太郎ノ氏名ヲ冒書シ同人カ右債務ノ連帶保證ヲ爲シタル旨ノ保證書（押收第三號）ヲ僞造シ云々」ト判示シ法律適用ノ部ニ於テ此ノ事實ニ對シ刑法第百五十九條第一項ヲ適用セリ仍テ僞造セラレタル文書ナリトシテ指摘セラレタル押收第三號證ナルモノヲ査閲スルニ證書中「保證人高原宗太郎」名下ニハ捺印ナシ尤モ私署證書ニハ捺印ナシト雖若シ本人ノ自署ニ係ルトキハ私署證書トシテ有效ニ成立スヘキカ故ニ捺印ナキ證書ヲ作成シタル者カ「此ノ證書ハ記名者本人ノ自署ニ係ル證書ナリ」ト謂フ意味ニテ證書ヲ完成シタルトキハ依然文書僞造罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ更ニ進ンテ御院ノ判例ニ依レハ署名ハ必スシモ自署ニ限ラス他人ヲシテ代筆セシムルモ可ナリ印刷シテ表示スルモ可ナリトアリ（御院明治四十五年（れ）第八四七號判決大正二年（れ）第一二三三號判決）此ノ判決ノ趣旨ハ證書ノ性質上必スシモ自署セスト雖文書トシテ完成スル場合例ヘハ商業帳簿ニ店名ヲ表示シタルノ類ニアリテハ代筆又ハ印刷モ亦署名ト見ルヘシト云フニアリテ此ノ種類

ノ證書僞造者カ「此ノ證書ハ代筆（又ハ印刷）ナレトモ之ハ何某ノ證書（又ハ帳簿）ナリ」ト云フ意味ニテ之ヲ完成シタルナラハ是レ亦依然文書僞造罪ヲ構成スヘシ然レトモ以上ノ如キ特別ノ場合ニ非スシテ民間一般ニ行ハルルカ如ク記名ト捺印ヲ以テ初メテ證書カ完成スル場合ニ於テ本人以外ノ者カ記名シ未タ本人ノ捺印ヲ爲ササル場合ニハ文書ハ未タ完成セサルモノナリ從テ文書僞造罪ハ未タ成立シ居ラサルモノト認メサルヘカラス即チ文書ニ捺印ナキ場合ニ於テモ前ニ引用シタル二ツノ場合ト此ノ場合トハ大ニ意味ヲ異ニスルヲ知ルヘシ

今本件ニ於テ押收第三號ニ於テ保證人高原宗太郎名下ニ印影ナキハ如何ナル場合ニ相當スルヤヲ調査スルニ原審公判調書中志水政太郎（被害銀行ノ支店支配人）ノ證言中ニ左ノ記事アリ（記錄三七七丁末尾ヨリ以下）「問（裁判長ノ）トコロカ保證人宗太郎ノ判ノ押シテナイ證書モ本件ノ取引ノ中ニハアルヤウタカ如何答（志水政太郎ノ）御示シノ證書ハ本件第一ノ一ノ取

引ノ證書テスカ其ノ證書ノ保證人宗太郎ノ名前ハ實ハ自分カ書イタノテスソレハ林二ヨリ保證人ノ名前タケソチラテ書イテ置テ吳レ判ハ後カラ押スカラト謂ハレタ爲テアツタト思ヒマスソレテ自分カ代ツテ名前ヲ書イテ置キマシタカ其ノ後其ノ宗太郎ノ判ハ遂ニ其ノ儘ニナツテ仕舞ツテ押サレナカツタノテス」ト是レニ依リテ之ヲ觀レハ本件ノ場合ハ我國ニ於テ金錢貸借ノ證書等ノ作成ニ於テ極メテ普通ナルカ如ク先ツ何人カカ本人ノ氏名ヲ記載シ最後ニ印ヲ押スコトニ依リテ完成スル證書作成ノ式ニ從ヒタルモノナルコトハ殆ント疑フノ餘地ナシ斯ル場合ニ於テ其ノ證書ニ捺印ノ完了スル迄ハ私文書ハ未タ成立スルモノニアラス之ヲ民事上ノ證據トスルモ證明ノ力アルコトナシ故ニ刑法ノ目ヨリ之ヲ觀ルモ未タ文書僞造罪ヲ構成シ居ラサルモノト言ハサルヘカラス殊ニ本件ノ場合ニ於テハ筆者カ文書ノ受取人タル銀行員ニシテ其ノ記名タルヤ自署ニ代ルモノニアラサルコトヲ充分ニ了知シ居ル場合ナルニ於テカヤ然ルニ原裁判所カ此ノ事實ニ對シ刑法第百五十九條第一項ヲ適用シタルハ事實上ノ重大ナル誤認ニ依ルカ若ハ法律ノ誤解ニ出テタルモノニシテ宜シク速カニ破毀セラルヘキモノト信スト云フニ在レトモ

四〔大審院〕苟モ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ氏名ヲ冒用シ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ヲ作成スルトキハ捺印ナシト雖刑法第百五十九條第一項ノ私文書僞造罪ヲ構成スヘキモノナリトス

原判決カ證據ニ依リテ確定シタル所論原判示第一ノ一ノ事實ハ被告人カ自己所有ノ不動產ニ抵當權ヲ設定シ判示株式會社宍粟銀行安志支店ヨリ金六千圓ヲ借用スルニ際リ同銀行ノ申出ニ應シ慣行ニ從ヒ擅ニ實弟ニ當ル高原宗太郎ヲ右債務ノ連帶保證人ト爲シ判示ノ日時場所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ右抵當權設定金員借用證書中ニ連帶保證人トシテ高原宗太郎ノ氏名ヲ冒署シ判示保證書（押第三號）ヲ僞造シタリト云フニ在レハ其ノ行爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ該當シ私文書僞造罪ヲ構成スヘキヤ辯ヲ俟タス然リ而シテ前顯押第三號保證書ニハ高原宗太郎ノ氏名ノミ記載アリ其ノ名下ニ

捺印ナキコト洵ニ論旨ニ指摘スル所ノ如シト雖其ノ捺印ノ有無ニ拘ラス行使ノ目的ヲ以テ該保證書ノ作成名義人ノ承諾ヲ得ス擅ニ高原宗太郎ノ氏名ヲ冒用シタルモノナル以上該保證書ハ茲ニ文書トシテ完成シタルモノト云フヘク原判決ノ判示モ亦趣旨ヲ同シクスルモノニシテ所論ノ如ク係爭ノ文書ハ未完成ノモノニシテ民事上ノ證據力ヲ有スルモノニ非ストノ論旨ハ原判旨ニ副ハサル論議ヲ試ムルモノニシテ理由ナキモノトス

（大審院昭和五年（れ）第六三五號昭和五年六月十九日第五刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四二六頁、法律新聞三一八九號八頁）

五　捺印ナキ登記委任狀ノ僞造（續刑法三四六頁）

◎私文書ノ僞造ト名義人

一〔上告論旨〕―上略―然レトモ一、證第九號ノ端書ニハ小屋瀨町會議員代表ト記載シアリテ木屋瀨町會議員代表ト冒書シアラサルニ依リ證第九號ノ端書ヲ以テ直ニ木屋瀨町會議員ヲ指示シタルモノト解釋スルハ失當ニシテ而シテ福岡縣鞍手郡ニ小屋瀨町ナルモノナキヲ以テ結局本件端書ハ絶對無效ナリト謂ハサルヲ得ス左レハ此ノ無效ノ端書ニ依リ木屋瀨町會議員代表名義事實證明ニ關スル文書ヲ僞造シタリトノ認定ハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノト信ス二、假リニ小屋瀨町ハ當然木屋瀨町ト解釋シ得ルモノトスルモ單ニ「木屋瀨町會議員代表」トノミノ記載ハ木屋瀨町會議員ヲ代表スヘキ文書トシテハ絶對ニ無效ナリ何トナレハ代表的文書タル以上ハ代表者ト被代表者トカ文書自體ニ於テ明認シ得ヘキモノナラサル可ラス然ルニ本文書ノ如ク被代表者ノミヲ記載シ代表者ノ氏名ヲ記載セサルニ於テハ之ヲ以テ代表的文書ト認ムルヲ得ス抑事實證明ニ關スル文書ハ文書自體ニ證明者ノ資格ヲ具備セサル可ラス然ルニ當該文書ニハ此ノ證明者ノ資格ノ記載ナク唯單ニ小屋瀨町會議員代表者ト記載アルノミニシテ何人カ其ノ代表者ナルヤ絶對ニ記載ナシ左レハ該文書ハ事實ノ證明文書トシテハ洵ニ無意味ニシテ法律上絶對ニ無效ナリト謂ハ

サルヲ得ス加之被代表者方面ニ付テ之ヲ觀ルモ只漠然ト小屋瀨町會議員代表トノミノ記載ニテハ該町會議員ヲ代表シタリト認ム可ラサルノミナラス該町會議員全部ノ代表ナルヤ將タ其ノ一部ノ代表ナルヤ要スルニ不明ニシテ是レ亦無效ナリト謂ハサルヲ得ス左レハ原判決カ木屋瀨町會議員代表ト冒書シタリトノ認定ハ全然失當ナルノミナラス此ノ無效ノ文書ヲ以テ木屋瀨町會議員代表名義事實證明ニ關スル文書ヲ僞造行使シ因テ以テ廣助ノ信用ヲ毀損シ且業務ヲ妨害シタリトノ事實認定ハ結局法律ヲ誤解セル結果不當ニ事實ヲ確定シタル違法アリト信スト言フニ在リ

二〔大審院〕按スルニ文書ノ僞造トハ特定セル他人ノ作成名義ヲ詐ハリテ文書ヲ成作スルヲ謂フモノニシテ其ノ文書カ何人ノ作成名義ニ係ルヤハ該文書自體ニ於テ之ヲ判別シ得ルヲ要スルモノナリトス而シテ他人ノ代表資格ヲ詐ハリテ作成シタル文書ト雖其ノ被代表者タル他人カ何人ナルヤヲ文書自體ニ於テ判別シ能ハサルトキハ文書僞造罪ヲ構成セサルモノトス

原判決ノ確定シタル事實ニ從ヘハ被告人ハ清水廣助ト不和ノ間柄ト爲リ居タル結果其ノ筋ニ對シ廣助ノ營業ニ關スル批難ヲ申告シテ其ノ信用竝ニ營業ヲ妨害セムコトヲ企テ行使ノ目的ヲ以テ昭和二年十二月中旬頃福岡縣鞍手郡木屋瀨町ニ於テ郵便葉書（證第九號）ニ擅ニ小屋瀨町會議員代表ト冒書シ門司鐵道局下關運輸事務所旅客課長ニ宛テ厚狹驛構内ノ立賣辨當ハ不潔ニシテ非衛生的ナル蠅卵付著セル旨虚僞ノ事實ヲ記載シタル文書一通ヲ僞造シ其ノ頃之ヲ投函シテ前記旅客課長ニ到達セシメテ之ヲ行使シ以テ僞計ヲ用ヒ當局其ノ他ヲシテ右廣助ノ營業ニ疑念ヲ抱カシメ同人ノ信用ヲ毀損シ且ツ其ノ業務ヲ妨害シタルモノナリト言フニ在リテ其ノ郵便葉書ニ表示セラレタル該文書ノ作成名義ヲ觀ルニ小屋瀨町會議員代表トアルノミニシテ其ノ小屋瀨トハ木屋瀨ト解シ得ラレサルニ非サルモ被代表者名ト認ムヘキ木屋瀨町會議員トアルハ其ノ町會議員全部ノ意ナリヤ一部ノ意ナルヤ單ニ集合名詞ノ記載アルニ過キスシテ其ノ名義人ヲ特定スルニ由ナキヲ以テ斯カ

ル文書ヲ作成シタリトスルモ文書ヲ僞造シタルモノト謂フヲ得サルモノトス果シテ然ラハ原判決ハ被告人カ前叙ノ如キ葉書ヲ作成シタル行爲ヲ以テ木屋瀬町會議員代表名義ノ事實證明ニ關スル文書ヲ僞造シタルモノト解シ刑法第百五十九條第一項第百六十一條第一項ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ論旨ハ理由アリ（大審院昭和三年（れ）第七八八號昭和三年七月十四日第三刑事部判決破毀自判大審院判例集七卷八號刑事四九〇頁、法律評論十七卷刑法二三二頁）

三〔平井氏〕「小屋瀬町會議員代表」ナル文字ハ文書僞造罪ノ法文ニ所謂署名ニ該當スルヤ否ヤ若シ本事件作成名義人ノ表示カ「小屋瀬町會議員代表」ト記載シテ全部ノ二字ヲ附加シアルカ又ハ「小屋瀬町會議員何某代表」ト記載シテ議員ノ氏名ヲ表示シタルニ於テハ右署名タルコト疑ナキモ單ニ「小屋瀬町會議員代表」ト爲ストキハ小屋瀬町會議員中ノ或一人ノ代表ナルヤ將タ其ノ中ノ數人又ハ全員ノ代表ナルヤ結局被代表者ノ何人タルカヲ該文書自體ニ特定シ得サルヲ以テ何人ノ

文書ヲ僞造シタルヤ判明セサルヲ以テ署名ニ非スト解スヘシ（檢事平井彦三郎氏法曹公論三十三卷二號六六頁、法律評論十八卷刑法三一頁）

四　名義人ノ不存在ト僞造罪ノ成立（續刑法三四二頁）

⊙公文書僞造罪ト名義人ノ存否（第二續刑法一五五條）

⊙死者又ハ虚無人名義ノ文書僞造（本條後出）

⊙死者又ハ虚無人名義ノ文書僞造

一〔大審院〕苟モ行使ノ目的ヲ以テ死者カ生存中ニ印章ヲ押捺シ若クハ署名ヲ爲シタルモノノ如ク僞擬シタルトキハ其ノ公ノ信用ニ害アルコト生存者ノ印章若クハ署名ヲ僞造シタルト異ナラサルヲ以テ印章及署名僞造罪ヲ構成スルコト言ヲ俟タス而シテ原判旨ニ依レハ被告人ハ行使ノ目的ヲ以テ故人タル賴山陽ノ書ヲ模シ之ニ同人カ生前押印シ若クハ署名シタル如ク僞擬シタル事實ヲ認定シタルモノナルコト明白ナルカ故ニ右所爲ニ對シ所論法條ヲ適用シタルハ正當ナリ（大審院大正十四年（れ）第一〇八九號大正十四年十月十日第四刑事部判決棄却法律新聞二四八五號一三頁）

⊙書畫押用ノ印章落款等ノ僞造（第二續刑法一六七條）

二〔大審院〕死亡者ノ印章若ハ署名ヲ使用シテ文書ヲ僞造シタル場合ト雖一見其ノ者ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク文書ヲ作爲スルトキハ文書僞造罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ大正十年八月六日頃株式會社狹山銀行取締役新井甲ヨリ訴訟委任ノ必要アリテ白紙ニ同銀行取締役トシテ同人ノ記名及捺印シタルモノヲ交付セラレ其ノ手裡ニ存セルヲ濫用シ大正十二年六月中行使ノ目的ヲ以テ右紙面ニ擅ニ判示ノ如キ事項ヲ記入シテ同銀行取締役新井甲名義ノ契約書ヲ僞造シタリト云フニ在リテ之ニ依レハ該契約書ハ新井甲カ狹山銀行取締役在任當時即チ同人ノ生存中ニ作成セラレタルモノノ如ク作爲シタルモノナレハ縱令其ノ僞造當時新井甲既ニ死亡セルコト所論ノ如シトスルモ被告人ノ行爲ハ文書僞造罪ヲ構成スルモノトス（大審院昭和二年（れ）第七九二號昭和二年七月二十八日第二刑事部判決棄却大審院判例集六卷八號刑事二七九頁、法律評論十六卷刑法二九〇頁）

三〔飯塚氏〕大審院ハ私文書僞造罪（刑一五九條）ノ成立ニ作成名義ノ實在ヲ要求スルニ就テハ法典ノ字句以外ニ何等格別ノ理由ヲ擧示シテ居ラヌノニ反シ公文書僞造罪（刑一五五條）ニ關シテ之ヲ正反對ニ解スルニ就イテハ「一般人ヲシテ公務所若クハ公務員ノ權限内ニ於テ作成シタル文書ナリト信セシムルニ足ルヘキ程度ノ形式外觀ヲ具ヘ」以テ公文書ノ信用ヲ害スル危險アル」（大正八、三、一〇判決）カ爲メタト云フ理由ヲ掲ケテ居ルノテアル而シテ私ハ本誌前月號ニ於テ此ノ判例ニ論及シタ際ニ「惟フニ現在我國ニ生存スル公務員ノ全氏名ト其ノ何時就職シ何時退職シタカヲ悉ク暗ンシテ居ル者等ハ到底有リ得ヘキ筈カナイノテアル從テ右ノ判例ニ現ハレタ樣ナ事案ニ於テハ世人カ之ヲ以テ眞正ノ公務員カ其ノ職務上作成シタ適式ノ公文書ナルカ如ク想ヒ誤ルヘキ危險ノ存スル事ハ疑ヲ容レナイノテアル」ト補説シテ此ノ判例ノ結論ヲ支持スルト

共ニ其ノ理由ニ就テハ「公文書一般乃至ハ僞造以外ノ眞正公文書一般ノ信用ヲ確保スルコトヨリモ寧ロ斯カル僞造文書ニ依テ不正ナ立證ノ敢テセラルルコトヲ禁遏スル方カ遙カニ焦眉ノ急務ナケレハナラヌ換言スレハ其ノ特定ノ場合ニ於テ偶々公文書ノ信用ヲ害スル危險ナカリシトスルモ該不正文書ノ作成者カ是ヲ不正ナ立證ニ供セントスル意圖ヲ有シタル限リハ尙ホ且之ヲ罰セネハナラヌノテアルト聊サカ修正ヲ試ミタノテアツタ何レニセヨ公文書僞造罪ノ成立ニ關スル限リニ於テハ其ノ作成名義人（或ハ官公廳）ノ實在ヲ必要トセサルコトカ我カ國ニ於テモ將タマタ獨逸ニ於テモ一般ニ承認セラレテ居ルモノノ樣テアル而シテ其ノ之ヲ必要トセサル所以ノモノハ牧野博士等ノ主張セラルルカ如ク公文書ニ付テハ其ノ名義人ハ結局國家ニ歸著スルモノナルカ故テハナクテ寧ロ大審院ノ指摘スルカ如ク公文書ノ信用ヲ害スル危險アルカ爲メ即チ一層正確ニ謂ヘハ斯ル文書ニ依テモ亦眞正ノ公文書ヲ以テスル場合ト全ク同樣ナ――（而カモ不正ナルコト論勿キ）

――立證カ敢テセラレ得ルカラタト解セネハナラヌ

次ニ起ルヘキ問題ハ公文書僞造罪ノ成立ニ就テハ其ノ作成名義人ノ實在スルコトヲ要セサルニ拘ラス獨リ私文書僞造罪ノミニツイテハ之ト趣ヲ異ニセサルヘカラサル所以ノモノカ存スルカ否カテアル先ツ判例ヲ支持スル學說カラ研究ヲ進ムルコトニシヤウ小野敎授ハ前記ノ判例研究ニ於テ我カ大審院ノ見解ヲ支持スヘキ理由トシテ自己ノ名義ニ非サル文書ヲ作成スルコトカ一般的ニ公ノ信用ヲ害スル危險アルハサルコトナカラ其ノ實在スル他人ノ名義ヲ冒用スル場合ト然ラサル場合トハ社會生活上其ノ危險ニ可成ノ距離（!!）カアルコトヲ考ヘナケレハナラヌト說カルルノテアルカ私ニトツテハ其ノ所謂距離ナルモノモ之ヲ仔細ニ檢覈スルト結局實在人ノ名義ヲ僞ル場合ト虛無人ノ名義ヲ僞ル場合トノ間ニ存在スル距離テハナクテ專ラ前項ノ意味テノ關係者ニ未知ナ人ノ名義ヲ僞ル場合ト既知ノ人ノ名義ヲ僞ル場合トノ間ニ存在スル小溝ニ過キサルモノトシカ考ヘラレナイテアル從テ私ニハ文書僞造罪ノ構成

要件ヲ以テ實在スル他人ノ名義ヲ冒用スル場合ニ限ルヨリモ却テ限ラナイ方カ寧ロ文書ノ社會生活ニ於ケル實際的意義ニ即シタ解釋ト謂フヘキタト信セラルルノテアル文書僞造罪ノ組織要件タル文書ハ如何ナル場合ニ於テモ眞正ノ文書タルヲ得ナイノテアツテソレ故ニ其ノ僞造ニ係ル事情ヲ詳カニセサル第三者ヲ欺イテ眞正ノ文書ナルカ如ク想ヒ誤ラシメ得ヘキ物テサヘアルナラハ文書僞造罪ノ組織ニハ必要ニシテ且充分タトセネハナラヌノテアル而シテ虛無人名義ノ僞造文書ト雖モ其ノ作成者カ架空ノ人物ナル事情ヲ覺ラサル第三者ニ對スル限リニ於テハ恰カモ其ノ未知ナ實在人ノ名義ヲ僞リテ作成セラレタ僞造文書ト何等相違スル所ハナイノテアルカラ彼此共ニ皆ナ刑法上ノ文書僞造罪ヲ組成スルニ缺ク所無シト謂ハサルヲ得ナイノテアル同樣ニ死者名義ノ文書ニ就テモ其ノ作成者カ果シテ何時死亡シタルカハ生前辱知ノ人ニスル歲月ヲ經ルコト久シキニ亘ルト容易ニ確知シ難キハ勿論ナル所テアツテ況ンヤ未知ノ人ニトツテハ當初ヨリ能ク其ノ事ヲ期待シ得ヘクモナイノテアルカラ其ノ僞造文書ノ目附ノ如何ニ依テ犯罪ノ成否ヲ區別セントスルノハ全ク理由ナキ企テタト謂ハサルヲ得ナイノテアル私ハ結局今日ノ判例カ其ノ理由ニ於テ私文書僞造罪ノ成立ニハ其ノ作成當時ニ名義ヲ僞ラレタル者ノ實在シタル事ヲ要ストナス點ニ同意シ得ナイノテアツテサレハ茲テモ亦タ文書僞造罪ノ成立ニハ其ノ作成名義ヲ冒サレタル者ノ實在ヲ要セストノ事理ハ獨リ公務員ト公職トノミニ限ルヘキテハナク一切ノ私人ト私資格トニ就テモ亦タ等シク主張サレネハナラヌノテアル然ルニ我カ大審院カ此ノ事理ヲ前者ニ就テ認ムルニ不拘獨リ後者ニ就テノミ認メヤウトセヌノハ私ニトツテハ到底矛盾タトシカ考ヘラレヌト云フ曩ノ主張ヲ其儘維持シテ我カ國ノ通說ヤ獨逸ノ判例竝ニ學說ヲ支持セネハナラヌノテアル（法學士飯塚敏夫氏法學研究二十五卷三號七一頁、法律評論十七卷刑法一三七頁）

四　名義人ノ不存在ト僞造罪ノ成立（續刑法三四二頁）

⊙私文書ノ僞造ト名義人（本條前出）

◉團體名義ノ文書僞造

一　團體名義ノ文書僞造（續刑法三三七頁）
二　法人タル組合ノ性質ヲ定ムル標準（續刑法三三七頁）
三　耕地整理組合ノ性質（續刑法三三七頁）
四　漁業組合ハ私法人也（續刑法三二八頁、諸法令上卷二六七頁）

◉代表者又ハ代理人ノ文書僞造

一　代表者又ハ代理人ノ虚構文書ト刑責（續刑法三四六頁）
二　資格冒用ノ文書ト僞造罪（續刑法三五三頁）
三　親權者若ハ後見人ト文書僞造罪（續刑法三四六頁）
四　親權ヲ濫用セル手形ノ僞造（第二續刑法一六二條）
五　取締役資格ヲ濫用セル手形ノ僞造（第二續刑法一六二條）
六　支配人ノ權限外ノ文書ト僞造罪（續刑法三五四頁）
七　權限超越ノ文書ト僞造罪（續刑法三五五頁）
八　代表者又ハ代理人ノ無形僞造ト罪責（續刑法三五七頁）
九　自稱代理人ノ文書僞造及詐欺（續刑法三五六頁）

◉名義冒用ノ債務保證書ノ作成

一〔上告論旨〕原判決ハ事實理由ニ於テ「被告人ハ其妹婿山崎要吉ノ承諾ヲ受ケサルニ拘ラス行使ノ目的ヲ以テ昭和二年七月十八日高知縣香美郡山田町千三百四十番地入野政太郎方ニ於テ情ヲ知ラサル入野彌次ヲシテ吉村東十宛被告人借主名義金額三千圓ノ借用證書ニ保證人トシテ擅ニ前記山崎要吉ノ氏名ヲ記入セシメ其ノ名下ニ被告人自ラ有合印ヲ押捺シ以テ右山崎要吉名義ヲ冒署シテ同人カ被告人ノ右金借ニ付保證ヲ爲ス旨ノ保證書一通ノ僞造ヲ完成シ」ト認定判示シ其ノ證據トシテ原審公廷ニ於ケル被告人ノ供述ト第一審第三回公判調書中ノ證人山崎要吉ノ證言ヲ採用シタリ然レトモ原判決ノ援用セル證據即チ原審公廷ニ於ケル被告人ノ供述ト第一審ニ於ケル證人山崎要吉ノ證言—中略—ニ徵スレハ金額記載ナキ保證證書ニ被告自ラ金額ノ記入ヲ爲スコト等ニツキテモ山崎要吉ハ屢々被告ニ對シ代理權ヲ與ヘ居リタルヲ知ルヘク本件保證ニツキテモ金額二、三千圓ノ範圍内ニ於テ意思表示ノ代理權ヲ默示的ニ與ヘ居リタルヲ窺知スルニ難カラス既ニシテ山崎要吉ハ本件保證契約ニツキ意思表示ノ代理權ヲ與ヘ居リタルモノト觀ルヲ相當トスヘキ者ナル以上保證契約ノ意思表示ニ當然包含セラルヘキ證書ノ作成ニ關スル權限モ亦當然被告ニ與ヘラレ居リタルモノトナスヘキハ事理明白ニシテ假令其ノ後ニ於テ保證人タル山崎要吉カ自己ノ民事責任ヲ回避セントスルノ態度ニ出テタリトスルモ以テ被告ノ代理權ヲ左右スヘキ筋合ニ非ス山崎要吉ノ證言タルヤ問フニ落チス語ルニ落チテ其ノ言底深ク被告ニ保證契約ノ代理權ヲ與ヘタル事實ヲ物語レルハ動カスヘカラサル所ナリ夫レ既ニ然リ保證契約完成ノ爲當然ノ附隨事項タル署名捺印ヲ爲シタル行爲ヲ以テ焉ンソ文書ノ作成名義ヲ僞レルモノトナスヘキモノナランヤ文書僞造罪ノ規定ヲ以テ文書ニ因リ表示セラレタル思想ノ眞正ヲ保護スルモノナリトノ學說ニ從フ場合ニ於テ本件被告ノ行爲カ文書僞造罪ニ非サルハ毫末ノ疑ナキ所ニシテ假リニ文書僞造罪ノ規定ヲ以テ文書ノ形式的眞正ヲ保護スルニ在リトノ學說ヲ採用スルモ被告ノ行爲ハ之ニ該當スルモノニ非ス證據ニツキテ其ノ底ニ潛メル不動ノ眞實相ヲ探ラス徒ラニ作成名義人自ラ文書ヲ作成シタルモノニ非ストノ表面的事實ニ眩惑シ漫然被告人ノ行爲ニ對シ文書僞造罪ヲ以テ問擬シタル原判決ノ事實認定ハ所詮重大ナル事實ノ誤認ヲ疑フニ足ルヘキ重大ナル事由アリト爲ササルヘカラスト云フニ在リ

二〔大審院〕苟モ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ名義ヲ冒用シ債務保證證書ヲ作成スルニ於テハ文書僞造罪成立シ主債務者ニ於テ債權者未定前豫メ其ノ他人ヨリ保證人タルコトノ承諾ヲ得タルノ事實ハ文書僞造罪ノ成否ニ消長ヲ來スモノニ非サルハ勿論右承諾ヲ得タル者保證人ニ代リ同證書ヲ作成スルノ權限ヲ授與セラレタリト論

斷スルヲ得サルヤ明ナリ所論ハ畢竟原審ノ證據判斷ヲ批難シテ原判決ノ事實認定ヲ批難スルニ過キス（大審院昭和四年（れ）第七二一號昭和四年九月三日第一刑事部判決棄却法律新聞號外大審院裁判例〔三〕刑事二九頁）

◎證書ノ僞造カ騙取カ詐欺ニヨル署名

一〔大審院〕證書ノ署名者カ其ノ記載事項ヲ認識シ該證書ヲ作成スルノ意思ヲ以テ之ニ署名シタルモノナルトキハ縱令其ノ署名カ他人ノ詐術ニ依ル錯誤ノ結果其ノ記載事項ノ眞實ニ反スルコトヲ知ラサリシニ因ルトスルモ證書ノ成立ハ眞正ニシテ作成名義ヲ僞リタル事實ナキヲ以テ之ヲ目シテ僞造ノ證書ナリト云フコトヲ得サルヤ明ナリ然レトモ署名者ヲ欺罔シテ該證書ノ記載事項ノ內容ヲ眞實ナルモノト誤信セシメ因テ該證書ニ署名捺印シテ交付セシメ之ヲ自己ニ領得シタルトキハ證書ヲ騙取シタルモノニシテ詐欺罪ニ該當スヘキハ言ヲ俟タス

原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ大畠幸吉ニ對シ金三百二十二圓ノ貸金アリ之ニ四百圓ノ貸增ヲ爲スコトヲ諾シ現金ノ交付アルト同時ニ借主幸吉ノ合計七百二十二圓ノ債務ニ付原清高ヲシテ保證ヲ爲サシムルコトヲ約シテ豫メ幸吉名義ノ右金額ノ借用證書ヲ預リ置キタルヲ奇貨トシ未タ四百圓ノ交付ヲ爲ササルニ拘ラス清高ニ對シ該金員ハ已ニ幸吉ニ交付濟ナリト詐言シ清高ヲシテ未タ發生セサル債務ヲ已ニ發生シタルモノト誤信セシメ右七百二十二圓ノ借用證書ニ保證人トシテ署名捺印セシメテ之ヲ受取リ該證書ニ基キ裁判所ヲ欺罔シ假差押手續ニ依リ清高ヨリ金員ヲ騙取セントシタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシト云フニ歸著スルヲ以テ冒頭說示ノ理由ニ依リ被告人ノ行爲ハ保證書ノ僞造ニ非スシテ之カ騙取ナリトス依テ同事實後段詐欺未遂ノ行爲ト共ニ包括的ニ觀察シテ一個ノ詐欺既遂罪トシテ處斷スヘキモノトス（大審院大正十五年（れ）第二〇四七號昭和二年三月二十六日第三刑事部判決破毀自判大審院判例集六卷三號刑事一一四頁、法律新聞二六七九號一〇頁、法律新報一〇八號一六頁）

◎氏名詐稱ノ履歷書ト私文書僞造

一〔大審院〕前科ヲ有スル被告人カ判示ノ場合ニ前科ナキ他人ノ氏名ヲ冒用シ判示ノ如キ文書ヲ作成行使スルハ自己ノ何人ナルヤヲ隱蔽スル爲ニナス單純ナル氏名詐稱ニ止ルモノニ非スシテ判示文書ノ名義人ニ該當スル前科ナキ者ノ作成セル文書カ成立セル如ク作爲シ之ヲ利用シテ判示ノ官廳其ノ他ヲシテ其ノ交涉ノ對手者ハ右前科ナキ名義人ナリト誤信セシメ以テ判示ノ雇入其ノ他ノ契約ヲ爲サシメントスルモノナレハ文書ノ眞正ヲ詐リ公ノ信用ヲ害スル點ニ於テ他ノ文書僞造行使ト何等異ナル處ナシ固ヨリ雅號通稱又ハ變名ヲ使用スル場合ハ自己ノ人格ヲ表明スルニ過キサルヲ以テ文書ノ僞造行使罪ヲ構成セスト雖本件ニ於ケルカ如ク他人ノ資格ヲ利用スル爲其ノ氏名ヲ冒用スル場合ニ於テハ同罪ノ成立セルモノト謂フヘシ故ニ原審カ被告人ノ判示行爲ヲ文書ノ僞造及行使罪ヲ以テ問擬シタルハ正當ナリ（大審院大正十四年（れ）第一五八七號大正十四年十二月五日第四刑事部判決棄却大審院判例集四卷十一號刑事七〇九頁、法律評論十四卷刑法二八六頁）

〔二審事實〕被告人ハ岐阜縣不破郡關ヶ原村ニ本籍ヲ有スル者ニシテ詐欺未遂其ノ他ノ罪ニ依リ前後三回處罰セラレタル者ナル處右前科發覺スルニ於テハ他ニ就職スルコト能ハサルヲ憂ヘ之ヲ祕スル爲曾テ岐阜縣不破郡赤坂町ニ居住シ居リタル知人兒玉某ナリト稱シ他ニ就職ノ途ヲ講セント企テ犯意繼續シ一、愛知縣土木課ニ採用セラルルニ當リ大正十年七月十一日三重縣四日市ナル當時ノ住宅ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ兒玉某ノ氏名ヲ冒用シ東山中學校及佛教專門學校等ヲ卒業シタル旨記載シ兒玉某名下ニハ豫テ僞造シ携帶シ居リタル兒玉ト刻セル認印（證第四號）ヲ押捺シ以テ兒玉名義ノ履歷書一通ノ僞造ヲ完成シ即日之ヲ名古屋市所在愛知縣廳ニ提出行使シ二、大垣市役所ニ雇トシテ採用セラルルニ當リ同年十一月二十五日岐阜縣揖斐郡八幡村ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ前同樣兒玉某名義ノ履歷書一通（證第三號）ヲ僞造シ即日之ヲ同市役所ニ提出行使シ三、大垣市大垣毛織株式會社ニ雇ハルルニ當リ同年十二月十五日前揭八幡村ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ前同樣兒玉某名義ノ履歷書一通（證第二號）ヲ僞造シ即日之ヲ同會社ニ提出行

使シタリ――第二審判決ハ被告人ニ對シ此ノ外ニモ私文書僞造行使ノ事實ヲ認定セルモ直接ノ關係ナキヲ以テ揭錄セス（同上）

◎婚姻屆書ノ冒署ト私文書ノ僞造

一〔大審院〕親族會ノ同意ヲ得ルコトヲ要スヘキ場合ニ其ノ同意ナクシテ爲シタル婚姻ト雖取消サレサル限リハ有效ナルヲ以テ親族會員ノ連署ヲ缺ク婚姻屆書ハ婚姻屆書トシテ無效ナリト爲スヘキニ非ス然レハ被告人カ判示ノ方法ニ依リ作成シタル入夫婚姻屆書カ親族會員ノ連署ヲ缺ク點ニ於テ形式ヲ具備セサリシトスルモ其ノ之ヲ作成シタル行爲ハ入夫婚姻屆書ヲ僞造シタルモノニ外ナラス原判決カ之ヲ判示法條（刑法一五九條等）ニ照シ處斷シタルハ正當ナリ　（大審院昭和四年（れ）第一五九九號昭和五年二月二十八日第四刑事部判決棄却大審院判例集九卷二號刑事一二三頁、法律新聞三一一六號一〇頁）

◎僞造證書ニ因ル掛取引ト詐欺罪

一〔大審院〕掛賣買取引ニ因リ物品ヲ買受ケタシト申込ミタル者カ被申込人ヨリ代金ノ支拂ヲ確保スル爲申込人外一名ノ連帶借用證書ヲ差入ルルトキハ賣渡スヘキ旨申出テタル場合ニ於テ申込人カ擅ニ他人ノ名義ヲ冒用シテ其ノ他人カ自己ト連帶シテ代金ニ相當スル金員ヲ借用シタル旨ノ借用證書ヲ僞造行使シテ被申込人ヲ錯誤ニ陷ラシメ因テ目的物ノ交付ヲ受ケタルトキハ縱令代金支拂ノ意思アルモ刑法第二百四十六條第一項ニ所謂人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタルモノニ外ナラサレハ詐欺罪成立スルコト論ヲ俟タス

原判示第二事實ハ論旨第一點ニ對スル說明ニ於テ說示シタルカ如クニシテ之ニ依レハ被告人ハ桝谷某ニ對シ掛賣買ニ依リ亞鉛板ヲ買入レタシト申込ミタルニ同人ヨリ代金ノ支拂ヲ確保スル爲被告人外一名ノ連帶借用證書ヲ差入ルルトキハ賣渡スヘキ旨申出テタルモノニシテ桝谷某ハ若シ被告人ヨリ桝谷某ニ送付シタル被告人及込茶某名義ノ連帶借用證書ノ僞造ナルコトヲ知リタランニハ縱令被告人ニ代金支拂ノ意思アリシトスル

モ被告人ニ亞鉛板ヲ賣渡ササリシ場合ナリシ處被告人ノ詐術ニ因リ被告人ノ僞造シタル右連帶借用證書ヲ眞正ナルモノト信シ之ニ重キヲ置キ被告人ニ亞鉛板ヲ賣渡シタルモノナルコト明ナレハ原判決カ被告人ニ代金支拂ノ意思ナカリシコトヲ判示スルコトナク被告人ヲ詐欺罪ニ問擬シタルハ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一九三八號昭和二年二月二十四日第二刑事部判決棄却大審院判例集六卷二號刑事五七頁）

◎領收證ノ變造行使ト詐欺罪ノ成否

一〔大審院〕債權者カ抵當權實行ノ爲抵當不動產ニ付競賣法ニ依ル競賣ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ此ノ申立ニ基キ競賣開始決定ヲ爲シタルニ債務者ハ同競賣ノ基本タル債權ノ一部ニ付既ニ辨濟ヲ爲シタリト主張シ之ヲ理由ト爲シ同決定ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シタル場合ニハ裁判所ハ債權ノ一部辨濟ノ事實ヲ調査スルコトナク異議ヲ理由ナキモノトシテ却下スヘキモノトス蓋シ抵當權ハ不可分ノ性質ヲ有スルヲ以テ抵當權者カ債權ノ一部ニ付辨濟ヲ受クルモ殘餘ノ債權ニ付抵當不動產全部ニ對シ抵當權ヲ行フコトヲ得ヘケレハナリ

而シテ叙上ノ場合ニ於テ債務者カ裁判所ヲ欺罔シ辨濟ヲ免ルルノ意思ヲ以テ辨濟ニ關スル受領證ヲ變造シ之ヲ裁判所ニ提出シ辨濟ノ事實ヲ證セントシタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシトキハ裁判所ハ前示ノ如ク辨濟ノ事實ヲ調査スルコトナク當然異議ヲ理由ナキモノトシテ却下スヘキ筋合ナルヲ以テ前示異議ノ申立及變造證書ノ提出ハ法律上詐欺ノ手段トシテ論スルヲ得ス原判決第三事實ニ依レハ被告人ハ横飛某ヨリ不動產ヲ擔保トシテ金圓ヲ借受ケ其ノ元利金千二百圓餘ニ付履行義務ヲ怠リタル爲横飛某ヨリ抵當權ノ實行トシテ競賣ノ申立ヲ爲シ裁判所ハ之ニ基キ競賣開始決定ヲ爲シ被告人ハ之ニ對シ異議ノ申立ヲ爲シ口頭辯論期日ノ指定アルヤ被告人ハ裁判所ヲ欺罔シ利息ノ一部ニ付支拂ノ義務ヲ免ルルノ意思ヲ以テ之レカ領收證書ヲ變造シ同期日ニ同變造證書ヲ提出行使シ利息支拂ノ事實

ヲ主張シタルモ事發覺シテ其ノ目的ヲ遂ケサリシモノナレハ上來説示ノ理由ニ基キ被告人ノ行爲ハ私文書變造行使罪ヲ構成スルニ止マリ詐欺未遂罪ヲ構成スルモノニ非ス故ニ原判決ニ於テ詐欺未遂罪ヲ構成スルモノトナシ被告人ヲ處斷シタルハ失當ニシテ破毀ヲ免レス（大審院昭和二年（れ）第三〇六號昭和二年六月二十日第五刑事部判決破毀自判大審院判例集六卷六號刑事二一六頁、法律新聞二七一六號九頁）

二〔牧野氏〕僞造文書ノ行使トイフノハ其ノ文書ノ內容ヲ眞實ナリトシテ主張スルコトデアルサテソノ內容ヲ眞實ナリト主張スルニツイテハ之ヲ眞實ナリト主張スルニツキ取引上意義アル相手方ニ對シテ之ヲ爲サネハナラヌ故ニ本件ニオイテモカクノ如キ場合ニ裁判所ニ對シテ僞造文書ヲ提出スルコトハ文書ノ內容ヲ眞實ナリト主張スルニツキ取引上意義アル相手方ニ對シテ爲サレタノデアルカ否ヲ考ヘテ見ネハナラヌ裁判所ハ本件ノ場合ニオイテ「債權ノ一部辨濟ノ事實ヲ調査スルコトナク異議ヲ理由ナキモノトシテ却下スヘキ」デアルノデアルカラ僞造文書ノ內容カ眞實ナリヤ否ヤニ關シテハ全ク無關係ノ地位ニ立ツテキルノデアルサレハコソ之ヲ欺罔セムトシテモ欺罔カ不能ノ關係ニ立ツトイハレルノデアルシカラハ文書ノ行使ニツイテモ同樣ノコトカイヒ得ラルヘキデアルトヲタクシハ解シタイサウシテステニ僞造文書ノ行使カ不能的關係ニ立ツノナラハ其ノ僞造行使ハ「行使ノ目的ヲ以テ」爲サレタモノトイフコトカデキナイヲケデアルヲタクシハ詐欺未遂ノ成立ヲ否定スル論理ハ當然ニマタ文書ノ變造行使ノ成立ヲ否定スルニミチヒクヘキデアルト考ヘル不能犯ニ關シテヲタクシカ主觀的立場ヲ高調シテキルコトニツイテハ重ネテココニ論議スル必要カナイヲタクシハイハユル主觀的危險説カ玆ニ如何ナル適用ヲ見ルヘキカヲ考ヘテ見タイノデアル法律上客觀的ニイヘハ本件ノ行爲ハ何等ノ危險ノナイモノデアルカシカシソノ危險ナキコトハ法律上特別ノ知識アル者ニトツテ明カデアルニ止マリ一般人ノ常識カラ論シテ見ルトカクノ如キ場合ニカクノ如キ行爲ヲ爲スコトハ行爲者ニ於テ豫定シタ、ヤウナ結果ヲ發生セシメル危險アルモノト考ヘ得ラルヘキデハナカラウカ事ハ競賣手續トイフムシロ錯雜シタ專門的ナ事項ニ關スルノデアツテ見レハ專門家ノ見ルトコロト一般人ノ常識トノ間ニハ大キナ差異カ存スヘキデアル從ツテ一般ノ常識カラ考ヘテ見ルト本件ノヤウナ行爲ハカノ迷信犯トハ趣ヲ異ニスルモノデ其ノ行爲ニ危險性ヲ認ムヘキモノデアフウトオモハレル假リニ本件ノ事實ニカヤウナ危險カナイトシテモ行爲者ハ裁判所ヲ欺罔スルコトニヨツテ其ノ債務ヲ免レムトシタモノデアルカヤウニ考ヘルトソノ意味ニオイテ行爲者ハ危險ナル事實ヲ認識シテキタト認メラルヘキデハアルマイカヲタクシハ本件ハ詐欺未遂デアリ同時ニソレハ文書ノ變造行使デアルノデアルト考ヘル（法學博士牧野英一氏法學志林三十一卷一號一〇〇頁、法律評論十八卷刑法一頁）

◉保險申込書ト承諾外ノ記入

一〔大審院〕原判決認定ノ事實ニ依レハ第一被告人等ハ增井健鐵妻アヤミヲシテ保險契約者及被保險者增井健鐵保險金額一千圓ノ養老生命保險契約ノ申込ヲ爲サシメ且保險契約申込書用紙ニ右健鐵ノ印章ヲ押捺セシメテ之ヲ受取リタル上其頃行使ノ目的ヲ以テ擅ニ右保險契約申込書ノ保險金額欄ニ金四千五百圓ト記入シ第二被告人等ハ小林多三郎ヨリ保險契約者小林多三郎被保險者小林幾久保險金額一千圓トスル養老生命保險契約ノ申込ヲ爲サシメ保險契約申込書用紙ニ小林多三郎ノ印章ヲ押捺セシメテ之ヲ受取リタル上其頃前示同一ノ目的竝方法ヲ以テ擅ニ小林多三郎名義ノ保險金三千百圓ノ保險契約申込書ヲ作成シタリト云フニアリテ孰レモ單ニ印章押捺ノミアリテ金額ノ記載ナキ證書ニ擅ニ承諾以外ノ金額ヲ記入シタルモノナレハ既ニ成立シタル文書ノ金額ヲ變更シタル場合ト異リ文書變造罪ヲ以テ目スヘキモノニアラスシテ文書僞造罪ヲ構成スヘキハ勿論ナリトス（大審院昭和五年（れ）第一八七七號昭和六年一月二十九日第二刑事部判決棄却法律新聞三二四〇號一四頁）

◉白地保證書ト承諾外ノ記入

一〔大審院〕主債務者カ數額ノ範圍ヲ限定シタル金錢債務ニ付保證ノ承諾ヲ得借用證書ノ用紙ニ保證人トシテ署名捺印ヲ受ケタルニ止マリ其ノ金額記入ノ部ヲ空白ニ存シタル後右空白部ニ其ノ範圍ヲ超越シ擅ニ多額ノ金圓ヲ記入スルカ如キ行爲ハ既存ノ署名捺印ヲ利用シ新ニ文書ヲ僞造シタルモノニシテ私文書僞造罪ヲ以テ之ヲ處斷スヘク單ニ保證人ノ金額記入ノ委託ニ背キタルニ過キサル無形僞造トシテ不問ニ附スヘカラサルモノトス（大審院昭和三年（れ）第六〇一號昭和三年五月二十九日第一刑事部判決棄却法律新聞二八七八號一五頁、法律評論十七卷刑法二四六頁）

◉小切手ノ支拂保證ト虚僞記入ノ擬律

一〔大審院〕有價證書ヲ僞造シ同時ニ之ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル場合ニ於テ之ヲ包括シ虚僞ノ記入アル一個ノ有價證券ヲ僞造シタルモノト觀察スヘキトキハ虚僞記

入罪ノ構成ヲ肯定スヘキニ非スト雖其ノ有價證券ノ作成カ法律上罪トナラサル場合ニアリテハ虚僞記入ノ所爲ハ之ヲ罪トシテ論スヘキコト言ヲ俟タサルカ故ニ所論判示支拂保證ノ記入ハ罪トナラサル判示小切手ノ作成ト同時ナルノ故ヲ以テ罪ノ成立ヲ否定セントスル論旨ハ其ノ當ヲ得サルモノトス然レトモ刑法第百六十二條第二項ニ所謂虚僞ノ記入ハ其ノ記入カ有價證券ト不可分ノ關係ニ於テ證券上ノ效力ヲ生スヘキ事項ニ關スルモノナルコトヲ要スルカ故ニ被告人カ判示小切手ニ株式會社治久銀行ノ僞造印章ヲ用ヒ且同銀行名義ヲ冒用シ判示支拂保證ノ記入ヲ爲シタル所爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ該當スヘキモ同法第百六十二條第二項ノ罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ商法第四編第四百三十九條ニハ本編ニ規定ナキ事項ハ之ヲ手形ニ記載スルモ手形上ノ效力ヲ生セスト規定シ同編第二章第七節保證ニ關スル事項ハ之ヲ小切手ニ準用スルコトナキヲ以テ所論判示支拂保證ノ記入ハ刑法第百六十二條第二項ニ所謂虚僞ノ記入ニ該當セサレハナリ然ラハ原審カ所論判示事實ニ對シ叙上有價證券虚僞記入罪ノ法條ヲ適用シタルハ其ノ擬律ニ錯誤アルモノニシテ論旨ハ原判決ノ擬律ヲ攻擊スル點ニ於テ結局其ノ理由アルニ歸ス（大審院大正十四年（れ）第八六九號大正十四年八月四日第六刑事部判決破毀自判法律評論十四卷刑法二二九頁）

◉登記濟證ノ改竄ト擬律

一〔大審院〕抵當權欄ノ登記順位ノ番號ハ必スシモ抵當權ノ順位ト一致スルモノニ非スト雖モ二者ノ一致スルコト通常ナレハ其ノ登記番號モ亦登記濟證ナル公文書ノ内容ヲ成スモノト解スヘク隨ツテ擅ニ其ノ順位番號ヲ變更スルニ於テハ公文書變造罪ヲ構成スルモノト解セサルヘカラス（大審院昭和二年（れ）第七三四號昭和二年七月八日第一刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一〇五頁）

二〔朝鮮高〕原判決ハ被告人カ釜山地方法院密陽支廳ノ登記濟ナル奥書證明アル方聖元名義被告宛不動産賣渡證書中賣買價額一千五百圓ノ「一」ノ字ヲ「六」ノ字ニ改竄シタル事實（證第四號）ヲ公文書變造罪トシテ之ニ刑法第一五五條第二項第一項ヲ適用シ被告人カ其ノ改竄シタル證書ヲ金孝根ニ提示シタル事實ヲ變造公文書行使罪トシ之ニ同法第一五八條第一項第一五五條第二項第一項ヲ適用シタル處元來登記官吏カ不動産登記法第六〇條ニ依リ登記ノ完了後登記原因ヲ證スル書面ニ登記濟ナル旨ヲ記載シ登記所ノ印ヲ押捺シテ作成スル登記濟證明書ハ公文書ニシテ該登記原因ヲ證スル書面中ノ記載ヲモ其ノ内容トスルコト勿論ナリト雖其ノ内容ヲ成スハ該書面ノ記載中當該登記ニ關スル登記簿ノ記載ニ該當スルモノノミニ限ルモノト解スルヲ妥當トス蓋登記濟證明書ハ登記官吏カ當該登記ノ完了シタルコトヲ證明スル目的ヲ以テ作成スヘキモノナレハナリ然ルニ原判決ノ確定セル事實ニ依レハ前掲賣渡證書ノ奥書證明ノ目的タル登記ハ判示土地ノ賣買ニ因ル所有權移轉登記ニシテ賣買ニ因ル所有權移轉登記ニ付テハ其ノ賣買價額ハ登記簿ニ記載スヘキモノニ非サル

ヲ以テ該賣渡證書中賣買價額タル「一千五百圓」ナル記載ハ右奥書ニ因リ作成セラレタル登記濟證明書ノ内容ヲ成サザリシモノト謂ハサルヘカラス從テ右「一千五百圓」ナル記載ハ單ニ私文書タル方聖元名義不動產賣渡證書ノ内容ヲ成立セルニ過キサルコト論ヲ俟タス然レハ原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂ハサルヲ得ス（朝鮮高等法院昭和三年刑上第一一二號昭和三年十二月十三日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌八卷一號四四頁、法律評論十八卷刑法一二三頁）

◉書畫ノ箱書、雅號及雅號印ノ僞造

一〔大審院〕刑法第百五十九條第一項ニ所謂事實證明ニ關スル文書トハ人類ノ社會生活ニ交涉ヲ有スル事實ヲ證明スルニ足ルヘキ文書ヲ指稱スト解スルヲ相當トス而シテ原判示ニ依レハ所論書畫ノ箱書ハ其ノ書畫ノ眞筆ニ係ル事實ヲ證明スルニ足ルヘキ文書ナルコト明白ナルヲ以テ右條項ニ所謂事實證明ニ關スル文書ニ該當スルノミナラス書畫ニ揭クル雅號及雅號印ト雖特定人ヲ表彰スルニ足ルヲ以テ此等ヲ僞造シタルトキハ同條項ニ所謂署名及印章ヲ僞造シタルニ該當スルモノトス（大審院大正十四年（れ）第一〇八九號大正十四年十月十日第四刑事部判決棄却大審院判例集四卷十號刑事五九九頁、法律新聞二四八五號一二頁）

二〔同　上〕書畫ノ筆者自ラ箱書ヲ爲サスシテ第三者之ヲ爲スニ於テハ其ノ箱書ハ鑑定ノ性質ヲ帶フル場合アリト雖其ノ鑑定的箱書ノ場合ニ於テモ當該書畫カ何人ノ筆蹟ナルヤノ事實ヲ證明スルニ足ルヘキ文書タルノ性質ヲ具備スルコト明ナレハ之ヲ事實證明ニ關スル文書ト謂フヲ妨ケス（同上）

◉書畫押用ノ印章落款等ノ僞造（第二續刑法一六七條）

◉雅號通稱等ノ使用ト文書ノ僞造罪

一　本條前出「氏名詐稱ノ履歷書ト私文書僞造」參看

◉名畫ノ模擬ト文書ノ僞造

一〔上告論旨〕被告四郎上告趣意書公然許サレテ居ル光

筆畫ナル軸物ハ事實ニ僞造ト思ヒマス然ルニ立派ニ許サレテ居ル理由ハ其模造シタ眞聖ナル（眞筆）原本カアルタメ何々家藏品ヲ寫スト名記シテアルノデアリマス眞筆ナルモノト模造ナルモノト二點明カニ合シ證據トナリテ僞造罪ハ生スヘキ理由デアリマス被告等ノ作物ノミニテ何々ノ僞造ナリト判スルハアマリニ證據不充分ト云ハネハナリマセン尙雅號ハ一定ノ人ヲ表ハシタル名デナク多キハ十數名少クトモ必ス數人ハアリマス（古今書畫人名辭書御披見ヲ乞フ）此人ナリト斷定出來ナイ筈デス從ツテ詐欺モ出來得ヘカラサルコトデアリマス尙印章ニ於テモ軸物ノ法トシテ父カ昔買置キシモノヲ押シタニ過キナイノデ是モ何等根據ナキモノデ御座イマス要スルニ證據トサレテ居ル物品ノ如何ナル物ノ僞造ト定ムヘキ其原本ナル眞筆ナキハ僞造ナラサルコトヲ充分ニ辯明出來ルコトト思ヒマスト云フニ在リ

二〔大審院〕原判決ハ被告四郎カ相被告富太等ヲシテ富岡鐵齋其ノ他判示知名ノ畫家ノ手法ヲ模擬シタル畫ヲ揮毫セシメタルヲ文書僞造罪若クハ其他ノ犯罪ト爲シタルニ非スシテ被告等ノ行使ノ目的ヲ以テ之ニ僞造シタル鐵齋其ノ他被模擬者ノ落款印章ヲ書入押捺シタル行爲ヲ署名印章僞造罪ニ問擬シタルモノナルコト判文上明白ナリ而シテ被告等カ叙上ノ畫ヲ作成スルニ當リ之カ原本タルヘキ眞筆ノ畫存セサルモ當該畫家ノ手法ヲ模擬シテ揮毫シ之ニ行使ノ目的ヲ以テ僞造シタル被模擬者ノ落款印章ヲ書入押捺シタルコト原判示ノ如クナル以上署名印章僞造罪ヲ構成スルコト論ナキヲ以テ原判決カ證據ニ依リテ右ノ事實ヲ認メ被告ヲ同罪ニ問擬シタルハ正當ナリ又原判決ニ於テ被告カ雅號ニ依リ落款及印章ヲ僞造シタリト認メタル畫家ノ何人ナルヤハ判文上極メテ明白ナレハ假令他ニ同一ノ雅號ヲ用ユル者アリトスルモ被告カ叙上僞造ノ雅號ニ依ル落款及印章ノ存スル判示畫ヲ眞筆ナルカ如ク裝ヒ井上莊三郎等ヲ欺罔シテ金錢其ノ他ノ財物ヲ騙取シタルコト原判示ノ如クナル以上詐欺罪ヲ構成スルコト言ヲ俟タサル所ナレハ原判決カ被告ヲ同罪ニ問擬シタルコトモ亦正

當ナリ（大審院大正十五年（れ）第一〇一四號大正十五年九月二日第二刑事部判決棄却法律新聞二六三一號一一頁）

三〔上告論旨〕被告富太上告趣意書被告カ揮毫シタルノ多クハ被告カ何等ノ參考ナク只感興ニヨリテ揮毫セシモノニシテ其畫風ノ稍相似タルモノニ對シ梅逸竹溪等其餘ノ畫號ヲ相被告ニ於テ記名捺印セリ被告ニ於テハ何等認識ナシ僞造ハ他人カ揮毫セルモノト同一物ヲ作製シ記名捺印シ是ヲ眞筆ノ如ク裝ヒタルノトキ名稱サルヘキモ被告ハ自己ノ感興ニ留リ何等其據ルトコロナシ元來藝術ニ國境ナシ如何ナル畫風ヲ創作スルモ又自己ノ畫號ヲ記入スルモ記入セサルモ何ノ妨ケナキモノト信ス被告ハ要求者ニ應シテ繪畫ヲ作製スルヤ畫風ノ制限ナキノミナラス又之ヲ霽クニ何ノ咎ムルトコロナキヲ信ス被告カ揮毫シタル一二ノ物ニ於テハ參考ニ資シタルモノアルモ尙大略各他人ノ揮毫セル眞筆ニ非スシテ僅カニ相似タルモノアリシノミ强ヒテ之ヲ名稱センニハ模倣ノ類似タラン否其揮毫セル總テヲ模倣トナ

スモ古人ノ畫號ヲ記入スルモ捺印セサルノ限リハ立派ニ獨立シタル藝術ナリ何ソ僞造ト云ハンヤ古往今來畫人ニ於テ此例少カラス今其例ヲ擧ケテ參考ニセン京都鳩居堂所藏及松山市某氏所藏ノ山水二者共藍瑛ノ記號捺印アリ然レトモ前者ハ明ノ藍瑛ノ眞筆後者ハ小田海僊ノ模倣ナリ一點一劃ノ相違ナシ審美書院出版南宗畫集所載ノ倪雲林ニ倣董玄宰ノ記號捺印アルモノニシテ池大雅ノ筆ナリ梨瑞圖ノ記號捺印アル山水幅ハ好事者ニ話題ニ登ル有名ナルモノニシテ山本竹雲ノ作ナリ笛集所載ノ大分市帆足氏所藏タル玉堂山水幅ハ本紙中斷シテ上半ノミ殘レリ上半ハ則玉堂ノ作下半ハ竹田ノ補筆ニヨル華山カ邯鄲旅舍ノ圖ハ華山ノ創作トシテ有名ナリシモ瑞圖ノ作發見セシヨリ華山カ模倣（此分華山ノ落款等アリ僞物ト云フニ非ス）トナレリ此他畫人トシテ模倣チコトトセル例枚擧スルニイトマアラス要スルニ知名人士ノ作成シタルモノハ模倣ナラスシテ無名作家ノ作製シタルモノニ限リ僞造ト言フノ理アランヤ第二者第三者カ悪用スルト善用スルトハ作家ニトリテ何等認識ナシ又畫人トシテ名人ノ筆ヲ學フハ傳統的ノ研究ノ一助トシテ社會一般須知ノトコロナリ被告ハ是ニヨルノミ何ソ僞造ノ意思ナランヤ被告カ記者ト箱書ノミトナセルモノアリ而モ其何レタルモ捺印セルモノナシ相被告ノ要求ニヨリ代書セルノミ何等ノ默契ト認識ナシ被告ハ法律ニ對スル門外漢ナリ從テ其解釋ニ疎キモ僞造行使ナルモノハ未前ニ思ヒヲ構ヘ事ヲ謀リ他人ノ權利義務ヲ侵害スルモノナランモ被告ノ行爲ハ相被告ノ行爲ニヨツテ起リタル渦中ニ誤テ附隨シタルモノニシテ未前ヨリ行使ノ目的タラサルヤ分明ナリ假リニ他人ノ權利義務ニ關スル一通ノ證書ノ如キヲ作製シタリトスルモ只此レニヨツテ責任ヲ認メサラン印影ノ立證スルモノアツテ始メテ是ニ伴フ權利義務タラントスル一切ノ責任ヲ認ムヘカラサルモノト信ス故ニ僞造行使云々タル法規ニ適格セサルナルヘシ右陳述仕候也本事件突發以來長男ハ學業ヲ廢シ二男ハ肺患ニテ現在生死ノ境ニ有之荊妻モ若干眼疾ノ爲メ何等ノ業ニタスサハルコト能ハス家ニ何等ノ蓄財ナク實ニ悲慘ナル境遇ニ有之一審等知己友人ノ厚意ニ依リテ辯護等ノ便宜モ有之候得共二審ノ如キ費用出來サルヲ以テ辯護ノ如キモ斷ラレタルカ如キ次第ニ有之實ニ一家ノ經營被告ノ微力ノ外無之被告カ不知不識ノ間ノ行爲カ法規ニ觸ルルトコロタランニハ止ムヲ得サル事ニ候得共罪スルノミヲ法ノ精神ニハ無之樣ニ存セラレ候間二審ノ如キ苛酷ナル制裁ヲ加ヘス御寛大ノ判決アランコトヲ奉願候也ト云フニ在リ

四〔大審院〕原判決列記ノ證據ヲ綜合スレハ被告富太ニ關スル原判示犯罪事實一切ヲ認定スルニ足リ記錄ニ依ルモ其ノ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ而シテ原判示事實ニ依レハ被告富太ノ行爲ハ署名印章僞造行使及同僞造幇助竝ニ私文書僞造詐欺罪ヲ構

成スルコト勿論ナルヲ以テ原判決カ被告富太ヲ同罪ニ問擬シタルハ正當ナリ又記錄ヲ精査シ諸般ノ情狀ヲ斟酌スルモ原判決カ被告富太ヲ懲役一年ニ處シ未決拘留日數三十日ヲ通算シタルヲ目シテ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト認ムルコトヲ得ス論旨ハ畢竟原審ノ職權ニ屬スル事實ノ認定及刑ノ量定ヲ批難スルモノニシテ上告理由トナラス（同上）

◉既存文書ノ冒用ト文書ノ僞造

◉新聞發刊ノ賛助員ノ名簿僞造

一〔大審院〕署名者カ作成シテ外部ニ發表頒布シタル既存文書アル場合ト雖署名者ノ承諾ナクシテ其ノ氏名ヲ冒用シ新ニ他ノ文書ヲ作成スルトキハ假令其ノ文書ノ内容カ既存文書ト全然同一ナル場合ニ於テモ文書僞造罪ヲ構成スルモノトス（大審院昭和五年（れ）第六二一號昭和五年六月十七日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四一七頁、法律新報二三五號一八頁）

二〔大審院〕私文書僞造罪ハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ作成名義ヲ詐リ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書圖畫ヲ作成スルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ他人ノ作成名義ヲ詐ルニ付僞造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用スルト他人ノ眞正ナル印章若クハ署名ヲ不正ニ使用スルト而シテ後者ノ場合ニ在リテハ既往ニ於テ適法ニ成立セル印章若クハ署名ヲ利用スルト又ハ文書圖畫ノ内容ヲ詐リ若クハ了知セシムルコトナクシテ他人ヲシテ其ノ文書圖畫ニ署名若クハ捺印セシムルト其ノ何レノ場合タルヲ問ハス苟モ不正ニ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ一個ノ文書圖畫ヲ作成シタルトキハ文書僞造罪ハ成立スルモノトス

