

司法
行政
判例彙報

第七卷

第二十二號

第九百九十九號

法學博士 江木 衷編輯

明治三十九年十二月十日發行

每月一回十日發行

寄贈本

判例彙報社

合本出來廣告

法學博士 江木衷先生篇纂

司法行政判例彙報第十七卷合本

紙數凡ソ千二百余頁
洋裝金文字入
定價一冊壹圓五拾錢
郵稅ヲ要セズ

本書は三十九年の發刊に係る全一ケ年分の判例彙報を合綴したる者にして三十九年度に於て大審院及び行政裁判所に起りたる民事、刑事、及び行政の判決にして實務并に講學の參考たるものは細大漏さず本書の收むる所なり部數限りあり需用の諸士は至急申込あれ

發行所

東京市麴町區飯田町五丁目
東京市神田區一ツ橋通
東京市神田區表神保町
東京市京橋區銀座四丁目
有斐閣社
東京堂
東海堂

大賣捌所

司法行政判例彙報第十七卷索引

刑事之部

刑法

第一編 總則

- 官文書變造行使事件……………五
 - 帳簿ノ一部ヲ變造シタル場合ニ其ノ變造部分ヲ沒收シ之ヲ毀滅セントスレハ他ノ變造ニ稱ラサル部分ノ効力ヲ失フニ至ルトキハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ沒收スヘキヤ
 - 國有ニ關スル物件ハ禁制物ナルヲ理由トシ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ
- 私印盗用公私文書偽造行使詐欺取財事件……………六
 - 公正證書ノ一部ヲ偽造シタルトキハ全部ヲ沒收スヘキヤ將タ其ノ部分ノミヲ沒收スヘキヤ
- 詐欺取財事件……………四
 - 連續犯ノ意義
 - 繼續犯ノ意義
 - 詐欺取財未遂事件……………一三
 - 再犯ノ成立
 - 偽造外國銀行券知情授受事件……………三二
 - 犯罪ノ豫備
- 未遂犯
- 不能犯
- 犯罪ノ地
- 私印盗用私書偽造行使詐欺取財未遂事件……………三〇
 - 變造方證書ノ或ル一部分ニ行ハレタルキハ其ノ證書全部ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ
 - 證書ノ沒收
- 私書偽造行使及詐欺取財并附帶私訴事件……………三三
 - 法禁物ノ沒收ヲ第一審ニ於テ遺脱シタルキハ第二審裁判所ハ當然職權ヲ以テ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ
 - 沒收ノ性質
 - 沒收ノ宣告ト刑事訴訟法第二百六十五條トノ關係
- 私印盗用私書偽造行使詐欺取財事件……………三一
 - 偽造證書ニ記載シタル保證人ノ署名捺印カ真正ナル場合ニ於テハ其ノ真正ナル部分モ尙ホ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ
- 窃盜事件……………三七
 - 刑法第二百二條ノ適用
 - 余罪俱發ニ依ル刑罰ノ通算

第二編 公益ニ關スル重罪輕罪

●●●●●●●●●● 合本出來廣告

法學博士 江木衷先生篇纂

司法判例彙報第十七卷合本

紙數凡二千二百余頁
洋裝金文字入
定價二冊壹圓五拾錢
郵稅ヲ要セス

本書は三十九年の發刊に係る全一ヶ年分の判例彙報を合綴したる者にして三十九年度に於て大審院及び行政裁判所に起りたる民事、刑事、及び行政の判決にして實務并に講學の參考たるものは細大漏さず本書の收むる所なり部數限りあり需用の諸士は至急申込められ

發行所

- 東京市麹町區飯田町五丁目
- 東京市神田區一ツ橋通
- 東京市神田區表神保町
- 東京市京橋區銀座四丁目

大賣捌所

判例彙報社
東京 有斐堂
東京 東洋堂
東京 海峯堂

司法行政判例彙報第十七卷索引

刑事之部

刑法

第一編 總則

●官文書變造行使事件……………	五
○贓物ノ一部ヲ變造シタル場合ニ其ノ變造部分ヲ沒收シ之ヲ賊減セントスルハ他ノ變造ニ種ラサル部分ノ効力ヲ失フニ至ルトキハ如何ナル方法ニ依リテ之ヲ沒收スヘキヤ	
○國有ニ屬スル物件ハ禁制物ナルヲ理由トシ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ	
●私印盗用公私文書偽造行使詐欺取財事件……………	一八
○公正證書ノ一部ヲ偽造シタルトキハ全部ヲ沒收スヘキヤ將タ其ノ部分ノミヲ沒收スヘキヤ	
●詐欺取財事件……………	四
○連續犯ノ意義	
○繼續犯ノ意義	
●詐欺取財未遂事件……………	一三
○再犯ノ成立	
●偽造外國銀行券知情授受事件……………	三二
○犯罪ノ豫備	
○未遂犯	
○不能犯	
○犯罪ノ地	
●私印盗用私書偽造行使詐欺取財未遂事件……………	三〇〇
○變造方證書ノ或ル一部分ニ行ハントスルキハ其ノ證書全部ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ	
○證書ノ沒收	
●私書偽造行使及詐欺取財并附帶私訴事件……………	三〇三
○法禁物ノ沒收ヲ第一審ニ於テ遺脱シタル片ハ第二審裁判所ハ當然職權ヲ以テ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ	
○沒收ノ性質	
○沒收ノ宣告ト刑事訴訟法第二百六十五條トノ關係	
●私印盗用私書偽造行使詐欺取財事件……………	三〇一
○偽造證書ニ記載シタル保證人ノ署名捺印力真正ナル場合ニ於テハ其ノ真正ナル部分モ尙ホ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ	
●窃盜事件……………	三七
○刑法第二百二條ノ適用	
○余罪併發ニ依ル刑罰ノ通算	
第二編 公益ニ關スル重罪輕罪	

●徵兵忌避事件

- 徵兵忌避罪ノ成立
- 毀傷疾病ノ程度
- 毀傷疾病ノ作為ノ時期

●私書偽造行使詐欺取財未遂事件

- 偽造文書ノ行使
- 偽造文書ヲ代書人ニ交附シタル所爲ハ文書ノ行使ナルカ

●官印偽造行使官文書偽造變造行使私印私書偽造行使詐欺取財事件

- 金庫ノ法律上ノ地位
- 金庫ノ職印ハ官印ナルカ私印ナルカ
- 金庫ノ發シタル供託金受領證ノ性質

●約束手形變造行使詐欺取財未遂事件

- 已ニ振出シタル手形面ノ金額ヲ増減シタル者ノ處分
- 手形ノ變造ト其書ノ變造トノ區別

●賭博開張事件

- 賭博ノ意義
- 賭博ノ意義
- 賭博ト官職トノ區別

●偽證事件

- 民事・商事、又ハ行政裁判ニ關スル偽證罪ノ成立
- 官印偽造罪ノ成立
- 印影ヲ製造セスシテ單ニ印影ヲ抽出スルノ所爲ハ印影偽造罪ヲ構成スルヤ

●正數外徵收事件

- 正數外租稅徵收罪ノ成立

●監守盜及公文書變造行使事件

- 刑法第二〇五條「管掌」ノ意義
- 町村ノ收入役カ小學校授業料徵收簿ヲ不正ニ増減變更シタル者ノ處分

●官印盜用事件

- 官印盜用罪ノ構成
- 拂下タル材木中ニ盜材ヲ混入シ之ヲ全部正當品ニ裝ヒ官ノ極印ヲ押捺セシメタル者ノ處分

●監守盜及公印盜用公文書偽造行使事件

- 刑法第二〇八條第二項増減變更ノ意義

●監守盜官文書毀棄并附帶事件

- 官吏カ其ノ職務上保管スル登記申請書ヨリ印紙ヲ剝離シテ之ヲ奪取シタル者ノ處分

●官吏侮辱附帶私訴事件

- 侮辱ト誹毀

●公印公文書偽造行使詐欺取財事件

- 惡事醜行ヲ摘發シテ官吏ヲ侮辱シタル者ノ處分
- 侮辱セラレタル官吏名譽回復

●偽造外國銀行券知情授受事件

- 官印ト公印トヲ區別スル標準
- 京都市立官廳院長ノ職印ハ官印ナルヤ公印ナルヤ
- 偽造ニ係ル外國銀行券ヲ行使シタル者ノ處分

○犯罪ノ豫備

- 未遂犯
- 不能犯
- 犯罪ノ地

●阿片烟吸食等事件

- 阿片烟ヲ所有シ又ハ受寄シタル後之ヲ吸食シタル者ノ處分

●官吏侮辱事件

- 官吏侮辱罪ノ構成

●官吏侮辱事件

- 官吏ニ對シテ毆打セントスル姿勢ヲ示シタル者ノ處分
- 官吏ヲ毆打シタルハ侮辱。毆打ノ二罪ヲ構成スルヤ

●兇徒嘯聚事件

- 暴動ニ乘シ甲者巡査ノ派出所ヲ押倒シ乙者之レニ放火シタルハ處分
- 刑法第三十八條ノ適用
- 罰金以下ノ刑ヲ普渡シタル欠席判決ノ送達

●約束手形變造行使私印盜用詐欺取財未遂事件

- 手形本體ノ變造ト其書ノ變造

●監守盜官文書偽造行使詐欺取財委託金費消事件

- 既存文書ニ加工スル文書ノ偽造及ヒ變造並ニ之ヲ

●區別スル標準

- 既存文書ニ加工スルニ依リ其ノ文書ノ偽造トナルト變造トナルトハ已ニ押捺シタル印影ニ如何ナル影響ヲ及スヤ

●公印公文書偽造行使詐欺取財未遂事件

- 印主ノ實在セサル印鑑ノ偽造
- 印鑑偽造罪ノ成立ニ必要ナル模擬ノ程度

●私書偽造行使事件

- 同姓ナル甲乙兩者アル場合ニ於テ丙者カ甲者ノ認印ヲ乙者ノ印鑑トシテ之ヲ濫用シタルハ丙者ノ處分如何

●公文書偽造私印私書偽造行使詐欺取財事件

- 町村長ノ作成スル印鑑證明書ノ性質

●森林盜及官印盜用事件

- 盜伐シタル材木ニ官印ヲ捺捺シ正當ノ手續ニ依リ官吏ノ押捺ヲ經タル如クニ裝ヒ出荷シタル者ノ處分

●強盜事件

- 賭博ニ因ル財物ノ授受
- 賭博ノ敗者カ勝者ニ對シテ財物ヲ引渡シタル後之ヲ強取シタル者ノ處分
- 不法ノ原因ノ爲メニ財物ヲ授受シタルトキハ所有權移轉ノ効ヲ有スル乎

●墮胎及故殺事件

- 墮胎罪ノ性質
- 墮胎行爲ニ依リテ生産シタル嬰兒ヲ殺害シタル者

● 公私文書偽造行使事件	三六〇
○ 他人ノ偽造シタル委任狀ニ依リテ公正證書ヲ作成シタル者ノ處分	
● 詐欺取財事件	三六六
○ 刑法第二百二十七條ノ適用	
○ 刑法上ノ度量衡ノ意義	
○ 外國製「ホン」ノ「衡器」ノ不正ナル者ヲ使用シタル者ノ處分	
● 有夫姦事件	三九四
○ 有夫姦罪ノ主体	
○ 婚姻ノ届出ナキトキハ其ノ實夫婦關係アルモ有夫姦罪ノ主体タルヲ得サルカ	
● 恐喝取財事件	四〇二
○ 刑法第二百八十四條ノ適用	
○ 雇員ノ收賄	
○ 官吏ガ其ノ職務事項ヲ以テ常人ヲ恐喝シ財物ヲ騙取シタル者ノ處分	
● 官文書偽造行使事件	四〇七
○ 月籍吏ノ文書偽造	
● 私印私書偽造行使詐欺取財事件	四三三
○ 白紙委任狀ハ權利義務ニ關スル文書ナルカ	
○ 白紙委任狀ヲ偽造行使シタル者ノ處分	
第三編 身体財産ニ對スル	
● 私書偽造行使私印盗用冒認偽證并附帶私訴事件	三九
○ 債務者ガ他人ノ不動産ヲ冒認シ債權者ニ抵當ニ供タルトキハ債權者ハ冒認罪ノ被害者ナルヲ	
○ 冒認罪ノ被害者	
● 詐欺取財事件	五二
○ 刑法第三百九十二條ノ罪ノ成立時期	
● 官印及官文書偽造行使詐欺取財事件	一〇七
○ 贓物ノ意義	
○ 贓物ノ效果	
○ 贓物ノ消滅	
○ 贓物ノ還給	
○ 贓物ノ還給ト民事及行政ノ確定判決トノ關係	
○ 維新以前各藩ニ置キタル家老。郡代ノ行政法上ノ地位	
○ 家老郡代ノ作成シタル文書ノ性質	
○ 封建制度ト地方自治制度ノ區別	
● 盜贓牙保事件	一一九
○ 贓物ニ對シ完全ナル所有權ヲ得タル後更ラニ情ヲ知テ之ヲ寄藏。故買シ又ハ牙保ヲナシタル者ノ處分	
○ 牙保ノ意義	
○ 贓物ノ入質ヲ周旋スルハ牙保ナルカ	
● 官吏侮辱附帶私訴事件	三
○ 侮辱ト毆打	

● 惡事隨行ヲ摘發シテ官吏ヲ侮辱シタル者ノ處分	一〇
● 詐欺取財事件	一五
○ 不動産ハ詐欺取財ノ目的トナスコトヲ得ヘキヤ	
○ 詐欺取財罪ノ完成ノ時期	
○ 騙取ノ意義	
○ 物取ト騙取トノ別	
● 詐欺取財事件	一五〇
○ 抵當權順位ノ詐欺	
● 持兇器窃盜事件	一五五
○ 兇器ノ意義	
○ 兇器ヲ携帯スルモ之ヲ使用スル意思ナキトキハ持兇器窃盜ヲ以テ論スルコトヲ得サルカ	
● 恐喝取財事件	一五七
○ 恐喝ノ手段トシテ自己ノ取得スヘキ權利ヲ回復シタル者ノ處分	
● 贓物寄藏事件	一六二
○ 贓物寄藏罪ノ構成	
○ 贓物ヲ罪證湮滅ノ爲メ隠蔽シタル者ハ刑法第五百十二條ヲ以テ處分スヘキカ將々第三百九十九條ヲ以テ問罪スベキヤ	
● 詐欺取財事件	一七〇
○ 純牛奶ニ和水ノ「ミルク」ヲ混和シテ販賣シタル者ノ處分	
○ 牛乳營業取締ニ關スル特別法ト刑法第三百九十條トノ關係	
● 詐欺取財事件	一七五
○ 委託物費消罪ノ構成	
● 毆打創傷事件	一七六
○ 癩疾ノ意義(刑法第三百條)	
● 詐欺取財事件	一八三
○ 委託物費消罪ノ成立	
○ 費用ノ意義	
○ 委託物費消罪ト冒認罪トノ關係	
● 詐欺取財事件	一九二
○ 漂流物ノ拾得者ヲ欺キ其物件ヲ取得シタル者ノ處分	
● 強盜殺人事件	二〇〇
○ 強盜殺人罪ノ成立	
○ 相續開始ノ効力	
● 強盜事件	二〇二
○ 強迫取財罪ノ成立	
○ 恐喝取財罪ノ成立	
○ 強迫取財罪ト恐喝取財罪トノ區別	
● 詐欺取財並ニ附帶私訴事件	二〇九
○ 詐欺取財ノ成立	
● 詐欺取財事件	二一四
○ 贓物ノ還付	
● 監禁制縛恐喝取財並附帶私訴事件	二六二
○ 恐喝ノ手段トシテ被害者ヲ監禁シ以テ財物ヲ奪取	

シタル者ノ處分

●恐喝取財事件

- 自己ノ物ニ對スル詐欺取財罪ノ成立
- 自己ノ物件カ他人ノ權利ノ目的物トナリ其ノ占有中ニ在ルモノヲ詐取シタル者ノ處分
- 自己ノ物ニ對スル強盜及強盜罪ノ成立
- 自己ノ物件カ他人ノ權利ノ目的物トナリ其ノ占有中ニ在ルモノヲ物取若クハ強取シタル者ノ處分

●詐欺取財事件

- 委託物ノ毀損
- 委託物ノ流用
- 費用ト流用トノ區別及ビ之ヲ區別スル標準
- 實際被害ノ費用シタルヨリ少額ノ費用金ヲ認定シタルトキハ上告ノ理由トナルヤ

●恐喝取財事件

- 財物ヲ騙取スルノ手段トシテ債權證書ヲ騙取シタル者ノ處分
- 騙取シタル證書ニ依リ財物ヲ授受シタル所爲ハ監獄取罪ノ外更ラニ財物騙取罪ヲ構成スルヤ

●持兇器窃盜事件

- 持兇器窃盜罪ノ構成
- 兇器ノ意義
- 兇器攜帶ノ意義
- 表裏的攜帶
- 隱密的攜帶
- 兇器携帯ノ意思

●私書偽造行使詐欺取財事件

- 詐欺取財ノ目的物
- 死者ノ遺骨ヲ詐取シタル者ノ處分

●強盜事件

- 賭博ノ敗者カ勝者ニ對シ財物ヲ引渡シタル後之ヲ強取シタル者ノ處分
- 不法ノ原因ノ爲メニ財物ヲ授受シタルトキハ所有權移轉ノ効チ有スル乎

●私書偽造行使事件

- 證書毀壞罪ノ構成
- 已存證書ノ一部ヲ切取り殘部ヲ自己ノ爲メニ使用シタル者ノ處分

●詐欺取財事件

- 刑法第三百九十二條ノ適用
- 牛乳ニ他ノ液体ヲ混和シテ販賣シタル者ノ處分

●盜贓故賣事件

- 賣買ノ成立シタル後贓物ナルコトヲ知テ其ノ引渡ヲ受ケタル者ノ處分

●商標法

- 商標法違反犯事件
- 商標登錄ノ要件
- 登録商標ノ効力
- 商標法違反犯附帶私訴事件

- 特許局ノ審決ハ商標權ニ關スル民刑ノ司法裁判所ヲ屬スルノ効力アリヤ
- 商標侵害ノ責任ハ故ラニ商標ヲ模造スルノ意思ノ有無ニ依リテ之ヲ判定セサル可ラサルヤ

●商標法違反犯附帶私訴事件

- 特許代理人ノ責任

●商標法違反犯附帶私訴事件

- 商標ノ使用
- 商標製定ト商標公報トノ關係
- 商標侵害ニ對スル損害賠償

●町村制

- 監守盜及公印盜用公文書偽造行使事件
- 町村ノ事業ノ功勞者ニ對シ町村ヨリ支給スル賞典金ノ性質
- 町村ハ其ノ吏員使丁以外ノ者ニ對シテモ賞典金ヲ與ヘルノ機能アリヤ

●新聞條例

- 海軍省令違反事件
- 一人ニテ新聞紙ノ編輯人發行人ヲ兼掌スルトキ新聞條例ニ違反シタルトキハ一人ニ對シ編輯人トシテノ刑ト發行人トシテノ刑トヲ併科スルコトヲ得ハキヤ

●明治三十四年勅令第三號

- 詐欺取財并附帶私訴事件
- 訴訟ニ付キ國ノ代表書
- 上級官府ヨリ委任セラレタル事項ニ付キ國ヲ代表スルコトヲ得ルヤ

●酒精含有飲料稅法

- 酒精及酒精含有飲料稅法違反事件
- 酒精含有飲料稅法第二十三條ノ解
- 酒精及酒精含有飲料稅法違反事件
- 政府ノ免許ヲ受ケスシテ飲料ニ適セル酒精ヲ製造シタル者ノ處分

●徵兵令

- 徵兵忌避事件
- 眞ニ其ノ校ニ修業ノ意ナク專ラ徵兵猶豫ノ目的ヲ以テ徵兵猶豫ノ特典アル學校ニ入學シ以テ徵兵猶豫ノ出願ニ及ビタル者ノ處分
- 徵兵猶豫ノ特典アル學校ニ入學シ以テ徵兵猶豫ヲ請ハンニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ
- 徵兵令第三十一條ノ「所謂兵役ヲ免カレンカ爲メ」ナル法語ノ意義

鹽專賣法

●鹽專賣法違反事件……………三五

○鹽專賣法實施之際ニ於ケル鹽ノ所在及ヒ其ノ數量ヲ政府ニ申告スルノ義務ハ何人ガ負擔スルヤ
○鹽ノ所在及其ノ量數ノ申告ヲ怠リタル犯罪ハ鹽ノ所在地方ニテ犯罪ノ地トナスヤ又ハ其ノ申告ヲ受ケル官ノ所在地方ニテ犯罪ノ地トナスヤ

裁判所構成法

●詐欺取財事件……………三七

○支部ノ管轄權
○本廳ノ管下ニ二以上ノ支部アルトキ甲支部ノ管内ニ起リタル犯罪ヲ乙支部ニ於テ審判スルコトヲ得ルヤ

●恐喝取財事件……………四四

○地方裁判所長ノ命ニ依リ判事ノ代理

國稅徵收法

●國稅徵收法違反事件……………三七

○國稅徵收ヲ免カル、爲メ財産ヲ藏匿脱漏シタル者ノ處分

骨牌稅法

●骨牌稅法違反事件……………三八

○骨牌稅法第十四條ノ「販賣」ナル文辭ノ意義
○營利ノ爲ニセル骨牌ノ製造販賣ハ有罪ナルカ

酒造稅法

●酒造稅法違反事件……………三九

○酒造稅法第三十二條ノ適用
○押收物件ナキニ不捕被告ニ對シ還附ノ言渡ヲナシタルトキハ上告ノ理由トナルカ

●酒造稅法并酒釀及麴取締法違反事件……………三八三

○酒類サニケ所ニ密造シタル所爲ハ二罪ナルカ一罪ナル乎

蠶病豫防法

●蠶病豫防法違反事件……………三七

○蠶病豫防法第十三條ノ適用
○蠶病豫防法第二十六條ノ適用

民法

●家資分散附帶私訴事件……………三七

○執行ヲ免カル、カ爲債務者カ其ノ所有財産ヲ賣渡シタル場合ニ於テ之ヲ買受ケタル者ト執行債權者トノ關係

○賣買無效確認ノ訴

●私書偽造行使詐欺取財并附帶私訴事件……………二六

○代理人ノ行爲ニ犯罪ヲ構成スルトキハ之ニ對スル本人ノ責任如何

●強盜事件……………三三

○不法ノ原因ノ爲メニ財物ヲ授受シタル者ハ所有權移轉ノ效ナキカ

●竊盜附帶私訴事件……………四三

○惡意ノ占有者ノ權利
○民法第九十條第一項ノ適用

公認セラレタル商慣習

●私書偽造行使詐欺取財并附帶私訴事件……………三三

○記名株券ノ流通
○記名株券ハ名義書換ノ方法ニ依ラス處分承諾證及委任狀ヲ株券ニ添テ有効ニ流通セシムルコトヲ得ヘキヤ

刑事訴訟法

第一編 總則

●詐欺取財并附帶私訴事件……………四二

○民事原告人ノ死亡ニ依リ私訴ノ中斷

○共同訴訟人中ノ一人ニ對スル私訴ノ中斷

●詐欺取財并附帶私訴事件……………四

○私訴ノ中斷ト上訴期間ノ進行トノ關係
○共同訴訟人中ノ一人ニ對スル私訴中斷ト上訴トノ關係

●毆打創傷附帶私訴事件……………三六

○未成年者ノ私訴能力
○私訴能力ノ補正

●詐欺取財并附帶私訴事件……………三三

○公訴ノ裁判ト私訴ノ裁判トノ關係
○私訴ノ裁判ト公訴ノ裁判ト抵觸スルモ妨ナキヤ
○私訴裁判ニ對スル公訴判決ノ引用

●竊盜官印官文書偽造行使詐欺取財并附帶私訴事件……………三六

○民事訴訟ニ付キ國ヲ代表スルノ規定ハ私訴ニ付キ之ヲ適用スルコトヲ得ルヤ

●公私文書偽造行使詐欺取財事件……………三七

○集合犯ニ對スル公訴ノ時効
○文書ヲ偽造シ詐欺取財ヲシタルトキハ公訴ノ時効ハ文書偽造ト詐欺取財トニ對シ各別ニ進行スルヤ

第二編 裁判所

●詐欺取財事件……………三七

○支部ノ管轄權

○本廳ノ管下ニ二以上ノ支部アルトキ甲支部ノ管内ニ起リタル犯罪ヲ乙支部ニ於テ審判スルコトヲ得ルヤ

第三編 犯罪ノ捜査、起訴及豫審

●放火事件

○檢證調査ノ作成
○檢證調査ノ契印ハ書記ノ職印ノミナリテ足ルヤ又ハ豫審判事ノ職印ヲモ必要トスルヤ

●詐欺取財並ニ附帶私訴事件

○繼續犯ニ對スル公訴提起ノ效力
○共犯人ニ對スル裁判費用

●謀殺及謀殺未遂事件

○犯人方口頭ヲ以テ警察署ニ自首シタルトキ之ヲ受ケタル警察官ハ如ナル手續ヲ爲スヘキヤ

●私印私書偽造行使事件

○圖書筆蹟ノ證據

●公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財事件

○一ノ宣誓ヲ以テ鑑定人ニ共通スルコトヲ得ルヤ
○中立ノ變更ニ依ル豫審調査ノ訂正
○豫審ニ於テ鑑定人方其ノ供述ヲ變更シタルハ則ニ其ノ旨ヲ記セスシテ單ニ之ニ依リテ調査ヲ訂正スル

●委託金費消私書偽造行使事件

○申立ノ變更ニ依ル豫審調査ノ訂正
○豫審ニ於テ鑑定人方其ノ供述ヲ變更シタルハ則ニ其ノ旨ヲ記セスシテ單ニ之ニ依リテ調査ヲ訂正スル

除シタルハ其ノ調査ハ無効ナルヤ

●謀殺未遂事件

○鑑定ノ法式
○豫審ニ於ケル鑑定ハ書面ヲ以テナササル可カラサルカ
○豫審ニ於テ鑑定ヲ書面ニ依ラス鑑定人ヲシテ供述セシムルハ違法ナルカ
○公判ニ於ケル鑑定ハ書面ニ依ラサルコトヲ得ルカ

●故殺事件

○公訴提起ノ要件
○電報ヲ以テ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ
○電話ヲ以テ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ

●森林竊盜收賄詐欺取財官印盜用並附帶私訴事件

○官吏公吏ハ國又ハ其ノ自治團體ノ訴訟ニ鑑定人タルコトヲ得ルヤ
○鑑定人ト被告トノ身分關係ヲ調査セスシテ爲シタル豫審調査ハ罪證タルヲ得ルヤ

●詐欺取財事件

○鑑定ノ法式
○豫審ニ於ケル鑑定ハ書面ヲ以テナササル可カラサルカ
○豫審ニ於テ鑑定ヲ書面ニ依ラス鑑定人ヲシテ供述セシムルハ違法ナルカ
○公判ニ於ケル鑑定ハ書面ニ依ラサルコトヲ得ルカ
○檢事ノ豫審請求ト公訴ノ提起
○檢事ノ豫審請求方公訴ノ提起ト爲ルヤ否ヤヲ定ム

●私印盜用私書偽造行使詐欺取財事件

ル標準

●毆打致死事件

○現行犯ノ場合ニ於テ檢事ノ命スル鑑定人ノ意見ハ必ス口頭ヲ以テ供述セシメサル可ラサルヤ將タ書面ヲ以テスルモ妨ケナキカ

●小切手及私印偽造行使詐欺取財竊盜事件

○刑事訴訟法第四百十條ノ適用

●詐欺取財事件

○鑑定人トナル可ラサル民事原告人

●竊盜及持兇器竊盜事件

○刑事訴訟法第四百八條ノ適用
○被告ノ送致ヲ受ケタル檢事方其ノ被告ニ對スル訊問

第四編 公判

●詐欺取財事件

○判決原本ニ署名スヘキ裁判所書記ハ其ノ事件ニ關シ如何ナル職務ヲ行フタル者ナルコトヲ要スルヤ
○刑法第三百九十二條ノ罪

●私印偽造行使詐欺取財委託物費消事件

○辨護人ヲ呼出サスシテナシタル裁判ノ効力

●官文書偽造變造行使詐欺取財并附帶私訴事件

○斷罪ノ資料

○人的證據

○物的證據
○被告人訊問調査ノ原本ハ之ヲ罪證ニ供スルコトヲ得ルヤ

●公私文書偽造行使詐欺取財未遂事件

○官選辨護人ヲ定メタル後被告人方更ニ他ニ辨護人ヲ自選シタルトキハ右官選辨護人ノ辨護權ハ當然消滅スルヤ

●詐欺取財事件

○同一ノ事件ニ付同一ノ人ニ對シ鑑定人ト鑑定人トト兼帶セシムルコトヲ得ルヤ

●監守盜及公印盜用公文書偽造行使事件

○巡查ノ復命書搜查報告書ハ之ヲ斷罪ノ資料トナスヲ得ヘキヤ

●官印及官文書偽造行使詐欺取財事件

○贓物ノ還給ト民事及行政ノ確定判決トノ關係

●詐欺取財事件

○押收品還附ノ言渡
○共同被告人ノ一人ニ對スル押收品還附ノ裁判

●私書變造行使詐欺取財并附帶私訴事件

○受命判事ノ職權
○受命判事ハ必要ト認ムルトキハ臨檢ノ場所ニ於テ鑑定人ニ對シ訊問スルコトヲ得ルヤ

●私書偽造行使事件

● 証人ト各共犯人トノ身分關係ノ調査
 ● 詐欺取財未遂事件……………三二五

○再犯
 ○刑事訴訟法第二百十三條ノ適用……………三二五

● 官吏ノ職務執行妨害事件……………三二〇

○辯護人ヲ呼出サスシテ爲シタル証人訊問ノ効力
 ● 詐欺取財事件……………三二二

○公判ニ於ケル鑑定ニ書面ニ依ラサルコトヲ得ル乎
 ● 贖物收受事件……………三二五

○刑ノ言渡ト証人資格トノ關係
 ● 贖物收受事件……………三二五

● 恐喝取財事件……………三二五

○數名ノ辯護人ニ對シ連名宛ノ一通ノ書面ヲ以テスル公判ノ呼出ハ有効ナルカ
 ○數名辯護人ノ合同事務所ノ事務員ハ其ノ各辯護人ノ爲メ送達書類ヲ受ケルノ權限アリヤ
 ○官吏方職務執行ニ付キ故意又ハ過失ヲ以テ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ之ヲ賠償スルノ義務アリヤ

● 兇徒囑聚事件……………三二五

○罰金以下ノ刑ヲ言渡シタル欠席判決ノ送達
 ● 恐喝取財并附帶私訴事件……………三二四

○辯護人ノ委任成立及ヒ其ノ時期
 ● 詐欺取財并附帶私訴事件……………三二五

○公判期日確定後ニ於ケル辯護人ノ選定……………三二五

○判決原本ニ之ヲ作成シタル刑事ノ契印ナク如スル判決ノ効力
 ● 私印私書偽造行使詐欺取財委託物費消事件……………三二九

○訴訟代理ノ權限ノ範圍
 ○訴訟委任ヲ受ケタル辯護士ハ其ノ訴訟事件ニ關シ本人名義ノ印鑑ヲ作成シ本人名義ノ文書ヲ認メ之ヲ行使スノ權限アリヤ
 ● 盜贓寄藏及偽證事件……………三二四

○裁判所ノ公訴提起
 ○公判裁判所ハ退廷シタル偽證者ニ對シ自ラ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルヤ
 ● 公文書變造行使事件……………三二六

○文書ノ性質カ公文書ナルヤ私文書ナルヤヲ判定スルハ事實上ノ問題ナルカ法律上ノ問題ナルカ

第五編 上 訴

● 詐欺取財并附帶私訴事件……………三二四

○私訴ノ中斷ト上訴期間ノ進行トノ關係
 ○共同訴訟人中ノ一人ニ對スル私訴中斷ト上訴トノ關係

● 私印盜用私書偽造行使詐欺取財事件……………三二九

○第二審ニ於テ第一審裁判所カ恐喝取財ト判定シタル所爲ヲ以テ欺罔取財トナス時ハ原判決ヲ取消ササル可ラサルヤ
 ○第一審ニ於テ詐欺取財ヲ重シト判定シタル事件ニ

對シ第二審ニ於テ文書偽造ノ所爲ヲ重シトナストキハ原判決ヲ取消サル可ラサルヤ

● 私書偽造行使及詐欺取財并附帶私訴事件……………三〇二

○法禁物ノ沒收ヲ第一審ニ於テ遺脱シタルハ第二審裁判所ハ當然職權ヲ以テ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ
 ○沒收ノ性質
 ○沒收ノ宣告ト刑事訴訟法第二百六十五條トノ關係
 ● 酒造稅法違犯事件……………三一九

○押收物件ナキニ不納被告ニ對シ還附ノ言渡ヲナシタルトキハ上告ノ理由トナルカ
 ● 文書偽造行使事件……………三〇二

○第二審判決九第一審判決ト符合ストハ如何
 ○又々符合セザルトハ如何
 ○判決ノ組成要訣
 ● 冒認事件……………三〇三

○控訴審理ノ方式

第六編 再 審

● 放火事件……………二四二

○偽證ヲ原由トスル再審ノ訴
 ● 竊盜事件……………三六四

○刑法第二百二條ニ依リ其ノ罪ヲ論セスト言渡シタル裁判ニ對シ再審ヲ求ムルコトヲ得ルヤ

司法判例彙報第十七卷索引刑事之部終

例判事刑卷五拾第報彙例判

免己ホ遠ル時(二)實生モス徴ノ(一)タ其シ
カニ此キ傷期毀裁七少ル兵度毀ルノ
レ前ノ以病ニ傷判判サクニ忌甚傷コ所
ン項填前ハ病又官レモ在避タ及ト謂
トニ合例徴傷ハ疾判ナヲハ罪微疾要傷ハ
ス論ニヘ兵ヲ疾定リ免其ハニ病ス又
ルス成ハノ期爲ヲ任ニ而カノ毀傷テ程ヤ疾忌
ニル立十六ニ臨ンモス豫ノ疾慮クハ疾妨クヲ免
在カス七歳テ行ハノ時標ノ程度ニ達カスハ必
レ如ヲ妨ノ頃ル成兵役ヲ免ルニ以テハ本非
ハクテノ於テハ行ハノ時標ノ程度ニ達カスハ必
其徴兵ノカテハ行ハノ時標ノ程度ニ達カスハ必
手忌避ルカテハ行ハノ時標ノ程度ニ達カスハ必
段ノカテハ行ハノ時標ノ程度ニ達カスハ必
タ罪ハ自ラ作爲セル傷病ヲ手
傷病ハ自ラ作爲セル傷病ヲ手
徴兵ノ傷病ヲ手
時ニ存在スルコトヲ徵兵ヲ
要ス詳

例判事刑卷七拾第報彙例判

言セハハ徴兵ノ身體檢査ノ時
告カ一且傷病ノ作爲ノ時
犯罪ヲ成スルモ檢査ノ時
於テハ其ノ作爲ノ時
サルヲ得ス
茲ニ於テ論者或ハ云フ
病ノ所爲ハ己ニ公訴ノ時
スシテ之ヲ罰スルハ公訴ノ時
兵忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時
ヲ以テ現ニ徴兵ノ作爲ノ時
ヲ以テ用ニ供セサルニ依
成テテ忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時
立セテテ忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時
茲ニ於テ論者或ハ云フ
病ノ所爲ハ己ニ公訴ノ時
スシテ之ヲ罰スルハ公訴ノ時
兵忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時
ヲ以テ現ニ徴兵ノ作爲ノ時
ヲ以テ用ニ供セサルニ依
成テテ忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時
立セテテ忌避罪ハ傷病ノ作爲ノ時

(參照) 兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐偽ノ所爲ヲ用ヒタル者ハ一月以上
一年以下ノ重懲罰ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(徵兵令第三十一條)

徵兵忌避罪ノ成立

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 杉本 岩吉

右徵兵忌避被告事件ニ付明治三十八年八月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一ハ徵兵令第三十一條ノ兵役ヲ免カレンカ爲メ云々トアル兵役ナル文字ハ現役補充及國民タルヲ問ハス全然兵役ヲ免カレシトスル爲メノ不正ノ行爲ヲ罰ストノ法條ニシテ徵兵ニ合格シタル者カ現役ノ階級ニ達セサル爲メ徵集ヲ免除セラレタル者ヲ罰スルノ謂ヒニアラス本件原院判決ノ理由中被告ハ云々筋肉薄弱ト認メラレ(丙種)徵集免除トナリ以テ其目的ヲ達ケタルモノナリト事實ヲ認定セラレタリ然レトモ明治三十五年陸軍省令第九號徵兵検査規則第四條ニ「第三條ノ甲種乙種丙種ヲ合格ト爲シ其甲種乙種ハ現役ニ服シ丙種ハ國民兵役ニ置クモノトシ丁種ヲ不合格戊種ヲ徵集延期トスト規定シ丙種モ合格ニシテ兵役ヲ免レタルモノニアラサルコトハ明瞭ナリ然ラハ被告カ丙種ニ相當シ合格シタル以上ハ兵役ヲ免ル、爲メ其目的ヲ達シタルモノト云フヲ得ス然ルニ原院カ兵役ヲ免カレサル者ニ對シ(丙種)徵集免除ト爲リタルヲ以テ兵役ヲ免カル、目的ヲ達ケタリトノ理由ヲ掲ケ該法條ヲ適用シ被告ニ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ瑕瑾アルモノトスト云フニ在リ○依テ按スルニ徵兵令第三十一條ニハ「兵役ヲ免レンカ爲メ云々疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用ヒタルモノハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」トアリテ其法意ハ苟モ兵役ヲ免ル、ハ目的ヲ以テ疾病ヲ作爲シタル者ハ検査ノ結果兵役

ヲ免レタルト否トヲ問ハス本條ニ依リテ處罰スヘキモノト定メタルモノト解釋セサルヘカラス何トナレハ本條ニハ兵役ヲ免レンカ爲メ云々疾病ヲ作爲シタルモノハ云々トアルノミニシテ其目的ヲ達シタルコトヲ必要トスルノ趣旨アルヲ見サレハナリ今原院判決ヲ查スルニ被告ハ云々兵役ヲ免レンコトヲ企圖シ云々漸次其常食ヲ減シテ身體ヲ衰弱セシメタル上云々ト判示シアリテ即チ右徵兵令ニ依リ處罰スヘキ犯罪構成ノ要件ハ以上判示ノ事實ノミニ依リ完全ニ具備スルモノニシテ右以外ノ事實即チ原院判決事實理由ノ部ノ末段ニ記載セル部分ハ本件犯罪ノ構成ニ毫モ影響ヲ來スヘキ事實ニアラサレハ此ノ部分ニ於テ假リニ穩當ヲ缺クノ記載アリトスルモ破毀ノ理由ト爲スニ足ラス况ヤ右末段ノ記載ハ徵兵検査ヲ受ケタル結果其筋肉薄弱ト認メラレ(丙種)徵集免除トナリ以テ其目的ヲ達ケタルモノナリト云フニ在リテ即チ被告ハ僅ニ丙種ニ組入ラレタルニ止マリ其他ノ兵役ヲ免レタルハ結局其目的ノ大部分ヲ達シタルモノナルニ於テオヤ

官文書變造行使事件

明治三十八年(レ)第一二五二號 (棄却)

判決要旨

一、法律ノ禁制シタル物件ヲ沒收シタルトキハ之ヲ毀滅スルヲ通例トス然レトモ帳簿ノ或ル部分ヲ變造シタル場合ニ於テ之ヲ沒收毀滅セシカ帳簿ノ他ノ真正ナル部分ノ效力ヲ失フ

ニ至ルトキハ檢事ハ其變造部分ヲ抹消シ且變造前ノ文字ヲ
明カナラシムルノ附記ヲ爲スカ或ハ變造部分ハ確定判決ニ
依リ沒收ニ歸シタリトノ附記ヲ爲ス等ノ方法ヲ用ヒ他ノ變
造ナラサル部分ニ影響ヲ及サスシテ變造部分ヲ沒收スヘシ
一、禁制物ヲ沒收スルノ目的ハ若シ之ヲ沒收セスシテ其ノ儘現
存セシムルトキハ再ヒ危害ヲ生スルノ虞アルヲ以テ其ノ存
在ヲ許サスト云フノ義ナレハ假令國有ニ屬スル物件タリト
雖モ禁制物タル以上ハ之ヲ沒收スルニ妨クルコトナシ

第一審 大分地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告 人 芝 尾 幸 太
外一名

辯護 人 三宅 碩 夫
野村 大 五 郎
高木 益 太 郎

右官文書變造行使被告事件ニ付明治二十八年九月二十二日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不
法トシ各被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

上告理由第二點ハ原院ノ判決ニ曰ク押收ノ第四號舊戶籍簿中變造ニ係ル部分ハ之ヲ沒收シ其他ノ
部分ハ差出人ニ還付ストアリ然レトモ一、凡ソ文書變造ノ場合ニ於テハ其變造シタル部分ヲ除却
セハ完全ナル文書ノ原狀ニ回復スルハ云フヲ俟タス只其増減シタル部分ノミカ真正ニ非スト云フ
ニ留ルノミ之レ文書變造罪ト偽造罪ト大ニ其趣キヲ異ニスル所ナリトス果シテ然ラハ本件ニ於テ
變造ノ部分ヲ沒收セハ變造前ノ完全ナル部分ヲモ俱ニ沒收スルノ結果ヲ生スルヤ明白ナリ然ラザ
レハ本件ノ變造ノ部分ノミヲ沒收ストノ意味ヲ了解スル能ハサルナリ何トナレハ本件ニ於テ變造
ノ部分ト變造前ノ真正ナル部分トヲ分離スルコト不能ノ事態ナルヲ以テナリ然シテ以上ノ如ク之
ヲ沒收ストセハ遂ニ公文書ノ全體ヲ毀滅スルノ結果ヲ生ス可クシテ原院ノ判決ハ到底事理ニ於テ
認容ス可カラサルモノナリ二、戶籍吏ハ戶籍法ニ基キ戶籍簿ヲ管掌スル公吏ナルコトハ法規ノ明
定スル所ナリト雖モ其職掌タルヤ國家行政ノ一機關タルニ外ナラス從テ戶籍簿ハ其性質ニ於テ國
家ノ有ニ歸ス可キモノナリ然ラハ其一部分ヲ沒收ストセハ國家ハ自ラ自己ノ有スル物件ヲ自己ニ
於テ沒收ストノ奇怪ナル結果ヲ生ス凡ソ刑法ニ於ケル沒收ノ規定ハ法律ノ禁制品ニ限り常ニ何人
ノ所有ヲ問ヘス之ヲ沒收スルハ個人ノ所有ヲ禁シタルニ外ナラス然ルニ當然國家ノ管理ニ屬ス可
キ物件ヲ沒收スト判決シタルハ沒收ニ關スル法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリ三、官廳ニ備
置セル公文書ニシテ法律ノ禁制品ナルモノ存在スルコトハ法律上認ムルコト能ハス何トナレハ凡
ソ法律ノ禁制品トハ物ソレ自體ヲ云フニ非スシテ或物ニ對シ人ノ或行爲ヲ禁止スルコトヲ規定シ
タルモノナリ若シ然ラズンハ物ソレ自體ハ死物ニシテ之ニ禁止ヲ命スルモ何等ノ效果ヲ生スル者

變造文書ノ沒收

ニアラス故ニ人ニ對シテ其物ニ對スル行爲ヲ禁止シタルコトナルハ疑ヒテ要セス然シテ刑法カ此
 行爲ヲ命シタル人トハ即チ個人ヲ意味スルコトハ明ニシテ國家ナル政治主體ヲ包含セサルハ論ヲ
 俟タス果シテ然ラハ國家カ常ニ管掌ス可キ文書ハ個人ノ行爲ヲ加フ可キモノニアラサルト同時ニ
 法律ノ禁制品ナルコトナルヘキモノナリ然ルニ本體ノ公文書ニ對シテ個人ニ對スル禁止法ヲ適
 用シタルハ全然沒收ノ規程ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○沒收ノ處分ニ付テハ
 法律カ一定ノ方法ヲ用ユヘキコトヲ命スルモノニアラザレハ檢事ハ沒收ノ目的トナリタル物ノ性
 質ニ從ヒ適當ナル方法ニ依リ沒收ノ判決ヲ執行スルヲ得ヘク而シテ法律ノ禁制シタル物ヲ沒收ス
 ルトキハ之ヲ毀滅スルヲ通常ノ方法トスレトモ本件ノ如ク文書ノ變造部分ヲ沒收スル場合ニ在リ
 テ其部分ヲ毀滅センカ帳簿ノ他ノ部分ノ效力ヲモ失ハシムルニ至ルヘキトキハ檢事ハ其變造部分
 ニ抹消ヲ爲シ且變造前ノ文字ヲ明カナラシムルノ附記ヲ爲スカ或ハ變造部分ハ確定判決ニ因リ沒
 收ニ歸シタリトノ附記ヲ爲ス等ノ方法ヲ用ヒ變造ナラサル部分ニ影響ヲ及ボサスシテ變造部分ノ
 沒收ノ執行ヲ爲スヲ得ヘキモノナレハ本論旨ノ一ハ其理由ナク又偽造變造ニ係ル法禁物ヲ沒收ス
 ト云フハ其儘之ヲ現存セシムルトキハ再ヒ危害ヲ生スルノ虞アルヲ以テ其存在ヲ許サスト云フ義
 ニシテ私人ノ手中ニ存スルト官廳ニ存スルトニ因リ危害ノ有無ヲ區別スル能ハサルモノナレハ本
 件ノ戶籍簿ハ國家ノ有ナリト雖モ以上ノ理由ニ徴スレハ之ヲ沒收スヘキハ當然ナリ故ニ本論旨ノ
 ニモ亦理由ナシ又法律ノ禁制シタル物件トハ其現狀ノ儘社會ニ存在スルコトヲ許サ、ル物件ヲ以
 フモノナレハ其所有者ノ何人ナルヤハ固ヨリ問フ所ニアラス之ヲ以テ刑法第四十三條第一號ニ對

