

卷一四

1014

法律新聞社編纂

判決要錄

第貳卷

明治  
43. 5. 7  
內交

法律新聞社發行

C2  
2113  
8

## 序

法は一死物のみ、之を活用すると否とは懸りて法家の双肩に在り、然かも法理日に月に進み、運用亦日に月に新なり、是を以て昨は是として迎へられたる判例も今は非として擯けらるゝに至ることあるは亦止むべからざるなり。加之一議會を経る毎に雨下する新法令は倏忽の間に法家の運用する所となり、茲に新判例と爲りて現はる、試みに其著しき例を見よ、四十一年十月改正刑法の實施せらるゝに至りしより之が附屬法も亦改廢せられ、同時に刑事訴訟法の修正となり、四十二年四月に至りては借地權擁護の一大使命を荷へる建物保護法の生誕を見、其他凡百の新法令の改廢ありたるに非ずや。蓋し春秋の代序するが如く法も亦代序して人類の生存を保護せざる可からざればなり。

然かも法家の法系を異にするが如く其運用亦多岐に分れ、甲の解する所必ずしも乙の解する所と同じからず、是を以て法を運用するの實務家は博く學者の諸説に聞かざる可らざるが如く、裁判官の下せる判例に目を注がざる可からず、殊に法を司る最高法衙たる大審院のみならず、汎く全国各地の慣習を基礎とせる各裁判所の判例を見ざれば如何に巧みに法理を説くも竟に悪判決を下すことあるべく亦敗訴を招くことある可し、而かも世上多くの類似書は獨り大審院の判例のみを掲げ亦各地裁判例を顧みるなし、是れ我社の深く惜む所にして本書を以て此缺を補はんことを努めたり、讀者請ふ我社の微衷を諒せられよ。

## 凡例

- 一 本書は法律新聞第四百七十九號乃至第六百二十六號(自四十一年二月至四十三年二月)所載の大審院、各控訴院、各地方區裁判所並に行政裁判所等の判決要旨を収録したるものなり
- 一 判決要旨は冗長に失せざる程度に於て可成的詳細に摘録したりと雖も猶且難解の點あるべきを虞れ其末尾に法律新聞の號數、頁數、判決裁判所及び言渡年月日を附記し以て讀者索引の便を計りたり
- 一 舊刑法に關する判例は其罪名に従ひ現行刑法の各章中に収録したり
- 一 單行法に關する判例中、民法、商法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法等の規定條文と關係あるものは是れを單行法に收めず此等五法中に録することゝ爲したり
- 一 判例中其論旨數點に渉るものは重複せざる範圍に於て各章に分載し以て判例搜索に便ならしめたり

明治四十三年三月

編者識

目次

裁判所構成法……………一  
領事裁判法……………三  
刑法  
第一編 總 則……………四  
第一章 法 例……………四  
第二章 刑……………九  
第三章 期間計算……………一四  
第四章 刑の執行猶豫……………一五  
第七章 犯罪の不成立及び刑の減免……………一六  
第八章 未遂罪……………一七  
第九章 併合罪……………一八  
目次……………一

第十章 累犯.....二六

第十一章 共犯.....三〇

第十二章 酌量減輕.....三三

第二編 罪.....三五

第五章 公務の執行を妨害する罪.....三五

第七章 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪.....三八

第八章 騷擾の罪.....三八

第九章 放火及び失火の罪.....三九

第十六章 通貨偽造の罪.....四二

第十七章 文書偽造の罪.....四五

第十八章 有價證券偽造の罪.....七三

第十九章 印章偽造の罪.....七八

第二十章 偽證の罪.....八三

第二十一章 誣告の罪.....九一

第二十二章 猥褻、姦淫及び重婚の罪.....九三

第二十三章 賭博及び富籤に関する罪.....九三

第二十四章 禮拜所及墳墓に関する罪.....九七

第二十五章 瀆職の罪.....九七

第二十六章 殺人の罪.....一〇二

第二十七章 傷害の罪.....一〇三

第二十八章 過失傷害の罪.....一〇六

第二十九章 墮胎の罪.....一〇七

第三十一章 逮捕及び監禁の罪.....一〇七

第三十三章 略取及び誘拐の罪.....一〇八

第三十四章 名譽に對する罪.....一〇八

第三十五章 信用及び業務に對する罪.....一〇九

第三十六章 窃盜及び強盜の罪.....一一〇

第三十七章 詐欺及び恐喝の罪.....一一五

第三十八章 横領の罪……………一二七

第三十九章 贓物に關する罪……………一三七

第四十章 毀棄及び隠匿の罪……………一三九

刑法施行法……………一四一

警察犯處罰令……………一四五

陸軍刑法……………一四六

軍機保護法……………一四七

瀆職法……………一四八

刑事訴訟法

第一編 總則……………一五一

第二編 裁判所……………一五五

第一章 裁判所の管轄……………一五五

第二章 裁判所職員の除斥及忌避、回避……………一五七

第三編 犯罪の捜査、起訴及び豫審……………一五八

第一章 捜査……………一五八

第一節 告訴及び告發……………一六〇

第二節 現行犯罪……………一六二

第二章 起訴……………一六二

第三章 豫審……………一六五

第一節 令狀……………一六五

第三節 證據……………一六六

第四節 被告人の訊問及び對質……………一六九

第五節 檢證、搜索及び物件差押……………一七〇

第六節 證人訊問……………一七一

第七節 鑑定……………一七八

第八節 現行犯の豫審……………一七九

第十節 豫審終結……………一八〇

第四編 公判……………一八二

第一章 通則……………一八二

第二章 區裁判所公判……………二一五

第三章 地方裁判所公判……………二一六

第五編 上訴……………二一九

第一章 通則……………二一九

第二章 控訴……………二二一

第三章 上告……………二二八

第四章 抗告……………二三三

第六編 再審……………二三三

第八編 裁判執行、復權及び特赦……………二三四

第一章 裁判執行……………二三四

民法例……………二三四

第一編 總則……………一三八

第一章 人……………一三八

第二節 能力……………二三八

第三節 住所……………二三九

第二章 法人……………二四〇

第一節 法人の設立……………二四〇

第二節 法人の管理……………二四二

第三節 法人の解散……………二四二

第四章 法律行為……………二四三

第一節 總則……………二四三

第二節 意思表示……………二四四

第三節 代理……………二四五

第四節 無効及び取消……………二四六

第五節 條件及び期限……………二四八

目次……………七

第六章 時效……………二四九

  第三節 消滅時效……………二四九

第二編 物權……………二五六

  第一章 總則……………二五六

  第二章 占有權……………二六四

    第一節 占有權の取得……………二六四

    第二節 占有權の效力……………二六五

  第三章 所有權……………二六八

    第一節 所有權の限界……………二六八

    第二節 所有權の取得……………二六九

    第三節 共有……………二七一

  第四章 地上權……………二七四

  第五章 永小作權……………二八四

  第六章 地役權……………二八四

第七章 留置權……………二八五

第八章 先取特權……………二八六

  第四節 先取特權の效力……………二八六

第九章 質權……………二八七

  第三節 不動産質……………二八七

  第四節 權利質……………二八八

第十章 抵當權……………二九〇

  第一節 總則……………二九〇

  第二節 抵當權の效力……………二九二

第三編 債權……………三〇六

  第一章 總則……………三〇六

  第二節 債權の效力……………三〇六

  第三節 多數當事者の債權……………三一六

    第三款 連帶債務……………三一六



第四款 保證債務……………三一七

第四節 債權の讓渡……………三一九

第五節 債權の消滅……………三二七

第一款 辨濟……………三二七

第二款 相殺……………三三二

第三款 更改……………三三三

第二章 契約……………三三六

第一節 總則……………三三六

第一款 契約の成立……………三三六

第二款 契約の效力……………三三七

第三款 契約の解除……………三四八

第二節 贈與……………三五〇

第三款 賣買……………三五二

第二款 賣買の效力……………三五二

第三款 買戻……………三六〇

第五節 消費貸借……………三六四

第七節 貸貸借……………三七二

第一款 總則……………三七二

第二款 貸貸借の效力……………三七二

第三款 貸貸借の終了……………三八一

第九節 請負……………三八一

第十節 委任……………三八三

第十一節 寄託……………三八四

第十二節 組合……………三八五

第十四節 和解……………三八七

第三章 事務管理……………三八八

第四章 不當利得……………三八九

第五章 不法行爲……………三九二

第四編 親族……………四〇二

第二章 戸主及び家族……………四〇三

第一節 總則……………四〇三

第二節 戸主及び家族の權利義務……………四〇四

第三節 戸主權の喪失……………四〇六

第三章 婚姻……………四〇九

第一節 婚姻の成立……………四〇九

第一款 婚姻の要件……………四〇九

第二款 婚姻の無効及取消……………四一一

第二節 婚姻の效力……………四一二

第三節 夫婦財産制……………四一三

第二款 法定財産制……………四一三

第四節 離婚……………四一三

第二款 裁判上の離婚……………四一四

第四章 親子……………四一六

第一節 實子……………四一六

第一款 嫡出子……………四一六

第二款 庶子及び私生子……………四一八

第二節 養子……………四一九

第一款 縁組の要件……………四一九

第三款 縁組の效力……………四二〇

第四款 離縁……………四二一

第五章 親權……………四二二

第二節 親權の效力……………四二三

第三節 親權の喪失……………四二四

第六章 後見……………四二五

第二節 後見の機關……………四二五

第一款 後见人……………四二五

第七章 親族會…………… 四二七

第八章 扶養の義務…………… 四三四

第五編 相続…………… 四三五

第一章 家督相続…………… 四三五

第一節 總則…………… 四三五

第二節 家督相続人…………… 四三五

第三節 家督相続の效力…………… 四四八

第二章 遺産相続…………… 四四八

第一節 總則…………… 四四八

第三節 遺産相続の效力…………… 四四九

第三款 遺産の分割…………… 四四九

第三章 相続の承認及び拋棄…………… 四五〇

第二節 承認…………… 四五〇

第一款 單純承認…………… 四五一

第三節 拋棄…………… 四五一

第六章 遺言…………… 四五二

第一節 總則…………… 四五二

第七章 遺留分…………… 四五三

民法施行法…………… 四五三

建物保護法…………… 四五四

出訴期限規則…………… 四五六

利息制限法…………… 四五七

商法

第一編 總則…………… 四五九

第三章 商業登記…………… 四五九

第四章 商號…………… 四六〇

第六章 商業使用人…………… 四六一

第二編 會社……………四六二

第一章 總則……………四六二

第二章 合名會社……………四六三

  第一節 設立……………四六三

  第二節 會社の内部の關係……………四六三

  第三節 會社の外部の關係……………四六四

  第四節 社員の退社……………四六四

  第五節 解散……………四六八

  第六節 清算……………四六八

第三章 合資會社……………四六九

第四章 株式會社……………四七一

  第一節 設立……………四七一

  第二節 株式……………四七五

  第三節 會社の機關……………四八四

  第一款 株主總會……………四八四

  第二款 取締役……………四八八

  第三款 監査役……………四九一

  第四節 會社の計算……………四九二

  第六節 定款の變更……………四九二

  第七節 解散……………四九三

  第八節 清算……………四九三

第七章 罰則……………四九五

第三編 商行爲……………四九八

第一章 總則……………四九八

第二章 賣買……………五〇四

第五章 仲立營業……………五〇七

第七章 運送取扱營業……………五〇八

第八章 運送營業……………五〇八

第一節 物品運送	五〇八
第九章 寄託	五一四
第一節 總則	五一四
第二節 倉庫營業	五一四
第十章 保險	五一七
第一節 損害保險	五一七
第一款 總則	五一七
第二節 生命保險	五一九
第四編 手形	五二〇
第一章 總則	五二一
第二章 爲替手形	五二六
第一節 振出	五二六
第二節 裏書	五二八
第五節 支拂	五三四
第六節 償還の請求	五三五
第九節 拒絕證書	五三五
第三章 約束手形	五三七
第四章 小切手	五四六
第五編 海商	五四七
第一章 船主及び船舶所有者	五四七
第二章 船員	五四九
第一節 船長	五五〇
第三章 運送	五五一
第一節 物品運送	五五一
第一款 總則	五五一
第二款 船荷證券	五五三
破産法	五五四
商法施行法	五五七

商標法……………五五七

實用新案法……………五六〇

特許法……………五六二

民事訴訟法

第一編 總則……………五六五

第一章 裁判所……………五六五

第一節 裁判所の事物の管轄……………五六五

第二節 裁判所の土地の管轄……………五六五

第四節 裁判所の管轄に付ての合意……………五七〇

第六節 検事の立會……………五七一

第二章 當事者……………五七一

第一節 訴訟能力……………五七一

第二節 共同訴訟人……………五七二

第三節 第三者の訴訟參加……………五七五

第四節 訴訟代理人及輔佐人……………五七六

第五節 訴訟費用……………五七七

第七節 訴訟上の救助……………五八〇

第三章 訴訟手續……………五八一

第一節 口頭辯論及び準備書面……………五八一

第二節 送達……………五八八

第三節 期日及期間……………五八九

第五節 訴訟手續の中斷及中止……………五九〇

第二編 第一審の訴訟手續……………五九六

第一章 地方裁判所の訴訟手續……………五九六

第一節 判決前の訴訟手續……………五九六

第二節 判決……………六一七

第三節 闕席判決……………六二四

第四節 計算事件、財産分別及び此に類する訴訟の準備手續……………六二五

第五節 證據調の總則……………六二六

第六節 人證……………六三一

第七節 鑑定……………六三七

第八節 書證……………六三八

第九節 檢證……………六四一

第二章 區裁判所の訴訟手續……………六四二

第一節 通常の訴訟手續……………六四二

第二節 督促手續……………六四二

第三編 上訴……………六四三

第一章 控訴……………六四三

第二章 上告……………六四八

第三章 抗告……………六四九

第四編 再審……………六五四

第五編 證書訴訟及び爲替訴訟……………六五五

第六編 強制執行……………六五五

第一章 總則……………六五五

第二章 金錢の債權に付ての強制執行……………六七一

第一節 動産に對する強制執行……………六七一

第一款 通則……………六七一

第二款 有體動産に對する強制執行……………六七二

第三款 債權及び他の財産權に對する強制執行……………六七五

第四款 配當手續……………六七九

第二節 不動産に對する強制執行……………六八〇

第二款 強制競賣……………六八〇

第三章 金錢の支拂を目的とせざる債權に付ての強制執行……………六八六

第四章 假差押及び假處分……………六八七

第八編 仲裁手續……………六九五

非訟事件手續法……………六九五  
 人事訴訟手續法……………六九七  
 競賣法……………六九七  
 戶籍法……………七〇二  
 不動產登記法……………七〇六  
 不動產登記法施行細則……………七一六  
 諸組合法令……………七二七  
 移民保護法……………七二〇  
 公證人規則……………七二〇  
 執達吏手數料規則……………七二一  
 鑛業法……………七二二  
 漁業法……………七二七

取引所法……………七三一  
 新聞紙法……………七三四  
 出版及版權諸法令……………七三七  
 煙草專賣法……………七四〇  
 鹽專賣法……………七四五  
 醫師及藥品諸法令……………七四六  
 土地收用法……………七四九  
 河川法……………七五三  
 肥料取締法……………七五四  
 衆議院議員選舉法……………七五五  
 府縣制……………七六四  
 北海道諸令……………七七二



郡制……………七七三

市制……………七七七

町村制……………七八一

地方稅規則……………七九八

營業稅則……………八〇〇

所得稅則……………八〇六

國稅徵收法……………八一三

酒類諸稅則……………八一三

間接國稅犯則者處分法……………八一八

印紙稅法……………八二〇

相續稅法……………八三〇

非常特別稅法……………八三一

關稅法……………八二五

行政裁判法及訴願法……………八二六

國有土地森林原野下戾法……………八三四

國有林野法……………八六五

森林法……………八六七

神社寺院に關する法令……………八六九

軍人恩給法……………八七三

雜令

官制……………八七五

會計法……………八七五

遞信省諸法令……………八七六

大藏省布告及達……………八七七

海事代願人取締規則……………八七八  
 海面借區に關する達……………八七八  
 東京府布告第五十八號……………八七八  
 褒狀布達……………八七九

# 判決要録

法律新聞社編纂

## 裁判所構成法

- 一 不動産の境界確定を目的とする訴訟は裁判所構成法第十四條第二號(ロ)に不動産の境界のみに關する訴訟とあるに該當するを以て區裁判所の事物の管轄に屬し地方裁判所の事物の管轄に屬せず(六一九號、一二頁、四二、二二、二三頁、東京地方民四)
- 二 裁判所構成法第十四條第二號(イ)の規定は賃貸借關係に基き明渡を請求する場合に關するものにして所有權を原因として不法占據者に對し家屋の明渡並に損害賠償を求むる場合は之を包含せざること勿論なり(五六五號、一頁四二、二、二七日大阪控訴民)
- 三 判決の言渡が休暇時期に入りたりとするも并は裁判所構成法第二十三條第一項第三十六條

裁判所構成法

第一號所定の手續履行の結果なるを以て從て裁判所の休暇中言渡を爲したりとて不法なりと云ふを得ず(六〇九號、一五頁、四二、一〇、二八日、大審刑二)

四 裁判所構成法第二百五條に依り司法大臣の定めたる裁判所及檢事局事務章程第十五條には豫審判事差支あるときは地方裁判所長は其裁判所及び支部を置く區裁判所の判事中より臨時其代理を命ずることを得とあるに依り此章程に基き代理を命ぜられたる判事は豫審處分を爲す職權あるものとす(五八八號、一六頁、四二、七、二七日、大審休暇)

## 領事裁判法

一 韓國政府は明治三十八年十一月十七日調印の日韓協約に依り外國に於ける韓國の臣民及び利益の保護權の行使を擧げて之を帝國外交官及び領事官に一任したるを以て外國に於ける韓國臣民に對する領事裁判權は帝國領事官に歸屬せり故に明治三十二年法律第七十號は在外韓國臣民に對する領事裁判に關しても當然其適用を有するものとす(四八六號、一二頁、四一、三、五日、大審刑)

# 刑法

## 第一編 總則

### 第一章 法例

- 一 日本臣民たる身分を有する者は其身外國に在ると内國に在るとを問はず均しく帝國法律に服従するの義務あれば帝國臣民が清國旅順にて罪を犯したる場合に於ては我が刑法に依り處罰さるべきものとす(四九五號、一一頁、四一、四二、三三、大審刑)
- 二 帝國外に於て行はれたる犯罪に付ては刑法第二條第三條所定の場合の外帝國刑法を適用すべきものにあらざること勿論なりと雖ども犯罪行爲にして帝國領土内に於て行はれたる以上は縱令其目的が外國に於て遂行せらるべき場合と雖ども帝國刑法の支配を受けざるべからず而して刑法第五百十條明治三十六年勅令第七十三號第二條第三條明治卅七年勅令第七十七號第三條并に明治三十八年法律第六十六號第三條に於ける偽造紙幣貨幣銀行券等收得の犯罪は其授受の實行に因り成立するものなるを以て帝國內に於て其授受行爲を爲したる以上は同

- 犯罪は帝國內に於て爲されたるものなるを以て之に對しては帝國刑法を適用せざるべからず同犯罪の目的が右貨幣等を外國に於て行使するに在ると之を内國に於て行使するに在るとは法律の適用上何等影響を有するものにあらず(五七四號、一五頁、四二、五、二二、大審刑二)
- 三 刑法第六條は犯罪後法律の改正に因り刑の變更ありたるときは新舊の法を比照して其中最も輕きものを適用すべきことを定めたるものにして不遡及の原則に對し例外を設けたるものなれば新舊法の刑相異なる所なくして同一なるときは此例外の場合に該當せざるを以て原則に従ひ舊法を適用せざるべからずと雖も刑の變更ありたるや又は同一なりやは新舊兩法を對照後比較して始めて知り得べきを以て刑の變更なくして同一なるが爲め同法を適用して處斷すべき場合に於ても先づ新舊兩法を比照せざるべからざることとは同條の法意なりとす(五四四號、一七頁、四一、二二、一七、大審刑)
- 四 刑法第六條は犯罪後法律の改正に因り刑の變更ありたる場合に適用すべき規定にして刑の變更なき場合に適用すべきものにあらず新聞紙條例は刑法及び刑法施行法の實施に因り其の主刑の刑名を變更せられたるも同條例第三十三條の違犯たる被告事件に付きては其の刑期金額は變更せられざるが故に刑法第六條を適用すべき限りにあらず單に新聞紙條例を適用して

處断すべきものとす(五五九號、一七頁、四二、二、八日、大審刑)

五 犯罪が現行刑法の發布前に舊刑法の下に犯されたるときは現行刑法第六條の規定に従ひ新舊の法を比照し輕きに從つて處断すべきものなりとす(五三四號、一七頁、四一、一一、九日、大審刑)

六 刑法第六條に所謂「其輕きものを適用す」とは犯罪後の法律に因り刑に變更を生じたる場合に於ては其輕き刑を規定する法律を適用すとの趣旨なるを以て其科すべき刑は適用すべき法律に規定せる刑名に依るべきものなること論を俟たず而して刑法施行法第十九條は同法第二條に規定せる他の法律にして刑法施行後に於て仍ほ效力を有するものに關する規定なれば舊刑法及其他の法律にして刑法施行に因り廢止せられたるものを包含せざるや明なり故に右等の法律を適用すべき場合に於ては刑法の刑名に依らずして舊刑法の刑名に従ひ刑を宣告すべきものとす(六二二號、一八頁、四三、一、二四日、大審刑二)

七 舊刑法に於ては重罪に該るも新舊刑法の刑の對照上刑法の死刑無期又は短期一年以上の懲役若しくは禁錮に該らざる罪なる場合は他の法律の適用に付ては舊刑法の重罪と看做すべきものにあらす(五七〇號、一四頁、四二、四、一九日、東京控訴刑一)

八 舊刑法の犯法行爲を刑法實施後處断するに當り舊刑法に於ては公訴に係る犯罪行爲中に包含せられざる別箇の行爲にして且罪とならざるものと雖も新法に於ては罪となるべき行爲にして且公訴に係る犯罪と牽連して一箇の犯罪を組成するものなるときは此行爲に對して新刑法を適用したる上刑法第六條に依り新舊二法の比照を爲さるべからざるものとす(六二六號、一八頁、四三、二、三日、大審刑二)

九 或る行爲が行爲時法に在りては罰條なかりしものと雖も判決時法に於て之を罪とするに至り且つ他の犯罪行爲と手段たり結果たる關係を有するが爲め一罪を組成し互に分離することとを許さるる場合に於ては新舊法の規定を適用し其輕重を比較するに當り一體の行爲として擬律するを要す(五八四號、一四頁、四二、五、二四日、宮城控訴刑二)

一〇 刑法施行以前の犯罪に對し新舊法を比照するに當ては公訴に係る犯罪全部に對して新舊刑法を適用し之を比照せざる可からず故に假令舊刑法の下には公訴に係る犯罪行爲中に包含せられざる別箇の行爲にして且つ罪とならざるものなりと雖も新刑法の下には罪となるべき行爲にして且公訴に係る犯罪と牽連して一個の犯罪を組成するものなるときは此行爲に對しても新刑法を適用したる上にて新舊刑法の比照を爲さるべからず(五八八號、一五頁、四

二、七、二〇日、大審(休暇)

一 森林法違反の行爲が官印盗用罪と俱發したる場合に於ては刑を併加するは刑を併加せざるより常に重きを以て新法を以て舊法より輕しと云はざるべからず而して舊刑法第三條第二項に依れば所犯新法頒布以前に在て未だ判決を経ざるものは新舊の法を比照し孰れか其輕き一法に従ひ處斷すべきものにして刑に付ては舊法に従ひ數罪俱發例の點に付ては新法に従ふと云ふが如く新舊兩法を折衷して適用すべきものにあらず(五三一號一九頁、四一、一〇、二〇日、大審刑)

一二 或被告の所爲に對し刑法第六條に従ひ新舊刑法比照の結果舊刑法を輕しとして其刑を適用したる場合には刑法施行法には舊刑法の刑を新刑法の刑に變更する旨の規定なきを以て舊刑法を適用すべき犯罪に對しては舊刑法の刑名を其儘存置すべきものにして之を新刑法の刑名に變じて言渡を爲すべきものにあらず(五四五號、一七頁、四一、一二、二二日、大審刑)

一三 新刑法實施以前に爲したる犯罪行爲に付き舊刑法の實施當時裁判を受けたるものに對し裁判所が新刑法に依據せず舊刑法の罰條によりて處罰したるときは其當時にありては不法の廉なきも其判決に對して上告を爲し未だ判決の確定せざる場合に於て新刑法實施せられ且其

實施後提出したる上告論旨中新舊刑法を比照し輕き刑に従はざるを以て原判決の擬律に錯誤ありと主張する論旨ある以上は上告審は擬律の當否を審査し其判決を爲す當時の法律を適用し新舊刑法を比照し輕きものに従ひ處斷すべきものとす(五三六號、一七頁、四一、一一、一〇日、大審刑)

一四 新法條を輕しとするときは縱令ひ舊法條に附加刑なく新法條にのみ附加刑の設けありとするも全部新法條を適用すべきものにして分割して其適用を爲すべきものにあらず又明治十四年第八十一號布告は現行刑法の實施に際し新法たる現行刑法舊法たる新律綱領改定律令との輕重を比照する爲め頒布せられたるものなること同布告全體の趣旨に徴し明瞭なれば同布告は酒造税法に於ける新舊兩法條の輕重を比照する場合に之を適用することを得ざるものとす(五〇一號、一二頁、四一、五、二二日、大審刑一)

## 第二章 刑

一 刑法第九條第一號の犯罪行爲を組成したる物にして法律が其製作又は所持を禁止隨て其存在が社會に有害危険なるの故を以て何人にも其所有を許さざる物は沒收を要すべき物にして

偽造印及偽造委任状の如きは其一種類なりとす而して同條第二項に「没収は其物犯人以外の者に屬せざるときに限る」とありて其用語の廣汎なるに徴すれば其物件が前顯の如く何人の所有にも歸屬すべからざる場合にも没収を爲すことを得べきは明かなり（五四五號、一七頁、四一、二二、二一日、大審刑）

二 刑法第十條は刑の輕重を定めたる總則規定又陸軍刑法施行法第二條は刑法第六條を活用する爲め新舊法の刑の輕重を定むるに付遵由すべき對照比較の方法を定めたる規定なり（五四四號、一七頁、四一、二二、一七日、大審刑）

三 刑法施行前に於ては罰金監視等の附加刑を科する場合には判決によりて之を宣告することとを要せざりしが刑法施行法第五條の規定ある今日、舊法に於て罰金監視の附加刑を科すべかりし犯罪事件の判決を爲すには右第五條を適用することを要するも剝奪公權停止公權の如き附加刑は刑法施行前に於ても判決に依りて之を言渡すべきものにあらざりしが故に右第五條の實施せらるゝ今日に於ても該法條は判決に之を適用すべきものに非ず（五四四號、一七頁、四一、二二、二四日、大審刑）

四 或犯罪に對し舊刑法を適用すべきものなる以上は一の附加刑たる没収の處分に付きても舊

刑法の規定に依ることを要し新刑法の規定を適用すべきものにあらず（五四五號、一七頁、四一、二二、二一日、大審刑）

五 累犯の規定に依り詐欺取財の刑の長期の二倍以下即ち廿年以下の懲役に處すべきものとして併合罪の規定を適用するに當り更に其長期に半數を加へたるものを以て長期とし刑の量定を爲したる場合に於ては刑法第十四條に違背する不法あるものとす（五七二號、一六頁、四二、五、一三日、大審刑二）

六 裁判確定後罰金を完納すること能はざるときは刑法第十八條に従ひ十日間勞役場に拘置すべきも刑事訴訟法第二百九十一條第二百六十五條に従ひ不利益に變更することを得ざるものとす（五七四號、一六頁、四二、五、二八日、大審刑一）

七 舊刑法の總則を適用處斷したる場合には新刑法の總則にして實體法の性質を有する同法第十八條の規定は適用することを得ざるものとす（五八五號、一六頁、四二、七、八日、大審刑二）

八 刑法施行法第十九條第一項に因りて他の法律の刑名に變更を生じ隨ひて刑法の總則を適用するに因りて自ら其刑に變更を來し新舊二箇の刑を生ずることなしとせず此場合に於ては刑法第六條に依り右新舊の刑を比照し其輕きものを適用して處斷せざるべからず然れども刑法總

則の適用上刑に何等の變更を來したるものに非ざるときは刑法第六條を適用すべき場合に非らざること勿論なり而して此場合に於ては犯罪の當時の法律たる舊刑法の總則を適用して處斷を爲すべきものとす(五六〇號、一六頁、四二、二、八日、大審刑)

