

檢事カ當事者ト爲リタル後相手方カ死亡シタルトキハ本案ノ訴訟手續受繼ノ爲メ裁判所ハ辯護士ヲ承繼人トシテ選定スルコトヲ要ス

前項ノ場合ニ於テハ裁判所ハ辯護士ニ報酬ヲ與ヘシムルコトヲ得其額ハ裁判所ノ意見ヲ以テ之ヲ定ムヘシ

第三條 無能力者カ婚姻ノ無效若クハ取消、離婚又ハ同居ニ關スル訴訟行爲ヲ爲スニハ其法定代理人、保佐人又ハ夫ノ同意ヲ得ルコトヲ要セス

無能力者カ前項ノ訴訟行爲ヲ爲サントスルトキハ受訴裁判所ノ裁判長ハ申立ニ因リ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スルコトヲ要ス

無能力者カ前項ノ申立ヲ爲ササルトキト雖モ受訴裁判所ノ裁判長ハ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任スヘキ旨ヲ命シ又ハ職權ヲ以テ其選任ヲ爲スコトヲ得

前條第五項ノ規定ハ受訴裁判所ノ裁判長カ辯護士ヲ訴訟代理人ニ選任シタル場合ニ之ヲ準用ス

第五條 婚姻事件ニ付テハ檢事ハ辯論ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ要ス
檢事ハ受命判事又ハ受託判事ノ審問ニ立會ヒテ意見ヲ述フルコトヲ得

第六條 檢事ハ當事者ト爲ラサルトキト雖モ婚姻ヲ維持スル爲メ事實及ヒ證據方法ヲ提出スルコトヲ得

第七條 婚姻ノ無效ノ訴、其取消ノ訴、離婚ノ訴及ヒ同居ノ訴ハ之ヲ併合シ又ハ反訴トシテ之ヲ提起スルコトヲ得

他ノ訴ハ之ヲ前項ノ訴ニ併合シ又ハ其反訴トシテ提起スルコトヲ得ス但扶養ノ請求、訴ノ原因タル事實ニ因リテ生シタル損害賠償ノ請求及ヒ民法ノ規定ニ依リ婚姻事件ニ附帶シテ爲スコトヲ得ル縁組ノ取消又ハ離縁ノ請求ハ此限ニ在ラス

第八條 婚姻事件ニ付テハ第一審又ハ控訴審ニ於ケル辯論ノ終結ニ至ルマテ訴若クハ其事由ヲ變更シ、之ヲ併合シ又ハ反訴ヲ提起スルコトヲ得

第九條 婚姻ノ無效若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ棄却ノ言渡ヲ受ケタル原告ハ訴若クハ其事由ノ變更又ハ併合ニ依リ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

被告ハ反訴ノ事由トシテ主張スルコトヲ得ヘカリシ事實ニ基キテ獨立ノ訴ヲ提起スルコトヲ得ス

第十條 民事訴訟法第一百一條第二項、第三項及ヒ第三百三十五條乃至第三百四十一條ノ規定ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス同法第二百二十九條申請ノ認諾ニ關スル規定亦同シ

裁判上ノ自白ニ關スル法則ハ婚姻事件ニ之ヲ適用セス

民事訴訟法第二百十條ノ規定ハ婚姻事件ノ控訴審ニ之ヲ適用セス

第十一條 婚姻事件ノ被告カ第一審ニ於ケル最初ノ辯論ノ期日ニ出頭セサルトキハ更ニ其期日ヲ定ムルコトヲ要ス但被告カ公示送達ニ依リテ呼出ヲ受ケタル場合ハ此限ニ在ラス

前項ノ場合ヲ除ク外被告カ期日ニ出頭セサルトキト雖モ辯論ヲ命シ且判決ヲ爲スコトヲ得此場合ニ於テハ民事訴訟法第二百四十八條及ヒ第四百二十九條ノ規定ヲ適用セス

前二項ノ規定ハ反訴ノ被告ニ之ヲ適用ス

第十二條 裁判所ハ婚姻事件ニ付キ當事者ニ自身出頭ヲ命シ當事者又ハ檢事カ提出シタル事實ニ付キ訊問ヲ爲スコトヲ得

當事者カ出頭スルコト能ハサルトキ又ハ遠隔ノ地ニ在ルトキハ受命判事又ハ受託判事ヲシテ訊問ヲ爲サシムルコトヲ得

出頭セサル當事者ニハ出頭セサル證人ニ關スル民事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

第十三條 和諧ノ調フヘキ見込アルトキハ裁判所ハ職權ヲ以テ一回ニ限り一年ヲ超エサル期間離婚ノ訴

ニ關スル手續ヲ中止スルコトヲ得

第十四條 裁判所ハ婚姻ヲ維持スル爲メ職權ヲ以テ證據調ヲ爲シ且當事者カ提出セサル事實ヲ斟酌スルコトヲ得但其實事及ヒ證據調ノ結果ニ付キ當事者ヲ訊問スヘシ

第十五條 婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ヲ言渡シタル判決ハ職權ヲ以テ之ヲ當事者ニ送達スヘシ

第十六條 扶養若クハ同居ノ義務、子ノ監護其他ノ假處分ニ付テハ民事訴訟法第七百五十六條乃至第七百六十三條ノ規定ヲ準用ス

第十七條 檢事カ敗訴シタル場合ニ於テハ訴訟費用ハ國庫ノ負擔トス

第十八條 婚姻ノ無効若クハ取消又ハ離婚ノ訴ニ付キ言渡シタル判決ハ第三者ニ對シテモ其效力ヲ有ス
民法第七百六十六條ノ規定ニ違反シタルコトヲ理由トシテ婚姻ノ取消ヲ請求シタル場合ニ於テ其訴ヲ棄却シタル判決ハ當事者ノ前配偶者ニ對シテハ其者カ訴訟ニ參加シタルトキニ限り其效力ヲ有ス

【養子縁組訴訟事件と無能力者の代理人選任】 養子縁組訴訟事件に於ては意思能力を有する未成年者は訴訟能力を有すること人事訴訟手續法第二十六條第三條第一項の規定に依り明なるを以て斯る未成年者は通常訴訟に於ける訴訟能力者と同しく自から訴訟代理人を選任して訴訟を爲さしむることを得るものと解すべく同法第三條第二項第三項の規定は自ら訴訟代理人を選任せざる無能力者を保護する爲め認めたるものなれば同條の規定に依るに非されは無能力者の訴訟代理人を選任することを得ざるものと云ふを得ず若し意思能力ある未成年者と雖も自ら訴訟代理人を選任すると得ざるものとせんか之れ或範圍に於て訴訟無能力を認むるものにして明かに法律の規定に反するのみならず人事訴訟手續法第三條第三項前段に於て裁判長が無能力者に辯護士を訴訟代理人に選任すべきことを命ずることを得る規定より看るも無能力者と雖も自から訴訟代理人を選任する能力あることを認めたる法意を推知するを得へし

任する能力あることを認めたる法意を推知するを得へし

(四年(オ)二一六號、四年八月二四日大審民一判決、法律新聞一〇五六頁四九一頁)

第八十條 民法第三十二條ニ依ル失踪ノ宣告ノ取消ハ其判決ニ對スル不服申立ノ訴ヲ以テ之ヲ請求スルコトヲ得但失踪者ノ生存スルコトヲ理由トスル場合ニ於テハ民事訴訟法第七百七十五條ノ規定ヲ適用セス

(參照) 民法第三十二條 失踪者ノ生存スルコト又ハ前條ニ定メタル時ト異ナリタル時ニ死亡シタルコトノ證明アルトキハ裁判所ハ本人又ハ利害關係人ノ請求ニ因リ失踪ノ宣告ヲ取消スコトヲ要ス但失踪ノ宣告ニ因リテ財産ヲ得タル者ハ其取消ニ依リ不在者ノ財産中ヨリ相當ノ報酬ヲ管理人ニ與フルコトヲ得

民事訴訟法第七百七十五條 不服申立ノ訴ハ一个月ノ不變期間内ニ之ヲ起ス可シ此期間ハ原告カ除權判決ヲ知リタル日ヲ以テ始マル然レトモ前條第四號及ヒ第六號ニ掲ケタル不服申立ノ理由ノ一ニ基キ訴ヲ起シ且原告カ右ノ日ニ其理由ヲ知ラザリシ場合ニ於テハ其期間ハ不服ノ理由ノ原告ニ知レタル日ヲ以テ始マル除權判決ノ言渡ノ日ヨリ起算シテ五年ノ滿了後ハ此訴ヲ起スコトヲ得ス

【失踪宣告の取消と不服申立の訴】 失踪者の生存することを理由として失踪宣告の取消を請求するは民法第三十二條に依る失踪の宣告の取消の場合と謂ふに該當すべきを以て人事訴訟法第八十條に依り失踪宣告の判決に對する不服申立の訴を以て之を請求せざるべからず而して其請求を爲す者か失踪の宣告の申立人なる場合なりと雖も其結果を異にせざるべきこと此者か失踪宣告の取消を請求する場合に於て別に法律カ除外例を認めざる上より觀て當然のことに屬す但し失踪の宣告の判決に對する不服申立の訴に於ては失踪の宣告の申立人を以て相手方と爲すべきこと人事訴訟法第七十八條に依り明瞭なるか故に失踪の宣告の申立人カ民法第三十二條に依る失踪の宣告

を請求する訴に於ては原告被告の對立を缺き訴訟成立條件の欠缺を來すへし從て此の場合に限り相手方と爲すへき者を有せざるに至りたる者と看做し其他の場合の不服申立の訴に於て相手方たるへき失踪の宣告の申立人が死亡したる場合に準し人事訴訟法第七十八條第二項の類推解釋上檢事を以て相手方と爲すへきものとするを妥當なる解釋なりと信す失踪の宣告の申立人が爲す民法第三十二條に依る失踪宣告取消の請求に限り訴の方法に依るを要せずとの説は明かに人事訴訟法第八十條の規定に反する見解なるのみならず失踪宣告の判決を判決以外の裁判を以て覆へし得るものとする前提を是認せざるへからざるものにして固より採用すへき限りにあらず尤も人事訴訟法第七十四條には裁判所が審問を爲す場合あることを認めたるも是れ唯公示催告手續に基き失踪の宣告の判決を爲す場合に右判決の準備の爲め審問を爲すことある場合を意味するものにしに固より失踪の宣告の取消の場合にも亦審問を爲し得へきことを許容したるものにあらず此規定に基き失踪の宣告の取消請求は訴以外の方法に依り之を爲し得るものと解することの誤まれるは多言を俟たず明らかなるへし

(四年一月三十日法曹會決議、法曹記事二五卷九號)

非訟事件手續法

第十八條 裁判ハ之ヲ受クル者ニ告知スルニ依リテ其效力ヲ生ス

裁判ノ告知ハ裁判所ノ相當ト認ムル方法ニ依リテ之ヲ爲ス

告知ノ方法、場所及ヒ年月日ハ之ヲ裁判ノ原本ニ記入スヘシ

【裁判告知の方法】 非訟事件手續法第十八條第一、二項に依れば裁判は之を受くる者に告知するに因りて其效力を生じ裁判の告知は裁判所の相當と認むる方法に依りて之を爲すものなれば原告裁判所か口頭審問を経て抗告の裁判を爲す場合に於ても同第二十五條に依り民事訴訟法の抗告に關する規定を準用し必ずしも言渡を爲すことを要するものにあらずして裁判所か裁判を告知するに送達に依るを相當と認むるに於ては其裁判を受くる者に之を送達して告知するを以て足れりとす

(三年(ク)五五四號、三年一月一六日大審民二判決、法律新聞九八八號二七八頁)

第十九條 裁判所ハ裁判ヲ爲シタル後其裁判ヲ不當ト認ムルトキハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得

申立ニ因リテノミ裁判ヲ爲スヘキ場合ニ於テ申立ヲ却下シタル裁判ハ申立ニ因ルニ非サレハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得

即時抗告ヲ以テ不服ヲ申立ツルコトヲ得ル裁判ハ之ヲ取消シ又ハ變更スルコトヲ得

【親族會員無資格者と選任の效力】 民法の規定に因り親族會員たるの資格を有せざるものは假令所轄裁判所に於て選任せらるるも其資格を得るものに非ずして依然親族會員たることを得るか故に斯かる缺格者を親族會員に選任したる裁判の如きは到底其趣旨を實行すること不可能にして効果を發生するに由なきを以て之を無効のものなりと謂ふを得へし(明治四十二年(オ)第四〇

一號同四十三年三月十日言渡判例参照)と雖も親族會員の辭任の許否も一の裁判に外ならざるのみならず其の趣旨を實行すること固より可能なれば假令裁判を爲したる手續に不法の點あるにせよ非訟事件手続法第十九條の規定若くは同第二十條以下抗告に關する規定に従ひ取消又は變更せられざる限りは其效力を有するものと爲さざるへからず

(三年(オ)九六四號、四年一〇月一八日大審民二判決、法律新聞一〇五五號四八九頁)

競 賣 法

第二條 競買人ハ競落ニ因リテ競賣ノ目的タル權利ヲ取得ス

競賣ノ目的ノ上ニ存スル先取特權及ヒ抵當權ハ競落ニ因リテ消滅ス

競買人ハ留置權者、競賣人ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者及ヒ其債權者ニ對シテ優先權ヲ有スル債權者ニ辨濟スルニ非サレハ競賣ノ目的物ヲ受取ルコトヲ得ス

【競賣手續完結の效力】 競賣法に例り抵當不動産を競賣する場合に於ては裁判所は競賣を實行する權利の存否を調査判斷し法律に規定する手續を履踐し競落許可決定を爲し競落人は右決定の確定と同時に同法第二條に依り完全に不動産の所有權を取得するの效力を生ずるものにして一方競賣被申立人其他の利害關係人は競賣手續に對し異議申立抗告又は本訴を提起して自己の權利を主張し假處分命令に依り競賣手續の執行を停止することを得べきを以て一旦競賣手續の完結したる以上は損害賠償の方法に依り救濟を求むるの外如何なる理由を以てするも最早競賣手續の無効を主張し所有權移轉の效力を争ふことを得ざるものとす若し競賣手續完結後に於ても尙所有權移轉の效力を争ひ得へしとせば競落人は永く不安の地位に在りて遂に競賣手續に依り不動産を競落するものなきに至るのみならず該不動産が數人に輾轉したる場合に於ては各關係人間に諸多の紛争を惹起し意外の損害を與ふるに至るべく殊に動産に關する競賣に於て物の回復を爲さんとするものは民法第九十四條により善意に占有者に對し同人が支拂ひたる代價を辨償するに非ざれば其物を回復するを得ざるに不動産に關する競賣の場合に於ては前示法條の如き善意の所得者を保護する規定なるを以て競落人は支拂ひたる代價の辨償を受くることなくして該不動産を返還せる

を得ざるか如き不公平の結果を生ずるに至るか故に苟も適法に競賣手續を完結したる以上は最早所有権移轉の效力を争ふことを許さざるは競賣法の解釋上頗る明瞭なりと謂はざる可からず

(四年(ホ)一〇七號、廣控民判決、法律新聞一〇六〇號一一九二頁)

第二十七條

裁判所カ開始決定ヲ爲シタルトキハ競賣期日及ヒ競落期日ヲ定メテ之ヲ公告スルコトヲ要ス

競賣ノ期日ハ競賣手續ノ利害關係人ニ之ヲ通知スルコトヲ要ス

左ニ記載シタル者ヲ利害關係人トス

- 一 申立人
- 二 債務者及ヒ所有者
- 三 登記簿ニ登記シタル不動産上ノ權利者
- 四 不動産上ノ權利者トシテ其權利ヲ證明シタル者

【假登記權利者と競賣法所謂不動産上權利者】 假登記は後日爲さるべき本登記の爲めに順位を保全するの效力を有するに過ぎずして本登記なき以上假登記權利者は假登記を爲したる物權を以て第三者に對抗することを得ざるか故に競賣法第二十七條に所謂不動産上の權利者と謂ふべからず而して假登記權利者として後日本登記を爲したるときは該登記の内容たる權利取得は假登記の順位に遡りて第三者に對抗し得べきや勿論なりと雖も右登記を爲す際に於て該不動産が既に抵當權者の抵當權實行により差押へられたるときは該本登記に基く效力を抵當權者に對抗することを得ざるものと謂はざるべからず蓋し不動産が抵當權の實行により差押へられたるときは該不動産の所有者は爾後該不動産に付き爲したる抵當權者の權利の實行を妨ぐべき行爲を以て抵當權者に對抗するを得ざるに至るものにして假登記は其自體權利取得を第三者に對抗すべき效力なく本登記を俟ちて始めて該效力を發生せしむる者なるか故に不動産所有者が假登記權利者と共に該權利取得の本登記を爲すは抵當權者の權利の實行を妨ぐるものなること勿論なるを以てなり

(三年(ソ)二六二號、三年二月一日東地民三判決、法律新聞九八七號七九五頁)

【競賣と利害關係人中の所有者】

競賣法に於ける不動産競賣開始決定に於ては民事訴訟法の不動産競賣開始決定に於ける如く同時に不動産の差押を宣言するものにあらずと雖も競賣法に於ける不動産の競賣も亦一の執行處分に外ならざれば之が開始決定は擔保權者の爲めに其目的物を差押ふるの效力を生ずるものと解すべきものなるを以て不動産競賣開始決定と同時に不動産の所有者は其不動産に付き擔保權利者の權利に影響すべき一切の處分行爲を禁せらるるものにして從て其不動産に付き競賣申立の登記ありたる以後に於て不動産の所有者より目的不動産の所有權其他の權利を取得したる第三者は其權利取得を以て競賣申立人並に之に附帶する擔保權者及び不動産の競落人に對抗することを得ざるものとす故に競賣法第三十二條民事訴訟法第六百八十條に依る競賣法第二十七條に所謂競賣手續に於ける利害關係人中の所有者とは競賣申立登記以前の所有者を指稱するのにして其登記以後に於て不動産の所有權を取得したる第三者を包含せざるや勿論なりとす

(四年(ク)五五四號、四年九月八日大審民三判決、法律新聞一〇四八號四六四頁)

第三十三條

競落人ハ競落ヲ許ス決定カ確定シタル後直チニ代價ヲ裁判所ニ支拂フコトヲ要ス此場合ニ於

テハ裁判所ハ其裁判ノ謄本ヲ添ヘ競落人カ取得シタル權利ノ移轉ノ登記ヲ管轄登記所ニ囑託スヘシ

裁判所ハ前項ノ代價ノ中ヨリ競賣ノ費用ヲ控除シ其殘金ハ遲滞ナク之ヲ受取ルヘキ者ニ交付スルコトヲ要ス

【抵當權の目的たる物の賣却に因り債務者の受くべき代金に對する抵當權の實行】 民法第三百

四條及び第三百七十二條に於て抵當權の目的たる物の賣却に因り債務者の受くべき代金に對しても抵當權を行ふことを得る旨規定したるは畢竟斯の如き抵當權者の權利を以て其目的物に代はるべき代金の支拂を受くべき債務者の債權の上に存するものと爲したる法意に外ならずして又其代金の支拂前に差押を爲すことを要する旨を定めたる所以のものは普通賣買契約の場合に於ては代金の支拂を受くべき債務者の債權は債務者が代金の支拂を受くるに因りて消滅すべく從て如上抵當權者の權利も亦消滅に歸すべきを以て唯其權利を保全せしむる爲め第三債務者に對し代金支拂の差止を爲す必要あるに因るに過ぎず然るに競賣法に依り抵當權實行の爲めに行はれたる抵當不動産競賣の場合に於ては其競賣は當に債務者の爲めのみならず抵當權者其他の利害關係人全般の爲めに裁判所之を行ひ同法第三十三條の規定に従ひ競落人は直に代價を裁判所に支拂ふことを要し裁判所は其代價の中より之を受取るべき者に交付することを要するものにして抵當權者其他の利害關係人は各自固有の權利に基き競落代價の中より直に辨濟を受くることを得るものなり而して同法第三十二條第二項及び民事訴訟法第六百八十八條第五項の規定に依り再競賣の場合に於て前競落人の負擔すべき不足額及び手續費用は畢竟前競落人か若し其競落代價支拂の義務を履行せしに於ては生ぜざりし者にして其競落代價は抵當權者其他の利害關係人か各自固有の權利に基き之より直に辨濟を受くることを得へかりしものに外ならず是に由て之を觀れば其不足額及び手續費用を前競落人に負擔せしめたる立法の旨趣は當に債務者の爲めのみならず抵當權者其他の利害關係人全般の爲めに前示の如き各自の受くることを得へかりし利益の喪失を補充せしむるの目的を以て其各自固有の權利を保護するに在ること明白にして從て其不足額及び手續費用は抵當權者其の利害關係人より各自固有の權利に基き直接に前競落人に對し之か支拂を請求することを得へく

苟も債務者以外の利害關係人中に之を請求し得べき者ある場合に於ては其請求し得べき部分は債務者に之を支拂ふへからざるものと解するを當然とするを以て之か支拂の請求權は全く差押ありたると同一の状態に在るものと謂ふ可し

(三年(オ)九九號、三年一月三日大審民一判決、法律新聞一〇〇五號三一九頁)

【競落代金支拂の義務】 競落人は競落許可決定か確定したる後直に其競落代金を支拂ふべき義務あることは競賣法第三十三條第一項の明定する所なるを以て被告か同法第三十二條並に同條の規定に於て準用せる民事訴訟法の各規定に従ひ競落の許否に付きて争ひ其不許可の決定を得たりとせば格別被告の爲したる競賣の競落許可決定を確定したることに付き争ひなき本件に於ては被告は右抗辯を理由として競落代金支拂の義務を免かることを得ざるものとす

(四年(ワ)四三號、四年四月一五日東地民五判決、法律新聞一〇一八號九九二頁)

【再競賣と抵當權者の權利】 競賣法に依る抵當不動産の競賣は債務者の爲めにのみならず抵當權者の爲めにも行はる者なると競賣法第三十三條に不動産の競落人は直ちに代金を裁判所に支拂ふことを要し裁判所は其代金の中より競賣の費用を控除し其の殘金は遲滞なく之を受取るべき者に交付することを要する旨規定しあるに依り之を觀れば抵當權者は自己固有の權利に基き競落代金中より直ちに辨濟を受くることを得るものと謂ふべく而して再競落の場合に於て前競落人の負擔すべき不足額は若し前競落人か代金支拂の義務を履行したるときは抵當權者は直ちに之れか辨濟を受くることを得へかりしものなるを以て其不足額に對しても亦抵當權者は其固有の權利に基き直接に前競落人に對し其支拂を請求し得へく從て抵當權者か不足額を請求し得べき場合には其請求し得べき部分に付ては前競落人は債務者に對し之れか支拂を爲すへからざるものなるか故

に債務者の該請求権は差押ありたると同一の状態に在るものと謂ふべく抵當権者は特に差押の手續を爲さざるときと雖も自己固有の権利に基き前競落人に對して之れか支拂を請求し得べきものなり

(三年(ネ)四五二號、四年六月八日東控民二判決、法律新聞一〇三九號一〇九〇頁)

【代位辨濟の附記登記と競賣手續】 債權の代位辨濟あるときは辨濟者は其債權及び之に従たる擔保權を承繼すべきものなりと雖も前債權者か代位辨濟ある以前に於て債權の擔保たる抵當權に基き爲したる競賣申立は代位辨濟に依り當然其效力を失ふものに非ざるを以て競賣裁判所は不動産に付き代位辨濟の附記登記あるも依然其手續を進行せざるを得ざるべく從て競落許可決定に依り競賣完結に至るときは競賣裁判所は法定の手續に依り其登記を囑託すべきものにして登記官吏は其囑託を受理して其登記を爲すべきことを論を俟たす

(四年(ク)四〇七號、四年八月一〇日大審民一判決、法律新聞一〇四六號四五五頁)

第四十條 民法第三百八十四條ノ規定ニ依リテ抵當不動産ノ増價競賣ヲ請求スル債權者ハ第三取得者ニ競賣ノ請求ヲ送達シタル日ヨリ三日内ニ抵當不動産所在地ノ區裁判所ニ競賣ノ申立ヲ爲シ且擔保ノ認許ヲ求ムルコトヲ要ス

前項ノ規定ニ依ラサル競賣ノ請求ハ無効トス

【増價競賣と代價及び費用の提供】 民法第三百八十四條第三項に債權者は代價及び費用に付き擔保を供することとあるは現實に之を供することを要すること法文上疑を容れず其時期に付ては法律に明に規定する所なしと雖も競賣法第四十條第一項に依れば第三取得者に増價競賣の請求を送達したる日より三日内に競賣の申立を爲し且つ擔保の認許を求むることを要するか故に擔保は手續の順序として遅くとも認許を求むる迄に供託することを要するものと解せさ

る可からず擔保の認許を求むるは將來供せんとする擔保の認許を求むるの意なりと解し現實に擔保を供するは認許の裁判を得たる後に之を爲すを以て足れりと爲す抗告人の見解は競賣法第四十條に裁判所か擔保を認許したる時は競賣手續の開始の決定を爲すへしと規定し認許に引續き開始決定を爲すへきことを命したるに見るも亦其不當なるを知る可し抗告人か第三取得者に増價競賣の請求を送達したるは大正三年十二月九日にして現實擔保を供し認許を求めたるは其前なる同月四日なるも競賣法第四十條は競賣の請求を送達したる日より三日を経過したる後は競賣を申立て擔保の認可を求むるを得ざることを規定したるものにして競賣請求の送達前には之を許さざるの法意に非されは抗告人の擔保提供は適法の時期に爲されたるを失はず然れども競賣裁判所か擔保認許の裁判を爲したるは抗告人か擔保を供したる前日に在れば其裁判は實質に於て擔保の認許たる效力を有せず從て擔保の認許を爲さずして競賣手續の開始決定を爲したるに歸し競賣法第四十四條の規定に違背するを以て本件競賣は此點に於て許す可からざるものとす然れば其競落も亦之を許す可らざるを以て原裁判所か競落許可決定を廢棄し競落を許さすと決定したるは結局相當なり

(四年(ク)三三七號、四年七月一六日大審民一判決、法律新聞一〇三五號四二八頁)

刑法

第一編 總則

第一章 法例

第六條 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

【兩法施行の前後に亘る連續犯と處斷】 刑法施行の前後に亘り連續實行したる數個の行爲にして新舊刑法に照らし孰れも犯罪たるに於ては前後の行爲を包括して一罪を以て論ずべきものなるを以て之に對しては單に刑法を適用すべく新舊刑法を比照して輕きに從ひ處斷すへきに非ず蓋し刑法第六條は純然たる刑法施行前の犯罪に適用すべき規定に屬すればなり

(三年(れ)三四三〇號、四年三月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇六號三二四頁)

第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ從事スル議員、委員其他ノ職員ヲ謂フ

公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フ

【刑法第七條に所謂法令の範圍の意義】 刑法第七條に所謂法令の範圍に付きては何等制限の存するなきか故に府縣知事の發する訓令の如きも特定せる個々の事件に對する處分にはあらずして抽象的の通則を規定せるものなる以上は其規定の内容が單に行政内部の組織作用等を定めたるに過ぎざるものなりとするも尙ほ一般遼山の效力ある法令と均しく此中に包含せらるるものと解するを相當とし又同條に所謂公務員とは其職務の範圍に至るまでも法令に於て直接に之を規定したるものに限ると解すへき理由なきに因り縱令法令か或職員の職務を定むることを一定の機關に委任し其機關をして監督官廳に對し其所定の結果を報告せしむるに止まるか如きことありとするも苟も該職員の任命を根據として叙上の意義に於ける法令に依れる以上は其職員の名稱の何たるを問はず同條に所謂公務員に該當するものと謂はざるべからず而して府縣知事は府縣制第七十八條第二項第一號及び第九十二條に基き府縣費を以て支辨すべき事件を執行し府縣の事務に關する處務規定を定むるの職權を有し且之に依り府縣の事務を執行するに當り職員を置くことを必要なりとせば之を任命するを得べきか故に茨城縣知事は此等の法令に基き明治三十年十月三十一日訓令乙第三二九號土木監督規定を設け其第一條に管内六工區孰れにも技手及縣吏員若干を派出し區内の工事監督設計測量等に從事せしむべきこと其第三條に工區長は派出員をして適宜事務を分擔せしむることを得此場合に於ては其旨を縣廳に詳報すべきこと並に其第八條に工區派出員は工區長を經由して公文書を發送し得ることを定め大正二年三月十四日茨城縣訓令乙第四五號を以て右訓令を改正し其第一條に土木監督工區に主幹一名所員若干名を置くこと第二條に主幹は本廳の指揮を受け其工區に屬する一切の事務を主管し所員の事務分擔を定め所員は主幹の指揮監督を受け其分掌事務に従事すべく主幹を定めたる所員の事務分擔又は其變更は本廳に之を報告すべきことを定め又其第五條に於て所謂所員の單獨出張の場合を認め明治三十一年五月十日茨城縣訓令乙第五百十號を改正せる大正二年三月十四日同縣訓令乙第四六號土木工事監督心得第二條及其引照せる附屬第一號書式に於て土木技手補か土木技手と同じく土木監督者たることを規定し明治四十四年茨城縣訓令乙第八十六號給料旅費規程第十七條に於て土木技手補か土木用務に關し獨立して管内に出張する場合を認め同年五月廿二日所定の磯濱築港工務所内規程第四條及び第七條に於て

るものに限ると解すへき理由なきに因り縱令法令か或職員の職務を定むることを一定の機關に委任し其機關をして監督官廳に對し其所定の結果を報告せしむるに止まるか如きことありとするも苟も該職員の任命を根據として叙上の意義に於ける法令に依れる以上は其職員の名稱の何たるを問はず同條に所謂公務員に該當するものと謂はざるべからず而して府縣知事は府縣制第七十八條第二項第一號及び第九十二條に基き府縣費を以て支辨すべき事件を執行し府縣の事務に關する處務規定を定むるの職權を有し且之に依り府縣の事務を執行するに當り職員を置くことを必要なりとせば之を任命するを得べきか故に茨城縣知事は此等の法令に基き明治三十年十月三十一日訓令乙第三二九號土木監督規定を設け其第一條に管内六工區孰れにも技手及縣吏員若干を派出し區内の工事監督設計測量等に從事せしむべきこと其第三條に工區長は派出員をして適宜事務を分擔せしむることを得此場合に於ては其旨を縣廳に詳報すべきこと並に其第八條に工區派出員は工區長を經由して公文書を發送し得ることを定め大正二年三月十四日茨城縣訓令乙第四五號を以て右訓令を改正し其第一條に土木監督工區に主幹一名所員若干名を置くこと第二條に主幹は本廳の指揮を受け其工區に屬する一切の事務を主管し所員の事務分擔を定め所員は主幹の指揮監督を受け其分掌事務に従事すべく主幹を定めたる所員の事務分擔又は其變更は本廳に之を報告すべきことを定め又其第五條に於て所謂所員の單獨出張の場合を認め明治三十一年五月十日茨城縣訓令乙第五百十號を改正せる大正二年三月十四日同縣訓令乙第四六號土木工事監督心得第二條及其引照せる附屬第一號書式に於て土木技手補か土木技手と同じく土木監督者たることを規定し明治四十四年茨城縣訓令乙第八十六號給料旅費規程第十七條に於て土木技手補か土木用務に關し獨立して管内に出張する場合を認め同年五月廿二日所定の磯濱築港工務所内規程第四條及び第七條に於て

セメント試験工場の擔當者に分附屬員を置く場合に於ては分附屬員は擔當者の指揮を受け分擔の工務に従事すべきことを定めありて原判決が證據に依りて確定したる事實に依れば被告は茨城縣土木技手補として同縣磯濱工務所に於て同工務所用材料として納入に係るセメント検査の職務に従事し居たることを明白なるを以て被告は原判決の如く法令に依り公務に従事せる職員に外ならざることは疑を容るるの餘地なく前示給料旅費規定に依り茨城縣土木技手補か雇員の一種たること明なるも之か爲に其公務員たる性質を失はしむるものにあらず即ち或職員か雇員にして且公務員たることは必ずしも常に抵牾する觀念にあらざるか故に被告に對し刑法第九十七條第一項前段を適用處斷したる原判決は正當なり

(四年(れ)四六三號、四年五月一四日大審刑一判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

第二章 刑

第十六條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留ス

【拘留刑の最長期】 刑法第十六條には拘留は一日以上三十日未滿とすと規定しありて其最長期は二十九日を以て限度と爲す而して警察犯處罰令第二條に定むる拘留刑は三十日未滿なれば二十九日を超へて三十日に至ることを得ざるや洵に明白なり

(四年(れ)五五九號、四年五月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇四頁)

第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物
- 二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物

三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物

沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セザルトキニ限ル

【沒收の趣旨】 原判決に於て沒收したる本件兌換券か武藤梅五郎の所有に屬することは明なりと雖とも所有權梅五郎に屬する故を以て返還請求權なき同人に還付するものとせば少なくとも民法第七百八條の法意に反すへし而して刑法第十九條第二項に於ては沒收は其物犯人以外の者に屬せざる時に限ると規定し犯人以外の所有に屬せざる時に限ると規定せざるか故に同條項は獨り其所有權か犯人以外の者に屬せざる場合のみならず其返還請求權か犯人以外の者に屬せざる場合に於ても之を沒收する趣旨なるを以て本件の如く其返還請求權梅五郎に屬せざる場合に於ても尙同條の適用により之を沒收するを得るものとす

(三年(れ)三〇四五號、四年一月二〇日大審刑三判決、法律新聞九九四號二九〇頁)

【所有者不明の贓物と沒收】 刑法第十九條第二項には「沒收は其物犯人以外の者に屬せざるときに限る」とあるを以て單に該條項の辭句より論ずれば所有者不明の贓物の如きは之を沒收することを得ざるもの如き觀なきに非すと雖も所有者の何人たるを明かにすること能はざる場合は所有者なき場合と同視し沒收の言渡を爲すべきことは當院が從來舊刑法第四十四條の解釋として保持したる見解にして現行刑法第十九條第二項には右舊刑法の條項と其辭句を異にするも是れ只た舊刑法の如く贓物の所有權のみに着眼せずして所有權以外の物權に付ても其權利者の權利を尊重し苟くも犯人以外の者か其物の上に權利を保有する以上は之を沒收するを得ざることを明かにしたるに過ぎずして其他の點に於て舊刑法第四十四條の趣旨を變更したるものと認むることを得ざるを以て刑法第十九條第二項の解釋として從來の判例を襲踏するを相當とす若し夫れ刑法第十

九條第二項の字句に拘泥し所有者不明の贓物は之を沒收することを得ざるものとせん乎其贓物犯人の手に在る場合は刑法施行法第六十一條の規定に依り之を被害者に還付するの言渡を爲さざるへからざるも被害者の不明なるに拘はらず還付の言渡を爲すときは到底之を執行するに由なく法律は斯る執行不能の處分を爲すことを要求せるものと推定することを得ざるを以て叙上の場合に贓物は之を沒收すべきものにして被害者に還付するの言渡を爲すべきものに非すと解釋するは立法の趣旨に恰當するものと思料す

(四年(れ)六九六號、四年五月二二日大審刑三判決、法律新聞一〇二〇號三六一頁)

【領收書の偽造】 他人より一定の用途を指定して委託せられたる元本金額及び其辨濟受領文句竝に債權者の肩書氏名を記載し其下に捺印を施せるも日附及び債務者の宛名を缺如せる辨濟證書と題する未完成の文書を材料とし債權者の署名印章を利用して新に日附及び債務者の宛名を記入し指定以外の用途に行使すべき辨濟受領證を偽造したる場合に於て其偽造文書の材料たる署名印章の存在せる紙片か他人の所有に屬するものとするも既に犯人の不法なる加工に因りての偽造文書を組成せる以上は法律上其物の存在を認容すべきに非ざるを以て何人も之を所有するを得ざるは當然にして刑法第十九條第一號に依り之を沒收するも違法に非す

(四年(れ)八九八號、四年五月一四日大審刑一判決、法律新聞一〇二〇號三六〇頁)

【實費報酬と沒收追徴】 沒收又は追徴は不法に收受したる金額に付て之を爲すべきものにして其以外に及ぼすべきものに非ざるか故に一定金額中に實費と報酬とを包含せらるること明かにして而かも二者の各金額を分別すること能はざる場合に於ては全然沒收又は追徴を爲すこと能はざるに歸著すべきものにして此の如き場合に於て全部に付き沒收又は追徴を爲すへしと解するは正

當にあらず

(四年(れ)二三二一號、四年一〇月二八日大審刑二判決、法律新聞一〇五三號四八二頁)

第四章 刑の執行猶豫

第二十五條

左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得

- 一 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者
- 二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

【犯罪の情狀と執行猶豫】 被告は資性濃厚篤實にして義氣に富み資産亦乏しからず明治十九年初めて理事長に擧げられ其後町村制實施と共に役場書記に爲り續いて助役に轉し同廿九年遂に衆望を荷つて町長に進み本件發生に至るまで實に廿有七年間町制に鞅掌し其間教育事業を始めとし温泉の改良道路の開鑿耕地の整理漁業の擴張其他公共事業の爲めに盡瘁せしこと實に枚舉に遑あらず(記録添付の参考書類上申書及被告の素行調査参照)殊に日露戰爭に於ける國債勸募遺族訪問救助等には殆んど寢食を忘れ東奔西走大に其職に精勵したるを以て功に依り勳七等に叙せられ青色桐葉章並に金若干を賜はり後同町有志に因り是等の功績を不朽に表彰せんか爲め其頌德碑をも建設せられたるものにして本件事案も素と其義氣に因りたるものにして即ち御越町に於ける道路の開鑿及び小學校の建築の必要ありしに付き之れを町會に付せしも容易に議の纏まらざらんことを憂ひ私費を投し之れか企劃を爲し事後承諾を求めんとして其費用を補はんか爲め一時的の融通を圖りたるに過ぎず然れとも事既に法規に觸れたる以上大に其前非を悔悟し専ら謹慎致し居るの

【第五十四條】(四年(れ)一七七一號、四年九月一〇日大審刑一判決、法律新聞一〇四九號四六七頁) 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

(參照) 第四十九條 併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得 二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

【共有物の横領と罪數】 横領は自己の占有中なる他人の所有物を不法に領得するの行爲なるを以て其目的物か數人共有に係る場合に於ては犯人か共有者の一人なると否とに拘はらず之か横領行爲は則ち共有者各個の持分に對して爲されたる共有者の數に相應せる多數の權利侵害にはあらずして各共有者か共同して有せる單一の所有權に對する侵害たるに止まるものとす故に原判決が刑法第五十四條第一項前段を適用せざりしは正當なり

(三年(れ)二八九九號、三年二月二二日大審刑一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【法規競合と罪種】 一行爲か數個の同種の罪名に觸るる場合も亦法規競合の一體様にして刑法第五十四條に所謂數個の罪名とは必ずしも單に數個の異種の罪名のみに限定すへき理據毫末も存在することなきのみならず被告人は本件の如く三個の殺人の罪名に觸るる一行爲を爲したるものなること明白なる場合に於て其最も重き刑を以て處斷したる擬律を批難するに付き何等利益するところありと認むることを得ず

(三年(れ)三〇九一號、四年一月二六日大審刑一判決、法律新聞九九五號二九二頁)

【私文書偽造行使と連續犯】 原判決を査閲するに其第一乃至第三の事實の認定は其の各偽造私

文書を順次に松江區裁判所母里出張所に提出したる事實を判示したる者とは認め難く同時に之を同登記所に提出行使したりとの判旨に外ならずして刑法第五十四條第一項を適用すへき場合と認めざるを得ず然るに其法律理由の部に於て該偽造私文書行使は孰れも一行爲にあらずして連續的關係あるものとして各刑法第六十一條第一項第五十九條第五十五條に該當する旨を判示したるは則ち擬律錯誤の違法あるものとす

(三年(れ)三二六五號、四年二月一二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

【財産に對する犯罪と罪數】 財産に對する犯罪に於て被害物件か所有者を異にし而かも各別個の監督内に在るときは單一なる法益の侵害にあらずして所有者の數に應じ數個の法益を侵害したるものと云はざる可らず原判示第五の事實に依れば被告仁太郎久作は共謀して鎌田寅吉及び岩動政吉か各所有せる赤石村平澤地内相接續せる二個の桑畑に於て桑葉合計二十五貫許を刈取り竊取したりとありて右は包括的一個の行爲を以て所有者を異にせる桑葉を刈取り竊取したる事實を認定したるものにして而して右桑畑唯一監督範圍内に在りたるものなることは原判決の判示せざる所なれば被害物件の監督は當然各別の所有者に屬するものと認めたるものと謂はざる可らず然らば判示の事實は一個の行爲を以て二個の法益を侵害したるものに外ならざるを以て刑法第五十四條第一項前段を適用し一の重きに從ひ處斷せざる可らざりしに原判決茲に出てす單純なる一罪として處斷したるは擬律の錯誤ある不法の判決なりとす

(三年(れ)三一二六號、四年一月二七日大審刑三判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

【刑法第五十四條と新聞紙法第四十四條の關係】 刑法第五十四條は併合罪の章中に在るも同條は一罪に關する規定にして數罪の處斷方法に關する規定にあらず從て同條の規定は新聞紙法第四

みならず被告は己に六十の老齡にもある等の場合に於ては其犯罪の情狀は被告に對し刑の執行を猶豫すべきものと認む

(三年(れ)二九七九號、四年一月三〇日大審判三判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

第七章 犯罪の不成立及び刑の減免

第三十八條 罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス

法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

【刑法第三十八條所謂特別規定の意義】 刑法第三十八條第一項には罪を犯す意なき行爲は之を罰せず但し法律に特別の規定ある場合は此限りに在らずと規定し右規定は汎く刑事罰の制裁を付したる法規に其適用あるものにして從て警察罰則又は取締規則には普遍的に當然同條但書の特別規定を含むものと解するを容さす必ず特別規定の存するものに限り同條第一項本文の除外例となるに過ぎず明治四十四年十月十一日鹿兒島縣令第五十號漁業取締規則には刑事罰の制裁を付したる禁止命令の規定ありて刑法第三十八條第一項本文の除外例を設けたるものと認むべき規定なく右縣令第十六條は魚類繁殖を目的とする法規たることは洵に明なりと雖其取締を必要とする點は未だ以て犯罪の故意を要せずとの理由と爲すに足らず

(三年(れ)一五二二號、三年二月二四日大審判二判決、法律新聞九九三號二八八頁)

【罪を犯す意ある行爲の意義】 刑法上所謂罪を犯す意ある行爲とは犯罪事實を認識して爲したる行爲を汎稱し必ずしも犯罪事實を發生せしむる意欲に出でたる行爲なることを要せざるは明白

なり而して第一審第一回公判始末書中「其中の茶湯はつるのみならず他の家族の者も之を飲む筈なることを知り居りたる旨」の被告人の供述記載は之を被告人に於て右つるの家族たる岸上嘉道及び同みつも亦毒藥を混入したる茶湯を飲む事實を從て右兩人も亦死の轉歸を見るに至るべき事實を認識し居りたる者と解し得べきを以て被告人に於て「つるの家族迄殺せんとする意欲」を有せざりし者とすもつるの前示家族二人を殺害する犯意を有したる事實を認定するの障礙と爲ることなし

(三年(れ)三〇九一號、四年一月二六日大審判二判決、法律新聞九九五號二九二頁)

第九章 併合罪

第四十七條 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス

【二個の詐欺罪と刑の量定】 原判決は被告に對し二個の詐欺罪を認め之に法律を當行するに該り併合罪の規定を適用しなから二個の詐欺罪中何れか重きかを判定することなく漫然併合罪中詐欺罪を最も重とし同罪に付定めたる刑に法定の加重を爲し被告を懲役二年に處すと判示したるは所謂擬律に錯誤あるものとす

(三年(れ)二八七六號、三年二月一七日大審判二判決、法律新聞九九一號二八六頁)

【刑を加重すべき併合罪と擬律の錯誤】 刑法第四十七條に依り單に刑を加重す可き併合罪に關する場合に於ては其の一罪に付き擬律の錯誤ありとすれば結局併合罪の全部に亘りて違法あるものと論斷せざるを得ず

(四年(れ)一七七一號、四年九月一〇日大審刑一判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

第五十四條 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

(參照) **第四十九條** 併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得
二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

【共有物の横領と罪數】 横領は自己の占有中なる他人の所有物を不法に領得するの行爲なるを以て其目的物か數人共有に係る場合に於ては犯人か共有者の一人なると否とに拘はらず之か横領行爲は則ち共有者各個の持分に對して爲されたる共有者の數に相應せる多數の權利侵害にはあらずして各共有者か共同して有せる單一の所有權に對する侵害たるに止まるものとす故に原判決か刑法第五十四條第一項前段を適用せざりしは正當なり

(三年(れ)二八九九號、三年二月二二日大審刑一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【法規競合と罪種】 一行爲か數個の同種の罪名に觸るる場合も亦法規競合の一體様にして刑法第五十四條に所謂數個の罪名とは必ずしも單に數個の異種の罪名のみに限定すへき理據毫末も存在することなきのみならず被告人は本件の如く三個の殺人の罪名に觸るる一行爲を爲したるものなること明白なる場合に於て其最も重キ刑を以て處斷したる擬律を批難するに付き何等利益するところありと認むることを得ず

(三年(れ)三〇九一號、四年一月二六日大審刑一判決、法律新聞九九五號二九二頁)

【私文書偽造行使と連續犯】 原判決を査閲するに其第一乃至第三の事實の認定は其の各偽造私

文書を順次に松江區裁判所母里出張所に提出したる事實を判示したる者とは認め難く同時に之を同登記所に提出行使したりとの判旨に外ならずして刑法第五十四條第一項を適用すへき場合と認めざるを得ず然るに其法律理由の部に於て該偽造私文書行使は孰れも一行爲にあらすして連續的關係あるものとして各刑法第六十一條第一項第五十九條第五十五條に該當する旨を判示したるは則ち擬律錯誤の違法あるものとす