シ同第四十四條ニ法律ニ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト規定セルモノナリ故
 ニ原院カ本件戶籍簿ノ變造部分ヲ沒收シタルハ引當ニシテ本論旨ノ三モ亦理由ナシ

●私書偽造行使詐欺所財未遂事件 明治三十八年(七)第一一四二號 (破毀)

判決要旨

一 犯人カ偽造文書ヲ以テ被害者ニ對スル支拂命令ヲ得ント欲
 シ其ノ申請書ヲ作成セシムル爲メ該文書ヲ代書人ニ交附シ
 タルノ事實ハ未タ以テ偽造文書ノ行使アリタルモノト云フ
 ヲ得ス

偽造文書ノ行使ニ對シテ
 意ナリ證明ノ用ニ供スルハ
 ルカ爲メ文書ノ證據力ヲ援
 トセンニハ(二)人ヲシテ誤
 爲メ文書ノ證據力ヲ援用シ
 へキ事實關係ノ存スルナク
 僞造文書ノ行使トハ僞造文
 書ヲ以テ事實證明ノ用ニ供
 意ナリ證明ノ用ニ供スルハ
 ルカ爲メ文書ノ證據力ヲ援
 トセンニハ(二)人ヲシテ誤
 爲メ文書ノ證據力ヲ援用シ
 へキ事實關係ノ存スルナク
 僞造文書ノ行使トハ僞造文
 書ヲ以テ事實證明ノ用ニ供
 意ナリ證明ノ用ニ供スルハ
 ルカ爲メ文書ノ證據力ヲ援
 トセンニハ(二)人ヲシテ誤
 爲メ文書ノ證據力ヲ援用シ
 へキ事實關係ノ存スルナク
 僞造文書ノ行使トハ僞造文
 書ヲ以テ事實證明ノ用ニ供

僞造文書ノ行使

ニ配達セラレタル場合ノ如キハ相手方ニ於テ未タ之ヲ開見セサル以前ト雖モ偽造文書ノ行使アリトナスニ妨ケサルカ如シ蓋シ文書偽造行使罪ヲ罰スル所以ノモノハ偽造文書ノ行使カ眞造文書ノ信用ヲ侵害シタルカ爲メニアラスシテ之ヲ害スルノ慮アルカ爲メナレハ文書偽造罪ノ完成ニ必要ナル行使アリトセンニハ單ニ犯人ノ所爲カ一般眞造文書ノ信用ヲ害スルノ危険ヲ生スルノ程度ニ達シタルヲ以テ足レリトスレハナリ

第一審 前橋地方裁判所

被告人 木暮 照造

第二審 東京控訴院

辯護人 高木益太郎

右私書偽造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十八年八月三十一日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

辯護人高木益太郎辯明書第一點ハ原判決ハ被告カ偽造證書ニ依リ支拂命令申請書ヲ作成スル爲メ其偽造證書ヲ代書人増田藤三郎ニ交付シタル行爲ヲ以テ偽造證書ノ行使アリタルモノト判定セラレタルモ凡ソ偽造證書ノ行使ハ其證書ニ依リテ侵害セラルヘキ法益ヲ有スル人ニ對シテ行使セルヲ要スルモノナルカ故ニ本件ノ如ク單ニ支拂命令申請書ヲ作成スル爲メニ交付シタル行爲ハ其行使カ直接ニモ亦間接ニモ侵害セラルヘキ法益ヲ有スル人ニ對スルコトナキヲ以テ止タ犯罪ノ豫備行爲タルニ止マリ未タ其行使アリタルモノト云フヲ得ス彼ノ訴訟ヲ提起スル爲メ偽造證書ヲ辯護

士ニ交付スル如キ行爲トハ全ク其趣キヲ異ニスルモノアリ殊ニ本件代書人ハ其作成シタル申請書ヲ裁判所ニ提出スルコトヲモ依頼セラレタリト云フニアラス其之ヲ提出シタルハ別人青木梅吉ナリト云フニ於テオヤ原判決ハ犯罪豫備行爲ニ罪條ヲ擬シタル不法アルモノナリト云ヒ」第二點ハ原判決事實認定ノ部ニ「同年五月九日照造ハ前橋區裁判所人民控所ニ於テ右偽造證書ヲ眞正ノモノナリトシテ青木梅吉ニ交付シ阿部善次郎ニ對シ金二百圓ノ債權ヲ有スルニヨリ支拂命令ノ申請書ヲ代書人増田藤三郎ニ作ラシメ與レヨト依頼シタルヲ以テ梅吉ハ同所ニ於テ藤三郎ニ右證書ヲ渡シ之ニ基キ右申請書ノ代書ヲ依頼シ其作成ヲ得タル後被告照造ハ梅吉ヲシテ即日右申請書ヲ同裁判所ニ提出セシメ同裁判所ヲシテ善次郎ニ對スル支拂命令ヲ發セシメ云々」トノ事實ヲ以テ被告ヲ私書偽造行使罪ニ問擬シタルハ違法ナリ抑モ文書偽造行使罪ハ其文書ノ行使ヲ以テ犯罪成立ノ一要素トス而シテ文書ノ行使トハ如何ナルモノヲ云フカヲ考フルニ行使トハ偽造文書ヲ他人ニ提示シテ之ヲシテ其確信ヲ誤ラシムルコトヲ云フ即チ確信ヲ誤ラシムルカ爲メ文書ヲ提示スルカ故ニ使者ニ交付シタルカ如キハ單ニ文書ノ形狀ヲ示シタルニ止マリテ實質ヲ對抗セサルモノ從テ他人ノ之レニ對スル審査力ヲ害セサルモノハ之ヲ以テ行使シタルモノト云フヲ得ス本件被告カ青木梅吉ニ證書ヲ交付シタルコト増田藤三郎カ青木梅吉ヨリ證書ノ交付ヲ受ケタルコトハ共ニ文書ノ行使ト云フヲ得ス何トナレハ青木梅吉豫審調書ノ「問證人ハ當裁判所構内ニ於テ何ヲシテ居ルカ答當裁判所構内ニ參テ辯護士ヤ代書人ノ使ヲシテ居リマス中畧答——此二百圓ノ證書ヲ出シ私ニ示シ此證書ニ在ル債務者根岸昇次郎阿部善次郎ニ對シ二百圓ノ支拂命令ヲ發シタイカラ此證

書ヲ持テ行テ増田代書人ニ依頼シテ其申請書ヲ作テ貰フテ吳レト云ハレ私ハ此證書ヲ照造ヨリ受
 取リ増田代書人ノ所へ證書ヲ持テ行テ照造ヨリ頼マレタル儘ノ話ヲシテ増田代書人ヲ頼ミテ支拂
 命令申請書ヲ書テ貰ヒ其ノ書類カ出來上リタルヨリ私ニ此ノ申請ヲ受付ヘ出シテ吳レト云フテ申
 請書ヲ私ニ渡シタカラ私ヘ之レヲ區裁判所ノ受付ノ所へ提出シテ遣リマシタトアリ又増田藤三
 郎豫審調書ノ「問證人ハ何處テ代書業ヲシテ居ルカ答前橋區裁判所ノ人民控所テ代書業ヲシテ居
 リマス答私ニ二百圓ノ借用證書ヲ渡シ此證書ニ基テ債務者根岸昇三郎阿部善次郎ニ對シ元金二百
 圓ト利子損害金ニ對シ支拂命令ヲ申請シタイカラ申請書ト證書ノ寫ト申請ニ關スル必要書類ヲ代
 書シテ吳レ書類出來上タラ書類ハ青木梅吉ニ遣テ受付ノ方ヘ出サセ吳レト云フカラ私ハ照造ヨリ
 其證書ヲ受取リ證書ニ基キ照造ノ依頼通リ申請書ト證書ノ寫ト假住所届ヲ書イテ出來上タカラ
 總テノ書類ヲ青木梅吉ニ渡シ梅吉ハ之ヲ受付ノ所へ持テ行テ提出シタ次第アリマス」トノ證言
 ト前掲原院ノ認定シタル犯罪事實ト原判決證據説明(青木増田ノ分)トヲ對照スルトキハ青木ハ
 單ニ被告ノ使者トナリ被告ヨリ受取リタル證書ヲ増田ニ渡シ且ツ口上ヲ増田ニ傳達シ又裁判所ニ
 支拂命令申請書差出シノ使ヲ爲シタルニ過キズ増田ハ被告ノ機械トナリテ支拂命令申請ヲ證書ニ
 基キ認メタルニ過キズ被告青木、増田ニ證書ヲ示シタリトスルモ這ハ單ニ證書ノ形體示シタルニ
 過キズ青木、増田ハ其ノ眞偽ヲ審査スルノ義務ナク權利ナク單ニ使者タリ機械タルニ過キズ從テ
 其審査力ヲ害セラル、コトナシ審査力ヲ害セラレズシテ錯誤ニ陥ルヘキコトナキヲ以テ文書行使
 ノ所爲アリト云フヲ得然ルニ原院カ被告ニ文書偽造行使ノ罪責ヲ科シタルハ不法ナリ尤モ支拂

命令申請書ト共ニ證書ヲ裁判所ニ提出シタリトセハ或ハ文書ノ行使アリト云フヲ得ヘケンモ原判
 決事實ニ依レハ單ニ支拂命令申請書ヲ裁判所ニ提出シタリトノミアリテ偽造證書ヲモ共ニ提出シ
 タリト云フヲ得且證人増田藤三郎豫審調書第十三問答證人青木梅吉豫審調書第十九問答ニ對ス
 ルモ證書ノ本紙ヲ裁判所ニ呈出セザリシコト明カナリ又證書寫ヲ提出シタリトスルモ之ヲ以テ證
 書其者ヲ行使シタリト云フヲ得スト云フニ在リ○因テ按スルニ偽造文書ノ行使トハ文書ノ趣意ニ
 從ヒ之ヲ利害關係人ノ閱覽ニ供シ其内容ヲ知ルコトヲ得セシムヘキ状態ニ置キタルトキハ勿論假
 令ヒ文書ノ趣旨ニ依リ使用セサルモ眞正ナル文書トシテ或ル事實ヲ證明スル爲メ之ヲ他人ニ提示
 シ錯誤ニ陥ラシメント爲シタルトキハ其文書ハ本來ノ效用ヲ爲サ、ルモ相手方ハ之レカ爲メニ不
 測ノ損害ヲ被ムル恐アリテ文書ノ信用ヲ毀損シ取引ノ安全ヲ阻害スルハ危險ヲ生セシムルヲ以テ
 亦文書ノ行使アリタルモノトス然レトモ犯人カ單ニ偽造文書ニ依リ債務者ニ對シ支拂命令ヲ得シ
 ト欲シ之レカ申請書ヲ作成セシムル爲メ右文書ヲ他人ニ交付スルカ如キハ其交付ヲ受ケタル者ニ
 於テ何等ノ利害ヲ有セサルヲ以テ未ダ右文書ハ其利害關係人ニ提示シ又ハ或ル事實ヲ證明スルノ
 用ニ供シタルモノニアラス唯犯人自身ノ指揮命令ニ服從スヘキ者ニ交付セラレタルニ外ナラサレ
 ハ之レヲ以テ刑法ニ所謂偽造文書ノ行使トハ云フヲ得ス而シテ原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告
 ハ金二百圓ノ偽造借用證書ヲ眞正ノモノトシテ青木梅吉ニ交付シ債務者ニ對スル支拂命令ヲ得シ
 カ爲メ代書人増田藤三郎ヲシテ支拂命令申請書ヲ作成セシメントヲ依頼シタルニ依リ梅吉ハ其
 證書ヲ藤三郎ニ渡シ右申請書ヲ代書セシメタルニ止リ偽造ノ證書ヲ提出シテ支拂命令ヲ得タル事

實ニアラサレハ被告カ右證書ヲ梅吉ニ又梅吉ヨリ藤三郎ニ交付シタルハ被告ノ指揮ニ盲從スヘキ者ニ渡シタルニ外ナラズシテ未タ以テ利害關係人ニ交付シ又ハ事實證明ノ用ニ供シタルモノト云フヲ得ス從テ偽造文書行使ノ事實ナキニモ拘ハラヌ原院カ之ヲ以テ刑法第二百十條第一項ヲ適用處斷シタルハ即チ罪トナラサル事實ニ對シ刑ヲ科シタル不法ノ裁判ニシテ右上告論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

●放火事件 明治三十八年(レ)第一〇號 (棄却) 明治三十八年十月六日判決

判決要旨

一、檢證調書ハ裁判所書記豫審判事ノ口授スル所ヲ錄取シテ之ヲ作成ス。調書ニ記載スヘキ事項ハ檢證ヲナシタル豫審判事ノ定ムル所ナルモ之ヲ用紙ニ記シテ一ケノ文書トナスハ書記ノ職權ニ屬ス從テ右調書ニ押捺スル契印ハ之ヲ作成シタル書記ノ職印ノミナ以テ足り豫審判事ノ調印ヲ必要トセス

第一審 長野地方裁判所 被告 人 小林ヨサ

第二審 東京控訴院 辯護人 上原鹿造

右放火被告事件ニ付明治三十八年八月二十一日東京控訴院ニ於テ云渡シタル判決ヲ不法トシ被告

ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ 辯護人上原鹿造ノ上告理由擴張書ハ刑事訴訟法第三百三條ニ依レハ「豫審判事ハ云々調書ヲ作ルヘシ」トアリ又同法第九條ニヨルモ「豫審判事ハ云々之ヲ調書ニ記載スヘシ」トアリテ檢證處分ハ豫審判事自ラ之ヲ爲スヲ原則トシ調書モ亦判事自ラ作成スルヲ原則トス然ルニ原判決カ證據ニ援用セル檢證調書ニハ書記ノ契印ノミアリテ豫審判事ノ契印ヲ存セス故ニ全然無効ノモノナルニ之ヲ斷罪ノ證ニ供シタルハ不法ナリト云フニ在レトモ○刑事訴訟法第九十二條第一項ノ規定ニ依レハ豫審判事カ書記ト共ニ臨檢ヲ爲シタル場合ハ書記ハ其調書ヲ作り豫審判事ト共ニ署名捺印スヘシトアルヲ以テ書記ニ於テ豫審判事ノ口授スル所ヲ錄取シ作成シタル檢證調書ニハ書記ノ印ヲ以テ契印セサルヘカラサルコト言フ俟タス唯同第三百三條第一項ニ豫審判事ハ犯罪ノ性質云々被告ノ人ノ人違ナキコトヲ證明スヘキ模樣ニ付調書ヲ作ルヘシト規定シ檢證調書ハ豫審判事ノ作成スヘキモノ、如キ觀ナキニアラサルモ同條ハ單ニ檢證調書ニ記載スヘキ事項ハ檢證ヲ爲シタル豫審判事ニ於テ之ヲ定ムヘク書記ノ之ヲ定ムヘキモノニアラサルコトヲ示シタルニ過キスシテ其法文ノ解釋上檢證調書ハ豫審判事ノ作成スヘキモノト理會スルヲ得ス而シテ所論ノ檢證調書ヲ見ルニ東京地方裁判所豫審判事カ書記ト共ニ臨檢ヲ爲シ書記ニ於テ豫審判事ノ口授ヲ錄取シテ作成シタルモノナレハ書記ノ印ヲ以テ其調書ニ契印ヲ爲スヘキハ當然ノ筋合ナルヲ以テ原院カ該調書ヲ探テ斷罪ノ資料ニ供スルモ不法ノ裁判ト云フヲ得ス

偽造文書ノ行使

●私印盗用公私文書偽造行使詐欺取財事件

明治三十八年(レ)第一二二八號
明治三十八年十一月十四日判決 (破毀)

判決要旨

一、甲者自ラ債務者トナリ且ツ乙者ノ代理資格ヲ詐テ同人ヲ連帶債務者ト爲シ金員貸借ノ公正證書ヲ作成シタル場合ニ於テハ文書ノ偽造ハ單ニ乙者ニ關スル部分ニ止マリ其ノ甲者ニ關スル部分ハ有效タルヲ失ハス從テ該文書ノ没收ハ乙者ニ關スル部分ニ止マルヘキニ全部ヲ没收スルノ判決ヲ言渡スハ擬律錯誤ノ不法タルヲ免カレヌ

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 龜屋勝之助

右私印盗用公私文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年九月十三日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣旨書第七ハ假リニ川西德藏ノ委任狀ハ不正ニアラストモ被告ト鶴田リウトノ關係ハ有

●海軍省令違犯事件

明治三十八年(レ)第一二二〇號
明治三十八年十月六日判決 (棄却)

判決要旨

一、新聞紙ノ編輯人ト發行人トナ一人ニテ兼掌スル者カ新聞條例ニ違犯シタル場合ニ於テハ一面ハ編輯人トシテ他ノ一面ハ發人トシテノ刑ヲ併科セラルヘキモノトス

說明 判例文摘示

新聞條例ニ所謂編輯トハ新聞紙上ニ掲載スヘキ論說雜報等ニ關スル記事ヲ編纂スル行爲ヲ云ヒ新聞紙ノ發行トハ新聞紙ヲ發賣頒布スル行爲ヲ云フ故ニ右等ノ行爲ハ其ノ間

新聞條例違犯

劃然タル區別アリテ各其ノ性質ヲ異ニスルモノニシテ同條例ノ處罰セントスルハ則チ右等二箇ノ行為ニアルモノナルコト論ヲ待タス而シテ前者ヲ擔當スル者ハ編輯人ニシテ後者ヲ擔當スル者ハ發行人ナルコト是亦編輯人共各同條例所定ノ刑罰ニ關セラルヘキモノナリ

右海軍省令違反被告事件ニ付明治三十八年八月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ辯護人安村竹松ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

新聞條例違反

第一審 横濱地方裁判所
被告人 佐藤 麟

第二審 東京控訴院
辯護人 安村 竹松

第三十五條ノ規定ヲ適用シテ其刑ヲ併科セラレタルハ不法ノ判決ナリト信スト云フニ在リ。因テ按スルニ新聞紙條例ニ所謂編輯トハ新聞紙上ニ掲載スヘキ論說雜報等ニ關スル記事ヲ編纂スル行爲ヲ謂ヒ新聞紙ノ發行トハ新聞紙ヲ發賣頒布スル行爲ヲ云フ故ニ右等ノ行爲ハ其間劃然タル區別アリテ各其性質ヲ異ニスルモノニシテ同條例ノ處罰セントスルハ則チ右等二箇ノ行爲ニアルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ前者ヲ擔當スル者ハ編輯人ニシテ後者ヲ擔當スル者ハ發行人ナレハ編輯人ト發行人トハ二者各別異ノ資格ヲ有スルモノナルコト是亦辯ヲ要セズ今新聞紙條例ヲ見ルニ其第二十二條ハ禁令ニ違反シタル場合ニハ發行人編輯人共各同條例所定ノ刑罰ニ處セラレヘキコトハ其第三十一條ニ明示スル所ナリ而シテ其所謂編輯ニ關スル事務ト發行ニ關スル事務トヲ一人ニテ兼掌スル場合ハ一人ニテ編輯人タルノ資格ト發行人タルノ資格トヲ兼有スル者ナルコト勿論ナルヲ以テ法律上之ヲ處罰スル點ヨリ觀察スルトキハ編輯人ト發行人ト個々別人トシテ存在スル場合ト毫モ撰フ所ナケレハ本件被告ノ如ク一人ニテ編輯人ト發行人トノ兩資格ヲ兼有セル者ニ於テ荷モ前記ノ禁令ニ違反センカ一面ハ編輯人トシテ他ノ一面ハ發行人トシテ併テ刑罰ノ責任ヲ負フヘキモノナルコト同條例第三十一條第三十五條ノ精神ニ照シ頗ル明瞭ナリ果シテ然ラハ本件第一審裁判所カ被告ニ對シ發行人トシテ罰金二十圓ニ編輯人トシテ罰金二十圓ニ處シタルハ相當ニシテ且原院カ第一審判決ヲ是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルハ是亦相當ナレハ從テ原判決ニ所論ノ如キ不法アリト云フヲ得ス

詐欺取財并附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第一〇四五號
明治三十八年十月九日判決 (棄却)

判決要旨

一、繼續犯ニ對スル公訴提起ノ效力ハ其ノ繼續シタル各所爲ニ及フ從テ檢事ノ提出シタル豫審請求書ニ明記ナキ所爲ト雖モ該犯罪ノ一部ヲ爲スヘキ所爲ハ當然起訴中ニ包含ス

一、繼續犯罪中ノ一部ヲ實行シタル者ハ中途ヨリ脫退スルモ其ノ被告事件ノ爲メニ生シタル公訴裁判費用ニ付テハ他ノ共犯者ト共ニ連帶負擔ノ責ヲ辭スルコトヲ得ス

說明

繼續犯ハ其ノ繼續スル數多ノ所爲ヲ湊合シテ一罪ヲ構成ス而シテ公訴提起ノ効力ハ其ノ目的トスル犯罪ノ全體ニ及フヲ知ラハ本件判旨第一ノ解決ハ甚タ容易ナルヲ知ルヘシ

法律ハ其犯人ニ對スル裁判費用ハ各其犯人ヲシテ連帶負擔セシムル旨ノ規定ヲ爲スニ止マリ其ノ犯罪行爲ノ程度ニ應シ分償セシムルコトヲ規定セズ是レ本件

繼續犯ニ對スル公訴ノ提起ニ關シテ裁判費用ノ負擔

第二判旨ノ存スル所以ナリ

第一審 大津地方裁判所

第二審 大阪控訴院

公訴私訴上告人 岡田元次郎 外四名

辯護人 井上房太郎 高木益太郎 中野勇治郎

私訴被上告人 安本安次郎

右詐欺取財被告事件並ニ附帶私訴ニ付明治三十八年七月十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告新太郎上告趣意書ハ第一點原院ノ認メタル本件犯罪事實中ニ被告カ他ノ共同被告人ト共ニ安本安次郎ヲ欺キ明治三十五年十二月二十三日京都市御幸町通佛光寺町左海屋ニ於テ數通ノ約束手形ト共ニ現金二百圓ヲ騙取シタリトノ犯罪ヲ認定シ科刑シタリ依テ本件第一審裁判所檢事ノ豫審請求書ヲ見ルニ公訴事實ハ同請求書中ニ犯罪事實ト表題シ特ニ詳細明瞭ナル限定ノ記載アリテ前記原院ノ認メタル二百圓ヲ騙取シタリトノ事實ハ被告ニ對スル公訴事實中ニ包含セス然ラハ原院並ニ第一審裁判所ハ公訴ノ提起アラサル即チ請求ヲ受ケザル前記事實ニ對シ裁判ヲ爲シタルモノニシテ不告不理ノ原則ニ違背スル失當ナル裁判ナリト云ハサルヘカラスト云フニ在レトモ○本件ハ大津地方裁判所檢事ニ於テ被告等カ名ヲ書書ノ買買ニ託シ金品騙取ヲ企テ大ニ利益アルカ如ク言做シ安本安次郎ヲ勸誘シテ書書買買組合ニ加入セシメ書書買買ノ資金トシテ約束手形金員等

ヲ數回ニ安次郎ヨリ騙取シタル事實ヲ繼續ノ一罪トシテ起訴シ第一審及原院ニ於テモ亦タ一ノ繼續犯ナリトシテ處斷シタルモノナリ故ニ本件ノ起訴中ニハ繼續シタル各所爲ハ悉ク包含サルヘキモノナレハ檢事ノ豫審請求書ニ明記ナキ點ト雖モ繼續犯罪ノ一部ヲ爲スヘキ所爲ハ起訴ノ目的トカリタルコト疑ヒナシ而シテ金二百圓ノ騙取ニ付テハ檢事ノ豫審請求書ニ之ヲ明記セザリシコト實ニ上告所論ノ如シト雖モ此點モ亦繼續犯罪中ノ一所爲トシテ本件起訴中ニ包含セラレアルモノナルニヨリ第一審及原院ニ於テ此點ヲ審理判決シタルハ相當ニシテ訴ヲ受ケザル事件ヲ審判シタル不法アリト云フヲ得ス

第二點原院ハ公訴裁判費用ニ關シ「原審マテノ證人安本安次郎加藤六三郎日比野惣吉石原救佐々井廣吉參考人安本安次郎ノ旅費日當ノ内金六圓四十二錢及ヒ當審ニ於ケル前掲犯罪事實ニ關スル公訴裁判費用ハ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ被告元治郎乙治郎正義常太郎新太郎ヲシテ連帶負擔セシムヘキモノトス」ト判決シタリ然レトモ被告ハ本件公判事實ニ付テハ明治三十六年一月十二日ニ於テ全然共犯關係ヲ脱シタルコトハ亦原判決ニモ之ヲ認ムル所ニシテ即チ被告ノ犯罪事實トシテハ安次郎ヨリ他共同被告人正義常太郎ト共ニ約束手形ヲ騙取シタリトノ點ニアルノミ故ニ前記第一審裁判所ニ於ケル證人日比野惣吉石原救ノ如キハ全ク被告ニ關係ナキ事實ニ對スル證人ニシテ是等證據調ニ付キ要シタル費用ハ被告ニ負擔ノ責任ナキヤ明カナリ且又原院ニ於テ生シタル裁判費用ト雖モ被告ノ共犯關係脱後ノ公訴事實ノ取調ニ關シ生シタルモノハ是亦同様被告ニ負擔ノ義務ナキモノトス然ルニ前掲ノ如ク何等ノ制限ヲ爲サスシテ漫然被告ニ連帶負擔ヲ命ジ

繼續犯ニ提對スル公訴ノ提起○裁判費用ノ負擔

タル原判決ハ公訴裁判費用ニ關スル法則ヲ不當ニ適用シ其理由ヲ明示セサル違法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○依テ審按スルニ被告新太郎カ本件繼續犯罪ノ一部ニノミ加功シ中途ヨリ脱退シタル事實ハ原判文上明瞭ナリト雖モ已ニ繼續犯罪中ノ一所爲ヲ實行シタル以上ハ本事件ノ共犯者ナルヲ以テ本被告事件ノ爲メニ生シタル公訴裁判費用ニ付テハ他ノ共犯者ト共ニ連帶負擔ノ義務アルコト言フ俟タヌ而シテ豫審ニ於ケル證人石原救同日比野惣吉第二審ニ於ケル各證人等ハ何レモ被告カ共犯トシテ關係ヲ有スル本被告事件ノ爲メニ取調ヘタルモノナルコト記録ニ徴シ明了ナレハ假令ヒ證人供述ノ事項カ直接被告ノ所爲ニ關係ヲ有セサル場合ト雖モ右取調ニ依テ生シタル費用ハ被告等ノ共犯事件ノ爲メニ生シタル損害ニ外ナラサルニヨリ被告モ亦其全部ニ付キ負擔ノ責アルヤ毫モ疑ヒナシ故ニ原院判決ハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ

●官印偽造行使官文書偽造變造行使私印私書偽造行使詐欺取財等事件

明治三十八年(レ)第一一五二號
明治三十八年十一月十四日宣告 (棄却)

判決要旨

一金庫ハ大藏大臣ノ管理スル官署ニシテ金庫ニ關スル事務ハ官ノ事務ナリトス從テ其擔當者ノ官吏ナルト否トヲ論セス該事務ニ關シテ使用スル金庫ノ印ハ官印ナリ一供託金ニ對スル金庫ノ受領證ハ金庫カ供託者ニ對シ自ラ保

管ノ義務ヲ負フコトヲ表明スルモノニシテ供託者ノ爲メ第三者ニ對シ或事實ヲ證明スルモノニ非サレハ之ヲ官ノ文書ナリト云フヲ得ヘキモ刑法第二百四條ノ所謂官吏ノ公證シタル文書ニ該當セス

(參照) 公債證券其他官吏ノ公證シタル文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス(刑法第二百四條第一項)

第一審 岡山地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 由村 浩

右官印偽造行使官文書偽造變造使私印私書偽造行使詐欺取財認委託金費消被告事件ニ付明治三十八年八月九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意書ノ第一點ハ原判決ハ擬律ニ錯誤アリ原院ハ數罪ノ內被告カ岡山本金庫ノ偽造印ヲ使用シタル罪ヲ最モ重シトシ刑法第九十五條ヲ適用處斷セラレタリ仍テ同條ヲ按スルニ「各官署ノ印ヲ偽造シ云云トアリ刑法所謂官署トハ官制ニ基キ資格アル官吏カ公務ヲ行フ所ノ役所ヲ指稱スルモノナレハ同條ノ主體ハ官吏ニシテ官署ハ之レニ對スル客體ナリトス故ニ主體タル官吏カ存在セサルニ於テハ獨リ官署ナルモノ存在スヘキ理由ナク官吏タル一資格ハ本罪構成上欠クヘカラサルノ要素ナリトス元來現行刑法ハ官署ナルモノニ何等ノ標準ヲ明示セサルヲ以テ漠然トシテ模倣スル能ハサラシムルハ編制上ノ缺點ナリトス刑法改正案ハ之レヲ補正シ其第七條二項ニ於テ「公

金庫ノ印○供託金ニ對スル金庫ノ受領證ノ性質

務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フト明示セリ斯ノ如クシテ始メテ法文ノ精神ヲ了知
 スルヲ得ヘシ之ニ反シ現行刑法(第一九五條)ヲ解釋センニハ上文ノ如ク官署ノ二字ニ重キヲ置
 キ普通役所ト解釋スルハ最モ正鵠ヲ得タルモノニシテ役所ナリト解釋センカ必ス官署タル一
 素ヲ聯想セサルヘカラスアルハ數ノ免レサル所ナリ然リ而シテ原院カ官署ナリト解釋スル所ノ岡山
 本金庫ナルモノハ一ノ株式會社二十二銀行ナル私法人ニ於テ監督官署ノ指定ニ依リ通常行務ノ傍
 ラ供託金ノ取扱ヲ爲スニ過キスシテ之レカ爲メ特派又ハ特定セラレタル職員アルコトナシ管ニ供
 託物取扱ヲ公務トシテ觀ルヘキモノハ明治二十二年勅令第三十六號金庫規則第四條ニ依リ金庫ハ
 大藏大臣ノ監督ニ屬ストノ數文字ニ過キサルモ主務大臣ノ監督ニ屬スルモノハ必スシモ公務ト謂
 ヒ公務ヲ取扱フモノ必ス官署ナリト云フヲ得ス會テ御院ノ判例ニ依ルモ遞信大臣ノ下ニ屬スル三
 等郵便局ノ事務ハ官署又ハ官吏ニアラサルヲ以テ其管理ニ係ル金員ヲ竊取スルモ監守盜罪ヲ構成
 セスト因之觀之モ監督中ニアルモノ忽チ官署ナリト爲スヲ得サルヤ明カナリ今尙シ公務ヲ行フモ
 ノヲ以テ忽チ官吏ト認メ又ハ其場所ヲ指示シテ官署ナリト言フヲ得ヘクンハ彼ノ御用商人等ノ官
 署ノ命ニ依リ用品ヲ調達シ或ハ之ヲ製造スヘキ場所モ官吏若クハ官署ナリトシ航海中ノ御用船モ
 亦斯ノ如キ論決ヲ生セサルヘカラス豈ニ夫レ此ノ如キ理由アラシヤ原院ノ解釋ヲシテ正當ナリト
 セン乎例之人アリ本金庫ニ赴キ族籍身分氏名ヲ詐稱セシ場合ニ於テハ忽チ刑法第二百三十條ノ犯
 罪ヲ構成スヘク或ハ金庫員ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ抗拒シ若クハ侮辱シタリトセハ刑法第三百九
 條乃至第四百一條ノ犯罪ヲ構成スヘキヤ疑ヒ無キ態ハ本金庫ヲシテ官署ナリト言フヲ得ヘク

條乃至第四百一條ノ犯罪ヲ構成スヘキヤ疑ヒナキ態ハ本金庫ヲシテ官署ナリト云フヲ得ヘク
 ハ前數項ノ犯罪ヲ構成スルハ論ヲ俟タスト雖モ吾刑法ニ於テハ斯ノ如キ場合ニ於テ處罰スルヲ得
 サルコト識者ヲ竣テ後知ラサル所ナリ果シテ然ラハ同一ナル現行刑法ノ下ニ於テ場合ニ依リ解釋
 ヲ異ニセサルヘカラス豈ニ斯ノ如キノ理アラシヤ然ルニ聞クカ如キハ御院ハ原院ノ見解ノ如ク本
 金庫ヲシテ官署ナリト解釋セラレタリト洵ニ駭慄ニ堪ヘス果シテ此事アリトセハ御院ノ解釋モ亦
 吾カ刑法中同條ノ精神ヲ無視シタルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ現行刑法編纂ノ當時ニ在
 テハ本金庫ノ如キ種類ノモノノ存在セサルヲ以テ佛國刑法ヲ母法トセル吾カ立法者カ其第九十
 五條ニ所謂官署トハ官吏カ公務ヲ行フ役所ナリトノ單一ナル意思ヲ以テ編制セラレタルモノナル
 コトハ條文自體ニ於テ定ニ明カナリトス然ルニ世ノ進化ニ伴ヒ種々ノ公務繁殖セルヲ以テ單純ナ
 ル刑法ノ條文ニテハ到底之レヲ網羅スルコト能ハス曩ニ明治三十七年法律第百號發布ノ必要ヲ生
 セシモ其一例ナリトス然リト雖大審院ハ立法院ニアラサレハ現行法律ヲ正當ニ解釋シ法則ノ適用
 ヲシテ統一ナラシムルノ職責アリト雖已ニ立法者カ編制シタル法律ノ正條ヲ其範圍ヲ踰脱シ漫リ
 ニ廣義ニ解釋シ會テ包括セサルモノヲ補充スルカ如キ權限ヲ有セサルコトハ茲ニ贅辯ヲ須ヒスシ
 テ明カナリトス法文ハ狹義ニ解釋スヘシトハ解釋法ノ原則ナレハ今ヤ御院カ本金庫ヲシテ官署ナ
 リト解釋シ刑法第九十五條ニ包括セシメタルカ如キハ立法ノ精神ヲ沒了シ現行刑法ノ條文解釋
 ヲ不當ニ補充シタルモノニシテ頗ル越權ノ專斷ナリトス從テ原院ハ法律ノ點ニ付御院ノ表ハサレ
 タル意見ナリトスルモ其事件以外ニ於テハ何等ノ羈束ヲ受クヘキ義務ナキモノニ付本件ノ行爲ニ

金庫ノ印〇供託金ニ對スル金庫ノ受領證ノ性質

對刑法第九十五條ヲ開擬シタルハ擬律錯誤ノ判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○本院判例
ノ認ムル如ク金庫ハ大藏大臣ノ管理スル官署ニシテ金庫ニ關スル事務ハ官ノ事務ナレハ其事務ヲ
取扱フ者ノ官吏ナルト否トヲ問ハス其事務ニ關シテ使用スル金庫ノ印ハ官印ナルコト明瞭ナルヲ
以テ原院カ本件被告ノ岡山本金庫ノ偽造印ヲ使用シタル所爲ニ刑法第九十五條ヲ適用シタルハ
相當ナリトス

第五點ハ原院ハ岡山本金庫名義ノ受領證ト説明スルモ其證書ハ保證金供託者ニ於テ供託法ニ基キ
雖形ニ示サレタル如ク一ノ供託書ヲ作製シ之ニ現金ヲ添附シテ本金庫ヘ提出ス可キモノナレハ純
然タル私文書ナリ然ルニ金庫ハ該供託書記載ノ金額ヲ領收シタルノ證トシテ末尾ニ領收印ヲ押捺
シ供託アリタルコトヲ證明スルニ止リ特ニ領收書ナルモノヲ作成ス可キモノニアラス故ニ此供託
書ハ刑法第二百三條ニ所謂官ノ文書ニアラス何トナレハ普通人民カ作成シタル私文書ナルヲ以テ
假令官吏ノ證明アルモ其職務上作成シタル文書ニアラサレハナリ果シテ官ノ文書ナリト解釋セン
カ供託者ノ供託書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ一通ノ文書ニテ私文書偽造ト官文書偽造ト二罪ヲ構
成スヘク不可分の證書ナルヲ以テ孰レカ一方ヲ適用セサルヘカラス矛盾ノ太タ敷モノト言フヘ
シ倘シ本金庫ヲ官署ナリトシ行員ヲ官吏ナリト言フコトヲ得ヘクシハ之等ノ書類ハ刑法第二百四
條第一項中「其他官吏ノ公證シタル文書」ナリトスルヲ以テ妥當トス然レトモ上告趣意書第一點
ニ論セシ如ク本金庫ハ官署又ハ官吏ニアラサルヲ以テ本條ヲモ亦適用スルコト能ハサルヘシ然ル
ニ原院ハ此領收ノ證明アル供託書ヲ官ノ文書ト認メ刑法第二百三條第一項ヲ適用處斷シタルハ失

當ナリトスト云フニ在レモ○原判決ハ供託書偽造ノ事實ヲ認定シタルコトナク其判文上明瞭ナル
如ク供託金ニ對スル岡山本金庫ノ受領證ヲ偽造行使シタルトノ事實ヲ認定シタルモノニシテ其文
書タルヤ金庫カ供託者ニ對シ自ラ保管ノ義務ヲ負フ旨ヲ表明スルモノニシテ供託者ノ爲メ第三者
ニ對シ或ル事實ヲ證明スルモノニアラサレハ刑法第二百四條ニ該當スル文書ニアラス而シテ右受
領證ハ金庫即チ大藏大臣ノ管理ニ屬スル官署ノ事務トシテ供託法及供託物取扱規定ニ依リテ作成
スル文書ナレハ刑法第二百三條ニ所謂官ノ文書ナルヲ以テ原判決ノ擬律ハ相當ナリトス

●約束手形變造行使詐欺取財未遂事件

明治三十八年(九)第一三〇一號
明治三十八年一月二十日宣告 (破毀)

判決要旨

一手形ノ振出行爲ヲ完了タル後手形ノ表面ニ記載セル金額ニ
増減變更ヲ加ヘタル處爲ハ手形ノ變造ニシテ裏書ノ變造ニ
アラス

第一審 浦和地方裁判所
第二審 東京控訴院
被告人 關橋 精 外一名
辯護人 笠原文太 郎
木内傳之助

右兩名ニ對スル約束手形變造行使詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十八年十月十一日東京控訴院
ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名並ニ原院檢察長倉富勇三郎ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑

手形ノ變造

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
 原院檢察長倉富勇三郎上告趣意書ハ當院判決ノ認定事實ノ要概ハ被告椿八ハ細田仙造（一審相被
 告）ヲシテ安藤德藏宛額面一圓ノ約束手形ヲ振出サシメ德藏ハ被告椿八ニ之カ裏書ヲ爲シタル處
 被告等ハ或方法ヲ用キテ其表面金高ノ部ヲ空白トシ更ニ仙造ヲシテ擅ニ六百圓ト記入セシメ該手
 形ヲ執達吏ニ行使シ云々トアリ而シテ右所爲ヲ以テ手形裏書人ノ資格ヲ詐ハリ裏書ヲ變造シタル
 モノトシ刑法第二百九條第二項ヲ適用シタリ是擬律錯誤アルモノト思料スル所ニシテ上告論點茲
 ニ存ス按ルニ手形ノ裏書ハ表面記載ノ各件ト連結シ其效力完成スルコト素ヨリ明カナリト雖モ元
 來振出行爲ト裏書行爲トハ全ク別箇ノ行爲ニ屬シ各獨立シテ權利關係ヲ發生スル事法理上多言ヲ
 要セサル所ニシテ刑法第二百九條ノ其一項ト二項トヲ區別シタルモノ亦此法意ヲ示スモノニ外ナ
 ラス故ニ其振出行爲ノ形式部分ニ於テ變造アル時ハ同條第一項ヲ適用シ其裏書行爲ノ形式部分ニ
 於テ變造アルトキハ同條第二項ヲ適用スヘキコト疑ヲ存セス而シテ其變造者カ手形ノ振出人タル
 ト否トヲ問ハス苟クモ既ニ自己ノ權限ヲ脱シタル時ニ於テ之ヲ變造セハ常ニ手形變造罪ヲ構成ス
 ヘキモノナリ然ルニ本件被告ノ所爲ヲ見ルニ其變造ヲ加ヘタルハ手形振出ノ形式タル表面金高ノ
 部分ニシテ其裏書形式ノ部分ニアラス而シテ其變造タルヤ既ニ振出行爲ヲ終ハリ一定ノ權利關
 係ヲ發生シタル後ニ於テ之ヲ爲シタルモノニ付手形變造罪ニ間擬スヘキハ當然ニシテ之ヲ以テ裏
 書變造罪ナリト爲スハ其解釋ヲ誤リタルモノト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ手形ノ表面ニ
 金額ヲ記載スルハ裏書行爲ニ屬セスシテ全ク振出行爲ニ屬スルモノナレハ其記載部分ニ變造ヲ施

ストキハ裏書ノ變造ニアラスシテ手形ノ變造ナルコト論ヲ俟タス然ルニ原判決ハ本件約束手形ニ
 於ケル表面金額ノ變造ハ振出人ニ於テ之ヲ爲シタルモノナレハ振出人ノ資格ヲ詐リタルモノニア
 ラス裏書人ノ資格ヲ詐リタルモノニシテ裏書ノ變造ナリト判示スレトモ原判決カ認メタル事實ニ
 依ルニ振出人カ約束手形ノ表面金額ヲ變換シタルハ一旦振出行爲ヲ了ハリ既ニ手形ヲ流通ニ付シ
 タル後ニシテ其變換ハ之ヲ變換スルノ權限ヲ有セザリシ時ニ於テ爲シタルモノナレハ即チ振出人
 ノ資格ヲ詐リ振出行爲ニ屬スル部分ヲ變造シタルニ外ナラス因テ右ノ事實ハ手形ノ變造ニ間擬ス
 ヘキモノナルニ原判決カ之ヲ裏書ノ變造ニ間擬シタルハ所論ノ如ク擬律ニ錯誤アル失當ノ裁判ニ
 シテ上告論旨ハ其理由アリ

●賭場開張事件 明治三十八年（九）第一二七八號（棄却）
 明治三十八年十一月十四日判決

判決要旨

一 賭博トハ偶然ノ勝敗ヲ以テ財物ノ得喪ヲ決スルヲ謂ヒ富籤
 トハ財物ヲ醜集シ抽籤ノ方法ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ
 興行スルヲ云フ

●賭博ノ意義

●賭博トハ二人以上ノ者合意ニヨリ偶然ノ勝敗ヲ手段トシテ財物ノ

●賭博ト富籤

得○喪○ヲ○爲○ス○凡○テ○ノ○行○爲○ヲ○云○フ○賭博ハ以上ノ簡短ナル一語ヲ以テ之ヲ説明シ盡
 ス○ト○ヲ○得○ル○モ○深○ク○其○ノ○行○爲○ノ○内○容○ニ○立○入○考○フ○ル○ト○キ○ハ○其○ノ○體○様○同○一○ニ○出○テ○サ
 ル○カ○故○ニ○學○者○動○モ○ス○レ○ハ○其○ノ○間○ニ○異○論○ヲ○挿○ミ○賭博ノ意義ヲ二三ニスルモノナキ
 ニアラスト雖モ之レ未タ賭博ノ本質ヲ明カニセサルニ墜スルノミ今左ニ賭博ノ
 内○容○ヲ○明○カ○シ○之○レ○ニ○對○ス○ル○學○說○ノ○誤○謬○ヲ○匡○ス○ヘ○シ
 賭博ノ内容ヲ考フルニ賭博ハ之ヲ三種ニ大別スルコトヲ得ヘシ
 (一) 二人以上ノ者カ合意ヲ以テ勝敗ヲ争フヘキ遊戯ニ從事シ勝者ニ一定ノ金錢其
 ノ他ノ財物ヲ支拂モノ
 (二) 勝敗ヲ争フノ手段ハ遊戯トシテハ何等ノ意味ナキ方法ヲ以テ金錢其ノ他ノ財
 物ノ得喪ヲ定ムルモノ
 (三) 以上第一第二第三ノ場合ハ勝敗ヲ決スル手段ハ賭博者自ラ之ヲ行フモノナル第
 三ノ場合ハ專ラ第三ノ者ノ行爲又ハ自身ニ關セサル他ノ出來事ノ爲メニ互ニ意見
 ヲ異ニシ勝敗ヲ決スルモノ是ナリ
 按○是○ニ○以○上○第○一○ノ○場○合○ハ○例○ハ○碁○將○棋○弄○花○等○ハ○如○キ○是○ナリ○其○ノ○之○ヲ○行○フ○者○ニ○多
 少○技○能○ノ○工○拙○アル○ノ○結○果○其○ノ○事○一○面○ニ○於○テ○ハ○行○爲○者○ノ○快○樂○ト○ナ○ル○モ○ノ○ヲ○云○ヒ○第
 二ノ場合ハ其ノ手段ニ何等工拙ノ差ナク又タ何等ノ快樂ナク只財ヲ得喪スル手
 段トシテ絶對的委運ノ行爲ヲ行フモノ例ハハ體子ヲ放擲シテ數ノ長半ヲ決スル