九 内國通用の金銀貨又は銅貨の偽造に著手したる以上は其偽造の未だ完成せられたる物件と雖も仍ほ舊刑法第四十三條第一號に該當する禁制品たるを失はざるものとす(五七三號、一七頁、四二、五、二四日、大審刑二)

一〇 判決に於て刑法第十九條を明記せるのみにして其第何號を適用したるやを明記せざるも被告が證券を偽造行使したる事實を認め同第十九條を適用したるときは偽造文書は犯罪行爲より生じたるものなれば同條第三號を適用したるものなることは自ら明かなり(五七七號、一七頁、四二、六、二一日、大審刑一)

一一 舊刑法第四十四條に所謂所有主中には眞の所有權を有するものは勿論苟くも物の上に物權を有するものは盡く之を包含すべきものなりと雖も單に物に關して債權を有するに過ぎざる者は同法條に所謂所有主と云ふことを得ざるなり而して債權の證書ある場合に於て辨濟者が全部の辨濟を爲したるときは其證書の返還を請求することを得べきも之が爲め辨濟者は其

證書に對して所有權其他の物權を有せず同證書に對する所有權は依然として前債權者に存すと云はざるべからず(五八〇號、一七頁、四二、六、二四日、大審刑二)

一二 舊刑法第三百三條の規定に遵ひ沒收處分を爲したる以上は法律理由の部に同法條を援用せざりしも違法にあらず(五〇五號、一〇頁、四二、六、二一日、大審刑)

一三 沒收は必ず之を科せざるべからざるに非ず之を科する否とは事實裁判所の職權に屬するものとす(五五八號、一五頁、四二、三、八日、大審刑)

一四 沒收は附加刑なるを以て其主刑を科せらるべき罪に附き處斷せらるゝ總ての犯人に對して之を言渡すべきものとす故に犯罪行爲に供したるの故を以て沒收の言渡を爲すには其物が共犯人中何れか一人に屬するを以て足れりとす必ずしも其物の所有者たる共犯人に於て犯罪の實行行爲に供したることを要せざるなり是れ刑法第十九條第二項の法意なり而して教唆は刑法第六十一條に條り正犯に準ずるを以て共同正犯と同じく正犯との關係に於て共犯を以て律すべきものとす(五五六號、一五頁、四二、二、二五日、大審刑)

一五 偽造文書は法律の禁令に違反して作成したるものなれば舊刑法第四十三條に所謂法律に於て禁制したる物件中に包含すること勿論なり(五〇四號、一二頁、四二、六、八日、大審刑)



一六 文書の性質上何人に對しても之が所有を許容せざる以上は其文書が犯人以外の者の所有に屬せざること説明を俟たずして明かなるを以て該文書を沒收するに當りては犯人以外の者の所有に屬せざる事實を特に説示するの要なきものとす(五四九號、一五頁、四二、一、二二日、大審刑)

一七 公證人が不實の事實なることを知らずして其權限に基き正當に作成したる公正證書が偽造に係る文書にあらずして單に其内容に關する依頼者の申立が虚偽なるに外ならざるときは同證書は刑法第十九條第一號乃至第三號の何れにも該當せざるものなるに因り之を沒收し得べきものにあらず(五四九號、一五頁、四二、一、二二日、大審刑)

### 第三章 期間計算

一 新舊法對照の結果輕き舊法を適用すべき場合なるときは新刑法第二十一條を適用して未決拘留の日數を刑期に算入せざるものとす(五五二號、一五頁、四二、二、四日、大審刑)

二 上告審に於て被告人に對して言渡したる刑が刑法の刑名に依りたるときは其刑期計算は刑法の規定に依るべく從て刑期は同法第二十二條に從ひ裁判確定の日より起算すべきは當然なり(六〇一號、一五頁、四二、九、一七日、大審刑一)

### 第四章 刑の執行猶豫

一 刑の執行猶豫は檢事の請求又は裁判所の職權に依り與ふべきものにして被告人より之を請求し得べき規定あることなければ其請求に對し許否の裁判を與ふるの要なし又刑法施行法第五十五條第二項の規定は上訴裁判所に於て原判決を取消し又は破毀したる場合に限り執行猶豫の言渡を爲し得べき趣旨なることは同條文の解釋上明なり(五四八號、一七頁、四二、一、九日、大審刑)

二 現に刑の執行猶豫中に在る者なるに於ては其執行猶豫の言渡が明治三十九年法律第五十四號施行の前たると後たるとに拘らず同じく市町村の公民權を停止し市町村會議員の選舉權被選舉權を有せざるものとす(五一四號、二二頁、行政)

### 第五章 假出獄

### 第六章 時効

### 第七章 犯罪の不成立及びひ刑の減免

- 一 不正の行爲により招きたる不正の侵害に對し防衛したるものなるときは舊刑法に於ては正當防衛とならざりしも新刑法に於ては其第卅六條第一項に該當し之を罰すべき限りに非ず(五三五號、二二頁、四一、一一、一八、宮崎地方)
- 二 緊急危難を幻覺したるに因り加害行爲を爲したるときは罪となるべき事實の錯誤に基くものなるが故に故意犯を構成せず然れども危難に因り犯罪の不成立を來すは本人が當該危險を犯すべき義務を有せざる場合に限るものにして危難に際して尙ほ一定の行爲を爲すべき業務上の特別義務を負擔する場合には其義務違反は行爲の違法たるを免れざるものとす例へば看護婦又は醫師が傳染の恐れあるを理由として患者を遺棄する場合の如し(甘糟氏犯罪論)
- 三 第三十七條の避けんとしたる害と避難行爲より生じたる害との輕重を判斷する標準に付ては學說の分るゝ所なれども元來避難行爲は箇々の場合に於て各個人の法益の救済に關するものなるが故に避難行爲者の地位境遇理想其他一身的事情の如何に因り避けんとしたる害の價値を判斷し以て避難行爲より生じたる害との輕重を定むべきものとす(同上)

四 稅務署が酒造稅法違反の證據物蒐集の爲め犯人の住所を搜索するに當り本人の承諾なく又立會人なきにも拘らず其住所に侵入し搜索を爲したるは公權活動の範圍を超越したる違法の行爲なるが故に稅務屬に對し暴行又は傷害行爲あるも法律上正當防衛の行使に屬し犯罪の成立を阻却するものとす(五六四號、一六頁、四二、三、一日、宮城控訴刑)

### 第八章 未遂罪

- 一 明治三十八年法律第六十六號第四條に規定する犯罪の未遂に係る場合には同第六條に因り未遂犯罪の例に照して處斷すべきものなりとす而して其所謂未遂犯罪の例とは元來舊刑法の未遂犯罪に關する規定を指したるものなりと雖も新刑法實施後に於ては刑法施行法第二十二條に依り新刑法の未遂犯罪に關する規定に變更せられ而して新舊二法の間其規定を異にしたる結果刑の變更を生じたるを以て刑法第六條により新舊の法を比照し輕きに從て處斷すべきものとす(五五三號、一五頁、四二、二、二二日、大審刑)
- 二 犯人が一定の範圍を有する犯罪行爲を爲さんとするの意思を以て其企畫せる行爲の一部を遂行したる以上は爾餘の部分は意外の舛錯其の他の事由に因り之を遂げざりしとするも包括

的に其犯罪既遂の刑を適用すべきものとす(四一、二、二〇日、大審刑二)

### 第九章 併合罪

一 犯人の所爲が一罪を構成するや若くは數罪を構するやは所爲の單一なるや否やを以て唯一の標準となすべきものに非ずして犯罪に因りて侵害せられたる法益が一個なるや若くは數個なるや犯罪に因りて侵害せられたる各個の法益は之を綜合して包括的に之を觀察することを得るや若くは各獨立のものとして別々に之を觀察することを要するやに依りて定まるが故に犯罪が一の所爲より成立する場合と雖も其所爲が別個獨立にして包括的に觀察することを許さざる數個の法益を侵害したるときは其所爲は單一の犯罪を構成せずして其法益侵害の數に相當する數個の犯罪を構成し犯人は各個の犯罪に付きて別々に刑罰の制裁に服従せざるべからざるものとす(四七九號、七頁、四一、二、三日、大審刑)

二 場所を異にして犯されたる所爲と雖も犯人の意思及び其の所爲の性質に因り相共に一罪を構成することを妨げざるものとす(五〇六號、一〇頁、四一、六、二二日、大審刑)

三 犯罪の單一なるや否やを定むるには法益侵害の單一なるや否やを以て標準とす從て犯人の所爲が數個の刑名に觸れ又は數回同一の刑名に觸るゝときは所爲の單一なるや否やを論ぜず其の法律違犯の數に相當する犯罪を構成すべきものとす(四九九號、一〇頁、四一、五、八日、大審刑)

四 各個の法益侵害は獨立の犯罪を構成するものにして各個の法益侵害が別異なる意思の發動に基くと同一目的を遂行する爲め同一意思の發動に基因するとを問ふことなし是を以て數個の法益侵害の所爲が互に原因となり結果となりて相連絡し犯人の目的より見て之を包括的に觀察することを得る場合と雖も舊刑法第三百九十條第二百六條に於けるが如く法律が特別規定を以て之を連結し單一罪と爲さざる限りは裁判所は各個の所爲を以て一罪として之を處分することを得ざるものとす(四八六號、一二頁、四一、三、五日、大審刑)

五 刑法第五十四條は一個の行爲にして數個の罪名に觸るゝ場合に付て規定せり即同條は一個の行爲にして法律が刑罰を制裁として保護する法益の數個を侵害する場合を規定せるが故に同條に所謂行爲の個數を定むる標準は行爲に因て侵害さるゝ所の法益の個數に依るべきものに非ざるとは同法文の趣旨に徴して明瞭なりとす然れば同條に所謂行爲とは犯人の意思實行と其意思實行に基く結果とを包括したるものにして行爲の個數も亦此因果の關係を有する意

思實行と結果とを基本とし算すべく二者各二個以上あるに非ざる以上は行爲は數個ありを謂ふを得ざるものと解するを妥當なりとす(六〇四號、一六頁、四二、一〇、一四日、大審刑二)

六 刑法第五十四條規定の場合は一罪を構成するに止まり同條は其一罪に對する處斷方法を規定するものにして數罪に對する處斷方法を規定したるものにあらず數罪たる併合罪に付二個以上の裁判ありたる場合に於ける其刑の執行方法に關しては同法第五十一條の規定あるも同法第五十四條の場合に關して二個以上の裁判ありたる場合に付同法第五十一條の如き規定を設けざるに由て觀れば同條規定の場合に數罪に關する規定にあらずして次條第五十五條に規定する連續犯と共に一罪として規定せられたるものなること明瞭なりとす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審刑二)

七 刑法第五十四條に所謂犯罪の手段とは或犯罪の性質上其手段として普通に用ひらるべき行爲を謂ひ又犯罪の結果とは或犯罪より生ずる當然の結果を指したるものなれば同條を擬するには必ずや或犯罪と其犯罪の手段若しくは結果たる犯罪の間に密接なる因果關係ある場合ならざる可らず(六二〇號、一九頁、四二、一二、二〇日、大審刑二)

八 刑法第五十四條に所謂犯罪の結果たる行爲とは或る犯罪が原因と爲り其當然の結果として生じたる行爲を云ふものにして其犯罪と行爲との間に因果の關係あるにあらざれば同條の規定は之を適用すべきものにあらず(六〇三號、一五頁、四二、一〇、八日、大審刑一)

九 獨立せる行爲が或る犯罪の手段若しくは結果として行はれたるときは其の手段たり若しくは結果たる關係に於て事實上相牽聯するを以て之れを包括して一罪とし其の最も重き刑を以て處斷せざるべからざること刑法第五十四條に規定するところなるが故に或る犯罪に對し起訴ありたるときは其の手段若しくは結果たる犯罪は當然其の起訴中に包含するものとす而して一個の行爲にして數個の罪名に觸るるものも亦同じく刑法第五十四條に依り一罪として其の最も重き刑を以つて處斷すべきものなるが故に公務執行妨害若しくは傷害の孰れか其の一に對する起訴には當然他の一をも包含するものとす(五八三號、一五頁、四二、七、一日、大審刑二)

一〇 刑法總則第五十四條の規定は一個の行爲にして數個の罪名に觸れ又は各獨立したる二個の行爲が犯罪の手段若しくは結果たる場合に於て之を結合し一の重きに從ひ處分すべしと云ふに在れば該條は一個の行爲にして數個の罪名に觸れたるに非ず又強盜行爲と殺人行爲と各獨立して互に手段たり若しくは結果たる可きものにも非ざる場合に適用すべきものに非ず(五七

七號、一五頁、四二、六、八日、大審刑一)

一一 裁判所が數罪中第一第二の罪に對し舊刑法を適用し數罪俱發たる第一第二の罪中第二の罪を重とし其刑に從て處斷し第二の罪に付ては未遂の故を以て同法第三百九十條第一項に規定する既遂の刑より一等を減じたるものを以て本刑と爲し再犯の故を以て本刑に一等を加へたる場合に於ては同法第九十九條に規定する加減順序により第二の罪に對する主刑は二月以上四年以下の重禁錮より其の四分の一を減じたる本刑一月十五日以上三年以下の重禁錮に其四分の一を加へたる一月二十六日以上三年九月以下の重禁錮なりとす從て此刑期範圍内に於て被告に科すべき刑を量定すべきものとす(六一〇號、一五頁、四二、一〇、二五日、大審刑二)

一二 舊刑法に於ては同一原料に因る醪及清酒の密造の場合をも尙同法第百條に規定する數罪俱に發したるものと前示特別法の規定に從ひ各犯法行爲に付其刑を併科したる事例なきに非ずと雖も新刑法實施後に於ては如斯行爲は同法に所謂併合罪に非ずして同第五十四條に該當するものとす而して同條は第五十五條と共に併合罪に關する章中にありと雖も右兩條は共に一罪に關する規定にして數罪に關する規定に非ざるを以て舊刑法の數罪俱發例に相當する

規定にあらざるや誠に明なりとす(六一六號、一六頁、四二、一二、七日、大審刑一)

一三 併合罪中既に裁判を経たる罪と未だ裁判を経ざる罪とある時は裁判を経ざる罪に付き更に處斷すべく敢て前後の犯罪の比照審査等を爲すべきものに非らず又犯罪の手段を以て或犯罪中の一行爲と爲す場合は明文を以て犯罪の要素若くは常素として之れを包含せしめたるか又は當然犯罪の觀念に包含するものと解釋し得る行爲に限るものとす(五八〇號、一三頁、四二、五、一五日、宮城控訴刑二)

一四 被告の數所爲が意思の發動を異にせる各獨立の犯罪行爲にして連續したる數個の行爲にあらざりて孰れも法律上罰金を併科すべきものなる場合に於て裁判所が其數犯罪に付各一年以下の留置期間を定めたりとするも不法にあらず其第一第二の所爲が刑法施行前の犯罪行爲にして舊刑名たる罰金の刑を以て處分せられたるものなるときは之を完納せざるに於ては刑法施行法第十三條に依り留置期間を定むべきものにして刑法第十八條に依り之を定むべきものに非ず(六〇六號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審刑一)

一五 數個の獨立する犯罪行爲が他の犯罪の手段として行はれたるときは其數個の手段行爲は其目的たる犯罪行爲と共に刑法第五十四條に依り各本條に照し其中最も重き刑を科したる罪

の刑の範圍内に於て處斷すべきものなることは該條の法意なり（五五八號、二五頁、四二、三、八日、大審刑）

一六 刑法第五十四條は一個の行爲が數個の罪名に觸れ又は手段若くは結果たる行爲が他の罪名に觸ると雖も之を結合して一個の罪と爲し其内最も重き刑を以て同罪の本刑と爲す旨を定めたるものなり而して一個の罪に對し數回累犯の適用を爲すべからざること勿論なれば刑法第五十四條を適用する場合に在ては先づ最重き刑を定め然る後累犯の適用を爲すべきものなり（五六三號、四二、三、二五日、大審刑）

一七 誣告の如き人に對し陷害の結果を生ずる罪に在りて其罪數を定むるには犯罪行爲の結果に付き觀察せざるべからず而して二人以上を陷害する目的を以て誣告を爲したるときは二人以上を陷害するに至り其結果數個なるを以て犯罪の數も亦陷害せらるべき人の數に應じ數個存在するものとす（四九三號、一一頁、四、一〇日、大審刑）

一八 或犯罪が舊刑法の實施當時より新刑法の實施時期に涉り繼續實行せられたるものとするも繼續犯は一罪として論ずべきものなるが故に其行爲の完結したる時期に於て行はるゝ法律を適用すべきものとす（五六八號、二六頁、四二、四、二三日、大審刑）

一九 新聞紙の編輯人は其編輯事務を擔當し發行人は其發行に關する事務を擔當するものにして法律上其責任を異にし其資格に於ても異なるものなれば一人にて編輯人と發行人とを相兼ねたる場合に於て新聞紙條例第三十三條に違反するときは一面は編輯人として他の一面は發行人として其罪責を負擔するは當然のことにして一人にて他人の印章を偽造したる上之を行使したる場合の如く一罪として之を處分すべきものに非ず（五三九號、一八頁、四一、二二、一日、大審刑）

二〇 連續犯とは同一意思の發動に基き連續して同一罪名なる數個の行爲を行ふを云ふ故に例へば連續犯たる詐欺取財の行爲ありとするには其連續したる數個の行爲を各個に分離して之を觀察するも其各行爲が獨立して何れも一個の罪を構成するに足るべき要件を備ふるものたらざる可からず（六二二號、一八頁、四三、一、二八日、大審刑一）

二一 連續犯は數個の行爲を連續して一罪を爲すものなるを以て連續行爲の全部に對し其終了當時の法律を適用すべきものとす（六一六號、一四頁、四二、一一、二九日、大審刑二）

二二 連續犯は前後の所爲を通じて一罪と爲し處斷すべき者なれば新法施行の前後に跨りたる連續犯は之を一罪と爲し其終了當時の法律に依て處斷すべきものとす而して刑法第九十六

條は舊刑法第二百六十一條の如く現に賭博を行ひたることを以て賭博罪の成立要件と爲さるものとす(六〇〇號、一六頁、四二、九、二七日、大審刑二)

二三 凡そ日時場所の異同を問はず苟くも單一の意思を以て同種の行爲を反覆して單一の法益を侵害するに於ては連續犯の一罪として處分すべきものとす(五七七號、一五頁、四二、六、三日、大審刑二)

二四 連續犯と認めて之を一罪とし處斷したるときは刑法第五十五條を適用したること自ら明白なるを以て特に其正條を掲げざるも其の適用を遺脱したるものに非ず(六一〇號、一五頁、四二、一〇、二八日、大審刑二)

## 第十章 累犯

一 再犯加重の制は初犯の科刑に懲りず罪惡を累ぬる惡癖を懲戒する爲めに設けたるものなるが故に罪質の如何は問ふを要せざるなり而して舊刑法第九十二條に先に重罪輕罪の刑に處せられたる者とは初犯の罪質が輕罪なるが爲めに輕罪の刑に處せられたると將た初犯重罪なるも減輕の結果輕罪の刑に處せられたるとを問はず總て輕罪刑に處せられたるものを言ふと明

なり(五二七號、一九頁、四一、九、二二日、大審刑)

二 舊刑法第九十二條には「前に重罪輕罪の刑に處せられたる者再犯輕罪に該る時は云々」とありて其後段には刑なる文字なしと雖も右は文字の重複を避くる爲め之を省略したるに過ぎずして再犯の罪輕罪の刑に該る時は云々との趣旨なることは毫も疑を容るべからず(五六三號、一六頁、四二、三、二六日、大審刑)

三 舊刑法第九十二條に再犯輕罪に該る時とあるは再犯の本刑が輕罪の刑に該る時を指稱するものとす(四九五號、一〇頁、四一、四、一三日、東京控訴刑)

四 刑法第五十九條に所謂三犯以上として再犯の例に依り處斷するには初犯と再犯及再犯と三犯(以下之に準ず)との間に各同法第五十六條に規定する條件を具備するとを要するは勿論初犯と三犯以上との間に於ても等しく同一の條件を具備せざる可らず故に假令初犯と再犯及再犯と三犯(以下之に準ず)との間に同法第五十六條規定の條件を具備するも若し初犯と三犯以上との間に同一の條件を具備せざる時即ち初犯の刑の執行を終り又は執行の免除ありたる日より五年内に更に三犯以上に當る罪を犯したるに非らざる時は同法第五十九條を適用し三犯以上として處斷することを得ざるなり(五九八號、一六頁、四二、九、二七日、大審刑二)

五 刑法第五十九條に所謂三犯以上として再犯の例に依り處斷するには初犯及再犯と三犯（以下に準ず）との間に各同法第五十六條に規定する條件を具備するを要するは勿論初犯と三犯以上の間に於ても等しく同一の條件を具備せざるべからず故に假令初犯と再犯及再犯と三犯（以下に準ず）との間に同法第五十六條規定の條件を具備するも若し初犯と三犯以上の間に同一の條件を具備せざるとき即ち初犯の刑の執行を終り又は執行の免除ありたる日より五年内に更に三犯以上に當る罪を犯したるに非らざるときは同法第五十九條を適用し三犯以上として處斷するを得ざるなり（五八五號、一六頁、四二、七、一六日、大審判）

六 刑法第五十九條に所謂三犯として再犯の例に依り處斷するには初犯と再犯及再犯と三犯との間に各同法第五十六條に規定する條件を具備することを要するは勿論初犯と三犯との間に於ても等しく同一の條件を具備せざるべからず故に假令初犯と再犯及再犯と三犯との間に各同法第五十六條規定の條件を具備するも若し初犯と三犯との間に同一の條件を具備せざるとき即ち初犯の刑の執行を終り又は執行の免除ありたる日より五年内に更に三犯に當る罪を犯したるに非らざるときは同法第五十九條を適用し三犯として處斷するを得ざるものとす（五七九號、一七頁、四二、六、二二日、大審判二）

七 累犯を以て論ずる場合に於ては再犯の罪が前發刑の執行を終り又は執行の免除ありたる日より五年内に犯されたることを判知するの必要あるも既に五年を経過し累犯の適用を爲す能はざる場合に在ては前發刑の執行を終り又は執行の免除ありたる日時は勿論其前科ある事實をも判示するの要なきものとす（六一四號、一五頁、四二、一一、一五日、大審判二）

八 手段結果の關係ある數箇の行爲が累犯に繋るときは先づ刑法第五十四條を適用し然る後累犯の規定を適用するを相當とす（六〇二號、一四頁、四二、一〇、一三日、東京控訴刑五）

九 舊刑法第二百二條の法意は無期徒刑に處すべき場合に於て前發の自由刑あるときは其通算を爲すべき趣旨なりと解するを相當とす何となれば後日被告に對し假出獄を許す等の場合に於て其通算の利益を顯出することあるべきを以てなり（五八〇號、一八頁、四二、六、二九日、大審判一）

一〇 舊刑法第二百二條第二項に所謂再犯とは同法第九十一條第九十二條第九十三條に規定せる加重せらるべき再犯たることを要せずと雖も舊刑法第四條に此の刑法は陸海軍に關する法律を以て論ずべきものに適用することを得ずとあるを以つて陸軍服役條例違犯罪と第一の舊刑法の罪及び第二の舊刑法の罪との關係に付きては舊刑法總則を適用すべきものに非らず（六



〇〇號、一五頁、四二、九、二三日、大審刑二)

### 第十一章 共 犯

- 一 舊刑法第百四條并に新刑法第六十條は特に之を判文に掲げざるも被告等各自に對して現に其刑を科したるときは此等法條の規定を適用したること自から明白なりとす(五四六號、一三頁、四一、一二、二四日、大審刑)
- 二 共謀者中の一人の犯罪行為に就ては他の共謀者亦其責に任ぜざる可らず(五〇一號、一二頁、四一、五、二八日、大審刑二)
- 三 共謀の上證明書を偽造行使せんことを謀議の上決行に従事したる場合に於ては其一人が縱令自ら行使の所爲に干與せずとするも他の者の實行したる所爲に付き其責を免るゝことを得ず(四九二號、一〇頁、四一、三、三二日、大審刑)
- 四 強姦を爲さんことを共謀し其目的を遂げたる以上は該犯罪を遂行する爲め共犯者の一人が被害者に創傷を負はしめたる行為に付ても他の者は其責に任ぜざる可らず(四一、四、一四日、大審刑一)

五 二人以上の者共謀して罪を犯さんことを企て一團となりて犯罪を遂行したる場合に共謀者の一人に於て實行の所爲に手を下さずして唯其犯罪の遂行に必要な行為のみを分擔したるときと雖も犯罪實行の所爲を擔任したる者と同じく實行正犯たる責罰を免るゝことを得ず(四八五號、一四頁、四一、二、二七日、大審刑)

六 舊刑法第百九條に所謂豫備の所爲とは正犯者が犯罪に着手の前後を問はず其犯罪を容易ならしむる爲めの加擔行為を指したるものなれば密に刻煙草を製造するの情を知て家屋を給與するは即ち其製造を容易ならしむるものにして從犯罪を構成すること明かなり(四九七號、一頁、四一、五、四日、大審刑)

七 教唆に關する刑法第六十一條の規定には教唆の方法に付制限を附せざるを以て囑託も亦教唆の一方法として認められたるものと解すべきものとす(六一九號、一七頁、四二、一二、一六日、大審刑二)

八 自己の犯罪を免かるゝの目的に出でたりとするも苟くも人を教唆して他の罪を犯さしむるに於ては其所爲たる畢竟自己の辯護權の範圍を超越したる行動に屬するを以て最早之を目して辯護權の行使と爲すことを得ず從て其教唆の所爲に付刑罰の責任を負はざるべからざる、

と亦疑を容れざる所なり(五九〇號、一六頁、四二、八、一〇日、大審休暇)

九 凡そ人を教唆して罪を犯さしめたる者が同一意思の發動に基き同一の罪に付更に實行正犯の所爲に加工しだるときは教唆の所爲と實行の所爲とを比照し其重きに從ひ一罪として處罰すべきものとす(五七六號、一五頁、四二、六、七日、大審刑二)

一〇 教唆者は被教唆者の連續犯に對して其責を負ふべきものに非ず從て刑法第五十五條を適用すべきに非ず(六一二號、一五頁、四二、一〇、二八日、大審刑二)

一一 教唆に關する舊刑法第五條に所謂教唆は直接に人を教唆する場合の外に教唆者を教唆することに依て間接に人を教唆し同法第二編以下各本條に規定する重罪輕罪を犯さしめたる場合をも包含すと解すべきものとす(六一九號、一七頁、四二、二二、一六日、大審刑二)

一二 教唆犯を罰するには被教唆者が其指定の罪を犯したる事實を確定するを以て足り被教唆者が裁判所の審理判決を受くると否とは教唆罪の成立に何等の影響を及ぼすものにあらず(五〇一號、二二頁、四二、五、一八日、大審刑二)

一三 從犯とは重罪輕罪を犯すことを知て器具を給與し又は誘導指示し其他豫備の行爲を以て正犯を幫助し犯罪を容易ならしめたる者を指稱するものたるとは舊刑法第九條の規定上明

かなりとす(四八五號、一四頁、四一、三、五日、大審刑)

一四 幫助罪は正犯を幫助するの行爲を遂行したる以上は其遂行したる行爲が犯人の豫期したるもの的一部に外ならずして其企圖せし目的は未だ之を遂げざりしときと雖ども幫助の既遂罪として完全に成立するものと云はざるべからず何となれば一部の行爲と雖ども其行爲の程度に於ては既に正犯を幫助したる者なれば也(五七四號、一五頁、四二、五、二一日、大審刑一)

一五 正犯を幫助する爲めに用ふる手段は必ずしも正犯の犯罪實行着手前に於ける行爲たるを要するものにあらず苟くも正犯を幫助して犯罪を容易ならしめたる行爲あるに於ては其所爲正犯の犯罪實行に着手したる後に行はれたる場合と雖も之を從犯として論ずべきものとす何となれば正犯の犯罪實行に着手する以前に於ける幫助の所爲たる既に從犯として處罰せらるることを免れざるに拘らず進で正犯の犯罪實行に着手したる後に至りて爲したる幫助の所爲を從犯として處罰すべからずとの理由あるを看さればなり(六〇〇號、一六頁、四二、九、二〇日、大審刑二)

