テ豊砂邦三郎ナル者ヨリ金員ヲ騙取セント欲シテ辯護士坂垣信有ヲシテ支拂命令ヲ裁判所ニ申請シタルハ刑法第三百九十條ニ該ル詐欺取財ニシテ告訴セラレテ目的ヲ達セサリシハ未遂ナリト云フニ在リ是レ擬律ニ錯誤アルモノナリ抑モ刑法第三百九十條ノ所謂詐欺取財ナル罪ヲ構成スルニハ尋常ノ注意ヲ以テ防キ得サルノ手段アルコトヲ要ス否ラサレハ商人カ甘言ヲ以テ物貨ヲ高價ニ賣ルモ亦詐欺取財トナラン原裁判所ノ認定ノ如キハ明ニ是レ民事犯ナリ何トナレハ被告ハ裁判ノ結果金ヲ得ントスルモノナレハ尋常人ニ於テ裁判上之ヲ防クコト容易ナレハナリ現ニ本件支拂命令ハ異議ノ申立アリテ爲メニ無効ニ歸シタルモノナリ又新タニ訴ヘタリトテ反證ヲ以テ之ヲ排斥スル容易ナリ其反證ヲ擧ケ得サルノ地位ニ立テルハ最初請取書ヲ取ラサリシ自分ノ不注意ニ原因スルモノナレハ法律ハ必スシモ之ヲ保護セス權利ノ一ニ限ルモノナレハナリト云フニアレトモ原判文（被告厚辯護士擴張第五點ノ說明ニ摘示シアルヲ以テ新ニ掲載セス）ノ認ムル所ニ依レハ被告等ノ惡意及ヒ欺罔ノ手段全ク備ハリ詐欺取財罪ノ構成上欠クル所ヲ見ス只其騙取ノ方法ニシテ裁判所ノ手ヲ借リタルニ過キス其支拂命令ノ無効ニ歸シタリトノコトハ原判文ノ認メサル所ナリ良シ其事アリトスルモ被告之ヲ中止シ無効ニ歸セシメタルニアラサレハ本罪ノ構成上何等ノ影響ナシ要スルニ原院カ其認メタル事實ニ對シ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ相當ニシテ擬律ノ錯誤アラス

同第二點ノ要ハ原裁判所第二回公判ノ際ハ第一回公判ノ際ト判事ニ變更アリタルニ公判始末書ニモアル如ク裁判長ハ唯前回トハ部員ニ變更アル旨ヲ被告人等ニ告ケタルニ止マリ審問ノ

手續ヲ新タニシタルコトナシ是明カニ刑事訴訟手續ニ違背セル失當ノ裁判ナリト云フニアレトモ右始末書ノ裁判長ハ前回トハ部員ニ變更アル旨ヲ告ケタリトアル其次項ニ被告等ハ前回ト同一ノ申立ヲ爲シタリトアルニ依レハ裁判長ハ審問ヲ更新シ其結果前回ト同一ナリシカユヘ書記之ヲ前回ノ始末書ニ讓リ特ニ再記セサリシコト明カニシテ論旨ノ如キ不法アルニアラス

同第三點ノ要ハ豫審ニ於テ被告唯一ノ出生ノ地ヲ訊問シアラサルハ違法ナルニ第一審裁判所カ此論書ヲ斷罪ノ證憑ニ供シタルハ失當ナリ然ルニ原院カ之ヲ取消サスシテ直チニ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナリト云フニアレトモ豫審判事ハ被告人ニ對シ其出生ノ地ヲ問フヘシトノ法律ノ規定アルニアラサレハ其之ヲ問ハサルモ決シテ違法ニアラス隨テ原判決ハ辯護士所論ノ如キ不法アルコトナシ

同第四點及ヒ同第七點ノ論旨ハ結局被告厚辯護士擴張趣意ノ第六第七點ノ趣旨ト同一ニ歸スルヲ以テ其說明ニテ了解スヘシ

同第五點ノ要ハ一件書類ヲ閲スルニ明治二十八年五月二十一日ノ公判ニ於テ證人板垣信有ヲ取調ヘタルコトヲ記載アリ然ルニ同人ニ對スル同日付ノ宣誓書ナシ一件書類中同人ノ宣誓書アルモ日附ナキヲ以テ果シテ右公判ノ時ノ宣誓ナルヤ之ヲ知ルヲ得ス是レ刑事訴訟手續ニ違背シ證言ノ効ナキモノナルニ原院カ之ヲ斷罪ノ證憑ト爲シタルハ違法ナリト云フニアレトモ明治廿八年五月二十一日第二審公判始末書中板垣信有ハ宣誓ヲ爲サシメタル旨記載アルノミ

詐欺取財未遂事件

ナラス右五月廿一日ノ外原院ニ於テ同人ヲ喚問シタル事跡ナキニ徵スレハ控訴書類中ニ存スル同人ノ宣誓書ハ其日附ナキモ喚問當日即チ明治廿八年五月廿一日ノ宣誓書ナルコト自カラ判然タレハ信有ノ陳述ハ證言ノ効アル勿論ニシテ之ヲ證憑ニ供セシ原判決ハ毫モ不法ニアラス

同第六點ノ要ハ原裁判所ノ斷罪ノ證憑中某々ニ對スル豫審調書ト記載アルモ右等ノ人ハ證人ナルヤ將タ參考人ナルヤヲ明示セサルカユヘニ是等ノ者ノ資格明カナラス是レ斷罪ノ證憑ヲ明示シタリト云フ能ハサル不法ノ判決ナリト云フニアレトモ既ニ某々ノ豫審調書ト表示スル以上ハ某々ノ證人ナリヤ參考人ナリヤハ調書上ニ明カナレハ之ヲ知ルヲ得ヘキノミナラス刑事訴訟法第二百三條ニ於ケルモ犯罪ノ證憑ヲ明示スヘシト云フニ止マリ一々其採用シタル證憑ノ性質ヲモ了得スヘキ樣詳說表示スヘシト命シタルニアラサレハ旁々原判決ハ證憑ノ明示ヲ欠キタル不法アルニアラス

被告辯護士ハ互ニ其論旨ヲ援用スルモ前說明ニテ了解スヘシ

右ノ理由ナルニ付刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十八年八月二日大審院休暇部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

裁判長　判事　箕　元　忠　　判事　增　戸　武　平
同　本　多　康　直　　同　藤　田　隆　三　郎
同　永　井　岩　之　丞　　同　木　下　哲　三　郎

判決要旨

文書變造の手段となりたる證書毀棄の行爲は刑法四百廿四條に依りて論すへきものにあらす

說明

刑法第四百二十四條に規定せる罪質は證書の効力を絕無ならしむる處の毀棄行爲にして毀棄即ち變造の手段となりたる場合を規定せるにあらす故に毀棄か證書の効力を絕無ならしむるにあらすして變造の手段となりたるときは之を該當罪に問擬して眞に正當なり

◉私書變造行使誣告事件

明治廿八年第八一八號
明治廿八年八月九日判決

被告人　岩谷　長次

右私書變造行使被告誣告事件ノ控訴ニ付明治廿八年五月十一日函館控訴院ニ於テ審理ヲ遂ケ原判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮八月罰金七圓ニ處シ變造シタル受取書ハ之ヲ沒收スト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長山本昌行ハ答辯書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ檢事應當融辯護士關幸太郎ノ辯明ヲ聽キ判決スル左ノ如シ

上告ノ要旨第一ハ刑ノ言渡ヲ爲スニハ事實及法律ニ依リ其理由ヲ明示シ且ツ證據ヲ明示スヘ

シトアリ然ルニ原判決ニ於テハ「百九十圓賣渡代内金」トアル「内」ノ一字ヲ拔取リタルハ果シテ如何ナル手段ヲ以テシタルカ且ツ如何ナル證憑ニ依リ確認シタルヤ之カ明示ヲ欠キタルハ不法ナリト云フニアレトモ受取證中ヨリ「内」ノ一字ヲ拔取タル方法ノ手段ノ如何ハ變造罪ノ構成ニ影響ナキモノナルヲ以テ之ヲ判文ニ明示スルヲ要セス既ニ其拔取タルコトヲ明示アレハ事實理由ノ明示ナシト云フヲ得ス而シテ其事實ノ認定ニ供シタル證憑ハ原判文ニ列擧シアリテ證據ノ明示ヲ欠キタルモノニアラス

第二ニ變造文書ノ行使ハ其文書自体ノ性質ニ基キ其信憑力ヲ發揮スルニアラサレハ之レナキモノナルニ原判決ハ變造ノ受取證ヲ檢事ニ差出シタルヲ以テ行使アリトシテ處斷シタルハ法則ヲ不當ニ適用シタルモノナリト云フニアレトモ原判決ニ認メタル事實ニ依レハ被告ハ菊松ヨリ受領シタル受取證ヲ變造シ同人ニ對シ不實ノ告訴ヲ爲シ其證據トシテ之ヲ檢事ニ差出シタルモノナレハ即チ自己ノ爲メニスル所アリテ變造證書ヲ利用シタルモノニシテ行使ノ所爲アリトス故ニ原院カ變造行使ノ罪アリトシテ處斷シタルハ相當ナリトス

擴張ノ要旨ハ原院ハ受取證中前面金貳拾五圓ト記載シアル部分ヲ截斷シタル行爲ヲ以テ僞造ノ一手段トナシタリ然レトモ文書ノ僞造變造ハ記錄者タルノ資格ヲ僞ルヲ以テ犯罪搆成ノ要素トス截斷即毀棄ノ行爲ヲ包括セサルナリ果シテ被告ニ截斷ノ行爲アリトセハ刑法第四百廿四條ニ問擬スヘキモ之ヲ以テ僞造ノ手段トシテ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニアレトモ被告カ受取證中前面金貳拾五圓ト記載シアル部分ヲ截斷シタルハ其本文ニ「百九拾圓賣渡代

