

は未だ行使の既遂ありと爲すを得ず該郵便が相手方に到達して始めて行使ありといふべきなり而して右の状態は各文書の性質に依り或は交付することあり或は提示することあり或は公務所又は事務所等に備付くるに依ることあり、(イ) 一定の場所に備付くる場合 例へば會社の一社員が取締役名義の書類を偽造して之を會社に備付け又は公務員が虚偽の記載を爲したる文書を當該公務所に備付くるが如し、(ロ) 交付又は提示する場合 例へば偽造の金圓領收證を辨濟者に交付して金員を受取り或は偽造の借用證書を訴訟の委任の爲め辯護士に交付し或は偽造の賣買證書を登記所に提出するが如し、(4) 偽造變造又は虚偽記載の文書圖書は當初行使の目的を以て作られたるもの(犯罪たるもの)と其目的なくして作られたるもの(犯罪とならざるもの)なるを同はずその偽造變造又は虚偽記載のものなる事を知り乍ら之を眞文書として人をして誤信せしむる意思を以て行使するときは本罪と爲るものとす。

第三 本罪の態様

一 大權文書偽造變造の罪(第一五四條)

行使の目的を以て

- (一) 御璽國璽若は御名を不正に使用し又は自己若は第三者の偽造したる御璽國璽若は御名を使用して詔書其他の文書を偽造する罪 御璽は天皇の御印章をいひ國璽は日本帝國の印章を指す。
- (二) 御璽國璽又は御名の存する詔書其他の文書を變造する罪

二 公文書有形偽造變造の罪(第一五五條)

眞正なる公務所若は公務員の印章若は署名を使用し又は自己若

は第三者の偽造したる同上の印章署名を使用して文書を偽造する場合及公務所若は公務員の捺印若は署名ある文書を變造する場合と斯の如く公務所若は公務員の印章若は署名の使用なき場合とに依り刑の輕重あり。

名ある文書を變造する場合と斯の如く公務所若は公務員の印章若は署名の使用なき場合とに依り刑の輕重あり。

- (一) 公務所の署名 例へば郵便局の受附時刻記入の日附印を押捺したるものは公務所の署名ある文書の一例なり。其他何々町役場、何裁判所、何警察署等の記載は皆之に屬す。
- (二) 公務員の署名 通例は官職氏名の記載をいふ但氏名の記載なきも或一定の公務員を指稱したること明かなる以上公務員の署名と稱し得る場合あり。例へば「何地方裁判所檢事」「何警察署司法主任」「何村教務員」等の記載の如し。
- 三 私文書の有形偽造變造罪(第一五九條) 眞正なる印章若は署名を盗用し又は自己若は第三者の偽造したる他人の印章署名を使用したると斯くの如き印章署名を使用せざる場合とに依り法定刑に輕重あり。
 - (一) 前の場合 例へば甲が自己宛乙名義の借用證書を偽造したる場合は三月以上五年以下の懲役なり。
 - (二) 後の場合 銀行の支拂傳票の如く作成名義の何人なりやは認めらるゝも其者の署名又は捺印なき文書を偽造したるときは一年以下の懲役又は百圓以下の罰金なるが如し。然れども文書自體に依り何人の作成名義なるや不明なるものを偽造し又は變造するも本罪となることなし。(同題旨、昭和三年(九)第七八八號同年七月十四日大審院判決)
- 四 公文書の無形偽造罪(第一五六條第一五七條) 公務員の無形偽造罪(第一五六條)と私人の公務員利用に依る無形偽造罪(第一五七條)とあり。
 - (一) 公務員の無形偽造變造 公務員が其職務に關し行使の目的を以て虚偽の文書若は圖書を作り又は之を變造したるときは印章若は署名の有無を區別し前掲一及二の例に依りて處断す。例へば司法警察官が被疑者の訊問調査を作るに當

り被疑者の自白なきことを自白したるが如く記載するは無形偽造罪たり又町村長が其名義ある既成の徴税令書の税額を蓋りに更正するは無形偽造罪たり。

(1) 公務員其職務に關して爲すこと 公務員が公務員たる名義を以てするも職務執行外の文書に虚偽の記載を爲すは本罪に非ずして有形偽造罪なり例へば町村役場書記が當該町村役場名義の戸籍に虚偽の記載を爲したる場合は他人なる町村長の職務に關する文書に虚偽記入を爲したるものにして書記の職務外の文書に關すればなり(同趣旨の判例あり) 三等郵便局の通信事務員が局長名義の文書を偽造したるとき亦同じ。(同趣旨の判例あり)。

(2) 虚偽の文書圖畫を作り又は變造すること 公務員が其職務取扱上の事實に依り之を知りつゝ又は申立人と共謀して不實の記載を爲すをいふ後の場合は申立人は公務員の共犯と爲る。然れども

(イ) 職務取扱上の事實により當然に其虚偽なることを知り得る場合に非ずして其虚偽なるべしとの疑を抱くも其事

實の存否を審査するの職責を負はざる場合に申立を其虚偽記載するは本罪を構成せず。(唯申立人は後述する(二)の罪に觸るべし) 例へば虚偽の事實に基く戸籍の届出又は登記申請の受理の如し戸籍吏登記官吏は眞實を調査する權利を有するも其職務を負はざるものなり。

(ロ) 法規に違反したる事項を記載するも記載事項の眞實が虚偽に非ざるときは本罪を構成することなし例へば市町村長が婚姻届書に父母の同意なきことを知り乍ら之を受理するは違法なるも其受理したる所に從ひ婚姻に關する戸籍上の記載を爲したるが如し。

(二) 公務員に依る無形偽造(第一五七條) 公務員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又は免狀、鑑札、若し旅券に不實の記載を爲さしむるに關りて成立す公正證書原本不實記載行使罪と稱せ

らるゝものにして私人の公務員利用に依る無形偽造罪と稱せ無形偽造といふべきものなり。

(1) 權利義務に關する公正證書の原本 公證人の作成する公正證書、執達吏の執行調書、各種の登記簿、土地臺帳、著作權登録簿、商標權登録簿等の如し即ち公務員が其職務上作成する文書にして權利義務に關する或事實を證明する效力を有するものを指す鑑取書、公判調書、豫審調書等の如く單純なる事實に關する公正證書を包含せず注意すべきは右に所謂權利義務とは私法上の權利義務に限ることなきこと是れなり。例へば租税に關する事項を證明する稅務署の公簿に不實の記載を爲さしむるが如きも亦本罪たるが如し。

(2) 虚偽の申立 とは全部又は一部が眞實に符合せざる申立なり口頭を依ると書面に依ると又直接なると間接なるとを問はず又虚偽申立の内容が眞實表示の眞實に關すると申立の資格氏名年齢等に關するとを區別せず最も煩雜なる例は虚偽の事實を申立て、登記を申請する場合なり即ち當事者間に於て虚偽の眞實表示を爲し之に基きて不動産買又は抵當權設定等の登記を申請し登記官吏をして之を登記せしむるが如し。

(3) 免狀鑑札及旅券 免狀及鑑札は行政法上所謂許可ありたることを證明する文書なり水先免狀、踏鐵工免狀、運轉手免狀、古物商鑑札等の如し旅券は外國に渡航する者に對して帝國臣民たることを證明する文書をいふ。本罪の成立には公務員が欺罔せられたる結果不實の記載を爲したることを要件とせず換言すれば公務員に於て心理的に錯誤に陥りたることは必ずしも本罪成立の要件に非ず(前示(一)の(2)の(イ)參照)然れども眞實を裝へる虚偽の陳述ありたるとき法令上公務員が其眞實を調査することなく公正證書の原本に記載を爲すの職務を負ふ場合には公務員は欺罔せられたると同一の地位に立つものなり。

五 私文書の無形偽造罪(第一六〇條) 私文書に付ては一般的の無形偽造を罰することなく醫師が公務所に

差出すべき診断書検案書又は死亡證書に虚偽の記載を爲したる場合に限り處罰するものとす。

(一) 主體 法律に於て醫師たる資格を認められたるものをいふ。
(二) 目的物 公務所に提出すべき診断書、検案書、死亡證書なり。

(1) 公務所に提出すべきとは醫師自ら公務所に差出す爲めに作成するものと他人が公務所に差出すべきものなることを知りて作成したるものとを包含す。

(2) 診断書 醫師自ら診察したる人の病名容態等を證明する爲作成する文書なり。

(3) 検案書 醫師が人の身體を検査して創傷等の状態を記載したる文書をいふ自己の診察せざりし者の死體に付其死亡の原因時期等を證明する爲めに作成したる死體検案書も亦之に屬す。

(4) 死亡證書 自己が診察したることある者の死體に付其死亡の原因状態を證明する爲めに作成する文書をいふ死産證書死亡診断書死屍検案書の如し。

(三) 行爲 虚偽の記載なり。

(四) 犯意 目的物が公務所に提出すべきものなること及行爲の認識を要す。

六 行使罪

以上の一乃至五の偽造變造又は虚偽記載の文書を行使するに因りて成立す公文書無形偽造に在りては當該公文書又は公正證書の原本を當該公務所に備付くるに因り行使と爲る場合多し。

七 未遂罪

前示四の(二)の罪及六の罪の未遂のみ之を罰す。

第四 應用問題

一 代理權なき者が其實格を冒用して文書を作成したる場合の罪責如何

(一) 斷定 文書の有形偽造罪なりと解するを正當とす。(通説なり)

(二) 解説 他人の代理人に非ずして代理人なりと偽稱し代理人名義の文書を作成するは自己名義の文書なるの故を以て有形偽造に非ずとの説あるも代理人は自己の爲めに文書を作成するに非ずして「甲某代理人乙某」といふ如く本人の名を以て作成するものなれば他人の氏名を用ひたるの點に於て恰も他人の署名を詐りたると同視して之を有形偽造なりと解すべきものと信ず。

二 會社の取締役又は支配人が其權限を濫用し自己の借財の爲めに會社名義を以て保證書を作り又は手形を發行したるときにの刑事責任如何

(一) 斷定 場合を別ちて觀察すべきものとす即ち保證書又は手形の發行が其取締役又は支配人の業務執行の範圍に屬するときは文書偽造罪を構成せざるも其範圍に屬せざるときは文書偽造罪を構成するものと解するを相當とす(同題見、大正十一年十月二十日大審院刑事聯合部判決)

(二) 解説 文書有形偽造罪は他人の直接名義なると代理名義なるとを問はず權限なくして他人名義の文書を作成するをいふ而して本人の代理又は代表の場合に於ける其權限とは形式上文書作成の權限なきことを意味し實質上其權限ありや否やは同ふ所に非ず蓋し實質上の權限は本人と代理人又は代表者との間の内部關係にして第三者に對する關係に非ず第三者に對する關係は形式上の權限の有無に存するものにして文書偽造が文書に對する公の取引上の信用を被害法益とするの點に鑑むれば第三者に對する關係に於て文書の眞偽即ち本人の文書として效力を生ずるものなりや否やを論ずるを以て足り本人と代理人又は代表者との内部關係を顧慮するの要なきものといふべし今同題の場合に就て之を

案ずるに取締役又は支配人が自己の債財の爲めに文書を作りたるや否やは實質上の権限問題なるが故に其事は之を論ずるの要なく當該の文書を作成することが其取締役又は支配人の業務執行の範圍内に屬するや否やの形式的権限の有無換言すれば當該の文書が會社の行爲として第三者に對し效力を生ずるものなりや否やを論ずれば可なるものとす。故に若し其取締役又は支配人が平常會社の業務執行として保證書又は手形を發行するものなるときは會社は其文書に因る法律效果を受くるものにして從て文書偽造罪を構成することなく(但し背任罪等別罪を構成することあるべし)之に反し保證書又は手形を發行することが其取締役又は支配人の抽象的権限に屬せざるときは一の(二)に述べたる所と同一の理由に依り文書有形偽造罪を構成するものといはざるべからず。

第三節 有價證券偽造罪

一 要旨 行使の目的を以て有價證券を偽造變造し若は之に虚偽記入を爲し又は偽造若は虚偽記入の有價證券を行使交付若は輸入するに因りて成立す(第一六三條第一六三條) 有價證券も亦一の文書に外ならずと雖も取引上流通證券として通貨代用の效用を有するものなれば普通の文書と區別して其取引上の信用を特別に保護する爲刑法は獨立の一章を設けたり。

二 構成要件 分説すれば左の如し。

- (一) 客體 本罪の目的物は有價證券なり。
- (1) 性質 有價證券とは私法上の權利を表彰する證券にして其表彰する權利の利用殊に移轉に付其證券の占有を必須要件とするものないふ例へば公債證書、官府の證券たる大藏證券、復興債券、郵便爲替證書、會社の株券若は社債券、貨物引換證、船荷證券、寄託物の預證券及買入證券、手形、鐵道電車の乘車券、商品切手の如し。
- (2) 本罪の目的物たり得べき有價證券 銀行券も亦有價證券の一種なるも刑法は之を通貨と爲せるが故に之を本罪の

目的物より除外せざるべからず尙本罪の目的物たり得るや否やに付疑の存するものあり。左の如し

(イ) 變造又は虚偽記入の客體たるものは本來有效に成立したる有價證券なることを要するや 通説及判例は消極説をとる即ち偽造の有價證券も亦有價證券たるを失はざれば之を變造し又は虚偽記入を爲すは本罪を構成すべし又有價證券として法定の記載要件を缺き法律上無効のものとなし雖も苟くも形式上一見人をして有價證券と誤信せしむる程度のものなるときは尙本罪の客體と爲るものとす。

(ロ) 外國に於てのみ流通する有價證券を含むや否や 法文に於て特に明示せざるも本罪は内國に於て發行又は流通する有價證券のみに限るものと解すべし(通説)蓋し外國に於てのみ流通する有價證券に付ては明治三八年法律第六條六款の特別規定あればなり然れども外國に於て發行したるものと雖も我國に於て引受証書又は支拂等の用に供せらるべきもの例へば國際的手形は内外國共同的に流通するものなるが故に本罪の客體たるべきものと解すべし。

(三) 行爲 偽造變造、虚偽記入、行使、交付及輸入なり。

- (1) 偽造變造 文書偽造罪に付説明したる所に同じ偽造は證券の發行者の作成名義を詐るものなり。
- (2) 虚偽記入 有價證券に虚偽の裏書、引受保證、參加引受等法律上效力ある一定の行爲を爲すをいふ。斯る記入は特別の法律行爲なるが故に之を一般の文書又は有價證券の偽造と之を區別して處罰することとせり故に一般の觀察に依れば他人名義を冒用したるものとして文書偽造罪と爲るべきものも有價證券に付ては虚偽記入として罰せらるるものとす例へば郵便爲替證書を竊取し受取人氏名稱に擅まに受取人名義を記入したる場合には私文書偽造罪に非ずして本罪なるが如し尙左の諸點を注意すべし。
- (4) 虚偽記入は既存の有價證券に對して爲さるゝを通例とするも時として新たに作成する有價證券に付ても爲さる

ることあり例へば倉庫業者が現貨物品を受取りたることなきに拘らず之を受取りたるが如く預證券買入證券に不
 實の記載を爲したる場合の如きも本罪たるが如し。
 (ロ) 裏書人をして金額の記載なき手形用紙に署名捺印せしめたる後其承諾せざる金額を記入し之を提出したる行爲
 は手形の偽造には非ざるも其提出人は裏書人の署名捺印を該金額の裏書に利用したるものに外ならざれば裏書の
 虚偽記入と爲るものと解すべし。
 (ニ) 行使交付及輸入 行使に付ては文書偽造罪に付て述べたる所を看よ。交付及輸入は通貨偽造罪に付て説明したる
 所と同様なり。

(三) 附説 本罪に當り他人の署名又は印章を偽造使用したる場合は本罪の單純一罪とし別に署名印章偽造罪の成立なき
 ものとす。(同條旨、昭和四年(五)第六〇〇號同年七月四日大審院判決)

四 本罪と商法 偽造手形なることを知らずして之を受取りたる甲之に裏書して乙に譲渡したる場合乙も亦譲受當時別
 に重大なる過失なく其偽造なることを知らざりしとせば爾後乙は該手形の偽造なることを知りたるときと雖も裏書人甲
 に對しては手形金の請求(償還請求)を爲し得ること商法第四百三十七條の定むる所なれば之を以て偽造手形の行使罪に
 關ふべきものに非ず。(同條旨、大正十三年十一月二十八日大審院判決)

第四節 印章署名の偽造罪

一 概説 他人の印章若し署名を偽造し又は他人の印章若し署名を不正に使用し又は偽造したる印章若し
 署名を使用するに因りて成立す。(第一六四條乃至第一六八條)

(一) 範圍 本罪は文書偽造有價證券偽造の手段として行はるゝ場合を除外す蓋し印章署名が文書と離れ
 て獨立に法律上關係ある事實の證明に供せらるゝことあるが故に法律は文書偽造に伴はざる印章署名
 の偽造及偽用のみを獨立罪として處罰することとせり。
 (二) 性質 本罪は印章及署名に對する公の取引上の信用を侵害するものなり印章署名の名義人が具體的
 に損害を蒙りたるや否やは本罪の成否に關係なし。

二 構成要件 左の如し。

(一) 客體 印章及署名なり。

(1) 意義 印章とは印類及印影を指し署名とは自署及記名を包含す。
 (イ) 印章 印類とは取引上關係ある事實の眞正を證明する用に供する爲一定の文字又は符號を刻記し以て其影蹟を
 他の物體の上に現出せしむる原體をいふ通俗に所謂「印形」の類なり印影とは印類に因り現出せしめたる影蹟をい
 ふ刑法に所謂印章は此兩者を含むものにして(通説及判例)その一方のみを印章なりといふ(少數説)は狭きに失す
 蓋し印影の偽造は直に之に表示せられたる文書の信用を害するが故に之を處罰するの要あるは勿論なり又印類の
 偽造は數多の偽造印影を彫出するの危険あるものなれば是れ亦處罰を必要とす是れ兩者を刑法に所謂印章なりと
 いふ所以なり斯くの如く印章は印類のみに限らざる結果として印類を使用せず描寫の方法に依る印影の作出も亦
 印章偽造なりとす。
 (ロ) 署名 氏名商號稱號等自然人法人其他の團體の表記をいふ自署は勿論代筆(記名)又は木版護謄版等を用ひて氏

- 名を表示する場合をも包含す公務所の署名といふときは多く記名又は印刷に依る表示方法なるを實際とす。
- (2) 範圍 印章及署名は取引上關係ある事實認證の用に供せらるゝを以て足り必ずしも權利義務の證明に關するものなることを要せず故に例へば書畫に於ける落款又は花押捺印等も亦印章なりといふべし。
- (3) 種類 印章署名には左の如き種別あり。
 - (イ) 御璽國璽御名 上に述べたり其用法に付ては公式令の定あり。
 - (ロ) 公務所又は公務員の印章署名 公務所又は公務員が其公務上に使用するものないふ其公務所又は公務員の名義が特に表示せらるゝことを必要とせず例へば公務員の認印にても之を公務上に使用するとき公務員の名義とす尤も公務所の印章署名は通例其公務所の名義を表示したるものなるを實際とし公務所の名稱の表示なきものは實際問題として一般人をして公務所の印章又は署名なりと誤信せしむること稀なるを以て公務所の名稱の表示なき印章署名の偽造なるものは極めて少かるべし。
 - (ハ) 公務所の狹義の印章と記號 公務所の印章中には文書に押捺して證明の用に供する狹義の印章と産物商品什器書籍等に押捺する記號とあり例へば移出検査済の米なることを稱する爲其包装に「何縣移出検査済小粒何等」の刻印を押すが如きは公務所の記號なりとす其他税關の日附印、林區署の伐採の檢印、稅務監督局糶物査定済證なる紙票の如し。
 - (ニ) 私人の印章署名 自然人、私法人其他の私の團體を表示するものないふ。

(二) 行爲 偽造と不正使用なり。

(1) 偽造 とは權限なき者が行使の目的を以て眞正なる印章若しくは署名に偽擬して不眞正なる印章若

は署名を作成する行爲なり。

(イ) 方法 新に印類を作成すると有合印を使用して印影を彫出せしむると印類を使用することなく描寫により印影のみを現出せしむるとを同ふことなし。

(ロ) 程度 眞正の印章署名に類似することを必要とせず唯一一般人をして名義人の眞正の印章又は署名なりと信ぜしめ得べきものたることを要件とするのみ(同前、昭和三年(九)第一一九五號同年十月四日大審院判決)私人の印章署名に付ては虚無人の印章署名は本罪となることなく實在人あることを要件とすること列例なり。

(2) 不正使用 眞正なる他人の印章若しくは署名を擅に使用し又は第三者の偽造したる印章若しくは署名を使用することなり自己の偽造したる他人の印章若しくは署名を使用するは偽造罪中に吸收せらるべきものと解す。使用とは印類の押捺又は署名の記載をいふに非ずして印影又は署名を現出せしめたる文書其他の物の使用により之を眞正なる印章若しくは署名なるが如く裝ひて他人の認識し得べき状態に置くをいふ他人の印章を捺捺したるに止まる行爲は使用の未遂に非ずして其準備に過ぎず。(同前、昭和四年(九)第一〇一九號同年十一月一日大審院判決)

本罪に於て偽造を罰せざるは印章若しくは署名の文字又は符號を變更するとき全然效用を失ふか或は別種の印章若しくは署名と爲り偽造罪を構成するが故なり。

三 處分 不正使用罪の未遂は之を罰す偽造未遂は危險の程度少きを以て之を不問に付することとせり。

第七章 官憲の信用を害する罪

第一節 偽證の罪

一 梗概 宣誓したる証人鑑定人又は通事が虚偽の証言鑑定又は通譯を爲すに因りて成立す。(第一六九條第一七一條)

(一) 法益 本罪は司法裁判、行政裁判、特許審判、懲戒裁判等に於て官憲の信任に背き審判の適正を妨害するものにして其被害法益は國家の審判の公正なりとす。

(二) 性質 本罪の本質に關しては之を以て宣誓違反の行爲なりとする説と虚偽の證據の提供行爲なりとの説あり然れども兩者を併有するものと解するを正當とす。

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 法律に依り宣誓したる証人鑑定人及通事なり。

(1) 宣誓 法律に依り宣誓したることを要す例へば民事案件の証人等に付ては民事訴訟法、刑事案件に付ては刑事訴訟法、行政訴訟事件に付ては行政裁判法、懲戒事件に付ては刑事懲戒法其他の懲戒法、特許審判事件に付ては特許法、實用新案法其他に夫々宣誓して証人を訊問し鑑定又は通譯を命ずることを規定す。此規定に依り宣誓を爲したる者が本罪の主體たり。宣誓の方式に付ては訴訟法の説明に譲る。

(2) 証人鑑定人及通事 の何たるかも訴訟法の説明に譲る。

(3) 供述後の宣誓と本罪の成否 宣誓は供述前に之を爲すを原則とするも例外として供述後に之を爲すことあり例、

三 民訴法第二八五條刑訴法第一九八條參照)此場合にも尙宣誓したる証人といふに該當するものとす。(通説及判例)

(4) 宣誓を爲すべき者に非ざる者宣誓したる場合と本罪の成否 宣誓を爲さしめずして訊問すべき場合に誤りて宣誓せしめたる場合其者が虚偽の供述を爲したるときは本罪成立するや否やの問題あり。左の如く區別して考ふべきものとす。

(イ) 宣誓無能力者其他絕對に宣誓を棄する決意なるとき 例へば檢察又は司法警察官が強制捜査處分として証人等の供述を聞く場合に宣誓せしむるも之を宣誓したる証人といふを得ず(刑訴法第二二五條)又所謂宣誓無能力者(民訴法第二八九條刑訴法第二〇一條第一項第一號及第二號)に宣誓せしめたる場合亦同じ。

(ロ) 宣誓拒絶の權利を與ふるの決意なるとき 例へば民事訴訟法第二百九十一條、刑事訴訟法第二百一十一條第一項第三號以下及第二百二條列舉の場合に宣誓を爲さしめたる時は尙之を法律に依り宣誓したる証人等と稱して本罪の主體たるべきものと解す。(同條旨の大審院判例あり、大正十二年判例集第三二九頁)

(二) 行爲 虚偽の證言、鑑定又は通譯なり。

(1) 虚偽の證言 當該機關の訊問に對し真心に違ひ自己の實情即ち記憶に反する供述を爲すをいふ。記憶に存する所を有の儘供述せず一部を黙却し又は一部を附加するが如きは本罪たり。但全然何等の陳述を爲さざるは證言拒否罪として訴訟法上過料に處せらるゝに止まり(刑訴法第二〇條民訴法第二八四條第二七七條)本罪を構成することなし。

(2) 虚偽の鑑定 自己の學識經驗に依り公平正實なる判讀報告を爲すべきに真心に違ひ不公平不正實なる判讀報告を爲すをいふ。例へば刑事事件に於て被告人の精神鑑定を命ぜられたる鑑定人が心神耗弱の程度に在ることを知り乍ら故らに「心神喪失者」なりと鑑定報告を爲すが如し。

(3) 虚偽の通譯 一方の表示したる思想を他方に對し故らに之と異なる通譯を爲すをいふ。例へば日本語に通ぜざる證人の訊問に於て通譯を命ぜられたるに證人が甲なりと陳述したるを故らに乙なりと述べたりと裁判官に通譯するが如し。

(4) 偽證の成否 眞事の如く本罪は証人通事が真心に違ひ其記憶認識に反することを供述するを以て成立す。故に

(イ) 苟くも自己の記憶認識と異なる陳述を爲すに於ては其陳述が客觀的には實際と符合するるときと雖も尙本罪の成立あるものとす蓋し証人鑑定人及通事の供述は其記憶認識の有の儘なることを要し且之を以て足りそれが客觀的に實際の事實と符合するや否やは偏へに裁判官の自由の心證により決せらるべき所なればなり。(通説及判例)

(ロ) 虚偽の供述は當事者の一方の利益に關するものなると將た不利益を招くものなると同はず。從て又具體的に判例の結果に影響を及ぼしたるや否やを區別せず(貞原貞、大正十二年大審院判決) 係争事件の裁判に影響なき虚偽の陳述も亦本罪たるものとす。

(5) 本罪の既遂 陳述が虚偽なりや否やは陳述の始めより訊問の終結に至るまで總括的に之を觀察して決せざるべからず一言一句に於て其既遂を論ずべきものに非ざるなり故に一旦虚偽の陳述を爲したるときと雖も其訊問終了までの間に之を變更して眞實の供述を爲したるときは本罪を構成せず。然れども一旦訊問終了したる以上は例々其後證人等として再び訊問せらるゝに際し前回の陳述を取消すも本罪の成立を妨げず。但次に逃ぶる愚典に浴することあるべし。

三 處分 本罪を犯すも其事件の裁判確定前又は懲戒處分前自白したるときは裁判所は其裁量により其刑

を減輕又は免除することを得蓋し自白を獎勵し實害を未然に防がんとする政策上の理由に出づ自白中には自首をも包含すべく自白は偽證罪として起訴せられたる前後を問はざるものとす。

第二節 誣告の罪

一 概観 人をして刑事又は懲戒の處分を受けしむるの目的を以て當該官憲に虚偽の申告を爲すに因りて成立す(第一七二條第一七三條) 本罪は國家の審判權を侵害すると同時に被誣告者の個人の權利を侵害するものなり故に被誣告者に於て承諾ありたりとするも本罪の成否に關係なきものとす。(同趣旨、大正元年十二月二十日大審院判決)

二 構成要件 左の如し。

(一) 客體 誣告せらるゝ者は刑事又は懲戒の處分の客體たり得べき他人なることを要す。

(1) 自己の罪を犯したりとの虚偽の申告 は本罪と爲ることなし但他人を處罰せしめんと欲し其者が自己と共犯なりとの虚偽の申告は本罪を構成す。

(2) 法人 は處罰せらるゝ範圍に於ては本罪の客體たることを得。

(3) 特定し得べき人格者に限る 何人が罪を犯したりや不明なる申告は本罪と爲ることなし但特定し得べき以上は必ずしも氏名を表示するの要なし。

(4) 處分を受くることなき者を除外す 例へば虚無人又は責任無能力者を誣告するも本罪とならざるものとす。(通説)

なり)

(二) 行爲 刑事又は懲戒の處分の理由と爲り得べき事實に付相當官署に虚偽の申告を爲すをいふ。

(1) 虚偽の申告 申告とは自ら進んで事實を告知するをいふ。訊問に對し答ふるは申告に非ず申告の方式は文書を以てすると口頭を以てすると又告訴告發の方式を以てすると否とを問はず又自己の名義を表はすと匿名なるとを區別せず申告は虚偽なることを要す事實に反し某は何々の竊盜を爲したりとか斯々の贈賄を爲したりとかいふ如し。處罰を除却すべき事情例へば正當防衛の事由あることを知り乍ら故らに之を默認し又は重要な點を故らに省略して申告するも亦虚偽の申告なり。

(2) 申告の内容 刑事又は懲戒の處分の理由と爲り得べき具體的事實なることを要す。

(イ) 刑事の處分の理由と爲るべき事實は犯罪なり具體的事實に非ずして抽象的に「彼は犯罪常習者なり」との申告の如きは本罪を構成せず。

(ロ) 懲戒の處分の理由と爲り得べき事實は職務の懈怠職務上の義務違背又は職務上の威信を失ふべき行爲なり。官公吏公證人辯護士等に對する懲戒罰は勿論民法商法戸籍法等に規定せらるゝ過料の制裁を加へらるべき事實の如きも亦茲に入るものと解するを相當とす。此等の事實が具體的なることを要するは(イ)に同じ。

(8) 申告は相當官署に對し爲さるゝを要す 犯罪に付ては檢察又は司法警察官吏(巡查を含む)に對し懲戒處分の場合には懲戒訴追の權ある者若は之を審査執行する職權ある本屬長官又は此等の補助機關

に對して爲さるゝを要す。例へば鐵道踏切番のことに關し保線區主任に申告するが如し(大正二年七月九日大審院判決)申告は前述の如く具體的なる以上は捜査又は懲戒處分上の取調を促すに足る程度の事實なるを以て足り必ずしも起訴し得べき程度に詳細を極むることを要せず。

權限なき官署に爲されたる申告もそれが權限ある官署に送付せられたる時は尙本罪の成立あるべし。本罪は申告の到達に因り既遂と爲る。

(三) 目的 本罪は客體及行爲の認識あるの外他人をして刑事又は懲戒の處分を受けしむる目的即ち動機を以て爲さるゝことを要す。但其目的は唯一又は重要な動機なるを要せず此點に付大審院は「目的」を「認識」と同一なりとし特に被誣告者が處分を受くべきことを希望したることを要せずと解す(大正二年判例集第一〇一六頁)然れども其論據薄弱なり。

三 處分 本罪を犯すも誣告したる刑事事件の裁判確定前又は懲戒處分前誣告なることを自白したるときは裁判所の裁量に依り其刑を減輕又は免除することを得。

第八章 風俗を害する罪

第一節 猥褻、姦淫、姦通及重婚の罪

第一 總説

第八章 風俗を害する罪 第一節 猥褻、姦淫、姦通及重婚の罪

一 共通點 本節説明する罪は何れも社會的生活の上に於て一般の美風良俗を紊亂するの點に於て共通の性質を有す。

二 各個の法益 然れども姦淫の罪は性交上の自由を侵害し姦通及重婚の罪は婚姻上の權利を侵害するに依り善良の風俗を害するものといふべく從て一行爲に於て數人の被害者あるときは想像上の數罪たるものと解するを相當とす。

第三 強姦罪

一 要旨 公然強姦の行爲を爲し(第一七四條)又は強姦の文書圖畫其他の物を頒布し若は販賣し又は公然之を陳列し又は販賣の目的を以て所持するに因り(第一七五條)成立す。

二 公然強姦罪 公然強姦の行爲を爲すに在り。

- (一) 主體 男子たる者と女子たる者とを問はず男女の間に於ては勿論同性の間に於ても本罪成立すべし夫婦間と雖も亦然り。
- (二) 行爲 強姦行爲とは淫慾を刺戟し又は之を満足するに出でたる行爲にして人をして一見羞恥厭惡の情を起さしむるものないふ。交接、手淫、陰部の露出の如し。接吻、抱擁等が之に該當するや否やは其時代其社會の風俗道義を基本として之を決すべきものとす。而して強姦は敢へて不正行爲たるを要せざるが故に夫婦間の行爲と雖も公然に行ふときは本罪を構成すべし。公然とは不定多數人の認知し得べき状態をいふ例へば公衆の自由に入出し得べき公園街路等に於ては勿論邸内家内と雖も道路等より公衆の目に觸るべき場所に於て行ふは公然といふに該る。
- (三) 範圍 刑法は姦淫罪に付別に規定を設けたるが故に此規定に該當する行爲は別に本罪に該當せざるものと解すべし。

三 強姦物に関する罪

強姦の目的を以て之を所持する行爲なり。

- (一) 頒布 とは無償にて多數又は不特定人に配付するをいふ。頒布を受けたる者は罪とならず。
 - (二) 販賣 反覆的に爲す有償の譲渡なり買取者は罪とならず。又一枚の春畫を一回特定人に譲渡するが如きは本罪を構成せず但反覆的に有償譲渡を爲す目的に出づるときは一回の販賣も亦本罪たるべし。
 - (三) 公然に陳列 すとは不定多數人の認知し得べき場所に強姦物を置くをいふ。必ずしも多數のものを陳列するを要せず。強姦の活動寫眞を不定多數人に觀覽せしむるは本罪たり。
 - (四) 販賣の目的を以てする所持 單に嗜好上之を所持するは罪と爲らず。
- 注意 出版法第二十七條新聞紙法第四十一條第三十八條に該當する場合は本罪を構成せざるものとす。本罪は此等の特別法に觸れざる一般の場合を處罰するを趣旨とす。

第三 強制強姦罪

一 要旨 十三歳以上の男女に對し暴行脅迫を以て強姦の行爲を爲し又は十三歳未満の男女に對し強姦行爲を爲すに因つて成立す(第一七六條)十三歳以上の男女の心神喪失若は抗拒不能に乘じ又は之をして心神喪失せしめ若は抗拒不能ならしめて強姦行爲を爲したるときは暴行脅迫を用ゐたるに同じ。(第一七八條)

二 構成要件 左の如し。

- (一) 客體 被害者は男子たる者と女子たる者とを問はず十三歳以上の者と十三歳未満の者とを區別するのみ而して男子が女子に對すると女子が男子に對すると將た同性間なることを問ふことなし。

(二) 行為 強制猥褻とは不自然的方法に依り情慾を満足せしむとする行為をいふ。男女異性間の性交即ち姦淫を除く是れ別に強姦罪の規定あればなり。

(1) 例示 姦淫の如し。婦女の陰部に指を挿入するが如き亦然り。(大正七年大審院判決)

(2) 手段 十三歳未満の男女に對しては特に暴行脅迫等を用ひざるも本罪成立す否被害者の承諾あるも尙本罪となる蓋し斯る幼者は猥褻行為の何たるかを理解し之に承諾を與ふる意識の意思能力なきものと見るべきものなればなり之に反し十三歳以上の男女に對しては暴行者は脅迫を用ゆるか又は其者の心神喪失若しは抗拒不能の状態に乘じ或は斯の如き状態に陥らしめて猥褻行為を爲すに因り本罪成立す。

(三) 既遂時期 猥褻の行為を爲せば直に本罪の既遂となる犯人が其情慾を満足したるや否やは之を問はず。

(四) 犯意 客體及行為の認識を要す。十三歳未満の男女を十三歳以上なりと誤信し其承諾を得て行ひたる場合は無罪なり承諾を爲したる男女が十三歳以上なるときは十三歳未満なりと犯人に於て誤信するも不能犯なり。

三 處分 本罪の未遂は之を罰す(第一七九條)又本罪及其未遂罪に因り其結果として被害者を死傷に致したるときは結果犯として重く處罰す。(第一八一條)

(一) 死傷の結果を豫見したるときは本罪と殺傷罪との想像上の數罪たるべし。

(二) 死傷の結果は猥褻行為自體の爲直接に生じたると強制猥褻の手段たる暴行脅迫に原因したるとを問はず。右の結果犯は非親告罪なるも其他の罪は親告罪なり。(第一八〇條)

第四 強姦の罪

一 要件 十三歳以上の婦女に對し暴行脅迫を以て姦淫し又は承諾の有無を問はず十三歳未満の婦女を姦淫するに因り

て成立す(第一七七條)婦女の心神喪失若しは抗拒不能に乘じ又は斯る状態を惹起せしめて姦淫するときは暴行脅迫を用ひたるに同じ。(第一七八條)

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 直接手を下す実行者は男子なることを要す。何となれば客體は婦女に限り行為は姦淫なればなり。

(二) 客體 婦女なることを要す。十三歳以上と十三歳未満とを區別し十三歳未満の婦女に對しては暴行脅迫等を用ひず否其承諾に基づきて行ふも本罪となること強制猥褻罪に付述べたる所に同じ。

(三) 行為 姦淫とは男女間の性交をいふ。十三歳以上の婦女に對しては左の手段を以てしたる場合なるを要す。

(1) 暴行 腕力を以て婦女の自由を抑壓し姦淫するもの。

(2) 脅迫 害惡を加ふべきことを告知して畏怖せしめ精神上の自由を失はしめて姦淫するもの。

(3) 婦女の心神喪失又は抗拒不能に乘ずるもの 例へば婦女が精神病にて喪心中姦淫し或は疾病にて身動き出來ざる間若し熟睡中に姦淫するが如し。

(4) 婦女を心神喪失又は抗拒不能に陥らしめて行ふもの 例へば酒類藥物を用ひ又は催眠術を施して姦淫するが如し。

(四) 既遂時期 犯人が情慾を遂げたるや否やに關係なく男女生殖器の接觸ありたるときは直に既遂となる。蓋し婦女は之を以て貞操を蹂躪せられたるものと云ふべきものなればなり。

(五) 犯意 第二の二の(四)に同じ。

三 處分 第二の三に同じ注意すべき點左の如し。

(一) 姦淫自體の行為に因りて生ずる死傷の例 婦女の處女膜を裂傷せしめ若し之に花柳病を感染せしめたるが如きは傷

害の結果を生ぜしめたるものなり陰部の出血甚だしき爲死に致したるが如きは強姦致死罪なり。
 (二) 手段たる暴行脅迫に原因する死傷の例 強姦せんとして被害者の抵抗を抑ふる爲頭部を一撃して死傷の結果を生ぜしめたるが如し。故に強姦は未遂なるも死傷の結果を生ぜしめたるときは強姦致死傷罪の既遂罪たるものとす。

第五 姦淫勸誘罪

一 要旨 營利の目的を以て淫行の常習なき婦女を勸誘して姦淫せしむるに因りて成立す(第一八二條) 例へば料理店飲食店の主人が田舎出の處女を酌婦に雇入れ之を勸誘して淫賣を爲さしめ其料金の一部を利得せんとするが如し。

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 男女の區別なし。

(二) 被害者 淫行の常習なき婦女なり必ずしも處女なることを要せず。然れども賣淫婦其他貞操の觀念薄く日常多くの男子と色情關係を惹起する如き婦女は本罪の客體と爲ることなし。

(1) 婦女のみを勸誘し之をして男と通ぜしめたる者は本罪のみの責任を負ふに止まる。
 (2) 婦女を勸誘したるのみならず之と通ぜしめたる男子をも勸誘したるとき例へば藝妓屋待合等の女將が十三歳未満の藝妓見習に旦那をとることを勧むると同時に其旦那なる男にも同様勸誘を爲し男に相當の金員を出さしめて兩者を接合せしめたる場合は其男子は十三歳未満の婦女に對する強姦罪女將等は其教唆罪並本罪をも構成するものと解す。

(三) 行爲 勸誘して姦淫を爲さしむるに在り姦淫の未遂は本罪とならず勸誘の方法如何を問はずと雖も暴行脅迫を除外す。婦女に對し暴行脅迫を以て他の男子と無理に通ぜしめたる者は其男子と共に強姦罪の共犯と爲るべし。

(四) 目的 本罪は被害者及行爲の認識あるのみならず經濟上の利益を得るの目的を以て前示行爲を敢へてしたることを要す。従て何等經濟上の利得を目的とせず一時の出来心又は物好にて知合の男に婦女を世話し遣るが如きは本罪とならず。但經濟上の利得を爲す目的を以てすれば足り必ずしも現實に利得したることを要件とせず。

三 警察犯處罰令第一條第二號との關係 本罪は上記法條の密賣淫媒介罪に類似するも、後者は本罪の如く淫行の常習なき婦女なること及營利の目的を以てすることの要件を必要とせざるものとす。

第六 姦通罪

一 要旨 有夫の婦が夫以外の男子と合意の姦淫を爲すに因りて成立す其姦夫に付ても亦本罪成立す。(第一八三條)

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 有夫の婦及其相姦者たる男子なり其男子は有婦の者なると獨身者なるとを問はず。有夫の婦とは現に法律上妻たる身分を有するものを指す故に内縁の妻、妾、許婚婦の如きは本罪の正犯たることなし。

(二) 行爲 婚姻外の合意姦淫を爲すに在り他人の妻を強姦するは強姦罪にして本罪に非ず。

(三) 犯意 姦通及姦夫は姦婦に現存の本夫あること及婚姻外の性交を爲すことを知り居たることを要す。但一方のみ此認識を有し他方が之を知らざりしとき例へば男の方に於て女が人妻なることを知らずして通じたる時は人妻のみが本罪と爲る。

三 處分 本罪は本夫の告訴を待たずべき親告罪なり。

(一) 告訴權者 本夫とは姦通當時の夫をいふ故に姦通當時の夫は離婚後に於ても告訴權を有す。

(二) 告訴の制限 姦通の告訴は姦婦との間の婚姻取消若は協議離婚の届出の後又は離婚の民事訴訟を提起したる後に非

ざれば其效なし(前法第二四四條)又本夫が妻の姦通することを譲り承認し居りたるとき例へば「美人局」の場合に絶對に告訴權なし(刑法第一八三條第二項但書)此等の制限を設けたるは告訴權を濫用して姦夫又は其近親者を恐喝して不正の利を嘗むが如き惡弊を防止せんとするなり。

(三) 告訴權の消滅 本夫が告訴提起後再び姦婦と婚姻を爲し又は離婚の訴を取下げたるときは告訴取消ありたるものと看做さる(刑法第二四四條)姦通後本夫が妻に對し事後の承諾例へば宥恕したるときは告訴權を放棄したるものと解すを相當とす。

第七 重婚罪

一 要旨 法律上配偶者ある者更に別人と法律上の婚姻を爲すに因りて成立す。(第一八四條)

二 構成要件 左の如し。

- (一) 主體 法律上配偶者ある者及其相婚者なることを要す。夫たる者と妻たるを問はず然れども内縁の夫婦の如きは本罪の主體と爲らず。相婚者は法律上有婦の夫若は有夫の婦なるを否とを問ふことなし。
- (二) 行爲 重れて法律上の婚姻即ち戸籍吏に婚姻届を提出し之が受理あるに因り本罪と爲る單に内縁關係を結ぶは本罪と爲らず而して戸籍吏は重婚の届出は受理することを得ざるものなれば(民法第七六六條第七六條)本罪は戸籍吏が錯誤に因り其届出を受理したる場合に於てのみ成立す。
- (三) 犯意 一方が法律上自己に配偶者あること又は相婚者が法律上有婦の夫若は有夫の婦なることを知り且つ法律上の婚姻(婚姻届)を爲すことの認識あるを要す一方のみ此認識あり他方此認識なきときは認識ある者のみに付本罪成立す例へば妻乙の夫甲が丙女と關係を結び丙女に本妻乙あることを隠し入籍し遣ると稱し甲丙より婚姻届を差出したると

きは甲は本罪たるも丙は甲に既に配偶者乙あることを知らざりしものなれば犯意なく無罪たるが如し。

三 研究問題 現在の婚姻が無効なる場合に重婚の届出を爲したる者の責任如何。現在の婚姻は唯戸籍に夫婦たることとの記載あるに止まり法律上無効なるものなれば(民法第七七八條)法律上婚姻なきに歸し從て他の者と婚姻届を爲すも本罪となることなかるべし。然れども右と異り現在の婚姻が法律上唯取消し得るに止まる場合(民法第七七九條乃至第七八六條)他の者と婚姻届を爲すときは本罪となる何となれば取消し得べき行爲と雖も現実に取消を爲すに非ざれば依然有数なるものなればなり。

第二節 賭博及富籤に関する罪

第一 概説

一 法益 賭博及富籤は共に偶然的の僥倖を恃みて勤勉の習慣を失はしめ其結果良民の墮落を誘致して國民經濟の基礎を危険ならしむる弊あり。況んや博徒の跋扈は殺傷其他の犯罪を激發するに至ること既往の事蹟に徴し明白なり。是れ刑罰を以て之を嚴禁する所以なり。