(三年(れ)三二六五號、四年二月一二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

【財産に對する犯罪と罪數】 財産に對する犯罪に於て被害物件か所有者を異にし而かも各別個の監督内に在るときは單一なる法益の侵害にあらずして所有者の數に應じ數個の法益を侵害したるものと云はざる可らず原判示第五の事實に依れば被告人仁太郎久作は共謀して鎌田寅吉及び岩動政吉か各所有せる赤石村平澤地内相接續せる二個の桑畑に於て桑葉合計二十五貫許を刈取り竊取したりとありて右は包括的一個の行爲を以て所有者を異にせる桑葉を刈取り竊取したる事實を認定したるものにして而して右桑畑唯一監督範圍内に在りたるものなることは原判決の判示せざる所なれば被害物件の監督は當然各別の所有者に屬するものと認めたるものと謂はざる可らず然らば判示の事實は一個の行爲を以て二個の法益を侵害したるものに外ならざるを以て刑法第五十四條第一項前段を適用し一の重きに從ひ處斷せざる可らざりしに原判決茲に出てす單純なる一罪として處斷したるは擬律の錯誤ある不法の判決なりとす

(三年(れ)三一二六號、四年一月二七日大審刑三判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

【刑法第五十四條と新聞紙法第四十四條の關係】 刑法第五十四條は併合罪の章中に在るも同條は一罪に關する規定にして數罪の處斷方法に關する規定にあらず從て同條の規定は新聞紙法第四

十四條に所謂刑法併合罪の規定中に包含せらるるものにあらされは原判決か本件に付刑法第五十四條第一項を適用したるは擬律の錯誤にあらず

(三年(れ)三三二六號、四年二月一五日大審刑二判決、法律新聞一〇〇一號三〇八頁)

【教唆と牽連犯】

教唆罪は實行正犯に隨伴して成立するものにして刑法第六十一條に依り實行正犯に準し同法第六十五條第二項の場合を除くの外常に實行正犯と同一なる罰條の適用を受くべきものとす而して原判決の認定に依れば被告は薄井米二郎を教唆し本件公簿の偽造と其行使とを實行せしめたるものにして右正犯行爲の間に手段結果の關係あることは自ら明白なれば此點に於て刑法第五十四條第一項を適用するを相當とす隨て被告の教唆行爲にも之と同一の法條を適用すべきは勿論にして原判決が被告の教唆を以て一個の行爲にして二個の罪名に觸るるものと爲したるは法律上の見解を謬りたるの譏を免れずと雖も結局右同一法條を適用して同一の處斷を爲したる以上は之を以て破毀の原由たる擬律の錯誤なりと論するに足らず

(三年(れ)三三二三號、四年二月一六日大審刑一判決、法律新聞一〇〇二號三一二頁)

【封印破毀と數罪】

原審の判示したる公示の方法によりて差押へたる白米を食用に供したる所爲並に食用に供するの目的を以て粗十俵の封印を施しある繩を解きたる所爲は孰れも法律上一個の所爲にして數個の所爲に非ざること明かにして又右所爲は一面より之を見る時は假差押の目的物を宛も假差押のなかりしもの如く擅に之を處分せんとする意志を實行したるものと云ふべく又他面より之を見るときは假差押の方法たる公示書及び封印の實效を失はしむるものと云ふべきにより原審が右所爲を以て一個の所爲にして數個の罪名に觸るるものとしたるは相當なり

(四年(れ)四一號、四年三月四日大審刑二判決、法律新聞一〇〇五號三二二頁)

【頼母子講と詐欺】

頼母子講の當籤者は當籤金を受取る權利あるは勿論なるも講則上當籤金受領の前提として連帶借用證書を講世話人に差入るることを要する場合に於ては其證書を差入れざる以上は當籤金受領の權利なしと謂はざるべからざるに因り偽造連帶借用證書を交付し之に依りて當籤金を受領せば其行爲は詐欺罪を構成すること勿論なるを以て之を詐欺罪の法條に問擬し尙文書偽造及び其行使罪の各法條との間に刑法第五十四條第一項後段の關係ある旨を説示したる原判決は洵に正當なり

(三年(れ)三四八七號、四年三月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇七號三二六頁)

【賭場開張と併合罪】

賭場を開張して利を圖りたる者は必然該賭場に於て賭博を爲すものと認むべき理由毫末も存することなきを以て賭場開張及び賭博の行爲を包括的賭博開張の一行爲なりと云ふを得ざるのみならず原判示の如く開張者自身賭場の相手方即ち賭者と爲りて賭博を爲す方法の下に賭場を開張して利を圖りたるものとすれば此種の事按のみに付ては偶然賭場開張と賭博との間因果關係を生じたることを否定するを得ざるは勿論なりと雖も一般賭場開張罪に付き概論すれば仍ほ賭場開張行爲及び賭博行爲間には通常相隨伴して發現する者と認む可き關係すら存在せざるを以て刑法第五十四條第一項後段に所謂手段又は結果たる關係を有する行爲なりと認むることを得ず

(四年(れ)八二號、四年三月三〇日、大審刑一判決、法律新聞一〇一一號三三三頁)

【住所侵害と傷害】

人の住居を侵害して其者に傷害を加ふるに於ては住居侵害は傷害の手段に屬し獨立の犯罪を構成せず住居の侵害か侵入に在ると不退去に在るとに依り異同あることなし原判決判示第二事實は論旨の起端に舉示する所の如し之に依れば被告三九郎等は津田長兵衛より退去の要求を受けなから其場所より退去せずして住居の安寧を侵害しなから同人の身體に傷害を加

ふるに至りたるものなるを以て右不退去に依る住居侵害は傷害の手段にして刑法第五十四條第一項後段の適用あるものとす故に原判決に於て同條項を適用することなく同法第四十七條第四十五條に依り併合罪として處分したるは擬律の錯誤ある者とす

(四年(れ)七八二號、四年四月二九日大審刑二判決、法律新聞一〇一八號三五頁)

【詐欺罪と背任罪の牽連】

判示第一事實は明治生命保險株式會社代理店主たる被告一之助が第

一審相被告中村喜平と同會社より保險金を騙取せんことを共謀し喜平の弟定利が身體虛弱にして被保險體質を有せざるを以て被保險體質を有する他人を定利として情を知らざる會社の保險醫に診察を受け該醫師をして診査報告狀を作成せしめ被告一之助は之に基き會社を代理して善平と被保險人を定利と爲したる生命保險契約を締結し而して右契約が正當に成立したるか如く報告し會社をして之を承認して保險證券を喜平に交付するに至らしめ其後定利の死亡するや被告一之助は喜平をして保險金請求の手續を爲さしめ而して會社より保險金の支拂を爲すへき旨の通知を得て自己か會社代理店として保管する會社の金圓中より保險金を喜平に拂渡し當初の目的を遂げたりと云ふに在り當該保險會社に對し欺罔行爲ありたることは判文上洵に明白にして右判示事實か詐欺罪を構成するや毫も疑を容れず故に前段論旨は理由なし然れとも他人の爲めに事務を處理する者か本人を欺罔して不法に財物を自己若くは第三者に交付せしめ又は財産上の利益を自己に收得し若くは第三者に收得せしめたる場合に於ては其目的か自己若くは第三者の利益を圖り又は本人に損害を加ふるに在り而かも其行爲か任務に違背し本人に損害を加へたる事實に該當するも仍ほ單純の詐欺罪を構成するに止まり別に背任罪を構成せざることは本院判例(大正三年十二月廿二日宣告同年(れ)第二八九三號事件の判決)に於て是認する處なり然るに原判決に於て判示事實を

以て一個の行爲にして一面に於て詐欺罪を成し他の一面に於て背任罪に該る者として刑法第五十四條第一項前段を適用して處斷したるは擬律錯誤の違法あるものとす

(四年(れ)一〇六六號、四年六月一日大審刑一判決、法律新聞一〇二三號三七五頁)

【牽連犯と親告罪】

一個の行爲か數個の罪名に觸るるか爲め刑法第五十四條第一項前段に依り

其最も重き刑を以て處斷する場合に於て輕き罪は重き罪の刑を以て處斷せらるるものにして處罰を免るるものにあらずるか故に其重き罪親告罪にして告訴の提起なきか爲め有罪の判決を爲すを得ざる場合に於ては其輕き罪に付き處斷すへきものとす

(四年(れ)二五二號、四年六月二日大審刑三判決、法律新聞一〇二三號三七八頁)

【選舉に關し一個の行爲を以て數人の選舉人を威逼したる場合と想像的數罪】

原判決の認むる

事實に依れば被告の行爲は衆議院議員選舉法第八十八條第三號刑法施行法第十九條第一項第二項第二條第二十條に該當するものにして又衆議院議員選舉法第八十八條第三號の犯罪は選舉の公正を害すると同時に選舉人の有する選舉權に迫害を加ふるものなるか故に一個の行爲を以て數人の選舉人に對し同條同號に掲ぐる威逼を加ふるに於ては被害者たる選舉人各自との關係上一個の罪名に觸れ選舉人の員數と罪名の個數とは相一致するものにして此場合に其罪名は同一なるも罪名に觸るる個數は單一にあらず故に之に關し原審に於て刑法第五十四條第一項を適用したるは正當なり

(四年(れ)一六五八號、四年七月一二日大審刑二判決、法律新聞一〇二七號三九七頁)

【金圓給與申込と想像的數罪】

判示事實は一個の行爲を以て同時に被告治右衛門及び清吉の兩

名に對し選舉に關して金圓を供與したるものなれば右供與は各別に非ずして兩名を共同體として爲したる一個の行爲なるも兩名に對し各別に選舉の公正を害すへきものなるを以て一個の行爲に

して二個の罪名に觸るるものとして刑法第五十四條第一項前段に依り一の重き刑に従ひ一罪を以て論せざるべからず（四年（れ）一六七二號、四年七月二七日大審刑一判決、法律新聞一〇三三號四二五頁）

【同文電報と牽連犯】 判示に據れば被告は同時に判示の同文電報を判示の各人に發送したるものにして右電報を受けたる各人は爲めに錯誤に陥るの危険あるを以て右電信法第三十三條第一項の罪は此點に於て成立すべきに因り被告の所爲は其發送したる電報の個數に應じ數回電信法第三十三條第一項の罪名に觸るるものと認む可く從て判示被告の所爲は所謂一個の行爲にして數個の罪名に該當すること勿論なるを以て原審に於て右判示被告の所爲に對し刑法第五十四條を適用處斷したるは相當なり（四年（れ）二〇五一號、四年九月二七日大審刑二判決、法律新聞一〇四六號四五七頁）

【間接の利益供與と連續犯】 被告和太郎に對する原判示前段の事實に依れば被告和太郎は衆議院議員候補者永江純一の爲め被告賢次を介し有權者たる原審共同被告正平茂三郎左三熊吉の四名に對し順次各別に金圓の謝禮を爲す條件を以て永江候補者に投票を爲し吳れ度旨申込を爲し因て間接に金圓供與の申込を爲したる事實なるを以て本院判例（大正四年（れ）一四六六號同年七月四日聯合部判決）に従ひ衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號の外刑法第五十五條を適用し連續の一罪として處斷すべきものなるに拘はらず原裁判所は右和太郎の所爲を以て一個の行爲にして數個の罪名に該る者として刑法第五十四條第一項第十條を適用處斷したるは法律の適用を誤りたる失當の判決なり（四年（れ）一九九二號、四年一〇月二日大審刑三判決、法律新聞一〇四九號四六七頁）

【新聞紙の詐欺發賣と詐欺罪】 原判決認定事實を查覈するに其第一は被告が届出外の場所に於て判示東京新聞號を發賣したる事實にして第二は該號外を普通の號外と偽り一枚一錢宛にて呼賣の方法に依り賣買の名の下に各購買者に交付したる事實なり然らば右發賣する一個の行爲は一面

新聞紙法に觸るべき犯罪たると同時に他面に於ては詐欺罪を構成するものなるか故に被告の所爲は一個の行爲にして數個の罪名に觸るるものとして刑法第五十四條第一項前段を適用し處斷せざる可らず（四年（れ）二一五一號、四年一〇月六日大審刑三判決、法律新聞一〇四九號四六九頁）

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

【連續したる數個の行爲の意義並新聞紙法違反罪】 刑法第五十五條は單に連續したる數個の行爲にして同一の罪名に觸るるときは一罪として之を處斷すと規定すれども其所謂連續したる數個の行爲とは外形上の連續のみに止まらずして單一の意思の發動に基き反覆せられたる行爲なりと解すべきことは夙に當院判例の認むる所にして從て意思に因らざる行爲に付ては連續犯有り得べからざるを以て之に右法條を適用すべき場合なきは論を俟たず而して刑法第五十五條は其前條と共に併合罪の章中に排列せらるるも此兩條は共に一罪に關する規定なるを以て新聞紙法第四十四條に依り其適用を除外せられたるものにあらざる結果として新聞紙法違反罪にも適用せらるべき總則規定に屬することは蓋し疑を容れざる所なり而して新聞紙法第三十六條は其第十九條に規定したる法益保護の目的を達せんか爲めに設けられたる規定なるか故に編輯人にして右第十九條に依り禁止せられたる事項を新聞紙に掲載するに於ては意思の有無如何に拘はらず同第三十六條の罪成立するものと解すべきは勿論なるを以て該行爲が二回以上に及へる場合に於て其掲載か編輯人自身の單一意思の發動に基ける反覆行爲なると別異の發意に因れるとに従て編輯人は刑法第五十五條の適用を受け一罪として處斷せらるると新聞紙法第四十四條の適用に因り數罪として其刑を併科せらるるとの區別を生ずべきは勿論縱しや其掲載か事實上編輯人の意思に因らざるときと雖も現に之か編輯掲載を爲す者の單一意思の發動に基きたるときは編輯人は刑法第五十五條に依

り一罪として處斷せられ若し其者の各別の意思に基きたるときは編輯人は新聞紙法第四十四條に依り刑を併科せらるるの結果を來すべきものと論定せざるを得ず然るに原判決の確定せる事實に依れば被告八名は孰れも意思繼續し即ち各自の單一意思の發動に依り反覆して數回新聞紙法第九條に違反したるものなるを以て原判決か之に刑法第五十五條を適用せるは洵に正當なり

(三年(れ)二四九一號、三年一月二四日大審刑一判決、法律新聞九八七號二七六頁)

【連續犯認定の方法】

連續犯を組成する各個の行爲は之を分離して觀察するも尙爾餘の行爲と同一の罪名に觸るべき構成要素を具有するを要するは勿論なるか故に其犯罪事實を判示するに際りては其構成要素たる各個の行爲を精細に敘述するの勝れるに如かざるは當然なれとも其各個共通の犯罪成立要素、其行爲の複數なること、其行爲の始期終期並に財産に對する罪の場合に於ては贓物の總額を認定する以上は即ち刑法第五十五條を適用するの基礎として缺くる所なきものとす (三年(れ)二八九九號、三年二月二日大審刑一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【詐欺罪と詐欺未遂罪並同一罪名】

詐欺罪と詐欺未遂罪とは孰れも他人の財産權を詐欺の手段により侵害する行爲にして單に其程度の差あるに過ぎされは刑法第五十五條に所謂同一の罪名に觸るるものなるを以て原判決か連續の意思を以て爲したる詐欺罪と詐欺未遂罪とを連續犯と認め刑法第五十五條を適用したるは相當なり

(三年(れ)三二四八號、四年二月八日大審刑二判決、法律新聞九九六號二九三頁)

【空相場と賭博開張】

犯人か意思繼續して一定の店舗を本據とし自ら注文者たる賭者の相手方となり空相場と稱する賭博を開張し手数料を徴して利を圖り注文者として賭金を爲す者に數名あり且數回に涉りて注文手仕舞等か行はれ且數次に手数料を徴し且開張の始期より終期に至る迄十數日を経過したる事實ありとするも要するに單一意思の發動に依り單一なる賭博開張行爲を爲したる者にして決して註文の口數に應し若くは註文者の員數に應して各別賭場開張の行爲を構成する者にあらず原判決の判示事實に依れば數回空相場と稱する方法賭博の賭場を數回連續して開張し云々とあるも要するに實質上は被告等か意思繼續して上文説示の賭場開張行爲を爲したる事實を認定したる者に外ならざるか故に其行爲は單一の賭場開張罪を構成し其連續犯を組成するものにあらず故に原審か之を連續罪として處罰し刑法第六十八條第二項以外に第五十五條を適用したるは擬律の錯誤なりとす

(三年(れ)三五〇三號、四年三月一日大審刑二判決、法律新聞一〇〇二號三一二頁)

【業務横領と普通横領】

刑法二百五十二條の普通横領罪と同法第二百五十三條の業務上横領罪とを連續實行せる場合に於ては一個の連續犯として重き業務上横領罪の刑を以て之を處斷すべきを以て其横領したる金品の數額を各別に判示するの要なし

(三年(れ)三四三〇號、四年三月二日大審刑二判決、法律新聞一〇〇六號三二四頁)

【同一罪名に觸るとききの意義】

刑法第五十五條に所謂同一の罪名に觸るときとは連續せる數個の行爲か同一處罰規定に該當する場合は勿論同一處罰規定に該當せざるも同一罪質にして同一罪名の下に規定せらるる場合を包含するものと解せざるへからず何となれば同一處罰規定に該當する場合のみを一の連續犯として處分し同一規定に該當せざる時は數罪として併合罪の例に依り處分すべきものなりとせば單一意思の發動に依り二人を傷害死に致したるときは連續犯として刑法第二百五條の刑の範圍内に於て處分すべきものなるに拘らず一人を傷害死に致したるも他の一人は之を傷害したるに止るときは前記法條の外に同法第二百四條第四十七條を適用し併合罪の

加重を爲して處分せざるへからざるか如き不權衡なる結果を生し刑法第五十五條の規定を設け連續せる數個の行爲を併合罪の例に依らず一罪として處分せんとする立法の主旨に背戾するを以てなり已に數個の行爲が同一處罰規定に該當せざるも同一罪質にして同一罪名の下に規定せらるるものなるときは之を連續罪として處分すべきものなる以上適用すべき刑に異同あるを以て此場合に於ては其最も重き犯罪行爲に付定めたる刑に従ひ處分するを以て其當を得たるものと云はざるへからず何となれば一罪として處分すべきものなる以上之に對し數個の刑を科するを得ざるは勿論のことなれば何れか其一に従ひ處分せざるへからず而して輕き刑の罪に従ふときは犯人は重き罪に對する刑の適用を免るるの不條理に陥るべきも重き刑の罪に従ふときは連續せる數個の行爲を一罪として處罰する立法の趣旨に適合し何等不當の結果を來すことなきを以てなり

(四年(れ)四一九號、四年四月一五日大審刑一判決、法律新聞一〇一二號三三〇頁)

【連續犯と意思繼續及動機】 原判決に「意思繼續」とあるは横領の意思を繼續するの謂にして右意思の繼續が連續犯を構成するには同一の意思か一定の犯罪に對して反覆發動することを要するも其意思實行が同一の動機に出づることを必要とせず故に原判示の如く被告の意思か自己の取締役として保管せる會社の金圓を横領する行爲に對して反覆發動する以上は其意思實行が同一の動機に出でざるも日常の實驗上意思繼續の事實を認むるに毫も妨あることなし而して右意思繼續の事實は原判決所掲の各證據を綜合すれば自ら之を認むるに足る

(四年(れ)四九六號、四年四月九日大審刑一判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

【印紙税法違反と連續犯】 印紙税法には之れか總則の規定なきを以て第十四條の場合を除き刑法第八條の明文に従ひ同法の總則に遵據すべく從て連續犯に關する規定亦本法違反の場合に適用

すべきものの如しと雖も本法第二條以下の規定に徴すれば本法に於ては各罪各罰即各行爲毎に之か刑を科すべき趣旨なること明瞭なるを以て連續の意思に基く數個の行爲を纏括して單に之を一罪と認むべき刑法第五十五條の規定は本法に適用することを得ざるものと解するを相當とす

(三年(れ)三四一〇號、四年五月一七日大審刑二判決、法律新聞一〇一八號三五五頁)

【一通の偽造證書と二以上の署名偽造】 原判決第一の事實を査するに被告は行使の目的を以て鹽見彌助の實印を連帶借用證書用紙數葉に盜捺し置き犯意を繼續して其一乃至七の如く該用紙を用ひ偽造せる彌助の署名を使用し(其七に付きては尙偽造せる彌助の印をも使用し)彌助に於て被告と連帶債務者たる旨(尙其の二に付きては赤治甚吉其の四に付きては鹽見平左衛門の署名をも偽造し同人等に於ても亦連帶債務者たる旨を附加せる)借用證書を偽造し一乃至七に示せる如く各別に七人に對し之を交付して其二及四の如く財産上不法の利益を得其他の五人より財物を騙取したるものにして一通の偽造借用證書に偽造の署名二以上を使用するも其數に關係なく公の信用なる一の法益を害せる文書偽造の一罪成立するに止まり各署名の本人を以て被害者と爲すべきものにあらず又刑法第二百四十六條第一項及第一項の罪は同一の罪名に屬することは共に當院の屢判示するか如くなれば原審證據に依り其行爲を以て右の如く同一罪名に觸るべき文書偽造行使及び詐欺を以て各連續犯と認定したるに付き些の不法あることなし

(四年(れ)一六六七號、四年七月二七日大審刑一判決、法律新聞一〇三五號四三〇頁)

【數人の署名偽造と數通の文書作成】 行使の目的を以て數人の署名を偽造し同一内容を有する事實證明の文書數通を作成したる場合に於ては各通の偽造に因りて作成名義を冒用せられたる署名の數に應じて數個の個人的信用を侵害する結果を生ずるものにあらず單純に該文書に對する一

個の公の信用を侵害するに過ぎざれば署名者毎に一個の文書偽造罪成立すへきにあらず故に文書偽造の各行爲は刑法第五十四條第一項前段に所謂一個の行爲にして數個の罪名に觸るる場合に該當せず而して前掲文書偽造の數行爲を同一意思の發動に因りて連續實行したる場合に於ては刑法第五十五條に所謂連續する數個の行爲か同一罪名に觸るるものに該當す

(四年(れ)一六八四號、四年七月二七日大審刑一判決、法律新聞一〇三五號四三〇頁)

【連續の意思に基く既遂と未遂】 記録を査するに原判決は判示第一及第二の事實として論旨に叙述せる如く二個の放火未遂一個の放火既遂行爲を判示し其行爲は連續の意思に基くものと認定したり而して連續の意思を以て數次に爲したる各行爲か一は刑法第八條に依る放火罪の既遂にして他は其未遂に止まるときは同一罪名に觸るる連續の一罪として被告の行爲の全體を通し犯罪の既遂に關する刑法第八條第五十五條を適用して處斷すへきことは當院の判例とする所なり

(四年(れ)二〇八二號、四年九月二九日大審刑三判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

【選舉違反罪と連續犯】 衆議院議員選舉法第八十七條第一項所定の各行爲は犯罪の體様を異にする者と雖も同一罪名に觸るる者と謂ふべきを以て同一の意思發動に依りて之を連續實行するに於ては刑法第五十五條の連續犯を以て論すへきものとす

(四年(れ)一七四四號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇五四號四八八頁)

第十一章 共犯

第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

【選舉法違反と共犯】 被告三名は選舉に關し各選舉人に利益供與を申込みんことを共謀の上被

告平太郎は其旨を含みて選舉人渡邊虎藏に對し川合直次に投票せんことを求めたる上選舉當日は辨當料を供與すへき旨を申込みたりと云ふに在れば被告平太郎は前示三名共同の犯意實行の任に當り被告周吾及初次郎は被告平太郎の右行爲に依りて各自の犯意實行を爲したるものに外ならず從て被告周吾及び初次郎も亦被告平太郎と均しく實行正犯の責に任せざるへからざるは論を俟たす

(四年(れ)一四五〇號、四年六月二五日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇七頁)

【數人共謀の氏名詐稱投票と共犯】 衆議院議員選舉法第九十八條の罪の如きは數人の共謀者か其中一部の者をして之れか實行の任に當らしめたるときは其一部の者は自己の犯意のみならず同者全體の犯意を遂行し又其以外の者は右一部の者に依りて各自の犯意を遂行したるものと謂はざるへからざるを以て同條後段の罪に付き氏名を詐稱して投票を爲したる者は一人なりとするも爾餘の共謀者も亦刑法第六十條に所謂二人以上共同して犯罪を實行したるものとして處斷すへきは當然にして教唆又は從犯を以て論すへきものにあらず

(四年(れ)一四一四號、四年七月二三日大審刑一判決、法律新聞一〇三五號四三〇頁)

【二人共謀の賭博と實行正犯】 苟も二人共謀し一體となりて賭博の犯行を爲す以上はたとひ直接に實行の局に當る者は共謀者中の一人なりとするも其犯行は共謀者全員の意思を實行したるものにして此場合に直接に實行の局に當らざる一人は他一人を使用して自己の意思を實行したるものに外ならず故に共謀者全員は何れも實行正犯として其罪責に任すへきものとす

(四年(れ)二一八三號、四年一月一日大審刑二判決、法律新聞一〇五七號四九二頁)

第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス
教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

【嬰兒出産の上之を殺害すへき事を教唆したる者の責任】 教唆罪は被教唆者が教唆の目的たる犯罪を實行するに因りて完成するものなれば犯罪の客體たる被害法益は教唆當時確定的に存在せざるも教唆者は其存在を豫想して教唆を爲し被教唆者が被害法益の存在するに及び其犯罪を實行したる時は教唆罪は完全に成立すべく教唆者が教唆行爲を爲したる當時に其被害法益の存在せざるを理由として刑事上の責任なしと謂ふことを得ず是を以て嬰兒出産の上は之を殺害すへきことを産婆に依頼し而て産婆は其依頼に應じて嬰兒出産後之れを殺害したる事實に在りては被教唆者たる産婆か右嬰兒を殺害するに依りて教唆罪完成する者にして右犯罪實行の當時殺人の被害法益たるへき嬰兒の現存する以上は教唆罪の成立するは疑を容れざる所なり

(三年(れ)二七九〇號、三年一月九日大審刑二判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【教唆と牽連犯】 教唆罪は實行正犯に隨伴して成立するものにして刑法第六十一條に依り實行正犯に準し同法第六十二條第二項の場合を除くの外常に實行正犯と同一なる罰條の適用を受くべきものとす而して原判決の認定に依れば被告は薄井米二郎を教唆し本件公簿の偽造と其行使とを實行せしめたるものにして右正犯行爲の間に手段結果の關係あることは自ら明白なれば此點に於て刑法第四十四條第一項を適用するを相當とす隨て被告の教唆行爲にも之と同一の法條を適用すへきは勿論にして原判決が被告の教唆を以て一個の行爲にして二個の罪名に觸るるものと爲したるは法律上の見解を謬りたるの譏を免れずと雖も結局右同一の處斷を爲したる以上は之を以て破毀の原由たる擬律の錯誤なりと論するに足らず

(三年(れ)三二二三號、四年二月一六日大審刑一判決、法律新聞一〇〇二號二二三頁)

【竊盜の教唆者が竊盜の贓物を寄藏したる場合の責任】 竊盜の教唆は竊盜の犯意なきものをし

て其犯意を生せしめ以て竊盜を爲すに至らしむる行爲にして被教唆者が竊盜行爲を實行せざるに於ては教唆罪は成立するものにあらず即ち教唆犯は竊盜の實行正犯に附隨して之と其運命を共にし法律も亦之を正犯に準するものなりと雖も教唆者は正犯の如く自ら竊盜行爲を實行するものにあらず即ち竊盜の教唆は竊盜行爲夫れ自體を爲すものにあらずれば教唆者が竊盜の贓物を寄藏したる行爲は正犯者間に於ける贓物の分配寄藏等と異なり之を以て其當然の結果として不問に付するの理由なきものとす

(四年(れ)七六四號、四年四月二九日大審刑二判決、法律新聞一〇一五號三四〇頁)

第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

【無免許齒科醫業と補助】 醫師の免許を有する者か無免許齒科醫業行爲を爲す者に對して自己の名義を以て齒科醫業を爲すことを許容し且無免許齒科醫業者の爲めに患者の氏名を自宅備付の診療簿に記入し以て無免許齒科醫業の犯行を幫助するに於ては其行爲は無免許醫業者か犯罪發覺を恐るるの念を減し意を安んじて無免許齒科醫業行爲に従事するの便を享けしむる點に於て犯罪行爲を容易ならしめて之を幫助したるものなるを以て即ち齒科醫師法第十一條違反の從犯たる性質を具備するものと云はざるへからず

(四年(れ)一五五〇號、四年七月一〇日大審刑二判決、法律新聞一〇三〇號四一八頁)

【無免許齒科醫と幫助】 凡從犯は單に正犯を幫助するに因て成立するものなれば苟も他人か齒科醫師の免許を受けずして齒科醫業を爲すの情を知りて之を幫助するときは自ら有免許者たるも無免許者たるを問はず齒科醫師法違反罪の從犯たるを免れざるは勿論にして此趣旨に依れる判

決の擬律は毫も違法にあらず

(四年(れ)二三二二號、四年一〇月四日大審刑二判決、法律新聞一〇四六號四五八頁)

第六十五條 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス

身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

【身分なき者か身分ある者と共同して犯罪を實行したる場合の處分】 刑法第六十五條第一項には「犯人の身分に因り構成すべき犯罪行爲に加功したるときは其身分なき者と雖も仍ほ共犯とす」とありて犯罪の特別構成要素たる犯人の身分なき者か其身分ある者と共同して犯罪を實行したる場合に於ては身分なきものと雖も實行犯として之を處罰すべきものなること毫も疑を容るへからず (三年(れ)二八二八號、三年一二月一四日大審刑二判決、法律新聞九八七號二七六頁)

【身分犯罪と加擔】 犯人の身分に因りて構成する犯罪に付き身分なき者か加擔するに於ては共犯を以て之を論ずべきことは刑法第六十五條第一項の規定する所にして加擔行爲の種類に從ひ或は實行正犯たるか或は教唆若くは從犯たるへし原判決の判示第一事實に依れば被告定重は他人の物の占有者たる身分なきも其身分を有する第一審相被告岩間可一と共に同人の業務上占有せる他人の物を被告定重の爲めに處分せしめんことを謀議し可一をして共同の犯意を實行せしめたる者なれば縱令被告定重自ら實行行爲の衝に當らざるも犯罪に加擔したる者と謂ふことを妨げず (三年(れ)三四三〇號、四年三月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇六號三三四頁)

【新聞紙發行の届出義務と共犯】 新聞紙法第四條に於て新聞紙の發行人に對して新聞紙の第一回發行の日より十日以前に所定の事項を當該官廳に届出つべき旨を命し而して同法第三十條に於ては右届出を爲さざりしときは新聞紙の發行人を處罰する旨を規定しあるに徴すれば同條に於て

處罰する罪の主體は届出義務を負擔せる新聞紙發行人に限り發行人に非ざる者に對しては該罪は到底成立せざるものと解すべきか如しと雖も新聞紙法は刑法の併合罪に關する規定の適用を除外したるのみなるを以て(同法第四十四條)刑法第八條前段に依り同法の總則は併合罪に關するものを除き汎く新聞紙法に適用ありと謂はざるへからず故に新聞紙法第三十條の罪の成立には犯罪の主體に新聞紙の發行人たる身分の存在を必要とするも右身分を有せざる者と雖も該罪に加功したる場合に於ては當然刑法第六十五條第一項に依り共犯として處斷せざるへからず (四年(れ)一八三一號、四年九月二八日大審刑一判決、法律新聞一〇四八號四六六頁)

第二編 罪

第五章 公務の執行を妨害する罪

第九十五條 公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ

禁錮ニ處ス

公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ又ハ其職ヲ辭セシムル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者亦同シ

【縣書記の爲す縣稅檢査と公務執行妨害罪】 縣稅檢査は公務の一種にして縣稅檢査員たる縣書記は法令の範圍内に於て裕に調査の方法を有するものにして納稅義務者住宅の附近に至り見聞に依り諸般の事情を探知するか如きも亦調査の一方法に外ならず從て納稅義務者住宅附近に於て其調査に従事する前示縣書記に對し惡口雜言を爲し之れに打掛らんとし且暴言を弄して危害を加ふ

へき勢を示すか如きは即公務員の職務執行に對し脅迫を爲すものと云ふへく右調査の場合に縣書記か被告の意思に反して其住宅に進入する權限の有無に關せず之に對し「一步たも踏込んだら承知せぬぞ」と聲言するは一種の暴言を弄するものにして前示打掛らんとする行爲と相須て危害を加ふへき勢を示すものなれば即ち脅迫行爲を組成するものと云はざるへからず從て當該事項は公務執行妨害罪の構成事實たるや疑を容れず

(三年(れ)二七五九號、三年二月七日大審判二判決、法律新聞九八七號二七五頁)

【警察官と入場料支拂の注意】 公共の安寧秩序を保持し其障害たる犯罪を防止するは警察官の職務に屬するものなるか故に犯罪行爲の爲め公共の安寧秩序を亂るの虞ある場合に於ては警察官は豫め其犯罪行爲の發生を防止することを得るは勿論既に犯罪行爲發生したる後に於ても苟くも其行爲の繼續を防止するの權限を有する事は毫も疑を容るへきに非すと雖も一旦犯罪に依り生したる損害を補償せしめて其侵害せられたる秩序の回復を計るか如きは宜しく裁判權の行動に待つへく警察官の職務上之に干與すへきものに非ざるなり從て之に對し暴行を加へたる行爲は公務執行妨害罪を構成せざるものとす

(四年(れ)一一七三號、四年一〇月六日大審判三判決、法律新聞一〇四九號四七〇頁)

第七章 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪

第三百三條 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ及ハ隱避セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

【犯人隱避罪と誤信】 犯人を隱避せしむるの罪は罰金以上の刑に該る犯人なることを認識して

隱避せしむるの行爲あるによりて成立し其犯人か如何なる犯罪を犯したるものなるや又犯人か被告人と親族にあらざる限り其何某なりやは問ふ所にあらず而して刑法第五條は同條所定の事實關係ある場合には犯人を隱避せしめたるものを所罰せざることを規定したるに止まるを以て本條を援用して本罪の成立には罰金以上の刑に該る犯人なることを認識する以外に於て猶犯人か如何なる犯罪を犯したるものなるや犯人か何某なるやに付ても認識あるを要すと論斷するを得ず故に實際竊盜犯人たる者を瀆職犯人なりと誤信し又は犯人甲を乙なりと誤信して隱避せしめたりとするも其誤信は犯罪構成の要素に屬せざる點に存するに過ぎざるを以て犯人隱避罪の成立を妨ぐることなきものと謂はざるへからず

(四年(れ)五六號、四年三月四日大審判二判決、法律新聞一〇〇四號三一七頁)

【身代りと犯人隱避罪】 原判決の認定に依れば被告等共謀の上自轉車の竊盜犯人たる大學甚吉をして處罰を免れしめんか爲め原審相被告菅原勇慶を甚吉の身代りと爲し同人をして仙臺警察署に出頭し警部戸村宇多吉の取調に對し自分は自轉車を竊取し之を甚吉に賣却したるものなる旨虚偽の陳述を爲さしめたるものなれば其所爲犯人甚吉を隱避せしめたるものに該當するや毫も疑を容れざるものと謂はざるへからず

(四年(れ)一六九三號、四年八月二四日大審判二判決、法律新聞一〇四一號四四四頁)

第八章 騷擾の罪

第三百六條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス
一 首魁ハ一年以上十年以下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六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
三 附和隨行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

【騒擾罪と暴行脅迫】 刑法第七七條の罪は暴行脅迫を爲すの目的を以て聚合せる多衆か當該治安警察吏員の解散命令を受くること三回以上に及びて仍ほ解散せざることに依りて直に成立すへきも現に暴行脅迫を爲したる場合に於ては右第七七條の適用を離れて同第六六條の騒擾罪成立すへき關係あるに止まり右第六六條の罪は常に必ず第七七條の罪を其前提要件とするものにあらず則ち第六六條の罪は多衆聚合せること及び暴行脅迫を爲すことに依りて成立すべく而して其多衆か初より暴行脅迫の目的を抱きて聚合することを要せざるや論を俟たず

(四年(れ)二五〇〇號、四年一月二日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四八〇頁)

【騒擾罪の首魁と暴行脅迫又は指揮統率】 騒擾罪の首魁とは騒擾行爲の主動者となり多衆をして其合同力に依り騒擾行爲を爲さしむる者を謂ふものなるか故に之か主動者たるには必ずしも自ら多衆と共に暴行脅迫を爲し若くは現場に在りて親しく之か指揮統率を爲すを必要とするもの非ざるものと謂はざるべからず

(四年(れ)二〇六一號、四年一月三日大審刑三判決、法律新聞一〇五六號四九二頁)

【騒擾罪と共同の意思及暴行脅迫】 刑法第六六條は多衆共同して暴行脅迫を爲すに依りて成立するものとす而して治安警察法第十二條は集會又は運動の爲め聚合したるものか各箇獨立の意思を以て故らに喧擾し又は狂暴に涉りたる行爲を爲したる場合にして多衆と共同して之を爲すの意思を缺かし刑法第七七條は初めより共同して暴行又は脅迫を爲す目的を以て聚合したる者なるも未だ暴行又は脅迫を爲さざるに際り當該公務員より解散の命令を受くること三回以上に及ぶも尙

解散せざる場合にして一は暴行あるも共同の意思なくは一は共同して暴行又は脅迫を爲すの意思あるも其實行なき點に於て騒擾罪と異なること各其明文に徴し明瞭なりとす

(四年(れ)二〇六一號、四年一月三日大審刑三判決、法律新聞一〇五六號四九二頁)

【騒擾罪と暴行脅迫の目的】 騒擾罪の成立には必ずしも當初より暴行脅迫を爲すの目的を以て多衆聚合することを必要とせず平穩に聚合したる群衆か中途より多衆の合同力により暴行脅迫を爲すの意思を生したる場合に於ても騒擾罪の成立を妨ぐるることなきは言を俟たず

(四年(れ)二〇六一號、四年一月三日大審刑三判決、法律新聞一〇五六號四九二頁)

第九章 放火及び失火の罪

第八八條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬

シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

【放火罪の既遂状態】 刑法第八八條に所謂燒燬とは犯人の點したる火か其媒介物たる燃料を離れ建造物其他同條列記の物件に移り獨立して其燃焼力を繼續する事實を指稱するものなれば原判決に被告か力太の居宅表入口附近の庇下に積みありたる粟稈に燐寸を以て放火し爲めに外壁の腰板に燃移らしめて庇屋根を燒抜き居室屋根裏に延焼せしめたる旨判示しある以上人の住居に使用したる建造物を燒燬したる既遂状態の程度に達したるものなること明瞭なり

(四年(れ)一七二一號、四年七月一日大審刑二判決、法律新聞一〇三七號四三六頁)

【放火罪と校舍】 原審判決を閱するに判示被害校舍か人の住居に使用し又は人の現在する物なる否やを判定せずして被告の所爲に付き刑法第八八條を適用せるは違法なり

(四年(れ)二一七四號、四年一〇月七日大審刑二判決、法律新聞一〇四八號四六六頁)

第十二章 住居を侵す罪

第三百三條

敵ナリ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

【貸金請求と面會強請】 原判決證據説明中に引用せる村田平左衛門の第一審に於ける供述記載に依れば被告は債權行使を理由として右平左衛門に面會を求め同人より面會を謝絶せられたるに拘らず尙ほ強いて面會を求め約一時間も退去せざりし者にして此の如く面會を拒絶せられたる以上尙ほ強いて面會を求むるは被告の權利にあらざるか故に結局被告は故なくして面會を強請したるものと認めざるべからず

(四年(れ)一八二六號、四年八月三〇日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四四七頁)

【不同居の親族と家宅侵入罪】 原判文を通讀すれば被告が被害者と同居せる事實にあらざること明白なり従て假令被害者と被告とは親族の間柄にせよ竊盜の爲め被害者の家宅に侵入したる以上は家宅侵入罪を構成す可きは論を俟たず

(四年(れ)二一四八號、四年一〇月六日大審刑三判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

第十七章 文書偽造の罪

第五百五十五條

行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者亦同シ
前二項ノ外公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ公務所又ハ公務員ノ作リタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

【府縣金庫と公務署】 府縣金庫は内務省令に依り府縣に屬する現金の出納及保管の爲め設けられしものにして一の公務署なれば所論群馬縣本金庫の名義ある傳票群馬縣本金庫と記されたる現金出納簿等は何れも刑法第五百五十五條に所謂公務署の作るべき文書にして私文書にあらず故に右文書を偽造したる被告の行爲は同條第一項の公文書偽造罪を構成し同法第五十九條第一項の私文書偽造罪ならざるに原院か之に對し同條項を適用處分したるは失當たるを免れざるも之れを擬律の錯誤なりとして攻撃するは被告の不利なるを以て被告の爲め適法なる上告の理由とならず

(三年(れ)三四二八號、四年四月二二日大審刑二判決、法律新聞一〇一五號三四〇頁)

【虚偽申立の登記と文書變造】 假令登記官吏に對し虚偽の申立を爲し登記を経たりとするも登記官吏の作成したる登記濟證は形式上公文書に外ならざるを以て之を變造すれば公證の信用を害すること明瞭なれば如此場合には公文書變造罪の成立すること論を俟たず

(四年(れ)一七一九號、四年七月二八日大審刑三判決、法律新聞一〇三七號四三六頁)

【内容の眞實に適合せざる公文書と増減變更】 苟も公文書として成立せるものなる以上は其内容の眞實に適合するものなると否とを問はず法律の保護を受けざるべからず故に擅に之を増減變更したるときは他に損害を生ずると否とに拘はらず公の信用を害するものとして處罰を免るべからず

(四年(れ)一八九一號、四年九月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇四七號四六二頁)

【文書偽造と自署】

刑法第五百五十五條第五十六條等に所謂署名は必ずしも自署にのみ限るべ

き趣旨にあらずして記名なると自署なるとを問はず苟くも作成者の如何なる者なるやを表示するものは悉く署名と解すへきこと判例の示す處にして尙變更の必要を認めず

(四年(れ)三〇〇一號、四年一〇月二〇日大審刑三判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

第五百十六條

公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ文書若クハ圖畫ヲ變造シタルトキハ印章、署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル

【公務員の資格に於て作成せられたる文書と之に關係なき文書】

原判決指示事實の部を閱する

に原判決第一事實の金五千圓の借用證書及第二事實の一萬圓の借用證書は共に借主として町長たる被告保證人として一人たる荒金農作伊藤繁太郎後藤嘉四郎連署の文書たる事は極めて明瞭にして如斯一は町長たる公務員の資格に於て主債務を負担し他は何等の資格なくして保證債務を負担したる旨記載したる文書は縱令同一紙面に掲記しあるも其權利關係の相違と其の資格の同しからざるとに依り全然其性質を異にし前者は公務員の資格に於て作成せられたる者なるか故に公文書の性質を有し後者は何等の資格なくして作成せられたるものなるか故に私文書の性質を有するものといふを得べく決して單一なる公文書と稱すへきものに非ず從て是に對し單に公文書偽造行使の法條のみを適用したる原判決は擬律錯誤の違法あり

(三年(れ)二九七九號、四年一月三〇日大審刑三判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

第五百十七條

公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利、義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ免狀、鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

【親族會議と文書偽造】

原判決には被告は熊本縣八代郡宮地村悟真寺住職植木祖峰が明治四

十五年四月三十日數多の財産を遺して死亡したるも其家督相續を爲す可き家族なきより同寺檀徒總代等に於て祖峰の實母吉井マツを家督相續人に選定せんとする狀況を聞知し被告の内縁の妻の母末村トキが祖峰の親族なるを奇貨とし吉井マツの選定に先ちトキ及其親族を親族會員とし被告の妹にして未成年者なる田村シヅエを祖峰の相續人に選定せしめ自ら之か後見人となりて其財産を私せんと企て「トキ」及其親族紫垣ヤスを勧誘し同人等か親族會員となりて「シヅエ」を相續人に選定することに同意せしめ同年六月八日被告は「トキ」の代理人となり「トキ」「ヤス」及紫垣政治を祖峰の親族と指定して祖峰の家督相續人選定の爲めにする親族會の選定招集を人吉區裁判所に申請し即日右三名を親族會員に選定し同月十一日トキ宅に於て其招集を爲す旨の決定を受けたり然るに紫垣政治は當時朝鮮に在りて親族會員に選定せられたる事實を知らず從て相續人選定の協議に加はりたることなく尙右三名は「シヅエ」の後見人選定の爲めにする親族會員に選定せられたることなく且被告の後見人に爲すことに同意したることなきに拘らず同月八日人吉町に於て代書人浦上某をして擅に右三名の名義を用ひ同人等か親族會員として被告を「シヅエ」の後見人に選定することに決議したる旨の決議書を作成せしめ尙同月十一日熊本市に於て代書人神山某をして「トキ」「ヤス」の外擅に政治の名義を冒して「シヅエ」を亡祖峰の家督相續人に選定することに決議したる旨の決議書を作成せしめ同日右二通の決議書に於ける政治名下には同人の實父紫垣繁十郎より借受けたる政治の認印を擅に押捺し又後見人選定決議書に於ける「トキ」「ヤス」名下には相續人選定決議書に押捺する爲め預りたる同人等の印を盜捺し以て偽造を完成したる上同月十二日祖峰