於茲乎論者勸モスレハ刑法上博奕ノ意ニ拘泥シ刑法カ罪トシテ罰スル所ノ賭
 博ハ以上第一第二ニ掲ケタル博戲ノ場合ニ限ルモノニシテ其ノ第三ニ掲ケル賭
 事ヲ包マストナシ更ラニ之レヲ限局シテ碁將棋ノ如キ多少ノ技能カ勝敗ノ決ニ
 其ノ影響ヲ及スモノハ亦タ其ノ内ニ包含セスト論スル者アリ然レトモ刑法カ賭
 博ヲ罰スルノ根據ハ偶然ノ勝敗ノ爲メニ財物ヲ得喪スルノ風世ニ行ハルニ於
 テハ財ヲ得ルカ爲メニ人々皆僥倖ヲ事トシ怠惰ニ流レ其ノ極遂ニ國家ノ財本
 ヲ空スルノ弊害ヲ防カントスルニ此ノ弊害ノ存スルヲ獨リ論者ノ示定スル場
 セシ三ノ場合ヲ考フルニ此ノ弊害ノ存スルヲ獨リ論者ノ示定スル場
 止マラズ其ノ三ノ場合ヲ考フルニ此ノ弊害ノ存スルヲ獨リ論者ノ示定スル場
 ハ之ヲ廣義ニ解シ苟モ偶然ノ勝敗ニシテ其ノ弊害ヲ認メ得ヘキヲ以テ稱シテ賭博ノ
 ナシ擬スルニ刑法第二百六十條以下ノ規定ヲ以テスヘキノ至當ナルヲ信スルナ
 リ例外刑法第二百六十一條後段
 富籤ノ意義ヲ富籤ノ何モノタルヤハ刑法第二百六十二條ノ定義スル所ニシテ曰
 ク財物ヲ彙集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行スル者云々ト由是觀之ハ

賭博ト富籤

財○富○儲○蓄○之○全○部○又○一○部○不○平○等○之○結○果○ヲ○生○ス○ル○モ○ノ○ヲ○云○フ○今○之○ヲ○賭○博○ト○比○較○對○照
 俸○シ○他○ノ○者○ハ○損○失○ヲ○受○ク○ル○ノ○結○果○ヲ○生○ス○ル○モ○ノ○ヲ○云○フ○今○之○ヲ○賭○博○ト○比○較○對○照
 セ○ン○ニ○左○ノ○差○異○ヲ○生○ス○ヘ○シ
 (一) 財○物○ヲ○獲○得○ス○ル○方○面○ヨ○リ○觀○察○ス○ル○ト○キ○ハ○賭○博○ハ○勝○敗○ヲ○決○シ○タ○ル○後○ニ○於○テ○始○メ○テ○勝○者○カ○財○物○ヲ○出○捐○シ○抽○籤○ニ○依○リ○先○キ○ニ○出○資○シ○タ○ル○ヨ○リ○多○ク○ハ○ヨ○リ○少○額○ノ○財○物○ヲ○得
 者○カ○財○物○ヲ○出○捐○シ○抽○籤○ニ○依○リ○先○キ○ニ○出○資○シ○タ○ル○ヨ○リ○多○ク○ハ○ヨ○リ○少○額○ノ○財○物○ヲ○得
 又○ハ○財○物○ヲ○出○捐○シ○抽○籤○ニ○依○リ○先○キ○ニ○出○資○シ○タ○ル○ヨ○リ○多○ク○ハ○ヨ○リ○少○額○ノ○財○物○ヲ○得
 (二) 財○物○ヲ○失○フ○方○面○ヨ○リ○觀○察○ス○ル○ト○キ○ハ○賭○博○ハ○勝○敗○ヲ○決○シ○タ○ル○後○ニ○於○テ○始○メ○テ○勝○者○カ○財○物○ヲ○出○捐○シ○抽○籤○ニ○依○リ○先○キ○ニ○出○資○シ○タ○ル○ヨ○リ○多○ク○ハ○ヨ○リ○少○額○ノ○財○物○ヲ○得
 定○マ○リ○タ○ル○後○ニ○至○リ○始○メ○テ○自○己○ノ○財○物○ヲ○奪○取○セ○ラ○ル○ハ○出○來○事○カ○已○ニ○發○生○シ○勝○敗○ノ
 出○來○事○(即○チ○抽○籤○ノ○發○生○セ○サ○ル○以○前○ニ○於○テ○奪○取○セ○ラ○ル○ハ○出○來○事○カ○已○ニ○發○生○シ○勝○敗○ノ
 ハ○先○キ○ニ○失○フ○タ○ル○財○物○ヲ○回○復○ス○ル○コ○ト○ヲ○得○サ○ル○ハ○過○サ○ル○ノ○差○アリ
 (三) 賭○博○罪○ハ○偶○然○ノ○勝○敗○ニ○從○事○ス○ル○者○ヲ○罰○ス○富○籤○罪○ハ○抽○籤○ニ○應○ジ○利○益○ヲ○僥○倖○ス○ル
 ト○モ○ノ○罰○セ○シ○テ○之○ヲ○興○行○ス○ル○者○ナ○ケ○レ○ハ○偶○然○ノ○僥○倖○心○ヲ○防○止○ス○ル○爲○メ○ニ○ハ○單○ニ○其
 興○行○元○罰○ス○ル○之○レ○ヲ○以○テ○足○レ○ハ○ナ○リ
 (四) 賭○博○罪○ハ○現○行○犯○ヲ○以○テ○罰○ス○ル○之○レ○ヲ○以○テ○足○レ○ハ○ナ○リ
 富○籤○罪○ハ○斯○ル○制○限○ナ○シ

第一審 岡山地方裁判所

被告人 佐藤柏太郎

第二審 廣島控訴院

辯護人 川島龜夫

右賭場開張被告事件ニ付明治三十八年九月二十九日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
 被告上告趣意書一ハ原判決ニ於テ認メラレタル事實ニ依レハ本案被告人ノ行爲ハ財物ヲ醜集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行シタルモノニ該當スルモノト謂ハサルヲ得ス然ルニ之ヲ刑法第二百六十一條ノ單純ナル賭博罪ニ間擬セラレタルハ擬律ノ錯誤ナリ而シテ富籤興行ノ罪ト單純ナル賭博ノ罪トハ其刑期ニ於テハ差異ナシト雖モ賭博罪ニ於テハ賭具賭物其他現場ニアル物件ヲ沒收スル規定アリ富籤興行罪ニハ此規定ナキニ依リ結局富籤興行罪ヨリハ單純ナル賭博罪ヲ重シトセサルヘカラス擬律ノ錯誤ニ依リ正當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ以テ處分スル法條ヲ適用シタルハ破毀ヲ惹起スヘキ不法アリト云ハサルヘカラスト云フニ在リ○依テ按ズルニ賭博ト富籤トノ區別ハ第一賭博ハ財物ヲ賭スルニ在リ賭スルトハ提供ノ意ニシテ勝敗ノ決スル迄賭者ハ只其財物ヲ提供スルニ過キサルヲ以テ其所有權ヲ失フモノニアラス之ニ反シ富籤ハ財物ヲ醜集スルニ在リ醜集トハ富札ノ對價トシテ支拂ヒタルモノヲ受取ルノ意ナルヲ以テ富籤ノ購買者ハ醜集ノ時已ニ其財物ノ所有權ヲ失フモノナリ第二賭博ハ胴元ト賭者トノ間ニ於テ取引ノ關係アリテ胴元ト賭者トハ其ニ危險ノ負擔ニ任スルモノナリ賭者勝テハ胴元ノ損トナリ胴元勝テハ賭者ノ損トナル之ニ反シ富籤

賭博ト富籤

三

ノ興行者ハ如何ナル場合ニ於テモ危險ヲ負擔スルノ恐レナシ興行者ハ豫メ一定ノ富籤ヲ販賣シ其代價ノ金額内ヨリ當籤者ニ支拂フヘキ金額ヲ定ムルカ故ニ巨額ノ富札ニ當籤スルモノアルモ興行者ハ之カ爲メニ損失ヲ招クモノニ非ラサルナリ今原判決ニ於テ認定スル事實ヲ見ルニ被告柏太郎ハ自ラ胴元トナリ云々久作等ヲシテ三十六箇ノ文句ヲ印刷シタル紙片ヲ賭者ニ配付セシメ各賭者ヲシテ其見込ニ從ヒ該紙片中ノ一又ハ二以上ノ文句ヲ指定シ其一文句毎ニ金一錢ヲ賭セシメ若シ其指定シタル文句カ豫テ胴元ニ於テ右三十六箇ノ文句ヨリ選擇シ賞票箱ト稱スル箱ノ中ニ差入レ置キタル一小紙札記載ノ文句ト符合スル時ハ胴元ヨリ賭者ニ對シ賭金ノ二十九倍ヲ與ヘ若シ符合セサルトキハ胴元カ其賭錢ヲ收得スル方法ヲ以テ云々賭者ヨリ集メ來リタル文句指定濟ノスベリ紙及賭金ヲ受取り其勝敗ヲ決セシカ爲メ云々ト判示スベリ紙ノ一文句ニ對シテ支拂ヒタル一錢ハ賭者ノ賭シタル賭錢ニ外ナラサルモノト断定スルヲ以テ勝敗ノ決スル以前胴元ニ於テ其賭錢ヲ受取り居ルノ事實ヲ認ムト雖モ其賭錢ハ未タ胴元ノ所得ニ歸シタルニアラスシテ將來勝敗ノ決スルヲ俟ツテ胴元ハ初メテ其賭錢ヲ所有スルニ至ルヘキモノトス且ツ胴元ト賭者トノ關係ヲ見レハ相互ニ危險ノ負擔アリト謂ハサルヘカラス何トナレハ若シ賭者ノ全部又ハ多數ニ於テ豫メ胴元カ選擇シ置キタル文句ヲ指定スルコトアラハ胴元ハ必ズ損失ヲ免レサル可ケレハナリ是レ富籤ノ興行者ニ於テ曾テ知ラサル所ノ危險ニシテ賭博ノ胴元ニ於テ屢々免ル能ハサル所ノモノナリ如斯勝敗ノ結果ニ付テ胴元ト賭者ノ間危險ノ負擔ヲ同フスル所アルニ於テハ全ク富籤ノ性質ヲ有スルモノニ非ラスシテ賭博ヲ以テ目スヘキモノナルコト論ヲ俟タサルナリ原院ニ於テ認定スル所ノ事

實ニ對シ之ニ間擬スルニ賭博罪ヲ以テシタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ

●私書偽造行使私印盜用冒認偽證并附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第二三三七號
明治三十八年十一月二日判決 (棄却)

判決要旨

一、債務者カ父ノ所有ニ係ル不動産ヲ冒認シ債權者ノ爲メニ抵當權ヲ設定シタルトキハ債權者ハ之レカ爲メ新ニ金錢其ノ他ノ給附ヲ爲サストスルモ冒認罪ノ被害者ナリトス

說明文指示

●冒認罪ノ被害者 ●冒認抵當罪ノ被害者ハ物ノ所有者タルノミナラス抵當權ヲ取得セントスル者モ亦タ被害者タルコトハ本院判例ノ已ニ判示スル所ニシテ原判決カ認メタル如ク被告ニ對スル債權者カ被告ニ欺カレテ抵當權設定ノ登記ヲ受ケ抵當權ヲ得タルモノト信シ既存ノ債權ニ付キ信用ヲ與ヘタル以上ハ更ラニ之レニ對シテ金錢其他ノ給付ヲ爲サリシトモ即チ被告ノ犯シタル冒認罪ノ被害者タリ何トナレハ該債權者ハ正當ニ擔保ヲ取得スヘキ權利アリタルモノナルニ被告ニ欺カレテ其權利ノ實行ヲ爲シ得サリシモノナレハ被告ノ所爲ニ依リ

冒認罪ノ被害者

完

テ、財産上ハ損害ヲ受ケタルコト勿論ナルヲ以テナリ

第一審 秋田地方裁判所大曲支部

第二審 宮城控訴院

公訴被上告人 佐藤 謙 哉

公訴上告人 榎田 源 治

私訴上告人 佐藤 運 藏

私訴被上告人 佐藤 富 五 郎

辯護人 岡崎 正 也

右謙貞ニ對スル私書偽造行使私印盜用及ヒ冒認、源治ニ對スル偽證被告事件竝ニ附帶私訴ニ付明治三十八年九月二十三日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ謙貞ハ公私訴ニ付源治ハ公訴ニ付運藏ハ私訴ニ付上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告謙貞源治ノ辯護人岡崎正也外一人上告趣意擴張書ハ第一點原判決ハ本件被告謙貞ニ對スル第二ノ事實ニ付「前掲ノ犯罪行為ニ因リテ已ニ登記簿上被告ノ所有名義ト爲リタル養父富五郎ノ所有ニ係ル前掲地所ヲ冒認シ明治三十六年十月十三日大曲區裁判所構内ニ於テ佐藤運藏ニ對スル從前ノ借用金七百圓ノ抵當ト爲スヘキ旨ヲ約束シ同區裁判所ノ登記ヲ受ケタリ」云々ト認定シ刑法第三百九十三條一項第三百九十四條第一項第三百九十四條ニ間擬セリ然レトモ冒認罪ハ其被害者ト刑法第三百七十七條ノ親族關係アル場合ニ於テハ其罪ヲ論セサルコトハ同法第三百九十八條ノ規定スル所ナリ而シテ原判決ハ本件ノ被告人タル佐藤謙貞ハ其被害者佐藤富五郎ノ養子ニシテ兩者

親子ノ關係アルコトヲ明認セルニ不拘刑法第三百九十八條ノ適用ヲ逸シタルハ法則ヲ適用セザル不當ノ裁判ナリト信ス尤モ本件ノ被害者ハ抵當權設定契約ノ相手方タル佐藤運藏ニシテ富五郎ニ非ラストノ論ナキヲ保セスト雖モ表ト冒認罪ハ他人ノ所有ニ屬スル財産ヲ侵害スルノ行為ニシテ此場合ニ於テ保護セラル、法益ハ則チ目的物件ニ對スル他人ノ所有權ナリト云ハサル可カラズ現ニヤ本件ノ場合ニ於ケル抵當權設定契約ハ被告人カ該契約ノ相手方タル佐藤運藏ニ對スル從前ノ借用金七百圓ノ擔保ニ供スルカ爲メニ締結シタルモノナルコトハ原判決ノ認ムル所ナルカ故ニ運藏ハ爲メニ何等ノ出捐ヲ爲シタルコトナク從テ損害ヲ蒙リタルモノニ非ラサルヲ以テ結局本件ノ被害者ハ被告謙貞ノ養父タル富五郎ナリト論定スルノ至當ナルヲ信スト云フニ在レトモ○冒認抵當罪ノ被害者ハ物ノ所有者タルノミナラス抵當權ヲ取得セントスル者モ亦其被害者タルコトハ本院判例ノ既ニ判示スル所ニシテ原判決カ認メタル如ク被告ニ對スル債權者カ被告ニ欺カレテ抵當權設定ノ登記ヲ受ケ抵當權ヲ得タルモノト信シ既存ノ債權ニ付信用ヲ與ヘタル以上ハ更ニ之ニ對シテ金錢其他ノ給付ヲ爲サ、リシトスルモ即チ被告ノ犯シタル冒認罪ノ被害者タリ何トナレハ該債權者ハ正當ニ擔保ヲ取得スヘキ權利アリタルモノナルニ被告ニ欺カレテ其權利ノ實行ヲ爲シ得サリシモノナレハ被告ノ所爲ニ依リテ財産上ノ損害ヲ受ケタルコト勿論ナルヲ以テナリ而シテ原判決カ認メタル抵當權者ハ被告ノ親族ニ非サルコト判文上明カナレハ本件ハ所論ノ如ク刑法第三百九十八條ヲ適用スヘキ親屬間ノ犯罪ト云フヲ得ス因テ本論旨ハ其理由ナシ

●詐欺取財附帯私訴事件 明治三十八年(七)第一〇〇六號ノ一 明治三十八年十二月十二日判決 (棄却)

判決要旨

一、訴訟代理人ヲ以テ私訴ヲ爲スニ當リ其ノ審理中本人タル民事原告人カ死亡スルモ相手方ニ向テ委任消滅ノ通知ヲナス迄ハ訴訟ハ中斷セラル、コトナシ然レトモ訴訟代理人ノ代理權ハ各審級ニ限ルカ故ニ其ノ裁判言渡ノ後ハ委任消滅ノ通知ナシト雖モ代理權ヲ持續シ得サルノ結果訴訟モ亦タ從テ中斷セラル、カ故ニ右判決ニ對シ直々ニ上訴スルコトヲ得ス

一、權利關係カ合一ニノミ確定スヘキ私訴事件ニ於テ其ノ共同訴訟人ノ一人ニ對シ訴訟中斷ノ原由アルトキハ事件全體ニ付キ中斷ノ效ヲ生ス

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

例判事刑卷七拾第報彙例判

右當事者間ノ角田象藏ニ對スル詐欺取財被告事件ニ附帯セル私訴事件ニ付明治三十八年七月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ民事原告人富田松次郎ノ代理人中村六郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
訴訟記録ヲ審按スルニ原審ニ於ケル控訴人中角田重左衛門ハ事件ノ第二審ニ繫屬中ニ死亡シタルモ第二審ニ於テハ訴訟代理人ヲ以テ訴訟ヲ爲シタルモノニシテ委任消滅ノ通知アリタル事跡ノ見ルヘキモノナケレハ該審級ニ於ケル訴訟手續ハ中斷セラル、コトナシト雖モ訴訟代理人ノ代理權ハ各審級ニ限ルモノナルヲ以テ本件ノ訴訟手續ハ第二審判決ノ言渡ヨリ以後中斷セラレ該判決ニ對スル上訴ヲ爲スコトヲ得サルモノト謂ハサルヲ得、ス而シテ當事者ノ死亡ニ依ル訴訟手續ノ中斷アル以上ハ訴訟ノ主體タル當事者ノ一方ヲ缺クヲ以テ其中斷ノ間ニ爲シタル訴訟行為ハ效力ヲ有スルコトヲ得ヘカラサルヲ以テ通則トス故ニ角田重左衛門ニ對スル本件上告ハ不合法タルヲ免レ、ス而シテ本件ノ私訴狀ニ依レハ民事原告人富田松次郎ハ角田象藏角田重左衛門ト鈴木吉之丞間ニ行レタル民事原告人外一名債務名義ノ三千圓利子一割同三千圓利子日歩三錢二厘ノ債權讓渡及重左衛門カ右讓渡ノ通知行為中民事原告人ニ關スル部分ノ取消ヲ右象藏重左衛門吉之丞ニ對シ請求スルモノナレハ本件私訴ハ各民事被告人ニ對シ箇々別々ニ確定スルコトヲ許サルモノニシテ權利關係ノ合一ニノミ確定スヘキ事件ナリトス普通ノ場合ニ於テハ訴訟行為ノ中斷ハ其原因ヲ生シ

私訴上告人 富田松次郎
私訴被上告人 角田象藏
外一名

訴訟代理人 中村六郎

私訴ノ中斷○共同起訴人中一人ニ對スル私訴ノ中斷

タル人ニ對シテノミ其效ヲ生スヘキモノナルモ本件ノ如ク權利關係ノ合一ニノミ確定スヘキ事件ニ在リテハ共同訴訟人中ノ一名ニ中斷ノ原因ヲ生シタルトキハ共同事件全體ニ付訴訟手續ヲ中斷スルニアラサレハ箇々別々ニ確定スルノ結果ヲ生スルヲ以テ訴訟ハ民事被告人角田象藏同鈴木吉之丞ニ對シテモ中斷シ從テ民事原告人カ兩名ニ對スル上告モ亦タ不適法ナリトス

詐欺取財附帶私訴事件 明治三十八年(レ)第一〇六號ノ二 (破毀)

判決要旨

一 訴訟代理人ヲ以テ私訴ヲ爲スニ當リ其ノ事件ノ第二審繫屬中ニ民事原告人死亡シタルトキハ控訴判決ニ對スル上告期間ハ訴訟手續受繼届ノ送達ノ日ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス
一 權利關係ノ合一ニノミ確定スヘキ私訴事件ニ於テ共同訴訟人ノ一部ノミニ對シ上告ヲ申立ツルハ不適法ナリ

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

私訴上告人 宮田松次郎

訴訟代理人 中村六郎

右當事者間ノ角田象藏ニ對スル詐欺取財被告事件ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十八年七月十九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ民事原告人宮田松次郎代理人中村六郎ハ角田重左衛門ノ訴訟承繼人原善太郎岩澤マヌ角田ナカ角田ナルニ對シ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
審按スルニ原判決ノ言渡ハ明治三十八年七月十九日ニシテ上告申立ハ同年九月二十一日ニ在リト雖モ本院ノ明治三十八年(レ)第一〇六號ノ一判決ニ說示スル如ク角田重左衛門死亡シタルニ依リ訴訟手續ハ中斷セラレタルモノナレハ上告期間ハ訴訟手續受繼届ノ送達ノ日ヨリ起算スヘク而シテ其送達ハ明治三十八年九月二十一日ニ在ルヲ以テ本上告ハ法定ノ期間ニ爲シタルモノトス然レトモ本件ノ私訴狀ニ依レハ民事原告人宮田松次郎ハ角田象藏角田重左衛門ト鈴木吉之丞間ニ行ハレタル民事原告人外一名務債名義ノ三千圓利子一割同三千圓利子日歩三錢二厘ノ債權讓渡及重左衛門カ右讓渡通知行為中民事原告人ニ關スル部分ノ取消ヲ右象藏重左衛門吉之丞ニ對シ請求スルモノナレハ本件私訴ハ各民事被告人ニ對シ箇々別々ニ確定スルコトヲ許サルモノニシテ權利關係ノ合一ニノミ確定スヘキ事件ニシテ民事被告人角田象藏鈴木吉之丞ハ必要的共同訴訟人ノ位置ニ在ルヲ以テ右兩名ニ對シテモ上告ヲ爲スヘキモノナルニ本件上告ハ角田重左衛門ノ訴訟承繼人タル原善太郎外三名ノミニ對シテ申立テタルモノナレハ不適法ノ上訴タルヲ免レス

私訴被上告人 原 善太郎 外三名

私訴ノ中斷○共同起訴人中一人ニ對スル私訴ノ中斷

ルカ故ニ第二審カ此點ニ於テ第一審ト判定ヲ異ニスルトキハ縱令判決主文若クハ刑期罰金等ニ變更ヲ生セサルモ必スヤ第一審ノ判決ヲ取消シ更ラニ相當ノ判決ヲ爲サル可ラス

第一審 岡山地方裁判所
被告人 大月千代太郎
第二審 廣島控訴院

右私印盗用私書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十月三十一日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告コリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ノ第一點ハ原審判決事實ノ部第二ニハ(前略)被告千代太郎ハ右三津五郎ト共ニ明治三十八年五月二十二日岡山縣上房郡高梁町大字川端某旅宿ニ於テ右二通ノ偽造證書ヲ卯三郎ニ示シ之カ支拂ヲ求メ支拂ヲ爲サルニ於テハ出訴スル旨ヲ告ケ卯三郎ヲ欺罔シ同日同所ニ於テ遂ニ右卯三郎ヨリ金六十八圓ヲ支拂ハシメ云々ト判示シナカラ第一審判決事實第二ノ部ニハ(前略)「明治三十八年五月二十二日岡山縣上房郡高梁町大字川端町旅店ニ於テ卯三郎ニ右偽造證書ヲ示シ支拂ヲ求メ支拂ハサレハ裁判所ニ訴フヘク證書ヲ差入レ置キ支拂ハサレハ獄ニ入レラルヘキ旨恐喝シ以テ卯三郎ヲ恐怖セシメ遂ニ金六十八圓ヲ差出サシメ之ヲ騙取シタリ」トノ認定ナルコト

ヲ忘却シ判文末尾ニ於テ故ニ右判示ニ適合スル原判決ハ相當ニシテ被告人ノ控訴ハ其理由ナキニ依リ云々ト判示シ控訴ヲ棄却シタルハ不法ナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ第一審判決ハ恐喝取財ナリト判定シタルニ原審ハ此認定ヲ翻シ卯三郎ヲ恐喝シタルコトナク全ク同人ヲ欺罔シタル末金六十八圓ヲ詐取シタルト云ヒナカラ第一審判決ヲ取消スコトナク第一審ノ判定ニ副ハサル認定ヲ下シタルニ拘ハラヌ強テ第一審判旨ニ適合スルカ如ク判斷ヲ下シテ被告人ノ控訴ヲ棄却シタルハ極メテ失當ナリト信スト云フニ在レトモ○人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スルト人ヲ恐喝シテ財物ヲ騙取スルトハ其手段方法ヲ異ニスルハコトニシテ共ニ刑法第三百九十條第一項ノ適用ヲ受クヘキ犯罪行為ナルヲ以テ縱令第一審判決カ恐喝取財ト判定シタルヲ原審ニ於テ詐欺取財ト變更シタルハトテ法律上何等ノ影響ヲ生スヘキニハ非サレハ之レカ爲メ該判決ヲ取消スノ要ナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第二點ハ第一審判決ハ恐喝取財ヲ以テ犯情最モ重キモノト認定シ又原審ハ文書偽造行使罪ヲ最モ重キ犯情アルモノトナシナカラ是亦原審ハ第一審ノ判旨ニ適合スルモノト斷定シタルハ甚々其當ヲ得サルモノト謂ハサルヲ得ス何故トナレハ第一審判決ノ如ク恐喝取財ヲ以テ數罪中其犯情最モ重キモノト認ムル以上ハ其他ノ罪ハ比較上其犯情輕ク從テ科刑上輕度ナルヘキハ必然ノ理ニシテ原審ニ於テ更ニ文書偽造行使罪ヲ以テ犯情最モ重キモノト認メタル上ハ第一審ノ認定ハ全ク失當ニシテ同審ノ犯情最モ重キモノト認メタル恐喝取財罪ハ原審ニ於テ事實認定上其判走ヲ動シタルノミナラス假ニ此犯罪アリトスルモ刑法第百條末項ノ法則ヲ適用スルニ當リ其根據タルヘキ犯

欺罔ト恐喝トノ判定ノ相違○詐欺取財ヲ重シトスルト
文書偽造ヲ重シトスルトニ依リ法律ノ適用

情ノ輕重ヲ誤斷シタル結果ニ陥リ此誤斷ニ由來セル主文ニ於ケル刑ノ宣告モ亦謬斷タル筋合ナレハ原審ハ宜ク第一審判決ヲ取消シ新ナル判定ヲ與ヘサルハカラサルハ深ク説明ヲ俟タスシテ明白ナリト信スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第百條及第三百九十四條第二項等ニ重キニ從ヒ處斷ス

判決要旨

詐欺取財事件 明治三十八年(レ)第一三六三號 (棄却) 明治三十八年十二月七日判決

一、判決原本ニ署名スヘキ書記ハ其ノ事件ニ干與セシ者ナルトキハ必スシモ判決ノ言渡ニ立會タル者ナルコトヲ要セス

一、物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ物質ヲ變シ若クハ物量ヲ偽ル刑法第三百九十二條ノ罪ハ其質ヲ變シタル物又ハ量ヲ偽リタル物ヲ相手方ニ交附シタルトキ直チニ成立スルモノニシテ相手方ヨリ其ノ代償トシテ財物ノ引渡ヲ受クルコトヲ要セス

說明

欺同ト恐喝トノ判定ノ相違○詐欺取財ヲ重シトスル 文書偽造ヲ重シトスルトニ依ル法律ノ適用

物ノ騙取アリタルモノトナスヲ得ヘキカ如シト雖モ詐欺取財ノ目的タルモノハ
財物ノ種類ニ限リ債權ハ詐欺取財ノ所謂財物中ニ包含セザルハ勿論又タ證書
類ニモアラサルカ故ニ本條ノ罪ハ一般詐欺取財ノ原則ニ照ラシ其ノ成立時期ヲ
異ニスルモノト云ハサルヲ得ス即チ一般詐欺取財ハ被害者ヨリ財物又ハ證書
類ヲ騙取シタルトキニ完成シ本罪ハ財物又ハ證書類ヲ騙取スル爲メ變質又ハ偽
量ノ物品ヲ相手方ニ交付シタルトキニ完成ス
右第三百九十二條ニハ物件ヲ販賣又ハ交換アルカ故ニ若シ犯人カ入質ノ爲メ
ニ物件ノ性質ヲ變スル場合ハ金側時計ヲ入質シテ相當ノ金員ヲ借受ケント
トシテ金銀ヲ借用スルニ當リ不金質ノ時計ヲ入質スルカ如キ又ハ百石ノ米ヲ擔保
ハ別罪ヲ構成スルハ格別本條ヲ以テ之ヲ間接スルヲ得サルナリ其ノ他贈與貸借
等ヲ爲スニ當リ其ノ目的物ニ對シ被告ニ以上ノ所業アリトスルモノ又タ本條
ノ關スル所ニアラサルナリ』要是本條ノ罪ハ販賣交換ノ場合ニ限ルモノニシテ
其ノ他ノ場合ニ成立スルコトヲ得サルナリ

(參照) 物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス(刑法
百九十
二條)

第一審 名古屋地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告 水野恒吉

辯護人 山田四郎 高木益太郎

六三

右詐欺取財被告事件ニ付キ明治三十八年十月十四日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト
シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
辯護人磯部四郎上告趣意擴張書ハ第一點判決原本ニ署名スヘキ裁判所書記ハ其判決言渡ニ立會タ
ル者ナルヲ要ス(明治三十五年大審院判例) 本件第一審ニ於テ判決言渡ノ公判ニ立會タル書記ハ
村田芳太郎ニシテ其第一二回審理公判ニ立會タル書記ハ鈴木重富ナリ然ルニ第一審判決原本ニハ
右鈴木重富ノ署名アリテ其言渡公判ニ立會タル村田芳太郎ノ署名ナシ故ニ第一審判決ハ違法ノモ
ノナルニ拘ハラス之ヲ取消ナリシ原判決ハ亦違法ナリト云フニ在レトモ○既ニ本院判例(明治
三十七年(れ)第二六號)ノ明示スルカ如ク判決原本ニ署名捺印スヘキ書記ハ其事件ニ干與セシ者
ナルヲ以テ足レリトシ必スシモ判決ノ言渡ニ立會シタル書記ナルコトヲ要セザルニ付本件第一審
判決原本ニ署名捺印シタル書記ハ判決ノ言渡ニ立會シタル者ニ非スシテ單ニ事件ノ審理ニ干與シ
タル者ナリト雖モ第一審判決ヲ以テ違法ナリト云フヲ得ス因テ本論旨ハ其理由ナシ
辯護人高木益太郎上告辯明書ハ一、刑法第三百九十二條ニハ物件ヲ販賣又ハ交換スルニ當リ其分
量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ストアリ一見物件ノ交付ヲ以テ犯罪ノ既遂タルニ
至リ敢テ其代價ノ受領ヲ必要トセザルカ如キ觀アリト雖モ右主文カ「詐欺取財ヲ以テ論ス」トセ
ル其詐欺取財ナルモノハ同第三百九十條ニ所謂財物若クハ證書類ヲ騙取スルコトヲ要スルモノナ

刑法第三百九十二條ノ即

五

ルヲ以テ右買交換ノ場合ニ於テモ其偽リタル分量ニ對スル代價ヲ受領スルニアラサレハ未タ以テ犯罪ノ既遂アリト謂フコトヲ得サルヘシ是レ蓋シ我刑法カ消極的詐欺取財ヲ認メサリシ結果ニ外ナラヌ果シテ然ラハ原判決カ只交付ノ事實ノミヲ認メテ被告ハ云々眞野辰次郎ヲ瞞着シ普通大麥四斗入四十俵トシテ之ヲ交付シ以テ同隊ヘ納入ノ手續ヲ了シタルモノナリト判示シ之ヲ以テ詐欺取財既遂ノ刑ヲ科スルニ充分ナリト斷セルハ則チ判決理由ヲ完備セサル違法アルモノナリト云フニ在レトモ○刑法第三百九十二條ノ犯罪ハ犯人ニ於テ詐欺取財ノ場合ニ於ケルカ如ク財物又ハ證書類ヲ取得セスト雖モ物件ヲ交付シタルトキニ於テ直チニ成立スルモノトス何トナレハ物件ヲ販賣シ又ハ交換スルノ約束ニ基キ既ニ物件ヲ交付シタル者ハ未タ代價ノ給付ヲ受ケスト雖モ之カ給付ヲ請求シ得ヘキ債權ヲ取得スルモノナレハ交付シタル物件ノ物質又ハ分量ニ詐欺アリタルトキハ其物件ノ交付ヲ受ケタル相手方ハ財産上ニ損害ヲ受クルコト詐欺取財ノ被害者トモ異ナル所ナク隨テ其加害者ヲ不問ニ付スヘキ理由ナケレハナリ故ニ交付物件ニ對スル代價ノ受領ハ刑法第三百九十二條ノ犯罪ヲ構成スル要件ニアラサルヲ以テ原判決カ被告ニ於テ納入大麥ノ代價ヲ得タル事實ヲ判示セスト雖モ理由ニ不備アリト云フヲ得ス

私印偽造行使詐欺取財委託物費消事件 明治三十八年(レ)第一〇五八號 (破毀) 明治三十八年十一月七日判決

判決要旨

一、裁判所カ公判期日ニ辯護人ヲ呼出サスシテ審理ヲ終結スル

ハ被告ノ辯護權ヲ無視スルノ甚シキモノニシテ斯ル違法ノ審理中ニ爲シタル被告ノ供述ハ罪證タルノ效力ヲ有セス從テ其ノ供述ニ依リ犯罪事實ヲ認定シタル裁判ハ破毀ヲ免カレヌ

第一審 京都地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 鐵田直次郎 外二名

辯護人 高木益太郎

右三名ニ對スル私書偽造行使詐欺取財委託物費消被告事件ニ付明治三十八年七月十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
被告石塚芥吉辯護人高木益太郎上告辯明書ノ五ハ原院第五回公判ハ前記第二點ニ論述セル如ク被告ノ辯護權ヲ制限シタル違法ノ審判ナルヲ以テ此公廷ニ於テ爲シタル總テノ訴訟行為ハ悉ク瑕瑾ヲ包含スルモノト謂ハサル可カラス而シテ右公判ハ裁判所構成員ニ變動アル爲メ審理一切ヲ更新シタルモノナルヲ以テ其公廷ニ於テ爲サレタル諸般ノ訊問並ニ答述證據調檢事ノ論告及被告等ノ最終ノ供述等ハ總テ適法有效ノモノト認ムルコト能ハス從テ原判決ハ結局適法ナル審理ヲ經スヲ成立シタル不法アルニ歸シ又無效ニ歸スヘキ被告ノ供述ヲ罪證ニ採用シタル不法アリテ破毀セ

辯護士ヲ呼出サトル審判ノ效力

ラル可キ違法アリト信スト云フニ在リ。依テ按スルニ被告直次郎信ニ對スル原院ノ審理違法ナルコトハ前論旨ニ對シテ説明セル如シ而シテ被告人ノ辯護人ヲシテ其權利ヲ行使セシメサリシ一面ニ於テハ被告人ノ辯護權ヲ無視シタルモノト云フ可ク右ノ如ク重要ナル訴訟手續ニ違法アル審理ニ於テ爲シタル被告人ノ供述ハ證據タルノ效力ナクハ右供述ニ依リテ犯罪事實ヲ認定スルハ違法ナリト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ其判文上明瞭ナル如ク右違法ノ審理ニ於ケル被告直次郎ノ供述ヲ本件斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス
依テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ被告三名ニ關スル原判決ヲ破毀シ本件ヲ名古屋控訴院ニ移送ス檢事小宮三保松干與明治三十八年十一月七日大審院第二刑事部

偽證事件

明治三十八年(九)第一一五二號
明治三十八年十月十二日宣旨 (棄却)

判決要旨

一、民事、商事、又ハ行政裁判ニ關スル偽證ハ(刑法第二百二十三條)法律ニ於テ別ニ偽證ノ目的ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ犯人カ當事者ニ對シ不正ノ利ヲ與ヘ若クハ損害ヲ加フルノ目的ヲ有シタルヤ否ヤハ之ヲ問フノ要ナシ

(參照) 民事、商事、又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ一年以上一年以下ノ重懲罰ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第二百二十三條)

第一審 高知地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 中 増 長 次
外一名

辯護人 佐藤清三郎

右偽證被告事件ニ付明治三十八年八月二十九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告等ハ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人佐藤清三郎上告趣意辯明書ハ第一點刑法第二百二十三條ニハ單ニ「民事、商事、又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ云々」ト規定シ刑事ニ關スル偽證ノ如ク不正ノ目的ニ出テタルコトヲ犯罪構成ノ要件ト爲サ、ル如キモ刑事偽證ニ關スル各條ニ照シテ考フルトキハ其然ラサルヲ知ルニ難カラスト思料ス證人カ事實ニ反スル申立ヲ爲スニ至ル目的ハ千差萬別ナルニ係ラス刑事ニ付テハ被告人ヲ曲庇又ハ陷害セントスル場合ニ限り罪トシテ罰ス故ニ證人カ苟モ被告人ヲ曲庇陷害スル目的ナカリシトスレハ結果ニ於テ被告人ヲ曲庇陷害スル場合ト雖モ犯罪ヲ構成セサルハ法文ノ明示スル所ナリ此ノ如ク比較的的重大ナル結果ヲ生スヘキ刑事ニ於テ尙ホ且ツ然リ比較的輕少ナル結果ヲ生スヘキ民事、商事事件ニ付テ其目的ノ如何ヲ問ハス悉ク之ヲ罰スルノ法意ナリト解スルヲ得ス殊ニ二者同一性質ノ犯罪ナルニ一ツハ主觀的方面ヨリ規定シ他ハ客觀的方面ヨリ規定セルモノトハ到底解スルヲ得サレハナリ故ニ刑法第二百二十三條ハ前數條ヲ享ケテ同條ノ犯罪ヲ構

偽證罪ノ成立

无

成スルニハ不正ノ目的アルコトヲ要スルモノト解セサルヘカラス隨テ同條ノ犯罪アルコトヲ認定スルニハ先ツ被告ニ不正ノ目的アリシ事實ヲ認定セサルヘカラス然ルニ原院ニ於テハ被告ニ不正ノ目的アルコトヲ認定セサルヲ以テ犯罪構成ノ一要素ヲ缺ク事實ニ對シ偽證罪トシテ罰シタルカ若クハ理由不備ノ不法アル判決ナリト思料スト云フニ在レトモ○刑法第二百二十三條ニハ民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ云々トアリテ偽證ノ目的ニ付何等ノ制限ヲナサズ從テ犯人カ當事者ニ對シ不正ノ利ヲ與ヘ若クハ損害ヲ加フルノ目的ヲ有シタルト否トヲ問フヲ要セス苟モ宣誓ニ背キ事件ノ裁判ニ影響ヲ及ボスヘキ事項ニ付虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ偽證罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ原院カ本件偽證ニ付不正ノ目的ニ出テタルヤ否ヤノ點ヲ説明セサリシトテ判決ノ理由ニ不備アリト云フヲ得サレハ本論旨モ亦理由ナシ

官印偽造事件 明治三十八年(レ)第一三三九號 (棄却)

判決要旨

一、官印偽造罪ハ現ニ印願ヲ偽造シタルトキハ勿論縱令印願ヲ偽造セサルモ或ル方法ニ依リ官印ニ模擬シタル影蹟ヲ描出シタルトキハ本罪ヲ構成スルヲ妨ケス

第一審 大津地方裁判所 被告 人 中 堀 與 平

第二審 大阪控訴院

右官印偽造事件ニ付明治三十八年十月二十八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣意書ハ官印偽造ノ罪ハ官ノ印章ニ模擬シタル印願ヲ製作スルノ罪ニシテ固ヨリ印影ヲ偽造スルノ罪ニアラス故ニ如何ニ眞印ニ酷似スル影蹟ヲ露出スルモ官印ニ模擬セラレタル印願アラサレハ是只印影ノ偽造ニシテ官印偽造罪ヲ構成スヘキニアラス本件原審ノ認定セル事實ニ依レハ查根區裁判所愛知川出張所ノ文字ハ各一字宛川出ノ文字ハ連接シ彫刻セシメ又外廓ヲ印出スヘキ方形印ヲ作成シ該方形印竝ニ十二箇ノ印ヲ壓押シテ以テ查根區裁判所愛知川出張所印影蹟ヲ現出スヘキ偽印ヲ完成シタルモノトストアリテ被告カ偽造シタルト云フハ只各別ニ一字若クハ二字ヲ彫刻シタル別箇ノ印願ニ過キス故ニ其印願ノ顯ハス所ハ只タ彦ノ字、根ノ字等各箇ノ字印ニシテ官印ニアラサルハ辯ヲ俟タス而シテ原審ノ認ムル所ニ依レハ此各箇ノ印願ハ頭部ヨリ柄部ノ大ナルカ爲メ結束シテ一體トナス能ハサルニ依リ一字宛壓押シタルモノナレハ其押捺前ハ勿論押捺ノ際ニ於テモ一瞬間タモ一體ノ印願ノ現存シタル事實アルコトナシ之ヲ換言スレハ會テ官印ニ模擬シタル印願ノ製作ヲ完成シタルコトナシ其ノ官印ニ模擬シタル形跡ヲ組成シタルモ官印ニ模擬シタル印願ヲ偽造シタルコトナク官印偽造罪ヲ構成スルモノニアラス然ルニ原審ニ於テ官印偽造罪ニ依リ刑法第九十五條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ裁判ナリト思料スト云フニ在レトモ○刑法上官印偽造ノ所爲ヲ罪スルハ畢竟官印ニ擬シタル影蹟ヲ現出セシムルハシテ之ヲ眞正ノ印影ト誤信セシムルノ

印願ナクシテ官印ヲ描出シタル者ノ處分

危害ヲ豫防スル爲ニ外ナラズ故ニ使用ノ目的ヲ以テ官印ニ模擬シタル影蹟ノ押捺ニヨリテ直ニ現
出スヘキ材料タル印類ヲ製造シタルトキハ勿論縱令印類ヲ偽造セサルモ或方法ニ依リ官印ニ模擬
シタル影蹟ヲ描出シタルトキモ亦同シク官印偽造罪ニ問擬スヘキコトハ既ニ本院判例ノ説示シ
タル所ナリ(明治三十七年第二四五二號判決)然ハ即チ押捺ニ依リ右影蹟ヲ現出スヘキ材料ヲ製
造シタルニ於テハ其材料ノ一箇タルト問ス印蹟ヲ偽造シタルモノト謂ヘク其一箇タル
ト數箇タルトニ依リテ罪責ノ有無ヲ區別スルノ理ナク何レノ場合ニ於テモ法律ノ防遏セントスル
危険ヲ生スルコト相等シク官印偽造罪ヲ構成スルハ多辯ヲ俟スシテ明ナリ原判決ハ被告カ産根區
裁判所愛知川出張所印ニ模擬シタル影蹟ヲ順次ノ押捺ニ依リテ現出スヘキ數箇ノ材料ヲ調製シ其
影蹟ヲ使用セントシタル事實ヲ認メ之ヲ官印偽造罪ニ問擬シタルモノナルヲ以テ所論ノ不法アル
トナシ

三

●酒精及酒精含有飲料稅法違犯事件

明治三十八年(レ)第一三四九號
明治三十八年十二月十四日宣旨

(破毀)

判決要旨

一、酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ製造者若クハ販賣者
ナル文詞ハ一般ノ用例ニ從ヒ酒精又ハ酒精ヲ含有スル飲料
ヲ製造若クハ販賣スル者ヲ概括セルモノニシテ官ノ免許ヲ

七〇

得テ此等ノ業務ニ從事スル者ナルト將タ其免許ヲ受ケスレ
テ事實上斯業ニ從事スル者ナルトヲ問ハサル旨趣ナリトス

七一

(參照) 酒精又ハ酒精含有スル飲料ヲ製造スル者又ハ之ヲ販賣スル者ノ代理人、戶主家族、同居者、雇人其ノ他ノ從業
者ニシテ其ノ業務ニ關シ本法ヲ犯シタルトキハ其ノ製造者又ハ販賣者ヲ處罰ス(酒精及酒精含有飲
料稅法第二十三條)

第一審 根室地方裁判所

第二審 函館控訴院

被告人 竹内治郎平

右酒精及酒精含有飲料稅法違犯被告事件ニ付明治三十八年十月十一日函館控訴院ニ於テ言渡シタ
ル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル
コト左ノ如シ

被告ノ上告趣意書ハ原院ノ「被告ハ免許ヲ受ケサルニモ拘ハラズ被告ノ雇人岡田猪兵衛ハ明治三
十八年一月九日云々被告所有酒類製造場内ニ於テ酒精十石八斗七升七合ニ六十五度ノ酒精三斗五
合ヲ混和シ十度零三ノ酒精含有飲料十一石一斗八升二合ヲ製造シタリ」ト判斷シ(イ)被告ハ免
許營業者ニアラサルコト(ロ)被告ノ雇人岡田猪兵衛ガ酒精ヲ混和シタルコトノ二箇ノ事實ヲ認
メタリ以上原院カ確定シタル事實ニ對シ原判決ニ於テ明治三十四年法律第八號酒精及ヒ酒精含有
飲料稅法第二十三條ヲ適用シ七告人ニ對シテ過罰ヲ命シタルハ擬律ノ錯誤ナリ何トナレハ同條ハ
免許營業者ノ雇人使用人ノ行爲ニ對シテ免許者ニ責任ヲ歸セシムル特定ノ場合ニシテ免許營業者