第十二章 酌量減輕

- 一 酌量減輕は法定刑の範圍に於て刑を科せんとせば犯情に比し重きに失する場合に於て之を爲すべきものなれば刑の範圍を異にする新舊二法の比照上舊法の適用に付てのみ酌量減輕を爲すの要あるも新法の適用に付ては之を爲すの要なきことなしとせず(五六二號、一六頁、四二、三、一八日、大審刑)
- 二 酌量減輕は法定刑の範圍に於て刑を科すは犯情に照し重きに失する恐れある場合に於て之を爲すべきものなれば舊法の適用に於ては之を爲すの要あるも新法の適用に於て酌量減輕を爲すの要なきことなしとせず(五五一號、一五頁、四二、一、二九日、大審刑)

### 第十三章 加減例

#### 第二編 罪

#### 第一章 皇室に關する罪

#### 第二章 内亂に關する罪

#### 第三章 外患に關する罪

### 第四章 國交に關する罪

### 第五章 公務の執行を妨害する罪

- 一 舊刑法第三百三十九條第二項は其の第一項を承けたる法文にして第一項に於ては適法なる職務の執行に抗拒したる場合を規定し第二項には不法に職務を執行せしめたる場合を規定したるものなることは立法上の歴史に徴するも亦同條の文理上より解釋するも毫末の疑ひを存せざる所なり故に其行はしめたる行爲が適法なるか又は當該官吏の職務に關係せざるときは同條第二項の罪を構成することなし(五〇〇號、八頁、四一、五、一八日、大審刑)
- 二 刑法第九十五號第一項は公務員の職務執行に對して暴行又は脅迫を加へたる者を處罰するの規定にして右暴行に因りて公務員の身體を傷害したる者に對する處罰を包含せず故に傷害の所爲に付きては同法第二百四條に依るべきものとす而して公務員の職務執行に對する暴行の所爲と右暴行に因りて公務員を傷害したる所爲とは素と同一行爲にして二個の罪名に觸るるものに該當するを以て同法第五十四條を適用して重きに從て處斷すべきものなり(六〇三號、一五頁、四二、一〇、八日、大審刑)

三 刑法第九十五條第二項には公務員の職務を執行するに當り云々とありて職務の執行に何等制限する所なければ其の所謂執行とは單に公務員が人又は物に對して法律規則を執行し若くは公務所の命令を執行する場合のみに限らず公務所に於て公務員が職務上爲すべき事務の取扱をも總て之を指稱包含せしめたるものと解するを相當とす（六一六號、一四頁、四二、一一、一九日、大審刑一）

四 執達吏代理は明治二十三年七月法律第五十一號執達吏規則第十一條に依り執達吏の職務を行ふべき者なれば刑法第七條第一項に所謂法令に依り公務に従事する職員なりとす故に執達吏代理が職務を執行するに當り同代理に對し暴行を加へたる者は刑法第九十五條第一項の責を免るゝことを得ず（五九八號、一五頁、四二、八、三一日、大審刑二）

五 刑法第九十五條に所謂暴行とは公務員の身體に對し直接たるを間接たるを問はず不法に攻撃を加ふるを云ふものとす（五七七號、一六頁、四二、六、一〇日、大審刑二）

六 公務員が未だ職務の執行を爲し始めざるも將に其執行に着手せんとする場合の如きも亦刑法第九十五條第一項に所謂公務員の職務を執行するに當り云々とあるに該當する者とす左れば此時に於て犯人が暴行又は脅迫を加へて其執行を妨ぐるときは犯人は同條項の責罰を免る

ることを得ず（五七一號、一五頁、四二、四、二六日、大審刑二）

七 巡査が泥酔者を承諾上所屬警察署に同行するは職務の執行に外ならざれば之に對して暴行を加へたるときは刑法第九十五條の公務執行妨害罪を構成するものとす（六二〇號、一九頁、四二、一一、一六日、大審刑二）

八 刑法第九十五條第二項に規定する罪は公務員の職務上爲し得べき行爲に付き其行爲又は不行爲を強制し若くは職務を辭退せしむる爲め公務員に對して暴行又は脅迫を加ふるに因りて成立するものなり而して同法條に所謂「處分」とは汎く公務員が職務上爲し得べき行爲を指稱するものと解するを以て同條が公務員の職務行動の自由を保障するの趣旨に徴して最も法意を得たるものとす（六二四號、一六頁、四三、一、三二日、大審刑二）

九 官吏侮辱罪は官吏の職務に關し其面前に於て形容若くは言語を以て其威嚴を損す可き意思の表示をなし又は官吏の職務に關し其威嚴を損す可き事項を刊行の文書圖畫を以て公示するにより成立する所の犯罪なるを以て其官吏の尊嚴を害す可き材料が苟も官吏の職務に關するものなる以上其官吏の一般の動作に關すると其特定の行爲に關するとに論なく本罪の成立を見るに至るべく官吏侮辱罪を官吏の特定の職務行爲に對する侮辱の行爲に限定すべき立法上

并に解釋上の理由は一も之あることなし(五一二號、一〇頁、四一、七、九日、大審刑)

## 第六章 逃走の罪

## 第七章 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪

一 刑法第四百條に所謂證憑を湮滅しとは證憑となるべき物件の所在を不明ならしめ若しくは其物件を滅盡するが如き類を云ふものにして同法百七十二條の證人が虚偽の事實を陳述する場合と全く異なる犯罪なりとす而して自己の被告事件に關する場合と雖苟も人をして偽證を爲さしめたる以上は偽證教唆罪を構成すること論を俟たず(六〇八號、二〇頁、四二、一〇、二五日、大審刑二)

## 第八章 騷擾の罪

一 兇徒多衆を嘯集して暴動を謀るも官吏の説諭を受け解散するときは其所爲罪となることなしと雖も群衆を指揮若くは煽動して東京市内を騷擾し東京市役所に喧鬧したる以上は其後に至り縱令官吏の説諭を受け解散したる事實ありとするも之れが爲め兇徒聚衆の罪責を免るべ

きものならざること舊刑法第百卅六條第百三十七條等の法文上明なり(五一二號、一一頁、四一、七、一七日、大審刑)

二 舊刑法第百卅七條は多衆聚合して爲したる暴動にして苟くも社會の靜謐を害すべきものなる以上は首魁の有無に拘らず總て之を處罰するの法意なりと解するを至當とす蓋し多衆を嘯聚し又は嘯聚に應じとの語は之を多衆聚合し又は其聚合に加入しとの文意に外ならざればなり(四九四號、九頁、四一、四、一四日、大審刑)

三 舊刑法第百三十七條の罪は社會を紛擾し靜謐を害するにより成立するものにして現に暴行行爲に手を下さず又は之を指揮煽動せざる者と雖も苟くも暴動に合同せし者は之を處罰するの律意なること解釋上明かなる所とす(四八一號、八頁、四一、二、七日、大審刑)

## 第九章 放火及び失火の罪

一 刑法第百八條に於ける現に人の住居に使用する建造物なる文詞と刑舊法第四百二條に於ける人の住居したる家屋なる文詞とは共に人の住居の用に供したる建造物なる旨と同一意義を有し其間區別あることなし而して村役場は役場吏員が其職務執行の爲め現に住居する用に供

せられたる建造物なるを以て之を焼燬したる者の行爲が前記法條に違背するものなること明かなり（五六五號、一六頁、四二、四、六日、大審刑）

二 舊刑法第四百二條に人の住居したる家屋及刑法第八條に人の住居に使用し又は人の現在する建造物とある人とは犯人以外の人を指稱するものにして其家屋又は建造物の所有權が犯人に屬すると犯人以外の人に屬するとは問ふ所に非ず又單一なる放火行爲に因り工場と共に他人の住居する家屋を焼燬したる事實あるときは目的物は之を各別に觀察せず須らく之を包括的に觀察して最も重き他人の住家を焼燬したる罪を以て論ぜざるべからず（六一六號、一五頁、四二、一二、六日、大審刑二）

三 單一の放火行爲に因りて處罰規定を異にせる數個の目的物を焼燬したる場合に於ては該目的物を個々に觀察せずして包括的に觀察し而して最も重き處罰規定に該當する目的物を焼燬したる罪を以て論ずべく刑法第五十四條に所謂一個の行爲にして數個の罪名に觸るゝものとして處斷すべきものにあらず（六一六號、一四頁、四二、一一、一九日、大審刑一）

四 刑法第九條に所謂建造物中には人の住居すべき建造物は勿論人の現在することあるべき建造物をも包含するものとす而して物置小屋は人の住居すべき建造物にはあらずるも人が其

内に立入り現在することあるべき建造物なるを以て物置小屋を焼燬したる所爲は刑法第九條第一項に間擬すべきものとす（五四三號、一六頁、四一、一二、二二日、大審刑）

五 放火罪は犯人が其使用したる燃焼物の作用に依り家屋又は建造物の一部分に火力を通じ其家屋建造物をして燃焼物の火力を借らず獨立して燒燬の作用を繼續し得るに至らしめたるに完全に成立するものなるを以て此時を以て同罪の既遂あるものとす（五一二號、一一頁、四一、七、一七日、大審刑）

六 舊刑法第四百二條に所謂人の住居したる家屋とは犯人以外の者が現に住居に使用する家屋を云ふ故に獨居者を殺害したる上其住居したる家屋に放火するも同條に間擬すべからず然れども人の住居せし家屋を燒燬したるのみならず同時に其隣人の住宅をも併せて燒燬したる一個の放火罪なるときは其燒燬の目的物中には現に他人の住居に使用する家屋あるを以て舊刑法第四百二條に依り處斷すべきものとす（五三一號、一九頁、四一、一〇、二二日、大審刑）

七 住家として人の平常使用せる建物は舊刑法第四百二條に所謂人の住居せる家屋なりと云ふべく其居住者が偶々外出して一時其家に在らざりし場合と雖も毫も其性質を變ずるものにあらず（五一二號、一一頁、四一、七、一七日、大審刑）

第十章 溢水及び水利に關する罪

第十一章 往來を妨害する罪

第十二章 住居を侵す罪

第十三章 秘密を侵す罪

第十四章 阿片煙に關する罪

第十五章 飲料水に關する罪

第十六章 通貨偽造の罪

- 一 偽造銀貨の行使とは之を眞貨として使用するを云ひ而して其使用方法の違法なることは偽造銀貨行使罪に何等の影響を及ぼすことなし（五二三號、一九頁、四一、九、四日、大審刑）
- 二 刑法第四百十八條には行使の目的を以て通用の貨幣紙幣又は銀行券を偽造又は變造したる者は云々とあるが故に刑法の施行に依り兌換銀行券條例第十二條は廢止せられたるものなれば刑法第四百十八條第一項と兌換銀行券條例第十二條とを併せ適用することを得ざるものとす（五六九號、一五頁、四二、四、一九日、大審刑二）

- 三 犯人が流通せしむるの目的を以て外國に於てのみ流通する紙幣を偽造すると其偽造に係る紙幣を他に交付するとは全然別個の行爲なるを疑を容れざる所なり而して明治三十八年法律第六十六號第一條第一項には右紙幣偽造の制裁を規定し其第三條第一項には情を知て偽造に係る第一條に記載せる紙幣を行使し若くは流通せしむるの目的を以て之を授受したる者の制裁を規定しありて同條項に所謂授受とは交付又は受領を指稱したるものにして偽造者自ら其紙幣を他に交付したる場合は之を除外すべき制限的文詞あることなければ偽造者と雖ども他人に交付したるときは其以外の者が偽造の情を知て交付したるときと同じく前示條項の制裁を免かるることを得ざるものと解するを相當とす（五七五號、一五頁、四二、五、二五日、大審刑一）

- 四 金銀貨紙幣銀行券の語に特に内國若くは外國等の文辭を加へざるときは刑法の用語としては内國發行のものを意味すること通例なりと雖も總ての法規に付ても亦同一の文例を以て律することを得るものと速断すべきにあらず又軌近國際關係の發達殊に文明國の國外に及ぼす勢力の發展は彼の狹隘なる屬地主義若くは屬人主義に甘んずるとを許さず漸く世界主義即ち各國は犯罪地と犯人の國籍の如何を問はず各國共通の秩序に對する侵害行爲に付ては之を處

罰し不罰に措くべからずとの主義を採用せざるを得ざるの傾向を促進するに至れり（六〇八號、一九頁、四二、一〇、二八日、大審刑二）

五 舊刑法第八十七條第一項に謂ふ職工なる文詞は或物件を製出するに普通の手藝を要する場合に於ける工作者のみならず物件の製出に精巧なる技術を要する場合に於ける工作者をも包含指稱するものとす（五七四號、一五頁、四二、五、二二日、大審刑一）

六 明治三十八年法律第六十六號第一條第一項の立法の趣旨は流通せしむるの目的を以て内外國何れの發行に係るを問はず外國に於てのみ流通する金銀貨紙幣券を偽造し又は變造したる者は之れを同條所定の刑罰に處せんとするに在り且又右法條は流通せしむるの目的を以て外國に於てのみ流通する金銀貨銀行券帝國官府發行の證券を偽造し又は變造したる場合に於ける制裁を定めたる者なるに反し舊刑法第八十三條は内國に於て流通する外國の金銀貨を偽造して行使したる場合に於ける制裁を定めたるものにして二者全く其場合を異にす（四九二號、七頁、四一、四、九日、大審刑）

七 偽造紙幣知情收受行使罪の構成には偽造紙幣なるの情を知りながら之を收受し行使するを以て足るものにして而して其所謂行使とは贋造紙幣を真正なるものの如く裝ひ之を經濟的流通に置くことを云ふものにして必ずしも其目的たる結果を得る事を要するものに非ず（四九三號、一一頁、四一、四、一〇日、大審刑）

### 第十七章 文書偽造の罪

一 文書の偽造と其偽造文書の行使とは二個獨立の行爲にして其間に一は手段たり他は其結果たる關係あるを以て刑法第五十四條に依り處分すべきものなり（五六〇號、一五頁、四二、三、一六日、大審刑）

二 訴訟代理人は當事者より提出する證據書類の眞否を判別し之を裁判所に提出するの當否を判断すべき職責を有するものなれば假令當事者の最終の目的は裁判所に提出せんとするに在るにもせよ苟も偽造の證書を眞正の證書として自己の訴訟代理人に對し偽造證書を事實證明の用に供したるものに外ならざるときは偽造證書を行使したるものとす（五六八號、一五頁、四二、四、二二日、大審刑）

三 投票録偽造行使の所爲は舊刑法第二百三十六條に該當し一年以上五年以下の輕禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加すべきものなれば刑法施行法第二十九條の規定に依り舊刑



法の重罪と看做し之が取扱を爲さざる可らず（五六二號、一五頁、四二、三、一八日、大審刑）

四 文書の署名は文書自體に爲したる署名を意味するものなれば文書を離れて他の物體に爲したる署名は縦し其物體が該文書に添付せられ又は之を封入するの用に供せられたる如き場合と雖も要するに文書の一部分を成すべき性質を有するものにあらざるを以て其文書と他の物體になしたる署名とは各個獨立して其效力を有するものと云ふべく兩者相待て一個の文書を成するものと論ずることを得ざるものとす而して舊刑法に従へば私文書偽造行使の點は同法第二百十條第二項第二百十二條に依り處分すべく封筒面の署名偽造使用の點に付ては斯る單獨に署名のみを偽造使用したる所爲を罰するの正條なきを以て罪とし論ずべき者にあらず次に刑法に従へば右所爲中私文書偽造の點は同法第五十九條第三項に其行使の點は同法第六十一條第一項第五十九條第三項に署名偽造の點は同法第六十七條第一項に其使用の點は同法第二項第三項に依り各處分すべく右私文書の偽造は之を行使する爲め的手段にして其行使は偽造の結果なれば右二個の所爲は其間に手段たり結果たる關係を有し又署名の偽造は之を使用する爲め的手段にして其使用は偽造の結果たると同時に偽造私文書行使の手段と認むべきものなれば其間に是亦手段たり結果たる關係を有するが故に同法第五十四條第一項後

段に依り其最も重き偽造署名使用の罪に對する刑を以て處斷すべきものなり（五六六號、一九頁、四二、三、二五日、大審刑）

五 「氏」と名とを俱に表記するに非ざれば一般に一定の人を表彰するに足らずとするも一定の關係ある者の間に於ては單に氏若しくは名のみを以てするも其人を表彰するに足るが故に氏若しくは名のみを表記するも之を署名と謂ふに妨げなきのみならず署名は必ず氏名を兩用することゝを要すとの法規慣例存せざるを以て氏と名とを各別に表記したる場合と雖も之を以て特定人を表彰するに足るに於ては之を特定人の署名と爲すべきものとす（六二四號、一六頁、四三、一、三一日、大審刑二）

六 偽造の文書を眞文書なりとして之を行使するに於ては文書偽造行使罪は完全に成立すべく犯人が其文書を作成したる所爲の目的に従ひ之を行使したると若しくは臨時之を他の用途に使用したるとは之を問ふことを要せず（五〇六號、一一頁、四一、六、一五日、大審刑）

七 共謀して各官私文書を偽造し且つ何れも之を行使したる者なるときは其行爲の中官文書を偽造したる各行爲に對し共に刑法第五十五條第一項を適用するの外仍ほ其偽造の官文書を行使したる各行爲に對し共に同法第五十八條第一項第五十五條第一項を適用すべく又私

文書を偽造したる各行爲に對し共に同法第五十九條第一項を適用するの外仍ほ其偽造の私文書を行使したる各行爲に對し共に同法第六十一條第一項第五十九條第一項を適用すべきものなることは刑法が官文書に付ても將た私文書に付ても其偽造の行爲と偽造に係る文書の行使の行爲とに對し前示法條の如く各別なる法條を設けて各其制裁を定め以て右等の行爲は原則として各個獨立したる犯罪なることを示すに依りて見るも明かなる所なりとす(五六〇號、一五頁、四二、三、一五日、大審刑)

八 刑法第五十八條第五十七條は犯人が自己の名義を以て公正證書を作成せしめたる場合なると將た他人の名義又は代理資格を詐り公證人に公正證書を作成せしめ其資格にて之に署名する場合なるとを問はず苟も公證人に虚偽の事實を申立て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之を行使したる者を處罰するを以て其の旨趣とす(五五九號、一七頁、四二、二、八日大審刑)

九 公正證書に於ける關係人の署名は同證書の一要素を爲すが故に舊刑法に在ては其署名の部分を偽造するに於ては公正證書の偽造を以て論ずべきものとす(五六二號、一六頁、四二、三、一八日、大審刑)

一〇 刑法第五十九條第一項に規定する文書偽造罪の成立には必ずしも生存者たる他人の印章若しくは署名を使用し又は偽造したる生存者の印章若しくは署名を使用して文書を偽造することを要せず假令死亡者の印章若しくは署名を使用し又は偽造したる死亡者の印章若しくは署名を使用して文書を偽造したる場合に於ても其文書が死亡者の生存中の日付に係るときは同罪を構成すべきものとす(六二〇號、二〇頁、四二、二二、二日、大審刑二)

一一 刑法第五十九條第一項の文書偽造罪に於ける偽造文書は文書偽造の犯罪行爲に因りて生じたる物件にして所謂罪體に非ず從て偽造文書を沒收するには刑法第十九條第一項第一號を適用すべきものに非ずして同第三號を適用すべきものとす又刑法第五十九條第一項後段は印章偽造の所爲及び偽造印章使用の所爲を以て別罪とせず文書偽造の所爲と共に包括して一罪として處罰すべき規定なるを以て他人の印章を偽造し之れを使用して權利義務に關する文書を偽造したるときは其偽造印章は即ち同條の犯罪に因りて生じたる物件にして犯罪供用の物件に非ず(六二三號、一八頁、四三、一、二八日、大審刑一)

一二 刑法第五十九條第一項に所謂他人の印章中には有合印を包含せざるも名義人が眞實筆記したる署名を冒用して文書を作成したる場合は同條項の前段に該り新たに他人の名義を冒

署して文書を作成したる場合は同條項の後段に該るべきものとす（六〇六號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審刑）

一三 他人の印章を使用して権利義務に關する文書を偽造したる所爲は刑法第五十九條第一項の文書偽造罪を構成するものなれば同條項に依り之を處罰するを以て足り其他に印章の不正使用罪を以て處罰すべきものにあらず（五七〇號、一五頁、四二、四、三〇日、大審刑一）

一四 私文書偽造罪の成立には他人の作成名義を冒して文書を作製することを要し單に他人の署名を偽造したるのみにては未だ以て文書を偽造したりと云ふことを得ず（五七二號、一七頁、四二、五、二〇日、大審刑二）

一五 公證人に對し虚偽の申立を爲して公正證書に不實の記載を爲さしめたる所爲と行使の目的を以て他人の署名を偽造したる所爲とは各別個の犯罪にして前者は刑法第五十七條第一項に後者は第六十七條第一項に該る者とす（五七二號、一六頁、四二、五、一三日、大審刑二）

一六 訴訟依頼人たる被告が訴訟事件の證明に供する目的を以て情を知らざる該事件の擔當辯護士に對し偽造文書を交付したる時に於ては直ちに法律上文書偽造行使罪は完全に成立するものとす（五七四號、一六頁、四二、五、二五日、大審刑一）

一七 村長に於て其保管に屬すべき種類の文書を現に保管しつつあるものとして之を偽造行使したる場合に於ては其行爲は舊刑法に於ては管掌に係る文書を偽造行使したるものとして處斷すべく刑法に於ては其職務に關し文書を偽造し且つ之を行使したるものとして處斷すべきものとす（五七五號、一五頁、四二、六四日、大審刑一）

一八 他人の代理者たる資格を以て文書を作成する場合に於ては其代理者は自己の爲に之を作成するものにあらずして本人即ち被代理者の爲めに之を作成するものなれば其文書は代理者其人の文書にあらずして本人の文書に屬し從て該文書は代理者に對し其効力を生ずるものにあらずして本人に對し其効力を生ずるものと論定せざるべからず故に苟くも他人の代理者たる資格を詐り文書を作成するに於ては其効果は直接に他人の署名を詐り文書を作成したる場合と敢て擇ぶ所なきを以て刑法第五十九條第一項所定の犯罪中には前記の所爲をも包含するものとす（五七七號、一六頁、四二、六、一〇日、大審刑二）

一九 登記官吏が登記を終へたる後其登記簿を自己の所屬登記所に備付くべきことは登記官吏の職務上當然爲すべき事項に屬す故に虚偽の登記申請を爲し登記官吏をして登記簿に不實の登記を爲さしめたる者に於て其登記簿は當然登記官吏に依て其所屬登記所に備付けらるゝも

のなるを豫見しながら虚偽の登記申請を爲したる以上は此必然の結果たる不實の記載ある登記簿行使の行爲は虚偽の登記申請者に於て登記官吏の職務上當然爲すべき行爲を利用して間接に之れを實行したる者と云ふ可く自己が直接に其所爲に干與せざりしを以て右所爲に對する刑法上の責任を免るゝを得ざるなり叙上の責任問題は全然法律上の問題に屬し證據に依て之を説明すべき性質のものにあらず(五七八號、一七頁、四二、六、一七頁、大審刑二)

二〇 居所届書が年金受領の手續に關する書面なる以上は刑法第二百十條第一項に所謂權利義務に關する證書類なりとす(五七九號、一七頁、四二、六、一七頁、大審刑二)

二一 當局官吏が或は納稅濟の證として使用し或は移出許可の證として使用すべき紙票にして毛織物以外の織物に貼用し證印に代用するものなるときは刑法第六十六條に所謂官の記號なりとす(五七九號、一七頁、四二、六、一八頁、大審刑一)

二三 納稅濟の證印は各稅務署に於て之を爲すものなるも稅務署の印を以てするや稅務監督局の印を以てするやに付ては法律上何等の規定あることなく實際事務取扱上の便宜に任せあるものにして秋田稅務監督局管内に於ては各稅務署をして「秋田稅務監督局織物査定濟之證」の文字を刷記せる紙票を證印に代へ貼用せしめ居るものなれば之を偽造行使したるときは官の

印章記號偽造行使罪に問擬すべきものとす(五七九號、一七頁、四二、六、一八頁、大審刑一)

二三 驛名札は帝國鐵道廳に於て其所管事務に關し作成する文書なれば舊刑法第二百三條に所謂官の文書にして現行刑法第五十五條第三項に所謂公務所の作るべき文書に該當するものとす(五八一號、一五頁、四二、六、二八頁、大審刑二)

二四 偽造變造の行爲が犯罪となる場合に在ては其偽造變造したる物體は犯罪行爲より産出したる物なるを以て之を沒收するには刑法第十九條第一項第三號を適用せざる可からず(五六九號、一五頁、四二、四、一九日、大審刑二)

二五 犯人自ら偽造したる他人の印章を使用して權利義務に關する文書を偽造したるときと雖其所爲は單に刑法第五十九條第一項後段に依り處斷すべき文書偽造罪を構成するに止り印章偽造の所爲に對し別に同第六十七條第一項を適用すべきものに非ず(六二三號、一八頁、四三、一、二八日、大審刑一)

二六 相牽連したる數個の文書偽造罪に付き刑法第五十四條に據らず併合罪の規定を適用するに當りては偽造委任狀と其他の文書との間に手段結果の關係なき獨立の文書なることを知るに足るべき程度に於て事實理由を明示せざるべからざるものとす若し然らずして如何なる委

任事項なるか之を明示せざるときは他の文書と何等關係なき獨立の文書なるや否やを知るに由なきを以てなり(六〇六號、一五頁、四二、一一、九日、大審刑一)

二七 採炭切符なるものは大任鑛業所計理課より同所出納方に宛てたる勞銀券にして貨幣又は一定の形式に依り流通すべき信用證券とは自ら其文書の性質を異にし發行者が便宜上一時資金の支拂に代へ之と引換に一定の金額を支拂ふべき債務を認めたる單純の私文書に過ぎざるものとす隨て該切符は有價證券に非ず(六一二號、一五頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

二八 舊刑法第二百三十三條に規定する公選の投票偽造罪は公選の選舉證票を偽造するのみに因て完了するものにあらず其の偽造に係る選舉證票を投函其他の方法に依り行使するに依て眞正なる投票のありたるが如く偽り其投票の結果に付て影響を與ふ可き行爲を爲したることに依て完了すべきものとす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、一八日、大審刑二)

二九 舊刑法第二百三十三條に所謂公選の投票を偽造しとあるは其投票が記名式なると無記名式なるとを問はず現に眞正に投票したる者を偽造せる場合のみならず未だ投票せざる以前に之を偽造して投票したる場合をも亦之に包含せしむるの律意なりと解すべく從て無記名投票を其投票以前に偽造したるときは假令之を眞正の投票中に加ふるも公選の投票偽造罪を構成

せざるものとす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、一八日、大審刑二)

三〇 舊刑法第二百三十三條に規定する公選の投票を偽造する罪の成立には其偽造に係る投票と眞正の投票とを識別し得べきことを必要とせざるものとす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、一八日、大審刑二)

三一 公正證書に囑託者の氏名を署するは公正證書の成立要件なるも公正證書に囑託者の署名を偽造する行爲と公證人をして公正證書に不實の記載を爲さしむる行爲とは各別個の行爲なること寔に明なりとす然れども其署名偽造の行爲は公證人をして不實の記載を爲さしめたる當然の結果なるが故に純然たる二罪とし併合罪を以て論ずべきものにあらず(六一二號、一五頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

三二 偽造署名行使の罪は氏名を偽署し公證人に提示すると同時に成立し公正證書に不實の記載を爲さしめ之を行使したる罪は公證人が其公正證書を公證役場に備付くるに因て始めて成立するものとす(六一二號、一五頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

三三 收稅官吏の作成する文書に付ては間接國稅處分法第十條に其作成に關する方式を定め作成者に於て署名捺印すべき旨を規定しあるも其規定に違背したる時は書類を無効と爲す旨の

制裁を付せざるが故に既に尋問願末の記載を完了し關係人に示して署名捺印を求めつつありて收税官吏が眞正に作成したる文書たるもの疑なきものは收税官吏が署名捺印以前の願末書なるの故を以て之を無効なりと謂ふことを得ざるのみならず假に之を無効の書類なりとするも只犯罪の證據として効力なきに止まるを以て公吏が其職權内に於て作成したる文書なる以上は其方式に闕缺あるも公務所の用に供する文書にあらずと云ふを得ず(六一九號、一八頁、四二、一二、二七日、大審刑二)

**三四** 株式會社の取締役が定期預金證書を作成する權限を有するも其權限は業務執行の範圍を逸出する能はざることを勿論なれば取締役に於て自己の利益の爲め若くは他人に利益を得せしめんが爲め擅に銀行の名義を冒用し定期預金證書を作成するが如きは業務執行の範圍を逸出し何等の權限なき者に於て取締役の名義を冒用し定期預金證書を作成したる場合と敢て選ぶ所なきを以て唯に文書の實質のみならず其作成資格をも偽はりたるものとす(六二〇號、二〇頁、四二、一二、二三日、大審刑二)

