

四、 會社ノ營業ノ範圍外ニ於テ投機取引ノ爲メニ會社財産ヲ處分シタルトキ
前項ノ規定ハ刑法ニ正條アル場合ニハ之ヲ適用セス

○事實

第二審判決ノ認定シタル事實中上告理由及判決理由ニ關係アルモノ左ノ如シ
第一明治四十年一月株主總會ニ於テ當時口露戰役ノ後ヲ承ケ經濟界ノ順調ニシテ株式暴騰ノ好況ニ鑒
ミ三百萬圓ノ資本金ヲ一千萬圓ニ増加シ其ノ新株式ヲ募集スルコトヲ議決シタルヨリ被告ハ支配人及
副支配人等ト共ニ之カ募集ニ從事シ同年四月一日ヲ期シ十四萬株ニ付第一回ノ拂込金トシテ各株金十
二圓五十錢宛ノ拂込ミヲ爲サシメントセシ處俄ニ事業界ニ挫折ヲ來シ商況萎靡セシ爲株式ノ引受ケナ
キモノ又ハ棄權セルモノ四萬三千二百九十株ヲ生シタルヲ以テ其ノ處置ニ窮シ右兩名ト共ニ知人或ハ
行員等數十名ニ依頼シ其ノ名義ヲ借り單ニ形式上該株式ヲ是等ノ者又ハ自己等ニ於テ引受ケタルカ如
ク裝ヒタルモ其ノ拂込ヲ受クルニ途ナク斯ル事情ノ外部ニ曝露スルニ於テハ銀行ノ信用ヲ失墜センコ
トヲ慮リ茲ニ被告等ハ之カ失體ヲ隱蔽シ銀行ノ面目ヲ維持セント欲シ右四萬三千二百九十株ニ對スル
第一回拂込金五十四萬千二百二十五圓ハ現實拂込ナキニ拘ラス該金額ノ幾分ハ單ニ名義ヲ藉リタルニ過
キサル數通ノ爲替手形ノ割引ニヨリ割引手形勘定ニ轉化セル如ク裝ヒ其ノ餘ハ空ノ假金票ヲ金庫ニ差
入レ現金同様ノ取扱ヲ爲シ以テ拂込金全額ニ相當スル空ノ入金傳票ヲ作り恰モ現實拂込ヲ受ケタル如

キ取扱ヲ爲シ一時ヲ瀾縫シ置キ該株式ヲ賣却シ其ノ代金ヲ以テ漸次拂込金ノ不足ヲ補ヒ其ノ株數ノ減
少ニ努メタルモ第二回拂込期ヨタル明治四十四年四月一日ニ於テ右株ノ内被告外三十六名ノ名義ト爲
シアリシ分合計三萬六千五百七十七株殘存シ之ニ對スル拂込金一株金十二圓五十錢宛總計四十五萬七百十
二圓五十錢ニ付テモ前同様金庫ノ假出爲替手形假裝割引ノ方法ニ依リ金額ノ拂込ヲ受ケタル如キ取扱
ヲ爲シ第三回拂込期日タル明治四十五年七月一日ニ於テ其ノ株ノ内被告外十八名ノ名義ト爲シアリタ
ル分合計一萬五千三十七株殘存シ之ニ對スル拂込金一株金十二圓五十錢宛總計十八萬七千九百六十二
圓五十錢ニ付内金七萬八千八百六十八圓ハ此ノ種ノ株式ヲ賣却シタル代金ヲ前島右市郎名義ノ小口當
座預金トシテ記載シアリシモノヲ切落シ該金ヲ以テ拂込ニ充テ其ノ餘ハ前同様内六千二百五十圓ハ片
岡〇〇名義ノ爲替手形ニ對スル假裝割引十萬二千八百四十四圓五十錢ハ空ノ假金票ノ使用ニ依リ金額
ノ拂込ヲ受ケタルカ如キ取扱ヲ爲シ如斯拂込金充實セサルニ拘ラス被告ハ支配人及副支配人ト共ニ行
員ニ命シ前記第三回拂込ニ付大正元年十二月五日大阪區裁判所ニ對シ新株全部ニ付同年十一月二十八
日迄ニ一株ニ付第三回拂込金十二圓五十錢宛ノ拂込ヲ終了シ各株ノ拂込金三十七圓五十錢ト爲リシ旨
虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ登記ヲ爲サシメ即時之ヲ同裁判所
ニ備付ケシメテ行使シ

第二明治四十四年末頃豫テ盛大ニ電氣事業ヲ經營セシ才賀某カ九百餘萬圓ノ負債ヲ生シ資金ノ融通ニ

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株
式ノ不正取得消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法
第百五十七條ノ罪トノ關係

窮シ破綻セントスルノ悲境ニ陥リ被告ニ對シ救濟方ヲ懇請セシヨリ被告ハ會社ヲ組織シ其ノ資金ヲ以テ專ラ才賀ノ窮況ヲ救濟セント欲シ速水太郎外數名ト共ニ發起人トナリテ既設電氣事業ニ資金ヲ融通シ若ハ其事業ノ引受經營等ヲ目的トスル資本金一千萬圓ノ電氣信託株式會社ノ設立ヲ企テタルカ財界ノ不振等ノ爲到底豫定ノ株主ヲ得ルコト能ハサルヲ察シ資本金ヲ五百萬圓ニ減シ之ヲ十萬株ニ分チ自己其ノ他發起人ニ於テ其ノ幾部ヲ引受ケ殘株ヲ一般募集ニ付シ第一回ノ株金拂込期日ハ明治四十五年六月二十日拂込金ハ一株金十二圓五十錢宛トシ其ノ募集ニ奔走セシモ引受思ハシカラス更ニ自己等カ多數ノ株式ヲ引受ケ結局八萬五千七十三株ノ引受ケアリタルカ殘株一萬四千九百二十七株ニ付テハ毫モ引受人ナク從テ之ニ對スル第一回拂込金十八萬六千五百八十七圓五十錢ハ全ク其ノ拂込ナキニ拘ラス被告ハ〇〇銀行員ヲシテ該金員竝ニ前記引受中未タ現實拂込金ヲ受領セサル金額ニ對シ恰モ同銀行ニ於テ現金ノ拂込ヲ受ケ之ヲ電氣信託株式會社ノ別段預金ニ受入レタルカ如キ虛構ノ手續ヲ爲サシメ置キ同年七月五日大阪市東區北濱三丁目二十二番地ニ於テ開キタル創立總會ニ於テ株式引受人水間此農夫等ニ對シ株式總數ノ引受ケアリテ第一回ノ拂込ヲ完了シタル旨虛偽ノ報告ヲ爲シ以テ總會ヲ欺罔シ同總會ニ於テ取締役ヲ選任セラレタルヨリ右引受人ナキ殘株一萬四千九百二十七株ニ付テハ拂込ナキニ拘ラス同月十七日同會社ノ取締役トシテ他人ノ手ヲ經テ大阪區裁判所ニ對シ資本總額金五百萬圓一株ノ金額五十圓各株ニ付金十二圓五十錢宛ノ拂込ヲ完了シタル旨虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲ

シテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即時之ヲ同區裁判所ニ備付ケシメテ行使シ第三被告ハ右電氣信託株式會社ノ設立ニヨリ豫期ノ如ク才賀ヲ救濟スルコト能ハス同人カ益々窮狀ニ陥リ遂ニ支拂停止ノ止ムナキニ至リタルヲ以テ大正元年十二月頃更ニ株式會社ヲ設立シ才賀ノ負債及資産全部ヲ承繼シ才賀ニ對スル一般債權者ノ大部分ニハ會社ノ株式又ハ社債ヲ割立テテ株主或ハ社債權者トシ其ノ債權ヲ以テ株式又ハ社債ノ拂込ニ振替ヘ決算スルト共ニ漸次他ノ負債及資産ノ整理ヲ爲サントスル救濟策ヲ案出シ之ヲ債權者ニ謀リタルモ右割當振替ノ取纏メ容易ナラス之カ爲會社ノ設立ヲ遲延スルニ於テハ債權者中才賀ニ對シ嚴重ナル督促ヲ爲ス者ヲ生シ會社設立ニ支障ヲ來タスヘキコトヲ苦慮シ急速ニ會社ヲ設立シ徐ニ各債權者ニ對シ其ノ株式ト債權トヲ振替ヘ讓渡スニ如ストシ大正二年三月中略ホ株式割當ノ見込確定セル債權額ヲ基礎トシ電氣事業ニ對スル放資其ノ工事請負等ノ事業ヲ目的トスル資本金總額二百萬圓一株ノ金額五拾圓株式總數四萬株ノ日本興業株式會社ヲ設立スルコトヲ發起シ自己外六名カ發起人トナリ被告ニ於テ二萬六千株其ノ他發起人ニ於テ各千株ヲ引受ケ其ノ餘ノ八千株ニ付テハ大森〇〇〇岩倉〇〇〇外六名ニ交渉シテ各一千株宛ノ引受ケノ申込ヲ爲サシメ前示振替ヲ見越シテ孰レモ其拂込ヲ爲ササル儘同年四月二日株式會社〇〇銀行ニ於テ行員ニ命シ岩倉〇〇〇振出大森〇〇〇引受ケ同月一日附額面金二百萬圓ノ爲替手形ニ對シ假裝ノ割引ヲ爲シ該二百萬圓ヲ日本興業株式會社ノ株金全額ノ拂込トシテ同會社ノ別預金ニ受入レ拂込ヲ完了シタルカ如キ虛構ノ手續

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト責任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第五百五十七條ノ關係

ヲ爲サシメ同日大阪市西區土佐堀裏町佐々木方ニ於テ開キタル創立總會ニ於テ取締役ニ選任セラレタルヨリ同月五日同會社ノ取締役トシテ大阪區裁判所ニ對シ資本總額貳百萬圓一株ノ金額五拾圓宛ニシテ各株ニ付金額五拾圓ノ拂込アリシ旨虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ登記ヲ爲サシメ即時之ヲ同裁判所ニ備付ケシメテ行使シ爾來被告ハ同會社ノ承繼シタル負債等ノ整理ニ盡力シ居リタルモ融通スヘキ資金更ニナキヲ以テ同年八月臨時株主總會ヲ開キ優先株ノ發行ニ依リ二百萬圓ノ増資ヲ爲スコトヲ決議セシメ之カ株主ノ募集ヲ爲シタル處應募者殆ト皆無ノ狀態ナリシカ被告自ラ盡力シタル末漸ク總株四萬株ノ中一萬三百九株ノ引受人ヲ得タルモ殘二萬九千六百九十一株ハ全然引受人ナキニヨリ玆ニ電氣信託株式會社ノ取締役社長タル被告ハ前記殘株全部ヲ同會社ニ於テ引受ケ且其ノ拂込金額參拾七萬千參拾七圓五拾錢ニ付テハ同會社ノ日本興業株式會社ニ對スル債權ト相殺ノ方法ニヨリ其ノ拂込ヲ完了シタルモノノ如ク虛構スルト同時ニ松尾〇〇〇外四十名ニ依頼シ表面上一時其ノ名義ヲ以テ右株式ヲ引受ケタルカ如ク裝ヒ從テ現實之ニ該當スル株金ノ拂込ナキニ拘ラス同年十二月二十六日取締役トシテ大阪區裁判所ニ對シ株式總數ノ引受ケアリテ第一回ノ拂込ヲ完了シタル旨虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ登記ヲ爲サシメ即時之ヲ同裁判所ニ備付ケシメテ行使シ

第四被告ハ明治三十三年山田〇〇カ被告ノ勸誘ニヨリ阪根〇〇ヨリ大阪新報ト稱スル日刊新聞社ヲ買受ケ經營スルニ當リ當時〇〇銀行ノ支配人小塚〇〇等ト共ニ之ヲ援助シ其ノ經營資金ハ自己カ當時常務取締役タル北濱銀行ヨリ融通スルコトニシ同銀行ニ於テハ山田〇〇名義及大阪新報社名義ノ當座取引ヲ開キ爾來數年ニ亘リ貸越ヲ繼續セシ處明治四十一年九月ニ於テ山田〇〇名義ノ當座貸越殘高ハ利息ヲ加ヘテ拾七萬參千五百八拾九圓二拾七錢大阪新報社名義ノ當座貸越殘高ハ利息ヲ加ヘテ五萬參千七百四圓六十六錢トナリ尙外ニ山田名義ノ當座貸越金ヨリ切落シ割引手形勘定ニ振替ヘ置キタル拾四萬七千八拾五圓四拾貳錢ニ付テハ山田引受金額拾五萬圓ノ爲替手形ニ改メ之ヲ金庫ニ死藏シ又別ニ手形割引ニ依リテ支出セシ分ノ取立殘高壹萬五千參百五拾圓アリテ合計約四拾萬圓ニ達シタリ大阪新報社ハ創業以來殆ト毎月收支相償ハス經營頗ル困難ニシテ債務ヲ辨濟スルコト能ハサル狀態ニアリテ被告ハ同銀行ヨリ將來同社ニ對シ貸出ヲ繼續スルモ到底社運ヲ挽回シ該負債ノ完済ヲ得ルノ見込ナク結局同銀行ノ損失ヲ増大ナラシムルニ過キサレコトヲ認識シナカラ山田等同社經營者ノ懇請ニ絆サレ經營者ノ利益ヲ圖リ同銀行頭取トシテ營業資金ヲ回收シ適度ニ之ヲ運轉シテ其ノ利殖ヲ計ルヘキ任務ニ背キ明治四十一年十月以後モ依然其ノ貸越ヲ繼續シ明治四十二年六月迄ニ右割引手形ノ取立殘金ハ六拾七錢ヲ支出シタル爲其ノ貸越殘高拾萬九千八百六拾八圓貳錢ニ増加シ又山田〇〇名義ノ貸越殘高

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第五百五十七條ノ關係

ハ其ノ後ノ利息ヲ加ヘテ拾八萬四千六百六拾四圓參拾參錢ニ嵩ミタリ明治四十二年七月同社カ單ニ組織ヲ改メ其ノ資産ヲ資本ニ振當テ合資會社ト爲シ同會社ノ財産ヲ限度トシ債務ヲ支拂フ約束ノ下ニ加藤恒忠カ社長トナリ經營ノ衝ニ當リタルモ敢テ著シキ發展ヲ爲スコト覺東ナク右二口ノ當座貸越殘高ハ到底回收ノ見込立タス同年七月頃以後ノ利息ハ之ヲ計上セスシテ据置キ更ニ同年七月二十七日新ニ合資會社大阪新報社甲口名義ノ當座貸越取引ヲ開キ次テ大正元年八月九日同社乙口名義ノ當座貸越取引ヲ開始シ過度ノ貸越ヲ爲シ大正二年六月迄ニ甲口ノ貸越殘高ハ利息ヲ加入シテ拾萬五千九圓六錢ト爲リ大正三年五月迄ニ乙口ノ貸越殘高ハ利息ヲ計上シテ四萬九千八百四十六圓八拾七錢ニ達シタルノミナラス舊大阪新報社名義ノ當座貸越ニ明治四十二年七月金參千拾圓六拾八錢ヲ受入レタルモ同當座ヨリ明治四十三年九月十九日金五千六百貳拾八圓拾八錢ヲ支出シ差引貸越殘拾壹萬貳千四百八拾五圓五拾貳錢ニ増加シ尙前示手形割引勘定ヲモ繼續シ明治四十二年九月十日以降大正三年五月迄ニ其ノ取立殘高壹萬參百圓アリテ結局明治四十一年十月以後支出セシ右五口取立殘額ノミニテ合計貳拾貳萬參千六百七拾參圓七拾八錢ニシテ大正三年六月同銀行整理ノ際合資會社大阪新報社名義甲乙二口ノ當座貸越殘高ノ一部拾五萬圓ヲ同社ノ宅地建物等ヲ抵當トシ年賦貸金ニ改メタル外其ノ殘金七萬參千六百七拾參圓七拾八錢ハ曩ノ四十一年九月迄ノ分殘金參拾八萬八千六百參拾貳圓ト共ニ之ヲ取立不能トシテ欠損ニ組入ルルノ止ムナキニ至ラシメ

第七被告ハ業務ノ執行トシテ萬歲生命保險株式會社長藤村○○ニ懇請シ明治四十年四月十一日○○銀行増資ノ際ノ新株式五百株ヲ右保險會社ニ於テ引受ケ拂込ヲ爲サシメ更ニ明治四十四年四月七日同新株式五百株ヲ同會社ニ賣却シ其ノ都度同人ニ對シ將來右株式ノ價格ハ額面以下ニ下落セハ何時ニテモ之ヲ引取り同會社ニ損害ヲ及ホササルヘキ約束ヲ爲シ置キタル處大正二年十二月頃該株式ノ價格カ一株ニ付四五圓下落シ義苗ヨリ被告ニ對シ約定ニ基キ株式ノ引取方ヲ請求セラレタルニ付被告ハ同銀行ノ取締役頭取トシテ銀行ノ計算ヲ以テ株式消却等正當ノ方法ニ依ラスシテ不正ニ同年十二月三十日同銀行東京支店ニ於テ萬歲生命保險會社ヨリ右株式千株ヲ代金五萬圓ニテ買取リテ之ヲ同銀行ニ取得シ之カ代金ト同銀行ノ爲ニ設ケタル同支店ニ於ケル渡邊○○名義ノ別口當座取引ノ貸越ト爲シ之ヲ同支店ニ於ケル右會社ノ預金ニ振替ヘ以テ其ノ支拂ヲ爲シタルモノナリ

原判決ノ擬律中有罪ノ部分ニ關スルモノ左ノ如シ

「法律ニ照スニ被告人ノ所爲中第一、第二、第三ノ各虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル點ハ刑法第百五十七條第一項第五十五條ニ各之ヲ備付ケシメテ行使シタル點ハ同法第百五十八條第一項第五十七條第一項第五十五條ニ該當シ右不實記載ト行使トノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ重キ行使罪ノ刑ニ從ヒ第二ノ株主總會欺罔ノ點ハ商法第二百六十一條第一項第一號ニ第四第五ノ各背任ノ點ハ刑法第二百四十七條第五十五條ニ第七

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第二百四十七條ノ關係

ノ〇〇銀行新株式取得ノ點ハ商法第二百六十一條第一項第二號ニ各該當シ以上孰レモ懲役刑ヲ選擇シ第六ノ業務上横領ノ點ハ犯罪後ノ法律ニヨリ刑ニ變更アリタル場合ナルヲ以テ刑法第六條第十條ニ依リ新舊兩法ヲ比照シ其ノ輕キモノニヨルヘキモノトス而シテ舊法ニアリテハ改正前ノ刑法第二百五十三條ニ新法ニアリテハ大正十年法律第七十七號ニヨリ改正セラレタル刑法第二百五十三條ニ該當シ新法輕キヲ以テ右新法ノ規定ニヨリテ處斷スヘキ併合罪ナルヲ以テ同法第四十五條四十七條第十條ニヨリ最モ重キ業務上横領罪ノ刑ニ付法定ノ加重ヲ爲シ被告ヲ懲役三年ニ處シ同法第二十一條ニヨリ未決勾留日數中百五十日ヲ本刑ニ算入シ押收物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニヨリ總テ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用中證人橋爪〇〇ニ支給セシ日當證人長谷川〇〇、岡松〇〇、河野〇〇ニ支給セシ各旅費日當大正四年四月十四日出頭セシ證人池田〇〇同日出頭セシ證人望月〇〇ニ支給セシ各旅費日當ノ各全部及同年五月二十六日出頭セシ證人吉田〇〇〇〇ニ支給セシ旅費日當ノ三分ノ一ハ刑事訴訟法第二百一一條第一項刑事訴訟費用法第七條ニヨリ被告ヲシテ原審共同被告人〇〇〇〇ト連帶シテ負擔セシメ鑑定人山根〇〇〇、佐野〇〇〇、安田〇〇〇、小久保〇〇〇ニ支給セシ各鑑定料證人山田〇〇、坂根〇〇ニ支給セシ旅費日當同年四月七日及同年八月二十五日出頭セシ證人池田〇〇ハ支給セシ旅費日當證人安保〇〇、森〇〇、渡邊〇〇ニ支給セシ各旅費日當證人佐谷〇〇〇ニ支給セシ日當ノ各全部同年五月二十六日出頭セシ證人吉田〇〇〇〇ニ支給セシ旅費日當ノ三分ノ一及同年八月九日出頭セシ

證人吉田〇〇〇同年八月十日出頭セシ證人島〇〇〇ニ支給セシ各旅費日當ノ二分ノ一ハ刑事訴訟法第二百一一條第一項ニ依ル被告人ニ負擔セシムヘキモノトス」

○上告理由

【第一】辯護人勝本勘三郎上告趣意書第二點原判決ハ其ノ事實認定ノ部第一第二第三ノ部ニ於テ被告清周ハ株金ノ拂込ナキニ拘ラス之ヲ完了シタル旨虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ登記ヲ爲サシメ即時之ヲ裁判所ニ備付ケシメテ行使シタリト認定シ其ノ法律適用ノ部ニ於テ之ニ對シ刑法第一百五十七條及第一百五十八條ヲ擬セリ然レトモ先ツ事實ノ點ニ於テ由來登記簿ナルモノハ始ヨリ裁判所ニ備付アリ即チ登記ノ申請アリタルトキハ登記官吏ハ其ノ豫テ備付ケアル登記簿ニ申請ノ事實ヲ記載スルニヨリテ全手續ヲ終了シ更ニ備付ケナル別箇ノ手續ヲ爲スニ非ス左レハ原判決所謂之ヲ裁判所ニ備付ケシメテ云々ハ明白ナル此ノ公知ノ事實ニ反シ強テ虛無ノ事實ヲ認定シタルモノナルカ故ニ虛無ノ證據ニ依ル事實ノ認定以上違法ニ事實ヲ認定シタルモノトシテ破毀ヲ免レサルモノト云ハサルヘカラス次ニ法律適用ノ點ニ付假ニ備付ノ事實ニ付數歩ヲ讓リ判決認定ヲ可ナリトスルモ申請事項ノ書キ込ミタル簿冊ヲ裁判所ニ備付ケタリトテ之ヲ行使ニ擬スルハ正當ニ非ス蓋文書ノ行使トハ他人ヲシテ誤信セシムヘク之ヲ提示スルコトヲ意味ス即チ簿冊ノ如キ何人カ何時ニテモ之ヲ開キ見得ヘキ狀況ニ置クモ其ノ未タ之ヲ見サル間ニ於テハ何等他人ヲシテ誤信セシムルノ狀況ニ在ラス之ヲ

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立
式ノ不正取得ノ消極的損害ト背任罪ノ成立
第百五十七條ノ罪トノ關係
商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株
商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法

例セハ偽造文書ヲ提示スルモ提示ヲ受クル者カ盲人ナルトキハ見ルト云フコトニヨリテ誤信ヲ生スルコトナキカ故ニ行使ノ行爲アリト云フヲ得ス否更ニ進ンテ盲目ナラサル者カ偽造文書ヲ見タリト特ニ提示ヲ受ケタルニ非ス唯偶然其ノ之アルコトヲ見タルノミニテハ未タ之ヲ以テ行使ノ行爲アリタリト云フヲ得ス論シ來レハ簿冊ヲ備付ケタルノミノ行爲ハ或ハ之ヲ行使ノ準備ト見ルカ或ハ何程多クトモ著手以上ノ行爲トハ見ルコトヲ得サルモノトス左レハ之ヲ行使ノ既遂トシテ刑法第百五十八條ニ問擬シタルハ明白ナル擬律ノ錯誤ト云ハサルヘカラス

【第二】

辯護人松村敏夫上告趣意書第一點原判決ハ商法第二百六十一條第一項第二號ヲ不當ニ適用シタル違法アリ(イ) 原院ハ本件第七犯罪ニ於テ被告カ大正二年十二月三十日〇〇銀行頭取トシテ銀行ノ計算ヲ以テ萬歳生命保險會社ヨリ〇〇銀行株一千株ヲ代金五萬圓ニテ買取リタル所爲ヲ以テ前記法條ニ該當スルモノナリト判決セラレタルモ右條項ハ主トシテ所謂預ケ合又ハ抱キ株ニ對スル制裁トシテ立法セラレタル者ニシテ本件ノ事實認定ノ如ク頭取カ業務ノ執行トシテ豫メ株式ノ引受及賣渡ノ際買戻ノ約束シタル物ヲ實行シタルカ如キ場合ニ適用セラルヘキモノニ非スト思料ス何者該條ハ單ニ商法第百五十一條第一項ニ違反シ自己ノ株式ヲ取得シタル違法行爲ニ對スル罰則ニ非スシテ不正ニ取得スルヲ要件トスレハナリ按スルニ改正前ノ商法第二百六十二條ハ現行法第二百六十二條ト同シク過料罰トシテ其ノ第一項第四號ニ「第百五十一條第一項ノ規定ニ反シ株式ヲ取得シ……又ハ同條第二項ノ規定ニ反

シ株式ヲ消却シタルトキ」トアリシニ現行法ハ改メテ之ヲ二分シ後段ハ依然過料罰ト爲シ之ヲ存置シタルニ不拘前段ヲ體刑又ハ罰金刑ノ重キニ處スヘキ第二百六十一條ニ置キシ所以ノモノハ單ニ其ノ規定ニ反スルノミナラス預ケ合又ニ抱キ株ノ如キ匪行ヲ敢テシ財界ニ害毒ヲ流ス行爲ナルヲ以テナリ(改正理由書二四四丁、山内委員說明參照)而シテ原判決ハ「株式消却等正當ノ方法ニ依ラサルヲ不正ト解説スルモ之レ不正ト不法トヲ混同スルモノニシテ商法罰則一般ニ記載セラルル不正ノ文字ハ意義一増狹ク假令詐欺的匪行ナラストスルモ不誠實虛偽ニシテ害毒ヲ生スヘキ行爲ナラサルヘカラス例ヘハ銀行ノ債務者カ破産状態ニ陥リ其ノ唯一ノ財産カ銀行株ナル場合ニ於テ其ノ損害防止債權保護ノ爲一時的其ノ銀行株ヲ銀行ノ計算ニ移シ之ヲ取得スル所爲ハ違法ナルモ不正ニ取得シタルモノト論スルコトヲ得サルヘシ之ヲ本件ノ事實ニ就テ觀ルニ第一犯罪ニ於テ原審ノ認定スル如ク被告カ〇〇銀行頭取トシテ明治四十年四月増資株募集ニ際シ俄ニ事業界挫折シ商況萎靡シ株式ノ引受ナキモノ數萬株ヲ生シ斯ル事情ノ外部ニ暴露スルニ於テハ銀行ノ信用ノ失墜センコトヲ慮リ特ニ買戻約款附ニテ引受ヲ依頼シ又行員名義ノ銀行所有株ヲ賣却シタルヲ條件ノ到來ニ依リ其ノ買戻ヲ爲スカ如キハ違法ニ取得シタルモノト云ヒ得ルモ不正ニ取得シタルモノト論斷シタルハ不當ナリト信ス(ロ)假ニ該條項ノ不正ハ違法ト同一義ナリト做スモ尙原判決ハ不法ナリ何者右買戻シタ一千株ノ内五百株ハ明治四十四年四月七日被告カ銀行所有ノ第一回第二回拂込濟形式ノ所謂空株ニシテ行員望月〇名義三百株同清家〇〇

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第百五十七條ノ罪トノ關係

名義二百株ヲ賣却シタルモノニ屬スレハナリ之等ノ空株ハ原院カ第一犯罪ニ於テ認定シタル被告外三十六名ノ名義ト爲シアリシ分合計三萬六千五百七十七株殘存中(判決謄本第五枚裏)ノ一部ニシテ(同第二十二枚永田三十五回)原判決ノ引用セル被告ノ原審ニ於ケル陳述同第二十七回豫審調書第三十五回豫審調書ニ明記セル如ク不法ニ銀行ノ所有スル株式ナリ然ラハ此ノ空株ハ賣渡ニ因リ適法ノ株式ト變シ其ノ代金ハ北濱銀行ニ於テ正當ノ増資拂込金ト轉化スルコトナカルヘシ(若シ變化セハ第一犯罪ノ事實認定ハ誤謬トナル)然レハ其ノ賣渡カ取消サレ其ノ代金ヲ買主ニ返却スルニ所謂株式消却等ノ正當ノ方法ニ據ルヘキ場合ニ該當セサルナリ而シテ此ノ理論ハ其ノ後買主ニ於テ更ニ拂込ヲ爲シタルカ爲モ變更セラルヘキ事由ナシ然ルニ原判決カ此ノ銀行所有ノ空株ヲモ恰モ適法ニ成立シタル増資新株ト同視シ前記法條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリ

【第三】

辯護人花井卓藏、花本福次郎上告趣意書第五點原判決ハ第四事實ニ於テ被告人ハ任務ニ背キ大阪新報社ニ對シ明治四十一年九月以後元利合計金七萬參千六百七拾參圓七拾八錢同年九月迄ノ分元利合計金參拾八萬八千六百參拾貳圓ヲ貸付取立不能トシテ欠損ニ組入レ○○銀行ニ損害ヲ與ヘタル事實ヲ認定シタリ然レトモ判示事實カ背任罪ヲ構成スルモノト假定スルモ其ノ犯罪成立時期ハ被告人カ任務ニ背キ行金貸出ヲ爲シタル時ナルヲ以テ其ノ後ニ生シタル利息ニ付テハ犯罪ヲ構成スヘキ限りニ非ス乃チ原判決ハ此ノ點ニ於テ罪トナラサル事實ニ刑ヲ科シタル不法アルモノト信ス

【第四】

辯護人岡田庄作上告趣意書第二點原判決ハ其ノ摘示第二事實ニ於テ創立總會ニ於テ……株式引受人水間○○等ニ對シ株式總數ノ引受アリテ第一回ノ拂込ヲ完了シタル虛偽ノ報告ヲ爲シ以テ總會ヲ欺罔シ同總會ニ於テ取締役ニ選任セラレタルヨリ右引受人ナキ殘株二萬四千九百二十七株ニ就テハ拂込ナキニ拘ラス同月十七日同會社ノ取締役トシテ他人ノ手ヲ經テ大阪區裁判所ニ對シ資本總額金五百萬圓一株ノ金額五拾圓各株ニ付金拾貳圓五拾錢宛ノ拂込ヲ完了シタル旨ノ虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其ノ旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即時之ヲ同區裁判所ニ備付ケシメテ行使シト判示シ其ノ前段事實ニ對シ商法第二百六十一條ヲ適用シ後段事實ニ對シ刑法第一百五十七條第五百五十八條ヲ適用セリ右判示前段事實ハ株式總數ノ引受ケアリテ第一回ノ拂込ヲ完了シタリトノ報告ヲ爲シ以テ總會ヲ欺罔シタリト云フニ在リテ此ノ點カ商法違反トナリ其ノ報告ニ一致シタル登記申請ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿原本ニ記載セシメタル點カ後段ニ於ケル刑法上ノ罪トナルト認メタルモノノ如シ乍併被告ハ總會ニ虛偽ノ報告ヲ爲シ總會ヲ欺罔シタリトノ理由ヲ以テ犯罪ヲ構成シ此ノ點ニ付責任ヲ負擔セサルヘカラサルモノナリトセハ被告カ不眞實ナル事實ヲ外部ニ發表シタル行爲ニ就テハ其ノ責任ヲ價ヒタルモノニシテ此以上ニ追及スヘキ限ニ非ス從テ被告カ右報告ト一致スル虛偽ノ登記申請ヲ爲シ登記簿原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ行使ヲ爲サシムルモ此ノ不實記載行使ニ對シテハ罪責ヲ負擔セシムヘキモノニ非ス此ノ點ハ恰モ他人ノ財物ヲ竊取シタル者カ其ノ竊取物件ヲ自己ノ用途ニ費消シ

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第五百十七條ノ罪トノ關係

タルモ竊盜罪以外ニ横領罪ノ責任ヲ負擔セシメサルト同一ナリ商法第三百三十二條ニ曰ク發起人ハ會社ノ創立ニ關スル事項ヲ創立總會ニ報告スルコトヲ要ス第四百一條ニハ會社ハ……又發起人カ株式ノ總數ヲ引受ケサリシトキハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ其ノ本店及支店ノ所在地ニ於テ左ノ事項ヲ登記スル事ヲ要ス一、第二百一條第一號乃至第四號及第七號ニ掲ケタル事項二、本店及支店三、設立ノ年月日四、存立時期又ハ解散ノ事由ヲ定メタルトキハ其ノ時期又ハ事由五、各株ニ付拂込タル株金額ト是等ノ規定ニヨルトキハ發起人ハ創立總會ニ於テ會社創立ニ關スル事項ヲ報告スル義務ヲ有シ取締役ハ創立總會終結ノ日ヨリ二週間内ニ本店支店ノ所在地ニ於テ登記ヲ爲ス義務ヲ負擔セルカ故ニ苟モ創立總會終了シタルトキハ發起人カ創立總會ニ於テ虚偽ノ報告ヲ爲シタルト否トニ拘ラス取締役ハ所定ノ登記ヲ爲ササルヘカラス而モ商法第二百六十二條ノ二ニヨルトキハ本編ニ定メタル登記ヲ爲スコトヲ怠リタルトキハ五圓以上五百圓以下ノ過料ニ處スル旨規定セルカ故ニ若取締役ニシテ創立總會終了シタルニ拘ラス前示登記ヲ爲ササルトキハ右制裁ヲ負擔セサルヘカラサルニ至ルヘク之ニ依ルモ益々取締役ハ此ノ登記ヲ爲ササルヘカラサル事明ナリト云フヘシ然リ而シテ商法第三百三十一條ハ各株ニ付第二百二十九條ノ拂込アリタルトキハ發起人ハ遲滞ナク創立總會ヲ招集スルコトヲ要スル旨規定シ第四百一條ハ各株ニ拂込ミタル株金額ヲ登記セヨト記定セルカ故ニ苟モ登記ヲ爲スニ當リテハ百二十九條所定ノ拂込金アリタル旨ノ申告ヲ爲ササルヘカラス創立總會ヲ開キタル以上ハ第三百二十

九條所定ノ拂込アリタル旨ヲ報告セサルヘカラス創立總會終了シタル以上ハ必スヤ登記ヲ爲ササルヘカラス登記ヲ爲スニ當リテハ必スヤ第三百二十九條所定ノ株金額拂込マレタル旨ノ申告ヲ爲ササルヘカラス其ハ即チ法ノ強要スル當然ノ順序ニシテ且當然ノ義務ナリトス第三百二十九條所定ノ拂込ナキニ不拘有之モノノ如ク報告セサルヲ得サルニ至リタルハ右拂込ナキニ不拘創立總會ヲ開キタル必然の結果ニシテ各株ニ付所定ノ拂込アリタル旨ノ登記ヲ爲スニ至リタルハ右總會終了ノ必然の結果ナリトス故ニ拂込ナキニ不拘拂込アリタルモノノ如ク虚偽ノ登記ヲ爲シタル犯罪ナカラシメントセハ拂込ナキニ不拘創立總會ヲ開キ虚偽ノ報告ヲ爲ササルニ如カス此ノ論程ニ依ルトキハ此ノ兩者ノ關係カ前叙竊取物ヲ擅ニ費消シタル場合ト同様ナリトノ結論ハ愈誤謬ニアラサルヲ知ルヲ得ヘシ如斯虚偽ノ報告ヲ爲シタル必然ノ結果カ虚偽ノ登記申請ヲ爲ササルヲ得サルモノナル事恰モ竊盜罪ト其ノ結果タル横領罪トノ關係ノ如キモノナリトセハ竊盜罪ノミヲ處罰シテ其ノ當然ノ結果タル横領罪ヲ看過スルト同様虚偽ノ報告ヲ爲シタル點ヲ處罰スルニ止メ其ノ當然ノ結果タル虚偽ノ登記申請ノ點ヲ看過セサルヘカラス然ルニ原判決カ本件第二事實中右虚偽ノ報告行為ヲ商法違反ナリトシテ處罰スルヲ以テ足レリトセス更ニ其ノ虚偽ノ登記申請ヲ刑法第五百五十七、八條ノ罪ナリト斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免

○判決理由

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得ノ消極的損害ト責任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第五百五十七條ノ罪トノ關係

【第一】登記簿ハ登記ニ付利害關係ヲ有スル者ノ閱覽ニ供スル爲之ヲ登記所ニ備ヘ置クモノナレハ其ノ文書ノ行使ハ其ノ備付ケニ依リ右特殊關係人ノ閱覽シ得ヘキ状態ニ置クヲ以テ足り固ヨリ特定人ノ閱覽スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ備付ノ登記簿ニ登記事項ヲ記載スル行爲ト其ノ記載アル登記簿ヲ叙上ノ状態ニ置ク行爲トハ全ク別箇ノモノタルコトハ極メテ明白ナレハ原審カ所論ノ如ク被告ニ於テ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ裁判所ニ備付ケシメ行使シタル事實ヲ認定シ所論擬律ヲ爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

【第二】商法第百五十一條第一項ニ於テ株式會社カ自己ノ株式ヲ取得スルコトヲ禁止シタルハ法理上株式會社タル法人カ其ノ構成分子タル株主ト別異ノ人格者タラサルヘカラサル當然ノ論結ニ基クモノニシテ而モ經濟上之ニ由リテ會社債權者ニ對スル擔保ヲ減殺セサラシメ且投機ノ惡弊ヲ矯メントスルモノナレハ同法第百六十一條第一項第二號ニ所謂不正ニ株式ヲ取得シタルトキトハ夫ノ失權株式カ一旦會社ニ歸屬スル場合又ハ株式消却ノ爲會社カ株式ヲ取得スル場合ノ如キ法律ノ規定ニ基ク正當ノ方法ニ據ラサル株式ノ取得ヲ汎稱スルモノト解スヘキモノトス從テ苟モ株式會社ノ取締役トシテ叙上正當ノ方法ニ據ラスシテ其ノ會社ノ計算ニ於テ其ノ株式ヲ取得シタル以上ハ其ノ名義ノ如何ヲ問ハス又其ノ目的カ會社ノ利益ヲ圖ルニ在ルト否トニ拘ラス同條ノ株式不正取得罪ヲ構成スヘキハ言ヲ埃タサル所ニシテ必スシモ所論預ケ合等ノ場合ニ同條ノ適用ヲ限局スルヲ要セス而シテ原判示ニ依レハ原審ハ前叙

ト同一見解ノ下ニ被告カ株式會社〇〇銀行取締役トシテ銀行ノ計算ヲ以テ不正ニ萬歲生命保險會社ヨリ同銀行ノ株式千株ヲ買取リタル事實ヲ認定シタルコト明ナレハ右所爲ニ對シ前記株式不正取得罪ノ法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ所論買戻ノ特約ヲ實行シタルヤ否ハ同罪ノ成否ニ消長ヲ來スモノニ非サレハ論旨前段(イ)ハ理由ナシ次ニ論旨後段(ロ)ニ付按スルニ所論明治四十四年四月七日萬歲生命保險會社ニ賣却ノ五百株ヲ縱令所論ノ如ク拂込未濟ノモノナリシトスルモ此ノ一事ニ因リ直ニ右株式ノ無効ヲ惹起シ右賣買行爲ヲ無効トナスヘキモノニ非サレハ判示ノ如ク後日銀行カ不正ニ同株式ヲ取得スルニ於テハ前記商法罰條ヲ以テ處斷スヘキハ當然ニシテ原判決ニ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法ナク論旨亦理由ナシ

【第三】背任罪ハ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スル者カ刑法第二百四十七條所定ノ目的ヲ以テ其ノ任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加フルニ由テ成立シ苟モ敍上目的アル背任行爲ニ基因スル以上ハ其ノ財産上ノ損害カ積極的損害即既存財産ノ減少タルト消極的損害即既存財産ノ増加妨害タルト區別セサルコト多言ヲ要セス而シテ原判決認定事實ハ被告カ〇〇銀行頭取トシテ營業資金ヲ回收シ適度ニ之ヲ運轉シテ其ノ利殖ヲ計ルヘキ任務ニ背キ完済ヲ得ル見込ナク結局銀行ノ損失ヲ増大ナラシムヘキコトヲ認識シナカラ大阪新報社經營者ノ利ヲ圖リ明治四十一年十月以後大正三年五月迄貸越ヲ繼續シ其ノ認識ニ係ル損害ヲ生セシメタリト云フニ在ルヲ以テ其ノ犯罪ノ成立時期ハ大正三年五月ナルコト勿

不實記載登記簿原本ノ備付ト行使罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第二號ニ於ケル株式ノ不正取得消極的損害ト背任罪ノ成立 商法第二百六十一條第一項第一號ノ罪ト刑法第百五十七條ノ罪トノ關係

論ニシテ其ノ間ニ於ケル貸越元本ハ判示銀行ニ於テ現ニ受ケタル損害(積極的損害)其ノ利息ハ元本ノ運轉ニ因リ其ノ得ヘカリシ利益ノ喪失(消極的損害)ニ外ナラサレハ均シク被告ノ判示背任行為ニ基ク損害ト謂フヲ得ヘキヲ以テ原判決ハ右ノ趣旨ニ從ヒ貸出元本ニ對スル右期間内ノ利息ヲ損害額中ニ加算シタルモノナレハ所論ノ如ク不法ナルモノニ非ス論旨ハ理由ナシ

【第四】

刑法第五十七條ノ公正證書原本ニ對スル不實記載罪ハ公正證書ノ有スル公ノ信用ヲ害スル犯罪ニシテ商法第二百六十一條第一項第一號ノ總會欺罔罪ハ會社ノ株式引受ノ的確又ハ資本ノ充實ニ關スル法益ヲ侵害スル犯罪ナレハ兩者ハ全ク其ノ侵害スル法益ヲ異ニス從テ所論原審認定事實ノ場合ニ在リテハ右商法違反及刑法第五十七條ヲ適用スヘキコト勿論ニシテ其ノ登記簿原本ノ不實記載ヲ以テ商法違反罪ノ當然ノ結果トシテ同罪ノ觀念中ニ包含セシメ之ヲ不問ニ付スヘキモノニ非ス商法ハ株式會社發起人ノ創立總會ニ於ケル報告義務ニ次テ取締役ノ登記義務ヲ規定スト雖之アルノ故ヲ以テ前掲總會欺罔罪ト登記簿不實記載罪トノ間ニ必然的因果關係アルモノト速斷スルヲ得サルノミナラス兩罪ヲ目スルニ竊盜罪ト其ノ贓物ノ處分トノ關係ト同一ニ論スヘカラサルコト洵ニ明瞭ナレハ論旨ハ理由ナシ

○私文書偽造行使署名偽造使用詐欺未遂電信法違反被告事件

(大正十一年(九)第一二四二號 棄却)
同年九月二十九日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 松山地方裁判所 【第二審】 廣島控訴院

○判示事項

電報賴信紙ニ依ル文書偽造

○判決要旨

行使ノ目的ヲ以テ電報賴信紙ニ發信人トシテ他人ノ署名ヲ冒用シ受信人ニ對シテ一定ノ金額ヲ電報爲替ヲ以テ送付スヘキコトヲ要求スル旨ヲ記載シタル文書ヲ偽造スル行爲ハ刑法第一百五十九條第一項ノ罪ヲ構成ス

【參照】 刑法第一百五十九條第一項 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

電報賴信紙ニ依ル文書偽造

○事實

第二審判決ハ判決理由記載ノ事實ヲ認定シ電報賴信紙偽造ノ點ヲ刑法第五百十九條第一項ニ問擬シタリ

○上告理由

辯護人打田傳吉、小林龜郎上告趣意書第一點原判決ハ電報賴信紙偽造ノ點ハ刑法第五百十九條第一項第五十五條ニ該當スルモノトシテ有罪ヲ斷シタリ然ルニ刑法第五百十九條ハ所謂權利、義務ニ關スル文書圖畫ノ偽造ニ關シ直接權利、義務ニ關係スル借用證書又ハ受領證ノ如キ文書ヲ偽造スル場合ヲ指スモノナルコト論ヲ埃タス然ルニ本件ニ於テ被告人カ偽造シタリト認メタルハ電報賴信紙ノ發信人氏名欄ノ署名ヲ偽リタリト云フニ在リテ此ノ電報賴信紙ノ如キハ全ク權利、義務ニ何等關係ナキモノナルコトハ電報賴信紙ノ效用自體ニヨリテ著明ナリトス然レハ即チ本件ノ場合ハ單ニ電信法違反ノ犯罪ヲ構成スルニ過キサルニ拘ラス漫然刑法第五百十九條ノ犯罪ヲ構成スルモノトシテ有罪ヲ斷シタルハ不法ナリ

○判決理由

原判決ニ於テ認定セル事實ニ依レハ被告人ハ電報賴信紙ノ通信欄ニ發信人トシテ他人ノ署名ヲ冒用シ受信人ニ對シテ一定ノ金額ヲ電報爲替ヲ以テ送付スヘキコトヲ要求スル旨ヲ記載シタル他人名義ノ電

報通信文ヲ偽造シ之ヲ局待電報トシテ郵便局ニ提出行使シ虛偽ノ電報ヲ發セシメタルモノニシテ其ノ判示電報通信文ノ内容カ性質上權利、義務ニ關スル事項ヲ證明シ得ヘキモノニ係ルヲ以テ同文書カ該事項ノ證明ヲ目的トシテ作成セラレサルモ之ヲ權利、義務ニ關スル文書ナリト謂フヲ妨ケス故ニ判示電報通信文ヲ偽造セル被告人ノ所爲ハ刑法第五百十九條第一項ノ權利、義務ニ關スル文書ノ偽造罪ニ該當スルモノトス然ラハ右ト同一ノ擬律ニ出テタル原判決ハ相當ナリ而シテ原判決ハ判示電報賴信用紙ノ發信人氏名欄ニ他人ノ署名ヲ偽造シタル事實ニ對シテハ刑法第六十七條第一項ヲ適用シ同法第百五十九條第一項ニ依リテ處斷シタルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