酒精及酒〇含有飲料稅法第二十三條ノ解釋

三

ニアラサル者ノ雇人使用人ノ行爲ニ付キ其ノ主人ニ責任ヲ歸セシムルカ如キハ(法律ニ明文ナシ)同條ノ間フ所ニアラサレハナリト云フニ任リ○依テ按スルニ原判決カ本件ニ適用シタル明治三十四年法律第八號酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ニハ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造又ハ販賣スル者ノ代理人、戶主、家族、同居者、雇人其他ノ從業者ニシテ其業務ニ關シ同法ヲ犯ルタルトキハ其製造者又ハ販賣者ヲ處罰スヘキ旨規定シアルヲ以テ同法條ノ適用ヲ受クヘキ者ハ酒精又ハ酒精含有スル飲料ヲ製造シ若クハ之レヲ販賣スル者ナラサルヘカラサルコトハ言フ俟タスト雖モ同條ニ謂フ製造者又ハ販賣者トハ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミヲ指示シタルモノト解スヘカラス其製造者若クハ販賣者ナル文詞ハ一般ノ用例ニ從ヒ酒精又ハ酒精含有スル飲料ヲ製造若クハ販賣スル者ヲ概括セルモノニシテ官ノ免許ヲ得テ是等ノ業務ニ従事スル者ナルト將タ其免許ヲ受ケザルモ事實上斯業ニ従事スル者ナルトハハサレ趣旨ナリト解スルヲ相當トス何トナレハ同條ニハ汎然製造者若クハ販賣者ナル文字ヲ使用シ官ノ免許ヲ受ケタル者ノミニ對スル規定ナルコトヲ示サハルノミナラス酒精又ハ酒精含有飲料ヲ販賣スルニハ或一定ノ規則ヲ遵守スル外別ニ官ノ免許ヲ受クルコトヲ要セザルニ拘ハラス其免許ヲ受クルコトヲ要スル製造者ト之ヲ必要トセザル販賣者ト同一規定ノ下ニ於テ同一ノ制裁ヲ受ケシムルモノハ製造業ニ關シテモ事實上業務ニ従事スル者ヲ官ノ免許ヲ受ケタル者ト同様ニ處罰セシムル法意ナルコトヲ推知スヘケレハナリ況ンヤ本法ニ依ル收稅ノ目的ヲ完全ニ達セシメントスルニハ事實上製造業ニ従事シ官ノ免許ヲ受ケザル者ニ對シテモ前掲法條ヲ適用スルコトヲ要スルヲ以テ第二十三條ノ趣旨ハ右説明ノ如ク概博ナルヘ

キコトヲ確ムルニ十分ナルニ於テオヤ故ニ酒精又ハ酒精含有飲料ヲ製造スル者ハ官ノ免許ヲ受ケ製造スル場合ナルト官ノ免許ヲ受ケスシテ製造スル場合ナルトハハサレ趣旨ニ關シ從業者ニ同法違犯ノ所爲アルトキハ同法第二十三條ノ制裁免ルヲ得ザルモノトス今原判決ヲ閱スルニ被告ノ雇人カ酒精含有飲料ヲ製造シタル事實ヲ認ムルモ被告カ酒精又ハ酒精含有飲料ノ製造ヲ業務ト爲シタルヤ否又被告ノ雇人カ爲シタル製造ハ被告ノ業務ニ關シタルモノナルヤ否ノ事實ヲ確定セサルニ付原判決カ爲シタル擬律ノ當否ヲ判定スルニ由ナシ乃チ原判決ハ結局理由不備ノ不法アルモノニシテ全部ノ破毀ヲ免レス既ニ本論旨ニシテ上告ノ理由アル以上ハ他ノ論旨ニ對シ説明スルノ要ナシ

正數外徵收事件

明治三十八年(レ)第一一七一號 (棄却) 明治三十八年十月十六日宣告

判決要旨

一、正數外ノ租稅徵收罪ハ不法ノ徵收ヲ爲シ納稅者ヲ害スルニ因リ成立スルモノニシテ必スシモ自己若クハ他人ヲ利スルノ目的ニ出ルコトヲ要セス

第一審 千葉地方裁判所

被告 人 實 田 俊

第二審 東京控訴院

辯護人 花 井 卓 藏

酒精及酒精含有飲料稅法第二十三條ノ解釋

右正數外徵收被告事件ニ付明治三十八年九月九日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依リテ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ハ刑法第二百九十條正數外徵收ノ罪ハ被告カ自己若ハ他人ヲ利スル目的ヲ以テシタルトキニアラサレハ犯罪ヲ構成セサルコトハ該犯罪ヲ監守盜罪ト共ニ之ヲ財產橫領罪ノ一種トシ其第三節ニ「官吏財產ニ對スル罪」ト規定シタルニ因ルモ明ナルノミナラス佛文第一草案ニハ「自己ヲ利スルノ目的ヲ以テ之ヲ受ケ又ハ拂ハシメタル者」トアリテ財產橫領ヲ以テ該犯罪成立ノ一要件ト爲シタルコト益々疑ヲ容ルヘカラス既ニ財產利得ノ目的ヲ要件トスルモノトセンカ本件被告ニシテ假リニ正數外ノ徵收ヲ爲シタルモノトスルモ被告ノ意思カ此行為ニ因リテ自己若ハ他人ヲ利セントスルニアリシヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス然ラサレハ被告ノ行為カ果シテ同條ノ犯罪ヲ構成ス可ヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決茲ニ出テ被告カ町會ノ議決ニ基キ主務省ニ對シ賦課徵收ノ認可稟請中其認可前村民ニ對シ地價割外二稅ヲ賦課徵收シタル行為ノミヲ認定シ漫然前掲法條ヲ適用處斷シタルハ理由不備竝ニ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○正數外ノ租稅徵收ハ不法ノ徵收ヲナシテ納稅者ヲ害スルニヨリテ犯罪成立スルモノニシテ必ラスシモ自己若シハ他人ヲ利スルノ目的ニ出テタルコトヲ必要トセサルニヨリ原院カ內務大藏兩大臣ノ認可ナキニ拘ハラシ法定ノ制限ヲ超ヘ正數外ノ徵收ヲナシタル事實ヲ判示シタル以上ハ其納稅者ヲ害シタルコト自ラ明ナルヲ以テ原判決ハ相當ニシテ論旨ハ其理由ナシ

六

官文書偽造變造行使詐欺取財并附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第一三三三號
明治三十九年一月十六日判決 (棄却)

判決要旨

一 刑事訴訟法第九十條ニハ諸般ノ證據トアリテ被告人訊問調書ノ謄本ヲ除外シタル文旨ナキナ以テ該謄本モ亦タ右證據中ニ包含セルモノト解セサルヲ得ス

說明

斷罪ノ資料。斷罪ノ資料ハ刑事訴訟法上之ヲ稱シテ證據ト云フ證據ノ外ニ斷罪ノ資料アルコトナシ證據トハ判事ノ考覈ノ外ニ在テ考覈ヲ助クル諸般ノ證據ヲ指稱ス我カ刑事訴訟法ハ罪ヲ斷スルニ付テハ必ス證據ニ準據スルコトヲ要シ而シテ其證據ハ法律上有效ノモノタラサル可ラサルカ故ニ判事カ法律上犯罪ヲ判斷スルニハ左ノ二ヶノ制限ヲ受ク

(一) 斷罪ハ必ス證據ニ準據セサル可ラス

(二) 證據ニ據ラサル裁判ハ破毀ヲ免カレズ

自ラ犯罪行為ヲ目撃シ若クハ自ラ犯罪ノ被害者タルトキハ犯罪ノ實情ヲ知ルコト最モ審判ノカ故ニ判事ニシテ若シ其地位ニアリタルトキハ被告ノ犯罪ヲ斷スルニ付キ別ニ何等ノ證據ヲ用ユルナク其ノ目撃シタル所ヲ以テ直チニ判

斷罪ノ資料

七

ヲ得ス例ハハ警察官ノ作成スル犯罪事實適聞取書若クハ收稅官吏カ稅法違犯者ニ對シ作成スル調書ノ如キ之ヲ刑事訴訟法ニ照ストキハ規定ニ違犯スル所アルモ(例)ハハ每葉ニ契印ナキカ如シ苟モ職權アル者カ正當ニ作成シタルモノナル以上ハ之ヲ罪證ト爲スニ妨クルコトアル可ラス

(乙)物の證據。已ニ說明スルカ如ク余輩ノ所謂人的證據ナルモノハ犯罪成立後探證ノ爲メ職權アル者ノ作成スル諸般ノ調書ヲ指稱スト雖モ物的證據トハ犯罪當時ニ於テ犯罪行為ニ關連スル凡テノ物體ヲ指稱ス例ヘハ殺人ノ用ニ供シタル兇器盜ニ用ヒタル破綻器其ノ他犯罪ノ用ニ供シタル凡テノ物件及ヒ犯罪行為ノ爲メニ其ノ場所ニ痕跡ヲ止メタル凡テノ物是ナリ此等ノ物件ハ其ノ罪證タル證據ニ於テハ人的證據ト其ノ間優劣ノ差ナシト雖モ探證ノ手續ニ違犯タル場合力ニ於テハ人的證據ト其ノ間優劣ノ差ナシト雖モ探證ノ手續ニ違犯タル場合ノ結果ニ於テ同一ナラズ人的證據ハ已ニ說明スルカ如ク探證ノ手續ニ違犯タルルトキハ其ノ證據ハ無効ナリト雖モ物的證據ハ如何ナル違法ノ手續ヲ以テ之ヲ集取スルモ其ノ集取シタル物件ハ之ヲ罪證ニ供スルヲ於テ妨クルコトナシ人の證據ハ其ノ探證ノ適法ニ仍テ始メテ信置クニ足ルト雖モ物的證據ハ物蓋シ自體カ犯罪ノ證據ヲ爲スモノニシテ探證手續如何ハ其ノ證據力ニ何等ノ影響ヲ及サレハナリ

要之ニ判事ハ適法ノ證據ニ仍テ判斷スルコトヲ要ス而シテ證據ノ適不適ハ(一)探

證ノ手續如何ニ依リ(二)人的證據ト物的證據トノ性質如何ニ依リ之ヲ定ムヘキモノナルコト知ラサル可ラス

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

公訴私訴上告人 渡邊 三郎
外五名

辯護人 高木益太郎
花井卓藏
高野金重

私訴被上告人 和田 敏雄
外三名

私訴被上告人 曾 喜
外六名

私訴上告人 宮下道三郎

代理人 三坂繁人

右渡邊三郎等ノ官文書偽造變造行使詐欺取財事件ノ公訴及附帶私訴ニ付明治三十八年九月三十日廣島控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ渡邊三郎以下六名ハ公訴共和田敏雄以下四名及宮下道三郎ハ私訴ニ付各上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告三郎清量辯護人高木益太郎第二上告辯明書ハ原判決ハ「錄事鹽谷悅次郎ノ作成シタル吳鎮守府軍法會議ニ於ケル被告三郎第三回訊問調書謄本」及其他ノ謄本ヲ判斷ノ資料ニ供セラレタルモ刑事訴訟法第九十條ハ證書ノ原本ヲ以テ徵憑ト認メタルモノニシテ其謄本ヲモ含ムモノニアラス殊ニ謄本ニ依ツテハ原本自體ノ適不適ヲ查スルコト能ハサルモノナレハ謄本ソノモノハ供述證據トシテノ效力アルヘキモノニアラス故ニ原判決ハ其探證ニ違法アルモノナリト云フニ在レトモ

刑事訴訟法第九十條ニハ諸般ノ徵憑トアリテ原本ヲ除外シタル文旨ハ見ルヘキモノナクハ原本
モ右徵憑中ニ包含セラレタルモノナリト解セサルヘカラス故ニ原本ト雖モ事實承審官ニ於テ之ニ
信用ヲ措キタル以上ハ之ヲ證據ト爲スニ毫モ妨ケナキヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

家資分散附帶私訴事件

明治三十八年(才)第九五二號
明治三十八年十二月二十二日判決

(破毀)

判決要旨

一、債務者カ強制執行ヲ免カル、カ爲メ名義上財産ヲ他人ニ賣
渡シタルトキハ債權者ハ其ノ賣渡物件ニ對シ強制執行ヲ遂
行シ名義上ノ所有者ヨリ執行參加ノ方法ヲ以テ自己ノ所有
權ヲ主張スルヲ待テ債權者ハ右賣買ノ無效ヲ主張シ名義上
買受人ノ請求ヲ排斥スルコトヲ得ヘシ
一、然レトモ債權者ハ前項ノ場合ニ於テ右ノ方法ニ出テス其ノ
強制執行ヲ爲ス以前ニ於テ債務者及名義上ノ買主ニ向テ賣
買契約無効確認ノ訴訟ヲ提起シ其ノ賣買物件ハ依然債務者

ノ所有財産タルコトヲ確ムルト同時ニ名義上ノ買主ヲシテ
其ノ實何等ノ權利ヲ有セザルコトヲ承認セシメタル後執行
ニ着手スルコトモ亦タ其ノ權能ニ屬ス

第一審 横濱地方裁判所

第二審 東京控訴院

上告人 原告 太郎
外十一名

訴訟代理人

井上八重吉
山田福三郎
高橋四郎

被告 被告 高田植五郎
外一名

右當事者間ノ角田重左衛門外七名ノ家資分散ニ關スル罪ノ公訴ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十
八年六月二十六日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決中重左衛門兼藏九左衛門半次郎定吉ノ控訴棄
却ノ部分ニ對シテハ同人等ノ代理人井上八重吉ヨリ主文(三)ノ一、二項ノ部分ニ對シテハ全之助
ノ代理人山田福三郎ヨリ主文(三)ノ一、三、四項(五)ノ一、三、四項(六)(七)(八)(九)ノ各全部(十)
ノ一、三、四項(十一)ノ一、三項ノ部分ニ對シテハ海次郎小三辨藏ノ代理人高橋四郎ヨリ各上告ヲ
爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

重左衛門兼藏九左衛門半次郎定吉ノ代理人井上八重吉ノ上告趣意書ノ第一ハ原院ハ「控訴人兼藏
九左衛門ハ公正證書ヲ以テ財産ノ假裝賣買契約ヲ爲シ其財産ヲ藏匿シタルモノナレハ之ヲ兼藏ノ
財産ノ原狀ニ回復シ被控訴人カ其債權ノ強制執行ヲ行フカ爲メ其賣買契約ノ無効ヲ確認セシムル

執行ヲ免ル、カ爲メニ爲シタル名義上ノ賣買ノ契約無効確認ノ訴

カ如キハ誠ニ法律上利益アルコトニテ其訴ハ不法ト云フヘカラス」トノ理由ヲ付シ第一審ノ第一ニ關スル原判決ヲ認容シ上告人糸藏九左衛門ノ控訴ヲ棄却セラレタリ然レトモ確認ノ訴ハ其權利關係ヲ即時ニ確定シ置ク必要アル場合ニアラサレハ提起スルコトヲ許サス今本件ニ於テ被上告人ハ糸藏九左衛門間ノ賣買契約ハ假裝的ノモノニシテ無効ナリト主張セリ然ラハ則チ該契約ハ被上告人ニ對抗シ得サルモノナレハ被上告人ハ右契約ノ存否ニ留意スルノ必要ナク隨意ニ該賣買ノ目的物件ニ對シ強制執行ヲ爲ス事ヲ得ヘシ而シテ若シ買主タル九左衛門ニ於テ之ニ對シ何等異議ヲ申立ツルコトナクンハ被上告人カ茲ニ其目的ヲ達スルコトヲ得ヘキニ付進シテ本訴ヲ起スノ必要ヲ見ス之ニ反シ九左衛門ニ於テ異議ヲ申立ツルトセハ其異議ハ則チ民事訴訟法第五百四十九條ノ異議ヲ訴タルヘキニ付被上告人ハ此訴ニ於テ其賣買ノ無効タルコトヲ抗辯セハ十分ナルニ依リ是レ亦別ニ本件ノ如キ訴訟ヲ提起スル必要ナシ要スルニ本件訴訟ハ無用ノ訴訟ナレハ不法トシテ却下セラルヘキモノナリト云フニ在リ○依テ按スルニ原審ニ於テ被上告人ノ主張シタル事實ハ上告人糸藏九左衛門ハ公正證書ヲ以テ糸藏ノ財産ヲ九左衛門ニ賣却スル假裝ノ契約ヲ爲シテ上告人ニ對スル債權者タル被上告人ノ強制執行ヲ免レントシタルモノナレハ被上告人ハ右契約ノ目的ト爲レル財産ニ對シ自己ノ債權ニ基キ強制執行ヲ爲シ九左衛門ヨリ民事訴訟法第五百四十九條ニ依リ執行參加ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ其所有權移轉ノ原因タル賣買ノ無効ナルコトヲ主張シ以テ其請求ヲ排斥スルコトヲ得ヘシト雖モ此權能アルカ爲メ被上告人ハ本件ノ如キ賣買無効確認ノ請求ヲ爲ス能ハサルモノト云フヲ得ヘシトナレハ右假裝ノ契約ハ其實質ニ於テ無効ナリト雖

モ糸藏ノ債權者タル被上告人カ其虛偽ノ契約タルコトヲ證明スル能ハサル場合ニハ自己ノ爲シタル強制執行ノ不法ニ歸スル結果ヲ生スヘケレハ強制執行ノ開始前ニ於テ糸藏ノ財産タルコトヲ明確ニシ假裝權利者ヲシテ之ニ對シ其實何等ノ權利ヲ有セサルコトヲ承認セシメタル後強制執行ニ着手スルハ債權者ノ爲メニ其權利實行ヲ安全ナラシムル利益アリ又強制執行ヲ開始シタル後假裝權利者ノ異議ヲ受ケ爲メニ執行ノ完結ニ於ケル意外ノ遅延ト執行手續ノ錯綜トヲ來スヲ避クルヲ得ヘキモノナレハ本件被上告人ノ請求ハ其債權ノ實行ヲ簡易安全ナラシムルニ必要ナルモノニシテ即チ被上告人ハ本件ニ於テ即時ニ法律關係ヲ確定スル法律上ノ利益ヲ有スルヲ以テナリ故ニ原院カ控訴人糸藏九左衛門ハ公正證書ヲ以テ財産ヲ藏匿シタルモノナレハ之ヲ糸藏ノ財産ノ原狀ニ回復シ被控訴人ハ其債權ノ執行ヲ行フカ如キ其賣買契約ノ無効ヲ確認セシムル如キハ誠ニ法律上利益アルコトニシテ其訴ヲ不法ト云フ可ラスト説明シ本案ニ入り裁判シタルハ相當ナリトス

●公私文書偽造行使詐欺取財未遂事件
明治三十八年(レ)第一四九五號
 明治三十九年一月二十六日宣告 (破毀)

判 判 要 旨

一、重罪事件ニ付キ裁判長カ辯護人ヲ選定シタル後被告人ニ於テ辯護人ヲ自選スルモ之カ爲メニ官選辯護人ノ辯護權ハ當然消滅スヘキモノニ非ス

官選辯護人ノ辯護權○刑法第三百九十條第二項ノ適用

一、刑法第三百九十條第二項ニ依リ文書偽造行使ノ罪ト詐欺取財ノ罪トヲ比照スルニハ先ツ其犯罪ニ對シテ適用スヘキ各法條ヲ明示シ然ル後其輕重ヲ定ムルコトヲ要ス

第一審 富山地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 岡部廣二

辯護士 宮崎三之助

外一名

右公私文書偽造行使詐欺取財未遂事件ニ付明治三十八年十一月十六日名古屋控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ被告共ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告重助辯護人宮崎三之助ノ第一上告趣意辯明書ノ第一點ハ原審公判ニ於テ被告重助ノ辯護人佐藤義彦ノ出廷ナキニ拘ハラヌ其重罪事件ヲ審理終結シタルハ違法ナリ公判始末書ニハ「被告人ハ身體ノ拘束ヲ受クルコトナク辯護人佐藤義彦ハ出廷セス」トアリ右佐藤義彦カ被告重助ノ辯護人ナルコトハ其辯護人選定届(記録一九一)ニ依リテ明白ナリ而シテ辯護人友松芳範ハ被告重助ノ辯護ヲモ兼ユルモノナリヤ記録上適法ニ之ヲ判知スルヲ得ヌ記録一八九丁ニ「按」ナル題目ヲ以テ友松芳範ハ被告廣二及ヒ重助ノ辯護人トシテ之レヲ選任シタル旨ノ記載アルモ該書面ハ作成者ノ記名捺印等ヲ存セス適法ノ書類トシテ其方式ヲ欠クカ故ニ其效力ナキモノナリ若シ夫レ假リニ右友松芳範ハ當被告兩名ノ辯護人トシテ選定セラレタルモノトスルモ是レ固ト官選ニ由ルモノナ

ルカ故ニ其後被告重助カ佐藤義彦ヲ自選シタルト同時ニ重助ニ關スル辯護權ハ當然消滅スヘキモノナリ何トナレハ官選辯護人ハ被告人自ラ之ヲ選任セサル場合ニ之ヲ爲スヘキモノ即チ自選辯護人ナキコトハ官選辯護人ノ要件ナレハ此要件ヲ欠クニ至リタルトキ即チ被告人カ辯護人ヲ自選シタルトキハ當然官選辯護人タルノ資格ヲ失フヘキモノナレハナリ之ヲ要スルニ原審公判ニ於テ被告重助ノ選任シタル辯護人ノ出廷ナキ結果辯護人ナクシテ重罪公判ヲ審理シタルモノナレハ之ニ基ク原判決ハ之ヲ破毀スヘキモノトスト云フニ在レトモ○重罪事件ニ付キ裁判長カ辯護人ヲ選定シタル後ニ至リ被告人ヨリ辯護人ヲ自選シタルトスルモ之レカ爲メ裁判長ノ命シタル辯護人ノ辯護權ハ當然消滅スヘキモノニハアラスシテ其消滅スルニハ必ス之カ取消アルコトヲ要スルモノナリ訴訟記録ヲ查スルニ被告重助カ辯護士佐藤義彦ヲ辯護人ニ自選シタルハ裁判長ハ辯護士友松芳範ヲ其辯護人ニ選定シタル後ニ係リ其自選アリタルカ爲メ裁判長ニ於テ友松芳範ノ選定ヲ取消シタル事跡ハ見ルヘキモノナシ而シテ辯護人佐藤義彦ニ對シテハ裁判所ヨリ明治三十八年十一月十四日公判開廷ノ通知ヲ爲シタルコトハ同辯護人ノ請書ニ徵シ明カナリトス故ニ原院カ辯護人佐藤義彦ノ出廷ナキニ拘ハラヌ辯護人友松芳範ノ辯論ヲ聽キ審判シタルハ違法ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

第四點ハ刑法第三百九十條第二項ハ詐欺取財ノ所爲ニ對スル刑ト因テ犯シタル分私文書偽造ニ關スル刑トニ付各自加重減輕スヘキモノアルトキハ之ヲ爲シタル後更ニ同條項ニ依リ其孰レカ重キ一ツヲ選ミテ之ヲ適用處斷スヘキモノナリ然ルニ第一審判決ハ被告ニ公正證書偽造行使ノ所爲ト

官選辯護人ノ辯護權○刑法第三百九十條第二項ノ適用

詐欺取財ノ所爲アルコトヲ認メ其公正證書偽造ノ所爲ニ對シ法律ヲ適用スルニ當リ同法第二百七
條ノ適用ヲ爲スコトナクシテ直チニ第三百九十條第二項ヲ適用シ然ル後始メテ同法第二百七條ヲ
適用セリ是レ法律適用ノ順序ヲ誤リタルモノニシテ擬律ノ錯誤ナリ然ルニ原判決ハ此點ヲ更正シ
ナカラ第一審判決ヲ取消ササリシハ違法ナリト云フニ在リ○因テ按スルニ刑法第三百九十條第二
項ニ依リ文書偽造行使ノ罪ト詐欺取財ノ罪トヲ比照スル場合ニ於テハ其比照以前ニ於テ先ツ以テ
其犯罪ニ對シ適用スヘキ各法條ヲ明示シ然ル後其輕重ヲ定ムルヲ以テ相當ノ順序ナリトス然ルニ
第一審裁判所カ本件ニ付刑法第三百九十條第二項ニ依リ文書偽造行使罪ト詐欺取財罪トヲ比照シ
タル後公正證書偽造行使罪ニ對シ刑法第二百七條ヲ適用シタルハ則チ擬律ノ錯誤ナルヲ以テ原
カ其點ヲ更正シタル以上ハ第一審判決ヲ取消シ更正判決ヲ爲スヘキモノナルニ原判決爰ニ出テス
被告ノ控訴ヲ理由ナシトシテ棄却シタルハ則チ擬律ノ錯誤ニシテ破毀ノ理由アルモノトス

●商標法違犯事件 明治三十八年(レ)第一三九二號 (破毀)
明治三十八年十二月十二日判決

判決要旨

- 一、商標ノ登録ハ商標法施行細則ニ規定スル商品ノ類別ニ從ヒ
- 一定ノ商品ニ限り之ヲ受クルコトヲ要ス
- 一、商標法施行細則ニ規定スル類別ノ或ル一定ノ商品ニ使用ス

ル爲メ商標ノ登録ヲ受ケタルモノハ他種ノ商品ニ對シテハ
登録ノ效ナキモノトス

一、商標法施行細則ニ規定スル第四類ノ或ル一定ノ商品ニ使用
スル爲メ商標ノ登録ヲ受ケタル者カ之レト類似セル商標ヲ
己ニ右細則第二類ノ或ル一定ノ商品ニ登録使用スル者アル
ヲ知リナカラ擅ニ其ノ商標ヲ是レト同一ノ商品ニ使用シタ
ルトキハ商標法第十六條ノ制裁ヲ免カル、コトヲ得ス

說明 判文摘示

商標法第五條ニ依リ「商標ノ專用ハ農商務大臣ノ定ムル類別ニ從ヒ出願人ノ指定シタ
ル商品ニ限ル」トアリテ農商務大臣ハ其省令ヲ以テ定メタル商標法施行細則第十五條ニ
於テ出願人ハ左ノ類別ニ從ヒ商標ヲ使用セントスル商品ヲ指定スヘシト規定シ第一類
ヨリ第七十三類ニ至ル商品ノ類別ヲ示シタリ故ニ商標ノ登録ヲ受ケルニ方リテハ必ス
使用スヘキ商品ヲ定ムルヲ要シ已ニ登録ヲ受ケタル商標ハ其ノ一定シタル商品ヲ限リ
之ヲ使用スヘク濫リニ其ノ以外ノ商品ニ使用スルヲ得サルヤ明白ナリ從テ自己カ登録
ヲ受ケタル商標ト雖モ其ノ一定シタル類別ノ商品ニ之ヲ使
用スルトキハ全ク登録ヲ受ケサル商標ヲ使用スルトモ擇ム所ナキヲ以テ自己カ或ル

商標ノ登録○登録商標ノ侵害

商品ニ使用スルカ爲メ登録ヲ受ケタル商標ト雖モ其ノ商標ニシテ他人カ自己ノ商品ト
類別ヲ異ニスル他ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタル商標ニ類似スルコトヲ知リナ
カテ其ノ商標ヲ之レト同一ノ商品ニ使用スルニ於テハ商標法第十六條ノ制裁ヲ免カル
コトヲ得ス

(參照) 他人ノ登録商標ナルコトヲ知リ其ノ承諾ヲ經スシテ之ト同一又ハ類似ノ商標ヲ製造シ之ヲ交付若ハ販賣シタル者
又ハ他人ノ登録商標ト同一若ハ類似ノ商標ヲ同商品ニ使用シタル者又ハ情ヲ知リテ其ノ商品ヲ販賣シ若ハ販賣ノ爲所藏シ
タル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮又ハ二十圓以上五百圓以下ノ罰金ニ處ス (商標法第十
六條第一項)

第 上 審 大 阪 地 方 裁 判 所

第 二 審 名 古 屋 控 訴 院

被 告 人 金 子 爲 次 郎

右商標法違犯被告事件ニ付明治三十八年十月十九日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト
シ同院檢察長手塚太郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコ
ト左ノ如シ

上告趣意ハ第一本件ニ付本院カ證據ニ依リ確定シタル事實ハ被告ハ松井末次郎カ其商品タル商標
法施行細則第十五條第二類ニ屬スル白粉ヲ表彰スル爲メ登録ヲ受ケタルモノナルコトヲ知リナカ
テ右末次郎ノ専用ニ係ル三種ノ商標ト類似ノ商標ヲ自己ノ商品タル花筏其他前示細則第十五條第
四類ノ商品ヲ表彰スル爲メ専用ノ登録ヲ受ケテ而シテ私カニ之ヲ其名ハ花筏ニシテ其實ハ無鉛白粉
ナル自己ノ商品ニ使用シタリト云フニ在リテ (判決文中「因テ按スルニ」以下特ニ參照ヲ要ス)

本院カ右被告ノ所爲ヲ以テ犯罪ヲ構成セサルモノト爲シタル理由ハ被告カ本件花筏ニ付使用シタ
ル所ノ商標ハ其形體ニ於テ松井末次郎ノ商標ト類似ノモノナルコトハ裕ニ之ヲ認メ得ヘシト雖モ
而カモ右ハ被告ニ於テモ亦自己ノ商標トシテ登録ヲ受ケ居ルモノニ屬スルヲ以テ本件ハ被告ニ於
テ商標法施行細則第十五條第四類ニ屬スル花筏等ニ對シ使用スル旨ノ登録ヲ受ケタルヲ奇貨トシ
右商標ヲ末次郎ノ商品ト同一ナル商品ニ使用シタリト云フニ過キサカ故ニ未タ以テ直ニ被告ニ
末次郎ノ登録商標侵害アリト目スルヲ得ス何トナレハ斯ル場合ニ於テ法律ハ商標法第十條第二條
第四條第二十條特許法第三十條 (判決原本ニハ第十條ノ援用ヲ缺ク) ニ依リ被告ノ登録ヲ無効ト
スル爲メ特許局ニ審判ヲ請求シ得キ途ヲ開キ居ルヲ以テ末次郎ニ於テ右等ノ手續ヲ經テ被告ノ
登録商標カ無効ナルコトノ確定ヲ得タル上尙被告ニ於テ之ヲ使用スルニ於テハ茲ニ始メテ商標侵
害ヲ以テ目スヘキモ未タ右等ノ手續ヲ經ス其無効タルコトノ確定アラサル間ハ其内容縱令白粉タ
リトモ被告ニ於テ之ヲ花筏ナリト稱シ其自己カ受ケ居ル登録商標ヲ之ニ使用スルハ必竟自己ニ有
スル専用權ノ行使範圍ニ屬シ形式上ニ於テ適法ノモノト論斷セサルヲ得サレハナリト云フニ在リ
然レトモ商標法第五條ニ據レハ商標ノ専用ハ農商務大臣ノ定メタル類別ニ從ヒ出願人ノ指定シタ
ル商品ニ限ルコト明ナリ而シテ被告ハ花筏其他商標法第十五條第四類ニ屬スル商品ニ限リ商標ノ
登録ヲ受ケタルコトハ本院ノ確定シタル事實ニシテ被告ノ登録商標ハ同條第二類ニ屬スル白粉ニ
對シテハ其名稱ノ花筏ナルト否トヲ問ハス毫モ其效力ヲ有セサルコト疑ヲ容レス既ニ然リトスレ
ハ被告ハ白粉ニ付テハ其登録商標ヲ使用シ得サルニ拘ハラス白粉ト別類ナル花筏等ニ付登録ヲ受

商標登録○登録商標ノ侵害

ケタル専用商標ニシテ而カモ松井末次郎カ白粉ニ付登録シタル専用商標ニ類似シタルモノヲ自己ノ商品タル白粉ニ使用シタルハ被告ノ登録商標ノ専用權ノ行使範圍ヲ逸出シテ他人ノ登録商標權ヲ侵害シタルモノニシテ實ニ商標法第十六條ノ他人ノ登録商標ト同一若クハ類似ノ商標ヲ同商品(同商品トハ商品ノ名稱同一ナルモノヲ指シタルニアラスシテ商品ノ實質上同一種類ニ屬スルモノ、謂ナルコトハ貴院明治三十七年(レ)第六十五號判決ノ判示スル所ナリ本件ニ於テ被告ノ商標ヲ以テ表彰スル商品ハ其名稱ハ花袋ナルモ其實質ハ白粉ニシテ松井末次郎ノ商標ニヨリ表彰セラレ、商品モ亦白粉ナレハ同商品ナリトス)ニ使用シタルモノニ該當スルモノト斷定セサルヲ得ス而シテ本院ハ前掲ノ事實ヲ認定シタルニ拘ハラス尙ホ犯罪ヲ構成セサルモノナリト判定シタルハ恐クハ商標法ノ解釋ヲ誤リタルニ坐スルモノナラン願フニ商標專用權ノ行使範圍ハ絕對的ニ非ラス登録出願人ノ指定シタル商品ニ限ルコトハ既ニ論シタル所ニシテ商標法第二條第四號ハ他人ノ登録商標ト同一若クハ類似ノ商標ニシテ同一商品ニ使用セントスルモノ、登録ヲ受クルヲ得サルコトヲ規定シテ其第十條ハ登録商標ニシテ第二條ニ違反シタルモノナルトキハ其商標ヲ無効トスルノ趣旨ナルカ故ニ被告カ松井末次郎ノ登録商標ト類似ノ商標ヲ登録スルモ其登録出願ニ付指定シタル商品カ別類ノ商品ナレハ毫モ被告ノ登録ヲ無効ト爲スヘキ理由ナク從テ松井末次郎ニ於テ被告ニ對シ其登録商標ノ無効ヲ請求シ得サルヘシ本件ノ必要ナル問題ハ被告ノ登録商標カ尙效力ヲ有スルヤ否ノ點ニ在ラスシテ被告ノ登録商標ノ效力ハ其登録出願ニ付指定シタル商品以外ニモ及フヤ否ニ存ス而シテ問題ノ否定スヘキコトハ前ニ詳論シタル如クニシテ本院カ被告ノ登録

商標カ無効タルコトノ確定アラサル間ハ他人ノ登録商標ニ類似スルモノ又之ヲ其商標登録ニ付指定シタル以外ノ商品ニシテ而カモ他人ノ登録商標カ表彰スル商品ト同一ナルモノニ使用スルモ尙自己ノ商標專用權ノ行使範圍ニ屬シ其所爲罪トナラスト判示シタルハ妄斷タルコトヲ免レス之ヲ要スルニ本院ハ商標法第五條ノ規定ヲ無視シ又同法第二條第四號ノ解釋ヲ誤リ延テ同法第十六條ヲ不當ニ適用セサルニ至リタルモノト信スト云」第二本院ハ曩ニ貴院カ本件ニ付被告ノ登録商標ニシテ無効ト確定セサル以上之レヲ同一商品ニ使用スルモ末次郎ノ登録商標權ヲ侵害シタリト云フヲ得スト判示セラレタル法律上ノ意見ニ羈束セラレサルヘカラスト論スルモ貴院判決ノ趣旨ハ被告モ松井末次郎ト同ク同一商品(白粉)ニ付商標ノ登録ヲ受ケタル事實ヲ前提トシテ論斷セラレタルニ過キス決シテ本院ノ確定シタル如キ事實ニ基キ下サレタル法律上ノ意見ニ非サルコトハ判示中「被告ノ商標モ其登録ヲ受ケタルモノナル以上ハ假令松井末次郎ノ商標ト類似スル所アルモ特許局ニ於テ其無効ヲ宣言セラル、マテハ被告ハ何人ニ對シテモ其專用權ヲ主張シ得ヘケレハ之ヲ同一商品ニ使用シタリト末次郎ノ登録商標ヲ侵害シタルモノト謂フヲ得ス」トアルニ徴シテ明ナルノミナラス同一商品ニ付登録ヲ受ケタル商標ニ非ラサレハ他人ノ登録商標ト同一若クハ類似ノ理由ニ基キ無効ヲ宣言セラルヘキニ非ラス且或類別ニ屬スル商品ニ付キ登録ヲ受ケタル商標ノ專用權ヲ他ノ類別ニ屬スル商品ニ對シテモ主張シ得サルコトハ前段所論ノ如クナレハ商標カ同一商品ニ係ル場合ニ付判定セラレタルコトヲ推測スルニ餘リアリ而シテ同一事件ニ付大審院ノ下シタル法律上ノ意見カ下級裁判所ヲ羈束スルハ同一ノ認定事實ニ關スル場合ニ限

商標ノ登録○登録商標ノ侵害

ルニト自ラ明カニシテ本院カ貴院判決ノ根據ト爲シタル認定事實ト全然異リタル事實ノ認定ヲ爲シタルニ拘ハラヌ仍ホ貴院ノ下シタル法律上ノ意見ニ羈束セラル、モノト爲シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂フヲ憚ラサルナリト云フニ在リ

○因テ審按スルニ商標法第五條ニ依レハ「商標ノ專用ハ農商務大臣ノ定ムル類別ニ從ヒ出願人ノ指出シタル商標ニ限ル」トアリテ農務大臣ハ其省令ヲ以テ定メタル商標法施行細則第十五條ニ於テ「出願人ハ左ノ類別ニ從ヒ商標ヲ使用セシトスル商品ヲ指定スヘシ」ト規定シ第一類ヨリ第七十三類ニ至ル商品ノ類別ヲ示シタル故ニ商標ノ登録ヲ受クルニ方リテハ必ス之ヲ使用スヘキ商品ヲ定ムルヲ要シ已ニ登録ヲ受ケタル商標ハ其一定シタル商品ニ限リ之ヲ使用スヘク濫リニ其以外ノ商品ニ使用スルヲ得サルヤ明白ナリ從テ自己カ登録ヲ受ケタル商標ト雖モ其一定シタル類別ノ商品ニアラサル他ノ類別ノ商品ニ之ヲ使用スルトキハ全ク登録ヲ受ケサル商標ヲ使用スルトモ毫モ釋ム所ナキヲ以テ自己カ或ル商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタル商標ト雖モ苟モ其ノ商標ニシテ他人カ自己ノ商標ト類別ヲ異ニスル他ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタル商標ト雖モ苟モ其ノ商標ニシテ他人カ自己ノ商標ト類別ヲ異ニスル他ノ商品ニ使用スルニ於テハ商標法第十六條ノ制裁ヲ免ルヘカラス今原判決ヲ查閱スルニ本件被告カ登録ヲ受ケタル商標ハ孰レモ商標法施行細則第十五條第四類ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタルモノナレハ商品ノ名稱如何ニ拘ハラヌ同條第二類ノ商品ニ之ヲ使用スルノ權利ヲ有スルモノニアラス而シテ其商品ハ松井末次郎カ右第二類ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタル商標ト類似スルニ拘ハラヌ被告ハ之ヲ第二類ノ商品トテ末次郎ノ商品ト同一ノ商品ニ使用シタル事實ナレハ商標法第十

六條ニ該當スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原院ハ「右ハ被告ニ於テモ亦自己ノ商標トシテ登録ヲ受ケ居ルモノニ屬スルヲ以テ必竟本件ハ被告ニ於テ其第四類ニ屬スル花筏等ニ使用スル旨ノ登録ヲ受ケタルヲ奇貨トシ右商標ヲ末次郎ノ商標ト同一ナル商品ニ使用シタリト云フニ過キサレカ故ニ未タ以テ直チニ被告ニ末次郎ノ登録商標侵害ノ所爲アリト目スルヲ得ス云々」ト説明シ已ニ登録ヲ受ケタル商標ハ如何ナル商品ニ使用スルモ其專用權ノ行使範圍ニ屬スルモノトシテ被告ノ行爲ヲ無罪ト判決シタルハ擬律錯誤ノ判決ト云ハサルヘカラス原院ハ本件ノ場合ニ於テ松井末次郎ハ商標法第二十條ニ基ク特許法第三十條ノ準用ニ依リ商標法第二條第四號ニ該當スルモノトシ被告ノ登録ヲ無効トスル爲メ特許局ノ審判ヲ請求シ得ヘシト説明スルモ商標法第二條第四號ニハ「他人ノ登録商標又ハ云々ト同一若クハ類似ニシテ同商品ニ使用セントスルモノ」トアリテ己ニ登録シアル他人ノ商標ト同一若クハ類似ノ商標ヲ同一商品ニ使用スル爲メ登録シタル者アルトキハ前ニ登録ヲ受ケタル者ハ後ノ登録ヲ以テ同條號ニ該當スルモノトシテ前掲法條ニ依リ特許局ニ無効ノ審判ヲ請求スルヲ得ヘシト雖モ前段説明ノ如ク本件被告ノ商標ハ商標法施行細則第十五條第四類ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタルモノニシテ松井末次郎ノ商標ハ同條第二類ノ商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタルモノナレハ固ヨリ同商品ニ使用スルモノニアラサルヲ以テ末次郎ハ被告ノ登録ヲ無効ナリトシテ特許局ノ審判ヲ請求スルコトヲ得ヘキモノニアラサルヲ以テ此點ニ於ケル原判決ノ説明ハ法律ヲ誤解シタルモノト云ハサルヘカラス又原院ハ其判決ヲ以テ曩キニ當院カ本件ニ對シテ與ヘタル判決ノ趣旨ヲ遵守シタルモノハ如ク説明スルモ原判決ニ引用シタル

商標ノ登録○登録商標ノ侵害

當院ノ判旨ハ大阪控訴院ニ於テ本件被告カ使用シタル商標ハ被告カ登録ヲ受ケタル事蹟アルニ拘
ハラス其事實ヲ詳示セザリシヲ以テ若シ被告カ使用シタル商標ニシテ果シテ被告カ松井末次郎ノ
商品ト同一商品ニ使用スル爲メ登録ヲ受ケタルモノナルニ於テハ特許局ニ於テ其無効ヲ宣言セラ
ルマテハ被告カ之レヲ使用シタルトテ末次郎ノ登録商標ヲ侵害シタルモノト謂フヲ得ストノ趣
旨ヲ判示シタルモノニシテ原院ノ説明シタル如ク被告カ登録ヲ受ケタル商標ハ商標法施行細則第
十五條第四類ノ商品ニ使用スヘキモノニシテ松井末次郎カ登録商標ヲ使用スヘキ商品即チ同條第
二類ノ商品ニ使用スヘキモノニアラサル事實關係ニ對シテ表示シタル法律上ノ意見ニアラサルヲ
以テ此點ニ於テモ原院ハ當院ノ判旨ヲ誤解シタルモノナリ」以上説明スル如ク原判決ハ擬律錯誤
ノ不法アリテ上告論旨ハ其理由アルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免カレヌ然ルニ原判決ハ被告カ松井末
次郎カ登録ヲ受ケタル商標ナルコトヲ知リナカラ之ニ類似セル商標ヲ同一商品ニ使用シタル事實
ヲ證據ニ依リ確定セサルヲ以テ當院ニ於テ直チニ判決ヲ與フルニ由ナシ

●商標法違反附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第一四七八號
明治三十九年一月二十二日宣告 (破毀)

判決要旨

一、商標權ニ關スル民事刑事ノ訴訟ヲ審理スル場合ニ於テハ司
法裁判所ハ特許局ノ査定若クハ審決ノ旨趣ニ反シテ商標權

ノ有無ヲ判決スルコトヲ得ス

一、被告人カ民事原告人ノ登録商標ニ類似セル商標ヲ使用スル
ニ於テハ事實上該商標ヲ模造スルノ意思ナキ場合ト雖モ其
商標權ヲ侵害シタルノ責ヲ免レサルモノトス

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

上告人 増本藤次郎

被上告人 鷲尾長三

外一名

右當事者間ノ長三忠三ニ對スル商標法違反被告事件ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十八年十一月
六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ民事原告人増本藤次郎ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事
訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意擴張辯明書第二點ハ原私訴判決ニ依レハ被告カ「其製作シタル商標ハ民事原告人ノ權利
ヲ有スル商標ニ類似セシメタルニアラスシテ」云々ト判示セラレタレトモ民事原告人カ原院ニ提
出シタル被告ノ請求ニ係ル特許局ノ審決ニ依レハ被告ノ製作シタル木件ノ商標ハ民事原告人ノ有
スル第一四四三二號登録商標ト類似スルモノトシ之レカ登録ヲ受クルコトヲ得サルモノト斷定セ
ラレタルコト明瞭ニシテ御院明治三十八年(レ)第三號ノ判例(三十八年九月十五日判決)ニ依
レハ特許局ノ審判ハ通常裁判所ニ於テ之レヲ許容セサルヘカラサルモノナルニ原院ハ其審決ヲ無