**三五** 刑法上署名と謂ふは通例一定の人が自己を表彰するが爲めに文字を以て其氏名を表記せるものを指稱するも單に片假名を以て其氏のみを表記したる場合に於て之を署名に非すと謂

ふべからず何となれば片假名を以て氏のみを表記するも其人を表彰し得ざるに非ざればなり(六二四號、一六頁、四三、一、三一日、大審刑二)

**三六** 文書偽造行使罪は他人の作成名義を偽り文書を偽造行使するときは眞正なる文書の作成名義に對する公の信用(詐偽の文書を作成する罪は眞正なる文書の内容に對する公の信用)を害する危險ありとして之を處罰するものにして苟くも他人の作成名義を偽り文書を偽造行使する以上は同時に敍上公の信用を害する危險を生ずるものにして同罪の成立には此以外更に他の法益を害し又は害すべき危險を生ずることを必要とせず(六一七號、一六頁、四二、二二、二日、大審刑二)

**三七** 告訴又は告發の代人が證據書類を司法警察官又は檢事に提出するは假令告訴又は告發本人の依頼に因るも代人は其眞偽を判別し之を提出するの當否を判断したる上自己の責任を以て爲すべきものにして本人の指揮命令に盲從し機械的の動作を爲すべきものにあらず故に告訴又は告發の本人の目的は假令偽造證書を司法警察官又は檢事に提出して事實證明の具に供するに在りとするも之を代人に眞正の者なりとして交付するときは其瞬間に於て偽造證書行使罪は完全に成立するものとす(五八八號、一五頁、四二、七、二七日、大審刑)

三八 横領罪の手段として文書を偽造行使したりとするも已に横領罪に付判決を受けたる以上は再び其手段たる文書偽造行使罪に付訴を受くるの虞れあることければ裁判所が文書偽造行使の點を罰せざりしは結局被告に利なる判決なるを以て之を不當なりとする上告は被告の上告の理由とならず(五九八號、一五頁、四二、八、三一日、大審休)

三九 私書變造及び其の行使罪とは因果の關係ありて刑法第五十四條に依り重きに從ひ一罪として處分すべき犯罪なれば之を分離して審理するを得べからざるを以て其の一罪の一部にして重罪なる以上は全部重罪の手續を以て審理せざるを得ず(五九八號、一五頁、四二、八、三一日、大審休)

四〇 舊法に於ける一罪たる公印盗用公文書偽造行使罪は同罪最後の所爲たる偽造文書行使の所爲を終りたる日に發生したりと云ふべく同罪に對する公訴時効期間も亦同日より進行すべく公文書が偽造せられたる日は同罪の發生時期及同罪に對する公訴時効期間の進行に何等の關係なく新刑法に於ては公務所の印を盗用して公務所の文書を偽造する罪と右偽造に係る公務所の文書行使する罪とは各別個の罪として規定せるも同一犯人が同文書を偽造して且つ行使したる時は右偽造と行使の各所爲は交互手段たり結果たる關係を有するを以て同法第五

十四條第一項後段に依り各所爲は合して一罪となるべきが故に此場合に於ては以上各所爲の内其何れを重しとして處断するに拘はらず常に同罪最後の所爲たる行使の終りたる日に發生したりと云ふべく同罪に對する公訴時効の期間も亦同日より進行を開始すべく同文書を偽造したる日は同罪の發生時期及び同罪に對する公訴時効期間の進行に何等の關係なきものとす(五八八號、一五頁、四二、七、二七日、大審休)

四一 舊刑法第三百九十條第二項に依り一罪として結合せらるべき各所爲の輕重を比照するに付き同法は之が比照に關する標準を明記せずと雖も右各所爲の輕重を比照する標準は數罪の輕重を比照する標準と同一に歸すべきを相當とすべきが故に此場合に於ても舊刑法第百條に規定する數罪の輕重比照の標準に準據すべきものとす(五八八號、一五頁、四二、七、二七日、大審休)

四二 文書偽造の行爲と其偽造に係る文書行使したる行爲とは手段結果の關係あるを以て刑法第五十四條に依り一罪として處分すべき者とす(六二五號、一八頁、四三、一、二七日、大審刑二)

四三 行使の目的を以て文書を偽造するに於ては其行使の行爲は偽造の目的たる内容を成すものなれば偽造の結果と云ふべく而して偽造文書の行使は文書の偽造を待て始めて成るものなれば偽造の行爲は偽造文書行使の手段と謂ふべきものとす然れども其行使の行爲は偽造の當

初に於て特定したる事實たることを要せず後日に於て偽造文書の行使ありたるときは其行使は文書偽造の目的たる行爲にして其の結果と謂ふを妨げず(六二五號、一七頁、四三、一、二七日、大審刑二)

**四四** 他人名義の白紙委任狀を其使用方法を限定して他人より預りたる場合に其名義者の承諾なくして前に許容せられたる使用方法以外に使用する目的を以て其白紙委任狀に一定の文字を記入し行使したるときは文書偽造行使罪を構成するものとす(六一六號、一五頁、四二、一、二、二日、大審刑二)

**四五** 文書偽造の時期が舊刑法實施の當時なりしとするも其の行使は刑法實施の後にして其偽造と行使との間に原因結果の關係ある場合に於ては刑法第五十四條に據り重き行使の行爲に問ひ一罪として處分す可きものとす(六一六號、一五頁、四二、一、二、三日、大審刑一)

**四六** 公務所に於て登記簿公正證書原本等に當該官吏をして不實の記載を爲さしむるときは其の瞬間に於て備付け即ち行使の事實あるものなるも右文書に不實の記載を爲さしむる行爲と其の文書を公務所に備付けしむる行爲とは一は手段にして他は其の結果たるべき關係ある別個の行爲にして一個の行爲にして二個の罪名に觸るゝものにはあらざるを以て刑法第五十四

條第一項後段を適用すべきものとす(六二二號、二〇頁、四三、一、二〇日、大審刑二)

**四七** 偽造の抵當權設定登記申請書を登記官吏に提出して行使したる行爲と因て以て登記官吏をして登記簿に不實の記載を爲さしめたる行爲とは相牽聯して一は手段たり一は結果たるの關係を有するに止まり其行爲たるや元來各別個の行爲にして同一行爲に非ず(六二〇號、二〇頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

**四八** 登記官吏が登記を爲したるときは其登記簿を登記所に備付くべきは登記官吏の職務上當然爲すべき行爲なるを以て偽造の登記申請書を提出し登記官吏をして登記簿に不實の登記を爲さしむるに於ては其結果たる之が備付けの行爲は偽造の登記申請書提出者に於て登記官吏の職務上當然爲すべき行爲を利用して間接に之を實行したるものと謂はざる可らざるを以て偽造の登記申請書提出者は登記官吏の爲したる備付けの行爲に付き直接正犯と同じく刑法上の責任を負はざるべからず(六二〇號、二〇頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

**四九** 書記の資格を以て記載するの權限なき虚偽の事實を收受件名簿に記載したるもの換言すれば書記の資格を冒して權限外の事項を收受件名簿に記載し之を役場に備へ付けたるときは同伴名簿の一部を偽造して行使したるものなるが故に其所爲は舊刑法第二百十條第二項に該



當するものなりとす(五五一號、一五頁、四二、二、四日、大審刑)

五〇 新刑法上被告が公證人に對し或者及其妻の代理人なりと詐はり同公證人をして公正證書の原本を作成せしめて之に署名したる事實は被告が公證人に虚偽の事實を申立て代理人に非ざるに代理人なりと告げ公證人をして公正證書に不實の記載を爲さしめたるに過ぎざるものにして新刑法に於ては公正證書を偽造したるものと云ふを得ず(五四五號、一七頁、四一、二、二二日、大審刑)

五一 私文書偽造罪は他人の署名を使用して作成するを以て其要件の一と爲すは言を待たざる所而して其事實の認定には苟くも實在せる他人の署名を使用したる事實さへ明かなる以上は更に他人の果して何なるや其氏名をも判示することを要するものに非ず何となれば其氏名の判示を闕くも私文書偽造罪の成立に何等の影響あることなければなり(五六六號、一五頁、四二、四、一二日、大審刑)

五二 委任狀偽造の目的が公正證書作成の用に供するに在る場合には公正證書の偽造は委任狀偽造の結果にあらずして公正證書偽造の手段として委任狀を偽造したるものなるのみならず公正證書と其委任狀とは文書としての性質效用を異にし法益の侵害同一にあらざるが故に假

に公正證書の偽造を以て委任狀偽造の結果なりとするも之れが爲め公正證書偽造の罪を不問に付す可きものにあらず(五〇四號、一二頁、四一、六、八日、大審刑)

五三 犯人が私文書を偽造し且自から之を行使したる場合に於ては其所爲は文書を偽造して之を行使したる一罪を構成する者にして文書偽造罪と其行使罪との二罪獨立して成立するものにあらざれば其所爲は單に刑法第六十一條に依り處斷すべき單一の犯罪を構成するに止まるものとす(五四九號、一五頁、四二、一、二二日、大審刑)

五四 偽造證書の行使とは證書の本旨に従ひ使用する場合のみを云ふに非ず苟も偽造の證書を眞正の證書として之を他人に提出し或る證明の用に供するに於ては文書の信用を害する點に於て證書の本旨に従ひ使用したると一般なるを以て行使の事實あるものとす(五四五號、一八頁、四一、一二、二二日、大審刑)

五五 行使の目的を以て文書を偽造し其目的に従ひ之れを行使したるものなるときは其偽造の所爲は行使の手段となり行使の所爲は又偽造の結果に外ならざるを以て刑法第五十四條を適用すべきものとす(五五六號、一五頁、四二、二、二三日、大審刑)

五六 舊刑法第二百三十六條の犯罪は公選投票に付調書を作成し投票の結局を報告すべき職責

ある身分を有する者にあらざれば其實行正犯たることを得ず（五五一號、一六頁、四二、二、二五日、大審刑）

**五七** 刑法第五十九條に於ては文書圖畫を偽造したる所爲のみにて獨立の證書偽造罪を構成する旨を規定し其行使の所爲に對する制裁は特に同法第六十一條に之を規定し又有價證券偽造の所爲に對する制裁は同法第六十二條に於て之れを規定し以て該偽造の所爲のみを以て獨立したる一罪として處罰する旨を明にし偽造有價證券行使の所爲に對する制裁は特に同法第六十三條に於て之れを規定したるより考較するときは我刑法に於ては有價證券偽造の所爲と其行使の所爲並に文書圖畫偽造の所爲と其行使の行爲とは何れも獨立したる一罪を構成すべき別異の犯罪と認めたるものと云はざるべからず既に右所爲にして各獨立したる別異の犯罪を構理するものと爲す以上は右偽造と行使とが同一犯人の手に於て遂行せられたると別異の人に依り遂行せられたるとに因り或は一罪を構成し或は又二罪を構成するが如き區別を爲すべき條理なきのみならず前記法條中其區別を爲すの法意毫も顯はれざるを以て右偽造罪と其行使罪とは元則としては各個獨立したる二個の犯罪を構成する法意なりと解するを相當とす（五五六號、一五頁、四二、二、二三日、大審刑）

**五八** 文書の偽造は其作成名義に偽りあることを謂ふものなれば單一なる意思の發動に因り同時に二人以上の印章若くは署名を使用して權利義務に關する二個の文書を偽造したるときは其行爲たるや一個なるも二人以上の作成名義を偽りたるもの即ち二個以上の同一なる文書偽造罪に觸るゝものなるを以て刑法第五十四條に所謂一個の行爲にして數個の罪名に觸るゝものとす何となれば同條に所謂數個の罪名に觸るゝとは數個の別異なる罪名は勿論數個の同一なる罪名に觸るゝ場合をも包含せしむる趣意なればなり（五六一號、一六頁、四二、三、一一日、大審刑）

**五九** 犯人が文書を偽造し之を自身に行使したる場合には只一個の文書偽造行使罪の成立あるものにして偽造と行使との獨立したる二個の犯罪あるにあらず（五五一號、一五頁、四二、二、一日、大審刑）

**六〇** 被告が私文書を偽行使したる所爲と不正の利益を得せしめんとしたる所爲とは互に因果の關係をなすものなれば其文書偽造行使に付き起訴ありたる以上は公判裁判所は其結果たる他人をして不正に利益を得せしめんとしたる所爲に付き審判を爲すことを妨げざるものとす而して欺罔の手段を用ゐて他人をして不正に利益を得せしめんとしたる行爲は舊刑法に於

ては犯罪を構成せざるも新刑法に於ては之を詐欺取財の未遂として處罰する所にして文書偽造行使の所爲と互に相牽連すること前段説明の如くなる以上は被告の所爲に對して新舊法の規定を適用し其輕重を比較するに當りては前掲二個の所爲を以て一體のものとして擬律を爲すことを要し他人をして不正に利益を得せしめんとしたる所爲は舊刑法に於て犯罪を構成せざるの故を以て全然之を除外し新舊刑法の比較上に於て之を不問に附することを得ず（五四五號、一八頁、四一、一二、二四日、大審刑）

六一 文書の偽造行使又は變造行使の罪は偽造又は變造の文書を行使するによりて成立するものとす（五一三號、一五頁、四一、七、二二日、大審刑）

六二 文書を偽造又は變造して之を行使したる犯罪ある場合に其偽造又は變造は本罪組成の要件を成すものなるか故に右偽造又は變造の文書は犯罪行爲と分離すべからざる關係あるものにして法律の禁令に觸れたる不法の文書に屬し舊刑法第四十三條第一號に所謂法律に於て禁制したる物件に該當するものなれば是等文書は右同條同號及同法第四十四條に依りて當然之を沒收すべきものとす（五一三號、一五頁、四一、七、二二日、大審刑）

六三 共謀の上不正に行使する目的を以て文書を偽造したるものなるときは裁判所に向つて之を提出行使したるは當初の所期に違ふ行爲なりとするも其行使罪を構成する點に於て更に異なる處なし（五〇〇號、九頁、四一、五、一九日、大審刑）

六四 電報賴信紙中警察署の名義を冒し其署用に關する電文を記入し之を郵便局に差出すに於ては公務署の作るべき文書を偽造行使したるものなること論を俟たず而して警察署の署名は公文書の一部を爲すものなるが故に公文書偽造行使を以て論ずる以上は刑法第六十五條を適用し署名偽造を以て論ずべきものにあらざり又電信法第三十三條は單に電報の内容が虚偽なる場合に適用すべきものにして警察署の名義を冒して虚偽の文書を賴信紙に記入し之を行使したるが如き場合に適用す可きものにあらざり（五六四號、二〇頁、四一、四、一日、大審刑）

六五 電報送達紙を持參して電報送金の支拂を求むる場合にありては取引銀行の電報案内に對照し其持參人を眞の債權者と認め直ちに支拂を爲すは普通の慣例にして電報爲替の效能も亦全く茲に存するものなるを以て特別の事情なき限りは單に犯人が氏名を冒稱し來りしと電報送金受取證書が偽造なりし故のみを以て銀行の爲したる支拂は善意の支拂にあらずと斷定するを得ず而して銀行にして善意ならんか其支拂の有効なることは民法第四百七十八條の規定する處なり（五三九號、一八頁、四一、一一、三〇日、大審刑）

六六 戸籍吏に對して偽造の養子縁組届書なることを告げて之を受理せしめたる場合に在りては其戸籍吏に對する偽造文書の提示は未だ以て行使と云ふべからざるも苟くも戸籍吏をして之を受付け戸籍役場に備付けしむるに於ては其届書は眞の文書として同役場に保管すべきものなれば茲に行使の事實を生じ偽造文書の行使罪を構成するものとす(五六四號、一九頁、四二、三、二五日、大審刑)

六七 明治二十三年法律第百號に依るにあらざれば舊刑法中官文書に關する條項は之を公文書に適用することを得ず(五六四號、二〇頁、四二、三、二九日、大審刑)

六八 官文書と私文書とは其作成名義の官吏若くは官廳たる私人たるにのみ依りて區別すべきものにあらず一人の作成したる文書と雖も官吏若くは官廳の職務上保管するものは舊刑法に所謂官文書なり故に私文書と雖も官廳保管中之を變造するときは官文書變造罪を構成すべく從て又私文書と雖も豫て官廳に保管せられたる文書として之を偽造して官廳に備付けたるときは官文書偽造罪を構成するものとす(五六六號、一五頁、四二、四、一二日、大審刑)

六九 郵便貯金法第十五條に郵便官署は郵便貯金預け人の眞偽を調査する爲め預け人をして必要なる證明を爲さしむることを得とありて郵便局長は貯金預け人の眞偽を調査すべき職責を

有するが故に虚構の預け人名義を以て貯金の預入を爲さんとする者ある場合に郵便局長に於て其預け人名義の虚構なることを知るときは其預入を拒むべきものとす又預入の有効無効の問題は文書の偽造なるや否やの問題とは全く別問題に屬するのみならず文書偽造罪に要する實害を以て財産上の損害の如く論ずる者あるも文書偽造罪は信用を害する罪にして財産に對する罪とは其法益を異にす(五〇八號、一五頁、四一、六、二九日、大審刑)

七〇 免狀とは一定の人に對し一定の行爲を爲す權利を付與せる行政官廳の證明書を汎稱す而して火藥讓受許可證は一定の人に對し火藥讓受の權利を付與せる警察署の證明書にして亦免狀の一種なること疑を容れず(五二六號、一九頁、四一、九、二四日、大審刑)

七一 牝牛種付合格證書なるものは免狀鑑札の如く行政上特定の人に對し或資格若くは能力を附與する效力を有するものに非ずして單に或特定の牝牛が或期間内交尾に適當なる事並に若し種畜場に於て交尾せしめたる事實ありたる時は或特定の牝牛と交尾せしめたる事を記載し當該官廳より右牝牛の所有者又は管理者に下附する文書なり(五三八號、一七頁、四一、一、二四日、大審刑)

七二 軍隊手牒は被服給與履歷賞罰等の事項を記載すべき官給のものにして名義人の自由に處

分することを得ざるものなり而して其履歴等を記入するは總て曹長の職務に屬し名義人が擅に自記することを得ざるものとす（五〇八號、一五頁、四一、六、二九日、大審刑）

七三 官文書とは官吏が職務執行上作成すべき文書を云ふものにして檢事が證人若くは嫌疑者に對して發したる報知書は官文書なること明なり（四九二號、八頁、四一、四、二日、大審刑）

七四 舊刑法第二百八十九條第二項の官文書増減變換等の行爲は監守盜罪の手段として犯したるもののみを指稱し監守盜罪成立後に犯したる行爲に付ては之れを同條に問疑すべきものに非ず（四九五號、一一頁、四一、四、二二日、大審刑）

七五 辯護士は訴訟依頼人の爲めに單純なる使丁の勞に服するものにあらず苟くも其代理の範圍外に逸出せざる限りは本人の意思如何に拘はらず自己の所信に従ひ動作するの權能を有し必ずしも本人の指揮命令に服從の義務なきは勿論辯護士は裁判所に提出する證書の眞否に付常に利害の關係を有するものなれば犯人が偽造證書を眞正として辯護士に交付したる場合は其證書は即ち事實證明の用に供せられたるものにして偽造文書行使罪の構成を妨げず（五二七號、一九頁、四一、九、一八日、大審刑）

七六 委任狀の偽造が公正證書作成の代理委任狀なるときは同公正證書偽造行使の行爲の手段

に外ならざれば右二個の證書偽造行使の行爲は個々獨立したるものとし刑法第四十七條を適用すべきものにあらずして同法第五十四條を適用處斷すべきものとす（五五三號、一五頁、四二、二、五日、大審刑）

七七 舊刑法第二百三條第二項に所謂官の文書とは官の文書として官廳自から保管するもののみを指稱したるものにして官廳により適法に作成せられたる文書と雖も正當の理由に依り官廳以外の者の所有に歸したるものは其官の文書なる文詞中に包含せしめざるものと解するを相當とす（五〇四號、一三頁、四一、六、五日、大審刑）

七八 舊刑法第二百四條第一項に所謂官吏の公證したる文書とは廣く官吏が其職務を以て利害關係人の爲め或事實の存在を證明するの文書を言ふものにして獨り財産權に關する事項を證明したる文書のみを指稱するものに非ず（四九一號、一〇頁、四一、三、三一日、大審刑）

七九 文書偽造行使罪の構成要件としては文書の偽造及び行使あることの外其行使が實害を生じ又は生じ得べきものたることを必要とするも被告に他人を害し又は自己を利用するの意思ありたることは犯罪構成の要件たる事實に屬せざるものとす（五三四號、一七頁、四一、二、九日、大審刑）

八〇 文部大臣が教育勅語謄本頒布に付爲したる訓示は教育勅語に對する自己の感懷を述べ各教職に在る者は須らく聖意を奉體し以て研磨薰陶の務を怠ることあるべからざる旨を表明し之を所管各學校に傳達したるものなれば同訓示が一の文書たること絲毫の疑を容れず而して右訓示は勅語謄本と相待て其の效用を完ふすべきものにして勅語謄本は右の訓示と共に各學校に頒布せられたるものなること訓示の趣旨に照し明瞭なるときは右勅語謄本は訓示の一部を爲すものなるに因り其文書たること勿論なり(五〇四號、一二頁、四一、六、五日、大審刑)

八一 勅語謄本は刑法第二百三條に謂ふ官の文書にあらずして小學校所屬の村有の文書なる場合に於ては之れを公有の文書なりと云はざるべからず(五〇四號、一三頁、四一、六、五日、大審刑)

八二 舊刑法第二百五條第一項は官吏が職務上作成の權限ある文書を偽造する場合を處罰するものなれば郵便局長が貯金通帳に利子を記入したる行爲は同條に該當せず蓋し貯金預け入通帳に對しては郵便爲替貯金管理所又は同支所に於て元加利子の記入を爲すべきものにして郵便局長の職務權限外の行爲なればなり(四九二號、七頁、四一、四、九日、大審刑)

八三 廢物に歸したる蠶種臺紙を利用し之に他の蠶卵を附着せしめ恰も當初に於ける有效なる

蠶種臺紙なるもの、如く裝ひ之を行使したる所爲は即ち廢紙を材料とし新なる蠶關する種に證書を偽造して行使し同時に官吏の印影を盗用したるものとす(四八一號、七頁、四一、二、七日、大審刑)

八四 文書偽造行使の罪は文書の信用を害するの罪なり故に其文書本來の効用に從ひ之を使用したる場合は勿論其本來の効用以外に於て或る證明の用に供する等即ち他の効用を生ぜしむる爲め之を使用したる場合と雖も共に同じく文書偽造行使の罪を構成するものとす(四八二號、八頁、四一、二、一三日、大審刑)

八五 株式會社の報告書並に決議録は會社及株主の權利義務に關する事項を内容として作成せらるべき文書なるが故に權利義務に關係ある文書なること明かなり(四八三號、九頁、四一、二、一八日、大審刑)

八六 偽造の文書を登記官吏に提出して他人の土地所有名義を自己に書替せしむるも土地騙取罪を構成せず(四八八號、一〇頁、四一、二、一八日、富山地方刑)

### 第十八章 有價證券偽造の罪

刑法 罪—有價證券偽造の罪

- 一 町村に下付されたる國庫債券は其性質町村の證書類に外ならざれば其保管は町村制第六十八條第六項の規定に依り町村長の職責に屬するものとす(四九五號、一一頁、四一、四、一日、大審刑)
- 二 刑法第六十二條に所謂有價證券とは證券上表示せられたる權利の行使に其證券の占有を必要とするの特質を有するものを汎く指稱するものなり故に約束手形の如きも當然同法條の有價證券中に包含せらるべき證券なること其性質上敢て疑を容れざる所なれば苟も行使の目的を以て約束手形を偽造し又は行使の目的を以て約束手形に虚偽の記入を爲すに於ては其所爲たる前記法條に依りて處罰せらるべき犯罪を構成するものとす(六一九號、一八頁、四二を一一、二三日、大審刑二)
- 三 刑法第六十二條に所謂有價證券とは證券上表示せられたる權利の行使に其證券の占有、必要とする者を汎稱するものとす而して小切手は其所持人が其權利を行使するには小切手の占有を必要とするものなれば其有價證券たること明なり其支拂人が支拂の要求に應ずる義務あると否とに依り有價證券たる性質を妨ぐるものに非ず(六〇一號、一五頁、四二、一〇、七日、大審刑二)

- 四 刑法第六十二條第二項に問擬すべきものは真正に成立したる有價證券に虚偽の記入を爲したる者のみに限らず苟も行使の目的を以て外形上人をして真正に成立したる有効の約束手形なりと信用せしめ得べき程度に於て作成せられたる手形に虚偽の裏書を爲したるときは直に同條項の犯罪を成立し其手形が真正に成立したるものなるや否や實質上效力の有無は同罪の成立に何等の關係なし何となれば何れの場合に於ても手形なるもの、流通上の信用を害する點に於て異なる所なければなり(六二三號、一八頁、四三、二、一日、大審刑一)
- 五 小切手偽造の行爲は其行使の手段行爲にして刑法第六十二條に觸るゝ獨立の犯罪なるを以て同第五十四條に依り處斷せざる可からざるものとす(五七一號、一五頁、四二、五、六日、大審刑二)
- 六 他人の權利義務に關係なき蠶卵種製造の文書を偽造したる場合に於ては舊刑法第二百十條第二項に問擬すべきものとす(四九九號、一〇頁、四一、五、八日、大審刑)
- 七 刑法に所謂有價證券とは證券上表示せられたる權利の行使に其證券の占有を必要とするものを汎稱す故に約束手形も其性質上當然有價證券の中に包含せらるべきものとす(五六〇號、一六頁、四二、三、一六日、大審刑)

八 文書又は有價證券を偽造して之を行使したる場合は各偽造罪と其行使罪とを成立し各刑法第五十四條に依るべき犯罪を構成す(五五七號、一五頁、四二、二、二六日、大審刑)

九 會社の取締役が小切手を振出し得べき事は勿論なれ共其振出が正當なるが爲めには必ずや取締役が會社の業務施行に出たる場合に限る若し夫れ會社の業務施行に出でずして擅まゝに其名義を濫用して振出したるものならんか畢竟其行爲は何等の資格を有せざるものが取締役の資格権限を犯して之をなしたると同一にして手形又は小切手の偽造行使罪を構成するものと言はざる可らず又偽造に係る會社の小切手を行使して銀行より預金を引出したる所爲は舊刑法に所謂受託物費消罪刑法に所謂横領罪に該當するものに非ず何となれば舊法に於ける受託物費消罪を構成するが爲には犯人に於て金額物件の依託を受け居りたる事を要し刑法に於ける横領罪を構成するが爲にも犯人に於て他人の物を占有し居りたる事を要す然るに銀行の常座預金なるものは一種の消費寄託にして寄託者は只預金債權を有するに過ぎず従つて預金債權者が會社の場合に於ては其會社の取締役は會社と銀行との間に於ける預金關係に於ては何等金額物件の依託を受けし事なく又他人の物を占有する事なきは論を俟たざる所なり只會社の適法なる債權の實行に由りて銀行より金員の交付を受けたる場合に會社の取締役は初め

て會社の金として之れを保管するの責に任ずるもの也隨て委託物費消罪又横領罪を構成するものに非ず(六一一號、二二頁、四二、一二、六日、東京地方刑四)

一〇 舊刑法第二百九條に規定する手形偽造行使罪の成立には其偽造に係る文書が法律上手形として有效なるに必要な要件を具備することを要せず假令此等の要件を具備せざるも苟も手形として普通に人を欺くに足るべき文書を偽造して行使したるときは手形偽造行使罪を構成すべきものとす從て他人の作成名義を偽りて手形の第一順位裏書を偽造したる場合に於て假令其手形の宛名人と第一順位裏書名義人との間に連續を缺くと雖も苟くも其の偽造に於て裏書が人をして手形上の裏書也と誤信せしむるに足る以上は手形偽造行使罪を構成するに於て缺くる所なきなり(六二〇號、一九頁、四二、一二、九日、大審刑二)

一一 舊刑法第九十六條第一項の刑は輕懲役に於て同第九十七條第一項の刑は同第九十五條の刑即重懲役より一等を減じたる者にして等しく輕懲役に該るものなるが故に右第九十六條第一項の刑との間に更に輕重なきを以て同第九條を適用し一の犯情重きものと認めたる所爲に對し法を適用すべきものとす(六二二號、二〇頁、四三、一、一八日、大審刑一)