二 行政上の公許 然れども賭博富籤は或行政の目的を達する爲法律を以て一定の制限の下に之を公許することあり例へば競馬法は馬匹の改良獎勵の爲競馬賭金を公許するが如し。

第二 賭博罪

一 梗概 賭博に関する罪は普通賭博罪(第一八五條)常習賭博罪(第一八六條第一項)賭博開張罪(第一八六條第二項)博徒結合罪(同上)に分たる。

二 普通賭博罪 偶然なる輸贏に關し財物を賭し博戯又は賭事を爲すに因り成立す但常習として爲さざるものに限る。

(一) 構成要件 分説すれば左の如し。

(1) 偶然の輸贏に關すること 輸は「負け」贏は「勝つ」ことなり偶然とは豫め當事者の觀念に於て不確定なる事實をいふ。故に勝敗の數が専ら又は主として當事者の的確に豫見し又は支配することを得ざる事實に繋ることを偶然の輸贏に關しといふなり。

(イ) 偶然の勝負を争ふことが賭博なり、勝負を争ふに於ては其結果勝敗なきに終り又は勝敗を決するに至らず若は之を決すること能はざりしとするも賭博たるを失はず。(通説及判例)

(ロ) 當事者の主觀に於て偶然なる事實なる以上は獨り未來の事實なるを要せず過去のもの又は現在のものと雖も可なるものとす、例へば賭け相撲に於て既にAB兩力士の勝負決したるも場所居らざる甲乙は其事を知らざる爲め「AB何れが勝つや」の問題に付賭金を爲したるときは尙賭博罪たるが如し。

(2) 財物を賭すること 財物の得喪を偶然の勝敗に繋らしむる合意ありたるをいふ。現に財物を提供することを要せず合意約束あれば足る。

(イ) 財物の數額は確定し得べきものたるを以て足り必ずしも當初より確定し居ることを要せず。

(ロ) 財物の種類は原則として同所に非ず但一時の娛樂に供する物を賭するは賭博罪とならず。何が一時の娛樂に供するものなりやは各場合に於ける情況を斟酌し一般社會の通念に依り關係者が即時娛樂の爲めに費消するもの

といふべきものなりや否やに依り決すべく金錢なる否とに依り抽象的に一定すべきものに非ず例へば晝時に蕎麥一杯を賭けて花合を爲すが如きは一時の娛樂に供するものといふことを得べしと雖も關係者甲乙丙三人が二日間互に大阪より月ヶ瀬に觀梅の爲旅行するに要する一切の費用に充つる相當多額の金員を賭けて「八八」を爲すが如きは之を一時の娛樂に供するものといふを得ず。(昭和三年(一)一八七號同四年二月十八日大審院判決)

(3) 博戯又は賭事を爲すこと 偶然の勝敗を決する方法なり博戯といひ賭事といふも唯手段を異にするに止まり法律上の責任に何等の區別なし唯兩者の區別に關しては學說上争あり甲説に依れば主張即ち意見の争を賭事とし其他を博戯とし乙説に依れば當事者の間に於て一定の行爲を爲すものを博戯といひ第三者の行爲又は事實に關して財物を賭するを賭事とす何れの説に依るも花札、骰子、賭碁、賭將棋、賭麻雀等は博戯に屬し、競馬、闘鷄、賭相撲の如きは賭事に屬す。

勝負は常に相手方あるを要するが故に賭博は常に必要的共犯たり。然れども當事者が必ずしも同一の場所に會合して實行することを要せず他人の媒介に依りて行はるゝ賭博も尠からず。例へば相場賭博「チーハー」の如し。

(二) 應用問題 賭博と競技との關係に付ては學說上争あり賭博の觀念及範圍を明確にする爲め此問題を略説すべし。

(1) 競技 競技は主として技術の巧拙に依り勝敗の定まるものなり。然れども全然偶然の事情の影響を受けざるものは殆んど稀なり。恰も全然技巧の優劣を混へざる賭博を想像すること雖も相似たり此點よりいへば勝敗の數が偶然の事情に依り決せらるゝこと相當大なるものと認めらるゝ競技は尙賭博たることあるものといふべく勝敗が大部

分技術の巧拙に依りて定まり偶然なる事情に依りて支配せらるゝの程度が僅少に過ぎざるものは賭博に非ずと解するを相當とす。

② 例示 圍碁將棋に付て之を見るに其對局者の勝敗は必ずしも技術の優劣のみに因りて決せらるゝものに非ず加之對局者が自己及相手方の技術を精確に測り知りて之に善處することは頗る困難なるを通例とす、されば對局前に於て其結果の如何を判知することは客觀的には不能なること多きのみならず尠くとも主觀的には殆んど不能なりといふも過言に非ざるべし。是れを以て圍碁又は將棋の勝敗に關し金錢を賭したる者は賭博罪の責任を免れざるものと解するを正當とす。(同前頁、昭和四年九月九日大審院判決)

三 常習賭博罪 常習として二に述べたる賭博を爲すに因りて成立す。其常習行爲を包括して一罪と爲し重く處分するを本旨とす。(第一八六條第一項)

(一) 常習の意義 賭博の常習とは反覆して賭博行爲を爲す習癖をいふ。此習癖の表はれとして賭博を行ふときは其回数如何を問はず又必ずしも賭博を業とする博徒のみに限ることなし而して此習癖の發露として行ひたりや否やは裁判所が各種の證據を綜合して適當に判斷すべき所にして賭博の前科ある事實より推斷して賭博の習癖あることを認定するを妨げざるも賭博の前科あるときは必ず後の賭博を常習賭博なりと認定せざるべからざるに非ず否前科の有無のみに拘泥することなく各種の證據及諸般の事情を斟酌して以て妥當なる判定を爲すべきものとす。(通説及多數の大審院判例)

(二) 集合犯 常習賭博は所謂集合犯(慣行犯)にして其反覆せられたる行爲を包括的一罪として處断するものなり。ま

れば數回行ふも連續犯併合罪と爲ることなし。

四 賭博開張罪 利益を得るの目的を以て賭博を爲さしむべき場所を開張するに因りて成立す。例へば所謂「テラ錢」をとる目的を以て賭博の場所を設け他人をして賭博を爲さしむるが如し。

(一) 行爲 賭博者に賭博を爲すべき場所を供給し自己の監督支配の下に於て賭博を爲すの機會を與ふるをいふ自己の支配の下に於て爲さしむるに非らずして單に賭房を貸貸するに止まるものは本罪に非ずして賭博の從犯たり。

(二) 圖利の目的 利を圖るとは手数料、入場料、寺鐘等の名義を以て利益を得る目的をいふ此目的を以て右の行爲を爲せば足り必ずしも所期の利を得たることを必要とせず。

(三) 既遂の時期 本罪は右の目的を以て前示行爲を爲せば直に既遂となるものにして必ずしも賭博者を誘引招集したること必要せず又固より賭博の遂行せられたることを要せず。

五 博徒結合罪 利益を得るの目的を以て自ら保護者即ち親分の地位に立ち博徒即ち賭博常業者を自己の支配区域内即ち繩張り内に團結せしめ之に賭博を爲すの便宜を與ふるに因りて成立す必ずしも日時場所を特定して直接に博徒を招集し賭博を爲さしめたることを必要とせず。

第三 富籤罪

一 富籤の觀念 富籤は多數人より財物を醜集し抽籤に依り富籤者に一定の財物を給付するをいふ。刑法に所謂富籤の發賣又は取次といふ場合に於ける「富籤」とは其多數人より財物を醜集するの手段として作成せられたる籤札を指す。

- (一) 當籤の方法 當籤興行者は籤札を一定の値段にて多數人(客)に賣付け抽籤により當籤者を定め其當籤者には籤札の値段の數倍又は數十倍數百倍する多額の財物を與へ自己は其殘額を利得するものなり。
- (二) 當籤と賭博との差異 兩者の區別に關し通説及判例の示す所は左の如し。
 - (1) 當籤は必ず抽籤の方法に因り損益を決するも賭博は抽籤を用ひず偶然の勝敗に因り損益を決す。
 - (2) 當籤は興行者に於て抽籤前客の離出したる財物を取得するものなるも賭博に在りては賭けたる財物は勝敗の決する迄唯提供し置き又は提供の約束を爲し置くに止まり勝敗の決したるとき始めて勝者と敗者との間に財物の授受を爲すものなり。
 - (3) 當籤に在りては一方即ち興行者は何等財物を贈することなきを以て財物喪失の危険を負担せず客のみが財物喪失の危険を負担するものなるに賭博に在りては開元も賭者も共に勝敗に因る財物喪失の危険を負担するものなり。右の如くなるを以て當籤に在りては興行者が最も重要な地位を占め不正に巨額の利益を獲得し得る如く組織せらるるが故に賭博と異り當事者雙方の處分を異にする必要あり、刑法の規定は此趣旨に基き興行者を最も重く處罰するものとせり。
- 二 本罪の態様 當籤の發賣、取次、購買其他の授受に區別せらる。
 - (一) 發賣 興行者即ち開元が籤札を客に賣却するをいふ。
 - (二) 取次 興行者の爲めに賣買の周旋を爲すをいふ。報酬の有無を問はず。
 - (三) 購買其他の授受 當籤を興行者又は取次の者より買受けたる者、其買受けたる者が更に他人に賣渡したる場合等一切の授受を包含す。

第三節 禮拜所及墳墓に關する罪

第一 概説

- 一 法益 本節の罪は信教上の良俗を害する行爲なり一個人の財産上の利益を法益とするものに非ず抑も信教の自由は憲法の保障する所にして吾人が其欲する所に從ひ信教を奉じ敢へて他の妨害を受くることなきは信教に關する善良の風俗なり而して信教の自由は他人の信教の自由を妨害する權利を包含せざることに疑なし是れ本節の規定ある所以なり。
- 二 態様 禮拜所に關する罪、墳墓に關する罪及變死者密葬罪とす最後のものは警察上の必要に基くものにして便宜上刑法に收めたるものなり。

第一 禮拜所に關する罪

- 一 禮拜所に對する不敬罪(第八八條第一項) 禮拜所に對し公然不敬の行爲を爲すに因り成立す。
 - (一) 禮拜所とは神祠、佛堂、墓所其他信教上の崇拜の對象となるべき靈體の存在するものと認めらるる場所をいふ。
 - (二) 公然不敬の行爲 不定多數人の認論し得べき状態に於て其神靈を冒瀆すべき行爲を爲すをいふ。例へば堂宇、立像、畫像、墓石等を損壞し除去し若は汚穢し又は神佛に對し罵詈雑言を爲すが如し。
- 二 説教禮拜葬式の妨害罪(同條第二項) 宗旨の何たるを問はず説教、禮拜又は葬式を妨害するに因りて成立す。妨害は舉行脅迫喧嘩其他手段方法に何等の制限なし然れども後日の説教禮拜又は葬式の妨害となるべき準備行爲たるに止

まるものは本罪を構成せざるものと解す。

第三 墳墓に関する罪

一 墳墓發掘罪(第一八九條) 墳墓とは遺骸等を安置して死者を記念する場所をいふ。之を發掘するを犯罪と爲すは法律上正當の理由なき場合に限る故に例へば公務員が法律に依り職權を以て發掘し(刑訴法第一七六條)又は改葬の爲警察署の許可を得て發掘するが如きは固より罪とならず。

御陵即ち歴代天皇の御墳墓を發掘するは第七十四條第二項の罪にして本罪に非ず。

二 死體等の損壞遺棄領得の罪(第一九〇條第一九一條)

(一) 客體 死體遺棄遺骨又は棺内藏置物なり。死體中には死胎をも含む故に墮胎して死胎を河海に投棄するが如きは墮胎の外本罪をも構成す遺棄遺骨は死者の祭祀又は記念の爲保存し又は録存すべき物に属する棺内藏置物とは棺内に藏めたる死者の愛玩品例へば衣服貴金屬刀劍等の如し。

(二) 行爲 墳墓を發掘せずして右の物を損壞遺棄又は領得する場合と墳墓を發掘して之を爲す場合とあり。後の場合は其罪重し。

(1) 損壞 物實的に破壊し又は所在を隠匿するをいふ例へば隱亡(火葬場の焼人)が之を爲す場合又は墓を掘返して目的物を滅茶々に變ずが如し。

(2) 遺棄 法令慣習に依り埋葬を行はず現在の場所より他に移して放棄し若し葬祭を爲す責任ある者が其儘現場に置するが如きをいふ。墓を掘返して目的物を引出し其附近に放置するが如きも亦然り。

(3) 領得 自己の物とする意思を以て其支配内に置くをいふ。

(三) 本罪と財産罪 本罪の規定あるが故に前示目的物に付ては別に毀棄罪又は竊盜罪を構成することなかるべし。但本罪は信教上の真俗を保護するを本旨とするものなるが故に死體と雖も學術上の理由に因り解剖室に保存せらるるもの如きを損壞、領得したるときは毀棄罪又は盜犯を構成するものと解するを相當とす。

第四 變死者密葬罪

一 要旨 變死者を檢視を経ずして葬るに因りて成立す(第一九二條)變死體は行政檢視を経たる後に非ざれば葬ることを得ず又變死體に付ては司法上の檢視をも行はるるものなり(刑訴法第一八二條)主として犯罪の證據湮滅等を防止する爲本罪を認めたり。

二 構成要件 左の如し。

(一) 目的物 變死者なり。自然的の疾病傷痕以外の原因にして死亡したる者をいふ。溺死者縊死者燒死者の如し。

(二) 行爲 行政檢視を経ずして埋葬したることをいふ土葬火葬水葬等何れたるを問はず。

第九章 瀆職に関する罪

第一節 職權濫用罪

第一 本罪の概念

一 法益 本節の罪は次節の罪と共に國權の威信を毀損すると同時に他面私人の權利を侵害し又は私人をして不安の念を抱かしむるものなり。

二 職權濫用 本罪は公務員の職權濫用を骨子とす職權濫用とは公務員が其一般的職權の範圍に屬する事項に付具體的に職務執行の條件具はらざるに拘らざるを職務行為に藉りて不法行為を爲すに在り。

(一) 一般的職權の範圍に屬せざる行為を爲すは本罪に非ずして一般の罪を構成す。例へば巡査が債務不履行者の財産の差押を爲すが如きは家宅侵入罪強盜罪等を成立することあるも本罪を構成することなきが如し。

(二) 一般的職權を有する公務員が具體的に職務執行の條件具はらざるに其職權を超越せる行為を爲すも直ちに職權濫用罪を成立することなし其職權を超越せることを知り乍ら名を職務行為に藉りて不法行為を爲すに因り始めて本罪となるものとす換言すれば全くの過失に基く職權超越の事實は民事上の不法行為として損害賠償の責任を負ふべきも刑法上は故意なき無罪なりとす。蓋し公務員は其職務執行に當り職務執行の原因となるべき事實の存在するや否やに付其職務の性質に應じて多少の裁量權を有するものなれば誠實に職務上の裁量に依り職務執行の原因たる事實ありと信じて一般的職權に屬する行為を爲したるときは假令客觀的には違法の職務執行なるも濫用の故意なきものといふべきものなればなり。例へば巡査が甲乙の喧嘩を仲絶しつゝありし丙を喧嘩の一味なりと誤信し丙を甲乙と一緒に警察署に引致したる場合の如し。

三 本罪の態様 本罪は之を一般職權濫用罪、不法逮捕監禁罪、暴行陵辱罪の三種に分つ。

第二 一般職權濫用罪

一 要旨 公務員其職權を濫用して人をして義務なきことを行はしめ又は權利の行使を妨害するに因りて成立す。(第一九三條)

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 廣く總ての公務員なり但實際問題としては或種類の作爲不作爲を命ずる職權を有し必要なる場合には直接又は間接に之を強制し得る職權を有する公務員に非ざれば本罪を犯すこと能はざるべし。

(二) 行為 人をして義務なきことを行はしめ又は行ふべき權利を妨害するに在り。

- (1) 義務なきことを行はしむ 例へば刑務所官吏が監りに囚人を制規外の労働に従事せしむるが如き或は警察官吏が故意に事件に關係なき者を參考人として召喚し警察署に出頭せしむるが如し。
- (2) 行ふべき權利を妨害す 例へば警察官吏が故意に或者の營業を妨害せんとし故なく其營業品の發賣を差止むるが如き或は正式裁判を申立てんとする者の所持する申立書を取上げて破り又は隠匿するが如し。

第三 不法逮捕監禁罪

一 要旨 裁判の檢察又は警察の職務を行ひ又は之を補助する者其職權を濫用して人を逮捕し又は監禁するに因りて成立す(第一九四條) 此等公務員は人の自由を侵害するに容易なる地位に在る者なれば通常人が逮捕監禁罪を犯す場合に比し特に重く處分せんとするなり。

二 構成要件 左の如し。

- (一) 主體 裁判官、領事、裁判所書記、領事館員、檢事、檢察官、司法警察官吏、警察官、憲兵の如し。
- (二) 行為 職權を濫用して人を逮捕又は監禁するに在り逮捕監禁の何たるかは第十一章第二節の説明を

参看すべし。

三 處分 本罪を犯し因つて人を死傷に致したるときは結果犯として重く處罰せらる(第一九六條) 例へば司法警察官吏が不法に被疑者を逮捕する際之を傷け又は死に致したるが如し。若し死の結果に付豫見あるときは殺人罪と本罪との牽連犯を構成す。

第四 暴行陵虐罪

一 要旨 前記主體の者其職務を行ふに當り刑事被告人其他の者に對し暴行若は陵虐の行爲を爲し又は被拘禁者を看守若は護送する者被拘禁者に對し暴行若は陵虐の行爲を爲すに因りて成立す。(第一九五條)

二 構成要件 左の如し。

(一) 主體 前記第三の二の(一)の者及刑務所官吏等なり。

(二) 被害者 刑事被告人被疑者證人參考人又は被拘禁者なり。

(三) 行爲 暴行又は陵虐なり茲に暴行とは身體又は財産(例へば被害者の所持品)に對する不法なる腕力の使用にして多少苛酷に涉るものをいふ。陵虐は暴行以外の苛酷殘辱羞恥等一切の所爲を爲す例へば長時間食事は睡眠を與へずして訊問し或は寒中に裸と爲して拘禁し或は拷問を爲し或は婦女の陰部を弄し若は之を姦淫するが如し婦女姦淫の場合は本罪と姦淫罪との想像上の數罪を構成す(通説及判例)

三 處分 本罪を犯し因つて被害者を死傷に致したるときは結果犯として重く處罰すること前に同じ。

第二節 賄賂罪

第一 本罪の概説

一 賄賂の概念 賄賂とは職務行爲の報酬たるべき不正の利益なり。

(一) 不正の利益なり 不正とは法律上正當の原因なきをいふ正當に職務を行ひたるに對し財物を受取るも其財物を受取るべき正當の原因なきときは尙不正の利益の收受と爲る。

(二) 職務行爲の報酬なり 職務に何等關係なき利益は賄賂に非ず。例へば公務員が一の社會人として一般慣例上行はるゝ通常の贈答品を受くるが如し。然れども名を盆暮の贈答品に藉り其實職務上何等かの便宜を與へ貰ふ意味の下に爲さるゝものは金額又は價額の多寡に拘らず尙賄賂たるを失はず(同趣旨の判例あり)而して對價たるべき職務行爲は將來に於けるものなると現在若は過去のものなるとを問はず。但公務員が豫め何の約束もなく其資格喪失後に於て在職中の謝禮報酬を受くるは公務員たる本罪の主體に非ざる者の行爲に關するが故に本罪とならざることを注意すべし。

(三) 利益の種類程度は之を問はず 金錢物品の如き有形的財産上の利益又は債權讓渡債務の免除の如き無形的財産利益は勿論酒食の饗應、藝妓の遊興、男女間の情交、公私の職務上の地位等苟くも人の需要若は慾望を満足せしむべき一切の利益を包含す(通説及判例)又其程度數額の如何も問ふ所に非ず。

二 本罪の態樣 賄賂罪と贈賄罪の二とす兩者は必要的共犯なり。然れども實際問題として甲が乙に贈賄したる事案に

二 於て甲の賄賂罪の成立を認め乙の賄賂罪の成立を證據不十分として認めざることあり得べし是れ收賄者の犯意に付證據十分ならざるが如き場合に往々生ずる所にして斯る結果は法律上毫も妨げなき所とす。(同趣旨、昭和三年(一)第一一五七號同年十月二十九日大審院判決)

第二 收賄罪

一 要旨 公務員又は仲裁人其職務に關し賄賂を收受し又は之を要求し若くは約束するに因りて成立す。因りて不正の行爲を爲し又は相當の行爲を爲さざりしや否やは本罪の成否に關係なし唯法定刑の輕重を異にするのみ。(第一九七條)

二 構成要件 分説すること左の如し。

(一) 主體 公務員又は仲裁人なり仲裁人とは當事者間の争を判斷する爲仲裁手續(民法第七八六條)に従ひ其他法令に依り其職務を執るものをいふ法令に因らざる事實上の仲裁人例へば喧嘩の仲裁人の如きを含みます。

(二) 行爲 職務に關し賄賂を收受し若は要求し又は約束するに在り。

(イ) 賄賂の意義は上に述べたり職務に關しといふことに付ては左の諸點を注意すべし。

(イ) 職務上の行爲は正當行爲なると不正行爲なるとを問はず。正當の職務を行ひて賄賂を受くるも亦本罪たり。賄賂の有無を問はず。

(ハ) 職務行爲自體のみならず職務に關聯することにも可なり。例へば看守が辨當屋に差入物の便利を圖るべく賄賂を收受したるが如し。

(ニ) 職務執行前なると職務執行後なるとを區別せず。職務執行前の場合其職務は期限附若は未必的のものなるときと雖も可なり例へば村會議員が或人に「現村長が辭職すれば其後任に汝を選擧し遣すべし」とて賄賂を收受するが如し。(同趣旨の判例あり)

(ホ) 單に職務執行を爲さざることをも含む。例へば司法警察官吏が婦女の竊盜現行を認め乍ら之に情交を承諾させ其代りに之を釋放するが如し。

(ニ) 收受とは交付を受くることをいひ約束すとは賄賂の申込を受諾するをいひ要求とは自ら進んで交付を促すをいふ
三 處分 本罪に對する附加刑處分として收受したる賄賂は之を沒收し若し其全部又は一部を沒收すること能はざるときは其價額を追徴す。

(一) 理由 沒收追徴は犯人をして犯罪に因りて得たる利益を收得せしめざるに在り。

(二) 沒收不能の例 收受したる金銀を費消し、收受したる物品を破壊し若は遺棄し收受したる反物を以て着物を作り、收受したる白米を自己の保存米と混合したる場合の如し。

第三 贈賄罪

一 要旨 公務員又は仲裁人に對し其職務に關し賄賂を交付し若は提供し又は約束するに因りて成立す。

(第一九八條)

- (一) 交付は賄賂を相手方の占有に移すをいふ。
- (二) 提供は收受を促すの意思表示なり。必ずしも相手方が目的物を現實に收受し得る状態に置くことを要するものに非ず。

(三) 約束は先方の要求を諾し又は進んで將來の交付を約するをいふ。

二 處分 贈賄者自首したるときは裁判所は其刑を減輕又は免除することを得。

第十章 個人の生命身體に對する罪

第一節 總說

一 罪種 本章に於ては殺人罪、傷害罪、過失傷害罪、墮胎罪及遺棄罪を説明す此等の罪は何れも自然人の生命身體に對する侵害を生ずるの點に於て共通の性質を有す唯各罪は意思責任の異なるに從ひ罪種を異にするのみ例へば均しく生命を害するの結果あるも殺害あれば殺人罪となり殺害なければ傷害致死と爲るが如し。殺人傷害の特例を爲すものに決斷あり。(明治二十二年法律第三十四號)

二 法益 本章の罪に於ける法益は前述の如く自然人の生命及身體なり自然人たる以上は總て被害者たることを得べく失踪宣告を受けたる者と雖も現に生存する限りは本罪の被害者たることを得べし。

三 出産の時期 自然人としての存在は出生を以て始り死亡を以て終る。出生の時期換言すれば胎兒が人と稱し得るに至る時期如何に付ては學說上争あり。

(一) 陣痛說 胎兒が母體內に於て胎盤より分離するときは陣痛を感じるものなり。之れ分娩の開始にして從て此時より胎兒は人となるものなりと。

(二) 全部露出說 出生とは分娩の終了を指すものなれば胎兒が母體より全部露出したるとき人と爲るものなりと。

(三) 一部露出說 胎兒が母體より其一部を露出したるときが人たる始期なりと。

(四) 獨立呼吸說 胎兒が獨立呼吸を爲し得る状態に達したるとき一個人としての存在を認め得るが故に此時を以て人たるの始期なりと。

此問題は刑法理論に於ては刑法各條規の目的に從ひて之を決すべく必ずしも劃一的なことを要するものに非ず。從て民法の解釋としては獨立呼吸說を以て正當とすべきも刑法に於ては左の如く解すべきものとするを通說及判例とす。

(A) 殺人傷害及墮胎罪に付ては一部露出說 蓋し母體に影響を及ぼさずして胎兒を死傷に致すべき傷害を加ふることを得べき状態に達したるときは殺人傷害の成立あり得るものといふべく未だ此程度に至らざるときは墮胎罪の成立あり得るに過ぎざるものといはざるべからず。

(B) 遺棄罪、逮捕監禁罪、略取罪等に在りては全部露出說。

第二節 殺人罪

第一總說

一 要旨 他人の生命を絶つに因りて成立す。

二 構成要件 故意に他人の生命を絶つ行為なり。

(一) 人の生命を絶つ行為 作爲たると不作爲たるとを問はず苟くも死の結果を發生せしめ得べきものなる以上は何等の手段方法たるを問はず。

- (1) 作爲 毒殺、支解殺、折割殺、銃殺、斬殺、絞殺、燒殺、溺殺、陥殺、機殺等の如し無形的手段例へば祈禱禁厭等に依り人を呪咀して死に致さんとする如きは一般の場合には殺人の手段たるを得ずと雖も迷信者をして呪咀せられ居ることを知らしめ其心靈的作用に依り驚狂惑亂の状態を生ぜしめ以て死に致すときは殺人の手段たるべし。
- (2) 不作爲 殺意を以て賈子に毒々食を與へず餓死せしむるが如し。

(二) 殺意 殺意なくして人を死に致したる場合例へば單なる傷害を加ふる意思を以て斬付けたるに多量出血の爲遂に死亡したる場合の如きは傷害致死罪にして本罪に非ず。

- (1) 未必的殺意 殺人の犯意は他の犯罪の故意と同じく未必的犯意にても可なり。例へば短刀を以て他人の頭部、頸部、胸部、腹部等身體中の重要部分を刺傷すれば別段の事情なき限り殺人に付ては未必的故意ありたるものと認むるを相當とす。(通説及判例)
- (2) 遺棄に因る致死罪との關係 幼老病者等を養育すべき法律上の義務に違背して之に食物を與へず死に致したるときは往々殺害の未必的犯意即ち「死んでも構はない」といふ場合なることあり其然らざる場合即ち全然殺意なきときは刑法第二百十八條第二百十九條の罪を構成するに止まる。

第二 本罪の態様

一 普通殺人罪(第一九九條) 後述する二及四の場合竝に強盜殺人を除く一切の殺人罪なり。

二 尊屬殺(第二〇〇條) 自己又は配偶者の直系尊屬を殺したる場合なり。我國風を損すること甚だしきを以て重く處罰す。

- (一) 配偶者 法律上の夫婦の一方より他方をいふ。
 - (二) 直系尊屬 父母祖父母高祖父母等をいふ養父母繼父母嫡母をも含むこと論なし。
 - (三) 犯意 被害者が自己の直系尊屬又は配偶者の直系尊屬なることを知らずして之を殺したるときは普通殺人罪なり。
- 三 殺人準備罪(第二〇一條) 普通殺人罪又は尊屬殺人罪を犯す目的を以て其豫備を爲すに因りて成立す。實害を未然に防がんとするに在り唯此種の行為には往々其情狀頗る憫諒すべきものあると同時に未だ實害なきものなれば裁判所は情狀に因り刑を免除することを得るものとす。

四 自殺關與罪(第二〇二條) 他人を教唆若しくは幫助して自殺せしめ又は被害者の囑託を受け若は承諾を得て之を殺すに因りて成立す然れども自殺未遂者自身を罰することなし。男女の情死、生活難の爲めの一

- (一) 家覺悟の自殺の場合死に切れざりし生殘者は本條に依り處罰せらる。
- (二) 教唆若しくは幫助 自殺の意思なき者に對して自殺を勧め自殺せしむるは教唆なり。自殺を決意したる者に對し其方法を指示し若は器具を供給する等自殺の實行を容易ならしむるは幫助なり。自殺者は自殺の何たるかを理解する能力を有する者なることを要す此能力なき者をして自殺せしむるは殺人罪と爲るべし。
- (三) 囑託若しくは承諾 他人が「己れを殺して呉れ」との頼を引受けて之を殺すは囑託殺なり合意心中の如く本人の承諾を得

(一)て之を殺すは承諾殺なり。囑託又は承諾は眞意に出でたるものならざるべからず。教唆者は補助又は囑託承諾に因る殺害の動機の如何は之を問はず。例へば自己の利を圖る爲めなると特だ自殺者被殺者の現世の苦難を免れしめむとする同情心に出でたるとは犯情を異にするに止まり本罪の成否に關係なし若し夫れ甲が既に己れを殺し呉れと乙に頼みたるに乙は眞面目なる囑託なりと誤信し之を殺したる場合は第三十八條第二項に従ひ囑託殺として處分せらるゝに止まる。(通説及判例)

五 未遂罪 前掲一、二及三の未遂罪は之を罰す。

第三節 傷害罪

第一 傷害の要件

- 一 客體 傷害罪は人の身體を傷害するに因りて成立す故に其目的物は犯人以外の人の身體なり。
 - (一) 自己傷害 は徵兵忌避罪の如き特別法に觸るゝ場合の外は處罰せず。
 - (二) 身體 の意義範圍に付ては種々の學說あるも通説及判例に依れば人の生理的機能の一切を含むものと解す故に人の健康狀態の不互變更を惹起すれば傷害罪たるものにして生理機能即ち身體を構成する物質そのものは勿論機質を害せずして機能のみを不互に變更するも傷害たり。例へば
 - (a) 身體の一部に赤腫を生ぜしむるも傷害たり。
 - (b) 右と異り早に毛髮脱落を裁断し若し刺去するは傷害に非ずして單純暴行なり。
- 三 行爲 傷害は右に一言したる如く人の健康狀態を不良に變更する一切の行爲なり。其手段の重なるも

のは暴行なり暴行に因らざるものも相當に存す。

- (一) 暴行 不正なる腕力の使用なり刺傷、殴打等種々あり。
- (二) 暴行以外の所爲 例へば身體有害物を飲まして身體内部を毀損するとき、性交に因り病毒を感染せしむるとき、急激の大聲を發し人を喫驚せしめて落馬せしめ若し精神病者たらしめたるが如き何れも傷害たるものとす。
- 三 犯意 傷害の犯意に付ては學說上争あるも通説及判例に依れば暴行其他原因たる行爲に付ての認識あるを以て足り傷害の結果に付ての豫見あるを必要とせざるものとす。

第二 本節の罪の態樣

- 一 概観 本節に於ては普通傷害罪、傷害致死罪の外現場助勢罪、單純暴行罪あり。
- 二 普通傷害罪(第二〇四條) 第一に説明したる所なり。
- 三 傷害致死罪(第二〇五條) 暴行の故意を以て人を傷害し其結果豫見せざりし死の結果を生じたる場合に成立す。自己又は配偶者の直系尊屬被害者なるときは其刑重し。
 - (一) 暴行の故意なくして人を死に致したるときは本罪に非ずして過失殺人罪なり。
 - (二) 死の結果を豫見したりしときは殺人罪なり。
- 四 現場助勢罪(第二〇六條) 傷害罪又は傷害致死罪の現場に於て勢を助けたるに因りて成立す。
 - (一) 助勢 とは暴行を容易ならしむべき聲援なり。例へば甲乙が喧嘩を爲しつゝある際傍らに居る丙が甲若し乙又は其

- 雙方に對し「やれ」等がついて居る」として暴行するが如し。
- (二) 暴行以外の行為 暴行を越え暴行者に加擔して自らも暴行を爲したるときは共同正犯にして本罪に非ず又助勢以外の方法に依る補助例へば暴行に用ゆる兇器の貸與の如きは前示二又は三の從犯にして本罪に非ず。
- (三) 本罪を認むる理由 現場助勢も本來は從犯に外ならずと雖も自ら手を下して傷害を爲すの意思あるに拘らず尙其結果を生ぜざるときは單純暴行罪として輕き處分を受くるに過ぎざるが故に其權衡上助勢を獨立罪として處分するなり

五 單純暴行罪(第二〇八條)

暴行を爲したるも傷害の結果を生ぜざりし場合に成立す。

例示 人を毆打したるも別に傷を生ぜざりしとき、女子の髮毛を切斷したるときに如し。

他罪との關係 性質上暴行なるも法典に特別規定あるものに付ては之に依るべく(例、制縛は不法逮捕罪)暴行が他の罪の構成要件たる強盜又は強姦等の行為は別に本罪を成立することなし。

六 處分 注意すべきもの左の如し。

- (一) 暴行罪の親告 單純暴行罪は事輕微なるを以て被害者の告訴を以て之を論ず。但暴力行為等處罰に關する法律に觸るゝものは此限に在らず。
 - (二) 共犯に關する特例(同時傷害罪) 共同正犯に非ずして二人以上にて暴行を加へ人を傷害したる場合に於て傷害の輕重を知ること能はず又は其傷害を生ぜしめたる者を知ること能はざるときは共同正犯の例に依る。(第二〇七條)
- 例示 甲は兼れて乙及丙の兩名に怨まれ居りし處某夜自宅玄関にて乙より毆打せられ裏口に逃げんとしたるに偶其所に居りたる丙に見付かり同人よりも毆打せられたる結果胸部肋骨を折られたるが其骨折は乙の毆打に依るか將た丙の毆打に依るか不明なる場合の如し。

- 理由 斯る場合乙及丙は相互に相手方の行為を利用するの意思即ち共同認識なきを以て之を共同正犯と爲すことを得ず從て一般の法則に依れば證據の關係上乙丙共單純暴行罪を以て處斷せらるゝに止まることあるべし斯くては實際上不當なるを以て此場合には特に傷害罪の共同正犯として各自全部の結果に付て責任を負はしむることとせり。
- (三) 暴力行為等處罰に關する法律 (1)團體若は多衆の威力を示し、(2)團體若は多衆を假裝して威力を示し、(3)兇器を示し (4)數人共同して又は (5)常習として前記五の罪を犯したるときは其刑重し。(同法第一條)

第四節 過失傷害罪

一 要旨 暴行其他傷害の原因たる行為に付認識なく過失に因り他人の身體に對し傷害又は死の結果を生ぜしむるに因りて成立す。(第二〇九條乃至第二一一條)

二 總論 左の如し。

- (一) 普通過失傷害罪 右の如く傷害の結果を生ぜしめたる場合なり例へば空氣銃を以て小鳥を打ちたるに彈丸が外れて通行人の目に當り之を傷けたるが如し。傷害の結果を生ぜしめざりし場合例へば子守が幼兒を過つて道路に落したるも幸ひ單純の打撃に止まり別に負傷せしめざりしときは本罪を構成せず。
- (二) 過失致死罪 原因たる行為に付認識なく過失に因りて人を殺したる場合なり。其死の原因たる行為に付ては何等の制限なし。

例示 母親が添養しつゝある幼兒を過ちて窒息死に致したる場合の如し。
傷害致死罪との區別 傷害致死も本罪も共に犯人の豫見せざる死の結果を生ずるに因りて成立するものなるも兩者の間に左の差異あり。

- (イ) 過失致死は人の生命を失はしむるに付過失あることを要するも傷害致死に付ては右の點に付過失あると否とを問はざるなり。
- (ロ) 過失致死は死に對す原因行為の態様に付何等の制限なきも傷害致死は傷害罪の要件を具ふる行為に因り死に致したることを要す。
- (三) 業務上の過失致死傷罪 公務たると私務たるを問はず業務上必要な注意を怠りたる爲人を死傷に致すに因りて成立す人の生命身體に對し危害を及ぼす虞ある行為を業務的に行ふ者は其危害を生ぜしめざる機特殊の注意を爲すべきは當然なるが故に之に背き人を死傷に致したるときは前示(一)(二)の場合に比して重く處罰するものとす。
 例示 汽車の機關手又は電車若しくは自動車の運轉手が其運轉上の不注意に因り人を殺殺若しくは負傷せしめたるが如き、飲食店主人が腐敗せる飲食物を客に出して下痢を起さしむるが如し。
 業務とは人が繼續して或事務を行ふに付有する社會上の地位にして自ら選定したるものをいふ。其事務の公私何れたるを問はず又報酬利益の伴ふと否と又其主たる事務なるに従たる事務なるを區別せず。
 必要なる注意 各業務の種類に従ひ法令若しくは慣習に依り又は其性質上一般的に必要と認めらるる注意をいふ。開業醫が醫師として學理上及實驗上必要とせらるる注意を怠りて患者を死傷に致すが如し。

第五節 墮胎罪

- 一 概観 墮胎罪は故意に懷胎の自然的經過を害する罪なり。
- (一) 法益 胎兒と母體の安全なり。
- (二) 墮胎の意義 墮胎とは自然の分娩期に先ちて人工的に胎兒を母體より分離せしむるをいふ。排出し

たる胎兒が死亡すると生存するとは問ふ所に非ず故に若し墮胎して尙生存せる胎兒を殺害するときは墮胎罪と殺人罪との併合罪を構成す。

(三) 正當業務に因る墮胎 母體の異常に依り胎兒を排出するに非ざれば母體の生命を保つこと能はざるときは醫師に於て已むを得ず墮胎を行ふことを許容せらる。

二 本罪の態様 左の如し。

- (一) 妊婦自ら墮胎する罪(第二二二條) 墮胎の方法如何を問はず。通例は藥物を用ひ又は陰部に固形體を挿入するが如し妊婦自ら手を下さず他人に依頼して墮胎したるときも妊婦は本罪と爲り其他人は次の(二)の罪を構成す。
- (二) 妊婦の囑託若しくは承諾を得て墮胎せしむる罪(第二二三條第二四條)
 - (1) 主體 一般人なると醫師、産婆、藥劑師若しくは藥劑商なるとに依り刑の輕重を異にす。
 - (2) 行為 囑託及承諾は妊婦自身の眞意に出でたるものなることを要す。妊婦の囑託を受くるは例へば無免許産婆等に多く妊婦の承諾を得るは例へば情夫又は夫に多し。
 - (3) 處分 本罪の行為に因りて妊婦を死に致したるときは重き結果犯を構成す。
- (三) 妊婦の囑託若しくは承諾を受けずして墮胎せしむる罪(第二二五條)
 - (1) 主體 制限なし。
 - (2) 行為 妊婦の意に反して墮胎せしむる場合又は妊婦の不知の間に墮胎せしめたる場合を含む本罪の例は私通の結果情婦より正式結婚を迫られたる情夫が厭さの餘り故意に情婦を毆打して墮胎せしむるが如き或は他の情夫との間

に懐胎したることを怨み脅迫を加へて墮胎せしむるが如き或は妊婦に對し墮胎用の藥を他の藥なりと申欺きて之を飲用せしめ因て墮胎せしむるが如し。

(3) 處分 本罪は未遂をも處罰す又本罪の行爲に因り其妊婦を死傷に致したるときは傷害の罪に比較し重きに從つて處罰す。

第六節 遺棄罪

第一 梗概

一 要旨 本罪は扶助を要すべき老若、幼者、不具者又は病者を遺棄し又は之が生存に必要な保護を爲さざるに因りて成立す。前者を扶養の遺棄罪とし後者を不保護罪とす。

二 要件概観 客體と行爲とに分ちて説明すれば左の如し。

(一) 客體 扶助を要すべき老若、幼者、不具者及病者なり。

(2) 扶助を要すべきとは自己の身體又は精神の不完全なる爲生活維持するに必要な日常の動作を爲すの能力を有せざる者をいふ。單に貧窮なるに止まり自力を以て活動を爲せば其生命健康を維持し得る者は右に含まざると同時に假令相當の貯財を有するも疾病老衰等の爲起居不自由なる者は右に該當するものとす。

(2) 病者の中には妊婦、瞎盲者、白痴者、癡癲者、瘡癩者等をも含むものと解すべし。

(二) 行爲 遺棄と生存に必要な行爲を爲さざるとの二あり。

(1) 遺棄 とは場所的隔離による保護關係の斷絶をいふ。其隔離の方法に移置と置去りの二あり。前者は被遺棄者を

從來存したる場所より他の場所に移すをいふ例へば嬰兒を自宅より抱へて停車場に赴き其待合室に置去りにして逃げ歸るが如し。後者は被遺棄者を放置して遺棄者自ら從來の所在地を去るをいふ例へば病妻を置去りにして情婦と墮落を爲すが如し。斯くの如き隔離に依りて從來の保護關係を斷つを以て遺棄とす。

(2) 不保護 被保護者を隔離せずして其生存に必要な保護を爲さざるといふ例へば病人に藥餌を與へざるが如し。

第二 應 據

一 普通遺棄罪 法律上前示客體を保護すべき特別責任なき者或事實關係に依り被保護者を遺棄することが社會的常規即ち公の秩序善良の風俗に反する状況に在るに拘らず之を遺棄するに因りて成立す。(第二七條)

(一) 例示 來訪中の急病人を遺棄するが如き(警察犯團令第二條第十二條參照)起居不自由なる同居者を遺棄するが如し。

(二) 主體 全然保護義務なき所に本罪の成立を見るの理なきが故に法文には明示せざるも本罪の主體は前示の如く解するを正當とす惟ふに斯る地位に在る者は刑法第二百七條に依り「法定の客體を遺棄すべからず」との義務を負担するものといはざるべからず。

(三) 行爲 遺棄のみなり。

二 加重遺棄罪 法令又は契約上前示客體を保護すべき責任ある者は之を遺棄し又は生存に必要な保護を與へざるに因りて成立す。(第二八條)

(一) 主體 保護すべき責任ある者なり。其責任は法令の直接規定又は契約に因りて生ずるを本則とす。

(2) 法令 例へば民法の扶養義務に關する規定の如し。行旅病者を好意的に自家に引取りたる者其後之を遺棄するは事務管理に關する民法の規定に依り保護責任ある者が遺棄を爲したるものとして本罪を構成すべし。

(2) 契約 明示的に保護の義務を認むるものは勿論黙示的に認むるものをも含む。例へば雇主及雇人間の雇傭關係に於ては一般慣例に従ひ又は當事者間の默契に依り雇主が雇人を保護すべき義務を負ふものと解すべきこと等も通例たるが如し。

(二) 行為 遺棄と不保護とあり。

(三) 處分 本罪を自己又は配偶者の直系尊屬に對して犯すときは其刑重し。

三 結果犯 前示一又は二の罪を犯すに因りて人を死傷に致したるときは傷害の罪に比較し重きに從ひて處断す。

第十一章 自由に對する罪

第一節 不法逮捕監禁の罪

一 概観 不法に人を逮捕又は監禁するの罪(第三二〇條第三二二條)は不法に腕力を使用することを手段とし人の身體的自由を侵害するものなり。往々にして強盜の手段として本罪の行爲を行ふことあり。此場合は強盜罪のみ成立し本罪は強盜罪に吸收せらる。又本罪の手段として爲されたる單純暴行は別に單純暴行罪(第三〇八條)を成立するものに非ず。

二 構成要件 分説すること左の如し。

(一) 客體 本罪に於ける被害者は自然人たる以上意思能力の有無を問はざるものとす。例へば意思能力なき幼兒を一室に監禁し其保護者との交通を遮断するが如きも亦監禁罪たるものとす。

(二) 行爲 逮捕又は監禁なり。逮捕及監禁は共に人の自由を制奪する行爲なり而して監禁は一定の場所に比較的永く其

自由を拘束するものにして其性質上必ず時間の繼續を要するに反し逮捕は一時の自由を拘束するに過ぎずして又場所に関する觀念を含まず從つて兩者の異なる所は一定の場所に留置するや否や及比較的永く繼續して拘束するや否やの二點に在り兩者共其手段の如何を問はず故に手足を制縛するが如き又は強制して閉鎖したる一室に拘禁するが如き有形的手段は勿論二階に在る者に對して梯子を奪ひ入浴中の婦女の衣類を奪ひ其外出の自由を失はしむるが如き無形的手段に依りても之を犯すことを得べし。

