

ナク直ニ陸軍刑法第七十一條ノ犯罪アリト斷スルコト能ハス

三 被告人カ義夫ヲ毆打シタルハ只一時ノ怒氣ニ驅ラレタルモノニシテ精神教育ニ關スル職權ノ行使ニ基カサルヲ以テ職權ノ行使ト毆打トノ間ニハ何等ノ連繫ナク隨テ職權ヲ不法ニ利用シタル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナキノミナラス被告人ノ意思ハ憤怒ノ餘只一回毆打スルニ在ルニ止マリ偶其ノ豫期セサル創傷ノ結果ヲ生シタリト雖法律ニ定メタル陵虐即殘虐若ハ苛刻ニ該ル行爲ヲ爲サントスルニ出テタルモノニ非サルカ故ニ被告人ノ行爲ヲ陸軍刑法第七十一條ニ問擬セサル原判決ハ正當ナリ

四 中隊附將校ノ教育訓練ニ關スル職權ノ範圍ヲ中隊長ヨリ特ニ與ヘラレタル部分ノミニ限定シ論據ヲ此ノ點ニ置キ職權濫用陵虐ノ行爲ニ非サル旨ヲ斷シタルハ穩當ナラスト雖結局事案カ陸軍刑法第七十一條ノ罪ノ構成要件ノ一タル職權濫用ニ該ル具體的事實ヲ缺クノ故ヲ以テ同條ノ罪ヲ構成セスト爲スコトハ同一點ニ歸スルカ故ニ原判決破毀ノ理由トナスニ足ラス

【參照】

陸軍刑法第七十一條 職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原判決ハ左記ノ如ク事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ罰金七十圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ三十五日間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告ハ大正十年十二月ヨリ同十一年三月末日ニ至ル第一期教育期間ハ所屬第六中隊ノ初年兵掛ヲ擔任シ同年四月一日

ヨリ上等兵候補者掛及射擊場ニ於ケル初年兵ノ射擊教育ヲ分擔シ引續服務中ノ者ナル處同年五月六日所屬聯隊營庭ニ於テ同聯隊ノ勤功章授與式舉行セラルルニ該リ所屬中隊第二小隊長トシテ參列シタルニ第一小隊長ニ屬セシ初年兵古田義夫カ其ノ所持セル銃ヲ地上ニ倒シ且ツ之ヲ拾ヒ上クル動作ノ緩慢ナルヲ見テ被告ノ配下ニ屬セサル兵卒ナレトモ豫テ上官及古參將校等ヨリ初年兵ハ兵器尊重ノ念ニ乏シキ旨度々耳ニセシト被告カ嘗テ初年兵掛タリシ關係上之ヲ遺憾ト爲シ右授與式終了後中隊兵舎舍後ニ於テ中隊兵卒一同解散セラルルヤ同兵舎前ニ初年兵ヲ集メ兵器尊重ニ付テ注意ヲ與ヘント先ツ義夫ヲ前ニ出シ兵器ヲ尊重スヘキ旨ヲ一二言申聞ケタル處同人カ眞面目ニ耳ヲ傾ケサリシニヨリ一時ノ怒氣ニ驅ラレ同日午後二時頃左右ノ拳ヲ以テ義夫ノ左右横面部ヲ一回宛毆打シ依テ同人ノ右耳鼓膜後下四分ノ一部ニ治療約三週間ヲ要スル長サ約三密米ノ裂傷ヲ生セシメタルモノナリ

右ノ事實ハ(中略)ニ因リ之ヲ認ム但シ職權濫用陵虐ニ付テハ中隊附將校ハ部下ノ教育訓練ニ付テノ職責ハ之ヲ認ムルモ職權濫用陵虐タルニハ中隊長(其他上司)ヨリ特ニ職權ノ分擔ヲ命セラレタル者カ其ノ與ヘラレタル職權ヲ行使スルニ當リ之ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲナスコトヲ要ス又被告カ射擊場ニ於ケル初年兵ノ射擊掛ノ分擔アリタル事ハ前掲豫審官第一回訊問調書第二三項及當公判廷ニ於ケル被告ノ自白ニヨリ之ヲ認ムルモ之ヲ以テ本案傷害行爲ヲ職權行使ノ濫用ニ外ナラスト斷スルハ妥當ナラス

法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ刑法第二百四條ニ該當シ罰金刑ヲ選擇シ處斷ス可ク尙勞役場留置ニ付テハ同法第十八條ニ則リ之カ期間ヲ定ム可キモノトス而シテ被告ノ所爲カ前掲ノ如ク職權濫用陵虐罪ヲ構成セストスルモ畢竟一罪ヲ以テ目ス可キ一個ノ行爲ノ一面ニ過キササルヲ以テ特ニ無罪ノ言渡ヲナス可キ限りニ非ス

仍テ主文ノ如ク判決ス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

上告趣意第一點ハ我軍隊ニ於ケル中隊附將校ハ其中隊長ヲ輔翼シテ教育訓練ニ任スル職務ヲ有スルコトハ軍隊内務書第五十項ニ明確ニ規定セラレ從テ教育訓練ノ職權ノ發動モ之ニ源泉ヲ發シ居レルコトハ疑ナキ所ナリトス而シテ中隊附將校ノ教育訓練ニ任スル職務ノ範圍ハ其中隊長ヨリ部下ニ對スル教育訓練ニ付或職務ノ分擔ヲ命セラレタル場合ハ勿論又特ニ斯ル分擔ヲ命セラレサル場合ト雖モ中隊長ノ輔翼者トシテ其意圖ヲ體シ自發的積極的ニ教育訓練スヘキモノナルコトハ軍隊内務書規定ノ精神ナルト共ニ現ニ我軍隊ニ於ケル中隊教育ノ實情ナリトス蓋シ中隊長ノ輔翼者タル以上ハ其命ニ從ヒ教育訓練ニ當ルハ勿論ナルモ亦他ノ職權ヲ干犯セサル限リハ中隊長ノ意ノ存スル所ヲ付度シ事ニ觸レ機ニ應シ自發的積極的ニ進ンテ教育訓練スヘキハ即チ輔翼者タル地位ニ伴フ自然ノ權能ナリ從テ中隊附將校カ中隊長ノ輔翼者トシテ部下兵卒ヲ教育訓練スルニ際シ其ノ職權ヲ濫用シテ陵虐ノ所爲アリタルトキハ所謂陸軍刑法第七十一條ニ該當スルモノトシテ之ヲ問擬セサルヘカラサルモノトス然ルニ原判決理由ヲ閱スルニ被告カ第六中隊附將校トシテ……右耳鼓膜ニ裂創ヲ負ハシメタル旨判示シ以テ被告カ中隊附將校トシテ兵器尊重ノ精神教育ヲ爲シタル際傷害ノ犯行ニ出テタル事實ヲ認定シナカラ之ヲ以テ職權濫用陵虐ノ所爲ニアラストシテ陸軍刑法第七十一條ニ問擬セザリハ法律ヲ適用セサル不法ノ裁判ナリト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ因テ 按スルニ

【要旨】

【要旨】

中隊附將校ハ中隊長ヲ輔翼シテ教育訓練ニ任スルモノナルカ故ニ之ニ關スル職務ハ獨リ中隊長ヨリ分擔ヲ命セラレタル部分ノミナラス教育訓練ノ總テノ範圍ニ及フヘキモノニシテ隨テ部下兵卒ヲ教育訓練スルニ際シ其ノ職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキハ陸軍刑法第七十一條ノ犯罪ヲ構成スヘシト雖モ職權ノ濫用ト陵虐ノ行爲トノ間ニハ必ス連繫アルコトヲ要シ而シテ所謂「職權ヲ濫用スル」トハ或職權ヲ有スル者カ其ノ職權ヲ不法ニ利用スルヲ謂ヒ又所謂「陵虐ノ行爲ヲ爲ス」トハ殘虐若ハ苛刻ノコトヲ爲スノ意思ヲ以テ此等ノコトヲ爲スノ義ニシテ而モ前叙ノ如ク此ノ兩者間ノ連繫ヲ必要トスルカ故ニ中隊附將校トシテ兵器尊重ノ精神教育ヲ爲シタル際傷害ノ犯行ニ出テタル事實アレハトテ如何ナル場合ニ論ナク直ニ陸軍刑法第七十一條ノ犯罪アリト斷スルコト能ハス 原判決事實ニ依レハ被告ハ所屬第六中隊附ノ將校トシテ服務中所屬聯隊ノ勤功章授與式舉行ノ際所屬中隊ノ第二小隊長トシテ參列シタル處第一小隊ニ屬セシ初年兵古田義夫カ所持ノ銃ヲ地上ニ倒シタルノ……左右ノ拳ヲ以テ義夫ノ左右横面部チ一回宛毆打シ因テ同人ノ右耳鼓膜後下ニ裂創ヲ生セシメタリト謂フニ在ルヲ以テ上告趣意所論ノ如ク兵器尊重ニ付テノ注意ヲ與フルコトヲ以テ精神教育ナリトスルモ被告人カ義夫ヲ毆打シタルハ只一時ノ怒氣ニ驅ラレタルモノニシテ精神教育ニ關スル職權ノ行使ニ基カサルコト洵ニ明白ナレハ即職權ノ行使ト毆打トノ間ニハ何等ノ連繫ナク隨テ職權ヲ不法ニ利用シタル事實ハ之ヲ認ムルニ由ナキノミナラス被告人ノ意思ハ憤怒ノ餘只一回毆打スルニ在ルニ止マリ偶其ノ豫期セサル創傷ノ結果ヲ生シタリト雖、法律ニ定メタル陵虐即殘虐若ハ苛刻ニ該ル行爲ヲ爲サントスルニ出テタルモノニ非サルコトハ判示事實ニ依リ之ヲ認ムルニ難カラサレハ被告人ノ行爲ヲ陸軍刑法第七十一條ニ問擬セサル原判決ハ正當ニシテ上告論旨理由ナシ

【要旨】

上告趣意第三點ハ或ハ原判決理由中ノ前掲但書ハ中隊附將校ハ教育訓練ニ付抽象的職責ヲスルニ止マルモ一旦上司ヨ
其職務ノ分擔ヲ命セラルルヤ茲ニ始テ具體的ニ職權ノ發動ヲ來タシ其職權ヲ濫用シテ陵虐行爲アリタル場合ニ於テノ
職權濫用陵虐トシテ問フヘク未タ職務ノ分擔ナキ以前ハ所謂職權ナルモノナキヲ以テ職權濫用陵虐ノ如キ問題ヲ生
セストノ見解ヲ下シタルモノナリトセンカ果シテ然ラハ同但書ニ示セル右見解ハ其由テ來タル所ヲ知ルニ苦ムモ蓋シ
軍隊內務書第四十九項及第五十項ノ精神ヲ誤解シタル結果延ヒテ陸軍刑法第七十一條ノ解釋ヲ誤リタルモノナリト謂
ハサルヘカラス何トナレハ軍隊內務書第四十九項ハ中隊ニ於ケル統率權及職責ノ歸屬者ヲ明カニシタルニ過キス又同
內務書第五十項中「中隊附將校ハ中隊長ヲ輔翼シテ教育訓練ニ任シ……中隊ノ團結ヲ鞏固ナラシムルコトニ勉メ」ト
ノ規定事項ハ絕對的規定ナリ然ルニ右但書ノ見解ニ依レハ中隊附將校ト雖軍隊內務書第四十九項ニ基キ中隊長ヨリ特
ニ教育訓練ニ付或職務ノ分擔ヲ命セラレタル場合ニアラサレハ同內務書第五十項ノ輔翼者トシテノ教育訓練ノ職權ナ
シト解シタル如ク思惟セラルルヲ以テナリ若シ斯ル見解ヲ是ナリトセンカ中隊長カ中隊附將校ニ或職務ヲ命シタル場
合ハ細大トナク毎ニ中隊全般ニ之ヲ達セサレハ將校カ職權ヲ以テ教育訓練等ニ臨メルモノナリヤ否ヤ判別スルコト
ヲ得ス從テ部下ハ其適從スル所ヲ知ラサルヘク又中隊長カ不在若ハ病身等ノ事故發生ノ場合ニ於テ中隊附將校ハ中隊
長ノ意圖ヲ體シ時ニ臨ミ機ニ應シ進ンテ適宜ノ訓練ヲ爲スノ職權ナキコトトナリ從テ中隊長（其他ノ上司）ヨリ特ニ
命アル迄ハ常務以外ハ何等爲ス所ナシト雖曠職ノ責ヲ負フコトナシト謂ハサルヘカラス蓋シ斯ノ如キ見解ハ我軍隊ニ
於ケル中隊教育ノ根柢ヲ破壞スルモノト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ因テ按スルニ
中隊附將校ノ教育訓練ニ關スル職務ハ前叙ノ如ク教育訓練ノ總テノ範圍ニ及フヘキモノナルカ故ニ原判示但書所載ノ

【要旨】
如ク「職權濫用陵虐タルニハ中隊長（其他上司）ヨリ特ニ職務ノ分擔ヲ命セラレタル者カ其ノ與ヘラレタル職權ヲ行
使スルニ當リ之ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲナスコトヲ要ス（中略）本案傷害行爲ヲ右職權行使ノ濫用ニ外ナラスト斷ス
ルハ妥當ナラス」ト說示シ以テ中隊附將校ノ教育訓練ニ關スル職務ノ範圍ヲ中隊長等ヨリ特ニ與ヘラレタル部分ノミ
ニ限定シ論據ヲ此ノ點ニ置キ職權濫用陵虐ノ行爲ニ非サル旨ヲ斷シタルハ穩當ナラスト雖判示事實カ職權濫用ニ非サ
ルコトハ第一點ニ於テ説明シタル所ノ如クニシテ結局事案カ陸軍刑法第七十一條ノ罪ノ構成要件ノ一タル職權濫用ニ
該ル具體的事實ヲ缺クノ故ヲ以テ同條ノ罪ヲ構成セスト爲スコトハ原判決亦同一點ニ歸スルカ故ニ上告論旨ハ未タ以
テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略）
右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(三) 傷害 被告事件

○ 判 示 事 項

(大正十一年(上)第一三號 破毀差戻)
同年九月二十六日判決

- 一 給與掛下士ノ被服監守ノ職務ト被服検査ノ職權
- 二 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ノ意義
- 三 職權濫用陵虐罪ノ事實判示方
- 四 職權濫用陵虐罪ト傷害罪トノ刑ノ比較量定方

○ 判 示 事 項

- 一 被告人カ給與掛下士トシテ被服ノ監守ニ關スル職務ニ從事スル以上ハ其ノ職務ニ隨伴シテ隨時被服ノ検査ヲ行フヘキハ當然ノコトニシテ被検査者ニ於テ検査ヲ拒否スルコトヲ得サルハ勿論ナルカ故ニ被服ノ検査ヲ行フコトハ即被告人ノ職務ヨリ生スル當然ノ職權ナリト謂ハサルヘカラス
- 二 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權トハ必スシモ軍ノ統帥上ニ關スルモノノミニ限ラス陸軍刑法ノ罪ニ主體タリ得ヘキ人ノ有スル總テノ職權ノ義ト解スルヲ相當トス
- 三 陸軍刑法第七十一條ノ罪ハ職權ヲ不法ニ利用シ且殘虐若ハ苛刻ノ行爲ヲ爲ス意思ヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スニ因テ之ヲ構成スルモノナルコトハ當軍法會議判例ノ示ス所ナルカ故ニ被告人カ他人ヲ毆打負傷セシメタルハ被告人ノ有スル職權ヲ不法ニ利用シタルニ在ルヤ及殘虐ノ行爲ヲ爲スノ意思ヲ以テ毆打負傷セシメタルヤノ點ヲ確定セサルヘカラスルニ拘ラス之ヲ確定セスシテ輕ク陸軍刑法第七十一條ニ問擬シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス
- 四 原審ニ於テ被告人ノ犯行ハ一個ノ行爲ニシテ陸軍刑法第七十一條及刑法第二百四條ノ罪ニ觸ルルモノトシ同法第五十四條第一項ニ依リ傷害罪ニ對スル量刑ヲ爲スニ當リ罰金刑ヲ擇ヒ職權濫用殘虐罪ノ刑ヨリ輕ク處斷シタルハ極メテ妥當ナラスト雖選擇刑中何レノ刑ヲ科スヘキヤハ一ニ原審ノ職權ニ屬スルカ故ニ原判決破毀ノ理由ト爲ラス

【參 照】

陸軍刑法第七十一條 職權ヲ濫用シテ殘虐ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ罰金參拾圓ニ處シ右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ三十日間勞役場ニ留置ストノ判決ヲ爲シタリ

被告ハ所屬中隊給與掛下士トシテ被服監守ニ關スル事務等ニ服シ特ニ中隊兵員ヲシテ被服ノ裝用區分ヲ嚴守セシメ隨時其ノ検査ヲ爲スノ職責ヲ有スル者ナル處大正十一年六月二十九日午前十時三十分頃前示職權ニ基キ中隊第三內務班ニ於テ第二裝用夏襦袢ノ検査ヲ施行スルニ際シ同班初年兵幸野銀吾カ隊規ニ背キ擅ニ右第二裝用ノ襦袢ヲ着用シ當日朝ニ至リ之ヲ洗濯シタル爲遂ニ該品ヲ受檢ノ爲提出シ能ハサルニ至リタルニヨリ被告ハ其ノ不法ヲ叱責シ偶々身邊ニ在リタル銃器藥室手入棒ヲ以テ數回銀吾ノ頭部其ノ他ヲ毆打シ因テ同人ノ左顛頂部ニ長サ二仙米幅〇、五仙米深サ皮下ニ達スル挫創一箇ヲ生セシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告カ職權ヲ濫用シテ殘虐ノ行爲ヲ爲シタル點ハ陸軍刑法第七十一條ニ人ノ身體ヲ傷害シタル點ハ刑法第二百四條ニ各該當スル處右ハ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段ニ依リ重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ罰金刑ヲ選擇シ所定金額ノ範圍ニ於テ被告ヲ罰金三十圓ニ處スヘク右罰金ヲ完納スルコト能ハサルトキハ同法第十八條第一項ニ依リ三十日間勞役場ニ留置スヘキモノトス
仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ差戻ス

○ 理 由

上告趣意第一點ハ被告ハ所屬中隊給與係下士トシテ(中略)被服ノ裝用區分ヲ嚴守セシメ隨時其ノ検査ヲ爲スノ職責ヲ有スルモノナル處大正十一年六月二十九日午前十時三十分前示職權ニ基キ云々トシ職責ト職權トヲ同一視シ前者ヲ後者ノ客觀的考察トシ後者ヲ前者ノ主觀的考察ト思料スルモノノ如シト雖モ職責ノ存スル所常ニ必スシモ職權ノ伴フモノト斷スヘカラス何トナレハ分配セラレタル事務ノ範圍ヲ權限ト稱シ其ノ權限内ノ事務ハ之ヲ行ハサルヘカラスル責務ヲ有シ此ノ責務ヲ稱シテ職責又ハ職權ト謂フ而シテ權限ハ常ニ必ス命令權ヲ伴フヘキモノニ非ス又命令權ヲ行使スル場合ニ於テモ強制手段ノ伴フ場合ト否ラサル場合トアリ其ノ強制手段ノ伴フ場合ニ於ケル權限ヲ稱シテ茲ニ初メテ職權ト稱スヘキモノナルコトハ今日一般ノ通説ナリ然ルニ原判決ヲ採テ以テ證據ニ採用シタル所屬中隊長代理ノ回答書中被告ノ判示職權ニ關スル記載ナルモノハ要スルニ軍隊内務書第九章第五十三ノ規定ヲ敷衍シタルニ過キス而シテ内務書ニ内テ給與係下士ハ被服雜品消耗品ノ監守食需傳票ノ發行其ノ他糧秣ニ關スル事務ニ服スヘキ旨ヲ規定シタルヘキ旨規定シタルニ止マリ何等之カ職權即強制手段ノ伴フヘキ權限ヲ規定シタルモノニ非サルカ故ニ其ノ因テ生スル所以ヲ明示セサル原判決ハ理由不備ノ違法アルモノト謂フニ在レトモ

被告ノカ給與掛下士トシテ被服ノ監守ニ關スル職務ニ從事スル以上ハ其ノ職務ニ隨伴シテ隨時被服ノ検査ヲ行フヘキハ當然ノコトニシテ被検査者ニ於テ検査ヲ拒否スルコトヲ得サルハ勿論ナルカ故ニ被服ノ検査ヲ行フコトハ即被告ノ職務ヨリ生スル當然ノ職權ナリト謂ハサルヘカラス左レハ原審カ「前示職權ニ基キ云々」ト判示シタルハ正當ニシテ何等理由不備ノ點アルコトナク論旨理由ナシ

【要旨】

上告趣意第二點ハ軍隊内務書第五十三ヲ以テ給與係下士ノ職權ヲ規定シタルモノト假定スルモ該職權ハ陸軍刑法第七十一條中既ニ職權濫用罪ノ規定アルニ拘ラス陸軍刑法ニ於テ更ニ職權濫用ニ因ル陵虐罪ノ規定ヲ設ケタルハ軍隊内ニ於ケル命令服從ノ關係ヲ惡用スルノ弊ヲ矯メントスルニ他ナラサルカ故ニ茲ニ所謂職權ノ二ハ其ノ源ヲ統帥權ニ發セサルヘカラサルハ恰モ抗命罪ニ於ケル上官ノ命令權カ統帥權ヨリ傳來スルト同一ナルヘキハ軍刑法ノ解釋上當然ノ歸結ト謂フヘク否ラスンハ少クモ法令上之カ職權ヲ明定シタルモノナカルヘカラス然ルニ原判決カ給與係ノ職責ヲ援テ以テ直ニ陸軍刑法第七十一條ノ職權ト解シテ同條ニ間擬シタルハ法文ヲ不當ニ擴張解釋シテ罪刑法定主義ヲ無視シタル失當ノ判決タルヲ免レスト謂フニ在リ仍テ按スルニ

【要旨】

所謂職權トハ必スシモ軍ノ統帥上ニ關スルモノノミニ限ラス陸軍刑法ノ罪ニ主體タリ得ヘキ人ノ有スル總テノ職權ノ義ト解スルヲ相當トス左レハ給與掛下士ノ有スル職權ヲ以テ所論ノ如ク軍ノ統帥上ニ關セサルモノトスルモ之ヲ陸軍刑法第七十一條ニ所謂「職權」ト稱スルニ妨ナキカ故ニ此ノ點ニ關シ原判決ニ何等失當アルコトナク論旨理由ナシ

上告趣意第三點ハ原判決ハ同班初年兵幸野銀吾カ隊規ニ背キ云々ヲ生セシメタルモノナリト判示シタルヲ以テ右傷害ハ職務ヲ行フニ際シ憤怒逆上ノ結果突如トシテ不法ノ暴力ヲ加ヘタルニ基キ即職權ノ行使ト毆打トハ全然沒交渉ニシテ從テ職權ヲ不法ニ利用シタルモノト認メサルニ拘ラス右行爲ヲ以テ陸軍刑法第七十一條刑法第二百四條ノ兩條ニ該スルモノトシテ刑法第五十四條ニ間擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ因テ按スルニ

【要旨】

陸軍刑法第七十一條ノ罪ハ職權ヲ不法ニ利用シ且殘虐若ハ苛刻ノ行爲ヲ爲ス意思ヲ以テ此等ノ行爲ヲ爲スニ因テ之ヲ

構成スルモノナルコトハ當軍法會議判例ノ示ス所ニシテ同條ノ罪アリトスルニハ明ニ前示構成要件タル總テノ事實ヲ確定セサルヘカラス原判示事實ヲ閱スルニ「前略被告ハ其ノ不法ヲ叱責シ身邊ニ在リタル……控創一箇ヲ生セシメタルモノナリ」ト在ルノミニシテ被告人カ幸野銀吾ヲ毆打負傷セシメタルハ被告人ノ有スル職權ヲ不法ニ利用シタルニ在ルヤ及陵虐ノ行爲ヲ爲スノ意思ヲ以テ毆打負傷セシメタルヤノ點ヲ確定シアラサルニ拘ラス輒ク之ヲ陸軍刑法第七十一條ニ問擬シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨ハ結局理由アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ全部破毀ヲ免レサルモノトス

【要旨】

上告趣意第四點ハ百歩ヲ譲リ原判決ノ如ク職權濫用ニ因ル陵虐罪ヲ構成スルモノト假定スルモ陵虐ト傷害トノ二罪ニ對シ刑法第五十四條ヲ適用スルニ當リ「重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ罰金刑ヲ選擇シ」云々ト判示シタル原判決ハ法ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ陵虐ノ結果傷害ヲ生セシメタルカ爲傷害ヲ伴ハサル單純陵虐ヨリモ却テ輕キ財産刑ヲ以テ處斷セラルルノ奇觀ヲ呈スルカ如キハ法理上斷シテ許容スヘカラサルヲ以テナリ重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ懲役刑ヲ選擇スヘクンハ即チ可ナリ苟モ否ラサル限リハ先ツ科スヘキ刑ヲ選擇比照シテ後之カ輕重ヲ定ムルヲ以テ法理ニ合スルモノト謂ハサルヘカラス原判決ハ大審院ノ判例ニ從フノ急ナル結果陸軍刑法ト陵虐罪ヲ認メタル立法ノ趣旨ヲ無視シ這箇陵虐傷害ノ牽聯事實ニ對シテハ常ニ懲役ニ非サレハ罰金ト云フカ如ク却テ刑ノ適用範圍ヲ狭クシ自繩自縛ニ陥リタルノ觀ナクンハアラサルナリト謂フニ在リ仍テ按スルニ刑法第五十四條第一項ニ依リ最モ重キ刑ヲ以テ處スヘキ場合ニ於テ其ノ輕重ヲ比較スヘキ刑ハ各罪名ニ於ケル法定刑ヲ標準ト爲スヘク而シテ法定刑ニシテ選擇刑ノ存スル場合ニハ其ノ中最重ノモノヲ以テ對照比較スヘキモノトス原審ニ於テ被告人ノ犯行ハ一箇ノ行爲ニシテ陸軍刑法第七十一條及刑法第二百四條ノ罪名ニ觸ルモノトシ同法第五十四條第一項ニ依リ傷害罪ノ刑ヲ以テ重トシタルハ相當ナリ然レトモ傷害罪ニ對スル量刑ヲ爲スニ方リ罰金刑ヲ擇ヒ職權濫用陵虐罪ノ刑ヨリ輕ク處斷シタルハ極メテ妥當ナラスト雖選擇刑中何レノ刑ヲ科スヘキヤハ一ニ原審ノ職權ニ屬スルカ故ニ未タ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ差戻スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス

第七十二條 第六十條乃至第七十條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第七十三條 上官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

文書、圖畫若ハ偶像ヲ公示シ又ハ演說ヲ爲シ其ノ他公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

上官侮辱被告事件

(昭和六年(上)第 號棄却)
同年七月十五日判決

○ 判 示 事 項

上官ノ面前ニ於テ動作ヲ以テ侮辱シタル事實

○ 判 決 要 旨

原判示ノ趣旨ハ要スルニ被告人ハ週番下士田邊伍長カ班内掃除ノ検査ヲ爲スニ當リ靴箱内ニ在リシ二等卒某ノ掃除未了ナル長靴等ヲ取出シ掃除不完全ナリトシテ投出スヤ豫テ同伍長ニ對シ第二種巡察要員割當ニ關シ不平ヲ抱キ居リシ折柄憤慨ノ餘不遜ノ態度ヲ以テ上官タル同伍長ヲ侮辱セント欲シ前記長靴ハ同人カ手ニテ投出シタルモノナルニ拘ラス其ノ面前ニ於テ上履ヲ穿テタル儘右足ヲ舉ケテ右長靴ヲ蹴リ以テ同官ヲ侮辱シタリトノ事實ヲ認定シ在リテ被告人ハ上官田邊伍長ヲ其ノ面前ニ於テ動作ヲ以テ侮辱シタルコト洵ニ明ナリ

【參 照】

陸軍刑法第七十三條 上官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

陸軍刑法 第七十三條

文書、圖書若ハ偶像ヲ公示シ又ハ演説ヲ爲シ其ノ他公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ禁錮二月ニ處シ未決勾留日數三十日ヲ本刑ニ算入スト判決シタリ

被告人ハ昭和六年二月一日日曜休暇外出ノ上熊本市市内友人石崎某ヲ訪問セント希望シ居リタル處同日午前中所屬聯隊既ニ在リテ麻具ノ返納方ニ從事シ所屬第二内務班ニ居ラサリシカ同日午前十時頃同中隊週番下士官伍長田邊武士ノ當日ノ第二種巡察要員トシテ從來ノ該要員割當ノ慣例ニ反シテ其ノ希望ヲ顧慮セス單ニ勤務表ヨリ勤務少ナキ者並ニ外出度數多キ者又ハ未タ一回モ巡察要員ニ割當テラレサル者ヨリ被告人美男一等卒堀田元一外一名ノ兵卒ヲ選定シ該氏名ヲ同中隊石廊下黑板ニ揭示シタル處之ヲ聞知シタル被告人ハ入營以來未タ一回モ該巡察要員ニ割當テラレサルニ拘ハラス週番下士タル田邊伍長ノ右割當方法ニ對シ不平ナリシカ同日正午頃右巡察外出打合セノ爲共ニ該巡察ニ選定セラレタル同中隊第一内務班一等卒堀田元一ヲ同班ニ訪問セシニ同人ノ割當ハ變更セラレ既ニ用便外出シ不在ナルヲ知り更ニ不快ナルモノアリ而シテ同日午後一時三十分頃被告人ハ洗濯及入浴ニ赴カント欲シ洗濯物並ニ入浴ノ要具ヲ携ヘ所屬中隊階段ヲ降りツツ前記石廊下黑板ノ揭示ヲ見テ自己カ該要員ニ割當テラレタル事明瞭ニシテ當日前記石崎某ヲ訪問スルコト能ハサルヲ確知スルヤ心平カナラス偶々同中隊第四内務班入口ノ廊下ニ於テ他ノ兵卒ト談話中ナル田邊伍長ヲ見ルヤ敬禮ヲ爲サシテ「アア、今日ハ巡察カ」ト聞ヘヨカシニ歎聲ヲ漏シ其ノ儘洗濯場並ニ入浴場ニ