○詐欺未遂被告事件

(大正十一年(九)第一一四四號 棄却)
同年十月二日第二刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 吳區裁判所 【第二審】 廣島地方裁判所

○判示事項

實質上權利ナキ訴訟費用額確定決定ノ執行ヲ執達吏ニ委任スル行

實質上權利ナキ訴訟費用額確定決定ノ執行ヲ執達吏ニ委任スル行爲ト詐欺罪ノ成立

爲下詐欺罪ノ成立

○判決要旨

訴訟費用ノ辨濟ヲ求ムル權利消滅後ニ得タル費用額確定決定ヲ執達吏ニ交付シ正當ナル權利ヲ有スルモノノ如ク裝ヒ之カ執行ヲ委任シテ訴訟費用負擔者ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲ス行爲ハ詐欺罪ノ著手ナリトス

【参照】民事訴訟法第八十四條 辨濟スヘキ費用額ノ確定ハ申請ニ因リ訴訟ノ第一審ニ繫屬シタル裁判所ノ決定ヲ以テ之ヲ爲ス

申請ハ第七十二條第二項又ハ上訴取下ノ場合ヲ除ク外執行シ得ヘキ裁判ニ依ルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

申請ハ口頭ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得

申請ニハ費用計算書相手方ニ付與ス可キ計算書ノ謄本及ヒ各箇費用額ノ疏明ニ必要ナル證書ヲ添付ス可シ

刑法第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
同法第四十三條 犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但

自己ノ意思ニ依リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

○事實

第二審判決ハ大正二年六月五日池田伊八ニ對シ外二名連帶ノ下ニ金四拾圓ヲ期限同月三十日利息百圓ニ付月貳圓ノ割合ノ定ニテ貸與シタルカ右伊八等ニ於テ之カ履行ヲ爲ササリシ爲大正十年四月二十二日其ノ請求訴訟ヲ廣島區裁判所ニ提起シ同年五月二日勝訴ノ判決ヲ受ケタル處同年六月七日被告人ヨリ右金竝ニ訴訟費用受領ニ關シ一切ノ委任ヲ受ケ居タル山本シヅ子カ右伊八ヨリ右元利金及訴訟費用ヲ六圓五拾五錢ニ減額シタル上之カ支拂ヲ受ケ且被告人ハシヅ子ヨリ右訴訟費用ヲ減額ノ上受領シタル旨ヲ聞キ之ヲ了承セルニ拘ラス同年十二月一日廣島區裁判所ニ於テ該訴訟費用拾四圓拾四錢ニ對スル確定決定ヲ受ケ執達吏ニ委任シ同年十二月一日吳市三城通二丁目池田伊八方ニ於テ同人ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲シ以テ拾四圓拾四錢ヲ騙取セントシタルモ右伊八ヨリ該強制執行ニ對シ異議ノ訴ヲ提起シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第二百四十六條第一項第二百五十條第五十五條ヲ適用シ詐欺未遂トシテ處斷シタリ

○上告理由

辯護人伊東長一郎、松高元治、岡田榮上告趣意書第二點原判決ハ其ノ第二事實認定ニ於テ「……被告人ハシヅ子ヨリ右訴訟費用ヲ減額ノ上受領シタル旨ヲ聞キ之ヲ了承セルニ拘ラス同年十二月一日廣島

實質上權利ナキ訴訟費用額確定決定ノ執行ヲ執達吏ニ委任スル行爲ト詐欺罪ノ成立

區裁判所ニ於テ該訴訟費用拾四圓拾四錢ニ對スル確定決定ヲ受ケ執達吏ニ委任シ池田伊八方ニ於テ同人ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲シ以テ十四圓十四錢ヲ騙取セントシタルモ右伊八ヨリ該強制執行ニ對シ異議ノ訴ヲ提起シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリト判示セリ然レトモ凡ソ詐欺取財罪ハ他人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取スルニ依リ成立スルモノニシテ裁判所カ事實ヲ判示スルニ當リテハ如何ナル方法ニ因リ何人ヲ欺罔シ何人ヨリ如何ナル財物ヲ騙取シタルヤヲ具體的ニ明示セサルヘカラス然ルニ叙上原判示ヲ閱スルニ被告人ハ果シテ何人ヲ欺罔シタルヤ換言スレハ被告人ニ因リ欺罔セラレタル者ハ裁判所ナルヤ執達吏ナルヤ或ハ又池田伊八ナルヤ知ルコト能ハス原判決ハ理由不備ノ違法アル裁判ナリト信ス

○判決理由

訴訟費用額確定ノ申請ハ訴訟費用ノ負擔額ヲ明カニスル爲ニ爲スモノニシテ訴訟費用ノ辨濟ヲ求ムル權利カ既ニ消滅シタルト否トヲ問ハス之ヲ爲スヲ得ヘキモノトス隨テ該權利カ既ニ消滅シタル後上記ノ申請ヲ爲スモ他ニ詐欺手段ヲ施用セサル限りハ之ヲ以テ裁判所ヲ欺罔シタルモノト解スルヲ得ス然レトモ該權利カ既ニ消滅シタルニ拘ラス前示ノ確定判決ヲ得タルヲ伴トシ執達吏ニ對シ正當ナル權利ヲ有スルモノノ如ク裝ヒ之カ執行ヲ委任シ訴訟費用負擔者ノ財産ニ對シ強制執行ヲ爲スハ即チ執達吏ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取セントシタルモノニシテ詐欺罪ノ實行ニ著手シタルモノト謂ハサルヘカラス原

判決第二ハ所論ノ如ク説示セルヲ以テ被欺罔者ハ裁判所ニ非ス訴訟費用確定決定ノ執行ニ付委任ヲ受ケタル執達吏ナルコト明カナリ然レハ同判決ハ理由不備ノ違法ナシ論旨ハ理由ナシ

大正十一年(レ)第一二二號
同年十月三日第一刑事部判決
破毀

○警察犯處罰令違反被告事件

(大正十一年(レ)第一二二號
同年十月三日第一刑事部判決)

破毀

【上告人】 被告人

【第一審】 大垣區裁判所 【第二審】 岐阜地方裁判所

○判示事項

強談威迫ノ意義

○判決要旨

警察犯處罰令第一條第四號後段ノ強談トハ他人ニ對シ言語ヲ以テ強テ自己ノ要求ニ應スヘキコトヲ迫ル行爲ヲ謂ヒ威迫トハ他人ニ對シ言語舉動ヲ以テ氣勢ヲ示シ不安ノ念ヲ生セシムヘキ行爲ヲ謂フモノト解スヘキモノトス

【參照】 警察犯處罰令第一條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ三十日未満ノ拘留ニ處ス

- 一 故ナク人ノ居住若ハ看守セサル邸宅建造物及船舶内ニ潛伏シタル者
- 二 密賣淫ヲ爲シ又ハ其媒合若ハ客止ヲ爲シタル者
- 三 一定ノ住居又ハ生業ナクシテ諸方ニ徘徊スル者
- 四 故ナク面會ヲ強請シ又ハ強談威迫ノ行爲ヲ爲シタル者

強談威迫ノ意義

○實 實

第二審判決ハ理由不備トシテ破毀セラレタルモノニ繋リ其ノ記載事實ノ概畧ハ判決理由ニ摘示スル所ノ如シ

○上告理由

被告人守一、賢太郎上告趣意書第二點被告人守一犯罪事實中富吉カ被告人守一ヲ見テ「久方振りニ出會セリ」ト挨拶スルヤ被告人守一ハ語氣荒ク「自分ハ一年モ懲役ニ行キ居リシニ久シ振りトハ何事カ御無禮ナ事云フナ」ト強談威迫シ云々ト說示セラレタリ被告人ハ右事實ヲ否認スルモノナルモ假リニ其ノ事實アリトシテ被告人等ハ富吉方ニ於テ次イテ平穩裡ニ飲酒シタル前後ノ状態ニヨルトキハ被告人ニ於テ強談威迫スルノ意思ナキコト洵ニ明瞭ナリ且右言語自體カ強談威迫ナリトスルヲ得サルニ原審ニ於テ之ヲ有罪トセラレタルハ不法ナリ」同第三點原審ニ於テ被告人守一、賢太郎犯罪事實中被告人守一ハ被告人賢次郎ト共ニ飲酒シ富吉方ヲ去ラントスル際富吉カ「御エツクリ」ト挨拶スルヤ被告人ト詰メ寄り強談威迫シタリト說示シ之ニ對シ警察犯處罰令第一條第四號後段ノ法律ヲ適用シ被告人等ニ有罪ノ判決ヲ爲シタリ被告人等ハ右事實ヲ否認スルモノナル處假ニ事實アリトスルモ富吉カ被告人等ノ對談ヲ欲セサルニ強テ要求シタル事實ナシ加之被告人等ハ自己ノ特定ノ欲望若ハ目的ノ達成ヲ期

センカ爲富吉ヲ威壓スヘキ言語動作ヲ以テ富吉ヲ威迫シタル事實ノ見ルヘキモノナシ被告人等ノ如キ教育ナキモノノ社會ニ於テ飲食店ニ出入シ多少酒氣ヲ負ヘル際ノ如キ場合ニアリテハ判示ノ如キ言語ヲ弄シタレハトテ直ニ強談威迫ヲ以テ罰セラルヘキ案件ナリトハ毫モ感知セス即チ被告人等ニ於テハ罪ヲ犯スノ意思ナキモノナリ

○判決理由

警察犯處罰令第一條第四號後段ニ強談トアルハ他人ニ對シ言語ヲ以テ強テ自己ノ要求ニ應スヘキコトヲ迫ルノ行爲ヲ指シ又威迫トアルハ他人ニ對シ言語舉動ヲ以テ氣勢ヲ示シ不安ノ念ヲ生セシムル行爲ヲ指スモノト解スヘキモノニシテ但恐喝罪若ハ脅迫罪ヲ構成スル要件ヲ具備スルニ至ラサルモノタルヲ要スルハ勿論ナリ原判示ニ依レハ被告人等ハ山田富吉ニ對シテ何等要求ヲ爲シタル事迹ナク單ニ同人ニ對シ自分ハ一年モ懲役ニ行キ居リシニ久シ振トハ何事カ御無禮ナコトヲ云フナト叫ヒ若ハ大キナ顔ヲスルナ生意氣云フナ覺カアラウト罵リタルニ過キサレハ被告人等ノ行爲ハ右法條ニ所謂強談ヲ以テ論スヘカラサルハ勿論前示發言ヲ爲シタル際富吉ニ對シ氣勢ヲ示シ同人ヲシテ不安困惑ノ念ヲ生セシムヘキ行動伴ヒタルヤ否ハ原判示ノミニ依リテハ被告等ノ所爲ヲ以テ直ニ法ニ所謂威迫ノ行爲ナリト斷スルヲ得ス從テ原審ノ爲シタル擬律ノ當否ハ之ヲ鑑査スルニ由ナシ結局原判決ハ叙上重要ナル事實ノ判示ヲ缺キタル點ニ於テ理由不備ノ違法アルモノトシテ破毀ヲ免レサルニヨリ論旨ハ何レモ其ノ

○森林竊盜被告事件

(大正十一年(レ)第一三一七號
同年十月三日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 辯護人

【第一審】 五所河原區裁判所 【第二審】 青森地方裁判所

○判示事項

贓物ヲ原料トシテ製シタル物品

○判決要旨

森林竊盜ノ贓物ニシテ犯人ノ加工ニ因リ他種ノ物ニ變シタルモノ
ハ森林法第八十四條第二號ニ所謂贓物ヲ原料トシテ製シタル物品
ニ該當ス

【參照】 森林法第八十四條 森林竊盜ニシテ左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ二月以上
三年以下ノ重禁錮及贓額以上贓額二倍以下ノ罰金ニ處ス

- 一 根株ヲ掘採、毀壞、燒燬若ハ隱蔽シ其ノ他罪跡ノ湮滅ヲ圖ルノ行爲アリタルトキ
- 二 贓物ヲ原料トシテ木炭、樟腦、椎茸、松根油其ノ他ノ物品ヲ製シタルトキ
- 三 贓物ヲ燃料トシテ礦物ノ採取、精製若ハ石炭、煉瓦石、瓦其ノ他ノ物品ノ製造ニ使
用シタルトキ
- 四 贓物ヲ運搬スル爲馬、牛、船舶、車輛若ハ橇ヲ使用シ又運搬、造材ノ設備ヲ爲シタル
トキ
- 五 保安林ニ於テ犯シタルトキ
- 六 森林產物採取ノ權利ヲ行使スルニ際シ犯シタルトキ
- 七 二人以上共同シ又ハ他人ヲ雇使シテ犯シタルトキ
- 八 森林保護ノ義務ヲ有スル者犯シタルトキ
- 九 差押ノ贓物ヲ隱匿、消費、滅却又ハ放棄シタルトキ
- 十 夜間犯シタルトキ

○事實

第二審判決ハ上告趣意書ニ援用スルカ如キ事實ヲ認定シ森林法第八十四條第二號刑法第十九條第一項
第二十條ヲ適用シタリ

贓物ヲ原料トシテ製シタル物品

辯護人寺井俊夫上告趣意書第一點原判決ハ「被告人ハ大正十一年一月日不詳午前九時頃北津輕郡小泊村字南小泊山國有林小字鯨場澤ニ於テ國有杉立木三本（材積二石七分六厘價格五圓四拾貳錢六厘）ヲ盜伐シ内一本ヲ原料トシテ被告人居宅ニ於テ巾約六寸ノ板四五枚ヲ製出シタルモノナリ」トノ事實ヲ認定シ且之ニ法律ヲ適用スルニ當リ判示被告人ノ所爲ハ森林法第八十四條第二號ニ該當スルモノナル旨判示シタリ然レトモ八十四條第二號ニハ「賊物ヲ原料トシテ木炭、樟腦、椎茸、松根油其ノ他ノ物品ヲ製シタルトキ」トアリテ其ノ他ノ物品ト云フカ如キ用語ヲ使用シアレトモ其ノ前段ニ木炭樟腦云々トアリテ何レモ其ノ加工ニヨリ其ノ木材タル性質ヲ全然變質シタル場合ノミヲ指稱スルニヨリ之ヲ觀レハ立法ノ趣旨ハ自ラ明ニシテ單ニ立木ヲ盜伐シ之ヲ現場ニテ小切シテ自宅ニ運搬シ更ニ角材若ハ板材ト爲シタル場合ノ如キハ之ヲ包含セサルナリ蓋シ盜犯カ其ノ賊物ヲ現實ニ處分スル行爲ノ如キ結果行爲ハ當然盜犯行爲自體ニ吸收セラレ敢テ別罪ヲ構成スルモノニアラサルハ勿論ナリト雖之カ原則ノ例外トシテ森林法第八十四條第二號ニ於テ現實ノ處分行爲中或ル體様ノ行爲ヲ以テ嚴罰スヘキ加重ノ情狀アリトシテ規定シタルモノナルハ須ク嚴格且狹義ニ解スヘク妄ニ擴張解釋ヲ許ササルハ刑罰法令ノ解釋學上當然ナリトス左レハ本件ノ如キ場合ハ森林法第八十三條ニ該當スヘキモノニシテ八十四條第二號ニ該當セサルヤ疑ヲ容ルルノ餘地ナク原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルヲ免レス

○判決理由

原判決ノ判示ハ洵ニ論旨ニ表出スル所ノ如ク所論盜伐木ヲ原料トシテ製出シタル巾六寸ノ板ハ其ノ物質ノ杉タルコトニ於テハ依然トシテ異ルコトナシト雖加工ニ因リ他種ノ物ト爲リタルモノナルヲ以テ森林法第八十四條第二號ニ所謂賊物ヲ原料トシテ製シタル物品ニシテ其ノ列記以外ノ物ニ該當スルモノトス故ニ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○治安警察法違反被告事件

（大正十一年（レ）第一〇四七號
同年十月四日第三刑事部判決 棄却）

【上告人】 被告人

【第一審】 東京地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

治安警察法第九條ニ所謂集會ノ意義——同條ニ所謂賞恤ノ意義——同條違反ノ責任者

○判決要旨

治安警察法第九條ニ所謂集會ノ意義 同條ニ所謂賞恤ノ意義 同條違反ノ責任者

- 一 苟モ公衆ヲ會同スル以上ハ其ノ目的政事ニ關シ講談論議スルニ在ルト否ラサルトヲ問ハス治安警察法第九條ニ所謂集會ニ該當スルモノトス【判決理由第一】
- 二 賞恤トハ賞揚憐恤ノ義ニシテ現ニ物質的補助ヲ與フルト將夕精神的慰安ヲ與フルニ止ルトヲ問ハス苟モ集會ニ於テ犯罪人又ハ刑事被告人ヲ賞揚シテ之ニ同情ヲ表スル行爲ハ治安警察法第九條第二項ニ該當スルモノトス【判決理由第二】
- 三 集會ニ於テ犯罪人又ハ刑事被告人ヲ賞恤スルノ論議ヲ爲シタル者ハ其ノ集會ノ發起人タルト否トヲ問ハス總テ前掲法條ニ違反スルモノトス【判決理由第三】

【參照】 治安警察法第二條 政事ニ關シ公衆ヲ會同スル集會ヲ開カムトスル者ハ發起人ヲ定ムヘシ

發起人ハ到達スヘキ時間ヲ除キ開會三時間以前ニ集會ノ場所、年月日時ヲ會場所在地ノ管轄警察官署ニ届出ツヘシ
届出ノ時刻ヨリ三時間ヲ過キテ開會セス若ハ三時間以上中斷スルトキハ届出ハ其ノ

效ヲ失フ

法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員選舉準備ノ爲ニ選舉權ヲ行フヘキ者及被選舉權ヲ有スル者ニ限り會同スル所ノ集會ハ投票ノ日ヨリ前五十日間ハ本條第二項ノ届出ヲ要セス

同法第三條 公事ニ關スル結社又ハ集會ニシテ政事ニ關セサルモノト雖安寧秩序ヲ保持スル爲届出ヲ必要トスルモノアルトキハ命令ヲ以テ第一條又ハ第二條ノ規定ニ依ラシムルコトヲ得

同法第四條 屋外ニ於テ公衆ヲ會同シ若ハ多衆運動セムトスルトキハ發起人ヨリ十二時間以前ニ會同スヘキ場所、年月日時及其ノ通過スヘキ路線ヲ管轄警察官署ニ届出ツヘシ但シ祭葬、講社、學生、生徒ノ體育運動其ノ他慣例ノ許ス所ニ係ルモノハ此ノ限ニ在ラス

同法第九條 集會ニ於テハ重罪輕罪ノ豫審ニ關スル事項ヲ公判ニ付セサル以前講談論議シ又ハ傍聽ヲ禁シタル訴訟ニ關スル事項ヲ講談論議スルコトヲ得ス
集會ニ於テハ犯罪ヲ煽動若ハ曲庇シ又ハ犯罪人若ハ刑事被告人ヲ賞恤若ハ救護シ又ハ刑事被告人ヲ陷害スルノ講談論議ヲ爲スコトヲ得ス

○事實

第二審判決ハ被告文治ハ日本勞働總同盟友愛會々長被告駒吉ハ同會本部主事兼會計ナルトコロ大正十

治安警察法第九條ニ所謂集會ノ意義 同條ニ所謂賞恤ノ意義 同條違反ノ責任者

年十月二日東京市芝區三田四國町二番地六號統一教會内ニ同會第十年大會ヲ開催シタル際全國ヨリ來會セル代議員約百名其ノ他傍聽人ノ入場セル會場ニ於テ被告駒吉ハ大正九年四月以降大正十年七月迄ノ間ニ勞働爭議ニ關シ檢舉收監セラレタル會員八十餘名ノ氏名ヲ報告シタルニ代議員中田〇〇ハ同會ヨリ八十餘名ノ犠牲者ニ對シ感謝狀ヲ送り度旨ノ動議ヲ提出シ當時議長席ニ在リタル被告文治ハ之ヲ議場ニ諮リタルニ被告駒吉ハ滿場ノ多衆ト共ニ贊同ノ意ヲ表シテ右動議ヲ可決シタリ茲ニ於テ被告文治ハ惣壽ニ感謝狀ハ如何ニ起草スヘキカト問ヒ同人ハ議長指名ノ起草委員ニ一任スヘキ旨申出テタルヨリ被告文治ハ更ニ之ヲ議場ニ諮リタルニ異議ナク可決シタルヲ以テ被告文治ハ加藤〇〇外二名ヲ起草委員ニ指名シタル處暫クシテ加藤〇〇ハ議場ニ於テ「日本勞働總同盟友愛會第十年大會ハ資本主義制度ノ根本ニ入斧鉞ヲ加ヘントスル階級闘争ノ陣頭ニ立チ遂ニ牢獄ニ繋カレタル諸君ノ御活動ニ對シ萬腔ノ敬意ヲ表ス大正十年十月二日日本勞働總同盟友愛會十周年大會」トシタル感謝狀案ヲ朗讀シタルニ被告文治被告駒吉ハ滿場ノ多數ト共ニ該案文ヲ承認シ而シテ被告駒吉ハ本會議出席者中多數ノ犠牲者アルヲ以テ此ノ際議長ハ降壇シ出席犠牲者ヲ登壇セシメ是等ノ者ニ對シ感謝狀ヲ朗讀シテ敬意ヲ表シ各犠牲者ニ感謝狀ヲ發送スルニ代ヘ度キ旨ノ動議ヲ提出シ被告文治ハ更ニ之ヲ議場ニ諮リタルニ一同之ニ贊成シタルヨリ被告文治ハ議長席ヲ退キ當時出席セル所謂犠牲者ナル刑事被告人中田〇〇望月〇〇西尾〇〇東〇〇等ヲ右會場内壇上ニ整列セシメ被告文治ハ同會ヲ代表シテ其ノ者等ノ面前ニ於

テ前示加藤等ノ起草ニ係ル感謝狀ヲ朗讀シ以テ被告文治被告駒吉ハ前示集會ニ於テ前掲刑事被告人ヲ賞恤スル議論ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ヲ治安警察法第九條違反トシテ處罰スヘキモノトシ之ト同旨趣ニ出テタル第一審判決ヲ是認シ控訴ヲ棄却シタリ

○上告理由

【第一】辯護人今村力三郎、西山其星、青柳隼人上告趣意書第一點治安警察法ニ於テ「集會」ト稱スルハ政事ニ關シ公開サレタル公衆ノ會同ヲ意味スルモノニシテ縱令多數人ノ會同ト雖一定ノ資格ヲ有スル會員ノミノ集會ニシテ會員以外ノ公衆ヲ參加セシメサルモノナルトキハ治安警察法ノ支配ヲ受クヘキモノニ非ス例之政黨地方代議員ノ集會會社ノ株主總會ノ如シ本件ハ原判決判示ノ如ク日本勞働總同盟友愛會第十年大會ニシテ一ノ私立團體ノ會員ノ定期總會ノ席上ニ於テ論議セラレタル事件ニシテ會員以外ノ一般公衆ヲ參加セシムル會同ニ非ス故ニ日本勞働總同盟友愛會第十年大會ハ(一)政事ニ關セサルコト(二)公衆ノ會同ニ非サルコトノ二點ニ於テ治安警察法ニ所謂集會ニ該當セス原判決ノ如ク本件ニ治安警察法ヲ適用セントセハ先ツ日本勞働總同盟友愛會第十年大會カ治安警察法第二條ノ條件ヲ具備シタル集會タルコトヲ明示セサルヘカラス然ルニ原判決カ是等ノ條件ヲ具備スル事實ヲ明示セスシテ判示ノ法規ヲ擬シタルハ擬律錯誤若ハ理由不備ノ違法アリ

【第二】同上告趣意書第二點原判決ハ日本勞働總同盟友愛會第十年大會ニ於テ會員ノ活動ニ對シ敬意ヲ表シタ

治安警察法第九條ニ所謂集會ノ意義 同條ニ所謂賞恤ノ意義 同條違反ノ責任者

ル旨ノ感謝狀ノ朗讀アリタリトノ事實ヲ指定シ之ニ治安警察法第九條ヲ適用シタレトモ犯罪行為ニ付
 犯罪人若ハ刑事被告人ヲ賞恤スルニ非スシテ一ノ主義目的ノ爲犠牲トナレル會員ノ特別ナル勞苦活動
 ヲ感謝スルハ直ニ犯人賞恤ノ罪ヲ構成セス友愛會ハ多數ノ會員ヲ包容スル勞働團體ニシテ我國勞働者
 ノ地位ノ改善ト相愛扶助ヲ綱領トシ資本主義制度ノ改善ニヨリ無資産階級タル勞働者ノ利益ヲ保護シ
 社會萬民ノ幸福ヲ企圖セントスルモノニシテ其ノ宣傳並實行ニ當リ多クノ難關ト世人ノ誤解ト之ニ伴
 フ犠牲トノ存スルコトハ新ナル思想新ナル生活ノ齎スヘキ必要ノ結果ニシテ彼等カ之ヲ世ノ誤解ニ基
 ク犠牲ナリト觀察スルモ亦不當ノ見解ニハ非ス事ニ對スル熱心ハ感激ノ情ヲ深カラシメ協力ノ地位ハ
 同情ノ感ヲ切實ナラシム殊ニ相愛扶助ヲ旨トスル團體ニ於テハ其ノ會員カ相互ニ同情敬愛ノ感ヲ披
 瀝スルハ親ノ子ニ於ケル若ハ兄弟同胞ノ間ニ於ケルト異ラス是人間性情ノ發露ニシテ之ヲシモ治安
 ヲ害スルモノトセハ常規ハ以テ常規トスル能ハス道義ト法律トハ永久離反ノ禍ヲ見ルヘシ本件ニ於
 テ敬意ヲ表セラレタル八十餘名ハ皆友愛會員ニシテ孰レモ熱心ニ其ノ主義綱領ノ遂行ヲ以テ任トスル
 者ナリ友愛會カ之等ノ會員カ犯罪人又ハ被告人トシテニ非スシテ主義綱領ノ遂行ニ關シ偶々犠牲トナ
 ルニ至レル會員ノ盡力活動ニ對シ會トシテ感謝ノ意ヲ表シタルモノナルコトハ原判決ニ掲載セル感謝
 文ノ全文ヲ通シテ誠ニ明白ナリ文中牢獄ニ繫レタル諸君トアルハ此ノ感謝ヲ受クヘキ會員ノ制限ヲ示
 シタルニ過キスシテ牢獄ニ繫カレタル事實ニ敬意ヲ表シタルニ非ス故ニ原判決認定ノ事實ニ據ルモ本

件ハ治安警察法第九條ニ該當セス

辯護人花井卓藏、片山哲上告趣意書第一點原判決ハ事實理由ニ於テ「被告文治ハ日本勞働總同盟友愛會
 會長被告駒吉ハ同會主事兼會計係ナル處大正十年十月二日云々同會第十年大會ヲ開催シタル際全國ヨ
 リ來會セル代議員約百餘名其ノ他傍聽人ノ入場セル會場ニ於テ云々被告文治ハ加藤○○外二名ヲ起草
 委員ニ指名シタル處暫クシテ加藤○○ハ議場ニ於テ「日本勞働總同盟友愛會第十年大會ハ資本主義制
 度ノ根本ニ大斧鉞ヲ加ヘントスル階級闘争ノ陣頭ニ立チ遂ニ牢獄ニ繫カレタル諸君ノ御活動ニ對シ滿
 腔ノ敬意ヲ表ス大正十年十月二日日本勞働總同盟友愛會大會」トシタル感謝狀案ヲ朗讀シタルニ被告
 文治駒吉ハ滿場ノ多衆ト共ニ該草案文ヲ承認シ云々當時出席セル所謂犠牲者ナル刑事被告人中田○○
 望月○○西尾○○東○○等ヲ各會場内壇上ニ整列セシメ被告文治ハ同會ヲ代表シテ其ノ者ノ面前ニ於
 テ前示加藤等ノ起草ニ係ル感謝狀ヲ朗讀シ以テ被告文治駒吉ハ前示集會ニ於テ前掲刑事被告人ヲ賞恤
 スル議論ヲ爲シタルモノナリ」ト認定シ第二十四條第九條ヲ適用處斷シタリ治安警察法第九條第二項
 ニハ「集會ニ於テ犯罪ヲ煽動若ハ曲庇シ又ハ犯罪人若ハ刑事被告人ヲ賞恤又ハ救護シ又ハ刑事被告人
 ヲ陷害スルノ講談論議ヲ爲スコトヲ得ス」ト規定セリ而シテ賞恤トハ賞シテ或物ヲ恤スルヲ云フ賞シ
 テ感謝狀ヲ朗讀スルカ如キハ同條ノ關スルトコロニ非ス是レ沿革上文理上一點ノ疑ナキ所ナリ同法ハ
 明治三十三年三月十日法律第三十六號ヲ以テ制定公布セラレタルモノニシテ其ノ法原ハ遠ク新聞紙法

ニ起ル而シテ立法ノ精神ハ犯罪人又ハ刑事被告人ニ對シ其ノ行爲ニ同情シ之ヲ賞揚シテ物質供給ヲ目的トスル義捐ノ募集ヲ爲ス有形的行爲ヲ禁止セントスルニ在リ無形的ニ同情ヲ寄與スル言行ヲ禁迫セシカ爲ニ非ス單ナル賞揚ハ寧ロ同條第二項前段ニ於ケル犯罪ノ煽動若ハ曲庇ナル文字之ニ該當スヘシ既ニ煽動若ハ曲庇ニ依リテ無形的事物ヲ禁止シ處罰スル以上更ニ其ノ後段ニ於テ同一事項ヲ規定スル理由アルヘカラス煽動若ハ曲庇ハ無形的ノ意義ニシテ賞恤ハ有形的ノ意義ニ解スルニ於テ始メテ立法ノ精神ヲ看取スルコトヲ得ヘシ新聞紙法第二十一條出版法第十六條ハ何レモ曲庇及賞恤ナル文字ヲ併用シタリ若シ賞恤ナル文字カ無形的事物ヲ包含スルモノトセハ同シク無形的意義ヲ有スル曲庇アルニ拘ラス之ヲ併記スル理由存スルコトナシ而シテ又之ヲ文理ヨリ見ルモ恤トハ物質ノ供給ヲ意味スル文字ニシテ辭典ニハ「恤感也賑也收也」トアリ通論ニハ「賑貧老曰恤」トアリ或ハ恤々乎饑不得食ト云ヒ或ハ有司恤經費ト云ヒ或ハ優恤ト云ヒ或ハ賑恤ト云フ恤ヲ以テ有形的ノ意義ヲ有セルモノト爲セルコト甚明白也 明治天皇明治二年八月二十五日供御ヲ減シサセラレ救助ニ充テ賜フ詔ニハ「朕登祚以降海多難億兆未タ綏寧セス加之今歲淫雨農ヲ害シ民將ニ生ヲ遂クル所ナカラントス朕深ク怵惕ス依テ躬ヲ節儉スル所有テ以テ救恤ニ充ントス主者施行セヨ」トアリ法文ノ解釋トシテ大ニ鑑ミサルヘカラス判示事實ハ被告人カ無形的道德的同情ノ發露ニシテ感謝ノ意ヲ效シタルニ過キス法文所謂賞恤ニ非ス況ンヤ感謝文ノ朗讀ハ講談ニ非ス論議ニ非ス全然同條ノ支配ニ屬スヘキモノニ非サルニ於テオヤ乃チ判

示事實ハ法律上罪ヲ構成セサルモノナリ原判決ハ罪ト爲ラサル行爲ニ對シ刑ヲ科シタル不法アルモノニシテ擬律錯誤ノ裁判ナリト信ス

辯護人片山哲上告趣意書第二點被告兩名ハ決シテ刑事被告人ヲ賞恤スルノ論議ヲ爲シタルモノニ非ス刑事被告人ノ勞ヲ慰スル爲ニ感謝狀ノ事ヲ一ハ賛成シ一ハ朗讀セシモノニシテ決シテ賞恤スル爲ニ論議ヲ爲シタルモノニ非ス賞恤ノ意義ハ花井辯護人ヨリ詳細論述セラレタル事ト思惟スルカ感謝ノ意ヲ表スル事ヲ賛成シ又ハ其ノ文章ヲ朗讀セル事カ何故ニ刑事被告人ノ賞恤トナリ又ハ講談論議トナルモノナリヤ要スルニ本件ハ決シテ刑事被告人ヲ賞恤セシモノニ非ス又賞恤スルコトヲ論議討論セシモノニ非ス斯ル事案ニ付本法ヲ適用シ賞恤又ハ論議ナリト限定セシ原判決ハ違法ナリ

【第三】 辯護人片山哲上告趣意書第一點原判決ハ本件ニ付治安警察法第九條第二項ヲ適用セリ然レトモ本件ニ付テハ同法ヲ適用スヘカラサルモノト思料ス其ノ理由ハ元來本法ニ所謂集會ハ第二條ニ示ス通り一定ノ發起人ヲ立テテ都度々々會合スル集會ニシテ本件ノ如キアル勞働團體ノ定期大會トシテノ會合トハ全然其ノ趣ヲ異ニス本件ニ於ケル會合ニ付テハ被告兩名ハ決シテ發起人トナリシモノニ非ス又本集會カ假ニ原判決表示ノ如キ事項ヲ決議シタリトスルモ右決議ノ責任ヲ負フヘキモノハ集合其ノ者ニシテ被告等ハ其ノ決議ヲ舉テ賛成シ又ハ朗讀シタルニ過キスコノ勞働總同盟ノ各會長タリ座長タリ又ハ主事タルカ爲ニ會衆會員ニ代リテ本件ニ於ケル全責任ヲ負フヘキモノト斷スルコト能ハスト思考スル

場合ニハ法ノ形式ノ如何ニ拘ラス法ノ精神ニ依リテ適用スヘキモノト考フ本法定當時ハ未タ労働團體ナトノ實現ヲ夢想タモセス唯當時ノ政治演說會ノ集合ヲ取締ランカ爲ニ制定セラレタル法律ナルコト明ナリタマ〜集會ト云フ文字アルカ爲ニ斯ル労働團體ノ定期大會モ一ツ本法ニ所謂集會ナリトシテ本法ヲ本件ノ集會ニ適用セルハ違法ナリト思考ス即チ單ニ賛成シ又ハ朗讀セル被告兩名ヲ犠牲トシテ事件集會ノ全責任ヲ負ハシメタル理由果シテ何處ニアリヤ何カ故ニ此ノ全責任ヲ代ツテ負フヘキヤ甚タ理解ニ苦ム所ナリ若シ一給仕ヲシテ右決議文ヲ朗讀セシメタリトセハ給仕ニ論議ノ責任ヲ負ハシメテ然ルヘキヤ本法ヲ労働團體ノ定期大會ニ適用スルコトニヨリ以上ノ如キ矛盾ト不合理トヲ生スヘシ然ラハ本法ニ強テ適用シ判斷セシ原判決ハ違法ナリ

○判決理由

【第一】 苟モ公衆ヲ會同スル以上ハ其ノ目的ノ政事ニ關スルト否トヲ問ハス治安警察法第九條ニ所謂集會ニ該當スヘキモノトス蓋シ同法第二條ハ政事ニ關スル集會ニ付規定スト雖同第三條ハ然ラサル集會ニ關スル規定ナルコト明文上疑ナキカ故ニ同法ハ集會ノ取締ニ付管ニ政事ニ關スルモノノミヲ對象ト爲シタルニ非サルヲ知り得ヘキノミナラス同第四條ノ屋外集會ニ關スル規定ヲ參照スレハ第九條ノ集會ニハ安寧秩序ヲ保持スル必要上其ノ目的ノ如何ヲ問ハス總テノ集會ヲ包含スルモノト解スルヲ相當トスヘケレハナリ而シテ原判決ニ依レハ所論日本労働總同盟友愛會第十年大會ニハ全國ノ代議員ノ外傍聽人ヲ

モ入場セシメタルモノナレハ右大會ハ即同第九條ニ所謂集會ニ該當スルコト勿論ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ

【第二】

恤トハ必スシモ物質ヲ以テ貧老ヲ賑ハスコトノミヲ意味スルニ止ラスシテ災厄相憂ヒ憐愍同情ノ意ヲ寄スルノ義ヲ有スルモノトス而シテ治安警察法第九條第二項ニ所謂賞恤ハ賞揚憐恤ノ義ニシテ法律ノ精神ハ精神的ノ慰安ヲ與フルニ止ルト將タ物質的ノ補助ヲ與フルトヲ問ハス苟モ集會ニ於テ犯罪人又ハ刑事被告人ヲ賞揚シテ同情ヲ表スルコトヲ禁止スルニ在ルコト明白ナリ蓋此ノ種ノ行爲ハ其ノ手段ノ前者タルト後者タルトヲ問ハス國家社會ノ治安ヲ害スルノ虞アル點ニ於テ毫モ差異アルコトナキカ故ニ賞恤ヲ以テ物質的補助ノミニ限ルト解スルハ法ノ本旨ニ違フモノトス而シテ原判旨ニ依レハ代議員其ノ他傍聽人入場ノ日本労働總同盟友愛會第十年大會ニ於テ労働爭議ニ關シ檢舉收監セラレタル會員八十餘名ニ對シ感謝狀發送ノ動議可決セラルルヤ被告文治ハ感謝狀起草委員ヲ指名シ同委員カ議場ニ於テ日本労働總同盟友愛會第十年大會ハ資本主義制度ノ根本ニ大斧鉞ヲ加ヘントスル階級闘争ノ陣頭ニ立チ遂ニ牢獄ニ繫カレタル諸君ノ御活動ニ對シ萬腔ノ敬意ヲ表ストノ感謝狀案ヲ朗讀シ被告兩名ハ滿場ノ多衆ト共ニ該案文ヲ承認シ次テ被告駒吉ハ出席中ノ犠牲者ニ感謝狀ノ朗讀ヲ爲シ敬意ヲ表スヘキ旨ノ動議ヲ提出シ被告文治ハ之ヲ議場ニ諮リ一同賛成シタルヨリ出席ノ刑事被告人中田〇〇等ノ面前ニ於テ被告文治ハ該感謝狀ヲ朗讀シタリト云フニ在リテ右感謝狀ノ朗讀ハ上記刑事被告人ヲ賞揚

シ同情ヲ表スルモノナルコト其ノ文詞ニ徴シ明瞭ニシテ斯ル感謝狀朗讀ノ議題ニ關シ被告兩名カ交々意見ヲ發表シタルモノナレハ孰レモ該刑事被告人ヲ賞恤スル論議ヲ爲シタルモノト謂フヘク其ノ所爲治安警察法第九條第二項ニ該當スルコト論ナシ原判決ハ右ト同旨趣ニ於テ被告等ヲ同條項ニ問擬シタリト解スヘキヲ以テ論旨孰レモ理由ナシ

【第三】 辯護人今村力三郎外二名上告趣意書第一點ニ對シ說明セル如ク公衆ヲ入場セシメタル多數人ノ會同ナル以上ハ其ノ會同ノ臨時開催ニ係ルト將タ團體ノ定期大會タルトヲ問ハス治安警察法第九條第二項ノ集會ニ該當スヘク又其ノ集會ニ於テ刑事被告人ヲ賞恤スル論議ヲ爲シタル者ハ該集會ノ發起人タルト否トニ拘ラス該條項ノ責任ヲ免レ得ヘキモノニ非ス而シテ原判示ニ依レハ被告兩名ハ前論點ニ對シ說明セル如ク公開ノ集會ニ於テ刑事被告人ヲ賞恤スル論議ヲ爲シタルモノナレハ原審力之ヲ該條項ニ違背スルモノトシテ處斷シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○常習賭博及賭場開張幫助被告事件

(大正十一年(九)第一二七八號
同年十月六日第一刑事部判決)

破毀並棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

沒收處分ノ違法ト擬律ノ錯誤——賭場開張罪ノ從犯ト賭者ノ誘導其ノ他手續

○判決要旨

一當該被告事件ノ犯罪ニ關係ナキ物ヲ刑法第十九條ニ依リ沒收スルハ擬律ノ錯誤ナリ【判決理由第一】

二賭場開張者ノ爲ニ賭者ヲ賭場ニ誘導シ賭場ニ於テ下足番其ノ他諸般ノ手傳ヲ爲ス行爲ハ賭場開張罪ノ從犯ナリ【判決理由第二】

【參照】 刑法第十九條左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物
 - 二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物
 - 三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
- 沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル
- 同法第百八十六條第二項 賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
- 沒收處分ノ違法ト擬律ノ錯誤 賭場開張罪ノ從犯ト賭者ノ誘導其ノ他手續

○事實

第二審判決ハ被告人正之助ハ賭博ノ常習者ニシテ大正十年一月中ヨリ同年四月中ニ至ル間某所ナル被告人ノ自宅其ノ他數個所ニテ數十回ニ他ノ數名ト共ニ金錢ヲ賭シ丁半ト稱スル博奕ヲ爲シタル事實ヲ認定シ其ノ博奕行爲トハ全然無關係ニシテ第一審ノ共同被告人某々等ノ犯シタル他ノ賭博罪ニ關シ犯罪ノ組成物件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサルモノトシ第一審ニテ沒收ノ言渡ヲ爲シタル金錢ニ付被告人正之助ニ對シ本件賭博罪ノ組成物件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサル旨ヲ判示シ刑法第十九條ヲ適用シテ沒收ノ言渡ヲ爲シタリ

又第二審判決ハ被告人眞造カ大正十年四月頃ヨリ同年五月頃ニ至ル迄ノ間ニ某々等カ其ノ當時某所鑛二宅外數個所ニ於テ賭場ヲ開キ賭客ヲ集メ骰子等ヲ使用シ丁半ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ寺錢ヲ徵シ利ヲ圖リタル際其ノ情ヲ知リナカラ同所ニ於テ賭客ノ案内下足番等種々ノ手傳ヲ爲シ以テ某々等ノ犯行ヲ幫助シタル事實ヲ認定シ之ニ刑法第八十六條第二項第六十二條等ヲ適用シタリ

○上告理由

【第一】被告人正之助辯護人辻守太郎上告趣意書第一點原審判決ハ押收品中ノ金員ヲ以テ本件賭博罪ノ組成物

件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサルモノトシテ被告人正之助ニ對シ沒收刑ノ言渡ヲ爲シ居レルニヨリ一件記録ヲ閱スルニ原審ノ所謂押收品中ノ金員ナルモノハ大正十年押第一〇七三號ノ四ニ該當スルモノナルコト記録上之ヲ認メ得ヘク而シテ同金員ヲ賭錢トシタル賭博ハ山本某外十名ニヨリ開張セラレタル賭博ニシテ被告人正之助ハ之ニ關與シ居ラス被告人ニ對スル起訴事實モ此ノ賭博ヲ包含シ居レリト認メ得ヘキモノ存セサルノミナラス警部補三上某外十三名ノ引致手續書（記録第一冊第七丁以下）ニ徵スルニ被告人正之助カ同賭博ニ全ク關係ナキ事明白ナルヲ以テ原審判決カ同物件ヲ以テ被告人正之助ノ賭博罪組成物件トシテ被告人ニ對シ沒收刑ノ言渡ヲ爲シタルハ到底其ノ不法タルヲ免ルル能ハサルモノト信ス

【第二】

被告人眞造、眞造辯護人横山勝太郎上告趣意書第二點被告人眞造ノ犯罪事實ヲ閱スルニ「被告人眞造ハ其ノ情ヲ知リナカラ同所ニ於テ賭客ノ案内下足番等種々ノ手傳ヲ爲シ以テ藤吉等ノ右犯行ヲ幫助シタルモノナリ」ト判示シタリ即チ案内下足番等ノ行爲ヲ目シテ賭博開張罪ノ犯行ニ容易ナラシメタルモノナリト認定シタレトモ此等ノ行爲ハ開張罪ト直接ノ因果關係アルモノニ非ス直接ニハ開張罪ナキ事柄ナリ或ハ房屋ヲ給與スルカ如キ賭博ノ器具ヲ貸與スルカ如キハ直接犯罪ニ關係アリト雖案内下足番ノ如キハ之ト異ナル若シ此等ノ事實カ幫助ト爲ルナラハ情ヲ知ツテ飲食物ヲ供給シタルモノノ如キモ亦幫助者トシテ責任アリト謂ハサルヘカラサルニ到ル要スルニ原判決ハ此ノ點ニ於テ罪トナラサル

事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル不法ノ裁判ナリ

○判決理由

【第一】 因テ記録ヲ查スルニ所論押收品中ノ金員(大正十年押第一〇七三號ノ四)カ他ノ被告人ノ賭博罪ニ付押收セラレタルモノニ係リ被告人正之助ハ何等之ト交渉ヲ有セサルコト洵ニ明確ナリ然ルニ原判決ニ於テハ右金員ヲ沒收スル前提トシテ押收品中ノ金員ハ本件賭博罪ノ組成物件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサル旨ヲ判示シ被告人正之助ト何等交渉ヲ有セサル所論金員ニ付沒收ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ本論旨ハ理由アリ

【第二】 賭場開張ノ情ヲ知り開張者ノ爲ニ賭者タル來客ヲ賭場ニ誘導シ賭場ニ於テ下足番其ノ他諸般ノ手傳ヲ爲ス如キ行爲ハ賭場開張罪ノ實行ニ必要缺クヘカラサルモノニ非スト雖賭場開張ニ便宜ヲ與ヘ其ノ犯罪ヲ容易ナラシムル所以ナレハ被告人眞造ノ判示犯罪事實ハ當然賭場開張罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノトス本論旨ハ理由ナシ

○背任被告事件

(大正十一年(レ)第一〇二〇號
同年十月九日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 釧路地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

背任罪ノ主體

○判決要旨

刑法第二百四十七條ニ所謂他人ノ事務ヲ處理スル者トハ單ニ固有ノ權限ヲ以テ其ノ處理ヲ爲ス者ノミナラス其ノ者ノ補助機關トシテ直接其ノ處理ニ關スル事務ヲ擔當スル者ヲモ包含ス