(三) 法の許容せざる場合なること 逮捕監禁は不法なる場合に限り本罪を構成するものにして從て例へば刑事訴訟法第百二十五條に依り一私人が現行犯人を逮捕するが如き或は精神病患者監護法に依り保護責任者が精神病患者を一室に監禁するが如きは固より本罪を構成することなし。又違法阻却の原因たるべき事實の存せざるに拘らず之れ在りと誤信したる場合も亦同様なり。例へば甲は夜間荷物を運搬しつゝある乙を見て竊盜の準現行犯人なりと誤信して之を逮捕したる場合は違法を阻却するを以て無罪なるが如し。

三 處分 逮捕監禁の結果として人を死傷に致したるときは、傷害の罪に比較し重きに從つて處断す。

【判例】 女工の逃走を防ぐ爲不法に女工寄宿舎の部屋出入口の戸に鎖鎖を施し外部との交通を遮断するは不法監禁罪なり(大正四年大審院判決)雇人が作業を怠りたるの故を以て雇主に於て之を制縛するは不法逮捕罪なり。(大正十一年大審院判決)

第二節 脅迫の罪

一 概観 本罪は他人に對し害惡を加ふべきことを告知して之を威嚇する罪にして其行爲が他の罪種の構

一 成要素に屬せざる場合に於てのみ成立す。例へば公務執行妨害、騷擾、強姦、強盜等の手段として脅迫を爲したるときは、此等の犯罪のみ成立し別に本罪は成立せざるものとす。

二 構成要件 脅迫なり脅迫とは害悪を加ふべきことの告知に依り他人を威嚇する行爲をいふ其の告知する害悪の種類は被害者又は其親族の生命身體自由名譽又は財産に限るを以て其以外のものに對して加害すべきことの告知は脅迫とならず例へば生命に對しては汝を殺すべしと云ふが如く身體に對しては汝を毆打すべしと云ふが如く、自由に對しては汝を監禁すべしと謂ふが如く、名譽に對しては汝の不義を新聞紙に掲載すべしと云ふが如く、財産に對しては汝の家を燒き拂ふべしと謂ふが如し脅迫を受けたる者が實際に畏怖の念を生じたるを否とを問ふことなし。

【判例】 多衆共同の絶交例へば所謂村八分又は村外づしの行爲は正當なる道義の觀念に出で被絶交者が其非行に因り自ら招きたるものなるときは脅迫罪を構成せざるも、其絶交が正當の理由なき場合なるときは脅迫罪を構成す。(大正二年、大正十三年各大審院判決)

三 總論 本罪は左の二種に之を分つことを得。

(一) 單純脅迫罪(第二二二條) 脅迫の行爲あることを要し加害の告知により被告知者をして畏怖の念を生ぜしむるの意思あることを要す。

(二) 強要罪(第二二三條) 強要罪は暴行又は脅迫を用ゐ人をして義務なきことを行はしめ又は其の權利の行使を妨害するに因りて成立す。

(一) 義務なきことを行はしめたる時 財産又は情交以外の事項に付義務なきことを行はしむるをいふ。何となれば財産に付ては強盜罪、情交に付ては強姦罪成立するに至ればなり。例へば屋主が十三歳位の子守に竊盜を自白せしめ

むとし脅迫を加へ満水のバケツを數十分間頭上又は頭上に強いて支持せしめたるが如きは本罪なり(大正八年)第九八七號事件大審院判決

(二) 行ふべき權利を妨害すること 例へば告訴せむとする者を腕力を以て警察署より伴ひ隠り遂に告訴を爲さしめざるが如き或は告訴するに於ては汝の一家を襲殺しにすべしと脅迫して遂に告訴を爲さしめざりし場合の如し。

四 暴力行爲等處罰に關する法律 (一)團體若は多衆の威力を示し、(二)團體若は多衆を假裝して威力を示し、(三)兇器を示し、(四)數人共同して又は(五)常習として前記三の(一)の罪を犯したるときは其刑重し。(同法第一條)

第三節 略取及誘拐の罪

第一 單純誘取罪(第二二四條) 單純誘取罪とは未成年者を略取又は誘拐するに因りて成立す。

一 客體 客體は未成年者なり未成年とは滿二十歳未滿の幼者を謂ふ。未成年者なる以上は體力の發達せると否と監督者(例父母、感化院長等)の下に立つと否と男子たると女子たるとを問はざるなり而して本罪は未成年者自身の利益並に未成年者に對する監督者を害するものなるが故に監督者なき未成年者に對し其利益の爲めに拐取するは本罪とならず。何となれば監督者なきが故に監督權を侵すの事實なく又未成年者の利益を害することなければなり。

二 行爲 行爲は略取誘拐なり。略取とは暴行又は脅迫により被害者の上に實力的支配を加ふるものなるに反し誘拐と

二 誘惑又は詐欺の手段を以て被害者の上に支配を行ふものなり故に略取は被害者の意思に反して自由を侵害するものなるに反し勝扱は被害者の親戚ある承諾を利用して其自由を侵害するものなり。例へば一人の青年が弱年の女を妻にする目的を以て遂に捕し其者の拒むに拘はらず之を我家に拉し去るが如きは略取なり。之に反し七八歳の子女に對し活動寫眞に連れ行くべしと誘ひ又は思慮なき十八九歳の青年に向ひ多大の收得ある旨許り足尾銅山に連れ行くが如きは何れも勝扱なり。略取勝扱は未成年者の監督権者に對しても亦行はる。(左記後段の判例參照)

【判例】 未成年の女に對し名古屋市中に於て酌量職業を爲せば多額の收入ありと甘言を以て誘惑し其實同地の娼妓に住込ましめたる所爲は勝扱罪を構成す。(大正十二年大審院判決) 未成年者の父に對し娘を某會社の女工と爲すときは百圓の前借金を得るのみならず月々の送金をも得べく何等の費用をも要せざるに付其取運び方を自分に委託せよと許り同人を誤信承諾せしめたる後右娘の率公先なる農家に至り其娘を連れて去りたる所爲は勝扱罪なり。(大正十三年大審院判決)

第二 特別勝扱罪 特別勝扱罪は單純勝扱罪と異り(一)特別の目的が略取勝扱の動機たることを必要とし(二)被勝扱者の年齢に制限なし三種の態様あり。

- 一 營利獲娶又は結婚の目的に出でたる勝扱(第二二五條) 所謂營利の目的に出づるとは例へば女郎又は酌婦に賣らんが爲めに女子を勝扱するが如く獲娶の目的に出づるとは例へば情を逸ぜんが爲めに女子を欺き木賃宿に連れ込むが如く又結婚の目的に出づる場合とは自己又は第三者と事實上夫婦の關係を作らんが爲めに婦人を掠奪するが如し。
- 二 外國に移送する目的に出でたる勝扱(第二二六條) 例へば海外に於て職業に従事せしめんが爲めに婦人を勝扱するが如し因り海外に移送する目的の何たとを問はず海外に移送することを要するが故に例へば臺灣神太の如きに移送するも本罪とならず。

三 人身賣買及移送(第二二六條) 即ち帝國外に移送する目的を以て人を賣買し若しくは被賣者を帝國外に移送したるに因りて成立す人身賣買は民法上の賣買にあらずして對價を得て人身を交付し相手方が之を受取ることを謂ふ法律は人身の賣買を禁ずるが故に假りに本人其他關係者の承諾あるも尙ほ犯罪を構成するものとす。

第三 勝扱賣買の事後關與罪(第二二七條) 本罪は勝扱、人身賣買又は移送の罪を犯したる者を補助する目的を以て被害者を收受若しくは隠匿し又は隠避せしめ竝に營利又は獲娶の目的を以て被勝扱者又は被賣者を收受するに因りて成立す收受とは自己の支配内に移すを謂ひ隠匿とは隠れ場所を供給することを謂ひ隠避とは職限以外の方法を以て人より發覺せらるゝことを妨ぐることを謂ふ。

第四 處分 各本條により處分を異にするも大體に於て科刑最も重し未遂罪は皆之を罰す而して本章の罪は原則として親告罪なれば被勝扱者被賣者又は未成年者の監督者の告訴を待て其罪を論ず但し帝國外に移送する目的に出でたるとき營利の目的を以てする場合(第二二九條)は親告罪にあらず被勝扱者又は被賣者が式に従て結婚したる場合は告訴の救なし蓋し告訴により已に成立せる夫婦關係及家庭を破壊する虞あればなり。但婚姻の無效又は取消の裁判確定の後は告訴の救あるものとす。

第十二章 名譽及信用に對する罪

第一節 名譽に對する罪

第一 概説 名譽とは人の社會上の價值なり通例の意味に於ては世人一般より擯斥せらるゝ者には名譽な

しと謂ふを得べしと雖も法律上此種の悪人と雖も其社會上の地位に關し他人より貶侮せられざるの權利即ち名譽權を有す從て名譽に對する罪に於ては其の貴賤貧富の區別なく其の幼者狂者法人(例會社)たるを問はず皆被害者たることを得べく尙法律は死者の名譽を毀損すべき場合を規定したりと雖も死者其ものには人格なく從て被害者たることを得ざるが故に此の規定は間接に死者の遺族の名譽を保護したるものと解せざるべからず。

【例】 犯罪を爲したる者と雖も亦名譽即ち利益なる批判を受くべき社會上の地位を有す從て新聞紙上に公然斯々の犯罪を行ひたるものなりと事實を指摘掲載して其名譽を傷けたるときは假令眞實の事實を掲載したるにもせよ名譽毀損を構成するものとす。(大正三年大審院判決)

法人が本罪に付て被害能力を有するや 例へば法人の一種たる日本銀行の悪口を云ふ者を名譽毀損として處罰し得べきや法人も人格を有し社會的活動を認められたる範圍内に於て其人格に付き社會上の價値を有するや疑なき所にして法律上之を保護せざる理由なきが故に積極に解するを相當とす。

名譽に對する罪の成立するには被害者を個々に指名することを要せず例へば某警察署の警官連又は某検事局の檢事連と云ふが如き表示も本罪と爲るに妨げなきものとす。

第二 名譽毀損罪(第二三〇條) 名譽毀損罪は公然事實を摘示し人の名譽を毀損するに因て成立す。例へば何月何日竊盜したりと演説するが如し。

一 所謂公然 とは相當廣き範圍の多數人に認知せられ得る状態なり。例へば演説會に於て人の惡事を述べが如し公然ならざるとき例へば井戸端會談の如く二三人前後の者が寄り合ひて他人の惡評を爲すが如きは罪と爲らず。

二 事實を摘示す とは人の名譽を毀損するに足るべき事實を表示することを謂ふ。例へば彼は某方に於て米十俵を竊取せりと吹聴し又は彼は某女と姦通せりと云ふが如し乍然單に人の行爲に限らず其他の事項をも包含す而して其表示の方法に付き何等の制限なきを以て演説の方法に依ると文書圖畫の發行の方法に因ると同はず加之摘示されたる事實の眞否如何は問はざるを以て例へば實際に姦通したる者を姦通したりと發表したりとするも罪となるものとす只死者の名譽を毀損する場合に於ては虚構の事實即ち事柄が眞實ならざることを知り乍ら故意に或事實を摘發することを要す。

三 名譽を毀損す と云ふは名譽權を侵害するの意味なり苟くも人の社會的價値を貶すの虞ある事實を公然表示したる以上は當然名譽毀損となり同時に本罪の既遂と爲るものにして必ずしも犯人の行爲により世人が被害者に對し不利益なる判断を爲すに至りたることを要せず。

四 注意 新聞紙又は文書圖畫の出版に依り人の名譽を毀損したる場合には記載事項が其私行(例竊盜又は横領等の行爲)に涉るものを除く外特に人を害するの惡意に出でたるにあらざり又専ら公益の爲めにするものと認めたるときは被告人に事實の證明を許し證明立ちたるときは罪を免すべきものとす例へば市長の失政を攻撃するが如き専ら公益の爲めに爲したるときは無罪なるが如し。

第三 侮辱罪(第二三一條) 侮辱罪は公然人を侮辱するに因りて成立す。

一 侮辱の意義 侮辱とは罵詈訾弄其他名譽を貶する意味を包含する一切の意思及び判断の表示を謂ふ。例へば特定人に對し馬鹿又は同拔けと罵るが如し注意すべきは被害者の身分職業の關係及び表意者との關係の親疎に依り同一の言語動作が或は侮辱と爲り或は然らざること之れなり例へば親密なる友人間に於ては責難なる語は何等侮辱の言語に非ざるも何等關係なき他人又は上長に對して用ゆるときは侮辱となるが如し。

二 名誉毀損と侮辱との差異 (一)前者は事實の摘示を要し後者は之なきを要す例之彼は竊盜を爲したりと云ふは名誉毀損と爲るも唯汝は泥棒根性を有する者なりと言はゞ侮辱罪となるが如し。(二)前者は死者に對する行爲をも處罰するに反し後者は絕對に犯罪を構成せず。(三)前者は新聞紙法及出版法に依る例外規定あるも後者には之なし。(四)前者は被害者以外の者に對し本罪行爲あることを要し後者は被害者に對して之を爲すことを要す。

第四 本節の罪は親告罪 名譽に對する罪は親告罪なり。告訴權者は一般の親告罪に同じ但死者の名譽を毀損したる罪に付ては死者の親族、遺族又は後裔は告訴を爲すの權を有す。又總て名誉毀損に付被害者告訴を爲さずして死亡したるときは本人の生前に明示したる意思に反せざる限り其親族、遺族又は後裔より告訴すること得。(刑務法第二六二條)

第二節 信用及業務に對する罪

一 概観 信用及業務は人の經濟生活の基礎を爲すものなれば之に對する不法の攻撃を處罰することとせり。

(一) 信用の概念 信用とは經濟的方面に於ける人の社會的價値をいふ。評言すれば財産上の實力又は職務履行に關する他人の信頼より生ずる社會的價値をいふ。

(二) 業務 業務とは人の社會生活上の地位に基きて屢々繰返して執行する事務の總稱なり商工農林漁業等其種類の如何を問はず。

二 信用毀損罪(第二三三條前段)本罪は虚偽の風説を流布し又は偽計を用ゐて人の信用を毀損するに因りて成立す本罪の手段たる虚偽の風説を流布すとは虚偽の事實を多數人の間に傳播せしむるを謂ひ偽計とは他人を害するの目的に出でたる一切の權謀術數を謂ふ例へば某商店は既に破産せりと吹聴するは前者に、他人の雇人に不正の利益を與へ以て支拂

停止を爲さしむるは後者に該當す而して信用毀損とは人の信用を損する虞ある状態を生ぜしむる謂にして犯人の行爲に因り現に被害者其信用を失墜したるや否やは本罪に關係なきものとす。

三 業務妨害罪(第二三三條後段、第二三四條) 本罪は虚偽の風説を流布し又は偽計若しくは威力を用ゐて人の業務を妨害するに因りて成立す本罪の手段は信用毀損罪の手段たる虚偽の風説又は偽計の使用の外更に威力を用ふるに在り威力とは人の意思を制壓する勢力を意味す例へば暴行を加へ恐喝を爲し又は職權を濫用するが如し業務を妨害すとは業務の執行を妨げ又は發展上障害を生ずべき状態を發生せしめたる事を謂ふ。商店の得意をして其取引を中止せしむるが如し。

四 同盟罷工は本章の罪と爲るや 本罪の成立に付ても行爲の違法なることを要するを以て彼の同盟罷工の如きも日中の業務に對して資金を受くる者の如く何時にても従業すると時た休業すると其隨意に屬するときは實錢を抛棄し業務に従事せざるは全く其の自由にして何等違法の行爲に非ざるが故に多數共同するも當然には違法にあらざる反之一部の者が開始し全體の同盟罷工を引起さむが爲め他の執業者に對して暴行を加へ以て其職務を妨害するが如きは業務妨害罪たることあるべし。

【判例】 藝娼妓より逃走を爲すことの靈力方を頼まれたる者遊廓料理屋待合等に登樓し普通客の如く装ひて其藝娼妓を招き一時外出し直ぐ歸るが如く樓主等を欺きて逃走し逃走せしめたるときは藝娼妓の抱主の業務を偽計を用ひて妨害したるものとして業務妨害罪成立す。(昭和五年九月二〇日四四四六號大審院判決)

第十三章 財産に對する罪

第一節 總 說

一 財産罪の通有性 本章は財産に對する罪にして其目的は財物及財産上の利益なり其異なる所は財産權

第十二章 名譽及信用に對する罪 第二節 信用及業務に對する罪
第十三章 財産に對する罪 第一節 總說

侵害の手段如何にあり即ち竊盜及強盜は他人の所持内に在る財物を其意思に依らずして奪取するに因り詐欺及恐喝は他人の所持内に在る財物を其瑕疵ある意思に依て奪取するに因り横領は自己の所持内に在る財物を不法に傾得するに因り贓物に關する罪は犯罪に因て得られたる物の状態を確保するに因り毀棄及隱匿は財物を物質的に侵害し又は其所在の發見を妨ぐるに因り各異なりたる罪種を構成す。

二 財産罪の目的物 財産罪の目的物は財物なり。財物又は物の觀念は私法上に於て論議せらるゝ如く刑法上に於ても種々なる學說あり例へば有體物に限るや、交換價值を有することを要するや、可動性のものに限るや否や等の問題あり。

- (一) 有體物に限るや否やの問題 通説は「財産罪の目的物は原則として有體物に限る唯電氣は有體物に非ざるも明文上特に之を財物と看做さるゝものとす」といふに在り。之に對し少數の反對說あり曰く「刑法が財産罪を認めたるは吾人の支配し得るものを故なく他より侵害することを防止せむが爲めなれば苟くも人力を以て任意に支配せられ得べき特性を有し且其支配を繼續することを得るものなる以上は有體物にのみ限るの要なく水力、人工冷氣熱氣等も亦財物と認めて財産罪の客體たるべきものなり」と後説に依れば夏の頃他人の冷蔵庫に無断にて飲食物を入れ冷却に依る利益を得たる者は冷氣といふ財物の盜罪を構成するものと謂ふに在り前説を以て通説とす。
- (二) 交換價值を有するものに限るや否やの問題 刑法上財物又は物は苟くも私法上財産權の目的と爲り得るものなるに於ては必ずしも交換價值を有することを要せずと解するを通説及判例とす。例へば一片の反古紙一塊の石の如きも、精印済の收入印紙、證書の如きも亦盜罪其他の財産罪の目的と爲り得るが如し。

(三) 竊盜罪及強盜罪の目的物は可動性を有するものに限らるゝや否やの問題 通説及判例は「他人の物を自己の所持内に移すことを以て盜罪の要件とするが故に不動産の如く動かし得ざるものは盜罪の目的物たることを得ず」と然れども反對說は「所持を移すことは必ずしも物自身を動かすことを要せず占有の移轉即ち犯人が事實上支配力を得れば足るものなるが故に例へば他人の田地を自己の所有なりと稱して之を耕作するは不動産竊盜たるべく或は暴行脅迫に因り他人を其所有住家より退去せしめ自己之を占有支配するが如きは不動産強盜と認めざるを得ず」と後説を可と信ず。

三 物の所持 竊盜罪に於ける竊取、強盜罪に於ける強取、詐欺罪に於ける騙取、恐喝罪に於ける交付は何れも他人の所持内に在る財物を奪取するの意なり故に茲に所持の概念を略述する所あるべし。

(一) 意義 所持とは事實上物を支配し居るをいふ必ずしも其物を握持し又は監視するを要せず其所在を認識し且つ之を管理し得る状態に在るときは事實上の支配あり従て所持を爲すものと認めらるゝものとす大審院判例に依れば關東大震災當時横濱税關の保税區域内に在る財物は横濱税關の當該官吏の所持内に在るものとし、同上大震災當時道路に撒出しありたる氏名不詳者の所有に係る布團類は其所有者の所持内に在るものとし春日神社内の飼養されたる鹿は春日神社管理者の所持内に在るものと認めたり。又主人監視の下に在る物品は假令事實上雇人之を保管するも尙主人の所持内に在るものとし會社が倉庫係の下に倉庫番人を置きて倉庫の番を爲さしむるも其倉庫内の物品は會社の所持内に在るものとす。

(二) 封印鎖を施したる物の所持 封印鎖を施したる物は他人之を保管するも其在中品は依然封印鎖を施したる者の占有に在るものと解すべし。従て保管者に於て之を損壞し在中品を奪取するは横領罪に非ずして竊盜罪なりとす。

(三) 共同占有と所持の侵害 甲乙二人が或一物を共同して保管する場合に甲が乙に無断且其意思に反し其所在を匿し自

四 領得の意思 竊盜、強盜、詐欺、恐喝、横領等の犯罪の成立には犯人が目的物を領得するの意思を以て他人の所持を侵すことを必要とするものと解するを通説及判例とす。故に例へば他人の物を持去るも直に之を投棄又は損壊するの意思に出でたるときは物件損壊罪其他の犯罪を構成するは格別盜罪は成立すること無きものとす。

【判例】他人の所持する物を單に一時使用の爲め自己の所持に移すが如きは領得の意思なきが故に竊盜罪を構成せざるものとす。(大正九年大審院判決)

第二節 竊 盜 罪

第一 構成要件

一 概観 竊盜罪は他人の所有し且つ所持する財物を竊取するに因りて成立す。(第二三五條)

二 目的物 他人の所有し且つ所持する財物なり。

(一) 本罪の目的物は財物なり。財物とは金錢に見積り得るものと否とを問はず所有權の目的と爲り得べき一切の物を總稱す例へば系圖又は借用證書類も財物なり葬祭す可き死體及遺骨は第二十四章の特別規定ある結果本罪の目的物と爲らず但學術研究用に供せられ又は已に商品となりたる死體等は固より本罪の目的物たるものとす。

(二) 本罪の目的物は他人の所有に屬するものたることを要す。故に例へば河海に住める魚貝類又は深山に雜居する狐狸の類の如き所謂無主物又は自己の所有物は本罪の目的物と爲らざるを原則とす但法律

は其例外として自己の所有物と雖も他人の占有に屬し又は公務所の命に依り看守するものは之を他人の財物と看做す旨の特別規定を設けたり(第二四二條)。所謂他人の占有に屬する物とは他人が其物に付き質權留置權又は貸借權を有するに因り民法上所有者に對して其占有權あることを主張し其物の引渡を拒絶し得べき場合を指稱するものと爲すべきが故に例へば他人が不法に奪取したる自己の物を其犯人の所持内より竊かに持ち來るが如きは罪と爲らず次に他人の看守する物とは例へば執達吏若しくは稅務官吏が差押を爲し自身又は他人をして特に之を看守せしめたるが如き場合なり。

(三) 本罪の目的物は他人の所持する物ならざるべからず。他人の所持内にあるとは他人の實力支配内に在るの謂なり實力支配内に在るや否やは事實問題にして各場合に付き之を決することを要すること上に述べたるが如し。

【註】所持に主従の別ある場合あり例へば商家の店頭に於ける商品は店主の主たる支配に屬すると同時に番頭の從たる支配に屬し蓋所の道具は主従の關係に於て主人と下女との雙方の支配に屬するが如し。斯る場合に於ては主たる支配者が其物を處分するも何等罪と爲らざるも從たる支配者即ち女中番頭等が主たる支配を排斥して獨占的の支配を爲すときは竊盜罪を構成するものとす山林田野の番人の如きも以上と同一の理論に依り解するを得べし。

三 行爲 本罪の行爲は竊取なり。竊取とは暴行脅迫以外の手段に因り他人の意思に反して其占有を奪ひ

三 之を自己の占有に移すを謂ふ左に分説すべし。

(一) 竊取の第一要件は他人の意思に反して物に對する他人の占有を奪ふに在り 他人の意思に反することを要するが故に例へば承諾を豫想して友人の書籍を無斷持ち來るが如き又かの使用竊盜即ち使用後返還するの意思を以て一時他人の物を自己の所持に移すの行爲は若し他人の意思に反して所持を移すの意思なしと認めらるゝ場合は無罪にして然らざる場合は本罪を構成す又竊取は必ずしも人目に觸れざる場所に於て盜むことを要するものに非ず被害者の目前又は多數人の面前に於て盜取する場合に於ても本罪成立するや勿論なり。

(二) 竊取の第二要件は物の事實上の支配を自己に獲得するに在り 元來竊取行爲の完了時期即ち竊盜既遂の時期に付ては學說ある所なるも犯人が物の占有(所持)の獲得即ち物の上に支配力を行ひ得るの狀態に達したるときにありと爲すを正當とす故に例へば竊盜の目的を以て他人の家屋に忍入り物を探りつゝあるとき家人に發見され其儘逃歸りたるときは竊盜未遂なるも竊盜内より懐中時計を得之を懐中して屋外に出でたるときは竊盜の既遂なりとす。

(三) 竊取の第三要件は物の所持の獲得が暴行脅迫以外の方法に出でたることを要す 暴行脅迫を用ゆるときは強盜となる。

四 故意 本罪の故意は(一)他人の所有に屬する物なることの認識(二)他人の占有する物なることの認識

(三)他人の意思に反するものなることの認識(四)他人の占有を離脱せしめ之を自己の占有に移すの意思あることを要す。

註一 竊盜既遂の時期に關する學說

(1) 握持說 即ち竊盜の目的物に手を觸れたるときは既遂なりとの說

(2) 場所移轉說 目的物の位置を他へ移したるときは直ちに既遂なりとなす說

(3) 安全所持說 目的物を被害者より取返さるゝ虞なき地位迄持ち行きたるとき既遂なりとの說

吾人は何れの說にも贊せず要は目的物に對し現實の支配を爲し得る狀態に達したりや否やに因りて決せんとす。【判例】 凡そ不法に領得するの意思を以て事實上他人の支配内に存する物件を自己の支配内に移したるときは竊盜罪は完全に成立するものにして必ずしも犯人が之を自由に處分し得べき安全なる位置に持去ることを要するものに非ず。(大正三年大審院判決)

註二 竊盜罪と特別法規 竊盜に關し他の法規に於て特別に規定したるものあり。例へば森林法第八十三條以下、郵便法第五十一條の如し此の如き場合は通例特別法を適用す。

第二 親族相盜(第二四四條) 直系血族配偶者及同居の親族又は家族の間に於て竊盜の罪を犯したるときは其刑を免除し其他の親族又は家族に係るときは告訴を俟て其罪を論ず刑を免除すとは犯罪成立するも刑の執行のみを免除するの謂なり而して法律が此の如き規定を設けたる所以は處刑に因り密接なる親族又は家族關係を擾亂せしむる虞あるに因る勿論此等の者と共犯關係にある他人に對しては其刑を免除することなく又告訴なしと雖訴追することを得るは勿論なり。

第三節 強盜罪

一 普通強盜罪 是暴行又は脅迫を以て他人の財物を強取するに因て成立す(第二三六條一項)強取とは被害

者の反抗を抑圧して所持を奪取するを謂ふ而して強取の手段は暴行脅迫なり故に所謂暴行は被害者の反抗を全然抑圧する有形の手段なり。例へば他人を制縛して其行為の自由を制限するが如し故に所謂脅迫とは被害者の反抗を全然抑圧する無形の手段なり例へば他人の面前に白刃を差付けて意思の自由を失はしむる場合の如し叙上の程度の暴行脅迫が財物強取の手段として用ゐられたる以上は實際に於て被害者が少しも恐怖せざりし場合に於ても強盗未遂を以て論ずるに妨げなし。

二 強盗利得罪 は暴行脅迫に因り財産上不法の利益を得又は他人をして之を得せしむるに因りて成立す(第二三六條第二項)財産上不法の利益とは法律上受けることを得ざる利益を謂ふ例へば所有者に暴行を加へて他人の土地又は家屋を無料にて占據使用するが如きは自己が不當の利益を得る場合にして車夫に對し汝余の友人を無料にて某所まで乗せ行くべし然らざれば即座に殺害すべしと脅迫し友人をして無賃乗車せしめたるが如きは他人をして不當の利益を得せしむる場合なりとす。

註一 強盗利得罪と普通強盗罪との差異 普通強盗罪は他人の所持にある財物を強取するものなるに反し強盗利得罪にありては其以外の財産上の利益を得るに在り旨を換ふれば二者は暴行脅迫を手段とする點に於て一致し財物の所持を奪ふと否との點に於て異なり例へば白刃を差付けて金銭を奪ふは財物強取にして白刃を差付け無賃乗車するは不當利得なるが如し。

註二 強盗利得罪と強要罪との差異 兩者の差別は財産上不法利得の存するや否やの點に在り例へば相當の金銭を支拂ふも申込に應ぜざる車夫を強制して物を運搬せしむるは強要罪と爲るべく相當の金銭を支拂ふことなく強制して

斯の如き勢力を給付せしむるは強盗利得罪なるが如し。
 【判例】 暴行又は脅迫を用ひ被害者をして精神上又は肉體上支拂の請求を爲すこと處はざる状態に陥らしめ以て皮拂を免れたるときは強盗利得罪を構成す例へば自動車に乗客が運轉中の運轉手の背後より頸を締め同人のひるむ臥に其場より逃走したる場合の如し。(昭和六年(九)第二四八號大審院判決)

三 準強盗罪(第二三八條第二三九條) 左の態様あり。

(一) 竊盜財物を得て其取還を拒ぎ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す罪(第二三八條) 本罪の暴行又は脅迫は竊盜が已に盜み取りたる物を取還へざることを拒み又は逮捕を免れ又は證據を亡失せしむる目的に出づるを要し其の暴行脅迫は必ずしも竊盜の被害者に對し之を加ふることを要せず當該官吏に對する場合は勿論其他警察に急報せむとする下女、財物を取還さむとする下男又は犯人を逮捕せむとする一私人等犯人の目的を達するに可能なる人に對して加ふる場合は常に準強盗と爲るものとす而して其暴行脅迫は常に竊盜の現場に於て行はれたる場合所謂現行犯の場合のみに限らず其追跡を受くる際に於て之を行ひたる場合所謂準現行犯の場合に達したる後に於ても尙本條の適用あるは立法の趣旨に照し明かなり。

註一 警官に對して暴行脅迫を加へたる竊盜犯人の處分 右の場合に警官其他の當該官吏に對して暴行脅迫を加へたるときは本條の準強盗罪と公務執行妨害罪との想像上の二罪(第五四條)と爲る。

註二 居直り強盜は準強盜なりや 居直り強盜即ち竊盜が現場にて強盜に變じ財物を強取する場合は準強盜に非ず此の場合是一個の行爲が竊盜と強盜との二罪名に觸るゝものとす。

(二) 人を昏醉せしめて其財物を盜取する罪(第二三九條) 昏醉即ち人事不省の状態に置く方法如何を問はず藥酒等を用ふるも催眠術其他の方法を用ふるも可なり而して昏醉せしむることは財物強取の手段たることを要するを以て

盗取の目的なく昏酔せしめたる後、財物を盗取するも強盗に非ずして普通の竊盗なりとす既に昏酔状態に在る者の財物を奪取せる場合亦同じ。

四 加重強盗罪

強盗致死傷罪及強盗強姦罪の二種に大別す何れも所謂結果的加重犯なり。

(一) 強盗致死傷罪

強盗が其現場に於て人を死に致し又は傷を負はしむるに因りて成立す。(第二四〇條)

(1) 主體は強盗なること 並に強盗とは前条一乃至二の何れの強盗罪なるを問はざるものとす。而して此強盗は既遂未遂を區別することなし。例へば強盗行為は未遂なるも苟くも之が爲他人を死傷に陥れたるときは本罪の既遂犯たるが如し。

(2) 人を傷し又は人を死に致したること 死傷は必ずしも強盗の手段として行はれたる場合に限ることなし又其死傷の結果に付犯意あることを必要とせず。但尠くとも傷害罪を成立せしむべき程度に於て犯意の成立することを要するものと解すべし例へば強盗が既に奥の間にて物を奪取し次の間に赴きたる際過つて就床中の乳兒を踏み殺したる場合の如きは強盗罪と過失殺人罪を構成するに止まり本罪を構成せざるものとす。

注意すべきは強盗殺人罪は殺人の結果に付故意ある場合をも含むこと是れなり。殺意なきも本罪成立すると同時に殺意を有せし場合をも單に本罪一罪成立するに過ぎず。

【判例】 人の金品を奪取するの目的を以て先づ其人を殺し又は之に重傷を負はしめたる上金品を奪取するに於ては被害者が何等の抵抗を爲さざるときに於ても強盗殺人又は其未遂を以て論ずべきものとす。(昭和五年(刑)第一九四八號大審院判決) 刑法第二百四十條後段に「強盗人を死に致したるとき」とは純然たる結果的加重犯即ち死の結果に付て見えなかりし場合のみならず殺意ある場合即ち死の結果を隠見して人を殺したる場合をも包含するものとす

(昭和六年(刑)第二二五二號大審院判決)

(二) 強盗強姦罪(第二四一條) 本罪は強盗犯人が其強盗の現場に於て婦女を強姦するに因りて成立す而して本罪の既遂未遂は強姦の既遂未遂を標準とすべきものにして強盗の既遂たるは未遂たるとは敢て問はざるなり。強姦の結果婦女を死に致したるときは其刑重し。

註 強盗婦女を強姦したる後之を殺したるときは處分如何 此の場合強盗強姦致死罪を構成することなく強盗強姦罪と強盗致死罪の二罪を構成するものとす。

五 強盗強備罪(第二三七條) 強盗の強備とは例へば強盗を爲す目的を以て兇器を購入し又は強盗の現場に赴く等強盗の着手以前の行為を謂ふ強盗の強備を罰するは其危険の程度高きに依る。

第四節 詐欺及背任の罪

第一 詐欺罪(第二四六條) 詐欺罪は人を欺罔して財物を騙取し又は財産上不法の利益を得又は他人をして之を得せしむるに因りて成立す左に分説せむ。

一 人を欺罔すること 欺罔とは他人の錯誤を惹起する一切の行為なり例へば鍍金の時計を示して金時計なりと稱し又は遺失物拾得者が其物の遺失者を甲なりと誤信して之を甲に差出したるに甲は之を奇貨とし自ら遺失者の如く装ひ其物を受取るが如し。

註一 欺罔手段に二種あり一は積極的行為にして他の一は消極的行為なり消極的欺罔手段とは行為者の欺罔手段以外の原因に因り已に錯誤に陥りたる相手方に對し其錯誤の覺醒を妨げて之を利用するが如きを謂ふ前に擧げたる遺失

物拾得の例の如きは之に屬す。消極的欺罔手段が本罪を構成するは眞實を告知すべき法律上の義務ある者が此義務に違背して眞實を告げざりし場合に限らる如何なる場合に眞實を告知すべき義務あるかといふに法律に明文なきも法の精神上契約上又は取引の一般慣習上眞實を告知すべきものと認めらるるときは此義務あるものとす。

【判例】 準禁治産者は取引の安固を保持する必要上自分が無能力者なることを告知するの義務あるものと云ふべく従て準禁治産者たる事實を告げず能力者なるが如く相手方を誤信せしめて財物を交付せしめたるときは相手方は保羅人の用意なき爲め私法上の請求を爲すこと能はざることあり。従て此點に於て詐欺罪を構成するものとす。(大正七年大審院判決) 無錢飲食無錢投宿の所爲は犯人が代金支拂の意思なきに拘らず其事實を告げず人を欺くの意思を以て單純に注文又は宿泊を爲すこと多し。此場合は支拂の意思なきことを告知すべき法律上の義務あるに拘らず之を告知せざりしといふ點に於て詐欺罪を構成するものとす。(大正九年大審院判決)

【註】 欺罔手段は人に對して施さるゝことを要す従て公開等に設けられたる自動函に十錢銀貨大の石を投じて酒等を注出せしめ之を飲むが如き行爲は本罪とならず。

二 財物を騙取し又は財産上不法の利益を得ること

財物の騙取とは他人を欺罔したる結果として其者の錯誤に因る行爲に基き其本人又は他の者より財物を交付せしむることを謂ひ例之鍍金の時計を金時計なりと稱し其相手方を信用せしめて金時計相當の代價を受取るが如し。財産上の利益を得るとは相手方をして財産上の権利の拋棄債務の約束其他財産上の利益を授與すべき特定の行爲を爲さしめ欺罔者又は第三者に於て事實上利益を取得するをいふ。

【判例】

(一) 運賃を爲すの財源無きに拘らず「新々の金の入る見込あるより金を貸與し呉れ」と相手方を欺きて金圓を借入

れたる者は詐欺罪の責任を免れず。(昭和五年(レ)第一〇七三號大審院判決)

(二) 破産状態に在る者が財産の大部分を隠匿し其餘の財産のみを債權者に提供し債務辨濟の延期を乞ひ債權者は之に欺かれて延期を承諾したりとせば債務者は財産上不法の利益を得たるものとして詐欺罪の責任を免れざるものとす(明治四十四年大審院判決)

(三) 裁判所に對し眞實に反して債務を否認するが如きは裁判所を欺罔して不法に債務を免れむとする詐欺罪の着手なりとす。(大正九年大審院判決)

(四) 兩婦と抱主との間の計算關係を抱主に於て貸借明細帳に記入するに當り眞實に反し兩婦の稼高を不當に少く記載し之を兩婦に見せ兩婦との間の計算を決定したる以上は假令後日反證擧り該明細帳の記載は證據力なきに歸すと雖も抱主は相手方たる兩婦を欺罔し形式的に債務の一部を免れたることと爲るを以て詐欺利得罪を構成するものとす(昭和六年(レ)第一〇九五號大審院判決)

三 欺罔と其の有形無形の利益取得との間には原因結果の關係あることを要す

故に例へば甲が乙に對し何々神社の建設費なるが故に應分の寄附金を提供せられ度しと欺罔したるも乙は其虚偽なることを知り而も甲の窮境を憫み贈與する意思を以て金錢を交付したる場合の如きは欺罔と金圓交付との間に因果關係なきを以て詐欺と爲らず而して此因果關係あるときは被欺罔者と財物交付者とは同一人なるを要せず。

四 財物又は利益の取得が不法なることを要す

故に例へば貸主が借主に對し欺罔手段を用ゐて其借金の返済を爲さしむるが如きは本罪を構成するものにあらず。

【註】 騙取と騙取との區別 (一)目的物を異にす即ち騙取は動かし得べき物に限るも騙取は不動産に對しても爲すことを得べし例へば他人を欺きて田畑を自己の所有名義に移す場合の如し(二)手段を異にす即ち騙取は單に竊盜の行

爲なる平穩手段なるも騙取は欺罔の結果に出でたることを要す。

註二 詐欺罪に横領の目的を必要とするや、然り然れども注意すべきは後日辨濟を爲すの意思あることは横領の目的を消滅せしむるものに非ざるが故に茲に他人より金を欺き取りたるもの後日同額の辨濟を爲すの意思あるときと雖も詐欺罪成立す又横領の目的は必ずしも不當に利益を得るの目的あることを要せざるが故に例へば相當の代價を支拂ひたりとするも若し被害者が欺罔せらるることなかりせば對價の有無如何に拘はらず給付を爲すべからざりし場合なるときは本罪を構成すべきものとす。

註三 誇大又は虚偽の廣告と詐欺との關係、新聞雜誌又は其他の方法を以て誇大又は虚偽の廣告を爲す場合に他人敢て此廣告を信ぜず只普通の物品として使用するに足るを以て可なりとして購買する場合の如きは本罪とならずして只警察犯處罰令の適用を受くべし特に賣藥に付ては賣藥法第十六條の適用あるも例へば専門家の分析證明書を偽造して廣告に記載し置くが如く一般世人を欺く程度の廣告をなし人之を誤信して購買したる場合の如きは本罪の成立を認むべきものとす。

第二 準詐欺罪(第二四七條) 準詐欺罪は未成年者の知慮淺薄又は心神耗弱に乗じて其の財物を交付せしめ又は財産上不法の利益を得又は他人をして之を得せしむるに因りて成立す。

未成年者の知慮淺薄とは一般普通の知識を有する者ならば犯人の採用したる手段にては到底乘ぜらるゝ虞なき手段の爲めに誘惑せらるゝが如し例を擧ぐれば一片の鮎を與へて未成年者又は心神耗弱者の所持する金指環一個を交付せしむるが如し。

彼の一二歳の幼者の如きは誘惑すること能はざるが故に此等の所持する物品を奪ふは單に竊盜罪を構成するに止まる。

註 未成年者又は心神耗弱者に對し詐欺又は恐喝したるとき責任如何、未成年者又は心神耗弱者と雖も之を欺罔し

又は恐喝し得る場合あり欺罔又は恐喝を用ふるに非ざれば財物を交付せしめ得ざる場合なりとせば第二百四十六條又は第二百四十九條の罪を構成すべきものにして本條の適用なし。(同說泉二博士)

第三 背任罪(第二四七條) 背任罪とは他人の爲め其事務を處理する者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を以て其の任務に背きたる行爲を爲し本人に財産上の損害を加ふるに因りて成立す左に分説すべし。

一 主體 本罪の主體は他人の爲め其事務を處理する者なることを要す。例へば國家又は公共團體の事務を處理する官公吏其他の公務員、父母、後見人、會社の取締役、支配人、代理人等の如し。而して其處理すべき事務は財産上の事務たることを要す例へば買屋の借頭が一定の金額にて客より買を取るが如し勿論其處理するに至りし原因は法律の規定(例後見人)に因ると契約(例支配人)に依るとを問はず又小僧の如き事實上の補助者も又本罪の主體たり得るものとす。

二 目的 自己若は第三者の利益を圖り又は本人に損害を加ふる目的あることを要す。然れ共利益を得たる否とを問はず而して此目的が行爲の動機たることを要するが故に此目的を缺くとき假令其本人に損害を來すも背任罪とならず。

三 背任行爲 即ち任務に背きたる行爲を爲すことを要す。如何なる行爲が任務に背きたるものなるかは各場合に付き之を判断せざるべからず。例之會社の重役が會社に不利益なる契約を結び以て會社に損害を蒙らしめ又は鐵道係員が乗逃げを放任して賃金を徴收せざるが如きは孰れも任務に背きたる行爲なり。

四 損害 本人に財産上の損害を加へたることを要す。故に財産に關せざる損害を加ふるも本罪とならず例へば主人を脅迫して精神上の苦痛を與ふるが如し而して財産上の損害ありや否やは民法の規定に従て之を判断せざるべからず。

【判例】 運送業者の雇人も責任罪に於ける事務處理者なり。(大正十二年大審院判決) 耕地整理評議員たる父を補助する者も責任罪に於ける事務處理者なり。(大正五年同判決) 責任と横領又は詐欺と競合するときは横領罪又は詐欺罪のみ成立す。(明治四十三年及大正三年同判決) 例へば他人より負債整理の委託を受けたる者が其の財産の賣却代金を擅に自己の用途に費消したる場合又は保險會社外交員が被保險者の肺病を隠蔽し健康者として會社に報告し會社より募集歩合等を受領し會社に該金額の損害を生ぜしめたるが如し。

第五節 恐 喝 罪

一 概観 恐喝罪は人を恐喝して財物を交付せしめ又は財産上不法の利益を得若は他人をして之を得せしむるに因りて成立す。

二 構成要件 左の如し。

(一) 人を恐喝すること 恐喝とは他人の意思の反抗を抑壓する程度に達せざる威嚇なり強盜罪に於ては犯人の用ゐたる手段が其性質上被害者の意思の自由を全然剝奪するが如き極めて重大なるものたることを必要とするも恐喝罪に在りては其手段は性質上相手方を畏怖せしむべきものたるを要するに止まり被害者に尙ほ意思の自由を有し全然之を剝奪するに至らざることを要す。故に例へば人の面前に於て金千圓を與へざれば直ちに汝を殺し又は傷くべしと脅迫せる場合は強盜罪に於ける脅迫となるものに反し汝余に千圓を與へざれば汝の秘密を新聞に掲載すべしと言ふが如く被害者に精神上の反抗を試みる餘地を存する脅迫は本罪の恐喝となるものとす而して恐喝の手段は必ずしも之を明示するを要せ

ず又其手段も恐喝者自ら危害を加ふることを要せずして第三者の行爲又は天災等に因り害を加ふべき旨通知するも恐喝なりとす。

【判例】 恐喝の害悪は長怖の念を生ぜしむるものなるを以て足り偶々相手方が長怖の念を生ぜざりしとせば恐喝未遂罪を構成す。(大正十二年大審院判決) 恐喝罪は犯人に於て害悪を實現せしむべき眞意あることを必要とせず。(大正八年同判決) 夫れ抱主に對し其抱祖娘の自由廢棄を爲さしむべしと通告するは恐喝なり。(大正六年同判決) 自己の内縁の妻と姦通したることを主張し且つ之を告訴せんと通告することも恐喝なり蓋し斯る姦通は刑法上處罰せらるゝことなく従つて告訴の効なきものなりと雖も此事情は法律を解し得る者に非ざれば知悉せざる所なるを以て一般には相手をして長怖せしむるに足ればなり。(大正十一年同判決)

