金圓借入レニ付特別保證人トナリタルニモセヨ一旦河西方ヘ渡シタル以上ハ即チ河西ノ金圓ナルヲ以テ被告ニ處分權ナキコトハ勿論ナリ然ルニ被告ハ内金貳百圓返濟ノ依頼ヲ受ケ之レヲ受收リナカラ樋口方ヘ返濟ヲ爲サス今村幾ニ對シテハ返濟シタリト申欺キ擅ニ費消シタルモノナレハ刑法第三百九十五條末段ノ制裁ヲ受クヘキハ當然ナリ故ニ原判決同法條等ヲ適用處斷シタルハ相當ナルヲ以テ擬律錯誤ナリトノ上告ハ其理由ナシ

被告上告擴張第二辯護士武山助雄カ辯明第一辯護士湊砥吾カ辯明第二ノ要點ハ原判文ニ認ムル持別保證トハ如何ナル約旨ナルカ分明ナラス又今村幾ハ河西ノ代理人ナルヤ否資格ヲ示サス又本件金圓ハ被告ニ權義ノ關係アルモノナルカ故ニ樋口ヘ返金シ呉レトノ一語ヲ以テ使用ヲ禁シタルモノトスル能ハス故ニ使用ヲ禁シタル事實ナカルヘカラス又今村幾カ被告ニ對シ返金ノ有無ヲ問ヒタルハ如何ナル意思ナルヤ判然セス本件ノ貸借期限ニ至リ被告カ金額辨償シタル事實ハ第一審判決及ヒ一件記錄ニ明カナルニ之ヲ示サヽル等本件ニ最モ必要ナル事實ノ理由ヲ明示セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ前說明ノ如ク特別保證人タルト連帶債務者タルヲ問ハス其罪ノ消滅スヽキモノニ付特別保證ノ約旨ヲ明示スルノ要ナキハ勿論今村幾ハ河西ノ依賴ヲ受ケ金圓ヲ持參シタルコトハ判文ヲ通讀スレハ明瞭ナルノミナラス樋口ヘ返濟ノ爲メ渡シタル金圓ナルニ付被告ニ使用ヲ許サヽルコトハ自ラ明白タリ又今村幾カ樋口ヘ返濟ノ有無ヲ問ヒタルハ河西ヨリ依賴ヲ受ケ被告ヘ渡シタル金圓ナルカ故ニ之レヲ確ムル爲メニ出ヲタルコトハ勿論ニシテ此他ニ事實ノ理由ヲ示スノ要ナク又

借用金返償期限ニ至リ被告カ其全額ヲ辨償シタル事實アリトスルモ被告カ犯罪後ニ係ル事柄ナルヲ以テ之レヲ明示スルノ要ナキナリ因テ原判決ヲ事實理由ノ不備ナリトノ上告ハ其理由ナシ

被告カ上告擴張第三及ヒ其補遺書ノ要點ハ原判決樋口逸士木滑政信カ被告トシテ取調ヘラレタル豫審訊問調書ヲ斷罪ノ證憑トシタレトモ明治二十八年十二月七日ノ調書ハ本件被告ニ對スル起訴前ノ豫審處分ニ係ルヲ以テ直ニ裁判ノ材料ト爲スヘキ効力ナク又木滑政信今村幾ニ對シ豫審判事ハ種々詐言ヲ用ヒ訊問シタル不法ノ調書ヲ斷罪ノ證憑ニ供シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ逸士政信カ被告トシテ豫審ノ取調ヲ受ケタル事件ト本件トハ相牽連シ居ルヲ以テ被告カ未タ起訴セラレサル以前ノ訊問調書ト雖トモ證憑ノ一部ニ供スルハ決シテ不法ニアラス政信幾ニ對スル豫審調書ヲ査閲スルニ刑事訴訟法第九十四條ニ所謂詐言ヲ用ヒテ訊問ヲ爲シタルモノト認ムヘキ點之レナキヲ以テ之レヲ斷罪ノ證憑ニ供シタルモ亦違法ナリト云フヲ得ス

辯護士高木益太郎カ辯明第一ノ要旨ハ原判決證據列記ノ部ニ樋口逸士木滑政信ノ被告トシテノ豫審調書ト掲ケアレトモ右兩名ハ本按被告事件ニ付共犯トシテ訴追セラレタルモノニアラス故ニ本件ニ付同人等ノ被告タル豫審調書ノ存スルコトナシ若シ別事件ニ就テノ調書ヲ指シタルモノトセハ其異別ノ調書タルコトヲ明示セサルヘカラス然ルニ之レヲ示サヽルハ證據ノ明示ヲ闕キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ逸士政信カ被告事件ト本案被告

詐欺取財事件　監守盜事件

事件ト相牽連スルヲ以テ同人等ノ調書ヲ證憑ノ一部ニ供シタルハ不法ニアラサルコトハ前說明ニテ了解スヘシ

同第二點ノ要旨ハ第一審判決ニハ裁判費用ト掲載スルノミニシテ其金額ヲ掲ケサルハ證人藤原長之右衛門村上善吉ノ日當ニ止マルコト論ヲ俟タス然ルニ原院ニ於テハ公訴裁判費用金九拾錢ト三名分ヲ被告ニ負擔ノ言渡ヲ爲シタルハ被告人ノ不利益ニ變更シタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ第一審ニ於テ公訴裁判費用ハ負擔スヘシトノミニテ其額ヲ示サヽルヲ以テ證人二名分ト限リタルモノト云フヲ得サルハ勿論第二審ニ於テ其額ヲ定メタルモ之レヲ以テ被告ノ不利益ニ變更シタルモノト云フヲ得ス之レ亦上告ノ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ本案上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十月十六日大審院第一刑事部公廷ニ於テ撿事岩田武儀立會宣告ス

裁判長 判事 原田種成　判事 筧元忠
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

刑法第二百八十九條の監守なる語には占有をも包含するものとす

說明

本要旨に掲記せる占有の意義は單に一個の事實を表示したるに止まるものにして之を權利即ち占有權を觀察する能はざるものとす何となれは官吏職務上の監守は雇人か主人の物品を監督すると同一にして之を占有の權利と認むへからさるはなり

監守盜事件

明治二十九年第八八五號 全年十月十六日判決

被告人 鷸崎瑞彦

右瑞彦カ監守盜被告事件ニ付明治二十九年七月二十七日大阪控訴院ニ於テ公訴私訴ニ對スル被告ノ控訴ヲ共ニ棄却シタル判決ニ服セスシテ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審理ヲ遂ルニ

上告趣意書ノ要旨第一ハ判決第一項ノ起業公債證書引換金千八百圓ニ對シテハ明治二十六年中意思繼續期間ヲ見ルニ由ナク則チ事實理由ノ不備ヲ月ニ在ルヤ其起端ノ指示ナキヲ以テ意思ノ繼續シテ金千八百圓ヲ高山春三ヨリ差押ヘタルコトナリ高山圭三ヨリ差免レス又被告ハ起業公債證書千八百圓ヲ高山春三ヨリ差押ヘタルコトハ明治二十六年中トハ明治二十六年一月ヨリ十二月迄ノ謂ニシテ原判決ハ其期間內被告カ意思繼續シテ金千八百圓ヲ費消シタリト認メタルニ在レハ其犯罪搆成ノ事實ノ理由ニ於テ欠クル所ナシ又原判決原本ニハ高山圭三ヨリ差押ヘトアリテ高山春三トハ記載シアラス本論旨ハ一モ上告ノ理由ナ

シ

同第二ハ原判決第二項ニ於テ債權者宮崎新作ヨリ債務者益田信之ニ係カル件ヲ明治二十八年十月九日金六十九圓拾壹錢八厘ノ差押ヲ爲シ同年十一月頃迄ニ消費シタリト記載シアルモ其差押ノ明治二十七年十月九日ナルコトハ監督判事ノ告發書附屬書類差押調書謄本及證人竹内佐一ノ豫審調書ニ依リ明白ナル事實ナリ然ルニ原院カ明治二十八年一月以降十一月ニ係ル事項ト共ニ列擧シ該年間ニ於ル繼續犯ト爲シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在リテ原院ノ職權ニ存スル事實ノ認定ヲ批難スルニ過キサレハ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス同第三ハ執達吏坪田國利外二名ノ上申書ハ唯被告ノ取扱ニ係ル未濟事件ノ始末ヲ監督判事ニ報告セシニ止リ裁判上證據トシテ採用スヘキ筋合ノモノニアラサルニ原院カ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリ良シ斷罪ノ資料ニ供シ得ヘシトスルモ右ハ監督判事追告發書ニ添付セル參考書ニ過キス然ルニ其附屬書類ナル上申書ヲ分離シ主タル追告發書ヲ措テ問ハサルハ重要ナル證憑書類ヲ示サヽルモノニシテ到底違法タルコトヲ免レスト云ヒ」同第四ハ益田信之ニ係ル事件ニ關シ豫審判事カ爲シタル證人竹田佐一ノ訊問調書ヲ證憑中ニ掲記スヘキニ原院カ之ヲ除キタルハ不法ナリト云フニ在レトモ右ハ執レモ原院ノ職權ニ關スル證憑ノ取捨ニ對シ不服ヲ唱フルニ過キスシテ上告適法ノ理由ナシ

同第五ハ執達吏ニ於テ假差押命令ニ基キ金錢又ハ有價證券ヲ差押ヘタルトキハ直チニ之ヲ金庫ニ供托スヘキ手續ナルコトハ民事訴訟法其他執達吏ニ關スル法律ノ規定スル所ナリ故

ニ被告ニ於テモ原判文第一ノ事實中千八百圓及ヒ第二事實ノ最終ナル金七百拾圓五十錢ニ付テハ法律ノ規定ニ從ヒ日本金庫大坂支店ニ供託シ其後被告カ隨意ニ取出シタルモノナリ去レハ其取出シタル當時詐欺取財ヲ構成シ其以後ニ係ル被告カ該金ノ握持ハ決シテ之ヲ職務上ノ占有ヲ以テ目スルヲ得ス從テ被告ニ監守ノ責メ生スヘキ謂レアラサルナリ又前顯二口ヲ除キ他ノ差押金及ヒ競賣金ト雖トモ職務上ノ規定ニ從ヒ供託スヘキモノナルコトハ言ヲ俟タス然ルヲ被告ニ於テ該手續ヲ怠リ擅ニ自己ノ手裏ニ貯存シタルハ即チ取扱規定ヲ紊リタルモノニシテ背德ノ責固ヨリ尠少ナラス然レトモ其規定ニ違ヒ被告ノ手裏ニ存セシメタルカ爲メ直ニ職務上監守ノ責生スルモノト云フヲ得サルナリ何トナレハ被告ニ於テ爲スヘキ手續ヲ盡サス自ラ保存シタル行爲ニ對シ忽チ職務上ニ於テ當然負フヘキ監守ノ責任發生スル道理ナケレハナリ要スルニ本件費消ノ金員タル供託規定ヲ守ラス恣ニ自己ノ手許ニ貯存シタルト同時ニ其性質一變シ監守ノ責亦脫離シタルモノト言ハサルヲ得ス彼ノ一旦供托シタル二口ノ金圓ニ至リテハ詐欺ノ手段ハ之ヲ看認メ得ヘキモ監守盜ノ犯罪ナリト目スル能ハサルナリ然ルニ原院カ漫然職務ヲ以テ占有中竊取シタリト該犯ニ關スル套語ヲ以テ問擬セラレタルハ擬律ノ錯誤ヲ免レサル不法アリトス一歩ヲ讓リ原判文ニ認メタル事實ニ依ルモ被告ハ決シテ窃盜ノ罪ヲ犯シタルモノニ非ス凡ソ盜罪ハ所有者若クハ他ノ占有者ニ對スルニ非レハ成立スルモノニ非ス現ニ判文ニ占有中云々トアリ即チ被告ハ占有者ナリ其占有者タル被告ニ於テ自己占有ノ金員ヲ竊取シタリトスルハ事實上語ヲ爲サヽルナリ故ニ

監守盜事件

刑法第二百八十九條ヲ以テ問擬セラレタル原裁判ハ不法タルヲ免レスト云フニアレトモ原判決ニ於テハ被告カ恣ニ供托金ヲ日本銀行ヨリ取出シ又ハ供托規定ニ背反シ擅ニ自己ノ手裏ニ金員ヲ貯存シタリトノ事實ヲ認メアラス要スルニ論旨前段ハ原判決認定以外ノ事實ヲ提出シテ原判決ヲ論難スルニ過キスシテ上告適法ノ理由ナシ又刑法第二百八十九條ハ監守ナル語中ニハ占有ヲモ包含スルヤ勿論ナレハ原判決ニ於テ被告カ其職務上占有スル金員ヲ窃取シタル事實ヲ認メ之ニ對シ該法條ヲ適用シタルハ相當ニシテ擬律ノ錯誤ニアラス論旨ノ後段モ亦其理由ナシ

同第六ハ執達吏役場ハ公署ニシテ執達吏ハ則チ公吏ナリ去レハ假リニ被告ノ所爲ノ監守盜犯ナリトスルモ公署ニ於ケル公吏ノ所爲ヲ刑法第二百八十九條ニ依リ處斷スヘシトノ規定アラハ其法文ヲ明示シテ處斷セサル可ラサルニ原院カ單ニ刑法第二百八十九條ノミヲ適用シテ處斷シ明治二十三年法律第百號ヲ無視セラレタルハ不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ執達吏ノ官吏ナルコトハ執達吏規則ニ依リ明瞭タレハ原院カ明治二十三年法律第百號ヲ適用セサルハ固ヨリ當然ナリトス

同第七ハ被告カ費消セル金員ニ對シ辨償ノ責ハ之ヲ免レスト雖トモ其賠償ノ順序ニ於テ直接間接ノ差ナクンハアラス夫レ執達吏ハ本屬官省ノ任命ニ依リ職務ヲ執ルモノナリトスレハ被告カ其職務ヲ過ツカ如キ即チ政府ノ信用ニ背反セルモノニシテ其監守ノ責任ヲ盡サス其加害行爲ニ依リ直接ニ竊取セラレタルニアラサル民事原告人ニ對シ賠償ノ義務生スヘキ

謂レナク先ツ被告ハ政府ニ對シ責任ヲ負フヘキ順序ニシテ今民事原告人カ直接ニ被告ニ對シ私訴ヲ提起スルハ相當ノ筋合ト云フヲ得ス故ニ被告ノ所爲ヲ監守盜犯ニ問擬セラレタルニ拘ハラス被告ニ賠償ノ責アリトシ控訴ヲ棄却セラレタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ本件假差押ノ金員ハ被差押人即チ民事原告人ノ所有タルコト勿論ニシテ執達吏ハ只其特種ノ職務上之ヲ占有監守スルニ過キス而シテ被告ハ其監守中之ヲ竊取シ其所有者ニ對シ現實損害ヲ加ヘタルニ在レハ被害者ニ於テ直接被告ニ對シ之カ賠償ヲ求ムルノ權アルハ當然ナリトス故ニ原院カ民事原告人ノ請求ヲ是認シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦不相立

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ判決スルコト左ノ如シ

本件公訴私訴ノ上告ハ共ニ之ヲ棄却ス

私訴訴訟費用ハ被告ノ負擔トス

明治二十九年十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　原田種成　判事　覓元忠

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

新たに簿冊を作製したるにあらさるも其記載部分か虚偽の事實にして

監守盜事件　官文書偽造監守盜事件

而かも獨立事項なるときは文書の變造にあらすして偽造なりとす

官文書偽造監守事件

明治二十九年第九八〇號
仝年十月二十六日判決

被告人　佐山長之

說明

文書の變造とは文書の信據力を有する必要部分を變更するの所爲にして文書の偽造とは眞正あらさる文書の作製を云ふものなり故に全々新に簿冊を作製したるの所爲にあらさるも既成文書の信據力を有する必要部分を變更したるにあらすして虛偽の獨立事項を記載したるものあるときは之を文書の偽造と云はさるへからす

右官文書偽造監守盜被告事件ニ付明治二十九年九月二十三日東京控訴院ニ於テ控訴ヲ棄却シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲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安居修殿辯護士磯部四郎ノ辨明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告ノ趣意ハ原院ノ認メタル官文書偽造詐欺取財ノ罪アリトスルモ刑法第二百三條第二百五條第三百九十條第三百九十四條第三百九十七條ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原判決ニ認定シタル事實ハ右法條ニ該當スルヲ以テ之ヲ適用シ處斷シタルハ相當ナリ」擴張書ノ要旨第一ハ原判文ニ掲ケタル事實ニテハ欺罔セラレタルモノハ兵介ナルカ將何人ナルカ之ヲ知ルヲ得ス若シ罔欺セラレタルハ支拂命令官ナランカ其官吏ノ氏名及ヒ國庫ニ

對スル關係ヲ明記スヘキニ否ラサリシハ欺罔ノ點ニ關シ事實理由ノ不備ナル違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ被告カ所爲ハ一面ニハ受入書及ヒ物件出納簿ヲ偽造シタル物品出納命令官及支拂命令官ヲ欺罔シ一面ニハ兵介ニ對シテ物品流用ノ都合アリト欺キ不實ノ請求書ヲ差出サシメ結局被害ハ官ニ在ルノ事實ハ原判決ニ揭擧スル所ニ依リテ明白ナレハ事實理由ノ不備ナシ而シテ欺罔セラレタル當該官吏ノ氏名及ヒ國庫ニ對スル關係ノ如キハ之ヲ判示セサルモ被告カ所爲ニ對シ詐欺取財ノ律ヲ科スルニ妨ケナク上告ハ其理由ナシトス」第二ハ原判決ニ於テ不實ノ記載ヲ爲シタル受入書ヲ作爲シ及ヒ出納簿ニ不實ノ記載ヲ爲シテ行使シタル所爲ハ偽造ナルカ將タ增減變換シタルモノナルカ之ヲ明示セサルハ法律上理由ノ不備ナリト云フニ在レトモ受入書ヲ作爲シタルハ一個ノ文書ヲ作製シタルモノナレハ偽造タルコト勿論ナリ出納簿ニ不實ノ記載ヲ爲シタルハ簿冊ヲ作製シタルニ非スト雖モ其記載ヲ爲シタル部分ハ即チ獨立ノ事項ニシテ被告カ其虛偽ナル事項ヲ記載セシハ既成ノ正當文書ニ增減變換ヲ爲シタルモノニ非サルヲ以テ是亦偽造タルコト明白ナリ故ニ原判決ニ偽造ノ文字ヲ揭ケサルモ法律ノ理由ヲ欠キタル裁判ナリトセス」第三ハ原院ノ認定シタル被告ノ所爲ハ刑法第三百九十條第二項ニ規定セル罪ト其未遂罪トアルノミ然ルニ原院ハ刑法第二百五條第一項第三百九十條第一項ヲ適用シ剩ヘ第三百九十條第二項ヲモ適用セシハ違法ナリト云フニ在レトモ原判決ハ被告カ偽造シタル文書ハ其管掌ニ係ルヲ以テ刑法第二百五條第一項ヲ適用シ金圓騙取ノ所爲アルヲ以テ同第三百九十條第一項ヲ適用シ右文書ハ詐欺取