【參照】 刑法第二百四十七條 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財產上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ハ第一被告人勇助、定藏ハ大正七年三月頃ヨリ釧路區ニ於テ共同シテ米穀商ヲ經營シ居タル處大正九年四月中被告人定藏名義ヲ以テ秋田縣平鹿郡十文字村米穀商林某ヨリ荷爲替ノ方法ニ依リ代金ヲ支拂フヘキ約定ノ下ニ數回ニ亘リ白米一臺車ニ付百六十五俵積五臺車ヲ買受ケ又同年五月中被

背任罪ノ主體

告人勇助名義ヲ以テ青森市新安方町米穀商和田某ヨリ同一約定ノ下ニ數回ニ亘リ白米一臺車ニ付百三

五三六

十五俵積五臺車ヲ買受ケ以上二口ノ買受白米ノ内前者ハ十文字村[○]高久運送店後者ハ青森市[○]成田運送店ヲ經テ孰モ釧路區大字釧路村字西幣舞運送業中川某方ニ到着シ(林某ノ口第一回分二臺車各百六十五俵此ノ代金各三千七百六十二圓ニシテ大正九年四月二十三日著第二回分二臺車各百六十五俵此ノ代金三千五百四十七圓六十錢及三千六百三十圓ニシテ大正九年五月二十一日著第三回分一臺車百六十錢[○]和田某ノ口第一回分一臺車百三十五俵此ノ代金二千八百五十三圓ニシテ大正九年五月二十二日著第二回分一臺車百三十六俵此ノ代金二千九百三十二圓六十錢及第三回分一臺車百三十五俵此ノ代金二千八百七十一圓六十錢ニシテ大正九年五月二十五日著第四回分一臺車百三十五俵此ノ代金二千八百五十圓六十錢ニシテ大正九年六月四日著第五回分一臺車百三十五俵此ノ代金二千七百二十七圓ニシテ大正九年六月十四日著以上合計代金一萬四千二百三十四圓八十錢)而シテ右賣主亦藏幸吉ハ孰レモ一臺車毎ニ發荷運送店ヨリ貨物引換證ノ交付ヲ受ケ之ヲ擔保トシテ亦藏ハ秋田縣平鹿郡增田町ナル增田銀行ニ幸吉ハ青森市ナル株式會社第五十九銀行青森支店ニ交付シ各荷爲替ヲ取組ミ夫々右代金額ニ相當ノ割引ヲ爲シタル金圓ヲ借受ケ之等銀行ノ内前者ハ該荷爲替手形金ノ取立方ヲ根室銀行釧路支店ニ後者ハ之ヲ北海道拓殖銀行釧路支店ニ委任シタル處被告人金藏ハ右著荷運送店中川某方ニ雇ハレ營業主

任トシテ同店雇入ニシテ著荷係ナル原審相被告人池田某ト共ニ同店ニ到着シタル貨物ノ保管竝ニ引渡ニ關スル一切ノ事務ヲ擔任シ前記白米ノ如キ荷爲替付貨物ハ主人ニ代リ其ノ擔保權者タル爲替取組銀行ノ爲確實ニ之ヲ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ引渡シ得サル責務ヲ有スルモノニシテ被告人勇助、定藏、金藏及恒平ハ若シ之ニ反シ貨物引換證ニ依ラスシテ引渡スニ於テハ同銀行ヲシテ其ノ擔保權ヲ喪失セシムヘキコトヲ知悉シ居レルニ拘ラス豫テ釧路地方運送業者間ニ就業ノ餘弊トシテ得意先ノ便益ヲ圖リ往々貨物引換證ヲ持參セサル荷受人ニ對シ荷爲替付貨物ノ引渡ヲ敢テスルカ如キ惡慣例アリテ被告人金藏及恒平ニ於テモ之ニ囚ハレ被告人勇助、定藏ノ請託ニ任セ同人等ノ荷受人タル荷爲替付貨物ニ對シ從來屢々斯ル不法ノ取扱ヲ爲シ取引ヲ繼續シ來リタル關係上前記十臺車ノ白米ニ付右四名共謀ノ上金藏、恒平ハ勇助、定藏ノ利益ヲ圖リ大正九年四月二十三日頃ヨリ同年六月二十日頃迄都合十回ニ亘リ貨物引換證ノ授受ナキニ拘ラス其ノ任務ニ背キ右中川運送店ニ於テ擅ニ之ヲ勇助、定藏ニ引渡シ爲ニ前示各爲替取組銀行ヲシテ其ノ擔保權ノ喪失ニ因リ損害ヲ被ラシメ第二被告人勇助、定藏ハ大正九年四月中被告人定藏名義ヲ以テ二回ニ右林某ヨリ前項同様ノ方法ニ依リテ買受ケ釧路區大字釧路村字西幣舞運送業茅野某方ニ荷爲替付ニテ到着シタル白米二臺車(内一臺車ハ百六十五俵此ノ代金三千七百六十二圓ニシテ大正九年四月十八日著他ノ一臺車ハ百三十二俵此ノ代金二千八百二十四圓八十錢ニシテ同年五月二十五日著以上合計二百九十七俵此ノ代金六千五百八十六圓八十錢發荷

責任罪ノ主體

五三七

扱店秋田縣平鹿郡十文字村森野運送店爲替取組銀行前示増田銀行、取立銀行根室銀行釧路支店)ニ付右茅野運送店ニ雇ハレ著荷係トシテ到着貨物ノ保管並ニ其ノ引渡ニ關スル一切ノ事務ヲ擔任スル原審相被告人竹次郎ト共謀シ竹次郎ニ於テ主人ニ代リ該白米ヲ其ノ擔保權者ナル爲替取組銀行ノ爲確實ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ引渡シ得サル責務ヲ有シ若シ之ニ反シ貨物引換證ニ依ラスシテ貨物ヲ引渡スニ於テハ同銀行ヲシテ其ノ擔保權ヲ喪失セシムヘキコトヲ知リナカラ前項ノ惡慣例ニ倣ヒ竹次郎ハ勇助、定藏ノ利ヲ圖リ大正九年四月十八日及同月二十五日ノ兩度ニ貨物引換證ノ授受ナキニ拘ラス其ノ任務ニ背キ擅ニ右白米ヲ茅野運送店ニ於テ同人等ニ引渡シ爲ニ爲替取組銀行タル増田銀行ヲシテ其ノ擔保權ノ喪失ニ因リ損害ヲ被ラシメ第三被告人勇助、定藏ハ大正九年四月中被告人定藏名義ヲ以テ前示林某ヨリ第一項同様ノ方法ニ依リテ買受ケ同年五月十五日荷爲替付ニテ釧路區字釧路村大字西幣舞三上運送株式會社ニ到着シタル白米百六十五俵積一臺車(此ノ代金三千七百九十五圓發荷扱店秋田縣平鹿郡十文字村長坂運送店爲替取組銀行前示増田銀行、取立銀行根室銀行釧路支店)ニ付被告人兩名及右運送會社ニ雇ハレ著荷係トシテ到着貨物ノ保管並ニ其ノ引渡ニ關スル一切ノ事務ヲ擔任スル被告人近衛ト共謀シ近衛ニ於テ主人ニ代リ該白米ヲ其ノ擔保權者ナル爲替取組銀行ノ爲確實ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ荷受人ニ引渡シ得サル責務ヲ有シ若シ之ニ反シ貨物引換證ニ依ラスシテ貨物ヲ引渡スニ於テハ同銀行ヲシテ其ノ擔保權ヲ喪失セシムヘキコトヲ知リナカラ前

記惡慣例ニ倣ヒ近衛ハ勇助、定藏ノ利ヲ圖リ大正九年六月六日前記會社内ニ於テ貨物引換證ノ授受ナキニ拘ラス其ノ任務ニ背キ擅ニ該白米ヲ同人等ニ引渡シ爲ニ爲替取組銀行ヲシテ其ノ擔保權喪失ニ因リ損害ヲ被ラシメ第四被告人祐三郎ハ釧路區大字釧路村字西幣舞ニ於テ米穀商ヲ營業シ居タル所同人カ大正九年五月中二回ニ青森市新安方町和田某ヨリ第一項同様ノ方法ニ依リ買受同月二十日及二十五日ノ兩度ニ居町釧路運送株式會社ニ荷爲替付ニテ到着シタル白米百三十五俵積二臺車(此ノ代金各二千八百七十二圓八十錢合計代金五千七百四十五圓六十錢發荷扱店前示成田運送店爲替取組銀行前示第五十九銀行青森支店、取立銀行拓殖銀行釧路支店)ニ付右運送會社ニ雇ハレ著荷係トシテ到着貨物ノ保管並ニ引渡ニ關スル一切ノ事務ヲ擔任スル原審相被告人健之丞ト共謀シ同人ニ於テ主人ニ代リ該白米ヲ其ノ擔保權者ナル爲替取組銀行ノ爲ニ確實ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ荷受人ニ引渡シ得サル責務ヲ有シ若シ之ニ反シ貨物引換證ニ依ラスシテ貨物ヲ引渡スニ於テハ同銀行ヲシテ其ノ擔保權ヲ喪失セシムヘキコトヲ知リナカラ前記惡慣例ニ倣ヒ健之丞ハ被告人祐三郎ノ利ヲ圖リ大正九年五月二十一日及同月二十六日ノ兩度ニ濱釧路驛ニ於テ貨物引換證ノ授受ナキニ拘ラス其ノ任務ニ背キ擅ニ該白米ヲ祐三郎ニ引渡シ爲ニ前示爲替取組銀行ヲシテ其ノ擔保權喪失ニ因リ損害ヲ被ラシメ第五被告人祐三郎ハ大正九年七月中青森市大字濱町米穀商奈良岡某ヨリ第一項同様ノ方法ニ依リテ買受ケ同月十三日頃荷爲替付ニテ釧路區大字釧路村字西幣舞運送業大塚某方ニ到着シタル白米百三十五

債積一臺車（此ノ爲替金二千六百三十一圓發荷扱店前示④成田運送店、爲替取組銀行前示第五十九銀行青森支店、取立銀行柘植銀行釧路支店）ニ付右運送店ニ雇ハレ著荷係トシテ到着貨物ノ保管竝ニ引渡ニ關スル一切ノ事務ヲ擔任スル原審相被告人與市ト共謀シ同人ニ於テ主人ニ代リ該白米ヲ其ノ擔保權者ナル爲替取組銀行ノ爲確實ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ荷受人ニ引渡シ得サル責務ヲ有シ若シ之ニ反シ貨物引換證ニ依ラスシテ貨物ヲ引渡スニ於テハ同銀行ヲシテ其ノ擔保權ヲ喪失セシムヘキコトヲ知リナカラ前記惡慣例ニ倣ヒ與市ハ被告人祐三郎ノ利益ヲ圖リ大正九年七月十三日頃右大塚運送店ニ於テ貨物引換證ノ授受ナキニ拘ラス其ノ任務ニ背キ擅ニ該白米ヲ祐三郎ニ引渡シ爲ニ前示爲替取組銀行ヲシテ其ノ擔保權喪失ニ依リ損害ヲ被ラシメ以テ右其ノ背任ヲ遂ケタルモノニシテ以上被告人勇助、定藏、金藏、祐三郎ノ各犯行ハ原審相被告人恒平、健之丞、竹次郎ノ各犯行ト共ニ繼續シタル犯意ニ基クモノトストノ事實ヲ認メ刑法第二百四十七條ヲ適用處斷シタリ

○上告理由

被告人定藏辯護人山田辰之進、山口正峻上告趣意書第二點原判決ハ本件ヲ背任罪ト判定シ第一事實ニ付キテハ被告人金藏第一審相被告人恒平ノ兩名カ中川運送店主中川某ノ爲ニ事務處理ノ任務ヲ有スル者又第二事實ニ付キテハ第一審相被告人竹次郎カ茅野運送店主茅野某ノ爲ニ事務處理ノ任務ヲ有スル者又第三事實ニ付キテハ被告人近衛カ三上運送株式會社ノ爲ニ事務處理ノ任務ヲ有スル者ナルトコ

ロ何レモ其ノ任務ニ背キタル行爲ヲナシ被告人定藏ハ他人ノ爲ニ事務處理ノ身分關係ナキモ右ノ身分關係アルモノノ行爲ニ加功シタル者トシテ刑法第六十四條ヲ適用セラレ其ノ共犯トシテ處斷セラレタルモノナリ左レハ被告人定藏ニ背任罪ノ責任アリト云ハンニハ單ニ定藏カ右金藏、恒平、竹次郎、近衛ノ行爲ニ加功シタル事實ノ有無ノミナラス更ニ進ンテ右金藏、恒平、竹次郎、近衛カ任務違背ノ所爲アリタリヤ否ノ點ヲ審究スル必要アリ何ントナレハ定藏ハ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スル身分ナキモノナルヲ以テ身分ニ依リテ構成スル犯罪ニ於テ其ノ身分ヲ有スル者ニ犯罪構成ヲ阻却スル事由アルトキハ身分ナキ加功者モ亦犯罪ヲ構成スヘカラサレハナリ原判決ハ先ツ前記有身分者等即チ金藏、恒平、竹次郎、近衛ヲ孰レモ個人又ハ法人組織ノ運送店ノ雇人トシテ其ノ運送店ニ到着シタル荷爲替付荷物ヲ主人（個人又ハ法人）ニ代リテ荷爲替取組銀行ノ爲ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ荷受人ニ引渡スコトヲ得サル責務ヲ有スルモノト判定シ次ニ之ヲ貨物引換證ヲ授受セス荷受人タル被告人定藏等ニ引渡シカル行爲ハ荷爲替取組銀行ニ對シ擔保權ヲ喪失セシメ以テ損失ヲ蒙ラシメタルモノト判定シタルモノナルコトハ原判決ノ判文上明白ナリ依之觀之原判決ハ前記金藏、恒平、竹次郎、近衛等ハ荷爲替取組銀行ノ爲ニ其ノ擔保物件ヲ保管スル任務ヲ有シ其ノ之ヲ貨物引換證ト引換ニ非スシテ荷受人ニ渡シタルハ荷爲替取組銀行ニ損害ヲ蒙ラシメタルモノニシテ本件背任罪ハ右荷爲替取組銀行ニ對スルモノナリト云フ判旨ナリ然レトモ右ノ判定ハ原判決理由説明自體ニ矛盾シ且刑法第二百四十七

條ノ法意ニ反スル誤判ナリトス原判決ハ判示第一事實ニ於テ金藏、恒平ヲ中川運送店主中川某ノ雇人ナリト判定シ判示第二事實ニ於テ竹次郎ヲ運送業者茅野某雇人ト判定シ判示第三事實ニ於テ近衛ヲ三上運送株式會社ノ雇人ナリト判定セラレタリ元來雇人ナルモノハ委任契約ニ基キ雇主ノ爲ニ法律行爲ヲ爲スモノニ非スシテ雇傭契約ニ依リテ雇主ノ爲ニ單ニ勞務ニ服スルニ過キサルモノナリ即チ雇主ノ手足又ハ機關トシテ行動スルニ過キサルモノニテ雇人ノ代理人ニ非サルコトハ私法上疑ナキトコロナリトス故ニ其ノ雇主カ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スル責任ヲ有スル場合ニ雇人カ雇主ノ責任ニ屬スル事務ヲ雇人トシテ管掌スルハ雇人ハ單ニ其ノ雇主ニ對スル關係ニ於テ一種ノ責務ヲ有スルニ過キスシテ其ノ雇人ハ自己ノ雇主ニ事務ヲ委託セル他人ニ對シ法律上ハ勿論事實上ニ於テモ何等責務發生スルコトナシ即チ雇人カ代理人ナルニ於テハ其ノ雇主ノ爲ニ事務ヲ處理スルハ雇主ニ事務ヲ委託セル其ノ他人ノ複代理人トナルヘキヲ以テ雇主ノ爲ニ事務ヲ處理スルハ一面ニハ雇主ニ事務ヲ委託セル他人ノ複代理人トナリ其ノ事務委託者タル他人ニ對シ一種ノ責務關係發生スヘキモ前記ノ如ク雇人ナルモノハ單ニ雇主ノ爲ニ勞務ニ服スルニ過キサルヲ以テ他人ニ對シテ何等責務關係發生セサルモノナリ故ニ若シ雇人カ雇主ノ爲ニ勞務ニ服スル場合ニ故意ヲ以テ不正不理ナル行爲ヲ爲シ損害事故發生シタルトキハ雇主ニ對スル背任トナリ其ノ雇主ニ對スル關係ニ於テ其ノ背任ニ關スル民事上ノ責任ヲ負フヘキモノナリ故ニ其ノ背任行爲ノ爲ニ他人ニ迄損害ノ波及シタル場合ニ於テモ其ノ背任行爲カ雇主ノ業務ノ範

圍内ノ事柄ナル以上ハ雇人ハ雇主ニ對シ責任ヲ負ヒ雇主ハ他人ニ對シテ責任ヲ負擔スヘキモノニテ決シテ雇人ハ直接ニ他人ニ對シテ責任ヲ負フコトナシ是レ他ナシ雇人ハ其ノ他人ニ對シテ何等事務處理ノ責任ヲ負フモノニ非サルヲ以テナリ從テ其ノ他人ニ對シテ背任ヲ敢テシタルモノニ非サルナリ然ルニ原判決ハ被告人金藏第一審相被告人恒平第一審相被告人竹次郎被告人近衛ハ單ニ雇人ニシテ何レモ前記雇主ノ爲ニ勞務ニ服スルニ過キサル者ナル事實ヲ認定判示シナカラ本件問題ノ荷爲替貨物ノ保管並ニ引渡ニ付荷爲替取組銀行タル増田銀行株式會社第五十九銀行ニ對シ之ヲ確實ニ保管シ貨物引換證ト引換ニ非サレハ之ヲ荷受人ニ引渡シ得サル責務ヲ有スルモノト認定判示シタルハ理由矛盾ノ違法ノ判定ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ右荷爲替取組銀行ノ爲ニ貨物ノ保管並ニ引渡ニ付責務ヲ負フ者ハ前記金藏、恒平、竹次郎、近衛ノ雇主タル中川某、茅野某、三上運送株式會社ニシテ右金藏、恒平、竹次郎、近衛ニ非サレハナリ故ニ原判決カ一面ニ金藏、恒平、竹次郎、近衛ヲ中川某、茅野某、三上運送株式會社ノ雇人ナリト判示シナカラ他面ニ於テ是等被告人等カ荷爲替取組銀行ニ對シ貨物保管並ニ其ノ引渡ニ關シ責務アリトノ認定判示ハ矛盾ナレハナリ次ニ右金藏、恒平、竹次郎、近衛カ貨物引換證ト引換ニ非スシテ貨物ヲ被告人定藏等ニ引渡シタルハ何レモ雇人タル資格ニ於テ爲セルモノニ付右荷爲替取組銀行ニ對シテハ私法上雇主タル中川某、茅野某、三上運送株式會社自身斯ル違法ナル引渡ヲ爲シタルモノト見做スヘキモノナリ唯是等雇主ハ背任ノ犯意ナキヲ以テ刑法上ノ罪責ヲ負フヘキ

モノニ非スト雖私法上ノ損害賠償ノ責任ハ雇主ノ負擔タルコト論ナシ而シテ雇人タル被告人金藏、恒平、竹次郎、近衛ハ右荷爲替取組銀行ニ對シテハ直接ニ損害賠償ノ義務ナシ若シ背任ノ故意ヲ以テ違法ノ保管竝ニ引渡シヲナシタルモノナルトキハ其ノ雇主ニ對シテ損害ヲ蒙ラシメタルモノトシテ雇主ニ對シ之カ賠償ヲ爲シ且雇主ニ對スル背任罪ノ成立ヲ見ルニ過キサルナリ以上ノ理由ニ依リ原判決カ被告人タル前記雇人等ハ荷爲替取組銀行ニ對スル任務ニ背キ同銀行ニ損害ヲ加ヘタルモノトシテ背任罪ノ成立ヲ認メ之カ加功者トシテ被告人定藏ニ背任罪ノ罪責アリト判定シタルハ失當ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス右ノ論旨ニ對シ假ニ原判決ノ認定ハ違法ナリトスレハ被告人等ノ行爲ハ其ノ雇主ニ對スル背任罪ノ成立トナリ唯單ニ被害者ノ相違ヲ來スニ過キス結局背任罪ノ成立ヲ免ルルモノニ非サルヲ以テ原判決破毀ノ理由トナラスト云フ者アルヤモ知ルヘカラサルモ決シテ然ラス其ノ理由ニアリ(一)背任罪ハ他人ノ爲ニ事務ヲ處理スル者カ其ノ任務ニ背キ本人ニ實損害ヲ與フルコトヲ以テ其ノ構成要件トス故ニ背任罪ノ成立ヲ判定センニハ先ツ委託任務ノ何タルカノ點竝ニ實損害ノ體様ノ點トヲ明確ニ判示スルコトヲ要件トス然ルニ本人即チ委託者ノ異動ハ委託任務竝ニ損害ノ體様ニ異動ヲ生スルヲ以テ被害者ノ異動殊ニ本件ハ被害者ノ資格ヨリシテ異動スルモノ即チ一ハ被告人等ノ雇主ニシテ運送業者一ハ被告人等トハ雇傭關係ナク荷爲替取組銀行ナリ故ニ本件被害主體ノ異動ハ背任罪ノ構成ニ影響ヲ來スモノナリ(二)次ニ背任罪ハ一般犯罪ト異ナリ其ノ成立ニハ故意ヲ特別要件トス其ノ故意ノ内

容ハ總テノ背任罪ニ共通ナルモノニ非ス加害者ト被害者トノ身分關係竝ニ其ノ委託任務ノ性質ニヨリ夫々別異ナルモノナリ前記ノ如ク本件ニ於テハ一ハ主從關係者ニシテ且運送業トシテ一ハ主從關係ナク單ニ荷爲替銀行トシテナレハ其ノ被害主體ニヨリテ背任罪ノ故意ノ認定共通ナル能ハス現ニ本件ハ上告論旨第三點ニ論述スル如ク被告上等ノ雇主ヲ被害主體トスレハ雇人タル被告人等ニハ何等背任ノ故意ナキモノニ付被害主體ノ異動ハ判決ノ基本ニ重大ナル影響アリ而シテ是等影響ハ被告人定藏ニモ至重至大ノ密接關係アルコトハ前述セル所ナリ故ニ原判決ハ到底破毀ヲ免ルル能ハサルモノトス

○判決理由

刑法第二百四十七條ニ所謂他人ノ事務ヲ處理スル者トハ單リ固有ノ權限ヲ以テ其ノ處理ヲ爲ス者ヲ指スノミナラス其ノ者ノ補助機關トシテ直接其ノ處理ニ關スル事務ヲ擔當スル者ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス從テ荷爲替付貨物ノ保管竝ニ引渡ノ委託ヲ受ケタル運送業者ハ其ノ質權者ノ爲該貨物ノ保管竝ニ引渡ノ任務アルハ勿論其ノ運送業ノ雇人ニシテ雇主ノ命ニ依リ直接貨物ノ保管竝ニ引渡ノ事務ヲ取扱フ者ハ一面雇主ニ對シ命セラレタル事務ヲ處理スヘキ任務ヲ負フト同時ニ他面質權者ニ對シテモ亦貨物ノ保管竝ニ引渡ノ任務ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス然ラハ判示個人又ハ法人ナル運送業者ノ雇人ニシテ雇主ノ營業所ニ到着シタル判示荷爲替付貨物ノ保管竝ニ引渡事務ヲ擔當スル者ハ右貨物ノ質權者タル銀行ニ對シ該事務ヲ處理スヘキ任務ヲ負フモノト解スヘキカ故ニ其ノ者カ荷受人ノ

利ヲ圖リテ其ノ任務ニ背キ貨物引換證ノ交付ヲ受ケスシテ之ヲ荷受人ニ引渡シ因テ以テ右貨物ニ對スル質權者タル銀行ニ損失ヲ蒙ラシメタル行爲ハ正ニ背任罪ニ該當シ右行爲ニ加功シタル者ハ其ノ身分ナシト雖同罪ノ責ヲ免ル能ハス然ラハ原審カ被告人金藏、恒平、竹次郎、近衛ノ背任行爲ニ加功シタル被告人定藏ニ對シ同罪ヲ擬シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

○刑ノ言渡ニ對スル疑義申立申請事件

(大正十一年(九)第四號 同年十月十六日第二刑事部決定 却下)

〔疑義申立人〕 被告人

○判示事項

刑ノ言渡ニ關スル疑義ノ申立ノ意義——刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ意義

○決定要旨

一 刑ノ言渡ニ關スル疑義ノ申立トハ刑ヲ言渡シタル判決ノ主文ノ意義ニ付疑アリトシテ其ノ釋明ヲ求ムル申立ヲ謂フ

二 刑ノ言渡ニ關スル疑義ノ申立ハ現ニ刑ヲ言渡シタル裁判所ニ之ヲ爲スヘキモノニシテ被告人ノ上告ヲ棄却シタル大審院ハ刑ノ言渡ヲナシタル裁判所ニ非ス

〔參照〕 刑事訴訟法第三百二十二條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者其言渡ニ付キ疑義申立又ハ其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ

決定スヘシ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

○疑義申立ノ理由

受刑人提出ノ疑義申立書ト題スル二通ノ文書ハ五月二十五日ノ大審院ノ棄却ノ裁判ハ受刑人ニ於テ全然之ヲ了解スルヲ得スト主張シ第二審判決ノ認定シタル所ト異レル趣旨ノ事實ヲ縷述シ警察官ノ強制威壓ヲ加ヘタルコト及裁判所ノ審理ノ不充分ナルコトヲ叙シ受刑人主張ノ事實ノ真正ナルコトヲ證スヘキ證人ノ氏名ヲ列記シ尙一度事實證據ノ審理アラントヲ求ム

○決定理由

元來刑事訴訟法上所謂刑ノ言渡ニ關スル疑義ノ申立トハ刑ヲ言渡シタル判決主文ノ意義ニ明確ナラサル所アリトシ其ノ説明ヲ求ムル申立ニシテ同法第三百二十二條ニ依リ現ニ其ノ刑ヲ言渡シタル裁判所ニ對シ之ヲ爲スヲ要シ此ノ以外ニ於テ疑義ノ申立ヲ爲シ得ヘキ場合アルコトナシ而シテ上告棄却ヲ言

刑ノ言渡ニ關スル疑義ノ申立ノ意義 刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ノ意義

渡シタル大審院ハ同條ニ所謂刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ非ス然レハ本件疑義ノ申立ハ不適法ナルヲ以テ之ヲ却下スヘキモノトス

○私文書偽造行使誣告被告事件

(大正十一年(レ)第一〇一號
同年十月十六日第二刑事部判決 破毀自判)

【上告人】 被告人

【第一審】 高千穂區裁判所 【第二審】 宮崎地方裁判所

○判示事項

偽造署名ヲ使用シタル封筒ト其ノ包容セル署名ナキ偽造文書トノ關係

○判決要旨

他人ノ署名ナキ事實證明ニ關スル文書ヲ偽造シ之ヲ他人ノ署名ヲ偽造シタル封筒ニ入レテ行使シタル場合ニ其ノ偽造ハ刑法第五百十九條第一項ニ規定セル一罪ヲ成スモノニ非スシテ前者ハ同條第

三項後者ハ同法第六十七條第一項ニ該當ス

【參照】 刑法第五百十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ
前二項ノ外權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス
同法第六十七條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

○事實

第二審判決ハ被告人ハ大正十年十二月八日其ノ肩書住宅ニ於テ同字定市恒藏カ嘗テ牛馬ヲ屠殺販賣シタル事實ナキニ拘ラス恰モ同人等ニ於テ既ニ數回牛馬ヲ屠殺販賣シタルモノナルカ如キ告知ト題スル偽造署名ヲ使用シタル封筒ト其ノ包容セル署名ナキ偽造文書トノ關係

虚偽ノ事實證明ニ關スル文書ヲ認メ之ヲ封入セル封筒ノ宛名ヲ桑弓野駐在所（桑弓野巡査部長派出所ニ該當ス）御中差出人ヲ擅ニ次吉ノ經營ニ係ル椎葉村字川ノ口製材事務所ト認メ川ノ口製材事務所名義桑弓野巡査部長派出所宛申告書一通（押收第二號）ヲ偽造シ翌九日定市恒藏等ヲシテ屠場法違反者トシテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ同字内ノ郵便函ニ投入シ同月十一日右派出所ニ到達セシメテ行使シ以テ同所員ニ虚偽ノ申告ヲ爲シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ刑法第百五十九條第一項ノ文書ノ偽造アリタルモノト判示セリ

○上告理由

辯護人森韻一上告趣意書第一點私文書偽造罪ノ成立ニハ他人ノ作成名義ヲ冒シテ文書ヲ作成スルコトヲ要ス而シテ文書ノ作成名義ハ文書自體ニ爲ササルコトヲ要シ當該文書カ何人ノ作成名義ニ係ルヤハ文書自體ニ依リテ之ヲ判斷セサルヘカラス文書ヲ離レテ他ノ物體ニ爲サレタル署名ハ縱シヤ其ノ物體カ該文書ニ添付セラレ又ハ之ヲ封入スルノ用ニ供セラレタル場合ト雖文書ノ一部分ヲ成スモノニ非サルカ故ニ作成名義ナキ文書ノ偽造及署名ノミノ偽造ト爲ルト雖之等ノ偽造ハ刑法第百五十九條ノ所謂文書偽造罪ニ該當セサルモノトス而シテ文書偽造罪ノ要件ハ逐一判決理由ニ於テ之ヲ明示スヘキモノナルニ拘ラス原判決ヲ閱スルニ「云々告知ト題スル虚偽ノ事實證明ニ關スル文書ヲ認メ之ヲ封入セル封筒ノ宛名ヲ桑弓野駐在所（桑弓野巡査部長派出所ニ該當ス）御中差出人ヲ擅ニ福永次吉ノ經營ニ係

ル椎葉村字川ノ口製材事務所ト認メ川ノ口製材事務所名義桑弓野巡査部長派出所宛申告書一通ヲ偽造シ云々」ト判示スト雖右作成名義ニ關スル判示ハ文書ヲ封入セル封筒ニ關スル説明ニ過キスシテ偽造文書ニ關スル説明ニ非ス苟モ本件被告人ノ行爲ヲ文書偽造罪ニ問擬センニハ先ツ前提トシテ本件告知ト題スル文書自體ニ作成名義アルコト若ハ封筒自體事實證明ニ關スル文書ト認ムヘキ記載アルコトヲ判示セサルヘカラサルニ原判決ノ此ノ點ニ關スル説明ヲ示ササルハ理由不備ノ違法アル判決ト謂ハサルヘカラス若シ夫レ叙上ノ記載ナシトセハ即チ文書自體ニ作成名義ナク封筒ニ事實證明ニ關スル記載ナシトセハ本件ニ付刑法第百五十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アル判決ト云ハサルヘカラス

○判決理由

原判示事實ヲ查スルニ被告人ハ定市、恒藏カ嘗テ牛馬ヲ屠殺販賣シタル事實ナキニ拘ラス恰モ同人等ニ於テ已ニ數回牛馬ヲ屠殺販賣シタルモノナルカ如キ事項ヲ記載シ告知ト題セル虚偽ノ事實證明ニ關スル文書ヲ認メ之ヲ封入セル封筒ノ宛名ヲ桑弓野駐在所（桑弓野巡査部長派出所ニ該當ス）御中ト記シ差出人ヲ擅ニ次吉ノ經營ニ係ル椎葉村字川ノ口製材事務所ト認メ川ノ口製材事務所名義ニシテ桑弓野巡査部長派出所宛ナル申告書一通ヲ偽造シ右定市及恒藏等ヲシテ屠場法違反者トシテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ被告人居住字内ノ郵便函ニ投入シ之ヲ右派出所ニ到達セシメテ行使シ以テ同所員ニ對シ虚偽ノ申告ヲ爲シタリト云フニ在リテ則チ被告人ハ署名ナキ虚偽ノ事實證明文書ヲ偽造シ

之ヲ入レタル封筒面ニ其ノ差出人トシテ右實在人ノ署名ヲ偽造シ一括シテ之ヲ行使シタルコト判文上
 明確ナリ斯ノ如ク偽造ニ係ル事實證明文書ニ他人ノ作成名義ヲ偽リ表示シアラサル場合ニ於テハ其ノ
 文書ノ偽造行為ハ單ニ刑法第五百十九條第三項ニ該當スルニ止ルヘク偶々之ヲ包容セル封筒ニ他人ノ
 名義ヲ冒用シアル場合ト雖彼此相結合シテ他人ノ署名ヲ使用スル一箇ノ證明文書ヲ偽造シタルモノト
 シ同條第一項ノ罪ヲ構成スルモノト爲スヲ得ストナレハ封筒ト内容ノ文書トハ各自獨立セル存在ヲ
 有シ必然的一體ヲ成ス關係ニ在ルモノニ非サレハナリ此ノ趣旨ハ既ニ本院判例ノ示ス處ニシテ之ヲ變
 更スヘキ正當ノ理由ヲ發見セス然ラハ本件偽造ニ係ル事實證明文書ト署名偽造ニ係ル包容封筒ト相結
 合シテ他人ノ署名ヲ冒用セル一ノ文書偽造ナリトシ刑法第五百十九條第一項ニ問擬シタル原判決ハ違
 法ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

○有價證券變造行使詐欺被告事件

(大正十一年(れ)第一二八六號
 同年十月十八日第三刑事部判決)

棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 一宮區裁判所 【條二審】 名古屋地方裁判所

○判示事項

有價證券虛偽記載罪ノ成立——刑法第六十二條ノ適用ト第一審判
 決取消ノ理由

○判決要旨

一 行使ノ目的ヲ以テ會社株券ノ株金拂込金額欄ト取締役證印欄トニ
 摺ニ作成シタル參百七拾圓ト刻シタル印ト取締役印ト刻シタル印
 トヲ押捺シ且其ノ拂込日附欄ニ日附ヲ記入シタル所爲ハ有價證券
 虛偽記入罪ヲ構成スルモノトス
 二 第一審判決力刑法第五百十二條第二項ヲ適用スヘキ場合ニ同條第
 一項ヲ適用シタルトキト雖同判決取消ノ理由ト爲スニ足ラス

【參照】 刑法第六十二條 行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ

有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

刑事訴訟法第二百六十一條 控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決

ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ

有價證券虛偽記載罪ノ成立 刑法第六十二條ノ適用ト第一審判決取消ノ理由

○事實

第二審判決ハ被告人ハ愛知縣一宮市石野町株式仲買業常三郎方ニ外交員トシテ被雇中大正十一年二月下旬豫テ知合ナル同縣中島郡大和村大字妙興寺瀨一ノ注文ニ依リ同人ノ爲ニ東京市ニ本店ヲ有スル中華企業株式會社ノ株式十株ノ買入方ヲ周旋スルコトトナリ之カ買入代金トシテ同年三月一日頃同人方ニ於テ同人ヨリ金五百參拾圓ヲ預リタル所當時偶々大阪市ニ本店ヲ有スル大阪中華企業株式會社ノ株式ニシテ同會社カ以前單ニ中華企業株式會社ト稱シタル時代ニ發行シ改稱後未タ其ノ發行會社名義ノ書替手續ノ了セサル五十株券一枚ヲ他ヨリ購入シ右ハ當時一株僅ニ參圓五拾錢位ノ市價ヲ有スルニ過キサルニ拘ラス其ノ株券ノ發行名義竝ニ其ノ他ノ體裁ニ於テ東京ニ本店ヲ有スル中華株式會社ノ株券ト酷似シ唯後者ハ當時既ニ第二回ノ拂込濟ナルニ前者ハ第一回ノ拂込ヲ了シタル丈ケノ相違アルニ過キスシテ右瀨一ニ於テ兩者ノ區別ヲ氣付カサルヲ奇貨トシ同月上旬頃當時被告人カ止宿中ナリシ一宮市傳馬浦町日之出屋旅館ニ於テ右大阪中華企業株式會社ノ五十株券一枚ノ裏面ナル株金拂込記入場所ノ第一回拂込カ記入サレアル次ニ其ノ頃豫メ同市ノ印刷師ヲシテ刻セシメ置キタル「參百七拾五圓」ナル印ト「取締役印」ト刻サレタル印トヲ使用シ拂込金額欄ニハ前者ノ印ヲ取締役證印欄ニハ後者ノ印ヲ執レモ擅ニ押捺シ拂込日附欄ニハ「大正十年十月七日」ト記入シ因テ右株券ニ付第二回ノ拂込カ了

サレタルモノノ如ク該株券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ其ノ頃之ヲ恰カモ右瀨一ノ注文セル中華企業株式會社ノ真正ナル株券ナルカ如ク裝ヒテ前記同人方ニ持參交付シ以テ同人ヲシテ自己ノ注文セシ真正ノ前記株券ナリト誤信セシメ其ノ五十株中十株ヲ曩ニ同人ヨリ預レル代金五百參拾圓ニ對スル渡品トシテ注文株交付ノ責任ヲ免レ其ノ時價參拾五圓トノ差額金四百九拾五圓ニ相當スル財産上ノ不法利得ヲ爲シ尙其ノ殘餘ノ四十株ニ對スル代價トシテ即時同所ニ於テ同人ヨリ其ノ所有セル東洋紡績株式會社十株券一枚及中華企業株式會社十株券一枚此ノ時價合計九百餘圓ノモノヲ自己ニ交付セシメテ之ヲ騙取シ尙被告人ハ同年同月六日頃右瀨一ヨリ更ニ東京ニ本店ヲ有スル中華企業株式會社ノ株式十株ノ注文ヲ受ケ當時尙前記大阪中華企業株式會社ノ株券ニシテ其ノ改稱前ノ發行ニ係リ其ノ舊名稱ノ儘ナルコト其ノ時價拂込株金等總テ前示通りナル十株券一枚ヲ所持シ居タルヲ奇貨トシ其ノ頃前記日之出旅館ニ於テ右株券ノ裏面株金拂込記入場所ノ第一回拂込カ記入サレアル次ニ豫メ刻セシメ置キタル「七拾五圓」ナル印ト前記「取締役印」ト刻セル印トヲ使用シ拂込金額欄ニ前者ノ印ヲ取締役證印欄ニ後者ノ印ヲ各押捺シ以テ該株券ニ付第二回拂込ノ了サレタル如ク該株券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ恰モ右瀨一カ注文セシ東京市ニ本店ヲ有スル中華企業株式會社ノ十株券ナルカ如ク裝ヒテ其ノ頃政常ナル其ノ情ヲ知ラサル使者ニ託シテ之ヲ右瀨一方ニ持參交付セシメ同人ヲシテ眞實自己ノ注文セシ株券ナリト誤信セシメ之カ代金トシテ即時同人拂出明治銀行一宮支店拂額面金四百四拾壹圓ノ小切手ヲ右政常ノ手ヲ

經テ被告人ニ交付セシメ代金名義ノ下ニ之レヲ騙取シタルモノナリトノ事實ヲ認定シ之ニ刑法第六十二條第二項ヲ適用シタリ第一審判決ハ同趣旨ノ事實ヲ認定シ之ニ同條第一項ヲ適用セルモ第二審判決ハ之ヲ取消サスシテ控訴ヲ棄却シタリ

○上告理由

辯護人村上秀一上告趣意書第四點本件第一審ニ於テハ株券ノ裏面ニ第二回拂込金額ヲ記入シ取締役印ヲ押捺シ且年月日ヲ記入シタル點ヲ有價證券ノ變造ナリト認定シ刑法第六十二條第一項ヲ適用處斷シ第二審ニ於テハ其ノ部分ヲ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタルモノトシ刑法第六十二條第二項ヲ適用セリ依テ審案スルニ此ノ如キ記入ヲ以テ直ニ有價證券ノ變造或ハ虛偽記入ト爲スヲ得ス株券ノ裏書特ニ本件ノ如キ第二回ノ拂込ノ年月日拂込金額取締役印ノ押捺ノ如キハ株券ト同一紙片ノ記載サレタリト雖株券以外ニ存スル全然別個ノ文書ナリ其ノ記載自體ハ取締役ノ作成シタル一個ノ文書ニシテ株券其ノ物ニ非ス即該文書ハ株券ノ現在ノ價額ヲ定ムルニ必要ナル權利、義務若ハ事實證明ニ關スル文書トス從テ本件ハ有價證券ノ偽造變造ニ非スシテ普通文書ノ偽造變造ノ問題トス然ラハ刑法第五百十九條ヲ以テ問擬スヘキニモ不拘有價證券ノ變造偽造記入ト爲シ刑法第六十二條ヲ以テ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ一步ヲ讓リ假ニ有價證券偽造變造ノ問題トスルモ第一審ハ變造ナリトシ第二審ハ虛偽記入ナリトス變造ハ真正ニ成立シタル文書ノ一部分ニ不法ナル變更ヲ加フルモノニシテ虛

偽記入ハ眞實ニ反スル記載ヲ爲シタル總テノ行爲ヲ云フモノニシテ兩者其ノ犯罪ノ性質ヲ異ニス然ラハ原判決ハ第一審判決ヲ取消スヘキ筋合ナルニ其ノ不當ナルコトヲ認メナカラ單ニ法定刑ニ相違ナキ理由ヲ以テ控訴棄却ヲ爲シタル原判決ハ違法トス

○判決理由

苟モ行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ其ノ記載ヲ要スル事項若ハ記載ヲ爲シ得ル事項ニ關シ眞實ニ反スル記載ヲ爲スニ於テハ他人名義ヲ冒用スルト否トヲ問ハス刑法第六十二條第二項ノ犯罪成立スルコトハ有價證券ニ關シ法カ特別ノ效力ヲ認メタル所以ニ照シ疑ヲ容レズ而シテ商法第四百八條第二項ニ依レハ會社株金ノ分割拂込ノ場合ニ於テハ其ノ都度該拂込金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要シ其ノ記載ハ株券ト不可分ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ偽造シタル取締役印ヲ使用シ會社ノ株券ニ虛偽ノ拂込記載ヲ爲スハ刑法第六十二條第二項ニ所謂有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲スモノニ該當スルコト勿論ニシテ拂込金額ノ記載ヲ以テ株券以外ノ獨立セル私文書偽造ト爲スヘキモノニ非ス原審ニ於テ所論判示事實ヲ刑法第六十二條第二項ノ罪ト判定シタルハ正當ニシテ第一審判決カ之ヲ有價證券ノ變造ト爲シ同條第一項ヲ適用シタルハ失當ナレトモ右ハ同一法條ニ於ケル同一法定刑ヲ適用シタル點ニ於テ其ノ旨趣ヲ同シクスルカ故ニ原審カ此點ヲ以テ第一審判決ヲ取消ササルモ違法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

○有價證券偽造行使文書偽造行使詐欺背任業務上橫領被告事件

(大正十一年(レ)第三四六號
同年十月二十日第一第二第三刑事總聯合部判決 破毀移送)

【被告人】 被告人

【第一審】 金澤地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

支配人ノ權限内ニ於ケル文書ノ作成ト文書偽造罪トノ關係

○判決要旨

支配人カ其ノ權限ノ範圍内ニ屬スル事項ニ關シ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ其ノ代理名義又ハ主人ノ商號ヲ使用シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スル行爲ハ有價證券偽造又ハ文書偽造ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス

【參照】 刑法第五百十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

前二項ノ外權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

同法第六十二條 行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

商法第三十條 支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス

支配人ハ番頭、手代其他ノ使用人ヲ選任又ハ解任スルコトヲ得

支配人ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルニトヲ得

同條ノ二 商人ハ數人ノ支配人カ共同シテ代理權ヲ行フヘキ旨ヲ定ムルコトヲ得

前項ノ場合ニ於テ支配人ノ一人ニ對シテ爲シタル意思表示ハ主人ニ對シテ其效力ヲ生ス

○事實

第二審ハ後記判決理由中ニ掲ケタル事實ヲ認メ而シテ第一小切手偽造ノ點ハ刑法第六十二條第一項第五十五條ニ其ノ行使ノ點ハ同法第六十三條第一項第五十五條ニ詐欺ノ點ハ同法第二百四十六條第五十五條ニ爲替取引報告書偽造ノ點ハ同法第五十九條第一項第五十五條ニ其ノ行使ノ點ハ同法第百

支配人ノ權限内ニ於ケル文書ノ作成ト文書偽造罪トノ關係

六十一條第一項第五十九條第一項第五十五條ニ詐欺ノ點ハ同法第二百四十六條第二項第一項第五十五條ニ該當シ右小切手ノ偽造ト其ノ行使ト詐欺トノ間及爲替取引報告書ノ偽造ト其ノ行使ト詐欺トノ間ニハ各順次ニ手段結果ノ關係アルモノトシテ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ最モ重キ各行使罪ノ刑ニ從テ處斷シタリ

○上告理由

被告人上告趣意書第一點原判決カ判示第一ノ行爲ニ對シ有價證券偽造罪ヲ以テ間擬シタルハ擬律ノ錯誤アルモノテアル原判決ノ認定シタル事實ニヨレハ被告人カ吉田某ノ支配人トシテ營業一切ヲ擔任中支配人タル資格ヲ冒用シ自己ノ用途ニ充ツル目的ヲ以テ小切手ヲ偽造シタト云フノテアル然レトモ「資格ノ冒用」ノミカ有價證券偽造罪ノ充分ナル條件テハナイ否「資格ノ冒用」ト「偽造」トハ兩立出來ナイ觀念テアル抑モ刑法カ特ニ有價證券偽造罪ヲ規定シタル所以ノモノハ經濟社會ニ於ケル流通證券ノ信用ヲ形式的證據力ノ方面ヨリ保護センカ爲テアル今被告人ノ行爲カ果シテ此ノ有價證券偽造罪ノ法益ヲ害シタルヤヲ按スルニ原判決ノ認定シタル「資格ノ冒用」ナル觀念ハ吉田某ト被告人トノ内部的委任關係タル小切手ヲ振出シテ資金ヲ如何ニ運用スヘキヤノ信託關係ニ於テ爾カ云ヒ得ルノミ外部的代理關係ニ於テハ假令信託關係ニ背キテ振出シタル小切手ト雖法律上有效ニ成立スルモノテアル故ニ被告人カ問題ノ小切手ヲ經濟社會ニ放チタル後資格冒用ノ事實カ社會ニ知リ渡レリトスルモ吉