の原籍地たる熊本縣球磨郡川村戸籍役場に右偽造に係る二通の決議書を添付して家督相續届（シツエの實父田村忠夫の代人として）及後見開始届を同時に提出し以て適法の手續を経て其届出を爲すものの如く装ほひ戸籍吏をして身分登記簿並に戸籍簿の各原本に順次右届出の趣旨に全く不實の記載をなさしめたる上之を同役場に備付けたる者なりとありて右判示に據れば田村シツエを祖峰の相續人に選定する爲め人吉區裁判所に於て紫垣ヤス末村トキ及紫垣政次の三名を親族會員に選定し明治四十五年六月十一日トキ宅に其招集を爲す旨の決定を爲したる事實なるを以て右三名の親族會員は民法第九百四十七條の明文に基き會員の過半数即二名の親族會員に於て有効に田村シツエを祖峰の相續人に選定することを得可きこと勿論なり左れば若し判示の決定書が適法に政治方に送達せられたる場合に於ては政治に於て無斷缺席したりとするも將た判示の如く其事實を知らざりしとするも残る兩名の親族會員即「トキ」「ヤス」に於て有効に「シツエ」を祖峰の相續人に選定し得可きを以て縱し被告に於て紫垣政次の署名印章を冒用し決議書を偽造行使し戸籍吏に判示の届出を爲したりとするも文書偽造及び其行使罪の成立するは格別其の選定の届出は眞實なるを以て戸籍吏をして身分登記簿並に戸籍簿に登記せしめたる判示の所爲は刑法第五十七條第一項の罪を構成す可き謂あることなし然れとも若し右決定書が適法に政次郎に送達せられざりしものとせんか右親族會は適法に成立せざるものなるか故に「ヤス」「トキ」の兩名のみの相續人選定行爲は法律上無効たるを免れざるを以て判示被告の届出行爲が刑法第五十七條の罪を構成す可きこと是亦論なき處なりとす左れば前顯親族會員選定及び其招集に關する決定書が適法に政治方に送達せられたると否とは本件に付有罪無罪の分岐する必要な事實なるに拘はらず原審に於て此點の判示を缺きたるは所謂事實の理由に不備あるものとす

（三年（れ）一八九四號、三年二月二日大審刑二判決、法律新聞九九〇號二八三頁）

【狩獵法と刑法第五十七條第二項との關係】 原院は被告孟誠か松柏村役場の奥書證明ある納税額證明書中自己氏名肩書に擅に戸主の二字を記入して右證明書を變造し愛媛縣知事宛乙種狩獵三等免狀下付願書に添付し之を三島警察署に差出し右免狀を受くべき資格に關し虚偽の申立を爲し當該官吏をして右乙種三等免狀を作成せしめ其交付を受けたる事實を認定し刑法第五十五條第二項第一項第五十八條第一項第五十七條第二項狩獵法第二十一條を適用處斷せり原院か被告の右證明書變造の點に關し刑法第五十五條第二項第一項第五十八條第一項を適用したるは相當なるも別に狩獵免狀に不實の記載を爲さしめたる所爲を抽出し之に對し刑法第五十七條第二項を適用したるは擬律錯誤の不法あるに非ずんば事實理由の不備ある違法の判決たるを免れず何となれば（一）刑法第五十七條第二項を適用せんには如何なる不實の記載を爲さしめたる者なるや判文上之を知るに足るべき説示あることを要するに判文此點に付き何等説明する處なく單に被告か戸主たる資格を偽はり免狀を受けたる事實を判示するに過ぎざるを以て免狀に其虚偽の資格を記載せしめたるものなるや否や明白ならず從て原院の此點に關する擬律の當否を鑑査するに由なく（二）若し又免狀に何等具體的不實の記載なきものとせんか假令免狀の下付を出願するに際し判示の如き虚偽の事實を申立てたることありとするも免狀自體を以て虚偽のものと爲すを得ざるは論を俟たざるを以て單に其下付を受けたる所爲に對し狩獵法第二十一條を適用するを以て足るべく刑法第五十七條第二項を適用すべきものにあらず免狀に具體的不實の記載あり且之れか交付を受けて初めて狩獵法第二十一條と共に刑法第五十七條第二項を適用すべきのみ從て原判決は此點に於て擬律を誤りたる不法あるものと謂はざるへからされはなり之を要するに原判決は

右二者其一の瑕瑾あり (四年(れ)二三七號、四年四月二四日大審刑三判決、法律新聞一〇一二號三三六頁)
【虚偽の株金拂込登記の責任】 株式會社に於ける株金拂込の登記は固より財産上の權利義務に關するものと謂ふべきのみならず刑法第五十七條に所謂權利義務とは必しも財産上の權利義務のみに限らざるは法文の解釋上疑を容れず

(四年(れ)七六〇號、四年四月三〇日大審刑一判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

【虚偽申立に因る不實記載と間接正犯】 公務員たる登記官吏に對し虚偽の申立を爲し權利義務に關する公正證書の原本に不實の記載を爲さしめて之を行使する罪は登記官吏か不實の記載を爲して公正證書原本を備付くるに因りて成立するものにして其行使に付き犯人は直接に犯罪行爲を實行するものにあらずと雖も情を知らざる登記官吏の手を藉り實行を爲すものに外ならざるを以て此場合には間接正犯として之れか罪責に任す可きものとす

(四年(れ)一八三八號、四年九月二日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四四七頁)

第五十九條

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書

若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

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

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

【印鑑證明書の偽造と印鑑偽造】

印鑑は個人か其提出せる印影は自己の實印なる旨の意思を表

示せる私文書なれば其別紙なると印鑑證明書中に顯出せられあるとを問はず印鑑證明書とは全く別個のものにして其内容を成すべきものにあらず故に原判決か被告に於て證第二號印鑑證明書用紙の表面に織田久吉の氏名住所及年月日を記載し其上部に久吉の印として有合印を押捺し其裏面に十月廿七日と日附を記入して久吉名義の印鑑と久居町長名義の印鑑證明書とを偽造行使したる事實を認め印鑑證明書偽造及行使の行爲に對し刑法第五十五條第一項並に第五十八條第一項等を適用し印鑑偽造及行使の行爲に對し刑法第五十九條第一項並に第六十一條第一項等を適用處分したるは正當にして擬律の錯誤にあらず

(三年(れ)二六四五號、三年一月二六日大審刑二判決、法律新聞九八七號二七五頁)

【白紙委任狀の騙取并偽造行使】

白紙委任狀は其れ自身所有權の目的たり得るものなるか故に

被告に於て欺罔手段に因り之れか交付を受けたる以上は刑法上右委任狀は騙取罪を構成すべきことと論を俟たず而して判示の如く被告に於て該白紙に各本人の承諾なき事項を記入し之を行使するに於ては以上騙取罪の外更に偽造及之れか行使罪を構成すべきことは亦論を俟たず何となれば右後段の所爲は前示騙取罪の内容を爲すものにあらずして騙取罪の成立後更に文書偽造行使なる別罪を犯すものなればなり尙上告人は論旨中の設例として貯金通帳を竊取したる者か其拂戻を受くるも竊取罪の外更に詐欺罪を構成せざる旨主張するも若し右貯金の拂戻を受くるか爲め貯金通帳所有者の氏名を冒稱し拂戻請求書を作成するに於ては竊取罪の外更に文書偽造罪を構成すべきものとす

(三年(れ)一八七六號、三年二月一七日大審刑二判決、法律新聞九九一號二八六頁)

【偽造文書と没收】

苟も他人の署名を冒用して權利義務若くは事實證明に關する文書を作成したる以上は其文書中に被告人等自己の署名を使用したる部分ありとするも之に因りて被告人等に

對して其效力の生ぜざる限りは其文書全體を以て偽造なりとして無効に歸せしむべきものとす故に原判決に於て偽造文書の全部に對して没收を言渡したるは相當なり

(三年(れ)三一六二號、三年二月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇一號三〇七頁)

【銀行名義を表示する略號と文書偽造罪】 普通取引上に使用する銀行の名義を表示する略號も亦刑法第五十九條第一項に所謂署名にして之を使用して文書を偽造するときは即ち同條の文書偽造罪を構成すべきものとす

(三年(れ)三四〇二號、四年二月二〇日大審刑三判決、法律新聞一〇〇四號三一八頁)

【保險と署名偽造】 原判決事實の要旨は被告七太郎が被告鶴吉外一名と共に謀し自ら保險契約者兼保險金受取人となり被保險者を吉田島松妻なかとし保險金額を五百圓としなかの健康状態に付き全然虚偽の記載をなしたる七十五歳滿期の生命保險契約申込書に擅に島松及ひなかの署名を冒用して同人等に於て承諾せるものの如く装ひな名下には被告七太郎に於て摺印し島松名下には有合印を押用し他の文書と共に之を共済生命保險株式會社に送致して會社を欺き該申込書に依る保險契約を締結せしめ同趣旨の保險證券を騙取し久しからずしてなか固有の疾患と其他の病氣との爲めに死亡したるより被告は醫師をして虚偽の死亡診斷書を作成せしめて會社に送付し保險金五百圓の支拂を請求したるも會社に怪まれ未遂に了れりと云ふに在りて則ち其保險契約は生存及び死亡の二個の保險を包含せること明白なるか故に右保險申込書に於けるなかの署名の附加は則ち商法第四百二十八條の規定に基ける同意書の性質を又島松の署名の附加は則ち其妻なかの行爲に對する夫の許可書の性質を有するものにして此偽署は則ち法律上右申込書と各獨立せる效力ある同意書及許可書の偽造に外ならざること借用證書に於ける保證人名義の偽署は則ち法律上保

證書の偽造なると異なるべきの理なし故に右被告の行爲を署名偽造罪と爲さずして私文書偽造の法條に問擬したる原判決は正當なり

(三年(れ)三四一五號、四年三月五日大審刑一判決、法律新聞一〇〇七號三二六頁)

【偽造文書と行使】 偽造文書を相手方の代理人を経由して相手方に交付せしめたる行爲は亦法律上包括して之を觀察し單一なる偽造文書行使罪として處分すべきものなり

(三年(れ)三四一五號、四年三月五日大審刑一判決、法律新聞一〇〇七號三二六頁)

【府縣金庫と公務署】 府縣金庫は内務省令に依り府縣に屬する現金の出納及保管の爲め設けられしものにして一の公務署なれば群馬縣本金庫の名義ある傳票群馬縣本金庫と記されたる現金出納簿等は何れも刑法第五十五條に所謂公務署の作るべき文書にして私文書にあらず故に右文書を偽造したる被告の行爲は同條第一項の公文書偽造罪を構成し同法第五十九條第一項の私文書偽造罪ならざるに原院か之に對し同條項を適用處分したるは失當たるを免れざるも之れを擬律の錯誤なりとして攻撃するは被告の利益なるを以て被告の爲め適法なる上告の理由とならず

(三年(れ)三四二八號、四年四月二二日大審刑二判決、法律新聞一〇一五號三四〇頁)

【偽造證書を證據物として情を知らざる辯護士に交付し裁判所に提出せしめたる場合の責任】 偽造證書を行使して受訴裁判所を欺罔し因て訴訟の相手方より財物を交付せしめんとする場合に於て右偽造證書を裁判所に提出せしむる爲めに情を知らざる訴訟代理人たる辯護士に對して眞正に成立したるものとして之を交付する行爲は當然偽造證書行使罪を構成せざるへからず何となれば訴訟代理人たる辯護士は單純なる訴訟當事者の手足として機械的作用を爲す者に非ず其職責上一應證據の眞否を鑑査し眞正に成立したるものと確認したる場合に於てのみ證據として裁判所

に提出すべき者なれば之に對して偽造證書を真正の證書として交付したる場合に於ては自ら又は辯護士の手を経て偽造證書を裁判所に提出する場合と同しく偽造證書の行使ありと謂はざるへからされはなり然れども偽造證書を證據物として情を知らざる訴訟代理人たる辯護士に交付し而して其手を経て之を裁判所に提出せしむるは畢竟裁判所を欺罔して勝訴の判決を得んとする包括的意思の發動に外ならず各行爲は其意思發動の伸展する段階を爲すに過ぎされは之を各別に觀察して個々獨立せる偽造證書行使の行爲ありと視るべきに非ず宜しく包括的一个の偽造證書行使の行爲存在するものとして觀察すべきものとす

(四年(れ)九二二號、四年五月一八日大審刑一判決、法律新聞一〇二〇號三六二頁)

【新聞寄書廣告依頼と署名偽造】 新聞紙の編輯發行は固より編輯人發行人の行爲に屬するも其掲載に係る他人の寄書又は廣告は寄書家又は廣告依頼者の作成に係る私文書に外ならずして編輯人發行人の作成せるものと謂ふを得す所論公務員が申告に基き公簿の記載を爲すか如き権限ある公務員が其正當の資格に基き公簿を作成するものと同一に論ずべきものに非らず然れば本件の如く情を知らざる新聞社員をして他人の名義を冒したる虚偽の廣告文を其新聞紙に掲載せしめたる所爲は即ち恣に他人の署名を使用して其私書を偽造したるものに外ならずるを以て原院が右の如き本件認定事實に對し刑法第五十九條を適用處断したるは相當なるのみならず新聞紙の如きは其多數を刷出し之を頒布すべき性質のものにして廣告依頼者は當然之を豫期し若くは豫期し得べきものと謂はざる可からざるを以て被告が本虚偽の廣告文を新聞紙に掲載頒布せしめたる所爲は即ち同一文書を反覆して偽造及行使したるものと謂ふべく從て其偽造及行使の各行爲を包括して連續犯を構成するものと判断したる原判決は正當なり

(四年(れ)一七五二號、四年八月一四日大審刑三判決、法律新聞一〇三九號四四二頁)

【無形の文書偽造並功勞株】 無形の文書偽造は自己名義を以て作成する文書に虚偽の記載を爲す場合を指稱するものにして他人の名義を冒用して虚偽の文書を作用する場合に關するものにあらず若し夫れ法令の規定又は權利者の同意に依るにあらずして擅に他人名義の文書を作成するときは即ち所謂有形の文書偽造たるを免れず而して此條理は或事項に關し他人名義の文書を作成する權限を有する者か權限外の事項に關し擅に同名義の文書を作る場合に付ても全然同一にして彼此區別を爲すべき毫末の理由を存せず換言すれば或事項に關し他人名義の文書を作成する權限を有する者か當該名義を以て擅に其權限外の事項に關する文書を作りたるときは茲に有形の文書偽造を生ずることあるも無形の文書偽造問題を生ずるものにあらず從て此の如き場合に於ては當然刑法第五十九條の罪を構成するか故に其處罰に付て特別の明文を要せざるものとす

(四年(れ)一三四九號、四年九月二日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四四七頁)

【宛名なき借用證書と文書偽造】 宛名なき借用證書と雖とも權利義務に關する證書と云ふに何等妨けある事なければ原審が判示の事實に對し刑法第五十九條を適用處断したりしは相當なり

(四年(れ)一七九六號、四年九月二日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四四七頁)

【文書偽造と署名の誤記】 他人に對して一定の事項に關する文書に付き其内容を詐り他の事項に關する文書なるか如く欺き之に作成者として署名捺印せしめたる場合に於て作成者若くは其代筆者か署名中の或文字を誤記したるに拘はらず之を利用して一定の偽造文書を完成したるときは當該署名者の文書を偽造したりと云ふに妨なし

(四年(れ)二二五七號、四年一〇月一九日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

【株式會社の創立發起人が預金證書を偽造せしめて株式の第一回の拂込を了したる如く總會を欺罔したる場合の犯罪構成】 株式會社の創立發起人中の常務員が株式の第一回拂込なきに拘はらず銀行取締役に情を告げて預金證書を偽造交付せしめ之に依り株式の第一回拂込を了したる如く創立總會を欺罔したる場合は銀行取締役は總會欺罔の從犯にして且證書を偽造行使したる罪を構成すべきものとす (四年九月十六日刑乙九七二號、法務局長回答、法律新聞一〇五三號三七六頁)

【親族會同意書と偽造】 原判決事實に據れば被告は其被後見人たる岡野豐之助の地所を抵當と爲し金四百圓を借入るるが爲めに交付せられたる金額記載なき未完成の親族會同意書二通に擅に金額を千圓と記入し親族會員の署名印章を冒用して新に金千圓の借入及び右借入れに必要な抵當權の設定に關する同意書を作成したる者なれば原判決に於て被告の行爲を以て文書偽造罪に問擬したるは相當なり

(四年(れ)二一七三號、四年一〇月二二日大審刑一判決、法律新聞一〇五五號四九〇頁)

第十八章 有價證券偽造の罪

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

行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

【法人の代表資格】 會社は無形の法人にして法律の規定に依つてのみ成立し取締役は定款の定むる所に依り之れが機關としての代表資格を有するものたるに過ぎざれば法人は其目的の範圍内の行爲を爲し得るの外何等の行爲を爲す能はざることは法人其ものの性質に關し明瞭にして從て

これが取締役は法人の目的の範圍内の行爲に關してのみ右法人を代表する資格を有すべく其範圍外の行爲に付ては全然之れが代表資格を有せざるものなること更に一點の疑議あることなし今原判決の認むる事實を見るに被告は株式會社東條銀行の取締役なる處該銀行の目的外に於て不正に自己を利するの目的を以て東條銀行名義なる小切手を偽造し各銀行より金圓を騙取したる者なるを以て右被告の所爲が有價證券偽造行使詐欺取財罪を構成す可きものなること勿論なりとす何となれば前段已に説明したるか如く被告は前顯會社の爲めにのみ正當に取締役として該會社を代表し其名義を用ゐる小切手を振出し得可きも會社の爲めに非ずして不正に自己を利する目的の下に小切手を振出すか如きは元より會社の代表資格を以て爲すことを得可き者に非ざれば縱し被告が右會社の取締役たる肩書を利用し小切手を作成したりとするも并は所謂作成名義の冒稱にして正當なる代表資格を以て作成したるものと云ふことを得可きに非ること猶ほ代理人が代理權限を超越し本人名義を以て文書を偽造する場合に於けるか如く右被告の行爲は作成名義に偽ありと謂はざる可からず左れば本院從來の判例は一も刑法の正條に抵觸する所なし又同一行爲に關しても刑法上の觀察と民法若くは商法上の觀察とは常に必ずしも一致す可きものに非ざることば詐欺若くは恐喝に因る意思表示か私法上單に取消し得べき有效行爲なるに止まるに拘はらず因て以て財物を交付せしむるに於ては刑法上よりしては之れを一個の詐欺罪として處罰することを得るの一事に看ても之を知るに難からず故に本院民事部の判例か偶々刑事部の判例と相一致せざる點ありとするも是れ法の性質の異なるより生ずる解釋上自然の結果にして兩者互に相妨くる所ある者にあらず (三年(れ)二六一二號、三年一二月一七日大審刑一判決法律新聞九九三號二八八頁)

【約束手形の偽造と數多の裏書】 一個の約束手形を偽造し之に數多虚偽の裏書を記入するも其

表裏の記入相合して裏書擔保ある一個の有價證券を形成するに過ぎざれば其所爲單に刑法第六十二條第一項に規定する有價證券偽造の一罪を構成するものと謂ふべく之に包括せられたる裏書に關する記入を分離し別に同條第二項の犯罪を構成するものと爲したる原判決は擬律錯誤の不法ありと謂はざるを得ず (四年(れ)七六號、四年四月二日大審刑一判決、法律新聞一〇一二號三三六頁)

【電車券切符の性質】

電車乗車券切符は有價證券たる性質を具有するものとす

(四年(れ)二三四六號、四年六月一七日大審刑二判決、法律新聞一〇二五號三八八頁)

第十九章 印章偽造の罪

第六十七條

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

【印章偽造と眞印との類似】

印章偽造罪の成立には其偽造に關する印章が偽造せられたる眞箇の印章に類似することを要せざるものとす

(四年(れ)一九九八號、四年九月二三日大審刑三判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

第二十章 偽證の罪

第六十九條

法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

【證人無資格者と偽證罪】

刑法第六十九條に所謂法律に依り宣誓したる證人とは證人として法定の方式に依り宣誓したる者を汎稱し民事訴訟法第三百十條若くは刑事訴訟法第二百二十三條等に列記したる以外の者のみに限ると解すへきにあらざるを以て之等の法條に規定せる證人無資格

者と雖も自ら其身分を隱秘し或は裁判所の資格審査の不完全なる等其他何等の事由に基因するを問はず苟も證人として適法の宣誓を爲したる上虚偽の陳述を爲さは偽證罪の成立するは勿論なりとす (三年(れ)三〇八二號、四年一月二十六日大審刑一判決、法律新聞九九九號三〇四頁)

第六十七條

前條ノ罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

(參照) 第六十九條

法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

役ニ處ス

【偽證罪と自白】

刑法第七十條には(前條)偽證の罪を犯したる者證言したる事件の裁判前又は懲戒處分前自白したるときは其刑を減輕又は免除することを得とありて該條の趣旨は當該被告に於て其偽證したる事件の裁判確定前一度自白したる以上は裁判所に於ては該條を適用し得べきものにして第二審に到るも尙又終始一貫して該自白の趣旨を支持することを要すへきものに非ざることは明瞭なり然れども原審か第一審判決を取消したる理由の一は被告に對し刑の執行猶豫を與へざる點と其他の理由は第一審に於ては被告が偽證の自白を爲したる爲め刑法第七十條を適用し刑の減輕を爲したるも原審に於ては被告に於て右自白を覆したる爲め該條を適用し被告に對し刑の減輕を爲すの情狀なきものと認めたる結果第一審判決は不當となるに至りたりと云ふに在りて被告の自白は第一審第二審を通し一貫して之れを支持せざるため該條の適用を爲すを得ざるに至りたりと云ふの趣旨の下に第一審判決を取消したるものに非されは論旨は理由なきものとす

(四年(れ)八九號、四年三月八日大審刑二判決、法律新聞一〇〇四號三一八頁)

第二十一章 誣告の罪

第七十二條 人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ申告ヲ爲シタル者ハ第六十九條ノ例ニ同シ

(參照) 第六十九條 法律ニ依リ宣誓シタル者證人虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

【虚偽の申告の意義】 刑法第七十二條の誣告罪に於ける虚偽の申立たるには他人に關し特定せる犯罪行爲若くは職務規律違背の行爲ありとして具體的に虚偽の事實を當該捜査官若くは當該監督者に申告することを要し單純なる抽象的事實の申告あるを以て足れりとせず然れとも右申告の態容は必ずしも捜査官若くは監督者をして直覺的に特定の犯罪行爲若くは職務規律違背の行爲を認知し其申告事實を捉へ直ちに公訴を提起し若くは懲戒訴追を開始し得べき具體的説示あることを要するものに非ず申告を受けたる捜査官若くは監督者をして特定の人に對して特定の犯罪行爲あり若くは特定の職務規律違背の行爲ある者と認知せしめ因て以て犯罪の捜査若くは懲戒處分上の取調を促すべき程度に在るを以て足る

(四年(れ)七九號、四年三月九日大審刑一判決、法律新聞一〇〇九號三二八頁)

第二十二章 猥褻姦淫及び重婚の罪

第七十七條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ強姦ノ罪ト爲シ二年以上ノ有期懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シ

【強姦の手段たる暴行に因る致死】 刑法第七十七條には暴行又は脅迫を以て十三歳以上の婦女を姦淫したる者は強姦罪を以て處斷すへき旨を規定し而て同第八十一條には右第七十七條

の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は無期又は三年以上の懲役に處すへき旨を規定しありて右第八十一條を以て處斷すへき場合は獨り姦淫の行爲自體より人を死傷に致したる場合に限らず姦淫の手段たる暴行脅迫に原因して死傷の結果を生せしめたる場合をも包含するものなること極めて明瞭なりとす (四年(れ)一七八號、四年九月一日大審刑三判決、法律新聞一〇四六號四五七頁)

第八十三條 有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相姦シタル者亦同シ
前項ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス但本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナシ

【姦通後の同棲と告訴權の拋棄】 原判決は告訴人板倉治郎吉の妻なつか被告寅治郎と姦通したるは大正二年五月廿七日にして本夫治郎吉が其事實を了知したるは大正二年十二月廿三日頃なるに拘はらず其後一年四ヶ月餘を経過したる大正四年五月十日に至り始めて告訴を爲したること及び其期間内治郎吉が一旦なつを實家に歸らしめたる後更に之を引取り大正三年一月十一日頃より同年四月廿三四日頃まで同居し數回情交を結び尙同年六月末より七月上旬に亘り數日間同棲したることを判定し之を基本として治郎吉は右なつと同棲し情交を結びたる時既に暗黙になつた姦通を宥恕し姦通に對する告訴權拋棄の意思を表示したるものなりと認めたるものにして親告罪に關する告訴の拋棄に付きては法律上何等の形式を定めたるものなきか故に叙上の如き事實に依りて本夫が姦通罪に付きての告訴權を拋棄したるものなるや否やを判斷するは事實審の職權の範圍に屬するものとす (四年(れ)二二八號、四年一〇月二六日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四八〇頁)

第二十三章 賭博及び富籤に關する罪

第八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

刑法 罪 賭博及び富籤に關する罪

但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

【賭碁と博博】 賭碁の勝敗は必ずしも當事者の平素の技倆のみに因りて決する者にあらざるのみならず當事者に於ても自己並に相手方の技倆を精確に測定して豫め其結果を判知することは頗る困難にして其結果如何は通例事前に於て不確定なるものと云はざるへからず此の如き賭碁は當事者をして勝敗の運命を逆賭するを得ざらしむる射倖的條件存するに依り賭博罪を構成するものと認むるを相當とす (四年(れ)八二四號、四年六月一〇日大審刑二判決、法律新聞一〇二四號三八四頁)

【常習賭博と賭博の回数】 賭博の常習あるものか賭博を爲したるときは其回数の如何に拘はらず常習賭博として之を處罰すべく之に反して賭博の常習なき者か賭博を爲したるときは假令其行爲は數個にして意思繼續して之を爲したるものなりと雖も常習賭博として之を處罰すべきものにあらず常習賭博なると否とは犯人が現に訴追せらるる所の事件に關して賭博を爲したる回数の如何のみに依りて定むべきものにあらずして各種の證據其他の事情を綜合考査して爲すべき事實認定の範圍に屬するを以て原裁判所か本件被告吉被告嘉七等の行爲か十回若しくは十一回なるに拘らず其常習賭博なることを認めずして之を刑法第百八十五條第五十條に問擬したるは違法にあらず (四年(れ)一八九五號、四年九月一六日大審刑一判決、法律新聞一〇四三號四四六頁)

【圍碁と賭博】 財物を賭して輸贏を爭ふ行爲は賭者の技倆の優劣か勝敗の數を決するに於て與つて力あるものと雖も單に技倆の巧拙に依てのみ決せらるることなく偶然なる事情の影響を受けることあるべき場合に於ては罰せらるべき賭博の罪を構成するに妨なきものとす圍碁に依りて勝敗を決するか如きは即ち其一事例たるを失はず圍碁は之を弄ぶ者に於て斯道に於ける一定の法則を了得したる上布石其他に於て特別の思索と練磨とを要し臨機變に應ずるの才能を發揮するを

要するものなるか故に此點に於て全然勝敗の事を偶運に委する類と其選を異にするは論を俟たずと雖とも吾人の動作思考力は常に必ずしも同一の状態に在るものにあらず身體精神の狀況其他外界に於ける有形無形の勢力の影響を受け其平靜に保つ能はざるもの往々之れなしとせず之か爲め碁客も時に其能力を發揮するを得ず空しく敵手に一籌を輸するの歎あるを免かれざることあり勿論技倆優劣の懸隔甚しく勝敗の數自ら豫測せられ得べき場合に在りては偶然の事情の爲め彼我其地位を換ゆるか如きは之を想像するを得ずと雖も兩々相對し黑白を闘はずに當り技倆差等ある場合に於ては先手井目其他の方法に依り相互の能力を略同程度の地位に置き以て勝敗を爭ふを斯界の常規とす斯る場合に於ては彼我の力相平均するを以て偶然の事情か勝敗の決に影響を及ぼすこと少なしとせず輸贏自ら豫測すへからざるものあるべきか故に是等碁客にして財物を賭し勝敗を爭ふに於ては偶然の輸贏に關する賭博として刑法の制裁を免かる能はざるものと謂はざる可らず (四年(れ)二三二二號、四年一〇月一六日大審刑三判決、法律新聞一〇五〇號四七二頁)

第百八十六條

常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三年以上五年以下ノ懲役ニ處ス

【常習賭博と併合罪若は連續犯との關係】 習癖として賭博行爲を反覆する者は其反覆したる行爲の數の如何に關らず之を刑法第百八十六條第一項の一罪として處斷するの法意なるを以て同條項の罪を組成する二以上の賭博行爲の間に併合罪若しくは連續犯の關係あるべきの理なし

(三年(れ)二八六〇號、三年一二月一八日大審刑一判決、法律新聞九八八號二八〇頁)

【賭博の前科と常習賭博】 賭博犯人の賭博の前科ある事實は必しも常に之に依りて其後の賭博行爲を常習犯と認めざるへからざるものに非ざると同時に其前科ある事實に依りて常習賭博を認

定するは毫も不法に非ず斯の如きは事實認定に關する裁判所の職權の範圍に屬する事項なることは既に當院の判例(大正三年(れ)第四四三號判決)として判示する所の如し

(三年(れ)二八六〇號、三年一月一八日大審刑一判決、法律新聞九八八號二八〇頁)

【取引所の相場と常習賭博】 大正三年法律第三十三號の改正に依る取引所法第三十二條の五は取引所法に依らずして取引所の相場に依り差金の授受を目的とする行爲を爲したる者は一年以下の徴役又は二千圓以下の罰金に處す但刑法百八十六條の適用を妨げずと規定せり此規定に依り刑法第百八十五條の賭博行爲中取引所に依らずして取引所の相場に依り差金の授受を目的とするものに付ては以後刑法第百八十五條を適用せずして右取引所法第三十二條の五に定むる刑を科することとなり之れが爲め刑法第百八十五條は内容に於て一部廢止の結果を生ずるに至りたるものとす右取引所法第三十二條の五は原來賭博行爲中特殊の場合に關する制裁法規なるを以て若し常習として取引所に依らず取引所の相場に依り差金の授受を目的とする行爲を爲すに於ては是れ常習として賭博を爲す者に外ならずして之に對しては刑法第百八十六條に依り常習賭博罪として處罰するを相當とす取引所法第三十二條の五但書は本文の規定は刑法第百八十六條に何等の變更を加へたるにあらずして其適用の範圍は從來と同一なることを明にたしるに外ならず故に原審が取引所法第三十二條の五を刑法第百八十五條に變更を加へたるものと認めたるは正當にして又同法第百八十六條第二項と取引所法第三十二條の五とは全然没交渉にして後者は毫も前者を改廢したるものにあらず (三年(れ)三三三四號、四年一月二八日大審刑二判決、法律新聞九九五號二九二頁)

【空米相場と賭博】 空米相場に依る賭博を爲す行爲は其賭博に付き賭場を開張する行爲の普通的手段にあらず又賭場開張の行爲の當然の結果にあらず之と同じく賭場開張の行爲は該賭博の普

通の手段にあらず又該賭博の當然の結果にもあらず

(三年(れ)三三三四號、四年一月二八日大審刑二判決、法律新聞九九五號二九二頁)

第二十四章 禮拜所及び墳墓に関する罪

第二百九十條 死體、遺骨、遺髪又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

【死體の發掘頒得と贓物】 刑法第百九十條及第百九十一條に所謂死體とは死者の祭祀若くは紀念の爲め墳墓に埋葬し又は埋葬すへき死體を云ひ之を損壞遺棄又は領得することは公の秩序及善良の風俗に害あるを以て法律は禮拜所及墳墓に關する罪と題する章下右二條の規定を設け社會共同の利益を保護する爲め之を禁したるものにして死體を私權の目的たる一般の物と同視し財産上の權利に關する一個人の利益を保護する爲め之を禁したる者にあらざれば右二條の規定に背き領得したる死體は他人の財産權を侵害する不法行爲に因て得たる贓物なりと云ふを得す

(四年(れ)九九五號、四年六月二四日大審刑二判決、法律新聞一〇二九號四一四頁)

第二十五章 瀆職の罪

第二百九十五條 裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職務ヲ行フニ當リ刑事被告人其他ノ者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
法令ニ依リ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者被拘禁者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキ亦同シ

【**巡查の嫌疑者に對する猥褻姦淫と陵虐**】 刑法第九十五條に所謂陵虐とは陵辱苛虐の行爲を指稱するものにして原判決の判示事實は之を要するに被告人は巡查として勤務中妄に竊盜嫌疑者たる少女の陰部を檢し手を以て其陰部を弄し又は之を姦淫し若くは姦淫せんとしたりと云ふに在りて被告人の行爲の實質が猥褻及び姦淫の行爲たること勿論なりと雖も同時に之を陵辱苛虐の行項なりと認むることを妨げざるは論を俟たざるを以て原判決が被告人の行爲を刑法第九十五條第一項に問擬したるは自ら本件の猥褻及び姦淫の行爲を以て陵虐の行爲なりと判示したる趣意なりと解し得へし (四年(れ)一〇六九號、四年六月一日大審刑一判決、法律新聞一〇二四號三八三頁)

【**第九十七條**】

公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以

下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵

ス

【**鐵道院書記と收賄罪**】 原判決に依れば被告市太郎は鐵道院書記にして中部鐵道管理局經理課に屬し木材購買係として木材の購買入札落札等に關する職務を擔任する者なれば鐵道院が木材の購買をなすに當りては各入札者に私せず嚴に秘密を守り自由任意の入札を爲さしむるの職責あるに拘はらず原判示の如く木材商久住紋次郎より賄賂を收受し他の木材商の入札最低價格を密に同人に内示し同人をして右價格以下にて入札し落札するを得せしめたるは即ち其職務違背にして刑法第九十七條第一項に所謂不正の行爲を爲したるものなるや言を俟たざるを以て原院が被告市太郎の行爲を同條項に問擬したるは擬律に錯誤ある不法の判決にあらず

(三年(れ)二八四〇號、三年一月四日大審刑二判決、法律新聞九八八號二八〇頁)

【**賄賂と追徵**】 原判決の認定したる所に依れば被告兩名は孰れも大阪府巡查にして同府東警察署に勤務し被告泰造は刑事事務を同喜萬治は債還事務を擔任中泰造は自己の主掌事務の範圍内なる西山謹之助の組織する頼母子講會の不正なる趣を聞知し之を取調を爲さんと欲し同人に對し右講會帳簿の提出を命したるに同人は其知人なる森田愿に取調方猶豫の運動を依頼し森田愿は被告喜萬治を介して同泰造に其猶豫を乞ひたる未謹之助の依頼に基き被告泰造喜萬治を貸座敷業鹿島樓事小川長平方に同伴し價格十一圓十九錢に相當する飲食遊興を爲さしめたりと云ふに在りて叙上の事實に依るときは被告泰造は自己の管掌事務に關し變應を受けたるものなれとも被告喜萬治は毫も其職務に關するものに非ず唯泰造の收賄行爲に加功したるの故を以て刑法第六十五條第一項の規定に依り其刑事上の責任を免かれざるのみ而して森田定は贈賄者西山謹之助の依頼に依り被告等を變應したるに過ぎざるを以て本件收賄の金額を判定し延て其の價格の追徵を命せんとするに於て收賄者淺野泰造の受けたる飲食遊興費の幾何なりや即ち右三人の飲食遊興費總額中より加功者吉水喜萬治及贈賄者側の地位に在る森田愿の兩名に關する分を控除したるものを以て本件賄賂の價格を算定せざる可からず而して原判決證據説明中に摘記せる證人鹿島樓主小川長平の供述に依るときは森田愿並に被告兩名が鹿島樓に於て爲したる飲食遊興代の總額は十一圓十九錢にして原判決は此の唯一の證據に基き賄賂の金額を判定したるものなることは判文上自ら明かなるに右十一圓十九錢の總額中より森田愿並に被告喜萬治の飲食遊興費を控除せず直ちに其總額を以て被告兩名の收受したる賄賂なりと判定し延て被告兩名に對し各其の半額金五圓五十九錢五厘の追徵を命したるは不法にして原判決は破毀を免かれざるものとす(大正三年三月二日(れ)二七四六號同三年十一月二十八日(れ)一九八三號當院判決參照)

(四年(れ)一二六號、四年三月一三日大審刑二判決、法律新聞一〇〇五號三二二頁)

【公務員の性質】 刑法第七條に所謂法令の範圍に付きては何等制限の存するなきか故に府縣知事の發する訓令の如きも特定せる個々の事件に對する處分にはあらずして抽象的の通則を規定せるものなる以上は其規定の内容が單に行政内部の組織作用等を定めたるに過ぎざるものなりとするも尙ほ一般遵由の效力ある法令と均しく此中に包含せらるるものと解するを相當とし又同條に所謂公務員とは其職務の範圍に至るまでも法令に於て直接に之を規定したるものに限ると解すへき理由なきに因り縦令法令か或職員の職務を定むるを一定の機關に委任し其機關をして監督官廳に對し其所定の結果を報告せしむるに止まるか如きとありとするも苟も該職員の任命を根據として叙上の意義に於ける法令に依れる以上は其職員の名稱の何たるを問はず同條に所謂公務員に該當するものと謂はざるへからず而して府縣知事は府縣制第七十八條第二項第一號及び第九十二條に基き府縣費を以て支辨すべき事件を執行し府縣の事務に關する處務規定を定むるの職權を有し且之に依り府縣の事務を執行するに當り吏員を置くことを必要なりとせば之を任命するを得へきか故に茨城縣知事は此等の法令に基き明治三十年十月三十一日訓令乙第三二九號土木監督規則を設け其第一條に管内六工區孰れにも技手及縣吏員若干を派出し區内の工事監督設計測量等に従事せしむべきこと其第三條に工區長は派出員をして適宜事務を分擔せしむることを得此場合に於ては其旨を縣廳に詳報すべきこと並に其第八條に工區派出員は工區長を経由して公文書を發送し得ることを定め大正二年三月十四日茨城縣訓令乙第四五號を以て右訓令を改正し其第一條に土木監督工區に主幹一名所員若干名を置くこと第二條に主幹は本廳の指揮を受け其工區に屬する一切の事務を主管し所員の事務分擔を定め所員は主幹の指揮監督を受け其分掌事務に従事すべく主幹

を定めたる所員の事務分擔又は其變更は本廳に之を報告すべきことを定め又其第五條に於て所謂所員の單獨出張の場合を認め明治三十一年五月十日茨城縣訓令乙第五十號を改正せる大正二年三月十四日同縣訓令乙第四六號土木工事監督心得第二條及其引照せる附屬第一號書式に於て土木技手補か土木技手と同じく土木監督者たることを規定し明治四十四年茨城縣訓令乙第八十六號給料旅費規程第十七條に於て土木技手補か土木用務に關し獨立して管内に出張する場合を認め同年五月廿二日所定の磯濱築港工務所内規程第四條及び第七條に於てセメント試驗工場の擔當者に分附屬員を置く場合に於ては分附屬員は擔當者の指揮を受け分擔の工務に従事すべきことを定めありて原判決が證據に依りて確定したる事實に依れば被告は茨城縣土木技手補として同縣磯濱工務所に於て同工務所用材料として納入に係るセメント検査の職務に従事し居たること明白なるを以て被告は原判示の如く法令に依り公務に従事せる職員に外ならざることは疑を容るるの餘地なく前示給料旅費規定に依り茨城縣土木技手補か雇員の一種たること明なるも之か爲に其公務員たる性質を失はしむるものにあらず即ち或職員か雇員にして且公務員たることは必ずしも常に抵牾する觀念にあらざるか故に被告に對し刑法第九十七條第一項前段を適用處斷したる原判決は正當なり (四年(れ)四六三號、四年五月一四日大審刑一判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

【酒食費と追徴】 刑法第九十七條第二項後段は本來沒收することを得べくして然も或事由に依り沒收すること能はざる場合に限り其價格を追徴すべきことを規定したるにあらず性質上沒收し得へからざるか爲め沒收の不可能なる場合に於ても其價格を追徴するの趣旨なるを以て變應の際直に費消せらるる酒食の如き之を沒收することを得ざるものに付ても同條後段に依り其價格を追徴すべきものとす (四年(れ)二五二號、四年六月二日大審刑三判決、法律新聞一〇二三號三七八頁)

【瀆職罪と職務の範囲】 刑法第九十七條第一項前段に規定する瀆職罪は公務員又は仲裁人か其職務の範囲内に屬する行為に對する報酬として財物其他の利益を收受要求若くは約束するに因て成立するものとす故に職務の範囲外なる行為に對する報酬として財物を收受したりとするも斯の如きは同條に所謂職務に關して賄賂を收受したるものに該當せざるを以て瀆職罪を構成することなし (四年(れ)六七七號、四年六月二一日大審刑二判決、法律新聞一〇二七號三九七頁)

【異性間の情交と賄賂】 賄賂の目的物は苟も人の需要若くは慾望を充すの目的たるものは有形なると無形なるとを分たす總て之を包含するものと解すべきことは夙に當院の判示する所にして之を翻すべき理由あるを認めず刑法第九十七條第二項は同第一項の賄賂の目的物の範圍を限定するにあらす而して異性間の情交の如きも亦普通人に慾望を充すべき目的たるものなるを以て原判決が被告に於て廣島警察署司法主任警部として同署に於て竊盜現行犯人木原いとを取調ふる際情交を承諾すれば釋放すべく然らざれば監獄に送るへしと告げて情交を要求し之を承諾せしめて同人と通したりとの事實を判定し之を刑法第九十七條第一項前段に問擬したるは正當なり (四年(れ)一五七六號、四年七月九日大審刑一判決、法律新聞一〇二九號四一四頁)

【賄賂要求若くは約束罪と没收追徴】 賄賂要求罪若くは賄賂約束罪に在りては收受したる賄賂なるものあるべき筈なければ公務員か其職務に關し賄賂の要求又は約束を爲し退職又は轉職後其要求若くは約束したる財物を收受したるときは之れか没收又は追徴を爲すべきものにあらず (四年(れ)三四五號、四年七月一〇日大審刑三判決、法律新聞一〇三五號四二九頁)

【公務員が在職中賄賂を約束し轉職後之を收受したる場合の責任】 收賄罪の成立要素は第一公務員又は仲裁人なること第二其職務に關すること第三其職務に關し賄賂を要求又は約束し若くは

收受することに在るを以て賄賂を要求約束又は收受の當時に於て此等の要素を具備するにあらずれば各收賄罪の成立せざること論を俟たす而して公務員にして其職務に關し賄賂を約束し後轉して他の職務を執るに至り曩の約束に基き金品を收受したるときは收受當時に於ける職は約束當時の職務と異なるか故に公務員の職務に關し賄賂を收受したるものと謂ふを得ず從て賄賂收受罪として處分するを得ざるものとす然れども賄賂を約束したる當時に於ては賄賂約束罪として其要素に缺くる所なきを以て此の如き場合に在つては賄賂約束罪を以て處罰すべく賄賂收受罪を以て處罰すべきものにあらず (四年(れ)三四五號、四年七月一〇日大審刑三判決、法律新聞一〇三五號四二九頁)

第九十八條 公務員又は仲裁人ニ賄賂ヲ交付、提供又ハ約束シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下

ノ罰金ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

【一定の地位を供與すべき約束と贈賄】 刑法第九十八條に所謂賄賂は有形的なると將た無形的なるとを問はず人の需要若くは慾望を満足せしむべき一切の利益を包含するものにして公私の職務其他有利なる地位の如きは人の慾望を満足せしむべき利益に外ならざるを以て他人に對して一定の地位を供與すべき旨を約束したる行為は同條に所謂賄賂の約束に該當すと謂はざるへからず (四年(れ)一〇六六號、四年六月一日大審刑一判決、法律新聞一〇二三號三七五頁)

第二十六章 殺人の罪

第二百二條 人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタ

ル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

【情死と自殺補助罪】 刑法第二百二條の罪は本人を教唆し若くは幫助して自殺せしめ又は本人の囑託を受け若くは其承諾を得て之を殺害するに因りて成立し自殺者若くは被殺者たる本人と犯人との間に同死するの合意ありたると否とに因りて本罪の成立に影響を及ぼすことなし蓋人の生命は最も重要な法益なれば本人自ら之を殺害する行爲は法の處罰する限りに在らずと雖も本人を教唆し若くは幫助して自殺せしめ又は本人の囑託を受け若くは其承諾を得て之を殺害する行爲の如きは本人自ら法益を抛棄したる場合に屬するも仍ほ公益上認容すべきに非ず之を處罰するを相當とすることは本人單獨にて自殺し若くは殺害せしめたる場合なると犯人と同死を合意したるか爲めに自殺若くは殺害せしめたる場合とを區別する理由存在せされはなり

(四年(れ)六二二號、四年四月二〇日大審刑一判決、法律新聞一〇一八號三五二頁)

第二十七章 傷害の罪

第二百四條 人ノ身體ヲ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

【創傷罪と創傷の狀況】 苟も人の身體に創傷を負はしめたるものとすれば創傷の狀況の如何に關せず常に刑法第二百四條の罪を構成す可きを以て必ずしも其創傷を具體的に詳叙するの要あることなし

(四年(れ)二〇二三號、四年一〇月五日大審刑一判決、法律新聞一〇五〇號四七四頁)

第二十八章 過失傷害の罪

第二百九條 過失ニ因リ人ヲ傷害シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

【業務上過失罪の認定と業務上の注意に關する判示の必要】 過失とは相當の注意を怠りたることを謂ふものなるを以て過失あることを認むるには前提として相當の注意の何たるを明かにすることを要するもの如きも普通一般の場合に於ては相當の注意の何たるは吾人の實験に訴へて之を認識することを得るを以て過失傷害罪を斷するに當り必ずしも相當の注意の何たるを示すの要なし之に反して業務上必要なる注意の何たるは特殊の智識經驗に依りて始めて之を認識することを得べく吾人の普通の實験のみに因り之を認識することを得ざるを以て業務上の過失傷害罪を斷するに當りては其前提として被告に過失ありたるや否やを判斷するに必要なる業務上の注意を一般的に明示するか若くは判文所掲の事實に依り被告が業務上如何なる注意を爲すの責に任するやを確認し得べきものなることを要し此二個の要求の一を充たしたる判決は被告に過失の責を負はしむる所以の理由に於て缺くる所なしとす

(三年(れ)二六七九號、三年一二月五日大審刑三判決、法律新聞九八七號二七三頁)

【過失傷害と被害者の過失】 過失傷害犯人の過失か其傷害の唯一の原因にあらずとも苟も其原因の一部分を成せる以上は如何なる他の原因の競合するを問はず過失傷害罪の成立するは勿論なるか故に被害者の側に於ける過失か其被害を招くの原因の一部分たりとするも爲めに此罪の成立を阻却するものにあらず