## 第十九章 印章偽造の罪

- 一 他人の印章及署名を使用して委任状を偽造したるときは委任状偽造罪のみを構成し別に印章及署名偽造罪を構成するものにあらず而して自ら其委任状を行使するに於ては更に偽造委任状行使の罪を構成するも其偽造の所爲は之を行使する爲め的手段と爲り其行使の所爲は之を偽造したる所爲の結果と爲り又其偽造の委任状を行使して公正證書原本に不實の記載を爲さしめ之を行使するに於ては委任状行使の所爲は不實の記載を爲さしむる爲め的手段にして其不實の記載を爲さしめたる所爲は公正證書原本を行使する爲め的手段となり同原本行使の所爲は不實の記載を爲さしめたる所爲の結果と爲るものにして如上の所爲は何れも手段若くは結果たる關係を有するが故に刑法第五十四條第一項後段を適用し同所爲に對する刑の内一の最も重きものを以て處斷せざるべからず（五六一號、一六頁、四二、三、二二日、大審刑）
- 二 他人の印章を偽造し之を使用して權利義務に關する文書を偽造し進んで行使を爲したる者の所爲は刑法第六十一條偽造文書行使罪の一罪にして印章偽造の所爲文書偽造の所爲は共に行使罪中に包含せられ獨立の一罪を爲すべき者に非ず從て第六十七條第五十九條第五十

四條を適用すべき者に非ず虛無の人名を作り其印章を偽造行使するも罪とならず又新舊法を比照し舊刑法に依り處分したる場合には附加刑たる沒收處分に付ても亦舊刑法の規定に依據することを要す（五七五號、一三頁、四二、二、二七日、覆審法院刑）

- 三 他人の印章を偽造する罪（刑法第六十七條第一項）と偽造印章を使用する罪（同條第二項）とは元來各獨立したる別個の罪なるも他人の印章を偽造し且其偽造の印章を使用して有價證券を偽造したる場合に於ては有價證券の性質上より推論して印章偽造及び偽造印章使用の所爲は共に刑法第六十二條第一項に規定する有價證券を偽造する所爲中に包含處罰せらる可く此場合に於ては同法第六十七條第一項及び第二項を適用すべきものに非ず（五八〇號、一七頁、四二、六、二四日、大審刑二）

- 四 郵便局の日附印は郵便局を表示し郵便物の發着日時印紙の消印等を證明するものにして舊刑法に在ては官署の印に該當し刑法に在ては公務所の印章に該當するものとす（五八〇號、一七頁、四二、六、二四日、大審刑二）

- 五 執達吏は送達證書に虚偽の記入を爲し之に職印を押捺する權限なきこと勿論なれば其送達證書の全部が偽造にあらざればとて職印盜用罪を構成せすと云ふことを得ず（五八一號、一

五頁、四二、六、三八日、大審刑二)

六 同一意思の發動に基き連續して公吏の印章を盗用偽造したるときは刑法第五十五條の規定を適用處分せざる可からざるものとす(五七二號、一六頁、四二、五、七日、大審刑一)

七 承諾なきに拘らず契約書に存する他人の印影を偽造文書に利用したるときは私印盗用の罪責あるものとす(五八二號、一五頁、四二、七、一日、大審刑二)

八 醫病豫防吏員は官吏に非ずして公吏なり従て該吏員の印を盗用したるときは舊刑法第九十七條第一項を適用すべきものに非ず(六二二號、三〇頁、四三、一、一八日、大審刑一)

九 舊刑法第九十六條第一項には產物商品等に押用する官の記號印章とありて同條は例示的規定にして制限的の規定にあらず(五五一號、一五頁、四二、一、二九日、大審刑)

一〇 刑法第六十七條第二項は印章若しくは署名の不正の使用又は偽造印章若しくは偽造署名の使用の所爲が他の犯罪所爲中に包含處罰せられず獨立して一の犯罪を構成する場合のみ規定したるものにして既に同所爲が他の法條に於て他の所爲と共に包括して處罰せられたる場合は同項の規定せざるものと解すべきを相當なりとす而して第六十三條は第六十二條の規定を受けて制定せられたものなるを以て同條に所謂偽造變造の有價證券又は虚偽の記入を爲したる

爲したる有價證券なる文意は其前條に於ける有價證券の偽造變造又は虚偽の記入を爲したる有價證券なる文意の如何に因り定まるものとす依て同條の規定の趣意を案するに同條には第六十五條第六十九條等に於けるが如く特に他人の印章若しくは署名を不正に使用し又は偽造したる印章若しくは署名を使用し云々との文詞なしと雖も元來同條規定の公債證書官府の證券の如きは法制上常に印章の押捺を其成立要件とするもの又會社の債券及び其他の有價證券中には印章の押捺を以て成立條件と爲さず單に署名あるを以て十分なりと爲すものありと雖も此等の證券にも事實上印章の押捺ありて之を缺くもの殆んど之れなきのみならず自署名なき場合に於ては之に代ふるに記名捺印を以てすべきものなるが故に同條有價證券の偽造變造等の場合に於ては偽造印章使用等の所爲は自ら有價證券偽造の所爲中に包含處罰せられあることと明かにして特に其旨を同條中に明示するの要なきものと認めたるが爲め特に之れを明掲せざりし立法の趣旨なりと解するを最も事理に適するものとす(五六一號、一五頁、四二、二、五日、大審刑)

一一 行使の目的を以て他人の印章若しくは署名を使用して權利義務又は事實證明に關する文書を偽造したるときは之が行使を待たずして刑法第六十九條の文書の偽造罪の成立すること

は勿論なりとするも偽造して行使したるときは危険の程度は進みて他人に害を生じ又は生じ得べきものなるを以て實害法規は危険法規に優るとの原則により單に同第六十一條の偽造文書行使罪を以て處断すべきものとす(五四五號、一八頁、四一、一二、二二日、大審刑)

一二 檢字及び山字の印章が林區署に於て官有林野の立木木材の検査に使用するものなることは明治二十四年農商務省令第八號及び明治三十六年同省令第十二號の定むる所にして其官印なることは寸毫の疑なし(五三二號、一九頁、四一、一〇、二〇日、大審刑)

一三 新刑法第五十九條第一項は他人の署名又は偽造したる他人の印章を使用して文書を偽造して未だ行使せざる場合を處罰し又同法第六十一條第一項は他人の偽造したる文書を犯人が行使したる場合を處罰するのみならず犯人が自ら偽造したる文書を亦自ら行使したる場合をも處罰するものなることは其條文に徴して判然たり(五四五號、二七頁、四一、一二、二二日、大審刑)

一四 印章偽造使用罪の成立せんに人をして其偽造の印を何某の眞印なりと信ぜしむべき程度に偽造して之を使用するを以て足れりとす(四八二號、九頁、四一、二、一〇日、大審刑)

一五 蠶病豫防吏員は蠶病豫防法第二十條の規定に基き置かるゝものにして公法人たる府縣の行政事務の執行を掌る吏員なれば其公吏なるとは勿論其職印の公印なること論を俟たず(四九九號、一〇頁、四一、五、八日、大審刑)

一六 犯人が他人の印章若しくは署名を使用して權利義務に關する文書を偽造して自ら之を行使したる場合には其所爲は偽造して行使したる一罪にして獨立したる偽造と行使との二罪あるに非ず故に此場合には單に新刑法第六十一條第一項によりて處断を爲すべきのみ然れども同條には特定の刑なく法律は同法第五十九條第一項の刑を以て同條の刑と定めたるが故に此場合の處断には同法第六十一條第一項と第五十九條第一項との兩條を適用することを要す(五四五號、一八頁、四一、一二、二四日、大審刑)

## 第二十章 偽證の罪

一 舊刑法第二百十八條と刑法第六十九條とは均しく證人として虚偽の陳述を爲したる者を罰する規定に係り右舊刑法の規定が刑法の規定と異なる所は犯罪の特別構成要件として偽證が被告人を曲庇する目的に出でたることを要する點に在るのみ而して刑法の規定は右等の要件を要せざるが故に其の適用の範圍は舊刑法の規定に比して廣く舊刑法の偽證に該當する所

爲は當然刑法の偽證罪中に包含せらるべきものなりとす(五六一號、一六頁、四二、三、一二日、大審判)

二 舊刑法第二百二十五條の規定たるや之を立法の歴史に徴するに同法第二百五條の適用を示したるものに外ならずと雖も既に總則の第二百五條以外に於て偽證教唆の罪として特に第二百二十五條の規定の存する以上は偽證教唆罪は直に第二百二十五條に該當し從て偽證を教唆したる者は第二百五條に所謂人を教唆して重罪輕罪を犯さしめたる者に該當するを以て偽證教唆罪の教唆即ち偽證の間接教唆は第二百二十五條第二百五條に依り罰すべきものなること明なりとす(四八五號、一二頁、四一、三、五日、大審判)

三 舊刑法第二百二十五條は偽證囑託の方法に制限を設けざるが故に苟も或る方法を以て人に囑託し偽證を爲さしめたる以上は其方法の如何を論ぜず常に同條の犯罪を構成するものとす(四八六號、一二頁、四一、三、六日、大審判)

四 舊刑法第二百二十五條は同法第二百五條の單純なる適用を示したるものにして例外を示したるものに非ず故に訴訟當事者以外の者が偽證を囑託したるときと雖も同法第二百二十五條の適用を受くること明なり(四八二號、九頁、四一、二、二三日、大審判)

五 事實證人たる資格なき者と雖も證人となり宣誓の上偽證の陳述を爲したるときは其行爲は偽證罪を構成するものなり(四九九號、一一頁、四一、五、八日、大審判)

六 舊刑法第二百二十五條には「賄賂其他の方法を以て人に囑託して偽證を爲さしめたる者」とありて囑託者の用ゆる偽證囑託の方法に何等制限する處なければ詐欺脅迫其他の囑託者が人をして偽證を爲すことに決意せしむる爲めに用ゆる總ての方法を包含する趣旨なることは同條文の解釋上寔に明かなれば單に口頭を以て偽證を囑託したる場合も前示法條に所謂其他の方法中に包含すべきものなるや論を俟たず(五三一號、二〇頁、四一、一〇、二〇日、大審判)

七 刑法第六十九條に所謂「法律に依り宣誓したる證人」とは法律の規定に従ひ適式に宣誓を爲したる證人の謂なれば苟も適法に宣誓したる證人虚偽の陳述を爲すに於ては縱令其證人が宣誓を爲す資格なきを隠秘して宣誓したる場合と雖も偽證罪の成立を妨ぐる者に非ず何となれば所謂宣誓資格なるものは當該官が因て以て證人に宣誓を命すべきや否やを決する規定にして當該官は其資格なき證人に對して宣誓を命するを得ざるの趣旨に過ぎず證人にして其資格を詐はり宣誓を爲したる場合に於て其宣誓を無効と爲すべき者なりと解するは法の精神に非ざればなり(五七九號、一七頁、四二、六、一八日、大審判一)

八 刑法第六十九條に於ける偽證罪は法律に依り宣誓したる證人が虚偽の供述を爲すに因り直に成立するものにして其供述に係る事實が法律上適法の效力を有すべきものなる否とは何等同犯罪の成立に影響を有するものにあらず(六二三號、一八頁、四三、二、一日、大審刑一)

九 偽證罪は宣誓したる證人が虚偽の陳述を爲すに因て成立する者なるを以て判決には證人の爲したる陳述が虚偽なる事實を認め證據に依り之れを認めたる理由を説示するに於ては證人として當然陳述す可き眞實の事實を判示するの要なきものとす(六〇〇號、一六頁、四二、九、二七日、大審刑二)

一〇 刑法第六十九條に所謂法律に依り宣誓したる證人とは法律の規定に従ひ適式に宣誓したる證人の謂なるを以て證人たる資格なき者と雖も苟も證人として適法に宣誓を爲しながら虚偽の陳述を爲すに於ては資格審査の瑕疵若しくは無資格者たることの隱秘に依り證人たる資格なき者をして宣誓せしめたる場合と雖も尙ほ偽證罪を構成するものと解釋せざるを得ず(六一一號、一五頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

一一 事實證人たる資格なきものと雖も證人となり宣誓の上虚偽の陳述を爲したるときは其所爲が偽證罪を構成すべきことは舊刑法に於ける同罪の成立に付き大審院從來の判例として認

むる所なるが刑法に於ける偽證罪の成立に付ても亦此と同趣旨に解するを正當なりとす(六一六號、一四頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

一二 證人直接の目的は被告人を曲庇若しくは陷害するにあらずして自己の惡事を隱蔽する爲めなりとするも現實被告人を曲庇若しくは陷害することを知り故らに不實の陳述を爲したるときは舊刑法に於ける偽證罪を構成すべく而して偽證の罪を規定する刑法第六十九條には法律に依り宣誓したる證人虚偽の陳述を爲したるときはとありて法律に依り宣誓したる證人が苟くも故意に虚偽の陳述を爲したるときは同罪を構成すべく犯人の目的が被告人を曲庇又は陷害するにあると否とを問はざるは勿論犯人に於て虚偽の陳述が現實被告人を曲庇又は陷害することを知りたるや否やも亦同罪の成立に影響を及ぼすことなきものとす(五九八號、一五頁、四二、九、一六日、大審刑二)

一三 舊刑法第二百二十五條は同法第五條教唆に關する總則規定の單純なる適用を示したるに過ぎず而して刑法に在ては同法偽證の罪に關しては特に舊刑法第二百二十五條に相當する特別規定を設けざるも刑事被告人が自己を曲庇する爲め他人に囑託して偽證を爲さしめたる場合に於ても同法第六十九條の罪に對する教唆として同條及び同法第六十一條第一項を適

用すべきものとす(六〇〇號、一五頁、四二、九、二三日、大審刑二)

一四 偽證教唆罪は偽證罪に對し一の加擔罪なるも偽證罪其ものの如く曲庇陷害なる事實の外宣誓の有無を條件として犯罪の成否を異にする可き者に非ず(五一二號、一一頁、四一、七、一七日、大審刑)

一五 送致書に裁判長一名の署名捺印あるのみなりとするも被告事件の第一審に於ける第二回公判始末書末尾に裁判長は合議の上證人の供述は不實にして被告を曲庇せん爲め故意に偽證したる者にして其所爲は刑法第二百十八條第二號に該當する者とし刑事訴訟法第九十五條に従ひ取押へ拘引狀を發し豫審判事に送致する旨の決定を言渡したる旨の記載あるときは之と同時に公訴の提起ありたると同一の効果を發生す而して其送致手續は右決定の實行に過ぎざれば必ずしも直接に公判裁判所の名義を以てするの要なきものとす(六〇〇號、一五頁、四二、九、二三日、大審刑二)

一六 證人が虚偽の陳述を爲したる原因如何は偽證罪の成立に何等の影響を及ぼすものにあらす(六一一號、一五頁、四二、一一、一二日、大審刑二)

一七 他人を教唆して偽證罪を實行せしめたる者に於て假令偽證されたる本案被告事件に付法

律上證人として宣誓する能力を有せざるも之を同罪の教唆者として處罰すべきとは勿論にして刑法第六十一條に教唆に關する規定の外更に特別の規定あることを必要とせず(六一〇號、二〇頁、四二、一一、一三日、大審刑二)

一八 偽證の行爲が舊刑法時代に完成し舊刑法に於ては同法第二百二十三條に該當し刑法に於ては同法第六十九條に該當し其罪は刑法施行後に成立したる詐欺未遂の行爲に對しては手段たる關係を有するときは同法第五十四條第一項後段に依り一罪として其最も重き偽證の刑を以て處斷すべき者とす(六一六號、一四頁、四二、一一、一日、大審刑二)

一九 舊刑法第二百二十三條に所謂民事商事に關して偽證を爲したる者とは汎く民事又は商事に關して法律に依り宣誓を爲したる上虚偽の陳述を爲したるものと云ふの義にして民事訴訟提起前に爲さるる證據保全申請事件に付法律に依り宣誓を爲したる上虚偽の陳述を爲したる場合をも包含するものと解するを相當とす(六一九號、一七頁、四二、一一、一六日、大審刑二)

二〇 舊刑法第二百二十五條の規定は同第五條の單純なる適用を示したるものにして其例外を示したるものに非ず然れども同第五條以外に於て偽證囑託の罪として特に同第二百二十五條の規定の存する以上は其罪は直に同條に該當するを以て之に依り犯人を處斷すべきもの

とす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、一九日、大審刑一)

二一 犯人が自己の犯罪事實を自首し又は當該官の問に對して自認したる場合は刑法第七十條に所謂自白に該當す(六一九號、一七頁、四二、一二、一六日、大審刑二)

二二 事實を見聞せざる證人が現に之を見聞したりと稱し虚偽の陳述を爲す時は偽證罪は完全に成立するものにして證人が現に見聞したりと偽はり供述したる事實が實際の事實に符合すると否とは偽證罪の成立に何等の影響を及ぼすべきものに非ず(五七七號、一五頁、四二、六、八日、大審刑一)

二三 民事裁判所に依り命ぜられたる鑑定人の意見陳述の方法は裁判所の意見に依り口頭又は書面にて之を述べべきものとす(民事訴訟法第三百三十條)而して舊刑法第二百二十四條に所謂「陳述」は關係法規の定むる方法に依る陳述を意味し必ずしも口頭を以て陳述することに限定したるものにあらず(六一九號、一七頁、四二、一二、一六日、大審刑二)

二四 舊刑法第二百二十四條に規定する詐偽鑑定之罪刑法第七十一條に規定する虚偽鑑定之罪は共に法律に據り宣誓したる鑑定人が虚偽の鑑定を爲すことに依て完成し其鑑定が其後如何に使用せられたるやは同罪の成立に關係なきものとす(六一九號、一七頁、四二、一二、一六

日、大審刑二)

二五 虚偽鑑定之罪は法律に依り宣誓したる鑑定人が鑑定事項に關し自己の所信に反して虚偽の意見判断を陳述することに因て成立し自己の所信に反して陳述したる意見判断が會々客觀的眞實と符合することあるも之が爲め同罪の成立に影響を及ぼすべきものにあらず(六一九號、一七頁、四二、一二、一六日、大審刑二)

二六 一個の教唆行為に依り數個の虚偽鑑定を爲さしめたる場合に於ては一個の詐偽鑑定教唆罪を構成するに止まり各虚偽の鑑定毎に一個の詐偽鑑定教唆罪を構成すべき者にあらず(六一九號、一七頁、四二、一二、一六日、大審刑二)

## 第二十一章 誣告の罪

一 舊刑法第三百五十八條に所謂誣毀罪を構成するには故意に出で且現實人を誣毀する所爲あることを要するものたるを以て新聞紙上掲載の文書に依り人を誣毀する場合に於ても亦現に之に加工したる者ならざる可らず故に其新聞紙の發行兼編輯人たる職に在る者と雖も實際其發行及編輯に關係せざる以上は單に其職に在るの故を以て誣毀罪に問擬すべきものに非ず而

して新聞紙條例に依り罰せらるると否とは誹毀罪の成立に關係なし(四八七號、一九頁、四一、三、二日、長崎控訴刑)

二 二人を陷害せんが爲め一の告訴狀を以て二人を誣告したるときは其所爲は一個なるも各人に對して誣告罪を構成すべきものとす(六一〇號、一五頁、四二、一〇、二六日、大審刑一)

三 誣告罪は人をして處罰を受けしむる爲め虚偽の事實を當該官に申告するを以て成立するものにして其申告は口頭で因ると書面に因るとを問はず又書面に因る場合に在ては署名あると匿名なると將た他人の名義を用ゐたるとを論ぜず同じく誣告罪を構成すべきものとす(五六九號、一五頁、四二、四、二七日、大審刑一)

四 誣告罪成立する場合に於て犯人が其申告したる事件の裁判確定前又は懲戒處分前自白したるとき犯人に對し刑を減輕又は免除するや否は判決裁判所の職權に屬す而して其減輕若くは免除すべきものと認むる場合に於ては刑法第七十三條を適用するを要するものにあらす(六二五號、一八頁、四三、二、八日、大審刑一)

五 新聞紙條例第二十五條に所謂誹毀の罪又は誹毀の訴とは其の明文の示す如く刑法第三百五十八條に所謂誹毀罪又は其誹毀に對する訴を意味し官吏侮辱の内容が官吏に對する誹毀を組成する場合と雖も新聞紙條例に所謂誹毀の訴にあらす(五一二號、一〇頁、四一、七、九日、大審刑)

### 第二十二章 猥褻、姦淫及び重婚の罪

一 發賣とは必ずしも數多の人に販賣したる場合のみを指稱するに非ず苟も販賣の目的を以て印刷したる圖畫を他人に賣却したるときは之を發賣と謂ふべきものとす(四九九號、一一頁、四一、五、一二日、大審刑)

二 強姦は親告罪に屬し強姦に因て人を死傷に致したる行爲は親告罪に屬するものにあらずして即ち右兩者の間此點に於て區別を存すること論なき所なりと雖も苟くも檢事に於て強姦の行爲に付公訴を提起したる以上は其強姦に因て人を死傷に致したる行爲は右公訴事件の中に包含するものにして其事件の範圍外に於ける別個獨立の事件に屬するものにあらず(五〇一號、一二頁、四一、五、二二日、大審刑二)

### 第二十三章 賭博及び富籤に關する罪

刑法 罪一 猥褻、姦淫及び重婚の罪



- 一 賭博の行爲は處罰規定を設けて法律に禁止する所の行爲なれば賭博の結果勝利を得たる者は其敗者に對して法律上正當に債權者たるの地位を得たる者に非ず從て其權利を行使することを得ざるや明かなり故に賭博の勝者に於て敗者に對し恐喝手段を用ゐて其勝利に屬する金員を騙取するに於ては恐喝取財の罪は完全に成立すべきものとす(四八二號、九頁、四一、二、一〇日、大審刑)
- 二 賭博罪と賭場開張罪とは各其構成要件を異にする別個の犯罪行爲にして而も同一被告人が同時に之を實行し得べきものなれば判文上一面に於て被告人が他人を對手として賭博を爲したる事實を認定し他の一面に於て同一被告人が賭場を開張して利益を圖りたる事實を判示するも其間何等の牴觸を生ずるものに非ず(五七二號、一五頁、四二、五、七日、大審刑一)
- 三 賭場開張罪は苟も一定の場所に賭場を設け人をして博奕を爲さしめ因りて以て利益を得るに因りて完成する者にして開張者自ら博奕に干與したると否とは其成立に何等の影響あることなし而して賭場開張罪は賭博罪と其構成要件を異にするものなれば同一被告人にして賭場開張者となり又賭博者となりて二罪を犯すことあるべきは勿論にして二者相牴觸するものにあらず(五七四號、一六頁、四二、五、二七日、大審刑二)

四 賭博により贏ち得たる金員を以て觀劇費用と爲すべき約束にて賭博を爲したる場合に於ては賭金を一時の娛樂に供するものと云ひ得ざるが故に之を無罪と爲すべきものに非ず(六二四號、一四頁、四三、二、二一日、大阪地方刑四)

五 賭博犯の常習者なるや否は犯罪狀態に關し裁判所が過去に於ける犯人の行爲を基礎として爲す處の判斷を俟て始めて確定するものにして既往に於ける數個の賭博行爲の存在に因り直に定まるものにあらず故に犯人が常習賭博犯者たることを判定するに方りては犯人が偶然の輸贏に關し財物を以て博戲又は賭事を爲したる事實の内容を具體的に説示する以上は其他に於ては單に犯人が常習者たるの判斷を説示するを以て足り必ずしも判斷の基礎を爲す各事實の内容を具體的に説示するを要するものにあらず何となれば同條に於ける科刑加重の原由たる條件は如上の判斷にして其判斷の基礎たる事實にあらざればなり(六一一號、一五頁、四二、一一、二日、大審刑一)

六 刑法第八十六條第一項の常習賭博犯なるものは所謂集合犯の一種に屬し常習犯若くは慣行犯と稱する罪質を有するものにして同種行爲が事實上屢々繰返さるることを要し必ずしも包括的に故意の單一なることを要せざるものとす從て平素賭博を爲すの習癖ある者に對して

は一回の賭博行為を以てして尙ほ常習賭博犯として同條に問擬することを得べし(五九六號、一二頁、大阪地方刑二)

七 他人を介して臺灣彩票の購買を禁止せる内地に於て之を購買したる場合に於ては其犯罪地は大阪なり而して其犯罪は富籤購買罪を構成すべきものとす(四八八號、一二頁、四一、三、一三日、大審刑)

八 當籤の臺灣彩票を賣却し因て得たる爲替手形は法律行為たる賣買に因り得たるものにして當籤彩票の趣旨に従ひ得たるものに非されば其賣買の犯罪とならざる以上は該手形は明治十五年第二十五號布告第六條に所謂財物に非されば沒收すべきものに非ず(四八八號、一二頁、四一、三、一三日、大審刑)

九 臺灣彩票は抽籤の方法に依り當籤者に僥倖を得せしむるものなれば帝國內地に於ては明治十五年第二十五號布告を以て禁止せる富籤と其實質に於て二者相違する所なきが故に内地に於て之を購買し又は讓受け或は其の賣買の牙保若くは補助をなしたる場合は其行為の犯罪を構成すること明かなり(四八八號、一二頁、四一、三、一三日、大審刑)

## 第二十四章 禮拜所及墳墓に關する罪

- 一 無縁者の墳墓中に在る無縁者の人骨も舊刑法の適用に於て窃盜罪の目的たるを得又人骨の窃取は舊刑法の窃盜罪にして其新刑法の對照刑は第九十條の遺骨領得罪なり而して新刑法は外國に於て犯したる遺骨領得罪を罰せざるも舊刑法が窃盜として罰するが故に新法の對照刑に於て罰せざるにも拘らず之を罰す(五九七號、九頁、四二、九、一六日、長崎控訴刑二)
- 二 刑法第九十二條に所謂變死人とは他殺に原因することの明確なる者又は他殺か自殺か原因の不明なる者若くは自殺なることの明確なる者と雖も醫師の治療を待たずして死亡したる者は勿論醫師の有無を問はず犯罪に因り生じ得べき原因の爲に非命の死を遂げたる者も亦所謂變死者なりとす(六一四號、一〇頁、四二、一二、一三日、長崎控訴刑一)

## 第二十五章 瀆職の罪

- 一 收賄罪は官吏か其職務に關して請託を受けて賄賂を聽許し又は之を收受するに因て成立するものにして賄賂收受の場合に於ては其賄賂の授受に付き收賄官吏と贈賄者との間に於て意

思の合致即ち收賄の聽許ありたることを前提とするは論を俟たず而して賄賂の聽許と其授受が同時なるときは賄賂授受を以て内容と爲す一の收賄罪は即時に成立すべく之に反して賄賂の聽許と其授受との間に時間の間隔あるときは收賄罪は其聽許に因り始り其收受に至るまで繼續し收賄罪は收受と共に完成するものなれば其行爲全體に對し一の賄賂收受罪として舊刑法第二百八十四條の規定を適用すべきものとす(四八五號、一三頁、四二、二、二七日、大審刑)

二 公吏にして官吏にあらざるものの所爲に對しては明治二十三年法律第百號に依り舊刑法第二百八十九條第一項を適用すべきものなるに該法律を適用せず直ちに前示舊刑法の法條を適用したるときは即ち擬律の錯誤なり(五四九號、一六頁、四二、一、二二日、大審刑)

三 縣會議員にして縣會役員の選舉に關し金錢を授受し若くは之が約束を爲したる事實竝に右行爲を教唆したる事實の存する以上は瀆職罪の構成を妨ぐるものにあらず何となれば其團體の爲めにする意思の如きは畢竟犯罪の誘因たるに過ぎざるを以てなり(五五九號、二六頁、四二、三、五日、大審刑)

四 我法令に於ては收賄罪は現に公務員又は議員等の職に在る者其職務に關し不正に財物の收受を爲したるときにあらざれば成立せざる者と云はざるべからず抑も犯罪は其不正行爲終了の時期に於て完成するを常則とす故に收賄罪に於ても亦其完成の時期は財物收受等の行爲終了の時にありと云はざるべからず而して公務員等に於て或職務執行の後正當の理由なく其報酬として財物の收受等を爲したるときは亦收賄行爲あるものとす(六一八號、一四頁、四二、一二、二七日、大審刑一)

五 賄賂收受の罪と賄賂聽許の罪とは全然同一のものとして云ひ得べからざるも賄賂聽許の罪と賄賂收受の罪との關係は恰も既遂罪と未遂罪に於ける關係と同一にして其差異は單に犯罪行爲の程度の上に存し其性質に至つては彼れ是共に同一なるを以て一個の犯罪中右二個の行爲を包含し得べきや勿論なり既に一罪と爲し得べきものなる以上は右二行爲中の一を罪とし處斷すべきものにあらずと判定する場合に於て特に無罪の言渡を爲すを要するものにあらず又該事實が一罪の一部を爲す所爲を特に説示するを要するものにもあらず(六一八號、一三頁、四二、二二、一七日、大審刑一)