田某ハ資格ヲ冒用シタリトノ理由ヲ以テ小切手ノ無效ヲ主張スルコトカ出來ナイ商法第五百三十三條ノ二ニヨリテ呈示期間内ニハ宛名支拂銀行ニ對シテ支拂ノ委託ヲ取消スコトヲ得サルホトニ強力ナル流通性ヲ有スルモノテアル所定ノ法益ヲ害スルノ性能ハ絶對ニ持テキナイ要スルニ判示第一ノ行爲ハ有價證券偽造罪トシテ主觀客觀兩面ノ要素ヲ欠缺シテキル吉田某トノ内部信託關係ノ任務ニ背キタルノ故ニ刑法第二百四十七條ノ背任罪ニ問ハルヘキモノテアルト信スル或ハ曰ハシ資格ヲ冒用シテ多額ノ不渡小切手ヲ振出セハ經濟社會ノ信用ヲ害セサルカト本件ノ小切手振出額カ此ノ程度ニ達シタルヤハ原判決ノ認メサル所テアルノミナラス假ニ百歩ヲ讓リテ被告人カ其ノ資格ヲ冒用シテ多額ノ不渡小切手ヲ濫發シタリトスルモ偽造罪ヲ構成スヘキテナイ何トナレハ論者ノ說ヲ是認スルノ結果ハ一個人カ自己ノ名義ヲ冒用シテ流通證券ノ信用ヲ實質的經濟ノ方面ヨリ保護セントスル商法第五百三十六條ニ背キ不渡小切手ヲ濫發シタルトキモ有價證券偽造罪ヲ構成ストノ奇論ニ達セン右何レノ場合ニ於テモ形式的證據力ニ關スル偽造罪ヲ構成セサルコトハ勿論テアツテ不渡手形ヲ以テ他人ヲ欺罔シ詐欺罪ヲ構成スルコトアルハ別ノ問題テアル尙次ノ理由モ本上告論旨ヲ補フニ足ルモノテアル(一)裁判官カ被告人ヲ陷害スル目的ヲ以テ令狀ヲ發行シタルトキ刑法第九十四條ノ職權濫用罪ヲ構成スル此ノ場合ニ於テ其ノ令狀ノ發行カ裁判官ノ資格ヲ冒用シタリトノ理由ヲ以テ官文書偽造ナリト云フモノアラハ誰カ其ノ非理ナルコトヲ疑ハンヤ本件トハ事公私ノ別アリト雖法理上何等本質的ノ差異カナイン

テアル(二)本件カ偽造罪ヲ構成スルトセハ刑法第五百十六條第六十條ニ於テ所謂無形偽造ニ關シテ第五百十四條第五十五條及第五百十九條ニ對シ特別ノ規定ヲ必要トスル法理ヲ解スルコトカ出來ナイ之レ前述(一)ト共ニ本上告論旨ニ對シ最有カナル論據ヲ供スルモノテアル第五百十六條第六十條及第九十四條ノ如キ特別ノ規定ハ本件ニ於テハ第二百四十七條カ即チソレニ相應スルモノテアツテ背任罪ヲ以テ論スヘク偽造罪ヲ以テ論スルコトカ出來ナイノテアル(三)資格冒用ノミカ偽造罪ノ充分ナル條件ナラハ被告人カ吉田某ノ支配人トシテ營業一切ヲ擔任中他ノ同業者其ノ他ト通信往復ヲスルニ當リ商取引ノ懸引上不實又ハ不徳ノ記述ヲナシタリトセヨ此ノ場合ニ於テ被告人カ吉田某ヨリ斯ノ如キ不實又ハ不徳ノ通信文ヲ發スルノ權限ヲ與ヘラレサルハ勿論ナルヲ以テ資格ノ冒用ト稱シ通信文偽造罪ヲ構成スト云ハハ誰カ此ノ放漫ナル刑法解釋ノ危險ヲ思ハサランヤ或ハ曰ハン受任者カ自己一身ノ用途ニ供スルノ目的ヲ以テ資格ヲ冒用シテ文書ヲ作成スルト假令不正ノ目的ナルモ本人ノ利益ノ爲ニ權限ヲ超過シテ文書ヲ作成スルトハ責任異レリ前者ハ偽造ナルモ後者ハ然ラスト然レハ支配人カ自己一身ノ爲ニ資格ヲ冒用シテ文書ヲ作成セハ偽造テアツテ本人ノ承諾ナクシテ或ハ脱稅ノ爲ニ小切手ヲ振出シ帳簿ヲ更改シ更ニ進ンテ本人目前ノ利益ヲ圖リテ收稅官吏又ハ裁判官ニ贈賄スルカ爲ニ小切手ヲ振出スモ偽造トナラサルカ論者ハ實ニ斯ノ如ク云フケレトモ等シク資格ヲ冒用スル行爲ニ對シテ其ノ緣由ニ遡リ自己ノ爲ナルヤ本人ノ爲ナルヤニヨリテ罪責ヲ區別スルハ法理ヲ發見スルニ苦シ

ムノテアル況ンヤ脱稅其ノ他ノ不正ノ行爲ヲ本人ノ利益ノ爲ト云フハ何事ソ稅法其ノ他ノ制裁ヨリ又實業道德上ヨリ云ヘハ之レ却テ本人ノ不利益テハナイカ斯ノ如キ曲論カ今日尙吾法曹界ニ行ハルルハ甚遺憾トスル所テアル然リト云ヘトモ御院ノ判例ハ不幸ニシテ上告論旨ノ如クナラサルヲ遺憾トスル然レトモ人間ノ思索カ屢誤レルコトアルハ歴史ノ證明スル所近代ニ於ケル學術ノ進歩ハ凡テノ方面ニ於テ顯著ナルモノアリ單リ吾法學界ニ影響ナクシテ止マンヤ日本ノ高名ナル刑法學者泉二新熊先生ハ其ノ著日本刑法論第二十六版ニ於テ上告論旨ト同シ見解ヲ發表セラレ曩ニ中間暫ク判例ニ替同シタル意見ヲ翻サレ最初ノ意見ニ復歸シタルヲ語ラル今泉二先生ノ學說ノ經路ヲ案スルニ恰モ吾人カ初學ノ時ニ有神論ヲ信シ中間少シク學ヒテ無神論ニ傾キ更ニ深ク學フニ及ンテ再有神論ニ還元スルニ比スヘキカ今日學界ノ趨勢上上告論旨ノ見解ニ到達シタルヲ信シテ疑ハナイ何卒此ノ際一新判例ヲ與ヘラレテ悲シムヘキ罪名ヲ除カレンコトヲ祈ル次第デアリマス同第二點原判決カ判示第二ノ行爲ニ對シ私文書偽造罪ヲ以テ間擬シタルハ擬律ノ錯誤アルモノテアル其ノ理由ハ第一點ニ述ヘタ通テアル

○判決理由

文書偽造罪ハ他人ノ名義ヲ僞リテ文書ヲ作成スルニ因テ成立ス換言スレハ文書ヲ作成スル權限ナキ者カ他人ノ作成名義ヲ冒用シ文書ヲ作成スルニ於テハ即チ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス故ニ或人カ文書ヲ作成シタル場合ニ其ノ所爲カ文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ハ其ノ文書ノ作成名義トシテ他人ノ名義

ヲ冒用シタルヤ否ノ形式ニ依テ決セラルヘキモノニシテ其ノ文書ノ内容ノ眞僞ハ特別ノ處罰規定アル場合ノ外同罪ノ成否ニ關シ何等ノ消長ナキモノトス左レハ他人ノ代表者又ハ代理人カ其ノ代表名義若ハ代理名義ヲ用キ又ハ直接ニ本人ノ商號ヲ使用シテ文書ヲ作成スル權限ヲ有スル場合ニ偶々其ノ地位ヲ濫用シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其ノ代表若ハ代理名義又ハ直接ニ本人ノ商號ヲ用キ文書ヲ作成シタルトキト雖文書僞造罪ハ成立スルモノニ非ス何トナレハ其ノ目的カ本人ノ爲ニスルト將タ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル爲ニスルトハ之レ唯本人ト代表者又ハ代理人トノ間ニ於ケル内部關係タルニ止リ外部關係ニ於テハ何等ノ差別アルモノニ非ス即チ客觀的ニ觀察スレハ代表者又ハ代理人ハ孰レモ其ノ本人ノ爲ニ行動シ其ノ權限内ニ於テ作成シタル文書ニ外ナラスシテ形式上其ノ作成名義ニ僞リアルコトナケレハ則チ斯ル文書ニ依テ爲サレタル意思表示ハ私法上有效ニシテ直接ニ本人ニ對シテ其ノ效力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如クニシテ始メテ克ク文書ノ信用ヲ維持シ一般取引ノ安固ヲ保ツコトヲ得ヘキナリ若シ之ニ反シ代表者又ハ代理人カ實質上其ノ任務ノ執行ニ關係ナク單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ニ之ヲ僞造ナリトセンカ其ノ文書ハ全然無効ナルヲ以テ私法上ニ於テモ亦何等ノ效力ヲ有セサルモノト論定セサルヲ得サルヘク隨テ文書ノ形式上其ノ作成名義ニ僞ナキニ拘ラス本人タル者ニ於テ法律上毫モ責任ヲ負ハサルコトトナリ却テ文書ノ信用ヲ傷ケ一般取引ノ安全ヲ害スルコトトナリ延テ文書僞造ヲ罰スル方法ノ旨趣

ニモ反スル結果ヲ來スニ至レハナリ然リ而シテ商人ノ選任シタル支配人ハ主人ニ代リテ其ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ其ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ商法第三十條ノ規定スル所ナレハ支配人ハ法律上廣汎ナル權限ヲ有シ主人ノ營業ニ關シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルカ如キハ當然其ノ權限内ニ屬スルモノト謂フヘク而シテ支配人カ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルニ當リ特ニ主人ノ爲ニスルコトヲ記載シテ自己ノ代理名義ヲ以テスルト將タ直接ニ主人ノ商號ヲ使用シテ爲ストハ何レモ主人ノ爲ニ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルノ方法ニシテ法律上有效ナル行爲ト爲ササルヲ得ス左レハ支配人カ自己ノ代理名義ヲ以テスルハ勿論直接ニ主人ノ商號ヲ使用シテ主人ノ營業ニ關シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルカ如キモ亦前示商法ノ規定ニ依リ當然其ノ權限内ニ屬スルモノニシテ其ノ行爲ハ直接ニ主人ニ對シテ其ノ效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス隨テ支配人カ主人ノ營業ニ關シ自己ノ代理名義又ハ主人ノ商號ヲ使用シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成シタル場合ニハ縱令其ノ目的カ主人ノ爲ニスルニ非シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ルニ在リタリトスルモ其ノ所爲ハ法律上上手形僞造又ハ私文書僞造ノ罪ヲ構成スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス

所論ノ點ニ關スル原判決ノ趣旨ハ被告人ハ吉田某個人ノ經營ニ係ル松任吉田銀行ノ支配人トシテ同銀行ノ營業一切ヲ擔任中(第一)自己ノ定期米取引ノ資金等ニ窮シタル結果犯意繼續シテ其ノ銀行支配

人タル資格ヲ冒用シテ同銀行支配人眞田某名義ヲ以テ(イ)大正六年十二月二十四日金額六百圓(ロ)同年十二月二日金額三百圓(ハ)同八年五月二十九日金額五百圓(ニ)同年五月三十日金額千圓(ホ)同年六月二十八日金額千七百圓(ヘ)同九年五月二十二日金額五千圓(ト)同年六月三十日金額一萬五千圓ノ各小切手ヲ偽造シ其ノ内(イ)(ト)ノ各小切手ハ金澤市所在十二銀行金澤支店ニ(ヘ)ノ小切手ハ同市所在明治銀行金澤支店ニ交付シテ行使シ各銀行員ヲシテ之ヲ眞ニ松任吉田銀行ノ爲ニ發行セラレタルモノト誤信セシメタル上各額面金額ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ(ロ)(ハ)(ニ)(ホ)ノ各小切手ハ同市米穀取引所仲買人長谷田某ニ對スル自己ノ定期米取引ノ證據品ニ充ツル爲同人ニ交付シテ前同様眞正ナルモノト誤信セシメタル結果各額面金額ニ相當スル證據金差入ノ義務ヲ免レ以テ財産上不法ノ利益ヲ得(第二)前記長谷田某ニ對スル定期米取引ノ證據金ニ供スル爲犯意繼續シテ松任吉田銀行ニ於テ同銀行ノ記名印章ヲ冒用シ大正七年十二月三日金六百圓同月二十六日金二百圓同八年一月十一日金五百圓同年二月二十五日金二百九十圓ヲ長谷田某ノ當座口ヘ差入レタル旨ノ明治銀行金澤支店宛ノ爲替取引報告書四通ヲ作成偽造シ其ノ都度之カ取扱ヲ求ムル爲之ヲ同支店ニ郵送到著セシメテ行使シ同支店員ヲシテ眞ニ松任吉田銀行ノ作成ニ係ルモノト誤信セシメタル上同支店ニ於ケル長谷田某名義ノ當座口ヘ右金額入金ノ記入ヲ爲サシメ長谷田某ヲシテ同支店ニ對シ同額ノ債權ヲ取得セシメ以テ財産上不法ノ利益ヲ得セシメタリト謂フニ在リテ即チ被告人ハ吉田某個人ノ經營ニ係ル松任吉田

銀行ノ支配人トシテ其ノ營業一切ヲ擔任シタル者ナレハ別段反對ノ事實ノ觀ルヘキモノナキ本件ノ場合ニ在テハ被告人ハ松任吉田銀行ノ支配人トシテ其ノ營業ニ關シ代理名義ヲ以テ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スル權限ヲ有スルハ勿論主人吉田某ノ爲ニ其ノ商號タル松任吉田銀行名義ヲ使用シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スル權限ヲモ有セシコトヲ看取スルコトヲ得ヘキニ依リ被告人カ代理名義又ハ松任吉田銀行名義ヲ用キテ小切手又ハ爲替取引報告書ヲ作成スルカ如キハ固ヨリ其ノ權限ノ範圍ニ屬シ主人吉田某ノ特別委任アルヲ埃タスシテ當然之ヲ爲スコトヲ得タルモノト謂フヘシ然ラハ縱令被告人カ自己ノ利益ノ爲ニ其ノ代理名義ヲ以テ判示各小切手ヲ發行シ又ハ松任吉田銀行ノ記名印章ヲ使用シテ判示各爲替取引報告書ヲ作成シタリトスルモ其ノ所爲ハ法律上有價證券及私文書偽造ノ罪ヲ構成スルモノニ非サルコト前段說示ノ理由ニ照シテ明ナリ隨テ被告人カ右小切手及爲替取引報告書ヲ他人ニ交付シタル所爲モ亦法律上偽造有價證券行使罪及偽造私文書行使罪ヲ構成セサルコト疑ヲ容レヌ然ルニ原判決カ各之ヲ有罪ト認メ前記第一ノ所爲ヲ刑法第六十二條第一項第五十五條及第六十三條第一項第五十五條ニ第二ノ所爲ヲ同法第五十九條第一項第五十五條及同法第六十一條第一項第五十九條第一項第五十五條ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノニシテ本論旨ハ各其ノ理由アリ而シテ該所爲ハ原判決ニ於テ有罪ト認メタル爾餘ノ所爲ト併合罪ノ關係ニ在ルモノト認メ刑法第四十七條ヲ適用シテ處斷シタルモノナレハ原判決ハ全部破毀ヲ免レス然レトモ被告人カ果シテ原判決ニ判示セルカ如

支配人ノ權限内ニ於ケル文書ノ作成ト文書偽造罪トノ關係

キ事由ニ因リ前掲各小切手ヲ振出シ之ヲ判示各銀行支店ニ交付シテ金員ヲ受取り又ハ之ヲ仲買人長谷田某ニ交付シ判示證據金差入レノ義務ヲ免レ且判示爲替取引報告書四通ヲ作成シテ明治銀行金澤支店ニ送達シ同支店ニ於ケル長谷田某名義ノ當座口ヘ判示金額ノ記入ヲ爲サシメ以テ長谷田某ヲシテ同支店ニ對シ同額ノ債權ヲ取得セシメタリトセンカ其ノ所爲ハ場合ニ依リ或ハ背任罪ヲ構成スヘク又横領罪ヲ成立セシムルコトアルヘク文書偽造ノ所爲ナキモノトスルモ被告人ヲシテ全然刑責ヲ免レシムルヲ得サルヘシ然ルニ此ノ點ニ關スル事實ハ原判決ノ確定セサル所ニシテ更ニ審理ヲ要スヘキモノナルヲ以テ本院ニ於テ直ニ裁判スルコトヲ得ス

○收賄贈賄職權濫用被告事件

(大正十一年(れ)第一〇八一號
同年十月二十日第一刑事部判決)

破毀移送

【上告人】 被告人

【第一審】 大分地方裁判所 【第二審】 長崎控訴院

○判示事項

町會議員ノ職權濫用ト瀆職罪——公務員失格後ニ於ケル賄賂ノ要求又ハ收受

○判決要旨

一町會議員タル者戸數割等差配當案ヲ議スルニ當リ自己ト同一政派ニ屬スル他ノ町會議員若干名ト共謀シ其ノ町ニテ從來認め來リタル差別等級ヲ變更スヘキ事由ナキニ拘ラス故意ニ反對政派ニ屬スル者若ハ自己ニ快カラサル者ニ對スル等級ヲ引上ケ町會議決ノ效力ニ依リ其ノ者ヲシテ過當ノ課稅ヲ負擔シ竟ニ其ノ納付ヲ爲スノ已ムヲ得サルニ至ラシメタル行爲ハ公務員其ノ職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメタルモノニ該當シ刑法第九十三條ノ罪ヲ構成スルモノトス【判決理由第一】
二公務員其ノ資格ヲ失ヒタル後在職中ノ職務行爲ニ關シ他人ニ報酬ヲ要求シ又ハ他人ヨリ之ヲ收受スルモ其ノ行爲ハ刑法第九十七條ノ罪ヲ構成セス【判決理由第二】

【參照】 刑法第九十三條 公務員其職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又

ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

同法第九十七條 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ク

町會議員ノ職權濫用ト瀆職罪 公務員失格後ニ於ケル賄賂ノ要求又ハ收受

ハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徴ス

○事ハ實

第二審判決ハ第一ノ事項ニ關シテ上告趣意書ニ掲録スルカ如キ事實ヲ認定シタリ第二ノ事項ニ關シ第一審判決ニ事實理由ノ不備アルコトハ判決理由ニ説示スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人鶴澤總明上告趣意書第十一點刑法職權濫用罪ハ權限アル者カ權限ヲ踰越シテ不法ノ行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其ノ成立ヲ見ルヘキモ權限アル者ノ權限内ノ行爲ニ就テハ職權濫用罪ノ成立アルヘキ謂ハレナシ本件ニ於テ原判決第六ノ認定説明スル處ニ據レハ權利ヲ踰越シタル事ニ就キ何等説示スル所ナシ等級ニ關スル見立方ハ被告人ノ自由ナリ三十等ヨリ七等ニ引上クルノ修正案作成意見ヲ開陳スルモ亦被告人ノ自由ナリ此ノ間何等權限踰越ノ事實アルコトナシ斯ノ如キハ司法裁判ニ於ケル刑ノ量定ニ就キテモ略類スルモノアリ第一審檢事ハ十五年ヲ相當ナリトスル意見ヲ陳述スルコトアリ第二審檢事ハ六年ヲ相當トスル意見ヲ陳述スルコトアリ意見ノ陳述ニ對スル自由ノ範圍内ニ在ルカ故ニ別

【第二】

ニ職權濫用ナク職權踰越ナリト爲スヘキニ非ス被告人ノ意見開陳モ亦自由ノ範圍内ニ在リ原判決モ本件ヲ以テ權限ヲ踰越シタリトハ爲サス然ルニ刑法職權濫用罪ノ法條ヲ適用處斷シタルハ理由不備且擬律錯誤ノ違法アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト思料ス

【第二】

同第十二點原判決事實理由ノ部ニ於テ(一)大正七年五月十九日開催ノ同町會ニ於テ杉谷某ヲ同町助役ニ選舉シ云々大正八年二月中縣外視察ヲ命セラレ旅費トシテ金六十圓ヲ支給セラレタルニヨリ即日其ノ内金五十圓ヲ云々被告人ニ交付シタル處清一ハ其ノ旨ヲ了シテ之ヲ收受シト判示シ之ヲ收賄罪トシテ處斷シタリ然レトモ同罪ハ公務員タルノ資格ヲ有スル者ニ於テ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求又ハ約束スルニ於テ成立スルモノニシテ公務員タルノ資格ナキモノナルニ於テハ本罪ヲ構成セサルコト勿論ナリトス然ルニ本件被告人ハ大正七年九月十二日衆議院議員選舉法違反ニテ禁錮四年ニ處セラレ町會議員ハ失格トナリ大正八年八月頃町會議員ニ再選セラレタルモノニシテ前示大正八年二月中ハ公務員ニ非サルコトハ一件記録ニ徵シ明カナリ仍テ被告人ヲ同罪ニ問擬スルニハ被告人ハ町會議員在職中右賄賂ノ要求ヲ爲シタルモノナリヤ又ハ約束ヲ爲シタルモノナリヤ事實理由ニ明示セサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原判決ヲ通覽スルニ被告人カ公務員タリシ當時何レノ日ニ於テ賄賂ノ要求ヲ爲シ又ハ約束ヲ爲シタルヤハ不明ニ屬ス果シテ然ラハ原判決ハ此ノ點ニ於テ理由不備擬律錯誤ノ違法アリ

町會議員ノ職權濫用ト讀職罪 公務員失格後ニ於ケル賄賂ノ要求又ハ收受

○判決理由

【第一】凡ソ公務員タル者ハ法令若ハ慣例ニ從ヒ誠意其ノ職務ニ從事スヘキハ論ヲ俟タサル所ナレハ若シ其ノ職權ヲ行使スルニ適當ナル條件ヲ具備セサル場合ナルコトヲ認識シタルニ拘ラス他人ヲ害スルノ故意ヲ以テ右條件ヲ具備シタル場合ト同一ナル處分ヲ爲シタルトキハ是レ法令若ハ慣例ヲ無視シ其ノ職權ヲ濫用シタルモノニ外ナラス刑法第百九十三條ノ規定ハ此ノ如キ場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當ト爲スヘシ本件原判示第六事實ハ被告人清一ハ右三重町會議員在職中自己カ其ノ地方ニ於ケル政友派ノ重鎮ニシテ且同町會議員十八名ノ内十四名ノ絶對多數ヲ占ムル同派議員ノ牛耳ヲ取り自己ノ意ノ如ク同派議員ヲ操縦シ以テ町會ノ議事ヲ左右シ得ヘキ勢力ヲ有シ同町長モ亦被告人ノ推薦ニ係リ其ノ意ニ服スル者ナリシニ依リ町會ニ於テ戸數割等差配當ヲ議スルニ當リ斯カル地位勢力ノ下ニ町會議員トシテ職權ヲ濫用シ自ラ認メテ反對派ニ屬セリト爲シ其ノ他平素感情ノ蟠リアル者ニ對シテハ恣ニ戸數割ノ等級ヲ引上ケ縣稅及町稅ヲ不當ニ重課シ所謂等級虐ノ方法ヲ以テ之ヲ苦シメ自己ノ勢威ヲ張ラント思惟シ大正九年四月二十二日ノ町會ニ於テ町長ヨリ同年度ノ縣稅戸數割等差配當議案ヲ提出スルヤ豫テ牒シ合セ置ケル處ニ基キ自己及配下十二名ノ同派議員ノミヲ以テ其ノ調査修正委員會ヲ設ケ翌二十三日ヨリ二十八日迄六日間ニ亘リ自ラ主宰者トナリテ調査セルカ從來三重町ニ於ケル戸數割ノ等級ハ主トシテ本人ノ資力生計狀態等ヲ大體ノ標準トシ適應スル處ニ據テ之ヲ定メ來リタルモノニシテ

當時町長ノ提案ニ係ルモノ最モ適當ナルニ拘ラス自己ノ注目敵視セルモノニ對シテハ之ヲ度外シ專ラ自己ノ前示感情ニ因リ右提案ヲ變更シ苟モ反對意見アレハ之ヲ抑壓シ他ノ委員ヲシテ自己ノ意見ニ屈從セシメ就中久多良岐某外十八名ノ別表掲記ノ者ニ對シテハ町長ノ提案ニ比シ最モ重キハ最下ノ三十等ヨリ一躍七等ニ輕キモ二級上位ニ夫々故意ニ不當ナル等級引上ヲ敢テシ修正案ヲ編成シ同月三十日ノ本會議ニ之ヲ上程シタル處當日集會セル配下ノ自派議員伊藤某外七名ハ何レモ前記調査修正委員タリシ關係上克ク其ノ事情ヲ知悉シナカラ被告人ノ意思ニ迎合シ被告人ハ此等ノ者ト共ニ滿場一致ヲ以テ之ヲ可決確定シ理事者タル町長赤嶺查ヲシテ該決議確定案ニ基キ右久多良岐某外十八名ノ同町民ニ對シ各等級ニ應スル戸數割ノ縣稅及町稅賦課徵收處分ヲ執行セシメ其ノ者等ヲシテ分外ニ不當ナル納稅義務ヲ履行スルノ已ムナキニ至ラシメタリト云フニ在リテ被告人清一ハ三重町會議員トシテ戸數割等差配當案ヲ審議スルニ當リ自己ト共ニ政友會ニ屬スル議員十數名ト共謀シ從來同町ニ於テ認メ來リタル差別等級ヲ變更スヘキ事由ナキニ拘ラス故意ニ反對政派ニ屬スル者若ハ自己ニ快カラサル者ニ對スル等級ヲ引上ケ因テ此等ノ者ヲシテ過當ノ租稅ヲ負擔スルニ至ラシメタルモノニシテ換言スレハ被告人ハ衷心議員タルノ職務ヲ行フノ誠意ナク其ノ職權ヲ行使スルニ適當ナル條件ヲ具備セサル場合ナルニ拘ラス故意ニ之ヲ具備シタル場合ト同一ナル決議ヲ爲シ其ノ決議ノ效力ニ依リ他人ヲシテ過當ニ租稅ヲ納付スルモ已ムヲ得サルニ至ラシメタルモノナレハ其ノ所爲ハ結局議員タル職權ヲ濫用シテ因

町會議員ノ職權濫用ト演職罪 公務員失格後ニ於ケル賄賂ノ要求又ハ收受

テ人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメタルモノニ外ナラスシテ其ノ所爲ハ前掲刑法第九十三條ニ照シ
處斷スヘキモノナリトス若シ夫縣稅戶數割ノ賦課ニ關シ差別等級ヲ定ムルノ標準タルヘキ法規ノ存ス
ルモノナク三重町ニ於テハ見立割ノ方法ニ依リ差別等級ヲ定ムルヲ以テ例トスルコト所論ノ如クナリ
トスルモ元來見立割トハ各戶ノ資力生活狀態等ヲ參酌シ其ノ租稅負擔力ヲ認定シ其ノ屬スヘキ等級ヲ
定ムルノ謂ニシテ其ノ認定ハ市町村會ノ議決ニ依リ之ヲ爲スヘキモノナレハ其ノ各議員ニシテ誠意審
議ヲ遂ケ其ノ信スル所ニ從ヒ之ヲ決定シタル場合ナランニハ其ノ認定ハ時ニ或ハ事ノ實際ニ適セサル
コトアリトスルモ固ヨリ適法タルヲ失ハス而シテ其ノ議ニ參與シタル議員ハ其ノ議案ニ付如何ナル意
見ヲ陳述シ如何ナル修正動議ヲ提出スルモ固ヨリ其ノ職務ノ權限内ノ行爲ナリト謂フコトヲ妨ケスト
雖本件ノ如ク議員タル被告人等カ各戶ノ資力生活狀態等ノ實際ヲ熟知スルニ拘ラス又事ノ實際ニ適セ
サルコトノ認識アリタルニ關セス漫ニ私心ヲ挾ミ從來認メ來リタル等級ヲ無視シ政事上自己ニ反對ス
ル者若ハ自己ニ快カラサル者ノミニノ等級ヲ引上クヘキ旨ノ動議ヲ提出シ多數議員共謀ノ上之ヲ可決シ
タルモノナル以上正當ニ議員タル職務ヲ盡シタルモノト謂フヘカラサルハ勿論其ノ行爲ハ刑法ニ所謂
職權ヲ濫用シタルモノタルヤ疑ヲ容レヌ故ニ原判決ノ擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

【第二】

收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ハ約束スルニ因リテ成立スル
モノナレハ公務員又ハ仲裁人タリシ者其ノ資格ヲ失ヒタル後ニ於テ其ノ在職中爲シタル職務行爲ニ關
シ關係人ヨリ報酬ヲ收受シ若ハ之ヲ要求約束ヲ爲シタリトスルモ其ノ所爲ハ刑法第九十七條所定收
賄罪ヲ以テ論スルヲ得サルヤ多言ヲ要セス今原判決事實第四ノ(一)ヲ按スルニ其ノ判示ハ同年五月十
九日開催ノ同町會ニ於テ杉谷某ヲ同町助役ニ選舉シ當選セシメ且當選後知事ノ認可ヲ受ケンカ爲數回
大分縣廳ニ出頭陳情シタル費用竝ニ盡力ニ對シ清三郎ヨリ何等酬ユル所ナカリシニヨリ町長タル赤嶺
某ニ語ラヒ助役タル清三郎ヲ縣外視察ニ出張セシメ其ノ旅費トシテ町ヨリ給スル金員ヲ以テ清三郎ヨ
リ自己ニ提供セシムルコトトシ清三郎ニ旨ヲ傳ヘ要求シ置キタル處清三郎カ大正八年二月中町ヨリ縣
外視察ヲ命セラレ旅費トシテ金六拾圓ヲ支給セラレタルニヨリ即日其ノ内金五拾圓ヲ被告人清一ノ前
示助役當選ノ盡力並ニ認可陳情ノ爲支出シタル旅費辨償トシテ同町新唐津屋旅館ニ於テ被告人ニ交付
シタル處清一ハ其ノ旨ヲ了シテ之ヲ收受シタリト云フニ在リテ三重町會ニ於テ杉谷某ヲ同町助役ニ選
舉シタル當時被告人清一カ同町會議員タリシコトハ判文上之ヲ知ルニ難カラサルモ被告人カ之ニ關ス
ル報酬ヲ要求若ハ收受シタル當時猶議員ノ職ニ在リタルヤ否ノ事實ハ分明ナラス從テ原審カ右判示事
實ニ對シ刑法第九十七條ヲ適用シタル擬律ノ當否ハ之ヲ鑑査スルニ由ナキヲ以テ原判決ハ此ノ點ニ
於テ理由不備ノ違法アリ其ノ全部ハ爲ニ破毀ヲ免レヌ

○船員法違反被告事件

(大正十一年(九)第一一八二號
同年十月二十日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 横濱區裁判所 【第二審】 横濱地方裁判所

○判示事項

海員ノ黨與

○判決要旨

船員法第七十二條ノ海員カ相黨與シトハ一人ノ海員カ他ノ一人若ハ二人以上ノ海員ト一定ノ目的ヲ以テ通謀シ合同結束スルヲ謂フモノトス

【參照】 船員法第七十二條

海員カ相黨與シテ左ノ行爲ヲ爲シタルトキハ各號ノ區別ニ依リテ處斷シ首魁ハ一等ヲ加フ

一 職務ニ服セス又ハ上長ノ命令ニ服從セサルトキハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス

二 脫船シタルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス

三 第六十九條又ハ第七十條ノ罪ヲ犯シタルトキハ各本條ノ例ニ照シ一等ヲ加フ

○事實

第二審判決ハ被告人等ハ國際汽船株式會社ニ雇ハレ同會社汽船ボイランド丸ニ料理人トシテ乘組ミ居リタルモノナルカ同汽船ノ亞米利加合衆國ボイランド港ニ碇泊中大正十一年四月八日午後七時半頃勞働ノ目的ヲ以テ同國ニ滯留セント欲シ兩名相共ニ該船ヲ離脱シ以テ脫船シタリトノ事實ヲ認定シタリ

○上告理由

辯護人赤井幸夫、澤田洪憲上告趣意書第二點原判決ハ其ノ事實理由中「被告人等ハ國際汽船株式會社ニ雇ハレ同會社汽船ボイランド丸ニ料理人トシテ乘組ミ居リタルモノナルカ同汽船カ亞米利加合衆國ボイランド港ニ碇泊中大正十一年四月八日午後七時半勞働ノ目的ヲ以テ同國ニ滯留セント欲シ兩名相共ニ該船ヲ離脱シ以テ脫船シタルモノナリ」ト判示シ右所爲ニ對シ船員法第六十四條第二項第三項等ヲ適用シタリ然レトモ右事實理由ニ說示スル處ニ依レハ上告人等兩人ハ相黨與シテ脫船シタルモノナルヲ以テ船員法第七十二條第二號ヲ適用セサリシモノナリトス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テ前記法條ヲ適用處斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○判決理由

船員法第七十二條ニ「海員カ相黨與シテ」トアルハ一人ノ海員カ他ノ一人若ハ其ノ以上ノ海員ト一定

ノ目的ヲ以テ通謀シ合同結束スルノ謂ニシテ必シモ多衆ノ團結ヲ要セサルモノトス蓋同條第一號乃至第三號ノ所爲カ一人ノ力ニ出ツルト二人以上ノ合同力ニ出ツルトハ船長其ノ他上級船員ノ海員ニ對スル制御統率上ニ於テ尠カラサル難易ノ差アルコト論ヲ俟タス法ノ虞ルル危険ハ必シモ多衆ノ結合ニ埃タナレハナリ故ニ原判決ニ於テ所論ノ如ク判示脱船ノ所爲ヲ被告人正太郎ト原審相被告人榮一ト共同結束シテ行ヒタルモノト認定セル以上ハ被告人等ノ所爲ハ當然所論船員法第七十二條第二號ニ該當スヘク原判決ノ擬律ハ其ノ當ヲ得スト雖原判決ニ於テ被告人ノ行爲ニ對シテ同法第六十四條第二項第三項刑法施行法第二十一條舊刑法第七十條第一項ヲ適用シ十三日以上七月十五日以下ノ範圍ニ於テ懲役一月ニ處シタルヲ失當ト爲シ船員法第七十二條第二號ニ依リ一年以上一年以下ノ懲役ニ處スヘキ罪ニ問擬スヘキナリト主張スル本論旨ハ被告人ノ不利益ニ歸スルヲ以テ適法ノ上告理由ト爲ラス

○上告取旨

○贈賄被告事件

(大正十一年(九)第一二二五號
同年十月二十日第一刑事部判決)

棄却

【上告人】 被告人

【第一審】 宇都宮地方裁判所 【第二審】 東京控訴院

○判示事項

特許局審査官補ノ職務ト贈賄罪ノ成立

○判決要旨

上官ノ指揮ヲ受ケ特許實用新案意匠商標ニ關スル審査ニ從事スルヲ職務トスル特許局審査官補ニ對シ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ贈與スル行爲ハ贈賄罪ヲ構成シ其ノ者力査定ノ權限ヲ有セザルコトハ贈賄罪ノ成立ニ妨ナキモノトス

【參照】 明治三十六年十二月勅令第二三四號特許局官制第六條 審査官補ハ上官ノ指

揮ヲ承ケ審査官ヲ助ケテ審査ニ從事ス

同法第五條 審査官ハ局長ノ指揮ヲ承ケ特許、意匠及商標ニ關スル審査ヲ掌ル

刑法第九十八條 公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束シタル者ハ三年以

下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

○事實

第二審判決ノ判示ニ依レハ犯罪事實ハ大要上告理由ニ摘示スル所ノ如ク收賄者ハ當時特許局審査官補トシテ染色染料及纖維處理等ニ關スル特許竝ニ實用新案ノ各初審査ノ職務ニ從事シ居タリ

特許局審査官補ノ職務ト贈賄罪ノ成立

○上告理由

辯護人原木莊治、名井楨夫上告趣意書第四點原判決ハ其ノ事實理由トシテ「第一被告人薰雄ハ……甲（イ）（一）清水某ノ委託ニ依リ……メリヤス手袋（二）森某外一人ノ委託ニ依リ……學生帽子（三）眞某ノ委託ニ依リ……小兒用寢衣（四）清家某ノ委託ニ依リ……帽子（五）宍戸某外一人ノ委託ニ依リ……高貴帽子ノ各實用新案ノ代理出願ヲ農商務省特許局ニ爲シタルトコロ該事件ハ何レモ當時同局審査官補トシテ冠物、杖帶、被服、容綿ニ關スル特許及實用新案ノ初審査ノ職ニ在リシ三島某擔任審査ノ下ニ……各登録査定ヲ受ケ……右登録査定ヲ受ケタル分ニ付テハ其ノ謝禮トシテ……中元歳暮名義ノ下ニ……價格金十八圓ノ大島袖一反ヲ……計金五十圓ヲ……同人ニ交付シテ各贈賄シ（ハ）荒川某ノ委託ニヨリ……荒川式麻纖維處理方法特許ノ出願ヲ爲シタル處該事件ハ右保坂某（判示第一ノ乙（イ））ニ於テ保坂某ハ審査官補ナル事實ヲ認定セラル）擔任審査ノ下ニ……特許査定ヲ受ケタルカ同年十二月末頃特許査定ヲ受ケタル謝禮トシテ……信三ニ金三十圓ヲ交付シテ之ヲ贈賄シ（ニ）角皆某外二名ノ委託ニヨリ……中村式擬麻製造方法特許ノ出願ヲ爲シ該事件ハ右信三擔任審査ノ下ニ……特許査定ヲ受ケタルカ……特許査定後其ノ謝禮トシテ……同年十二月末頃金二十圓ヲ大正七年二、三月中金三十圓ヲ同人ニ各交付シテ贈賄シ（ホ）島田某ノ依頼ニ依リ……本人名義ニテ緋模様拔染法出願ノ代辨ヲ爲シ該事件ハ右信三擔任審査ノ下ニ……特許査定ヲ受ケタルカ……右査定ノ謝禮トシテ……同人ニ金三十圓ヲ交付

シテ之ヲ贈賄シ」ト判示シ刑法第九十八條ニ間擬セリ然レトモ明治三十六年十二月勅令第二三四號特許局官制ニ依ルトキハ「一、審査官ハ局長ノ指揮ヲ承ケ特許實用新案意匠及商標ニ關スル審査ヲ掌ル一、審査官補ハ上官ノ指揮ヲ受ケ審査官ヲ助ケ特許實用新案意匠及商標ニ關スル審査ニ從事ス」トアリ右官制ニ依リテ之ヲ見レハ審査官補ハ審査官ヲ補助シ審査事務ニ從事スル所謂補助機關ニ過キスシテ之等審査ノ結果ニ付許否ノ査定權ヲ有スルモノニ非サルコトヲ知り得ヘキノミナラス舊特許法舊實用新案法舊意匠法舊商標法ニ徴スルモ審査ノ結果ニ付許否ノ査定權ヲ有スルモノハ唯リ審査官ニ限ラレルモノニシテ審査官補ニカカル權限ナキコトハ一點ノ疑ヲ容レサル所ナリ（舊特許法第六十二條乃至第六十五條舊實用新案法第十五條乃至第十七條舊意匠法第十七條乃至第十九條舊商標法第十六條第十七條參照）而シテ叙上判示事實ニ依ルトキハ被告人薰雄ハ特許局審査官補タル原審相被告人恒次郎第一審相被告人信三ニ對シ特許査定又ハ實用新案登録査定ヲ受ケタル謝禮トシテ金品ヲ供與シタリト金品供與ノ對象タル職務行爲ハ特許査定又ハ實用新案登録査定タルコト論ヲ埃タス然ルニ金品ノ供與ヲ云フニ在レハ受ケタル相被告人恒次郎及同信三ハ審査官補ニ過キスシテ特許局官制上及法律上特許査定又ハ實用新案登録査定ヲ爲スヘキ權限ヲ有セサルコト明カナレハ結局右金品ノ供與ハ之ヲ以テ公務員ノ職務行爲ニ關スル對償タルノ本質ヲ有セサル結果トナルカ故ニ該所爲ハ刑法第九十八條ノ贈賄罪ヲ構成スルコトナシト謂ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ特許局官制及舊特許法舊實用新案法ノ規

定ヲ無視シテ原審相被告人恒次郎第一審相被告人信三ノ職務權限ヲ獨斷シ之ヲ前提トシテ被告人薰雄ヲ贈賄罪ニ問擬シタルハ違法ナリト信ス

○判決理由

所論官制ニ據ルモ審査官補ハ上官ノ指揮ヲ承ケ特許實用新案意匠商標ニ關スル審査ニ從事スル職務ヲ有スルモノナル以上縱シ査定ノ權限ナシトスルモ苟モ其ノ職務ニ關シ贈賄スルニ於テハ贈賄罪ヲ構成スルコト論ヲ埃タス而シテ原審ノ認ムル處ニ據レハ判示ノ當時相被告人恒次郎、信三等カ現ニ其ノ職務ニ從事シ居タルコト明瞭ナレハ判示ノ如ク被告人ニ於テ同人等ノ職務ニ關シ便宜ヲ與ヘラレタキ旨趣ヲ以テ金品ノ贈與ヲ爲スニ於テハ右被告人ノ所爲カ刑法第九十八條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ナルヲ以テ論旨理由ナシ

○詐欺未遂被告事件

(大正十一年(レ)第一三三八三號 棄却)
同年十月二十四日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 盛岡地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

同一證人ニ對スル數次ノ訊問ト其ノ宣誓

○判決要旨

裁判所カ證人トシテ呼出シタル特定人ヲシテ當該被告事件ニ付一タヒ宣誓セシメタル以上ハ同一裁判所ニ於テ數次之ヲ呼出シ訊問スル場合ト雖其ノ都度宣誓ヲ爲サシムルノ要ナク第二次以後ノ訊問カ初ノ證據決定ノ施行ニ出ツルト新ナル證據決定ノ施行ニ出ツルトニ依リ差異アルコトナシ

【參照】 刑事訴訟法第二百一十一條 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其姓名、

年齡、職業、住所及第二百二十三條ニ記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シ

同法第二百二十二條 豫審判事ハ證人ヲシテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ナモ默秘セス

又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ

裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附加ス可シ

同法第九十條 第一百五條以下ノ規定ハ公判ノ證人ニ第三百三十五條以下ノ規定ハ

公判ノ鑑定人ニモ亦之ヲ準用ス

同一證人ニ對スル數次ノ訊問ト其ノ宣誓

第二審ハ最初ニ辯護人ノ申請ヲ採用シテ證人千葉某ヲ證人トシテ訊問スルコトニ決定シ之ヲ呼出シ適法ノ宣誓ヲ爲サシメタル上訊問ヲ終リタルモ後更ニ同人ヲ證人トシテ訊問スル必要ヲ認メ職權ヲ以テ之ヲ證人トシテ訊問スル決定ヲ爲シ呼出シ訊問シタルモ其ノ際別ニ宣誓ヲ爲サシメス
第二審判決ニハ同人ノ後ノ供述ヲ罪證ニ供シタリ

○上告理由

辯護人高木益太郎上告趣意書第二點原判決ハ其ノ證據理由中證人ノ千葉某ノ原審第二回第四回公判ニ亘リ爲シタル供述ヲ引用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然ルニ右第四回公判ニ於テ同證人ヲ訊問スルニ當リ原審ニ前回ノ宣誓書ニ基キ更ニ宣誓ヲ爲サシメスシテ訊問シタリ然レトモ第二回公判ノ際ハ辯護人申請ニ基キ裁判所カ證據決定ヲ爲シ之ヲ訊問シタルモノニシテ其ノ際決定ノ旨趣ニ從ヒ全部ノ訊問ヲ終了シタルモノナル以上之カ宣誓ノ效力モ亦當然消滅ニ歸シタルモノトス而テ第四回公判ニ於ケル右訊問ハ原審ノ職權ヲ以テ爲シタルモノニシテ全然第二回ノ訊問トハ接續關係ニ非ス左レハ當然其ノ際更ニ適式ナル宣誓ノ式ヲ履踐セサルヘカラサル筋合ナルコト多辯ヲ要セスシテ明カナリトス然ルニ事爰ニ出テサル第四回公判ニ於ケル右證人訊問ハ全部無効ト云ハサルヘカラス漫然之ヲ看過シ該供述ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ違法ナリト信ス

○判決理由

第二審ノ公判ニ於テ證人トシテ呼出シタル特定人ニ對シ一タヒ當該被告事件ニ付宣誓ヲ爲サシメタル以上ハ爾後同一裁判所ニ於テ數次呼出シ訊問スル場合ト雖新ニ宣誓ヲ爲サシムルノ要ナク其ノ證人訊問ニ關シ裁判所カ一回證據決定ヲ爲シタル場合ナルト二回證據決定ヲ爲シタル場合ナルトニ依リ差異ヲ生スルコトナシ何トナレハ宣誓ハ被告事件ニ付之ヲ爲スモノナレハナリ故ニ論旨ハ理由ナシハ其ノ

○醫師法違反及過失致死被告事件

(大正十一年(レ)第一四一九號 棄却)
(同年十月二十四日第一刑事部判決)