財ヲ爲スニ因リ僞造行使シタルモノナルヲ以テ同第三百九十條第二項ニ依リ輕重ヲ比較シタルモノナレハ相當ノ判決ニシテ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二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十月二十六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　栗塚省吾　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

他人の拾得したる遺失物を窃取するの所爲は窃盗罪なりとす

說明

窃盗罪の目的物たるものは他人の所有物にして而かも他人の占有物たるを要するものなりとす而して遺失物は無主物にあらす必すや其所有者ありとす只拾得者か拾得の當時其占有何人にも存せさるのみ然りと雖一旦拾得者に於て拾得したる以上は其占有は該拾得者に存するものと云はさるへからす既に他人の所有物たり又他人の占有物たる以上は之を窃取するの所爲は即ち此れ窃盗罪たるありとす

强盗事件

明治二十九年第八〇四號　仝年一月一日判決

被告人　内田春吉

右强盗被告事件ニ付明治二十九年七月十日東京控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮二年監視十月ニ處スト言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲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安居修藏辯護士横田千之助ノ辯明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告ノ趣意ハ原院カ被告ノ所爲ヲ罪アリトシ刑法第三百八十二條第三百七十八條第八十九條第三百八十四條ヲ適用シタルハ事實ヲ不當ニ認定シ法則ヲ不法ニ適用シタル違法ナリト云ヒ」右趣意ノ辯明要旨第一點ハ凡ソ盗罪ニハ必ス財産權ヲ毀傷セラレタル被害者存セサルヘカラス然ルニ本件ノ事實ハ阿島善治カ其拾得シタル銀側時計一個ヲ一覽シ居ル際其際ヲ窺ヒ被告カ之ヲ竊取シタリト云フニ過キス此被害者ト號スル善治ハ遺失物取扱規則ニ規定スル如ク拾得ニ依リテ義務ヲ負フト雖トモ拾得スルト同時ニ財産權ヲ有スルモノニアラス故ニ本件ニ付何人モ被告ノ行爲ニヨリ財産權ヲ毀損セラレタルコトナキニ原院ニ於テ盗罪トシテ處罰シタルハ法則ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト云ヒ」第二點ハ盗罪ニハ他人ノ占有内ニアル他人ノ所有權ヲ竊取若クハ强取スルノ所爲ナカラサル（カラス而テ本件ノ時計ハ被告ヨリ官署ニ屆出ノ後遺失物取扱規則第二條ニ依リ拾得者ニ給付セラレタルモノナリ抑モ同條ノ規定ハ遺失者ニ對スル權利拋棄ノ推則ニ基キ遺失ノ當時ニ溯リ權利ヲ拋棄シ

タルモノトス又拾得者カ給付ヲ受クル權利ハ其權原法律ノ規定ニ由ルヲ以テ給付ヲ受タル時ヨリ所有權初メテ發生スルモノナリ故ニ拾得後一年其主ナキ遺失物ニハ其拾得ノ時ヨリ拾得者ニ給付スル迄所有者アルコトナシ然ラハ本件ハ盜罪成立ノ要素ヲ欠クモノナルニ之ヲ罰シタルハ不法ナリ本件遺失物ハ一年間榜示シ其主ナカリシヤ否ハ一ケ年間所有權ノ所在未定ナリシヤ否ヤヲ判斷スヘキ重要ノ事實ナルニ之ヲ判決ニ明示セサリシハ理由ヲ附セサルノ不法ヲ免カレスト云フニ在レトモ遺失物ニハ所有者ナキニ非ス只タ拾得ノ當時之ヲ知リ得サルノミ故ニ本件被告カ阿島善治ノ拾得シタル時計ヲ竊取シタルハ即チ他人ノ所有物ヲ竊取シタルモノニシテ財產權ヲ毀傷セラレタル所有者ナシト謂フヲ得ス依テ原院カ盜罪アリトシテ處斷シタルハ相當ナリ而シテ遺失物カ拾得者ニ給付セラレタルト否ハ本件盜罪ノ成否ニ影響ナキヲ以テ之ヲ判文ニ明示セラレサルモ事實理由ヲ欠キタル裁判ニアラス」第三點ハ被害者ノ財產又ハ身體ニ對シ暴行ヲ加フルハ一般盜罪ニ於テ相伴フ手段ナリ故ニ刑法第三百七十八條第三百八十二條ノ所謂暴行ナルヤ否ヲ斷センニハ其暴行ノ程度如何ヲ按セサルヘカラス然ルニ原判決ニハ被告カ暴行ノ行爲トシテ單ニ「突キ倒シテ」ト記載シ其程度ヲ示サヽリシハ理由ヲ附セサル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判決ニハ「善治ハ被告ヲ追駈ケ行キ其取還ヲ受ケントシタルニ被告ハ卒然善治ヲ突キ倒シテ其取還ヲ拒ミ」トアリテ取還ヲ拒ミ善治ノ身體ニ對シ暴行ヲ加ヘタルノ事實明瞭ナルヲ以テ刑法第三百八十二條ヲ適用スルニ於テ毫モ事實理由ニ欠クル所ナシトス「第四點ハ原判決ハ刑法第三百八十二條ヲ適用スルニ竊盜ノ所爲ハ果シテ何條ニ該當スルヤ之ヲ明示セサルハ理由ヲ附セサル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ竊盜罪ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ暴行脅迫ヲ爲シタル者ハ刑法第三百八十二條ニ於テ一罪トシテ處罰スルモノナレハ該條ヲ適用スルニ當リ殊更ニ竊盜ノ所爲ノミニ該當スル法條ヲ適用スヘキモノニ非スシテ原判決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

明治二十九年十月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　栗塚省吾　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　津村董

判決要旨

地所は刑法第三百九十條の所謂財物なりとす

說明

刑法第三百九十條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云々本條の所謂財物とは動產不動產を區別せさるを以て不動產たる土地も其内に包含せらるゝや勿論なりとす

私書僞造詐欺取財未遂事件

明治二十九年第八三八號
全年全十月二日判決

強盜事件　私書僞造詐欺取財未遂事件

被告人　橋本角四郎　同　國分商次郎

右角四郎外一名ニ對スル私書僞造詐僞取財未遂被告事件ニ付明治二十九年六月二十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告等ヨリ上告ヲ爲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審理スル左ノ如シ

被告兩名上告趣意ハ要スルニ原院カ地所ヲ騙取ノ目的物トシテ詐欺取財ノ未遂犯ヲ以テ本案ヲ處分シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ地所ノ如キ不動產ト雖トモ刑法第三百九十條ニ所謂財物タル「勿論ナレハ之ヲ騙取セントシテ遂ケサリシ者ハ詐欺取財未遂ヲ以テ論スルハ當然ニシテ原判決ハ不法ニアラス

被告兩名辯護人江木衷鳩山和夫上告趣意擴張ノ第一點ハ要スルニ本件僞造證書ヲ行使シタルハ角四郎ノミニ止マリ商次郎ニ於テハ決シテ爲シ得ヘカラサルコトニ屬ス原判決モ亦商次郎ニ於テ之ヲ行使シタル事實ヲ認ムルナシ唯原判文ハ商次郎ハ角四郎ト共謀セルコトヲ叙スルモ共謀ハ仍ホ豫備ノ所爲ニシテ犯罪ノ行爲自身ノ範圍內ニ屬スルモノニアラス然ルニ原判決カ商次郎ヲ以テ正犯トシテ其刑ヲ科シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原判文ヲ閱ルスニ其認ムル處ハ商次郎カ角四郎ト共謀シタル事實ノミニ止マラスシテ其證書ヲ僞造シ之ヲ辯護士ニ托シテ地所買戻ノ訴訟ヲ提起シ辯論ノ際右僞造ノ證書ヲ行使セシメタルマテハ固ナ共謀一致ノ所爲ト認メタルコトハ明白ナレハ本論旨ハ結局原判文ヲ曲解シテ論難スルニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス」其第二點ハ要スルニ土地ヲ騙取シテ其利益ヲ

得ヘキ者ハ其買戻權アリト稱スル角四郎一人ノミナレハ商次郎ハ土地ヲ騙取セントシタルモノト謂フヘカラス故ニ原判決カ商次郎ヲ罪アリトシテ刑法第百四條ヲ適用シタルハ法律ノ適用ヲ錯リタルモノナリト云フニ在レトモ共謀ノ上犯罪行爲ニ現ニ加功シタル者ハ總テ刑法第百四條ヲ適用シ正犯トシテ處分スヘキハ當然ニシテ其犯罪行爲ヲ遂ケタル後ノ目的及ヒ利害關係ノ如キハ正犯ナリヤ否ヤノ問題ニハ關係アルヘカラス而シテ詐欺取財ヲ罪トシテ處分スルハ人ノ財產ヲ保護スルニ在レハ人ノ財物ヲ騙取スルハ其已ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ區別スヘキニアラス故ニ本案ノ場合ニ於テ騙取ノ目的ヲ遂ケタル後其利益ヲ受ケタル者ハ角四郎一人ノミナリトスルモ商次郎ニ對シ詐欺取財ノ罪ノ成立スヘカラサル理由アルコトナシ而シテ角四郎ト共謀シテ現ニ其罪ヲ犯シタル商次郎ヲ正犯トシテ刑法第百四條ヲ適用シタルハ相當ニシテ原判決ハ擬律上錯誤アルコトナシ其第二點ハ原判決カ僞造ナリトセル證書ハ告訴人ノ實印アリ又其實印ハ其告訴人カ正當ニ捺シ正當ニ之ヲ被告人ニ交付シ被告人ヲシテ自由ニ告訴人ノ氏名ヲ署シ又證書文ヲ記載セシムルノ權ヲ與ヘタルモノナルコトハ原判文ノ認ムル事實ナリ唯本件ニ於テハ被告人カ此權限ヲ超過シ目的物以外ノ事項ヲ正當ナル證書ニ記載セルモノニ外ナラス毫モ記錄者ノ資格ヲ僞リタル事實アルナシ故ニ斯ノ如キ行爲ハ或ハ詐欺取財ノ手段タルコトヲ得ヘキモ別ニ僞造若クハ其他ノ犯罪ヲ成立スルモノニ非ス然ルニ原判決カ之ヲ以テ證書僞造ノ罪アリトシテ第三百九十條第二項ヲ適用セルハ法律ヲ錯マリタルモノナリト云フニ在レトモ假令捺

私書僞造詐欺取財未遂事件

印カ正當ナリト雖トモ其捺印者ノ承諾セザル事項ヲ記載シ而シテ全體其承諾ニ出テタルモノヽ如ク作成シタル以上ハ即記錄者ノ資格ヲ僞ハリタル「勿論ナリ故ニ之ヲ證書僞造ナリトシ詐欺取財ト關係スルヲ以テ刑法第三百九十條第二項ヲ適用シ處斷シタルハ原判決ハ法律適用ニ於テ錯誤アルコトナシ」其第四點ハ原判決ハ告訴ヲ以テ犯罪未犯(未遂カ)ノ原因トセルモ告訴ハ果シテ成立スヘキヤ否ヤハ未必ナレハ之ヲ未遂ノ原因トシタル刑法第百十二條ノ適用ヲ錯リタルモノナリト云フニ在レトモ告訴カ未遂ノ原因トナリタルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ屬ス而シテ原院ハ此點ニ對シ順榮ノ告訴スル所トナリ其目的ヲ達セサリシモノナリト認定シタリ本論旨ハ要スルニ此認定ニ對スル非難ニ過キサレハ上告適法ノ理由トナラス」其第五點ハ原判決カ證據ヲ記述セルモノヲ見ルニ單ニ橋本彦次郎高松泰助ノ豫審調書ト云ヒ其證言ナルヤ否ヤヲ記サス又押收ノ證據書類云々ト云ヒ如何ナル書類ナルヤヲ示サス漠トシテ之ヲ知ルニ由ナシ證據ト明示トハ判決自身ニ於テ之ヲ僞サヽルヘカラス此刑事訴訟法第二百三十條ノ規定ニ反スル不法アリトスト云フニ在レトモ豫審調書ノ證人調書ナルヤ否ヤノ如キ一件記錄中ノ各調書ニ就テ之レヲ見レハ自ラ判明スヘク押收ノ證據書類ハ押收目錄ヲ見レハ其如何ナル書類ナルカヲ確定シ得ヘシ刑事訴訟法カ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ニ在テ其證據ヲ明示セシムル所以ハ或ハ妄斷アランコトヲ慮リ且ツ其採證上ニ於テ適法ナルヤ否ヤヲ上級審ノ裁判所ニ鑑査セシムルニ在リ故ニ證據明示ノ程度モ亦爰ニ在リ今原判決ヲ見ルニ何某ノ豫審調書押收ノ證據書類ト明示シアレハ如何ナル書類ヲ證據トセシヤ

ハ明白ニシテ其押收書類ヲ一々判決文ニ明記セサルモ之ヲ不法ナリト云フ(カラス其第六點ハ原判決ハ橋本彦次郎ナルモノヽ豫審調書ヲ以テ立證ノ用ニ供セラレタレトモ同人ハ被告ノ親族ニシテ已ニ去ル二十六年中ニ死亡セルモノナリ已ニ死亡セルモノヽ調書アルヘキ理由ナク又豫審ニ於テ嘗テ橋本彦次郎ナルモノ取調ヘタルコトナク又之ヲ被告ニ示サレタルコトナシ是レ原判決ハ虛無ノ證據ヲ以テ斷罪ノ用ニ供シタル不法アリト云フニ在レトモ原判決カ橋本彦次郎ノ豫審調書ト明示セシハ橋本彦四郎ノ豫審調書ヲ明示セシモノニシテ其彦次郎ハ彦四郎ノ誤記ナルコトハ一件記錄ニ徵シテ明白ナレハ本論旨ハ上告ノ理由トナスニ足ラス

同被告辯護人高木益太郎辯明書ノ要旨ハ第一、一審判決ハ判決主文ノ冒頭ニハ單ニ私書僞造行使罪ヲ犯シタルニ止マルカ如ク記シ其後段理由ノ部ニハ詐欺取財ト證書僞造トヲ認メアリテ其前後適合セス即理由齟齬ノ不法アルニ原院ハ被告ノ控訴ヲ棄却シタル不法ナリト云ヒ」第二第一審判決主文ニ判決ノ理由ヲ付記シタルハ不適法ナリ然ルニ原院ハ如斯不適法ノ判決ヲ認可シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ本件ハ詐欺取財ヲ爲スニ因テ證書ヲ僞造シタルモノナレハ刑法第三百九十條第二項ヲ適用スヘク之ヲ適用シテ私書僞造罪ヲ重シトシタル已上ハ法律上私書僞造ノ一罪ナルヲ以テ第一審判決ニ於テハ其理由ノ部ニ之ヲ說明シ其結局ヲ判決主文ノ冒頭ニ記載シタルマテニシテ其間一モ齟齬スルコトナシ又判決主文ハ刑名ヲ宣言スルヲ慣例トスレトモ其冒頭ニ判決理由ノ要ヲ摘示スルモ之ヲ禁止スル法

規ナキヲ以テ不適法ナリト云フヘカラス故ニ原院カ第一審判決ヲ認可シテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ相當ニシテ本趣旨ハ總テ上告適法ノ理由ナシ

右ノ理由ニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ判決スル左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十月二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　原田種成　判事　筧　元忠
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

詐欺取財を爲すに因り官の文書を僞造し官の文書を僞造するに因り官印を僞造したる所爲は數罪俱發例を適用すへきものにあらすして結局僞造官印の各本條に照し重きに從て處斷すへきものとす

說明

刑法第三百九十條第二項に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と規定せり故に詐欺取財を爲すに因り官の文書を僞造するも詐欺取財と官文書僞造の數罪俱發例を適

用せすして僞造の各本條に照し重きに從て斷處するのみ必竟本罪は實質上一罪あるものとす而して同法第二百六條亦然り同條に曰く「官の文書を僞造するに因り官印を僞造し又は盜用したる者は僞造官印の各本條に照し重きに從て處斷す」と兩條相適用するときは三罪の俱發にあらすして要は重き僞造官印の一罪を犯したるに過きさるものに歸す

官印官文書僞造詐欺取財事件

明治二十九年第八七九號　全年十月九日判決

被告人　高橋龍右衛門

右龍右衛門カ官印官文書僞造行使及詐欺取財被告事件ノ控訴ニ付明治二十九年七月六日宮城控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ被告龍右衛門ヲ重懲役九年ニ處ス公訴裁判費用ハ原裁判所ノ相被告淺野銀次郎門脇新藏ト連帶シテ負擔スヘシ押收書類ハ差出人ニ還付スト言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審理ヲ遂ルニ