(四年(れ)三八五號、四年四月二日大審刑一判決、法律新聞一〇一三號三三八頁)

第二百一十一條 業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

【業務上過失罪の認定と業務上注意に關する判示の必要】 過失とは相當の注意を怠りたることを謂ふものなるを以て過失あることを認むるには前提として相當の注意の何たるを明かにすることを要するもの如きも普通一般の場合に於ては相當の注意の何たるは吾人の實驗に訴へて之を認識することを得るを以て過失傷害罪を斷するに當り必ずしも相當の注意の何たるを示すの要なし之に反して業務上必要な注意の何たるは特殊の智識經驗に依りて始めて之を認識することを得べく吾人の普通の實驗のみに因り之を認識することを得ざるを以て業務上の過失傷害罪を斷するに當りては其前提として被告に過失ありたるや否やを判斷するに必要なる業務上の注意を一般的に明示するか若くは判文所掲の事實に依り被告が業務上如何なる注意を爲すの責に任するやを確認し得べきものなることを要し此二個の要求の一を充たしたる判決は被告に過失の責を負はしむる所以の理由に於て缺くる所なしとす

(三年(れ)二六七九號、三年一月五日大審刑三判決、法律新聞九八七號二七三頁)

【刑法第二百一十一條に所謂業務の意義】 船舶職員法には船長代理の順序若くは資格等に付き何等規定の存せざるのみならず刑法第二百一十一條に所謂業務上必要な注意を怠り因て人を死傷に致したる者云々とある業務なる文字の意義は常に必しも法令の規定に基きたる職務のみを指示するものに非ずして契約其他慣例等に從ひ或る業務に従事するものは擧げて該條に所謂業務と謂ふべき者なれば苟も判示の如く第三隱岐丸船長に於て被告と交互當直の任に當り判示の沿岸を航行するの慣例ありたる場合に於て被告に判示の當日右判示の如き過失行爲ありたる以上縱し被告が海技免狀を有せざりしとするも被告は判示法條の適用を免るることを得べきに非ず

(四年(れ)八四二號、四年五月三日大審刑二判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

【本務運轉手と過失】 原判決の認定せる事實は被告は本務運轉手として一見習運轉手と同乘し之を指揮して運轉を爲さしめ進行中其前方に於て一通行人か同一方向を執り漸次軌道に接近し來り終に其左側敷石に接して歩行すること約二間に及へるを認めたるを以て本務運轉手の職責上直に見習運轉手を指揮し警鈴を鳴らし電車の進行を該通行人に告知せしむべきに拘らず右業務上必要な注意を怠り其措置を執らしめざりしに因り右通行人か電車の接近せることを覺知し電車前方約四間の處に於て急に方向を轉し軌道を横斷せんとするや被告は自ら急停車の方法を執りしも其效なく電車を同人に觸れ負傷せしめ因りて死亡するに至らしめたりと云ふに在れば被告が業務上必要な判示の如き注意を爲さざりしに因り之を爲すに於ては發生を避け得へからりし害惡を他人に發生せしめたる事實を説示したること明なり故に原判決には必要なる注意を怠りたる具體的事實の明示を缺きたる違法あるものに非ず

(四年(れ)一七五六號、四年九月七日大審刑一判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

第二十九章 墮胎の罪

第二百十四條

醫師、產婆、藥劑師又ハ藥種商婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎セシメタルトキハ

三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

【五年以下の刑と時効】

刑法第二百十四條の犯罪の刑期は其の長期五年なるを以つて其の公訴

時効は刑事訴訟法第八條第三號に依り七年を経過するに非らざれば完成せず同第四條は刑の長期五年に達せざる犯罪の公訴時効に關するものなれば犯罪の公訴時効は之に依據するを得ざるものとす而して被告が罪を犯したるは明治四十三年九月七日にして之に對する起訴は大正三年十二月

十六日なれば未だ七年の期間を経過せざる間に起訴せられたるものなること論を俟たず従つて公訴時効の完成せざるや明白なりとす

(四年(れ)一三三八號、四年六月一六日大審刑三判決、法律新聞一〇二七號三九九頁)

第三十章 遺棄の罪

第二百十七條 老幼、不具又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要ス可キ者ヲ遺棄シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス

【同居病老人の遺棄】

刑法第二百十七條所定の扶助を要すべき者とは老幼不具又は疾病に因りて精神上若くは身體上の缺陷を生し他人の扶持助力を待つに非されは自ら日常生活を営むべき動作を爲す能はざる者を指稱し其生活資料を自給し得ると否とを問はざるを以て原判示の如く被告が同居せる八十歳前後の老人にして貧窮と高齢とに因り營養不良に陥り加ふるに罌丸を病み起居の自由を喪ひ他人の扶助を要すべき者を自宅より搬出し他所の路傍に遺棄したる事實ある以上は縦令被遺棄者か原來浮浪乞食の徒にして路傍に遺棄せらるるも憐愍を通行人に請ひ自ら食を給し得へしとするも老病者遺棄罪の成立を妨けず

(四年(れ)九七三號、四年五月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇二六號三九二頁)

【遺棄罪と危険の發生】

刑法第二百十七條の罪は扶助を要すべき老幼者不具者又は病者を遺棄するに因りて直ちに成立し其行爲の結果か現實に生命身體に對する危険を發生せしめたるや否やは問ふ所に非ず蓋し法律は叙上の行爲を以て當然老幼不具又は疾病の爲めに扶助を要する者の生命身體に對して危険を發生せしむる虞あることを想定し之を處罰の理由と爲したるものなるを以て遺棄の事實にして判示しある以上は特に危険發生の虞ある状態の存在に付き説示することを要せず

要せず

(四年(れ)九七三號、四年五月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇二六號三九二頁)

第三十一章 逮捕及び監禁の罪

第二百十條 不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

【職工寄宿所の鎖鑰と監禁罪】

契約に因りて工業主の爲めに一定の勞務に服する職工の如きは其契約時間中は契約の趣旨に従ひ勞務を強要せらるべきも右勞務の遂行を妨害せざる限り一切の自由を奪はるべきに非ざるは勿論一定の時限中不法に其居所と外部との交通を遮斷するか爲めに出入口の戸を外より鎖鑰を施し外出を禁止し因りて職工の自由を奪ふか如きは刑法第二百十條第一項の不法監禁罪を構成すと謂はざるべからず故に縦令室内に相當の設備を爲し職工の健康保全及び慰安娛樂の方法を講しありとするも苟も契約に因るに非ずして職工の自由を侵害すべき方法を以て其出入を禁止するは監禁罪の成立を妨けず

(四年(れ)二五六號、四年一月五日、大審刑一判決、法律新聞一〇五七號四九二頁)

第三十二章 脅迫の罪

第二百二十二條 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者亦同シ

【脅迫と畏怖】

脅迫罪の成立には人を畏怖せしむる目的あることを要すと雖も必ずしも通告の

結果として被通告者が畏怖したる事實あることを要せざるは明白なり

(四年(れ)一四七一號、四年七月二日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇七頁)

第三十三章 略取及び誘拐の罪

第二百二十五條 營利猥褻又ハ結婚ノ目的ヲ以テ人ヲ略取誘拐シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
【偽計誘拐と刑法第二百二十五條の不适用】 甲者、乙者を養ふて嗣と爲したる後實子丙者を擧

けたり後日乙、丙間に於て相續に關し紛議を醸さんことを虞り丙者を親戚某の二男として身分登記を爲し置きたり甲者死亡し乙者嗣て戸主と爲るや丁は丙者(未成年)をして先づ身分登記變更の申請を爲さしめ次て乙者に對し相續權回復の訴訟を提起せしめ示談に因り乙者より多額の金員を獲得して之を分配せんことを企て偽計を以て丙者を誘拐したるときは刑法第二百二十五條の適用なきものとす (四年七月一七日刑甲二一八號、法務局長回答、法律新聞一〇五三號二七六頁)

第二百二十六條 帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ一年以上ノ有期徒刑ニ處ス
帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ賣買シ又ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送シタル者亦同シ

【名義上有夫の婦を帝國外に誘致したる場合と誘拐罪】 帝國外に在る者帝國內に在る名義上の有夫の婦を其利益の爲め他の帝國外に在る者に婚嫁せしむる目的を以て本人及び現に本人を監督する其實父母の承諾を得て之を帝國外に誘致したる場合に於ては誘拐の罪は成立せず (三年一二月二日法曹會決議、法曹記事二五卷七號)

第三十四章 名譽に對する罪

第二百三十條 公然事實ヲ摘示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ其事實ノ有無ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス
死者ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ誣罔ニ出ツルニ非サレハ之ヲ罰セス

【新聞雜誌等に依る名譽毀損と被害者】 新聞雜誌等に掲けたる名譽毀損の記事中假令被害者の氏名容貌異名若くは雅號等を直に知り得へき文詞なしと雖も其言語文章を他の事情と綜合して其何人なるかを推知し得へき場合に於ては名譽毀損の事實を認め之を處斷するに何等の妨げなき者とす原判決を見るに「凡そ名譽毀損罪の成立には毀損せらるへき名譽の主體を明かに指名するの要なしと雖も容貌異名雅號其他に依りて特定の人たるを認識し得る程度に於て之を表示せざるべからず」と掲げ次に「依て同新聞の咄奇怪なる刑事の狂言竊盜と題する記事を通讀するに……と記載しありて坪井房吉田村元吉兩名の竊盜事件を検擧したる大阪府西警察署在勤の三刑事に關する記事なること洵に明かなりと雖も同警察署には當時多數の刑事在勤せしを以て所謂三刑事は其何れを指稱したるや之を識別すること能はざるのみならず坪井房吉田村元吉を検擧したりとの形容語も亦未だ人をして直ちに同署の刑事中田中茂吉、梅喜太郎、野田喜代次の三名を指示したりと肯かしむるに足らざるを以て右三名の名譽を毀損したりとの本件公訴事實は結局之を認むるに由なし云々」と説明し無罪の言渡を爲したるは即ち單に新聞の記事のみに依據し他の事情と綜合して其何人なるかを推知し得るや否やを判定せずして爲したる不法の裁判なり (三年(れ)二九一五號、三年一二月二日大審刑二判決、法律新聞九九〇號二八三頁)

【公然の侮辱と被害者の現否】 公然の侮辱罪とは不定多衆の見聞し得へき場所に於て人の名譽を毀損すへき意見を發表したる行爲を指稱するものにして固より被害者か犯時犯所に現在したり

しや否やを區別する必要あることなし

(四年(れ)二八九號、四年六月八日大審刑一判決、法律新聞一〇二四號三八三頁)

【財産差押の記事と名譽毀損】 名譽とは一人か他人間に於て不利益の批判を受けざる事實を云ふ者にして原判決の判示に係る記事は之を要するに板倉中なる者か選舉競争中負債の爲め財産差押の處分を受けたりととの趣意に歸し不定多衆か同人に對し不利益の批判を爲すに至る可き事實の摘示たるを辯を俟たす (四年(れ)一〇八一號、四年六月四日大審刑一判決、法律新聞一〇二四號三八三頁)

【新聞紙と名譽毀損】 法律は人の性行の高潔なると陋劣なるとを分たす又其社會上の地位の尊卑若くは交際の範圍の廣狹如何を論せず均しく之か名譽權を認むるを以て苟も公然事實を摘示して人の名譽を毀損したる以上は其實際の眞否如何を問はず刑法第二百三十條第一項の罪成立すべく又新聞紙に掲載せる個人の名譽を毀損する事項にして其私行に渉るものなる以上は惡意の有無若くは目的の如何に關せず刑法に依りて處斷すべきことは新聞紙法の規定に依りて洵に明瞭なりとす (四年(れ)一三五四號、四年六月二日大審刑一判決、法律新聞一〇二七號四〇〇頁)

【村長を腰辨日傭取と謂ひたる時と誹毀罪】 原判決には被告人は大正四年三月四日東山梨郡奥野田村役場に於て同村深澤一雄三科淺次郎望月義雄外數名か居合はせたるに拘はらず公然同村長たる中村源八に對し「御前か村長に爲たのも黨派の御蔭であり殊に親子二人て腰辨を持って日傭取をするか馬鹿野郎奴」と云ひ以て源八の名譽を毀損したるものなりとあり右原判決の趣旨に依れば被告は何等具體的事實を指示し來り中村源八を誹毀したるものに非ずして單に公然の場所に於て言語を以て右同人を侮辱したるものに過ぎされは被告の所爲は刑法第二百三十一條に該當すべきものにして同法第二百三十條の罪を構成すべきものに非ず

(四年(れ)二〇七五號、四年九月三日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四六八頁)

第二百三十一條 事實ヲ摘示セスト雖モ公然人ヲ侮辱シタル者ハ拘留又ハ科料ニ處ス

【村長を腰辨日傭取と謂ひたる時と誹毀罪】 原判決には被告人は大正四年三月八日東山梨郡奥野田村役場に於て同村深澤一雄三科淺次郎望月義雄外數名か居合せたるに拘はらず公然同村長たる中村源八に對し「御前か村長に爲たのも黨派の御蔭であり殊に親子二人て腰辨を持って日傭取をするか馬鹿野郎奴」と云ひ以て源八の名譽を毀損したるものなりとあり右原判決の趣旨に依れば被告は何等具體的事實を指示し來り中村源八を誹毀したるものに非ずして單に公然の場所に於て言語を以て右同人を侮辱したるものに過ぎされは被告の所爲は刑法第二百三十一條に該當すべきものにして同法第二百三十條の罪を構成すべきものに非ず

(四年(れ)二〇七五號、四年九月三日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四六八頁)

第三十五章 信用及び業務に對する罪

第二百三十三條 虚偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒ人ノ信用ヲ毀損シ若クハ其業務ヲ妨害シタル者ハ三年以下ノ微役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

【漁場の海底に障害物を沈没したる行爲と業務妨害罪】 記録を査するに原判決には云々中重與平外一名か前記漁場及其附近に於て罾縛網漁業を爲し自己等の漁業に鮮からず支障を生ずるより茲に右與平等の漁業を妨害せんことを共謀し大正三年五月十一日久喜觸在住の漁民多數と同所觀音堂附近に於て荒綱にて作りたる網に被告啓吉か青年を指揮し集めし多量の石を入れたる俗に「ひく」と稱する障害物四個を製造し各其一端に長さ二間位の丸太を結付け同日午後七時より同十

時頃迄の間に於て右障害物四個を圍平船に乗せ被告兼重は他の漁民數名と共に久喜觸海岸に繫出したる小舟に乗り「ひく」の投入の場所を檢定する爲め出發し被告源治右衛門卯三郎は其他の漁民數十名と共に小舟三艘を以つて「ひく」積載の圍平船を曳き鯛漁場に到り其區域内の海底に右の障害物四個を沈め置きたる處其後數日を経て與平等は該漁場に於て數回鯛網漁業を試みたるも前記障害物の爲め其漁網を破損し漁獲不能に歸したり云々とありて右判示に據れば被告等は外面より容易に窺知し得ざる程度に於て判示の如き障害物を與平等の漁場の海底に沈没し置きたる結果與平をして安して平常の如く縛網を用る鯛の漁業に従事せしむるを得ず爲めに判示の如き妨害を加へたるものなれば被告等の右行爲か刑法第二百三十三條の罪を構成すること勿論なり

(三年(れ)二七三二號、三年一月三日大審刑二判決、法律新聞九八八號二八〇頁)

【法令の禁止せざる行爲と犯罪の手段】 原判決は當に軍港新聞か多數の購讀者を有するより被告は自ら經營中なる佐世保日々新聞を改題して軍港新聞に類似せしめ其購讀者を奪ひ以て其業務を妨害せんと企てたる事實のみを認めたるにあらすして進んで「故らに佐世保軍港新聞と改題して其題字及題字欄の體裁模様等を軍港新聞に酷似せしめ以て一見同新聞と誤り易からしめて引續き之を發行したる」被告の行爲并に其結果として「果して世人の錯誤を來し爲めに軍港新聞は其購讀者を減し(中略)軍港新聞社の業務を不尠妨害したる」事實を認めたる者にして縱令法令の禁止せざる行爲と雖犯罪の手段として之を行ひ因つて犯罪成立するに至らば其犯罪組成の行爲を犯罪より分離して之を觀察すれば純然たる放任行爲或は權利行爲なりとの理由の下に其罪責を免るゝを容すへきにあらす而して新聞紙の改題なる行爲自體は元來何等の違法性なきこと勿論なりと雖も右判示の如く他の行爲と抱合せしめ以て他人の業務を妨害する手段として之を行ふに於ては

則ち刑法第二百三十三條の意義に於ける偽計に外ならざるを以て判示事實に對し右法條を適用したる原判決は洵に正當なり

(三年(れ)三〇九四號、四年二月九日大審刑一判決、法律新聞一〇〇二號三一二頁)

【刑法第二百三十三條に所謂業務の意義】 刑法第二百三十三條に所謂業務とは法文上其種類を限局せざるを以て舊刑法第八章に於て規定せる商業及び農工の業は勿論其他各人の反覆執行する諸般の事務を汎稱するものなりと解すへきか如しと雖も公務の執行を妨害する罪は別に刑法第九十五條及第九十六條に規定しありて本條の罪を構成せざるを以て公務員の職務中に包含せすと論ずるを相當とす

(四年(れ)五五九號、四年五月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇四頁)

第三十六章 竊盜及び強盜の罪

第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

【竊取の意義】 刑法第二百三十五條に所謂竊取とは物に對する他人の所持を侵し其意に反して窃に之を自己の所持に移すことを云ひ其所持とは一般の慣習に従ひ事實上物を支配する關係を云ふものなりとす

(四年(れ)二七八號、四年三月一八日大審刑二判決、法律新聞一〇〇九號三二八頁)

【木像一體石塊一個と竊盜罪】 物の經濟的價值か寡少なりとするも苟も財産權の目的と爲り得るに於ては竊盜罪の目的たるに妨なく從て贓額の多寡は竊盜罪の成立に影響なきこと勿論なれば零細の物件を竊取せる行爲と雖も之を處罰するに於て毫も違法あることなし盜罪の如きは其贓額の零細なるか故に其行爲自體を以て犯人の危險性を推測するに足らずと論し其無罪を主張するは蓋し當らず原判示事實は被告は住所地の祭神たるは八幡神社の本社内安置せる木像一體及び石

塊一個を竊取したりと云ふに在りて其木像は神體に非すとすも神殿内に安置し一般住民の崇敬禮拜の目的と爲れる物なるや疑なく其石塊も單に路上の一頑石に非ずして神社内に安置せられたる物なりと認め得べく孰れも法律上財産權の目的たるに適するを以て斯の如き物件は經濟的價値の有無多寡に關せず之を竊取するに於ては盜罪を以て論すへきは當然なり

(四年(れ)一三八四號、四年六月二二日大審判一判決、法律新聞一〇二八號四〇三頁)

【竊盜罪と領得の意思】 竊盜罪は不法に領得する意思を以て他人の事實上の支配を侵し他人の所有物を自己の支配内に移す行爲なれば(大正三年六月十日宣告同年第一一〇六號事件の判決参照)本罪の成立に必要な故意ありとするには法定の犯罪構成要件たる事實に付き認識あるを以て足れりとせず不法に物を自己に領得する意思あることを要す而して所謂領得の意思とは權利者を排除して他人の物を自己の所有物として其經濟的用法に従ひ之を利用若くは處分するの意思に外ならずして單に物を毀壞又は隱匿する意思を以て他人の支配内に存する物を奪取する行爲は領得の意思に出てざるを以て竊盜罪を構成せざるや疑を容れず

(四年(れ)五五九號、四年五月二一日大審判一判決、法律新聞一〇二八號四〇四頁)

【畑地の桑葉竊取と產物竊取】 警察犯處罰令第二條第二十九號は略ほ舊刑法第四百二十九條第十六號と意義を同じくするものたるに過ぎず畑地に生育する他人所有の桑葉約十貫餘匁を竊取するか如きは菜果の採摘にあらずして舊刑法に在ては其第三百七十二條規定中の產物竊取に該當するものにして刑法に於ては別に田野盜の規定を設けざるを以て如上の竊取行爲は同法第二百三十五條の他人の財物を竊取したるものに該當す

(四年(れ)一四三九號、四年六月二四日大審判二判決、法律新聞一〇二八號四〇八頁)

【店頭に置きたる紙幣と竊盜】 原審公庭に於ける證人廣野利右衛門の供述は原審公判始末書の記載に依るも將原判決の説示に依るも共に同人か本件紙幣を新聞紙に包み菊地幸吉の店頭に置き一旦外出し歸來之れか紛失したるを怪み之を幸吉方家人に尋ねたる事實なるか故に同人は該紙幣の存在を意識し特に幸吉方店頭に差置きたること明かにして遺棄又は遺失したる事實にあらざること論を俟たず従つて該紙幣は利右衛門の占有を離脱したるものにあらず故に同人か幸吉方店頭に引返し來りたる時間の長短は別に占有の繼續に關係なきを以て原判決か「急て出てたる後直ちに引返し」と示したればとて之を以て證人の供述を變更したる不法ありと云ふを得ず而して本件紙幣は利右衛門の占有に屬し決して遺棄又は遺失せられたるものにあざること如上説明の如くなるを以て之を奪取して自己の所持に移したる被告の行爲は竊盜を以て論すへきものなり

(四年(れ)二〇一三號、四年九月二二日大審判三判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

第二百四十條 強盜人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

【強盜致死罪と故意】 刑法第二百四十條に所謂致死若くは傷人の觀念中には唯た死亡の結果を認識せずして強盜の手段たる暴行に因り他人に死亡の結果を發生せしめ若くは發生せしめずして單に傷害するに止まりたる場合のみならず死亡の結果を認識して前示同一の罪態を發現せしめたる場合をも包含すと雖も死亡の結果を認識することは同條の犯罪の構成要件に非ざるを以て原判示の如く財物強取の手段として故意に人を殺害し若くは殺害行爲に着手したるも之を中止し人を傷害するに止まりたる場合に於ては死傷の結果の方面のみより觀察し刑法第二百四十條の強盜致死罪若くは強盜傷人罪として之を論するを以て足れりとせず意思の方面より觀察して刑法第百九

十九條の殺人罪若くは其中止犯を以て併て之を處斷せざるへからず

(三年(れ)三四二一號、四年二月二六日大審刑一判決、法律新聞一〇〇九號三二八頁)

【強盜傷人の意義】

刑法第二百四十條に「人を傷したる」とは體軀の完全を害するの謂にして生

活機能に障害を與ふる一切の場合を包含する者なれば原判決の如く被告が吉郎の右眼部を毆打し其右眼上眼窩縁より外眥に亘り浮腫し骨膜肥厚の打撲傷を負はしめ預金通帳及金六十圓在中の風呂敷包一個を強奪したる行爲は即ち強盜人を傷したるものにして強盜傷人罪を構成するや論なき所とす (四年(れ)一〇四六號、四年五月二四日大審刑二判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

第二百四十二條 自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルト

キハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ財物ト看做ス

【竊盜罪と所持の侵害】

刑法第二百四十二條に依り他人の財物と看做されたる自己の財物にし

て公務所の命に因り他人の看守したるものを費消したる場合に於ては現實に所有權の侵害なきに拘はらず法律上所有權の侵害ありと解すへきこと勿論なりと雖も總て盜罪の成立には所有權の侵害以外に仍ほ所持の侵害あることを要するを以て更に公務所の命に因り之を看守する者の所持を侵害したる事實あるに非されは竊盜罪を構成せざるものとす

(四年(れ)一七七七號、四年九月一〇日大審刑一判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

第二百四十四條

直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ第二百三十五條ノ罪及ヒ其未遂罪

ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス

(參照) 第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

【親族間の横領罪と其親族關係が直系血族配偶者同居の家族なりや其他の親族又は家族なるやを判示するの必要】 原判決事實理由の第一には被告は其親族なる伊集院元か明治四十四年初頃より盛に遊興に耽りて多額の債務を負擔するに至りたる爲め元の母「ウメ」は親族協議の末元所有の不動産を處分して右元の債務を辨濟するに決議し同九月末「ウメ」より其負債整理方を委託せられ同月三十日居村大牟田彌熊方に於て「ウメ」より金二百五十圓翌十月五日「ウメ」方に於て同人より二百五十圓同月六日都城町水間旅館に於て精松善次郎の手を経て金百五十圓同月十六日「ウメ」方に於て同人より金五百圓明治四十五年七月十二日元より金百圓以上合計金千二百五十圓を前記元の負債支拂の爲めに受領し乍ら内金九百六十四圓四十五錢五厘を元の債務に支拂ひたる儘殘額二百八十五圓五十四錢五厘を擅に横領したり云々と記載し其事實に對し刑法第二百五十二條第一項第二百五十五條第二百四十四條第一項を適用したるも抑も親族間の横領行爲に付きては刑法第二百四十四條第一項の前後段の區別に従ひ或は之れに對する刑罰を免除し或は親族たる被害者の告訴を俟て罪を論ず可きものなることは同條の規定か同法第二百五十五條に準用しあるに因り明白なれば原審か被告の行爲に對し同條を適用するに該りては單に被告と被害者等との間に親族關係あることのみを指示するを以て足れりとせず進て其親族關係か第二百四十四條第一項前段列記の者に該當せざるものなることを判示せざるへからざる筋合なるに拘はらず原審に於ては本案に關し漫然被告か被害者等の親族なることのみを掲示したるに止まるを以て原判決の擬律か果して正當なりや否やを鑑査するに由なければ原判決は此點に於て全部破毀を免れざるものとす

(三年(れ)二六三三號三年一月三〇日大審刑二判決、法律新聞九八七號二七五頁)

【差押物件と親族の竊盜】

原判決の認定せる事實に依れば芳太郎所有物件は大阪區裁判所執達

吏代理人今西善助が芳太郎に對し差押を爲し(論旨に假差押とあるは差押占有の誤なりと認む)封印を施しありたるものなれば右執達吏代理の占有に屬せるものにして芳太郎の占有に屬せざるを以て芳太郎同居の實弟たる被告か之を竊取するも其所爲に付き刑法第二百四十四條を適用すべきものにあらず (四年(れ)二〇六九號、四年九月三〇日大刑審二判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

第三十七章 詐欺及び恐喝の罪

第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

【詐欺と背任との關係】 他人の爲に一定の事務を處理する者は其關係が委任なると雇傭なるとを問はず委任者若くは雇傭者に對して其任務と相容れざる詐欺的行爲を行ひ之を欺罔し委任者若くは雇傭者より財物を交付せしめ又は不法に財産上利益を取得したる場合に於ては當然詐欺罪を構成すべく縱令其行爲が主觀的方面に於て自己若くは第三者の利益を圖り又は本人に損害を加ふる目的に出て客觀的方面に於て任務に背きたる行爲にして本人に財産上の損害を生せしめたる者なりとするも此等は他人の爲に一定の事務を處理する者か本人に對して爲せる詐欺罪の觀念中に當然包含すべきを以て兩ながら背任罪成立すべきものに非ず又一個の行爲にして詐欺及び背任の二罪名に觸るる場合に該當せず

(三年(れ)二八九三號、三年一月二三日大審刑一判決、法律新聞九八八號二七九頁)

【白紙委任狀の騙取並偽造行使】 白紙委任狀は其れ自身所有權の目的たり得るものなるか故に被告に於て欺罔手段に因り之れか交付を受けたる以上は刑法上右委任狀を騙取したる行爲は騙取

罪を構成すべきこと論を俟たず而して判示の如く被告に於て該白紙委任狀に各本人の承諾なき事項を記入し之を行使するに於ては以上騙取罪の外更に偽造及之か行使罪を構成すべきこと論を俟たず何となれば右後段の所爲は前示騙取罪の内容を爲すものに非ずして騙取罪の成立後更に文書偽造行使なる別罪を犯す者なればなり尙上告人は論旨中の設例として貯金通帳を竊取したる者か其拂戻を受くるも竊取罪の外更に詐欺罪を構成せざる旨主張するも若し右貯金の拂戻を受くる爲め貯金通帳所有者の氏名を冒稱し拂戻請求書を作成するに於ては竊取罪の外更に文書偽造罪を構成すべきものとす (三年(れ)二八七六號、三年一月一七次審刑二判決、法律新聞九九一號二八六頁)

【法人の代表資格】 會社は無形の法人にして法律の規定に依つてのみ成立し取締役は定款の定むる所に依り之れか機關としての代表資格を有するものたるに過ぎされは法人は其目的の範圍内の行爲を爲し得るの外何等の行爲を爲す能はざることは法人其ものの性質に關し明瞭にして從て之れか取締役は法人の目的の範圍内の行爲に關してのみ右法人を代表する資格を有すべく其範圍外の行爲に付ては全然之れか代表資格を有せざるものなること更に一點の疑義あることなし今原判決の認むる事實を見るに被告は株式會社東條銀行の取締役なる處該銀行の目的外に於て不正に自己を利するの目的を以て東條銀行名義なる小切手を偽造し各銀行より金圓を騙取したる者なるを以て右被告の所爲か有價證券偽造行使詐欺取財罪を構成す可きものなること勿論なりとす何となれば前段已に説明したるか如く被告は前顯會社の爲めにのみ正當に取締役として該會社を代表し其名義を用ゐる小切手を振出し得可きも會社の爲めにするに非ずして不正に自己を利する目的の下に小切手を振出すか如きは元より會社の代表資格を以て爲すことを得可き者に非れば縱し被告か右會社の取締役たる肩書を利用し小切手を作成したりとするも并は所謂作成名義の冒稱にして

正當なる代表資格を以て作成したるものと云ふことを得可きに非ること猶ほ代理人か代理權限を超越し本人名義を以て文書を偽造する場合に於けるか如く右被告の行爲は作成名義に偽ありと謂はざる可からず左れば本院從來の判例は一も刑法の正條に牴觸する所なし又同一行爲に關しても刑法上の觀察と民法若くは商法上の觀察とは常に必ずしも一致す可きものに非ることは詐欺若くは恐喝に因る意思表示か私法上單に取消し得べき有效行爲なるに止まるに拘はらず因て以て財物を交付せしむるに於ては刑法上よりしては之れを一個の詐欺罪として處罰することを得るの一事に看ても之を知るに難からず故に本院民事部の判例か偶々刑事部の判例と相一致せざる點ありとするも是れ法の性質の異なるより生ずる解釋上自然の結果にして兩者互に相妨くる所ある者にあらず

(三年(れ)二六一二號、三年二月一七日大審刑二判決、法律新聞九三號二八八頁)

【詐欺と不當利得】 刑法第二百四十六條の第一項と第二項とは相異なりたる處罰條項なるに拘はらず其罪質たるや同一にして同一の罪として規定するものなるにより一個の欺罔行爲を以て財産上不法の利益を得且財物を騙取したるときは刑法第二百四十六條に該當する單一なる詐欺罪を以て論すべきものとす

(四年(れ)七三八號、四年四月二六日大審刑二判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

【公簿に代金納付濟の如き虚偽の事實を記入し行使したる行爲と詐欺】 公簿に代金納付濟の如く虚偽の事實を記入し之を行使して他人を欺き外觀上代金支拂債務の免脱を得たる以上は實際に於て其債務か消滅せず從て將來に該利益を保持し得ざる場合と雖とも詐欺罪の構成を妨げざるのみならず被告に於て實際納付せざるに不拘納付したるか如き虚偽の事項を記載したる公簿を村役場に備付けたる以上は監督官廳其他第三者の閱覽し得べき状態に置きたるものにして其所爲自體

詐欺の手段を施用し欺罔の目的を達したることとなるを以て詐欺罪に問擬せらるべきものと謂はざるへからず (三年(れ)三〇二七號、四年四月二八日大審刑三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【行政裁判所の判決と司法裁判所】 我法制上司法裁判所に於て行政裁判所の判決其ものを破毀若くは變更することを得ざることは元より論なき所なるも自己管轄内の事案を裁斷するに當り單に該判決の結果に對して之を自由なる見地より觀察し原判示の如く被告等の勝訴を得たるは畢竟判示の各證據を偽造したるに因由するものと認め國は事實上右被告等の爲め財物(國有山林)を騙取せられたるものと斷定するを妨げず

(三年(れ)二七一七號、四年五月一日大審刑二判決、法律新聞一〇一七號三四七頁)

【爲替手形の詐欺】 原院私訴判決を査閱するに該判決に於ては被告(民事被告人)か原告(民事原告人)より現金二百圓及額面金一萬五千圓の爲替手形を受取りたるの事實あることを説明したる後右は「公訴判決に説示せる如く」被告か原告に對して有する報酬金一萬五千圓の請求權を行使したるに因り正當に受領したるものなること明白なるを以て之か爲に被告は原告の財産權を侵害したるものに非ざる旨を説示しありて本件請求の原因たる事實關係に付ては原審公訴判決に摘示せる事實中金二百圓及爲替手形受領に關する部分をも引用して之を明確にするの趣旨なりと認むべきものにして畢竟原判決は被告(公訴被告人)か原告より受くべき一萬五千圓の報酬金を取得せんと欲し其目的を妨げずして原告を欺罔するに豫て兩人協力運動しつありたる八重山群島護謄栽培地貸下出願に付き農商務省より豫納金納附の命令ありたることを以てし同人より金額一萬五千圓の爲替證書一通の交付を受けたるの事實を認むるものなり而して此事實に徴するときは原告は被告の爲めに欺罔せられ叙上保證金に充つる爲め右爲替手形

を被上告人に交付したるものにして報酬金支拂に付ての辨濟を爲すの意思を有せざりしこと明かなるか故に辨濟の效を生ずるものにあらず従て被上告人は報酬金請求權を行使して辨濟を受けたるものにあらずして報酬金請求權と全然相異なる原因に由り上告人を欺罔して前掲金額一萬五千圓の爲替證書を騙取したるものに外ならずと認めざるへからず然るに原判決の判斷茲に出てすして右被上告人の所爲を以て報酬請求權を正當に行使したるものに外ならずと爲したるは違法なり
(四年(れ)一一五四號、四年六月三日大審刑二判決、法律新聞一〇二二號三六七頁)

【家資分散と詐欺破産】 舊刑法第三百八十八條第一項は家資分散の際なることを條件として同條所掲の如く財産を藏匿し又は虚偽の負債を増加したる行爲を處罰し又舊商法第五十條は破産宣告を受けたることを條件として同條所掲の如く貸方財産の全部若くは一部を藏匿轉匿若くは脱漏し又は借方現額を過度に掲ぐる等の行爲を處罰するに外ならず若し夫れ債務者か債權者を欺罔して讓步せしむる意思を以て自己の財産の若干分を隱匿し殘餘の財産の外他に財産なき旨を詐言して因て債權者を錯誤に陥れ債權者をして殘餘財産を以て債權額中一分の辨濟に充て爾餘の債權額に付き支拂を猶豫することを諾せしめ其他債務者に有利なる條件の下に年賦辨濟を受くることを諾せしむるに至りたるときは其欺罔手段を施用し債權者をして錯誤に陥り意思表示を爲さしめたる結果財産上不法の利益を得たる點に於て刑法第二百四十六條第二項の詐欺罪を構成するものとす蓋し以上の行爲は家資分散に關する罪にあらず又有罪破産の罪にあらず故に其行爲の當時被告か家資分散の際に在らざること又は破産宣告を受けたる場合に在らざることの如きは毫も右犯罪の成立を妨ぐるものにあらずなり
(四年(れ)一四三〇號、四年六月二四日大審刑二判決、法律新聞一〇二九號四一二頁)

【差押を受けたる債務者か虚偽の債權者を作りたる時の責任】 真正の債權者に對する差押物賣得金の配當額を減殺する目的を以て虚偽の債權者を作成し因て真正の債權者に於て假差押を爲したる有體動産に對し差押を爲したる行爲自體は差押債權者又は其他の者に對し直に何等財産上の利益を得せしむ可きものに非ざるを以て之を詐欺罪の實行の著手と認むるを得るに止り更に其結果として現實に該有體動産の賣得金中より配當に與りたる事實あるに非されは之を詐欺罪特に刑法第二百四十六條第一項の罪の既遂罪に問擬することを得ざるは論を俟たす
(四年(れ)一五一九號、四年七月六日大審刑一判決、法律新聞一〇三〇號四一八頁)

【債務引受と不當利得罪】 原判決第一事實理由中に所謂藤井五助をして被告常吉の債務を引受けしむるとは五助對被告常吉の關係に於て五助をして被告常吉に代り被告常吉の債務を負擔すべきことを約せしめたりとの趣旨に外ならず故に被告常吉は假令債務者との關係に於て其債務の免除を得たるにあらずと雖とも引受人たる五助に對し己に代り右債務を負擔せしむべき權利を得たる以上は財産上利得したるものと謂はざるへからず従つて五助を欺き斯る契約を爲さしめたるときは人を欺き財産上不法の利益を得たるものなること論を俟たす然れば之に對し詐欺罪を以て處斷したる原判決は相當なり
(四年(れ)一六四一號、四年七月一〇日大審刑三判決、法律新聞一〇三一號四二〇頁)

【不動産と詐欺】 欺罔手段を施し人をして不動産所有權の移轉を承諾する意思表示を爲さしめたるときは詐欺既遂罪を構成す
(四年(れ)一五九七號、四年七月二七日大審刑一判決、法律新聞一〇三五號四三〇頁)

【裁判官を欺罔して勝訴判決を得たるときと詐欺】 訴訟當事者か裁判官に對し欺罔手段を施し

て之を錯誤に陥れたる結果勝訴の確定判決を受け爲めに自己の債務を免脱するに至るときは其欺罔手段を施すことと債務免脱に因る不法利益の享受との間に因果關係の存するは明瞭にして確定裁判其者は毫も右因果の連絡を遮断する者に非ず故に其行爲は刑法第二百四十六條第二項の詐欺罪を構成し其欺罔手段を施すも債務免脱の目的を遂げざる者は同條項及第二百五十條の詐欺未遂罪を構成するものとす (四年(れ)一七二號、四年八月五日大審刑二判決、法律新聞一〇三六號四三二頁)

【相手方の不知に乘し財物を交付せしめたる場合と詐欺罪】 相手方の不知に乘し相手方か若し之を知るに於ては申出を承諾せざるへかりし不利益の事實を故らに隠蔽し因て相手方をして事實の真相を誤認し其犯人の申出に應じ財物を交付せしめたる場合の如きは犯人に於て相手方を欺罔したる所爲ありと謂ふを妨けず

(四年(れ)一八八一號、四年九月一八日大審刑三判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

【擔保付貸借と詐欺】 人を欺罔して錯誤に陥らしめ由て財物を交付せしめたるときは假令被害者に對し對價を供與したる場合に於ても尙詐欺罪を構成するものなりと雖も擔保付貸借の場合に於ては債權者は其擔保物か債權を擔保するに充分なる普通價格を有するや否やに重きを措く者にして苟くも斯る價格の存する以上は其擔保物か眞物なるや否やを問はざるを以て通常の事態なりとするか故に本件の場合に於けるか如く眞物なりと詐はりて擔保に供せられたる目的物か債權額二倍の普通賣買價格を有し債權擔保に十分なりと認めらるる場合に於ては特に債權者か該目的物の價格如何に拘らず其眞偽如何に依て貸借を決すへかりし事情の存在したることを認め得る場合にあらざれば該目的物を眞物なりと詐はりたる一點を以て該貸借關係か詐欺に因て成立したるものと認むるを得ず (四年(れ)二四八九號、四年一月二五日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四七〇頁)

【裁判所の欺罔と債務履行の免除】 原判決の判示事實中被告か下妻區裁判所に於て飯岡友之助外一名より被告に對する貸金請求訴訟の第一回口頭辯論に際し本件債務の辨濟を了し抵當權設定登記を抹消したりとの抗辯を爲したることは原判決か飯岡友之助外一名の告訴狀に判示事實に符合する被害始末の記載ありと説示し右告訴狀には「大正四年四月二十九日口頭辯論に際し被告川崎辰之助は不法にも既に抹消せし抵當權を設定せし證書金及費用金として借用せし分共全部支拂濟にして最早返還するの途なしとの供述に有之たり」とありて判示の如き抗辯を爲したる趣旨に解し得べきを以て前示原判決の説示する證據理由に依り優に抗告事實を認定し得べく又裁判所を欺罔するには必しも證據方法を用ひざるも訴訟當事者の主張若くは抗辯にして苟くも裁判所を欺罔するに足るべきものなれば欺罔手段と爲り得ること論を俟たず本件に在つては既に抵當權設定登記を抹消したるに依り本件債務を辨濟したること明かなりとの抗辯は裁判所を欺罔するに足るべきものなれば欺罔手段たること勿論なりとす而して一時と雖とも債務の履行を免かれたるときは之に依り當然財産上の利益を得るものなること明かなるを以て特に幾何の利益を得たりとの具體的の説示は之を要せざるものとす然れとも裁判所を欺罔し之れか爲めに債務の履行を免かれたりとするには債務履行の免除か裁判所を欺罔したる結果に基かざる可らず而して裁判所か被告の抗辯に依り欺罔せられたりとするには裁判所か其抗辯を認容し其趣旨に基き爲したる裁判に依り之を認むるの外なきを以て單に裁判所を欺罔するに足るべき抗辯を爲したるのみにして如上の裁判を得る以前に在つては未だ裁判所を欺罔したるものと云ふを得ず從て右の如き抗辯を爲し債務を履行せざるは擅に債務を履行せざるに過ぎずして裁判所を欺罔したる結果債務の履行を免れたるものと云ふを得ざるを以て若し裁判前事實發覺して其目的を達すること能はざるに至りたる場

合は詐欺罪の未遂を以て論すべく既遂を以て論すべきものにあらず

(四年(れ)二四六三號、四年一月六日大審判三判決、法律新聞一〇五九號五〇〇頁)

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

【連続犯と處罰規定】 原判決は其第二事實に於て被告は起業銀行専務取締役勤務中被告名義を以て明治三十七年十一月より大正元年十月迄の間に同行と手形割引を爲し收支差引残高金六千三百二十四圓九十三錢を借出し以て銀行に損害を與へたる旨判示せり然れとも被告が起業銀行の専務取締役に選任せられたるは明治三十八年一月にして大正元年七月迄勤続したるものなることは原判決第一事實の冒頭に於て判示したる處なるを以て右専務取締役就任以前に係る明治三十七年十一月より十二月に至る期間并に其辭任後に係る大正元年八月以後の期間右被告の爲したる行爲に付きては他に特別なる事實の存せざる限りは背任罪を構成すべきものに非ざるや明かなり然るに原判決は此部分に對し背任罪を以て問擬せざる可からざる特別なる事實の存在を認定したるに非ざるに漫然刑法第二百四十七條を適用したるは法律を不當に適用したる者なるのみならず右刑法第二百四十七條は現行刑法に於て始めて其處罰規定を設けたるものなるか故に刑法實施期日たる明治四十一年十月一日より以前の行爲に付きては同法を適用すべきものに非ず若し夫れ連續犯たるの理由を以て刑法實施前の本件行爲に付きても等しく同法を適用處斷せんとせば其行爲たる舊刑法其他の法令に於て當時之を犯罪と認めたるものならざる可からず然るに原判決の認定したるの事實は刑法實施以前の法令に於て犯罪と認たるものに非ざるに漫然右の行爲に對しても刑法

第二百四十七條を以て處斷したるは法律不遑及の原則に反し不當に法律を適用したる不法を免れざるものとす (三年(れ)二七二一號、三年二月二日大審判三判決、法律新聞九八七號二七三頁)

【背任罪と決裁權】 他人の爲めに其事務を處理するものは其事務の性質に従ひ忠實に之を履行し其財産上の利益を保護増進するものにして若し此義務に違背し自己若くは第三者の利益を圖り又は本人に損害を與ふるの意思を以て其任務に背きたる行爲を爲し依て本人に財産上の損害を加へたるときは背任罪の責任を免かれざるものにして而して右背任罪の成立には必ずしも行爲者が自己單獨の意思を以て其事務を左右するの權限即ち所謂決裁權を有する事務に關し背任行爲あることを必要とするものにあらず假令他に其事務の遂行に付き指揮監督其他決裁の權限を有する者あるも苟くも其行爲者の擔任せる事務の範圍内に屬する以上は之に關し背任の行爲ありたる場合に於て本罪を成立する者と謂はざるべからず何となれば右決裁權を有する者と其決裁權の下に事務を處理する者とは其權限固より等しからずと雖とも兩者相俟ちて其事務を遂行するものにして截然其任務の範圍を區別して背任罪の責を定むべき者にあらずはなり (三年(れ)三一〇八號、四年二月二日大審判三判決、法律新聞一〇〇五號三二二頁)

【詐欺未遂と相手方の錯誤】 欺罔手段を施されたる相手方が結局其詐術の爲に錯誤に陥らざりし爲に犯人が詐欺の目的を達し得ざりしとするも尙詐欺未遂罪の成立するは勿論にして又詐術を施して一時不法に債務の履行を免かれたる以上は法律上より之を觀れば到底完全に其免脱の目的を達し得ざるものなるにせよ之に依りて即時の債務履行を遅延せしむるを得ざるか故に現實財産上の利益なしと言ふべからず從て詐欺に依りては到底債務を免かるる目的を達し得べからざるを理由として詐欺罪の責任を免かれ得べきものにあらず

【賣渡擔保と背任罪】 刑法第二百四十七條に於ける背任罪の主體は法律の規定に因ると約旨に因るを問はず他人の爲め其事務を處理する者なることを要するものなれば背任の行爲ありとして同條に問擬するには判文上必ず犯人か他人の爲め其事務を處理する任務あること認識するに足るべき事實理由の明示なくんはあるへからず原判決には「：：物品は依然被告に於て所有し且つ保吉の爲め其擔保物として保管し居りたる處」と掲げ被告か本件物品を保吉の爲め保管し居りたる旨判示したれとも原判示に依れば本件物品は依然被告の所有に屬し被告か保吉の爲め之を擔保に供せし事實あるに過ぎず而して所有者たる被告か保吉の爲め之を擔保に供したる事實ありとて之か爲め直に被告に保管の任務生ずべき理由なければ被告に保管の任務ありとするには其の任務の生したる事由即ち賣渡擔保(信託賣買)の如き法律行爲ありて保吉か現實物品の引渡を受けたる上之を被告に寄託若くは賃貸したるか或は保吉か現實の引渡に代へて占有の改定に依り被告をして代理占有を爲さしめたるか等の點に對し具體的事實理由の説明なかるへからず然るに原判決か其任務の生したる事由に對し何等説明する所なく漫然被告か本件物品を保管し居りたる旨判旨し被告を背任罪に問擬したるは即ち理由不備の不法あるものとす

