

例外トシテ規定スル所ニカカレハ免刑ノ事由至ツテ乏シキモノト云ハサルヘカラス(ハ)而カモ尙刑法ハ情狀特ニ輕キ場合ノ存スルコトヲ豫想シ之ヲ條件トシテ免刑ノ裁量ヲ許シタル法律條ナキニアラズ(放火豫備罪殺人豫備罪)又自首ヲ條件トシテ免刑セシムル者アリ(内亂豫備罪)サレハ之等ヲ綜合考覈スルトキ敢テ一般中止犯ノ減免事由ヲ認ムルノ要ナキヲ思フト同時ニ特別明文ナクシテ免刑ノ特典ヲ與ヘシメントスル解釋カ果シテ立法ノ本旨ニ合スルヤチ疑ハサルヲ得ス(學說、評論五卷刑法二五五頁)

◎中止犯ト其他ノ未遂犯トノ區別

一 犯罪ノ實行ニ著手シタル後之ヲ繼續スルニ付キ外部的障礙ノ原因存在セサルニ拘ハラズ内部的原因ニ因リ任意ニ實行ヲ中止シ若クハ結果ノ發生ヲ防止シタルトキハ中止犯成立スヘキモノニ該當セサル犯罪ノ未遂狀態ハ其原因ノ如何ヲ論セス刑法第四十三條前段ノ未遂犯ニ屬スルモノトス(大審二年刑二二四頁)

二 他人ノ注意ニ因リ犯罪ノ中止(一九九頁)

◎中止犯ノ要件

◎放火ノ中止後結果ノ發生シタル場合

一 中止犯ハ犯罪ノ實行著手後犯罪ノ完成前即チ既遂以前ノ段階ニ在ル犯罪ノ一狀態ニ外ナラス故ニ犯罪ノ實行行為ハ既ニ終了シタルモ未タ犯人ノ目的トスル結果ヲ生セス從テ犯罪力未タ完成セザ

ル場合ニ犯人ノ行為ニ因リ中止犯ト爲ルニハ犯人ノ行為ニ因リ結果ノ除去カ現實的ナルコトヲ必要トス而シテ除去ハ絕對的不能ニアラサルモ犯人ノ執行セル除去ノ方法ニ錯誤アリテ結果ノ發生ヲ阻止シ得サリシ場合ニハ先ノ實行行為ト發生シタル結果トノ間ニ因果ノ連絡アリ犯人ノ行為ハ茲ニ犯罪ノ既遂トナルヲ以テ最早中止犯ノ存在ヲ認ムルニ由ナキナリ從テ甲アリ怨恨ノ動機ヲ以テ乙家ニ火ヲ放チタルモ自ラ悔悟ノ念ニ驅ラレ之ヲ消止メタルニ其方法拙劣アリシ爲メ乙家ヲ燒燬スルニ至リタル場合ニ於ケル甲ノ行為ハ放火ノ既遂犯ト爲ルモノト斷定スヘク從テ過失犯ニ關スル問題ハ自ラ其否定スヘキコトト爲ルヲ得ヘシ(法曹會決議九年第三〇卷第四號一九頁、評論九卷刑法七五頁)

二 刑法四三條但書ノ規定ハ犯行中止ノ爲メ結果ヲ發生シナカツタ場合ニ限り適用カアルノテアルカ將タ苟クモ犯行ノ中止サヘアルナラハ結果ノ發生如何ヲ問ハス常ニ其適用ヲ見ルテアラウカ私ハ前説ヲ可トスル蓋シ(一)我刑法カ此規定ヲ第八章未遂罪ナル章下ニ配置シタコトカラ考案スルトキハ此規定ハ未遂ニ關スル規定ニシテ即チ犯行中止ノ爲メ結果ヲ生シナカツタ場合ニ限り適用アリトセナケレハナラヌ(二)更ニ刑法四三條ノ文字解釋上モ未遂ノ場合ニ限ルコト極メテ明カテアル(三)更ニ理論上カラ論スルモ若シ刑法カ純主觀主義ヲ採リ犯罪ノ既遂後ニ於テモ犯人カ悔悟ヲ爲シ將來犯罪ヲ再ヒセサルコト明ナル場合ニハ其刑ヲ減免スヘキモノトシテ居ルナラハ「結果ヲ生シタル中止犯」ヲ減免スヘキ

ハ或ハ至當テアラウケレトモ犯人ノ主觀ノミニ立脚セスシテ犯罪カラ生シタル結果(社會ノ蒙ル損害)ト云フコトヲ大ニ較量ニ置キ既遂後ノ犯人ヲ其主觀的事情ニ因リ法律上當然減免スルコトヲ認メナイ我刑法ノ精神ニ照ラストキハ結果ヲ生シタル中止犯ノ場合ニ於テハ之ヲ既遂後ノ犯人ノ悔悟ノ場合ト同シク酌量減輕(刑六六)ノ問題トスレハ足り結果ヲ生セサル中止未遂ト同一ニ取扱ハナイ趣旨ヲ解セネハナラヌト思フ斯クノ如ク解スルトキハ甲者ハ放火既遂ノ責任ニ任スヘク(刑一〇八)中止未遂又ハ過失犯ノ問題ヲ生スル餘地ハナイ唯僅ニ情狀ニ因リ酌量減輕ノ問題タケカ殘ルテアラウ(學說、評論一〇卷刑法一四四頁)

◎刑法第四十三條但書ノ適用

◎殺人豫備著手後ノ任意中止

刑法第二百一條ノ豫備罪ハ其著手前自己ノ意思ニ依リ之ヲ止メタルトキハ之ヲ罰スヘキモノニ非スト雖モ一旦同條ノ豫備行為ニ著手シ其幾分ヲ爲シタルトキハ其後ニ至リ假令任意之ヲ中止シタリトスルモ同條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス又同條ノ豫備行為ヲ爲シタル上進ニテ殺人ノ實行ニ著手シ其後ニ至リ任意之ヲ中止シタルトキハ同法第四十三條ニ依リ第九十九條又ハ第二百一條ノ刑ヲ減輕シテ處罰スルカ若クハ其刑ヲ免除スルニ止リ其豫備ノ行為ヲ爲シタル點ニ對シ別ニ第二百一條ノ刑ヲ科スヘキ筋合ノモノニアラス何トナレハ殺人ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シ進ンテ其

實行ニ著手シタル後任意之ヲ中止シタルトキハ法律ハ之ヲ任意未遂罪トシテ處分スルモノナレハ更ニ之ヲ殺人豫備トシテ處罰スヘキ理由ナキナリ又殺人ノ實行ニ著手シタル後自己ノ意思ニ依リ之ヲ中止シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ裁判官ノ選擇ニ任セ殺人ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二以下ノ懲役ニ處スヘキモノナルモ情狀ニ依リ其刑ヲ免除スルコトヲ裁判官ニ任セシモノニシテ其處分上別ニ權衡ヲ失スルカ如キ虞アルコトナシ原判決ノ認メタル事實ニ依レハ被告ハ留次郎ヲ殺害センカ爲メ日本刀ヲ携ヘ其居住セル窪田みち方ニ至リシモノニシテ殺人ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタルモノナルコト明白ナルノミナラス「留次郎ニ對シテハ元次ノ通逃ニ依リ實行時期シ難シトシ之ヲ止メ」トハ即チ元次カ通逃シタルニ依リ留次郎ヲ殺害センコトハ假令其實行ニ著手スルモ之ヲ期シ難シトシテ著手前之ヲ斷念セリトノ趣旨ニシテ留次郎ニ對スル被告ノ行為カ其豫備ニ止ルコトヲ明ニスル爲メ被告ノ心理狀態ヲ叙述シタルニ外ナラス故ニ原判決ハ理由不備ノ瑕疵ナク又罰スヘカラサル行為ヲ處斷シタル不法アルモノニアラス(大審五年刑六八五頁、評論五卷刑法九五頁)

◎殺人罪ノ中止ト其處分

一 殺人ノ中止ニ於テ既ニ生シタル創傷ノ結果ニ付テハ傷害罪ハ成立セス——理由、刑法第四十三條但書ハ犯罪ノ實行ニ著手シタル

後自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタル學說上所謂中止犯ノ場合ヲ未遂罪ノ一種トシ刑ヲ減輕シ又ハ全然之ヲ免除スルコトトセリ故ニ殺人行為ニ著手シ創傷ヲ加ヘタル後中止セハ既ニ殺人未遂罪ヲ成立セルモノニシテ殺人既遂ノ刑ヨリ減輕シテ處罰スルカ又ハ刑ヲ免除ス可キモノナリ從テ假令創傷ノ結果ヲ生スルモ別罪タル傷害罪ノ成立スルコトナシ(法曹會決議四二年一號四五頁)

二 放火ノ中止後結果ノ發生シタル場合(本條別項)

三 本條規定ノ解釋(一二五頁)

◎不能犯ノ意義

不能犯トハ犯罪構成事實タル行為要素ヲ缺如スル犯罪的意思發動ナリ——所謂絕對不能犯(真正ノ不能犯)ハ犯罪未完成ノ原因カ犯罪行為ヲ成スニ必要ナル客體手段若クハ其他ノ構成事實ヲ缺如スル點ニ在スルモ相對的不能犯(一種ノ未遂犯)ハ斯ル構成事實ノ缺如ニ在ラスシテ行為者ノ外錯又ハ意外ノ障礙ニ存スルモノトス(學說、評論二卷刑法三六一頁)

◎未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ

一 按スルニ刑法第四十三條ニハ犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサルモノハ云トアルヲ以テ遂ケ得ヘクシテ而モ遂ケ得サリシ場合ノミテ未遂犯トナシ絕對ニ遂ケ得ラレサル場合ハ之ヲ包含セサルモノト解釋セサルヲ得ス換言スレハ犯人ノ意思實行ニシテ絕對ニ其

豫見シタル結果ヲ惹起セシメ能ハサルモノナルトキハ未遂犯ヲ以テ論ス可ラサルモ犯人ノ意思實行ハ其豫見シタル結果ヲ惹起セシメ得クシテ而モ之ヲ惹起セシメ得サリシ場合ハ常ニ未遂犯ヲ構成スヘシ而シテ本件ノ如ク建造物ヲ燒燬スル目的ヲ以テ之ニ火ヲ放チタルトキハ火力ノ微弱ナリシ爲メ燒燬ニ至ラザリシトスルモ被告ノ意思實行ハ其豫見シタル危險ヲ惹起セシメ得ヘキモノナルヲ以テ原院力之ヲ放火未遂ニ間擬シタルハ正當ナリ(大審四四年刑一六七四頁法七四九號二七頁)

二 郵便ニ依ル恐喝ト不能犯ノ成否(續二五〇條)

三 不能犯ノ觀念ヲ定ムルニ付キ具體的危險說ヲ採ルチ正當トス——具體的危險說トハ所謂絕對不能ノ意義ヲ定ムルニ付キ具體的危險アリヤ否ヤヲ標準ト爲スモノニシテ行為ニ具體的危險アル場合ニ於テハ絕對不能ニ非スト爲シ而シテ具體的危險有リヤ否ヤハ行為ノ當時ニ於ケル四圍ノ狀況ニ鑑ミ一般ノ關係ニ於テ認識シ得ヘク若クハ行為者即チ犯人ノミカ認識シタル事實ヲ斟酌シテ之ヲ判斷スヘキモノトス(學說、評論九卷刑法四四頁)

四 吾人ハ現行刑法ノ解釋トシテ具體的危險說ヲ奉スル者其具體的危險アリヤ否ヤハ抽象的危險ノ觀念ヲ具體的危險ノ觀念ニヨリテ制限スルチ正解トス可ク危險有無ノ判斷ノ資料ハ單ニ事前ニ於テ認識シ又ハ認識スヘカリシモノニ限ラズ汎ク事後ノ事情ヲモ一般社會觀念ニ本キテ制限シタル上之ヲ斟酌スヘシト爲ス(學說、評論九卷刑法四八頁)

五

人ヲ殺サムコトヲ謀リ硫黃粉未ヲ混入セル水菓ヲ飲マシムルハ(1)假令科學的ニハ死ノ結果ニ對シテハ危險ナシトスルモ危險アリトスルコトカ一般ニ信セラレルヲ以テ所謂一般の見解上犯人ノ行為ハ其危險アルモノトスルコトヲ得又(2)犯人ノ計畫ハ藥物施用トイフ點ニ存スルヲ以テ之ヲ不能犯トスルヲ得ス(學說、評論七卷刑法一四一頁)

六

不能犯ノ觀念ヲ定ムル危險說ノ意義ヲ具體的ニ決スヘキヤ抽象的ニ決スヘキヤハ大體刑ノ目的ヲ犯罪ニ對スル惡報ナリトスルヤ(客觀主義事實主義)將來ニ對スル犯罪豫防ノ手段ト爲スヤ(主觀主義人格主義)ニ因リテ決セラレヘキモノニシテ此點ハ後者ヲ採ルヘキコト疑ハサルモ而カモ刑罰ノ實質力惡行ヲ條件トスル苦痛ナル以上ハ應報感情ノ要求ヲ超エテ之ヲ用フルコトヲ得スト信ス——不能犯ノ觀念ヲ定ムル危險說ノ危險ノ有無ヲ判斷スルニ付キ其材料トナルヘキ事情ハ事前ニ於テ認識シ又ハ認識スヘカリシモノニ限ラズ事後ニ於テ明トナリタルモノヲ斟酌スルチ可トスレトモ其斟酌スヘキモノト否トハ一般社會觀念ニ本シキテ之ヲ區別セサルヘカラス——而シテ一般社會觀念ノ傾向ハ第一ニ犯人カ豫期シタル行為發展ノ過程ニ於テ形式上主タル役割ヲ演スルモノト認メラルル物カ具足シタルヤ否ヤ第二ニ縱令右ノ物カ現實ニ具足セザリシトスルモ一般事情ニ照ラシ甲ノ事情アルトキハ殆ト必然的ニ乙ノ物ノ具足セル事情ヲ認メ得ヘキ程度ノ關係アル場合ニ關シテハ其推測ノ基礎トナルヘキ事情アリヤ否ヤノ二點ナ

七

電車内ニ於テ他人ノ金錢ヲ竊取セントシ懷中ニ手ヲ挿入シタルニ無一物ナリシカ故ニ中止シタリトイフ場合ヲ按スルニ犯人ハ他人ノ懷中ニ金錢ヲ所持シタルモノト認識シタルコト明カニシテ且一般的ニ電車ニ乘ル場合ニ於テハ金錢ヲ所持スルモノト觀察シ得ラレサルニアラサルモ此ノ認識及ヒ觀察ノミニヨリテハ未タ行為者ニ未遂犯ノ責任ヲ負擔セシムルヲ得ス若シ他人ニシテ自己ノ身邊ニハ勿論何レノ場所ニ於テモ金錢ヲ所持セザリシ場合ニ於テハ絕對的ニ危險發生セサルカ故ニ犯人ノ行為ハ罰スヘカラサル不能犯ナルヘク懷中ニハ所持セザリシモ攜帶セル鞆中ニ又ハ「ボツケツト」内ニ所持シタル場合ハ勿論自宅ニ所持セル場合ノ如キハ若シ懷中ニ所持シタルシナラハ多分竊取セラレタルナルヘシトイフ危險存在スルヲ以テ罰スヘキ未遂犯ナリト斷ス尤モ當時絕對ニ金錢ヲ所持セザリシ場合ト雖モ何時カ金錢ヲ取得シ所持スル場合ナキニアラサルカ故ニ尙危險アリトイフヲ得ラレサルニアラサルモ

斯ノ如ク全然未必ニ係ル事情ハ行為ノ不能性ヲ阻却スルモノニアラスト信ス(學說、評論七卷刑法三三二頁學說カド午二四三)

八 (右ノ批評)本論設例ニ謂フカ如キ懷中ニハ所持セザリシモ自

宅ニ所持セル場合若シ懷中ニ所持シタリシナラハ多分竊取セラレタルナルヘシト云フ危險存在スルヲ以テ罰スヘキ未遂犯ナリト斷シタルハ論旨ノ觀念ト一致セサルニアラサル歟(學說、評論七卷刑法三三二頁)

◎犯人意外ノ舛錯ニ因ル未遂(一九九頁)

◎實行行為ナキ共謀者ノ責任

一 共謀者ノ一人カ犯罪ノ實行ニ著手シテ之ヲ遂ケサルトキハ實行行為ヲ分擔セザリシ共謀者モ亦未遂罪ノ責任ヲ負擔ス(大審一二年刑七五八頁)

二 實行行為ヲ缺ク共謀者ノ責任(續六〇條)

◎共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力

一 犯行ニ著手シタルモ恐怖ノ餘リ之ヲ遂行スルコトヲ思ヒ止リタリトスルモ本件ハ福本某トノ共謀ニ係ル犯罪ニ外ナラサルヲ以テ共謀者ノ實行ヲ防止スヘキ手段ヲ講シタル事跡ヲモ認ムヘキモノナキ場合ニ於テハ其ノ爲シタル行為ノ結果ニ付責任免ルルヲ得サルモノニシテ右ノ證據ニ依リテハ之ヲ認ムルヲ得サルヲ以テ原判決力所論ノ證據ニ依リ被告ノ犯行中止ノ事實ヲ認メザリシハ正當ナリ(大審一二年刑六一〇頁)

二 實行正犯ノ一人ノミカ單獨ノ意思ヲ以テ實行ヲ中止シ若クハ結果ノ發生ヲ防止シタル場合ニ於テハ右中止ノ效力ハ他ノ共犯人ニ

及フヘキニ非サレハ被告幸三郎ノ行為カ中止犯ニ該當スヘキモノト爲スモ中止ニ付キ何等干與セサル被告鹿尾ノ行為ニ付テハ刑法第四十三條末段ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審一一年刑一四四頁九一〇號二八頁)

三 共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力(續六〇條)

第四十四條 【未遂罪ヲ罰スル場合】

未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ム

第九章 併合罪

第四十五條 【併合罪ノ意義】

確定裁判ヲ經テ爾後數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪ト併合罪トス

◎數罪俱發例ト一罪ニ對スル上訴(一九二頁)

◎數罪俱發事件ノ上訴取下(一九二頁)

◎舊法「數罪俱發」ニ關スル諸問(一九二頁以下)

◎醫用法條明示ノ要否(續六一條)

◎古物商取締法違反ト併合罪ノ規定

古物商取締法第二十一條ニハ數罪俱發ノ例ヲ用ヒサル旨ヲ規定セルヲ以テ同法違反罪ニ付テハ刑法中併合罪ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審七年刑五二五頁)

◎牽連關係ト想像的併合トノ競合

一 故ナク鐵道軌條内ニ立入り自動車ノ進行ヲ遮リ乘組員ノ業務執行ヲ妨害シタルハ一箇ノ行為ニシテ鐵道營業法違反ノ罪名ト警察犯處罰令違反ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審六年刑三〇一頁)

二 鐵道軌條内ニ立入り(鐵道營業法違反)業務ヲ妨害シタル(警察犯處罰令)トキハ前者ハ繼續犯ナルヲ以テ一半ハ牽連關係ニ立ナ他ノ一半ハ想像的併合關係ニ立モノトス——家宅侵入ト竊盜トノ關係モ牽連關係ト想像的併合トノ競合アルモノトス(學說、評論七卷諸法六〇頁)

三 鐵道軌條内ニ立入り行為ト之ニ基ク業務妨害ノ行為トノ一半ハ牽連關係ニ立ナ他ノ一半ハ想像的併合關係ニ立ツコトハ觀念上之ヲ認メ得ヘシ然レトモ家宅侵入ト竊盜トノ關係ヲ全然之ト同一視シ得ヘキハ疑ナキ能ハス蓋シ前ノ場合ニ於テ鐵道軌條内ニ立入り居ルコト自體カ一面業務妨害ト見ルコトヲ得ルニ於テ想像的數罪ノ觀念存スト雖モ後ノ場合ニ於テ家宅ニ侵入シ居ルコト自體ハ直チ

ニ竊盜ノ實行ヲ爲ト見得ラレサルハ勿論此著手行為トモ見得難キヲ以テ其間想像的數罪ノ觀念ヲ認メ能ハサレハナリ博士ハ家宅侵入ハ繼續犯ナリトイフノ理由ノ下ニ右想像的數罪ノ觀念ヲ認メ得ト解セラルルカ如シト雖モ牽連犯ニ於ケル手段タル行為カ繼續犯タルノ故ヲ以テ直チニ結果タル行為ト想像的數罪ノ觀念ヲ生シ得ト爲スハ果シテ如何ノ理由ニ基クモノナリヤ吾人ノ了解ニ苦ム所ナリトス(學說、評論七卷諸法六一頁)

◎併合罪ノ意義及實例

一 數罪處分トハ法律ニ所謂併合罪ノ處分ナリ法律ハ確定裁判ヲ經サル數罪及ヒ或罪ニ付キ確定裁判アリタルトキハ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪ト併合罪トナス從テ確定裁判後犯シタル罪ト確定裁判前犯シタル罪トハ縱令同時ニ發覺スルモ併合罪ノ關係ナシ(學說、判例カド午三二二)

二 併合罪ハ確定裁判ヲ經サル數罪相互ノ關係ニシテ即チ數箇ノ犯罪カ同一審級ニ於テ俱ニ發覺シ同時ニ審判ノ目的トナリタルトキ又ハ或罪ノミ先キニ發覺シテ確定裁判ヲ經タル後其裁判前ニ犯シタル他ノ數箇ノ罪カ發覺シタルトキハ何レモ併合罪ノ關係ヲ生スルコトハ刑法第四十五條ノ規定ニ依リ寔ニ明ナリ然レトモ確定裁判前ニ犯シタル數箇ノ犯罪ト其後ニ犯シタル數箇ノ犯罪トノ關係ニ付テハ刑法上別ニ規定スル所ナキカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ其前後ノ數罪ニ付併合罪ノ加重ヲ爲シ各其刑ヲ併科セラルヘキモ

- ノナルヲ論ナシテ刑法第四十五條ニハ單ニ「或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト」ノミアリテ何等ノ制限スル所ナクレハ其所謂確定裁判アリタル罪トハ罰金刑ニ該當スル罪ナルト自由刑ニ該當スル罪ナルトハ罰金刑ニ該當スル罪ナルト相通シトス故ニ本件ニ於ケル第一乃至第四十四ノ犯罪ハ總テ之ヲ通シテ單一ナル併合罪ノ關係ヲ生スヘキモノニアラス從テ原判決力前掲罰金刑ニ相當スル賭博罪ノ確定裁判アリタルヲ界限トシ其前後ノ各併合罪ニ付各重キ罪ニ從ヒ刑ヲ併科シタルハ相當ナリ（大審四四年刑一五六三頁、法七四七號二七頁）
- 三 併合罪ト二個ノ裁判アリタル場合（續五一條）
- 四 續一〇條「刑法第五四條及第一〇條ノ適用」ノ三
- 五 橫領罪ト其犯跡掩蔽罪トノ關係（續五四條）
- 六 教唆ト罪數（續六一條）
- 七 墮胎並墮胎後ノ殺害ト其ノ擬律（續二一三條）
- 八 竊盜教唆ト贓物故買トノ關係（續五四條）
- 九 言渡未確定中ノ犯罪ト併合罪（二一頁）「執行猶豫ノ罪ト他ノ罪トノ併合」參看）
- 一〇 即決言渡ニ依ル罪ト他ノ罪トノ併合（二一頁）
- 一一 別箇ノ行爲ニ因ル別箇ノ法益侵害（二二頁）
- 一二 數人ニ對スル傷害行爲ト罪數（一〇七頁）
- 一三 誣告ト同一趣旨ノ偽證（八三頁）
- 一四 一個ノ過失ト數箇ノ結果（續五四條）

- 一五 署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數（續一五九條）
- 一六 文書偽造ト他ノ犯罪トノ關係（續一五九條）
- 一七 教回ノ教通ト其罪數（續一八三條）
- 一八 常習賭博ト連續犯及併合罪（續一八六條）
- 一九 名譽毀損事實ノ掲載日數ト罪數（一一七頁）
- 二〇 侮辱及名譽毀損ノ一罪（一一七頁）
- 二一 贓物故買ト古物商取締法違反（續二五六條）
- 二二 連續犯カ併合罪カ（續五五條）
- 二三 犯罪ノ結果ナリヤ否ヤ（續二三五條）

◎一罪ト數罪ヲ區別スル標準

（一）行爲又ハ結果若クハ故意又ハ故意ノ數ハ一罪數罪ノ區別ノ標準トナルモノニアラス——（二）一罪數罪ノ區別ハ所謂法律上一個ノ犯罪行爲（法律ノ定ムル一個ノ犯罪構成事實ニ合スル行爲）タルヤ否ヤニ依リテ決スヘキモノトス（三）想像上ノ數罪ハ實體上ノ一罪トス（學說、評論三卷刑法一八頁）

二 吾人ハ行爲ノ數ヲ以テ其區別ノ標準ト爲スチ正當ト信ス（行爲ニ結果ヲ含ム）即チ行爲カ數個ニシテ之ニ伴フ結果カ數個アル場合ハ數罪トシ之ニ反シテ行爲カ一個ニシテ結果カ一個ナル場合ハ勿論結果數個アルモ行爲ニシテ一個ナルトキハ等シク一罪ナリト解セントス而シテ玆ニ所謂行爲トハ法律ノ定ムル犯罪構成事實ニ適合スル行爲ヲ意味ス換言スレバ自然觀察ニ於テハ數個ノ行

爲トルモ法律的觀察ニ於テ自然上各個ノ行爲ヲ非獨立行爲ト認メ各個ノ行爲ヲ包括シテ法律上一個ノ行爲ト爲ス場合ヲ言フモノトス例之脅迫ノ行爲ト奪取ノ行爲トナ合シテ強盜罪ノ一行爲ト爲シ強盜ノ行爲ト強姦ノ行爲トナ合シテ強姦強盜罪ノ一行爲ト爲スカ如シ要スル法律上一個ノ行爲カ一個ノ犯罪構成事實ニ合スル場合ハ一罪之ニ反シテ數個ノ行爲カ數個ノ犯罪構成事實ニ適合スル場合ハ數罪トス（學說、評論三卷刑法二二三頁）

- 三 法律カ犯罪構成事實トシテ一定ノ結果ノ惹起ヲ要件ナリト規定スル場合ニ於テ之ヲ惹起セシムル爲メ爲シタル行爲ハ事實上數個ニ涉ルモ最モ單純ナル一罪ヲ構成スルニ過キサルモノトス——數個ノ行爲カ同一ナル實質ヲ有シ且其間ニ事實上分離スヘカラサル密接ノ關係アルトキハ連續犯トシテ單純ナル一罪ヲ構成スルモノトス——連續犯ト連續犯トヲ區別スヘキ要點ハ反覆シタル數個ノ行爲ノ間ニ斷絶アルヤ否ヤニ在リ連續犯ハ法律上一個ノ行爲ト一罪トシテ處分スルモノニシテ連續犯ハ法律上數個ノ行爲ト一罪ト同一ニ處分スルモノナリ（學說、評論三卷刑法四一三頁）
- 四 一罪ト數罪ヲ區別スル標準（續五四條）
- 五 犯罪ノ單一ナルヤ否ヤヲ定ムル標準（一九二頁）
- 六 數箇ノ法益侵害（一九二頁）
- 七 數所爲一罪ノ處分（一九三頁）
- 八 數罪ノ事例（續五四條）

◎併合罪中一罪ノ刑ノ免除ト其裁判

衆議院議員選舉法違反罪ト刑法犯ト共ニ有罪ト認メテ刑法犯ニ對スル刑ヲ重シトシテ併合罪ノ刑ヲ定ムル場合ニ在リテハ之ヲ以テ選舉法違反罪ヲモ處斷スルニ外ナラサルハ論ヲ變タズト雖モ刑ノ免除ハ刑法第七十二條以下ノ加減順序ニ關スル規定ニ依ルヘキモノニ非スシテ其原因アル當該犯罪ノミニ限局セラルヘキモノナルカ故ニ原則示ノ如ク刑法犯ニ付キ刑ノ免除ヲ爲シ得ヘキ原因アリテ其免除ヲ言渡ス場合ニ在リテハ選舉法違反罪ニハ最早該刑法犯ト共ニ併合罪ノ處分ヲ爲スヘキモノニ非サルヲ以テ刑法第四十七條第十條第九條等ノ規定ノ適用ヲ爲スコトナク單純ニ選舉法違反罪ニ付キ刑ヲ言渡スヘキモノトス（大審七年刑三三四頁、法一四三四號二一頁）

◎併合罪中一罪ノ無罪ト擬律錯誤

一 豫審判事カ第一事實及ヒ第二事實ヲ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用スヘキ併合罪ナリトシテ公判ニ付シタル場合ニ於テ公判裁判所カ右第一ノ事實ヲ犯罪ノ證據十分ナラサルモノト爲シ乍ラ第二ノ事實ト連續ノ關係アリトシテ主文ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲ササルハ違法タルチ免レヌ（大審八年刑八九四頁）

二 如上ノ場合ニ於テハ第一ノ事實ニ付キ獨立セル無罪ノ判決アリタルモノト謂フテ得サルヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シタル第一審判決ニ對スル被告ノ控訴ハ全部ノ公訴ニ付キ移審ノ效力ヲ生シ起訴事實

ハ全部控訴審ニ繫屬シタルモノナレハ控訴裁判所ニ於テハ右第一及ヒ第二ノ事實ニ付キ審理ノ上第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(大審八年刑八九四頁)

◎併合罪ト一罪ニ對スル免訴ノ利益

甲ハ乙ノ外丙トモ姦通シ之カ爲メ乙トノ姦通罪ト併合シテ處斷セラレタルトキハ乙トノ姦通事件ノ免訴ノ利益ハ丙ト姦通シタル所爲ニ及ボスヘキモノニ非ス從テ此所爲ニ付テハ右甲ニ刑ヲ言渡スヘキモノトス(大審七年刑二七七頁)

◎併合罪ト審理ノ分離及併合

一 併合罪ノ關係ニ在ル數罪カ各別ニ起訴セラレタルモ時テ同ウシ同一裁判所ニ繫屬シタルトキハ之ヲ併合審理スルヲ以テ正式ト爲スト雖モ便宜上之ヲ併合セサルモ違法ト爲スナ得ス(大審五年刑一四八一頁)

二 [批評] 至當ナリ蓋刑法第五一條ニ於テ併合罪ニ付二個以上ノ裁判アリタル場合刑ノ執行方法ヲ規定セルニ徵セハ併合罪ハ之レカ併合審理ヲ強制スルノ要ナケン(學說、評論五卷刑訴一八四頁)

◎併合罪ト牽連犯ト審判上ノ差異

連續犯牽連犯トシテ移審シタル事件ハ公判ニ於テ其一部ニ付キ無罪ナリト認ムルモ無罪ノ宣告ヲ爲スヲ要セサルモ併合罪トシテ移

合罪ニ非サル數罪ニ付テハ之ヲ準用ス可キ限ニアラサレハナリ(學說、評論八卷刑法二六〇頁)

第四十七條 【加重主義ノ併合罪】

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

◎本條ノ旨趣(二二頁)

◎本條但書ニ違反セル判決(二二頁)

◎併合罪ニ於ケル本條適用ノ順序(續六條)

◎併合罪中一罪ノ刑ノ免除ト其裁判(續四五條)

◎刑法第四十七條ノ解釋及適用

一 刑法第四十七條ニ所謂最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑トハ法律上ノ減輕ノ理由アルトキハ之ヲ行ヒタル結果ヲ標準トシ同第十條ニ照シテ最モ重キ刑ヲ抵稱スルモノトス(大審六年刑四九二頁)  
[右ノ批評] 至當ノ判決ナリ(學說、評論六卷刑法一二五頁)  
二 併合罪中懲役ニ處スヘキ罪ト禁錮ニ處スヘキ罪トニ付キ前者ヲ

審シタル事件ハ斯カル場合ニハ其部分ニ付キ無罪ノ宣告ヲ爲スヘキモノトス(學說、評論七卷刑訴一三八頁)

第四十六條 【吸收主義ノ併合罪】

併合罪中其罪ニ付キ死刑ニ處ス可キトキハ他ノ刑ヲ科セス但沒收ハ此限ニ在ラス  
其罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キトキ亦他ノ刑ヲ科セス但罰金、科料及ヒ沒收ハ此限ニ在ラス

◎「他ノ刑ヲ科セス」ノ意義(二二頁)

◎數個ノ死刑ニ處スヘキ併合罪ト第四六條(續一〇條)

◎二箇以上ノ無期刑ノ輕重比較(續一〇條)

◎併合罪中吸收罪ノ累犯加重(二二頁)

◎無期刑ニ有期刑併科ノ可否

一 無期懲役ノ刑ヲ言渡サレタル者ト雖モ判決確定後恩赦其他ノ事由發生シ終身自由ヲ奪ハルルコトナク刑ノ執行ヲ終ルコトアルヲ以テ之ト併科シタル一年ノ懲役刑ハ執行シ得ヘカラサルモノト謂フヲ得ス(大審八年刑八二九頁)  
二 [右ノ批評] 判旨ニ左祖ス蓋シ刑法第四六條第二項ノ規定ハ併

以テ重シト爲ス場合ニハ懲役刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ超越セサル限度ニ於テ該長期ト禁錮刑ノ長期トヲ合算シタルモノヲ長期トスル懲役刑ノ範圍内ニテ之ヲ處分スヘキモノトス(大審五年刑八〇頁)

三 本條ノ適用範圍(續四八條)

◎法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定

一 本問題ヲ決スヘキ法條ハ刑法第四十七條同第四十九條同第六十九條同第七十二條等ナリ刑法第六十九條ハ選擇刑ノ場合ニ法律上ノ減輕ヲ爲ストキハ先ツ其ノ犯罪ニ適用スヘキ刑ヲ定メタル後法律上ノ減輕ヲ爲スヘキ旨ヲ規定セリ本條ハ減輕ニ付テノ規定ナルヲ以テ加重ノ場合ニ準用スヘキヤ否ヲ決定シタルモノニ非サレトモ同第七十二條第三號併合罪ノ加重ハ二號ノ法律上ノ減輕ヲ爲シタル後ニスヘキ事ヲ定メタルヲ以テ此ノ兩條ヲ對比スレハ刑ノ選擇ハ併合罪ノ規定ノ適用ニ先タツヘキモノナルコト自ラ明ナリ(學說「上旨論旨」大審一二年刑六三四頁)

二 併合罪中二個以上ノ刑ニ該ルモノアルトキハ先ツ刑ノ選擇ヲ爲シ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキモノナル場合ニ於テ刑法第四十七條第十條ニ依リ刑ヲ定ムヘキモノナルコトハ第七十二條及第四十七條ノ關係解釋上疑ナキ所ナリ(大審一二年刑六三五頁)

三 選擇刑ヲ包含スル併合罪(二二頁)

◎刑ノ輕重ヲ比較スル標準

一 併合罪ノ加重ヲ爲スニ當リ刑ノ輕重ヲ比較スルニハ各罪名ニ於ケル法定刑ヲ標準トスヘキモノナルヲ以テ法定刑ニシテ選擇刑ノ存スルモノアルトキハ其重キモノヲ以テ最高度ヲ標識シタルモノト爲シ之カ比較ニ供スヘキモノトス故ニ第一審判決カ刑ノ選擇ヲ爲サス刑法第二百三十五條ノ懲役刑ト第二百五十四條ノ法定刑ノ最高度ヲ標識シタル懲役刑ト比較シ竊盜ノ刑ニ法定ノ加重ヲ爲シタルハ違法ニアラス(大審五年刑六九五頁)

二 刑法第四七條ニ依リ併合罪ニ對シ併合刑ヲ定ムルニ當リ刑ノ輕重ヲ定ムルニハ先少累犯加重ヲ爲シ次ニ法律上ノ減輕ヲ爲シタル結果ニ付テ其重キモノヲ定メタル後ニ併合罪ノ加重ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ(七二)此場合ニ於テハ先少選擇刑中適用スヘキ刑ヲ定ムルノ必要アリ(六九)從テ選擇刑ノママニ比較スヘキモノニアラサルモノトス(學說、評論九卷刑法二二九頁)

三 刑法施行法第三條ヲ見ルニ其第三項ニ「一罪ニ付二箇以上ノ主刑ヲ併科スヘキトキ又ハ二箇以上ノ主刑中其一箇ヲ科スヘキトキハ其中ニテ重キ刑ノミニ付キ對照ヲ爲スヘシ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ主刑ヲ併科スヘキトキ亦同シ」ト規定シアリテ即チ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ數罪ニ對スル各主刑ヲ併科スヘキ場合ニ於テハ其中一ノ最重キモノヲ選擇シ之ヲ以テ對照刑ト定ムヘク其各主刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノニアラサルコト法文上寔ニ明カナリ故ニ本件ノ如ク犯罪時法ノ適用トシテ官文書偽造行使罪ノ刑ト森林竊盜幫助罪ノ刑ト併科スヘキ

場合等ニ於テハ右二箇ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲スヘキモノニアラスシテ其中ノ重キ官文書偽造行使罪ノ刑ノミニテ對照刑ト定ムヘキモノナルコト毫モ疑ナキ所ナリ既ニ犯罪時法ノ適用上官文書偽造行使罪ノ刑ヲ以テ對照刑ト爲ス以上ハ右刑ハ原判決ニ示ス所ノ中間法適用ノ結果定マリタル對照刑(官文書偽造行使罪ノ刑)ト全ク同一ニ歸スルヲ以テ原判決カ犯罪時法ト中間法トハ其刑同一ナリト說示シタルハ相當ナリ而シテ犯罪時法ト中間法トハ其刑同一ナル以上ハ犯罪時法ニ從テ處斷スヘキハ當然ナリ(大審四五年刑一六三頁、法七七六號二六頁)

併合罪中ノ一罪ニ擬律錯誤アル判決

刑ヲ併科ス可キ併合罪ニ付テハ所論ノ如キ斷定ニ違シ得ヘシト雖モ本件ハ刑法第四七條ニ依リ單ニ刑ヲ加重ス可キ併合罪ニ關スルヲ以テ其一罪ニ付キ擬律ノ錯誤アリトスレハ結局併合罪ノ全部ニ亘リテ違法アルモノト論斷セサルヲ得ス(大審四年刑一二九一頁)

第四十八條 【罰金ト他ノ刑トノ併科】

罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條第一項ノ場合ハ此限ニ在

ハス  
二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷ス

◎罰金ノ併科ト勞役場留置期間(一二二頁)

◎二個ノ罰金ト合算額(一二三頁)

◎本條ノ適用範圍

刑法第四十七條ノ適用上併合罪ニ對スル懲役(又ハ禁錮)ノ處斷刑ヲ定ムルニ付擇ヒタル一ノ重キ罪ニ懲役(又ハ禁錮)以外ニ罰金ヲ科シアル場合ニ於テハ刑法第四十八條ヲ映タスシテ當然懲役(又ハ禁錮)ト共ニ罰金ヲ併科シ得ヘキヤ論ナシ但シ輕キ他ノ罪ニ付懲役(又ハ禁錮)ノ外ニ罰金ヲ科シアル場合ニ在テハ前同條ノ適用ヲ必要トスルモノトス故ニ所論原判決ノ擬律ハ失當タルヲ免レ然レトモ本件ノ場合ニ於テハ原判決ノ如ク刑法第四十八條ヲ援用スルモ又所論ニ從ヒ同條ヲ適用セサルモ罰金ヲ懲役ニ併科スヘキモノト爲ス點ニ於テハ同一論結ニ歸著シ本論旨ハ被告人ノ利害關係ニ何等影響ヲ及ササルヲ以テ被告人ノ爲ニスル上告趣旨トシテハ適切ナラス(大審一一年刑二九五頁)