【上告人】 被告人

【第一審】 伊那區裁判所 【第二審】 長野地方裁判所

○判示事項

過失犯ト連續犯

○判決要旨

免許ヲ受ケスシテ醫業ニ從事スル者ニ引續キ二個ノ過失致死ノ行

過失犯ト連續犯

爲アリタル場合ニ於テ各行爲ノ間ニハ連續犯ノ關係無シ

【參】 刑法第二百一十一條 業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス
同法第五十五條 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス

○事實

第二審判決ハ被告人千代吉ハ第一、自己ノ常業ト爲ス意思ヲ以テ醫師ノ免許ヲ受ケスシテ大正四年五月、六月頃ヨリ同十一年三月二十九日頃迄ノ間長野縣上閉伊郡伊富村朝日村東箕輪村中箕輪村伊那町地方ニ於テ垣内某垣内某松澤某福澤某福澤某伊田某等約百人ノ患者ニ對シ鹽酸モルヒネ鹽酸コカインノ混合液ヲ注射シテ一回貳拾錢乃至五拾錢宛ノ報酬ヲ受ケ以テ醫術ヲ行ヒ第二、右醫業ニ從事中犯意繼續シテ大正十一年三月二十八日同二十九日ノ兩日長野縣上伊那郡伊那町字山寺福澤某方ニ於テ同人妻ヤオ及同町伊田某ノ依頼ニ應シ前記藥品注射ヲ爲スニ當リテ醫術上身體及注射器ニ消毒ヲ施スヘキ義務アルニ拘ラス之カ注意ヲ怠リ右兩名ノ左右腰部ニ各五六ヶ所左右ノ肩ニ各六ヶ所及左右大腿部ノ内外ニ各八ヶ所ノ注射ヲ爲シタル所其ノ創口ヨリ連鎖狀球菌浸入シ之カ爲ヤオハ壞孔性丹毒症ヲ起シ同年四月四日元治郎ハ蜂窠織炎ヲ起シ同月八日死亡スルニ至ラシメタルモノナリト事實ヲ認定シ第一ノ所

爲ハ醫師法第十一條ヲ第二ノ所爲ハ各刑法第二百一十一條ニ該當スル所第一ノ所爲ト第二ノ各所爲トハ夫レ夫レ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ何レモ重キ第二ノ罪ノ刑ニ從フヘク且右ハ連續犯ナルヲ以テ同法第五十五條ニ依リ一罪トシテ處斷シ前記第二百一十一條所定ノ刑ノ中ニテ禁錮ノ刑ヲ選擇シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮四月ニ處スヘキコトヲ判示セリ

○上告理由

辯護人花村四郎上告趣意書第二點原審判決ハ第二ノ所爲タル傷害致死ヲ被告ノ過失ニ基クモノナリトシ更ニ當該行爲ハ連續シタル行爲ニシテ同一罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十五條ヲ適用スヘキモノトナシタリ然レトモ刑法第五十五條ノ連續犯アリト謂ンカ爲ニハ單一犯意ノ繼續ニ因リ數個ノ同一罪名ニ觸ルル行爲ヲ反覆實行シタルコトヲ必要條件トナス是一般學說ノ認ムル所ニシテ又御院ノ贊同スル所ナリ然リ而シテ連續犯ノ成立ニ單一故意ノ存在ヲ要件トナサハ連續犯ハ故意犯ニノミ存スルコトヲ得ヘク故意ヲ缺ク過失犯ニ之ヲ認メ得サルハ洵ニ明白ニシテ毫モ疑ノ餘地ナキモノト謂ハサルヘカラス從テ若シ同一ノ過失行爲カ反覆セラレ因テ同一罪名ニ觸ルル數個ノ結果ヲ生シタレハトテ連續ノ一罪トシテ處斷スルコトヲ得サルヘシ然ラハ本件ノ過失致死ニ關シ連續犯ヲ認メ刑法第五十五條ヲ適用スル餘地ナキモノト論斷セサルヲ得ス(大正二年第二二三四號事件大審院判決同趣旨)サレハ原審ニ於

過失犯ト連續犯

テ本件ヲ連續犯ナリトシ刑法第五十五條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レス

○判決理由

刑法第五十五條ノ連續犯カ成立スルニハ單タ客觀的ニ於テ同種ノ數個ノ犯罪行為ヲ反覆實行スルヲ以テ足レリトセス必ス主觀的ニ於テ右犯罪行為カ同一意思ノ發動ニ因ラサルヘカラス故ニ故意ノ存在ヲ要件ト爲ササル過失犯ニ在リテハ同一ノ疎虞懈怠ニ因リテ同種ノ犯罪ニ觸ルル結果ヲ生セシムルモ連續犯ヲ以テ論スヘキニ非ス原判決ニ據レハ被告人ハ免許ヲ受ケスシテ醫業ニ從事中犯意ヲ繼續シ判示兩名ニ對シ判示ノ藥液注射ヲ爲スニ當リ醫術上身體及注射器ニ消毒ヲ施スヘキ責務アルニ拘ラス其ノ注意ヲ怠リ右兩名ニ注射ヲ爲シタル處其ノ創口ヨリ判示微菌侵入シ判示ノ症狀ヲ起シ終ニ兩名ヲ死亡スルニ至ラシメタリト云フニ在リ右意思ヲ繼續シテ兩名ニ對シ藥液ノ注射ヲ反覆シタル所爲ハ原判決ノ判示第一ニ於テ認定セル免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲セル醫師法違反ノ罪ニ包含セラレ別個ノ連續犯ヲ構成スヘキニ非サレハ判示ノ犯意繼續ノ四字ハ到底無意義ニ歸セサルヘカラス而シテ右醫師法違反ノ實行中同一ノ業務上必要ナル注意ヲ怠リ連續シテ二人ヲ死ニ致シタル判示第二ノ被告人ノ所爲ハ固ヨリ過失犯ニ屬スルヲ以テ犯意繼續ノ觀念ハ之ヲ容レサルモノトス然ラハ原判決ニ於テ判示被告人ノ責ニ歸スヘキ二個ノ業務上過失致死ノ所爲ニ付刑法第五十五條ヲ適用シ連續ノ一罪ヲ以テ論シタル擬律錯誤ノ違法アリト謂ハサルヘカラス然レトモ原判決第一ノ免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル醫師

法違反ノ所爲ト原判決第二ノ醫業上必要ナル注意ヲ怠リ二人ニ注射ヲ施シ因テ之ヲ死ニ致シタル業務上過失致死ノ所爲トハ單タ第二ノ所爲カ第一ノ所爲ニ隨伴シテ發生シタル關係ヲ有スルニ過キス全然犯罪ノ構成ヲ異ニセル別個ノ所爲ニ屬シ一ハ故意犯ニシテ他ハ過失犯ナレハ一個ノ行為ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當セサルヤ論ヲ埃タス然ラハ本論旨ヲ採用シテ原判決ヲ破毀シ適當ノ擬律ヲ爲サントスルニハ判示第一ノ所爲ト判示第二ノ二個ノ所爲トヲ併合罪ノ關係ニ於テ處斷セサルヘカラス而シテ右擬律ハ原判決カ刑法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ判示第一ノ所爲ト判示第二ノ連續的一罪ヲ成スヘキモノト認メタル二個ノ所爲トヲ對照シ重キ一罪ヲ以テ論シタルニ比スレハ被告人ノ不利益ニ歸スヘキヲ以テ叙上ノ結果ヲ來スヘキ主張ハ結局被告人ノ爲ニスル上告論旨トシテハ適法ナラス一審判決ハ被告ノ利益ニ對シテ重キ一罪ヲ以テ論シタルニ比スレハ被告人ノ爲ニスル上告論旨トシテハ適法ナラス

○竊盜被告事件

(大正十一年(九)第一四二九號 棄却)
同年十月二十六日第二刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 稚内區裁判所 【第二審】 旭川地方裁判所

裁判所外ノ證據調ト檢事ノ立會 臨檢ノ證據決定ト被告人證人ノ訊問

○判示事項

裁判所外ノ證據調ト檢事ノ立會——臨檢ノ證據決定ト被告人證人ノ訊問

○判決要旨

一 裁判所外ニ於ケル證據調ハ公判ノ準備手續タルニ止リ檢事ノ立會ヲ要セス【判決理由第一】

二 臨檢ノ證據決定中ニ被告人又ハ證人ノ訊問ヲ爲スヘキ旨ヲ明示セストモ臨檢ニ必要ナル事項ノ訊問ヲナスコトハ當然該決定中ニ包含セラルルモノトス【判決理由第二】

【參照】 刑事訴訟法第七十六條 公判ハ判事、檢事、裁判所書記出廷シテ之ヲ爲スモノトス

同法第二百二條 豫審判事ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ犯所又ハ其他ノ場所ニ臨ミ檢證ヲ爲ス可シ

○事實

第二審第一回公判始末書ニ依レハ裁判長ハ辯護人ノ申請ヲ許可シテ實地檢證ヲ爲シ且職權ヲ以テ五名

ノ證人ヲ檢證現場ニ於テ訊問スヘキ決定ヲ言渡シ受命判事ヲシテ其ノ決定ヲ施行セシムヘク證據調期日ハ受命判事ヲシテ指定セシムヘキ旨ヲ宣言シタルコトヲ記載シアリテ記録上被告人ヲ檢證現場ニ於テ訊問スル旨ノ決定ヲナシタルコト及證據調期日ヲ檢事ニ通知シタルコトヲ認ムヘキ形跡ナク檢證調書ニ依レハ「本檢證ニハ檢事土屋某立會セス被告人榮吉辯護人山崎某立會ヒタリ」トノ記載アリ且被告人ヲ檢證現場ニ於テ訊問シ其ノ調書ハ證人訊問調書ト共ニ檢證調書ニ添附シアリ

○上告理由

【第一】 辯護人山田辰之進、山崎有信上告趣意書第三點原審ニテハ第一回公判ニ於テ現場檢證並ニ證人ノ現場訊問ノ證據決定ヲナシ其ノ期日ハ追テ受命判事ヨリ指定通知スルコトニ決定シタルモノナリ而シテ一件記録ヲ見ルニ右受命判事ノ證據調ハ大正十一年六月十五日ト十六日ノ兩日ニ亘リ施行セラレタルモノナルニ其ノ證據調ニハ檢事ノ立會ナシ依テ一件記録ヲ精査スルニ右證據調期日ヲ被告人並ニ辯護人及證人等ニハ通知シアルモ檢事ニ對シテハ通知シタル形跡ナシ即チ原審ハ檢事ニ證據調期日ヲ通知セシメ然カモ檢事ノ立會ナクシテ證據調ヲ施行シタルモノニテ其ノ手續ハ無効ナリ故ニ原審ハ適法ニ決定シタル證據調ヲ適法ニ完了セシメテ結審判決シタルモノニテ其ノ判決ハ違法ナリ依テ到底被毀ヲ免ルルコト能ハサルモノナリ

【第二】

同上告趣意書第四點原審記録ヲ査閱スルニ受命判事ハ現場檢證ノ際被告人榮吉ヲ訊問シタルモノナル

裁判所外ノ證據調ト檢事ノ立會 臨檢ノ證據決定ト被告人證人ノ訊問

コトハ訊問調書ノ存在スルニ依リテ明確ナリ然ルニ原審公判始末書ヲ閱スルニ現場檢證ト現場ニ於テ
 證人訊問ヲ爲ス旨ノ決定ヲナシタルコトヲ記載シアルモ現場ニ於テ被告人ヲ訊問スルコトニ關シテハ
 何等決定ヲナシタルモノニ非ス故ニ該被告人訊問ハ違法ナリ現場檢證並ニ證人訊問ハ一種ノ公判廷ノ
 延長ナルヲ以テ受命判事ハ被告人ヲ訊問シ得ヘキカ如キモ然ラス若シ現場檢證並ニ現場ニ於ケル證人
 訊問ヲ公判廷ノ延長ナリトセハ必ス檢事ノ立會ナカルヘカラス檢事ノ立會ナキ公判開廷ハ違法ニシテ
 無効ナリ然ルニ右被告人訊問ニハ檢事ノ立會ナキコトハ當該調書ノ明記スル所ナリ故ニ原審ハ其ノ審
 理手續ハ違法失當アルニヨリ之ニ基ク原判決モ又違法ニシテ破毀サルヘキモノトス

○判決理由

【第一】

裁判所外ニ於テ行フ證據調ハ畢竟公判ニ對スル準備手續タルニ止リ其ノ結果ハ必ス之ヲ公判ニ顯出セ
 シメ裁判所自ラ之ヲ實驗スルト同時ニ當事者ニモ之ヲ知ラシムヘキモノナルヲ以テ檢事カ其ノ準備手
 續ニ立會スルヲ必要トスヘキ理由アルヲ見ス故ニ所論證據調ハ不法ニ非ス論旨ハ理由ナシ

【第二】

裁判所外ニ於テ施行スル證據調手續ノ性質上檢事ノ立會ヲ要セサルコトハ前論旨ニ對シ既ニ説明シタ
 ルカ如ク而シテ裁判所カ臨檢ノ決定ヲ爲シタル場合ニ其ノ臨檢ノ場所ニ於テ臨檢事項ニ關係アル事實
 ヲ證人被告人等ニ訊問スルコトハ臨檢處分上必要ニシテ偶臨檢決定中ニ此ノ如キ訊問ヲ明示セザリシ
 場合ニ之ヲ理由トシテ再三臨檢ヲ重ネシメサルヘカラサル理據アルコトナシ故ニ此ノ如キ訊問ハ當然

臨檢決定中ニ包含セラルルモノト謂フヘク從テ受命判事ニ於テ其ノ決定ヲ施行スル場合ト雖臨檢ニ必
 要ト認ムル以上ハ被告人ヲ立會セシメ之ヲ訊問シ得ヘキハ勿論ナリ論旨ハ理由ナシ

○住居侵入強盜竊盜被告事件

(大正十一年(レ)第一四七九號 同年十月二十七日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

強盜罪又ハ竊盜罪ニ於ケル共同正犯ノ成立

○判決要旨

數人カ家宅内ニ於ケル強盜又ハ竊盜ノ罪ヲ犯スコトヲ共謀シタル
 場合ニ共犯正犯ノ成立スルニハ必シモ各人カ直接ニ其ノ罪ノ構成
 要件タル事實ノ實行ニ干與スルコトヲ要セス或者ハ其ノ實行ニ從
 事シ他ノ者ハ屋外若ハ附近ニテ見張ヲ爲シテ目的ノ遂行ヲ確實ナ

強盜罪又ハ竊盜罪ニ於ケル共同正犯ノ成立

ラシメ又ハ梯子ヲ圍壁ニ立掛ケテ家宅ノ侵入ヲ容易ナラシメタルヲ以テ足ルモノトス

【參照】刑法第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス
同法第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

同法第二百三十六條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ五年以上ノ有期懲役ニ處ス
前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ノ認定事實ハ判決理由ニ説示スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人三隅正、四方田保上告趣意書第一點原判決ハ被告人松太郎ノ本件行爲ヲ強盜及竊盜ノ實行正犯トシテ處斷シタリ然ルニ原判決ノ認定スル事實ニ依レハ其ノ第一ニハ被告人ハ鍋井某船上某カ一村某方ニ強盜ニ入りタル際屋外ニ於テ見張ヲ爲シタリト判示シ其ノ第二ニハ船上某松尾某カ古澤某方店頭陳列棚ヨリ白小濱縮緬外數點ヲ竊取シタル際其ノ附近ニ於テ見張ヲ爲シタリト判示シアリテ被告人松太郎ノ所爲ハ強盜及竊盜ノ幫助ヲ爲シタルモノト謂フヘク從テ被告人ニ對シ法律ヲ適用スルニハ被告人松太郎ヲ從犯トシテ刑法第六十二條ヲ適用シ同法第六十三條ニ依リ減輕スヘキモノナルニ原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人松太郎ヲ竊盜及強盜ノ實行正犯トシテ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス」同第三點原判決ハ被告人松太郎ヲ家宅侵入罪ニ問擬シタリ然ルニ被告人ヲ同罪ニ問擬スルニハ被告人松太郎モ他人ノ住居ニ侵入シタル事實アルコトヲ必要トス然ルニ原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告人ハ他人ノ住居ニ侵入シタル事實ヲ認定セス亦之ヲ共謀シタリトノ認定モアルコトナシ然ラハ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノトス

○判決理由

原判決ニ於テハ被告人松太郎ハ第一鍋井某船上某松尾某ト共ニ他人ノ住居ニ侵入シテ財物ヲ強取センコトヲ企テ(中畧)被告人松太郎ハ義一ト兩人共ニ屋外ニ於テ見張ヲ爲シ尙半七方北手空地ニ在リタル梯子ヲ持來リ之ヲ同家裏手ノ土塀ニ懸ケタルヨリ庄太郎ハ日本刀藤松ハ玩具「ピストル」ヲ携帯シ兩人共ニ其ノ梯子ヲ登リ二階ニ侵入シ半七及其ノ妻ニ對シ右日本刀及「ピストル」ヲ差付ケテ靜ニセヨト脅迫シ畏怖セシメタル上半七ヨリ其ノ所有ニ係ル參錢收入印紙十枚外書類數點在中ノ手提金庫一個ヲ奪取シ第二鍋井某船上某松尾某ト共ニ他人ヨリ財物ヲ竊取セント企テ(中畧)被告人松太郎ハ店頭陳列棚附近ニ於テ見張ヲ爲シ藤松、義一ノ兩人ハ同棚中ニ置キアリタル白小濱縮緬一匹外反物九點ヲ竊

強盜罪又ハ竊盜罪ニ於ケル共同正犯ノ成立

取シタル旨説示シアリ右ハ被告人松太郎カ他ノ盜犯ト他人ノ家屋内ニ侵入シテ財物ヲ強取シ若ハ他人ノ財物ヲ竊取センコトヲ共謀シ其ノ犯意ノ實行ニ際シ障礙ヲ排除スルカ爲ニ屋外若ハ犯所附近ニ於テ見張ヲ爲シ以テ共犯人ノ犯行ヲ確實ナラシメ又ハ家屋内ニ侵入スルノ手段トシテ梯子ヲ持來リ土塀ニ懸ケ共犯人ヲシテ屋内ニ侵入セシメ以テ目的ヲ遂行シタル事實ヲ判示セルモノニシテ單々被告人松太郎カ屋外又ハ犯所附近ニ於テ見張ヲ爲シ又ハ梯子ヲ持來リテ土塀ニ懸ケ屋内ノ侵入ヲ容易ナラシメタル事實ヲ認定シタルニ非ス然ラハ原判決ニ於テ被告人松太郎ノ判示行爲ヲ強盜又ハ竊盜ノ正犯ヲ以テ論シ其ノ從犯トシテ處斷セサリシハ正當ナリ蓋數人カ強盜又ハ竊盜ノ實行ヲ共謀セル場合ニ於テハ共同正犯ノ成立スルカ爲ニハ必シモ各共謀者カ強盜又ハ竊盜ノ構成要件タル實行ヲ爲ノ全部ニ加工スルコトヲ要セス其ノ一部ニ加工シタル場合ハ勿論實行ヲ爲ニ非サル屋外ノ見張若ハ家宅内ノ侵入ヲ容易ナラシムル爲梯子ヲ周壁ニ懸クル如キ行爲ニ干與スルヲ以テ足レハナリ又他人ノ家宅内ニ侵入シテ盜罪ヲ實行セル場合ニ於テハ其ノ行爲ハ家宅侵入罪ト盜罪トノ牽連犯ヲ構成スヘキヲ以テ右犯行ノ共謀者タル一人カ家宅ニ侵入セスシテ單々屋外ニ於テ見張ヲ爲シタルトキト雖其ノ者ノ行爲ヲ家宅侵入罪ニ問擬スルヲ妨ケス各論旨ハ理由ナシ

○公正證書原本不實記載行使詐欺公文書變造行使等被告事件

(大正十一年(九)第一五一八號
同年十月二十七日第一刑部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 秋田地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯——未成年者ノ智慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト智慮淺薄ノ判示——智慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力

○判決要旨

一權利義務ニ關スル公正證書ノ囑託人カ他人ト共謀シ其ノ年齢ニ付公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ共謀者全員ヲ刑法第五十七條第一項ノ罪ノ共同正犯トシテ處罰スヘキモノトス【判決理由第一】
二刑法第二百四十八條ノ未成年者ノ智慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯——未成年者ノ智慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト智慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力 五九七

二 付判決上被害者ノ智慮淺薄ナル事實ヲ判示スルニハ單ニ其ノ智慮淺薄ナルコトヲ說示スルヲ以テ足り特ニ智慮淺薄ト認ムヘキ具體的事實ヲ說示スルヲ要セス【判決理由第二】

三 智慮淺薄ナル者ノ供述ト雖必シモ證據力ヲ有セサルモノニ非ス個ノ場合ニ於テ其ノ採否ヲ決スルハ事實裁判所ノ自由ナル心證ニ依ルモノトス【判決理由第三】

【參照】 刑法第一百五十七條第一項 公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利、義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

公證人法第三十六條 公證人ノ作成スル證書ニハ其ノ本旨ノ外左ノ事項ヲ記載スルコトヲ要ス

- 一 證書ノ番號
- 二 囑託人ノ住所、職業、氏名及年齡若法人ナルトキハ其ノ名稱及事務所
- 三 代理人ニ依リ囑託セラレタルトキハ其ノ旨及其ノ代理人ノ權限ヲ證スヘキ證書ヲ提出セシメ其ノ權限ヲ證明セシメタルコト並其ノ代理人ノ住所、職業、氏名及年齡

四 囑託人又ハ其ノ代理人ノ氏名ヲ知り且之ト面識アルトキハ其ノ旨
(以下略ス)

刑法第二百四十八條 未成年者ノ智慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

刑事訴訟法第二百三三條 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得

(以下略ス)

同法第二百二十四條 左ニ記載シタル者亦前條ニ同シ

第一 十六歳未満ノ幼者

第二 智覺精神ノ不十分ナル者

(以下略ス)

○事實

第二審判決ハ左記第一第二ノ犯罪事實ヲ認定シ其ノ公廷ニ於ケル被告人喜雄ノ供述ヲ罪證ニ供シタリ

第一、被告人良作ハ貸金業被告人時治ハ貸借周旋業ヲ營ミ互ニ密接ノ關係ヲ有シ被告人喜雄ハ幼ニシテ父ヲ喪ヒ母ト別レ祖父母ノ手ニ養育セラレ大正五年四月中祖母死亡ニ因リ家督相續ヲナシ爾來適當

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯 未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト知慮淺薄ノ列示 知慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力

ノ監督者ナキ爲終ニ遊蕩ニ身ヲ持崩シ其ノ資ニ窮スルヤ只管之カ調達ニ焦慮シ周旋料又ハ貸借ノ條件等ニ付何等ノ分別ナク金借スルノ状態ナリシ所良作ハ嘗テ大正九年五月中時治ノ周旋ニ依リ公正證書作成ノ上右喜雄ニ金貳百五十拾圓ヲ貸付クルニ當リ喜雄ハ時治ノ使喚ニ應シ其ノ生年月日明治三十五年三月二十九日生ナルヲ明治三十三年三月十日ト詐リ公正證書ニ記載セシメタル事實アリ良作モ該貸借後間モナク時治ヨリ右事實ヲ聞知シタルニ拘ラス其ノ後更ニ時治ノ周旋ニ依リ良作ヨリ喜雄ニ對シ(一)大正九年六月十八日金壹千圓(二)同年八月四日金壹千八百圓ノ貸付ヲ約シ秋田縣由利郡本莊町公證人市橋某役場ニ於テ之カ消費貸借公正證書ヲ作成スルニ當リ右被告人三名共謀ノ上犯意ヲ繼續シ其ノ都度同公證人ニ對シ前示ノ如ク喜雄ノ生年月日明治三十五年三月二十九日生ナルヲ其ノ生年月日ハ曩ニ金貳百五十拾圓貸借ノ公正證書作成ノ際申立テタル通りナル旨不實ノ申立ヲ爲シ各其ノ公正證書原本(證第三十四號同第三十五號)ニ明治三十三年三月十日生ト不實ノ記載ヲ爲サシメ其ノ都度該原本ヲ同役場ニ備付ケシメテ行使シ被告人良作、時治ハ相被告人喜雄カ前示ノ如ク未成年戸主ニシテ相當資産ヲ有シ智慮淺薄ノ者ナルニ乘シ財産上不法ノ利益ヲ得ンコトヲ共謀シ犯意ヲ繼續シ前示(一)(二)ノ公正證書ヲ作成シタル後各其ノ當日前示公證人役場ニ於テ良作ヨリ喜雄ニ對シ(一)ニ付テハ口錢トシテ貸付高壹千圓ノ五割ヲ貰受クル旨申立テ喜雄ヲシテ之ヲ承諾セシメ内金五百圓ヲ控除シ殘額金五百圓ノミヲ交付シ(二)ニ付テハ口錢トシテ貸付高壹千八百圓ノ三割ヲ貰受クル旨申出テ喜雄ヲシテ之

ヲ承諾セシメ内金五百四拾圓ヲ控除シ殘額金壹千貳百六拾圓ノミヲ交付シ何レモ財産上不法ノ利益ヲ得

第二、被告人喜雄ハ前示ノ如ク明治三十五年三月二十九日生ノ未成年者ニシテ其ノ後大正九年九月六日日本莊區裁判所ニ於テ浪費者ノ故ヲ以テ準禁治産ノ宣告ヲ受ケタルニ拘ラス依然放蕩ニ耽リ金員ニ窮シ被告人三郎、宗作ニ對シ金借ノ周旋ヲ依頼スルヤ被告人三郎、宗作ハ右ノ事實ヲ知リナカラ茲ニ被告人三名共謀ノ上貸借名義ノ下ニ他ヨリ金圓ヲ騙取センコトヲ企テ犯意ヲ繼續シ大正九年十月初旬頃被告人三郎肩書居宅ニ於テ秋田縣由利郡子吉村長又ハ助役ノ署名捺印アル被告人喜雄ノ戶籍抄本及印鑑證明書中喜雄ノ生年明治三十五年トアル「五」ヲ「三」ニ書キ改メ「明治三十三年生」ト變更シ因テ順次之ヲ變造シ同月二十三日頃右二通ノ變造文書ヲ情ヲ知ラサル小林某ヲシテ山形縣飽海郡平田村某方ニ於テ同時ニ同人ニ呈示シテ之ヲ行使シ且喜雄ノ準禁治産者ナルコトヲ隱秘シ同人ヲ欺罔シ金一萬圓ヲ貸附セラレタキ旨申込マシメ憲一郎ヲシテ之ヲ承諾セシメ同月二十五日同郡酒田町公證人三笠某役場ニ於テ該消費貸借公正證書ヲ作成スルニ當リ右喜又郎ヲシテ前示變造ノ戶籍抄本及ヒ印鑑證明書ヲ同時ニ同公證人ニ提出セシメテ行使シ同公證人ニ對シ「喜雄ハ明治三十三年生ナル旨」虛偽ノ申立ヲ爲シ該公正證書原本(證第四十七號)ニ其旨不實ノ記載ヲ爲サシメ即時同役場ニ備付ケシメテ行使シ被告人喜雄等ハ同日右憲一郎方ニ於テ同人ヨリ貸借金ノ内金六百圓ヲ交付セシメ次テ憲一郎カ本莊區

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯 未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト知慮淺薄ノ判示 知慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力

裁判所ニ於テ右消費貸借契約ニ基キ喜雄所有ノ土地ニ對シ抵當權設定假登記ヲ爲シタル後同月二十七日頃二回ニ本莊町ナル被告人三郎方及小園旅館ニ於テ右貸借金ノ内現金五千二百圓及ヒ憲一郎名義喜雄宛金四千二百圓ノ預リ證一通ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シタルモノナリ被告人喜雄ノ第一第二ノ公正證書原本不實記載竝ニ其ノ行使ノ點ハ夫々犯意繼續ニ出テタルモノナリ

○上告理由

【第一】

辯護人花井卓藏、花本福次郎、高尾英上告趣意書第一點原判決ハ事實理由第一ニ於テ「被告人良作ハ云々被告人時治ハ云々被告人喜雄ハ云々時治ノ周旋ニ依リ良作ヨリ喜雄ニ對シ(一)大正九年六月十八日金一千八百圓ノ貸付ヲ爲シ云々公證人市橋某役場ニ於テ之カ消費貸借公正證書ヲ作成スルニ當リ右被告人三名共謀ノ上云々喜雄ノ生年月日明治三十五年三月二十九日生ナルヲ其ノ生年月日ハ云々明治三十三年三月十日生ト不實ノ記載ヲ爲サシメ其ノ都度該原本ヲ同役場ニ備付ケシメテ行使シ云々」ト判示シ刑法第五十七條第一項ヲ適用處斷シタリ然レトモ所謂公務員ヲ利用スル無形ノ偽造ハ公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタルニ依リ成立スルモノナルカ故ニ斯ル事犯ニ於テ處罰ヲ受クヘキモノハ虛偽申立人其ノ者ナラサルヘカラス從テ同一公正證書ニ於テ多數ノ關係人中其ノ一人ノ虛偽申立カ他ノ人ニ關係ヲ及ホスヘキ理由ナシ而シテ本件ニ於ケル喜雄ノ生年月日ニ虛偽ノ申立アリシトスルモ右ハ喜雄ノ申立タルモノニシテ被告人良作時治

ノ申立タルモノニ非ス原判決ハ漫リニ共謀ナル二字ヲ以テ被告人兩人ノ共同責任ナリトセリ然レトモ共同正犯ハ主觀的ニ意思共通ナルコトヲ要シ客觀的ニハ行爲共同ナルコトヲ要ス而シテ虛偽ノ申立ナル事實ハ決シテ共同的ニ爲シ能ハサルトコトナリ若シ御院ノ先例ニ從ヒ共同正犯ハ數人中ノ一人カ他人ノ意思ヲ其ノ人ニ代リ實行スル場合ニ於テモ猶成立スルモノトスルモ喜雄ハ生年月日ヲ申立ツルコトハ喜雄其ノ人ニシテ他人ノ代テ申立ツヘキ事項ニ非ス從テ喜雄カ被告人兩人ノ意思ヲ實行スルハ不能事ニ屬ス凡ソ公正證書ヲ作成スル場合ニ於テ其ノ證書記載ノ内容ハ關係人共通ノ點アリト雖モ其ノ當事者ノ氏名職業年齢ノ如キハ關係人各自ノ獨立申立事項ニ係リ決シテ各人共通ノモノニ非ス故ニ喜雄ノ生年月日ニ虛偽申立アリシトスルモ同人カ被告人兩人ノ意思ヲ實行シタルモノト云フヘカラスルノミナラス被告人等カ實行行爲ニ加擔シタルモノニモ非ス乃チ原判決ハ爰點ニ於テ擬律錯誤又ハ理由不備ノ不法アルモノト信ス

【第二】

同上告趣意書第二點原判決ハ第一事實ニ於テ「被告人良作時治ハ相被告人阿部某カ前示ノ如ク未成年戸主ニシテ相當資産ヲ有シ智慮淺薄ノ者ナルニ乘シ財産上不法ノ利益ヲ得ンコトヲ共謀シ云々良作ヨリ喜雄ニ對シ(一)ニ付テハ口錢トシテ之ヲ承諾セシメ内金五百圓ヲ控除シ殘額五百圓ノミヲ交付シ(二)ニ付テハ口錢トシテ貸付高一千八百圓ノ三割ヲ貰受クル旨申出テ喜雄ヲシテ之ヲ承諾セシメ内金五百四十圓ヲ控除シ殘額金一千二百六十圓ノミヲ交付シ何レモ財産上不法ノ利益ヲ得云々」ト判示シ

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯 未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト知慮淺薄ノ判示 知慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力

刑法第二百四十八條ヲ適用處斷シタリ右判決ハ左ノ如キ不法アリトス(一)刑法第二百四十八條ニハ「未成年者ノ智慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其ノ財物ヲ交付セシメ云々」ト規定シタリ同條ニ智慮淺薄ト云ヒ又心神耗弱ト云フハ何レモ人ノ精神狀態竝ニ能力程度ヲ抽象的ニ示シタルモノニシテ裁判所カ或人ノ精神狀態竝ニ能力程度ヲ認定スル場合ニ於テハ之ヲ具體的ニ説明シ智慮淺薄又ハ心神耗弱ニ該當スル事實ヲ明ニセサルヘカラス蓋同條ニ於テ未成年者又ハ心神缺陷者ヲ保護スル所以ノ者ハ當該具體的事實ニ付普通ノ智能ヲ備ヘサルカ爲メニ外ナラス人ノ精神ハ其ノ時其ノ處其ノ場合ニ依リ變化アルヲ免レス未成年者ト雖常ニ必スシモ智慮淺薄ナリト云フヘカラス然ルニ原判決ハ「智慮淺薄ナルニ乘シ」ト判示シ法文其儘ノ抽象的の文字ヲ用ヒタルハ具體的事實ノ説明ニ非ス從テ未タ以テ刑事訴訟法第二百三條ノ要求ニ副フモノニ非ス乃チ原判決ハ爰點ニ於テ理由不備及ヒ證據ヲ明示セサル不法アルモノト信ス(二)原判決ハ被告人等ハ共謀シ喜雄ノ智慮淺薄ニ乘シ口錢トシテ不法利益ヲ得ンカ爲判示金錢貸借ヲ爲シタリト認定スレトモ斯ノ如キ趣旨ノ下ニ判示金錢貸借ヲ爲シタル點竝ニ被告兩名共謀ノ事實ニ付テハ何等立證ヲ爲スコトナシ乃チ原判決ハ爰點ニ於テ認定事實ヲ證據ニ依リテ説明セサル不法アルモノト信ス(三)凡ソ金錢貸借ヲ爲ス場合ニ於テ手數料又ハ口錢ナル名義ノ下ニ其ノ金圓授受ニ當リ債權者カ債務者ヨリ或金額ヲ受領スヘキハ世上常ニ經驗スルトコロニシテ違法行爲ニ非ス而シテ被告人ハ阿部某ヨリ判示金圓ヲ口錢トシテ受領シタリト雖當事者合意上授受ニシテ法律上犯

罪ヲ構成スルモノニ非ス原判決ハ喜雄ノ智慮淺薄ニ乘シ被告人等カ同人ヨリ口錢支出ヲ承諾セシメタリト認定スレトモ其ノ智慮淺薄カ常人ト如何ナル程度ノ差異アリヤ否及ヒ普通ノ智能ヲ有シタリトセハ判示口錢ノ支拂ヲ承諾セリシトノ點ニ至リテハ毫モ證據ヲ舉示スルコトナシ乃チ原判決ハ事實理由ニ在リテハ智慮淺薄ト口錢支拂トノ因果關係ヲ説明セス證據理由ニ在リテハ認定事實ヲ證明セサル不法アルモノトス

【第三】 同上告趣意書第四點原判決ハ喜雄ノ公判ニ於ケル供述ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ然レトモ事實理由ヲ見レハ同人ハ未成年者ニシテ智慮淺薄者ト認定セラレタルカ故ニ斯クノ如キ者ノ爲シタル供述ハ直ニ信スヘキニアラス寧ロ刑事責任ノ有無ヲ判斷スヘキ場合ニ於テハ之ヲ避クヘキヲ當然トス若シ特ニ其ノ供述ニシテ信スヘク常人ト異ル點ナキニ於テハ即チ智慮淺薄者ニ非スト云ハサルヘカラス原判決ハ事實ヲ認定スルニ當リ喜雄ヲ智慮淺薄者ト爲シ證據ヲ舉示スルニ當リ同人ノ供述ハ常人ト異ナラスト爲スモノニシテ事實ト證據ニ矛盾齟齬アルモノト信ス

○判決理由

【第一】 刑法第五十七條ニ規定スル犯罪ハ公務員ニ對シテ虛偽ノ申告ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルニ因リテ成立スルモノニシテ公務員ニ對シ人ノ生年月日ヲ偽リ陳述スルカ如キハ何人ニ於テモ容易ニ之ヲ爲シ得ヘク所論ノ如ク必シモ當事者本人ニ專屬スヘキ性質ノ事項ニ非ス而シテ原判決

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯 未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト知慮淺薄ノ判示 知慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力 六〇五

ニ依レハ右公正證書原本ニ虚偽記入ヲ爲サシメタルモノハ被告人良作、時治及喜雄ノ三名ニシテ所論ノ如ク被告喜雄一人ニ於テ公證人ニ對シ右虚偽ノ由立ヲ爲シタリトノコトハ原審ノ認メサル所ニ係ル然レトモ假ニ原判示ハ所論ノ如ク現實ニ虚偽ノ申立ヲ爲シ公證人ヲシテ公正證書ノ原本ニ虚偽ノ記入ヲ爲サシメタル者ハ喜雄一人ナリトスルモ原判示ニ據レハ右ハ被告人等三名共謀ノ結果ニ爲リタルモノニシテ斯カル場合ニ在リテハ相互ノ間ニ意思ノ共通アル以上其ノ中ノ一人ニ於テ他ノ共謀者ノ意思ヲ攝行スルヲ以テ足り所論ノ如ク常ニ必シモ行爲共同アルコトヲ要セザルコトハ本院ノ夙ニ判例トシテ屢次解示スル處ナルヲ以テ方々以テ論旨ハ理由ナシ

【第二】

原判示ニ智慮淺薄ト記述シタル以上ハ縦シ所論ノ如ク具體的ノ説明ナシトスルモ普通ノ觀念ニ於テ智能ノ發育不完全ニシテ事物ノ判斷ヲ爲スニ充分ナル智能ヲ具備セザル状態ニ在ルモノナルコトヲ會得シ得ヘキヲ以テ(一)ハ理由ナク尙判示ニ係ル被告人良作ニ對スル檢事ノ聽取書同人竝ニ被告人時治ノ原審ニ於ケル供述等ヲ參酌スレハ所論(二)(三)ノ事實ヲ認メ得ヘク而シテ判示ノ如ク金錢貸借ノ場合ニ於テ口錢又ハ手数料等ノ名義ノ下ニ貸與金額ノ幾部ヲ貸主又ハ周旋人ニ於テ借用人ヨリ受領スルカ如キハ世上常ニ看ル所ノ慣例ナレトモ判示ノ如ク貸金全部ノ半額若ハ其ノ三割ヲ手数料若ハ口錢トシテ申受クルト云フカ如キハ異例ニ屬シ苟モ對手人ノ智慮淺薄等ニ乘スルニ非サルヨリハ容易ニ實行シ得ヘキ事實ニ非サルコト勿論ナレハ右判示自體ニ因リ裕ニ所論(三)ノ事實關係ヲ看取シ得ヘキヲ以テ

論旨理由ナシ

【第三】

我刑事訴訟法中ニハ智慮淺薄者ノ爲シタル供述ノ證據力ヲ否定シタル規定ナク又智慮淺薄者ノ陳述ト雖常ニ必シモ全然措信シ難キモノト斷言シ得ヘキニ非ス之ヲ採用スルト否トハ事實裁判所ノ自由ナル心證ニ依リテ定ルヘキモノトス論旨ハ要スルニ原審ノ專權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ批難スルニ歸シ理由ナシ

公正證書原本不實記載ノ罪ト其ノ共同正犯 未成年者ノ知慮淺薄ニ乘スル不法領得ノ罪ト知慮淺薄ノ判示 知慮淺薄ナル者ノ供述ト其ノ證據力

○詐欺等被告事件

(大正十一年(レ)第一五一二號 棄却)
同年十月二十七日第一刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 安濃津地方裁判所 【第二審】 名古屋控訴院

○判示事項

詐欺罪ニ於ケル欺罔行為ノ複雑多様ナル場合ト犯罪事實ノ判示

○判決要旨

記録上ノ證據ニ依レハ詐欺罪ノ犯人力複雑多様ナル欺罔方法ヲ弄シタル事跡ノ見ルヘキモノアル場合ニ於テモ裁判所力判決ニ犯罪事實ヲ認定シテ判示スルニハ欺罔方法中被害者ノ錯誤ニ陥ル原因ヲ成ス主要ノ部分ヲ採リテ之ヲ掲クルヲ以テ足ルモノトス

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

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
刑事訴訟法第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

詐欺罪ニ於ケル欺罔行為ノ複雑多様ナル場合ト犯罪事實ノ判示

○事實

第二審判決ノ判示關係事實ハ大要判決理由ニ説示スル所ノ如ク又記録ニ存スル下岡某第一回豫審調書ノ記載及原判決ノ之ニ關スル證據説明ハ上告趣意書ニ記述スル所ノ如シ

○上告理由

辯護人濱田幹、赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由第一中「被告等ハ云々遂ニ共同者三名ト共ニ該佛像價格ヲ金二萬圓ト定メ若シ破損セシメタル場合ニハ右協定價格トノ差ヲ以テ各自ノ利益トスル旨被告人新太郎ト契約セシメ云々」ト判示シ其ノ證據説明中下岡某ノ第一回豫審調書ニ右ニ符合スル供述記載アリト説示シタリ仍テ同調書ヲ閱スルニ「坂口、松谷、中川等モ其ノ通リニ共同責任ヲ借受ケルコトニシヨウト云ハレ借受ケルコトニナリ其ノ内ニ酒ヤ食事カ出タ爲一杯吞ミ始メタルニ坂口、松谷等カ廣瀬ノ方テハ其ノ佛像ハ二萬圓ノ價格カアル様ニ云ハレ居ル故夫レヲ共ニ京都ノ方ヘ賣リニ行キ貳萬圓以上ニ賣レタナラハ各自ノ利益ト爲シ若シ貳萬圓ニ賣レヌ時ハ壹萬六千圓迄値引ヲシテ貫ヒ夫レ以上ヲ共同ノ利益ニシテ吳レト云フテ居ルトノ話テアリマシタカラ其ノ通リノ價格ト定メ云々」ノ供述記載アリテ是ニ依レハ判示ノ如ク「佛像ノ價格ヲ金貳萬圓ト定メ貳萬圓以上ニナリタル場合ニ其ノ協定價格トノ差ヲ以テ各自ノ利益トスル旨契約シタリト云フニ非スシテ一應貳萬圓ト定

メ若シ貳萬圓以上ニ賣レサルトキハ壹萬六千圓迄値引スルコト而シテ夫レ以上ノ金額ハ之ヲ各自ノ所得トスル契約ナリシト云フニ在リテ原判決事實理由ニ判示スル處ト等シカラス而シテ右ハ本件詐欺取財罪ノ構成要件タル欺罔手段ニ屬スル重要ナル事項ナルヲ以テ此ノ點ニ付證據ノ趣旨ヲ誤認シテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ破毀ヲ免レサルモノト信ス

○判決理由

原判決ノ認定スル第一事實ハ被告人新太郎、善三郎、利三郎ノ三名カ第一審共同被告人勇吉ト共謀シ新太郎ニ於テ代金貳百五圓ニテ買受ケ所有セル模造乾漆佛像(證第三號)ヲ利用シ下岡某ヨリ金員ヲ騙取セント企テ豫メ其ノ手段ヲ謀シ合ハセ某ノ佛像ヲ新太郎ニ示シ同人ヲシテ被告人善三郎、新三郎及勇吉ト共同ニテ佛像ヲ新太郎ヨリ借受ケ之ヲ京都方面ニ持行キ販賣シテ利益ヲ得ントノ念ヲ懷カシタル上新次郎ヲシテ共同者三名ト共ニ該佛像ノ價格ヲ金貳萬圓ト定メ若シ破損シタル場合ニハ共ニ其ノ損害ヲ賠償スヘク賣價貳萬圓以上ニナリタル場合ニハ右協定價格トノ差ヲ以テ各自ノ利益トスル旨被告人新太郎ト契約セシメ遂ニ被告人善三郎、利三郎及勇吉ハ新次郎ト共ニ被告人新太郎ヨリ借受ケタル佛像ヲ鐵道便ニテ托送シタル後被告人善三郎ニ於テ密ニ該佛像ニ破損ノ個所ヲ生セシメ右破損ヲ以テ托送中偶然生シタルモノト詐リ被告人新太郎ヨリ前示契約ニ基キ其ノ損害ヲ賠償スヘキ旨新次郎等ニ要請シ被告人善三郎、利三郎及勇吉ニ於テモ亦表面上之ニ應スヘキモノナルコトヲ力説シ各其ノ一

部ヲ負擔スルカ如ク裝ヒ新次郎ヲシテ眞實右破損ニ依ル金員ヲ支拂ハサルヘカラサル關係ニ在リト誤信セシメ損害賠償名義ノ下ニ金七千圓諸費用名義ノ下ニ金五百圓ノ各借用證書一通ヲ新太郎ニ差入レシメテ之カ騙取ヲ遂ケタルモノナレハ要スルニ被告人等ハ新次郎ヲシテ價格ヲ貳萬圓ト定メ破損ノ場合ニ之ヲ標準トシテ損害ヲ賠償スヘキコトニ契約ヲ爲サシメ置キ被告人等ノ内故意ニ破損ヲ加ヘ之ヲ偶然ノ破損トシテ新次郎ヲシテ支拂ノ責任ヲ負フ状態ニ至ラシメタルモノナレハ其ノ賣却代金貳萬圓以上ノ利益ノ得分及所論賣却代金貳萬圓ナル場合ノ利益ノ得分ノ如何ハ單ニ新次郎ヲ欺罔シテ誤信ヲ措カシムル手段中ノ一部分タルニ過キスシテ被告人等ノ計畫ニ基キ破損ヲ理由トシテ新次郎ヨリ財物ヲ騙取スルニハ佛像ノ價格ヲ貳萬圓トシテ契約シタルモノト云フヘク賣却代金貳萬圓以上ナル場合ノ利益ノ得分ノミヲ舉示シテ貳萬圓ノ場合ノ利益ノ得分ヲ省略セルハ畢竟原審カ事實ヲ認定スルニ當リ被告人等ノ施用シタル多樣ノ欺罔手段中其ノ主要ナルモノノミヲ判示シタルニ外ナラス蓋シ詐欺罪ノ事實ヲ判示スルニ當リ證據上財物騙取ノ手段トナリタル欺罔方法タル言語動作カ多樣ナリシ場合ニ於テ其ノ主要ナル欺罔方法ヲ舉示シ他ヲ省略スルカ如キハ事實裁判所ノ職權裁量ノ範圍内ニ屬スルモノトス論旨ハ究竟原判決ノ判旨ニ副ハサル主張ヲ前提トシテ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷及事實認定ヲ批難スルニ歸シ上告ノ理由トナラス