(四年(れ)三七號、四年三月五日大審刑一判決、法律新聞一〇〇七號三二六頁)
【保管金の貸付と背任罪】 犯人か其業務上保管せる他人の金圓に對し融通使用を許されしことなきに拘らず擅に自己の物として之を他へ貸與したるときは自己の物として不法に領得するの意思を外部行爲に顯したるものなれば其行爲は横領罪を構成すべく又管理方法として所有者の爲め銀行以外の者に之を貸附け又は預入るることを許されしことなきに拘らず自己又は第三者の利益を圖り之を貸附け所有者に損害を加へたるときは其行爲は即ち背任にして刑法第二百四十七條の犯罪を構成すべきものとす

(四年(れ)一二四一號、四年六月一〇日大審刑二判決、法律新聞一〇二五號三八八頁)
【銀行支店長等の背任行爲】 銀行支店長として預金其他金銀出納に關する一切の事務を主管する者か同銀行と當座預金取引ある者の小切手にして過振に屬するものありて其回收に苦心し居れる折柄其友人より整理の付くまで一時小切手の過振を黙認せられたき旨を懇請せられ貸越契約なきに拘はらず同人の過振の小切手を支拂ひ次第に其過振額増加し遂に本店へ其事實の發覺せんとする虞あるに至りたる爲め他人をして同人名義の預金を爲さしめ又他の預金者の預金を同人の預金に振替へなしたるときは背任罪となるものとす

(四年六月二六日東控刑二判決、法律新聞一〇三〇號一〇四七頁)
【欺罔と騙取との因果關係】 原審公訴判決には被告芳太郎か神戸市原町八十二番地ドツドウェル商會神戸支店に雇はれ輸入部内鐵材金物部の番頭として鐵類の販賣及其代金取立の事務に従事中なることを掲げ第二事實として小林龜吉より鐵材の買入注文を受けたる處之を商會に通せざるに拘はらず龜吉に對しては商會を代表して賣買契約を締結するもの如く裝ひ五千圓の保證金を立んことを要求し同人をして應諾せしめたることを判示したる後之れに次て龜吉に右鐵材を要する工事を請負はしめたる松村雄吉を買受名義人として契約を締結して同商會内に於て雄吉の代理人なる田中讓より保證金として松村雄吉振出三井銀行大阪支店支拂金五千圓の小切手を受取り以て之を騙取したることを判示するも前示被告か龜吉に對して商會を代表して賣買契約を締結するもの如く裝ひ五千圓の保證金を立てんことを要求したることは被告に於て施したる欺罔手段に

して又龜吉の應諾は之れか爲めに錯誤に陥りて爲したる意思表示たることを認め得べきに止まり斯の如く龜吉か應諾することは何か故に松村雄吉の代理人田中讓より保證金として前記五千圓の小切手を受取るこの結果を惹起するやの理由を明にせざるを以て結局原審公訴判決は被告の欺罔に依り龜吉か錯誤に陥りたることと被告か田中讓より小切手を受取りたることとの間に因果の連絡の存することを認むるに足るべき事實の判示を缺くものとして被告の行爲か果して詐欺罪を構成するや否やを知るに由なきを以て右判決は理由不備の違法あるものとす

(四年(れ)一八一號、四年八月三日大審刑二判決、法律新聞一〇三八號四三九頁)

第二百四十八條 未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利

益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

【智慮淺薄の未成年者又は心神耗弱者に對する詐欺恐喝】 刑法第二百四十八條の罪は未成年者の

智慮淺薄又は人の心神耗弱なる狀況を利用し詐欺又は恐喝に該當せざる誘惑其他の方法を用る財物を交付せしむるに因りて成立するを以て被害者か智慮淺薄なる未成年者又は心神耗弱者なりと雖とも詐欺又は恐喝の方法を用る之に因りて財物を交付せしめたる場合に於ては同條の罪は成立せず刑法第二百四十六條の詐欺又は同法第二百四十九條の恐喝罪を構成すべきものとす

(四年(れ)一二八五號、四年六月一日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇七頁)

第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

【恐喝に因る畏怖と財物交付】 一旦恐喝手段を施し財物の交付を受けたる後被害者の畏怖心の未た去らざるに乘し更に財物を要求し之れか交付を受くるは畢竟強に施したる恐喝手段を利用し

たる結果に外ならざるを以て特に恐喝手段を施さざるも恐喝罪を構成するものとす原判決は被告か七十圓の交付を受くるに當り特に恐喝手段を施したる事實を判示せざるも被告か曩きに施したる恐喝手段に依り被害者か未だ畏怖を懷くを利用し前示金員の交付を受けたる事實を認定したる趣旨なるを以て之に對し刑法第二百四十九條を適用したるは相當なり

(四年(れ)一六二九號、四年七月一〇日大審刑三判決、法律新聞一〇三三號四二六頁)

第二百五十二條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

(參照) 第三十七章 詐欺及恐喝の罪

【詐欺と從犯】 原判決には其第一事實として被告は大正元年十一月頃より大正二年四月中迄自宅に宿泊滞在せし原審相被告中山太郎か足立立山と共謀の上安價の土地を高價なるか如く装ひ之を擔保と爲し貸借名義の下に金員を騙取せんと企て大正二年三月頃原口丈平外一名より北海道札幌郡廣島村字三別二千六百九番畑一町八反五畝七步外二筆此合反別五町一反步餘を一反に付金壹圓五十錢の割合にて買受け同年四月頃之に千五百圓の賣買價格を付し太郎名義に買受登記を爲し置き金主を搜索中太郎等の依頼を受け該犯情を了知し乍ら其頃自宅に於て仲立業三浦官五郎を太郎に紹介し該犯行を幫助したる者にして之か爲め太郎は官五郎に面會の上金借周旋方を依頼し官五郎を介し仲立業齊藤榮次郎の手を経て小樽區色内町北村與三松方に於て同人に對し該地所は水田にして價格二千圓程のものなる旨詐り之を擔保と爲すへきを以て金千二百圓貸與し貴度旨申込み次て擔保土地を實見せしむへしと稱し與三松等を伴ひ廣島村に至り他人所有の良田を指示したるも與三松の怪しむ所と爲り詐欺の目的を遂げざりしものなりと記載しありて被告は右太郎等の犯情を知悉し居り乍ら其詐欺の目的を遂げしむる爲め太郎等の依頼に依り被害者たるべき者を

搜索する便宜上仲立業三浦官五郎を同人等に紹介したる結果右官五郎及び齋藤榮次郎の手を経て被害者北村與三松に對し判示の如き欺罔手段を構ふるに至りたるものにして縦し被告人は直接に加害者太郎等に加擔し與三松を錯誤に陥したる事實なしとするも太郎等の詐欺行爲を爲すことを知り其目的の遂行上右判示の如く間接に一の便宜を與へ太郎等をして詐欺行爲に着手せしめたる以上被告の該行爲か詐欺未遂の從犯罪を構成すべき事勿論なるを以て原審か被告を判示の如く處分したるは相當なり

(四年(れ)三二一號、四年三月一五日大審判二判決、法律新聞一〇〇六號三二四頁)

第三十八章 横領の罪

第二百五十二條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シ

【委任事務の處理に關し委任者の利益の爲めにのみ使用すべき條件を以て金錢を受領したる場合と横領罪】 金錢の寄託を受けたる者が自己の爲めに其金錢を流用することの承諾を得て之を受領したるときは民法の規定に依り其金錢の所有者は受寄者に移轉するを以て受寄者に於て之を自己の用途に費用するも横領罪を構成することなし然れども受寄者が寄託者より一定の事務を處理するの委任を受け其委任事務の處理に關し委任者の利益の爲めにのみ使用すべき條件を以て金錢を受領したる場合に在ては受寄者は自己の爲めに之を使用することを得ざるを以て其金錢の所有權は受寄者に移轉すべきものにあらず從て之を自己の用途に費用するに於ては横領罪を構成するものとす

(三年(れ)二七六三號、三年一月二日大審判三判決、法律新聞九八七號二七六頁)

【横領罪と被害者の氏名の確定】 横領罪を斷するに當りては其財物が犯人以外の者に屬する事實を明示するを以て足り必しも被害者の氏名を精密に確定するを要せず蓋し他人の物を横領する行爲か則ち犯罪にして被害者の氏名如何は其罪の成否に影響を及すべきものにあらずればなり

(三年(れ)二八九九號、三年一月二日大審判一判決、法律新聞九八九號二八二頁)

【横領罪と占有の證據】 原判決を査するに事實理由に被告理造は土木請負豐卷竹松の依頼を受け其代理人となり(中略)被告民藏(原審共同被告沼倉民藏を指す)より同人の拂下げ所有せし秋田縣雄勝郡西成瀬村狢半内字小栗山小栗山神社境外社有同所字鹿野澤口外數個所の杉立木六十本楡立木一本同所現在の杉丸太十五丁を代金一千餘圓にて買受け竹松に代り自由に處分し得べき地位を獲得し以て占有中右買受木の内楡立木一本杉丸太十五丁を自己の所得と爲すべき考を以て(中略)該物件を横領したりと判示しなから證據理由には被告理造か前示楡一本杉丸太十五丁の引渡を受けたること若くは同人か之を事實上の支配に入れ所持したることを推斷するを得べき證據を判示せず又被告理造か竹松に代りて自由に處分し得べき地位を獲得したることを推斷するを得べき證據も亦之を舉示せず原判決の證據説示には單に被告か竹松の代理人として購買したることを斷定する資料を具するも之に依り直ちに代理人として自由に處分し得べき地位を獲得したるものと斷定するを容さざるのみならず原判決に所謂代理人として處分し得べき地位を獲得したりとは單に法律上の處分を爲し得べき地位を獲得したることを意味するものなりとせば此の如き地位の獲得は刑法第二百五十二條等に規定する横領罪の構成要素たる物の占有に該當せざるものとす

(三年(れ)三一七三號、四年二月一日大審判二判決、法律新聞九九六號二九三頁)

【横領罪と事務管理】 自己の占有する他人の財物を自己の爲め費消し又は第三者の利益を圖ら

んか爲めに費消するときは横領罪の成立すること疑なしと雖も他人の物を占有するものか事務管理として所有者の爲め之を支出し費消したりとするも此場合に於ては横領罪の成立するものならざることは本院判例の夙に認むる所なり原判決を査するに第一の事實に付ては「擅に之を自己の用途に費消横領し」と判示しなから第二第三の事實に付ては「自己の用途に」なる文辭を使用せずして單に「擅に剝取り他に費消して横領し」と判示しあるのみにして所有者の同意を得ずして印紙を費消したるものなることは明なるも所有者本人の爲にする費消を除外し自己又は第三者の爲めにする費消のみを指稱したるものと解し難く又其末尾に「横領し」なる文辭を使用しあるも右は法律上の斷定を示せしものに過ぎされは是を以て横領罪の構成要素たるべき事實理由を具備するものと云ふへからず

(三年(れ)三二二七號、四年二月四日大審刑二判決、法律新聞九九六號二九三頁)

【横領罪と贓物】 横領罪は犯人に於て自己の占有せる他人の物を自己に領得する意思を發現する行爲ありたる以上は特に其物に對する處分行爲の完了するを待たずして成立すべきを以て他人の物の占有者か第三者に對して不法に其物を賣渡し若くは擔保に供せんとする意思表示を爲したる場合に於ては是れ自己領得の意思を發現したる者に外ならされは横領は直ちに完成し之と同時に其物は贓物を組成すべきを以て其情を知りて之を買受け若くは擔保として交付を受けたる者に對して當然贓物を故買し若くは寄藏したる犯罪成立せざるへからず故に原判示の如く杉本ウメ外二名か「シンガー、ソーインク、ミシーン」會社より月賦拂の約束にて領置し未だ所有權を取得するに至らざる裁縫機械を占有中不法に被告に對する金錢債務に對して擔保として交付するものなることを知り之か交付を受けたる案件に於ては杉本ウメ等か自己の占有に係る他人の物を被告に對て債權の擔保に提供せんと申出つるに因りウメ等の横領罪は成立し其物は直ちに贓物の性質を帶有すべきを以て情を知り擔保として之れか交付を受けたる被告の行爲は贓物寄藏罪を構成すべきや論を俟たず原判決の擬律は相當なり

(三年(れ)三三六一號、四年二月一九日大審刑一判決、法律新聞一〇〇四號三一七頁)

【自己占有の物と騙取】 原判決は被告か詐欺の方法を用る其業務上占有せる會社の金圓を自己に領得したる事實を判示したるものにして自己の占有する物に付ては騙取の觀念を容れざるを以て横領罪を遂行せしか爲めに用るたる詐欺の事實存在するか爲めに右事實を横領罪に間擬する妨と爲るものに非ず

(四年(れ)四九六號、四年四月九日大審刑一判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【刑法上占有の意義】 刑法第二百五十二條及び同條第二百五十三條に所謂占有とは必ずしも物の握持の意義のみに解すべきに非ず事實上及び法律上物に對する支配力を有する状態を汎稱するものにして株式會社の取締役は其業務上會社の財産を事實上及び法律上自由に支配し得る地位に在るを以て通例と爲すか故に原判決に於て被告か自己の取締役たる職責上保管せる株式扶桑銀行の金員を引出し自己の用途に費消したりと判示せるは被告か取締役として事實上及び法律上支配力を及ぼし得べき状態に在る即ち其占有に屬する會社の金圓を自己に領得したる事實を説示せるものに外ならされは被告の行爲に對して刑法第二百五十三條を適用處斷したるは相當なり

(四年(れ)六〇六號、四年四月二四日大審刑三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【横領罪と共犯】 共犯者の一人か其管理せる他人の物件を不正に領得するの意思を以て殊更に之を他の共犯者に引渡し之を領得せしめたるときは即ち領得の意思を實行したるものなれば其引渡か權利移轉の法律上の名義に依ると否とに拘はらず横領罪を構成するものとす

(四年(れ)四九六號、四年四月九日大審刑三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)
【賣渡擔保物の入質と詐欺】 本件金屏風は被告か丹羽周吉に賣渡擔保(信託賣買)と爲したる者にして當事者間の内部關係に於ては所有者の移轉なきも第三者に對する外部關係に於ては其所有權は受託者たる周吉に移轉すべきものなりと雖も原判示に依れば被告は右金屏風か自己の占有中に在るを奇貨とし濱島實次郎に對して賣渡擔保の事實を告げず該物件は擔保になり居らざるもの如く裝ひ更に之を同人に入質し貸借名義の下に金三十圓を騙取したるものにして被告は周吉に金屏風を引渡さずして占有中之を實次郎に入質したるものなれば周吉に對する信託賣買は第三者たる實次郎に對しては所有權移轉の效なく從て實次郎は所有者たる被告より金屏風を質に取りたるものにして該物件の上に質權を有し毫も損害を被むることなきものとす然れども詐欺罪の成立には常に被欺罔者自身が現實の被害者たる事實あるを必要とせされは其被害者は被欺罔者本人たりと將た第三者たるを問はず苟くも欺罔に原因して他人に損害を生せしめ其財物を不正に領得し若くは財産上不法の利益を得るに因りて成立するものなることは本院判例の夙に認むる所に於て本件に於ては被告か前示の如く實次郎に對して賣渡擔保の事實を告げず該物件は擔保になり居らざるもの如く裝ひ即ち金屏風に關する事實を詐り同人を錯誤に陥らしめたる事實あるは勿論實次郎か被告に金圓を交付したる結果先に金屏風を擔保に取りたるものと信じて金圓を貸與したる周吉は之か爲め自然財産上の損害を被りたる筋合なるを以て被告は實次郎を欺罔して其財物を不正に領得し其結果第三者たる周吉に損害を被らしめたるものにして詐欺の要素に缺くる所なし而して前示の如く本件金屏風は被告か周吉に賣渡擔保(信託賣買)と爲したるものにして當事者間の内部關係に於ては所有權の移轉なきものなれば被告は他人の占有中之を入質したるものにあらず從て本件事實は横領罪を構成すべき謂はれなし

(四年(れ)二〇九號、四年五月二七日大審刑二判決、法年新聞一〇二〇號三六一頁)
【犯罪成立の時期と「同年」なる判示】 原判決を閱するに山田朋太郎は同年二月初旬頃作物の仕換料として金二十一圓を地主等に支拂ふ爲め被告に託したるより被告は之を保管中地主等に交付せず被告肩書の居村に於て擅に之を横領したる旨判示しあるも右同年とは何年を指すものなりや判文全然不明にして即ち原判決は犯罪成立の時期を示さざる不法あり

(四年(れ)一一六一號、四年六月二日大審刑三判決、法律新聞一〇二四號三八四頁)
【代替物の受託と横領】 他人の委託に因りて受領したる物か金錢の如き代替性を有するものなりと雖も委託者か其自由處分を許容したる場合に非されは受託者に於て任意に之を處分するを得ざるを以て原判示の事實か横領罪に該當するや疑を容れず固より横領の當時に於ける返還の意思及び其資力の有無は問ふ所に非ず

(四年(れ)一七〇八號、四年八月二四日大審刑一判決、法律新聞一〇三九號四四二頁)
【横領罪と占有の原因】 横領罪の成立には物體か他人の所有に屬し而かも犯人の占有に在ることとを必要とするも犯罪行爲に由るに非ざる限りは占有に歸したる原因の如何を問ふことなければ犯罪の物體か委託關係に因りて犯人の占有に歸したることを必要とせず故に横領罪の事實を認定するには犯人か其占有に在る他人の物に付き自己領得の意思を實行したることを判示し其事實を認むべき證據を判示するを以て足り物の占有か委託關係に因りたる場合と雖も必ずしも其事實の證據を要せざるものとす

(四年(れ)一八七〇號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇四九號四七〇頁)

【不法の原因の爲めに給付したる物と横領罪】 民法第七百八條の趣意より推考すれば不法の原因の爲め給付を爲したるものを賣却して得たる對價に付ても原則としては其返還を請求することを得ざるものと解し得べきものの如しと雖も横領罪の目的物は單に犯人の占有する他人の所有物なるを以て足れりとし必ずしも物の給付者に於て民法上其返還を請求し得べきものなることを要せず
 (四年(れ)二一〇四號、四年一〇月八日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

【第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

【認定事實と證據との間に於ける理由齟齬】 原判決の擧示せる證據の趣旨に依れば被告が公債證書を鳥取銀行に擔保として差入れたる當初の目的は無責任面影信用購買組合の資金を調達するに在りたること明かなれば縱令其借出金を自己の用途に費消したる事實あればとて其費消行爲を横領罪に問擬するは格別右公債證書を擔保に供したる所爲自體を以て直に自身の債務の爲に爲したる横領行爲なりと論ずるを得ざる筋合なりとす然らば原判決は其認定事實と證據との間に理由の齟齬あるものと謂はざるを得ず
 (三年(れ)二七〇四號、三年一二月八日大審刑一判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【共有物と横領罪】 共有物の分割前に在りては共有者は各自其物全部に付き唯た持分を有するに過ぎざるを以て若し之を占有せる共有者の一人が自己の爲めに之を費消したるときは其費消せる全額に付き横領罪を構成することは夙に當院の判例として判示するか如くなれば原判決が刑法第二百五十三條を適用するの前提として被告の持分如何を確定せざりしは毫も違法にあらず
 (三年(れ)二八九九號、三年一二月二日大審刑一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【業務横領と占有】 原判決に依れば被告定重は島根縣那賀郡長奉職中日本赤十字社島根支部那

賀委員長並に那賀郡水産組合同郡產牛馬組合石見紙同業組合の各組長として右各團體の金錢を保管する權限を有する者なれば郡書記山岸榮一をして一時被告定重に代りて該金錢を現實に保管せしむるも之か爲に被告定重は右金錢保管の責任を解除せられざると同時に其金錢の上に現實の支配力を喪失せざるを以て該金錢は依然として被告定重の占有に在る者と謂ふを妨げず故に原判決に於て被告定重が判示業務上占有せる右團體の金錢を不法に領得したる行爲を認定して之れを刑法第二百五十三條に問擬したるは正當なり
 (三年(れ)三四三〇號、四年三月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇六號三二四頁)

【町村収入役と職務外の受領保管】 町村収入役の職に在る者か職務上受領保管する金額と職務外受領保管する金額とを混合して識別すべからざるに至るときは其職務上保管の關係は混合せられたる金額の全部に及ぶものとす換言すれば此場合に収入役は混合せられたる總金額に付き保管の職務を有するものに外ならず故に収入役か如上の混合せられたる金額中其幾部を擅に自己の用途に充て費消するに於ては其行爲は單に刑法第二百五十三條の業務横領罪を構成するものとす
 (四年(れ)二一二〇號四年一月一日大審刑二判決、法律新聞一〇五五號四九〇頁)

【第二百五十五條 遺失物漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

【漂流船舶の救助と漂流物拾得】 水難救護法には其第一章に遭難船舶及び積荷救護に關する事項を規定し第二章に漂流物及び沈没品の拾得に關する規定を設け此兩者を區別して規定せるに依り之を觀れば遭難船舶及び積荷は假令乗組員の占有を離れ其處分權外に在るときと雖も之を漂流物中に句含せしむる法意にあらざること明なれば一私人が義務なくして之を救助したる場合にも

亦漂流物拾得を以て論ずることを得ざるや勿論なりとす

(三年(オ)九二四號、四年六月二六日大審刑三判決、法律新聞一〇四四號四五頁)

第三十九章 贓物に關する罪

第二百五十六條 贓物ヲ收受シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

贓物ノ運搬、寄藏、故買又ハ牙保ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス

【十四歳未満者の竊取物と贓物故買罪】 十四歳に滿たざる者か他人の財物を竊取したる場合と雖とも客觀的に犯罪の構成要素を具備するときは其行物は竊盜にして其財物は竊盜の贓物なれば法律上其行爲を竊盜として處罰せざるも情を知て其財物を買受けたるものは贓物故買罪を以て之を處罰せざるへからず

(三年(レ)二七四七號、三年一月七日大審刑一判決、法律新聞九八七號二七五頁)

【人の死體と贓物】

贓物の收受、運搬、寄藏、故買、牙保等の所爲を罪とし處罰する所以のものは該所爲は財産に關する犯罪の加害者をして其物に對する利益を確保せしむると同時に一面其加害者をして其物の回復請求權の行使を困難ならしめ若くは不能ならしむるに至るを以て之を防護せんとするにあるや勿論なり隨て贓物罪は財産上の權利を侵害する犯罪あることと前提として成立する犯罪なりと謂ふことを得へし而して人の死體(遺骨、遺髪も理論は同一なり)か私權の目的たることを得るや否やに付ては議論の岐るる所なるも我民法は單に本法に於て物とは有體物を謂ふとのみ規定し(第八十五條)如何なる有體物か私權の目的たることを得るやに付き何等規定する處なきが故に其當時に於ける一般取引上の通念に従ひ之を決するの外なし抑も人の死體は學術

上の目的に供せらるるか如き特別の場合を除き之を埋葬することを要し許可なくして解剖保存することを得ず又濫りに損壞遺棄することを得ず其他賣買讓渡等處分の目的たることを得ずと雖も是れ死體か一般の物と其性質を異にし倫理上並に衛生上の理由に基き公の秩序善良の風俗を維持する必要上此制限を存するのみか爲めに私權の成立を否定したるものと謂ふを得ざるは勿論却て一般の物に於けると同様に之に對し私權の成立を認め其保護を爲さざるへからざる充分なる理由を存するものと謂はざるを得ず若し夫れ死體に關し私權の成立を認めずとせんか世上無数の死體は悉く無主物となり彼の送葬又は祭祀の爲め所持保有するもの如きは何等の權利なきに拘はらず事實上之を所持保有するに止まるものと謂はざるを得ずして一旦他より不法に之を侵奪せらるるときは最早之か回復を求むるの途なく如何とも爲すこと能はずとの不當なる論結を生ずるに至るへし此の一事より見るも死體は私權の目的たることを得へき有體物なりと解するを妥當と爲さざるへからず然り而して死體領得罪は財産に關する犯罪なりと謂ふことを得るや否やに付き按ずるに其法益は一面に於て倫理並に衛生に關する公の秩序善良の風俗を保護せんとするにあることと論を俟たざる處なるも死體か私權の目的たることを得ること前説示の如くなる以上は他の一面に於て其死體の上に有する私人の權利をも保護するの趣旨を包含するものと云はざるへからず其結果として死體領得罪の所爲か他方に於て一般財産の領得罪に該當する場合に於ても單に死體領得罪の法條のみを適用して之を處罰すべく死體領得罪と一般財産の領得罪との二個の罪名に觸るるものとして處罰すべきものにあらずと謂はざるを得ず蓋し死體領得罪に關し特に刑法第九十條第九十一條の規定を設けたるは其物が普通の有體物と其趣を異にするか爲め一般財産の領得罪として之を處罰するを不適當となしたるか故に外ならず隨て該犯罪は一般財産の領得罪に對す

る特別罪なりと解するを相當となせばなり本件に於て亡まつは戸主高橋百松の三女にして其家族なること前認定の如く而して家族か死亡し其死體を埋葬したる場合に於ては該死體は當然墳墓の所有權者たる戸主の有に歸すべきものなること民法第九百八十七條の趣旨より論究して之を推斷するに難からざるを以て右まつは死體は戸主たる高橋百松の所有に屬するものと論定するを相當とす果して然らば原審相被告高橋佐七當審被告兼松、忠八等の所爲は一般財産の領得罪特に竊盜に觸るるものにはあらずと雖も其特別罪たる死體領得罪に該當する以上は之に因り取得したる死體は贓物なりと云ふを妨げざるを以て情を知りて死體の一部たる内臓を買受けたる被告行作の所爲か贓物故買罪を構成すべきこと勿論なり

(四年三月一四日盛地刑判決、法律新聞一〇〇五號九〇九頁)

【竊盜の教唆者か竊盜の贓物を寄藏したる場合の責任】 竊盜の教唆は竊盜の犯意なきものをし其犯意を生せしめ以て竊盜を爲すに至らしむる行爲にして被教唆者か竊盜行爲を實行せざるに於ては教唆罪は成立するものにあらず即ち教唆犯は竊盜の實行正犯に附隨して之と其運命を共にし法律も亦之を正犯に準ずるものなりと雖も教唆者は正犯の如く自ら竊盜行爲を實行するものにあらず即ち竊盜の教唆は竊盜行爲夫れ自體を爲すものにあらずされは教唆者か竊盜の贓物を寄藏したる行爲は正犯者間に於ける贓物の分配寄藏等と異なり之を以て其當然の結果として不問に付するの理由なきものとす (四年(れ)七六四號、四年四月二九日大審刑二判決、法律新聞一〇一五號三四〇頁)

【贓物罪と加工】 刑法に於て贓物罪を規定し之に制裁を科する所以は贓物の移轉を防止し以て被害者の返還請求權を保護せんとするにあるを以て工作を加へたる結果民法第二百四十六條の規定に依り加工者か所有權を取得したるときは贓物罪の成立を認むることを得ざるも單に物の原形を變

更したるのみにして工作を加へたるにあらざるときは被害者は之れか爲めに所有權を失ふことなく從て其物の返還請求を爲すことを得るを以て此場合に於ては該罪の成立を認むるに疑なし原判決の判示事實に依れば神田新九郎等は其強取し來りたる貴金屬類の原形を變して金塊と爲したるものにして該金屬に工作を加へたるに非ざるを以て原判決か右金塊を贓物なりとし之を故買したる所爲に對し刑法第二百五十六條第二項を適用したるは相當にして違法に非ず

(四年(れ)二五二號、四年六月二日大審刑三判決、法律新聞一〇二三號三七八頁)

刑法施行法

第二條 刑法施行前ニ舊刑法ノ罪又ハ他ノ法律ノ罪ヲ犯シタル者ニ付テハ左ノ例ニ從ヒ刑法ノ主刑ト舊刑法ノ主刑ト對照シ刑法第十條ノ規定ニ依リ其輕重ヲ定ム

刑法ノ刑 舊刑法ノ刑

死刑 死刑

無期懲役 無期徒刑

無期禁錮 無期徒刑

有期懲役 有期徒刑、重懲役、輕懲役、重禁錮

有期禁錮 有期流刑、重禁獄、輕禁獄、輕禁錮

罰金 罰金

拘留 拘留

科料 科料

(參照) 刑法 第十條 主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス

同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ

長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス

二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

第九條 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ沒收ヲ附加刑トス

【取引所相場と賭博】

大正三年法律第三十三號の改正に依る取引所法第三十二條の五は刑法施行前の法律にあらざるは勿論にして從て刑法第六條に依り新舊法を比照するに當り刑法第八十五條を舊法とし前掲取引所法第三十二條の五を新法として刑の輕重を區別する場合には刑法施行法第二條を適用すべきものにあらず故に原判決が被告の賭博行為に付き舊法たる刑法第八十五條の刑か新法たる取引所法第三十二條の五の刑より輕きことを認めたる理由として刑法第十條の外刑法施行法第二條を適用したるは違法なりとす

(二年(れ)三三三四號、四年一月二八日大審刑二判決、法律新聞九九五號二九一頁)

第三十三條 死刑、無期又ハ六年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ處セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ舊刑法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノト看做ス

法ノ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノト看做ス

【刑法施行法と舊刑法の重罪】

刑法施行法第三十三條は刑事訴訟法の適用に關し罪質を定めたるものに非ざるを以て單に第一審裁判所の被告に對し科したる刑か刑法施行法第三十三條所定の刑罰範圍内に屬し舊刑法の重罪の刑に處せられたる者と看做さるるの理由を以て事件を重罪として取扱ふべき者に非らず

(四年(れ)二〇〇七號、四年九月二二日大審刑三判決、法律新聞一〇五〇號四七二頁)

第六十一條 贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲スヘシ

【贓物還付言渡の場合に於ける犯人の意義】

刑法施行法第六十一條の所謂犯人とは竊盜若くは横領等の如く犯人自ら直接に被害者の財物に對する權利を侵害して不法に之を領得する者のみに止らすして之を轉得して被害者の贓物返還請求權の行使を困難ならしむる刑法第二百五十六條の罪人も亦之を包含する者とす蓋し犯人か其財物に對し民法上何等の權利を有せざるか爲に被害者

の請求なきに拘らす之か原状回復を爲すを相当とする理由は彼此全然同一なればなり

(三年(れ)二七二三號、三年二月四日大審刑一判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【差押物の保管と贓物】

證據金品目録に依れば白樺薪材十二棚の被差押人又は差出人氏名欄に

茅野一二其所有者又は管理者氏名欄に樺太廳と明記しあるか故に之と保管請書とに依りて本件竊盜の贓物なる該物件は其領置當時は被告の手裡に現存したるものにして宮内喜市分工場佐藤與惣太は單に一時の保管を命せられたるに止まること明白なり而して此の如く假に命したる保管は確定せる處分にあらずるを以て刑法施行法第六十一條に依り之か處分を爲すべきものと判定せる原判決は正當なり (四年(れ)八〇二號、四年五月四日大審刑一判決、法律新聞一〇一八號三五頁)

第六十七條 共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス

【共同被告人と訴訟費用負擔】

公訴訴訟費用の負擔は被告人が有罪となりたる時之を言渡す

べきものなるを以て數名の共同被告人に對し之を共犯と認めて同時に有罪の判決を爲す場合に訴訟費用の負擔に付ては刑法施行法第六十七條に依り其費用の連帶負擔たることを言渡すべきものにして又第一審に於て數名の被告人を共犯と認めて有罪の判決を爲すに際し公訴訴訟費用の連帶負擔を言渡したるに共同被告人中控訴を爲す者と控訴を爲さずして判決確定するに至りたる者あるとき控訴審に於て控訴したる被告人に對し第一審共同被告人と共犯たる事實を認めて有罪の判決を爲す場合には控訴したる被告人に對して訴訟費用の負擔を言渡すべく此場合に其被告人は第一審共同被告人と連帶して之を負擔すべきことを言渡すを妨げず蓋し此場合には控訴審に於て第一審共同被告人に對し裁判を下すにあらずるも此共同被告人に對する第一審判決が確定せるに依り其共犯者たることも確定せるを以てなり然れとも之と異なり裁判所に於て數名の共同被告人

に對する辯論を分離して其中の一人に對して先づ裁判を爲す場合は現に裁判を下す被告人に對し其負擔すべき公訴訴訟費用に付言渡を爲すべきは勿論にして從て第一審に於て數名の共同被告人に對し公訴訴訟費用の連帶負擔を言渡したるに各被告人は皆控訴を爲し控訴審に於て辯論を分離し其中の一人に對し先づ裁判を爲すときは公訴訴訟費用の負擔を言渡すには其者の負擔すべき公訴費用に付て言渡を爲すべき者にして他の共同被告人と連帶負擔すべきことの言渡を爲すべきものにあらず (四年(れ)一七七五號、四年八月九日大審刑二判決、法律新聞一〇三六號四三二頁)

爆發物取締罰則

第三條 第一條ノ目的ヲ以テ爆發物若クハ其使用ニ供スヘキ器具ヲ製造輸入所持シ又ハ注文ヲ爲シタル者ハ重懲役ニ處ス

(參照) 第一條 治安ヲ妨ケ又ハ人ノ身體財産ヲ害セントスルノ目的ヲ以テ爆發物ヲ使用シタル者及ヒ人ヲシテ之ヲ使用セシメタル者ハ死刑ニ處ス

【爆發物取締と帝國の治安】 爆發物取締罰則は帝國の安寧秩序を維持し帝國臣民及帝國に在る外國人の身體財産を保護するか爲めに此等の法益を侵害し若しくは侵害する虞ある危険性を有する爆發物の使用竝に爆發物若しくは其使用に供すべき器具の製造輸入所持又は注文其他法定の行爲を嚴罰して之を取締るを以て立法の趣旨と爲すか故に罰則第一條に所謂治安又は人の身體財産とは帝國の治安又は帝國臣民若しくは在帝國の外國人の身體財産を指稱するものと解すべく汎博に治安又は人の身體財産と規定しありて特に制限する所なきを以て外國の治安若しくは帝國外に在る外國人の身體財産をも包含すと解すべきに非ず蓋し此等帝國と交渉を有せざる外國又は外國人の利益は帝國法令を以て保護すべき目的に屬せされはなり從て罰則第三條に所謂第一條の目的とは帝國の治安を妨げ又は帝國臣民若しくは在帝國外國人の身體財産を害する目的を以てするの意なりと解するを相當とす故に外國の治安を妨げ又は帝國外に在る外國人の身體財産を害せんとする目的を以て爆發物若しくは其使用に供すべき器具を製造輸入所持し若しくは注文を爲すも罰則第三條の罪を構成せず然らば原判決に於て被告等が中華民國に於て革命的戰亂を作すか爲めに即ち中華民國

の治安を妨げ又は其人民の身體財産を害する目的を以て帝國內に於て爆發物を製造したる事實を認め之を爆發物取締罰則第三條に依り處斷したるは擬律錯誤の違法ありと謂はざるへからず

(三年(れ)三一二七號、四年二月二日大審刑一判決、法律新聞九九七號二九六頁)

警察犯處罰令

第一條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ三十日未滿ノ拘留ニ處ス

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

【密賣淫の容止】 密賣淫の容止を爲すは密賣淫の場所を供給して之を幫助するを云ふ故に密賣淫を爲すの情を知つて其者に房室を給與する行爲は警察犯處罰令第一條第二號に該當す從て密賣淫を爲す情を知て豫め其者に房室を給與することに同意したる以上は後に密賣淫の行爲ありたるとき茲に密賣淫容止の犯罪は成立するものとす容止を爲す者か個々の密賣淫行爲に付き一々認容したる事實あることを必要とせず

(四年(れ)七二二號、四年四月二六日大審判二判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

第二條 左ノ各號ノ一ニ該當スル者ハ三十日未滿ノ拘留又ハ二十日未滿ノ科料ニ處ス

- 一 合力、喜捨ヲ強請シ又ハ強テ物品ノ購買ヲ求メタル者
- 二 乞丐ヲ爲シ又ハ爲サシメタル者
- 三 濫ニ寄附ヲ強請シ又ハ收利ノ目的ヲ以テ強テ物品、入場券等ヲ配付シタル者
- 四 入札ノ妨害ヲ爲シ又ハ共同入札ヲ強請シ若ハ落札人ニ對シ其ノ事業又ハ利益ノ分配若ハ金品ヲ強請シタル者

五 他人ノ業務ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者

六 新聞紙、雜誌其ノ他ノ方法ヲ以テ誇大又ハ虛偽ノ廣告ヲ爲シ不正ノ利ヲ圖リタル者

七 新聞紙、雜誌其ノ他ノ出版物ノ購讀又ハ廣告掲載ニ付強テ其ノ申込ヲ求メタル者

八 申込ナキ新聞紙、雜誌其ノ他ノ出版物ヲ配付シ又ハ申込ナキ廣告ヲ爲シ其ノ代料ヲ請求シタル者

九 祭事、祝儀又ハ其ノ行列ニ對シ惡戯又ハ妨害ヲ爲シタル者

十 自己占有ノ場所内ニ老幼、不具又ハ疾病ノ爲扶助ヲ要スル者若ハ人ノ死屍、死胎アルコトヲ知りテ速ニ警察官吏ニ申告セサル者

前項ノ死屍、死胎ニ對シ警察官吏ノ指揮ナキニ其ノ現場ヲ變更シタル者

十一 公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所ニ於テ喧噪シ、横臥シ又ハ泥酔シテ徘徊シタル者

十二 公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所ニ於テ濫ニ車馬舟筏其ノ他ノ物件ヲ置キ又ハ交通ノ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタル者

十三 公衆ノ自由ニ交通シ得ル場所ニ於テ危險ノ虞アルトキ點燈其ノ他豫防ノ裝置ヲ爲スノ義務ヲ怠リタル者

十四 劇場、寄席其ノ他公衆會同ノ場所ニ於テ會衆ノ妨害ヲ爲シタル者

十五 雜沓ノ場所ニ於テ制止ヲ肯セス混雜ヲ増スノ行爲ヲ爲シタル者

十六 人ヲ誑惑セシムヘキ流言浮説又ハ虛報ヲ爲シタル者

十七 妄ニ吉凶禍福ヲ説キ又ハ祈禱、符呪等ヲ爲シ若ハ守札類ヲ授與シテ人ヲ惑ハシタル者

十八 病者ニ對シ禁厭、祈禱、符呪等ヲ爲シ又ハ神符、神水等ヲ與ヘ醫療ヲ妨ケタル者

十九 濫ニ催眠術ヲ施シタル者

二十 官職、位記、勳爵、學位ヲ詐リ又ハ法令ノ定ムル服飾、徽章ヲ冒用シ若ハ之ニ類似ノモノヲ使

用シタル者

- 二十一 官公署ニ對シ不實ノ申述ヲ爲シ又ハ其ノ義務アル者ニシテ故ナク申述ヲ肯セサル者
- 二十二 人ノ飲用ニ供スル清水ヲ汚穢シ又ハ其ノ供用ヲ妨ケ若ハ其ノ水路ニ障礙ヲ爲シタル者
- 二十三 河川、溝渠又ハ下水路ノ疏通ヲ妨ケヘキ行爲ヲ爲シタル者
- 二十四 自己又ハ他人ノ身體ニ刺文シタル者
- 二十五 出入ヲ禁止シタル場所ニ濫ニ出入シタル者
- 二十六 官公署ノ榜示シ若ハ官公署ノ指揮ニ依リ榜示セル禁條ヲ犯シ又ハ其ノ設置ニ係ル榜標ヲ汚穢シ若ハ撤去シタル者
- 二十七 水火災其ノ他ノ事變ニ際シ制止ヲ肯セスシテ其ノ現場ニ立入り若ハ其ノ場所ヨリ退去セス又ハ官吏ヨリ援助ノ求ヲ受ケタルニ拘ラス傍觀シテ之ニ應セサル者
- 二十八 濫ニ他人ノ標燈又ハ社寺、道路、公園其ノ他ノ公衆用ノ常燈ヲ消シタル者
- 二十九 他人ノ田野、園圃ニ於テ菜果ヲ採摘シ又ハ花卉ヲ採折シタル者
- 三十 使用者ニシテ勞役者ニ對シ故ナク其ノ自由ヲ妨ケ又ハ苛酷ノ取扱ヲ爲シタル者
- 三十一 濫ニ他人ノ身邊ニ立塞リ又ハ追隨シタル者
- 三十二 他人ノ身體、物件又ハ之ニ害ヲ及ホスヘキ場所ニ對シ物件ヲ抛擲シ又ハ放射シタル者
- 三十三 神祠、佛堂、禮拜所、墓所、碑表、形像其ノ他ニ類スル物ヲ汚穢シタル者
- 三十四 人ノ死屍又ハ死胎ヲ隱匿シ又ハ他物ニ紛ハシク擬裝シタル者
- 三十五 一定ノ飲食物ニ他物ヲ混シテ不正ノ利ヲ圖リタル者
- 三十六 不熟ノ果物、腐敗ノ肉類其ノ他健康ヲ害スヘキ飲食物ヲ營利ノ用ニ供シタル者
- 三十七 濫ニ他人ノ繫キタル舟筏、牛馬其ノ他ノ獸類ヲ解放シタル者

【姓名判斷と吉凶禍福】

人の姓名の文字如何に依り吉凶禍福の定まるべきことを説き人をして改名せしめたりとするも姓名の文字如何に依り人の吉凶禍福を説くことは選名其他に關し古來治く行はれ來りたる處にして之を以て直に無稽のものなりと謂ふを得ず從て警察犯處罰令に所謂妄りに吉凶禍福を説きたるものに該當せず (四年九月二三日大區判決、法律新聞一〇五二號一一五二頁)

【廣告の強要と警察犯】

警察犯處罰令第二條第七號は他人に對して其意思に反し新聞紙雜誌其他の出版物の購讀又は新聞紙雜誌其他の出版物に掲載すへき廣告に付其申込を強要する所爲を處罰するものにして其所謂廣告の種類に關して何等制限する處なきを以て苟も特定人の名義を用ひ一定の事項を新聞紙等に掲載せしめ之を他の特定人若くは公衆に告知するものなる以上は其内容の如何を問はず同條の廣告たるに妨なし故に原判決に於て被告か千葉藝妓屋組合年番たる田野よねに對し新聞紙に同組合の廣告を掲載せしむへき其申込を強要したる事實を判示しあるに於ては其廣告の内容等を説示せざるも同條第七號後段の罪を論ずるに付き現由不備の違法あるものに非ず又同號に所謂廣告は必ずしも有償的即ち其掲載に付き代料の支拂を要するものに限ると解すへき理由なければ無償の廣告をも包含すと論し得べきのみならず原判文の全體に徴すれば營利的新聞紙業に従事する被告か他人に對して廣告掲載を強要せる事實は固より利益の打算に出でたるものと推斷するに足るを以て其廣告の有償的なることを判示せしものなりと認むるに難からず

(四年(れ)九四六號、四年五月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇二六號三九二頁)

【警察犯處罰令に所謂人を誑惑せしむべき行爲の意義】

警察犯處罰令第二條第十六號の罪は人を誑惑せしむべき虚偽の事實を人に知らしむる行爲を總稱し其被通知者か不定多衆なる場合なりと又は特定の一人若くは數人なる場合なりとを問はず汎く之を處罰する趣意なりと云はざるを得

す而して特定の數人を誑惑せしむ可き虚偽の事實を其一人に通知する行爲の如きは之を虚報と認む可きこと明白なるを以て原判決が被告人は風間重五郎に宛て判示虚偽の事項を記載したる封書を郵送し因て重五郎一家の者を誑惑せしむ可き虚報を爲したるものと認定して被告人を警察犯處罰令第二條第十六號に問擬したるは洵に正當にして擬律錯誤の違法ありと云ふことを得す

(三年(れ)二七二五號、三年二月一八日大審刑一判決、法律新聞九八八號二七九頁)

【畑地の桑葉竊取と産物竊取】 警察犯處罰令第二條第二十九號は略ほ舊刑法第四百二十九條第十六號と意義を同じくするものたるに過ぎず畑地に生育する他人所有の桑葉約十貫餘匁を竊取するか如きは菜果の採摘にあらずして舊刑法に在ては其第三百七十二條規定中の産物竊取に該當するものにして刑法に於ては別に田野盜の規定を設けざるを以て如上の竊取行爲は同法第二百三十五條の他人の財物を竊取したるものに該當す

(四年(れ)一四三九號、四年三月二四日大審刑二判決、法律新聞一〇二八號四〇八頁)

【警察犯處罰令に所謂不實の申告と誑惑】 警察犯處罰令第二條第十六號に所謂人を誑惑せしむへき虚報を爲したる者とは官公署に對すると私人に對するとを問はず又一般的なると特定のなるとを論せず人を惑はすへき事實の通告を爲したるものなりと雖とも同條第二十一號は官公署員をして其管掌事務に關する事實に付誤解を爲さざらしめんか爲め規定したるものに外ならされは苟くも官公署の管掌事務に關する事實に付き虚偽の報告を當該官公署に爲したる以上は同署員をして誤解を惹起せしむる虞あること明かなるを以て同號に所謂不實の申告を爲したるものなること論を俟たす

(四年(れ)二三九一號、四年一〇月三〇日大審刑三判決、法律新聞一〇五八號四九八頁)