原判決ノ確定シタル事實ハ所論ノ如ク被告人兩名ハ甲府市ニ於テ關東農政新聞ヲ發刊センコトヲ企テ其ノ資金トシテ寄附金ヲ募集スルニ當リ山梨縣下ニ於ケル有力者カ右新聞ノ發刊ヲ賛助シ又ハ寄附ヲ爲シタルモノノ如ク裝フ必要アリタルヨリ曾テ同市佐渡町山内某カ峽中經濟新報ヲ發刊セシ際使用シタル寄附金名簿ヲ同人ヨリ貰ヒ受ケ共謀ノ上大正十三年九月頃同市代官町ナル當時ノ被告人亮三ノ居宅ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ右名簿中ヨリ山梨縣下ノ有力者十餘名ノ署名若クハ其ノ署名ノ上部ニ即納又ハ金三十圓等ノ文字ノ記入シアリタル日本紙三枚ヲ拔取リ内岡島某布能某河野某坂野某遠藤某齊木某ノ署名若ハ其ノ署名ノ上部ニ前示ノ如キ文字ノ記入アリタル日本紙二枚ヲ關東農政新聞ノ目的ハ農村ノ振興ヲ研究發表シ其ノ平和ト農事ノ改良トヲ宣傳スルニアルヲ以テ協賛ヲ乞フ旨ノ發刊趣旨ヲ添付シタル賛助員芳名簿甲號ニ其ノ餘ノ齊藤某雨宮某永井某宮田某上野某根津某ノ署名竝其ノ署名ノ上部ニ前示ノ如キ文字ノ記入シアリタル日本紙一枚ヲ前同樣發刊趣意書ニ添付シタル同芳名簿乙號ニ各轉綴シ以テ前記岡島某外五名竝齊藤某外五名カ關東農政新聞發刊ノ趣旨ニ賛同シ又ハ寄附ヲ爲シタル旨ノ同人等名義ノ文書ヲ僞造シタリト云フニ在リテ被告等ハ關東農政新聞發刊ノ資金ニ充ツル寄附金ヲ募集スルニ當リ行使ノ目的ヲ以テ岡島某外五名及齊藤某外五名ノ署名アル既存文書ノ紙片ヲ利用シ之ヲ前記趣旨ノ發刊趣意書ヲ添付シタル賛助員芳名簿中ニ轉綴シタルモノナルヲ以テ該賛助員芳名簿ハ右署名ト其ノ上部ニ記載セラレタル即納又ハ三十圓ナル記載ト前顯關東農政新聞發刊趣意ノ記載ト相俟ツテ茲ニ新タニ別個ノ文書ヲ作成シタルモノト謂フヘク而シテ該文書ハ所論ノ如ク一面ニ於テハ被告等カ農政新聞ノ發刊ニ付何人ノ賛助ヲ得幾何ノ金圓ノ寄附ヲ受ケタルカヲ記載シタル文書タルコト論ヲ俟タサルモ他ノ一面ニ於テハ署名者カ前記新聞發刊ノ趣旨ヲ賛助シ幾何ノ金圓ヲ寄附シタルカヲ記載シタル事實證明ニ關スル文書タルヲ失ハサレハ原判決カ被告等ノ該芳名簿ヲ作成シタル所爲ヲ認定シテ岡島某外五名及齊藤某外五名ノ署名ヲ使用シ同人等カ關東農政新聞ノ前顯發刊趣旨ニ賛動シ又ハ寄附ヲ爲シタル旨ノ私文書ヲ僞造シタルモノトシテ刑法第百五十九條第一項ニ問擬處斷シタルハ相當ナリ（大審院大正十四年（れ）第一〇二六號大正十四年九月二十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集四卷九號刑事五三八頁、法律

評論十四卷刑法二二五頁）

三　既成文書ノ不正使用ト其ノ處分（續刑法三六〇頁）

◉推薦廣告ノ無斷掲載ト文書ノ僞造

一〔大審院〕所論廣告文書タル推薦狀及挨拶狀等カ權利義務ニ關スル文書ニ非サルコト所論ノ如シト雖是等ノ文書ハ推薦又ハ挨拶等ノ事實ヲ直接ニ證明スル文書ニシテ刑法第百五十九條第一項ニ所謂事實證明ニ關スル文書ニ該當スルヲ以テ之ヲ僞造スルトキハ同條ノ文書僞造罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ原判決亦所論文書ヲ事實證明ニ關スル文書ト認メテ之ヲ同條ノ私文書僞造罪ニ問擬シタルモノナルコト判文上明白ナルヲ以テ此ノ點ニ關スル論旨ハ畢竟原判決ヲ精讀セサルニ基因スルモノニシテ上告ノ理由ト爲ラス然リ而シテ警察犯處罰令第二條第八號後段ニ「申込ナキ廣告ヲ爲シ其ノ代料ヲ請求シタル者」トアル所謂廣告ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ他人ノ氏名ヲ署シタル廣告ナルト否トハ之ヲ問フコトナシ然レトモ新聞紙ニ掲載セル他人ノ廣告ハ廣告依頼者ノ作成ニ係ル私文書ニシテ編輯人又ハ發行人ノ作成セル文書ニ非サルヲ以テ若シ編輯人又ハ發行人カ其ノ新聞紙上ニ他人ノ承諾ヲ得ルコトナクシテ其ノ他人ノ氏名ヲ冒書シタル廣告ヲ爲シ其ノ代料ヲ請求シタル場合ニ於テハ固ヨリ私文書僞造行使罪ノ構成要件ヲ具備スルヲ以テ該行爲ハ一面警察犯處罰令第二條第八號ノ罪ニ該當スルト同時ニ之ト其ノ法益ヲ異ニスル私文書僞造行使罪ヲモ構成スルコト勿論ナルニヨリ此ノ兩罪ノ内其ノ一ノミヲ論シテ他ヲ不問ニ附スヘキモノニ非サルハ當然ナルノミナラス右廣告ヲ爲シタルノミニテ其ノ代料ヲ請求セサル場合ニ於テハ私文書僞造行使罪ノミノ成立スルコト亦固ヨリ當然ナリ

原判決ノ判示セル事實ニ依レハ被告人ハ江州時事ト題スル日刊新聞ノ發行兼編輯印刷人ナルトコロ昭和五年二月二十日施行セラレタル衆議院議員選擧ニ際シ同月四日同議員候補者堀田義次郎ノ八日市事務所ヨリ有權者各位ニ宛テタル御挨拶ト題シ「自分ハ衆議院議員候補者トシテ立候補シタルカ幸ニ當選ノ光榮ニ浴シタク投票ヲ乞フ」旨ノ堀田義次郎名義ノ挨拶狀及吉田羊次郎外五名カ有權者各位ニ宛テタル「右堀田ヲ同議員候補者トシテ推薦スル」旨ヲ記載シ其ノ責任者トシテ安井伊太郎名義ノ記載アル推薦狀ヲ貰受ケタルモ該各名義人ヨリ之カ新聞廣告ヲ爲スヘキ依頼ヲ受ケタルコトナキニ拘ラス同候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ其ノ法定ノ選擧運動者ニ非スシテ同月八日附同新聞紙上ニ前記堀田義次郎名義ノ挨拶狀ト同一文言ノ事實證明ニ關スル廣告文及同月六日及八日附同紙上ニ前記吉田羊次郎山中正吉久郷庄藏、橋田治右衛門、阿部喜兵衛、山本武夫及安井伊太郎名義ノ推薦狀ト同一文言ノ事實證明ニ關スル廣告文ヲ各行使ノ目的ヲ以テ擅ニ各千二百部宛ノ新聞紙上ニ印刷掲載シテ其ノ頃之ヲ各僞造シ該廣告文カ孰レモ眞心ニ成立セルモノノ如ク裝ヒ其ノ頃之ヲ滋賀縣下ノ同新聞購讀者ニ各頒布シテ之ヲ行使シテ演説及推薦狀ニ依ル以外ノ選擧運動ヲ爲シタルモノナリト云フニ在リテ原判決ハ被告人カ衆議院議員候補者堀田義次郎ヲシテ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ判示ノ如キ私書ヲ僞造行使シ選擧運動ヲ爲シタル事實ヲ認定シ被告人カ申込ナキ廣告ヲ爲シ其ノ代料ヲ請求シタル事實ヲ認定シタルモノニ非サル以上原判決カ判示廣告ノ掲載頒布ノ所爲ヲ私文書僞造罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和五年（れ）第六二一號昭和五年六月十七日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四一七頁、法律新報二三五號一八頁）

◉「レッテル」ノ僞造ト本條第三項

一〔大審院〕刑法第百五十九條第三項ノ犯罪ハ作成名義人ノ署名又ハ捺印ノ存セサル文書ノ僞造ヲ内容トスルモノナルカ故ニ其ノ犯罪ノ成立ニハ其ノ文書ノ作成名義者ノ何人ナルカカ其ノ文書自體又ハ之ニ附隨セル物體ヨリ知リ得ルヲ以テ足ルト謂ハサルヘカラス從テ原判決ハ本件ペーパーノ内容タル酒精含有量ヲ證明シタル文書ノ作成名義人カ右文書ト之ヲ貼付セル燒酎瓶ニ徵シ井上酒造株式會社ナルコトヲ知リ得ル程度ニ證據説明ヲ爲シタル以上本件文書僞造罪ニ於ケル罪ト爲ル

ヘキ事實ハ證據ニ依リテ明瞭ニ證明セラレタリト認ム（大審院昭和七年（れ）第三四五號昭和七年五月二十三日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷九號刑事六六五頁、法律新聞三四三〇號一〇頁）

◎商標僞造ト文書僞造トノ競合

一〔上告論旨〕原判決ハ被告兩名ハ清酒大關ノ登錄商標ヲ僞造シ他ノ清酒ノ販賣ニ之ヲ使用シテ不正ノ利益ヲ獲得センコトヲ企テ共謀ノ上云々……兵庫縣武庫郡今津長谷部文次郎ノ署名ヲ冒用シテ瓶內清酒ハ長谷部文次郎ノ釀造ニ係ル大關ナル旨記載セル右文次郎名義ノ清酒瓶貼用ノ肩張紙及同人ノ有スル明治四十四年七月二十八日登錄第四七五二號登錄商標大關各一萬枚ヲ印刷セシメテ夫々之カ僞造ヲ遂ケ同年六月初旬ヨリ九月初旬ニ至ル間被告人宇太郎ハ前記肩書宅ニ於テ清酒一舛瓶詰千五本ニ右僞造肩張紙竝ニ商標ヲ貼用シ云々……前記僞造ノ肩張紙竝商標ヲ行使シタルモノニシテ云々ト判示シテ被告兩名ノ行爲ハ文書僞造罪竝ニ商標法違反ノ併合罪成立スルモノト論斷セラレタルカ元來商標法ニ所謂商標ト稱スルハ本件ニ於テ大關ナル文字夫レ自體ニ存スハ論ヲマタサル所ナリト雖モ之ヲ所定ノ商品ニ使用スル場合ハ商標ノ外ニ商品ノ製造主竝ニ商品ノ功能書由來等ヲ併用スルハ最モ普通ニ行ハルル所ナリトス本件ノ場合ニアリテモ被告等ハ大關ナル商標ハ右長谷部文次郎ノ釀造ニ係ルモノナルコトヲ知ラシメ以テ本件商標僞造ヲ完全ナラシムル爲メニ右ノ署名ヲ用ヒタル肩張紙封緘紙包裝紙等ヲ印刷セシメ之ヲ使用シタルニ過キサルコト明カナルヲ以テ右肩張紙ノ僞造行爲ハ本件唯一ノ目的タル商標僞造行爲ニ當然吸收セラルヘキモノニシテ肩張紙ニ對スル文書僞造罪ト商標法違反トノ二行爲ヲ區別シ併合罪ナリトシテ論斷シタルハ違法ナリト信ス即チ右肩張紙封緘紙大關ノ由來ヲ記載シタル紙片竝ニ大關ナル商標ハ商品ヲ裝飾スル上ニ於テ一組ヲ爲スヘキモノニシテ決シテ別箇ノ取扱ヒヲ爲スヘキモノニアラス被告等モ常ニ右ノ觀念ニヨリ商標一組ト稱シタルコトハ記錄一八三頁問一萬組揃ヘテハナイカ答一組四枚ニ包紙ヲ入レテ一萬組揃ヘマシタトアルニヨリ明カナル所ナリ

二〔大審院〕長谷部文次郎ノ有スル明治四十四年七月二十八日登錄第四七五二號ノ商標カ大關ナル文字夫レ字體ニ存スルコトハ疑ナキ所ナルハ被告人等カ右文次郎名義ヲ冒用シテ肩張紙封緘紙包裝紙等ノ文書ヲ僞造シタルコトカ縱シ右商標ノ僞造ヲ完全ナラシムル目的ニ出テタルモノナリトスルモ此等文書僞造行爲カ當然商標僞造行爲中ニ吸收セラルル謂レアルコトナシ蓋シ商標僞造罪ニ於ケル被害法益ハ商標ノ專用權ニ在リ文書僞造罪ニ於ケル被害法益ハ文書ニ對スル公ノ信用ニ在リテ二者其ノ性質ヲ同ウスルモノニ非ラサレハナリ然ラハ原判決カ本件ニ付商標僞造罪ト文書僞造罪トヲ區別シ吸收關係ナシトシテ處斷シタルハ寔ニ相當ナリ（大審院昭和二年（れ）第四七〇號昭和二年五月二十日第一刑事部判決棄却大審院判例集六卷五號刑事一九五頁、法律評論十六卷刑法一七六頁）

三〔小野氏〕第一ニ商標法第三四條各號ニ規定セル如キ他人ノ商標ヲ不法ニ使用スル行爲カ同時ニ文書僞造ノ構成要件ヲ充足スルモノテハナイカトイフ疑カアル此ノ點ハ本件ニ於テ問題トナツテキルノテハナイカ商標法第三四條ニ於テ現ニ他人ノ登錄商標ノ僞造若ハ模造ナル語ヲ用ヒテキルシ且ツ我カ刑法ニ於ケル文書僞造罪ノ規定ハ文書若クハ圖畫ヲ以テ行爲ノ客體トシテキルノテアルカラコレハ容易ニ起リ得ヘキ疑問テアル商標法第三四條ニ規定スル如キ商標ノ不正使用カ商標權ノ客體トシテノ觀念上ニ於ケル商標ソノモノヲ僞造スルニハ非サルモ權利者カ事實上使用セル商標ノ有形的表現ヲ僞造スルモノナルコトハ恐ラク否定シ難キトコロテアルタカ其ノ僞造ノ客體タルヤ文書又ハ之ニ準スヘキ圖畫テハナイ何トナレハ刑法第一五九條ニ謂ユル文書ハ少クトモ一定ノ具體的ナ思想ヲ表示スルモノタルコトヲ要シ其ノ圖畫モ亦文書ノ一部ヲ爲シ又ハ然ラサルモ文書ニ準スヘキ從ツテ一定ノ思想ヲ表示スルモノナルコトヲ必要トスルモノト考フヘキテアルカラ單ニ氏又ハ物ノ識別ヲ目的トスル目標カ文書僞造ノ客體

ニ非サルコトハ署名印章及ヒ記號ノ僞造カ別ノ法條ニ依テ處罰セラルルニ依テモ明カテアル（刑法第一九章）商標法第三四條ニ規定スル他人ノ商標ノ不正使用ハ恐ラク記號ノ僞造ニ該當スルモノテアラウ唯刑法ハ一私人ノ記號僞造ヲ罰シテキナイ故ニ競合ノ問題ヲ生シナイノテアル

次ニ他人ノ商標ヲ同一又ハ類似ノ商品ニ使用スル場合ニ於テ之ト同時ニ其ノ商標權者ノ製造又ハ販賣ニ係ルコトヲ表示スル他ノ文書又ハ圖畫ヲ添附スルモ此ハ商標法違反ノ構成要件ニ吸收サレ別ニ文書僞造罪ニ構成セサルモノテハナイカ是レ實ニ本件ニ於ケル論點テアツタノテアル商標法第三四條ハ單ニ登錄商標ソノモノノ不正使用ヲ處罰スル規定テアツテ其ノ他ノ方法ニ依リ商品ヲ僞ル場合ニ付テハ規定シテキナイノテアル茲ニ於テカ商標ノ僞造ト同時ニ商標權者ノ氏名ヲ用ヒ其ノ製造ニ係ルコトヲ表示スル文書ヲ僞造添附スル行爲カ別ニ文書僞造ヲ構成スルカソレトモ上告理由ノ如ク後者ハ當然商標法違反ニ吸收サルルカ解釋上疑問トナルヲ免レナイノテアルカ私ハ理論上兩者ノ競合立成ヲ認ムヘキモノト思フ大審院ノ判決理由ニモ見ユル如ク商標僞造罪ニ於ケル被害法益ハ商標ノ專用權ニ在リテハ僞造罪ニ於ケル被害法益ハ文書ニ對スル公ノ信用ニ在リテ二者其ノ性質ヲ同ウスルモノニ非サレハナリシカノミナラス構成要件ノ其ヨリモ商標ノ僞造ハ前段ニ述ヘタル如ク一ノ記號ノ僞造ト考フヘキテアルカ文書僞造ハ一定ノ思想即チ單ナル記號以上ノ或ルモノノ表示ヲ僞造スルコトテアルカラテアル併シ乍ラ原判決ノ正當ニ對シテハ他ノ點カラ疑カアル即チ第一ニ原判決ノ長谷部某ノ醸造ニ係ル旨ノ肩張紙ヲ僞造シタル行爲ヲ以テ長谷部某ノ署名ヲ冒用シタルモノトシテ刑法第一五九條第一項ヲ適用シテキルヤウテアルカコレハ恐ラク正當テナイ蓋シ刑法僞造罪ノ規定ニ於ケル署名トハ自署又ハ取引上之ニ準スヘキ記名ト解スヘキテアツテ本件ノ事案ニ於ケルカ如キ印刷セル肩張紙ヲ署名ヲ使用シタル文書ト解スルハ其ノ商標僞造ニ對スル刑トノ權衡ノ點ヨリイフモ其ノ正當カ疑ハレル宜シク第一

五九條第三項ヲ適用スヘキテアル

第二ニ原判決ハ本件商標僞造ノ行爲ト文書僞造ノ行爲トヲ以テ併合罪トシテ處斷シテキルヤウテアルカ是レ亦恐ラク失當テアラウ僞造ノ商標ト肩張紙トハ共ニ結局商品タル清酒ノ醸造者ヲ僞ルコトヲ目的トスルカシカモ相互ニ其ノ眞正ナルコトノ推測ヲ强ムル方法トシテ用ヰラレタルモノテアツテ其ノ意味テ亦相互ニ手段目的ノ關係アルモノト謂ヒ得ルサレハ刑法第五四條第一項ニ依リ牽連犯ノ一罪トシテ處斷スルノカ正シカツタト考ヘラレルノテアル（法學士小野清一郎氏法學協會雜誌四十五卷十二號一一七頁、法律評論十六卷刑法三三五頁）

◉「レツテル」ノ僞造ト本條第三項（本條前出）

◉實行行爲ナキ私文書變造ノ共犯

一〔大審院〕共同正犯トハ犯罪ノ構成要件タル行爲ノ全部又ハ一部ノ實行ニ加擔シタル者ノミヲ謂フニ非ス數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀リ共謀者中ノ或者ヲシテ實行ノ任ニ當ラシメ之ヲシテ他ノ者ニ代リ犯罪ノ意思ヲ遂行セシメタル者モ亦共同正犯ナリトシテ罪責ヲ負擔スヘキモノナルコト既ニ本院判例ノ示ス所ナリ

原判決ノ認定シタル第四犯罪事實ノ要旨ハ被告人源吉ハ伊藤賢二、戸田三四、海野近松ト行使ノ目的ヲ以テ井上健三郎ノ署名捺印アリ且辨濟期限ノ定メアル借用證書ヲ變造センコトヲ共謀シ昭和二年八月上旬頃廣島縣保安郡中津原村戸田三四方ニ於テ共謀者立會ノ下ニ右賢二ニ於テ案文ヲ教示シ近松ニ於テ特約文書ヲ右借用證書ニ記載シタリト云フニ在レハ共謀者ノ一員タル被告人源吉ノ借用證書變造ノ犯罪意思ハ同シク共謀者ノ一員タル近松ニヨリテ代行セラレタルモノト認メ得ヘク從テ原判決カ前叙ノ事實ヲ認定シ被告人源吉ノ行爲ヲ共同正犯ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和三年（れ）第一四四八號昭和三年十月二十七日第三刑事部判決棄却法律新聞二九五〇號九頁）

二　共謀者ノ責任（文書僞造）（刑法二四五頁）

三　實行行爲ナキ共謀者ノ責任（第二續刑法六〇條）

◉僞造文書ノ主張ニ對スル認定權

一〔大審院〕或文書ノ作成名義人タル當事者カ當該文書ノ僞造ニ係ルモノナルコトヲ主張シ其ノ一理由トシテ同人名下ノ印影カ何人カノ僞造ニ係ルモノナルコトヲ云爲セルモノトセハ斯ハ要スルニ作成名義人ニ於テ同文書ハ自己ノ意思ニ基カス何人カノ擅ニ作成シタルモノナルコトヲ主張スルモノニ外ナラサルカ故ニ若シ裁判所カ同印章ノ僞造ナルコトハ之ヲ認メ難シトスルモ本人ノ印章カ本人ノ意思ニ基クコトナク何人カニ依リ不正使用セラレタルモノナルコト證據上肯定シ得ラルルモノト爲スニ於テハ之ヲ理由トシテ當該文書ノ僞造ニ係ルコトヲ認定シ得サルモノニ非ス原判決ハ所論ノ各文書ニ於ケル被上告人名下ノ印影ハ孰モ眞正ナルモ何人カ被上告人ノ意思ニ反シテ使用シタルモノナルコトヲ證據ニヨリ認定シタルモノナレハ同文書ヲ以テ何レモ僞造ニ係リ同文書ニ依ル意思表示ノ效力ナキコトヲ判示シタルハ毫モ違法ニ非ス而シテ印章ノ不正使用カ證據上肯定シ得ラルルニ於テハ其旨ヲ判示スルヲ以テ足リ如何ナル機會ニ於テ何人ニ依リ押捺セラレタリヤト云フ如キ巨細ノ事實ハ必スシモ之ヲ說示スルノ要ナキモノトス（大審院昭和六年（オ）第九二〇號昭和六年十月十三日第五民事部判決棄却法律新聞三三二八號八頁）

◉私文書ノ僞造ト事實及證據ノ說示

一〔大審院〕印章不正使用ニ因ル私文書僞造罪ノ事實ヲ摘示スルニ當リテハ他人ノ印章ヲ不正ニ使用シタル事實ヲ判示スレハ足リ其ノ他人ノ印章カ如何ナル事情ノ下ニ犯人ノ手裡ニ存シタルヤ否ヤヲ判示スルノ要ナシ（大審院昭和六年（れ）第一五四四號昭和七年二月二日刑事部判決法學一卷五號一一六頁）

二〔上告論旨〕原判決第一ハ事實理由ヲ具備セサル不法アリ按スルニ原判決事實ハ上告人カ屋代太美ト本所銀行ニ對スル利息債務ヲ減少シ以テ同人ノ利益ヲ圖ランカ爲メ大正二年九、十月中同銀行名義ノ記入アル總勘定元帳ニ甲府及若松ニ於ケル各同銀行代理店ノ取扱ニ係ル預金中金五萬五千餘圓ヲ預金者ニ拂戻シタル旨ノ虛僞ノ記入ヲ爲シタリト云フニ在レトモ五萬五千餘圓ノ預金拂戻ノ記入ヲ爲シタリトテ屋代太美ノ利息債務ヲ減少スヘキ因果關係ナキヲ以テ唯原判決理由ヲ閱讀シタルノミニテハ犯罪ノ目的タル利息債務ノ減少ト其手段タル預金拂戻ノ虛僞記入ト連絡アルコトヲ認ムルヲ能ハス殊ニ文書ノ無形僞造ニ於テハ其目的ノ如何ニ依リ犯罪ノ成立ニ影響セルモノナレハ本罪ニ於テハ目的ト手段トノ因果關係ヲ說明スルハ最必要ナリトス然ルニ前段論述セル如ク漫然說去リテ因果關係ヲ示ササルハ不法ナリト云ヒ相辯護人ノ上告論旨ヲ援用スト云フニ在リ

三〔大審院〕因テ按スルニ原判決判示（一）ノ總勘定元帳ノ僞造ハ其前段ノ說明ニ依レハ被告恒吉カ屋代太美ノ株式會社本所銀行ニ對シ支拂フヘキ借用金ノ利息債務ヲ減少センカ爲メ企圖セルモノナレハ右總勘定元帳ニ於ケル虛僞ノ記入ハ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス

定元帳ニ甲府及若松ニ於ケル各同銀行代理店ノ取扱ニ係ル預金中金五萬五千餘圓ヲ預金者ニ拂戻シタル旨ノ虛僞ノ記入ヲ爲シタリト云フニ在レトモ五萬五千餘圓ノ預金拂戻ノ記入ヲ爲シタリトテ屋代太美ノ利息債務ヲ減少スヘキ因果關係ナキヲ以テ唯原判決理由ヲ閱讀シタルノミニテハ犯罪ノ目的タル利息債務ノ減少ト其手段タル預金拂戻ノ虛僞記入ト連絡アルコトヲ認ムルヲ能ハス殊ニ文書ノ無形僞造ニ於テハ其目的ノ如何ニ依リ犯罪ノ成立ニ影響セルモノナレハ本罪ニ於テハ目的ト手段トノ因果關係ヲ說明スルハ最必要ナリトス然ルニ前段論述セル如ク漫然說去リテ因果關係ヲ示ササルハ不法ナリト云ヒ相辯護人ノ上告論旨ヲ援用スト云フニ在リ

三〔大審院〕因テ按スルニ原判決判示（一）ノ總勘定元帳ノ僞造ハ其前段ノ說明ニ依レハ被告恒吉カ屋代太美ノ株式會社本所銀行ニ對シ支拂フヘキ借用金ノ利息債務ヲ減少センカ爲メ企圖セルモノナレハ右總勘定元帳ニ於ケル虛僞ノ記入ハ直接ナルト間接ナルトヲ問ハス債務者タル屋代太美ノ利息債務ノ減少ニ關係アルコトヲ要スルモノナルニ其後段ノ說明ニハ「……總勘定元帳ニ甲府及若松ニ於ケル各同銀行代理店ノ取扱ニ係ル預金中金五萬五千餘圓ヲ預金者ニ拂戻シタル旨……孰レモ虛僞ノ記入ヲ爲シ……」トアリテ其記入ハ他ノ預金者ノ預金拂戻ニ關スルノミニシテ屋代太美ノ利息債務ノ減少ト何等ノ交渉アルコトナケレハ右記入ハ果シテ被告ノ企圖セシ虛僞ノ記入ナルヤ否ヤ之ヲ知ルヘカラス而シテ右虛僞ノ記入ハ株式會社本所銀行ノ取締役ナル被告銀行カ屋代太美ノ利息債務ヲ減少シ以テ同人即チ第三者ノ利益ヲ圖ランカ爲メ爲シタルモノナルニ原判決判示（一）ノ後段ニハ前示ノ如ク總勘定元帳ニ虛僞ノ記入ヲ爲シタル事實ヲ說示シタルニ止マリ其記入カ如何ナル關係アリテ屋代太美ノ利息債務ノ減少ニ影響ヲ及ホスヤ其事實ヲ明確ニ判示セサルノミナラス原判決中何レノ部分ヲ見ルモ其事實ヲ認識スルニ足ルヘキ文旨ナケレハ被告ノ行爲カ果シテ法律上處罰スヘキ文書僞造トナルヤ否ヤ之ヲ確認スルヲ得サルヲ以テ

原判決ニハ理由不備ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院大正八年（れ）第一八六九號大正八年十月十三日第二刑事部判決破毀移送大審院判決錄二十五輯二十二卷刑事一〇二〇頁、法律評論八卷刑訴一一二頁）

四〔大審院〕原判決ノ認定事實ニ於テハ被告カ池内石藏ノ代理名義ヲ冒用シテ判示手形預リ證（證第十四號ノ一）ヲ僞造シタル旨判示シナカラ其ノ證據説明ノ部ニハ押第十四號ノ一預リ證中被告カ池内石藏ノ代理トシテ判示手形ヲ受取リタルモノニシテ三澤團之介ニハ毫モ迷惑ヲ掛ケサル旨ノ記載ト説示シアルヲ以テ乃チ後者ニ從ヘハ所論僞造預リ證ハ被告池内石藏代理トシテ爲シタル行爲ニ付テハ被告自身ニ於テ之カ責任ヲ負フコトヲ記載シタル被告自身ノ文書ニシテ隨テ偶々池内石藏ノ代理名義ヲ使用シタリトスルモ石藏ヲシテ責任ヲ負ハシムルノ旨趣ニ歸セサルヲ以テ直ニ文書僞造罪ヲ構成スルモノト斷スルヲ得サルニ拘ハラス前者ノ如ク右犯罪ノ成立ヲ肯定シタルハ理由齟齬ノ違法アルモノトス（大審院大正十一年（れ）第一八四一號大正十二年二月二十一日第三刑事部判決破毀移送法律新聞二一一八號一八頁）

第百六十條　【診斷書檢案書等ノ無形僞造】

1 醫師公務所ニ提出ス可キ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ニ虚僞ノ記載ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

◉診斷書等ノ虚僞記載ニ關スル諸問

一　本條ニ所謂醫師ノ診斷書ノ意義（續刑法三六五頁）
二　刑法第百六十條ノ犯罪ノ構成（續刑法三六五頁）
三　醫師ノ疾病證書ノ僞造（刑法二五五頁）
四　詐欺ノ疾病證書ニ因ル軍人服務ノ免脫（刑法二五五頁）

五　診斷書ノ虚僞記載及其ノ行使（續刑法三六六頁）
六　虚僞診斷書ノ作成行使（刑法七二頁）

第百六十一條　【僞造變造ノ文書圖畫ノ行使】

1 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ僞造若クハ變造シ又ハ虚僞ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス

2 前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◉私文書ノ行使ニ關スル諸問（一）

一　僞造文書行使ノ意義（續刑法三六七頁）
二　財産上ノ實害有無ト文書僞造行使罪（續刑法三六九頁）
三　僞造變造文書行使罪ノ成立要件（續刑法三六七頁）
四　私文書變造行使罪ノ成立（續刑法三六八頁）
五　僞造罪成立セサルモ行使罪成立ス（續刑法三六九頁）
六　文書ノ變造行使ト被提示者ノ資格（本條後出）
七　僞造文書「行使」ノ實例（續刑法三六八頁）
八　私文書僞造ニ關スル諸問（第二續刑法一五九條）
九　僞造帳簿ノ備付ニ依ル行使（續刑法三六九頁）
一〇　僞造文書ノ行使トナラサル場合（續刑法三六九頁）

◉私文書ノ行使ニ關スル諸問（二）

一　僞造文書行使罪ノ完成時期（續刑法三七〇頁）
二　刑法前後ニ跨ル文書僞造行使（刑法五五頁）
三　僞造證書行使ノ包括一罪（續刑法三七〇頁）
四　數箇ノ僞造文書行使ト其ノ適條（續刑法三七〇頁）
五　僞造文書行使ニ因ル誣告ト其ノ罪態（續刑法六八八頁）
六　僞造文書ノ行使ト第五四條ノ適用（續刑法三三四頁）
七　犯跡掩蔽ノ爲ニスル文書僞造（第二續刑法一五六條）
八　僞名免許願ト免狀不實記載トノ牽連（第二續刑法五

四條）

九　私文書ノ僞造ト行使トノ關係（本條後出）

一〇　僞造文書ノ行使ニ依ル詐欺罪（第二續刑法二四六條）

一一　僞造文書ノ行使ト事實證據ノ判示（本條後出）

◉私文書ノ僞造ト行使トノ關係

一〔大審院〕按スルニ舊刑法ニ在リテハ詔書（第二百二條）ヲ除ク其ノ他ノ文書ニ付テハ之カ僞造ヲ僞造トシテ獨立ニ處罰スルコトナク其ノ行使ニ至ルヲ待チテ行使ト併セ之ヲ處罰スル旨規定シアリタルヲ以テ同法條ノ解釋トシテハ僞造罪ハ行使罪ニ吸收セラレテ別罪ヲ構成スルモノニ非スト觀タルコト當然ニシテ此ノ趣旨ニ出テタル判例ノ存スルコト寔ニ所論ノ如シト雖現行法ニ在リテハ舊刑法ニ於ケルト異リ一切ノ文書ニ付僞造罪ハ之ヲ行使罪ト區別シテ各獨立ニ處罰スヘキ旨規定シアルカ故ニ自ラ其ノ解釋ヲ異ニスルモノト謂ハサルヘカラス今之ヲ私文書ニ付テ見ルニ其ノ僞造ハ第百五十九條ニ其ノ行使ハ第百六十一條ニ規定シ在リテ各

其ノ法條ヲ異ニスルノミナラス第百六十一條ノ罪ハ第百五十九條所定ノ事實ヲ其ノ構成要件ト爲ササルヲ以テ私文書ヲ僞造シテ行使シタル者アリタルトキハ行使罪ノ外僞造罪ヲ以テモ其ノ罪責ヲ問ハサルヘカラサルヘク而シテ右ノ罪ハ通常手段結果ノ關係ニ在ルモノナルカ故ニ刑法第五十四條第一項後段ヲ以テ論スヘキモノタルヤ言ヲ俟タス然ラハ所論ノ如ク私文書ヲ僞造シテ行使シタル場合ニ於テ行使罪一罪ヲ以テ問擬スヘシト爲ス論旨前段ハ理由ナク又刑法第百五十九條第一項所定ノ文書僞造罪ハ印章僞造ヲモ其ノ犯罪構成要件ト爲セルカ故ニ印章僞造ヲ別個獨立ニ問ハサルヘカラストナス所論攻擊ハ當ラサルモノト謂フヘク論旨後段モ亦理由ナシ（大審院昭和七年（れ）第六七五號昭和七年七月二十日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十四號刑事一一一三頁、法律新聞三四六五號四頁）

◉文書ノ變造行使ト被提示者ノ資格

一〔上告論旨〕―上略―本件文書ノ行使トハ其ノ變造內容タル權利義務又ハ事實證明ノ用ニ供スルコトヲ云フニ外ナラサルヲ以テ若シ被告人カ檢査ノ權限アル村會ノ要求ニヨリテ之ヲ提出シタル場合アリトセハ當然該文書ノ行使トナルコト論ヲ俟タサル所ナルモ何等右ノ如キ權限ナキ各個ノ村會議員ニ對シテ之ヲ閲覽セシメタリトスルモ之單ニ物理的行使アリト云フコトヲ得ルニ止マリ刑法所謂行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ提示シタルモノト云フコトヲ得サルモノナリ故ニ原判決ハ此ノ點ニ於テ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アルモノトスト云フニアレトモ

二〔大審院〕原判決ノ判示第三事實ノ如ク犯罪ノ發覺ヲ隱蔽スルカ爲文書ヲ變造シ之ヲ眞正ナル文書ナルカ如ク裝ヒテ提示シタル以上文書變造行使罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ被提示者ニ其ノ文書ノ提示ヲ求ムル權限アルト否トハ該罪ノ成否ニ影響ナシ論旨理由ナシ（大審院昭和五年（れ）第七三二號昭和五年七月七日第二刑事部判決棄却大審院判例集九卷八號刑事四九二頁、法律評論十九卷諸法四五六頁）

◉僞造文書ノ行使ト事實證據ノ判示

一〔大審院〕僞造文書行使罪ニ在リテハ當該僞造文書行使場所ノ何所ナルヤハ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サルヲ以テ此ノ點ニ關スル判示ヲ僞シタレハトテ必スシモ之ヲ認メタル證據ヲ擧示スルノ要ナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第八五七號昭和五年十二月四日第五刑事部判決棄却法律評論二十卷刑法四九頁）

二〔大審院〕數多ノ僞造若クハ變造文書ヲ同時同一ノ場所ニ於テ行使シタルトキハ之ヲ一括シテ行使シタルト順次行使シタルトニ依リテ法律ノ適用ヲ異ニスルモノナレハ其事實ヲ認ムルニハ判決中其何レノ場合ニ屬スルヤ之ヲ認識シ得ヘキ程度ニ於テ事實理由ヲ付セサルヘカラス原判決ハ第一事實ニ於ケル變造文書行使ノ點ニ對シテモ刑法第五十五條ヲ適用シタレトモ原判示第一事實ニハ論旨援用ノ如ク記載シアルノミニシテ本件變造文書ヲ順次行使シタルヤ否ヤ之ヲ認識スルニ由ナケレハ原判決ハ此點ニ於テモ理由不備ノ違法アルモノ

ニシテ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院大正八年（れ）第二六一號大正八年三月二十七日第二刑事部判決破毀移送大審院判決錄二十五輯八卷刑事三九六頁）

第十八章　有價證券僞造ノ罪

第百六十二條　【有價證券ノ僞造又ハ變造】

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

2 行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛僞ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

◎本條ニ關スル諸問

一 有價證券ノ意義及實例（本條後出）
二 信用組合ノ出資證券ト有價證券（本條後出）
三 オムスク政府名義ノ國庫債券ノ僞造（續刑法三四四頁）
四 有價證券ノ僞造又ハ變造（本條後出）
五 有價證券ニ於ケル虛僞記入（本條後出）
六 郵便爲替ノ沒收ト其ノ執行（第二續刑法一九條）

◎有價證券ノ僞造又ハ變造（一）

一 有價證券ノ僞造及變造ノ實例（續刑法三七二頁）
二 郵便爲替證書ノ僞造（本條後出）
三 印章署名ヲ冒用セル有價證券ノ僞造（續刑法三七二頁）
四 汚損又ハ期間滿了ノ小爲替ノ變造（本條後出）
五 出札係ト鐵道乘車券ノ僞造行使（本條後出）
六 不正乘車券ニ依ル乘車ト詐欺罪（本條後出）
七 定期乘車券ノ僞造カ變造カ（續刑法三七三頁）

八 競馬賞品券ノ僞造ト本條（本條後出）
九 廢紙又ハ償還濟農工債券ノ僞造（本條後出）
一〇 印刷業者ヲ利用セル株券用紙ノ僞造（本條後出）
一一 株券僞造ニ加功セル印刷者ノ責任（第二續刑法六〇條）

◎有價證券ノ僞造又ハ變造（二）

一 親權ヲ濫用セル手形ノ僞造（本條後出）
二 取締役ノ資格ヲ濫用セル手形ノ僞造（本條後出）
三 取締役ノ辭任登記前ノ手形ト僞造罪（本條後出）
四 手形ノ僞造及未行使ト詐欺ノ著手（第二續刑法五四條）
五 白地手形ノ僞造カ虛僞記入カ（本條後出）
六 無權限者ノ小切手ト僞造罪（本條後出）
七 手形ノ僞造行使ト詐欺橫領トノ牽連（刑法七六頁）
八 手形ノ僞造行使ト連續犯（刑法七六頁）
九 有價證券ノ僞造ト事實證據ノ說示（本條後出）
一〇 本條僞造罪ノ否認ト犯罪阻却ノ原由（本條後出）

◎有價證券ニ於ケル虛僞記入

一 本條ニ所謂虛僞記入ノ意義（續刑法三七四頁）
二 有價證券ノ虛僞記入罪ノ成立（本條後出）
三 虛僞記入罪ト有價證券ノ記載事項（本條後出）
四 僞造有價證券ニ對スル虛僞記入（續刑法三七六頁）
五 無效ノ有價證券ト虛僞記入罪（本條後出）
六 貨物引換證ニ於ケル虛僞記入罪（本條後出）
七 白地手形ノ僞造カ虛僞記入カ（本條後出）
八 白地手形ノ補充權ノ濫用ト擬律（本條後出）
九 欺罔取得ノ白地手形ト不正ノ補充（本條後出）
一〇 手形ノ虛僞記入ト印章僞造トノ關係（本條後出）
一一 有價證券虛僞記入罪ノ不成立（續刑法三七六頁）
一二 手形ノ虛僞記入ト事實理由ノ不備（本條後出）
一三 裏書連續ノ欠缺ト虛僞記入罪（本條後出）

◎郵便爲替證書ノ僞造

一 第二續刑法一五五條「郵便爲替、郵便貯金通帳ト公

文書」參看

◉郵便爲替券ノ性質（續刑法三七一頁）

◉有價證券ノ意義及實例

◉信用組合ノ出資證券ト有價證券

一〔大審院〕刑法第百六十二條ニ所謂有價證券トハ證券上表示セラレタル權利ノ行使ニ付其ノ證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ指稱ス而シテ判示有限責任高知信用組合ノ出資證券ハ權利義務ニ關スル證書ナルコトハ疑ナキトコロナルモ原判決ハ前記ノ如キ有價證券タルハキ特殊ノ性質ヲ帶有スルモノナルコトハ何等說示スルトコロナク又法令ヨリ見ルモ斯ル特質アルモノナルコトヲ窺知シ能ハサルナリ然ラハ原判決ハ判示出資證券ヲ以テ有價證券ナリト認定シタルニ非スト爲スノ外ナシ而シテ職權ヲ以テ訴訟記錄及押收ノ出資證券其ノ他原審ノ取調ヘタル論據ヲ調査スルモ判示出資證券カ有價證券ナルニ非サルカヲ疑フヘキ事由アルコトナク隨テ

原判示事件ノ認定ニ失當アルコトナシ然ルニ原判決ハ法律ヲ適用スルニ當リ之カ僞造及其ノ行使ヲ以テ刑法第百六十二條第一項及第百六十三條第一項ニ問擬セルハ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂フヘク而カモ此ノ違法ハ判決ニ影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ原判決ハ破毀ヲ免レス（大審院昭和六年（れ）第一三九六號昭和六年十二月十五日第四刑事部判決破毀自判法律新聞三三六六號一七頁、法律評論二十一卷刑法三四頁、銀行判例七卷五號七四頁）

二　無效ノ有價證券ト虚僞記入罪（本條後出）

三　有價證券ノ意義（續刑法三七一頁）

四　鐵道無賃乘車券ノ性質（續刑法三七一頁）

◉汚損又ハ期間滿了ノ小爲替ノ變造

一〔大審院〕本件小爲替證書ハ郵便爲替法第十條所定ノ有效期間タル各發行ノ日ヨリ六十日ヲ經過シ又ハ小爲替證書ヲ汚損シタリトスルモ直ニ其ノ證書ハ無效ニ歸シタリト云フヘカラス何トナレハ同法第十二條ハ郵便爲替證書ノ有效期間ヲ經過シタルトキ又ハ郵便爲替證書ヲ亡失毀損若ハ汚斑シタルトキハ命令ノ定ムル所ニ依リ差出人又ハ受取人ニ於テ再度證書ノ交付又ハ爲替金ノ拂戻ヲ請求スルコトヲ得再度證書ヲ發行シタルトキハ原證書ハ無效トス又同第十三條ハ郵便爲替證書ノ有效期間滿了ノ日ヨリ三箇年間前條ノ請求ヲ爲ササルトキハ其ノ郵便爲替金ハ國庫ノ所有ニ歸スト各規定スルニ徵シ有效期間ヲ滿了シ又ハ汚斑シタル郵便小爲替證書ト雖有效期間滿了ノ日ヨリ三ヶ年間ハ右小爲替證書ニ基キ差出人又ハ受取人ニ於テ命令ノ定ムル所ニ依リ再度證書ノ交付又ハ爲替金ノ拂戻請求ヲ爲スコトヲ得ルモノナレハナリ隨テ有效期間滿了シ又ハ汚斑シタル小爲替證書ノ變造罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス（大審院昭和七年（れ）第四七九號昭和七年六月十一日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十一號刑事八一五頁、法律新聞三四四一號一一頁）

◉出札係ト鐵道乘車券ノ僞造行使

◉不正乘車券ニ依ル乘車ト詐欺罪

一〔大審院〕鐵道營業法及之ニ附屬セル法規ニ從ヘハ鐵道ノ乘車券ハ旅客運送ニ關シ旅客ノ乘車ニ必要ナル通用區間期限客車ノ等級運賃額及發行ノ日附ヲ記載シ所定ノ樣式ニ從ヒ發行驛名ヲ表示シテ作成發行セラルヘキ證券ニシテ旅客ハ其ノ運送契約上ノ權利ノ行使ニ付該證券ノ占有ヲ必要トスルモノニシテ刑法上ノ有價證券ナリト謂フヘク又鐵道營業法第十九條ニ基キ規定サレタル鐵道係員ノ職制ニ從ヘハ出札係ハ驛長又ハ營業所主任ノ指揮監督ヲ受ケ乘車券類ノ發賣及之ニ附帶スル一切ノ事務ヲ取扱フノ權限ヲ有スル者ナリト雖旅客ノ運賃ヲ不正ニ免レシムルノ目的ヲ以テ出札係カ他人ト共謀シテ其ノ管掌ニ係ル驛備付ノ補充乘車券用紙ニ不正ノ記載ヲ爲シ共謀者ニ於テ之ヲ行使シ他ノ鐵道係員ヲ欺罔シテ乘車シ其ノ支拂フヘキ運賃ヲ免レタルトキハ刑法第百六十二條第一項第百六十三條第二百四十六條第二項ノ有價證券僞造行使詐欺ノ罪ヲ構成スヘキ

モノトス蓋シ出札係ハ前叙ノ如ク驛長又ハ營業所主任ノ指揮監督ヲ受ケ乘車券ノ發賣ヲ爲シ又ハ補充乘車券ニ必要事項ヲ記入シテ之ヲ發賣スルノ權限ヲ有スレトモ旅客ニ運賃ヲ免レシムル爲不正ノ目的ヲ以テ乘車券ヲ作成スルノ權限ヲ有スルモノニアラサルナリ

原判決ノ認定シタル事實ハ被告人ハ元鐵道省ニ勤務シ鐵道內部ノ事情ニ精通セルヲ奇貨トシ當時富山縣大門驛ノ出札係タリシ若松龍吾又ハ新潟縣糸魚川驛ノ出札掛タリシ上原清二等ト共謀ノ上鐵道乘車券ヲ僞造シ之ヲ行使シテ鐵道係員ヲ欺罔シ乘車賃ヲ不正ニ免レンコトヲ企テ判示ノ如キ手段方法ヲ用ヰテ大門驛又ハ糸魚川驛發行名義ノ判示補充乘車券用紙ニ夫々不正ノ記載ヲ爲シ之ヲ判示ノ如ク夫々行使シテ判示運賃ヲ不正ニ免レタリト云フニ在レハ其ノ行爲ノ有價證券僞造行使詐欺ノ罪ヲ構成スヘキヤ辯ヲ俟タス然ラハ原判決カ前示ノ如ク出札係等ト共謀ノ事實ヲ認定シ之ヲ刑法第百六十二條第百六十三條第二百四十六條ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和四年（れ）第一二一八號昭和四年十二月十四日第三刑事部判決棄却大審院判例集八卷十二號刑事六五四頁、法律評論十九卷刑法六三頁）

……

【關係法令】

◎鐵道營業法

第十五條　旅客ハ營業上別段ノ定アル場合ノ外運賃ヲ支拂ヒ乘車券ヲ受クルニ非サレハ乘車スルコトヲ得ス

第十九條　鐵道係員ノ職制ハ命令ヲ以テ之ヲ定ム

◎鐵道運輸規程

第十四條　乘車券ニハ通用區間及期限、客車ノ等級、運賃額並發行ノ日附ヲ記載スヘシ

特種及臨時發行ノ乘車券ニアリテハ前記ノ記載事項ヲ省略スルコトヲ得

◎國有鐵道旅客及荷物運送取扱細則

第二條　旅客ニ關スル規定第一章個人運送第一節乘車券ノ種類及取扱方ト題シ乘車券ノ樣式ニ關シ詳細ノ規定ヲ設ク（樣式省略）

◎運輸運轉從事員職制及服務規程

第一條　停車場、荷扱所、營業所、通信所、無線通信所從事員ノ職名、職務及指揮系統ハ左ノ通トス（左記省略）

◎競馬賞品券ノ僞造ト本條

一〔上告論旨〕原判決ハ其ノ事實理由第一ニ於テ被告等カ賞品券ヲ僞造シタル事實ヲ認定シ之ニ刑法第百六十二條ヲ問擬シタリ然レトモ九州地方ニ於テハ各縣競馬取締規則ニ於テ金錢ノ交付ハ絕對ニ之ヲ禁止シ單ニ賞品トシテ現物ヲ與フルコトノミヲ許可シ居レルコトハ公知ノ事實ニ屬ス然レハ本件早岐競馬會ニ於テ若シ賞品券ヲ發行シ且ツ之ニ對シ金圓ヲ交付シ居タリトセハ是レ脫法的不法行爲ニシテ公ノ秩序ニ反スル無效ノモノト云ハサルヘカラス而シテ本件事案ニ於テ被告等ハ該賞品券ニ依リ現ニ金圓ヲ受領シタルコトハ原審ノ認ムル所ナルヲ以テ賞金ヲ目的トスル無效ノモノト解セサルヘカラス既ニ之ヲ無效トセハ自體法律上其ノ存在ヲ許スヘカラサルモノナルヲ以テ之ヲ僞造スルモ所謂有價證券僞造罪ヲ構成スヘキモノニ非ス然レハ刑法第百五十九條ヲ以テ擬スルハ格別之ヲ同第百六十二條ヲ以テ律スルハ擬律ヲ誤レル違法アリト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ原判決ノ第二判示事實ノ賞品券トハ其ノ券面ニ依リ明ナルカ如ク其ノ證券ノ所持人ニ對シ發行者ニ於テ券面金額ニ相當スル物品ヲ交付スヘキコトヲ約シタル書面ニシテ其ノ性質タルヤ何等公秩良俗ニ背反スル所ナク法律上有效ナルヲ以テ之ヲ僞造行使スル者ニ對シ刑法第百六十二條第一項第百六十三條第一項ヲ適用處斷スヘキヤ固ヨリ言ヲ俟タス若シ夫レ右證券ノ發行者カ其ノ所持人ニ對シ券面額ノ金錢ヲ交付スルコトニ依リ背法ノ結果ヲ生スルコトアリトスルモ之レ其ノ證券ノ惡用ニ過キス從テ叙上ノ結果ヲ生スルコトアルヘキノ故ヲ以テ其ノ證券ヲ僞造スル所爲ハ有價證券僞造罪ニ該當セスト爲スヘキニアラス本論旨ハ其ノ理由ナシ（大審院昭和二年（れ）第一四五二號昭和二年十二月六日第四刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法二九頁）

◎廢紙又ハ償還濟ノ農工債券ノ僞造

一〔大審院〕苟モ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ眞正ナル一定ノ

農工債券ニ模倣シ一見世人ヲシテ眞正ノ農工債券ナリト誤信セシムヘキ形式ヲ具備スル文書ヲ作成シタルトキハ有價證券僞造罪ヲ構成シ僞造ノ當時眞正ノ債券カ既ニ償還濟ト爲リ居リタルコト又ハ僞造當時ニ於ケル當該農工銀行取締役ノ名義ヲ使用セスシテ眞正ノ債券ニ署名セル取締役ノ名義ヲ冒用シタルコトハ同罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス

原判決ノ認定シタル事實ハ被告人ハ數年前ヨリ株式會社兵庫縣農工銀行ノ發行ニ係ル農工債券ノ印刷ヲ特約引受セル神戸市葺合區磯部通四丁目朝日商事株式會社ノ取締役ナリシトコロ第二（一）既ニ昭和二年二月十五日發行ニ係リ其ノ印刷當時ヨリ印刷參考品ト掏換ヘ所持シ居リタル第九十一回農工銀行債券ノ豫備券ヲ利用シ農工債券ヲ僞造シテ擔保ニ使用センコトヲ企テ昭和五年五月初頃前記朝日商事株式會社事務室ニ於テ同銀行ノ取締役頭取ノ記名印章ノ存スル前記豫備券ノ本紙竝ニ利札ニ夫々債券番號ヲ印刷シテ同銀行取締役頭取大谷吟右衛門發行名義ノ額面金千圓ノ農工債券一通

（證第四號）ヲ僞造シ第三ノ（一）既ニ昭和三年二月十日發行ニ係リ其ノ印刷當時ヨリ印刷參考品ト掏換ヘ所持シ居リタル債券番號カ殆ント見エサル程度ニ印刷シ損ヒタル第九十八回農工銀行債券ノ損紙ノ手許ニ存スルヲ奇貨トシ昭和五年五月二十一日頃前同樣朝日商事株式會社ノ事務室ニ於テ擔保ニ差入レノ目的ヲ以テ右銀行取締役頭取ノ記名印章等ノ存スル前記損紙ノ本紙竝利札ニ更ニ債券番號ヲ明瞭ニ印刷シテ同銀行取締役頭取大谷吟右衛門發行名義ノ額面金五千圓ノ農工債券一通（證第三號）ノ僞造ヲ完成シ第四ノ（一）擔保ニ供スル目的ヲ以テ昭和五年七月十八日頃朝日商事株式會社ノ事務室ニ於テ前示第二（一）ト同樣掏換ヘ所持シ居リタル同銀行ノ取締役頭取ノ記名印章等ノ存スル前示第九十一回農工銀行債券ノ豫備券ノ本紙竝利札ニ債券番號ヲ印刷シ同銀行取締役頭取大谷吟右衛門發行名義ノ額面金五百圓ノ農工債券一通（證第五號）ヲ僞造シタリト云フニ在リテ

之ニ依レハ兵庫縣農工銀行ノ第九十一回及第九十八回農工債券ハ發行當時ノ取締役頭取大谷吟右衛門ノ名義ヲ以テ發行セラレタルコト明ナルト同時ニ被告人ハ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ一見世人ヲシテ眞正ノ兵庫縣農工銀行發行第九十一回及第九十八回農工債券ト誤信セシムヘキ形式ヲ具備スル文書ヲ作成シタルモノナルコト明ナレハ縱令所論ノ如ク債券番號ノ色合及證券裏面ニ於ケル番號ノ有無等些細ノ點ニ付眞正ノ農工債券ト異ル所アリトスルモ其ノ行爲ハ有價證券僞造罪ヲ構成シ右僞造當時眞正ノ第九十一回農工債券カ既ニ償還濟トナリ居リタルコト及右僞造當時ノ右農工銀行取締役カ久米孝藏ニシテ大谷吟右衛門ニ非サルコトハ同罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス然ラハ原判決カ被告人ヲ同罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ所論ノ如ク罪ト爲ラサル行爲ニ對シ刑ヲ科シタル違法アルモノト謂フヲ得ス（大審院昭和七年（れ）第五五〇號昭和七年六月二十日第二刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十一號刑事八九〇頁、法律新聞三四四四號一一頁）

二〔同　上〕農工銀行ノ發行スル農工債券ニハ債券ノ番號ヲ記載スルコトヲ要スルコト農工銀行法及商法ノ規定ニ徴シ明瞭ナリ蓋シ農工銀行カ賣出ノ方法ニ依リ農工債券ヲ發行スル場合ニ於テ其ノ債券ニ債券番號ヲ記載スルコトヲ要スルコトハ農工銀行法第二十六條ノ二商法第百七十三條第二號ノ明定スル所ナルノミナラス農工銀行法第一條ニ依レハ農工銀行ハ株式會社ナレハ賣出ノ方法ニ依ラスシテ農工債券ヲ發行スル場合ニ於テモ株式會社債券發行ノ準則タル商法第二百五條第二項第百七十三條第二號ニ從ヒ其ノ債券ニ債券番號ヲ記載スルコトヲ要スルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ然ラハ債券番號ノ印刷不明ノ爲メ既ニ廢紙ニ歸シタル農工債券用紙ニ之ヲ發行スル權限ナキ者カ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ債券番號ヲ印刷シ一見世人ヲシテ眞正ノ農工債券ナリト誤信セシムルニ足ル文書ヲ作成シタルトキハ其ノ行爲ハ刑法第百六十二條第一項ノ有價證券僞造罪ヲ構成シ變造ヲ以テ目スヘキニ非ス又叙上發行ノ權限ナキ者カ農工債券用紙ニ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ債券番號ヲ印刷シテ眞正ナル農工債券ノ形式ヲ具備スルモ

ノヲ作成シタルトキハ有價證券僞造罪ヲ構成シ虚僞記入罪ナリト論スルヲ得ス

原判決ノ認定シタル事實ハ裁告人ハ數年前ヨリ株式會社兵庫縣農工銀行發行ニ係ル農工債券ノ印刷方ヲ特約引受セル神戸市葺合區磯部通四丁目朝日商事株式會社ノ取締役ナリシトコロ―中略―ヲ僞造シタリト云フニ在リテ之ニ依レハ被告人ハ株式會社兵庫縣農工銀行ノ農工債券ヲ發行スルノ權限ナキニ拘ラス既ニ印刷損ノ爲廢紙ニ歸シタル同銀行農工債券用紙（判示第三ノ一）及同農工債券用紙（判示第一第二第四ノ各（一））ニ孰レモ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ債券番號ヲ印刷シ世人ヲシテ一見眞正ナル同銀行發行ノ農工債券ナリト誤信セシムルニ足ル文書（證第一乃至第五號）ヲ作成シタルモノナルコト明ナルヲ以テ被告人ノ行爲ハ刑法第百六十二條第一項ノ有價證券僞造罪ヲ構成シ變造罪若ハ虚僞記入罪ヲ以テ論スヘキニ非サルコト勿論ナレハ原判決ノ擬律ハ正當ナリ（同上）

◉印刷業者ヲ利用セル株券用紙ノ僞造

一〔大審院〕原判決認定事實ニ依レハ被告ハ行使ノ目的ヲ以テ株券ヲ僞造センコトヲ決意シ筑摩電氣鐵道株式會社ノ舊株券十株券一枚（舊株券ハ筑摩鐵道株式會社名義）ヲ情ヲ知ラサル印刷業者株式會社五庄堂支配人某ニ示シテ之ト同樣ナル株券ノ印刷ヲ依頼シ以テ筑摩鐵道株式會社社長上條某ノ記名及印章ヲ始トシ筑摩鐵道株式會社拾株券金五百圓會社商號筑摩鐵道株式會社資本總額一百萬圓一株金額五十圓設立登記大正九年六月七日右記名者ハ當會社定款ヲ遵守シ當會社株式十株ノ權利ヲ有スルコトヲ證スル爲茲ニ本株券ヲ交付スルモノナリ第……號株主……殿トアル株券一百枚ヲ印刷セシメ尚右上條某作成名義ノ委任狀ヲ僞造シ共謀者哲ヲシテ之ヲ右株式會社五庄堂ニ交付セシメ同堂ヲシテ之ヲ東京税務監督局ニ提出セシメテ該株券ニ税印ヲ押捺セシメ以テ該株券一百枚ノ僞造ヲ完成シタリト云フニ在リテ判示株券ハ記名式ナルニモ拘ラス未タ

番號及株主氏名ノ記載ナキコト明ナレハ記名株券ノ要件ヲ缺如セルハ勿論其ノ外觀ヨリスルモ記名株券ノ形體ヲ具備セス單ニ其ノ用紙タルニ止マルコト顯然ナリ此ノ如キモノハ通常人ヲシテ眞正ナル既發行ノ株券ナリト信セシムルニ足ラサルノミナラス權利義務又ハ事實ノ存在ヲ證明スル文書タルノ效用ヲモ有スルモノニ非ス故ニ原判示事實ニ從ヘハ被告ハ行使ノ目的ヲ以テ筑摩鐵道株式會社ノ株券ヲ僞造セントシ情ヲ知ラサル印刷業者ヲ利用シ同會社上條某ノ署名印影竝同會社ノ印影ヲ僞造シテ先ツ同會社ノ株券用紙ヲ作成シタルニ過キサルニ原判決ハ之ヲ目シテ株券ノ僞造ヲ完成シタリト爲シ之ヲ有價證券僞造罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノトス（大審院大正十五年（れ）第三八五號大正十五年五月八日第三刑事部判決破毀自判大審院判例集五卷八號刑事二七一頁、法律評論十五卷刑法二四八頁）

◉親權ヲ濫用セル手形ノ僞造

一〔大審院〕原判決ヲ査閲スルニ其ノ第二事實理由ニ於テ一、被告人隼人ハ與志事菊地ヨシ菊地孝雄菊地四郎菊地五郎ノ各名義ヲ冒用シ（イ）乃至（ニ）ノ手形二、被告人勝衛ハ佐藤東吉島崎清曉ノ各名義ヲ冒用シ（イ）（ロ）ノ手形ヲ三、被告人德次郎ハ三浦禮淺見宗太郎井上新作ノ各名義ヲ冒用シ（イ）（ロ）（ハ）ノ手形ヲ何レモ作成僞造シ云々トアリテ判示各證據ニ依リテ其ノ事實ヲ認定シタリ從テ原判決ハ各被告人ニ於テ各他人名義ヲ冒用シテ手形僞造ヲ敢テシタリト云フニ在リテ右名義人ノ法定代理人トシテ同人等ニ代リテ爲ス意思ノ下ニ手形行爲ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルニ非サルコト判文上洵ニ明白ナルカ故ニ縱令手形名義人中所論ノ如ク未成年者ニシテ被告人隼人勝衛ヲ其ノ實父親權者トスル者アリトスルモ其ノ間有價證券僞造行使罪ノ成立スルニ何等妨ナク原判決ニハ所論ノ如ク重大ナル事實ノ誤認アルモノニ非ス（大審院昭和七年（れ）第二〇九號昭和七年五月五日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷八號刑事五七八頁）

◉代表者又ハ代理人ノ文書僞造（第二續刑法一五九條）

◉取締役ノ資格ヲ濫用セル手形ノ僞造

一〔上告論旨〕原判決ハ控訴人（上告人）カ本件手形ハ僞造ナリト主張シタルニ對シ右弘ハ控訴會社ノ取締役トシテ同會社ヲ代表シ其ノ手形行爲ヲ爲シ得ヘキ權限ヲ有セシコトヲ肯認シ得ルノミナラス弘カ本件手形ノ振出引受ヲ爲スニ當リ毫モ他人ノ署名ヲ僞リ又他人ノ印章ヲ濫用シテ記名捺印シタルコトヲ認ムヘキ證據存セサルヲ以テ右手形行爲ヲ以テ僞造ナリト斷スルヲ得ス」ト判示セラレタリ然レトモ本件手形ノ振出引受カ全ク上告會社ノ意思ニ基ケルモノニアラス弘個人カ會社ノ爲メニスルニアラスシテ長島弘個人ノ必要ニヨリテ振出引受ヲ爲サレタルコトハ原審裁判所ノ認ムル所ナルト同時ニ他面本件手形ニ押捺セラレタル社印及社長印ハ孰レモ上告會社カ所轄登記所ニ屆出セル印章ト全然別異ニシテ而カモ彼此判別容易ナル印章ヲ弘ニ於テ竊カニ作成シ以テ本件手形ニ押捺シ上告會社ノ記名亦同樣弘ノ擅ニ作成シタル別異ノゴム印ヲ使用シタルモノトハ原審ニ於テ明白ニ立證セラレタルトコロニ屬ス而シテ手形ノ僞造トハ原判決カ謂フカ如ク他人ノ署名ヲ僞リタル場合モアルヘク又或ハ手形ニ押捺セル印顆ノ盜用其ノ他不正使用シタル場合モアルヘシ本件手形行爲ニ付テ觀ルニ弘ハ當時上告會社ノ取締役ナリシトハ云ヘ上告會社ニ於テ毫モ手形行爲ヲ爲スノ必要モナク全ク弘個人ノ爲メニナサレタルモノナル事ハ前記ノ如クナリ取締役ト會社トノ法律關係カ委任ニシテ商行爲ノ代理ハ委任ノ本旨ニ反セサル以上ハ有效ナルモ委任ノ本旨ニ反スル事明確ナル本件ノ如キ場合擅ニ會社ノ代表資格ヲ表示スルカ如キハ署名ヲ僞リタルモノナル事論ヲ俟タス該印顆不正使用ニ付テハ盜用ニ非ストスルモ取締役ト雖會社カ其ノ文書ニ押捺スル爲メ特ニ定メタル印顆ヲ有スル以上之ト別異ノ印鑑ヲ製作シ恣ニ之ヲ使用シタルコトハ（原判決ノ認ムルカ如ク證人長島弘番場矸ノ證言ハ之ヲ證シテ餘リアリ）是レ盜用ニ該當セストスルモ僞造タル事ハ顯著ナルモノニシテ之ヲ盜用シタルト別異ニ判斷スヘキ何等ノ論據ナシ原審カ盜用ニ付テハ僞證ヲ認ムルニ躊躇セサルニ何故ニ之カ不正補作不正使用ヲ僞造ナリト認メサルヤ上告人ノ解スル能ハサル處ナリ上告人ハ第一審以來本件手形行爲ノ僞造ナル事ヲ主張スルモノニシテ之ニ付キ原判決モ又叙上署名ノ僞造印顆ノ僞作不正使用等ヲ認メ居ルニ拘ラス之ニ付署名及盜用ニ關シテノミ判斷シタルモ未タ前記印顆ノ僞作不正使用ニ付テハ僞造ナリヤ否ヤニ付何等ノ判斷ヲ與ヘサリシハ此點ニ付判斷ヲ遺脫シタル違法アルカ若ハ審理不盡又ハ審理不備ノ違法アルモノトスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ長島弘ハ上告會社ノ取締役ニシテ其ノ代表權限ヲ有シ會社ノ爲ニスルコトヲ示シテ本件手形ヲ振出シ引受ケタルモノニシテ支配人ノ保管セル會社印及社長印ヲ使用セスト雖他人ノ印章ヲ盜用シテ捺印シタルニ非ス又他人ノ署名ヲ僞リタルニ非サルヲ以テ手形ヲ僞造シタルモノト謂フヲ得ス而シテ弘カ自己ノ必要上其ノ代表資格ヲ表示シテ手形ニ署名スルハ手形ノ僞造ニ非サルヲ以テ原院カ本件手形ヲ僞造手形ト認メサリシハ相當ナリ弘カ印顆ヲ僞造シ又ハ不正ニ使用シタリトノ事實原判決ノ認定セサル所ナレハ此ノ事實ヲ前提トスル所論ハ原判旨ニ副ハサルモノニシテ採用スルニ足ラス（大審院昭和三年（オ）第五六號昭和三年七月十九日第一民事部判決棄却法律評論十七卷商法五七七頁）