至リ浴後所屬第二内務班ニ歸リ同班南側窓側ニ居リタル處同日午後二時三十分頃田邊伍長ハ週番下士トシテ曩ニ同日正午頃所屬中隊各班室ノ掃除ヲ命シ置キタレハ該検査ノ爲同第二内務班ニ來リ班員ニ對シ掃除シタリヤト謂ヒタルニ既ニ在リテ該命令ヲ知ラサル被告人ハ朝ノ掃除ナリト思惟シ掃除シタル旨答ヘ且ツ其ノ序ヲ以テ右外出シタル堀田元一ノ交代者ハ誰ナリヤト同伍長ニ尋ネタルニ同官ハ其ノ要員割當變更ノ故ヲ以テ默シテ釋明セサリシヲ以テ益々不平ヲ加ヘタル折柄同官カ同班内ヲ巡視シ該班備付ノ長靴箱内ニ在リタル掃除未了ノ二等卒花木某ノ長靴一足及木片貳個ヲ發見シタルヲ以テ「掃除ハ出來テ居ラヌテハナイカ」ト謂ヒ掃除不完全ノ故ヲ以テ該長靴箱ヨリ其ノ長靴及木片ヲ自己ノ右手ニテ引出シ之ヲ同班内備付ノ六尺机ノ北側ニ投出スヤ被告人ハ憤慨ノ餘田邊伍長カ自己ノ上官ニシテ且ツ當時週番下士トシテ各班掃除検査ノ爲巡視中ナルヲ知リ乍ラ不遜ノ態度ヲ以テ同官ヲ侮辱セント欲シ即時同處ニ於テ上履ヲ穿テタル儘自己ノ右足ヲ擧ケ同官ノ面前ニ於テ同班初年兵等ノ在班セルニ拘ラス前記長靴ノ上部ヲ一回蹴リ以テ上官タル同官カ職務上手ヲ以テ投出シタル長靴ヲ被告人カ足ヲ以テ之ヲ蹴リ同官ニ對シテ尊敬ノ意ヲ表セスシテ職務上ノ地位ヲ輕蔑シ仍テ自己ノ上官タル週番下士職務中ノ伍長田邊武士ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタルモノナリ法律ニ照スニ被告人ノ上官侮辱ノ所爲ハ陸軍刑法第七十三條第一項ニ該當スルヲ以テ同條所定刑中禁錮刑ヲ選擇シ其ノ所定期限範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮二月ニ處スヘク但シ刑法第二十一條ニ依リ被告人ニ對スル未決勾留日數中三十日ヲ本刑ニ算入スヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

辯護人上告趣意第一點ハ原判決ハ擬律ノ錯誤アリ即チ原判決ハ其理由トシテ「被告人ハ昭和六年二月一日（中略）其ノ面前ニ於テ侮辱シタリ」ト認定シ之ヲ陸軍刑法第七十三條第一項ヲ以テ處斷シタリ抑モ陸軍刑法第七十三條第一項所謂侮辱トハ相手方ニ對シ侮辱ノ意思ヲ表示スルモノナリト解セサルヘカラス然ルニ原判決カ被告人カ其上官タル伍長田邊武士ヲ其面前ニ於テ侮辱シタリトナス所爲ハ同伍長カ投出シタル長靴ヲ被告人カ足ヲ以テ蹴リタル所爲ナリ即原判決カ認メタル事實ハ被告人カ田邊伍長ニ對シテ長靴ヲ足ヲ以テ蹴リタルノ所爲ナリ果シテ然ラハ假リニ右事實ヲ以テ侮辱ノ罪ヲ構成スルトスルモ同條第二項ノ「其他公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者」ニ該當スヘキモノニシテ現ニ檢察官ハ本件被告人ノ所爲ヲ以テ第二項ニ該當スル旨ノ意見ヲ開陳セラレ居レリ原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律ノ錯誤アリト言ハサルヘカラスト謂フニ在リ 因テ原判決ヲ閱スルニ判示ノ趣旨ハ要スルニ被告人ハ週番下士田邊伍長カ班内掃除ノ検査ヲ爲スニ當リ靴箱内ニ在リシ二等卒某ノ掃除未了ナル長靴等ヲ取出シ掃除不完全ナリシトシテ投出スヤ豫テ同伍長ニ對シ第二種巡察要員割當ニ關シ不平ヲ抱キ居リシ折柄憤慨ノ餘不遜ノ態度ヲ以テ上官タル同伍長ヲ侮辱セント欲シ前記長靴ハ同人カ手ニテ投出シタルモノナルニ拘ラス其ノ面前ニ於テ上履ヲ穿テタル儘右足ヲ擧ケテ右長靴ヲ蹴リ以テ同官ヲ侮辱シタリトノ事實ヲ認定シ在リテ被告人ハ上官田邊伍長ヲ其ノ面前ニ於テ動作ヲ以テ侮辱シタルコト洵ニ明ナルノミナラス所論ノ如ク陸軍刑法第七十三條第二項ニ所謂公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者ニ該當スル事實ハ原判示ノ絶ヘテ認メサル所ナルカ故ニ本件被告人ノ行爲ニ對シ同條第一項ヲ適用シタル原判決ハ相當ニシテ所論ノ如キ違法ナク論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略）

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第七十四條 哨兵ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十五條 故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ三日ヲ過キタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

逃亡被告事件

(大正十三年(上)第一五號 破毀差戻)
同年八月八日判決

○判示事項

逃亡兵力自己ノ現在場所ヲ憲兵隊ニ通知シタル行爲ト逃亡罪ノ成立ヲ阻却スヘキ相當官憲ノ羈絆下ニ入ル場合トノ關係

○判決要旨

陸軍刑法第七十五條第三號ノ逃亡罪ハ故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カスシテ六日ヲ過クルニ因リテ成立シ六日ヲ過クルコトハ成立ノ一要件ヲ爲スモノナルカ故ニ故ナク職役ヲ離レタル者六日ヲ過キサル間ニ再ヒ職役ニ就キタル場合ニ於テハ固ヨリ本罪ヲ構成スルモノニ非ス然レトモ其ノ所謂再ヒ職役ニ就キタリト爲スニハ現ニ相當官憲ノ羈絆下ニ入ルコトヲ要シ自ラ憲兵隊ニ首出シ又ハ憲兵ニ逮捕セラルルコト亦現ニ其ノ羈絆下ニ入ルモノナルヲ以テ之ヲ目シテ再ヒ職役ニ就キタルモノト斷スルニ於テ妨ナシト雖單ニ自己ノ現在セル場所ヲ憲兵隊ニ通知スルノミニテ

ハ縱令憲兵隊ニ於テ其ノ通知ヲ受理スルモ未タ以テ現ニ其ノ羈絆下ニ入りタルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ通知受理ノ時ヲ以テ再ヒ職役ニ就キタリト爲スハ失當ナリ

【參照】

陸軍刑法第七十五條 故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原判決ハ左ノ事實ノ認定ヲ爲シ陸軍軍法會議法第四百三條ニ依リ被告人ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ
被告加三ハ大正十三年二月二十四日日曜休日ヲ以テ外出シ同日午後五時迄ニ歸營スヘキ筈ノ處逃走シ爾來京都地方徘徊中同年三月一日午後四時三十分頃京都市下京區本町笹木伯造方ニ於テ頓ニ首出ノ念ヲ發シタルモ其ノ所在地ヨリ同地憲兵分隊迄ノ距離一里アリテ同日午後五時迄ニ同隊ニ到達スル能ハサルヲ慮リ伯造方附近ノ自動電話ニテ右憲兵分隊ヘ逮捕ノ爲メ出張方ヲ乞ヒ同日午後四時五十分頃右憲兵分隊ニテ之ヲ受理セラレ同日午後五時三十分頃伯造方ニ於テ憲兵上等兵尾岸終七ノ爲メ逮捕セラレタルモノナリ

○主文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ差戻ス

○理由

上告趣意第一點ハ兵卒ノ日曜外出中ハ軍ノ羈絆ヲ離脱セサルモノナルヲ以テ外出先ヨリ逃亡シタルハ職役ヲ離レタル

モノナリ本件被告ハ大正十三年二月二十四日外出シ名古屋驛附近ニ至リ逃亡ノ意思ヲ生シ同日午前十一時十餘分列車ニ投シ京都市ニ逃走シタルモノニシテ逃亡罪ノ始期ハ同日午前十一時十餘分ヲ以テ起算スヘク歸營時刻ノ午後五時ヨリ起算スヘキモノニアラス假リニ一步ヲ譲リ逃亡罪ノ始期ヲ同日午後五時トスルモ仍逃亡罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス即チ被告カ逃亡兵ナルコトヲ憲兵分隊ニ申告シタルハ同年三月一日午後四時五十分頃ナルモ逮捕セラレタルハ同日午後五時三十分ニシテ實際憲兵隊ノ手ニ入ルニアラスシテ只電話ニ依ル申告ノミニテ、未夕軍ノ羈絆ニ入ルモノト爲スコトヲ得ス依然トシテ職役ヲ離レタル状態ヲ繼續シタルモノナルヲ以テ同日午後五時即チ憲兵隊ノ手ニ入ラサル以前ニ於テ已ニ六日ヲ經過シ何レニスルモ逃亡罪ノ成立セルモノナルニ無罪ノ判決アリタルハ違法ナリト謂フニ在リ

因テ原判示事實ヲ閱スルニ「被告加三八大正十三年（中略）尾岸終七ノ爲メ逮捕セラレタルモノナリ」トアリテ之ニ依レハ被告人カ職役ヲ離レタルハ大正十三年二月二十四日午後五時ニシテ同日午前十一時十餘分ニ非サルコト明瞭ナスカ故ニ論旨前段ハ畢竟原審ノ認メサル事實ニ基キ原判決ヲ非難スルニ歸シ理由ナシト謂ハサルヘカラス次ニ論旨後段ニ付按スルニ陸軍刑法第七十五條第三號ノ逃亡罪ハ故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カスシテ六日ヲ過クルニ因リテ成立シ六日ヲ過クルコトハ成立ノ要件ヲ爲スモノナルカ故ニ故ナク職役ヲ離レタル者六日ヲ過キサル間ニ再ヒ職役ニ就キタル場合ニ於テハ固ヨリ本罪ヲ構成スルモノニ非ス然レトモ其ノ所謂再ヒ職役ニ就キタリト爲スニハ現ニ相當官憲ノ羈絆下ニ入ルコトヲ要シ自ラ憲兵隊ニ首出シ又ハ憲兵ニ逮捕セラレルコト亦現ニ其ノ羈絆下ニ入ルモノナルヲ以テ之ヲ目シテ再ヒ職役ニ就キタルモノト斷スルニ於テ妨ケナシト雖單ニ自己ノ現在セル場所ヲ憲兵隊ニ通知スルノミニテハ縱令憲兵隊ニ於テ其ノ通知ヲ受理スルモ未タ以テ現ニ其ノ羈絆下ニ入りタルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ

通知受理ノ時ヲ以テ再ヒ職役ニ就キタリト爲スハ失當ナリ本件ニ付原審ノ認定シタル前掲事實ニ依レハ被告人カ再ヒ職役ニ就キタリト認ムヘキ時期ハ叙上ノ理由ニ因リ憲兵隊ニ於テ電話ヲ受理シタル時即チ未タ六日ヲ過キサル大正十三年三月一日午後四時五十分頃ニ非スシテ憲兵ニ逮捕セラレタル時即六日ヲ過キタル同日午後五時三十分頃ト斷スルヲ相當トスヘク隨テ原判示被告人ノ所爲ハ明ニ逃亡罪ヲ構成スルモノナルヲ以テ原審カ同罪ノ成立ヲ否定シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ法ノ適用ヲ誤リタルモノト謂ハサルヘカラス論旨理由アリ原判決ハ爲ニ破毀ヲ免レス（其ノ他ノ上告趣意及判決理由略）

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ差戻スヘキモノトス

第七十六條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑、無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ三日ヲ過キタルトキハ首魁ハ五年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ首魁ハ一年以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十七條 敵ニ奔リタル者ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處ス

第七十八條 第七十五條第一號、第七十六條第一號及前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第七十九條 陸軍ノ工場、船舶、戰鬪ノ用ニ供スル建造物、汽車、電車若ハ橋梁又ハ陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ貯藏スル倉庫ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ十年以上ノ懲役ニ處マ

第八十條 露積シタル兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ燒燬シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期又ハ二年以上ノ懲役ニ處ス

第八十一條 火藥、汽罐其ノ他激發スヘキ物ヲ破裂セシメテ前二條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル者ハ燒燬ノ例ニ同シ

第八十二條 第七十九條ニ記載シタル物又ハ陸軍戦闘ノ用ニ供スル鐵道、電線若ハ水陸ノ通路ヲ損壞シ又ハ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ無期又ハ二年以上ノ懲役ニ處ス

第八十三條 兵器、彈藥、糧食、被服、馬匹其ノ他陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ毀棄又ハ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

軍馬傷害被告事件

(大正十三年(上)第一一號破毀移送) 同年五月三十日判決

○判示事項

軍馬傷害罪ト傷害ノ結果ニ對スル認識

○判決要旨

陸軍刑法第八十三條ノ罪ハ其ノ性質上故意ノ行爲ノミニ因リテ成立スルモノト解スヘキモノナルカ故ニ同條所掲ノ陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ傷害スル行爲ハ犯人ニ於テ傷害ノ結果ヲ認識シテ爲シタルモノナルコトヲ必要トシ之ヲ結果ノ認識ヲ要セスシテ成立スル刑法第二百四條ノ傷害罪ノ如キト同列ニ論スヘキモノニ非ス

【參照】

陸軍刑法第八十三條 兵器、彈藥、糧食、被服、馬匹其ノ他陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ毀棄又ハ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮一月十五日ニ處シタリ

被告ハ大正十三年三月一日所屬中隊既番服務中午前三時五十分頃同既ニ繫留シアル隊馬明傳號及砂春號方互ニ咬合ヲ始メタルヨリ携ヘ居ル竹箒ヲ以テ明傳號ノ右臀部ヲ數回毆打シ因テ該竹箒ヲ束ネタル針金ノ尖端ニ依リ同部ニ治療日數約三週間ヲ要スル直徑〇・五糎深サ四糎ニ達スル刺創ヲ負ハシメタルモノトス
法律ニ照スニ被告ノ行爲ハ陸軍刑法第八十三條ニ該當シ同條所定ノ禁錮刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

○主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ〇〇師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

上告趣意第一點ハ本件ニ於テ原判決カ被告人ニ軍馬ヲ傷害スルノ意思アリタリヤ否ヲ明確ニセス直ニ陸軍刑法第八十三條ヲ適用處斷シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在リ因テ按スルニ

【要旨】

陸軍刑法第八十三條ノ罪ハ其ノ性質上故意ノ行爲ノミニ因リテ成立スルモノト解スヘキモノナルカ故ニ同條所掲ノ陸軍ノ軍用ニ供スル物ヲ傷害スル行爲ハ犯人ニ於テ傷害ノ結果ヲ認識シテ爲シタルモノナルコトヲ必要トシ之ヲ結果ノ認識ヲ要セスシテ成立スル刑法第二百四條ノ傷害罪ノ如キト同列ニ論スヘキモノニ非ス從テ本件軍馬傷害ヲ以テ陸軍刑法第八十三條ニ問擬セントスルニハ被告人ニ於テ傷害ノ結果ヲ認識シテ爲シタルコトノ事實ヲ明確ニセサルヘカラス然ルニ原判示事實ヲ見ルニ被告人ノ隊馬明傳號及砂春號カ咬合ヲ始メタルヨリ携ヘ居タル竹箒ヲ以テ明傳號ノ右臀部ヲ毆打シ因テ其ノ竹箒ニ附著セル針金ノ爲之ニ刺創ヲ負ハシメタリト謂フニ止マリ被告人カ傷害ノ結果ヲ認識シテ爲シタル事實ニ付テハ毫モ之ヲ確定スルコトナク判示被告人ノ行爲ニ對シ輒ク陸軍刑法第八十三條ヲ適用處斷シタル

ハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ爲ニ破毀ヲ免レサルモノトス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)
右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍會議法第四百五十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 横領、哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過、軍用物毀棄被告事件

(昭和五年(上)第三號棄却)
同年五月五日判決

○判 示 事 項

馬具着裝ノ儘軍馬ヲ乘棄テタル事實ト馬匹毀棄罪ノ關係

○判 決 要 旨

被告人ニシテ論旨所掲ノ如ク所屬隊ヨリ千二百米突ヲ隔ツ山林中ニ於テ馬具着裝ノ儘軍馬ヲ乗捨テタル事實アルニ於テハ其ノ行爲ハ陸軍刑法第八十三條ノ毀棄罪ニ該當スヘク若シ原審カ此ノ事實ヲ認ムルニ拘ラス所論說示ノ如ク當時被告人ニ於テ該軍馬ヲ所屬隊ニ歸ヘラシメントノ意思ヲ有シタルコトヲ理由トシテ馬匹等毀棄ノ意思ヲ認ムヘカラスト斷シ無罪ヲ言渡シタリトセハ固ヨリ違法タルヲ免レス

【參 照】

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以上ノ禁錮ニ處ス

陸軍軍法會議法第四百三條 被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ

○ 事 實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ニ「被告人淺太ヲ懲役四月ニ處ス、軍用物毀棄ニ付テハ無罪」トノ判決ヲ言渡シタリ

被告人ハ所屬中隊第二內務班附下士勤務中

第一、犯意ヲ繼續シテ

(イ) 昭和四年六月十一日同班砲兵一等卒松井右次平ヨリ金貳拾圓ヲ郵便貯金トナスヘク依頼ヲ受ケ之ヲ保管中其頃、宇都宮市内其他ニ於テ飲食遊興ノ爲費消シテ之ヲ横領シ

(ロ) 同五年一月二十日ヨリ翌二月二日迄ノ間ニ於テ同二等卒梅田四郎外九名ヨリ合計金二十四圓五十錢ヲ郵便貯金

トナスヘク依頼ヲ受ケ之ヲ保管中同二月二日竊ニ脱營シテ同市内其他ニ於テ飲食遊興ノ爲數回ニ費消シテ之ヲ

横領シ

第二、同月四日午後一時頃前記脱營ノ事實發覺シタルニヨリ意ヲ逃走ニ決シ自己乗用ノ軍馬岸竹號ニ逍遙鞍及革製水

勒ヲ着裝乘馬シテ恰モ同隊西門外ノ埒馬場ニ乘馬演習ニ赴クモノノ如ク裝ヒ以テ同門歩哨ヲ欺キ同哨所ヲ通過

シタリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示第一ノ所爲ハ刑法第二百五十二條第一項第五十五條ニ判示第二ノ所爲ハ陸軍刑法第九十五條第一項第三號ニ各該當シ以上ハ併合罪ナルヲ以テ刑法第四十七條第十條ニ依リ重キ第一ノ罪ノ刑ニ決定ノ加重ヲナ

シタル刑期範圍内ニ於テ量刑處斷スヘク被告人カ昭和五年二月四日○木縣川内郡姿川村地内黒山附近ニ於テ逍遙鞍及革水勒ヲ著裝セル軍馬岸竹號ヲ遺棄シタリトノ公訴事實ハ被告人ノ犯意ヲ認ムヘキ證明十分ナラサルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百三條ニ則リ無罪ノ言渡ヲナスヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意ハ原判決ハ軍馬岸竹號ヲ遺棄シタリトノ公訴事實ハ被告人ノ犯意ヲ認ムヘキ證明十分ナラスト判示シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ審理ヲ盡サス且犯意ノ解釋ヲ誤リタルモノナリ原審記録ヲ查スルニ馬裝附ノ儘軍馬ハ所屬隊ニ歸シタリ又歸ヘルモノト信シタリトアリテ軍馬放置ノ犯意ヲ明白ニ自認セリ但シ其自認ニ軍馬ハ所屬隊ニ歸ヘシタリ又歸ヘルヘキモノト信シト云フ希望又ハ條件ノ附隨セルノミナリ希望又ハ條件ハ犯意ノ遠因動機ナリ遠因動機ノ如何ハ刑ノ量定上ニ影響ヲ及ホスノ外犯意ソノモノヲ阻却スルモノニアラス從ツテ被告人ノ供述中ニ希望又ハ條件ノ附隨シア

【要旨】

ナラスト判示シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリト謂フニ在リ
因テ按スルニ被告人ニシテ論旨所掲ノ如ク所屬隊ヨリ千二百米突ヲ隔ツル山林中ニ於テ馬具着裝ノ儘軍馬ヲ乗捨テタル事實アルニ於テハ其ノ行爲ハ陸軍刑法第八十三條ノ毀棄罪ニ該當スヘク若シ原審カ此ノ事實ヲ認ムルニ拘ラス所論説示ノ如ク當時被告人ニ於テ該軍馬ヲ所屬隊ニ歸ラシメントノ意思ヲ有シタルコトヲ理由トシテ馬匹等毀棄ノ意思

ヲ認ムヘカラスト斷シ無罪ヲ言渡シタリトセハ固ヨリ違法タルヲ免レスト雖此點ニ關スル原判示ニハ「云々公訴事實ハ被告人ノ犯意ヲ認ムヘキ證明十分ナラサルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百三條ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス」トアリテ之ニ依レハ原審方本件ニ付無罪ヲ言渡シタルハ單ニ被告人ニ犯意ノ認ムヘキ證明ナシトノコトヲ理由トスルモノニシテ前叙ノ理由ニ因リタルモノト認ムルコト能ハサルカ故ニ原判決ニ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

第八十四條 第七十九條乃至第八十二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第八十五條 本章ノ規定ハ陸軍ト共同作戰ニ從フ外國陸海軍ノ軍用物ニ對スル行爲ニ亦之ヲ適用ス

第八十六條 戰地又ハ帝國軍ノ占領地ニ於テ住民ノ財物ヲ掠奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス
前項ノ罪ヲ犯スニ當リ婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス

第八十七條 戰場ニ於テ戰死者又ハ戰傷病者ノ衣服其ノ他ノ財物ヲ褫奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス

第八十八條 前二條ノ罪ヲ犯ス者人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處シ死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第八十九條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第九十條 俘虜ヲ看守又ハ護送スル者其ノ俘虜ヲ逃走セシメタルトキハ三年以上ノ有期懲役ニ處ス

第九十一條 俘虜ヲ逃走セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

俘虜ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ其ノ他逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ハ七年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

第九十二條 俘虜ヲ奪取シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

第九十三條 逃走シタル俘虜ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

第九十四條 第九十條乃至第九十二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス
- 前項ノ外哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル者亦前項ニ同シ

(一) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件

(大正十一年(上)第十五號 破毀差展) 同年九月二十七日判決

○ 判 示 事 項

- 一 軍隊内務書第五百一第一號ニ所謂隨從者ト哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル罪ノ構成
- 二 中隊兵卒ノ外出ト外出許可權

○ 判 決 要 旨

一 軍隊内務書第五百一第二項第八號ニ所謂隨從者トハ表門ヲ出入シ得ヘキ隨從者即正當隨從者ノ義ナルカ故ニ若シ表門歩哨ニ於テ其ノ隨從者カ正當ニ表門ヲ出入シ得サルモノト思料スルトキハ之カ出入ヲ制止シ得ヘキハ勿論ノコトニ屬ス隨テ正當隨從者ノ如キ體ヲ裝ハシメテ之ヲ隨從シ以テ歩哨ヲ欺キ表門ヲ出入スルトキハ陸軍刑法第九十五條ノ罪ヲ構成スルモノトス

二 凡ソ中隊兵卒ノ外出ハ中隊長ニ於テ之ヲ許可シ只特定ノ場合ニ限り週番士官亦其ノ許可ヲ爲スヘキモノニシテ他ノ中隊附將校、准士官及下士ニ許可ノ權限ナキコトハ軍隊内務書ノ規定ニ依リ明ナリ從テ下士カ外出シ得ヘカラサル兵卒ナルコトヲ知リナカラ擅ニ之ヲ隨從シテ哨所ヲ出入シタルトキハ陸軍刑法第九十五條ノ罪ヲ構成スルコトアルヘキハ當然ナリ

【參 照】

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス
- 前項ノ外哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル者亦前項ニ同シ

陸軍軍法會議法第四百三條 被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ヲ認定シ陸軍軍法會議法第四百三條ニ依リ被告人ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

本件公訴事實ハ被告ハ大正十一年五月十九日午後六時頃業間外出ヲ爲スニ當リ當時被告ノ所屬中隊ニ召集中ノ豫備役陸軍歩兵上等兵大田正及同陸軍歩兵一等卒川合草松ノ兩名ヨリ共ニ其ノ連行ヲ請ハレ同人等カ正當ニ外出シ得ル者ニアラサルヲ知リナカラ擅ニ其ノ請ヲ容レ即時兩人ヲ伴ヒ所屬聯隊表門ニ到リ同所歩哨陸軍歩兵一等卒草河一ニ對シ前

記二名ヲ自己ノ隨從者ニシテ正當ニ外出シ得ル者ナルカ如ク裝ヒ以テ同歩哨ヲ欺キ右二名ヲ伴ヒ該哨所ヲ通過外出シ尙犯意ヲ繼續シテ同日午後八時十五分頃前記二名ヲ伴ヒ右表門ニ歸來シ同所歩哨陸軍歩兵一等卒原田庄市ニ對シ前記二名ヲ自己ノ隨從者ニシテ正當ニ入門シ得ルカ如ク裝ヒ以テ同歩哨ヲ欺キ右二名ヲ伴ヒ該哨所ヲ通過入門シタルモノナリ

○主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ移送ス

○理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ被告カ大正十一年五月十九日午後六時頃業間外出ヲ爲スニ當リ當時被告ノ所屬中隊ニ召集中ノ豫備役陸軍歩兵上等兵大田正及同陸軍歩兵一等卒川合草松ノ兩名ヨリ共ニ其ノ連行ヲ請ハレ同人等カ外出ヲ許サレ居ル者ニアラサルヲ知リナカラ撞ニ其ノ請ヲ容レ即時兩名ヲ隨從シテ陸軍歩兵一等卒草河一ノ立哨中ナル所屬聯隊表門ヲ通過外出シ尙同日午後八時十五分頃右兩名ヲ隨從シテ陸軍歩兵一等卒原田庄一ノ立哨中ナル右表門ヲ通過入門シタルノ事實ハ明瞭ナル旨判示シナカラ表門歩哨カ表門ノ出入ヲ爲サントスル者アルニ當リ之カ許否ヲ決セントスルニハ軍隊內務書第五百十一ノ八ニ依ルヘキモノト爲シ且同條項ニ於ル表門ノ出入ヲ許スヘキ者トシテ下士以上及其ノ隨從者(中略)但シ定時限以外ニ出入スル下士ハ公用證、外出證明書又ハ外泊證明書ヲ所持スルヲ要ストノ規定ハ下士ニ對シテモ他人ヲ隨從シ得ル特權ヲ認メタルモノニシテ從テ時限以內ニ表門ヲ出入スル下士ハ假令外出ヲ許サレ居ラサル兵卒ヲ上官ノ許可ヲ得ヌ又ハ其ノ承認ヲ得ヌシテ隨從外出スルコトアルモ下士ハ勿論其ノ隨從者タル兵卒モ軍

隊內務書上適法ニ出入スルヲ許サルヘク歩哨ハ之ヲ拒止スル能ハサル筋合ナルヲ以テ其ノ間ニ於テ何等歩哨ヲ欺キ哨所ヲ通過スナル陸軍刑法上ノ犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ發生スル餘地ナキモノト爲シ因テ本件被告及大田、川合兩名ノ表門出入ハ被告等カ當時ノ表門歩哨タリシ草河、原田ノ兩一等卒ヲ欺キタル結果トシテ出入スルコトヲ得タル陸軍刑法上ノ關係ハ毫末モ字在セサルモノト斷定シ以テ被告事件罪ト爲ラサルモノト爲シ被告ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト信ス何トナレハ

(一) 軍隊內務書第五百十一ノ第二項(原判決ニ所謂同書第五百十一ノ八ヲ含ム)ハ風紀衛兵司令日常ノ業務ニ關スル規定ニシテ同表門歩哨カ表門出入者ニ對シ其ノ許否ヲ決スヘキ準則ニアラス元來歩哨ハ嚴ニ守則ヲ守リ警戒ノ任務ニ服スル者(軍隊內務書百四十五、衛戍勤務令第四十參照)ニシテ歩哨ノ嚴守スヘキモノハ其ノ守則ナリ假令其ノ守則中前顯風紀衛兵司令日常ノ業務規定ト其ノ字句同一ナルモノアリト雖之ヲ以テ歩哨ハ風紀衛兵司令日常ノ業務規定ヲ遵守スヘキモノト謂フヲ得ス而シテ歩哨ノ守則中哨所ニ依リ差異アルヘキモ例ヘハ其ノ哨所ノ出入ヲ許スヘキ者ニ關スル規定ノ如キハ即特別守則ニシテ風紀衛兵歩哨ノ特別守則ハ聯隊長之ヲ規定スヘキモノナリ(同書第五百四參照)從テ風紀衛兵表門歩哨カ表門出入者ニ對シ之カ許否ヲ決スルノ準則ハ所屬聯隊長ノ規定セル同門歩哨ノ特別守則ニ依ルヘキモノナルヲ論ヲ俟タサル所ナリ