内金」トアル「内」ノ一字ヲ拔キ取リ代金全部ノ受取證ニ變更スルカ爲メノ行爲ナレハ證書ヲ毀棄シタルニアラス故ニ之ヲ變造ノ手段ナリトナシタル原判決ハ相當ナリトス

關辯護士ノ擴張論旨ハ證人岩津熊助上村菊治ノ明治二十七年五月五日及ヒ菊松ノ第二回即チ同年同月十五日ノ訊問調書ニ添付セル宣誓書ヲ閲スルニ明治廿七年トアル七ノ文字ハ初メ六ナリシヲ七ニ描改シタルモノナリ而シテ其理由ノ附記及ヒ認印ナキヲ以テ無効ノモノタリ去レハ其本件起訴以前ニ係ルヲ以テ無効タルヤ論ヲ俟タス已ニ宣誓ノ無効ニ屬スル以上ハ證言モ亦タ無効ナリ然ルヲ原院ハ採テ以テ本件斷罪ノ證ト爲シタルハ不法ナリト云フニアリ依テ訴訟記錄ヲ査閲スルニ該宣誓書ノ廿七年ノ七ノ字ハ上告論旨ノ如ク改竄ノ効ナシト雖トモ各調書ニ宣誓ヲ爲シタルノ明記アリテ其調書ニ附添シアレハ宣誓書ハ本件ノ豫審廷ニ於テ作リタルモノナルコト明白ナリ故ニ其調書ハ有効ニシテ原院カ之ヲ採リテ證憑トナシタルハ違法ニアラス上告ハ其理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第三百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年八月九日大審院休暇部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

裁判長　判事　篤元忠　判事　增戸武平
同　本多康直　同　藤田隆三郎
同　永井岩之丞　同　木下哲三郎
同　十時三郎

判決要旨

官吏職務を以てなせる執行準備の所爲に抗拒せるものは猶官吏の職務を行ふを妨害するの罪あり

說明

刑法第卅九條に執行するに當り云々と規定せり其所謂執行とは單に官吏の執行行爲の本体のみを云ふにあらずして其準備行爲に對し抗拒するも亦本條の犯罪たり

◉官吏職務執行抗拒事件

明治廿八年第八九一號
全年八月十六日判決

被告人　岡安喜代松　同　植田平吉

明治廿八年六月十九日東京控訴院ニ於テ右喜代松松平ニ對スル官吏職務執行抗拒被告事件ノ控訴ヲ審理シ原判決ヲ取消シ更ニ被告岡安喜代松植田平吉ヲ各重禁錮四月罰金五圓ニ處ス押收書類ハ各差出人ニ還付ス公訴訴訟費用ハ被告兩名ノ連帶負擔トスト言渡タル判決ヲ不當トシ被告兩名ハ上告ヲ爲シ原院檢事長野村維章ハ答辯書ヲ差出サス因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スル處

上告趣意書第一ハ警部村山吉彌等ハ茨城縣廳ヨリ通船口障害埋立ヲ取拂フヘキコトヲ命セラレタルモノナレハ其埋立取拂ニ着手シタル時ニ於テ始メテ其官署ノ命令ヲ執行シタルモノト云フヘシ然ルニ原判文ヲ按スルニ毫モ埋立取拂ニ着手シタル事實ヲ明示セスシテ曾ニ取拂器具ヲ數隻ノ船ニ積載シ潮來ノ前川ナル藤岡河岸ニ繫キシト云フノミ是單ニ執行ノ準備ヲ爲シタルニ過キスシテ未タ以テ該官吏カ其職務ヲ執行シタルモノト云フヲ得ス即原判決ハ理由不備ナリ

第二ハ原判文ニ竹二三本ヲ取揚ケ斯ノ通竹槍アリ早ク來レト渡口ニ群集シ居リシ多人數ヲ招キ寄セ巡査ノ拒ニモ拘ハラス俱ニ竹槍等ヲ取去云々トアリ按スルニ該判決ノ理由ハ縱令船中ニ積載セル二三本ノ竹ヲ取揚ケ云々ト云フモ其所爲タル被告ハ果シテ暴行ノ擧ニ出テタルヤ否ヤノ事實ヲ知ル能ハス又巡査ノ拒ニモ拘ハラス云々ト云フモ是亦巡査ハ被告ニ對シテ有形的ニ拒ミ被告ハ巡査ニ對シ有形的ニ抗拒シタルヤ否ヤヲ詳カニスル能ハス要スルニ原判決ノ理由ハ單ニ威迫的ノ所爲アリタリト云フニ過キサルナリ官吏抗拒罪ノ成立ニハ暴行脅迫ハ其必要條件タリ而シテ該判決ノ理由ハ殆ント暴行脅迫ヲ意味ス可キ理由ニ於テ缺如セルモノナリ何トナレハ判決理由中ノ器具ヲ取去リ又ハ取揚ケナル文字ハ決シテ暴力ヲ意味セサルノミナラス總テ器物ハ任意ニモ取去リ又ハ取揚クルコトヲ得ヘケレハナリ然ルニ原院カ右ノ數言ヲ以テ判決ノ理由ト爲シタルハ裁判ニ理由ヲ付セサル違法ノ判決ナリ

第三ハ原院カ第一第二ノ如キ本罪構成ノ條件タル事實ノ不完全ナルヲ認メナカラ刑法第百三十九條第一項ヲ適用シタルハ擬律ヲ錯誤シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ判文ニ明記セル被告ニ於テ警部カ縣廳ノ命令即通船口ノ埋立ヲ取拂フヘキ命令ヲ執行スル爲メ準備シタル器具ヲ取去リ以テ其取拂ノ決行ヲ遲延シ日時ヲ經過セシメ因テ水害ヲ免カレント欲シ多

人數ヲ引連レ其場ニ到リ巡査カ之ヲ拒ムニモ拘ラス右準備ノ竹鍬等ヲ取去リタル等ハ暴行脅迫ヲ以テ正當ノ執行ニ對シ抗拒シタル事實ナリ而シテ右執行準備ノ器具ヲ取去リタル等ハ即執行ニ抗シタルモノナルヲ以テ其所爲ハ刑法第百三十九條第一項前略暴行脅迫以テ其官吏ニ抗拒シタル者云々トアルニ適當スルニ付キ原判決ハ充分ニ裁判ノ理由ヲ明示シタルモノニシテ上告論旨ノ如ク理由不備又ハ理由ヲ附セサル不法アルコトナシ從テ又擬律ノ錯誤アルコトナシトス因テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年八月十六日大審院刑事休暇部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

裁判長　判事　栗塚省吾　判事　小松弘隆
同　井上正一　同　高木豊三
同　柳田直平　同　津村薫
同　伊藤悌治

判決要旨

原告（被告人）と主たる債務者と共謀の上出訴期限を經過したる證書の日付を變更して從たる保證人に債務辯濟の請求をなすは刑法第三百九十條の所爲たるを免れず

主たる債務者に於て債務を辯濟せると否とは從たる保證人に對する詐欺取財の構成に於て何等の關係なしとす故に主たる債務者に於て既に債務を辯濟し全く無効に歸せる古證書の日付を變更し從たる保證人に辯償金の請求をなす所爲は刑法第三百九十條に「人を欺罔し又は恐喝して財物若くは證書類を騙取したる者は詐欺取財の罪と爲し云々因て官私の文書を僞造し又は增減變換したる者は僞造の各本條に照し重きに從て處斷すべき犯罪行爲なりとす」

◎證書變造行使及詐欺取財未遂事件

（明治廿八年第八六一號　全年八月廿日判決）

被告人　多田義治

明治廿八年六月十五日東京控訴院ニ於テ右義治ニ對スル證書變造行使及詐欺取財未遂被告事件ノ控訴ヲ審理シ原判決ヲ取消シ更ニ被告義治ヲ重禁錮八月罰金拾圓監視六月ニ處シ其犯罪ノ用ニ供シタル變造證書ヲ沒收ス押收書類ノ中變造證書ヲ除キ他ハ各差出人ニ還付スト言渡シタル判決ヲ不當トシ被告ハ上告ヲ爲シ原院檢事ハ答辯書ヲ差出サス因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スル處

上告趣意書第一點ハ元來本契約ト保證契約トハ各獨立シテ効アルモノニシテ本契約ノ期限ヲ債主ト負債主カ協議ノ上變更シタルトキハ保證人ハ自己カ保證シタル所ノ返濟日附ノミニ對シテ義務アルモノナレハ右期日ノ變更ハ保證人ニ何等ノ影響ヲ及サヽルヲ以テ本件返濟

期限變更ノ所爲ハ保證人ニ對シテ實害アルコトナケレハ其所爲ハ犯罪ト爲ルヘキモノニアラス

第二ハ本件ニ付未タ金四拾圓ノ義務ヲ果シタルモノニアラサルコトハ明瞭ノ事實ナレハ之ヲ請求シタル被告ノ所爲ハ詐欺取財ニアラス殊ニ保證人島田次由ハ民事裁判所ニ於テ初メヨリ抗辯ヲ爲シ毫モ欺罔セラレタル事實ナケレハ之ニ對シ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ第一原院カ認メタル被告ニ於テ負債主新島爲忠ト謀リ出訴期限ヲ經過シタル古證文即裁判上已ニ無効ニ歸シタル證書中返濟期限明治十四年十二月十五日トアルヲ變換シテ明治廿三年十二月十一日ト爲シ初メヨリ其日附ヲ以テ期限ト爲シタルモノヽ如ク裝ヒ以テ保證人島田次由ニ對シテ辨償金請求ノ訴ヲ爲シタル事實ハ上告論旨ノ如ク保證人ニ實害ナキ所爲ト云フヲ得ス第二右ノ如ク裁判上已ニ無効ニ歸シタル證書ヲ變造シテ之ヲ有効ノモノヽ如ク裝ヒ以テ保證人ニ對シテ辨償金ノ請求ニ及ヒタル上ハ負債主本人ニ於テ已ニ其義務ヲ果シタルモノト否ニ拘ラス保證人ニ對スル詐欺取財ノ犯罪ハ充分ニ成立スルモノトス又其證書ヲ以テ辨償ノ請求ヲ爲スカ如キハ即欺罔ノ行爲ナルヲ以テ之ニ對シ原院カ刑法第三百九十條ヲ適用シテ處斷シタルハ不法ニアラス

辯護士上告擴張趣意第一ハ原院ニ於テ證書變更ノ場所ヲ判示セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ證書變造ノ罪ハ其行使ニ依テ初メテ成立スルモノナルヲ以テ原院ニ於テ其行使ノ場所ヲ明示シタル上ハ別ニ變造シタル場所迄ヲ明示セサルモ不法ニアラス

同第二ハ一件書類ニ依レハ本件證書ニ記入ヲ爲シタルモノハ爲忠ニシテ被告人ニアラサルコト明瞭ナルニ原院カ其事實ヲ誤認シ被告人カ之ヲ爲シタルモノヽ如ク判示シタルハ恰モ理由ヲ付セサルト一般ニシテ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ右ハ全ク裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告適法ノ原由トナラス