明治二十三年法律第百號

刑法中官廳官署ニ關スル條項ハ公署ニ適用シ官吏ニ關スル條項ハ公吏ニ適用シ官ノ印、文書及免狀、鑑札ニ關スル條項ハ公署ノ印文書及免狀鑑札ニ適用ス

【町村行政の事務に當る職員と公務員】 記録を案するに本件赤川水利組合は舊水利組合條例に依り設立せられたるものにして水利組合條例は舊町村制第百十六條の規定を補充し町村行政に屬する一部の共同事務を施行すへき組合の組織権能を規定したるものに外ならされは本件水利組合は町村と同じく公共團體の一たることを失はず而して町村行政の事務に當る職員は公務員たる資格を有する者なるか故に本件組合會の職員又は常設委員も亦公務員として明治二十三年法律第百號に依り官吏に關する舊刑法の規定の適用を受くへかりしものなること論を俟たす

(三年(れ)三〇二七號、四年四月二八日大審刑三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

刑事訴訟法

第一編 總則

第一條 公訴ハ犯罪ヲ證明シ刑ヲ適用スルコトヲ目的トスルモノニシテ法律ニ定メタル區別ニ從ヒ檢事之ヲ行フ

【聚合犯と判決の效力】 常習犯若くは連續犯の如き聚合的犯罪の場合に在りては犯人の性癖若くは連續の意思に基く數個の行爲は相合して單に一罪を構成すべく普通の犯罪の如く一行爲毎に各一罪を組成す可きものに非ることは洵に明かなれとも开は右行爲に關する判決なき場合に限り可きものにして苟も一旦該行爲が起訴の目的と爲り事實裁判所の審理を経たる場合に於ては刑事手續の關係上之れが觀察を異にせざる可からざる必要あるか故に斯る場合に於ては其犯人の意思に連續あり若くは之れが性癖に基く行爲なりと云ふの故を以て該判決言渡を無視し其後に發生したる行爲と右裁判前の行爲とを相連結せしめ之れを包括的一罪とし之れに既判力を與へ新なる起訴及裁判の目的たることを得ざるものと論斷することを許さざるなり何となれば公訴は犯罪を證明し刑を適用することを目的とするものにして而して裁判は事實を審理するに非れば之か判斷を下すことを得ざるものなれば審理の當時未だ發生せざる事實に對し起訴及裁判を爲すと云ふか如きは理數上不可能の行爲に屬すへければなり若夫反之叙上の場合に於て新に起訴及び裁判することを得ざるものとせば此種の犯人に在りては一度處分を受けたる以上其裁判の確定に至る迄の間

に於ては何等刑辟に觸るる虞なく安して犯罪行爲を反覆し得可く社會の秩序は到底之を維持すること能はざるに到る可ければなり左れば聚合犯の場合に於ては縱し其數個の行爲が事實上犯人の性癖に基き若しくは意思連續中に行はれたるものとするも之れを一罪として處分せんには尠くとも其行爲の全部が事實の審理を爲し得可き裁判所の判決言渡ある迄の間に發生し之れが審理の對象たり得べきものに限らざるへからず更に之を詳言すれば刑事被告事件に付き最終に事實を審理したる裁判所の判決言渡を限界として連續的若くは常習的犯罪行爲を其前後に區分し該裁判言渡迄の間に犯されたる各個の行爲のみを常習若くは連續の一罪とし其後の行爲は之を獨立の一罪とし更に新なる起訴の目的たり得るものとせざる可からざるものとす

(四年(れ)三七一號、四年四月二九日大審刑二判決、法律新聞一〇一五號三四〇頁)

【想像的數罪の二か無罪なる場合と判決】 公訴は犯罪を證明し刑を適用することを目的とするものにして一罪として處分すべきものとして訴を受けたる事件に付ては裁判所は其有罪たるを無罪たるを問はず何れか其中一の言渡を爲すを以て足り一罪に付一面に於て無罪の言渡を爲すべきものにあらずれば一個の行爲にして數個の罪名に觸るるものとして起訴せられたる事件に付き審理の結果一の罪名に觸るるのみにして他の罪名に觸れざるものと判定したるときは單に有罪の言渡を爲すを以て足り主文に於て一面無罪の言渡を爲すべきものにあらず

(四年(れ)二二二六號、四年一〇月四日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四六八頁)

第二條 私訴ハ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償、贖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

【損害賠償と請求の原因】 刑事訴訟法第二條に所謂損害の賠償は原狀回復の一方法にして犯罪

の爲めに蒙りたる利益の喪失を回復する一切の場合を包含するものとす従つて此目的を達せんか爲め單に公訴の目的たる犯罪事實即ち不法行爲を原因とするときは勿論不法行爲の外他の原因を附加し之等の原因に基き請求する場合に於ても私訴として公訴に附帶して提起することを得るものと論斷せざるを得ず (三年(れ)三二二八號、四年二月六日大審刑三判決、法律新聞九九九號三〇四頁)

【行政裁判所判決と所有權】 行政裁判所の判決は被告等に本件土地の所有權を附與したるものなるを以て其土地を返還せしむることは行政裁判所の判決に牴觸し之を動かすことと爲るへしと雖も被告等は文書偽造行使に依り欺罔手段を施したる結果被害者をして本件土地の所有權を喪失せしめたるものなれば其不法行爲に因る損害を賠償する責任あること論を俟たざる所にして又被告等の文書偽造行使と所有權の喪失に因る損害との間に存する因果關係は其中間に行政裁判所の判決又は行政處分あるに因り遮斷せらるることなし故に被告等に對し賠償を命したる原判決は正當にして毫も行政裁判所の判決を動かしたるものに非ず原來行政裁判所の判決は創設的に被告等に權利を附與したるものにして被告等が判決以前より權利を有したることを認めたるものにあらず即ち被害者たる國は判決に因り權利を喪失し被告等は判決に因り權利を獲得したるものなれば國をして其權利を喪失せしめたる被告等の非行に對し之が損害を賠償せしむるは何等行政裁判所の判決を傷くるものにあらず

(三年(れ)二七一七號、四年五月一日大審刑二判決、法律新聞一〇一七號三四七頁)
【保險會社代理店主の保險金詐欺と背任罪に因る損害額の算定】 原判示事實に據れば被告一之助は第一審相被告中村喜平と共に謀し詐欺の方法を用ひ保險會社を欺罔し不法に保險金名義を以て金圓を喜平に交付せしめたる者なれば保險會社が被告等の詐欺に因りて受けたる損害は現實支拂

ひたる保險金の金額にして縱令喜平より保險料の拂込ありたりとするも右は詐欺罪を遂行するか爲めに給付したるものに係るを以て之を控除して損害額を算定すへきに非ず

(四年(れ)一〇六六號、四年六月一日大審刑一判決、法律新聞一〇二三號三七五頁)
第四條 私訴ハ其金額ノ多寡ニ拘ハラズ公訴ニ付キ第二審ノ判決アルマテ何時ニテモ其公訴ニ附帶シテ之ヲ爲スコトヲ得

第三者ハ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ公訴附帶ノ私訴ニ參加スルコトヲ得

【公訴の證據と私訴並民事原告人と參考人】 公訴に附帶する私訴は法律の規定に依り又は其性質上當然民事訴訟法の規定を適用せざるへからざる場合の外は總て刑事訴訟法の規定に従ひ審判すへきものにして而て法律が附帶私訴の制度を認めたる主要なる理由は被害者をして公訴の審理に於ける一切の證據を自己の利益に援用するの便益を得せしめ以て比較的簡易の方法に依り犯罪より生じたる損害の補填を得せしむると同時に同一犯罪行爲に起因せる公私訴判決の牴觸を避けしめんか爲めなりとす是を以て公訴の審理に於て蒐集したる一切の證據は採て以て私訴の證據と爲す事を得るものと謂はざる可からず若し夫れ之に反し公訴と私訴との間に證據の效力に逕庭あり前者に於て有效なるものも後者の爲めには適法なる證據力を有せざるか如き事あらんか被害者たる民事原告人は叙上事實證明の便益を失ふ事少なからざるのみならず兩者の判文上事實の認定に異同を生じ犯罪の成否又は其範圍等に付き往々彼是相異りたる判決を見るの結果を生じ之か爲めに公私訴判決の牴觸を來し私訴をして公訴に附帶せしめたる主要なる理由を減却するに至らん左れば公訴に於て法律上其效力を是認せらるる證據は私訴に於ても亦等しく其效力を有するものと謂はざる可からざるや明かなり本件原私訴判決に於て被告人に賠償を命したる診察料及び藥價

七十二錢に對する證據は民事原告人たる小林團十郎が本件公訴被告事件の第二審公判廷に於て參考人として爲したる陳述を援用したる者なる事は明にして若し普通の民事訴訟ならんには當事者本人訊問の結果を判斷の資料に供するは格別當事者本人を參考人として訊問し其供述を證據に供する事能はざるは言を俟たざる所なれとも公訴事件に付きては之と異なり民事原告人たりとも參考人として之を訊問し其供述を證據と爲す事は固より法の認許する所なるを以て該公訴に附帶せる私訴判決に於ても亦等しく之を證據として判斷の資料に供する事を得るや明かなり

(三年(れ)二八一號、三年二月二日大審判三判決、法律新聞一〇〇五號三二二頁)

【附帶私訴と公訴判決の排斥したる證據の採用】 公訴に附帶して私訴を審理判決せしむる一理由として裁判の牴觸を防ぐに在りと爲すは通常學者の説く所なるも這は私訴か公訴と同一の裁判所に於て審理判決せらるる場合に於て首肯すべきも私訴か公訴と別異の裁判所に依りて審理せらるる場合に於ては之により裁判の牴觸を防止せんとする目的を達するに由なし蓋し裁判所は各獨立して其意見心證に基き正當と認むる所に従ひ事實を認定すべく他の判決の趣旨に羈束せらるべき者にあらざるか故に公訴の判斷と私訴の判斷と其間相互に牴觸を來すことは到底免かるべきに非されはなり (四年(れ)一二九〇號、四年八月二五日大審判三判決、法律新聞一〇四一號四四四頁)

第五條 被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償、返還ヲ要スル妨礙ト爲スコトナカル可シ

【公訴有罪判決の廢棄と私訴判決との關係】 私訴を公訴に附帶して提起するを得せしめたる所以は其審理手續を簡易迅速ならしめんとすると同時に其裁判の牴觸を防かんとするに在ること勿論なりと雖も此兩訴は各其目的を異にし且つ其間常に必ずしも主從の關係を持続する者にあらざ

を以て兩者の判決の結果必ずしも一致すべき者にあらざ是れ刑事訴訟法第五條第二百二十五條の規定に徴するも明にして蓋し公訴は國家の刑罰請求權行使の方法にして刑罰法規を以て其基本とし私訴は犯罪に依り侵害せられたる私益の救済を目的とし其證據を私法に求むるを以てなり從て犯罪を原因として被告に賠償を命したる私訴判決の確定後に於て被告に有罪を言渡したる公訴判決が廢棄せられ更に犯罪の證據不十分なりとして無罪の言渡ありたる場合と雖も特に此點に關し規定の存せざる現時の法制に於て公訴判決の結果の變更は私訴判決の形式上竝に實質上の確定力に影響を及ぼすべきものにあらずは論を俟たざるを以て單に公訴判決の結果の變更ありたる事實を以て私訴判決の執行を阻止し得べきものにあらず

(四年(オ)二三六號、四年七月一〇日大審判三判決、法律新聞一〇四八號四六四頁)

第六條 公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス

第一 被告人ノ死去

第二 告訴ヲ待テ受理ス可キ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄

第三 確定判決

第四 犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止

第五 大赦

第六 時效

【陸軍軍人服務令違反罪と時效】 明治四十四年十二月陸軍省令第十六號陸軍軍人服役令施行規則第二條第一項に同條所定の軍人にして十四日以上本籍地外に旅行を爲さんとするときは出發前所轄聯隊區司令官に届出つべき旨規定しありて十四日以上本籍地外に旅行を爲さんとする者は出

發に先たち其届出を爲すへきことを命せられたるものなれば同條違反の罪は所轄聯隊區司令官に届出てすして本籍地を出發せる瞬間に完成すへき即時犯にして繼續犯に非ず故に右違反行爲に對する公訴の時効は無届の儘本籍地を出發したる日より進行すへきものなるに依り原裁判所か本件公訴時効の期間六月を被告か無届にて本籍地を出發したる大正二年三月より計算し本件公訴提起の日なる大正三年四月十日には已に其期間を経過したるものなれば本件は刑事訴訟法第六條に依り已に公訴權消滅せるものなりとして被告に對し免訴の言渡しを爲したるは法律の解釋を誤りたるものにあらず (三年)れ一九八五號、三年二月二一日大審判二判決、法律新聞九九〇號二八三頁)

第十三條 被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタル場合ニ於テ其訴訟ノ原由告訴人、告發人又ハ民事原告人ノ惡意若クハ重過失ニ出テタルトキハ是等ノ者ニ對シ損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得

被告人刑ノ言渡ヲ受ケタリト雖モ告訴人、告發人又ハ民事原告人ヨリ惡意若クハ重過失ニ因リ其犯罪ニ付キ過實ノ申立ヲ爲シタルトキ亦同シ

民事原告人上訴ヲ爲シ敗訴シタルトキハ被告人其上訴ニ因リ生シタル損害ノ償ヲ要ムルコトヲ得 要償ノ訴ハ本案ノ判決アルマテ何時ニテモ其裁判所ニ之ヲ爲スコトヲ得

【告訴告發と惡意重過失】 刑事訴訟法第十三條に所謂惡意若くは重過失とは告訴告發に係る犯罪事實の不實を自覺し若くは之を自覺せざることに付き重過失ありとの義なり

(三年)ネ三六四號、四年二月一九日東控民一判決、法律新聞一〇〇五號九〇六頁)

第十六條 此法律ニ定メタル期間ニハ海陸路八里毎ニ一日ノ猶豫ヲ加フ八里ニ滿サルモノト雖モ三里以上ナルトキ亦同シ

島嶼又ハ外國ニ付テハ裁判所ニ於テ特ニ附加期間ヲ定ムルコトヲ得

【私訴當事者か判決言渡期日に出席せざる時と上訴期間】 對席判決言渡の期日には公訴の被告

と均しく私訴の當事者も亦出席して其言渡を受くへき訴訟上の義務あるか故に事實上當事者の出席したると否とを分たす之に對する上告の申立は其言渡より起算して刑事訴訟法第二百七十一條の期間内に之を爲すことを要し同法第十六條の猶豫期間を與ふべきものにあらざることとは屢次當院の説示する所にして之を翻すへき理由あるを認めず

(四年)ツ五號、四年七月九日大審判一判決、法律新聞一〇二九號四一四頁)

第二十條

官吏、公吏ノ作ル可キ書類ハ其所屬官署、公署ノ印ヲ用ヒ年月日及ヒ場所ヲ記載シテ署名捺印シ每葉ニ契印ス可シ若シ官署、公署ノ印ヲ用ユルコト能ハサル場合ニ於テハ其事由ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其書類ノ効ナカル可シ

官吏、公吏ニ非サル者ノ作ル可キ書類ニハ本人自ラ署名捺印ス可シ

【豫審調書と作成場所】 地名を以て豫審調書作成の場所を表示するも苟も其場所か所屬裁判所の管轄區域内なることを確認し得へき限りは刑事訴訟法第二十條に所謂場所の記載たるを失はず

(四年)れ二九三號、四年三月一八日大審判二判決、法律新聞一〇〇九號三二八頁)

【檢事の公判請求書と官署の印章の缺如】 訴訟記録に依れば本件は檢事か其所屬官署に於て書面に依り公判請求を爲したるものなるに其公判請求書を見るに所屬官署の印章の捺捺を缺如し又之を用ゆること能はざりし事由の附記なくして刑事訴訟法第二十條に依り書類の効なきものなれば檢事か第一審公廷に於て被告事件の陳述として右公訴請求書の通り陳述し審判を求めたりと雖も適法なる公訴の提起ありたるものと云ふを得ず

(四年)れ二〇三六號、四年九月二七日大審判二判決、法律新聞一〇四八號四六五頁)

第二十一條 官吏、公吏訴訟ニ關スル書類ノ原本、正本又ハ謄本ヲ作ルニ付キ文字ヲ改竄ス可カラズ若シ

挿入、削除及び欄外ノ記入アルトキハ之ニ認印ス可シ文字ヲ削除スルトキハ之ヲ讀ミ得ヘキ爲メ字體ヲ存シ其數ヲ記載ス可シ此規定ニ背キタルトキハ其變更増減ノ效ナカル可シ

【作成日附の記載を缺く起訴状の效力】 起訴状を閱するに六の字の挿入に關し認印の形式を闕如せること洵に明かにして右挿入の效なく其結果起訴状の要件たる作成日附の記載を缺くものと論せざるを得ざるに至り本件起訴は不適法たるに歸す

(四年(れ)六一九號、四年五月七日大審刑一判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

第二編 裁判所

第一章 裁判所の管轄

第二十六條 同等ノ裁判所ニ於テハ犯罪ノ地又ハ被告人所在ノ地ノ裁判所ヲ以テ豫審及ヒ公判ノ管轄ナリトス

【當選妨害と虚偽事項】 刑事訴訟法第二十六條に所謂犯罪の地とは犯罪の構成要素たる事實の發現したる土地を汎稱するものとす而して衆議院議員選舉法第九十七條の罪は當選を妨ぐる目的を以て議員候補者に關して虚偽の事項を公にするに因りて成立し其手段を演説に依ると新聞雜誌引札の配付又は張札に依ると將た其他の方法を用ふるとを問はざるを以て本件の如く當選を妨ぐるか爲新聞紙の記事に依りて議員候補者に關する虚偽の事項を公にしたる犯罪事實に於ては其犯罪の構成要素たる事實は當選妨害の目的を以て虚偽の事項を公にするに在り而して其公にするとは右虚偽の事項を編輯掲載せる新聞紙を不定多衆の閱覽に供し得ヘキ状態に措くの謂にして發行より配付に至るまでの行爲を指稱する者に外ならされは犯罪の地は新聞紙の發行地は勿論其配付

ありたる總ての地なりと謂はざるへからず

(四年(れ)一〇七八號、四年六月四日大審刑一判決、法律新聞一〇二三號三七七頁)

第二節 裁判所職員の除斥及び忌避、回避

第四十條 判事ハ左ノ場合ニ於テ法律ニ依リ其職務ノ執行ヨリ除斥セラル可シ

第一 判事被害者ナルトキ

第二 判事又ハ其配偶者ト被告人、被害者又ハ是等ノ者ノ配偶者ト親屬ナルトキ但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ

第三 判事其事件ニ付キ證人、鑑定人ト爲リタルトキ又ハ被告人若クハ被害者ノ法律上代理人ナルトキ

第四 判事其事件ノ豫審終結ニ干與シ又ハ不服ヲ申立テラレタル裁判ノ前審ニ干與シタルトキ

【判事と除斥】 判事草野約一郎は本件第一審の私訴判決を爲したるものなれば原審に於ては刑事訴訟法第四十條第四號に依り當然其職務の執行より除斥せらるべきものとす然るに原審公判始末書の記載に依れば原私訴判決は大正三年十一月二十四日の公判に於て同判事列席の上言渡されたるものにして其不法なることを言を俟たず

(四年(れ)二〇號、四年三月一日大審刑二判決、法律新聞一〇〇二號三一二頁)

【違法の證據調と效力】 第一審判決に干與したる判事有永昇か原院の受託判事として證人石渡久三を訊問したるは則ち刑事訴訟法第四十條第四號に違背して第二審に於ける審理手續の一部を執行したるものにして該訊問並に其訊問の結果を錄取せる調書の無効なることは洵に明なり然れ

とも其無効は單に證人の供述をして證據力を有せしめさらしむるに止まり爲に其手續の根底より之を否定し全然囑託並に訊問の手續なかりし場合と同一視するを許すへきにあらざるを以て原院は其爲したる證據決定を實施するに必要な手續を悉く受託判事は不合法なから其執行を完了したるものと謂はざるを得ず從て右執行後更に執行せられ得へき決定なる者存在すへき理由なきを以て原審は自ら爲したる決定を施行せざりし不法ありと論ずるを得ず

(四年(れ)一〇號、四年三月五日大審刑一判決、法律新聞一〇〇七號三二六頁)

【再起訴と判事の除斥】 再起訴許可の決定は豫審免訴と爲れる被告事件に關し檢事の提出したる新證據を審査し之か再起訴を許可する裁判たるに止まり豫審終結決定若くは前審の裁判と同一に論ずへきに非ず果して然らば本件第一審判決を爲したる藤岡南部の兩判事が再起訴許可の決定に關與した事迹あるも右は刑事訴訟法第四十條に規定する除斥の原因に該當せざるを以て第一審裁判所の構成は適法にして同公判に於ける被告人の供述を援用して罪證に供したる原判決には何等の違法の指斥すへきものあることなし

(四年(れ)一〇六六號、四年六月一日大審民一判決、法律新聞一〇二三號三七五頁)

【檢事が第一審公判に立會したるときと除斥】 第二審裁判所を構成する判事中檢事として第一審の公判に立會したる者ありとするも右は刑事訴訟法第四十條に所謂判事不服を申立てられたる裁判の前審に關與したる場合に該當せざるを以て除斥の原因と爲らざる蓋し同條に所謂「前審に關與したるとき」とは判事として前審の審理判決に關與したるの意義に解すへければなり

(四年(れ)二二九九號、四年一〇月二二日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四八〇頁)

第三編 犯罪の捜査、起訴及び豫審

第一章 捜査

第四十七條 警視總監及ヒ地方長官ハ各其管轄地内ニ於テ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査スルニ付キ地方裁判所檢事ト同一ノ權ヲ有ス但東京府知事ハ此限ニ在ラス

左ニ記載シタル官吏、公吏ハ檢事ノ補佐トシテ其指揮ヲ受ケ司法警察官トシテ犯罪ヲ捜査ス可シ

- 第一 警視、警部長、警部
- 第二 憲兵將校、下士
- 第三 島司
- 第四 郡長
- 第五 林務官
- 第六 市町村長

【警部又は警部代理巡查作成の聽取書と其資格の表示】 聽取書は原來刑事訴訟法の規定に依て作成する書類にあらす故に作成者か檢事又は司法警察官たる職務權限を有することは毫も聽取書作成の要件にあらす又其作成に付き法律上一定の形式を要することの規定あることなし故に司法警察官たる警部又は警部代理巡查部長か聽取書を作成する場合に必ずしも其書類に作成者か司法警察官たることを表示せざるも其書類は無効にあらす

(四年(れ)一九四六號、四年九月二〇日大審刑二判決、法律新聞一〇四五號四五四頁)

第三章 豫審

第一節 令狀

第七十條 豫審判事ハ召喚狀ヲ受ク可キ被告人其管轄地内ニ住セサルトキハ訊問ス可キ條件ヲ明示シテ被告人所在ノ地ノ豫審判事又ハ區裁判所判事ニ其處分ヲ囑託スルコトヲ得

【刑事訴訟法第七十條に所謂處分の意義】 刑事訴訟法第七十條末段に記載ある其處分なる文字中には被告を訊問することは勿論時宜に依りては證據物件を押收すること等をも包含するものとす (四年(れ)二三三號、四年四月一二日大審刑二判決、法律新聞一〇一二號三三五頁)

第三章 證據

第九十條 被告人ノ自白、官吏ノ檢證調書、證據物件、證人及ヒ鑑定人ノ供述其他諸般ノ懲憑ハ判事ノ判斷ニ任ス

【豫審判事の適法なる訊問に對する被告人の供述と召喚手續の違法】 豫審判事の適法なる訊問に對して爲せる被告人の供述は訊問前に於ける召喚手續の違法存するか爲めに其效力を喪失すへきに非されは右供述を錄取せる形式上適法なる豫審調書を援引して斷罪の資料に供するは違法に非す (三年(れ)二七二二號、三年一月四日大審刑一判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【犯罪捜査と醫師の死體檢査鑑定】 刑事訴訟法は犯罪の捜査に關し強制の方法を用ふることを許さざるのみにして其他何等の制限を規定せざるを以て強制の方法を用ふる限りは司法警察官に於て捜査上醫師をして屍體を檢査鑑定せしめ其結果を文書に記載して提出せしむるも敢て不法にあらず而して其文書を作成提出せしめたる事實にして違法にあらずる以上は其文書を目して無

効の者なりと謂ふを得されは裁判所に於て之を斷罪の資料に供するも不法にあらず記録を閱するに所論鑑定書と題する文書は司法警察官か本件犯罪の捜査上醫學士木下定榮に屍體の檢査鑑定を請求し同人に於て之を承諾し任意に其檢査鑑定の結果を文書に記載して提出したるものにして強制的に鑑定を爲さしめたる事蹟の觀るべきものなきを以て該文書の成立は違法にあらず從て該文書は無効のものにあらずれば原審か之を本件の罪證に供したるは不法にあらず又該文書は刑事訴訟法に所謂鑑定書にあらずるも原判決は之を同法上の鑑定書として採用したるにあらずして單に該文書の題號に依り鑑定書と表示して證據に採用したるに過ぎされは毫も不法にあらず

(三年(れ)二九七六號、三年一月二三日大審刑三判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【證據の趣旨と斷罪の資料】 第一審公判始末書を査するに相被告小竹五郎の供述として「成程(豐次郎に對し)兩人(小竹五郎及び秋谷竹次郎)か勞を執るから示談にしては如何と親切に申しました其外無斷て(正吉所有地内の櫛を)伐つた由であるか盜伐届を正吉か認めて持て居るから警察署へ訴へられては迷惑であらう(中略)と申したことはありましたが又正吉は金では千圓でも示談は出來ないと戯れに言つて居るとは申しました」との記載ありて此末段の部分か必ずしも全然恐喝の意義を包含せざるものと認むるを得ざるか故に其全部を採りて綜合判斷の材料となすは毫も妨なしと雖も豐次郎に對し單に正吉は千圓でも示談出來すと申し居る旨を告ぐると正吉か戯にかることを申し居る旨を告ぐるとは恐喝の手段としては其間に差違あること洵に明白にして戯に申し居れりと告げたりとの部分を以て辯解したるに過ぎざる可分的の供述なりと解するを許すへきにあらず然れば原判決か戯になる辭句を除きて之を摘示したるは則ち證據の趣旨を變更して之を斷罪の資料となしたる不法あるに歸す

【公判始末書と書記の契印】 第一審第一回公判始末書を査するに其作成者たる裁判所書記の契印を缺くを以て無効の文書たるを免れず隨て其記載を罪證に供したる原判決は不法なりとす
(三年(れ)三〇〇一號、四年一月一九日大審刑一判決、法律新聞九九三號二八八頁)

【傳聞に因る知得事實と證據力】 風聞又は風説の類は其根據薄弱にして事實の有無極めて不確實なるか故に採て以て斷罪の資料に供するを得ずと雖も之か爲めに傳聞に依り知得したる事實は一切斷罪の資料に供するを得ざるものと云ふを得ず
(三年(れ)二九四七號、四年一月一五日大審刑一判決、法律新聞九九四號二九〇頁)

【證據の誤斷】 原審公判始末書中證人津田長兵衛供述記載の部分を査閱するに證人か被告人繁次郎に於て同人の右脊部を打ちたる出刃庖丁か鈍刃なる旨の供述を爲したる事跡の見る可きものなし而して本件に付き被告人繁次郎か使用したる出刃庖丁か鈍刃なりしや否やは傷害罪の事實認定に重要な影響を及ぼすものなること勿論なるに拘はらず原判決は前示出刃庖丁を罪證に供せず又其判示に係る證據中他に毫も前示出刃庖丁か鈍刃なることを認むべきものなきを以て之を要するに原判決は事實の認定に重要な影響を及ぼす可き部分に關し證據を誤斷して傷害罪の成立を認めたる違法あり仍ほ前叙の違法は單に被告人繁次郎の爲したる傷害のみに關する如しと雖も原判決の判示事實に依れば被告人三九郎は被告人繁次郎と共同して一個の傷害罪を犯したるものなること明白なるを以て結局被告人三九郎の罪責にも關涉するものと云はざるを得ず
(三年(れ)三〇一〇號、四年一月一九日大審刑一判決、法律新聞九九四號二九〇頁)

【虛無の證據を斷罪の資料に供したる裁判】 嵯峨野善次郎に對する警部補遠藤富衛の聽取書に

は善次郎の供述として一近所に市川こうと云ふ荒物屋あり升か云々遂ひ惡ひと知り乍からもいつも衆吉と話し合ひの上店から品物を持出し升たのです」との記載の次に「問夫れは此の通りか金安巡查外二名よりの報告書中なる第一乃至第四第六乃至第十の犯罪事實を讀聞けたり答左様其通りて何とも恐入り升」とあり此外盜賊たる情を告げて被告に賣却したる旨の供述記載あることなし仍て更に右報告書を査するに原判決に於て被告か故買せしものとして判示せる物件中第一土佐半紙一百帖第二經節十本第六石油一罐第七白砂糖五百匁第十經節六本に付ては盜賊たる情を告けたる旨記載あるも第三經節五本第四經節五本第八白砂糖五百匁及第九日和下駄五足に付ては竊取して被告に賣却したる旨の記載あるに止まり盜賊たる情を被告に告けたる旨の記載あることなし然るに原判決には善次郎に對する右聽取書に「判示の天光糖一斤を除き其餘の物件を主人方より盜み出し盜品たるの情を告げて之を市川こうに賣却したる旨の供述記載」ありとせるを以て前示經節白砂糖及下駄に付ても亦其盜賊たるの情を被告に告けたる如く掲けたるものにして即ち虛無の證據を斷罪の資料と爲したるものと謂ざる可らず

(三年(れ)三〇三九號、四年一月二〇日大審刑二判決、法律新聞九九六號二九四頁)

【證言の性質】 凡そ證人は過去に於て自己の實驗したる事實を供述するものなるか故に其過去に於て實驗したる當時自己の有したる感想若くは判斷を後日に至り供述するは之れ亦過去に於ける實驗を供述するものに外ならざるか故に證言たるの性質を失ふものにあらず翻つて本件を案するに原裁判所は大正三年十一月二十九日被害者小寺富太郎の負傷を診斷し之か手當を爲したる醫師葛西教之助を同年十二月二十八日原審公廷に證人として喚問し富太郎の全治日數を訊問したるに證人教之助は前記十一月二十九日自己の爲したる診斷に基き今後尙約三十日間を要すべき旨の

供述を爲したるものにして該供述たるや證人か前記十一月二十九日負傷者を診斷したる當時自己の觀察したる判斷を後日原審法廷に於て供述したるものにして之を換言せば其實驗當日たる十一月二十九日より約六十日間を以て全治すべき旨の過去に於ける自己の實驗上の判斷を供述したるものに外ならざるかに該供述たる固より證言に屬すべきものにして決して鑑定を具有する者にあらず然らば則ち原判決が叙上の供述を證言として斷罪の資料に供したるは相當にして毫も不法にあらず (四年(れ)二四九號、四年四月一〇日大審判三判決、法律新聞一〇一〇號三三〇頁)

【電信を以て爲したる訊問囑託の效力】 刑事訴訟法上囑託の手續に關し何等形式の定めなきを以て電信を以て訊問等の囑託を爲すも違法たるべき理由なきのみならず豫審訊問調書亦其作成上何等瑕疵の存するものなきを以て原審に於て採て以て本案斷罪の資料と爲したるは不當に非ず尙訊問囑託の場合に於て囑託書を作成することは法の命する所にあらざれば該文書の存在なき一事を以て囑託なかりしものと謂ふことを得ず (四年(れ)二三三號、四年四月一二日大審判二判決、法律新聞一〇一二號三三五頁)

【證人と見聞の事實】 鑑定なるものは特別の智識技能を有する者に依りてなすべき意見判斷を云ふものにして供述は證人か見聞したる事實を法廷に於て供述したるものに過ぎず而て證人の見聞は必ずしも過去に於て爲されたる事を要するものに非ず例へば書類を携へて法廷に出頭し其書類を調査して供述を爲すか如き此れ亦自己の見聞したる事實を供述するものにして證言たるの性質を失ふものに非ず從て之を斷罪の資料に供するも不當にあらず (四年(れ)七一號、四年五月五日大審判三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【前後抵觸の證言と採用】 同一人の供述中に前後抵觸する部分ある場合に於て孰れを眞實とし採用すべきやは一に事實審の取捨判斷に俟たざるべからず故に證人か前の供述を後に至り取消し別異の供述を爲したる場合に於て裁判所は必ず後の訂正したる供述を採用すべき義務あることなければ其所信に従ひ證人が誤謬なりとして取消したる前の供述を採用するも違法に非ず (四年(れ)四九六號、四年四月九日大審判一判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【監房別異接見禁止中の被告と法廷外の警察署に於ける豫審訊問の效力】 監房別異接見禁止中の被告人と雖も豫審判事に於て事實發見の必要あるときは之を呼出して豫審廷以外の場所に於て訊問することあるも苟も訊問の手續にして違法ならざる限り法廷外に於て訊問したる一事あるか爲め該豫審調書が當然無効となるべき理なし何となれば法廷外の豫審訊問は法の禁する所にあらざるのみならず其訊問の場所に付きても特に之を制限したる條規の一も存するものなければなり從て之を斷罪の資料に供するも不當にあらず (三年(れ)二七一七號、四年五月一〇日大審判二判決、法律新聞一〇一七號三四七頁)

【不法なる選舉違犯事件】 記録を査するに原審公判始末書記載の被告彌平の供述と原判決に於ける之か摘示とは相違あること洵に明かにして同人か被告等の爲に一時立替へて晚饗代を支持ひたる旨の不可分の供述中一時立替へてなる部分を除外し之を援用したるは則ち證據の趣旨を變更して之を斷罪の資料としたる違法ありと謂はざるべからず (四年(れ)八九二號、四年五月一四日大審判一判決、法律新聞一〇一九號三五六頁)

【姻族關係と證人資格】 訴訟記録に依れば泉尾政太郎は被告萬太郎の姉の夫の子にして被告萬太郎の姉は政太郎の繼母なれば被告萬太郎の姉と政太郎との間に於ては親子間に於けると同一の親族關係ありと雖も繼子と繼母の血族との間には法律上血族間に於けると同一の親族關係なきを

以て被告萬太郎と政太郎との間に親族關係ありと云ふを得ざるは勿論姻族とは婚姻に依り夫婦の一方と其配偶者の血族との間に生ずる關係を云ふものなれば政太郎の父は其配偶者たる被告萬太郎の姉を通して被告萬太郎と姻族關係あるものなれとも政太郎と被告萬太郎との間に於ては姻族關係あるべき筈なし故に豫審判事か本件に付政太郎を證人として宣誓せしめ訊問したるは違法にあらす從て原判決が同人の豫審調書を斷罪の資料に供したるは違法にあらす

(四年(れ)八五一號、四年五月二四日大審刑二判決、法律新聞一〇二〇號三六〇頁)

【虛無の證據を罪證に供したる不法の判決】 原判決證據理由には第一審第二回公判始末書中廣瀬千秋の供述を引用判示せる部分に重太郎に向ひ云々同人(重太郎)は三百圓出せは何も言はぬと申しました云々とありて此記述は重太郎か何も言はぬことを意味すれとも記録に依れば第一審第二回公判始末書の廣瀬千秋の供述には自分は岡に向ひ云々岡は三百圓出せは小谷は何にも言はぬ様にすると申しましたとありて此供述の趣旨は重太郎か何にも言はぬとの謂にあらすして小谷徹五郎は何にも言はぬ様にするとこの謂なるを於て此點に於て原判決は虛無の證據を罪證に供したる違法あり

(四年(れ)一二三五號、四年六月二日大審刑二判決、法律新聞一〇二〇號三六一頁)

【共同被告の訴追と身分關係の問查】 記録を調査するに被告及證人長谷川幹太郎の對質訊問は幹太郎の第一回訊問後本件共同被告として尾形茂兵衛の訴追せられたる以後の事に屬す然らば右幹太郎の訊問に付ては更に同人と右茂兵衛との身分關係を問查せざる可らざるに事茲に出てざるは不法なるを以て右對質調書は之を以て斷罪の資料に供し得へからざるものとす

(四年(れ)一五三六號、四年七月三日大審刑三判決、法律新聞一〇二四號三八三頁)

【下調判事の權限と證人資格の問查】 記録を査するに第一審は判示第一橫領の事實と同第二詐

欺の事實とを認めて刑法第四十七條に依り併合罪として之を處斷したるものにして之に對し原審は右判示第一事實の橫領行爲は業務上の橫領に該當すとの理由に依り刑事訴訟法第二百六十四條に則り其の事件を重罪なりとし受命判事をして事件の取調及び報告を爲さしめ受命判事は之に基き證人神納安藏同川口丈太郎を訊問したるものにして右業務橫領として受命判事の取調に従事したる事件は第一審判決に判示する所に從へば原來第二詐欺の事實とは併合罪の關係を有し刑法第四十七條の適用を受くべきものなるを以て設し受命判事に於て必要を認むる場合は詐欺の事實に付ても取調を遂げ以て業務橫領事件は詐欺事件との關係上刑法第四十七條の併合罪に該當することを報告すとも決して受命判事の權限を超越したるものと云ふへからず故に受命判事か證人を訊問するに當り業務橫領の點に止まらずして更に詐欺の事實に付き訊問するは固より違法にあらす然れとも證人を訊問するは證人資格を問查して宣誓せしむるを要するを以て業務橫領以外詐欺の事實に付き之れを訊問するには詐欺事件に付き如上の問查を要するは勿論なり然るに受命判事は證人神納安藏同川口丈太郎を訊問するに當り單に業務橫領事件のみに付き證人資格を問查して宣誓せしめながら其の訊問したる事項は業務橫領の點に止らず更らに詐欺に關する金額騙取等に付き詳細なる訊問を爲したるものなるを以て右詐欺の事實に關する訊問は之を詐欺事件に付き證人訊問を爲したるものにあらずと云ふを得ず故に受命判事か業務橫領事件に付き刑事訴訟法第二百十三條の手續を履踐し詐欺事件に付ては其手續を履踐せざる證人神納安藏同川口丈太郎の訊問調書中詐欺に關する部分の供述は法律上無効にして原判決は其判示詐欺の事實認定の資料として受命判事の前記證人兩名に對する訊問調書中詐欺の事實に關する供述記載を採用したるものなるを以て即ち探證の法則に違背するものとす

(四年(れ)一五一四號、四年七月一日大審刑三判決、法律新五一〇二五號三八七頁)

【選舉法違犯事件と證據趣旨變更引用】 辯護人高木益太郎上告趣意書第一點原判決は證據説明中第一審公判始末書に第一審相被告幹の供述として「石田健次郎が大藪派に屬することは他より聞きたるも之を確め且依頼し置かん爲め三月十九日(大正四年)午前九時頃山路小三郎と共に健次郎宅に赴きたり其際十圓紙幣を取出し交付せんとしたるも健次郎に於て謝絶せり」なる記載ありと判示したり仍て同始末書を閱するに「(前略)答以前より健次郎が大藪房次郎派に屬し居ることは他の者より聞き居たる處より尙其意を確め且つ依頼し置かんか爲め三月十九日午前九時頃山路小三郎と共に健次郎宅に到り同人に面會の上唯大藪の運動員たらんことを依頼したるに過ぎず(問)然らば被告は右大藪派に屬するや否やを確めたるに健次郎は自分は大藪房次郎を投票する考へなりと云ひしかは尙同人の爲めに運動員たらんことを依頼し懷中より十圓紙幣一枚「當日は十圓札一枚と他に銀貨を取交せ所持し居たりしを取出し片手に之を握り運動費として交付せんと云ひたるに健次郎は業務か多忙の爲め到底運動員たること能はずとて之を拒絶したり(四二丁)」なる記載ありて是に由れば右服部幹は石田健次郎に對し大藪房次郎の爲め其選舉運動員たることを依頼し其運動費として金十圓を交付せんとしたりと云ふに在り而して選舉運動員に對し其の運動の爲めに要する實費を供與するは何等違法の廉なきものなりとす然るに原判決が右供述を以て本論旨冒頭掲記の如く恰も幹に於て石田健次郎に對し大藪派に屬するや否やを確め且つ同派に屬せんことを依頼し而して右目的を達せんか爲に十圓紙幣を交付せんとしたる趣旨の供述なりとして之を罪證に供したるは即ち虚無の證據に依りて罪を斷したるの違法あるものにして此點に於て破毀せら

るべきものとすと云ふに在り依て第一審公判始末書を査するに其第九第十問答の部に記載しある相被告幹の供述は全然論旨に引用せる所と同一なり然るに原判決が之を援用するに當り論旨冒頭に掲けたるか如く摘示したるは洵に所論の如く證據の趣旨を變更して之を罪證に供したる不法あるものとす (四年(れ)一四九八號、四年七月二日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇三頁)

【證人の供述を参考人の供述としての斷罪の資料】 参考人の供述は證人の供述に比し法律上の信憑力輕きを以て参考人の供述を誤て證人の供述なりと認め之を斷罪の資料に供するは違法にして被告人に不利益を及ぼすものなれとも反之證人の供述を捉へて参考人の供述なりとし斷罪の資料に供するも之れか爲めに毫も被告人に不利益を及ぼすものにあらず (四年(れ)一七七五號、四年八月九日大審刑二判決、法律新聞一〇三六號四三二頁)

【電氣竊盜と點燈用具】 飯塚光次第一、二回聽取書を査するに光次の供述記載は被告が時々點燈したるは下妻電氣株式會社が光次と契約の上設備したる電燈にして被告が光次と共に謀り竊取せる電氣點燈の用に供したる電燈にあらざるに拘はらず原判決が被告に於て右竊取せる電氣點燈の用に供したる電燈を使用したる記載なるか如く説示したるは即ち虚無の證據を罪證に供したる不法あるものにして原判決は全部破毀を免れざるものとす (四年(れ)一八二七號、四年八月二八日大審刑三判決、法律新聞一〇四三號四四六頁)

【被告人と刑事訴訟法第二百二十三條の關係云々の記載と民事原告人との關係】 第一審公判始末書を査閱するに證人の訊問に際し裁判長は證人に對し被告人等と刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條の各事項に付關係の有無を取調へたるに牴觸なきを認め式に従ひ宣誓を爲さしめたる旨の記載あるに止まり其宣誓に先ちて民事原告人との身分上の關係に付問查したることを認むべき記

載なきを以て右宣誓に基ける證人の訊問は違法にして其證言は法律上無効なりとす、然れば其證言を罪證に供せる原判決は違法なり

(四年(れ)二〇〇二號、四年一月一日大審刑一判決、法律新聞一〇四五號四五四頁)

【共同被告人の供述と他の被告人の罪證に援供】 刑事訴訟法第九十條は證據の取捨を事實承審官の判斷に一任せる旨を明確にしたるに止まり證據を同條列記の種類に制限したる趣意に非ざるを以て共同被告人の供述と雖も之を以て他の被告人の罪證に供し得へからざる謂はれなく而して自由に非ざる被告人の供述は前掲法條に所謂「其他の徵憑」の中に包含せらるるものと解するを相當とするか故に右供述を以て供述者たる被告人若くは共同被告人の犯罪事實を認定するの資料と爲すも違法に非ず (四年(れ)一八八二號、四年九月二一日大審刑一判決、法律新聞一〇四八號四六六頁)

【受命判事の訊問調書所載證人の供述と公廷に於ける證言】 公廷に於て親しく聽取せる證人の供述と朗讀の方法に依りて公廷に顯出せしめたる調書所載證人の供述とは證據方法の直接なる間接なるに因り事實承審官の心證を構成するに付き證據の價値判斷上等差なきを得ざるを以て受命判事の訊問調書所載證人の供述を以て公廷に於ける證言と誤認し之に適當の證據價値を付し罪證に供するは違法を免れず

(四年(れ)二〇四七號、四年九月二八日大審刑一判決、法律新聞一〇四八號四六六頁)

【脅迫罪と虚無證據】 原判決證據説明に被告は大正元年十月中熊本縣巡查山本又次郎今村好男同縣警部竹原平に檢舉せられ脅迫罪に依り罰金の刑に處せられたる事實を原審公廷に於て供述したる旨説示しあるも原審公判始末書を調査するに毫も斯かる供述を爲したる形迹ある事なし而て被告か前記警察官に檢舉せられて處罰を受けたるや否やは本件誣告を爲したる事實を斷するに當

り最も重要な關係を有するものなるに右の如く原審公判始末書に記載なき供述を取りて證據に供したるは畢竟虚無の證據に基き事實を認定したる不法あるものとす

(四年(れ)二〇一六號、四年九月二九日大審刑三判決、法律新聞一〇四九號四七〇頁)

第九十二條 豫審判事臨檢、搜索、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ニ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

前項ノ場合ニ於テハ豫審判事自ラ調書ヲ作り之ヲ讀聞カセ立會人ト共ニ署名捺印ス可シ

書記又ハ立會人ナクシテ爲シタル處分ハ其效ナカル可シ

【豫審調書と所屬官署の表示】 豫審判事の作成すへき調書に其所屬官署の表示を必要とする旨の規定なきのみならず豫審調書には作成場所として「福井縣丹生郡下岬村城有專西寺に於て」と掲記しあるを以て右調書に署名せる豫審判事藤井義成裁判所書記杉山寛は右作成の場所を管轄する福井地方裁判所所屬の豫審判事及び裁判所書記たることを認むるに足り右調書は該豫審判事及び裁判所書記か其職權内に於て適法に作成したる者と解すへきを以て之を罪證に供するも不當にあらず (四年(れ)二二五七號、四年一月一九日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

第九十五條 裁判所書記ハ訊問及ヒ供述ヲ錄取シ被告人ニ之ヲ讀聞カス可シ

豫審判事ハ被告人ニ其供述ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒ署名捺印セシム可シ若シ署名捺印スルコト能ハサルトキハ其旨ヲ附記ス可シ

【豫審判事の口授に依る豫審調書の效力】 繁冗なる事實を咀嚼して簡約なる語句の裡に包含せ

しむる爲豫審判事に於て被告等の陳述したる趣旨を纏括して之を書記に口授したればとて苟も其行爲か強制に出てざる以上何等被告に不利益を來す虞なきのみならず現に被告等に於て該調書を讀聞けられたる際毫も異議を挾むことなく其の趣旨の相違なきことを認め本案各調書の如く各署名捺印したる以上該調書は之を不適法と云ふことを得ず