(二) 凡ソ軍人ハ其ノ直系上官ノ統率ニ屬シ之ニ對シ隸屬服從ノ關係ヲ有ス從テ一軍人カ他ノ軍人ヲ自己ノ引率若クハ隨從ニ屬セシメ得ル權限アリヤ否ヤノ實質的關係ニ付テハ統率權ノ有無ニ依リ之ヲ決スヘキモノニシテ其ノ權限アリト爲スニハ法規ヲ以テ一般的ニ之ヲ附與セラルルカ又ハ引率若クハ隨從ニ屬スル者ニ對シ統率權アル者ノ命令、許

可若クハ承認等ニ依リ特別的ニ之ヲ附與セラレタルコトヲ必要トス之甲隊ノ將校ト雖乙隊ノ下士兵卒ヲ擅ニ自己ノ隨從ニ屬セシメ得サルニ照シ明瞭ナリトス而シテ軍隊内務書其ノ他ノ法規上中隊附下士ニ付テハ假令内務班長ト其ノ所屬班員トノ間ニ在リテモ如斯權限ヲ附與セラレタリト認ムヘキ何等規定ノ存スルコトナク且軍隊内務書第五百十一ノ第二項第八號ニ於テ表門ノ出入ヲ許スヘキ者ヲ定メ其ノ内ニ下士以上及其ノ隨從者(中畧)但シ定時限以外ニ出入スル下士ハ公用證、外出證明書又ハ外泊證明書ヲ所持スルヲ要スナル規定及風紀衛兵表門歩哨ノ特別守則中ニ之ト同様ノ規定アリトスルモ此等ノ規定ハ單ニ風紀衛兵司令又ハ同表門歩哨ノ任務又ハ權限ヲ定メタル規定ニ過キスシテ之ヲ以テ直ニ定時限以内ニ於テ表門ヲ出入スル下士ハ假令外出ヲ許サレ居ラサル兵卒ヲ上官ノ許可ヲ得ス又ハ其ノ承認ヲ得スシテ自己ノ隨從ニ屬セシメ得ル即チ隨從關係ヲ發生セシメ得ル權限(實質的資格)ヲ附與セラレタリト爲スハ該規定ノ解釋ヲ誤リタルモノナルノミナラス軍隊ノ統率ニ關スル規定ヲ無視セルモノニシテ失當ノ甚シキモノナリトス果シテ然ラハ下士ハ其ノ外出定時限以内ナルト否トヲ問ハス其ノ外出ニ際シ兵卒ヲ自己ノ隨從ニ屬セシメ之ヲ連行セントスルニハ其ノ兵卒ニ對シ統率權アル上官ノ命令、許可若クハ承認等ニ依リ特ニ之ヲ自己ノ指揮下ニ屬セシメラレ若クハ自己ノ隨從ニ屬セシムル權限ヲ附與セラレタルコトヲ要シ其ノ然ラサル限り假令兵卒トノ間ニ合意アリトスルモ兵卒ヲ自己ノ隨從ニ屬セシメ之ヲ連行外出スルノ權ナキヲ勿論ナリト謂ハサルヘカラス

(三) 陸軍刑法第九十五條第一項ニハ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル者ニ對シ刑罰ヲ科スヘキコトヲ規定シ其ノ哨兵ヲ欺クノ手段ニ至リテハ何等制限スル所ナシ而シテ歩哨ハ嚴ニ守則ヲ守リ警戒ノ任務ニ服スルモノニシテ且歩哨ヲシテ其ノ守則ニ違背シ哨所ノ出入ヲ許スヘカラスナルコトヲ知リナカラ其ノ出入ヲ許容センカ同法第五十條ノ犯罪ヲ

構成スヘキカ故ニ歩哨ハ其ノ哨所ヲ出入セントスル者アルニ方リ之カ許否ヲ決セントスルニハ必スヤ其ノ守則ニ照シ之ヲ判定セサルヘカラス然モ之カ判定ニ際シテハ單ニ其ノ守則ニ定メタル資格即形式的資格ノ有無ヲ審査スルヲ以テ足り其ノ形式的資格ヲ有スルニ至リタル事由ノ適否即實質的資格ノ有無ヲ審査スルコトヲ要セス之歩哨ノ性質上其ノ哨所出入者ノ實質的資格ノ有無ヲ審査スルコトハ到底能クスヘキニアラサルノミナラス其ノ形式的資格ヲ有スル者ハ通常亦實質的資格ヲ有スルノ一般的事實ヲ基礎トシ歩哨ヲシテ其ノ形式的資格ヲ有スル者ノ出入ヲ許スヘキモノト爲シタルニ外ナラス既ニ歩哨カ其ノ哨所出入者ノ形式的資格有無ヲ審査スル以上ハ其ノ出入者ハ歩哨ノ許容ヲ得ンカ爲通常其ノ形式的資格ヲ有スヘキハ當然ノコトニシテ其ノ形式的資格ナキニ拘ラス之アルカ如ク裝フハ只萬一ヲ僥倖セントスル者ニシテ哨所通過ノ手段トシテハ極メテ拙劣ナルモノナリトセサルヘカラス從テ若シ其ノ出入者カ形式的資格ヲ有スルニ於テハ其ノ實質的資格ナキニ拘ラス歩哨ハ之ヲ拒止シ得サルノ故ヲ以テ其ノ哨所通過ハ歩哨ヲ欺キタルモノニアラストセハ陸軍刑法第九十五條第一項ニ所謂哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル規定ハ單ニ形式的資格ナクシテ之アルカ如ク裝ヒタル場合即チ哨所通過ノ手段トシテ極メテ拙劣ニシテ寧ロ當然歩哨ノ制止ヲ受クヘキ場合ニノミ限定セラルルコトトナリ殆ント全ク空文徒法ニ歸スルニ至ルヘキノミナラス形式的資格ハ實質的資格ノ證明ナルカ故ニ其ノ所謂哨兵ヲ欺キタルヤ否ヤハ哨所通過ノ形式的資格ノ有無ノミヲ以テ之ヲ決スヘキモノニ非スシテ其ノ實質的資格ノ有無ニ依リ之ヲ決スヘキモノトス即チ同條項ノ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル者トハ當該哨所ノ通過ニ付其ノ實質的資格ナキニ拘ラス之アルカ如ク裝ヒ以テ哨兵ヲシテ之ヲ誤信セシメ其ノ制止ヲ受クルコトナク哨所ヲ通過シタルノ義ナリトス從テ此場ニ於テ哨所通過ニ必要ナル形式的資格ヲ用ヒ其ノ實質的資格アルカ如ク裝ヒタリトセハ其ノ形式的

資格ヲ用ヒタルハ畢竟哨兵ヲ欺クノ手段ナリト謂ハサルヘカラス之從來我陸軍司法部内ニ於テ外出資格ナキ兵卒等カ公用證外出證等ヲ安用シ之ヲ步哨ニ示シ以テ步哨ノ制止ヲ受クルコトナク哨所ヲ通過シタル者ニ對シ本條項ヲ適用處斷シ毫モ怪マサル所以ナリ而シテ本件ニ於テハ被告自身ノ表門外出ハ軍隊内務書第二百六ニ依リ許サレ居ルヲ以テ所屬聯隊表門出入ノ實質的資格アリト雖モ大田、川合兩名ハ外出ヲ許サレタル者ニアラサルカ故ニ右表門出入ノ實質的資格ナク且被告ハ亦大田、川合兩名ヲ自己ノ隨從ニ屬セシメ得ル權限即實質的資格ナキニ拘ラス擅ニ兩名ヲ自己ノ隨從者トシ表門出入ノ形式的資格ヲ用ヒテ適法ニ許可若クハ承認ヲ得テ自己ノ隨從ニ屬セシメタルモノ即表門出入ノ實質的資格アルカ如ク裝ヒ以テ同表門步哨草河、原田ノ兩一等卒ヲシテ誤信セシメ其ノ制止ヲ受クルコトナク之ヲ連行出入シタルモノニシテ被告カ大田、川合兩名ヲ擅ニ自己ノ隨從者ト爲シタルハ則チ步哨ヲ欺クノ手段ナルカ故ニ本件被告ノ所爲ハ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタルモノニ該當スルコト明カナルヲ以テ陸軍刑法第九十五條第一項第三號ヲ適用處斷スヘキモノト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ下士以上ノ者ノ隨從者ハ兵營表門ノ出入ヲ許スヘキモノナルコトハ軍隊内務書第五百一第二項第八號ノ規定スル所ナリト雖モ所謂隨從者トハ表門ヲ出入シ得ヘキ隨從者即正當隨從者ノ義ニシテ若シ表門步哨ニ於テ其ノ隨從者カ正當ニ表門ヲ出入シ得サルモノト思料スルトキハ之カ出入ヲ制止シ得ヘキハ勿論ナリ隨テ正當隨從者ノ如キ體ヲ裝ハシメテ之ヲ隨從シ以テ步哨ヲ欺キ表門ヲ出入スルトキハ陸軍刑法第九十五條ノ罪ヲ構成スルモノトス原判示理由ニ依レハ前示軍隊内務書ノ規定ハ下士ニ對シテモ將校同様他人ヲ隨從シ得ルノ特權ヲ認メタルモノニシテ定時限以內ニ表門ヲ出入スル下士ハ假令外出ヲ許サレ居ラサル兵卒ヲ上官ノ許可ヲ得ス又ハ其承認ヲ得スシテ隨從外出スル

【要旨】

モ適法ニ出入ヲ許サルヘキ者ナレハ步哨ハ之ヲ拒止スルコト能ハサルカ故何等哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過スナル陸軍刑法上ノ犯罪ヲ構成スヘキ事實ノ發生スル餘地ナキ旨ヲ說示シ以テ下士カ隨意ニ兵卒ヲ隨從外出シ得ルモノノ如ク斷スレトモ凡ソ中隊兵卒ノ外出ハ中隊長ニ於テ之ヲ許可シ只特定ノ場合ニ限り週番士官亦其ノ許可ヲ爲スヘキモノニシテ他ハ中隊附將校、准士官及下士ニ許可ノ權限ナキコトハ軍隊内務書ノ規定ニ徴シ洵ニ明ナレハ原審ハ先ツ此點ニ於テ解釋ヲ誤レルモノト謂ハサルヘカラス次ニ原判示事實ヲ查スルニ被告カ大正十一年五月十九日午後六時頃……云々……右表門ヲ通過入門シタルノ事實ハ明瞭云々トアリテ被告人ハ外出シ得ヘカラサル兵卒ナルコトヲ知リナカラ之ヲ隨從シテ哨所ヲ出入シタルモノナルヲ以テ陸軍刑法第九十五條ノ罪ヲ構成スルコトアルヘキハ寧ロ當然ナリトス然ルニ原審カ輒ク同罪ヲ構成スヘキ事實ノ發生スル餘地ナキモノト斷定シタルハ是亦失當ニシテ結局論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レスト雖モ原審ノ認定シタル事實ハ哨兵ヲ欺キタルヤ否ノ點ヲ確定シアラサルカ故ニ當軍法會議ニ於テ破毀自判ヲ爲スニ由ナキモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件

(大正十一年(上)第二四號 破毀移送) 同年十二月二十五日判決

○ 判 示 事 項

哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル場合ト事實判示方

○ 判 決 要 旨

原判示事實ハ要スルニ被告人ハ某某兩名ノ依頼ヲ受ケ同人等カ外出ヲ許サレ居ラサルノ情ヲ知レルニ拘ラス擅ニ兩名ヲ伴ヒ歩哨立番中ノ聯隊表門ヲ出入シタルモノニシテ即被告人ノ目的ハ哨所ヲ通過シ得ル資格ナキ者ヲシテ不法ニ哨所ヲ通過セシムルニ存シ通過ノ手段トシテ自ら連行スル權限ナキコトヲ知レルニ拘ラス之ヲ連行シテ該目的ヲ遂行シタルモノナルコトハ判示自體ヨリ觀テ洵ニ明ナリトス然リ而シテ凡ソ本件ノ如キ場合ニ於テ不法ニ哨所通過ノ目的ヲ達センニハ被連行者ヲシテ自己ニ隨從スル者ノ如キ體ヲ裝ハシメテ哨兵ヲ欺キ又ハ哨兵ノ制止ニ背反シ若ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯ササルヘカラサルコトハ必然ノコトニ屬スルカ故ニ原審カ前叙ノ事實ヲ判示シ被告人カ某某立哨中ノ聯隊表門ヲ連行通過シタル者ノ事實ヲ認メタル以上其ノ事實中ニハ右何レカノ方法ヲ以テ故意ニ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル事實ヲ包有スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判示後段ヲ查スルニ「右哨所通過ニ付被告人カ哨兵ヲ欺キ其ノ他哨令ニ違反スルノ意思アリタルコトハ之ヲ認ムルノ證據十分ナラサルニ因リ云々」トアリテ茲ニ判旨忽チ一變シ即前段既ニ其ノ犯意アルコトヲ認メタルニ拘ラス後段却テ之ヲ否定スルモノナルカ故ニ理由ノ説示前後相齟齬セルコト明瞭ナリ

【參 照】

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

陸軍軍法會議法第四百三條 被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ノ認定ヲ爲シ陸軍軍法會議法第四百三條後段ニ則リ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

本件公訴事實ハ被告人ハ大正十一年五月十九日午後六時頃業間外出ヲ爲スニ當リ當時被告人ノ所屬中隊ニ召集中ノ豫備役陸軍歩兵上等兵大田正及陸軍歩兵一等卒川合草松ノ兩名ヨリ共ニ其ノ連行ヲ請ハレ同人等カ正當ニ外出シ得ル者ニアラサルヲ知リナカラ擅ニ其ノ請ヲ容レ即時兩名ヲ伴ヒ所屬聯隊表門ニ到リ同所歩哨陸軍歩兵一等卒草河一ニ對シ前記二名ヲ自己ノ隨從者ニシテ正當ニ外出シ得ル者ナルカ如ク裝ヒ以テ同歩哨ヲ欺キ二名ヲ伴ヒ該哨所ヲ通過外出シ尙犯意ヲ繼續シテ同日午後八時十五分頃前記二名ヲ伴ヒ右表門ニ歸來シ同所歩哨陸軍歩兵一等卒原田庄市ニ對シ前記二名ヲ自己ノ隨從者ニシテ正當ニ入門シ得ル者ナルカ如ク裝ヒ以テ同歩哨ヲ欺キ右二名ヲ伴ヒ該哨所ヲ通過シタリ、謂フニ在リ仍テ按スルニ被告人カ大正十一年五月十九日午後六時頃業間外出ヲ爲スニ當リ當時被告人ノ所屬中隊ニ召集中ノ豫備役陸軍歩兵上等兵大田正及同陸軍歩兵一等卒川合草松ノ兩名ヨリ連行ヲ請ハレ同人等カ外出ヲ許サレ居ル者ニアラサルヲ知リナカラ擅ニ其ノ請ヲ容レ即時兩名ヲ伴ヒ陸軍歩兵一等卒草河一ノ立哨中ナル所屬聯隊表門ニ連行

通過シ尙同日午後八時十五分頃陸軍歩兵一等卒原田庄市ノ立哨中ナル右表門ヲ連行通過歸營シタルモノナリ

○主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ○○師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

上告趣意ハ原判決ハ其前段ニ於テ被告人カ外出ヲ許ルサレ居ル者ニアラサルヲ知リナカラ擅ニ大田外一名ノ請ヲ容レ即時兩名ヲ伴ヒ表門ヲ通過外出シタル事實ヲ認定シ乍ラ其後段ニ於テ哨兵ヲ欺キ其他哨令ニ違反スルノ意思アリタルコトハ之ヲ認ムルノ證據十分ナラスト判示シタルハ明ニ理由齟齬ノ判決ナリト思料ス何トナレハ被告人カ大田外一名カ外出ヲ許サレ居ル者ニ非ラサルコトヲ知リ乍ラ擅ニ同人等ヲ連行通過シタリトノ事實ハ同人等カ外出ヲ許ルサレ居ル場合ニ非サレハ隨從外出スルコトヲ得サルコトヲ知リ乍ラ擅ニ正當隨從者ノ如ク裝ヒ歩哨ヲ欺キ連行通過シタリトノ事實ナリト解スヘキヲ以テ歩哨ヲ欺キ通門スルノ意思アリタルコト明瞭ナルニ拘ハラス之ヲ認ムルノ證據十分ナラサル旨判示セルハ理由齟齬ノ違法アルモノト信スト謂フニ在リ

【要旨】

因テ原判示事實ヲ閱スルニ「前略被告人カ大正十一年五月……右連行通過歸營シタル事實ハ認メ得ヘキモ云々」トアリテ要スルニ被告人ハ大田、川合兩名ノ依頼ヲ受ケ同人等カ外出ヲ許サレ居ラサルノ情ヲ知レルニ拘ラス擅ニ兩名ヲ伴ヒ歩哨立番中ノ聯隊表門ヲ出入シタルモノニシテ即被告人ノ目的ハ哨所ヲ通過シ得ル資格ナキ者ヲシテ不法ニ哨所ヲ通過セシムルニ存シ通過ノ手段トシテ自ラ連行スル權限ナキコトヲ知レルニ拘ラス之ヲ連行シテ該目的ヲ遂行シタルモノナルコトハ判示自體ヨリ觀テ洵ニ明ナリトス然リ然シテ凡ソ本件ノ如キ場合ニ於テ不法ニ哨所通過ノ目的ヲ達

センニハ被連行者ヲシテ自己ニ隨從スル者ノ如キ體ヲ裝ハシメテ哨兵ヲ欺キ又ハ哨兵ノ制止ニ背反シ若ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯ササルヘカラサルコトハ必然ノコトニ屬スルカ故ニ原審カ前叙ノ事實ヲ判示シ被告人カ某々立哨中ノ聯隊表門ヲ連行通過シタル旨ノ事實ヲ認メタル以上其ノ事實中ニハ右何レカノ方法ヲ以テ故意ニ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル事實ヲ包有スルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原判示後段ヲ查スルニ「右哨所通過ニ付被告人カ哨兵ヲ欺キ其ノ他哨令ニ違反スルノ意思アリタルコトハ之ヲ認ムルノ證據十分ナラサルニ因リ云々」トアリテ茲ニ判旨忽チ一變シ即前段既ニ其ノ犯意アルコトヲ認メタルニ拘ラス後段却テ之ヲ否定スルモノナルカ故ニ理由ノ說示前後相齟齬セルコト明瞭ニシテ上告論旨ハ結局理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス
右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(三) 公文書偽造行使、私印不正使用、違令、公文書偽造、私印不正使用、違令被告事件

(大正十一年(上)第二五〇號
大正十二年一月十八日判決 棄却)

○判 示 事 項

目的トスル違令罪ノ手段ニ供セサル偽造文書ト違令罪トノ關係

○判 決 要 旨

外出證明書ノ偽造ハ哨兵ヲ欺クノ自的ニ出テタルモノナリトスルモ單ニ偽造ノ點ノミヲ違令罪ノ手段ト爲スヘカラ

サルモノトス從テ右公文書偽造ノ點ハ獨立ノ一罪トシテ問擬スヘキモノトス

【參 照】

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人茂一、同英雄ヲ各懲役六月ニ處シ、押收ノ偽造外出證ハ之ヲ沒收スト判決ヲ爲シタリ

被告茂一、同英雄兩名ハ大正十一年十月一日日曜休暇外出先ニ於テ共ニ飲酒シ酪酊ノ上同日午後七時三十分頃歸營シタルモノナル處日夕點呼頭肩書中隊第三下士室ニ於テ英雄ハ外出證明書ヲ偽造シ再ヒ外出ヲ爲スヘキ旨發議シ茂一之ニ同意シ茲ニ兩名各別ニ行使ノ目的ヲ以テ洋半紙八ツ切大ノ各覺紙相當箇所ニペンヲ使用シテ右者十月一日午後十二時迄臨時外出ヲ許可ス、第四中隊長野上助一外所要ノ記載ヲ爲シ同人ノ氏名下ニ右助一ノ印影トシテ行使スル目的ヲ以テ同室歩兵軍曹野上太郎ノ視箱内ニ在リタル同人所有ノ野上ト刻セル認印ヲ擅ニ各押捺シ以テ各第四中隊長野上助一名義ノ臨時外出證明書ヲ偽造シ同日午後八時三十分頃各之ヲ携ヘ共ニ肩書聯隊衛兵所ニ到リ茂一ハ同所内ニ入り衛兵司令伍長勤務上等兵小原七郎ニ該證明書ヲ提示シ恰モ正當ニ所屬中隊長ヨリ臨時外出ヲ許可サレタルモノノ如ク裝ヒ同人ヲ欺キ尙一人同伴者アル旨ヲ告ケ置キ同所ヲ立チ出テ續テ前同様ノ方法ヲ以テ表門立哨歩兵二等卒田島常吉ヲ欺キ同門ヲ通過シタリ又英雄ハ衛兵所前ニ到リタルトキ自己物入内ヲ探リタルニ該證明書ヲ見出ササリシヲ以テ其ノ

儘同所ニ立チ止マリ茂一ノ出テ來ルヲ待チ受ケ直ニ同人ノ後方ニ追隨シ行キ恰モ茂一ニ引率サレタルモノノ如ク裝ヒ右衛兵司令並歩哨ヲ欺キ表門ヲ通過シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人茂一カ公文書ヲ偽造シタルハ刑法第五百五十五條第一項ニ同文書ヲ行使シタルハ同法第五百五十八條第一項第五百五十五條第一項ニ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタルハ陸軍刑法第九十五條第一項第三號ニ各該當スル處五ニ手段結果タル關係ニ在ルヲ以テ刑法第五十四條第一項第十條ニ依リ重キ公文書偽造罪ノ刑ニ從フヘク又被告英雄カ公文書ヲ偽造シタルハ刑法第五百五十五條第一項ニ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタルハ陸軍刑法第九十五條第一項第三號ニ各該當スル處ニ罪併發シタルヲ以テ刑法第四十五條第四十七條ニ依リ公文書偽造罪ノ加重刑ニ從フヘク尙各被告ハ共ニ犯罪ノ情狀憫諒スヘキ點アルヲ以テ被告茂一ニ對シテハ同法第六十六條第七十一條第六十八條ニ依リ被告英雄ニ對シテハ同法第六十七條第七十一條第六十八條ニ依リ孰レモ其ノ刑ヲ減輕處斷スヘキモノトシ押收ノ偽造文書ハ同法第十九條ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトス而シテ各被告ニ對スル公訴事實中私印不正使用ノ點ハ公文書偽造ノ行爲ト相合シテ包括シテ各刑法第五百五十五條第一項ニ該當スルヲ以テ各同法第六十七條第二項ヲ適用スヘキモノニ非ス又被告茂一ニ對スル公訴事實中歸營ノ際偽造外出證ヲ步哨ニ提示シ同歩哨ヲ欺キ入門シタリトノ點ハ犯罪發覺後ノ行爲ニシテ同中隊海軍軍曹ヨリ歸營スヘキヲ告ケラレ歸營シタルモノニシテ被告ニ於テ全然該外出證ヲ使用シテ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ過スルノ意思ナク單ニ犯罪者タル被告ハ今歸營シタリト注意ヲ促シタルモノト認ムヘキヲ以テ罪トナラサルモ該行爲ハ判示偽造文書ヲ行使シ哨兵ヲ欺キ出門シタル事實ト連續一罪ヲ爲シ其ノ一部ニ外ナラスト認ムルヲ以テ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文
本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意第四點ハ被告茂一ノ公文書偽造、偽造公文書行使及違令ノ三行爲ヲ手段結果ノ關係アリトシテ刑法第五十四條第一項第十條ニ依リ重キ公文書偽造罪ノ刑ニ從ヒ處斷シナカラ被告英雄ハ公文書偽造及違令ノ二行爲ヲ併合罪トシ同法第四十五條、第四十七條ニ依リ公文書偽造罪ノ加重刑ヲ以テ處斷スヘキモノトナシタルハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリ被告兩名カ外出證明書ヲ偽造シタルハ明カニ哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過セントシタルカ爲ニシテ他意アルニアラス故ニ主觀說ニ從ヘハ英雄ノ偽造行爲ハ違令行爲ノ手段タル行爲ナルコト何人モ疑ハサルヘシ又客觀說ニ從フモ外出證明書ノ偽造ハ哨兵ヲ欺キ出門セントスル者ノ普通採ルヘキ方法ナルヲ以テ其ノ執レヨリ觀ルモ偽造行爲ハ違令行爲ノ手段ナリト斷セサルヘカラス苟モ違令行爲ノ手段タル以上違令行爲ノ直接ノ手段タラサル場合換言スレハ其ノ間ニ行使ナル行爲ノ介在セサル場合ニ於テモ尙違令ノ手段トシテ刑法第五十四條第一項ニ間擬スヘキハ當然ノコトナリトス或ハ偽造文書ヲ行使スルコトナク他ノ方法ニ依リ哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シタル場合ニハ因果關係カ行使セサルコトニヨリテ中斷スルカ故ニ手段結果ノ關係ナシトシ刑法第五十四條第一項ノ牽連犯ヲ以テ手段ト結果トヲ分離スヘカラサルモノノ如ク解スル者ナキニアラサルモ苟モ文書ノ偽造カ違令行爲ノ手段タル以上違令行爲カ文書偽造ノ結果タルヲ要セサルモノナルコトハ同條カ「若クハ」ナル文字ニ依リテ或犯罪ノ手段タル行爲或犯罪ノ結果タル行爲ト各別ニ規定シタル點ニ徴シテ洵ニ明瞭ナリトス若シ如此解セサルトキハ偽造公文書行使ヲ除キテ兩々相如ク本件

ノ如キ場合ニ於テ本判決ノ如ク罪數ノ少キ被告英雄ハ其ノ重キ茂一ヨリ重ク處罰セラルルカ如キ不合理ナル結果ヲ生ス即チ被告英雄ニ對シ刑法第五十四條第一項ヲ適用セサルヘカラサルニ同法第四十五條第四十七條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤アルモノニシテ到底破毀ヲ免レサルモノナリト信スト謂フニ在レトモ

原判示事實ヲ閱スルニ「(前略)英雄ハ外出證明書ヲ云々…直ニ同人ノ後方ニ追隨シ行キ恰モ茂一ニ引率サレタルモノノ如ク裝ヒ衛兵司令並歩哨ヲ欺キ云々」トアリテ被告英雄ハ所論ノ偽造、外出證明書ヲ哨兵ヲ欺クノ手段ニ供セザリシコト明瞭ナルカ故ニ縱令右證明書ノ偽造ハ哨兵ヲ欺クノ目的ニ出テタルモノナリトスルモ單ニ偽造ノ點ノミヲ以テ違令罪ノ手段ナリト爲スヘカラサルコト勿論ナリトス左レハ原審カ右公文書偽造ノ點ヲ獨立ノ一罪トシテ擬律シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(四) 違 令 被 告 事 件

○ 判 示 事 項

- 一 陸軍刑法第九十五條第二項ニ所謂哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタルノ意義
- 二 哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル罪ト其ノ犯意

【要旨】

(大正十四年(上)第四號一部棄却
同 年五月九日一部破毀移送)

○判決要旨

陸軍刑法第九十五條第二項ハ哨兵ニ對シ同條第一項ニ記載シタル以外ノ手段ヲ用キテ哨令ノ執行ヲ困難又ハ不能ナラシメタル者ヲ處罰スル趣旨ノ規定ニシテ所謂哨令トハ廣ク哨所ノ規則ヲ指スモノト解スヘク之ヲ哨兵ノ命令ト解スヘキニ非サルカ故ニ哨兵ニ於テ被告人ニ對シ特ニ命令ヲ發シタルコト又ハ被告人ニ於テ其ノ命令ヲ覺知シタルコトノ如キハ必スシモ犯罪成立ノ要件ニ非スト雖本罪ハ犯意ヲ要スル罪ナルヲ以テ苟モ前示條項ヲ適用スルニ當リテハ被告人ニ於テ自己ノ行爲カ哨兵ニ對シ前叙ノ結果ヲ生スヘキコトヲ認識シタル事實ヲ明確ニセサルヘカラス

【參照

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以上ノ禁錮ニ處ス
 - 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以上ノ禁錮ニ處ス
- 前項ノ外哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル者亦前項ニ同シ

○事實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人太郎ヲ禁錮一月二十日ニ同六一ヲ禁錮一月ニ處シタリ

被告人兩名ハ大正十四年二月十五日外出先ヨリ何レモ酒氣ヲ帶ヒテ歸營スルニ際シ所屬聯隊北門ニ近キ玉川酒場ニ立寄りテ更ニ飲酒シ相伴ヒテ同所ヲ立出テタル後午後四時三十分頃偶前記北門ニ近ツクヤ太郎ハ步哨特別守則ニ依リ被

告人等ノ同門ヲ出入スルヲ許サレサルヲ知ルニ拘ラス酒氣ニ乘シ同門ニ向ヒテ歩ヲ進メ乍ラ折柄立哨中ノ歩兵ニ等卒田村利雄ニ對シ「通シテ吳レ」トノ意味ヲ以テ話掛ケ同人カ「通ツテハイカヌ」ト二回叫ヒタルニ拘ラス歩ヲ早メテ同門ヲ通過シ六一ハ前記ノ守則ヲ熟知セルニ拘ラス酩酊ノ餘太郎カ誘フカ儘ニ步哨ノ制止シタルニ氣付カス同シク足早ニ太郎ニ追行シテ入門シタルモノナリ
法律ニ照スニ太郎カ哨兵ノ制止ニ背キタルハ陸軍刑法第九十五條第一項第三號ニ六一カ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタルハ同條第二項第一項第三號ニ該當スルモノナリ

○主文

被告人久保太郎ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告人高木六一ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ第〇師團軍法會議ニ移送ス