商標權ニ關スル民刑訴訟ノ審判○商標權ノ侵害

視シ商標法ノ精神ヲ誤解シ被告ノ製造セシ商標ヲ以テ民事原告人ノ登録商標ニ類似セスト斷定セラレタルハ不當ニ事實ヲ確定セラレタル違法ノ判決ナリト思料スト云ヒ」同第四點ハ前同様原私訴判決ニ援用セラレタル公訴判決ノ理由ニ依レハ前略「唯其輪廓ニ於ケル圖樣カ藤次郎ノ第一四四三二號商標ニ於ケル輪廓ト稍似タル所アリト云フニ過キス然レトモ小林印刷所員タル證人原嘉代太ノ豫審調書ニ鷲尾ノ商標ヲ受ケ居ル頂上火柴ト記入シアル「レツテル」ハ餘リ淋シキ故今少シ賑カニ印刷シ與レ度同人ヨリ注文アリタルニ付右商標ニ基キ兩側ノ柱ヲ劔トシ天地ニモ他ノモノヲ加ヘ見本ヲ作り送りタルカ此分ハ捷勝洋行トアル分ニテ鷲尾ヨリハ之レニテ可ナル故印刷シ與レトノコトナリシヲ以テ印刷シタル旨供述ノ記載アリテ商標輪廓ノ圖樣ハ被告ノ作りタルモノニアラスシテ印刷者タル小林印刷所ノ創意ニ係ルモノナレハ被告ニ模擬スルノ意思アリタルモノトナスヲ得ス」ト說示シ一方ニ其類似ヲ認ムルト同時ニ被告ハ模擬スルノ意思ナシト斷定セラレタルカ如キ假リニ右證言カ眞實ニシテ其輪廓内ノ粧飾タル唐草模樣及ヒ左右ノ劔柱カ偶々民事原告人ノ登録商標ト文字ヲ除キテ全然同一ニ案出セラレタリトスルモ被告カ嘗テ登録商標ヲ公示スル商標公報(商標公示效力ハ御院明治三十六年(レ)第一七二五號同年十月九日ノ判決ニ詳ナリ)及ヒ押收第三十號燐寸同業組合ノ月次報告其他營業上普通ノ注意ニ依テ民事原告人ノ登録商標ヲ了知スル上ハ假令他人ノ創意ニ出テタリトスルモ之ヲ以テ模擬スルノ意思ナシト謂フコトヲ得ス然ルニ原判決ハ單ニ他人ノ創意ニ係ルモノナリトノ一事ヲ以テ被告ニ惡意ナシト斷定セラレタルハ裁判ノ理由ニ不備アル失當ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○因テ按スルニ特許權ニ關スル民事

刑事ノ訴訟ニ於テ司法裁判所ハ特許權ヲ授與シ若クハ之ヲ取消ス特許局ノ査定若クハ審決ニ反シテ特許權ノ有無ヲ判定スル能ハサルコトハ當院ノ判例トシテ認ムル所ナレハ特許權ト同シク專用權ノ一種ニシテ其性質ノ類似スル商標權ニ關スル民事刑事ノ訴訟ニ於テモ亦司法裁判所ハ特許局ノ査定若クハ審決ノ趣旨ニ反シ商標權ノ有無ヲ判定スル能ハサルモノニシテ換言スレハ特許局カ商標ノ專用ヲ許サハルニ拘ラス司法裁判所ハ其ノ專用權ヲ認ムル能ハサルヲ以テ特許局カ商標ノ登録ヲ拒絕スルノ理由トシテ其商標ハ既ニ登録セル他ノ商標ニ類似スルモノナリトノ事實ヲ確定シタルトキハ司法裁判所ハ右商標ニ關スル民事訴訟ニ於テ該確定事實ヲ無視スル能ハサルヤ明カナリ本件被告ノ商標ハ既ニ登録セル民事原告人ノ有スル第一四四三二號商標ニ類似シ同シク摺附木ニ使用スルモノナルヲ以テ商標法第二條第四項ニ該當シ登録ヲ受クル能ハストノ特許局ノ審決アリタルコトハ民事原告人カ原院ニ提出シタル甲第一號證ニ依リ明瞭ナレハ此事實ハ原院カ本件ヲ斷スルニ當リ動カス能ハサルモノトス而シテ又當院判例トシテ認ムル如ク商標公報ハ特許局カ商標法第十四條ノ規定ニ從ヒ登録商標ニ關スル事項ヲ公示スル爲メ發行スルモノニシテ商標公報ヲ以テ公示セラレタルモノハ何人ニ雖モ之ヲ知了シタルモノト看做スヘキモノナレハ被告カ民事原告人ノ登録シタル商標ニ類似スル商標ヲ使用スルニ於テハ其實民事原告人ノ商標ヲ模造スルノ意思ナキモノトスルモ民事原告人ノ登録ヲ知ラザリシハ其過失ナレハ之カ爲メ同人ノ商標權ヲ侵害シタルノ責ヲ免ルヘキモノニアラス而シテ自己ノ有スル登録商標ニ變更ヲ加ヘタル結果他人ノ登録商標ニ類似スル商標ヲ生スルニ至ルト將タ之ニ類似スル商標ヲ新ニ作成スルトハ他人ノ既得

商標權ニ關スル民事訴訟ノ審判○商標權ノ侵害

權ヲ害スルノ點ニ於テハ毫モ差異ナキヲ以テ登録シタル商標ノ變更ハ慣例上或程度迄之ヲ爲スヲ得ヘシトスルモ其變更ノ結果他人ノ商標ニ類似シタルモノヲ生セシメ之ヲ使用スルニ於テハ他人ノ商標權ヲ侵シタルノ責ヲ免ルルヘキモノニアラス然ルニ原院ハ公訴判決ニ於ケル被告兩名カ告訴狀添附第三號證ノ如ク二箇ノ鍵ヲ交叉シ其上部ニ王冠ヲ畫キ上下ニ羅馬字ニテ安全燐寸日本製ナル文字ヲ記シ左右ニ捷勝洋行(一ハ怡興洋行トアリ)貳匙爲記ナル文字ヲ記シタル商標用紙ヲ自己ノ製造シタル燐寸ニ貼附シ使用シタルコトハ明カナルモ右ハ増本藤次郎カ政府ノ登録ヲ受ケ製品ニ使用セル第一萬四千四百三十二號及一萬八千六百二十二號ノ商標ヲ模造スルノ意ニ出テ類似ノ商標ヲ製作使用シ以テ製品ヲ販賣シタルモノナリトコトハ之ヲ認ムルヲ得ヌ云々被告カ權利ヲ有スル商標兩側ニアル頂上火柴秀榮洋行ノ文字ヲ勝務洋行(一ハ怡興洋行)貳匙爲記ノ文字ニ變換シ且上下ニ他ノ圖樣ヲ附加シ並ニ着色ヲ變シ製作使用シタリトテ其商標ノ主要部分タル王冠ヲ上ニシニ鍵ヲ交叉シタルモノ顯然表示サル一見其商標タルコトノ判明セルモノナルニ付テハ藤次郎ノ商標ニ類似セシムル爲メ特ニ製作使用シタルモノトナスコトヲ得ヌ殊ニ被告ノ有スル商標ハ藤次郎ノ商標ニ先タチ登録ヲ受ケ從テ之ニ先タチ使用シ來リタルモノナレハ輪廓ノ一部ノミ藤次郎ノ商標ニ類似セシムルノ要アルヲ見サルノミナラス被告カ小林印刷所ノ印刷ニヨリ自己ノ商標ニ附加シ使用シタル圖樣ハ押收ノ第十六號商標ニ於ケル藤次郎ノ商標輪廓ニ於ケル圖樣トハ外觀ヲ異ニシ一見彼是ヲ混同セラルヘキ虞アルモノニアラストノ理由ヲ私訴判決ニ引用シ被告カ本件ノ商標ヲ使用シタルハ正當ノ行爲ニシテ民事原告人ノ權利ヲ侵害シタルモノニアラスト爲シ

六四

私訴ノ請求ヲ棄却シ一ニハ特許局ノ審判ヲ無視シテ不當ニ事實ヲ確定シ一ニハ被告カ民事原告人ノ商標ヲ模造スルノ意思ナキ點ノミニ依リテ責任ナキモノトシ其過失ノ有無ニ付キ説明ヲ與ヘザリシハ不法ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス

●監守盜及公文書變造行使事件

明治三十八年(レ)第一四八二號
明治三十九年一月二十二日宣旨

(棄却)

判決要旨

一 刑法第二百五條ニ謂フ管掌ナル法語ノ意義ハ獨リ被告カ職務ヲ以テ保管スル文書ノミニ限ラス職務上之ヲ作成スル權限ヲ有スル文書ナルキハ現ニ自己ノ保管ニ係ラサル文書ト雖モ亦タ此内ニ包含ス

一 尋常小學校授業料徵收簿ハ町村ノ收入役之ヲ作成スルノ權限ヲ有ス從テ之ヲ不正ニ増減變更シタルトキハ其ノ當時假令收入役ノ保管ニ係ラサル場合ト雖モ刑法第二百五條ノ制裁ヲ免レヌ

(參照) 官定其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ前二條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フ」其文書ヲ毀壞シタル者亦同シ(刑法第二)百五條

第一審 大阪地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 福井兵吉

右監守盜及公文書變造行使被告事件ニ付明治三十八年十一月二十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

其四ハ原判決ハ偽造ノ帳簿ハ被告ノ管掌スルモノトシ其理由トシテ町村收入ノ一部タル本件授業料ノ徵收ヲ記スル帳簿ハ本ヨリ收入役ノ取扱ニ屬ス可キヲ以テ本件帳簿カ其在職中ノ年度ニ係ル以上ハ閉鎖後ト雖モ尙被告ノ管掌ニ係ルコト明確ナリトシ刑法第二百五條第一項ヲ適用セリト雖モ徵稅ニ關スル帳簿ト雖モ現實ノ使用ヲ離レ已ニ閉鎖後ノ上ハ收入役ニハ何等ノ關係ヲ保有セザルモノナレハ一般法則ニ從ハサル可ラス而シテ町村制第六十八條第六號ニ依リ此等帳簿ハ町長カ保管ノ責任者タルコト明瞭ニシテ同第七十一條收入役ノ職務ニ參照スルモ亦自ラ推知セラル、モノトス故ニ原判決カ被告ノ管掌セルモノトシ處罰シタルハ錯誤アルモノト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第二百五條ニ所謂「管掌」ナル語ハ官吏カ偽造變造ノ目的タル文書ヲ作成スルノ職務權限ヲ有スル場合ト其文書ヲ保管スルノ職務權限ヲ有スル場合トヲ包含シ何レノ場合ニ於テモ文書ハ偽造變造ヲ爲シタル官定ハ刑法第二百五條ノ制裁ニ服從セサルヘカラス而シテ右第二百五

條ノ規定ハ明治二十三年法律第百號ニ因リ公吏及ヒ公文書ニ適用セララルヘキモノトス而シテ本件被告ノ所爲ハ其收入役トシテ就職中ノ出來事ニ屬シ其變造シタル帳簿ハ即チ被告カ其職務上作成ハ權限ヲ有スル文書ニ屬スルヲ以テ之ヲ變造シタル被告ノ所爲ハ刑法第二百五條ニ該當スヘク其帳簿ハ閉鎖後ニ係リ被告ニ於テ之ヲ保管セザリシモノトスルモ此事實ハ被告ヲシテ刑法第二百五條ノ適用ヲ免カレシムルノ理由トナラサルモノトス何トナレハ假令被告ニ於テ現ニ其帳簿ヲ保有セス又タ其帳簿ハ閉鎖後ニシテ其作成ハ過去ノ事ニ屬スルニモセヨ刑法第二百五條ノ意義ニ於テハ被告ニ於テ作成ノ權限ヲ有スル文書即チ所謂其管掌ノ文書タルコトヲ失ハサルヲ以テナリ故ニ原院カ被告ニ擬スルニ刑法第二百五條ヲ以テシタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

官印盜用事件 明治三十八年(九)第一四四七號 明治三十九年一月十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、拂下ヲ受ケタル木材中ニ盜材ヲ混入シ當該官吏ヲシテ全部正當品ナルカ如クニ誤信セシメ之レニ官ノ極印ヲ押捺セシメ正當ノ手續ニ依リ官印ノ押捺ヲ經タルモノ、如ク世間ニ公示シタル所爲ハ官印盜用罪ヲ構成ス

官印盜用罪ノ構成

第一審 長野地方裁判所松本支部
被告 人 磯川 謙吉
第二審 東京控訴院
辯護人 播磨辰治郎

右官印盗用被告事件ニ付明治三十八年十一月十五日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不當トシ
被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟波第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
辯護人播磨辰治郎上告趣意ハ一、本件ノ事實ハ被告カ御料林ニ於テ樵枯損本五本ノ拂下ケヲ受ケ
之レヲ板子ニ製材シテ自宅ニ積置クニ當リ右拂下ケ以外ニ樵末木等ヲ竊取シテ造リタル板子ヲモ
其中ニ混入シテ積ミ置キ御料局技手補ニ拂下木ヨリ製材シタル板子トシテ印刷ノ打記ヲ請求シタ
ル處技手補長江嵐ハ右板子ニ刻印打記ノ爲メ被告ノ宅ニ臨ミ自カラ手ヲ下シテ打記スヘキ筈ナル
モ便宜上被告ノ手ニ刻印ヲ交付シテ目前ニ於テ打記セシメタリ被告ハ自己ノ手ニ刻印ヲ受取リタ
ルヨリ右正否混淆ニ積置キタル板子ニ悉ク刻印ノ打記ヲ爲シタリ而シテ右正否混淆板子中盗品ニ
屬スルモノハ檜板子十五挺樵板子二十七八挺程ナリトス此分ハ畢竟其情ヲ明カサ、リシニヨリ技
手補ハ其竊取木ヨリ造リタル板子ナルコトハ覺ラザリシモノトス原判決ニ認メラレタル事實ハ右
ノ如シ只タ其記載カ抽象的ニ援記サレシニヨリ一見或ハ異ナル如キモ其實決シテ異ナルモノニア
ラスト確信ス其次第ハ原院ニ於テ右ノ事實ハ明確ナルモ豫審判事ノ間ニ「吏員ノ目ヲ掠メ云々答
左様ナ事實カアリタルニ相違ナシ」トアリテ其所謂官吏ノ目ヲ掠メ云々ハ或ハ許可指定外ノモノ
ニ押捺シタル事實ニアラスヤトノ疑惑ヲ生スルノ嫌アルヲ以テ其事實ヲ明確ニスル爲メ證人ノ喚
問有之度此點ハ盗用ト否トノ分ル、點ナリト信スル旨申立タル處裁判長ハ其點ハ最早判然シ居レ

居レリ即チ官吏ノ對質調書等ニヨルモ事實ハ官吏ノ指定外ノ板子ニ押捺シタリト云フニアラスシ
テ許可シテ押捺シタル板子中ニ盗品カ混入セラレアリタリトノ事實ナリトノコトナリシカ故ニ然
ラハ事實上ニハ爭ヒ無シ此上ハ之ニ對スル法律適用ノ見解ノミナレハトテ證人喚問ノ申立ヲ撤回
セシ始末ナリ如此次第ナレハ原判決ニ技手ノ目ヲ掠メテ同極印ヲ盗用シトノ文意ハ無論官吏ヲ誤
魔化シ盗品ヲ拂下木ト信セシメ之ニ刻印ヲ打記セリトノ意ト解釋スルモノニ有之果シテ然ラハ右
ノ事實ニテハ官印ノ盗用ト云フヘキモノニアラスト確信ス何トナレハ被告ノ押捺セシハ官吏ヨリ
交付セラレテ押捺シタルモノニテ形式上其押捺ニ不法アルニアラス只タ實體上其押捺許可ニ付官
吏ノ意思ニ錯誤アルノミ如此ハ官印盗用罪ヲ構成スヘキモノニアラス然ルニ官印盗用ノ刑ヲ科シ
タルハ不法ノ判決ト確信スト云フニ在レトモ○假令所論ノ如ク被告カ盗品ノ拂下ヲ受ケタル木材
中ニ混シ全部正當品ナル如クシテ御料局技手補長江嵐ヲ誤信セシメ之ニ同局ノ極印ヲ押捺スルコ
トヲ承諾セシメタル事實ナリトスルモ尙ホ被告カ盗品ニ右極印ヲ押捺シタルハ長江嵐ノ眞意ニ反
シ爲シタルナレハ之ヲ盜押ト謂ハサルヘカラサルノミナラス原判決ニハ被告ハ云々御料林ニ於テ
盗取シ造材シ置キタル檜板子十五挺樵板子二十七八挺程ニ右技手補ノ目ヲ掠メテ同極印ヲ盗捺シ
トアリテ原判決ノ認定事實ハ被告カ右技手補ノ知ラサル間ニ擅ニ極印ヲ盗品ニ押シタリト云フニ
外ナラサルヲ以テ苟モ之ヲ利用スルニ於テハ官印盗用罪ヲ構成スルヤ言ヲ俟タス故ニ本論旨ハ到
底其理由ナキモノトス

官印盗用罪ノ構成

二、官印盗用罪ハ單ニ官印ノ盗捺ヲ以テ完成スヘキモノニアラサルコトハ法文(刑法第九十七

條)ニ盗用トアルニヨリ明白ナリ而シテ盗用トハ無權者カ官ノ印影ヲ盜奪シ行使スルノ義ニシテ
佛文章案ニ「不法ニ押捺シ惡意ヲ以テ使用シタル者」トアルヲ節畧シタルモノナレハ本罪ノ成立
ニハ官印盜取ノ外ニ不法押捺ニヨリ現出サレタル印影ノ附着セル物件ヲ行使スルニヨリテ始メテ
完成スルモノトス所謂行使トハ影蹟ノ附着セル物件ヲ流通ニ置クコトヲ云フモノナルカ故ニ本件
ヲ官印盜用罪ニ問擬センニハ物件ノ行使サレタル事實ヲ明示シ其理由ヲ説明セサル可カラズ然ル
ニ原判決ハ販賣ノ爲メ自宅ニ積置ケリト云フノミテ行使サレタルモノナルヤ否ヤノ事實及理由
ヲ示サ、ルハ理由不備ノ不法ノ裁判ナリ蓋シ被告ニシテ材木商ナラシメ而シテ材木販賣營業所ヲ
有セシメ而シテ本件ノ材木ヲ販賣ニ供スル爲メ其場所ニ置キタリトセハ其所爲ハ所謂行使ナル事
實ヲ構成スルモノナルヘキモ本件ハ然ラス被告ハ農業ニシテ材木商ニアラス販賣ノ爲メ積置キ
タリトスルモ販賣ノ目的(又ハ意思)ヲ以テ宅内ニ積置キタリト云フニ過キサレハ其積置キノ行
爲タル決シテ行使ノ事實ヲ構成スヘキ筋合ナシトス且又販賣ノ爲メ積置キタリトノ一句ハ行使
ノ事實ヲ表示スル趣意ナリトセン乎證據ニヨラスシテ架空ニ添加シタル事實ナレハ不當ニ事實ヲ
認定シタル不法タルヲ免レスト云フニ在レトモ○產物商品等ニ押用スル官印ハ之ヲ目的物ニ盜捺
シ該物件ヲ正當ノ手續ニ依リ官印ノ押捺ヲ經タルモノ、如クシテ世人ニ示シ利用シタルトキハ之
ヲ特定ノ人ニ示サ、ルトキト雖モ尙ホ官印盜用罪ヲ構成スルモノト謂ハサル可カラズ原判決ノ認
ムル所ニ依レハ被告ハ本件極印ヲ盜品タル木材ニ盜捺シテ該木材ヲシテ恰モ正當ニ拂下ヲ受ケタ
ル物品ナルカ如ク外形ヲ有セシメ販賣ノ爲メ自宅ニ積置キタルモノニシテ之ヲ公衆ノ目ニ觸レシ

メタルコト自ラ明カナレハ原判決カ其所爲ハ官印盜用罪ニ問擬シタルハ正當ナリ而シテ被告ハ右
物件ヲ販賣ノ爲メ自宅ニ積置キタルトノ事實ハ原判決文所掲ノ被告ノ豫審調書ノ記載中御料局ノ極
印カナイト他ニ賣ルニ都合カ惡シクアリマスカラ云々ノ供述被告ニ對スル檢事ノ聽取書ノ記載中
右板子ハ皆自宅ニ置キタル旨ノ供述等ヲ綜合シテ認定シタルコト亦明カナルヲ以テ本論旨ハ理由
ナシ

●詐欺取財事件 明治三十八年(レ)第一四一三號 明治三十八年十二月十八日宣告 (棄却)

判決要旨

一、同一事件ニ付キ彙ニ鑑定ヲ爲シタル者ニ對シ證人トシテ宣
誓ヲ命シ其鑑定事項ヲ訊問スルハ不法ニ非ス

第一定 福井地方裁判所

第二審 名古屋控訴院

被告人 田中 興次兵衛

證人 江木 益太郎

外二名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十月三十一日名古屋控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト
シ被告三名ハ上告ヲ爲シタト因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
被告松太郎辯護人江木衷上告趣意辯明書ノ三ハ原院ハ大鐵武松ヲ證人トシテ之ニ證人ノ宣誓ヲ爲
サシメタル上同人カ豫審及第二審公判ニ於テ右鑑定ヲ爲サシメタル事項ニ付テ訊問ヲ爲シタリ

鑑定人ニ對スル證人訊問

(記録六四六丁及六五八丁)然レトモ鑑定人カ鑑定ヲ爲シタル事項ニ付訊問ヲ要スル場合ニ於テ其資格ヲ變更スヘキニアラス鑑定ノ結果ニ付判断説明スルハ鑑定人タルコト論テ俟タス然ラハ則チ鑑定人ニ屬スル規定ヲ適用シ鑑定人トシテ宣誓ヲ命セサルヘカラス然ルニ原院カ之ヲ證人トシテ宣誓ヲ命シ之ヲ訊問シタルハ不法ニシテ證據ナキモノト云ハサルヘカラス之ヲ採用シテ斷罪ノ資ニ供セル原判決ハ不法タルヲ免レサルナリト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ閱スルニ原院ハ同人ヲシテ更ニ鑑定ヲ爲サシメタルニアラスシテ同人カ前ニ鑑定人トシテ實見シタル事實ヲ供述セシメタルニ過キサレハ鑑定人トシテ宣誓セシメサリシハ相當ナリ而シテ右ノ如キ事項ニ付證人トシテ訊問ヲ爲スハ法律ノ禁スル所ニアラサルヲ以テ原院カ同人ヲ證人トシテ訊問シタルハ不法ニアラス

●監守盜及公印盜用公文書偽造行使事件 明治三十八年(レ)第一五一二號 (棄却)

判 判 要 旨

一、町村ノ虫害豫防上ノ功勞ニ對スル賞與金ハ町村ニ利益ヲ與ヘタル者ニ酬ユル報酬金ニ外ナラス從テ町村制第七十五條及ヒ第八十條ノ所謂報酬中ニ包含セラルヘキモノトス

(參照) 實費換價額、報酬額及書記料ノ額(第六十三條第一項)ハ町村會之ヲ議決ス(町村制第七十條)

給料、退職料、報酬及換價等ハ總テ町村ノ負擔トス(町村制第八十條)

一、町村長ハ制規ノ手續ヲ盡スニ於テハ町村ノ吏員使丁以外ノ者ニ對シテモ賞與金ヲ付與シ得ヘキ職權ヲ有ス從テ其賞與金ニ關スル辭令書モ亦町村長ノ職務ヲ以テ作成スヘキモノナレハ之ヲ偽造行爲シタル所爲ハ公文書偽造行使罪ヲ構成ス

一、刑法第二百八十九條第二項ノ増減變換ナル語辭ハ廣義ニ用井ラレタルモノニシテ既成ノ文書ヲ變換セル場合ハ勿論新ニ文書ヲ偽造シタル場合ヲモ包含セルモノトス

(參照) 官吏自ラ看守スル所ノ金銀物件ヲ竊取シタル者ハ輕微後ニ處ス因テ官ノ文書簿册ヲ増減變換シ又ハ毀棄シタル時ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス(刑法第二百八十九條)

一、町村有ノ金錢ヲ保管シ直接ニ其出納ヲ管掌スル者ハ收入役ナレトモ町村長モ亦其金錢ノ出納ヲ監視スヘキ職責ヲ有ス從テ村長カ不正ノ手段ニ依リ收入役ノ保管スル金錢ヲ奪取

出書豫防ノ功勞ニ對スル賞與金○公文書偽造行使罪ノ成立○刑法第二百八十九條
二項ノ解釋○監守盜罪ノ構成○巡查ノ復命書并ニ捜査報告書

シタル所爲ハ監守盜罪ヲ構成ス

一、巡查ノ復命書搜查報告書ハ之ヲ斷罪ノ證據トナスニ妨クル

コトナシ

第一審 鹿兒島地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 緒方吉次

辯護人 高木金太郎

右監守盜及公印盜用公文書偽造行使被告事件ニ付明治三十八年十一月二十日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告上告趣意ハ第一點原院ハ被告カ村役場備付ノ明治三十七年度歳出整理簿中ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ認メ之ヲ公文書偽造ナリト判定スレトモ明治三十五年五月内務省訓令第三百四十八號市町村行政事務監督規定第四項ニヨレハ市町村會計ノ整理ヲ計ル爲メニ出納帳簿ノ例式ヲ一定スルヲ要シ各府縣ニ於テ簿式ヲ制定スヘキコトヲ命セリ故ニ市町村ニ備付クヘキ會計ノ帳簿ハ必ス府縣ニ於テ制定セル簿式ニ基キ作成スルコトヲ要ス此以外ニ帳簿ヲ作成スルモ這ハ市町村吏員ノ一ノ手控ニ過キスシテ之ヲ以テ公簿ナリト云フコトヲ得ス原院カ認メタル明治三十七年度歳出整理簿ナルモノハ村役場備付ナリト云フト雖モ縣ニ於テ制定セル簿式ニ基ケル簿冊ナルコトヲ明示セルヲ以テ制規以外ニ作成セラレタル村吏員ノ單純ナル手控ニ過キサラム亦知ルヘカラス然

ヲ原院カ漫然之ヲ公簿ナリト認定シ被告ヲ重罪ノ刑ニ處シタルハ不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原判決カ認メタル事實ニ依レハ本件明治三十七年度歳出整理簿ナルモノハ村ノ歳出ヲ明記スル村役場備付ノ帳簿ニシテ其認定上公簿タルコト明カナレハ法定ノ簿式ニ基キ作成シタルモノナリトコトヲ判示セスト雖モ理由不備ノ不法アルコトナシ
第二點原院ハ被告カ權込善助ノ虫害豫防上ノ功勞ニ對シ金十五圓ヲ賞與スル旨記載シ同人ニ交付セル辭令書ヲ公文書偽造ナリト判定スレトモ凡ソ村長ノ作成セル文書ニシテ法規ニ基クモノニアラサレハ之ヲ公文書ナリト謂フコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス然ルニ町村制第六十八條第七十五條第七十六條ニヨレハ村長ハ村吏員ニ對シ懲戒處分ヲ行ヒ又ハ村會ノ決議ヲ經テ村吏員及ヒ使丁ニ給料及ヒ報酬ヲ與フルコトヲ得レトモ其他ニ賞與金ヲ授與スル職權ナシ左レハ右權込善助ニ交付セル賞與金辭令書ナルモノハ職權ノ範圍外ニ於テ作成セラレタル文書ニシテ則チ法規ニ基カサル文書ナレハ之ヲ公文書ナリト謂フコトヲ得ス然ルヲ原院カ公文書偽造ナリト認定セルハ失當ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本件被告カ公金竊取ノ口實ト爲シタル虫害豫防上ノ功勞ニ對スル賞與金ナルモノハ村ニ利益ヲ與ヘタル者ニ酬ユル報酬金ニ外ナラサレハ町村制第七十五條第八十條ニ規定シタル報酬ハ中ニ包含セラルヘキモノトス而シテ上告論旨ハ右ノ報酬ヲ以テ村ノ吏員使丁ニ與フヘキ場合ニ限リタルモノト爲セトモ法文上如此限定シタルモノトハ認ムヘカラサルヲ以テ村長ハ制規ノ手續ヲ盡スニ於テハ村ノ吏員使丁以外ノ者ニ對シテモ亦本件ニ認メタルカ如キ賞與金ヲ與ヘ得ヘキ職權アルモノト解セサルヘカラス隨テ之ニ關スル賞與金辭令書ナルモノモ亦村長ノ職

虫害豫防ノ功勞ニ對スル賞與金○公文書偽造行使罪ノ成立○刑法第二百八十九條
二項ノ解釋○監守盜罪ノ構成○巡查ノ復命書并ニ搜查報告書

權内ニ於テ作成シ得ヘキモノナレハ原判決カ本件賞與金辭令書ハ偽造行使ヲ公文書偽造行使ニ間擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第三點原院ハ被告カ監守ニ係ル明治三十七年度虫害豫防費金十五圓ヲ竊取セルニ際シ村長名義ノ該領收證ヲ偽造行使シタル事實ヲ認メ之ニ刑法第二百八十九條第二項ヲ適用スレトモ同項ハ法文ニ示ス如ク文書簿冊ヲ増減變換セル場合即チ既成ノ文書ヲ變造セル場合ノ規定ニ關シ原院判文ニ認ムル如ク新ニ文書ヲ偽造セル場合ノ規定ニアラス故ニ原院カ右ノ事實ニ對シ該條ヲ適用セルハ不法ノ判決タルヲ免レト云フニ在レトモ○刑法第二百八十九條第二項ノ「増減變換」ナル語ハ廣義ニ用ヒラレタルモノニシテ既成ノ文書ヲ變換シタル場合ハ勿論本件ノ如ク新タニ文書ヲ偽造シタル場合ヲモ其中ニ包含スルモノト解スヘキコトハ本院判例ハ既ニ明示スル所タレハ本論旨ハ其理由ナシ

辯護人高木益太郎辯明書ハ一、原判決認定ノ事實ハ被告ハ明治三十七年度歲出整理簿中虫害豫防費ノ部ニ一月十八日一五、〇〇〇ト記入シ認印ヲ押捺シ以テ恰カモ正當ニ命令セシモノ、如ク偽造シ之ヲ收入役川路金太郎ニ示シ且ツ虫害豫防費金十五圓ノ領收證ヲ偽造シ村長職印ヲ押捺シ之ヲ川路收入役ニ交付シ以テ金十五圓ヲ支出セシメ依テ之ヲ不正ニ領得シタル事實ニシテ即チ公文書偽造ノ手段ヲ以テ川路收入役ヲ欺罔シ以テ虫害豫防費ノ名ノ下ニ金十五圓ヲ騙取シタルモノト認ムルヲ正當トス蓋シ被告ハ正當ニ支出セラレタル虫害豫防費ヲ竊取シタルニアラスシテ欺罔ノ手段ニ依リ虫害豫防費ノ名ノ下ニ金員ヲ詐取シタルニ在レハナリ然ルニ原院ニ於テハ被告ヲ詐欺

取財ノ律ニ間擬セヌ之ヲ監守盜罪ニ間擬シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○村有ノ金銀ヲ保管シ直接ニ其出納ヲ管掌スル者ハ收入役ナルモ村長モ亦町村制上其金銀ノ出納ヲ監視スルノ職責ヲ有スルモノナレハ原判決ニ於テ認メタルカ如ク村長ノ職ニ在リタル被告カ不正ノ手段ヲ以テ收入役ノ保管ヨリ金銀ヲ奪取シタルトキハ却テ被告自ラ監守スル金銀ヲ竊取シタルニ外ナラサルヲ以テ原判決カ右ノ事實ヲ監守盜ニ間擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

三、巡查ノ復命書搜查報告書等ハ刑事訴訟法第九十條ノ證據徵憑中ニ含マルヘキモノニアラス從テ判決ノ資料タル效力アルモノニアラサルニ原判決ノ之ヲ採用シタルハ失當ナリト云フニ在レトモ○巡查ノ復命書搜查報告書ノ如キモノモ亦刑事訴訟法第九十條ノ證據徵憑中ニ包含セラルヘキモノナルコトハ本院判例ノ示ス所ニシテ未ダ該判例ヲ翻スヘキ理由ノ認ムヘキモノナケレハ本論旨ハ之ヲ採用セス

●監守盜官文書毀棄竝附帶私訴事件 明治三十八年(七)第一二九九號 (棄却)

一、裁判所書記カ職務上保管スル登記申請書ヨリ印紙ヲ剝離シテ竊取シタル所爲ハ官文書毀棄及ヒ監守盜ノ二罪ヲ構成ス

第一審 秋田地方裁判所

公訴上告人 淺利政温

公訴私訴上告人 飯塚永太郎

第二審 宮城控訴院

辯護人 沼田宇源太

官文書毀棄及監守盜罪ノ構成

右政温永太郎ニ對スル監守盜官文書毀棄被告事件並ニ附帶私訴ニ付明治三十八年九月二十九日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告政温ヘ公訴ニ付キ被告永太郎ハ私訴ニ付キ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

第三點ハ原院ハ被告等ハ共謀ノ上犯意ヲ繼續シテ其職務上保管ニ係ル登記書類中登記申請書ト一體ヲ爲シタル消印未済ノ印紙合計二十三圓七十八錢ニ相當スルモノヲ其受付毎ニ之ヲ剝取リ竊取セリトノ事實ヲ認定シ刑法第二百八十九條第一項ニ問擬シ處斷セラレタリ然レトモ登記申請ノ爲メ一旦貼附シ使用セラレタル印紙ハ消印サレタルト否トニ係ラス官ノ文書ト一體ヲ爲シ既ニ印紙トシテ經濟上ノ價值ヲ有シ得ヘカラスナルコトハ寔ニ明白ナル所ニシテ畢竟スルニ官文書ノ一部分ナリト云ハサルヘカラス然ラヘ其ノ官文書ノ一部タル反古同様ノ印紙ヲ剝取リタルノ所爲ハ官文書ノ毀棄ニシテ刑法ニ所謂官ノ物件ヲ竊取シタリト云フコトヲ得ヌ何トナレハ若シ斯ノ如キ場合ヲモ尙監守盜罪ヲ構成スルモノトセハ文書ノ一片ヲ切取リタル場合ヲモ之レ又監守盜罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス然ルニ原審カ漫然刑法第二百八十九條ヲ適用處斷シタルハ擬律ニ錯誤アル不法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○職務上保管中ノ登記申請書ニ貼附シタル印紙ヲ剝キタルハ、所爲ハ所論ノ如ク官文書毀棄罪ヲ構成スルニ過キスト雖モ之ヲ剝キタル上竊取シタルトキハ同罪ノ外監守盜ヲモ構成スルモノト云ヘサルヲ得ヌ何トナレハ登記申請書ヨリ剝離セラレタル印紙ト雖モ剝離セラレタルカ爲メ當然監守者ハ保管ヲ離ルハモハニアラス尙官ニ對スルモノノ物件

私訴被上告人 國ノ代表者 淺見倫太郎

タル性質ヲ失ハサレハ之ヲ竊取スルハ所爲ハ別ニ監守盜ナルハ一罪ヲ構成スルハヤ論ヲ俟タザレハナリ故ニ原判決カ被告ニ於テ職務上其保管ニ係ル登記申請書ニ貼附シタル印紙ヲ剝キタル上竊取シタル事實ヲ認メ之ヲ官文書毀棄及監守盜ノ二罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

●商標法違反附帶私訴事件 明治三十八年(レ)第一四七三號 明治三十九年二月十六日宣旨 (棄却)

判決要旨

一、特許法第六條ハ特許證主等カ定メタル代理人ハ其權限トシテ特許局ニ對シ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及ヒ告訴ニ付キ本人ヲ代理スル旨ヲ明カニシタルニ過キスシテ同條ノ代理人ニ非ザレハ此等ノ訴訟及ヒ告訴ニ付キ本人ヲ代理シ得サルノ趣旨ニ非ス

(參照) 特許ニ關シ出願若ハ請求ヲ爲サントスル者又ハ特許證主ニシテ帝國内ニ住所ヲ有セサルトキハ帝國内ニ住居ヲ有スル者ニ就キ代理人ヲ定ムヘシ前項代理人ハ此ノ法律及之ニ基キテ發スル命令ノ定ムル所ニ依リ特許局ニ對シテ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代表スルモノトス(特許法第六條)

特許法第六條ノ趣旨

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

私訴上告人 岩堀金太郎

私訴被上告人

ホルツツフエル
ス、コンボツシ
ヨシ、コンバニ

右支配人

チー、エム、リッ
トル

右當事者間ノ商標法違犯事件ノ公訴ニ附帶スル私訴事件ニ付明治三十八年十一月十日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ岩堀金太郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

上告趣意第一點ハ特許法第六條ニ於テ日本帝國内ニ住所ヲ有セサル特許權者ニ對シ帝國内ニ住所ヲ有スル者ヲ以テ代人トシ此者カ法律命令ニ從テ爲スヘキ手續及特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代表スヘキ旨ヲ定メタルハ内國ニ住所ヲ有セサル外國人ニ對シ特ニ代理人ノ任設ヲ強要シ之ニ行政上及裁判上ノ全權ヲ屬セシメタルモノナリ而シテ獨リ外國人ノ便宜ノ爲メノミニ設ケタル任意の規定ニアラサルコトハ同法第三十八號ニ於テ特許代理人ノ任設ヲ怠リタルトキハ其特許ヲ取消スコトヲ得ル旨ノ規定存スルニ徴シテ明カナリ蓋如斯規定ヲ設ケタルハ内國ニ住所ヲ有セサル外國人ニ對シ行政上ノ取締ヲ容易ナラシメ且裁判上ノ手續ヲ簡便ナラシムルノ趣旨ヲ出テタルモノニシテ商法第二百五十五條ニ於テ外國會社ノ内國ニ設ケタル支店ニハ日本ニ於ケル代表者ヲ定ムヘキコトヲ命ジタルト同一趣旨ト謂ハサルヲ得ス然ラハ同條ニ依ル特許代理人ハ告訴及

私訴ニ付キ全權ヲ有スルヲ以テ本人以外ノ者ニ於テ其全權者ヲ差置キ告訴及私訴ヲ爲スコトヲ許サ、ル趣旨ナルコトモ亦推知スルニ難カラス而シテ商標ニ付テハ同法第二十條ニ依リ特許法第六條ノ規定ヲ準用スヘキモノナレハ本件商標ニ關スル私訴ニ付テハ宜シク商標代理人ニ於テ其權利ヲ行使スヘキモノナルニ被上告人自身ニモアラス又其特許委任ヲ受ケサル支配人チー、エム、リットル(同人ハ日本ニ住所ヲ有セス)カ其資格ニ於テ本訴ヲ提起シタルハ明カニ同條ニ違反シタル不適法ノ訴ナリ然ルニ原判決ニ於テ同條ヲ便宜の規定ナリトシ商標代理人ヲ度外ニ置キタルハ法則ヲ適用セサル不法アルモノナリト云フニ在レトモ○商標法第二十條ニ依リ本件ニ準用スヘキ特許法第六條ハ特許ニ關シ出願若クハ請求ヲ爲サントスル者又ハ特許證主ニシテ帝國内ニ住所ヲ有セサルトキハ帝國内ニ住居ヲ有スル者ニ就キ代理人ヲ定ムヘキコトヲ命ジ其特許證主等カ定メタル代理人ノ權限トシテハ特許局ニ對シテ爲スヘキ手續又ハ特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代理スル旨ヲ明ニシタル迄ニシテ所論ノ如ク同條ノ代理人ニアラスハ特許ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代理スルコトヲ得ストノ趣旨ニハ解スヘカラス何トナレハ同條ノ行文上如此制限ヲ規定シタルモノトハ認ムヘカラサレハナリ故ニ商標法第二十條特許法第六條ニ基キ定メラレタル代理人カ商標ニ關スル民事訴訟及告訴ニ付本人ヲ代理シ得ヘキハ勿論其他ノ代理人ト雖モ適法ノ權限ヲ有スルニ於テハ同條之ヲ代理シ得ヘキハ當然ノ事ナリトス因テ本論旨ハ其理由ナシ

官印及官文書偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(レ)第六二號
明治三十九年二月二十二日判決 (破毀)

特許法第六條ノ旨趣

判決要旨

一 贓物犯人ノ手ニ存スルトキト雖トモ民事裁判所若クハ行政裁判所ノ判決ヲ以テ犯人ノ所有物ナルコト確定シタル判決存スルトキハ刑事裁判所ハ之レカ還給ヲ命スルコトヲ得ス

一 維新前ニ於ケル各藩諸侯ノ下ニ隸屬セル家老郡代ノ如キ有司ハ現今ノ中央官府ノ行政官吏ニ該當ス從テ此等有司カ其ノ職務ヲ以テ作成シタル文書ハ現行法上官吏カ其ノ職務權限ニ因リ作成スル官文書ト其ノ性質ヲ同フスルモノナレハ之ヲ偽造行使シタル所爲ハ官文書偽造罪ヲ構成ス

說明

贓物ノ還給。贓物犯人ノ手ニ存スルトキハ之レカ還給ヲ命シ若シ還轉シテ他人ノ手ニ存スルトキハ之ヲ追及シテ現ニ所持スル者ニ向ヒ還給ヲ請求スルコトヲ得ヘシ今贓物還給ニ付テノ全體ノ法理ヲ講究センニハ左ノ三點ニ付キ之ヲ明カニスルコトヲ要ス

(一) 贓物ノ還給。贓物トハ犯罪手段ヲ以テ不正ニ獲得タル物件ヲ總稱ス故ニ夫レ

(二) 贓物ノ意義。贓物トハ犯罪手段ヲ以テ不正ニ獲得タル物件ヲ總稱ス故ニ夫レ

ノ胃認罪又ハ委託物消費罪ノ如キ犯罪ニ依リテ財物ヲ取得スル目的ハ不正ノ手段ヲ以テセ

ラテ他人ニ交附シタル消費スルコトカ罪トナルヘキ行為ニ付キ

犯罪トシテハ因テ獲得シタル物ラズ故ニ賭博富籤等ニ依リテ得

サテトキハ贓物トシテハ因テ獲得シタル物ラズ故ニ賭博富籤等ニ依

賣依トキハ贓物トシテハ因テ獲得シタル物ラズ故ニ賭博富籤等ニ依

其大體ニ於テ之ヲ財物トシテハ因テ獲得シタル物ラズ故ニ賭博富

賣依トキハ贓物トシテハ因テ獲得シタル物ラズ故ニ賭博富籤等ニ依

欺ノ受ルニ付テハ何ナレハ竊取若クハ強取ニ依リテ得タル物

之ヲ受ルニ付テハ何ナレハ竊取若クハ強取ニ依リテ得タル物

贓物ニ於テハ何ナレハ竊取若クハ強取ニ依リテ得タル物

罪物ニ於テハ何ナレハ竊取若クハ強取ニ依リテ得タル物

質物ニ於テハ何ナレハ竊取若クハ強取ニ依リテ得タル物

物カ不宣告ニシテ受ケテ且ツ犯罪刑罰ノ法第三百七十七條ノ

同第七十九條ノ免カレテ且ツ犯罪刑罰ノ法第三百七十七條ノ

贓物ノ還給○維新前ノ家老郡代

シタル物件ノ如キ是ナリ此等被告ノ所爲ハ刑法上刑ノ宣告ヲ受ケスト雖モ其ノ
行爲ノ實質ハ不正ニシテ且ツ犯罪的性質ヲ有スルカ故ニ其ノ因テ得タル物件ハ
則チ贓物タルナリ

要是ニ贓物ト云フトキハ犯罪ニ依リテ得タル物件ナルコトヲ要シ就中不正ノ手
段ヲ以テ得タルコトヲ必要トス此ノ點ニ於テ贓物ノ範圍ハ甚々狭少ナルニ反シ
其ノ犯罪タル意義ニ至テハ之ヲ廣義ニ解シ獨リ有罪ノ宣告ヲ受ケタル場合ノミ

ニ限ラス以上ニ列舉スル場合モ尙ホ其ノ内ニ包含スルモノト知ルヘシ

(二)贓物ノ效果。(一)贓物ナルトキハ被害者ハ私訴ヲ提起シ刑事裁判所ニ之ヲ返
還ヲ請求スルコトヲ得其ノ犯人ノ手中ニ存スルト遷轉シテ他人ノ手中ニ存スル
場合トテ問サレナリ(二)贓物ナルトキハ之ヲ請求スル權利消滅ス(此ノ點ニ付テハ
協同結果私訴ノ時効ヲ經過シタルトキハ之ヲ請求スル權利消滅ス(四)贓物ニ關シ
異論アリ(三)贓物ハ凡テ刑法第四十六條以下ニ從ヒ徵償處分ヲ受ク(四)贓物ニ關シ
テハ刑法第三百九十九條以下ノ規定ニ依リ贓物ニ關スル犯罪ヲ構成ス

(三)贓物タル資格ノ消滅 贓物ハ左ノ事由ニ因テ消滅ス

(イ)變體 (ロ)民法第九十四條ノ要件ヲ具備シタルトキ (ハ)私訴ノ時効ヲ經過シタルトキ

(三)確定裁判ヲ以テ贓物ノ所有權ノ所在ヲ認タルトキ
(イ)變體 贓物ハ其ノ體樣ヲ變スルトキハ贓物タルノ資格ヲ失フナリ例ヘハ犯罪
ニ依リテ得タル金銀贓物ヲ以テ物品ヲ購求シタルトキ若クハ犯罪ニ依リテ得
ル物件(贓物)ヲ賣却シテ得タル金銀贓物ヲ以テ物品ヲ購求シタルトキ若クハ
ムタル代金ハ犯人ノ所持スル金銀贓物ヲ以テ物品ヲ購求シタルトキ若クハ
ノ家屋器具ハ贓物ニテ然レモ木ノ材ヲ以テ家屋若クハ器具ヲ作成シタルトキ
ハ尙ホ贓物タルハ贓物ニテ然レモ木ノ材ヲ以テ家屋若クハ器具ヲ作成シタルトキ
二四十六條第一項但書及第二項ノ條件ヲ充シタルトキハ贓物タル資格ハ消滅
ス其ノ條件ヲ充サハルトキハ尙ホ贓物タルヲ免カレヌ

(ロ)民法第九十四條ノ條件ヲ具備シタルトキ 此場合ハ贓物タル資格消滅スル
モノナリトナスヲ穩當トス勿論被害者カ代價ヲ辨償スルトキハ相手方ハ必ス之
ヲ返還セザル可ラサル義務ヲ負擔スルカ故ニ此ノ點ニ於テ普通ノ物件ト同一ナ
ラスト雖モ之ヲ一般贓物トシテノ效果ニ比スルトキハ其ノ間大ニ異ナル所アレ
ハナリ而シテ同條ニハ盜品又ハ遺失物トアリ然ラハ詐欺ニ因テ得タル財物ハ本
條ノ適用ヲ受ケサルカ同條ニハ明カニ盜品遺失物トアリ詐欺ニ因ル贓物ノ文字
ナシト雖モ素ト同條ノ趣旨トスル所ハ一般所引ノ安全ヲ保スルカ爲メ被害者ヲ