(二) 因つて財物を交付せしめ又は財産上不法の利益を得若は他人をして得せしむること 被恐喝者と財物交付者とが同一人なることを要せざる點は詐欺と同様なり。恐喝の目的物は一時的利益なると永久的利益なるとは問ふ所に非ず例へば家主を脅迫して一時家賃の請求を躊躇せしめたる時は恐喝利得罪を構成す。(大正元年大審院判決)

三 親族間に於ける免刑又は親告罪 親族の間に於ける恐喝罪は或は免刑と爲り或は親告罪と爲る。(第二百五一條、第二四四條)

四 権利の行使と本罪 財物を交付せしむべき正當の権利を有する者が債務者を脅迫して財物を交付せしめたる時は恐喝罪を構成せずと雖も脅迫罪の成立を見るものとす。(昭和五年(第一三〇八號)大審院判決)

第六節 横領罪

本章の犯罪は其目的物の差異に因り(一)普通の横領罪(二)業務上の横領罪(三)占有を離れたる物の横領罪の三個の態様に分つ。

第一 單純横領罪(第二五二條) 本罪は自己の占有する他人の物又は公務所より保管を命ぜられたる自己の物を横領するに因りて成立す。

一 客體 自己の占有する他人の物又は公務所より保管を命ぜられたる自己の物なり他人の物とは他人の財物を謂ひ其財物が時計衣服等の如き動産たるを將又土地建物等の如き不動産たるを區別せず茲に所謂占有は所持なり而して其所持の原因如何を問はざるが故に賃物借用物其他委任又は法律の規定に因り自己の所持する一切の他人の物を包含す公務所より保管を命ぜられたる自己の物とは例へば自己の物を執達吏より差押へられ其保管を命ぜられたる場合の如し。

註一 所持の原因 本罪の目的物は其占有の原因が法律の規定に基くと他人の委任に因ると若くは事務管理に因るとを問はず又自己の爲めたるも他人の爲めたるを區別することなきが故に賃物借用物受託物等一切の占有物を包含す只自己の犯罪に因りて取得したる物例へば竊取したる時計を處分するが如きは前犯罪の當然の結果なるを以て特に横領罪と爲ることなし。

註二 代替物は横領罪の目的たるや 然り代替物と雖も亦横領罪の目的物たることを得べし例へば運送を託せられたる米穀若くは第三者に交付を依頼されたる金銀又は雇人が主人の爲めに商品を賣却したる代金の如きは横領罪の目

的物たるものとす勿論本人に於て其職務を許したる場合に於ては此限にあらず。

【判例】 横領罪に於ける占有は必ずしも物を事實上支配する場合のみに限らず物を法律上支配する場合をも包含す。従て不動産の所有權が賣買に因り買主に移轉したるに拘らず登記簿上仍ほ賣主の所有名義なるときは賣主は刑法上他人の不動産を占有するものと謂ひ得るが故に之を不正に處分するときは横領罪を構成す。(大正元年大審院判決)

二 行爲 横領することを要す横領とは擅に他人の物を自己の物として占有し又は經濟上の用法に従て之を處分するの目的に出でたる一切の行爲なり。例へば委託物を消費し又は入質し或は販賣するが如し而して容器に鎖鑰又は封印を施したる物件を托されたるものが之を破棄して物件を取出すが如きは横領にあらずして竊盜なり査し受託者は内容物に付ては占有を有せざればなり而して横領行爲は横領の意思を外部に表彰するに因りて完成するを以て例へば他人の物を不法に賣却せんことを圖り其申込を爲すときは横領罪は既遂と爲るものにして相手方が其の申込を承諾したると否とは敢て問はざるなり。

註 普通横領罪の實例(上に掲げたる以外の場合)

- (1) 占有する他人の物を拐帶して逃げ去り若くは之を隠匿し又は人に贈與する場合
- (2) 占有物の受託又は拾得の事實を否認し又は其物は已に紛失滅失したりと詐る場合
- (3) 贈賂として巡査に贈るべき金品の委託を受け之を自己が消費したる場合
- (4) 人が他人の爲めに商品を賣却したる代金を遊興費として消費したる場合
- (5) 他人に賣渡したる不動産に付き未だ其の登記の手續を経ざるが爲め賣渡人に於て依然として所有名義を有するを奇貨とし之を他人に賣渡したる場合(前示判例参照)

【判例】 横領罪は自己の物と爲すの意思を以て他人の物を不法に領得する行爲なるを以て此の意思に存する以上

後日之を辨償する意思あると否とに因り其犯罪の成否を異にすべきものに非ず。(大正十二年大審院判決)

第二 業務上の横領罪(第二五三條) 本罪は業務上自己の占有する他人の物を横領したるに因りて成立す。

例之金錢出納に従事する雇人が其の保管に係る金錢を消費するが如し而して茲に業務とは所謂職務又は職業を汎稱し其の執る所の業務が公務たるを私業たるを問ふことなく又其事務が自己の爲めなると他人の爲めなるとを區別せず故に例へば質屋營業者染物營業者等が其の委託を受けたる物の如き旅宿營業者が旅客より預りたる物品の如き又雇人が主人の爲めに保管する物品の如き凡て本罪の目的物たり。

四 業務上横領の實例

- (1) 駐在所の巡查が人民の納めたる罰金料を擅に消費したる場合
- (2) 村長又は収入役が村有公金を消費したる場合
- (3) 主人の爲めに物品の保管又は金錢の出納集收等に従事する会社の役員又は雇人が此等の物を横領する場合
- (4) 辯護士が既成依頼人より預りたる書類を横領する場合
- (5) 郵便事務に従事する者が其占有せる郵便物を不法に領得する場合

第三 占有を離れたる物の横領罪(第二五四條) 本罪は遺失物漂流物其他占有を離れたる他人の物を横領するに因りて成立す。占有を離れたる他人の物とは遺失物漂流物等の如く占有者の意思に因らずして偶然其占有を離れたる物を指稱す例へば地中に埋れし金品、行路病死者の携遺品其他遺失物法第十二條に於て遺失物に準じたる物即ち他人の置き去りたる物件、誤て占有したる物件及逸走したる家畜等の類之れなり

り此等の物件は他人の所有物なることを要するが故に他人の捨てたる無主物を含まず。

註 本罪の既遂時期 占有を離れたる他人の物を横領するの意思を以て占有するときは其の占有と同時に本罪成立す之に反し最初は所有者に返還し若くは警察官署に差出すの意思を以て其の占有を爲したる者が其後に至りて横領の意思を生じ其占有の事實を否認し若くは之を隠し又は其處分行爲に着手したるときは其の行爲ありたる時期に於て本罪成立す遺失物法第十六條は本法に依り自然削除せられたるものとす。

親族相盜に關する規定は本章の犯罪にも亦準用せらる。(第二五五條)

【判例】郵便配達人が誤りて郵便物を宛名人に非ざる者に配達したるに其配達を受けたる者惡心を起し其封緘を破毀し在中の小爲替を抜取りたるときは差出人の占有を離脱したる物を横領したるものとす。(大正六年大審院判決)

第七節 贓物に關する罪

一 概観 贓物に關する罪は(一)其目的物が贓物たること(二)之を收受し又は之を運搬寄藏故買若くは牙保を爲したるに因りて成立す(第二五六條)果して本罪は財産の侵害を爲したる者の爲めに其横領物に對する利益を確保して被害者の利益を一層不安固ならしめ間接に財産權を侵害する性質を有するものとす。

二 構成要件

(一) 目的物 贓物とは財産に對する犯罪に因りて取得し若くは領得したる有體物を謂ふ換言すれば強竊盜又は詐欺恐喝等に因りて取得したる物竝に横領したる物を指稱す其奪取又は横領の行爲にして犯罪となる以上は其犯人が罰せらるゝと否とは之を問はず又其犯人が起訴せらるゝと否とを區別せず故に

例へば犯人が死亡したる爲め之を處罰すること能はざるときと雖も其目的物は贓物たることを失はざるものとす。

贓物たるには其物の取得又は領得が財産に對する犯罪行為に因りたることを必要とす故に例へば狩獵法違反行為に因りて得たる禽獸、賭博に因りて得たる金錢若くは密賣淫の報酬として得たる金品は贓物にあらず又贓物は犯罪に因りて取得し又は領得したる物其自體を意味するが故に例へば竊取したる物を賣却して得たる代金の如き竊取したる金錢を以て買入れたる時計の如きは何れも贓物にあらず。

一 責任無能力者が奪取したる物は贓物なるや 責任無能力者の行為は單に犯罪の主觀要素を缺くのみにして其客觀要素を具備するを以て責任無能力者の竊取せる財物も亦贓物たり。

二 贓物の消滅 犯罪に因りて取得若くは領得したる物に對し被害者以外の者が完全なる所有權を有するに至りたるときは其物は贓物たる性質を失ふものとす例へば占有の效力に因り善意の第三者が其物の完全なる所有權を取得したる場合の如し。(民法第一九二條第一九三條)

【判例】 甲が贓物なることを知らずして乙より之を買受け民法第九十二條に依り完全に其所有權を取得したる以上は其時に贓物たるの性質を失ふものなれば爾後丙が其物が贓物なりしことを知りて甲より買受けたりとするも贓物故買罪を構成することなし。(大正六年大審院判決) 竊取又は強取したる貴金屬の原形を變更して金塊と爲すも工作を加へて新なる物と爲したるに非ざるを以て該金塊は尙贓物たるを失はず。(大正四年同判決) 金銀は兩替するも贓物たるの性質を變ずることなし。(大正十一年同判決)

(二) 行為 收受とは受取るの意にして無償にて交付を受くるを謂ふ例之贈與を受くるが如し運搬とは贓

物の所在を移轉するを謂ひ寄藏とは委託を受けて保管するを謂ひ藏匿するは勿論質に取る場合を包含す故買とは有償にて事實上の支配權を得るを謂ふ例之賣買交換等により贓物を獲得するが如し牙保とは賣買入等の如き處分行爲の周旋を爲すを謂ふ收受寄藏故買は其主犯者より直接に之を爲すことを要せざるが故に例へば甲が竊取したる物を乙が買ひ丙は又其物を情を知らずながら乙より買受けたるときは丙に對して故買罪成立す。

【判決】 贓物の故買は現實に物の授受を必要とす故に單に其物を買取る契約のみにて未だ授受なきときは故買罪は成立せず。(大正十二年大審院判決) 贓物を所持する者を恐喝して其物を受取りたる者が其贓物たることを知り居るときは恐喝罪及贓物收受罪の二罪成立す。(昭和五年(刑)第二〇五六號同判決)

三 親族贖物 主犯と贓物犯人との間に直系血族、配偶者、同居の親族又は家族及此等の者の配偶者の關係あるときは其刑を免除す。(第二五七條)

第八節 毀棄及隱匿の罪

本章の犯罪は之を分ち(一)文書毀棄罪(二)損壞罪(三)隱匿罪の三種とす。

第一 文書毀棄罪(第二二八條第二五九條)

一 目的物 は公務所の用に供する文書又は權利義務に關する他人の文書なり公務所の用に供する文書とは公務所に保管する一切の文書にして告發書即決書渡書等の如く公務所に因りて作成せられたるものなり又は告訴狀正式裁判申立書等の如く一人に因り作成せられたるものと區別せず權利義務に關する他人の文書とは權利の得喪變更を來すべき事實

を記載したる文書にして例へば買渡証券借用証券等の如く一人の作成したるものなる例へば判決正本許可指令等の如く官の作成したるものなるを問はず。

一 竝に所謂文書中には圖書又は有價証券を包含するや 學說ありと雖も現行刑法の解釋としては消極に解するの外なく此等の物を毀損したるときは第二百六十一條の犯罪を構成するものと謂はざるべからず。

二 行爲 は毀棄なり毀棄とは文書の效用を失はしむる一切の行爲なり例へば文書を焼捨つるが如く其全部の效用を失はしむると又は文字を抹消するが如く其一部の效用を失はしむるとを問はず。

三 文書の毀棄は文書の變造と背て非なるものなり即ち文書の全部又は一部の證據力を喪失せしめたるときは文書の毀棄なり之に反し文書の證據力を變更したるときは文書の變造なり例へば「三」を「五」と變更するは文書の變造なり「三」の字を抹消するときは「三」なる文字の效用を失ひ更に新に何等の意味を發生せず故に一部の毀棄なるが如し。

四 文書の毀棄と文書の變造との差異 毀棄は文書の全部又は一部の證據力を失はしむる行爲なるも變造は文書の内容の變更により更に別種の意味を生ずるものなり例へば竝に金三十圓の借用證書ありとせし其「三」を「五」と變更するは「三」なる文字の意味を變じて更に新たに「五」なる意味を生ず故に文書の變造なり若し「三」の字を抹消するときは「三」なる文字の效用を失ひ更に新に何等の意味を發生せず故に一部の毀棄なるが如し。

第二 建造物船舶の毀棄罪(第二六〇條) 本罪は他人の建造物又は船舶を損壞したるに因りて成立す。損壞とは物件を破壊して效用を失はしむるを謂ふ建造物とは屋蓋を有し増壁柱材に依り支持せられて土地に定着し人の出入し得べき設備あるものないふ。損壞の結果人を死傷に致したるときは傷害の罪に比較し重きに從つて處斷す。

三 建造物破壊の實例

(1) 家屋、小屋、物置等を破壊する場合

刑事訴訟法目次

(2) 建造物に附着して之れを毀損するにあらざれば分離すること能はざる敷居、鴨居、窓格子、西洋館の窓硝子等を破壊する場合

(3) 毀損することなくして家屋より分離し得べき疊建具等を破壊するも本罪ならず

第三 前掲以外の物を損壞又は傷害する罪(第二六一條) 以上に説明したる以外の他人の物を損壞又は傷害するに

因りて成立す例へば電柱又は他人の牛馬を傷害するが如し傷害とは動物に對する毀棄を謂ふ。

一 目的物 鐵道、電柱、記念碑、墳墓、境界標、竹木、野菜類、衣類、什器、動物及び權義に關係なき文書等。

二 行爲 損壞又は傷害なり例へば左の如し。

(一) 物を損壞する場合 例へば家屋を破壊し、瓦斯を放散せしめ、酒類を漏出せしめ又は器物を海中に投じ及び食器に大小便を掛け感情上再び使用すること能はざらしむるに至るべき場合。

(二) 物を傷害する場合 例へば他人の養魚池内の板を取除き鯉魚を流失せしむる場合の如し。

第四 自己の物に對する毀棄罪(第二六二條) 自己の所有物と雖も公務所より差押を受け物權を負擔し又は貸貸したる物を毀棄したるときは他人の所有物を毀棄したると同一視し處罰す。物權を負擔すとは入質しある時計の如し。

第五 信書隱匿罪(第二六三條) 本罪は他人の信書を隱匿するに因りて成立す。

一 目的物 本罪の目的物たる信書は其封緘したるものと否とを區別せず只だ郵便局の取扱中に係る信書を隱匿するときは郵便法に依りて處罰せらるゝが故に本條の目的物は郵便局の取扱中に係らざる信書のみに限るものとす。

二 行爲 隱匿とは信書の所在の發見を妨ぐる行爲を謂ふ例へば封書又は葉書を相手方が讀まざる以前に於て之を隱す

本論

第三節 職權主義及處分權主義……………一〇

第四節 實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義……………一一

第五節 直接審理主義及間接審理主義……………一二

第六節 自由心證主義及法定證據主義……………一三

第七節 口頭辯論主義及書面審理主義……………一四

第八節 公開主義及密行主義……………一五

第一編 訴訟主體

第一章 梗概

第二章 裁判所

第一節 裁判所の概念

第二節 裁判所職員の除斥忌避及回避

第三節 裁判所の管轄

第三章 檢事

第一節 概説

一〇
一一
一二
一三
一四
一五
一六
一七
一八
一九
二〇
二一
二二
二三
二四
二五
二六
二七
二八
二九
三〇
三一
三二
三三
三四
三五
三六
三七
三八
三九
四〇
四一
四二
四三
四四
四五
四六
四七
四八
四九
五〇
五一
五二
五三
五四
五五
五六
五七
五八
五九
六〇
六一
六二
六三
六四
六五
六六
六七
六八
六九
七〇
七一
七二
七三
七四
七五
七六
七七
七八
七九
八〇
八一
八二
八三
八四
八五
八六
八七
八八
八九
九〇
九一
九二
九三
九四
九五
九六
九七
九八
九九
一〇〇

第二章 訴訟行爲通論

第一節 辯護人並に輔佐人及代理人

第二節 被告人の權利義務

第三節 被告人の地位

第四節 被告人の能力

第五節 被告人の權利義務

第六節 司法警察機關相互の關係及證票

第七節 司法警察官の職務を行ふ者

第八節 司法警察吏

第九節 司法警察官の職務を行ふ者

第十節 司法警察官

第十一節 概説

第十二節 司法警察機關

第十三節 檢事局

第十四節 檢事の地位

三三
三四
三五
三六
三七
三八
三九
四〇
四一
四二
四三
四四
四五
四六
四七
四八
四九
五〇
五一
五二
五三
五四
五五
五六
五七
五八
五九
六〇
六一
六二
六三
六四
六五
六六
六七
六八
六九
七〇
七一
七二
七三
七四
七五
七六
七七
七八
七九
八〇
八一
八二
八三
八四
八五
八六
八七
八八
八九
九〇
九一
九二
九三
九四
九五
九六
九七
九八
九九
一〇〇

第二章 訴訟行為の概念……………三七

第二章 訴訟行為の時……………四〇

第三章 書類……………四一

 第一節 書類の種類……………四一

 第二節 書類作成の方式……………四三

 第三節 書類の證據力……………四五

第四章 證據……………四六

第三編 訴訟手續の各階段……………四九

第一章 搜查……………四九

 第一節 搜查の概念……………四九

 第二節 搜查の端緒……………五一

 第一款 總說……………五一

 第二款 告訴及請求……………五三

 第一款 告訴……………五三

 第二款 請求……………六〇

 第三款 強制搜查……………七四

 第一款 總說……………六八

 第二款 通常搜查……………七〇

 第三款 強制搜查……………七四

 第一項 判事の爲す起訴前の強制處分……………七四

 第二項 検事及司法警察官の爲す強制處分……………七六

 第三項 被疑者の拘束……………七九

 第四項 被疑者の訊問……………九一

 第五項 押收及搜索……………九三

 第六項 檢證……………一〇六

 第七項 證人の訊問……………一〇

 第八項 鑑定……………二四

第三章 告發……………六一

 第四項 自首……………六三

 第五項 變死の死體檢視……………六四

 第六項 現行犯……………六六

 第三節 搜查の實行……………六八

第九項 通譯及翻譯……………一七八

第四節 捜査事件の終結……………一一九

第二章 公 訴……………一二四

第一節 概 概……………一二四

第二節 公訴權の發生及消滅……………一二五

第三節 公訴の時効……………一二六

第四節 公訴の提起……………一二九

第五節 公訴の取消……………一三三

第三章 豫 審……………一三四

第一節 豫審の概念……………一三四

第二節 豫審の實行……………一三五

第三節 豫審の終結……………一三七

第四章 公 判……………一四〇

第一節 公判の性質……………一四一

第二節 公判の準備……………一四二

第三節 公判手續……………一四三

第一款 開 廷……………一四三

第二款 公判の審理……………一四五

第四節 公判の裁判……………一四九

第一款 概 説……………一四九

第二款 公判の裁判の種類……………一五二

第四編 上 訴……………一五四

第一章 通 則……………一五四

第二章 控 訴……………一五七

第三章 上 告……………一六一

第一節 概 説……………一六一

第二節 本案の審判前の手續……………一六二

第三節 本案の審理……………一六三

第四節 上告審に於ける終局裁判……………一六五

第四章 抗 告……………一六六

第五編 特別訴訟手續……………一六七

第一章 大審院の特別権限に属する訴訟手続……………一六七

第二章 略式手続……………一六九

第六編 非常手続……………一七〇

第一章 再審……………一七〇

第二章 非常上告……………一七三

第七編 裁判の執行……………一七四

第八編 私訴……………一七六

第一章 通則……………一七七

第二章 各論……………一七九

刑事訴訟法目次終

刑事訴訟法

緒論

第一章 刑事訴訟法の概念

第一節 刑事訴訟の意義

- 一 刑事訴訟法と刑事訴訟 刑事訴訟法は刑事訴訟に関する法規なり。故に先づ刑事訴訟の何たるかを明にするを要す。
- 二 刑事訴訟の定義 國家の有する科刑権の存否並範圍を確定する手續の總體を刑事訴訟といふ。
 - (一) 科刑権 國家は刑法を以て抽象的に罪と刑とを定む。例へば「人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス」(刑九三)と定むるが如し、此國家が犯人に對して刑罰を科するの權力を科刑権と稱す。
 - (二) 科刑権の存否及範圍 とは犯罪の成否及科刑の分量をいふ。茲に甲が乙を殺して逃走したりといふ犯罪の嫌疑あるも果して甲が乙を殺したりや否やといふ事實認定(科刑権の存否)、殺したりとせば之を死刑に處すべきや無期懲役に處すべきや將た何年の有期懲役に處すべきやといふ科刑

の分量(科刑権の範圍)は右の刑法の規定のみに依りては定まるものに非ず、之を定むるには相當の取調を必要とす。此手續を刑事訴訟といふなり(註)。

註 刑法と刑事訴訟法 右の如くなるを以て刑事訴訟は刑法の運用實現に關する手續に外ならず、されば此手續に關する法規即ち刑事訴訟法と刑法とは唇齒輔車の關係に在り即ち兩者相待ちて始めて國家の科刑権を實現するものなり。刑法を刑事實體法といひ刑事訴訟法を刑事手續法と稱する所以爰に存す。

(三) 手續の總體 手續とは數多の行爲が一定の目的に向ひ一定の順序を以て連續するをいふ。刑事訴訟に付て言へば科刑権の存否及範圍を確定する目的に向ひて訴訟主體たる檢事、被告及裁判所が一定の順序を以て各種の行爲(即ち訴訟行爲)を爲し結局其目的を達するをいふ。例へば先づ檢事が司法警察官の補助を以て犯罪の有無及犯人の何人なりやを捜査し(捜査)、其結果處罰を必要とする犯罪ありと思料するときは裁判所に訴を提起し(起訴)、裁判所は豫審及公判を開きて被告、證人、證據物等の取調を行ひ其結果に基き有罪無罪等の裁判を爲し(裁判)、有罪として刑の言渡ありたるものに付ては檢事の指揮の下に刑務所に於て其執行(執行)を爲すが如く秩序的に各種の行爲が連鎖して一體の手續をなすものとす。

三 刑事訴訟の廣狹二様の意義 刑事訴訟なる語には廣狹二様の意義あり。

(一) 狹義の刑事訴訟 檢事が訴を裁判所に提起し裁判所の審理及裁判を以て終る手續の全體を狹義の刑事訴訟といふ。刑事訴訟の本體に外ならず。

(二) 廣義の刑事訴訟 右狹義の刑事訴訟手續の外捜査及執行の手續を含めたるものを廣義の刑事訴訟

とす。捜査及刑の執行は刑事訴訟の本體に非ざるも其前後に亘りて各別に手續の一階段を爲す。

第二節 刑事訴訟法の意義

一 形式的刑事訴訟法 「刑事訴訟法」と命名せられたる法典をいふ。大正十一年法律第七十五號を以て公布せられたる現行刑事訴訟法是れなり。

(一) 此刑事訴訟法は第一節に述べたる廣義の刑事訴訟に關する法規の大部分を占む。

(二) 然れども第一節に述べたる刑事訴訟に屬せざる手續をも便宜上規定す。性質上民事訴訟に屬する私訴に關する規定是れなり。

二 實質的刑事訴訟法 法典の名稱如何を問はず第一節に述べたる刑事訴訟に關する規定は總て之を刑事訴訟法と稱することを得。實質的刑事訴訟法といふは是れなり。例へば形式的刑事訴訟法中私訴に關する規定を除きたる殘餘全部の規定は勿論裁判所構成法、少年法、陪審法、違警罪即決例、司法事務共助法、間接國稅犯則者處分法等も亦之に屬す。

三 刑事訴訟法と司法警察職務規範及職務細則 新刑事訴訟法の實施に伴ひ其執務上の精神、守操及細則に付司法大臣は司法警察機關に對し訓令を發したり。之を「司法警察職務規範」といひ、又刑事訴訟法及司法警察職務規範の施行に關し檢事長及檢事正より其管内の司法警察官吏に對し書類の形式其他の細目を定めたる訓令を發したり。之を「職務細則」といふ(註)。

註 職務規範及職務細則の性質及内容 司法警察職務規範は司法大臣の訓令、職務細則は檢事長及檢事正の訓令にして刑事訴訟

法の如き法律に非ずと雖も司法警察の職に在る者は刑事訴訟法及裁判所構成法の規定上検事及検事の最上長官たる司法大臣の命令に服従すべきものなるが故に其職務を行ふに當りては刑事訴訟法と同様之を遵守することを要するは言を俟たず。職務規程及職務細則に從ひて職務するに非ざれば職責を全うすること能はざるべし。

職務規程は刑事訴訟法の解釋若は運用の形式を定め且つ司法警察の精神若は守操を訓示す。具體的に言へば第一章總則、第二章捜査機關、第三章捜査の端緒、第四章捜査の實行、第五章令狀の執行、第六章捜査事件の處理、第七章少年に關する特則、第八章外國人に關する特則を示すものなり。

第二章 刑事訴訟法の效力

刑事訴訟法は如何なる時、如何なる場所に行はれたる、如何なる事件に適用せらるゝかを刑事訴訟法の效力といふ。

第一節 事物に關する效力(事件的適用範圍)

- 一 意義 刑事訴訟法は如何なる事件に適用せらるるかの問題をいふ。
- 二 原則 刑事訴訟法は通常裁判所に於て審判すべき刑事事件に付適用せらるるを原則とす。
 - (一) 刑事事件 犯罪に對する科刑を目的とする事件なり。故に刑罰に非ざる制裁の手續例へば懲戒罰、執行罰又は秩序罰等の制裁を科する手續には刑事訴訟法の適用なし。登記、親族會招集の如き非訟事件及金錢貸借、離婚等の如き民事事件の如きに適用なきこと論を俟たず。
 - (二) 通常裁判所 内地に於ける本則的の裁判所をいふ。區裁判所、地方裁判所、控訴院及大審院之に屬す(一六三條)。
- 三 例外 特別裁判所若は「刑事事件を處理する行政官廳」又は外國の裁判所の刑事手續には刑事訴訟

法の適用なきも此等裁判所若は官署に繫屬する事件に付此等の官署より通常裁判所が囑託を受けて爲すべき共助手續には刑事訴訟法の適用あるものとす。

- (一) 特別裁判所 陸海軍の軍法會議、朝鮮、臺灣、關東州、南洋群島等植民地の裁判所をいふ。
- (二) 「刑事事件を處理する行政官廳」 領事裁判を行ふ領事、遊警即決處分を爲す警察官廳及憲兵部、間接國稅犯則者處分法に依り通告處分を爲す稅務官署若は專賣官署の如し。

第二節 時に關する效力(時間的適用範圍)

- 一 意義 刑事訴訟法は如何なる時に行はるる刑事事件に適用せらるるかの問題をいふ。
- 二 適用範圍 刑事訴訟法は他の法令と同じく其施行の時より廢止せらるる迄其效力を有す、即ち現行法は大正十三年一月一日以後に行はるる刑事訴訟手續に付適用せらるるものなり。
 - (一) 犯罪時との關係 審判の目的たる犯罪が何時に行はれたるものなりやは論ずるの要なし、何時犯されたる犯罪なると否とを問はず本法施行中に行ふべき刑事訴訟手續には當然本法を適用すべきものとし。
 - (二) 訴訟手續開始の時との關係 舊法施行時代に開始せられたる訴訟手續が現行法施行後も尙繼續するときは舊法時代の手續は舊法に則り、新法時代に行ふ手續に付ては新法を適用すべきを原則とす(六一六條、一六三條)。
- 三 公訴の時効と新舊法 公訴時効に關する規定は實體法即ち刑法に屬せずして手續法即ち刑事訴訟法なりと解するを正當とす。故に舊刑事訴訟法時代に未だ時効期間完了せざりし犯罪事件の公訴時効は新刑事訴訟法の規定する期間を以て計算すべきものとす。

第三節 場所に関する效力(場所的適用範圍)

- 一 意義 刑事訴訟法は如何なる區域に適用せらるるかの問題なり。
- 二 原則 刑事訴訟法は帝國の版圖内に行はるる刑事訴訟手續に適用せらるるを原則とす。
 - (一) 帝國の版圖 とは帝國の領土、領空、領海並に帝國軍艦、其他の國用船及公海に在る帝國船舶内をいふ。
 - (二) 版圖内に行はるる手續 なる以上は目的たる犯罪が帝國内に於て行はれたると否と(刑法二條乃至五條參照) 又其刑事事件が帝國裁判所に繫屬すると否とを問はず(外國裁判所ノ委託ニ。因ル共助法三條參照)。
- 三 例外 右の原則に對しては左の例外あり。
 - (一) 朝鮮 朝鮮に於ける刑事訴訟手續には朝鮮刑事令(大正十一年)の適用あり。其内容は大體に於て刑事訴訟法と同様なるも刑事訴訟法が直接に適用せらるるに非ず。然れども臺灣には大正十二年勅令第五二六號を以て刑事訴訟法適用せらる(註)。
 - 註 租借地たる關東州、委任統治地たる南洋群島及我領事裁判權を有する支那、シヤム、滿洲國に於ても各特別の法令施行せらる(關東州裁判事務取扱令、南洋群島裁判事務取扱令、領事官ノ職務ニ關スル法律參照)。
 - (二) 合圍地境 戒嚴令(八二條三條)に依り合圍地境に於ける刑事事件には陸軍軍法會議法及海軍軍法會議法適用せられ刑事訴訟法の適用を除外す。
 - (三) 治外法權區域 帝國版圖内に在る外國大公使館、我領海内に在る外國軍艦、國用船、我領空内に在る外國軍用航空機に付ては國際法上治外法權行はるるが故に我刑事訴訟法の適用なし。故に

例へば此等の區域内に於て刑事訴訟法に基き人を逮捕し又は押收搜索等を爲すことを得ず。

第四節 人に關する效力(人的適用範圍)

- 一 意義 刑事訴訟法は如何なる人に對し適用せらるるかの問題をいふ。
- 二 原則 刑事訴訟法は、(一)其施行地域内に在る一切の人に對して適用せらるるを原則とし其國籍の如何を問ふことなし。(二)帝國臣民に對しては帝國の版圖外に在る場合に於ても亦適用あり。(三)外國に在る外國人に對しても刑法の適用ある範圍に於ては被告人、被疑者として適用あり。但し右(二)及(三)の場合には實際上訴訟手續を實行し得ざるを以て此等の者が帝國版圖内に入り來りたる場合又は外國の共助に依るに非ざれば呼出、勾引等の手續を行ふことを得ず。
- 三 例外 右二の(一)の原則に對しては左の例外あり。
 - (一) 國法上の例外 (1)天皇に對しては絶対に刑事訴訟法の適用なし(憲法)。攝政に付ては在任中其適用なし(攝政令)。(2)軍人軍人、陸海軍用船の船員、陸海軍の部隊に屬し又は従ふ者及俘虜等(陸軍軍法會議法二條)。此等の者は被告人としては刑事訴訟法の適用を受くることなし。但し證人、鑑定人等の如き第三者としては其の適用を受く。又此等の者に對する犯罪事件が通常裁判所の權限に屬する事件と一定の牽連關係あるときは檢事及司法警察官は之に付捜査を行ひ且檢事は豫審を請求することを得(刑事文書法)。
 - (二) 國際法上の例外 外國の元首、大使、公使及其隨員並に内國人に非ざる僕婢、平時に於て適法

に帝國を通過し若は帝國に滞在する外國の軍隊は國際法上治外法權を有するを以て全く刑事訴訟法の適用を受けざるものとす。

(三) 國際慣例上の例外 日本に駐在する外國領事は國際慣例として(1)職務上の行爲其他本國政府の命令に基ける行爲に付ては刑事上の審判を受くることなく、(2)其職務上の事項に付ては檢閲し若は差押を爲すことを得ざるものとせらる。

四 特殊の取扱 刑事訴訟法の適用を受くるも特別なる取扱を受くるものあり左の如し。

- (一) 皇族 犯罪事件に關し特別の管轄を定めらる。又勾引召喚に付ては勅許を得ることを要す(典範五一條)。故に之を訊問するに付ては多く其所在に就き之を爲す。
- (二) 親任官、同待遇者 其職人訊問は現在地の裁判所に於て爲すべく他の裁判所又は其他の場所に召喚する事を得ず(二〇九條一項)。
- (三) 帝國議會の議員 會期中に限り原則として其院の許諾なくして逮捕することを得ず(憲法五三條)。又會期中開會地に滞在する限りに對する職人訊問は滞在地の裁判所に於て之を爲す(二〇九條二項)。
- (四) 外國人 に對する司法警察手續に付ては司法警察職務規程の準則に従ふ。例へば外國人より外國語を以て記載したる告訴狀等を提出したるときは之を受理したる上成るべく譯文を提出せしむべきが如し(刑範二四條乃至一四一條一項)。

第三章 刑事訴訟法の基礎觀念

科刑權の存否及範圍を確定する手續に付ては法制上種々の主義方針あり。例へば何人が犯罪を摘發するや、犯罪嫌疑者を取調上如何に處遇するや、裁判を爲すには如何なる方法に依るやといふ如し。本章に於ては現行法の規定に基き其大略を概説せんとす。

第一節 彈劾主義及糺問主義

一 彈劾主義 とは訴追機關と犯罪嫌疑者(被告人)とを對立せしめ之に夫々攻撃及防禦の權利を與へ裁判機關之に介在して裁判を爲す主義をいふ。此主義の特色としては、

(一) 訴追を爲す權能を有する者の訴追ありて始めて裁判所は審判を爲す。訴追せられざる人及犯罪に付ては裁判所裁判を爲すことなし。之を不告不理の原則といふ。

(二) 訴追を受くる者即ち被告人は訴訟上自己の利益を防禦する權能を認められ裁判所は訴追機關即ち原告たる檢事と被告人との間に立ちて公平なる裁判を爲す。

二 糺問主義 とは裁判所のみが訴訟主體と爲る主義をいふ。即ち裁判所が犯罪の嫌疑ありと認むるときは自ら進んで取調を開始し且犯罪嫌疑者即ち被告人には何等の權能を認めず唯之を取調の目的と爲すものなり。

三 現行法の主義 現行刑事訴訟法は彈劾主義に則り糺問主義を排す。

(一) 糺問主義の弊害 糺問主義は徳川幕府の頃まで用ひられたるものにして裁判官は當初より犯罪の嫌疑を以て取調に臨むが故に先入の見に捉はれ公平を失ふの虞あるのみならず獨斷專行する結果横暴に流るるの弊を生じ訴訟の正確且つ圓滿なる進行を期し難し。

(二) 現行法の概要 現行刑事訴訟法は檢事の起訴ありて初めて裁判所審判を開始す。被告人には辯護人を選任し其他各種の訴訟上の防禦權を認め被告人の訊問は自白を得ることを目的とせず専ら被告人に辯解を爲すの機會を與ふるの趣旨に出づ。

四 職權訴追の主義 彈劾主義に於て訴追を爲す者を國家の機關に限るものと個人に訴追權を認むるものとあり。前者を職權訴追

主義といひ後者を個人訴追主義といふ。現行刑事訴訟法に於ては訴追は獨り國家の機關たる檢察官を行ふ。而して檢察官即ち公訴を提起するには被害者其他の者の意思に拘束せらるることなく専ら職權を以て之を決す。唯親告罪に付ては告訴若し請求、間接國稅犯則者處分法又は關稅法を適用し若し準用すべき犯罪に付ては當該稅務官吏の告發あるに非ざれば檢察官を提起し得ざる制限ありと雖も此告訴請求又は告發あるも公訴を提起するに否とは檢察官の職權に依りて定むる所なり。

第二節 合法主義及便宜主義

- 一 合法主義 檢察官の成立ありと認め且つ起訴の要件具はりたりと認むるとき例へば親告罪に付適法なる告訴ありたる時は必ず起訴せざるべからずとする主義をいふ。
- 二 便宜主義 任意主義ともいふ。檢察官の成立ありと認め且つ起訴の要件具はるものと認むるも犯人の性格年齢境遇犯罪の情狀及犯罪後の情狀等酌量して起訴するに否とを適當に決することを得る主義をいふ。此主義は獨り起訴の時のみならず公訴を維持するに否やに付ても適用せられ檢察官は法の精神上相當と認むるときは公訴の取消を爲し得るものとす。
- 三 現行法の主義 刑事訴訟法第二百七十九條は便宜主義を採用し第二百九十二條は公訴の取消を爲し得る旨を定めたり。公訴取消の理由に付ては法文上直接の制限なきも其立法の趣旨は起訴後に於て第二百七十九條の記載の如き事由に因り訴追を必要とせざる事情を發見し又は斯る事情の發生したる場合に公訴を取消し得ることを定めたるものと解すべし。

第三節 職權主義及處分權主義

- 一 職權主義 訴訟の進行及訴訟の目的物の處分に付裁判所が當事者其他關係人の意思如何に拘らず専ら其職權に基き訴訟を進行せしめ且つ審判を爲すべき主義を職權主義と云ふ。例へば
 - (一) 公判期日の指定及續行は檢察官又は被告人の申出を參酌することあるに止まり結局裁判所の職權を以て適當に之を定む。
 - (二) 檢察官又は被告人の提出せざる證據と雖も職權を以て取調ぶることを得。
 - (三) 當事者間に争なき事實も裁判所は當事者の意見に拘束せらるることなく適當と信する所に從ひ裁判を爲す。例へば檢察官が被告人

の辯解を認めて無罪の論告を爲すも裁判所は之に拘束せらるることなく信する所に從ひ有罪の裁判を爲すことを得ると同時に被告人が自白を爲し科刑を認諾するも之れを眞實に非すと認めて無罪を言渡すことを妨げず。

- 二 處分權主義 裁判所が審判を爲すに當り當事者其他の訴訟關係人の意思に拘束せらるる主義をいふ。此主義の下に於ては例へば
 - (一) 檢察官及被告人が公判期日を延期する合意を爲したるときは裁判所之に從ふの外なし。
 - (二) 裁判所は職權を以て證據蒐集を爲すことを得ず。
 - (三) 當事者間に争なき事實は常に其儘之を肯定せざるべからず。
- 三 現行法の主義 刑事訴訟法は原則として職權主義を採用も左の如き二三の例外をも認めたり。
 - (一) 檢察官を取消したるときは裁判所は事件の實體に付審判することを得ず、必ず公訴棄却の裁判を爲さざるべからず(三一五條、三六五條)。
 - (二) 親告罪に於ける告訴又は請求の取消あるときは裁判所は事件の内容に立入りて審判することを得ず、必ず公訴棄却の裁判を以て事件を終結せざるべからず(三一五條、三六四條)。
 - (三) 上訴の取下、再審請求の取下あるときは訴訟手續終了(三八二條、四九八條)。
 - (四) 被告人の爲めにする上訴事件又は再審事件に於ては原判決の刑より重き刑の言渡を爲すを得ず(四〇三條、四五二條)。

第四節 實質的眞實發見主義及形式的眞實發見主義

- 一 實質的眞實發見主義 裁判所が當事者の主張、認否又は其提出したる證據方法に拘束せらるることなく各種の證據の取調に基き實質的に事實の眞相に符合するものと信する認定を爲す主義をいふ。
- 二 形式的眞實發見主義 裁判所が當事者の主張したる事實及其提出したる證據に依りてのみ事實を認定する主義にして其果して實際の事實に符合するに否とを問はざるものなり。
- 三 現行法の主義 現行法は實質的眞實發見主義を採用。民事訴訟は當事者の自由に處分し得べき私的利益の保護を目的とするものなるが故に形式的眞實發見主義を以て満足し得べしと雖も、刑事訴訟は國家科刑權の存否及範圍を確定することを目的とするものに

して科刑は眞に犯罪たる事實に對してのみ行はるべく當事者の自由處分を以て之を左右するが如きは公益に反すること甚しきが故に刑事訴訟法は實質的眞實發見主義に依るものとす。

第五節 直接審理主義及間接審理主義

一 直接審理主義 裁判所が審判を爲すに當り判断の目的たる事實に成るべく接着したる材料に就き(客觀的的直接審理)自ら直接して判断(主觀的的直接審理)を爲す主義をいふ。

(一) 客觀的的直接審理 例へば傳聞証言、情況證據等を成るべく排斥し直接に事實を目撃したる證人、現實の證據等を取調べ之に基き判断すべきものとす。

(二) 主觀的的直接審理 例へば裁判所自ら證人を訊問し檢證を爲すことを要し檢事の聽取書、覆審判事の訊問調査又は檢證調査等を以て満足すべからざるものとす。

二 間接審理主義 間接の證據及他の者の取調べたる結果を判断の材料と爲す主義をいふ。

三 現行法の主義 現行法は原則として主觀的的直接審理主義を採用したるも客觀的的直接審理主義を採用したりと認むべき根據なし。

(一) 主觀的的直接審理主義の例外 例へば證人の訊問又は鑑定を他の裁判所に囑託することを得るが如き又檢事若は覆審判事の訊問調査、檢證調査等を探つて裁判の資料と爲し得るが如し。

(二) 客觀的的直接審理は理想として可なるも法規上必ずしも此主義を強要せず。從て裁判所は間接證據又は情況證據と雖も之を以て事實認定の資料と爲し得るものとす(大正十四年三月二十五日大審院判決)。

第六節 自由心證主義及法定證據主義

一 自由心證主義とは適法に取調べたる證據の價値を裁判官の自由裁量に依り判断する主義をいふ。證據の價値とは或證據に依り如何なる事實を認むべきや又は之を認むべからざるや、認むるとせば其程度範圍如何の問題なり。甲なる證據の一部を採用し殘部を排斥することも自由心證として裁判官の職權に屬す(昭和四年六月十七日大審院判決)。

二 法定證據主義 法律を以て各證據の價値を定め裁判官の自由裁量を許さざる主義なり。例へばイなる證據あるときは甲なる事實を認定すべし、ロなる證據ある時は乙なる事實を否定すべし、丙なる事實はハなる證據あるに非ざれば認定すべからずといふが如し。

三 現行法の主義 刑事訴訟法は明文を以て自由心證主義を採る(三三七條)。

(一) 例示 被告人の自白は勿論自白以外の供述及相被告人の供述と雖も之を證據と爲すことは裁判所の自由裁量なり(大正十四年一月二十九日大審院判決)。

(二) 注意 自由心證といふも決して盲目的判断を許容するの謂ひに非ず。數理上物理上の法則の如き實驗法則に反することを許さざること當然なり(昭和二年九月三日大審院判決)。

第七節 口頭辯論主義及書面審理主義

一 口頭辯論主義 當事者其他の訴訟關係人の口頭を以て爲したる陳述に限り之を判決の基礎と爲すことを得る主義をいふ。

二 書面審理主義 書面に依る意思表示を判決の基本と爲す主義をいふ。

三 現行法の主義 刑事訴訟法は公判裁判所が犯罪事實に付判決を爲す場合に限り口頭辯論主義を採り、其他の場合例へば決定又は命令の形式を以て裁判する場合には特別なる場合を除き口頭辯論又は書面審理何れにても可なりとし、或は書面審理に依るものとせり(四八條)。

(一) 口頭辯論主義の利 口頭辯論主義は書面審理主義に比し遂に實質的眞實發見に適し且つ審理の迅速を期することを得べし。
(二) 口頭辯論主義の弊 然れども審理の中途に於て列事の更迭ある時は判決の資料を得ること能はず又列事の更迭なきも永き日時を経過する時は列事の記憶を失はしむることあり、是を以て右の如き場合には審理を更新し其弊を除去するの要あり(三五三條)。

第八節 公開主義及密行主義

一 公開主義 裁判所が審判を爲すに際し一般公衆をして審判の場所に入りて傍聽を爲すことを得せしむる主義をいふ。裁判所及檢事、被告人、辯護人、證人、鑑定人等訴訟關係人の専横を防ぎ審判の公平に行はるゝことを以て趣旨とす(註)。

註 右の公開主義を公衆公開といひ當事者其他特定の關係人のみを審判手続に立會ふことを許す主義を當事者公開主義と呼ぶことあり。通例殊に憲法及裁判所構成法に所謂公開は公衆公開を指すものとす。