◉親權ヲ濫用セル手形ノ僞造（本條前出）

◉取締役ノ辭任登記前ノ手形ト僞造罪

一〔上告論旨〕原判決ハ其ノ事實理由第二中「被告人ハ日本製膠株式會社設立後其ノ取締役トナリ大正十一年八月十八日辭任セシカ未タ其ノ辭任登記ヲ爲ササルヲ奇貨トシ同月十九日大阪市北區中ノ島合田ビルデング内日本製膠株式會社營業所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ右會社取締役住田某ナル署名ヲ冒用シ同會社振出名義ノ金額五萬七千圓ナル住田某宛同月十八日附ノ約束

手形一通ヲ僞造シ云云」ト說示シタリ然レトモ（一）取締役ハ自ラ辭任シタルノミニテ常ニ必スシモ直チニ會社事務取扱ノ權限ヲ失フモノニアラス（二）殊ニ其ノ登記ヲ爲ササル以前ニ在リテハ取締トシテ爲シタル行爲ノ效力ニ付第三者ニ對抗スルヲ得サルヲ以テ其ノ行爲ニヨリテ何等第三者ニ損害ヲ及ホスコト之レナキヲ以テ本件ノ場合ニ於テハ右手形ハ有效ナリ左レハ上告人ノ右行爲ハ會社ニ對シテ損害賠償ノ責ヲ負フコトアルヘキハ格別直チニ以テ會社ノ手形ヲ僞造シタルモノト云フヲ得サルモノナリトス果シテ然ラハ原判決ハ罪ト爲ラサル所爲ニ對シテ刑ヲ科シタル違法アルモノナリト信ス

二〔大審院〕商法第百六十四條ニ依レハ取締役ハ株主總會ニ於テ株主之ヲ選任ス會社ト取締役トノ間ノ關係ハ委任ニ關スル規定ニ從フトアルヲ以テ株式會社ノ機關タル取締役ノ資格ハ株主總會ノ選任ニ依リ發生シ會社ト取締役トノ關係ハ委任ノ規定ニ準據スヘキモノニシテ取締役ハ民法第六百五十一條第一項ニ則リ何時ニテ

モ會社ニ對シテ辭任ヲ爲スコトヲ得ヘク而シテ此ノ辭任ハ其ノ旨ノ意思表示ニ依リテ直チニ其ノ效力ヲ發生シ其ノ登記ノ有無ニ拘ラス取締役タル資格ヲ喪失スルモノトス但シ取締役カ辭任スルモ其ノ登記ヲ爲ササル以前ニ於テハ其ノ辭任ヲ以テ善意ナル第三者ニ對抗シ得サルコト商法第十二條ノ規定ニ依リ明カナリト雖之レ畢竟第三者ハ其ノ辭任登記以前ニ於テハ一應猶取締役タル地位ヲ保有スルモノト信スヘキカ故ニ之ニ因リ第三者ニ損害ヲ被ラシメサル爲之ヲ保護スルノ趣旨ニ外ナラサレハ之アルカ爲ニ辭任後其ノ登記アル迄ハ取締役ノ資格權限ヲ喪失セサルモノト解シ得ヘキニ非ス故ニ原判決ノ認定シタルカ如ク被告ニ於テ既ニ取締役ヲ辭任シタル以上ハ其ノ登記ヲ爲ササル以前ト雖最早其ノ資格ヲ喪失シ取締役トシテ會社ノ事務ヲ取扱フノ權限ヲ有セサルモノニシテ斯ノ如ク取締役ノ權限ヲ有セサル被告カ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ會社取締役ナル署名ヲ冒用シテ會社振出名義ノ約束手形ヲ作成スルノ行爲ハ刑法第百六十二條第一項ノ有價證券僞造罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス論旨理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第一五八六號大正十五年二月二十四日第三刑事部判決棄却大審院判例集五卷二號刑事五六頁、法律新聞二五五七號一一頁）

◉無權限者ノ小切手ト僞造罪

一〔大審院〕原判示ニ依レハ被告人ハ株式會社北越銀行ノ書記ニシテ支配人又ハ取締役ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スヘキ法律上ノ權限ヲ有スルモノニ非ス隨テ取締役又ハ支配人名義ヲ以テ擅ニ文書ヲ作成シタルトキハ文書僞造ヲ構成スルモノトス故ニ被告人カ擅ニ同上銀行取締役永瀧文作ノ氏名ヲ表示シ其ノ印章等ノ押捺シアル同銀行小切手用紙ニ年月日金額宛名銀行等ノ要件ヲ記載シテ送金小切手ヲ作成シタルコト原判示ノ如クナル以上ハ其ノ所爲小切手僞造罪ヲ構成スルモノトス其ノ他原判決ハ被告人カ擅ニ同上銀行ノ署名ヲ使用シ當座口拂込報告書及手形金取立濟ノ報告書ヲ僞造シタル事實ヲ說示セルヲ以テ其ノ所爲ハ文書僞造罪ヲ構成スルコト論ヲ俟タス（大審院大正十五年（れ）第八四三號大正十五年七月一日第五刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法二七九頁）

二〔大審院〕被告人カ嘗テ代表社員毛利秀五郎ニ代リ同人名義ノ小切手等振出ノ權限ヲ附與セラレタルコトアリトスルモ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ毛利秀五郎カ代表社員ヲ罷メタル後ニ於テ代表社員毛利秀五郎ナル護謨印及代表社員之印ナル印章ヲ押捺シ仍テ同人代表會社振出名義ノ小切手ヲ作成シタリト云フニアルヲ以テ有價證券僞造罪ノ成立スルヤ勿論ナリトス（大審院昭和六年（れ）第一〇〇二號昭和六年十月十二日第二刑事部判決棄却法學一卷三號一五七頁）

◉白地手形ノ僞造行使ト其ノ擬律（本條後出）

◉有價證券ノ虛僞記入罪ノ成立

一　小切手ノ支拂保證ト虛僞記入ノ擬律（第二續刑法一五九條）

二　虛僞記入罪ト有價證券ノ記載事項（本條後出）

三　無效ノ有價證券ト虛僞記入罪（本條後出）

四　白地手形ノ僞造カ虛僞記入カ（本條後出）

五　有價證券ノ虛僞記入罪ノ成立（續刑法三七四頁）

六〔大審院〕刑法第百六十二條第二項ニ所謂有價證券ノ虛僞記入罪ハ單ニ既成ノ有價證券ニ對シ虛僞ノ記入ヲナス場合ニノミ成立スルモノニ非スシテ新ニ有價證券ヲ作成スル者ハ其ノ現ニ作成スル有價證券ニ故意ヲ以テ不實ノ事項ヲ記入スル場合ニ於テモ亦有價證券ノ虛僞記入罪カ成立スルモノトス故ニ原判決ニ判示セルカ如ク貨物引換證ヲ作成スルニ當リ現實支米ノ引渡ヲ受ケサルニ拘ラス之ヲ受取リ運送ヲ引受クルニ付到達地ニ於テ指圖人ニ右引換證引換ニ運送品ヲ引渡スヘキ旨ノ虛僞ノ記入ヲ爲シタル以上ハ刑法第百六十二條第二項ノ罪ヲ構成スルモノナレハ此ノ事實ニ對シ同法條ヲ適用處斷シタル原判決ハ正當ナリ（大審院大正十五年（れ）第一一〇〇號大正十五年九月十八日第四刑事部判決棄却法律新聞二六一三號一一頁）

七〔大審院〕有價證券虛僞記入罪ノ成立ニハ他人ニ對シ眞正ノ記入トシテ其ノ效用ヲ充タス目的ヲ以テ有價證券ニ虛僞ノ記入ヲ爲スヲ以テ足リ必スシモ具體的ニ他人ニ對シ其ノ證券ヲ融通轉轉セシムルノ目的ヲ以テ爲スコトヲ要セサルモノトス然リ而シテ所論判示會社ハ實在セス從テ其ノ取締役ナル者存在セストスルモ被告人ハ抽象的ニ他人ニ對シ判示約束手形ニ判示銀行出張所カ眞正ニ支拂保證ヲ爲シタルモノトシテ其ノ效用ヲ充サシムル目的ヲ以テ判示被告人振出ノ約束手形ニ判示虛僞ノ記入ヲ爲シタルモノナルコト判文上明白ニシテ之ニ因リ當該判示有價證券虛僞記入罪ハ成立スルモノトス故ニ假令所論ノ如ク判示取締役ニ對スル判示手形ノ行使ハ實現シ得サル所ナリトスルモ之カタメ判示犯罪ノ成立ニ消長スル所ナシ然レハ原判決ニハ所論ノ如キ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ（大審院大正十四年（れ）第一〇六七號大正十四年十月二日第六刑事部判決棄却大審院判例集四卷九號刑事五六一頁、法律評論十四卷刑法二三九頁）

〔上告論旨〕原判決ハ其ノ事實理由第二ニ於テ「大正十三年六月二十四日肩書居住村彫山旅館ニ於テ廣島市南竹屋町眞野某ヨリ株式會社貴與室（其ノ實存在セス）ハ理化學機械ノ販賣ヲ目的トシ多額ノ利益アリ同會社ノ株式ヲ買ヒ受ケ吳レ度代金ハ即時支拂ヲ受クルニ及ハス右支拂ニ代ヘ貴殿勤先ノ銀行ノ支拂保證ニ付シタル同金額ノ約束手形ヲ振出シ吳ルルニ於テハ右手形ヲ會社取締役ニ示シ現金調達ノ時迄ハ支拂ヲ猶豫スヘク決シテ他ニ融通セス等巧ニ申欺カレ被告人ハ右眞野某ノ言ヲ信シ同會社株式十株券十枚ヲ代金二千圓ニテ買受ケ右代金ニ對シ翌二十五日前記松江銀行嶋原出張所ニ於テ叙上行使ノ目的ヲ以テ（一）振出人被告人同日付振出滿期日同年八月二十四日支拂場所右銀行出張所トナシタル受取人ノ氏名記載ナキ額面金壹千圓ノ白地約束手形一通（二）同上ノ樣式內容ノ額面金壹千圓ノ白地約束手形一通ヲ作成シ右手形ノ裏面ニ擅ニ夫夫同銀行名義ヲ冒シ其ノ印章ヲ不正ニ使用シ恰モ同銀行出張所カ右手形金ノ支拂保證ヲ爲シタル如ク虛僞ノ記入ヲ爲シ即日右手形二通ヲ前示彫山旅館ニ於テ其ノ情ヲ知レル眞野某ニ一括シテ交付シ」ト判示シ之ヲ有價證券虛僞記入交付罪ニ問擬シタリ

然レトモ同罪ハ行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛僞ノ記載ヲ爲シ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ交付スルニ因リテ成立スルモノニシテ行使ノ目的ナキ場合ニ於テハ同罪ヲ構成スルモノニアラサルナリ而シテ有價證券ノ行使トハ其ノ性質上之ヲ有價證券トシテ融通ニ置クニ在リテ假令該有價證券ヲ他人ニ示シタリトスルモ單ニ之ヲ示シタルニ止マリ之ヲ融通ニ置カサルニ於テハ未タ以テ行使ト謂フコトヲ得サルモノトス則叙原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ眞野某ハ判示有價證券ヲ會社取締役ニ示スニ止マリ絕對ニ他ニ融通セストノコトナリシヲ以テ同人ノ申出ニ應シ判示有價證券ニ虛僞ノ記載ヲ爲シ之ヲ同人ニ交付シタリト云フニ在リテ被告人ニハ判示約束手形ヲ手形ノ本質上タル融通ニ置クノ意思毫モナカリシモノナルコト明白ナル事實ニシテ被告人ハ行使ノ目的ヲ以テ判示約束手形ニ虛僞ノ記載ヲ爲シタルモノニアラサルナリ況ンヤ判示眞野某カ判示約束手形ヲ會社取締役ニ示スモノナリト申出テタリトスルモ其ノ示スヘキ會社取締役ナルモノ存在セサルコト判決上明白ナル事實ナルニ於テオヤ從テ被告ノ行爲ハ即記ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルニ拘ラス被告ヲ同罪ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信ス（同上）

◎虛僞記入罪ト有價證券ノ記載事項

一〔大審院〕貨物引換證ニ於ケル刑法第百六十二條第二項ノ虛僞ノ記入事項トハ所論ノ如ク商法第三百三十三

條所定ノ事項ヲ指示スルモノナリト解スルモ其ノ所定事項中ニハ運送品ノ種類個數荷送人及荷受人ノ各氏名又ハ商號ノ記載ヲ要件トス果シテ然ラハ原判決ハ現實送荷ナキニ拘ラス運送品ハ玄米百六十俵ナル旨ノ虚僞ノ記入アルコトヲ判示シタルモノナレハ此ノ點ニ於テ既ニ刑法第百六十二條第二項ノ罪ヲ構成スヘキハ勿論ナルヲ以テ其ノ他ノ附加條件ノ記載ノ有無ハ右犯罪ノ構成ニ影響ナキノミナラス商法第三百三十三條ハ貨物引換證ニハ同法條所定ノ事項以外ノ事項ノ記載ヲ禁止シタルモノニアラス從テ貨物引換證ノ本質ニ背反セサル事項ナルニ於テハ商法第三百三十三條所定事項以外ノ事項ト雖有效ニ當事者ヲ拘束スヘキ效力ヲ有スヘキヲ以テ之等ノ事項カ虚僞ノ記入ナルニ於テハ勿論貨物引換證ニ對スル虚僞記入罪ヲ構成スルモノトス而シテ原判決ノ判示虚僞ノ記入事項ハ總テ當事者ヲ拘束スヘキ事項ナルニ依リ右犯罪ヲ構成スルモノト解スルヲ相當トス（大審院大正十五年（れ）第一一〇〇號大正十五年九月十八日第四刑事部判決棄却大審院判例集五卷十號刑事四一三頁、法律新聞二六一三號一一頁）

二　本條後出「無效ノ有價證券ト虚僞記入罪」ノ三ノ後段

◎無效ノ有價證券ト虚僞記入罪

一〔上告論旨〕――上略――原判決認定ノ貨物引換證ニハ何レモ右形式中運送賃ノ記載ナキ事ハ押收ノ貨物引換證自體ニ徵シテ極メテ明白ナリトス從テ原判決認定ノ證券ハ法ノ所謂貨物引換證ニ非ス被告ノ爲シタル行爲ハ貨物引換證ノ僞造乃至虚僞ノ記入ニアラサルナリ然ルニ原判決ハ右行爲ヲ右虚僞記入罪ナリトシテ認定セルハ罪トナラサル事實ヲ罪ト爲シタル違法アリト云フニ在リ

二〔大審院〕刑法第百六十二條ニ所謂有價證券トハ實質上有效ナル有價證券ナルコトヲ要セス形式上人ヲシテ有價證券ナリト誤信セシムル程度ノモノナルヲ以テ足ル原判決ノ事實理由ニ依レハ所論貨物引換證ニハ原判決ニ掲クルカ如キ事項ノ記載アルヲ以テ人ヲシテ誤信セシムルニ足ル程度ノ貨物引換證ノ形式ヲ具備シ居タルモノト認ムルニ足ルカ故ニ其ノ記載カ判示ノ如ク虚僞ノ記入ナル以上之ヲ刑法第百六十二條第二項ニ問擬シタル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院大正十五年（れ）第一一〇〇號大正十五年九月十八日第四刑事部判決棄却法律新聞二六一三號一一頁）

三〔大審院〕判示會社ノ設立ハ縱令實質上無效ナルコト所論ノ如シトスルモ形式上設立登記ノ存在スル以上其ノ取締役トシテ登記セラレタル者ノ作成シタル株券ハ刑法ノ適用ニ於テハ猶有價證券タルコトヲ失ハス且又株券ニ記載スヘキ要件タルト否トヲ問ハス苟モ株券ニ眞實ニ反スル記載ヲ爲シタル以上ハ刑法第百六十二條第二項ノ罪ヲ構成スルモノト解スルヲ相當トス故ニ所論判示被告人ノ所爲ニ對シ刑法第百六十二條第二項第百六十三條ヲ適用處斷シタル原判決ハ正當ニシテ論旨理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第一〇一九號大正十四年九月二十五日第六刑事部判決棄却大審院判例集四卷九號刑事五四七頁、法律評論十四卷刑法二一七頁）

〔上告論旨〕原院判決ハ第一犯罪事實ノ第一段トシテ「而シテ不正ニ株券ヲ作成シ之ヲ賣却等處分シテ漸次資本金ニ充當センコトヲ企テ其ノ頃大阪市ニ於テ同會社取締役被告人名義ヲ以テ一株券又ハ十株券ナル同會社ノ株券ヲ作成シ之ニ虚僞ノ株主名義及資本金五十萬圓ニシテ一株ノ金額二十圓拂込濟ナル旨ノ記入ヲ爲シ即チ右株券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル上（中略）當該株式ニ相當スル右虚僞記入アル株券ヲ各相手方ニ交付シテ行使シ」云云ト判示シ株券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル點ハ刑法第百六十二條第二項第一項其ノ行使ハ同法第百六十三條第一項ニ該當シトセラレタルモ刑法第百六十二條第二項ハ眞正ニ成立シタル有價證券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル者ニ對スル規定ニシテ原院判決ハ其ノ理由ニ於テ「其ノ會社ノ成立ハ無效ノモノタルコト勿論ノ次第」ト云ヒ第二犯罪事實叙述ノ劈頭ニ於テ「不正ニ株券ヲ作成」シト云ヒ株券其ノモノヲ眞正ノ作成ニアラサルモノトナシナカラ之ニ爲シタル虚僞ノ記入ノミヲ罰セントスルモノニシテ不法ナリ即チ其ノ會社ノ成立カ無效ノモノニシテ株券ノ作成カ不正ナリトスレハ株券其ノモノハ名ノミ株券ト云フモ實ハ刑法上ニ於テハ株券其ノ他ノ有價證券ト云フヘカラサルモノニシテ之ニ虚僞ノ記入ヲ爲スモ刑法上ノ罪ヲ構成セス殊ニ原院判決カ虚僞ノ記入ナリト云フ株主名簿、資本金、一株ノ金額、拂込額ノ如キ記載ハ株券ノ成立ニ必要ナル記事ニシテ之ヲ缺キテ株券存

在セス從テ是等ノ記事カ虚僞ナリトスルモ株券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ得ス原判決ハ此見易キ論理ヲ無視シ刑法第百六十二條第二項第百六十三條第一項ヲ適用シタルモノニシテ不法ノ判決ナリ（同上）

◎貨物引換證ニ於ケル虚僞記入罪

一　本條前出「有價證券ノ虚僞記入罪ノ成立」ノ二及五参看

◎白地手形ノ僞造行使ト其ノ擬律

一〔大審院〕被告人ハ甲乙等ノ署名捺印及金額ノミノ記載アリテ其ノ他ノ手形要件ノ記載ナキ約束手形用紙ヲ預リ居タルヲ奇貨トシ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ該約束手形用紙ニ受取人ノ商號支拂期日其ノ他ノ手形要件ヲ記入補充シ手形ノ僞造ヲ完成シタル上眞正ナル手形トシテ他人ニ交付シタルモノナレハ其ノ行爲ハ有價證券僞造及同行使罪ヲ以テ論スヘク手形ノ横領ヲ以テ論スヘキモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第一三七二號昭和五年一月三十日第二刑事部判決棄却大審院判例集九卷一號刑事二三頁、法律評論十九卷刑法五八頁）

二〔大審院〕原判示第一事實ニ依レハ被告人ハ單ニ振出人甲乙等ノ署名捺印及金額ノミノ記載アリテ受取人ノ氏名又ハ商號其ノ他手形要件ノ記載ナキ約束手形用紙ヲ右甲乙兩者ヨリ預リ居リタルヲ奇貨トシ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ先ツ受取人トシテ株式會社沼田銀行ト記入シ支拂期日等ヲ手形所持人ヲシテ補充セシムル趣旨ニテ所謂白地手形ヲ作成シテ之ヲ同銀行取締役星野銀治ニ對シ同銀行ニ對スル被告人ノ債務ノ擔保トシテ振出シ次テ手形所持人タル同銀行ノ求ニ依リ擅ニ右手形ニ支拂期日其ノ他ノ要件等ヲ記入補充シ之ヲ眞正ナル手形トシテ同銀行員植村裕三ニ交付シタリト云フニ在リテ白地手形ハ其ノ要件ヲ記入補充スルニ因リテ其ノ效力ヲ生スルモノナルカ故ニ被告人カ擅ニ右約束手形ニ受取人トシテ株式會社沼田銀行ナル商號ヲ記入シ所謂白地手形ヲ作成シテ同銀行取締役星野銀治ニ振出シタル所爲ト次テ手形所持人タル同銀行ノ求メニ依リ支拂

期日其ノ他ノ手形要件等ヲ記入補充シ同銀行員ニ交付シタル所爲トハ之ヲ包括シテ有價證券僞造及同行使ノ一罪ヲ以テ論スヘク所論ノ如ク被告人ノ前示後段ノ所爲ヲ以テ同前段ノ所爲ノ當然ノ結果ナリトシテ之ヲ不問ニ付スヘキモノニ非ス原判文ノ趣旨モ亦蓋シ右ト同一見解ニ出テタルモノニシテ所論ノ如ク理由齟齬ノ違法アルモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第一三七二號昭和五年一月三十日第二刑事部判決棄却大審院判例集九卷一號刑事二三頁、法律新聞三一〇七號一〇頁）

三　白地手形ノ僞造カ虚僞記入カ（本條後出）

◎白地手形ノ僞造カ虚僞記入カ

一〔朝鮮高〕刑法第百六十二條第二項ニ所謂虚僞ノ記入トハ有價證券ニ眞實ニ反スル記載ヲ爲ス總テノ行爲ヲ汎稱スルモノニシテ其ノ記入ノ形式カ他人ノ署名ヲ冒用スルト否トヲ區別スルコトナシ從テ虚僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ハ總テ僞造證券ナリト謂フコトヲ得サルモノトス凡ソ文書ノ僞造ト謂フハ其ノ作成名義ヲ僞ルコトニ依リテ成立スルモノニシテ有價證券ノ僞造モ亦其署名資格ヲ冒用セル場合ニ於テ成立スルモノト謂フヘシ證券ニ記載スヘキ事項ヲ僞ルカ如キハ所謂文書ノ内容ヲ僞ルモノニシテ文書ノ僞造ニハ非ス此ノ場合ニ在リテハ文書其ノモノハ眞正ナルモノナレトモ唯其ノ記載事實ニ僞リアリト云フニ過キス商法上ニ於ケル手形ノ僞造モ右ト同一ニシテ署名資格ヲ僞リテ手形行爲ヲ爲シタル場合ニ於テノミ成立シ權限ヲ濫用シ本人ノ目的以外ニ之ヲ利用シタル場合ノ如キハ前示刑法第百六十二條第二項ノ虚僞記入罪成立スヘキハ當然ナルモ刑法上ノ手形僞造ニ非サルハ勿論商法ニ於ケル僞造手形ニモ非サルモノト謂ハサルヘカラス故ニ惡意又ハ重大ナル過失ナクシテ斯ル手形ヲ取得シタル者ハ適法ニ手形上ノ權利ヲ取得シ補充權ヲ濫用セラレタル者ニ對シ有效ニ手形上ノ權利ヲ行使スルコトヲ得ヘク且又該手形ヲ流通ニ置クヲ妨ケサルモノト謂フヘシ（朝鮮高等法院大正十三年刑上一七二號大正十四年三月十八日判決破毀朝鮮司法協會雜誌四卷四號六八頁、法律評

論十四卷刑法一一二頁）

二　白地手形ノ補充權ノ濫用ト擬律（本條後出）

三　白地手形ノ僞造行使ト其ノ擬律（本條前出）

四　本條第一項ト第二項トノ關係（續刑法三七三頁）

五　有價證券ニ關スル罪ト作成名義（續刑法三七六頁）

◉白地手形ノ補充權ノ濫用ト擬律

一〔朝鮮高〕原判決ノ確定スル所ニ依レハ被告人ハ第一審相被告人金仁久ト共謀シ意思繼續シテ李東鎭ヨリ金一萬圓ノ爲替手形引受ノ承諾ヲ得同人ヲシテ券面額ノ記載ナキ爲替手形用紙二枚ノ各引受欄ニ署名捺印セシメ之ヲ所持セルヲ奇貨トシ相被告人金仁久カ振出人トナリ前示約旨ニ反シ手形ノ補充權ヲ濫用シ右白地手形一通ニハ擅ニ金三萬圓他ノ一通ニハ同斷金三千圓ト記入シ順次有價證券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル趣旨ニ外ナラサルコト判文上明ナリ而シテ刑法第百六十二條第二項ノ所謂虚僞記入罪トハ有價證券ニ眞實ニ反スル記載ヲ爲ス總テノ行爲ヲ汎稱スルモノニシテ其ノ記入ノ形式カ他人ノ署名ヲ冒スト否トヲ區別スルコトナキカ故ニ本件ノ如ク被告人カ補充權ヲ濫用シ爲替手形ニ權限外ノ記入ヲ爲シタル場合ハ刑法上ノ虚僞ノ記入罪成立スヘキハ勿論ナルモ手形ノ僞造罪ヲ構成スヘキモノニアラサレハ叙上判示事實ノ如キ場合ハ刑法第百六十二條第二項ノ虚僞記入罪ニ從テ之ヲ處罰スヘキモノトス然ルニ原判決ハ右認定事實ニ付同條第一項ヲ適用シタルハ正ニ失當ニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス（朝鮮高等法院昭和五年刑上第九六號昭和五年九月十五日刑事部判決司法協會雜誌九卷十一號一五二頁、法律評論二十卷刑法一四頁）

二　欺罔取得ノ白地手形ト不正ノ補充（本條後出）

三　白地手形ノ僞造行使ト其ノ擬律（本條前出）

◉欺罔取得ノ白地手形ト不正ノ補充

一〔大審院〕約束手形僞造ノ目的ヲ以テ欺罔手段ニ依リ他人ヲシテ約束手形用紙ニ振出人トシテ署名セシメ之ヲ受取リタル後ニ於テ擅ニ右用紙ニ其ノ他ノ手形要件ヲ記載シタル所爲ハ他人ヲ欺罔シテ手形用紙ニ署名ヲ爲サシメ之ヲ利用シ署名者ノ眞意ニ反スル手形要件ヲ記載シテ手形ノ振出ヲ完成シタルモノニシテ約束手形僞造罪ヲ構成スヘク詐欺罪又ハ有價證券虚僞記入罪ヲ構成セサルヤ論ナシ

原院ノ確定シタル事實ハ被告人敬太郎ハ約束手形僞造ノ目的ヲ以テ石井秀次郎ヲ欺キ同人ヲシテ約束手形ノ振出人トシテ署名セシメンコトヲ企テ先ツ同人ニ對シ藤牧誠三郎ニ於テ金圓ノ必要ニ迫ラレ藤牧藤次郎及原田新太郎モ共ニ振出人タルコトノ承諾ヲ得ヘキニ依リ約束手形ノ振出人トシテ署名セラレタキ旨依賴シ又金額千圓ヲ超過スルコトナキモ未タ其ノ金額確定セサル旨申欺キ同人ヲシテ藤牧藤次郎及原田新太郎モ共同振出人タルヘク且手形金額モ千圓以下ナル如ク誤信セシメ約束手形ノ用紙ニ署名セシメタル上自ラ擅ニ該手形用紙ニ金額振出地支拂期日ヲ記載シ以テ石井秀次郎名義ノ金額三千圓ノ約束手形ヲ僞造シタリト云フニ在ルヲ以テ其ノ所爲タルヤ約束手形僞造罪ヲ構成スルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一二四七號大正十五年十一月二日第一刑事部判決破毀自判大審院判例集五卷十一號刑事四八〇頁、法律新聞二六三九號一〇頁）

◉手形ノ虚僞記入ト印章僞造トノ關係

一〔大審院〕刑法第百六十二條所定ノ有價證券ニ法律上效力アル事項ヲ記載スルニハ印章ヲ押捺スルカ若ハ署名又ハ記名捺印ヲ爲スヲ常トスルカ故ニ他人ノ印章若ハ署名ヲ僞造シ且之ヲ使用シテ有價證券ノ虚僞ノ記入ヲ爲シタル場合ニ於テハ印章若ハ署名ノ僞造竝僞造シタル印章若ハ署名ノ使用ハ虚僞記入罪中ニ包含處罰セラルルヘキモノニシテ之レニ對シ別ニ刑法第百六十七條第一項及第二項ヲ適用スヘキモノニ非ス然ラハ他人ノ印章若ハ署名ヲ僞造シ之ヲ使用シテ有價證券ニ虚僞ノ記入ヲ爲シタル後更ニ他人ノ印章若ハ署名ヲ僞造シタル場合ニ於テハ前後二回ノ僞造中前者ハ印章署名僞造ノ罪ニ觸ルルコトナク後者ノミ同罪ニ問擬スヘキモノナルカ故ニ縱令兩者ハ意思繼續ニ出テタルモノナリ

トスルモ連續犯ノ關係ニ在ルモノト謂フヲ得ス從テ後者ノ僞造ト前者ノ虚僞記入トハ併合罪トシテ處斷スヘキモノトス原判決ノ認定ニ依レハ被告人ハ判示ノ如ク他人ノ印章及署名ヲ僞造シ且之ヲ使用シテ判示ノ爲替手形ニ夫々虚僞記入ヲ爲シタル外判示第三ノロ及第六ノ如ク行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章及署名ヲ僞造シタルモノニシテ判示第三ノ(ロ)及第六ノ僞造ト爾餘ノ同一所爲トハ意思繼續ニ出テタルト否トヲ問ハス連續犯ヲ成ササルカ故ニ原判決カ判示第三ノ(ロ)及第六ノ所爲ト其ノ餘ノ判示所爲トヲ併合罪トシテ處斷シタルハ正當ナリ（大審院昭和四年(れ)第六〇〇號昭和四年七月四日第五刑事部判決棄却法律新報一九〇號一七頁）

◎手形ノ虚僞記入ト事實理由ノ不備

一〔大審院〕按スルニ原判決ニハ第一事實トシテ裏書署名欄ニ福重嘉平名義ヲ冒用シ同人ノ實印ヲ盜捺シタル約束手形一通ニ振出人福重一雄受取人福利只一其ノ他手形要件ヲ記入シ該手形ニ對スル嘉平ノ裏書ノ虚僞記入ヲ完成シタル旨判示シアルヲ以テ約束手形ノ受取人カ福利只一裏書人カ嘉平ニシテ本件約束手形ニハ裏書ノ連續ナキカ如クニモ認メラレ又裏書ノ虚僞記入ヲ完成シタル旨ノ説明ニ依レハ受取人ハ福重嘉平ニシテ福利只一ハ右手形ニ於ケル被裏書人トシテ右手形ノ事實上ノ受取人トナリタル如クニモ認メラレ前者ノ意味ナリトセハ手形ニ於ケル虚僞記入罪ヲ構成セス後者ノ意味ナリトセハ同虚僞記入罪ヲ構成スルヲ以テ右原判示事實ニ依リテハ嘉平ノ裏書カ果シテ裏書トシテ有效ナル連續ノ形式ヲ有スルヤ否ヤ從テ原判示ノ如ク手形ニ於ケル虚僞記入ノ犯罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ識ルニ由ナク原判決ハ此ノ點ニ關スル事實ヲ確定セサルモノニシテ事實理由不備ノ違法アルニ歸シ論旨ハ此ノ點ニ於テ理由アリ（大審院昭和二年(れ)第一一〇九號昭和二年十一月十七日第五刑事部決定事實審理法律評論十八卷刑訴六七頁）

◎裏書連續ノ欠缺ト虚僞記入罪

一〔大審院〕被告人勘藏カ福重一雄ト共謀ノ上大正十五年十月八日久保田初市方ニ於テ一雄ヲ振出人トシ勘藏宛名ノ金額千二百七十圓ノ約束手形二通ニ福重嘉平名義ノ裏書ノ虚僞記入ヲナシタル旨ノ公訴事實ニ付テハ右嘉平ノ裏書ハ手形ノ裏書トシテノ連續ヲ缺クコト押第二三號證ニ徵シ明白ニシテ形式上既ニ裏書トシテ效力ヲ有セサルノミナラス裏書欄内ニ於ケル嘉平ノ實印盜捺署名冒記ハ被告人勘藏ノ加巧行爲前一雄單獨ノ犯行ニ係ルモノト認ムルヲ以テ被告勘藏ノ行爲ハ有價證券虚僞記入罪ハ勿論其ノ他ノ犯罪ヲモ構成セサルモノトシテ無罪ヲ言渡スヘキモノトス（大審院昭和二年(れ)第一一〇九號昭和三年五月二十八日第五刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例〔二〕刑事一九頁）

◎有價證券ノ僞造ト事實證據ノ説示

一〔大審院〕凡有價證券虚僞記入ノ犯罪事實ヲ判示スルニ當リテハ其ノ記入セラレタル虚僞ノ事項ハ犯罪行爲自體ナルカ故ニ其ノ内容ヲ知リ得ル程度ニ於テ之ヲ具體的ニ説示スルノ必要アルモ其ノ記入ヲ爲シタル有價證券自體ハ其ノ形式ヲ具備スルコトヲ判示スルヲ以テ足ルカ故ニ必スシモ其ノ記載セラレタル法定要件ニ屬スル事項ヲ一々具體的ニ擧示スルコトヲ要セス其ノ内重要ナル二三ヲ擧ケ其ノ他ハ抽象的ニ法定要件ヲ具備スル旨ヲ判示スルモ其ノ説示ニ於テ何等缺クル所ナキモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ叙上ノ如キ説示ト雖尚ホ能ク其ノ證券カ法定ノ形式ヲ具備スル有價證券ナルコトヲ明ニスルニ十分ナルヲ以テナリ而シテ原判決ノ引用シタル第一審判決第一事實中ニハ被告カ所論手形ニ所論事項ノ外其ノ他ノ手形要件ヲ記載シタル旨判示シ以テ被告カ虚僞記入ヲ完成シタル所論約束手形カ法定ノ形式ヲ有スルコトヲ判示セルカ故ニ毫モ理由不備ノ違法アルモノニ非ス（大審院昭和二年(れ)第一四〇三號昭和二年十一月二十八日第五刑事部判決棄却、法律評論十七卷刑訴一一四頁）

二〔大審院〕(イ)僞造手形カ如何ナル内容ヲ有スルモ

ノナリヤハ手形僞造罪ノ構成要件ニ屬スルヲ以テ其ノ記載セル內容ヲ逐一具體的ニ判示シ且證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說示スルノ優レルニ如カスト雖其ノ記載ノ內容カ數多ノ事項ヲ包含スルトキハ其ノ事項中主要ナル部分ノミヲ揭クルヲ以テ足リ其ノ他ニ付テハ具體的ニ逐一其ノ內容ヲ判示セサルモ理由不備ノ違法アリト爲スコトヲ得ス原判示第一事實ニ依レハ被告人ハ藤塚嘉助鈴木周次郎等ノ署名捺印及金額ノミノ記載アル約束手形ニ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ受取人トシテ株式會社沼田銀行ト記入シト判示シ具體的ニ其ノ記載ノ內容ヲ判示シ且證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明シアルヲ以テ偶支拂期日其ノ他ノ手形要件ノ補充記入ニ關シ如何ニ之ヲ補充セシムル趣旨ナリシヤ又現實ノ補充ハ如何ニ記入セラレタルヤ其ノ內容ニ關シ逐一具體的ニ判示スル所ナカリシトスルモ有價證券僞造罪ノ判示トシテハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルモノニ非ス

（ロ）原判決擧示ノ各證據就中第一審第二回公判調書中被告人ノ供述記載同第三回公判調書中證人藤塚嘉助鈴木周次郎ノ各供述記載及第一審第四回公判調書中證人植村裕三ノ供述記載ヲ綜合スルトキハ所論判示手形ヲ星野銀治ニ交付スルニ當リ振出地支拂期日等ハ之ヲ記入セス其ノ手形所持人ヲシテ補充セシムル趣旨ナリシ事實ヲ推認スルニ難カラス從テ原判決ハ所論ノ如ク證據ニ依ラスシテ事實ヲ認定シタル違法アルモノニ非ス

（ハ）原判決ハ所論第一審第四回公判調書中證人植村裕三ノ供述記載ノ外原判決列擧ノ他ノ各證據ヲモ綜合シ判示第一事實ヲ認メタルモノニシテ是等ノ各證據ヲ綜合スルトキハ所論原判示第一ノ後段ノ事實ヲ認定シ得ルヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク事實理由ト證據理由ト齟齬スル違法アルモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第一三七二號昭和五年一月三十日第二刑事部判決棄却大審院判例集九卷一號刑事二三頁、法律新聞三一〇七號一〇頁）

◎本條僞造罪ノ否認ト犯罪阻却ノ原由

一〔上告論旨〕原判決ハ被告人等ヲ有價證券僞造行使罪ニ問擬シタリ、然ルニ原院公判廷ニ於テ被告人等ノ辯護人ハ「被告人等カ振出シタル他人名義ノ手形ハ有價證券自體トシテ行使シタルモノナラサルヲ以テ本件ハ行使ノ目的ヲ必要トスル有價證券ノ僞造ト見ルヲ得ス」ト主張シタルコトハ原院公判調書ノ記載ニ徵シ明カナリトス、而シテ此主張ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂有價證券僞造行使罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ屬スルヲ以テ原判決ニ於テハ同法條ノ規定ニ遵ヒ辯護人ノ此主張ニ對シ相當ノ判斷ヲ示ササルヘカラサルモノナリトス、然ルニ此ノ主張ニ對シ何等ノ判斷ヲ示ササル原判決ハ判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタルモノニシテ同法第四百十條第二十號ニ依リ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ

二〔大審院〕所論辯護人ノ原審ニ於ケル陳述ハ畢竟單ナル犯罪事實ノ否認ニ過キスト解セラレ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルヲ以テ原判決ニ於テ特ニ判斷ヲ與ヘサリシハ相當ナリ論旨理由ナシ（大審院昭和七年（れ）第二〇九號昭和七年五月五日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷八號刑事五七八頁、法律新報三〇二號一四頁）

第百六十三條　【僞造變造ノ有價證券ノ行使】

1 僞造、變造ノ有價證券又ハ虛僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ輸入シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

2 前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎僞造有價證券ノ行使及交付ノ諸問

一　僞造有價證券ノ行使ノ意義（本條後出）

二　有價證券ノ僞造及行使罪ノ成立（續刑法三七七頁）

前條ノ「有價證券ノ僞造ニ關スル諸問」參照

三　有價證券ノ僞造行使ト詐欺罪（第二續刑法二四六條）
四　僞造手形ノ裏書讓渡ト詐欺罪（第二續刑法二四六條）
五　他人名義ノ無賃乘車證ノ提示（續刑法三七八頁）
六　僞造變造有價證券ノ交付罪（本條後出）
七　交付罪ノ要件及行使罪トノ別（本條後出）
八　手形ノ僞造及未行使ト詐欺ノ著手（第二續刑法五四「條」）
九　虛僞記入ト其ノ行使ト併存スル場合（續刑法三七八頁）
一〇　金借擔保トシテ僞造株券ヲ交付（本條後出）
一一　共犯者ニ交付シタル場合ト交付罪（本條後出）
一二　數枚ノ變造有價證券ノ交付ト法益數（本條後出）
一三　變造有價證券ノ交付ト幇助ノ判示（本條後出）
一四　僞造手形ノ善意取得者ノ權利（第二續刑法補遺一六三條）
一五　手形ノ善意取得ナリヤ否ノ實例（第二續商法一七九「〇頁」）

◉僞造有價證券ノ行使ノ意義

一〔上告論旨〕原判決ハ被告人ノ僞造有價證券行使ノ關係ニ付事實理由第二ニ於テ「被告人ハ同年四月二十九日肩書居宅ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ安田種之助名義ヲ冒用シ……約束手形一通ヲ作成シ右種之助名下其他要部ニ有合印ヲ押捺シテ之カ僞造ヲ完成シタル上同月三十日京都市下京區萬壽寺通西洞院東入松永龜次郎方及前同區松原通堀川西入長谷川彌三郎方ニ於テ竝ニ同年五月五日被告人隣家角橋藤吉方ニ於テ同人等ニ對シ順次右僞造手形ヲ眞正ニ成立シタルモノノ如ク裝ヒ各呈示シテ行使シタルモノナリ」ト判示セラレタリ然レトモ僞造有價證券ノ行使罪ハ僞造ニ係ル有價證券ヲ眞正ニ成立セル有價證券トシテ其ノ效用ニ隨ヒ或法律關係ノ發生變更又ハ消滅ノ爲ニ使用セラルルコトヲ犯罪成立ノ條件トセサルヘカラス是僞造文書行使罪ニ於ケル文書カ證據ニ使用セラルルコトノ觀念ト一致シテ法律上必要ナル條件ト信ス果シテ然ラハ原判決カ被告人ニ對スル約束手形ノ行使罪ヲ確定スルニ方リテハ判示ノ如ク單ニ「眞正ニ成立シタルモノノ如ク裝ヒ各呈示シテ行使シ」ト擧示スルニ止マラス更ニ進ンテ被告人ノ僞造目的ニ添ヒ如何ナル法律上ノ關係ニ於テ使用セラレタルカヲ具體的ニ解示セラルルノ必要アリト信ス原審ノ事玆ニ出テスシテ爲シタル判決ハ即理由不備ノ違法アリ破毀サルヘキモノナリト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕仍テ案スルニ僞造有價證券行使罪ハ僞造ニ係ル有價證券ヲ眞正ニ作成セラレタルモノトシテ使用シ之ニ依リ眞正ナル文書ノ作成名義ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險ノ生シタル場合ニ於テ成立スルモノナレハ單ニ同證券ヲ其ノ效用ニ從ヒ法律關係ニ變動ヲ生セシムル爲ニ使用シタル場合ニノミ同罪ノ成立スルモノト解スル論旨ハ當ラス原判決ハ所論ノ如ク事實ヲ摘示シ前段説示ノ趣旨ニ從ヒ僞造手形行使罪ノ構成要件ヲ判示セルヲ以テ判示僞造手形ヲ如何ナル法律上ノ關係ニ於テ使用シタルカヲ説明セサルモ之カ爲同判決ニ理由不備ノ違法アリト謂フヲ得ス論旨ハ理由ナシ（大審院昭和六年（れ）第九六三號昭和六年十月三日第三刑事部判決棄却法律新聞三三二九號七頁、法律評論二十卷刑訴二七六頁）

三　僞造手形行使ノ意義（刑法七七頁）

◉僞造變造有價證券ノ交付罪

一　交付罪ノ要件及行使トノ別（本條後出）
二　金借擔保トシテ僞造株券ヲ交付（本條後出）
三　共犯者ニ交付シタル場合ト交付罪（本條後出）

◉交付罪ノ要件及行使罪トノ別

一〔大審院〕刑法第百六十三條後段ニ於テ處罰スル行使ノ目的ヲ以テ僞造變造ノ有價證券又ハ虛僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ人ニ交付シタル罪ハ僞造變造シ又ハ虛僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知レル他人ニ交付スルニ因リテ成立シ情ヲ知ラサル他人ニ行使スルコトヲ要セス蓋シ其ノ行爲ハ僞造變造又ハ虛僞記入ノ有價證券ヲ流通狀態ニ置キ一般ノ信用ヲ害スル虞アルヲ以テ處罰ノ必要アルモノトス若シ情ヲ知ラサル他人ニ交付シタル場合ニ於テハ同條前段ニ規定スル僞造變造又ハ虛僞記入ノ有價證券ヲ行使シタ

ル罪ヲ以テ論スハク其ノ交付罪ニ問擬スヘキモノニ非ス

原判決ニ於テ認定セル事實ハ被告人日吉ハ第一審ノ相被告人野村某等カ僞造シタル大同電力株式會社ノ株券（十株券額面五百圓）六十枚ヲ僞造タル情ヲ知リ右野村某ヨリ受取リ其ノ内四十枚ヲ擔保ニ供シ他ヨリ金融ヲ得ル目的ヲ以テ僞造ノ情ヲ知レル被告人光ニ交付シタリト云フニ在レハ被告人日吉ノ行爲ハ僞造ノ有價證券タルノ情ヲ知リ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ情ヲ知レル相被告人光ニ交付シタルモノニシテ其ノ行爲ハ適切ニ刑法第百六十三條後段ノ僞造有價證券交付罪ニ該當スルヲ以テ原判決ニ於テ前掲犯罪事實ヲ認定シ之ヲ同罪ニ問擬處斷シタルハ正當ナリ（大審院昭和二年（れ）第六九八號昭和二年六月二十八日第一刑事部判決棄却大審院判例集六卷七號刑事二三五頁、法律新聞二七一二號一〇頁、法律評論十六卷刑法二六〇頁）

〔附〕刑法所定有價證券ニ關スル犯罪ハ其ノ性質頗ル重大ニシテ隨テ其ノ法定刑亦輕カラス被告人ノ判示犯行ノ態樣ニ至テモ決シテ輕微ニ非

レハ原判決ニ於テ被告人日吉ニ懲役一年六月ヲ言渡シタルハ刑ノ量定必シモ重ニ失シタリト謂フヘカラス（同上）

◎金借擔保トシテ僞造株券ヲ交付

一〔大審院〕刑法第百六十三條第一項後段ノ罪ハ僞造變造シ又ハ虚僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使ノ目的ヲ以テ情ヲ知レル他人ニ交付スルニ因リ成立シ其ノ交付ヲ受ケタル者カ之ヲ行使セサルコトアリトスルモ本罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス蓋シ其ノ交付ヲ受ケタル者カ爾後自ラ之ヲ行使セサルニセヨ右僞造變造シ又ハ虚僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券カ流通狀態ニ置カレ一般ノ信用ヲ害スルニ至ル虞アルコト交付者ニ於テ當然豫期スヘキモノナレハナリ原判決ノ認メタル事實ハ被告人藤太郎ハ昭和五年七月十五日被告人關一ヨリ佐々木季雄ヲ介シ交付ヲ受ケタル株券ニ付其ノ後之ヲ以テ金借周旋スルニ際シ其ノ僞造ニ係ル事實ヲ知悉シタルニ拘ラス（一）同年七月十六日行使ノ目的ヲ以テ右僞造株券二枚ヲ被告人藤太郎居宅ニ於テ藤原政秀ニ對シ

金借ノ爲ニ該株券ヲ擔保トシテ之ヲ交付シタリト云フニ在リテ原判決ハ之ニ對シ刑法第百六十三條第一項ヲ適用シアルカ故ニ原判決ニハ所論ノ如ク擬律錯誤又ハ理由不備ノ違法ナシ（大審院昭和七年（れ）第一六三號昭和七年四月二十日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷六號刑事三九五頁、法律新聞三四二五號一六頁）

◎共犯者ニ交付シタル場合ト交付罪

一〔大審院〕有價證券虚僞記入ノ共同正犯ノ一人カ他ノ正犯ニ該證券ヲ交付スルモ別ニ刑法第百六十三條ノ交付罪ヲ構成スルモノニ非サルヲ以テ原判決カ右虚僞記入ノ點ノミニ付處斷シタルハ相當ニシテ交付ノ點ニ付判斷ヲ遺脱シタルモノニ非サルコト原判決全文ニ照ラシ明白ナリ（大審院昭和五年（れ）第二一二六號昭和六年三月十六日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴一〇九頁）

◎數枚ノ變造有價證券ノ交付ト法益數

一〔大審院〕數枚ノ變造有價證券ヲ行使ノ目的ヲ以テ他人ニ交付シタル場合ニ於テハ縱令其ノ交付カ一個ノ行爲ヲ以テ爲サレタルトキト雖各證券ノ交付ニ付夫々有價證券ノ公ノ信用ニ關スル法益ノ侵害アルコト勿論ナルカ故ニ右ノ如ク一個ノ行爲ヲ以テ變造ノ有價證券ヲ交付シタル行爲ハ所論ノ如ク單純一罪ヲ構成スルモノニ非スシテ所謂想像的競合犯トシテ刑法第五十四條第一項前段所定ノ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當スルモノトス（大審院昭和七年（れ）第三一七號昭和七年六月三十日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十二號刑事九一一頁、法律新報三〇三號一三頁、法律新聞三四四三號七頁）

〔附〕五枚ノ變造公債證書ヲ行使ノ目的ヲ以テ一括交付シタル行爲中檢第四十一號ノ證第四號ノ變造公債證書交付罪ノ刑ニ從ヒ處斷シタルハ該公債證書ノ交付ヲ以テ前示五枚ノ公債證書交付罪中其ノ犯情最重シト認メタルニ因ルモノナルコト判文上明白ナルカ故ニ原判決ニハ重

キ罪ノ選擇ノ點ニ關シ所論ノ如ク理由ヲ示サザルモノト云フヲ得ス且前示五枚ノ變造有價證券交付罪ノ犯情ノ輕重ニ付テハ單ニ所論利札ノ多少ノミヲ以テ標準トナシ難キニヨリ原判決カ右五枚中檢第四十一號ノ證第四號ノ變造有價證券交付ノ罪ヲ以テ犯情最重シト爲シタルヲ以テ所論ノ如キ違法アルモノト云フヲ得ス（同上）

◎變造有價證券ノ交付ト幇助ノ判示

一〔大審院〕刑法第百六十三條第一項後段ノ罪ハ行使ノ目的ヲ以テ僞造變造又ハ虚僞ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ人ニ交付シ若クハ輸入スルニ依リテ成立スルモノナルヲ以テ之カ從犯タルニハ情ヲ知リテ他人ノ叙上犯行ヲ幇助シタルコトヲ要ス從テ變造ノ有價證券交付罪ノ從犯トシテ處斷スルニハ正犯ノ變造有價證券交付ノ行爲及犯人ノ之ヲ幇助シタル事實ヲ具體的ニ判示セサルヘカラス然ラスンハ犯人ノ幇助シタリトスル正犯ノ行爲カ果シテ變造有價證券交付罪ニ該當スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナケレハナリ

原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人健作ハ關源右衛門ヨリ變造ニ係ル帝國五分利公債證書二通ヲ眞正ノモノトシテ賣却方ノ依頼ヲ受ケ變造タルノ情ヲ知リナカラ左近彦四郎ニ對シ其情ヲ告ケテ賣却方依頼ノ周旋ヲ爲シ以テ源右衛門彦四郎ノ右變造有價證券交付ノ犯行ヲ幇助シタリト云フニ止マリ其ノ所謂源右衛門彦四郎間ノ變造有價證券交付ノ事實ニ關シテハ何等具體的ニ判示スル處ナクシテ直ニ被告人ヲ刑法第百六十三條第一項後段第六十三條、第六十八條ニ問擬處斷シタルハ理由不備ノ不法アルモノトス（大審院昭和五年（れ）第八二九號昭和五年七月十一日第四刑事部事實審理法律新聞號外大審院裁判例〔四〕刑事八頁）

第十九章　印章僞造ノ罪

第百六十四條　【御璽、國璽御名ノ僞造又ハ不正使用】

1 行使ノ目的ヲ以テ御璽、國璽又ハ御名ヲ僞造シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

2 御璽、國璽又ハ御名ヲ不正ニ使用シ又ハ僞造シタル御璽、國璽又ハ御名ヲ使用シタル者亦同シ

第百六十五條　【公務員ノ印章署名ノ僞造又ハ不正使用】

1 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ僞造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

2 公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ僞造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

◎公務員ノ印章署名僞造等ノ諸問

一　印章及署名ノ僞造行使ト其ノ法益（刑法七八頁）

二　印章ノ意義（續刑法三七九頁、同六九七頁）

三　署名ノ意義（續刑法三三六頁、續商法五四九頁、同一〇一九頁）

四　文書ト印章又ハ記號トノ別（第二續刑法一五五條）

五　公務所ノ印章ト記號トノ區別（續刑法三七九頁）

六　印章署名及記號不正使用罪ノ犯意（續刑法三八〇頁）

七　印章記號不正使用罪ノ成立要件（續刑法三八〇頁）

八　印章不正使用罪ノ成立（續刑法三〇〇頁「刑法第一五五條第一項適用ノ要件」參照）

九　公正證書ノ僞造及僞署ノ二罪（續刑法三三二頁）

一〇　有合印ヲ利用シタル行爲ノ擬律（第二續刑法一六七條）

一一　郵便受付時刻證明書ノ僞造（刑法五八頁）

一二　郵便局ノ日附印ノ僞造ト擬律（第二續刑法一五五條）

第百六十六條　【公務所ノ記號ノ僞造又ハ不正使用】

1 行使ノ目的ヲ以テ公務所ノ記號ヲ僞造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

2 公務所ハ記號ヲ不正ニ使用シ又ハ僞造シタル公務所ノ記號ヲ使用シタル者亦同シ

◉公務所ノ記號ニ關スル諸問

一 公務所ノ印章ト記號トノ區別（續刑法三八一頁）
二 文書ト印章又ハ記號トノ別（第二續刑法一五五條）
三 穀物ノ等級證紙ハ公務所ノ記號ニ非ス（本條後出）
四 朝鮮道地方費ノ證印及記號（續刑法三八一頁）
五 公務所ノ記號僞造罪ノ成立（本條後出）
六 官ノ記號不正使用罪ノ構成（續刑法三八三頁）
七 記號（米穀包裝ノ）不正使用罪（本條後出）
八 記號ノ僞造ト其ノ不正使用（續刑法三八三頁）

◉穀物ノ等級證紙ハ公務所ノ記號ニ非ス

一〔大審院〕按スルニ大正十四年宮城縣令第三十一號穀物檢査規則第十六條ハ縣外ニ移出セントスル穀物ノ包

裝ニハ第二號樣式ノ票箋ヲ附スヘキコトヲ命シ第二號樣式タル票箋ニハ受檢者ノ住所氏名穀物ノ產出年度正味重量皆掛重量及容量檢査ノ年月日ヲ記載シ檢査吏員捺印スヘキコトヲ定メ又同規則第十八條ニハ檢査吏員檢査ヲ行ヒタルトキハ等級證紙ヲ票箋ニ貼附スヘキ旨ヲ規定シタリ而シテ等級證紙トシテ同規則ノ示ス雜形ニ依レハ四等證紙ハ各邊七分紫色ノ紙片ニ宮城縣等級證紙四等ト云ヘル文字ヲ現出セルモノニシテ其ノ用法ハ同規則ニ依レハ其ノ第十八條ニ從ヒ票箋ニ貼附スル以外穀物ノ包裝ニ貼附シテ其ノ品質等級ヲ表示スルモノニ非ルコト明白ナレハ證紙ハ之ヲ記號ト解スヘキニ非ス唯右證紙ハ之ヲ移出穀物トシテ其ノ檢査ニ合格シタル旨ヲ證明スル公文書即チ票箋ニ貼附スルトキハ其ノ穀物ノ品質四等ナルコトヲ表示シ恰モ四等ナル文字ヲ票箋ニ現出シタルト同一ノ效用ヲ爲シ公文書ノ一部ヲ成スモノト認ムヘキノミ然レハ原判決カ被告人等ニ於テ判示證紙ヲ票箋ニ貼附シタル行爲ヲ刑法第百六十六條第二項第一項ニ問擬シタルハ其ノ擬律ニ不法アル

モノトス（大審院昭和三年（れ）第七〇四號昭和三年六月二十六日第四刑事部判決破毀自判大審院判例集七卷九號刑事五一三頁、法律新聞二九二五號一二頁）

◉公務所ノ記號僞造罪ノ成立

一〔大審院〕原判示ノ如ク岡山縣移出檢査不合格米ノ包裝ニ護謨片及赤色液ヲ用ヰテ同縣穀物檢査所ノ移出檢査濟小粒四等ノ影跡ヲ顯出セシメ之ヲ使用スルニ於テハ縱令眞正ナル同一ノ記號ハ毛判ヲ用ヰテ顯出セシムルモノナリトスルモ仍ホ右ノ情ヲ知ラサル他人ヲシテ該影跡ヲ眞正ナル記號ト誤信セシムル虞ナシトセス然ラハ其ノ所爲ハ右檢査所ノ記號ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險アルカ故ニ原判決カ被告人ノ判示犯行ヲ公務所ノ記號僞造罪及其ノ僞造記號使用罪ニ問擬シタルハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和三年（れ）第一一九五號昭和三年十月四日第五刑事部判決棄却法律新報一六七號一五頁）

二 公務所ノ記號僞造罪ノ構成（續刑法三八一頁）

◉記號（米穀包裝ノ）不正使用罪

一〔大審院〕米穀檢査員カ米ノ檢査ヲ爲シ或等級ニ合格シタルコトヲ示ス符合トシテ米ノ包裝ニ押捺スル印ハ刑法第百六十六條ニ所謂公務所ノ記號ニ該當スルコト本院ノ判例（大正六年二月十五日判決）トスル所ナリ原判決ニ依レハ被告人ハ（中略）其ノ手持ノ他縣產糯ヲ肥前糯ノ如ク裝ヘテ販賣セムコトヲ企テ昭和六年一月下旬頃ヨリ同年二月下旬頃迄ノ間ニ亙リ被告人ノ店舗ニ於テ店員大森一男及ヒ石本甚松ニ命シ右手持玄糯ヲ糯白シテ肥前產糯用四斗入古叺ニ詰込ミ肥前式ノ俵裝ヲ爲サシメタル上之ヲ他ノ肥前產糯古叺ヨリ剝離シタル佐賀縣穀物檢査所吏員カ糯ノ檢査ヲ爲シ糯ノ品位カ昭和五年度佐賀縣產二等ニ相當スルコトヲ證明スル爲糯ノ包裝ニ貼用スル「佐賀縣二等昭和五年產穀物檢査證票紙」ト刷記セル紙票ヲ附著セシメ以テ佐賀縣穀物檢査所ノ記號ヲ貼附シ眞正ノ肥前產二等白糯ナルカ如ク裝ヒタルモノ約百八十叺ヲ製作セシメ右期間內ニ

之ヲ肥前產二等白糯ナリト稱シテ大阪市南區日本橋三丁目二十一地西井商店事中谷豐治方外大阪市內十數箇所ニ於テ同人外十數名ニ各販賣交付シ依テ右佐賀縣穀物檢查所ノ記號約百八十枚ヲ不正ニ使用シタルモノナリト云フカ故ニ其ノ手持糯カ何縣產ノ糯ナリヤ將又其ノ糯ノ品位ハ何等ニ相當スルモノナリヤハ右記號ノ不正使用ニ消長スル所ナキモノトス蓋シ被告人カ附著セシメタル紙票ハ佐賀縣穀物檢查所ノ記號ナレハ右手持糯ノ產地及其ノ品位如何ニ拘ラス不正使用タルヲ免レサレハナリ（大審院昭和七年（れ）第七一二號昭和七年七月二十七日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十四號刑事一一三四頁）

第百六十七條　【私人ノ印章署名ノ僞造又ハ不正使用】

1 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ僞造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

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

◉私人ノ印章署名僞造等ノ諸問（一）

一　私人印影ノ性質（氏名ト一致セサルモノ）（刑法八〇頁）
二　印章僞造ノ意義（刑法七八頁）
三　印章僞造罪ノ客體（續刑法三八四頁）
四　印章僞造ノ一種タル印顆ノ僞造（續刑法三八四頁）
五　石版製作用ノ銅版ノ僞造（續刑法三八四頁）
六　白紙ニ印章盜捺ノミノ行爲ト罰否（本條後出）
七　有合印ヲ利用シタル行爲ノ擬律（本條後出）
八　印章署名僞造罪ノ成立（續刑法三八四頁）
◉一六五條ノ「公務員ノ印章署名僞造等ノ諸問」參照

◉私人ノ印章署名僞造等ノ諸問（二）

一　書畫押用ノ印章落款等ノ僞造（本條後出）
二　印章僞造ノ上文書ヲ僞造シタル者（續刑法三八八頁）
三　手形ノ虛僞記入ト印章僞造トノ關係（第二續刑法一六二條）
四　代理資格ヲ冒用セル署名ノ僞造（本條後出）
五　辭職勸告狀ニ於ケル署名ノ僞造（本條後出）
六　私人ノ記號ヲ僞造シタル者ノ處分（續刑法三八七頁）
七　同業組合ノ名ヲ刻セル檢印ノ僞造（續刑法三八七頁）
八　本條第二項ニ關スル判例（續刑法三八八頁）
九　文書僞造ト印章不正使用トノ關係（續刑法三五七頁）
一〇　他人僞造ノ印章ヲ押用シタル者ノ處分（續刑法三八八頁）
一一　印章盜捺ニ對スル監視懈怠ノ有無（本條後出）
一二　私文書ノ僞造ト事實及證據ノ說示（第二續刑法一五九條）
一三　印章ノ沒收（第二續刑法一九條）

◉白紙ニ印章盜捺ノミノ行爲ト罰否

一〔上告論旨〕原判決ハ其ノ理由ノ部第四ニ於テ被告人ハ不正ニ使用スル目的ヲ以テ罪紙數葉ニ五六ノ印章ヲ以テ其ノ印影ヲ各盜捺シ尙領收書用紙一通ニ同人ノ印影ヲ盜捺シタル旨判示シ刑法第百六十七條第一項第二項第百六十八條ヲ適用シタリ然レトモ右押用シタル五六ノ印章ハ其ノ儘之ヲ使用スル意圖ノ下ニ押捺シタルモノニ非ス却テ原判決理由第四ノ後段ニ說明スルカ如ク五六名義ノ文書ヲ完成シ必要ニ應シ之ヲ行使セントスル目的ノ爲ニ押捺セラレタルモノナリ何トナレハ五六ノ印章ヲ押捺シアル白紙ハ使用ノ途ナケレハナリ而シテ未遂犯ハ既遂罪ニ至ル過程ニ過キサレハ犯人ニ於テ一定ノ犯罪ヲ完成セントスル意圖アルニ拘ラス之ヲ完成セサリシ場合ノ犯罪態樣ナリ本件ニ於テ被告人ハ五六ノ印章ヲ押捺セル用紙ヲ其ノ儘使用スルノ意思ナク却テ之ニヨリテ一定ノ文書ヲ作成セントスル意圖ナリシコト明ナリ即チ五六ノ印章押捺ハ五六名義ノ文書作成ノ未遂ニシテ印章使用ノ未遂ニ該當セス而シテ刑法ハ文書僞造罪ノ未遂ヲ認メサルカ故ニ結局被告人カ

白紙ニ五六ノ印章ヲ押捺シタル事實ハ罪トナラス然ルニ原判決カ之ヲ印章不正使用ノ未遂罪ト斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕仍テ案スルニ原判決第四ニ說示セル被告人カ安間五六名義ノ金員領收書ヲ僞造行使スルノ目的ヲ以テ罫紙數枚ニ擅ニ五六ノ印章ヲ盜捺シタル行爲ハ印章不正使用未遂罪ヲ構成スルモノニアラス蓋シ印章不正使用罪ハ擅ニ他人ノ印章ノ影蹟ヲ事實證明ノ爲ニ使用スルニ依リ成立スルモノナレハ本件ノ如ク印章ヲ盜捺シタルニ止ル行爲ハ同罪ノ豫備ニ過キサレハナリ然レハ原判決ニ於テ之ニ對シ刑法第百六十七條第二項第一項第百六十八條ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス（大審院昭和四年（れ）第一〇一九號昭和四年十一月一日第四刑事部判決破毀自判大審院判例集八卷十一號刑事五五七頁）