○新聞紙法違反被告事件

(大正十一年(レ)第一四六八號 破毀移送)

【上告人】 被告人

【第一審】 東京區裁判所 【第二審】 東京地方裁判所

○判示事項

公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對スル控訴ト控訴判決ノ遺脱

○判決要旨

第一審カ本案判決ト同時ニ公訴不受理ノ申立却下ノ裁判ヲ言渡シ被告ニ於テ其ノ判決全部ニ對シ控訴ヲ申立テタル場合ニハ第二審ハ公訴不受理ノ申立却下ノ言渡ニ關スル部分ニ付テモ審判ヲ爲スコトヲ要ス

【參照】 刑事訴訟法第百八十七條 裁判所ニ於テ前條ノ申立ヲ却下シタルトキハ本案公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對スル控訴ト控訴判決ノ遺脱

ノ判決ヲ待タス直チニ控訴又ハ上告ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ本案ノ辯論ヲ停止ス

同法第二百五十條 控訴ハ區裁判所又ハ地方裁判所ノ第一審ニ於テ爲シタル本案ノ判決及ヒ第百八十七條ニ規定シタル本案前ノ判決ニ對シ之ヲ爲スコトヲ得
同法第二百五十一條 控訴ハ判決ノ一分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ

○事實

第一審判決ハ辯護中辯護人ノ爲シタル控訴不受理ノ申立ニ對シ終局判決ヲナス際同時ニ右申立却下ノ裁判ヲ言渡シ被告人ハ本件ニ付東京區裁判所カ言渡シタル判決全部ニ對シテ控訴ヲ申立テタル處第二審ハ本案ニ付有罪ノ言渡ヲ爲シタルモ公訴不受理ノ申立却下ノ裁判ニ對シテハ判斷ヲ爲サス

○上告理由

辯護人松田義隆上告趣意書第二點原審判決ハ一審ヨリ繼續セル公訴不受理ノ申立ニ對シ何等判決ヲ爲ササルハ違法ナリ辯護人宮島次郎上告趣意書第四點本趣意書提出ノ前又ハ後ニ於テ提出セラルル本件他ノ被告人辯護人ノ上告趣意ヲ援用仕候也辯護人山口重明上告趣意書第四點共同被告人ノ辯護人ヨリ提出セル上告論旨ヲ右被告人ノ利益ニ援用ス辯護人塚崎直義上告趣意書第五點本件ニ付他ノ辯護人ノ

提出シタル上告論旨ハ之ヲ援用ス辯護人布施辰治上告趣意書第五點本件ニ付他ノ辯護人ヨリ提出シタル上告論旨ハ之ヲ援用ス辯護人岡田庄作上告趣意書第一點審原判決ハ公訴不受理ノ申立ニ對スル形式上ノ判決ト本案事實ニ對スル實質上ノ判決ト二箇ノ要素ヲ包含シ被告人等ハ右判決全部ニ對シ不服ナリトシテ控訴ヲ申立タルモノナルニ拘ラス控訴審ニ於テ單ニ本案事實ニ付テノミ審理判決シタルニ止マリ公訴不受理ノ申立ニ對スル判決ノ部分ニ付テハ何等審理判決ヲ爲シタル形跡ナシ此ノ點ニ付原判決ハ違法タルヲ免レス辯護人後藤德太郎上告趣意書相辯護人ノ上告趣意書ヲ援用仕候辯護人添田増男上告趣意書第三點以上論點ノ外相辯護人ノ上告趣意書ヲ利益ニ之ヲ援用ス

○判決理由

記録ヲ查閱スルニ第一審判決ハ各辯護人カ各被告人ノ爲ニ爲シタル公訴不受理ノ申立ヲ却下スルト同時ニ各被告人ニ對シテ有罪ヲ言渡シタルモノナルコト該判文上明瞭ニシテ被告人十名ノ之ニ對スル控訴申立書ニハ第一審有罪ノ判決ハ全部不服ナルニ因リ控訴ヲ申立ツル旨ヲ記載シアリ而シテ刑事訴訟法第百八十七條ハ裁判所カ公訴不受理ノ申立却下ノ言渡ヲ爲シタルトキハ本案ノ判決ヲ待タス直ニ控訴ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ規定セルモ右ハ裁判所ニ於テ本案前ノ判決ヲ爲シタル場合ニ於ケル上訴權ヲ認メタルニ止リ裁判所ニ於テ公訴不受理申立ノ却下ヲ本案ノ裁判ト同時ニ言渡スコト本件第一審判決ノ如キ場合ニ本案ノ判決ニ對シテハ上訴シ得ルモ公訴不受理申立却下ノ裁判ニ對スル上訴權ヲ認メサ

公訴不受理ノ申立ヲ却下シタル裁判ニ對スル控訴ト控訴判決ノ遺脱

ルノ趣旨ニ非サルハ勿論ナレハ縱令公訴不受理申立ノ理由カ本案ニ對スル答辯ト同趣旨ニシテ畢竟本案ノ裁判ヲ爲スニ於テハ公訴不受理申立却下ノ理由モ亦當然明白ナルカ如キ場合ト雖苟モ其ノ申立却下ノ裁判ニ對シテ控訴アリタル以上ハ原審ハ必スヤ其ノ點ニ關シテモ亦審判ヲ爲ササルヘカラサルモノナルニ拘ラス叙上被告人ノ申立ニ對シ本案ノ裁判ヲ下シタルニ止リ公訴不受理申立却下ノ點ニ關スル控訴ノ部分ニ付何等ノ判斷ヲ爲ササリシハ則チ受ケタル訴ニ對シ裁判ヲ爲ササル不法アルヲ免レスシテ各論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

○名譽毀損被告事件

(大正十一年(レ)第一四七一號
同年十一月二日第二刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 佐伯區裁判所 【第二審】 大分地方裁判所

○判示事項

親告罪ノ告訴ト犯人ノ指名——指名告訴ト檢事ノ職權

○判決要旨

一親告罪ノ告訴ハ犯罪ノ訴追ヲ求ムル告訴權者ノ意思表示タルニ過キスシテ犯人ヲ指名スルコトハ其ノ要件ニ非ス
二檢事ハ告訴權者カ犯人ヲ指名シタルトキト雖之ニ拘束セラルルコトナク其ノ告訴ニ基キ真正ノ犯人ト認ムル者ヲ被告人トシテ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス

【參照】 刑事訴訟法第三條 公訴ハ被害者ノ告訴ヲ待テ起ルモノニ非ス又告訴、私訴ノ拋棄ニ因テ消滅スルモノニ非ス但法律ニ依テ特定メタル場合ハ此限ニ在ラス
同法第四十九條 何人ニ限ラス犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者ハ犯罪ノ地若クハ被告人所在ノ地ノ檢事又ハ司法警察官ニ告訴スルコトヲ得
司法警察官告訴ヲ受ケタルトキハ違警罪ニ付キ即決ヲ爲ス場合ヲ除ク外速ニ其書類ヲ管轄裁判所ノ檢事ニ送致ス可シ
同法第五十條 告訴人ハ成可ク其證據及ヒ事實參考ト爲ル可キコトヲ申立ツ可シ

○事實

第二審判決ハ檢事ハ告訴人ノ指名シタル被告人ト異リタル者ヲ被告人トシテ起訴シ第一、第二審ハ其ノ被告人ニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲シタルコト上告論旨ニ述フル所ノ如シ

親告罪ノ告訴ト犯人ノ指名 指名告訴ト檢事ノ職權

○上告理由

辯護人井前正上告趣意書第一點本件ハ被告人カ其ノ經營セル佐伯新聞ノ事實上ノ編輯者トシテ其ノ事務ニ從事中同新聞上ニ國幹事濱田某ノ惡事ヲ掲載發行シテ同人ノ名譽ヲ毀損シタリト云フニ在ルヲ以テ刑法第二百三十二條ノ規定ニ依リ被害者伴造ノ告訴ヲ待テ之ヲ論スヘキ案件ナル處同人ハ同新聞ノ編輯兼印刷人タル鎌田某ヲ當該犯人ト指定シテ告訴ヲ爲シ被告人卓ニ對シテハ告訴ヲ爲サザリシノミナラス起訴前司法警察官及檢事ノ取調ニ對シテモ被告人卓ニ對スル告訴意思ノ表示ヲ爲シタル事跡ノ認ムヘキモノ無之ニ拘ラス第一審佐伯區裁判所檢事ハ被告人卓カ事實上ノ編輯人トシテ罪責ヲ負フヘキノ故ヲ以テ同人ヲ起訴シ佐伯區裁判所ノ該公訴ヲ受理シ審理ノ末有罪ノ判決ヲ爲シタルニ付原審公判ニ於テ辯護人ヨリ被告人卓ニ對スル告訴欠缺ノ故ヲ以テ公訴不受理ノ申立ヲ爲シタル處原審ニ於テハ左ノ理由ヲ以テ右ノ申立ヲ却下シ控訴棄却ノ判決ヲ爲シタリ告訴ハ犯罪事實ヲ申告スルモノニシテ告訴ノ物體ハ犯罪事實ニ外ナラサルカ故ニ告訴ヲ爲スニハ犯罪事實ヲ指示スルヲ以テ足レリトシ被告人ヲ指示スルコトヲ必要トセサルカ故ニ誤リテ犯罪ニ關係ナキ人ヲ指示シタル場合ニ於テモ其ノ犯罪事實ニ對スル告訴トシテ有效ニシテ該犯罪事實ニ實際干與シタル被告人ニ對スル公訴ニ付訴訟條件ヲ充タスモノナルカ故ニ公訴不受理ノ申立ハ理由ナシ然レトモ這ハ正ノ告訴ノ單純ナル犯罪事實ノ申告即通知トヲ混同セル謬見ナリト云ハサルヘカラス按スルニ單純ナル犯罪ノ通知ハ被害者ニ於テ之ヲ爲

場合ト雖之ニ因リテ格段ナル法律關係ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ被告人ヲ指示セス又ハ其ノ指示ニ人違アリタル場合ト雖當該官署ノ搜查ノ原由乃至資材タルニ過キササルヲ以テ之ニ基キ搜查起訴ノ處分ヲ爲シタレハトテ其ノ處分ヲ以テ違法無効ノモノナリト云フヲ得サルモ告訴殊ニ親告罪ニ於ケル告訴ハ犯罪ノ通知ト異リ通知以外ニ格段ナル法律上ノ意義ヲ有シ即特定ノ犯罪ヲ理由トシ特定ノ犯人ニ對シ訴訟權ノ行動殊ニ處罰權ノ行用ヲ要求スルノ意思表示ナルカ故ニ之ニ因リテ格段ナル法律關係ヲ生スルモノトス今試ニ之ヲ國法ノ規定ニ徵スルニ犯罪ノ通知ト告訴トハ左ニ例示スルカ如キ差異アルヲ見ルヘシ一、告訴ハ親告罪ニ於ケル訴訟條件乃至處罰條件タルモ通知ハ是等ノ條件タルノ效力ヲ有セス二、告訴ノ取下及其ノ效果ハ重要ナル法律關係ヲ有スルモ犯罪通知ノ取消ハ法ニ於テ之カ規定ヲ爲サス法律關係ヲ生スルコトナシ三、告訴ニ係ル被告事件ニ對スル檢事ノ取扱方ヲ不適當(取扱ノ拒絶又ハ延滞ヲ包含ス)ナリトスル告訴人ニハ裁判所構成法一四〇條ヲ以テ抗告權ヲ附與セルモ單純ナル犯罪通知人ニハ斯ノ如キ權利ヲ附與セス四、告訴ニ係ル被告事件ニ在リテハ檢事ハ其ノ處分ヲ告訴人ニ通知スルコトヲ要スルモ通知人ニハ之ヲ爲スコトヲ要セス抑モ告訴告發ハ廣義ニ於ケル刑事訴訟行為ノ一ニシテ前陳ノ如ク特定ノ犯罪事實ヲ理由トシ其ノ犯人ヲ處罰スルコトノ連續的手續即訴訟權ノ行動ヲ求ムル意思表示ニシテ其ノ觀念上人——犯人——ヲ主眼トシ即犯罪事實ヲ物體トスル對人的法律關係ニ外ナラサルカ故ニ特定ノ人——犯人——ヲ對手トセサルヘカラス殊ニ告訴又ハ告發ヲ以テ訴訟

親告罪ノ告訴ト犯人ノ指名 指名告訴ト檢事ノ職權

條件乃至處罰條件トスル犯罪ニ在リテハ此ノ理一層切實ナルモノアリ他ナシ同一ノ被害事實ナリトスルモ其ノ犯人ト被害者トノ身分上社交上其ノ他諸般ノ關係上其ノ犯人カ甲者ナリトスル場合ニ在リテハ敢テ之ヲ要求セサルヘキノ事情存在スルコトアルカ故ナリ夫レ叙上ノ如ク告訴カ單純ナル犯罪事實ノ通知ト異ナリ特定ノ犯人ニ對スル處罰要求ノ意思表示タル以上ハ少クトモ親告罪ニ在リテハ或程度ニ於テ犯人ヲ特定シテ告訴ヲ爲スコトヲ要スヘク犯人ヲ特定セサル又ハ犯罪ニ關係ナキ者ニ對スル告訴ハ觀念上不適法ノ告訴ニシテ眞ノ犯人ニ對スル告訴トシテハ其ノ效ナキモノト云ハサルヘカラス但以上ノ如ク論定セルニ於テハ犯人不明ナル間ハ適法ナル告訴ノ途ナキカ如クナルモ然ラス實在ノ犯罪事實ヲ具シ其ノ當該犯人タル氏名不詳者ヲ告訴スル旨ヲ表示スルニ於テハ右所謂犯人ヲ特定シタル告訴トシテ有效ノモノナリト云フヲ妨ケサルノミナラス爾後犯人分明シタル場合ニ於テ其ノ者ヲ指定シテ告訴ヲ補充スルノ途有之ヲ以テ被害者ノ保護ニ於テ缺クル所ナキモノト云ハサルヘカラス今本件ニ在リテハ名義上ノ編輯人即犯人ニ非サル鎌田某ニ對スル告訴ハ有之モ事實上ノ當務者即眞ノ犯人ナリト云フ被告人卓ニ對シテハ告訴ヲ缺知セルコト前述ノ如ク而シテ告訴人伴造ハ原審ノ證人トシテ出廷シ編輯人鎌田ニ對シテ告訴ヲ爲シタルモ其ノ實這ハ事實上ノ犯人ニ對シ處罰ヲ要求スルノ意味ヲ以テ告訴ヲ爲シタルモノナル旨陳述シタルノ事實アルモ該陳述ヲ以テ起訴前ニ於テ爲サレタル不適法ニシテ而カモ意思ト表示ト全然一致セサル本件ノ告訴ヲ補正シテ適法ノモノトナラシムルニ由ナク從テ一審

檢事ハ被告人卓ニ對スル告訴ナキニ拘ラス之ヲ起訴シ一審裁判所之ヲ受理審判シタルハ法ニ違背シテ公訴ヲ受理シタルモノナルヲ以テ原審ニ於テハ一審判決ヲ取消シ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノナリシニ事茲ニ出テス前掲ノ理由ヲ以テ告訴ヲ適法ナリト爲シ公訴不受理ノ申立ヲ却下シテ一審判決ヲ是認シタルハ法則ニ違背シタル失當ノ裁判ナリト思考ス

○判決理由

刑事訴訟法ニ所謂告訴トハ刑法其ノ他ノ刑罰法令ニ於テ告訴ヲ待テ論スヘキモノト定メタル罪ニ付告訴權アル者ノナスヘキ犯人處罰ヲ求ムルノ意思表示タルニ過キスシテ同法ハ此種類ノ罪ニ付檢事ヲシテ告訴權者ノ意思ニ服從セシメ告訴權者ノ犯人ト思料セル者ノミヲ起訴セシムルノ趣旨ニ非ス即チ此ノ種類ノ罪ト雖他ノ一般ノ罪ト均シク犯人ノ誰タルヤヲ捜査シ犯罪ノ證據確實ナリト思料スルニ於テハ其ノ者ヲ被告人トシテ公訴ヲ提起スルハ一ニ檢事ノ職權ニ屬スルニ因リ告訴權者ニ於テ叙上ノ意思ヲ表示スルニ際シテハ其ノ犯罪事實ヲ指示スルヲ以テ足り犯人ト思料スル者ノ誰タルカヲモ明示スルハ告訴ノ要件ニ非ス從テ縱令告訴權者ニ於テ犯人ト思料スル者ヲ指名スルコトアルモ檢事ニ於テ捜査ノ上之ト異リタル者ヲ犯人ト認メ若ハ右指名以外ニ共犯人アルコトヲ認知シタルトキハ其ノ認ムル所ニ從ヒ右告訴ニ基キ起訴ヲ爲スヲ妨クヘキ理アルコトナシ所論原判決ノ趣旨モ亦畢竟之ト同一ニシテ辯護人ノ公訴不受理ノ申立ハ理由ナキヲ以テ其ノ申立ヲ却下シ被告人ノ控訴ヲ棄却セル原判決ハ不法

親告罪ノ告訴ト犯人ノ指名 指名告訴ト檢事ノ職權

ニ非ス論旨理由ナシ

○竊盜贓物故買被告事件

(大正十一年(九)第一二九九號 棄却)
同年十一月三日第一刑事部判決

【上告人】 長崎地方裁判所檢察正

【第一審】 福江區裁判所 【第二審】 長崎地方裁判所

○判示事項

漁業専用区域内ノ天然ノ岩石ニ附着スル海藻ノ不法領得ト盜罪

○判決要旨

漁業専用區域ノ海中自然ニ散在スル岩石ニ海藻ノ繁殖ヲ容易ナラシムル爲漁業權者力或種ノ人工ヲ加ヘ又ハ其ノ附近ニ監守者ヲ置キ他人ノ之ヲ取去ルヲ防止スルノ手段ヲ施シタリトスルモノニ因リ其ノ岩石ニ附着シ來ル海藻ハ直ニ漁業權者ノ所有ニ歸スルモノニ非ス他人力不法ニ之ヲ領得スル行爲ハ漁業權ノ侵害タルハ勿論

ナレトモ竊盜罪ヲ構成スルコトナシ

【參照】 漁業法第一條 本法ニ於テ漁業ト稱スルハ營利ノ目的ヲ以テ水産動植物ノ採

捕又ハ養殖ヲ業トスルヲ謂フ

本法ニ於テ漁業者ト稱スルハ漁業ヲ爲ス者及漁業權又ハ入漁權ヲ有スル者ヲ謂フ

同法第六十條第一項 漁業權又ハ漁業組合員ノ漁業ヲ爲スノ權利ヲ侵害シタル者ハ

五百圓以下ノ罰金ニ處ス

漁業法施行規則第十條 本則ニ於テ免許漁業ト稱スルハ定置漁業、區劃漁業、專用漁業

及特別漁業ヲ謂フ

同法第十一條 本則ニ於テ定置漁業ト稱スルハ漁具ヲ定置シテ爲ス漁業ヲ謂ヒ、區劃

漁業ト稱スルハ水面ヲ區劃シテ爲ス漁業ヲ謂ヒ、專用漁業ト稱スルハ他ノ免許漁業ニ

該當セスシテ水面ヲ專用シテ爲ス漁業ヲ謂ヒ、特別漁業ト稱スルハ第十四條各號ニ掲

クル漁業ヲ謂フ

民法第二百三十九條 無主ノ動産ハ所有ノ意思ヲ以テ之ヲ占有スルニ因リテ其所有

權ヲ取得ス

無主ノ不動産ハ國庫ノ所有ニ屬ス

○事實

原審判決ノ判示關係部分ヲ左ニ掲ク

漁業専用区域内ノ天然岩石ニ附着スル海藻ノ不法領得ト盜罪

「被告人松次郎ニ對スル本件公訴事實ノ要旨ハ大正十年舊四月中月見某外二名ト共謀ノ上犯意繼續シテ長崎縣北松浦郡笛吹村赤島沿岸ニ生育中ノ同村濱田某所有ノ生真於胡及同村倉島沿岸ニ生育中ノ同人所有ノ生真於胡合計二百四十斤ヲ竊取シタリト謂フニアリテ明治四十一年一月二十日附第四二八號專用漁業免許狀ニ基キ笛吹村笛吹郷小田某ノ有スル二十箇年間漁業時期二月一日ヨリ七月三十一日迄ノ海蘿採捕専用漁業權ニヨリ年來事實上濱田某ニ於テ費用ヲ投シ俗ニ「磯洗」ト稱シテ岩石面ノ洗滌ヲ行ヒ貝殻類等ヲ驅除シ置キ以テ於胡ノ發生繁茂ヲ計リ之ヲ採捕シ來リタル赤島ノ地先及倉島ノ地先各漁場ニ生育中ノ大正十年度漁期內ニ係ル於胡ヲ右兩島內ニ設置セル各一個所ノ見張番小屋ニ同年三月十八日以降引續キ二名宛ノ番人ヲ派シ監視セシメ居リタルニモ拘ラス被告人松次郎等カ該監視ヲ犯シ竊カニ之ヲ採取シ去リタルモノナルコトハ一件記録ニ徵シ疑ナキトコロナリ仍チ右事實ニ付按スルニ一定ノ漁業區域內ニ天然ニ生育スル水產動物ノ採取ヲ目的トスル專用漁業權ヲ有スル者ハ唯排他的ニ該權利ニ屬スル水產物ヲ採捕シ先占シ得ヘキ權利ヲ認メラレタルニ止マルモノニシテ專用漁業權者ト雖未タ採捕セサル漁業區域內ノ水產物ニ對シ所有權ヲ有セサルハ勿論假令水產物ノ蕃殖保護ノ爲若ハ採捕ノ利益ヲ確保スル目的ヨリ自己ノ漁業區域ニ特別ノ施設ヲ爲シタリトスルモ尙水產物ノ採捕ヲ爲ササル限リハ其ノ施設ノ時ニ於テ既ニ水面ノ水產物ニ實力支配ヲ及ホシ其ノ所有權ヲ取得シタルモノト解シ得サルモノトス當審受命判事ノ檢證調查書竝ニ鑑定人平山某小澤某ノ各鑑定書ヲ綜合スレハ於

胡ハ滿潮時ノ水面下太凡三四尺ヨリ七八尺ニ及フ深度ノ岩石面ニ限リ而モ干潮時ニ於テ常ニ大氣中ニ晒ラサルヘキ最モ陸岸ニ近キ個所ニ天然ニ發生シ比較的強靱ニ岩石面ニ密著シテ生育スルモノニシテ六七月ノ候前記磯洗ヲ施シタル岩石ニハ翌年度ニ於テ特ニ頗ル多數發生スル水產植物ナルヲ確ムルニ足レトモ斯ル生育狀態ノ水產植物ニ對スル專用漁業權者ナルカ故ヲ以テ生育時ヨリ既ニ自己ノ所有物ナリト解シ漁業區域ニ臨ミ監視者ヲ置キ絶ヘス監視ヲ怠ラサリシトノ單ナル事實關係ニヨリ採捕シタルト同一程度ト解スルニ十分ナル先占ヲ爲シタルモノト認メ間斷ナク實力支配ヲ及ホシ居リテ取得セル所有權ヲ保持シ居ルモノト推斷スヘキニ非スシテ等シク水產物タルコトニ區別ナキ於胡ノ採捕專用漁業權者モ亦常ニ移動シ若ハ深海ニ生育スル水產動物ニ對スル採捕專用漁業權者ノ場合ニ於ケルト同様現實ニ之ヲ採捕シタル時ニ於テ初メテ其ノ所有權ヲ取得スルモノト認ムルヲ正當トスヘク從ツテ水面ニ生育中ノ於胡ハ監視セル專用漁場內ナルト否トヲ問ハス未タ何人ノ所有ニモ歸屬セサル無主物ト認ムヘキモノトス然ラハ本件公訴事實ニ於ケル被告人松次郎ノ所爲ハ他人ノ財物ヲ竊取シタルモノトシ刑法第二百三十五條ノ竊盜ノ罪ニ問擬シ能ハサルモノニシテ被害者ノ告訴ヲ待チ論スヘキ漁業法第六十條第一項ニ該當スル漁業權ヲ侵害シタル罪ニ外ナラサルトコロ被害者ノ告訴ナキトキハ一件記録ヲ閱シ明白ナルヲ以テ右被告人ニ對スル本件公訴ノ提起ハ結局不適法ニ歸スヘキモノナリトス

○上告理由

漁業專用區域內ノ天然岩石ニ附著スル海草ノ不法領得ト盜罪

長崎地方裁判所檢察正松田協輔上告趣意書第一點原裁判所ハ被告人松次郎カ大正十年舊曆四月中月見某外二名ト共謀シ犯意ヲ繼續シテ長崎縣北松浦郡笛吹村赤島倉島ノ各沿岸ニ生育中ノ小西某ノ專用漁業權(海蘿採取)ニ屬スル漁場ニ於テ生眞於胡(海蘿ノ別名ニシテ布糊ノ原料ニ供スル海草)二百四十斤ヲ不法ニ採取領得シタル事實ヲ認メナカラ竊盜罪ヲ構成セスシテ漁業法第六十條ノ違反タルニ過キサルモ同條ニ規定セル告訴ナキカ故ニ不適法ノ公訴ナリトノ理由ノ下ニ公訴不受理ノ判決ヲ言渡シタリ而シテ竊盜罪ヲ構成セサル理由トシテ「一定ノ漁業區域内ニ天然ニ成育スル水産動物ノ採捕ヲ目的トスル專用漁業權ヲ有スル者ハ唯排他的ニ該權利ニ屬スル水産物ヲ採捕シ先占シ得ヘキ權利ヲ認メラレタルニ止リ其ノ採捕前ニ於テハ水産物ニ對シ所有理ヲ獲得シ得サルモノナルカ故ニ水面ニ生育中ノ於テ監視セル專用漁場内ナルト否トヲ問ハス未タ何人ノ所有ニモ歸屬セサル無主物ナルカ故ニ本件被告人松次郎ノ所爲ハ竊盜罪ヲ構成セス」ト謂フニ在レトモ漁業權者カ其ノ免許範圍内ニ於テ自然ニ移動セル水産動物ヲ採捕若ハ養殖セルモノニ對スル侵害ハ單ニ漁業法第六十條ノ違反タルニ止ルヘキモ本件生眞於胡ノ如キハ免許區域内ノ岩石ニ密著繁殖シ而カモ毎年一定ノ季節ニ於テ磯洗ト稱シ岩石ニ附著セル牡蠣其ノ他ノ貝類ニシテ生眞於胡生殖ノ妨害トナルヘキモノヲ除去シ人工的ニ密著繁殖セシメ以テ收穫スルノ事實ナレハ自然ノ作用ニ因ル普通水産物トハ素ヨリ其ノ趣ヲ異ニシ岩石附著ノ時機ニ於テ既ニ先占ノ事實アリト云フヲ得ヘク尙且漁業權區域内ニハ番小屋ヲ設ケ番人ヲ置キ或ハ

見廻リ船ヲシテ常時盜奪ヲ豫防警戒スル等所有ノ意思ヲ以テ占有ヲ確保スル行爲アルヲ以テ本件岩石附著ノ生眞於胡カ完全ニ被害者ノ所有權内ニ存在セルコトハ洵ニ明瞭ノ事實ニシテ原判決ニ如此事實ヲ認メナカラ漁業法第六十條ノ規定アルニ拘泥シ水産物ニシテ被害者カ所有ノ意思ヲ以テ爲ス先占ノ事實アル場合マテモ該條ノ制裁ニ止ルモノト認メタルハ本件生眞於胡ノ占有事實ニ對スル法律ノ適用ヲ誤リタルコトハ勿論ニシテ恰モ海中ノ漁網ニ入りタル魚族ヲ竊取シタル場合ト取テ撰フコトナケレハ竊盜罪ヲ以テ問擬スヘキハ當然ナルニ事茲ニ出テス公訴不受理ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト思料ス」同第二點原裁判所ハ被告萬次郎カ大正十一年舊曆四月七日頃ヨリ同月二十七日頃迄ノ間被告人松次郎ヨリ同人カ前示倉島及赤島ニ於テ不法ニ採取シタル生眞於胡ノ乾燥シタルモノ三十斤横崎某大會某兩名ヨリ同人等カ長崎縣南松浦郡久賀島村漁業組合ノ有スル專用漁業權(海蘿採捕)ニ據リテ同村田ノ浦住民ノ採捕スヘキ專用漁場ニ於テ採取シタル生眞於胡ノ乾燥シタルモノ百十三斤山下某ヨリ同人カ同縣北松浦郡笛吹村小田某ノ專用漁業權(海蘿採捕)ニ屬スル同村養島及平島ノ沿岸ニ於テ採取シタル生眞於胡ノ乾燥シタルモノ百二十斤ヲ何レモ買受ケ而カモ該生眞於胡ハ石川某横崎某山下某等カ他人ノ專用漁場ニ於テ不法ニ採取シタルモノナルコト竝ニ其ノ事情ヲ知リテ買受ケタルモノナルコトノ事實ヲ認メナカラ賍物故買罪ヲ構成セサルモノト判決シタルハ生眞於胡ノ不法採取ヲ以テ竊盜罪ト認メサリシ結果ニ外ナラサルモ被告人松次郎ノ行爲カ竊盜罪ヲ構成スヘキモノ

ナルコト同人ニ對スル前項上告趣意書ノ通り又横崎某大會某山下某ノ行爲ハ竊盜罪トシテ已ニ確定判決ヲ受ケタルコト一件記録上明白ナレハ萬次郎ノ所爲ニ對シテハ刑法第二百五十六條第二項ヲ適用シテ處斷スヘキモノナルニ無罪ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリト云ハサルヘカラス

○判決理由

漁業法ニ所謂專用漁業權ナルモノハ行政官廳ノ免許ヲ受ケ海上一定ノ區域内ニ於テ天然ニ生育スル水産動物ヲ排他的先占的ニ採捕シ又ハ漁業者カ其ノ所有ニ係ル水産動物ヲ養殖スルコトヲ得ル權利ヲ指稱スルモノニシテ免許ヲ受ケタル一事ヲ以テ該區域内ノ動物ノ上ニ當然占有權若ハ所有權ヲ獲得シ得ヘキモノニ非ス蓋自然ノ狀態ニ於テ生育スル無主ノ水産物ノ類ハ人カ之ヲ採取スルニ因リテ其ノ採取者ノ占有ニ歸シ之ト同時ニ採取者ハ其ノ所有權ヲ取得スルヲ普通ノ狀態トス而シテ岩石ニ附著シテ繁殖スル海藻ニ在テモ亦之ヲ岩石ヨリ剝離シテ採取スルコトニ因リテ始メテ先占者其ノ所有權ヲ取得スヘク岩石ニ附著シタル自然ノ狀態ニ於テハ未タ先占ノ目的タルコトヲ得サルモノトス是レ龜朶其ノ他自己ノ占有スル物件ニ海藻ヲ附著セシメ又ハ器械器具等ニ因リ海産物ヲ收容シ之カ逃竄ヲ防クコトニ因リテ先占ヲ爲ス場合ト其ノ撰ヲ異ニスル所ニシテ是等ノ場合ニ於テハ其ノ物件若ハ器械器具ハ先占者ノ占有内ニ在ルカ爲之ニ附著シ又ハ收容セラレタル海藻ハ當然先占者ノ占有ニ歸シ其ノ他ニ採取行爲ヲ必要トセサレハナリ然ルニ海中ニ自然ニ散在スル岩石ニ在テハ元來何人ノ占有内ニモ存ス

ルモノニ非ス又漁業法モ之ヲ占有スルノ權利ヲ漁業權者ニ授與スルモノニ非スシテ唯之ニ附著シタル海藻ヲ採取シテ自己ノ所有ト爲ス權利ヲ授與スルニ過キササルヲ以テ縱シ漁業權者カ海藻ノ繁殖ヲ容易ナラシムル爲其ノ岩石ニ或種ノ人工ヲ加ヘ又ハ其ノ附近ニ監守者ヲ置キ他人ノ之ヲ取去ルヲ防止スルノ手段ヲ施シタリトスルモ是唯其ノ漁業權ノ效力タル海藻採取ノ權利ヲ有效確實ナラシムルノ方法タルニ止リ之ニ因リテ岩石夫レ自體カ漁業權者ノ占有内ニ入りタルモノト主張スルコトヲ得ス隨テ海藻カ之ニ附著スルモ單タ此ノ一事ノミヲ以テ其ノ海藻カ漁業權者ノ所有ニ歸シタルモノト謂フコトヲ得ス今原判決ノ記載ニ依レハ被告人松次郎ハ小西某專用漁業權ヲ有スル漁場ニ於テ生眞於胡二百四十斤ヲ不法ニ採取領得シタルモノニシテ其ノ所爲タル漁業權ノ侵害タルハ勿論ナルモ所論ノ如ク竊盜罪ヲ構成セサルノミナラス被害者ノ告訴ナキヲ以テ漁業法第六十條ノ規定ニ依リテモ亦處罰スヘキモノニ非ス左レハ本件公訴ハ受理スヘキモノニ非サルコト洵ニ判示ノ如ク從テ被告人萬次郎カ右不法採取ニ係ル於テ胡ヲ買受ケタル所爲亦贓物故買罪ヲ構成セサルコト勿論ナルヲ以テ原審カ同人ニ對シ所論判示ノ如ク無罪ヲ宣告シタリシハ亦相當ノ處分トス左レハ本論旨ハ何レモ理由ナシ

○恐喝被告事件

(大正十一年(九)第一五四八號 同年十一月三日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 釧路地法裁判所網走支部 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

内縁ノ妻ト通シタルコトヲ辭柄トスル金錢ノ要求ト恐喝

○判決要旨

自己ノ内縁ノ妻ト私通シタル者ニ對シ自己ハ之力爲轉居ノ必要ヲ生シタリト稱シテ其ノ資金トシテ五千圓ノ支拂ヲ要求シ且應セザレハ告訴スヘキ旨ヲ通告シ尙私通者竝ニ其ノ妻ノ身體生命ニ危害ヲ加フヘキ氣勢ヲ示シテ畏怖セシメ因テ二千五百圓ノ支拂ヲ約セシメタル行爲ハ刑法第二百四十九條ノ恐喝罪ノ實行ニ著手シタルモノニ該當ス

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

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ハ上告趣意書ニ掲記スル事實ヲ判示シ尙之ニ引續キ「又右七百圓ノ金員授受ノ際被告人幸作ハ意思繼續シテ靜ト共ニ近則ノ代人市川某近則ノ妻キン等ニ對シ其ノ支拂ノ延滞シタルコトヲ理由トシテ損害金五拾圓ノ交付ヲ要求シ之ニ應セザレハ示談ヲ取消シ告訴スル旨恐喝シ梅太郎キン等ヲシテ更ニ金五拾圓ヲ靜ニ交付セシメ尙大正十年八月九日前記ノ如ク靜方ニ於テ近則ト靜トノ間ニ證書ノ授受ヲ了リタル後近則ハ被告人新三郎ニ對スル報酬トシテ封筒ニ五圓一枚ヲ入レ内田某ニ託シ靜方ニ持參シ被告人新三郎ニ交付セシメタル處同被告人ハ不滿ノ體ニテ右五圓札ヲ座上ニ投付ケ被告人幸作新三郎ハ犯意繼續シテ近則カ新聞記者タル被告人新三郎ノ爲ニウメノト密通シタル醜行ヲ新聞紙上ニ暴露セラレンコトヲ畏怖セルニ乘シ被告人新三郎カ右密通事件ニ付仲裁ヲ爲シタル報酬金名義ノ下ニ近則ヲシテ尙多額ノ金員ヲ被告人新三郎ニ交付セシメメント共謀シ近則カトリノ傳言ニ依リ蒼皇某方ニ到ルヤ被告人新三郎ハ近則ニ對シ前記五圓札ヲ打振り之ハ餘リ少イテハナイカト言ヒ該五圓札ヲ近則ノ面前ニ投付ケ且同人ノ右醜行ヲ新聞紙ニ掲載スル意向アルコトヲ仄カシ近則カ被告人新三郎ノ右態度ニ不安ノ念ヲ抱キ被告人幸作ニ對シ新三郎ニ何程ノ金員ヲ與フヘキヤヲ相談シタルニ被告人幸作ハ庄司モ商買タカラ二百圓モ出セト言ヒ因テ近則ヲ恐喝シ同人ヲシテ畏怖ノ餘被告人新三郎ニ對シ金二百圓ヲ贈與スヘキコトヲ約シ同月十一日二百圓同月三十一日ニ餘ノ百圓ヲ交付スヘキ旨ヲ記シタ

内縁ノ妻ト通シタルコトヲ辭柄トスル金錢ノ要求ト恐喝

ル證書ヲ被告人新三郎ニ交付セシメ被告人新三郎ハ該證書ニ基キ近則ヨリ同月十一日紋別郡上湧別村
中湧別市街地被告人幸作宅ニ於テ金五拾圓同月十四日頃同村字下湧別市街地被告人新三郎宅ニ於テ金
三拾圓同月十八、九日頃前記被告人幸作宅ニ於テ金二拾圓同年九月四日同郡下湧別村武藤某宅ニ於テ
テ金百圓ノ交付ヲ受ケタルモノナリトノ事實ヲ認定シタリ

○上告理由

辯護人高野精一上告趣意書原院判決ハ「被告幸吉ハ原審相被告人靜ト義兄弟ノ交ヲ爲シ來リタル者ナ
ル處靜ハ紋別郡下湧別村「しづし」ニ居住中大正十年八月五日夜十一時頃外出先ヨリ歸宅シタル際十數
年來内縁ノ妻トシテ同棲セルウメノ及隣家ナル近則カ狼狽シテ靜宅裏口ヨリ逃ケ出シ奥座敷ニハウメ
ノト近則同衾シ居リタル形跡アリシヨリ大ニ憤慨シ同夜近則及同人妻キンヲ靜方ニ招致シ近則カウメ
ノト密通シタル不都合ヲ叱責シ且近則ノ右所爲ニ因リ靜ハ面目ヲ失シ其ノ當時營ミ居リタル宿屋業ヲ
罷メ他所ニ轉住スルノ外ナキニ至リタルニヨリ其ノ資金トシテ五千圓ヲ提供スヘキ旨要求シ近則ニ於
テ之ニ應セサレハ同人ヲ姦通罪トシテ告訴スヘキ旨申向ケ尙近則夫婦ノ身體生命ニ危害ヲ加フヘキ氣
勢ヲ示シテ恐喝シ近則ヲシテ畏怖ノ餘リ靜ノ右要求ヲ承諾シ數日內ニ内金二千五百圓ヲ調達シ交付ス
ヘキコトヲ約セシメ其ノ後再三近則夫婦ニ對シ出金ヲ要求シタル處近則ハ屢々人ヲ介シテ右金員ノ減
額ヲ要求シ動モスレハ靜ヲ陥擠シテ出金ヲ免レントスル模様アリシヨリ同月八日靜ハ書狀ヲ以テ被告

人幸作ニ援助ヲ求メタレハ被告人幸作ハ更ニ北見タイムス社長ニシテ同新聞ノ記者タル被告人新三郎
ニ加勢ヲ依頼シ被告人幸作、新三郎ノ兩名ハ即日前記靜方ニ至リ靜ヨリ同人カウメノト近則ノ同衾セ
ル形跡ヲ認知シタルコトヨリ近則カ靜ニ對シ數日內ニ金二千五百圓ヲ提供スヘキコトヲ約シタル顛末
ヲ聽キ茲ニ被告人幸作及新三郎ハ靜ト共謀シ近則ヲ恐喝シテ靜ニ對スル出金ノ約ヲ履行セシメンコト
ヲ企テ被告人新三郎ハ先ツ近則方ニ至リ同人ノ意向ヲ聽キ尋テ被告人幸作ハ同日夜近則方ニ到リ同人
ニ對シ靜ハ氣違染タル男ニテ如何ナルコトヲ爲サモ知レス金ト命ト取換ヘタト思ヒ千五百圓ヲ出金
シ遣リ與レタキ旨申向ケ以テ近則ヲ恐喝シ同人ヲシテ靜ニ對シ貸金元利合計約三百圓ノ債權ヲ免除シ
現金千二百圓ヲ與フヘキコトヲ約諾セシメ翌九日前記靜方ニ於テ近則ヨリ靜ニ對シ大正十年八月十一
日金五百圓同月三十一日七百圓ヲ拂渡スヘキ旨ヲ記シタル預證及近則ノ靜ニ對スル金二百圓ノ債權證
書ヲ靜ニ交付セシメ而シテ其ノ後近則ヲシテ右預證ニ基キ同月十一日靜方ニ於テ金四百五十圓同月十
三、四日頃同所ニ於テ五十圓同年九月五日同所ニ於テ金七百圓ヲ靜カニ交付セシメ云々ト判示シタ
リ而シテ原院判決カ認定シタル事實自體ニ徵スルモ原審相被告人靜カ其ノ内縁ノ妻ウメノカ近則ト密
通シタル不都合ヲ叱責シ且近則ノ右所爲ニ因リ靜ハ面目ヲ失シ其ノ當時營ミ居リタル宿屋業ヲ罷メ他
所ニ轉住スルノ外ナキニ至リタルニヨリ其ノ資金トシテ五千圓ヲ提供スヘキ旨要求シ近則ニ於テ之ニ
應セサレハ同人ヲ姦通罪トシテ告訴スヘキ旨申向ケ尙近則夫婦ノ身體生命ニ危害ヲ加フヘキ氣勢ヲ示

内縁ノ妻ト通シタルコトヲ辭柄トスル金錢ノ要求ト恐喝

シテ恐喝シ近則ヲシテ畏怖ノ餘リ静ノ右要求ヲ承諾シ數日内ニ内金二千五百圓ヲ調達シ交付スヘキコトヲ約セシメタルコトヲ看取シ得ヘク從テ近則夫婦ニ對シ其ノ身體生命ニ危害ヲ加フヘキ氣勢ヲ示シテ恐喝シ近則ヲシテ畏怖ノ餘リ静ノ右要求ヲ承諾シタリトスル其ノ支拂ノ約束ハ法律上當然有效ニ成立シ苟モ之ヲ取消スニ非サレハ近則ヲ羈束スヘキ效果アルヤ論ヲ待タス故ニ一旦出金ノ約束ヲ爲シタルモ金員ノ減額ヲ要求シ動モスレハ静ヲ陷擠シテ出金ヲ免レントスル模様アリシヨリ被告人新三郎ハ假ニ原判決認定ノ如ク右出金ノ約束ヲ履行セシメンカ爲其ノ間多少不穩當ノ言動ニ出テタルモノナリトスルモ开ハ單ニ近則夫婦カ約束シタル出金ノ履行ヲ強制シタル手段ニ外ナラスシテ法律上許サレタル權利實行ノ救済ニ屬シ何等犯罪ヲ構成スルモノニ非ス然ルニ原判決ハ此ノ事實ヲ捕ヘテ慢然恐喝罪ノ構成アルモノトシテ刑法第二百四十九條ニ問擬處斷シタルハ違法ノ瑕瑾アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

原判決ノ判示ニ依レハ第一審共同被告人静ハ其ノ内縁ノ妻ウメノト姦通シタル事實ニ基キ轉居ノ資金トシテ近則ニ對シ五千圓ヲ要求シ應セサレハ之ヲ告訴スヘキ旨竝ニ姦通トハ關係ナキ近則ノ妻ト近則トノ身體生命ニ危害ヲ加フヘキ氣勢ヲ示シテ恐喝シ近則ヲシテ畏怖ノ餘二千五百圓ヲ調達シ交付スヘキコトヲ約セシメタルモノナルカ之ニ依レハ告訴ノ事項ハ原來法律上姦通罪ノ成立セサル場合ニ屬シ

且近則ハ其ノ夫妻ノ生命身體ニ危害ヲ加ラルルコトヲ免レ且告訴ヲ免ルル對價トシテ二千五百圓ノ交付ヲ約スルニ至リタルモノニシテ静ハ正當ナル私法上ノ損害賠償ノ行使ニ付單ニ脅迫ヲ手段トシタルモノト謂フヘラス故ニ静カ近則トノ間ニ二千五百圓ノ授受ヲ約シタル件ハ法律上自己ノ有スル權利ニ基クモノニ非スシテ既ニ此ノ點ニ於テ静ノ行爲ハ恐喝罪ノ著手トナリタルモノト謂フヘク從テ之ヲ交付セシメンカ爲近則ニ對シ判示ノ如ク害惡到來ノ危險アルコトヲ告知シテ判示ノ金圓ヲ交付セシメタル被告人新三郎等ノ行爲ハ權利ノ實行ニ非スシテ人ヲ恐喝シ不法ニ財物ヲ交付セシメタルモノニ外ナラス之ヲ刑法第二百四十九條ニ問擬シテ處斷シタル原判決ノ擬律ハ適法ナリ論旨ハ理由ナシ

○通貨及證券模造取締法違反及竊盜被告事件 (大正十一年(レ)第一五七八號 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 山形地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