二 密行主義 裁判所の審判手続を一般に公開することなく秘密に之を行ふ主義をいふ。

三 現行法の主義 帝國憲法並に裁判所構成法及刑事訴訟法に依れば、

(一) 公判裁判所の辯論及判決は公開主義に則る、但し公衆に傍聴を許すことが安寧又は風俗を害する虞あるときに限り法律に依り又は裁判所の決議を以て辯論の公開を停むることを得。例へば大逆事件、共産黨事件又は強姦事件の如き公判の審理に付裁判所が決定を以て公開を停止することを得るが如し。然れども判決の言渡は如何なる事件と雖も公開を禁ずるを得ず。

(二) 公判裁判所の辯論及判決以外の手続に付ては公開主義を採ることなく所謂當事者公開主義と密行主義に依る場合とに分たる。

(1) 密行主義 捜査、羈禁及執行の手続は密行主義に依る。蓋し此等は手続の性質上密行することが訴訟の圓滿なる進行を圖り又は被告人其他の關係人の名譽を保持するに相當なるを以てなり。

(2) 當事者公開主義 豫審處分に於ても特に必要と認めるときは所謂當事者公開のみを許すことあり(例、一五八條、一七八條、三〇二條)。

(3) 彈劾に依るもの 右以外の手続即ち公判裁判所に於ける辯論以外の手続例へば公判準備手続、受命判事の證人訊問の如きは當該機關の裁量に依り或は公開を許し或は密行するも可なり(昭和三年十二月二十七日大審院判決)。

本論

第一編 訴訟主體

第一章 梗概

一 訴訟主體の意義 刑事訴訟の主體とは刑事訴訟の成立に缺くべからざる主格をいふ。彈劾訴訟の方式を採る現行法に於ては審判機關たる裁判所、訴追機關たる検事、防禦の主格たる被告人の三者

を以て訴訟の主體とす。

二 當事者 なる語あり検事と被告人とを併せ稱す。兩者の地位は恰も民事訴訟に於ける原告と被告との關係に類似するを以てなり。

三 訴訟關係人 なる語あり當事者並に被告人の代理人、辯護人、輔佐人、私訴當事者及其代理人を總稱す。

第二章 裁判所

第一節 裁判所の概念

一 梗概 裁判所とは司法裁判即ち民事刑事の裁判權を行ふ國家機關をいふ。國法上の意義と訴訟法上の意義とあり。

二 國法上の意義 國法上廣く裁判所といふときは司法裁判事務に關與する職員即ち判事、裁判所書記、執達吏及廷丁の集合體即ち司法官廳を意味す(憲法四條六、五條八條)。

三 訴訟法上の意義 刑事訴訟法に所謂裁判所とは各個の事件に付具體的に裁判權を行ふ機關をいふ。例へば區裁判所の刑事掛の單獨判事、地方裁判所控訴院及大審院の各刑事部並に大審院の刑事聯合部及刑事裁判を行ふ民事刑事總聯合部を指す。刑事部は地方裁判所及控訴院は三人の判事、大審院は五人の判事、聯合部はそれ以上多數の判事を以て組織するものとす。故に區裁判所を單獨裁判所といひ地方裁判所以上を合議裁判所と稱す。

四 裁判員、受命判事、受託判事、豫審判事

合議裁判所に於ては其判事中最も官等高き判事を裁判長とし他を陪席判事と稱す。裁判長は公判に於て開廷閉廷發言の順序等訴訟の指揮を掌り且つ法廷内の秩序を維持する法廷警察權を行ふ。然れども裁判所として爲すべき行動即ち判決及決定は陪席判事との合議を以て行はざるべからず。

合議裁判所に於ては判事の中の一人を受命判事として公判準備としての被告人の訊問其他押收捜索檢證若し証人訊問等の訴訟行爲を爲さしめ其結果を報告せしめこれを公判廷に顯出し以て公判廷に於ける取調の補助を爲さしむることを得。受命判事は陪席判事これに當ることあり或は裁判長たる判事これに當ることあり。

區裁判所たると合議裁判所たるを問はず証人訊問、檢證等種々の取調處分を他の裁判所に囑託し得ることあり、此の囑託を受けたる判事を受託判事といふ。

地方裁判所には豫審事務を取扱はしむる爲豫審判事を常設し(刑訴二條)大審院も其特別權限に屬する事件に付臨時に豫審判事を設くることを得(刑訴五五條)。

各裁判所には取調及處分の立會、書類の作成往復其他の事務を取扱はしむる爲め裁判所書記を置く(刑訴八五條)。

第二節 裁判所職員の除斥忌避及回避

一 概説 判事又は裁判所書記が其事件に付特定の事情存する爲職務の執行より退く制度あり。除斥、忌避及回避是れなり。

二 立法理由 判事又は裁判所書記が一定の事務分配を受けて特定の事件に付現實に其職務を行使するに當り特別の事情存する爲公平を保つこと能はず又は公正に付他より疑を挾まる虞あるときは其事件に付職務を行ふこと能はざらしめ又は其行使を自ら避くることを得せしめたり。

三 除斥 法定の事由ある場合に於て判事又は裁判所書記をして特定事件の職務執行より脱退せしむるをいふ。例へば判事は被告人が自己の近き親族なるときは其事件の審判を爲すべからざるが如し(二四條)。

四 忌避 除斥の事由ある場合又は偏頗なる職務を行ふ虞ある場合に當事者、辯護人又は私訴當事者より判事の裁判事務又は裁判所書記の職務執行を拒むをいふ。例へば判事が被告人、辯護人に對し何等かの事由に因り反感を持ち事件に付て豫斷を抱き被告人、辯

護人より數名の証人訊問を申請したるに悉く之を却下したるが如き場合に被告人又は辯護人より其判事の忌避を申立つるが如し。除斥の事由ある場合には常に忌避の申立を爲すことを得。

五 回避 判事又は裁判所書記自己に忌避せらるべき事由ありと思料する場合に自ら進んで其事件の職務執行を拒むをいふ。例へば判事と被告人とが親友又は密接なる師弟の關係ある場合に自ら其事件を審判することを避くるが如し。

六 檢事、司法警察官吏の忌避及回避 檢事、司法警察官に付ては刑事訴訟法上除斥、忌避及回避の規定を設けず。蓋し此等の者は偏へに其上官の指揮監督權の作用に依り偏頗其他の弊害を匡正し得るの途あるを以てなり。但し司法警察職務規範には「司法警察の職にある者被疑者又は被害者と親族其他の關係に因り他の疑惑を招くべき虞あるときは回避すべし」と規定したり(一七條)。

第三節 裁判所の管轄

第一 概説

一 管轄の意義 裁判所の管轄とは全國多數の裁判所の間で事件を分配するに依り定まりたる各裁判所の裁判權行使の範圍をいふ。裁判所の行ふ刑事裁判權の及ぶべき地域は廣汎にして事件の數頗る多く其態様も種々雜多なり之が爲全國に多數の裁判所を設け其間に事件の分配を爲すの必要あり。

二 管轄の種類 裁判所の管轄は種々に分類せらる略記すれば左の如し。

(一) 法定管轄 法律の直接規定に依り定まる管轄なり。更に之を事物管轄、土地管轄及審級管轄に二分つことを得。

(二) 裁定管轄 法律の定むる所に從ひ裁判所の裁判に依りて定まる管轄をいふ。管轄の指定及移轉

は之に属す(一四三條乃至一四三條)。

第二 法定管轄

一 事物管轄 事件の性質種類を標準として定めたる第一審裁判所の管轄をいふ。即ち第一著に刑事事件を審判すべき裁判所を區裁判所、地方裁判所及大審院の三と爲し(註一)法定刑の輕重、犯人の身分、犯罪の特質等を標準として三つの裁判所に事件を分配するものなり。主として裁判所構成法に定められ(固有の事物管轄)補助的に刑事訴訟法之を定む(牽連に因る事物管轄)。

(一) 固有の事物管轄 裁判所構成法の定むる所なり左の如し。

(1) 大審院 は第一審且終審として左の事件に付管轄権を有す(五二條)。

(イ) 皇室に對する危害罪(刑法七三條)及内亂罪(刑法七九條)。

(ロ) 皇族の犯したる罪にして禁錮以上の刑に處すべきもの。

(2) 區裁判所 は常に第一審として左の事件に付管轄権を有す(一七條)。

(イ) 拘留又は科料に該る罪 但し豫審を経ざるものに限る。而して拘留又は科料に該る事件に付ては罰金以上の刑に該る事件と同時に取調を爲すべき場合に限り檢事に於て豫審を請求し得るものとす(九八條)。違警罪即決例に依り警察署長又は其代理者に於て爲したる即決處分に對し正式裁判の請求ありたるるとき事件は當然に區裁判所に繫屬す。

(ロ) 有期の懲役若は禁錮又は罰金に該る罪にして豫審を経ざるもの 但し短期一年以上の懲役又は禁錮に該る罪及大審院の管轄に屬するものを除く。

(3) 地方裁判所 は大審院及區裁判所の管轄事件に屬せざる一切の刑事事件に付第一審として管轄権を有す(七條)。殊に地方裁判所は其管内區裁判所の管轄に屬する事件に付公訴提起を受けたる場合に於ても管轄違の言渡を爲すことを得ず。唯事件を其區裁判所に移送することを得るに止まり、若し移送の決定を爲さざるときは本案の審判を爲すべきものとす(三一〇條)。

註一 控訴院は第二審裁判所にして第一審として刑事事件を審判することなし。

(二) 牽連に因る事物管轄 上級裁判所は一個の事件に付(一)に述べたる所の事物管轄を有するときは其事件と牽連する下級裁判所の管轄に屬する事件に付ても併せて管轄することを得(二條乃至四條)。之を牽連に因る事物管轄といふ(註二)。例へば甲が區裁判所の管轄に屬する竊盜罪と地方裁判所の管轄に屬する殺人罪とを犯したるときは地方裁判所は殺人事件に付固有の事物管轄を有するの故を以て其の竊盜事件に付牽連事件の管轄を有することとなり従て地方裁判所檢察官は甲に對する殺人及竊盜の罪名を以て其裁判所に公訴を提起することを得るものとす(註三)。

註二 事件が牽連すとは左の場合をいふ(八條)。

(イ) 一人にて數罪を犯したるとき 前例示の如し。

(ロ) 數人共に同一又は別個の罪を犯したるとき 同一事件の共同正犯、教唆犯、從犯の如き又は收賄罪と贈賄罪との如きをいふ。刑法上の純然たる共犯及必要的共犯の場合なり。

(ハ) 數人通謀して各別に罪を犯したるとき 共犯關係の存せざる場合なり。例へば甲は京都に於て詐欺を爲し乙は東京に於て竊盜を爲さむことを謀議したる上各別に詐欺及竊盜の罪を犯したる場合の如し。

(ニ) 數人同時に同一の場所に於て各別に罪を犯したるとき 共犯關係及通謀關係なくして唯數人が時及場所を同うして各別に罪を犯したる場合なり。例へば演說會場に於て聽衆が各自單獨にて傷害罪、器物毀壞罪、脅迫罪を犯したる場合の如し。

(*) 犯人贖罪の罪、贓物隠滅の罪、偽證の罪、虚偽の鑑定、通譯の罪及贓物に關する罪と本犯との罪。

註三 上級裁判所下級裁判所の別 最上級裁判所を大審院とし次で控訴院、地方裁判所、區裁判所の順序とす。大審院は東京

に一つ、控訴院は東京、大阪、名古屋、廣島、長崎、仙臺、札幌の七個所、地方裁判所は各府縣に一個所、區裁判所は地方裁判所の下に數個所あり。

二 土地管轄 多數の同等裁判所の間に於て土地の區域に依りて定むる管轄をいふ、裁判籍とも稱す。全國の裁判所の位置及其の管轄區域は大正二年法律第九號の定むる所なり(四條)。事物管轄は上に述べたる如く抽象的に定まるも具體的に事件の發生したる場合に何れの地の區裁判所又は何れの地方裁判所に於て之を管轄するやを定むるの要あり。

(一) 固有の土地管轄 土地管轄は原則として犯罪地(註4)又は被告人の住所、居所若は現在地(註5)に依る。帝國外に於て行はれたる犯罪に付ては以上の外軍艦又は國用船の本籍所在地、一般船舶の船籍の所在地又は犯罪後其艦船の繫泊したる總ての地に依る(註1)。

註4 犯罪地 犯罪構成要件たる事實の發生したる總ての地をいふ。行爲地のみならず中間現象地及結果發生地をも包含す。

(イ) 例示 殺人事件に於て被告人は六郷川の南岸(神奈川県下)より北岸(東京府下)に在る被害者に發砲し銃丸命中したるも直に死に致らしむるを得ず被害者は其後郷里なる千葉の病院に於て療養中死亡したりとせば横濱地方裁判所は行爲地、東京地方裁判所は中間現象地、千葉地方裁判所は結果發生地として何れも當該殺人事件に付管轄權を有するが如し。

(ロ) 適用 右に依り犯罪地の適用の二三を示さば左の如し。
(a) 間接正犯 に於ては犯人が被利用者に行爲の原因を與へたる地並に被利用者に行爲地、中間現象地及結果發生地。
(b) 不作爲犯 に於ては法定の行爲を爲すべき地、結果の發生を構成要素とする場合には其結果發生地。
(c) 教唆犯 に於ては教唆行爲の地及正犯の犯罪實行地。
(d) 從犯 に於ては補助行爲を爲したる地及正犯の犯罪實行地。

註5 住所、居所、現在地 住所とは起訴當時に於ける被告人の社會的活動の中心地をいふ。居所とは起訴時當多少繼續の期間被告人の滞在する場所をいふ。現在地とは起訴の當時被告人の現在する場所をいふ其現在するに至りたる理由が任意たゞと強制的たるを問はざるを原則とす。例へば檢事の呼出に依り出頭したる場所も亦現在地なり(昭和四年六月十七日大審院判決。但し不當なる強制に依り現在するに至りたる場合を含まず若し斯る場合を包含すとせば土地管轄の制度を根本的に破壞するを以てなり(大正五年七月三日大審院判決)。

二 牽連事件の土地管轄 同地の裁判所は互に自己固有の土地管轄に屬する事件と牽連する他の同等裁判所の固有管轄に屬する事件をも併せて管轄することを得(五條乃至七條)。例へば甲が東京に於て殺人罪を犯し次で大阪に逃げて強盜傷人罪を犯したるところを逮捕せられたりとせよ。甲に對する殺人及強盜傷人罪の兩罪に付大阪地方裁判所も東京地方裁判所も共に土地管轄を有し何れに於ても起訴せられ得るものとす。

三 審級管轄 第一審裁判所以外の裁判所即ち上級裁判所が上訴事件に付き有する裁判權行使の範圍をいふ(註6)。

(一) 審級制度 第一審裁判所の裁判に不服あるときは第二審裁判所(控訴裁判所)の審判を求むることを得べく、第二審裁判所の裁判に對しては第三審(上告裁判所)に不服を申立つることを得るを原則とす、之を審級制度といふ。審級管轄は此審級制度より生ずる管轄に外ならず。

(二) 上訴裁判所 地方裁判所、控訴院及大審院とす。其審級管轄は左の如し。
(1) 地方裁判所 は第二審として(イ)區裁判所の判決に對する控訴、(ロ)大審院の特別權限に屬するものを除く外區裁判所の決定及命令に對する抗告事件。
(2) 控訴院 常に第二審として(イ)地方裁判所の第一審判決に對する控訴、(ロ)大審院の特別權限に屬するものを除く外地方裁判所が第一審として爲したる決定及命令に對する抗告事件。

(3) 大審院 終審として(イ)地方裁判所又は控訴院の第二審判決に對する上告並に區裁判所若は地方裁判所の第一審判決に對する上告(六四條、陪審法一〇、二條參照)、(ロ)地方裁判所の第二審として爲したる決定及命令並に控訴院の決定及命令に對する抗告事件、(ハ)區裁判所若は地方裁判所の爲したる上告棄却の決定に對する抗告事件。

右の外判事の爲したる裁判又は檢事若は司法警察官の爲したる處分に對する不服申立の管轄あり(四七〇條、四七一條)。

註6 學說上兼管轄の外に共助の管轄及職務執行地の管轄をも併せて職務管轄と稱することあり。

(一) 共助の管轄 事件の專屬する裁判所は其事件に關する裁判權の大部分を行ふも一部分の職務行爲を他の裁判所に囑託することあり之を共助に依る管轄といふ。事件の專屬する裁判所が自己の管轄區域外に於て押收捜索又は檢證等を爲す必要あるとき此等の行爲を其地を管轄する裁判所に囑託するが如し。

(二) 職務執行地外に關する管轄 裁判所が事件の審判を爲すには其管轄區域内に於てのみ之を爲すべきを原則とし然も管轄區域外に於て職務を行ふ必要あるときは右(一)に述べたる共助の方法に依るべきものなり。然れども事實發見の爲必要あるときは例外として管轄區域外に於て職務を行ふことを得(一一條)。故に例へば時としては東京地方裁判所の兼審判事が横濱に至り同地の警察署の司法警察官に對し令狀の執行を命じ又は押收捜索の補助を命ずることあり得べし。

第三 兼管轄

一 指定管轄 裁判所の管轄區域明確ならざる爲管轄裁判所定まらざる時、管轄裁判所なきとき又は何れの裁判所が管轄裁判所なるやを知る事能はざる時は檢事の請求に依り直近上級裁判所又は大審院に於て管轄裁判所を指定す(一四條、一五條、一八條、一九條、二二條、二三條)。

二 移轉に因る管轄 管轄權を有する處での裁判所又は現に事件の專屬する管轄裁判所に於て特殊の事由に因り審判を爲すこと能

はず又は爲すことを不適當とする場合例へば判事全員が流行病に罹り審判することを得ず又は判事全員が忌避の申立を受けたる場合(六條、一七條)に檢事の請求に因り上級裁判所又は大審院が決定を以て他の裁判所をして其事件を審判せしむるをいふ(八條乃至二三條)。

第四 管轄の效力

管轄權の裁判所 管轄權を有せざる裁判所が公訴又は上訴の提起を受けたるときは本案の審判即ち犯罪事實及證據の取調を爲すことを得ず公訴又は上訴を棄却するを原則とすれども左の例外あり。

- (一) 管轄權を有せざる裁判所(兼審判事受命判事を含む)と雖も急速を要する場合に於ては事實發見の爲必要なる處分を爲すことを得(二三條)。例へば瀕死の状態に在る證人を訊問するが如し。
- (二) 管轄權を有せざる裁判所は管轄權の裁判所を爲すと同時に勾留狀を存し又は新に之を發することを得べく又押收を存續することを得(三七一條、三七二條)。
- (三) 大審院が檢事總長より大連事件内亂事件等其特別權限に屬する事件として起訴を受けたる場合に其特別權限に屬せざるものと認めたるときは管轄權の管轄を爲さずして之を管轄裁判所に移送するものとす(四八三條二項)。

第三章 檢事

第一節 概説

一 捜査機關 檢事は原告として公訴を提起し及之を維持する職務權限を有する國家の機關なり。而して公訴を提起し又は之を維持するには之が準備として捜査を爲すことを必要とす。故に檢事は之を捜査機關とも稱することを得べし。檢事の職務は後に述ぶる如く多岐に互れども最も重要なものは犯罪の捜査なり。

二 検事の補助機関 検事捜査を爲すに付ては司法警察機關之を補助す。即ち捜査機關は検事を以て主腦と爲し其補助として司法警察官吏及司法警察官吏の職務を行ふ者あり。

第二節 検事の地位

一 検事の職務権限

検事の職務に關しては裁判所構成法に於て其基本的規定を設けたり。即ち、
(一) 検事は「刑事に付公訴を提起し其取扱上必要なる手續を爲し法律の正當なる適用を請求し及判決の適當に執行せらるるやを監視し」又「民事に於ても必要なりと認むるときは通知を求め其意見を述べることを得」又「裁判所に屬し若は之に關する司法及行政事件に付公益上其職權に屬する監督事務を行ふ」(六條) 此規定を分説すれば左の如し。

(1) 刑事訴訟法上に於ける職務 公訴の實行者として之が準備たる捜査を爲し(六條) 公訴を提起し(七條) 若は不起訴處分を爲し(七條) 公訴を維持する爲公判に立會ひて公訴事實を陳述し(五三條) 證據調に關與し事實及法律の適用に付意見を述べ(九三條) 裁判に不服あるときは上訴を爲し(六三條) 裁判の執行を指揮す(五三條)。

又公益の代表者として再審の請求若は非常上告の申立を爲し(四九二條) 執行猶豫取消の請求若は累犯發見に因る加重刑確定の請求を爲すが如し(三七四條)。

(2) 刑事訴訟法以外に於ての公益代表者たる職務 例へば恩赦の申立(恩赦令一三條) 辯護士會の監督(辯護士會法) 判事又は辯護士に對する懲戒訴追(判事懲戒法) 會社解散の請求(商法四八條) 不在者又は相續人曠缺の場合に於ける財産管理處分の請求(民法二五條、二六條) 等の如し。

(二) 然れども検事は如何なる方法を以てするも判事の裁判事務に干渉し又は裁判事務を取扱ふことを得ず(八條)。裁判所と検事とは互に獨立したる國家の機關たるものとす。

二 検事の地位保障 検事たるの資格要件は判事と同一なれども判事の如く其地位を確保せらるることなし。即ち検事は刑法の宣告又は懲戒の處分に由るに非ざれば其意に反して免職せらるることなきも(八條) 判事の如く轉官轉所停職減俸に關する保障を有せず。

三 検事同一體の原則 検事は其職務に付き上官の指揮監督を受くるものにして上命下服の關係に於て一體を爲す、之を検事同一體の原則といふ。判事の職務上の獨立と異なる所なり。検事同一體の原則の適用を示せば左の如し。

(1) 上官の監督 司法大臣は各検事局を監督し検事總長、検事長、検事正は各其検事局及下級検事局を監督す(三五條)。

(2) 上官の命令 検事は其上官の命令に従ひ職務を執行す(二八條)。

(3) 上官の職務の承繼又は遷移 検事總長検事長及検事正は其管轄區域内の裁判所の検事の職務の範圍内に在る事務を自ら取扱ひ又は或検事の取扱ふべき事務を他の検事に移すの權を有す(三三條)。

(4) 下官の上官代表 地方裁判所検事は検事正を、控訴院検事は検事長を、大審院検事は検事總長を各其事務取扱に付何等の事件に拘らず特別の許可を受けずして代理するの權を有す(三三條、三四條、三五條)。

第三節 検事局

一 検事局の地位 各裁判所に検事局を置く(二〇六條)。検事局は裁判所と獨立したる國家機關にして司法行政廳とも稱すべきものなり。然れども訴訟上に於ては検事局は訴訟行為の主體と爲ることなく總て検事局を構成する個々の検事が訴訟主體となりて其職務を行ふものとす。

二 検事局の構成 検事局には一人又は數人の検事を置く。其長官として大審院に検事總長、控訴院に検事長、地方裁判所に検事正を置く。而して検事總長は司法大臣の監督を承くるものなれば検事の職務上の最上長官は司法大臣なりといふべし。検事の下官として書記を置く。又必要ある場合には通譯官を置くことを得。

三 検事の代理及検事事務取扱 検事差支ありて事務を取扱ふことを得ず且つ其事件猶豫すべからざるときは判事は検事代理として其事務を取扱ふことあり(二〇七條)。司法官候補及市町村長も司法大臣の命に依り區裁判所検事代理たることを得(二〇八條三項)。又検事事務取扱として警察官、憲兵將校、下士、又は林務官は區裁判所検事の事務を取扱ふことを得(二〇九條一八條二項)。

四 検事局の管轄 検事局の管轄區域は其置かれたる裁判所の管轄區域に同じく検事が裁判所に對する訴訟行為を爲すに付ては事物、土地及差支管轄共に其置かれたる裁判所の管轄と同一なりとす。然れども裁判所に對する訴訟行為に非ざる事務即ち捜査の職務に關しては裁判所の管轄に從ふことなく唯其管轄區域内に於て之を行ふべき制限あるのみ。而も事實發見の爲必要あるときは管轄區域外に於ても其職務を行ふことを得るものとす(二一〇條、二一一條)。

第四節 司法警察機關

第一款 概説

一 司法警察機關の職務 司法警察機關は検事の捜査の職務を輔佐し又は補助するものなり。凡そ捜査のことたるや迅速にして且確實なる事を要す。然るに限りある検事の數を以てしては此要求を充すこと實際上困難なるを以て刑事訴訟法は司法警察機關を認め之をして検事を補助せしむるなり。

二 司法警察機關の種類 司法警察機關は之を別ちて司法警察官及其職務を行ふ者並に司法警察吏及

其職務を行ふ者の四種とす。

第二款 司法警察官

一 司法警察官の資格及職務 司法警察官を大別して二とす。

(一) 警視總監、地方長官(但し東京府知事を除く)及憲兵司令官 此等の官吏は各其管轄區域内に於て司法警察官として犯罪を捜査するに付地方裁判所検事と同一の權を有す(二二四條)。(註) 樺太廳に於ては樺太廳長官が地方長官の職務を行ふ。

(二) 應府縣の警察官及憲兵の將校、准士官、下士 應府縣の警察官とは北海道廳、警視廳、樺太廳並に各府縣の警察執行權を有する官吏全部をいふ。例へば警察部長(警視廳に在りては警務部長、特別高等警察部長、刑事部長、保安部長、衛生部長等)警視、警部、警部補を指す。此等の官吏は検事の輔佐として其指揮を受け犯罪を捜査すべき職務を有す(二二四條)。

(イ) 此等の司法警察官は検事及其上官たる司法大臣の一般的命令は勿論各個の事件に付發したる個々の命令にも服從して捜査に従事せざるべからず。

(ロ) 然れども犯罪捜査に着手するに付一々検事の指揮を仰がざるべからざるの謂に非ず。指揮ありたるるときに之に従ふことを要するのみにて別段の規定(四七八條、規程三二條)ある場合の外犯罪ありと思料するときは直に捜査に着手すべきものとす(一五〇條、規程五〇條)。

右の司法警察官は犯罪捜査の外勾引狀、勾留狀及逮捕狀を執行し又判事の命令に因り押收捜索を爲し、判事の爲す押收捜索若は檢證を補助し、判事の指揮に因り被告人を勾引する等の職務を有す(二六九條、規程一六條)。

(三) 外務省の警察官 外國に於て警察事務に従事せしむる爲外務省に設置し領事官に分屬せしめたる警視、警部、及警部補をいふ。外務省の警察官は司法警察官として(三五〇條及大正二年(三)令第五二八號一號)海外に於て檢事總長の指揮を受け犯罪の捜査に従事するものとす(七七條)。

二 司法警察官の管轄 司法警察官が捜査の職務を行ふには以上説明したる制限内に於ては何れの裁判所の管轄に屬する事件なるを問はず。職務は管轄區域内に於て行ふを原則とするも事實發見の爲必要あるときに限り管轄區域外に於ても之を行ふを妨げず。

第三條 司法警察官の職務を行ふ者

一 司法警察官の職務を行ふ者 司法警察官に非ずして特別の事項に付司法警察官の職務を行ふ權限を有する者なり(二五條)。左の如し。

(一) 地方裁判所又は區裁判所の檢事局勤務の書記にして檢事正の指令したる者 其局に於て受理したる事件に付司法警察官の職務を行ふ(大正十一年(三)令第五二八號二號)。茲に受理したる事件とは檢事局に對して直接に爲されたる告訴發覺の事件は勿論檢

事の認知したる事件及警察署等よりの送致事件等をも包含す。

(二) 監獄又は分監の長 典獄、典獄補又は看守長を以て補せらるる、此等の職に在る者は監獄又は分監内に於て行はれたる犯罪に付司法警察官の職務を行ふ(同上如左三條)。犯人の身分が受刑者たる者と普通人たるを問はず。

(三) 左に掲ぐる者にして其所屬長官と其官廳所在地を管轄する地方裁判所の檢事正とが協議して指令したる者 各其限られたる犯罪に付司法警察官の職務を行ふ(同上如左四條)。

- (1) 帝室林野局の事務官、技師、事務官補、屬及技手 其職務の範圍は御料林野又は其產物に關する犯罪に限らる。
 - (2) 獵場看守長 其職務は御獵場に於ける狩獵に關する犯罪に限らる。
 - (3) 監獄又は分監の長たらざる典獄、典獄補及看守長 其職務の範圍は前示(二)に同じ。
 - (4) 國營鐵區事務所長並營林局勤務の事務官、技師、山林事務官、屬、技手及森林主事 其職務は國營鐵區事務所長に在りては國營鐵區に於ける狩獵に關する罪其の他の者に在りて國有林野、部分林、公有林野、官行造林、其林野の產物又は其林野に於ける狩獵に關する犯罪に限らる。
 - (5) 國有鐵道の驛長又は車掌監督たる鐵道局の副參事及書記 其職務の範圍は停車場又は列車に於ける現行犯準現行犯に限らる。其職務執行に付ては鐵道司法警察執務細則(大正十五年二月三日司法省刑務局通達)あり。
 - (6) 北海道廳の營林區署勤務の技師並に營林區署又は營林區分署勤務の屬技手及森林主事 北海道に於ける國有林野、其林野の產物又は其林野に於ける狩獵に關する犯罪に付司法警察の職務を行ふ。
 - (7) 公有林野の事務を擔當する北海道廳の地方農林主事、地方農林技師、農林主事補、及農林技手 北海道に於ける公有林野、其林野の產物又は其林野に於ける狩獵に關する犯罪に限らる。
 - (8) 狩獵取締の事務を擔當する廳府縣技手 狩獵に關する犯罪に限らる。
- (四) 警察官吏の駐在せざる島嶼にして町村制を施行せざる地に於ける町村長に準すべき者 其島嶼に於ける一般の犯罪に付司法警察官の職務を行ふ(同上六條)。
- (五) 海船の船長 沿海航路以上の航路を航路定限とする總噸數二十噸以上又は積石數二百石以上の船舶の長は當該船舶内に於て司法警察官の職務を行ふ(同上七條)。其犯罪が當該船舶内に於て行はれたると否とを問ふことなし。

二 司法警察官との關係 右に掲げたる司法警察官の職務を行ふ者と司法警察官との間に於ける事務の分擔交渉援助等に付ては職務規範第二十一條乃至第二十五條に詳細なる規定あり、參照すべし。

第四款 司法警察吏

一 司法警察吏 巡査、憲兵卒及外務省の巡査なり。

(一) 巡査及憲兵卒 廳府縣の巡査及憲兵上等兵は檢事又は司法警察官の命令を受け捜査の補助を爲すものなり(九四)。

(1) 檢事及司法警察官の補助機關 右の者は檢事又は司法警察官の命令あるに非ざれば捜査を開始すべきものに非ず。自ら犯罪ありと思料したるときは先づ之を司法警察官又は檢事に報告して其命令を待たざるべからず。尤も一旦檢事又は司法警察官の命令ありたるときは通常捜査たるを強制捜査たるを問はず補助者として捜査に従事することを得。

(2) 補助機關たるもの特例 然れども左の場合に補助機關に非ず一の職務擔任者として獨立して捜査を爲すことを得。尤も此場合と雖上官たる司法警察官又は檢事の指揮監督を受くることは一般の場合に同じ。

(1) 警部代理を命ぜられたる場合 時宜に依り警部代理を命ぜられたるときは警部と等しく司法警察官として犯罪の捜査を爲すことを得(明治十四年司法官布通第五號、同十六年司法官通九號)。

(ロ) 司法警察官より豫め命ぜられたる範圍内の通常捜査 強制力を用ひず相手方の任意に基くもの即ち任意出頭、任意供述、承諾見分、任意鑑定等を爲すことは豫め定められたる範圍及條件の下に司法警察吏之行ふことを得(刑範二六條)。

(ハ) 刑事訴訟法に規定ある行爲 書類の送達(八〇條)、勾引狀勾留狀逮捕狀の執行(一〇〇條、五五二條)、現行犯人の逮捕(一二四條)、現行犯人の受取(一二五條)、現行犯人の引致(一二八條)、被疑者訊問の立會(一三九條)、現行犯人逮捕の爲の捜索(一七三條)、令狀執行の爲めの捜索(一七三條)、證人鑑定人通事等の訊問の立會(二一六條、二二八條、二三六條)は司法警察吏の職務とせらる。

(3) 裁判所の補助機關たる關係 司法警察吏は裁判所若しは豫審判事の爲す押収捜索を補助し又裁判長豫審判事等の指揮に従ひ命令の執行を爲すべきものとす(一六〇條、一六九條、二〇〇條)。

(二) 外務省の巡査 外務省の警察官の部下たる巡査なり。其職務は外務省の警察官の職務を補助するに在り(大正五年法律一八九六號)。

二 司法警察吏の管轄 司法警察官に同じく何れの裁判所の管轄に屬する事件に付ても職務を行ふことを得べく唯其職務執行地域は原則として其定められたる行政管轄區域内に限るも事實發見の爲必要あるときは管外に於て其職務を行ふことを得るものとす。

第五款 司法警察吏の職務を行ふ者

司法警察吏の職務を行ふ者 司法警察吏に非ずして司法警察吏の職務を行ふ者あり、左の如し。

(一) 地方裁判所又は區裁判所の檢事局勤務の職員にして檢事正の指名したる者は其局に於て受理したる事件に付司法警察吏の職務を行ふ(大正十五年勅令五二八號二條)。

(二) 左に掲ぐる者にして其所屬長官と其官廳所在地を管轄する地方裁判所檢事局とが協議して指名したる者は各其限られたる犯罪に付司法警察吏の職務を行ふ(同上四條)。

(1) 御料林野又は其產物に關する犯罪に付き帝室林野局技手補。

(2) 御獵場に於ける狩獵に關する罪に付き獵場監守。

(3) 監獄又は分監に於ける犯罪に付き看守。

(4) 停車場又は列車に於ける現行犯に付き國有鐵道の助役又は車掌監督助手たる鐵道局書記並に國有鐵道の車掌たる鐵道局の書記鐵道手及雇員。

(5) 北海道に於ける河川又は其附屬物に關する犯罪に付き北海道廳河川監守。

(三) 警察官吏の駐在せざる島嶼に於ける犯罪に付き町村吏員に準すべき者又は町村制第六十八條に依り設けたる區長。

(四) 海船内に於ける犯罪に付き甲板部機関部事務部の海員中其各部に於ける上席者。

第六款 司法警察機關相互の關係及證票

- 一 司法警察官相互の關係 警視總監、地方長官又は憲兵司令官たる司法警察官は普通の警察官たる司法警察官及司法警察官の職務を行ふ者に對し捜査上必要な指揮命令を爲し得ること檢事と同様なり(七〇條、一八〇條、二一四條に所屬他の司法警察官に命令し云々)。
- 二 司法警察官と司法警察吏 司法警察官又は其職務を行ふ者は本來の職務系統を同うすると否とを問はず司法警察吏又は其職務を行ふ者に對し捜査の補助を命ずることを得。而して此場合は本來の職務關係に於て下僚たるべき司法警察吏又は其職務を行ふ者を使用するを例とし他の司法警察吏又は其職務を行ふ者を使用するの必要あるときは檢事の指揮を請ふべきものとす(規程二八條)。
- 三 共助及警務區域外に於ける執行 司法警察機關は互に協調連絡を保ち共同一致の精神を以て事に従ひ(規程一〇條)他の司法警察機關より其警務區域内に於て取扱ふべき事に付共助の請求を受けたるときは之に應じて敏速に處理すべきものとす(規程一二條)。
- 四 司法警察官と其職務を行ふ者との間の關係 分説すること左の如し。
 - (一) 司法警察官の職務を行ふ者は元來犯罪の性質場所其他の事情に因り司法警察官其職務を行ふに不便なる場合に於てのみ捜査を行ふべきものなり。而して一旦捜査を始めたる以上は飽迄之を遂行すべく中途に至り司法警察官之を爲すものと思考して放任することあるべからず。
 - (二) 司法警察官の職務を行ふ者は捜査上必要あるときは司法警察官の援助を求むることを得(規程二一條)。
 - (三) 司法警察官の職務を行ふ者は其職務の範圍に屬するも(一)に該當せざる被疑事件を司法警察官に先づて覺知したるときは速に捜査に着手したる上司法警察官に其旨を通知し司法警察官職務を行ふに至りたるるときは之に譲り且必要なる援助を爲すべきものとす(同上三條)。
- 五 通告處分ある犯罪事件の處理 司法警察官は間接圖說犯罪者處分法、關稅法、鹽專賣法等の犯罪事件あることを發見するも當之と同様に司法警察官は其職務を行ふ者に先づ其職務の範圍に屬するも前示(一)に該當する被疑事件を覺知したるときは急速を要する處分を爲したる上速に司法警察官の職務を行ふ者に其旨を通知して捜査を委ね且必要なる援助を爲すべきものとす(同上三條)。

一 該官吏の告發あるは捜査を見合はすべく唯其求めある時は必要なる援助を爲すべし。司法警察官の職務を行ふ者右の犯罪事件ありと思料するときは急速を要する處分を爲したる上速に當該官吏に通知すべきものとす(同上二五條)。

六 司法警察機關の證票 司法警察官吏及其職務を行ふ者は檢事正より交付せられたる證票を所持し職務執行に當り被疑者其他の關係者の求めあるときは之を示さざるべからず。尤も警察官、憲兵の將校、准士官、下士、巡查及憲兵卒制服を着用するときは單に官氏名を告ぐるを以て足る(同上二)。

第四章 被告人

第一節 被告人の地位

- 一 被告人の意義 被告人とは犯罪の嫌疑を以て起訴せられたる者をいふ。訴訟の一主體として防禦權を有するものなり。起訴前に於て嫌疑者として捜査機關の取調を受くる者は之を被疑者と稱し被告人と稱せず。
- 二 被告人の當事者たる地位と證據方法としての地位 被告人は當事者として檢事に對立し防禦の權利を行ふ訴訟主體たること前述の如し。然るに一面より見れば被告人は證人鑑定人と同じく證據方法たるの地位をも有するものとす。何となれば被告人の供述は其利益に歸するものなると不利益に歸するものなるとを問はず之を證據として裁判の資料と爲すことを得るものなればなり。唯現行刑事訴訟法は被告人の當事者たる地位に重きを置き被告人の訊問は之をして事件に對する辯解を爲さしむるを以て本旨と爲し被告人には陳述の權利ありて其義務なきものとせり。

第二節 被告人の能力

- 一 當事者能力 被告人として有数に訴追せらるべき職務を被告人の當事者能力と稱す。
 - (一) 自然人 刑事責任能力を有する否とを問はずして當事者能力を有す。檢事若し刑事責任無能力者を起訴したるときも公訴は適法にして唯裁判所は無罪の判決を爲すのみ。之に反し檢事若し死亡者を起訴したるときは裁判所は被告人當事者能力なきの故を以て公訴を不適法として棄却す。
 - (二) 法人 之れ亦其種類の如何を問はず當事者能力を有す(三六條、六一九條)。然れども法人格を有せざる組合の如きは當事者能力を有せざるが故に檢事新る組合を被告人と指定して起訴したるときは裁判所は公訴棄却の裁判を爲す。
- 二 訴訟能力 被告人として有数に訴訟行為を爲し得べき資格を被告人の訴訟能力と稱す。
 - (一) 能力者 自然人にして事實上の行為を爲し得る者即ち意思能力者は總て訴訟能力を有す。其刑事責任能力を有する否とを問ふことなし。
 - (二) 無能力者 (1) 自然人にして意思能力を有せざる者例へば幼兒、狂者の如きは訴訟能力を有せず。若し此等の者が被告人として起訴せられたるときは其法定代理人例へば親權者若し後見人に於て本人を代表して訴訟行為を爲す。若し法定代理人なきときは裁判所に於て特別代理人を選任す(三八條)。(2) 法人も亦訴訟能力を有せず。法人被告人と爲りたるときは其代表者例へば理事、無限責任社員、取締役等に於て法人を代表して訴訟行為を爲す。若し代表者なきときは裁判所に於て特別代理人を選任す。
 - (三) 訴訟能力喪失の場合 自然人にして起訴當時は訴訟能力を有したるも、其後例へば精神病等に罹り心神喪失の状態に陥り訴訟無能力者と爲りたるときは職審に於ては職審中止の決定を爲すことを得べく(三〇五條)、公判に於ては公判手續を停止するを原則とす(三五二條)。

第三節 被告人の權利義務

- 一 被告人の權利 被告人は當事者として檢事と對立し訴訟上防禦を爲すの權利を有す。今其主要な

るものを例示すれば左の如し。

- (一) 職審及公判に於て辯護人を用ゆることを得。死刑又は無期若し短期一年以上の自由刑に該る事件の公判に於ては必ず辯護人を附すべく(刑罰總論)、若し被告人自ら辯護人を選任せざるときは裁判所の職權を以て辯護人を附す。
 - (二) 必要な事實及證據の取調を職審判事又は裁判所に請求することを得。
 - (三) 押收、搜索及檢査に立會ふことを得るを原則とす。但し勾留せられたる被告人は此限りに在らず。
 - (四) 公判終に於て證據調及辯論に與ることを得。
 - (五) 裁判に對し不服あるときは上訴を爲すことを得べく確定裁判に對しても法定の事由あるときは再審の請求を爲すこと得。
- 二 被告人の義務 被告人は右の如き防禦權を有することに附隨して訴訟上一定の義務を負ふ。主要なるもの左の如し。
- (一) 自己に對する訊問書に署名捺印する義務を負ふ。
 - (二) 裁判所より召喚あるときは之に應じ指定の日時及場所に出頭する義務を負ふ。
 - (三) 公判期日に於て辯論の終る迄公判庭に在廷するの義務を負ふ。
 - (四) 書類の送達を受ける爲住居若し事務所の届出書又は送達受取人選定の届出書を提出する義務を負ふ。然れども被告人は檢事、豫審判事又は裁判所の訊問に對して自白を爲すの義務を負ふものに非ず。訊問に對しては辯解を爲すの權利あるに止まり供述の義務なきものとす(一三四條、一三五條)。

第四節 辯護人並に輔佐人及代理人

第一 辯護人

- 一 辯護人の地位 辯護人は被告人の保護者として豫審及び公判に關與し被告人の利益を正當に擁護する職務を有する刑事訴訟法上の機關なり。蓋し被告人は其の有する防禦權を實際に於て遺憾なく

行使するの能力に乏しく、其の實力檢事に及ばざること遙に遠きを通例とす。之を以て訴訟に熟達し、檢事に對抗するの能力を有する機關を設け、之をして被告人の利益を擁護せしむるを至當とす。辯護人制度の存する所以爰に在り。

(一) 辯護人の權能 刑事訴訟法は辯護人をして能く其職責を盡さしむるが爲めに明文を以て辯護人に種々の特權を認め此等の特權は被告人の意思に關係なく獨立して行使し得べきものと爲す。特權に屬せざる事項に付ても被告人の意思に反せざる限りは被告人の爲し得べき訴訟行爲は特別の場合(例、略式命令に對する正式裁判の請求の如し)を除き總て之を爲し得るものとす。

(二) 強制辯護の制 前に一言したる如く重大なる事件に於ては被告人に於て辯護人を選任せざるときは裁判所職權を以て辯護人を附し以て辯護人出廷せざれば公判を開くことを得ざるものと爲す(三三四條)。之を強制辯護又は必要辯護と稱す。

二 辯護人たるべき者 辯護人には被告人又は被告人の保護者より選任するもの(三三九條)と裁判所が職權を以て選任するもの(三三四條、三三五條)とあり。前者を私選辯護人といひ後者を官選辯護人と稱す。

(一) 私選辯護人 辯護士中より選任するを原則とす。但し裁判所又は豫審判事の許可を得たる場合に限り辯護士に非ざる人を以て之に充つることを得(三〇條)。裁判所又は豫審判事は右の許可を與ふると否との自由を有すること言を俟たず。

(二) 官選辯護人 當該裁判所所在地に在る辯護士又は司法官候補中より裁判所之を選任す(三三九條)。

第二 輔佐人 辯護人の外に於て被告人の保護者として輔佐人あり。被告人が未成年者、禁治産者又は有夫の婦なるときは其の法定代理人、保佐人又は夫は被告人保護の爲或範圍に於て訴訟に參與することを得。例へば被告人の爲辯護人を選任し勾留せられたる被告人の保釋を請求し又は上訴の申立を爲すが如し。辯護人を附するの實力なきが如き被告人の利益を十分に保護することを期する爲法律は辯護人制度の外に輔佐人なる制度を認めたり。

二 輔佐人たるべき者 被告人の法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬及夫並に被告人の屬する家の戸主は被告人公判に付せられたる後何時にても届出を以て輔佐人と爲ることを得。