同第三點ハ保證人次由ハ嘗テ本件ノ金員ヲ辯償シタルコトナキハ本人ノ自認スル所ナレハ之ニ對シ辯償ノ請求ヲ爲スモ詐欺取財ヲ以テ罰スヘキモノニアラス從テ證書變造ハ其手段ナルヲ以テ是亦罪トナラスト云フニ在レトモ上來説明スル如ク裁判上無効ノ證書ヲ變造シテ之ヲ有効ノモノヽ如ク裝ヒ法律上ノ義務アルモノトシテ强テ辨金ヲ爲サシメントスルハ則詐欺取財ノ行爲ナルヲ以テ此論旨モ不相立因テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年八月廿日大審院刑事休暇部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

裁判長　判事　栗塚省吾　　判事　小松弘隆
同　井上正一　　同　高木豐三
同　柳田直平　　同　津村薫
同　伊藤悌治

判決要旨

眼書變造行使及詐欺取財未遂事件　　貨幣偽造行使詐欺取財事件

被告の控訴に基き公訴を受理したる場合は先つ被告をしてその控訴の趣旨を陳述せしめ引續き事實の訊問を爲すは相當の順序なり

説明

公判審理の順序に於て先つ檢事をして公訴の趣旨を陳述せしむるは公訴の提起者たる原告官あれはなりされは被告の控訴に基き公訴を受理したる場合に先つ被告をしてその控訴の趣旨を陳述せしむるは審理上に於ける相當の順序なりとす

◎貨幣僞造行使詐欺取財事件

明治廿八年第九一六號
仝年九月十六日判決

上告人　清水權三郎

右貨幣僞造行使詐欺取財被告事件ノ控訴ニ付明治廿八年六月十九日東京控訴院ニ於テ審理ノ末原判決中被告權三郎ニ關スル部分ハ之ヲ取消ス被告權三郎ヲ重懲役十一年ニ處ス押收物件僞造銀貨瓶壺トタン棹コップ片口ヘラ石膏鍋ヤットコサジ鑄定木目切機具模型ハ之ヲ沒收シ其他ハ各所有者ニ還付ス本院檢事ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ

大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

被告カ上告趣意書ノ要旨ハ被告ハ曾テ原院ノ認メラレタルカ如キ行爲ヲ爲シタルコトナシ而シテ各般ノ證據ハ明ニ被告ノ寃枉ヲ證明セリ就中二十錢銀貨ノ僞造ニ至テハ毫末ノ證跡アル

ヲ見ス假ニ原院ノ認メタル事實ヲ端緒トシテ僞造ノ豫備タルニ止マルコトハ押收ノ物件幷ニ大河内喜代次郎ノ申立ニ徴シテ明白ナリ其半錢銅貨ニ鍍銀ヲ施シ之ヲ以テ一二ノ行使ヲ試ミタルカ如キ事實アルモ右ハ畢竟被告ハ喜代次郎方ニ寄食スルノ身分ナルヲ以テ其情ヲ知ラス同人ニ使役セラレタル結果ニシテ共通ノ意思ヲ以テ決行シタル所爲ニ非ス然レハ孰レモ無罪タルヘキ筋ナルニ有罪ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在テ原院カ諸般ノ證憑ニ心證ヲ資リ以テ事實ヲ認定シタルニ對シ漫ニ批難ヲ試ムルニ過キス上告適法ノ理由ナシ

辯護士高木益太郎カ上告趣意辯明ノ要旨ハ控訴ノ裁判ニ付テハ刑事訴訟法第二百五十八條ニ依リ地方裁判所ノ第一審ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノナレハ被告ノ控訴ヲ審理スル場合ニ於テモ檢事先ツ被告事件ヲ演述シ然ル後被告ヲシテ控訴ノ趣旨ヲ述ヘシメ之ヲ訊問スヘキモノナリ然ルニ原院ノ審理手續コヽニ出テサリシハ不法ニシテ如此違法ノ審理ニ胚胎シタル原裁判モ亦破毀ヲ免レサル不法アリト云フニ在リ然レトモ原院カ本件ノ公訴ヲ受理シタルハ被告ノ控訴ニ基クヲ以テ先ツ被告ヲシテ其控訴ノ趣意ヲ陳述セシメ引續キ事實ノ訊問ヲ爲シタルハ相當ノ順序ニシテ檢事被告事件ヲ陳述ス可シトノ規定ハ此場合ニ適用ス可キノ限リニ在ラス故ニ原院ノ審理手續不法ナリト論スルコトヲ得ス

辯護士花井卓藏カ上告趣意擴張ノ要旨第一點ハ本件ハ檢事ヨリ貨幣僞造被告事件トシテ豫審處分ヲ求メタルモノニシテ詐欺取財ノ點ニ對シテハ曾テ起訴ノ手續ヲ爲シタル事蹟ナシ然ルニ第一審及ヒ原院ニ於テ詐欺取財ノ犯罪アルモノトシテ處斷シタルハ不法ナリト云ヒ

其第二點ハ證人筒井万作西宮竹次郎内田由太郎中里重三中西與太郎京極高恭竹井「トシ」等ハ何レモ貨幣偽造行使被告事件ニ付宣誓ノ上證言シタルモ詐欺取財事件ニ對シテハ曾テ證人トシテ訊問ヲ受ケタルコトナシ然レハ同人等ノ豫審調書ハ詐欺取財事件ニ付テハ證人調書タルノ證據力ナキモノナルニ原院カ之ヲ詐欺取財事件ノ證人調書トシテ證據ニ採用シタルハ不法ナリト云フニ在リ因テ訴訟記錄ヲ査閲シ之ヲ審按スルニ原判決前段ニ記載スル第一乃至第六ノ所爲ハ其後段ニ記載スル第一第二ノ所爲ト共ニ貨幣偽造行使ノ罪名ヲ以テ起訴セラレタルモノニシテ右原判決前段第一乃至第六ノ所爲ハ審理ノ末其罪名ヲ變更シ詐欺取財ト爲リタルニ過キス左レハ此事件ニ付テハ初ヨリ起訴ナク又筒井万作以下六名ハ此事件ニ付證人ト爲リタルコトナシト論スルコトヲ得ス因テ此擴張論旨モ亦相立タス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年九月十六日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事岩田武儀立會宣告ス

裁判長 判事 箕 元 忠　判事 岡村爲藏

同 永井岩之丞　同 川目亨一

同 龜山貞義　同 伊藤悌治

同 十時三郎

判決要旨

共犯人は必すしも同時に訴追し審判するを要せす

説明

公訴の提起は犯人其者に對するものにして事件に對するものにあらすされは共犯人たりと雖も必しも同時に訴追し審判するを要せさるなり

◉私書偽造行使詐欺取財事件

明治廿八年第九七〇號
仝年九月十七日判決

被告人 武田德太郎

右私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治廿八年七月十一日大坂控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告ハ上告ヲ爲シ原控訴院檢事長林誠一ハ答辨書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意第一點ハ原院カ被告ハ中實太郎ナルモノト共謀シ明治廿七年十二月廿八日板本六次ノ父所有ノ山林ノ杉丼ニ檜一千本賣渡ノ證書ヲ偽造シ森本已之吉ナル者ヨリ金二十圓ヲ騙取シタリト認メタルハ違法ナリ其共犯人ト認メラレタル中實太郎ナル者ハ本件ニ付曾テ拘留ヲ命セラレタルコトナク又起訴セラレタルコトナシ若シ被告ト共謀セシ事實アラハ必ス相當ノ處分ナカルヘカラス故ニ共謀云々ノ説明ノ理由ニ齟齬アル違法ノ裁判ナリ又假リニ原判決ノ如キ事實アリトセハ被告ハ私書偽造行使ノ罪ハ免ルヘカラサルモ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルコトナシ何トナレハ中實太郎ハ森本已之吉ヲ欺罔シ金貳拾圓ヲ騙取シタル事實ハ之レアリト雖モ被告ニ於テ其金額ノ分與ヲ受ケス森本已之吉ヲ欺罔スルノ共謀ヲ爲シタル事實アルヲ見ス是

亦理由齟齬ノ違法アリト云フニ在レトモ共犯人ハ必シモ同時ニ訴追シ審判スルヲ要セサルモノナルヲ以テ原院カ被告ト共謀シタリト認メタル中實太郎ナルモノニ對シ公訴ノ提起アラサルモ固ヨリ以テ被告ノ罪ヲ斷スル妨トナルコトナシ又原判決ニハ被告カ中實太郎ト共謀シテ私書僞造行使詐欺取財ノ罪ヲ犯シタル事實ヲ認定シ其理由ヲ明示セリ而シテ賍金ヲ分取スルト否トハ犯罪ノ構成ニ關係ナキヲ以テ上告論旨ハ適法ノ理由ナシ

第二點ハ證人遠藤國松ハ曾テ重禁錮ノ刑ニ當ルヘキ公判ニ付セラレ處分ヲ受ケタルモノナレハ證人トナルヘキ資格ナキモノナルニ同人ノ證言ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ假令遠藤國松ハ曾テ重禁錮ノ刑ニ處セラレタルコトアリトスルモ其證人トシテ訊問ヲ受クル際公判中又ハ公權停止中ニアラサレハ證人タルニ妨ナキヲ以テ原院カ其證言ヲ採用シタルハ違法ニアラス

第三點ハ原院ハ被告ト中實太郎ト共謀シタリト認メナカラ公訴裁判費用ヲ被告一人ニ負擔セシメタルハ違法ナリ又第一審判決ト第二審判決トハ其理由ニ矛盾スル所ナリ然ルニ第一審判決ヲ取消サスシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ中實太郎ハ被告ノ共犯人ナルト否トニ論ナク本件ノ共同被告ニアラサレハ本件ノ訴訟費用ヲ同人ニ分擔セシムヘキモノニアラス被告人ニ於テ其全部ヲ負擔スルハ當然ナリ又第一審判決ト原判決トヲ對照査閱スルニ被是五ニ齟齬ノ差アルノミニシテ事實認定ノ理由ハ同一ナルニ依リ第一審判決ヲ取消サスシテ控訴ヲ棄却シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年九月十七日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事應當融立會宣告ス

裁判長　判事　原田種成　判事　長谷川喬

同　嶋田正章　同　昌谷千里

同　木下哲三郎　同　柳田直平

同　津村薫

判決要旨

時効の中斷を爲すには必ず一定の被告人を指示するを要す

說明

刑事訴訟法第十一條以下の時効中斷の効を生せんには必ず一定被告人の指示を要するは當然なり何とかれは同法第十一條の豫審及公判の手續を履むには必ず公訴の提起を要すへく而して公訴を提起するには同第一條の明文により一定被告人を指示すへきものなれはなり