○理由

被告人高木六一辯護人上告趣意第一點ハ原判決ハ事實理由ニ於テ「被告人六一ハ前記ノ守則ヲ熟知セルニ拘ラス酩酊ノ餘太郎カ誘フカ儘ニ步哨ノ制止シタルニ氣付カス足早ニ太郎ニ追行シテ入門シタルモノトス」ト認定判示シ同被告ヲ陸軍刑法第九十五條違令罪ニ問擬シタリ然レトモ第九十五條第二項ニハ「哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル者ハ云々」ト規定セルカ故ニ本罪ノ成立ニハ

(一) 被告人ニ犯意アルコト

(二) 哨兵カ哨令即チ命令ヲ發シタルコト

(三) 被告ニ於テ哨兵ノ發シタル命令ヲ認識シタルコト

(四) 被告ニ於テ哨兵ノ發シタル哨令ヲ犯シタルコト

ヲ要ス若シ右要件ノ一ヲ缺クトキハ本罪ヲ構成セス而シテ被告ニ於テ判示歩哨特別守則ヲ承知シ居タリヤ否ヤハ犯罪ノ成否ニ直接關係ヲ有セス何トナレハ歩哨特別守則ハ哨令ニアラサレハナリ故ニ假令被告ニ於テ歩哨特別守則ヲ熟知シナカラ其ノ守則ニ違反シタル行為アルモ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯ササル以上ハ本罪ヲ構成セサルモノトス即チ歩哨特別守則ヲ熟知シタル者カ其守則ニ違反シタル行為ヲ爲スモ哨兵カ何等ノ哨令ヲ發セサリシ場合又ハ哨兵ニ於テ哨令ヲ發スルモ被告ニ於テ其哨令ヲ氣付カサリシ場合ニ於テハ本罪ヲ構成セス然リ而シテ原判決ノ判示ニ依レハ哨兵カ制止命令ヲ發シタル事實被告カ歩哨特別守則ヲ熟知シ居リタル事實並其ノ守則ニ違反シタル事實ハ存スレトモ被告カ哨兵ノ制止即チ哨兵ノ發シタル命令ヲ認識シタル事實ハ全然存セス原判決ハ爰點ニ付「被告六一ハ歩哨ノ制止シタルニ氣付カスシテ入門シタルモノトス」ト判示シ被告六一カ哨令ヲ認識セサリシコトヲ明カニ認メタリ從テ被告六一ノ判示所爲ハ陸軍刑法第九十五條第二項ノ哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル行為ニ該當セス從テ違令罪ヲ構成セサルモノトス若シ夫レ歩哨特別守則ヲ以テ所謂哨令ト解釋シ而シテ被告ニ於テ歩哨特別守則ヲ熟知シナカラ其ノ守則ニ違反シテ入門シタル事實アリ哨兵カ制止ヲ爲シタル以上ハ假令被告ニ於テ其制止ヲ氣付カサリシトスルモ陸軍刑法第九十五條第二項ノ違令罪ヲ構成スト謂フカ如キ者アラハ是レ犯意ヲ要求スル法律ノ規定ヲ無視シ無犯意ノ行為ヲ處罰セントスルモノニシテ其誤ナルコト論ヲ俟タス蓋シ第九十五條ノ違令罪ハ其規定ノ趣旨精神ヨリ見テ犯人罪ヲ犯スノ意アル場合ニ限り成立スヘク罪ヲ犯スノ意ナキ場合ニ於テハ成立セス然レハ被告カ「哨兵ノ制止ニ氣付カス」シテ入門シタル以上ハ假

令其氣付カサリシ原因カ被告ノ過失ニ出テタルニモセヨ刑法第三十八條ノ所謂故意ナキ行為ニシテ無罪ト爲ルヘキモノナレハナリ況ンヤ本件被告六一ハ當時多量ニ飲酒シ酩酊ノ餘歩哨ノ制止ニ氣付カサリシ程度ナレハ歩哨特別守則ヲモ打忘レ居リタルコトヲ推認シ得ルニ於テオヤ飲酒シテ未タ酩酊セサル者カ酩酊ヲ裝ヒ罪ヲ犯スコトハ素ヨリ許スヘカラス又罪ヲ犯ス目的ヲ以テ故意ニ自己ヲ酩酊状態ニ置キテ所期ノ罪ヲ犯ス是亦許スヘキニ非ス然レトモ本件被告六一ノ如ク善意ニシテ酩酊シタル者カ酩酊ノ餘而モ相被告太郎カ誘フカ儘ニ歩哨ノ制止シタルニ氣付カス同人ニ追行シテ入門シタル場合ノ如キヲ違令罪ニ開擬スルカ如キハ立法ノ精神ニ背戾スルモノト云ハサルヘカラス原判決ハ爰點ニ於テ法律ノ解釋ヲ誤リ罪ト爲ラサル事實ニ陸軍刑法第九十五條ヲ適用シテ刑罰ヲ科シタル不法アルモノト信スト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ陸軍刑法第九十五條第二項ハ哨兵ニ對シ同條第一項ニ記載シタル以外ノ手段ヲ用キテ哨令ヲ執行ヲ困難又ハ不能ナラシメタル者ヲ處罰スル趣旨ノ規定ニシテ所謂哨令トハ廣ク哨所ノ規則ヲ指スモノト解スヘク之ヲ哨兵ノ命令ト解スヘキニ非サルカ故ニ哨兵ニ於テ被告人ニ對シ特ニ命令ヲ發シタルコト又ハ被告人ニ於テ其ノ命令ヲ覺知シタルコトノ如キハ必スシモ犯罪成立ノ要件ニ非スト雖所論ノ如ク本罪ハ犯意ヲ要スル罪ナルヲ以テ苟モ前示條項ヲ適用スルニ當リテハ被告人ニ於テ自己ノ行為カ哨兵ニ對シ前叙ノ結果ヲ生スヘキコトヲ認識シタル事實ヲ明確ニセサルヘカラス然ルニ原判決書ヲ見ルニ被告人六一ニ付テハ全然此ノ點ノ明示ヲ缺キ單ニ「六一ハ前記ノ守則ヲ熟知セルニ拘ラス酩酊ノ餘太郎カ誘フカ儘ニ歩哨ノ制止セルニ氣付カス同シク足早ニ太郎ニ追行シテ入門シタルモノトス」ト判示シタルノミニテ之ニ對シ直ニ陸軍刑法第九十五條第二項ヲ適用シタルハ理由不備ニシテ違法ノ判決ナリト謂ハサル

ヲ得ス論旨ハ結局理由アリ原判決中被告人六一ニ關スル部分ハ爲ニ破毀ヲ免レサルモノトス（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略）

以上ノ理由ナルヲ以テ被告人太郎ノ上告ハ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ之ヲ棄却シ原判決中被告人六一ニ關スル部分ハ同法第四百五十九條ニ依リ之ヲ破毀シ事件ヲ第〇師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス
因テ主文ノ如ク判決ス

(五) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件

(大正十四年(上)第八號棄却)
(同年六月二十三日判決)

○ 判 示 事 項

哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル場合ト事實判示方

○ 判 決 要 旨

原審ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ私用ノ爲外出スルモノナルニ拘ラス公用ノ爲外出スルカ如ク裝ヒ豫テ所持セル公用證ヲ步哨ニ示シテ之ヲ欺キ以テ聯隊東門ヲ通過外出シ次テ同様ノ手段ヲ用キテ同表門ヲ通過歸營シタルモノニシテ同人ニ步哨ヲ欺クノ意思アリタルコトハ判示自體ニ於テ明瞭ナル所ナルカ故ニ原審カ其ノ行爲ヲ以テ陸軍刑法第九十五條第一項ニ該當スルモノト爲シ當該法條ヲ適用處斷シタル點ニ付何等ノ違法存スルコトナシ

【參 照】

陸軍刑法第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
 - 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス
- 前項ノ外哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル者亦前項ニ同シ

○ 事 實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ禁錮一月ニ處シタリ

被告人ハ所屬聯隊長貸與馬飼養卒トシテ大正十三年十二月二十四日公用ノ爲交付セラレタル公用證ヲ同日午前十時頃歸營シタルモ其ノ儘所持シ居リ同日午後零時三十分頃同郷出身者ニシテ知人ナル被告人進市ヨリオ前ハ公用證ヲ所持シ居ル故夫レヲ以テ外出シ郵便局ニ至リ金員ヲ受取り來リ吳レト依頼セラレ數回拒絶シタルモ同郷知人ノ間柄ナル爲遂ニ其ノ懇願ヲ容レ私用ナルニ拘ラス公用證ヲ步哨ニ示シテ外出且歸營セントノ意ヲ決シ同日午後一時頃公用外出ノ如ク裝ヒテ所屬聯隊東門步哨ニ所持ノ公用證ヲ示シ之ヲ欺キテ同哨所ヲ通過外出シ岡本郵便局ニ於テ進市ヨリ依頼ノ金員ヲ受取りタル後同午後一時十五分頃公用外出ヨリ歸隊セルモノノ如ク裝ヒテ同聯隊表門步哨ニ所持ノ公用證ヲ示シ之ヲ欺キテ同哨所ヲ通過歸營シタルモノナリ

被告人カ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル二次ノ行爲ハ各陸軍刑法第九十五條第一項第三號ニ該當スル處連續犯ナルヲ以テ刑法第五十五條ニ依リ一罪トシテ處斷スヘキモノト仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意ハ原判決ハ「被告人ハ所屬隊長貸與（云々）……中略……同哨所ヲ通過歸營シタルモノナリ」ト判示シ陸軍刑法第九十五條第一項第三號刑法第五十五條ヲ適用シテ處斷シタリ被告人カ原審ニ於テ「田邊ノ依頼ニテ營門ヲ通ツタカ歩哨ヲ欺キタルコトナク貯金通帳ハ中隊長及特務曹長ノ手ヲ經テ而シテ其後テナケレハ金ヲ取レナイモノテアルカ故ニ許可ヲ受ケ居ルモノト思ヒ夫レハ公用ト思ヒタル」旨供述シアリテ單純ナル被告人ハ公用ト思料セル貯金ノ拂戻ナルカ故ニ公用證ヲ使用シ營門ヲ通過スルニ何等ノ支障アル筈ナシト速斷シタルモノニシテ歩哨ニ對シ公用證ヲ示シテ外出スルコトカ歩哨ヲ欺キ私用ヲ辨スルモノナリトノ認識ヲ有セス刑法第三十八條ニ所謂罪ヲ犯ス意ナキ行爲ニ該當スヘキ案件ナリト思料ス或ハ謂フ原審證人廣田辨次ノ證言中他中隊ノ用務ハ公用ト雖上官ノ許可ヲ受ケ外出スルニハ幹部ニ其旨ヲ告ケ許可ヲ得ヘク教育シアリトノ旨ノ供述ニ依テ被告人ハ公用私用ノ區別ヲ知りタリト論センモ如斯教育ハ被告人ハ當然遺忘シ居タリト辯解スル處ナルカ故ニ全ク事實ヲ誤認シ公用ト確信シ其ノ結果公用證ヲ使用シタルモノニ外ナラス被告人ノ性行ハ大正十四年三月十一日附所屬中隊長ノ報告書ニ明カナルカ如ク溫良正直ニシテ成績優良ナル兵卒ナリ然ラハ何等ノ報酬ナク深キ緣故モナキ渡邊進市ノ依頼ノミニテ陸軍刑法ノ重キ處罰規定ヲ犯シ之ヲ敢テ行フヘキ理由ト必要那邊ニ存スルヤ到底解スル能ハサル處ニシテ罪ヲ犯スノ意ナキ行爲トシテ始メテ肯定シ得ヘキカ故ニ被告人ノ供述ハ全ク眞實ヲ吐露シ事實ヲ事實トシテ告白セルモノナルニ之ヲ辯解ノ辭ニ過キストシテ排斥

【要旨】

スルハ謂ハレナキ判斷ニシテ本件ハ罪ヲ構成セサルモノナレハ原判決ハ失當ナリト思料スト謂フニ在レトモ原審ノ認定シタル事實ニ依レハ要スルニ被告ハ私用ノ爲外出スルモノナルニ拘ラス公用ノ爲外出スルカ如ク裝ヒ豫テ所持セル公用證ヲ歩哨ニ示シテ之ヲ欺キ以テ聯隊東門ヲ通過外出シ次テ同様ノ手段ヲ用キテ同表門ヲ通過歸營シタルモノニシテ同人ニ歩哨ヲ欺クノ意思アリタルコトハ判示自體ニ於テ明瞭ナル所ナルカ故ニ原審カ其行爲ヲ以テ陸軍刑法第九十五條第一項ニ該當スルモノト爲シ當該法條ヲ適用處斷シタル點ニ付何等ノ違法存スルコトナク論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨及事實ノ認定ヲ不當ナリトシテ判示ニ添ハサル別個ノ事實ヲ主張シ其ノ主張ニ基キテ原判決ヲ非難スルモノニ過キサルカ故ニ未タ以テ上告適法ノ理由ト爲スニ足ラス（其ノ他ノ上告趣意及判決理由略ス）右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第九十六條 在郷軍人故ナク召集ノ期限ニ後レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 戦時ニ際シ又ハ事變ノ爲召集ヲ受ケタル場合ニ於テ五日ヲ過キタル者ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ニ於テ十日ヲ過キタル者ハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

第九十七條 兵役ヲ免ルル目的ヲ以テ疾病ヲ作爲シ、身體ヲ毀傷シ其ノ他詐僞ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

在郷軍人召集ヲ免ルル目的ヲ以テ前項ノ行爲ヲ爲シタルトキ亦前項ニ同シ

第九十八條 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ軍事ニ關スル虚偽ノ命令、通報又ハ報告ヲ爲シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

第九十九條 戰時又ハ事變ニ際シ軍事ニ關シ造言飛語ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

第百條 禮砲、號砲其ノ他空包ヲ發スヘキ場合ニ於テ彈丸、瓦石其ノ他ノ物ヲ裝填シテ發シタル者ハ
二年以下ノ禁錮ニ處ス

第百一條 哨兵又ハ衛兵故ナク銃砲ヲ發シタルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第二百二條 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ急呼ノ號砲アリタル場合ニ故ナク來會セサル者ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第二百三條 政治ニ關シ上書、建白其ノ他請願ヲ爲シ又ハ演說若ハ文書ヲ以テ意見ヲ公ニシタル者ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第四百條 服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ黨ヲ結ヒタルトキハ首魁ハ六月以上五年以下ノ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

結黨及被告人動志ニ對スル哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件

(昭和四年(上)第八號棄却) 同 年八月六日判決

○判 示 事 項

- 一 陸軍刑法第一〇四條ノ意義
- 二 離隊企圖ノ通謀結託ト結黨罪ノ成立

○判 決 要 旨

陸軍刑法第四百條ハ人ノ合同結束ニ因リテ生スヘキ危險ヲ慮リタル趣旨ノ規定ナリト解スヘク隨テ同條ノ罪ノ成立スルニハ所謂服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ數人通謀結託シタル事實アレハ足り必スシモ論旨ニ所謂恒久的又ハ大衆的ナル特別ノ目的アルヲ要セサルモノト爲スヲ相當トス蓋シ苟モ數人通謀結託ヲ爲スニ於テハ如上特別ノ目的ヲ待タスシテ法ノ慮ル危險ハ直ニ發生スヘケレハナリ然而シテ原判示事實ニ依レハ被告人ハ所屬隊下士室ニ於テ兵卒新村某ト相謀リ軍ノ羈絆ヲ脱シ離隊センコトヲ企テタリト謂フニ在リ想フニ軍規ノ下ニ起居スヘキ兵卒ニシテ其ノ本分ニ背キ數人相謀リテ離隊ヲ企ツルカ如キハ所謂服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ通謀結託スルモノニ外ナラサレハ原審カ之ヲ以テ黨ヲ結ヒタルモノト爲シ前示法條ヲ適用處斷シタルコトノ正當ナルハ前敘説明ノ

趣旨ニ照シ明ナリ

【參 照】

陸軍刑法第四百條 服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ黨ヲ結ヒタルトキハ首魁ハ六月以上五年以下ノ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○事 實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人等ニ左ノ主文ヲ言渡シタリ

被告人兩名ヲ各禁錮二月ニ處ス

本件公訴事實中被告人動志カ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタリトノ點ハ無罪

被告人兩名ハ豫テ〇〇衛戍刑務所ニ於テ服役中顔見知トナリ爾來交遊シ居タルモノナルカ被告人動志ハ入營前ヨリ支那事情ヲ研究シ大亞細亞主義ニ立脚シテ(中略)被告人大次ハ昭和四年五月十二日午後六時頃當日ノ衛兵司令タリシ所屬中隊附歩兵伍長神田往吉ヨリ大次カ同日外出先ヨリ歸營シタル時刻遅ク且ツ歸營時ノ態度不良ナリシトノ故ヲ以テ強ク叱責セラレタルヲ憤激シ自暴自棄的ニ離隊シテ名古屋方面ニ赴カント計リ同日午後七時頃相被告人動志ヲ其ノ所屬中隊下士室ニ訪レ同室下士不在ニ乘シ兩名相謀リ軍ノ羈絆ヲ脱シ離隊センコトヲ企テ同夜十時頃被告人動志ノ日曜下宿ナル〇〇橋市果田町三百三十一番地松田クワ方ニ於テ落會ノコトヲ約シタリ依テ動志ハ同夜七時過頃所屬中隊週番下士鈴木忠義ニ對シ中隊長宅ニ赴クトノ理由ニテ公用證ヲ借受ケ同夜八時頃所屬中隊長村上優居宅ニ赴キタルモ同中隊長不在ノ爲同夜十時頃前記自己ノ日曜下宿ニ立寄りタリ而シテ被告人大次ハ同夜九時頃所屬聯隊西門脇ヨ

リ脱柵シ相被告人動志ノ前記日曜下宿ニ赴キ動志ト會合シ茲ニ被告人兩名ハ軍服ヲ私服ニ着換ヘ同家ヲ立出テ相携ヘテ自動車ニテ愛知縣寶飯郡小酒井驛ニ到リ同驛ヨリ電車ニテ名古屋市ニ赴カントシタルモ終電車發車後ナレハ更ニ方向ヲ變シ同郡豊川町ニ到リ同町旅館萬屋ニ投宿翌朝一番電車ニテ名古屋ニ向ハントセシ處ヲ翌十三日午前四時頃同旅館ニ於テ憲兵ノ爲ニ取押ヘラレタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人兩名カ共謀ノ上軍ノ羈絆ヲ脱スル目的ヲ以テ離隊シタル所爲ハ陸軍刑法第四百條後段ニ該シ同條所定ノ刑期範圍内ニ於テ被告人兩名ニ對シ主文ノ刑ヲ量定スヘキモノトス

而シテ被告人動志カ判示五月十二日午後八時頃所屬隊表門歩哨ヲ欺キ同門ヲ通過外出シタリトノ公訴事實ハ之ヲ認ムヘキ證據十分ナラサルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百三條ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

被告人上告趣意ハ凡ソ法文ノ上ニ現レタル結黨ノ定義ハ人間生活ノ特種ナル理想ヲ有スル者カ利益ノ爲ニ意思カ結合サレテ行クトコロニ實在スルモノニシテ即チ集團生活ノ裡ニ利益目的理想ノ綜合的ニ合一サレタルモノニ冠スヘキモノニ加フルニ各個ノ意思カ恒久的ニ向ツテ他ニ對抗シテ行クトコロニ有スヘキモノナリ故ニ黨ノ條件トシテ當然要スヘキモノ一定ノ輪廓即チ基礎ナリ此ノ基礎ノ上ニ意思カ利益ニ向ツテ恒久的ニ結合ヲサルルカ尠クモ一時的ナ現象トシテノ意思ノ結合ニアラサル半恒久的ナ意思ノ合致ヲ必要トスルモノナリ隣里鄉黨ト稱スル字句ニ依リ黨義ヲ案スレ

ハ黨ハ一ツノ大衆的意義ヲ含ンテ居ルコトハ明瞭ナル事實ニシテ其ノ基礎ノ上ニ生セシ二個ノ意思カ更ニ他ニ對シテノ抱擁力ヲ有スル場合ニ單ナル二個ノ意思ノ結合ヲ以テ結黨ノ事實ヲ認ムル理由ヲ爲スモノナリ故ニ融合セル意思カ一定ノ基礎ノ上ニ恆久的ニ結合ヲサレテ行ク場合ニ付スヘキ結黨罪ナルモノヲ酒氣ニ驅ツテノ嘯レニモ似タル本件ヲ以テ法律上ノ解釋ヲ頭上ニ下セシハ軍隊ノ昨日常ノ生活ヲ識ラサル沒交渉ナル人ニ於テノ杞憂ニ發スルモノニアラサルカ上告人村田ト相被告タル新村トノ間ニ於テ利害ノ上ニ就キ目的ノ上ニ於テ理想トスル所ニ觀テ尙ホ其ノ行程ノ意志ノ動キニ就テ觀察シタナラハ合致セルモノノ如ク思考サルル意思ノ表示ノ一時的現象及傾向ハ必スシモ結黨シタルコトヲ意味スルモノニアラス結黨罪ナル理由甚タ不明瞭ニシテ是レヲ法律ノ適用ニ就テ陸軍刑法第四百條ノ服從ノ義務ニ違フコトヲ目的トシテ黨ヲ結ヒタルモノハ云々ノ罪ニ該當スルモノトシテ判決ヲ下シタリ是レ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法第四百條ハ人ノ合同結束ニ因リテ生スヘキ危險ヲ慮リタル趣旨ノ規定ナリト解スヘク隨テ同條ノ罪ノ成立スルニハ所謂服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ數人通謀結託シタル事實アレハ足り必スシモ論旨ニ所謂恒久的又ハ大衆的ナル特別ノ目的アルヲ要セサルモノト爲スヲ相當トス蓋シ苟モ數人通謀結託ヲ爲スニ於テハ如上特別ノ目的ヲ待タズシテ法ノ慮ル危險ハ直ニ發生スヘケレハナリ然リ而シテ原判示事實ニ依レハ被告人ハ所屬下士室ニ於テ兵卒新村某ト相謀リ軍ノ羈絆ヲ脱シ離隊セントコトヲ企テタリト謂フニ在リ想フニ軍規ノ下ニ起居スヘキ兵卒ニシテ其ノ本分ニ背キ數人相謀リテ離隊ヲ企ツルカ如キハ所謂服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ通謀結託スルモノニ外ナラサルハ原審カ之ヲ以テ黨ヲ結ヒタルモノト爲シ前示法條ヲ適用處斷シタルコトノ正當ナルハ前叙説明ノ趣旨ニ照シテ明ナ

第二篇 海軍刑法

ルカ故ニ此ノ點ニ關スル論旨理由ナシ

以上ノ理由ナルニヨリ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス
因テ主文ノ如ク判決ス

軍事法令判例類集目次及索引

第二篇 海軍刑法

第一條——第四條	一
第五條——第九條	二
第十條——第十二條	三
(一) 上官暴行傷害被告事件	三
海軍刑法第十二條ニ所謂上官ノ意義	三
第十三條——第二十條	七
第二十一條——第二十三條	八
第二十四條——第二十八條	九
第二十九條——第三十七條	一〇
第三十八條——第四十二條	一一
第四十三條——第四十八條	一二

第四十九條——第五十三條……………二一三

第五十四條——第五十七條……………二一四

 (一) 上官暴行、抗命、傷害被告事件……………二一五

 海軍刑法第五十七條ノ意義……………二一五

第五十八條——第六十條……………二二一

 (一) 持兇器上官暴行傷害被告事件……………二二三

 海軍刑法第六十條ニ所謂兇器ノ意義……………二二三

第六十一條——第六十四條……………二二六

第六十五條——第六十八條……………二二七

第六十九條——第七十四條……………二二八

 (一) 逃亡文書偽造行使詐欺被告事件……………二二九

 海軍刑法ニ所謂黨與ノ意義……………二二九

第七十五條……………二三五

 (一) 橫領後發航期被告事件……………二三五

 一 本條ニ所謂艦船ノ乘員ノ意義……………二三五

 二 本條ニ所謂發航ノ期ノ意義……………二三五

第七十六條——第八十三條……………四〇〇

第八十四條——第九十二條……………四〇一

第九十三條——第九十八條……………四〇二

第九十九條——第一百五條……………四〇三

第二篇

海軍刑法

- 第一條 本法ハ海軍軍人ニシテ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス
- 第二條 本法ハ海軍軍人ニ非スト雖左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス
- 一 第六十二條乃至第六十五條ノ罪及此等ノ罪ノ未遂罪
 - 二 第七十二條ノ罪
 - 三 第七十八條乃至第八十五條ノ罪
 - 四 第八十六條乃至第八十九條ノ罪
 - 五 第九十一條乃至第九十三條ノ罪及第九十一條、第九十二條ノ未遂罪
 - 六 第九十五條、第九十六條、第九十七條第二項、第九十八條及第百條ノ罪
- 第三條 本法ハ前二條ニ記載シタル者帝國外ニ於テ罪ヲ犯シタルトキト雖之ヲ適用ス
- 第四條 帝國軍ノ占領地ニ於テ海軍軍人刑法又ハ他ノ法令ノ罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ帝國內ニ於テ犯

シタルモノト看做ス

海軍軍人ニ非スト雖帝國臣民、從軍外國人及俘虜ノ犯シタルトキ亦前項ニ同シ

第五條 帝國外ニ在ル海軍官衙團體ニ屬シ若ハ從フ者又ハ之ニ俘虜タル者其ノ官衙團體ノ所在地ニ於テ刑法又ハ他ノ法令ノ罪ヲ犯シタルトキ亦前條ニ同シ

第六條 海軍ト共同作戰ニ從フ陸軍軍人ニ對スル行爲ハ其ノ職務、官等、等級又ハ階級ニ相當スル海軍軍人ニ對スル行爲ト看做ス

第七條 海軍ト共同作戰ニ從フ外國ノ陸海軍ニ屬スル者ニ對スル行爲ハ其ノ職務、官等、等級又ハ階級ニ相當スル海軍軍人ニ對スル行爲ト看做ス但シ其ノ外國ニ於テ同一ノ取扱ヲ爲スコトヲ保セサル場合ハ此ノ限ニ在ラス

第八條 海軍軍人ト稱スルハ海軍ノ高等武官、候補生、准士官及下士卒ニシテ左ニ記載シタル者ヲ謂フ

- 一 現役ニ在ル者但シ召集中ニ非サル歸休兵ヲ除ク
- 二 豫備役、後備役ニ在リ召集中ノ者
- 三 前二號ニ記載シタル者ノ外海軍制服着用中ノ者

第九條 左ニ記載シタル者ハ海軍軍人ニ準ス

一 海軍所屬ノ學生、生徒

二 海軍軍屬

三 海軍ノ勤務ニ服スル陸軍軍人

前項第一號ニ記載シタル者ノ中特ニ除外スヘキ者アルトキハ命令ヲ以テ之ヲ定ム

第十條 海軍軍屬ト稱スルハ海軍文官、同待遇者及宣誓シテ海軍ノ勤務ニ服スル者ヲ謂フ

第十一條 陸軍軍人ト稱スルハ陸軍刑法ニ於テ陸軍軍人ト爲ス者ヲ謂フ

第十二條 上官ト稱スルハ命令關係アル海軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等、等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ卒ハ總テ同等トス

(一) 上官暴行傷害被告事件

(大正十二年(上)第六號棄却) 同 年四月六日判決

○ 判 示 事 項

海軍刑法第十二條ニ所謂上官ノ意義

○ 判 決 要 旨

海軍刑法第十二條ニ於テハ上官トハ命令關係アル海軍軍人間ニ於テハ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間

ニ於テハ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ヲ上官ニ準スト規定シ其ノ職務執行中ナルト否トヲ區別セサルモノトス

【參照】

海軍刑法第十二條 上官ト稱スルハ命令關係アル海軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等、等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ卒ハ總テ同等トス

同 第五十八條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告庄六ヲ懲役一月ニ處ス但シ一年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫ストノ判決ヲ爲シタリ

被告ハ第〇〇潜水隊第〇〇潜水艦ニ乗組勤務中平素同艦艦長海軍少佐有松助市ト性格相異レルヨリ同艦長ノ言行ニ對シ不快ノ念ヲ抱キ含ム所アリシカ同艦ノ〇〇要港碇泊中大正十一年三月十九日午後六時頃被告ハ臺灣高雄州澎湖郡公衙宮中町十四番戶料理店珍軒事井上スエ方ニ至リ初メ二階ニ於テ飲酒セシモ更ニ階下離座敷ニ海軍少佐上田三郎海軍大尉山本傳二外僚友數名ト會飲中ノ處同日午後八時乃至九時頃右助市カ同室ニ入り來リ被告ト反對側ノ座席ニ就カントスル際被告ハ約八、九尺ヲ隔テタル助市ニ對シ艦長飲メト言ヒツツ酒盃ヲ投クルヤ助市カ被告ヲ侮蔑セル如キ態度ヲ表シタルコト及助市カ當夜縞ノ和服ニ烏打帽子ヲ冠リ居リシハ商人的ノ服裝ヲ爲シ居ルモノト思惟シ且平素反感アリシ旁酌セル被告ハ俄ニ激昂シ其ノ座席ニ在リタル爛德利ヲ採リ起立中ノ助市ヲ目掛ケテ之ヲ投ケタルヨリ爲ニ

助市ハ一、右眼背部ノ上方約六仙米ノ部ヨリ外方ニ走ル長サ約一仙米突二、左下顎緣ニ沿ヒテ前後ニ走ル長サ〇、七仙米突三、左頸部胸鎖乳頭筋ノ前側ニ沿ヒテ斜走スル長サ約三仙米突深サハ孰レモ皮下筋膜ニ達シタル創傷ヲ負ヒ休養八日間ヲ要スルニ至リタリ

法律ニ照スニ被告ノ所爲中上官暴行ノ點ハ海軍刑法第五十八條第二號ニ傷害ノ點ハ刑法第二百四條ニ該當シ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ同條所定期刑範圍内ニ於テ懲役刑ヲ選擇シ被告ヲ懲役一月ニ處シ犯後改悛ノ情顯著ニシテ再犯ノ虞レナキモノト認メラルヘキ廉アルヲ以テ刑法第二十五條ニ依リ一年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當トス