贓物ノ變體○濫竽前へ家老部代

百十六町六反六畝二十歩ハ被害者ニ還付スト記載セラレタリ此ハ左ノ二項ノ違法ヲ免レサルモノトス(一)原院判決ハ其法律ノ理由ニ明示シタル如ク刑法第四十八條後段ニ準據シテ山林還付ノ言渡ヲ爲シタルモノナリ然レトモ同條ニ還付ト稱スルハ犯人ヨリ直接ニ被害者ニ對シ還付スヘキコトヲ裁判所カ命スル規定ニアラスシテ犯人ノ手中ニ存スル贓品ニシテ裁判所カ披收シタルモノハ之ヲ差出人ナル犯人ニ還付スルトキハ裁判ノ威嚴ヲ損スル恐アルヲ以テ裁判所ハ被害者ノ請求ナシト雖モ自ら贓品ヲ被害者ニ還付スヘキコトヲ規定シタルニ過キス然レハ同條後段ノ適用ヲ受クルモノハ押收セララルヘキ性質ノ物即チ動産ニシテ且現ニ裁判所カ押收ナシ居ルモノニ係ラサル可ラス本件山林ノ如ク不動産ニシテ且押收セラレサル物ハ同條後段ノ適用ヲ受クヘキ筋合ノモノニアラサルハ勿論若シ之ヲ適用スルトシテモ終ニ執行ノ方法有ラサルヘシ故ニ之レヲ適用セラレタル原判決ハ不法ナリ(二)刑法第四十八條後段ハ元來民法其他ノ規定ニ依リ犯人ハ其物件ニ對シ何等ノ權利ヲ有セサル場合ニ於テ之レヲ適用スヘキモノニシテ元來贓物ノ還給ハ民法上ノ請求ヲ基礎トスル原狀回復ノ一方法ニ過キササルヲ以テ直チニ其還給ヲ命スヘキヤ否ヤハ民法上ノ權利關係如何ニヨリテ定マルヘキモノナルコトハ御院判例ノ一定スル所ナリ(明治三十四年(九)第六九二號事件同三十六年(九)第一五二號同)決シテ民法其他ノ權利關係ヲ無視シ刑事判決カ直チニ犯人ノ贓品ニ對スル權利ヲ奪ヒ之レヲ被害者ニ還付スヘキコトヲ命シタルモノニアラス然レハ本件山林ノ如ク一旦行政裁判所ノ確定判決ニ依リテ所有權カ上告人ニ歸シ行政ノ手續ニヨリテ正當ニ其引渡ヲ得タル以上ハ若シ適法ノ手續ニヨリテ其確定判決カ取消サレタル場合ハ格別然ラサル

限リハ刑事判決ヲ以テ漫リニ人民ノ所有權ヲ侵害シ其土地ヲ奪ヒ之レヲ國家ニ與フルコトヲ得ヘキモノニアラス若シ果シテ此ノ如キコトヲ爲シ得ヘキモノトスレハ民事ニ於テ再審ノ方法モ多ク其必要ナク刑事判決ハ自由ニ確定判決並行政處分ノ效力ヲ變更シ事實上刑事裁判所ハ民事裁判所行政裁判所若クハ行政官廳ニ對シ最上級審タル地步ヲ占ムルニ至リ國家爲政機關ノ事務分掌上大擾亂ヲ惹起シ人民權利ノ保障ヲ危殆ナラシムルニ終ルヘシ然ルニ原院ハ同條ヲ適用セラレタルハ不法ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第四十八條ニハ「裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス」トアリ又刑事訴訟法第二條ニハ「私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贓物ノ返還ヲ目的トスルモノニシテ民法ニ從ヒ被害者ニ屬ス」トアリ此二條ノ規定ヲ對照スルトキハ刑法第四十八條ハ犯罪ヨリ生シタル民法上ノ訴訟關係ヲ規定シタルモノニシテ此等訴訟關係ハ其性質上民事裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナレトモ公訴ノ目的タル犯罪行為ニ因由シタルモノナレハ審判ノ便宜上公訴ト共ニ刑事裁判所ヲシテ之レカ裁判ヲ爲サシムルモノニ外ナラス從テ刑法第四十八條ノ規定及ヒ刑事訴訟法第二條ノ規定ハ犯罪ニ基因スル私法上の權利關係ニ付キ之ヲ審判スヘキ裁判所ノ管轄ヲ定メタルニ止マリ其權利關係ノ實體ニ何等ノ變更ヲ加ヘタルモノニアラス左レハ刑事訴訟法第二條ニモ特ニ「民法ニ從ヒ」ト規定シ此意義ヲ明カニセル所ニシテ此關係上民事裁判所ニ於テ裁判スルコトヲ得サル私法上の爭訟ハ其ノ犯罪行為ニ基因スル場合ト雖モ刑事裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルノ權限ヲ有セサルト同時ニ民事裁判所ニ提出シテ却下セラ

贓物ノ還給○維新前ノ家老郡代

ルヘキ請求ハ之ヲ刑事裁判所ニ提出シテモ亦同一ノ運命ニ遭遇スルヲ免レサルヘク訴ヲ受理シタル裁判所カ刑事裁判所タルカ爲メニ民事ノ裁判所ヨリモ多クノ權限ヲ付與セラルコトナシ何トナレハ私法的争訟ハ民事裁判所ニ提起セラレタルト刑事裁判所ニ提起セラレタルトニ從ヒ其性質ヲ變スヘキモノニアラサルヲ以テナリ刑法第四十八條後段ノ「贓物犯人ノ手ニアルトキハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス」ナル規定ヲ解釋スルニ當リテモ亦同一ノ法則ニ依ルヘク當事者間ノ私法的關係ヲ度外ニ置クコトヲ得ス換言スレハ刑法第四十八條後段ノ規定ハ其前段贓物ノ還給損害ノ賠償ト等シク被害者ト加害者トノ間ニ存スル私法的權利關係ヲ基礎トスルモノニシテ其相異ナルノ點ハ贓物ハ本來被害者ノ請求ヲ待テ之レカ還付ヲ命スヘキモノナレトモ贓物カ加害者ノ手ニ存スルトキハ便宜上裁判所ヲ直チニ之レカ還付ヲ爲サシムルニ過キササルモノトス故ニ該規定ハ被害者カ加害者ニ對シテ當然其返還ヲ要求スルノ權利ヲ有シ民事裁判所ニ訴求シテ直チニ其目的ヲ達シ得ヘキ場合ニ限リテ適用セラルヘキモノニシテ被害者カ民事上ニ於テ直チニ之レカ救済ヲ求ムルコトヲ得サル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得ス是ヲ以テ被害者カ其以前判決ノ效力ニ基キ目的物ヲ犯人ニ交付シタルモノナルトキハ其判決ニシテ存スル限リハ被害者ハ民事上ニ於テ其返還ヲ要求スルコトヲ得サルヲ以テ刑事裁判所モ亦タ微償處分ヲ爲スニ當リ刑法第四十八條後段ノ規定ヲ適用シ贓物犯人ノ手ニ存スルモノトシテ之レカ還給ヲ命スルニ由ナキモノトス况ンヤ犯罪ニ關連スル私法的争訟カ民事裁判所ノ權限ニ屬セスシテ行政裁判所ノ權限ニ屬スルトキハ行政裁判所ノ判決ヲ以テ一旦給付セラレタル物ヲ更ラニ刑事裁判所ノ裁判ヲ以テ之レカ

還給ヲ命スルカ如キハ行政裁判所ノ權限ヲ侵食スルモノナルニ於テヤ抑モ刑事裁判所ハ實體上ヨリ公訴ノ目的タル犯罪事實ノ有無ヲ判定シ刑ノ言渡ヲ爲スニ付キテハ必スシモ民事行政ノ裁判ノ憑據トナリタル事實ノ爲メニ羈束ヒラルモノニアラスシテ之レト異ナリタル事實關係ヲ確定シ之レヲ基礎トシテ被告人ノ罪ノ有無ヲ定ムルハ固ヨリ妨ケナシト雖モ是レ唯タ其刑事裁判所トシテ犯人ニ對シ刑罰ヲ執行スル職務上ニ於テ然ルノミニシテ是レカ爲メ民事行政ノ確定判決ヲ動カシテ當事者間ノ私法的關係ヲ確定スルヲ得ス何トナレハ贓物ノ還給損害ノ賠償ニ付キテハ刑事裁判所ハ民事裁判所ト同一ノ職務權限ヲ有スルニ止マリ之レヨリモ以上ノ職權ヲ付與セラルモノニアラサルコトハ既ニ説明スル所ノ如クナルヲ以テナリ果シテ然ラハ原院カ本件山林ハ行政裁判所ノ判決ヲ以テ被告等ニ給付セラレタル事實ヲ認メナカラ其判決ヲ無視シ贓物犯人ノ手ニ存スルモノナリトシテ直チニ其還給ヲ命シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免カレサルモノトス

辯護人高木益太郎上告辯明書ニ「往古存在セシコトアリシ官制官職ハ今日ヨリ見レハ止タ一片ノ事實ニ過キス故ニ昔日ノ官名ヲ以テ官文書ヲ偽造セル場合ニ在テハ其官職ノ存在及性質權限等ハ文書偽造ノ所爲ト共ニ官文書偽造罪ニ於ケル罪トナルヘキ事實ニ屬ス然ルニ原判決カ只被告等カ家老某郡代某ノ名義ヲ以テ文書ヲ偽造シタリト判示スルノミ直チニ之ヲ以テ官文書偽造罪ニ問擬シタルハ罪トナルヘキ事實ヲ示サ、ル理由不備ノ判決ナリト云フニ在レトモ○原院カ既ニ家老郡代ナル我國封建時代ノ有司ノ職名ヲ掲ケ因テ以テ本件文書ヲ作成スルノ職務權限ノ所在ヲ明示シ

贓物ノ還給○維新前ノ家老郡代

タル以上ハ其文書カ果シテ現行法ニ謂フ所ノ官文書ニ該當スルヤ否ヤヲ判断スルニ必要ナル事實
上ノ記載ハ完備シタル筋合ニシテ理由ニ於テ欠クル所ナシ何トナレハ家老郡代ナル有司ハ現行法
ニ所謂官吏ニ該當スルヤ否ヤ是等ノ有司ハ本件偽造ノ目的タル文書ヲ作成スルノ職務權限アリヤ
否ヤ是等有司カ其職務上作成スル文書ハ現行法ニ所謂官文書ナルヤ否ヤハ公訴裁判所カ法律ヲ適
用スル上ニ於テ職權ヲ以テ判断スヘキ法律上ノ問題ニ屬シ事實裁判所ノ認定如何ニ繁ル事實上ノ
問題ニアラサルヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

其三ハ徳川政府ノ委任統治ノ下ニ於ケル分藩置侯ノ制度ハ今日地方自治團體ノ前身ナルコトハ各
人ノ熟知スル所ナリ左スレハ本件相馬藩ナル自治團體ノ機關タル家老郡代等ノ文書ハ寧ロ之ヲ公
文書ト認ムルヲ相當ト爲スヘキニ原判決カ之ヲ官文書トシテ開擬シタルハ失當ナリト云フニ在リ
○依テ按スルニ徳川政府ノ下ニ存テハ國ノ行政ハ三百諸侯ニ分配セラレ各諸侯ハ其封内ニ於テ有
司ヲ置キ行政事務ヲ司掌セシメタリ然ルニ王政復古ニ因リ是等諸侯ノ分掌シタル行政權ハ王室ニ
奉還シ天皇ニ於テ之ヲ總攬セラルルコトナリタルモノナレハ封建時代ニ於テ諸侯カ行政事務ノ
攝行ノ爲メニ置キタル家老郡代ノ如キ有司ハ現今ノ中央政府ノ行政官吏ニ該當シ前者ハ即チ後者
ハ前身ナリトス而シテ現今ノ自治制ハ地方ノ利害ニ關スル行政ニ付キ地方人民ニ自治ヲ許スノ精
神ニ基キタルモノニシテ各藩ノ君主ニ其領土内ノ統治權ヲ委任シタル封建制度トハ全ク其性質
ヲ異ニシ其組織ヲ異ニス而シテ舊制度ニ於テ今日ノ自治制ニ類似スルモノヲ求ムルトキハ村名主
村總代組頭等ヲ機關トセル村落行政アルノミニシテ現今ノ自治制ハ歐米ニ行ハル自治制並ニ是

等舊制度ノ村落行政ヲ參酌シテ制定發布セラレタルモノナリ故ニ各藩諸侯ニ隸屬スル有司ハ行政
官憲ニ依リテ任命セラレ行政事務ヲ司ル純然タル官吏ニシテ之ヲ目シテ自治團體ノ機關ナリトス
ルコトヲ得サルヤ明カナリ左スレハ是等有司中ニ其地位ヲ占ムル家老郡代カ其職務上作成シタル
文書ハ現行法上官吏カ其職務權限ニ因リ作成スル官文書ト其性質ヲ同フスルモノナレハ之ヲ偽造
行使スル所爲ハ刑法第二百三條ニ該當スルモノナリ故ニ原院カ本件被告ノ所爲ヲ同條ニ開擬シタ
ルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

●盜贓牙保事件 明治三十九年(七)第四號 明治三十九年二月十二日判決 (棄却)

判決要旨

- 一、贓物ニ對シ一旦善意ノ占有ニ因テ完全ナル所有權ヲ得タル
トキハ爾後其物ニ對シ情ヲ知テ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ
爲スモ贓物ニ關スル犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス
- 一、贓物ノ牙保トハ直ニ權利ノ移轉スヘキ行爲ノ周旋ノミヲ指
稱スルモノニアラス質入ノ如キ若シ質權ノ實行アルトキハ

牙保ノ意義

權利移轉ノ效果ヲ來スヘキ處分行爲モ亦タ此ノ内ニ包含ス

第一審 東京地方裁判所 被告 人 河村 忠吉 第二審 東京控訴院 辯護人 〔原〕 野田 金重

右盜贓牙保被告事件ニ付明治三十八年十二月二十二日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人原田亮、高野金重上告趣意擴張書第二點ハ平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者カ善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スルコト民法第九十二條ニ規定スル所ニシテ且竊盜ノ贓物ナリト雖モ被害者ハ盜難ノ日ヨリ二年間ヲ經過スルトキハ占有者ニ對シテ其物ノ回復ヲ請求スルコトヲ得サルハ同第九十三條ニ依リ明ナリ故ニ右民法第九十二條及第九十三條ノ條件ヲ具備スル盜品ノ占有者ハ其物ノ上ニ行使スル權利ヲ完全ニ取得スルコトナリ若シ所有權ヲ行使スルモノナランカ正當ナル所有者トナリテ其目的物ハ贓物タル性質ヲ脱却スヘシ從テ其目的物ニ關シテ寄藏スルモ故買スルモ若クハ牙保スルモ刑法第三百九十九條以下ノ規定ヲ間擬ス可ラサルヤ明瞭ナリ而シテ原判決ヲ閱スルニ「被告ハ河合義一カ永井甚右衛門ヨリ竊取シ來リタル縮緬反物四反煙草入三箇ヲ其贓物タル情ヲ知リナカラ松下喜太郎ノ依頼ヲ容レ云々擔保ニ供シテ金五十圓ヲ借受ル周旋ヲナシタルモノナリ」トアリテ其松下喜太郎ナル者ハ河合義一ノ代人ナリヤ將河合義一ヨリ買受タルモノナルヤ若シ買受タルモノトセハ民法第九十二條及第九十三條ノ條件ヲ具備セルヤ否ヤニ關シテ何等ノ説明ヲナス從テ贓物ト云ヒ得ヘキヤ

否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ漫然刑法第三百九十九條ヲ適用處斷シタル原判決ハ理由不備ノ不法ナルモノト信スト云フニ在レトモ竊盜ノ贓物ト雖モ民法第九十二條ノ條件ヲ具備スル善意ノ占有者カ其盜品ノ上ニ所有權ヲ取得シタル以上ハ完全ナル處分權ヲ有スルコト勿論ナレハ此占有者ヨリ右物件ヲ收受寄藏故賣シ若クハ右物件ニ關シテ牙保ヲ爲シタル者ハ假令ヒ物件カ固ト贓物ナルコトヲ知リテ之ヲ爲スモ其行爲ハ正當ニシテ直接ニ強竊盜犯其他ノ犯人ニ便利ヲ與ヘテ幫助ヲ爲スモノニアラザレハ贓物ニ關スル罪ヲ構成スルモノニアラス故ニ本件ニ於テ被告ニ對シテ牙保ヲ依頼シタル松下喜太郎カ一旦本件ノ盜品ヲ占有シタル者トセハ善意惡意ヲ判別シ果シテ民法上其占有ニ依リ行使スル權利ヲ取得シタル者ナルヤ否ヲ明ニスヘキハ當然ナリト雖モ原判決ノ認定スル所ニ依レハ被告ハ河合義一カ竊取シタル物品ヲ松下喜太郎ノ依頼ニヨリ金借ノ擔保ニ周旋シタリト云フニ止マリ被告ハ河合義一ノ爲メニ牙保ヲ爲シタルモノニシテ喜太郎カ所有ノ意思ヲ以テ一旦物件ヲ占有シタリトノ事實ハ原院ノ認メサル所ナレハ喜太郎カ民法上ニ於ケル占有ノ如何ヲ說示セサルハ當然ニシテ原判決ニ理由不備アリトスルヲ得ス

第三點ハ刑法第三百九十九條ニ所有「牙保」トハ有價名義ヲ以テ權利ヲ讓渡スルヲ周旋若クハ媒介シタルヲ云ヒ質權設定ノ周旋ノ如キハ之ヲ包含スルコトナシ然ルニ原判決カ「其贓物ナル情ヲ知リナカラ云々金五十圓ヲ借受ル周旋ヲナシタルモノナリ」ト事實ヲ認定シテ輒ク刑法第三百九十九條ヲ間擬シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ刑法ニ贓物ニ關スル罪ヲ定メタルハ要スルニ犯人既ニ罪ヲ遂行シタル後其目的タル物件ノ措置ニ關シ便利ヲ與フル所爲

牙保ノ意義

ヲ罰センカ爲メナレハ刑法第三百九十九條ノ所謂牙保ハ之ヲ直チニ權利ヲ移轉スヘキ行爲ノ周旋
ハミニ定限スルヲ得ス質入ノ如キハ質權實行ノ結果所有權ノ移轉ヲ來スヘキ性質ヲ有シ處分行爲
ニ屬スルヲ以テ質入ノ周旋モ亦タ牙保ニ包含セラレハモトス故ニ本件被告カ賍物ヲ擔保ニ供シ
テ金五十圓ヲ借り受クルノ周旋ヲ爲シタル所爲ヲ前記法條ノ牙保ニ該當スルモノトノ處斷シタル
原判決ハ相當ナリトス

官吏侮辱附帶私訴事件 明治三十八年(九)第一五二二號 (破毀)

判決要旨

一、官吏ノ職務行爲ニ對シテ惡事醜行ヲ摘發シ以テ官吏ヲ侮辱
シタル所爲ハ其ノ個人ニ對スル誹毀ヲモ之ニ包含ス從テ侮
辱セラレタル官吏ハ個人トシテ名譽權回復ノ訴權ヲ有ス

說明

侮辱ト誹毀ト侮辱ト誹毀トハ各其ノ實質ヲ異ニス。侮辱ハ被害者ノ體面ヲ蹂躪
スルヲ以テ本質トナシ誹毀ハ被害者ノ惡事醜行ヲ世間ニ摘發シ以テ被害者カ世
間ニ對シテ有スル所ノ信用地位若クハ其ノ品格ヲ毀損スルヲ以テ本質トナス。體
面ヲ蹂躪スルトハ己レ自ラ被害者ニ對シテ相當ノ敬意ヲ表セサル可ラサル地

位ニアリナカラ其ノ地位ヲ無視シテ疎暴ノ舉動ニ出ツル所爲ヲ指稱ス故ニ侮
辱ハ之ヲ行フノ手段トシテ必スシモ被害者ノ惡事醜行ヲ摘發スルヲ要セス苟
クモ無禮ノ言ヲ放チ以テ相當ノ尊敬ヲ受クヘキ人ノ體面ヲ汚スニ於テハ常ニ侮
辱ヲ構成ス。侮辱ヲ行フニ當リ其ノ手段トシテ被告カ被害者ノ體面ヲ蹂躪スルト同時ニ他ノ一面ニ於
テ被害者カ個人トシテ世間ニ對シテ有スル所ノ信用地位若クハ其ノ品格ヲ
毀損スルニ至ルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ侮辱罪ノ外更ラニ誹毀罪ヲ構成スルモ
ノト云ハサルヲ得ス從テ被害者タル官吏ハ被告ニ對シ個人ノ資格ヲ以テ名譽回
復ノ私訴ヲ提起スルニ得ヘシ

本判決ノ說明ニ依レハ惡事醜行ヲ摘發シテ官吏ヲ侮辱シタルトキハ其ノ行爲ハ
單一ナルカ故ニ二罪トシテ處分ズヘキモノニアラス侮辱罪ヲ認メテ制裁ヲ加フ
ルトキハ個人ニ對スル誹毀ニ對シテモ制裁ヲ加フヘキモノニシテ誹毀ヲ以テ侮
辱ノ公訴事實以外ニ措ク能ハスト
是レ甚タ不通ノ議論タルヲ不免何トナレハ凡ソ罪ノ一個ナリヤ數個ナリヤト云
フノ問題ハ事實上ノ所爲ノ一個ナリヤ數個ナリヤト云フノ問題ニアラスシテ所
爲カ法律ニ抵觸スル方面ニ着目シ其ノ一個ナリヤ數個ナリヤト云フノ問題ニ歸

ニ其官吏ノ一人トシテ有スル名譽權ヲ害ス之ヲ換言スレハ惡事醜行ヲ摘發スルニ因リテ成立スル官吏侮辱罪ニハ官吏ノ資格ヲ有スル個人ヲ觀念外ニ措ク能ハサルヲ以テ個人ニ對スル誹毀ヲ包含スルモノトス故ニ侮辱セラレタル官吏ハ個人トシテ名譽權回復ノ訴權ヲ有セサルヘカラス若シ夫レ侮辱罪ニ付テハ私人トシテノ惡事醜行摘發ノ行為ヲ犯罪視スヘキモノニアラストセハ本人ノ告訴アルトキハ官吏侮辱罪ノ外ニ誹毀罪ヲ認メテ處罰セサルヘカラス然レトモ其犯罪行為ハ單一ナルヲ以テ二罪トシテ處斷スヘキモノニ非サルコトハ論ヲ俟タサルニ依リ侮辱罪ヲ認メ制裁ヲ加フルトキハ個人ニ對スル誹毀ニ對シテモ制裁ヲ加フヘキモノニシテ誹毀ヲ以テ侮辱ノ公訴事實以外ニ措ク能ハス今本件公訴判決認定ノ事實ニ依レハ官吏ノ資格ヲ有スル民事原告人ハ官吏侮辱ナル犯罪ニ因リ私人トシテノ名譽權ヲ侵害セラレタルモノナルヲ以テ之カ回復ヲ求ムル爲メ侮辱罪ノ公訴ニ附帶シ私訴ヲ提起スルコトヲ得ヘク其訴ハ適法ニシテ原院ハ之ヲ受理シ民事原告人ノ請求ノ當否ヲ判決スヘキニ事茲ニ出テス本件ニ於テハ私權侵害ノ行為ハ犯罪トシテ訴追セラレタルモノニアラサレハ公訴ニ附帶スヘキ性質ノモノニアラスト判斷シ本件私訴ヲ不適法ナリトシテ之ヲ却下シタルハ違法ニシテ上告ハ其理由アルモノトス

●謀殺及謀殺未遂事件 明治三十九年(九)第四十三號 明治三十九年二月十六日判決 (棄却)

判決要旨

一、犯人カ口述ヲ以テ警察署ニ自首シタルトキハ之ヲ受ケタル

官吏ハ刑事訴訟法第五十一條第二項ニ依リ自首ニ付テノ調書ヲ作成スヘク同法第四百十七條同第九十二條ノ規定ニ依ルベキモノニアラス

(參照) 又告訴ハ口述ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ得其告訴ヲ受ケタル官吏ハ調書ヲ作り告訴人ニ之レヲ讀聞カセ共ニ署名捺印ス可シ若シ告訴人署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可シ(刑事訴訟法第五十一條第二項) 豫審判事臨檢、捜索、物件差押又ハ被告人、證人ノ訊問ヲ爲スニハ裁判所書記ノ立會ヲ必要トス書記ハ調書ヲ作り豫審判事ト共ニ署名捺印ス可シ(裁判所外ニ於テ急遽ノ際書記ノ立會ヲ得ルコト能ハサルトキハ立會人二名アルヲ要ス但監獄署ニ就テ被告人ヲ訊問スルトキハ其監獄署ノ官吏一名ヲシテ立會ハシム可シ(刑事訴訟法第九十二條第一項、第二項) 第四百十四條第四百十六條ニ於テ檢事ニ許シタル職務ハ司法警察官モ亦假ニ之ヲ行フコトヲ得但勿留狀ヲ發スルコトヲ得ス(刑事訴訟法第四百十七條)

第一審 大阪地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 中川 萬次郎

辯護人 (四) 尾 哲夫 高 木 益 太 郎

右謀殺及謀殺未遂被告事件ニ付明治三十八年十二月十四日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ 被告ノ上告趣意書第四點ハ原判決ハ被告ノ自首調書ヲ證據ニ採用セラレタリト雖モ同調書ハ司法警察官カ警察署ニ於テ作成シタルモノニテ凡ソ裁判所外ニ於テ書記ノ立會ナクシテ被告人ヲ訊問シテ調書ヲ作ルニハ立會人二人アルヲ要ス然ルニ右調書ハ立會人ナク警察部一名カ取調ヘ作製シタ

自首ニ對スル調査ノ作成

ルモノナルコトハ調書自體ニ依リ明カナリ去レハ刑事訴訟法第四百七條第九十二條第二項第四
項ニ依リ無効ナルコト論ヲ待タス故ニ其無効ノ調書ヲ採リテ斷罪ノ資料ニ供シタルハ失當ナリト
スト云フニ在リ○因テ按スルニ刑事訴訟法ニ於テ自首調書ニ關シ別ニ規定スル所ナシト雖モ自首
ハ犯人自カラ己レノ犯罪ヲ官ニ告白スルモノナレハ官ニ對シテ犯罪事實ヲ知ラシムル點ニ於テ告
訴告發ト異ナラス故ニ若シ口述ヲ以テ自首ヲ爲シタルトキハ之ヲ受ケタル官吏ハ口述ノ告訴告發
ヲ受ケタル場合ニ準シ同法第五十一條第二項ニ從ヒ調書ヲ作ルヘキモノニシテ同法第四百七條
第九十二條ニ依ルヘキモノニアラス故ニ本件司法警察官ノ作リタル自首調書ニ立會人ナキハ固ヨ
リ不法トセス

●私書變造行使詐欺取財并附帶私訴事件 明治三十九年(レ)第二八號(棄却)

一、受命判事カ犯所ニ臨ミ檢證處分ヲ爲スニ當リ其ノ場所ニ於
テ證人又ハ鑑定人ノ訊問ヲ必要トスルトキハ之ヲ爲スノ職
權ヲ有ス
一、代理人ノ行爲ニ犯罪ヲ構成スル場合ト雖モ代理人カ其ノ權
限ヲ有スルコトヲ信スヘキ正當ノ理由ヲ有シ且ツ本人ニ之
ヲ信セシメタル過失ナルトキハ民法第一百十條ニ依リ本人ヲ

シテ代理人ノ行爲ニ付其責ニ任セシム

說明

受命判事ノ職權 受命判事ノ職權ニ關スル刑事訴訟法第三十八條ノ規定ニ依
レハ裁判所ハ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ云々受命判事ヲシテ臨檢ノ處
分ヲナシ報告ヲナサシムルコトヲ得トアリ同條ノ外ニ別ニ豫審ニ關スル第一百
條ノ如キ規定ナシト雖モ受命判事ハ臨檢ニ際シ必要ト認ムルトキハ其現場ニ於
テ直チニ證人鑑定人ヲ訊問スルノ職權ヲ有スルモノト認ムルヲ以テ法律ノ精神
ヲ得タルモノト云フヘシ他ナシ抑モ法律カ受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲナサ
ルハ裁判ニ必要ナル犯罪事實ノ發見ヲ目的トスルニアリ然ルニ受命判事カ檢
ヲシ爲スニ際シ證人若クハ鑑定人ノ證言ヲ聞クニアラスコトハ犯罪事實ヲ詳
ルコト能ハスト認ムル場合ニ於テ若シ此等ノ訊問ヲ爲スコトヲ得ストセ
ル所カ受命判事ヲ命シテ犯跡ヲ詳カニセント企圖シタル頭初ノ目的ハ遂
達スルコト能ハサルニ至ルヘケレハナリ
代理人ノ犯罪行為 犯罪ヲ組成スル行為ニ對シ民法上ノ法律行為ノ效力ヲ
ルコトハ決シテ抵觸スヘキモノニアラス何トナレハ一ノ行為ニ對シ犯罪
ヲ課スルコトハ法律行為ノ效力ヲ認ムルハ(一)各々其根據ヲ異ニス
責任ヲ課スルハ其ノ行為カ社會ノ公益ヲ侵害スルニ存シ民法上ノ效力ヲ認
ムル

受命判事ノ權限○不法ノ代理行為

ハ其ノ行為カ法律行為ノ要件ヲ具備スルニ在リ(二)各々其目的ヲ異ニス(三)刑事的責任ヲ課スルノ目的ハ要スルニ犯人ニ一定ノ痛苦ヲ與フハ足ルモノニシテ此ノ痛苦ヲ加フルノ外ニ進テ民法上ノ效果ヲ引ク安全ヲ確保スルニ在リ矣經濟上ノ力ヲ認ムルノ目的ハ社會經濟上ニ於ケル取引ノ安全ヲ確保スルニ在リ矣經濟上ノ取引ノ安全ヲ保ツノ必要ハ其ノ行為カ一面犯罪の性質ヲ帶ヒルカ故ヲ以テ之ヲ異ニスルノ要件ニ一ノ行為カ犯罪の性質ヲ帶ヒルカ故ヲ以テ之ヲ異ニスルノ要件ヲ具備スルニトアルヲ相像シ得ヘキハ之ヲ刑法第三百九十九條ノ要件トシテ第九十六條等ニ對照シ之ヲ推知スルコトヲ得ヘク而シテ至第四百一條ト民法第九十六條等ニ對照シ之ヲ推知スルコトヲ得ヘク而シテ爲ニ附隨スル法律上ノ效力ハ其ノ方面ノ異ナルニ從テ異ナル所アルハ理論ノ將ニ然ラシムル所ニシテ唯其ノ一面ノ效果ヲノミ之ヲ認定シ他ノ方面ニ於ケル效果ヲ否定スルカ如キハ法理ノ分析ニ於テ近時學說ノ認サル所ナレハナリ

(參照) 第三者ニ對シテ他人ニ代理權ヲ與ヘタル旨ヲ表示シタル者ハ其代理權ノ範圍内ニ於テ其他ト第三者トノ間ニ爲シタル行為ニ付キ其責任ニ任ス(民法第百九條)
代理人カ其權限外ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ前條ノ規定ヲ準用ス(民法第百十條)

第一審 京都地方裁判所宮津支部 第二審 大阪控訴院
公訴上告人 有泉定三郎 辯護人 西尾哲夫
私訴上告人 高尾嘉兵衛 代理人 高尾喜八郎
私訴被上告人 三融合資會社
右代表者 正木圓太郎

右私書變造行使詐欺取財被告事件茲ニ之ニ附帶スル私訴ニ付明治三十八年十二月八日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ公訴ニ付キ有泉定三郎ヨリ又私訴ニ付キテハ民事原告人高尾嘉兵衛ヨリ各上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ被告ノ辯護人西尾哲夫ノ辯明書ハ二、原院ハ證人高尾嘉兵衛及正木圓太郎ヲ喚問スル旨證據決定ヲ與ヘタリ而シテ受命判事ハ之カ出張訊問ヲ爲シタリ然レトモ原院カ受命判事ニ命シタルハ檢證ニ關シテナシメタルモノニシテ證人訊問ヲ包含セス而カモ證人高尾嘉兵衛ハ原院第一回公判ニ際シ辯護人ハ本件事實ノ真相ヲ確ムル爲メ豫審茲ニ第一審公廷ニ於テ審問セラレタルニ拘ハラズ更ニ同人ノ審問ヲ求メ其申請ノ趣旨ニ基キ原院ハ之レヲ聽許セラレタルモノナレハ之ヲ裁判所ニ召喚シ凡テノ判事列席ノ上審問シテ心證ノ資料ニ供スヘキハ論ヲ待タズ又刑事訴訟法第九十條同第九十一條ニ依レハ證人ノ所在地ニ就テ訊問スルハ或ル場合ニ制限セラレタルモノニシテ本件カ其場合ニ相當セサルコトハ一件記録ニ徵シ明瞭ナリ尙ホ同法第二百二十八條ヲ準用センニハ裁判所ニ於テ必要ヲ認メ其趣旨ヲ以テ證人同行ノ決定ヲ與ヘタル場合ナラサル可ラス即受命判事ノ意見ニ於テ之ヲ定ムヘキ權限ナキモノトス然ルニ右同行ノ必要ハ裁判所之ヲ認メタル事蹟ナク殊ニ公判判事ノ出張訊問ノ爲メ受命判事ヲ命スル場合ハ前掲第九十一條ノ規定ニ徵シ特ニ制限スル所アレハ前記法條ハ茲ニ準用ス可キモノニアラス去レハ受命判事ノ爲シタル證人訊問ハ全然違

受命判事ノ權限○不法ノ代理行為

法ニシテ無効ナリトス故ニ結局原院ハ證據決定ヲナシタル證人ノ喚問ヲナスシテ結審シタルニ歸シ公判ノ手續ニ違法アルモノナレハ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトスト云々」三、原院第二回公判ニ於テ更ニ證據決定ヲナスニ際シ鑑定申請ニ關スル決定ヲ遺脱シタル違法アリ然ルニ一件記録ニ依レハ受命判事カ鑑定ヲ命シタル事蹟アリ右ハ裁判所構成ノ變更ニ依リ第一回公判ノ際已ニ與ヘタル證據決定ノ效力ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラストシ之ヲ踏襲シタルモノト見ルモ鑑定人ハ必ス裁判所ニ召喚シテ官警資格ヲ調査セサル可ラス然ルニ本件ハ受命判事カ出張先ニ於テ之カ鑑定ヲ命令セル不法アリ殊ニ刑事訴訟法第二百二十八條ハ公判ノ鑑定ニモ亦準用ス可ラス假リニ準用シ得ヘキモノトスルモ裁判所ノ決定ヲ待タサル可ラサルモノニシテ受命判事カ任意ニ同行ヲ決定スル權能ヲ有スルモノニアラス而カモ鑑定ニハ公判ニ於テ受命判事ニナサシム可キ規程存在セス故ニ受命判事ノ爲シタル鑑定ニ關スル事項ハ全然違法ニシテ無効タルヲ免レス去レハ結局原院ハ鑑定申請ニ關シ決定ヲナサ、ル不法アルカ決定ヲ與ヘシモノトセハ其決定ヲ無視シ鑑定ヲナサシメサル儘結審シタルニ歸シ公判ノ手續ニ違法アルモノナレハ原判決ハ破毀ノ理由アルモノトスト云フニ在レトモ○原院公判始末書ヲ閱スルニ其第一回公判ノ部ニ於テ裁判長ハ辯護人ノ申立ニ依リ十八筆ノ地所ノ價格ヲ鑑定人ヲシテ鑑定セシメ高尾嘉兵衛ヲ證人トシテ訊問スル旨ノ證據決定ヲ爲シ第二回ノ公判ノ部ニ於テ裁判長ハ證據決定ニ基キ地所ニ付檢證スヘキ旨及證人高尾嘉兵衛ノ外向職權ヲ以テ正木圓太郎ヲ訊問スヘク判事精常職ヲ受命判事ト爲ス旨ヲ言渡シタリト記載シアリテ右記載ニ徵スレハ原院ハ第一回ニ於ケル證據決定ニ加フルニ地所ノ檢證及ヒ正木圓太

郎ノ證人訊問ヲ以テシ而シテ第一回ノ公判ニ於ケル決定ヲ變更シ右鑑定及ヒ證人訊問ハ受命判事ヲシテ檢證ノ場所ニ於テ之ヲ爲サシムルコトニ決定シタルモノナリ而シテ公判裁判所カ受命判事ヲシテ檢證處分ヲ爲サシムルコトヲ得ルコトハ刑事訴訟法第二百三十八條ニ規定スル所ナレハ檢證ノ場所ニ於テ鑑定或ハ證人訊問ヲ必要トスル場合ニハ受命判事ヲシテ之ヲ爲サシムルヲ得ヘク豫審ニ關スル第一百十條ハ如キ規定ナシト雖モ法律ハ之ヲ禁スルハ精神ニアサルヤ明カナリ而シテ第九十一條ノ規定ハ裁判所ニ於テ證人ヲ訊問スルコトヲ必要トセル場合ニ證人カ疾病其他正當ノ事故ニ因リ出頭スル能ハサルコトヲ疏明シタルトキ適用スヘキ規定タルニ止マリ公判裁判所ハ受命判事ヲシテ檢證ノ場合ニ於テ證人訊問ヲ爲サシムルノ職權ナキコトヲ規定シタルモノニアラサルコトハ其條文自體ニ徵シ明瞭ナリ故ニ原院ノ爲シタル證據決定ノ手續ニハ毫モ違法ナク又右決定ヲ施行シタル原院受命判事ノ證據調ノ手續ニモ何等ノ違法ナキモノニシテ本論旨ハ原院ノ證據決定ノ趣旨ヲ誤解セルニ出テタルモノナレハ適法ノ上告理由トナラス

民事原告人高尾嘉兵衛ノ私訴上告趣意書ハ本件公訴ノ判決理由ニ依ルトキハ本訴抵當登記ハ被上告人有泉定三郎ニ於テ上告人ノ作成シタル五百圓ノ借用證書ヲ千五百圓ノ借用證書ニ變造シ且ツ上告人ノ印影ヲ盜用シテ上告人名義ノ委任狀ヲ偽造シ之レニ基キ上告人ノ代理人タル資格ヲ偽リ金一千五百圓ニ對スル抵當權設定登記申請書中上告人名義ニ關スル部分ヲ偽造シ右變造證書及偽造文書ヲ行使シテ爲シタル事甚タ明カナリ故ニ被上告人三融合資會社ニ在リテハ變造ノ證書ニ對シ金一千五百圓ヲ貸與シ又偽造ノ抵當權設定登記申請書ニ基キ抵當權ヲ設定セシメタルコト又明

受命判事ノ權限○不法ノ代理行為

瞭ナリ原判決ハ本件ノ場合民法第百十條ヲ適用シ上告人ノ請求ヲ排斥シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不當ノ判決ナリト信ス民法第百十條ハ其代理人ニ犯罪行為ノ存在スル場合ハ包含セサルモノト信ス而シテ被上告人三融合資會社ハ正シク本件ノ金一千五百圓ノ證書ハ其金額ノ點ニ於テ變造セラレアルモノナルコトヲ知悉セサル可ラサルコトハ該證書自體ノ證明スル所ナリ民法第百十條ハ代理人カ其權限外ノ行為ヲ爲シタルモ而カモ其權限外ノ行為ハ犯罪トナラサル場合ニ限定セラレヘキモノナリト云ヒ」右代理人高窪喜八郎私訴上告趣意擴張申立書第二點ハ既ニ第一點ニ於テ述ヘタル如ク原院ハ犯罪行為ニ對シテ民法第百十條ヲ適用シタリ然レトモ凡ソ何人ト雖モ法律上罪ト爲ルヘキ所爲ヲ爲スノ權利ヲ有セサルコト勿論ナレハ犯罪行為ニ付代理關係ノアルヘキ理由ナキカ故ニ已ニ被告有泉定三郎ノ行為カ犯罪タル以上ハ之レヲ權限内ノ行為ナリト云フ可ラサルコトハ多言ヲ俟タサル所ニシテ是レ御院ノ判例カ明示セラル、所ナリ(三七(オ)五〇三號三十八年二月十四日第一民事部判決)故ニ原判決ハ失當タルヲ免レスト云ヒ」同第三點ハ民法第百十條ノ正當理由アリトセンニハ本人ニ第三者ヲシテ代理權アリト信セシムルニ至レル過失ナルヘカラス又タ本人ハ代理人ノ行動ヲ終始監視スヘキ責任アルニアラサルヲ以テ代理人カ本人不知ノ間ニ犯罪行為ヲ爲シ金錢ヲ詐取シタルカ如キ場合ニ於テハ本人ニ過失アルモノト云フコトヲ得ヌ又タ民法第百十條ニ所謂正當ノ理由ニ付本人ノ過失ヲ要スルヤ否ヤハ法律上ノ問題タルハ勿論ナリトハ又御院判例ノ明示セラル、所ナリ(第二點同一判決)然ルニ原院ハ本人不知ノ間ニ行ヒタル犯罪行為ニ付キ第百十條ヲ適用シ且ツ本人ノ過失ノ有無ヲ判斷セヌ故ニ失當タルヲ免カレスト

信スト云フニ在リ○依テ按スルニ民法第百十條ハ第三者ヲシテ宥恕スヘキ誤信ノ結果損害ヲ受クルコトヲ免レシメ其利益ヲ保護シテ取引ノ安全ヲ保タシメンカ爲メニ代理人カ權限外ノ行為ヲ爲シタル場合ニ於テ第三者カ其權限アリト信スヘキ正當ノ理由ヲ有セシトキハ代理人ノ爲シタル權限外ノ行為ニ付テモ本人ヲシテ其責ニ任セシムヘキコトヲ規定シタルモノナレハ代理人ノ行為カ犯罪ヲ成スル場合ニ於テモ第三者ニ代理人ノ權限ヲ有スルコトヲ信スヘキ正當ノ理由アリテ毫モ責ムヘキ過失ナク而シテ本人ニ第三者ヲシテ代理人ノ權限ヲ有スルコトヲ信セシムルニ至ラシメタル過失アリタルトキハ本人ヲシテ代理人ノ行為ニ付キ責ヲ負ハシムヘキハ當然ニシテ若シ代理人ノ行為カ犯罪ナリトノ理由ニ基キ本人ニ過失アリ第三者ニ過失ナキニ拘ハラヌ本人ヲシテ代理人ノ行為ニ付責ヲ負フコトナシトセンカ取引ノ安全ヲ保タシメンカ爲メ本條ヲ設ケタル法律ノ精神ヲ沒却スルモノト云ハサル可ラス原院ノ確定シタル事實ニ依レハ上告人高兵衛ハ公訴被告人有泉定三郎ニ同人カ後日千五百圓ノ地所抵當借用證書ニ變造セシ金五百圓ノ借用證書及右借用金ニ關スル地所抵當登記申請委任狀用紙ノ金額ヲ記載スヘキ部分ヲ空白トセルモノヲ交付シ定三郎ハ右五百圓ノ借用證書前ノ如ク變造シ又委任狀用紙ヲ以テ千五百圓ノ借用金ニ關スル地所抵當登記申請ノ委任狀ヲ偽造シ之ヲ被上告人代表者鈴木圓太郎ニ對シテ行使シ同人ハ定三郎ニ上告人ヲ代理スル權限アルモノト信シ抵當貸借ヲ承諾スルニ至リタルモノニシテ證書ノ變造及委任狀ノ偽造ハ甚タ巧ニシテ容易ニ不正ノ點ヲ發見スル能ハサルモノナリト云フニ在レハ鈴木圓太郎ニハ有泉定三郎ヲ上告人ノ代理人ナリト信スヘキ正當ノ理由アリテ過失ナク之ニ反シ上告人ハ金額ノ部ヲ

受命判事ノ權限〇不法ノ代理行為

空白トナシタル委任狀用紙ヲ定三郎ニ交付シ同人ヲシテ容易ニ金千五百圓ノ貸借ニ關スル抵當登記申請委任狀ヲ偽造シテ行使スルヲ得セシメタルノ過失換言スレハ鈴木圓太郎ヲシテ有泉定三郎ニ上告人ヲ代理スルノ權限アルコトヲ信スルニ至ラシメタルニ付キ過失アルモノナレハ定三郎ノ行爲ニ付キ責ヲ負フヘキハ當然ニシテ本件貸借及ヒ抵當登記ノ效力ナキコトヲ主張スル能ハサルモノナレハ原院カ上告人ノ私訴請求ヲ却下シタルハ相當ナリ而シテ代理人カ委任ヲ受ケタル事項ニ付キ犯罪行爲アリタルトキハ其行爲ヲ以テ其權限内ノ行爲ト云フ能ハサルコト及ヒ代理人カ本人不知ノ間ニ犯罪行爲ヲ爲シ金圓ヲ詐取シタル場合ニ於テ直チニ本人ニ過失アリト云フ能ハサルコトハ所論ノ如シト雖モ原判決ノ趣旨ハ有泉定三郎ノ行爲ヲ以テ權限内ノ行爲トナセルモノニアラス上告人ニ過失アルカ故ニ定三郎ノ行爲ニ付キ責ヲ負フヘキモノナリト云フニ在レハ原判決ノ說明ニハ毫モ不法ノ點ナキモノナルヲ以テ上告論旨ハ凡テ理由ナキモノトス