この故に一定被告人を指示せすして公訴の時効か中斷することなし

說

◉竊盜事件（明治廿八年第九〇六號　全年九月十七日判決）

被上告人　有地文之助

右竊盜被告事件ニ付明治廿八年六月廿七日大阪控訴院ニ於テ本件控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シ

タル判決ニ對シ原院撿事ヨリ上告ヲ爲シタルニ付刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告論旨ハ被告カ窃盗被告事件ニ付大阪控訴院ニ於テ當初撿事ノ起訴ハ氏名不詳被告人トアッテ被告文之助ヲ指定シ豫審ヲ求メタルニ非スシテ適法ノ起訴ニ依ラサル豫審判定ニ原由スルヲ以テ受理判決スルノ限リニ非ストシ棄却ノ裁判ヲ爲シタリ然ルニ撿事ノ起訴タルヤ人ヲ主トスルニ非スシテ事件ヲ主トスル事ハ刑事訴訟法第六十二條ニ明示スル所ニシテ必要ナル場合ニ於テハ犯人發覺ノ如何ニ拘ハラス公訴ヲ提起シテ時効中斷ノ處分ヲ爲ス事モ亦同法第十一條規定スル所ナリ抑法律上時ノ經過ヲ中斷スルハ公害ヲ除去アルノ目的ニ外ナラス是ヲ以テ本件ノ如キ被告人不明ニシテ已ニ時効成就セントスルトキ必ス之ヲ應用ス可キ法文タルヤ論ヲ俟タサルナリ若シ此ノ中斷ヲ爲サヽレハ則チ社會ヲ荼毒スル惡漢ヲ蔓延セシムルノ惡果ヲ來シ該條ハ徒法ニ屬センノミ蓋シ承審官ハ被告ノ氏名分明ナルトキニ限リ起訴中斷ノ効力アルモ不分明ナルトキハ共ニ無効トノ意ナル可シ果シテ然ラハ前顯法條ヲ無視シタルモノト云フ何トナレハ被告人分明ナルトキハ直チニ公訴ヲ提起シ公示送達ノ手續ヲ盡シ判決ヲ爲シ得ヘキヲ以テ概シテ時効中斷ノ必要ナシ故ニ時効中斷ノ必要ハ專ラ被告人不明ノトキニ限リ之ヲ適用スヘキ法條ナル事ハ燦然トシテ明白ナリ況ンヤ未タ發覺セサル正犯從犯ニ付テモ亦同シト明記シタルニ非ラスヤ於是本件ノ起訴豫審ハ共ニ前顯法條ニ適切シタル處分ナル事ハ一點ノ疑ナキモノナリ要スルニ本院ノ判決ハ適法ナル起訴豫審ヲ不適法トシ棄却ノ判決ヲ爲シ

タルハ刑事訴訟法第二百六十八條ニ適スル法律ニ違背シタル裁判ナルヲ以テ速ニ之ヲ破毀シ更ニ相當處分アランコトヲ求ムト云フニアリ依テ案スルニ抑モ公訴ハ刑事訴訟法第一條ニ明言シタル如ク犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ即チ被告人ハ被告事件ノ主体ナルヲ以テ其主躰タル被告人ヲ指定セサレハ固ヨリ公訴ノ目的ヲ達スル能ハス從テ公訴ヲ提起スルニハ一定ノ被告人ヲ指示セサル可カラス獨リ現行犯ノ場合ヲ例外トスルノミ而シテ本件ハ全ク非現行犯ニシテ被告人ノ誰タルヲ指示セサルモノナルヲ以テ原院カ公訴不受理ノ第一審判決ニ對スル控訴ヲ棄却シタルハ相當ナリトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十條ニ依リ本件ノ上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年九月十七日大審院第二刑事部公廷ニ於テ撿事安居修藏立會宣告ス

裁判長　判事　原田種成　判事　長谷川喬
同　島田正章　同　昌谷千里
同　木下哲三郎　同　柳田直平
同　津村薫

判決要旨

殺人罪に於ける致死の原因は消極的所爲たるも犯罪は成立す

說明　犯罪の所爲はその積極的たると消極的たるを問はざるなり即ち人を

窃盗事件　謀殺事件

殺さんとして毒藥を服せしめ若くは利刃を刺す等の積極的所爲は勿論食餌を給せずして餓死せしめ若くは防寒具を與へずして凍死せしむる等の消極的の所爲なるもその所爲にして生命を失はしむるたけの直接にして確定ある原由を自ら作すに於ては殺人罪の成立に欠くるなしといはざるへからす

◉謀殺事件

明治二十八年第九二五號
明治二十八年九月二十日判決

被告人　大西繁右衛門

右謀殺被告事件ニ付明治廿八年六月廿九日大阪控訴院ニ於テ審理ノ末原判決ヲ取消シ被告ヲ有期徒刑十二年ニ處シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長林誠一ハ答辨書ヲ差出シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ檢事岩田武儀辯護士中鉢美明植村俊平ノ辯明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ要旨ハ原判決ニ癲病ノ系統ノ子ナリトテ素ヨリ之ヲ育養スルノ意ナク自然死ニ至ラシメント考ヘ云々其月二十日午前四時頃遂ニ寒冷ト飢餓トニ原因シ死ニ至ラシメタルモノトセシハ事實ノ誤認ナリ加之生兒ノ死ハ寒冷ト飢餓ニ原因シタルモノニアラサルコトハ醫師高木克敬新宮熊一郎ノ鑑定書ニ依リ明瞭ナリ然ルニ生兒ヲ死ニ至ラシメタルハ被告ノ所爲ト認定セシハ不法ナリト云フニアレトモ本論旨ハ原承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ批難スルモノナレハ上告適法ノ理由ナシトス

辯護士ノ擴張要旨第一ハ殺人罪ニハ人ヲ殺スニ付積極或ハ有形的ノ所爲アルコトヲ要スルモノナルニ本件ノ事實ニ依レハ「癲病ノ系統ナレハ之ヲ育養スルノ意ナク自然死ニ至ラシメント云々自宅ニ寢サセ捨置キ云々」トアルニ止リ其事實ハ孰レモ殺人罪ニ要スル積極行爲又有形的行爲トシテ見ルヘカラス又殺人罪ノ成立ニハ致死ノ原因カ犯人ト直接行爲ニ基クモノナラサルヘカラス然ルニ本件ノ事實ニ依レハ育養スルノ意ナカリシコト自然ノ死ヲ希望シタルコト自宅ニ寢カセ置キタルコトノミニシテ直接行爲ニ基クトノ事實ヲ見ルヘキモノナシ加之判文ニ自然死ニ至ラシメント考ヘ云々ト掲記シ直接行爲ニアラサルコトヲ認メナカラ謀殺ナリトセシハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ原判決ニ認定シタル事實ニ依レハ被告カ生兒ヲ引取ルヘキコトヲ約シ其約ノ如ク引取タル後ヲ該兒ヲ育養スヘキニ否ラスシテ却テ殺意ヲ以テ一回哺乳セシメタル儘更ニ哺乳セシメス且ツ時候相當ノ溫暖ヲ與ヘス自宅ニ寢サセ捨置キタルハ即チ該兒ヲ殺ス爲メ被告カ行フタル所爲ナレハ殺人罪ノ要素ヲ具備シタルモノトス依テ原院ニ於テ謀殺ノ罪アリトシテ處斷シタルハ相當ナリトス

第二ハ原判決ハ寒冷ヲ以テ致死ノ原因トナシナカラ只タ「時候相當ノ溫暖ヲ與ヘス」ト云フニ止マリ如何ナル程度ノ衣服ヲ與ヘ置キシカ或ハ全ク之ヲ與ヘサリシカ又室內如何ナル場所ニ置キシカ之ヲ明示セサレハ時候相當ノ溫暖ヲ與ヘタルヤ否ヤヲハ査スルニ由ナク理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ時候相當ノ溫暖ヲ與ヘタルカ否ハ全ク事實ノ問題ニ屬スルモノナレハ原承審官ニ於テ諸般ノ證憑ニ依リ時候相當ノ溫暖ヲ與ヘサリシコトヲ認定シタル上ハ其

認定シタル事實ヲ判文ニ掲擧スルヲ以テ足レリトス其認定ノ理由ハ之ヲ掲擧スルヲ要セス

第三ハ新宮熊一郎ノ鑑定書ニ付テハ裁判所ハ生後三日目ヨリ毫モ哺乳セシメス即チ三日以後ノ二日間ニ於ケル場合ニ致死ノ原因何レニ在ルヤヲ鑑定セシメタルコトハ調書ニ依リテ明カナリ然ルニ鑑定書ニハ「生後凡ソ五日ニ於テ死亡セシハ云々」トアリ即チ裁判所ハ生後三日ヲ經過シタル以後ノ二日ニ付テ鑑定ヲ命シタルニ鑑定人ハ直チニ生後ノ五日間ニ付テ鑑定シタルモノナレハ裁判所ノ命令以外ニ出テタルモノニシテ無効ナリ然ルニ其鑑定書ヲ採リテ斷罪ノ證トナシタルハ不法ナリト云フニアレトモ右鑑定ハ本件ニ付裁判所ノ命令ニ依リ爲シタルモノナルコトハ調書及ヒ鑑定書ニ依リテ明カナリ然ラハ假令ヒ其鑑定ニ不完全ノ箇所アリト雖トモ其鑑定ヲ取捨スルハ原承審官ノ職權ニ屬シ他ヨリ批難スルヲ許サヽルノミナラス鑑定書ニ「生後凡五日ニ於テ死亡セシハ」トアルハ生兒ノ生存時間ヲ擧指シタルモノニシテ五日間哺乳セシメスト云フニアラス本鑑定ハ死亡ノ原因ニ付テ之ヲ爲スモノナレハ出生ヨリ死亡マテノ時間ヲモ査定シ鑑定ヲ下スハ當然ニシテ命令以外ノ鑑定ナリト謂フヲ得ス