三 輔佐人の權能 輔佐人は刑罰の規定ある場合の外事件公判に付せられたる後に於て被告人の爲すことを得べき總ての訴訟行爲を獨立して爲すことを得(四七條)。獨立してとは被告人の意思に拘束せられざることを意味す。

第三 代理人 一 代理を許さるる場合 被告人の代理は原則として許されず。辯護人及輔佐人は一面より見れば被告人の代理を爲すが如き實質を有するも法律上は被告人の代理人に非ざるなり。蓋し實質的眞實發見主義に則る刑事訴訟に於ては直接被告人を訊問し其辯解を聽くべきものなればなり。然れども罰金以下の刑に該る事件は輕微なるを以て被告人に於て代理人を差出すときは之を許容するを妨げざるものとなす。但し裁判所は何時にても本人の出頭を命ずることを得(三三二條)。

二 代理人の權能 代理人は公判期日に出席して被告人の爲し得べき行爲即ち主として陳述を爲すことを得。

第二編 訴訟行爲通論

刑事訴訟は前編に説明したる三個の訴訟主體及之に附隨する訴訟關係人等が互に一定の行爲を爲し各行爲が連鎖して訴訟の終りを告ぐるものなり。例へば檢事が犯罪の捜査を爲し公訴を提起するときは裁判所は豫審、公判を開きて被告人の辯解を聽き各種の證據の取調を爲したる結果裁判を言渡し其裁判に不服ある被告人、辯護人又は檢事は上訴を申立て、更らに上級裁判所の裁判を求むるが如し。右の如く訴訟主體及これに附隨する訴訟關係人等の爲す行爲を訴訟行爲といふ。略言すれば訴訟行爲とは訴訟手續を組成する行爲を指す。本編に於ては各訴訟行爲に共通する事項即ち訴訟主體及訴訟關係人等は一體に於て如何なる訴訟行爲を爲すや、訴訟行爲を爲すべき時期、訴訟行爲を明確に記録する書類及訴訟行爲によりて作らるる證據の概要を説明せんとす。

第一章 訴訟行爲の概念

一 訴訟行為の意義 訴訟行為なる語は廣狹二様の意義に用ひらる。

(一) 廣義の訴訟行為 訴訟手續を組成する行為の一切をいふ。即ち裁判所、當事者其他の訴訟關係人又は證人、鑑定人等第三者の爲す事實上の行為(註1)及法律上の行為(註2)一切を含む。

註1 事實上の行為 例へば検事司法警察官が被疑者の陳述を聽き裁判所が證據物を實見し被告人が辯解を爲し證人が證言を爲し裁判所書記が調査其他の書類を作るが如し。

註2 法律上の行為 検事が公訴を提起し、裁判所が被告人に對し勾留狀を發し、勾留を受けたる被告人が保釋を請求し、裁判所が判決を下し、検事又は被告人等が不服ある裁判に對し上訴を爲すが如し。要するに申立、請求、裁判等一定の訴訟上の效果を生ぜしむる目的を以てする意思表示なり。

(二) 狹義の訴訟行為 右に所謂法律上の行為のみを訴訟行為と稱するもの是れなり。一定の訴訟上の效果を生ぜしむる決意を表はすものにして法律がこれに訴訟上の效果を附與するものなるが故にこれを法律上の行為といふ。例へば検事の「公訴提起」といふ訴訟行為は裁判所に於て事件の審判を行はれんことの決意を表はすものにして、公訴提起あるときは裁判所は事件の審判を爲すべき權利義務を生ずるものとす。これ訴訟上の效果を生ずる訴訟行為なりと謂ふ所以なり。これに反し検事が捜査手續として被疑者の陳述を聽き裁判所に於て證人が證言を爲すは唯訴訟材料を生ずるのみにてこれに依りて直ちに訴訟上の效果を生ずるものに非ず。故にこれ等を事實上の行為と稱するなり。

二 訴訟行為の代理 訴訟行為は當該本人之を爲すことを要し代理を許さざるを原則とす。

(一) 裁判所の爲す訴訟行為 絕對に代理を許さず。裁判所構成法の定むる判事の代理は或判事が他の判事の職務を執行し得るの

趣旨たるに過ぎず。

(二) 検事の爲す訴訟行為 之れ亦代理を許さず。裁判所構成法に定むる検事代理又は檢事務取扱も亦(一)と同じく検事の職務を執行し得るの趣旨たるに過ぎずして、其の者の爲したる訴訟行為の效力が検事に及ぶといふ所謂代理の觀念に非ず。

(三) 被告人の爲す訴訟行為 明文なければ被告人の代理なるものを許さざるものとす。代理を許す明文は第八十條(書類の送達を受くるに付ての代理)、第五百五十七條、第五百七十八條(押收、捜索、檢閲の處分に立會ふ行為)、第六十三條(差押、調書等の原本抄本の交付請求)、第三百三十一條(罰金以下の刑に係る事件の公判期日に於ける訴訟行為)、第三百七十四條、第三百七十五條(刑の執行猶豫の取消に關する手續及刑法第五十六條、第五十八條に依り刑を定むべき場合に於ける意見の陳述)並に第三十六條乃至第三十八條(被告人たる法人又は訴訟無能力者の代表)に限る。

【判例】

- (1) 訴訟ノ代理ハ特ニ法文ニ認メタル場合ニ限リ許サル(昭和四年五月二十日大審院判決)。
- (2) 略式命令ニ對スル正式裁判ノ請求ハ被告人自ラ之ヲ爲スヘク代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ許ス規定ナキカ故ニ代理人ニ依リテ爲サレタル正式裁判ノ請求ハ不適法ノモノトイハサルヘカラス(昭和五年十二月四日大審院判決)。

三 訴訟行為の拋棄又は取消 訴訟行為を爲すの權利を拋棄し又は既に爲したる訴訟行為を取消すこ

とは刑事訴訟の目的に反し又は訴訟手續を紛淆することゝ爲ること多きが故に之を許さざるを原則とするも、此弊害なく取消を許すを相當とするものは或は明文を以て或は解釋上特に許さるゝことあり。之を許す明文ある場合左の如し。

- (一) 拋棄 上訴の拋棄(三八二條)は許さる。
- (二) 取消 勾留の取消(二四條)、保釋責付等の取消(一九條)、告訴請求又は告發の取消(二六七條、二七五條)、公訴の取消(二九二條)、上訴の取下(三八二條、三八八條)、抗告申立ありたる決定の取消更正(四六〇條二項)、再審請求の取下(四九八條)、正式裁判の請求の取下(五三〇條)、私訴に於ける訴又は上訴の取下(五七二條二款)。

第二章 訴訟行為の時

一 期日 裁判所又は裁判所の機關たる判事及訴訟關係人が會合して訴訟行為を爲すべき時間を期日といふ。例へば公判期日、公判準備期日、證據調期日、判決言渡期日といふが如し。

(一) 期日の指定及開始終了 期日は裁判長職權を以て適當とする日時及場所に之を指定す。但受命判事、受託判事の爲す手續に於ける期日は當該判事之を指定す。期日を指定したる時は其指定したる時に當然開始せられ其日に於ける手續の終了を以て終る。
(二) 期日懈怠の効果 被事期日に出頭せざるときは公判を開廷するを得ず。被告人期日に出頭せざるときも原則として然り但し例外あり。辯護人期日に出頭せざるときは必要辯護の場合に限り開廷するを得ざるも任意辯護の場合には苟くも之に對し召喚手續を爲したる以上は其出頭なきも開廷するを妨げず。

二 期間 訴訟行為を爲すべき時間又は訴訟行為の效力の存續すべき若は其發生を停止すべき時間を期間と稱す。

(一) 訴訟行為を爲すべき期間 裁判所又は訴訟關係人が單獨に訴訟行為を爲すに付定められたる時間ないふ。例へば檢事は公訴の時効完成せざる間に公訴を提起するに非ざれば有罪の裁判を求むることを得ず。又上訴は法定期間内に爲すに非ざれば其効なきが如し。

(二) 訴訟行為の效力の存續すべき期間 勾留期間の如し。

(三) 訴訟行為の效力の發生を停止すべき期間 例へば公示送達之期間(七九條)の如し。期間の計算に付ては時を以てするものは即時より起算し、日、月又は年を以てするものは初日を算入せず、又期間の末日が法定の日に該るときは其日を算入せざるものとす。時効期間には特例あり(八二條、八三條)。

【備考】 刑訴訴訟法第八十一條ニ所謂一般ノ休日トハ法令ニ依リ特ニ一般ノ休日トシテ指定セラレルタイプ。單ニ諸官員ニ休暇ヲ賜ルニ止マルモノハ一般ノ休日ニ該當セス(大正十四年六月四日大審院決定)。

第三章 書類

檢事、司法警察官が捜査として關係人を訊問し證據の蒐集取調を爲し被告人、辯護人、證人等が陳述の申立、請求等を爲し裁判所が審理裁判を爲したる場合にこれを書類に書留めて訴訟記録を作ることとは手續上極めて必要且便利のことなり。本章に於ては此書類の種類、作成方法、證據力の大要を説かんとす。

第一節 書類の種類

一 概説 刑事訴訟手續上作成する書類は官公吏の作成するものと常人の作成するものとに大別することを得。

(一) 官公吏の作成する書類 此書類の中には第一に刑事訴訟法上官公吏に於て作成すべき書類、第二に官公吏が職務上の便宜の爲に作成する書類とあり。

(1) 第一書類例示 例へば檢事の作る起訴狀、司法警察官が強制捜査處分として爲す被告人又は證人の訊問調書、判事の作る勾引狀、勾留狀、判決書の如し。

(2) 第二書類例示 檢事又は司法警察官が通常捜査處分として作る關係人の聴取書、實況見分書の如し。

(二) 官公吏に非ざる者の作成する書類 此書類にも(一)の場合と同様の區別あり。

(1) 刑事訴訟法上作成すべき書類 例へば告訴狀及告發狀又は其取消狀(三七三條)、鑑定人の鑑定書(三七五條)、翻譯人の翻譯書(三七三條)、書類の送達を受くる場所及送達受取人の届書(七五條)、辯護人選任届(四三條)。

上訴の抛棄又は取下申立書(三六)等の如し。

(2) 便宜上作成する書類 例へば被害始末書、公判期日變更申請書、保釋願書等の如し。

二 司法警察機關の作成する書類 分説すれば左の如し。

(一) 司法警察機關が刑事訴訟法上作成すべきものと定められたる書類 主要なるもの左の如し。

- (1) 被疑者、證人、鑑定人、通事又は翻譯人の訊問調書(五六條)。
- (2) 押收、搜索若は檢證の調書、押收目録(五七條、一五二條)。
- (3) 被疑者又は被告人の勾引狀及其謄本(九四條、一〇四條、二四條)。
- (4) 證人の勾引狀及其謄本(一〇四條、一九三條、二一四條)。
- (5) 捜索に關し押收すべき物なきことの證明書(一四五條、一七〇條)。
- (6) 押收品調書、押收目録の謄本又は抄本(一六三條、一七四條)。
- (7) 證人、鑑定人、通事又は翻譯人に對する召喚狀(二一四條、一九二條、八四條、二二八條、二二六條)。
- (8) 告訴、告發又は自首の調書及其増減調書又は補充調書(二七三條、二七六條、規程四二條、三八條)、告訴告發取消調書(二七五條)。
- (9) 逮捕狀(五四八條、五五〇條)。

(二) 司法警察機關が便宜上作成する書類 此うちには司法警察職務規程上作成すべきものと然らざるものもあり。

- (1) 規程に依り作成すべき書類 主要なるものを舉ぐれば(イ)被疑者其他の關係者の聽取書(規程六五條)、(ロ)領置書(同上六七條)、(ハ)領置物受領證(同上六七條)、(ニ)實況見分書(同上七〇條)、(ホ)逮捕調書、逮捕手續書、逮捕願末書(同上八一條)、(ヘ)假押收報書(同上九三條)、(ト)被疑事件送致意見書(同上二二條)、(チ)逃亡犯罪人携帯品差押目録(同上二四三條)。
- (2) 規程に何等の定めなく便宜上作成せらるゝことある書類 例へば復命書、各種の報告書の如し。

第二節 書類作成の方式

一 官公吏が作成すべき書類 分説すること左の如し。

(一) 刑事訴訟法上作成すべき書類の方式 左の如し。

- (1) 要件事項
 - (イ) 書類作成の年月日を記載すること。
 - (ロ) 作成者署名し且つ捺印すること 署名は自署なり。自署を要せざる記名の場合に特に其旨を定む(九七條、一〇九條、一五〇條、九四條、五五〇條等)。
 - (ハ) 所屬の官署又は公署を表示すること 其表示方法には制限なきが故に官公署の名稱を肩書すると又單に官公署の印を押捺するのみなるとを區別せず、何れも有效なるものと解すべし。
 - (ニ) 毎葉に契印即ち割印すること。
 - (ホ) 文字を改竄すべからざること 若し挿入、削除又は欄外記入を爲したるときは之に認印し其字數を記載し尙削除の部分は之を覆得べき偽字體を存すること。故に削除の場合全然塗抹して如何なる文字を削りたるや不明ならしむるは違法なり。
- (2) 要件欠缺の效果 右の要件を具備せざるものと通常に當然無効なるには非ず、其欠缺の程度の如何に依り裁判官が各場合に其有效無効を決すべきものとす。此應用問題として大審院判例の一二を示せば左の如し。

【判例】

- (一) 挿入ノ文字ニ付字數及認印ヲ缺キタルカ如キ場合ニ於テモ前後ノ筆跡ト比照シテ同時ニ同一人ニ依リテ認メラレタルモノト認ムヘキトキハ其挿入モ亦有效ナリト解スルヲ相當トス(大正十三年二月十五日大審院判決)。
- (二) 所屬官署ノ表示ヲ缺ク雖亦審判事ノ訊問調書ト雖モ當該判事ノ作成シタルコト明白ナル限りハ之ヲ有效ト爲スヘキモノトス(大正十三年六月十一日大審院判決)。

(3) 訊問調書の讀聞 刑事及検事の訊問に依る被告人、被疑者、證人、鑑定人、通事又は翻譯人の訊問調書は裁判所書記をして之を供述者に讀聞かざしめ又は供述者をして閱覽せしめ其記載の相違なきか否かを問ひ、供述者増減變更を申立てたるときは其供述を記載すべく何れの場合に於ても供述者をして署名捺印せしむべきものとす。若し本人署名し能はざるときは其事由を附記して代書す。

司法警察官又は其職務を行ふ者右の訊問を爲すには自ら調書を作り且供述者に讀聞け又は閱覽せしむる等右と同様の手續を爲すべきものとす(五九條)。此訊問に當りては司法警察官又は其職務を行ふ者の立會を要件とするも(二三九條、二六六條等)其立會者の署名捺印を必要とするものに非ず(昭和四年四月十三日大審院判決)。

(二) 刑事訴訟法に定めざる書類の方式 此種の書類の作成方式に付ては法律上特別の制限なしと雖も司法警察職務規程には(一)に述べたる所と大體同様の方式に依るべきことを司法警察機關に命じたり(六條一)。

二 官公吏に非ざる者の作成する書類 分説すること左の如し。

(一) 法律上作るべき書類の方式 年月日を記載して署名捺印すべく(七三條)、若し署名すること能はざるときは他人をして代書せしめ捺印すること能はざる時は花押又は捺印すべきものとす。代書せしめたる時は其代書したる者代書の事由を記載して署名捺印せざるべからず。此等の方式違背も法律上當然其書類を無効とするものに非ざること(一)の(2)に述べたるに同じ(大正十三年五月六日大審院判決)。

(二) 便宜上作成する書類の方式 法律上何等の制限なし。

三 書類の記載方 書類の作成には文飾を用ひず簡單明瞭を旨とし其實を失はざることに注意すべく(規範一四條)、訊問調書、聴取書に於ける問答體は成るべく質問を簡單明瞭ならしむるを相當とす。冗長なる問を發して「はい、さうであります」とか「否、左様ではありませぬ」といふが如き短き答は結局調書の内容を空虚ならしむる場合多く調書に對する信憑力を薄弱ならしむる虞ありといふべし。

第三節 書類の證據力

一 被告人、被疑者其他の供述を録取したる書類の證據力 證據に關する説明は後に詳述する所なるも證據となる文書中人の供述を録取したる書類の證據力を便宜上茲に解説せん。

(一) 法令に依り作成したる訊問調書 検事又は司法警察官が強制捜査處分として被疑者其他の者の供述を録取したる訊問調書、起訴前の強制處分を爲す判事又は豫審判事、受命判事若しは受託判事の作成したる訊問調書は法定の方式に従ひ作成したるものなるを以て之を證據と爲すことを得。

(二) 法令に依らざる聴取書 検事若しは司法警察官が通常捜査處分として作成したる被疑者其他の者の聴取書の如きは地方裁判所の第一審として受理したる事件及其上訴事件並に大審院の特別權限に屬する事件の審判に當りては之を證據と爲すことを得ざるを原則とす(註)。但し左の場合はい例外として證據と爲すことを得(三四)。

- (1) 供述者死亡したるとき。
- (2) 疾病其他の事由に依り供述者を訊問すること能はざるとき。
- (3) 検事、被告人、辯護人、輔佐人等訴訟關係人に於て之を證據と爲すに異議なきとき。
- (4) 區裁判所の事件及其上訴事件 在りては比較的輕微なる事件にして可成迅速に處理するを適當とするものなれば此等聴取書を以て當然證據と爲すことを得るものとす。

註 前述の如く所謂聴取書なるものは地方裁判所の第一審事件及其上訴事件等に於ては法律上原則として證據力なしと雖も實際に於ては捜査の基礎及經過を明にし審理に於て有力なる参考資料と爲るものなれば司法警察の職に在る者は決して之

を無用輕視することなく適正なる聽取書を作成することに留意せざるべからず。

二 供述を録取したる書類以外の書類の證據力 右は人の供述を録取したる書類に關する法則にして其他の書類に付ては法律上證據力に制限なきことを注意せざるべからず。例へば被害者の告訴狀、被害始末書、關係人の上申書の如きは例外なく法律上證據力を有するが故に例へば盜犯に於て司法警察官が被害者の盜難に關する供述を録取する聽取書を作るに代へ被害者より盜難始末書を任意提出せしむるときはその始末書は公判に於て證據と爲す聽取書を作成するの目的を十分に達することを得べし。

【判例】 東京地方裁判所電話報告ノ如キ自發的ノ報告ヲ聽取シテ電話用紙ニ記載シタルモノハ刑事訴訟法第三百四十三條第一項ノ書類ニ該當セサルカ故ニ之ヲ裁判所カ證據トシテ採用スル事ハ其職權行爲ニ外ナラサルモノトス(大正十四年三月九日大審院判決)。

第四章 證據

一 證據の意義 證據とは事實を認識する資料をいふ。二様の意味に用ひらる。

(一) 事實認識に利用せらるべき物體 其ものを證據と稱することあり。例へば證人、鑑定人、書類、物件其ものを證據といふが如し。刑事訴訟法は多く此意味に用ひたり(二四六條、三三八條、三四三條等)。學說上これを證據方法とも稱す。

(二) 右の物體を利用するに因りて生じたる事實認識の直接資料 此資料を證據と稱することあり。

例へば證人の證言、鑑定人の鑑定、書類の記載趣旨、物件の状態の如し(三三三條、三四一條等)。

二 證據裁判及自由心證主義 刑事訴訟法に於て科刑權の存否及び範圍を判斷するに必要なる事實を一認定するには、證據に依らざるべからず(六三條)。而して證據の價值判斷は裁判所の自由なる心證に任す(七三條)。

第三節 證據の種類

【判例】

(一) 證據ニ依リテ認定メタル事實ニ根據シテ更ニ他ノ事實ヲ認定スルハ證據ニ依ル認定ニ外ナラス(昭和二年十二月二十四日大審院判決)。

(二) 證據ノ一部ヲ採用シ他ノ部ヲ排斥スルハ裁判所ノ自由トスル所ナリ(昭和四年六月十七日大審院判決)。

(三) 裁判所ノ事實認定ハ自由ナル心證ニ依ルモノナリト雖モ實驗上ノ法則ニ反スルコトヲ得ス(昭和二年九月三日大審院判決)。

三 證據調の目的 證據に關する訴訟手續即ち證據調は之に因りて裁判官が一定の信念を得て一定の事實を明確にするに在り。此裁判官の取得する信念には種々の程度ありて其程度の強弱に依り證明と疏明及嫌疑との區別を生ず。

四 證據と疏明及嫌疑 分説すること左の如し。

(一) 嫌疑 或事實の存在するやも知れずとの一應の疑をいふ。事實に對する信念の薄弱なるものなり。法律は一定の事實に對し取得する信念に付單に嫌疑のみを以て足るものとすることあり。例へば第二二一條第一項第三號、第三三三條第四號の如し。

(二) 疏明 右の嫌疑より稍進みて或事實が多分存在するならんとの一應の信用を生ずることあり。此程度の信念を生ぜしむる作用を疏明と稱す。法律は一應の信用を必要として且之を以て足ることあり。例へば第二二七條第三項、第百八十九條、第三百十二條、第三百十三條、第三百八十八條第二項等の如し。

(三) 證明 一應の信用より更に一步を進め其事實の存在すること疑なしとの確信を生ずることあり。此確信を生ぜしむる作用を證明と稱す。公判に於て事件を終局する裁判を爲すには此證明を基本とす。例へば犯罪事實の證明なきとき即ち假令一應の嫌疑あるも裁判官に於て犯罪事實ありとの確信を生ずる證據具はらざるときは無罪の判決を爲し、反之裁判官が證據に依り犯罪事實の存在疑なしとの確信を生じたるときは犯罪の證明ありたるものとして有罪の判決を爲すが如し。

(四) 證明と疏明との差異 兩者の根本上の差異は右述べたる所に依り明かなるべし。尙兩者の間に於ける個々の差異を擧ぐれば

左の如し。

- (1) 証明は訴訟當事者又は第三者をして負擔せしむるも(例、二七條三項、一八九條)、證明は裁判所職權を以て之を爲す。
- (2) 証明は手續上の問題に關す。例へば忌避の理由(二七條)、證言を拒む事由(一八九條)の如し、反之科刑權の存否及範圍を認定するは常に證明に俟たざるべからず。
- (3) 証明は其方法に原則として制限なし。證明者自身の陳述又は單に證據の取調を申出でたるのみを以ても足ることあり。反之證明は必ず法律に定めたる證據調の方法に依らざるべからず。

五 證明の物體

證明を要すべき事實は科刑權の存否及範圍を判斷するに必要な事實なり。即ち犯罪構成要件たる行爲及結果並に其間の因果關係、不作爲犯に在りては作爲義務の有無及結果發生不防止關係の存否、犯意若は過失及特別の目的の存否、違法阻却の原因の有無、刑の加重減輕若は免除の事由の存否、處罰條件の成否等なり。

- (一) 證明を要せざる特殊の事項 右に依り證明を要する場合と雖も左の場合に理論上證明を要せざるものとす。
 - (1) 法律上の推定事實 例へば爆發物取締罰則第六條に依れば爆發物を製造、輸入、所持し又は註文を爲したる者は反證なき限りは治安を妨げ又は人の身體、財産を害せんとするの目的に出づるものと推定せらる。新聞紙法第四十五條及出版法第三十一條の規定も亦之に該當するものといふべし。
 - (2) 一般的事實 自然的に存在する事物普通の狀態は特に之が證明を爲すの要なし。例へば人の精神狀態は健全なるを一般の常態と爲すを以て裁判所に於ては一般的に被告人を心神喪失者なりとは認めず寧ろ精神狀態健全なるものと確信するを常とするが故に被告人が刑罰責任能力者なりとの點に付ては特に證據調を爲すを要せず。其反對に被告人が心神喪失者の疑ある場合には之が證據調を爲すものとす。要するに一般的事實は何人も特に證明を待たずして確信ある所なれば特に證明を要せざるなり。
 - (3) 公知の事實 一般公知の事實と裁判上公知の事實とあり。
 - (イ) 一般公知の事實 國內又は一地方に於て一般的に知れ渡りたる事實をいふ。例へば大地震、大火災、大洪水、歴史上著名なる事件(戰爭、事變等)の如し。裁判所が此事實を認定するには特に證據に依ることを要せず。
 - (ロ) 裁判上公知の事實 裁判官が其職務上の知識經驗に因り充分に確信を有するものと認めらるゝ事實をいふ。例へば被告人に對し他の事件に付有罪の言渡を爲し其判決が確定したる事實の如し。

【判例】 薄張又ハ合百ナル賭博方法及天賽賭博ノ方法ハ裁判上顯著ナル事實ナルヲ以テ判決書ニハ單ニ此等ノ方法ヲ以テ賭博ヲ爲シタル旨ヲ判示スレハ足ル(大正十三年七月二十二日大審院第一刑部判決)。

- (二) 法規及實驗則は證明を要せず 法律命令又は實驗則例へば物理、數理の定則の如きは證明を要せず。此等は裁判官が職務上認識すべきものなればなり。

第三編 訴訟手續の各階段

本編に於ては前編に於て説明したる訴訟主體が如何なる訴訟行爲を爲して科刑權の存否及範圍を確定するやを手續の順序に従ひて解説するものなり。即ち第一に犯罪の捜査を述べ、次で起訴に及び、更に豫審及公判(第一審)の手續を説述せんとす。

第一章 捜査

捜査に付ては先づ捜査とは何ぞやといふことの大略を示し、次で捜査は如何なる場合に開始するや(捜査の端緒)、捜査の方法は如何(捜査の實行)、捜査を終りたる時は如何に事件を處理するやを順次解説せんとす。

第一節 捜査の概念

一 捜査の意義 捜査は犯罪に付公訴提起の要否を決し、又起訴後之を遂行するの要否を決する爲必要

なる資料を蒐集保全する手續なり。
(一) 廣義の捜査 右述ぶる所は廣義の捜査なり。即ち次に述ぶる狹義の捜査の外事件が豫審又は公判に緊屬中被告人に不利又は有利なる資料を取調べ以て飽く迄公訴を維持遂行し又は公訴の取消を爲すが如きも亦廣義の捜査手續に屬するものとす。

(二) 狹義の捜査 起訴前の手續のみを捜査と稱することあり。
二 捜査の目的 捜査の目的は犯人竝に證據を探究し且之を保全するに在り(八條四)。蓋し捜査は公訴權の實行を準備し之を容易ならしむる手續なればなり。

(一) 犯人 犯人の何人なりやを探明し其犯人の逃亡を防ぎ所在を失はしめざるに在り。
(二) 證據 裁判の材料と爲る證據を蒐集し且之を保全するに在り。證據の蒐集保全は公訴提起の要否を決し又公訴を維持遂行するの基礎を爲すものなれば極めて重要な行爲なり。

三 捜査の時期 檢事犯罪ありと思料するときは犯人及證據を捜査すべし(三條四)。檢事の補助機關たる司法警察機關亦然るものとす。

(一) 捜査終了時期 狹義の捜査は起訴ありたるるとき終了するも廣義の捜査は判決の確定に至る迄繼續して存在し得べし。

(二) 司法警察機關の報告事件 司法警察機關は職務規程第三十一條に掲記するが如き犯罪ありと思料するときは速に之を檢事に報告することを要す。之れ重要な犯罪捜査に付檢事の指揮監督を逸せざらしめむ爲なり。又同條掲記の罪に付告訴告發又は自首ありたるときは假令犯罪成立せざ

るべしと思料するも亦檢事に報告せざるべからず(一條三)。

四 捜査の範圍 捜査の目的前述の如くなるを以て捜査は其目的を達するに必要な程度及範圍に互るを要するは言を俟たず。唯茲に注意すべき點を擧ぐれば左の如し。

(一) 公正適確 捜査は獨り犯人の不利なる方面に力を注ぐのみならず併せて其利益なる方面に付ても努力を怠るべからず。蓋し犯罪成立するも刑事政策上處罰を必要とせざる時は檢事は不起訴(起訴猶豫)處分に付し又起訴後と雖も公訴の取消を爲すものなり(二七九條、二九二條)。又裁判所が刑の量定殊に執行猶豫の許否等を決するに付ては犯人の性格年齢境遇犯罪情及犯罪後の情況等の詳

を知ることを要すべしなり。
(二) 職務規程第五十八條 右述べたる趣旨に則り司法警察機關の捜査事項の範圍を左の如く訓示したり。

- (1) 氏名、年齢、職業、本籍、住居及出生地。
- (2) 性格、經歷、境遇及素行。
- (3) 犯罪の原因、性質、方法、情狀、日時、場所、被害の状況及犯罪後の情況。
- (4) 前科の有無、若し前科あるときは其罪名、刑期、金額、裁判を爲したる處名及其年月日。
- (5) 爵位、勳、功、褒章、記章、恩給、年金の有無若し之を有するときは其種類等。
- (6) 兵役の關係。

第二節 捜査の端緒

第一款 總說

一 捜査開始の原因 檢事司法警察官又は其職務を行ふ者犯罪ありと思料するときは直に捜査を開始すべ

書式

捜査報告書

本籍 府縣郡市町村何番地
 何某 次男
 當時住所不定無職

甲野 一郎

右ノ者ニ係ル竊盜罪被疑事件ニ就キ依命捜査スルニ 當二十七年

きものにして、其犯罪ありと思料する原因如何を問はざるも唯實際上最も多きは告訴、告發、自首、現行犯、變死體の檢視、新聞雜誌の記事、人事相談、匿名の申告、風説等なり。

二 匿名の申告風説に基く捜査開始上の注意 匿名の申告例へば無名の投書又は風説に基きて捜査を開始するに付ては刑事訴訟法上特に其の規定あり。即ち匿名の申告の如きは往々無責任に爲さるゝことあり又風説の如きは根據薄弱なること稀ならざれば此等を其儘輕信して輒く捜査を開始するときは徒らに奸惡の徒に擔がれ良民に多大の迷惑を蒙らしむるに至ることなきを保せず。故に此等に就ては特に其出所に注意し虚實に付一應内偵を遂げ根據の相當十分なることを確めたるるとき始めて極力捜査を進行すべきものとす(三三三)。

三 本節の解説 捜査開始の原因中告訴及請求、告發、自首並に現行犯及檢視に付ては特に刑事訴訟法に一

其結果左ノ如シ
一 被疑者ハ昭和何年何月何日午後零時半頃神田區元柳原町十二番地吳服行商何某カ下谷區東坂町二番地東京市公衆食堂ニ於テ食事中同所建物ノ表窓下ニ置キタリシ錦紗縮緬兵兒帶三本女物錦紗縮緬反物五反友禪縮緬反物四反計十二點價格五百七十五圓在中ノ風呂敷包一個ヲ積ミ在リタル自轉車一輛(價格五十圓)ヲ竊取シ自轉車ハ芝區八ツ山下路上ニ抛棄シ贓品タル反物ハ同月十五日横濱市南太田町十六番地支那吳服行商人張做正ニ情ヲ明シテ金二百圓ニ賣却シ得タル金ハ酒色ニ消費シタリ
一 被疑者ハ昭和何年何月何日云々……
一 被疑者ハ昭和何年何月云々……
之ヲ竊取逃走シ該金圓ハ酒色ノ爲ニ消費セリ
右及報告候也
昭和何年何月何日
何々警察署勤務
司法警察吏巡查 何 某〇
何々警察署長
司法警察官警視(部) 何某殿

書式

捜査復命書

東京市何區何町何番地

定の準則を定めたり依て此等事項に關して順次本節に於て解説すべし。

第二款 告訴及請求 第一項 告訴

一 告訴の性質 告訴とは被害者又は被害者の爲めに権利を行ふことを得る者が犯罪事實を捜査官に申告し其處罰を求むる意思表示をいふ。告訴は親告罪に付ては公訴提起の要件なり。

(一) 告訴は犯罪事實の申告なり 犯人不詳の場合と雖も犯罪事實の申告たる以上は告訴は成立す。

(二) 告訴は處罰を求むるの意思表示なり 處罰を求むるの意思なく單に犯罪事實を申告するに過ぎざるものは告訴に非ず。例へば盜難届、説諭願の如きは實際上告訴と認むべからざる場合多かるべし。唯注意すべきは申告の形式と實質とは實際上必ずしも符合せざること尠からざるが故に捜査機關は須らく形式に拘泥することなく申告の實質殊に處罰を求むるの意思に出でたるものなりや否やを確むべきものなり。例へば名は「告訴狀」又は「告訴します」との陳述なるも其申告者の意思が説諭訓戒を求むるの程度に止まるときは告訴に非ざると同時に「盜難届」と題するも犯人に對し嚴重處罰を求むる意思表示を含むときは告訴なりといはざるべからず。

洋服商 曾我 左吉
右ノ盜難事件ニ關シテハ犯罪ノ手口、現場ノ指紋、當夜ノ足取り、附近ノ風評、被害品ノ處分先等ノ諸點ニ對シ極力捜査ノ步ヲ進メタルモ今日ニ至ル迄有力ナル手掛ヲ發見スルニ至ラス候間尙引續捜査中ニハ有之候へ共一先ツ及報告候也
昭和何年何月何日
何々警察署勤務
刑事係巡查 何 某〇
何々警察署長
警視(部) 何某殿

二 告訴權者 告訴を爲すの權を有する者左の如し。

- (一) 被害者本人(二五八條)。
- (二) 被害者の法定代理人及夫(二六〇條) 被害者が未成年者若しは禁治産者なるときは其親權者若しは後見人等所謂法定代理人は本人の意思如何に拘らず自己單獨の意思を以て告訴を爲すことを得。被害者が妻なるときは夫も亦妻の意思如何に拘らず獨立して告訴を爲すことを得。尤も妻自身も告訴を爲し得ること(一)に依り明かなり。
- (三) 被害者の配偶者、家督相続人、直系の親族、兄弟姉妹(二六〇條) (二項) 此等の者は被害者死亡したる場合に於て被害者の生前明示したる意思に反せざる限り告訴を爲すの權を有す。但し姦通罪に於ては本夫死亡したる以上此等の者と雖も告訴權を有せざるものとす。
- (四) 被害者の親族(二六一條) 被害者の法定代理人が被疑者なるとき被疑者の配偶者なるとき又は被疑者の四親等内の血族若しは三親等内の姻族なるときは民法上の親族(被害者の六親等内の血族及準血族並に三親等内の姻族)は獨立して告訴を爲すことを得。
- (五) 死者の親族遺族又は後裔(二六二條) 死者の名譽を毀損したる罪(刑法三〇條二項)に於ては死者の親族遺族又は後裔に於て告訴を爲すの權を有す。又名譽に關する罪に於て被害者が告訴を爲さずして死亡したるときは右の者に於て告訴を爲すことを得。但し死者の明示せし意思に反することを不得。遺族とは死者の生前之と戸主家族の關係ありたる者ないひ、後裔とは死者の血統を繼ぐ者にして死者

告訴狀

何府縣都市區町村何番地何職
 何府縣都市區町村何番地何職
 被告訴人 何 某
 被告訴人 何 某
 右被告訴人ニ對シテ、
 昭和何年何月何日午後何時頃、
 拂ウモノノ如ク裝ヒテ登樓シ、
 料理ヲ提供セシメ、
 シタルモノナリ
 一 告訴事實ニ付テハ何所ノ何某ヲ御訊問相成度
 一 被告人ハ噴逃ケノ常習アル者ニシテ云々此點ハ
 昭和何年何月何日
 何々警察署長
 司法警察官官視 何 某殿

三 告訴の制限 右述べたる告訴權者が告訴を爲すに付ては左の制限に従はざるべからず。

- (一) 直系尊屬に對する告訴の禁止 祖父母又は父母に對しては告訴を爲すことを得ず(二五九條)是れ子孫が父母祖父母を告訴するが如きは我國固有の善風美俗に反するを以てなり。祖父母父母は眞の血族關係あるのみならず養父母繼父母及嫡母を含む。但し配偶者の父母及祖父母を包含せず。
- (二) 姦通罪に對する告訴の特別要件 姦通罪に付ては本夫と姦婦との間の婚姻解消(協議上の離婚若しは死別)したるか又は本夫より姦婦に對し離婚の民事訴訟を提起したる後に非ざれば本夫より告訴を爲すことを得ず。離婚後更に本夫姦婦が婚姻を爲し又は離婚の訴を取下げたるときは姦通の告訴を取消したるものと看做す(註一)(註二)。
- (三) 理由 蓋し本夫より告訴を爲し其處罰を求むる以上は夫婦關係を維持するの意思なき筈なるに拘らず姦婦と夫婦關係を保ち乍ら姦夫姦婦に對し處罰を求むるが如きは告訴の本旨に反し却て美人局の如く告訴を利用して姦夫を恐喝し不正の利益を得んとするの弊あればなり。故に捜査機關に於て姦通の告訴を受理するに當りては婚姻の解消を體する戸籍謄本若しは抄本又は離婚の訴の提起ありたることの民事裁判所の證明書等を差出さしむることに注意せざるべからず(現行三五條)。
- (四) 問題 姦通の告訴の制限に關聯して問題と爲るは本夫が妻の姦通を宥恕したるときは爾後姦通の告訴を爲すを得ざるや否やの問題なり。宥恕を以て告訴權放棄の意思表示と解し且つ斯る放棄を有效とするに於ては爾後本夫は其姦通の告訴を提起し得ざることと爲るべし。我大審院は此見解を採る。
- (五) 判例 妻に一旦姦通ノ非行アリタルモ本夫ニ於テ感情自ラ融和シ之ヲ宥恕シタル時ハ姦通ノ告訴權ハ之ニ因リテ消滅シ爾後

其通罪ニ付爲シタル告訴ハ其效ナキモノト論定スルヲ最モ事理ニ通シ民法第八百十四條第二項刑法第八十三條及刑事訴訟法第二百六十四條ノ立法精神ニ合シタル正當ノ解釋ト爲サリルヘカラス(大正十五年三月十六日大法院判決)。

(三) 親告罪に對する告訴の期間 非親告罪の告訴に付ては刑罰法ニ依りて時期に付制限なきも親告罪に對する告訴は犯人を知りたる日より六月を経過したる後は之を提起することを得ず。但し婦女の略取誘拐罪に對する告訴(刑法三二九條但書)は婚姻の無効又は取消の裁判確定したる日より六月以内之を爲すに非ざれば其效なし(二六五條)。此告訴期間は告訴權者數人あるときは各別に進行するものにして告訴權者中或一人が犯人を知りたる日より六月を経過したる後と雖も未だ此期間を経過せざる他の告訴權者は有效に告訴を爲すことを得べし(二六六條)。

四 告訴の手續 告訴は口頭又は書面を以て檢察事又は司法警察官に之を爲すべきものとす。

- (一) 受理すべき官廳 告訴は何れの地の檢察司法警察官に對して之を爲すも有效なり。司法警察職務規程第三十三條は此趣旨を明にしたり。司法警察官に對して爲したる告訴は司法警察官が司法警察官の代理たる資格を有する場合の外之を有效なりと謂ふを得ず。但し司法警察官は檢察司法警察官の補助機關なるを以て告訴人より司法警察官宛の告訴狀を受取りたるときは速に司法警察官に送付すべきものなり(刑訴三三三條)。此送付ありたるを告訴の提起ありたることと爲る。
- (二) 告訴の代理 告訴は代理人に依りて之を爲すことを得(二七一條)。此場合には代理の委任狀を差出すべきものとす(刑訴三五條一項)。法定代理人、夫、親族等が獨立して告訴を爲すときは戶籍謄本の如き其資格を證明する書面を差出すを要す(刑訴三五條)。
- (三) 形式 告訴は通例告訴狀の提出を以て之を爲すも口頭に依りて爲すも有效なり(二七二條)。但し電話に依る告訴は口頭の告訴にも非ず又書面に依る告訴にも非ざるが故に告訴の效なきものと解す。電報に依る告訴は如何といふに告訴の書面には刑事訴訟法第七十三條、第七十四條の形式を具備せざるべからざるが故に之れ亦告訴の效なきものといふべし。

五 告訴の受理 分説すること左の如し。

- (一) 告訴調書の作成 檢察事又は司法警察官口頭の告訴を受けたるときは告訴調書を作成せざるべからず。此調書には告訴の要旨を記載し之を告訴人に讀聞け若は之を閱覽せしめ其記載の相違なきや否を問ひ共に署名捺印すべく若し告訴人が増減の變更を申立又は捺印等(七四條)の方法を採るべきなり。
- (二) 告訴の補正 告訴が其要件を缺くとき例へば告訴狀に年月日又は署名若は捺印を缺き又は委任に因る告訴に委任狀を缺きたるが如き場合には告訴人をして成るべく其欠缺を補正せしむべく之を却下すべきものに非ず(刑訴三六條)。又司法警察官告訴を受けたる場合に於て其趣旨不明なるとき又は本人の意思に適合せざるべしと思料するときは告訴人に成き之を取調べたる上本人をして補正の書面を差出さしむるか又は補正調書を作成すべきものとす(刑訴三八條)。
- (三) 告訴受理の際注意すべき事項 司法警察官告訴を受けたる場合に於ては犯罪の性質方法日時場所、被害者又は關係者の住所氏名等其他成るべく参考と爲るべき事實を明にするを要す(刑訴三七條)。又指名告訴に付ては往々過實の申立又は誣問の申告あるを以て特に此點を注意すべく、尙告訴人其他申告者が申告を爲したる爲後難を畏るるの情況にあるときは必要ある場合の外被疑者其他の關係者に申告者の氏名を告ぐることを避けざるべからず(刑訴三九條、四〇條)。

書式

告訴調書 (告發ノトキハ告發調書)

何府縣郡市區町村何番地
何業 何 某 年
右者昭和何年何月何日當署へ出頭シ許欺被疑事件ニ付キ口頭ニ以テ告訴シタキ旨申立テタルニ依リ左ノ通り取調ヲ爲シタリ
(又ハ右ノ者昭和何年何月何日當署へ出頭シ何某許欺被疑事件ニ付キ本職ニ對シ口頭ニ以テ左ノ告訴ヲ爲シタリ)(告發ノトキハ、……左ノ告發ヲ爲シタリ)
一 云々
二 云々
三 何カ之レニ對スル證據カアルカ
答 云々
告訴人 何 某
右讀聞カセタル處無相違旨承認シ署名捺印セリ(或ハ此調書ヲ閱覽セシメ記載ノ相違ナキヤ否ヤヲ問ヒタル處無相違旨答ヘタルニ付署名捺印セシメタリ)(又ハ右讀聞カセタル處無相違旨申立ツルモ自署スル能ハス且ツ無印ニ付本官代書シ捺印セシム)
昭和何年何月何日
何警察署
司法警察官警部補 何 某

六 告訴の效力 告訴あるときは種々なる法律上の効果を生ず先づ一般的の效果と親告罪に對する告訴の特殊の效力とに分ちて解説すべし。

- (一) 一般的の效果 告訴は捜査官に對し犯罪事實を

申告して處罰を求むるものなれば捜査官をして捜査を開始せしむるの效あり。

(1) 司法警察官告訴を受理したるときは違警罪と雖も遅滞なく必要な捜査を爲したる上直に之に關する書類及證據物を管轄裁判所の検事に送付し其指揮を請ふべく(二七四條)、書類及證據物送付後急速を要する事態を生じたるときは検事の指揮なしと雖も隨處の捜査處分を爲すべきものとす(現職四一條)。尙所謂報告事件即ち司法警察官職務規範第三十一條第一項に掲ぐる犯罪例へは死刑若は無期に該罪、高等官有罪者議員等の犯したる罪等に付告訴を受けたるときは犯罪ありと恩料すると否とに拘らず速に検事に報告せざるべからず(現職三一一條)。

(2) 検事は當該告訴事件が其裁判所の管轄に屬せざるものと認めたるときは書類證據物と共に事件を管轄裁判所の検事又は相當官署に送致すべきものとす(二九三條)。

(3) 検事告訴事件に付告訴を提起したるとき、不起訴處分に付したるとき、起訴後公訴を取消したるとき又は右(2)の送致を爲したるときは速に其旨を告訴人に通知すべきものとす(二九四條)。不起訴の處分に對しては告訴人より上級裁判所の検事に抗告を以て不服を申立つることを得(現職一四〇條)。

(4) 司法警察官告訴事件を検事に送付したる後該告訴に付増減變更の申立を受けたるときは本人をして其趣旨を記載したる書面を差出さしめ又は副書を作成し右書面又は副書を檢事に送付するを要す(現職四二條)。

(5) 司法警察官は告訴の取消其他何等の事由あるも一旦受理したる告訴狀を本人に返付すべきものに非ず。告訴取消の場合に告訴狀と共に告訴取消狀又は告訴取消證書を檢事に送付せざるべからず(現職四三條、四四條)。

(6) 告訴に依り起訴ありたる事件に付無罪又は免訴の裁判ある場合に於て告訴人に故意又は重大なる過失ありたるときは其告訴人をして訴訟費用を負担せしむることを得(二九九條)。