六 宮崎縣有給吏員設置給與規則拔萃第一條に依れば同縣に於て府縣制第七十五條に依り置かれたる有給吏員は土木工師工手檢稅吏員輸出米監査員に限定せられ警察技士が同縣吏員にあらずること分明なれば警察技師が收賄するも收賄罪ならず(五八一號、二五頁、四二、六、二五)

日、大審刑一)

七 舊刑法の下に在りては收賄行爲を幫助したるものは收賄罪の從犯として之を處分することを得るも贈賄行爲をば罪として論ぜざる結果之れが幫助行爲を處罰すべき明文なきを以て斯る所爲に對しては須らく刑事訴訟法第二百二十四條を適用し無罪の宣告を爲す可きものとす(五九〇號、一五頁、四二、八、一三日、大審休暇)

八 數人が共同して一團と爲り賄賂を收受したる場合に於ては共犯人其全額に付責任を負ふべく各自が分配を受けたる部分のみに付責任を負ふものに非ず而して又費用したる賄賂を追徴する場合に於ては分配金額の多少に拘はらず共犯人の各自をして平等分割したる數額を負擔せしむべきものとす(六〇一號、一五頁、四二、一〇、五日、大審刑一)

九 條件の到來すると否とに依り或は贈與者となり或は受贈者となる約束は一面贈賄の約束たり一面收賄の約束なるが故に其行爲は一個にして數個の罪名に觸るるものと云はざるべからず(六〇三號、一五頁、四二、一〇、八日、大審刑一)

一〇 明治三十三年八月文部省令第十四號小學校令施行規則第二百二條第一項に小學校教員檢定委員會に書記を置き府縣判任官を以て之に充つとあり又其第二項に書記は會長の指揮を承け

庶務に従事すとあり左れば府縣判任官は右省令に依りて附加せられたるものなれば凡そ同委員會の書記を命ぜられたる府縣判任官は元より試験檢定の事務に參與するにあらずして只雜役庶務に従事するに過ぎざるも苟も同書記の職務に關し人の囑託を受け賄賂を收受する以上は官吏の身分にして收賄罪を犯すものなるが故に舊刑法第二百八十四條第一項の處罰を免るることを得ざるは勿論なりとす(五三四號、一八頁、四一、一一、九日、大審刑)

一一 明治三十八年二月法律第二十二號蠶病豫防法第二十條に府縣は命令の定むる所に依り蠶病豫防の爲め必要な吏員を置くべしとあり去れば公法人たる府縣は此規定に基き蠶病豫防吏員を任命するものにして同吏員は府縣の行政事務たる蠶病豫防の職に従事するものなれば其公吏なることを俟たず(五〇二號、一三頁、四一、六、一日、大審刑二)

一二 贈賄罪の成立する三個の場合中賄賂の贈與とは賄賂の授受ありたる場合に於ける贈賄者の行爲を意味し收賄者の方面に於る賄賂の收受に對當し賄賂の約束とは贈賂に關して契約の成立したる場合に於ける贈賂の行爲を意味し收賄者の方面に於ける賄賂の聽許に對當し賄賂の提供は其文字の示す如く相手方の承諾若くは受領の伴はざる贈賄者の一方行爲を意味し收賄者の方面に於ける賄賂の要求と其歸趣を同うす(五〇二號、一三頁、四一、五、二八日、大審

刑二)

### 第二十六章 殺人の罪

一 舊刑法第二百九十八條の規定は犯人が甲者を殺害するの意思を起して之を實行するに當り乙者を甲者なりと誤認し之に向て攻撃を加へ死に致したる場合は勿論犯人が同一意思の發動の下に甲者に向て攻撃を加へたるに打撃の錯誤に依り之を逸し其豫想せざる乙者を殺傷したる場合をも包含す換言すれば犯人の殺人意思と此意思を實行する爲めの犯人の行爲が殺人の結果を生じたる時犯人に對して殺人の責任を負はしむべき法定要件を具備するものにして殺傷せられたる人が犯人の認識中に存する具體的人と一致すると否とは本罪の成立に何等の影響を及ぼすことなし(四八〇號、九頁、四一、二、六日、大審刑)

二 苟くも殺害の意思を確定し之か豫備を爲したる以上は其殺意の條件附なると否とを問はず人を殺すの目的を以て其豫備を爲したるものなれば其所爲の刑法第二百一條に該當すること論を俟たず(五七七號、一六頁、四二、六、一四日、大審刑二)

三 舊刑法第三百九條の「直ちに」なる文詞は單に「怒を發し」なる文詞の意義を制限するに止まらず之に接續する「暴行人を殺傷したる」とある文詞の意義を制限する者にして同條の規定は他人より暴行を受け直ちに怒を發し熱慮の暇なくして其怒に乗し其暴行者を殺傷したる場合に適用すべきものにして加害者が熱慮再考の上其怒を抑制することを得べき時間の餘裕を有する場合に之を適用することを得ず(四八〇號、九頁、四一、二、六日、大審刑)

### 第二十七章 傷害の罪

一 舊法第三百五條は數人共毆の場合に於て各共毆者は其共同行爲に基く全部の結果に付き責任を負ふことなく現に各自の生せしめたる結果に付きてのみ責任を負ふに止まり舊刑法總則の共犯の責任に關する規定の例外を爲すものなることは法文上明かなり而して其所謂共毆して傷を成すの輕重を知ること能はざる時は其重傷の刑に照し一等を減ずとは決して輕傷の數に應じ數罪を構成するものとして一の重き毆傷の行爲に従ひ處斷するの法意に非ずして一個獨立の毆傷罪なり(五〇六號、一一頁、四一、六、一五、大審刑)

二 刑法第二百四條の犯罪を構成するには毆打する意思の存在を要すること論なし従て同條の犯罪は人を毆打するの意思を以て暴行を加へ傷害の結果を生せしむるに因り成立するものな

れば苟も其意思を以て暴行を爲したる以ては其結果が犯人の觀察せざりし客體の上即ち目的以外の人に發生するも意思と結果との間に因果の關係なきものと云ふを得されば斯る場合に於ても加害者は毆打創傷罪の制裁を免かることを得ず(五六一號、一五頁、四二、三、一二日、大審刑)

三 苟も人の身體に暴行を加へたる以上は其結果に付き責任を負はざる可らざるは事理の當然なるか故に傷害を生ぜしむるの意思を以て傷害罪の構成要素と爲すか如きは立法の精神にあらざることを勿論なるのみならず刑法第二百四條同第二百五條同第二百八條等の法文を對照せば故意に暴行を加へたる以上は傷害を豫期すると否とに拘らず傷害の結果を生じたる否とに因り其制裁を區別したるものなること自ら明なり(五六七號、一五頁、四二、四、一五日、大審刑)

四 假令創傷は一個なりと雖ども二人以上共謀して創傷せしめ其創傷は共犯中孰れが爲したるやを知ること能はざる時は即傷を成すの輕重を知る能はざる場合なるを以て刑舊法第三百五條後段に依り處断すべきものとす(五〇九號、一四頁、四一、七、三日、大審刑)

五 舊刑法第三百五十一條には前數條の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は毆打創傷の各本

條に照し重きに從ひ處断すとあり而して病毒を他人に感染せしむる行爲は法律上成傷と認むべきものにして不法姦淫の結果麻毒を感染せしめ疾病休業に致したる以上は前掲法條に依り處断すべきは勿論なりとす(四八五號、二〇頁、四一、二、二五日、大審刑)

六 傷害罪は正當の理由なく他人の身體に不良の變更を生ぜしむる罪なるを以て右不良の變更を生ぜしめたる事實あるに於ては器具を其用に供したると否と又其器具が甲なると乙なるとに拘はらず傷害罪は成立するものなるに因り器具の如何と其有無とは罪となる可き事實と云ふを得ず從て該事實は之を認めたる理由を證據に依り説示するを要するものに非ず(六一六號、一五頁、四二、一二、七日、大審刑一)

七 刑法に於ける創傷とは正當の理由なくして他人の身體の現狀を不良に變更するの謂なれば血腫脹が創傷なることを勿論なりとす(六一六號、一五頁、四二、一二、七日、大審刑一)

八 他人に暴行を加ふべき旨を命じたる者は毆傷の結果に付ても其責を負ふべきものとす(五七二號、一五頁、四二、五、一日、大審刑一)

九 刑法に於て某罪を犯し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從ひ處断すと規定せるは某罪の刑と傷害罪の刑とを比較して重き刑を規定する罰條を適用處断すべしとの

謂にして必ずしも重き刑を科すべしとの趣旨に非ず故に傷害罪に付ては懲役又は罰金若しくは科料の撰擇刑中最も重き懲役刑を以て對照の刑と爲し之と某罪の刑とを比較し其輕重を定め因て適用すべき重き法條を定むることを要するものとす(六一六號、一六頁、四二、一二、三日、大審刑一)

### 第二十八章 過失傷害の罪

- 一 舊刑法第三百十八條は新刑法第二百九條及第二百十一條に該當する場合をも包含するものと解せざるべからず從て舊刑法時代に發生せし犯罪にして舊刑法第三百十八條を適用すべき犯罪なるも新刑法に於て第二百十一條に該當するときは單に刑法第三百九條にのみ該當するものとして告訴なきの故を以て公訴不受理の言渡を爲すは擬律の錯誤を免かれず(五五一號、一三頁、四二、一、一八日、東京控訴刑)
- 二 刑法第二百十條に規定する過失致死の罪は自己の過失に因り他人に死の結果を與ふることに依て成立し苟くも自己の過失と他人の死亡との間に因果關係の存在する以上は其因果關係が直接たる否とは同罪の成立に影響なし(六二二號、一九頁、四三、一、一八日、大審刑一)

### 第二十九章 墮胎の罪

- 一 墮胎罪は自然の分娩期に先ち人爲を以て胎兒を母體より分離せしむるに因て成立し胎兒が死亡すると否とは犯罪の成否に影響なきものとす(六〇六號、一五頁、四二、一〇、一九日、大審刑一)
- 二 婦女の身體に施術を爲して墮胎せしめたる者の行爲と其施術を受け墮胎したる婦女の行爲とは全然別個の行爲にして法律上別罪として之を處分するものとす(六〇七號、一六頁、四二、一〇、一九日、大審刑一)

### 第三十章 遺棄の罪

### 第三十一章 逮捕及び監禁の罪

- 一 苟も光線の注射せざる暗室に寢食せしむるの所爲は舊刑法第三百二十三條に所謂苛酷の所爲を施したるものとす(五四三號、一六頁、四一、一二、一五日、大審刑)

### 第三十二章 脅迫の罪

刑法 罪—墮胎の罪—逮捕及び監禁の罪

### 第三十三章 略取及び誘拐の罪

一 舊刑法第三百四十二條の誘拐罪は偽計其他總て人を錯誤に陥らしむるの手段を以て十二歳以上二十歳未満の幼者を他に伴行し之を藏匿若くは他人に交付するに因り成立するものにして其手段は必ずしも幼者に對してのみ現實之を施したることを要せず幼者を監督する者に對して之れを施したる場合も本罪を構成するものとす(五二七號、二〇頁、四一、九、二二日、大審刑)

### 第三十四章 名譽に對する罪

一 犯罪當時に於て公吏侮辱罪として舊刑法(同法第四百一條第二項明治二十三年十月法律第百號)に依り處罰せられ裁判當時に在ても亦名譽毀損罪として新刑法(同法第二百三十條第一項明治二十三年十月法律第百號)に依り處罰せらるべき所爲は新刑法の施行に因て舊刑法の廢止せられたると同時に不問に付せらるべきものに非ず只其處罰すべき刑に變更を生したるに過ぎざるものとす(五九八號、一六頁、四二、八、二七日、大審刑)

### 第三十五章 信用及び業務に對する罪

- 一 偽計を用ひて裁判所に於ける競賣を妨害したるときは新刑法第二百三十三條に所謂偽計を用ひ人の業務を妨害したるものに該當し警察犯處罰令に該當するものにあらす(五五五號、一五頁、四二、二、一九日、大審刑)
- 二 刑法第二百三十三條に所謂虚偽の風説を流布しとは虚偽の風説を公衆に傳播するの謂にして世人をして虚偽の風説を傳唱せしむるを必要とせざるものとす(六一三號、一五頁、四二、二、一五日、大審刑二)
- 三 刑法第二百三十四條に所謂威力とは人の意思を制壓する勢力を指稱する義なれば犯人が相手方に對して暴行脅迫を加へたる場合のみならず犯人の恐喝又は位置權勢に因りて相手方を畏怖せしむるか如き場合をも指稱するものと解するを相當とす何となれば是等行爲は以て相手方の意思を制壓するに足るべき效力ある點に異なる所なきを以てなり而して犯人が第三者より危害の來るべき旨を告げ恐喝するも犯人に直接危害を爲すべき旨を告げ恐喝するも均しく相手方に對する恐喝にして其間に差別あるとなく又恐喝は其方法に於て權謀術數のみを用



ゆるものに非されは偽計と異なり且多數人の間に虚構の事實を傳播するものに非されは風説を流布すると同視すへきものに非す(六二六號、一八頁、四三、二、三日、大審判二)

四 刑法第二百三十四條には人の業務とありて業務の主體たる人に何等制限する所なければ苟も其妨害が一人に及ぶものと公衆に及ぶものとを問はず同條犯罪の成立を妨ぐることなし(六二六號、一八頁、四三、二、三日、大審判二)

### 第三十六章 窃盜及び強盜の罪

一 窃盜罪の構成要件として目的物か他人の所有物たるのみを以て足れりとせず其物か他人の監督内に在り犯人が其監督を侵して之を奪取りたることを必要とするを以て被告人に窃盜の所爲ありとして之に其刑を擬する所以の事實上の理由を明示するに當りては右の如き事實關係を具體的に判文に表明するを要し此の要件を缺ける判決は理由不備の違法あるものとす(四八五號、一二頁、四一、二、二四日、大審判)

二 裁判所の消印ある収入印紙は印紙として再び使用することを得ざるものなれば印紙たるの價値はなきも所有權の目的たることを得へきものにして刑法第二百三十五條に所謂財物中に

包含せらるゝものとす(六〇七號、一六頁、四二、一〇、二九日、大審判一)

三 窃盜罪は不正に自己を利するの意思を以て他人の所有に屬する物件を窃に占有するに因て成立す故に犯人が他人の所有に屬する物件に關し其所持權を侵害し事實上之を自己の所持内に移したるときは窃盜罪は茲に完全に成立するものにして犯人が占有後其目的物を安全なる場所に隠匿すると否と又其占有を保持すると否とは毫も窃盜罪の成立に影響を有するものに非す從て一旦其目的物を自己の所持内に置きたる以上は縱令即時に之を回復せられ又は逃走の途中追跡せられ回復せられたるときと雖も窃盜罪は既に完成したるものとす(四七九號、七頁、四一、二、四日、大審判)

四 強窃盜罪と贓物故買罪とは孰れも他人の所有に係る財物の横領に關する犯罪にして互に密接の關係を有し贓物故買は其前提たる強窃盜の所爲に對しては事後に於ける所爲なるも之を容易ならしむる犯罪として所謂事後從犯の性質を有するものなれば窃盜罪の公訴事實には贓物故買罪の事實も包含せらるゝものとす(四八四號、一一頁、四一、二、二四日、大審判)

五 委託者か或容器に物品を入れ之に鎖鑰を付し之を他人に委託したる場合は其在中の物品は箇々別々に特定して之を寄託したるものと見るべからざるか故に其物品の占有は猶ほ依然と

して委託者に在りて未だ受託者に歸せざるものと謂はざるを得ず左すれば若し受託者が容器の鎖鑰を開き在中の物品を取り出すに於ては委託者の占有権を侵害するものなれば其所爲は窃盜罪を構成するものなりとす(五三六號、一八頁、四一、一一、一九日、大審刑)

六 預金通帳及印章を窃取したる行爲と其通帳及印章を使用し他より財物を騙取したる行爲とは法律上其性質を異にするを以て擬律の點に於て亦各別に之を論ぜざるを得ず(五七二號、一五頁、四二、五、二一日、大審刑一)

七 間接正犯なるものは刑責なき他人を利用して自己の犯罪を遂行せしむるを謂ふものとす又窃盜罪たるには犯人自身に物を領得するの故意あるを要し從て直に第三者に物を領得せしむるも窃盜罪ありと云ふを得ず(六二二號、一六頁、四三、一、二六日、石卷區)

八 舊刑法第三百七十條に所謂兇器とは人の身體に危険なる器具の謂にして其性質上人の身體を傷害し得べき器物は總て其中に包含するものにして其器物が銃器刀劍等の如く特に人を殺傷する爲めに作成せられたる物なると又は庖丁小刀の如く用法の爲めに作成せられたるものなるとは同條の兇器たるに何等の影響なし(四九九號、一一頁、四一、五、二二日、大審刑)

九 銀行の倉庫を開閉するの権限を有するものと雖倉庫在中の物品は銀行の占有に屬するを以

て其權限を濫用し窃盜を爲すの目的にて倉庫の鎖鑰を開きたる以上は舊刑法第三百六十八條に所謂鎖鑰を開き倉庫に入り窃盜を爲したるものとす(五〇一號、一二頁、四一、五、一八日、大審刑二)

一〇 犯人の所有物なりと雖も差押に因て當該官吏の占有する物件を強取するに於ては強盜罪を構成するものとす又舊刑法第三百七十八條に所謂財物とは金錢上の價值を有すると否とに拘はらず人が其上に或利益を有する物件換言すれば人の所有の目的となり得べき物件を汎稱したるものなり(五〇〇號、八頁、四一、五、一八日、大審刑)

一一 窃盜教唆罪と贓物故買罪とは法律上其罪質を異にするか故に縱し被告が教唆して窃取せしめたる贓物を故買したるものなりとするも右故買の所爲は窃盜教唆罪中に吸收せらるべきものと謂ふを得ざるを以て右所爲は故買罪を構成するものとす(五六〇號、一六頁、四二、三、一六日、大審刑)

一二 共謀して人家に忍入り金品を窃取し威迫強壓して金品を奪取せる行爲は共に一の盜罪を犯さんとする單一なる決意の實行行爲なれば相合して單一の犯罪行爲を組成すべきものにして各財物奪取の行爲毎に各箇の犯罪行爲を組成するものに非ず(六二一號、一九頁、四三、一

二五日、大審刑一)

一三 強盜の共謀を爲し之が見張の任に當れる者は強盜殺人の所爲に付ても實行正犯たるの責に任ぜざるべからず(五七七號、一五頁、四二、六、八日、大審刑一)

一四 刑法第二百三十八條の規定は竊盜犯人にして財物の取還を拒み又は逮捕を免れ若くは罪跡を湮滅する爲め暴行又は脅迫を爲したるときは其暴行脅迫は財物盜取の方法にはあらずるも其方法に之を用ひたる場合に準し強盜として之を處分するの趣旨にして竊盜犯人が財物を得ざると否とに拘はらず常に財物を得たる強盜と同一の刑に處すとの趣旨にはあらず故に其財物を得たる場合は強盜の既遂を以て論し其之を得ざる場合は強盜の未遂を以て論するは固より當然のことにして財物を得ざるに拘はらず強盜の既遂として之を論すべきものにあらず(六〇四號、一六頁、四二、一〇、一五日、大審刑一)

一五 現行刑法及舊刑法に於ける強盜致死罪は強盜を爲すに際し人を死に致すに因て成立し而して殺人罪は假令單一の決意を以て之を行ふも被害者毎に一罪を構成すべきものなるを以て強盜の行爲は假令一個たりとも之を犯すに當り二人以上の者を死に致したるときは其死に至りたる被害者毎に各別の強盜致死罪を構成すべきなり(五七八號、一七頁、四二、六、一七日、大審刑二)

審刑二)

一六 差押に係る自己の所有田地に生立する稻を刈取りたる場合に於ては舊刑法第三百七十一條に自己の所有物と雖も官署の命令に因り他人の看守したる時竊取したる者は竊盜を以て論ずとあるに該當す而して其竊取の目的物が田地に存在したる稻なるときは同第三百七十二條に田野に於て穀類其他の産物を竊取したる者とあるに該當するものとす(六一九號、一八頁、四二、一二、二七日、大審刑二)

### 第三十七章 詐欺及び恐喝の罪

- 一 欺罔手段を施して人を錯誤に陥れ因て以て財物を騙取したる所爲は詐欺取財の罪を構成し舊刑法に在りては其第三百九十條第一項刑法に在りては其第二百四十六條第一項に依り處分せらるべきものなること固より論なき所なり而して警察犯處罰令第二條第六號に依りて處分せらる可き所爲は欺罔手段を以て財物を騙取することを目的とせず止た事實を誇張し又は虚構して財物を得んとを圖りたる所爲なりとす(五四八號、一七頁、四二、一、二二日、大審刑)
- 二 詐欺取財罪は人を欺罔して財物を交付せしむるに因て成立し其交付が不法を原因としたる

刑法 罪 詐欺及び恐喝の罪

が爲め之が返還若しくは損害賠償を求むる能はざるが如きは被欺罔者に對する私法上の制裁にして犯罪の成立を妨ぐべきものにあらす(六一六號、一四頁、四二、一一、一日、大審刑二)

三 詐欺取財は人を欺罔して財物を騙取するに因て成立する者なるを以て其未遂事實を認定する判決に於ては騙取の手段たる欺罔方法は如何なる人に對して之を施したるや又其欺罔方法は如何なるものなりしやを説明せざる可らず(六二六號、一八頁、四三、一、二七日、大審刑二)

四 苟くも人を欺罔して財物を騙取したる以上は被害者に於て假令ひ不法の原因の爲め之を給付したるものなりとするも加害者が財物騙取の罪責を免るゝことを得ざるものとす(六二五號、一八頁、四三、一、二七日、大審刑二)

五 詐欺取財を爲すの手段として本人證明願書を偽造行使したるときは之に對して舊刑法三百九十條第二項を適用處分すべきものとす(五七〇號、一五頁、四二、四、三〇日、大審刑一)

六 小切手も刑法第二百四十六條第一項に所謂財物の一種にして詐欺取財罪の目的物と爲り得べきものとす(五七二號、一七頁、四二、五、一四日、大審刑一)

七 小切手の振出日附以前即ち未だ小切手たる效力の發生前に於て之を騙取したりとするも詐欺取財罪を構成するに妨げなし(五七二號、一七頁、四二、五、一四日、大審刑一)

八 詐欺の手段を以て不動産所有權の移轉を承諾せしめたるときは之と同時に詐欺取財の罪は完全に成立するものとす(五七二號、一七頁、四二、五、一四日、大審刑一)

九 現金を騙取したる場合に於ては舊刑法第三百九十條第一項に新刑法第二百四十六條第一項に各該當すべく代金と差引き不正の利益を得たるときは舊刑法上罪とならず新刑法第二百四十六條第二項に該當するものとす(五七二號、一六頁、四二、五、一三日、大審刑二)

一〇 欺罔手段に依り金錢を騙取したるときは刑法第二百四十六條第一項に該り不法に債務を免れたるときは同條第二項に該り即ち一個の行爲にして二個の罪名に觸るゝものなるを以て同第五十四條第一項に依り處斷すべきものなり又舊刑法の重禁錮が刑法の有期徒刑に相當することは刑法施行法第二條に規定する所なるを以て累犯に關する規定を準用するには刑法施行法第十二條第一項第七條第一項第一號の外同第二條を適用せざるべからず(五七五號、一五頁、四二、五、三二日、大審刑二)

一一 不動産騙取罪の成立には必ずしも犯人が不動産の占有を獲得したる事實あるを要せず苟くも被害者を欺罔し其不動産を犯人の自由に處分し得べき状態に置かしめたるときは被害者が眞に其所有權を犯人に移付するの意思を表示したるや否やに關係なく該犯罪を構成すべき

ものとする(五七八號、一七頁、四二、六、一七日、大審判二)

一 任意に交付せしめたるものなるときは縱令詐欺の手段を用ひ被害者を錯誤に陥れたるにせよ詐欺取財罪の構成要件たる欺罔と取財との因果關係を生ぜざるを以て其所爲は或は他の犯罪を構成することあるべきも詐欺取財罪を構成することなかるべし(五五七號、一五頁、四二、二、二五日、大審判)

一三 刑法第二百四十九條第一項の財物中には證書類を包含し且證書類の騙取は自己の爲めにするに他人の爲めにするを問はず第一項の犯罪を構成することは舊刑法第三百九十條第一項と毫も異なる所なし(五五四號、一五頁、四二、二、一五日、大審判)

一四 詐欺取罪の目的を達する一の手段方法として官私の文書を偽造し又は變造し之を行使したる場合に於ては二個の犯法所爲ありと雖も二者相離るべからざる密接の關係を有するを以て實質上單一の犯罪を構成するものとし其内重き所爲に適用すべき法條に従ひ所斷すべきものにして各個の所爲獨立して數個の犯罪を構成する者とし舊刑法第百條に従ひ一の重き罪に従ひ處斷すべきものに非ず(四八六號、一二頁、四一、三、六日、大審判)

一五 欺罔手段を用ひて競賣代金の配當を要求したる所爲は債權者の爲めに裁判所の占有する

金錢を騙取せんとするに外ならざるときは詐欺取財罪を構成す(五二七號、二〇頁、四一、九、二八日、大審判)

一六 苟くも欺罔手段を用ひて以て裁判所が債權者に分配する爲めに保管する金品を騙取するに於ては詐欺取財罪は完全に成立すべく裁判所が占有する金品は縱し債務者の所有にして未だ債權者の所有に歸したるものにあらずとするも債權者に於て其分配を受くべき權利を取得し裁判所が其金品の占有を爲すは一に債權者の利益の爲めなる以上は其金品は債權者の損害に於て詐欺取財罪の目的となることを妨げざるものとす(五二七號、二〇頁、四一、九、二八日、大審判)

一七 委任狀が公證人をして山林の立木賣渡に關する公正證書を作成せしむるに必要缺くべからざるものなるときは該公正證書の成立と分離すべからざる密接の關係を有するに因り右委任狀は公正證書と相待て詐欺取財の實行手段たるべき行爲に外ならず(五四九號、一六頁、四二、一、二一日、大審判)

一八 舊刑法第三百九十條の欺罔とは偽言其他總ての方法を以て人を錯誤に陥らしむるの謂ひなりとす(四八三號、一〇頁、四一、二、一八日、大審判)

一九 舊刑法第三百九十三條第二項の犯罪は特に偽計を施して人を錯誤に陥らしむべき積極的行爲あるを要せず苟も自己の不動産が已に抵當典物となり居る事實を知らざる者に對し之を告知せずして他人に賣與し又は重ねて抵當典物と爲すに因て成立するものとす(四八三號、一〇頁、四一、二、一八日、大審刑)

二〇 詐欺取財の成立するには犯人が被害者に對して施したる欺罔手段に因りて事實の真相を誤認せしめ若くは誤認せしめんとしたることを要す若し被害者の認識したる事實にして其真相と齟齬する所なく全然其の豫想の如く實現したる場合に於ては被害者は何等欺罔せられたる所なきを以て詐欺取罪は成立せざるものとす(五三四號、一八頁、四一、一一、一〇日、大審刑)

二一 詐欺取財罪は人を欺罔して財物を騙取するに因りて成立する犯罪にして犯人の施したる欺罔手段と財物騙取との間に因果の關係あるに於ては詐欺取財罪の構成要件を具備すべく而して其所謂騙取とは不正に被害者より財物を交付せしむることを意味し財物が被害者の占有を離れて犯人の手裡に歸したる場合は勿論犯人が自から之を占有せずして之を第三者の占有に歸せしめたる場合をも包含し其第三者が犯人に代りて之を占有したるや若くは自己の爲めに之を占有したるやば之を問ふの必要なく何れの場合に於ても財物が被害者の占有を離れ

て犯人の豫想したる第三者の手裡に歸したるときは詐欺取財罪は完全に成立するものとす(四八五號、一二頁、四一、二、二〇日、大審刑)

二二 私文書を偽造し之を行使して財物を騙取せんとしたるも被害者の告訴する所となり其目的を遂げざりし場合に於ては私文書偽造行使の所爲と詐欺取財未遂の所爲とは實質上一罪を構成するものとす従て右の如き犯罪の成立時期は詐欺取財未遂の成立したる日なりとす(四八九號、一二頁、四一、三、二〇日、大審刑)

二三 詐欺取財罪は人を欺罔し之れを錯誤に陥れ因て以て不正に財産を取得するに依て構成せらるゝものなるが故に縱令手段は欺罔に出たりとするも其取得したる財産上に正當なる權利を有し居る場合に於ては本罪の構成なきは勿論なりとす(五二七號、一九頁、四一、九、一八日、大審刑)