第四ハ鑑定ハ特定ノ犯罪事件ニ付爲スヘキモノナルニ原判決ニ採用シタル鑑定ニ關スル書類ヲ見ルニ某々ノ事實アリト假定シ云々ト命令シ其假定事實ニ基キ判斷シタルモノナレハ之ヲ以テ犯罪事件ノ鑑定ト云フヲ得ス然ルニ原院カ之ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ現實ノ事實ニ就テ鑑定ヲ爲サシメルト假設ノ問題トシテ鑑定セシムルトハ豫審判事ノ有スル證據蒐集ノ職權内ノ處分ニ屬スルヲ以テ其處分ヲ批難スルモ上告ノ理由ナシトス

第五ハ原判決ノ事實ニ依レハ生兒ヲ迎ヒ歸リタル後實妹ヲシテ一回哺乳セシメタルコト明カナリ然ルニ鑑定命令ニハ生後三日目ヨリ毫モ哺乳セシメス云々トアリ即チ緊要ナル事柄ヲ遺脱シタル事實ニ基キ鑑定シタルモノナレハ無効ノ鑑定書ナルナルニ之ヲ採用シタルハ不法ナリト云フニアレトモ原判決ノ事實ニ依レハ生兒ハ十五日ニ出生シ十七日ニ迎歸リシモ育養スルノ意ナク自然死ニ至ラシメント考ヘ外見ヲ憚リ實妹ヲ呼寄セ一回哺乳セシメタル儘更ニ哺乳シメサリシモノナレハ即チ實妹ヲシテ哺乳セシタルハ十七日ニシテ其日ヨリ以後毫モ哺乳セシメサリシ事實ナレハ鑑定命令ニ緊要事實ヲ遺脱シタリト云フヲ得サルノミナラス本論旨モ要スルニ鑑定取捨ヲ論難スルモノニシテ到底上告ノ理由ナシトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本案上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年九月二十日大審院第二刑事部公廷ニ於テ撿事岩田武儀立會宣告ス

裁判長　判事　原田稙成　　判事　長谷川喬
同　嶋田正章　　同　昌谷千里
同　木下哲三郎　　同　柳田直平
同　津田董

判決要旨

詐欺取財の罪を犯さんか爲めに文書僞造罪を犯したるときは詐欺取財罪は刑法三百九十八條に依り不論罪とするも文書僞造罪は單

獨に成立するものとす

説　明

詐欺取財罪は財産に關する罪なり故に刑法は其親屬間に係るときは罪を論せすこれ法律は一家相和の慶を破却するを恐るれはあり文書偽造罪は社會の信用を害する罪あり害毒の及ふ所其岐を異にするときは彼無罪ありとして此をして其罪を斷せさるの理由あらさるなり

●私書偽造行使詐欺取財事件

明治二十八年第九五八號
明治廿八年九月二十四日判決

被告人　山田　藤吉　同　明石　兵太
同　野路井　芳正　同　渡邊喜一郎

明治廿八年七月五日大坂控訴院ニ於テ右藤吉兵太芳正喜一郎ニ對スル私書偽造行使詐欺取財被告事件ノ控訴ヲ受理シ原判決中ノ第二及被告芳正ニ對スル第三ノ部分ヲ取消シ更ニ被告藤吉ヲ重禁錮一年罰金八圓監視六月ニ被告芳正ヲ重禁錮一年二月罰金拾圓監視六月ニ被告喜一郎ヲ重禁錮一年罰金拾圓監視六月ニ處ス兵太ノ控訴ハ之ヲ棄却ス被告藤吉カ山田「マツ」ニ對スル詐欺取財ノ所爲ニ對シテハ其罪ヲ論セサルモノトス被告喜一郎ニ對スル私書偽造行使ノ所爲ニ付テハ公訴ヲ受理セス偽造ニ係ル明治廿七年十二月十五日付山田マツ名義ノ委任狀ハ之ヲ沒收ス公訴裁判費用ハ各被告ノ負擔タルヘシ押收ニ係ル書類中明石「マツ」ヨリ差押ヘタル金貳百圓貸借證書及建物圖面ハ片岡弘毅其他ハ差出人ニ還付ス被告喜一郎ハ前ニ發覺處斷

ヲ受ケタル刑期ニ通算シ被告藤吉ハ之ヲ論セサルモノトスト言渡シタル判決ヲ不當トシ被告四名ハ各上告ヲ爲シ原院檢事長林誠一ハ答辯書ヲ差出シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スル處

藤吉上告趣意ノ要領ハ被告藤吉ノ所爲ハ實母ニ對スル詐欺取財ナルヲ以テ其點ニ付テハ已ニ罪トナラスト判決セラレタル上ハ之ニ附從スル委任狀偽造ノコトモ罪トナラサルヘキモノナルニ其點ニ付テハ反テ罪アルモノト判決セラレタルハ不法ナリト云フニ在レトモ詐欺取財ノ點ハ刑法第三百九十八條ハ明文ニ依テ其罪ヲ論セサルモ之カ爲メ公益ニ關スル同法第二百十條文書偽造ノ罪點ヲ不問ニ附スヘキ理由ナキヲ以テ原判決ハ相當ナリ又委任狀ヲ沒收シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原偽造ノ文書ヲ沒收スルハ當然ナリ又詐欺取財ノ點ニ付キ或ハ之ヲ犯シタルコトナク或ハ未遂犯ニ當ルモノナリ等種々論辨スル所アルモ原院ハ被告藤吉ニ對シ詐欺取財ノ罪ヲ科シタルヿナキヲ以テ被告藤吉ヨリ上告ノ原由ト爲スヘキモノニアラス又文書偽造行使ノ點ニ付テモ同樣陳辨スル所アレトモ右行使未遂ノ事實ハ判文ニ明示スル所ナレハ本論旨ハ畢竟裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルモノトス

兵太辯護士上告趣意第二回辨明書第三ハ原判文ニ被告兵太カ本案第二項前同一ノ委任狀ノ各偽造行使罪ハ共ニ刑法第二百十條第一項同第二百十二條ニ被告芳正兵太カ本案第二項改印屆偽造行使罪ハ刑法第二百十條第二項同第二百十二條ニ依リ云々トアレトモ委任狀偽造罪ト改印屆偽造罪ノ俱發ニ付刑法第百條ヲ適用セサルハ理由ヲ欠キタル裁判ナリト云フニ在リ因テ

原判文ヲ檢スルニ原判決ハ現ニ文書僞造ノ罪數罪アルモノト爲シ各罪ニ付其法條ヲ適用シタルニモ拘ラス數罪俱發ニ關スル法條ヲ適用セサリシハ上告論旨ノ如ク法律ノ理由ヲ欠キタル不法ノ判決ナリトス已ニ此點ニ付兵太ニ關スル原判決ハ全部破毀スヘキモノト認ムルヲ以テ同人ノ他ノ上告論旨ニ付テハ一々説明セス

芳正上告趣意第一ハ被告芳正ハ罪トナル事實ヲ知ラスシテ本件ノ事ニ干係シタルモノナルヲ以テ刑法第七十七條第二項ニ依テ處分セラルヘキモノナルニ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ事實ヲ誤認シタルモノナリト云フニ在レトモ右ハ全ク裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ上告ノ原由トナラス

第二ハ被告ハ第一審判決第三ノ部分ニ付テモ控訴ヲ爲シタルモノナルニ原院判決書ニ原判決中ノ第二及芳正ニ對スル第二ノ部分ヲ取消シ云々ト記載シ第一審判決第三ニ對スル被告芳正ノ控訴ニ付判決ヲ與ヘサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ原判文ヲ檢スルニ前略原判決中ノ第二及芳正ニ對スル第三ノ部分云々ト明記シアリテ上告論旨ノ如ク芳正ニ對スル第二云々トハ記載シアラス然レハ本論旨ハ畢竟被告カ判文ノ説明ニ出テタルモノナルヲ以テ上告ノ原由トナラス

第三ハ原判文ヲ閲スルニ押收ニ係ル書類中明石「マツ」ヨリ差押ヘタル金貳百圓證書ハ還付云々」トアリ右明石「マツ」ヨリ差押ヘタル貳百圓ノ證トハ如何ナル事實ナリヤ自分等ニ於テ有罪ト認メラルヽ今日ニ於テハ該金ヲ負擔セサルヲ得サル義務ヲ有スル者ナルニ曾テ是等ノ債

權者ヨリ差押ヘタルノ事實ヲ聞カス又原院申渡ノ趣意ニモ反セリ此點ハ刑事訴訟法第五條第二百六十九條第五前段及同條第九末段ニ當ル不法アルモノナリト云フニ在リテ其主旨明瞭ナラスト雖トモ被告カ有罪ト決スル上ハ該證書ノ義務ヲ負擔スヘキモノナルヲ以テ之カ判決ヲ爲サヽルヘカラサルニ原院カ之ヲ爲サヽリシハ不法ナリト云フニ在ルモノヽ如シ果シテ然ラハ右ハ被告ノ不利益ニ歸スヘキ論旨ナルヲ以テ被告ノ上告原由ト爲スヲ得サルノミナラス本件ニ付テハ私訴ノ提起ナキヲ以テ原院カ之ニ對スル判決ヲ與ヘサルハ相當ニシテ毫モ不法ノ廉アルコトナシトス

第四ハ第一審ハ本件ニ關スル金員ヲ四十圓ナリト判示シタルニ原院ハ之ヲ五十圓ナリトシタルハ前後理由ノ齟齬不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ法律ニ所謂理由ノ齟齬トハ一判文中前後理由ノ齟齬アル場合ヲ云フモノニシテ第一審第二審二者判文ノ互ニ相違スル場合ヲ云フニアラス

第五ハ判決ニ芳正ハ山田「マツ」方ニ赴キ其窮ニ乘シ云々トアレトモ實際被告カ同方ニ赴キタルニアラスシテ「マツ」ヨリ自分方ニ金員ヲ持參シタルモノナリ然ルニ原院ハ何等ノ證據ヲ示サスシテ事實ニ反スル認定ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原院カ認メタル事實ニ對スル證據ハ判文ニ明示シアレハ原判決ハ不法ニアラス

第六ハ原判文ニ僞造ノ所爲發覺センコトヲ恐レ芳正ノ自宅ニ於テ云々トアルノミニテハ犯罪ノ場所明カナラスト云フニ在レトモ自宅トハ判文ノ初ニ記載スル被告芳正ノ住所ヲ指シタル

私書僞造行使詐欺取財事件

モノナル言ヲ待タスシテ明カナリ

第七ハ判文ニ十二月廿七日付山田「マツ」云々前記ノ印判ヲ押用セシメ同日云々トアリ此同日トハ廿七日ナルヤ廿六日ナルヤ明了セスト云フニ在レトモ右同日トハ即廿七日ト云フコトナル是亦言ヲ待タス