(三年(れ)二七一七號、四年五月一〇日大審判二判決、法律新聞一〇一七號三四七頁)

第六節 證人訊問

第二百一十一條 豫審判事ハ證人トシテ呼出シタル者ニ對シ其氏名、年齢、職業、住所及ヒ第二百二十三條ニ

記載シタル者ナリヤ否ヤヲ問フ可シ

(參照) 第二百二十三條 左ニ記載シタル者ハ證人ト爲ルコトヲ許サス但宣誓ヲ爲サシメスシテ事實參考

ノ爲メ其供述ヲ聽クコトヲ得

- 第一 民事原告人
- 第二 民事原告人及ヒ被告人ノ親屬但姻族ニ付テハ婚姻ノ解除シタルトキト雖モ亦同シ
- 第三 民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受クル者
- 第四 民事原告人ノ雇人又ハ同居人

【必要的共犯と身分調査】 贈賄者と收賄者とは不可分の關係を有する必要的共犯なるを以て贈賄者及收賄者に對し公訴の提起ありたる時は證人を訊問するに當り證人と右兩者との身分關係を調査せざる可らず證人鈴木元の豫審調書を閱するに豫審判事は該證人と本件收賄被告人村上貞郎との身分關係を調査したる事を認むべき記載あるに止まり贈賄被告人山内半次郎及山内吉次郎と

の身分關係を調査したりと認むべき記載あることなければ該證人に對しては適法に身分關係の調査を爲さざりしものと認めざるを得ず

(四年(れ)一八一號、四年四月七日大審判三判決、法律新聞一〇一〇號三二九頁)

【追起訴と證人訊問】 記録を査閱するに豫審に於ける證人五十嵐吉平に對する訊問は被告人に對し文書偽造行使詐欺罪に付ての追訴ありたる後に行れたるものにして訊問の事項亦同事件に關するものなるに拘らず該事件に付て何等身分關係を調査したる形跡なし但追起訴狀には被告人氏名の上に横領の二字を頭書しあり檢事は追起訴事實を横領の罪名の下に訴追したるにあらざるやの觀なきにあらざるも本文中には右の者に對する頭書の被告事件に付本年十月二十二日豫審請求致し置候處尙左の犯行あるものと思料候條併せて豫審處分相成度候也と記載せるか故に頭書の罪名は追起訴事實を指示するものに非ざること明白にして右豫審調書の記載によれば單に横領事件に付てのみ證人の資格を調査せるを以て追起訴に係る事件に付ては身分關係の調査を缺けるものと認むるの外なきものとす

(四年(れ)一二〇二號、四年六月七日大審判二判決、法律新聞一〇二三號三七七頁)

第二百二十二條 豫審判事ハ證人ヲシテ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨ヲ

宣誓セシム可シ

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

【宣誓書の不存在と訊問調書の無効】 原判決證據説明に記載せる證人藤林善太郎の豫審調書には「刑事訴訟法第二百二十三條各號及第二百二十四條第二號以下の各事項に該當せざることを確めた

る上宣誓せしめたり」とあれとも一件記録中同證人の宣誓書なるもの存在せず然るに刑事訴訟法第二百二十二條の規定に依れば證人をして宣誓せしむるには宣誓書を作りて證人に讀聞かせ之に署名捺印せしめざるべからざるに本件記録中右宣誓書存在せざるを以て見れば同證人に對しては適法なる宣誓を爲さしめずして訊問したる者と看做すの外なく同訊問調書は法律上其効なき者と云はざるを得ず然るに原院か此を採て斷罪の資料に供したるは不法なりとす

(三年(れ)六八〇號、三年五月二〇日大審刑三判決、法律新聞一〇〇四號三一七頁)

【宣誓書と書記の代署】

證人をして宣誓書に署名捺印せしむべき方式に關する刑事訴訟法第二百二十二條第二項の規定は其總則たる同法第二十一條か明治三十二年法律第七十三號を以て改正せられたる結果として自然改廢に歸したるものと解すべきものなるを以て若し證人に於て宣誓書に捺印すること能はざるときは署名のみを爲し若し署名する事能はざるときは書記之を代署し其代署の事由を附記するを以て足るべく捺印する事能はざるの事由を附記する事を要するものに非ず

(四年(れ)四九八號、四年四月一四日大審刑三判決、法律新聞一〇一〇號三三〇頁)

第二百二十三條

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

第一 民事原告人

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

第三 民事原告人及ヒ被告人ノ後見人又ハ此等ノ者ノ後見ヲ受ケル者

第四 民事原告人及ヒ被告人ノ雇人又ハ同居人

【離縁後の養子と證人資格】

刑事訴訟法第二百二十三條は被告人と特種の関係ある者をして證人

として宣誓の上供述することを得せしめざる例外的規定に外ならざるを以て同條の適用を其列舉する關係者以外に擴充するを許すべきものにあらす本件に於て被害者たる青柳たかは被告徳吉と養親子の關係ありし者なりしも已に離縁し養子縁組關係解消したる以上は同條第二號に該當せざるは勿論同號但書は單に姻族に付て除外例を設けたるものに過ぎざること明白なるを以て之を本件の場合に類推するを得ざるは論を俟たす

(四年(れ)三七五號、四年四月一五日大審刑三判決、法律新聞一〇一〇號三三〇頁)

【共犯と證人資格の問查】

同一犯罪事實に付き共犯人として訴追せられたる者は起訴に前後の別あるを問はず又一は未だ豫審に繫屬し他は已に控訴審に繫屬せるの差あるを論せず總て刑事訴訟法第二百二十三條第二號以下の被告人に該當するを以て同一被告事件に付き證人を訊問するに當りては共犯に係る被告人全體とし證人との間同條に掲ぐる關係の有無を問查することを必要とす何となれば證人が共犯人中の一人と同條規定の關係を有するときは他の共犯者に對しても證人たる資格を缺くこととなり其供述は共犯者の何人に對しても證據價值を有せざることとなるべし

(四年(れ)一〇五九號、四年五月二六日大審刑三判決、法律新聞一〇二〇號六三二頁)

【民事原告會社雇人の證人資格と假處分の申請】

刑事訴訟法第二百二十三條第四號に所謂雇人なる者は一定の期間雇傭契約に依りて雇入れられたる者を云ふものにして其雇主の一箇人たる會社たるとは毫も擇ふ處なし

(四年(れ)一二二七號、四年六月一六日大審刑三判決、法律新聞一〇二二號三七〇頁)

【假登記假處分申請人と證人資格】

原審第一回公判に於て佐藤辯護人の申請に依り取寄せたる仙臺區裁判所大正二年(サ)第十七號は申請人後藤捨吉被申請人植木平四郎間同(サ)第十八號は申

請人林田新平被申請人植木平四郎間に於ける各不動産登記法に基ける假處分に依る假登記命令申請事件の記録にして該法に依れる假登記の假處分は訴訟事件にあらざること論を俟たされは右申請を爲したるか爲めに後藤捨吉及び林田新平は刑事訴訟法に所謂民事原告人に該當するものとして宣誓資格を失ふべきにあらず

(四年(れ)二〇二六號、四年一〇月一五日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

第二百二十四條 左ニ記載シタル者亦前條ニ同シ

- 第一 十六歳未満ノ幼者
- 第二 知覺精神ノ不十分ナル者
- 第三 聾啞者
- 第四 公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者
- 第五 重罪事件又ハ重禁錮ノ刑ニ該ル可キ輕罪事件ニ付キ公判ニ付セラレタル者
- 第六 現ニ供述ヲ爲ス可キ事件ニ付キ曾テ訴ヲ受ケ其證憑十分ナラサルニ因リ免訴ノ言渡ヲ受ケタル者

【略式命令と宣誓能力】 證人の豫審調書を査閲するに豫審判事は各證人は總て宣誓能力を有するものと認めて之に宣誓を爲さしめたること明白なり而して假令各證人が其訊問當時區裁判所に起訴せられ居りたるものとするも同裁判所の略式命令を受けた者とすれば之に對する正式裁判の申立に因り通常の規定に従ひ審判せらるる場合を除く外公判に付せられたるものと認むることを得ざるのみならず上告審に於ては新に證據調を爲すことを得ざるを以て申請に係る書類取寄の證據決定を施行し前叙の各證人が其訊問當時宣誓能力を有したるや否やを審理することを得ず

(四年(れ)一九六九號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇五〇號四七四頁)

第七節 鑑定

第四百十條 鑑定人ハ鑑定書ヲ作り其手續、結果及ヒ鑑定ヲ爲シタル時間ヲ詳記ス可シ

若シ結果ヲ得サルトキハ其推測スル所ヲ記載ス可シ

鑑定人意見ヲ異ニスルトキハ各自鑑定書ヲ作り又ハ各自ノ意見ヲ一箇ノ鑑定書ニ記載ス可シ

【物件價格に關する意見陳述と證言】 第三者か或物件の價格に關し自己の意見を陳述するは固より鑑定に屬する事明かなりと雖も曾て證人の所有したる物件の價格の何程なりしやを供述するは畢竟證人の記憶に存する事實を陳述するに外ならざるか故に證言に屬すべく決して鑑定を以て目すべきものに非ず (四年(れ)一七九七號、四年八月一四日大審刑三判決、法律新聞一〇三九號四四二頁)

【鑑定書と鑑定人の署名】 鑑定書にば必ず鑑定人に於て署名すべしとの法規なければ鑑定書に鑑定人の記名あるに止まり署名なしとするも之を以て法律上無効の鑑定書と云ふを得ず

(三年(れ)三一四三號、四年一月二八日大審刑二判決、法律新聞九九五號二九一頁)

【宣誓以前の鑑定】 第一審に於ける鑑定人山口太郎兵衛同足立政右衛門及び同小田惣兵衛に對する鑑定人訊問調書を査するに右鑑定人が訊問せられ宣誓を命せられたるは大正三年六月二十七日なりと認め得べきに拘はらず右鑑定人三名の提出したる各鑑定書を査するに右三名か各鑑定に着手したるは同月二十六日なること極めて明白なりとす故に鑑定人三名は鑑定人として未だ宣誓を爲さざる以前に於て業に既に鑑定に着手し因て作成したる鑑定書を提出したるものと謂はざるべからず而して鑑定人は宣誓を爲したる後始めて鑑定に着手すべきものなるを以て上記鑑定書三

通は此點に於て違法あるものとす隨て原審か此無効なる鑑定書を罪證た供して右被告三名に對し本件公訴に係る事實及び私訴の事實を確定したるは採證の法則に反する違法あり

(四年(れ)七四九號、四年四月二六日大審判二判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

第八節 現行犯の豫審

第四百四十八條 地方裁判所檢察官ハ區裁判所檢察官又ハ司法警察官ヨリ事件ノ送致ヲ受ケタルトキハ一切ノ書類ニ請求書ヲ添ヘ豫審判事ニ送致ス可シ

若シ同時ニ被告人ヲ受取りタルトキハ二十四時内ニ之ヲ訊問シ勾留狀ヲ發シ又ハ發セスシテ前項ノ手續ヲ爲ス可シ

【現行犯と捜査處分としての任意供述】 記録を査閲するに巡查山本楠松外二名は相被告たりし山田謙太郎を本件恐喝罪の現行犯人として逮捕し之を司法警察官に引致し且つ告發したるものに係るを以て右被告人を受取りたる當該司法警察官は刑事訴訟法第五十九條第二項に依り逮捕及び告發に付て調書を作ると同時に急速を要するものと認めたるときは同法第四十七條に依りて同第四百四十四條及び第四百四十六條を以て地方裁判所檢察官及ひ區裁判所檢察官に許したる犯所臨檢其の他豫審判事に屬する處分を假りに行ふことを得へしと雖とも本件に於ては右處分の必要を認めざりしか爲めに單に捜査處分として被告人及ひ證人より任意の供述を聽取せしに過ぎざるも之れか爲めに事件は現行犯たる性質を喪失すへきに非されは右現行犯事件の送致と共に被告人を受取りたる當該區裁判所檢察官は刑事訴訟法第四百四十八條第二項に依りて被告人を訊問し得へきを以て檢事の被告人山田謙太郎に對する訊問は適法にして其調書は違法に非ず蓋し前示條項は地方裁判所

檢事か區裁判所檢察官及ひ司法警察官より豫審判事に屬する處分を爲したる現行犯事件の送致を受けたる場合のみに限局すへき規定に非ず區裁判所檢察官司法警察官より刑事訴訟法第五十九條第二項に依り逮捕及び告發に付て調書を作りたる現行犯事件の送致を受けたる場合にも適用あるものとす故に檢事の訊問調書を罪證に供したる原判決は違法に非ず

(三年(れ)二八三六號、三年二月一八日大審判一判決、法律新聞九八八號二七九頁)

第十節 豫審終結

第六百六十一條 豫審判事ハ被告事件其管轄ニ非ストシ又ハ他ニ取調ヲ要スルコトナシト思料シタルトキハ

豫審終結ノ處分ニ付キ檢事ノ意見ヲ求ムル爲メ訴訟記録ヲ送致ス可シ

檢事ハ訴訟記録ニ意見ヲ付シ三日内ニ之ヲ還付ス可シ

【檢事の意見提出後の豫審判事の證人訊問】 豫審判事は檢事に對し豫審終結に關する意見を求め檢事に於て其意見を提出したる後と雖も豫審終結決定を爲さざる限りは證人訊問の必要を認むるに於ては更に之か訊問を爲す職權を有するものとす

(四年(れ)一八五〇號、四年九月二日大審判二判決、法律新聞一〇四三號四四七頁)

第七百七十五條 豫審ニ於テ被告人免訴ノ言渡ヲ受ケ其決定確定シタルトキハ罪名ノ變更アルモ同一ノ事件

ニ付キ再ヒ訴ヲ受クルコトナカル可シ但新ナル證憑アルトキハ此限ニ在ラス

新ナル證憑アルトキハ檢事ヨリ之ヲ其裁判所ニ差出シ裁判所ニ於テハ其起訴ヲ許ス可キヤ否ヤヲ決定ス可シ

【領事裁判所と再起訴の決定】 領事裁判所は重罪事件に付管轄受訴裁判所に非ざるを以て刑事

訴訟法第七十五條第二項の再起訴決定は之か管轄受訴裁判所に於て爲すべきものとす

(四年一月一日刑甲三八八號、法務局長回答、法律新聞一〇五三號三七七頁)

第四編 公判

第一章 通則

【被告人の最終に於ける辯護權拋棄申立】 辯護人石橋友吉は原審第一回の公判開廷前被告暢三及龍男の爲め辯護届を爲し居ること明瞭なるに拘らず原審に於ては大正四年四月二十六日の開廷に先たち右辯護人に對し呼出狀を發したることなく其受書を徴したる形跡もあることなし從て右同日同辯護人缺席の儘審理を終了したることは所謂辯護權を不法に制限したるものと謂はざるべからず

(四年(れ)一四八四號、四年六月二八日大審刑二判決、法律新聞一〇二五號二八七頁)

第七十九條 被告人ハ辯論ノ爲メ辯護人ヲ用ユルコトヲ得

辯護人ハ裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス可シ但裁判所ノ允許ヲ得タルトキハ辯護士ニ非サル者ト雖モ辯護人ト爲スコトヲ得

【辯護人の選任と被告人の届出】 刑事訴訟に於ける辯護關係は裁判所又は被告人の選任に依り生ずるものにして辯護人は此選任なきに自ら進んで辯護の任に當ることを得ざるを以て被告人に於て自ら辯護人を選任したるときは辯護人より辯護受任の届出を爲すを以て足れりとせず必ずや被告人より書面又は口頭を以て辯護人選任の届出を爲すことを要す

(四年(れ)一九二三號、四年九月二九日大審刑二判決、法律新聞一〇四七號四六二頁)

第八十四條 裁判所ニ於テハ訴ヲ受ケサル事件ニ付キ裁判ヲ爲スコカラズ但辯論ニ因リ發見シタル附帶

ノ犯罪ニ付テハ此限ニ在ラス

若シ附帶ノ犯罪ニ付キ豫審ヲ必要ナリトスルトキハ本案ノ辯論ヲ停止スルコトヲ得

【檢事の附したる罪名と審判】 裁判所は公訴の事實に基き審判を爲すべきものにして檢事の付したる罪名に羈束せらるべきものにあらずと雖とも強姦罪の如き親告罪に在りては告訴あるにあらずれば檢事に於て之か公訴を提起することを得ざる者なるを以て縱令公訴に係る瀆職の行爲の一面強姦罪に該當するも本件に於けるか如く強姦罪に付き告訴なき場合は檢事が特に之を起訴することを明示したるときは格別然らざる以上は裁判所に於て之れか審判を爲すべきものにあらず

(四年(れ)二五二號、四年六月二日大審刑三判決、法律新聞一〇二三號三七八頁)

【刑事訴訟法第八十四條と併合審理】 我刑事訴訟法第八十四條は審理の便宜に基き不告不理の原則に對し例外を設けたるものにして同條には附帶犯なる廣汎の文字を使用し獨逸刑事訴訟法に於けるか如く現に訴を受けたる被告に限定したる規定存せざるを以て苟くも便宜の存する以上は其審判し得べき範圍は現に起訴せられ居る被告の行爲に限局すべき理由あることなし即ち同條は現に起訴せられたる被告をも併せて審判し得べきことを定めたるものと解せざるべからず

(四年八月二三日東地刑三判決、法律新聞一〇三四號一〇六五頁)

【牽連連續の一罪と公判審理の範圍】 公判審理の範圍は固より起訴事實の範圍を超脱するを得ざること明かなりと雖も或は相牽連し或は相連續し又は其他法律の規定に依り一罪として處斷せらるべき數個の行爲に付ては公訴は包括的にして不可分なりと認めざる可からず從て斯る場合に在りては包括的に一體と爲る可き事實の或部分に付て起訴あるに止まる場合と雖も仍ほ其公訴は後日豫審又は公判に於て發見せらるることある可き他の部分をも包括するものと解せざる可から

す

(四年(れ)一三四九號、四年九月二日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四〇七頁)

【第八十五條】 左ノ場合ニ於テハ附帶ノ犯罪ナリトス

- 第一 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタルトキ
- 第二 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタルトキ
- 第三 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其自ラ免カラル爲メ他ノ罪ヲ犯シタルトキ

【刑事訴訟法第八十五條と併合審理】 刑事訴訟法第八十五條は治罪法第三十九條並に佛蘭西刑事訴訟法第二百二十七條の規定より來りたるものにして右治罪法及佛蘭西刑事訴訟法は孰れも之を裁判管轄の章に規定し該條規定の犯罪は事實の發見を容易にし且つ裁判の牴觸を防ぐ便宜ありとし之を同一裁判所の管轄とし併合審理すべきことに努めたるものなり

(四年八月二三日大審刑三判決、法律新聞一〇三五號一〇六五頁)

【第八十六條】

檢事及ヒ被告人ハ第一審第二審ヲ問ハス本案ノ判決アルマテ何時ニテモ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル申立ヲ爲スコトヲ得

裁判所ニ於テハ職權ヲ以テ管轄違又ハ公訴受理ス可カラサル言渡ヲ爲スコトヲ得

【檢事の豫審請求書と豫審判事の豫審終結決定書】 檢事の豫審請求書には一個の過失行爲に因る多數人の死傷事實を起訴し豫審判事の豫審終結決定書には同じく一個の過失行爲に因る多數人の死傷事實を公判に付したる場合に其死傷の員數を異にし豫審終結決定判示の員數は豫審請求に掲ぐる員數を超過することありとするも要するに皆一個の過失行爲に因り多數人を死傷せしめたる一罪を構成する場合なるを以て畢竟同一被告事件に付き檢事と豫審判事とか其觀察を異にしたるに過ぎざるものとす此場合に豫審判事か其認めたる死傷者全部の被害事實を公判に付するは毫

も違法にあらず從て公判に於ても豫審終結決定に判示する死傷者の員數か豫審請求書に掲ぐる以上其數を超過する部分に付公訴受理の言渡を爲すべきものにあらず

(三年(れ)二二四三號、三年一月二十四日大審刑二判決、法律新聞九九一號二八六頁)

【印紙税法違反と公訴不受理の判決】 印紙税法違反の場合に於ては間接國稅犯則者處分法第十三條の場合を除く外犯則者に對し稅務署長に於て通告を發した後七日内に之れか履行をささる時に限り同署長に於て始めて之れか告發を爲すべきものにして(本件は該條の場合に該當せず)當該檢事の起訴亦右告發の提起を必要の條件と爲すべきものなることは本院の判例として夙に認むる所にして本件被告の違反行爲に關しては被告に對し適法に之れか通告書を發したる證左絶へて存することなきを以て原審に於ては此點に付き須らく公訴不受理の宣告を爲すべき筋合なるに拘はらず判示の如く被告に對し有罪の處分を爲したるは不法なり

(三年(れ)三四一〇號、四年五月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇一六號三四三頁)

【第九十四條】

證人及ヒ被告人ノ訊問ハ裁判長之ヲ爲スモノトス

陪席判事及ヒ檢事ハ裁判長ニ告ケ證人及ヒ被告人ヲ訊問スルコトヲ得

訴訟關係人ハ辯論ニ必要ナリトスル事項ヲ分明ナラシムル爲メ證人ヲ訊問ス可キコトヲ裁判長ニ求ムルコトヲ得

【證據決定と訊問事項】 元來裁判所か訴訟關係人の請求に因り證人又は鑑定人を喚問したる場合と雖とも訊問事項の如きは裁判所必要と認むる所に從ひ適宜に其範圍を決定し得べく敢て請求の趣旨に拘束せらるべきものに非ず

(四年(れ)七〇五號、四年五年五日大審刑三判決、法律新聞一〇一六號三四四頁)

【鑑定人と証人訊問請求】 刑事訴訟法第九十四條第二項に所謂訴訟關係人とは被告人其の法律上代理人及び訴訟代理人辯護人並に民事原告人及び其の訴訟代理人等辯論に關與する者を指稱し鑑定人及び証人を包含せざるや毫も疑を容れず然れども鑑定人は一定の事項を鑑定するに付き証人の供述を判斷の資料に供する必要がある場合に於て裁判長に一定の事實に付き証人を訊問することを請求し得ざるへからず蓋し刑事訴訟法上特別に鑑定人の証人訊問を請求することを禁止するの明文あるに非ず又之を禁止したる趣旨なりと推測すへき規定存するに非ず刑事訴訟法第九十四條第二項の規定は訴訟關係人に証人訊問を請求し得べきことを認容したるに止まり其以外の者に對しては絶対に訊問の請求を拒否したる趣旨なりと解するを得されはなり

(四年(れ)一六〇〇號、四年七月九日大審判一判決、法律新聞一〇三〇號四一八頁)

第九十六條 被告人整者、啞者又ハ國語通セサル者ナルトキハ、第九條第一條ノ規定ニ從フ

(參照) 第九條 被告人又ハ對質人聾ナルトキハ書面ヲ以テ問ヒ啞ナルトキハ書面ヲ以テ答ヘシム若シ

聾者、啞者文字ヲ知シラサルトキハ通事ヲ命ス可シ

被告人又ハ對質人國語ニ通セサルトキハ亦同シ

第一條 通事ハ正實ニ通譯ス可キ宣誓ヲ爲ス可シ

書記ハ通事ニ調書ヲ讀聞カセ之ニ署名捺印セシム可シ

第三十六條 第九十七條 第九十八條ノ規定ハ本條ニモ亦之ヲ適用ス

第九十六條 鑑定ニ付テハ第九十五條第九十八條乃至第九十二條第九十三條乃至第九十五條

及ヒ第九十八條ノ規定ヲ準用ス但鑑定人ニ對シテハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス

第九條第一條ノ規定ハ鑑定人ニ付テモ亦之ヲ適用ス

第十五條 証人ノ呼出狀ニハ其氏名、住所及ヒ職業ヲ記載ス可シ

又出頭ノ日時、場所及ヒ呼出ニ應セサルトキハ罰金ヲ言渡シ且勾引スルコトアル可キ旨ヲ記載ス可シ呼出狀ノ送達ト出頭トノ間少クトモ二十四時間ノ猶豫アル可シ

第九十八條 豫審判事ハ前二條ニ定メタル差支ノ場合ヲ除ク外証人呼出ニ應セサルトキハ檢事ノ意見

ヲ聽キ其不參ニ因リ生シタル費用ノ賠償及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ言渡ス可シ但其決定ニ對

シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得此抗告ハ執行ヲ停止スル效力ヲ有ス

豫審判事ハ其証人ニ對シ罰金ノ言渡書ト共ニ再度ノ呼出狀ヲ送達シ又ハ直チニ勾引狀ヲ發スルコト

ヲ得

若シ証人再度ノ呼出ニ應セサルトキハ費用賠償ノ外二倍ノ罰金ヲ言渡ス可シ又勾引狀ヲ發スルコト

ヲ得

豫備、後備ノ軍籍ニ在ラサル軍人、軍屬ニ對スル罰金ノ言渡及ヒ執行ハ軍事裁判所又ハ所屬ノ長官

又ハ隊長ニ囑託シテ之ヲ爲ス可シ其勾引ニ付テモ又同シ

第九十九條 豫審判事ハ証人罰金言渡書ノ送達アリタルヨリ三日内ニ其出頭セサリシコトヲ正當ノ理

由ヲ以テ辯解シタルトキハ判事ノ意見ヲ聽キ其罰金及ヒ賠償ノ決定ヲ取消ス可シ

第一百條 証人呼出狀ニ因リ出頭シタルトキハ其呼出狀ヲ差出ス可シ之ヲ遺失シタルトキハ其人違

ナキコトヲ疏明ス可シ

第二十五條 左ニ記載シタル場合ニ於テハ証言ヲ拒ムコトヲ得

第一 官吏、公吏又ハ官吏、公吏タリシ者其職務上默秘ス可キ義務アル事情ニ關スルトキ

第二 醫師、藥劑師、藥種商、産婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職ニ在リシ者及ヒ宗教

若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リシ者其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル事實

刑事訴訟法 公判 通則

八三三

ニシテ黙秘ス可キモノニ關スルトキ

證言ヲ拒ム者ハ拒絶ノ原因タル事實ヲ開示シ且之ヲ疏明ス可シ

第二百二十八條 豫審判事ハ證人ノ供述ヲ確實ナラシムル爲メ必要ナリトスルトキハ犯所又ハ其他ノ場

所ニ同行スルトコトヲ得

若シ證人同行スルトコトヲ肯セサルトキハ第一百十八條ノ規定ニ從フ

第三百三十七條 鑑定人ハ公平且正實ニ鑑定ス可キ宣誓ヲ爲ス可シ其宣誓ハ第二百二十二條ノ式ニ從フ

第四百十一條 鑑定人ハ旅費日當及ヒ立替金ノ辨濟ヲ要ムルコトヲ得

【國語に通せざる被告人の不出廷と通事の出廷】 被告人國語に通せざるとき刑事訴訟法第九

十六條に依り公判裁判所か通事を命ずるは畢竟被告人の出廷に際し其の通辯を爲さしむるか爲めに外ならざるを以て被告人の出廷せざる場合に於ては通事のみを出廷せしむるの要なきものとす

(四年(れ)一五二〇號、四年七月一日大審判二判決、法律新聞一〇二九號四一三頁)

第九十八條 裁判長ハ各證憑ノ取調終リタル毎ニ被告人ニ意見アリヤ否ヤヲ問ヒ且其利益ト爲ル可キ證

憑ヲ差出スヲ得ヘキコトヲ告知ス可シ

又證憑物件ハ被告人ニ示シテ辯解ヲ爲サシム可シ

【免訴と爲れる被告事件の豫審記録と公判への顯出】 免訴と爲れる被告事件の豫審記録は之れ

を絶對に祕密に付すへき要なければ必要の場合に於ては牽聯せる他の被告事件の參考資料として之を公判に顯出せしむるは違法に非ず

(三年(れ)二七二二號、三年一月二日大審判一判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【證據調と押收文書】

押收文書に對する證據調は之を被告に展示し辯解を爲さしむるを以て本

則とするも其の内容を罪證に供するときは之を讀聞け以て被告に辯解を爲さしむるも不法にあらすとして爲すに過ぎざるものとす從て其の形狀筆蹟印影等を罪證に供するときは之を展示して辯解を爲さしめざる可らざるや論を俟たす

(三年(れ)二八八六號、三年一月二日大審判三判決、法律新聞一〇〇四號三一七頁)

【印影と展示の必要】

印影は其印文を讀聞けたるのみにては其形狀を知るに由なきを以て印影を證據に援用せんには之を被告に展示して辯解を爲さしめざる可らざるは適法なる證據調を爲したるものと云ふを得ず

(四年(れ)四五〇號、四年四月二日大審判三判決、法律新聞一〇一七號三四六頁)

【證據書類及物件と朗讀又は展示何れの方法に依りて爲したるやを知るに由なき證據調の效力】

原審公判始末書を査するに裁判長は證據調を爲す旨を告げと記載し以下原判文引用に係る中島友男友田龜三福島千太郎牟田武一郎及城戸良一に對する各聽取書中島友男豫審調書其他各關係人の聽取書豫審訊問調書第一審公判始末書押收物件を列記し直ちに「其取調終る毎に一々被告の意見を問ひ利益の證據あらは提出し得へき旨を告けたる處被告人は」云々と録取しあるに止まるか故に右各證據書類物件に付き朗讀又は展示何れの方法により證據調をなしたるや之を知るに由なく結局法律の要求する適法なる證據調をなさざりしものと認むるの外なし然らば前示各聽取書豫審調書を本件被告の罪證に供せし原判決は不法なり

(四年(れ)七二九號、四年五月五日大審判三判決、法律新聞一〇一八號三五二頁)

【共同被告の供述を罪證に供する場合と意見辯解】 共同被告人の供述と雖とも之を罪證に供することは法の禁する所に非ざるを以て原審か相被告の公廷に於ける供述を採りて被告富衛の罪を

斷する資料に供したるは違法に非ざるものとす而して公廷に於ける被告人に對する訊問及び其供述は證據調の手續に屬せざるを以て刑事訴訟法第九十八條に従ひ共同被告人の供述に付き他の被告人に對して意見辯解を徴することを要せず故に之を他の被告人の不利益に於て證據に供せんとする場合と雖とも特に其の被告人に右供述に付き意見を求めざるも違法にあらず蓋し被告人は同一公廷に於ける共同被告人の供述に對して自由に辯解を爲し得べく固より裁判所の注意を俟つべきに非されは縱令裁判所が被告に對し辯解を爲さしめざりしとするも該供述を罪證に供することを妨ぐべきものにあらず

(四年(れ)一七四四號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇五四號四八八頁)

【所謂記録の書證と判決書】 原審公判始末書を査閱するに裁判長は各記録に在る聽取書始末書豫審調書公判始末書其の他の書證一切を讀聞け意見を問ひ云々とあり而して各記録に在る判決書の如きは之を各記録の書證と稱することを得ざるは勿論なれば原審に於て原判決に引用せる判決書を被告に讀聞け意見を問ひたる事蹟なきときは原判決は證據調の手續に違背したる不法あるものと謂はざるへからず

(四年(れ)二五六三號、四年一月二三日大審刑一判決、法律新聞一〇五六號四九二頁)

第二百一條 被告人有罪ト爲リタルトキハ裁判所ノ職權ヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用ノ全部又ハ一分ヲ負擔ス可キ言渡ヲ爲ス可シ

免訴又ハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ公訴ニ關スル訴訟費用ハ國庫之ヲ負擔ス

私訴ニ關スル訴訟費用ノ負擔ハ民事訴訟法ノ規定ニ從フ

【共犯と訴訟費用】 公訴の訴訟費用を共犯の全員に負擔せしむべきや其中の或者のみに負擔せ

しむべきや又其負擔の割合は如何に定むべきやは事實裁判所が證據調は共犯の全員に關するものなりや將其中の或者のみに關する者なりや等の事情を審査して之を決すべき問題に屬し刑法施行法第六十七條の規定存するを以て必ずしも訴訟費用を共犯人の全員に負擔せしむべきものと論斷すへからず蓋し同條は共犯人に訴訟費用を負擔せしむる場合の規定に係り訴訟費用は必ず共犯人をして同一に連帶負擔せしむへしとの旨趣に非されはなり

(三年(れ)三四三〇號、四年三月二日大審刑一判決、法律新聞一〇〇六號三四二頁)

【證據調の結果と訴訟費用】 裁判所の施行したる證據調の結果か或は被告の利益に歸し或は證據決定の目的を達し得ざるか如きことありとするも其證據手續に關する費用は則ち該被告事件の審理の必要上生したるものに外ならざるを以て有罪を言渡さるる被告人に對し費用の負擔を命ずるも之を不法なりとするを得ざるや論を俟たず

(四年(れ)二四四六號、四年一月二十九日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四八〇頁)

【多數當事者の裁判費用の審級に依る負擔】 裁判所費用の徴收は國家が實際支出した金額を限度とし過當に徴收したる過剩部分は之を返還すべきものなり

(四年七月二〇日刑二一五號、法務局長回答、法律新聞一〇五三號三七七頁)

第二百三條 刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及ヒ證據ニ依リテ之ヲ認メタル事由ヲ明示シ且法律ヲ適用シ其理由ヲ付ス可シ

無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ爲スニ付テモ其理由ヲ明示スヘシ

【豫審終結決定に依りては公訴事實は罪とならざる場合と受訴裁判所の裁判手續】 豫審終結決定に於て犯罪構成事實の記載に缺く所ありて該決定に依りては公訴事實は罪と爲らざる場合なり

とするも受訴裁判所は直ちに無罪を言渡すへきに非ず一應事實の審理を爲し果して犯罪構成の事實を具備するや否やを明確にし相當の判決を爲すへきものとす

(三年(れ)二七二二號、三年一月四日大審判一判決、法律新聞九八七號二七四頁)

【財産に對する罪と贓物の額】

財産に對する罪を斷するに當り贓物の額を精確に認定し難き場合に於ては其概略を示すに止むるも罪と爲るへき事實の明示に缺くる所あることなし

(三年(れ)二八九九號、三年一月二日大審判一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

【虚無の證據と罪證】

原判決證據理由中第一審公判始末書に被告理造の供述として丸太と槍とは自分に於て買受けたる旨の記載ありと判示せること明なり又第一審公判始末書には被告理造の供述を掲げあるも其供述は自己は丸太と槍とを買はざる旨の記載あるに止まり原判決の判示するか如き趣旨の供述を爲したることを認むへき記載なし故に原判決は虚無の證據を罪證に供したる違法ありと謂はざるへからず

(三年(れ)三一七三號、四年二月一日大審判二判決、法律新聞九九六號二九三頁)

【證據理由を附せざる違法の判決】

原判決事實理由に前略被告甚藏は該地所に付いては自分に於て熟知し居り且つ鐵二郎安市等より賣買の周旋ありて既に重藏に於ては代金五千五百圓にて買取ること決定し小作人を内地より招致する準備を爲し居る次第にして殊に賣主の庄藏なるに於て誠に好都合なる旨全然虚偽の事實を申聞けたるより云々と判示しなから證據理由に於て前記事項中殊に賣主の庄藏なるに於ては誠に好都合なる旨を甚藏が申聞けたることに付ては其事實を認定する理由となるへき證據の明示を缺くを以て原判決は本件詐欺罪の構成要素たる欺罔手段の施用に關する事實に付き證據理由を附せざるものにして延て本件贓物收受罪の構成要素たる贓物に

付ても其の事實認定に關する證據理由の不備を來たし結局刑事訴訟法第二百三條の法則に違背する者と謂はざるへから

(三年(れ)三二八一號、四年二月一八日大審判二判決、法律新聞一〇〇二號三一八頁)

【偽證罪と宣誓】 宣誓は偽證罪の構成要素なるを以て證據に依り之か説明を爲すことを要するは論を俟たざる所とす

(三年(れ)三二七四號、四年二月二七日大審判三判決、法律新聞一〇〇四號三一八頁)

【證據に基かざる事實の認定】

原判決を査閲するに本件事實に對する證據説明中調達假證に司計の職印及び高岡教務所の印章を押捺して該偽造文書を完成したることを證するに足るへき記事一も存せざること洵に明かなり左れば原判決は證據に基かすして事實を認めたる不當あるものと謂はざるへからず從て上告論旨は理由あり

(四年(れ)二六號、四年四月一二日大審判二判決、法律新聞一〇一〇號三三〇頁)

【誣告罪と郵便に依る密告】

原判示の如く人をして刑事又は懲戒の處分を受けしむるか爲に虚偽の事項を記載したる文書を郵便に付して搜查權若くは監督權を有する官廳に申告する場合に在りては之か發送に因りて犯罪成立するものにあらずして其の文書が當該官廳に到達する時に於て其の罪成立すべく而して通常郵便物は其の表示せられたる宛所に遞送配達せらるるを以て常態と爲すと雖も各般の事由に因り時としては不著の結果を看ることなしとせざるを以て前顯申告文書の到達の事實に關する證據理由を欠如せる原判決は結局刑事訴訟法第二百三條に違背せる不法ありと謂はざるへからざるものとす

(四年(れ)八五號、四年四月二日大審判一判決、法律新聞一〇一二號一二三五頁)

【第一審判決に存在せざる認定と虚無の證據】 記録を査閲するに原審に於ては判示第六事實に對する證據として被告富士磨潛巖の自認を援用したること實に明かなり而して其の自認として掲示したる趣旨は原審の公判始末書に據るに原審裁判長は被告富士磨潛巖に對し第一審判決第六の事實を讀聞け被告兩名に對し事實相違なきや否やを問ひたるに被告兩名は其の通相違なき旨答へたりと云ふに在れとも右第一審判決第六の事實中には被告富士磨の手に於て擅に司計の職印及高岡教務所の印章を使用して司計越岡富士磨名義を冒用したる點即ち原判決第六の事實に認めたるか如き事實の記載絶へて存在することなし左れば原審に於ては證據に依らずして事實を認めたる不當ありと謂はざるへからず

(四年(れ)二六號、四年四月一二日大審刑二判決、法律新聞一〇二二號三三五頁)

【小切手に依る支拂の效力】 公判始末書添付の計算書を閱するに横領金額として現金にて受領したる合計三千四百八十圓五十錢及び五百圓の小切手二枚にて支拂を受けたる一千圓總計四千四百八十圓五十錢と掲記しありと雖も小切手に依る支拂は現金の支拂と同視すへきは取引上の通念にして現に被告人に於ても小切手支拂に依る一千圓を現金の千圓と同視し公判始末書記載の如く横領金額を四千四百八十圓五十錢と供述せるを以て原判決に於ては右所掲供述の全趣旨を參酌し所掲の如く説示したるは相當なり

(四年(れ)三三一號、四年三月三〇日大審刑一判決、法律新聞一〇二二號三三五頁)

【文書存在の表示と其内容の開示】 原判決事實中各被告人に於て偽造し若くは變造したりと認められたる各文書の内容を掲記しあるに拘らず其證據説明の部に於ては單に該文書の存在することの表示を爲したるのみにして絶へて之れか内容の開示なきときは該文書が果して右事實の部に

判示したる如き内容を有し居るものなるや否や之を知るに由なきを以て原判決は證據に依り犯罪事實を認めたる理由を明示せざる違法の判決とす

(三年(れ)二七二七號、四年五月一〇日大審刑二判決、法律新聞一〇二七號三四六頁)

【電車過失損害と虚無證據の引用】 原審公判始末書を査閲するに該始末書には右八十九號電車が把手ブレーキを捲切ると同時に直ちに停車するものなることを被告が當日事故發生前同車の操縦に因り知得し居りたる旨の供述の記載なし然るに原審判決が被告は同審公廷に於て如斯供述を爲したりとて之を證據に供し以て被告の過失を認めたるは不法たるを免れず

(四年(れ)九五三號、四年五月三一日大審刑二判決、法律新聞一〇二二號三七〇頁)

【親告罪の告訴と訴追條件】 原判決の證據理由に於ける福家彦惣の告訴狀引用の部分を査するに「判示記事の爲め一家の平和を攪亂し社會に對し面目を失し信用を害したるに付き相當處分相成度旨の記載」とありて之れを判定事實の末段に於ける「本件は福家彦惣の告訴に係る」との部分に對照すれば右指示の趣旨は究竟判示記事を掲載發行したる行爲に付き告訴ありたる事實を證明するに止まり之を以て判示記事掲載發行の事實を認むるの資料とせるにあらざること判文上明確なりと認む而して親告罪に於ける告訴は訴追條件たるに止まり犯罪構成事實にあらざるか故に原審に於て證據調手續を経さりしに拘はらず叙上の趣旨に該告訴狀を援用せるは敢て不法とするに足らざるものと謂はざるへからず

(四年(れ)一三五四號、四年六月二二日大審刑一判決、法律新聞一〇二七號四〇〇頁)

【公訴事實の認定と檢事の見解】 裁判所か本案の判決を爲すに當り公訴事實の認定に付檢事と見解を同ふするも其所爲罪と爲らすと認めたる場合に於ては只其公訴事實を掲載して罪とならざる

る理由を説示すれば足るへし然れとも検事と其見解を異にし公訴事實に多少の變更を加へたる結果之れを罪と爲らすと断定したる場合に於ては特に其自ら確定したる事實を掲載し之か罪とならざる理由を説示せざる可らず

(四年(れ)一二七〇號、四年六月一五日大審刑一判決、法律新聞一〇二八號四〇八頁)

【選舉運動の意義】 選舉運動とは當選を斡旋する一切の行爲を指稱するものなること文字自體に依りて明白なれば特に其具體的事實を判示せされはとて罪と爲るべき事實の明示に於て缺くる所ありと謂ふことを得ず

(四年(れ)一四一七號、四年七月二三日大審刑一判決、法律新聞一〇三三號四二六頁)

【文書偽造行使と擬律錯誤】 原判決を査するに原院は其の判文第三事實に於て被告龍藏は自己に宛てたる椎本儀八實父椎本國太郎借用名義の金二百圓の借用證書の偽造に係る情を如りながら該證書を利用して國太郎より金員を騙取せんとせる事實を認定したるに拘はらず第二事實に於ては右借用證書は被告龍藏か儀八と共謀し行使の目的を以て偽造せる者なる事實を判示せり判文の説明稍明瞭を缺く感なきに非ざるも原院か椎本儀八第三回警察聽取書の記載を引用せる趣旨に徴すれば原院は被告龍藏に於て右借用證書作成の當時より其内容の不正なることを熟知し居れるに拘はらず之を受取り金員を貸與したる事實を認めたるものと謂はざる可からず而して偽造文書を其情を知れる者に交付するも真正の文書として之を行使したるものと謂ふへからず從て其文書の偽造も亦行使の目的に出でたるものと判断し得べき筋合に非ざるは論を俟たざるか故に右説示の如く原院の認定か被告龍藏に於て龍藏より金員を借受る爲め右偽造借用證書を同人に交付したるに在りとせば判示第二事實は被告龍藏を知情者と認めたる第三の判示事實に牴觸し結局二個の兩

立せざる事實を認定したる違法あるに非されは被告龍藏を右借用證書の偽造罪に問擬したる擬律錯誤の不法ありと謂ふ可く若し又原判決の意被告龍藏か儀八と共謀し他人に行使する目的を以て偽造の情を知れる被告龍藏に右借用證書を交付したるに在りとせんか其偽造を以て行使の目的に出でたるものと認定したる原判決は必ずしも法律上失當に非ざるも果して然らば原院は判文上證據に依りて此事實を明示せざるへからず然かも原判決茲に出でざりしは理由不備の瑕瑾ある不法の判決と謂はざる可からず

(四年(れ)一六六八號、四年七月一四日大審刑三判決、法律新聞一〇三八號四三九頁)

【取締役と制限超過の賞與金受領】 原判決には被告か株主總會の決議に依りて賞與金の分配を受けたる事實を認めずして單に業務上占有する會社利益金中より制限を超過したる金圓を領得せんことを企て制限を超へて之を不正に領得したる旨を判示したるを以て即ち被告は其業務上占有する金員を不正に領得したるものにして其行爲か業務横領罪の構成要素を具備するや論を俟たず故に原判決には事實理由不備の違法あることなし蓋し罪となるべき事實の判示としては犯罪構成事實を判示するを以て足る株主總會の決議を経ざりしことの如きは特に之を明示せざるも罪となるべき事實の判示として闕くる所なければなり

(四年(れ)一六七九號、四年七月一五日大審刑二判決、法律新聞一〇三八號四三九頁)

【烏打帽子又は足袋の交付と強盜幫助】 短刀は強盜罪の用に供し得べき器具にして從て之れか交付は強盜罪を容易ならしむるものなること自ら明かなるを以て特に其理由を説示するの要なしと雖も烏打帽子又は足袋の如きは然らず其性質上強盜罪を容易ならしむることは特殊の場合に屬するか故に其理由を説示するにあらされは之れか交付を以て直ちに強盜罪の幫助を爲したるもの

と速断することを許さず

(四年(れ)一七四九號、四年八月二五日大審判三判決、法律新聞一〇四一號四四四頁)

【證書の現存と證據の實在】 原判決に依れば本件被告の犯行第二は擅に第一審共同被告たる西村有功の名義を以て患者の死亡診斷書を作成し之を遺族に交付したる事實にして即被告は有功名義の診斷書を偽造行使したりと云ふに在るを以て其診斷書用紙に於ける偽造の内容を判示すると同時に證據に依りて之を認めたる理由を明示せざるべからざるは論を俟たず然るに原判決を査するに被告が右有功の記名捺印ある診斷書用紙に各患者の病名及死亡年月日を記入偽造したる事實を判示するも是等の事實に關し毫も之を認定したる證據を示すことなきは寔に明白なり但原判決證據説明の末尾に押收第四號乃至第六號證の現在なる説示ありて同號證か本件偽造に係る有巧名義の診斷書なることは他の證據説明に依りて略推知し得ざるに非すと雖も證書の現存は其文字の如く單に押收第四乃至六號證の現在と云ふのみにては同號證か爲して如何なる内容を有するものなるや之を知るに由なく從て被告か判示の如き内容を有する文書を偽造したる事實を確定するを得ることと爲るへし斯の如きは刑事訴訟法第二百三條に從ひ罪と爲るべき事實に付き證據の明示を爲したるものと謂ふを得ず