二四 舊刑法第三百九十條に所謂欺罔とは詐術其他總ての方法を以て人を錯誤に陥らしむるの謂にして其方法に何等の限定あることなければ欺言と雖も人を錯誤に陥らしむべきものは欺罔手段たることを妨げず(五二三號、一九頁、四一、九、八日、大審刑)

二五 電信爲替通知書を偽造行使して電信爲替證書を郵便局より騙取し而して金員を受領した

る場合に於ては二者相共に一個の詐欺取財罪を構成するものとす従て郵便局より受取りたる金員は贓物なること明かなりとす(四九一號、一一頁、四一、四二日、大審刑)

二六 詐欺取財を犯さんとして未だ遂げざる者は縦し財物騙取の目的を達することを得ざりしにもせよ尙ほ詐欺取財の罪を犯したるものとして法律に定むる主刑に服せざるべからざるは勿論既に詐欺取財犯として刑に服する以上は舊刑法第三百九十四條に定むる監視の附加刑にも服せざるべからざるものとす(四九〇號、八頁、四一、三、二六日、大審刑)

二七 刑法第二百四十六條第二項に所謂不法の利益を得又は他人をして之を得せしむるとは適法の理由なくして他人より財産上の利益を自己に取得するか又は第三者たる他人をして之を取得せしむるの謂にして其財産上の利益は法律上有効に之を取得又は取得せしむることを必要とせず假令其利益の取得は法律上無効なりとするも苟くも外形に於て形式的に之を取得するを以て足れりとす(六一三號、一五頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

二八 苟くも人を欺罔して財物を騙取したる以上は現行刑法に於ける詐欺の罪及舊刑法に於ける詐欺取財の罪を構成すべく假令財物の給付が不法の原因に出でたる爲め被害者に於て民法上救済を求むる能はざる場合と雖も之が爲めに同罪の成立を妨ぐべきものにあらず(五八〇

號、一七頁、四二、六、二一日、大審刑二)

二九 人を欺罔して財物を騙取するの未遂たる犯罪事實を判示するに當り同罪の構成要件たる欺罔手段に付き具體的事實を明確にせざるは理由不備の裁判たるを免れず(五八一號、一五頁、四二、七、五日、大審刑二)

三〇 自己が競落人として納付したる代金にして裁判所が債權者の爲め之を保管するものを欺罔手段を用ひ之れを騙取せんとして遂げざりし行爲は財物騙取未遂罪を構成すべきものとす(五八〇號、一七頁、四二、六、二九日、大審刑二)

三一 恐喝取財罪は恐喝の結果他人をして財物を交付せしめたるに因り成立し而して之が爲めに被害者に財産上の損害を生ぜしめたるを要するや勿論なりと雖も其損害は被害者が騙取せられたる物に付き判定すべく其物と犯人が犯罪の手段として提供したる物との價格を比較して判定す可きものに非ず(五八〇號、一七頁、四二、六、二二日、大審刑二)

三二 騙取とは人を欺罔して錯誤に陥れたる結果其財物の占有を奪ひ之を移付せしむることを意味する者にして必しも犯人自身が直接に其交付を受くることを要せざるなり(五九八號、一六頁、四二、八、二七日、大審刑)

- 三三 法律は詐欺の手段に因りて積極的に財物の給付を得たる行為のみならず消極的に財産上の利益を得たる行為即ち債務の免脱を得たる行為の如きも亦刑法第二百四十六條第二項に依りて處罰するの精神也と解釋するを相當とす(六二〇號、二〇頁、四二、一二、一三日、大審刑二)
- 三四 欺詐取財罪の構成要件たる事實に屬する騙取の目的たる財物の多寡若くは種類に關して證人の供述と之を援用せる判文とに齟齬ある場合に於ては其判決は不法なり(六一五號、一五頁、四二、一二、九日、大審刑二)
- 三五 一旦賣買代金に充當して他人に振出したる手形を詐言を用ひ無償にて交付せしむる如きは決して権利の行使を以て視るべからず(六〇三號、一五頁、四二、一〇、八日、大審刑一)
- 三六 偽造したる公正證書の原本が無價値のものなるのみならず所有權の目的物とならざるときは之を騙取するも詐欺取財罪を構成せざれ共當該吏員が正當の手續を履行し第三者に交付したる公正證書の正本が其原本と之が成立の點に於て異なるものとす而して他人の手に存する公正證書の正本を騙取したる以上は詐欺取財罪の成立を妨ぐるることなし(六一二號、一五頁、四二、一一、九日、大審刑一)
- 三七 犯行に着手したるは刑法施行前に在りとするも其欺罔に因りて繼續して數回に金品を騙

取し犯罪を行ひ了りたるは刑法施行後なるときは刑法施行後の犯罪として新刑法を適用處斷すべきものにして新舊法の比照を爲すべきものに非ず(六〇三號、一五頁、四二、一〇、五日、大審刑一)

三八 二人に對し唯一の詐術を施し同時に其術中に陥れ其結果二人より金圓を騙取したる以上は騙取の日時場所に異同あるも單純なる一罪と認むべきものにして連續犯を以て論ず可きものに非ず(六二〇號、一九頁、四二、一二、二三日、大審刑二)

三九 數人共謀して詐欺取財を爲すに當り其行為を分擔實行したる以上は共犯者は表面上直接加功せざる行為に付ても其責任を負ふべきものとす(六二五號、一八頁、四三、一、二七日、大審刑二)

四〇 公正證書を作成すべき條件を以て金圓を騙取したりとするも其作成は金圓騙取の後に行はれたる場合には之を以て金圓騙取の手段なりと云ふを得ず又其作成は金圓騙取の發覺を豫防する爲め前約を履行したるに外ならざるときは金圓騙取の結果と認む可きものにあらず(六一二號、一五頁、四二、一一、二一日、大審刑二)

四一 舊刑法第三百九十條第一項に規定する詐欺取財罪は人を欺罔することに因て不法に財物



を交付せしむるに因りて成立し其欺罔の手段が法律上有効なる形式に依りたる否とは同罪の成立に影響を與へざる者とす(六二〇號、一九頁、四二、二二、九日、大審刑二)

四二 金圓を給付したるは當事者間に和解契約成立したる結果任意の行爲に出でたるものとせんか縦へ其和解を爲すに至りたる原因は親族間に刑事上の問題を生ぜしむるを厭ひ平和に事を治むるの希望に在りしとするも其任意に出でたる以上は其給付は欺罔の結果にあらずして有効に成立するものなるを以て其和解の有無は給付者の請求權に重大なる影響を有するものと云はざる可からず但同和解が詐欺若くは強迫に因り成立したる事實ある場合は此限にあらず(六〇八號、二〇頁、四二、一〇、二六日、大審刑一)

四三 恐喝は恐喝者に於て直接に危害を加ふべきことを以て手段とする場合に限らず間接に第三者の行爲又は天災等に依り危害を加ふべきことを以て手段とする場合をも包含す而して此等の手段を用ひ被恐喝者をして畏怖の念を起し財物を交付するに至らしめたるときは茲に恐喝罪は完全に成立するものとす(六二一號、一九頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

四四 自己の侵害せられたる權利の賠償を得んが爲め他の者等と共に侵害者等を恐喝し財物の交付を受けたるに過ぎざる場合は不正に自己を利するの意思なければ縦令其交付を受けたる

方法に於て恐喝の手段ありとするも其行爲は刑法第二百四十九條に所謂恐喝の罪を構成すべきものに非ず(六〇八號、一五頁、四二、一〇、二九日、長崎控訴刑一)

四五 人を恐喝して財物を騙取するに於ては恐喝取財罪は完全に成立すべく其恐喝の爲めに用ゐたる手段が其職務の執行に關し金品の授受が被害者の利益に於て犯人の職務執行を中止するの意義を有することは恐喝取財罪の成立を妨ぐるとなし蓋し此場合に於ては犯人は金品の供與に對し被害者の爲めに其職務執行上に於て便宜の處置を爲す者なれば一の收賄罪を構成するの觀あれども犯人の意思が被害者を恐喝し之に乗じて金品を自己に供與せしむるに在りて其金品が被害者の意思に反して授受せられたるものなるに於ては犯人の所爲は收賄罪を構成せずして恐喝取財罪を構成すべきものとす(五五一號、一五頁、四二、二、四日、大審刑)

四六 村外づしを金品騙取の手段としたる場合に於ては刑法上恐喝取財たるべきものとす(四八五號、一四頁、四一、二、二八日、大審刑)

### 第三十八章 横領の罪

一 刑法第二百五十三條に所謂業務を執行する者とは廣汎の意義に解す可きものに非ずして專

ら獨立して自己の經營する事業に従事する者並に他人の業務を分擔執行する者の中其の附與せられたる權限の範圍が比較的廣汎にして自己の意思に依り適宜裁量の餘地ある者を指稱す從て丁稚小僧の如き又は専ら賃金を得るの目的を以て器械的に他人の業務に従事する者を包含せざるものとす(五六四號、一四頁、四二、三、一九日、大阪地方刑)

二 委託物騙取罪は詐欺の所爲を以て委託の目的物を横領するに因りて成立するものにして同罪の成立には受託者たることを要せず故に縱令受託者以外の者と雖も苟も受託者と共謀して詐欺の所爲を以て委託に係る財物を横領したるときは委託物騙取罪を構成するものとす(四九三號、一一頁、四一、四、一三日、大審刑)

三 刑法に規定する横領の罪を構成するには自己の占有する他人の物を横領する意思を實行するを以て足れりとし委託を受けたる物に付き詐欺の手段に因りて横領の意思を實行する場合に於ては苟くも其物を横領する目的を達するに付て法律上又は事實上の關係を有する人に對し詐欺の所爲あるを以て足れりとし受託物を返還すべき適法の時期に於て及び其物の引渡を受くべき權利者に對して詐欺の所爲ありたる否とは同罪の成立に影響を及ぼすことなし(六〇〇號、一五頁、四二、九、二三日、大審刑二)

四 肥料が取扱の爲め其他の事由に因りて俵より漏出したるものとするも其肥料は依然委託せられたるものなれば之を擅に處分したる者の所爲は仍ほ横領罪を以て論ずべく若し俵を破り又は其結束を解き在中の肥料を取出したるものとすれば其所爲は直ちに窃盜罪を構成すべく肥料を賣却したる所爲の如きは窃盜罪當然の目的内に包含せらるべきを以て別罪と爲らざるものとす(六一二號、一五頁、四二、一一、九日、大審刑一)

五 委託契約を解除するも事實上委託物を返還せずして之を費消するに於ては委託物費消罪を構成するものとす(六一四號、一五頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

六 委託物費消罪(横領罪)の目的は他人の所有物たることを要す債權證書は物なるを以て本罪の目的物たることを得るも物に非らざる債權其ものは本罪の目的物たることを得ず故に他人の所有に屬する債權證書を保管中擅に其債權を行使して債務者より金錢を收得するも委託物費消罪を構成せず然れども債權證書其物を擅に債務者に交付し以て其證書の所有者たる債權者をして債權證明の具を喪失せしめたるときは委託物費消罪を構成するものとす(六一七號、一六頁、四二、一一、二五日、大審刑二)

七 假裝賣買に因り登記簿上不動産の所有名義者が擅に之を賣却するに於ては刑法第二百五十

二條の横領罪を構成すること勿論なり（五七一號、一五頁、四二、四、二九日、大審刑二）

八 刑法第二百五十二條第一項に所謂「横領」とは犯人が占有する他人の物に付權利なき處分行爲を爲すを謂ふものとす（五八二號、一五頁、四二、七、一日、大審刑二）

九 横領罪又は舊刑法に於ける委託物費消罪に於ける騙取若しくは詐欺の所爲は必ず其金品の處分に付き意思能力と行爲能力とを兼有する者に對して施さざるべからざるものにあらず其金品の横領費消等に付き利害の關係を有する者に對し之を施すを以て足るものとす（五七四號、一五頁、四二、五、二二日、大審刑一）

一〇 刑法第二百五十三條には業務上自己の占有する他人の物を横領したる者は云々とありて其業務及他人の範圍に付何等の制限を爲さざるが故に業務とは所謂職務若しくは職業を汎稱し其執る所の事務が自己の爲めたる他人の爲めたるを區別せず又他人とは自己以外の者を總稱し其占有する物の所有が何人に屬するかを問はざる者と解釋するを相當とす故に苟くも自己の職務若しくは職業の關係上他人の物を占有する者にして其占有物を横領するに於ては常に刑法第二百五十三條の横領罪を構成する者とす（五七六號、一五頁、四二、六、三日、大審刑二）

一一 登記官吏の受理せる登記申請書の登録税印紙貼川の部分は該印紙に對し既に消印の手續

を了したると否とを問はず其登記申請書と一體をなすものにして即該文書の一部分たる性質を有するものなるのみならず右文書は其の貼用印紙と相待つて法律上登記申請書たる効力を有するものなれば該文書を保管するの責ある登記官吏に於て苟くも其貼用印紙を剝離して之を窃取せんか其所爲たるや要するに官吏が其職務上保管する物件を横領したることと右横領の爲めに其保管する文書を毀棄したることとの各個の法益侵害の結果を生ずるものとす（四九七號、一〇頁、四一、五、四日、大審刑）

一二 委託を受けたる他人の金錢を其委託の本旨に違ひ擅に之を費消するときは刑法に所謂横領の罪を構成すべく費消者に於て之を辨償する資力又は之を辨償する意思を有すると否とは同罪の成立に影響なし（五七七號、一六頁、四二、六、一〇日、大審刑二）

一三 執達吏の手数料及立替金は執達吏手数料規則の定むる所に依り私人より徴收する金額なるを以て若し犯人に於て手数料及立替金として適當の金圓を徴收したるものなりせば其所爲の舊刑法第二百九十條に該當すること明なりと雖も執達吏として不正に送達費を徴收したるものにあらずして其職務上占有し居たる豫納金の一部を送達費の立替として不正に横領したるときは舊刑法第二百八十九條に所謂官吏自ら監守する所の金圓を窃取したるものに該當す

るものとす(五八一號、一五頁、四二、六、二八日、大審判二)

一四 監守盜罪は官吏が職務上保管する金品を不正に費消したる場合は勿論其職責上監督すべき金品を窃取したる場合をも包含するものとす(五七七號、一六頁、四二、六、八日、大審判一)

一五 一旦賣買に因る所有權の移轉を登記したる後當事者に於て賣買を解除したる場合に於ても其解除の結果其所有權が前賣主に歸屬したる事實を登記せざる以上は買主に於て登記簿上其所有主名義が自己に在るを奇貨とし之を他に讓渡し又は同不動産に付抵當權を設定したるときは眞の所有者たる前賣主は抵當債權者若しくは第二の買得者に對し自己の權利を對抗し得べきものにあらず而して賣主の行爲にして冒認販賣罪を以て論ずべきものとする以上は賣買の解除により實體上其所有權が元賣主に既屬したる後未だ登記簿上其所有名義が買主に在るを奇貨とし之を他に賣渡し又は抵當に供したる場合に於ても亦其所爲委託物費消罪を構成する者にあらずして冒認販賣又は抵當罪を以て論ずべきものと云はざるべからず(六〇七號、一五頁、四二、一〇、二二日、大審判一)

一六 軍人を歡迎又は艦隊を訪問する如きは町村制上町の行政に屬する公共の事務に非ざれば是等の事項に關し或者が町の公金を保管するものと共謀し擅に金員を軍人の歡迎又は艦隊の

訪問費に支出し費消したる事實あるときは委託金費消罪を構成するものとす(五八八號、一六頁、四二、七、二七日、大審判暇)

一七 監守盜罪は官吏又は公吏にして法律上監守すべき責任ある金錢物件を擅に自己又は職責以外の用途に費用するに因りて成立す而して町助役は町村制の規定に依り町長の事務を補助するものなれば特に其代理を爲す場合にあらざるも町に屬する公金の如きは常に之を監守するの責任あるものとす(五八八號、一六頁、四二、七、二七日、大審判暇)

一八 舊刑法第三百九十五條に所謂費消には不正の法律上の處分行爲を爲すことをも包含す而して質權者は質權の設定に因り質物の上に債權辨濟の擔保たる一の物權を取得するものなれば入質は一の處分行爲に外ならざるを委託の本旨に背き委託物を入質するときは直に委託物費消罪を構成し受託者が入質の際受戻の意思ありたることは本罪の成立に影響を及ぼさざるものなりとす(六一六號、一四頁、四二、一一、二九日、大審判二)

一九 恩給金下付の手續に關しては府縣知事は大藏大臣の委任に依り支拂命令を發するの職務權限を有することは會計法第十三條明治三十年四月二十二日大藏省訓令第二十三號恩給諸錄仕拂取扱順序第二條の規定に徴して明かなるのみならず支拂命令通知書を恩給受領者に交付

するの手續に付きては府縣知事は府縣制第八十條に依り之を郡長に委任し郡長は又郡制第六十八條に依り之を町村吏員に委任するを得べきを以て如上の手續に依り恩給支拂命令通知書を受領したる町村長は職務上其命令通知書を保管するの責務を負ふものなれば擅に之を費消するに於ては監守盜として刑事上の責任を負ふべきものとす(五〇八號、一五頁、四一、六、二九日、大審刑)

二〇 町村長に於て赤十字社年醜金義勇鑑隊義捐金軍隊凱旋費用等を保管するが如きは一般に行はるゝ事例なりと雖も是等の取扱は町村長が其職務に屬する事項として之を爲し得べきものに非ずして單に一己の資格を以て委託者の便宜を慮り職務の範圍外に於ける行爲として臨機之を取扱ふものに外ならざることとは右等金員の性質其の委託の關係等に鑑みて洵に明白なる事理に屬す左れば右等の金員は町村長が其職務上取扱ふ所の公金として之を保管するものに非ずして單に自己の職務外に於て委託を受けたる一の私金として之を保管するに過ぎざるものとす従て之を費消するも公金費消罪とならずして委託金費消罪となるべし(四八二號、九頁、四一、二、一〇日、大審刑)

二一 冒認罪は他人の物を自己の所有物なりとして販賣するに因りて成立する犯罪にして冒認の目的物に付き冒認者と其對手人との間に於て賣買契約が成立すると同時に冒認罪は既遂となり目的物の引渡代金の授受ありたるや否やは之を問ふの必要なし(五〇六號、一一頁、四一、六、一五日、大審刑)

二二 委託物費消の場合に於ては委託者は他人を信じて其物の保管を爲さしめたるものにして承諾上其物の占有を受寄者に移したる以上は之を信じたるが爲めに生じたる結果は自ら之を甘受することを要し善意無過失の第三者をして之れを負擔せしむることを得ざるのみならず民法第九十二條の即時取得の規定は就中委託物費消の如き場合に於て其實用あるものなれば民法第九十三條の盜品を擴張して他人の財産を横領する犯罪に關する一切の物件を其中に包含せしむるは不可なりとす(五二八號、一九頁、四一、一〇、八日、大審刑)

二三 刑法第三百九十三條第一項に依れば冒認罪は詐欺取財を以て論ぜらるべきものなるが故に同法第三百九十條第二項の規定は自ら冒認罪にも適用せらるべき筋合なれば冒認罪を遂行する爲めに文書を偽造して行使したる事實に付公訴の提起ありたる場合に於ては冒認罪と文書偽造行使罪とは同法第三百九十條第二項の適用上實質上の一罪を爲すものとす故に裁判所に於て文書偽造行使の點を無罪なりと判断したる場合には其無罪たる旨を主文に判示するこ

とを要せざるは言をまたす(五二九號、二〇頁、四一、二〇、一二日、大審刑)

**二四** 舊刑法第三百九十三條第一項には「他人の動産不動産を冒認して販賣交換し又は抵當典物と爲したるものは詐欺取財を以て論ず」とありて他人の動産不動産を自己の所有なりと詐りて之を販賣したる事實あるに於ては未だ其代金の交付を受けずと雖も冒認罪の既遂を以て處斷することを得るを以て殊に代金の交付を受けたる事實を判示するの要なかりしも新刑法に於ては其第二百四十六條第一項に「人を欺罔して財物を騙取したる者は十年の懲役に處す」と規定し汎く代金騙取の目的を以て冒認販賣したる場合をも此規定中に包含せしめたるが故に他人の動産不動産を自己の所有なりと欺き之を販賣したる事實のみを認め其販賣に依て代金の交付を受けたる事實を認めざれば犯罪の既遂未遂其何れの状態にあるやを知る能はず(五三四號、一七頁、四一、一一、一二日、大審刑)

**二五** 委託金費消罪は新法に於ては刑法第二百五十三條に該當し一年以上十年以下の懲役に處すべきものなれば刑法施行法第二十九條に依り他の法律の適用に付きては舊刑法の重罪と看做し之れが取扱を爲さざるべからざるものとす(五五九號、一七頁、四二、三、五日、大審刑)

**二六** 他人の所有地所を登記簿上自己の名義と爲し置き該地所を自己の所有となして或者に差入れ抵當と爲し金員を受取りたる所爲は即ち他人の不動産を冒認して抵當と爲したるものにして單純なる詐欺取財に非ず(五五一號、一六頁、四二、二、四日、大審刑)

**二七** 刑法第三百九十五條に謂ふ委託なる文詞には單に法律上正當に委託關係を發生する場合のみに限らず事實上に於て委託關係の存する場合をも包含せしめたるものとす(五〇五號、一頁、四一、六、一二日、大審刑)

### 第三十九章 贓物に関する罪

- 一 贓物故買罪は贓物なるの情を知り有償價名義を以て之れを所得するに因り構成せらるゝものにして必ずしも其物件を自己の占有に移し入るゝ事を要するものに非ず(五四三號、一六頁、四一、一二、一八日、大審刑)
- 二 贓物とは犯罪に因りて取得し若くは處分したる物件の謂にして占有に係る他人の物件を横領したる場合に於ては其物件は占有者が其權限外に於て處分したる者なれば贓物たること論をまたず而して其處分と謂ふは占有者が恰も自己の物件なる如く他人の物件を處置する意義を包含するものなれば不法に處分するの意思が實行せられたる場合に於ては横領罪は成立し

其處分の目的たる物件は贓物なりとす（六二一號、一九頁、四三、一、一七日、大審刑二）

三 贓物寄藏の罪ありとするには犯人が其贓物たるの情を知りて寄藏したる事實あることを要す故に同罪を認めたる判決の理由には被告人が其贓物たるの情を知りて之を寄藏したる事實を判示することを要し單に贓物を寄藏したる事實を判示するのみにては事實理由の不備ある判決たるを免れざるものとす（六〇八號、二〇頁、四二、一〇、二八日、大審刑二）

四 贓物なることを知て之を受寄するは即ち贓物を藏匿し其發見を困難ならしむる行爲なるを以て判文上贓物なることを知て之を受取り自宅に寄藏したる旨を判示し其證據を舉示したる以上は特に贓物を藏匿し其返還を困難ならしめたる行爲あることを説示するの要なし（五八一號、一五頁、四二、七、一日、大審刑二）

五 贓物に關する罪は寄藏たと故買たとを問はず犯罪に因り收得せられたる物件たるの情を知りて之を爲すに依りて成立し何れも犯罪に依る不法の收得をして更に安固ならしめ被害者をして返還請求權の行使を更に困難ならしむるものにして共に同一の法條の下に同一の刑を適用すべき犯罪なるを以て縱令其事實の制定を何れにするも法律上何等の影響を生ぜざるなり（五六七號、一五頁、四二、四、一五日、大審刑）

六 贓物故買罪は苟くも贓物たるの情を知りて之を故買すれば成立するものなるが故に窃盜犯人に對する公訴及私訴の時效に因り消滅したるや否やは窃盜の贓物を故買したる罪の成否に毫も關係なし（五六七號、一五頁、四二、四、一五日、大審刑）

#### 第四十章 毀棄及び隱匿の罪

一 舊刑法に所謂毀棄若くは損壞とあるは單に物質的に器物其物の形體を變更又は滅盡せしむる場合のみならず事實上若くは感情上其物をして再び本來の目的の用に供すること能はざる状態に至らしめたる場合をも包含せしむるものと解釋するを相當とす（五六八號、一五頁、四二、四、一六日、大審刑）

二 既に保存期限を経過したる文書なりとするも苟くも之を毀棄するに於ては仍文書毀棄の罪を構成するものとす（五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二）

三 文書の毀棄と之に貼用せる收入印紙の竊取とは各其罪名に對する法定刑の中其最も重きものを以て處斷すべき旨を示したる刑法第五十四條第一項の如き規定は舊刑法には存せざるを以て斯る場合に於ける舊刑法の適用に付ては各罪名毎に各別個の犯罪ありと爲すべく共に合

して之を一罪と見るべきものにあらず(五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二)

四 浴槽中の湯も亦財産権の目的物なるを以て之を汲み棄て入浴を爲すこと能はざるに至らしめ其の効用を失はしめたるときは舊刑法第四百二十一條に依り器物毀棄罪に問擬すべきものとす(五〇三號、二三頁、大阪區裁判)

五 舊刑法第三百八十八條の犯罪成立の時期に付ては同法條は廣く家資分散の際と謂ひ以て未だ家資分散者たるの宣告を了せざる前をも包含せしむる趣旨を示しありて必ずしも其宣告後なることを要するものとせざるが故に右の宣告を了せざる前と雖も債務者にして苟も同條所掲の行爲を行ふに於ては右の犯罪は直に成立するものとす(四八〇號、一〇頁、四一、二、六日、大審刑)

六 物件の脱漏とは財産を賣買讓與する等即ち資産を減少せしむる行爲を指し藏匿とは財産の假裝の賣買讓與を爲す等即ち之を隱匿する行爲を稱するものとす(同前)

七 犯人が家資分散の状況に陥りたる事實は家資分散に關する犯罪の成立に必要な條件なることは勿論なれども其状況に陥りたる事實は犯人の身分に非ざるが故に家資分散に關する犯罪は犯人の身分を以て成立要素と爲すものに非ず去れば家資分散の状況に陥りたる債務者以外の者と雖も其状況に陥りたる債務者に共謀協力して財産の藏匿脱漏又は虚偽の負債増加の所爲に加功したるものは同債務者の共同實行正犯として舊刑法第三百八十八條第一項の責罰を免かるゝことを得ず(五八五號、一五頁、四二、七、八日、大審刑二)

## 刑法施行法

- 一 新舊兩法の輕重は主刑の輕重に依り之を定むべきものなること刑法施行法第二條の明定する所なり(五四八號、一七頁、四二、一、二二日、大審刑)
- 二 刑法施行法第二條第三條第三項に依れば新舊二法の輕重を比較するに當り二個以上の主刑中其一個を科すべき場合に於ては其中最も重き刑を標準とするを要し其他の輕き刑は之を計算外に置かざるべからざるものとす(五五六號、一五頁、四二、二、二五日、大審刑)
- 三 新舊刑法の刑を對照し其輕きものを定むる場合に於て二個以上の主刑あるときは常に必ず其中の重きものを以て對照刑と爲すべきことは刑法施行法第三條第三項の規定する所なり(五七二號、一七頁、四二、五、二〇日、大審刑二)
- 四 刑法施行法第三條第二項には數罪を犯したるものに付ては云々數罪俱發に關する規定を適



用したる後刑の對照を爲すべき旨を規定しありて而して右數罪俱發に關する規定即ち舊刑法第二百二條に所謂前發の刑を以て後發の刑に通算すべき場合に於て新舊法比照の基礎たるべき對照刑を求むるには法定刑より前發の刑を控除し以て前發の刑に吸收せしむることを要し而して法定刑より前發の刑を控除するには後發罪に對する法定刑の長期より之れを控除するに非らずんば通算の效果を生ぜしむること能はざることは曠易き所なるを以て右通算の方法は後發罪に對する法定刑の長期より前發の刑を控除すべく右法定刑の範圍内に於て犯人に科すべきものと量定したる刑より之を控除すべきものにあらずとするを相當とす(五四六號、一三頁、四一、一二、二四日、大審刑)

五 刑法施行法第三條第三項に一罪に付き二個以上の主刑中其一個を科すべきときは其中にて重き刑のみに付き對照を爲すべしとあるは選擇刑の場合に於ては法律に依り刑を加重減輕すべきとき又は酌量減輕を爲すべきときと雖も必ず最も重き刑を選擇するを要し其餘の輕き刑を選擇して以て新舊法の輕重を定むる爲めの標準と爲すを許さざる趣旨に外ならず故に刑の對照を爲すには順序として先づ該規定に依り選擇刑中最も重き刑を選擇せざる可らず而して後加重又は減輕を爲すべきものなるときは同條第一項に依り右選擇したる重き刑を加重