◉有合印ヲ利用シタル行爲ノ擬律

一〔大審院〕按スルニ明治三十三年九月七日遞信省公達第四百三十二號郵便取扱規程第二百八十四條第一項ニハ書留通常郵便物配達ノ證トシテ特殊通常郵便物配達帳及同配達證ニ定式ノ記入ヲ爲シ配達證ハ之ヲ其郵便物ト共ニ集配人ニ引渡シ受取人ヲシテ之ニ捺印セシムヘシ若シ代理人之ヲ受取ルトキハ其代人ヲシテ代人タルコトヲ肩書シ記名捺印セシムヘシト規定シ其他第二項以下ニ受取リタル者ヲシテ氏名ヲ記載シ捺印セシムル場合ニ付キ規定スル所アルヲ以テ之ニ依レハ同條第一項前段ノ場合ノ如ク單ニ受取人ヲシテ捺印セシムルトキハ其受取人ハ自ラ住所氏名ヲ記入スルモノニアラス又郵便官署ニ於テ受取人ニ代リ之ヲ記入スルモノニアラス郵便取扱規程附屬樣式第三十二號ニ示スカ如ク配達證書ノ受取人住所氏名ノ欄ニ之カ住所氏名ヲ記入スルハ前記條項ニ所謂定式ノ記入ヲ爲スモノニ該當シ其下部ノ受取人證印欄ニ受取人カ捺印スルハ單純ナル捺印ニ外ナラス此捺印ヲ爲ス紙面自體ハ原來配達證書ニシテ配達證書ノ一部分タル受取人證印欄ニ受取人カ捺印ヲ爲ストモ其行爲ハ受取人名義ノ受取證ヲ作成シタルモノト謂フヘカラス故ニ原判決事實判示第一ニ被告人カ差出人佐々木甚之亟ヨリ佐々木モモヨニ宛テタル書留通常郵便物ノ配達書中受取人タルモモヨノ住所氏名ノ記載ヲ利用シ其下部ノ受取人證印欄ニ有合印ヲ押捺シ以テ同人名義ノ受取證ノ部分ヲ僞造シト判示セル部分ハ素ト配達證書ノ受取人證印欄ニ有合印ヲ押捺シタル行爲アルニ過キスシテ其印カ有合印ナルカ爲メ他人ノ印章ノ不正使用ニ該當セス又印章ノ僞造ニモアラサルニ依リ被告ノ行爲カ文書僞造罪ヲ構成セサルハ勿論ナリトス原判決カ前示ノ如ク之ヲ文書ノ僞造ナリトシテ判示セルハ畢竟法律上ノ判斷ヲ說示セルモノナリト雖原審カ法律適用上之ヲ文書僞造罪ニ問擬シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レス（大審院大正八年（れ）第一三七七號大正八年七月十七日第二刑事部判決破毀自判大審院判決錄二十五輯十八卷刑事八七五頁、法律評論八卷刑法二八一頁）

二　有合印ヲ利用シタル行爲ノ擬律（續刑法三八六頁）

◉書畫押用ノ印章落款等ノ僞造

一〔上告論旨〕—上略—我刑法第百六十七條ノ「印章」トハ通俗ニ所謂廣義ノ「印」ヲ總括的ニ指稱スルモノニアラスシテ狹義ニ「法律上ニ於テ關係アル事實證明ノ用ニ供スル爲メ一定ノ文字又ハ符合ヲ刻記シタル物體ヲ他ノ物體ニ押捺シテ現出セシムル影蹟ヲ謂フ（泉二博士日本刑法論第十二版七〇二頁）モノト解スルコト學者ノ通說ニシテ（山岡博士刑法原理同說「印章トハ……其影蹟ヲ現出セシメ以テ法律事項證明ノ用ニ供スルモノヲ謂フ」）異說アルヲ聞カス果シテ然ラハ判決摘示ノ山陽屋巖等カ文人ノ餘技トシテ詩文ヲ物シタル額又ハ掛物即所謂「書」ニ押捺シタル印ヲ以テ本件ノ印章ト解スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ姑ク學者ノ解釋ニ之ヲ聞カン泉二前同書六七六頁ニ曰ク「刑法上ニ於テ保護ノ目的トナルヘキ文書ハ法律上ノ關係ニ影響ヲ生シ得ル意思表示ヲ內容トスルモノニ限ルモノト認メサルヘカラス從テ例ハ詩人墨客カ想像的ニ山紫水明

チ詠シ或ハ紀行文チ作成シ又ハ或者カ其情人ニ送付スル艷文ノ如キハ意思表示其モノトシテ法律上當然ニ之チ保護スルコトナキナリ」云々山岡前同書五四四頁ニ曰ク「本罪ノ目的物タル印章又ハ署名ハ法律事項ノ證明ニ關スルモノタルチ要ス故ニ假令印章若クハ署名チ僞造スルモ毫モ法律事項ニ關係ナキモノタルトキハ罪チ構成セス例ハ文人墨客カ額又ハ掛物ノ書畫ニ用ユル落款或ハ雅號若クハ藝人ノ用ユル藝名ノ如キハ法律ノ保護スル印章又ハ署名ニアラス」ト其他ノ學者亦同說ニ一致ス此點ニ關スル判例ノ見ルヘキモノナキハ遺憾ナルモ本件ニ就キ同說チ採ラルヘキハ信シテ疑ハサル處ナリ苟モ法律ノ保護セントスル處ノモノハ法律事實チ措テ他ニ求ムヘカラス詐欺罪ノ手段ニ供セラルル場合ハ格別何ソ法律事實ニ關係ナキ一ノ社交的用具ニ過キサル文人ノ餘技チ保護スルノ要アランヤ學者ノ解釋同ヨリ當然ニシテ一點ノ疑チ挿ムヘキ餘地アルチ見ス依是觀之原判決カ前示ノ事實チ認定シ乍ラ之チ以テ刑法第百六十七條第一項ニ該當スト爲シタルハ法律チ不當ニ適用シタルモノニ外ナラス此點ニ於テ原判決ハ破毀チ免レサルモノトスト云フニ在リ

二〔大審院〕刑法第百六十七條第一項ノ印章若クハ署名僞造罪ノ成立スルニハ他人ノ印影若クハ署名チ或物體上ニ現出セシメテ之チ其ノ眞正ナル印章若クハ署名トシテ事實證明ノ用ニ供スル目的チ以テ僞造チ爲スチ以テ足リ其ノ現出セラルヘキ物體ノ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書圖畫ナルコトチ要セス然カモ其ノ證明シ得ヘキ事實チ法律事項ニ限定スヘキニ非スシテ人類ノ社會生活ニ交涉チ有スル事項ナル以上ハ印章若クハ署名トシテ之カ信用チ保護スヘク此ノ趣旨ハ夙ニ當院判例ノ是認スルトコロナリ然レハ被告人上告趣意書第二點ニ付說明シタル如ク判示書ノ筆者カ書ニ押用シタル印章落款ト雖モ苟モ行使ノ目的チ以テ之チ僞造スルニ於テハ印章及署名僞造罪チ構成スルコト勿論ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第一〇八九號大正十四年十月十日第四刑事部判決棄却大審院判例集四卷十號刑事五九九頁、法律新聞二四八五號一二頁）

⊙書畫ノ箱書、雅號及雅號印ノ僞造（第二續刑法一五一九條）

⊙落款ト署名（續刑法三八五頁）

⊙畫賛及落款ト文書僞造罪（續刑法三四六頁）

⊙代理資格ヲ冒用セル署名ノ僞造

一〔大審院〕他人ノ代理者トシテ公正證書ニ署名スル場合ニ於テハ其ノ效力ハ本人ニ對シテ生スルモノナレハ他人ノ代理者タル資格チ冒シテ公正證書ニ署名シタル場合ニ於テモ其ノ效果ハ直接ニ其ノ他人ノ署名チ之ニ冒用シタル場合ト擇フトコロナキカ故ニ之チ公證人ニ提出行使シタルトキハ他人ノ署名僞造及行使罪チ構成スヘキハ勿論ナリ而シテ原判示ニヨレハ被告人ハ情チ知ラサル高橋俊（司法代書人）チ使役シテ冬藏刱雄兩名ノ代理資格チ冒シテ公正證書原本ノ末尾ニ署名セシメ以テ囑託者ノ署名チ僞造シ行使シタルモノナレハ被告人ハ正犯タルノ責チ免ルル能ハス（大審院大正十五年（れ）第一三七〇號大正十五年十一月二十日第四刑事部判決棄却法律新聞二六四四號一六頁）

⊙辭職勸告狀ニ於ケル署名ノ僞造

一〔大審院〕刑法第百六十七條ノ署名僞造罪ハ他人ノ署名チ眞正ナルモノトシテ事實證明ノ用ニ供スル目的チ以テ僞造スルコトニヨリ成立スルモノニシテ證明ノ事項ハ必スシモ法律事項ナルコトチ要スルモノニ非ス而シテ原判決ノ判示ニ係ル所論ノ勸告狀ニ於ケル署名ハ之ニ依リ何人カ辭職チ勸告シタルカチ證明シ又所論ノ喜ヒ狀ニ於ケル署名ハ之ニ依リ何人カ辭職チ欣喜シタルカチ證明スルモノニシテ右署名ハ原判示ノ如ク孰レモ行使ノ目的チ以テ僞造セラレタルモノナル以上所謂署名僞造罪チ構成スルモノトス然レハ原判決カ被告人ノ署名僞造ノ行爲ニ付刑法第百六十七條第一項チ適用シ又僞造署名使用ノ行爲ニ付同條第二項及第一項チ適用シタルハ相當ナリ（大審院昭和四年（れ）第一一五〇號昭和四年十一月七日第五刑事部判決棄却法律新報二〇九號一六頁）

⊙印章盜捺ニ對スル監視懈怠ノ有無

一〔大審院〕原判決ノ認定シタル所ニ依レハ從來司法代書人ニ登記申請ニ關スル書類ノ代書ヲ委託スル場合ニ於テハ其ノ書類ニ押捺スヘキ印章ヲ代書人ニ交付シテ代捺セシメ登記完了ノ後之カ返還ヲ受クルコトカ本件當事者ノ居住地方ニ於テ慣例トナリ居リテ被上告人モ司法代書人タリシ中西文夫ニ登記書類ノ代書ヲ委託スルノ際此ノ慣例ニ從ヒタルモノニシテ即チ被上告人定治郎ハ訴外株式會社六十八銀行下市支店ニ根抵當設定登記ヲ爲スニ付中西文夫ヲ代理人ト爲シ且之ニ代書ヲ依頼スルニ當リ自己ノ印章ヲ被上告人慶藏ニ交付シ同人ナシテ之ヲ中西文夫ニ交付セシメ中西文夫ハ慶藏ヨリ受取リタル印章ヲ用ヒテ右ノ登記書類ヲ作成スルニ際リ豫メ僞造シ置キタル他ノ借用證書ト委任狀ヲ右登記書類ノ下ニ隱シ置キ慶藏ニ氣付カレサル樣巧ニ該印章ヲ此等ニ押捺シタルモノニシテ慶藏ハ文夫カ書類ヲ作成シツツアリタル机ヲ距ルコト約一間ノ所ニ在ル火鉢ノ傍ニ於テ之ヲ監視シ居タリシモノトス斯カル事情ノ下ニ於テハ慶藏ハ監視ヲ怠リタルモノト云ヒ難ク更ニ遠眼鏡ヲ用ヒテ之ヲ注視シ若ハ他人ナシテ自己ニ代リテ文夫ノ机ノ前ニ座セシムヘキ責務ナキヲ以テ慶藏カ之ヲ爲ササリシトテ同人ニ懈怠アルモノト云フヲ得サルモノトス從テ文夫カ同人ニ隱蔽シテ巧妙ナル術策ヲ用ヒテ其ノ印章ヲ盜用シタリシトテ慶藏ニ於テ過失ノ責ニ任スヘキモノニ非ス

又慶藏カ印章ヲ文夫ニ交付シタル後三十分乃至一時間ヲ經テ登記完了シタル後其ノ印章ノ返還ヲ受ケタリトテ登記完了スル迄ハ時ニ印章ヲ押捺スルノ必要ヲ生スルコトナキニ非サレハ此ノ事由ヲ以テ同人カ善良ナル管理者ノ注意ヲ缺キタルモノト論スルヲ得ス

又原判決ノ認ムル事實ニ依レハ中西文夫ハ被上告人定治郎ヨリ登記申請ニ關スル代理及代書ヲ委託セラレタルニ際シ該登記書類ニ捺印スルノ機會ヲ利用シテ僞造文書ニ捺印シタルモノナレハ後者ノ捺印ハ前者ノ捺印ト關係ナキモノナリ換言スレハ僞造文書ノ捺印ハ被上告人定治郎ノ委託シタル事務ノ範圍ニ屬セサルモノナレハ之カ爲上告人ニ損害ヲ生セシメタリトテ其ノ損害ハ民法第七百十五條ニ所謂被用者カ事業ノ執行ニ付第三者ニ加ヘタル損害ナリト謂フヲ得ス且被上告人定治郎カ文夫ニ代理及代書ヲ委託シ被上告人慶藏ヲシテ印章ヲ文夫ニ交付シタル行爲ト文夫カ僞造證書ニ之ヲ盜捺シタル行爲トハ上告人所論ノ如ク損害ノ發生ニ付因果關係ナキモノト云フヲ得サルモ前者ニ豫見シ得ヘカラサル後ノ行爲カ加ハリタル爲本件ノ損害ヲ發生シタルモノナレハ兩者ノ間ニ所謂相當因果關係アルモノト云フヲ得ス故ニ原裁判所カ之ト同一趣旨ニ依リ被上告人定治郎ハ文夫ノ行爲ニ付生シタル損害ニ對シ責任ナキ旨ヲ判示シタルハ相當ナリ

又定治郎ノ行爲ト本件損害害發生トノ間ニハ相當因果關係ナク慶藏ニ過失ナキコト如上說明ノ如クナル以上ハ定治郎カ同人ノ選任監督ニ付怠慢アリシヤ否ニ付判斷ヲ爲スノ必要ナキヲ以テ原院カ此ノ點ニ關スル判斷ヲ爲ササリシハ不法ニ非ス（大審院昭和六年（オ）第二一七六號昭和七年三月三十一日第一民事部判決棄却大審院判例集十一卷六號民事五四〇頁、法律新聞三四二一號一〇頁、法律新報二九六號九頁）

第二十章　僞證ノ罪

第百六十八條　【未遂罪ノ處罰】

1 第百六十四條第二項、第百六十五條第二項、第百六十六條第二項及ヒ前條第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第百六十九條　【僞證ノ罪】

1 法律ニ依リ宣誓シタル證人虛僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

◉僞證罪ニ關スル諸問

一　僞證罪ノ罪質（續刑法三八九頁）

二　「良心ニ從ヒ」ノ意義（續刑法三八九頁）
三　僞證罪ノ主體（續刑法三九〇頁）
四　宣誓無資格者ト僞證罪ノ成立（本條後出）
五　僞證罪ノ成立（續刑法三八九頁）
六　自己ノ犯罪事實ニ關スル僞證（續刑法三九一頁）
七　僞證罪ノ成立ト擧證事項トノ關係（本條後出）
八　僞證罪ノ成立ト裁判ニ影響有無（本條後出）
九　豫審ノ僞證ト豫審手續ノ效力有無（本條後出）
一〇　僞證罪ト事實及證據ノ判示（本條後出）
一一　僞證犯人ノ證言ト證據力（刑訴七九頁）
一二　僞證犯ト執行猶豫ノ判決（第二續刑法二五條）
一三　數箇ノ事實ニ關スル僞證ト一罪（續刑法三九四頁）
一四　僞證罪ニ關スル諸問（續刑法六九八頁）
一五　僞證成否ノ論爭ト犯罪阻却ノ原由（本條後出）

◉僞證自白ノ減免ニ關スル諸問（第二續刑法一七〇條）

◉僞證教唆罪ニ關スル諸問

一　僞證教唆罪ノ成立（續刑法三九一頁）

二　僞證教唆ト手段方法（本條後出）
三　自己ノ被告事件ト僞證教唆（本條後出）
四　將來ノ證人ニ對スル僞證ノ教唆（本條後出）
五　實在ノ事實ニ對スル僞證ノ教唆（本條後出）
六　僞證教唆ト被教唆陳述トノ關係（本條後出）
七　僞證教唆ト訴訟上ノ影響有無（本條後出）
八　僞證教唆ト詐欺行爲トノ關係（本條後出）
九　僞證教唆ト血族關係（續刑法三九四頁）
一〇　證人數名ニ對スル僞證教唆ト罪數（本條後出）
一一　僞證教唆ト事實ノ判示方（本條後出）
一二　僞證教唆ト犯情ニ因ル量刑（本條後出）

◉教唆犯ニ關スル諸問（第二續刑法六一條）

◉宣誓無資格者ト僞證罪ノ成立

一　〔大審院〕被告人ニ刑事訴訟法第二百一條第一項第三號ノ宣誓無資格ノ原因存ストスルモ苟モ法定ノ方式ニ依リ宣誓シタル以上ハ其ノ宣誓ハ有效ナリトス蓋シ證人ニシテ同號ニ該當スル者ナル場合之ニ宣誓ヲ爲サシメサル所以ノモノハ單ニ當該事件ノ被告人ト特別ノ關係アルヨリシテ證言ニ信ヲ措キ難キヲ以テ宣誓資格ナキモノト爲シタルニ過キサルカ故ニ裁判所ノ資格審査ノ不完全若クハ無資格者タル身分ノ隱蔽等ノ事由ニ因リ宣誓ノ資格アリトシ宣誓ヲ爲サシメタル場合ニハ該宣誓ヲ無效トスル趣旨ニ非スト解スルヲ相當トスレハナリ果シテ然ラハ縱令叙上ノ宣誓無資格者ト雖適式ノ宣誓ヲ爲シタル以上ハ法律ニ依リ宣誓シタル證人ナルカ故ニ斯ル證人トシテ虛僞ノ陳述ヲ爲サハ僞證罪ノ成立スルハ勿論ナリトス（大審院大正十五年（れ）第八五八號大正十五年七月五日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一八二頁）

二　〔法曹會〕證人タル資格ナキ者ニ宣誓セシメタル場合ニ於テ其者ノ供述虛僞ナルトキハ改正刑法第百六十九條ノ罪ヲ構成ス、理由、刑事訴訟法第百二十三條及ヒ第百二十四條ニ於テ事實參考人ニ付キ證人タルコトヲ許サスト規定シタルハ宣誓セシメテ之ヲ訊問スルコトヲ得ストノ趣旨ニ過キスシテ事實參考人モ亦一ツノ證人ナルコト第百十五條以下ノ規定ニ徵シ明ナリ故ニ同條ニ規定スル者ヲシテ誤テ宣誓セシムルモ單ニ其供述ヲ證據ト爲ス能ハサル訴訟法上ノ效果ヲ生スルノミニ止マリ刑事訴訟法ニ定ムル方式ニ從ヒ宣誓セシメタル事實ハ消滅セス即チ此場合ニ於テ宣誓ヲ全ク無キモノト看做スコト能ハサルモノトス而シテ改正刑法第百六十九條ノ僞證罪ノ構成要素ハ法律ニ定ムル方式ニ從ヒ宣誓シタルコト及ヒ虛僞ノ供述ヲ爲スコトヲ以テ足レルカ故ニ事實參考人ニ宣誓セシメタル場合ニハ假令ヒ其供述ハ證據ト爲ス能ハサルモ虛僞ノ供述ヲ爲ストキハ僞證罪タルコトヲ免レス要スルニ宣誓ヲ爲サシムル者ト之ヲ爲サシメサル者トノ區別ハ訴訟法ノ規定ニ屬シ斯法ノ範圍外ニ影響ヲ及サス刑法ニ於テハ此區別ニ從ヒ僞證罪ノ成否ヲ定ムルモノニ非サルナリ

以上ノ議論ハ責任能力ヲ有スル總テノ事實參考人ニ對シ適用セラルル所ニシテ決シテ刑事訴訟法第百二十四條第一號乃至第三號ノ者ヲ除外スヘキモノニ非ス獨逸大審院ノ判例ニ依レハ元ト十六歲未滿ノ幼者又ハ理解

力ノ缺乏若クハ耗弱ニ因リ宣誓ノ本質及ヒ趣旨ヲ十分ニ了解セサル者ニ付テハ宣誓ヲ爲サシムルモ宣誓セサルト同一ナリト認メ僞證罪ヲ以テ問ハサルコトト爲セシモ千九百三年ニ至リ檢事總長オルスハウゼンノ說ヲ容レ刑事聯合部ニ於テ判例ヲ翻シ前段ニ述ヘタル理由ヲ以テ之ヲ有罪トセリ此判例ノ變更ハビンヂンク等ノ刑法學者ノ反對アリト雖モ至當ノ措置ナリト認ム蓋シ宣誓ノ本質及ヒ趣旨ヲ了解セサル者ニ宣誓ヲ爲サシムルモ直チニ宣誓ハ不成立ナリト謂フ能ハス畢竟是等ノ者ニ宣誓ヲ爲サシメサルハ宣誓ニ因リ其供述ノ信憑力ヲ增加セス從テ宣誓ハ其效驗ナキニ終ルカ故ニシテ此宣誓ヲ爲サシメサル理由ヨリ觀ルモ他ノ事實參考人ノ場合ト異ナルコトナク此場合ニ限リ宣誓ヲ不成立ト爲スコト能ハス又ビンヂング等ノ說クカ如ク是等ノ者ハ僞證罪ニ付テハ犯罪能力ヲ缺クモノナリトスレハ刑事訴訟法第百二十四條第一號ノ規定ヲ以テ改正刑法第四十一條ノ規定ノ除外例ヲ設ケタルモノナリト解釋セサルヘカラサルニ至ル即チ訴訟法ノ規定ヲ以テ刑法ニ屬スル犯罪能力ノ規定ヲ爲シタリトハ解スヘカラサルハ當然ナリトス故ニ改正刑法第百六十九條ハ法律ニ依リ宣誓ヲ爲シタル以上ハ其資格ノ如何ヲ問ハス無制限ニ適用セラルルナリ（法曹會決議法曹記事十八卷九號三七頁）

三　宣誓能力ナキ者ト僞證罪ノ成立（續刑法三九〇頁）

◉宣誓資格ノ調査ヲ欠缺セル證言（續刑訴五一二頁）

◉豫審ノ僞證ト豫審手續ノ效力有無

一〔大審院〕僞證罪ハ法律ニ依リ宣誓シタル證人虚僞ノ陳述ヲ爲スニ因リテ成立スルモノナレハ證人カ刑事訴訟法ノ規定ニ從ヒ豫審判事ニ對シ宣誓シタル者ハ即チ法律ニ依リ宣誓シタル證人ナルヲ以テ其證人カ虚僞ノ陳述ヲ爲スニ於テハ僞證罪ヲ構成スルモノトス而シテ偶被告事件ノ豫審請求書ニ違法ノ廉アリテ其豫審手續ノ無效ヲ來タスコトアルモ僞證罪ノ成立ヲ妨クルモノニアラス然レハ所論ノ如ク被告厚ハ大正十年一月十一日辰澤延次郎等ニ對スル瀆職被告事件ニ付キ證人トシテ東京地方裁判所豫審廷ニ於テ宣誓ノ上虚僞ノ陳述ヲ爲シタル者ナルヲ以テ縱令辰澤延次郎ニ對スル瀆職被告事件ニ對スル豫審請求書ハ年月日記載ナキヲ以テ無效ニシテ之ニ依リ提起セラレタル公訴ハ不適法ノモノトシテ之ヲ受理スヘカラサルモノニ屬スルモ之カ爲メ被告厚ノ僞證罪ノ成立ヲ阻礙スルモノニアラス故ニ原判決ハ被告厚ノ所爲ヲ以テ刑法第百六十九條ニ該當スルモノトシ之ヲ有罪ニ處斷シタルハ相當ナリ（大審院大正十四年（れ）第五三四號大正十四年十二月十一日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法五六頁）

◉公判手續ノ違法ト僞證罪（刑法八三頁）

◉僞證罪ノ成立ト擧證事項トノ關係

一〔大審院〕苟モ法律ニ依リ特定ノ事件ニ付宣誓シタル證人カ訊問事項ニ關シテ虚僞ノ陳述ヲ爲ストキハ直ニ刑法第百六十九條ノ僞證罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ陳述ノ內容カ當該事件ニ於ケル當事者ノ立證範圍ニ屬スルコトヲ必要トセサルモノトス何トナレハ證人トシテ已ニ宣誓ヲ爲シタル以上ハ訊問事項ノ如何ニ拘ラス虚僞ノ陳述ヲ爲スハ宣誓違反ノ行爲ナルカ故ニ之ニ對シ刑罰ノ制裁ノ下ニ眞實ノ陳述ヲ爲サシムルヲ以テ刑事政策上當ヲ得タルモノト爲スヘキノミナラス刑法第百六十九條ハ法律ニヨリ宣誓シタル證人ニシテ虚僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ同條ノ罪ヲ構成スルモノトシ陳述事項ニ付何等ノ制限ヲ設クルコトナケレハナリ從テ同條該當ノ犯罪ニ付有罪ノ言渡ヲ爲スニハ法律ニヨリ宣誓シタル證人トシテ如何ナル虚僞ノ陳述ヲ爲シタルカヲ具體的ニ說明スルヲ以テ足リ其レ以上其ノ陳述ノ內容カ本案ニ於ケル係爭事實ト如何ナル擧證關係ニアルヤヲ判示スルヲ必要トセサルナリ（大審院昭和二年（れ）第一五七〇號昭和三年一月二十三日第二刑事部判決棄却大審院判例集七卷一號刑事一頁、法律新聞二八三三號九頁）

二〔平井氏〕僞證罪ハ僞證ニ因リ其本案事件ノ判決ヲ誤ラシムルコトヲ防止セントスルニアルモ必スシモ之ヲ誤ラシムルノ結果ニ到達スルコトヲ要セス單ニ宣誓ニ

違反シテ虚僞ノ陳述ヲ爲スヲ以テ足レリトスルヲ以テ其陳述ノ内容カ本案係爭事實ニ關スルト否トハ本罪ノ成否ニ影響ナシ（檢事平井彦三郎氏法學新報三十八卷六號一二〇頁、法律評論十七卷刑法一六九頁）

◉僞證罪ノ成立ト裁判ニ影響有無

一〔大審院〕法律ニ依リ宣誓シタル證人カ虚僞ノ陳述ヲ爲ストキハ該陳述カ裁判ノ結果ニ影響ヲ及ホス虞レアルト否トニ論ナク僞證罪ヲ構成スルコト本院判例（大正十二年二卷九五五頁同十五年五卷四七五頁參照）ノ示ス所ナレハ被告人勝太郎ノ僞證教唆及被告人忠雄、登ノ僞證カ業務上過失傷害被告事件ノ結果ニ影響ヲ及ホス虞ナシトスルモ毫モ被告人等ノ罪責ニ消長ナキモノトス（大審院昭和七年（れ）第三二三號昭和七年五月二十一日第三刑事部判決棄却法律新聞三四四一號一七頁）

二〔大審院〕僞證罪ハ所謂形式犯ニシテ苟モ適法ニ宣誓シタル證人カ裁判所ノ訊問ニ關シ故意ニ虚僞ノ陳述ヲ爲スニ於テハ直ニ成立シ其ノ陳述カ當該事件ノ裁判ノ結果ニ影響ヲ有スルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニアラサルカ故ニ被告人カ判示民事訴訟事件ニ付證人トシテ適法ナル宣誓ヲ爲シタル上判示ノ如ク虚僞ノ陳述ヲ爲シタル以上茲ニ僞證罪ノ成立ヲ來セルモノト斷スルニ何等妨ナク進ンテ右ノ陳述カ該民事訴訟事件ノ裁判ノ結果ニ如何ナル影響ヲ及ホスモノナルヤハ之ヲ判斷スルノ要アルモノニアラス從テ原裁判所カ被告人ニ於テ判示ノ如ク民事事件ノ證人トシテ宣誓ノ上虚僞ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ認メテ之ヲ僞證罪ニ問擬シタルハ相當ニシテ縱令右陳述カ如何ナル點ニ於テ民事裁判ニ影響スヘキヤヲ判示スル所ナケレハトテ之ヲ以テ原判決ヲ不備不法ノ裁判ト謂フヲ得サルモノトス（大審院昭和五年（れ）第一二八九號昭和五年十月三日第四刑事部判決棄却法律新聞三二〇八號一六頁、法律評論十九卷刑法三二〇頁）

三　裁判ニ影響ナキ虚僞ノ陳述ト僞證罪（續刑法三九〇頁）

四　本條後出「僞證教唆ト訴訟上ノ影響有無」參看

◉僞證罪ト事實及證據ノ判示

一〔大審院〕宣誓シタル證人ノ供述カ苟モ證據ニヨリテ事實ニ反スルモノナルコトヲ認メ得ラルル以上其ノ供述事項自體ニ徵シ右證人カ眞實ニ反スルコトヲ知リ乍ラ供述シタルモノト推認シ得ルヲ以テ特ニ此ノ點ニ付證據ヲ擧示スルヲ要セサルモノトス（大審院大正十三年（れ）第九六一號大正十三年七月十日第二刑事部判決棄却法律評論十三卷刑訴二一六頁）

二〔秋田地〕僞證罪ニ付被告カ證人トシテ供述セル事實ノ虚僞ナルコトヲ判示スルニ過キスシテ其ノ虚僞ナルコトヲ認識シナカラ故意ヲ以テ之ヲ供述シタルコトヲ判示セサルハ理由不備ノ失當アルモノトス（秋田地方裁判所事件番號不明大正七年五月二十五日刑事部判決判例四卷二號二四頁、法律評論八卷刑訴二四頁）

三〔大審院〕僞證者カ法律ニ依リ宣誓シタル證人ナルコトヲ判定セス輙ク僞證教唆罪ニ問擬シタルハ理由不備ノ不法アリトス（大審院大正六年（れ）第二八一四號大正六年十二月十五日第三刑事部判決破毀移送法律新聞一三五六號二七頁、判例カード午九〇頁）

四〔大審院〕刑法第百七十條ヲ適用セサル場合ニハ證言シタル事件ノ裁判確定セリヤ否ヤハ罪ト爲ルヘキ事實ニ非サレハ必スシモ之ヲ審問シテ判文ニ明示スルコトヲ要セサルモノトス（大審院昭和五年（れ）第一四六二號昭和五年十月十六日判決棄却法律評論二十卷刑訴二一頁）

五　僞證罪ノ成立ト擧證事項トノ關係（本條前出）

六　續刑法三八九頁「僞證罪ノ成立」ノ一

七　僞證教唆ト事實ノ判示方（本條後出）

◉僞證成否ノ論爭ト犯罪阻却ノ原由

一〔大審院〕刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實トハ刑法第三十五條以下ニ法律カ特ニ犯罪ノ不成立トシテ規定シタルカ如キ場合ニ該當スル事實ヲ指稱シ犯罪構成ノ客觀要件タ

ル事實ノ存否ヲ理由トシ犯罪ノ成立ヲ論爭スル法律上ノ主張ノ如キハ之ニ屬セサルモノトス蓋同條第一項ニ從ヒ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪トナルヘキ事實及證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明シ法令ノ適用ヲ示スヘキモノナルカ故ニ有罪ノ言渡ヲ爲ストキハ犯罪構成要件タル事實ノ存否竝ニ法律上ノ爭點ハ同條第二項ノ規定ヲ俟タスシテ當然之カ判斷ヲ爲スヘキモノナレハナリ而シテ犯罪構成要件タル事實ノ存否竝ニ法律上ノ爭點ハ罪トナルヘキ事實ヲ說明シ法令ノ適用ヲ示スヲ以テ足リ特ニ之カ說明ヲ爲スコトヲ要セサルモノトス所論辰澤延次郎ニ對スル豫審請求書カ無效ニシテ之ニ依リ提起セラレタル公訴ノ不適法ナルコトハ本件僞證罪ノ成立ヲ妨クルモノナリトノ主張ハ僞證罪ノ客觀要件ヲ缺如スルモノトシテ犯罪ノ不成立ヲ論爭スル法律上ノ主張タルニ過キサレハ原判決カ其ノ罪ト爲ルヘキ事實ヲ說明シ法令ノ適用ヲ示シタル以上ハ特ニ此ノ點ニ關シ說明ヲ爲ササルモ判決ニ示スヘキ判斷ヲ遺脫シタルモノト云フヲ得ス（大審院大正十四年（れ）第五三四號大正十四年十二月十一日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法五六頁）

◎僞證教唆ト手段方法

一〔大審院〕僞證教唆罪カ成立スルニ付其ノ手段方法ハ法律上一定セサルカ故ニ犯人カ被教唆者ニ對シ甘言ヲ以テ之ヲ誘導スル場合ニ於テノミナラス被教唆者ヲ威嚇シ虛僞ノ事實ヲ陳述セシムル場合ニ於テモ成立スルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一九〇七號昭和二年二月十五日第一刑事部判決棄却大審院判例集六卷一號刑事三三頁、法律評論十六卷刑法三四頁）

◎暴行ヲ加ヘテ犯罪ヲ行ハシメタル場合（續刑法一八八頁）

◎自己ノ被告事件ト僞證教唆

一〔大審院〕刑事訴訟上被告人ニハ辯護權ヲ與ヘラレ訴訟ノ結果ヲ自己ノ利益ニ導クヘキ行動ヲ採ルノ自由ヲ認メラルルト雖他人ヲ教唆シテ自己ニ利益ナル虛僞ノ

證言ヲ爲サシムルカ如キハ僞證教唆罪ヲ構成スルモノナルコト既ニ久シク本院ノ判例トスル所ニシテ其ノ辯護權ノ範圍ヲ逸脫スルモノナルカ故ニ假ニ被告人富太ニ於テ其ノ被告人タル地位ニ基キ自己ノ利益ヲ防衛スル爲右教唆ヲ爲シ被告人清次郎ニ於テ被告人富太トノ親子關係ニ基キ右行爲ニ加工シタリトスルモ被告人等ニ僞證教唆ノ意思ナカリシモノト爲スヲ得ス（大審院昭和七年（れ）第二九七號昭和七年六月十三日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十一號刑事八二一頁、法律新報三〇二號一二頁、法律新聞三四四四號一三頁）

二　自己ノ被告事件ト僞證教唆ノ成否（續刑法三九二頁）

◎將來ノ證人ニ對スル僞證ノ教唆

一〔大審院〕僞證教唆罪ノ成立スルニハ其ノ被教唆者カ既ニ證人トシテ裁判所ヨリ召喚ヲ受ケタル者タルコトヲ要スルモノニアラス後日證人タルコトアルヘキ者ニ對シ豫メ依賴シ將來證人トシテ陳述ヲ爲ス場合虛僞ノ證言ヲ爲スヘキコトヲ以テスル場合ニ於テモ僞證教唆罪ノ成立ヲ妨ケサルモノト謂フヘク斯ル場合ニ於テハ被教唆者カ右教唆ニ基キ僞證ヲ爲スニヨリテ犯罪ノ成立ヲ見ルモノトス從ツテ所論ノ如ク被告人等カ共謀ノ上茂右衛門ニ僞證ヲ依賴シタル時期ニ於テ茂右衛門ハ未タ證人トシテ召喚ヲ受ケサリシトスルモ其ノ教唆ニ基キ同人カ後日僞證罪ヲ犯スニ至リタル以上ハ被告人等ニ於テ僞證教唆罪ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス（大審院昭和七年（れ）第二九七號昭和七年六月十三日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十一號刑事八二一頁、法律新報三〇二號一二頁、法律新聞三四四四號一四頁）

◎實在ノ事實ニ對スル僞證ノ教唆

一〔大審院〕證人トシテ被告人辨太良カ小松菊太郎ニ對シ講金トシテ金五十圓ヲ支拂ヒ居ルトコロヲ現認シタル旨虛僞ノ證言ヲ爲サンコトヲ依賴シ被告人丑之助ハ其ノ依賴ニ應シ同月二十一日右事件ニ付右裁判所ニ出頭シ證人トシテ宣誓ノ上右虛僞ノ證言ヲ爲シタルトキ

ハ證言ノ內容タル被告人辨太良カ眞實講金ノ支拂ヲ爲シタル事實アリヤ否ハ原判決ノ確定セサルトコロニ屬シ假ニ右事實アリトスルモ苟モ被告人丑之助ニ於テ其ノ事實ヲ見聞セサルニ拘ラス被告人辨太良ニ於テ之ヲ現認セル如ク證言スヘキコトヲ依賴シ被告人丑之助ニ於テ之ニ基キ證人トシテ宣誓ノ上右ノ如キ證言ヲ爲スニ於テハ夫々僞證敎唆及僞證ノ罪責ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年（れ）第一六九二號昭和七年三月十日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷五號刑事二八六頁）

◎僞證敎唆ト被敎唆陳述トノ關係

一〔大審院〕僞證罪ハ自己ノ知ラサル事實ヲ知レリトシテ陳述スルコトニ依リテモ成立スルモノナレハ僞證敎唆ノ趣旨ト僞證ノ趣旨ト多少異ナル點アリトスルモ被敎唆者ノ全然知ラサル事實ヲ陳述セシムルニ於テハ僞證敎唆罪ノ成立スルコト言ヲ俟タス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ハ木村其吉ニ對シ被告ノ月收七百圓ナル旨證言スヘシト敎唆シ其吉ヲシテ被告ノ月收ハ四五百圓ナル旨同人ノ知ラサル且虛僞ノ陳述ヲ爲サシメタリト謂フニ在ルヲ以テ其吉ノ證言ト被告ノ敎唆ノ趣旨トハ其ノ金額ニ於テ多少ノ差異アリト雖其吉ハ元來被告ノ月收ニ付全然知ルトコロナキニ拘ラス恰モ月收四五百圓アルカ如ク供述シタルハ畢竟被告ノ敎唆ニ基キタルモノナレハ被告ハ僞證敎唆ノ責任ヲ免ルルヲ得ス原審カ之ヲ僞證敎唆罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和六年（れ）第一六八二號昭和七年二月二十六日第四刑事部判決棄却大審院判例集十一卷二號刑事一二六頁、法律新聞三四一八號四頁、法律新報二九三號一八頁）

二〔朝鮮高〕僞證敎唆罪ハ他人ヲシテ證人トシテ虛僞ノ陳述擬言スレハ自己ノ實驗ニ付記憶ニ反スル陳述ヲ爲スヘキ決意ヲ生セシメ之ヲ實行スルニ至ラシムルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ陳述ノ內容タル事實カ客觀的ニ眞實ニ合致セサルト否トハ問フ所ニ非ス（朝鮮高等法院昭和五年刑上第一五二號昭和五年十二月八日刑事部判決司法協會雜誌十卷一號一八四頁、法律評論二十卷九號刑法一九三頁）

◎敎唆ト被敎唆實行トノ關係（第二續刑法六一條）

◎僞證敎唆ト訴訟上ノ影響有無

一〔大審院〕苟モ訴訟當事者ノ主張事實ヲ證明スル爲必要ナリトシテ證據方法ヲ申出テ裁判所カ係爭事實ノ判斷ニ付必要ナリト認メ之ヲ採用シ證人ニ對シ一定ノ事項ヲ訊問シタル場合ニ於テ右證人カ宣誓ニ違背シ不實ノ供述ヲ爲セハ或ハ裁判所ノ判斷ニ錯誤ヲ來サシムル虞ナシトセサレハ其ノ供述カ現實ニ訴訟ノ成績ニ影響ヲ及ホス程度如何ヲ問ハス僞證罪ヲ以テ之ヲ論スヘク從テ右僞證罪ヲ敎唆シタル行爲モ亦僞證敎唆罪ヲ構成スヘキヤ疑ヲ容レス（大審院大正十五年（れ）第一三〇七號大正十五年十月二十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集五卷十一號刑事四七五頁、法律評論十五卷刑法三二一頁）

二　僞證罪ノ成立ト裁判ニ影響有無（本條前出）

◎僞證敎唆ト詐欺行爲トノ關係

一〔大審院〕約束手形金額ノ一部ノ支拂ヲ受ケタル手形所持人カ其ノ殘額取立委任ノ目的ヲ以テ裏書ヲ爲シナカラ其ノ目的ヲ附記セサリシ場合ニ於テモ受任者タル被裏書人カ手形ニ一部辨濟ノ記載ナキニ乘シ金員騙取ノ爲振出人ニ對シテ手形金全額支拂請求ノ訴訟ヲ提起シ其ノ目的ヲ遂ケサルトキハ詐欺未遂罪成立ス（大審院昭和五年（れ）第九四一號昭和五年八月五日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷八號刑事五三四頁、法律評論十九卷商法五八一頁）

二〔大審院〕被告人喜兵衞カ隆秀ノ企圖ニ係ル詐欺ニ共謀シ同人ノ提起シタル虛構ノ事實ニ基ク訴訟ニ依リ裁判所ヲ欺罔スル意思ヲ有スルモ之カ爲當然當該訴訟事件ニ付證人トシテ虛僞ノ供述ヲ爲ス意思迄モ有スルモノナリトハ速斷スヘカラサルニヨリ前記ノ如ク被告人喜兵衞カ隆秀ト詐欺ヲ共謀シナカラ尙一面其ノ敎唆ニ因リ當該訴訟事件ニ付僞證ノ決意ヲ爲スコトハ有リ得

ル次第ニシテ從テ隆秀ニ對スル之カ教唆犯成立ノ餘地ナキモノニ非ス然リ而シテ原判決援用ノ證據ヲ綜合スレハ判示ノ如ク喜兵衛カ隆秀ノ教唆ニ因リ僞證ノ決意ヲ爲シタルコトヲ認ムルニ足ル（大審院昭和五年（れ）第八三一號昭和五年七月十一日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷九號刑事五七二頁、法律新聞三二〇〇號六頁）

三　僞證教唆ト詐欺行爲トノ關係（第二續刑法四五條）

◉證人數名ニ對スル僞證教唆ト罪數

一〔大審院〕教唆罪ハ實行正犯ニ隨伴シテ成立スルモノナレハ數人ニ對シ縱令一個ノ行爲ヲ以テ僞證罪ヲ犯サシコトヲ教唆シタリトスルモ其ノ教唆ノ結果數人カ僞證罪ヲ犯スニ至リタルトキハ數個ノ僞證罪成立シ教唆者ハ各別ニ其ノ刑責ニ任スヘキモノナレハ則チ教唆者ノ行爲ハ刑法併合罪ニ關スル規定ヲ適用シテ論斷スヘキモノトス（大審院昭和二年（れ）第一二四九號昭和二年十月二十八日第四刑事部判決棄却大審院判例集六卷十號刑事四〇三頁）

二〔大審院〕同一訴訟事件ニ付證人數名ニ對シテ僞證ヲ教唆シ各證人ヲシテ僞證ヲ爲サシメタルトキハ其ノ教唆カ一個ノ行爲ヲ以テ同時ニ行ハレタルト數個ノ行爲ヲ以テ別時ニ行ハレタルトヲ問ハス證人ノ員數ニ應シテ數罪成立スヘキヲ以テ常ニ併合罪ニ問擬スヘク此ノ場合ニ於テハ連續ノ一罪又ハ想像的併合罪ヲ構成スヘキニ非ス原判決ノ確定セル事實ニ據レハ被告人ハ判示假處分異議事件ニ付鳴海八三郎及千葉種松ノ兩名ニ對シ判示ノ如ク僞證ヲ爲サシメタル者ニシテ被告人ノ僞證教唆ニ因リ別個ノ僞證罪ノ結果ヲ生セシメタルモノト謂フヘク而シテ教唆罪ノ個數ハ其ノ從屬性ヨリ實行正犯ノ個數ニ依リテ之ヲ定ムルヲ相當トスルヲ以テ原判決ハ上叙ノ見解ヲ執リ判示被告人ノ僞證教唆ノ事實ヲ認メ之ヲ併合罪ヲ以テ論シタルハ相當ナリ（大審院大正十五年（れ）第一三〇七號大正十五年十月二十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集五卷十一號刑事四七五頁、法律評論十五卷刑法三二〇頁）

◉同旨（大審院昭和五年（れ）第八三一號昭和五年七月十一日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷九號刑事五七二頁）

三　右同旨、續刑法一九三頁「教唆ト罪數」ノ二

四〔大審院〕一個ノ行爲ニ依リ數人ヲ教唆シテ單一ナル犯罪ヲ共同實行セシメタルトキハ教唆罪モ亦單一ニシテ實行正犯ノ員數ニ應シ數個ノ罪名ニ觸ルルモノナリトシテ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用スヘキモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第一四七號昭和四年四月八日第二刑事部判決棄却法律評論十八卷刑法一七九頁）

五〔大審院〕一個ノ行爲ニ依リ數人ヲ教唆シテ單一ナル犯罪ヲ共同實行セシメタルトキハ教唆罪亦單一ナレハ原審カ判示第一ノ被告ノ黑野宇野ニ對スル竊盜教唆ノ行爲ニ付刑法第二百三十五條第六十一條第一項ヲ適用シタル外實行正犯ノ數ニ應シ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ同第五十四條前段第十條ヲ適用シタルハ失當ナルコト所論前段ノ如シト雖モ刑法第五十四條前段ヲ適用シ結局單一罪ノ刑ニ從ヒテ處斷シタルモノナレハ結果ニ於テ影響スルトコロナキヲ以テ之ヲ以テ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス（大審院昭和六年（れ）第七六七號昭和六年七月三十一日第四刑事部判決棄却法律新聞三三一四號九頁、判例彙報四十二卷二十三號刑事三五二頁）

◉僞證教唆ト事實ノ判示方

一〔大審院〕苟モ他人ヲ教唆シテ民事事件ノ證人トシテ適法ニ宣誓ノ上虛僞ノ陳述ヲ爲サシメタル事實アル以上僞證教唆罪ハ之ニヨリ成立スヘク該民事訴訟ノ請求原因ノ何タルヤハ毫モ同罪ノ成立ニ消長ヲ及ホスモノニ非ルカ故ニ右僞證教唆罪ノ事實ヲ判示スルニ當リテハ必シモ其ノ請求原因タル事實ヲ詳密ニ擧示スルヲ要スルモノニ非ス（大審院昭和六年（れ）第一五四九號昭和七年二月二十五日第一刑事部判決棄却法律新聞三四一六號七頁、法學一卷五號一一八頁）

二　僞證罪ノ成立ト擧證事項トノ關係（本條前出）

三　僞證罪ト事實及證據ノ判示（本條前出）

◉僞證教唆ト犯情ニ因ル量刑

一〔大審院〕刑ヲ量定スルニ付所犯情狀ヲ按スルニ刑事被告人ハ自己ノ被告事件ニ關シテハ自白ヲ強要セラルルコトナキハ勿論虛僞ノ供述ヲ爲シ又ハ證憑ヲ湮滅シ若クハ之ヲ僞造變造スルモ處罰セラルルコトナシ而シテ更ニ一歩ヲ進メ自己ノ罪ヲ免ルル爲他人ヲ教唆シテ僞證ヲ爲サシムルニ至リテハ防禦權行使ノ範圍内ヲ超越シタル行爲ニシテ處罰ヲ免レスト雖是レ被告人ノ心理上止ムヘカラサルニ出テタルモノニシテ深ク咎ムヘキニ非サレハ刑ノ量定上大ニ斟酌ヲ加フルノ餘地アリト謂ハサルヘカラス本件ハ被告人吉太郎カ自己ノ被告事件ニ付福地喜之助ヲ教唆シテ僞證ヲ爲サシメタル事實ナレハ前段説明ノ如ク其ノ犯情ハ頗ル宥恕スヘキモノナシトセス故ニ被告人吉太郎ニ對シテハ犯情ニ照シテ懲役三月ニ處スルヲ以テ相當トス（大審院大正十五年（れ）第二二七號大正十五年七月十三日第一刑事部判決破毀自判法律新聞二五九七號一三頁）

◉僞證教唆者ノ自白ト刑ノ減免

一〔大審院〕案スルニ教唆犯ト實行正犯トハ共犯ノ關係ニ在リテ教唆者ハ被教唆者ノ實行シタル或一定ノ犯罪ニ加擔シタルモノナレハ教唆者ノ犯罪ハ右犯罪ヲ措テ他ニ存スヘキノ謂ナシ今本件ニ就キ見ルニ被告人乙吉ハ判示太一佐一ヲ教唆シ兩人ハ刑法第百六十九條ノ僞證罪ヲ犯シタリト云フニ在ルヲ以テ被告人乙吉ハ即教唆者トシテ同條ノ罪ヲ犯シタルモノト爲ササルヘカラス

一〔臺灣高〕刑法第百七十條ニ所謂自白トハ故ラニ記憶ニ反スル陳述ヲ爲シタル事實ヲ自認スルコトヲ謂フモノトス——僞證ヲ爲シタルモノニ非スシテ眞實ノ證言ヲ爲シタルモノナルニ其ノ訊問調書ニ誤リ記載セラレタルモノナル旨ノ主張ノ如キハ刑法第百七十條所定ノ自白ニ非ス（臺灣高等法院昭和五年刑第四〇號昭和五年八月六日上告部判決法律評論十九卷刑法二六六頁）

二　僞證犯人ノ自白、自首及自認（刑法八四頁）

第百七十條　【僞證自白ノ減免】

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

……

◉僞證自白ノ減免ニ關スル諸問

一　本條ニ所謂自白ノ意義（本條後出）
二　僞證教唆者ノ自白ト刑ノ減免（本條後出）
三　僞證犯人ノ自白ト僞證教唆者ノ刑責（本條後出）
四　僞證罪ノ減免ト事情ノ斟酌（續刑法三九四頁）
五　僞證自白ノ免刑判決ト上訴（刑法八四頁）
六　僞證自白ノ主張ト刑ノ減免ノ原由（第二續刑法二五條「刑ノ執行猶豫ト刑ノ減免ノ原由」參看

◉本條ニ所謂自白ノ意義

然リ而シテ同法第百七十條ハ前條ノ罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ云々ト規定シ虛僞ノ陳述ヲ爲シタル者カ自白シタル場合ノミニ局限セス法カ此ノ規定ヲ設ケタル所以ハ蓋犯人ニ自白ヲ奬勵シ裁判ノ公正カ僞證ニ因リ阻害セラルルヲ未然ニ防止センカ爲ニ外ナラス而シテ此ノ理由ハ虛僞ノ陳述ヲ爲シタル者ト之ヲ教唆シタル者トニヨリ其ノ撰ヲ異ニスヘキニ非ルヲ以テ同條ハ僞證教唆者ニモ亦之カ適用アルモノト解スルヲ相當トス故ニ若シ被告人乙吉ニ於テ判示太一佐一等カ證言シタル事件ノ裁判確定前自己ノ罪ヲ自白シタリトセハ同條ヲ適用シ其ノ刑ヲ減輕シ又ハ免除スルコトヲ得ルノ筋合ナルヲ以テ裁判所ハ須ク斯ル自白ノ有無ニ付審究スヘキヲ相當ナリトス然ルニ原裁判所カ刑法第百七十條ハ獨虛僞ノ陳述ヲ爲シタル者カ其ノ罪ヲ自白シタル場合ニ於テノミ適用アリトナシタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル不法アルモノニシテ又被告人乙吉カ前示裁判確定前其ノ罪ヲ自白シタル事實ニ付單タ本件記錄ノミニ依リテ

之ヲ明認シ難シトナシ進テ審究スルトコロナカリシハ審査不盡ノ不法ヲ免レス（大審院昭和四年（れ）第一三四四號昭和五年二月四日第四刑事部決定事實審理大審院判例集十卷一號刑事三二頁、法律評論十九卷刑法四七頁、法律新報二一六號一七頁）

◎僞證犯人ノ自白ト僞證教唆者ノ刑責

一〔上告論旨〕―上略―我刑法ノ下ニ在リテハ（イ）如何程大ナル惡性ノ所有者カ他人ヲ教唆シテ犯罪ヲ犯サシメンコトヲ企ツルモ被教唆者カ犯行ニ著手スル前犯意ヲ飜シ犯行ヲ未然ニ抛棄スルニ於テハ結局教唆者ノ行爲ハ社會的實害ヲ生セサリシ爲刑法的評價ノ外ニ置カルルモノトス更ニ（ロ）被教唆者カ犯行ニ著手スルモ結果ノ發生前犯意ヲ飜シ犯行ヲ中止シ又ハ其ノ他ノ事由ニ因リ結果ヲ發生スルニ至ラサルニ於テハ結局教唆者ノ行爲ハ未遂トシテノ社會的實害ヲ生セシメタルモノニシテ中止未遂（刑法四三條但書六一條一項）又ハ障礙未遂（刑法四三條本文六一條一項）トシテノ刑法的評價ヲ受クルモノトス更ニ又（ハ）被教唆者カ犯行ヲ完了シタルトキハ教唆者ノ行爲ハ既遂トシテノ社會的實害ヲ生セシメタルモノニシテ既遂犯トシテノ而シテ時トシテハ結果的過重犯トシテノ刑法的評價ヲ受クルモノト謂ハサルヘカラス斯ノ如ク我刑法上教唆者ノ責任ハ正犯者ニ依リテ招來サレタル社會的實害ノ有無竝ニ其ノ程度ニ於テ增減シ其ノ刑責ハ正犯者ト同一運命ヲ頒ツモノニシテ（刑法六一條）若シ正犯者ノ責任カ其ノ犯行ノ社會的實害ノ除去ニ依リテ輕減セラルヘキ場合ニハ其ノ限度ニ於テ教唆者ノ責任モ亦輕減セラルルモノナルコト一點ノ疑ヲ容レス然リ而シテ刑法第百六十九條ハ「法律ニ依リ宣誓シタル證人虛僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス」ト規定スルモ同法第百七十條ハ「前條ノ罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得」ト規定シ虛僞ノ陳述カ未タ確定裁判ノ資料ニ採用セラレサル以前即チ社會的實害ヲ生セサル以前ニ於テ僞證者ノ

自白ニ依リ其ノ僞證ナルコトカ明ニセラレ確定裁判ノ資料タルコトヲ得サルニ至リタルトキハ僞證者ノ行爲ハ社會的實害除去ノ理由ニ因リ「其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得」ルニ至ルモノトス從テ若シ此場合ニ於テ虛僞ノ陳述カ他人ノ教唆ニ因ルトキハ其ノ教唆者ハ正犯者ト同一程度ノ刑事責任即チ「減輕又ハ免除スルコトヲ得」ヘキモノナリト爲ササルヘカラス（刑法一六九條一七〇條六一條）

飜テ本件ニ付之ヲ觀ルニ假ニ被告人ニ於テ原判決認定ノ如ク昭和四年三月五日藥師寺茂喜ヲ教唆シ宇和島區裁判所ニ於テ虛僞ノ陳述ヲ爲サシメタリト假定スルモ右藥師寺茂喜ハ同日檢事廷ニ於テ右陳述ノ虛僞ナルコトヲ自白シタル爲（右事實ハ記錄編綴ノ藥師寺茂喜ニ對スル昭和四年三月五日附檢事長岡巖洲ノ聽取書ニ徵シ明ナリ）正犯藥師寺茂喜ハ刑法第百七十條ニ依リ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除セラルヘキ地位ヲ取得シタルモノニシテ而モ檢事カ同人ヲ右僞證事件ニ付不起訴處分ニ付シタルハ其ノ刑責ヲ問フヘカラサルモノ（免除）又ハ問フ價値ナキモノ（減刑）ト解シタルタメナラスンハアラス果シテ然ラハ所謂教唆者タル被告人ニ於テモ正犯者ト同樣其ノ刑ヲ免除又ハ減輕セラルヘキ地位ヲ取得シタルモノナルヲ以テ原判決ハ須ラク此點ヲ判示シ被告人ノ刑ヲ免除シ又ハ少クトモ減輕スルコトヲ要スルモノナルニ拘ラス原判決ハ此ノ點ヲ看過シ被告人ニ對シ刑ヲ免除セス又ハ少クトモ減輕セサル刑ヲ科シタルハ法律ニ違背シタルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノトスト云ヒ

假ニ百步ヲ讓リテ刑法第百七十條ニハ「其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得」トアルカ故ニ裁判所ハ其ノ刑ヲ減輕シ又ハ免除シ得ルノミナラス減輕又ハ免除ヲ爲ササルコトヲ得ルモノナリト解スヘキモノナリトスルモ本件ノ如ク正犯僞證者カ即日自白シタルコトニ依リテ即日社會的實害カ除去セラレ且其ノ理由ニ因リ正犯者カ起訴サルルニサヘ至ラサリシ場合ニ於テハ其ノ教唆者ノ刑責モ當然輕減セラルヘキモノニシテ之ニ對シ減輕セサル刑ヲ科シ且刑ノ執行ヲ猶豫セサルハ實質上科

刑頗ル重キニ失スルモノニシテ刑事訴訟法第四百十二條ニ則リ破毀ヲ免レサルモノトスト云フニ在リ

二〔大審院〕按スルニ刑法第六十一條第一項ハ教唆者カ被教唆者ヲシテ教唆ニ基キ犯罪ヲ實行セシメタルトキハ教唆者ヲ其ノ犯罪ノ實行者ニ準シテ處斷スル規定ニシテ被教唆者ノ犯罪後ノ行爲ニ付テハ之ニ準シ教唆者ヲ處斷スルノ規定ニ非サルコト明カナルノミナラス刑法第百七十條ハ僞證犯人カ犯罪後事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前ニ自白シタル場合ニ於テ特ニ僞證犯人ノミニ付刑ノ減輕又ハ免除ヲ爲スコトヲ得トノ規定タルニ止マルヲ以テ僞證犯人カ犯罪後ニ自白シタリトスルモ之ニ因リ法律上教唆者ニ刑ノ減輕又ハ免除ノ事由アリト稱スヘキモノニ非ス然ラハ本件ニ關シ藥師寺茂喜カ所論ノ如ク自白ヲ爲シ爲ニ不起訴處分ヲ受ケタリトスルモ教唆者タル被告人ニ付刑法第百七十條ノ適用アルモノニ非サレハ原判決カ被告人ニ對シ刑ノ免除又ハ減輕ヲ爲ササリシヲ以テ違法ナリト稱スルコトヲ得サルモノトス（大審院昭和四年（れ）第六九五號昭和四年八月二十六日第五刑事部判決棄却大審院判例集八卷八號刑事四一六頁）

第百七十一條　【虛僞ノ鑑定又ハ通譯】

1 法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事虛僞ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルトキハ前三條ノ例ニ同シ

◉虛僞鑑定ニ關スル諸問

一　僞證鑑定罪ノ構成（刑法八五頁）

二　偶然眞事實ト吻合セル虛僞鑑定（刑法八五頁）

三　一箇ノ教唆ニ依ル數箇ノ虛僞鑑定（刑法八五頁）

四　本條ノ規定ニ依リテ消滅シタル法條（刑法八五頁）

第二十一章　誣告ノ罪

第百七十二條　【誣告ノ罪】

1 人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛僞ノ申告ヲ爲シタル者ハ第百六十九條ノ例ニ同シ

◉誣告罪ニ關スル諸問

一　誣告罪ニ於ケル申告官署（續刑法三九九頁）

二　誣告罪ニ於ケル犯意及目的（本條後出）

三　誣告罪ノ構成要件（續刑法三九五頁）

四　誣告罪成立ノ例（續刑法三九九頁）

五　誣告罪ト虛僞申告ノ程度（本條後出）

六　收賄事實ノ誣告ト贈賄者ノ指示（續刑法三九七頁）

七　身分ナキ者ニ對スル身分罪ノ誣告（續刑法三九八頁）

八　誣告罪ト虛僞申告ノ判斷（本條後出）

九　一部眞實、一部虛僞ノ誣告（本條後出）

一〇　誣告罪ノ成立時期（本條後出）

一一　口頭ノ告訴告發ト受理ノ時期（續刑訴五八九頁）

一二　誣告ニ於ケル罪數關係（續刑法四〇〇頁）

一三　僞造文書行使ニ因ル誣告ト其ノ罪態（續刑法六八八頁）

一四　實行行爲ヲ缺ク誣告共謀者ノ責任（續刑法四〇〇頁）

一五　誣告罪ニ於ケル犯狀ト量刑（本條後出）

◉誣告罪ニ於ケル犯意及目的

一〔大審院〕虛僞ノ申告ヲ爲スニ當リ他人カ之ニ因リテ刑事又ハ懲戒處分ヲ受クルコトアルヘシトノ認識アル以上ハ刑法第百七十二條ニ所謂目的ノ存在ヲ認ムルニ足ルモノニシテ別ニ其ノ處分ヲ希望スル意思アルコトヲ必要トセサルモノトス（大審院昭和二年（れ）第一一九九號昭和二年十一月七日第二刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法六一頁）

二〔大審院〕他人ヲ排斥スル爲ニ一片ノ風評ヲ輕信シ事實ノ存否ヲ確信シタルニ非スシテ濫ニ他人ニ對シテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムヘキ虛僞ノ事實ヲ當該官憲ニ申告セル行爲ハ事實ノ存在ヲ確信セルモノト謂フヘカラサレハ故意ヲ認ムルヲ相當トス（大審院大正十五年（れ）第九一七號大正十五年七月二十四日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一八六頁）

三　誣告罪ニ於ケル目的ト事實認識（續刑法三九六頁）

◎誣告罪ト虛僞申告ノ程度

一〔大審院〕誣告罪ニ於ケル虛僞ノ申告ノ態樣ハ刑事又ハ懲戒ノ處分ニ關シ搜査若ハ取調ノ權能ヲ有スル當該官廳ノ職權ノ發動ヲ促スニ足ルヘキ虞アル程度ニ在ルヲ以テ足リ必スシモ申告スヘキ事實ヲ具體的ニ詳記スル事ヲ要セス然リ而シテ原判決ノ判示セル被告人ノ行爲ハ東谷巡査ニ犯人隱避ノ瀆職行爲竝職務怠慢ノ行爲アルコトヲ推知シ得ヘキ虛僞ノ事實ヲ郵便葉書ニ認メ之ヲ所轄警察署長ニ郵送シテ虛僞ノ申告ヲ爲シタリト謂フニ歸スルヲ以テ該申告ハ同警察官署ノ職權發動ヲ促スニ足ルヘキ虞アル程度ニ於テ表示セラレタルモノナルヤ明瞭ニシテ誣告罪ヲ構成スルニ足ルモノトス（大審院昭和二年（れ）第九六號昭和二年三月十七日第五刑事部判決棄却大審院判例集六卷三號刑事一〇三頁、法律評論十六卷刑法一二一頁）

二　誣告罪ニ於ケル虛僞申告ノ內容（續刑法三九七頁）

◎誣告罪ト虛僞申告ノ判斷

一〔大審院〕誣告罪ノ成立スルニハ申告シタル事實ノ虛僞タルコトヲ要スルハ勿論ナルモ其ノ事實ノ虛僞ナルコトノ判斷ハ申告ヲ受ケタル當該官憲ニ於テ之ヲ爲スヲ必要トセス當該裁判所ニ於テ申告事實ノ虛僞ナルヤ否ヲ審理シ誣告罪ノ成否ヲ判斷スルヲ以テ足ルモノトス（大審院大正十五年（れ）第九一七號大正十五年七月二十四日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一八六頁）

◎一部眞實、一部虛僞ノ誣告

一〔朝鮮高〕被告人ハ昭和四年一月十三日（陰十二月三日）金泉郡金泉邑錦町支那料理店德和園コト孫境支方ニ於テ第一審相被告人金京出カ盧春浩ノ妻ナルコトヲ熟知シナカラ同女ニ對シ京城ニ於テ家屋ヲ購ヒ飲食店ヲ開業セシムヘキ旨ノ甘言ヲ弄シ同人ヲ申欺キ之ト情ヲ通シ爾來六回ニ亘リ外二箇所ニ於テ同女ト姦通シ之カ爲右盧春浩ヨリ其ノ旨告訴セラレ被疑者トシテ取調ヲ受クルヤ之ヲ遺憾トシ昭和五年五月十九日西大門刑務所ヨリ釋放セラルルニ及ヒ之カ報復ノ爲盧春浩金京出ニ對シテ刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ其ノ使用人金正基ヲ京城ヨリ金泉ニ派シ同年五月二十一日情ヲ知ラサル金泉郡金泉邑大和町司法代書人文東休ニ依頼シ自己ヲ告訴人盧春浩及金京出ヲ被告訴人トシ自己ハ金京出ト姦通シタルコトナキニ拘ラス被告人等ハ共謀ノ上姦通ノ事實アルカ如カ鍾路警察署ニ誣告シタル旨ノ虛僞ノ事實ヲ記載シタル告訴狀ヲ作成セシメ即日之ヲ金泉警察署ニ提出セシメ恰モ右被告訴人等ニ誣告ノ行爲アルカ如キ虛僞ノ申告ヲ爲シ以テ同人等ヲ誣告シタルモノナリ辯護人ハ本件被告人ノ告訴狀ノ記載事實中假ニ其ノ一部カ虛僞ナリトスルモ他ノ部分カ事實ニ合スルトキハ其ノ虛僞申告事項ハ他ノ眞實ノ事實ト不可分關係ニ立ツモノナルカ故ニ眞實ノ告訴部分ニ吸收セラレ違法性ヲ阻却シ誣告罪ヲ成立スルモノニ非スト陳辯スレトモ