◎本條第二項ノ合算額以下ノ意義

本條第二項ノ合算額以下トハ多額ニ付テノミ認ムヘキモノニシテ算額モ合算シ其算額以下ニ於テ處斷スルモノト爲ストキハ多額ヲ定ムルノ意義ヲ失フニ至ルコト明カナルカ故ニ算額ニ付テハ一般規定(刑法第十五條)ニ據ルヘキモノト解スルヲ正當ナリトス(第四十七條ノ規定ニ依リ併合刑ヲ科スヘキ場合ニ於テ短期ハ重キ刑ノ短期ニ從ヒ第五十七條ニ依リ長期ヲ二倍スヘキ場合ニ於テモ短期ハ普通ノ規定ニ從フト趣旨ニ於テ異ル所ナシ(法曹會決議一一年三二卷八號四一頁)

◎懲役及罰金ノ言渡ト費用ノ負擔

併合罪ニ付懲役ト罰金トヲ言渡ス場合ニハ懲役ニ處シタル罪ト罰金ニ處シタル罪トニ關スル訴訟費用ハ之ヲ分別シテ負擔ヲ命スルヲ可トス然レ共之ヲ分別セシメテ負擔ヲ命シタル場合ニ於テハ記錄上之ヲ分別シ得ル以上ハ上訴ヲ爲ササル爲メ確定シタル罰金刑ノ事件ニ關スル訴訟費用ノミニテ徵收スヘク此ノ如ク分別スルコト能ハサル場合ニハ第一審判決ニ從ヒ全部ヲ徵收スヘキモノトス蓋シ裁判所ハ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於テ事件ノ一部ニ付キ無罪ヲ言渡ス時ト雖モ訴訟費用ノ全部ヲ被告ニ負擔セシムルコトヲ得ルモノナルヲ以テ本問ノ第一審判決ニ於ケル訴訟費用負擔ノ言渡ハ罰金刑ノ事件ノミニ關シテモ不可分の言渡ナリト解スルヲ得ルカ故ニ懲役刑ノ事件ニ付キ上訴中ナリト雖モ確定セル第一審判決ニ從ヒ訴訟費用全部ヲ執行スルヲ妨ケサルモノト解スルヲ相當トス

但第二審ニ於テ更ニ訴訟費用負擔ノ言渡ヲ爲スモ第一審ニ於テ既ニ執行シタル部分ニ付テ二重ノ執行ヲ爲スヘキモノニ非サルハ當然ナリトス（法曹會決議一一年三二卷八號四一頁）

第四十九條 【沒收ト併科主義】

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

◎選舉權ノ停止處分ト本條トノ關係

選舉法違反罪ト刑法第四十七條第十條ヲ適用シ刑法犯ニ對スル刑ヲ重シトシテ併合罪ノ刑ヲ定ムル場合ニ於テハ其刑ヲ以テ選舉法違反罪ヲモ處斷スルモノニ外ナラサルカ故ニ其言渡ヲ受ケル者ハ選舉法第百二條ニ所謂選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ニ該當スルコト明カニシテ同條ニ依リ選舉人被選舉人タルコトヲ禁セラルヘキハ當然ナリトス而シテ刑法第四十九條第二項ノ規定ハ毫モ右ノ解釋ニ影響ヲ及ボスモノニアラス（大審五年刑八二頁）

第五十條 【併合罪ト數箇ノ裁判】

併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス

第五十一條 【數箇ノ裁判ノ執行】

併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セズ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス

◎併合罪ト二個ノ裁判アリタル場合

第一竊盜罪及第一詐欺罪ヲ犯シ詐欺罪ノミ發覺シテ刑ノ宣告ヲ受ケタル者カ更ニ其宣告確定後執行前第二竊盜罪ヲ又執行後第二詐欺罪ヲ犯シタルトキハ第一竊盜罪ニ對シ併合罪トシテ第五一條ヲ適用スヘク第二竊盜罪ト第二詐欺罪トハ相互ニ併合罪ナルモ第一

併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未ダ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷ス

◎適用法條明示ノ要否（續六一條）

◎併合罪ト刑法第五十條ノ適用

- 一 第一審裁判所ハ被告ニ對シ横領及賭博ノ二罪併發シタルモノト認メ前者ニ付テハ刑法第二百五十三條第五十五條後者ニ付テハ同法第百八十五條第五十五條ヲ各適用シ併合罪トシテ同法第四十五條第四十八條第一項ノ規定ニ從ヒ被告ヲ横領罪ニ依リ懲役三月賭博罪ニ依リ罰金六十圓ニ各處シタル處被告ハ右判決全部ニ對シ控訴ノ申立ヲ爲シタルモ其ノ後賭博罪ニ關スル部分ノミニ付控訴ノ取下ヲ爲シタルコト明ナルヲ以テ第一審判決中賭博罪ニ關スル部分ハ既ニ確定シタルモノトス然ラハ原裁判所カ横領ノ點ノミニ付審理判決ヲ爲シタルハ刑法第四十五條第五十條ノ規定ニ適合シタル正當ノ措置ニシテ原判決ハ同法條ヲ適用シタルモノト解スヘキモノトス（大審一二年刑七三七頁）
- 二 本條ノ適用（二三頁）
- 三 前發拘留刑ト餘罪處分（二三頁）
- 四 餘罪處分ト前發罪ノ明示（二三頁）
- 五 控訴裁判所ニ於ケル後發罪ノ處斷（二四頁）

第五十二條 【併合罪ト大赦】

併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム

◎本條ノ適用範圍

本條ノ規定ハ第四十六條ニ於ケル吸收刑又ハ第四十七條若クハ第四十八條第二項ニ於ケル併合刑ヲ以テ處斷セラレタル併合罪中或モノニ付キ大赦アリタル場合ニ於テノミ適用セラル可キモノニシテ最初ヨリ各罪ニ付キ刑ヲ併科シタル場合又ハ大赦ヲ受ケタル罪ト大赦ヲ受ケサル罪トカ別個ノ裁判ニ依リ各別ニ刑ヲ言渡サレタル場合（第五十條）ニアリテハ或罪ニ付キ大赦アリト雖モ他ノ罪ニ付キ更ニ刑ヲ定ム可キ必要ナキコト明白ナリ（本規定ニ依リ刑

ヲ定ム可キ場合ニ於ケル手續ニ付テハ刑法施行法第五十三條ヲ參照ス可シ(學說、日本刑法論五六頁)

第五十三條

【拘留科料ト他ノ刑トノ併科】

拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但シ第四十六條ノ場合ハ此限ニ在ラス  
二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス

◎前發拘留刑ト餘罪處分(二三頁)

第五十四條

【想像上數罪及牽連犯ノ處分】

一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸レルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス  
第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

◎牽連犯ノ公訴時効(二六頁及本條別項「本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也」ノ五)

◎牽連犯ノ發生時期(二六頁)

◎牽連犯ニ對スル累犯ノ適用(二六頁)  
◎同一條項内ノ事實認定ノ相違(續二三三條)  
◎牽連犯ノ沒收(八頁)

◎刑法第五四條一項前段ノ法意

刑法第五四條第一項前段ヲ設ケタル法ノ精神ハ法ノ構成要素ト行ハレタル行爲事實トカ一部齟齬スルカ爲メ一箇ノ法條ヲ適用スルノミニテハ行爲ノ全部ヲ蔽ハサル場合ニ於テ其蔽ハサル部分ニ對シ他ノ法條ヲ適用シ行ハレタル行爲事實ヲ適用セラレタル法ノ構成要素ヨリ漏レル事ナカラン事ヲ期シタルモノニ外ナラス(學說 評論一 一卷刑法一六六頁)

◎本條前段及後段ノ分別適用

甲犯罪ノ手段若クハ結果タル乙行爲カ一所爲ニシテ數罪名ニ觸ルル場合ニ於テハ先ツ刑法第五四條前段ニ依リ最モ重キ刑ヲ定メ而シテ之ト甲罪トノ關係ニ付キ同條後段ニ從ヒ更ニ重キ刑ヲ定メテ處斷スルヲ相當トス(大審五年刑三三七頁、法一一〇〇號二八頁)

◎本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也

一 本條ハ一罪ニ關スル規定也(二四頁)  
二 刑法第五四條ハ一個ノ行爲カ數個ノ罪名ニ觸ルル場合又ハ或行爲ト他ノ行爲トノ間ニ手段結果ノ牽連關係アル場合ニ關シ又同第

五五條ハ連續シタル數個ノ行爲カ同一罪名ニ觸ルル場合ニ關シ何レモ之ヲ併合罪トシテ處分スルコトヲ否定スルモノトス(大審一二年刑一五七頁、法二一一四號二〇頁、評論一 二卷刑法五五頁)

三 刑法第五十四條ハ所謂想像上數罪又ハ牽連罪ニ付テハ數個ノ罪名ヲ一括シテ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトシ之ヲ第四十六條乃至第五十三條ノ規定ニ依リ各獨立シテ科刑シ得ヘキ數個ノ罪(併合罪)ト區別シタルカ故ニ之ヲ以テ科刑上ノ一罪ナリト認メ原則トシテ之ヲ單純一罪ニ準シテ處分スルヲ以テ立法ノ精神ニ適スルモノトス(大審一二年刑九二七頁以下、評論一 三卷刑法一二五頁)

四 然レ共此ノ準一罪ハ數個ノ罪名ヲ包含シ各罪名ハ他ノ罪名ノ爲ニ吸收セラレルコトナク互ニ併存スルモノナルヲ以テ之ヲ絕對ニ單純一罪ト同シク處分スヘキモノニ非ス乃チ數個ノ罪名ヲ一括シテ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スルニ比シテ不利益ナル處分ヲ爲スニ非スシテ且社會通念上妥當ナリト認メラルル場合ニ在リテハ之ヲ分離シテ處分スルモ第五十四條ノ法意ニ矛盾スルモノニ非ス例ヘハ一個ノ行爲カ親告罪ト非親告罪トノ二法條ニ觸ルルトキ前者ニ對シテ告訴アル前ニ於テ後者ニ對シテ更ニ科刑シ更ニ前者ニ對スル告訴アルニ及ヒテ之ニ別個ノ科刑ヲ爲スカ如キハ準一罪ノ處斷法ノ精神ニ反スト雖前ノ非親告罪ノミチ分離シテ科刑シタル處分ハ上叙ノ如ク二重科刑ヲ伴ハサル限リ正當ナリト謂ハサルヘカラ

ス又例ヘハ文書偽造ト行使トノ牽連罪ニ對スル公訴事件ニ於テ偽

造ト行使トニ對シ各別ノ科刑ヲ爲スヘキニ非スト雖若シ第一審裁判所カ行使ノ點ニ付無罪ノ言渡ヲ爲シ其ノ判決確定シタルトキハ偽造ノミニ付上訴審ニ移審スルモノト爲シ之ニ對シテ科刑スルハ法律ノ精神ニ反スルモノニ非ス此ノ如キ處分法ハ夙ニ本院判例ノ是認スル所ナリ(同上)

五 特ニ之ヲ公訴ノ時効ニ付テ案スルニ準一罪ノ時効ハ單純一罪ノ場合ト均シク準一罪ヲ組成スル行爲ノ最終ノ日ヨリ起算シ最モ重キ刑ヲ標準トスル期間ニ從フヲ以テ原則ト爲ササルヘカラス此趣旨ヲ承認スルコトモ亦本院判例ノ終始一貫シテ論ハラサル所ナリ而シテ此ノ原則ハ一行爲數罪名ノ場合ニ付テハ例外ヲ認ムルノ餘地ナシト雖牽連罪ニ付テハ例外ヲ認ムルヲ以テ社會通念上妥當ト爲スヘキ場合アリ即チ此ノ罪態ニ於ケル手段行爲ト目的行爲トノ間ニ前者ニ對スル刑ヲ標準トスル時効ノ期間經過シタル場合ニ在リテハ前者ニ對スル刑刑權ノミ消滅スルモノト認ムルヲ正當ナリトス若シ然ラストセハ手段行爲ハ目的行爲カ實行セラレサル限リ幾十年ヲ經ルモ依然トシテ科刑ヲ免レサルニ至ルヘキカ故ニ此ノ假定說ハ時効制度ノ精神ニ矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ本院從來ノ判例ハ手段行爲カ時効ニ罹ラサル前ニ於テ目的行爲カ實行セラレ茲ニ二者ニ對スル刑刑權ノ合一ヲ認ムヘキ場合ニ關スルモノニシテ上叙ノ例外ヲ認ムルハ此ノ判例ノ精神ニ抵觸スルコトナシ原判決ニ依レハ被告ハ大正七年十二月二十七日(論旨ニ大正七年トアルハ元年ノ誤記ト認ム)判示文書ヲ偽造行使シ因テ



大正十一年五月十四日ニ至リ判示ノ訴訟ヲ提起シ裁判所ヲ欺罔シ  
 内田某ヨリ判示ノ土地ヲ騙取セントシタルモ遂ケサリシモノニシ  
 テ文書偽造行使ノ時ヨリ其ノ時効期間經過シタル後詐欺行為ヲ爲  
 シタルコト明白ナルカ故ニ前者ニ付テ科刑ヲ爲スヘカラサルコト  
 定ニ所論ノ如シ然ルニ原判決カ事茲ニ出テスシテ文書偽造行使ノ  
 點モ尙時効ニ罹ラサルモノト爲シ之ヲ詐欺行為ノ牽連罪トシテ處  
 斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アリ破毀ヲ免レサルモノトス(同上)

六 凡ソ犯罪ニハ夫々一定ノ概念アリ即チ竊盜、強盜、殺人、放火  
 ト云フカ如シ而シテ此概念ハ同時ニ犯罪ノ單位ヲ示スモノナリ結  
 合犯ハ一個ノ犯罪トシテノ概念也又犯罪ノ單位ヲ示スモノナリ反  
 之牽連犯ハ然ラス文書偽造ト其行使トハ牽連犯ヲ構成スト云フ然  
 レトモ法律ハ之ヲ以テ單位トナサス却テ偽造ト行使トヲ以テ各一  
 個ノ犯罪ヲ構成スルモノトナシ行使ノ目的ヲ以テ偽造ニ著手スル  
 モ文書偽造行使罪ナル牽連犯ノ著手ト見スシテ單ニ文書偽造ノ著  
 手ト見ルニ過キス又文書ヲ偽造シ行使ニ著手シテ遂ケサルトキハ  
 文書偽造ト行使未遂ノ牽連犯トシ文書偽造行使牽連犯ノ未遂トナ  
 サス從テ行使ニ著手シ後之ヲ任意ニ中止スルモ之ヲ文書偽造行使  
 ノ牽連犯ノ中止未遂トシテ刑ノ減免ヲ與フ可キニアラスシテ唯々  
 行使ノ點ノミニ限リテ減免スヘキノミ又竊盜ノ目的ヲ以テ家宅侵  
 入未遂ヲ犯スモ單純ナル家宅侵入未遂タルト同時ニ家宅侵入後竊  
 盜未遂ノ場合ニ於テモ家宅侵入ト竊盜未遂トヲ爲ス如ク牽連犯其  
 モノハ決シテ犯罪ノ概念ヲ成サス又單位トナラス故ニ牽連犯ハ一

罪ニアラスシテ之ヲ數罪ナリト解スルヲ正當ト信ス(學說、評論  
 一卷刑法二二六頁)

七 牽連犯ノ處分(二四頁)

◎一罪ト數罪ヲ區別スル標準

一 罪數決定ノ標準ニ行爲標準說ヲ採ルトキハ第五四條ノ趣旨ニ合  
 シ現行刑法ノ罪數ヲ說明スルコトヲ得ルモノトス——行爲標準說  
 トハ行爲ノ要件タル意思發動及ヒ結果ノ二者ヲ以テ罪數ノ如何ヲ  
 定ムルモノトス——自然的觀察ニ於テ單一ナル舉動若ハ數個ノ舉  
 動ヨリ單一結果ヲ生シタルトキハ實質的一罪構成スルモノトス——  
 人格的法定ハ人ノ數ニ從ヒテ結果ノ數ヲ定ムヘキモノトス——  
 財產的法定ハ所有者ノ如何ニ關係ナク物體力關聯シテ包括體ノモ  
 ノトシテ法律上保護セラレルヤ否ヤニヨリテ結果ノ數ヲ定ムヘキ  
 モノニシテ而シテ物ノ關聯關係ハ保管ノ單一ナルヤ否ヤニヨリテ  
 之ヲ定ム保管ナキ場合ハ其ノ物ノ存在スル場所の聯絡ニ依リテ之  
 ナ定ムヘキモノトス——公共的法定ハ國家ノ法權ノ及フ範圍ニ於  
 テ結果ノ單一ヲ認ム可ク此場合ハ獨立セル舉動ノ數ヲ以テ一罪數  
 罪ヲ定ムヘキモノトス——自然的ノ數個ノ舉動及ヒ數個ノ結果  
 法律的概念ニ於テ一行爲ト認ムル時即チ(一)主ナル行爲力從屬  
 的行爲ヲ吸收スル場合(二)一人カ教唆從犯並ニ正犯トシテ同  
 行爲ニ加工シタル場合(三)犯罪構成要素ノ性質ヨリ行爲ノ獨立  
 性ヲ失フ場合(四)處罰條件ノ共通ナル場合(五)繼續犯ノ場合

ハ一罪ヲ組織スルモノトス——立法者カ數個ノ獨立的行爲ヲ包括  
 シテ概念一罪トシテ規定シタル場合即チ集合犯(營業犯職業犯常  
 習犯)ノ場合ハ一罪ヲ組成スルモノトス——法律上數個ノ異ナリ  
 タル法定利益ヲ侵害シタル行爲ヲ結合シテ一罪トスル場合即チ結合犯  
 ハ實體一罪ヲ組成スルモノトス(學說、評論七卷刑法三九七頁三  
 九八頁)

- 二 罪數論ノ對象ハ事實トシテノ犯罪ニシテ犯罪觀念ニ非ス而シテ  
 事實トシテノ犯罪ハ行爲即チ人生ノ連續的活動ノ一部ナルカ故ニ  
 犯罪ヲ數フルコトハ畢竟行爲ヲ數フルコトニ歸著シ一行爲一罪ヲ  
 原則トスルモノトス——(イ)行爲ノ數個ハ意思活動及ヒ結果カ  
 共ニ數個アルトキ即チ具體的行爲數個アルトキ之ヲ認メ得ルモノ  
 トス——(ロ)動機カ一個ノ結果ヲ生スルニ過キサル數個ノ動作  
 ニ依リテ實現セラレタルトキハ一罪ナリトス——(ハ)人ヲ客體  
 トスル犯罪ニ付テハ結果ノ數ハ人ノ數ト一致シ物ヲ客體トスル犯  
 罪ニ付テハ管理ノ數ト一致スルヲ常トシ此標準ハ個人ノ法定利益ニ對  
 スル犯罪及ヒ公共ノ法定利益ニ對スル犯罪ニ通シテ認メ得ルモ後者ハ  
 犯罪ノ性質上之ヲ貫徹シ得サルコトアルモノトス——(ニ)動機  
 カ數個ノ結果ヲ生スル一個ノ動作ニヨリテ實現サレタルトキハ一  
 罪ナリトス(學說、評論九卷刑法一八頁、一九頁)
- 三 一罪ト數罪ヲ區別スル標準(二五頁續四五條)
- 四 放火ト罪數(續一〇八條)
- 五 阿片煙ノ製造販賣所持ト其罪數(續一三六條)

◎包括一罪ノ事例

- 一 犯人カ或犯罪(單一ノ結果ヲ生スヘキ犯罪)行爲ヲ決意シ之ヲ  
 實行スルニ當リ犯意ヲ繼續シ數次ニ其目的ノ遂行ニ必要ナル行爲  
 ナシタル場合ニ於テハ其行爲ハ包括的一罪ヲ構成スヘキ犯意  
 ノ更新ナキ限リハ格別ノ犯罪ヲ構成スルコトナキモノトス(大審  
 一一年刑四一頁)
- 二 犯人藏匿及隱避ノ包括一罪(一〇三條)
- 三 一五五條「電報ニ關スル犯罪ノ究明(三)」ノ末項
- 四 相手方代理人ヲ經由セル偽造文書行使(七三頁)
- 五 偽造證書行使ノ包括一罪(續一六一條)
- 六 七三頁「裁判所ニ對スル偽造文書ノ行使」ノ二
- 七 竊取及ヒ強取ノ包括一罪(一二四頁)

- 八 殺傷ニ於ケル數次ノ攻撃ト罪態(續一九九條)
- 九 竊取ノ結果ナリヤ否ノ判定(續二三五條)
- 一〇 數箇ノ偽造文書行使ト其適條(續一六一條)

◎數罪ノ事例

- 一 賭場開帳及賭博ト其罪數(續一八六條)
- 二 竊盜犯人ノ贓物利用ト別罪ノ成否(續二三五條)
- 三 騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル行為(續一〇六條)
- 四 有價證券及文書圖畫ノ偽造行使(七六頁)
- 五 數人ニ對スル殺人行為ノ罪數(一〇四頁)
- 六 多數人ニ對スル詐欺ト被害法益數(一四〇頁)
- 七 葉煙草ノ竊取ト其密護(一二二頁)
- 八 被害者數人ノ強盜殺人(一二七頁)
- 九 墮胎竝墮胎後ノ殺害ト其擬律(續二一三條)
- 一〇 本條別項「牽連犯ノ不成立」以下五問參看

◎想像上數罪ノ成立(一)

- 一 多衆ノ集合ニ依ル暴行脅迫ヲ以テ構成スル包括的一箇ノ行為カ一面騷擾罪ニ該リ他面ニ於テ連續セル住居侵入及ヒ恐喝ノ罪又ハ單一ノ殺人罪ニ觸ルル場合ニ於テハ刑法第五十四條第一項ノ前段第十條ニ依リ處斷スヘキモノトス(大審八年刑六七三頁)
- ◎一個ノ行為ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルノ解(二五頁)

- 二 單一ノ行為ヲ以テ數人ノ有選舉權者ヲ誘導シタル場合ハ單一罪ヲ成スモノニ非スシテ一行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審四年刑二一四五頁、同旨大審元年刑一三二二頁)
- 三 同一ノ新聞紙面ニ議員候補者タル甲及ヒ乙ノ當選ヲ妨クル目的ヲ以テ各別ニ同人等ニ關スル虛偽ノ事項ヲ掲載シ之ヲ公示シタルハ一箇ノ行為ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ一罪トシテ處斷スヘキモノトス(大審六刑五八六頁)
- 四 一個ノ行為ヲ以テ同時ニ兩名ニ對シ選舉ニ關シテ金圓ヲ供與シタルトキハ兩名ニ對シ各別ニ選舉ノ公正ヲ害スヘキモノナルヲ以テ一個ノ行為ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ一ノ重キ刑ニ從ヒ一罪ヲ以テ論セサルヘカラス(大審四年刑一一三八頁、同旨大審二年刑八九四頁、評論二卷諸法八四頁)
- 五 同文電報ヲ宛名人ヲ異ニセル各人ニ發送シタル所爲ハ其發送シタル電報ノ個數ニ應ジ數回電信法第三三條第一項ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ所謂一個ノ所爲ニシテ數箇ノ罪名ニ該當スルモノトス(大審四年刑一三五四頁、評論四卷諸法二九七頁)
- 六 同時ニ數人ニ對シ衆議院議員選舉法第八七條第一項各號ノ罪ヲ犯シタルトキハ刑法第五十四條ヲ適用スルヲ正當トス(大審四年刑九八三頁、評論四卷諸法一四七頁)
- 七 漁業權ノ侵害罪ハ必スシモ他人ノ水産動植物ニ關スル財產權ヲ

侵害スル事實アルコトヲ要セサルヲ以テ他人ニ於テ探捕シ且移植シ置キタル眞珠貝ヲ竊取スルニ依リ該他人ノ專用漁業權ヲ侵害シタルトキハ一個ノ行為ニシテ刑法竊盜ノ罪及ヒ漁業法第六〇條違反ノ罪ノ二罪名ニ觸ルルモノトス(大審三年一八〇六頁、評論三卷諸法一八八頁)

八 地方長官ノ免許ヲ受ケスシテ賣藥ヲ調製又ハ輸入若クハ移入シ之ニ相當ノ賣藥印紙ヲ貼用セスシテ販賣シタルトキハ無免許ノ點ニ於テ賣藥法ニ違反スルト共ニ逋稅ノ點ニ付キ營業稅法ニ違反シ一箇ノ行為ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シ其最モ刑ノ重キ罪名ニ依リ處斷スヘキモノトス(大審六年刑五二九頁)

九 醫師カ自ラ診察セサルニ拘ハラズ診斷書ヲ作成シ診斷ノ內容ニ關スル虛偽ノ記載ヲ爲シテ之ヲ交付シタルトキハ一箇ノ行為ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ處斷スヘキモノトス(大審五年刑七一頁、評論五卷刑法三三三頁)

一〇 甲強盜ノ意思ヲ以テ或家ニ忍入り財物ヲ竊取シタル後家人ヲ呼起シ暴行脅迫ヲ用ヒタルモ所期ノ財物ヲ得ス其儘立歸リタル場合ニ於ケル全部行為ハ一監督支配ヲ侵シタルモノニシテ一行爲ナルカ故ニ一箇ノ行為ニシテ竊盜既遂及強盜未遂又ハ中止ノ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト認ムルヲ相當トス(學說、評論八卷刑法一頁)

一一 代表者カ法人ヲシテ關稅ヲ免レシムル爲メ他人ノ文書ヲ變造

◎想像上數罪ノ成立(二)

- 一 刑法第五十四條及第一〇條ノ適用(續一〇條)
- 二 數人ノ財產權侵害(二五頁)
- 三 選舉法及刑法ニ觸ルル暴行脅迫(續九五條)
- 四 財產ニ對スル罪ト被害法益ノ箇數(一二三頁)
- 五 一箇ノ教唆ト複數ノ實行(一〇七頁)
- 六 外國侮辱罪ト毀棄罪トノ關係(續九二條)
- 七 封印德利ノ竊取(四二頁)
- 八 封印潤酒ノ取還(四二頁)
- 九 差押物件ノ費消(四二頁)
- 一〇 放火ト死體損壞トノ想像的競合(續一〇八條)
- 一一 汽車顛覆罪ト過失傷害罪ト併發(續一二九條)
- 一二 本條ニ於ケル想像上數罪(續一五七條)
- 一三 暴行及傷害ト其起訴(四〇頁)
- 一四 四〇頁「逮捕ヲ免ルル爲メノ暴行」ノ一
- 一五 竊盜ト證憑湮滅トノ牽聯(四四頁)
- 一六 森林盜伐及極印盜用(八〇頁)
- 一七 續一五九條「連名文書ノ署名ノ入換」ノ三

- 一八 墮胎ノ幫助及間接教唆(續二一三條)
- 一九 教唆者ヲ教唆シテ墮胎ヲ容易ナラシム(續二二二條)
- 二〇 強盜及公務執行妨害ノ想像上數罪(續九五條)
- 二一 竊盜犯人巡查ニ暴行傷害(一二六頁)
- 二二 他人ノ贓物ヲ隱匿シタル行爲(一六九頁)
- 二三 娼妓名簿登錄申請書ノ偽造行使ト罪數(六八頁)
- 二四 一行爲ニテ賭博及賭場開帳ノ幫助(一八五條)
- 二五 賄賂ト罪數關係(續一九七條)
- 二六 一箇ノ所爲ヲ以テ數人ヲ誣告(八六頁)
- 二七 一片ノ書面ヲ以テ數人ヲ誣告(八六頁)
- 二八 逮捕監禁罪ト想像的數罪(續二二〇條)
- 二九 一行爲數箇ノ業務妨害(續二三條)
- 三〇 強姦殺人ノ擬律(續一八一條)
- 三一 強盜殺人ノ擬律(續二四〇條)
- 三二 被害者數人ノ強盜殺人(一二七頁)
- 三三 橫領ト背任トハ兩立スルヤ(續二四七條)

◎共同正犯ト一行爲數罪ノ成立

按スルニ共同正犯ハ數人共同一體ノ關係ニシテ相互ニ手足トナリ共同ノ目的ヲ遂行スルモノナルカ故ニ其一人ヨリ觀察スルトキハ共犯者ノ行爲モ亦自己ノ行爲ノ一部ヲ爲スモノニシテ同時ニ爲シタル共犯ノ行爲ハ自己ノ意思活動ト相合シテ一箇ノ行爲ヲ組成ス

ルモノト認ムルヲ相當トシ從テ數人共謀シテ各自同時ニ個個人ヲ殺害シタルトキハ其各自ノ方面ニ數箇ノ殺人罪名ニ觸ルル一箇ノ行爲アルモノト解スヘキモノナリトス而シテ原判決ニ據レハ被告竹重カ原審共同被告實ト共謀ノ上同時ニ同一場所ニ於テ被告竹重ハ橋本李三郎ヲ實ハ李三郎妻カシチ各殺害シ財物ヲ奪取シタル行爲ニ係レルヲ以テ即二箇ノ殺人及強盜致死各罪名ニ觸ルル一箇ノ行爲アルモノナレハ之ヲ包括的ニ觀察シテ刑法第五四條第一項前段ニ依リ牽連ノ一罪トシテ處斷スヘキモノトス(大審五年刑一六九八頁)

◎瀆職罪ト賄賂投票罪トノ競合

一 刑法ノ賄賂罪中收賄罪ハ公務員(又ハ仲裁人)カ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受要求又ハ約束スルニ因リ成立ス(第九十七條第一項前段)賄賂罪ハ公務員(又ハ仲裁人)ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束スルニ因リ成立ス(第九十八條)ルモ刑法施行法第二十五條ニヨリ效力ヲ有スル舊刑法第二百三十四條ハ賄賂ヲ以テ公選投票ヲ爲サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ公選投票ヲ爲ス行爲ヲ處罰シ刑法ノ賄賂罪トハ犯罪成立要素ヲ異ニシ苟モ公選投票權者タル以上ハ公務員タルト否トハ間ハサルカ故ニ右舊刑法條ハ之ヲ非公務員ノ場合ノミニ限局スヘキ理由ナク公務員ニ關スル場合ヲモ包括スルモノト解スヘク從テ公務員ヲシテ賄賂ヲ以テ公選投票ヲ爲サシメ又ハ公務員カ其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ受ケテ公選投票ヲ爲シタ

ル行爲ハ執レモ一箇ニシテ同時ニ前掲舊刑法條及刑法ノ賄賂罪又ハ收賄罪ニ觸ルルモノトス(大審一一年刑一一一頁、評論一一卷刑法三四頁)

- 二 舊刑法第二百三十四條ノ適用ハ之ヲ非公務員ノ場合ノミニ限局スヘキ理由ナキヲ以テ公務員ヲシテ賄賂ヲ以テ公選投票ヲ爲サシメ又ハ公務員カ其職務ニ關シ賄賂ヲ受ケテ公選投票ヲ爲シタル事實ニ對シテハ右法條ヲ適用スルヲ以テ足リ別ニ新刑法第九十七條又ハ第九十八條ヲ適用スル必要ナキモノトス——右投票行爲ハ賄賂ノ收受又ハ交付ノ當然ノ結果行爲ニシテ前行爲タル賄賂罪ニ吸收セラレヘキモノトス(學說、評論一一卷刑法一六六頁)
- 三 公務員ノ賄賂ニ因ル投票ト其擬律(續一九七條)

◎一箇ノ過失ト數箇ノ結果

一 一箇ノ過失行爲ニ因リ數人ヲ死ニ致シタルトキハ數罪ヲ構成スルモノニ非スト雖モ刑法第五十四條ニ所謂同一ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ同條ヲ適用處斷スヘキモノトス(大審七年刑四頁)

二 一箇ノ過失ト數箇ノ結果(二五頁)

◎毒殺ニ於ケル目的外人ノ致死ト本條

甲ヲ殺サントシテ甲及ヒ其家人ノ必然飲用スヘキ狀態ノ鐵瓶ノ沸湯ニ昇乘ヲ投入シ置キタルトキハ家人ノ數及ヒ其名ノ不明且特

定ナルモ家人ノ致死ノ結果ヲ豫想ス可キモノト論スルヲ得ヘク隨テ右飲用者ノ數ニ應スル殺人罪存ス可キモノナレハ即チ一行爲ニシテ數箇ノ殺人罪名ニ觸ルルモノトス(大審六年刑一二六一頁、評論六卷刑法三六三頁)

◎殺人未遂並文書偽造行使ト本條

一 甲者ヲ殺害スル目的ヲ以テ毒物ヲ服用セシメント欲スル者毒物ヲ裝フテ神社ノ供物ノ如キ外觀ヲ呈セシメ且乙者ノ名義ヲ冒用シ之カ服用ヲ勸誘スル文書ヲ偽造シテ毒物ト共ニ甲者ニ送致シ甲者ヲシテ受領ノ上之ヲ誤信シテ服用ノ決意ヲ爲サシメ甲者ニ於テ體テ之ヲ服用セントスルニ瀕シ事發覺シテ殺害ノ目的ヲ遂ケサルトキハ其ノ文書偽造行爲ノ點ト殺人未遂ノ點トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナレハ刑法第五十四條規定ノ趣旨ニ從ヒ一罪トシテ處分スヘキモノトス(大審一三年刑五二二頁)

二 按スルニ文書偽造行使ノ行爲ハ殺人ノ實行行爲自體ニ屬セス故ニ之ヲ殺人實行ノ手段ト云フヘカラサルモ被告カ甲名義ノ文書ヲ偽造行使シタル所爲ハ本件殺人未遂行爲ニ包含セラレ豫備行爲ニ該リ又乙名義ノ文書偽造ノ所爲ト連續犯ノ關係アルヲ以テ本件殺人未遂及私文書偽造行使ノ所爲ト即一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノトス之ニ對シ原判決併合罪ノ規定ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審一三年刑五二六頁、評論一

三卷刑法三二六頁)

◎豫備罪ト想像上數罪ノ成立

一 刑法第二〇一條ノ殺人豫備罪ニ付テモ一個ノ行為カ數個ノ法益侵害ヲ目的トスルモノナルトキハ同法第五四條第一項ヲ適用スヘキモノニシテ本罪ノ結果ノ生シタル場合ニノミ同條項ヲ適用スヘキモノニアラス(大審七年評論七卷刑法二〇七頁)

二 甲者乙者ニ對シ強盜ヲ爲ス目的ヲ以テ「ピストル」ヲ携帯シ未タ暴行脅迫ヲ始メサルニ當リ乙者ニ其「ピストル」ヲ奪ハレ爲メニ乙者ニ暴行ヲ加ヘ「ピストル」ヲ奪還シタル場合ニ於ケル甲者ノ處分ニ付キテハ強盜豫備罪ト暴行罪ノ成立ヲ認定シ第五四條ヲ適用スルニヘキモノトス(學說、評論八卷刑法二五六頁)

◎業務妨害及器物毀棄ノ想像上數罪

一 業務妨害罪ノ法益ハ人ノ業務ナルヲ以テ一箇ノ行為ニ依リ數個ノ小作人アル水田ノ植付ヲ妨害シタルトキハ一箇ノ行為ニヨリ數個ノ業務妨害罪ヲ犯シタルモノナルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用セサル可カラズ(長崎地五年法一一八〇號二九頁)

二 數人カ新聞社ノ業務ヲ妨害スルノ目的ヲ以テ共同シテ同社活版部工場内ニ整列シアリタル活字入ケース數百枚ヲケース臺五十四臺ト共ニ押倒シ其威力ニ因リ新聞紙ヲ發行ヲ營ム同社ノ業務ノ運行ニ障害ヲ與ヘ同時ニ右各ケースニ納メ在リタル活字ヲ全部ケースヨリ散溢セシメ多種多數ノ活字カ一定ノ順序ニ區分配列シテ納メラレタルニ依リ茲ニ日々新聞紙ヲ印刷スル爲メノ文選及ヒ解版ヲ可能ナラシムヘキケースノ效用ヲ失ハシメタルトキハ同人等ノ行為ハ業務妨害罪ト器物毀棄罪トノ想像上ノ數罪成立スルモノトス(東京地一〇年評論一〇卷刑法三七頁)

◎詐欺罪ト特別法犯トノ想像上俱發

北海道ニ於テ其農産物タル三等支米數俵ノ賣買契約ヲ履行スルニ當リ賣主ニ於テ検査ヲ受ケサル四等支米ヲ詐リテ三等支米ト稱シテ引渡シ買主ヲ錯誤ニ陥レ彼此ノ代金ノ差額ヲ騙取セントスル行為ハ一箇ノ行為ニシテ刑法第二百四十六條並ニ北海道農産物検査規則第二條第四十六條ノ各罪名ニ觸ルルモノトス(大審一一年刑四六二頁)

◎恐喝罪ト詐欺罪トノ競合

一 甲者乙者ニ對シ或新聞紙カ乙者ノ惡毒醜行ヲ其紙上ニ掲載セシトスルモノノ如ク偽リ乙者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシメ其記事ノ差止ヲ擔當スルヲ名トシ乙者ヨリ金員ヲ交付セシメタルトキハ甲者ノ行為ハ一箇ノ行為ニシテ恐喝罪ト詐欺罪トニ觸ルルモノトス(學說、評論一〇卷刑法一八六頁)

二 「右ノ批評」欺罔行為ヲ以テ畏怖心ヲ生セシメ財物ヲ交付セシメタル場合ニ於テ恐喝罪ト詐欺罪トノ二個ノ罪名ニ觸レ第五四條ヲ適用スヘキヤ又ハ吸收犯ノ法理ニヨルヘキヤハ一ノ疑問ナリト雖モ吾人ハ寧ロ後說ニ據ラント欲スルヲ以テ論旨ニハ承認スルヲ得ス(學說、評論一〇卷刑法一八七頁)

◎度量衡法違反ト詐欺罪トノ併發

度量衡器ノ使用ハ常ニ必スシモ財産上ノ利害ニ關スルモノト云フヲ得サルノミナラス度量衡法第十三條ハ一年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ヲ以テ制裁ト爲セルニ刑法第二百四十六條ノ刑ハ十年以下ノ懲役ナルヲ以テ論旨ニ從ヘハ原判示ノ如ク度量衡器ヲ變造シ之ヲ使用シ他人ヲ欺罔シ財物ヲ得又ハ財産上不法ノ利益ヲ得タルトキハ重キ詐欺罪ハ輕キ度量衡法違反罪ニ包含スト云フノ不合理的ニ陷ルヲ以テ到底採用スヘキニ非ス大正九年(れ)第一三一八號同年七月七日當院判例參照)原判決カ度量衡法違反並詐欺罪

◎債務者ヲ恐喝シテ贓物ヲ辨濟ニ供セシム

トシテ刑法第五十四條ニ依リ處斷シタルハ極メテ相當ナリ(大審一二年刑九六五頁)

◎衡器不正使用ト詐欺罪トノ牽連(本條別項)

一 債權者カ債務者ヲ恐喝シ其所持セル贓物ヲ以テ債務ノ辨濟ニ供セシメタルトキハ一個ノ行為ニシテ贓物故買罪並ニ恐喝罪ノ二罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五四條第一項前段ニ則リ重キ贓物故買ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑法一二八頁)

二 「右ノ批評」論旨ニ賛同ス案件事實ニ於テ債權者カ債務者ノ占有スル贓物ヲ債務ノ辨濟トシテ交付セシメタルコトハ所謂他人ノ物ヲ以テ辨濟ニ供セシメタル場合ニ屬シ其私法上ノ效力ハ民法第四七五條ニ因リ決セラレヘキモノニシテ今假ニ本件債務關係カ贓物其モノヲ引渡スヘキモノナルトキ精言スレハ特定物ノ引渡ヲ目的トスルモノナルトキハ所有權者ハ固ヨリ所有權ヲ喪失スルコトナク何時ニテモ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得辨濟トシテノ效力ヲ生スル所ニアラサレトモ本來刑法第二五六條第二項ニ所謂贓物トハ一切ノ有價的取得ヲ意味シ私法上ノ效力ヲ基礎トシテ其成否ヲ云爲ス可キモノニアラサルコトハ勿論ナルカ故ニ債務者ヲシテ該贓物ヲ交付セシメタルコトカ債權消滅ノ對價トシテ爲サレタルモノナル限リ之ヲ贓物故買ナリト論定ス可ク其收受ヲ以テ斷スヘキ