通貨及證券模造取締法第一條ノ製造ノ意義

通貨及證券模造取締法第一條ノ製造ノ意義

○判決要旨 通貨及證券取締法第一條ニ所謂製造ニハ機械力等ヲ用ヒ多數ノ模造物ヲ製作スル場合ノミナラス其ノ他洋筆毛筆及墨汁繪具等ヲ用ヒ一個若ハ數個ノ模造物ヲ描出スル場合ヲモ包含スルモノト解スヘキモノトス

【參照】 明治二十八年法律第二十八號通貨及證券模造取締法第一條 貨幣、政府發行紙幣、銀行紙幣兌換銀行券、國債證券及地方債證券ニ紛ハシキ外觀ヲ有スルモノヲ製造シ又ハ販賣スルコトヲ得ス
同法第二條 前條ニ違反シタル者ハ一月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

○事實

第二審判決ハ被告人ハ山形縣立米澤工業學校染色科生徒ニシテ繪具ニ趣味アル者ナル處(甲)大正十年九月中同市内居室ニ於テ行使ノ意思ナクシテ慰ニ眞紙幣及兌換銀行券ヲ手本トシ被告人所有ノ度器製圖器洋筆毛筆及墨汁繪具ヲ使用シ模造紙ニ寫取リ該手本ニ酷似シ能ク普通人ヲシテ眞貨ト誤信セシムルニ足ル外觀アル日本政府發行五拾錢紙幣三枚(證第一號第七號第三號)同二拾錢紙幣一枚及日本

銀行發行五圓兌換券一枚ヲ犯意ヲ繼續シテ製作シ(乙)其ノ後之ヲ眞貨トシテ通用セシメ得ヘキヲ感シ之カ行使ノ意思ヲ生シ犯意ヲ繼續シテ(イ)乃至(ホ)ノ如ク他人ニ交付シテ行使シタル事實又ハ交付セントシテ眞貨ニ非サルコトヲ觀破セラレタル事實ヲ認定シ之ヲ法律ニ照ラシ(甲)ノ行爲ハ被告人製作物件カ刑法ニ所謂偽造ノ程度ニ在ルモノナルモ被告人ニ於テ行使ノ意思ナクシテ製作シタルモノナルヲ以テ之ニ通貨偽造ノ法條ヲ適用スルヲ得サルモノナレトモ明治二十八年法律第二十八號通貨及證券模造取締法第一條ニ所謂紙幣又ハ兌換銀行券ニ紛ハシキ外觀ヲ有スル物件ノ製造ニ該當スルヲ以テ同法第一條第二條刑法施行法第十九條第二十條刑法第五十五條ヲ適用スヘキ旨ヲ判示セリ

○上告理由

辯護人竹内賀久治、赤井幸夫上告趣意書第一點原判決ハ其ノ事實理由第一中「被告人ハ行使ノ目的ナク慰ミニ眞紙幣及兌換銀行券ヲ手本トシ其ノ所有ノ度器製圖品洋筆毛筆及墨汁繪ノ具ヲ使用シ模造紙ニ寫取リ日本政府發行五拾錢紙幣三枚(證第一號七號三號)同二拾錢紙幣一枚又日本銀行發行五圓兌換券一枚ヲ製作シタル旨」判示シ右所爲ニ對シテ明治二十八年法律第二十八號通貨及證券模造取締法第一條第二條等ヲ適用シタリ然レトモ右法律ハ其ノ立法ノ精神ニ照シ又製造ナル文字ヲ販賣ナル文字ト相並ヘテ用ヒタル點ヨリ數フルモ機械力等ヲ用ヒ多數ノ模造物ヲ製作スルヲ禁スルノ法律ニシテ本件ノ如ク單ニ繪畫ニ興味ヲ有スル者カ其ノ技能ヲ試サンカ爲所謂慰ミニ一枚或ハ數枚ヲ筆寫スルカ如

キ場合ヲモ律セシトスルノ趣意ニ非スト信ス果シテ然ラハ本件上告人ノ前示所爲ニ對シ右法律ヲ適用處斷シタハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト信ス

○判決理由

通貨及證券模造取締法第一條ニ所謂製造ナル文字ハ所論ノ如ク機械力等ヲ用ヒ多數ノ模造物ヲ製作スル場合ノミヲ意味スルモノニ非ス判示ノ如ク洋筆毛筆又墨汁繪ノ具等ヲ用ヒ單ニ一個若ハ數個ノ模造物ヲ描出シタル場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トスヘシ何トナレハ取締法規ノ性質上兩者ノ間ニ所論ノ如キ區別ヲ設クルノ必要毫モ存スルコトナケレハナリ從テ論旨理由ナシ

○村會議員選舉罰則違反被告事件

(大正十一年(レ)第一三二六號 同年十一月七日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 秋田地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

投票ノ代筆ト投票不正關涉ノ罪

○判決要旨

投票所ニ於テ選舉人ノ爲ニ代筆シテ投票用紙ニ被選舉人ノ氏名ヲ記載スル行爲ハ衆議院議員選舉法第九十條第一項ノ投票不正關涉ノ罪名ニ觸ルルモノトス

【參照】 衆議院議員選舉法第九十條第一項 投票所又ハ選舉會場ニ於テ正當ノ事由ナクシテ選舉人ノ投票ニ關涉シ又ハ被選舉人ノ氏名ヲ認知スルノ方法ヲ行ヒタル者ハ一年以下ノ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

○事實

第二審判決ノ判示關係事實ハ判決理由ニ掲クル所ノ如シ

○上告理由

被告人上告趣意書第二點被告人ハ選舉當日ニ於テ選舉場内ノ案内係ヲナシ居リタル關係上選舉人中運筆ノ困難ナル者ノ依頼ヲ受ケ好意ヲ以テ代書シタルモノニシテ選舉人ノ投票ニ關涉シタルコトナシ然ルニ原院カ衆議院議員選舉法第九十條第一項ノ規定ヲ適用處斷シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法ノ判決ナリ如何トナレハ同法ノ所謂投票關涉罪ハ選舉人ノ選舉權行使ノ自由ヲ妨ケタルコト即チ選舉人カ選舉權ニ基キ意思發表ノ動作ヲ干犯スルコトニヨリテ成立スルモノナレハ少クトモ意思行爲ヲ妨ケ

投票ノ代筆ト投票不正關涉ノ罪

ルコトヲ要ス然ルニ本件投票ノ代書ハ各選舉人ノ欲スル所ニ從ヒテ成サレタルモノナレハ毫モ選舉人ノ意思ニ反スル所ナキヲ以テ何等投票關涉トスヘキ理由ナキニ不拘原院カ同罪ニ問擬シタルハ即チ法ノ解釋ヲ誤レルモノナレハナリ

○判決理由

衆議員選舉法第九十條第一項ニ於テ規定スル投票關涉ノ罪ハ投票所又ハ選舉會場ニ於テ方法ノ如何ヲ問ハス選舉人ノ爲ス投票ニ付正當ノ事由ナクシテ關與交渉スル諸般ノ行爲ヲ指稱スルモノニシテ其ノ處罰ノ目的ハ選舉ノ公正自由ヲ維持スルニ出テタルモノニ外ナラス故ニ本罪ノ成立ハ必シモ選舉人ノ意思ニ反シ又ハ其ノ意思決定ヲ抑制スル行爲ニ因リ投票ノ自由ヲ害スル場合ノミニ限ラス縱令選舉人ノ意思ニ反シ又ハ其ノ意思決定ヲ抑制スル行爲ニ出テサルモ正當ノ事由ナクシテ投票ニ關シ選舉人カ獨立シテ自ラ爲スヘキ行爲ニ交渉シ選舉ノ公正ヲ疑ハシムヘキ事態ヲ發生セシムル場合ニ於テモ亦本罪ノ成立ヲ妨ケス蓋投票ノ自由ハ之ヲ害セサルモ他人ノ投票ニ關與シ選舉ノ公正ヲ害スルノ虞アラシムル行爲ハ投票關涉罪ヲ以テ之ヲ論スルヲ相當トスレハナリ原判示事實ヲ按スルニ被告人正毅ハ被告人豊太郎ト通謀シ選舉人ニシテ文字ヲ解セス又ハ文字ヲ記載スルニ堪能ナラサル者カ投票セントスル場合ニ於テ選舉事務員トシテ選舉場ニ在ル機會ヲ利用シ密カニ右選舉人ニ代リテ投票用紙ノ所定部分ニ被選舉人ノ氏名ヲ筆記シ正當ノ事由ナクシテ投票ニ關涉シタリト云フニ在リ而シテ其ノ所爲ハ

選舉人ノ自由意思ヲ以テ決定セル被選舉人ノ氏名ヲ投票用紙ニ代書シタルモノニシテ何等選舉人ノ意思ニ反シ又ハ其ノ意思決定ヲ抑制シタル形迹ハ存セザリシトスルモ元來法規上選舉人ハ自ラ被選舉人ノ氏名ヲ投票用紙ニ記載スヘク他人ノ代筆ハ之ヲ認容セサルヲ以テ判示ノ如ク被告人カ代筆シタル投票ハ選舉人ノ依頼ニ因リタルト否トヲ問ハス全然無効ニ歸セサルヘカラス然ルニ被告人カ不法ニ投票用紙ニ被選舉人ノ氏名ヲ代筆シ選舉人ヲシテ自筆ニ出テタルモノノ如ク投票セシムルニ於テハ有效投票トシテ誤認セシムル虞アルノミナラス斯ノ如ク不法ニ投票ニ干與スル際ニ於テハ往々選舉人ノ文字ヲ解セス又ハ文字ノ知識ニ乏シキニ因リ其ノ決定セル被選舉人以外ノ者ノ氏名カ選舉人ノ意思ニ反シ被選舉人トシテ投票用紙ニ記載セラレテ選舉人ノ不知ノ間ニ投票セラルルニ至リ投票ノ公正ヲ害スル虞アルコト尠カラサレハ判示被告人ノ行爲ノ如キハ當然投票關涉罪トシテ之ヲ處罰スヘキモノトス然ラハ原判決ノ擬律ハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

○恐喝被告事件

(大正十一年(九)第一三七七號
同年十一月七日第一刑事部判決 棄却)

〔上告人〕 被告人

〔第一審〕 大阪地方裁判所 〔第二審〕 大阪控訴院

○判示事項

恐喝罪ノ構成ト恐喝手段—害惡通告ノ目的ト恐喝罪トノ關係

○判決要旨

一被恐喝者力恐喝者ノ要求スル財物ヲ交付シ又ハ其人要求スル利益ヲ之ニ供與スルト否トヲ決定スル意思ノ自由ヲ有シ法律上其ノ要求ヲ拒否スルヲ得ル場合ニ恐喝手段ヲ用ヒテ其ノ意思ヲ動シ因テ以テ財物ノ交付又ハ財産上利益ノ供與ヲ受ケタルトキハ其ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成シ恐喝者ノ施用シタル手段其ノモノ力正當ナル權利ノ行使タルト否ト又被恐喝者力無償ニテ其ノ財物又ハ財産上ノ利益ヲ恐喝者ニ提供スルト若ハ其ノ財物ノ交付又ハ財産上ノ利益ノ供與力被恐喝者ノ受クヘキ有形無形ノ利益ト交換的ニ行ハレ被恐喝者モ亦因テ利スル所アルトハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ及ホサス

二害惡ノ通告力財物又ハ財産上ノ利益取得ノ目的ニ出テタルニ非スシテ他ノ目的ニ出テタル場合ニ其ノ通告ヲ受ケタル者力之ヲ免ルル手段トシテ進テ通告者ニ財物又ハ財産上ノ利益ヲ提供シ通告者ハ單ニ之ヲ受領シタルニ過キサルトキハ其ノ財物又ハ財産上ノ利益ヲ取得シタル通告者ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成セサルモ害惡ノ通告力通告者ノ本來享有スルコトヲ得サル利益ヲ取得スル手段トシテ行ハレタル場合ニ於テハ通告者ノ行爲ハ毎ニ恐喝罪ヲ構成スルモノトス

〔參照〕 刑法第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲

役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ノ事實認定竝ニ法律適用ヲ左ニ掲ク

被告人浩ハ大正三年五月四日日本院ニ於テ恐喝罪ニ因リ懲役一年六月ニ處セラレ同年七月二日右判決確定後逃亡シ爲ニ時効ニ因リ大正八年中其ノ刑ノ執行免除ヲ得タルモノナルトコロ

恐喝罪ノ構成ト恐喝手段 害惡通告ノ目的ト恐喝罪トノ關係

大正九年八月頃大阪市西區南堀江通一丁目ニ事務所ヲ有スル阪東土地株式會社カ豫テ其取引銀行ナル株式會社森岡銀行ノ破綻ノ爲其ノ預金約貳拾六萬圓ノ回收不能トナリ其ノ經濟上多大ノ支障ヲ來タシ到底借財ヲ以テ一時ヲ彌縫スルノ外其ノ途ナキニ立到リ重役等ニ於テ右金策ニ奔走中適々同會社ノ株主ナル同市東區高麗橋一丁目大岡某カ同會社ニ對シ革新運動ヲ起セルヲ奇貨トシ自カラ同會社ノ株主トナリ同年九月十六、七日頃前揭會社事務所ニ抵リ株主名簿ノ閱覽ヲ求メ右森岡銀行預金問題ヲ提ケテ同會社取締役田中某ニ迫リ自己カ大岡等ト共ニ右革新運動ヲ起スノ決意ヲ告ケ尙此ノ問題ハ金錢ニテ解決シ得ヘキモ若シ出金ヲ諾セサルニ於テハ右森岡銀行預金問題其ノ他會社内部ノ不始末ヲ暴露シテ一般株主ニ告知スヘキ旨同人ヲ恐喝シ次テ同月十九日頃大阪府中河内郡牧岡南村字河内ナル右元七方別莊ニ於テ元七ニ對シ一派ノ者大ニ喧騒シ事態切迫セリ此ノ際三千圓ヲ出金セハ自己竝ニ大岡一派ノ運動ヲ全部鎮靜スヘキモ然ラサレハ解決ノ途ナキ旨申出テ元七ヲ畏怖セシメ因テ同人ヲシテ其ノ翌二十日前示會社事務所ニ於テ時價約三千圓ニ相當スル右會社株式千五百株ヲ交付セシメタルモノナリ

右被告人ノ所爲ハ刑法第二百四十九條第一項ニ該當スルトコロ累犯ニ係ルヲ以テ同法第五十六條第一項第五十七條ニ則リ法定ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年六月ニ處シ未決勾留日數中九十日ハ同法第二十一條ニ則リ本刑ニ算入シ押收物件ハ總テ沒收ニ係ラサルニヨリ刑事訴訟法第二百二條ニ從ヒ各其ノ差出人ニ還付シ公訴裁判費用ニ付テハ同法第二百一條第一項ヲ適用シ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

○上告理由

辯護人勝本勘三郎上告趣意書第二點原判決事實認定ノ要旨ハ被告人浩ハ阪東土地株式會社ノ株主トナリ同會社ノ重役田中某ニ對シ「自分等ハ重役ノ不正行爲等要スルニ會社内部ノ不始末ヲ暴露シテ一般株主ニ告ケ以テ革新運動ヲ爲サン事ヲ企圖トセリ但シ若シ此ノ際自己竝ニ同志ノ者ニ對シ金錢ヲ贈與セハ自分ハ勿論同志ノ者モ亦之ヲ鎮壓シテ事ナカラシムヘシ」ト申向ケ元七ヲシテ被告人等ニ金錢ヲ贈與セサレハ革新運動ノ起ルヘキコトヲ畏怖セシメ依テ同人ヲシテ時價三千圓ニ相當スル同會社株式千五百株ヲ交付セシメタリト云フニ在リテ原判決ハ之ヲ以テ恐喝罪ニ該ルモノトセリ一、之ヲ按スルニ恐喝ノ罪タル所以ハ強盜又ハ詐欺罪等ト同シク犯人ニ於テ本來正當ニ受クルコトヲ得サル利益ヲ恐喝テフ手段ニ因リ不法ニ之ヲ獲得スルカ故ナリトス隨テ例ヘハ乙カ甲ヨリ物品ヲ預リ居リ何時ニテモ無條件ニ返還ヲ要スヘキニモ拘ラス返還セサルヨリ甲ニ於テ若シ返還セサレハ汝ノ祕事ヲ曝露スヘシト乙ヲ恐喝シ依テ其ノ交付ヲ得タルカ如キ又ハ貸主ノ期限ノ來レルニモ拘ラス借主カ之ヲ返還セサルヨリ貸主ニ於テ若シ返還セサレハ其ノ金ハ元ト汝ノ非行ヲ彌縫センカ爲ニ使用セラレタルモノナルコトヲ表白スヘシト恐喝ニ因テ返還ヲ受ケタルカ如キ縱令手段ニ於テハ脅嚇アリト雖本來犯人ノ受クヘ

恐喝罪ノ構成ト恐喝手段 害惡通告ノ目的ト恐喝罪トノ關係

キモノヲ受ケタルモノニシテ何等他人ニ財産上ノ損害ヲ與ヘサルカ故ニ罪ヲ構成スヘキニ非スコハ學說ハ勿論御院判例ノ夙ニ認メラルル所トス二、之ニ依之ヲ推セハ權利ノ行使ハ何等不法ニ非サルカ故ニ權利ヲ行使スヘキコトヲ以テ相手方ヲ畏怖セシムルモ何等不法ニ非ス之ヲ不法ニ非ストセハ「若シ權利ノ行使ヲ苦痛トシテ之ヲ畏ルルナラハ相當ノ對價ヲ以テ權利ノ行使ヲ買收スヘシ然ラサレハ權利ヲ行使スヘシ」ト通告スルモ何等違法ニ非ス蓋權利ノ行使ハ一ノ利益ナルカ故ニ其ノ依テ得ヘキ直接ノ利益ニ替ヘ對價ヲ求ムルモ何等不可ナル所以ヲ見出ササレハナリ更ニ詳言センカ權利行使ヲ拋棄スル對價トシテ支拂ハルル金錢ハ恰モ觀望ノ妨トナルコトヲ以テ脅威セル隣地ノ買收ニ餘義セラレテ支拂ハルルモノト同シク買フ者ニ於テ何等不法ニ金錢ヲ奪取セラルルニ非ス又賣ル者ニ於テモ何等不法ニ他人ノ金錢ヲ奪去スルニ非ス左レハ本場合亦前示學說判例ノ是認スル所ト同一ニ歸著スルニ非スヤ

三、釀テ按スルニ本件被告人ノ行為モ亦全然其ノ軌ヲ一ニス即チ被告人カ會社ノ内情ヲ一般株主ニ告ケテ革新運動ヲ爲スノ行為ハ會社ヲ廓清シテ自己ノ利益ヲ擁護スル爲許サレタル株主ノ正當行為トス（本件大岡某カ會社ノ内情ヲ新聞ニ廣告シテ革新ヲ絶叫シタル行為ノ株主トシテ正當ナルハ異議ナキ所自ラ之ト同一ナル被告人ノ運動ノ正當ナルヤ亦論ヲ要セス）之ヲ以テ田中某ニ告ク彼ヲ恐怖セシムルモ株主權ノ行使テフ正當行為ヲ通告シタルノミ何等不正アルコトナシ此ノ事不正ニ非スンハ若干金ヲ交付スレハ可然ラサレハ株主權ヲ行使シテ革新運動ヲ爲スヘシ」ト云フモ何等不可アルコトナシ何

等不可アルコトナクンハ依テ金錢ヲ得ルモ株主權行使ノ拋棄ニ對スル代償何等不可アルコトナシ即チ田中ニ於テハ利害ヲ比較考量シテ任意ニ支拂ヒタルモノタルト同時ニ被告人ニ於テモ田中ノ任意ノ選擇ニ依リ株主權ノ行使ヲ拋棄シ因テ失ハレントスル所ノ利益ノ代償ヲ得タルモノニシテ要スルニ正當ニ得ヘカリシモノヲ得タルモノナルカ故ニ何等不法アルコトナシ論シ來レハ被告人ノ行為ハ恐喝罪ハ勿論何等ノ罪ヲモ構成スヘキモノニ非ス左レハ原判決カ之ヲ恐喝罪ニ間擬シタルハ擬律錯誤ノ違法ヲ免レサルモノトス

○判決理由

刑法第二百四十九條ニ規定スル恐喝取財罪ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得ルニ因リテ成立スルヲ以テ恐喝者カ因テ交付ヲ受ケタル財物又ハ恐喝者カ因テ得タル財産上ノ利益カ法律上正當ナルトキハ換言スレハ恐喝者カ相手方ヨリ財物ノ交付ヲ受ケ又ハ其ノ利益ヲ享有スヘキ正當ナル權利ヲ有スルトキハ其ノ手段ヲ實行スルカ爲恐喝手段ヲ施用シ因テ以テ相手方ヲシテ其ノ財物ヲ交付セシメ又ハ其ノ財産上ノ利益ヲ享有スルモ恐喝者ノ行為ハ脅迫罪ヲ構成スルコトアルモ之ヲ刑法第二百四十九條ニ規定スル恐喝罪ニ間擬シ同條ノ刑ヲ適用スルコトヲ得サルハ當院從來ノ判例ニ依リテ明カナリ蓋シ是等ノ場合ニ於テハ被恐喝者カ其ノ財物ヲ恐喝者ニ交付シ又ハ其ノ利益ヲ之ニ供與スルハ被恐喝者當然ノ義務ニ屬シ被恐喝者ニ於テ法律上其ノ財物ノ交付又ハ利益ノ供與ヲ拒否スヘ

恐喝罪ノ構成ト恐喝手段 害惡通告ノ目的ト恐喝罪トノ關係

キ意思決定ノ自由ヲ享有セサルヲ以テナリ之ニ反シ被恐喝者カ恐喝者ノ要求スル財物ヲ之ニ交付シ又ハ其ノ要求スル利益ヲ之ニ供與スルト否トヲ決定スルノ完全ナル意思ノ自由ヲ享有シ被恐喝者カ法律上之ヲ拒否スルヲ得ル場合ニ恐喝手段ヲ用ヒテ其ノ意思ヲ動かシ因テ以テ財物ノ交付又ハ財産上利益ノ供與ヲ受ケタルトキハ恐喝者ノ行爲ハ恐喝取財罪又ハ恐喝利得罪ヲ構成スヘク恐喝者カ施用シタル手段其ノ物カ正當ナル權利ノ行使ナルト否ト又被恐喝者カ無償ニテ其ノ財物又ハ財産上利益ヲ恐喝者ニ提供スルト若ハ其財物ノ交付又ハ財産上利益ノ供與カ被恐喝者ノ受クヘキ有形無形ノ利益ト交換的ニ行ハレ被恐喝者モ亦之ニ因リテ利益スル所アルトハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ何トナレハ總テ是等ノ場合ニ於テハ恐喝者ハ被恐喝者ニ對シ法律上其ノ財物ノ交付又ハ財産上利益ノ供與ヲ請求シ得ヘキ正當權利ヲ有スヘキモノニ非スシテ其ノ施用シタル恐喝手段ニ因リ被恐喝者ヲシテ其ノ財物ノ交付又ハ財産上利益ノ供與ヲ決意セシメタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ但シ害惡ノ通告カ財物ノ交付又ハ財産上不法利益ノ獲得ノ目的ニ出テタルモノニ非スシテ他ノ目的ニ出テタル場合ニ被害者カ之ヲ免ルル手段トシテ進ンテ加害者ニ財物又ハ財産上ノ利益ヲ提供シ加害者ハ單ニ之ヲ受領シタルニ過キナルトキハ其ノ財物又ハ財産上利益ノ領得カ正義ニ反シ德義上ノ概念ト相容レサル場合ト雖其ノ財物又ハ財産上ノ利益ヲ獲得シタル加害者ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成スルコトナカルヘキモ加害者ノ害惡ノ通告カ其ノ本來享有スルコトヲ得サル利益ヲ獲得スルノ手段トシテ行ハレタル場合ニ於テ恐喝

者ノ行爲ハ常ニ恐喝罪ヲ構成スルモノト斷セサルヘカラス原判決ニ依レハ被告人ハ阪東土地株式會社カ豫テ其ノ取引銀行ナル株式會社森岡銀行破綻ノ爲其ノ豫金約二十五萬圓ノ回收不能ト爲リ其ノ經營上多大ノ支障ヲ來シ之カ彌縫ノ爲金策ニ奔走中適々同會社ノ株主ナル大岡某カ同會社ニ對シ革新運動ヲ起シタルヲ奇貨トシ自ラ同會社ノ株主トナリ株主名簿ノ閱覽ヲ求メ右森岡銀行預金問題ヲ提ケテ同會社取締役田中某ニ迫リ自己カ大岡等ト共ニ右革新運動ヲ起ス意アルコトヲ告ケ尙此ノ問題ハ金錢ニテ解決シ得ヘキ餘地アルコトヲ示シ若シ出金セサルニ於テハ右森岡銀行問題其ノ他會社内部ノ不始末ヲ暴露シ一般株主ニ告知スヘキ旨ヲ以テ右元七ヲ恐喝シ終ニ判示ノ如ク時價三千圓ニ相當スヘキ右會社株式千五百株ヲ交付セシメタルモノニシテ被告人カ株主タル資格ニ於テ其ノ權利ヲ拋棄スルノ對價トシテ株式ノ交付ヲ受ケタルモノナルコトハ原院ノ認メサル所ナルノミナラス假リニ本件株券ノ交付ハ株主權拋棄ノ對價トスルモ被告人ハ其ノ交付ヲ受クヘキ當然ノ權利ヲ有スルモノニ非スシテ之ヲ交付スルト否トハ相手方タル會社代表者ノ自由任意ノ決定ニ存スルモノナレハ被告人カ叙上恐喝ノ手段ヲ用キ之ヲシテ其ノ意思ヲ決定セシメ因テ株券ノ交付ヲ受ケタル行爲ハ恐喝取財罪ヲ構成スルヤ論ヲ埃タス故ニ原院カ被告人ノ所爲ニ對シ刑法第二百四十九條ヲ問擬シタル相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

○竊盜被告事件

(大正十一年(一九二二年)十一月八日第三刑事部判決 棄却)

【被告人】 被告人

【第一審】 竹田區裁判所 【第二審】 大分地方裁判所

○判示事項

漁業法第三十六條ノ適用——爆發物ト有毒物

○判決要旨

- 一 漁業法第三十六條ノ規定ハ水産動植物採捕ノ爲ニ爆發物ヲ使用シタル者力漁業者タルト否トヲ問ハス適用セラルルモノトス
- 二 爆發物ハ漁業法施行規則第四十六條ニ所謂有毒物ニ非ス

【參照】 漁業法第三十六條 爆發物ヲ使用シテ水産動植物ヲ採捕スルコトヲ得ス但シ海獸採捕ノ爲ニスル場合ハ此ノ限ニ在ラス

漁業法施行規則第四十六條 水産動植物ヲ採捕スルコトヲ得ス但シテ水産動植物ヲ採捕スルコトヲ得ス

○事實

第二審判決ノ認定シタル事實及之ニ對スル法律ノ適用左ノ如シ

「被告人久人ハ大正十年三月二十五日臺北地方法院新竹支部ニ於テ竊盜罪ニ依リ懲役六月ニ處セラレ其ノ當時刑ノ執行ヲ了ヘタルモノナル處第一大分縣直入郡豐岡村大字會豐肥線鐵道工事ニ土方稼トシテ雇ハレ中大正十一年三月一日右工事場ニ於テ工事請負人中村某所有ノ「ダイナマイト」一本雷管一箇導火線一尺ヲ竊取シ第二同日同郡宮城村大字川床ナル公共ノ用ニ供スル稻葉川上流米田淵ニ於テ前示ノ爆發物ヲ使用シテ鮫十六尾見積價格壹圓四拾錢ノモノヲ採捕シタルモノナリ

第一ノ所爲ハ刑法第二百三十五條ニ該リ共通法第十八條ニ依リ再犯ニ係ルヲ以テ刑法第五十六條第五十七條ニ依リ刑ノ加重ヲ爲シ其ノ刑期範圍内ニ於テ懲役四月ニ處スヘク判示第二ノ所爲ハ漁業法第三十六條第五十九條ニ該リ刑法第四十五條第四十八條第四十九條ニ依リ罰金貳拾圓ヲ併科シ領置ニ係ル鮫十六尾ハ漁獲物ナルヲ以テ之ヲ沒收スヘク尙刑法第十八條ニ依リ右罰金ヲ完納スル能ハサル場合ニ於ケル勞役場留置ノ期間ヲ定メ公訴裁判費用ハ刑事訴訟法第二百一條第一項ニ依リ被告人ニ負擔セシムヘキモノトス

然ラハ原判決ハ事實ノ認定刑ノ量定ハ相當ナレトモ再犯加重ヲ爲スニ當リ共通法ヲ適用セサル失當アリ被告人ノ控訴ハ結局其ノ理由アルニヨリ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ從ヒ主文ノ如ク判決

○上告理由

辯護人高宮蘇吉上告趣意書第一點原判決ハ被告人カ大正十一年三月一日大分縣直入郡宮城村大字川床ナル稻葉川上流ニ於テ爆發物ヲ使用シテ鮫十六尾ヲ採捕シタル旨判示シ之ニ對シ漁業法第三十六條同第五十九條ヲ適用處罰シタリ然レトモ漁業法ハ同法第一條ニ所謂漁業即チ營利ノ目的ニ出テタル漁業行爲ニ付テノミ爆發物使用ヲ禁シタル旨ノ文詞ナキコト並ニ漁業法施行規則第四十六條ニ水産動植物ヲ疲憊又ハ斃死セシムヘキ有毒物ヲ使用シテ採捕スルコトヲ禁止シ同則第四十七條ニ同法第三十六條同則第四十六條ノ規定ヲ犯シ採捕シタル物ヲ所持及販賣ヲ禁止シ同則第六十條ニ於テ其ノ違反者ヲ同一ノ刑ニ處シタルコトニ依テ如何ナル人如何ナル場所タルトヲ問ハス絶對ニ爆發物ノ使用ヲ禁シタルノ主旨ナリト謂ハンモ若シ然リトセハ漁業法ノ各條カ凡テ漁業ニ關スル規範ヲ示シタルコトヲ窺知スヘキ文詞ヲ羅列セルニ不拘其ノ中ニ只一ヶ條ノミ漁業行爲以外ニモ適用スヘキ規定ノ存在ヲ認メサルヘカラサルノ奇觀ヲ呈スルノミナラス同法第五十九條カ第一段ニ汽船トロール漁業第二段ニ汽船捕鯨業ニ限定シ第三段ニ同法第三十六條ニ各違反シタル場合ノ罰則ヲ規定セル字句ノ排列及對照トニ依ルモ同法第三十六條ハ漁業行爲ニ關スル場合ニ適用スヘキ立法ノ趣旨ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ加之同法施行規則第四章蕃殖保護ノ規定中同第四十六條ニ有毒物ヲ使用シ水産動植物ヲ疲憊又ハ斃死セシメ

テ採捕スルコトヲ一般ニ禁止シ同則第四十七條ニ於テ漁業法第三十六條及同則第四十六條ノ違反者ヲ處罰スル規定アルニ徴シ重複ヲ避ケタル立法ノ精神ヨリ推シテ同法第三十六條ハ營利ノ目的ニ出テタル場合ニ適用スヘク同則第四十六條ハ第四章標題ニ謂フ蕃殖保護ノ上ヨリ水産動植物ノ疲憊又ハ斃死セシムヘキ行爲ヲ一般ニ禁止シタルモノト謂フヘシ若シ然ラストセハ爆發物モ亦水産動植物ヲ當然ニ疲憊又ハ斃死セシムルニ足ル有毒物ナル以上爆發物ヲ使用セル一個ノ行爲カ漁業法第三十六條及漁業法施行規則第四十六條ノ二法條ニ抵觸シ本法及施行規則トニ二個ノ罰條存スル不當ヲ生スルノミナラス同則第四十七條ニ「漁業法第三十六條又ハ前條ノ規定ヲ犯シ云々」ト殊更ニ區別シタル理由ヲ沒却スルニ至ルヘシ果シテ然ラハ原判決カ被告人ノ行爲ヲ以テ營利ノ目的ニ出テタルヤ否ヤニ付何等説明ヲ加ヘスシテ直ニ漁業法第五十九條ヲ適用シタルハ擬律錯誤若ハ理由不備ノ違法アリト信ス

○判決理由

漁業法ハ主トシテ漁業者ニ適用スヘキ法律ニシテ多數ノ法條ニ於テ其ノ趣旨ヲ窺知シ得ルニ拘ラス第三十六條ニ何等斯ノ如キ制限ヲ爲ササルハ獨リ漁業者ノミナラス何人ニ對シモ水産動植物ノ採捕ノ爲ニ爆發物ノ使用ヲ禁止シ以テ危險ヲ防止スルノ精神ニ出テタル特別ノ規定ナリト解スルヲ正當ナリトシ所謂漁業法令ノ諸法條ハ毫モ此ノ解釋ヲ否定スルノ理由ト爲スニ足ラス殊ニ施行規則第四十六條ニ所謂有毒物ハ爆發物ト異ルモノニシテ爆發物ノ使用ニ付テハ漁業法第五十九條ヲ適用スヘク該行爲ヲ

同法施行規則第四十六條違反トシテ二重ニ處罰スヘキモノニ非サルハ明白ナリ論旨理由ナシ
○判決要旨 被告ノ行為ハ郵便法第三十六條第一項ニ違反スルモノニ非ズルハ明白ナリ論旨理由ナシ
○判決要旨 被告ノ行為ハ郵便法第三十六條第一項ニ違反スルモノニ非ズルハ明白ナリ論旨理由ナシ

○郵便法違反被告事件

(大正十一年(九)第一六二〇號
同年十一月十日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 八日市場區裁判所 【第二審】 千葉地方裁判所

○判示事項

郵便法第五十三條第一項ニ所謂正當ノ事由ナキコトノ意義

○判決要旨

郵便法第五十三條第一項ニ所謂正當ノ事由ナキモノタルニハ必シ
モ通信ヲ阻害スル目的ニ出ツルコトヲ要セズ郵便事務取扱ノ煩ヲ
厭ヒ故ラニ郵便物ヲ放置スルカ如キコトモ亦之ニ該當スルモノト

【參照】 郵便法第五十三條第一項 郵便事務ニ從事スル者正當ノ事由ナクシテ郵便物

ノ取扱ヲ爲サヌ又ハ之ヲ遅延セシメタルトキハ一年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰
金ニ處ス

○事實

第二審判決ノ事實認定及法律適用ハ上告趣意書ニ掲クル所ノ如シ

○上告理由

辯護人稻本錠之助上告趣意書本件ニ付原審ハ事實トシテ被告人永吉カ大正十一年六月二十一日郵便係
トシテ東金郵便局ニ宿直シ翌二十二日朝同局夜間投函ニ多數ノ郵便物ノ投入セラレ居ルコトヲ認知シ
タルニ拘ラス取扱ノ煩ヲ厭ヒ故ラニ之ヲ開函セス其ノ儘ニ放置シテ退廳シ以テ該郵便物ノ取扱ヲ爲サ
サリシモノナル旨ヲ摘示シ之ヲ問擬處斷スルニ郵便法第五十三條第一項ヲ以テシタリ然ル處郵便法第
五十三條第一項ノ所謂正當ノ事由ナクシテ郵便物ノ取扱ヲ爲ササル場合トハ通信ヲ阻害セントスル特
別ノ意思目的ヲ以テ郵便物ノ取扱ヲ爲ササル場合ヲ意味スルモノニシテ如此特段ノ意思目的アルコト
ナク漫然之カ取扱ヲ怠リタル場合ヲモ包含スルノ法意ニ非サルナリ蓋本規定ノ保護セントスル法益ハ
通信ノ安全迅速ニアルコト勿論ナルモ方今人文ノ發達ニ伴ヒ交通通信頻繁ヲ極メ率テ郵便數ノ如キモ
累年劇增ヲ來シタル處財政緊縮ノ餘波ヲ受ケタル郵便事務員配置ノ現状ヲ以テシテハ本意ナラスモ郵
便物ノ取扱ヲ爲シ得サル場合ノ頻發スル現今ハ郵便事業ノ日常事ニシテ郵便法第五十三條第一項カ之

等ノ場合ヲモ一々處罰セントスルハ不可能事ナルノミナラス通信事業ノ實狀ニ適セサルモノナリ惟フニ郵便法ノ職責ハ通信ヲ阻害セントスル目的ヲ以テ郵便物ノ取扱ヲ爲ササル特段ノ場合ノミヲ處罰スルニアリテ漫然取扱ヲ爲ササル場合即チ本件ノ如キ疎虞懈怠ニ因リ取扱ヲ爲ササル場合ノ匡正ハ行政處分ニ委ネ例ヘハ減俸譴責訓告等ヲ以テ能ク通信ノ安全迅速ヲ保護シツツアリ茲ニ御院夙ニ視ル處アリ明治三十五年(レ)第二五〇三號郵便法第五十二條違反事件ニ付郵便法第五十二條ノ郵便物ヲ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爲ハ其ノ行爲カ通信阻害ノ目的ニ出タル場合ニ非サレハ之ヲ罰セサル注意ナル旨ヲ判示セラレタリ然リ而シテ郵便法第五十二條ハ同法第五十三條第一項ニ同シク正當ノ事由ナクシテ行爲シタルコトヲ罪ノ成立要件トシタリ仍テ郵便法第五十二條ノ御院ノ解釋ハ移シテ第五十三條ニ用ヒ得ヘキナリ尙又原審適示ノ懈怠疎虞ハ之ヲ過失ト視ルコト當然ニシテ然ラハ其ノ程度假令重大ナリトスルモ郵便法第五十三條第一項カ之ヲ處罰スルモノニ非サルコトハ同條第二項トノ對比研究上分明ナリ所詮原審裁判所ハ郵便法第五十三條第一項ノ解釋ヲ誤リ結果法律ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリ

○判決理由

郵便法第五十三條第一項ハ郵便事務ニ従事スル者正當ノ事由ナクシテ故意ニ郵便物ノ取扱ヲ爲サス又ハ之ヲ遅延セシメタル行爲ヲ處罰スル規定ニシテ所謂正當ノ事由ナキモノタルニハ敢テ通信ヲ阻害ス

ル目的ニ出ツルコトモ必要トセス郵便事務取扱ノ煩ヲ厭ヒ故ラニ郵便物ヲ放置シテ取扱ヲ爲ササルカ如キコトモ亦正當ノ事由ナキ場合ニ該當スルモノトス故ニ原判決ノ其ノ判示事實ニ對スル擬律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ

○恐喝恐喝未遂文書變造行使被告事件

(大正十一年(レ)第一四六七號 同年十一月十四日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 大阪地方裁判所 【第二審】 大阪控訴院

○判示事項

連續犯及牽連犯ノ競合スル場合ト法律ノ適用

○判決要旨

連續犯ヲ構成スヘキ數個ノ恐喝行爲中一箇ノ行爲カ文書ノ偽造又ハ變造及其ノ行使ノ行爲ト手段結果ノ牽連關係ヲ有スル場合ニ於テハ先ツ數個ノ恐喝行爲ニ付刑法第五十五條ノ規定ヲ適用シ次ニ

連續犯及牽連犯ノ競合スル場合ト法律ノ適用

文書ノ偽造又ハ變造及其ノ行使ノ行爲トノ關係上同法第五十四條
第一項後段ノ規定ヲ適用スヘキモノトス

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

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ
同法第五十九條第一項 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利
義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若ク
ハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ
三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

同條第二項 他人ノ印章ヲ捺捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ
關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

同法第六十一條第一項 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文
書又ハ圖畫ヲ偽造若ハ變造シ又ハ虛偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス

同法第五十五條 連續シタル數箇ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシ
テ之ヲ處斷ス

同法第五十四條 一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タ
ル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

○事實

第二審判決ノ事實認定及法律適用ヲ左ニ掲ク

第一、被告人ハ大正五年一月二十日鐵道院博多驛ヨリ大阪驛ニ到着シタル被告人ノ手荷物五箇カ博多
驛ニ於テハ其ノ重量百二十斤以下ナリトシ無賃手荷物ノ扱ヲ受ケタルモ大阪驛ニ於テハ檢量ノ結果二
百斤アリシヨリ同驛係員ニ於テ同月二十四日之ヲ被告人ニ引渡スニ當リ之ニ相當スル保管料六十錢ヲ
徴收シタルヲ口實ト爲シ鐵道院官吏ヲ恐喝シテ不法ニ金員ヲ交付セシメント企テ同年二月頃三、四回
ニ亘リ大阪市内ノ右大阪驛ニ到リ同驛長坂本某ニ對シ博多驛ニ於テ無賃ニテ運搬シタルモノヲ大阪驛
ニ於テ二百斤アリトシ保管料ヲ徴收シタルハ不當ナリ此ノ保管料問題ニ付テハ電車賃ヲ使ヒ時間ヲ空
費シ頭腦ヲ使ヒ身體ニモ影響ヲ及ホシ多大ノ損害ヲ被リタリト唱ヘ曾テ鐵道委託手荷物ノ汚損及荷物
延著破損ニ付鐵道院松木理事ヨリ受取リタルコトアル二十圓ノ支拂通知書ヲ示シ此ノ問題ヲ如何ニ處
置シ吳ルルヤト談シ暗ニ出金ヲ促シ本問題ハ驛長ノ監督不行届ヨリ生シタルモノト思料スルヲ以テ場
合ニ依リテハ鐵道院總裁ニ持出シ且右失態ヲ社會ニ發表シ何所迄モ追及スル考ヘナリト稱シ若シ右出
金ノ要求ニ應セサルニ於テハ市松ノ地位及鐵道ノ信用ニ不利益ナル影響ヲ及ホスヘキ行動ニ出ツヘキ
旨暗示シテ恐喝シタル爲市松ハ畏怖ノ結果右ノ次第ヲ當時ノ西部鐵道管理局課長ヲ經テ同局長ニ報告

連續犯及牽連犯ノ競合スル場合ト法律ノ適用

シ金二十圓位ヲ出金スレハ納マルナラントノ意見ヲ述ヘ局長ヨリ其ノ位ノ金員ニテ濟マハ一時之ヲ立替ヘ被告人ニ交付シ置クヘキ旨ノ内意ヲ受ケタル結果被告人ハ同年三月六日大阪驛ニ於テ市松ヨリ金二十圓ノ交付ヲ受クルニ至リテ其ノ目的ヲ遂ケ

第二、被告人ハ曾テ大正三年三月頃内國通運株式會社ノ取引店タル博多通送株式會社ヨリ被告人カ岡山ノ内國通運株式會社取引店ニ委託シテ發送シタル引越荷物九箇ヲ福岡市荒戸町ナル當時ノ被告人宅ニ於テ受領シタル際其ノ運賃ノ請求ヲ爲シタル博多通送株式會社ノ係員小田部某ニ對シ該荷物破損シ居リタリトノ廉ヲ以テ之カ支拂ヲ拒ミタルコトアル處右ヲ口實ト爲シテ内國通運株式會社ヨリ金員ヲ交付セシメント決意シ大正五年三月六日頃大阪市ナル同會社支店ニ到リ同支店長矢野某ニ對シ右引越荷物ノ延著破損ニ付多大ノ損害ヲ被リタルカ岡山及博多ノ取引店ニテハ要領ヲ得サルニ付何トカ處置ヲ付クヘシ自分ハ鐵道院ヨリ損害金二十圓ヲ取リタルコトモアリ此ノ事件ニ付相當解決ヲ爲ササルニ於テハ兩取引店カ荷物ヲ延著破損セシメタルコトヲ種ニシテ内國通運株式會社ノ荷物取扱振ノ不親切ナルコトヲ新聞紙其ノ他ノ方法ヲ以テ社會ニ發表シ攻撃スヘシトノ口吻ヲ洩シ直ニ出金シテ解決ヲ付クル方會社ノ爲ニ利益ナリトノコトヲ仄カシ不法ニ出金ヲ要求シタルモ菊松ニ於テ照會ノ結果前記兩取引店ニ何等缺點ナキコトヲ知リ被告人ノ要求ヲ拒絕シタル爲被告ハ其ノ目的ヲ遂ケス

第三、被告人ハ大正五年一月五日大分縣速見郡別府町萬屋旅館ニ於テ大阪商船株式會社別府支店員上

村某等ニ對シ同支店ハ汽船ノ出帆日時ヲ回答シ置キナカラ其ノ日ニ汽船ノ出帆セサルハ不都合ナリト稱シ當日汽船ノ出帆セサリシハ海上風波ノ爲豫定ノ汽船カ別府港ニ寄港セサリシモノナルニ拘ラス右充吉ニ對シ種々苦情ヲ陳ヘ處置ヲ求メタル事アルカ該事故ヲ口實ト爲シテ大阪商船會社ヨリ金員ヲ交付セシメント決意シ同月七日愛媛縣松山市ノ某旅館ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ前記萬屋旅館ヨリ被告人ニ交付シタル大正五年一月六日附同旅館名義金額一圓三十二錢ノ宿泊料領收書ノ一圓ノ「一」ノ字ノ上ニ擅ニ「二」ヲ書キ加ヘ「三」ノ字ニ改竄シ恰モ三圓三十二錢ノ如ク變造シ置キタルモノヲ携帶シテ同年三月四日大阪市西區ナル大阪商船株式會社ニ到リ社長ヲ代理セル同會社文書課長木村清ニ對シ自分ハ同年一月五日別府ニ到リ出帆ヲ待チ居リタルニ別府支店ニ於テ船ノ出帆セサルコトヲ豫告セサリシ爲同地ニ一泊スルコトトナリ商業上ノ手違ヲ生シ多大ノ損害ヲ受ケタリ又此ノ通り宿泊料モ支拂ヒタリト稱シテ右變造領收書ヲ示シテ行使シ之ニ付相當ノ處置ヲ爲シ吳レ度シト申入レ清ニ於テ如何ニセハ可ナルヤト答フルヤ被告人ハ君ノ考ニアルコトナリ自分ハ鐵道院ニ行キ松木理事ニ談判シ同人ヨリ二十圓ノ仕拂通知書モ來リ居ルカ少額ナル故現金ニ引換ヘス打捨テアリト云ヒ其ノ二十圓ノ仕拂通知書ヲ示シ暗ニ二十圓以上ノ金員ヲ不法ニ要求シ此ノ要求ニ應セサルトキハ別府支店員ノ客ニ對スル取扱振ノ不親切ヲ新聞紙ヲ以テ公表シ會社ノ信用ニ影響ヲ及ホスヘキ行動ニ出ツヘキ旨ヲ告ケ恐喝シ清ヲシテ畏怖セシメ直ニ金二十圓ヲ交付セシメテ其ノ目的ヲ遂ケ