(二) 親告罪に對する告訴の特殊效力 親告罪に對し適法なる告訴あるときは檢事當該事件の公訴を提起し得るに至るものとす。告訴なき以上は唯必要なる捜査を爲し得るに止まり(現職八) 起訴を爲すを得ざるものとす。

(三) 告訴不可分の原則 親告罪の犯人數人ある場合に於て告訴人が其中の一人に對して告訴を爲したる場合に於ても告訴の效力は其共犯者全員に對して生ず。即ち檢事は當該犯罪の共犯者全員に對し告訴ありたるものとして有効に公訴を提起し得るものとす。之を告訴不可分の原則といふ(二六八條)。蓋し告訴は犯罪事實の申告にして犯人の申告に非ず告訴は被疑者を指定せざるも完全に成立するものなればなり。姦通罪の場合に於て相姦者の一人に對し爲したる告訴は他の相姦者に關しても當然其效力を生ずるものとせり(三項)。

然れども告訴不可分の原則に關しては例外あり(註三)。
註三。右原則に對する例外 相對的親告罪例へは竊盜詐欺又は横領罪の如く被害者と親族若は家族の關係ある者に對してのみ親告罪たるものに付——告訴人が右の特別身分ある者に對しては處罰を求めざる趣旨を明白にしたるときは此相對的親告罪を認めたる本旨に鑑み當該特別身分ある者に對しては告訴の效なきものと解するを相當とすべく又親告罪を犯したる甲被害者乙の父母又は祖父母と共犯なる場合に於て乙は其父母又は祖父母を除外して他の者に對して告訴を爲すことを得るものと解するを可とす。

七 告訴の取消 親告罪に對する告訴は第二審の判決に至る迄何時にても之を取消すことを得(二六七條)。

非親告罪に對する告訴は何時にても取消すことを得べし。
(一) 取消の手續 告訴の取消の手續は告訴の手續に同じ(二七五條)。司法警察官口頭の取消を受けたる場合に於ては告訴取消證書を作成すべきものとす。告訴を受けたる司法警察官に非ざる司法警察官に對し取消の意思表示を爲すも有效なりとす(現職四四條)。又事件が既に覆審又は公判に屬するときは當該覆審判事又は公判裁判所に取消書を差出すも有效なるものと解するを相當とす。
(二) 取消の效力 親告罪に對する告訴の取消を爲したる者は再び其事件に付告訴を爲すことを得ず

(七六) 適法なる告訴取消あるときは検事は起訴を爲すを得ず。起訴後なるときは豫審判事又は公判裁判所は公訴棄却の裁判を爲さざるべからず。然れども非親告罪に對する告訴の取消には右法則の適用なし。

告訴不可分の原則は親告罪に對する告訴の取消に付ても其適用あり。例へば甲乙二人の共犯者に對し告訴を提起したる後告訴人甲のみに對する告訴を取消すも其取消の効力は當然乙に對して生ずるものとす。共犯者の一人に付告訴取消の期間を経過したる後は他の共犯者に對しても告訴の取消を爲すを得ず。

【判例】 森通罪ノ告訴取消ハ被告ノ一人ニ付第二審判決アリタ
ル後ハ未タ第二審判決ナキ相姦者ニ對シテモ之ヲ爲スヲ得ス
(昭和三年一月五日大審院判決)

第二項 請求

一 請求の性質 外國政府又は外國使館が刑法第九十條第二項第九十條又は第九十一條第二項の犯罪に付我政府に對し犯人の處罰を要求

する意思表示なり、親告罪に對する告訴と同じく公訴提起の要件なり。

二 請求の方式 外國政府の請求は外交上の手續に依り爲すべきものにして刑事訴訟法上何等の規定を爲さず。故に外國政府又は使館は必ずしも檢察又は司法警察官に對して爲すを要せず書面又は口頭を以て帝國の國權を代表する我大公使又は外務大臣に對し請求の意思表示を爲すを以て足る。

三 請求の效力 請求あるときは檢察官は當該事件に付公訴を提起することを得。請求に付ても告訴不可分の原則は適用せらるゝものとす(二八六條)。

四 請求の取消 親告罪に對する告訴の取消に同じ。

第三項 告發

一 告發の性質 犯人、告訴権者、請求権者及捜査機關以外の者より犯人の處罰を求むる爲犯罪事實を捜査機關に申告するをいふ。

(一) 司法警察吏犯罪ありと恩料する時は司法警察官に報告を爲すべきものにして告發するものに非ず。

(二) 告發は犯罪事實の申告にして犯人の何人たるかを指摘することを要件とせざること告訴に同じ。唯告訴と異なるは告訴は犯罪の被害者及之と密接な

式

告訴變更(取消)調書

(告發ノトキハ、告發變更(取消)調書)
住居、職業
氏名

右ノ者年月日何警察署ニ出頭シ何々被疑事件ニ付キ本職ニ對シ左ノ通り告訴變更(取消)ノ申立ヲ爲シタ

- 一 何々ノ點ハ云々ト變更致シマス又告訴狀中何々トアルハ云々ノ誤ニ付キ左様訂正致シマス
- 一 (何某ノ事件ニ付テハ云々ノ條件ヲ以テ示談事濟ミテナリマシタカテ告訴ハ唯今取消シマス)

式

告訴取消書

(告發ノトキハ、告發取消書)
何府縣郡市區町村何番地
何職

告訴人 何 某

何府縣郡市區町村何番地
何業

被告訴人 何 某

右告訴人ヨリ被告訴人ニ對シ昭和何年何月何日許欺罪ノ告訴致候處今般示談事ヒ(又ハ誤謬ノ原有之)候ニ付右告訴ハ取消候也
昭和何年何月何日

右告訴人 何 某

警察署長 何 某
署員 何 某

式

報告書

本籍、住居、職業
何 某

當何年

右者昭和 年 月 日何縣何郡何村ノ山林内ニ於テ村田銃ヲ以テ狩獵セルヲ現認シタルヨリ狩獵免許ノ有無ヲ取調ヘタル處未ダ免許ヲ得サル旨ヲ自白シタリ右ハ狩獵法第八條ニ違犯シ同法第二十一條ニ該當スル犯罪ト認ムルヲ以テ證據品トシテ村田銃一挺相添へ此段及告發候也
昭和 年 月 日

る關係を有する者の申告なるに告發は犯人及被害

者と直接關係なき第三者の申告なるに在り。

(三) 告發は犯人の處罰を求むる意思表示なり、單なる犯罪の密告と異なる。

(四) 告發は原則として非親告罪に關する告訴と同じく單に捜査の端緒となるに止まる。

二 告發權者及告發義務者 告發權者及告發義務者左の如し。

(一) 犯人及告訴權者以外の者は何人に關らず犯罪ありと思料するときは告發を爲すことを得(二六九條一項)。

(二) 官公吏其職務を行ふに當り犯罪ありと思料する時は告發を爲さざるべからず(二六九條二項、二七〇條)。但し司法警察吏又は其職を行ふ者は檢察又は司法警察官に報告を爲すべく檢察司法警察官自ら犯罪ありと思料する時は直ちに捜査を開始すべきものとす。

(三) 何人に拘らず爆發物取締規則第一條乃至第五條に定むる犯罪あることを認知したるときは告發を爲さざるべからず(同規則八條)。

三 告發に對する制限 一般人の告發なると官公吏の告發なるとを問はず祖父母又は父母に對しては告發を爲すことを得ず(二七〇條)。

四 告發の取消 一般の告發は何時にても之を取消すことを得。告發義務ある者の爲したる告發は事實の誤認又は相違あることを發見したる場合等正當の事由ある場合を除く外取消すことを得ず。

五 告發及其取消の手續 告訴と同様なり。唯左の諸點を異にす。

(一) 代理を許さず 告發に付ては代理を許さざるものとす。但し告發狀を代人をして代書せしめ又は他人をして捜査機關に届出の傳達を爲さしむるを妨げず。

(二) 取消時期 告發及其取消に付ては其時期に付制限なし。

六 告發及其取消の效力 分説すること左の如し。

(一) 告發の效力 告發は一般の場合には單に捜査の端緒と爲るに過ぎず。然れども間接國稅犯則者處分法の適用を受くる犯罪に對する當該稅務官憲の告發は起訴の條件たるものとす。一般の告發は假令不適法なるときと雖司法警察官之を却下すべきに非ず(二七三條)書類證據物の送付等は皆告訴の場合に同じ。

(二) 告發取消の效力 一般告發の取消に付ては非親告罪に對する告訴の取消と同様なり。

第四項 自首

一 自首の性質 自首とは犯罪事實及犯人の發覺せざる前に犯人自ら捜査機關に對し自己が犯人なること及其犯罪事實を申告するをいふ。

(一) 捜査機關に於て犯罪事實を確知するも犯人の何人なりや不明なる間に捜査機關に對し自己の犯人なることを申告するは尙自首たるものとす。

(二) 申告の手段方法は之を問はざるが故に他人を介して申告するも亦自首と認むるを妨げず。唯自己の所在を秘して爲す申告は自首と認むべからざるものと解するを相當とす。

(三) 自首は犯人自ら進んで自己の犯罪事實を申告するの點に於て自白と異なる。自白は訊問に對して自己の犯罪事實を陳述するものなり。

二 自首の手續 告訴と同様なり(二七六條、二七五條)。

三 自首の效力 自首は刑事訴訟法上捜査の端緒と爲るの外刑法上刑の減輕、免除の事由と爲る場合

何々警察署 巡查 何 某
何警察署長 某
何警察署 何 某
何區裁判所檢察 何 某
(又、何區裁判所檢察 何 某)

べば死體の解剖を爲す必要あるときは起訴又は裁判上捜査處分の請求に因り判事の活動を求むべきものなり。雖も事急速を要し右の手續を爲すの違なきときは引續き自ら檢證を爲し又は司法警察官をして之を爲さしむることを得。檢證の結果犯人を發見したる場合に於て急速を要するときは死體の鑑定を命ずることを得(一三三、一三五、一三六)。

四 司法檢視と行政檢視 上に述べたる所は司法檢視とも稱すべきものにして從來行政警察の爲行はれたる行政檢視(註)と區別するを要す。故に司法檢視を爲すを要せざる場合に行政檢視を爲すの必要ある場合常に多きを占む。

註 明治十年二月二十一日太政官布告第二十二號「變死ニ係ル屍ヲ警察官吏檢査スルトキニ於テ解剖ヲ行ハザレバ其致命ノ原由ヲ確知シ難キ旨醫師申立ル時ハ檢事(檢事派出ナキ地方ハ其地方長官)ノ許可ヲ受ケ其部分ヲ解剖檢査セシムルコトヲ得右布告候事」。此法令に基き地方令を以て變死者檢視規程を設け。

第六項 現行犯

一 現行犯の性質 現行犯とは現に罪を行ひ又は現に罪を行ひ終りたる際發覺したるものといふ(一三三)。

(一) 現に行ひとは現在犯罪の實行中に在ることをいひ、現に行ひ終りたる際とは犯罪行為の終了後

會醫師ノ會醫師 齋藤國治	氏名	案檢案ノ要旨 列車ニテ墜死ニ至リタルモ
認死體創傷ノ状態並ニ周圍ノ事情遺書等ヲ綜	檢 視 官	見合シ覺悟ノ自殺ト認メラル
變死者並所持 東京市滝橋區役所ニ引渡ス	金品ノ始末	
遺書ニハ「己レハ何ノ爲ニ生レテ來タカ列	備 考	アヘキ所ニ行ク吾ハ悦ンデ此ノ世ヲ去ルレト
此ノ檢視ハ本日午前十一時三十分ニ始メ午後零時五十分		
ニ終ル		
有檢視了シ此ノ調査ヲ作ルモノ也		
昭和何年何月何日 於變死現場		
何々警察署勤務		
司法警察官 警部(補) 何 某		
印 職		

未だ多くの時間を經過せず犯行の痕跡尙歴然として存在し近く犯行ありしこと明白なる場合を指す。例へば變死體あり胸部より盛に血を吹き出しつゝあり何人かに慘殺せられたる許りなること明かなる場合の如し。

(二) 發覺とは犯罪事實が犯人以外の者に覺知せられたるをいふ。犯人の發覺したることを要せず。其覺知したるは捜査機關なると一私人なるとを問はず。

右の如く現行犯と非現行犯とは犯罪發覺の状態に依る區別にして何れの犯罪にも存するものとす。

二 現行犯處分 現行犯は捜査の端緒と爲るに止まり捜査の實行に付ては捜査機關は強制處分を用ゆることを得ること後に詳述するが如し。

三 準現行犯 現行犯に非ざるも現行犯に準じ且其犯人現場に在りたるものと看做されて處分せらるる場合あり。之を準現行犯といふ、左の場合なり(一三〇、一三二)。

(一) 兇器、贓物其他の物を所持し犯人と思料すべきとき 其他の物とは例へば犯罪行為より生じたる偽造文書、犯罪供用物たる賭具の如きをいふ。犯人と思料すべき事情は兇器、贓物其他の物を所持し居ることに基因する場合なるを要す。所持とは事實上の支配を意味し必ずしも握有することのみを指すに非ず。例へば被疑者方の庭の土中より殺害用の短刀を發見したる場合の如きも本號に該當するものとす。

【判例】 捜査ノ結果贓金ト認めヘキモノヲ發見シタル場合ハ現行犯ニ準スヘキモノニ非ス(明治三十一年七月十九日大審院判決)。

- (二) 誰何せられて逃走し犯人と思料すべきとき 警官の誰何たると一私人の誰何たるを問はず。
- (三) 犯人として追呼せられ犯人と思料すべきとき 「泥棒だあ」「人殺しだあ」と呼號せられて追跡せらるるをいふ。呼號せらるゝのみにて追跡せられざるも又黙つて追跡せらるゝときも之に依りて犯人と思料すべき場合は本號に該當す。又何人より追呼せらるゝは問ふ所に非ず。
- (四) 身體被服に顯著なる犯罪の痕跡ありて犯人と思料すべきとき 犯罪の痕跡とは殺人に於て被害者の抵抗に因り生じたる爪搔傷が身體に存し又は衣服に附着せる血痕ある場合の如きをいふ。

第三節 捜査の實行

前節に於て説明したる捜査の端緒に依り犯罪あることを認知したる検事又は司法警察官及司法警察官の職務を行ふ者は捜査の實行に着手すべきものにして其實行方法は原則として強制力を用ゆることなく關係人の承諾同意を得て事實の聴取、證據の蒐集保全を爲すものにしてこれを通常捜査といひ、強制力を用ゆるに非ざれば事實を審にするを得ず若し證據を蒐集保全すること能はざるとき又は犯人が其所在を隠晦せんとする虞ある場合には檢事より其所屬裁判所の判事若し豫審判事に對し強制力を用ひて爲す取調處分を請求し所謂起訴前の強制處分を以て捜査の目的を達すべく若し事急速を要し此判事の處分を求むるの迫なきときは例外として檢事又は司法警察官に於て一定の條件に従ひ強制力を用ふる捜査處分を爲すことを得るものとす。要之捜査の實行は通常捜査を原則とし次で第一の例外として判事に依る起訴前の強制處分に依り得べく、更らに第二の例外即ち最大例外として已むを得ず檢事、司法警察官自ら強制處分を爲し得るものとす。依つて第二款以下に於て順次通常捜査、判事に依る起訴前の強制處分、檢事司法警察官自ら爲す強制處分の順序に従ひ其大要を解説せん。

第一款 總 說

一 捜査實行の方法 犯罪捜査の手續方法は各犯罪各犯人に就き固より千差萬別にして各場合に於ける特殊の事情に従ひ捜査機關の裁量に依り臨機應變事に當るものにして豫めこれを一定し置くを得ざるものなり。然れども捜査の手段に強制力を用ふることを得るや否やに依り捜査方法を區別するときは、強制力を用ひずして爲すものを通常捜査といひ、強制力を用ひて爲すものを強制捜査といふ。強制捜査は更らに之を判事に依る強制處分と捜査機關たる檢事、司法警察官自ら爲す強制處分とに區別することを得。捜査は通常捜査に依るを本則とし(三五四)唯事件急速を要し強制力を用ふるに非ざれば時期を失し遂に取調の目的を達すること能はざる特殊の場合に限り例外として強制捜査を爲すことを得。次款以下に於て各別に解説すべし。

二 捜査の實行に関する訓示規定 司法警察官吏は捜査の實行に當り特に左の方針と要領とを遵守することとを要す(職務規範には左に述ぶる所の外尙個々の事項に付訓示規定あり就て參看すべし)。

- (一) 秘密嚴守 捜査は特に之を密行するを要す。秘密を嚴守せざるときは一面に於ては罪證を湮滅され犯人に逃亡せられて捜査の障礙を來す虞あり。他國に於て未だ罪の有無定まらざる被疑者其他關係人の名譽を毀損すること多し。故に特に此等の點に注意せざるべからず(二五三條、五五條、五九條)。
- (二) 新聞記事の差止 司法警察官吏捜査中の被疑事件に付新聞紙の掲載を差止むるの必要ありと思料するときは速に其事情を具し檢事に申報すべく(第六三條)檢事必要ありと認むるときは掲載差止を命ずることを得(新聞紙法一九條)。元來捜査中の事件の内容等を新聞紙に掲載することは必ずしも違法に非ずと雖も捜査官は前示(一)に述べたる趣旨に則り新聞記者等に事件の内容を漏洩すべきものに非ず。然れども實際上は練達なる新聞記者の活眼等により往々新聞紙に詳細なる事實の掲載せらるゝことあるを以て右の如き規定を設けられたるものとす。但し新聞記事差止の如きは一面に於て出版の自由を制限するものなれば捜査上前示の如き緊密なしと認めたるときは速に之が解禁を爲すを妥當とすべし。

- (三) 検査の公正妥當 検査は公正公平にして裏面に隠れて巧みに社會を欺く巨悪を逸せざることに努むると同時に共同生活上顧みられざるが如き微細の事案に對しては必ずしも嚴重に之を検査するの要なきものとす。由來緝捕を網羅して吞舟の魚を逸するは刑政上海に遺憾事たり深く省察せざるべからず(刑訴五二條)。
- (四) 平素の調査 司法警察の職に在る者は平素犯罪の趨勢、犯罪の手段及罪證湮滅の方法其他參考と爲るべき資料を調査し事案あるに當りて措置を誤ることなきを期せざるべからず(刑訴四九條)。
- (五) 人權尊重 検査に當りては人權を尊重し體面妥當なる方法に依るべく被疑者其他關係者の煩累を少からしむることに留意し夜間の取調の如きは成るべく之を避けざるべからず(刑訴五三條)。又濫りに被疑者其他關係者の體面を許くことなきを要す(同上五四條)。又實質なる態度に由り濫りに人心を動搖せしめざることに注意すべし(同上五五條)。
- (六) 検査官の態度 検査を爲すに當りては謙遜を避け中正穩健を旨とし被疑者の利益と爲るべき事情をも明にせむことを努め其言はむとする所を盡さしめ自由を確保することあるべからず(同上五七條、五九條)。被疑者其他の關係者を取調ぶるに當ては用語は須く平易簡明なるべく法律の成語其他難解の語を用ゐるが如きは努めて之を避くべし(同上五六條)。
- (七) 自白 被疑者任意自白を爲したるときと雖も之に適應する傳言の有無を取調ぶることを忘るべからず(同上六〇條)。蓋し自白必ずしも指信すべからざると同時に被疑者は何時自白を調すやも計られざればなり。
- (八) 共犯の取調 共犯者は可成各別に之を取調べ其通謀を防ぎ附和當同して陳述する難なからしむる事に注意すべし(同上六一條)。
- (九) 證據の開示 證據と爲る書類物件は成るべく之を被疑者に示して辯解を爲さしむべし。但し證據湮滅等を計られざるに據り其時機に付ては慎重に考慮せざるべからず(同上六二條)。

第二款 通常検査

一 概観 通常検査とは強制力を用ゐざる検査手續を總稱す。検査は通常検査に依るを本則とす。

- (一) 法規 凡そ検査の事たる適正にして敏速なるを要し極めて困難なり又は犯人及犯罪の種類態様千差萬別なるを以てなり。されば強制力を用ひざる處分の形式を一定することは寧ろ望み難きと

- (一) とに屬す。是を以て法律は唯其目的を達する爲必要なる取調を爲すことを得る旨を定むるに止めたり(刑訴五三條)。
- (二) 職務規範 然れども職務規範は從來の經驗に鑑み強制的に人の權利利益を害せず其任意の承諾に基き公序良俗に反せざる方法に付種々の注意的規定を設けたり。以下順次之を略述すべし。
- 二 任意の出頭及任意の陳述 検査として被疑者其他の關係者に任意出頭を求め又は其所在に就き若は承諾を得て犯所其他の場所に同行し其任意の陳述を聴くことを得(刑訴六六條)。
 - (一) 出頭同行陳述共に任意なるを要す。故に呼出狀を發したる場合に之に應ぜざるの故を以て警察犯處罰令第三條第八號に依り處罰するを得ず(大正三年四月六日大審院判決)。
 - (二) 検査官は陳述を聽きたるときは自ら之を録取するを本則とす、之を聴取書と稱す(刑訴六五條)。
 - (三) 事實簡單なるか又は難かむとする所が數量計算の如き特別の事情あるものなるときは一應取調を爲したる上任意書面を差出さしめ又は當初より取調を爲さずして難かむとする要點を告げ任意之に關する説明の書面を差出さしむることを得。此等の書面を通例始末書と稱す。始末書の提出は能任意なるべく検査官に於て其内容文案を指示すべからず。又なるべく本人の自筆を徴すべし。
- 三 任意の領置 被疑者其他の者の遺留したる物又は所有者、所持者若は保管者に於て任意に提出したる物は検査官之を受取り其承諾を得て保管することを得。之を領置といふ(刑訴六六條)。
 - (一) 被疑事件の證據と爲るべき物は所有者、所持者又は保管者の承諾を得て之を領置することを得。將來證據と爲るやも知れずと思料せらるる物に付ても亦同じ。
 - (二) 質屋取締法第十六條、古物商取締法第十七條に依り徵收したる遺失物、盜品又は贓品にして證據として留置するの必要ありと思料するものは同條に依り被害者に還付を爲す前領置を爲すべし。
 - (三) 領置を爲したるときは領置書を作り本人の請求あるときは受領書を交付すべきものとす(刑訴六七條)。

(四) 贓物の保存、還付及假還付に付ては職務規程第六十八條、第六十九條、第九十六條を參照すべし。

四 實況見分 司法警察官吏は犯所其他の場所の實況見分を爲すの必要ありと認むるときは其場所の所有者、保管者又は之に代るべき者の承諾を得て見分を爲すことを得(〇第七)。

(一) 實況見分に着手したるに事案重大にして検事の見分又は強制捜査處分たる證據を必要とするときは速に其旨を検事に報告し自ら見分を終了したると否とを問はず原狀を保存し置くべし。

(二) 實況を見分したるときは其狀況を録取し實況見分書を作成すべきものとす。其作成に當りて必要あるときは現場及附近の圖面を作成し録取に困難なる狀況は之を寫眞に撮影するが如き便宜の方法を採るべきものとす。但し検事に於て見分又は臨檢を爲し自ら調査を作成する等の爲司法警察官の見分書を不必要と認めたるときは作成することを要せず。

五 鑑定嘱託 司法警察官吏捜査上醫師其他特別の智識經驗ある者の鑑定を必要と思料するときは任意の承諾により適當の者に鑑定を嘱託することを得べし又官署公署に之を嘱託するを妨げず(〇第七)。

(一) 鑑定に因り人の權利を害するに至る場合例へば他人の身體に付其

呼出狀

何某ノ事件ニ關シ尋木度キ備有之候條三月十二日午前中當署へ出頭有之度候

(注意)

一、代人ノ出頭ヲ認メス

一、印章ヲ携帯セラレタシ

一、遅刻ナク出頭スル様特ニ注意セラレタシ

一、出頭ノ際此書面持參アリタシ

昭和何年何月何日

何警察署印

何區何町何番地

何 某 殿

主任

(注意) 呼出ヲ發シタル事件ノ主任ハ呼出狀ノ欄外ニ捺印スヘキモノトス

書式

聴取書

本籍 何府縣郡市區町村何番地

當時 何府縣郡市區町村何番地

何 業

何 某

創傷を開口檢査し他人所有の物件の一部を創取りて鑑定資料に供する場合には必ず其者の承諾を得ることを要す。物の原形を變更し又は數量を著しく減損するに非ざれば鑑定を爲すこと能はざる場合に於ては檢事に報告して其指揮を請ふべきものとす。但し腐敗其他の理由に因り檢事の指揮を受くる迄其物を保管し難きときは適當の方法に依り鑑定資料に供することを得(同上七三)。

(二) 鑑定を爲さしむる場合には司法警察官吏成るべく現場に立會ひ捜査の參考と爲るべき事項の發見に努むべし。但し鑑定手續に干渉することを得ず又鑑定人に對し事案の内容を詳示するが如きは之を避けざるべからず。例へば被害者の死因の如何に付鑑定を爲さしむるに當り犯行に用ひたるものと認めらるゝ兇器を示すが如きは鑑定人に斷斷を懐かしむることゝ爲り却て正確なる鑑定の結果を得ること能はざる場合抄しとせざるべし(同上七三)。

(三) 鑑定を爲さしめたるときは鑑定の日時場所手續及結果を記載したる鑑定書を差出さしむべく若し鑑定書にして不明又は不備の點ある時は其説明書を提出せしめて鑑定書に添付するを要す(同上七四)。

六 公務所への照會 捜査機關は捜査上必要なる事項に付官公署其他公務員の職務を行ふ所(七五)に對し照會を爲し回答を求むることを得(七五)照會を受けたる公務所は之に應じて回答を爲す義務あるものとす。

書式

昭 和 年 庶 押 第 號 被 疑 者 氏 名

領 置 書

件 名

何 某 殿

同 法 警 察 官 警 部 補 何 某 殿

右者昭和何年何月何日何警察署ニ於テ本職ニ對シ左ノ陳述ヲ爲シタリ

一、私ハ書記、勤功、褒章、記章、恩給、年金又ハ公職ヲ持チマセヌ(被疑者ノ場合)

二、教育ノ程度ハ云々兵役ノ關係ハ何々財産ハ何程位アリマス(但シ被疑者ノ場合即チ罰金刑ニ處セラルルカ如キ場合ニ必要アリ)

三、大正何年何月何日、何區裁判所檢事局ニ於テ一度詐欺ニ依リ不起訴處分ヲ受ケマシタ、前科ハアリマセヌ(被疑者ノ場合)

四、私ハ云々犯罪ノ動機、素行性格ノ點、被疑者ノ境遇、犯罪ノ情狀、被害者トノ關係、損害ヲ賠償スル意思及方法、改悔ノ有無(即チ起訴不起訴、刑ノ量定、執行猶深等ニ關シテノ情狀)

此ノ時被疑者ハ何々ノ物件ヲ提出シタルニ付キ之領置シタリ(證第一號)

供 述 者 何 某 殿

右錄取シ供述者ヲシテ閱覽セシメタルニ其記載相違ナキ旨答ヘタルヲ以テ署名捺印セシメタリ(右讀聞ケタル處無相違旨承認シ署名捺印セリ)

昭 和 何 年 何 月 何 日

何 警 察 署

同 法 警 察 官 警 部 補 何 某 殿

第三款 強制捜査

強制捜査とは強制力を用ひて爲す捜査處分をいふ。處分を受ける者の意思如何に不拘、公力を以て強要する捜査方法なり。

六 公訴前の強制捜査 第一項 判事の爲す起訴前の強制處分

一 概観 捜査の方法として起訴前検事の請求に依り豫審判事又は區裁判所判事が捜査上必要なる強制處分を爲すことを得る制度あり。之を裁判上の捜査處分又は起訴前の強制處分といふ。

二 制度を認めたるの理由 捜査に付ては原則として通常捜査の方法に依るべく強制力を用ゆべからざるものとす(三三三)。然るに實際に於ては強制力を以てするに非ざれば事物の調査を遂ぐることを得ざる場合あり。例へば犯人逃走を企て居るときは之を拘束するに非ざれば捜査の歩を進むるを得ざるが如し。或は主要なる證據を失ふ虞ある場合あり即ち有力なる證人が將に瀕死の状態に在る場合には速に之を訊問

番	領	置	品	目	數	被	領	置	所	有	者	ノ	保	管	人	又	ハ
年	月	日				者	ノ	住	居	氏	名	ノ	假	下	チ	受	ケ
						居	氏	名	住	居	氏	名	住	居	氏	名	

書式

領置書(證據金品目録)

何某何被疑事件ノ證據トシテ左記ノ通領置スルモノ也
昭和 年 月 日

番	領	置	品	目	數	差	出	人	所	有	者	ノ	備	考
年	月	日				氏	名	住	居	氏	名	ノ		
						住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td>住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td></td></td></td></td></td>	居 <td>氏 <td>名 <td>住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td></td></td></td></td>	氏 <td>名 <td>住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td></td></td></td>	名 <td>住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td></td></td>	住 <td>居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td></td>	居 <td>氏 <td>名 <td></td> </td></td>	氏 <td>名 <td></td> </td>	名 <td></td>	

する必要あるが如し。然れども捜査機關は訴訟上原告と爲りて攻撃を爲す地位に在るものなるが故に之に強制権を與ふるときは被告人は公訴提起後甚だ不利なる立場に陥り完全に防禦權を行使し得ざる虞あるべし。茲に於て乎雙方の要求を調節し被疑者に多大の不利益を蒙らしむること無く捜査の目的を達する方法として起訴前検事の請求に依り捜査上必要なる強制處分を爲すことを得る制度を認めたり。

三 處分の請求 裁判上の捜査處分は検事より其所屬する地方裁判所の豫審判事又は其所屬する區裁判所の判事に請求すべきものとす(三五五)。

(一) 司法警察官又は其職務を行ふ者は裁判上の捜査處分を必要とする事情ありと思料するも自ら判事に對し其請求を爲すことを得ず。狀を具して検事に申報し以て検事に於て其請求を爲すことを促すべきものとす(規範七八八)。

(二) 請求を爲すには強制力を用ひて捜査を爲す必要ありと思料する場合なれば足り他に特殊の條件を必要とせず。

四 處分の手續 裁判所の捜査處分の實質は公訴提起

書式

實況見分書

昭和 年 月 日午前何時何某何々被疑事件捜査上必要ニ付キ何警察署司法警察官何某何何何何村何某方ニ至リ戸主何某ノ承諾ヲ得テ被疑者カ云々セル土藏ノ實況ヲ見分スルニ左ノ如シ

一、居宅及該土藏ノ位置
何々云々ニシテ而シテ土藏ハ居宅ノ後方何間チ去ル個所ニ建設セラレアリ(別紙添付ノ見取圖参照)

二、土藏ノ構造及音響其他ノ關係
(イ) 何々云々ナリ
(ロ) 仍テ試ミニ云々

三、證據物ヲ發見
土藏内ヲ詳査シタル處何々ノ個所何々所ニ於テ何々ヲ發見シタル該物件ハ偽造事件ノ證據トシテ必要ニ付キ戸主何某ノ承諾ヲ得テ之ヲ領置ス此見分ハ本日午前何時ニ始メ午後何時分ニ終ル
昭和 年 月 日

何警察署
司法警察官警部補 何 某
立會人司法警察吏巡查 何 某

四 前の準備たる捜査手續なり。唯判事の處分といふ形式よりいふときは裁判権の發動なりとす。即ち請求を受けたる判事は公訴提起を受理したる豫審判事と同一の職権を以て押收、搜索、檢證、被疑者の勾留及訊問、證人の訊問及鑑定を爲すことを得(五五)。

(一) 請求を受けたる判事の地位及職権 請求を受けたる判事は其請求にして違法ならざる限り之に應ずるの職責を有すべく捜査上請求に係る強制處分を必要とせずと思料するの故を以て其處分を爲すことを拒むを得ざるものと解するを相當とす。唯注意すべきは當該判事は豫審處分を爲す豫審判事と同一の職権を以て請求に係る處分を爲すものなるが故に例へば檢事が被疑者の訊問及勾留を請求したる場合には判事被疑者を訊問したるところ別に逃亡又は證據隠滅の虞なく其他法に定めたる勾留の要件を具へざるものと認めたるときは勾留状を發すべきものに非ざるは當然なり。若し然らずとせむか勾留の要件具はるや否やの認定は請求者たる檢事に在りて處分を爲す判事に之れなき不條理に陥り法が檢事に強制力を與へざるを原則として判事に依る強制捜査處分なる制度を認めたる所以の趣旨に反することと爲るべければなり。

(二) 本處分後の手續 判事は處分を爲したる後速に之に關する書類及證據物を檢事に送付することを要す(二五六條)。

五 處分の效力 強制處分として被疑者を勾留したる事件に付十日内に公訴を提起せざる時は檢事は速に被疑者を釋放せざるべからず。又押收を爲したる事件に付公訴を提起せざる處分即ち不起訴又は起訴猶豫を爲したるときは檢事は速に押收物を還付すべきものとす。但し必要あるときは公訴の時効完成するに至る迄之を保管することを得(三五)。

第二項 檢事及司法警察官の爲す強制處分

一 概説 捜査機關は前述の如く原則として通常捜査の方法に依るべく、若し強制處分を必要とするときは判事に依る強制處分の方法に依るべきものなりと雖も事急速を要し此等の方法を以てしては

其機を逸し捜査の目的を達すること能はざる特殊の場合には例外として捜査機關自ら強制處分を爲し得るものとす。

(一) 強制處分は例外 捜査は單に犯罪の嫌疑に基きて開始せらるゝ行爲なるのみならず前述の如く捜査機關に強制權を付與するは訴訟上被告人の防禦權の行使を困難ならしむる虞あるを以て捜査機關の爲す強制處分は全く已むを得ざるの例外として認めらるゝものなり。

(二) 強制處分と司法警察官吏 強制捜査處分を認むるは捜査上直接且急迫の事情ありて強制力を認むるに非ざれば捜査の目的を達すること能はざる場合に限るものとす。されば原則として捜査機關たる檢事及司法警察官に此權を付與し捜査の補助機關たる司法警察吏には之を與へず。

二 強制捜査を爲すべき場合 強制捜査を爲し得べき場合に付ては次項以下に於て之を詳述すと雖も大體の説明を爲せば

(一) 現行犯人を逮捕し又はこれを受取りたる場合 現行犯の何たるかは上に述べたる所にして其逮捕、受取に付ては後に解説す。

(二) 檢視に因り引續き檢證を爲す場合 上に述べたる所なり。

(三) 緊急事態の場合(三三) 即ち左に該當する場合をいふ。

(1) 被疑者定まりたる住居を有せざるとき 所謂浮浪の徒なれば急速の處置を必要とすべし。

(2) 現行犯人其場所に在らざるとき 現行犯人犯行現場に在るときは逮捕の後諸種の強制處分を行ひ得ること後述の如し。故に茲には現場に在らざる場合のみを掲げたり。

(3) 現行犯の取調に因り其事件の共犯を發見したるとき、被疑者を逮捕し又は受取りたる場合の取調に因り現行犯人に非ざる共犯者を發見したるときは其共犯者に對して勾引狀を發付することを得。

(4) 既決の囚人又は本法に依り拘禁せられたる者逃走したるとき、本法に依り拘禁せられたる者とは本法に依り逮捕、勾引、勾留若し留置を受けたる者をいふ。

(5) 變死體の検視を爲したるに因り犯人を發見したるとき。

(6) 被疑者常習として強盜又は竊盜の罪を犯したるとき、常習とは反覆果行の習癖として犯すをいふ、必ずしも前科者なることを要せず。

三 強制處分の内容

強制捜査處分の内容は現行犯人の逮捕、被疑者の勾引、押收、搜索、檢證、被疑者の訊問、證人の訊問、鑑定、命令又は通譯若し翻譯の命令なりとす。尙、檢事は右の外被疑者を勾留するの權を有す。第二項以下に於て順次之を説明せん。

四 司法警察機關の職務上の注意 強制捜査は前記二に掲げたる場合には法律上直に之を行ふことを得るものなれども司法警察機關は特に左の諸點を注意せざるべからず。

(一) 強制處分を爲さんとするに當りては先づ法律上之を許されたる場合なりや否やに付慎重なる考慮を爲し其場合に該當することなしとの確信を得たる場合に限り初めて之に着手すべきものとす(刑七六條)。

蓋し法律上強制處分を爲し得ざる場合なるに拘らず其認定を誤り之を爲し得る場合なりと速断して其處分に基きて得たる材料は裁判上證據力なきものなるのみならず誤りたる認定に基く處分は國民の利益を損傷し人權保障の非難を蒙り捜査機關の威信を失墜するは必然なればなり。

(二) 假令法律上強制處分を爲し得ることと明認したる場合と雖特に其必要あるに非ざれば強制處分に出づることを避け通常捜査の方

法に依るべく又強制處分を爲すに當りても應に其必要の限度を越えざるに注意するを要す(刑七六條)。

第三項 被疑者の拘束

第一 現行犯人の逮捕

一 捜査機關の爲す逮捕 檢事又は司法警察官吏若し其職務を行ふ者は左の準則に依りて現行犯人を逮捕することを得べく又逮捕するの義務ありとす。

(一) 逮捕の要件 右の機關其職務を行ふに當り現行犯あることを知り犯人現場に在る場合に於て左の事由の一にして存するときは自ら之を逮捕、べく又檢事は司法警察官吏にこれが逮捕を命じ司法警察官は司法警察吏にこれを命ず(四三條)。

(1) 犯人の住居若し氏名分明ならざるとき。

(2) 犯人定まりたる住居を有せざるとき、但し五百圓以下の罰金、拘留又は科料に該る罪に付て

は此事由のみに依りては逮捕するを得ず(四三條)。

(3) 犯人逃亡する虞あるとき。

(4) 犯人罪證を湮滅する虞あるとき、但し五百圓以下の罰金、拘留又は科料に該る罪に付ては此事由のみに依りて逮捕するを得ず(四三條)。

(二) 逮捕の方法 有形的に捕縛又は、錠を施し或は手を把握する方法あり又無形的に威力等を用ひ精神的に其自由を拘束する場合もあり。然れども力めて壓當の方法を用ひ苛酷に涉らざること

を注意するを要す。若し犯人兇器を持し抗拒する場合に於ては已むを得ず劍銃を使用するも決して

て自衛の範囲を超ゆべからず(九七條七)。特に十八歳未満の少年を逮捕し又は引致する場合に於ては其方法及強制を用ゆる限度に付殊に慎重の注意を爲すべし(同上二)。(三) 逮捕の爲の搜索 人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しは艦船の内に現行犯ある場合に於て急速を要するときは何時にても其場所に入り犯人を逮捕する爲搜索を爲すことを得。現行犯人を逮捕する爲追行したる場合に於て犯人、人の住居又は人の看守する邸宅、建造物若しは艦船の中に逃入りたるるとき亦同じ(三七)。

二 常人の爲す逮捕 現行犯人其場所に在るときは何人と雖も之を逮捕することを得。犯人の住居、氏名の判明せるや否やを問はず。犯人を逮捕したる者は直に地方裁判所若しは區裁判所の検事又は司法警察官吏に引渡すべきものとす(五二)。此場合司法警察官吏は可成其便宜を計り速に之を受取るを要す(〇四八)。

第二 被疑者の勾引

一 勾引の意義 訊問の目的を以て被疑者(又は被告人)を一定の場所に引致すべき強制命令なり。(一) 一定の場所 司法警察官が検事の命令に因り勾引を命ずるときは其検事の面前、検事勾引を命ずるときは其検事局若しは犯罪現場等、裁判所勾引を命ずるときは其裁判所若しは犯罪現場其他の場所をいふ。(二) 強制命令 若し被疑者之に應ぜざる時は當該官吏實力を用ひて引致し得る趣旨の命令をいふ。(三) 勾引の目的 被疑者(又は被告人)訊問の爲なり。直に之を罪人視して引致するを本旨とせず。

二 勾引を命ずる機關 勾引は元來被告人に對し捜査官若しは其裁判所若しは其裁判長等に於て命ずるものなれども、強制捜査處分として検事は一定の條件に従ひ自ら被疑者に對する勾引状を發し又は之を發すべきことを他の検事に囑託し若し司法警察官に命ずることを得、司法警察官は自發的には勾引を命ずるの權なし。若し勾引を必要とする事案ありと思料するときは速に其旨を検事に報告すべきものとす(九三條三三)。尙司法警察官は裁判長若しは捜査官の囑託に因り勾引状を發することあり(九四條、一二三條)。

三 勾引の條件 強制捜査處分として勾引を命ずるには勾引に關する一般要件を具ふるの外特別の要件を必要とす。

- (一) 勾引の一般要件 凡そ勾引は左の場合に限り許さるゝものとす。
 - (1) 被疑者(又は被告人)、以下之に同じ)定まりたる住居を有せざるとき 事件の種類大小を問はず。
 - (2) 被疑者(又は被告人)を運送する處あるとき 但し五百圓以下の罰金、拘留又は科料に該る事件の犯人に對しては此事由を以て勾引を命ずるを得ず。
 - (3) 被疑者逃亡したるとき又は逃亡する處あるとき 但し右(2)と同様の制限あり。
- (二) 強制捜査の爲にする勾引の特別要件 強制捜査として勾引を命ずるには(一)の要件あるの外緊急事態の場合(二三條)にして事態を要し起訴又は裁判上の捜査處分の請求を爲して列事の勾引状を求むるの適なきときに限るものとす。斯くの如く通則に従ては列事の勾引状を求め得べき場合なることを要するが故に報告罪にして告訴なき場合に於ては假令緊急事態に屬すと雖も勾引状を發するを得ず。

四 勾引の方式 凡て勾引は勾引状を發して之を爲す(八八)。

- (一) 勾引状には一定の事項を記載し之を發する機關之に記名捺印すべきものとす(八八)。
- (二) 司法警察官検事の命令に因り勾引状を發する場合に於ては右の外尙命令を爲したる検事の職、氏名及命令に因り之を發する旨を記載すべきものとす(九七條、九八條、一三三)。

五 勾引状の執行 勾引状は左の如くして執行す。

(一) 執行指揮 勾引状は検事の指揮に依り司法警察官吏之を執行す。然れども、

(1) 司法警察官が検事の命令に依りて發する勾引状又は裁判長若は理事判事の囑託に依りて發する勾引状は當該司法警察官自ら執行し又は部下の司法警察吏を指揮して之に執行を爲さしむ。

(2) 裁判長、受命判事、理事判事、區裁判所判事の發する勾引状にして急遽を要するときは當該判事に於て執行を指揮し直接司法警察官吏をして執行せしむることを得。例へば此等判事出張先に於て檢事の在らざる場合に勾引状を發するときは如し。

執行指揮に付ては別段方式の定めなし、通常は勾引状の欄外等に指揮者捺印を爲して之を執行者に交付す。若し執行を爲すに付必要あるときは勾引状の原本數通を作り數人の司法警察官吏に交付する。とを得(一〇一條)。

(三)(二) 執行擔任者 右述べたる如く司法警察官吏なりとす。何れの地の司法警察官吏なるかを問ふことなし(刑訴一〇五條)。

(1) 執行を爲すには執行を受くる容疑者又は被告人に勾引状を示して指定の場所に引致すべきものとす(一〇三條、一〇三條、一〇三條、一〇三條)。

(2) 執行に當りて必要あるときは人の住居、又は人の看守する邸宅建造物若は船艙の内に入り搜索を爲すことを得(一七三條)。

(3) 執行に當りては成るべく適當の方法を用ひ必要の限度を越えて強制力を用ゆることを爲さず。例へば逃亡の虞なきに拘らず捕縛を爲すが如き、或は家人をして一見捕縛を爲したることを認知せしむる聲骨の状態を示して同行するが如きは之を避けざらん(刑訴一〇八條)。

書式

被告 (又は被疑者) 氏名	住所	執行シタ ル場所
何々被告(又は被疑者)事件ニ 付何裁判所(又は何裁判所 檢事局)ニ勾引ス		執行シタ ル年月日
昭和 年 月 日	何警察署	執行スル コト能ハ サルトキ ハ其ノ事
司法警察官官氏名	右之通取扱候也	昭和 年 月 日
此ノ勾引状ハ何々裁判所 判長何某ノ囑託(又は檢事 何某ノ命令)ニ因リ之ヲ發ス	何警察署	司法警察吏 巡查氏名
引致日時受託官署昭和 年 月 日 時 分	送致日時囑託官署同 年 月 日 時 分	

六 勾引状の效力 勾引状は被疑者等を一定の場所に強制引致し一定の時間其自由を拘束する效力を有す。

(四) 勾引状の處置 勾引状を執行し被疑者等を指定の場所に引致したるときは勾引状に執行の日時を記載して署名捺印し之を執行指揮者に差出すべきものとす。執行不能に於りたるときは其不能の事由を勾引状に記載して之を指揮者に差出すものとす(一〇九條)。