ニアラサルヤ必セリ然リ而シテ債權者カ右贓物ヲ交付セシムルニ方リ恐喝手段ヲ用キタル點ハ論者ノ高見ノ如ク解クモ將又刑法第二四九條ノ罪ノ成立アルカ爲メニハ其取得シタル利益ノ不法ナルコトヲ要ストノ見解ニ依據スルモ本問カ債權者債務者ノ惡意ヲ前提トスルモノナル限リ恐喝取財ノ成立ヲ認ム可ク而シテ右贓物故買罪ト恐喝取財トハ想像上ノ數罪ヲ以テ問フヘキモノナルハ多ク疑ヲ貼ササル所ナリト信ス(學說、評論一〇卷刑法一二九頁)

◎數個ノ署名ト想像上數罪ノ不成立

行使ノ目的ヲ以テ數人ノ署名ヲ偽造シ同一内容ヲ有スル事實證明ノ文書數通ヲ作成シタル場合ニ於テハ各通ノ偽造ニ因リテ作成名義ヲ冒用セラレタル署名ノ數ニ應ジテ數箇ノ個人的信用ヲ侵害スル結果ヲ生スルモノニアラス單純ニ該文書ニ對スル一箇ノ信用ヲ侵害スルニ過キサレハ署名者毎ニ一箇ノ文書偽造罪成立スヘキニアラス故ニ文書偽造ノ各行爲ハ刑法第五十四條第一項前段ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當セス而シテ前掲文書偽造ノ數行爲ヲ同一意思ノ發動ニ因リテ連續實行シタル場合ニ於テハ刑法第五十五條ニ所謂連續スル數箇ノ行爲カ同一罪名ニ觸ルルモノニ該當スルモノトス(大審四年刑一一六八頁、評論四卷刑法二四七頁)

◎同旨判例(大審四年刑一一三六頁、評論四卷刑法二四九頁)

◎數個ノ署名ト偽造及行使ノ罪數(續一五九條)

◎特別法犯ト想像上數罪ノ不成立

一 選舉人ニ利益ヲ供與シテ直接ニ其投票權ヲ左右セントスルモ選舉運動者ニ利益ヲ供與シテ間接ニ投票ヲ得ントスルモ齊シク選舉ノ公平ヲ害スル行爲ナルヲ以テ選舉人ニシテ選舉運動者ヲ兼スル者ニ對シ其投票承諾及運動承諾ノ爲メ一定ノ金額ヲ供與スル行爲ハ一人ニ關シ同時ニ爲シタル同一法益侵害ノ行爲ニ外ナラザレハ單純一罪ニシテ一行爲數罪名ニ觸ルルモノニアラス(大審五年刑八四七頁、評論五卷諸法四五三頁)

二 爆發物取締規則ノ規定ト刑法第一九九條以下ノ規定トハ人ノ身體ヲ害スル目的ヲ以テ爆發物ヲ使用シタル場合ニ付キ互ニ競合スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ右取締規則ノ規定ト刑法ノ規定ト比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノナルコト同罰則第一二條ノ規定ニ依リ明白ナリトス(大審七年刑六五八頁、評論七卷諸法二三四頁)

◎想像上數罪ノ不成立ト其判示

一箇ノ行爲カ甲乙二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ起訴セラレタル場合ニ審理ノ末甲罪名ニ觸ルルモノ乙罪名ニ觸レズト認メタルトキハ甲罪名ニ適合スヘキ法條ヲ適用處斷スレハ足り乙罪名ニ付テ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス(大審五年刑九一三頁)

◎想像的數罪ト法規競合トノ區別

一 一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ法條ニ觸ルル場合ニハ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用スヘキ所謂罪ノ想像上ノ併發ト之カ適用ヲ要セサル所謂法規ノ競合トハ之ヲ區別セサルヘカラサルモノトス(學說、評論一〇卷刑法一六六頁)

二 法規ノ競合トハ法律上一箇ノ行爲カ數箇ノ法條ニ觸レ共一法條カ他ノ法條ノ一部ヲ爲ス場合ナリトシテ罪ノ想像上併發トハ一箇ノ行爲カ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナリトシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルニハ即チ數箇ノ法條ニ觸ルル事ヲ要スルカ故ニ罪ノ想像上ノ併發チ又一種ノ法規競合ト稱スルモ妨ナシ名稱ノ如何ハ暫ク之ヲ措キ余ノ所謂罪ノ想像上併發トハ刑法第五條第一項前段一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ云云ノ適用ヲ爲スチ必要トスル場合ナリトシテ法規ノ競合トハ右條項ヲ適用スヘカラサル場合ナリトシテ法規ノ競合ノ細目ニ付キテモ亦種々ノ學說アリト雖モ余ハ之レチ(一) 通法ト特法(例普通殺人—尊屬殺) (二) 實害法ト危險法(例既遂犯—未遂犯) (三) 複雜法ト單純法(例強盜罪—暴行脅迫) (四) 基本法ト補充法(例第八一條乃至第八五條第八六條)ノ四ニ區別ス又罪ノ想像上併發トハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ニシテ大凡四箇ノ場合ヲ想像スルチ得ヘシ(一) 一箇ノ行爲ニ依リ異種ノ數法益ヲ侵害シ依テ異リタル數箇ノ罪名ニ觸ルル場合(例ハ一發ノ彈丸ニ依リ一人ヲ殺シ一人ヲ傷フ器物ヲ毀棄ス) (二) 一箇ノ

行爲ニ依リ同種ノ數法益ヲ侵害シ依テ同一罪名ニ觸ルル場合(例一發ノ彈丸ニ依リ二人ヲ殺害) (三) 一箇ノ行爲ニ依リ二箇ノ法益ヲ侵害シタルモノ一ノ侵害トカ其範圍ヲ同シスル場合(例ハ扶養スヘキ自己ノ親ノ有スル唯一ノ衣類ヲ竊取シテ刑法第二十八條ノ罪ヲ犯ス) (四) 一箇ノ行爲カ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノ其二箇ノ罪ニ依リ保護セラレタル法益ノ一部分ヲ相一致シ他ノ一部分ハ相齟齬スル場合(例公務員ニ對シ傷害ヲ加ヘテ其職務行爲ヲ妨害ス) 即是ナリ(學說、評論五卷刑法二九〇頁)

二 表現的併發即チ所謂法規ノ競合トハ之ヲ想像的數罪ト區別セサル可カラズ而シテ其場合ハ(イ) 特別法規、特別法規ハ普通法規ヲ排除ス此原則ヨリ變則法規ハ正則法規ヲ排除シ複雜法規ハ單純法規ヲ排除スル理論ヲ生ス例ハ業務上橫領ノ規定ハ單純橫領ノ規定ヲ排除シ強盜強姦ノ規定ハ強盜竝ニ強姦ニ關スル規定ヲ排除スルカ如シ所謂加重竝ニ減輕犯ニ關スル規定ノ適用ハ變則ニ屬ス(ロ) 基本法規、基本法規ハ補充法規ヲ排除ス補充法規トハ基本法規ノ罪素ヲ充實セザル行爲ヲ處罰スル目的トスル規定ナリ此關係ハ主タル行爲ニ吸收セラレヘキ從屬的行爲ヲ規定シタル法規ニ就テモ其適用ヲ見ル從テ從屬的行爲ニ關スル規定ハ主タル行爲ニ付テノ規定カ適用セラレル場合ニ於テハ其效力ナシ而シテ從屬的行爲トハ實行行爲ニ對スル豫備又ハ未遂ノ行爲正犯行爲ニ對スル加増行爲ノ如キ是ナリ又實害法規ハ危險法規ヲ排除スルコトモ右同様ナル理由ナリ(想像的數罪ノ取扱ニ付テハ刑法第五十四條ニ於

テ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レタルトキハ其重キ刑ヲ以テ處斷ス可キ旨ヲ規定シタルニ因リ異種類ノ想像的數罪ニ付テハ其適用上一點疑ナシト雖モ同種類ノ想像的數罪ニ付テハ右規定ヲ適用スヘキモノナルヤ否不明ナリ判例ハ同種類ノ數結果ヲ以テ右ニ所謂數個ノ罪名ニ觸レルモノナリト爲セリ然レトモ第五十五條ニ於ケル同一ノ罪名テフ規定トノ對照上數個ノ罪名トハ罰條ヲ異ニスル場合ヲ指シタルモノト認ムルチ相當トス故ニ同種類ノ想像的數罪ニ付テハ第五十四條ヲ適用ス可キモノニ非スシテ學理上ヨリ其處分ヲ決セサル可カラズ學理上ノ觀察ニ於テハ特別ナル研究ヲ待ツコトナク同種類ノ想像的數罪ハ異種類ナル想像的數罪ト同様ナル法則ニ從ヒ之ヲ取扱フヘキモノト認メサル可カラズ蓋犯罪ノ處罰若クハ刑罰ノ加重ハ法律ニ因リニ非サレハ之ヲ爲ス能ハサルハ勿論ナレトモ右ハ單ニ取扱上ノ問題ニシテ處罰ノ根據ニ關スルモノナラサルチ以テ特別ノ明文ナキ場合ニ於テハ學理ニ從ヒ之ヲ決スルチ得ルモノタルナリ(學說、刑法原理二五二頁以下)

四 準法規競合ノ場合ニ三アリ特別關係吸收關係及ヒ隨伴關係ニシテ隨伴關係トハ或種ノ犯罪ニアリテハ必然ニ又ハ通常隨伴スル他ノ犯罪の性質ノ存スルコトヲ謂ヒ例ヘハ橫領罪ニハ通常毀棄罪又ハ背任罪ヲ隨伴シ偽造通貨行使罪ニハ通常詐欺罪ヲ隨伴シ殺人罪ニハ必然的ニ傷害罪ヲ隨伴シ傷害罪ニハ通常暴行罪ヲ隨伴スルカ如キモノトス(學說、評論七卷刑法一五一頁)

◎牽連犯ト吸收犯トノ區別

牽連犯ニ關聯シテ吸收犯トイフコトヲ考フル必要アリ舊刑法ノ解釋トシテ人ノ家宅ニ侵入シテ竊盜ヲ爲シタル場合ニ於テハ單ニ其ノ竊盜ニ付キ擬律ス可ク其ノ家宅侵入ハ其ノ竊盜ニ吸收セララルモノトセラレタリ蓋舊刑法カ門戶墻壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ竊盜ヲ爲シタル場合ヲ加重シ(舊刑三六八)又別ニ屋外竊盜ノ規定(明治二三年法律第九九號)ヲ爲ス所ヨリ見ルトキハ家宅侵入ハ竊盜ニ吸收セララルモノトスルコト當然ナル可シ斯ノ如ク法律ノ規定ヨリシテ當然一方カ他方ニ包含セララル場合ハ之ヲ牽連犯ヨリ區別シテ理解スルチ妥當ト信ス此ノ觀念ハ法律ノ規定ヨリ論理的ニ推度セラレサルモ尙犯罪ノ性質ニ對スル吾人ノ日常ノ見解上一方カ他方ニ包含セララルモノト認メラルヘキ場合ニ擴張セラル可シ(學者或ハ此ノ場合ヲ稱シテ立法者カ默示的ニ手段又ハ結果トシテ認メタル行爲ト爲ス蓋犯罪ノ論理的性質ヨリ論ズルトキハ一方カ他方ヲ當然包含スルコトナシトスルチ其ノ犯罪ニ對スル吾人ノ日常ノ見解上其ノ吸收關係ヲ認メ得ルニ於テハ之ヲ認ムルコト妥當ナル可シト信スルナリ例ヘハ殺人犯ニ付テ考フルニ殺人ノ方法トシテ行ハレタル衣服ノ毀棄(裸體者ニ對スル殺人犯ニ非サル限リ)殺人犯ハ一般ニ器物タル衣服ノ毀棄ヲ伴フ可シ)ハ殺人犯ニ吸收セララルモノト見ルチ妥當トス可シ此ノ意味ニ於テ予輩ハ現行刑法ノ解釋トシテモ竊盜ノ方法タル家宅侵入ハ竊盜ニ吸

收セララルモノト解スルチ妥當ト信ス但判例ハ家宅侵入ト竊盜トチ牽連犯ト爲シ之ニ對シテ吸收犯ナル觀念ヲ認メス(明治四五年五月二三日判決)又家宅侵入ヲ爲シテ傷害殺人ヲ爲シタル事實ニ付キ吸收犯ノ觀念ヲ否認(明治四三年三月一日判決同年六月一七日判決)又家宅侵入ト強盜トノ關係ニ付テモ之ヲ牽連犯トシタリ(大正二年一二月六日判決)蓋吸收犯ハ其ノ本質ニ於テ牽連犯ト趣キ異ニスル所ナシ共ニ相獨立ニシテ且牽連セル數種ノ事實ヲ包括シテ一罪ト爲スナリ然レトモ各本條ノ規定ノ精神ニ於テ既ニ其ノ牽連關係ノ豫定セララル場合ニ於テハ總則ノ規定タル刑第五四條ノ適用ハコレナキモノト謂ハサル可カラズ吸收犯ヲ牽連犯ヨリ區別シテ理解ス可シトスルハ只此ノ意味ニ於テ爾リ(學說、評論一三卷刑法八頁一)

◎手段結果ノ意義及實例

◎牽連犯ノ成立(一)

- 一 犯罪ノ手段及結果ノ意義(二五頁)
- 二 手段ナル語ノ意義ニ二様アリ其一ハ主タル行爲以外ニ存スル獨立ノ手段ニシテ事實上全然別個ノモノチ意味ス例ヘハ竊盜ヲナスカ爲メ人ノ住居ニ侵入スルカ如シ其二ハ行爲ノ具體的外形チ意味ス例ヘハ殺人ヲ爲スニ毆打或ハ斬殺若クハ發砲ト言フカ如キ之レナリ予ハ刑法第五四條第一項ニ謂フ所ノ手段ヲ以テ他ノ犯罪以外ニ存スル獨立ノ行爲チ意味シテ其手段タル行爲ハ他ノ

犯罪ニ對シ通例ノ事情ニ照シテ相當ト認メ得ヘキ範圍ノモノナルコトヲ要件トスルモノト解ス(學說、評論一卷刑法一一六頁)

- 三 犯罪ノ結果タル行爲トハ或犯罪ニ對シ法律上當然ナル結果タル行爲チ意味ス例ヘハ行使ノ目的ヲ以テ偽造若クハ變造セラレタル文書通貨等ノ行使又ハ領得ノ目的ヲ以テ奪取セラレタル強盜竊盜詐欺恐喝等ノ贓物ニ對スル橫領ノ行爲ノ如キハ孰レモ犯罪ノ結果タル行爲ト言ハサル可ラス竊盜ノ教唆者カ其ノ贓物ヲ故買收受スルカ如キ亦然リ然レトモ犯罪後ニ於テ罪證湮滅ノ目的ヲ以テ爲サレタル行爲ノ如キハ唯夫レノミノ關係ヲ以テシテ之ヲ犯罪ノ結果タル行爲ト言フコトヲ得ス(學說、評論一卷刑法一一七頁)

- 四 刑法第五四條ニ所謂犯罪ノ手段タル行爲トハ其犯罪ノ直接且ツ通常ノ手段ニシテ然カモ其構成要件ニ屬セサル行爲ヲ云フモノトス(學說、評論四卷刑法二七三頁)
- 五 他人ノ邸内ニ侵入シテ竊取ト強取トヲ爲シタルトキハ家宅侵入ト強盜トカ手段結果ノ關係ニ於テ成立スルモノトス(東京控五年評論五卷刑法一一八頁)
- 六 戶籍吏カ婚姻當事者ニ虛偽ノ届出行爲ヲ教唆シ其届出ニ基キ虛偽ノ身分登記(第一五六條ノ罪)ヲ爲シタルトキハ兩者ハ牽連關係アルモノトス(學說、評論七卷刑法一三頁)
- 七 建造物侵入ノ所爲ハ其性質上竊盜行爲ノ手段トシテ行ハラルモノナルコトハ普通ノ事例ニ屬スルモノナルコト論ヲ俟タス而シテ竊盜ヲ爲シタル者カ逮捕ヲ免ルル目的ヲ以テ他人ヲ傷害シタルト

キハ法律上強盜傷人ノ一罪ヲ構成スルニ過キサレハ其成立要素タル竊盜行為ノ手段トシテ行ハレタル建造物侵入ノ所爲ハ強盜傷人罪ノ手段ナリト論斷スルヲ相當トス(大審五年刑一三二六頁)

八 或犯罪ノ性質上普通ニ其手段トシテ用ケラルヘキ行為ナル以上ハ犯人カ當初ヨリ之ヲ手段ト爲スノ意思アリタルト否トテ問ハス刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ手段ニ該當スルモノトス——被告ハ夜這ノ目的ヲ以テ撞ニ某方ニ侵入シタル後同所ニ於テ財物ヲ竊取シタルモノニシテ右家宅侵入ノ所爲ハ牽連罪ノ手段トシテ普通ニ用ケラルヘキモノナレハ被告ノ所爲ハ牽連罪ヲ組成シ本條第一項後段ニ依リ處斷スヘキモノトス(大審六年刑一三四頁)

九 (右ノ批評) 犯人カ手段ト爲シ又ハ結果ト爲ス可ク豫見シタル事實ニシテ(主觀的要件) 事實上手段トナリ結果トナレル關係アルニ於テハ(客觀的要件) 之ニ對シテ刑法第五十四條第一項後段ヲ適用ス可キモノトス(學說、評論六卷刑法三三三頁)

一〇 (同上) 本判旨ノ文理ニ從フトキハ動モスレハ或行為カ事實上毫モ或犯罪ノ手段トシテ用ヒラルコトナクモ或犯罪ノ性質上普通ニ其手段トシテ用ヒラルヘキ行為タル以上仍之ヲ目シテ所謂手段行為ト爲シテ牽連犯ノ成立ヲ認メ得ヘシトスルカ如キ結論ヲ生スルノ餘地ナシト云フヘカラス例ハ竊盜ノ目的ヲ以テ潛ニ或會社ノ建物内ニ侵入シタルニ宿直員尙ホ寢ニ就カサル者アリ已ムヲ得ス再ヒ出テテ門前ノ看板ト電球トヲ取外シテ盜ミ去レリト云フカ如キ場合ニ先ノ家宅侵入ノ行為ハ後ノ竊盜行為ニ對シテ事

實上密接ナル因果關係アリト雖モ決シテ手段トシテ用ヒラレタルニアラス從テ此場合ニ於テハ前記二個ノ行為ハ併合罪ト看ルヲ相當トスヘシト雖モ本判旨ニ照ストキハ之ヲ如何ニ解スヘキカ判旨ニ此點ノ明瞭ナラサルヲ遺憾トス但本案件ニ於テハ被告ノ行為カ其竊盜ノ行為ニ對シテ客觀的ニ手段トナリタル事實アルコトハ爭フヘカラサル如クナルヲ以テ本案件ノ重要問題ハ結局手段ニ對スル被告人ノ意思如何ノ點ニ歸著ス(學說、カド二〇九、評論六卷刑法二四〇頁)

所謂手段行為ニ對スル犯人ノ意思如何ノ點ニ付テハ本判決ハ「犯人カ當初ヨリ之ヲ手段ト爲スノ意思アリタルト否トテ問ハス」ト解ス此見解モ亦一般ニ支障ヲ見スト雖モ尙多少ノ疑ヲ容ルヘキ餘地アリト見ルヘキハ其當初ヨリ手段ト爲スノ意思アルコトヲ要セサルハ勿論ナリトスルモ結局其後ノ或時期(手段行為ヲ終ルマテ)ニ於テハ必ス之ヲ手段ト爲スノ意思ヲ有スルニ至ルコトヲ要スルヤ否ヤノ點之ナリ本件ニ付テ云ヘハ被告カ當初家宅内ニ侵入セントスル場合ニ於テハ「猥褻」ノ目的ニ出テ竊盜ノ目的ニ出テタルニ非ストスルモ其後侵入行為ノ或階段ニ於テ竊盜ノ目的ニ變シタルカ爲メ其家宅侵入ノ行為ハ全體トシテ後ノ竊盜行為ト牽連關係ヲ有スルニ至レルモノト見ルヘキヤ否ヤ余ハ此點ニ關シテ本判決ノ意ハ恐ラク之ヲ肯定スルニ在リテ前記判文ハ之ヲ「犯人カ當初ヨリ之ヲ手段ト爲スノ意思アリタルト否トテ問ハス」有クモ行為ノ或時期ニ於テ之ヲ手段ト爲ス意思アリタル以上ハ」ノ義ニ解ス

ヘキモノト信スレ共本判決カ說明ノ勞ヲ惜ミタルハ遺憾ナリ(同上)

原判決ニ於テ事案ヲ併合罪ナリトシタル理由ニ付キ二個ノ可能ヲ想像シ得ヘシ即チ被告ハ猥褻ノ目的ヲ以テ家宅内ニ侵入シタル後同所ニ於テ財物ヲ竊取シタル者ニシテ侵入手段ヲ了リタル後始メテ竊盜ノ意思ヲ生シタル者ナルカ故ニ牽連關係ナシト見タルカ或ハ一旦故ナク他人ノ家宅内ニ侵入シタル以上該侵入行為ハ不法ニ退去セスト云フ不作爲ノ形式ニ於テ實際退去スルマテ同一行為ノ繼續トシテ存スルモノナルモ當初猥褻ノ目的ニテ侵入シタル行為ノ部分ハ後ノ意思ノ變更ニ因リテ今離セラレルモノナルカ故ニ牽連關係ナシト見タルカ必スヤ二者其一ナラサルヘカラス而カモ其執レニ於テモ一部分ノ誤謬ヲ含ム即チ前ノ見解ハ作爲ノ形式ニ於ケル侵入行為ノ終了ヲ以テ刑法上ノ侵入行為ノ終了ト見ントシタルコト後ノ見解ハ實體上一個ノ侵入行為ヲ其目的ノ變更ニ從テ分割スルコトカ誤謬ナリ故ニ若シ本判決ニシテ原判決ノ理由トシテ右二個ノ可能ヲ假像シテ其一切ノ誤謬ヲ釋明シ得ル程度ニ於テ理由ヲ付シタリトセハ前記疑義モ一掃セラルヘク極メテ適當ナル措置ト謂フコトヲ得タランカ何トナレハ本判決ノ說明ノ程度ニ於テハ性質上普通ニ手段タル行為カ終了シタル後始メテ之ヲ利用スル意思ヲ以テ他罪ヲ犯シタルカ如キ場合ニ於テ之ヲ如何ニスヘキカニ付キ充分之ヲ明白ニスルヲ得タリト云フヘカラサルカ故ナリ(同上)

◎牽連犯ノ成立(二)

- 一 刑法第五十四條及第一〇條ノ適用(續一〇條)
- 二 牽連犯繼續犯結合犯ト本條ノ適用(續六條)
- 三 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連罪ナリヤ(續一九〇條)
- 四 差押物件ノ竊取(四二頁)
- 五 家宅侵入ト累犯加重(本條一項後段ノ適用)(五〇頁)
- 六 逮捕ヲ免ルル爲メノ暴行(四〇頁)
- 七 公正證書偽造罪ニ於ケル手段結果(六二頁)
- 八 死體ノ損壞及ヒ領得ノ教唆並ニ領得行為ノ擬律(九八頁)
- 九 文書偽造行使ノ教唆ト詐欺實行トノ競合(七〇頁)

今從來ノ判例ニ依リテ一例ヲ擧グレハ主人甲其所有スル偽物ノ畫幅ヲ自慢ノ爲メ來客乙ニ示シタル後數日ヲ經テ始メテ乙カ成金ナルコトヲ聞キ之ニ賣付ケント欲シ乙ニ對シ其旨ヲ申込テ爲シタリト云フ場合ニ於テ判例ニ依レハ偽畫ヲ眞物トシテ他人ニ示スコトハ其落款アル場合ニ於テハ偽造署名印章ノ行使ナリ從テ性質上普通ニ詐欺ノ手段タル行為ナリト雖モ此場合ニ於テハ詐欺ノ意思ハ行使ノ行為ヲ終リタル後ニ始メテ生シタルモノナリ然ルニ仍ホ且之ニ對シテ牽連犯ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ヘキカ予ハ是レ序ヲ以テ少シク本判決ニ於テ論及スルヲ便トセシ點ナリト信ス(同上)

九 傷害致死ノ單純一罪ナリヤ(續二〇五條)

一〇 詐欺ト偽證教唆ト牽連(續一六九條)

一一 詐欺罪ト罪數(續二四六條)

一二 家屋ノ廂ヲ破壞シテ之ヲ竊取シタル罪態(續二六〇條)

◎正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連

正犯ノ實行シタル家宅侵入ノ行爲ト殺人行爲トノ間ニ手段結果ノ關係アリテ一ノ牽連犯トシテ處分スヘキモノナル以上右兩行爲ヲ容易ナラシメタル幫助行爲モ亦一ノ牽連犯トシテ刑法第五十四條第一項後段ヲ適用處分スルヲ相當トス(大審六年刑一〇四〇頁、評論六卷刑法三〇四頁)

◎電氣竊盜罪ト特別法犯トノ牽連

電氣事業法第十九條ハ一般ニ電氣事業者ノ承諾ヲ得ズ不法ニ電氣工作物ノ施設ヲ變更シタル所爲ヲ處罰スルノ規定ニシテ其所爲中ニ電氣盜用ヲ包含スルコトヲ必要トセザレハ電氣工作物ノ不法變更ニ因リテ電氣ヲ盜用シタルトキハ右電氣事業法第十九條違犯ノ所爲ハ電氣竊盜罪ノ手段ニ屬スルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段第十條第一項ニ依リ重キ電氣竊盜罪ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトス(大審一〇年刑六二九頁)

◎砂糖消費稅法違反ト刑法五四條ノ適用

砂糖販賣營業者カ脱稅ノ目的ヲ以テ砂糖糖密ヲ密造シ因テ製出シタルモノヲ逐次違法ニ引取ヲ爲シタルトキハ其密造ハ則チ引取行爲ノ手段ニシテ引取行爲ハ則チ密造ノ結果タル關係ニアレハ刑法第八條及七同第五十四條第一項ニ基キ其最モ重キ一ノ刑ヲ以テ處斷スヘキモノニシテ其刑ヲ併科スヘキモノニアラス(大審七年刑一五二〇頁、同旨大審五年刑六七〇頁)

◎衡器不正使用ト詐欺罪トノ牽連

不正ニ衡器ヲ使用シ人ヲ欺罔シ財産上不法ノ利益ヲ得ントシタルトキハ右衡器不正使用ノ行爲ハ詐欺罪ノ具體的構成事實ナリト雖トモ右財産上不法ノ利益ヲ得ンカ爲メニ施シタル手段ニシテ詐欺ハ衡器不正使用ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ結局刑法第五十四條第一項後段ヲ適用ス可キモノトス(大審九年刑五一〇頁)

◎度量衡法違反ト詐欺罪トノ併發(本條別項)

◎差狂アル量器ノ反覆使用ト本條(續五五條)

◎牽連犯ノ不成立

一 氏名ヲ詐稱シテ投票シタル行爲ト選舉錄ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル行爲トハ各犯罪ノ性質上互ニ手段タリ若クハ結果タル關係ヲ有スルモノニ非サレハ刑法第五十四條第一項後段ニ依リ牽連犯ヲ以テ處斷スヘキモノニ非ス——原判決カ各獨立シタル犯罪トシテ併合罪ノ規定ヲ適用シタルハ正當ナリ(大審六年刑九六〇頁、法一

三三四號三一頁)

二 保險詐欺ノ船舶覆没ト手段結果(續一二六條)

三 白紙證書橫領及文書偽造ノ擬律(續一五九條)

四 偽造文書ノ未行使ト牽連犯(五五頁)

五 逮捕及ヒ監禁行爲ノ擬律(續二二〇條)

六 賭場開張罪ト賭博罪トノ對立(九五頁)

七 事實上ノ牽連ト公訴ノ範圍(一二二頁)

◎住居侵入ト殺傷トノ牽連關係

傷害ノ行爲ハ殺人罪又ハ傷害致死罪ノ當然ノ要素ナルヲ以テ傷害ノ結果人ヲ死ニ致シタルトキハ殺人又ハ傷害致死ノ一罪ヲ構成スヘク之ニ反シテ住居侵入ノ行爲ハ殺人罪又ハ傷害致死罪ノ當然ノ要素ニ屬セス單ニ其ノ具體的ノ遂行手段ニ外ナラサレハ人ヲ殺害スル爲他人ノ家宅ニ侵入シタルトキハ殺人罪ノ既遂タルト未遂タルトヲ問ハズ別ニ住居侵入ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審一二年刑七五八頁)

◎他罪ノ手段タル家宅侵入(續一三〇條)

◎橫領罪ト其犯跡掩蔽罪トノ關係

自己ニ占有セル他人ノ財物ヲ橫領スルニ付キ偽造文書行使ニ因リ自己領得ノ意思ヲ實現セシメタルトキハ偽造文書行使ノ罪ハ其ノ

◎竊盜教唆ト贖物故買トノ關係

行爲カ橫領ノ行爲ニ先ツト又該行爲ト同時ナルトヲ問ハズ橫領罪ニ對シテ刑法第五十四條ニ所謂手段タル關係ヲ有スヘシト雖橫領罪成立後ニ於テ其ノ犯跡ヲ掩蔽センカ爲メニ偽造文書行使罪ヲ實行シタルトキハ二罪ハ各自獨立シ其ノ間ニ手段タル牽連關係ナキモノトス(大審一一年刑四六〇頁、評論一一卷刑法二八三頁)

一 竊盜教唆ト贖物罪トノ競合(一六九頁)

二 竊盜故買罪ハ第三者カ竊盜行爲ニ因リテ他人ノ財産權ニ對シ加ヘタル侵害ノ結果タル贖物ヲ有償的ニ自己ニ領得シ他人ヲシテ贖物ノ回收ヲ困難ナラシムルモノナレハ竊盜罪ト同シク他人ノ財産權ヲ侵害スル行爲ニ外ナラズト雖モ竊盜罪若クハ竊盜教唆罪ニ對シテ手段結果ノ關係ナク又主從ノ關係ヲ有スルモノニアラス別個獨立ノ犯罪ナレハ同一人カ贖物ヲ故買スル目的ヲ以テ他人ニ對シテ竊盜ヲ教唆シ而シテ其竊盜ニ因ル贖物ヲ故買シタルトキト雖モ後者ト前者ノ行爲中ニ吸收セラレテ獨立ノ存在ヲ喪フヘキニ非ス故ニ右竊盜教唆及ヒ盜贖故買ノ行爲ハ各別ニ之ヲ論スヘク一罪トシテ處斷スヘキニ非ス(大審五年刑九九八頁)

三 竊盜ヲ教唆シテ之ヲ實行セシメ實行正犯ヨリ其ノ贖物ヲ故買シタル場合ニ於テ縱令其ノ教唆カ被教唆者ノ竊取シタル贖物ヲ故買スルノ目的ニ出テタリトスルモ右竊盜教唆ト贖物故買トノ間ニ手段結果ノ關係ヲ生スルモノニ非ス蓋シ數個ノ犯罪カ手段結果ノ關



係アリヤ否ナ判定スルニハ單ニ犯人ノ意思ノミヲ標準ト爲スヘキ  
 モノニ非ス當該犯罪ノ性質特徵及相互ノ關係ニ鑑ミ普通ニ手段ト  
 シテ用キラレ又ハ當然ノ結果トシテ生スルモノナリヤ否ニ依リ決  
 スヘキモノトス而シテ右二個ノ行爲ハ通常手段結果ノ關係ヲ生ス  
 ルモノニ非サレハナリ故ニ原判決ニ於テ被告カ某外二名ニ對シ判  
 示御料林ヨリ樵木ヲ盜伐シ之ヲ桶子ニ製材シテ持來レハ買受ケヘ  
 キ旨ヲ告ケ森林ノ盜伐ヲ教唆シ尋テ被教唆者ノ之ニ應シ盜伐製材  
 シタル贓物ヲ故買シタル判示事實ニ付併合罪ニ關スル規定ヲ適用  
 シ被告ヲ處斷シタルハ正當ナリ(大審一二年刑四六九頁)

四 本件ノ如キ事案ヲ併合罪ナリトスル說ハ贓物故買罪ハ竊盜其他  
 ノ原犯ノ從犯ニ非スシテ獨立ノ犯罪ナルコトヲ理由トスルノテア  
 ル(オルスハウゼン前掲註釋)固ヨリ故買罪ハ原犯ノ從犯ニ非ス  
 シテ獨立罪ナル英米普通法等カ之ヲ從犯ノ一種ナリトスルニ反  
 シ吾刑法カ之ヲ獨立罪ナリトシタノハ相當タト思フ然シ獨立罪ナ  
 ルカ故ニ當然之ヲ併合罪ナリトスルノハ早計ニ失スル嫌ヒカナ  
 タラウカ竊盜教唆ト故買行爲トカ牽連犯ノ要件ヲ具備シ(註二)  
 若クハ一方ヲ處罰スル理由カ他方ヲ處罰スル理由ノ中ニ包含サレ  
 テル時ハ一方ノ行爲ハ他方ノ行爲ニ吸收サルヘキモノテアル文書  
 偽造ノ行爲ハ偽造文書行使ノ行爲トハ獨立ノ犯罪テアルケレト偽  
 造者カ之ヲ行使シタトキハ何人モ之ヲ併合罪トシナイノテアル  
 (中略)余ハ故買罪トシテ處斷スヘシ而シテ故買罪ノミノ成立ヲ  
 認メルノチ妥當ト信スル何トナレハ故買罪ハ上述ノ如ク一面ニ於

テ原犯ノ權利ヲ侵害スルコトヲ理由トシテ之ヲ處斷スルモノテ原  
 犯ノ繼續ナルカ故ニ故買罪トシテ處罰スル以上ハ更ニ竊盜教唆ト  
 シテ處罰スル必要カナイ即チ竊盜罪ノミノ成立ヲ認メルノハ故買  
 罪ヲ認メタ法ノ精神ニ背キ不充分ナルカ故買罪ノ外ニ更ニ竊盜  
 罪トシテ處罰スルノハ處罰ノ理由カ二重ニナルト思フ故ニ別ニ竊  
 盜罪ノ成立ヲ認ムヘキモノテナイ然シ竊盜教唆ノ行爲ハ之カ爲メ  
 ニ全然犯罪行爲トナルコトナシトイフノテナイ依然犯罪行爲テア  
 ル只故買行爲ニ合一セシメテ之ヲ觀念スヘキモノト解スル故ニ竊  
 盜教唆行爲モ亦犯罪ノ時及場所ヲ定ムルニ付テ標準トナルノテア  
 ル既ニ故買罪ノミノ成立ヲ認メ竊盜教唆ハ之ニ吸收サルヘキモノ  
 トスル以上ハ本件ヲ牽連犯トスルノ不當ナルハ多言ヲ用シナイト  
 思フ蓋シ牽連犯ハ吸收關係ノ認メラレサルトキニ初メテ其成立ヲ  
 認ムヘキモノテアルカラテアル(學說、法曹會雜誌二卷一號三一  
 頁及三三頁、三四頁抄)

(註二) 判例ハ牽連犯ノ要件ニ付テ客觀說ヲ採用シ兩個ノ行爲カ  
 通常手段結果トシテ相隨伴スル關係ニ在ルトキハ犯人ノ主觀ニ於  
 テ之ヲ相牽連セシメタリヤ否ヤチ問ハス牽連犯ナリトシテ爾而シ  
 テ贓物罪ト竊盜罪トハ孰レモ他人ノ所有ニ係ル財物ヲ領得スル犯罪  
 ニシテ互ニ密接ノ關係ヲ有スルヲ以テ其一ニ對スル起訴ハ當然他  
 チ包含スルモノトシナカラ(大正三年十月二十一日判決)而モ之  
 チ併合罪ナリトシテ爾而シ兩者カ互ニ密接ノ關係ヲ有スルモノト  
 スル以上之ヲ牽連犯ナリトスルノカ判例ノ論理ヲ貫クモノテナカ

ロウカト思フ(同上)

◎酒造税法及刑法違反ト其ノ擬律

一 被告清吉ハ被告辰次郎ノ家族且從業者ニシテ所論判示ノ如キ行  
 爲ニ及ヒタルモノナルヲ以テ斯ル場合ニ於テハ其税法違反ノ所爲  
 (即免査定ノ點)ニ關シテハ被告辰次郎ニ於テ專ラ其責任ニ任シ被  
 告清吉ハ單ニ刑法違反ノ所爲(即封印ヲ無効ナラシメタル點)ニ  
 付キテノミ其責任ニ任ス可ク事實上其間ニ手段結果ノ關係アリタル  
 ノ故ヲ以テ清吉ヲシテ刑法罪以外尙ホ税法違反ノ所爲ニ迄其責メ  
 ニ任セシム可キモノニアラス蓋シ叙上清吉ノ刑法違反ノ所爲ハ刑  
 事法一般ノ原則ニ從ヒ之レカ實行者タル責任上同人ヲシテ其制裁  
 ニ服セシムヘキハ勿論ナルモ本件ノ如キ税法違反ノ所爲ニ付テハ  
 叙上税法第三十二條ノ明文アルカ爲メ右免査定ノ所爲カ實際清吉  
 ノ意思ニ基キ犯サレタルニ拘ラス之レ辰次郎ノ所爲ト同視シ同  
 人ヲシテ單獨ニ其責メニ任セシメサル可カラサル以上其所爲ノ清  
 吉ノ犯罪ヲ構成ス可キモノニアラサルカ故ニ法律上ノ觀察トシテ  
 ハ前掲封印無効ノ所爲ト免査定ノ所爲トノ間ニ手段結果ノ關係ヲ  
 認ムルチ得ス何トナレハ刑法第五十四條第一項後段ニ規定シアル  
 所謂手段結果トハ同一人若クハ共犯關係アル數人ノ行爲中其間ニ  
 牽連ノ關係アルカ爲メ之レヲ總括シ一罪トシテ論スヘキ場合ヲ指  
 稱スルモノニシテ本件ノ如ク各其責任者ヲ異ニシ各別箇ニ其罪ヲ  
 論ス可キ場合ニ在リテハ手段結果ノ觀念ヲ容ル可キ餘地存スルコ

トナケレハナリ(大審六年刑六五三頁、評論六卷刑法二二六頁)