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

辯護人上告趣意書第二點 原判決ハ擬律錯誤及理由不備ノ違法アリ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告(待命海軍大尉)カ有松助市ニ對シ暴行ヲ爲シタルコトヲ知ルニ足ルト雖モ被告カ其ノ上官ニ對シテ暴行ヲ爲シタリトノ事實ヲ認ムルコトヲ得ス、凡ソ官職ハ國家ノ附與シタル職務權限ニ因リ單ナル個人ニ其ノ資格ヲ認ムルモノナルヲ以テ上官下官ノ區別ハ職務權限ヲ雜脱シテ之ヲ觀念スルコトヲ得サルモノナリ故ニ職務權限ヲ行使スル場合ニ於テハ上官タリ又ハ下官タリト雖モ之ヲ離脱スルトキハ單ナル個人ニシテ又上官下官ノ區別ヲ生スルコトナシ海軍刑法第五十八條ニ規定スル「上官ニ對シ云々」ノ所謂上官モ亦此意味ニ解スヘキモノニシテ殊ニ該法條カ特ニ重刑ヲ以テ之ニ科シ且其ノ敵前ナ

ルト否トナ區別シ特ニ軍規ノ嚴正ヲ保持セムトスル立法ノ精神ヨリ考察スルモ之ヲ理解スルニ難カラス蓋シ職務權限ノ行使ニ於テハ上官ノ命ニ服スヘキハ勿論之ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スカ如キハ特ニ軍規維持ノ爲メ特別刑罰法令ノ規定ヲ要求スルモノアルハ當然ナリ然レ共職務權限行使外ニ於テ單ニ個人トシテ交渉スルハ軍規ノ法的目的ノ範圍ニ屬セス一般刑法ノ規制ニ依ルヘキモノタルヤ明ナリ而シテ判示事實ニ依レハ有松助市カ艦長タル職務執行中ナル事實ヲ認定セサルノミナラス却ツテ夜間勤務以外ニ於テ商人風ヲ爲シテ料亭ニ入り艦友相會シテ酒盃ヲ交換シ私行的行樂ノ場合タルコトヲ認ムルモノナルヲ以テ此場合暴行行爲アリタリトノ事實ニ依リ直ニ上官ニ對スル暴行アリタルモノト爲シタルハ擬律錯誤ニアラスンハ理由不備ノ違法アリト謂フニ在レトモ

【要旨】

海軍刑法第十二條ニ於テハ上官トハ命令關係アル海軍軍人間ニ於テハ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ヲ上官ニ準スト規定シ其ノ職務執行中ナルト否トヲ區別セサルヲ以テ原判決ニ於テ認定セル如ク被告カ有松助市ノ艦長タルコトヲ認識シテ之ニ暴行ヲ加フルニ於テハ海軍刑法第五十八條ノ罪ヲ構成スルハ勿論ニシテ論旨ハ其ノ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ海軍軍法會議法第四百六十條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第十三條 指揮官ト稱スルハ艦船、軍隊ヲ指揮スル海軍軍人ヲ謂フ

陸海軍用船又ハ拿捕船舶ニ乗組ミ之ヲ監督スル海軍軍人ハ指揮官ニ準ス

第十四條 守兵ト稱スルハ儀仗又ハ警戒ノ爲守所ニ在ル海軍軍人ヲ謂フ

第十五條 事變又ハ一地方ノ騷擾ニ際シ其ノ鎮定ニ從事スル艦船、軍隊ニハ戰時ノ規定ヲ適用ス

第十六條 海軍ニ於テ死刑ヲ執行スルトキハ海軍法術ヲ管轄スル長官ノ定ムル場所ニ於テ銃殺ス

第十七條 多衆共同ノ暴行ヲ鎮壓スル爲又ハ敵前若ハ艦船危急ノ際ニ於テ軍紀ヲ保持スル爲已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ之ヲ罰セス

必要ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其ノ刑ヲ減刑又ハ免除スルコトヲ得

第十八條 前條ノ規定ハ刑法又ハ他ノ法令ノ罪ト爲ルヘキ行爲ニ亦之ヲ適用ス

第十九條 本法及陸軍刑法ニ於テ俱ニ罰スヘキ正條アリ且其ノ刑ニ輕重ナキトキハ海軍軍人ニ準スル

者ト雖陸軍軍人ニ對シテハ陸軍刑法ヲ適用ス

第二十條 黨ヲ結ヒ兵器ヲ執リ反亂ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 首魁ハ死刑ニ處ス

二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者ハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ

其ノ他諸般ノ職務ニ從事シタル者ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

三 附和隨行シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第二十一條 反亂ヲ爲ス目的ヲ以テ黨ヲ結ビ兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル物ヲ劫掠シタル者ハ前條ノ例ニ同シ

第二十二條 左ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑ニ處ス

一 軍隊又ハ艦船、兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル場所、建造物其ノ他ノ物ヲ敵國ニ交付スルコト

二 敵國ノ爲ニ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ヲ幫助スルコト

三 軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄スルコト

四 敵國ノ爲ニ嚮導ヲ爲シ又ハ地理ヲ指示スルコト

五 敵國ニ降ラシムル爲指揮官ヲ強要スルコト

六 敵國ノ爲ニ俘虜ヲ奪取シ又ハ之ヲ逃走セシムルコト

第二十三條 敵國ヲ利スル爲左ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑ニ處ス

一 艦船、兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル場所、建造物其ノ他ノ物ヲ損壞シ又ハ使用スルコト能ハサルニ至ラシムルコト

二 水陸ノ通路、橋梁、燈臺、浮標ヲ損壞又ハ壅塞シ又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ艦船、軍隊ノ往來

ノ妨害ヲ生セシムルコト

三 指揮官其ノ艦船、軍隊ヲ率キテ守所若ハ配置ノ場所ニ就カス又ハ其ノ場所ヲ離ルルコト

四 艦隊、隊兵ヲ解散シ又ハ其ノ潰走混亂ヲ誘起シ又ハ艦船、隊兵ノ連絡集合ヲ妨害スルコト

五 兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他軍用ニ供スル物ヲ缺乏セシムルコト

六 命令、通報若ハ報告ヲ詐リ傳へ又ハ虚偽ノ命令、通報若ハ報告ヲ爲スコト

七 造言飛語シ又ハ敵前ニ於テ叫呼喧噪スルコト

第二十四條 前二條ニ記載シタル以外ノ方法ヲ以テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與へ又ハ帝國ノ軍事上ノ利益ヲ害シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役ニ處ス

第二十五條 反亂者又ハ内亂者ヲ利スル爲前三條ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑、無期若ハ三年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第二十六條 前六條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二十七條 第二十條乃至第二十五條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第二十八條 第二十條又ハ第二十一條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者未タ事ヲ行ハサル前自首シタルトキハ其ノ刑ヲ免除ス

第二十九條 本章ノ規定ハ戰時同盟國ニ對スル行爲ニ亦之ヲ適用ス

第三十條 指揮官外國ニ對シ故ナク戰闘ヲ開始シタルトキハ死刑ニ處ス

第三十一條 指揮官休戰又ハ媾和ノ告知ヲ受ケタル後故ナク戰闘ヲ爲シタルトキハ死刑ニ處ス

第三十二條 指揮官權外ノ事ニ於テ已ムコトヲ得サル理由ナクシテ擅ニ艦船、軍隊ヲ進退シタルトキハ死刑又ハ無期若ハ七年以上ノ禁錮ニ處ス

第三十三條 命令ヲ待タス故ナク戰闘ヲ爲シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ七年以上ノ禁錮ニ處ス

第三十四條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第三十五條 指揮官其ノ盡スヘキ所ヲ盡サスシテ敵ニ降り又ハ其ノ艦船若ハ守所ヲ敵ニ委シタルトキハ死刑ニ處ス

第三十六條 指揮官敵前ニ於テ其ノ盡スヘキ所ヲ盡サスシテ艦船、軍隊ヲ率キ逃避シタルトキハ死刑ニ處ス

第三十七條 指揮官其ノ艦船危急ノ時ニ當リ故ナク救護ノ方法ヲ盡サス又ハ衆ニ先チテ其ノ艦船ヲ退去シタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑ニ處ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期又ハ三年以上ノ禁錮ニ處ス

第三十八條 指揮官敵ノ船舶ヲ拿捕スヘキ場合ニ於テ故ナク之ヲ拿捕セサルトキハ三年以上ノ禁錮ニ處ス

第三十九條 指揮官敵前ニ於テ帝國又ハ帝國ト共同作戰ニ從フ外國ノ艦船ヲ救護スヘキ場合ニ於テ故ナク之ヲ救護セサルトキハ一年以上ノ有期禁錮ニ處ス

第四十條 指揮官護衛ノ命ヲ受ケタル艦船ヲ故ナク委棄シタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑ニ處ス

二 戰時ナルトキハ五年以上ノ有期禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ三年以上ノ禁錮ニ處ス

第四十一條 指揮官其ノ艦船、軍隊ヲ率キ故ナク守所若ハ配置ノ場所ニ就カス又ハ其ノ場所ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑ニ處ス

二 戰時ナルトキハ五年以上ノ有期禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ三年以上ノ禁錮ニ處ス

第四十二條 指揮官又ハ乗員故ナク其ノ艦船ヲ覆没又ハ破壊シタルトキハ死刑ニ處シ之ヲ損壞シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

第四十三條 指揮官出兵ヲ要求スル權アル官憲ヨリ其ノ要求ヲ受ケ故ナク之ニ應セサルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十四條 指揮官衝突、坐礁其ノ他ノ危難ニ罹リタル艦船アルニ當リ救護ノ請求ヲ受ケ故ナク之ニ應セサルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十五條 部下多衆共同シテ罪ヲ犯スニ當リ鎮定ノ方法ヲ盡ササル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十六條 艦船當直將校、守兵其ノ他緊要ナル勤務ニ服スル者故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑又ハ無期ノ禁錮ニ處ス

二 戰時又ハ擱岸、坐礁其ノ他艦船危險ノ場合ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十七條 艦船當直將校睡眠又ハ酩酊シテ其ノ職務ヲ怠リタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

二 戰時又ハ航海中ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十八條 守兵其ノ他緊要ナル勤務ニ服スル者前條ノ罪ヲ犯シタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十九條 戰時又ハ事變ニ際シ偵察ノ勤務ニ服スル者虚偽ノ報告ヲ爲シタルトキハ七年以下ノ懲役ニ處ス

戰時又ハ事變ニ際シ軍事ニ關スル命令、通報又ハ報告ノ傳達ヲ掌ル者其ノ命令、通報若ハ報告ヲ詐リ傳へ又ハ故ナク之ヲ傳達セサルトキ亦前項ニ同シ

第五十條 軍事機密ノ圖書、物件ヲ保管スル者危急ノ時ニ當リ之ヲ敵ニ委セサル方法ヲ盡ササルトキハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

第五十一條 戰時又ハ事變ニ際シ兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他軍用ニ供スル物ノ運搬又ハ支給ヲ掌ル者故ナク之ヲ缺乏セシメタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

第五十二條 健康ヲ害スヘキ飲食物ヲ配給シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ無期又ハ五年以上ノ懲役ニ處ス

第五十三條 從軍ヲ免レ又ハ危險ナル勤務ヲ避クル目的ヲ以テ疾病ヲ作爲シ、身體ヲ毀傷シ其ノ他詐僞ノ行爲ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ五年以上ノ有期懲役ニ處ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役ニ處ス

第五十四條 第三十五條乃至第三十七條、第四十條乃至第四十二條、第四十六條、第四十九條及第五

十一條乃至第五十三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第五十五條 上官ノ命令ニ反抗シ又ハ之ニ服從セサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑又ハ無期若ハ十年以上ノ禁錮ニ處ス

二 戰時又ハ艦船救護ノ爲緊要ノ方略ヲ爲ス際ナルトキハ一年以上七年以下ノ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第五十六條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處ス

二 戰時又ハ艦船救護ノ爲緊要ノ方略ヲ爲ス際ナルトキハ首魁ハ無期又ハ五年以上ノ禁錮ニ處シ

其ノ他ノ者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ三年以上十年以下ノ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ五年以下ノ禁錮

ニ處ス

第五十七條 暴行ヲ爲スニ當リ上官ノ制止ニ從ハサル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

(一) 上官暴行、抗命、傷害被告事件

(大正十三年(上)第一九號破毀移差)
大正十四年一月二十九日判決

○判示事項

海軍刑法第五十七條ノ意義

○判決要旨

海軍刑法第五十七條ノ罪ハ抗命ノ罪ノ章中ニ規定セラレタルモノニシテ第五十五條ノ罪ト同シク上官ノ職務上ノ行爲ニ對スル罪ナリ本條ハ上官タル者其ノ部下タルト否トヲ問ハス下級者ニシテ暴行ヲ爲ス者アルコトヲ知りタル場合ニ於テ之ヲ制止スヘキ職務上ノ義務若ハ權限アルトキ其ノ上官タル公ノ資格ニ基キ之ヲ制止スルモ下級者ニシテ其ノ制止ニ從ハサル行爲ヲ處罰スヘキ法條ナリ從テ海軍刑法上上官タル資格ヲ有スル者ト雖下級者ノ暴行ヲ制止スヘキ職務權限ノ有セサルト又ハ其ノ職務權限ヲ有スルモ上官タル公ノ資格ニ基カス私的關係ニ於テ之ヲ制止スル如キ場合ニハ縱令其ノ制止ヲ受クル者之ニ從ハサルコトアリトスルモ本條ノ罪ヲ構成スルコトナキモノトス

【參照】

海軍刑法第五十七條 暴行ヲ爲スニ當リ上官ノ制止ニ從ハサル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

同 第五十八條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告甲市ヲ懲役一月ニ處ス但シ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫ス
被告奈美ヲ禁錮一月ニ處ス但シ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫ストノ判決ヲ爲シタリ

第一、被告甲市(海軍兵曹長)ハ〇〇水雷長トシテ〇〇ニ乗組ミ同艦ノ〇〇要港碇泊中大正十三年九月九日〇〇縣下北郡大濱村字大平料理店高木事前田ヨネ方ニ於テ驅逐艦〇〇乗組海軍特務少尉原英雄ト共ニ飲酒シ居タル處同日午後十一時過頃驅逐艦〇〇機關長海軍機關大尉野田次郎モ亦酌酩ノ末隣室ニ來リ飲酒シ居タルヲ不圖氣付キ被告甲市ハ襖越ニ「機關長、機關長」ト連呼シタレハ同機關長ハ「僕ノ名ヲ呼ブノハ誰カ」ト問返シタリ被告甲市ハ「俺レダ」ト答ヘシニ野田機關長ハ「俺レテハ判ラヌ」トテ二三押問答ヲ交シ遂ニ被告甲市ハ同機關長ノ手ヲ取りテ自室ニ拉シ來リ鼎座シテ飲酒シタリシカ被告甲市ハ曩ニ〇〇入港ノ際〇〇機關長海軍機關中尉田中俊夫ト公務上ノ爭論ヲ爲シ共ニ摑合ヲ爲シタリトテ高慢顔ニ吹聴セリ仍テ野田機關長ハ原特務少尉ニ對シ被告甲市ヲ兵曹長カ何カト尋ネタルニ同人ハ兵曹長ナリト答ヘシカハ被告甲市ハ同機關長ニ對シ特務少尉ト兵曹長トハ如何ナル差異アリヤト尋ネタル處同機關長ハ特務少尉ハ高等官ニシテ兵曹長ハ判任官ナリ斯ル事ハ已ニ承知シ居ル可キ筈ナリト答ヘタルニ尙二三ノ押問答ノ末同機關長ハ被告ニ對シ「ダカラ馬鹿ダヨ」ト耶喻シタリシニ豫テヨリ酒癖アル被告甲市ハ一時ノ激憤ニ驅ラレ「何馬鹿」ト叫ビ乍ラ左拳ニテ同機關長ノ顔面ヲ毆打シ更ニ毆打セントスル氣配ヲ目撃セル原特務少尉ハ「道下何ヲスルカ」ト云ヒ乍ラ被告甲市ヲ突飛ハシ被告ノ暴行ヲ制止シタルモ更ニ之ヲ肯セス五ニ押合ヲ爲シ意思繼續ノ上原特務少尉ノ右腕關節部ニ嚙付キテ暴行ヲ敢行シタル後同家傭人等ニ取押ヘラレ鎮靜シタルモノナリ

第二、被告甲市ハ同艦ノ〇〇要港碇泊中大正十三年十月五日〇〇防備隊海軍二等兵曹加賀優ト共ニ同人ノ下宿ニ於テ飲酒酌酩ノ後市内ヲ散策シ歸途京都府佐波郡新町五條通飲食店大正館津島ケサ方ニ於テ再ヒ飲酒ヲ爲シ居タリシ〇〇要港碇泊中ノ驅逐艦〇〇乗組ナル被告奈美外四名等カ同艦ニ來リ五ニ獻酬シ居タリシカ被告甲市ハ翌六日午前零時半頃一先其ノ場ヲ立去リ前示加賀優ノ下宿ニ歸リタル後更ニ一時頃同艦ニ到リ喫茶中被告奈美(海軍三等兵曹)カ同艦前ノ街路ニテ道下兵曹長ハ豫テヨリ他人ノ振舞酒計リヲ飲ミ極メテ吝嗇ナル旨ノ蔭口ヲナシ居タルヲ聞キ込ミ甚タ不快ニ感シ居ル際偶々被告奈美ハ兵曹長散步ニ參リマセウト云ヒツツ入り來リシカハ被告甲市ハ手ニセル熱湯ヲ被告奈美ノ顔面ニ打ち懸ケタリ依リテ同人モ亦酒癖アリ之ヲ宥恕セス被告甲市ニ對シ「私モ血カ通ヒ居ル者ナレハ熱イ」トテ其ノ粗暴ノ行爲ヲ詰問シタリシニ被告甲市ハ「文句ヲ言フナ街路ニテ何ヲ云ヒ居リシヤ」トテ其ノ場ニ於テ携帶セル雨傘ノ柄ニテ被告奈美ノ右眼下ヲ突キ少量ノ出血ヲ見タリ故ニ被告奈美ハ其ノ亂行ヲ憤慨シ五ニ口論ノ末遂ニ格闘スルニ至リシモ直ニ引分ケラレタリ其ノ後間モナクシテ更ニ格闘ヲ始メ被告甲市ハ「毆レルナラ毆ツテ見ヨ」トテ被告奈美ニ近寄りタル際被告奈美ハ被告甲市ノ顔面頭部等ヲ空拳ノ儘數回毆打シ以テ暴行ヲ爲シタリ於茲テ被告甲市ハ痛憤シ其ノ場ニ在リタル一升入空瓶ニテ被告奈美ノ頭部目懸ケテ打懸リ被告奈美ハ苦痛ニ堪ヘス「痛い」ト呼ビ乍ラ兩手ヲ以テ頭部ヲ蔽ヒタル際再ヒ頭部ニ打懸リ遂ニ被告奈美ニ對シ頭部前頭々髮内ニ於テ稍斜形ニ長サ二仙米深サ骨膜ニ達スル裂創及同創右方ニ一仙米位ノ皮膚擦過傷並ニ右腕關節背側ニ長サ二仙米位ニシテ上方皮下ヲ走ル裂傷其ノ他顔面及手皮ニ數多ノ

點狀擦過傷等疾病休業七日全治十日間ヲ要スル創傷ヲ負ハシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告甲市ノ第一ノ所爲中上官暴行ノ點ハ海軍刑法第五十八條第二號刑法第五十五條ニ暴行ヲナスニ當リ上官ノ制止ヲ肯セサル所爲ハ海軍刑法第五十七條第一ノ所爲中傷害ノ點ハ刑法第二百四條懲役刑ニ各該當スル處上官暴行ト抗命トハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ニヨリ重キ海軍刑法第五十八條第二號懲役刑ニ擬ス可キ處以上ハ二個ノ併合罪ナルヲ以テ刑法第四十五條第四十七條第十條ニヨリ重キ傷害罪ニ付キ併合加重ヲナシタル刑罰範圍内ニ於テ被告ヲ懲役一月ニ處スヘキ處執行猶豫ノ情狀アルヲ以テ刑法第二十五條ニ則リ主文掲記ノ期間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫ス被告奈美ノ所爲ハ海軍刑法第五十八條第二號禁錮刑ニ該當スルヲ以テ同條所定ノ刑罰範圍内ニ於テ被告ヲ禁錮一月ニ處スヘキ處犯後改悛ノ情顯著ニシテ犯罪ヲ再ヒセサルモノト認メ刑法第二十五條ニ則リ主文掲記ノ期間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス

○主 文

原判決中被告甲市ニ對スル部分ヲ破毀シ事件ヲ○○鎮守府軍法會議ニ移送ス

○理 由

辯護人上告趣意書第五點原判決ハ其ノ第一事實中ニ『原特務少尉ハ「道下何ヲスルカ」ト云ヒ乍ラ被告甲市ヲ突飛ハシ被告ノ暴行ヲ制止シタルモ更ニ之ヲ肯セス』ト認定シ右制止ヲ肯セサル所爲ニ付海軍刑法第五十七條ノ抗命罪トシテ處斷シタリ然レトモ右制止ヲ肯セル所爲ヲ以テ直ニ海軍刑法第五十七條ニ該當スル犯罪ナリト速斷スヘキニ非スト信ス惟フニ同條ノ「上官ノ制止ニ從ハサル」トハ唯單ニ暴行アリ上官ノ制止ニ從ハサルトキハ如何ナル場合ニ於テモ

海軍刑法上嚴罰ヲ科スヘキモノト云フ趣旨ニ非スシテ上官カ職務上暴行ヲ制止スヘキ場合ニ於テ之ヲ制止ニ從ハサル所爲ヲ指スモノト解スルヲ妥當ナリト信ス蓋シ海軍刑法第五十七條カ抗命罪トシテ保護スル法益ハ軍紀ノ嚴正ヲ保持スルニ在リ而テ軍紀ノ嚴正ヲ保持スルニハ直接ニ命令ヲ下スヘキ權アル者ト其ノ命令ヲ受クヘキ義務アル者トノ間ニ於ケル命令關係以外ニ於テ當該直系上官タラサル上官ト雖其ノ職務ノ關係上ヨリ暴行ヲ制止スルヲ得セシムルコト最必要ナリ故ニ海軍刑法上廣義ニ上官ト稱スルコトヲ得ル者ト雖暴行ヲ制止スヘキ職務上ノ關係ナキニ拘ラス暴行ヲ制止シタルトキハ之ニ服從セサルモ本條ノ抗命罪ニ該當スルモノトシテ處斷スルヲ得ヘカラサルヤ勿論ナリ本件事案ヲ按スルニ判示事實ニ依レハ原特務少尉方暴行ヲ制止スヘキ職務關係ニ在ル事實ヲ認定セルノミナラス公務以外ニ料理店ニ於テ互ニ相會飲シ私的ノ宴遊タルコトヲ認定シ居ルモノナレハ此ノ場合ニ所謂制止ハ縱令事實上ハ上官ノ制止ナルモ法律上ニテハ職務關係ヲ離脱シタル單純ナル個人的差止行爲ト認メサルヘカラス然ルニ原判決カ同條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ニアラスンハ理由不備ノ違法アリトスト謂ヒ

同點ニ對スル檢察官答辯書ハ海軍刑法第五十七條ノ規定ヲ設ケタル根本精神ハ海軍軍人暴行ヲ爲スニ當リテハ其ノ命令關係ノ有無ヲ論セス職務關係ノ如何ヲ問ハス苟モ上官タル者ハ臨機之ヲ制止シ戒飭セシメ以テ嚴正ナル軍紀ヲ維持セントスルニ在リト解スルヲ妥當ナリト信ス從テ暴行ヲ制止スヘキ職務上ノ關係如何ニ拘ラス公務上ノ場合ト否トヲ問ハス又制服着用中タルト然ラサルトヲ論セス苟モ下官ニ於テ暴行ノ所爲ニ出ツルカ如キ場合ニ於テハ其ノ上官タル者ハ速ニ之ヲ制止シ戒飭スヘキ當然ノ責務アリト解スルヲ相當トスヘク之ニ對シ服從ヲ肯セサル場合ニ於テハ當然海軍刑法第五十七條ヲ以テ律シ得ヘキモノトス從テ原判決カ判示第一ノ事實ニ對シ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ

【要旨】

上告論旨理ナシト謂フニ在リ

案スルニ海軍刑法第五十七條ノ罪ハ抗命ノ罪ノ章中ニ規定セラレタルモノニシテ第五十五條ノ罪ト同シク上官ノ職務上ノ行為ニ對スル罪ナリ本條ハ上官タル者其ノ部下タルト否トヲ問ハス下級者ニシテ暴行ヲ爲ス者アルコトヲ知リタル場合ニ於テ之ヲ制止スヘキ職務上ノ義務者ハ權限アルトキ其ノ上官タル公ノ資格ニ基キ之ヲ制止スルモ下級者ニシテ其ノ制止ニ從ハサル行為ヲ處罰スヘキ法條ナリトス從テ海軍刑法上上官タル資格ヲ有スル者ト雖下級者ノ暴行ヲ制止スヘキ職務權限ノ有セサルトキ又ハ其ノ職務權限ヲ有スルモ上官タル公ノ資格ニ基カス私的關係ニ於テ之ヲ制止スル如キ場合ニハ縱令其ノ制止ヲ受クル者之ニ從ハサルコトアリトスルモ本條ノ罪ヲ構成スルコトナキモノトス此ノ點ニ付原判決ヲ閱スルニ『被告甲市ハ一時ノ憤激ニ驅ラレ「何馬鹿」ト叫ビ乍ラ右拳ニテ同機關長ノ顔面ヲ毆打シ更ニ毆打セントスル氣配ヲ目撃セル原特務少尉ハ「道下何ヲスルカ」ト言ヒ乍ラ被告甲市ヲ突飛ハシ被告ノ暴行ヲ制止シタルモ更ニ之ヲ肯セス五ニ押合ヲナシ云々』ト記載シアルノミニシテ原特務少尉カ果シテ上官タル公的關係ニ於テ被告甲市ノ暴行ヲ制止シタルモノナリヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ然ルニ原判決カ此ノ點ヲ確定スルコトナク直ニ海軍刑法第五十七條ヲ適用處斷シタルハ上告論旨ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス既ニ此ノ點ニ關シ原判決ヲ破毀スヘキ以上爾餘ノ上告論旨ニ對シテハ逐一之カ説明ヲ與フル要ナシ右ノ理由ナルヲ以テ海軍軍法會議法第四百六十一條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第五十八條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第五十九條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ無期若ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ五年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十條 上官ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑、無期若ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

(一) 持兇器上官暴行傷害被告事件

(大正十四年(非)第二號破毀自判)
同年七月二十五日判決

○ 判 示 事 項

海軍刑法第六十條ニ所謂兇器ノ意義

○ 判 決 要 旨

海軍刑法第六十條ニ所謂兇器トハ人ノ生命身體ニ危害ヲ加フヘキ器具ヲ謂ヒ人ヲ殺傷スル目的ヲ以テ製作セラレタル器具ハ勿論苟モ人ヲ殺傷スルニ適スル構造ヲ有スル器具ハ悉ク同條ニ所謂兇器中ニ包含セラルルモ或物件カ事實上人ヲ殺傷スルノ用ニ供セラレタル場合ニ於テ該物件カ前記ノ特質ヲ具備セサル以上ハ之ヲ同條ニ所謂兇器ト謂フコトヲ得ス

【參 照】

海軍刑法第五十八條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

同 第六十條 上官ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ懲役六年ニ處シタリ

被告ハ大正八年十月三十日逃亡罪ニヨリ當軍法會議ニ於テ懲役三月ニ處セラレ大正九年一月二十九日其ノ刑ノ執行ヲ終ヘ續イテ同年六月二十五日○鎮守府軍法會議ニ於テ逃亡罪ニヨリ懲役五月ニ處セラレ同年十一月二十四日其ノ刑ノ執行ヲ終ヘタル後三度大正十三年五月十九日詐欺住居侵入逃亡軍用物毀棄罪ニヨリ懲役一年二月ニ處セラレ大正十三年六月八日ヨリ○海軍刑務所ニ於テ其ノ刑ノ執行中到底海軍生活ニ於テ望ナキヲ自覺シ旁々普通刑務所ニ移監セラレテ作業等ニ習熟シ以テ出獄後ノ就職ノ便益ヲ得ムモノトノ願望ヲ有セシ際一方同所勤務海軍監獄看守上村勇三ノ戒護方法ニ對シテ嫌ラサル處アリシ處ヨリ寧ロ勇三ニ對シ暴行ヲ爲シテ爾後戒護勤務ニ服スルヲ得サラシメ以テ其ノ宿意ヲ遂ケムコトヲ決意シ茲ニ機ヲ窺ヒツツアリタルモノナルカ恰モ大正十四年三月七日午後一時三十分頃○海軍刑務所教誨場ニ於テ前記勇三ノ戒護ノ下ニ將ニ同場ヲ出立タムトセル時勇三ノ出口附近ニ佇立セルヲ見テ此ノ機逸スヘカラスト爲シ傍ニアリタル看守用木製椅子ヲ兩手ニ振翳シツツ約三步前方ナル勇三ノ頭部ヲ一回強打シ尙モ毆打セムトスルヲ妨ケラレテ之ヲ果サス因テ同人後頭部結節及同部下方ニ於テ治療五日ヲ要スル挫傷ヲ與フルニ至レリ
法律ヲ案スルニ被告ノ所爲中持兇器上官暴行ノ點ハ海軍刑法第六十條第二號ニ傷害ノ點ハ刑法第二百四條ニ該當スル處一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノアルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シ重キ持兇器上官暴行ノ罪ニ間擬シ有期懲役刑ヲ選擇シ再犯ナルヲ以テ同法第五十六條第一項第五十七條ヲ適用シ同法第十四條ノ制限ニ從ヒタル法定刑期範圍内ニ於テ被告ヲ處斷スヘキモノトス