又は減輕し以て對照刑と爲すべきものとす(五八二號、一五頁、四二、七、一日、大審刑二)

六 刑法施行法第七條第一項第一號には汎く舊刑法又は他の法律に依り刑法の懲役に相當する刑に處せられたる者とありて其舊刑法に依り處刑せられたる罪は刑法に於ても依然罪となるべきものたることを要する旨の規定なきを以て刑法に於て最早罪として處罰すべきものに非ざるも苟も刑法施行前舊刑法に依り刑法の懲役に相當する刑即ち無期徒刑有期徒刑重懲役輕懲役又は重禁錮に處せられたる者には同條第一項に依り刑法の累犯に關する規定を準用せざるべからず(五七三號、一七頁、四二、五、二四日、大審刑二)

七 刑法施行法第十九條前段に「他の法律に定めたる主刑は第二條の例に準し刑法の刑に對照して之を刑法の刑名に變更す」とあり而して明治三十八年法律第六十六號は前記法條に所謂他の法律に掲げたる刑名は前記法條の規定に依りて刑法の刑名に變更せられたるものなり(五九八號、一六頁、四二、九、三〇日、大審刑二)

八 刑法施行法第十九條には他の法律に定めたる主刑は第二條の例に準し刑法の刑に對照して之を刑法の刑名に變更すとありて其所謂他の法律とは同法第一條に於ける舊刑法以外の他の法律を指稱し從て舊刑法の主刑は刑法の刑名に變更せられたるに非ず(五七三號、一六頁、四

二、五、一三日、大審刑二)

九 刑法施行法第十九條によりて衆議院議員選舉法中罰則の刑名は刑法の刑名に變更せられたるものとす(五六三號、一五頁、四二、三、二三日、大審刑)

一〇 刑法施行法第廿五條に掲ぐる舊刑法の規定は刑法に於て之を特別法に譲り同法中其規定を設けざるに依り刑法施行法を以て當分舊刑法の規定を其儘存續せしめ刑法施行前と同一效力を有せしめたるものなり故に刑法施行法第二十五條に依る舊刑法第二百二十九條第二項の規定は舊刑法の規定の儘存續するものなるも同條項の犯罪は舊刑法に規定する詐欺取財を以て論ずべきものにして其規定は刑法の改正に因り變更せられたるものと云はざるべからず(五五八號、一五頁、四二、三、五日、大審刑)

一一 刑法施行法第三十六條に「六年未滿の懲役又は禁錮に處せられたる者云他の法律の適用に付ては(中略)公權を停止せられたるものと看做す」とある以上は是等の刑に相當する罪は他の法律の適用に付ては公權停止を附加すべき罪と看做さざる可らず而して瀆職法違反にて其刑は同法第一條並に刑法施行法第十九條及び同第二條に依り六年未滿の懲役に相當する場合に於ては其罪たるや町村制の適用に付ては公權停止を附加すべきものと看做すべきは勿

論にして又公判に付せられたる以上は罪の有無を問はず公權停止を附加すべきものとす(六〇五號、一六頁、四二、六、三日、行政二)

一二 刑法施行法第六十三條第六十四條に所謂證人とは宣誓を爲さしめたる證人のみならず參考人も包含するを以て參考人の旅費日常も亦同條に依り給與すべきものとす(六一二號、一五頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

### 警察犯處罰令

一 強談威迫の行爲たることを判示する以上は該行爲自體が既に不法なること明なるを以て更に該所爲が正當の理由なきことを判示するの要なし而して強談威迫の行爲が誤信と怨恨より出でたりとするも之に因りて該行爲が正當の行爲となるものにあらず又警察犯處罰令第一條第四號に所謂強談とは對談を承諾せざる人に對して其意に反して談判を強ゆるを謂ふ尙ほ同令第一條第四號に所謂威迫とは不法に勢を示して人に迫るを謂ひ相手方が之が爲に恐怖の念を生じたる否とは問ふの要なし同號規定の趣旨は警察の目的より一般の交際秩序に對し不安を與ふるものは之を處罰して以て之を禁止せんとするに在り(五九五號、一四頁、四二、

八、二二日、東京控訴休三)

- 二 警察犯處罰令第二條第四號の罰則は本令の創定に係り舊刑法第二百六十八條の刑を變更して規定したるものに非らざるが故に犯人の所爲が右罰則に該當するものとするも舊刑法を以て之れが對照刑と爲すべきものにあらざる(五五五號、一五頁、四二、二、一九日、大審刑)
- 三 虚偽の廣告を爲して不正の利を圖ることは現に警察犯處罰令違犯にして虚偽の廣告を以て公認商略なりと謂ふを得ず(五五一號、一五頁、四二、一、二八日、大審刑)
- 四 官名詐稱の罪は犯人に於て己れ自ら之を詐稱したる場合は勿論縱し己れ自ら之を詐稱せざらざるも其之を詐稱する者に實行行爲を以て加増したるときは共に成立するものとす(五八三號、一五頁、四二、七、五日、大審刑二)

## 陸軍刑法

- 一 勤務演習に堪へざる傷疾疾病は演習召集に應ぜざる正當の事故なりとす従て應召員が疾病に因り勤務演習に堪へざること明確なる場合に於て其事由を届出で到着地に參着せざるは即ち正當の事故ありて召集に應ぜざるものにして陸軍刑法第七條第二項に所謂故なく召集に

應ぜざりしものに該當せず(四八七號、一一頁、四一、三、一三日、大審刑)

- 二 陸軍刑法第七條第二項は歸休兵及び豫備後備の軍籍に在る者にして故なく召集の期に後れ十日を経過したるものを處罰する法規なりとす(四八五號、一一頁、四一、三、三日、大審刑)

## 軍機保護法

- 一 軍機保護法に所謂交付は圖書物件の現實の授受を意味し同法は其交付を爲したる所以の原由並に其交付を受けたる相手方に付き何等の區別を爲さざるのみならず立法の趣旨は軍事上の秘密を保つにありて其秘密を知る人が其數を加ふると共に軍機の侵害も亦其度を加ふべき筋合なるを以て苟くも軍事上秘密の圖書物件なることを知りて之を其秘密を知ることを得ざるの地位にある自己以外の者に交付するに於ては軍機の漏洩に依りて利を得んとする共謀者の一人なると純然たる第三者なると又賣買の如く其圖書物件の所有權を相手方に移轉するにありと若くは之を相手方の保管に付し又は單に見本として之を相手方に示すにありとを區別することなし(五六五號、一五頁、四二、三、二九日、大審刑)
- 二 軍機保護法第二條に「職務に因り軍事秘密の事項又は圖書物件を知得領有したるもの云々」

とあり其第三條は直に其後を承け「偶然の原由に因り軍事上秘密の事項又は圖書物件を知得領有したる者云々」とあり此二條の規定を對照するときは第三條に所謂偶然は第二條の職務に因らずして軍事上秘密の事項又は圖書物件を知得領有したる一切の場合を包含し其之を知得領有するに至りたる人に責任なき外界の出來事に基因すると既に其秘密を知りたる者より知得領有したるとは第三條の犯罪に何等の影響を及ぼすものにあらず何となれば職務に因り軍事上秘密の事項又は圖書物件を知得領有するは通常見る處の事實にして職務外に於て之を知得領有するは稀有の事實なれば此意義に於て職務外に於ける知得領有は偶然たるを免かれざるものにして第三條に所謂「偶然」は此意に解すべく又職務外に於て知得領有したる軍事上秘密の事項圖書物件の傳説交付に對しては其何たるを問はず第三條の制裁を加ふるの必要あり其之を知得領有するに至りたる原因の人の意思に基くと否とに依りて區別を設くべき理由なきを以てなり(五六五號、一五頁、四二、三、二九日、大審刑)

## 瀆 職 法

一 瀆職法第一條は其明文の示す如く賄賂を收受し又は之を聽許し若くは之を要求したる者の

法令に依り選舉又は任用したる議員會員委員又は總代たるを要求するに止り賄賂を贈與提供又は約束したる者の資格に付ては何等の制限を附せざるを以て第一項所掲の會員委員又は總代以外の者は勿論其議員會員委員總代の資格を帶ぶる者と雖も苟くも其職務に關し會員委員總代に對して賄賂を贈與提供又は約束するに於ては瀆職法第一條第二項に違犯したるものとして同條所定の刑罰を受けざるべからず(五〇二號、一三頁、四一、五、二八日、大審刑二)

二 瀆職法第一條第一項の重禁錮は舊刑法第八條の輕罪の刑にして同法第三十三條の規定に依り公權停止を附加すべきものたるや明かなり(五五八號、一七頁、四一、一二、二五日、行政)

三 議員の瀆職罪は一般官吏の收賄罪と同じく議員の職務に關し請託を受け其報酬として或利益を收受し若くは聽許するにより成立する者にして其所謂職務とは現に議員の職權を以て處理し得べき一定の行爲を指稱するものとす從て或黨派に入黨することを約して金錢を收受するが如きは瀆職法に所謂收賄の所爲に該當せず(五二〇號、一四頁、四一、八、一日、神戸地方)

四 明治三十四年法律第卅七號瀆職法に所謂其職務に關しては賄賂の收受又は其聽許若くは其要求か職務に關聯したるものなるを要するの義にして其賄賂の收受其聽許其要求の原因たる請託事項が現に存在するを要するの謂ひにあらず(六一八號、一三頁、四二、一二、一七日、大

審判一)

五 明治三十四年法律第三十七號瀆職法第一條第二項に所謂賄賂の贈與とは他人の贈賄を傳達するの謂ひにあらずと雖も贈賄罪の成立には其目的たる金品が必らずしも犯人の所有に屬することを要するものにあらず現に犯人が自から贈賄者の地位に立て其目的の給付を爲し得るを以て足るものとす(六一八號、一三頁、四二、一二、二七日、大審判一)

# 刑事訴訟法

## 第一編 總則

- 一 刑事訴訟法第四條第一項に依れば私訴は公訴に付き第二審の判決あるまで何時にても其公訴に附帶して之を爲すことを得る旨の規定あり而して茲に所謂何時にてもとは公訴が第一審若くは第二審裁判所に繫屬する場合換言せば事實裁判所が未だ該訴訟より離脱せざる場合に限るものと解するを至當とす(五一七號、一六頁、四一、七、二〇日、大阪控訴)
- 二 刑事訴訟法第四條に依れば私訴は云々公訴に附帶して之を爲すことを得とありて私訴は公訴に附帶すべきものなるより之れを觀れば其提起は必ず裁判所に公訴事件の繫屬したる場合に於てのみ之を爲すことを得るの趣旨なりと解せざるべからず何となれば公訴事件にして未だ裁判所に繫屬せず又は一旦繫屬するも已に裁判所が其訴訟より離脱したる場合に於て私訴の提起を爲すも其隨伴すべき主たる公訴存せざるを以て其私訴は公訴以外單獨に提起せしむのに外ならざればなり(五三三號、一七頁、四一、一〇、三〇日、大審判)

三 私訴は公訴に附帯して之を提起するものなるは普通の民事訴訟法と趣を異にすと雖も訴訟法中私訴の性質並刑事訴訟法の規定より反對の結果を生ぜざる限り民事訴訟法の手續に依ることを妨げず(五三一號、一九頁、四一、一〇、二六日、大審刑)

四 私訴は刑事訴訟法中特に規定ある場合の外は民事訴訟法に準據するを要せず故に訴訟に於て表示する訴の原因が一定せずとするも民事訴訟法の規定に従ひ之を不適法なりと論ずる事を得ず(六〇八號、一九頁、四二、一〇、二五日、大審刑二)

五 公訴に附帯して提起したる私訴の原因は公訴の審理に依り自ら變化を生じ得べきものなれば特に民事原告人より變更の申立を爲さるるも裁判所は直ちに民法上其請求權の有無を審理し其請求の當否を判決せざるべからず(五七八號、一七頁、四二、六、一七日、大審刑二)

六 司法警察官に宛て差出したる告訴狀の末尾に「附帯私訴をも提起仕候」云々の附記ありとするも私訴提起の效力を生ずるものに非ず(六一四號、一五頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

七 被告人が無罪の言渡を受けたる場合に於て告訴人に對し損害賠償を求め得るは其告訴が悪意若くは重過失に出でたるときに限る事は刑事訴訟法第十三條第一項に明記する所にして民法第七百九條に依るべきものに非ず(五九一號、一四頁、四二、七、一日、大阪控訴民二)

八 缺席判決を以て刑を宣告したる場合に在ては其宣告の日より刑の時効の進行を始むるものなるを以て之と併行して公訴時効の成就す可きものにあらす(六一二號、一五頁、四二、一一、一五日、大審刑二)

九 裁判所に於ける訊問は必らず午前八時より午後四時迄の間に爲さざるべからざるものにあらず事宜に依り其前後に於て之を爲すも敢て不法にあらず何となれば執務時間に関する法令は必らず執務すべき時期を定めたるものにして其以外に執務することを禁じたるものにあらず(六一八號、一四頁、四二、一二、二七日、大審刑一)

一〇 署名は其書類の眞正を確保するが爲めなるを以て常に必ずしも氏と名とを自署することを要するものにあらす(五六七號、一五頁、四二、四、一五日、大審刑)

一一 公判開廷中立會書記の交代したる場合は始末書整頓の際之を纏めて一通に作成するも公判の始末を證明するに足るを以て必ずしも各別に公判始末書を作成するを要せず且立會書記二名に於て一通の始末書を整頓したる場合に於ては二名共に署名捺印すべきは勿論なるも其始末書中一名の契印あるに於ては書類作成の要件たる作成者の契印に缺くる處なければ書記二名の契印なきも之を以て不適法のものとなふを得ず(五四三號、一六頁、四一、一二、一五日、

大審判)

一二 合議裁判所に於ける判決書は合議に干與したる總ての判事に於て作成すべきものなりと雖も判決書に契印す可き場合に於て作成者中の一名の契印あるに於ては刑事訴訟法第二十條の規定せる要件たる作成者の契印を缺きたるものと云ふを得ず(四九九號、一一頁、四一、五一五日、大審判)

一三 裁判所書記の契印存在を要する鑑定書の各葉に書記の契印なきも其前後に在る公判始末書の接續を認むるに害なきものとす即ち公判始末書には契印を遺脱せざるときは無効とならず(五三六號、一七頁、四一、一〇、二三日、大審判)

一四 二名の裁判書記が一通の公判始末書を整頓したる場合其中一名が契印を爲したる以上は右始末書は書類作成の必要條件たる作成者の契印を缺くものと云ふべからず従て刑事訴訟法第二十條の規定に違背せる無効の書類なりと爲すを得ず(五四六號、一三頁、四一、一二、二四日、大審判)

一五 裁判所書記の署名捺印のみ存する判決書の末葉と其前葉に契印なき判決書は刑事訴訟法第二十條に依り書類たるの效力なきものとす(四九九號、一二頁、四一、五一五日、大審判)

一六 豫審調書が裁判所書記の捺印を欠如し無効の書類なるに之を援用して事實認定の證料に供したるときは不法なり(五五七號、一五頁、四二、二、二五日、大審判)

一七 刑事訴訟法第二十一條に所謂欄外の記入とは書類を作成するに當り其本文に挿入すべき文詞を本文の欄外に記載したる者を謂ふ者とす(六二二號、二〇頁、四三、一、一七日、大審判)  
一八 刑事訴訟法第二十一條の二に依れば署名を要する場合に於て署名者が署名を爲すに其名のみを用ひ其姓を記せざるも書面の真正に對する擔保は十分なりとす(六一三號、一五頁、四二、一一、九日、大審判)

一九 拇印も亦刑事訴訟法に所謂印の一種なれば拇印の存在する以上は捺印する能はざる事由の附記を要せざるものとす(六〇一號、一五頁、四二、一〇、五日、大審判)

## 第二編 裁判所

### 第一章 裁判所の管轄

一 刑事訴訟法第二十六條に所謂被告の所在地とは其の現在せる地域を指すものにして其の時なると將た繼續的なる又任意なる公力による強制に出づるとを問はず苟も被告の現在する地域は悉く其所在地なりと解するを至當とす(四九〇號、七頁、四一、三、二日、大阪地方)

- 二 一千八百九十四年の萬國國際法學會の決議の如きは未だ國際法上一般の慣例として認められ各國をして遵守せしむるの效力あるものに非ず(四八七號、一〇頁、四一、三、九日、大審刑)
- 三 海船内の犯罪に付ては往々犯罪の當時海船の在りたる位置が帝國の領海に屬せず若くは其位置の分明ならざることありて刑事訴訟法第二十六條の規定のみにては海船内の犯罪に付ての裁判管轄の規定として完全ならざる所あるを以て第三十條の規定を設けて第廿六條に定めたる管轄の規定を擴張したるものにして決して專屬管轄を定めたるものに非ず(四八七號、一〇頁、四一、三、九日、大審刑)
- 四 同一人に對し同一裁判所に數個の刑事訴追あり又數名に對し共犯行爲ありとして一訴追ありしときと雖も事件進行等の如き事務處理上之を分離審判するの便宜なることを認むるときは裁判所は之を分離審判し得るものにして必ずしも之を併合審判せざるべからざるものにあらず(六一八號、一四頁、四二、二二、一七日、大審刑一)
- 五 地方裁判所支部は地方裁判所の延長にして其管轄權は地方裁判所と異なる所なく裁判所構成法及び刑事訴訟法に於て支部の管轄を制限したる規定なし故に支部に於て重罪の裁判を爲すも右等の法律に違背せず唯司法省令を以て重罪事件の公判は支部をして取扱はしめずと

雖も之れ固より支部の管轄を定めたるにあらず單に事務分配を定めたるに過ぎざるを以て縦ひ之に違背したりとするも之を以て其裁判を違法なりと論ずるを得ず(五九八號、一五頁、四二、八、三一日、大審刑)

## 第二章 裁判所職員の除斥及忌避、回避

- 一 刑事訴訟法第四十條に判事不服を申立られたる裁判の前審に干與したるときは法律により其職務の執行より除斥せらるべき旨の規定あり其所謂職務とは公判判事の執行すべき一切の職務を言ふものにして重罪事件の下調より審理判決は勿論判決言渡までをも總稱するものとす(五三五號、一七頁、四一、一一、一六日、大審刑)
- 二 忌避の裁判作成の形式に付ては刑事訴訟法に規定なきを以て其作成者たる判事の署名捺印あるのみを以て足れりとし書記は其裁判に干與する者に非ざれば法律に特別の明文ある場合は格別然らざれば其の裁判に特に署名捺印するの必要なし(四九二號、八頁、四一、四、二日、大審刑)
- 三 刑事訴訟法第四十條第四號前段に所謂事件の豫審終結とあるは豫審終結決定を云ふものに



して而して裁判所書記は豫審終結決定其ものに干與するものにあらざれば右第四十條第四號及同法第四十五條は裁判所書記に對しては之を適用すべきものにあらず(五四六號、一三頁、四一、二二、二四日、大審刑)

四 判事が相被告人に對する豫審終結決定の抗告事件に干與したりとするも相被告人が其抗告決定に依り免訴となりたる場合に於ては被告と相被告とは全然何事の関係なきことなるを以て其判事は被告事件の公判審理を爲し得る者とす(五九〇號、一六頁、四二、七、三〇日、大審刑)

### 第三編 犯罪の捜査、起訴及び豫審

#### 第一章 捜査

一 司法警察官の管轄に關しては特別の法規存せざるを以て其管轄の如何は刑事訴訟法に依據し之を定めざるべからず今同法第四十七條第一項に於ては司法事務に關する警視總監及地方長官の管轄區域に付きては明かに規定を設けあるに拘はらず他の司法警察官の職務等に付ては單に其第二項に於て檢事の補佐として犯罪を捜査すべき旨の規定あるに止まり管轄につき何等の規定あらざるより見れば同條に於ては檢事の管轄權内に屬する事件に付ては同條第二

項に掲げたる者をして自己所屬官署の管轄區の如何に拘はらず檢事の補佐として常に犯罪の捜査を爲さしむるの趣旨なることを推知するに足る又同法第四十九條の規定に徴するに同條に謂ふ犯罪の地又は被告人所在の地の司法警察官とは事件に付き指揮を受くべき檢事所屬の裁判所の管轄區域に在る司法警察官を指稱したる者なること其行文上明かなり(五三五號、一七頁、四一、一一、一三日、大審刑)

二 收税官吏が臨檢捜査等を爲して其願末書を作成する際立會人に於て署名捺印すること能はざる場合には收税官吏に於て其旨を附記すべきものにして決して他の立會人に於て附記すべきものに非ず然れども右手續に違背する附記に就ては無効の制裁なきが故に之が爲めに其願末書を無効とするを得ず(五〇九號、一四頁、四一、七、六日、大審刑)

三 甲稅務署が其管内に於て稅法違犯事件に關する事實を發見したるときは其違犯事件は既に乙稅務署に於て發見したるものに係る場合と雖も右甲稅務署は尙ほ一の發見地所轄の稅務署たることを失はざるを以て該稅務署も亦法律上其事實の取調を爲し以て證憑集取の手續を行ふの權限を有するものとす(五二三號、二〇頁、四一、七、二日、大審刑)

四 太政官明治十年二月第二十二號布告(變死に係る屍を警察官吏檢査する時に於て解剖を行

はざれば其の致命の原因を確知し難き旨醫師申立る時は検事「検事なき派出所長は其地方長官」の許可を受け其部分を解剖検査せしむることを得に依り検事は犯罪捜査上必要がある場合に於て醫師をして死屍の解剖をなさしめ鑑定書を作らしむるは當然の職務なることは該布告により明なりとす（六二二號、一八頁、四三、一、二四日、大審刑一）

五 検事は起訴の前後を問はず捜査處分を處し得べく且つ明治十年二月第二十二號布告に依り検事は變死に係る屍に就き解剖を行はざれば其致命の原因を確知し難き旨醫師申立る時は醫師をして其屍を解剖検査せしむることを得べきものとす（六二二號、一八頁、四三、一、二八日、大審刑一）

### 第一節 告訴及告發

一 刑法實施以前の犯罪にして其當時已に起訴せられたるものなるときは被害者の告訴は起訴の條件ならず又親告罪に於ける告訴は單に起訴條件たるに止まり罪の構成要素にあらざるが故に證據に依り之を説明するの必要な者とす（五八三號、一五頁、四二、七、二日、大審刑一）

二 會社備付の器物を毀棄したる者ある場合に於ては會社自身より告訴すべきものにして會社

使用人より告訴すべきものに非ず（六一〇號、九頁、四二、一一、五日、東京控訴刑五）

三 姦通事件に付き上告審に於て被告の一人に對する告訴の取下を爲したるときは第一審に於ける相被告をも共に免訴すべきものとす（六二一號、一九頁、四三、一、二五日、大審刑一）

四 親告罪に於ける告訴は犯罪の成立即ち刑罰權の發生に要する實體的條件に非ずして犯罪の訴追即ち刑罰權の發動を被害者の意思に係らしむる形式的條件に外ならざるを以て或る犯罪事件が其起訴の當時に於て效力を有せる訴訟手續に準據して適法に裁判所に繫屬したる以上は其後に至り法律の改正に依り其犯罪は親告罪として被害者の告訴することゝなるも之が爲め起訴の效力に影響を及ぼすことなし而して刑法施行法第四條の規定に付きて案するに舊刑法の下にありて親告罪たりし犯罪に付き現行刑法の下に於て起訴をなす場合には其起訴は現行法に従ひ被害者の告訴なくして受理し得べきを以て其本來の性質となすも法律の特別規定を以て例外を設けたるものにして此規定なかりせば告訴なくして起訴をなし得べきものたり左れば舊刑法の下にありて親告罪たらざりし罪が現行刑法に依て親告罪となりたる場合に付きては斯る特別規定なきを以て起訴の效力は其當時效力を有せる舊法に依りて之を定むる、とを要するは論を俟たず（五三九號、一八頁、四一、一二、三日、大審刑一）

- 五 營利の目的に出でざる誘拐罪に付き上告審に於て訴を取下げたるときは直ちに免訴すべきものとす(六一一號、一五頁、四二、一〇、二五日、大審刑二)
- 六 巡査は獨立して犯罪捜査の権限を有せざるも告訴の受付を爲すの権限あるものと云はざるべからず(五三五號、一七頁、四一、一一、一三日、大審刑)

## 第二節 現行犯罪

- 一 現行の犯罪に付き豫審判事に屬する臨檢搜索被告人の訊問を爲す所の檢事は裁判所書記の立會を以て之を爲すことを要するは勿論書記に於て調書を作成し檢事と共に署名捺印を爲すべきものなるは刑事訴訟法規定の趣旨に徴して明かなり(五〇一號、一一頁、四一、五、二二日、大審刑二)

## 第二章 起訴

- 一 刑事訴訟法第六十二條には地方裁判所檢事犯罪の捜査終りたる時は左の手續を爲すべし云々輕罪と意料したる事件に付ては其輕重難易に従ひ豫審を求め又は直に其裁判所に訴を爲すべしとあり而して第一審に於て檢事が其事實の陳述を爲さざりしに不拘被告に對し之が取調を爲したるときは訴訟手續上の違法あり故に控訴審に於て其點に關する一審判決を取消し更に被告の控訴に對して適式の審理を爲せば足るものとす又被告のみの控訴事件に關しては檢事に於て該事實の陳述を爲すの要なし(五〇七號、一二頁、四一、六、一九日、大審刑)
- 二 同一の訴を再び提起するは訴訟手續法に於て許容すべきものにあらず(四九八號、一二頁、四一、五、五日、大審刑)
- 三 刑事訴訟法は起訴の形式に付特別の規定を設けざるを以て檢事が特定の人に特定の犯罪ありとし之を訴追し其處罰を裁判所に求むるの意思を表示するに於ては起訴の要件を具備する者にして特に起訴の文言を使用するの必要なし(五二三號、一九頁、四一、九、四日、大審刑)
- 四 繼續したる犯罪に對する起訴には繼續したる各所爲を悉く包含するものなれば檢事の豫審請求書に明記なき點と雖も該犯罪の一部を爲すべき所爲は起訴の目的たるべきものとす(五三四號、一七頁、四一、一一、六日、大審刑)
- 五 檢事は現行犯なると否とを問はず事宜に依り檢事局以外に於ても有效に公訴を提起し得るものとす(五七四號、一六頁、四二、五、二二日、大審刑一)

六 賄賂の金質贈賄者の何人なるやに付き多少認定を異にする所ありとするも全然公訴の内容に誤りのりと謂ふを得ず(六〇一號、一五頁、四二、一〇、五日、大審刑一)

七 豫審請求書作成の場所は其作成者たる検事所属の検事局管轄區域内なることを確認するに足るべき程度に於て之を記載するを以て足るものなりとす(六二四號、一六頁、四三、二、四日、大審刑一)

八 検事が其豫審請求書に付き文字を挿入削除したるときは其削除したる文字は之を讀み得べき字體を存し其字數を記載することを必要とすれども其挿入したる文字の字數を記載することを必要とせず且つ其挿入削除の部に捺印すべき作成者たる検事の認印は一個の認印を以て挿入及削除の兩者に兼用することを得べきものとす(六二一號、二〇頁、四三、一、二一日、大審刑一)

九 検事は公訴を提起し且つ原告と爲りて其公訴を實行するの職責を有するが故に公訴提起の後と雖も尙ほ捜査權の行用を必要とするのみならず之を正當に行用するに於ては毫も裁判所の權限と牴觸するものにあらず而して司法警察官は検事の補佐官として検事と同一の捜査權を有し従て公訴提起の後と雖も尙ほ捜査を爲すの職權あると勿論なり(五六六號、一五頁、四二、四、一二日、大審刑)

二、四、一二日、大審刑)

一〇 検事が爲したる起訴の手續にして何等違法の廉なき以上は假令司法警察官の事件送致書に所屬官署の印を押捺せざる瑕瑾ありとするも起訴の無効たるべき謂れなし(五五三號、一五頁、四二、二、一二日、大審刑)

一一 賄賂提供の事實と詐欺の事實とは罪質上何等の交渉なく全然起訴事實の範圍外に屬するものとす(六一六號、一六頁、四二、一二、三日、大審刑一)

一二 豫審請求書の形式に付ては特に一定の法式なきを以て同請求書には必ずしも受訴裁判所を明記することを要せざるものとす(六二三號、一八頁、四三、二、一日、大審刑一)

### 第三章 豫審

#### 第一節 令狀

一 送達吏の資格を記入せざる送達證書を無効と爲す旨の法規存せざるを以て執達吏代理が其代理なる旨の記入を爲さずして送達したりとするも其送達證書の無効を惹起すべきものに非ず(五〇九號、一四頁、四一、七、七日、大審刑)