二 余輩ハ主觀主義ノ適用トシテ刑法第五十四條第五條ノ基礎ヲ了  
 解シ得ヘキモノト考ヘテ居ルノミテアツテ税法ノ如キ客觀主義ニ  
 依ル可キ法規ニ付テハ牽連犯ヲ連續犯ノ觀念ハ之ヲ認ムヘキモノ  
 テナイト考ヘテ居ル——斯ノ如キ罰則ヲ解スルニ刑罰ノ屬人性ト  
 イフコトヲ論據ニスル必要ハナイノテ從テ斯ノ如キ他人ノ行爲ヲ  
 法律上營業主ノ行爲ト看做ストイフカ如キ擬制ヲ採用スル必要カ  
 ナイ事實ヲ其ママニ理解シ之ヲ以テ他人ノ行爲ニ因リ刑事責任ト  
 看取シテ少シモ不都合カナイ否之ヲ斯ク有ノママ看取スルコトニ  
 因リテ税法罰則ノ客觀主義ヲ妥當ニ理解スルコトカ出來ルノテア  
 ル——判例ハ更ニ說イテ曰ク刑法第五十四條ニ規定セラレル牽連關  
 係ハ同人若クハ共犯者ノ行爲ニ付テ存在スルヲ要スルカラ本件ノ  
 如キ行爲ノ責任カ各別ニ歸著スル場合ニハ法律上ノ觀察トシテ牽  
 連關係ノ成立ヲ認メルコトカ出來ヌト余輩ハ酒造税法ノ其規定カ  
 刑法第五十四條ヨリ先順位ニ適用ヲ受ク可キモノナリト思惟スルカ  
 故ニ本件ニ付テハ事實上刑法第五十四條ノ規定方適用ヲ見サルコト  
 ニナルト考ヘル換言スレハ本件ノ事實ハ法律上ノ觀察トシテ牽連  
 關係アルモノヲ刑法第五十四條ニ該當スルノテアルケレトモ先順位  
 ニ適用ヲ受ク可キ他ノ規定ノ爲メニ刑法ノ適用カ除外セラレルニ  
 過キナイノテアル而シテ其ノ適用ノ順位ヲ論セントスルニ方リテ  
 兩箇ノ法規ノ目的ヲ論シ其實質的價值ヲ批判セント欲スルノテア  
 ル(學說、評論七卷諸法四〇五頁)

◎牽連犯ト連續犯ノ競合(一)

- 一 數多ノ行爲カ牽連關係アルト共ニ連續關係アル場合ニハ其數多ノ行爲ヲ統合シテ法律上ノ一罪トシテ處斷シ數箇ノ行爲ニシテ相
- 五ニ連續關係アルモノハ連續犯トシテ之ヲ一括シ一ノ連續犯ト他ノ連續犯トノ間ノ牽連關係ニ付キ若クハ一ノ連續犯ト他ノ罪名ニ觸ルルモノ一ノ行爲トノ間ノ牽連關係ニ付キ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スルヲ相當トシ數箇ノ牽連罪ノ連續犯トシテ處斷ス可キモノニ非ス(大審五年刑一七四一頁、評論五卷刑法二九三頁)
- 二 甲カ乙及丙其他ノ名義ヲ冒用シテ借用證書等ヲ偽造行使ノ上貸借名義等ノ下ニ金品ヲ騙取センコトヲ企テ犯意繼續シテ各數回ニ亘リ公文書及私文書ヲ偽造行使シ他人ヨリ金品ヲ騙取シタルトキハ右各公私文書偽造同行使詐欺ハ孰モ夫々各連續犯ノ關係アルヲ以テ刑法第五條ヲ適用シ以上公私文書ノ偽造行使詐欺ノ間ニハ順次手段結果ノ關係アルヲ以テ同第五條第一項後段第一〇條ニヨリ最モ重キ偽造公私文書連續行使罪ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトス(福島地方若松支部一二年評論一二卷刑法六〇頁、法二一〇九號一九頁)
- 三 竊盜又ハ強盜行爲ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有セサル住居侵入行爲カ竊盜又ハ強盜行爲ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有スル他ノ住居侵入行爲ト共ニ連續ノ一罪ヲ構成スル場合ニ於テハ該住居侵入行爲ヲ包含スル住居侵入ノ連續犯ハ結局竊盜又ハ強盜罪ニ對シ牽連關

係ヲ有スルモノトス(大審五年刑一五八九頁、評論五卷刑法二七四頁)

- 四 連續犯ト牽連犯トノ競合ハ認ムヘキモ此場合ハ連續犯カ他ノ犯罪ノ手段タル行爲ト爲リ又ハ結果タル行爲トナルニアラスシテ牽連犯カ互ニ連續シ又ハ牽連犯ト其手段又ハ結果タル行爲ニ相當スル他ノ行爲トカ連續スルモノナリ一理想像的競合罪ト其重キ罪名又ハ輕キ罪名ト同質ナル他ノ罪トノ間ニモ連續犯ヲ認メ得ルモノトス(學說、評論七卷刑法一五〇頁)
- 五 通貨甲種ノ偽造ノ意思ト同乙種ノ偽造ノ意思トハ同一犯意ト認ム可ラサルモノナリヤ否ヤ考究ノ價アリ固ヨリ嚴格ナル意義ニ於テ甲種ノ偽造ノ意思ト乙種ノ偽造ノ意思トハ同一ナリトイフ能ハサレトモ偽造罪(特ニ其豫備罪)ニ於ケル犯意ノ對象トナルモノカ通貨ノ甲種タリヤ乙種タリヤニヨリ具體的ニ區別スヘキヤ將タ甲種タルト乙種タルトヲ問ハス等シク之ヲ通貨トシテ抽象的ニ同一視セシムヘキヤチ案スルニ寧ロ後者ニ解スルヲ妥當トスヘキ感アリトス(學說、評論六卷刑法三一五頁)
- 五 竊盜又ハ強盜行爲ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有セサル住居侵入ノ行爲カ竊盜又ハ強盜行爲ニ對シ手段又ハ結果ノ關係ヲ有スル他ノ住居侵入行爲ト共ニ連續ノ一罪ヲ構成スル場合ニ於テハ之ヲ包含シテ一罪ト解セラル可キモノトス(學說、評論六卷刑法三一六頁)
- 六 保險會社ヲ欺キ保險證券ヲ騙取シ後保險金ヲ支拂テ受ケル如キ場合ハ牽連犯ニシテ且連續犯ナリ而シテ牽連犯ト連續犯トノ觀念

ハ決シテ互ニ相排斥スルモノニアラス如キ場合ニ於テハ裁判所ハ其ノ何レカ一方ヲ理由トシテ一罪ト判斷スレハ可ナリトス(學說、評論六卷刑法二八三頁)

- 七 「右ノ批評」事案ヲ單一罪トスル見解ヲ排シテ牽連犯又ハ連續犯ト解スルハ吾人ノ贊スル所ナリ又牽連犯ハ必スシモ別異ノ罪名ニ觸ルルコトヲ要セストスルモ亦贊ハル所ナリ然レ共保險證券騙取カ保險金騙取ト牽連關係アリヤハ一點ノ疑義アリト雖モ今日ノ實例上保險金ノ受領ニハ保險證券ヲ要ストスルニ於テハ此關係ヲ認ムルヲ以テ可ナリトセンカ(學說、評論六卷刑法二八五頁)
- 八 牽連關係ハ單一犯ト結合犯トノ間ニモ之ヲ認ムルコトヲ得ヘク又一罪名ニ觸ルル連續犯ト他ノ罪名ニ觸ルル連續犯トノ間ニモ之ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス(學說、評論一一卷刑法一三頁一)

◎牽連犯ト連續犯ノ競合(二)

- 一 牽連犯ト連續犯トノ競合(二五頁)
- 二 數箇ノ罪名ニ觸ルル連續犯(二六頁)
- 三 刑法ノ適用ニ於テ同法第五十五條ハ同法第五十四條ニ先チ之ヲ適用スヘキモノトス(大審四三年刑八〇九頁)
- 四 一個ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レ其數箇ノ罪名ニ觸ルル方面ヨリ觀察シテ連續犯タル場合ニ於テハ先ツ刑法第五十五條ヲ適用シテ之ヲ一罪ニ包括シタル後同第五十四條第一項前段ヲ適用處斷スヘキモノトス(朝鮮高等法院一〇年評論一一卷刑法一一頁)

- 五 一箇ノ連續犯ヲ構成スヘキ數箇ノ恐喝ノ行爲(既遂及未遂ヲ含ム)中一箇ノ行爲カ文書偽造(又ハ變造)行使ノ行爲ト手段結果ノ關係ヲ有スル場合ニ於テハ先ツ數箇ノ恐喝ノ行爲ニ付連續犯ニ關スル刑法第五十五條ノ規定ヲ適用シ而シテ後右恐喝ノ連續犯ト其ノ一部ヲ構成スル一個ノ恐喝行爲ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有スル文書偽造(又ハ變造)行使ノ行爲トニ付牽連罪ニ關スル刑法第五十四條第一項後段ノ規定ヲ適用處斷スヘキモノトス若シ否ラスシテ先ツ一箇ノ恐喝ノ行爲ト文書偽造(又ハ變造)行使ノ行爲トニ付牽連罪ノ規定ヲ適用スヘキモノトスレハ重キ偽造(又ハ變造)文書ノ行使罪ニ從ヒ處斷スヘキ場合チ生シタルトキハ當然連續犯ヲ構成スヘキ一箇ノ恐喝ノ行爲ハ竟ニ連續犯トシテ法ノ適用ヲ受ケサルニ至ルヘケレハナリ而シテ數箇ノ恐喝行爲ニシテ連續ノ一罪ヲ構成スル以上ハ其ノ中ノ一箇ノ恐喝ノ行爲ニ對シ手段結果ノ關係ヲ有スル文書偽造(又ハ變造)行使ノ行爲ハ連續ノ一罪タル恐喝ノ行爲トノ間ニ牽連關係ヲ有スルヤ疑テ容レズ(大審一一年刑六六五頁、評論一一卷刑法三四九頁)
- 六 凡ソ第五十四條ヲ適用スヘキ場合ニ在リテハ其ノ輕キ罪名カ重キ罪名ノ爲ニ吸收セラレ獨立ナ失フニ非スシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル一個ノ行爲又ハ手段結果ノ關係アル數箇ノ行爲カ包括的ニ重キ刑ヲ以テ處斷セララルモノニ外ナラサルカ故ニ同一罪名ニ觸ルル數箇ノ行爲ハ各想像上數罪又ハ各牽連罪中ニ於テ最モ重キモノニ觸ル場合ナルト否トヲ問ハス連續關係ヲ有スルコトヲ妨ケサルモ

ノトス是ヲ以テ各數個ノ罪名ニ觸ルル或行爲ト他ノ行爲トノ間又ハ或牽連罪ヲ組成スル數個ノ行爲ト他ノ牽連罪ヲ組成スル數個ノ行爲トノ間ニ各連續關係ノ存スル場合ニ在リテハ此等ノ行爲ニ對シ同時ニ第五十四條第五十五條ヲ適用シ之ヲ綜合統括シテ其ノ最モ重キ刑ニ從ヒ一罪トシテ處斷スルヲ以テ正當ナリトスヘク第五十四條ト第五十五條トノ適用ノ順序如何ハ法律ノ間フ所ニ非ス  
(大審一二年刑一五七頁、法二一四號二〇頁、評論一三卷刑法五五頁)

- 七 被告ハ文書ヲ偽造行使シテ詐欺ヲ爲スコト回數ニ及ヒタルモノニシテ各文書偽造行使詐欺ノ間ニ手段結果ノ牽連關係アルト同時ニ數回ノ文書偽造ノ行爲數個ノ偽造文書行使ノ行爲及數個ノ詐欺ノ行爲ハ各連續關係ヲ有スルモノナレハ刑法第五十四條第五十五條ニ依リ之ヲ綜合統括シテ其ノ最モ重キ詐欺罪ノ刑ヲ以テ之ヲ處斷スルヲ相當トス然レトモ法律ノ精神ハ斯ル場合ニ關シテ畢竟一罪トシテノ處分ヲ認ムルニ在ルカ故ニ原判決ノ如ク先ツ數個ノ同一罪名ニ觸ルル行爲ニ對シ第五十五條ヲ適用シ然レ後ニ數種ノ連續犯相互ノ間ニ第五十四條ヲ適用シタリトスルモ結局一罪トシテ處斷シタル以上法律ノ精神ニ矛盾スルモノニ非サルカ故ニ之ヲ以テ擬律錯誤ノ不法アリト爲スニ足ラス(同上)
- 八 數個ノ行爲カ各數個ノ罪名ニ觸ルルト共ニ連續關係アル場合ハ刑法第五十四條第五十五條ニ依リ之ヲ統轄シテ其ノ最モ重キ刑ニ從ヒ一罪トシテ處斷スヘキモノナレハ當該法條ヲ適用スルニ當リ先ツ

- ニ於テハ是等ノ所爲ハ順次ニ手段結果ノ關係ヲ有スルニヨリ刑法第五十四條第一項後段ノ規定ニ從ヒ各行爲ニ對スル刑ノ中最モ重キモノヲ以テ處斷スヘク而シテ二以上ノ長期及短期ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニヨリ其ノ輕重ヲ定ムヘキモノナルコトハ刑法第十條第三項ニ依リ明白ナリ(大審一三年刑六五三頁)
- 四 刑法第五十四條ノ數個ノ罪名中ニ有價證券虛偽記入罪ト其ノ行使罪トカ併存スル場合ニ於テ其ノ刑罰ハ同等ナリト雖其ノ中ノ行使罪ニ對スル刑ニ從ヒ處斷スルハ正當ナリトス(大審一三年刑六五三頁、評論一三卷刑法三七一頁)
- 五 刑ノ輕重ヲ比較スル標準(續一〇條續四七條)
- 六 牽連犯ノ輕重比較ト未遂減刑(二六頁)
- 七 刑ノ量定ト被告ノ前科(續五六條)
- 八 犯罪ノ場所ト刑ノ量定トノ關係(補遺一〇條)

◎牽連犯ノ公訴ト審判ノ範圍

- 一 人ノ住居スル家宅ニ侵入シテ二個ノ竊盜行爲ヲ爲シタル牽連罪ニ付豫審請求書豫審終結決定ノ記載竝檢察被告事件ノ陳述ハ其ノ家宅侵入ト一個ノ竊盜行爲トニ限局セラレタリトスルモ裁判所ハ職權ニ因ル審判ノ結果トシテ他ノ竊盜行爲ノ事實ヲモ確定スルコトヲ得ルモノトス(大審一三年刑三一八頁)
- 二 衣類ノ袂ヲ切破リタル所爲カ竊盜ノ手段ニシテ刑法第五十四條第一項後段ニ依ル一罪ノ一部ニ屬スル場合ト雖モ訴追條件ヲ缺ク

一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノニ付刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷刑ヲ選擇シタル後連續犯ニ關スル同法第五十五條ヲ適用スルトモ將タ先ツ同法第五十五條ヲ適用シ而シテ後同法第五十四條ヲ適用スルトモ結果ニ於テハ其ノ最モ重キ刑ニ從ヒ處斷刑ニ差異ヲ生セサル以上其ノ法條ノ適用ハ何レヲ先ニスルモ同趣旨ナリト云フヲ妨ケサルヲ以テ右兩條適用ノ順序如何ハ敢テ問フ所ニアラス(大審一三年評論一三卷刑法四〇七頁法二三三號一九頁同旨大審一三年評論一三卷刑法二六四頁)

- 九 同旨學說(評論六卷刑法二九九頁)
- 一〇 共犯數名ヲ隱匿シタル擬律(續一〇三條)
- ◎牽連關係ト想像的併合トノ競合(續四五條)
- ◎刑ノ輕重ヲ比較スル標準
- 一 刑法五四條ニ依リ刑ノ輕重ヲ定ムヘキ場合ニ於テハ法定刑ノミヲ比較スヘキモノニシテ加重減輕等ヲ行ヒタル後ニ比較スヘキモノニアラス(學說、評論九卷刑法二二九頁)
- 二 本條第一項ニ依リ最重ノ刑ヲ以テ處斷スル場合ハ各罪名ニ於ケル法定刑ヲ標準トシテ輕重ヲ比較スヘキモノナルカ故ニ法定刑ニシテ選擇刑ノ存スルモノニ在テハ其重キモノヲ以テ之カ比較ニ供スヘキモノトス(大審五年刑五七〇頁)
- ◎其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ストハ(二四頁)
- 三 有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ之ヲ行使シテ詐欺ヲ爲シタル場合

- トキハ其事實ニ對スル判斷竝ニ公訴受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ズ——竊盜ノ手段トシテ袂ヲ切リタル事實ヲ認定シナカラ刑法第二百六十一條ヲ適用セサルハ失當ナリ假令一件記錄上其訴追條件タル告訴ヲ欠缺セル事實アリトスルモ判決ニ之ヲ認ムルニ足ル表示ナキ以上ハ輕ク該犯罪ニ對スル擬律ノ必要ヲ斷スルヲ得ス(大阪地五年法一一八一號二四頁)
- 三 牽連犯ノ起訴(二六頁五〇頁、同旨大審四四年刑九五四頁)
- 四 牽連犯ノ起訴範圍(刑訴六三頁)
- 五 事實上ノ牽連犯ト公訴ノ範圍(一七二頁)
- 六 牽連犯ノ審理(一部重罪ヲ含ム事件)(二六頁)
- 七 連續犯ノ公訴ト審判ノ範圍(續四五條)
- 八 併合罪ト牽連犯ト審判上ノ差異(續四五條)
- 九 一罪ノ一部ニ對スル起訴ト審理權ノ範圍(刑訴六四頁)
- 一〇 想像上數罪又ハ牽連罪ノ分離處分(本條別項)「本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也」ノ四)
- 一一 牽連犯ト上訴(二七頁)
- 一二 包括一罪ノ一部ト判決ノ要否(續五五條)

◎親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判方

- 一 親告罪ヲ構成スヘキ犯罪事實ニ付キ起訴アリテ其公訴ハ告訴ナキ爲メ訴訟條件ヲ欠缺シタル場合ト雖モ裁判所ハ公訴事實ニ關スル事實上及ヒ法律上ノ見解ヲ定ムル爲メ尙之ト一罪ヲ構成スル他

ノ犯罪事實ノ有無ヲ判斷スルノ必要上公訴事實ノ内容ヲ審判スヘキモノトス如上ノ場合ニ於テ其事實カ單ニ親告罪ヲ構成スル犯罪ナルトキハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘク若シ然ラズシテ之ト牽連スル關係ニ於テ一罪ヲ構成スル他ノ犯罪事實アルトキハ此ノ事實ニ付キ判決ヲ言渡シ親告罪ニ關スル事實ハ一罪ヲ構成スヘキ犯罪ノ一部ニ屬スルノ故ヲ以テ之ニ付キ特ニ判決ヲ爲スノ要ナシ(大審六年刑一一三頁)

二 牽聯罪ヲ構成スヘキ公訴事實ノ一部カ親告罪ニシテ告訴ナキ爲メ之ニ對スル公訴ハ受理スヘカラサルトキト雖モ公訴ノ適法ナル他ノ部分ニ付キ罪ノ有無ヲ判決シ其判決力確定シタルトキハ公訴事實全部ニ對スル公訴權ハ消滅スルヲ以テ右親告罪ニ付キ更ニ告訴ノ要件ヲ具備スルモ之ニ對シ再ヒ公訴ヲ提起シ得ヘキモノニ非ス—如上ノ場合ニ於テハ牽聯罪ノ一部カ無罪ナルトキト等シク正文ニ於テ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス(大審七年刑一四八〇頁、評論七卷刑訴一六一頁)

三 一箇ノ行爲ヲ以テ同時ニ數人ニ對シ詐欺ヲ爲サントシテ其實行ニ著手シタルモ犯人意外ノ事由ニ依リ其目的ヲ達セサル案件ニ付キ被害者ノ一人ニ對スル關係ニ於テ相對的親告罪タル關係アリテ其告訴ナキ場合ニ在リテハ檢事ノ起訴事項中相對的親告罪タルヘキ點ニ付テハ特ニ判決ヲ以テ公訴不受理ノ言渡スコトナク單ニ其非親告罪タル部分ニ付キ公訴ヲ受理シテ判決ヲ爲シ其相對的親告罪タル部分ニ付テハ事實上公訴ヲ受理セサルニ止ムヘキモノトス

◎親告罪ヲ含ム牽連犯ト告訴取下

一 被害者カ被告ノ爲シタル一箇ノ行爲ヲ名譽及ヒ信用毀損ノ二罪名ニ該當スルモノトシテ告訴ヲ提起シタルモ檢事ノ起訴後之ヲ取下ケタルトキハ名譽毀損罪ニ對スル公訴權ハ消滅ニ歸スルモ業務妨害罪ニ付テハ公訴權存續スルヲ以テ裁判所カ名譽毀損ノ部分ニ對シテハ處罰規定ヲ適用セサルニ止メ別ニ免訴ノ言渡サス單ニ業務妨害ノ事實ニ對シ刑法第二百三十三條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審五年刑一一五三頁)

二 親告罪及非親告罪ト告訴取下(二七頁)

三 家宅侵入及強姦ト告訴取下ノ效果(續一三〇條)

◎連續犯ニ對スル告訴取下ノ效果(續五五條)

◎牽連犯ト既判力ノ效力

一 偽證教唆詐欺未遂牽連犯事件ニ付キ第一審裁判所カ偽證教唆ノミチ有罪ト認メ被告ヨリ其部分ニ對シ控訴ヲ申立テタル場合ニ於テ第二審裁判所カ詐欺未遂ノ點ニ對シ何等ノ審理判斷ヲ爲ササルハ不當ナレトモ同審判決ノ既判力ハ起訴事實ノ全體ニ及フモノニシテ其犯罪ヲ認メサリシ部分ニ對シ重テ起訴審理セラルヘキモノニ非サレハ被告ノ上告理由ト爲ラス(大審三年刑二〇九頁)

二 本條別項「親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判方」ノ二

◎連續犯ニ對スル確定判決ノ效力(續五五條)

(大審七年刑五四五頁)

四 豫審判事カ強盜強姦強盜殺人罪トシテ公判ニ付シタル時ト雖裁判所ハ審理ノ結果事實カ只強盜殺人罪ヲ構成スルニ止リ強姦罪ニ付テハ罪證不十分ナリト認メタルトキハ其ノ有罪ノ部分ニ付判決ヲ爲スヲ以テ足り其ノ餘ノ部分ハ一罪ノ一部ニ過キサレテ特ニ其ノ點ニ付無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス(大審一三年刑三三二頁、評論一三卷刑法二六七頁)

五 一個ノ行爲ニシテ親告罪ト非親告罪トニ觸ルル場合ニ於テハ親告罪ニ付テノ事實ヲ審理スルハ差支ナキモ之ヲ處罰スルコトヲ得ス(法曹會決議暨年三卷六號五頁、同旨學說、評論四卷刑法三〇頁)

六 牽連犯ノ成分タル一行爲カ獨立ノ犯罪トシテハ親告罪ニ該當スルモノアルモ裁判所ハ告訴ノ有無ニ拘ハラス之ニ付キ審判スルコトヲ得ルモノトス(學說、評論四卷刑法三七〇頁、同旨學說、評論一卷刑法二二一頁)

七 刑法第五十四條後段ノ結果タル犯罪カ親告罪ニ非サルトキハ其觀念中ニ當然包含セラルヘキ手段タル行爲ハ縱令親告罪ニ該當スルモノアルモ之ヲ非親告罪ナリト解スヘキナリ(學說、評論一卷刑法三九頁)

八 親告罪ヲ包ム牽聯犯ノ處分(二七頁)

九 一面親告罪ニ該ル事實ノ審判(刑訴一五頁)

一〇 親告罪、非親告罪ノ牽連ト審判方(刑訴一五頁)

◎結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由

一 單純一罪ナルヲ想像上ノ俱發ニ依リ一罪ナリト擬律シタルハトテ一罪タル點ニ於テ更ニ異ナルコトナキヲ以テ被告ノ利害何等關係スル所ナク從テ之ニ基ク論旨ハ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス(大審五年刑八五三頁)

◎同旨判例(大審六年刑一三五頁)

二 一個ノ行爲ニシテ數個ノ同一ナル罪名ニ觸ルル場合ニ於テ刑法第五四條第一項ヲ適用シテ處斷スルト之ヲ單純一罪トシテ處斷スルトハ共同一法條ニ觸ルル一罪トシテ處斷スル點ニ於テ一致シ其孰レニ出ツルモ被告ノ利害ニ影響スル所ナキヲ以テ右條項ヲ適用セサル非難ハ上告ノ理由ト爲スニ足ラス(大審五年刑一五九九頁)

三 原院カ詐欺未遂ノ點ニ對シ審判セサリシハ不當ナレトモ其結果ハ第一審判決ノ如ク其犯罪ノ存在ヲ認メサリシモノト同一ニ歸著シ毫モ被告ニ不利益ヲ及ボス所之レナキヲ以テ第二審判決ニ對スル被告ノ攻撃ハ何等實益ナキモノニシテ以テ上告ノ理由ト爲スニ足ラス(大審三年刑法二二一五頁)

四 被告カ上訴ヲ爲ス場合ニハ其上訴カ被告ノ利益ヲ主張スルトキニ限ルモノト單ニ擬律錯誤ヲ攻撃スルニ止マリ法律上何等利益ヲ主張スルノテナイ上訴ハ上告理由ニナラナイ(學說、カード一二五、評論六卷刑法八三頁)

◎結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由(續五五條)

◎適用法條明示ノ要否

一 原判決ハ偽造記號ヲ同時ニ使用シタル事實ヲ認メタルモノト解スヘキモノナルカ故ニ其行爲ニ付テハ刑法第五十四條ヲ適用スヘキモノトス然ルニ原判決カ該法條ヲ適用セサルハ妥當ナラズト雖モ一個ノ行爲ニシテ數個ノ同一罪名ニ觸ルル場合ニハ之ヲ適用スルト否トハ被告ノ利害ニ何等ノ影響ナキモノトス(大審七年法一四七四號二五頁)

二 刑法第五十四條ヲ適用スルト否トハ犯人ノ罪責ヲ具體的ニ明白ニスルノニ必要テナイ判決ニ明ニスヘキ法條ハ犯人ノ罪責ヲ具體的ニ明白ニスヘキ程度ニ止マルノテ適用スヘキ總テノ法條ヲ舉グルノ必要ハナイ或種ノ法條ヲ舉グルニ依リ他ノ法條ノ適用アルコトカ當然推理セラルヘキ場合ニハ悉ク之ヲ明ニスル必要ハナイ此意味ニ於テ刑法第五十四條第五條ノ適用ヲ脱漏シタルコトハ上告理由ニトラナイト解ス(學說、カード一二五)

三 適用法條明示ノ要否(續六一條)

◎適用法條ニ異同ヲ來ス事實ト證據說明(刑訴一九二頁)

第五十五條 【連續犯ノ處分】

連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ

テ重キ刑ニ依リテ處斷セサルヘカラス然レトモ原判決ニ據レハ被告ハ別箇ノ意思發動ニ因リテ普通ノ橫領罪ニ該ル數行爲ト業務上ノ橫領罪ニ該ル數行爲トヲ連續實行シタルモノナルヲ以テ原判決ニ於テ各別ニ連續犯ヲ構成スルモノトシテ併合罪ノ規定ヲ適用シタルハ相當ナリ(大審四四年刑八一頁)

四 同一處罰規定ニ該當スル場合ノミチ一ノ連續犯トシテ處分シ同

一規定ニ該當セザルトキハ數罪トシテ併合罪ノ例ニ依リ處分スヘキモノナリトセハ單一意思ノ發動ニ依リ二人ヲ傷害死ニ致シタルトキハ連續犯トシテ刑法第二百五條ノ刑ノ範圍内ニ於テ處分スヘキモノナルニ拘ハラズ一人ヲ傷害死ニ致シタルモ他ノ一人ハ之レヲ傷害シタルニ止マルトキハ前記法條ノ外ニ同法第二百四條第四十七條ヲ適用シ併合罪ノ加重ヲ爲シテ處分セザルヘカラサルカ如キ不權衡ナル結果ヲ生シ刑法第五十五條ノ規定ヲ設ケ連續セル數箇ノ行爲ヲ併合罪ノ例ニ依ラズ一罪トシテ處分セントスル立法ノ主旨ニ背反スルニ至ル(大審四四年刑四〇六頁)

五 罪名ノ異同ハ犯罪ノ構成要件及ヒ犯罪ノ分類ニ注目シテ定ムルヲ適當トス(學說、評論二卷刑法四一七頁)

六 連續犯ニ所謂同一罪名トハ同一罪質ノ意味ニシテ其同一罪質トハ畢竟法規ノ精神犯罪ノ性質ヨリ論シテ之ヲ決セサル可ラス(學說、評論七卷刑法一四一頁)

七 罪名ノ異同ハ罪質ノ異同ヲ以テ別ツヘキモノニシテ罪質異同ノ標準ハ處罰規定ノ異同ヲ以テスレハ足り罰條カ法典中ノ同一條章

之ヲ處斷ス

◎本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也(續五四條)

◎本條ト舊法數罪俱發例(二八頁)

◎舊法數罪俱發ニ關スル諸問(一九一頁以下)

◎連續犯ト新舊法ノ比照(續六條)

◎連續犯ノ完成時期(三〇頁)

◎適用法條明示ノ要否(續五四條)

◎同一罪名ニ觸ルルノ意義

◎處罰規定ヲ異ニスル連續犯

一 同一罪名ニ觸ルルノ意義(二八頁)

同旨判例(大審七年刑四八一頁、評論七卷刑法八八頁)

阿片煙ニ關スル犯罪ト連續關係(續一三六條)

二 處罰規定ヲ異ニスル連續犯(二九頁)

三 同一ノ意思發動ニ基キ普通ノ橫領罪(刑法第二百五十二條)ニ該ル數行爲ト業務上ノ橫領罪(同法第二百五十三條)ニ該ル數行爲トヲ反覆實行シタル場合ニ於テハ處罰規定ヲ異ニスルニ拘ハラズ其罪質ト罪名トナ同ウスルヲ以テ之ヲ包括的ニ觀察シ重キ業務上ノ橫領罪中ニ輕キ普通ノ橫領罪ヲ包含セシメ一箇ノ連續犯トシ

ノ下ニ規定セララルルヤ否ヤニ由ルヘキモノニアラス(學說、評論七卷刑法一五〇頁)

八 所謂數個ノ行爲カ同一ノ罪名ニ觸ルル場合トハ數個ノ行爲カ同

一ノ罰條ニ觸ルル場合又ハ其罪質同一ニシテ同一法律ノ下ニ於テ同一條章ノ中ニ規定セラレタル罰條ニ觸ルル場合ヲ謂フ——罪質ノ同一ナリヤ否ヤハ犯罪構成事實ノ同一ナリヤ否ヤニ依リ之ヲ決スヘシ苟モ犯罪構成事實同一ナル以上ハ其之ニ適用スヘキ法律ヲ異ニスルモ其罪質ノ同一ナリト云フコトヲ得例之竊一ナル場合犯人ノ身分其行爲ノ手段又ハ結果ノ異ナル爲メ其各行爲ニ適用スヘキ數個ノ異ナリタル法條ヲ設ケタルモ之ヲ同一章下ニ包含セシメタルトキハ罪名ハ皆同一ナリト云フコトヲ得例之竊盜ト強盜橫領ト業務橫領ノ如シ(學說、評論七卷刑法一五五頁)

◎連續犯ノ意義

◎連續犯ノ成立要件

一 連續罪トハ獨立シテ犯罪トナリ得キ行爲ノ箇數ヲ包括視スルモノニシテ換言スレハ犯罪力既ニ獨立ニ既遂トシテ成立シタルニ拘ハラズ更ニ他ノ行爲ト併セテ一箇ノ犯罪ナリトスルコトニ其特質アルモノトス(學說、評論八年八卷刑法二八三頁)

二 刑法第五十五條ニ連續シタル數個ノ行爲トハ外形上ノ連續ノミニ止マラスシテ單一意思ノ發動ニ基キ反覆セラレタル行爲タルコト

ヲ要スルモノナルヲ以テ意思ニ因ラサル行爲ハ連續犯タルコトヲ得ス(大審三年評論三卷刑法三一頁)

三 刑法第五十五條ノ連續犯カ成立スルニハ單々客觀的ニ於テ同種ノ數個ノ犯罪行爲ヲ反覆實行スルヲ以テ足レリトモス必ス主觀的ニ於テ右犯罪行爲カ同一意思ノ發動ニ因ラサルヘカラサルモノトス(大審一一年刑五八頁)

四 凡ソ連續犯ノ成立スルニハ犯意ノ繼續ヲ要件トスルモノニシテ若シ此ノ要素ヲ缺如スルトキハ縱令數個ノ行爲カ時間ト場所トノ關係上相接近スルトキト雖其ノ間ニ連續犯ノ成立ヲ認ムヘキモノニ非ス(大審一一年刑一六七頁)

五 連續犯ノ成立ニ必要ナル意思ノ繼續アリトスルニハ同一ノ意思カ隔時ニ反覆實行セラルルコトヲ以テ足リ初發ノ意思カ隔斷ナク活動實行セラルルコトヲ必要トセス時ニ潜在スルコトアルヲ妨ケス故ニ一箇ノ連續犯ヲ組成スル各行爲ハ必スシモ密接スルコトヲ要セス多少ノ間隔ヲ存シテ實行セラルルモ諸般ノ情況ニ照ラシテ意思ノ繼續ヲ推測スルニ足ル場合ニ於テハ連續犯ノ成立ヲ認定スルヲ妨ケス原判決ヲ按スルニ判例第一ノ橫領行爲ハ七月十日頃ニ判例第三ノ橫領行爲ハ九月三十日頃ニ在リ其間約二月餘ヲ隔ツルモ同一人ヨリ債權取立ノ委託ヲ受ケテ債務者ヨリ受領シタル金圓ヲ委託者ニ交付セス其受領ノ都度之ヲ自己ノ用途ニ消費シタル判例事實自體ヨリシテ意思ノ繼續ヲ推斷スルニ難カラサルヲ以テ原判決ニ於テ判例第二箇ノ橫領行爲ノ間ニ意思ノ繼續ヲ認メ其反覆實行

行セラレタル狀態ヲ以テ連續犯ニ該當スルモノトシテ擬律シタルハ相當ナリ(大審五年刑五六二頁)

六 犯罪行爲ノ性質上數箇ノ行爲カ繼續ノ犯意ニ出テタルモノナルコトヲ推測シ得ル場合ニ在リテハ特ニ證據ニ依リテ犯意ノ繼續セラルコトヲ説明スルノ要ナシ(大審三年刑一四〇四頁)

七 同種行爲ノ反覆ト意思繼續ノ認定(次頁)

八 數行爲間ニ連續アリトスルニハ(一)其行爲カ相連リテ發生シ且同一性質ヲ有シ客觀的ニ類似シテ後行爲ハ先行爲ノ反覆セラレタリト認ムヘキ客觀的事情アルコトヲ要ス(一)而シテ斯ノ如キ事情ノ有無ハ事實認定ノ問題ニ屬シ(1)數個ノ行爲ハ同種行爲ナルコト(犯罪構成要件ヲ同フスルノミナラス客觀的ニ類似シタル所謂同種行爲ナルコト)(2)數行爲間ニ時ノ連絡アルコトヲ要ス(學說、評論七卷刑法一五四頁)

九 連續シタル數個ノ行爲カ一罪ナリヤ否ヤハ吾人ノ通念ニ依リ決スヘキモノニシテ意思カ單一ナリヤ否ヤニ關係ナク本來數個ノ行爲ナルモ時間ノ間隔ナクハ當然一個ノ行爲トシテ看做サルヘキモノナルニ偶々時間ノ間隔アルカ爲メニ其體様ヲ異ニスル場合ニ限リ之ヲ連續一罪ト見ルヘキモノトス——連續犯ノ要件ハ犯意ノ單一ナリヤ否ヤニ關係ナク單一内容ノ故意ニ出テタル同種類ノ數行爲カ同一ノ事情ノ下ニ繰返シテ行ハルルヲ以テ足ルモノトス(學說、評論二卷刑法四〇〇頁)

- 一〇二八頁「連續犯ノ構成」ノ三及五
- 一一 連續犯ト法益數(二九頁)
- 一二 連續犯ノ判決說示(三〇頁)

◎連續犯ノ要件タル故意ノ單一

一 連續犯ノ要件タルヘキ故意ノ單一ハ故意ノ觀念ノ認識主義ニ基キ犯罪構成要件タル事實ノ認識ヲ標準トシテ其ノ個數ヲ定メサル可ラスシテ例之金錢ヲ竊取スル意思ヲ以テ他人ノ邸宅ニ忍入り金圓竊取ノ後時計ヲ發見シテ之ヲ竊取シタル場合ノ如キ形式上二個ノ意思ニ基ク行爲アリト雖モ後ノ時計竊取ノ行爲ハ金圓竊取行爲ノ基ク他人ノ財物タルコトノ認識ニ基キ實行セラレタルモ行爲ハ金圓竊取行爲ノ基ク他人ノ財物タルコトノ認識ニ基キ實行セラレタルモノニ係リ別個ノ故意ニ基キタルモノニアラス又苟モ同一事實ノ認識ニ基ク以上數個ノ行爲カ他ノ動機原因ニ因リ促進アレタル結果實行サルルニ至リタル場合ト雖モ之カ爲メ故意ノ單一ヲ害セルモノニシテ例之雇人ヲ毎日虐待スル意思ナキモ怒リニ乘シ毎日之ヲ毆打スルカ如キ又雇人カ初メハ毎日主人ノ酒ヲ竊取スル意思ナカリシモ前日ノ美味忘レ難ク途ニ之ヲ毎日盜飲シタルカ如キ場合之レナリ(學說、評論七卷刑法一五五頁)

二 「右ノ批評」故意ノ單一ナル條件ヲ行爲ノ連續テフ條件ヨリ別ニセルハ通常學者ノ說ク所ト條件ノ分析ニ相違セルモノニシテ說明ノ方法トシテハ兎モ角觀念ノ正確ヲ得ニハ誤解ノ虞ナシトセ

◎同種行爲ノ反覆ト意思繼續ノ認定

一 前頁「連續犯ノ成立要件」ノ五及六

二 原判決ハ其ノ理由ニ於テ「被告明ノ第四第五ノ詐欺ノ各行爲被告明昌ノ第四乃至第八ノ詐欺ノ各行爲何レモ夫意思ヲ繼續シテ行ハレタリトコトハ何レモ各引續キ行ハレタル同種ノ犯行ナル點ニ徴シ云云」ト説明セラレタリ然共同種ノ犯行ハ引續キ行ハレタル事實ハ常ニ必スシモ繼續アリトノ必然的原因ニ到達シ得ヘキニ非ス蓋シ意思繼續ハ人ノ内部的狀態ニシテ行爲ハ人ノ外部的狀態ナリ而シテ其ノ外部的狀態タル被告ノ行爲カ原判決認定ノ如ク各各其ノ間ニ數日ノ間隔アル場合ニ於テ其ノ外部の動靜タル被告ノ行爲ノミヲ考察ノ唯一ノ根據トシ被告ノ初發意思カ最終迄同一狀態ノ儘繼續シタルモノト必然的ニ斷スルヲ得サルヤ明ナリ然ルニ原判決カ意思繼續ノ點ノ立證ヲ行爲ノ體形ニノミ求メテ他ヲ顧ミサルハ則チ理由不備タルヲ免レス(上告理由)——判決理由、同一人カ同種類ノ事實ヲ反覆シタル場合ニ於テハ其ノ具體的事情ニ照シテ其ノ事實カ意思繼續ノ結果ナルコトヲ認定スルヲ妨ケス

(大審一二年刑八五三頁八五四頁)

- 三 凡ソ犯人カ或犯罪行為ヲ決意シテ之ヲ實行スルニ當リ犯意ヲ繼續シ數次ニ其ノ目的ノ遂行ニ必要ナル行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ其ノ行為ハ包括的ニ一罪ヲ構成スヘク犯意ノ更新ナキ限リハ各別ノ犯罪ヲ構成スルコトナシ而シテ犯人ノ所爲カ同一意思ノ活動ニ基クモノナルヤ若ハ犯人ノ新ナル意思活動ニ基クモノナルヤハ事實裁判所ニ於ケル犯罪事實ノ認定如何ニ依リテ定ルモノトス
- 四 連續犯ノ意思(二八頁)
- 五 連續犯ト反覆行為ノ間隔(二九頁)