二〔同　上〕凡ソ誣告罪ハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ眞實ニ反スル虛僞ノ事實ノ申告ヲ爲スニ因リテ成立スルモノトスサレハ其ノ告訴ニ係ル事項カ數個アル場合ニ於テ其ノ事項中一個又ハ數個ノ事實カ眞實ニシテ他ノ事項カ虛僞ナルトキハ其ノ虛僞ノ部分カ眞實ノ部分ニ吸收セラルルコトナク獨立シテ別個ノ誣告罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ告訴ニ係ル各事項カ連續關係ニアルト否トハ問フ所ニアラサルカ故ニ右辯護人ノ陳辯ハ採用スルコトヲ得ス（朝鮮高等法院昭和六年刑上第一三七號昭和六年十二月二十四

日刑事部判決司法協會雜誌十一卷十號三五九頁、法律評論二十一卷刑法一九頁）

◉誣告罪ノ成立時期

一〔大審院〕誣告罪ハ人ナシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ當該官署ニ對シテ虛僞ノ事實ノ申告ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ其書面ニ依リテ申告ヲ爲ス場合ニハ當該官署ニ其ノ書面カ到達シ官吏ノ閲覽シ得ヘキ狀態ニ措カルルヲ以テ足リ必スシモ其ノ官吏ニ於テ申告ノ內容ヲ認識スルコトヲ必要トセサルハ夙ニ當院ノ判例ト爲ス所トス（大正三年（れ）第二四三七號同年十一月三日第一刑事部判決）從テ誣告罪ノ成立ヲ認定スルニ該リ檢事局ニ於テ申告ノ內容ヲ認識シタル旨ノ判示ヲ要セサルハ勿論ナリ（大審院大正十三年（れ）第二〇一八號大正十四年一月二十一日第三刑事部判決破毀自判大審院判例集四卷一號刑事一頁、法律評論十四卷刑法二三頁）

二〔大審院〕原判決カ諸種ノ證據ヲ綜合シテ認メタル犯罪事實ノ要旨ハ被告人ハ巡査東谷安太郎ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ判示ノ日時場所ニ於テ岩出警察署長ニ宛テ同巡査ニ犯人隱避ノ瀆職行爲竝ニ職務怠慢ノ行爲アル旨虛僞ノ事實ヲ郵便葉書ニ認メ之ヲ發送シテ同警察署長ニ到達セシメ誣告シタルモノナリト謂フニ在ルヲ以テ該郵便葉書カ被告人自身ノ筆記ニ係ル乎將又被告人ノ囑託ニ因リ情ヲ知ラサル實弟吉次郎ノ筆記ニ係ル乎兩者孰レニ歸スルモ被告人カ該葉書ヲ認メタリト言フ點ニ於テハ何等擇フトコロナキノミナラス如上判示ノ事實ニ在リテハ當該目的ノ下ニ虛僞ノ事實ヲ記載シタル郵便葉書ヲ警察署長ニ郵送到達セシムルニ依リテ犯罪成立スルモノニシテ該葉書カ何人ノ手記ニ係ルヤト言フカ如キハ罪トナルヘキ事實ニ屬セサルヲ以テ敢テ證據ニ依リテ之ヲ確定スルコトヲ要セサルモノトス（大審院昭和二年（れ）第九六號昭和二年三月十七日第五刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法一二一頁）

三〔大審院〕誣告罪ハ人ナシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛僞ノ申告ヲ爲スコトニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ其ノ申告カ虛僞ノ事項ヲ記載シタル文書ヲ郵便ニ付シテ爲サレル場合ニ於テハ同罪ハ其ノ文書カ搜査權又ハ監督權ヲ有スル當該官廳ニ到達スル時ニ於テ始メテ成立スルモノト云フ可ク即チ該文書ノ到達ハ誣告罪ノ成否ニ重大ナル關係ヲ有スルモノトス故ニ判文上誣告罪ノ構成要素タル虛僞ノ申告文書到達ノ事實ヲ認定スルニ當リテハ之カ證據ヲ擧示セサルヘカラス然ルニ原判決ハ事茲ニ出テスシテ漫然虛僞申告ノ文書カ京都府警察部ニ到達シタル旨認定シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ結局破毀ヲ免レサルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一三四九號大正十五年十一月九日第一刑事部決定事實審理法律評論十六卷刑法三七頁）

四　誣告罪ノ成立時期（續刑法四〇〇頁）

◉誣告罪ニ於ケル犯狀ト量刑

一〔上告論旨〕第三點刑事訴訟法第四百十二條ニヨリ刑ノ量定甚シク不當ナルニ付上告理由第三點トス假ニ第一二審裁判認定ノ如ク誣告ナリトスルモ本件ハ被告ノ申告アルヤ直ニ誣告ナリトシテ更ニ被申告人ヲ取調フルコトナク被告人ノ取調ヲナシタルモノニシテ犯罪ノ必要條件タル被害少ナク亦刑事又ハ懲戒處分權ノ發動ヲ促スコトナカリシ爲メ本罪ノ主眼タル處分權ノ妨害毫モナク之レ被害者亦被害法益ヨリ見ルモ其狀ニ於テ原審判決ノ如キ嚴刑ニ處スルノ要ナキナリ況ヤ本罪制定ノ趣旨ヨリ見テ誣告シタルモノ申告シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ト規定セラレタルニ見ルモ被申告人ノ被害ニ重キヲ置キ其被害ノ多少ニヨリ刑ノ量定ヲ決スヘキヤ勿論ナリ之ヲ要スルニ强チ申告人カ輕少ナル賭博ノ前科アリ加之被告カ丹羽巡査ノ所屬警察署ニ申告ヲナサス之ヲ所屬外廣坂警察署ニ申告ヲナシタルヲ所屬小松警察署ハ其所爲面白カラストノ感情ニヨリ粗漏ナル井田巡査部長ノ報告ヲ基礎トナシ直ニ誣告ヲナシタルモノト斷シタルモノニ非サルヤノ感ヲ與フル

ノミナラス被告ニ對シ有利ナル證據トスヘキ山岸玉十郎ノ證言ヲ無視シ甚シク之ト齟齬セル至ツテ根據薄弱ナル丹羽巡査ノ山岸玉十郎ノ證言ニ對スル辯明ヲ以テ本件斷罪ノ資料トシタルモノト認メ得ル第二審判決ハ刑事裁判ノ威信ヲ失墜スルノ甚シキモノト思惟スルヲ以テ之カ判決ヲ破棄サレ被告人ヲ無罪トスルノ御判決ヲ仰ク可ク玆ニ上告趣意トスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ誣告罪ニ於テ虚僞ノ申告ニ因リ被申告者ニ對シテ刑事又ハ懲戒處分ヲ爲スヘキ訴追ノ開始ハナカリシトスルモ之ヲ以テ犯人ヲ宥恕スルノ事由ト爲スニ足ラス本件ト被告人カ宿怨アル巡査ヲ排斥シ以テ將來被告人ノ檢擧セラルル憂ナカラシメント欲シ右巡査ノ職務行爲ニ關シ不正不法ノ所爲アリトシテ虚僞ノ事實ヲ當該官憲ニ申告シ以テ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシメント爲シタル事實ニシテ犯情頗ル輕カラサレハ原判決ノ被告人ニ對シテ科シタル懲役四月ノ刑ハ決シテ重シト謂フヘカラス其ノ他ハ原審ノ職權ニ屬スル證據ノ取捨判斷ヲ非難シ延テ事實ノ認定ヲ攻擊スルノ趣旨ニ歸シ固ヨリ適法ノ上告理由ト爲スニ足ラス本論旨ハ理由ナシ（大審院大正十五年（れ）第九一七號大正十五年七月二十四日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一八六頁）

第百七十三條　【誣告自白ノ減免】

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

◉僞證自白ノ減免ニ關スル諸問（第二續刑法一七〇條）

第二十二章　猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

第百七十四條　【猥褻行爲公行ノ罪】

1 公然猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ科料ニ處ス

◉猥褻罪ニ關スル諸問

一　本條ニ所謂公然ノ意義（續刑法四〇一頁）
二　猥褻行爲ノ公行ト其ノ處分（續刑法四〇一頁）
三　猥褻姦淫ニ因ル陵辱苛虐（刑法九九頁）
四　親告罪非親告罪ト分離處分ノ可否（續刑法四〇一頁）

第百七十五條　【猥褻物ニ關スル罪】

1 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者亦同シ

◉猥褻物ノ頒布陳列等ノ諸問

一　猥褻ノ文書圖畫等ノ「頒布」ノ意義（本條後出）
二　本條ニ所謂販賣ノ意義（續刑法四〇三頁）
三　公然陳列ノ意義（續刑法四〇二頁）
四　活動寫眞ノ映寫ト本條ノ「陳列」（本條後出）
五　風俗ヲ壞亂スル文書ノ意義（續刑法四〇三頁、諸法令中卷九二〇頁）
六　猥褻文書ノ印刷發賣等ノ擬律（續刑法四〇四頁）
七　銅版寫眞帳ノ性質（諸法令中卷九一六頁）
八　猥褻物ナル旨ノ判示（續刑法四〇三頁）
九　猥褻物ノ沒收（刑法一七九頁）

◉猥褻ノ文書圖畫等ノ「頒布」ノ意義

一〔大審院〕刑法第百七十五條ニ於テ處罰スル猥褻ノ文書圖畫等ヲ頒布スル罪ノ成立スルニハ右文書圖畫等ヲ不定多數ノ人ニ對シ配付スルコトヲ要スルハ勿論ナリト雖其ノ多數タルニハ必スシモ數十百又ハ數千數萬ヲ以テ算スヘキ人數アルコトヲ要セス其ノ文書圖畫等ノ配付ヲ受クヘキ人カ特定セラレスシテ當然若ハ成行上不特定多數ノ人ニ配付セラルヘキモノナルトキハ其ノ現ニ配付ヲ取ケタル者カ僅ニ數名ニ過キサル場合ト雖刑法ニ所謂頒布アリタリト解スルニ妨ナキモノトス

二〔同　上〕原判決ノ認定セル事實ニ據レハ被告人ハ北海道空知郡岩見澤町居住山形縣人會長ニシテ同會員タル印刷業者山田某ヨリ壇ノ浦夜戰記ト題スル猥褻ノ文書八冊ヲ右會員ニ配付方ノ依頼ヲ受ケ之ヲ受取リ會員田村某芳賀某渡邊某ノ三名ニ各一冊ヲ交付シタリト云フニ在リテ被告人ノ猥褻文書ヲ配付シタル人員ハ三名ニ過キサルモ右三名ハ判示山形縣人會員ノ全部ニ非ス同會員ハ時時出入アリテ增減ヲ免レサルヘク特定セルモノニ非サルハ勿論ナレハ被告人カ右會員中ニ配付スル爲ニ委託セラレタル猥褻文書中ヨリ各一部ヲ三名ニ對シテ配付シタル事實ヲ認定シ刑法ニ所謂頒布ニ該當スル所爲アリト判示シ刑法第百七十五條ニ依リ被告人ヲ處罰シタル原判決ハ相當ニシテ所論ノ如ク法律ヲ不當ニ適用シタル違法アリト謂フヘカラス（大審院大正十五年（れ）第一七號大正十五年三月五日第一刑事部判決棄却大審院判例集五卷二號刑事七八頁、法律評論十五卷刑法一〇二頁）

三〔法曹會〕刑法第百七十五條ノ頒布トハ多數ノ人ニ交付スルコトヲ謂フモノト爲ス說ナキニ非サルモ熟ラ同條ノ法意ヲ考究スルニ頒布ハ販賣ニ對シテ無償ト有償トノ別アルニ過キスシテ苟モ一般不定ノ人又ハ多數ノ人ニ對シテ交付スル目的ノ下ニ之ヲ其ノ一人ニ交付シタルトキ個數ノ如何ヲ問ハス頒布行爲ハ此時既ニ開始セラレタルモノト謂フヘク其ノ有償ナル場合ハ販賣ニシテ無償ナル場合ハ頒布ナリトスヲ妥當トス（法曹會

大正十五年一月三十日決議法曹會雜誌四卷四號一三四頁）

四　頒布ノ意義（續刑法四〇二頁）

◉出版法ノ頒布ノ意義（諸法令下卷一四二五頁）

◉出版物ノ頒布ト公然ノ行爲（續刑法五一九頁）

◉外國刊行物ノ帝國內頒布ノ實例（諸法令下卷一七〇〇頁）

◉活動寫眞ノ映寫ト本條ノ「陳列」

一〔上告論旨〕原判決ハ其ノ理由ニ「（上略）男女交媾ノ狀態ヲ撮影シタル創世紀ト題スル猥褻ノ活動寫眞映畫ヲ公然映寫陳列シタルモノナリ」ト認定シ右判示事實ニ對シ刑法第百七十五條ヲ適用處斷シタリ然レトモ刑法第百七十五條ニハ猥褻ノ文書圖畫其他ノ物ヲ頒布又ハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者ハ云々トアリテ其所謂文書圖畫其他ノ物トハ有體物ニシテ即チ空間ヲ占ムル外界ノ獨立ノ事物ヲ謂ヒ陳列トハ右有體物ヲ一定ノ場所ニ排列シテ空間ヲ占メ多少永續セシムルヲ謂フ而シテ本件ニ於ケル活動寫眞ハ一定ノ物體ヲ光線ノ作用ニ依リテ之ヲ他ニ映寫セシメタル幻影ニシテ物體ニ非ス又映寫サレタル幻影其モノハ前述ノ如ク物ニ非サルカ故ニ空間ニ場所ヲ占ムルコトナシ從テ之ヲ陳列ト謂フヲ得サルヤ勿論ナリ然ルニ原判決ハ映寫サレタル幻影其ノモノヲ目シテ物ナリトナシ更ニ進ンテ之ヲ陳列ト判示シタルハ違法ナリ然レトモ原判決カ若シ映寫サレタル幻影其ノモノヲ物トナシ又ハ陳列ト謂ヒタルニ非ストセハ此點ニ付キ更ニ詳細ノ說明ヲ爲ササル可カラス然ラサル限リ原判決ハ其ノ意味不明ナリト謂ハサルヲ得ス要スルニ原判決ハ法律ノ解釋ヲ誤リテ不法ニ科刑ヲ宣告シタル違法アルカ然ラサレハ理由不備ノ違法アルヲ免レス思フニ刑法制定當時立法者ノ意中ニハ活動寫眞ノ映寫ノ如キハ全ク其想像外ニシテ刑法第百七十五條中ニ之ヲ包含セシメサリシコトハ法文自體ニ徵シ明カナリ尤モ本件活動寫眞ノ如キ映寫カ社界風紀上害アリトセハ之ニ對スル警視廳令其他各府縣令ニ於テ定メラレタル制規ニ依リテ之ヲ處斷スルハ格別

刑法ヲ擴張敷衍シテ適用處斷スルカ如キハ刑罰法規ノ解釋トシテ斷シテ之ヲ許ササルモノト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕映畫ヲ映寫スルトキハ其ノ寫出セラレタルモノニ依リ映畫自體ノ如何ナルモノナルヤヲ認識シ得ヘキ狀態ニ置クモノナルカ故ニ映畫ヲ陳列シタルモノト謂ヒ得ヘク原判決モ亦此ノ理由ニ因リ被告人ノ本件行爲ニ對シ刑法第百七十五條ヲ適用セシモノニシテ映寫ニ因リ顯レタル幻影ヲ以テ同條ニ所謂圖畫其ノ他ノ物ニ該當ストセルモノニ非サルコトハ判示自體ニ依リ明瞭ナルカ故ニ其ノ擬律ハ正當ナルノミナラス理由ノ說示ニ於テモ何等缺クル所ナキカ故ニ論旨ハ理由ナシ（大審院大正十五年（れ）第七三四號大正十五年六月十九日第四刑事部判決棄却大審院判例集五卷七號刑事二六七頁、法律評論十五卷刑法二〇六頁）

三　猥褻ノ活動寫眞原畫ノ映寫觀覽（續刑法四〇二頁「公然陳列ノ意義」ノ二參看）

第百七十六條　【姦淫以外ノ猥褻罪】

十三歲以上ノ男女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス十三歲ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者亦同シ

◉暴行、脅迫ニ因ル猥褻行爲ノ諸問

一　第百七十七條第百七十六條ノ法意（刑法八八頁）

二　猥褻罪ニ於ケル暴行ノ意義（本條後出）

三　猥褻行爲ノ公行ト其ノ處分（續刑法四〇一頁）

四　姦淫罪ト被害者年齡ノ認識（第二續刑法一七七條）

五　姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害（續刑法四〇四頁）

六　睡眠中ノ抵抗不能ニ乘セシ姦淫致傷（右ノ內ニ在リ）

七　猥褻行爲ノ强要ト脅迫罪ノ成立（續刑法四〇五頁）

八　猥褻姦淫ニ因ル陵辱苛虐（刑法九九頁）

九　猥褻姦淫罪ト連續犯（續刑法四〇六頁）

◉猥褻罪ニ於ケル暴行ノ意義

一〔上告論旨〕—上略—齲齒ノ治療ノ爲一プロノコカイン水約半筒ヲ患部ニ注射シ治療臺ニ橫臥安靜セシメタル際同女ノ意ニ反シテ著衣ノ裾ヨリ右手ヲ入レ其ノ陰部膣內ニ自己ノ右手示指ヲ挿入シテ暴行ヲ加ヘ以テ猥褻行爲ヲ爲シタルモノナリ」ト判示シ被告人カ猥褻行爲ノ途行ニ當リテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ以テ被害者ノ意思ヲ抑壓シテ爲シタルモノナリト認ムルヲ得ス然リ而シテ原判決ハ被告人カ著衣ノ裾ヨリ陰部膣內ニ指ヲ挿入セル事實ヲ以テ暴行ヲ加ヘタルモノノ如ク認定スレトモ本條ニ所謂暴行ハ如斯場合ヲ指稱スルモノニ非ス暴行行爲ヲ手段トシテ猥褻行爲ヲ爲シタルコトヲ要件トスルモノナリ然ルニ陰部膣內ニ指ヲ挿入スルコトハ暴行ナランモ猥褻行爲ヲ爲ス手段タルモノニ非スシテ該暴行行爲即チ猥褻行爲自體ナリ然ラハ被告人ノ右行爲ハ刑法第百七十六條ノ罪ニ該當スルモノニ非ス然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ誤認シ刑法第百七十六條ヲ適用シタルハ明カニ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ此ノ點ニ於テ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリ

二〔大審院〕刑法第百七十六條ニ所謂暴行トハ被害者ノ身體ニ對シ不法ニ有形的ノ力ヲ加フルノ義ト解スヘク婦人ノ意思ニ反シ其ノ陰部膣內ニ指ヲ挿入スルカ如キハ暴行タルコト勿論ニシテ本件ノ猥褻行爲ハ斯ル暴行行爲ニヨリテ行ハレタルモノナレハ暴行行爲自體カ同時ニ猥褻行爲ト認メラルル場合ト雖同條ニ所謂暴行ヲ以テ猥褻行爲ヲ爲シタルモノニ該當スルコト明白ナリ論旨理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第一六二一號大正十四年十二月一日第二刑事部判決棄却大審院判例集四卷十二號刑事七四三頁、法律新聞二五二一號一三頁）

三　猥褻罪ニ於ケル暴行ノ意義（續刑法四〇四頁）

第百七十七條【強姦ノ罪】

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

……

◉強姦罪ニ關スル諸問

一　第百七十七條第百七十六條ノ法意（刑法八八頁）

二　本條後段ノ法意（本條後出）

三　婦女ト雖モ強姦罪ノ主體ト爲ル（續刑法四〇六頁）

四　姦淫罪ト被害者年齡ノ認識（本條後出）

五　十三歳ニ滿タサル少女ノ强姦（刑法八八頁）

六　十三歳未滿ノ婦女ト淫行常習ノ有無（續刑法四一二頁）

七　少女ニ對スル姦淫致傷ト其ノ承諾（本條後出）

八　私通行爲ト刑事上ノ責任（續刑法四〇七頁）

九　恐喝ニ因ル姦淫ノ罪責（續刑法四〇六頁）

一〇　姦淫ノ目的ヲ遂ケサル强姦致傷（第二續刑法一八一條）

一一　强姦罪ノ既遂未遂ノ標準（續刑法四〇七頁）

一二　强姦被害者ノ懷姙及難產ト其ノ責任（續刑法四〇七頁）

一三　强姦致傷ト梅毒感染ノ責任（第二續刑法一八一條）

一四　花柳病ノ傳染ト姦淫致傷罪（續刑法四一〇頁）

一五　强姦致死傷罪ト所謂結合犯（續刑法四〇九頁）

一六　猥褻姦淫罪ト連續犯（續刑法四〇六頁）

一七　强姦ニ對スル正當防衛（第二續刑法三六條）

一八　家宅侵入及强姦ト告訴取下ノ效果（續刑法二八〇頁）

◉本條後段ノ法意

一　第二續刑法一八二條「十三歳未滿ノ少女ト淫行勸誘罪」ノ中參看

◉姦淫罪ト被害者年齡ノ認識

一〔大審院〕刑法第百七十七條後段ニ該當スル犯罪ヲ認定スルニ際シテハ裁判所ハ犯人カ姦淫ノ被害者カ十三歳未滿ナルコトヲ認識シタル事實ヲ判示シ且其ノ證據ノ說明ヲ爲スヘキモノトス原判決全文ヲ通讀スレハ被告ハ被害者そめカ十三歳未滿ナル事實ヲ認識シ乍之ヲ姦淫シタル事實ヲ認定シタルモノト認ムルコトヲ得ヘク又原判決ノ證據說明中被害者そめカ當十三歳十一月生レニシテ未タ色情ヲ解セサル事實被害者そめハ被告ノ隣家ノ二女ニシテ被害當夜被告ノ妻ノ希望ニヨリ被告方ニ宿泊シタル事實被告カ被害者カそめナルコトヲ認識シ乍姦淫シタル事實ヲ認ムヘキ各證據說明ヲ綜合スレハ被告カ被害者そめカ十三歳未滿ナルコトヲ認識シ居タル事實ヲ認定スルニ難カラサルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ違法アリト稱スルコトヲ得ス（大審院大正十四年（れ）第三一三號大正十四年四月二十三日第二刑事部判決棄却大審院判例集四卷四號刑事二六二頁法律新聞二四一九號二一頁）

◉少女ニ對スル姦淫致傷ト其ノ承諾

一〔上告論旨〕原判決ハ其ノ事實理由中「被告人ハ大正十四年一月十四日門松某養女甲（大正二年七月生）ヲ蓮華寺境內墓地ニ連レ込ミ同女ノ體重ヲ計リヤルト申シ詐リ之ヲ抱キ上ケ其ノ場ニ仰向ケニ倒シ十三歳未滿ノ同女ヲ姦淫セント努力シタルカ其ノ爲同女ノ局部及兩大腿後側部ニ全治迄約一週間ヲ要スル創傷ヲ負ハシメタルモ姦淫ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ」ト判示シタリ然レトモ原審公判調書ヲ閱スルニ「問本年一月十四日午後一時三十分頃門松某養女甲（大正二年七月生）ヲ伴ヒ繼眼兒ヲ提ヘニ蓮華寺附近ニ行キ同墓地內ニ同女ヲ連レ込ンタ事ハ今讀聞タ通リ相違ナイカ答、夫ハ相違アリマセヌ問、其處テ體重ヲ計リ遣ルトテ同人ヲ抱キ上ケテ其ノ場ニ倒シ姦淫セントシタノカ答、同人ヲ抱キ上ケテ其處ヘ据ヘタコトハ相違アリマセヌカ目方ヲ計ルト言フタカ如何カハ覺ヘアリマセヌ問、夫レテハ何ト云ツタカ答、私ニ風船ヲ吳レト云ヒマシタカラ私ハ俺ノ云フコトヲ聞クカト云フト女ハ聞クト云フノテ夫レカラ女ヲ仰向ケニ据ヘマスト女ハ前ヲ捲

リマシタカラ云々問、被告ハ其ノ女兒ヲ何歳位ト思フタカ答、十三、四歳位ト思ヒマシタ問、甲女ハ戸籍謄本ニ依ルト大正二年七月七日生トアルカ如何答、夫レハ知リマセンテシタ」ナル問答ノ記載アリ之ニ依レハ上告人ハ原審公判ニ於テ門松甲女ハ十三歳以上ノ婦女ナリト信シ且之カ承諾ヲ得タルモノナル旨本件犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實ノ主張ヲ爲シタルモノナルコト明ニシテ從テ原審ニ於テハ右主張ニ對スル判斷ヲ示ササルヘカラサリシモノナリトス然ルニ原判決ハ此抗辯ニ對シ何等ノ判斷ヲ爲スコトナカリシハ違法ニシテ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス

二〔大審院〕原審公判調書ヲ査閲スルニ被告カ原審公判ニ於テ被害者門松甲女ヲ十三歳以上ノ婦女ナリト信シタル旨ノ主張ヲ爲シタルコトハ所論問答其ノ他ノ被告ノ供述ニ依ルモ之ヲ看取スルコトヲ得ス又被告カ原審公判ニ於テ甲女ノ承諾ヲ得タル旨主張シタルコト同調書ニ徵シ明ナルモ本件ノ如ク十三歳未滿ノ婦女ヲ姦淫セントシテ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサリシ事案ニ於テハ婦女ノ承諾ハ犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事由ナリト謂フヲ得ス蓋シ刑法第百七十七條ニ於テ暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ强姦ノ罪ト爲シ二年以上ノ有期懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シト規定シ十三歳未滿ノ婦女ヲ姦淫シタルトキハ暴行脅迫ノ有無ヲ問ハス同條後段ノ犯罪成立スル旨趣ナルコト明ナルニ依リテ觀ルモ十三歳未滿ノ婦女ニ對シテハ法律カ姦淫ニ關スル同意能力ヲ認メス縱令其ノ承諾ヲ得タルトキト雖之ヲ姦淫シタル者ハ同條後段ノ罪責ヲ免レサル法意ナリト解スヘク從テ同法第百七十九條ニ依リ其ノ未遂罪成立スルコト疑ヲ容レサレハナリ然ラハ原判決カ被告ノ右主張ニ對シ特ニ判斷ヲ示ササリシハ違法ニ非ス　（大審院大正十四年（れ）第八四四號大正十四年八月六日第二刑事部判決棄却大審院判例集四卷九號刑事五二五頁）

第百七十八條　【準强姦罪】

1人ノ心身喪失若クハ抗拒不能ニ乘シ又ハ之ヲシテ心神ヲ喪失セシメ若クハ抗拒不能ナラシメテ猥褻ノ行爲ヲ爲シ又ハ姦淫シタル者ハ前二條ノ例ニ同シ

◎睡眠中ノ抵抗不能ニ乘セシ姦淫致傷

一　續刑法四〇四頁「姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害」參看

◎治療ニ名ヲ藉ル醫師ノ姦淫

一〔大審院〕被告人ハ醫學博士ニシテ大正六年頃ヨリ横濱市本牧町ニ於テ醫業ニ從事中大正十一年八月以來肺尖加答兒ノ爲被告人ノ治療ヲ受ケ居リタル某女（當時十八歳）カ良家ノ處女ニシテ性交ノ何タルヲ解セス治療上偶々陰部ニ藥品ヲ挿入セラルル等ノコトアルモ毫モ嫌厭羞耻ノ狀ナク一ニ被告人ヲ信賴シ其ノ爲スニ委セ之ヲ拒否スルコトナカリシヨリ茲ニ名ヲ治療ニ藉リ同女ヲ姦淫センコトヲ企テ犯意ヲ繼續シ同年十一月下旬ヨリ十二月下旬迄ノ間四回ニ亘リ同女ニ對シ胸部ノ疾患ニ影響ヲ及ホスヘキ他ノ疾患ヲ治癒シ兼テ月經ヲ順調ナラシムル爲其ノ陰部ニ坐藥ヲ挿入スルモノノ如ク詐リ且或ハ命シテ眼ヲ閉チシメ或ハ毛布褓袍ヲ以テ其ノ面部ヲ蔽ヒ被告人ノ動作ヲ目擊スルヲ得サラシメ同女カ其ノ都度被告人ニ於テ眞實必要ナル施術ヲ爲スモノナリト誤信シ因テ抗拒不能ニ陷リタルニ乘シ之ヲ姦淫シタリ——當院ハ上告論旨主張ノ點ニ關シ原審カ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認メ事實審理ヲ爲スヘキ旨ノ決定ヲ爲シ之ニ基キ事實ノ審理ヲ爲シタル上前揭事實ノ部ニ示シタル如ク判決シタリ〔懲役三年〕（大審院大正十四年（れ）第一一八一號大正十五年六月二十五日第六刑事部判決破毀自判大審院判例集五卷八號刑事二八五頁）

二　右一ノ上告趣意書及事實審理決定ノ全文（續刑訴八九四頁「醫療ニ名ヲ藉ル姦淫事實ト重大誤認」參看）

第百七十九條　【猥褻、姦淫ノ未遂】

1 前三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

……

◉強姦罪ノ既遂未遂ノ標準（續刑法四〇七頁）

◉姦淫ノ目的ヲ遂ケサル強姦致傷（第二續刑法一八一條）

……

第百八十條　【猥褻、姦淫罪ト告訴】

1 前四條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

……

◉親告罪ノ告訴ト拋棄又ハ取消

一〔平井氏〕告訴權ニ付テハ其ノ拋棄ノ意思表示カ法律上如何ナル效果ヲ發生スルヤ余ハ（1）舊刑事訴訟法ニ於テハ其第六條ニ告訴ノ拋棄ヲ以テ公訴權ノ消滅ト

爲スニ拘ラス現行刑事訴訟法ニ於テ何等ノ規定ヲ爲サス却テ告訴ノ取消ニ付テノミ規定スルコト（2）現行刑事訴訟法ニ於テモ訴訟上ノ權利ノ拋棄ノ意思表示ニ法律上ノ效果ヲ附與スル場合ニハ上訴ノ拋棄ノ如ク之ヲ明文ニ規定スルコト（3）告訴ノ拋棄ノ意思表示ニ公訴權消滅ノ效力ヲ認ムルトキハ往々加害者ノ威迫其ノ他ニ因リ權利者ノ眞意ニ非サル拋棄ヲ爲サシムルニ至ルノ弊害アルコト等ノ諸點ニ鑑ミ告訴ハ之カ拋棄ノ意思表示ヲ爲スモ法律上其ノ效力ヲ認メサルモノト解ス（法學博士平井彦三郎氏法學新報四十一卷二號七六頁、法律評論二十卷刑訴八九頁）

二　親告罪ノ告訴ト拋棄ノ許否（續刑訴五八三頁）

◉告訴ノ拋棄又ハ取消ニ關スル諸問（第二續刑法補遺一八〇條）

◉事實上ノ父ノ爲シタル告訴ノ效力

一〔大審院〕訴訟記錄及刑事訴訟法第四百三十五條ニ依リ當院ノ取調タル證人宮本明壽ノ供述ニ依レハ戸籍上スマハ戸主啓次郎ノ二女トシテ記載セラレアリテ啓次郎ノ長男ニシテ家族タル明壽ノ妹ニ當ルコトト爲ルモ明壽カ原判決認定ノ如ク實ハスマノ父ナルコト及被害者スマハ明壽ト他家ニ在ル女トノ私通ニ因ル子ナルコトヲ認メ得ルニ拘ハラス明壽ニ於テ私生子認知ノ手續ヲ爲シタル事實ノ見ルヘキモノナク同人ヲ目シテスマノ法律上ノ父ナリト謂フヲ得サレハ該告訴ハスマノ親權者ノ告訴タル效力ナキコトモ亦炳然タリ

次ニ宮本啓次郎ヨリスマノ父ト稱シテ告訴ヲ爲シタル事實アルモ啓次郎ヨリノ出生屆ニ因リ戸籍上スマカ啓次郎ノ二女トシテ記載セラレアルハ啓次郎カ同人ト其ノ妻トノ間ニ生レタル嫡出子ナリトシテ爲シタル虚僞ノ屆出ノ結果ト認ムルノ外ナケレハ啓次郎カ之ニ依テスマノ法律上ノ父タル身分ヲ取得スルノ謂ナキコト勿論ナリ又啓次郎ハ告訴ヲ爲シタル當時戸主ナリシコトハ戸籍謄本ニ依リ明ナリト雖スマカ其ノ家ニ入ルヘキ原因アリタルコトノ認ムヘキモノナキカ故ニ啓次郎ハ戸主トシテスマノ法定後見人ナリト爲スヘキニ非ス隨テ其ノ告訴ハスマノ法定代理人ノ告訴タルノ效ナキモノトス以上説明スル如ク本件ニ付テハ適法ノ告訴ナキヲ以テ本件公訴提起ノ手續ハ違法ニシテ其ノ效ナキモノトス隨テ刑事訴訟法第三百六十四條第六號ニ從ヒ本件公訴ヲ棄却スヘキモノナルニ原判決カ之ヲ受理シ被告人ヲ强姦罪ニ問擬處斷シタルハ失當ナリ（大審院昭和五年（れ）第一七五九號昭和五年十二月二十三日第四刑事部判決破毀自判大審院判例集九卷十二號刑事九五〇頁）

◉告訴ニ關スル諸問（第二續刑法補遺一八〇條）

……

第百八十一條　【猥褻、姦淫死傷ノ罪】

1 第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

……

◉强姦死傷罪ニ關スル諸問（一）

一　刑法ニ所謂傷害ノ意義（續刑法四〇九頁）
二　強姦死傷ニ關スル本條ノ適用範圍（本條後出）
三　強姦致死傷罪ノ成立要件（續刑法四一〇頁）
四　強姦成傷罪ノ構成（刑法二八七頁）
五　姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害（續刑法四〇四頁）
六　少女ニ對スル姦淫致傷ト其ノ承諾（第二續刑法一七七條）
七　姦淫ニ因ル處女膜ノ裂傷（刑法八八頁）
八　強姦被害者ノ懷妊及難産ト其ノ責任（續刑法四〇七頁）
九　強姦致傷ト梅毒感染ノ責任（本條後出）
一〇　花柳病ノ傳染ト姦淫致傷罪（續刑法四一〇頁）
一一　強姦行爲完了後ノ別個獨立ノ傷害（本條後出）
一二　強姦致傷後ニ於ケル殺人行爲（第二續刑法四五條）

◉強姦死傷罪ニ關スル諸問（二）

一　姦淫ノ目的ヲ遂ケサル強姦致傷（本條後出）
二　強盜強姦致死ト罪數（續刑法五五六頁）

三　姦淫及姦淫致傷ノ連續（刑法八九頁）
四　強姦死傷ト適用法條（本條後出）
五　強姦殺人ノ擬律（續刑法四一一頁）
六　猥褻姦淫致死傷ノ擬律（續刑法四一一頁）
七　強姦致傷罪ト同時傷害ノ規定（續刑法四一〇頁）
八　強姦致傷罪ト共犯關係（續刑法四一一頁）
九　強姦創傷罪ノ共同正犯（刑法二八七頁）
一〇　強姦死傷ト告訴トノ關係（本條後出）
一一　姦淫事件ノ公訴ノ範圍〔致傷ノ事實ヲ含ム〕（刑法八九頁）
一二　強姦事件ニ對スル公訴ノ範圍（刑訴六五頁）

◉強姦死傷ニ關スル本條ノ適用範圍

◉強姦行爲完了後ノ別個獨立ノ傷害

一〔大審院〕刑法第百八十一條ノ強姦致傷罪ハ強姦罪ヲ犯スコトニ因リテ人ヲ傷害ニ致シタル場合ニ成立スルモノニシテ其ノ傷害ハ必スシモ強姦ノ行爲自體若ハ其ノ手段タル暴行行爲ニ因リテ生シタルモノナルコトヲ要セス強姦行爲ヲ爲スニ際リ其ノ被害者ニ傷害ヲ加ヘタル場合モ亦強姦致傷罪ヲ構成スルモノトス

原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ其ノ前段ニ於ケル被告人カ判示佐々木スエニ對シ判示ノ如キ暴行脅迫ヲ加ヘテ姦淫ヲ遂ケタル際スエカ口ニ嚙ミタル前掛ヲ外サントシテ强引シ爲ニ同人ノ門齒下齦ニ出血負傷セシメタル事實ハ刑法第百八十一條ノ罪ヲ構成スルコト明確ナルモ其ノ後段ニ於ケル被告人カスエノ口外ニ依リ事ノ發覺スヘキコトヲ惧レ内密ニスヘキコトヲ迫リタルニ同人カ之ニ應セサリシヲ以テ現場附近ナル同町冷藏庫ノ傍ニ於テ同人ノ右手ヲ逆ニ捻上ケ其ノ右上膊部ニ治癒五日ヲ要スル捻挫症ヲ蒙ラシメタル行爲ハ右强姦行爲完了後ノ事ニ屬シ全然別個獨立ノモノナルコト明白ナルヲ以テ該行爲ハ右强姦罪ニハ關係ナク單純ニ刑法第二百四條ノ傷害罪ヲ構成スルニ過キサルモノト論定スルヲ相當トス然ルニ原判決カ叙上捻挫症ヲ蒙ラシメタル行爲ヲモ包括セシメテ一個ノ强姦致傷罪ヲ成スモノトナシ刑法第百八十一條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ不法アルモノトス（大審院大正十五年（れ）第四九六號大正十五年五月十四日第六刑事部判決破毀自判大審院判例集五卷五號刑事一七五頁、法律新聞二五六八號九頁、法律評論十五卷刑法一三五頁）

◉姦淫ノ目的ヲ遂ケサル强姦致傷

一〔上告論旨〕—上略—是レニ由レハ被告人ハ右水谷かれヲ强姦シ判示傷害ヲ加ヘタルモノニアラスシテ右水谷かれヲ强姦セントシタルモ其目的ヲ遂ケスシテ判示傷害ヲ同人ニ加ヘタリト云フニ在ルヲ以テ右被告人ノ右行爲ニ對シ法律ヲ適用スルニハ前示刑法第百八十一條ノ外同法第百七十七條第百七十九條ヲモ適用セサルヘカラサルモノナリトス然ルニ原判決ハ單ニ刑法第百八十一條ノミヲ適用シ同法第百七十七條第百七十九條ヲ適用セサリシハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ

二〔大審院〕暴行ヲ以テ婦女ヲ姦淫セントシテ實行ニ著

手シ因テ其ノ婦女ヲ傷害ニ致シタルトキハ姦淫ノ目的ヲ遂ケサリシ場合ト雖單一ナル刑法第百八十一條ノ犯罪ヲ構成スルニ過キス原判決ハ被告人カ水谷某ヲ姦淫セント欲シテ之ニ暴行ヲ加ヘタルモ同人ノ極力抵抗シタルカ爲姦淫ノ目的ヲ遂ケ得サリシモ右暴行ニ因リ同人ニ傷害ヲ負ハシメタル事實ヲ判示シ之ニ刑法第百八十一條ヲ適用處斷シタルモノニ係ルヲ以テ擬律錯誤ノ違法ナク論旨ハ理由ナシ（大審院大正十五年（れ）第八三六號大正十五年七月三日第四刑事部判決棄却法律新聞二六一〇號一五頁）

三　姦淫ノ目的ヲ遂ケサル强姦致傷（續刑法四一一頁）

◉强姦死傷ト適用法條

一〔大審院〕刑法第百七十七條ノ强姦罪ヲ犯シタル結果人ヲ傷害ニ致シタル場合ニ於テハ素ヨリ第百八十一條ノ一罪ヲ構成スルモノニシテ此ノ外第百七十七條ノ罪ヲ構成スルモノニ非スト雖此ノ事實ニ對スル法律ノ適用上第百七十七條ヲ併記シテ刑法第百八十一條ヲ適用スヘキ法律上ノ理由ヲ明示スルハ毫モ違法ニ非ス（大審院昭和六年（れ）第一六五三號昭和七年二月二十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷二號刑事一〇七頁、法律新報二八八號一七頁）

二〔大審院〕刑法第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ死傷ニ致シタル行爲ハ包括的一罪ヲ構成シ同法第百八十一條ニ該當スル獨立ノ犯罪ナルヲ以テ是等ノ犯行ヲ處罰スルニハ同法第百八十一條ノミノ適用ヲ示スヲ以テ足リ必スシモ同法第百七十六條乃至第百七十九條ノ適用ヲ示スノ要ナキモノトス且右第百八十一條所定ノ罪ハ親告罪ニ非ス而モ獨立ノ一罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ假令同法第百七十六條乃至第百七十九條ノ罪カ親告罪ニシテ此ノ部分ニ付告訴ナケレハトテ同第百八十一條ノ罪ヲ論スルヲ得サルノ理ナキコト多言ヲ須キスシテ明ナリサレハ原判決カ本件被告人ノ强姦致傷ノ行爲ニ對シ同法第百八十一條ノミヲ適用シテ同法百七十七條ヲ適用セス又告訴ナクシテ其ノ罪ヲ論シタルハ正當ナリ（大審院昭和六年（れ）第一三四

一號昭和六年十二月十日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事七三三頁、法律新聞三三八六號九頁）

三　姦淫ノ目的ヲ遂ケサル强姦致傷（本條前出）

四　强姦死傷罪ト告訴（刑法二八七頁）

五　强姦致死傷罪ト所謂結合犯（續刑法四〇九頁）

◉强姦死傷ト告訴トノ關係

一〔大審院〕犯行カ强姦致傷罪及傷害罪ヲ以テ論スヘキモノナルトキハ親告罪ニ非サルヲ以テ縱令强姦罪ニ付告訴ノ取下アルモ公訴ヲ棄却スヘキモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第四九六號大正十五年五月十四日第六刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一三五頁）

二〔大審院〕刑法第百八十條ニハ前四條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ストアリテ同條ニ依リテ親告罪タルモノハ同法第百七十六條乃至百六十九條ノ罪ニ止マリ同法第百八十一條ノ罪ニ及ハサルコト法文上極メテ明白ナリ蓋シ同法第百八十一條ノ罪ハ所謂結合犯ニシテ爾餘ノ前記各條ノ罪以外ニ特ニ別箇ノ犯罪トシテ規定セラルルノミナラス此等ノ罪ニ比シ其ノ公益ヲ害スル程度ノ重大ナルニ鑑ミレハ之ヲ親告罪ト爲ササリシ立法ノ趣旨モ亦自ラ明ナリト云フ可シ故ニ本件ニ付告訴ノ取消アリタルニ拘ハラス原判決カ被告ノ三島某女ヲ强姦シ因テ同人ニ負傷セシメタル事實ヲ認メ刑法第百八十一條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ（大審院昭和三年（れ）第一一八三號昭和三年十一月七日第三刑事部判決棄却法律新聞二九三九號九頁）

三　本條前出「强姦死傷ト適用法條」ノ二

四　强姦致死傷ト告訴ノ要否（刑法八九頁）

五　强姦負傷罪ニ對スル告訴ノ取下（刑訴一六頁）

◉强姦致傷ト梅毒感染ノ責任

一〔大審院〕强姦成傷罪ニ於ケル强姦行爲ニ付犯人ニ認識アル以上姦淫ノ結果タル傷害事實ニ付犯人ニ自覺ナシト雖傷害ノ事實ニ關シ犯人ハ其ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス而シテ原判決ノ擧示スル證據ニ依リ被

告人カ其ノ强姦行爲ニ付認識アリタルコト明ナル以上本件犯行當時被告人カ痳毒性尿道狹窄痳毒性右側副睾丸炎竝ニ情糸炎痳毒性尿道加答兒等ヲ有シタル事實ニ關シ自覺ナキコト所論ノ如シトスルモ本件傷害事實ニ付責任ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一三二八號大正十五年十月二十日第四刑事部判決棄却法律新聞二六四四號一一頁）

二〔大審院〕刑法第百七十七條及第百八十一條ニ該當スル犯罪ニ於テ姦淫ノ行爲ニ因リ被害者ニ蒙ラシメタル死傷ノ結果ニ對シテハ必スシモ犯人ノ主觀的豫見アルコトヲ要セス犯行當時普通ノ智識ニ因リ客觀的ニ觀察シテ死傷ノ結果ヲ豫見シ得ヘカリシヲ以テ足ルモノトス本件强姦成傷ノ輕過事實ニ依レハ被告ハ前夜賣笑婦ト情交ヲ爲シ梅毒ニ感染シタル儘自宅ニ歸リ當夜被告ハ未タ該感染ノ事實ヲ知ラス隣家ノ二女そめ當十三歳未滿ヲ强姦シ其ノ處女膜ヲ裂傷シ且梅毒ヲ感染セシメタリト云フニ在リ被告カ本件犯行當時被害者ニ梅毒ヲ感染セシムヘシトノ認識又ハ豫見ヲ有セサリシ事實ハ之ヲ認ムヘシト雖普通花柳病傳染ノ媒介ヲ爲ス賣笑婦ト情交シタルニ於テハ花柳病ニ感染スヘキコトヲ豫見シ得ヘキニ拘ラス其ノ儘歸宅シ十三歳未滿ノ無垢ノ處女ヲ姦淫スルニ於テハ其ノ處女膜ヲ裂傷シ且花柳病ヲ感染セシムヘシトノ客觀的豫見ヲ爲シ得ヘシト認ムルニ充分ナリトス而シテ被告ハ賣笑婦ヨリ梅毒ヲ感染シ居タルモノナレハ被告ノ本件姦淫ニ因リ其ノ梅毒ヲ被害者ニ感染セシムヘシト豫見シ得ヘキモノナルヲ以テ被告ノ行爲ハ本件被害者ニ對シ原判示ノ如ク强姦成傷罪ヲ構成スルモノトシテ責任ヲ負擔スヘキモノトス（大審院大正十四年（れ）第三一三號大正十四年四月二十三日第二刑事部判決棄却大審院判例集四卷四號刑事二六二頁、法律新聞二四一九號二一頁）

三　刑法二八七頁「强姦成傷罪ノ構成」ノ一

第百八十二條【淫行勸誘ノ罪】

1 營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎淫行勸誘罪ニ關スル諸問

一　淫行勸誘罪ト婦女ノ年齡（刑法八九頁）

二　十三歳未滿ノ少女ト淫行勸誘罪（本條後出）

三　十三歳未滿ノ婦女ト淫行常習ノ有無（續刑法四一二頁）

◎十三歳未滿ノ少女ト淫行勸誘罪

一〔大審院〕豫審終結決定書ニ依レハ被告人ウメハ判示强姦致傷幇助罪ノ外猶營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ判示岩見フサ子ヲ勸誘シテ淫行ヲ爲サシメタル事實アリトシテ公判ニ付セラレタルモノニシテ右ノ事實ハ證據ニ依リ之ヲ肯定スルニ足ルト雖刑法第百八十二條ノ淫行勸誘罪ハ淫行ニ付同意能力ヲ有スル婦女ニ對シテノミ成立スヘキモノニシテ法律カ淫行ニ付同意能力ヲ有セサルモノト看做シタル婦女ニ對シテハ縱令之ヲ勸誘シテ淫行ヲ爲サシメタル事實アリトスルモ他罪ヲ構成スルハ格別刑法第百八十二條ヲ以テ論スヘキニ非ス然リ而シテ刑法ハ其ノ第百七十七條後段ニ於テ十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタルトキ亦同シト規定シ十三歳未滿ノ婦女ヲ姦淫シタルトキハ姦淫ノ手段トシテ婦女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル事實ナカリシ場合ト雖仍ホ之ヲ强姦罪トシテ論スヘキモノトスル所以ノモノハ蓋シ此ノ如キ年少ナル婦女ハ其ノ心身ノ發育未タ完カラス從テ性交ニ關シ理解ナキヲ通例トスルカ故ニ法ハ十三歳未滿ノ婦女ハ姦淫ニ付同意能力ヲ全然缺如スルモノト看做シ以テ之カ貞操ヲ保護スル趣旨ニ存スルコト明瞭ナリトス果シテ然ラハ我刑法ノ下ニ在リテハ十三歳未滿ノ婦女ニ關シテハ同法第百八十二條所定ノ淫行勸誘罪ノ成立ハ之ヲ肯定スヘキモノニ非スト解釋スルヲ正當ナリト認ム故ニ本件ニ於テ前叙被告人ウメニ對スル淫行勸誘ノ所爲ハ罪ト爲ラサルモ右ハ同

被告人ニ對スル判示强姦成傷幇助罪ト刑法第五十四條第一項後段ノ牽連關係ニアルモノトシテ公判ニ付セラレタルモノナルヲ以テ之ニ對シ別ニ無罪ノ言渡ヲ爲ササルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一四三二號大正十五年十二月二十一日第六刑事部判決破毀自判法律評論十六卷刑法一頁）

第百八十三條　【姦通ノ罪】

1 有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相姦シタル者亦同シ

2 前項ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス但本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナシ

◉姦通罪ニ關スル諸問（一）

一　有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義（續刑法四一四頁）

二　姦通罪重婚罪ノ客觀的要件（續刑法四一四頁）

三　失踪者ノ生存ト姦通罪及重婚罪（續刑法四一四頁）

四　同衾ナル語ノ意義（續刑法四一三頁）

五　事實上ノ婚姻ト姦通罪（刑法二八八頁）

六　姦通罪ノ成立要素（刑法二八八頁）

七　姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾（續刑法二七九「頁」）

八　數回ノ姦通ト其ノ罪態（續刑法四一三頁）

九　姦通事件ト共同被告ノ免訴（續刑訴九二二頁）

一〇　姦通者一方ノ死亡ト公訴權（刑法二八八頁）

一一　姦通事件ノ一部免訴ト其ノ裁判（續刑法四一三頁）

一二　必要的共犯ト總則適用ノ有無（續刑法六九〇頁）

◉姦通罪ニ關スル諸問（二）

一　姦通ノ「縱容」ノ意義（本條後出）

二　姦通ノ宥恕ニ關スル民事裁判ノ效力（本條後出）

三　離婚訴訟ニ於ケル姦通事實ノ認定（本條後出）

四　妻ノ姦通事實ノ公表ト本夫ノ名譽權（刑法一一七頁）

五　姦通ニ付テノ謝罪狀（民法四九三頁）

六　姦通ノ謝罪方法ノ一例（本條後出）

七　姦通謝罪文ノ「條件」ノ意義（本條後出）

八　姦通ヲ辭柄トスル金錢ノ要求ト恐喝（續刑法六二二「頁」）

九　姦通ニ原因スル債務免除ノ效力（民法二二頁）

一〇　姦通ノ謝罪金ト公ノ秩序（民法四九三頁）

一一　男子姦通ノ不罰ト夫ノ貞操義務（本條後出）

一二　內緣夫婦ノ背倫行爲ト損害賠償（本條後出）

◉姦通罪ノ告訴ニ關スル諸問

一　離婚後覺知ノ姦通事實ト告訴權（本條後出）

二　前婚中ノ姦通事實ト再婚後ノ告訴（本條後出）

三　妻ノ姦淫事實ニ對スル告訴ノ效力（續刑法四〇八頁）

四　强姦ノ告訴ト姦通ニ對スル效力（續刑訴五八〇頁）

五　姦通罪ノ告訴ト六ケ月ノ算定（續刑訴五八一頁）

六　告訴ノ取消ヲ爲シ得ル時期（續刑訴五八二頁）

七　相姦者ノ一人ニ對スル告訴ノ取消（本條後出）

八　姦通ノ宥恕ト告訴權ノ消滅（續刑訴五七八頁）

九　親告罪ノ告訴ト拋棄ノ許否（第二續刑法一八〇條）

一〇　夫ノ上訴權ト姦通ノ告訴トノ關係（續刑訴八一〇頁）

◉姦通ノ「縱容」ノ意義

一　〔平井氏〕刑法第百八十三條但書ノ縱容ハ姦通以前ニ於ケル許容ニシテ其以後ニ於テ爲ス許容ヲ包含セス蓋シ法文ニ姦通ヲ縱容シタルトキトアルハ其文言自體ニ於テ姦通ヲ爲ス以前ニ於テ之ヲ許容スル事ノ意味ヲ表示スルノミナラス事後ノ許容ハ告訴ノ拋棄ニ當リ告訴ノ拋棄ハ刑法施行當時行ハレタル舊刑事訴訟法上公訴權ノ消滅ニ該當スルコトハ同法第六條第二號ニ依リ明確ニシテ此點ニ付更ニ告訴ノ效ナシト規定スルノ必要存セサレハナリ（法學博士平井彥三郎氏法學新報四十一卷二號七六頁、法律評論二十卷刑訴八九頁）

◉姦通ノ宥恕ト告訴權ノ拋棄（續刑訴一〇三三頁）

◉離婚後覺知ノ姦通事實ト告訴權

◉前婚中ノ姦通事實ト再婚後ノ告訴

一〔法曹會〕姦通ニ對スル告訴權ハ姦通ノ事實アリシコトヲ夫ノ知リタル日ヨリ告訴ナクシテ六月ヲ經過スルニ由リテ消滅スルモ姦通ノ事實ヲ知ラスシテ離婚スルニ由リテ消滅スルモノニ非ス又此ノ六月間ハ婚姻ノ解消アルト否トニ拘ラス告訴權繼續スルモノニシテ告訴權ヲ行使スルニハ婚姻ノ解消又ハ離婚ノ訴ノ提起ヲ條件トスルニ止リ姦通ノ事實ヲ知ラス離婚セシ場合ニアリテハ姦婦ト夫タリシ者トノ再婚ノ事實ノ有無ハ告訴權ノ消長ニ法律上影響ナキモノトス（法曹會昭和五年四月十一日決議法曹會雜誌八卷六號一一〇頁）

二　强姦若ハ姦通ト離婚後ノ告訴權（續刑法四〇八頁）

◎相姦者ノ一人ニ對スル告訴ノ取消

一〔法曹會〕控訴申立ヲ爲シタル相姦者ノ一人ニ對シテ爲シタル告訴ノ取消ハ第一審判決確定シタル共犯者ニ其ノ效力ヲ及ホササルモノトス（法曹會昭和五年十二月十九日決議法曹會雜誌九卷四號一三六頁）

二〔同　上〕相姦者カ一人ニ付第二審判決アリタルトキハ他ノ一人ニ對シ未タ第二審ノ判決ナキ場合ト雖刑事訴訟法第二百六十七條第一項ニ則リ告訴ヲ取消シ得サルモノトス（法曹會昭和五年十二月十九日決議法曹會雜誌九卷四號一三六頁）

三　姦婦二審判決後姦夫上告中ト告訴取消（續刑訴五八二頁）

◎姦通ノ宥恕ニ關スル民事裁判ノ效力

一〔大審院〕刑事裁判所カ姦通事件ノ審理ニ於テ本人カ果シテ宥恕ヲ爲シタリヤ否ヤノ判斷ヲナスニ付テハ須ク其ノ自由ナル心證ニ基キ之ヲ斷スヘキモノニシテ假令是ヨリ先民事裁判所カ其ノ姦通ヲ原因トスル離婚ノ訴訟ニ於テ離婚ノ判決ヲ爲シ其ノ理由ニ於テ宥恕ノ存在ヲ否定シ右判決カ確定シタリトスルモ該民事判決ハ離婚ヲ形成セシムヘキ點ニ於テ確定力ヲ有スルニ止マリ其ノ理由ヲ構成スル認定ハ刑事裁判所ノ判斷ヲ羈束スヘキ理ナキカ故ニ右民事判決アルカ爲メニ刑事裁判所カ宥恕ノ事實ヲ認ムルニ妨アルコトナシ（大審院昭和五年（れ）第二〇七〇號昭和六年七月二十三日第一刑事部判決棄却法學一卷一號一二二頁）

◎離婚訴訟ニ於ケル姦通事實ノ認定

一〔東京地〕原告及被告カ大正二年十月十日婚姻ヲ爲シタル事實ハ甲第一號證ノ戸籍謄本ニ徵シ淘ニ明白ニシテ甲第二號證同第五乃至第九號證同第十一號第十三號證竝證人大口四郎、舛田スイ、中島茂ノ各證言ヲ彼此綜合考覈スレハ被告ハ大正六年頃ヨリ腎臟及心臟病ニ罹リ爾來引續キ醫療ヲ受ケタルモ恢復捗々シカラス之カ爲メ原被告間ノ情愛モ亦舊ノ如クナラサリシ折柄大正八年頃ヨリ染物商ナル原告方ニ雇人トシテ引續キ住ミ込ミ居リタル訴外大口四郎カ被告ニ深ク同情ヲ寄セ時折被告ヲ慰撫シ被告モ亦其好意ニ酬フルニ右大口ノ衣類ヲ洗濯シ與フル等右兩名ハ漸次懇意トナルニ至リタルカ大正十三年春頃ヨリ右大口カ東京市外巢鴨町二丁目十一番地中島しげ方ノ二階ヲ間借リシ原告方ニ通勤ヲ爲スニ至リテヨリ被告ハ時折原告ニ內密ニテ右大口ヲ右しげ方ニ訪ネ居リタル事實被告ハ大正十三年頃ヨリ醫師久保田某ヨリ閑靜ナル溫泉地ニ於テ靜養スヘキ旨勸告ヲ受ケタルモ從來療養費トシテ既ニ約金二千圓モ支出シ居ル關係上原告ニ於テ容易ニ之ヲ承諾セサル爲メ已ムナク溫泉行ヲ遷延シ居リタルトコロ曩ニ被告ノ實家ニ於テ原告ヨリ金一萬圓ノ借財ヲ爲シタルコトアリテ其處置ニ付原告及被告家間ニ面白カラサル關係ヲ生シ被告ハ其中間ノ立場ニ在リテ心ヲ痛ムルコト多ク其爲メ大正十四年四月中トナルヤ健康益々勝レサルニ至リタルヲ以テ豫ネテ被告ニ對シ深ク同情ヲ寄セ居リタル右大口四郎ヨリ同年五月中マテノ間ニ旅費ハ總ヘテ自分ニ於テ立替フヘク且ツ自分ニ於テ同道スヘキニ付此際赤倉溫泉ニ到リ靜養シテハ如何トノ旨切ニ勸告セラレタルニヨリ被告ハ玆ニ原告ニハ內密ニ右大口ト共ニ溫泉行ヲ決行センコトヲ決意シ同月十九日右大口カ原告方ノ商用ノ爲メ福島縣ニ出立スルニ際シ同人ト密ニ打合セタル上同月二十三日原告ニハ實姉ノ病氣見舞ニ行クヘシト申詐リテ家出シ同日午後七八時頃

省線電車巣鴨驛ニ於テ右大口カ歸京スルヲ待合セ同人ト相携ヘテ夜行ノ汽車ニテ新潟縣赤倉温泉ニ赴キ翌廿四日ヨリ同温泉旅人宿村越義次方ニ被告ハ右大口ノ姉大口はるト名乘リ右大口ト共ニ投宿々泊シタル外順次石川縣和倉温泉旅人宿多田ヤイ方ニ二泊同縣片山津温泉新東野旅館ニ二泊滋賀縣坂田郡半原町旅人宿井筒屋本店事宮川利八方ニ一泊京都市京都驛前菊多屋事中村亀吉方ニ一泊大阪市梅田驛前浮田旅館ニ一泊シタル事實ヲ認定スルニ十分ナリ而シテ證人大口四郎ハ同人カ前記ノ如ク其所持金ヲ以テ被告ヲ温泉地ニ同伴シタルハ主人タル原告及被告ニ對スル報恩ノ意思ニ出テタルモノニシテ殊ニ被告ハ前示温泉地滞留中ハ月經時ナリシニ依リ被告ト情交シタルコトナキ旨供述シ又甲第十一號證中ニモ同證人ノ同趣旨ノ供述亞被告ノ右大口ト情交シタルコトナキ旨ノ供述ノ各記載アリト雖モ右大口ト被告ノ前示各宿泊ハ總ヘテ同室ニ於テ爲シタルコトハ右大口ノ證言スルトコロニシテ甲第七八號證ヲ綜合スレハ被告及右大口ハ前記浮田別館ニ於テハ一箇ノ寢床ニ就寢シタル事實ヲモ窺知シ得ヘク又甲第六號證竝ニ證人大口四郎ノ證言ニ依リ眞正ニ成立シタリト認ムヘキ甲第三號證ノ一二ヲ綜合スレハ右大口ハ被告ト情死スル意思ナリシトコロ其機會ヲ得サル同被告カ兵庫縣寶塚ヨリ實兄ニ連レ戻ラルルヤ自責ノ念ニ堪ヘス主人タル原告ニ對シ自分ノ不心得ヨリ此大事件ヲ產ミ日頃ノ大恩ニ酬フルニ仇ヲ以テシタルハ再ヒ主人ニ合スヘキ顏モナキ次第ニシテ日々懊惱シ居ル旨及當初ハ唯自決ニ依リテノミ許シテ乞ヒ得ヘキモノト覺悟シ居リタルモ今ヤ夫レスラモ爲シ得ス自分トシテハ今更詫ヒノ言葉モ有セサル旨ノ謝罪狀ヲ送付シタル事實ヲ認定スルニ足リ又甲第十一號證ニ依レハ右旅行當時右大口ハ二十六歲被告ハ三十一歲ナリシ事實ヲ認メ得ルヲ以テ之等ノ各事實及前段ニ認定シタル各事實ヲ彼此參酌シテ考覈スルトキハ右大口四郎及被告ハ前示旅行中ノ各宿泊ニ際シ互ニ情交ヲ結ヒ姦通ヲ爲シタルモノト一應認ムルヲ妥當トス　東京地方裁判所大正十四年（タ）第三四四號昭和三年三月五日第一民事部判決法

律新聞二八四四號一五頁）

◎姦通ノ謝罪方法ノ一例

◎姦通謝罪文ノ「條件」ノ意義

一〔上告論旨〕原院ハ「乙第一號證ノ條件ナル文字ハ法律上ノ意義ニ使用セラレタルモノト認ムルコトヲ得ス」ト判示セラレタレトモ法律上ノ意義ニ使用セラレサル條件トハ果シテ如何ナルモノナリヤ上告人ノ解スル能ハサルトコロナリ宥恕ハ觀念表示ニシテ之ニ條件ヲ付スルコトハ法律上無意義ナルヘシト雖原判決認定ノ如ク乙第一號證ニヨリ上告人カ被上告人ニ對シ損害賠償請求權ヲモ拋棄シタルモノト觀ルトキハ權利拋棄ノ行爲ハ單ナル觀念表示ニアラスシテ意思表示タルコト疑無キトコロナルヲ以テ之ニ條件ヲ付スルコトハ毫モ妨ケナキトコロナリ而シテ上告人カ一定ノ條件ノ下ニ權利拋棄若クハ免除ヲナスヘキ旨ノ意思表示ヲナシタル以上ハ特別ノ事情ナキ限リ上告人ハ該意思表示ニツキ法律上ノ效果ノ發生ヲ意欲シタルモノト解スヘキハ當然ニシテ其ノ然ラストナスカタメニハ特ニ其ノ然ラサル所以ヲ證據ニヨリ說明セサル可カラサルモノナリ況ンヤ乙第一號證ハ上告人カ被上告人ノタメ妻ヲ姦セラレ該事實ハ世人衆知ノ事項トナリ憤懣眞ニ堪エ難キモノアリタル際ニ於テ作成セラレタルモノナルヲ以テ無條件ニテ上告人ノ感情融和スヘキ筈ナク必スヤ一定條件ノ成就スルニヨリテ始メテ釋然タルヲ得ルニ至ルヘキ事情ノ存シタルニ於テオヤ要之原裁判所カ何等特別事情ノ存スルコトヲ判示スルコトナク漫然乙第一號證條件ナル文字ハ法律上ノ意義ニ使用セラレタルモノニアラスト認定セラレタルハ理由不備ノ違法アリト思料スト云フニ在リ

二〔大審院〕按スルニ原院ハ被上告人カ上告人ノ妻薫ト姦通シテ一旦上告人ニ損害賠償ノ請求權發生シタルモ昭和二年十月二十五日上告人ト被上告人ノ實父中村清次郎トノ間ニ乙第一號證竝甲第五號證ノ各書面交換セラレ玆ニ上告人ヨリ右損害要償ノ債權ヲ免除シタルモ