上告趣意書ノ要旨ハ原院ハ上告人ニ官印官文書僞造詐欺取財ノ所爲アリト爲シ有罪ノ言渡ヲ爲シタレトモ此ハ淺野銀次郎等ノ所爲ニシテ全ク上告人ノ關係セサル所ナリ然ルニ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ不當ナリト云フニアレトモ右論旨ハ原院ノ職權ニ存スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

擴張辯明書第一點ハ鈴木「ガノ」ハ相被告淺野銀次郎ノ妾タル事ハ記錄ニ明瞭ナルニ之ヲ上

告人ニ對スル證人ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ鈴木「ガノ」カ第一審ノ相被告淺野銀次郎ノ妾ニアラサルコトハ「ガノ」ノ調書上明白ナレハ原院カ同人ノ證人調書ヲ斷罪ノ資料ニ供セシハ決シテ不法ニアラス

同第二點ハ被告事件ノ罪名ハ明記スヘキモノナル事ハ刑事訴訟法第百六十九條同第百七十條同第七十六條ニ明規セリ然ルニ豫審決定書ニハ官文書僞造等トノミ記載シ法律適用ニ至リ刑法第百九十五條ヲ適用シタルハ甚タ不明ニシテ要スルニ無効タルヲ免レサル決定書ナルニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原判決ハ豫審終結決定書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルコトナケレハ本論旨ハ其謂レナシ或ハ本論旨ハ豫審終結決定書ハ罪名ヲ明記セサルカ故ニ無効ナリ其無効ナル決定書ニ因リ公訴ヲ受理シタル原判決ノ不法ナリト云フノ意ナリトセンカ是亦其理由ナキナリ何トナレハ元來本案ハ詐欺取財ヲ爲スニ因ル官文書僞造ニ因ル官印僞造ナル一事件ニシテ數個ノ被告事件ヲ併シタルニアラサレハ豫審終結決定書ニ官文書僞造等被告事件ニ付云々ト掲ケ其罪名ヲ畧記シタリトテ之カ被告事件ノ明示ナシト云フヲ得ス隨テ之ヲ無効ナリトスル理由毫モ存セサレハナリ

同第三ハ豫審決定書ニ此決定ニ對シ三日内ニ抗告ヲ爲スコトヲ得トアルモ其何レノ日ヨリ起算スヘキヤヲ明記セス是レ重罪被告事件上重要ノ事項ヲ闕キタル全部無効ノ決定書ナルニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原院カ豫審終結決定書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルコトナキハ前項既ニ說明シタリ或ハ本論旨ハ決定書ニ抗告起算點ノ

記載ナキカ故ニ今尙ホ抗告期間經過ノ停止中ナルニ原院カ之ヲ審判シタルハ不當ナリトノ意ナリトセンカ是亦其理由ナキナリ何トナレハ刑事訴訟法第百七十三條ニハ其決定ニ對シ抗告ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載スヘシトミアリテ之レカ起算點ノ明示ヲ要シアラサレハ本案豫審終結決定書抗告告知ノ記載方ニ適式ニシテ其決定ノ既ニ確定シタルコトハ勿論ナリ隨テ原院カ本件ヲ審判シタルハ相當ナリトス

同第四ハ本件官印僞造ノ點ハ上告人ニ於テ毫モ認メタルコトナキニ偶然判決セラレルノミナラス公判ノ檢事ハ法律適用ニ付キ意見ヲ述ヘサリシヲ以テ原判決ハ刑事訴訟法第二百二十條ニ背キタル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ其前段ハ要スルニ事實認定ヲ非難スルモノ其後段ハ檢事ニ於テ法律適用ニ付意見ヲ陳述シタルコトハ載セテ原公判始末書ニ明カナレハ本論旨ハ總テ其理由ナシ

同第五ハ本件ハ詐欺取財ニ因テ文書ヲ僞造シタルモノナルコトハ原判文上明亮ナリ然ラハ實質上ノ一罪ナルヲ以テ彼是對照シ一ノ重キニ從テノミ罰セラルヘキモノナルニ尙ホ數罪俱發ヲ以テ罰セラレタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ハ刑法第三百九十條第二項ニ依リ處斷シアリテ他ノ數罪俱發例ニ依リ處斷シアラス全ク被告ノ誤解ニ出テタル論旨ナレハ其理由ナナキハ勿論ナリ

同第六ハ酌量減輕宥恕減輕ハ刑法第九十九條ノ法文ニ依ルニ加減シタルヲ以テ本刑トナス後宥恕減輕酌量減輕ヲ用ユヘキコト明カナリ然ルヲ原判決ニハ宥恕減輕酌量減輕ヲ先ニシ

而シテ數罪俱發ヲ用ヒタルハ不法ノ適用ニシテ失當ノ裁判ナリト云フニ在リ然レトモ原判決ニ於テ數罪俱發例ヲ適用シアラサルコトハ前說明ノ如ク又宥恕減輕酌量減輕ヲ爲シタルコトナシ要スルニ是亦被告ノ誤解ニ外ナラス

辯護人飯田宏作上告趣意擴張書ノ要旨第一點ハ第一審ニ於テ官印僞造未行使文書僞造行使未遂ナリトシタルニ拘ハラス原院カ事實ノ認定法律ノ適用共ニ既行使既遂ナリト判決シタルハ刑事訴訟法第二百六十五條ニ反スル不法ノ判決ナリ尤モ判決主文ニ之ヲ變更セストノ文字アルモ事實法律共ニ被告人ニ不利益ノ判決ヲ爲シタル以上ハ單ニ刑期ヲ同一ニシ取消ノ理由ト爲サスト云フモ判決ノ變更タルヲ免レスト云フニ在レトモ刑事訴訟法第二百六十五條ハ控訴裁判所カ其認メタル事實ヲ判文ニ掲記シ之ニ相當ノ法律ヲ擬スルコトヲモ禁シタルニアラス只其判定カ第一審判決ニ比シ被告人ニ不利益ナランニハ之カ爲メ第一審判決ヲ變更スルコトヲ許サストノ法意ニ過キサレハ原院カ第一審判決ヲ此點ニ於テ變更スルコトナク唯其認メタル事實ト法律トヲ判文ニ掲ケタルハ決シテ適法ニアラス

同第二ハ詐欺取財未遂官文書僞造官印僞造罪ノ數罪ヲ處斷スルニ刑法第三百九十條第二項第二百六條ノミヲ適用シタルハ不法ナリ前掲二條ハ總則適用ノ注意法ニ過キサレハ刑法第百條ヲ適用スルヲ要ス況ンヤ詐欺取財ト官印僞造トノ關係ニ付テハ必ス第百條ヲ適用セサレハ其何レニ從ヒ處斷スヘキヲ決スルヲ得サルニ於テヲヤト云フニ在レトモ刑法第三百九十條第二項ハ詐欺取財ヲ爲スニ因ル文書僞造ノ所爲ハ其實質上ニ於テ一罪ナルカ故ニ總則

ニ依ルコトナク重キニ從ヒ一罪トシテ處斷スヘキコトヲ特ニ規定シタルニ在リテ總則ヲ適用スヘキ爲メノ注意法ニアラス刑法第二百六條ノ官文書僞造ニ因ル官印僞造ノ所爲モ亦然リトス故ニ原院カ刑法第百條ヲ適用セス同第三百九十條第二項同第二百六條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス而シテ此說明ニ依リ詐欺取財ノ所爲ハ官文書僞造ノ所爲ニ吸收セラレテ一罪トナリ獨立セサルコトヲ了解シタル以上ハ論旨後段ノ理由ナキコトモ自ラ了解スヘキニ付特ニ說明セス

同第三證人鈴木「ガノ」ノ宣誓書ニヨレハ詐欺取財事件ニ關シテ宣誓ヲ闕ケリ然ルニ之ヲ採リテ詐欺取財ノ證據ニモ供用シ又表示ニ依レハ參考人ニシテ署名ニ依レハ被告人タル即チ資格不明ナル淺野銀次郎ノ調書ヲ有効ノ證據ナルカ如ク採用シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ本案被告事件上其罪名ヲ細別セハ詐欺取財官文書僞造官印僞造等ナルモ元是レ一個ノ被告事件ニシテ數個ノ被告事件アルニ非ス故ニ鈴木「ガノ」ノ宣誓書ニ高橋龍右衛門官文書僞造事件ニ付云々トアルモ本案被告事件ニ對シ宣誓シタルニ外ナラサレハ原院カ同人ノ證言ヲ本案ノ證據ニ供シタルハ決シテ不法ニアラス又其後段ノ論旨ニ依リ原判決ヲ査閲スルニ被告龍右衛門淺野銀次郎脇新藏等ノ各豫審調書トアリテ原院ハ銀次郎カ被告トシテ取調ヲ受ケタル調書ノ三ヲ採用シタルコト明ニシテ所論ノ如キ不法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以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

本案上告ハ之ヲ棄却ス

官印官文書僞造詐欺取財事件　竊盜事件

明治二十九年十月九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　原田種成　判事　筧　元忠
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

死者の遺骨を窃取したる所爲は窃盗罪なりとす

説明

死者の遺體は其墳墓と共に永く相續人の保有して崇敬を致すへきものなりと雖法理上の見解は之を相續人の財産(有体動産)なりと云はさるへからす故に之を窃取するの所爲は即ち刑法上の窃盗罪なりとす

竊盜事件

明治二十九年第七五七號
仝年十一月九日判決

被告人　松尾儀市

右竊盜被告事件ニ付明治二十九年六月十八日長崎控訴院ニ於テ原判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮二年監視六月ニ處シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シ原院檢事長大島貞敏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岩野新平辯護士高木益太郎ノ辯明ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ要旨第一ハ原判決ニ認ムル如キ犯罪行爲アルニ非ス然ルニ其確證ヲ示サスシテ輙ク有罪ノ判決ヲ下シタルハ不當ナリト云ヒ第二ハ共謀ノ事實ニ付テハ全ク無證據ナルニ共謀ナリトシテ刑法第三百六十九條ヲ適用シタルハ不當ナリト云フニ在リトモ原院カ斷罪ノ資料ニ供シタル證據ハ原判文ニ明示シアリテ要スルニ本論旨ハ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定採證ノ當否ヲ論難スルモノニシテ上告ノ理由トナラス」辯護士ノ辯明要旨第一ハ死屍ハ竊盜ノ物件タルヘキモノニアラサレハ墳墓中ノ埋骨ヲ掘出シ之ヲ持去ルモ墳墓發掘罪ヲ以テ論スルニ止マルヘシ死屍ハ墳墓ト共ニ相續人ノ所有物ナリトナスカ如キハ啻ニ道德上ノ感念ニ於テ忍ヒサル所ナルノミナラス所有者タル子孫ハ埋骨ヲ使用收益處分ノ權利ヲ有スヘキ筈ナルニ法律ハ絶對ニ是等ノ所爲ヲ施スコトヲ禁スルニアラスヤ焉ンソ之ヲ財産視スルコトヲ得ンヤ且相續人一人モナカリシ場合ニシテ果シテ何人ヲ所有者ナリトスル乎又埋骨ハ金錢ニ換得サルニアラストノ論法ヲ以テ財産ナリト主張スルトキハ奴隷モ亦タ財産ナリト云ハサルヘカラス蓋シ法律ハ人身賣買ヲ目シテ社會ノ秩序ヲ害スルモノト認メタルト同時ニ死屍ヲ賣買交換シ又ハ之ヲ自由ニ所持スルコトヲ禁セリ故ニ埋骨ヲ處分スルノ合意ヲ有効ト認メタルコトナシ譬ヘハ僞造貨幣モ事實上若干ノ價格ヲ有スルモ禁制物ナルヲ以テ之ヲ竊取スルモ竊盜罪ヲ成サヽルノ判例アルニアラスヤ是故ニ苟モ適法ノ有價物ニアラサル以上ハ實際金錢ト交換シ得ルヲ以テ埋骨ヲ財産ナリト認ムヘキモノニアラサルヲ依テ原院カ本件ヲ竊盜罪ニ問擬シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在リ」第二ハ原判決ニ

氏名不詳行倒人ノ墳墓二個所ヲ掘リ何レモ價格五圓以上ニ相當スル人骨ヲ竊ニ盜取リタリト判斷シタルハ不法ナリ何トナレハ遺骨ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノニアラサルヲ以テ之ヲ價格五圓以上ノモノナリト斷定シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ死者ノ遺體ハ墳墓ト共ニ其死者ノ相續人又ハ承繼人ノ保有シテ崇敬ヲ致スヘキモノニシテ其遺骨タル必スシモ金錢ニ換得サル物件ニアラス依テ原院カ本件ノ人骨ノ價格ヲ判定シ被告ノ行爲ハ竊盜罪ヲ成スモノトシテ處斷シタルハ相當ナリ」第三ハ本件起訴狀ニ平山和平他三名トアリテ其三名ノ何人タルコトヲ確定セス從テ被告ニシ起訴アリタリト認ムルコトヲ得サルニ被告ニ有罪ノ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ起訴狀ノ平山和平外三名ト記載シアル中ニ被告松尾儀市ヲ包含スルコトハ其起訴ノ爲メ檢事ヨリ送致シタル書類ニ依リテ明白ナレハ被告ニ對シ起訴ナキニ判決ヲ下シタルノ違法アルコトナク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二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十一月九日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事岩野新平立會宣告ス

裁判長　判事　粟塚省吾　　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

知情取受は任意の授受のみならずして奪取をも包含するものとす

說明

刑法第百九十條に「僞造變造の情を知て其貨幣を取受し之れを行使したる者は云々」と本條は即ち僞造變造貨幣の知情取受罪を規定せる法條にして取受てふ行爲は單に任意の授受のみを意味せるものにあらす苟くも情を知りて取受せる以上は其暴力に出てたると否とを問はす本條の所謂取受ありとす

紙幣僞造及知情行使事件

明治二十九年第一〇六九號　仝年十一月十二日判決

被告人　大貝八平　　同　竹折光太郎
同　村本藤一

右紙幣僞造及知情行使被告事件ニ付明治二十九年十月十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告共ヨリ上告ヲ爲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辯護士大久保與三吉ノ辯論檢事岩野新平ノ意見ヲ聽キ判決スルコト左ノ如シ

被告大貝八平ノ上告趣意第一點ハ原院カ明治十七年第十八號布告兌換銀行券條例ニ規定スル所ノ銀行券僞造ノ事實ヲ認定セス單ニ兌換券僞造ノ事實ヲ認メテ紙幣僞造ニ關スル刑法ノ法條ヲ適用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ原判決ニハ被告ニ於テ兌換銀行券ヲ僞造行使セシコトヲ謀リ日本銀行一圓兌換銀券ヲ僞造シタルコトヲ認定シアルニ依リ其ノ事實

紙幣僞造及知情行使事件

ニ徴シ僞造紙幣ノ法條ヲ適用シタルハ違法ニアラス」第二點ハ被告ハ明治十七年第十八號布告兌換銀行券條例ニ定メタル兌換銀行券ヲ僞造シタリト假定スルモ原院カ之レニ對シ刑法第百八十四條ヲ適用シタルハ違法ナリ何トナレハ兌換銀行券ハ官許ヲ得テ發行スル銀行紙幣ト異ナルヲ以テ同第百八十四條ノ明文ニ該當セサルヲ以テナリト云フニ在リ依テ按スルニ兌換銀行券ノ僞造變造ノ所爲ハ同條例第十二條ニ依リ刑法第百八十二條ヲ適用處斷スヘキモノナルニ原院カ刑法第百八十四條ヲ併セテ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニシテ破毀ノ原因アリトス」第三點ハ本件ノ石版機械其他附屬品ハ銀行券僞造ノ用ニ供シタルモノナルニ原院カ之レヲ應禁物タル僞造銀券ト一括シテ刑法第四十三條第一號ニ依リ沒收シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ紙幣僞造ノ機械ハ應禁物ナルヲ以テ原院カ刑法第四十三條一號ニ依リ之ヲ沒收シタルハ違法ニアラス」第四點ハ原判決ニ契印ナキ巡査ノ報告書ヲ斷罪ノ證據トシテ採用シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ本件記錄中數通ノ巡査報告書ハ其每葉ニ契印ナキモノ一モ之アラサルニ依リ上告論旨ハ其理由ナシ被告カ契印ナシト認メタルハ全ク書類調査ノ疎漏ナルニ由ルモノナリ」被告竹折光太郎ノ上告趣意ハ被告カ大貝八平ノ持居リシ僞造銀券ヲ暴力ヲ以テ押收シタルコトハ原判決ニ認メラレタル所ナリ然ルニ之ヲ銀券收受罪ニ問擬シタルハ違法ナリト云フニ在レトモ刑法第百九十條ニ僞造變造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ取受シ云々トアルハ任意ノ授受ニ依テ取受シタルモノノミナラス奪取シタルモノヲモ包含スル律意ナルヲ以テ原判決ハ違法ニアラス」被告村本藤一ノ上告趣意第一點第二

點ハ被告八平ノ上告趣意第二第三點ト同一ナルヲ以テ第一點ハ上告ノ理由アリ」第二點ハ上告ノ理由ナキコト前說明ノ如クナリ」辯護士大久保與三吉ノ擴張論旨第一點ハ證人倉重直次郎渡邊治三郎野村新助ニ對シ被告ト身分上ノ關係ヲ問フニ當リ被告大貝八平何名ト示シタルノミニテ其同被告人數名ノ氏名ヲ明示セラレサリシ違法アルニ原院カ此等ノ調書ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ三名ノ豫審調書ハ原院ノ採用セサルモノナルヲ以テ上告論旨ハ其理由ナシ」第二點第三點ハ被告八平ノ上告趣意第三點第四點ト同一ナルヲ以テ重テ說明ヲ要セス」依テ被告八平藤一ニ對シテハ刑事訴訟法第二百八十六條第二百八十七條ニ依リ光太郎ニ對シテハ同法第二百八十五條ニ依リ判決スルコト左ノ如シ