◎働的及受働的二行為ノ連續

原判示第二ノ事實ハ選舉ニ關シ選舉運動者トシテ金圓ノ供與ヲ受ケタル行為ニシテ原判示第二十四ノ事實ハ選舉ニ關シ選舉運動者ニ金圓ヲ供與シタル行為ナレハ犯罪ノ態様ニ受働的ト働的トノ差異アルコト勿論ナリト雖モ其行為カ等シク衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號ニ依リテ處分スヘキモノニ屬スルヲ以テ之ヲ同一罪名ニ該當スル行為ナリト謂フチ妨ケス然ラハ同一ノ意思發動ニ因リ右二個ノ行為ヲ連續實行スレハ自ラ連續犯トシテ一罪ヲ以テ論スヘキモノトス(大審七年刑八〇五頁)

◎過失犯ニ連續犯アリヤ

- 一 故意ノ存在ヲ要件ト爲ササル過失犯ニ在リテハ同一ノ疏虞懈怠

論一卷刑法四一二頁八)

◎不作爲ニ因ル連續犯ノ成立

傳染病豫防法第三條ニ依ル届出義務ハ各患者ニ關シテ各別ニ存スルモノト解スヘキモノナレハ二人ノ患者ニ關シ届出ヲ爲ササルトキハ二箇ノ不作爲犯成立スヘク其不作爲力連續ノ意思ニ出テタルトキハ連續犯トシテ處斷スヘキモノトス(大審六年刑四〇四頁)

◎連續犯カ併合罪カ

原判決ヲ按スルニ其劈頭ニ先ツ「被告林太郎辰五郎ハ炭坑資金調達ノ爲メ被告林太郎ノ義兄吉龜名義ノ文書其他ヲ偽造行使シ借用名義ノ下ニ他ヨリ金員ヲ騙取センコトヲ共謀シ」ト前提シ以下七項ニ於テ犯罪事實ヲ分解シ以テ右犯罪力同一意思ノ發動ニ因リテ反覆實行セラレタルコトヲ說示セル趣旨ナリト解スヘキカ如シ然ルニ原判決ノ第一項乃至第七項ノ内容ヲ觀察スルニ各項判示事實ノ間ニハ其意思ノ連絡ノ存在ヲ認メサル趣旨ナリト解スヘキカ如シ若シ前者ノ見解ヲ採レハ各項判示事實ニ付キ刑法第五十五條ニ依リ一個ノ連續犯ヲ以テ處斷スヘク若シ又後者ノ見解ニ依レハ各項判示事實ハ各別ニ之ヲ處斷シ併合罪ヲ以テ論スヘキモノトス原判決ノ事實認定ハ果シテ執レノ趣旨ニ出テタルモノナルヤ明確ニ缺キ原判決ノ擬律ノ當否ヲ判斷スルニ由ナク事實理由ノ不備アルモノト謂ハサルヘカラス(大審六年法一二七〇號三二頁)

ニ因リテ同種ノ犯罪ニ觸ルル結果ヲ生セシムルモ連續犯ヲ以テ論スヘキニ非サルモノトス——免許ヲ受ケスシテ醫業ヲ爲シタル醫師法違反ノ所爲ト醫業上必要ナル注意ヲ怠リ二人ニ注射ヲ施シ因リテ之ヲ死ニ致シタル業務上過失致死ノ所爲トハ單々第二ノ所爲カ第一ノ所爲ニ隨伴シテ發生シタル關係ヲ有スルニ過キス全然犯罪ノ構成ヲ異ニシ一ハ故意犯ニシテ他ハ過失犯ナレハ一個ノ行為ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當セサルモノトス(大審一一年刑五八八頁、評論一卷刑法四〇九頁)

- 二 無意犯ニ連續犯ナシ(二八頁)
- 三 連續犯カ一罪トシテ處斷セララルルハ同一反社會的意識狀態ノ反覆實行ニシテ即罰スヘキ反社會的意識カ一個ナルカ故ナリトス而シテ此事タル其意識狀態カ所謂故意ナルト將又過失ナルトニヨリテ何等區別ヲ立ツヘキ理由ナキノミナラス若同一故意ヲ反覆スルトキハ連續一罪ヲ構成シ同一過失ヲ反覆實行スルトキハ別罪ヲ構成シ併合罪トシテ處斷セララルトスレハ結果ニ於テ甚シキ不合理ヲ免レス吾人ハ判旨ト異リ積極說ヲ正當ナリト信ス(學說、評論一卷刑法四一二頁)
- 四 過失犯ノ客觀要素タル行為カ連續シ得ル事ハ故意罪ニ於ケル行為ノ連續シ得ルト何等異ナル事ナク過失犯ノ主觀要素タル不注意ノ連續スルヲ得ル事ハ勿論ニシテ說明ノ要ナシ即チ注意ヲ拂ハスシテ或ル行為ヲ繼續實行スル事ハ常ニ有リ勝チノ事實ナルニ徴スルモ明瞭ナリ故ニ過失犯ニ連續犯アリトイフヲ得ヘシ(學說、評

◎連續犯ノ實例

- 一 犯罪ヲ個々ニ反覆實行シタルトキハ犯人ノ達成セントスル目的カ單一ナルト否ト別タス連續一罪ヲ構成スルモノトス(大審一二年評論一二卷刑法二三七頁)
- 二 單一ノ意思發動ニ因リ同一條章ノ下ニ規定セララルル同一罪質ヲ有スル犯罪ヲ反覆實行スルニ於テハ其侵害スル法益カ人格的法益ナルトキト雖モ連續犯ヲ以テ論スルヲ相當ト爲スコトハ本院ノ判例トシテ屢次說示スル所ナリ然レトモ原判示ノ如ク單一ノ意思發動ニ出テス二個ノ格別ナル意思發動ニ基キ各別ニ二人毎ニ殺人行為ヲ續行シタルトキハ一個ノ連續犯成立セス二個ノ連續犯ヲ構成スヘキモノトス原判決判示四人ニ對スル殺人行為ヲ以テ一個ノ連續犯ト爲シタルハ失當ナリ(大審五年法一一七二號三三頁)
- 三 衆議院議員選舉法第八十七條第一項ニ該當スル行為ハ總テ選舉ノ公正ヲ侵害スル同一罪ニシテ其ノ各號ハ唯其ノ態様ヲ異ニスルニ過キサレハ原判決ニ於テ同法條第一項第七號及第五號ノ各行爲ヲ連續犯トシテ處斷スル旨判示シタル以上右第五號ノ行為ハ相共ニ右第八十七條第一項規定ノ一犯罪ノ内容ヲ爲スニ至ルモノナルヲ以テ原判決ニ於テ右第七號又ハ第五號ノ何レノ一罪トシテ處斷スヘキモノナルヤ判示スヘキモノニ非ス(大審一三年刑五六一頁)
- 四 衆議院議員選舉法第八十七條第一項所定ノ各行爲ハ犯罪ノ態様

- チ異ニスルモ同一罪名ニ觸ルルモノト云フヘキヲ以テ同一ノ意思發動ニ因リテ之レヲ連續實行スルニ於テハ連續犯ヲ以テ論スヘキモノトス(大審四年刑一四六一頁)
- 五 人ヲ介シテ順次ニ數名ノ選舉人ニ對シ衆議院議員選舉法第八十七條第一項第一號ノ申込ヲ爲サシメタル行爲ハ同條項ノ罪ノ連續犯ヲ構成スルモノトス(大審四年刑九八四頁)
- 六 新聞紙ノ如キハ其多數ヲ刷出シ頒布スヘキ性質ノモノニシテ偽造文書ナ之ニ掲載頒布セシメタル者ノ如キモ亦之ヲ豫期シ得ヘキノナレハ偽造及ヒ行使ノ各行爲ハ連續犯ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一二二一頁)
- 七 連續犯ハ所謂準法規競合ノ場合ニモ之ヲ認ムルコトヲ得何トナレハ斯種ノ場合ニ於テモ吸收又ハ排除セラルル罪名ハ他ノ吸收又ハ排除スル罪名ニ因リテ全ク消滅セシメラルルモノニアラスシテ却テ其中ニ包攝セラレテ存スルモノト見ルヘキモノナルカ故ナリ(學說、評論七卷刑法一五一頁)
- 八 想像的競合罪ト其重キ罪名又ハ輕キ罪名ト同質ナル他ノ罪トノ間ニモ連續犯ヲ認メ得ルモノトス(學說、評論七卷刑法一五一頁)
- 九 數個ノ署名ト想像上數罪ノ不成立(續五四條)
- 一〇 共犯數名ヲ隱匿、藏匿シタル擬律(一〇三條)
- 一一 放火ト罪數(續一〇八條)
- 一二 阿片煙ニ關スル犯罪ト連續關係(續一三六條)
- 一三 公文書ノ偽造ト連續犯(續一五五條)

- 一四 私文書ノ偽造ト連續犯(續一五九條)
- 一五 手形ノ偽造行使ト連續犯(七六頁)
- 一六 誣告ニ於ケル罪數關係(續一七二條)
- 一七 猥褻姦淫罪ト連續犯(續一七六條)
- 一八 數回ノ姦通ト其罪態(續一八三條)
- 一九 賭博罪ト連續關係(續一八五條)
- 二〇 贈賄ト收賄トノ連續關係(續一九七條)
- 二一 殺人罪ト連續犯(續一九九條)
- 二二 傷害ト他ノ犯罪トノ連續(續二〇四條)
- 二三 竊盜罪ト連續犯(續二三五條)
- 二四 強盜罪ト連續犯(續二三六條)
- 二五 詐欺罪ト連續犯(續二四六條)
- 二六 橫領罪ト連續犯(續二五三條)
- 二七 贓物罪ト連續犯(一六九頁)
- 二八 牽連犯ト連續犯ノ競合(續五四條)

◎犯罪ノ結果ナリヤ否ヤ(續二三五條)

◎連續犯ノ不成立

- 一 包括一罪ヲ構成スヘキ數行爲ノ連續(三〇頁)
- 二 連續犯ノ一行爲ニ加功シタル刑責(三〇頁)
- 三 單一正犯行爲ノ連續幫助(三〇頁)

四 教唆ト罪數(續六一條)

- 五 公私文書ノ偽造行使ト連續犯(五八頁)
- 六 同旨判例(朝鮮高等法院一二年評論一三卷刑法七六頁)
- 七 常習賭博罪ト連續犯及併合罪(續一八六條)
- 八 逮捕監禁罪ト想像的數罪(續二二〇條)
- 九 虛說ノ反覆傳播ニヨル業務妨害ノ罪數(一一九頁)
- 一〇 殺傷ニ於ケル數次ノ攻撃ト罪態(續一九九條)
- 一一 詐欺罪ト連續犯(續二四六條)
- 一二 一個ノ論文中社會秩序ヲ紊亂スヘキ事項カ日ヲ異ニシテ掲載セラレタル場合ニ於テハ連續犯ニアラスシテ單一新聞紙法第四十條ヲ適用スヘキ一罪ナリトス(長崎地六六年法一一一六號二四頁)

◎賣藥稅法違反罪ト本條ノ不適用

賣藥稅法第二條以下ノ規定ニ徵スルトキハ賣藥印紙貼用ニ關スル規定ニ違反シタル行爲ニ付テハ刑法第五十五條ヲ適用スルコトナク各行爲毎ニ科刑スル趣旨ナリト解スルヲ相當トス(大審七年刑一九五頁)

◎差狂アル量器ノ反覆使用ト本條

- 一 單一意思ノ發動ニ因リ勅令ニ定ムル公差以上ノ差狂アル樹チ數回反覆シテ取引上ノ計量ニ使用シタル行爲ハ之ヲ包括シ單純ナル一罪トシテ處斷スヘク連續犯トシテ論スヘキモノニ非ス(大審四年刑一五五條)

年刑二三四八頁)

- 二 度量衡法ハ禁止ニ反シテ法定ノ公差以上ノ差狂アル一定ノ量器ヲ取引上ノ計量ニ使用スル罪ニ付テハ當然其行爲ノ繼續的ニ反覆セラレル場合ヲモ豫見シテ包括處罰スルモノナレハ此等ノ行爲カ一定ノ期間連續實行セラレルモ刑法第五十五條ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(大審五年刑一二八頁)

◎衡器ノ不正使用ト詐欺取財トノ牽連(續五四條)

◎印紙稅法ト刑法總則五五條ノ不適用

- 一 印紙稅法ニハ之レカ總則ノ規定ナキヲ以テ第十四條ノ場合ヲ除キ刑法第八條ノ明文ニ從ヒ同法ノ總則ニ準據スヘク從テ連續犯ニ關スル規定亦本法違反ノ場合ニ適用スヘキモノノ如シト雖モ本法第二條以下ノ規定ニ徵スレハ本法ニ於テハ各罪各罰即各行爲毎ニ之カ刑ヲ科スヘキ趣旨ナルコト明瞭ナルヲ以テ連續ノ意思ニ基ク數箇ノ行爲ヲ纏括シテ單一罪ト認ムヘキ刑法第五十五條ノ規定ハ本法ニ適用スルコトヲ得サルモノトス(大審四年刑六三六頁、法一〇一八號三一頁)
- 二 刑法第五五條ノ規定ハ同第八條ニ依リ特別ノ定ナキモ總テノ刑罰ヲ定メタル法令ニモ適用セラル可キモノナリ而シテ稅法違反事件ト雖モ其法令ニ於テ特別ナキ限りハ當然適用セラル(學說、評論一卷刑訴一〇六頁)
- 三 特別刑法ニ於テハ刑法總則ノ規定ヲ排斥セサル限り又ハ排斥セ



サル範圍ニ於テ其適用アルヘキハ通常ナレトモ性質上之ヲ許ササルモノノ存在モ亦之ヲ認メサル可ラス而シテ印紙稅法ノ如キハ其一例ナルヘキカ(學說、評論四卷刑法二二九頁)

◎新聞紙法ノ罰則ト連續犯ノ適用

一 刑法ノ總則規定ハ第八條ニ依リ他ノ法例ニ特別ノ規定ナキ限リ之ヲ適用スヘキモノナリト雖モ所謂特別ノ規定アル場合トハ明文ヲ以テ其適用ヲ除外スル場合ハ勿論縱令然ラサルモ所謂他ノ法令ノ規定ノ性質上其適用ヲ除外スルコトカ其規定ノ目的ヲ達スルニ必要ナル場合ヲモ包含スルハ論ヲ俟タサル所ニシテ刑法第五十五條ノ如キモ本來一罪ニ關スル規定ナレハ其性質上新聞紙法ヨリ適用ヲ除外セラルヘキモノニアラス從テ原判決ハ被告カ兩日ニ亘リ各新聞紙ニ列示記事ヲ連續掲載シタル點ニ付キテハ右法條ヲ適用セリト雖モ新聞紙法第四十一條及第四十二條ハ各新聞紙ノ發行人編輯人若クハ印刷人タル資格ヲ有スル者ニ對シ各別ニ制裁ヲ負擔セシメ同法所定ノ取締ヲ嚴重ニスルノ趣旨ニ出テタル規定ナルヲ以テ本件被告ノ如ク同一人ニシテ同時ニ二以上ノ新聞紙ノ發行人ト編輯人トノ兩資格ヲ兼テタル場合ニ於テハ各新聞紙毎ニ且其各資格ニ依リ各別ニ新聞紙法第四十一條ノ犯罪成立シ從テ同第四十四條ニ依リ其刑ヲ併科スルヲ要シ刑法第五十五條ノ適用ヲ爲シ得ヘキ餘地ナシト謂ハサルヘカラス(大審六年刑一三六〇頁、法一三五—號三一頁)

二 刑法第五十五條ハ其前條ト共ニ併合罪ノ章中ニ排列セラルルモ此兩條ハ共ニ一罪ニ關スル規定ナルヲ以テ新聞紙法第四四條ニ依リ其適用ヲ除外セラルルモノニアラサル結果トシテ新聞紙法違犯罪ニモ適用セラルヘキ總則規定ニ屬スルコトハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ而シテ新聞紙法第三六條ハ其第一九條ニ規定シタル法益保護ノ目的ヲ達センカ爲メニ設ケラレタル規定ナルカ故ニ編輯人ニシテ右第一九條ニ依リ禁止セラレタル事項ヲ新聞紙ニ掲載スルニ於テハ意思ノ有無如何ニ拘ハラズ同第三六條ノ罪成立スルモノト解スヘキハ勿論ナルヲ以テ該行為カ二回以上ニ及ヘル場合ニ於テ其掲載カ編輯人自身ノ單一意思ノ發動ニ基ケル反覆行為ナルト別異ノ發意ニ因レルトニ從テ編輯人ハ刑法第五十五條ノ適用ヲ受ケ一罪トシテ處斷セラルルト新聞紙法第四四條ノ適用ニ因リ數罪トシテ其刑ヲ併科セラルルトノ區別ヲ生スヘキハ勿論縱シヤ其掲載カ事實ニ基キタルトキハ編輯人ハ刑法第五十五條ニ依リ一罪トシテ處斷セラレ若キ者ノ各別ノ意思ニ基キタルトキハ編輯人ハ新聞紙法第四四條ニ依リ刑ヲ併科セラルルトノ結果ヲ來スヘキモノト論定セサルヲ得ス(大審三年評論三卷刑法三二二頁、法九八七號二七六頁)

三 新聞紙法第四四條ニ併合罪ノ規定ト稱スルハ確定裁判ヲ經サル前ニ犯サレタル數罪ノ相互關係ニ關スル規定ヲ指稱スルモノナルヲ以テ刑法上一罪トシテ取扱ハルル連續犯競合犯並ニ牽連犯ハ包含セラルルモノニアラス——新聞紙法第三六條ハ第一九條ニ規

定シタル法益保護ノ目的ヲ達センカ爲メ設ケタル規定ニシテ編輯人カ第一九條ニ依リ禁止セラレタル事項ヲ新聞紙ニ掲載シタル場合ニハ其犯意ノ有無ニ拘ラス同法第三六條ノ罪成立スト解スヘキコト勿論ナリト雖モ其掲載行為カ二回以上ニ及ヘル場合ニ於テ所謂連續犯ノ成立ト否トハ專ラ其掲載ニ付テ編輯人自身ノ單一意思ノ發動ニ基ク反覆行為ナルヤ又ハ別異ノ發意ニ因レルモノナリヤ否ヤニヨリテ定ムヘキモノトス(學說、評論一—卷諸法四一—三頁)

◎連續犯ト集合犯トノ關係

一 所謂集合犯ハ之ヲ分ツテ營業犯(行為者カ反覆スル數行為ヲ以テ收入ノ源泉タラシムルヲ目的トスルモノ)職業犯(行為者カ單ニ反覆的行為ヲ目的トナスニ止リ特ニ收入ノ意欲ナキモノ)慣行犯(數個ノ反覆行為カ行為者ノ慣習性ヨリ來ルモノ)ト爲スモ其反覆的行為タル數行為ハ獨立シテ犯罪ヲ形成スルモノニ非ス然ルニ連續犯ハ取扱上一罪ナルモ其各行為ハ獨立シテ犯罪ヲ構成スルモノニシテ二者其性質ヲ異ニス(學說、評論二卷刑法二四五頁)

二 連續犯モ亦同一罪名ニ觸ルル數行為ヲ反覆シタル場合ニ成立スルモノナレトモ集合犯ト異ナリ各行爲ハ獨立シテ犯罪ヲ構成スルモノニシテ單一罪ト取扱上一罪タルノミスノ如ク二者其性質ヲ異ニスレトモ反覆的數行為ニ存スル點ニ於テハ互ニ同一ナルヲ以テ集合犯ト連續犯トハ同時ニ成立スル能ハサルモノトス(學說、法學新報二三卷一一號八五頁)

◎商標ノ冒用ト營業犯

被告ノ行為カ大正八年二月頃ヨリ同一二年四月頃迄ノ間ニ他人ノ登錄商標ト同一ノ商標ト同一ノ物品ニ使用シテ二千數百人ニ販賣シ繼續的收入ヲ得ル爲同種ノ行為ヲ繼續的ニ繰返シタルモノニ係ルトキハ開ハ一罪ヲ構成スヘキ集合罪ノ一種タル營業犯ニ屬スルモノトス(大審一三年評論一三卷諸法四五〇頁)

◎連續犯ト接續犯トノ別

一 法律カ犯罪構成事實トシテ一定ノ結果ノ惹起ヲ要件ナリト規定スル場合ニ於テ之ヲ惹起セシムル爲メ爲シタル行為ハ事實上數個ニ涉ルモ最モ單純ナル一罪ヲ構成スルニ過キサレモノトス——數個ノ行為カ同一ナル實質ヲ有シ且其間ニ事實上分離スヘカラサル密接ノ關係アルトキハ接續犯トシテ單純ナル一罪ヲ構成スルモノトス——連續犯ト接續犯トハ區別スヘキ要點ハ反覆シタル數個ノ行為ノ間ニ斷絶アルヤ否ヤニ在リ——接續犯ハ法律上一個ノ行為ト一罪トシテ處分スルモノニシテ連續犯ハ法律上數個ノ行為ト一罪トシテ處分スルモノナリ(學說、評論三卷刑法四一—三頁)

二 接續犯ハ其實質ヲ究ムレハ數個ノ犯罪行為ヨリ組成スルモノニシテ之ヲ組成スル各行爲ハ獨立シテ一個ノ犯罪タル實質ヲ有スルモノトス例ヘハ同一ノ機會ニ於テ相接續シテ數回人ヲ罵詈スルカ如キ又數回人ヲ毆打シ數個ノ創傷ヲ負ハシムルカ如キ又同一ノ機

會ニ於テ先ツ金錢ヲ竊取シ次ニ時計ヲ竊取シ終ニ書籍ヲ竊取スルカ如キ各行爲ハ之ヲ合シテ法律上一個ノ犯罪行爲ト爲スヘキ場合ナレトモ人ヲ罵詈スル毎回ノ行爲ハ各獨立シテ各一個ノ侮辱罪タル事實ヲ有シ又人ヲ毆打創傷スル毎回ノ行爲ハ獨立シテ各一個ノ傷害罪タル事實ヲ有スルモノニシテ又金錢ヲ竊取シ次ニ時計ヲ竊取シ終ニ衣服ヲ竊取シタル三個ノ行爲ハ獨立シテ各一個ノ竊盜罪タル事實ヲ有スルモノナリ然ルニ法律力之ヲ獨立シタル數個ノ犯罪行爲ト爲サスシテ之ヲ一個ノ犯罪行爲ナリト爲ス所以ハ此場合ニ於テハ行爲者カ犯罪構成事實ヲ實現セシムル爲メ連續シテ爲シタル各行爲ハ相合シテ一體ヲ爲スモノニシテ其各行爲ノ間ニ分離ス可カラサル密接ノ關係アルヲ以テ法律上一個ノ犯罪行爲ト爲スヲ相當ナリト認ムヘキモノアルカ爲メナリ(學說、評論三卷刑法四一六頁)

◎連續犯ノ公訴ト審判ノ範圍

一 連續犯ヲ構成スヘキ甲事實ニ付キ檢察ノ陳述アリタルトキハ乙事實ニ付キ其陳述ナシトスルモ之ヲ連續犯ノ一部トシテ論スルニ妨ケナキモノトス(大審四年刑一八七三頁)

二 檢察ハ被告人ニ對シテ連續セル二個ノ詐欺行爲ニ付公訴ヲ提起シ豫審終決定ニ於テ其一ヲ有罪ト認メ他ノ一ヲ證據不十分トナシタルモ特ニ免訴ノ宣言ヲ爲サザリシ場合ニ於テハ裁判所カ此決定ニ依リ受理シタル公訴ノ範圍ハ同決定ニ於テ有罪ト認メタル事

實及之ト法律上一罪ヲ構成スル事實ニ及フヘキヲ以テ裁判所ハ此範圍ニ於テ審理ヲ遂クヘク隨テ右決定ニ於テ證據十分ナラスト爲シタル事實ニ付テモ亦審理ヲ爲スヲ得ヘキモノトス(大審一二年刑二〇三頁、評論一二卷刑訴七二頁)

三 檢察カ被告ニ對シ各別ニ起訴シタルハ各起訴狀ニ掲ケル同人ノ行爲ヲ連續セサル獨立行爲ト認メタルニ因ルモノナレハ起訴ハ適法ニシテ縱令後ニ至リ裁判所カ檢察ト見解ヲ異ニシ該行爲ヲ連續行爲ト解スルモ之カ爲メ該起訴ノ不適法ヲ惹起スルモノニ非ス(大審七年刑二八〇頁)

四 連續數行爲ニ對スル各別起訴(三〇頁)

五 連續犯タル一罪カ親告罪ニ繋カリ且同一ノ法益ヲ侵害スルモノナルトキ其同一ノ法益ヲ侵害スル數箇ノ行爲中幾箇ノモノニ付キ告訴ノ提起ナシトスルモ裁判所ハ其數箇ノ行爲全部ニ就キ審判スルヲ妨ケス何トナレハ此場合ハ同一ノ法益ヲ侵害スル一罪ニ對シ告訴ノ提起アリタルモノナルヲ以テ其一罪ノ範圍ヲ超脱セサル限リハ之ヲ審判スルヲ得レハナリ(大審二年刑八八頁)

六 起訴アリタル甲事實ニ付キ何等列示スル所ナキモ之ト共ニ連續犯ヲ構成スヘキ事實ヲ認定處罰シタル以上ハ訴ヲ受ケタル甲事實ニ付キ裁判セサル違法アリト爲スヲ得ス(大審四年刑一四六〇頁)

七 連續犯ニ對スル確定判決ノ效力(本條別項)

八 連續犯ノ一部無罪ト其判決(三〇頁)

九 〔右ノ批評〕確定判決ノ實體的確定力ハ主文ニ掲ケラレタル範圍ニ限ルトノ見解ヨリ論決スルトキハ判旨ノ如キ見解ヲ採レハ判決ノ理由中ニ掲ケラレタル親告性行爲ニ付キテハ判決ノ確定力ノ及フモノナク從テ之ニ對シテ更ニ公訴ヲ提起シ得ヘク自ラ公訴不可分ノ原則ヲ破ルモノナルカ如シト雖モ判旨ノ如ク非親告性行爲ノ審理ノ結果ヲ判決理由中ニ掲記シタルトキハ其告訴欠缺ニ因ル公訴不受理ノ結果ニ對シテ然ニ判決主文中ニ其影響ヲ及ボシ居ルモノニシテ敢テ明文ヲ以テ之ヲ表示スルノ要ヲ認メサルモノナリ從テ上述ノ如キ弊ヲ生スルモノニ非ス況ンヤ判決ノ確定力カ果シテ主文掲記ノ範圍ニ止マルヤ否ヤハ尙ホ學說ノ存スル所ニシテ吾人ハ之ニ關シテ其主文タルト理由タルトヲ問ハス苟クモ公訴權ノ否及其範圍ヲ決スヘキ部分ニ對シテハ判決ノ確定力ノ及フモノナリト信スル者ナルニ於テオヤ(學說、評論一一卷刑訴三六頁)

八 荷モ犯罪ニシテ一個ナル以上ハ之ニ對シテハ唯一ノ公訴存在スルニ止マリ又一ノ公訴ニ對シテハ唯一ノ終局判決ヲ言渡スヘキモノナルコトハ訴訟法上ノ根本原則ニシテ之ヲ詳言スレハ一ノ公訴ニ對シテハ管轄違若クハ公訴不受理ヲ言渡スカ然ラザレハ有罪若クハ無罪ヲ言渡ス一ノ終局判決アリ得ヘキニ止マリ到底之ニ對シテ二以上ノ判決ヲ與フヘキ場合ナキモノトス唯管轄違若クハ公訴不受理ノ申立ヲ却下スル判決ハ本案ノ終局判決ト同時ニ言渡ス場合ハ之カ除外例タルカ如キ觀ナキニ非サレトモ之ハ本來豫メ別ニ言渡シ得ヘキ中間判決ヲ裁判所ノ便宜ニ依リ終局判決ト共ニ言渡スニ止マリ言渡ノ時同シフスルカ爲メニ其判決ノ性質ニ變更ヲ來スヘキモノニアラサルモノトス——親告罪ト否トヲ問ハス同一罪名ニ觸ルル二以上ノ犯罪行爲ニシテ連續ノ犯意ニ基ケルトキハ之ヲ一罪トシテ處斷スヘキコトハ刑法第五條ノ規定スル所ニシテ此場合ニ於テハ恰カモ被害者ノ身體ノ一部ニ創傷ヲ負ハシメタルト同時ニ他ノ部分ニ傷ヲ成スニ至ラサル暴行ヲ加ヘタル行爲ヲ包括シテ傷害ノ一罪ヲ組織シ告訴ナクシテ傷害罪トシテ起訴アリタル場合ニ不成傷ノ暴行ノ部分ニ付キ告訴ナキヲ理由トシテ傷害罪ニ對スル本案ノ判決以外ニ別ノ判決ヲ與フヘキモノニアラサルカ如ク連續一罪ノ一部タル犯罪行爲ヲ指示シテ提起セラレタル公訴ノ效力ハ當然同一罪中ノ爾餘ノ犯罪行爲ニ及フヘキモノニシテ其連續一罪ノ一部ニ偶告訴ヲ件ハサル親告罪タル關係アル犯罪行爲アレハトテ其場合ヲ以テ特ニ前敘原則ノ例外ナリトシ爾餘ノ犯

罪行爲ニ付本案ノ終局判決ヲ言渡シナカラ告訴ナキ犯罪行爲ニ付キ別ニ公訴不受理ノ終局判決ヲ與フヘキ何等ノ理由ナキモノトス(大審一一年刑一一六頁、評論一一卷刑訴二八頁)

九 〔右ノ批評〕確定判決ノ實體的確定力ハ主文ニ掲ケラレタル範圍ニ限ルトノ見解ヨリ論決スルトキハ判旨ノ如キ見解ヲ採レハ判決ノ理由中ニ掲ケラレタル親告性行爲ニ付キテハ判決ノ確定力ノ及フモノナク從テ之ニ對シテ更ニ公訴ヲ提起シ得ヘク自ラ公訴不可分ノ原則ヲ破ルモノナルカ如シト雖モ判旨ノ如ク非親告性行爲ノ審理ノ結果ヲ判決理由中ニ掲記シタルトキハ其告訴欠缺ニ因ル公訴不受理ノ結果ニ對シテ然ニ判決主文中ニ其影響ヲ及ボシ居ルモノニシテ敢テ明文ヲ以テ之ヲ表示スルノ要ヲ認メサルモノナリ從テ上述ノ如キ弊ヲ生スルモノニ非ス況ンヤ判決ノ確定力カ果シテ主文掲記ノ範圍ニ止マルヤ否ヤハ尙ホ學說ノ存スル所ニシテ吾人ハ之ニ關シテ其主文タルト理由タルトヲ問ハス苟クモ公訴權ノ否及其範圍ヲ決スヘキ部分ニ對シテハ判決ノ確定力ノ及フモノナリト信スル者ナルニ於テオヤ(學說、評論一一卷刑訴三六頁)

一〇 連續犯ヲ構成スル一部ノ犯罪事實ニ付公訴不受理ノ申立アリタル場合ニ於テハ申立ノ内容トシテハ一部ノ事實ヲ指摘シタルモノニ過キストスルモ申立自體ハ公訴事件ノ全部ニ對シテ效力ヲ生スルモノトス——敘上ノ場合裁判所カ本案判決ト同時ニ右申立ニ對スル裁判ヲ爲ストキニ於テハ之ヲ判決主文中ニ明示スルヲ要シ判決理由中ニ於テ判斷スルヲ以テ足ルモノニ非ス(學說、評論一一

卷刑訴一八八頁)

◎牽連犯ノ公訴ト審判ノ範圍(續五四條)

◎包括一罪ノ一部ト判決ノ要否

凡檢察力數個ノ行為ヲ包括ノ一罪トシテ起訴シタル場合ニ縱令其ノ一部ノ行為ニ付無罪等異ナリタル判決ヲ爲スヘキ事由存スルモ判決上該行為ヲ獨立ノ別罪ナルコトヲ確定セラレサルトキハ之ヲ一罪中ノ一部トシ其ノ行為ニ付別ニ判決ノ言渡ヲ爲スヲ要セサルコトハ夙ニ當院判例ノ認ムル所ナリト雖元來裁判所ノ判決中其ノ行為ノ一部カ別個ノ犯罪ニ屬スルコトヲ確定セラレタルトキハ檢察ノ起訴ノ如何ヲ顧慮スルコトヲ要セズ此ノ犯罪行為ニ付別ニ判決ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルモノトス(大審一三年法二二六〇號一五頁)

◎控訴審ニ於ケル連續行為箇數ノ異動(三〇頁)

◎連續犯ニ對スル告訴ノ效力範圍

特許權侵害ノ告訴力有效ニ成立シタル以上ハ其效力ハ告訴提起後ニ繼續シテ行ハレタル侵害行為ニモ及フヘキモノナレハ告訴提起迄ノ侵害行為ト告訴提起後ノ侵害行為ハ連續ノ一罪トナルモノトス(大審七年刑九八〇頁、法一四五二號二四頁)

◎連續犯ニ對スル告訴取下ノ效果

カ如ク被告人カ大正十一年五月十四日大阪市東區高麗町三誠吳服店大阪支店ニ於テ白緋上布上緋上布白大柄上布各一反時價六拾壹圓相當ノモノヲ竊取シタル事實及其ノ同年一月二十五日頃ヨリ同年五月十四日ニ至ルノ間數十回ノ前記三誠吳服店大阪支店外大阪市内數ヶ所ニ於テ吳服類雜品約百數十點時價參千圓餘相當ノモノヲ竊取シタル事實竝ニ以上ノ所爲カ繼續セル犯意ニ出テタル事實ヲ判示シ之ニ依リ其ノ各竊取行為ノ日時場所目的物ノ如何及其ノ目的物ノ他人所有ニ屬スルコト竝ニ同種ノ行為ヲ連續遂行シタルコト明ナル以上其ノ判示ハ刑法第二百三十五條及第五十五條ヲ適用スヘキ犯罪事實ヲ確定スルニ於テ缺クル所ナキモノト謂フヲ得ヘク判示五月十四日以外ノ各行為ニ付一一明細ニ判示スル所ナキモノカ爲刑事訴訟法第二百三條ノ規定ニ違法アルモノト斷スヘキニ非ス(大審一一年刑四七九頁)

三 原判決ハ本件第一、第二ノ犯罪行為ヲ連續犯ナリト斷定シタルモ其具體的判示兩事實ナリ照シ又其證據理由ヲ參照スルニ到底右二個ノ犯行ノ間ニ意思繼續ノ關係アルコトヲ肯定シ難キコト洵ニ所論ノ如クニシテ此點ニ於テ理由不備ノ不法アリト謂ハサルヘカラス、而シテ原判決カ二個ノ犯行ヲ以テ一ノ連續犯ト爲シタルハ結局被告ノ利益ニ歸シ被告ニ於テ之ヲ非難スルノ實益ナシト謂フヘキカ如シト雖本件ニ在テハ右二個ノ行為ヲ併合罪ナリトセハ第一點ノ論旨理由アルニ至ルヘク原判決ハ竟ニ破毀ヲ免ルヘカラス(大審一〇年法一九三〇號二二頁)

一 公訴事實カ親告罪ニ該當スル數個ノ連續行為ニシテ其一部ニ付キ告訴アリテ他ノ部分ニ付キ告訴ナキ場合ニ於テ裁判所ハ告訴アル部分ニ付キ本案ノ審理ヲ遂ケ判決ヲ爲シ告訴ナキ部分ニ付テハ訴訟條件ヲ欠缺スルノ故ヲ以テ本案ノ審理ヲ爲スヘカラサルモノトス(大審七年評論七卷刑訴八八頁)

二 連續行為ノ一部ニ對スル告訴審判(刑訴一五頁)

三 親告罪ニ該當スル數箇ノ行為カ單ニ連續的一罪ヲ構成スヘキ事實ニ係ルトキハ假令該事實中被害者數名ノ内一二名カ第一審判決言渡後告訴ヲ取下ケ被害者ノ數ニ異動ヲ來シタリトスルモ爲メニ科刑ノ程度ニ影響ヲ及ボササル限リ之ヲ同一旨趣ノ判決ト謂フヲ妨ケサルモノトス(大審九年刑三九頁)

◎親告罪ヲ含ム牽連犯ト告訴取下(續五四條)

◎連續犯ト事實ノ判示方

一 犯罪ノ場所ハ裁判ノ管轄竝ニ適用スヘキ法律ヲ定ムル標準トナルモノナレハ之ヲ判決ニ掲グルノ要アリト雖モ連續一罪ニ關シテハ之ヲ構成スル一行爲ニ付キ犯罪ノ場所ヲ判示スルヲ以テ足り必スシモ其ノ各行為ニ付キ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス(大審一一年評論一 卷刑訴六六頁)

二 連續犯ヲ組成スル犯罪事實ヲ判示スルニ當リテハ之ヲ組成スル各個ノ行為ニ付犯罪ノ日時場所目的手段方法及被害者ノ氏名等詳細敘述スルノ勝レルニ若カサルハ論ナキ所ナルモ原判決ニ於ケル

◎連續犯ノ一部控訴ト移審ノ效力

一 連續犯トシテ受理シタル公訴事實ノ一部ヲ有罪トセル第一審判決ニ對シ控訴ノ申立アリタルトキハ他ノ部分モ亦主文ニ於テ特ニ無罪ノ言渡ナキ限り不可分のニ控訴審ニ繫屬スルモノトス(大審一一年刑二五〇頁)

二 本件事實ハ原判示有罪ノ事實ト共ニ一個ノ連續犯ヲ組成スルモノトシテ不可分のニ公判審理ノ範圍ニ屬シタルモノナレハ第一審判決カ單ニ其ノ理由ニ於テ該事實ノ無罪タルコトヲ說明シタルニ止リ特ニ其ノ主文ニ於テ其ノ言渡ヲ爲シタルモノニ非サル本件ニ在リテハ公訴事實ノ一部ニ對スル控訴ノ申立ニ因リ該事實ハ全部控訴審ニ繫屬シ不可分のニ控訴審理ノ目的ト爲ルヘキモノニシテ右無罪ノ部分ヲ除外スヘキモノニ非ス蓋一個ノ犯罪ニ對シテハ唯一ノ公訴存在シ右犯罪ヲ構成スル數個ノ行為ニ付各別ニ公訴ノ存スルモノニ非サレハナリ(大審一二年刑七四三頁)

◎結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由

一 刑法第五十五條ヲ適用シテ偽造文書行使ノ連續一罪ノ關係アリトシテ處斷スルト一行爲三罪名ニ觸ルルモノトシテ其ノ重キ一ニ依リテ處斷スルトハ結局同一ニ歸シ毫モ被告人ノ責任ニ消長ヲ來スコトナシ(大審一一年刑七一五頁)

二 被告ノ行為カ二箇ノ殺人及ヒ強盜致死各罪名ニ觸ルル一箇ノ行

爲ニシテ之ヲ包括的ニ觀察シ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ一罪トシテ處斷スヘキモノナルニ拘ハラズ單ニ殺人罪及ヒ強盜致死罪ニ觸ルル二箇ノ行爲ノ連續シタルモノト處斷シタル判決ハ失當ナリト雖モ之ヲ連續ノ一罪トシ或ハ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ同種ノ罪名ニ觸ルル一罪トスルトハ被告ノ利益ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス(大審五年刑一六九三頁)

◎右同旨判例(大審五年刑八一〇頁、同六年刑一六二頁)