ノト認定シ以テ上告人ノ本訴請求ヲ排斥シ去リタリ然リ而シテ上告人ハ上告人カ其ノ妻薫ヲ離婚スルカ若ハ婚姻ヲ繼續スルカ薫ニ對スル處置ニ付上告人ノ意思ヲ決定スル迄被上告人ニ於テ一時生家ノ所在地ヲ離レテ歸村セサル旨ヲ確約シ若之ニ違背セハ當然ニ免除ハ其ノ效力ヲ喪フモノナリト主張シタルトコロ原院ハ乙第一號證及甲第五號證ニ於ケル上告人主張ノ契約ヲ解シテ上告人カ被上告人ノ行爲ヲ宥恕シ之ニ對シ被上告人等ハ上告人カ妻薫ト復緣スルカ又ハ他ヨリ後妻ヲ迎フル等一家ノ圓滿ヲ來ス迄被上告人ニ於テ生家ニ出入セサルコトヲ誓約シタルモノト傲シナカラ此等ノ文書中ニ記載シアル條件ナル文字ハ別段法律上ノ意義ニ使用セラレタルモノニアラス從テ被上告人カ同誓約ニ違背シテ自由ニ生家ニ出入スルモ之レカ爲メニ本件債權ノ免除ニ何等ノ消長ヲ及ホスヘキ筋合ナシト判示シタルモノトス

然レトモ他人ノ妻ト姦通シ其ノ夫ノ名譽ヲ毀ケタル者カ被害者ニ對シ謹愼謝罪ノ誠意ヲ示サントシ一時居村ヲ離レテ他鄉ニ入リ其ノ間生家ニ出入スルコトヲ遠慮スヘシト約スルカ如キコトハ時トシテ被害者ノ受ケタル精神上ノ苦痛ヲ慰藉スルノ一手段タラサルナキヲ以テ被害者カ金錢賠償ヲ求メサル代リニ特ニ斯種ノ特約ヲ取結ハシメタリトセハ契約者ニ於テモ其ノ約旨ヲ遵守スルノ責務アルヤ論ナシ然ラハ乙第一號證ニ依リ上告人カ被上告人ノ行爲ヲ宥恕シ損害賠償ヲ求メサル代リニ被上告人ヨリ前陳ノ如ク一時生家ニ出入セサルコトヲ誓約シタルモノトセハ一應同誓約ノ事項ハ之ヲ損害賠償請求ノ免除ト關係ヲ有セシメタルモノト認ムルヲ相當トスヘシ然ラハ原審カ何等首肯スルニ足ルヘキ理由ヲ示スコトナク漫然右ノ誓約ヲ以テ本訴賠償請求權ノ免除ト法律上何等關連スルトコロナキ旨判示シテ上告人ノ請求ヲ棄却シタルハ審理不盡若ハ理由不備ノ違法アルヲ免レサルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス（大審院昭和六年（オ）第三〇六〇號昭和七年五月三日第五民事部判決破毀差戻法律新聞三四一三號一五頁、法律新報二九二號一二頁）

◉男子姦通ノ不罰ト夫ノ貞操義務

一〔大審院〕婚姻ハ夫婦ノ共同生活ヲ目的トスルモノナレハ配偶者ハ互ニ協力シテ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保持セサルヘカラス然リ而シテ夫婦カ相互ニ誠實ヲ守ルコトハ其ノ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ保ツノ必要條件ナルヲ以テ配偶者ハ婚姻契約ニ因リ互ニ誠實ヲ守ル義務ヲ負フモノト云フ可ク配偶者ノ一方カ不誠實ナル行動ヲ爲シ共同生活ノ平和安全及幸福ヲ害スルハ即チ婚姻契約ニ因リテ負擔シタル義務ニ違背スルモノニシテ他方ノ權利ヲ侵害スルモノト云ハサルヘカラス換言スレハ婦ハ夫ニ對シ貞操ヲ守ル義務アルハ勿論夫モ亦婦ニ對シ其ノ義務ヲ有セサルヘカラス民法第八百十三條第三號ハ夫ノ姦通ヲ以テ婦ニ對スル離婚ノ原因ト爲サス刑法第百八十三條モ亦男子ノ姦通ヲ處罰セスト雖是主トシテ古來ノ因襲ニ胚胎スル特殊ノ立法政策ニ屬スル規定ニシテ之レアル爲メニ婦カ民法上夫ニ對シ貞操義務ヲ要求スルノ妨トナラサルナリ本被告事件ニ付キ原判決ノ確定シタル事實ハ上告趣意書ニ摘錄スル如シ然ルニ原判決ハ和田乙女ハ其ノ夫和田丙ニ對シ貞操義務ヲ强要スル權利ナキモノト說示シタルハ所論ノ如ク夫ノ貞操義務ニ關シ其ノ解釋ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス（大審院大正十五年（れ）第二三三號大正十五年七月二十日第一刑事部決定事實審理大審院判例集五卷八號刑事三一八頁、法律評論十五卷刑法三八〇頁、法律新聞二五七九號五頁）

〔上告論旨〕凡ソ夫カ非妻ト私通同棲シテ正妻ニ重大ナル侮辱ヲ加ヘ以テ妻權ヲ侵害シタル場合ニ於テ非妻カ正妻ノ權利ヲ如何ナル狀態ニテ侵害シタルヤ否ヤヲ論究センニハ須ラク婚姻ノ本質上ヨリ之ヲ觀察シテ論定スルコトヲ要ス而シテ民法ハ婚姻ヨリ生スル夫ノ權利ヲ夫權ト云ヒ妻ノ權利ヲ妻權ト稱ス其ノ內容ノ主ナルモノハ（一）異體同心權（二）合契權（三）相愛權（四）同居權等トス蓋妻ハ夫ノ爲ニ存シ夫ハ妻ノ爲ニ存シ相互ニ主體タルヘク而モ兩者ノ愛ハ兩性ノ間ニ本來自存スルモノナルカ故ニ二者ヲ和合シテ一心ト爲ス蓋此ノ心ナルモノハ一部分ヨリ成立スルモノニシテ其ノ一ヲ智性ト謂ヒ他ノ一ヲ意志ト謂ヒ夫ハ其ノ智性ノ部分ヲ代表シ妻ハ其ノ意志ノ部分ヲ代表スヘク其ノ

之カ和合ナルモノハ固ト内部ニ起ルモノニシテ身體ノ動作ニヨリテ之ヲ知覺シ感應シテ兩者ノ此ノ合一ノ動作ニ出スルトキ之ヲ異體同心ト謂フモノナリ爾テ原判決ヲ閲スルニ（甲）被告人ハ大正十三年九月二十八日大分縣大野郡大野村和田甲女及其ノ娘乙女ノ兩名ヨリ其ノ增養子タル和田丙カ乙女トノ間ニ三人ノ子供アルニ拘ラス家出シ同郡上井出村大字下野渡邊某女方ニ下男奉公シ右某女ト私通シ自宅ヲ顧ミサル爲子供ノ養育費ニモ窮シ居ル有樣ナルニヨリ相當ノ出金ヲ爲スヘク交渉シ吳レル樣ニトノ依頼ヲ受ケ之ヲ承諾シ（乙）即日和田甲女ヲ伴ヒ前記渡邊某女方ニ到リ同人ニ對シ妻子アル和田内ト情交關係ヲ結ヒ同棲スルハ姦通罪ヲ構成シ二年以上五年以下ノ懲役ニ處セラルヘキモノナルヲ以テ告訴スヘシ併シ相當ノ出金ヲ爲スニ於テハ告訴ヲ見合スヘキ旨申向ケテ恐喝シ同人ヲシテ畏怖ノ餘同人方ニ於テ和田内ト其ノ妻和田乙女トノ手切金名義ノ下ニ現金一百圓及和田内ノ子供ノ養育料トシテ大正十三年十月ヨリ大正十八年十月迄ノ向フ五年間一ケ月金九圓宛毎月二十五日限拂濟スル旨ノ契約人渡邊某女保證人和田内ナル和田乙女宛契約書一通ヲ和田甲女ニ交付セシメタルモノナリ（丙）判示ニ照應スル養育料契約ノ記載アル證第六號證ノ存在（尤モ同號證ニハ契約人渡邊某女保證人和田内トアルヲ契約人ヲ保證人、保證人ヲ契約人ト訂正シタル形跡アルモ此訂正部分ニハ各本人ノ捺印ナキヲ以テ各本人ノ意思ニ基ク訂正ト認メス）（丁）被害者渡邊某女カ和田乙女ノ夫和田内トノ情交關係アリタリトスルモ我國現行法ノ下ニ於テハ男子ノ姦通罪ヲ認メス從テ男子ニ貞操義務ヲ認メサル法ノ精神竝我國現時ノ社會狀態ヨリ論究スルトキハ我民法ノ解釋上妻ハ夫ニ對シ貞操ヲ强要スル權利アリト認ムルヲ得サルヲ以テ渡邊某女ハ和田乙女ノ權利ヲ侵害シタリト謂フヲ得ス又重大ナル侮辱ヲ加ヘタリトシテ慰藉料其ノ他損害賠償請求權アリト斷スルヲ得ス然ラハ即チ本件ハ渡邊某女ニ對シ施用シタル恐喝手段ヲ以テ權利ノ實行行爲ニ屬スルモノトナスヲ得サルカ故ニ此ノ點ニ關スル緯護人ノ主張ハ理由ナシトアリ因是觀之年妻渡邊某女ハ正妻和田乙女夫婦ノ一心ナル意思ノ部分ヲ代表シテ夫ノ習性ニ入リ夫ヲシテ習性ヲ代表シテ非妻ノ意志ニ入ラシメ以テ正妻ノ異體同心權ヲ侵害シタリ又婚姻ノ當事者ハ互ニ相愛シテ内的ニ合契シ而カモ其ノ合契ナルモノハ靈魂又ハ心靈ノ合契ナルカ故兩者ノ合契ト情愛トハ兩者ノ靈魂又ハ心靈ノ情愛如何ニヨリテ定マルヘク素人ノ心靈ナルモノハ只眞ト善トノミニヨリテ作ラルルモノニシテ純正ナル諸眞ト諸善トヨリ成ル心靈上ノ合契ハ其ノ最モ圓滿ナルモノト謂フヘシ從テ眞正ナル婚姻ノ妻ハ一夫ト數妻トノ間ニ於テ到底成立ヲ見ルコト能ハサルモノトスシテ此ノ兩個ヨリ一個ノ愛心ヲ形成セントスル婚姻ノ靈的起原ヲ破壞シ且其ノ善ト信トヨリ生スル内的和合ヲ破レハナリ而

シテ婚姻上ノ愛心ノ重ナルモノハ内的和合ニ存スルモノニシテ一人以上ト婚姻スルコトハ一個ノ習性ヲ數個ノ意志ニ分チ善信ハ擾ヘテ不信ニ至ルヘシ何トナレハ夫カ非妻ト姦セント思フトキハ夫ノ善ハ分裂シ其ノ眞ヨリ離レテ心的内分ノ情態ヲ變スレハナリ爾テ揭對原判決中甲乙ニ依レハ「和田内カ和田乙女トノ間ニ三人ノ子供アルニ拘ラス家出シ渡邊某女ト私通シ自宅ヲ顧ミサル爲子供ノ養育費ニモ窮シ居ル渡邊某女方ニ到リ同人ニ對シ妻子アル和田内ト情交關係ヲ結ヒ同棲スルハ姦通罪ヲ構成シ」トアリテ之ニ依ルトキハ非妻渡邊某女カ夫ノ精神ヲ撹亂シ狂氣シ正妻和田乙女トノ和合ヲ破リ想愛心ヲ喪失セシメ夫ノ習性ヲ非妻ノ意志ニ入レ正妻ノ意志ヲ夫ノ習性ニ入レシメス終ニ夫ノ善ヲ分裂シ其ノ眞ヨリ離レシメテ茲ニ夫ノ心靈ノ情態ニ一大變化ヲ來サシメ以テ正妻ノ間ニ兩者ノ根本的心力ノ和合アルコトハ男女創造ノ眞因ヨリ來レルモノニシテ其ノ男ノ生ルルヤ自ラ習的ニシテ其ノ思索ハ習性ヨリスレトモ女ノ生ルルヤ自ラ情的ニシテ其ノ思索ハ意志ヨリ來レルモノトス之レ兩者ノ性行卽チ自然ノ性情ヨリ觀察シテモ亦兩者ノ形態ヨリ推定シテモ明ナリ蓋性情ヨリ觀察スルトキハ男ノ行動ハ理性的ニシテ女ノ行動ハ情動的ナリ又形態ヨリ推定スレハ男ノ面ハ厲ニシテ優美ナラス其ノ聲ハ深クシテ其ノ身體ハ剛健ナリ女ハ之ニ反シテ其ノ面ハ柔ニシテ優美ニ其ノ聲ハ弱ク其ノ身體ハ柔嫩ナリ習性ト意思ト

ノ間及想念ト情動トノ間ニモ亦之ニ似タル區別アリ眞ト善、信ト愛トノ間ニモ亦之アリソハ眞ト信トハ習性ニ屬シ善ト愛トハ意志ニ屬スルモノニシテ男タリ女タルヲ問ハス何人モ習性ト意思ヲ有スト雖男ニアリテハ習性ヲ主トシ女ニアリテハ意志ヲ主トス蓋人ノ性格ヲ定ムルモノハ其主トスル所如何ニアリテ互ニ他ノ志ス所ヲ志シ思フ所ヲ思フカ故ニ兩者ノ想念ト意志トハ相互ニ感應和合スヘク而モ此ノ和合ナルモノハ事實上ノ和合ニシテ妻ノ意思ハ夫ノ習性ニ入リ夫ノ習性ハ妻ノ意志ニ入リ相互ニ其ノ面ヲ見ルトキニ於テ為シク之ヲ生スルモノトス何トナレハ夫妻ノ間ニハ相愛アルカ故ニ此ノ交通更ニ濃密ヲ加フレハナリ今揭記原判決ヲ見ルニ和田内カ和田乙女トノ間ニ三人ノ子供アルニ拘ラス家出シ渡邊某女ト私通シ自宅ヲ顧ミサル爲子供ノ養育費ニモ窮シ居ル有樣ナルニ渡邊某女方ニ到リ同人ニ對シ妻子アル和田内ト情交關係ヲ結ヒ同棲スルハ姦通罪ヲ構成シ和田内ト其妻和田乙女トノ手切金名義ノ下ニ現金壹百円及和田内ノ子供ノ養育料トシテ向五ケ年間一ケ月金九円宛毎月二十五日限拂濟スル云云トアリテ之ニ依レハ夫ト非妻トハ互ニ一方ヲ愛シテ正妻ヲ顧ミルコトナク之ヲ臆面モナク公然度外視シ全ク眞正ナル夫妻ノ如キ生活ヲ營ミテ一方ノ志ス所ヲ志シ思フ處ヲ思ヒ而モ兩者ノ想念ト意志トハ相互ニ感應シ事實上和合シテ非妻ノ意志ハ夫ノ習性ニ入リ夫ノ習性ハ非妻ノ意志ニ入リ以テ極メテ濃密

ニ想愛シ爲ニ正妻ノ想愛權ヲ侵害シタルコトヲ認ムルニ十分ナリトス何ホ夫ハ習性ト呼ハルル心ノ部分ヲ代表シ妻ハ意志ト呼ヘル部分ヲ代表シテ茲ニ和合ナルモノヲ生シ而テ此ノ和合ナルモノハ固内部ニ起ル處ニシテ身體ノ動作ニ因リテ之ヲ知覺シ之ヲ感應シテ茲ニ眞善愛ヲ生スルモノニシテ之ヲ婚姻ノ愛ト謂フ故ニ婚姻ノ愛ナルモノハ其ノ源ヲ兩者ノ和合シテ異體同心トナル處ニ發シ互ニ根本的心力ノ上ニ合契シテ相愛スルヤ明ナリ民法第七百八十九條ハ之ヲ稱シテ夫妻ノ同居ト云フ斯ノ如キハ二ツニアラスシテ一ナルカ故ニ一雙ノ夫妻ヲ兩個ト爲サス一個ト爲ス所以ナリ而シテ揭記原判決ニ依レハ事實上非妻カ和田内ト異體同心シ互ニ根本的心力ノ上ニ合契シ相愛シ知覺シ感應シ眞善ナル情交ヲ結ヒ同樓シ兩個ト見ルコトヲ得セシメスシテ實ニ一雙ノ夫婦ノ生活ヲ營ミ以テ茲ニ正妻ノ異體同心權ヲ行ハシメス合契權ヲ破壞シ相愛權ヲ阻却セシメタルモノニシテ正妻ノ同居權ヲ之ニ因リテ侵害シタルコト明ナリ以上ノ如ク非妻渡邊某女カ和田内ト共同シテ正妻和田乙女ノ妻權ヲ侵害シテ重大ナル侮辱ヲ加ヘ精神的ニ重大ナル苦痛ヲ與ヘ其ノ子三人ニ對シテハ扶養ノ權利ヲ侵害シタリ直系卑族ノ苦痛ハ卽チ直系尊族ノ苦痛ナルカ故ニ和田乙女及其ノ子三人ノ苦痛ハ延テ和田甲女ノ苦痛ナリ然ラハ正妻和田乙女及和田甲女ハ各獨立シテ共同不法行爲者タル和田内ハ勿論非妻渡邊某女ニ對シテ慰藉料ノ請求權ヲ有ス

ヘク其ノ子三人ハ勿論和田乙女和田甲女モ亦和田内ニ對シテ扶養ノ請求權ヲ有スルコトハ明ナルヲ以テ此ノ扶養請求權ヲ非妻渡邊某女ノ不法行爲ニヨリ侵害セラレタルカ故ニ此ノ不法侵害ニ基ク損害賠償ノ請求權アルモノトス然ラハ此等適法ナル權利ヲ和田乙女和田甲女自ラ行使スルコトハ固ヨリ適法ナリ更ニ進テ之ヲ被告鶴喜ニ依賴シテ行使セシムルコト亦自由ナリ故ニ鶴喜カ此ノ權利者タル和田乙女和田甲女ヨリ適法ニ委託セラレ訴訟費用扶助料ヲ共同不法行爲者タル非妻渡邊某女ニ對シ請求スルコトハ何等ノ不法アルコトナシ其ノ請求權ノ實行ニ當リ多少不法ノ手段ヲ使用シタルコトアリトスルモ之權利實行上必要ニ出テタルモノナリ其ノ目的適法ナルカ故ニ其ノ手段カ違法ナルコトハ犯罪ヲ阻却スヘキコト夙ニ御院判例ノ示ス處ニシテ原判決モ亦此ノ點ヲ是認セラレタリ然ルニ原判決ハ非妻渡邊某女カ夫ト共同シテ正妻和田乙女、和田甲女等ノ權利ヲ侵害シタルコトヲ認定セス和田乙女和田甲女等ニ渡邊某女ニ對スル何等ノ請求權ナシト判示セラレタルハ民法第七百九十條ヲ不當ニ適用セサル違法アリ從テ刑事訴訟法第四百十四條ニ所謂重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルモノトス（同上）

⊙夫ノ貞操義務ノ強要ト恐喝罪ノ成否（第二續刑法二四九條）

⊙内縁夫婦ノ背倫行爲ト損害賠償

一〔大審院〕原審共同被告人坂井某ト富永某トハ内縁ノ夫婦關係ヲ持續シタルニ止マリ婚姻ノ屆出ヲ爲ササルコト明カナレハ右兩名ハ法律上ノ夫婦ニアラス又婚姻ノ豫約ハ將來ニ於テ婚姻ヲ爲スヘキコトヲ目的トスル契約ナレハ其ノ性質上當事者間ニ之ニ關スル意思表示ノ合致アルコトヲ要スヘク單ニ内縁ノ夫婦關係ヲ持續シタリトテ之ニ依リ當然婚姻ノ豫約アリト解スヘキモノニ非サルハ勿論ニシテ原判決ニ於テモ右兩名カ斯ル契約ヲ爲シタル事實ヲ認定スルコトナシ故ニ右兩名間ニ何等法律上ノ關係存スルコトナク隨テ原判示ノ如ク富永某カ酒井田某ト情行關係ヲ結ヒタリトテ之カ爲メ坂井某ニ於テ權利ヲ侵害セラレタルモノト爲スコトヲ得サルヲ以テ坂井カ酒井田ニ對シ權利侵害ニ基ク損害賠償ノ請求權ヲ有スルモノト主張スル論旨ハ其ノ當ヲ得サルモノトス（大審院昭和七年（れ）第一九號昭和七年三月二十六日第三刑事部判決棄却法學一卷七號一二三頁）

第百八十四條【重婚ノ罪】

1 配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相婚シタル者亦同シ

⊙重婚罪ニ關スル諸問

一 有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義（續刑法四一四頁）
二 姦通罪、重婚罪ノ客觀的要件（續刑法四一四頁）
三 失踪者ノ生存ト姦通罪及重婚罪（續刑法四一四頁）
四 重婚ナリヤ否ノ判定ノ當否（續刑法四一五頁）
五 重婚罪ノ成立〔戸籍登錄ナキ〕（刑法二八八頁）
六 重婚罪ノ成立ト戸籍吏ノ共犯（本條後出）
七 必要的共犯ト總則適用ノ有無（續刑法六九〇頁）

⊙離婚無效訴訟中ノ重婚ト重大侮辱（第二續民法一〇

一四頁）

◎重婚罪ノ成立ト戸籍吏ノ共犯

一〔法曹會〕刑法第百八十四條重婚罪ノ成立スルハ配偶者アル者重ネテ婚姻ノ届出ヲ爲シ戸籍吏之ヲ受クルニ非サレハ成立セス犯罪ノ成否ハ一ニ戸籍吏ノ婚姻届ヲ受クルヤ否ニ係ルモノナルモ今戸籍吏ニ於テ届書ヲ受クルニ於テハ犯罪ノ成立スルノ認識アリテ之ヲ受クレハ共犯トシテ刑法上ノ責任アリヤ又ハ之ヲ受クルヲ相當トスルヤ、決議、重婚ノ罪ハ所論ノ如ク配偶者アル者重ネテ婚姻ノ届出ヲ爲シ戸籍吏之ヲ受理スルニ因リテ成立スルモノナレハ若戸籍吏ニ於テ情ヲ知リテ其ノ届出ヲ受理スルニ於テハ刑法第六十五條第一項ニ依リ共犯トシテ刑法上ノ責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ論ヲ俟タス又此ノ如キ届出ハ民法第七百七十六條ニ依リ之ヲ受理スヘカラサルモノナルコト明白ナリ（法曹會昭和七年五月二十七日決議法曹會雜誌十卷十號一四〇頁）

第二十三章　賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

一八四條　一八五條

五九四

第百八十五條【賭博ノ罪】

1 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娯樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

◎賭博罪ニ關スル諸問（一）

一　賭博ノ意義（續刑法四一五頁）

二　財物ヲ賭スルノ意義（本條後出）

三　賭博罪ニ於ケル財物ノ得喪（本條後出）

四　娯樂博戯ナリヤ否ノ判定（本條後出）

五　賭錢博戯ト金額ノ判示（本條後出）

六　駒ヲ賭金ノ代用トセル賭博ノ判示（本條後出）

七　賭博罪ノ成立ト得喪金額確定ノ時期（續刑法六九九頁）

八　賭博罪ノ成立（續刑法四一七頁）

九　偶然ノ輸贏ノ意義及實例（續刑法四一七頁）

一〇　圍碁ノ勝敗ト偶然ノ輸贏（本條後出）

一一　取引所外ノ差金ノ授受ト賭博罪（本條後出）

一二　空米相場ト賭博罪ノ成立（續刑法六九九頁）

一三　「ジヤンケン」ト偶然ノ輸贏（續刑法四一八頁）

一四　麻雀ノ勝敗ト偶然ノ輸贏（本條後出）

一五　俗ニ所謂ピン倒シト賭博罪（本條後出）

一六　鬪雞ノ結果ニ依ル財物ノ得喪ト賭博（續刑法四一九頁）

一七　勝馬投票引換券ノ密賣買（續刑法四一九頁）

一八　詐欺賭博ニ關スル諸問（第二續刑法二四六條）

一九　賭事博戯ノ區別ノ判示（刑法九二頁）

二〇　賭博罪ノ勝敗（刑法九〇頁）

二一　勝者敗者明示ノ要否（刑法九二頁）

◎賭博罪ニ關スル諸問（二）

一　賭博ノ種類及方法ノ判示（本條後出）

二　骨子賭博ノ方法ト其ノ判示（本條後出）

三　「白黑」賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

四　骨牌賭博ノ方法ト其ノ判示（本條後出）

五　「メカス」賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

六　「六丹」賭博ノ方法ト其ノ判示（本條後出）

七　麻雀賭博ノ方法ト公知ノ事實（本條後出）

八　薄張、合百及天睿ナル賭博ノ方法（續刑法四一八頁）

九　薄張賭博ノ方法ト顯著ナル事實（本條後出）

一〇　三十丁張十五丁張二十丁張（本條後出）

一一　「アブト」賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

一二　「チクテント」賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

一三　「チーハー」賭博ノ方法ト其ノ判示（本條後出）

一四　「チーハー」ノ方法ト顯著ナル事實（本條後出）

一五　賭博罪ト相手方ノ判示（本條後出）

⊙賭博罪ニ關スル諸問（三）

一　賭博罪ノ既遂未遂ノ判定（本條後出）
二　賭博ト罪數關係（續刑法四二二頁）
三　賭場開張ト賭博トノ併合（第二續刑法一八六條）
四　賭博ノ連續ト常習賭博トノ別（本條後出）
五　賭博ノ見張及見張教唆ノ處分（續刑法四二三頁）
六　他人ノ賭博行爲ニ乘合ヒタル責任（本條後出）
七　賭博ノ幇助（續刑法四二三頁）
八　賭博幇助（賭房給與）カ賭場開張カ（本條後出）
九　賭博常習者ノ賭博幇助ノ處分（本條後出）
一〇　一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幇助（本條後出）
一一　賭博罪ト事實及證據ノ説示（本條後出）
一二　賭場ノ賭錢ト没收ノ可否（續刑法四二一頁）
一三　賭錢ノ性質（續刑法四二一頁）
一四　賭具ノ没收ト理由不備（第二續刑法一九條）

⊙財物ヲ賭スルノ意義

⊙賭博罪ニ於ケル財物ノ得喪

一〔大審院〕財物ヲ賭スルトハ一定ノ財物ヲ勝者ニ交付スヘキコトヲ豫メ約束スルノ謂ニシテ互ニ現實ニ財物ヲ醵出シテコレヲ提供スルコトヲ必要トセサルヲ以テ勝者ニ財物ノ交付ヲ約束シタルコトヲ判示スレハ則チ足ル（大正十二年（れ）第四四五號同年四月十九日言渡判決參照）原判決ノ判示ニ依レハ被告人光藏ハ取引所ニ依ラスシテ數名ノ者ヲ相手方トシ大阪堂島米穀取引所ノ定期相場ノ高低ト云フ偶然ノ事情ニ從ヒ輸贏ヲ決シ三十圓以下ノ範圍ニ於テ差金ノ授受ヲ爲スヘキ旨約束シ因テ以テ財物ヲ賭シ賭博ヲ爲シタルモノナルコトヲ認メ得ヘク被告人鹿藏ハ當事者間ニ申込承諾及ヒ金員授受ノ取次ヲ爲シ被告人光藏ノ右犯行ヲ幇助シタルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ原判決ハ賭博罪及賭博幇助罪ノ成立スル所以ノ理由ヲ判示シテ缺クルトコロナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第一六一三號昭和五年十一月十五日第三刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴八頁、法律新聞三二一一號七頁）

二〔大審院〕原判決ノ判示スル處ニ依レハ論旨所揭ノ如ク被告人等ハ昭和三年二月八日大阪市北區堂島ビルディング内ニ於テ同月十一十二日ノ兩日ニ亘リ月ケ瀬觀梅旅行ヲ爲サムコトヲ申合セ最劣敗者ニ於テ醵出スヘキ金圓ヲ以テ右旅行ニ要スル一切ノ費用ニ充ツヘキ約旨ノ下ニ同月八日ヨリ十日迄ノ間同所堂ビルホテル第三十七號室ニ於テ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ俗ニ「八々」ト稱スル賭博ヲ爲シタルモノニシテ其ノ趣旨タル最劣敗者ノ醵出スヘキ金圓從テ勝者ノ得ヘキ金員ヲ以テ兩日ニ亘ル月ケ瀬觀梅ノ旅行費ニ充ツル約旨ノ下ニ賭錢博奕ヲ爲シタルモノト解スヘキモノトス蓋シ賭博罪ハ偶然ノ輸贏ニ依リ勝者及敗者間ニ財物ヲ得喪スルモノナルコト所論ノ如シト雖必スシモ敗者ヨリ勝者ニ對シ直接ニ財物ヲ交付スルコトヲ要スルモノニ非スシテ勝者ノ負擔スヘキ費用ヲ敗者ニ於テ支辨スルニ於テハ勝者及敗者ノ間ニ於テハ縱シ直接財物ノ授受ナシトスルモ勝者ハ其ノ支辨ヲ免レ敗者ハ之ヲ勝者ニ代ツテ支辨スルモノナルカ故ニ二者ノ關係ハ其ノ支辨スル金圓ヲ以テ財物ノ得喪ナリト認ムルニ足ルヲ以テナリ（大審院昭和三年（れ）第一八八七號昭和四年二月十八日第二刑事部判決棄却大審院判例集八卷一號刑事七二頁、法律評論十八卷刑法八八頁）

三〔大審院〕賭博カ共同飲食費ヲ支辨スルカ爲ナリトスルモ結局勝者ノ負擔ヲ敗者ニ於テ支辨スルニ歸シ二者ノ關係ニ於テハ敗者ノ支辨スル金圓ヲ以テ得喪ノ目的ト爲シタルモノト云フヘキニ依リ當事者間ニ於ケル共同食費支辨ノ約旨ノ存在ノ如キハ未タ以テ被告人ヲシテ賭博罪ノ責任ヲ負擔セシメサルノ理由トナスニ足ラサルモノトス（大審院昭和六年（れ）第二三九號昭和六年五月二日第三刑事部判決棄却法律評論二十卷刑法六六頁、判例彙報四十二卷十六號刑事五一頁）

四　財物ヲ賭スルノ意義（續刑法四一六頁）

⊙娯樂博戯ナリヤ否ノ判定（本條後出）

附〔大審院〕賭博罪ノ成立ニハ偶然ノ輸贏ニ關シ博戯又ハ賭事ヲ爲スノ外之ニ財物ヲ賭シタル事實アルコトヲ要ス故ニ被告カ骨牌ヲ使用シ本

引ト稱スル賭博ヲ爲シタル旨ヲ認定シタルノミニシテ財物ヲ賭シタルヤ否ヤヲ明ニセサル判決ハ理由不備ナリトス（大審院大正六年（れ）第一三二〇號大正六年六月二十日第三刑事部判決破棄移送法律新聞一一九三號二七頁）

◉娯樂博戯ナリヤ否ノ判定

一〔大審院〕金錢ハ專ラ經濟上取引ノ目的トシテ使用セラルルモノニシテ其性質上一時ノ娯樂ニ供セラルル物ト謂フヘカラサルヲ以テ苟モ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シタル以上其ノ金額ノ多少ニ拘ラス之ヲ以テ一時ノ娯樂ニ供シタル物ト認ムルヲ得サルコト既ニ本院判例ノ存スルトコロナリ（大正十二年（れ）第一八八六號大正十三年二月九日第四刑事部判決）サレハ原判示ノ如ク被告人等カ金錢ヲ賭シ博奕ヲ爲シタル以上ハ賭金ノ大小竝ニ勝者ノ所得ヲ以テ競馬見物費用ノ一部ニ充ツル約定ノ有無ニ拘ラス其ノ賭金ヲ以テ一時ノ娯樂ニ供スル物ヲ賭シタルモノト謂フヘカラス其ノ行爲ハ賭博罪ニ

問擬スヘキモノナルニヨリ其ノ趣旨ニ出テタル原判決ハ正當ナリ（大審院昭和五年（れ）第一五五六號昭和五年十一月四日第一刑事部判決棄却法律新聞號外大審院裁判例〔四〕刑事五一頁）

二〔上告論旨〕各被告人上告趣意書原審ノ判決ハ重大ナル事實ノ認定ヲ誤リタル不法アル判決ナリ原審ニ於テハ上告人等ノ行爲ヲ以テ直ニ賭博罪ニ問擬シ刑法第百八十五條第一項ヲ適用シ處斷セラレタルモ一件記錄ニ依リ明瞭ナルカ如ク上告人三井鑛雄、志村高信ハ何レモ赤池信正ノ部下（上告人等ハ共ニ大平生命保險會社員ナリ）ニシテ其妾大久保フシト共ニ「十五日正月」ノ遊ヒニ徒然ノ餘リ他人ヲ混ヘスシテ準家族トモ稱スヘキモノノミニテ極メテ少額ノ金錢ヲ賭シ勝者ヲシテ「ビール」ヲ買ハシメ共ニ呑マンコトヲ目的トシ花札ヲ以テ俗ニ言フ「目勝」竝ニ「厄札」ト稱スル戯事ヲ爲シタルモノニシテ即チ一時ノ娯樂ニ供スル物ヲ賭シタルニ過キス抑々一時ノ娯樂ニ供スルモノヲ賭シタルヤ否ヤハ其賭物カ金錢ナルト他ノ財物ナルトニ依リ區別スヘキニアラスシテ社會ノ通念ニ娯樂ニ供シタルモノト認ムヘキ程度ノモノナルヤ否ニ依リ判斷スヘク其賭物ノ金錢タルノ一事ヲ以テ直ニ賭博罪ナリト言フヲ得ス而シテ上告人等ノ賭錢ハ極メテ僅少ニシテ賭博ト言フヘキ程度ニ達セス俗ニ所謂「アミダ」程度ノモノニシテ全然娯樂ニ供シタルニ過キス然ルニ原審カ之ヲ賭博罪トシ刑法第百八十五條第一項ヲ適用シタルハ不法ナリ本件ハ宜シク同條第二項ヲ適用スヘキ事案ト信スルヲ以テ上告ニ及ヒタル次第ナリト云フニ在リ

三〔大審院〕原判決ノ認メタル事實ハ被告人等ハ判示ノ日時場所ニ於テ花札ヲ使用シ金錢ヲ括ケ俗ニ八十ノ馬鹿花ト稱スル判示ノ賭博ヲ爲シタリト云フニ在リテ記錄ニ徵スルモ右認定ニ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由ナシ而シテ偶然ノ輸贏ニ關シテ金錢ヲ得喪ノ目的物ト爲シタル場合ニ於テハ其ノ賭シタル金錢ノ多寡ニ拘ラス其ノ物カ金錢タルノ性質上之ヲ以テ娯樂ニ供スル物ヲ賭シタリト謂フヲ得サルコトハ夙ニ本院判例ノ存スル所ニシテ縱令該賭博カ家族又ハ主從ノ間ニ於テ行ハレ又其ノ贏ヲ得タル金錢ヲ後共同ノ娯樂ニ使用スルコトノ約束存シタリトスルモ是等ノ事由ハ賭博罪ノ成立ヲ阻却スルモノニ非ス然ラハ原判決ハ判示被告人ノ所爲ニ對シ刑法第百八十五條第一項本文ヲ適用シ其ノ但書ヲ適用セサリシハ正當ニシテ毫モ所論ノ違法ナキヲ以テ論旨ハ總テ理由ナシ（大審院昭和三年（れ）第一八六六號昭和三年二月十二日第一刑事部判決棄却法律評論十八卷刑法七九頁）

四〔島田氏〕賭博罪ハ法文ノ規定ト其配列上善良ノ風俗ヲ保護スル罪テアルト解スルノカ適說テアルソレニ賭博カ射倖行爲テアル結果勤勞ヲ厭ヒ安逸ヲ貪ラントスル習癖ニ墮シ資產ヲ蕩盡シテ顧ミナイヤウナ惡風ヲ釀成スル危險カアルカラ之レヲ罰スルノテアル從ツテ斯ル弊害ノ伴ハナイ行爲ハ罪トナラナイ刑法カ一時ノ娯樂ニ供スル物ヲ賭スル行爲ハ罰セナイト明言シテ居ル理由ハ此點ニアル此趣旨カラ立論スレハ假令金錢ヲ賭シタ場合テモ其額カ僅少テアリ又ハ一時的娯樂物ノ對價タルコトノ明瞭テアル場合ハ處罰ノ要件ヲ缺クモノ

テアツテ罰スル必要ハナイ即チ賭博行爲全體カラ見テ娯樂ノ爲メノ賭博テ賭博罪ノ保護シタ法益ヲ侵害スル行爲テナイト認メラレルトキニハ行爲ノ違法性ヲ缺クモノテアル此判例ノ云フヤウニ金錢ハ其性質上ハ一時ノ娯樂物テハナイ此點ニ於テ判例ハ確カニ文理解釋ニ成功シテ居ルケレトモ賭博行爲ニ娯樂物ト云フノハ賭シタ物ノ性質ニヨツテ決スヘキモノテハナク却テ犯罪ノ本質カラ之ヲ決スヘキテアル判例ノ趣旨カラ云ヘハ娯樂物ハ其物ノ性質ニヨツテ決セネハナラヌコトニナリ殆ント刑法第一八五條但書ノ適用サレル場合ハナクナル何トナレハ果物一個テモ飴一片テモ葉書一枚テモ鉛筆一本テモ其物ノ性質上娯樂物テナイカラテアル私ハ賭博關係者ノ身分資產ト賭シタ物ノ價額數量トヲ比較シテ賭博罪ノ法益ヲ害スルモノト認ムヘキヤ否ヤニヨツテ娯樂ナリヤ否ヤヲ決スヘキタト思フ從テ金錢ヲ賭シタトキテモソレカ娯樂物ノ爲メノ賭金テアツタラ罪トナラヌト信スル然シソレカ爲メニ賭シタ金錢ノ額ヲ判決ノ理由ニ示ス必要ハナイ唯判決ノ證據ニ一時ノ娯樂物ニアラサルコトヲ認メ得ヘキ程度ノ說明カアレハ十分ト考ヘル　（日本大學教授島田武夫氏日本法政新誌二十二卷六號一二二頁、法律評論十四卷刑法八一頁）

五　娯樂博戲ナリヤ否ノ判定（續刑法四一九頁）

六　本條前出「財物ヲ賭スルノ意義」ノ二及三

⊙賭錢博戲ト金額ノ判示（本條後出）

⊙賭錢博戲ト金額ノ判示

一〔大審院〕原判決ノ判示ニ依レハ被告新三郎ハ空米相場ヲ爲シ所論差金ヲ授受スル方法ノ賭博ヲ爲シタルモノニ繫ルヲ以テ授受シタル金額ニ付テハ別ニ判示スル所ナシト雖トモ其ノ一時ノ娯樂ヲ目的トシタルモノニアラサルコトハ其ノ判示ノ事實關係上自ラ明瞭ナリ且賭博當事者ノ取得シ若ハ喪失スルモノハ金錢ニシテ其ノ金錢ハ一タヒ勝者ノ所得トナリタル以上ハ最早他ヨリ何等ノ拘束牽制ヲ受クルコトナク自由ニ其ノ意思ニ依リ處分スルヲ得ルモノニシテ其ノ用途ハ必シモ一時ノ娯樂ニ供スル物ノ購買ノ目的ニ限ラルルモノニアラス斯ノ如ク金錢ノ得喪ヲ目的トスル賭博行爲ハ刑法第一八五條ノ罪ヲ構成シ其ノ但書ニ該當セス故ニ原判決カ得喪スル金錢ニ付特ニ其數額ヲ判示セサリシハ毫モ判決理由ノ不備トナルモノニアラス（大審院大正十一年（れ）第一五九六號大正十一年十一月二十一日第一刑事部判決棄却法律評論十一卷刑訴一七四頁）

二〔上告論旨〕原判決ハ理由第一ニ於テ「被告人又平龜太郎米太郎ハ昭和三年十二月三十日大阪市港區三軒家濱通三丁目鈴木留作方ニ於テ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シ俗ニ手木引ト稱スル賭博ヲ孰レモ常習トシテ爲シ」ト判示セリ右判示事實ニ依レハ本件被告等ノ賭博行爲ハ幾何ノ金錢ヲ賭シタルヤ之ヲ知ルコトヲ得ス凡ソ賭博罪成立ニハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲シタル場合ナリト雖右財物ハ社會通念上財物トシテノ價値ヲ認メ得ヘキ價格アルコトヲ要スルハ勿論ナリ從テ金錢ヲ賭シタル場合ト雖其ノ價格三錢若ハ五錢ヲ出テサル少額ノ場合ニ於テハ社會通念上財物ヲ賭シタルモノト認メ得ヘカラサルナリ故ニ被告人ノ行爲ヲ以テ賭博罪ナリト認定スルニ當リテハ一回ノ賭事ニ幾何ノ財物ヲ賭シ何回ヲ繰返シタルヤヲ判示シ始メテ之ヲ賭博罪ナリト認定シ得ヘキナリ刑法第百八十五條但書ニ示ス如ク一時ノ娯樂ニ供スルモノヲ賭シタル場合ハ賭博罪中ヨリ之ヲ除外シタル如キモ行爲者カ一時ノ娯樂ニ供スルノ意思ニ出テタルコトヲ必要トスルハ謂ヲ俟タサレトモ其ノ賭シタル財物ノ價格何如モ亦之ヲ決スルニ必要ナル事項ト謂ハサルヘカラスサレハ本件被告等ノ賭事ニ付テモ其ノ賭シタル金錢ノ價格ヲ判示セサルヘカラサルニ拘ラス原判決ハ事茲ニ出テス漫然之ヲ賭博罪トシテ問擬シタルハ理由不備ノ失當アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト思考スト云フニ在レトモ

三〔大審院〕苟クモ偶然ノ輸贏ニ關シ金錢ヲ賭シ博戲ヲ爲シタル以上茲ニ賭博罪ハ成立シ縱令其ノ賭シタル金額カ三錢若ハ五錢ト云フカ如キ少額ノモノナレハトテ所論ノ如ク之ヲ財物ニ非スト爲シ賭博罪ヲ構成セサルモノト謂フヘカラサルコト言ヲ俟タサルヲ以テ其ノ賭

シタル金錢ノ數額ノ如キハ必スシモ之ヲ判文ニ明示スルコトヲ要セサルモノトス而シテ原判決ハ本件賭錢ノ數額ヲ明示セサルコト洵ニ所論ノ如クナレトモ其ノ被告人カ偶然ノ輸贏ニ關シ金錢ヲ賭シ博戯ヲ爲シタル事實ヲ判示シタルコトハ判文上明白ナルカ故ニ賭博罪ニ問擬スヘキ事實理由ハ間然スル所ナク完備セルモノト謂フヘク所論ノ如キ理由不備ノ違法アルモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第五九五號昭和四年七月四日第五刑事部判決棄却法律新報一九一號一九頁）

四　賭博罪ト賭財ノ數額（刑法九二頁）

五　本條後出「賭博罪ト事實證據ノ說示」ノ一及五

◎駒ヲ賭金ノ代用トセル賭博ノ判示

一　〔大審院〕賭錢博奕ニ於テ駒ヲ賭金ノ代用ト爲スモ賭金ノ多少ハ賭博罪ノ成立ニ消長ナキヲ以テ駒ヲ幾許ノ金錢ニ代用シタルヤヲ判斷セサルモ理由不備ノ違法ナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第一九三七號昭和六年二月九日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴一五八頁）

◎圍碁ノ勝敗ト偶然ノ輸贏

一　〔大審院〕圍碁ノ勝敗ハ必スシモ技倆ノ優劣ノミニ因リテ決セラルヘキモノニ非ルノミナラス對局者カ自己及相手方ノ技倆ヲ精確ニ測定シ之ニ善處スルコトハ頗ル困難ナルカ故ニ對局前ニ於テ其ノ結果ノ如何ヲ判知スルハ主觀的ニモ客觀的ニモ不可能ナリト云ハサルヘカラス然レハ圍碁ノ勝敗ニ關シ金錢ヲ賭シタル者ハ刑法第百八十五條ニ所謂偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲シタル者ニ該當シ其ノ事實ヲ判示スルニハ叙上ノ外圍碁ノ方法條件等ニ付之ヲ明示スルノ要アルモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第九八九號昭和四年十月二十二日第四刑事部判決棄却法律新聞三〇七三號一四頁）

二　圍碁ト偶然ノ輸贏（續刑法四一七頁）

◎取引所外ノ差金ノ授受ト賭博罪

一　〔大審院〕取引所ニ依リ差金取引ヲ爲スハ賭博罪ヲ構成セサルコト言ヲ俟タスト雖眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク株式取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場例ヘハ株ノ短期取引ノ受渡標準値段ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ハ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博奕ヲ爲スモノニ外ナラサレハ所謂賭博ニシテ常習トシテ之ヲ爲ストキハ常習賭博罪ヲ構成スルモノトス（大審院昭和五年（れ）第九六六號昭和五年九月二十六日第一刑事部判決棄却法律新聞三一九六號四頁、法律評論十九卷刑訴一九三頁）

二　取引所外ニ於ケル差金授受ノ取引（諸法令下卷一七三〇頁）

三　取引所ノ相場ヲ標準トスル賭博（諸法令下卷一七三四頁）

四　本條ト刑法賭博規定トノ關係（諸法令下卷一七三〇頁）

五　取引所外ノ取引ト取引方法ノ判示（諸法令下卷一七三五頁）

◎差金取引ヲ爲ス取引所類似ノ施設（諸法令下卷一七二七頁）

◎差金取引ノ保證金ト不法原因ノ給付（諸法令下卷一七三六頁）

◎麻雀ノ勝敗ト偶然ノ輸贏

一　〔大審院〕按スルニ麻雀遊戯ノ勝敗ハ技術ノ優劣經驗ノ深淺ニ關係スル所ナキニ非スト雖其ノ勝敗カ主トシテ偶然ノ事項ニ基クモノナルコト亦公知ノ事實ニ屬ス故ニ原判決カ金錢ヲ賭シタル麻雀遊戯ヲ以テ偶然ノ輸贏ヲ爭フモノト爲シタルハ相當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院昭和六年（れ）第二三九號昭和六年五月二日第三刑事部判決棄却大審院判例集十卷四號刑事一九七頁、法律評論二十卷刑法六六頁）

二　〔法曹會〕麻雀使用者間ニ於テ一等ハ料金ヲ負擔セス二等以下之ヲ負擔スル約束ニテ麻雀ヲ爲スカ如ク當事者相互ノ間ニ財物ヲ得喪スルニ非スシテ競技ノ場所及用器ニ對シ一定ノ使用料ヲ第三者ニ支拂フニ過キサル

場合ニ於テハ其ノ支拂ニ關スル各競技者ノ負擔義務ノ有無及比率ノ如何ニ依ラス賭博罪ヲ構成スルモノニ非ス（法曹會昭和七年二月十九日決議法曹會雜誌十卷四號一〇〇頁）

⊙麻雀賭博ノ方法ト公知ノ事實（本條後出）

⊙俗ニ所謂ピン倒シト賭博罪

一〔大審院〕玉突臺ノ中央ニ象牙製砲彈型ノ棒ヲ立テ置キ普通ノ四ツ玉ゲームヲ爲スト共ニ玉ニテ右棒ヲ倒セハ相手方ヨリ豫シメ一回幾何ト定メタル金額ヲ取得スル方法ナルヲ以テ其ノ棒ヲ倒スト否トハ偶然ノ事實ニ關シ之ニ因テ輸贏ヲ爭ヒ金錢ヲ賭シタルモノナレハ一回毎ニ賭博罪ノ成立スルコト勿論ナリ而シテ競技者ハ其ノ棒ヲ倒スト否トニ關シ毎回相手方ト共ニ同時ニ技ヲ競フニ非スシテ相手方ハ又次順位ニ於テ自己ノ競技中同シク其ノ棒ヲ倒シテ第一順位者ヨリ金額ヲ取得スルコトアリトスルモ是亦第二次ノ賭博罪ヲ構成シ其ノ數次ノ勝敗アリタル後ニ至リ偶其ノ取得シタル金額カ

對當スルコトアリトスルモ是賭博ニ於ケル一勝一敗ノ結果ニシテ普通ノ賭博ニ於テモ往々見ル所ナレハ其ノ是レアルノ故ヲ以テ賭博ニアラスト云フヲ得ス原判決カ賭者カ互ニ賭金ヲ得ントシテピン棒ヲ倒サンコトヲ競フヲ目シテ勝敗ヲ爭フモノト說明シ本件行爲ヲ以テ賭博罪ニ問擬シタルハ相當ナリ（大審院昭和二年（れ）第一三四五號昭和二年十一月十七日第二刑事部判決棄却大審院判例集六卷十一號刑事四五六頁、法律新聞二七八五號一三頁）

⊙賭博ノ種類及方法ノ判示

一〔大審院〕凡ソ賭博罪ヲ構成スル事實ヲ認定スルニ付テハ當該行爲カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ得喪シタルコトヲ認ムルニ足ル程度ニ於テ具體的ノ事實ヲ判示スルコトヲ要スルモ賭博ノ手段方法ヲ一層精密ニ判示スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ原判決カ第三乃至第五トシテ判示スル所ニ依レハ被告人等ハ孰レモ骨牌ヲ其ノ用法ニ從テ使用シ其ノ輸贏ノ結果ニ因リ金錢ヲ得喪シタルモノニシテ其ノ手段タルヤ性質上偶然ノ輸贏ヲ決スルモノナルコト明白ナルカ故ニ原判決ハ賭博罪ノ構成事實ヲ判示シテ缺クル所ナキモノト云フヘシ然リ而シテ原判文中ニ所謂八八蟲株ナル語辭ハ博戲ノ方法ニ關スル細目ノ說示ニ過キサレハ其ノ方法ノ如キハ必スシモ判文ニ明示スルヲ必要トスルモノニ非ス從テ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ不法アルモノト云フヲ得ス（大審院昭和六年（れ）第一一六五號昭和六年十一月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事五七五頁、法律評論二十卷刑訴二七一頁）

二　賭博ノ方法及日時ノ說示（刑法九三頁）

三　次問以下參看

⊙骨子賭博ノ方法ト其ノ判示

一　續刑法四二五頁「賭博罪ト事實ノ判示」ノ五

二　白黑賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

⊙「白黑」賭博ノ方法ト判示方

一〔大審院〕原判決ニハ被告人カ他ノ數名ト共ニ骨子ヲ使用シ俗ニ白黑ト稱スル賭錢博奕ヲ常習トシテ爲シタル旨ノ事實ヲ判示シアリテ特ニ白黑ト稱スル一種ノ博戲ニ付其ノ方法ヲ說明セサルモ既ニ骨子ヲ使用シテ爲ス賭博博奕ナルコトヲ認定セルコト上叙ノ如クナル以上ハ被告人等ノ行爲カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ノ得喪ヲ目的トスル博戲ナルコトハ具體的ニ判示セラレシモノニ外ナラサルヲ以テ原判決ハ罪トナルヘキ事實ヲ判示シテ缺クル所ナキモノト謂フヘク原判決カ所論判示事實ヲ刑法ノ賭博罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和二年（れ）第一七九號昭和二年三月二十六日第四刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法一二九頁）

⊙骨牌賭博ノ方法ト其ノ判示

一〔大審院〕骨牌ノ使用ニ依ル賭錢博奕ハ偶然ノ輸贏ニ因リ財物ノ得喪ヲ爭フモノニ外ナラサレハ原判決ニ於テ被告人等カ骨牌ヲ使用シテ八八バカ花シツピン京株ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタル旨判示セル以上是等博奕

ノ方法ヲ一一具體的ニ判示セサルモ理由不備ノ違法ナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第一九三七號昭和六年二月九日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴一五八頁）

二　續刑法四二五頁「賭博罪ト事實ノ判示」ノ四及六

三　「メカス」賭博ノ方法ト判示方（本條後出）

◎「メカス」賭博ノ方法ト判示方

一〔大審院〕「メカス」ト稱スル博奕ハ骨牌ヲ使用シテ輪贏ヲ爭フモノナリト說示シアレハ偶然ノ事實ニ因リ賭金ノ得喪ヲ決定スヘキモノナルコト明ナレハ所論ノ如ク理由ニ不備ナル點アルコトナシ（大審院大正七年（れ）第二七九二號大正七年十一月六日第三刑事部判決棄却法律新聞一四八五號二五頁）

◎骨牌賭博ノ方法ト其ノ判示（本條前出）

◎「六丹」賭博ノ方法ト其ノ判示

一〔大審院〕花札ノ使用ニ依ル博奕ハ偶然ノ事實ニヨリ勝敗ヲ決スルモノナルコト明白ニシテ之ニ付テ金錢ヲ賭スルトキハ賭博罪成立スルコト論ヲ俟タス然ラハ原判決ニ於テ被告人カ常習トシテ判示ノ日場所ニ於テ花札ヲ使用シ金錢ヲ賭シテ六丹ト稱スル博奕ヲ爲シタル旨判示シタル以上ハ六丹ナルモソノ方法ヲ詳說セサレハトテ賭博罪ノ具體的說示トシテ缺クル所ナキモノトス（大審院大正十四年（れ）第一七一一號大正十四年十二月二十一日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑訴一七頁）

◎麻雀賭博ノ方法ト公知ノ事實

一〔大審院〕麻雀遊戯ノ方法ノ如キハ今日ニ於テ最早公知ノ事實ニ屬スルヲ以テ該遊戯方法ニ關スル細目ノ記述ヲ缺クニ拘ラス尙該遊戯ニ依ル賭博罪ヲ構成スル所以ノ事實ヲ判示スルモノト云フヘク原判決ニ所論ノ如キ違法存スルコトナシ（大審院昭和六年（れ）第二三九號昭和六年五月二日第三刑事部判決棄却大審院判例集十卷四號刑事一九七頁、判例彙報四十二卷十六號刑事五一頁）

◎薄張賭博ノ方法ト顯著ナル事實

一〔大審院〕薄張ナル賭博方法ハ裁判上顯著ナル事實ニ屬スルヲ以テ其ノ方法ノ判示ヲ要セサルコト當院判例ノ示ス所ニシテ薄張賭博ハ證據金ノ限度ニ於テ輪贏ヲ爭フモノナレハ原判決ニ於テ被告人カ賭場ヲ開張シ密岡半十郎等ヲ相手方トシテ同人等ノ判示株ニ對スル指値ト其ノ直後ニ定マル東京株式取引所ニ於ケル右株ノ短期取引前場ノ受渡標準値段トヲ比較シ其ノ差金ノ授受ヲ目的トスル薄張賭博ヲ爲シタル旨判示セル以上半十郎等ノ提供セル證據金ノ範圍內ニ於テ指値ト受渡標準値段トノ差金ヲ授受シタル事實ヲ認メタルモノト解スヘク所謂證據金ノ金切レニナル迄決算ヲ爲ササルコトハ薄張賭博ノ構成要件ニアラサルヲ以テ原判決カ所謂客タル半十郎等ノ指値ト其ノ直後ニ定マル取引所ノ受渡標準値段トノ差金ヲ決算授受スル薄張賭博ヲ爲シタル事實ヲ認定シタルハ違法ニ非ス（大審院昭和五年（れ）第九六六號昭和五年九月二十六日第一刑事部判決棄却法律新聞三一九六號四頁、法律評論十九卷刑法一九五頁）

二〔大審院〕三十丁張ト稱スル空米賭博ハ十五丁張二十丁張ト共ニ薄張ト稱スル賭博ノ一種ニ屬シ其ノ方法タルヤ裁判上顯著ナル事實ナルヲ以テ賭博方法ノ詳細ナル判示ヲ必要トセサルモノトス（大審院昭和五年（れ）第一六一三號昭和五年十一月十五日第三刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴八頁）

三　薄張、合百及天賽ナル賭博ノ方法（續刑法四一八頁）

◎三十丁張十五丁張二十丁張

一　本條前出「薄張賭博ノ方法ト顯著ナル事實」ノ二參看

◎「アブト」賭博ノ方法ト判示方

一〔大審院〕被告等ハ何レモ東京米穀取引所ニ於ケル米ノ立會相場カ偶數ナルヤ奇數ナルヤニ依リ勝敗ヲ決スル俗ニ「アブト」ト稱スル賭錢賭博ヲ爲シタリト云フ

ニ在リテ之ニ依リ同被告等ハ何レモ一定ノ金錢ヲ賭シ偶然ノ事情ニ依リ他人ト輸贏ヲ爭ヒタルコト自ラ明カナレハ原判決ハ論旨主張ノ事項ニ付詳密ニ說示スル所ナキモ本件賭博罪ノ構成事實ヲ判示シタルモノト認ムルニ足リ所論ノ如キ不法アリト謂フヲ得ス（大審院大正十二年（れ）第二一四號大正十二年三月二十九日第二刑事部判決棄却法律新聞二一三八號二一頁）

◉「チクテント」賭博ノ方法ト判示方

一〔朝鮮高〕闘箋ヲ使用シテ爲ス賭博ハ普通行ハルル賭博ニシテ其ノ性質上偶然ノ事情ニ因リ輸贏ヲ決スルモノナルコト明白ナルヲ以テ被告カ闘箋ヲ使用シ各自ニ配付シタル闘箋ノ數カ九若ハ之ニ最モ近キ數ヲ得タル者ヲ以テ勝者トスル「チクテント」ト稱スル賭博ヲ爲シタル旨判示シタルトキハ賭博罪構成事實ノ說示トシテ缺クル所ナキヲ以テ更ニ其ノ方法ニ付詳說セサルモ違法ニ非ス　（朝鮮高等法院大正十一年刑上第七四號大正十一年六月十七日判決司法協會雜誌一卷七號四七頁、法律評論十一卷刑訴九五頁）

◉「チーハー」賭博ノ方法ト其ノ判示

一〔大審院〕被告人ハ俗ニ「チーハー」ト稱スル賭錢賭博ニ付胴親ト賭客トノ間ニ介在シ運送者ト爲リテ該賭博行爲ヲ幇助シ且自ラ賭客ト爲リテ輸贏ヲモ爭ヒタリト判示セルモ「チーハー」ナルモノノ方法又ハ內容ニ付毫モ判示スル所ナケレハ被告ノ行爲カ果シテ賭博罪又ハ其ノ幇助罪ヲ構成スルヤ否ヤヲ知ルニ由ナク原判決ハ罪ト爲ルヘキ事實理由ノ判示ニ不備アルモノトス（大審院昭和三年（れ）第七五一號昭和三年六月二十二日第一刑事部判決事實審理法律評論十七卷刑訴二五二頁）

二〔大審院〕賭博ノ方法ニシテ公知ノ事實ニ屬セサル限リ判決ニ於テ其ノ方法ヲ具體的ニ明示セサルヘカラス否ラサレハ偶然ノ輸贏ヲ爭フモノナルヤ否之ヲ知ルコト能ハサレハナリチーハーナル賭博ノ方法ハ公知ノ事實ニ屬スルモノト云フヲ得ス故ニ第一審判決ニ被告等ハチーハーナル賭博ヲ爲シタル旨判示スルニ止マリ其ノ方法ニ付キ何等判示スル所ナキハ理由不備ノ違法アルモノトス（大審院大正七年（れ）第三五三三號大正八年二月十九日第三刑事部判決破毀自判大審院判決錄二十五輯四卷刑事二二〇頁、法律新聞一五四〇號二六頁）

三　「チーハー」ノ方法ト顯著ナル事實（本條後出）

四　續刑法四二五頁「賭博罪ト事實ノ判示」ノ三

◉「チーハー」ノ方法ト顯著ナル事實

一〔大審院〕「チーハー」賭博ハ胴親ヨリ三十六ノ罫ヲ記載シタル「筋紙」及當罫ノ題意ヲ推則セシムヘキ「フヲ紙」其ノ他判斷ノ材料タル人體圖等ヲ「運送」ノ手ヲ經テ賭者ニ給付シ賭者ハ右ノ「フヲ紙」等ニ依リテ當ルヘキ筋紙ノ罫ヲ判斷シ其ノ罫ニ賭金シ其ノ賭金額ト如何ナル罫ニ賭ケタルヤハ之ヲ「筋紙」ニ記入シ賭金ト共ニ之ヲ胴親ニ交付スル爲「運送」ニ託送シ而シテ其ノ賭シタル罫カ胴親ノ豫定シタル罫ト符合スルトキハ賭者ノ勝トナリ賭者ハ割戾ト稱シテ「運送」ノ手ヲ經テ賭金ノ二十八倍ニ相當スル金錢ヲ贏ヲ得ルモ若シ之ニ反シ符合セサルトキハ賭者ノ敗トナリ賭金ハ胴親ノ所得トナル偶然ノ方法ニ依リ輸贏ヲ決スルモノナルコトハ裁判所ニ於テ顯著ナル事實ナルニヨリ此等ノ方法ハ敢テ判文ニ明示スルノ要ナク從テ原判決カ被告人ノ「チーハー」賭博幇助行爲ヲ判示スルニ當リ「被告人ハ川上虎雄カ云々常習トシテ俗ニ「チーハー」ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタルニ當リ右賭博ニ付俗ニ運送ト稱スル賭錢ノ徵集及割戾等ノ行爲ヲ爲シ以テ常習トシテ川上虎雄ノ右賭博ヲ幇助シタルモノナリ」ト判示シ特ニ前記ノ如ク「チーハー」賭博ノ方法ヲ具體的ニ明示セサルモ之ヲ違法ナリトスヘカラス（大審院昭和五年（れ）第一三三一號昭和五年十月十四日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十一號刑事七四六頁、法律評論二十卷刑訴二三頁）

◉賭博罪ト相手方ノ判示

一〔大審院〕賭博行爲ハ數人カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲スニ因リテ成立スル犯罪ニシテ

特定ノ對手人アルコトヲ必要トスルモ判文ニ其ノ特定ノ對手人ヲ表示スルニ當リテハ必スシモ其ノ氏名其ノ他特徴ヲ明示セサルヘカラサルモノニ非ス何トナレハ其ノ之カ明示ヲ缺クトキト雖苟モ對手人ノ存スルコト明カナル以上賭博罪ヲ構成スヘキ事實ノ判示トシテ毫モ缺クルトコロナケレハナリ（大審院昭和六年（れ）第一一六五號昭和六年十一月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事五七九頁、法律評論二十卷刑訴二七一頁）

二〔大審院〕原判決ニハ外數名ト賭博ヲ爲シタル旨ヲ判示シタルノミニシテ賭博ノ相手方カ何人ナルヤヲ明示セサルモ苟モ被告カ判示ノ如キ常習賭博罪ヲ行ヒタル事實ノ確認スヘキモノアルニ於テ被告ノ罪ヲ處罰スルニ理由ノ不備アルコトナケレハ所論ノ如ク判示外數名カ何人ニ該當スルヤヲ說示スルノ要ナシ（大審院大正六年（れ）第二五四〇號大正六年十一月八日第二刑事部判決棄却大審院判決錄二十三輯二十四卷刑事一一九二頁）

◉賭博罪ノ既遂未遂ノ判定

一〔大審院〕花札ヲ使用スル骨牌博戯ニ於テハ博戯ノ當事者間ニ花札配付セラレタルトキハ既ニ博戯ノ開始アリタルモノナレハ當事者カ單ヌ花札ヲ手ニ爲シタルニ過キサル場合ト雖又其ノ配付ヲ受ケタル或者カ花札ヲ檢閲シ自己ニ不利ナリトシテ數回連續シテ行ハルヘキ博戯ノ當事者タルコトヨリ一時脫退シタル場合ト雖苟モ右博戯カ金錢ノ得喪ヲ目的ト爲セルモノナル以上ハ賭博ニ著手シタル者トシテ其ノ所爲ヲ論スヘキモノトス然ラハ原判決ニ於テ證據理由ニ於テ被告人等カ配付ヲ受ケタル花札カ有利ナラサルヲ認メ博戯ノ當局ヨリ脫退シタル旨又ハ花札ノ配付ヲ受ケタルノミニテ勝敗ヲ爭フニ至ラサリシ旨ノ供述ヲ援キ之レヲ他ノ證據ニ綜合シ以テ被告人等カ賭博罪ノ實行ニ著手シタル事實ヲ認定シ之レヲ同罪ニ問擬處斷シタルハ相當ナリ（大審院大正十五年（れ）第一四〇九號大正十五年十月十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集五卷十號刑事四六〇頁、法律新聞二六二三號九頁）