第八ハ本件ノ屆書ハ被告芳正カ作成シタルモノニアラサルニ之ヲ被告カ作成シタルモノト判示シタルハ不法ナリ第九ハ原判決ニ於テ被告芳正カ片岡方ニ赴キ證書ヲ渡シ眞實「マツ」ノ借用金ナル旨詐言シタリト記載シアル事實ハ實際ニ相違スルトノコトヲ陳辯シ第十ハ原判文ニ騙取シタル贓金ヲ分配シタルモノト認メタルモ被告芳正カ贓金ヲ分配シタルモノト認メタルモ被告ハ贓金ヲ分配シタルコトナシトノコトヲ陳辯シ第十一ハ下京區區役所ノ證明書ハ誤謬ノモノナリトノコトト又之ヲ沒收スル乎還付スル乎何等ノ言渡ナキハ不法ナリトノコトヲ陳辯シ第十二ハ原院公廷ニ於テノ關係人ノ陳述ヲ秩萃シ而シテ原院カ此陳述ヲ採用セサルハ不當ナリトノコトヲ陳辯スルニ在レトモ右第八乃至第十一前段及第十二ハ總テ裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ニ付キ徒ラニ批難スルニ過キサルモノ第十一後段論旨ノ書類ハ判文押收ノ書類ハ各差出人ニ還付ストアル中ニ包括スルモノトス

第十三ハ文書僞造行使ノ罪ト詐欺取財ノ罪トハ文書僞造ノ罪ヲ重シト爲スヘキニ反テ之ヲ輕シト爲シタルハ不法ナリトノコト第十四ハ犯情ノ重キ右被告兵太ニ比シ犯情輕キ被告芳正ヲ以テ反テ重キ刑ニ處シタルハ不法ナリトノコトヲ陳辯スルニ在レトモ右第十三第十四輕罪ニ

付キ犯情ノ輕重ヲ量リテ刑ノ輕重ヲ定ムルハ裁判官ノ職權ナルヲ以テ他ヨリ容喙スルヲ得ス

第十五ハ原院書記局ニ於テ判決謄本ノ下付ヲ遷延シタルハ不法ナル旨ヲ陳辯スレトモ假令其論旨ノ如キ事實アリトスルモ右ハ書記局ノ行爲ニシテ判決ニ關係ナキモノナレハ判決ヲ是非スル上告ノ原由ト爲スヲ得ス

同辯明書第一ハ本件ニ付テハ豫審並第一審第二審共各事實ノ認定ヲ異ニシタルハ畢竟實際ニ適セサル認定ナルコトヲ證スルニ足ルノミナラス第二審カ最モ信ヲ置クヘキ相被告藤吉最終ノ陳述ヲ採用セサルハ不當ナリトノコト及被告芳正ハ事實本來ノ共謀者ニアラサリシトノコトヲ陳辯スルニ在レトモ右ハ裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定證據ノ取捨ニ付キ批難スルニ過キサルモノトス

第二ハ第一審判文第三項ノ判決ヲ取消シタル點ニ付原院カ之ヲ取消ス理由ヲ明示セサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ其取消シタル理由ハ第二審ノ判決ト異ル點ニアルコト自ラ明カナルヲ以テ一々其理由ヲ詳記セサルモ不法トセス

上告趣意追申書ノ前段ハ刑法第三百七十七條第二項ハ母子等ノ關係アルモノト雖モ他人ト共ニ犯シタルトキハ其罪ヲ免ルヽヲ得サル律意ナリ若シ又右等ノ關係アル者ニ於テ其罪ヲ免カレ得ヘキモノトセハ之ニ附從スル他人ハ勿論其罪ヲ成立スヘキモノニアラス然ルニ原院ニ於テ之ニ反セル斷定ヲ爲シタルハ不法ナル旨ヲ陳辯スルニ在レトモ右ハ全ク被告芳正カ法律ヲ誤解シタルニ因ルモノニシテ該條第二項ノ律意ハ共ニ犯シタル他人ノミヲ罰スルニ在ルコト

ハ其明文ニ於テ自ラ明瞭ナルヲ以テ別ニ詳說セス同後段ノ論旨ハ被告芳正カ山田「マツ」ヲ詐欺シタルニアラサルノ事實ヲ陳辯シ以テ原院カ被告ニ詐欺取財ノ罪アリ殊ニ既遂ノモノト爲シタルハ不法ナリトスルニ在レトモ被告芳正等カ詐欺取財ノ犯罪ヲ遂ケタル事實ハ原判文ニ明示スル所ニシテ他ハ事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサルヲ以テ共ニ上告ノ原由トナラス上告趣意辯明書ニ對スル補正書ノ要旨ハ原院ニ於テ芳正ニ對スル部分ノ第一及第二ハ控訴理由ナルモノニシテ第一審判決ヲ取消シタルニモ拘ラス右二個ノ中第二ノ點ニ付キ第一審判決ヲ取消ス理由ヲ明示セサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ上告趣意辯明書第二ニ付テノ說明ノ理由ニ同シキヲ以テ別ニ說明セス

喜一郎上告趣意書第一ハ被告喜一郎カ金五十圓ヲ右被告藤吉ニ渡シタルハ全ク之ヲ貸與シタルモノナルコトハ右被告又證人參考人ノ陳述等ニ依テ證據明瞭ナルニ原院ニ於テ金四拾圓ヲ藤吉ニ交付シ貸金ノ名義ヲ假裝シ云々ト判示シ即四拾圓ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタルモノトスト爲シタルハ不法ナリ又自分カ金五圓ヲ山田「マツ」ヨリ受取リタルハ藤吉ノ所爲ニ依リ自分カ受ケタル損失ハ非常ナルヲ以テ其費用トシテ右「マツ」ヨリ自分ニ渡シタルモノニシテ決シテ騙取シタルモノニアラサル旨ヲ陳辯シ第二ハ原院ニ於テ右被告兵太ノ辯護士ヨリ兵太ノミノ利益ノ爲メ請求シタル證人山田「マツ」ノ陳述ヲ證據トシテ自分ニ對シ不利益ノ判決ヲ與ヘタルハ不法ナリト云フニ在レトモ孰レモ裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定又ハ證據ノ取捨ニ付キ徒ラニ批難ヲ試ミル迄過キサルモノトス

第三ハ原院ニ於テハ第一審判決中檢事ノ起訴ナキ事件ニ付キ判決ヲ爲シタルハ不當ナリトシテ其判決ヲ取消シタルモノナレハ則同一ノ手續ニ依テ成立タル第一審公判始末書ハ總テ無効ノモノナルニ之ヲ採テ證據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ第二審判決ハ單ニ第一審判決ニ瑕瑾アルモノトシテ之ヲ取消シタルモノニシテ其公判始末書ニ瑕瑾アルモノト爲シ其判決ヲ取消シタルニアラス故ニ其判決ハ取消ヲ受ケテ効力ヲ失シタルモ之レカ爲メ公判始末書ヲ無効ト爲スノ理由アルコトナシ又原院ニ於テ被告一同ヲシテ最終ニ陳述ヲ爲サシメサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ公判始末書ヲ檢スルニ被告一同ヲシテ最終ニ陳述セシメタル旨記載アリテ上告論旨ノ如ク違法アルヲ見ス

第四ハ原院ニ於テ第一審判文ニ掲記セル事項ノ順席ヲ轉倒シテ遂ニ被告喜一郎ニ關スル事項ノ審問ヲ右被告兵太ニ關スル審問事項ノ次ニ置キ以テ喜一郎ヲシテ身体ニ疲勞ヲ生シ充分ノ辯論ヲ爲スヿ能ハサルニ至ラシメタルハ不法ナリト云フニ在レトモ各事項ノ審問順席ヲ定ムル等ノヿハ全ク裁判長ノ職權ニ屬スル審理手續中ノヿナルヲ以テ他ヨリ容喙スルヲ許サス

第五ハ山田「マツ」ノ在籍證明書ノ點ヲ不問ニ付シタルハ不當ナリ又タ犯罪ノ用ニ供シリトスル山田「マツ」ノ委任狀ヲ沒收セサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ共ニ被告ノ不利益ニ歸スヘキ論旨ナルヲ以テ被告ヨリ上告ノ原由ト爲スヲ得ス又山田「マツ」ノ住所ヲ下京區大和大路西入仲ノ町云々ト判示シアレトモ右等ノ地名アルコトカケレハ右ハ京都市四條通大和大路西入仲ノ町ノ錯誤ナルヘシト陳辯セリ因テ案スルニ假シ上告論旨ノ如ク地名ニ誤謬アリトスル

モ此錯誤ハ判決ニ影響ナキ事柄ニ屬スルヲ以テ上告ノ原由トナラス

第六ハ以上ノ如ク無効ノ證據ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタハ不法ナリト云フニ在レハ以上ノ說明ニ依リ自ラ了解スヘキヲ以テ別ニ說明ノ要ナシ

上告趣意擴張辨明書第一ハ被告喜一郎ハ右被告芳正藤吉等ニ欺カレタルモノニシテ自ラ詐欺ノ意思アリテ貳百五十圓ノ請求ヲ山田「マツ」ニ對シテ爲シタルニアラサルコト又豫審調書中有効ニシテ且被告ニ利益ナル證據アルニ之ヲ採用セスシテ反テ無効ノ第一審公判始末書ヲ採用シ以テ被告喜一郎ニ對シテ不利益ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリトノコト又若シ有罪ノ者トスルモ未遂ニシテ既遂ニアラストノコト又ハ到底遂ケ得ヘキ手段ニアラサルヲ以テ不能犯ナリトノコト又原判決ヲ以テ正當ナリトセハ二百五十圓ノ證書ハ沒收スヘキモノナルニ之ヲ爲サヽリシハ不法ナリトノコトヲ反覆陳辯スルニ在レトモ第一審公判始末書ノ無効ニアラサルコトハ趣意書第三ニ又證書沒收ノコトニ付テハ同第五ニ付說明シタル理由ニ同シ又原院ニ於テ被告ノ所爲ヲ詐欺取財已遂ノ犯罪ト爲シタル事實ハ判文ニ明示スル所ニシテ其認メタル事實ニ依レハ原判決ハ相當ニシテ毫モ不當ノ廉アルコトナシ他ハ總テ事實ノ認定證據ノ取捨ニ付徒ラニ批難スルニ過キサルモノトス