被告光太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

被告八平藤一ニ對スル原判決ヲ破毀シ原判決ニ認メタル事實ニ依リ被告八平ハ明治十七年第十八號布告兌換銀行券條例第十二條刑法第百八十二條初項及ヒ同第百八十六條初項前段ニ依リ無期徒刑ニ一等ヲ減シ有期徒刑十二年ニ處ス被告藤一ハ兌換銀行券條例第十二條刑法第百九十條初項ヲ適用シ第百八十二條ノ無期徒刑ヨリ二等ヲ減シ重懲役九年ニ處ス其他ハ原判決ノ通

明治二十九年十一月十二日大審院第二刑事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　長谷川喬

紙幣僞造及知情行使事件　證券僞造行使詐欺取財未遂及詐偽事件

同　島田正章　同　昌谷千里
同　木下哲三郎　同　柳田直平
同　津村道

判決要旨

偽造に干與せさるも情を知て行使に加功したる以上は證書偽造罪成立するものとす

説明

證書偽造罪は單一なる偽造の所爲あるも犯罪を構成せしむるものにあらす更らに行使の所爲ありて始めて本罪を成立せしむ故に情を知りて行使の所爲に加功するときは偽造に關與せさるも證書偽造罪の犯人たると更に疑なき所とす

證書偽造行使詐欺取財未遂及誣告事件

明治二十九年第一〇九〇號
全年十一月十三日判決

被告人　藤波泰吉

右泰吉ニ對スル證書偽造行使詐欺取財未遂及誣告被告事件ニ付明治二十九年十月十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス同院檢事長及被告ヨリ上告ヲ爲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審理スル左ノ如シ

名古屋控訴院檢事長加納謙上告趣意ノ要旨ハ原判文事實ノ部ニ於テ「相被告タル村田仲吉

ハ被告泰吉方ニ到リ右偽造證書ヲ同人ニ示シ其證書成立ニ關スル事實ヲ告ケ此證書ニ依テ金員ヲ取リ得ル方法ナキヤ云々」ト掲ケ而シテ法律適用ノ部ニ於テ泰吉ニ對スル私書偽造行使ニ付テハ泰吉ハ前記ノ如ク只其偽造證書タルノ情ヲ知テ行使シタルニ止リ偽造ニ關與シタルコトナケレハ罪トナラストシテ無罪ヲ言渡タルハ擬律錯誤ノ判決ナリ云々ト云フニ在リ依テ案スルニ證書偽造罪ハ行使ニ因テ成立スルモノナレハ其偽造ニ干與セサルモ偽造タルノ情ヲ知テ行使ニ加功シタル以上ハ證書偽造罪ヲ成立スルコト勿論ナレハ原院カ被告ハ偽造ニ關與シタルコトナキヲ以テ無罪ヲ言渡シタルハ本上告論旨ノ如ク擬律錯誤ノ不法アル裁判タルヲ免カレス

被告泰吉上告趣旨第一點ノ要ハ本案被告事件一切ノ書類證據等ヲ閲スルモ梅吉ニ對シテ金員ヲ騙取セントノ意思アリトノ事實證據アルコトナシ然ルニ原院カ其事實アリト認メタルハ不法ニ事實ヲ確定シタル違法アリト云フニ在レトモ一切ノ證據ニ徴シテ事實ノ有無ヲ判定スルハ承審官タル原院ノ職權ニ專任スルモノナレハ其判定ニ對スル不服ハ上告適法ノ理由トナラス」其第二點ノ第一ハ本件偽證書ハ梅吉ノ筆跡ニ比較セハ雲泥ノ差アリテ詐欺取財ノ手段タルヘキ資格ナキモノナリ然ルニ被告ニ對シ詐欺取財未遂罪ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ニアラスンハ理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ其詐欺取財ノ手段ト爲ルヘキヤ否ヤハ原承審官ノ判定ニ專任スヘキ事實問題ニ屬ス故ニ本論旨ハ上告適法ノ理由トナラス」其第二ハ本件偽造證書原院ノ認ムル如ク被告カ關與セサル前既ニ仲吉ニ於テ之ヲ梅吉ニ對

シ行使シタルモノナレハ其時既ニ梅吉ニ對シテハ反古紙同樣ノモノトナレリ故ニ又之ヲ梅吉ニ對シ行使スルモ詐欺取財ノ手段トナリ得ヘキモノニ非ス故ニ被告ニ對シ詐欺取財未遂罪ヲ言渡シタル原判決ハ不法ナリト云フニ在レトモ其上告適法ノ理由トナラサルコトハ前項ノ說明ニ依リ明カナルノミナラス原院ノ認メタル事實ヲ案スルニ惣藏ヲシテ僞造證書ヲ以テ梅吉ニ金圓ヲ請求セシムルモ其後ニ至リ出訴或ハ告訴ニ及ヒシモ皆金圓騙取ノ手段方法ニシテ此等ノ手段方法ヲ行ヒ尙ホ其騙取ノ目的ヲ遂ケサリシヲ以テ原院カ詐欺取財未遂ヲ以テ論シタルハ總テ相當ナリトス」其第三ハ本件詐欺取財ノ原因タル證書僞造罪ハ成立セサルモノト認メナカラ其結果タル詐欺取財未遂罪アリト決定シタルハ擬訴錯誤ナリト云フニ在レトモ假令原院カ認メタルカ如ク證書僞造罪カ成立セサルモノトスルモ詐欺取財罪ハ獨立シテ成立シ得ヘキモノナレハ原因カ被告ニ對シ詐欺取財未遂罪ヲ問擬シタルハ相當ニシテ擬訴錯誤ニ非ス」其第三點ノ要旨ハ原判決ニ「被告泰吉ハ梅吉ノ印ノ相違シ居コトノ如キハ裁判所ヘ訴ヘタル後ニアラサレハ判明セス云々」ト認メナカラ尙ホ被告カ眞正ノ證書ニ非ス其印形ハ有合印ナリト云フコトヲ知リタリト認メタルハ理由齟齬ナリ又原院ハ「僞造ノ告訴ヲ提起シ其告訴ノ成立スルニ及ヒ之ニ附帶シテ損害要償ノ私訴ヲ然サハ金員騙取ノ目的ヲ遂ケ得ヘキニ付云々」ト認メタルモ詐欺取財ノ告訴ヲ爲シテ私訴ヲ附帶セシメハ損害要償ヲ爲シ得ヘキモ僞證ノ告訴ヲナシテ之ニ附帶シ損害要償ノ私訴ヲナストハ如何ナル事ナルヤ如何ニシテ金圓取得ノ目的ヲ達シ得ヘキヤ其理由明ナラス且刑ノ適用ニ至

テ仲吉モ二罪俱發トナシ被告モ二罪俱發トセシハ如何ナル理由ニ基クヤ判明セス即チ原判決ハ理由不備ノ不法アリト云フニ在レトモ其前段ハ梅吉ノ印ノ相違シ居ルコトノ如キハ裁判所ヘ訴ヘタル後ニ非サレハ判明セスト原判文ニ記載セシハ被告カ詐欺ノ手段ヲ講スルニ當リ實際述ヘタル處ヲ叙述スルニ過キサレハ被告カ僞造ノ情ヲ知リタリトノ事實ノ認定ト抵觸スルコトナシ其中段ノ論旨モ亦然リ若シ附帶ノ私訴ヲ起スモ金圓ヲ取得スルコト能ハサルニ於テハ被告カ金圓騙取ノ手段ヲ講スルノ拙ナルノミ其後段ハ仲吉ノ犯罪中私書僞造ト詐欺取財トハ刑法第三百九十條第二項ノ適用ニ依リ一罪トナルヘキモノナレハ原院カ被告ニ對シ私書僞造罪ヲ無罪トスルニ拘ラス其犯罪ノ數ハ被告ト仲吉ト同一ナルハ當然ナリ其第四點ノ要旨ハ原判決ハ其前段ニ於テハ豫メ被告カ仲吉ト共謀シテ安五郎ヲ僞證犯アリト誣告シ損害要償ヲ附帶シテ金圓ヲ騙取セント謀策シ其目的ヲ達シ得サリシヲ以テ更ニ豫想モセサリシ處ノ僞造證書行使詐欺取財ノ所爲アリトシテ再ヒ安五郎ヲ誣告シタリトセシハ二個ノ誣告罪成立ヲ認メサルヘカラス然ルニ後段ニ至テ被告及仲吉カ兩度安五郎ヲ誣告シタル所爲ハ連續シタル一所爲ニシテ云々」ト判決シタルハ理由ノ齟齬セルモノナリト云フニ在レトモ原院ハ其事實理由ニ於テ二所爲ト認メ法律適用ニ至リ之ヲ一所爲トシテ處分シタルモノナレハ理由ノ齟齬ニアラスシテ法律ノ適用ヲ誤リタル者ニシテ即チ擬律ノ錯誤ト云フヘシ而シテ原院ノ認メタル事實ニ基キ正當ノ擬律ヲ爲スニ於テハ原院カ一罪トシテ處分セシモノヲ二罪ナリトセサルヘカラサルヲ以テ被告ノ不利益ニ歸セサルヘカラス故

ニ本論旨ハ結局上告適法ノ理由トナルヘキモノニアラス其第五點第一段ノ論旨ハ誣告ハ公訴權ヲ提起シ得ル管轄檢事ニ告訴告發ヲナサヽレハ成立セス而シテ被告カ僞證罪ノ告訴狀ヲ提起シタルハ豐橋區裁判所檢事ニシテ同檢事ハ僞證罪ニ付公訴權ヲ有セス而シテ同檢事ヨリ直チニ不起訴ニセラレタルモノナレハ假リニ上告人ノ告訴ニ不實ノ事アリトスルモ未タ以テ誣告罪ヲ構成セサルナリト云フニ在レトモ原判決ノ認メタル處ニ依レハ安五郎カ僞證セシトスル所ハ即チ豐橋區裁判所ナレハ同裁判所ノ檢事ニ誣告スル以上ハ誣告罪ノ成立スルコト當然ナリ又誣告罪ハ不實ノ告訴ヲ提起シタル時ニ於テ既ニ成立スルモノナレハ假令不起訴トナルモ既ニ成立セシ誣告罪ニ影響ヲ及ホスヘキニアラス」其第二段ハ原判決ノ認ムル處ニ依レハ被告ハ安五郎ニ對スル證書僞造行使詐欺取財ノ誣告狀ヲ製シタルマテニシテ檢事廷ニ出テヽ告訴シタルコトニ關與シタルコトナキヲ以テ被告ノ所爲ハ罪トナラスト云フニ在レトモ原判決ヲ閲スルニ「被告泰吉仲吉ハ安五郎陷害ノ意思ヲ繼續シ云々」ト認メアルヲ以テ被告カ誣告ニ加功セストノ本論旨ハ適法ノ理由ナシ「其第三段ノ論旨ハ安五郎ニ對スル僞證ノ誣告ニ關スル事項ニ付自ラ事實ナリトスル處ヲ縷述シテ原判決ヲ擬律錯誤ナリト云フニ過キスシテ固ヨリ上告適法ノ理由トナラス

以上説明セシ如ク被告泰吉カ上告趣旨ハ總テ適法ノ理由ナシト雖モ原院檢事長加納謙ノ上告論旨ハ適法ノ理由アルニ依リ刑事訴訟法第二百八十七條ノ規定ニ從ヒ原判決擬律ノ部ヲ破毀シ直チニ判決スルコト左ノ如シ

原院ノ認メタル事實ニ基キ之ヲ法律ニ照スニ被告ヶ僞造證書行使ノ所爲ハ刑法第二百十條第一項第二百十二條ニ該リ同第三百九十條第二項ニ依リ重キ詐欺取財未遂罪ニ從ヒ之ヲ論ス餘ハ原判決通リ

明治二十九年十一月十三日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事安居修藏立會宣告ス

藤波泰吉　二十七

裁判長　判事　原田種成　判事　筧元忠

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

大審院の判決によりて破毀せられ他の裁判所に移送せらるゝも原裁判所檢事の附帶控訴は爲めに消滅せす

説明

大審院の言渡したる破毀の判決によりて消滅するものは原控訴院裁判所の判決なりとす判決其物は消滅に歸すると雖檢事の附帶控訴は消滅に歸すへきものにあらさるは當然なりとす故に移送を受けたる裁判所は其附帶控訴か當然存するものとして判決書に明示するは相當なり

詐欺取財事件

明治二十九年第一一〇九號
仝年十一月十三日判決

被告人　持水新太郎

明治二十九年十月十五日宮城控訴院ニ於テ右新太郎カ被告事件ノ控訴ヲ審理シ第一審判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ重禁錮四年ニ處シ罰金三十圓ヲ附加シ監視一年ニ付ス押收物件ハ差出人ニ還付ス公訴費用ハ被告人ニ於テ原裁判所ノ相被告人關谷德五郎中林吉太郎松本善助久我莊作石鍋千代藏ト連帶負擔ス可シ檢事ノ附帶控訴ハ之ヲ棄却スト言渡シタル判決ヲ不法ト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理ヲ遂クル處

被告カ上告趣意書及ヒ辯明書ハ數千言ニ渉ルモ其要旨ノ第一ハ被告第一審ノ相被告人關谷德五郎外四名ト共謀シ清水與藏ヨリ明治二十七年十一月二十三日金百八十圓同月二十八日金四百圓ヲ賭博ノ失敗ヲ口實トシ騙取シタリト事實ヲ推定シ有罪ノ判決ヲ爲シタリト雖モ全ク眞ノ事實ヲ推究セス單ニ狀況ノミニ迷ヒタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ被告ハ第一審以來絶對ニ否認スルノミナラス他ノ相被告人モ亦之ヲ知ラサルナリ然ルニ原院ハ不法ニモ一件記錄ニアラサル事實ヲ推定シテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ不法ナリ」第二本件判決後十月十六日判決謄本下附ノ出願ヲ爲シタルニ同月十九日ニ至リ下附シタルハ不法ナリ」第三東京控訴院ノ判決ハ大審院ニテ破毀セラレ宮城控訴院ヘ移サレタルモノナルニ東京控訴院檢事古賀廉藏ノ附帶控訴ヲ原判文ニ記載シタルハ不法ナリ」第四原院公廷ニ於テ

辯論ノ際被告自ラ辯論スルヤ否ノ問ヒモナク辯護人ニ辯論セシメタルハ不法ナリ」第五被告事件ニ必要ナル記錄ノ朗讀及ヒ告知モナク判決ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ第一論旨ノ如キハ原裁判官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キスシテ上告ノ理由ト爲ラス」第二判決謄本下附ニ付テ不服ヲ鳴スカ如キハ元ヨリ上告ノ理由ト爲スヲ得ス」第三東京控訴院ノ判決ハ大審院ニ於テ破毀セラレタルモ檢事附帶控訴ハ消滅スヘキモノニアラサルヲ以テ原判決書ニ其附帶控訴ヲ明示シタルハ當然ノコトニ付之レヲ不法ナリトノ上告ハ其理由ナシ」第四原公判始末書ヲ閲スルニ辯護人辯論ニ引續キ裁判長ハ被告ニ辯護人ノ辯シタル外辯スルコトハナキヤトノ問ヒニ被告ハナシト答ヘタル旨記載アリテ被告ニモ充分辯論セシメタルモノニ付辯護人ノ辯論以前ニ在テ被告ノ意見ヲ問ハサルモ不法ニアラス」第五原公判始末書ニ裁判長「問、本件ノ證憑タル一切ノ書類ヲ讀聞ケヘキヤ答、讀聞ニ及ハス檢事及辯護人モ書類ノ朗讀ヲ省クコトニ同意セリ被告ニ問、右契約書及朗讀ヲ省キタル書類ニ付別ニ申立ルコトハナキヤ答、別ニ申立ツルコトナシ、ト記載アリ然レハ記錄ハ朗讀セシメタルト同一ナルノミナラス被告ニ對シ一々辯解セシメタルモノニテ上告所論ノ如キ不法ノ點アルコトナキヲ以テ上告ノ旨趣ハ總テ相立ス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ判決スルコト左ノ如シ

本案上告ハ之レヲ棄却ス

明治二十九年十一月十三日大審院第一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 笠 元 忠
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

共犯人中の一人公判判決前に死亡し公訴消滅したるときは公訴裁判費用は生存者に於て全部負擔せさるへからす

説明

刑法第四十七條に「數人共犯に係る裁判費用贓物還給損害の賠償は共犯人をして之を連帶せしむ」と規定せり故に數人共犯の場合にありては其共犯者は各自全部に付責任あるを以て共犯者の一人公判前に死亡し公訴消滅すると雖生存者一人にて全部の責任を負擔せさるへからさるものとす

詐欺取財事件

明治二十九年第一一二三號 明治二十九年十一月十一日判決

被告人 玉置直政

右直政カ詐欺取財被告事件ニ付明治二十九年十月二十一日廣島控訴院ニ於テ廣島地方裁判所ノ判決ヲ取消シ被告人直政ヲ重禁錮五月ニ處シ罰金五圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス押収シタル濟口證書一通ハ被害者ニ還付シ其他ノ書類ハ差出人ニ還付ス公訴裁判費用ハ全部被告

人ノ負擔トスト言渡シタレ判決ニ服セスシテ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ本院ニ於テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意ノ要旨第一ハ本件ノ濟口證書ト金貳拾五圓ノ借用證書トハ其之ヲ授受スル人ヲ異ニシ又其證書ノ性質目的ヲ同フセス各證書ニ對スル行爲モ亦異ナレハ其行爲ノ二箇ナルコト辯ヲ費セス苟クモ行爲ニシテ二箇ナル上ハ犯罪ノ二箇ナルヘキハ勿論ナリ原院ハ「濟口書及ヒ借用證書各一通ヲ騙取シタルモノナリ」ト其判文ニ掲ケテ二箇ノ所爲アルヲ認メナカラ刑法第百條ヲ適用セサルハ違法タルヲ免レスト云フニ在レトモ原院カ一罪トシテ處斷シタルヲ數罪ナリト論スルハ被告ノ不利益ニ歸スルヲ以テ論旨ノ當否如何ニ關ハラス之ヲ被告上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