●私書偽造行使事件 明治三十八年(七)第一五二四號 (破毀)
明治三十九年二月五日宣旨

判決要旨

一普通裁判所ニ於テ證人ヲ審問セントスルニ當リ共犯ノ一人カ特別裁判所ニ訴追セラレタルトキハ裁判所ハ尙ホ此ノ共犯ト證人トノ關係カ刑事訴訟法第二百二十三條ニ抵觸スルモノナルヤ否ヤヲ調査シ若シ抵觸スル所アルニ於テハ之ヲ證人ト爲スコトヲ得ス

ノナルヤ否ヤヲ調査シ若シ抵觸スル所アルニ於テハ之ヲ證人ト爲スコトヲ得ス

(參照) 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サズ但宜野ヲ爲サシメスニ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ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻解除シタルトキト雖モ亦同シ」第三、民事原告人及ヒ被告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ノ雇人又ハ同居人(刑事訴訟法第百二十三條)

第一審 大津地方裁判所 第二審 大阪控訴院
被告人 清水作四郎 外一名

右兩名ニ對スル私書偽造行使被告事件ニ付明治三十八年十一月二十七日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告兩名ヨリ上告ヲ爲シタリ由テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告兩名上告趣意第二點ハ原判決ハ前川スニ豫審調書ヲ引用セリ而シテ同調書ヲ見ルニ同人ハ證人トシテ訊問セラレアリ然ルニ同人ノ梓前川利助ハ同事件ニ付被告人トナリ審問ヲ受ケツ、アリ只タ身分上ノ關係ヲ以テ軍法會議ニ於テ取調中ナルニ過キス故ニ立法ノ意義ニ徴シ同人ハ刑事訴訟法第二百二十三條第二號ニ依リ證人タルコトヲ得サルモノトス故ニ該調書ハ無効ナルヲ以テ此レヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ナリトス但シ事實ハ一件記録ニ徴シ明瞭ナリト云フニ在リ○依テ按スルニ刑事訴訟法第二百二十三條ノ被告人トハ同一犯罪事實ニ訴追ヲ受ケタル總テノ人ヲ指稱スルモノニシテ共犯數人アル場合ニ於テハ普通裁判所ニ訴追セラレタルノミナラス特別裁判所ニ訴

遺、セ、ラ、レ、タ、ル、者、モ、又、前、記、法、條、ノ、所、謂、被、告、人、ナ、リ、ト、ス、隨、テ、普、通、裁、判、所、ニ、於、テ、證、人、ヲ、審、問、セ、ン、ト、ス、ル、場、合、ニ、於、テ、共、犯、ノ、一、人、カ、特、別、裁、判、所、ニ、訴、追、セ、ラ、レ、在、ル、ト、キ、ハ、供、述、セ、ン、ト、ス、ル、者、ハ、其、共、犯、ト、第、百、二、十、三、條、ニ、抵、觸、ス、ル、者、ナ、ル、ヤ、否、ヤ、ヲ、調、査、シ、若、シ、抵、觸、ス、ル、ト、キ、ハ、之、ヲ、證、人、ト、ナ、ス、コ、ト、ヲ、得、ス、而、シ、テ、本、件、訴、訟、記、録、ヲ、査、ス、ル、ニ、前、川、利、助、カ、本、件、ト、同、一、犯、罪、ニ、付、明、治、三、十、八、年、三、月、十、六、日、前、既、ニ、第、四、師、管、軍、法、會、議、ニ、訴、追、セ、ラ、レ、被、告、人、ト、ナ、リ、タ、ル、コ、ト、ハ、三、月、十、六、日、附、步、兵、第、八、聯、隊、補、充、大、隊、第、五、中、隊、ノ、通、知、書、ニ、依、リ、又、夕、前、川、ス、エ、カ、前、川、利、助、ノ、實、母、ニ、シ、テ、明、治、三、十、八、年、三、月、十、七、日、ニ、於、テ、證、人、ト、シ、テ、豫、審、ノ、訊、問、ヲ、受、ク、タ、ル、コ、ト、ハ、其、調、書、ニ、依、リ、明、カ、ナ、リ、然、ラ、ハ、「ス、エ」ハ、豫、審、訊、問、ノ、際、ニ、被、告、人、ノ、親、族、ニ、シ、テ、證、人、タ、ル、ノ、資、格、ナ、キ、モ、ノ、ナ、ル、ニ、之、ヲ、證、人、ト、シ、テ、宣、誓、ノ、上、訊、問、ヲ、爲、シ、タ、ル、ハ、違、法、タ、ル、ヲ、免、レ、ス、シ、テ、其、違、法、ノ、訊、問、ニ、依、リ、テ、成、立、シ、タ、ル、調、書、ヲ、以、テ、斷、罪、ノ、證、ト、ナ、シ、タ、ル、原、判、決、モ、亦、夕、違、法、ナ、レ、ハ、上、告、ハ、其、理、由、ア、ル、モ、ノ、ト、ス、既、ニ、此、點、ニ、於、テ、原、判、決、ヲ、破、毀、ス、ル、上、ハ、他、ノ、論、旨、ニ、對、シ、一、々、說、明、ス、ル、ノ、要、ナ、シ、

判決要旨

一、未成年者カ刑事裁判所ニ於テ私訴ヲ爲スニハ其ノ法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス

毆打創傷附帶私訴事件

明治三十八年(レ)第一五九號
明治三十九年二月二日判決 (棄却)

一、裁判所ハ訴訟ノ如何ナル程度ニアルヲ不問私訴當事者ノ訴訟能力ニ付キ職權ヲ以テ調査シ若シ能力ニ欠缺アルトキハ補正ナナス能ハサルトキハ不適法トシテ棄却スヘシ

說明 判文摘示

未、成、年、者、ノ、私、訴、能、力、刑、事、訴、訟、法、中、未、成、年、者、ハ、其、ノ、法、定、代、理、人、ノ、同、意、ヲ、得、ル、カ、然、ラ、ザ、レ、ハ、法、定、代、理、人、ニ、於、テ、之、ヲ、代、表、ス、ル、ニ、ア、ラ、ザ、レ、ハ、私、訴、判、決、ニ、對、シ、控、訴、ヲ、爲、ス、ヲ、得、ザ、ル、旨、ノ、規、定、ナ、ク、又、同、法、中、訴、訟、能、力、ノ、事、ニ、關、シ、テ、刑、事、裁、判、ヲ、シ、テ、公、訴、ニ、附、帶、シ、テ、裁、判、セ、ル、シ、ム、ル、ハ、要、ス、ル、ニ、其、ノ、審、判、ヲ、容、易、ナ、ラ、シ、メ、ン、ト、ス、ル、立、法、ノ、主、旨、ニ、出、タ、ル、ニ、外、ナ、ラ、ザ、レ、ハ、公、訴、ニ、附、帶、シ、ル、私、訴、ヲ、裁、判、ニ、提、起、續、行、ス、ル、場、合、ト、雖、モ、民、事、訴、訟、タ、ル、其、ノ、性、質、ナ、ク、變、更、ス、ヘ、キ、附、帶、シ、ル、私、訴、ヲ、裁、判、ニ、依、レ、ハ、滿、二、十、年、ヲ、以、テ、成、年、ト、シ、テ、未、成、年、者、ノ、財、産、ニ、關、ス、ル、法、律、行、爲、ニ、付、テ、ハ、法、定、代、理、人、ニ、於、テ、之、ヲ、代、表、ス、ル、モ、ノ、ニ、シ、テ、未、成、年、者、カ、自、ラ、法、律、行、爲、ヲ、爲、ス、ニ、付、テ、ハ、其、ノ、法、定、代、理、人、ノ、同、意、ヲ、得、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、ル、ヲ、以、テ、滿、二、十、年、ニ、達、セ、ザ、ル、者、カ、自、ラ、法、律、行、爲、ヲ、爲、ス、ニ、付、テ、ハ、其、ノ、法、定、代、理、人、ノ、同、意、ヲ、得、ル、コ、ト、ヲ、要、ス、ル、ヲ、以、テ、滿、二、十、年、ニ、達、セ、ザ、ル、者、カ、刑、事、裁、判、所、ニ、於、テ、公、訴、附、帶、私、訴、ニ、關、ス、ル、行、爲、ヲ、爲、ス、場、合、ニ、於、テ、モ、亦、右、民、法、ニ、從、ハ、サ、ル、ヘ、カ、ラ、サ、ル、ヤ、固、ヨ、リ、論、ナ、シ、

第一審 宇都宮地方裁判所
第二審 東京控訴院
未成年者ノ私訴能力

上告人 三村 萬藏 代理人 鶴田 四郎

被告上告人 葛貫 順四郎

右順四郎ニ對スル毆打創傷被告事件附帶ノ私訴ニ付明治三十八年十一月二十八日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ三村萬藏外二名代理人鶴田窓ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第

二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告代理人鶴田窓上告趣意書ハ原判決ノ理由トスル所ハ被告人カ爲シタル控訴ハ親權者ノ同意ヲ得サル未成年者ノ控訴申立ナルカ故ニ不適法ナリト言フニ在レトモ私訴ハ元來刑事訴訟法ニ於テ認メラレタルモノニシテ刑事訴訟法ノ規定ニヨリ提起續行スヘキモノニシテ民法又ハ民事訴訟法ノ規定ハ刑事訴訟法ニ特別ノ規定ナキ限リハ適用スヘキモノニアラス左レハコソ刑事訴訟法ニ於テモ民事訴訟法又ハ民法ノ規定ヲ適用スヘキ場合ニハ一々之レヲ明言スルナレ而シテ今刑事訴訟法ヲ見ルニ未成年者タル被告ハ親權者ノ同意ヲ得ルニ非サレハ私訴事件ノ判決ニ對シ控訴ヲ申立ツルコトヲ得サル旨ノ規定ハ一モ是レアルコト無シ原審判決ハ此點ニ於テ全ク擬律ノ錯誤アル不當ノ判決ナリトスト云フニ在リ
○因テ按スルニ刑事訴訟法中未成年者ハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルカ然ラザレハ法定代理人ニ於テ之ヲ代表スルニアラザレハ私訴判決ニ對シ控訴ヲ爲スヲ得サル旨ノ規定ナク又同法中訴訟能力ノ事ニ關シ民法及ヒ民事訴訟法ノ規定ヲ適用スヘキ旨ノ規定ナシト雖モ私訴ハ元來民事訴訟ノ一種ニシテ刑事裁判所ヲシテ公訴ニ附帶シテ之レカ裁判ヲ爲サシムルハ要スルニ其審判ヲ容易ナラシメントスル立法ノ主旨ニ出テタルニ外ナラザレハ公訴ニ附帶シ

テ私訴ヲ刑事裁判所ニ提起續行スル場合ト雖モ民事訴訟タル其性質ヲ變更スヘキ謂ハレナシ而シテ民法ノ規定ニ依レハ滿二十年ヲ以テ成年トシ未成年者ノ財産ニ關スル法律行為ニ付テハ法定代理人ニ於テ之ヲ代表スルモノニシテ未成年者カ自ラ法律行為ヲ爲スニ付テハ其法定代理人ノ同意ヲ得ルコトヲ要スルヲ以テ滿二十年ニ達セサル者カ刑事裁判所ニ於テ公訴附帶ノ私訴ニ關スル行為ヲ爲ス場合ニ於テモ亦右民法ノ規定ニ從ハサルヘカラサルヤ固ヨリ論ナレ本件訴訟記録ニ存スル野上村戸籍役場ノ回答書及ヒ原院公判始末書ノ記載ニ依レハ控訴人葛貫順四郎ハ明治十九年四月七日生ノ者ニシテ戸主葛貫石藏ノ長男ナリトス而シテ同人カ本件控訴ヲ提起スルニ當リ父ノ承諾ヲ求メタルモノ之ヲ得ルコト能ハサリシコトハ同人カ原院公廷ニ於テ自供スル所又其ノ控訴狀ニモ同人ノ記名アルノミニシテ其ノ法定代理人ニ於テ之レヲ代表シタル事跡ナケレハ其ノ控訴申立ハ前記民法ノ規定ニ適合セサル行為タルヲ免レヌ而シテ刑事訴訟法ニハ民事訴訟法第四十五條第一項ノ如キ規定ナシト雖モ未成年者ノ如キ訴訟能力ナキ者カ公訴附帶ノ私訴ニ關スル行為ヲ爲シタルニ拘ハラス之レヲ不問ニ付スルハ法律カ未成年者ヲ保護スル立法ノ主旨ニ悖戾スルヲ以テ同條ノ規定ニ存スル法理ハ之レヲ公訴附帶ノ私訴ニモ適用シ裁判所ヲシテ訴訟ノ如何ナル程度ニ在ルヲ問ハス職權ヲ以テ訴訟能力ニ欠缺アルヤ否ヤヲ調査シ訴訟能力ニ欠缺アリテ之レカ補正ヲ爲ス能ハサル場合ニ於テハ其ノ行為ヲ不適法トシテ棄却セサルヘカラサルモノトス是故ニ原院カ本件ニ付職權ヲ以テ控訴人葛貫順四郎ノ訴訟能力ニ欠缺アルコトヲ審究シ其控訴ハ不適法ナルヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノナリトシ且ツ同人ノ控訴カ成立セサル以上ハ控訴期間經過後提起セラレタ

未成年者ノ私訴能力○圖表筆蹟ノ證據

ル被控訴人ノ附帶控訴モ亦當然其效力ヲ失フヘキ筋合ナルヲ以テ是亦棄却ノ運命ヲ免レサルモノナリトシテ本件控訴及ヒ附帶控訴ヲ棄却シタルハ則チ前示理由ニ適合シタル相當ノ處分ニシテ擬律錯誤ノ裁判ニアラサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

●私印私書偽造行使事件 明治三十九年(レ)第九號 (棄却)

判決要旨

一、證據調ニ關シ圖畫筆蹟若クハ印影等ノ如キ朗讀スルモ了解シ得ヘカラサルモノハ之ヲ被告人ニ示スヲ以テ適當ノ方法トス

第一審 宇都宮地方裁判所 第二審 東京控訴院
被告人 田代金次郎 辯護人 高木益太郎

右私印私書偽造行使被告事件ニ付明治三十八年十二月十四日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人高木益太郎辯明書ニ、原判決ハ原院鑑定人石田達夫田山嘉十郎及入江嘉作ノ鑑定書ヲ採テ斷罪ノ資ニ供シタリ然ルニ原公判始末書ヲ查閱スルニ記録一九二丁裏ニ「前回爲サシメタル印影鑑定ノ結果ヲ一同ニ示シタリ」ト記載アルノミ之レヲ朗讀シタル事迹ヲ存セス則チ原院ニ於テハ

證據調ノ手續ニ違法アリ延テ原判決ハ其ノ採證ニ違法アルモノナリト云フニ在リ○然レトモ圖畫筆蹟若クハ印影等ノ如キ朗讀シ得ヘカラサルモノ又ハ朗讀スルモ證據ノ趣旨ヲ了解シ得ヘカラサルモノハ之レヲ示スヲ以テ適當ナル證據調ノ方法ト認メサルヘカラス本件ノ鑑定書ハ孰レモ圖畫ヲ加ヘタルモノニシテ朗讀スルモ了解シ得ヘカラサルモノナレハ原院カ之レヲ示シタルハ相當ノ措置ト云ハサルヘカラス而シテ鑑定書ハ鑑定ノ結果ヲ記載シタルモノニ外ナラサレハ鑑定ノ結果ヲ示シタリトアルハ即チ鑑定書ヲ示シタリトノ意味ナルコト疑ヲ容レサルヲ以テ原院ノ證據調ハ毫モ違法ノ點ナシ

●放火事件 明治三十九年(レ)第三號 (棄却)

判決要旨

一、證人カ偽證ノ爲メ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ト雖モ其證言ヲ採テ罪證ト爲サ、ル以上ハ右ノ偽證ハ被告ヲ陷害シタルモノニアラサルヲ以テ再審ノ理由トナラス

(參照) 再審之訴ハ左ノ場合ニ於テ重罪、輕罪ノ刑ノ言渡ニ對シ被告人ノ利益ノ爲メ之ヲ爲スコトヲ得但判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス「被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡ヲ受ケタル者アリタルトキ(刑事訴訟法第三百一條第四號)

原 審 東京控訴院
被告人 林キイ

右放火被告事件ニ付明治三十八年五月二日東京控訴院ニ於テ被告ヲ重禁錮三年ニ處シ監視六月ニ付スト言渡シタル判決確定ノ後被告ヨリ再審ノ訴ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第三百六條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

再審ノ趣意ハ要スルニ原判決ノ憑據トナリタルハ被告カ新津警察及ヒ新潟地方裁判所豫審廷ニ於テ爲シタル自白並ニ證人市川里良カ明治三十八年三月十三日新潟地方裁判所公判廷ニ於テ爲シタル證言ナリトス然ルニ被告ノ自白ハ當時新津警察署在勤巡查部長トシテ本件ノ搜查ヲ擔任シタル右證人市川里良カ偽計ヲ用ヒ巧ニ勸誘シタル結果ニシテ真正ナル自白ニアラス又同人ハ其實質ヲ隱蔽シテ偽證ヲ爲シタル罪ニヨリ重禁錮一年ノ處分ヲ受ケ其判決確定シタルモノナリ故ニ被告ハ刑事訴訟法第三百一一條第四號第三百二條第四號ニ基キ再審ノ訴ヲ爲スト云フニ在リ○然レトモ被告ノ自白カ眞實ニシテ證據トスルニ足ルヤ否ヤヲ判斷シテ之ヲ取捨スルハ原院ノ職權ニ存シ其取捨ニ對スル非難ハ再審ノ理由トナラス又刑事訴訟法第三百一一條第四號ハ「被告人ヲ陷害シタル罪ニ因リ刑ノ言渡シヲ受ケタル者アリタルトキ」トアリ然ルニ本件ニ於ケル證人市川里良ハ偽證ノ罪ニ因リ處刑セラレタルモノ原判決ハ右證人ノ證言ヲ探テ證據ト爲シタルコトナケレハ其偽證ハ被告ヲ陷害セントシタルニ止マリ被告ヲ陷害シタル事實ナキヲ以テ右證人カ刑ノ言渡シヲ受ケタル事實ハ同條第四號ニ該當セス故ニ右論旨モ亦再審ノ理由トナラス

詐欺取財事件 明治三十九年(レ)第一六〇號 (葉却)

判決要旨

一、詐欺取財ノ目的タル財物中ニハ動産タルト不動産タルトナ不問凡テ之ニ包含ス
一、騙取トハ欺罔恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ意味スルモノナレハ犯人カ欺罔恐喝ノ手段ヲ以テ財物ノ所有權ヲ自己ニ移轉セシムヘキ承諾ヲ被害者ニ爲サシメルトキ完成スヘク必スシモ他人ノ財ヲ握シ取之ヲ自己ノ占有中ニ遷移スルコトヲ要セス

說明

詐欺取財ノ目的物。刑法第三百九十條ヲ解シテ詐欺取財ノ目的タル財物ハ必ス動産ニ限ルモノトシ不動産ハ其ノ内ニ包含セストヘ一派ノ學說トシテ從來行ハレサルニアラスト雖モ此ノ議論ハ之ヲ法文ニ照スモ又之ヲ法理ニ正スモ甚ダ根據ナキ主張ニシテ探ルニ足ラス試ニ之ヲ法文ニ見ルニ欺詐取財ノ目的タルヘキモノハ單ニ財物又ハ證書類トアルニ止リ之ヲ動産ニ限リタルノ意何等見ルヘキ

詐欺取財ノ目的物○編取ノ意義

ル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ云々トアリテ其所謂財物ナル法語ニハ何等制限ヲ如ヘタル廉ナキカ故ニ苟クモ人ノ財産タルヘキ物件ナル以上ハ其動産タルト不動産タルトヲ問ハス總テ之ヲ包含スルモノト解釋スヘク又騙取ナル法語ハ欺罔又ハ恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ意味スルモノニシテ從テ騙取行爲ニハ常ニ必スシモ其目的物ヲ握取遷移スルノ事實アルコトヲ要スルモノニアラス右ノ理由ニシテ要スルニ法律ハ不動産ト雖モ詐欺取財罪ノ目的物タルコトヲ得ルモノト爲スノ精神ナリト論定セサルヘカラサルカ故ニ不動産ヲ以テ詐欺取財ノ目的物ト爲ス能ハスト云フカ如キハ法文上既ニ其理由ナキヲ知ルヘキノミナラス猶法理上ヨリ觀察スルニ元來詐欺取財ノ罪トハ竊盜ノ罪トハ性質同シカラスシテ即チ其成立ニ付テハ竊盜罪ノ如ク必スシモ物ヲ握取遷移ノ行爲アルコトヲ要セサルモノナレハ常ニ一定ノ場所ニ存在シテ握取遷移ノ不能ニ屬スル物件ト雖モ亦詐欺取財罪ノ目的物ト爲ルニ妨ケアルコトナシ故ニ所論ノ如ク詐欺取財罪ノ目的物ト爲リ得ヘキモノヲ動産ニ限定スルハ何レノ點ヨリ論スルモ相當ノ見解ト云フヘカラス果シテ然ラハ原院カ本件不動産ノ騙取ヲ認メタルハ固ヨリ相當ニシテ法則ヲ不當ニ適用シタル不法アリト云フヲ得サルヲ以テ論旨ハ其理由ナシ

第三點ハ假リニ不動産モ亦詐欺取財ノ目的物タルヲ得ルトスルモ此場合ニ於テハ被告ノ手ニ不動産ヲ遷移シタルトキニ於テ犯罪成立スルモノナリ故ニ被告ニ不動産騙取ノ事實アリトセンニハ宜シク其不動産ヲ被告カ占有シタル時期ヲ明ニスルヲ要ス然ルニ原判決ハ「被告ニ於テ右家屋ニ被告名義ノ門標ヲ付シテ現實前記建物一切ヲ占有シ以テ之ヲ騙取シト斷定シナカラ其占有即チ門標ヲ付シタル時期ヲ示サス故ニ時効ノ起算點ヲ知ル能ハス且本件ノ如ク餘罪ナルヤ將タ再犯ナルヤニ依リ法ノ適用ヲ異ニセル場合ニ於テハ之ヲ明定スルコト最モ必要ナルニ原判決事茲ニ出テサルハ理由不備ノ不法アルモノナリト云フニ在レトモ○所有權ノ移轉ハ其之ヲ移轉スルコトヲ承諾スル意思表示ニ依リテ直ニ其効ヲ生スルモノナレハ苟モ詐欺ノ手段ヲ以テ不動産所有權ヲ移轉ヲ承諾セシメタルニ於テハ之レト同時ニ詐欺取財ノ罪ハ完全ニ成立スルモノトス而シテ犯人カ詐欺ノ手段ヲ以テ單ニ人ノ不動産所有名義ヲ自己ノ所有名義ニ移付セシメタルニ止ル場合ト雖モ虛偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ犯人ハ第三者ニ對シ其所有名義ヲ利用シ恰モ其物件ニ對シ眞ニ所有權ヲ有スルモノ、如ク裝ヒ遂ニ之ヲ處分スルニ至リ得ヘク從テ所有者ヲシテ不測ノ損害ヲ被ラシムルニ至ルヘキ危害ノ點ニ至リテハ彼ノ詐欺ノ手段ヲ以テ所有權ヲ移轉ヲ承諾セシメタル場合ト敢テ撰フ所ナケレハ人ヲ欺罔シ表面上不動産ノ所有名義ヲ移付セシメタル本件ノ如キ場合ニハ猶ホ詐欺ノ手段ヲ以テ所有權移轉ノ承諾ヲ爲サシメタル場合ト同シク其所有名義移付ノ承諾ニ關スル意思表示ヲ爲サシメタル時ニ於テ詐欺取財罪ハ完全ニ成立スルモノト論斷スヘク爾後犯人カ其騙取ニ係ル不動産ヲ占有スルコトアルモ右ハ唯其騙取ノ結果タル事實ニ過キスシテ其占有ノ行爲ハ本罪成立ノ要素タル關係ヲ有セサルモノトス今原判決事實理由ノ部ヲ査閱スルニ其末段ニ「被告ニ於テ右家屋ニ被告名義ノ門標ヲ付シテ現實ニ前記建物一切ヲ占有シ以テ之ヲ騙取シ」トアリテ此文詞ノミニ拘泥スルトキハ原判決ハ右ノ事實ヲ以テ本件ノ建物騙取罪成立ノ事實ナリト認メタルカ如キ觀ナキニアラスト雖モ尙ホ右事實記載ノ前段ヲ見ルニ「云々家

詐欺取財ノ目的物○騙取ノ意義

一四九

屋ヲ自分名義ニ切換ヘ置キテ讓判ヲ爲スニアラサレハ云々詐言ヲ弄シテ今次郎ヲ欺キタルヨリ同人ハ之ヲ信シ被告ノ所有名義ト爲スコトヲ承諾セシヲ以テ被告ハ同年(明治三十七年)十月二日同人ト共ニ云々同公證人ニ囑託シテ該家屋並ニ同番地ニ建設シアル小家物置厠共ニ被告ニ賣渡ス旨ノ公正證書ヲ作成セシメ云々トアリテ右判文中所有名義切換ニ關スル今次郎ノ承諾ト公正證書作成トノ間別ニ日ヲ異ニセリト認定シタルモノト見ルヘキ廉ナケレハ原判決ハ右今次郎ノ承諾アリシハ公正證書作成ノ日ト同日即チ明治三十七年十月二日ナリト認メ此日ヲ以テ被告カ本件建物騙取ノ行爲ヲ遂ケタルモノト判定シタルモノト解釋スルヲ穩當ナリトシ從テ原判決事實理由ノ末段ニ被告カ本件建物ヲ占有シタル事實ヲ掲ケタレハ是レ畢竟右建物騙取行爲ノ結果タル事實ノ一斑ヲ叙記シタルニ外ナラサルモノト見ルヘク而シテ此占有ノ事實ヲ以テ本件建物騙取罪ノ成立時期ト爲スモノニアラサルコト前示說明ニ依リ明カナレハ所論ノ如ク右占有ノ日時ヲ判決ニ明示スルノ必要ナケレハ假令原判決ニ之レカ明示ヲ欠キタリトスルモ不法ニアラス况ヤ原判決事實理由ノ末段ニ徵スルニ右占有ノ日ハ同月四日ナルコトヲ判定シタルモノナルコト自ラ之レヲ知ルヲ得ヘキニ於テオヤ旁以テ本上告論旨ハ理由ナシ

●詐欺取財事件 明治三十九年(レ)第二八八號 (破毀) 明治三十九年四月九日宣告

判決要旨

一、抵當權者カ登記簿上第一番ノ順位ニ在ルト第二番ノ順位ニ

在ルトハ其利害ニ重要ナル關係ヲ有ス從テ第二番抵當ノ順位ナルヲ隱蔽シテ第一番抵當ノ順位ナリト欺罔シ債權者ヲシテ借用證書ヲ交付セシメタル所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成ス

第一審 福島地方裁判所平支部 第二審 宮城控訴院

被告人 星山文 七外一名 辯護人 高木益太郎 村松山壽

右欺詐取財被告事件ニ付明治三十九年二月十六日宮城控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ各被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

被告金太辯護人村松山壽上告趣意辯明書第一點ハ原判決ハ「云々借主柏原セイ及ヒ被告文七ノ兩名ヨリ貸主被告金太ニ宛テタル全部虛偽ノ金九百五十圓ノ借用證書ヲ作成シ同年同月六日之ヲ平區裁判所ニ差出シテ其登記ヲ受ケタリ云々他ニ抵當權利者之レナシトコトヲ以テ彦松ヲ欺罔シ錯誤ニ陷レ而シテ其新ニ作成シタル六百三十圓ノ借用證書ニハ其實全ク第三位ニ當ル登記即チ前記虛偽ノ金九百五十圓ニ對スル抵當順位ニ次ク順位ノ登記ヲ受ケ同年十一月二日平區裁判所人民控所ニ於テ右六百三十圓ノ登記濟證書ヲ彦松ニ交付シ以テ之ト引換ニ第一順位ノ抵當登記アル前記二百九十圓ノ借用證書ト彦松名義ノ其元利金受領ノ證書トヲ騙取シ云々」ト判定セラレタルモ元來相手方ト通シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ハ無効ナルヲ以テ本件ニ付借主柏原セイ及被告文七ノ兩名ヨリ被告金太ニ宛テタル借用證書ハ全然成立セサルモノナリ從テ之ニ基キ爲シタル登記モ

抵當權順位ノ詐欺

亦無効ニシテ初メヨリ全ク之ナキニ均シキモノナリ果シテ然ラハ該六百三十圓ノ抵當登記順位ハ第一順位ニアルモノニシテ他ニ抵當權利者之ナク完全合法ニシテ何等欠クル所アルナシ殊ニ本件ノ如キハ何等犯罪成立セザル事ハ御院（明治三十八年第一四七〇號同三十九年一月十五日刑事第二部宣告）大審院判決録十二輯一卷十一頁）判決ニ云々「被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ陥リテ事實ノ真相ヲ誤認シ又ハ其誤認ニ陥ラムトシタルコトハ詐欺取財ノ構成要件ヲナスヲ以テ被害者ニ何等事實ノ誤認ナカリシトキ換言スレハ被害者ノ腦裡ニ豫想シタル事實カ實現シ被害者ノ觀念ト對象トノ間ニ毫モ齟齬スル所ナク被害者カ財物證書類ノ交付ニ依リテ希圖シタル目的ヲ達シタルトキハ詐欺取財罪ノ構成要件タル欺罔ノ事實ナキヲ以テ犯罪ノ成立シ得ヘカラサルハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ本件ニ在リテハ被告等ハ伊惣治ノ債權者タル高橋ヨテヨリ同人ニ宛テタル四口ノ借用證書及ヒ買増金百圓ノ交付ヲ受クルノ唯一ノ手段トシテ二十五筆ノ地所ノ示全ナル所有權ヲ「ヨテ」ニ移轉スヘキコトヲ同人ニ約シタルモノナルコトハ前掲判決ノ事實摘示ニヨリテ之レヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ被告共ノ所爲カ詐欺取財ヲ構成スヘキヤ否ヤハ「ヨテ」カ豫期ノ如ク該地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルヤ否ヤニ依リテ定マルヘク「ヨテ」カ契約ノ主旨ニ從ヒ地所ノ完全ナル所有權ヲ取得シタルトキハ「ヨテ」ハ被告ノ爲メニ欺罔セラレタルモノニアラサルヲ以テ被告等ノ意思ノ何レノ點ニ存スルニ論ナク詐欺取財ノ成立ヲ見ルコト能ハサルモノナリ」トノ先例ニ徴シテ明カナルニ原判決ハ本件事實ヲ欺詐取財罪ナリトシテ處斷セラレタルハ違法ノ裁判タルヲ免カレトス云フニ在リ○因テ按スルニ凡ソ欺詐取財罪ニハ被害者カ加害者ノ欺罔手段ニ因リ

其觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ事實ノ真相ヲ誤認シ其結果財物證書類ヲ交付シタル事實アルコトヲ必要トス原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告文七金太ハ共謀シテ被害者彦松ニ對シ登記簿上ニ番抵當ノ順位ナルヲ秘シテ一番抵當ノ順位ナリト言ヒ以テ同人ヲ欺キタルモノナレハ其欺罔手段ハ權利登記ノ形式上ニ在リテ被害者彦松ハ一番抵當ノ登記順位ナリト信シタリシニ其實ニ番抵當ノ順位ナリシモノナレハ彦松ハ被告等ノ欺罔手段ニ陥リ其觀念ト對象トノ間ニ齟齬ヲ來シ實在セサルモノヲ實在セリトシ事實ノ真相ヲ誤認シ其結果彦松ハ被告等ニ金二百九十圓ノ借用證書及其元金ノ受領證書ヲ交付シ右金二百九十圓ニ對スル登記ヲ抹消シタルモノナリ去レハ被告等ノ所爲ハ詐欺取財ヲ構成スルコト言フ俟タス然リ而シテ借主柏原セイ及被告文七兩名ト被告金太トノ間ニ於ケル貸借ハ虛偽ニ成レルヲ以テ民法第九十四條ニ依リ無効ニ歸シ隨ヒテ其抵當登記モ亦無効ニ屬スヘキコト勿論ナレハ延イテ彦松ノ登記モ進ミテ一番抵當ノ順位トナルヘキモノナレトモ其無効ハ被告等ノ詐欺取財罪ノ成立ニ何等影響スル所ナシ何トナレハ彦松ハ登記簿上ニ番抵當ノ順位ナルヲ一番抵當ノ順位ナリト欺カレ登記簿上一番抵當ナルヘキ筈ナルニ二番抵當ノ順位ニ在ルモノニシテ登記簿上一番ノ順位ニ在ルト第二番ノ順位ニ在ルトハ彦松ノ利害ニ重要ナル關係ヲ有スルモノナレハ其抵當權ニ關スル實體ノ關係如何ニ係ハラス彦松ノ觀念ハ現ニ對象ト齟齬スル所アリテ同人ハ事實ノ真相ヲ誤認シ其結果本件ノ證書ヲ被告等ニ交付シタルモノニシテ被告等ノ欺罔手段ニ陥リタルモノアルヲ以テナリ然ラハ則原院ニ於テ被告等ノ所爲ヲ詐欺取財罪ニ問擬シ處分シタルハ相當トス

抵當權順位ノ詐欺

持兇器竊盜事件

明治三十九年(己)第二七〇號
明治三十九年四月十二日宣告 (棄却)

判決要旨

一、刑法第三百七十條ノ所謂兇器トハ器具其物カ人ノ身體ヲ傷害スヘキ目的ノ爲メニ作成セラレタル物ナルコトヲ要セス苟モ人ヲ殺傷スルニ足ル物ナルトキハ其ノ器具ノ何タルヲ不問サルナリ

一、犯人カ現ニ兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ爲スニ於テハ其兇器ヲ使用スルノ意思アルト否トニ不拘刑法第三百七十條ノ持兇器盜罪ヲ構成ス

(參照) 兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ輕懲役ニ處ス(刑法第三

第一審 高知地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 井上 虎七

辯護人 峰木 銀次郎

右持兇器竊盜被告事件ニ付明治三十九年二月九日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ

辯護人峰木銀次郎上告趣意擴張辯明書ノ趣旨ハ兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シタル者ニ對シ重刑ヲ科スル所以ノモノハ犯人カ其兇器ヲ臨時使用シ得ルノ危險アルカ故ニ之ヲ防止セントスルカ爲メニ外ナラス故ニ刑法第三百七十條ニ所謂兇器トハ人ヲ殺傷スル爲メニ製造セラレタル器具即チ性質上ノ兇器ノミヲ指稱スルモノニシテ用法上ノ兇器ハ之ニ包含セサルモノト解スルヲ至當トス若シ用法上ノ兇器ヲモ之ニ包含スルモノトセハ其範圍ハ之ヲ限定スルコトヲ得サルヲ以テ刑法カ重刑ヲ科シタル立法ノ趣旨ニ反スルニ至ルヘシ果シテ然ラハ鉈ノ如キハ人ヲ殺傷スルカ爲メニ製造セラレタル器具ニアラサルヲ以テ兇器ニアラスト云ハサルヘカラス然ルニ原判決ハ被告ハ鉈ヲ携ヘ窪川芳太郎住宅ニ忍入り瓦斯竊ニ反外ニ品ヲ竊取シタリトノ事實ヲ認メ之ニ刑法第三百七十條ヲ適用シタルハ即チ法則ヲ不當ニ適用シタル違法ノ判決ナリ假リニ一步ヲ讓リ兇器中ニハ用法上ノ兇器ヲモ包含スルモノトスルモ尙ホ原判決ハ理由不備ノ違法アリ凡ソ人ヲ殺傷スル目的以外ニ製造セラレタル器具ニシテ其兇器ナルコトヲ認定スルニハ犯人カ其器具ヲ以テ臨時人ヲ殺傷スルノ用ニ使用スルノ意思アルコト及ヒ其器具カ人ヲ殺傷スルニ足ルヘキ物體ナルコト二箇ノ事實ヲ其前提トナサ、ルヘカラス然ルニ原判決ハ只單ニ被告カ鉈ヲ携帯シタルコトノ事實ヲ認メ其鉈カ果シテ兇器ナリト認ムルニ足ルヘキ事實アリシヤ否ヤヲ明示セス漫然持兇器竊盜罪ナリトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタルハ即チ理由不備ノ瑕疵アルモノト思料スト云フニ在リ

○依テ按スルニ刑法第三百七十條ニ所謂兇器ハ人ノ身體ニ危害ヲ加フヘキ器具ヲ意味シ人ノ身體ヲ殺傷スヘキ持性ヲ有スル一切ノ器具ヲ包含スルヲ以テ或器具カ刑法第三百七十條ノ意義ニ於テ

兇器ノ意義○持兇器竊盜罪ノ成立

兇器タルヤ否ヤハ器具其物ノ構造カ人ノ身體ヲ傷害スルニ適スルヤ否ヤニ依リテ定マルヘキモノニシテ其器具カ特ニ人ヲ殺傷スルノ用ニ供セラルモノナルト其他ノ用ニ供セラルモノナルトハ之ヲ問フコトヲ要セス蓋シ犯人ノ携帶シタル器具カ人ヲ殺害スヘキ構造ヲ有スルニ於テハ犯人ハ臨時之ヲ使用シテ人ヲ殺傷スルノ危険アルヲ以テ斯ル器具ヲ携帶スルノ所爲ニ對シテハ嚴重ナル制裁ヲ付シテ之ヲ禁壓スルノ必要アルヲ以テナリ故ニ刀劍銃品類ノ如キ人ヲ殺傷スルノ用ヲ爲スヘキ器具ハ勿論各種ノ庖丁小刀其他銳利ナル刀物類ハ總テ刑法第三百七十條ノ兇器中ニ包含シ本件ノ鉈モ亦タ人ノ身體ヲ殺傷スヘキ構造ヲ有シ物夫レ自體ノ性質ニ於テ人ニ危險ナル器具トシテ兇器中ニ其地位ヲ占ムヘキモノトス約言スレハ我刑法ハ兇器ナル一般ノ語辭ヲ用キ何等ノ區別ヲ爲ササルノミナラス人ノ身體ニ危險ナル器具タル以上ハ其用法如何ニ拘ハラス其携帶ヲ嚴罰スルノ必要アリ人ノ身體ヲ殺傷スル爲メニ之ヲ製造シタルト他ノ用法ノ爲メニ之ヲ製造シタルトニ依リ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テ我刑法ノ解釋トシテ所謂性質上ノ兇器ト用法上ノ兇器トヲ區別スルノ說ハ到底採ルニ足ラサルモノトス又タ竊盜カ現ニ兇器ヲ携帶シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ爲スニ於テハ第三百七十條ノ制裁ヲ受クヘク其兇器ヲ使用スルノ意思アリタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサルコトハ第三百七十條ノ明文ニ徴シテ明カナルノミナラス此點ニ付キ所謂性質上ノ兇器ト用法上ノ兇器トヲ區別シ用法上ノ兇器ニ付キテ犯人ニ之ヲ使用スルノ意思アルコトヲ必要トスルモノナリト説クハ法律ノ區別セサル所ニ擅ニ區別ヲ設クルモノニシテ解釋法ノ原理ニ反スルモノナリ且ツ鉈ハ人ヲ殺傷スヘキ構造ヲ有スルコトハ其性質上明白ナルヲ以テ既ニ被告ノ携帶シタル兇器ノ鉈ナル旨判示シアル以上ハ理由ニ於テ欠クル所ナク上告論旨ハ何レモ其理由ナシ

自ナルヲ以テ既ニ被告ノ携帶シタル兇器ノ鉈ナル旨判示シアル以上ハ理由ニ於テ欠クル所ナク上告論旨ハ何レモ其理由ナシ

●恐喝取財事件

明治三十九年(レ)第二五九號 (棄却)

判決要旨

一 自己ノ取得スヘキ權利ヲ回復スル爲メ人ヲ恐喝シタル所爲ハ恐喝取財ヲ構成スルモノニアラス

說 明文摘示

恐喝ヲ手段トスル權利ノ回復。本件ニ付テハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ權利ヲ回復シタルトキハ刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤノ問題ヲ解決セハ足ルヲ以テ此ノ點ニ付キ審按スルニ前記法條ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノニシテ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝シタルトモ該犯罪ヲ構成スルモノニアラス蓋シ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ用ユルハ公力ニ因ラスシテ漫ニ權利ノ實行ヲ爲スモノニシテ其ノ措置固ヨリ安當ナラスト雖モ是ヲ以テ正當ナル權利ノ實行ノ行爲ニ至ルマテ犯罪トシ以テ行爲者ニ刑事上ノ責

恐喝ヲ手段トスル權利ノ回復

任ヲ負ハシムルノ理由トナスニ足ラサルノミナラス刑法第三百九十條第一項ノ
犯罪ハ盜罪ノ一種ニシテ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ
因テ成立スルモノレハ縱令其人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ財物證書類ヲ騙取シタリトス
ルモ其財物證書類カ行為者自身ノ所有ニシテ他人カ何等ノ權利ナキモノナル以
上ハ同條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルコトハ論ヲ俟タサル所ナリトス然
ルニ行為者カ公力ニ因ラスシテ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ以テ正當ニ得ヘキ利益ヲ
取得シタル場合ニ於テ行為者ニ刑事上ノ責任アルモノトセハ人ヲ欺罔又ハ恐喝
シテ他人カ何等ノ權利ヲモ有セサル自己所有ノ物ヲ取得シタルトキト雖モ同條
ノ犯罪ヲ構成スルモノナリト論決セサルヲ得サルニ至ルヘシ是シ刑法上詐欺取
財ノ罪ヲ設テ人ノ財產權ヲ保護セントスル立法ノ主旨ニ背戾スルモノニシテ不
當ノ論決タルヤ固ヨリ論ナシ是故ニ權利回復ノ爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝スルハ其
ノ措置妥當ナラスト雖モ是ヲ以テ直チニ其ノ行為ヲ詐欺取財ナリト論決スルコ
トヲ得サルモノトス而シテ本件ハ相續開始ニ因リ横取セラレタル地所ノ返還ヲ
爲スカ然ラサレハ地所ノ價額ヲ賠償セシムル爲メ恐喝ヲ爲シ遂ニ地所ノ價額ニ
相當スル金員ヲ其ノ對價トシテ取得シタルモノニシテ權利回復ノ爲メ人ヲ恐喝
シタルニ外ナラサレハ被告等ノ所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成セサルモノトス

第一審 熊本地方裁判所

第二審 長崎控訴院

被告人 日野 金作 外一名

右恐喝取財事件ニ付明治三十九年二月五日長崎控訴院カ言渡シタル判決ニ對シ原院檢事長水上長
次郎ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣旨ノ第一點ハ本件事實ハ被告金作ハ其養父茂三郎ノ婿養子日野作次カ茂三郎ノ死後其遺産
タル田一反三畝五歩ヲ擅ニ養母日野テイ名義ニ賣買登記シタルヨトヲ口實トシ作次等ヲ恐喝シテ
金錢ヲ得ン爲メ被告淺次郎ト共謀シ作次等ヲ告訴シテ懲役ニ陥ラシメント申込ミ遂ニ金二百五十
圓ヲ騙取シタリト云フニ在リ原審ノ採ル所ノ見解ニ據レル被告金作ハ相續開始ニ因リ該不動産上
ニ權利ヲ獲得シタル者ニシテ作次ハ却テ其權利ヲ蹂躪シタル者ナリ之カ回復ノ方法トシテ恐喝ヲ
働クモ必竟自衛ノ範圍ニ屬シ法ノ禁スル所ニ非スト謂フニ在ルヘシ然レトモ權利回復ノ方法ハ相
當ノ途ニ依ラサルヘカラス少クモ法律ノ許容シタル手段ヲ履マサルヘカラス法ノ禁制スル法ノ犯
罪視スル行為ヲ敢テシ尙罪ナシトモ法律ノ秩序ニ反シ明ニ自衛ノ程度ヲ超越シタルモノト信ス
假ニ該不動産カ結局被告金作ニ歸屬スヘキモノトスルモ之ヲ口實トシ刑罰ヲ科セント威嚇シ金錢
ヲ得ント企ルカ如キハ決シテ法律ノ許容セサル所ナリトス恐喝取財罪ハ概シテ人ノ弱點ニ乘シテ
金錢ヲ貪ルヲ普通ノ状態トス被害者ニ過失アルヲ以テ被告ノ行為カ罪トナラスト斷定セハ世間多
クノ恐喝取財ハ殆ト處罰スルコト能ハサルヘシ是レ犯者ニ或權利ノ存在ハ犯罪成立ヲ妨グルモノ
ニ非ストノ判例存スル所以ニシテ法治國ノ體面上當ニ然ルヘキ所ナリト云フニ在レトモ○原判決
ノ認ムル所ニ依レハ本件事實ハ被告金作ハ日野茂三郎ノ二女「ハマ」ノ婿養子ニシテ茂三郎ハ金作