三 銃砲火藥類取締法第三條第一項ニ違背シ行政官廳ノ許可ヲ受ケスシテ二回ニ銃砲類ヲ賣却シ營業行爲ヲ爲シタル者ハ包括的一個ノ犯罪トシテ處罰スヘキモノニシテ個々ノ行爲ニ對シ連續犯トシテ處斷スヘキモノニ非サレハ之ニ刑法第五十五條ヲ適用シタルハ違法ヲ免レスト雖結局一罪ヲ以テ處斷シタルモノナレハ單一罪トシテ處斷シタルト判ノ量定其ノ他ニ於テ異ナル所ナク前示違法ハ判決ニ影響ヲ及ボササルヲ以テ上告ノ理由ト爲スコトヲ得ス(大審一三年刑六〇三頁)

◎結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由(續五四條)

◎連續犯ニ對スル確定判決ノ效力

- 一 連續犯中確定判決言渡前ニ係ル行爲ニ付テハ更ニ之ヲ起訴スルコトヲ得(法曹會決議六年二七卷七號五三頁)
- 二 清涼飲料水營業取締規則第五條ノ違反行爲ハ該條各號ノ清涼飲

料水ヲ各別ニ數回反覆シテ賣渡シタル場合ト雖モ相集合シテ一罪ヲ構成スルニ過キササルヲ以テ其一部ニ對シ公訴ノ提起アリ該裁判確定シタルトキハ其當時迄ニ行ハレタル爾餘ノ違反行爲モ當然其裁判ニ包含處罰セラルルモノトス(東京地七年評論七卷諸法二〇三頁)

三 一罪ヲ構成スヘキ公訴事實ニ付キ確定判決ヲ以テ罪ノ有無ヲ決シタルトキハ同罪ニ對スル公訴權ハ之ニ依リテ消滅スルヲ以テ爾後同公訴事實ハ勿論法律上之ト一罪ヲ構成スヘキ他ノ事實ニ付キ起訴アリタルトキハ裁判所ハ免訴ノ言渡ヲ爲スヲ相當トス——繼令公訴事實カ親告罪ニ係リ其確定判決後之ト連續シテ一罪ヲ構成スル事實ニ付キ被害者ヲ異ニスル爲メ新ニ告訴アリトスルモ本來一罪ヲ組成スルモノナレハ公訴權消滅ノ理由ニ依リ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(大審七年刑八四〇頁)

四 告訴ヲ略テ論スヘキ罪ノ連續犯ニ在リテ若其總テノ事實カ訴訟物體ヲ爲シ裁判所ハ其全部ニ付キ法律上審判ヲ爲スコトヲ得ヘキモノトセハ假令告訴ヲ爲シタル被害者ニ關スル犯罪事實ノミヲ認定シテ判決ヲ爲シタルトキト雖モ連續犯ヲ構成スヘキ事實ノ全部ニ付キ公訴權消滅スヘキヲ以テ其判決ニ認定セラレサリシ他ノ被害者ニ關スル事實ニ付キ更ニ審判スルコトヲ得サルモノナリ——學說ニヘキモノトス(學說、評論七卷刑訴一六六頁)

◎聚合犯ノ一部ニ對スル判決ノ效力(二七頁)

◎牽連犯ト既判力ノ效力(續五四條)

第十章 累犯

第五十六條 【累犯加重ノ要件】

懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタル者其執行ノ免除アリタル日ヨリ又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減刑セラレ其執行ヲ終リ若クハ執行ノ免除アリタル日ヨリ前項ノ期間内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキ亦同シ併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其併合罪中懲役ニ處ス可キ罪アリタルトキハ其罪最重ノモノニ非スト雖モ再犯例ノ適用ニ付テハ懲役ニ處セラレタルモノト看做ス

◎累犯期間ノ起算點

◎一罪ト數罪ヲ區別スル標準(續五四條)

一 刑法ハ期間ニ付キテハ其第二四條ニ於テ受刑者ノ爲メニ利益ナル計算法ヲ定メ受刑ノ初日並ニ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セス之ヲ全一日トシテ計算スヘキモノトシ又放免ヲ行フ日ニ付キテハ特ニ刑期終了ノ翌日ト明示セル等ノ點ヲ參照スルトキハ第五六條ニ定メタル五年ノ期間ノ起算點ナル懲役執行ノ終リタル日トハ刑期終了ノ翌日ニ非スシテ受刑ノ最終日ト解スヘキモノトス單ニ被告ハ某年月日横領罪ニ依リ懲役一年ニ處セラレ其當時刑ノ執行ヲ終リタルモノナリト判示ハ累犯ノ法條適用ノ基本タル事實認定トシテハ不充分ナリトス(大審五年刑一七〇五頁、評論五卷刑法二七二頁)

二 【批評】判旨ノ論法ヲ以テスレハ「刑期終了ノ日」ハ即チ受刑ノ最終日ナルカ故ニ第二三條ニ所謂「裁判確定ノ日」ハ上訴期間ノ經過ニ因リテ裁判確定シタル場合ニ付テハ常ニ之ヲ上訴期間ノ最終日ナリト解シ刑期ハ此日ヨリ起算スヘキ結果トナル是レ果シテ正當ナル解釋ト謂フコトヲ得ヘキカ——刑法第五六條一項ニ所謂其執行ヲ終リタル日トハ眞ニ執行ヲ終リタル際換言スレハ刑期終了ト同時ニ到來シタル日ヲ謂フモノニシテ「刑ノ執行ヲ終ルヘキ日」ヲ謂フニアラス(學說、評論六卷刑法一九三頁)

三 【同上】本條ノ場合ニ於テ執行終了ノ日ヨリ五年内トアルノハ

- ◎累犯ニ於ケル本條適用ノ順序(續六條)
- ◎累犯ノ不成立(三一頁)
- ◎假出獄中ノ犯罪ト累犯關係(續二九條)
- ◎執行免除ト關席判決時効(三一頁)
- ◎累犯處斷ニ必要ナル判示(三一頁)

五年内ニ刑ノ執行ノ威力ヲ忘却シタト云フコトヲ其規定ノ精神トスルノテアルカラ現ニ執行中ノ日時ハ五年ノ計算中ニ入ル可カラサルモノト謂ハネハナラヌノテアル執行ノ最終日ハ其午後十二時マテ執行ヲ繼續スルノテアルカラ其日カ起算日ニナルトイフコトハトウシテモ考ヘラレナイ所テアル故ニ「其執行ヲ終リタル日ヨリ五年内」トハ終リタル日ヲ加算セサルノ意ニ解セネハナラヌコトト予輩ハ考ヘル(學說、評論六卷三〇二頁、カド二六五)

四 累犯期間ノ計算法(三一頁)

◎執行免除ノアリタル日ノ解(三一頁)

◎刑ノ量定ト被告人ノ前科

法律ノ範圍内ニ於テ刑ヲ量定スル場合ニハ刑ノ輕重ニ對應スル諸般ノ情狀ハ總テ參酌スヘキモノナルヲ以テ被告ノ前科ノ如キモ亦事實承審官ニ於テ考慮スヘキノ一ノ資料タリ蓋シ前科ハ之ニ徴シ被告ノ性行ヲ知ルコトヲ得ル一端ニシテ被告ノ性行如何ハ刑ヲ量定スルニ付參酌スヘキ事情ノ一ニ屬スレハナリ原判決ノ説示スル所ニ依レハ被告ハ曾テ酷刑シテ人ヲ毆打シ三度傷害罪ニ依リ罰金刑ニ處セラレタルコトアリ今又飲酒中神坂某ト些細ノ事ヨリ口論ノ末同人ヲ毆打シ傷害ヲ加ヘタルト云フニ在リテ本件ニ付被告ニ科スヘキ刑ヲ量定スル爲ニハ其前科ハ最モ考慮スヘキ價值アルモノト云ハサルヘカラス原判決カ被告ノ前科ヲ證據說明中ニ説示シタルハ其ノ刑ノ量定ニ之ヲ參酌シタル趣旨ヲ明確ニシタルモノニシテ固ヨリ相當ナリ(大審一三年刑五四頁)

◎刑ノ量定ノ標準(續一〇條)

◎執行猶豫ノ犯罪ト累犯關係

刑ノ執行ヲ猶豫セラレタル犯罪ト其ノ猶豫期間内ニ犯サレタル犯罪トノ間ニハ累犯關係ヲ生セス(大審一二年刑八〇五頁)

◎常習賭博ト累犯加重

一 刑法第五十六條ニハ廣ク懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處スヘキトキハ再犯トスト規定シアリテ常習賭博ヲ處斷スル場合ニ於テモ其前科ノ賭博(懲役刑)タルト否トニ依リ之カ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス(大審七年刑九七五頁)

二 前ニ常習賭博罪ニ依リ處刑セラレタル事實ハ更ニ常習賭博トシテ賭博ヲ爲シタル事實ヲ認ムルノ資料トナスコトヲ得ルモ必スシモ其ノ常習賭博ノ一部ヲ形成スルモノニ非ス而シテ刑法第五十六條ニハ廣ク懲役刑ニ處セラレタル者其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役刑ニ處スヘキトキハ之ヲ再犯トスト規定シ其ノ前科カ賭博ニ依リ懲役刑ニ處セラレタルト否トヲ區別スルコトナケレハ原判決カ被告兩名ニ各列示懲役刑ニ處セラレタル賭博ノ前科アリテ同條所定ノ期間内ニ更ニ常習トシテ本件賭博ヲ爲シタル事實ヲ認メ刑法第一八六條第一項第五六條第五七條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審一一年刑八一

四頁)

三 賭博常習者ニ對シテハ常ニ其刑ヲ加重セラレルモノニシテ特ニ總則累犯ノ規定ノ適用ナキモノトス(學說、評論八卷刑法二九頁)參考、一九六頁「本條ノ適用範圍」ノ二及三

四 常習賭博罪ニアリテハ單純賭博罪ニ比照シ特ニ犯人ノ慣習ニ著眼シテ之ヲ重罰シタルモノナリトセハ此者ニシテ再犯三犯ニ出テ刑法第五六條ノ要件ヲ具備シタルニハ之ヲ嚴罰シテ鎮壓スルノ必要アルハ決シテ他ノ犯罪ト擇ムトコロナキニアラサルナキ歟(學說、評論八卷刑法三一頁)

五 賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定(續一八六條)

◎特別法ノ前科ト累犯加重

- 一 累犯ノ規定ト陸海軍刑法(三二頁)
- 二 領事裁判權ヲ行フ區域ハ共通法ノ適用上内地ト同視スヘキモノナリ從テ領事裁判權ニ基キタル前科ハ同一被告人ヲ朝鮮ニ於テ處罰スルニ當リ累犯加重ノ原因トナルモノトス(朝鮮總督府高等法院七年法一四三一號一九頁)
- 三 朝鮮ニ於テハ明治四十五年四月以降刑法ト同一ノ内容ヲ有スル朝鮮刑事令施行セラルルニ過キサルヲ以テ縱令其刑名ハ懲役ナリトスルモ同制令ニ依リ處罰セラレタル前科ハ刑法ニ於ケル累犯加重ノ基礎ト爲ルヘキモノニ非ス(大審五年刑八二二頁)

◎本條第三項ノ釋解

續刑法 總則 累犯

五六條

一 懲役刑ト他ノ刑トカ選擇刑トセラレル場合ニ於テ其犯罪カ併合罪中ノ一罪ナルトキ刑法第五六條第三項ノ適用アルヘキモノナリヤ併合罪ニ關スル第四七條ノ適用ニ付テハ罪ノ輕重ハ法定刑ノ輕重ニ依テ定ムヘキコト深ク論スルノ必要ナシトセハ第五六條ノ適用ニ付テモ其ノ併合罪中ノ他ノ罪カ懲役刑ニ該當スヘキモノナリヤ否ヤハ其ノ法定刑ニ付テ之ヲ論スルノ外ナカルヘシ然ラハ一定ノ犯罪ニ對シ法律カ懲役刑ト他ノ刑トカ選擇刑トスル場合ニ於テハ其ノ犯罪ハ第五六條ノ所謂「懲役刑ニ處スヘキ罪」ト謂フコトヲ得サルコトトナルヘシ何トナレハ其ノ法定刑ヨリ論スレハ犯人ハ只懲役刑ニ處セラレルコトヲ得ルノミニシテ當然懲役刑ニ處セラレヘキモノニハアラサルハナリ(學說、評論三卷刑法三九一頁)

二 「右ノ批評」至當ノ見解ナリト信ス蓋シ刑法第五六條第三項ニ「懲役ニ處ス可キ罪」トハ併合罪ニ關スル規定適用ニ際スル場合ノ法定刑ニヨリ立言シタルモノニシテ此場合ノ法定刑ハ第七二條ニヨリ加減例ノ順序トシテ法律上ノ減輕ヲ爲シタルモノナラサル可ラス而シテ又其法律上ノ減輕ヲ爲サンカ爲メニハ第六九條ノ規定上選擇刑アルトキハ豫メ之カ選擇ヲ爲スヘキモノナレハ結局併合罪ノ規定ヲ適用セントスル際ニハ既ニ一定ノ刑名ニ基ク法定刑アリト言ハサル可ラス而シテ該法定刑カ併合罪ニ關スル規定中「何々ニ處スヘキトキ」「何々ノ刑」又ハ單ニ「何々」トイフ刑名ニ外ナラスシテ(例之第四七條ニ所謂「有期ノ懲役又ハ禁錮」)第五六條第三項ハ實ニ之カ「懲役」タルヘキコトヲ要望スルモノ

ナリサレハ此過程ヲ週テ法律上ノ減輕前即數個ノ罪名アリ未ダ選擇セサル間ニ假令懲役ノ刑名含マルモ之カ選擇セラレサリシトキハ併合罪ニ關スル規定ノ適用ニ際シテ懲役ニ處スヘキ罪トシテ取扱ハレサルト同時ニ第五六條第三項ノ「懲役ニ處スヘキ罪」トシテモ之ヲ取扱ハレサルモノトイフヘキナリ換言スレハ此「懲役ニ處スヘキ」トハ併合罪中ノ他罪ナカリシトキハ當ニ「懲役ニ處ス可カリシ」トノ意ナリト解セサル可ラス是レ右規定カ累犯ノ要件トシテ前犯カ現實ニ懲役刑ニ處セラレタルコトヲ原則トスル同第一項ニ對スル例外規定ニシテ例外規定ハ嚴格ニ解スヘキ法則ヨリ推スモ明ナリト信ス或ハ第五六條第一項ノ「有期懲役ニ處ス可キトキ」カ有期懲役刑ヲ選擇刑トセル場合ヲ含ムモノナルニ同條第三項ノ懲役ニ處スヘキ罪ヲ單ニ懲役刑ヲ選擇刑トシテ含ム法條ノ罪ハ之ヲ含マストモハ文詞ノ比照上當チ得ヌ又累犯規定ノ立法精神上荷モ懲役刑ヲ科シ得ヘキ罪ハ凡テ之ヲ同質ノモノトシテ取扱フヘキニ非サルカノ疑ヲ狭ムモノアラハ是レ誤レリ何トナレハ若シ之ヲ認容センカ前犯ハ必スシモ懲役ニ處セラレタルコトヲ要セスシテ單ニ懲役ノ選擇刑アル法條ニヨリ處罰セラレタルヲ以テ足ルトノ奇怪ナル結論ニ達スレハナリ(學說、評論三卷刑法三九二頁)

三 本條第三項ノ解釋(三二頁)

第五十七條 【再犯加重ノ極度】

ル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス

◎再犯者ノ加重決定(三二頁)

◎三犯者ノ發見ト加重決定(三二頁)

◎裁判確定後ノ再犯發見ノ意義

刑法第五十八條ニ所謂裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ有罪ヲ言渡シタル確定判決ニ於テ再犯者タルコトヲ認メス即チ初犯者トシテ處刑セラレタル場合ニ後ニ至リ斯ノ如キ身分ヲ有スルコトヲ發見シタルトキノ謂ニシテ審理ノ際再犯者タルコトカ被告人ノ自由又ハ其他ノ事情ニヨリ公廷ニ顯出シタルト否トチ問ハサルモノトス(大審七年刑一〇八頁)

◎加重刑決定ノ意義

一 刑法五八條ニ加重スヘキ刑ヲ定ムトハ先ニ言渡シタル刑ニ加フヘキ刑ヲ定ムル意カ將又新ニ加重シタル刑ヲ定ムル意カ——前刑ヲ訂正シテ新タニ加重シタル刑ヲ定ムルノ意ナリ本條ハ加重ヲ遺說シタル前判決ノ瑕疵ヲ補フ爲メニ前刑ヲ根底ヨリ更正スルノ趣旨ナリモシ本條ハ前刑ノ外ニ之ニ加フヘキ刑ヲ定ムルノ意ナリトセンカ一個ノ犯罪ニ對シテ再度同一處罰法條ヲ適用シ同一法定刑ニ付再度科刑ヲ量定シ二個ノ主刑ヲ併科スルコトトナリ處罰法條

再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス

◎累犯加重ト其ノ制限

新刑法第五十七條ニ依リ刑ヲ加重スルトキト雖モ第十四條ノ規定ノ制限ヲ受クヘキモノトス——理由、新刑法第五十七條ノ規定ニ依ルトキハ再犯ニ對スル有期ノ懲役又ハ禁錮ハ其長期三十年ニ至ルコトヲ得ルカ如シト雖モ決シテ然ラス蓋シ此場合ニ付テ第十四條ノ規定ノ制限ナシトセハ第四十七條ニ於ケル併合罪ノ加重ニ付テモ亦同様ナリト論結スルヲ得ヘク而シテ此結論ニシテ正當ナリトセハ第十四條前段ノ規定ハ全然適用スヘキ場合ナキニ至ルカ故ニ此結論ノ不當ナルハ明瞭ニシテ立法者ハ第十四條ノ規定ヲ以テ第四十七條又ハ第五十七條ニ由リ加重セラルヘキ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ年限ヲ二十年マテニ制限シタルモノト解釋スルヲ至當ナリトス(法曹會決議一八卷四號三七頁)

第五十八條 【再犯ノ發見ト其加重】

裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ム  
懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル後發見セラレタ

ノ趣旨ニ反スルノミナラス此說ニ依ルトキハ前刑ハ既ニ執行ヲ終リ又ハ免除ヲ得タリトスルモ更ニ前刑ノ外ニ加フ可キ刑ヲ別ニ定メ之ヲ執行スルコトヲ得ヘキ筋合ナルニ拘ラス同條第二項ニ於テ本條一項ヲ適用セサル旨ヲ規定セルハ刑力已ニ執行ヲ終リ又ハ免除アリタル後ニ於テハ訂正加重ノ目的タル刑ハ存在セサルモノト認メタルモノト云フヘシ(學說、評論一卷刑法一八四頁)

二 (右ノ批評) 後段ノ理由ハ聊カ附會ノ嫌ナキニ非ス蓋五八條第二項ハ前刑ノ執行又ハ免除後ニ再犯者タルコトヲ發見スルモ更ニ加重刑ヲ定メテ執行スルハ過酷ナリトノ理由ニ基クモノニシテ刑ハ存在セサル爲メ量定不能ナリトハ解スル能ハサレハナリ(學說、評論一卷刑法一八四頁)

◎本條刑ノ加重ノ性質(三二頁)

第五十九條 【三犯以上ノ加重】  
三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

◎三犯以上ノ要件

一 假令初犯ト再犯及再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條規定ノ條件ヲ具備スルモ若シ初犯ト三犯トノ間ニ同一ノ條件ヲ具備セサルトキ即チ初犯ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ

五年内ニ更ニ三犯ニ當ル罪ヲ犯シタルニ非ラサルトキハ刑法第五十九條ヲ適用シ三犯トシテ處斷スルコトヲ得サルナリ(大審四二  
年刑八二九頁)

- 二 三犯ノ加重要件(三二頁)
- ◎再犯及三犯ノ意義(三二頁)

### 第十一章 共 犯

#### 第六十條【共同正犯ノ意義】

二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

- ◎必要の共犯ト總則適用ノ有無(補遺六〇條)
- ◎殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任(續四三條)
- ◎共同被告ニ對スル沒收ノ言渡(續一九條)
- ◎家宅侵入罪ト盜罪トノ牽連(續二三五條)

#### ◎共同正犯ノ本質

一 刑法第六十條ニ所謂共同シテ犯罪ヲ實行シタル者トハ必シモ犯罪ノ構成要件タル行為ノ全部又ハ一部ノ實行ニ共同加功シタル者ノミヲ指稱スルノ義ニ非ス數人共同シテ犯罪ノ實行ヲ發意シ共謀

者中ノ或者チシテ犯罪實行ノ任ニ當ラシメ之ヲシテ他ノ共謀者ニ代リテ共同ノ犯意ヲ遂行セシメタル者モ亦犯罪ノ性質ニ從ヒ其ノ中ニ包含スルモノト解スヘキモノトス然リ而シテ所謂知能の犯罪ノ遂行ニ付テハ其ノ構成要件タル行為ニ對シテ身體的加功ヲ必要トスルノミナラス精神の加功ヲ要求スル場合最モ多キニ居ルヲ以テ共同正犯ノ身體的加功者ノミニ制限シ其ノ犯罪ノ遂行ニ就キ與テ大ニ力アル精神の加功者ヲ除外シ其ノ身體的加功者ニ加功セザリシノ理由ヲ以テ之ヲ不問ニ付スヘキ理由アルヘカラス之ヲ共同正犯トシテ刑罰ノ制裁ヲ加フルヲ相當トスルモノト解セサルヘカラス原判示事實ニ依レハ被告人松之助ハ判示恐喝罪ノ實行ヲ發意計畫シ其ノ實行行為ヲ共謀者タル藤作ニ擔當セシメ身體的加功ヲ爲サザリシニ精神の加功ヲ爲シ以テ不法ニ他人ヨリ金圓ノ交付ヲ爲サシメタル事實ナレハ恐喝罪ノ教唆又ハ從犯ニ該當セサルハ勿論恐喝罪ニ因リテ得タル贓金收受罪ヲモ構成セサルモノトス(大審一一年刑二三五頁)

二 (右ノ批評) 恐喝罪カ所謂知能の犯罪ナリヤ否ヤハ姑ク措キ此種ノ犯罪ニ於テハ身體的加功ノ外精神の加功カ犯罪ノ構成要件タル行為ヲ組成スルモノアリ從テ斯ル犯罪ニ付テハ精神の加功者チ該犯罪ノ共同實行者ニ間擬シ得ル所ナリ然ルニ本判例ハ判旨第二點ヲ論定セムカ爲メニ其第一點ニ於テ共同正犯ノ成立アルカ爲メニハ行為ノ分擔ヲ要セスト宣示シタルハ主觀說ニ偏重シタル謬論ナリト信ス然リ而シテ吾人ハ恐喝罪カ知能の犯罪ニシテ其精神の

意思ナキモ或ル者ニ於テ共犯ノ意思アルトキハ其者ニ付テノミ共犯ヲ認ムルコトヲ得ヘキモノニシテ例ヘハ甲力暴行ヲ用キテ乙女ヲ強姦シツツアルノ際共ニ犯スノ意思ヲ以テ甲ノ不知ノ間ニ於テ乙女ノ手足ヲ押ヘ居リタル丙ハ甲ノ強姦ノ共同正犯タルモノトス(學說、判例カド午二六一)

三 共同正犯ノ成立ヲ認ムルニハ主觀的ニハ共同加功ノ意思アリ客觀的ニハ共同行為カ相呼應シ相助力シテ爲サルルコトヲ要スルモノトス——精神の加功者ヲ以テ共同加功ノ意思アリ從テ主觀的要素ヲ具備セリト言フヲ得ヘキモ自ラ實行行為ヲ分擔スヘキ共同の實行行為アリト言フヲ得サルモノトス(學說、評論一一卷刑法二九四頁)

四 相被告傳吉ニ付テハ被告秀市ノ財物ヲ騙取セントスル情ヲ知ラス秀市ノ命ニ依リ所揭恐喝ノ行為ヲ實行シタル事實ヲ列示シ其認識シテ實行セル犯罪ノミヲ論シ脅迫罪トシテ處斷シタルハ相當ナリ(大審元年刑一四五〇頁)

#### ◎共同正犯ノ成立要件(一)

- 一 共同正犯ハ相互ニ犯罪共同ノ認識即チ意思共通ヲ必要トスル故意犯ニアラサレハ成立セス而シテ共同正犯ノ責任限界ハ意思共通ノ範圍ニアリ故ニ此範圍ヲ超越シタル部分ニ付テハ共同正犯タル責任ナシ例ヘハ甲者乙者ト共ニ丙者ノ家宅ニ侵入セルニ乙者其機ヲ利用シテ丙者ノ財物ヲ竊取シタル場合ニアリテハ甲者ハ竊盜ニ付キ共犯トシテ責任ナシ(學說、評論一一卷刑法三三三頁六)
- 二 共犯ノ主觀的要件タル此ノ意思ハ其ノ片面的ナル場合ニ於テモ尙成立シ其ノ場合ニ於テハ其ノ意思ヲ有スル一方ニ對シテ其效果ヲ生スルモノト解ス(學說、評論一一卷刑法三三三頁三)
- 三 共犯ノ規定ハ責任ヲ定ムル規定ナルカ故ニ他ノ者ニ於テ共犯ノ

- 五 被告人甲力犯罪者乙チ欺瞞シテ偽電ヲ發セシメタル事實ヲ認ムルノミニテハ甲乙共同シテ犯罪ヲ實行シタル事實ヲ認定シタリト謂フヲ得サルヲ以テ「被告ノ所爲ハ電信法第三三條第一項刑法第六〇條第五五條ニ該當シ云々」ト說示シタル判決ハ法令ノ適用ヲ誤リタルモノトス(陸軍高等軍法會議一一年法二〇四四號七頁、評論一一卷刑法三一四頁)
- 六 共同正犯トシテ間擬スルニハ判文中行為者相互ノ間ニ意思ノ連絡アリタルコトヲ認ムルニ足ルヘキ事實理由ノ明示ヲ要スルモノトス(大審一一年刑七九頁、評論一一卷刑法三一頁)
- 七 刑法第六十條ニ二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トスト規定シ行為者各自力犯罪要素ノ一部ヲ實行スルニ拘ラス其ノ實行部分ニ應シテ責任ヲ負擔スルコトナク各自犯罪全部ノ責任ヲ負フ所以ハ共同正犯カ單獨正犯ト異リ行為者相互間ニ意思ノ連

絡即共同犯行ノ認識アリテ互ニ他ノ一方ノ行爲ヲ利用シ全員協力シテ犯罪事實ヲ發現セシムルニ由ル然ルニ若シ行爲者間ニ意思ノ連絡ヲ缺カシカニ令其一人カ他ノ者ト共同犯行ノ意思ヲ以テ其ノ犯罪ニ參加シタリトスルモ全員ノ協議ニ因リテ犯罪事實ヲ實行シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ共同正犯ノ成立ヲ認ムルヲ得サルモノトス(大審一一年刑七九頁)

- 八 共犯ノ要件(三三頁)
- 九 本條ノ適用(一〇八頁)

◎共同正犯ノ成立要件(二)

- 一 刑法第六〇條ニヨレハ共同正犯タルニハ罪ノ共同實行ヲ必要トスルモノニシテ罪ノ共同實行トハ犯罪要素ヲ充實スルヲイフ換言スレハ教唆犯從犯ニアラスシテ犯罪要素ノ實現ニ加工スルモノヲイフ(學說、評論六卷刑法二五九頁)
- 二 傷害罪ニ於ケル共犯ノ要件(續二〇四頁)
- 三 共同正犯ノ成立スルニハ主觀的方面ニ於テ共同ノ認識ヲ必要トシ客觀的方面ニ於テ共同ノ實行ヲ必要トシ共同ノ實行トハ各自カ著手以上ノ行爲ヲ以テ當該犯罪ニ加工スルコトヲ云フ——數人カ法律上全然異別獨立ノ犯罪ヲ各別ニ行フコトヲ協議シ且實行スルモ其實行者ノミ單獨正犯トシテ責任ヲ負ヒ協議ニ與リタル者ハ其協議ノ内容如何ニ依リ教唆若クハ從犯ノ關係ヲ認ムルコトヲ得ヘキ場合アルヘキモ共同正犯ノ關係ヲ認メラルルコトナシ然レトモ

若シ數個ノ行爲カ牽連犯又ハ連續犯等ノ關係ヲ生シ法律上一個ノ犯罪ヲ構成スヘキ場合ニ於テ豫メ數人協議ノ上各自別個ノ行爲ヲ擔當實行シタル場合ノ如キハ當該牽連犯又ハ連續犯ニ付テノ共同正犯ノ成立ヲ認ムヘキモノトス(學說、評論六卷刑法三六三頁)

- 四 共同正犯ト一行爲數罪ノ成立(續五四條)
- 五 共同正犯ノ客觀的要件ハ犯罪ノ共同實行ナリ換言スレハ實行行爲ノ共同ナリ(刑法第六〇條)故ニ共同正犯ノ責任ヲ負フニハ少クトモ當該犯罪ノ著手以上ノ行爲ヲ以テ他ノ正犯ニ加擔スルヲ要スルコト勿論ニシテ著手以上ノ行爲ヲ以テスルニ非レハ如何ニ其行爲カ犯罪ノ結果ニ重要ノ關係アレハトテ之ヲ正犯ニ擬ス可ラサルハ明白ト謂フヘシ——共謀行爲ノ如キ彼ノ所謂知能犯ニ在リテハ之レナクハ犯罪ノ實行殆ト不能ナルコトアランモ謀議ハ何處迄モ謀議ニシテ實行ニ非ス行爲ノ階段ヨリスレハ陰謀豫備ノ程度ニ過キサルカ故ニ單純ナル謀議參與者ハ決シテ正犯タルヲ得サルナリ只茲ニ注意シテ之等ト區別スヘキハ結合犯牽連犯ノ如キ階段ノ行爲ヨリ成ル犯罪ニ於テ共犯ノ各自カ格段各別ノ行爲ヲ以テ加擔スル場合ニシテ斯ノ如キハ何レモ實行行爲ヲ以テスル加擔ナルカ故ニ皆正犯タルニ背カサルナリ(學說、評論六卷刑法二六八頁)
- 六 AトBト共謀ノ上同時ニ同一場所ニ於テAハ甲チBハ乙チ各殺害シタルトキAトBトハ各二個ノ殺人罪名ニ觸ルル行爲ヲ共同シタルモノトス(學說、評論六卷刑法二六四頁)
- 七 行爲ノ分擔テフ觀察ニ於テ吾人ノ最モ疑トスルハAトBトカ此

謀ノ上同時同處ニ於テAハ甲チBハ乙チ殺害シタル場合チ之ニ含

メテ共同正犯ト認ムヘキヤ否ヤノ問題ナリ今各犯人行爲ノ程度ヨリモ何レモ實行行爲アルカ故ニ之ヲ積極ニ解スヘキニ似タリト雖モ實ハ必スシモ然ラサルナリ蓋シ共犯ノ基礎觀念ニ於テ犯罪合同說(一個ノ犯罪ヲ數人加工シテ犯スモノナリトノ觀念)ニ從ヒ且ツ人格的法益ハ被害者毎ニ其數ヲ異ニシ從テ犯罪ノ個數ヲ別ニストノ見地ヨリ右ノ問題ヲ考査センカ(一)甲殺害ト乙殺害トハ二個ノ犯罪ニシテ(二)此二個ノ犯罪ヲ構成スヘキ各殺害行爲ノ各別ノ擔當ハ共犯ニ於ケル行爲ノ分擔ト稱シ得サルヲ以テナリ尤モ同時同處ナル兩行爲ノ間ニハ何等カ共犯ノ關係ヲ認ムルニ適當ナル連續ナキヤチ疑ハシムルコト頻リナリト雖モ之チ一個ノ行爲ニ因ル數結果ト爲スチ得難キハ勿論其他特別ノ理由ヲ發見スルニ苦シムノミナラス却テ斯ナル所爲ハ刑罰法上所謂附帶犯ノ一タル「同處ニ於テ同時ニ數人ニテ數罪ヲ犯シタルモノ(刑罰法第一八五條第一號)ニ該當スヘキチ思ハシムルカ故ニ吾人ハ積極見解ニ左祖スルニ躊躇スルモノナリ(學說、評論六卷刑法二六九頁)

◎共同正犯ノ實例

- 一 公務員ト共謀セル常人ノ刑責(五九頁)
- 二 放火ノ幫助ナリヤ否(續一〇八條)
- 三 收賄ト贈賄トノ共犯關係(續一九七條)
- 四 數名共謀ノ決闘行爲(一〇八頁)

五 墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二二三條)

六 名譽毀損罪ノ共同正犯(一一七頁)

七 詐欺罪ト共犯關係(續二四六條、六〇〇頁)

◎過失犯ト共犯關係ノ成否

- 一 過失犯ニ共犯ナシ(三三頁)
- 二 二人ノ共同過失ニ因リ他人チ死傷ニ致シタル犯罪ハ共犯ニ非スレハ之ニ關シテ生シタル公訴訴訟費用ニハ刑法施行法第六十七條ノ適用ナシ(大審三三三頁)
- 三 過失犯ニハ共犯關係ヲ認ムルニ由ナキカ故ニ自己及他人ノ過失カ傷害ノ共同原因ヲ爲シ他ノ共同過失者カ傷害ヲ被リタルトキハ之ニ對シ責ヲ負ハサル可カラヌ要スルニ共同過失者ハ其過失ノ爲メ他人ニ傷害ヲ被ラシメタル以上ハ其被害者カ共同過失者ナルト否トテ問ハス右傷害ニ付テハ各自其責ヲ負ハサル可ラサルモノトス(大審一一年評論一一卷刑法四〇一頁)
- 四 共同正犯ノ場合ニハ雙方ノ間ニ意思ノ共通アルコトヲ要スル結果トシテ過失犯ニ付テハ共同正犯ヲ存スルヲ得ス過失者ニ對スル教唆若クハ幫助ノ場合ニハ間接正犯ヲ認ムヘキカ故ニ同時ニ教唆及ヒ從犯ノ觀念ヲ容ルルコトヲ得ヌ要スルニ過失犯ニ付テハ如何ナル形式ニ於テモ共犯ノ觀念ヲ存セサルモノニシテ過失ニ因リ共同ノ原因ヲ與ヘタル者ハ各自單獨ニ責任ヲ負擔ス可キモノナリ



(學說、評論一三卷刑法二五三頁二)

- 五 刑法カ共犯ノ觀念ヲ認メタル所以ハ共犯者ヲシテ同一犯罪ノ結果ヲ五ニ負擔セシメントスルニアルモノト信スルカ故ニ他ノ一方ノ犯罪ニ對シ認識ヲ有セサル者ヲシテ他方ノ犯罪ノ結果ヲ負擔セシムルカ如キハ共犯ヲ認メタル法意ニ反スルモノト解セサルヘカラス從テ過失行爲ニ因リ加擔スル共犯ノ觀念ヲ認ムルハ理由ナキモノト言ハサルヘカラス然レトモ他人ノ過失犯ニ對シ之ニ加擔スルノ認識ヲ有スル者ハ假令他ノ一方カ其加擔行爲ヲ認識セサルトキト雖其犯罪ノ結果ニ付キ責任ヲ負フヘキモノトナスヲ正當トス何者斯ノ如キ加擔者ハ其ノ犯罪ニツキ認識ヲ有スル以上之カ結果ヲ負擔セシムルハ當然トナスヘキヲ以テナリ故ニ此場合ニハ一方共犯ヲ認メ得ルモノト解ス(學說、評論一三卷刑法二五四頁)
- 六 共犯ノ成立ニ犯罪者共同說ヲ採ラハ過失ニ因ル共犯及過失犯ニ付テノ共犯ハ成立セスト雖一方ノ認識ヲ以テ足ルトナス行爲合同說ヲ採ラハ同一ノ場合ニ於テ共犯ノ成立ヲ認メ得ルモノトス(學說、評論一三卷刑法二五一頁)

◎犯罪加工ノ形式

犯罪要素ノ實行ニ加工スルニハ(イ)直接侵害行爲(ロ)妨害排除行爲(ハ)共謀行爲ノ三形式アリ(イ)直接侵害行爲ハ共同者ノ全部カ共ニ直接侵害行爲ヲ加ヘ一個ノ犯罪要素ヲ實現スルモノニシテ(A)共同正犯カ一目的物ニ對シ同種ノ侵害行爲ヲ爲ス場

合(B)異ナリタル目的物ニ對シ同種ノ侵害行爲ヲ爲ス場合(C)兩者異リタル行爲ヲ爲スモ其兩行爲ヲ合シテ一罪ヲ爲ス場合アリ(ロ)妨害排除行爲トハ直接侵害行爲ニ當リ是ニ對シ妨害ヲ加フルモノアルヲ豫想シ瞭望行爲ヲ爲シ又ハ現ニ妨害者ヲ抑留又ハ攻撃ヲ加ヘ妨害ヲ爲ス事能ハサルシムルヲイヒ(A)一個ノ犯罪ヲ行フニ際シ一人ハ直接侵害行爲ヲ爲シ他ノ一人ハ之カ妨害ヲ排除スヘキ目的ヲ以テ瞭望行爲ヲ爲シタル場合(B)同一ノ目的物ニ對シ全然別種ノ犯罪行爲ヲ爲ス場合(C)異ナリタル目的物ニ對シ各自同一若クハ異ナリタル犯罪行爲ヲ爲ス場合アリ(ハ)共謀行爲ハ常ニ必スシモ共同シテ犯罪ヲ實行シタリトイフヲ得サレトモ共謀者ノ談話カ進ンテ程度深キ犯罪ノ協定又ハ畫策ヲ爲シ犯罪實行ノ方法順序等ニ關シ意見ヲ交換シ之ヲ確定スル場合ニ於テハ侵害行爲ヲ爲シタル者ノミナラス單ニ共謀シタル者ノ意見又ハ智識カ侵害行爲者ノ爲シタル侵害行爲ノ内容ヲ形成シタリトセハ其者モ亦罪ノ實現即チ犯罪要素ノ充實ニ加工シタリトイフヲ得(學說、評論六卷刑法二五九頁)

◎見張行爲ノ責任

一 建造物ニ侵入シテ竊盜ヲ爲サンコトヲ共謀シタル後共犯者ノ一人カ建造物内ニ侵入シ竊盜ノ實行中建造物外側ニ佇立シテ見張ヲ爲シタル他ノ共犯者ハ現實ニ建造物侵入ノ實行行爲ヲ爲サスト雖モ之ヲ建造物侵入ノ共同正犯ニ間擬シ得ヘキモノトス(大審五年

民一七九二頁)

- 二 見張行爲ノ罪態(三三頁、一九六頁)
- 三 賭博ノ見張及見張教唆ノ處分(續一八五條)
- 四 放火罪ノ見張ノ責任(三三四頁)
- 五 殺人見張行爲ノ罪態(二〇四頁)
- 六 強盜見張ノ責任(二二四頁)

◎實行行爲ヲ缺ク共謀者ノ責任

- 一 數人共謀シテ人ニ刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ不實ノ申告ヲ爲サンコトヲ企テ共謀者ノ一人ニ於テ其謀議ニ基キ不實ノ事實ヲ記載シタル告訴狀ヲ作成シ之ヲ當該官廳ニ提出シタルトキハ他ノ共謀者ハ其一人ヲ通シ犯罪ノ實行行爲ヲ遂行シタルモノニ外ナラサレハ誣告罪ノ罪責ヲ免ルルヲ得サルモノトス(朝鮮高等法院一二年評論一二卷刑法八九頁)
- 二 數人共謀シ一體ト爲リテ賭博ヲ爲シタル以上ハ直接實行ノ局ニ當リタル者ハ其中ノ一部ナリトスルモ其犯罪ハ共謀者全員ノ意思ヲ實行シタルモノニシテ又他ノ者ハ其者ヲ使用シテ自己ノ意思ヲ實行シタルモノナレハ共謀者全員ハ何レモ實行正犯トシテ其責任スヘキモノトス(大審四年刑一八二二頁)
- 三 (右ノ批評) 共謀者中實行ノ任ニ當レル者ヲ正犯トシテ處斷シタルハ兎モ角實行ノ任ニ當ラザリシ者ヲ直ニ正犯トセシハ斷シテ贊ハル能ハサルモノニシテ事情ノ如何ニヨリ或ハ教唆犯又ハ幫