同第二ハ原判決事實ノ理由ニ於テ共犯アルコトヲ認メナカラ法律ノ理由於テ刑法第百四條ヲ適用セサルハ違法ナリト云フニ在レトモ原判決既ニ被告ヲ正犯トシテ處斷シアル上ハ其總則ナル法條ヲ明示セサルモ之ヲ不法ト爲スニ足ラス同第三ハ原判文ニ掲ケアル書類ニハ何レモ玉島直正トアリ自分ハ玉島直政ニシテ玉島直正ニアラサルコトハ本件記錄中ナル自分ノ原籍證ニ徵シテ明カナリ蓋シ玉島直正トハ他人ニ非レハ錯誤ナリ斯ル曖昧ナルモノニ對シタル宣誓及證言ハ其効アルヘカラス如此調書ヲ取リテ斷罪ノ證據ト爲シタルハ不法判決ナリト云フニ在レトモ玉島直正トハ玉嶋直政ヲ謂フニアルコトハ原判決書被告ノ肩書ニ玉島直正事トアルニ徵シテ明カニシテ被告其人ニ異動アルニアサレハ宣誓書證人調書

其他ノ書類ニ玉島直正ト記シアリトモ何レモ被告ニ對スル有効ノ書類タルヲ妨ケス隨テ此等ノ書類ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ決シテ不法ニアラス

同第四ハ豫審終結決定書ハ錯誤アル調書ニ因由スルノミナラス該決定書上亦玉島直正ト記載アリ且ツ所屬官署ノ押印ナキヲ以テ豫審終結決定ノ無効ニ屬スル上ハ本案ノ公訴ハ受理スルヲ得サルニ之ヲ受理判決シタルハ刑事訴訟法第二百六十九條第五ノ原由アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ其前段ノ論旨即チ本案ノ豫審終結決定書ハ玉島直正ト記シアル證憑書類ニ因由シ且ツ該決定書上亦玉島直正トアルカ故ニ無効ナリトノ論旨ノ相立タサルコトハ前項ノ説明ニヨリ了解スヽキヲ以テ再説セス」後段ノ論旨ニ依リ豫審終結決定書ノ原本ヲ閲スルニ毫モ無適式ノ點ナケレハ該決定ノ有効ナルハ辯ヲ俟タス然レハ被告ヘ送達ノ正本ニ官署ノ印ヲ欠キタリトスルモ只其正本ノ無効ナルニ止マリ豫審終結決定其モノニハ何等ノ影響ナケレハ原院カ該決定ニ因レル公訴ヲ受理審判シタルハ決シテ違法ニアラス

同第五ハ豫審終結決定ニ依レハ被告ノ所爲ハ佐古忠太郎ヲ恐喝シテ明治二十八年九月三十日附金貳拾五圓ノ借用證書ヲモ騙取シタリトノ事ニシテ單ニ一所爲ナルニ第一審廷ハ濟口證書ヲモ騙取シタリト判決シ第二審廷ニ於テ辯護士共ハ不法ヲ痛論シタルニ拘ラス第二審廷モ亦濟口證書ト廿五圓ノ證書トヲ騙取シタルモノト判決シタリ是レ刑事訴訟法第二百六十九條第七ノ請求ヲ受クサル事件ニ付判決ヲ爲シタル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

本案ハ詐欺取財ノ罪名ニテ檢事ヨリ起訴シ而シテ其起訴ノ根據トナレル告訴調書中ニ右濟口證書ト金二十五圓ノ借用證書トヲ騙取セラレタル事實ノ記載アリ又豫審終結決定書ニモ均ク同樣ノ事實ヲ認メアルモ豫審判事ハ其濟口證書ハ金二十五圓ノ借用證書ヲ騙取スルニ至ル手段ト認メ第一審又ハ第二審ハ之ヲ一ノ騙取罪ト認メタルニ在リテ彼是認定ヲ異ニスルノミニシテ決シテ請求ヲ受クサル別案ノ罪ヲ審理シタルモノニアラス本論旨モ其理由ナシ

同第六ハ本案ハ被告一人ノ所爲ニ非スシテ的川修一ト共ニ爲シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナリ然ラハ訴訟費用ノ負擔ハ刑法第四十七條ニ依リ被告及ヒ修一ニ連帶負擔セシムヘキモノナリ然レトモ修一ハ公判前死亡シ公訴ノ消滅ニ歸シ從テ公訴ノ費用ハ免責ヲ得タルヲ以テ國庫ハ自然之ヲ負擔スヘキ場合ニ至レリ故ニ宜ク制裁シテ其幾部ヲ被告ニ負擔セシメラルヘキモノナルニ其全部ヲ負擔セシメタル原判決ハ頗ル失當ナリ殊ニ其金額ヲ明示セサルノ不當アリ又竹内萬吉ハ本案上何等ノ關係ナキモノナルニ之カ日當旅費等ヲ負擔セシメタルハ義務ナキモノニ義務ノ負擔ヲ命スル道理ニシテ失當ノ極ナリト云フニ在レトモ共犯人生存シ共ニ刑ノ言渡ヲ受クル場合公訴裁判費用ハ負擔方法ハ刑法第四十七條ニ依ルヘキハ勿論ナリトトモ本件ハ如ク共犯人公判前ニ死亡シ同人ニ對スル公訴ノ消滅シタル以上ハ當初ヨリ被告一名ニ對シ公訴ノ起リシ場合ト均シク其費用ヲ被告ノミニ負擔セシムヘキハ當然ノコトナリトス何トナレハ其費用ハ共犯人ノ有無如何ニ關セス本案被告事件ノ事實

關係ヲ證明スル上ニ於テ要シタル費用ナルヲ以テナリ又其費用金額ノ如キハ一件記錄ニ詳カニシテ執行上差支アルコトナキヲ以テ一々之ヲ明示セサルモ敢テ不法ニアラス又竹内萬吉ハ本案被告事件ニ付證人トシテ取調ヲ受ケタルモノナルコトハ其調書ニ依リ明瞭ナレハ同人カ本案ニ對スル關係カ直接タルト間接タルトヲ問ハス同人ノ費用ヲ被告ニ負擔セシメタルハ固ヨリ當然ナリ故ニ本論旨モ亦相立タス

同第七ハ詐欺取財ノ條件タル恐喝若クハ欺罔騙取惡意ノ數箇中其一ヲ闕クアラハ該罪ヲ構成スヘカラス被告ノ行爲ハ此條件ヲ具備スルヤ曰ク否一モ之レアラサルナリ數歩ヲ讓リテ論スルモ二十五圓ノ金額ハ的川修一ニ於テ山口林助ヘ引渡シ其受取證書アルハ乃チ騙取ノ條件ヲ闕ク是レ犯罪ヲ以テ目スヘキモノナラサレハ法律ニ於テ罰スヘキ所爲ナラサルナリ然ルニ之ヲ刑法第三百九十條ニ問擬サレシハ不法ナリト云フニ在レトモ原判文ニ掲ケタル事實ニ依レハ被告ノ行爲ハ詐欺取財罪構成ノ要件ハ悉ク具備シテ闕クルトコロ無ケレハ之ニ對シ原院カ刑法第三百九十條ヲ適用シテ處斷セシハ相當ニシテ擬律ノ錯誤ニアラス又其後段ノ金二十五圓ハ騙取シタルニアラス該金ハ山口林助ヘ引渡シタリトノコトハ原判決認定以外ノ事實ニシテ原判決ハ金二十五圓ノ借用證書ヲ佐古忠太郎ヨリ騙取シタルコトヲ認メタルノミナレハ論旨後段ハ固ヨリ上告ノ理由トナルヘキモノニアラス

同第七ノ第二ハ山口林助ヨリ的川修一宛ナル金二十五圓ノ受取書ハ佐古忠太郎ヨリ修一ニ宛テタル金二十五圓借用證書ノ金圓ヲ修一ニ於テ受取リ之ヲ林助ニ渡シタル其受取書ニシ

テ修一ヨリ本件ノ證據トシテ呈供シ林助モ其然ルコトヲ確言シタルモノニシテ本案適切ノ證據ナルニ第一審第二審廳共之ヲ暗々ノ間ニ捨去リシハ不當ノ裁判ナリト云フニ在リテ原院ノ職權ニ一任シアル證據ノ取捨ヲ非難スルニ過キサレハ是亦上告ノ理由トナラス

同第八ハ第二審廳ハ被告ノ主張ヲ是認シ佐古忠太郎ノ住所區裁判所ノ名稱談判ノ日時及ヒ其場所ノ主人ノ名又ハ被告ノ名等ニ就テハ第一審判決ヲ訂正シタルモ被告ノ主張ニ因由スルコトヲ掲ケス殊ニ玉島直正ノ名ヲ以テ被告カ運動シ居タルカノ如ク玉島直正事ノ五字ヲ特書シタルハ甚タ不法ナリト云フニ在レトモ原院ハ被告ノ供述ノミニ依リテ本案ノ事實ヲ認定シタルニ非ルコトハ其證憑ノ列記ニ於テ明カナレハ第一審判決ノ變更ハ被告ノ主張ニ因ル旨記載セサルハ當然ナリ又玉島直正事玉島直政ト掲ケタリトテ必シモ被告カ直正ヿ稱ヘ居タリトモ解スヘカラサルナリ要スルニ本論旨ハ謂レナキ苦情ニ過キスシテ上告適法ノ理由ニ非ス

同第九ハ金四拾圓ノ證書ハ現ニ其證書面貸借ニナリオルノミナラス佐古忠太郎ノ豫審調書ニ依ルモ地所賣買代金ノ證書ニ非ルコト明カナリ且ツ拾五圓ノ證書ヲモ地所賣買代金ノ證書ト推定サレシモ其然ラサルコトハ忠太郎ノ豫審調書及ヒ告訴調書ニ依リ明カナリト云ヒ」同第十ハ山口林助ハ委任狀ヲ的川修一ニ與ヘ此委任狀ニ原由シテ濟口證書ハ成立シタルモノナレハ若シ被告カ犯罪ノ地ニ坐スルモノタレハ山口林助モ共犯ノ一人タル勿論ナルニ第一第二審廳共ニ山口林助ヲ無罪ノ地ニ置キ獨リ被告ヲノミ罪アリト判決サレシハ違法

詐欺取財事件

ナリト云フニ在リテ右論旨ハ孰レモ原院ノ職權ニ存スル事實ノ認定ヲ非難スルニ過キサレハ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

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案上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十一月十七日大審院第一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 寛元忠
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

犯人の何人なるや明瞭ならざる場合と雖犯罪を行ひ終りたる際發覺したるものある以上は現行犯處分を行ふことを得るものとす

説明

刑事訴訟法に於ける現行犯處分は犯跡の暖かある犯罪に對する應急の處分法なり故に被告人の何人なるか明かならすと雖時間又は發見の模樣等により現行犯たる以上は之れを同處分に適應するも違法にあらさるなり

持兇器強盜事件（明治二十九年第一〇四三號 全年十一月二十四日判決）

被告人 國枝作次郎

右作次郎ニ對スル持兇器強盜被告事件ニ付明治二十九年九月三十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セス被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スル左ノ如シ

被告作次郎上告趣意ノ要旨ハ第一第一審裁判所ニ於テ檢事ハ公廷ニ於テ被告等ノ持兇器強盜被告事件ノ事實及ヒ證據ハ豫審決定書ノ通リナリト陳述シタルニ止マル而シテ其決定書ハ豫審判事ノ意見ニ過キサルヲ以テ第一審裁判所ハ判決ノ請求ヲ受ケサルニ裁判ヲ爲シタル不法アリ第二被告ハ他ノ被告ト共ニ罪ヲ犯シタルコトナク又兇器ヲ携帶シタルコトヲ知ラサルノミナラス被告ハ犯罪ノ當時共犯者カ兇器ヲ携帶セシコトヲ知ラサリシコトヲ認メサルニモ拘ハラス他ノ被告人ト共ニ刑法第三百七十八條同第三百七十九條第一項第二項ヲ適用シタルハ即チ不法ナリ」第三犯罪ノ證據ハ共犯者各自ニ之ヲ示シ之カ辯解ヲ爲サシメサル可ラサルニ單ニ之ヲ携帶シタル被告人ニノミ示シ辯解ヲ爲サシメタルハ違法ナリ第一審判決ハ已上三點ノ不法アルニ原院ハ之ヲ廢棄セスシテ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ第二審判決モ共ニ不法ナリト云フニ在レトモ第一審裁判所ハ公判ヘ移ス旨ノ豫審終結決定ノ確定ニ因リ事件ヲ受理シタルモノナレハ其事件ニ付相當ノ判決ヲ爲スヘキハ當然ニシテ重罪事件ニ付檢事カ公廷ニ於テ判決ヲ請求シテ初メテ裁判所ハ判決ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ右第一點ハ畢竟スルニ法律ヲ誤解シタルモノ」第二點ハ承審官ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ニ對シ漫ニ不服ヲ述フルニ過キス」第三點ハ第一審公判始末書ニ依テ各證據ハ各被告人ニ

示シ辯解ヲ爲サシメタルコト明白ナリ依シテ第一審判決ハ本論旨ノ如キ不法ナキヲ以テ原院判決モ亦隨テ之ヲ不法ナリト云フヘカラス」被告辯護人菊地武夫上告趣意擴張ノ趣旨ハ司法警察官ハ刑事訴訟法第百四十四條第百四十六條ニ該當スル場合ニアラサレハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコト能ハサルハ論ヲ俟タス然ルニ本件ハ現行犯ニアラサルニ司法警察官カ犯所ニ臨檢シ檢證調書ヲ作リタルハ越權違法ニシテ右調書ハ法律上無効ノモノナルニモ拘ハラス原院カ之ヲ以テ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリ或ハ曰ハン本件ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタルモノニシテ即チ現行犯ナリト然レトモ其所謂發覺トハ事件ノ發覺ヲ調フニアラスシテ被告人ノ何人ナルヤヲ知リ得ヘキ程度ニ於テ發覺シタル場合ナラサルヘカラス然ルニ司法警察官カ本件犯罪ヲ知リ犯所ニ臨檢シタル時ハ犯人已ニ立去リ其逃亡ノ方角スラ之ヲ知ルニ由ナカリシモノナレハ未タ以テ發覺ト稱ス可ラサルナリ況ンヤ其行ヒ終リタル時ト司法警察官ノ臨檢シタル時トハ其間多クノ時間ヲ存スルヲ以テ現ニ行ヒ終リタル際ト云フ可ラサルニ於テヲヤ又況ンヤ本件被告ハ非現行犯トシテ取扱ハレ居ルコト一件記錄ニ徵シ明瞭ナルニ於テヲヤ又本件ハ刑事訴訟法第五十七條第三ニ依リ准現行犯ナリト云ハン乎檢證調書ニ依ルニ被害者ハ單ニ犯罪事實ヲ報告シタルニ止マリ其罪ヲ檢證スル爲メ處分ヲ求メタルニアラサルコト甚タ明瞭ナルヲ以テ原判決ハ到底違法タルヲ免ルヽ能ハスト信スト云フニ在リ依テ一件記錄ヲ案スルニ警部竹內新次郎檢證調書ニ依レハ明治二十九年三月三十一日午後九時二十分丸野與兵衛方ヘ強盜四名押入レタル旨ノ巡査玉井可磨

也ノ報告ヲ同時四十五分ニ得タル事實ヲ明記シアレハ本件被告事件ハ即チ犯罪ヲ行ヒ終リタル際直チニ發覺シタルモノナレハ假令其際犯人ノ何人ナルヤヲ知ルコト能ハサリシトハ雖トモ刑事訴訟法ノ所謂現行犯ナルコト勿論ナルヲ以テ司法警察官カ其犯所ニ臨檢シテ作リタル檢證調書ハ之ヲ無効ト論スルコトヲ得ス故ニ之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタル原判決ハ之ヲ不法ト云フコトヲ得ス既ニ本件ヲ現行犯事件ナリトスル已上ハ准現行犯ト假定シテノ論旨ハ說明スルノ要ナシ

右ノ理由ナルニ依リ刑事訴訟法第二百八十五條ノ規定ニ從ヒ判決スルコト左ノ如シ

本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十一月二十四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 原田種成　判事 荒元忠
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

書入抵當證書に登記官吏の公證を受けたる時は其證書全體を以て公證文書とす

說明

持兇器强盜詐欺事件　官私文書變造私文書僞造取財事件

證書の一紙中に付ては公文書私文書の區別を爲すへきものにあらす故に私文書と雖尚も相當官吏の公證事實ある時は其證書全體は公文書なるを以て書入抵當證書の文中に私人の私記に係る字句に付變造するも私文書變造にあらすして公文書變造ありとす

官私文書變造私文書僞造詐欺取財事件

明治二十九年第一一三〇號
仝年十二月一日判決

被告人　正木氏一

明治二十九年十月二十三日大阪控訴院ニ於テ右氏一カ官私文書變造私文書僞造詐欺取財被告事件ノ控訴ヲ審理シ第一審判決ヲ取消シ更ニ被告ヲ輕懲役七年ニ處ス僞造ニ係ル金四圓ノ借用證書一通委任狀二通變造ニ係ル金九十五圓ノ書入證書正副各一通金六十圓ノ書入證書正副各一通ノ中其變造ニ係ル部分ハ之ヲ沒收シ其他ノ書類ハ各差出人ニ還付ス公訴ニ關スル訴訟費用金四圓五十五錢ハ被告ノ負擔トスト言渡シタル判決ヲ不法ト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展行シ審理ヲ遂クル處被告カ上告趣意書及ヒ辯明書ノ要旨ハ第一原判決書類還付ノ言渡ニ刑法第二百二條公訴ニ關スル訴訟費用ノ言渡ニ同第二百一條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在リ因テ原判決ヲ查閲スルニ其他ノ書類ハ同第二百二條公訴ニ關スル訴訟費用ハ同第二百一條ニ依リ云々トアルハ刑事訴訟法第二百二條ノ誤記ニ外ナラス然レトモ差押書類ノ還付及ヒ公訴訴訟費用負擔ノ如キハ刑ノ言渡ニアラサルヲ以テ法律ノ正條ヲ明示セサルモ妨ケ