恐喝ヲ手段トスル權利ノ回復

ヲ養子トナシタル後家ヲ長女「ライ」ノ婿養子作次ニ譲リ妻「テイ」金作夫妻及ヒ孫貞光「ツルエ」ヲ
 仲フテ分家ヲ爲シタル末明治三十七年十二月十九日死亡シタルニ因リ金作ニ於テ其家督ヲ相續シ
 「テイ」及ヒ貞光「ツルエ」ハ作次ニ於テ之レヲ引取り而シテ金作ハ相續財産ノ登記ヲ爲サントスル
 ニ當リ當然相續スヘキ居村字長迫田一反三畝五歩(時價二百五十圓以上)ノ一筆ヲ作次ニ於テ茂三
 郎ノ死亡後ナル明治三十八年一月二十五日茂三郎ノ代理人ト爲リ茂三郎ヨリ「テイ」ニ賣渡シ登記
 申請ヲ爲シ「テイ」ニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シアルコトヲ發見シタルヨリ豫テ知合ナル被告淺次郎
 方ニ至リ前記ノ始末ヲ語リ回復ノ途ヲ謀リシニ淺次郎ハ更ニ登記簿ノ閱覽等ヲ爲シ右ノ登記ハ全
 ク作次及ヒ代書業佐藤新平等カ茂三郎生前ニ於テ賣渡ノ合意アリシコトニ仕做シ死亡後登記セシ
 事實ナルコトヲ確信シ茲ニ被告兩名相謀リ作次ヲシテ登記ノ取消ヲ爲サシムルカ然ラサレハ地所
 ノ價格ヲ賠償セシメントノ目的ヲ以テ先ツ淺次郎ハ明治三十八年七月二十七日阿蘇郡北小國村大
 字宮原佐藤新平宅ニ至リ同人ニ對シ日野作次ハ茂三郎死亡後代人トナリ地所ヲ賣買シ其登記ヲ受
 ケ居ルニ付金作ノ依頼ニ因リ告訴シテ作次等ヲ懲役ニ陷シ其地所ヲ取戻ス手續ヲ爲スヘシト告ケ
 タル爲メ新平ハ一面淺次郎ニ對シ告訴ノ猶豫ヲ求メ一面其翌二十八日作次ハ宛テ茂三郎死亡後ノ
 賣買ニ付金作カ告訴スルト云ヒ居ル故若シ告訴セラルコトニ於テハ罪人ヲ出スコト相違ナク其上土
 地ハ取戻サル、コトニナルヘキヲ以テ即刻自宅迄來ルヘキ旨ノ書狀ヲ發シタルニ因リ作次ハ實際
 賣買ノ事實カ茂三郎ノ生前ニ行ハレ居タルモノニ非スシテ其賣渡證書並ニ登記申請委任狀ハ共ニ
 作次等カ日附ヲ溯記シ茂三郎生前成立シタルモノ、如ク裝ヒ登記ヲ受ケタル事實ナルヨリ大ニ驚

一六〇

キ其日直ニ從兄高野源次郎ヲ伴ヒ新平方ニ至リ同人ニ對シ金ニテ内濟ノ出來ル様取計ヒ吳レト依
 頼セシ爲メ新平ハ豫メ其隣家ナル小野早喜方ニ來リ待居タル被告兩名ヲ訪ヒ右登記一件ハ地所ノ
 賣買ハ其儘ニナシ金圓ニテ内濟シ吳ルヘキ旨申込ミタルニ淺次郎ハ地所ヲ返サスハ金三百圓ヲ出
 スヘシ然ラサレハ告訴シ懲役ニ陷シタル上地所ヲ取戻スヘシト答ヘタルヲ以テ新平ハ一先ッ歸宅
 シ其旨ヲ作次等ニ告ケ更ニ作次孫次郎ヲ伴ヒ早喜方ニ至リ被告兩名ニ對シ減額ノ相談ヲ爲シ
 結局金二百五十圓ニテ内濟ヲナスニ決シ即日同所ニ於テ被告等ハ右地所ノ對價トシテ作次ヨリ金
 二百五十圓ノ交付ヲ受ケタルモノナリト云フニ在リテ原判決ノ越旨ハ之ヲ約言スレハ日野作次ニ
 於テ養父茂三郎ノ死亡後被告金作カ茂三郎ノ死亡ニ因リ當然相續スヘキ田一反三畝五歩(時價二
 百五十圓以上)ノ賣渡證書登記申請委任狀等ノ日附ヲ溯記シ茂三郎生前賣渡ノ合意アリタルモノ
 、如ク裝ヒ養母テイニ所有權移轉ノ登記ヲ爲シタル事ヲ發見シタルヨリ被告等相謀リ作次ヲシテ
 登記ノ取消ヲ爲サシムルカ然ラサレハ地所ノ價額ヲ賠償セシメントノ目的ヲ以テ作次新平等ニ對
 シ同人等ヲ告訴シテ懲役ニ陷シ其地所ヲ取戻ス手續ヲ爲スヘキ旨ヲ申向ケタルニ作次等ニ於テ地
 所ノ賣買ハ其儘ニナシ金員ニテ内濟シ吳ルヘキ旨ヲ申込ミタルヨリ地所ヲ返サスヘ金三百圓ヲ出
 スヘシ然ラサレハ告訴シテ懲役ニ陷シタル上地所ヲ取戻スヘシト答ヘタルモ結局金二百五十圓ニ
 テ内濟スルコトニ相談相調ヒ被告等ハ右地所ノ對價トシテ金二百五十圓ノ交付ヲ受ケタリト云フ
 ニ歸着シ論旨ノ冒頭ニ掲ケアルカ如ク日野作次カ茂三郎ノ死亡後本件地所ヲ擅ニ日野テイ名義ニ
 賣買登記シタルコトヲ口實トシ作次等ヲ恐喝シテ金銀ヲ得ン爲メ被告等共謀ノ上作次等ヲ告訴シ

恐喝ヲ手段トスル權利ノ回復

一六一

ヲ懲役ニ陥ラシメント申込ミ金二百五十圓ヲ騙取シタルモノニハアラスシテ被告金作カ相續開始ニ因リ當然取得スヘキ地所ノ取戻ヲ求ムル爲メ作次等ヲ告訴シテ懲役ニ陥シ云々ト同人等ヲ恐喝スヘキ言語ヲ用ヒタルニ過キサレモノトス故ニ本件ニ於テハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ權利ヲ回復シタル時ハ刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤノ問題ヲ解決セハ足ルヲ以テ此點ニ付審按スルニ前記法條ノ犯罪ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノニシテ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝シタルトスルモ該犯罪ヲ構成スルモノニアラス蓋シ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得スル爲メ詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ用ユルハ公力ニ因ラスシテ漫ニ權利ノ實行ヲ爲スモノニシテ其措置固ヨリ妥當ナラスト雖モ是ヲ以テ正當ナル權利實行ニ至ルマテ犯罪トシ以テ行爲者ニ刑事上ノ責任ノ負ハシムルノ理由ト爲スニ足ラサルノミナラス刑法第三百九十條第一項ノ犯罪ハ盜罪ノ一種ニシテ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取スルニ因テ成立スルモノナレハ總令ヒ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ不正ニ財物證書類ヲ騙取シタルリトスルモ其財物證書類カ行爲者自身ノ所有ニシテ他人カ何等ノ權利ナキモノナル以上ハ同條ノ犯罪ヲ構成スヘキモノナラザルコトハ論ヲ俟タサル所ナリト然ルニ行爲者カ公力ニ因ラスシテ欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ以テ正當ニ得ヘキ利益ヲ取得シタル場合ニ於テ行爲者ニ刑事上ノ責任アルモノトセハ人ヲ欺罔又ハ恐喝シテ他人カ何等ノ權利ヲモ有セサル自己所有ノモノヲ取得シタルトキト雖モ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノナリト論決セサルヲ得サルニ至ルヘシ是レ刑法上詐欺取財ノ罪ヲ設ケ人ノ財産權ヲ保護セんとシタル立法ノ主旨ニ背戾スルモノニシテ不當ノ論決タルヤ固ヨ

リ論ナシ是故ニ權利回復ノ爲メ人ヲ欺罔又ハ恐喝スルハ其措置妥當ナラスト雖モ是ヲ以テ直チニ其行爲ヲ詐欺取財罪ナリト論定スルコトヲ得サルモノトス而シテ本件ハ前示ノ如ク被告金作カ相續開始ニ因リ取得シタル地所ノ代戻ヲ爲スカ然ラサレハ地所ノ價額ヲ賠償セシムル爲メ作次等ヲ恐喝シテ地所ノ價額ニ相當スル金二百五十圓ヲ其對價トシテ取得シタルモノニシテ權利回復ノ爲メ人ヲ恐喝シタルニ外ナラザレハ被告等ノ所爲ハ恐喝取財罪ヲ構成セサルヲ以テ本論旨ハ上告ノ理由ナシ

詐欺取財未遂事件

明治三十九年(九)第一三二號
明治三十九年三月六日判決 (棄却)

判決要旨

一、甲罪ニ對スル判決ノ確定前乙罪ニ着手スルモ其ノ完了カ右判決ノ確定ノ後ニ在ルトキハ數罪俱發ニアラスシテ乙罪ハ甲罪ニ對シ再犯タルモノトス
一、檢事カ刑事訴訟法第二百十三條ニヨリ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發スヘキコトヲ裁判所ニ請求スルハ檢事ニ對スル一ノ訓示の規定ニ過キサレハ裁判所ハ檢事ノ此ノ請求アルニアラ

再犯ノ要件○被告人ノ呼出

サレハ被告人ヲ呼出コトヲ得サルノ旨趣ニアラス

(參照) 檢察ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請求ス可シ(刑事訴訟法第二(百十三條第一項))

第一審 神戸地方裁判所

第二審 大阪控訴院

被告人 中務丑之助

辯護人 花井卓藏

右詐欺取財未遂被告事件ニ付明治三十八年十二月二十五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ハ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ辯護人花井卓藏上告趣意擴張書ノ第一點ハ詐欺取財ニシテ着手ヨリ既遂ニ至ルマテ數多ノ日時ヲ要シタルトキハ既遂ノ時ヲ以テ犯罪ノ日トナスヘキハ勿論ナリト雖モ未遂ノ場合ニハ縱令着手ヨリ結果ノ生セサルコト確定スルニ至ル迄數多ノ日時ヲ要スルコトアリトスルモ着手ノ日ヲ以テ犯罪ノ日トナスヘク結果ノ生セザリシコト確定セシ日ヲ以テ犯罪ノ日ト爲スヘキモノニ非ス原判決ハ(被告ハ該貨貸料延滞ヲ名トシ嘉平治ヨリ金圓ヲ騙取セントヲ企テ明治三十七年二月二十六日嘉平治ニ對シ支拂命令申請ヲ大阪區裁判所ニ提出シ云々明治三十八年三月二十三日雇人南清太郎ニ指揮シ右執行命令ニ基キ嘉平治宅ニ於テ同人所有ノ有體動產ヲ差押ヘシメ云々同年四月中右差押ヲ解除セシメタル爲メ騙取ノ目的ハ遂ニ達セザリシモノナリ)ト認定シ次テ「被告ハ明治三十七年二月二十七日大阪地方裁判所ニ於テ詐欺取財罪ニ依リ重禁錮五月罰金五圓監視六月ニ同三十七年七月六日神戸地方裁判所ニ於テ偽證罪ニ依リ重禁錮八月罰金六圓ニ各處刑セラレタリ」ト判示シ更ニ「被告ノ前科中明治三十七年七月六日宣告サレタル偽證罪ノ判決ハ同年十一月一日ヲ

以テ確定ス而シテ本件犯罪ハ其確定以前ニ着手シタルモノナレハ餘罪ヲ以テ論スヘキカ如シト説明セラレタルヲ以テ本件犯罪ハ明治三十七年二月二十六日ニ於テ成立シタルモノナルコト明カナルヲ以テ本罪ハ既ニ判決ヲ經タル明治三十七年三月二十七日ノ宣告ニ係ル詐欺取財罪並ニ明治三十七年七月六日ノ宣告ニ係ル偽證罪ノ餘罪ナルコト疑ヲ容ルルノ餘地ヲ存セサレハ刑法第百二條ヲ適用シテ處斷スヘキハ適當ノ措置ナルニ拘ハラヌ輕罪三犯トシテ論シタル原判決ハ法則ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信ス」第二點ハ未遂犯ノ場合ニハ結果ヲ生セサルコト固ヨリ論ヲ俟タサレハ着手ノ日ヲ以テ犯罪ノ日ト爲スヘキコト前點所論ノ如シ然ルニ原判決ハ「凡ソ犯罪ハ其未遂タルト既遂タルトヲ問ハス所爲ト結果ト相俟テ組成スヘキハ論ヲ俟タサル所ナリ而シテ本件犯罪ノ着手ハ前發罪ニ對スル判決ノ確定前ニ在リシト雖モ其結果ニ係ル未遂ノ事實ハ確定後ニ顯ハレタルモノナレハ確定前ニアリテハ其犯罪ハ未タ完了セズ確定後ニ至リ初メテ完成シタルモノト謂ハサルヘカラス」ト説明シ未遂犯ノ成立時期ハ着手ノ日ニ非スシテ結果ノ生セザリシコト確定セシ日ナリト斷定シタルハ未遂犯ノ成立時期ト結果ノ發生セザリシコト確定セシ事實トヲ混同シタルモノニシテ法則ニ違反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○原判決ハ認ムル所ニ依レハ本件犯罪ハ前發罪ニ對スル判決ノ確定前支拂命令ノ送達ニ依リテ既ニ着手セラレタルモノナルコト所論ノ如シト雖モ被告ハ右判決確定後明治三十八年三月二十三日被害者西田嘉平治ノ有體動產ヲ差押ヘ以テ其犯罪ヲ遂行セントシタルモノニシテ同年四月中被告ノ意思以外ノ原因ニ由リ該差押ハ解除セラレタル爲メ事未遂ニ了リ被告ハ犯罪行為ハ未遂犯トシテ茲ニ始メテ終了ヲ告ケ

再犯ノ要件○被告人ノ呼出

タルモノナレハ其犯行ハ前犯罪ニ對スル判決確定前ニ始マリ其後ニ亘リテ繼續シタルモノニシテ即チ右判決確定後ノ犯罪トシテ再犯ヲ以テ論スルノ條件ヲ具備スルモノナリ故ニ原判決ハ相當ニシテ本論旨ハ其理由ナシ

第五點ハ豫審終結決定ノ執行ハ檢事ノ職權ニ屬スルコト「檢事ハ何レノ場合ニ於テモ被告人ニ對シテ呼出狀ヲ發ス可キコトヲ裁判所ニ請求ス可シ」トノ刑事訴訟法第二百十三條第一項ノ規定ニ徴シテ明白ナリ從テ檢事ノ請求ヲ俟タサレハ裁判所ハ職權ヲ以テ公判ヲ開廷スルコトヲ得ス然ルニ檢事ノ請求ナキニ拘ハラス被告人ヲ呼出シ審理裁判シタル第一審判決ヲ認容シタル原判決ハ法則ニ背反スル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ○本件記録中公判請求ナル票目ヲ付セル神戸地方裁判所宛檢事森浦能藏ノ書面ニハ被告ノ氏名ヲ掲ケ且右ノ者詐欺取財未遂被告事件別紙ノ通豫審終結決定相成候條一件記録及送致候也トアリテ其趣旨自カラ被告ニ對シ呼出狀ヲ發送センコトヲ求ムルノ意ヲ含ムコト明カナルノミナラス假リニ其趣意ニ非ストスルモ第一審裁判所ニ於テ已ニ豫審終結決定ニ因リ本件公判ヲ受理シタル以上ハ其職權上當然ノ結果トシテ被告ヲ呼出シ審理ヲ進行セサル可カラス左レハ刑事訴訟法第三百十三條第一項ハ檢事ノ職權執行ニ關スル一ノ訓示的規定ニ外ナラスシテ所論ノ如ク檢事ノ請求アルニ非サレハ受訴裁判所ニ於テ審理ニ着手スル爲メ被告ヲ呼出スコト能ハサル趣旨ニ解スルヲ得ス故ニ本論旨ハ到底其理由ナキモノトス

●贓物寄藏事件

明治三十九年(レ)第二四四號(棄却)
明治三十九年三月二十九日判決

判決要旨

一、贓物寄藏罪ハ(一)盜藏タルノ情ヲ知ルコト(二)寄托ヲ受ケテ之ヲ取藏シタルコトノ二個ヲ以テ構成要件ト爲ス寄藏者ノ目的カ罪證ヲ湮滅スルニ在ルヤ將タ利益ヲ取得スルニ在ルヤハ之ヲ問フノ要ナシ
一、刑法第五百五十二條ハ其ノ隱蔽シタル物件カ贓物ナラサル場合ニノミ適用スヘク若シ隱蔽シタル物件カ罪證タルト同時ニ贓物ナルトキハ刑法第三百九十九條ヲ適用シ本條ヲ以テ論スルコトヲ得ス

(參考) 他人ノ罪ヲ免カレシメシコトヲ圖リ其ノ罪證トナル可キ物件ヲ隱蔽シタル者ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ三回以上二十回以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第五百五十二條)
(參考) 強竊盜ノ贓物ナルコトヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ手保ヲ爲シタル者ハ一回以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ三回以上三十回以下ノ罰金ヲ附加ス(刑法第三百九十九條)

說明

贓物寄藏罪。贓物寄藏罪ノ客觀的構成要件三人ノ寄托ヲ受ケ之レヲ收藏シタルコトヲ必要トスルハ論ヲ待タヌ唯其ノ主觀的要件トシテ盜藏タルノ情ヲ知ルコ

贓物寄藏罪ノ罪證隱蔽罪

トヲ必要トスルハ若シ情ヲ知ラサルトキハ是レ罪トナルヘキ事實ヲ知ラサルモ
 ノニシテ即チ刑法第七十七條第二項ニ依リ無罪タルニ至レハナリ
 刑法第五十二條ノ罪。刑法第五十二條ノ罪ハ人ノ罪責ヲ免レシメンカ爲メ
 罪證トナルヘキ物件ヲ隠蔽シタルノ罪ナリ大審院ハ本件犯罪ヲ問擬スルニ當リ
 若シ犯人ノ隠蔽シタル罪證トナルヘキ物件カ贓物ナリシトキハ同條ヲ適用セス
 シテ刑法第三百九十九條贓物寄藏罪ヲ以テ處斷スヘシト云ヘリ余輩ノ觀念ヲ以
 テスルトキハ此場合ハ罪證隠蔽罪(刑法第五十二條)ト贓物寄藏罪(刑法第三百
 九十九條)ノ二罪俱
 發ヲ認メ一ノ重キニ據テ處斷スルノ甚タ至當ナルヲ信ス他ナシ凡ソ罪ノ一個ナ
 ルヤ數個ナリヤノ別ハ吾人ノ屢々説明スルカ如ク所爲ノ一個ナリヤ數個ナルヤ
 ノ問題ニアラスシテ專ラ所爲ニ對スル法律違犯ノ數ニ因テ之レヲ定メサル可
 ルニ由ル即チ犯人ニ贓物タルノ情ヲ知リ而モ其ノ贓物カ罪證タル場合ニ於テ之
 レヲ隠蔽スルトキハ第三百九十九條ノ方面ヨリ觀ルトキハ贓物タル情ヲ知リテ
 是レヲ収藏シタルモノニ該當シ第三百五十二條ノ方面ヨリ觀ルトキハ贓物タル
 ナルヘキ物件ヲ隠蔽シタルニ該當ス則チ一ノ行爲カ二ケノ法條ニ抵觸スルモノ
 ニシテ二罪俱發ニアラスシテ何トヤ天審院ハ此ノ明晰ナル法理ヲ無視シ唯刑ノ
 權衡ノミニ着目シ本論ノ場合ニ單ニ第三百五十二條ノミヲ以テ處斷スルハ刑罰ノ
 公平ヲ得タルモノニアラストノ觀念ノ下ニ直チニ第三百五十二條ヲ棄テ第三百九

十九條ノミニ準據スルハ其ノ結果ニ於テ吾人ノ論決ト同フスル所多シト雖モ法
 理ノ解説トシテ吾人ノ服スル能ハサルナリ

第一審 靜岡地方裁判所濱松支部 第二審 東京控訴院

被告人 藤平 辯護人 何々木直綱

右贓物寄藏被告事件ニ付明治三十九年二月十七日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被
 告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
 辯護人佐々木直綱上告趣意擴張書ハ一、原院ニ於テ「被告茂平ハ明治三十八年十月六日午後十二
 時頃盜贓品タル情ヲ知リナカラ右物品ヲ自宅ニ於テ被告三之助ノ依頼ヲ受ケ寄藏シタリ」及「被
 告茂平ハ同年同月十八日午前三時頃盜贓タルノ情ヲ知リナカラ右ノ物品中衣類十數點及紺染糸四
 貫八百目ヲ自宅ニ於テ被告三之助ノ依頼ヲ受ケ寄藏シタリ」ト認定シ刑法第三百九十九條ニ問擬
 セラレタルモノ凡ソ贓物ニ關スル罪ヲ構成ス可キ爲メニハ少クモ犯人ニ於テ不法ニ何等カノ利益ヲ
 獲得スヘキ目的アルヲ要スルハ罪證隠蔽罪トノ關係上自カラ明カナル所ニシテ若シ單純ニ盜贓ヲ
 受寄シタルモノナリトセハ刑法第五十二條ノ罪ヲ構成スルハ格別茲ニ所謂贓物寄藏ノ罪ヲ構成
 スヘキ筈ナキヲ以テ被告カ如何ナル目的ヲ以テ贓物ヲ受寄シタルヤハ本件ニ重要ナル争點ナルニ
 係ハラス此點ニ關シ毫末ノ理由ヲ付セラレサルハ刑事訴訟法第二百六十九條第九ニ該當スル不法
 アリト思料スト云フニ在レトモ○刑法第三百九十九條同第四百一條ニハ「強竊盜ノ贓物ナルコト
 ヲ知ラテ之ヲ寄藏シタル者」又一詐欺取財其他ノ犯罪ニ關スル物件ナルコトヲ知テ之ヲ寄藏シタル

贓物寄藏罪ト罪證隠蔽罪

者トアリテ、贓物寄藏罪ノ成立ニハ、盜贓タルコトヲ知リタルコト及之ヲ寄藏シタルコトヲ以テ要件トナシ、苟モ其要件ヲ具備スルニ於テハ、本罪ヲ構成スルモノナレバ、寄藏者ノ目的カ或ル利益ヲ獲得スルニ在ルト、他人ノ罪證ヲ湮滅スルニ在ルトヲ區別スルヲ要セス、然ラハ刑法第百五十二條ノ罪ハ他人ノ罪ヲ免カレシメンカ爲メ其罪證ト爲ル可キ物件ニシテ贓物ニアラサルモノヲ寄藏隠蔽シタル場合ニ成立スルモノト解スルヲ以テ相當ナリトス、故ニ原判決ニ竊盜贓物タルノ情ヲ知リナカテ之ヲ寄藏シタル事實ヲ明示シタル以上ハ、被告カ寄藏シタル目的如何ヲ明示セサルモ理由ノ不備アルコトナシトス

一七

●詐欺取財事件

明治三十九年(乙)第三〇二號 (棄却)
明治三十九年四月十二日宣告

判決旨要

一、純牛乳ニ「ミルク」和水ノ液體ヲ混和シ之ヲ販賣交付シタル所爲ハ刑法第三百九十二條ノ罪ヲ構成ス

(參照) 物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ低クテ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス (刑法第三百九十二條)

一、大分縣令牛乳營業取締規則第七條第三號及ヒ第十八條ハ其ノ適用ヲ犯人カ人ヲ欺罔シ不正ノ利益ヲ得ントスル意思ノ

存セサル場合ニノミ制限セラル、モノニシテ若シ犯人ニ斯ル意思ノ存スルトキハ刑法第三百九十二條ヲ以テスヘク右取締規則ヲ以テ處斷スヘキ限リニアラス

第一審 大分地方裁判所 第二審 長崎控訴院
被告人 釘宮 龜吉 辯護人 寺尾次郎吉
外二名

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月二十八日長崎控訴院ニ於テ言渡シタル判決ニ對シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
第二點ハ原判決カ第二ノ事實即チ牛乳ヲ販賣スルニ當リ純乳ニ和水シタル「ミルク」ヲ混入シテ其品質ヲ粗惡ナラシメタルモノトシテ刑法第三百九十二條ヲ適用處斷シタルハ擬律ノ錯誤アルモノトス刑法第三百九十二條ニ所謂物質ヲ變シトハ物件ノ名稱ヲ異ニスル場合ニテ本件ノ如キ物件ノ良否ヲモ包含スルモノニアラスト信ス假ニ否ラストスルモ牛乳ニ他物ヲ混シテ販賣スルハ牛乳營業取締規則第七條ニ禁シアル行爲ニ付其第十八條ニ依テ處罰セラル、ハ格別原判決ノ如ク刑法第三百九十二條ヲ適用シタルハ不當ノ判決ナリト云ヒ「被告三名辯護人寺尾次郎吉辯明書第一點ハ原裁判所ハ本件第二ノ事實即チ被告等カ牛乳ヲ販賣スルニ當リ「ミルク」ヲ水ニ溶解シタル液體ヲ混和シテ品質ヲ粗惡ナラシメ之ヲ販賣シタリトノ點ニ對シ直チニ刑法第三百九十二條同第三百九十條ヲ適用處斷シタルモノナリトス然レトモ牛乳販賣營業者カ牛乳販賣スルニ當リ他物

刑法第三百九十二條ノ犯罪構成○大分縣令牛乳營業取締規則ノ適用

ヲ混入シタルトキハ本件記録ニ綴附セル司法警察官意見書ニモアル如ク大分縣牛乳營業取締規則第七條第三號ニ該當シ同第十八條ニヨリ處分ス可キモノナリトス然シテ該規則ハ刑法ニ對スル特別法ナルヲ以テ特別法ハ普通法ニ勝ルトノ原則ニ基キ該取締規則ニ基キ被告等ヲ處分ス可キハ理ノ當然ナルニ事茲ニ出テサルハ違法ノ裁判ナリトスト云ヒ」第二點ハ原裁判所カ本件第二ノ事實ニ付キ適用セル刑法第三百九十二條ヲ見ルニ物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ云々トアリ又大分縣牛乳販賣營業取締規則ニハ其第七條第三號ニハ他物ヲ混入シタルモノトアリ然シテ該規則ニ依ルモ他物ヲ混入スレハ其物質ヲ粗惡ナラシムルコトハ素ヨリ論ヲ俟タサル所ナリトス果シテ然ラハ原裁判所ノ如ク其品質ヲ變シタルトノ事實認定ニアラスシテ單ニ其品質ヲ粗惡ナラシメタリトノ事實ノ認定ニ對シテハ固ヨリ刑法第三百九十二條ヲ適用スルコトヲ得スシテ右營業取締規則ヲ適用ス可キモノトス然ルニ原裁判所ハ右營業取締規則アルコトヲ顧ミス且物質ヲ變シタルトノ事實ノ認定ニアラサルモノニ對シ直ニ刑法ニヨリ處分シタルハ違法ノ裁判ナリトスト云フニ在リ○依テ原判決第二事實記載ノ部ヲ閱スルニ「被告龜吉、シマハ其謀シ前記牛乳ヲ販賣スルニ當リ和水セシミルクヲ牛乳ニ混入シ利ヲ得ンコトヲ企テ云々龜吉ハ十數度ニミルク百數十罐ヲ買入レ之ヲシマニ交附シシマハ云々純乳四升ニ對シ該ミルクヲ水ニテ溶解シタル液體一升ニ合許ヲ混和シ以テ其品質ヲ粗惡ナラシメ被告等ヲシテ之ヲ前記松尾福五郎及岡村鹿吉外十名ニ交付シ被告等ハ云々龜吉シマノ犯行ニ加擔シ前記ノ如ク純乳ニ前同様ノ液體ヲ混和シ自ラ其一部ヲ松尾福五郎外十數名ニ交付シタルモノナリ」トアリ即チ一方ニ於テ右原判決認定ノ如ク純乳

ニ他ノ液體ヲ混和シテ其品質ヲ粗惡ナラシメタル以上ハ其混和ニ因リテ得タル液體ハ最早以前ノ純乳ト同一物ト稱スルヲ得ス既ニ同一物ト稱スルヲ得サルモノトセハ前ノ純乳ハ茲ニ其物質ヲ變セラレタルモノト論定スルモ妨ケアルコトナク此點ハ刑法第三百九十二條ニ所謂「物件ヲ販賣シ又ハ云々スルニ當リ其物質ヲ變シ云々」トアルニ該當スルモノタルヲ知ルヘク他方ニ於テ原判決ハ右被告等カ惡意ヲ以テ本件ノ所爲ヲ行ヒタルコト即チ人ヲ欺罔シ依テ以テ不正ノ利益ヲ獲得セントノ企圖ニ出テ、右犯罪行為ヲ爲シタルモノナルコトヲ見ルヲ得ヘシ本件ノ事實果シテ此ノ如シトセハ之ヲ目シテ毫モ罪ト爲ルヘキ事實ニアラスト斷定スヘカラサルコトハ別ニ説明ヲ要セスシテ明カナル所ニシテ要ハ唯タ之レヲ罰スルニハ如何ナル法律ニ據ルヘキヤ詳言セハ右ノ所爲ニ對シテハ原判決ノ如ク刑法第三百九十二條第三百九十四條及第三百九十四條ヲ適用スヘキヤ將タ上告論旨ノ如ク牛乳營業取締規則第七條第三號及第十八條ヲ當行スヘキヤ解決スルニ在リ依テ審按スルニ若シ刑法ニ依リテ之ヲ處分セントセハ其刑同法第三百九十四條第一項第三百九十四條ニ示スカ如ク二月以上四年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下ノ附加罰金六月以上二年以下ノ監視ニ當リ之ニ反シ前掲取締規則ニ從ヒ之ヲ處分セントセハ其刑同規則第十八條ニ定ムルカ如ク僅ニ二十五圓以下ノ罰金ニ過キスシテ刑法ト右取締規則トノ間ニ於ケル刑罰ニ大差アルコト夫レ此ノ如シ然ルニ若シ上告論旨ノ如ク本件被告等ノ所爲ニ對シテハ刑法ヲ適用スヘキモノニアラスシテ右取締規則ヲ當行スヘキモノナリトセハ單ニ刑法第三百九十二條ニ該當スル犯罪者ハ常ニ必ス同法第三百九十四條第三百九十四條ノ刑ヲ受クルニ拘ハラス人ヲ欺罔シ以テ不正ノ利益ヲ獲得センカ

刑法第三百九十二條ノ犯罪構成○大分縣令牛乳營業取締規則ノ適用

爲ノ物件ヲ販賣シタル本件ノ如キ所爲即チ普通ノ場合ニ於テハ刑法第三百九十二條第三百九十四條ニ依リテ論セラルヘキ所爲ト雖モ偶々牛乳取締規則違反ニ關スル所爲ノ伴フモノナルニ於テハ常ニ必ス該規則ノ刑即チ罰金二十五圓以下ナル輕微ノ刑ニ處セラルニ止マリ之レヨリモ幾層ノ重キヲ加フル責罰タル刑法第三百九十二條ノ犯罪ニ該當スル同法第三百九十四條ノ刑ハ常ニ之ヲ免カルハノ僥倖ヲ得ルニ至リ罪狀ニ對スル刑ノ權衡上ヨリ觀察スルモ頗ル公平ヲ得サルノ結果ヲ生スヘケレハ要スルニ該規則ノ精神ハ斯ル犯罪者ヲモ此規則ニ依リテ支配セントスルノ方針ニアラス即チ其支配セントスル所ハ犯人ニ前示ノ如キ惡意ナキトキ換言セハ人ヲ欺罔シ不正ノ利ヲ得ントスル意思ノ存セサル場合ニ制限セラレタルモノト解釋スルヲ允當ナリトス果シテ然ラハ本件被告等ノ所爲ハ前顯既ニ說示セシ如クニシテ右取締規則ニ依リテ處罰スヘキモノニアラスシテ結局刑法第三百九十二條ニ該當スルモノナレハ同法第三百九十四條ノ刑ヲ適用スヘキコト亦當然ナルカ故ニ原院カ被告等ニ對シ右等各法條ニ依リ處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ其理由ナシ

詐欺取財事件

明治三十九年(九)第三三三號 (棄却)
明治三十九年三月二十九日判決

判決要旨

一、海岸ニ漂着シタル他人ノ材木ヲ其ノ土地ノ町長ノ委託ヲ受

ケ之レヲ保管中該物件ヲ消費シタル所爲ハ依託物費消費罪ヲ構成ス

說明

委託物費消費罪ハ必スシモ委託者ニ物ノ所有權アルコトヲ要セス他人ノ物件ナルト委託者自己ノ所有物ナルト將タ委託者カ事務管理ノ爲メニ委託スルト將タ本人ノ委任ヲ受ケテ委託スルトヲ不問苟モ人ノ委託ヲ受ケテ之ヲ保有スルニ當リ擅ニ費消シタルトキハ本罪ヲ構成スルモノトス

第一審 和歌山地方裁判所田邊支部

第二審 大阪控訴院

被告人 中崎元吉

右詐欺取財被告事件ニ付明治三十九年二月五日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ依テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如シ
上告趣旨書第四點ハ原判決カ罪トシテ認メラレタル事實理由ヲ見ルニ「被告ハ兼テ富本輝一ナル者カ德島縣那賀海部木材業組合ヨリ紀州沿岸ニ漂着セシ同組合ノ木材監督方ノ依頼ヲ受ケ居ルコトヲ聞キ居タルヨリ云云其旨輝一ニ報告シ好意上己ニ之ヲ保管シ云云阪口傳七ノ依頼ニ依リ右木材ヲ保管シ云云」トアリテ前般ハ德島縣木材組合又ハ輝一ヲ被害者トシタル如ク後般ハ阪口傳七ヲ被害者トシタル如ク又前般ハ輝一ニ對スル事務管理關係トシタルカ如ク後般ハ阪口傳七ニ對スル委託關係トシタルカ如ク前後撞着理由齟齬セリ蓋委託物費消費罪ハ他人ノ委託ヲ受ケタル物件ナ

委託物費消費罪

ルコトハ主要ノ條件ナルカ故ニ其何人ノ爲メニ保管セルモノナルヤ其所有主トノ關係ハ事務管理
キリヤ託契約ナリヤヲ明示スルニ非サレハ以テ理由ヲ付シタルモノト云フ可カラス要之原判決ハ
理由齟齬アル不法ノ判決ナリト云フニ在レトモ○本件事實ハ和歌山縣日高郡南部町海岸ニ漂着セ
シ徳島縣那賀海部木材業組合ニ屬スル木材ヲ被告カ同町區長阪口傳七ノ依頼ニ因リ事務管理トシ
テ保管中費消シタルモノナルコトハ原判文上明瞭ナレハ原判決ニハ論旨ニ云フカ如ク理由ノ齟齬
又ハ不備ハ不法ナキモノトス

私書偽造行使事件

明治三十九年(九)第一六一號 (棄却)
明治三十九年三月十三日判決

判決要旨

一、戸籍法第二百十五條ノ所謂詐欺ノ届出トハ自己ノ名義ヲ以
テ戸籍上ノ届出ヲ爲スニ當リ其ノ身分又ハ戸籍ノ内容ヲ詐
ルノ謂ニシテ他人ノ名義ヲ濫用シ届書ヲ偽造シタル場合ノ
如キハ別ニ文書偽造行使罪ヲ構成スルハ格別本條ノ罪ヲ構
成セス

(參考) 自己又ハ他人ノ利ヲ圖リ若クハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ身分又ハ戸籍ニ關シ詐偽ノ届出若クハ申請ヲ爲シタル
者ハ十一日以上四年以下ノ重懲罰又ハ二圓以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル(戸籍法第二)
百十五條)

第一審 宇都宮地方裁判所

第二審 東京控訴院

被告人 週澤金太郎

右私書偽造行使被告事件ニ付明治三十九年一月二十三日東京控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法
トシ被告ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ
上告趣意書第二點假リニ被告カ益子ハナノ養子縁組届書ヲ作成シ戸籍役場ニ提出シタルモノト爲
スモ之ヲ罰スルニハ戸籍法第二百十五條ニ間擬スルハ格別刑法第二百十條第一項ヲ適用シタルハ
擬律ニ錯誤アル裁判ナリ縁組届ナルモノハ單ニ縁組ノアリタル事實關係ノ成立ヲ明確ナラシムル
ニ止マリ決シテ權利義務ニ關スル文書ナリト云フコトヲ得ス今假リニ一歩ヲ讓リテ權利關係ヲ證
明スル文書ナリトスルモ縁組届ハ身分關係ヲ證明スルモノニシテ決シテ刑法第二百十條第一項ニ
該當スル文書ニアラス抑モ刑法第二百十條一項ニ規定スル權利義務ニ關スル文書トハ買賣貸借贈
遺交換等其他ノ財産權ニ關スル文書ヲ偽造シタルモノヲ罰スルノ法意ニシテ決シテ身分關係ヲ證
明スルノ文書マテモ罰スル廣汎的ノ法意ニアラサルナリ然ルニ原院ニ於テハ被告カ益子ハナノ同
意ノ旨ノ養子縁組届ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルモノトシ刑法第二百十條第一項同第二百十二條ヲ
適用處罰シタルハ所謂擬律ニ錯誤アル不當ノ裁判ナリト云フニ在レトモ○戸籍法第二百十五條
ノ罰則ハ身分ニ關スル届書中ニ於テ當事者カ虛構ノ事實ヲ記載シ届出テタル行爲ニ對シ刑法以外
ニ於テ特ニ制裁ヲ付スルノ趣旨ニ出テタルモノナルヲ以テ同條ニ所謂詐欺ノ届出トハ單ニ届出ノ
内容ニ虛偽アル場合ノミヲ指稱シ他人ノ名義ヲ濫用シテ届書ヲ偽造シタル場合ハ之ニ包含スルノ
法意ニアラス故ニ原判決ニ認定セル如ク被告カ益子ハナノ名義ヲ濫用シテ其養子縁組届書ヲ偽造

戸籍ニ關スル詐欺ノ届出

シ之ヲ行使シタル所爲ハ文書偽造行使罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス又刑法第三百十條ニ所謂其他ノ
ハ權利義務ニ關スル證書中ニハ苟モ權利義務ノ發生消滅若クハ變更ノ原因タル事實關係ヲ證スル
ヲ適切ナル文書ハ總テ之ヲ包含スルモノト解釋シ得ヘク即チ養子縁組ハ身分所得ノ原因タルト同
時ニ當事者間ニ於テ包括的ニ數多ノ權利義務ヲ發生セシムル原因ヲ成スモノナレハ該縁組ヲ爲シ
タル旨ヲ記載セル届書ハ權利義務ニ關スル文書ナルニト明カナレハ原院カ之ヲ偽造行使シタル被
告ノ所爲ヲ以テ刑法第二百十條第一項ニ問擬シタルハ相當ナリ本論旨ハ理由ナシ

●歐打創傷事件 明治三十九年(レ)第一一六號 (棄却)
明治三十九年三月五日宣告

判決要旨

一 刑法第三百條第二項ニ所謂癱疾トハ毆打創傷ノ爲メ被害者
ノ身神ノ健全ナル状態ニ不治ノ障礙ヲ生セシメ被害者ヲシ
テ終世不具ノ状態ニ陥ラシムヘキモノヲ指稱シ其創傷ノ身
體ニ及ホス影響カ一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リタ
ルト同一ノ程度ニ達シタルヤ否ヤヲ問フノ要ナシ
(參照) 其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘弱シ癱疾ニ致シタル者ハ二年以上五年以下ノ重懲罰ニ處
ス(刑法第三百
條第二項)

第一審 大阪地方裁判所

被告人 西野伊三郎 外一名

第二審 大阪控訴院

右毆打創傷被告事件ニ付明治三十八年十二月二十六日大阪控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法ト
シ被告等ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スルコト左ノ如
シ
被告等ノ上告趣意書ハ原院判決ニ於テ被害者畑中秀次郎ノ左頬部ノ創傷ハ吹氣嚙飲咀嚼等ノ障礙
發音困難閉目不知覺異常等ノ官能障礙ヲ殘スモノ又右足部ノ創傷ハ脚趾ノ伸展運動ノ障礙ヲ殘
スモノニシテ癱疾ナリト判定セラレタリ抑モ癱疾ナルヤ否ヤハ醫學上ノ問題ニアラスシテ刑法上
ノ問題ナリトス刑法第三百條第二項ハ其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ云々ト例示シ一目
一耳一肢ノ諸機能ヲ全然喪失シ其效用ヲ失ヒタル程度ニ達セルモノヲ癱疾トシ多少機能障礙ヲ來
スモ不完全不自由ト云フニ過キサルモノハ未タ以テ癱疾ト云フヲ得サルヤ明カナリ而シテ被害者
畑中秀次郎ノ創傷ヲ大谷岡本兩醫師ノ鑑定書ニ徵スルニ何レモ大同小異ニシテ之ヲ要スルニ左頬
部ノ創傷ノ爲メ吹氣嚙飲咀嚼發音閉目知覺等ニ多少ノ障礙ヲ來シ不完全ナリ右足部創傷ノ爲メ脚
趾ノ伸展モ亦不完全ナリト云フニ在リテ左頬部又ハ足部ノ機能ヲ全然喪失シタルニアラス之レヲ
換言セハ吹氣嚙飲咀嚼發音閉目知覺又ハ脚趾ノ伸展ハ負傷以前即チ普通状態ニ比シ不充足不自由
ナリト云フニ過キサルナリ如上ノ機能障礙ヲ來サセシヲ以テ刑法ニ所謂一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ一
肢ヲ折リタル程度ニ達セルモノト同一視スルヲ得ス從テ被告ノ行爲ハ疾病休業時間如何ニヨリ處

癱疾ノ意義

斷スヘキモノナルニ院判原決茲ニ出テサリシハ刑法第三百條第二項ヲ誤解シタル違法ノ判決ナリト思料スト云フニ在リ○依テ按スルニ刑法第三百條第二項ニ「其一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘廢シ癱瘓ニ致シタル者」トアリ其所謂癱瘓トハ毆打創傷ノ爲メニ被害者ノ身神ノ健全ナル狀態ニ障礙ヲ生シタル場合ニ其障礙カ一時的ノモノニアラスシテ治療ノ望ミナク爲メニ被害者ヲシテ其健康狀態ノ全部又ハ一部ノ喪失ニ因リ終世不具ノ狀態ニ陥ラシムヘキモノヲ指シ其創傷ノ被害者ノ身體ニ及ボス影響カ一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ一肢ヲ折リタルト同一ノ程度ニ達スルコトハ必スシモ之ヲ要セサルモノナリ何トナレハ刑法第三百條ニハ「其他身體ヲ殘廢シ癱瘓ニ致シタル者」トアリテ概括的ノ文詞ヲ用キ何等ノ區別ヲ爲サルヲ以テ被害者カ毆打創傷ノ爲メ不具ノ狀態ニ陥リタル以上ハ刑法第三百條第二項ニ所謂癱瘓者タルコトヲ妨ケサルモノニシテ其ノ輕重ハ之ヲ問フノ必要ナキヲ以テナリ果シテ然ラハ原院カ本件被害者カ被告ノ爲メニ毆打創傷セラレタル結果吹氣暖飯咀嚼發音閉自覺異常等ノ障礙并ニ右足部ノ脚趾ノ伸展運動ノ障礙ニ陥リタル事實ヲ認メ刑法第三百條第二項ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ上告論旨ハ理由ナシ

●公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財事件

明治三十九年(九)第五四號
明治三十九年三月二十二日宣告 (破毀)

判決要旨

一、證人ノ宣誓ハ過去ノ事柄ニ付テ供述スルコトヲ誓ヒ鑑定人ノ宣誓ハ裁判所ノ諮問ニ對シテ表白スヘキ判斷ノ真正ヲ誓

フモノナレハ二者自ラ其意義ヲ異ニシ彼ト此ト共通スルコトヲ許サス

第一審 廣島地方裁判所

第二審 廣島控訴院

被告人 小川 幸治

外一名

辯護人

花井 卓藏
横山 勝太郎
高木 益太郎

右幸治ニ對スル公私印公文書約束手形偽造行使詐欺取財良太郎ニ對スル公私印公文書偽造行使詐欺取財被告事件ニ付明治三十八年十二月十六日廣島控訴院ニ於テ言渡シタル判決ヲ不法トシ被告共ヨリ上告ヲ爲シタリ因テ刑事訴訟法第二百八十三條ノ定式ヲ履行シ判決スル左ノ如シ

被告幸治辯護人高木益太郎上告辯明書ニハ原判決ハ藤田雄三郎ノ鑑定書ヲ採テ罪證ニ供セラレタリ依テ記録ヲ査閱スルニ(記録丙三二〇丁以下)同人調書ニ「茲ニ於テ判事ハ前記被告事件ニ付キ鑑定人トシテ訊問スヘキ旨ヲ告ケ如式宣誓セシム」云々ト掲ケラル、モ其末尾同人ノ宣誓書ヲ見ルニ「良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セズ又何事ヲモ附加セサルコトヲ誓フ」トアリテ法律ノ所要スル公平且正實ニ鑑定スヘキコトノ宣誓ヲ爲シタル事跡ナシ左スレハ右鑑定人ハ鑑定ノ宣誓ヲ爲サスシテ鑑定シタルモノナレハ其鑑定書ハ適法ノ效力アルヘキモノニアラサルニ原判決ノ之ヲ採證シタルハ失當ナリト云フニ在リ○依テ訴訟記録ヲ査スルニ原判決ニ採用シタル鑑定人藤田雄三郎ノ鑑定書ニ添附セル宣誓書ノ記載ハ上告論旨ノ如シ而シテ刑事訴訟法第二百二十二條及ヒ第二百二十七條所定ノ宣誓文ハ式文ニ非サルヲ以テ文章ハ右法條所定ノモノニ異ナルモ其意義ヲ異

證人及鑑定人ノ宣誓