○ 主 文

原判決ヲ破毀ス

被告ヲ上官暴行傷害罪ニ因リ懲役三年ニ處ス

○理由

檢察官非常上告申立書ニ依レハ原判決ニ於テハ被告人井上五郎カ○海軍刑務所既決囚トシテ在監中椅子ヲ以テ同刑務所附海軍監獄看守上村勇三ヲ毆打シタル所爲ヲ以テ海軍刑法第六十條第二號ノ持兇器上官暴行罪ニ問擬處斷シタリ然レトモ同條ニ所謂兇器トハ人ノ身體ニ危險ナル器具ヲ意味シ其ノ性質上人ノ身體ヲ傷害シ得キ特性ヲ有スル器物ハ總テ其ノ内ニ包含スルモノナリト雖斯ル特性ナキ器物ハ一般通念上危險ナル器物ニ非ルヲ以テ法方特ニ兇器ヲ刑ノ加重條件トナシタル精神ニ照シ兇器ト稱スヘカラサルヤ洵ニ明カナルトコロトス從テ如上ノ特性アルニ於テハ刀劍類ノ如ク人ヲ殺傷スルカ爲ニ特ニ作成セラレタルモノナルト若クハ庖刀小刀其ノ他ノ刃物類ノ如ク他ノ用法ノ爲ニ作成セラレタルモノナルトニ論ナク之ヲ兇器ト稱シ得キモ本件椅子ノ如キハ人ノ身體ヲ傷害シ得キ特性ヲ有セサルモノニシテ一般通念上危險ナル器物ニアラサルヲ以テ之ヲ兇器ト稱スヘカラス以上ノ理由ナルニ依リ本件被告ノ所爲ハ海軍刑法第五十八條第二號ニ該當スルモノナルニモ拘ラス同法第六十條第二號ヲ適用處斷シタル原判決ハ海軍軍法會議法第四百七十條ニ所謂相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル違法アルヲ以テ破毀ヲ免レサルモノトスト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ海軍刑法第六十條ニ所謂兇器トハ人ノ生命身體ニ危害ヲ加フヘキ器具ヲ謂ヒ人ヲ殺傷スル目的ヲ以テ製作セラレタル器具ハ勿論苟モ人ヲ殺傷スルニ適スル構造ヲ有スル器具ハ悉ク同條ニ所謂兇器中ニ包含セラルルモ或物件カ事實上人ヲ殺傷スルノ用ニ供セラレタル場合ニ於テ該物件カ前記ノ特質ヲ具備セサル以上ハ之ヲ同條ニ所謂兇器ト謂フコトヲ得ス

原判決ニ依レハ被告ハ○海軍刑務所ニ於テ受刑中大正十四年三月七日午後一時三十分頃同所教誨場ニ於テ同所勤務海軍監獄看守上村勇三ノ戒護ノ下ニ將ニ同會場ヲ出立タムトセル時勇三ノ出口附近ニ佇立セルヲ見テ傍ニ在リタル看守用木製椅子ヲ兩手ニ振り翳シツツ約三步前方ナル勇三ノ頭部ヲ一回強打シ尙モ毆打セムトスルヲ妨ケラレテ之ヲ果サス因テ同人後頭結節部及同部下方面ニ於テ治療五日ヲ要スル挫傷ヲ與フルニ至レリトノ事實ヲ認定シ之ニ對シ被告ノ所爲中持兇器上官暴行ノ點ハ海軍刑法第六十條第二號ニ傷害ノ點ハ刑法第二百四條ニ該當スル處一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノアルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シ重キ持兇器暴行ノ罪ニ問擬シ云々ト判示シ居ルモ被告カ看守用木製椅子ヲ以テ前記勇三ヲ毆打シタル所爲ハ右木製椅子カ人ヲ殺傷スル目的ヲ以テ製作セラレタルモノニ非ラス又其ノ構造カ人ヲ殺傷スルニ適スルモノト謂ヒ得サルコト明カニシテ兇器ニ屬セサルヲ以テ海軍刑法第六十條ノ罪ヲ構成セス同條ヨリ輕キ刑ヲ規定セル一般上官暴行罪トシテ同法第五十八條ニ依リ處斷スヘキモノトス然ルニ原判決ハ海軍刑法第六十條ヲ適用處斷シタルハ相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタル違法アルモノニシテ非常上告申立論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ海軍軍法會議法第四百七十四條ニ依リ原判決ヲ破毀シ更ニ當軍法會議ニ於テ判決スヘキモノトス之ヲ法律ニ照スニ原軍法會議認定事實中被告カ木製椅子ヲ以テ海軍監獄看守上村勇三ヲ毆打シタル點ハ海軍刑法第五十八條第二號ニ同人ヲ傷害シタル點ハ刑法第二百四條ニ該當スル處右ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル關係ヲ有スルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ有期懲役刑ヲ選擇シ再犯ニ係ルヲ以テ同法第五十六條第一項第五十七條ヲ適用シ被告ヲ懲役三年ニ處スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス

第六十一條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十二條 守兵ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ四年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十三條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十四條 守兵ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以上ノ有期ノ懲役若ハ禁錮ニ處ス

第六十五條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ死刑、無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十六條 上官又ハ守兵以外ノ海軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ四年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十七條 上官又ハ守兵以外ノ海軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十八條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 首魁ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

三 附和隨行シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十九條 職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十條 第五十八條乃至第六十八條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第七十一條 上官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

文書、圖書若ハ偶像ヲ公示シ又ハ演說ヲ爲シ其ノ他公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十二條 守兵ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十三條 故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

二 戰時ニ在リテ三日ヲ過キタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第七十四條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑、無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

二 戰時ニ在リテ三日ヲ過キタルトキハ首魁ハ五年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ首魁ハ一年以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

(一) 逃亡文書偽造行使詐欺被告事件

(大正十二年(上)第九號棄却)
同 年 月 二日判決棄却

○ 判 示 事 項

海軍刑法ニ所謂黨與ノ意義

○ 判 決 要 旨

海軍刑法ニ所謂黨與トハ二人以上意思ヲ連絡シ一定ノ目的ヲ以テ合同シ其ノ共同力ヲ恃ミテ或行爲ヲ爲スヲ謂フニ人ノ以上意思ノ連絡アルモ合同シテ或行爲ヲ爲ササル場合又ハ單純ナル共犯關係ニ止マリ其共同力ヲ恃ミテ或行爲ヲ爲スニ至ラサル場合ハ之ヲ黨與ト謂フヲ得サルモノトス

【參 照】

海軍刑法第五十六條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

同 第五十九條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 同 第六十一條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 同 第六十三條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 同 第六十五條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 同 第七十三條 故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 同 第七十四條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ首魁ハ一年以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ三年

以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○事實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告芳郎ヲ懲役七月ニ處シ被告吉夫ヲ懲役五月ニ處シ押收ニ係ル僞造證書ハ沒收スト判決ヲ爲シタリ

第一、被告兩名ハ吳〇〇隊勤務中大正十一年一月十五日午前十時頃相謀リ私カニ同隊ノ小蒸汽ニ乘組ミ脱隊逃走シ下關ヨリ朝鮮釜山ニ赴キ在住中芳郎カ詐欺ノ嫌疑ニ因リ釜山警察署ニ於テ訊問ヲ受ケシ際同年十一月九日前記逃亡兵タルコト發覺シ次テ吉夫ノ居所モ判明シ同人モ亦同月十一日陸軍憲兵ニ釜山憲兵分隊ニ同行セラルルニ至リシカ右兩名共故ナク六日以上其ノ職役ヲ離レタリ

第二、被告兩名ハ大正十一年一月十五日脱隊後兩名相謀リ同日直ニ吳市西通一丁目三番地松木トモ方ニ赴キ芳郎ハ其

ノ知人吳〇〇隊附屬驅逐艦〇〇乘組海軍一等水兵山本兵助ナル者ナリト詐稱シ今回大正三年乃至九年戰役行賞賜金三百圓下賜ノ旨發表アリシヲ以テ受給ノ場合ニ之カ引渡ヲ爲スヘキ豫約ノ下ニ金圓ヲ借受ケタキ旨申欺キ芳郎ハ讓渡人ヲ右山本兵助ト冒署スヘキノ處誤ツテ兵一ト誤記シ該名下ニハ豫テ僞造携帯シ居リタル山本ノ彫刻セル印影ヲ押捺シ被告吉夫ハ連帶保證人トシテ自己ノ氏名ヲ署シ該名下ニ同人ノ拇印ヲ押捺シ前記賜金ニ對スル公債證書保管通帳貯金通帳及附帶金全部ヲ引當トシタル同日附金二百四十九圓ノ讓渡豫約證書一通ヲトモノ面前ニ於テ僞造シ該僞造證書引換ニ同日同人ヨリ内金名義ノ下ニ現金百二圓ノ交付ヲ受ケ

第三、被告芳郎ハ前記逃亡前大正十一年一月中旬頃吳市西通五丁目十九番地質屋營業藤木今作方ニ赴キ前示山本兵助ノ乘組艦及等級ヲ詐稱シ今回大正四年乃至九年戰役行賞賜金三百五十圓ト賜ノ旨官報ニ發表アリシヲ以テ受給ノ場合ニ之カ引渡ヲ爲スヘキ豫約ノ下ニ金圓ヲ借受ケタキ旨申欺キ讓渡人ヲ右山本兵助ト冒署シ該名下ニハ豫テ僞造携帯シ居リタル山本ト彫刻セル印影ヲ押捺シ前記賜金ニ對スル保管通帳及附隨ノ貯金帳等全部ヲ引當トシタル同日附金二百八十圓ノ讓渡契約證書一通ヲ今作ノ面前ニ於テ僞造シ該僞造證書引換ニ同日同人ヨリ内金名義ノ下ニ金三十五圓及金八十五圓計金百二十圓ノ交付ヲ受ケタリ

而シテ被告芳郎ノ第二第三ノ各私文書僞造行使詐欺ノ行爲ハ孰レモ犯意ノ繼續アルモノトス

第四、被告芳郎ハ朝鮮在住中右田友介ナル氏名ヲ用キ居リシカ大正十一年十月十三日朝鮮釜山府濫仙洞五十五番地古物商原トヨ方ニ赴キ代金ハ同月二十一日ニ支拂フヘク且之カ支拂ニ付テハ同人ノ知人ニシテ同人ト同番地在住者タル臼井重一ノ保證アルヘキ旨申欺キ賣買名義ノ下ニ同日トヨヨリ價格十六圓ニ相當スル同人所有ノ錦紗兵

古帯一筋高貴織丹前一枚ノ交付ヲ受ケ數日ノ後芳郎ハ右帶及丹前ヲ金九圓ニ入質シテ自己ノ旅費ニ充當シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告兩名ノ第一ノ所爲ハ各海軍刑法第七十三條第三號ニ該當スルヲ以テ孰レモ懲役刑ヲ選擇シ被告兩名ノ第二第三第四ノ所爲中私文書偽造ノ點ハ各刑法第五百九條第一項該文書行使ノ點ハ各刑法第六十一條第一項第百五十九條第一項ニ詐欺ノ點ハ各刑法第二百四十六條第一項ニ該當スルモ被告芳郎ノ第二第三ノ私文書偽造行使詐欺ノ各行爲ハ各犯意ノ繼續アルト且該行爲間及被告吉夫ノ第二ノ私文書偽造行使詐欺ノ行爲間ニハ孰レモ手段結果ノ關係アルヲ以テ犯意繼續ニ付テハ刑法第五十五條ヲ手段結果ノ關係ニ付テハ刑法第五十四條第一項ヲ適用シ各重キ詐欺ノ刑ニ從ヒ被告兩名共併合罪ニ係ルヲ以テ各刑法第四十五條第四十七條第十條ニ依リ各重キ文書偽造行使ヲ手段トシタル詐欺罪ニ付キ併合刑ノ長期ヲ定メ其ノ刑ノ範圍内ニ於テ被告芳郎ヲ懲役七月ニ被告吉夫ヲ懲役五月ニ處シ押收ニ係ル偽造證書（證第一號第二號）ハ刑法第十九條第一項第三號ニ依リ之ヲ沒收スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

檢審官上告趣意書大正十一年十二月十二日右被告芳郎吉夫ノ兩名ニ對シ吳鎮守府軍法會議ノ言渡シタル判決ハ其ノ事實理田ノ記載中被告芳郎吉夫ノ兩名ハ吳〇〇隊ニ勤務中大正十一年一月十五日午前十時頃相謀リ私ニ同隊ノ小蒸汽ニ乗込ミ脫隊逃走シ下關ヨリ朝鮮釜山ニ赴キ居リシカ同年十月二十七日芳郎カ詐欺ノ嫌疑ニ因リ釜山警察署ニ於テ訊問

ヲ受ケシ際同年十一月九日逃亡兵タルコト發覺シ次テ吉夫ノ居所モ判明シ同人モ亦同月十一日陸軍憲兵ニ釜山憲兵分隊ニ同行セラルルニ至リシカ右兩名共故ナク六日以上其ノ職役ヲ離レタリト判示シ被告兩名ノ右所爲ニ對シ各海軍刑法第七十三條第三號ヲ適用シタリト雖右事實理由ニ說示シタル所ニ依レハ被告兩名ハ相黨與シテ逃亡罪ヲ犯シタルモノナルコト明白ナルヲ以テ同法第七十四條第三號ヲ適用セサルヘカヲサリシモノナリ

抑海軍刑法第七十三條ノ外ニ特ニ第七十四條ノ規定ヲ設ケテ重刑ヲ科セントスルハ二人以上ノ者カ通謀シ合同結束シテ逃亡罪ヲ犯シタル場合ハ一人單獨ニ之ヲ犯シタル場合ニ比シ指揮監督ノ任ニ當ル上官部下ノ統禦軍紀風紀ノ維持上又ハ軍ノ戰鬥力ニ及ホス實害ノ大小ノ點ニ於テ同一視スヘカラサルモノアルヲ以テ此種事犯ノ發生ヲ未然ニ防止セントノ立法者ノ深慮ニ出テタルモノニシテ必スシモ多衆カ合同結束シテ逃亡罪ヲ犯シタル場合ノミニ限ラサルモノナリト解スルヲ以テ法意ニ合致セル判斷ナリト思料ス而シテ右ト同趣旨ノ解釋ハ明治四十三年九月二十二日吳鎮守府軍法會議カ海軍一等水兵大田五郎ニ對シ言渡シタル判決ニ於テ採用セル所ニシテ大審院ニ於テモ亦黨與ノ意義ニ關シテ同一ノ見解ヲ採用シ二人以上ノ船員カ合同結束シテ脫船シタル場合ニ於テハ船員法第七十二條ニ所謂黨與シテ脫船シタルモノニ該當ストノ判斷ヲ下シタリ【大正十一年十月二十日大審院判決（大正十一年（レ）第一一八二號）參照然ラハ本件被告兩名カ單ニ共ニ逃亡シタルニ止マラス通謀ノ上合同結束シテ逃亡罪ヲ犯シタルモノナルコトハ判文上極メテ明白ナルヲ以テ海軍刑法第七十四條第三號ヲ適用セサルヘカヲサリシモノナリ然ルニ同法第七十三條第三號ヲ適用シタルハ明ニ擬律ニ錯誤アリト言ハサルヘカラスト謂フニ在リ

【要旨】

案スルニ海軍刑法ニ所謂黨與トハ二人以上意思ヲ連絡シ一定ノ目的ヲ以テ合同シ其ノ共同力ヲ恃ミテ或行爲ヲ爲スル

謂、二人以上意思ノ連絡アルモ合同シテ或行爲ヲ爲ササル場合又ハ單純ナル共犯關係ニ止マリ其ノ共同力ヲ恃ミテ或行爲ヲ爲スニ至ラサル場合ハ之ヲ黨與ト謂フヲ得サルモノトス原軍法會議ニ於テ「被告兩名ハ吳〇〇隊勤務中大正十一年一月十五日午前十時頃相謀リ私ニ同隊小蒸汽ニ乗込ミ脱隊逃走シ」云々ト判示シ被告等ノ所爲ニ對シ特ニ黨與逃亡ノ事實ヲ認定セサルカ故ニ海軍刑法第七十三條第三號ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ擬律錯誤ノ違法ナク論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ海軍軍法會議法第四百六十條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第七十五條 艦船ノ乘員故ナク其ノ艦船發航ノ期ニ後レタルトキハ其ノ經過日數ヲ問ハス前二條ノ規定ヲ適用ス

(一) 横領後發航期被告事件

(大正十二年(上)第七號棄却) 同年三月二十日判決

○ 判 示 事 項

- 一 本條ニ所謂艦船ノ乘員ノ意義
- 二 本條ニ所謂發航ノ期ノ意義

○ 判 決 要 旨

- 一 海軍刑法第七十五條ニ所謂艦船ノ乘員トハ艦船ニ在リテ該艦船ニ關スル軍務ニ服スル者ヲ謂フ
- 二 海軍刑法第七十五條ニ所謂發航ノ期トハ艦船航行ノ爲出發スルノ時期ヲ謂フ艦船ノ乘員ニシテ右發航ノ期ニ後ルルトキハ同條ニ該當ス而シテ航行ノ目的、到着地點及歸港ノ時期等ハ犯罪ノ成否ニ關係ナキモノトス

【參 照】

- 海軍刑法第七十三條 故ナク職役ヲ離レ又ハ職役ニ就カサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 三 其ノ他ノ場合ニ於テ六日ヲ過キタルトキハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處
- 同 第七十五條 艦船ノ乘員故ナク其ノ艦船發航ノ期ニ後レタルトキハ其ノ經過日數ヲ問ハス前二條ノ規定ヲ適用ス
- 海軍各廳處務通則第三十八條 艦船部隊、官衙、學校ノ職員新任、轉勤又ハ轉職ノ場合ニハ其ノ辭令ヲ受領シ又ハ官報、公報

若ハ之ニ代フヘキ電信通知ヲ受ケタル日ヨリ其ノ職責ハ總テ新職員ニ移ルモノトス但シ事務引繼ヲ終ラ
 スシテ舊職員殘留シ新職員未タ就職セサル間ハ舊職員ハ依然其ノ職責アルモノトス
 長官又ハ所長ハ部下ノ職員轉勤又ハ轉職ニ際シテハ舊職員ヲシテ新職員ニ其ノ職務ヲ引繼カシムルヲ例
 トス但シ新職員ノ來著ニ長時日ヲ要スルトキハ規定ニ依ル代理者又ハ特ニ命シタル代理者ニ其ノ職務ヲ
 引繼カシムルモノトス

前諸項ノ場合ニ於テ舊職員ハ新職員又ハ其ノ代理者ニ職務引繼ヲ了スル迄職務執行者ノ名義ヲ用フヘシ
 職責ニ關シ所轄長ノ指定ヲ要スル職員ハ前諸項ニ依ルノ限ニ在ラス故ニ此等ノ職員轉免ノ場合ニ於テ辭
 令通知後尙前職務ヲ執ラシムヘキ必要アルトキハ所轄長之ヲ命スヘシ

○ 事實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人茂一ヲ懲役十月ニ處ス領置物件ハ差出人ニ還付スト
 ノ判決ヲ爲シタリ

被告ハ大正九年九月八日ヨリ主計長心得トシテ同年十二月一日ヨリ主計長トシテ軍艦○○ニ勤務中

第一、大正九年十月頃ヨリ同十一年三月頃迄ノ間犯意ヲ繼續シ其ノ職務上保管ニ係ル官金中ヨリ約六七十圓ハ擅ニ之
 フ他人ニ貸與シタル外南京、長沙、九江、吳淞、漢口、上海及佐世保等ノ各地ニ於テ自己遊興ノ資ニ充テタル
 爲計金四千七百六十圓七十二錢一厘ヲ費消シタリ而シテ被告ハ同十一年五月十四日佐世保海軍經理部ニ對シ辨
 償ノ爲メ右費消金額全部ヲ提供シタリ

第二、被告ハ前示○○ノ佐世保軍港碇泊ノ際大正十一年五月一日附舞鶴海軍經理部衣糧科々員ニ補セラレタルニヨリ

艦内事務ノ引繼ヲ終リタル後退艦赴任スヘキコトト爲リ居リシカ同月一日午後五時十五分允許上陸シ翌二日午
 前七時ニ於ケル同艦ノ同軍港發港時限内ニ歸艦スヘキ處同二日午後同艦ノ會計實況検査アルヘキヲ以テ前示官
 金横領發覺ノ虞アリト思惟シ上陸ノ後遊興ニ耽リ爲ニ右發航ノ期ニ後レ同日午前中佐世保驛發ノ列車ニ乗り下
 關地方ニ赴キシカ同月八日當衙ニ自訴シタリ

法律ヲ案スルニ第一ノ所爲ハ刑法第二百五十三條第五十五條第二ノ所爲ハ海軍刑法第七十五條第七十三條第三號懲
 役刑ニ該當シ併合罪ニ付刑法第四十五條第四十七條第十條ニ依リ重キ横領罪ノ刑ニ從ヒ併合刑ノ長期ヲ定メタル刑期
 範圍内ニ於テ被告ヲ懲役十月ニ處シ領置物件ハ沒收ニ係ラサルヲ以テ差出人ニ還付スルヲ相當トス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

辯護人上告趣意書第四點 判示事實第二ハ被告人茂一ハ軍艦○○出航ノ前日即チ大正十一年五月一日附ヲ以テ既ニ其
 ノ艦ノ乗員タルノ資格消滅セルヲ以テ縱令其ノ翌日ニ於テ軍艦○○出航ストモ後發航期罪ヲ構成セサルナリ即チ海軍
 刑法第七十五條ニ規定セル艦船ノ乗員トハ艦船ノ固有乗員ノ謂ニシテ固有乗員トハ艦船乗員名簿ニ登錄セララル者ヲ
 謂フナリ換言スレハ現ニ乗員トシテ艦船乗員名簿ニ登錄セラレ且ツ其ノ資格ヲ有スルモノナルコトヲ要ス資格消滅シ
 タル以上縱令一時其ノ名簿ヨリ除却セストモ既ニ乗員ニ非ルナリ今本件ニ付考フルニ被告人茂一ハ五月一日附ヲ以テ
 舞鶴海軍經理部衣糧科科員ニ補セラレタル者ナルヲ以テ艦船ノ固有乗員タルノ資格當然消滅シタルカ故ニ本件犯罪ノ

構成要件ノ一ヲ欠缺シタルモノナレハ本罪成立セサルナリ後任者ノ乗艦スル迄被告人茂一ハ軍艦〇〇ニ在艦スルヲ必要トストモ是レ事務引繼ノ爲職責上必要トスルモノニシテ固有乗員タルト否トハ職責トハ關係ナク彼此區別シテ思考スヘキナリ官吏トシテ職責ノ重スヘキコトハ言フ俟タスサレハ海軍各廳處務通則ニモ精密ニ規定スル所ナリ此ノ規程ハ職責ノ方面ヨリ觀テ規定シタルモノニシテ艦船部隊ノ所屬如何ノ問題ハ本規程ヲ以テ之ヲ判斷スルノ資料ト爲スコトヲ得サレトモ本通則第三十八條第三項ニ依レハ舊職員カ依然職務ヲ執ルトキハ職務執行者トシテ行フ旨ヲ規定シ即チ此場合ニ在リテハ本然ノ所屬ニ在リテ職務ヲ行フモノニ非ルノ意ヲ示シタルコト明ナリ要スルニ被告人茂一ハ五月一日ヲ以テ固有乗員タルノ資格消滅セルカ故ニ本罪ヲ構成セスト謂フニ在ルモ

【要旨】

海軍刑法第七十五條ニ所謂艦船ノ乗員トハ艦船ニ在リテ該艦船ニ關スル軍務ニ服スル者ヲ謂フ而シテ被告ハ軍艦〇〇出港ノ前日即チ大正十一年五月一日附テ以テ舞鶴海軍經理部衣糧科科員ニ補セラレタル事實アルモ出港當時ハ未タ事務引繼ヲ爲ササリシモノナルヲ以テ海軍各廳處務通則第三十八條第一項ニ依リ依然軍艦〇〇主計長職務執行者トシテ艦内ニ在リ軍務ニ服スヘキモノタリ從テ海軍刑法第七十五條ニ所謂艦船ノ乗員トアルニ該當スルヲ以テ原軍法會議ハ被告カ發航ノ期ニ後レタル行爲ニ對シ同條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ論旨論由ナシ

同第五點 本件後發航期罪ニ於テ軍艦〇〇カ五月二日出航シタル事實ハ果シテ事實上法律上發航ナリト解スルコトヲ得ルヤ否ヲ案スルニ本件立證トシテ海軍大尉福本吉保提出ノ告發書ニ「云々右二日午前七時同艦ノ出航ノ期ニ後レ云々」ト有ルニ過キス此外出航ハ果シテ如何ナル事實若ハ行動ニ依リシモノナリヤ何等說示スルコトナシ是レ單ニ出航トノモアリテ問ヲ以テ問ニ答フルト等シク事實上法律上根據ナシ抑モ海軍刑法第七十五條ノ規定ノ精神ハ艦船ノ航

海スルヤ艦船ノ運用其ノ他艦内諸般ノ事務分掌スル者乗員全部完備スルコトヲ必要トスルカ故ニ發航ニ際シ其ノ期ニ後ルコトヲ警シメタルノ規定ナリ縱令出航ストモ港ノ附近ニ在リ直ニ歸港スル場合ニ在リテハ縱令出航ノ期ニ後ルモ直ニ又乗艦シ得ルカ如キ場合ハ本罪ヲ構成セサルナリ本件出航ニ付其ノ目的到達地點歸港ノ時期等ヲ調査セス直ニ擬律シタルハ理由ノ不備ナリ是レ海軍法會議法第四百二十六條第十六號ノ違反ナリトス況ンヤ福本大尉ノ告發書ニハ

【要旨】

出航ノ期ニ後レ云々トアリ「發航ノ期ニ後レ」云々ト記載シアラサルニ於テテヤト謂フニ在レトモ
海軍刑法第七十五條ニ所謂發航ノ期トハ艦船航行ノ爲出發スルノ時期ヲ謂フ艦船ノ乗員ニシテ右發航ノ期ニ後ルルトキハ同條ニ該當ス而シテ航行ノ目的、到達地點及歸港ノ時期等ハ犯罪ノ成否ニ關係ナキモノナルヲ以テ原判決ハ被告ハ發航ノ期ニ後レタル事實ヲ認定シ海軍刑法第七十五條ヲ適用處斷シタルハ相當ニシテ論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス）

右ノ理由ナルヲ以テ海軍法會議法第四百六十條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第七十六條 敵ニ奔リタルハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處ス

第七十七條 第七十三條第一號、第七十四條第一號及前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第七十八條 海軍ノ艦船、工場、戰鬪ノ用ニ供スル建造物、汽車、電車若ハ橋梁又ハ海軍ノ軍用ニ供スル物ヲ貯藏スル倉庫ヲ燒燬シタルハ死刑又ハ無期若ハ十年以上ノ懲役ニ處ス

第七十九條 露積シタル兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他海軍ノ軍用ニ供スル物ヲ燒燬シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 戰時ナルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期又ハ二年以上ノ懲役ニ處ス

第八十條 火藥、汽罐其ノ他激發スヘキ物ヲ破裂セシメテ前二條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル者ハ燒燬ノ例ニ同シ

第八十一條 海軍ノ艦船ヲ覆沒又ハ破壞シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第八十二條 第七十八條ニ記載シタル物又ハ海軍戰鬪ノ用ニ供スル鐵道、電線若ハ水陸ノ通路ヲ損壞シ又ハ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ無期又ハ二年以上ノ懲役ニ處ス

第八十三條 兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他海軍ノ軍用ニ供スル者ヲ毀棄又ハ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第八十四條 第七十八條乃至第八十二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第八十五條 本章ノ規定ハ海軍ト共同作戰ニ從テ外國陸海軍ノ軍用物ニ對スル行爲ニ亦之ヲ適用ス

第八十六條 戰地又ハ帝國軍ノ占領地ニ於テ住民ノ財物ヲ掠奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯スニ當リ婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス

第八十七條 戰場ニ於テ戰死者又ハ戰傷病者ノ衣服其ノ他ノ財物ヲ褫奪シタル者ハ一年以上ノ有期懲役ニ處ス

第八十八條 前二條ノ罪ヲ犯ス者人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處シ死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第八十九條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第九十條 俘虜ヲ看守又ハ護送スル者其ノ俘虜ヲ逃走セシメタルトキハ三年以上ノ有期懲役ニ處ス

第九十一條 俘虜ヲ逃走セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

俘虜ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ其ノ他逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル者ハ七年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

第九十二條 俘虜ヲ奪取シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

第九十三條 逃走シタル俘虜ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

第九十四條 第九十條乃至第九十二條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第九十五條 守兵ヲ欺キテ守所ヲ通過シ又ハ守兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス

二 戰時ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

第九十六條 歸休兵及豫備役、後備役ニ在ル者故ナク召集ノ期限ニ後レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處

斷ス

一 戰時ニ際シ又ハ事變ノ爲召集ヲ受ケタル場合ニ於テ五日ヲ過キタル者ハ二年以下ノ禁錮ニ處

ス

二 其ノ他ノ場合ニ於テ十日ヲ過キタル者ハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

第九十七條 兵役ヲ免ルル目的ヲ以テ疾病ヲ作爲シ、身體ヲ毀傷シ其ノ他詐僞ノ行爲ヲ爲シタル者ハ

三年以下ノ懲役ニ處ス

歸休兵及豫備役、後備役ニ在ル者召集ヲ免ルル目的ヲ以テ前項ノ行爲ヲ爲シタルトキ亦前項ニ同シ

第九十八條 艦船ノ危急ニ際シ指揮官ノ指揮ヲ待タス其ノ艦船ヲ退去シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷

ス

一 敵前ナルトキハ三年以上ノ有期禁錮ニ處ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

第九十九條 戰時又ハ事變ニ際シ軍事ニ關スル虛僞ノ命令、通報又ハ報告ヲ爲シタル者ハ五年以下ノ

懲役ニ處ス

第一百條 戰時又ハ事變ニ際シ軍事ニ關シ造言飛語ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

第一百一條 禮砲、號砲其ノ他空包ヲ發スヘキ場合ニ於テ彈丸、瓦石其ノ他ノ物ヲ裝填シテ發シタル者

ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第一百二條 守兵故ナク銃砲ヲ發シタルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第一百三條 戰時又ハ事變ニ際シ急呼ノ號報アリタル場合ニ故ナク來會セサル者ハ二年以下ノ禁錮ニ處

ス

第一百四條 政治ニ關シ上書、建白其ノ他請願ヲ爲シ又ハ演說若ハ文書ヲ以テ意見ヲ公ニシタル者ハ三

年以下ノ禁錮ニ處ス

第一百五條 服從ノ義務ニ違フヘキ事ヲ目的トシテ黨ヲ結ヒタルトキハ首魁ハ六月以上五年以下ノ禁錮

ニ處シ其ノ他ノ者ハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第三篇 軍機保護法

軍事法令判例類集目次及索引

第三篇 軍機保護法

第一條	一
(一) 軍機保護法違反被告事件	一
軍機保護法ノ趣旨	一
(二) 軍機保護法違反ノ件	五
一 軍機保護法第一條ノ犯罪構成	五
二 所謂收集ノ意義	五
三 軍機保護法ノ適用	五
(三) 軍機保護法違反被告事件	八
軍機保護法第一條ノ罪ノ犯意	八
第二條	一四
第三條	一五
軍機保護法 目次及索引	一

(一) 軍機保護法違反被告事件……………一五

一 軍機保護ニ所謂交付ノ意義……………一五

二 軍機保護法第三條ニ所謂偶然ノ意義……………一五

三 相手方ノ秘密知得ノ有無……………一五

(二) 軍機保護法違反被告事件……………二二

軍機保護法ニ所謂秘密圖書ノ範圍……………二二

第四條……………二七

軍機保護違反ノ件……………二七

砲臺狀況ノ錄取ト新聞紙上ノ掲載……………二七

第五條——第八條……………三〇

第三篇

軍機保護法

第一條 軍机上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知収集シタル者ハ「重懲役」ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス

(一) 軍機保護法違反被告事件

(大正十一年(レ)第七九〇號棄却)
同年六月十五日大審院第二刑事部判決

○ 判 示 事 項

軍機保護法ノ趣旨

○ 判 決 要 旨

軍機保護法ハ秘密事項ニ無關係ナル者カ進シテ之ヲ探知シ若ハ職務上之ヲ知得セル者カ他人ニ之ヲ漏洩シ若ハ然ラサルモ偶之ヲ知得シタル者カ之ヲ他人ニ傳説スル行爲又ハ秘密ノ圖書物件ニ關係ナキ者カ之ヲ收集シ若ハ職務上タルト偶然ノ事由ニ因ルトヲ分タス之ヲ領有セル者ニ於テ他人ニ之ヲ交付スル行爲ハ孰レモ之ヲ罪トシ處罰スルノ趣旨ニ外ナラスト解スヘク無形ノ秘密事項ト有形ノ圖書物件トヲ分タス之ヲ探知収集スルカ漏洩交付若ハ傳説交付ス

ルニ非サレハ右法條ノ罪ヲ構成セサルモノトスルハ文理ニ反シ洵ニ理由ナク軍事上ノ秘密保護ノ程度範圍ヲ局限スルモノト謂ハサルヘカラス

【參照】

軍機保護法第一條 軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知収集シタル者ハ「重懲役」ニ處シ其ノ情輕キ者ハ

一等ヲ減ス

同 第二條 職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交

付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「有期徒刑」ニ處ス

同 第三條 偶然ノ原由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ

傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「輕懲役」ニ處ス

○事實

原審ノ認定セル事實ハ被告ハ步兵第三十五聯隊本部附步兵曹長トシテ勤務中同聯隊ノ大正九年度動員計劃委員室ニ充テラレタル聯隊本部ノ會報室ニ於テ豫テ同委員ノ職務用ニ供セラレタル机ノ抽斗内ヨリ同聯隊大正九年度動員計劃書中戰時部隊ノ組織ヲ推知シ得ヘキ第九兵卒細別配當區分表一枚ヲ發見シタルヨリ其ノ軍事上秘密ニ屬スル書類ナルコトヲ知りナカラ他日中隊附トナリタル場合ニ參考ニ供スル目的ヲ以テ擅ニ之ヲ收集所持シタルモノナリ

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

辯護人上告趣意書第一點原判決ハ事實理由ノ部ニ於テ「被告ハ金澤市外駐屯步兵第三十五聯隊ノ聯隊本部附步兵曹長トシテ勤務中大正九年度五月上旬頃同聯隊ノ大正九年度動員計劃委員室ニ充テラレタル同聯隊本部ノ會報室ニ於テ豫テ同委員ノ職務用ニ供セラレタル机ノ抽斗内ヨリ同聯隊大正九年度ノ動員計劃書中戰時部隊ノ組織ヲ推知シ得ヘキ第九兵卒細別配當區分表一枚（證第三號）ヲ發見シタルヲ奇貨トシ其ノ軍事上秘密ニ屬スル書類ナルコトヲ知りナカラ他日中隊附ト爲リタル場合ニ參考ニ供スル目的ヲ以テ擅ニ之ヲ收集所持シタルモノナリ」ト認定判示シ軍機保護法第一條ヲ適用處斷シタリ仍テ軍機保護法第一條ヲ按スルニ曰ク「軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知収集シタル者ハ重懲役ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス」ト明規セラレアルヲ以テ右法條ヲ以テ律セントセハ主觀的ニハ行爲者カ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知ルヲ要シ客觀的ニハ行爲者カ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ探知収集スルコトヲ要ス若シ何レカ其ノ一ヲ缺如スル時ハ軍機保護法第一條ノ犯罪ヲ構成セサルモノトス今本件ニ於ケル前記認定事實ヲ閱スルニ被告カ客觀的要件タル探知収集ノ事實ハ毫モ認定セラルトコロナク單ニ「擅ニ之ヲ收集所持シタルモノナリ」ト説明シタリ然レトモ法文ニ所謂探知收集ト右認定ニ所謂收集所持トノ間ニ大ナル經庭ノ存スルハ多言ヲ須ヒスシテ明白ナル事柄タリ軍機保護法ハ單純ナル軍事上秘密事項ノ收集ヲ處罰スルモノニ非ス所持亦然リ乃チ法ハ收集又ハ所持或ハ收集所持ヲ處罰スルニハ非スシテ探知收集ヲ處罰スルモノトス而シテ探知ト收集トハ不可分關係ニ於テ常ニ之ヲ伴フニ非サレハ右法條ヲ以テ律スヘカラサルナリ論者或ハ探知ハ軍事上秘密ノ事項ニ關スルモノニシテ收集ハ圖書物件ニ對スルモノナリト爲スアランモ斯クノ如ク探知收集ノ文字ヲ可分的ニ解スルカ如

キハ全然法文ノ字句ヲ無視シ且法ノ精神ヲ没却スルモノナリト謂ハサルヘカラス而シテ本件ニ於テハ前叙ノ如ク探知
 収集ノ事實ナシ乃チ原判決ハ罪ト爲ラサル事實ニ對シ刑ヲ言渡シタル失當アルモノトス信スト謂フニ在レトモ
 軍機保護法第二條ニハ職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他
 人ニ漏洩交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキ云々トアリ又第三條ニハ偶然ノ事由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ
 知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキ云々トアルヲ以テ之ヲ所論
 【要旨】
 同法第一條ノ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知収集シタル者トアルニ對照スルトキハ右法律ハ
 秘密事項ニ無關係ナル者カ進テ之ヲ探知シ若ハ職務上之ヲ知得セル者カ他人ニ之ヲ漏洩シ若ハ然ラサルモ偶之ヲ知得
 シタル者カ之ヲ他人ニ傳説スル行爲又ハ秘密ノ圖書物件ニ關係ナキ者カ之ヲ収集シ若ハ職務上タルト偶然ノ事由ニ因
 ルトヲ分タス之ヲ領有セル者ニ於テ他人ニ之ヲ交付スル行爲ハ孰レモ之ヲ罪トシ處罰スルノ趣旨ニ外ナラスト解スヘ
 ク無形ノ秘密事項ト有形ノ圖書物件トヲ分タス之ヲ探知収集スルカ漏洩交付若ハ傳説交付スルニ非サレハ右法條ノ罪
 ヲ構成セサルモノトスルハ文理ニ反シ洵ニ理由ナク軍事上ノ秘密保護ノ程度範圍ヲ局限スルモノト謂ハサルヘカラス
 故ニ原判決カ論旨冒頭ニ掲ケタル事實ヲ認メテ之ヲ右法律第一條ニ問擬セルハ正當ナリ論旨理由ナシ

(二) 軍機保護法違反ノ件

(明治四十三年(レ)第四六〇號棄却)
明治四十三年四月二十六日大審院判決

○ 判 示 事 項

- 一 軍機保護法第一條ノ犯罪構成
- 二 所謂収集ノ意義
- 三 軍機保護法ノ適用

○ 判 決 要 旨

- 一、苟クモ軍事上ノ秘密ニ係ル圖書ナルコトヲ知ツテ故意ニ之カ収集ヲ爲シタル者ハ其之ヲ収集シタルハ進ンテ之ヲ探知シタル結果タルト否トヲ問ハス軍機保護法第一條ニ所謂収集ノ所爲ヲ構成スルモノトス
- 二、軍機保護法第一條ニ所謂収集トハ犯人カ單一葉ノ秘密圖ヲ收容シテ所持スル場合ヲモ包含ス從テ収集ノ目的タル材料ノ多少ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスノ理ナシ
- 三、苟クモ我國軍ノ秘密ニ關スル以上ハ其秘密ノ所在地カ國內ナルト國外ナルトニ論ナク之ヲ知りテ収集ヲ爲シタル所爲ハ軍機保護法ノ制裁ヲ受クヘキモノトス

【參 照】

軍機保護法第一條 軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知収集シタル者ハ「重懲役」ニ處シ其ノ情輕キ者ハ

一等ヲ減ス

軍機保護法

第一條

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

辯護人上告趣意書第一點原判決ノ認メタル事實ハ被告ハ明治三十七八年戰役ノ際陸軍工兵上等兵トシテ滿洲ニ出征シ上浦河ニ駐在中明治三十八年十月下旬ヨリ同年十二月迄ノ間ニ於テ所屬中隊長作田徳次ヨリ軍事上ノ秘密圖タル旅順口背面二〇三高地及其附近要塞地帶圖ヲ交付セラレ之レカ模寫ヲ命セラレタルニ當リ該圖面ノ軍事上秘密ニ係ルモノタル事ヲ知り乍ラ私ニ記念ノ爲メニ別ニ一通ヲ模寫シ之ヲ携ヘ歸ヘリテ自宅ニ所藏シ置キタリトアリ右事實ニ對シ原院ニ於テ軍機保護法第一條ヲ適用シテ處斷シタルハ違法ノ裁判ナリトス

其一、軍機保護法第一條ニ軍事上秘密事項又ハ圖書物件タルコトヲ知りテ之ヲ探知收集シタル者ハ云々トアリテ右探

知收集ノ意義ハ能働的ニ之ヲ探知收集シタルモノニシテ本件ノ如キ中隊長ヨリ被告ヘ交付セラレタルモノヲ單

ニ模寫シタル場合ハ本條ニ適合セス且ツ收集ノ意義ハ複數ニシテ本件ノ如キ唯一葉記念ノ爲メ所持シタル如キ

ハ之ヲ收集ト云フヲ得ス然ルニ本條ヲ適用シタルハ不當ノ裁判ナリ

其二、又該條ノ軍事上秘密ノ圖書タルコトヲ知テ之ヲ收集シタルヲ處罰スルニハ軍事上秘密ノ圖書タルコトヲ知りテ

之ヲ軍事上秘密ノ圖書トノ其目的ニ於テ收集シタル者タルコトヲ要ス然ルニ本件ハ原院ニ於テ認メタル如ク被

告ハ全ク記念ノ爲メ(被告ハ其ノ生死ノ境ニ居タル所ノ地圖ナルヲ以テ)一通ヲ模寫シテ之レヲ所藏シタル者

ニシテ決シテ第一條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスト云フニ在レトモ

【要旨】

軍機保護法第一條ニ所謂探知收集ハ不可分の結合語ニアラスシテ探知ト收集トノ二箇ノ所爲ヲ意味ス從テ苟クモ軍事上ノ秘密ニ係ル圖書ナルコトヲ知ツテ故意ニ之カ收集ヲ爲シタル者ハ其ノ之ヲ收集シタルハ進ンテ之ヲ探知シタル結果タルト偶然ニ之ヲ知得シタルニ出テタルトヲ區別セサルハ第一條ノ語勢上容易ニ之ヲ了知スルヲ得ヘシ而シテ原判決ノ認メル事實ニ依レハ被告カ本件軍事上ノ秘密ハ被告自ラ之ヲ探知シタルニアラサルコトハ誠ニ所論ノ如シト雖モ其秘密ナルコトヲ知りテ故ラニ本件要塞地帶圖ノ寫ヲ作成シ自宅ニ持チ歸リタルコトハ原院カ事實トシテ認定シタル所ニシテ其之ヲ作成シテ持チ歸リタル所爲ハ軍機保護法第一條ニ所謂ル收集ニ該當ス何トナレハ被告カ本件ノ秘密圖ヲ自己ノ手裡ニ收容シテ之ヲ所持スル所爲ハ正シク收集ノ所爲ヲ構成スルヲ以テナリ而シテ法律カ收集ナル語ヲ用ヒタルヨリ推ストキハ一見數多ノ材料ヲ收容スル場合ノミニ著眼シタルカ如クニ解セラレサルニアラスト雖モ單一箇ノ秘密事項一葉ノ圖面ヲ所持スルモ尙且收集ノ意ニ解スルヲ得ヘク收集ノ目的タル材料ノ多少ハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスノ理ナシ故ニ本論旨ハ理由ナシ

同第三點 軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密事項トハ國內ニ於ケル軍事上ノ事項ニ止マリ當敵國ノ秘密地圖ヲ模寫シタルコトヲ處罰スルノ限ニアラスト信ス況ンヤ本件ノ地圖ナルモノハ戰爭ニ關係ナク休戰後軍功調査ニ必要ノ爲メ大隊ニ於テ實地作成セシ圖面ナルニ於テチャ然ルニ之ヲ軍機保護法ノ軍事上秘密ノ圖書トシテ處罰シタルハ違法ノ裁判ナリト云フニ在レトモ

【要旨】

事、苟クモ我國軍事ノ秘密ニ關スル以上ハ其ノ秘密ノ所在地方國內ナルト國外ナルトニ論ナク之ヲ知りテ收集ヲ爲シタル所爲ハ軍機保護法ノ制裁ヲ受クヘク又其秘密カ原院ノ認ムル如ク我國軍事ノ秘密タル以上ハ其秘密カ同時ニ又ハ主

トシテ敵國ノ秘密ニ關スルモノナリトスルモ之カ爲メ軍機保護法ノ適用ヲ阻止スヘキモノニアラス況ンヤ敵國ノ秘密ハ直チニ以テ我國ノ秘密ニアラスト謂フコトヲ得サルニ於テテヤ故ニ本論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十五條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(三) 軍機保護法違反被告事件

(昭和十年(九)第九二三號棄却)
同年十月八日大審院第四刑事部判決

○ 判 示 事 項

軍機保護法第一條ノ罪ノ犯意

○ 判 決 要 旨

軍機保護法第一條ノ罪ノ犯意アリトスルニハ其ノ收集ノ目的物カ軍事上秘密ノモノタルコトヲ知ルヲ以テ足り其ノ目的物ノ如何ナル部分カ軍事上秘密ニ屬スルヤ若ハ其ノ秘密ナルコトノ理由等ヲ知ルコトヲ必要トセス

【參 照】

軍機保護法第一條 軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件タルコトヲ知テ之ヲ探知收集シタル者ハ「重懲役」ニ處シ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ懲役二年ニ處ス訴訟費用ハ全部被告人ノ負擔トス

ル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ昭和八年四月四日頃ヨリ同年九月末頃迄神戸市木多區田山通八番地所在株式會社川崎造船所飛行機工場ニ甲種見習圖工トシテ雇ハレ同工場設計部ノ製作機體部分品重量實測作業及飛行機翼斷面圖作成等ノ事務ニ從事中同工場カ陸軍航空本部ヨリ請負ヒ調製シタル單發動機付○飛行機計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件タルコトヲ知悉シナカラ軍用飛行機研究等ノ目的ヲ以テ同年九月十二、三日頃同工場設計室内ヨリ該飛行機計畫書一部ヲ無斷搬出シ爾來昭和十年一月廿四日ニ至ル迄ノ間神戸市内及東京市等ニ於テ携帯所持シ以テ軍事上秘密ノ圖書物件ヲ收集シタルモノナリ法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲ハ軍機保護法後段ニ該當スルヲ以テ刑法施行法第十九條第二十條第二十一條舊刑法第二十二條第六十七條ヲ適用シテ法定ノ減輕ヲナシ尙犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノアルヲ以テ刑法第六十六條第六十七條刑法施行法第二十一條舊刑法第九十條ニ則リ酌量減輕ヲ爲シテ本刑ニ一等ヲ減シ舊刑法第六十九條第一項所定ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役二年ニ處シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ則リ全部被告人ヲシテ負擔セシムヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

辯護人上告趣意書 原判決ハ其ノ理由ニ於テ「被告人ハ(中略)同工場カ陸軍航空本部……(中略)……軍事上秘密ノ圖書物件ヲ收集シタルモノナリ」ト事實ヲ認定シ其ノ證據トシテ、被告人ノ原審公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ

供述一、證人小澤十治ニ對スル豫審訊問調書ノ一部ヲ引用シタリ然レトモ被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ニ於テ單發動機付〇〇飛行機計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件ナルコトヲ知悉シタリト認ムヘキ事實ヲ認ムルコト能ハス即チ此ノ要件ノ成立スル爲ニハ單發動機付〇〇飛行機計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件タルコト並ニ其ノ事實ヲ知リタルコトノ二個ノ要件ヲ具備セサルヘカラス然ルニ本件計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件タルコトハ原審判決ノ引用スル證人小澤十治ノ供述ニ依リ之ヲ認ムヘキモノトスルモ此ノ事實ヲ知リタルコトハ判決ハ唯「被告人ノ當院公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述」ト記載スルノミニシテ其ノ記載ニ於テ恰モ所謂「知リタルコト」ニ歸著スルカ如キ文字アレトモ仔細ニ檢スルニ目的物件ノ秘密性ト其ノ知悉シタル内容ニ付テ錯誤アルコトニ歸著シ結局判決記載ノ如キ「秘密性ノ了知」ノ事實存在セサルコトヲ認ムルニ充分ナリトス今原審判決ノ引用スル證據中ニ「被告人ノ當院公廷ニ於ケル判示同趣旨ノ供述」トアルニ付其ノ内容ヲ檢スルニ「秘密性ノ了知」ノ根據トシテ原判決ノ採用シタルト認ムヘキ諸點ヲ考フルニ

(一) 檢事方豫審終結決定書通リ公訴事實ヲ陳述シタルニ對シ被告人ノ「事實其ノ通り相違アリマセヌ」トノ供述並ニ之ニ關聯シテ豫審終結決定書中「單發動機付〇〇飛行機計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件タルコトヲ知悉シナカラ：……」トノ記載アレトモ本來被告人カ軍事上秘密物件タルコトヲ知悉シタリト供述シタルノミテ「秘密性ノ了知」ノ要件成立スルニ非ス如何ナル事實上ノ經過ニ因テ其ノ認識ヲ生シタルヤノ過程ヲ明瞭ニセサルヘカラス此ノ過程ニシテ明カナラサル以上固ヨリ被告人ノ供述ノミヲ以テ斷罪ノ證據トナスヲ得サルハ勿論却テ次ニ記載スルカ如ク「軍事上ノ秘密」ハ單ニ雇傭契約上ノ秘密業務ニ過キササルコトヲ認ムルニ充分ナリトス

(二) 公判調書ノ初頭ニ於テ原審カ引用シテ被告ニ讀聞ケタル豫審第二回訊問調書一三問答ハ機體係主任山本精カ當工場ハ國家ノ大事ナルモノヲ製作シツツアリ軍事上秘密ニ屬スル故飛行機ノ仕事ニ關スル内容ハ一切他言セサルコト書類ハ一切持出ササルコトノ嚴重ナル訓示ヲ爲シ從テ「右ノ様ニ同工場ニ右飛行機計畫書等ハ無斷テ持出シタ時其ノ計畫書等ハ軍事上秘密ノ書類テアルコトハ充分承知シテ居タコトデアリマス」トアレトモ此ノ軍事上秘密ニ屬スルコトノ認識ハ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密ニ非ス則チ被告人カ見習職工トシテ川崎造船所ニ勤務スルニ當リ雇傭契約上ノ秘密嚴守義務ノ訓示ヲ受ケ仕事ノ全部ニ付一般的ニ軍事上秘密ニ屬スルコトヲ宣セラレ之ニ違ハサルコトヲ誓ヒタルニ過キス山本精モ亦一般的概括的ニ雇傭契約上ノ義務トシテ軍事上ノ秘密ナル文句ヲ用ヒタルニ過キス即チ軍機保護法第一條ノ適用ヲ受クル行爲ハ何處迄モ當該圖書カ軍機保護法上軍事上秘密ニ屬シ且之ニ關スル認識ナカルヘカラス山本精ノ宣言ニヨリテ特定ノ圖書カ決シテ軍事上秘密ニ屬スルニ至ラサルコト勿論ナリトス從テ被告人ノ右供述ヲ以テシテハ判決ノ認定スル單發動機付〇〇飛行機計畫書カ軍事上秘密ニ屬スルコトヲ認識シタルモノト謂フコトヲ得ス

(三) 公判調書中(二百丁)「問處カ被告人ハ此工場ハ陸軍航空本部ニテ請負ヒ作製シタル單發動機付〇〇飛行機計畫書カ軍事上秘密ノ圖書物件タルコトヲ知リ乍ラ飛行機研究ノ目的ヲ以テ同年九月十二、三日頃同工場設計室内ヨリ該飛行機計畫書一部ヲ無斷搬出シ爾來昭和十年一月二十四日ニ至ル迄ノ間神戸市内東京市内等ニ於テ持チ歩イタト謂フ事タカ如何」答「其ノ通り相違アリマセヌ」(同二百二丁)「問被告人カ持出シタ飛行機計畫書カ軍事上秘密ナ物ト謂フ事ハ何ウシテ知ツテ居タカ」答「軍事上秘密ナモノタト謂フ事ハ知ツテ居タカ」(秘)ノ印カナカツタノテ持出ス時ニハ夫レ程重要ナモノトハ思ハナカツタ檢舉サレテカラ後非常ニ重要ナモノタト謂フ事ヲ聞キビツクリシタ様次第デアリマス」豫審第二回訊問調書第一五問答(前略)軍事上秘密ニ屬スルモノタト云フコトハ充分ニ承知シナカラ右

飛行機計畫書其ノ他ノ軍用飛行機ノ書類ヲ前述ノ飛行工場ヨリ無斷テ持出シタノテアリマス」等ノ記載ハ何レモ單ニ「軍事上秘密ニ屬スルコトヲ知りナカラ」ナル形式的供述アルノミニテ此ノ供述ヲ以テ見習職工トシテ勤務當時ノ山本ノ訓示ノ内容ニ於ケル「軍事上ノ秘密」ト軍機保護法ノ軍事上ノ秘密ト相一致スルモノト謂フヘカラス却テ右記載中二百二丁ノ供述ハ「軍事上秘密ナモノヲト云フコトハ知ツテ居タカ「秘」ノ印カナカッタノテ持チ出ス時ニハ云々」トアリテ寧ロ雇傭契約上ノ意味ニ於テ軍事上ノ秘密ヲ了解シタルモノニシテ「秘」ノ印ナキヲ以テソレ程重要ト思ハサリシ旨ノ供述ハ此ノ事實ヲ明カニ裏書スルモノナリ即チ被告人ハ軍機保護法ニ所謂軍事上秘密ニ屬スル圖書物件ナルコトノ認識ヲ缺如スルモノト云ハサルヘカラス此ノ判斷ハ被告人カ單ニ本件圖書ヲ不用意ニ友人ニ示シ或ハ約一年ヲ宿屋ニ放置シタル事實等ニ鑑ミルトキハ誤ナシト云フモ過言ニ非ス以上ノ理由ニ因リ原判決ハ本件ノ圖書物件カ軍機保護法上軍事上ノ秘密ニ屬スルコトニ關シ證據ニ基カスシテ被告人ノ認識ノ存在ヲ斷定シタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

【要旨】

軍機保護法第一條ノ犯意アリトスルニハ其ノ收集ノ目的、物、カ、軍、事、上、秘、密、ノ、モ、ノ、タ、ル、コ、ト、ヲ、知、ル、ヲ、以、テ、足、リ、其、ノ、目、的、ノ如何ナル部分カ軍事上秘密ニ屬スルヤ若ハ其ノ秘密ナルコトノ理由等ヲ知ルコトヲ必要トセス被告人カ所論計畫書ヲ收集スルニ當リ其ノ軍事上秘密ノモノナルコトヲ知り居タルコトハ原審公判調書ノ被告人ノ其ノ旨ノ供述記載ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ヲ査スルモ原判決ノ事實認定ニ重大ナル誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ故ニ被告人カ所論計畫書ノ如何ナル部分カ軍事上秘密ニ屬スルヤ若ハ其ノ秘密ナルコトノ理由等ヲ知ラサリシトスルモ前叙ノ如ク被告人ニ於テ所論計畫書ヲ收集スルニ當リ軍事上該計畫書カ秘密ノモノナルコトヲ知り居タル以上ハ軍

機保護法第一條ノ罪ノ犯意アリタルモノト謂ハサルヘカラス又被告人カ如何ナル事實上ノ經過ニ依リテ所論計畫書カ軍事上秘密ノモノナルカヲ認識スルニ至リタルヤノ過程ニ付證明ナシトスルモ之カ爲ニ前示原審ニ於ケル被告人ノ供述ヲ證據ト爲スモ違法ニ非ス故ニ原判決カ右供述ノミニ依リ右知情ノ點ヲ認定スルモ毫モ探證上違法アルコトナク論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス）

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十六條ニ則リ主文ノ如ク判決ス

第二條 職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知ラ之ヲ他人ニ漏洩交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「有期徒刑」ニ處ス

第三條 偶然ノ原由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「輕懲役」ニ處ス

(一) 軍機保護法違反被告事件

(明治四十二年(れ)第一四四號破毀自判) 同年三月二十九日大審院判決

○ 判 示 事 項

- 一 軍機保護法ニ所謂交付ノ意義
- 二 軍機保護法第三條ニ所謂偶然ノ意義
- 三 相手方ノ秘密知得ノ有無

○ 判 決 要 旨

一、軍機保護法ニ所謂交付トハ圖書物件ノ現實ノ授受ヲ意味シ同法ハ其交付ヲ爲シタル所以ノ原由竝ニ其交付ヲ受ケタル相手方ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルノミナラス立法ノ趣旨ハ軍事上ノ秘密ヲ保ツニ在テ其秘密ヲ知ル人カ其數ヲ加フルト共ニ軍機ノ侵害モ亦其度ヲ加フヘキ筋合ナルヲ以テ苟クモ軍事上秘密ノ圖書物件ナルコトヲ知リテ之ヲ其秘密ヲ知ルコトヲ得サルノ地位ニアル自己以外ノ者ニ交付スルニ於テハ同法ノ犯罪ヲ構成スヘク其之ヲ交付シタルハ軍機ノ漏洩ニ依リテ利ヲ得ントスル共謀者ノ一人ナルト純然タル第三者ナルト又賣買ノ如ク其圖書物件ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スルニアルト若ハ之ヲ相手方ノ保管ニ付シ又ハ單ニ見本トシテ之ヲ相手方ニ示スニア

ルトヲ區別スルコトナシ

二、軍機保護法第三條ニ所謂偶然トハ第二條ノ職務ニ因ラスシテ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル一切ノ場合ヲ包含シ其之ヲ知得領有スルニ至リタル原因カ人ニ責任ナキ外界ノ出來事ニ基因スルト既ニ其秘密ヲ知リタル者ヨリ之ヲ知得領有シタルトハ第三條ノ犯罪ニ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラス何トナレハ職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有スルハ通常見ル處ノ事實ニシテ職務外ニ於テ之ヲ知得領有スルハ稀有ノ事實ナレハ此意義ニ於テ職務外ニ於ケル知得領有ハ偶然タルヲ免カレサルモノニシテ第三條ニ所謂「偶然」ハ此意ニ解スヘク又職務外ニ於テ知得領有シタル軍事上秘密ノ事項、圖書物件ノ傳説交付ニ對シテハ其何タルヲ問ハス第三條ノ制裁ヲ加フルノ必要アリ其之ヲ知得領有スルニ至リタル原因ノ人ノ意思ニ基クト否トニ依リテ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ

三、軍機保護法第三條ハ同條所掲ノ犯罪成立ノ要件トシテ軍事上秘密ノ圖書ヲ偶然ニ領有シタル者カ其秘密タルコトヲ知リテ之ヲ他人ニ交付シタルコトヲ要求スルニ止マリ其秘密タルコトヲ相手方ニ通知スルコトヲ以テ犯罪成立ノ要件ト爲ササルヲ以テ交付ヲ受ケタル場合相手方カ秘密ノ情ヲ知ラサリシ場合ト雖モ尙且犯罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス

【參 照】

軍機保護法第二條 職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ漏洩交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「有期徒刑」ニ處ス

同 第三條 偶然ノ理由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他人ニ傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「輕懲役」ニ處ス

○ 主 文（上告審）

原判決ヲ破毀ス

被告國吉及ヒ一郎ヲ各懲役六年ニ處ス押收物件ハ各其所有者ニ還付ス

○ 理 由

被告一郎第一上告趣意書第一、原審ハ上告人ト共犯人國吉トハ舞鶴軍港ノ圖面ヲ賣却シテ奇利ヲ博センコトヲ謀リタリト事實ヲ認定シナカラ上告人ヲ罰スルニ軍機保護法第三條ニ據リタルハ理由矛盾ナリ何トナレハ同條ハ偶然ノ原因ニ因リ知得領有セル軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ傳説若クハ他人ニ交付公示シタル者ヲ罰スル規定ニシテ上告人ノ共犯人國吉ト共謀シテ軍港圖面ヲ賣却セントセシモノナリトスルトキハ上告人カ軍港ノ圖面ヲ領有セシハ寧ろ當然ノ結果ニシテ偶然ノ理由ニ基キ領有セルモノト云フ可ラス當然ト偶然トハ絕對ニ兩立スヘキモノニアラサルナリト云フニ在リ依テ軍機保護法ヲ按スルニ其第二條ニ「職務ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者云々」トアリ其第三條ハ直ニ其後ヲ承ケ「偶然ノ理由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者云々」トアリ此二條ノ規定ヲ對照スルトキハ第三條ニ所謂偶然ハ第二條ノ職務ニ因ラスシテ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル一切ノ場合ヲ包含シ其之ヲ知得領有スルニ至リタル原因カ人ニ責任ナキ外界ノ出來事ニ基因スルト既ニ其秘密ヲ知リタル者ヨリ之ヲ知得領有シタルトハ第三條ノ犯罪ニ何等ノ影響ヲ及ボスモノニアラス何トナレハ職務ニ

因、軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有スルハ通常見ル所ノ事實ニシテ職務外ニ於テ之ヲ知得領有スルハ稀有ノ事實ナレハ此意義ニ於テ職務外ニ於ケル知得領有ハ偶然タルヲ免レサルモノニシテ第三條ニ所謂「偶然」ハ此意ニ解スヘク又職務外ニ於テ知得領有シタル軍事上秘密ノ事項、圖書物件ノ傳説交付ニ對シテハ其何タルヲ問ハス第三條ハ制裁ヲ加フルノ必要アリ其之ヲ知得領有スルニ至リタル原因ノ人ノ意思ニ基クト否トニ依テ區別ヲ設クヘキ理由ナキヲ以テナリ故ニ本論旨ハ其理由ナシ

同被告第二上告趣意書第二、若シ犯罪ヲ構成スルモノトスルモ尙ホ相當減刑セラルヘキモノナリ假リニ數百歩ヲ讓リ上告人ノ所爲カ犯罪ヲ構成ストスルモ未タ軍機保護法ニ所謂交付ナル事實ニ立至ラス何トナレハ同法ニ所謂交付トハ單ニ物件ノ授受即チ占有ノ移轉ノミヲ稱スルモノニ非スシテ必ス軍事上ノ秘密カ漏洩スルニ足ルノ程度ニ進マサル可ラス換言スレハ被交付者ニ秘密地圖ニ關シ實質上又ハ權利上自由ニ支配スルコトヲ得ル權限ヲ移ササル可ラサレハナリ然ルニ上告人ノ露國大使館通譯鈴木尙三ニ軍港圖片ヲ交付（判決ノ文字ヲ假ル）セルハ判決理由ニ「露國大使館通譯鈴木尙三ヲ呼寄セ該圖十三枚ヲ示シタル上之ヲ同大使館附武官ニ賣却シ吳レト依頼シ其内一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」トアル如ク露國大使館附武官ニ賣却センカ爲メ一時其保存ヲ託シタルニ止マルヲ以テ同法規定ノ交付トハ全然別箇ノ意味ナル所爲即チ犯罪ノ豫備又ハ着手未遂ナル程度ニ在ルモノト論斷セサル可カラサルヲ以テ當然相當ノ減刑アルヘキ罪質ノモノナリト信ス況ンヤ鈴木尙三ハ事實ニ於テハ其筋ノ密偵ニシテ同人ニ對スル原院所謂交付ハ恰モ上告人カ一時警保局長古賀廉造ニ手渡シタル如ク犯罪ノ目的ヲ達スルコトハ全然不可能ナルニ於テオヤ當時鈴木尙三ハ上告人ノ所爲ヲ其筋ヘ密告スルノ證據ヲ得ン爲メ上告人ヲ欺キ上告人ヲシテ同人カ其筋ヘ申告ノ材料

タル軍港圖片ヲ同人ニ託セシメタルモノナルコトハ同人ニ對スル憲兵ノ聽取書及豫審調書ニ據テ明カニシテ縱シ上告人カ軍港圖ヲ露國大使館附武官ニ賣却セント欲スルモ其手段タル鈴木尙三ハ始メヨリ賣買ヲ周旋スルノ意思ナク專ラ其筋ヘ密告スル爲メニ動作シタルニ止マリ同人ヲ介シテハ到底上告人ノ犯罪目的ハ達シ得ヘクモアラス從テ少クトモ犯罪手段ニ依ル不能犯タルコト明白ナル事實ニ屬スルヲ以テ是亦相當ノ減等ニ値スヘキ罪質ナリト論斷セサルヲ得ス又原院ハ相被告國吉ヲ所犯原諒ス可キモノアリトシテ二等ヲ減刑シナカラ上告人ニ對シテハ少シモ減等スル所ナシ這ハ行爲主義（應報刑）ヨリ來リシモノカ原院認定ノ事實ニ依レハ相被告ハ其職務ニ關シテ領有セル軍港圖面ヲ賣却シテ奇利ヲ博センカ爲メ上告人ニ該圖片十三枚ヲ交付セルモノニシテ上告人モ亦之ヲ露國大使館附武官ニ賣却センカ爲メ同館通譯鈴木尙三ニ見本トシテ十三枚ノ内一枚ヲ交付（？）セリト云フニ在リテ上告人ノ行爲ハ會テ職務關係モアリシ相被告ノ行爲ヨリモ責任重シト見ルヘキ點ナキノミナラス危險（若シ有トスルモ）ノ分量ヨリ云ヘハ相被告ハ十三枚ヲ交付シ上告人ハ一枚サヘ交付（？）セサルカ故ニ上告人ノ責任ハ相被告ヨリ輕シト云ハサル可ラス從テ刑ノ應報モ輕カルヘキ筈ナリ若シ又人格主義（保護刑）ヨリ來リシモノトセンカ上告人ノ人格ハ何故ニ相被告ヨリ重ク罰スルノ必要アルカ相被告ハ會テ海軍ノ技手ヲ奉職シ軍事上秘密ノ事柄ニ數々觸レシコトアリ何時ニテモ軍機ニ關スル圖書ヲ調製シ得ルヲ以テ將來尙ホ全ク危險ノ虞ナシト斷シ難キモ上告人ニ至テハ相被告タル國吉在テ始メテ本案被告事件ヲ惹起セシモノニシテ如此コトハ一度有リ得ヘキモ絶テ二回有リ得ヘカサルナリ危險ノ虞レ有リ得ヘキ人ニ對シテハ輕ク危險ノ虞レ絶無ノ人ニ對シテハ却テ重キカ如キハ行爲主義人格主義ヨリ見ルモ共ニ不條理ニシテ其觀察全ク主客ヲ轉倒セリト云ハサル可カラス思フニ原院ハ職權ヲ濫用セシニハ非サルヘキモ少クモ重大ナル過失ニヨリテ上告

【要旨】

人ニ對シテモ當然用ユヘキ舊刑法第八十九條及第九十條若クハ刑法第六十六條ヲ適用セザリシモノナリト云フニ在リ然レトモ軍機保護法ニ所謂交付ハ圖書物件ノ現實ノ授受ヲ意味シ同法ハ其交付ヲ爲シタル所以ノ原由竝ニ其交付ヲ受ケタル相手方ニ付キ何等ノ區別ヲ爲ササルノミナラス立法ノ趣旨ハ軍事上ノ秘密ヲ保ツニ在リテ其秘密ヲ知ルルカ其數ヲ加フルト共ニ軍機ノ侵害モ亦其度ヲ加フヘキ筋合ナルヲ以テ苟クモ軍事上秘密ノ圖書物件ナルコトヲ知リテ之ヲ其秘密ヲ知ルコトヲ得サルノ地位ニ在ル自己以外ノ者ニ交付スルニ於テハ同法ノ犯罪ヲ構成スヘク其之ヲ交付シタルハ軍機ノ漏洩ニ依リテ利ヲ得ントスル共謀者ノ一人ナルト純然タル第三者ナルト又賣買ノ如ク其圖書物件ノ所有權ヲ相手方ニ移轉スルニ在ルト若クハ本件ノ如ク之ヲ相手方ノ保管ニ付シ又ハ單ニ見本トシテ之ヲ相手方ニ示スニ在ルトナ區別スルコトナシ故ニ上告前段ノ論旨ハ其ノ理由ナク其後段論旨ハ原院ノ認メサル事實ヲ主張シテ原判決ヲ攻撃シ原院ノ職權ニ屬スル酌量減刑ノ處分ニ對シテ論難ヲ試ムルモノニ外ナラスシテ上告適法ノ理由トナラス

同被告辯護人上告趣意書第三點 軍機保護法第三條後段ニ於ケル「其ノ秘密ナルコトヲ知リテ之ヲ他人ニ傳説交付シ若シクハ之ヲ公示シ云々」ノ意ハ犯人自ラ其秘密タルコトヲ知ルノミナラス之ヲ他人ニ傳説交付スルニ當リテハ其秘密ノ性質ヲ具有スルコトヲ相手方ニ通スルコトヲ必要トス蓋シ傳説ト交付トハ共ニ其秘密ノ性質ヲ暴露スルノ事實ヲ指稱スルモノニシテ傳説トハ其前文ノ秘密ノ事項ニ對シ交付ハ前文ノ圖書物件ニ對シテ使用セラレタル文字ニシテ兩者共ニ秘密漏洩ノ義ナルコト軍機保護法ノ精神上疑ナキ所ニ屬ス然ルニ原判決ニ依レハ「……同年六月十日頃露國大使館通譯鈴木尙三ヲ同市京橋區築地旅館有明館ニ呼寄セ……其内一枚ヲ見本トシテ同人ニ交付シタルモノナリ」ト判示シタルニ過キスシテ判文ノ説明カ一モ秘密ナルコトヲ鈴木尙三ニ通シタルヤ否ヤニ及ハサルハ未タ第三條ヲ適

【要旨】

用スルノ當否ヲ判定スルニ由ナクシテ結局原判決ハ理由不備也ト云フニ在レトモ軍機保護法第三條ハ同條所掲ノ犯罪成立ノ要件トシテ軍事上秘密ノ圖書ヲ偶然ニ領有シタル者カ其ノ秘密タルコトヲ知リテ之ヲ他人ニ交付シタルコトヲ要求スルニ止マリ其秘密タルコトヲ相手方ニ通知スルコトヲ以テ犯罪成立ノ要件ト爲ササルヲ以テ交付ヲ受ケタル相手方カ秘密ノ情ヲ知ラサリシ場合ト雖モ尙且犯罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス故ニ本論旨ハ理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二百八十六條ニ依リ原判決ヲ破毀シ同法第二百八十七條ニ依リ當院ニ於テ審判スル處被告國吉ノ所爲ハ軍機保護法第二條刑法施行法第十九條ニ該當スル處所犯原諒スヘキ廉アルヲ以テ刑法施行法第二十一條舊刑法第八十九條第九十條ニ依リ本刑ニ二等ヲ減シタル範圍内ニ於テ又被告一郎ノ所爲ハ軍機保護法第三條刑法施行法第十九條ニ該當スルヲ以テ其範圍内ニ於テ處斷シ押收ノ物件ハ刑事訴訟法第二百二條ニ依リ處分スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

(二) 軍機保護法違反被告事件

(大正十一年(れ)第八四一號 破棄自判) 同年八月三日大審院第二刑事部判決

○ 判 示 事 項

軍機保護法ニ所謂秘密圖書ノ範圍

○ 判 決 要 旨

參謀總長カ軍事上ノ秘密地圖ト決定シタル以上ハ獨リ其決定當時之カ對象トナリタル物ノミニ止マラス苟クモ之ト同一内容ヲ有スル地圖ハ其作成ノ前後ヲ問ハス總テ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密圖書ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス何トナレハ若シ之ヲ狭ク解シ現實ニ其決定ノ目的トナリタル地圖ノミカ軍機保護法ニ定ムル軍事上ノ秘密圖書ナリトスルニ於テハ之ト同一内容ヲ有スル同種ノ圖書ハ自由ニ交付或ハ公示スルコトヲ得テ到底軍事上ノ秘密ヲ保ツニ由ナク軍機保護ニ關スル立法ノ精神ヲ没却スルニ至ルヲ以テナリ

【參 照】

軍機保護法第三條 偶然ノ原由ニ因リ軍事上秘密ノ事項又ハ圖書物件ヲ知得領有シタル者其ノ秘密タルコトヲ知テ之ヲ他ハニ

傳説交付シ若ハ之ヲ公示シタルトキハ「輕懲役」ニ處ス

○ 事 實

原審ハ事實ヲ認定シタルニ拘ラス被告ノ所爲ハ法律上犯罪ヲ構成セサルモノトシ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

○ 上 告 審 判 決

東京控訴院檢察長代理檢事三浦榮五郎上告趣意書本件ニ付原審ハ被告人カ其ノ窃取ニ係ル浦鹽要塞地帶圖「ニコライウフスク」要塞地帶地圖外數種ノ地圖合計二百十四枚ヲ領有中大正九年二月上旬之ヲ携ヘテ在東京米國大使官附米國武官「バーネット」大佐ヲ訪問シ同人ニ對シテ其ノ賣却方ヲ申込ミ契約成立ニ至ラサリシモ一時之ヲ同大使ニ預ケ置キタリトノ事實該地圖ノ幾部ト同種ノ地圖カ大正七年十二月二十四日以來參謀本部ニ於テ軍事上秘密地圖ト決定セラレ居ル事實本件地圖中ニ右秘密地圖ト決定セラレタルモノト其ノ内容ヲ同クスルモノ存在スル事實及被告人カ此ノコトヲ推知シ居リタル事實ヲ執レモ認定シナカラ本件地圖ハ軍事上秘密ノ圖書物件ニ非サルヲ以テ之ヲ外國武官ニ交付シタルモ軍機保護法上ノ犯罪ヲ構成セスト判定シタリ而シテ其ノ理由トスル所ハ本件地圖ハ參謀本部ニ於テ秘密地圖ト決定シタル前已ニ被告人ノ窃取シタルモノニシテ其ノ決定當時參謀本部ニ現存セサリシモノニ係ルヲ以テ秘密決定ノ對象ニ非ス故ニ軍事上秘密ノ圖書物件ニ非スト云フニ在リテ參謀本部ニ於テ軍事上ノ秘密地圖ナリト決定シタル此ノ決定ハ參謀本部ニ現存スル一定ノ物件其ノモノニ付テノミ效果ヲ及ホスニ止マリ該決定ニ係ル秘密地圖ト全ク内容ヲ同クスル地圖ト雖苟モ參謀本部ノ決定當時同部ニ現存セサリシモノハ總テ秘密地圖ニ非ストノ旨ヲ以テ判示シタリ然レトモ前示原審ノ認定事實ニ依レハ本件地圖ハ參謀本部カ秘密地圖ト決定シタルモノト同一内容ヲ有スルコト明白ナルヲ以テ若シ被告人ノ爲ニ窃取セラレスシテ參謀本部ニ現存セシナランニハ其ノ決定當時此ノ物ニ付テモ同一決定ヲ受クヘカリシコト自明ノ理ナルノミナラス一定ノ物ニ就テ秘密地圖ナリト決定ヲ爲サレタル以上ハ其決定當時參謀本部ニ現存セシト否トヲ問ハス之ト内容ヲ同クスル地圖ハ總テ秘密地圖ト認ムヘク從テ秘密地圖ト決定セラレタル地圖

其ノモノト内容ヲ同クスルモノナリト知得シ居リタル被告人カ本件地圖ヲ他人ニ交付シタル事實ハ軍機保護法第二條又ハ第三條ニ該當スト認メサルヘカラスト信ス蓋シ本件地圖ヲ上述ノ如ク秘密地圖ナリト認ムルニ於テハ此等法條ニ所謂軍事上秘密ノ圖書物件ヲ交付スル罪ヲ構成スヘク若又本件地圖カ原判示ノ如ク秘密地圖其ノモノニ非ス單ニ秘密地圖ト内容ヲ同クスル地圖ナリト認ムルニ於テハ被告人カ其ノ領有中ノ本件地圖ト同一内容ヲ有スル地圖カ參謀本部ニ於テ秘密地圖トシテ決定セラレタル事實ヲ知得シテ本件地圖ヲ外國ノ軍事當路者ニ展示シ之ヲ賣却セントシタル行爲アルコトヲ認定スル以上ハ此等法條ニ所謂軍事上秘密ノ事項ヲ漏洩若ハ傳説シタ罪ヲ構成スト判示セサルヘカラスト況ンヤ假ニ原判決ノ如ク外國武官ニ對シテハ本件地圖賣却ノ意ヲ致シ單ニ之ヲ展示シ交付シタルノミニテ該地圖カ我軍事上ノ秘密ニ關係ヲ有スルモノナル旨ヲ明示シ若ハ暗示シ又ハ之ヲ推測セシムヘキ何等ノ所爲ナカリシトノ所論ヲ是ナリトスルモ公訴事實ハ被告人ハ右賣却申出前ニ於テ第一審共同被告人タリシ太一ニ對シ本件地圖カ參謀本部ノ決定ニ係ル軍事上ノ秘密地圖ト同一内容ヲ有スルモノアルコトヲ漏説シ同人ト謀議ノ上更ニ外國武官ニ賣込マントシタル行爲ナルコトヲ包含スルヲ以テ少クトモ被告人ノ軍事上秘密事項漏洩ノ行爲ノ一部ハ已ニ此ノ時ニ於テ之ヲ完成シタリト認ムヘキ案件ナルニ於テオヤ而シテ第一審裁判所ハ被告人ニ於テ本件地圖カ軍事上秘密ノモノタルコトヲ知得シタルハ偶然ノ原由ニ因リタリト認定シタルモ第二審公廷ニ於テ被告人ノ供述シタル所ニ依レハ該知得ハ其ノ職務ニ因リタルモノナルヲ認メ得ヘキコト原判決ニ摘示スル如クナルヲ以テ本件被告人ノ行爲ハ同法第二條ニ該當スト判定セラルヘキモノト思料スト謂フニ在リ

案スルニ大正七年八月中「シベリヤ」ニ出征セル第十二師團ノ騎兵聯隊カ「ハバロスク」ニ於テ鹵獲セシ地圖ノ幾部

【要旨】

カ我參謀本部ニ回送セラレ大正七年十二月二十四日參謀總長カ之ニ對シテ軍事上ノ秘密地圖ト決定シ爾來秘密取扱ヲ命シタル事實ハ原判決ノ確定スル所ナリ此ノ如ク參謀總長カ軍事上ノ秘密地圖ト決定シタル以上ハ獨リ其ノ決定當時之カ對象トナリタル物ノミニ止マラス苟モ之ト同一内容ヲ有スル地圖ハ其ノ作成ノ前後ヲ問ハス總テ軍機保護法ニ所謂軍事上ノ秘密圖書ニ該當スルモノト解スルヲ相當トス何トナレハ若シ之ヲ狹ク解シ現實ニ其ノ決定ノ目的トナリタル地圖ノミカ軍機保護法ニ定ムル軍事上ノ秘密圖書ナリトスルニ於テハ之ト同一内容ヲ有スル同種ノ圖書ハ自由ニ交付若ハ公示スルコトヲ得テ到底軍事上ノ秘密ヲ保ツニ由ナク軍機保護ニ關スル立法ノ精神ヲ沒却スルニ至ルヲ以テナリ而シテ押收ニ係ル本件地圖中押收第五二〇號ノ五タル「ニコライウフスク」要塞地圖同號八ノ二乃至七及十（原判決ニ同號ノ二乃至七及十トアルハ上記ノ如ク同號八ノ二乃至十ノ誤記ト認ム）タル「ウスリー」鐵道沿線圖カ前示參謀本部ニ於テ決定シタル軍事上ノ秘密地圖ト内容ヲ同フスル同種ノ地圖ナルコトハ原判決ノ確定スル所ナレハ該圖ハ何レモ軍事上ノ秘密圖書ナリト謂ハサルヘカラスト故ニ偶然ノ原由ニ依リ其ノ地圖ヲ領有シタル者其ノ秘密ナルコトヲ知テ之ヲ他人ニ交付シタルトキハ軍機保護法第三條違反ノ罪ヲ構成スルモノトス然ルニ原判決ハ前示ノ如ク其ノ事實ヲ確定シ而テ被告ハ其ノ竊取セル本件地圖中ニ前以テ軍事上ノ秘密地圖ト内容ヲ同クスル同種ノ地圖アルコトヲ知テ大正九年二月上旬押收第五二〇號ノ四乃至十ノ露國製地圖二百十四枚ヲ携ヘ麴町區一番町米國大使館附武官バネーツト大佐方ニ到リ該地圖ヲ展示シ希望ナラハ賣却スヘキ意ヲ表ハシタルニ同大佐ハ同一地圖ヲ所持スルニ依リ敢テ要望セサル旨ヲ答フルヤ被告ハ同地圖ヲ一時同大佐ニ預ケ置キタル旨其ノ事實ヲ認定セルニ拘ラス被告ノ竊取セシ右地圖ハ參謀總長カ軍事上ノ秘密地圖ト決定セル當時參謀本部ニ現存セサリシ爲其ノ決定ノ對象トナラサリシカ故ニ軍事

上ノ秘密圖書物件ニ非ス隨テ右被告ノ所爲ハ軍機保護法ノ違反罪ヲ構成セサル旨判示シ被告ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ軍機保護法第三條ニ定ムル軍事上ノ秘密圖書ノ解釋ヲ誤リ延テ擬律錯誤ノ不法アルニ至リタルモノニシテ本論旨ハ其理由アリ原判決中軍機保護法違反ノ公訴事實ニ關シテ無罪ヲ言渡シタル部分ハ破毀ヲ免レサルモノトス

第四條 許可ヲ得スシテ軍港要港防禦港又ハ保壘砲臺水雷衛所其ノ他國防ノ爲建設シタル諸般ノ防禦營造物ヲ測量模寫撮影シ又ハ其ノ狀況ヲ錄取シタル者ハ一月以上三年以下ノ「重禁錮」ニ處シ又ハ二圓以上三百圓以下ノ罰金ニ處ス
因テ第一條ノ罪ヲ犯シタル者ハ重キニ從テ處斷ス

(明治三十五年(れ)第五三〇號破毀自判)
同年四月二十四日大審院判決

軍機保護法違反ノ件

○判示事項

砲臺狀況ノ錄取ト新聞紙上ノ掲載

○判決要旨

軍機保護法第四條第一項ニ所謂防禦營造物ノ狀況ノ錄取ハ其狀況ノ精粗ヲ問ハス又其軍備ノ要機ニ關スル狀況ナルコトヲ必要トセス從テ苟クモ許可ヲ得スシテ砲臺ニ海岸砲ヲ据付ケタルコト及其砲門ノ口徑員數等ヲ新聞紙上ニ錄取シタル以上ハ同條違反ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

【參照】

軍機保護法第四條 許可ヲ得スシテ軍港要港防禦港又ハ保壘砲臺水雷衛所其ノ他國防ノ爲建設シタル諸般ノ防禦營造物ヲ測量模寫撮影シ又ハ其ノ狀況ヲ錄取シタル者ハ一月以上三年以下ノ「重禁錮」ニ處シ又ハ二圓以上三百圓以下ノ罰金

ニ處ス

因テ第一條ノ罪ヲ犯シタル者ハ重キニ從テ處斷ス

上告審判決理由

上告趣意書ハ原判決ニ認メタル神ノ島砲臺巨砲据付ト題スル記事ハ砲臺ノ狀況ヲ錄取シタルモノニシテ軍機保護法第四條ヲ適用スルモノナリ同條所謂「防禦營造物ノ狀況」ト稱スルモノハ公知ノ狀況ヲ含マサルモノニアラス又軍備ノ要機ニ關スル狀況ノミニ限ララルモノニアラス砲臺外部ノ模様ノ如キハ其ノ附近ノ住居者ニ於テ之ヲ目撃シテ知悉スル所アルモ尙其ノ模様等ヲ撮影スレハ同條ヲ適用セサルヘカラス又軍備ノ要機ニ關スル狀況ノ如キハ軍事上秘密ノ事項ニ屬シ軍機保護法第一條乃至第三條ニ規定スル所ニ該リ同法第四條ニ斯ノ如キ制限ヲ設クルコトナシ同第四條ハ只軍機漏洩ノ途行タルニ普通ノ手段方法其ノ者ヲ禁制シタルモノニシテ必スシモ手段方法カ因テ以テ軍機ノ漏洩ヲ招クコトヲ要件ト爲シタルニアラス故ニ同條ノ所謂狀況ナルモノハ通常一般ノ定義ニ從テ解釋スヘク本件記事ノ如キハ砲臺ノ狀況ヲ錄取シタルモノト認ム然ルニ原判決ハ所謂狀況ナルモノハ特別ノ定義ヲ有スルモノト爲シ同條違反ノ罪ヲ構成セスト認メ無罪ヲ言渡シタルハ擬律錯誤ノ不法アリト謂フニ在リ

【要旨】

因テ案スルニ明治三十二年法律第百四號軍機保護法第四條第一項ニハ「許可ヲ得スシテ軍港、要港、防禦港、又ハ保壘、砲臺、水雷衛所其他國防ノ爲メ建設シタル諸般ノ防禦營造物ヲ測量模寫撮影シ又ハ其狀況ヲ錄取シタル者ハ一月以上、三年以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ二圓以上、三百圓以下ノ罰金ニ處ス」トアルモノニシテ其ノ狀況ノ精粗ハ問ハス又軍備ノ要機ニ關スル狀況ナルコトヲ必要トセサルヲ以テ苟クモ許可ヲ得スシテ砲臺ニ海岸砲ヲ据付ケタルコト及其砲門ノ口徑員數

等ヲ新聞紙上ニ錄取シタル以上ハ同條違反ノ罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス然ルニ原院ハ被告カ本件新聞紙上ニ神ノ島砲臺巨砲据付ト題シ「長崎港ノ神ノ島砲臺ニハ昨年六月ヨリ大阪砲兵工廠ニテ鑄造シタル口徑二十八珊海岸砲八門ヲ据付ケ工事ニ着手シ居リシカ此程全ク其工事ヲ竣リタレハ云々」ナル旨ヲ記載シタルコト即チ神ノ島砲臺ノ狀況ヲ錄取シタル事實竝ニ其許可ヲ受ケサリシコトヲ認メナカラ右ハ誰人モ普通通知悉スルニ容易ナル一片ノ報道タルニ止マリ砲臺内外ノ模様据付ノ詳細等軍備ノ要機ニ關スルモノニ非サルヲ以テ明治三十二年法律第百四條第四號ニ所謂狀況云云ニ該當セサルモノトシ無罪ヲ言渡シタルハ則チ擬律錯誤ニシテ上告ハ其理由アルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ刑事訴訟法第二八七條ニ依リ原判決ヲ破毀シ本院ニ於テ直ニ判決スルコト左ノ如シ

右

六 郷 太 郎

原院ノ認メタル事實ニ依リ之ヲ法律ニ照スニ被告ノ所爲ハ明治三十二年法律第百四號軍機保護法第四條第一項ニ該當スルヲ以テ其ノ罰金額ノ範圍内ニ於テ被告ヲ罰金五圓ニ處ス

C4キ+M24

第五條 許可ヲ得ヌ又ハ詐欺ノ所爲ニ因リ許可ヲ得テ保壘砲臺水雷衛所其ノ他國防ノ爲建設シタル諸般ノ防禦營造物内ニ入りタル者亦前條ノ例ニ同シ

第六條 本法ニ規定シタル輕罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ「未遂犯罪」ノ例ニ照シテ處斷ス

第七條 本法ノ罪ヲ犯サントシテ其ノ豫備ヲ爲シタル者ハ同條ノ刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減ス

第七條 本法ノ罪ヲ犯シ因テ財物ヲ得タル者ハ其ノ財物ヲ沒收シ既ニ費消シタルトキハ其ノ價額ヲ追徵ス

第八條 本法ハ刑法第二編「第二章第二節」外患ニ關スル罪陸軍刑法第二編第一章反亂ノ罪海軍刑法

第二編第一章反亂ノ罪ニ關スル規定ノ効力ヲ妨ケス

C4キ+M24



昭和十一年十一月十五日印刷
昭和十一年十一月二十日發行

不許
複製

定價金壹圓五拾錢

編者 日 高 巳 雄

發行兼印刷者 青 木 榮

印刷所 東京市麻布區飯倉町四丁目一番地
良 榮 堂 印刷所

發行所

東京市麻布區飯倉町四丁目一番地

良 榮 堂

電話赤坂一七四八番
振替東京七七一九五番

第廿四

大清光緒二十一年十一月二十日

大清光緒二十一年十一月二十日

大清光緒二十一年十一月二十日

大清光緒二十一年十一月二十日

大清光緒二十一年十一月二十日