二　賭博罪ノ既遂未遂（續刑法四二一頁）

◉賭博ノ連續ト常習賭博トノ別

一〔大審院〕賭博ノ常習ナキ者カ賭博行爲ヲ數次反覆シテ行ヒタル場合ニ於テ普通賭博罪ノ連續犯成立スルヤ將タ又常習賭博罪成立スルヤハ一ニ其ノ反覆累行ニ依リテ賭博ヲ爲ス習癖カ發現スルニ至リタルヤ否ヤニ依リ決スヘキモノニシテ犯罪ノ情狀ニ依リ叙上習癖ノ發現セルコトヲ認メ得ル場合ニ於テハ常習賭博罪成立スルコト論ヲ俟タス本件ニ於テ原判決ハ被告秀一カ大正十四年二月頃ヨリ同年十月頃迄數ケ月ニ亘リ毎月約六七回判示方法ニ依ル賭博行爲ヲ爲シタル事實ヲ證據ニ依リ認定シアリテ斯ノ如ク數次反覆シテ賭博行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ事實裁判所ニ犯罪ノ情狀ニ照シ自由ナル判斷ヲ以テ賭博ヲ爲ス習癖ノ成立セルヤ否ヤヲ決シ得ルコト勿論ナレハ原審カ右判示事實ノ犯情ニ依リ被告秀一ニ賭博ヲ爲ス習癖ノ成立ヲ認メ常習賭博罪ニ問擬シタルハ其ノ職權行使ニ外ナラスシテ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一五七八號大正十五年十一月二十五日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法三八六頁）

二〔大審院〕賭博行爲ヲ反覆累行スル場合ニ刑法第百八十五條ノ普通賭博罪ノ連續犯成立スルコトアリ又同法第百八十六條第一項ノ常習賭博罪成立スルコトアリ賭博ノ常習ナキ者カ賭博行爲ヲ反覆累行スルモ之ニ依リ賭博ヲ爲ス習癖カ發現セサル限リ普通賭博罪ノ連續犯成立スルニ止マルト雖豫テ賭博ヲ爲ス常習アル者カ新ニ賭博ヲ爲スカ又ハ常習ナキ者カ賭博行爲ヲ反覆累行スルニ依リ賭博ヲ爲ス習癖カ發現スルニ至リタルトキハ常習賭博罪成立スルモノトス故ニ所犯情狀ノ如何ニ依リ同一回數ノ賭博行爲ニシテ場合ニヨリ或ハ普通賭博罪ノ連續犯タルコトアルヘク或ハ常習賭博罪タルコトアルヘキハ疑ヲ容レス本件ニ於テ原判決ハ上告被告人等カ所論判示ノ如ク賭博行爲ヲ反覆累行シタル事實ト其ノ所犯情狀トニ依リ上告被告人等ニ賭博ヲ爲ス習

癖ノ發現シタルモノト認メ常習賭博罪ニ問擬シタルモノニシテ單ニ賭博行爲ヲ反覆累行シタル事跡ノミニヨリテ常習賭博ノ事實ヲ認定シタルモノニ非サルコト原判文上明白ナルト同時ニ原判決カ原審相被告人飯田茂松岡部甚六村田長一郎ニ對シ所論ノ如ク賭博反覆累行ノ事實ヲ認メナカラ普通賭博罪ノ連續犯ニ過キスト認定シタルハ其ノ各自ノ犯情ニ照シ同人等ニ賭博ヲ爲ス習癖存セスト認メタルニ依ルモノト解スヘキヲ以テ原判決ハ所論ノ如ク理由齟齬ノ違法アルモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第五六七號昭和四年七月一日第二刑事部判決棄却法律新聞三〇三七號一二頁）

三　賭博罪ト連續關係（續刑法四二二頁）

四　續刑法四二七頁「常習賭博罪ノ構成」ノ二

五　常習賭博ト集合的一罪（第二續刑法一八六條）

◉他人ノ賭博行爲ニ乘合ヒタル責任

一　〔大審院〕原審公判調書中所論原審相被告人音吉ノ供述記載部分ヲ査閲スルニ裁判長ノ訊問ニ對シ同被告人ハ「自分ハ常習ニアラス又自ラ賭博ヲ爲サス山岡ニ五圓ヲ渡シテ乘ツタ丈ケナリ」ト答述シタル旨記載アリテ右供述ハ同被告人ハ原審相被告人山岡茂ニ金五圓ヲ渡シ同人ノ賭博行爲ニ乘リ合ヒテ判示賭博行爲ヲ爲シタル趣旨ナリト解スヘキヲ以テ即チ同被告人ハ豫審公廷ニ於テ判示賭博ヲ爲シタル旨自供シタルニ外ナラス然レハ原判決カ之ヲ所論ノ如ク判示シ罪證ニ供シタルハ正當ニシテ所論ノ如ク違法アルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一六二四號大正十五年十二月二十一日第六刑事部判決棄却法律新聞二六六〇號一二頁、法律評論十六卷刑法一三四頁）

◉賭博幇助（賭房給與）カ賭場開張カ

一　〔大審院〕賭場開帳罪ハ犯人カ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ其ノ支配ノ下ニ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ單ニ受働的ニ他人カ賭博ヲ爲スノ情ヲ知リテ賭場ニ充ツヘキ房屋ヲ給與シタルニ過キサル場合ノ如キハ縱令賭博者ヨリ利益ノ供與ヲ受ケタリトスルモ賭博罪ヲ幇助シタル者トシテ從犯ヲ以テ論スヘク賭場開帳罪ニ問擬スヘキモノニ非サルヤ論ヲ俟タスト雖苟モ犯人カ利益ヲ得ル目的ヲ以テ他人ヲシテ賭博ヲ爲サシムル爲自己支配ノ下ニ賭博場ヲ開設シタル以上ハ直ニ賭場開帳罪ヲ構成シ賭博ノ幇助罪ト爲ルモノニ非ス

二　〔同　上〕原判決ノ認定事實ニ依レハ被告人勝治ハ昭和二年二月初旬ヨリ同年六月九日迄ノ間其ノ居宅ニ於テ利益ヲ得ル目的ヲ以テ賭博場ヲ開設シ其ノ間數十回ニ亘リテ大杉近造外數名ノ者ヲシテ骨牌ヲ使用シ俗ニ「カブ」ト稱スル賭錢博奕ヲ爲サシメ其ノ都度寺錢名義ノ下ニ二圓乃至八圓ノ交付ヲ受ケタリト云フニ在リテ右ハ被告人勝治カ單ニ受働的ニ賭博ヲ爲スノ情ヲ知リテ賭場ニ充ツヘキ自己ノ居宅ヲ給與シタルニ過キサルモノト認メタルニ非スシテ自ラ利益ヲ得ル目的ヲ以テ大杉近造外數名ノ者ヲシテ賭博ヲ爲サシムル爲自己支配ノ下ニ賭場ヲ開設シタルコトヲ認定シタル趣旨ナルコト判文上明カナリ從テ右被告人ノ所爲ハ賭場開帳罪ヲ構成スルモノニシテ賭博幇助罪ニ非ス（大審院昭和二年（れ）第一三八六號昭和二年十一月二十六日第三刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法六五頁）

三　〔大審院〕被告人カ自家ニ於テ賭錢博奕ヲ爲スコトヲ許容シ其ノ際五十錢以上ヲ勝チタル者カ五錢宛ヲ醵金シテ被告人ニ贈與シ被告人ハ之ニ幾分ノ金員ヲ加ヘ茶菓子柑橘代等ニ充テタル事實アルトキハ被告人ノ行爲ハ或ハ單ニ賭博者ニ對シ房屋ヲ給與シタルニ止マリ賭博幇助罪トナルモ賭博開張罪ヲ構成セサルニ非サルカヲ疑ハシムモノアリ原審カ之ヲ賭博開張罪ヲ以テ處斷シタルハ破毀ヲ免レス（大審院昭和四年（れ）第四五五號昭和四年六月十日第五刑事部決定事實審理法律新聞號外大審院裁判例〔三〕刑事三四頁）

四　賭房給與ノ刑責（刑法九四頁）

◉賭博及賭房給與ノ公訴費用（刑法一八二頁）

◉賭博常習者ノ賭博幇助ノ處分

一〔法曹會〕甲常習者ト乙非常習者トカ共ニ賭博ヲ爲スノ情ヲ知リ之レニ房屋ヲ給與シタル丙賭博常習者ハ甲乙何レノ正犯ノ刑ニ照シ減刑處罰スヘキヤ、決議、賭博常習者ノ幇助行爲ハ刑法第百八十六條第一項ノ刑ニ照シテ減輕ス、理由、刑法第百八十六條第一項ニ於ケル常習ハ身分ニ因ル刑ノ加重原因ナリ凡ソ身分ニ因ル加重原因ハ多少ノ時間繼續スル犯人ノ性質又ハ他人若クハ物トノ關係ナリ常習ナルモノハ犯行ヲ累ヌルニ因リテ生シタル犯罪ノ習癖ナルカ故ニ之ヲ身分ニ因ル加重原因ト爲スノ妨ナシ然ラハ刑法第六十五條第二項ノ適用ニ依リ常習ナキ正犯ヲ幇助シタル從犯ニシテ常習アルトキハ其刑ヲ加重セラルルモノトス本問題ニ於テ丙ナル賭博常習者カ從犯タルトキハ身分ニ因ル加重ノ規定タル刑法第百八十六條第一項即チ常習賭博罪ノ規定ト同第六十三條トヲ適用スヘキモノナリ（法曹會明治四十二年十二月四日決議法曹記事二十卷一號四五頁）

二　賭博幇助ト賭博常習者トノ關係（續刑法四二四頁）

◎一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幇助

一〔大審院〕甲乙丙ノ三名カ丁戊カ賭博場開帳罪及常習賭博罪ヲ行フノ情ヲ知リ賭博場開張者ヨリ賭博ノ受方タル丁戊ト賭博客トノ中間ニ介在シ注文ノ取次證據金（手數料ヲ含ム）ノ受授損益ノ計算等諸般ノ行爲ヲ爲シ以テ一面ニ於テ賭博開張罪ヲ他ノ一面ニ於テ賭博罪ヲ幇助シタルハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノニ係ルヲ以テ之ヲ想像的併合罪トシテ處斷スルハ相當ナリトス（大審院大正十一年（れ）第二一一五號大正十二年四月六日第一刑事部判決棄却法律評論十二卷刑訴四一頁）

二　一行爲ニシテ賭博及賭場開張ノ幇助（續刑法四二四頁）

◎賭博罪ト事實及證據ノ說示

一〔大審院〕賭博罪ノ構成事實ヲ判示スルニハ被告人カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭シテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルモノナルコトヲ判定シ得ル程度ニ具體的事實ヲ說示スルヲ以テ足リ其ノ方法ニ關スル細目賭シタル財物ノ額等必スシモ之ヲ詳述スルノ要ナシ〔大正十二年（れ）第三九七號同年五月十日言渡判決參照〕（大審院昭和五年（れ）第一六一三號昭和五年十一月十五日第三刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴八頁、法律新聞三二一一號七頁）

二〔大審院〕賭博罪ノ重要ナル事實ニ屬スル骨子壺ヲ使用シタル事實ニ付キ何等之ヲ認ムヘキ證憑ノ說示ナキハ證據ニ據ラスシテ罪トナルヘキ事實ヲ認メタル不法アリ（大審院大正六年（れ）第一七四八號大正六年八月二十七日第二刑事部判決破毀移送法律新聞一三一六號三四頁）

三〔大審院〕原判決ヲ査スルニ其ノ認定事實中「取引所ニ依ラスシテ同所近江米取引所ニ掲出サルル大阪堂島米穀取引所ノ相場ノ昂低ニ依リ勝敗ヲ決シ云々」ニ對スル證據說明ノ存セサルコト洵ニ所論ノ如クニシテ即チ原判決ハ賭博罪ノ構成事實タル偶然ノ輸贏ニ關スル事實ヲ認メタル證據理由ヲ明示セサルノ不法アルモノトス（大審院大正六年（れ）第二九七一號大正六年十二月十一日第一刑事部判決破毀移送法律新聞一三七五號二六頁）

四　續刑法四一六頁「財物ヲ賭スルノ意義」ノ四末段

五　賭博罪ト事實ノ判示（續刑法四二五頁）

第百八十六條　【常習賭博、賭場開張及博徒結合】

1 常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

2 賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎常習賭博ニ關スル諸問

一　常習賭博規定ノ適用（續刑法四二六頁）

二　賭博常習ノ觀念（續刑法四二六頁）
三　常習賭博罪ノ構成（續刑法四二七頁）
四　常習賭博ト推斷シ得サル場合（續刑法四二八頁）
五　常習賭博ノ認定資料（本條後出）
六　賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定（本條後出）
七　正業有無ト常習賭博ノ認定（本條後出）
八　常習賭博ト集合的一罪（本條後出）
九　賭博ノ連續ト常習賭博トノ別（第二續刑法一八五條）
一〇　常習賭博ト連續犯及併合罪（續刑法四二九頁）
一一　賭博常習者ノ賭博幇助ノ處分（第二續刑法一八五條）
一二　常習賭博ト公訴ノ時效（本條後出）
一三　賭博「常習」ノ否認ト刑訴三六〇條（本條後出）
一四　常習賭博ト事實及證據ノ說示（本條後出）
一五　賭博犯ニ對スル執行猶豫ノ判決（第二續刑法二五條）

◎常習賭博ノ認定資料

一〔大審院〕原判決ハ被告人收作カ賭博常習者ナルコトヲ認定スルニ當リ所論ノ前科本件賭博ノ性質方法其ノ累行ノ期間度數及一回一人ノ賭高一日ノ勝高合計額等ヲ綜合證據ノ資料ト爲シタルモノニシテ固ヨリ此等ノ資料ヲ綜合シテ賭博常習ノ事實ヲ認定スルハ敢テ不法ニ非ス而シテ叙上ノ資料カ何故ニ賭博常習認定ノ資料ト爲リ得ルヤノ如キハ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第一六六一號昭和五年十一月二十五日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴六頁法律新聞三二二六號七頁）

二〔大審院〕賭博ノ常習トハ犯人ニ賭博ヲ爲スノ習癖アルヲ指稱スルノ義ニシテ其ノ習癖ノ發露セル賭博行爲ナリヤ否ヤハ現ニ行ハレタル賭博ノ種類賭金ノ多寡賭博前科ノ有無其ノ他諸般ノ事情ヲ斟酌シテ裁判所ノ判斷スヘキ事項ニ屬スルモノナルコト勿論ナリトス（大審院昭和六年（れ）第一一五二號昭和六年十一月九日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑法三一九頁）

三〔朝鮮高〕被告人カ數回賭博行爲ヲ反覆シタル事實アルトキハ裁判所ハ之ヲ資料トシテ賭博行爲ノ習癖アルコトヲ認定スルコトヲ得ルモノニシテ其ノ賭博行爲カ自己ノ意思ニ出テタルト他人ノ勸誘ニ因リタルトハ之ヲ問ハサルモノトス（朝鮮高等法院昭和四年刑上第八五號昭和四年九月二十六日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌八卷十號六六頁、法律評論十八卷刑法二九一頁）

四　賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定（本條後出）
五　正業有無ト常習賭博ノ認定（本條後出）
六　常習賭博ノ認定資料（續刑法七〇〇頁）

◎賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定

一〔大審院〕賭博ノ常習トハ反覆シテ賭博行爲ヲ爲スノ習癖ヲ謂フモノニシテ犯人ニ賭博ノ前科アル事實ハ其ノ習癖ノ成立ヲ認ムルノ一資料タルヲ失ハスト雖前科ノ事實ヲ基礎トシテ犯人ニ賭博ノ常習アルコトヲ推斷スルニハ前科タル賭博行爲ト現ニ問擬セラルル賭博行爲トノ間ニ於テ犯人ニ賭博ノ慣行アリト認ムヘキ時間的牽連關係存在シ之ヲ包括シテ單一ナル賭博習癖ノ發現ナリト視ルコトヲ得ヘキ場合ナラサルヘカラス原判示ニ依レハ被告人ノ本件賭博ヲ爲シタルハ大正十五年十二月一日ヨリ同月五日迄ニシテ同人ノ賭博前科ハ大正二年一月二十五日罰金二十圓同三年七月罰金五十圓同五年五月十日懲役七月ニ處斷セラレタルモノナレハ其ノ最後ノ賭博前科ヨリ數フルモ本件犯行ノ時迄十年餘ノ星霜ヲ經過シタルヲ知ルヘシ而シテ其ノ間賭博行爲ヲ爲シタル事迹ノ認ムヘキモノナシトセハ該前科タル賭博犯行當時ニ於ケル被告ノ賭博慣行ノ習癖ハ爾後中絶シタリト認ムルヲ妥當トスヘク斯ノ如ク長年月間賭博行爲ヲ敢テセサリシニ拘ラス猶且賭博慣行ノ習癖ヲ持續シタリト爲スカ如キハ明ニ實驗法則ニ違背スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ原判決カ所論ノ如ク前示三回ノ賭博前科ノ事實ニ基キ本件賭博ヲ常習犯行ナリト推斷シタルハ實驗法則ニ違背シテ事實ヲ認定シタルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス（大審院昭和二年（れ）第六六四號昭和二年六月二十九日第三刑事部判決事實審理大審院判例集六卷七號刑事二三八頁、法律評論十六卷刑法二四八頁）

二〔大審院〕賭博ノ常習トハ反覆シテ賭博行爲ヲ爲スノ

習癖ヲ謂フモノニシテ賭博犯人ニ其ノ習癖存スルヤ否ヤハ諸般ノ證據ニ依リ裁判所ノ自由ナル心證ニ基キ決定スヘキ事項ニ屬ス但シ裁判所之カ判斷ヲ爲スニ當リ單ニ賭博ノ前科ノミヲ資料トスル場合ニハ須ク現ニ問擬セラルル賭博行爲ト其ノ前科トノ間ニ於ケル時間ノ長短竝ニ其ノ習癖ノ中絶シタルヤ否ヤヲ吟味シ若シ十年內外ノ長年月ヲ存シ其ノ間賭博ヲ敢行シタル事迹ノ看ルヘキモノナキニ於テハ犯人ノ賭博慣行ノ習癖ハ中絶シタルモノトシ賭博ノ常習ハ之ヲ否定スヘク其ノ之ニ反スル推斷ハ實驗上ノ法則ニ違反スルモノナルコト本院判例ノ存スル所ナリト雖所論ノ前科ハ本件賭博行爲トノ間約四年ノ歲月ヲ經過シタルニ止マリ其ノ四年間ハ被告人ニ於テ毫モ賭博ヲ爲ササリシモノナルコト未タ遽ニ首肯シ難キトコロナルノミナラス原判決援用ノ其ノ他ノ賭博前科ノ存スル事迹ニ鑑ミ彼此ヲ綜合考覈スルトキハ被告人ノ賭博慣行ノ習癖ハ廣義ニ於テ毫モ中絶シタルモノトハ解シ難カ寧ロ各賭博行爲ヲ包括的ニ觀察スルトキハ單一ナル長時間ノ賭博行爲存在シ

本件賭博ノ行爲ハ其ノ習癖ノ發露シタルモノト認ムルヲ妥當ナリトスヘシ此ノ意味ニ於テ原判決カ被告人ノ本件賭博ヲ常習ニ出テタルモノト認定シ刑法第百八十六條ヲ適用シ被告人ヲ懲役三月ニ處シタルハ正當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス（大審院昭和五年（れ）第二一五〇號昭和六年三月九日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑訴九七頁、法律新聞三二五四號一二頁）

三〔大審院〕賭博ノ前科アル事實ハ必スシモ其ノ後ノ賭博行爲ヲ常習犯ト認メサルヘカラサルモノニ非サルト同時ニ前科アル事實ニ依リ常習賭博ヲ認定スルモ違法ニ非サルコト當院判例ノ示ス所ナリ本件ニ於テ原判決ハ被告人カ（一）大正八年十月二十七日常習賭博罪ニ依リ懲役四ケ月ニ處セラレ又（二）昭和四年一月三十日賭博罪ニ依リ罰金五十圓ニ處セラレタルニ拘ラス更ニ昭和五年八月二十日判示賭博ヲ爲シタル事實ニ依リ被告人ニ常習賭博ノ犯行アリト認メタルモノニシテ被告人ハ嘗テ賭博ヲ爲ス習癖アリタル者ナルコトヲ知ルヘク其ノ被告人ニシテ右（二）ノ賭博罪ニ依ル處刑後未タ二年ヲモ經過セサル短期間內ニ更ニ原判示賭博ヲ爲シタル事實ニ鑑ミレハ被告人ハ常習トシテ本件賭博ヲ爲シタルモノト推斷スルニ難カラサルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ違法アルモノニ非ス（大審院昭和六年（れ）第三二六號昭和六年四月三十日第二刑事部判決棄却法律新聞三二九〇號一二頁、法律評論二十卷刑訴一七〇頁）

四〔大審院〕原判決カ判示賭博常習ノ事實ヲ認定スルニ當リ十三年以前ノ賭博前科ニ關スル前科調書ノ記載ヲ採テ罪證ニ供シタルハ不法タルヲ免レスト雖判示賭博カ常習トシテ爲サレタルモノナルコトハ其ノ反覆累行ノ事實ノミニ依リ之ヲ認ムルニ十分ナレハ叙上採證上ノ不法ハ判決ニ影響アルモノニ非ス（大審院昭和三年（れ）第一四八四號昭和三年十月二十六日第四刑事部判決棄却大審院判例集七卷十號刑事六七八頁、法律新報一七二號一七頁）

五〔大審院〕賭博犯人ニ賭博ノ前科アルノ事實ハ常ニ必スシモ賭博ノ常習ヲ肯定セサルヘカラサルモノニ非サルト同時ニ之ヲ否定セサルヘカラサルモノニモ非サルナリ本件ニ付按スルニ原判決ハ被告人文吉ニ對シテハ同人カ昭和四年十月十一日賭博罪ニ因リ罰金百五十圓ニ處セラレタル前科アルノ事實ト現ニ行ハレタル賭博ノ種類回數等ヲ參酌シ其ノ習癖ヲ認定シタルモノニ係リ又被告人新三郎ニ對シテハ同人カ賭博罪ニ因リ大正十四年十二月十日罰金三十圓大正十五年四月二十三日罰金五十圓ニ處セラレタル前科アルノ事實ト本件賭博行爲カ前後約九回ニ亘リ敢行セラレタル事迹ニ鑑ミ被告人ニ賭博慣行ノ習癖存スルコトヲ認定シタルモノニシテ孰レモ實驗上ノ法則ニ反スルモノニ非ス（大審院昭和六年（れ）第一一五二號昭和六年十一月九日第一刑事部判決棄却評論二十卷刑法三一九頁）

六〔朝鮮高〕被告カ數次賭博行爲ヲ反覆シタル事實及曾テ賭博行爲ニ付處刑セラレタル事實ハ必スシモ之ニ依リテ被告ノ賭博行爲ヲ常習犯ト認メサルヘカラサルモノニ非スト雖モ被告カ曾テ賭博行爲ニ付處刑セラレタ

ル事實アルトキハ縱令其前科カ比較的永キ以前ニ屬ストスルモ其前科アル事實ト其後數次賭博行爲ヲ反覆シタル事實トヲ綜合シ以テ被告ニ賭博行爲ヲ爲ス習癖アリト爲スコトハ事實裁判所ノ自由ニ判斷シ得ル事項ナルニ依リ事實裁判所カ叙上ノ事情ヲ綜合シ被告ニ賭博行爲ヲ爲ス習癖アリト認メ常習犯ノ成立ヲ認ムルモ違法ニ非ス（當院大正八年刑上第八一八、八一九號同年十月六日判決參照）原審ハ被告カ大正二年四月八日賭博罪ニ因リ處刑セラレタル事實ト本件事案タル大正十一年一月中二回賭博行爲ヲ反覆シタル事實トヲ綜合シ推理ノ結果被告ニ賭博行爲ヲ爲ス習癖アリト認メ被告ヲ賭博常習者ト認定シタルモノニシテ即チ職權ノ範圍ニ於テ事實ヲ認定シタルニ外ナラス從テ原判決ニハ所論ノ如キ違法ナシ（朝鮮高等法院大正十一年刑上第七四號大正十一年六月十七日判決司法協會雜誌第一卷第七號四七頁、法律評論十一卷刑訴九五頁）

七〔大審院〕刑法第百八十六條ニ所謂常習トシテ賭事又ハ博戲ヲ爲シタル者タルニハ必スシモ常業トシテ賭事又ハ博戲ヲ爲シタル者タルコトヲ要セス習癖ノ發現トシテ賭事又ハ博戲ヲ爲シタル者タルヲ以テ足ルヲ以テ賭博罪ノ前科ノ如キハ常習ノ事實ヲ認ムルノ一資料ト爲スヲ妨ケス所論判示ハ被告人等ハ各賭博罪ニ因リ一回處刑セラレタルニ拘ラス重テ本件賭博罪ヲ犯シタル事迹ニ徵シテ賭博ノ常習ヲ認ムルニ足ル旨ヲ說示シタルモノニシテ所論ノ如キ趣旨ニ解スヘキニ非ス（大審院大正十五年（れ）一四〇九號大正十五年十月十九日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法二八三頁）

八　本條後出「常習賭博ト事實證據ノ說示」ノ二

九　賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定（續刑法四二八頁）

◎正業有無ト常習賭博ノ認定

一〔大審院〕賭博ノ常習トハ數次反覆シテ賭博行爲ヲ爲ス習癖ヲ謂フモノニシテ一定ノ職業ニ從事スルト否トニ論ナク苟モ反覆シテ賭博行爲ヲ爲ス習癖ヲ有シ其ノ發露トシテ賭博ヲ爲シタル以上ハ常習トシテ賭博行爲ヲ爲スモノト謂フヘキモノトス（大審院大正十五年（れ）第一六二四號大正十五年十二月二十一日第六刑事部判決棄却法律新聞二六六〇號一二頁、法律評論十六卷刑法一三三頁）

二〔朝鮮高〕刑法第百八十六條ニ所謂常習トシテ賭博ヲ爲シタル者トハ賭博行爲ヲ爲ス習癖アル者ヲ謂ヒ必スシモ博徒ノミヲ指稱スルモノニ非サルカ故ニ生活ノ爲他ニ正業ヲ有スル者ト雖賭博行爲ヲ爲ス習癖アルトキハ賭博ノ常習アル者ト認定スルコトヲ妨ケス而シテ被告人カ數回賭博行爲ヲ反覆シタル事實アルトキハ裁判所ハ之ヲ資料トシテ賭博行爲ノ習癖アルコトヲ認定スルコトヲ得ルモノニシテ（大正七年十一月七日同十四年五月二十一日當院判決）其ノ賭博行爲カ自己ノ意思ニ出テタルト他人ノ勸誘ニ因リタルトハ之ヲ問ハサルモノトス（朝鮮高等法院昭和四年刑上八五號昭和四年九月二十六日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌八卷十號六六頁、法律評論十八卷刑法二九一頁）

三〔朝鮮高〕刑法第一八六條第一項ニ所謂常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者トハ事之ニ因リ生活ヲ維持スル者ニ限ラス賭博行爲ノ習癖ノ發露トシテ之ヲ爲ス者ヲ謂ヒ他ニ生活ノ爲正業ヲ營メルト否トヲ問ハサルモノトス而シテ被告人カ叙上ノ習癖アル者ナルコトハ被告人カ大正六年五月十五日及大正十二年六月八日大正十三年七月五日ニ各賭博罪ニ依リ所罰ヲ受ケタル事實アルニ依リテ之ヲ認メ得サルニアラサルヲ以テ原審カ被告人ニ叙上ノ習癖アルコトヲ認メタルハ違法ニアラス（朝鮮高等法院大正十四年刑上一五號大正十四年五月二十一日判決朝鮮司法協會雜誌四卷四號五二頁、法律評論十四卷刑法一五九頁）

四〔大審院〕賭博ノ常習者トハ賭博行爲ヲ反覆累行スルニ因リ賭博ヲ爲ス習癖成立スル者ノ謂ニシテ其ノ習癖ハ現ニ訴追ノ目的ト爲リタル賭博行爲ヲ爲ス以前ヨリ既ニ成立セル場合モアルヘク又從來賭博ヲ爲シタル者カ本案ノ賭博行爲ヲ爲スニ因リ其ノ習癖カ外部ニ發現スルニ至リ從テ賭博ヲ爲ス習癖ノ成立シタルコトヲ認メ得ヘキ場合モアルヘキモ總テ賭博常習ノ觀念ニハ犯

人カ職業トシテ賭博ニ從事スルコトヲ必要トスルモノニ非ス故ニ正當ナル一定ノ職業ヲ有スル者ト雖モ賭博行爲ヲ反覆累行スルニ因リ賭博ヲ爲ス習癖ノ成立スルニ於テハ之ヲ賭博ノ常習者ト認ムルニ妨ナク犯人カ家業ヲ抛棄シテ賭博ニ耽ルコトハ固ヨリ常習賭博罪ノ要件ニ非ス故ニ原判決ニ於テ被告人ノ大正八年二月中竝ニ同十五年三月中賭博罪ニ因リ處罰セラレタル事實ト本件ノ賭博行爲トニ憑據シ被告人カ常習トシテ賭博ヲ爲シタルノ事實ヲ認定シタルハ相當ナリ（大審院昭和二年（れ）第一七九號昭和二年三月二十六日第四刑事部判決棄却法律新聞二六八〇號九頁、法律評論十六卷刑法一三一頁）

五　常習賭博ノ認定ト職業ノ有無（續刑法四二九頁）

◉常習賭博ト集合的一罪

一〔大審院〕常習トシテ賭博ヲ爲ストハ反覆シテ賭博行爲ヲ習癖的ニ爲スノ謂ニシテ數回ニ亘リ犯行ヲ爲スニ因テ成立スルモノナレハ常習賭博罪ハ之ヲ集合的一罪

ト爲スヘク連續犯ヲ以テ論スヘキモノニ非スト爲スヲ正當トス公判請求書ニ於ケル公訴事實ノ記載ニ依レハ被告新一ハ賭博常習者トシテ大正十五年十月以降昭和二年四月十二日迄ノ間十回賭博行爲ヲ爲シタル事實ヲ起訴シタルモノニ依リ所論事實ハ右常習賭博罪ヲ構成スル一分子ニ外ナラサレハ原判決カ被告新一ハ賭博常習者トシテ判示賭博行爲ヲ反覆シテ爲シタル事實ヲ判定シタル以上所論事實ニ關スル判示ヲ缺クモ原判決ハ所論ノ如ク審判ノ請求ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲ササル違法アリト論スルハ當ラス且ツ原判決ハ被告新一ノ判示行爲ハ一個ノ常習賭博罪ヲ構成スルモノト認定シタルモノニシテ所論ノ如ク連續犯ト認メタルニ非サルハ勿論本件ハ併合罪ヲ以テ論スヘキモノニ非サルヤ言ヲ俟タス然ラハ原判決カ被告新一ノ判示行爲ヲ刑法第百八十六條第一項ニ問擬シテ處斷シタルハ正當ニシテ所論ノ如キ擬律錯誤ノ不法アルコトナシ（大審院昭和二年（れ）第一三〇三號昭和二年十一月四日第四刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法五六頁、法律新聞二七八八號一六頁）

二　常習賭博ノ集合的一罪（刑法九四頁）

◉常習賭博ト公訴ノ時效

一〔大審院〕刑法第百八十六條第一項ニ所謂賭博ヲ常習トシテ爲スコトハ元ト賭博罪ニ關スル一情狀ニ過キスト雖法カ特ニ叙上常習トシテ爲ス賭博行爲ヲ別罪トシテ同條ニ規定シ之ヲ同法第百八十五條ノ單純賭博罪ト區別スルニ於テハ常習ナル事實ハ其ノ罪ノ構成要件ニ屬シ單純賭博罪ノ情狀トシテ目スヘキニ非サルカ故ニ其ノ兩罪ニ對スル公訴時效ハ刑事訴訟法第二百八十一條ノ規定ニ從ヒ各其ノ期間ヲ異ニスルモノト云ハサルヘカラス然ラハ本件賭博行爲ニ對スル公訴權ハ所論單純賭博行爲ニ對スル公訴時效ノ完成ニ因リ消滅スヘキモノニ非サルヲ以テ原判決カ判示證據ニ依リ判示常習賭博ノ事實ヲ認定シタルハ相當ニシテ毫モ其ノ理由ニ齟齬アルコトナク又判斷ヲ誤リタル不法モ存スルコトナシ（大審院昭和二年（れ）第四三三號昭和二年五月十七日第六刑事部判決棄却法律新聞二七二六號一四頁、法律評論十六卷刑訴二五八頁）

二　本條後出「賭博常習ノ否認ト刑訴三六〇條」ノ一

◉賭博「常習」ノ否認ト刑訴三六〇條

一〔大審院〕原判決ハ既ニ被告人ノ行爲ヲ常習賭博ノ行爲トシテ認定シ之カ判示ヲ爲シタルヲ以テ所論辯護人ノ主張ハ自ラ之ヲ排斥シ該主張ニ對スル判斷ヲ示シタルモノト云フコトヲ得ヘキノミナラス常習賭博ノ行爲アリトシテ訴追セラレタル被告事件ニ付被告人ノ賭博常習者ニ非サルコトヲ主張シ從テ單純賭博罪トシテハ既ニ公訴ノ時效完成セルヲ以テ免訴ノ言渡アルヘキモノナリト主張スルハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事由又ハ刑ノ加重減免ノ原由タル事實上ノ主張ニ該當セサルモノトス（大審院昭和五年（れ）第一六六一號昭和五年十一月二十五日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十一號刑事八〇六頁、法律新聞三二二六號七頁）

二　續刑訴七八四頁「犯罪阻却ノ原由ト其ノ實例（一）」ノ五

三　常習賭博ノ否認ト刑ノ減免ノ原由（續刑訴七九三頁）

◉常習賭博ト事實及證據ノ說示

一〔大審院〕賭博ノ常習トハ數度反覆シテ賭博行爲ヲ爲スノ習癖ノ謂ナレハ被告人ヲシテ賭博ノ常習者トシテ處斷スルニハ被告人ノ過去及ヒ現在ノ行爲ヨリ歸納シテ其ノ賭博行爲ハ其ノ習癖ノ發現トシテ認ムヘキヲ判示スルヲ以テ必要且ツ十分ナリトス所論ノ如ク賭博行爲ハ習癖ノ發現トシテ認ムヘキ理由ヲ付シ以テ慣行犯タルコトヲ確定スルノ要ナキモノトス（大審院大正十二年（れ）第一六五九號大正十三年一月二十二日第一刑事部判決棄却法律新聞二二二八號一五頁）

二〔朝鮮高〕賭博ノ常習ナルコトヲ認定スルニハ被告人カ常習トシテ賭博ヲ爲シタル旨判示シ其ノ證據ヲ擧示スレハ足ルモノニシテ犯罪事實摘示中ニ常習ノ如何ナルモノナルヤヲ詳述スルノ必要ナキモノトス（朝鮮高等法院昭和四年刑上第八五號昭和四年九月二十六日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌八卷十號六六頁、法律評論一八卷刑法二九一頁）

三〔大審院〕賭博常習者トハ賭博行爲ヲ反覆累行スル習癖ヲ有スル者ヲ指稱シ必スシモ常ニ賭博行爲ヲ爲スモノナルコトヲ要セス苟モ叙上習癖ノ實現トシテ賭博行爲ヲ爲シタル以上賭博ノ回數ノ多少ヲ論セス常習賭博罪トシテ處斷スルニ妨ケナキモノトス本件ニ於テ原判決ハ被告人カ所論賭博ノ前科二回アルニ拘ラス更ニ本案賭博行爲ヲ爲シタル事跡ニ徵シ被告人ニ賭博ヲ爲ス習癖アリト認メタルモノニシテ其ノ認定ノ正當ナルコトハ雄倉辯護人論旨第一點ニ對スル說明ノ如クナレハ原判決ニ於テ被告人カ常ニ賭博行爲ヲ爲スモノナルコトノ證據ヲ擧示セサレハトテ所論ノ如キ證據理由不備ノ違法アルモノニ非ス（大審院大正十四年（れ）第一七一一號大正十四年十二月二十一日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑訴一六頁）

四〔大審院〕原審ハ被告人ヲ以テ賭博ノ常習者ナリトシ判示第二ノ賭博ニ付刑法第百八十六條第一項ヲ適用處斷シタルモノナリ然ルニ其ノ證據說明ヲ閱スルニ右常習ノ事實ヲ認メタル理由トシテハ單ニ「判示賭博行爲カ常習ニ出テタルモノナリトノ點ハ判示賭博ノ犯情ニ徵シ之ヲ認定ス」ト說示シアルノミニテ其ノ所謂犯情トハ如何ナルコトヲ指示セルモノナリヤ明カナラサルノミナラス判示第二ノ賭博ニ付テハ單ニ「其ノ際若林某外數名ト花札ヲ使用シ金錢ヲ賭シ八十八ノ馬鹿花ト稱スル博奕ヲ爲シタルモノニシテ」ト認定シアルノミニシテ之ヲ以テ犯情ナリトセハ此ノ事實ニ依リテハ直ニ其ノ常習ニ出テタルモノナルコトヲ認ムルコトヲ得サルカ故ニ該事實ニ關スル原判決ノ證據說明ニハ理由不備ノ違法アルモノト謂フヘク論旨ハ理由アリ而シテ此ノ違法ハ原判決ノ事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスモノナルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十條ニ則リ主文ノ如ク決定ス（大審院昭和二年（れ）第一六七號昭和二年三月二十三日第四刑事部決定事實審理大審院判例集六卷三號刑事一〇六頁、法律評論十六卷刑訴七五頁、法律新報一一〇號一六頁）

五〔牧野氏〕賭博常習ニ關スル規定ハ其ノ一種ノ性格ヲ犯罪ノ要件トスル點ニ於テ我カ刑法ニオケル特殊ナモノテアル常習ニ關スル證據說明ハ有效ナル證據ヲ合理的ニ援用シタモノテナケレハナラナイシカシテ此ノ問題ハ論理的ノモノテアリ實驗法則ニ關スルモノテアル其ノ意味ニ於テコレハ法令ヲ形式的ニ取扱フコトニ依ツテ全ウサレルコトテハナイノテ性質上實質的ナモノテアルサウシテ之ヲ全ウシナイトキハヤハリ「事實ノ確定ニ影響ヲ及ホスヘキ法令ノ違反」アルモノトナルノテアル——採證ノ妥當ナリヤ否ヤハ如何ニ自由心證ノ原則カ揚言サレテモ常ニ論理ト實驗法則トノコントロールヲ受ケネハナラヌノテアルコノ意味ニ於テ裁判所ノ行動ハトコマテモ法律的ナモノテナケレハナラヌ「常習」トイフヤウナコトヲ犯罪ノ要件トシテモ裁判所カ其採證ニ於テ法律的テナケレハナラヌトイフコトニ依ツテ個人的自由ニ對スル保障カ全ウサレルコトニ

ナラウト思フ（法學博士牧野英一氏法學志林三十卷五號一〇六頁、法律評論十七卷刑訴一二九頁）

◉賭場開張罪ニ關スル諸問

一　賭場開張罪ノ主體（本條後出）
二　賭場開張罪ノ成立（本條後出）
三　賭場開張圖利ト現實ノ利得（續刑法四三一頁）
四　寺錢ノ徴收ト賭場開張罪ノ成立（本條後出）
五　寺錢ノ利得者ト顯著ナル事實（本條後出）
六　取引所參觀席ニ於ケル賭場開張（本條後出）
七　賭場開張ト賭博トノ併合（本條後出）
八　賭場幇助（賭房給與）カ賭場開張カ（第二續刑法一八五條）
九　實行行爲ナキ賭場開張ノ共同正犯（本條後出）
一〇　賭場開張罪ヲ幇助シタル者ノ處分（續刑法四三二頁）
一一　一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幇助（第二續刑法一八五條）
一二　賭場開張罪ト事實及證據ノ判示（本條後出）

◉賭博場ニ參集シタル罪ノ成立（諸法合下卷一〇九二頁）

◉賭場開張罪ノ主體

一〔大審院〕賭場開張罪ハ犯人カ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ其ノ支配ノ下ニ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ直ニ成立スル犯罪ニシテ其ノ犯人ニ博徒又ハ賭博常習者タル身分アルコトヲ要スルモノニ非ス蓋シ賭博罪ト賭場開張罪トハ刑法同一條章ノ下ニ規定セラレタリト雖各其ノ性質竝構成要件ヲ異ニセル別個獨立ノ犯罪ニシテ唯單ニ常習賭博罪ヲ規定セル同一條文中ニ賭場開張罪ノ存在セル一事ヲ以テ賭場開張者ニハ博徒又ハ賭博常習者タル身分アルコトヲ要スト爲スハ正當ナルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一二一九號大正十五年九月二十五日第三刑事部判決棄却大審院判例集五卷九號刑事三八一頁、法律評論十五卷刑法二八一頁）

一〔大審院〕賭博場ノ開張罪ノ成立ニハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スル行爲アルヲ以テ足リ現ニ其ノ賭博ニ於テ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル事アルト否ト又開張者カ現實ニ利益ヲ收得シタルト否トヲ問フノ要ナキモノトス故ニ原判決ニ於テ被告人由次郎カ判示賭博場ヲ開張シ利ヲ圖リタル事實ヲ認メタル以上所論ノ如ク該賭博場ニ於テ何人ヲシテ如何ナル方法ノ賭博ヲ爲サシメタルモノナリヤ乃至開張者カ利ヲ得タルヤノ事實ヲ判示セサルモ同罪ヲ以テ處斷スヘキ事實理由ニ不備アリト爲サス而シテ原判決判示事實ハ判示證據ニ依リ之ヲ認ムルニ難カラサルカ故ニ被告人ノ現實利益ヲ收得セサリシ事實ヲ以テ所謂利ヲ圖リタルコトナシト論スルハ證據ノ一端ヲ指摘シテ原審ノ職權行爲タル證據ノ判斷取捨事實認定ヲ非難スルニ過キサルモノトス（大審院昭和二年（れ）第一八〇三號昭和三年二月二十七日第五刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法二二三頁、法律新聞二八六〇號九頁）

二〔大審院〕賭博開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設セルニ因リテ成立セルモノニシテ博賭者ヲ招集シ自己監督支配ノ下ニ賭博者ノ便利ナル機會ヲ與フルカ如キハ其構成要件ニ非ス故ニ原判決ハ所論ノ如ク縱令被告ニ賭博者ヲ招集シ賭博ノ指揮監督ヲ爲シタリトノ事實ニ付證據ヲ擧示シ之ヲ說明セサルモ理由不備ノ缺點アルモノト云フヲ得ス（大審院大正十二年（れ）第一六五九號大正十三年一月二十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集三卷一號刑事一四頁、法律新聞二二二八號一五頁）

三〔大審院〕賭場開張圖利罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開張スルニ因リ成立スルモノナレハ賭博ヲ爲サシムヘキ設備ヲ爲スコトヲ要スルコトハ勿論ナルモ賭博者ヲ誘引スルコトハ其ノ構成要素ニ非ス又開張者ニ於テ賭博者ヲ支配スルコトヲ要スルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一五七八號大正十五年十一月二十五日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法三八六頁）

四〔大審院〕賭場開張罪ハ犯人カ圖利ノ目的ヲ以テ自ラ

其ノ主宰者ト爲リ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノナルモ其ノ賭博ヲ爲スヘキ者ヲ招致スルト否トハ該犯罪ノ成否ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サルト同時ニ苟モ犯人カ賭博場ヲ開設シテ賭博ヲ爲サシメ寺錢ヲ徴收シタル事實ノ存スル以上自ラ其ノ主宰者ト爲リ圖利ノ目的ヲ以テ賭博場ヲ開張シタルモノト解スルニ足ルカ故ニ原判決カ被告人等ノ犯罪事實ヲ判示スルニ當リ賭博ヲ爲ス者ヲ招致シタル事實ヲ確定セスシテ單ニ判示ノ如ク一定ノ賭場ヲ開設シ賭博ヲ爲シタル者ヨリ寺錢ヲ徴收シテ利ヲ圖リタル事實ヲ認定シ之ニ對スル證據説明ヲ爲シタリトスルモ所論ノ如キ不法アリト爲スヲ得ス　（大審院昭和六年（れ）第一一五三號昭和六年十一月九日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事五五七頁、法律新報二八〇號一七頁）

五　寺錢ノ徴收ト賭場開張罪ノ成立（本條後出）

六　賭場開張罪ノ構成（刑法二六三頁）

七　賭場開張罪ノ構成要件（續刑法四三〇頁）

八　賭場開張罪ト事實證據ノ判示（本條後出）

⊙寺錢ノ徴收ト賭場開張罪ノ成立

一　〔大審院〕原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人ハ他一名ノ者ト共謀ノ上當時ノ被告人ノ住居ニ於テ賭場ヲ開キ十數名ノ者ヲシテ骨牌及骨子等ヲ使用シ金錢ヲ賭シ俗ニ寄本引ト稱スル賭博ヲ爲サシメ寺錢名義ノ下ニ胴親ノ勝金ノ一割ニ相應スル金錢ヲ徴收シ以テ利ヲ圖リタルモノナリト云フニアルヲ以テ單ニ賭房ヲ給與シタル從犯ニアラスシテ賭場開張罪ノ成立スルコト勿論ナレハ原判決カ刑法第百八十六條第二項ヲ以テ處斷シタルハ相當ナリ（大審院昭和六年（れ）第一五八號昭和六年四月二日第二刑事部判決棄却法律新聞三二七五號一五頁）

二　寺錢ノ利得者ト顯著ナル事實（本條後出）

⊙寺錢ノ利得者ト顯著ナル事實

一　〔大審院〕寺錢ナルモノハ賭博場ノ開張者ニ於テ利得スヘキモノナルコト裁判上顯著ナル事實ニ屬ス從テ特段ノ事情ナキ限リ犯人カ一定ノ場所ヲ提供シテ賭博場ヲ開設シ賭博ヲ爲サシメ其ノ賭者ヨリ寺錢ヲ徴收シタル事實アルニ於テハ該寺錢ハ賭博場開張者ノ利得ニ歸スルモノト解スルヲ當然トス所論原判決認定ノ事實ハ被告人橋本岩吉カ其ノ居宅ニ於テ賭場ヲ開張シ寺錢ヲ徴收シテ利ヲ圖リタリト云フニ在リテ該事實ハ原判決ノ擧示セル被告人岩吉ニ對スル檢事ノ第一回聽取書中ノ供述記載ニ徴シ之ヲ推認スルニ難カラサルカ故ニ所論ノ如キ不法アルモノニ非ス（大審院昭和六年（れ）第一一五三號昭和六年十一月九日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事五五七頁、法律新聞三三六〇號一四頁、法律評論二十卷刑法三一九頁）

⊙取引所參觀席ニ於ケル賭場開張

一　〔大審院〕賭場開張罪ハ利益ヲ得ル目的ヲ以テ犯人自ラ主宰者ト爲リ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ハ特ニ賭博ヲ爲サシムル爲ニ設ケラレタルモノナルト否ト自己ノ支配下ニ在ル場所ナルト否トヲ問ハス又其ノ設備ノ程度如何ヲ問フコトナシ從テ株式取引所ノ參觀席ノ如キ場所ト雖苟モ犯人カ自ラ主宰者ト爲リ此所ヲ賭博場ト爲シ賭博者ヲ集メ取引所ニ依ラス單ニ取引所ノ相場ノ高低ニ依リテ差金ノ授受ヲ爲シ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ一種ノ賭錢博奕ヲ爲サシメ利ヲ圖リタル場合ニ於テハ該所爲ハ賭場開張罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス

二　〔同　上〕今原判決ノ事實認定ヲ査スルニ被告人ハ昭和三年一月四日頃ヨリ同五年十月十八日迄ノ間殆ト毎日其ノ間前後約千三百七十回ニ亘リ自ラ胴親トシテ東京市日本橋區兜町所在東京株式取引所參觀席等ニ於テ神田楨幹外約四十名ノ客ヨリ同取引所ニ於ケル短期取引ノ立會相場ニヨリ同取引所新株及鍾ケ淵紡績株式會社新株ノ賣又ハ買ノ注文ヲ受ケ之ヲ同取引所ニ上場セスシテ其ノ當日又ハ一定ノ期間後ニ其ノ手仕舞ヲ爲シ損益ノ決算ヲ遂ケ以テ取引所ニ依ラスシテ單ニ差金ノ

授受ヲ爲スコトヲ目的トスル賭博行爲ヲ爲スニ際シ右神田槙幹外約四十名ノ客ヨリ手數料トシテ右株式十株ニ付金二圓乃至六圓ヲ徵收シ以テ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタリト云フニ在ルヲ以テ被告人ハ右株式取引所ノ參觀席等ニ於テ自ラ胴親ト爲リ昭和三年一月四日頃ヨリ同五年十月十八日迄ノ間殆ト毎日其ノ間前後約千三百七十回ニ亘リ神田槙幹外約四十名ノ客ヨリ叙上ノ注文ヲ受ケ以テ賭博行爲ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ此ノ事實ニ徵スレハ被告人ハ右期間常ニ右參觀席等ニ出張シ同所ヲ恰モ自己ノ店舗ナルカ如ク右取引ノ場所トシ自ラ主宰者ト爲リ賭博者ヲ集メ神田槙幹外約四十名ノ者ヲシテ右賭博行爲ヲ爲サシメタルモノナルコト亦自ラ明ナルヲ以テ右取引所ノ參觀席等ハ即被告人カ主宰者トシテ他人ヲシテ賭博行爲ヲ爲サシムル爲開張シタル賭博場ト云フヲ妨ケス而モ右原判示事實ハ原判決ニ擧示スル證據ニ依リ優ニ之ヲ證明シ得ヘク記錄ニ徵スルモ原判決ノ右採證ニ違法アルコトナシ然レハ原判決カ被告人ノ右判示行爲ヲ賭場開張罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和七年（れ）第二〇〇號昭和七年四月十二日第四刑事部判決棄却大審院判例集十一卷六號刑事三六七頁、法律新聞三四一六號四頁、法律新報二九三號一六頁）

◉賭場開張ト賭博トノ併合

一〔大審院〕犯人自ラ賭者ト爲リ賭博ヲ爲ス方法ノ下ニ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタルトキト雖其ノ賭場開張圖利ノ行爲ト賭博行爲トノ間ニ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂手段又ハ結果タル關係ヲ有スルモノニ非スシテ併合罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス——叙上法理ハ其ノ賭場ニ行ハルル賭博カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行爲ナルト他ノ賭博行爲ナルトニヨリ消長ヲ來スヘキ理由ナキモノトス（大審院昭和五年（れ）第九六六號昭和五年九月二十六日第一刑事部判決棄却法律新聞三一九六號四頁、法律評論十九卷刑訴一九三頁）

二　賭場開張ト賭博トノ關係（續刑法四三〇頁）

三　賭場開張及賭博ト其ノ罪數（續刑法四三一頁）

四　賭場開張者自身ノ賭博（刑法二六三頁）

◉實行行爲ナキ賭場開張ノ共同正犯

一〔大審院〕共同正犯トハ犯罪ノ構成要件タル行爲ノ全部又ハ一部ノ實行ニ加功シタル者ノミヲ謂フニ非ス數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ謀議シ共謀者中ノ或者ヲシテ實行ノ任ニ當ラシメ之ヲシテ他ノ共謀者ニ代リ犯罪ヲ實行セシメタル者モ亦共同正犯タルヲ妨ケス

本件ニ於テ原判決カ證據トシテ擧示シタル第一審第二回公判調書中ノ相被告人秀次郎及中田吉五郎ノ各供述記載竝ニ被告人磯五郎ニ對スル第二回檢事訊問調書ノ供述記載ニ徵スレハ被告人磯五郎ハ既ニ昭和六年一月中中田吉五郎ヨリ本件賭博場開張ノ相談ヲ受ケテ之ニ贊同シ同月二十八日ニハ右吉五郎方ニテ吉五郎及相被告人秀次郎ト會シ三名ニテ節分ノ日ニ相被告人弘方ニ於テ客ヲ集メテ賭博ヲ開ク相談ヲ爲シ其ノ結果トシテ本件賭博場ヲ開張セラレタルモノニシテ右賭博場ニ於テハ寺錢ハ一圓ニ付五錢ノ割合ニテ徵集シ其ノ中ヨリ來會者ノ飲食代金及弘方ヘノ部屋代金ヲ支拂ヒタル殘餘ハ被告人磯五郎及右吉五郎秀次郎ノ三名ニテ分配スヘキコト豫メ定マリ居タル事實ヲ認メ得ヘキカ故ニ假ニ被告人磯五郎ニ於テ直接右賭博ヲ開張スル各般ノ實行行爲ニ當ラサリシトスルモ右吉五郎秀次郎ト共ニ共同正犯トシテ右賭場開張ノ罪責ニ任スヘキモノト謂ハサルヘカラス（大審院昭和六年（れ）第一一四一號昭和六年十一月九日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事六五五頁、法律新報二八八號二〇頁）

二　實行行爲ナキ共謀者ノ責任（第二續刑法六〇條）

◉賭場開張罪ト事實及證據ノ判示

一　本條前出「賭場開張罪ノ成立」ノ一

二〔大審院〕賭場開張罪ハ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルニヨリテ成立スルカ故ニ苟クモ賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル事實ヲ判示シ且之ヲ認メタル理由ヲ證據ニヨリ說示シアル以上ハ同罪ノ構成要件ニ非サル圖利ノ手段方法

ニ關スル事實ニ付テハ之カ證據理由ヲ說明スルヲ要セサルモノトス（大審院大正十五年（れ）第一六二四號大正十五年十二月二十一日第六刑事部判決棄却法律新聞二六六〇號一二頁、法律評論十六卷刑法一三四頁）

三〔大審院〕賭場開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ賭博場ニ於テ行ハレタル賭博ノ種類方法ノ如キハ素ヨリ同罪構成要件タル事實ニ屬セサルカ故ニ賭博場開張罪ニ在リテハ叙上構成要件タル事實ヲ說示スルヲ以テ足レリトシ賭博場ニ於テ行ハレタル賭博ノ種類方法ノ如キハ之ヲ具體的ニ判示スルノ必要ナキモノトス（大審院大正十四年（れ）第一九八四號大正十五年二月二十二日第五刑事部判決棄却大審院判例集五卷二號刑事四四頁、法律評論十五卷刑訴一〇〇頁）

四〔大審院〕賭場開張圖利罪ヲ斷スル判決ニ於テハ賭博ノ方法ニ付テハ偶然ノ事情ニ因リ財物ノ得喪ヲ決スルモノナルコトヲ認ムルニ足ルヘキ說示ヲ爲セハ足リヨリ以上詳述スルノ要ナキコト勿論ニシテ原判決ハトンバリト稱スル賭博ノ方法ニ付テハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ先物相場ニ依リ賭金ノ限度內ニ於テ差金ヲ授受スヘキモノナル旨ヲ判示シアリテ偶然ノ事情ニ因リ金錢ノ得喪ヲ決スルモノナルコトヲ認ムルニ足ルノミナラストンバリ賭博ノ受方カ常ニ手數料ヲ徵スルコト所論ノ如シトスルモ被告善次郎カ利益ヲ得ル目的ヲ以テ同賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設シタルコト原判示ノ如クナル以上賭場開張圖利罪成立スルコト勿論ナレハ原判決カトンバリ賭博ノ方法ニ付詳述スル所ナキモ所論ノ如ク理由不備ノ違法アルモノニ非ス（大審院大正十五年（れ）第一五七八號大正十五年十一月二十五日第二刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法三九五頁）

五　賭場開張罪ト證據ノ說示（續刑法四三一頁）

◎博徒結合罪ニ關スル諸問

一　博徒ノ意義（本條後出）

二　博徒結合ノ意義及實例（本條後出）

三　博徒結合罪ニ關スル諸問（續刑法四三二頁「博徒結合罪ノ構成」參看）

◎博徒ノ意義

一〔上告論旨〕刑法第一八六條第二項ノ所謂博徒トハ一ノ身分ナリ之ノ身分ナキモノハ博徒ニ非サルヤ論ナシ賭博ヲ爲スモノニモ單ニ一面ノ賭者アルヘク常習トシテ爲スモノアルヘク又博徒ト稱スル黨類モアルヘシ法律ニ常習トシテ賭博ヲ爲シタルモノト博徒トノ二ノ字句ヲ使用セリ依是觀之賭博常習者ト博徒トハ自ラ異ナルコトヲ法律カ豫想セルヤ必セリ博徒ハ必ラス賭博常習者ナルヘケンモ賭博常習者即博徒ナリトハ即斷スヘカラサルナリ博徒トハ賭博常習者ヲ其乾分トシ其親分即親分乾分ノ關係アルモノナルコトハ殆ント學說ノ一致スルトコロニシテ博徒ニ非サル賭博常習者トハ一定ノ生業ヲ有スルト否トハ問ハサルモ少クトモ親分乾分ノ關係ナキモノヲ指稱スルコトハ一點疑ナキ處ニシテ法律カ如上二ツノ字句ヲ使用シタル精神ニ徵シテ明ナリ然ルニ判示第一及二ノ萬次郎、藤治郎、久次郎等ニ出金シタルモノハ萬次郎、藤治郎、久次郎等トハ何等親分乾分ノ關係ナキモノニシテ假之賭博常習者ナリト雖博徒ナル身分ヲ有スルモノニ非ス況ンヤ之レ等ノモノカ自ラ勝手ニ賭博行爲ヲ爲シタルモノナルヲ以テ所謂博徒ヲ結合シタルニ非サルナリ原判決ハ之ノ點ニ關シテモ亦法律ノ解釋適用ヲ誤リ重大ナル事實ノ誤認ヲ爲シタルモノアリト云フニ在リ

二〔大審院〕刑法第百八十六條第二項ニ所謂博徒ハ常習トシテ賭博ヲ爲ス者ヲ指稱シ所論ノ如ク親分乾分ノ關係アルモノナルコトヲ要セサルノミナラス原判決ノ博徒ナル文詞モ亦單ニ賭博常習者ヲ意味スルモノナルコト原判文上明白ナリ尙本論旨ノ理由ナキコトハ論旨第一點第五點ニ對スル說明ニヨリテ之ヲ了解スヘシ（大審院大正十五年（れ）第一五七八號大正十五年十一月二十五日第二刑事部判決棄却法律新聞二六四五號九頁法律評論十五卷刑法三八六頁）

三　右一引用ノ論旨第一點第五點（本條後出「博徒結合ノ意義及實例」參看）

◉博徒結合ノ意義及實例

一〔大審院〕刑法第百八十六條第二項ニ所謂博徒ノ結合アリトスルニハ犯人ニ於テ自ラ博徒ヲ召集スルコトヲ必要トセス犯人カ博徒ナシテ自己ノ支配スル繩張地域内ニ於テ隨時隨所ニ集合シテ賭博行爲ヲ爲スコトヲ得セシメ其ノ繩張地内ニ於テ事實上享有スル實力ヲ以テ賭博者ヲ保護シタル場合ニモ所謂博徒ヲ結合シタルモノニ該當スルコト論ヲ俟タス

本件ニ於テ原判決事實理由第一ノ一ノ判旨ニ依レハ被告萬次郎ハ博徒ニシテ大正十年二月ヨリ大正十一年一月ニ至ルマテ日々自己ノ支配スル繩張區域ナル京都取引所構内ニ出張シ博徒西村某等ヲシテ其ノ構内ニ於テ隨時隨所ニ集合シテ判示方法ニヨル賭博ヲ爲スコトヲ得セシメ右繩張區域内ニ於テ事實上有スル實力ヲ以テ賭博者間ニ生シタル紛議ノ仲裁ヲ爲ス等秩序ノ維持ニ努メ賭博者ヲ保護シタルモノナルコト明ナレハ假令自ラ博徒ヲ同構内ニ召集セサルモ其ノ行爲ハ博徒ヲ結合シタルモノニ外ナラス（大審院大正十五年（れ）第一五七八號大正十五年十一月二十五日第二刑事部判決棄却法律新聞二六四五號九頁、法律評論十五卷刑法三八六頁）

二〔同　上〕原判示第一ノ二ノ事實ニヨレハ被告萬次郎ハ博徒ニシテ大正十二年五、六月頃ヨリ大正十五年二月迄ノ間自己ノ支配セル繩張區域ナル京都取引所構内ニ博徒トシテノ舍弟村井藤治郎、風戸久次郎及乾兒彦素與市等ヲ派遣シ其ノ間博徒數十名カ右構内ニ集合シテ判示方法ニ依ル賭博ヲ爲スニ當リ右繩張區域ニ於テ有スル自己ノ實力ヲ右藤治郎、久次郎ヲシテ代行セシメテ賭博者間ニ生シタル紛議ノ仲裁ヲ爲ス等秩序ノ維持ニ努メシメ又與市ヲシテ大正十四年二月ヨリ同年七月下旬迄見張ヲ爲サシメ以テ右賭博者ヲ保護シ此等ノ者ヨリ金錢ヲ徵收シテ利ヲ圖リタリト云フニアリテ判示證據ヲ綜合スレハ右事實ヲ認ムルニ足リ記錄ニヨルモ其ノ誤認ナルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アリト認メ難ク右判示被告萬次郎ノ行爲ハ博徒結合圖利

罪ヲ構成スルモノトス（同上）

第百八十七條　【富籤ニ關スル罪】

1 富籤ヲ發賣シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ハ罰金ニ處ス

2 富籤發賣ノ取次ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ハ罰金ニ處ス

3 前二項ハ外富籤ヲ授受シタル者ハ三百圓以下ハ罰金又ハ科料ニ處ス

◉富籤ニ關スル諸問

一　富籤及富籤發賣ノ意義（刑法九六頁）

二　賭博ト富籤トノ區別（續刑法四三三頁）

三　賭博ト富籤トノ區別（刑法二六四頁）

四　富籤ト無盡若ハ頼母子講トノ別（續刑法四三四頁）

五　講會ニ假裝セル富籤ノ興業（刑法二六五頁）

六　富籤類似ノ無盡講會ノ效力（續民法一二四九ノ八二頁）

七　富籤興業ニ使用スル籤ノ性質（刑法二六四頁）

八　富籤罪ノ構成（刑法九七頁）

九　富籤興業罪ノ構成（刑法二六四頁）

一〇　富籤賣買處分方ノ消滅（刑法九七頁）

◉景品附ノ賣買若ハ景品附ノ入場券

一　詐欺カ富籤カ景品附ノ賣買（續刑法七一六頁）

二　景品附入場券ノ發賣ト富籤（刑法九七頁）

第二十四章　禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

第百八十八條【禮拜ニ關スル不敬罪】

1 神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲アリタル者ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

2 說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

◉對禮拜ノ不敬罪ニ關スル諸問

一　墳墓ノ意義（續刑法四三五頁）
二　不敬ノ意義（續刑法四三四頁）
三　皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ（續刑法四四〇頁）
四　本條ト警察犯處罰令トノ關係（刑法九七頁）
五　禮拜ト祭事トノ區別（右ノ中ニ在リ）
◉連續拍手ト演說妨害罪（大審院判例集十一卷九號刑事六三五頁、續諸法令衆議院議員選擧法一一五條）

第百八十九條【墳墓發掘ノ罪】

1 墳墓ヲ發掘シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス

◉墳墓發掘罪ニ關スル諸問

一　墳墓ノ意義（續刑法四三五頁）
二　墳墓ノ適法發掘ト死體遺棄及損壞（刑法九八頁）
三　皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ（續刑法四四〇頁）
◉墳墓ノ所有權ニ關スル諸問（第二續民法一二四九頁）

第百九十條【死體遺骨等ニ關スル罪（一）】

1 死體、遺骨、遺髮又ハ棺內ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

◉死體遺骨等ニ關スル諸問

一　本條及次條ノ罪ノ法益（續刑法四三五頁）
二　遺骨ノ意義（續刑法四三六頁）
三　人ノ遺骨ト竊盜罪ノ目的物（刑法二九二頁）
四　遺骨ノ騙取（刑法三〇七頁）
五　死體ノ意義（本條後出）
六　死體遺骨ノ領得罪ノ構成（本條後出）
七　死體ノ一部タル臟器、腦漿ノ領得（本條後出）
八　死體ノ中ニハ死胎ヲ包含ス（本條後出）
九　死體遺棄罪ノ構成（續刑法四三七頁）
一〇　殺人ノ結果タル死體遺棄ト其ノ罪責（續刑法四三七頁）
一一　火葬場燒夫等ノ臟腑抽出ト死體遺棄（本條後出）
一二　死體ノ土中埋沒ト死體遺棄（本條後出）
一三　死者ノ遺骨遺體ノ葬祭義務者（續刑法四三九頁）
一四　放火ト死體損壞トノ想像的競合（續刑法二六〇頁）
一五　死體ノ損壞及領得ノ教唆竝領得行爲ノ擬律（刑法九八頁）
◉遺骨ニ關スル諸問（第二續民法一二四九頁）
◉死體遺骨ノ不法領得ト要償權（民法四九九頁）
◉半燒死體ノ遺棄ト慰藉料ノ請求（民法五〇六頁）