助犯トシテ處分スヘキモノナリトス(學說、評論四卷刑法三四六頁)

- (同上) 共謀ニ因ル共犯ニ於テ單純ナル共謀者ハ共同正犯ニ非スシテ教唆犯ナリトス(學說、評論五卷刑法一九九頁)
- 四 甲乙丙ハ選舉ニ關シ各選舉人ニ利益供與ヲ申込マンコトヲ共謀ノ上甲ハ其旨ヲ含ミテ選舉人某ニ對シ被選舉人某ニ投票センコトヲ求メタル上選舉當時ハ辨當料ヲ供與スヘキ旨ヲ申込ミタルトキハ甲ハ甲乙丙三名共同ノ犯意實行ノ任ニ當リ乙丙ハ甲ノ行爲ニヨリテ各自ノ犯意實行ヲ爲シタルモノニ外ナラサレハ乙丙モ亦甲ト均シク實行正犯ノ責任ヲ負ヘカラス(大審四年刑九一〇頁)
- 五 衆議院議員選舉法第八七條第一項第一號違反罪ノ如キ罪種ニ付テハ投票買取ノ謀議ニ參與シタル者ハ自ラ金錢供與ノ申込ヲ爲シタル事實ナシトスルモ仍ホ共同實行者ト認ムヘキモノトス(大審四年刑二二三頁)
- 六 (右ノ批評) 吾人ハ判決ニ贊同セス由來大審院ハ正犯從犯ノ區別ニ關シテ客觀說中ノ影響說(結果ニ對スル影響ノ大小ヲ標準トスルモノ)ヲ數行シタルニヤ屢々實行行爲以外ニ加擔セル者ヲ共同正犯ナリトシテ判示セリ然レトモ之レ少クトス我現行法典ノ明文ヲ無視シタル見解ニシテ到底吾人ノ與スル能ハサル所トス而シテ判示若シ事案ニ於ケル謀議參與方法文ニ所謂「共同シテ犯罪ヲ實行シタル」モノニ該ルトノ趣意ナリトセハ謀議ニヨリテ犯罪ノ既遂又ハ著手ナリトスルモノニシテ其妄ナルヤ多辯ヲ要セサルヘ

シ(學說、評論四卷刑法一五三頁)

七 數人共謀シテ強盜ヲ爲スニ當リ其一人ノ暴行ニ依リ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニハ共犯者悉ク責任ヲ負ハサルヘカラサルヤ否ヤハ各共犯者カ其暴行ヲ豫想シタルモノト看做スヘキヤ否ヤニ依リテ之ヲ定ムヘシ數人強盜ヲ爲スカ爲メ各彈丸ノ裝填ナキ短銃ヲ携ヘ被害者ヲ脅迫シテ金圓ヲ強取セント共謀シ之ニ著手シタルニ其中ノ一名カ他ノ共犯者ノ豫想セサル彈丸ヲ裝填セル短銃ヲ發射シタルニ依リ人ヲ死傷セシメタル場合ニ於テハ他ノ共犯者ハ致死傷ニ付責任ナシ(學說、評論一卷刑法九三頁)

八 甲乙共同シテ丙女ヲ強姦スルニ當リ甲ノ暴行カ丙女ヲ死ニ致シタルトキニ甲ノ暴行ニシテ甲乙ノ間ニ定メラレタル手段程度ヲ脱セサル以上ハ乙モ亦強姦致死罪ニ付テ責任ヲ負フヘキナリ(學說、評論一卷刑法九三頁)

九 共犯者ノ一人カ故意過失ヲ要セスシテ刑罰加重ノ結果ヲ惹起シタル場合ニ於ケル共犯者ノ責任ニ付テハ積極消極ノ二説アルモ加重ノ結果ハ共同責任ノ下ニ實行サレタル行爲其モノヨリ發生セルモノナルカ故ニ積極ニ解スルヲ正當トス故ニ本論ハ至當ノ見解ニシテ設例ノ如キ場合ニハ一人ノ探レル行爲ニハ共同認識ナキヲ以テ消極ニ解スヘキハ當然ナリトス(學說、評論一卷刑法九三頁)

一〇 實行行爲ナキ共謀者ノ責任(續四三條)

一一 共謀者中一人ニテ犯罪實行ヲ擔當(三三三頁)  
一二 偽造貨幣ノ收受行使ノ正犯(二二四頁)

◎共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力

意思アリト謂フコトヲ得」トイフカ如キハ吾人ノ少カラス疑問ナ有スル所ナリ(學說、評論一二卷刑法一九六頁)

一 今單獨正犯カ竊盜ノ目的ヲ以テ金庫ノ扉ヲ開披スルモ一度其意ヲ翻シ進ンテ財物奪取ノ行爲ニ出テサルトキハ其扉ヲ開披セルママニ捨テオクモ中止犯タルヲ妨ケス然レトモ之ニ反シ殺人罪ヲ企テ他人ニ毒藥ヲ服セシメタルカ如キ場合ニ於テハ後ニ悔悟スル所アルモノニヨリテ中止犯トナラサルハ勿論更ニ解毒劑ヲ服セシメタリトスルモ其效ヲ奏セサル限リ亦中止犯ヲ以テ論スヘカラス何トナレハ此場合ニ於テハ現實ニ結果ノ發生ヲ防止シタルモノト稱スルヲ得サレハナリ然リ而シテ理論ハ其儘之ヲ共同正犯ノ場合ニ適用セラルヘク只共同正犯ノ單獨正犯ト區別セラルル要點ハ共同正犯者各自ノ行爲カ包括的ニ結果ニ對スル原因力ト解セラルルニ在リ換言スレハ一ノ共同正犯者ノ實行シタル所ハ他ノ共同正犯者ニ對シテモ亦責任ヲ生スルニ在リ共同正犯者ノ一人カ犯罪ヲ思ヒ止リタルハトテ直ニ中止犯ト云フヘカラサルハ勿論結果ノ發生ヲ防止スル行爲ヲ爲シ且ツ現實ニ他ノ共同正犯者ニ其目的ヲ達シ得サラシメタル事實ノ生セサル限リ斷シテ中止犯ヲ以テ論スヘカラス(學說、評論六卷刑法一四〇頁)

二三 強姦致傷罪ト共犯關係(續一八二條)  
二四 竊盜共犯ト判決理由ノ不備(一二三頁)  
二五 詐欺ノ訴訟ト加工者ノ罪責(一三五頁)  
二六 誣告行爲ニ干與セサル共謀者ノ刑責(八七頁)

◎手段ニ干與セサル共犯者ノ刑責

一 甲又ハ乙ニ於テ丙ト共謀ノ上詐欺ノ實行行爲ヲ分擔シ之ニ著手シタル以上ハ縱令丙カ單獨ニ施シタル詐欺ノ手段ニ付キ認識ナキ場合ニ於テモ共同ノ目的タル財物ノ騙取ニ對シ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(大審五年刑一七九九頁評論六卷刑法一三三頁)  
二 手段ニ干與セサル共犯者ノ刑責(五八頁)

◎謀議ニ與ラサル共犯者ノ責任

一 甲乙兩名共謀ノ上人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取セントスルニ際リ甲カ其ノ情ヲ告ケテ丙及丁ヲシテ各別ニ欺罔行爲ヲ爲サシメ因テ共同ノ目的タル財物ヲ騙取シタルトキハ縱令乙丙丁ノ間ニ直接ニ謀議シタル事實ナシトスルモ甲ヲ通シテ其全員相互ノ間ニ犯意ノ連絡アリト視ルヘキモノナレハ何レモ共同正犯トシテ詐欺ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(大審一二年刑四九〇頁)  
二 「右ノ批評」本判決ハ特ニ其主觀的方面ノ問題ニ關シ示シタルリト雖判旨必シモ的確ナリト言フヲ得ス其ノ一荷モ其ノ各自ハ他ノ一部ノ者ト犯罪ノ實行ヲ共謀シタル以上ハ其者ヲ介シテ通謀ノ

及フヘキモノニ非ス(大審二年刑一二一四頁)

三 共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力(續四三條)

◎共犯者ニ對スル無罪判決ノ羈束力

共犯者ニ對シ無罪ノ確定判決アリトスルモ其者ニ對スル事件ニ非サル限リハ犯人カ其者ト共同シテ實行シタリト認定スルモ何等妨ケナキモノトス(大審三年刑一三〇〇頁)

◎教唆ト實行正犯トノ競合

一 一罪ニ付キ教唆ヲ爲シ且實行ヲ分擔スル行爲ハ單純ノ實行正犯ヲ以テ論スヘキト同シク一罪中或一部分ニ付キ教唆ヲ爲シ爾餘ノ部分ニ付キ自ら實行ヲ爲ス行爲ハ是亦單純ノ實行正犯ヲ以テ論セサル可ラス何トナレハ一罪ニ付キ同一人カ教唆犯タルト同時ニ實行正犯タルコトノ觀念ハ刑法ノ法理上認容スヘカラサレハナリ(大審四五年刑二九三頁)  
二 教唆者カ正犯ニ加功シタル場合ニ於テハ行爲ノ性質上教唆犯ハ正犯ニ吸收セラレ單ニ一罪ヲ構成スルニ過キス(學說、刑法通義一二二頁)  
三 教唆ト實行正犯トノ競合(三五頁)

◎共同正犯ト單獨正犯トノ區別

客觀的ニハ單獨正犯ハ一人ニヨリ犯罪要件ノ全部ヲ實行スルニ反

共同正犯ハ數人ニヨリ之ヲ實行ス又主觀的ニハ共同正犯ハ一般  
犯意ノ外ニ共同ノ認識即チ各共同正犯者ハ互ニ自己ノ行為ト他人  
ノ行為トカ補充シ合フコトヲ認識スルヲ要ス此共同正犯者相互ノ  
關係ハ會合的犯罪ノ場合モ亦同一ナリ即チ甲ハ賄賂ヲ提供シ乙ハ  
之ヲ收受シタル場合ニ甲乙兩者ハ客觀的ニハ各賄賂罪ノ犯罪要件  
ヲ實行シ又主觀的ニハ相互ノ行為カ相補充シ此ニ始メテ賄賂罪成  
立スト云フ認識ヲ有セルコト明カナリ故ニ會合的犯罪ハ原則トシ  
テ共同正犯ナリ(學說、評論八卷刑法一七頁)

◎共同正犯ト從犯トノ區別

共同正犯ト從犯トノ區別ハ條件ノ價值如何ニ依リ之ヲ決定スヘク  
即チ價值多キ條件ヲ設定セルモノハ正犯ニシテ價值少ナキ條件ヲ  
設定セルモノハ從犯ナリト——價值少ナキ條件トハ我刑法上(一)  
單ニ條件タリ同時ニ原因(物理的條件)タラサル條件ナリ即チ直  
接ニハ唯他人(正犯)ノ上ニ働作セルモノハ從犯ニシテ(2)原  
因(物理的條件)ニ屬スル條件ナルモノ少ナクモ罪ノ實行ノ開始ヲ  
保有セルモノハ從犯ナリトス(學說、評論九卷刑法一二四頁)

◎間接正犯ノ成否

◎正犯無能力者ト間接正犯

一 間接正犯(三五頁)  
辨別心ナキ者ニ放火ノ教唆(三三四頁)

論三卷刑法九四頁

七 強姦罪ノ主體ハ男子タルヲ普通トスルモ是レ事實的關係ニシテ  
法律的關係ニ非ス故ニ婦女ト雖モ亦強姦罪ノ主體タルコトヲ得ル  
モノトス蓋シ強姦罪ハ婦女ノ健康又ハ貞操ヲ侵害スル結果ノ發生  
スル事實ヲ以テ處罰ノ眼目トナスモノナルヲ以テ其事實ヲ惹起セ  
シメタル以上ハ其男タルト女タルトヲ問ハサレハナリ何トナレハ  
婦女カ直接ニ強姦罪ヲ犯スコトヲ得サルハ之ヲ犯スノ身分ヲ缺ク  
カ爲メニ非スシテ事實上ノ缺陷極言セハ恰モ毒物ヲ有セサル者カ  
毒殺ヲ行フ能ハサルト同シク單ニ有形上之ヲ犯スニ必要ナル物體  
ヲ缺クニ因ルモノナルヲ以テ或ル方法ニ依リ此ノ事實的缺陷ヲ補  
充スルニ於テハ之ヲ犯スコトヲ得ルモノナレハナリ(學說、評論  
三卷刑法九五頁)

八 法律上身分カ犯罪ノ構成要件タルトキ又ハ刑罰加重ノ條件ナル  
トキハ間接正犯ヲ認メ得ヘキ餘地ナシ——官吏ニアラサル者カ官  
吏ヲ強制シテ收賄セシムルモ官吏ニ收賄ノ犯意ナク之レヲ強制シ  
タル者ニ付テハ官吏ニアラサルカ故ニ收賄罪ノ成立スルコトハ不  
能ナリ(學說、評論一卷刑法三三頁)

◎不作爲ニ因ル間接正犯アリヤ

一 不作爲犯ハ一定ノ作爲ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルモノカ其義務ニ  
違反シテ要求セラレタル作爲ヲ爲ササルニ由テ成立スル犯罪ニシ

二 登記官吏カ登記ヲ爲シタルトキハ其登記簿ヲ登記所ニ備付クヘ  
キハ登記官吏ノ職務上當然爲スヘキ行為ナルヲ以テ偽造ノ登記申  
請書ヲ提出シ登記官吏チシテ登記簿ニ不實ノ登記ヲ爲サシムルニ  
於テハ其結果タル之カ備付ケノ行為ハ偽造ノ登記申請書提出者ニ  
於テ登記官吏ノ職務上當然爲スヘキ行為ヲ利用シテ間接ニ之ヲ實  
行シタルモノト謂ハサルヘカラサルヲ以テ右偽造ノ登記申請書提  
出者ハ登記官吏ノ爲シタル備付ケノ行為ニ付キ直接正犯ト同シク  
刑法上ノ責任ヲ負ハサルヘカラス(大審四二年刑一六七頁)

三 贖胎罪ノ間接正犯ト認メ得ル場合(續二一三條)

四 犯罪事實ハ行為者自身ノ力ニヨリ發生スルコトアリ若クハ他ノ  
力ヲ利用シテ之ヲ生セシムルコトアリ他力ノ利用ハ人類ヲ器械的  
ニ使用スル場合ト人類以外即チ自然力器械又ハ動物等ヲ利用スル  
場合トアリ共ニ單獨正犯タルヲ缺カス左レト人類ヲ器械的ニ使用  
シタル場合ニハ之ヲ稱シテ間接正犯ト謂フ(學說、評論八卷刑法  
二九六頁五)

五 負責能力ナキ者チ教唆シテ罪ヲ犯サシムルカ如キ場合即チ間接  
正犯ノ場合ニ於テハ教唆者ハ負責能力ナキ者ヲ機械的ニ使用シテ  
自ラ罪ヲ犯シタルモノト解スモノナレハ其教唆ハ犯罪タル結果ト  
爲ルニ止マラス法律上之レカ原因ト爲スヘキナリ(學說、評論二  
卷刑法一二五頁)

六 婦女カ責任無能力者タル男子チ使用シテ他ノ婦女チ強姦セシメ  
タルトキハ強姦ノ間接正犯トシテ處罰スヘキモノトス(學說、評

テ間接正犯ノ觀念ハ學者ニ依リ偶々之レチ非認スルモノナキニ非  
ラスト雖モ例ヘハ茲ニ狂者アリ他人チ斬殺セントシテ之ヲ追迫シ  
ツツアルニ際シ狂者ノ父兄其他ノ監督義務者之レチ發見シ直ニ之  
ヲ制止シ得ルニ拘ラス兇行ヲ遂ケシムル目的ヲ以テ故意ニ制止セ  
スシテ之ヲ放任シタル結果遂ニ兇行ヲ遂ケシメタリトセハ不作爲  
ニ依リ間接ニ被害者チ殺シタルモノト認ムヘク即チ不真正不作爲  
犯タル殺人罪ノ間接正犯タリ(學說、評論一卷刑法三二頁)

二 又例ヘハ茲ニ一定ノ日時ニ於テ或ル聯隊區ニテ徵兵検査ヲ受ク  
ヘキ壯丁アリ相當ナル時期ニ居所チ出發シ相當ナル時期ニ出發シ  
タル汽船ニ依リ(外ニ道路ナキモノト假定セヨ)検査所ニ赴カン  
トスルニ際シ船長故意ニ検査期日ニ後レシムルカ爲メ壯丁ノ意ニ  
反シテ汽船チ進行セシメス途ニ検査不應ノ結果チ生セシメタリト  
セヨ壯丁カ検査ニ應スル能ハサリシハ不可抗力ニシテ之ヲ責任ハ  
其船長ニ歸セサルヘカラス即チ斯クノ如キ場合ニハ不作爲ニ依リ  
間接ニ真正不作爲犯チ犯シタルモノト認メサルヘカラス(同上)

◎他人ヲ雇使セル森林竊盜

他人チ雇使シテ而モ自ラ實行セス止タ被雇者チシテ犯サシメタル  
トキノ如キ一般刑法ノ適用トシテハ教唆若ハ間接正犯ヲ以テ論ス  
ヘキモノアルヘシト雖モ乍併森林竊盜ニ關シテハ刑法ノ規定チ除  
外シ特ニ森林法チ適用スヘキモノナルヲ以テ他人チ雇使シテ自己  
モ亦被雇者ト共ニ犯シタルト否トヲ問ハス又被雇者カ其情ヲ知リ

タルト否トテ論セス苟モ他人ヲ雇使シテ犯シタル關係存スルニ於テハ其所爲タルヤ森林法第八十四條ニ所謂他人ヲ雇使シテ犯シタルモノニ該當シ教唆若クハ間接正犯ノ存在スヘキ餘地ナク均シク右法條ノ罪ヲ構成スルモノトス(大審一〇年刑六八九頁)

◎間接正犯ノ著手時期

一 犯罪ノ要素トシテ法律ニ定メタル行爲ヲ中心トシテ其行爲ノ開始即チ其行爲ト密接ノ不可分ノ關係アル行爲ヲ以テ著手ナリト爲スニ於テハ間接正犯ノ場合ニ於テモ個々ノ具體的事實ニ付キ該標準ニ照シテ著手ノ時期ヲ決スヘキモノニシテ被利用者ニ犯罪意思ヲ決定セシメタル時ヲ以テ必然著手ナリト解スルハ其當ヲ得サルヘシ(學說、評論七卷刑法二二八頁)

二 間接正犯ノ時及所ニ付キテ數説アリ第一謂被利用者ノ舉動ヲ標準トシ被利用者ノ時及所ヲ間接正犯ノ時及所ト爲ス第二説間接正犯ヲ被利用者ニ意思活動ノ原因ナリト爲ス第三説間接正犯力原因ナリト爲ス時及所及利用者ノ意思活動アリタル時及所ノ兩者ナリ第三説ヲ可トス(學說、評論七卷刑法二二九頁三)

三 間接正犯ノ著手及終了(補遺六〇條)

第六十一條 【教唆犯ノ意義】

人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス

リタルト否トテ問フ所ニアラス例ヘハ甲カ乙女ニ對シテ墮胎ヲ獎メタルニ乙女ハ墮胎ノ發覺ヲ恐レテ逡巡決セサルニ當リ或實產家ヨリ乙女ニ對シテ結婚ノ申込アリテ之カ爲メ墮胎ヲ決行シタリト謂フカ如キ場合ニ於テハ甲ハ仍ホ墮胎ノ教唆者ナリ又他人ニ或犯罪ノ動機ヲ與ヘントシテ或觀念ヲ注入シタルニ該觀念ハ直ニ動機トナルコトナクシテ後ニ加ハリタル他ノ事情ニ因リ初メテ欲求ヲ生シ動機トナリタルカ如キ場合ニ於テモ亦教唆タルヲ妨ケス例ヘハ證人タルヘキ者ニ對シテ報酬ヲ與フヘキコトヲ以テ偽證ヲ依頼シタルモ證人眞意ニシテ申込ヲ肯セザリシカ後妻ヨリ家計ノ窮狀ヲ訴ヘラレ茲ニ其窮苦ヨリ脱セントスル觀念ヲ生シ此觀念カ動機トナリテ此レト先キノ報酬供與ノ申込ノ記憶觀念トカ結合シテ報酬獲得ナル手段觀念ヲ生シ更ニ之レヲ動機トシテ偽證ナル手段觀念ヲ生シ結局偽證ノ實行ヲ爲スニ至リタリトセハ先ノ偽證ノ依頼ハ之レノミニニ因テ直接ニ動機ヲ與ヘタルモノニアラストスルモ結局他ト相待テ動機ヲ生スルニ至ラシメタルモノニシテ復々等シク教唆ナリ然レトモ一旦與ヘラレタル動機觀念カ時間ノ經過ニ因リ忘却其他反對動機ノ爲メノ根本的征服ニ因リテ全ク消滅ニ歸シタルトキハ其後ニ於テ縱令同種ノ動機又ハ同様ナル犯罪實行ノ結果ヲ惹起スヘキ動機ノ發生ニ因リテ犯罪方實行セラレルモ斯クノ如キ場合カ教唆ニアラサルハ言テ俟タス(2) 次ニ教唆ハ新ニ動機觀念ヲ與フルコトナク既發ノ二個ノ相客レサル動機觀念カ爭鬭スル場合ニ於テ其一方ノ勢力ヲ優越ナラシメ又ハ他方ノ勢力ヲ薄弱

教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

◎刑法第六一條ノ趣旨

刑法第六一條ニ人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ストアルハ教唆者ニ對シテハ罪ヲ實行シタル者ト同一法定刑ノ範圍内ニ於テ處罰ストノ意ニシテ共同正犯ノ間ニ於テモ其犯罪情狀ノ異ナルニ從ヒ刑ノ量定ニ差異アルカ如ク正犯ト教唆者トノ間ニ於テモ其所犯情狀ニ因リ刑ノ量定ニ差異ヲ生スルコトアルハ當然ニシテ且教唆者ニ對シテ實行者(正犯)ニ科シタル刑ヨリモ重キ刑ヲ量定スル場合ニ於テ之カ理由ハ必スシモ判文ニ説示スルノ要ナキモノトス(大審四三年刑二一四五頁)

◎教唆ノ意義

一 刑法ニ所謂教唆トハ犯罪能力アル他人ヲシテ一定ノ犯罪ヲ實行スルノ意思ヲ生シムルノ義ニシテ其方法ノ如何ハ問フ所ニアラス(大審八年刑七九〇頁)  
二 教唆ハ犯罪ノ決意ヲ爲サシムルモノナリ而シテ決意ハ換言スレハ或行爲ノ或動機カ最後ノ優勝者トシテ意識ノ全活動ヲ支配スルニ至リタル事ニ外ナラサルカ故ニ教唆ハ先ツ(1) 最後ノ優勝者タル動機ヲ與フルコトニ因リテ行ハルルコトヲ得但シ最後ノ優勝者タル動機ト其反對動機ヲ征服スルニ付キ更ニ他ノ動機ノ力ヲ借

ナラシムルコトニ因リ意識活動ノ全體ニ對シテ決定的方向ヲ與フルコトニ因リテ行ハルルコトヲ得此場合ニ於テ爭鬭ノ結果一カ他ヲ殆ト征服セントスル形勢ナルニ拘ハラス全然之ヲ逆轉セシムルカ如キハ勿論教唆ナルノミナラス二者ノ勢力殆ト伯仲セル場合ニ極メテ些細ノ助言ヲ以テ其均衡ヲ動カスカ如キモ亦當ニ教唆タルヘク助言其者ノ形式カ輕微ナルノ故ヲ以テ幫助ナリト爲ス事ヲ得ス例ヘハ金策ニ窮セル者カ預カリ金ヲ融通センカ或ハ其行ヲ全ウセシカ間隔トシテ思案ニ暮レツツアルニ當リ他人ノ些細ノ助言ニ因テ融通ヲ爲スニ決セリトセハ此助言ハ教唆ナリ(學說、評論七卷刑法八〇頁八一頁)  
【附】 學者ハ教唆罪ナル用語ヲ教唆犯ト區別スルコトアルヲ注意セサル可ラス即教唆犯ニ區別セラレタル教唆罪トハ或事項ノ教唆カ被教唆者ノ正犯トシテ處分セラレルニ準シテ其實ニ任スルニアラス獨立罪ヲ構成スル場合ニシテ例ヘハ刑法第二〇二條ノ自殺教唆罪ノ如シ(學說、評論四卷刑法三二六頁)

◎教唆犯ノ從屬性

一 教唆犯ハ實行正犯ニ對スル關係上從屬性ヲ有スルモノニシテ教唆セラレタル實行正犯ノ罪數ニ個ナルトキハ教唆犯ノ罪數モ亦二個トナルモノトス(大審一二年刑二一九頁)  
二 刑法第六一條ハ必スシモ教唆ノ從屬性ヲ認メタル規定ニ非ス(學說、評論一二卷刑法二〇五頁)  
三 數人共同シテ一箇ノ犯罪ヲ爲シタル場合ニ於テハ理論上教唆若

グハ從犯モ正犯ト同シク結果ニ對シ原因ヲ與ヘタルモノナルニ拘ハラス我刑法ノ規定ニ依レハ正犯カ犯罪ヲ實行シタルトキ詳言スレハ正犯カ犯罪要件ヲ具備シ犯人トシテ刑法本條ノ規定ニ依リ處罰セラレヘキコトヲ條件トシテノミ處罰セラレルニ止マリ獨立シテ自己ノ行為ニ付キ處罰セラレルコトナク此意義ノ從屬性ヲ認メタルモノトス(學說、評論六卷刑法二七二頁)

四 本條別項「教唆ト罪數」ノ五以下

五 三三頁「教唆ト實行正犯トノ關係」ノ二

◎教唆ト因果關係

教唆ハ被教唆者ノ罪ヲ犯スノ原因ヲ爲スモ犯罪タル結果ノ原因ヲ爲スモノニ非スシテ其原因ヲ爲スモノハ被教唆者ノ行為ナリト爲ササルヲ得ス尤モ教唆ノ場合ニ於テ被教唆者カ犯罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ犯罪タル結果ニ付テ責任ニ任スヘキ點ハ教唆者自ラ罪ヲ犯シタル場合ト異ナル所ナキカ故ニ輕卒ナル見テ以テスレハ教唆ハ犯罪タル結果ノ原因ヲ爲スモノナリト論シ得ヘキカ如クナレトモ其實ヲ究ムレハ然ラス教唆者カ犯罪タル結果ニ付テ責任ニ任スルハ犯罪タル結果ノ原因タル行為ヲ爲シタル力爲メニ非スシテ犯罪タル結果ノ原因タル行為ヲ爲スヘキ原因ヲ與ヘタルモノナリ故ニ教唆ハ犯罪タル結果ヨリ言ヘハ其原因ノ原因ニシテ犯罪タル結果ノ原因其モノニ非ス此點ハ教唆ト他ノ條件タル行為ト區別スヘキ要點ナリ(學說、評論二卷刑法一二五頁)

◎教唆犯ノ成立要件

一 教唆ノ成立ニハ教唆者カ被教唆者ヲシテ犯罪タル行為ヲ爲スヘク決意實行セシムル意思アルコトヲ要ス(學說、評論三卷刑法四四七頁)  
教唆ノ成立ニハ犯罪ノ實行者カ教唆者ノ行為ニ因リ其決意ヲ爲シ又ハ未タ確定セサル決意ヲ確定シタルコトヲ要ス——教唆ノ成立ニハ被教唆者カ其教唆セラレタル犯罪行為ヲ故意ヲ以テ實行シタルコトヲ要ス——被教唆者ノ實行シタル犯罪行為ハ教唆カ原因トナリテ發生シタル結果ナリト爲シ得ヘキ範圍ニ限リ教唆者其責任ニ任ス(學說、評論三卷刑法四四六頁)

二 凡ソ教唆罪ノ成立スルニハ教唆ノ結果トシテ何者カ當該犯罪ヲ實行スルニ至ルノ事實アリ且教唆者カ之ヲ豫見シタル事實アルヲ以テ足ルモノニシテ教唆ノ當時ニ於テ實行者ノ特定セルコトヲ要スルモノニアラス原判決力判示事實(被告直行ハ云云ノ證人一名云云ノ證人一名必要ナルヲ以テ適當ノ者ニ其旨偽證ヲ囑託センコトヲ教唆シタルト云フニ在リテ現ニ虛偽ノ證言ヲ爲サシムヘキ者ノ何人ナルヤハ之ヲ特定セス)ニ依リ偽證教唆罪ノ成立ヲ認メタルハ正當ナリ(大審六年刑五〇二頁)

三 教唆罪ノ構成ニハ被教唆者ヲシテ各場合ノ事情ニ依リ一定ノ犯罪行為ヲ爲スヘキコトヲ了解セシメ得ル程度ニ於テ指示スレハ足リ必スシモ其爲スヘキ箇箇ノ行為ヲ具體的ニ指示スルノ要ナキモノトス(大審五年刑一三三五頁)

四 教唆ノ程度及方法(三三頁)

五 教唆者ニ於テ具體的ニ犯罪實行ノ手段方法其他犯罪ノ場所、時期又ハ目的物等ヲ指定シタル場合ニ於テ被教唆者カ其指定ニ違背シ教唆者ノ意思ト被教唆者ノ實行行為トノ間ニ齟齬アリタルトキト雖モ被教唆者カ指定ノ違背ニ付キ認識アリタルト否トハ問ハス苟モ教唆セラレタル一定ノ犯罪行為ヲ實現セシメタル以上ハ仍ホ教唆罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス(大審九年刑一八五頁)

六 教唆ノ手段ニ付テハ法律ニ於テ別ニ定ムル所ナケレハ苟モ人ヲシテ犯罪行為ヲ爲スヘク決意實行ヲ爲サシムルニ足ルモノナル以上ハ之カ手段タルヲ得ヘシ而シテ其普通使用セラレル手段ハ贈與約束又ハ信用若クハ尊敬ノ利用又ハ暴行脅迫等ナリ物ヲ贈與シ利益ヲ與フヘキ旨ヲ約束シ債權者タル信用又ハ上官タルヲ威嚇ヲ濫用シ人ヲシテ犯罪行為ヲ爲スヘク決意實行セシムル場合ハ教唆タルコト疑ナシト雖モ暴行脅迫ヲ以テ人ヲシテ犯罪行為ヲ實行セシムル場合ニ付テハ暴行又ハ脅迫ノ程度如何ニヨリ或ハ教唆行為ト爲リ或ハ間接正犯行為ト爲ル(學說、評論三卷刑法四五五頁)

次頁「暴行ヲ加ヘテ犯罪ヲ行ハシメタル場合」參照

七 被教唆者ノ實行シタル犯罪ト教唆トノ間ニ其犯罪構成事實ヲ同ウスルトキハ其内容ニ多少矛盾スル所アルモ其矛盾カ犯罪ヲ重カラシメサル場合ニ限リ兩者間ニ同關係アリト爲スナク妨ケス故ニ例ヘハ被教唆者カ教唆セラレタル以外ノ手段ヲ以テ犯罪ヲ實行スルモ之ニ依リ犯罪ヲ重カラシメサルトキハ教唆者ハ其犯罪ニ付キ其

責ニ任スヘク又之ヲ輕カラシメタルトキハ教唆範圍ノ犯罪ナリトシテ教唆者其責任ニ任スヘキモノトス例ヘハ刀ヲ以テ人ヲ斬殺スヘシト教唆シタルニ被教唆者ハ棒ヲ以テ之ヲ毆打シタル場合ノ如キハ前者ノ場合ニシテ又公務所ノ文書ヲ偽造行使シテ詐欺罪ヲ犯スヘシト教唆シタルニ被教唆者ハ私文書ヲ偽造行使シテ詐欺罪ヲ犯シタル場合ノ如キハ後者ノ場合ニシテ教唆者ハ共ニ其犯罪ニ付キ其責任ニ任スヘキモノトス之ニ反シテ其矛盾カ犯罪ヲ重カラシメタル場合ニ於テハ教唆者ハ其教唆シタル程度ニ於テ其責任ニ任スヘキモノトス(學說、評論三卷刑法四五二頁)

八 被告カ坂崎イノニ對シ判示差押物ヲ隱匿スヘキ旨ヲ告ケ教唆シタルハ即該犯罪ノ實行ヲ教唆シタルモノニ外ナラス而シテ「イノ」カ之ニ應ジ該筆筒ヲ隱匿スル爲メ其抽斗ヲ抽キ取り執達吏ノ施シタル封印ヲ損壞シタル所爲ハ差押物ノ封印ヲ無効タラシメタルモノナレハ縱シ被教唆者カ被告ノ指示シタル方法ト異ナリタル方法ヲ執リタリトスルモ結局判示封印ヲ無効タラシメタル點ニ於テ一致シ前示教唆ノ範圍ヲ超越シタルモノニ非ス、隨テ教唆ト實行行為トノ間ニ因果ノ關係アルヲ以テ被告ハ坂崎「イノ」ノ判示行為ニ付キ其責任ハサルヘカラス(大審一〇年法一八四二號二二頁)

九 或ル一定ノ行為ヲ爲スヘク教唆シタル者ハ之ニ因リ決意實行シタル犯罪ニ付キ其責任ニ任スルニ止ラス尙ホ其實行シタル犯罪ニ因リ通常生スルコトアルヘキ犯罪タル結果ニ付テモ亦責任ハサル可ラサルコト是ナリ故ニ例ヘハ人ヲ毆打スヘク教唆シタル者ハ被

害者カ被教唆者ノ毆打ニ因リ傷害又ハ死亡ニ至リタルトキハ教唆者ハ右毆打ノ結果タル傷害若クハ致死ニ付テモ其責ヲ負ハサル可ラス(學說、評論三卷刑法四五三頁)

- 一〇 教唆罪ノ構成(三四頁)
- 一一 教唆者ノ責任(三四頁)
- 一二 教唆罪ノ成立(教唆犯處罰ノ要件)(一九六頁)

◎教唆犯ノ實例

- 一 障礙未遂ヲ豫期セル教唆ト其處分(續四三條)
- 二 從犯罪及其教唆罪ノ構成(續六二條)
- 三 內亂教唆罪ノ要件(續七七條)
- 四 逃走者自身ト逃ヲ幫助ノ教唆(續一〇〇條)
- 五 自己ノ罪證ヲ湮滅セシムル教唆(續一〇四條)
- 六 犯人ヲ教唆シテ其證憑ヲ湮滅セシム(續一〇四條)
- 七 共犯ノ證憑湮滅ト親族ノ教唆(續一〇五條)
- 八 放火ノ教唆ト其責任(續一〇九條)
- 九 文書偽造ノ教唆(六五頁)
- 一〇 自己ノ被告事件ト偽證教唆ノ成否(續一六九條)
- 一一 偽證教唆ニ關スル諸問(續一六九條)
- 一二 誘導ノ見張及見張教唆ノ處分(續一八五條)
- 一三 傷害ノ教唆(續二〇四條續二〇五條)
- 一四 墮胎ノ教唆及幫助ヲ爲シタル者ノ處分(續二二二條)

- 一五 教唆者ヲ教唆シテ墮胎ヲ容易ナラシム(續二二二條)
- 一六 墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二二三條)
- 一七 墮胎ノ幫助及間接教唆(續二二三條)
- 一八 墮胎教唆者ノ處分(續二二三條)
- 一九 竊盜教唆ト贓物故買トノ關係(續五四條)
- 二〇 強盜教唆ノ責任(一二四頁)
- 二一 背任罪ト教唆(續二四七條)
- 二二 教唆ト實行正犯トノ競合(八〇頁)
- 二三 背任教唆ト贈賄トノ併立(續二四七條)
- 二四 文書偽造行使ノ教唆ト詐欺實行トノ競合(七〇頁)
- 二五 牽連犯中ノ一行爲ノ教唆(三五頁)
- 二六 教唆罪ノ共同正犯(一九七頁)
- 二七 詐欺結婚ノ教唆ト公訴ノ範圍(二四四)

◎暴行ヲ加ヘテ犯罪ヲ行ハシメタル場合

- 一 暴行ノ方面ニ於テハ脅迫罪ノ規定カ適用セラレ犯罪ヲ行ハシメタル方面ニ於テハ教唆トナル從テ同一ノ行爲カ數法條ニ觸レテ第五四條ノ適用アルコトナル——人ニ犯罪ヲ爲サシムルコトハ第二二三條ニ所謂「義務ナキコトヲ行ハシメ」トアルニ該當スルノテアル又人ニ犯罪行爲ヲ爲スノ決意ヲ生セシメタル以上ハ其方法カ暴行ナル場合ニ於テモ之ヲ教唆トス可キハ當然テアル第二二三條ト教唆ノ規定トハ法條競合ノ關係ニ立ツモノテナイ本條ハ廣ク

◎教唆ト精神的幫助トノ區別

- 一 助言ヲ以テ他人ノ犯罪ニ加工シタル場合ニ於テ該助言カ他人ヲシテ犯行ノ故意ヲ決定セシメタリトセハ教唆犯ニ間擬スヘク單ニ他人ノ既發ノ犯意ヲ強固ナラシメタルニ止マルモノナルトキハ之ヲ從犯ニ間擬スヘキモノトス(大審六年刑五一九頁)
- 二 「右ノ二審」虛偽ノ鑑定ト精神的幫助(續六二條)
- 三 甲乙兩人一定ノ行爲ヲ爲ス可ク一旦謀議ヲ定メタルモ刑事問題ノ惹起ヲ虞レテ手下スニ躊躇シ居タリシカ丙ノ助言ニ依リ彌々實行ノ意ヲ固メ遂ニ之ヲ實行スルニ至リタル場合丙ノ助言カ從犯ナリヤ教唆犯ナリヤハ該助言カ犯意ヲ決定セシメタリヤ否ヤノ性質上ノ問題ニ非スシテ犯意ノ結局ノ決定ニ對シ如何ナル影響アリシヤノ分量上ノ問題ナリトス(學說、評論七卷刑法七七頁)
- 四 豫メ或程度ノ犯意ヲ生シ居ル者ニ對シテ言語上ノ助勢ヲ與ヘ遂ニ犯罪ヲ決行セシメタル場合ハ單ニ犯意ヲ強固ナラシメタルニ過キサルカ將タ犯意ヲ決定セシメタルカ區別ニ困難ナルモノアルヘシト雖モ要ハ「此助言ナクハ犯罪ヲ決行スヘキモノナリシヤ否ヤ」ニヨリテ決スヘキナリ(學說、評論七卷刑法八三頁)
- 五 本條別項「教唆ノ意義」ノ二

◎被害法益ノ存否ト教唆犯ノ成否

- 一 嬰兒出產ノ上ハ之ヲ殺害スヘキコトヲ產婆ニ依頼シ而テ產婆ハ

◎教唆カ從犯カ

- 一 森林主事カ國有林拂下出願者ニ内諾ヲ與ヘテ拂下許可前竊ニ伐採シテ抗夫小屋ヲ建築セシメタルハ出願者ノ盜伐ヲ容易ナラシメタルニ止リ犯罪ヲ決行セシメタルモノト云フヘカラス(大審六年刑五七七頁)
- 二 乙ナル者一旦一定ノ程度ノ決意ヲ爲シ居リシモノレカ確定的ノモノナルコトハ更ニ甲ノ内諾ヲ必要トスル場合甲ノ内諾ハ單純ナル因果關係ノ論ヨリスレハ犯意ヲ生セシメタル原因ナルヲ以テ形式說ニ依レハ甲ノ行爲ハ教唆ナルモ實質說ニ依レハ決意ノ構成ニ對シ輕微ナル影響ヲ與ヘタルモノニ過キサルヲ以テ從犯ナリトス(學說、評論七卷刑法七七頁)
- 三 教唆カ實行正犯カ將タ從犯カ(三四頁)