(1) 司法警察官が檢事又は判事より勾引状發付の命令又は囑託を受けたる場合に於ても執行後又は執行不能のときは勾引状を右の檢事又は判事に差出すことを要す。執行不能の場合參考と爲るべき事項例へば被疑者の最後の住居等判明し居るときは其旨を報告すべきものなり(刑訴一〇四條)。

(2) 司法警察官檢事の命令に因り勾引状を發付し司法警察吏をして執行せしめたる場合に於て司法警察吏より被疑者を受取りたるときは早に入道なきや否やを確めたる上訊問を爲さずして速に命令を發したる檢事に引致し勾引状を差出すべきものとす(一一八條、刑訴一〇七條)。

(3) 遠隔地より引致する場合に於て護送途中宿泊の必要ある時は假に最寄の刑務所に之を留置することを得(一〇七條)。

(4) 執行の手續遅延するの事情あるとき例へば被疑者逃亡して搜索を續くが如き場合には其旨を執行指揮者に報告するを要し、漫然勾引状を手許に留置しが如きは之を避けざるべからず。若し執行を受くべき者が心神喪失の状態に在るとき又は執行に因り著しく健康を害する虞あるときは速に執行を差控へ速に執行指揮者に報告して指揮を請ふべきものとす。司法警察官が檢事若は判事の命令又は囑託に因り勾引状を發したる場合に於ても右と同様の處置を爲すべきものなり(刑訴一〇四條)。

(5) 執行指揮を受けたる司法警察官吏は被疑者等が其管轄區域外に在るときは其現在地を管轄する司法警察官に勾引状を直送して執行を求むることを得。之を執行の囑託といふ。右の場合には速に其旨を執行指揮者又は該勾引状の發付を命令し若は囑託したる檢事、判事等に報告して直に勾引状の所在を知らしむるを要す。又司法警察官吏は必要あるときは囑託を爲さずして自ら管轄區域外に到りて執行を爲すことを得(一〇二條)。

(十) 時間 勾引状を發したる機關に被疑者を引致したる時より二十四時間とす。即ち檢事自ら勾引状を發したる場合には當該檢事被疑者を受取りたる時より二十四時間とし(二二五)、檢事の囑託若は命令に因り他の檢事若は司法警察官の發したる勾引状は其囑託若は命令したる檢事に引致したる時より二十四時間とす(九二八、三三三)。反之裁判長、豫審判事、受命判事の發したる勾引状は引致の時より四十八時間の效力を有す(八九九、九四九乃至一〇〇六)。

(二) 場所 勾引状の執行を受けたる者は之を引致したる當該官署に右の期間留置し其間に訊問を行ふを原則とす。然れども夜間に互りて拘束を繼續するの必要生じたるが如き場合には右期間内に限り之を刑務所に留置することを得(八〇)。

第三 逮捕又は勾引後の處置

一 司法警察吏の爲すべき處置 分説すれば左の如し。

- (一) 自ら逮捕し又は常人より犯人を受取りたる場合 司法警察吏自ら現行犯人を逮捕し又は常人より其逮捕に係る現行犯人を受取りたる時は速に之を司法警察官に引致すべし。後の場合には當該逮捕者の氏名、住所及逮捕の事由を聴取り其要領を記載したる逮捕顛末書を作り司法警察官に差出すべく、必要ある場合に於ては逮捕者に對して共に司法警察官の在勤する警察官署に至ることを求むることを得。但し同行を強制することを得ず(二二六、二二七)。
- (二) 他の命令に因り逮捕したる場合 司法警察吏が檢事又は司法警察官の命令に因り現行犯人を逮捕したる場合には速に命令を爲したる檢事又は命令を爲したる司法警察官に犯人を引致すべきも

のとす(八三)。

(三) 勾引状執行の場合 第二の五の(四)に述べたる所を看よ。

二 司法警察官の處置 分説すれば左の如し。

- (一) 自ら現行犯人を逮捕し又は常人より現行犯人を受取りたる場合 即時訊問して調書を作り、留置の必要即ち刑事訴訟法第八十七條に掲ぐるが如き原因なしと思料するときは直に犯人を釋放すべく、留置の必要ありと思料するときは遅くとも四十八時間以内に書類及證據物と共に之を檢事又は軍法會議の檢察官等相當官署に送致するの手續を爲すべきものとす(七三)。常人より現行犯人を受取りたる場合は前記一の(一)に述べたる所と同様の手續を爲すべきものとす(八八)。
- (二) 司法警察吏より現行犯人を受取りたる場合 犯人を訊問するの外司法警察吏に就き逮捕の事由を聴取り逮捕調書を作成するか又は司法警察吏をし

書式

逮捕顛末書

昭和 年 月 日 時 分 現行犯人ヲ逮捕引致シタル者アルニ因リ其ノ顛末ヲ聴取スルコト左ノ如シ

一 問 氏名住居(逮捕者ノ)ハ

答 何々

二 問 逮捕ノ事由ハ

答 (何故現行犯ト認メテ逮捕シタルカ其ノ事實ヲ聴取スルコト)

三 問 何々

答 何々

右供述ハ事實相違ナシト認ムルヲ以テ被疑者何某及證據物何々ヲ受取り此ノ顛末書ヲ作成シタリ

昭和 年 月 日

何警察署 司法警察官 官 氏 名 印

書式

逮捕調書

昭和何年何月何日午後何時司法警察吏巡查何某ハ賭博現行犯事件ノ被疑者何某ヲ本職ノ面前ニ引致シ左ノ通り逮捕ノ事由ヲ申立タリ

一 昭和何年何月何日午後何時當職ハ何市何町ヲ巡廻警邏中何町何番地何某方奥何屋ノ間ニ於テ賭博

て逮捕手續書を作成提出せしむべし。其後の手續は右(一)に同じ。

(三) 検事の命令に因り犯人を逮捕し又は検事の命令若は判事の囑託に因り勾引状を發したる場合 速かに命令を爲したる検事若は囑託を爲したる判事に身柄を引致すべきものとす(八三)。

(四) 自ら勾引状を執行したる場合 検事若は判事の發したる勾引状を司法警察官自ら執行したる場合の處置に付ては第二の五の(四)に述べたる所に依る。

(五) 親告罪の場合に於ける特別處置 司法警察官現行犯人を逮捕し又は之を受取りたる場合に於て其犯罪親告罪にして告訴なき時は速に告訴権者に就き告訴を爲すや否やを確め、告訴権者告訴を爲すの意思なきこと明かなる時は速に犯人を釋放すべく、其意思不明なる場合に於て犯人を留置するの必要ありと思料するときは速に書類及證據物を檢事又は相當官署に送致するを相當とす。此場合は

書式

ノ前科數犯アル被疑者等ハ骨子壹枚ヲ使用シ金銀ヲ賭シ俗ニ丁半ト稱スル賭博ヲ爲シ居ル現行ヲ認メ且ツ犯人ハ逃亡ノ虞アリタルヨリ常習賭博ノ現行犯トシテ逮捕ノ上引致シタリ
右讀ミ聞ケタル處相違ナキ旨承認シ署名捺印シタリ
昭和 年 月 日
何 警察署
司法警察官 何 某
逮捕者 司法警察吏 巡查 何 某

逮捕手續書

昭和 年 月 日 時 分 某所ニ於テ職務執行中現行犯人ヲ認メタル處逃走スル虞アルニ因リ(罪證ヲ湮滅スル虞アリ、定リタル住居ヲ有セス又ハ住居若ハ氏名分明ナラサルニ因リ等)及逮捕引致候
一 被逮捕者ノ本籍、住居、職業、氏名及年齢 何々
二 犯罪事實及現行犯ト認メタル理由 何々
三 証人及證據物ノ有無 何々
昭和 年 月 日
何 警察署
司法警察吏 巡查 氏 名
司法警察官 官 氏 名

備考 逮捕手續書ヲ以テ逮捕調書ニ代フル場合ニ於テモ其ノ旨ノ記載ハ必シモ之ヲ爲スコトヲ要セス

告訴なきものなるが故に留置の處分を爲すは違法なるも事件を檢事に送致し其處置に委ねべきは當然なるべし。而して告訴権者に告訴を強要するが如き態度は嚴に之を避けざるべからず(二九八)。

三 檢事の處置 檢事自ら現行犯人を逮捕し若は他より之を受取り又は勾引状の執行を受けたる被疑者を受取りたる場合には二十四時間内に之を訊問し、留置の必要なしと思料するときは直に釋放し留置の必要ありと思料するときは起訴又は裁判上の捜査處分を裁判所に請求して右二十四時間に引續き其拘束を繼續することを得べく、又後に述ぶる檢事自ら勾留を命ずる要件を具ふるときは勾留状を發することを得。若し他の裁判所又は軍法會議等の管轄に屬する事件なるときは右の時間内に書類及證據物と共に之を他の裁判所の檢事又は軍法會議檢察官等相當官署に送致せざるべからず。此場合送致を受けたる檢事等は其時より二十四時間内に右と同様の手續を爲すものなり(九三)。

第四 被疑者の勾留

勾留の意義 被疑者(又は被告人)の勾留とは起訴の目的(又は訴訟の遂行)を全ふする爲相當期間之を刑務所に拘禁する強制命令なり。

(一) 勾留の目的 被疑者又は被告人は未だ罪の成否判然せず單に犯罪の嫌疑を以て遇せらるるものなり。故に舊時の糺問式訴訟の如く直に之を罪人視して投獄することを得るものに非ず。唯本人が逃亡し若は逃亡の虞あるか或は證據を湮滅する虞ある場合の如く其身體の自由を放任するときは適正なる捜査、審理、裁判を爲すこと能はず、又科刑を實行することも困難と爲る虞あるを以て斯る場合には已むを得ず相當の期間其身體を拘束することを得るものとす。

(二) 強制命令 當該機關が實力を以て之を強行し得る命令をいふ。此點は勾引狀と同様なり。

二 勾留を命ずる機關 勾留は勾引と共に元來は裁判機關即ち豫審判事、公判裁判所若は其機關たる裁判長、受命判事が被告人に對して命ずることを得るものなるも例外として檢事が強制捜査處分として一定の條件の下に被疑者の勾留を命ずることを得るものとす。然れども司法警察官には絕對に此權なし(九一條、九七條、二一九條)。

三 勾留の要件 檢事被疑者に勾留を命ずるには一般の要件即ち裁判機關が勾留を命ずる場合の要件を具ふるの外特殊の要件具はる場合に限るものとす(二一九條)。

(一) 一般要件 (1)被疑者定まりたる住居を有せず又は(2)死刑、懲役、禁錮又は五百圓を超える罰金に該る事件の被告人罪證を湮滅する虞あり若は逃亡する虞あるとき又は(3)同上の被疑者逃亡したるとき又は(4)被疑者現に刑務所に在るとき(例へば他の事件の既決囚として服役中の如し)の何れかに該當すること(九〇條、八七條)。

(二) 特殊要件 檢事自ら現行犯人を逮捕し又は司法警察官吏若は常人より受取りたる場合又は勾引狀の執行を受けたる被疑者を司法警察官より受取りたる場合に之を訊問したる處右(一)の要件に該當する事由ありて急速を要し起訴又は裁判上捜査處分の請求に依り判事の勾留狀發付を求むるの適なき場合なること、但し滿十八歳未滿の少年に對しては以上の要件を具ふるも萬已むを得ざる場合の外勾留を命ずることを得ず(少年法六七條一項、刑二二〇條)。

四 勾留の方式 勾留は勾留狀を發し之を爲す。勾留狀には勾引狀と同様一定の事項を記載し當該機關之に記名捺印すべきものとす。
【判例】 刑事訴訟法第二百九條ニ所謂判事ノ勾留狀ヲ求ムルコト能ハサルトキトアル中ニハ判事カ土曜日ニテ正午十二時後退廳シタル場合ナモ包含ス(昭和二年五月二十五日大審院判決)。

五 勾留狀の執行 大體に於て勾引狀の執行に付述べたる所に同じ。唯刑務所に在る被告人又は被疑者に對して發したる勾留狀は檢事の指揮に依り刑務所官吏之を執行す(二〇〇條)。

六 勾留狀の效力 強制捜査處分として檢事の發したる勾留狀と裁判機關の發したる勾留狀とにより其效力を異にす。但し何れの場合に於ても勾留狀の效力は一定期間被疑者(又は被告人)を刑務所に

書式

勾留狀		執行シタル場所	
住居 何某	執行シタル日 昭和年月日	執行シタル場所 東京地方裁判所 檢事局	執行シタル時刻 午後 時 分
右何被疑事件ニ付何刑務所ニ勾留ス	昭和年月日	執行シタル場所 能ハサルコト能ハサルトキハ其ノ理由	執行シタル時刻 午後 時 分
何地方裁判所 檢事何某	昭和年月日	右ノ通取扱候也	昭和年月日
		司法警察吏巡查 何某	

拘禁するに在り。而して其刑務所は勾留狀に指定せられたるもの又は裁判所の同意を得て檢事の指定したる刑務所とす(二二〇條)。

(一) 檢事の發したる勾留狀の效力 檢事の發したる勾留狀は公訴提起又は他管送致迄效力を有するを原則とす。故に檢事勾留狀を發したるときは速に公訴を提起するか(註1)又は他管送致の手續(註2)を爲さざるべからず。

註1 公訴を提起したる場合 勾留狀を發したる檢事又は其檢事より事件の送致を受けたる檢事が勾留の取消を爲さずして其事件に付公訴を提起したるときは當該勾留狀は恰も起訴後判事が勾留狀を發したる場合と同一の效力を有し當初より原則として二箇月間被告人を刑務所に拘禁することを得べく、公訴提起を受けたる豫審判事又は公判裁判所は別に勾留狀を發すべきものに非ず。若し二箇月の期間より長く拘禁する必要があるときは勾留更新の決定を爲せば可なるものとす。

註2 他の檢事へ送致したる場合 勾留狀を發したる後他の管轄に屬する事件なることを覺知し事件を他の裁判所の檢事に送致したる場合に於ては送致後も其效力を有するも送致を受けたる檢事勾留の必要なしと認めたるときは勾留を取消すことを得(二一九條二項)。

(二) 裁判機關の發したる勾留狀の效力 公訴提起を受けたる豫審判事又は公判裁判所若は其機關た

る裁判長、受命判事の發したる勾留状は原則として二箇月間被告人を刑務所に拘禁するに在り。但し豫審判事又は公判裁判所は審理上特に勾留を繼續する必要ありと認むるときは其期間を更新することを得。更新したるときは其時より向ふ二箇月間勾留状の效力存續するものにして更新は已むを得ざる必要ある限り之を繰返すを妨げざるものとす(三〇三條、二二條)。

(三) 勾留の效力停止及取消 裁判機關の發したる勾留状及檢事の發したる勾留状にして起訴後其效力を保有するものに付ては其效力の停止と取消とあり。

(1) 效力の停止 保釋、責付及住居の制限を條件とする執行停止の三あり。

(イ) 保釋 とは被告人又は其法定代理人、保佐人、直系尊屬、直系卑屬、配偶者、被告人の屬する家の戸主若は辯護人の請求に因り被告人の出頭に付ての擔保を供せしめ住居の制限を附し又は附せずして勾留の效力を停止し出所せしむるをいふ(五一五條乃至五一七條)。保釋は勾留の原由敢へて消滅したるに非ずと雖も一定の擔保即ち保證金を供せしむることによりて逃亡又は罪證湮滅の虞なしと認むる場合に之を許すものとす。

保釋を許されたる者逃亡したるとき、逃亡する虞あるとき、召喚を受け正當の事由なくして出頭せざるとき、罪證を湮滅する虞あるとき又は住居の制限に違反したるときは豫審判事又は裁判所は檢事の意見を聽き決定を以て保釋を取消すことを得。此場合には保證金を沒收することを得(九條)。

(ロ) 責付 豫審判事又は裁判所の職權を以て被告人の親族、知己其他の者をして被告人の出頭

を保證せしめ勾留の效力を停止するをいふ。往時の五人組預、村預の制度の進化したるものなり(二二八條)。責付も亦保釋と同様取消されることあり(二二九條)。

(ハ) 住居の制限を條件とする執行停止 豫審判事又は裁判所は保釋の請求もなく又責付の保證人となるべき適當の者もなき場合に於て勾留の執行を停止するを相當と思料するときは被告人の住所を「何市町村何番地」に制限する旨の條件を附して執行停止の決定を爲すことを得(八一一條)。

(ニ) 此決定も一定の事由あるときは取消されることあるべし(二一九條)。

第四項 被疑者の訊問

一 訊問し得べき場合 檢事又は司法警察官が強制捜査處分として被疑者を訊問し得る場合左の如し

(一) 檢事 自ら現行犯人を逮捕し又は司法警察官若は常人より之を受取りたる場合又は自ら發し若は司法警察官をして發せしめたる勾引状の執行を受けたる被疑者を受取りたる場合に於て之を訊問することを得(二二七條)。

(二) 司法警察官 自ら現行犯人を逮捕し又は司法警察吏若は私人より之を受取りたる場合に於て之を訊問することを得(同上)。

二 訊問時間の制限 犯人を逮捕し若は受取り又は勾引状の執行を受けたる被疑者を受取りたるとき

二より司法警察官は即時、検事は二十四時間内に訊問を終るべきを原則とす。此時間内なるに於ては何回訊問するも妨げなし。然れども検事被疑者に對し勾留狀を發し未だ公訴を提起せざる間は右二十四時間を過ぎたる後と雖も訊問を爲すことを得るものと解す。

三 訊問の性質 訊問は強制處分にして所謂任意の供述を求むるに非ず、供述を爲すべきことを要求するを妨げず。唯誤解すべからざるは「供述」は「自白」を意味するものに非ざることとされたり。學者「被疑者に供述義務なし」といふは「自白を爲すの義務なし」といふの謂ひなり。供述は被疑者の被疑事件に對する辯解、答辯なり。訊問者は被疑者に辯解を爲すべきことを促し若し辯解を爲さざるときは「眞實發見に著あり周囲の事情上時として不利益の認定を受けるに至るべきこと」を諭示勸告することを得るものとす。任意供述には斯の如きことなく其供述は全く被疑者の自發的自由に出づる供述なりとす。

四 訊問の手續 被疑者訊問に付ては裁判機關が被告人を訊問する場合の法則を準用す。大要左の如し。

- (一) 訊問の要件 検事被疑者を訊問するには書記をして立會はしめ、司法警察官訊問を爲すには司法警察吏を立會はしむべきものとす(一三九條、一三六條)。
- (二) 訊問の内容 被疑者を訊問するには先づ人違なきことを確むるに足るべき事項例へば被疑者の氏名、住居、年齢、職業、本籍出生地等の訊問より始め本案の訊問に入る。
 - (1) 本案の訊問とは被疑者に對し被疑事項を告げ之が辯解を求むるをいふ。被疑者の辯解の意義不明なるとき又は前後矛盾するが如き場合には其眞意或は眞偽を確むる爲丁寧深切に必要な追窮を爲すを妨げずと雖も威嚇を以て其自白を強要し又は詐言を弄して不利益なる事實を承認せしむるが如きは人權保障の不法なるものなり。
 - (2) 本案の訊問として被疑者その他の被疑者(共犯者)又は證人と對質せしむる場合あり(一三九條、一三七條)。對質とは同一機會に於て雙方を交互に訊問するをいふ。被訊問者相互をして討論せしむるの謂に非ず。共犯者の對質に付ては特に其通謀を防ぎ附和雷同して陳述するの弊なからしむることに注意すべし(刑訴六一條)。
- (三) 訊問上の注意 總て被疑者を訊問するには訊問者其態度を謹慎にすると共に被疑者をして畏怖の念を生ぜしむることなき様にとす(一三九條、一三六條)。

事深刻を旨とし被疑者の年齢、境遇、性格、男女の別等を斟酌して適當に取扱ひ其旨はんと欲する所を盡さしむることに注意すべきものとす(一三九條、一三五條、刑訴五七條)。又訊問者は濫りに法律の熟語其他難解の語を用ひず唯めて平易簡明を旨とし容易に問の趣旨を理解せしむることに注意するを要す(刑訴五六條)。又被疑者或は啞者なるときは筆談を以て又は通事を用ひて之を訊問することを得(一三九條、一三八條、一三三條)。

第五項 押収及搜索

第一 押収及搜索の概念

- 一 押収の意義 訴訟の必要上證據物又は沒收すべき物の占有を國家に歸屬せしむる處分をいふ。
 - (一) 目的物 動産なると不動産なるとを問はず又其所有若は占有が犯人に屬すると第三者に屬するものとを區別せず。
 - (二) 種別 押収は其手段の異なるに依り之を差押と領置の二に分つ。
 - (1) 差押とは國家機關が強制力を用ひて占有を取得する處分をいふ。直接に實力を用ひて占有を取得する場合と差押ふべき物の所有者、所持者若は保管者に其物を提出すべき旨を命じ其占有を取得する場合とあり(一四〇條)。
 - (2) 領置とは強制力を用ひずして占有を取得する處分をいひ被疑者の遺留したる物又は所有者、所持者若は保管者に於て任意提出したる物を以て其目的物とす(三四條)。占有取得に付強制力を用ひざるも其後國家機關の占有を持続することは所有者等の任意に非ず國家機關の公力を以てす

る所なり。此點は上に述べたる通常捜査方法たる任意傾置と異なることを注意すべし。

二 捜索の意義 捜索とは押收物又は犯人を發見する爲、人の身體、物件、住居其他の場所に就き必要なる強制力を用ひて爲す捜査點檢處分なり。犯人發見の爲とは現行犯人の逮捕又は勾引狀、勾留狀若は逮捕狀執行の爲めにするをいふ(一四三條、一七一條乃至一七三條、一七五條、一七六條)。

第二 押收又は捜索を爲し得べき場合

一 捜査機關の爲し得べき場合 押收及捜索も元來は裁判所又は豫審判事之を行ふを原則とし、例外として檢事及司法警察官は強制捜査處分として左の場合に限り之を爲すの權を有す。

(一) 緊急事態及現行犯の場合に於ける押收及押收物發見の爲めにする捜索。

(1) 檢事 檢事は緊急事態の場合又は現行犯人を逮捕し若は司法警察官吏等より之を受取りたる場合に於て急速を要するときは公訴提起前に限

書式

被疑者訊問調書

被疑者 氏名
何々被疑事件ニ付昭和 年 月 日某所ニ於テ司法警察吏巡查某立會ノ上右被疑者ニ對シ訊問スルコト左ノ如シ
一問 氏名、年齢、職業、住居、本籍及出生地ハ如何
答 氏名ハ 年 月 日 職業ハ 住居ハ 本籍ハ 出生地ハ
二問 (先ツ被疑事件ヲ告ケ陳述スヘキコトアリヤ否ヲ問フコト)
答 何々
三問 何々
答 何々
右錄取シ之ヲ陳述者ニ讀聞ケ(又ハ閱覽セシメ)タル處相違ナキ旨申立テ左ニ署名捺印シタリ
昭和 年 月 日 陳述者 氏 名
何警察署 司法警察官 官 氏 名
何警察署 司法警察吏 巡查氏名
立會人 司法警察吏 巡查氏名

り自ら押收又は押收物發見の爲めにする捜索を爲し又は之を他の檢事に囑託し若は司法警察官に命令することを得(一七〇)。

(2) 司法警察官 前項の場合に於ては公訴提起前に限り檢事の命令を待たず押收捜索を爲すことを得べく、又之を部下の司法警察官に命令し若は他の司法警察官に囑託することを得(一七〇)。又檢事の命令ありたる場合は固より之を爲すことを得べく又爲さざるべからず。

(二) 住居内の現行犯の場合に於ける押收又は捜索 檢事又は司法警察官は人の住居又は人の看守する邸宅建造物若は艦船の内に現行犯ある場合に於て急速を要するときは第五十五條第五十六條の制限を受けず何時にても其場所に入り押收又は捜索を爲すことを得(一七七)。

(三) 犯人逮捕の爲めにする捜索 檢事又は司法警察官は人の住居又は人の看守する邸宅建造物若は艦

書式

第 回被疑者訊問調書

被疑者 氏名
何々被疑事件ニ付昭和 年 月 日某所ニ於テ司法警察吏巡查某立會ノ上前回ニ引續キ右被疑者ニ對シ訊問スルコト左ノ如シ
末尾記載前同斷

書式

證據物件提出命令書

住居職業 甲 年 某
乙某ニ對スル何被疑事件ニ付證據物トシテ差押ノ必要ヲ認メ刑事訴訟法第四百十條第七十四條ニヨリ右某甲ノ所有スル左記物件ノ提出ヲ命ス
昭和 年 月 日 何警察署 司法警察官警部補 何 某
左記 一、何々 一、何々

船の内に現行犯ある場合に於て急速を要するときは何時にても其場所に入り犯人を逮捕する爲捜索を爲すことを得。検事又は司法警察官現行犯人を逮捕する爲追行したる場合に犯人前記の場所に逃入りたるるとき亦同じ(二七)。

二 強制捜査處分に非ずして司法警察官押収捜索を爲す場合

- (一) 令狀執行の爲にする捜索 司法警察官は勾引狀、勾留狀又は逮捕狀を執行する場合に於て必要あるときは人の住居又は人の看守する邸宅建造物艦船の内に入りて捜索を爲すことを得(一七三條)。
- (二) 裁判機關の命令に依る押収捜索 司法警察官は豫審判事又は公判裁判所より命令狀を受けたるときは指定せられたる場所身體若は物に付押収又は捜索を爲すことを要す(一五〇條)。
- (三) 裁判機關の爲す押収捜索の補助 司法警察官は豫審判事又は公判裁判所の命令ありたる時は押収又は捜索の補助を爲さざるべからず(一六九條)。

三 司法警察官の爲す押収又は捜索 前記一の(三)並二の(一)及三の場合は司法警察官と同様に押収又は捜索を爲すものとす。又現行犯人を逮捕して之を司法警察官又は検事に引渡す場合其引渡す迄現に被疑者の所持する兇器其他犯罪供用物件の如きを取上げて指圖を右の機關に乞ふ如きは機宜の處置として法律上許されたものと解するを相當とす(明治三十二年四月十八日大審院判決)。

第三 押収捜索の手續

- 一 押収捜索の方法 押収又は捜索は其目的を達する爲必要なる一切の處分を爲すことを得るを原則とす。鎖鑰又は封緘を開披するが如きは其例なり(一四)。

唯左の諸點を注意せざるべからず。

- (一) 穩健妥當 押収捜索は處分を受ける者の名譽を毀損し損害を及ぼすこと紛からざるが故に其範圍は成るべく廣くせざることに意を用ひ(規則八六條)、其方法は常に穩當なることを要し濫りに建造物、器具等を損壞すべからざると同時に書類其他の物の紛亂せざることに注意し且其處分を終へたるときは成るべく原狀に復すべし(規則九二條)。又特別の事情ある場合の外其處分を受ける者の職務を妨げ信用を損し其他利益を害すること多かるべき時期に於ては之を行ふことを避くべきものとす(規則九〇條)。
- (二) 秘密保持 捜索に付ては特に秘密を保ち且つ捜索を受ける者の名譽を毀損せざることに注意すべく捜索を爲したるも押収物なき場合に捜索を受けたる者の請求あるときは其旨の證明書を交付すべきものとす(書式参照)(一四四條、一七四條)。押収捜索の處分を開始したるときは其終了に至る迄の間は何人に拘らず許可を得ずして其場所に入り又は其場所より出づることを禁止することを得。若し此禁止に従はざる者あるときは之を退去せしめ又は處分の終る迄留置することを得。此處分は後に述ぶる押収捜索の中止中と雖も之を行ふことを得るものと解す(一七四條、一五四條、一四五條)。
- (三) 檢事の指揮を仰ぐべき場合 司法警察機關が人の住居又は人の看守する邸宅建造物若は艦船の内に於て物を捜索するの必要あり

書式

命令狀

(捜索押収)

住居 職業 被告人 何 某

右何被告事件ニ付被告人カ犯行ノ後何市何町何番地
何某方ニ立寄り贓物ヲ寄託シタル狀況アルニヨリ同
人方ヲ捜索シ左記物件ヲ押収スヘキコトヲ命ス
此命令狀ハ處分済ノ上ハ返戻アリタシ

昭和 年 月 日

何地方裁判所刑事部

何 某

何警察署 裁判長判事 何 某

司法警察官警部 何 某殿

左記

一、何々

書式

押収物件提出書

被告人 何 某

右何被告事件ニ付別紙捜索押収命令狀ニヨリ左記物
件ヲ押収シタルニヨリ捜索調査押収目録等相添及提
出候也

昭和 年 月 日

何警察署

司法警察官警部 何 某

と思料するときは住居の不可侵權を尊重するの要あるを以て特に檢事に報告して指揮を請ひ其許を得たる上始めて實行に着手すべきものとす。但し左の例外あり(二五六條、現犯八八條)。

- (1) 急迫の事情ありて檢事の指揮を待つゝの遅なきときは取敢へず捜索を爲し其結果を檢事に報告するを要す。
- (2) 前記の場所が賭博官廳又は風俗を害する行爲に常用せらるゝものと認めべき場所例へば俗にいふ舞窟の如き場所なるときは上述したる檢事の指揮を仰がざるも可なるものとす。
- (四) 被疑事件の告知 人の住居又は人の看守する邸宅建造物若し艦船内に於て押収又は搜索を爲すに當り住居主若し看守者又は之に代るべき者の求ありたるときは捜査上妨げなき限り被疑事件の何たるかを告知し以て其不安を除き搜索の目的を達する便宜を得るの責と爲すべし(現犯八九條)。

- 二 押収又は搜索の中止 押収又は搜索の處分が夜間に及び其他捜査の必要上一時之を中止するか相當と思料するときは之を中止することを得。此場合に於て必要あるときは其場所を閉鎖し又は看守者を置くべきものとす(二六二條)。

- 三 假押収 檢事司法警察官押収又は搜索を爲すに當り當該緊急事態の犯罪又は現行犯以外の犯罪に關する顯著なる證據物を發見したるときは假に之を押収することを得。
- (一) 例示 強盜の現行犯人の家宅を搜索したるに其場所に於て多數の偽造紙幣を發見したるときは當該強盜事件には關係なきもの

何地方裁判所刑事部御中
左記
一、何々
一、何々

書式

證明書 (押收物件不存在)

中間員一殺人被疑事件ニ付橋田五郎ノ身體ヲ搜索シタルモ證據物又ハ沒收スヘキ物ナカリシコトヲ證明ス
昭和 年 月 日
廳町何警察署
司法警察官警部 四角 殿

なるも之を押収することを得るものとす。

- (二) 司法警察官の爲すべき手續 司法警察官假押収を爲したるときは其事由を記載したる報告調査を作り假押収調査及押收物と共に檢事に送付し且つ其新發見の犯罪捜査に付機宜を失はざることに注意すべし(現犯九三條)。

四 押収搜索に關する制限 押収搜索に付ては左の制限に従ふべきものとす。

(一) 物に關する制限

- (1) 郵便物又は電信に關する書類の差押 付ては被告人より發し又は被告人に對し發したるものに非ざる郵便電信は被疑事件に關係ありと思料するに足るべき状況あるものに限之を差押へ又は提出命令を發することを得。此場合は捜査に妨なき限り右の處分を爲したることを發信人又は受信人に對し通知すべし。之に反し被告人より發し又は被告人に宛てたる郵便物又は電信に關する書類にして通信官署の取扱中のものは證據物又は押収すべき物なりや否やを調査する爲のみにも差押へ又は提出せしむることを得(二四一條)。

書式

提出命令書

何府縣都市區町村何番地 何 某
右何々被疑事件ニ付事實發見ノ爲メ必要有之候條貴署保管ニ係ル何某ヨリ發シ又ハ同人ニ對シテ發シタル一切ノ郵便物電報ハ即時當署へ廻送提出相成様致
昭和 年 月 日
何警察署
司法警察官警部 何 某
何郵便局長 何 某殿

條、一七四條)。

- (3) 業務上の秘密に關する物の差押 醫師辯護士宗教家等法定の業務に従事し又は従事したる者の業務上保管又は所持する物に

して他人の秘密に関するものは本人の承諾あるに非ざれば差押
ふることを得ず(二四九條、一七四條)。

(二) 人に關する制限

- (1) 被疑者以外の者に對する捜査 被疑者以外の人の身體又は物
件住居其他の場所に付捜索を爲すには押收物の存在を認知する
に足るべき客觀的狀態ある場合に限るものにして單に證據物隱
匿の疑あるに過ぎざるが如き場合に於ては捜索を爲すことを得
ず(二四三條三項、一七四條)。右の場合と雖も證據湮滅の虞ある場合
を除く外成るべく捜索を爲さず本人をして差出さしむべきもの
とす(刑訴八五條)。
- (2) 婦女の身體の捜査 婦女の身體(被服を含む)の捜査に付ては
特に急迫を要する場合の外成年の婦女をして之に立會はしむべ
きものとす(二四三條三項、一七四條)。

(三) 場所に關する制限

- (1) 軍事上秘密を要する場所に於ける押收捜査 例へば軍港防禦港の一定区域内の保強砲臺水雷術所等軍機に關し秘密を要すべ
き場所に於ける押收、捜索は其場所の長又は之に代るべき者の承諾あるに非ざれば之を爲すを得ず(二四七條、一七四條)。司法警
察官斯る場所に於て押收捜索を爲すの必要ありと思料するときは檢事に報告して指揮を請ふべし(刑訴八七條)。
- (2) 公務所軍事用の廳舎艦船住居等に於ける押收捜査 公務所又は軍事用の廳舎例へば參謀本部、師團司令部、兵營、海軍軍令部、
鎮守府等若し艦船の内に於て押收又は捜索を爲すときは其長又は之に代るべき者に通知して其處分に立會はしむべく、其他の

書式

通知書 (證據物件提出)

何某何被疑事件ニ付左記郵便物何郵便局ヨリ提出セ
シメ候條及通知候也

昭和 年 月 日

何警察署

司法警察官警部 何

何某殿

左記

一、昭和何年何月何日發何某ヨリ何某宛手紙

一通

人の住居又は人の看守する邸宅建造物若し艦船の内に於て押收又は捜索を爲すときは住居主若し看守者又は之に代るべき者を
して立會はしむべく若し此等の者在らざるときは隣人又は市町村吏員をして立會はしむべし(二五七條)。但し現行犯人逮捕の爲
にする捜索及第二百二十三條第三號乃至第六號に依り發したる勾引狀を執行する爲めに爲す捜索に付ては住居主其他の者の立會
を要せず(二七四條)。

(四) 時に關する制限

夜間即ち日出前及日没後に人の住居又は人の看守する邸宅建造物若し艦船の
内に於て押收又は捜索を爲さんとするには住居主若し看守者又は之に代るべき者の承諾を得るこ
とを要す(二五五條)。但し次の場合には此制限に従ふことを要せず。

- (1) 前記の場所に於て現行犯ありて急迫を要するとき(二七二條)。
- (2) 捕獲すべからざる特別の事情あるとき 此場合には其事由を調書に記載することを要す(二五五條)。例へば「本件犯行の用に
供したる物と思料すべき何々は何々に依り毀壞又は滅失の虞あるを以て午後何時より午前何時迄に亘り前記の捜索を爲し云
々」と記載するが如し。
- (3) 日没前押收又は捜索に着手したるとき 此場合には日没後と雖も其處分を繼續することを得。但し特に迅速に之を結了する
ことに努むべきものとす(二五五條三項、刑訴九〇條)。
- (4) 賭博官廳其他風俗を害する行爲に常用せらるるものと認むべき場所(二五六條一號)。
- (5) 旅館、料理屋、待合、寄席、劇場其他夜間と雖も公衆の出入することを得べき場所に於ては其公開時間内に限り日没後と雖
も押收捜索を爲すことを得(二五六條二號)。公開時間内に着手したるときは公開時間外と雖も其の處分を繼續することを得るも
迅速に結了することに注意せざるべからず(刑訴九一條)。
- 右(4)及(5)の場合に於ても成るべく住居主若し看守者又は之に代るべき者の承諾を求むべきものとす(同上)。

第四 押收又は捜索後の處置

一 調書の作成 押收又は捜索を爲したるときは其處分を爲したる檢事又は司法警察官吏は調書を作

らざるべからず(五七條乃至五九條)。

- (一) 押收機密に付承諾を求め若し立會を爲さしめたる場合には其承諾者又は立會人の氏名をも圖書に記載するを可とす。
- (二) 所有者、所持者、保管者又は之に代るべき者の請求あるときは右圖書又は目録の原本若し抄本を交付すべし(二六三條)。

二 保管の方法 押收は國家機關が訴訟上其占有を一

時取得するに過ぎずして占有以外の權利例へば所有權には何等の影響を及ぼすことなし。其一時とは原則として裁判の確定に至る迄保管するの謂ひなり。

- (一) 司法警察官の保管期間 司法警察官は押收物を檢事に送付し又は自ら還付の處分を爲す迄は之を保管せざるべからず。
- (二) 保管上の注意 保管を爲すには盜難紛失滅失毀損變質等を防ぐ爲相當の處置を爲すべく物の狀態にして證據と爲るべき場合に於ては其狀態をよく保全することに注意すべきものとす(二七四條、一六四條一項、刑範九六條、六八條)。

(三) 特別の處置 押收物に付ては左の特別便宜處分を爲すことを得。

- (1) 便宜保管 押收物にして運搬又は保管に不便なるものは之を在來の場所に看守者を置き又は所有者其他の者をして之を保管

せしむることを得。此場合には保管者より保管請書を徴し押收目録にも其旨を記載すべし。司法警察官右の處置を爲したる場合右の請書は圖書と共に事件送致の際檢事に送付すべきものなり(一六四條二項、刑範五九條)。

- (2) 廢棄又は換價處分 爆發物の如き危険を生ずる押收物は之を廢棄することを得べく(一七四條、一六四條)刑法第十九條に依り沒收することを得べき押收物にして滅失又は毀損の處あるもの又は保管に不便なるものは之を賣却して其代價を保管することを得(二六五條)。右の如き處分を爲したるときは押收目録に品目を詳記し且廢棄又は換價したる理由を附記し記録に添付するを要す。司法警察官右の如く廢棄又は換價を爲す場合には原則として檢事の指揮を請ふべく急遽を要し指揮を受ける遑なきときは其處分後檢事に報告すべし(刑範九四條)。

- (3) 還付又は留置付 (イ) 押收物にして證據物又は沒收すべき物に非ざること等留置の必要なしと認めらるるものは事件の終結を待たず又進行の程度如何を問はず之を被押收者に還付すべし(二七四條、一六六條、刑範九六條、六九條)。又押收したる贓物にして留置の必要なものは被害者に還付すべき理由明白なる場合に限り被押收者の承諾を得て事件の終結前之を被害者に還付すべく被押收者承諾せざるときは司法警察官は檢事の指揮を請ふべし。但し新しくして爲したる贓物還付は之に因りて贓物の所有權其他

書式

押收調書

被疑者何某ニ對スル何々被疑事件ニ付昭和 年 月 日某所某方ニ於テ住居主某(看守者某同居ノ親族某、隣人某又ハ市町村吏員某)立會ノ上押收ヲ爲スコト左ノ如シ

一 押收物ノ品目 (押收物多數ナルトキハ別紙押收目録ニ記載シ押收調書トノ間ニ契印ヲ爲スヘシ)

一 押收ノ時 午 時 分 (猶豫スヘカラサル場合ニ於テ日出前又ハ日没後此ノ處分ヲ爲シタルトキハ其ノ事由ヲ記載スルコト)

昭和 年 月 日於 某所

何警察署 司法警察官 官 氏 名 印

備考 判事ノ命令狀又ハ檢事ノ命令ニ因リ此ノ處分ヲ爲スコトキハ冒頭ニ其ノ旨ノ記載ヲ爲スコト

押收目録

番 號 品	目 數	量 被 押 收 者 ノ 住 居 氏 名 備 考

搜索調書

被疑者何某ニ對スル何々被疑事件ニ付昭和 年 月 日(押收調書記載事項ニ同シ)立會ノ上搜索ヲ爲スコト左ノ如シ

一 搜索ノ場所又ハ物

一 搜索ノ結果 押收スヘキ物ヲ發見セス

一 搜索ノ時 自 午 時 分 至 午 時 分

(猶豫スヘカラサル場合ニ於テ日出前又ハ日没後此ノ處分ヲ爲シタルトキハ其ノ事由ヲ記載スルコト)

昭和 年 月 日 於 某所

何警察署 司法警察官 官 氏 名 印

備考 判事ノ命令狀又ハ檢事ノ命令ニ因リ場合ニ於ケル冒頭ノ記載押收調書ニ同シ

私法上の権利關係を確定するものに非ず(同上)。(B)押收物は所有者、所持者、保管者又は差出人の請求あるときは取調に妨なき限り假りに之を還付することを得。但し假還付を爲すには被押收者の承諾を得るか然らざれば檢察の指揮を請ふべきものとす(同上)。假還付は押收の效力を一時停止するも尙國家の占有中に在るものといふべく、唯後日裁判官に於て別段の宣告なきときは還付の旨ありたるものとす(三七三條三項)。(ハ)還付又は假還付を爲したるときは押收調査又は押收目録に其旨を記載し且調査を後し記録に添付すべきものとす(現行九六條、六九條)。

三 命令又は囑託を受けたる司法警察官の押收したる押收物の處置

司法警察官が檢察又は他の司法警察官の命令若しは囑託に因り押收又は搜索を爲したるときは押收物を留置するや否やを自ら決することなく速に命令又は囑託を爲したる官署に全部を送致することを要す。又前述二(一)三(一)に依る看守又は保管の處分を爲したるときは速に其旨を右の官署に報告すべく又同上(二)の廢棄處分を爲さんとすときは速に其旨を右の官署に報告して指揮又は承諾を受くべ

きものとする。但し急速を要する場合には其處分を爲したる後に報告すれば足る又同上に依り賣却處分を爲すの必要ありと思料するときは常に其旨を右の官署に報告して其處分を委ぬべし(五條九)。

第五 司法警察官が裁判機關の命令狀に因り押收又は搜索を爲す場合

一 押收搜索の手續 羣審判事、公判裁判所若しは其裁判長、受命判事、受託判事等より押收搜索の命令狀を受けたる司法警察官は速に上述の手續に依り之を執行すべく此執行は當該命令を受けたる司法警察官の外其署に勤務する他の司法警察官に於ても之を爲すことを得(現行一〇九條)。此の執行に當り命令狀に指定せざる證據物にして當該事件に關するものを発見したる時は同時に之をも押收することを得(一五一條)。

二 執行後の處置 右の如く司法警察官押收搜索の執行を爲したるときは一般の場合と同じく調査及附屬目録等を作り押收物と共に檢察を経由して當該裁判機關に差出すべきものとす(一五二條、書式參照)。但し假押收物は檢察に提出するを以て足る(一五三條、一七四條)。若し命令狀に因り搜索を爲したるも押收すべき物を発見せざりしときは其顛末及參考と爲るべき事項を調査に記載し命令狀と共に檢察を経由して當該裁判機關に差出すべきものなり(現行一一〇條)。

第六 押收又は押收物の處分に對する不服申立

搜索押收調書

被疑者何某ニ對スル何々被疑事件ニ付昭和 年 月 日(記載事項同前)立會ノ上搜索及押收ヲ爲スコト左ノ如シ

一 搜索ノ場所又ハ物

一 搜索ノ結果 左ノ物ヲ押收シタリ

(押收物多數ナルトキハ別紙目録ニ記載シ調査トノ間ニ契印ヲ爲スヘシ)

一 搜索及押收ノ時

自午 時 分

至午 時 分

(猶豫スヘカラサル場合ニ於テ日出又ハ日没後此ノ處分ヲ爲シタルトキハ其ノ事由ヲ記載スヘシ)

昭和 年 月 日 於某所

何警察署

備考 判事ノ命令狀又ハ檢察ノ命令ニ因ル場合ニ於ケル冒頭ノ記載ニ付前同斷

保管請書

一、松木材(但シ何寸角) 何十本
一、牡牛(但シ何々) 一頭

沒收物賣却書

右何被疑事件ニ付押收シタル左記ノ物件ハ沒收スルコトヲ得ヘキモノニシテ且滅失ノ虞アルヲ以テ左ノ如ク處分ス
本押收物ハ之レヲ賣却シ其代金ヲ保管ス
昭和 年 月 日

何警察署

司法警察官警部 何 某

記 一、何々

押收物件保管又ハ廢棄報告書

右何被疑事件ニ付別紙ノ通押收處分候處左記物件ハ
被疑者 何 某