(四年(れ)一九七七號、四年九月一八日大審判三判決、法律新聞一〇四六號四五七頁)

【業務横領と證據の不明示】 被告兩名に對する原院判示事實を閱するに被告莊三郎靜司は何れも新潟縣北蒲原郡なる米倉、佐々木、中浦、松浦の四箇村より成れる乙見江普通水利組合の臨時委員として在職中云々原審(第一審共同被告菊地政則等と共に云々政則か明治四十四年三月以降

大正元年十月頃迄の間は佐々木、中浦、松浦各役場より便宜組合へ納付方を委託せられて交付を受け同人の占有に歸したる金圓を以て云々飲食遊興費等に支拂ひ以て之を横領しとあり之に依て觀れば原院は被告兩名に於て政則と共に謀し同人か前示各村有に係る金員を擅に私消横領したる者と認定したること明かなり然るに原判決の説示せる證據理由を閱するに其何れに依るも被告等か費消せる金員は前示各村より委託を受け政則の占有中に在る金圓なることを證するものなく列記の證據に依れば寧ろ其金圓は組合の所有金として政則の手中に存せしものなることを認むべきか如し然らば原判決は其認定したる重要な事實に關し證據理由を明示せざる不法あるに非ずんば理由に齟齬の點あるものとす

(四年(れ)二〇四九號、四年九月二九日大審判三判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

【新聞社の恐喝と證據の舉示】 原判決を査するに事實理由には被告人は東京市麴町區有樂町三丁目一番地自由新聞社に専務理事として勤務中云々東京銀行の標本及内幕なる題下に云々同銀行の信用を毀損すへき攻撃的記事を大正三年九月二日以後の同新聞紙上に連載せしめ云々同銀行の支配人安樂勇十郎は日本電報通信社の能島進を介して同月三日同新聞社に該記事の掲載中止を交渉するに及び被告人は茲に悪意を生し翌四日同社に於て進と會見したる際故らに嚴正なる態度を裝ひ銀行に於て營業の改善を圖ることを約し且つ前警視總監安樂兼道保證の下に其旨の誓約書を認め同社に差入るへし然らされは依然記事を連載すへき旨を告げたるにより進は一旦勇十郎と協議したる上同日更に被告人を同社に訪ひ東京銀行は將來永續して同新聞に廣告を申込み且同社の經營せる興信所の名譽會員に加入し金五百圓を出金すへければ是非記事の掲載を中止せられたる旨懇請したれとも被告人は容易に之に應ずべき色を示さず進に對し右金額以上を提供するにあら

されは断して前記事の掲載を續行すへき態度を暗示し以て同人を介し勇十郎を恐喝したる上銀行より金圓を交付せしめんと企てたるも中途警視廳の探知する所となり其の目的を達せざるものなりとありて其判示の趣旨は被告は記事中止の交渉を受けたるより茲に悪意を生し能島進と會見の際東京銀行に於て營業の改善を圖ることを約し且警視廳總監安樂兼道保證の下に其旨の誓約書を認め同社に差入るへし然らされは依然記事を連載すへき旨を告げ恐喝したるより進は安樂勇十郎と協議の上更に被告に會見し東京銀行より將來永續して自由新聞に廣告を申込み且同社の經營せる興信所の名譽會員に加入し金五百圓を出金すへければ是非記事の掲載を中止せられたき旨を懇請するに至りたりと云ふに在るを以て即ち被告か前警視廳總監安樂兼道保證の下に誓約書を認め之を差入るるにあらされは攻撃の記事を連載すへきことを告げ恐喝したることか原因となりて安樂勇十郎は前記の如く自由新聞社の財産上の利益に歸すへき事項を申出つるに至りたる事實關係を認定したるものに外ならず故に如上事實關係の存在に付ては原判決に於て證據を舉示し之を認めたる所以の理由を明かにすることを要するものとす

(四年(れ)二三一五號、四年一〇月一四日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四六八頁)

【没收と適用法の明示】 原判決には被告藤富衛の收受したる金圓中前記没收の殘額百圓(中略)は既に費用したるものと認むるか故に其價金百圓を藤富衛より(中略)追徴す可きものなり」と判示しあるを以て衆議院議員選舉法第八十七條第二項後段に依りて追徴を命じたること洵に明かなれば適用法條を明示せざるも違法に非ず

(四年(れ)一七四四號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇五四號四八八頁)

第二百四條 判決ノ言渡ハ辯論ヲ終リタル後即日又ハ次ノ開廷日ニ之ヲ爲ス可シ

判決ノ言渡ハ判決主文ノ朗讀ニ因リ之ヲ爲ス其判決ノ理由ハ判決ノ言渡ト同時ニ之ヲ朗讀シ又ハ口頭ニテ其要領ヲ告グ可シ

【連續犯として起訴せられたる事件と處罰すへからざる部分に對する無罪の言渡】 公訴を受けたる裁判所は其有罪たるを無罪たるを問はず一罪に付ては何れか其の一の言渡を爲すを以て足るものなれば連續犯として起訴せられたる數個の行爲中縱令罪として處罰すへからざるものありとするも其部分に對し特に無罪の言渡を爲すへきものにあらず又豫審を経たる事件に付ては裁判所は豫審終結決定に因り告訴を受理するものにして犯罪の種類體様等は該決定に表示する事案の内容に依りて定まるべきものなれば第二審裁判所は豫審終結決定に因り連續犯なる一の事件に付訴を受けしや否やを判定すへきものにして第一審判決の判定如何に羈束せらるへき筋合のものならざることは本院が大正三年(れ)第二六一八號詐欺上告事件に付已に判示したるか如くなれば原院か本件公訴事實中金五十圓の小切手を認むへき證據十分ならざるものと判断しなから「甲の公訴事實は細川仁吉に對する前示恐喝と連續したるものとして豫審終結決定に依り第一審公判に付せられたるものなるを以て此點に付きては無罪の言渡を爲すへきものにあらず」と判示し判決主文中特に無罪の言渡を爲さざりしは違法にあらず

(四年(れ)一三二八號、四年六月一七日大審刑二判決、法律新聞一〇二五號三八八頁)

第二百七條 對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ裁判長ヨリ其言渡ヲ受ケタル者ニ前條ノ請求及ヒ其判決ニ對シ上告ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ告知シ又對席判決ニ因リ刑ノ言渡アリタルトキハ其判決ニ對シ故障ヲ爲スヲ得ヘキコト及ヒ其期間ヲ記載ス可シ
若シ其告知又ハ記載ナキトキハ更ニ其通知アルマテ上訴及ヒ故障期間ノ經過ヲ停止ス

【公訴判決と私訴判決】 刑事訴訟法第二百七條には明に對席判決に因り刑の言渡ありたるときは裁判長より其言渡を受けたるものに云々」とありて右は有罪の言渡を爲す場合に關する規定にして私訴判決言渡の場合に關係なきものなれば原裁判所か私訴判決言渡の際同條所定の告知を爲さざりしは違法にあらず同法第二百四條第二項後段は之を公訴判決に限れる文詞はなきも主として其言渡に關し規定したるものなれば私訴判決の理由の如きは必ずしも其言渡と同時に之を朗讀し又は口頭にて其要領を告ぐるの要なきものと解するを相當とす（民事訴訟法第二百三十四條第二項參照）故に原裁判所か私訴判決言渡の際單に主文の朗讀のみを爲し其理由を朗讀し又は口頭を以て其要領を告げざりしは是亦違法にあらず

（三年（れ）一八五三號、三年二月二日大審刑二判決、法律新聞九八九號二八二頁）

第二百八條 裁判所書記ハ公判始末書ヲ作り左ノ事項其他一切ノ訴訟手續ヲ記載ス可シ

第一 公ニ辯論ヲ爲シタルコト又ハ公開ヲ禁シタルコト及ヒ其事由

第二 被告人ノ訊問及ヒ其供述

第三 證人、鑑定人ノ供述及ヒ宣誓ヲ爲シタルコト若シ宣誓ヲ爲ササルトハ其事由

第四 證據物件

第五 辯論中異議ノ申立アリタルコト、其中立ニ付キ檢事其他訴訟關係人ノ意見及ヒ裁判所ノ裁判

第六 辯論ノ順序及ヒ被告人ヲシテ最終ニ供述セシメタルコト

【被告人の最終供述と辯護人の最終供述】 辯論の最終には被告人又は辯護人をして供述せしむるを以て足り常に必ずしも被告人をして供述せしむるの要なきものなることは刑事訴訟法第二百二十條第二項但書の規定に徴し明瞭なりとす故に同法第二百八條第六號には單に「被告人をして

最終に供述せしめたること」とあれとも同法文中には被告人自身をして最終に供述せしめたる場合に於ては其事をも記載す可しとの主旨を包含するものと解せざるべからず

（四年（れ）一五二〇號、四年七月一日大審刑二判決、法律新聞一〇二九號四一三頁）

第二百九條 公判始末書ニハ前條ニ記載シタル事項ノ外裁判ヲ爲シタル裁判所、年月日、裁判長、陪席判事、檢事及ヒ裁判所書記ノ官氏名ヲ記載ス可シ

辯論數日ニ涉ルトキハ其旨及ヒ同一ノ判事出席シタルコトヲ記載ス可シ

辯論中補充判事ヲシテ代ラシメタルトキハ其旨ヲ記載ス可シ

【公判始末書と書記の氏名記載】 原院第二回公判始末書を査するに其の公判に立會ひたる裁判所書記の氏名の記載を缺如し刑事訴訟法第二百九條の規定に違背したる無効の始末書なるを以て本件に付ては原審裁判の構成及び訴訟手續の適法なりしや否や之を知るに由なく從て原判決の當否を認識するに由なきものとす

（三年（れ）一八七一號、三年九月一日大審刑二判決、法律新聞一〇〇五號三二二頁）

第二章 區裁判所公判

第二百十八條 判事ハ先ツ被告人ノ氏名、年齢、職業、住所、出生ノ地ヲ問フ可シ

檢事ハ被告事件ヲ陳述ス可シ

【正式裁判の請求と檢事の被告事件の陳述の必要】 刑事訴訟法第二百十八條第二項に依り檢事が被告事件の陳述を爲すことは第一審公判の審理手續中最も重要な事項にして其陳述なきに拘はらず爲したる被告人の訊問證據調等の全然無効に歸すべきものなることは本院判例の風には是認

する所にして被告人より正式裁判の請求を爲したる場合に於ても検事は必ず被告事件の陳述を爲すを要する者なりとす第一審公判始末書に依れば第一審裁判所は検事の被告事件の陳述を俟たず事實の審問を開始し證人小林啓太郎の訊問を爲したるものなれば右證人に對する訊問供述は全部無効のものたるを免れざるものとす然るに原裁判所が其供述記載を採て斷罪の資料に供したるは不法にして原判決は破毀を免れず

(三年(れ)二八五二號、三年二月一四日大審刑二判決、法律新聞九八七號二七六頁)

【**検事の被告事件の陳述なき公判始末書**】 第一審第一回公判始末書に検事が被告事件の陳述を爲したる事跡の見るべきものなく其第二回及び第三回の公判始末書には孰れも検事が第一回公判始末書記載の如く訴訟事實を陳述したる旨の記載あること原判決の説明するか如し而して公訴事實の陳述とは如何なる被告事件に付被告人を訊問すべきやを決すべきものなるやを以て定りたる犯罪事實の陳述なるを要するは勿論又其公訴事實の陳述は訴訟手續上重要な手續に屬し唯公判始末書の記載を以て之を證明すべき性質のものなりとす故に原院が公訴事實の陳述を爲したりと其第二三回公判始末書の記載部分に本被告事件の豫審經由なる點を加へて推論し以て検事の陳述したる公訴事實は豫審終結決定の事實と同一なりと判斷したるも右第二三回の公判始末書の記載に徴しては其援用したる第一回公判始末書に検事の公訴事實陳述に關する記載なかりしより其援用の根據を失ひ之か爲めに検事は第二三回審理手續に於て刑事訴訟法第二百十八條第二項の要求する被告事件の陳述を爲さざりし者と認めざるを得ず今第一回公判審理の手續は検事の被告事件の陳述なかりし結果不法に行はれたる者なることは云ふを俟たず其第二三回の公判審理の手續も亦前記説明したる如き不法あるにより其公判審理に基き爲されたる第一審判決は取消を免れざるものとす然るに原審に在りて之れを是正することなくして第一審判決を認可したるは不當に法則を適用したる不法あるものとす尙ほ陳述の理由に依り原審第一回乃至第三回公判始末書に掲ぐる證人參考人及被告人の供述は何れも法律上無効なり従て原判決か上記第一審第二回公判始末書記載の參考人上原彌三松及證人高山源右衛門の供述を罪證に供し犯罪事實を認定したるは不法とす故に原判決は此兩點に於て全部破毀を免れざる者とす

(三年(れ)三〇九五號、四年一月二五日大審刑二判決、法律新聞九九五號二九一頁)

【**第二百十九條** 判事ハ被告事件ニ付キ被告人ヲ訊問ス可シ

必要ナル調査其他證據書類ハ書記ヲシテ朗讀セシメ又證人ノ供述ヲ聽キ其他證據ノ取調ヲ爲ス可シ

若シ被告人ノ自白アリタル場合ニ於テ檢事、民事原告人ノ異議ナキトキハ他ノ證據ヲ取調フルニ及ハス

【**自白のみに依據する事實認定**】 刑事訴訟法第二百十九條第二項及び第二百三十九條は裁判所の審理手續を規定したるに止り證據の取捨判斷に關する裁判所の職權を制限したるものにあらずれば事實裁判所が被告人の自白のみに依據して事實を認定するも不法にあらず

(三年(れ)二〇一五號、三年二月二一日大審刑二判決、法律新聞九九〇號二八四頁)

【**第二百二十一條** 公訴ニ付キ辯論終リタル後民事原告人ハ被害ノ事實ヲ證明シ且私訴ニ付キ其請求スル所

ヲ陳述ス可シ

被告人、辯護人及ヒ民事擔當人ハ答辯ヲ爲スコトヲ得

【**公訴辯護人と私訴の代理**】 刑事訴訟法第二百二十一條第二項に依れば公訴の辯護人は別に委任なしと雖も其の辯護人たる資格に於て當然附帶私訴に付き訴訟代理行爲を行ひ辯論を爲し得ること洵に明白なりとす

(四年(れ)二〇二六號、四年一〇月一五日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四七九頁)

第二百二十四條 犯罪ノ證據十分ナラス又ハ被告事件罪ト爲ラサルトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲シ又

第二百六十五條第三號以下ノ場合ニ於テハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲ス可シ

(參照) 第二百六十五條 豫審判事ハ左ノ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲シ且被告人勾留ヲ受ケタルトキハ放

免ノ言渡ヲ爲ス可シ

第一 犯罪ノ證據十分ナラサルトキ

第二 被告事件罪ト爲ラサルトキ

第三 公訴ノ時効ニ罹リタルトキ

第四 確定判決ヲ經タルトキ

第五 大赦アリタルトキ

第六 法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキ

【告訴權の拋棄と公訴權の消滅】 刑事訴訟法第六十五條第三號以下に於て親告罪に關する告

訴の拋棄の如き公訴權消滅の原由を明示せずと雖も同第九十條第三項に豫審判事か免訴の言渡

を爲すには「公訴受理すへからざること及び其原由(中略)を明示すへし」とあるに參照すれば右第

百六十五條第三號以下の規定は公訴受理すへからざる場合の例示に外ならずして親告罪に於ける

告訴の拋棄ありたる場合も亦右第六十五條の趣旨に依り免訴の言渡を爲すへきこと明白なりと

す従て公判に於ける判決の言渡に付き右第六十五條を引用せる同第二百二十四條の末段の規定

中には起訴の前後如何を分たす親告罪に關する告訴の拋棄なる公訴權消滅の原由ある場合をも包

含するものと解すへきものなるを以て公訴提起前に告訴の拋棄ありたる事實を認めて免訴の言渡

を爲せる原判決は正常なり

(四年(れ)二二八一號、四年一〇月二六日大審刑一判決、法律新聞一〇五二號四八〇頁)

第二百二十七條 禁錮ノ刑ニ該ル可キ事件ニ付キ被告人出頭セスト雖モ豫審終結ノ言渡書又ハ公判ノ呼出

狀ヲ本人ニ送達シタル證アルニ非サレハ關席判決ヲ爲ス可カラズ

豫審終結ノ言渡書又ハ公判ノ呼出狀ヲ本人ニ送達スルコト能ハサル場合ニ於テハ裁判所ニテ猶豫ノ期間

ヲ定メ其期間ニ被告人出頭セサルトキハ關席判決ヲ爲ス可キ告知書ヲ其親屬又ハ其本籍若クハ最後ノ住

所ノ地ノ市町村長ニ送達ス可シ若シ其本籍若クハ最後ノ住所ノ地分明ナラサルトキハ同上ノ告知書ヲ少

クトモ一月間裁判所ノ揭示板ニ貼付シテ公示ス可シ

【豫審を經由せざる事件に付き呼出狀を發せずして關席判決を爲すへき告知書を發したる不法】

刑事訴訟法第二百二十七條に従ひ裁判所に於て猶豫の期間を定め其期間に被告人出頭せざるとき

は關席判決を爲す可き告知書の送達を爲すは豫審終結の言渡書又は公判の呼出狀を本人に送達す

ること能はざる場合に限れることは同條項の明文に照して洵に明なるを以て豫審を經由せざる本

件に於て第一審裁判所か檢事より起訴あるや被告に對し呼出狀を發せずして直ちに該條項の告知

書を發したるは失當たるを免れず然れとも被告及辯護士は其後公判延期を申請し同裁判所は新に

公判期日を指定し被告及辯護人に對して其期日の呼出狀を發し當日被告及辯護人出廷したる上審

理を遂げ對席判決を爲したるものにして公判手續に毫も違法の廉なし

(三年(れ)二七四二號、三年一二月二日大審刑三判決、法律新聞九八七號二七四頁)

第三章 地方裁判所公判

第二百三十七條 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應被告人ヲ訊

問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問フ可シ
若シ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス可シ被告人
及ヒ辯護士ニ異議ナキトキハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得
書記ハ本條ノ訊問ニ付キ特ニ調書ヲ作ル可シ

【地方裁判所か輕罪として受理したる事件を重罪として豫審判事に送付する場合の處分】 地方
裁判所か刑事訴訟法第二百四十一條第一項の規定に依り輕罪として受理したる事件を重罪として
豫審判事に送付する場合に於ては其の送付の決定を爲すと同時に裁判所は全然其の事件の繫屬を
離脱するものにして本件の如く地方裁判所か第二審として受理したる事件に付檢事の申立に因り
刑事訴訟法第二百六十三條但書に基き同第二百四十一條の規定に従ひ前叙の決定を爲したるとき
と雖も尙同一の效力を生ずべきや疑を容れず唯此場合に於て第一審の判決あるを以て之を取消を
爲すにあらざれば裁判所は事件の繫屬を離脱せざるか如き觀なきにあらすと雖も第二百六十三條
は第二百六十二條に於けるか如く特に第一審判決を取消すべき旨を規定せざるのみならず裁判所
は單に檢事の申立を聽きたるのみにして未だ自ら事件を審理せざるを以て第一審判決を取消すを
得ざるは明白の事理なりとす故に裁判所は職權を以てすると檢事の申立に依るとを問はず總て第
二百六十三條に依り送付の決定を爲す場合には單に送付の決定を爲すべく特に判決を以て第一審
判決を取消すべきものにあらず而して第一審判決を取消せざるも尙裁判所は事件の繫屬を離脱し
たるものと解せざるへからず何となれば豫審判事は右事件の送付に因り新に起訴を受けたる場合
と等しく刑事訴訟法第六十九條以下の規定に違ひ事件に付取調を爲し或は管轄違又は免訴の言渡
を爲すべく其他各其事件の性質に従ひ區裁判所若くは地方裁判所の公判に付する旨の終結決定を

爲すべきものにして該決定に因り公訴を受理したる裁判所亦通常の場合と同しく該決定に因り改
めて公訴を受理すべく偶々右決定に因り事件を受理したる裁判所か先に其事件を豫審判事に送付
したる裁判所たるの故を以て尙ほ其事件を送付前より引續き繫屬するものとし豫審決定を以て受
命判事の報告書と同一視することを得べき者にあらざればなり左れば該決定に因り事件を受理し
たる裁判所か區裁判所なるときは直に公判を開き得べく地方裁判所なるときは決定の趣旨に従ひ
輕罪(舊刑法の)事件なるときは直に公判を開き得べく若し重罪(舊刑法の)事件なるときは公判開
廷前刑事訴訟法第二百三十七條の手續を爲すべく且其孰れの場合に於ても第一審として判決を爲
さざるへからず蓋し豫審判事の權能は事件の受理か本案の如く送付の形式に因る檢事の起訴若く
は現行犯の場合に於ける各形式に因るとに従ひ其間に廣狹伸縮の差あるべき理由の存するなきを
以て其受理に係る事件は豫審判事に於て一に自己の意見に依りて受理すべく送付の場合に限り其
職權を限局せられ受命判事の報告書受託判事の訊問調書の如く單純なる公判前の準備行爲として
常に必ずしも其終結決定を以て事件を初め送付したる裁判所に返送すべき義務を有するものにあ
らざればなり故に本件豫審決定は有效なれば原審に於ては須らく刑事訴訟法第二百三十七條の規
定に基き本案の審理に先たち一應被告に對し下調の手續を爲し尙ほ叙上の理由に據り本件に對し
ては單に第一審として判決を爲すべき筋合なるに拘はらず先に東京區裁判所か爲したる判決に對
する控訴事件として第二審の判決を爲したるは不法なり

(三年(れ)二一〇五號、三年二月二一日大審判二判決、法律新聞九八九號二八二頁)

第二百三十八條 裁判所ニ於テ事實發見ノ爲メ必要ナリトスルトキハ檢事其他訴訟關係人ノ請求ニ因リ又

ハ職權ヲ以テ受命判事ヲシテ臨檢ノ處分ヲ爲シ報告ヲ爲サシムルコトヲ得

【公判判事の臨検と辯護人の立會】 公判判事が刑事訴訟法の規定に従ひ臨検を爲す際に於ける證人訊問は公廷に於ける訊問と異なりて公判の訴訟手續自體にあらすして公判の證據調に對する準備手續たるに止まるを以て必ずしも公判に於ける手續に準據し其の訊問の期日を檢事被告若くは辯護人に通知することを要せず從て辯護人の立會なきも其の訊問は違法にあらす蓋し此等準備手續の結果は總て之を公判に現出せしめ辯論を経へきものなるか故に訴訟關係人は公判に於て自由之に對し意見を述ふるを得へければなり

(三年(れ)三四一〇號、四年五月一七日大審刑二判決、法律新聞一〇一八號三五二頁)

第二百三十九條 裁判所ニ於テハ被告人其罪ヲ明白シタルトキト雖モ仍ホ證據ヲ取調ヘサル可カラズ

【自白のみに依據する事實認定】 刑事訴訟法第二百十九條第二項及び第二百三十九條は裁判所の審理手續を規定したるに止り證據の取捨判斷に關する裁判所の職權を制限したるものにあらずれば事實裁判所か被告人の自白のみに依據して事實を認定するも不法にあらす

(三年(れ)二〇一五號、三年一月二一日大審刑二判決、法律新聞九九〇號二八四頁)

第五編 上訴

第二章 控訴

【控訴申立書と公判の陳述】 被告の控訴申立書に依れば被告は詐欺被告事件に付青森地方裁判所にて言渡したる懲役四年に處すとの判決全部に對し控訴を申立てたるものにして(記録第三一九丁)逃走被告事件の判決に對し控訴を申立てたるものにあらず原審公判始末書には裁判長は被告に對し逃走詐欺被告事件に付逃走罪に依り懲役六月詐欺罪に依り懲役四年の判決を受け之れに

對し控訴を爲したるやを問ひ被告は左様なりと答へたることの記載あるも控訴の範圍は控訴申立書に依り定まるべきものにして本件の如く控訴申立書の趣旨の明確にして到底之と異なる解釋を容るべき餘地なき場合に在てはたとへ控訴を申立たる者か公判に於て控訴申立書の記載と異なる陳述を爲したりとするも之れか爲め控訴申立書の解釋を左右すべき謂はれなきを以て被告の原審公廷の陳述如何に拘はらず逃走被告事件に付ては控訴なきものと認むるを至當とす故に原審か逃走被告事件に付き控訴を棄却する旨を言渡したるは控訴の提起なき被告事件に付き第二審の裁判を爲したる違法あるものとす

(三年(れ)三〇八六號、四年一月二五日大審刑二判決、法律新聞九九六號二九四頁)

第二百五十一條 控訴ハ判決ノ一分ニ限リ之ヲ爲スコトヲ得若シ之ヲ限ラサルトキハ判決ノ全部ニ對シ控訴ヲ爲シタルモノト看做ス可シ

【執行猶豫を言渡さざるを不服の理由とする控訴と審理範圍】 第一審判決か刑の執行猶豫を言渡さざるを不服の理由とする被告の控訴は即ち當然第一審判決の全部に對する控訴なりとす何となれば裁判所は公訴事實全部に亘りて審理を遂ぐるにあらすんは果して刑の執行猶豫を言渡すべき事情ありや否やを判定し得べきものにあらざればなり故に原審か公訴事實全體に付き審判したるは固より正當なりとす

(三年(れ)二八九九號、三年一月二二日大審刑一判決、法律新聞九八九號二八一頁)

第二百五十九條 控訴ノ相手方ハ其判決アルマテ附帶控訴ヲ爲スコトヲ得控訴裁判所ノ檢事モ亦附帶控訴ヲ爲スコトヲ得

【附帶公訴と申立の時期】 附帶控訴は主たる控訴の審理範圍に局限せらるべきものなるを以て

既に主たる控訴に因りて審理の開始せられたる以上は附帶控訴は必ずしも審理の起頭に於て申立あることを必要とせず審理の終結せざる以前に於て一回の其趣旨の陳述あるを以て足るものとす原審公判始末書を査閲するに檢事は事實及び法律に關する意見を陳述したる場合に於て附帶控訴を爲す旨申立ありたりと記載しあり右は曩日大阪地方裁判所檢事の爲したる附帶控訴の趣旨を更に原審に於て陳述したるものと解すべきものにして別個の附帶控訴ありたるものと視るべきに非されは原審に於て檢事の附帶控訴の趣旨を聽かすして審理したるは相當にして違法の點なく又原判決に於て附帶控訴をも棄却する旨判示したる以上は大阪地方裁判所檢事の申立たる附帶控訴に付き判決を爲さざる違法あることなし

(三年(れ)二八三六號、三年二月一八日大審判一判決、法律新聞九八八號二七九頁)

第二百六十一條

控訴裁判所ニ於テハ控訴ヲ理由ナシトスルトキハ判決ヲ以テ控訴ヲ棄却ス可シ
控訴ヲ理由アリトスルトキハ原判決ヲ取消シ更ニ判決ヲ爲ス可シ

【犯罪の構成事實の認定の同一と他の事實の認定の相違と原判決の取消】 犯罪の構成要素たるべき事實の點に付き第一、二審判決の認むる所同一に歸着する以上は其他の事實に關し認定を異にする所あるも之か爲め罪質を變更し又は刑罰に影響を及ぼさざる限り右兩判決は同一のものたるを失はざるものとす従つて此場合に於ては原判決を取消すべきものにあらず

(三年(れ)二六八七號、三年一月三〇日大審判二判決、法律新聞九八七號二七五頁)

【共同過失致死と共犯關係】

原判決理由には公訴費用は刑事訴訟法第二百一條刑法施行法第六十七條に則り被告兩名に連帶負擔せしむべきものとす判示し次て原判決(第一審判決を意味す)は右に符合し相當にして云々と判示するも第一審判決理由には公訴裁判費用は刑事訴訟法第二百

一條に依り兩名に負擔せしむべきものとす判示しありて其判決主文には公訴裁判費用は被告兩名の負擔とすと判示しあるを以て第一審は兩名に對し各別に分擔せしめたるに外ならずして其判決相一致せざるものあるに拘はらず原審に於て第一審判決が原審の判決と相符合し相當なることを認め控訴を棄却したるものなるか故に理由ある控訴を理由なき控訴なりと認め刑事訴訟法第二百六十一條第一項を適用したる點に於て違法あり従て原審公訴判決は破毀を免れず但二人の共同過失に因り他人を死傷に致したる犯罪は共犯にあらず故に之に關して生したる公訴訴訟費用には刑法施行法第六十七條の適用なきものとす

(三年(れ)二二四三號、三年二月二四日大審判二判決、法律新聞九九一號二八六頁)

【連續犯と個數決定の相違】

第二審判決が第一審判決に於て數個の行爲か連續犯として一罪を構成する事實を認めたるに對し同じく數個の行爲か連續犯として一罪を構成する事實を認めたる以上はたとひ其の連續犯を組成する行爲の個數に付き彼此決定を異にすることあるも其の決定したる事實か連續犯として一罪を構成する所以は相同しきを以て即ち連續犯たる一罪の成立を認むる點に於ては事實の認定に異同なきものと云はざるへからず故に此の場合に於ては第一審判決を取消すの要なきものとす

(四年(れ)二〇三〇號、四年九月二七日大審判二判決、法律新聞一〇四五號四五四頁)

【控訴の適法なる場合と受理の裁判】

第二審裁判所は控訴及附帶控訴の適法なるや否やを調査するの職責を有し其適法ならざるときは第一審判決の當否如何に拘はらず不適法として之を棄却せざるへからずと雖も其適法なる場合に於ては其判斷を爲すを以て足り特に適法として之を受理する旨の裁判を爲すの要なきを以て原院か本件控訴及附帶控訴の審理を爲すに當り特に之を適法

として受理する旨の裁判を爲さず事實覆審の上控訴及附帶控訴を理由ありとして第一審判決を取消し更に刑の言渡を爲したるは違法にあらず

(四年(れ)二〇九六號、四年九月三〇日大審刑二判決、法律新聞一〇四九號四六七頁)

【連續犯と認定の異同】 原審は他の數個の犯罪事實と共に一個の連續犯を構成すべきものとして起訴せられたる犯罪事實に付き證據十分ならずとして其罪を論せざりし第一審判決に對する檢事の控訴を審理し右事實を認め被告に對する各連續犯の一部として之を處斷したる場合に於ては全然第一審判決の事實認定を變更したる觀あるを以て檢事の控訴は理由あるか如しと雖とも元來同一意思の發動に因る同一罪名に觸るる數個の行爲は連續犯として一罪を構成する者なるを以て右行爲の個數に關する認定の異同は其一罪の内容たる事實の認定を變更するに止まり連續犯の成立に消長を來さざる限りは犯罪事實自體の認定は同一なりと謂ふを妨げず故に控訴審か第一審と連續犯を構成する行爲の個數に關して認定を異にするも之か爲めに刑責に影響なき以上は第一審判決を取消すことを要せず

(四年(れ)一七四四號、四年九月一七日大審刑一判決、法律新聞一〇五四號四八八頁)

第二百六十四條 控訴審ニ於テ地方裁判所カ輕罪ナリト判決シタル事件ヲ重罪ナリトスルトキ又ハ其事件ヲ重罪ナリトシテ主タル控訴又ハ附帶控訴アリタルトキハ其公判ヲ止メ受命判事ヲシテ其事件ノ取調ヲ爲シ報告ヲ爲サシム可シ

受命判事ハ豫審判事ニ屬スル處分ヲ爲スコトヲ得

本條ノ場合ニ於テ被告人辯護人ヲ選任セサルトキハ第二百三十七條第二項ノ規定ニ從ヒ裁判長ノ職權ヲ以テ辯護人ヲ選任ス可シ

(參照) 第二百二十七條 重罪事件ニ付テハ開廷前裁判長又ハ受命判事ハ裁判所書記ノ立會ニ依リ一應

被告人ヲ訊問シ且辯護人ヲ選任シタルヤ否ヤヲ問フ可シ

若シ辯護人ヲ選任セサルトキハ裁判長ノ職權ヲ以テ其裁判所屬ノ辯護士中ヨリ之ヲ選任ス可シ被告人及ヒ辯護士ニ異議ナキトキハ辯護士一名ヲシテ被告人數名ノ辯護ヲ爲サシムルコトヲ得

書記ハ本條ノ訊問ニ付キ特ニ調査ヲ作ル可シ

【控訴院に於て地方裁判所か輕罪なりとして判決した事件を重罪とする時の處分】 控訴院に於て地方裁判所か輕罪なりとして判決したる事件を重罪なりとするときは刑事訴訟法第二百六十四條に規定せらるる如く右事件の公判を止め受命判事をして其事件の取調を爲し報告を爲さしむべき旨を決定すれば足り其如斯決定を爲すに至りたる理由を明示し並に其決定中に受命判事を判事何某とすべきことを定むるの必用なし

(四年(れ)六二〇號、四年四月一五日大審刑二判決、法律新聞一〇一三號三三八頁)

第二百六十五條 被告人、辯護人又ハ法律上代理人ノミ控訴ヲ爲シタルトキハ原判決ヲ變更シテ被告人ノ

不利益ト爲スコトヲ許サス

被告人ノ利益ノ爲メ檢事ヨリ控訴ヲ爲シタルトキ亦同シ

【第二審にて第一審より輕き刑を言渡し執行猶豫期間を延長したる場合と不利益變更】 第二審判決に於て第一審判決より輕き刑を言渡したるときは假令刑の執行猶豫期間を第一審判決より延長したればとて是を以て原判決を被告の不利益に變更したるものと云ふを得ず

(四年(れ)一八八三號、四年九月一三日大審刑二判決、法律新聞一〇四三號四四六頁)

第二百六十六條 控訴申立人出頭セサルトキハ關席判決ヲ以テ控訴ヲ棄却シ相手方出頭セサルトキハ申立人ノ意見ヲ聽キ關席判決ヲ爲スコシ

【檢事控訴の棄却と懈怠判決】 原判決を關するに原院は被告萬千代に對する第一審檢事の控訴を棄却し同被告に對し無罪を言渡したる第一審判決を維持したるものにして斯る場合に於て控訴裁判所たる原院は假令同被告に於て審問期日に闕席するも懈怠に基く判決を爲すべきものに非ざるか故に原院か同被告に對し闕席判決に非ざる判決を言渡したるは相當なり

(四年(れ)二二四一號、四年一〇月三〇日大審刑三判決、法律新聞一〇五三號四八二頁)

第三章 上告

第二百六十八條 上告ハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニ限り之ヲ爲スコトヲ得

法則ヲ適用セス又ハ不當ニ適用シタルトキハ法律ニ違背シタルモノトス

【辯論更新と事實の不審理】 原審公判始末書を査閱するに其第三回公判に於て審理を更新したるに拘はらず裁判長は被告人に對し問前回供述したる事實は相違なきや答左様相違ありませぬの問答を爲したる未判示焼酎賣渡の事實の有無賣渡に係る焼酎の帳簿上の記載數量、記載洩に係る賣渡數量に付き訊問を爲したるに過ぎず而して審理更新後に於ける前回供述したる事實は相違なしとの被告人の供述は結局何等事實に關する陳述ありたるものと認むるを得ざるは勿論なるを以て原審に於ては特に訊問を爲したる前叙の事項以外の點殊に判示焼酎か査定を免れたるものなるや否やの點に關しては事實の審理を爲さざりしものと云はざるを得ず

(四年(れ)一七二三號、四年八月二四日大審刑一判決、法律新聞一〇三九號四四二頁)

【被告事件審理の日時の記載なき公判始末書】 原審公判始末書を査閱するに同妨末書は第一回及第二回公判の手續を一通の文書に記載したるものにして原審第一回公判は大正四年七月二十六

日に開廷せられたる者の如くなるも同始末書中に裁判長は審理を終結し來る七月二十四日午前九時判決を言渡すへき旨を告げたりとあり之に引續き同日時に裁判長は判決を言渡したる旨及始末書の作成日附として大正四年七月二十四日の記載あるを以て第一審の公判か同年七月二十六日に開廷せられたる旨の前示冒頭の記載は誤記なることを認むるに難からずと雖も眞正に本件の審理ありたる日は何日なるやに付てはを認むるに足るべき記載なし凡そ被告事件の審理ありたる日は公判始末書の記載を以て之を證明すへき重要な事項に屬するを以て原審公判始末書の記載に依り本件審理日時を證明すること能はざる以上は原審か本件に付審理を遂げたる日時は結局不明に歸し延て其審理手續か適法に行はれたることを知るに由なきを以て之に基く原判決は違法にして破毀を免れざるものとす

(四年(れ)二三五五號、四年一〇月二〇日大審刑三判決、法律新聞一〇四七號四六一頁)

第二百六十九條 裁判ハ左ノ場合ニ於テ常ニ法律ニ違背シタルモノトス

第一 規定ニ從ヒ判決裁判所ヲ構成セザリシトキ

第二 法律ニ依リ職務ノ執行ヨリ除外セラレタル判事裁判ニ參與シタルトキ但忌避ノ申請又ハ上訴ヲ

以テ除外ノ理由ヲ主張シタルモ其效ナカリシトキハ之ヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス

第三 判事忌避セラレ其忌避ノ申請ヲ理由アリト認メタルニ拘ハラズ裁判ニ參與シタルトキ

第四 裁判所ニ於テ其管轄又ハ管轄違ヲ不當ニ認メタルトキ

第五 法律ニ背キ公訴ヲ受理シ又ハ受理セザルトキ

第六 法律ニ定メタル場合ニ於テ檢事ノ意見ヲ聽カサルトキ

第七 裁判所ニ於テ請求ヲ受ケタル事件ニ付キ判決ヲ爲サス又ハ職權ヲ以テ判決スルコトヲ得ヘキ場

合ヲ除ク外請求ヲ受ケサル事件ニ付キ判決ヲ爲シタルトキ

第八 判決ヲ公行セス又ハ公開ヲ禁スル言渡ナクシテ辯論ヲ公ニセサルトキ

第九 裁判ニ理由ヲ付セス又ハ其理由ノ齟齬アルトキ

第十 擬律ノ錯誤アルトキ

【放火罪と理由不備の判決】 原判決は被告人に現に人の住居に使用する建造物を焼燬したる行為ありとして被告人に放火の罪責を負はしめたりと雖も其判示したる事實の記載によれば被告人は自己の住居する父彌三松所有の住家に接續し建設せられ住家と一體を爲す納屋に放火し之を焼燬したりとありて右記載のみに依ては被告人の放火したる納屋が被告人のみの住居する住家と一體を爲すものなりや果た被告人と共に被告人以外の又は被告人以外の人のみ住居する住家と一體を爲すものなりや明瞭ならず而して刑法第八條は被告人のみ住居に使用せる建造物を焼燬したる場合を律すべきものに非ざるを以て右納屋が被告人のみの住居に使用する建造物なりや果た被告人以外のもの又は被告人以外のものみの住居に使用する住家と一體を爲すものなりや否やは法律の適用に重大なる影響あるを以て之を明確にせざるべからざるに原判決は事實理由に不備の違法あり (三年(れ)三〇九五號、四年一月二五日大審判二判決、法律新聞九九五號二九二頁)

【連續犯と刑の言渡】 公訴は犯罪を證明し刑を適用するを目的とするものにして訴を受けたる裁判所は其有罪たるを無罪たるを問はず一罪に付ては何れか其中一の言渡を爲すを以て足り一罪に付一面有罪の言渡を爲し他の一面に於て無罪の言渡を爲すべきものにあらずは一の連續犯として起訴せられたる數個の行爲中假令罪として處罰すべからざるものありとするも其部分に對し特に無罪の言渡を爲すべき筋合のものにあらず何となれば此場合に於て裁判所は連續犯なる一の事件に付一の訴を受けたるのみにして行爲毎に事件を異にし數個の訴を受けたる者にあらず

を以てなり(明治四十二年(れ)第一三八三號及(れ)第一四五〇號上告事件判例參照)而して豫審を経たる事件に付ては裁判所は豫審終結決定に因り公訴を受理するものにして犯罪の種類體様等は該決定に表示する事案の内容に依りて定まるべきものなれば第二審裁判所は豫審終結決定に因りて連續犯なる一の事件に付訴を受けしや否やを決定すべきものにして第一審判決の決定如何に羈束せらるべき筋合のものにあらず故に原院が本件公訴事實中二個の點に付之を認むべき證據十分ならずと雖とも判示事實と共に連續犯の關係に於て公判に附せられたるものなれば之に對して別に無罪の言渡をなさず」と説示し判決主文中特に無罪の言渡を爲さざりしは正當にして請求を受ける事件に付き判決を爲さざる違法ある者にあらず

(三年(れ)二六一八號、三年二月一七日大審判二判決、法律新聞九八八號二八〇頁)

【附帶控訴と判決】 原審に於て私訴上告人が附帶控訴を爲したることは明かなり原判決の理由に依れば主文に於て該附帶控訴を棄却する旨の判決を爲さざるべからざるに原判決が上告人の總ての請求を却下すと宣言し附帶控訴に係る請求即ち第一審判決が既に却下したる請求を更に却下する旨の判決を爲したるは即ち擬律錯誤の不法あるものと謂ふべし

(四年(れ)一六〇號、四年三月一九日大審判一判決、法律新聞一〇二〇號三二九頁)

【理由齟齬と證據に基かざる不當の判決】 原判決には其事實認定の部に於て被告が騙取せんとして遂げざりし目的の金額を金六千六百餘圓と認めたり然れとも判示の事實に基き被告が當初請求せし金額七千五百九十九圓六十八錢七厘より其後減却せし金七百圓を控除するときは其殘額は金六千四百五十九圓六十八錢七厘と爲るも判示の如く金六千六百餘圓と爲ることなし而して原審に

於ては其損害金の額が幾許なるかを明示せず且つ其證據説明に依るも被告が騙取せんとして遂げざりし金額が果して右判示の如く金六千六百餘圓なりし事實を證するに足るべき證據一も存することなく結局原判決は理由不備の違法あるものとす

(四年(れ)二四五號、四年三月二十九日大審判二判決、法律新聞一〇一〇號三二九頁)

【判決理由中犯罪供用の認定なきに主文中没收の宣言】 記録を査するに判示第五一二號の二なる印類は本案事實理由の部に於て何等記載なきもの乃ち換言すれば右に關し何等犯罪供用の事實の認定なきに係らず其主文に於て之を没收したるは主文と之が事實理由との間に齟齬ありて判示徹底せず

(四年(れ)二六號、四年四月一二日大審判二判決、法律新聞一〇一〇號三三〇頁)

【投票買収と違法の判決】 記録を査するに原判決には被告久吉は大正四年二月十六日施行の居村二期選出村會議員補缺選舉に國し候補者たる久家重右衛門の爲め同年二月十三日被告市郎右衛門方に到り同人に對し重右衛門の爲め一票二十錢位にて投票を買収せんことを委囑し被告市郎右衛門は之を諾し其翌十四日自宅に於て山崎早右衛門に重右衛門の爲め投票買収方を囑囑し因て被告久吉は市郎右衛門及早右衛門を介し又被告市郎右衛門は早右衛門を介して同月十四日より十六日迄の間に選舉有權者栗原幸一郎外九名に對し二十錢の辨當料を供與すへきにより久家重右衛門に投票せられ度旨申込み又選舉有權者田上貞之助外三名に對し二十錢宛を供與して久家重右衛門に投票せられ度き旨を申込み云々とありて右判示に據れば被告久吉は相被告市郎右衛門を教唆し被告市郎右衛門は又第一審相被告山崎早右衛門を教唆し判示の選舉に關し右早右衛門をして被告の如く有權者十四名に對し投票の買収を爲さしめたる者なるか故に被告久吉及市郎右衛門に對しては右判示擬律の外尙ほ各刑法第六十一條を適用すへき筋合なるに拘はらず之れか適用を遺脱し

たりしは所謂擬律に錯誤あるものとす

(四年(れ)一一八號、四年六月三日大審判二判決、法律新聞一〇二一號三六八頁)

【請求を受けたる事件に付き判決を爲さるる場合と被告の控訴權】 一件記録を査するに本件訴訟並に豫審終結決定書に依れば判示事實は他の犯罪と併合罪の關係に在る者として起訴せられ又公判に付せられたること明かなり而して第一審判決か此犯罪事實に對し特に無罪の言渡を爲さざるか故に第一審判決に對する被告の控訴は該犯罪事實に及ぶこと論を俟たず然らば該犯罪事實は請求を受けたる事件にして原審に繫屬するものなりと謂はざる可からず從て原審は之れに對し須らく審理判決を爲さざる可らざるに原判決は此犯罪事實に對し有罪は勿論無罪の言渡を爲したることなし故に原判決は請求を受けたる事件に付判決を爲さざるものにして法律に違背したる不法あるものとす

(四年(れ)一四七六號、四年六月三〇日大審判三判決、法律新聞一〇二二號三七〇頁)

【檢事の意見の陳述なき場合と訴訟手續の違背】 原審公判始末書には當該檢事に於て刑事訴訟法第二百二十條に基き事實及法律の適用に付意見を陳述したる記載なきこと洵に明らかなり而して其記載の趣旨に據るに原審に於ては本案に付右檢事に之れか意見を開陳するの機會を與へたる事跡の看るべきもの一も存せざるを以て原判決は此點に於て亦重要な訴訟手續に違背したる不法ありとす

(四年(れ)一六四三號、四年七月一二日大審判二判決、法律新聞一〇二七號三九六頁)

【犯罪の用に供せざる物件の没收】 原判決を査するに被告か模型人造大小判二個(即領置第一號同第七號)を本案犯罪の用に供したる事實あるのみにして其他の領置品は之を犯罪の用に供せんとしたる事實あることなし然るに之か没收を宣告したるは擬律錯誤の判決なりとす

(四年(れ)一四一五號、四年六月二四日大審判二判決、法律新聞一〇二八號四〇三頁)