以上說明ノ如クナルヲ以テ兵太ノ上告論旨ハ原判決ヲ破毀スヘキ原由トナル藤吉芳正喜二郎ノ上告論旨ハ總テ不相立因テ兵太ニ付テハ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ芳正藤吉喜一郎ニ付テハ同第二百八十五條ニ從ヒ判決スルコト左ノ如シ

兵太ニ關スル原判決ヲ破毀シ之ヲ名古屋控訴院ニ移ス藤吉芳正喜一郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

明治廿八年九月二十四日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩田武藏立會宣告ス

裁判長　判事　原田種成　判事　長谷川喬

同　島田正章　同　昌谷千里

同　木下哲三郎　同　柳田直平

同　津村董

判決要旨

村長代理の資格にて金庫に納付すへき金員を窃取したるときは監守盜犯たり

說明

縱令町村行政團体の機關たる村長にあらさるも其官府を代表せる代理資格を以て村役場の取扱に係る金員を窃取せるの事實明瞭なるときは監守盜として不法あることなし

◉監守金窃取事件

明治二十八年第七〇六號
明治二十八年六月廿一日判決

被告人　當　運藏

右運藏カ監守金窃取被告事件ニ付明治二十八年五月十五日名古屋控訴院ニ於テ大審院ノ移送ニ係ル秋田地方裁判所ノ判決ニ對スル被告ノ控訴ヲ審理シ原判決ハ之ヲ取消ス被告運藏ハ監

守金窃取ノ罪アリトシ輕懲役七年ニ處ス押収シタル賍金六百三十六圓並ニ自家用料酒免許鑑札五十二枚及書類八點ハ假下ノ儘其他ノ書類ハ山田村々長武石忠一郎ニ頭巾並ニ風呂敷ハ被告人ニ還付スト言渡シタル第二審ノ判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シ原院檢事長加納謙ハ答辯書ヲ差出シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ法式ヲ履行シ被告ノ辯護士山中兵吉ノ辯論立會檢事安居脩藏ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ要旨第一點被告ハ原院ニ於テ本案ノ金圓ヲ納付センカ爲メ持參セシハ他ニ諸用アリテ湯澤町ヘ行ク序ニ収入役ヨリ委托サレタリト申立タリ原院カ之ヲ村長代理ノ資格ヲ以テ納入方収扱ノ爲メ右村役場収入役丹久藏ヨリ受取云々ト判決シタルハ何ニ依リテ如斯事實ヲ認メシカ甚タ解スヘカラス明治二十五年十一月三十日ニ被告ハ村役場ヘ出勤セシコトナク且該日村長ハ代理ヲ命シタルコトナシトノ證明書ヲ被告ニ與ヘタリ然ルヲ原院カ村長代理云々ト判決セシハ刑事訴訟法第百九十八條ニ違背シタル不法アリ尚ホ被告ハ前記ノ通リ該日役場ヘ出勤セシコトナキハ勤惰表ニ認印ナキニヨリ明カナリ由是觀之村長カ代理ヲ命シタルコトナキモ亦明カナリ假リニ原院カ認ムル如ク被告カ窃取シタリトスルモ監守金窃取ヲ以テ論スヘキモノニアラス何トナレハ被告ハ計算ノ責ニ任セス是レ監守盜ハ已レノ所持ニ非スシテ官ノ所持中ニアルヲ奪取スルヲ要スレハナリ云々ト云フニアリ

第二點判文中湯澤金庫ヘ納入シタル殘金ノ内佐藤留吉外二名ヘ支拂フニ當リ右金員中ノ百四拾圓拾貳錢七厘ヲ自己所有金ニ補足シテ合金貳百五十五圓ノ支辨ヲ爲シ以テ該金額ヲ窃取シ

云々ト判決シアレトモ該金ハ全ク自己所有ノ金員ニシテ決シテ納付殘金ニアラス尚貳百五十五圓ハ佐藤留吉等ヨリ押収セラレタリ而シテ明治二十五年十一月三十日被告カ収入役ヨリ委托ヲ受ケタル納付殘金ト其翌日尚収入役ヨリ被告ヘ送付シ來リタル金員トヲ合セ六百三拾六圓ヲ窃取シ雪中ヘ埋藏セシトト判決アリシ其金員ト佐藤留吉等ヘ支拂タル金額ト合計スレハ殆ント八百九拾壹圓トナル云々而シテ其六百三拾六圓ハ假下ノ儘村長ヘ還附スト云フニアリテ該金圓ヲ雪中ヘ埋藏セシ證憑ヲ明示セス又貳百五拾五圓ノ押収金ヲ如何セシヤノ明示モナク判決ヲ爲シタルハ迂由不備ノ裁判ナリト云フニアレトモ原院判決ハ諸般ノ證憑ニ心證ヲ採リ被告ハ村長代理ノ資格ヲ以テ金庫ニ納付スヘキ金員ヲ窃取シタル事實ハ明カニ判示シアルニ依リ監守盜犯タルコト勿論ナリトス要スルニ上告論旨ハ第一第二共原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ニ對シ徒ラニ批難ヲ試ムルモノニ過キサルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ

第三點判文中金六百三十六圓ヲ賍金ト稱シ山田村村長ヘ假下シタルハ不當ナリ何トナレハ被告カ収入役ヨリ委托ヲ受ケタル金員ナレハ村長ヘ還付スルノ理由ナク且同村長ハ秋田地方裁判所大曲支部ヘ私訴ノ申立ヲ爲シタルモノナルニ原院カ之ニ對シ何等ノ判決ヲモ與ヘサリシハ不法ナリト云フニアレトモ前段ハ村役場ノ取扱ニ係ル金員ヲ窃取シタリトノ事實ヲ認メアレハ其金員ヲ村長ニ還付シタルハ當然ナリ後段ハ一件記錄ヲ査スルニ原院ハ公訴ニ對スル控訴ヲ受ケ之ヲ審判シタルニアレハ其控訴ナキ私訴ニ對シ判決ヲ爲サヽルハ當然ノ一ナリトス

上告趣意辨明書第一點ハ上告第一點ノ趣旨ヲ反覆陳辨シ其村長役場ニ出頭セサル證トシテ村

長代理ノ證明書ナルモノヲ差出シタルモ本院ハ事實ノ覆審ヲ爲ス處ニアラサルヲ以テ之ヲ調査セス其他ハ上告第一點ニ對スル辯明ニ依リ了解スヘシ

第二點判文中被告カ所有ト明治二十三年法律第百號刑法第二百八十九條第一項ニ該當ス云々トアリ抑モ前條第一項監守トハ保監守護ノ謂ニシテ本條ヲ適用スル場合ハ計算ノ責ニ任シテ監守スルヲ云フ故ニ官庫ノ番人又ハ門番ノ如キハ其庫中ノ金穀ヲ竊取スルモ本條ノ罪ヲ搆成セス云々是等ノ官吏竊取ノ所爲アレハ竊盜罪ハ搆成スヘキモ本條ノ罪ハ搆成セス云々又竊取トハ第三者又ハ被害者ノ居ラサル場合其所有ノ金員ヲ奪取スルヲ云フ故ニ官吏カ官ノ金品ヲ竊取スル場合ハ官ノ所持中ニアルヲ必要トス若シ其金員カ官吏ノ所持中ニアルトキハ受寄物費消ナリ云々本件ハ原院カ認ムル如クスルモ盜罪ヲ爲サスシテ受寄物ノ費消ニ過キス然ルヲ原院カ前顯ノ法律ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニアレトモ原院判決ハ被告カ村長代理ノ資格ヲ以テ收入金ヲ竊取シタル事實ヲ明認シ前法律ヲ適用所斷シアレハ擴張論旨ノ如キ不法アルコトナシ

第三點判文中以上ノ事實ハ云々管原「キヨ」(中略)贓品假下受書其他押收書類ニ徵シ證據十分ナリトアレトモ此判文中二ケノ不法アリ第一管原「キヨ」ハ其犯者ナルカ將タ證人ナルカ其何人タルヲ明示セス第二其他押收ノ書類ニ徵シトアレトモ是等ノ書類ハ被告ニ示シ辯解ヲ爲サシメス直ニ採テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニアレトモ管原「キヨ」ノ何人タルカハ豫審調書又調査スレハ判明ナルニ依リ之ヲ判文ニ明記セサルモ違法ニアラス又原院公判始

末書ニ依レハ其第十葉目ニ各調書ハ云々尙管原「キヨ」手前カ豫審調書假下受書ノ如キモノアリ手前カ弗解ニ差支ナクハ識閲ヲ省クカ如何トノ裁判長ノ問ニ對シ否識閲ナキモ異議ハアリマセント記載シアリ依是觀之擴張論旨ノ如ク被告ニ辯解ヲ爲サシメサル證據ヲ採テ斷罪ノ證ト爲シタル違法アルコトナシ

第四點判文中佐藤留吉外二名ヘ支拂タル押收金貳百五十五圓ハ原院カ認メタル如クナリトスルモ百九圓八十七錢三厘ノ過金トナルノミナラス該金ハ被告ヘ還付スヘキハ當然ナリ云々トスト云フニアレトモ該論旨ハ事實認定ノ批難ニ屬スルヲ以テ上告適法ノ理由ナシ

山中辯護士上告擴張書ノ要第一點刑法第二百八十九條ク看守盜罪ヲ搆成スルニハ一般盜罪ノ搆成ニ欠クヘカラサル要素ノ外尙官吏若クハ公吏ノ身分ヲ有スルモノナルコト金穀物件ニ付テハ自ラ看守スルノ職責ヲ有スルノ二條件ヲ具備スルヲ要ス然ルニ被告カ金庫ヘ納入スヘキ金額ヲ携帶シタルハ單ニ幸便ニ出タルモノニテ助役ノ職務又ハ村長代理ノ資格ヲ以テシタルニアラス云々假リニ此二條件ハ具備スルモノトスルモ夫ノ一般盜罪ノ搆成ニ必要ナル奪取ノ點ニ於テ欠如スル處ナリ蓋奪取トハ他ノ占有ヲ離レ自己ノ占有ニ歸スル所爲ナカルヘカラス然ルニ本件ハ一モ此行爲ナシ故ニ第一第二ノ點トモ適當ニ奪取ノ行爲アリタルコトヲ認メタルモノト云フヲ得ス從テ原判文ノ指示スル處ハ未タ以テ看守盜罪ヲ完全ニ搆成シタルモノトヨ爲スヲ得ス然ルニ原院カ直チニ刑法第二百八十九條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリ第二點假リニ原院ノ認定ヲ至當ナリトスルモ第一ハ刑法第三百九十五條前段第二ハ同條ノ后段並ニ同第