ナキモノニ付縱令右等ノ誤マリアルモ之レヲ以テ破毀ノ原由ト爲スニ足ラス

同第二點ハ原院ニ於テ全部破毀セ變造證書沒收ノ點ニ明示スルモ其利ノ適用ニ至リ其儘ニ存在アルハ擬律ノ規定ニ背キタル不法ノ裁判ナリト云フニ在リテ上告ノ旨趣明瞭ナラサルヲ以テ說明ヲ與フルニ由ナシ

同第三點ハ原院ニ於テ正本證書二通副本證書二通ヲ其變造ノ部分ヲ沒收ストアリ其副本ハ登記役場ニ存在スルモノナルニ被告カ變造スルモノニアラス然ルニ原院ニ於テハ刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ不法ナリト云フニ在リテ上告ノ旨趣明瞭ナラスト雖モ要スルニ事實認定ヲ非難スルニ外ナラスシテ上告ノ理由ナシ

同第四點ハ巡査ノ告發書ヲ被告ニ讀聞ケス斷罪ノ證據トナシタルハ失當ナリト云フニ在レトモ原公判始末書ニ「裁判長ハ巡査多木實俊ノ告發狀云々等ヲ讀聞ケ右差示タル證據物ニ對シ辯解アリヤト問フトアリテ上告所論ノ如キ不法アルコトナケレハ之レ亦上告ノ理由ナシ

同第五點ハ本件ニ必要ナル前田莊太郎ハ明治廿八年九月頃死亡セシコトハ一件記錄ニ明白ナルニ別ニ莊太郎ヲ證人トシタル調書ヲ以テ斷罪ノ證據ト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原裁判官ノ職權ニ屬スル證採ノ當否ヲ論難シ徒ニ不服ヲ訴フルニ過キサルヲ以テ上告ノ理由ナシ

同第六點ハ證人貞廣久治澤村繁藏前田莊太郎ノ豫審調書ニ割印ナキハ刑事訴訟法第二十條

ノ規定ニ背キタル不法アリト云フニ在レトモ證人貞廣久治外二名ノ豫審調書ヲ査閲スルニ何レモ毎葉ニ契印アリテ毫モ違法ニアラサルヲ以テ之レヲ斷罪ノ證據トナシタルハ不法ニアラス

辯護人北田正蓮カ上告擴張ノ旨趣ハ原判決ニ抵當書入證書ノ文中ニアル人民ノ私記ニ係ル字句ヲ變造シタル事實ヲ認メナカラ官吏ノ記載ニ係ル文書ヲ變造シタルモノヽ如ク刑法第二百四條ニ依リ處斷ヲ爲シタルハ擬律錯誤ナリト云フニ在レトモ書入抵當證書ニ登記官吏ノ公證ヲ受ケタル以上ハ其證書ノ全體ヲ公證文書ト云フヘキモノニシテ一紙中公文書私文書ノ區分ヲ爲スヘキモノニアラス故ニ原判決被告カ所爲ニ對シ刑法第二百四條ヲ適用シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ則リ判決スルコト左ノ如シ

本案上告ハ之レヲ棄却ス

明治二十九年十二月一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　原田種成　判事　筧元忠

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

委任條件を認めさる委任狀に記名者の意思にあらさる條件を記入したる所爲は文書偽造なりとす

不動産騙取罪の構成には其所有權移轉の方法を盡すを以て足る

說明

條件を附記せさる委任狀用紙に記名者本人の意思に違背したる條件を擅に記入し以て條件付委任行爲あるか如く製作したる所爲は文書の信據力に關する或る重要部分を變更したるに止まらすして寧ろ眞實ならさる文書を製作したるものと云ふ可しこのゆへに如斯所爲は變造にあらすして偽造なりとす

詐欺取財罪は犯人自から其目的物を擅取遷移するを要せすして單に其所有權の移轉方法を盡すを以て足る故に騙取の目的を達せん爲め裁判所に訴を提起したる時はこれ其所有權移轉の方法を盡くしたるものなるを以て取も直さず詐欺取財罪を構成するものとす

私書偽造行使詐欺取財事件（明治二十九年第一一四四號　全年十二月一日判決）

被告人　中尾若松　同　中山長藏

同　小西寅之助

右私書僞造行使詐欺取財被告事件ニ付明治二十九年十月三十日名古屋控訴院ニ於テ被告ノ控訴ヲ審理ノ末第一審判決ヲ認可シ被告ノ控訴ヲ棄却シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ仍テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

被告中尾若松上告ノ趣旨ハ原判決理由ノ末項ニ「故ニ原裁判所ニ於テ犯罪ノ實體ニ共謀加功シタル被告長藏寅之助ノ所爲ヲ從犯ト認メ(中略)本刑ニ一等ヲ減シタルハ失當ナルモ云々」トアル以上ハ勿論前裁判ヲ取消サヽルヲ得サルニ原院ハ前裁判言渡シヲ失當ト認メナカラ之ヲ棄却シタルハ擬律ノ錯誤ナリト云フニ在レトモ原判文ヲ閲スルニ第一審判決ハ失當ノ廉アルモ本件ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ刑事訴訟法第二百六十五條ニ依リ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スヘキ限リニアラストアリテ第一審判決ヲ變更セサルニ於テハ此點ニ付前對決ヲ取消スヘキノ謂レナシ故ニ原院ニ於テ被告ノ控訴ヲ棄却セシハ相當ナリトス

被告中山長藏上告ノ趣旨ハ原判決ノ末尾ニ明治二十五年十月付約定證ハ詐欺取財ノ用ニ供シタルモノナルヲ以テ云々トアリテ十月何日トアラサルハ事實ノ明示ヲ開キタル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ沒收又ハ還付ノ證據書類ニ年月日ヲ冠ラシムルハ其書類ノ區分ヲ見易カラシムル爲メニ外ナラサレハ其日付ナキト云フヲ以テ事實ノ明示ヲ闕キタルモノト云フヲ得ス

被告小西寅之助ノ上告趣旨ノ第一ハ要スルニ原判文ニ依レハ被告ハ本件ニ付私書僞造ノ一

罪ミノヲ認メラレタルコトハ頗ル明確ナルニ法律ノ適用ニ至リ私書僞造即チ委任狀僞造行使ノ所爲ハ云々山林ヲ騙取セントシタル所爲ハ云々トアリテ不法ニモ第一審カ一罪ナリト認メナカラ二刑ヲ併科シタル不法ノ判決ト同樣ノ說明ヲ與ヘラレ誤謬アル一審判決ヲ認可シ被告ノ控訴ヲ棄却セラレシハ擬律錯誤若クハ理由齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ第一審第二審ノ判文ヲ査閲スルニ被告寅之助ハ中尾若松等ニ於テ證書ヲ僞造行使シテ山林ヲ騙取セントスルノ情ヲ知リナカラ其請ヒニ應シ證書ヲ僞造シタルモノニシテ山林騙取ノ共犯者タル事實ヲ認メアレハ原院カ被告ニ對シ山林騙取ノ所爲ニ付テハ相當ノ法條ヲ適用シタルハ誤判アル第一審判決ヲ認可シタルニモアラス又事實及ヒ法律ノ理由ニ於テ相牴觸スル所アルニモアラス結局原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ」其第二ハ原判決ニ於テ第一審カ科シタル刑期ハ原院ノ認ムル處ト同樣ナルヤ否ヤヲ明示セスシテ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原判決ノ末尾ニ於テ原判決相當ニシテ被告ノ控訴ハ其理由ナキヲ以テ云々トアリテ第一審ノ科シタル刑期ヲ相當ト認メアレハ本論旨ハ相立タス

同擴張書ノ第一ハ原判文ノ末段ニ故ニ犯罪實體ニ共謀加功シタル長藏寅之助ノ所爲ヲ云々」トアルハ蓋シ私書僞造及ヒ詐欺取財ノ二罪ニ對シテノ說明ナルヘシ果シテ然ハ刑事訴訟法ノ規定ニ違ヒ被告ノミノ控訴ナルニ被告ノ不利益ニ變更セラレタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ第一審ニ於テハ詐欺取財犯ニ付テハ實體加功者ト認メラレサレハナリト云

フニ在レトモ原判旨ニ依レハ原裁判所ニ於テ犯罪ノ實體ニ共謀加功シタル被告長藏寅之助ノ所爲ヲ從犯ト認メタルハ失當ナルモ本件ハ被告ノミノ控訴ニ係ルヲ以テ原判決ヲ被告ノ不利益ニ變更スヘキ限リニ非ストアリテ唯タニ失當ノ廉ヲ說明シタルニ止マリ其判決ヲ變更シタルモノニアラサレハ本論旨ハ原判旨ニ副ハサル謂レナキノ上告ナリトス」第二ノ其一ハ第一ノ趣旨ト同一ナルニ付其說明ニ讓リ」其二ハ第一審ノ事實理由中ニ於テ「才次郎ハ之ヲ淨書シテ讓約定證ヲ詐爲シ云々」トアリシニ原院ハ讓約定證ヲ僞造トハ認メラレス斯ク重要ノ事ノ認定ヲ變更シタル以上ハ一審判決ヲ取消シ更ニ判決スヘキニ原判決爰ニ出テサルハ不法ナリト云フニ在レトモ第一審判決ニ於テモ約定證ヲ僞造證書ニ問擬シタルコトナシ事實理由中ノ文詞ニ於テ彼此異ナル處アルモ其意義ノ同一ニ歸スル上ハ之ヲ以テ事實ノ認定ヲ變更シタルモノト云フヲ得サレハ從テ第一審判決ヲ取消スヘキノ要ナキモノトス」其第三ハ第一審ノ判決ニ於テ僞造ニ係ル西田安太郎名義ノ委任狀ヲ證料トセラレシモ原判決ニ於テハ之ヲ採用セラレス然ハ則第一審判決ヲ取消サルヘキモノト信スト云フニ在レトモ原判決中西田安太郎名義ノ委任狀ハ證料ニ供シタルノミナラス良シ之ヲ採用セサリシトスルモ證據ノ取捨ハ各審級承審官ノ職權ニ存スルモノナレハ之ヲ以テ第一審判決ヲ取消スヘキノ謂レアラサルナリ」其第四ハ三崎脇平ニ對スル控訴事件ニ付西田安太郎名義ノ委任狀ヲ僞造行使シテ何ノ害ヲ生シ得ヘキヤ其理由ヲ明示セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ其害ノ生シ得ヘキコトハ原判決事實理由ノ部ニ明載アレハ該文ニ付了解スルヲ得ヘ

シ」其第五ハ第一審第二審共ニ裁判費用ハ被告長藏齊次郎若松寅之助ノ四名ニ於テ負擔スヘシトアリテ第一審ノ共同被告人タリシ川端祐次ニ負擔セシメサルハ不法ナリ假リニ之ヲ不法ナラストスルモ刑事訴訟法第二百一條ノ何項タルカヲ示サヽルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ訴訟費用ノ負擔ハ專ラ裁判所ノ職權ニ存スルモノナレハ其負擔ノ當否ハ以テ上告ノ理由トナスヲ得ス而シテ原院カ適用シタル法律ハ刑事訴訟法第二百一條ノ第一項タルコトハ知ルヲ得ヘシ何トナレハ訴訟費用ヲ被告人ニ負擔セシムルハ被告人ノ有罪ナル場合ニ限レルモノニシテ同條第一項ハ即チ之カ規定ヲ爲シタルモノナレハナリ

被告中尾若松中山長藏ノ擴張書幷ニ小西寅之助ノ辯明書ノ第一ハ原院ニ於テ本件ヲ詐欺取財未遂犯トセラレシハ被害者又ハ其代人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取セントスルニアラスシテ裁判上虛僞ノ請求ヲ爲シ以テ財物ヲ騙取セントセシモノナリト云フカ如シ然レトモ凡ソ訴訟ヲ以テ事實ノ眞否ヲ爭フモノハ當事者ノ孰レカ一方ニ虛僞ノ陳述アリ裁判所ハ常ニ其眞ヲ判別スルヲ職トスルモノナルニ自ラ詐欺ノ手段タル用ニ供セラルヽカ如キコトアランヤ其誣妄タルコト言ヲ俟タスト云フニ在レトモ刑法第三百九十條ニ所謂人ヲ欺罔シ云々トアルハ敢テ被害者ヲ欺罔シテ之ヲ誤信セシメタル場合ノミヲ云フニアラス第三者ヲ欺罔シタルモ之ニ依リテ財物ヲ騙取シタルモノハ皆本條ヲ適用スヘキナリ故ニ裁判所ヲ欺罔シタルトキモ敢テ異ルコトナシ抑欺罔ノ結果ニ依リ不正ニ財物ヲ領收シタルモノハ騙取ノ所爲ニ外ナラサレハ本件ノ場合ニ於テ原院カ被告ヲ詐欺取財未遂犯ノ所爲アリトシテ處斷シタル

私書僞造行使詐欺取財事件

ハ相當ノ判決ナリトス」其第二ハ原判決ハ詐欺取財犯構成ノ要素タル欺罔ノ事實ヲ明示セスシテ刑法第三百九十條ヲ適用シタルハ理由不備ノ裁判ナリト云フニ在レトモ欺罔ノ事實ハ載セテ原判文ニ明カナレハ本論旨ハ素ヨリ適法上告ノ理由ナシ」其第三ハ原判決ニ於テ僞造ト認メラレタル委任狀ヲ作製シタル日時場所ヲ明示セサルハ不法ナリト云ニフ在レトモ僞造文書ハ之ヲ行使シテ犯罪ノ成立スヘキモノナレハ僞造ノ場所日時等ヲ明示セサルモ不法ト云フヲ得ス」其第四ハ原判決ニ於テ西田安太郎ノ委任狀ヲ僞造シトアレトモ該委任狀ハ安太郎ノ記名調印アル委任狀用紙ヲ利用シ之ニ條件ヲ記入シタル所爲ナレハ僞造ニアラスシテ變造ナリト云フニ在レトモ委任條件ノ記入シ非サル委任狀ノ用紙ニ記名蓋其人ノ意思ニアラサル條件ヲ擅ニ記入シ以テ委任狀ヲ作製シタルハ變造ニアラスシテ僞造タルコト勿論ナリトス故ニ原判決ハ不法ニアラス」被告小西寅之助辯明書ノ第五ハ趣意書第一ノ論旨ヲ布衍スルニ過キサレハ同說明ニ依リ了解スヘシ」其第六ハ趣意書第二ノ論旨ヲ布衍スルニ過キサルヲ以テ爰ニ說明ヲ贅セス」其第七ハ凡ソ詐欺取財ノ目的ヲ達スルハ財物ヲ占有スルニアリ然ルニ本案ノ如キハ引渡スヘシトノ勝訴ヲ受ケタルノミニシテ財產ヲ占有センニハ勝訴ノ外執行ノ手續ヲ爲サヽルヘカラス故ニ勝訴ノコトタルヤ詐欺取財ノ豫備トスルヲ得ヘキモ着手ニアラス然ルニ原院ハ之ヲ以テ詐欺ノ未遂犯トセシハ不法ナリト云フニアレトモ騙取ノ目的ヲ遂セン爲メ裁判所ヘ訴ヘヲ提起シタルハ即チ詐欺取財ノ實行ニ着手シタルモノナレハ原院カ未遂犯トシテ處斷セシハ相當ノ判決ナリトス」第八ノ其一ハ本

件騙取ノ目的物ハ不動產ニシテ之カ目的ヲ達シタリトスルモ現實財物ヲ占有スルニアラサレハ詐欺取財ノ成立スヘキモノニアラスト云フニ在レトモ刑法第三百九十條ニ所謂ル財物トハ動產不動產ヲ總稱セシモノニシテ元來騙取ハ竊取ト異リ犯人自身ニ目的物ヲ握取遷移スルヲ特質トセス故ニ不動產ニ付テハ所有權移轉ノ方法ヲ盡スヲ以テ犯罪ヲ完了スルヲ得ヘシ然ルカ故ニ不動產ニ付詐欺取財罪ノ成立セストノ本論旨ハ相立タス」其二ハ本件ハ山林代價百三十五圓ノ內既ニ手付流レトナリタル金二十七圓ヲ復活セシメントシタルモノナレハ其二十七圓ニ付テハ或ハ詐欺取財罪ノ構成スヘキモ勝訴ノ結果被告等ノ請求ニ從ヒ山林ノ所有者ニ於テ其請求ニ應スル場合ハ殘金百八圓ヲ交附セサルヘカラサルコトハ明瞭ナル事實ナルニ原院ニ於テ恰モ被告等カ何等ノ代償物ヲモ與ヘス百三十五圓ノ山林全部ヲ騙取セントシタルモノト認定セラレタルハ事理ニ反シタル認定ニシテ法律ノ許サヽル處ナリト云フニ在レトモ被告等カ山林代價ノ殘金百八圓ヲ眞實ニ交付スルノ意思アリタルモノナルヤ否ヤヲ認定スルハ全ク原承審官ノ職權ニ存スルモノナレハ其認定ニ對スル論難ハ適法上告ノ理由ト爲スヲ得ス