◉死體ノ意義

一　死體ノ一部タル臟器、腦漿ノ領得（本條後出）
二　死體ノ中ニハ死胎ヲ包含ス（本條後出）

三　火葬場燒夫等ノ臟腑抽出ト死體遺棄（本條後出）
四　死體ノ意義（續刑法四三五頁）

◉死體遺骨ノ領得罪ノ構成

◉死體ノ一部タル臟器、腦漿ノ領得

一〔上告論旨〕本件ニ於テ竈内ノ死體ト頭蓋骨トカ假リニ分離シタラサリシ間ニ上告人ニ於テ腦漿ヲ取出シタルモノナリト假定スルモ之ヲ以テ刑法第百九十條ニ所謂死體ノ領得ナリト解スルハ不法ニシテ斯ル場合ハ寧ロ死體ノ損壞ト解スヘキモノナリ然ルニ原判決カ上告人ノ犯行ヲ以テ死體ノ領得ナリト判示シタルハ明カニ法律ニ違反シタル不法アルモノト信ス

二〔大審院〕刑法第百九十條ニ所謂死體トハ死亡セル人ノ身體ヲ指稱シ頭首、胴體、及四肢ヲ以テ完全ニ組成セルモノニ限ラス其ノ一部若ハ其ノ内容ヲ成ス臟器、腦漿等ヲモ包含スト解スヘキモノトス然ラハ原判決ニ於テ所論ノ如ク被告人カ火葬場竈内ニ入レ火葬ニ附シ

アリタル死體ノ腦漿ヲ鐵棒ヲ以テ掻キ出シ不法ニ領得シタル事實ヲ認メ被告人ノ所爲ヲ刑法第百九十條ノ死體領得罪ニ問擬シテ處斷シタルハ相當ナリ（大審院大正十四年（れ）第一二四八號大正十四年十月十六日第一刑事部判決棄却大審院判例集四卷十號刑事六一三頁法律評論十四卷刑法二四一頁）

三　領得ノ意義及領得罪ノ構成（續刑法四三七頁）
◉死體遺骨ノ領得ト贓物罪（續刑法四四〇頁）

◉死體ノ中ニハ死胎ヲ包含ス

一〔大審院〕刑法第百九十條ニ所謂死體中ニハ人ノ形體ヲ備ヘタル死胎ヲモ包含スト解スヘキコト夙ニ當院判例ノ説示スルトコロニシテ所論死胎ハ判示ノ如ク姙娠約八九月ノ死産兒ナル以上其ノ人ノ形體ヲ備ヘタルモノタルヤ實驗則ニ照シ之ヲ確認シ得ルカ故ニ該死體ヲ遺棄シタル判示被告人ノ所爲ニ對シ同條ヲ適用シタル原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ（大審院大正十五年（れ）第一〇二四號大正十五年八月二十七日第

六刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法三二七頁）

二〔上告論旨〕判示第三ニ姙娠四箇月ノ胎兒ノ死體ヲ遺棄シタトアルモ其ノ四箇月ト認定セル學術的根據ヲ示シテナイ總テ胎兒ノ存在セサル場合ニ於テ其ノ月齡ヲ知ラントスルニハ必ラス最終月經ヲ唯一ノ根據トセネハナラヌ即彼女ハ十二月十五日ヨリ十八日マテ月經カアツタト云フテ居ルカラ其ノ受胎ハ恐ラク十二月二十八日前後三日間ノ中ニアラネハナラヌ何トナレハ母體ヨリ人卵ノ排出スルハ月經初日ヨリ十四日目ノ十二月二十八日前後ニアルコトハ現時學説ノ一致スル所テアル是故ニ此ノ姙娠期間ハ九十七日トナルカラ其ノ胎兒ハ三ヶ月ト十三日ノモノニアラネハナラヌ假ニ一歩ヲ讓リ學理ヲ度外シテ月經ノ翌日ナル十二月十九日ニ受胎シタルモノトスルモ其ノ姙娠期間ハ百六日トナルカラ其ノ胎兒ハ三ヶ月ト二十二日ニナル若夫レ判示ノ如ク四箇月ノ胎兒トスレハ其ノ受胎ハ必ラス月經前ナル十二月十三日以前ニ營マレタルモノニアラネハナラヌ人或ハ曰ハン社會ノ通念トシテ歳ヲ算スルニ暦年ヲ以テスルカ如ク普通四箇月ト稱スルハ三箇月以上ヲ指スモノナラント然レトモ法律上且學術上年齡ヲ算スルニ滿ヲ以テスルカ故ニ月齡モ亦滿四箇月即チ十六週以上ヲ指スモノテアラネハナラヌ安井鑑定人曰ク丘村及證人岩下たつ等ノ述フル所ニヨリ子宮ヨリ出テタル胎兒カ極メテ細カク切レテ居リ男女ノ性別不明ナリシトノ事等ヨリ姙娠ハ四箇月以下ナリシト考ヘラル是故ニ何レノ點ヨリ視ルモ其ノ胎兒ハ四箇月テナイ四箇月以下テアルコトハ確實テアルカラ遺棄罪ヲ構成セサルコト明テアル第二項姙娠四箇月ト診斷シテモ出テタル胎兒ノ形態ハ三箇月ノコトモアリ又五箇月ノコトモアルノミナラス葡萄狀鬼胎ナル肉塊ナルコトモアリ或ハ流産ノ際血液ト共ニ便所ニ墜落遺失シテ全然胎兒ノ存在ヲ認メサルコトモアルカラ必ラス胎兒ノ形態ヲ實檢シテ其ノ月齡ヲ判定セネハナラヌ然ルニ本件ノ如キ胎兒ノ肉部ハ既ニ崩壞シ去リテ固形物トシテハ唯僅ニ糸ノ樣ナル齒穿ル揚子ノ樣ナル一二ノ骨片ノミ殘レルモノニ在リテハ性別モ月齡モ之ヲ知ルコトヲ得サルノミナラ

スヽ之ヲ一箇ノ胎兒トサハ認ムルコトカ出來ナイノテアル是故ニ原審カ死胎ノ一小部分ヲ以テ四箇月ノ胎兒ト看做シ遺棄罪ヲ以テ擬スルハ失當ノ判決ト信スルモノテアル第三項判示第三ニ辯護士ハ安井鑑定人ノ鑑定セルカ如ク姙娠四箇月以下ノモノテアルカラ遺棄罪ヲ構成セスト辯疏スルモ刑法第百九十條ニ所謂死體中ニハ死胎ヲモ包含スルモノト解スヘクトアルヲ以テ見レハ四箇月以下ノ死胎ニ對シテモ尙且遺棄罪ヲ以テ擬セントスルモノノ如シ然レトモ四箇月以下ノ死胎ニ對シテハ醫師及產婆ハ死產證書又ハ死胎檢案書ヲ交付セサル結果市町村長ハ之ニ埋葬認許證ヲ下付セサルカ故ニ之ヲ任意ニ處置スルモ犯罪ヲ構成スルモノテナイ是故ニ原審カ四箇月以下ノ死胎ニ對シテ刑法第百九十條ヲ以テ擬スルハ法律ノ解釋ヲ誤レル失當ノ判決タルヲ信スルモノテアルト云フニ在レトモ

三〔大審院〕刑法第百九十條ノ目的ハ人ノ尊敬シテ以テ相當ノ葬式ヲ執行スヘキ死屍ヲ遺棄損壞若ハ領得シタル者ヲ處罰スルニ在リテ全ク宗教上ノ風儀ヲ保障スル

ニ在リ而モ同條ニハ單ニ死體トアリテ何等ノ區別ヲ爲ササルカ故ニ經令死胎ト雖稍々人ノ形體ヲ具フルニ至リ人ノ之ヲ葬祭スルノ程度ニ達シタルモノニ在リテハ之ヲ尊敬スヘキコト普通死體ト異ナル所ナキヲ以テ之ヲ同條ニ所謂死體中ニ包含スルモノト解セサルヘカラス然リ而シテ明治十七年內務省達乙第四十號第十一條ニ姙娠四箇月以上ノ死胎モ亦之ヲ死屍ト認メ醫師若ハ產婆ノ死產證ヲ差出シ區戶長ノ認許證ヲ得シニ非サレハ埋葬又ハ火葬スルヲ得サル旨規定セル趣旨ニ徵シ又明治三十三年九月三日內務省令第四十一號第二條ニ醫師及產婆ノ死產證書ニハ姙娠ノ月數ヲ記載スルコトヲ要スルモノトシ同年十月九日內務省訓令第二十八號ニハ前記省令ヲ以テ規定シタル醫師又ハ產婆ノ作成スヘキ死產證書死胎檢案書ニ記載スヘキ姙娠ノ月數ハ受ヨリ分娩ニ至ル姙娠ノ經過ニシテ死胎ハ約四週日ヲ一月ト看做シタル第幾月目ニ該當スルカヲ記載スヘキ旨定メアルニ鑑ミルトキハ姙娠四箇月目以上ノ死胎ヲ以テ叙上刑法第百九十條ニ所謂死體中ニ包含スル死胎

ト爲ササルヘカラス而シテ原判決ハ其ノ擧示スル證據ニ依リ姙娠四箇月目ノ死胎ヲ遺棄シタル事實ヲ認定シタルモノナルコトハ原判決ノ全趣旨ニ徵シテ明ニシテ記錄ヲ查スルモ原判決ノ右認定ニハ重大ナル誤謬アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルコトナシ然レハ原判決カ右事實ヲ死體遺棄罪ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和六年（れ）第一一八八號昭和六年十一月十三日第四刑事部判決大審院判例集十卷十一號刑事五九七頁、法律新報二七九號一三頁）

〔關係法令〕◉明治十七年十一月內務省達乙第四十號

第十一條　死屍ヲ埋葬又ハ火葬セントスル者ハ主治醫ノ死亡屆書ヲ添ヘテ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ

醫師ノ治療ヲ受クルノ猶豫ナクシテ死亡シタルモノヲ埋葬又ハ火葬セントスルトキハ醫師ノ檢案ヲ差出シ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ

姙娠四箇月以上ノ死胎ニ係ルトキハ產師若クハ產婆ノ死產證ヲ差出シ區長又ハ戶長ノ認許證ヲ乞フヘシ

變死ニ係ルトキハ立會醫師ノ檢案書ニ檢視官ノ檢印ヲ乞ヒテ差出スヘシ

囚徒ノ死屍ヲ引取埋葬又ハ火葬セントスルモノハ獄醫ノ死亡證書爲ニ司獄官ノ檢印ヲ乞ヒテ差出スヘシ

◉明治三十三年九月內務省令第四十一號

第一條　醫師及產婆ハ其ノ作爲スヘキ死產證書又ハ死胎檢案書ニ左ノ諸件ヲ記載スヘシ

一　父ノ氏名、職業、私生子ニ在テハ母ノ氏名、職業及父母ノ出生ノ年月日

二　死胎ノ嫡出子庶子私生子別及男女別

三　姙娠ノ月數

四　分娩ノ年月日時及其ノ場所

◉明治三十三年十月九日內務省訓令第二十八號

本年九月當省令第四十一號ヲ以テ規定シタル醫師ノ作爲スヘキ死亡診斷書、死體檢案書及醫師又ハ產婆ノ作爲スヘキ死產證書、死胎檢案書ノ樣式竝ニ其記載方ハ左ノ各項ニ準據セシメラルヘシ

第二ノ五　姙娠ノ月數ハ受孕ヨリ分娩ニ至ル姙娠ノ經過ニシテ死胎ハ約四週日ヲ一月ト做シタル第幾月目ニ該當スルカヲ記スヘシ

◉火葬場燒夫等ノ臟腑抽出ト死體遺棄

一〔大審院〕刑法第百九十條死體遺棄罪ノ客體ハ所論ノ如ク人ノ死屍ナレハ被告人等ヲ同罪ニ問擬スルニハ人ノ死屍ヲ遺棄シタル具體的事實ヲ判示スルヲ以テ足リ更ニ其ノ死屍カ何人ノモノニ係ルヤヲ詳記スルノ必要無キモノトス而シテ原判決ニ依レハ被告人定實ハ火葬場ヲ經營スル判示會社ノ取締役社長ニシテ其ノ燒夫タル相被告人貞一及與三郎ニ對シ判示ノ如ク申向ケ暗ニ同人等ヲシテ右會社カ燒却方ヲ引受ケタル死體中最モ燒ケ難キ臟腑等ノ部分ヲ爐外ニ抽出シテ遺棄スヘキ旨教唆シ右兩名ハ之ニ應シ判示ノ如ク完全ニ燒却セサル臟腑等ヲ爐外ニ抽出シテ火葬場裏ノ溜池等ニ埋沒シ以テ死體ノ遺棄ヲ遂ケタル事實ヲ說明シアリテ被告人定實カ相被告人等ヲ教唆シテ其ノ引受ケニ係ル人ノ死屍ヲ遺棄セシメタル事實ヲ認メタル趣旨ナルコト判文上容易ニ之ヲ推知シ得ヘキカ故ニ原判決ニハ所論ノ如キ事實理由不備ノ違法ナキモノトス（大審院昭和四年（れ）第一五五四號昭和五年二月十八日第四刑事部判決棄却法律新聞三一二四號五頁、法律評論十九卷刑訴一〇七頁）

◉死體ノ土中埋沒ト死體遺棄

一〔朝鮮高〕死體遺棄罪ハ葬祭ニ關スル良俗ニ反スル行爲ヲ罰スルニ在ルヲ以テ葬祭ノ意思ナク單ニ死體ヲ放置スル意思ヲ以テ土中ニ埋沒スルトキハ死體遺棄罪ヲ構成スルモノトス而シテ被告等ノ本件死體埋沒ハ殺人ノ犯跡ヲ覆ハンカ爲死體ヲ土中ニ埋沒シタルモノナルヲ以テ原判決カ之ヲ死體遺棄罪ニ問擬シタルハ相當ナリ（朝鮮高等法院昭和四年刑上一〇八號同年十月三十一日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌八卷十一號四五頁、法律評論十九卷刑法一六頁）

二〔大審院〕死體遺棄罪ノ規定ハ埋葬ニ關スル良俗ニ反スル行爲ヲ處罰スルモノナルヲ以テ之ヲ土中ニ埋沒スルト否トハ本罪ノ成否ニ關係ナシ故ニ官許ヲ受ケス葬儀ヲ營マスシテ竊カニ之ヲ埋沒スルトキハ墓地ニ於ケルト墓地外ニ於ケルトヲ問ハス本罪ノ構成ヲ見ルモノトス原判決ノ判示スルトコロニ依レハ被告人ハ被告人ノ父市藏ノ死體ヲ同人方屋敷內西北偶ナル古芋穴ニ埋沒シテ遺棄シタルモノナリト謂フニ在リテ該事實ハ死體遺棄罪ヲ構成スルコト勿論ナレハ原判決カ之ヲ刑法第百九十條ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院昭和四年（れ）第五四五號昭和四年六月二十七日第五刑事部判決棄却法律評論十八卷刑法二三三頁、法律新報一九〇號一八頁）

三　死體ノ埋葬カ死體ノ遺棄カ（續刑法四三九頁）

四　死體遺棄カ死體隱匿カ（續刑法四三九頁）

第百九十一條　【死體遺骨等ニ關スル罪（二）】

1 第百八十九條ノ罪ヲ犯シ死體、遺骨、遺髮又ハ棺內ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◉本條領得罪ノ成否（續刑法四四〇頁）

◉墳墓發掘ニ關スル諸問（第二續刑法一八九條）

第百九十二條　【檢死ヲ經サル罪】

1 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬リタル者ハ五十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

◉變死者ニ關スル諸問

一　變死者ノ意義（續刑法四四一頁）

二　變死者又ハ變死ノ疑アル者ノ意義（續刑訴五〇二頁）

三　變死屍體ノ解剖檢査ヲ命スル權限（續刑法四六六頁）

四　變死者ノ檢視（續刑訴一八二條正文）

第二十五章　瀆職ノ罪

第百九十三條　【公務員ノ職權濫用ノ罪】

1 公務員其職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

……

◉本條ノ法意（刑法九九頁）

◉賄賂收受カ恐喝取財カノ判定（第二續刑法一九七條）

……

第百九十四條　【職權濫用ノ逮捕、監禁、】

1 裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職權ヲ濫用シ人ヲ逮捕又ハ監禁シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

……

第百九十五條　【公務員ノ暴行陵虐】

1 裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職務ヲ行フニ當リ刑事被告人其他ノ者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

2 法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者被拘禁者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキ亦同シ

……

◉凌虐ノ行爲ノ意義及實例

一〔大審院〕刑法第百九十五條ニ所謂凌虐ノ行爲トハ汎ク被害者ヲ凌辱苛虐スル一切ノ行爲ヲ包含スルモノニシテ其ノ行爲カ被害者ノ意思ニ反スルヤ否ヤハ敢テ問フ所ニ非ス何トナレハ本條ノ罪ハ所謂瀆職罪ノ一種トシテ公務員ノ職務違反ノ行爲ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スヘク其ノ行爲カ職務違反トナルヤ否ヤハ毫モ被害者ノ意思如何ニ關セサレハナリ從テ原判決ニ於テ本件被告ノ行爲ヲ以テ凌虐ナリト認メタルハ相當ニシテ原判決カ之ニ對シ被害者ノ意思ニ反スルコト及被告カ之ヲ認識シタルコトノ説示ヲ爲サストスルモ理由不備ノ違法アリト爲スコトヲ得サルモノトス（大審院大正十四年（れ）第二〇七七號大正十五年二月二十五日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一〇五頁）

〔上告論旨〕男性カ女性ノ乳房ヲ撫テ足ヲ股間ニ差入レ抱擁シテ其ノ口ニ接吻スル動作ヲ以テ直ニ凌虐ト云フヘカラス凌虐トハ殘虐又ハ苛酷ナル取扱ヲ爲スノ義ニシテ暴行ト並稱セラルル動作タリ即チ凌虐タルニハ被害者ノ意思ニ反シテ敢行スル凌辱苛虐ノ行爲タラサルヘカラス其ノ行爲者及被害者ノ身分ニヨリテ其ノ間ノ行爲ハ即チ凌虐ナリト即斷スヘカラス要ハ被害者ノ意思ニ反シテ敢行セラレタルヤ否ヤニ在リ被害者ノ意思ニ反シテ初メテ違法行爲タリ然ラサレハ違法ヲ阻却ス又被害者ノ意思ニ反スルコトヲ認識スルニアラサレハ凌虐行爲ノ故意ナリト云フヘカラス凡行爲自體ノ性質上被害者ノ意思ニ反シ又行爲者モ之ヲ認識シ得ルモノアリ然ラサルモノアリ右ノ如ク行爲自體ノ性質上客體ノ意思ニ反シ又行爲者モ之ヲ認識シタリト謂ヒ得サル接吻等ノ動作ヲ以テ凌虐ナリト斷スルニハ被害者ノ意ニ反スルコト及之ヲ認識シタルコトヲ明ニセサルヘカラス然ルニ原判決ハ漫然「同人ノ乳房ヲ撫テ足ヲ股間ニ差入レ尙同人ヲ抱擁シテ數度其ノ口ニ接吻シテ凌虐シタルモノナリ」ト認定シ其ノ接吻等ノ動作カ果シテ被害者片桐くらノ意思ニ反シタル否ヤ又被告人カ被害者片桐くらノ意思ニ反スルコトヲ認識シタルヤ否ニ關スル説示ヲ爲サス右ノ動作ヲ以テ直ニ凌虐ナリト斷シタルハ理由不備タルヲ免レスト云ヒ第一點前ンテ之ニ對スル證據説明ニ依ルモ凌虐ト認ムヘキモノ無ク却テ豫審ニ於ケル野本くら訊問調書中「南條ニキツスヲ返シタリ」トノ供述ハ他ノ擧示セラレタル同人ノ豫審訊問調書ト相俟ツテ被害者片桐くらノ意思ニ反セサリシコト又ハ被告人ニ於テ被害者片桐くらノ意思ニ反スルコトヲ認識セサリシコトヲ裏書スル被告人有利ノ證據ナリ之ヲ以テ直ニ被告人ノ犯罪行爲ヲ斷シタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス以上ノ理由ニ依リ原判決ヲ破毀シ相當御判決相成度候ト云フニ在リ（同上）

二　猥褻姦淫ニ因ル陵辱苛虐（刑法九九頁）

◉巡査ノ職務權限（續刑法四四三頁）

第百九十六條　【職權濫用ニ基ク死傷】

1 前二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

◉職權濫用ニ依ル死傷ト連續犯

一〔大審院〕刑法第百九十六條ハ同法第百九十四條及第百九十五條ノ罪ヲ犯シ因テ死傷ノ結果ヲ生セシムルニ至リタル場合ヲ規定シタルモノニシテ即チ同罪ノ一態樣ヲ定メタルモノトス從テ數個ノ行爲アル場合ニ於テハ先ツ同法條ヲ適用シ然ル後連續犯ニ關スル法條ヲ適用スヘキハ當然ナリトス（大審院昭和六年（れ）第一〇六六號昭和六年十月二十二日第二刑事部判決棄却大

審院判例集十卷十號刑事四九〇頁、法律評論二十卷刑法二八一頁、法律新報二七七號一九頁）

◉某罪ト傷害罪ヲ比較シ重キニ從フ規定ノ趣旨（刑法九九頁）

第百九十七條　【收賄ノ罪】

1 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

2 前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵ス

◉賄賂罪ニ關スル諸問

一　本條第一項ト次條第一項トノ關係（續刑法四四四頁）

二　本條一項後段ノ行爲不行爲ノ意義（續刑法四四五頁）

三　本條（一九七條）ニ所謂仲裁人ノ意義（續刑法四四四頁）

四　收賄罪ノ主體（本條後出）

五　賄賂罪（瀆職罪）ト被害法益（本條後出）

六　賄賂ノ目的物ニ關スル諸問（本條後出）

七　賄賂ト罪數トノ關係（續刑法四五二頁）

八　贈賄ト收賄トヲ約束シタル者ノ處分（續刑法四五三頁）

九　賄賂收受ト職務違背トノ俱發（續刑法四五三頁）

一〇　賄賂罪ニ於ケル連續犯（本條後出）

一一　收賄贈賄ノ連續ト其ノ處分（本條後出）

一二　賄賂罪ト必要的共犯（本條後出）

一三　公務員ト共謀セル常人ノ收賄（本條後出）

一四　賄賂交付及收受事件ト證人訊問手續（刑訴法一〇二頁）

一五　收賄幇助ノ公訴ト贈賄幇助ノ認定（本條後出）

一六　賄賂罪ト犯罪阻却ノ原由（本條後出）

一七　村會議員ノ收賄ト執行猶豫ノ判決（第二續刑法二五條）

◉收賄罪ノ成否ニ關スル諸問（一）

一　賄賂罪（瀆職罪）ノ成立要件（本條後出）

二　賄賂要求罪ノ實例（續刑法七〇三頁）

三　賄賂ノ價格及時期ト中元歲暮ノ儀禮（本條後出）

四　贈賄カ社交上ノ手土產カノ判定（第二續刑法一九八條）

五　贈收賄ノ成否ト當事者ノ身分地位（第二續刑法一九八條）

六　會社又ハ主人ノ爲ノ贈賄ト犯罪主體（第二續刑法一九八條）

七　賄賂罪ノ成立ト請託事實ノ有無（本條後出）

八　賄賂罪ノ成立ト職務執行ノ正否（本條後出）

九　收賄罪ト當該職務トノ關係（本條後出）
一〇　收賄罪ト個々ノ職務行爲ノ對價（本條後出）
一一　職務執行後ノ賄賂收受（本條後出）
一二　公務員ノ轉勤ト瀆職罪トノ關係（續刑法四五二頁）
一三　賄賂約束罪ニ關スル諸問（本條後出）
一四　上司ノ許可ト收賄罪ノ成否（本條後出）
一五　收賄罪ノ成立ト服務紀律トノ關係（本條後出）
一六　町村吏員（選擧手續ニ欠缺アル）ノ收賄（刑法一〇二頁）

◉收賄罪ノ成否ニ關スル諸問（二）

一　金融者ハ貸借名義ノ贈收賄（本條後出）
二　賄賂收受カ恐喝取財カノ判定（本條後出）
三　賄賂收受罪ノ不成立ト交付及提供罪（第二續刑法一九八條）
四　瀆職罪ノ不成立（山梨大將事件）（本條後出）
五　雇員ニ對スル賄賂罪ノ成否（本條後出）
六　巡査ノ職務ト收賄罪（本條後出）

七　司法警察吏ノ職務ト收賄罪（本條後出）
八　旅券發給ノ職務ト警察官ノ收賄（本條後出）
九　通信書記ノ職務ト賄賂罪（本條後出）
一〇　遞信書記ノ收賄ト請託事實ノ有無（本條後出）
一一　遞信局技手ノ職務行爲ト賄賂（續刑法四五〇頁）
一二　遞信技手ノ收賄ト請託事實ノ有無（本條後出）
一三　電氣科長ノ收賄ト個々ノ職務ノ對價（本條後出）
一四　掃除監視吏員ノ職務ト收賄罪（本條後出）
一五　公設市場ノ市吏員ノ收賄（續刑法四五一頁）
一六　市吏員ノ收賄ト市ノ損害有無（本條後出）
一七　市參事會員ノ職務ト收賄罪（本條後出）
一八　市、技手ノ職務ト收賄罪（本條後出）

◉收賄罪ノ成否ニ關スル諸問（三）

一　北海道廳技手ノ職務ト收賄罪（本條後出）
二　森林事務所分區員ノ職務ト收賄罪（本條後出）
三　縣事務官ノ分掌以外ノ事務ト收賄罪（本條後出）
四　專賣局技手ノ將來ノ職務ト收賄罪（本條後出）

五　町長ノ將來ノ職務ト收賄罪（本條後出）
六　村道改築工事ト郡、道路技手ノ收賄（本條後出）
七　村長代理助役ノ職務ト收賄罪（本條後出）
八　村長選擧ト村會議員ノ收賄（本條後出）
九　議員ノ職務ト收賄罪（本條後出）
一〇　小學校建築事務ノ管掌ト收賄（續刑法四五〇頁）
一一　高等女學校長ノ職務ト收賄罪（本條後出）
一二　校內書籍販賣許可ノ職務ト收賄罪（本條後出）
一三　教科書購入ノ職務ト教諭ノ收賄（本條後出）
一四　公務員ノ賄賂ニ因ル投票ト適條（本條後出）

◉賄賂ノ沒收及追徵ニ關スル諸問

一　賄賂ト沒收及追徵（續刑法四五四頁）
二　賄賂ト贓物性（續刑法四五四頁）
三　追徵ノ性質（續刑法四五四頁）
四　賄賂ノ返還ト沒收追徵（本條後出）
五　賄賂ノ還付ト賄賂ノ費用（刑法二六九頁）
六　賄賂ト賄賂以外ノ謝禮トノ不可分（本條後出）
七　部分的ノ沒收追徵ノ可否（續刑法四五六頁）
八　收賄及贈賄ノ包括收受ト其ノ追徵（本條後出）
九　共同收賄ト沒收及追徵（本條後出）
一〇　收受セラレサリシ賄賂ト沒收及追徵（本條後出）
一一　賃借權ノ收賄ト沒收又ハ追徵（續刑法七〇三頁）
一二　追徵額ノ算定時期（本條後出）
一三　追徵ノ言渡ト其ノ說示（本條後出）

◉收賄罪ノ主體

一　收賄罪ノ主體（續刑法七〇〇頁）
二　收賄罪ノ實質及其ノ主體（續刑法四四四頁）
三　公務員ト共謀セル常人ノ收賄（本條後出）
四　公務員タルヘキ者（續刑法四四四頁）
五　公務員ト非公務員（第二續刑法七條）
六　〔大審院〕公務員ノ職務ノ範圍ハ法令ニヨリ定マルモノニシテ法令事項ハ法律問題ニシテ刑事訴訟法ニ所謂證據ニヨリ認定スルヲ要スヘキ事項ニ非サルヲ以テ原判決カ證據調ヲ經サル愛知縣訓令ヲ引用シテ公務員ナ

ルコトヲ認ムヘキ資料ノ一端ニ爲シタレハトテ採證上違法アリトナスコトヲ得ス（大審院大正十四年（れ）第一三五三號大正十四年十二月十二日第四刑事部判決棄却大審院判例集四卷十二號刑事七五五頁、法律新聞二五三一號一一頁）

◉賄賂罪（瀆職罪）ト被害法益

一〔大審院〕法カ收賄罪ヲ處罰スル所以ハ公務員ノ職務執行ノ公正ヲ保持セントスルニ止ラス職務ノ公正ニ對スル社會ノ信賴ヲモ確保セントスルニ在レハ被告人政則及鶴松カ原判示ノ如ク其ノ職務ニ關シ他ノ被告人等ヨリ賄賂ヲ收受シタルニ於テハ縱令之カ爲ニ各生徒カ正當ノ代價ヲ以テ一定ノ日時迄ニ所要ノ教科書ヲ整フルヲ得ルコトニ付何等ノ障害ヲ與ヘサリシトスルモ中學校教務主任ノ職務上ノ公正ニ對シ社會ノ信賴ヲ傷フコト多大ニシテ所論ノ如ク何等ノ被害法益ナキモノト謂フヘカラス（大審院昭和六年（れ）第五〇六號昭和六年八月六日第二刑事部判決棄却大審院判例集十卷九號刑事四一二頁、法律新聞三三三一號七頁）

二　市吏員ノ收賄ト市ノ損害有無（本條後出）

三　本條後出「賄賂罪ノ成立ト職務執行ノ正否」ノ二及三

四　賄賂罪ノ法益（續刑法四四三頁）

◉賄賂ノ目的物ニ關スル諸問

一　賄賂ノ目的物ノ意義（續刑法四四六頁）

二　賄賂ノ目的ト無利息金融（本條後出）

三　賄賂ノ目的ト債務ノ辨濟（本條後出）

四　金融若ハ貸借名義ノ贈收賄（本條後出）

五　賃借權ノ收賄ト沒收又ハ追徵（續刑法七〇三頁）

六　賄賂ノ目的ト異性間ノ情交（本條後出）

七　女色ノ提供モ利益ノ提供トナルヤ（續刑法七〇〇頁）

八　賄賂提供罪ノ物體ト條件附利益（第二續刑法一九八條）

九　就職ノ盡力ト賄賂罪ノ目的（第二續刑法一九八條）

一〇　飲食遊興ノ提供ト賄賂ノ交付（第二續刑法一九八條）

◉賄賂ノ目的ト無利息金融

一〔大審院〕被告人甲（郡視學）ハ其ノ職務ニ關シ金五十圓ヲ無利子無擔保無證文ニテ小學校長乙ヨリ借受ケ因テ以テ金融ノ利益ヲ得タルモノニシテ右利益ハ人ノ需要ヲ滿足セシムルニ足ルモノナレハ賄賂收受罪ノ目的タリ得ルモノトス（大審院大正十四年（れ）第一二七五號大正十四年十二月十九日第四刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一二頁）

◉金融若ハ貸借名義ノ贈收賄

一〔大審院〕苟モ公務員カ其ノ職務上ノ行爲ニ對スル報酬トシテ他人ヨリ不法ニ利益ヲ收受シタルトキハ賄賂收受罪ハ完全ニ成立スルモノナレハ公務員ノ右犯罪ヲ斷スル判決ニ於テハ公務員カ其ノ職務上ノ行爲ニ對スル報酬トシテ他人ノ供與セル財物其ノ他ノ利益ヲ不法ニ收受シタルヤ否ヤヲ審査シ得ヘキ程度ニ於テ事實ヲ判示スレハ足ルモノナルコトハ既ニ當院判例ノ示ス所ナリ（大正十二年（れ）第二三二號同年六月四日言渡判決參照）原判決ノ認定シタル所ニ依レハ被告人ハ宮城縣宮城郡視學トシテ郡內ニ於ケル小學校ヲ巡視シ其ノ職員ヲ指導監督スルヲ本務トシ其ノ傍ラ郡長ヲ補佐シ郡內ノ小學教員ノ任免黜陟配置其ノ他進級等ニ關シ郡長ニ意見ヲ具申シ又ハ立案ヲ爲ス等ノ職責ヲ有シ其ノ職務ニ從事中判示第三ノ（一）ノ（イ）及（ハ）ノ如ク郡內小學校長某カ被告人ノ如上ノ地位ニ鑑ミ將來ノ利益ヲ期待シ被告人ノ金圓貸與ノ申入ニ應スルモノナルコトヲ察知シ金融ノ利益ヲ受ケタルモノナリト云フニ在リテ之ニ依レハ被告人ハ郡視學トシテ其ノ職務ニ干スル報酬トシテ不正ニ財產上ノ利益ヲ得タルコト明瞭ナルカ故ニ賄賂收受罪ノ事實理由トシテ何等缺クル所ナク從テ之ヲ刑法第百九十七條ニ問擬シタル原判決ハ正當ナリ（大審院大正十四年（れ）第一二七五號大正十四年十二月十九日第四刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一二頁）

二〔大審院〕所論中原判決カ事實理由ニ於テ前段ニ貸借

關係ノ事實ヲ認定シナカラ後段ニ賄賂ノ授受ナリト認定シタルハ理由不備ノ違法アリト云爲スルカ如キハ原判決カ說示スル所ノ一部ヲ捉ヘ來テ論難ヲ試ミルニ過キス原判決ヲ仔細ニ閱スル第一事實トシテ被告松兵衛ハ和歌山市ヨリ建築工事ヲ請負ヒタル所其ノ工事ノ監督者タル被告陸治ニ對シ同工事ノ監督ニ關シ便宜寬大ノ處置ヲ請託スル趣旨ノ下ニ同被告人ノ金融要求ニ應シ金圓ヲ交付シタル旨認定シ第二事實トシテ被告陸治ハ右建築工事ノ設計監督等ニ從事中金員ニ窮シタル結果被告松兵衛ニ對シ金融ヲ要求シ前記贈賄ノ趣旨ヲ諒承シ金圓ノ交付ヲ受ケ自己ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル旨認定シアリテ本件贈收賄罪ノ成立ノ經過洵ニ明白ニシテ原判決ノ說明ハ首尾一貫シテ毫モ矛盾スル所ナシ（大審院大正十五年（れ）第二三九號大正十五年四月九日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一二八頁）

三　公務員ノ消費貸借ト收賄罪ノ成立（續刑法七〇一頁）

⊙賄賂ノ目的ト無利息金融（本條前出）

⊙賄賂ノ目的ト債務ノ辨濟

一〔大審院〕債務者カ其ノ債務ニ付第三者ニ依ル辨濟ヲ受クルトキハ特定ノ債權者ニ對スル債務關係ヲ免カルル利益ハ辨濟者タル第三者カ債務者ニ對シ求償權ヲ有スルト否トニ拘ラス賄賂ノ目的タルコトヲ得ルモノトスサレハ被告義正ニ代リ般展カ酒井某ニ對シ債務ノ辨濟ヲ爲シタルトキハ被告義正ハ之ニ因リ酒井某ニ對スル債務關係ヲ免ルル利益ヲ受ケタルモノナルヲ以テ右般展カ被告義正ニ對シ求償權ヲ有スルヤ否ニ付判示スル所ナキモ賄賂罪ノ成立ニ關スル事實上ノ理由不備アリト稱スルコトヲ得サルモノトス（大審院大正十四年（れ）第四三號大正十四年五月七日第二刑事部判決棄却大審院判例集四卷四號刑事二六六頁、法律評論十四卷刑法九一頁、法律新聞二四二一號一八頁）

⊙賄賂ノ目的ト異性間ノ情交

一〔上告論旨〕情交ノ要求ハ賄賂ノ要求ニアラス情交其ノモノハ賄賂ニアラサルナリ抑モ賄賂トハ沒收又ハ追徵スルコトヲ得ヘキ不正ノ利益ナラサルヘカラス第一ニ情交其ノモノヲ利益ナリト解スル能ハス第二ニ假リニ利益ナリトスルモ情交其ノモノハ沒收スルニ由ナキヤ論ナキ處ナリ第三追徵ハ價格ニ見積リ得ル場合ニ於ケル法的處置ナリト雖モ情交ノ如キハ價格ニ評價スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ追徵ニ適セス此等ノ理由ニ依ルトキハ情交カ賄賂ニアラサルヤ極メテ明ナリト云フヘシ從テ情交ヲ要求スルモ賄賂ノ要求ヲ爲シタリト謂フヲ得ス原判決ハ此ノ點ニ於テ事實ノ誤認乃至擬律錯誤アリト謂ハサルヘカラスト云フニ在リ

二〔大審院〕然レトモ異性間ノ情交モ亦賄賂ノ目的物タルコトヲ得ヘキハ當院從來ノ判例ノ示ス所ナリ從テ右情交ノ要求カ公務員ノ職務ニ關シ賄賂要求罪ヲ構成スヘキハ勿論ナリトス然ラハ原判決ハ右ノ事實ヲ認定シテ之ニ刑法第百九十七條第一項ヲ適用シタルモノナレハ事實ノ認定法律ノ適用共ニ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第一二七五號大正十四年十二月十九日第四刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一二頁）

三〔大審院〕賄賂ノ目的物ハ苟モ人ノ需要若クハ慾望ヲ充スノ目的タルモノハ有形ナルト無形ナルトヲ分タス總テ之ヲ包含スルモノト解スヘキコトハ夙ニ當院ノ判示スル所ニシテ之ヲ翻スヘキ理由アルヲ認メス刑法第百九十七條第二項ハ同第一項ノ賄賂ノ目的物ノ範圍ヲ限定スルモノニアラス而シテ異性間ノ情交ノ如キモ亦普通人ノ慾望ヲ充スヘキ目的タルモノナルヲ以テ原判決カ被告ニ於テ廣島警察署司法主任警部トシテ同署ニ於テ竊盜現行犯人木原イトヲ取調フル際情交ヲ承諾スレハ釋放スヘク然ラサレハ監獄ニ送ルヘシト告ケテ情交ヲ要求シ之ヲ承諾セシメテ同人ト通シタリトノ事實ヲ判定シ之ヲ刑法第百九十七條第一項前段ニ問擬シタルハ正當ナリ（大審院大正四年（れ）第一五七六號大正四年七月九日第一刑事部判決棄却大審院判決錄二十一輯十七卷刑事九九〇頁）

⊙賄賂罪ニ於ケル連續犯

一〔上告論旨〕原判決ハ「被告矢田部茂三郎カ税務代辯業東田幸市郎ヨリ岡島千代造大正十二年度營業税ノ戻税還付請求ニ關シ職務上便宜ノ取扱ヲ爲シ呉レ度旨依頼ノ對價其他トシテ（一）大正十四年一月二十五日現金三百圓（二）同年三月二十八日額面二百圓ノ小切手一通ヲ收賄シタリトノ事實ヲ認メ右ヲ犯意繼續ニ係ル連續犯ナリ」ト解シ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタリ然レトモ單一ナル請託ニ基キ（本件ニ於テハ岡島千代造大正十二年度營業税還付請求ニ便宜ノ取扱ヲナスコト）數回ニ金圓ヲ收受スルモ單純ナル一罪ヲ構成スルニ過キサルコト夙ニ御院判例ノ存スル所ニシテ原判決ノ如ク之ヲ各獨立ノ數罪ト解シ然ル後犯意ノ繼續ニ因リ一罪ニ擬制スルハ啻ニ法律ノ適用ヲ誤レルノミナラス他方事實ヲ誤認セル違法アルモノニシテ破毀ヲ免レスト云フニ在リ

二〔大審院〕同一事項ノ請託ニ關シ收賄シタル場合ト雖數回ニ賄賂ヲ收受シ其ノ間ニ連續犯ノ關係アルトキハ刑法第五十五條ノ適用ヲ妨ケサルヲ以テ論旨理由ナシ（大審院昭和二年（れ）第一八一五號昭和三年五月二十四日第二刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一七〇頁）

三　一箇ノ請託ニ對スル數回ノ收受（刑法二六七頁）

四　收賄贈賄ノ連續ト其ノ處分（本條後出）

五　連續贈賄ト犯罪場所ノ説示（第二續刑法一九八條）

⊙連續犯ニ關スル諸問（第二續刑法五五條）

⊙收賄贈賄ノ連續ト其ノ處分

一　贈賄ト收賄トノ連續關係（續刑法四五三頁）

二〔上告論旨〕原判決ハ法律適用ノ部ニ於テ「被告人增野豐ノ所爲中贈賄ノ點ハ刑法第百九十八條第一項收賄ノ點ハ同法第百九十七條第一項前段ニ該當シ其贈收賄ノ所爲ハ連續犯ニ係ルヲ以テ同法第五十五條ヲ適用シ懲役六月ニ處スヘキモノナリ」ト判示セリ然レトモ連續犯トシテ處分スヘキ數個ノ行爲カ同一處罰規定ニ該當セスシテ適用スヘキ刑ヲ異ニスル場合ニ於テハ其最モ重キ犯罪行爲ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處分スヘキモノトス（大審院刑事判決錄大正四年四〇三頁參照）從テ本件ニ於テハ判文ニ刑法第百九十八條第一項ト第百九十七條第一項前段ノ規定トヲ比較シテ何レカ重キ刑ニ從ヒ處斷セサルヘカラス原判決ハ贈賄罪ト收賄罪ノ刑ニ付何レノ重キ刑ナリヤヲ確定スル所ナク又何レノ刑ニ從ヒ處分シタルヤヲ判示セサルカ故ニ果シテ正當ナル刑期範圍内ニ於テ處分セラレタリヤ否ヤ不明ナリ果シテ然レハ原判決ハ爰點ニ於テ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト信スト云フニ在リ

三〔大審院〕然レトモ連續犯トシテ處分スヘキ數個ノ行爲カ同一處罰規定ニ該當セス適用スヘキ刑ヲ異ニスル場合ニ於テ其最モ重キ犯罪行爲ニ付定メタル刑ニ從ヒ處分スヘキモノトス而シテ收賄贈賄ノ連續犯ニ在リテハ收賄罪ハ刑法第百九十七條第一項ニ從ヒ懲役三年以下ノ單一刑ニシテ贈賄罪ハ同第百九十八條第一項ニ從ヒ懲役三年以下又ハ罰金三百圓以下ノ選擇刑ナレハ刑法第十條ニ則リ重キ收賄罪ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ處分セサルヘカラス原判決モ亦同第十條ヲ適用シ連續二行爲ニ付キ定メタル刑ノ輕重ヲ比較シ其重キ收賄罪ニ從ヒ處分シタル趣旨ニ外ナラサルナリ論旨ハ理由ナシ（大審院大正十四年（れ）第五三四號大正十四年十二月十一日第一刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法五五頁）

⊙賄賂罪ト必要的共犯

一〔草野氏〕―上略―必要的共犯ニ對シ共犯者相互ニ意思ノ連絡アルコトヲ必要ト解スルトキハ公務員又ハ仲裁人ニ其ノ職務ニ關シ一方的ニ賄賂ヲ提供スルコトノミニヨリテ犯罪トナル賄賂提供罪ノ如キ又公務員又ハ仲裁人カ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ要求スルコトノミニヨリテ犯罪トナル賄賂要求罪ノ如キハ孰レモ之ヲ必要的共犯ト解スヘカラサルコトトナルノテアル―賄賂提供罪又ハ賄賂要求罪カ必要的共犯テナイト云フコトカ誤ナイトスルナラハ賄賂ノ提供カアツタ場合ニ其ノ相手

方タル公務員又ハ仲裁人ニ於テコレカ賄賂タルコトヲ意識シナカツタ場合ニハ假令其ノ贈ラレタル金品ヲ現實ニ受領シタトシテモ收賄罪ハ成立セスタタ贈賄者ニ賄賂罪カ成立スト云ハサルヲ得ナイコトニナルノテアル―併シ近時ノ判例ノ具體的ノ當否ニ至リテハ別問題テアツテ本文ノ關知スル所テナイコトヲ一言シテ擱筆スル（大審院判事草野豹一郎氏法律新聞三四〇一號三頁）

二　收賄ト贈賄トノ共犯關係（續刑法四五三頁）

三　贈賄及收賄ト共同被告人（刑訴法三二二頁）

四　必要的共犯ト一部無罪ノ判決（第二續刑法一九八條）

五　賄賂收受罪ノ不成立ト交付及提供罪（第二續刑法一九八條）

◉必要的共犯ト總則適用ノ有無（續刑法六九〇頁）

◉公務員ト共謀セル常人ノ收賄

一〔大審院〕原判示事實ニ依レハ被告人ハ三重縣四日市市長ノ囑託トシテ原審相被告人長鹽英雄松尾相夫ハ同市技手トシテ同市廳舍建築工事ニ付現場監督事務ニ從事中右三名共謀シ（一）加藤吉太郎名義ヲ以テ右工事ヲ請負ヒタル原愛之助ヨリ前記工事監督ニ付將來寛大ナル取扱ヲ受ケタキ旨ノ請託ヲ受ケ因テ金三百圓ヲ收受シ（二）右愛之助ヨリ右工事監督ニ付寛大ナル取扱ヲ受ケタル謝禮竝將來寛大ナル取扱ヲ受ケタキ旨ノ請託ヲ受ケ因テ金二百圓ヲ收受シタリト云フニ在ルヲ以テ被告人ハ四日市市長ノ囑託ニ基キ前示監督事務ニ從事スル者ト云フヘキカ故ニ刑法第七條ニ所謂公務員ト稱スヘカラサルコト所論ノ如ク原判文ヲ通覽スルニ原判決モ亦同被告人ヲ公務員ト認メタルモノニ非サルコト明ナリ然レトモ四日市市技手長鹽英雄、松尾相夫ノ公務員タルコト勿論ニシテ被告人ハ前記判示ノ如ク公務員タル右兩名ト共謀シ前記ノ如ク前後二回ニ亘リ賄賂ヲ收受シタルモノナルヲ以テ刑法第六十五條第一項ニ依リ同法第百九十七條ノ共同正犯トシテ處罰セラルヘキモノトス（大審院昭和七年（れ）第二七一號昭和七年五月十一日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷八號刑事六一四頁、法律新聞三四二三號一一頁、法律新報二九八號一六頁）

二　公務員ト共謀セル常人ノ收賄（第二續刑法六五條）

三　公務員ト共謀セル收賄（刑法一〇二頁）

◉收賄幇助ノ公訴ト贈賄幇助ノ認定

一〔大審院〕贈賄者ト收賄者トノ間ニ於ケル仲介者ノ行爲カ之ニ依リテ贈賄ヲ幇助シタルモノナルトキハ贈賄幇助ノ罪ヲ構成シ其ノ行爲カ之ニ依リテ收賄ヲ幇助シタルモノナルトキハ收賄幇助ノ罪ヲ構成ス豫審決定カ收賄ノ幇助ナリト認メタル事實ニ付原審カ取調ノ結果之ヲ贈賄ノ幇助ナリト認定シタルハ即同一行爲ニ對スル見解ヲ異ニシ隨テ其ノ同一行爲ニ關スル事實認定ヲ異ニシタルニ過キサルモノナレハ原判決ハ公訴ノ範圍ニ屬セサル事實ヲ認定シタル違法アルモノト謂フヘカラス（大審院昭和七年（れ）第四六四號昭和七年七月一日第四刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十三號刑事九九九頁、法律新聞三四六七號五頁）

◉賄賂罪ト犯罪阻却ノ原由

一〔東京控〕公務員ノ職務權限ハ法令ニヨリ定マルモノナルニ拘ラス朝鮮總督タリシ被告人山梨半造ニ本件取引所ノ設置ヲ許可シ得ル職務權限アリタルコトヲ認ムヘキ法令上ノ根據ナシ從テ本件贈收賄罪ノ成立スル餘地ナキニヨリ之ヲ刑事訴訟法第三百六十條第二項ノ事實トシテ主張スル旨陳辯スレトモ右主張ノ點ハ犯罪ヲ構成スル要件ニ屬シ同條第一項ノ要求スルトコロニ係リ同條第二項ノ事實上ノ主張ニ該當セサルノミナラス本件取引所設置ノ許可ニ付當時朝鮮總督タリシ被告人半造ニ其ノ職務權限アリタルコト判示ノ如クナルヲ以テ右主張ハ之ヲ採用セサルモノトス（東京控訴院昭和七年四月四日第一刑事部判決法律新聞三四〇九號一七頁）

◉賄賂罪（瀆職罪）ノ成立要件

◉賄賂ノ價格及時期ト中元歳暮ノ儀禮

一〔大審院〕苟モ公務員ニシテ其ノ職務ニ關シ不法ノ利益ヲ收受要求若ハ約束スルトキハ刑法第百九十七條第一項前段ノ罪成立スヘク又其ノ不法利益ノ交付提供若ハ約束ヲ爲ス者ニ付テハ同第百九十八條第一項ノ罪成立スルハ論ヲ須タサル所ニシテ右各法條ハ其ノ所定ノ犯罪ノ成立ニ付何等他ノ條件ノ存在ヲ必要トセサルヲ以テ公務員ニ對シ叙上利益ノ交付提供若ハ約束ヲ爲ス者ノ公私ノ資格又ハ其ノ利益ヲ出捐スル者若ハ反對給付ノ利便ヲ受ケントスル者ノ何人タルヤヲ問フコト無ク又其ノ利益ノ多寡若ハ交付提供約束ノ時期如何ハ毫モ贈賄罪ノ成否ニ消長ノ關係無ク又公務員ニ付テモ其ノ不法利益ノ數額ノ多小若ハ其ノ收受要求約束ノ時期如何ハ收賄罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスモノニアラス

二〔同　上〕從テ會社ノ役員其ノ他ノ使用人カ會社ノ爲ニ計ル目的ヲ以テ會社ノ計算ニ依ル出捐ヲ爲シ以テ公務員ニ對シ其ノ職務ニ關シテ利益ヲ交付提供若ハ約束シタル場合ニ在リテモ其ノ當該行爲者自ラ贈賄者タル責任ヲ負擔スヘキハ當然ニシテ明治三十三年法律第五十二號ノ如キ特殊ノ法文ノ存セサル限ハ單ニ自己ノ爲ニスルニアラスシテ專ラ會社ノ關係ニ出テタルヲ根據トシテ之カ責任ヲ免ルルヲ許スヘキモノニアラス

三〔同　上〕又若シ公務員ノ職務ニ關係ナカリセハ中元歳暮ニ於ケル社交上ノ慣習儀禮ト認メラルヘキ程度ノ贈物ト雖苟モ公務員ノ職務ニ關シ授受セラルル以上ハ賄賂罪ノ成立スルコト勿論ニシテ其ノ額ノ多少公務員ノ社交上ノ地位若ハ時期ノ如何ヲ理由トシテ公務員ノ私的生活ニ關スル社交上ノ儀禮ニ依ル贈答タルニ止マルモノト認メサルヘカラサル理由アルコトナシ（大審院昭和四年（れ）第一〇六三號昭和四年十二月四日第三刑事部判決棄却大審院判例集八卷十二號刑事六〇九頁、法律評論十九卷刑法七六頁）

四〔大審院〕苟モ公務員ニ對シ其ノ職務ニ關シ一定ノ利益カ授受セラルルニ於テハ賄賂罪ハ茲ニ成立スルモノニシテ其ノ行爲ノ時期又ハ其ノ目的物タル利益ノ種類多寡如何ノ如キハ毫モ同罪ノ成否ニ消長ヲ來スヘキモノニ非サルナリ原判決カ證據ニ依リテ確定シタル事實ハ原判示ノ如ク二シテ即チ被告人等ハ公務員タル石橋遞信局技手ニ對シ其ノ職務タル電話新設工事設備並電話機械ノ檢査ニ付之ニ對スル報酬又ハ謝禮ノ意味ヲ以テ判示ノ商品券ヲ同人ニ贈與シタリト云フニ在レトモ縱シヤ其ノ商品券ノ價格及其ノ之ヲ交付シタル時期等ヨリ觀察シテ所謂中元歳暮ノ贈答ニ該當スル外觀ヲ有スルモノアリトスルモ前説明ノ如ク苟モ其ノ贈與カ公務員タル石橋技手ノ職務ニ關シテ爲サレタルモノナル以上被告人等ハ贈賄罪ノ罪責ヲ免ルルヲ得サルモノトス（大審院昭和六年（れ）第九三三號昭和六年十月八日第一刑事部判決棄却法律評論二十一卷刑法二一頁）

五〔大審院〕公務員カ其ノ職務上ノ行爲ニ對スル報酬トシテ他人ヨリ不法ニ利益ヲ收受シタルトキハ賄賂收受罪ハ完全ニ成立スルモノナレハ右犯罪ヲ斷スル判決ニ於テハ公務員カ其ノ職務上ノ行爲ニ對スル報酬トシテ他人ノ供與セル財物其ノ他ノ利益ヲ不法ニ收受シタルヤ否ヤヲ審査シ得ヘキ程度ニ於テ事實ヲ判示スレハ足ルモノトス（大審院大正十四年（れ）第一二七五號大正十四年十二月十九日第四刑事部判決棄却法律評論十五卷刑法一二頁）

六　賄賂授受罪ノ構成要件（續刑法四四六頁）

◎賄賂罪ノ成立ト請託事實ノ有無

一　遞信書記ノ收賄ト請託事實ノ有無（本條後出）

二　遞信局技手ノ收賄ト請託事實ノ有無（本條後出）

三　收賄罪ノ成立ト請託關係（續刑法四四八頁）

四　收賄罪ニ於ケル請託事實ノ判示（刑法一〇一頁）

◎賄賂罪ノ成立ト職務執行ノ正否

一〔大審院〕刑法第百九十七條第一項前段ノ收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人カ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求シ若ハ約束スルニ因リテ成立スルモノニシテ同條後段ノ如ク公務員若ハ仲裁員カ賄賂ニ因リ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルコト即チ抂法ノ所爲アルコトハ同條項前段收賄罪成否ノ判定上必要ナル事項ニ非ス蓋シ同條第一項前段ノ收賄罪ハ其ノ後段ト

異リ賄賂ニ因リテ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルコトヲ要件トセサルノミナラス縱令職務行爲ハ適法ナリト雖之ニ對スル利益ニシテ不法ナルニ於テハ瀆職タルヲ免レサレハナリ（大審院昭和四年（れ）第一〇六三號昭和四年十二月四日第三刑事部判決棄却大審院判例集八卷十二號刑事六四二頁、法律評論十九卷刑法七五頁）

二〔大審院〕瀆職罪カ公務員ノ職務ノ公正ヲ保證スルカ爲ニ規定セラレタルコト所論ノ如シト雖所謂賄賂トハ職務ニ關シ授受セラルヘキ不正ナル物質ノ利益ヲ指稱スルモノニシテ公務員カ正當ナル職務ノ執行ニ對スル謝禮トシテ之ヲ授受スル場合ト雖犯罪ノ成立スルヲ妨ケス何トナレハ公務員ハ其ノ職務行爲ニ對シ報酬ヲ受クルコトヲ得サルモノニシテ之カ報酬ヲ受クルカ如キハ職務ノ公正ヲ侵害スルモノナレハナリ（大審院昭和二年（れ）第一八一五號昭和三年五月二十四日第二刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一七二頁）

三〔大審院〕刑法第百九十七條第一項前段ノ賄賂罪ハ公務員又ハ仲裁人其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若ハ約束スルニ因リ成立シ所論ノ如ク當該公務員等ニ於テ不正ノ職務行爲ヲ爲シ若ハ正當ノ職務行爲ヲ爲ササラントスル意思アルコトヲ要セス換言スレハ當該公務員等ニ於テ正當ニ職務行爲ヲ爲ス意思ヲ有シ若ハ正當ニ職務行爲ヲ爲シタル場合ニ於テモ苟モ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受要求若ハ約束スルニ於テハ叙上賄賂罪ヲ構成スルモノトス蓋シ右ノ場合ニ於テモ關係者以外ノ者ヨリ之ヲ觀レハ職務行爲ノ公正ハ疑ハルヘク從テ刑罰ヲ以テ之ヲ禁遏スヘキ理由存スルヲ以テナリ左スレハ原判決カ被告人恒作等ニ對スル前記賄賂罪ヲ判示スルニ當リ同人等カ不正行爲ヲ爲シ若ハ正當行爲ヲ爲ササラントスル意思ヲ以テ被告人正治ヨリ金錢ヲ收受シタルコトヲ認メス從テ又同被告人カ恒作等ヲシテ不正行爲ヲ爲サシメ又ハ正當行爲ヲ爲ササラシメントスル意思ヲ以テ金錢ヲ交付シタルコトヲ認メサルモ之ヲ以テ被告人正治ニ對スル罪ト爲ルヘキ事實ノ判示ニ缺クルトコロアリト論スルヲ得ス（大審院昭和五年（れ）第一〇一一號昭和五年十一月十四日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷刑法四五頁、法律新聞三二三三號一四頁）

四　正當ナル職務行爲ト賄賂罪ノ成立（續刑法四四八頁）

◉賄賂罪ト被害法益（本條前出）

◉收賄罪ト當該職務トノ關係

一　職務ニ關スルノ意義（續刑法四四五頁）

二　續刑法四五一頁「議員ト賄賂罪」ノ三、四、五、六

三　縣事務官ノ分掌以外ノ事務ト收賄罪（本條後出）

四　續刑法四四六頁「賄賂授受罪ノ構成要件」ノ五（擔任未必ノ職務）

五　專賣局技手ノ將來ノ職務ト收賄罪（本條後出）

六　町長ノ將來ノ職務ト收賄罪（本條後出）

七〔上告論旨〕原判決ハ理由不備ノ失當アルモノト思考ス原判決理由第六ニ依レハ「被告人喜多嘉造ハ判示冒頭掲記ノ職務ニ從事中其ノ職務上便宜ノ取扱ヲ爲シ吳レタリ依賴スルノ對價トシテ（一）前記被告人木村清ヨリ第五事實ノ（一）ノ（イ）乃至（ハ）掲記ノ金品ノ供與ヲ受ケ（二）吉元末太郎ヨリ（イ）（ロ）記載ノ如キ饗應ヲ受ケ云々」トアリ以上ノ判示事實ニ對シ被告人喜多嘉造ニ收賄罪アリト爲シ之ヲ處斷シタリ然レトモ右判示事實ニ依リテハ被告人喜多嘉造カ木村清竝ニ吉元末太郎等ヨリ同人等カ現ニ如何ナル事件ニ付キ稅務署ニ對シ交涉ヲ爲シ居ルヤ不明ニシテ從ツテ被告人嘉造カ職務ニ關シ金品ノ供與ヲ受ケ饗應ニ與リタルモノナルヤ否ヤ不明ナリ從ツテ右事實ニ付キ瀆職罪ヲ以テ問擬セントスルハ理由不備ノ失當アルモノト謂ハサルヲ得スト云フニ在リ

八〔大審院〕然レトモ收賄罪ハ公務員其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルニヨリテ成立スルモノナレハ苟クモ賄賂カ職務ニ關シ授受セラレタル以上必スシモ其ノ職務ノ一定スル事ヲ要セス從テ職務上便宜ノ取扱ヲ依賴スル對價トシテ金品ノ贈與ヲ受ケ又ハ饗應ヲ受ケタル本件ニ於テハ特ニ其ノ依賴シタル事項ヲ判示スルヲ要スルモノニ非ス論旨理由ナシ（大審院昭和二年（れ）第一

八一五號昭和三年五月二十四日第二刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一七二頁）

◉官吏ノ職責ノ發生（刑訴法二〇三頁）

◉收賄罪ト個々ノ職務行爲ノ對價

一〔大審院〕收賄罪ノ成立ニハ一定ノ職務ニ關シテ不法利益ノ收受要求約束アルコトヲ要スルニ過キスシテ其ノ職務中個々ノ職務行爲ニ對スル對價的利益タルコトヲ要スルモノニ非サルコトハ夙ニ當院ノ判例トスルトコロナリ原判示ニ依レハ被告人ハ鹿兒島縣警察技手トシテ同縣警察部保安課ニ勤務シ自動車車體檢査官トシテ自動車車體檢査ニ關スル事務自動車營業出願及線路增車竝回數增加ノ許否ニ關スル事務又汽機汽罐ノ檢査官トシテ其ノ檢査ニ關スル事務擔任中將來自動車運輸業ニ關スル出願、自動車車體又ハ汽機汽罐檢査等ニ付好意ノ取扱ヲ受クル爲提供セル賄賂ナルコトヲ知リ乍ラ判示物品ヲ收受シタリト謂フニ在ルヲ以テ被告人ノ行爲ハ收賄罪ヲ構成スルコト一點ノ疑ナシ（大審院昭和六年（れ）第一五六號昭和六年四月十四日第四刑事部判決棄却法律評論二十卷刑法一三七頁）

二　電氣科長ノ收賄ト個々ノ職務ノ對價（本條後出）

◉職務執行後ノ賄賂收受

一〔大審院〕公務員カ職務執行後其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル場合ニ其ノ行爲ハ收賄罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ犯罪ノ成立スルニハ職務執行前贈賄者及收賄者間ニ於テ豫メ報酬ノ授受ニ付合意アルコトヲ要スルモノニアラス蓋シ斯ル合意ナクシテ職務執行後ニ授受セラレタル賄賂ト雖不正ノ利益タル性質ヲ失ハサレハナリ（大審院昭和四年（れ）第八二四號昭和四年十一月八日第四刑事部判決棄却、法律評論十九卷刑法七三頁）

二　職務執行後ノ賄賂收受（刑法一〇〇頁）

三　本條第一項ノ法意〔職務執行ノ前後ヲ問ハス〕（刑法九九頁）

◉賄賂約束罪ニ關スル諸問

一　賄賂約束罪ノ成立（第二續刑法一九八條）

二　賄賂ノ約束ト議決ノ盡力（刑法一〇一頁）

三　續刑法四五一頁「議員ト賄賂罪」ノ一

四　公務員ノ轉勤ト瀆職罪トノ關係（續刑法四五二頁）

五　贈賄ト收賄トヲ約束シタル者ノ處分（續刑法四五三頁）

◉上司ノ許可ト收賄罪ノ成否

◉收賄罪ノ成立ト服務紀律トノ關係

一〔大審院〕明治四十四年內務省令第十六號市町村吏員服務紀律第四條第二項ノ「市町村吏員ハ指揮監督者ノ許可ヲ受クルニ非サレハ其ノ職務ニ關シ直接ト間接トヲ問ハス自己若ハ其ノ他ノ者ノ爲ニ贈與其ノ他ノ利益ヲ受クルコトヲ得ス」トノ規定ハ其ノ受クル利益カ社會通念ニ照シ一般ノ社交的儀禮トシテ目セラルル範圍ニ屬スル部類ノモノナリトモ其ノ利益ニシテ職務ニ關スル限リ指揮監督者ノ許可ヲ條件トシテ之ヲ受クルコトヲ許容シタルモノナリト解スルヲ相當トス蓋シ公務員カ其ノ職務ニ關シ他人ヨリ生活上ノ慾望ヲ滿足セシムルニ足ル利益ヲ受クルモ其ノ利益ニシテ社交的儀禮ノ範圍ヲ出テサル部類ノモノナルトキハ之ヲ目シテ賄賂ナリト云フヘカラサルモ服務紀律ノ關係ヨリスレハ之カ授受ヲ忽諸ニ附スヘカラサルモノナルカ故ニ前記服務紀律ハ假令斯ル儀禮的利益ニシテ賄賂ト云ヒ得サルモノナリトモ之ヲ受クルニ當リテハ指揮監督者ノ許可ヲ要スルモノトシタルニ外ナラサルヘケレハナリ從テ受クル利益カ社交的儀禮ノ範圍ニ屬セサルモノナルトキハ即チ賄賂ナレハ指揮監督者ト雖之カ授受ヲ許可シ得サル筋合ニシテ若シ誤テ之ヲ許可シタリトセムモ何等ノ效力ナキモノト云ハサルヘカラス而シテ本件ニ於テ被告人虎鹿カ原判示第一（八）ノ如ク判示村ノ助役トシテ其ノ職務上取扱ヒタル特賣處分許可申請ニ關シ報酬ノ趣旨ノ下ニ岡本部落代表委員井上貞治郎等ヨリ金三千圓ノ贈與ヲ受ケタルハ一般ノ社交的儀禮ニ屬