三百九十條ニ依リ處罰セラルヘキモノト信ス蓋シ被告カ諸稅金ヲ携帶シタルハ直接ニハ村長間接ニハ納稅義務者ノ寄托ニ依リタルモノナルヲ以テ受寄財物ニアラスト云フヲ得ス又雪中ニ埋藏シ强盜ニ遭ヒタルカ如キ体裁ヲ裝ヒ遂ニ之ヲ騙取シ了ラントシタル事實ナレハ刑法第三百九十五條后段ニ所謂其他詐欺ノ所爲アルモノト云フニ該當スヘキモノナリ云々而シテ官吏若クハ公吏ノ受寄罪又ハ詐欺取財ニ付他ニ特別ノ側裁アルニアラサルヲ以テ前法條ハ官吏若クハ公吏タルノ身分ヲ有シ其職務ニ於テ爲シタルト否トヲ問ハス一般ニ適用セラルヘキモノト論斷セサルヲ得ス況ンヤ窃取ノ條件具備セサルコトハ前項已ニ論スルカ如クナルニ於テヲヤト云フニアレトモ原判文ニ依レハ云々被告ハ村長代理ノ資格ヲ以テ云々第一ハ合計金二百五十五圓ヲ支辨シ以テ該金額ヲ窃取シ第二ハ云々合計六百三拾六圓ヲ雪中ニ埋藏シ以テ該金額ヲ窃取シ云々ト判示シ即チ被告ハ村長代理ノ資格ヲ以テ村役場ノ取扱ニ係ル金圓ヲ窃取シタルノ事實ヲ明認シアレハ上告論旨ノ如キ不法アルコトナシ第三點ハ原院判決法律適用ノ部ニ於テ假下ノ金員ハ同第四十八條ニ依リ云々トアレトモ其前段ニ依リタルヤ將タ後段ニ依リシモノナリヤノ明示ナキハ擬律錯誤ナリト云フニアレトモ本件ハ現存セル賍金ヲ還給シタルニアレハ其後段ニ依リタルモノナルコトハ分明ナルニ付之ヲ判示セサルモ違法ト爲スヲ得ス第四點原判決理由中古川筋西岸ニ於テ云々雪中ニ埋藏シ以テ該金ヲ窃取シ云々トアリ由是觀之原院ハ埋藏行爲ハ即チ窃取行爲ナリト認定シタルコト明カナリ然ラハ則埋藏ノ用ニ供シタル物件ハ總テ沒收セラルヘキモノナルニ其判決主文ニ於テ被告ニ還付スト言渡シタルハ擬

律錯誤ナリト云フニアレトモ該論旨ハ自己ニ不利益ノ訴旨ナルニ依リ上告ノ理由トナスヲ得ス

以上ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十八年六月廿一日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

裁判長　判事　原田種成　判事　長谷川喬
同　島田正章　同　昌谷千里
同　木下哲三郎　同　柳田直平
同　津村薫

判決要旨

第二審に於て第一審に於ける違法の判決を取消さゝるときは破毀の原由となるものなり

說明

第二審裁判所は第一審に於ける判決の事實及ひ法律點を覆審するを以て其權限とす故に第一審か無効の調書を以て斷罪の資料に供せるに當り第二審か之を取消さゝるは此れ違法の判決にして破毀の原由たるを免れす

◉毆打致死事件

明治廿八年第六一五號
仝年六月廿七日判決

被告人　奉　久吉

右久吉カ毆打致死被告事件ニ付明治廿八年四月廿七日長崎控訴院ニ於テ被告ノ控訴ヲ審理シタル末宮崎地方裁判所カ被告ヲ重禁錮四年六月ニ處ス押収シタル書類並ニ寫眞ハ各差出人ニ還付ス公訴費用金拾三圓二拾錢ハ被告ノ負擔トスト言渡シタル判決ハ相當ニシテ被告ノ控訴ハ其理由ナキニ付之ヲ棄却スト言渡シタル判決ニ對シ被告ハ上告ヲ爲シタリ大審院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ第二點ハ第一審判文證憑列記ノ部ニ單ニ檢證調書トアルニ付即チ司法警察官ノ作成シタルモノト豫審判事ノ作成シタルモノト両ナカラ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノナリ然ラハ則本件ハ非現行犯ナルニ付司法警察官ノ作成シタハ檢證調書ハ之ヲ採用ス可キモノニアラス又右檢證調書ハ刑事訴訟法第九十二條第二項ニ違背セリ是ヲ以テ原院ハ明ニ豫審判事ノ檢證調書ノミヲ採用シタルニ拘ハラス第一審判決ヲ取消サヽリシハ違法ナリト云フニ在リ

因テ第一審判文ヲ査閲スルニ單ニ檢證調書ト記載シアルニ付司法警察官及ヒ豫審判事ノ作成シタル檢證調書ハ共ニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルモノト解セサル可カラス而シテ更ニ訴訟記錄ヲ査閲シ右司法警察官ノ作成シタル檢證調書等ニ照スニ本件ノ現行犯タル事實ハ毫モ之ヲ徵ス可キモノナク隨テ假豫審處分ヲ爲シタルモノト認メ難シ故ニ司法警察官カ檢證ヲ爲シタルハ違法ノ處分ナルニ付即チ該調書ハ其効ナキモノナリ然ルニ第一審ニ於テ檢證調書ノ効アルモノトシテ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ノ判決ナルニ原院カ第一審判決ヲ取消サヽリ

シハ本論旨ノ如ク是亦違法タルヲ免カレス此點ニ付破毀ノ原因アルヲ以テ其他ノ論旨ニ對シテ敢テ説明ヲ與フルコトヲ要セス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シテ本件ヲ廣島控訴院ニ移ス

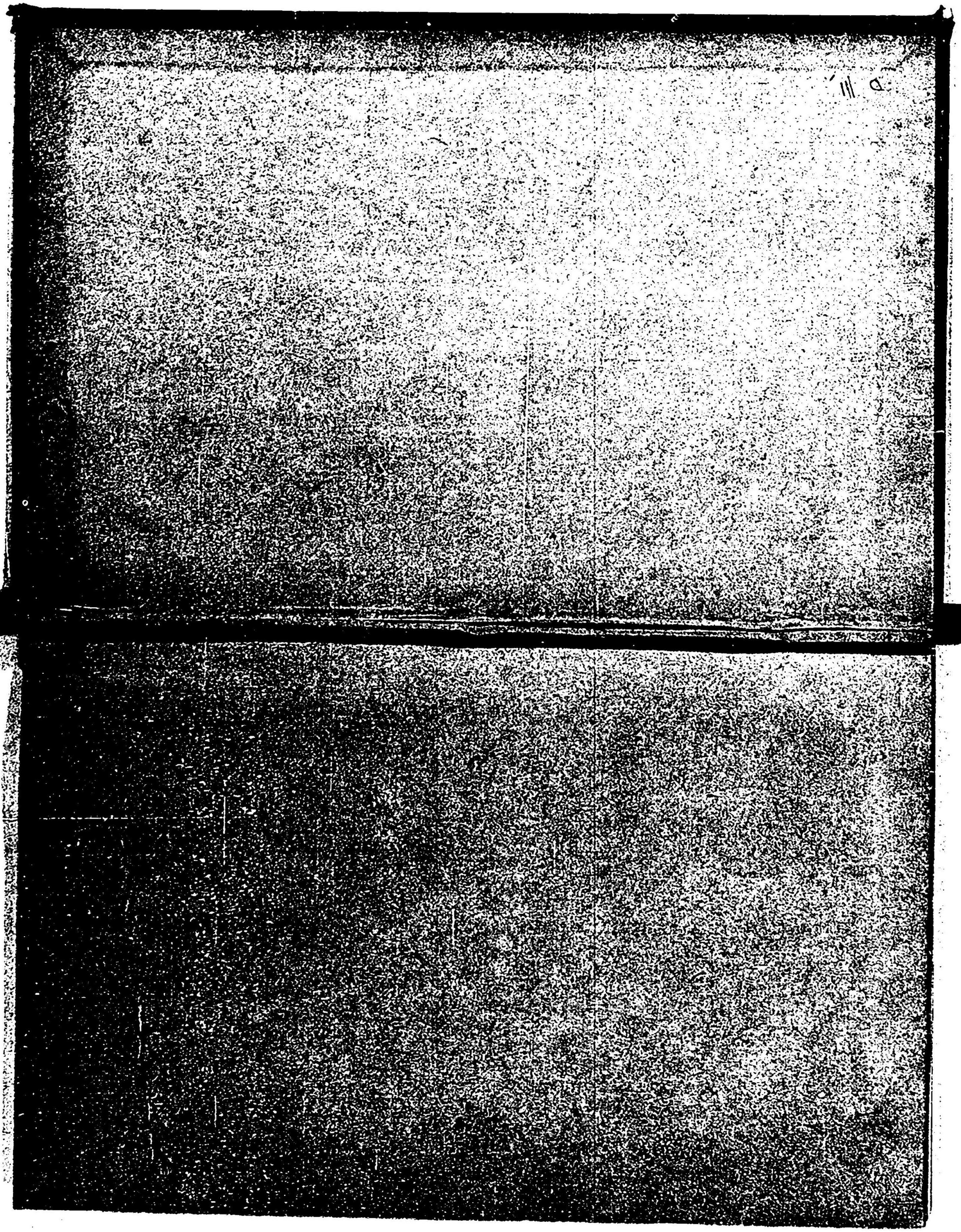
明治二十八年六月廿七日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事岩田武儀立會宣告ス

裁判長　判事　三好退藏　判事　岡村爲藏
同　　同　永井岩之丞　同　川目亨一
同　　同　龜山貞藏　同　十時三郎
同　　同　伊藤悌治

凡例

一總目次は判例彙報第五卷第壹號より同第拾貳號に至る民事判決例の件名判決日付判決結果訴訟關係人及判決要旨を排列掲載せるものにして讀者をして本卷所載の民事判決例を一覽明確ならしむるの便に供す

一綱目索引は判決要旨を法律の分類に基き配合分置したるものなり例へは契約に關する判決要旨は悉く之を契約なる綱目の下に類集せるものにして讀者をして先つ法律分類を見出たさしめ其分類の下には同種類なる種々の判決要旨を捜覽するの便ゴ供せり

222
226

禁電子式複写