被告小西寅之助辯護人岩田錬擴張書ノ趣旨ハ寅之助ノ上告趣旨第一ト論旨同一ニ歸スルニ付同說明ニ讓リ爰ニ再記セス

被告三名辯護人高木益太郎辯明書ノ第一ハ第一審判決ニ於テ證人西田安太郎ノ豫審調書全部ヲ有罪ノ證據ニ採用セリ然ルニ定太郎ノ第二回ノ調書作製ノ當時上告人小西寅之助カ新

ニ被告トナリタレハ其二回ノ訊問ニ際シテハ安太郎ト寅之助トノ間ニ刑事訴訟法ニ規定スル身分上ノ關係ヲ問査セサルヘカラサルニ其事跡ノ見ルヘキナシ故ニ安太郎カ明治二十九年四月二十八日即チ第二回以下ノ調書ハ決シテ證言ノ効アルモノニアラス然ルヲ第一審判決カ其全部ヲ證人調書トシテ採用セシハ採證法ニ違ヘリ故ニ此點ニ對スル被告ノ控訴ハ其理由アルニモ拘ハラス原院カ之ヲ棄却シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ一件記錄ヲ査閲スルニ證人西田安太郎ノ豫審調書ハ明治二十九年四月二十一日付ノミニシテ同年四月二十八日付ノ調書ハ其標記ニ小西寅之助西田安太郎ノ對質調書トアリテ安太郎一名ノ調書トイフヘキモノニアラス又其以後ニ於テ安太郎ノ豫審調書アルコトナシ而シテ第一審判文ヲ査スルニ證人西田安太郎ノ豫審調書ヲ證料ニ供シアルモ其對質調書ハ採用シアラス尤モ上告論旨ハ其豫審調書中對質調書モ包含セシトノ趣旨ナルヘキモ前記ノ如ク對質調書ノ標記ニハ兩名ノ氏名ヲ掲ケアレハ安太郎一名ノ豫審調書ト殊別スヘキモノニシテ彼此混同スヘキモノニアラス故ニ對質調書ハ其豫審調書中ニ包含セシモノト云フヲ得ス既ニ然レハ原院カ被告ノ控訴ヲ棄却セシハ決シテ不法ニアラス其第二ハ原院カ沒收セラレタル西田安太郎代人中川齊次郎名義ノ約定證ハ安太郎名義ノ僞造委任狀ニ基キ之ヲ作成シタルモノナレハ是亦僞造證書ト云ハサルヘカラス故ニ原院カ該證書ヲ刑法第四十三條第一號ニ依ラス同第二號ニ依リ沒收シタルハ不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ原判決ニ於テ該約定證ヲ僞造證書ト認メスシテ單ニ犯罪供用ノ文書ナリ故ニ同條第二號ニ依リ之ヲ沒收セシハ違法

ノ判決ニアラス

右ノ理由ニ依リ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

明治二十九年十二月一日大審院第一刑事部公廷ニ於テ撿事岩田武儀立會宣告ス

裁判長　判事　元田　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

商法第千五十一條第五號に所謂義務を履行せさるときの文字には怠慢に依り履行せさるものをも包括す

過怠破産事件

明治二十九年第一一七三號
全年十二月十日判決

私法違遣行使詐欺取財事件　過怠破産事件

說明

商法第千五十一條第五號に曰く「破産者か第三十二條第九百七十九條又は第千三條第二項に規定したる義務を履行せさるとき」と茲に所謂義務を履行せさるときとは故意を以て其義務を履行せさる場合に限らす怠慢により其行爲を欠く場合に適用す可き法意なりとす何となれは該條は固と過怠破産を規定したる法文なるを以て故意あるを必要とせされはなり

被告人　伊藤平藏　同　藤森忠藏
同　伊藤源次郎

明治二十九年十一月十一日東京控訴院ニ於テ右平藏忠藏源次郎ニ對スル過怠破產被告事件ノ控訴ヲ審理シ原判決中被告平藤忠藏源次郎ニ關スル部分ハ之ヲ取消ス被告平藏忠藏源次郎ヲ各重禁錮六月ニ處ス公訴裁判費用ハ被告其三名ニ於テ連帶負擔タルヘシト言渡タル判決ヲ不當トシ被告三名ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ審理スル處

平藤忠藏ノ上告趣意書及源次郎ノ上告趣意書第一第三第六點ハ本案ノ債權ハ民事上ノモノニシテ商事上ノ取引ニアラス殊ニ其期限ノ到來セサリシモノナルヲ以テ支拂ヲ停止シタルコトナク從テ之ヲ屆出ツルノ義務ナキモノナルニ原院ニ於テ被告ニ過怠破產ノ罪アルモノト爲シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ原院ニ於テ被告其ハ過怠破產ノ罪ヲ犯シタルモノト爲シタル事實ノ理由ハ判文ニ明示スル所ニシテ擬律錯誤等ノ不法アルモノニアラス畢竟本論旨ハ原院カ認メサル事實ヲ揭ケ原院ノ職權ニ屬スル事實ノ認定ヲ批難スルニ外ナラサルヲ以テ上告ノ理由トナラス」源次郎上告趣意第二點ハ被告ニ於テ支拂停止ノ事實アラサル證據トシテ提供シタル者アルニ之ヲ採用セサリシハ失當ナリト云フニ在レトモ證據ノ取捨ハ原院ノ職權ニアルヲ以テ他ヨリ批難スルヲ得ス」同第五點ハ其意義明瞭ナラサル所アルモ結局明治二十七年六月十九日借受ケタル金五百圓ニ付テハ被告源次郎ハ關係ナキモノ

ナルニ其關係者ト混同シテ處分シタルハ不法ナリト云フモノハ如ク果シテ然ラハ被告カ判文ヲ誤解シタルモノニシテ其論旨ハ不相立何トナレハ原判文ニ(前略)被告ノ內源次郎ヲ除キ云々金五百圓ヲ借受ケ云々ト說明シ被告源次郎ハ之ニ關係ナキモノト爲シタルコト明瞭ナリ從テ此廉ニ付キ源次郎ヲ處罰シタルニアラサルコト亦明瞭ナレハナリ」被告三名辯護士ノ上告趣意擴張書第一點ハ初項ニ揭ケタル本人共ノ上告趣意ヲ敷衍シタルニ過キサルヲ以テ重チテ說明ヲ要セス」第二點ハ原院ニ於テ本件借用金ハ合意延期シタルモノ即未タ仕拂時期ニ到ラサルモノナリトノ被告人ノ立證ニ對シ眞否ノ判斷ヲ與ヘサリシハ不法ナリト云フニ在レトモ原院カ認メタル犯罪ノ事實ハ判文ニ明示スル所ニシテ判決ノ理由ハ充分ナリトス故ニ被告ノ立證ニ對シ特ニ其當否ヲ判示セサルヲ以テ不法ト爲スヲ得ス」第三點ハ縷々陳辯スル所アルモ結局商法第千五十一條第五號ニハ(前畧)義務ヲ履行セサルトキトアリ即故意ヲ以テ其義務ヲ履行セサル場合ニ限ルモノナルコト明カナルニ原院ニ於テ只タ之ヲ怠リタル場合ニ於テモ同條ノ制裁ヲ受クヘキモノト判示シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ右義務ヲ履行セサルトキトアルハ怠慢ニ依リ履行セサルモノモ包括シタルモノナルコト勿論ナルヲ以テ原判決ハ不法ニアラス」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

明治二十九年十二月十日大審第二刑事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　長谷川喬
同　島田正章　同　昌生千里
同　木下哲三郎　同　柳田直平
同　津村一董

判決要旨

委托物費消罪の成立には必すしも物件收受の際惡意あるを要せす其以後に至り惡意を生するを以て足れりとす

説明

委托物費消罪を成立するには被委托者か委托物件を費消する意思を以て此を收受するにあらされは成立せさるものにあらす收受の當時善意なるに拘らす其以後に至り惡意を生し此を費消する時は本罪を構成するに充分なりとす

拐帶事件

明治二十九年第一二五〇號
仝年十二月十七日判決

被告人　鈴木富吉

右拐帶被告事件ニ付明治二十九年十一月十一日東京控訴院ニ於テ原判決中有罪ノ部分ハ之ヲ取消ス被告富吉ヲ重禁錮一年ニ處シ罰金十圓ヲ附加シ監視六月ニ付ス云々ト言渡シタル判決ニ對シ被告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

[illegible]左ノ如シ

上告趣意第一點ハ原院カ斷罪ノ資ニ供シタル金三拾貳圓ノ證書ハ水戸區裁判所ノ判決ヲ受ケ債權者タル吉田爲次郎ハ此既判力ニ依リ明治二十八年十月十日强制執行ノ申請ヲ爲シ本年三月二十四日ヲ以テ競落決定ヲ與ヘタルコトハ本件ノ記錄ニ徵シテ明白ナリ故ニ該三拾貳圓ノ證書ハ一片ノ反古紙ト同樣ニシテ刑法ノ所謂權利義務ニ關スル證書ニ非ス又本件强制執行ヲ中止スヘキニ之ヲ中止セス且公訴ニ付テモ其責任アリト判定シタルハ民刑共ニ無効ニ屬ス此無効ノ理由アルニ拘ハラス有罪ノ宣告ヲ爲シタルハ不法ナリト云フニ在リ然レトモ原判文ニ依レハ被告ハ該證書等ヲ拐帶シタルハ明治二十八年五月十一日ナリ左スレハ該證書カ假令効力ヲ失フニ至リタルモノナリトスルモ全ク拐帶以後ニ係ルヲ以テ現ニ拐帶ヲ爲シタル當時ニ在テハ該證書ハ純然タル權利義務ニ關スルモノナリ則チ拐帶以後ニ至リ其證書カ無効ニ歸シタルモ既ニ成立シタル犯罪ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス又民事ノ手續ヲ中止スルト否トハ本案刑事判決ヲ抗難スルノ理由トナラス」同第二點ハ本件三拾貳圓ノ義務ハ相續人鈴木清助ニ於テ貳拾貳圓トシテ義務ヲ更改シタルコト記錄ニ徵シテ明白ナリ然ルニ其死物トナリタル三拾貳圓ノ舊證書ニ刑事上ノ責任アリト斷定シタルハ不法タルヲ免レス況ヤ假リニ原院ノ認メタル如キ事實アリトスルモ詐欺ハ承諾ヲ阻却セストノ民法上ノ一大原則ナルヲ以テ刑法上罰スヘキモノニ非スト云フニ在レトモ原院ハ毫モ更改ノ事實ヲ認メス從テ該證書ノ死物トナル可キ理ナシ又該證書ヲ拐帶シタル事實ヲ認メタル以上

ハ之ニ對シテ刑ヲ適用シタルハ當然ナリ同第三點ハ本件ハ登記官吏カ雙方ヨリ受付ケタル書類ヲ被告一人ニ下付シタルカ當事者二人ニ下付シタルカノ問題ニ屬シ而シテ登記官吏ハ雙方ニ下戻シタリト證言セリ被告ハ登記簿ニ錯誤アリタルヲ證明シタル末原院ハ登記公簿ニ付取調ノ必要アリト認ムルヲ以テ辯論ヲ中止スト決定シタルニ拘ハラス次回ノ公廷ニ於テ前ノ決定ニ反シ第一審以來現ニ在ル舊余山登記第八十八條ノ登記謄本ヲ取寄セ審理ノ材料ニ供シタルハ公判手續ニ違背シタル不法ナリ況ヤ登記官吏カ雙方ニ下ケ戻シタルトノ證言ナキ場合ト雖モ一方ノ者ニ下附シタリト認定スルハ登記法ノ許サヽル所ナリト云フニ在レトモ原院ノ公判始末書ニ依レハ原院ハ「登記簿ノ點ニ付キ調査ヲ要スルコトアレハ登記簿ノ謄本ヲ其儘（則チ場所ヲ直シタル點）ニシテ取寄セルコトニ決定ス」トノ旨ヲ告ケ次回ニ於テ訂正シタル點ニ付登記所ニ照會シタル處其謄本カ來リ居ル之ヲ見ルト少シモ訂正シタル點之ナシ示ス故辨解アラハ申立ヘシ」云々ト告ケ前回ノ決定ニ基キ取調ヲ爲シタル事蹟明瞭ニシテ公判手續上何等ノ違法ナシ又登記官吏カ書類ヲ一人ニ下附シタルヤ否ヤノ如キハ裁判所ノ職權ヲ以テ決スルヲ得ヘキ事實上ノ問題ナルヲ以テ原院カ被告一人ニ下附シタリト認定シタルハトテモ毫モ法律ニ違背スルコトナシ」同第四點ハ原院ニ於テ裁判長カ法律適用ニ關スル檢事ノ意見ヲ聽カサル不法アリト云フニ在レトモ原院公判始末書ニハ原裁判所カ其事實ヲ認メ刑ヲ適用ヲ爲シタルハ相當ニシテ被告ノ控訴ハ其理由ナキヲ以テ棄却ス云々」トアリテ檢事ハ刑ノ適用ニ付テハ原裁判所ト同一ニシテ其判決ノ適當ナル旨

ヲ明言セシ旨記載セルヲ以テ控告論旨ノ如キ不法ナシ」同擴張書第十點ハ原判文ニ登記官吏カ願人雙方ヘ各自ノ書類ヲ下戻ス意思ニテ被告ヘ該書類ヲ不殘下付シタルニ被告ハ其意思ヲ知リテ受取ナカラ相手方ノ書類カ自己ノ掌中ニ入リタヨリ惡意ヲ生シ云々トアルモ拐帶罪ハ惡意ト共ニ之ヲ取受シテ持逃ケシタルトキニ成立スルモノナレハ其初ニ惡意ナキニ於テハ犯罪成立ノ惡意ヲ欠キ法律上罪トシテ論スヘキモノニ非ス又原判文ノ願人雙方ヘ差戻ス意思トハ被告一人ヲ二人ト誤リタルカ又ハ相手方ノ書類ヲ二通ノ書類ヲ一通ト誤リタルカ前ノ二點ナレハ登記官吏ノ誤ニシテ後ノ一點ナレハ官吏ノ依頼ニ歸シ被告カ之ヲ持返リテ其儘還付セサレハトテ罪トナルヘキモノニ非ス又物件自體ノ上ヨリ見ルモ費消ノ性質ヲ有セサレハ亦費消罪ニ問フ可キモノニ非ストテ云フニ在リ然レトモ刑法第三百九十五條ノ罪ヲ構成スルニハ物件收受ノ際惡意アルヲ要セス其以後ニ至リ惡意ヲ生シタルヲ以テ足レリトス故ニ本件ノ場合ニ於テ登記官吏カ錯誤ニ依リテ書類ヲ下戻シタルカ否ノ如キモ亦以テ犯罪構成ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス又原判文ニハ拐帶シテ逃走シタル旨ヲ掲ケルヲ以テ即チ刑法第三百九十五條末段ニ該當スルモノトシ處斷シタルハ相當ナリトス同第二點ハ登記官吏カ書類ヲ願人雙方ヘ下戻ス意思ニテトハ登記官吏ノ殘務上當然ナルニ原院ハ却テ被告一人ニ下付セリト認メタリ此ノ如キ認定ヲ爲スニハ其下付ハ職務上差支ナキモノナルヤ又ハ下付スヘキ理由アルヤヲ明示セサルヘラス然ルニ之ヲ明示セサルハ不法ナリト云フニ在レトモ證書收受ノ手續ハ該犯罪構成ニ

關係ナキヲ以テ右下付ニ付キ別ニ理由ヲ示スノ要ナシ」同第三點ハ原判文ニハ登記願二通ヲ拐帶シテ逃走シタリトアレトモ此二通ノ内一通ハ被告ノ所有ニ歸セサル可ラス就中差押ノ登記願ハ登記取消願ナルヲ以テ被告ノ自署作成ニ係ル者ナルヲ以テ被告ノ所有ト推定セサル可ラス然ルニ原院カ被告ノ所有ニ係ルモノヲモ猶ホ犯罪ノ物件トナシタルハ不當ナリト云フニ在レトモ原判文ニハ千代松ハ抵當登記取消願及賣買登記願各一通ヲ作リ云々トアリテ右願書ハ二通共被害者代理人千代松ノ作成シタルモノナル旨ヲ示セリ左レハ原院カ之ヲ拐帶シタルモノト判定シタレハトテ毫モ違法ノ點ナシ」同第四點（明治二十九年十二月四日付上告擴張書第一點）ハ原判文ニ「右抵當登記取消及賣買登記ヲ請求スル爲メ」云々トアリテ登記出願事項ノ二權限タルコトヲ認メ又吉田爲次郎ヨリ千代松ヘ宛タル委任狀ニモ抵當登記取消及ヒ地所買受ノ二權限ニ過キス故ニ地所賣戻約定證登記ノ爲メ千代松ハ登記所ニ出頭セス又千代松カ地所賣戻約定證ヲ登記所ニ提出スルモ登記官吏ニ於テ之ヲ受付クヘキモノニ非ス左レハ被告ヨリ押收シタル該證書ハ被告カ如何ナル場所ニ於テ如何ナル人ヨリ受取リタルカヲ明示セサル可ラス又假リニ提出ス可ラサルモノナルニ拘ハラス他ノ書類ニ混入シテ提出シタリトセンカ登記官吏ハ印鑑證明書ノ添付セシヲ發見シ其取寄ヲ千代松ヘ命シタル程ノ事實ナレハ登記官吏ノ手ニ留マリ居ル筈ナシ然ルニ原院カ該賣戻約定書ヲモ共ニ拐帶シタリト判決シタルハ不當ナリト云フニ在レトモ原判文ニハ該證書ハ登記官吏ニ於テ千代松ヨリ受取リ而シテ之ヲ被告ニ下附シタル旨ヲ示セリ而シテ右ハ原院之職

權ヲ以テ認定ス可キ事實上ノ問題ニ屬スルヲ以テ之レカ當否ヲ論爭スルヲ得ス又其授受ノ年續ニ於テモ判文ノ明示スル所ナルヲ以テ事實理由ニ於テ毫モ備ハラサル所ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十二月十七日大審院第二刑事部公廷ニ於テ檢事藤堂融立會宣告ス

裁判長　判事　栗塚省吾　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

幼者又は老疾等の遺棄罪は保養の義務ある者にあらされは構成せす

説明

本罪の主體たる可き者は幼者老疾者等の保養義務を有する者たらさるへからす故に其義務なき者は縱令遺棄の事實あるにもせよ刑法第三百三十六條の所謂遺棄罪を以て問擬することを得さるものとす

病者遺棄事件（明治二十九年第一二一一號　全年十二月十五日判決）

被告人　江川鉦祐　同　柳瀬倉之助

拐帶事件　病者遺棄事件

明治二十九年十一月十一日名古屋控訴院ニ於テ右銓祐外一名カ病者遺棄被告事件ノ控訴ヲ審理シ第一審判決ヲ取消シ被告銓祐倉之助ヲ各無罪トスト言渡シタル判決ヲ不法トシ同院檢事長加納謙ヲ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