第四、被告人ハ大正六年二月上旬頃大阪市西區築港郵便局ニ到リ同局長井上某ニ對シ同局ヨリ被告人ニ配達シタル電報ノ延著及同日附印脱漏ノ件ニ付テハ既ニ其ノ證據ヲ蒐集セリト稱シ右事項ヲ口實トシテ此ノ件ニ關シテハ田中辯護士ニ鑑定ヲ依頼シ十圓ノ鑑定料ヲ要シ其ノ他種々ナル費用ヲ出シ合計二十圓ヲ費シタルヲ以テ之ヲ辨償スレハ何事モ事濟ト爲スヘシト告ケテ不法ノ要求ヲ爲シ若シ出金セサルニ於テハ愈之ヨリ計畫通リ自由行動ヲ採ル考ナリト云ヒ暗ニ電報ノ配達ノ遅延セシメタル廉ニ依リ告發ヲ爲シ且監督官廳ニ迫リテ其ノ地位ニ影響ヲ及ホスヘキ手段ニ出ツヘキコトヲ示シ速ニ出金シテ圓滿ノ解決ヲ爲スヘシト恐喝シタルモ同人ニ於テ其ノ要求ヲ拒絕シタル爲其ノ目的ヲ遂ケス

第五、被告人ハ大阪市北區安治川郵便局ヨリ被告人ニ配達シタル書留郵便端書ノ延著シタル事故ヲ口實トシテ大正六年二月十九日同局長熱田某ヲ大阪市西區築港ナル被告人宅ニ招致シ右郵便物ノ配達遅延ニ付種々苦情ヲ申出テタル上此ノ件ニ付テハ既ニ檢事局へ告發シタルモ自分ノ意思如何ニ因リテハ取下ヲ爲スコトヲ得ヘク自分ハ遞信大臣、司法大臣トモ面識アリ鐵道院ヨリ此ノ通り金ヲ送り來リタルコトモアリトテ松木某ノ書面及二十圓ノ仕拂通知書ヲ示シ本件ニ付テハ鑑定ヲ爲サシメタル等種々費用ヲ要シタルヲ以テ二十圓ノ出金スレハ圓滿ナル解決ヲ爲スヘキ旨ヲ告ケテ恐喝シ出金ヲ要求シタルモ結局同人ニ於テ其ノ要求ヲ拒絕シタル爲其ノ目的ヲ遂ケス

第六、被告人ハ大正五年十一月以來大阪電燈株式會社ヨリ供給ヲ受ケ居タル電燈ノ料金支拂ヲ爲ササ

リシ爲大正六年二月五日同會社ノ係員小池某カ被告人方ノ屋根ニ上リ電燈引込線ヲ切斷シタル處被告入ハ之ヲ口實トシテ同會社ヨリ金員ヲ交付セシメントシ同月二十二日大阪市北區大阪電氣俱樂部ニ於テ同會社ノ理事總務部長日高某ニ對シ工夫カ無斷屋上ニ上リ電線ヲ切斷シタルハ家宅侵入ナリ之カ爲洋燈ヲ買入レ瓦斯ヲ引キ又辯護士ニ鑑定料ヲ要シ名譽ヲ毀損セラレタルニ付此等一切ノ損害ヲ賠償スヘシ若シ之ニ應セサルニ於テハ電線切斷者ヲ家宅侵入トシテ告訴シ一面會社ハ常ニ斯ル橫暴ナル行爲アルヘケレハ之ヲ社會ニ發表シ新聞紙ニモ掲載セシメテ會社ヲ攻撃スヘク俺レカ告訴等ヲ爲サハ名望アル土居社長モ裁判所ニ出テサルヘカラサルニ至ルヘシト告ケ恐喝シ金員ヲ要求シタルモ同人ニ於テ同會社ノ社長其ノ他ノ重役ト相談ノ上右要求ヲ拒絕シタル爲其ノ目的ヲ遂ケサリシモノニシテ以上ノ各恐喝ノ行爲ハ其ノ意思繼續ニ係ルモノナリ

右所爲中第一、第三ノ恐喝既遂ノ點ハ各刑法第二百四十九條第一項第二、第四、第五、第六ノ恐喝未遂ノ點ハ各同法第二百五十條第二百四十九條第一項ニ該當スル處以上連續犯ナルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シテ恐喝既遂ノ一罪ト爲シ第三ニ於ケル文書變造ノ點ハ同法第五百十九條第二項第一項其ノ變造文書行使ノ點ハ同法第六十一條第一項第五百十九條第二項第一項ニ該當スル處右文書變造ト其ノ變造文書ノ行使竝ニ恐喝トノ間ニハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ最モ重キ右恐喝罪ノ刑ヲ以テ處斷シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年八月ニ處シ同法

第二十一條ニ依リ未決勾留日數中二百四十日ヲ本刑ニ算入シ押收物件中證第二十一條領收書中ノ變造部分ハ判示第三ニ於ケル文書變造行爲ニ因リ生シタルモノニシテ何人ノ所有ニモ屬セサルヲ以テ同法第十九條ニ依リ之ヲ沒收シ其ノ他ハ沒收ニ係ラサルニ付刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付シ公訴裁判費用中主文掲記ノ分ハ同法第二百一條第一項ニ從ヒ被告人ニ負擔セシムヘキモノトス

○上告理由

辯護人岡田庄作上告趣意書第二點原判決ハ其ノ法律適用ノ部ニ於テ右所爲中第一第三ノ恐喝既遂ノ點ハ各刑法第二百四十九條第一項第二第四第五第六ノ恐喝未遂ノ點ハ各同法第二百五十條第二百五十九條第一項ニ該當スル所以上連續犯ナルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シテ恐喝既遂ノ一罪ト爲シ第三ニ於ケル文書變造ノ點ハ同法第五十九條第二項第一項其ノ變造文書行使ノ點ハ同法第六十一條第一項第五十九條第二項第一項ニ該當スルトコロ右文書變造ト其變造文書ノ行使竝ニ恐喝トノ間ニハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ最モ重キ右恐喝罪ノ刑ヲ以テ處斷シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處シ……ト說示セリ連續犯ト牽連犯ト併發シタルトキハ先ツ牽連犯ニツキ其ノ輕重ヲ定メ重キ一罪ヲ抽出シ置キ次ニ連續犯ニツキ處斷スヘキ罪ヲ定メ兩者カ若シ連續關係ニ立ツヘキ場合ナルトキハ始メテ連續犯トシテ處斷スヘキモノニシテ第一ニ連續犯ニツキ法ノ適用ヲ爲シ後ニ牽連犯ニ關スル法ノ適用ヲ爲スヘキモノニ非ス例ヘハ數箇ノ家宅侵入アリ

其ノ内ノ一箇ハ強盜犯ノ手段トシテ行ハレタル場合ニ於テ第一ニ家宅侵入罪ヲ第五十五條ニ依リテ一罪トセンカ此ノ一罪ハ強盜犯ノ手段ト爲リタル部分アルト同時ニ強盜犯ノ手段ト爲ラサル部分モアルヘク此ノ強盜犯ノ手段ト爲ラサル部分ヲモ強盜犯ノ手段トシテ認メサルヘカラサル結果ニ歸着スヘシ本件事實モ亦同様ニシテ第一第三ノ恐喝既遂及第二、第四、第五、第六ノ恐喝未遂ヲ連續一罪トシテ律シ恐喝既遂ノ一罪ヲ抽出シテ是ト文書變造行使ト牽連關係アリト斷ストセンカ右恐喝罪ハ此ノ文書變造行使ト牽連關係ト爲ルヘキ部分ト牽連關係ト爲ラサル部分トアリテ牽連關係ト爲ルヘキ第三ノ恐喝既遂ノ部分ニ關シテハ問題ナキモ第一ノ恐喝既遂トノ關係ニ就テハ全然牽連關係ナキニ拘ラス牽連關係アリト云フニ歸着シ實際ノ事實關係ト一致セス尤モ原判決カ判示恐喝ノ點ヲ全部包括シタル結果ヲ單ニ恐喝既遂ノ一罪ト爲シト判示セス第三ノ恐喝既遂ノ一罪ト爲シト判示シタリトセハ第三ノ恐喝既遂ハ文書變造行使ト牽連關係アルコトハ爭ナキ處ナルカ故ニ敢テ非議スヘキ限ニ非スト雖判示ハ如斯說示セサルカ故ニ判示說明ノ如ク非難ヲ免ルルニ由ナク從テ原判決ハ法ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ

○判決理由

一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキ數箇ノ恐喝ノ行爲(既遂及未遂ヲ含ム)中一箇ノ行爲カ文書偽造(又ハ變造)行使ノ行爲ト手段結果ノ牽連關係ヲ有スル場合ニ於テハ先ツ數箇ノ恐喝ノ行爲ニ付連續犯ニ關スル刑

連續犯及牽連犯ノ競合スル場合ト法律ノ適用

法第五十五條ノ規定ヲ適用シテ後右恐喝ノ連續犯ト其ノ一部ヲ構成スル一箇ノ恐喝行為ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有スル文書偽造(又ハ變造)行使ノ行為トニ付牽連罪ニ關スル刑法第五十四條第一項後ノ行為トニ付牽連罪ノ規定ヲ適用スヘキモノトス若シ否ラスシテ先ツ一箇ノ恐喝ノ行為ト文書偽造(又ハ變造)行使ヘキ場合ヲ生シタルトキハ當然連續犯ヲ構成スヘキ一箇ノ恐喝ノ行為ハ竟ニ連續犯トシテ法ノ適用ヲ受ケサルニ至ルヘケレハナリ而シテ數箇ノ恐喝行為ニシテ連續ノ一罪ヲ構成スル以上ハ其ノ中ノ一箇ノ恐喝ノ行為ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有スル文書偽造(又ハ變造)行使ノ行為ハ連續ノ一罪タル恐喝ノ行為トノ間ニ牽連關係ヲ有スルヤ疑ヲ容レス原判決ノ擬律ハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アルコトナケレハ本論旨ハ理由ナシ

○醫師法違反被告事件

(大正十一年(九)第一六五六號
同年十二月十七日第一刑事部判決 棄却)

【上告人】 被告人

【第一審】 金澤區裁判所 【第二審】 金澤地方裁判所

○判示事項

無免許醫業犯ト罪トナルヘキ事實ノ認識—證據決定ノ施行ト同一人ニ對スル證人及鑑定人ノ訊問

○判決要旨

一醫業ノ免許ヲ受ケサル者力故意ニ常業トシテ「トラホーム」患者ニ對シ「ピンセツト」ヲ使用シ患部ノ顆粒ヲ取去リ疾患ノ平癒ヲ圖ル行為ハ醫師法第十一條ニ規定スル罪トナルヘキ事實ヲ認識シテ之ヲ實行シタルモノニ該當シ自己ノ從事スル行為力醫業又ハ醫術タルコトノ認識ヲ有スルコトハ其ノ犯罪ノ成立ニ必要ナラス之ヲ禁厭ノ一方法ト思惟シテ實行スルモ罪ヲ犯スノ意ナキモノト謂フヲ得ス

【判決理由第一】

二裁判所力同一ノ人ニ對シ特定ノ事項ノ訊問ヲ爲スコトヲ以テ證人訊問竝ニ鑑定人訊問ノ性質ヲ併有スルモノト解シ此ノ見地ニ基キ證人竝ニ鑑定人ノ訊問ヲ決定シ之ヲ證人竝ニ鑑定人トシテ宣誓セシメ訊問ヲ了リタル場合ニハ縱令訊問事項力純ヲ鑑定事項ニ屬シ證據事項ニ屬セザリシトスルモ其ノ證據決定ハ施行ヲ完結シタル

モノニ外ナラス(判決理由第二)

六六八

【参照】醫師法第十一條 免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者停止申醫業ヲ爲シタル者又ハ第五條第六條第七條若ハ第十三條第三項但書ニ違背シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ十圓以上ノ科料ニ處ス
刑事訴訟法第二百二十二條 豫審判事ハ證人ナシテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ宣誓セシム可シ
裁判所書記ハ證人ニ宣誓書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可シ
同法第三百三十七條 鑑定人ハ公平且正實ニ鑑定ス可キ宣誓ヲ爲ス可シ其宣誓ハ第二百二十二條ノ式ニ從フ

○事實

第二審判決ノ事實認定及法律適用ヲ左ニ掲ク
被告人ハ醫業ノ免許ヲ受ケスシテ大正十一年五月六日頃ヨリ同年六月十五日頃ニ至ルマテノ間金澤市金澤驛前白髯神社内及石川郡大野町番井某方等ニ於テ麻井某等數十名ノトラホーム患者ニ對シ眼病ヲ診査シピンセット(證第一號)ヲ使用シ患部ノ顆粒ヲ取去リ謝禮金ヲ得以テ醫業ヲ爲シタルモノナリ被告人ノ判示所爲ハ醫師法第十一條ニ該當スルヲ以テ罰金刑ヲ選擇シ被告人ヲ罰金三十圓ニ處スヘク

右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ刑法第十八條ニヨリ十五日間被告人ヲ勞役場ニ留置スヘク押品中證第一號ハ本件犯罪供用物件ニシテ犯人以外ノ者ニ屬セサルヲ以テ刑法第十九條第二項第二號第二項ニ依リ之ヲ沒收シ其ノ他ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ各差出人ニ還付スヘキモノトス

○上告理由

【第一】辯護人中村了詮上告趣意書第一點原判決事實理由ヲ閱スルニ「被告人ハ醫業ノ免許ヲ受ケスシテ大正十一年五月六日頃ヨリ同年六月十五日頃ニ至ルマテノ間金澤市金澤驛前白髯神社内及石川郡大野町番井某方等ニ於テ麻井某等數十名ノトラホーム患者ニ對シ眼病ヲ診査シピンセットヲ使用シ患部ノ顆粒ヲ取去リ謝禮金ヲ得以テ醫業ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ其ノ證據理由トシテ「一、被告人カ當公廷ニ於ケル私ハ大正十一年五月六日頃ヨリ同年六月十五日頃ニ至ルマテ金澤驛前白髯神社内及石川郡大野町番井某等ニ於テ多數ノトラホーム患者ニ禁厭ヲ爲シタリ其ノ方法ハ患者ノ眼ノ處ヲ金屬製ゴコウト言フモノニテ撫テ呪文ヲ唱ヒシ後レンズニテ眼ノ中ヲ見眼瞼ノ裏ニアル細キモノヲピンセットニテ挾ミ取り涙ノ出ル患者ニテ消毒紙ヲ持居レハ夫ニテ拭ヒ持居ラネハ私ノ消毒紙ニテ拭ヒタリ云々私ハ右様ナコトヲ爲シテモ禁厭ナレハ一向差支ナシト思ヒ居タリ云々ノ供述」「二、證人麻井某カ當公廷ニ於ケル私ハ……番井某方ニテ小倉ニ眼ヲ診テ貰ヒタリ私ハ最初小倉ニ對シトラホームヲ困リ居ル

無免許醫業犯ト罪トナルヘキ事實ノ認識 證據決定ノ施行ト同一人ニ對スル證人及鑑定人ノ訊問 六六九

ト言ヒシ處同人ハ禁厭ヲシテ遣ルト申シ何カ金屬製ノモノニテ眼ノ縁ヲ撫テレンズニテ眼ノ裏ヲ見テ下脛ノ裏ヨリ何カ取リシ様ナリキ云々ノ供述」三、醫師片岸某カ當公廷ニ於ケルトラホームノ治療法トシテ手術ヲ施スコトアリ云々前記證人麻井某ノ述フル如キ方法ニテ眼ノ手當ヲ爲ストキハトラホームノ手術治療ト認ムヘキヤト言フニトラホームト他ノ病ト併發ノ場合ニハ右證人麻井某ノ述フル如キ方法ニテ治療スルコトアル旨ノ供述」ヲ舉示シ以テ醫師法第十一條ヲ適用處斷セラレタリ然レトモ醫師法第十一條ニ於テハ「免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル者」ト規定シタルヲ以テ同條ノ犯行ヲ認ムルニハ必スヤ犯人カ自己ノ爲シタル行爲ノ性質カ醫術ニ屬スルコトヲ認識シナカラ其ノ免許ヲ受ケスシテ之ヲ敢行シタルモノナルヲ要ス故ニ犯人ノ爲シタル行爲ノ性質カ縱令客觀的ニ醫術ノ一部ニ屬スルモノトスルモ若シ犯人ノ主觀的信念ニ於テ其ノ事ヲ認識セシテ反テ自己ノ免許ヲ得タル所謂禁厭ノ方法ニ屬スルモノト確信シテ之ヲ行ヒタル場合ノ如キハ素ヨリ罪ヲ犯ス意ナキ行爲タルニ外ナラサルヲ以テ之ヲ罰スヘカラサルコトハ刑法第三十八條ノ明文ニ照シテ一點ノ疑ナキ所ナリ然ルニ本件被告人カ判示行爲ヲ爲シタルハ豫テ神習教管長ヨリ免許セラレシ禁厭施行ノ方法トシテ同教々習所ニ於テ習得シタルモノヲ其ノ儘施行シタルニ過キスシテ該行爲カ本來醫師ニ屬スルモノナルコトハ毫モ認識スル所ナカリシコト原判決ノ採用シタル被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述竝ニ證人麻井某ノ供述ニ徴シテ極メテ明カナリ殊ニ原審公判始末書ニ錄取セル被告人ノ供述中記錄(八七丁、八八丁)「問トラホ

ムハ如何ナル徵候ノモノカ答私ハ知リマセヌカ患者カトラホームタト申シマスノテ其ノ様ニ思ヒ居リマス問醫師カトラホームヲ治療スルニハ如何様ニ爲スカ答夫レハ知リマセヌ問被告人ハ祈禱禁厭施行ノ免狀ヲ受ケタカ答昨年六月一日神習教管長ヨリ其ノ免狀ヲ受ケマシタ問禁厭ナラハ痛ム部分ヲ撫テ呪文ヲ稱ヘル丈ケテ宜イテハナイカ答左様ニスル外ピンセツトテ物ヲ挾取ルコトヲ神習教々習ツタノテアリマス問被告人ハ斯様ナ事ヲ爲シ差支ナイト思ヒ居ルカ答禁厭テアルカラ一向差支ナイト思ツテ居リマス」トノ記載竝ニ記錄四一丁以下公判第一號證乃至第四號證(神習教管長ヨリ被告人ニ授與シタル祈禱禁厭施行免狀等)ノ現存ニ徵スレハ少クトモ被告人ノ主觀的信念ニ於テハ禁厭施行ノ意思ヲ有シタル外毫モ醫術ヲ行フノ意思ナカリシコト實ニ明白ナル次第ナリ然ルニ原判決ハ叙上被告人ノ供述(禁厭ノ方法ナレハ差支ナシト信シテ判示行爲ヲ爲シタル旨)竝ニ證人麻井某ノ供述(被告人カ禁厭ヲ施行シテヤルト云ヒテ判示行爲ヲ爲シタル旨)ヲ採用シナカラ他ニ被告人カ判示行爲ノ醫術ニ屬スルモノナルコトヲ認識シ居タルコトヲ證スヘキモノヲ絶テ説示セス而カモ單ニ醫師片岸某ノ學術上ノ鑑定意見(トラホームト他ノ病ト併發ノ場合ニハ證人ハ麻井某ノ述フルカ如キ方法ニテ治療スルコトアル旨)ノミヲ舉示シ以テ輒スク本件犯罪ノ成立ヲ肯定シタルハ畢竟證據理由不備ノ違法アルヲ免レス

【第二】 同第三點原審公判始末書(記錄九七丁左)ヲ查スルニ「裁判長ハ合議ノ上前回證人トシテ決定セシ片

岸某ニ對シテハ證人トシテ訊問スル外鑑定ニ屬スル部分ニ付テハ鑑定人トシテ訊問スル旨宣言シ同人ヲ入廷セシメ訊問スルコト左ノ如シ云々」ト記載アリ然ルニ右片岸某ニ對スル問答ノ全部ハ悉ク同人ノ學識及職業上ヨリ得タル特別ノ智能ニ基ク鑑定意見ヲ供述セシメタルニ止マリ毫モ證人トシテ供述スヘキ事項ニ付訊問セラレタル事迹ナシ左レハ原審ハ前記證據決定中鑑定人トシテノ訊問ハ之ヲ施行セシモ證人トシテノ證據決定ハ全ク其ノ施行ヲ爲ササル儘結審ヲ爲シタル違法アルコト明カナリ從テ斯カル違法ノ審理ニ基キ言渡サレタル原判決ハ當然不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

○判決理由

【第一】 原判決ノ判示事實ハ洵ニ論旨ニ表出スル所ノ如シト雖「トラホーム」患者ニ對シビンセットヲ使用シ患部ノ顆粒ヲ取去ルコトハ本來醫術ニ屬シ常業トシテ之ヲ行フ場合ニハ醫業ヲ爲スモノニ該當スルカ故ニ苟モ醫業ノ免許ヲ受ケス故意ニ常業トシテ叙上ノ方法ニ依リ「トラホーム」患者ニ對シ患部ノ顆粒ヲ取去ル行爲ハ醫師法第十一條ニ規定スル罪ト爲ルヘキ事實ヲ認識シ之ヲ實行シタルモノト謂フヘク其ノ行爲ハ同法條ノ處罰規定ノ適用ヲ受クヘキモノトス行爲者ニ於テ自己ノ從事スル行爲カ醫業若ハ醫術ナルコトノ認識ヲ有スルコトハ素ヨリ其ノ犯罪ノ成立ニ必要ナラス故ニタトヒ禁厭ノ一方法ナリト思惟シテ之ヲ實行シタルモノ之ヲ指シテ罪ヲ犯スノ意ナキモノト謂フヲ得サルモノトス又原判決ノ判示證據ハ優ニ判示事實ヲ證明スルニ足ルモノニシテ毫モ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨ハ

理由ナシ

【第二】

原審公判始末書ヲ查スルニ於テハ片岸某ニ對シ事實ヲ訊問シ又鑑定事項ヲ示シテ意見ヲ陳述セシメタルモノニ繋リ其ノ事實ノ訊問ハ直接ニ本件ノ犯罪構成事實ニハ關係ヲ有スルモノニ非スシテ本人ノ過去ノ經驗事實ニ屬スルモノナレトモ證人ニ對シテ此ノ如キ事項ヲ訊問スルコトハ違法ニ非ス故ニ原審ハ證人訊問ノ決定ヲ施行シタルニ外ナラス且夫レ裁判所カ同一人ニ對シ特定ノ事項ノ訊問ヲ爲スコトヲ以テ證人訊問竝ニ鑑定人訊問ノ二箇ノ性質ヲ帶有スルモノト信シ此ノ見解ノ下ニ證人竝ニ鑑定人ノ訊問ヲ決定シ證人竝ニ鑑定人トシテ宣誓セシメ之ヲ訊問シ了リタル場合ニハ縱令其ノ訊問事項ハ純ラ鑑定事項ニ屬シ證言事項ニ屬セザリシトスルモ其ノ證據決定ハ施行ヲ完結シタルモノト謂フヘク其ノ證據決定中ニ施行ヲ爲ササル部分ノ殘存スルモノト謂フヘカラス而モ片岸某ニ對シテ事實ヲ訊問シタル部分アリテ此ノ他ニ訊問スヘキ事項ノ殘存スルモノナキヲ以テ原審ハ其ノ證人訊問ニ關スル證據決定ヲ施行セサルモノト謂フヘカラス論旨ハ理由ナシ

○私文書偽造行使公正證書原本不實記載行使偽證被告事件並私訴事件

(大正十一年(九)第一五七四號
同年十一月十八日第三刑事部判決 破毀移送)

【上告人】 被告人

【第一審】 札幌地方裁判所 【第二審】 札幌控訴院

○判示事項

民事原告人ノ意義

○判決要旨

民事原告人トハ犯罪事實ヲ原因トシ公訴ノ被告人又ハ第三者ニ對スル贓物返還又ハ損害賠償ノ訴ヲ公訴ニ附帶シ又ハ獨立シテ裁判所ニ提起シタル者ヲ謂フ

【參照】 刑事訴訟法第二百二十三條 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サズ但宜

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

第一 民事原告人

第二 民事原告人及ヒ被告人ノ親族但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

第三 民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者

第四 民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人

○事實

第二審裁判所ハ判決理由ニ說明セル如ク豫審判事カ本件民事原告人タル花見某ヲ證人トシテ訊問シタル豫審調書ヲ斷罪ノ資料トシテ被告人ヲ有罪ニ處シタリ

○上告理由

辯護人山田辰之進上告趣意書第一點原判決ハ證人花見某ノ豫審調書ヲ援用シテ本件斷罪ノ資料ニ供シタリ仍テ同調書ヲ閱スルニ右多藏ハ本件ニ付證人資格ヲ有スルモノト爲シ豫審判事ハ同人ニ宣誓セシメ證人トシテ訊問シタルモノナリ然ルニ本件記録ヲ閱スルニ右證人タル花見某ハ右訊問ニ先チ本件被告人ニ對スル原判決認定ノ第一事實ナル文書偽造行使詐欺ノ犯罪事實ヲ請求權ノ基礎トシテ旭川地方裁判所へ鑛業權登録抹消請求ノ民事訴訟ヲ提起シ同裁判所ニ於テ證人花見某ハ敗訴ノ判決ヲ受ケタルヲ以テ同人ハ函館控訴院へ控訴ヲ申立テタルモノニシテ同人カ豫審ニ於テ證人トシテ訊問セラレタル際ニハ該民事事件ハ右控訴院ニ繫屬中ナリシモノナルコト極メテ明白ナリ即チ(一)右證人ニ對スル豫審第二回訊問調書ニ於テ證人ハ原判決認定第一事實ニ付被告人カ證人ノ委任狀ヲ偽造行使シ鑛業權ヲ平野某ニ登録換ヲナシタルハ文書偽造行使詐欺ノ所爲ナリト縷々供述シ其ノ終リニ至リ……平野某ハ十二月中旬頃右二鑛區ヲ更ニ眞鍋某ニ賣却シ登録換ヲ致シマシタ私ノ方テハ齋藤ハ(被告人ヲ

指ス) 悪人ヲ問題ニナリマセンカラ平野ト眞鍋ヲ被告人トシテ民事訴訟ヲ旭川地方裁判所ニ提起シタ
 ノテアリマス一方齋藤ニ對シテハ大正八年六月小樽ノ裁判所へ告訴シタケレトモ充分ノ御調ヘナクシ
 テ不起訴ニナリマシタノテ残念ヲタマラス更ニ札幌裁判所檢事局へ告訴シタ様ナ次第テアリマス云々
 (本件記録一九五丁)ト供述シ居レリ(本件ハ第二回ノ告訴ニヨリ終ニ起訴セララルニ至レルモノ也)此
 ノ供述ニヨリ右證人ハ豫審ニ證人トシテ訊問セララル以前ニ於テ本件原判決認定第一事實ヲ請求權ノ
 基礎トシテ民事訴訟ヲ提起シ居リタルモノナルコト明白ナリ(二)次ニ同豫審調書ノ末尾ニ於テ(本件
 記録二〇一丁参照) 判事問旭川ニ繫屬シタル民事ノ事件ハ其ノ後如何ニナリシヤ證人答旭川ノ裁判所
 テ私ノ方ハ敗訴ニナリ函館控訴院へ控訴シマシタカ試掘權期限カ切レタノテ其ノ儘ニナツテ居リマス
 ト證人ハ供述シ居ルモノナリ此ノ供述ニヨレハ同證人カ豫審ニ於テ訊問セララル時ハ猶民事事件カ函
 館控訴院ニ繫屬中ナルコト極メテ明白ナリ控訴ヲ爲シ其ノ控訴ヲ爲シタル儘ニナリ居リト云フニ在
 ルヲ以テ未タ判決ニモナラス又取下モセサルモノナリ左レハ民事訴訟ハ判決カ或又取下ケニヨルニ非
 ナレハ其ノ權利拘束ハ消滅セサルヲ以テ訴訟繫屬中ナルコト論ナキ所ナリトス然ラハ右證人花見某カ
 豫審ニ於テ訊問サレタル當時ハ刑事訴訟法第二百二十三條ノ民事原告人ニ該當シ證人資格ヲ有セザリシ
 モノナルコト極メテ明確ナリトス尤モ右民事訴訟事件ハ本件被告人ヲ民事被告人トナシタルモノニハ
 非サレトモ本件被告人ノ所爲ヲ文書偽造行使詐欺ナリトシ之ヲ請求ノ起訴原因トシテ其ノ被害物件ヲ

回復セントスル案件ナルコトハ明白ナリ抑モ刑事訴訟法第三百三十三條第一號ノ民事原告人トハ敢テ刑
 事被告人ヲ民事被告人トセル場合ニ局限スル法意ニ非ス苟モ刑事被告人ニ對スル刑事事件ノ目的タル
 事實關係ヲ請求原因トナス訴訟ノ原告人タルモノト云フ意義ナリ故ニ其ノ民事訴訟カ刑事被告人ニ對
 スル公訴ノ目的タル事實關係ヲ請求原因トナス訴訟ナルニ於テハ假令刑事被告人以外ノ者ヲ相手取リ
 シ訴訟ノ原告人ト雖同法ノ民事原告人ニ該當スルモノナリ何トナレハ其ノ刑事被告事件ニ付キテハ痛
 切ナル利害關係ヲ有シ冷靜ナル供述ヲ爲ス能ハサル狀況ニ至リテハ兩者同一ニシテ其ノ間何等差別ナ
 ケレハナリ現ニ本件平野助作、眞鍋某ニ對スル民事訴訟ノ原告人タル豫審證人花見某ハ一面ハ右兩名
 ニ對シ民事訴訟ヲ提起シ他面ニハ本件刑事被告人ニ對シ告訴ヲ爲シタルモノニシテ其ノ告訴タルヤ民
 事事件ニ利スル所アラシメンカ爲ナルコト極メテ明白ナリ左レハ斯ル境遇ニアリテ斯ル心事ヲ懷ク者
 ヲ宣誓セシメ證人トシテ訊問スルハ刑事訴訟法ノ本旨ニ非サルコト多言ヲ要セサル所ナリトス以上ノ
 理由ニヨリテ豫審ニ於ケル證人花見某ハ證人缺格者ナルニ不拘之ニ宣誓ヲ爲サシメ證人トシテ訊問シ
 タルハ違法ニシテ該訊問調書ハ無効ナリトス然ルニ原審カ此ノ無効ノ調書ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタ
 ルハ不法ニシテ破毀ヲ免ルル能ハサルモノトス(御院判例(一)明治三十九年(れ)第二八〇號明治三十
 九年四月五日第二刑事部判決(判決録第十二輯第七卷第三七一頁)(二)明治三十九年(れ)第一二九五號
 明治四十年一月二十九日第一刑事部判決(判決録第十三輯第二卷第六十七頁)(三)明治四十年(れ)第五

四七號明治四十年六月十八日第一刑事部判決(判決録第十三輯第十五卷六八五頁)(四)大正元年(れ)第二三五七號同二年一月二十七日第二刑事部判決(判決録第十九輯第二卷一三二頁)(五)大正三年(れ)第二〇〇八號同三年十月二日第一刑事部判決(判決録第二十輯第二十八卷一七八四頁)

○判決理由

刑事訴訟法第二百二十三條ノ民事原告人トハ犯罪事實ヲ原因トシ公訴ノ被告人又ハ第三者ヲ對手トシテ贓物ノ返還又ハ損害賠償ノ訴ヲ刑事裁判所若ハ民事裁判所ニ提起シタル者ヲ汎稱スルモノトス而シテ本件花見某ノ豫審調書ニ依レハ豫審判事カ同人ヲ證人トシテ訊問シタル當時同人ハ被告人ニ對スル原判示第一事實タル文書偽造行使ノ犯罪事實ヲ原因トシテ平野某及眞鍋某ヲ被告人トシ同犯罪ニ因リ侵害セラレタル權利ノ原狀回復方法トシテ鑛業權登錄抹消請求ノ民事訴訟ヲ提起シ該訴訟ハ猶繫屬中ナリシコト洵ニ所論ノ如シ然レハ右多藏ハ同法第二百二十三條ニ所謂民事原告人ニ該當スルカ故ニ同人ヲシテ宣誓ノ上證言セシメタルハ違法ニシテ同豫審調書ハ全部無効ナリトス然ルニ原判決カ之ヲ採リテ罪證ニ供シタルハ探證ノ法則ニ違反スルモノトス故ニ論旨ハ理由アリ既ニ此ノ點ニ於テ破毀ノ原因ヲ認ムルヲ以テ爾餘ノ論旨ニ對スル説明ハ之ヲ省略ス

○文書偽造行使詐欺被告事件

(大正十一年(れ)第一六四五號 棄却)
同年十二月二十日第二刑事部判決

【上告人】 被告人

【第一審】 須崎區裁判所 【第二審】 高知地方裁判所

○判示事項

刑事訴訟法第二百六十六條前段ニ依ル關席判決ノ性質

○判決要旨

刑事訴訟法第二百六十六條前段ニ依ル關席判決ハ本案ノ審理ヲ遂ケスシテ言渡ヌ判決ナリ

【參照】 刑事訴訟法第二百六十六條 控訴申立人出頭セサルトキハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲スヘシ

○事實

第二審裁判所ハ被告人ハ須崎區裁判所ノ言渡シタル判決ニ對シ控訴ヲ申立タルニ付其ノ辯論期日ヲ大正十一年七月六日午前九時ト定メ被告人ヲ適式ニ呼出シタルニ拘ラス被告人ハ其ノ辯論期日ニ出頭セズ關席判決ヲ受ケタル處被告人ハ之ニ對シ適法ナル故障ノ申立ヲ爲シタルニ依リ其ノ辯論期日ヲ大正

十一年九月十二日午前九時ト定メ被告人ヲ適式ニ呼出シタルモ被告人ハ更ニ同期日ニ出頭セサル事實ヲ判示シ刑事訴訟法第二百六十六條前段ニ則リ被告人ノ控訴ヲ棄却シタリ

○上告理由

辯護人田坂貞雄、阿保淺次郎、吉田三市郎、佐々木藤市郎、川口庄藏、佐々木重夫上告趣意書第一點原審ハ本件控訴事件ニ付再度ノ闕席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ第一審判決ヲ維持セラレタリ仍テ第一審判決ヲ按スルニ其ノ事實理由ニ於テ「第二……須崎屋旅館ニ於テ同上ノ目的ヲ以テ前同様ノ方法ニ依レル金額參百圓ノ借用證書ヲ偽造シ同日同所ニ於テ……氏原某ニ交付シテ行使シ……ト判示シ別ニ犯罪ノ時日ヲ示サス其ノ前項第一ニ於テ大正十年四月二日云々ト記載セル點ヨリ見レハ此ノ第二事實モ亦四月二日ニ行ハレタルモノト認定シタルコト明白ナリ次ニ其ノ證據理由ノ部ヲ閱スルニ「右犯罪事實ハ云々一、氏原某上申書中ノ西森某ノ方ヨリ金借方ノ申込アリ大正十年四月四日金員携帶ノ上云々」トアリテ判示ノ如ク四月二日ニ右第二事實ノ行ハレタルコトヲ認ムルニ足ラス即チ第一審判決ハ時効等ニ關係ヲ有スル犯罪ノ時ニ關シ其ノ事實ト證據トニ各矛盾アリ理由齟齬ノ不法ヲ免レス

○判決理由

控訴申立人カ出頭セサル場合ニ於テ刑事訴訟法第二百六十六條ニ依リ言渡ス闕席判決ハ本案ノ審理ヲ

遂ケサル形式的判決ニシテ第一審判決ノ當否ヲ審判シテ之ヲ爲スヘキモノニ非ス原判決ハ即チ控訴申立人タル被告人片岡カ原審ノ口頭辯論期日ニ出頭セサリシニ因リ前掲法條ニ基キ同被告人ノ控訴ヲ棄却シタル闕席判決ニシテ所論ノ意味ニ於テ第一審判決ヲ是認シタルモノト云フヲ得ス

○恐喝被告事件

(大正十一年(レ)第一四一二號 棄却)
(同年十二月二十二日第三刑事部判決)

【上告人】 被告人

【第一審】 福島地方裁判所 【第二審】 宮城控訴院

○判示事項

○恐喝ノ手段

○判決要旨

或者ニ對シテ恐喝ヲ行ヒ業務上ノ關係ニ於テ其ノ配下ニ在ル者ヲシテ或者ノ身體ニ危害ノ及ハンコトヲ慮リテ畏怖スルニ至ラシメ之ヲシテ財物ヲ交付セシムルトキハ恐喝罪ヲ構成スルモノトス

恐喝ノ手段

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

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

○事實

第二審判決ハ左ノ如ク事實認定及ヒ法律ノ適用ヲ爲シタリ「被告人 龜吉ハ大正十年五月中山田某ト共同シ福島縣双葉郡廣野村廣野炭鑛株式會社廣野鑛業所員門脇某ヲ介シ同鑛業所長古川某ニ對シ同會社所屬廣野第一抗水準以上ノ石炭斤先掘請負ノ申込ヲ爲シ被告人德太郎ハ被告人龜吉ト豫テ知合ニシテ右請負契約成立ノ上ハ龜吉ノ配下ニ屬シ飯場ヲ經營シ得ル關係ヨリ該契約ノ成立ヲ希望シ居リタル所同年七月ニ至リ同炭鑛ニ於テハ事業ヲ縮少シ坑夫數十名ヲ解僱スルコトナリタル爲現ニ同炭鑛ニ於テ飯場頭ヲ爲シ居タル越智某ヨリ古川某ニ對シ右解僱坑夫ヲ使役シ前記石炭斤先掘ノ請負ヲ爲シタキ旨申出アリ且被告人龜吉ヨリ同月十二日附書面ヲ以テ門脇某山田某ノ兩名ニ對シ他ノ事業經營ノ都合上前記請負掘ヲ爲ス能ハサル旨ヲ通知シ之ヲ斷リ來リタルヨリ古川某ハ同月十三日該斤先掘ヲ越智某ニ請負ハシメタリ然ルニ被告人龜吉ハ同月十四日ニ至リ被告人德太郎ト共ニ廣野村大字下北迫相馬屋旅館ニ於テ古川某ニ對シ更ニ右請負契約ノ締結ヲ要請シタルモ同人ヨリ前示事由ニ因リ既ニ越智某ニ請負ハシメタル旨ヲ以テ拒絕セラルルヤ其ノ後龜吉、德太郎ノ兩名協議ノ上被告人年雄及原審相被

告人吉ニ右事情ヲ告ケ同月二十二日被告人德太郎方ニ右被告人等四名相會シ共謀ノ上右請負契約ノ締結ヲ古川某ニ強要シ應セサル場合ハ同人ヲ恐喝シ損害金名義ノ下ニ金員ヲ交付セシメンコトヲ企テ既ニ越智某ニ於テ採炭事業ニ着手シ古川某ニ於テハ最早龜吉ニ請負ハシムル能ハサル事情ナルコトヲ察知シナカラ同日ヨリ同月二十四日ニ亘リ被告年雄ハ右吉ト共ニ同村門脇某方ニ於テ古川某ニ會見シ龜吉ニ前記斤先掘ヲ請負ハシメラレタシト強談シ同人カ之ヲ拒絕スルヤ然ラハ貴方ヨリ越智某ニ對シ同人カ同輩ノ先願者ヲ無視シ該事業ヲ請負ヒタルニ付何等カノ挨拶アルヘキ筈ナルニヨリ之ヲ確メ置カレタシト告ケ翌二十五日夜被告人龜吉ハ前記相馬屋ニ控ヘ居リ被告人年雄、德太郎ハ吉ト共ニ同村大字下北迫ナル古川某ノ居所ニ赴キ同人ニ面接シ越智ノ挨拶如何ト尋ネ古川某ヨリ何等挨拶ナキ旨申聞ケラルルヤ被告人年雄ハ大聲ヲ發シ誠意ナキ旨ヲ以テ古川某ヲ攻撃シ被告人德太郎ハ酒氣ニ藉リ本件ノ解決セサル間何時迄モ此ノ場ヲ立去ラス自分ハ既ニ疵ノ附居ル身ナレハ所長相手ナラハ不足ナシ生スナリ殺スナリ如何様ニモセラレタシト怒號シ古川某ノ身邊ニ磨寄リ同人ニ打掛ラントスルカ如キ氣勢ヲ示シテ相共ニ同人ヲ恐喝シ吉ハ其ノ間ニ處シ德太郎ヲ宥ムルカ如キ態度ニ出テ交渉ノ斷絶ヲ防キ因テ同所ニ立會ヒ叙上ノ經緯ヲ目撃シ居リタル前記鑛業所員ニシテ所長タル古川某ノ配下ニ屬シ且同人ヨリ事件ノ解決方一任セラレタル菅原某ヲシテ所長ノ身上ニ對スル危險ノ念ヲ懷キ畏怖スルニ至ラシメ其ノ結果龍治郎ヲシテ越智某ヨリ被告人龜吉ニ對スル損害補償名義ノ下ニ金五百圓ヲ交付スヘキ

恐喝ノ手段

コトヲ承諾セシメ翌二十六日前記相馬屋ニ於テ其ノ内金トシテ大谷某ノ手ヲ經テ龍治郎ヨリ被告人龜吉ノ手ニ金參百圓ノ交付ヲ受ケタルモノナリ
 被告人龜吉ハ大正九年四月十三日東京控訴院ニ於テ傷害罪ニ因リ懲役三月ニ處セラレ當時該判決確定シ引續キ其ノ刑ノ執行ヲ受ケ了リタルモノナリ
 被告人等ノ所爲ハ刑法第二百四十九條第六十條ニ該當シ被告人龜吉ハ累犯ニ係ルヲ以テ同法第五十六條第五十七條ニ依リ其ノ刑ヲ加重シ各其ノ範圍内ニ於テ被告人龜吉ヲ懲役一年被告人德太郎ヲ懲役十月被告人年雄ヲ懲役八月ニ處シ同法第二十一條ニ依リ被告人德太郎ニ對シ控訴後ノ未決勾留日數ノ一部ヲ本刑ニ算入シ押收品ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ差出人ニ還付シ公訴費用ハ同法第二百一條第一項刑事訴訟費用法第七條ニ依リ豫審及原審公判ニ於テ生シタル分ハ被告人三名ヲシテ原審相被告人吉ト連帶負擔セシメ當審ニ於テ生シタル分ハ被告人三名ニ連帶負擔セシムヘキモノトス

○上告理由

被告人年雄上告趣意書第一點刑法第二百四十九條ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ云々ト規定シ即チ恐喝罪ノ成立ニハ恐喝行爲ニ因リ畏怖ノ念ヲ生シ其ノ結果財物ヲ交付スルニ至リタルコト即チ恐喝行爲ト畏怖財物交付トノ間ニ因果關係ノ存スルコトヲ要スルハ明白ナリ然ルニ原判決ハ其ノ判示ニ於テ被告人等ト共謀シテ古川某ヲ恐喝シタリト認定シナカラ他面菅原某ヲシテ畏怖スルニ至ラシ

メ其ノ結果金五百圓ヲ交付スヘキコトヲ承諾セシメタリト認メ判示自體ニ於テ恐喝罪成立ノ要件タル恐喝畏怖財物交付トノ間ニ因果關係ノ存在ナキノミナラス被恐喝者ト畏怖ノ念ヲ生シ因テ財物ヲ交付シタル者トハ全然別箇ノ者タルコト明カナルニ不拘之ヲ刑法第二百四十九條ニ間擬シタルハ擬律ノ錯誤アル失當ノ判決ナリト信ス同第二點假ニ菅原某カ畏怖ノ念ヲ生シ財物ヲ交付シタリトスルモ被告人等ハ右龍治郎ヲ恐喝シタル事ナク原判決モ亦被告人等カ龍治郎ヲ恐喝シタル事實ヲ認定セス慢然被告人等ニ對シ刑法第二百四十九條ヲ適用シタルハ理由不備ノ失當ナルモノト信ス同第三點被告人ハ龍治郎ヲ恐喝スルノ犯意全然無之又原判決摘示事實ニヨルモ古川某ニ對シテハ或ハ穩當ヲ缺ク言辭ヲ弄シタル嫌ナキニ非サルモ龍治郎ニ對シテハ更ニ恐喝行爲ノ存在ヲ知ルニ由ナク從テ被告人カ龍治郎ヲ恐喝スルノ犯意ノ認ムヘキ何等ノ根據ナキニ不拘被告人ニ對シ恐喝罪ノ刑ヲ言渡シタルハ不當ナリト信ス

○判決理由

凡ソ人ヲ畏怖セシムルニ足ルヘキ行爲ニシテ其ノ意思ノ反抗ヲ抑壓スル程度ニ達セサルモノハ恐喝ノ手段タルヲ得ルモノニシテ法律ハ本罪ニ關シ脅迫罪ニ於ケルカ如ク其ノ手段ヲ制限スルコトナシ從テ或者ニ對シテ恐喝ヲ行ヒ業務上ノ關係ニ於テ之カ配下タル地位ニ在ル者ヲシテ或者ノ身體ニ危害ノ及ハンコトヲ慮リテ畏怖スルニ至ラシムルカ如キハ同時ニ兩者ニ對スル恐喝行爲タルヲ得ルハ勿論ニシ