檢事長上告ノ要旨ハ本件被告事件ニ付當院ニ於テ犯罪ヲ構成セサルモノトシ無罪ヲ言渡タルハ法律ヲ誤解シタル不當ノ判決ト考量スル凡ソ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪ハ啻ニ保養ノ義務アル者不當ノ手段ヲ以テ其義務ノ免脫ヲ圖ル所爲ヲ罰スルノミナラス人身ノ危害ヲ防遏スル精神ニ出テタル法律ナルヲ以テ彼ノ或所ニ置キ去リスル如キ若クハ之ヲ見過ス如キ其爲ス事ヲ爲サヽルノ類ハ保養ノ義務アル者即特定ノ人ニアラサレハ本罪ヲ構成スルコト勿ル可シト雖トモ人ノ富ヲ嫉ミ或ハ遺恨ヲ霽スタメ他ノ老幼者ヲ掠奪シテ寥闃無人ノ地ニ放棄スル如キ又ハ本件ノ事實顯ハ所ナクシテ我ニ投セシ自活シ得サル病夫ヲ執テ其死ニ瀕スルヲ顧ミス(現ニ其翌朝死亡)我カ煩累ヲ避ル爲メ他ハ遺棄スル所爲即其爲ス可ラサル事ヲ進テ爲シタル者ノ如キニ至テハ狗人ト雖犯罪ノ主體タルヲ得ヘキコト勿論ナリトス何トナレハ人身保護ノ法律ニシテ犯罪人カ保養ノ義務ナキ故ヲ以テ危害ヲ蒙ルモ致方ナシ保養ノ義務アキモノハ人ニ害ヲ與フルモ勝手ナリトノ道理アルコトナク且刑法第三百三十六條第三百三十七條ヲ本動ニ解釋スル時ハ特定ノ人ニ限リ本罪ヲ構成ス可シトノ義ハ毫モ發見スルコトヲ得サルハサリ或ハ謂ハン人ノ子女ヲ掠奪スルヤ直ニ略取罪ヲ組成スルカ故ニ其

結果ヲ遺棄罪ヲ問フノ必要ナシト然レトモ略取ハ犯罪ノ目的ニアラスシテ遺棄罪ヲ犯スノ手段方法タルニ過キサルナリ加之略取罪ハ遺棄罪ト全ク其目的ヲ異ニスルノミナラス況ヤ幼者ニ對スル犯罪ニシテ他人ニ委付スルノ條件ヲ要スルコト明文ノ存スル所ナリ況ンヤ略取誘拐ハ第三百四十一條以下ノ規定ヲ比附援引シ得ルモノトスルモ被害者ノ老疾者ナル時ニ終ニ之ヲ如何トモスル能ハサルニアラスヤ於是乎略取罪ヲ擬セントスルノ說到底成立ス可キモノニ非ルコト明瞭ナリ保養ノ義務ナルモノハ其永久ナルト一時ナルトニ於テ區別ナク苟クモ其當時之ヲ保養スルノ責務アリト認メ得ラルレハ即可ナリ然ルニ岐阜縣令戊十二號(一件記錄ニ添付ス)ニ明記スル如ク町村役場ハ其管內ニ自活シ能ハサル老疾者アル時ハ相當ノ保護ヲ與フヘキモノナルヲ以テ既ニ警察官吏ヨリ屢々長松村外四ケ村組合役場ニ注意ヲ促シ殊ニ被告江川銓祐ノ如キハ此保護ノ事務ニ付已レ擔當シテ其手續ヲ爲シタルコト及ヒ一審ノ相被告タル松五郎山川金五郎ニ與ヘタル酒代ノ役場ヨリ支出セル等(村長カ警察官ニ對スル答辯巡査ノ報告書其他關係人ノ申立ニ因リ判然)記錄上明白ノ事實ナレハ縱令保養義務ノ有無ニ關シ犯罪組成上消長ヲ來スモノトスルモ銓祐ヲ併セテ無責任ノ人ト看過シタルハ不當モ亦甚シ尤モ役場吏員トシテ運動セシ顚末ハ判示ヲ缺クト雖モ既ニ其肩書ニ長松村外四ケ村組合役場書記ト明記セルヲミナラス」清水初次郎カ長松村地內ニ入リ來リ云々被告銓祐倉之助ハ寧ロ同人ヲ村外ニ移送シ云々」ノ記載アルヲ以テ視レハ當院ニ於テモ亦

被告鉦祐カ村役場ノ事務トシテ關係シタル事實ヲ認メタルコト自ラ明カナリトス或ハ役場書記ハ町村長ノ代理者タル權能ヲ有セサルヲ以テ本件ノ如キ場合ニ在リテモ尚其責任ナキカ如ク論スルモノアリト雖モ書記ハ法律上町村長ニ屬シ庶務ヲ分掌スルモノニシテ彼ノ旅行死亡人若クハ病疾者ニ對シ實際ノ手當ヲ施ス等是皆村長ノ命ニ從ヒ書記ノ處理シ得ヘキ庶務ニ屬シ固ヨリ權限外ノ行爲ニアラス即チ書記當然ノ職務ナルカ故ニ其事務取扱上無實任タル可キ謂ハレナシ若シ町村長ノ管掌スル事務ハ獨リ町村長其人ノミ責任ヲ有スルモノトセンカ役場書記ハ法律ノ規定町村長ノ命令ニ據リ事務ニ從フモノナルニ拘ラス其職務上ニ關スル犯罪ノ主體タル能ハス從テ町村長自ラ事ニ當リタルモノヽ外書記ノ取扱タル役場ノ公務ハ畢ケラ無責任タルノ結果ヲ生セン豈此ノ如キ道理アランヤ蓋我刑法ハ給料ヲ得テ人ノ寄托ヲ受ケタル者遺棄ノ罪ヲ犯シタル時一等ヲ加フトノ規定アルモ法律上保養ノ義務アルモノ此罪ヲ犯シタルトキ加重ス可キ法條ナシ是レ其多クハ情狀憐ム可キモノアリ須ラク宥恕スヘシトノ精神ニ出タル乎其邊ハ姑ク措キ兎ニ角法律上ノ闕點ナリ然ルニ此點アルヨリ更ニ進テ保養ノ義務アルモノニ非レハ此罪ヲ犯スコト能ハスト云フニ至テハ頗ル速斷ニ失シタルモノト謂ハサル可ラス右ノ次第ニシテ被告兩名ノ所爲ハ刑法第三百三十六條ニ該リ（第一審カ之ヲ數唆者トシテ處分シタルハ誤リニテ現ニ罪ヲ犯シタル正犯ナリ）假リニ保養義務ノ論旨ヨリスルモ被告鉦祐ハ無責任タル可キ謂ハレナシ要スルニ當院ニ於テ單ニ保養義務ナキ一言ヲ以テ全然無罪ヲ言渡タルハ刑事訴訟法第二百六十九條第十號ニ相當

スル破毀ノ原由アルモノト思料スト云フニ在レトモ刑法第三百三十六條ハ保養ノ義務アル者カ幼者又ハ老疾者等ヲ遺棄シタル場合ニ於テ適用スヘキ法條ニシテ保養ノ義務ナキ者ニ當行スヘキモノニアラス本件被告兩名カ疾病者清水初次郎ヲ自村地内ヨリ他村地内ニ移シタルモ初次郎ハ初ヨリ道路ニアリシ者ニテ被告等ハ保養ノ義務ハ之レナキ者ナルヲ以テ遺棄罪ハ搆成セス故ニ原判決被告等ハ初次郎ニ對シ保養ノ義務ナキ者ナルヲ以テ病者遺棄ノ罪ハ搆成セサルモノトシ無罪ヲ言渡シタルハ適當ナリトス然ルニ之レヲ擬律錯誤ナリトノ上告ハ相立ス

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

明治二十九年十二月十五日大審院第一刑事部公廷ニ於テ檢事藤堂融立會宣告ス

裁判長　判事　筧　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

遺失物は所有者の知れさる場合に於ても還付の言渡を爲すへきものとす

說明

淵源遺棄事件　遺失物隱匿事件

他人の所有物にして何人の占有内にも屬せざる物件之を遺失物と云ふ拾得したる遺失物件は所有者に還付すべきものにして其所有者の明かに知れたるとき否とによらず遅遅あるものに非らず只所有者の知れざる間は現實に物件の還付を爲す能はざるも言渡其物は決して不法にあらざるなり

遺失物隱匿事件

明治二十九年第一二二二號
仝年十二月十日判決

被告人　北條祐次郎

右遺失物隱匿被告事件ニ付明治二十九年十一月十二日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ服セスシテ被告ヨリ上告ヲ爲シタルニ依リ本院ハ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ審判スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ要旨第一點ハ本件ハ詐欺取財被告事件トシテ檢事ヨリ豫審ノ請求ヲ爲シ豫審判事ハ之カ決定ヲ爲スニ當リ「刑法第三百八十五條ニ該ルヘキ輕罪犯ナリ」云々トシ遺失物隱匿事件ナリト決定シタルハ檢事ノ請求ナキ遺失物隱匿罪ノ豫審ヲ決定シタルモノニシテ無効ノモノト謂ハサル可ラス果シテ然ラハ本件ハ無効ノ豫審決定ニ基キ公訴ヲ受理シ判決ヲ爲シタル違法アルモノナリト云フニ在レトモ豫審判事ハ檢事カ詐欺取財罪ノ名ヲ付シテ豫審ヲ求メタル事件ヲ豫審シ之ヲ遺失物隱匿罪ナリト決定シタルニ在リテ檢事ノ請求ナキ別事件ニ付豫審ヲ爲シタルニ非サレハ該豫審終結決定ノ有効ナルハ勿論ニ依テ從テ其決定ニ基キ公訴ヲ受理シテ審判シタル原判決ハ決シテ違法ノモノニ非ス[illegible]

同第二點ノ要旨ハ第一審判決ハ現ニ詐欺取財被告事件トシテ審判シタルコトハ其判決ノ前ニ詐欺取財被告事件豫審決定ニ基キ審判スルニ」トアルニ依リ明瞭ナリ然ルニ第一審檢事ハ此詐欺取財事件ノ判決ニ對シ遺失物隱匿事件トシテ控訴ヲ爲セリ即チ檢事ハ判決ナキ事件ニ付控訴ヲ爲シタルモノナルニ原院ハ無効ノ控訴ヲ受理シテ判決ヲ下シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ第一審裁判所ハ檢事ノ起訴ノ當時ノ罪名ヲ用ヰ檢事カ控訴ヲ爲スニハ豫審決定ニ基ク罪名ヲ事件ニ付シタルニ在リテ判決ナキ事件ニ付控訴ヲ爲シタルモノニ非ス從テ原院カ其控訴ヲ受理シテ判決ヲ下シタルハ違法ニアラス

同第三點ハ原判文ヲ通讀スルニ隱匿ノ事實ヲ見ルヘキ點ナシ判文中「妻「ブン」ニ於テ典物ニ爲シタル云々」ノ文詞アルモ單ニ典物ト爲シタリトテ賊物ナル事ヲ知リテ典物ト爲シタリトノ事實アルニアラサレハ之ヲ以テ隱匿ノ事實ト爲ス能ハサルナリ原判決ハ漫然隱匿ノ文字ヲ掲ケタルノミニテ隱匿シタル事實ヲ確的ニ判示セサルハ裁判ニ理由ヲ付セス從テ罰ス可ラサルモノニ刑ヲ適用シタルモノニシテ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ原判文事實ノ理由ニ「祐次郎ニ於テ其筋ニ屆出テ等ヲ爲スハ自分ノ責任ナリトテ直チニ懷中ニ收メ京都ニ携帶シ行キ京都ヨリ歸宅シ其後同年三月頃妻「ブン」ニ於テ飽海郡酒田町隣町佐藤清次郎ニ典物ニ爲シタルヲモ其儘差置キ右拾得後遂ニ官署ニ申告又ハ所有主ニ還付ノ手續ヲ爲サス之ヲ隱匿シ」云々トアリテ被告カ拾得物ヲ隱匿シ居タルノ事實理由ハ十分ニシテ不備ノ點アルコトナシ而シテ被告ノ妻カ拾得物タルノ情ヲ知リ居リシヤ否ヤノ如キハ被告カ隱

匿ノ所爲上毫モ影響ヲ生セス何トナレハ被告ハ其典物ニ爲シタルコトヲ默認シ居タルコトハ右判文上自ラ明カナレハナリ本論旨モ其理由ナシ

同第四點ハ原判決ハ刑法第四十六條ヲ適用シ押收ノ懷中時計一個ハ所有者ニ還付スト言渡サレタリ今書類ニ就テ審査スルニ其所有者トシテ拾ヒタル者ナシ或ハ原院ハ大矢專藏ヲ指シテ所有者ト爲シタルナランモ檢事ヘ宛テタル警察署長ノ回答書ニ依ルモ果シテ大矢專藏カ遺失シタルモノナリヤ其證據ナキニモ拘ハラス濫リニ大矢專藏ノ所有物ト見做シ還付ノ言渡ヲ爲シタリトセハ不法モ亦甚タシキニアラスヤ凡ソ遺失物ヲ處分スルニハ刑法以外ニ特別法律規則ノ設ケアリテ之ニ依テ其處分ヲ爲サヽル可ラス然ルニ原院ハ精確ナル所有者ノ發現ナキニ之ヲ所有者ニ還付スト言渡シタルヲ以テ其結果何人ニ向テ判決ノ執行ヲ爲シ得ルヤヲ疑ハシムルニ至ルナリ原判決ノ不法タルハ辯ヲ費サスト云フニ在レトモ元來拾得物ハ其所有者ニ還付スヘキモノナレハ其所有者ノ知レサル場合ニ於テモ所有者ニ還付スト言渡ヲ爲スハ不法ニアラス本論旨モ相立タス

辯護人町井鐵之介前田讓カ上告趣意擴張書第一點ハ凡ソ遺失物隱匿罪ヲ構成スルニハ遺失物品ヲ拾得ス而シテ之ヲ官ニ申告又ハ所有主ニ返還セサル二要素ヲ必要トス然ルニ原判決ハ遺失物發見者ヲ三六トナシ拾得者ヲ恭三郎トナシタルニ拘ラス被告祐次郎ヲ拾得者トナシ刑法第三百八十五條ヲ適用處分シタルハ法律ヲ不當ニ適用シタルノ違法アリト云フニ在レトモ原判文ニ「三六ハ何物カ遺失物アルヲ認メ足ニテ動カシ居リタル折恭三郎ハ拾ヒ揚

ケ未タ其何物タルヲ認メサル中祐次郎ハ之レヲ手ニ取リ提灯ノ明ニテ三人同時ニ之ヲ見タルニ云々祐次郎ニ於テ其筋ニ屆出等ヲ爲スハ自分ノ責任ナリト直チニ懷中ニ收メ云々」トアルニ依レハ同行者三名中先ツ之ヲ發見シ又ハ之ヲ拾得シタル等ノ小區別アルモ三名均ク拾得者ナリト認メタルコト疑ヲ容レサレハ原院カ被告ノ所爲ニ對シ刑法第三百八十五條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス

同第二點ハ原判決ハ「(前略)祐次郎ニ於テ其筋ニ屆出等ヲ爲スハ自分ノ責任ナリトテ直ニ懷中ニ收メ京都ニ携帶シ行キ京都ヨリ歸宅シ其後同年三月頃妻「ブン」ニ於テ云々ナリトナシタルヲモ其儘遺置キ右拾得後遂ニ官署ニ申告又ハ所有主ニ還付ノ手續ヲ爲サス云々」ト決示シタルノミニシテ隱匿又ハ不告ノ二所爲中何レニ該當スルヤ理由ノ明示ナシ是レ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ被告カ遺失物ヲ拾得テ隱匿シ所有主ニ還付ヲ爲サス又官署ヘノ申告ヲモ爲サヽリシコト右判文上明白ナレハ原判決ハ所論ノ如キ不法ナシ

同第三點ハ原判文ニハ拾得ノ懷中時計ハ何人ノ所有ニ係ルモノナリヤ一モ判示スル所ナキノミナラス一件記錄中確的ニ其所有者ヲ知悉スル能ハサルニモ拘ハラス判決主文ニ於テ所有者ニ還付スト言渡シタルハ理由ヲ付セサル判決ナリト云フニ在レトモ所有主ノ誰タルコトヲ指定セスシテ言渡ヲ爲スモ不法ニアラサルコトハ上告趣意第四點ノ說明ニ依リ了解スヘシ

同第四點ハ原判決ハ被告ノ雇人タル丹波三六ヲ山形地方裁判所酒田支部豫審判事ニ於テ證

人トシテ訴訟ヲ採リ斷罪ノ資料ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ三六ハ北海道調書ニ於テ被告ト親族及人等ノ關係ナキコトヲ陳述シ居ルノミナラス他ニ同人カ被告ノ雇人タル事實ノ見ルヘキモノナシ蓋シ本論旨ハ原判文ニ被告カ旅行ヲ爲スニ付三六ヲ荷物脊負ノ爲メ雇ヒタル旨記載アルヲ以テ直チニ雇人ナリト云フニ在ルヘキモ刑事訴訟法ニ所謂雇トハ一定ノ期間雇傭契約ヲ以テスル雇人ヲ云フニ在リテ荷物脊負等ノ爲メ一時雇用スル等ノ如キヲ謂フニ非ナレハ原判決ハ採證上不法アルコトナシ

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ從ヒ本案上告ハ之ヲ棄却ス

明治二十九年十二月十五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　元忠　　判事　岡村爲藏

同　永井岩之丞　　同　川目亨一

同　亀山貞義　　同　伊藤悌治

同　十時三郎

21
22
107

資21
107

禁電子式複写

CZ-2114-2

半判例彙報 第1—9，11—23巻

半判例彙報社

M28—T1
BBR-784

13
119