◎助言ハ教唆カ從犯カ

其依頼ニ應シテ嬰兒出生後之レテ殺害シタル事實ニ在リテハ被教唆者タル產婆カ右嬰兒ヲ殺害スルニ依リテ教唆罪完成スルモノニシテ右犯罪實行ノ當時殺人ノ被害法益タルヘキ嬰兒ノ現存スル以上ハ教唆罪成立スルモノトス(大審三年刑二三九〇頁)

二 教唆當時犯罪ノ目的ナキ教唆(三四頁)

◎無免許運轉手ノ使用ト教唆關係

自動車ノ運轉ヲ營業トスル法人カ運轉手タル免許ヲ受ケサル者ヲ使用シ其ノ營業用自動車ヲ運轉セシメタルトキハ自動車取締會第三十二條及第二十八條ニ依リ法人ニ對シ同令第十五條違反ノ制裁ヲ科スヘク同令違反ノ教唆者トシテ處斷スヘキモノニ非ス(大審十二年刑二二頁)

◎間接教唆ノ要件

一 三五頁「教唆者ノ教唆」ノ一  
二 「右ノ批評」吾人ハ刑法第六一條 二項ノ罪ニ於ケル主觀的要件トシテ自己ノ行為カ教唆者ヲ教唆スルモノナルコト換言スレハ自己ニ依リ教唆セラレタル者カ更ニ他人ヲ教唆スヘキコトヲ豫見スルチ故意ノ内容ト爲スチ以テ何等斯ノ如キ故意存セサル事案ノ場合ヲ直ニ同罪ニ間擬セントスル判決ノ見解ハ聊カ承服スルチ得サルナリ若シ判決ノ見解ニシテ事案ノ場合甲者ハ乙者カ或ハ他人ヲ教唆シテ犯罪ヲ爲サシムルコトヲ豫見シタルモノナリト認定ス

ルカ或ハ同罪ノ故意ヲ解シテ單ニ甲者ハ自己以外ノ者ヲシテ自己ノ教唆行爲ニ因リ犯罪ヲ爲サシムルノ豫見アルチ以テ是ルトセハ止ム然ラズシテ何等此點ニ論及スルナキハ吾人ノ甚々遺憾トスルトコロナリ(學說、評論三卷刑法二七九頁)

三 本條別項「教唆犯ノ成立要件」ノ二

◎間接教唆ノ故意

◎教唆者ヲ教唆シタル者ノ意義

本條第二項ノ罪ニ於ケル故意ノ内容如何之チ文字ノ表面ヨリ解スルトキハ極メテ簡短ナリ即チ自己ノ行為カ教唆者ヲ教唆スルモノナルコト換言スレハ自己ニ依リテ教唆セラレタル者カ更ニ他人ヲ教唆ス可キコトヲ豫見スルトキハ即チ本項ノ罪ノ故意アリト言フコトヲ得ヘシ然レトモ反對ニ若シ斯クノ如キ豫見ナキトキハ固ヨリ故意アリト謂フ可カラス何トナレハ此場合ニ於テハ自己ノ行為カ教唆者ヲ教唆スルモノナルコトノ認識豫見ヲ缺ケハナリ但シ或ハ此場合ニ本條第二項ヲ以テ結果ヨリ觀察シテ規定シタルモノト解シ教唆者カ自ラ犯罪ヲ實行セズ別ニ他人ヲ教唆シテ實行セシメタル場合ニ於テモ之ヲ客觀的ニ見ルトキハ畢竟別條第二項ニ所謂教唆者ヲ教唆シタルモノニ外ナラズト論スルモノナキチ保セスト雖モ之ヲ要スルニ犯人チシテ豫見ナキ結果ニ付キ責任ヲ負ハシムルモノニシテ刑法ノ解釋ニ關スル一般原則ニ反スルモノト謂ハサル可カラス(學說、評論一〇卷刑法七五頁二)

◎再間接教唆ト因果關係

◎再間接教唆ト罪責

一 刑法第六一條第二項ハ教唆者ヲ教唆シタル者亦教唆者ト等シク正犯ニ準シ處罰スヘキチ規定スト雖其ノ適用範圍ニ付テハ議論ノ岐ルルトコロニシテ所論ノ如ク右規定ヲ以テ教唆者ヲ教唆シタル者即チ再間接教唆ノ處罰ヲ明ニシタルモノニシテ其教唆者ヲ教唆シタル者即チ再間接教唆ノ責任ヲ否定スルモノト爲ス論者ハ主トシテ刑法上ノ因果關係ヲ基礎トシテ教唆ハ結果ニ對スル原因ニ非ス從テ間接教唆ト正犯ノ犯罪決意トノ因果關係ハ直接教唆ノ行爲ニ因リ中斷セラレルカ故ニ特ニ明文ヲ以テ間接教唆ノ處罰ヲ規定スル要アル而シテ同條項以外ノ再間接教唆ハ之ヲ處斷スル限ニ在ラスト爲スモノノ如シ然レトモ教唆者ヲ教唆シタル者亦一ノ教唆者ニ外ナラサルチ以テ之ヲ教唆シタル者亦同條項ニ所謂教唆者ヲ教唆シタル者ニ該當スルノミナラス元來教唆者ハ正犯者ニ犯意ヲ惹起セシメタルモノニシテ事實上犯罪ノ根源ト云フチ得ヘク再間接教唆ノ場合ト雖其ノ教唆行爲無カレハ正犯ノ犯罪行爲行ハレサリシモノニシテ前者ハ後者ニ對スル一ノ條件ヲ成シ事實上相當ナル因果ノ連絡アルカ故ニ之ヲ不問ニ付スルカ如キハ法ノ精神ニ適合セサルモノト謂ハサルヘカラス要之同條項ハ教唆關係ヲ間接教唆ノ限度ニ制限セントスル趣旨ニ非スシテ再間接教唆以上ノ場合ヲ包含セシメテ處罰スヘキモノト解スルハ毫モ失當ニ非ス(大審一一年刑九九頁)

二 文字論ヨリスレハ本條第一項ハ直接ニ實行者ヲ教唆シタル者ヲ

定メ第二項ハ之ヲ承ケテ其教唆者ヲ教唆シタル者ニ付キ定メタルモノニシテ更ニ其教唆者ヲ教唆シタル者ハ同項ニ定ムル所ナシト云フコトヲ得サルニ非スト雖抑モ教唆ハ法益ノ侵害ニ原因ヲ與ヘタルモノニ非ス原因ヲ與ヘタルハ正犯者ナリト雖モ教唆者ハ正犯者ニ犯意ヲ惹起スルニ至ラシメタルモノニシテ事實上犯罪ノ根源ヲ爲スチ以テ之ヲ處罰スルモノト爲シタルモノナリ既ニ其根源ヲ爲シタル者ヲ糾サントスルニアル以上ハ直接教唆ト間接教唆トチ區別スル理由ナシ是レ第二項ノ規定アル所以ナリ既ニ間接教唆チモ罰スト爲ス以上ハ其關係力單一ナルト否トチ問フノ理由アルコトナシ要スルニ苟モ教唆行爲カ事實上實行ノ原因ト爲リタル以上ハ其間ニ介在スル人ノ多小ト關係ノ單複トニ依リ責任ヲ異ニスヘキニ非サルノミナラス再間接ノ教唆者即チ第一ノ教唆者ハ寧ロ其情ニ於テ重シトスヘキモノアルチ常トスルチ以テ之ヲ不問ニ付スルカ如キハ不合理甚シト云ハサルヘカラス(學說、評論一〇卷刑法七三頁) 批評、贊同(學說、評論一〇卷刑法七六頁)

三 教唆者ヲ處罰スル旨ノ規定ハ教唆者ヲ教唆シタル者ニ對シテモ適用スヘキモノト解釋スヘキモノニシテ其趣旨ヲ明ニシタル刑法第六一條第二項ハ更ニ所謂再間接教唆ニモ及フヘキモノトス——教唆力刑法上正犯トシ同シク處罰サルルハ教唆ト犯罪事實ノ成立トノ間ニ因果關係ノ成立スルカ故ニシテ教唆ニ關スル規定ヲ以テ因果關係ノ中斷ヲ豫定シタルモノト解スルハ誤レルモノトス(學說

評論一二卷刑法二〇五頁)

●毆打ノ間接教唆ト實行者ノ限定(一〇七頁)

◎教唆又ハ從犯ノ幫助ト其處分

一 教唆又ハ從犯ヲ幫助シタル者ノ處分如何成法上ニアリテハ責任能力者タル正犯ノ故意行爲ニ因リ教唆從犯ト結果トノ間ニ於ケル因果關係ハ中斷セラルルモノト認メラルモノナルカ故教唆從犯ノ罰セラルル範圍ハ成法ニ依リテ之ヲ決セサル可カラス今刑法第六一條二項及第六二條二項ノ明文ニ徴スルニ間接ノ教唆從犯ヲ罰スルハ教唆ノ教唆及ヒ從犯ノ教唆ニ止マルヲ以テ其以外ナル本間教唆及ヒ從犯ノ幫助行爲ハ不罰ノ行爲ナリト認ムルヲ推論ノ當然トス(學說、評論三卷刑法二四八頁)

二 新刑法ハ教唆ノ教唆及從犯ノ教唆ニ關シテ明文ヲ設ケタリ教唆ノ從犯及從犯ノ從犯ハ如何ニ罰スヘキカ若シ通説ニ從ヒ教唆及從犯ヲ從屬的犯罪ト解スルトキハ特別ノ明文ナキ限りハ從屬的犯罪ニ更ニ從屬的犯罪ヲ認ムルコト困難ナルモ予輩ノ如ク單ニ之ヲ以テ他人ノ行爲ヲ利用スル犯罪ナリト爲ストキハ教唆ノ從犯及從犯ノ從犯ハ亦從犯ト見ル可キモノナリト解ス(學說、刑法通義一六二頁)

◎教唆ト身分トノ關係

一 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行爲ヲ教唆シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ教唆犯トス(大審二年刑八三一頁)

テ兩者ヲ併セ考量スルチ最モ適正ナラサルカチ思フモノナリ或ハ刑訴第二八條ヲ以テ特ニ從犯ニ關シ後者ヲ主張スルモノアレトモ同法條ハ審判ノ便宜ニ基ク管轄併合ニ付テノ規定ニシテ本問ヲ決スルノ根據タルヘキモノニアラス(學說、評論四卷刑法三二五頁)

三 教唆罪ハ他人ヲシテ犯罪ノ意思ヲ決定セシメ被教唆者ヲシテ其意思ヲ實行セシムルコトニ依リテ成立スルモノナレハ教唆罪成立ノ場所ハ正犯ニ犯罪行爲ヲ教唆シタル場所ニ非スシテ教唆ニ因リ正犯ヲシテ犯罪ヲ實行セシメタル場所ト同一ニシテ其ノ他ニ存在セスト認ムルヲ相當トス(大審一一年刑四三二頁)

四 教唆及ヒ從犯ノ場合ニ於テハ教唆又ハ從犯タル行爲ノ時及ヒ所ヲ以テ標準ト爲スヘカ本犯ノ犯罪タル行爲ノ時及ヒ所ヲ以テ標準ト爲スヘカラサルモノトス尤モ教唆若クハ從犯ノ行爲カ罪ト爲ルハ本犯ニ之ニ因ル犯罪タル行爲アリタル場合ニ限リ罪ト爲スヘシト雖モ此一事ヲ以テ本犯ノ犯罪行爲ノ時及ヒ所ヲ以テ標準ト爲スヘシトノ理由ト爲スニ足ラス(學說、評論二卷刑法三八三頁)

五 正犯實行ノ場所ヲ認メタル證據ヲ明示シタルトキハ教唆罪成立ノ場所ニ付證據ノ舉示ナシト謂フヘカラス(大審一一年刑四三二頁)

六 教唆ノ場所(三四頁、一九六頁)  
◎從犯成立ノ場所(續六二條)

◎教唆ト罪數

二 教唆ト身分トノ關係(一九七頁)

三 三七頁「本條第一項ノ解釋及適用」ノ三

◎教唆ノ著手及終了

教唆ノ場合ニ於テハ教唆行爲其モノヲ以テ犯罪行爲ト爲スモノニ非スシテ教唆カ犯罪トナルヤ否ヤハ其教唆セラレタル犯罪ノ成否ニ依リ定マルモノナレハ被教唆者カ其犯罪ノ實行ニ著手シタルトキハ教唆罪ノ著手アリタルモノト爲スヘク其實行ヲ終了シタルトキハ其終了アリタルモノトス(學說、評論三卷刑法四五五頁)

◎教唆犯成立ノ時及所

一 教唆ニ因ル正犯ノ實行行爲ハ單ニ教唆罪ノ結果ナリト謂フヘカラスシテ實ニ教唆罪成立ノ一要件ヲ成シ同罪ハ之ニ因リテ始メテ完成ヲ告グルモノナレハ教唆罪成立ノ場所ハ即チ正犯實行ノ場所ナリト謂フヘキモノトス(大審四年刑一七五一頁)

二 「右ノ批評」教唆犯ノ成立場所(時モ同様)教唆行爲其モノヲ標準トシテ決スヘキヤハ學者ノ見解必スシモ一致セサル所ナリ我現行刑法ハ教唆從犯ニツキ正犯ニ對シ之ニ加擔スル從犯ノ性質ト見タルカ如キヲ以テ後者ヲ探ル本判決ハ一應是ナルカ如シ然レトモ少クトモ教唆犯ノ時ヲ決スルニツキ責任能力ヲ案スルニ際シテハ前者ヲ待タズハ適格ナル斷定ヲ得サルハ明ナリ故ニ吾人ハ場所ニ關シテモ前者ヲ全然疎外セントスルハ之ニ左祖スル能ハスシ

一 相異ナル被教唆者カ各別箇ニ森林竊盜ヲ爲シタルトキハ之ニ對スル教唆罪ハ正犯ノ箇數ニ應シ成立スルモノトス(大審九年刑五六七頁)

二 同一被告事件ニ付キ數人ニ對シテ偽證ノ教唆ヲ爲シ偽證セシムルニ於テハ其教唆カ數箇ノ行爲ヲ以テ爲サレタルト一箇ノ行爲ヲ以テ爲サレタルトノ間ハ通常ニ併合罪ヲ構成スルモノニシテ連續一罪又ハ包括的一箇ノ行爲ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審五年刑一三八九頁)

數人ヲ教唆シテ獨立セル數罪ヲ實行セシメタル場合ニ於テハ教唆者ハ自ラ數罪ヲ犯シタルト同一ノ責任ヲ負ヒ實行正犯ノ犯シタル犯罪ノ個數ニ應シ併合罪ニ關スル條規ニ照シ處斷セラレヘキモノニシテ此處分ハ教唆行爲カ單一ナルト將タ複數ナルトニ依リ何等差異ヲ生スルモノニ非ス(大審五年刑一二一〇頁)

三 同時ニ二人ヲ教唆シテ一箇ノ犯罪ヲ實行セシメタル場合ニ於テハ教唆罪ハ單一箇ニシテ實行正犯ノ數ニ從ヒ二箇ノ教唆罪成立セサルハ勿論一ノ行爲カ二箇ノ教唆罪ニ觸ルル場合ニ該當セサルモノトス(大審八年刑七八六頁)

一個ノ教唆行爲ニ依リ二個ノ犯罪行爲ヲ決意實行セシメタル場合ハ刑法第五四條第一項前段ニ依リ處斷スヘキモノトス(學說、評論二卷刑法四四七頁)

四 二人カ他ノ二人ニ對シテ一個ノ犯罪行爲ヲ教唆シタル場合ニ於テハ其ノ教唆方同時ナルト異時ナルトノ間ハ其ノ教唆ニ因リ決



意セシメタル犯罪ハ單タ一個ニ止マレハ被教唆者カ後日其ノ意思ヲ繼續シテ數回ニ犯罪ノ實行ヲ反覆スルモ被告人等ノ教唆罪ハ一個ニ止マリ連續犯ヲ構成セスト謂ハサルヘカラス(大審一二年評論一二卷刑法一〇三頁)

五 教唆者ノ犯罪行為ノ實體ヲ爲ス點ハ教唆ナル意思表動ヲ爲シタルコトニ存シ正犯ノ爲シタル犯罪行為ハ唯其結果タルニ外ナラス故テ以テ其教唆行為カ併合罪ナリヤ想像上ノ競合犯ナリヤハ是其意思表動ニ付テ決スヘク如何ニ教唆犯カ從屬的性質ノモノナレハトテ單一ナル行為ニヨリ數人ヲ教唆シテ獨立セル數罪ヲ實行セシメタル場合ニ於テ特ニ刑法第五四條ノ適用ヲ除外セラルヘキ理由アルコトナシ(學說、評論五卷刑法一九三頁)

六 彼ノ教唆犯ノ成立カ正犯ニ附從性アリトイフハ單ニ前者ノ成立其モノカ後者ノ成否ニカカルトイフニ止マリ成立シタル罪數ノ態樣マテ之ニ一致セサル可カラストイフニ非ス成立シタル犯罪ノ數カ假令數罪ニシテ正犯カ數人アリ又ハ一人ニシテ併合罪ニ間ハルヘキ場合ナリトスルモ苟クモ教唆者ノ教唆行為ニシテ一個ナリトセンカ即チ第五四條ニ所謂一個ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトス(學說、評論五卷刑法一九四頁)

七 予輩ハ第一ニ教唆ヲ獨立犯ナリト解シ第二ニ人的法益ト雖モ之ヲ包括シテ考ヘルヘキモノト解スルカラ教唆者ノ行為ハ單一ナル犯罪ヲ組成スルニ過キナイト信スル(學說、評論三卷刑法二二二頁、同旨學說、評論六卷刑法一七三頁)

◎適用法條明示ノ要否

一 公務員ニ非サル者カ公務員ト共謀シ其職務ニ關スル文書ヲ偽造シタル場合ニ於テ判文上右加功ノ事實ヲ認メ之ヲ共犯トシテ處斷シタル以上ハ刑法第六五條ノ適用ヲ示シタル趣意自ラ明ナルヲ以テ特ニ該法條ヲ明示セサルモ不法ニ非ス(大審四五年刑二二二頁)

二 適用法條明示ノ要否(續五四條四頁二三頁)

三 刑事訴訟法第二〇三條ハ判決ノ理由トシテ法條ノ適用ヲ明カニス可キコトヲ要求スルモ窮屈ニ解釋ス可キモノニアラスシテ關係條文殊ニ總則規定ノ多クハ一々之ヲ擧グル必要ナク要スル所ハ犯罪事實ノ法律上ノ性質カ具體的ニ明カニセラルコトヲ以テ足ル——教唆犯ヲ其性質ニ於テ直チニ各本條ニ該當スルモノトシ刑法第六一條第一項ヲ以テ從屬犯トイフ一ノ獨立ナル犯罪形式ヲ認メタルモノニアラストセハ之カ適用ノ記載ヲ漏ラストモ擬律錯誤トスルコトヲ得ス(學說、評論七卷刑訴三六頁)

四 (右ノ批評) 此論ヲ一步進ムレハ賭博、殺人、竊盜、強盜、詐欺、恐喝、橫領等ノ如ク世上頻發スル犯罪ニシテ一見法律上ノ性質ヲ具體的ニ明瞭ナラシメ得ル犯罪ハ各法條ヲモ舉示スルノ要ナキニ至リ更ニ進ムレハ特別複雜ナル犯罪ヲ構成スルモノ以外ハ法律理由ヲ付スルノ要ナシトイフニ至ルナシトセス之レ豈判例法ノ精神ナランヤ(評論七卷刑訴三八頁)

五 總則的規定ノ適用明示ノ要否(五頁)

八 吾人ハ少クトモ現行法ノ解釋トシテ教唆犯ハ正犯ニ從屬性ヲ有スト解スルヲ妥當ト信ス(刑法第六一條一項參照) 然レトモ吾人ノ茲ニイフ從屬性トハ絕對的ノ意味ニアラス只教唆犯ノ成否ハ正犯ノ成否ニ懸ルトイフニ止マルモノナレハ所謂從屬性ト一行爲一刑罰ノ原則間ニ調和ヲ缺クノ非難ヲ免ルヘク而シテ一行爲ヲ以テ數人ヲ教唆シ獨立セル數罪ヲ實行セシメタルトキニ想像上ノ數罪タルヘキハ吾人ノ豫テ論シタル所ナリ(本項ノ五)(學說、評論六卷刑法一七八頁)

九 吾人ハ教唆ノ法律上ノ性質如何ノ問題ニ關シ現行法ノ解釋トシテ所謂教唆ノ從屬性ヲ認ムルヲ以テ正解トス可シト信スル者ニシテ而シテ教唆ノ從屬性トハ教唆犯ノ成立カ正犯ノ成否ニカカルト謂フノ義ニシテ罪數ノ態樣カ之ニ一致ストノ謂ニアラス換言スレハ教唆者ノ教唆行為カ單一ナル限リハ正犯カ一人又ハ數人ニシテ數罪ニ間ハルヘキ場合一個ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ第五四條ヲ適用ス可キモノナリト斷セムトスルモノナリ(學說、評論八卷刑法二三八頁)

- 一〇 教唆者ノ處分(三四頁)
- ◎二人ニ對スル同一行為ノ教唆(三五頁)
- ◎一箇ノ教唆ト複數ノ實行(二〇七頁)
- ◎一箇ノ教唆ニ依ル數箇ノ虛偽鑑定(八五頁)
- ◎單一教唆ト連續實行(三五頁)

- 六 右同旨判決(大審一一年刑三九〇頁)
- 七 適用法條明示セサル判決(刑訴一九一頁、同三三一頁)
- 八 刑法總則ノ加減例ト適用法條(刑訴一九八頁)

第六十二條 【從犯ノ意義】

正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス  
從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

- ◎過失犯ノ成立ト共犯關係(續六〇條)
- ◎見張行為ノ責任(續六〇條)
- ◎一部幫助ト幫助ノ既遂(三六頁)
- ◎刑法施行ノ前後ニ亘ル正犯幫助ノ處分(二頁)

◎從犯ノ從屬性

- 一 正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連(續五四條)
- 二 教唆犯ノ從屬性(續六一條)
- 三 現行犯ノ幫助(三六頁)
- 四 單一正犯行為ト連續幫助(三六頁)

◎從犯ノ意義及其態樣

一 從犯ノ實質タル正犯ノ幫助トハ從屬的意思ヲ以テ從屬的ノ行爲ヲ行フコトニ外ナラサルモノニシテ主觀的客觀的ノ二個ノ要件ヲ要スルモノトス——從屬的意思トハ犯罪ノ故意トシテハ正犯ノ夫レト異ル所ナシト雖其ノ性質ニ於テ自ラ進テ實行セントスルニモ非ス又強テ他人ヲシテ實行セシメントスルニモ非ス其ノ故意ノ成立カ全ク他人ノ故意ノ成立ニ依繫スル場合ヲ謂フモノトス——犯人カ他人ノ意思ニ關係ナク進テ自ラ實行セントスル意思又ハ自ラ實行シ得サル事情アリトスレハ他人ヲシテ實行セシメ若ハ他人ト共ニ實行セントスル意思即チ自主的意思ヲ有スル限リ行爲ハ從屬的ナリトスルモノ之正犯ニシテ從犯ニアラサルモノトス(學說、評論一三卷刑法一九一頁)

二 幫助行爲ハ正犯ノ實行ニ必要缺クヘカラサル關係ヲ有スル行爲ノミニ限ルモノニアラスシテ苟クモ之ヲ容易ナラシムルニ足ル以上ハ其態樣ノ如何ヲ問ハス幫助行爲ナリト謂フヲ得ルモノトス(大審一〇年刑三〇一頁)

- 三 犯罪幫助ノ要件(三六頁)
- 四 放火ノ幫助ナリヤ否(續一〇八條)
- 五 教唆カ從犯カ(續六一條)(六卷刑法一五九頁)
- 六 共同正犯ト從犯トノ區別(續六〇條)
- 七 助言ハ教唆カ從犯カ(續六一條)

○行爲ノ刑法上ノ價值(補遺第一編第七章ノ下)

〔附〕犯罪ノ煽動トハ不特定人ニ對シ罪トナルヘキ行爲ヲ犯スノ意

思ノ構成ニ或影響ヲ與フル行爲ヲ謂ヒ掲載事項カ果シテ犯罪ヲ煽動スルモノニ該當スルヤ否ヤハ記事自體カ煽動性ヲ有スルヤ否ヤヲ標準トシテ定ムヘキモノニシテ犯人カ該記事ヲ以テ犯罪ヲ煽動スルモノナリト認識スルヲ要セス只其記事掲載ノ故意ヲ必要トスルモノトス(學說、評論一一卷諸法四〇七頁)

◎從犯罪及其教唆罪ノ成立

犯罪者ニ對シ犯罪ヲ實行センコトヲ依頼シテ之ニ金錢ヲ贈與センコトヲ約スルハ犯罪者ノ犯意ヲ強固ナラシムルヲ以テ其行爲ハ從犯罪ヲ構成シ又右行爲ヲ教唆シタルトキハ從犯罪ノ教唆罪ヲ構成スルモノトス(大審七年刑一五四九頁)

◎從犯ノ成立ト其實例

- 一 犯罪幫助ノ責任(三六頁)
- 二 賭博ノ幫助ニ關シテハ第一八五條第一八六條參看
- 三 賄賂罪ニ於ケル幫助行爲(續一九八條)
- 四 殺人幫助ニ關シテハ第一九九條及第二〇二條參看
- 五 墮胎ノ幫助ニ付テハ第二一二條參看
- 六 強竊盜ノ幫助ニ付テハ第二三五條及第二三六條參看
- 七 詐欺罪ニ關スル幫助ニ付テハ第二四六條參看

◎虛偽ノ屆書ヲ代書シタル者ノ處分

犯成立ノ主觀的條件トシテハ從犯者ニ於テ正犯ノ行爲ヲ認識シ之ヲ幫助スルノ意思アルヲ以テ足り從犯者ト正犯者トノ間ニ相互的ノ意思聯絡アルコトヲ必要トセサルヲ以テ正犯者カ從犯ノ幫助行爲ヲ認識スルノ必要ナキモノトス(大審一三年刑九二四頁)

◎從犯ノ成立ト其時期

- 一 從犯ノ成立時期(三六頁)
- 二 從犯ハ犯罪ノ實行行爲ニ屬セサル行爲ヲ以テ正犯ノ實行行爲ヲ幫助スルニ因リ成立ス而シテ從犯ノ行爲ハ正犯ノ實行著手後ニ於テ行ハルルコトヲ妨ケスト雖モ其實行著手前ニ在ルヲ以テ通例ト爲ス(大審六年刑七九三頁)
- 三 幫助行爲ハ正犯行爲カ既遂ニ至ラサル以前ニ於テ之ヲ爲スヲ要スルモノトス(學說、評論八年八卷刑法二九四頁)
- 四 從犯行爲ハ犯罪行爲ノ實行前又ハ實行中タルヘクシテ犯罪ノ實行後タルヘカラス既ニ犯罪ノ實行ヲ終了シタル後ニ於テハ之ヲ幫助スヘキ行爲ヲ爲スヘキ餘地ヲ存セザレハ從犯行爲モ亦存セザルコト自ラ明ナリ犯人ヲ藏匿シ又ハ之ヲ隱避セシムル犯罪證據隱匿罪其他贓物ニ關スル罪ノ如キハ正犯ノ犯罪行爲ヲ幫助スルカ如キ外觀ナキニ非スト雖モ斯ノ如キ行爲ハ犯罪終了後ニ於テ犯罪者ノ利益ヲ庇護スルノ性質ヲ有スルモ犯罪ノ實行其者ヲ幫助スルノ性質ヲ有セサルヲ以テ從犯行爲ト爲ス能ハサルハ勿論ナリ(學說、評論八卷刑法二九六頁)

◎虛偽ノ鑑定ト精神的幫助

- 一 辯護士カ或行爲ノ刑事上ノ責任ノ有無ヲ鑑定スルニ當リ故意ニ曲解シテ刑事上ノ責任ナキ旨申聞ケタル場合ニハ即チ助言ヲ以テ該行爲ノ實行ヲ獎勵シ精神的幫助ヲ與ヘタルモノニシテ從犯ナリトス(名古屋控六年判例刑事一三九頁)
- 二 教唆ト精神的幫助トノ區別(續六一條)

◎從犯ノ成立ト正犯トノ意思連結

共同正犯ノ成立ニハ其ノ主觀的條件トシテ共犯者間ニ意思ノ連絡即チ共犯者カ相互ニ共同犯罪ノ認識アルコトヲ必要トスレトモ從

五 竊盜罪ノ事後ノ從犯(二四九頁)  
六 事後ノ從犯ナリヤ否(二四九頁)

◎從犯ノ成立ト其場所

- 一 從犯ハ實行正犯ニ隨伴シテ成立スルモノナレハ從犯成立ノ場所ハ即チ正犯實行ノ場所ニ外ナラサルモノトス原判示ニ依レハ被告ハ信行外數名カ其ノ修業年限ニ關シ愛知縣廳ニ於テ同縣知事宮尾舜治ニ對シテ不實ノ申述ヲ爲スニ際シ右信行等ノ爲ニ虛偽ノ修業證明ヲ爲シ與ヘ以テ其ノ犯行ヲ幫助シタルモノニシテ正犯ハ愛知縣廳ニ於テ行ハレタルコト明瞭ナルヲ以テ右證明ヲ與ヘタル場所ノ何レナルヤヲ判示セサルモ所論ノ如キ違法アルコトナシ(大審一一年刑一四五頁)
- 二 正犯ハ從犯ニトリテハ其中間現象ニシテ且結果ナルカ故ニ從犯成立ノ場所ハ幫助行爲ト正犯トカ行ハレタル一切ノ場所ヲ含ムモノナリトス(學說、評論一二卷刑訴一二頁)
- 三 教唆犯成立ノ時及所(續六一條)

◎正犯ノ處分ニ先タツ從犯ノ處分

從犯ハ正犯ニ對シ從屬的性質ヲ有スルヲ以テ正犯ノ成立ヲ缺ツテ始メテ成立シ得ヘキモノトス然レトモ正犯力未タ起訴セラレヌ又確定判決ヲ受ケサルモ之カ爲メニ正犯ニ先チ從犯ノ罪ヲ論スルコトヲ妨ケサルヲ以テ此場合ニ於テハ先ツ證據ニ依リテ正犯ノ事實

ヲ確認シ而シテ從犯ノ事實ヲ判定スヘキモノトス(大審六年刑七八七頁)

◎竊取物件ノ指示ト竊盜罪ノ幫助

竊盜ノ犯意ヲ有スル者ニ對シ竊取スルニ適當シタル物件ヲ指示シテ其ノ犯意ヲ實現スルノ機會ヲ與ヘ因テ竊盜ヲ遂行スルニ至ラシメタル行爲ハ則チ犯罪ヲ幫助シテ之ヲ容易ナラシメタルモノニ外ナラスシテ竊盜罪ノ從犯トシテ處斷スヘキモノトス(大審一二年刑二七八頁)

◎有資格者ノ無資格者幫助

◎無免許醫業ノ從犯

- 一 苟モ他人カ齒科醫ノ免許ヲ受ケスシテ齒科醫業ヲ爲スノ情ヲ知リ之ヲ幫助スルニ於テハ其者カ有免許者タルト否ト二拘ハラス齒科醫師法違反罪ノ從犯ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一三七六頁)
- 二 醫師ノ免許ヲ受ケ居ル者ニ於テ他人カ無免許醫業ノ行爲ヲ爲スノ情ヲ知テ其者ノ住所ニ自己ノ出張所ノ看板ヲ掲ケシムル行爲ハ之ニ依テ一方一般患者ノ招徠ヲ便ニスルト共ニ他方無免許醫業ナル犯罪行爲ノ發覺ヲ一時ナリトモ阻止スルノ效アルカ又ハ少クトモ犯人チシテ意ヲ安シテ犯罪行爲ヲ遂行スルノ便ヲ享ケシムルモ

ノナルヲ以テ即無免許醫業ノ犯罪ヲ幫助スルモノト云ハサルヘカラス(大審三年刑一七九頁)

- 三 醫師ノ免許ヲ有スル者カ無免許齒科醫業行爲ヲ爲ス者ニ對シテ自己ノ名義ヲ以テ齒科醫業ヲ爲スコトヲ許容シ且無免許齒科醫業者ノ爲メニ患者ノ氏名ヲ自宅備付ノ診療簿ニ記入シ以テ無免許齒科醫業ノ犯行ヲ幫助スルニ於テハ其行爲ハ無免許醫業者カ犯罪發覺ヲ恐ルルノ念ヲ減シ意ヲ安シテ無免許齒科醫業行爲ニ從事スルノ便ヲ享ケシムル點ニ於テ犯罪行爲ヲ容易ナラシメテ之ヲ幫助シタルモノナルヲ以テ即チ齒科醫師法第十一條違反ノ從犯タル性質ヲ具備スルモノト云ハサルヘカラス(大審四年刑九三八頁)

◎無免許煙草賣捌ノ從犯

- 一 煙草小賣人タルノ指定ヲ受ケタル者ト雖モ之ヲ利用シテ煙草販賣者タル資格ナキ購買組合ノ密實行爲ヲ幫助シタルトキハ煙草專賣法違反罪ノ從犯ヲ構成スルモノトス(大審三年刑一九二九頁)
- 二 政府ノ指定ヲ受ケタル煙草賣捌人ハ自己ノ業務トシテノミ賣捌行爲ヲ爲シ得ヘキモ他人チシテ其賣捌人タル名義ヲ冒用シ政府ノ指定ヲ受ケスシテ賣捌行爲ヲ爲サシムルヲ得サルヤ勿論ナリ故ニ政府ノ指定ヲ受ケタル煙草賣捌人ト雖モ自己ノ業務行爲ニ非スシテ自己ノ資格ヲ他人ノ犯行爲ヲ幫助スル手段ニ供スル場合ニ於テハ當然該犯則行爲ノ從犯トシテ處罰ヲ受ケヘキモノトス(大審元年刑一四九五頁)

三 續八條「本條適用ノ實例」ノ六

◎出版法違反ト加功者ノ罪責

- 一 出版法違反ノ犯罪ニ對シ刑法共犯ノ規定ヲ適用セサル旨趣ノ特別規定ナケレハ其犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ刑法共犯ノ規定ニ從ヒ處分スヘキモノトス(被告甲ハ被告乙カ風俗ヲ擾亂スヘキ出版物ヲ發行スルニ當リ其情ヲ知リナカラ之ヲ印刷シ被告乙ヲ幫助シタルモノ)(大審八年刑八七一頁)
- 二 出版法第二十七條ハ風俗ヲ擾亂スル文書圖書ヲ出版シタル場合其著作發行者ヲ處罰スルニ止マリ印刷者ヲ處罰セサルハ論旨ノ如クナルモ右出版行爲ノ幫助トシテハ何等ノ制限ナク苟モ同條ノ文書ヲ出版スルノ情ヲ知リテ其犯行ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲スニ於テハ同條幫助罪トシテ刑法從犯ノ規定ニ從ヒ處分セラルヘキト適當トスヘキカ故ニ被告カ本件文書ノ原紙ヲ筆記シタル所爲カ所論ノ如ク印刷行爲ノ一部ニ屬スルモノナル否ヤハ被告ノ犯罪ノ成立ニ何等影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス然ラハ第一審裁判所カ被告カ小林篤治ニ於テ猥褻文書ヲ出版スルノ情ヲ知リ其依頼ヲ受ケテ同文書ノ原紙ヲ筆記シタル事實ヲ認定シ出版法第二十七條刑法第六十二條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審三年刑二〇二五頁)

◎國稅徵收法違反ノ幫助

五頁)

國稅徵收法第三十二條第三項ノ財産脱漏ノ犯罪ニ對スル幫助罪ハ其行為カ豫備ノ程度以上ニ進ミタル場合ニ於テモ仍ホ正犯ヲ以テ論スヘキニ非ス(大審二年刑四九一頁)

◎間接從犯ノ成立

- 一 責任無能力者ヲ教唆シ正犯ヲ幫助セシメタル場合ハ間接從犯トシテ責任ヲ負フヘキモノトス——責任無能力者カ正犯ニ對シテ幫助行為ヲ爲スニ際シ其行為ヲ幫助シタル場合ハ第六二條第一項ニ從テ間接從犯トシテ罪責ヲ負フヘキモノトス(學說、評論八卷刑法二二八頁)
- 二 予輩ハ從犯ヲ幫助スル者ハ之ヲ處罰スルヲ得ス只正犯ヲ幫助スル責任無能力者ヲ幫助スル者ノミテ間接從犯トシテ處分スヘシト主張セントス(學說、日本刑法論第一九版四三二頁)
- 三 從犯罪及其教唆罪ノ構成(本條別項)
- 四 教唆又ハ從犯ノ幫助ト其處分(續六一條)

第六十三條 【從犯ノ處分】

從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス

◎正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストノ意義

キ者ト雖モ仍ホ共犯トス  
身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

- ◎本條ト第六五條一項トノ關係(續四條)
- ◎本條第二項ノ適用範圍(三七頁)
- ◎本條共犯ノ態樣(三七頁「本條第一項ノ解釋及適用」ノ二)
- ◎教唆ト身分トノ關係(續六一條)
- ◎有資格者ノ無資格者幫助(續六一條)
- ◎本條ノ罪ト身分ニ因ル犯罪トノ關係(續一五七條)
- ◎業務上橫領罪ノ身分ナキ共犯者ト審理手續(一六六頁)
- ◎適用法條明示ノ要否(續六一條)

◎特別法犯ト本條トノ關係

- 一 實際ノ編輯擔當者カ新聞紙法違反事件ニ付キ刑責ニ任スルハ同法第九條ノ規定ニ依ルモノナレハ刑法第六十五條第一項ヲ適用スヘキ限ニ在ラス(大審五年刑一四七四頁)
- 二 三七頁「本條第一項ノ解釋及適用」ノ四
- 三 出版法違反ト加工者ノ罪責(續六一條)

◎刑法第六十五條一項ノ適用

刑法第六三條ハ單ニ從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ減輕スル旨ヲ抽象的ニ定メタルニ過キスシテ具體的事件ニ於ケル正犯者ノ身分如何ノ場合ヲモ決シタルモノニ非ス(學說、評論三卷刑法五八頁)

◎從犯減輕ト各種專賣法ノ所謂刑法減輕(三七頁)

◎從犯ニ於ケル犯情ノ輕重

從犯ハ正犯ヲ幫助スルニ因リテ成立スルモノナルカ故ニ裁判所カ從犯行為ヲ判定スルニ當リ其ノ幫助ヲ受ケタリトスル正犯ニシテ同一ナル以上ハ其幫助行為ノ體樣ノ認定ヲ異ニスルモ尙ホ同一ナル從犯行為ノ判定タルハ勿論ニシテ從犯ノ犯情ノ輕重ハ一ニ各事件ノ内容ニ依リテ定マル可ク其幫助行為ノ體樣ニ因リテ當然一定セルモノニアラス(大審三年法九四六號三一頁)

◎行為ノ刑法上ノ價值(補遺第一編第七章ノ下)

第六十四條 【拘留料ト教唆及從犯】

拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者及ヒ從犯ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セス

第六十五條 【共犯ト身分關係】

犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分

◎身分ノ意義

- 一 刑法第二百五十二條及第二百五十三條ニ於テハ橫領罪ノ目的物ニ對スル犯人ノ關係カ占有又ハ業務上占有ナル特殊ノ狀態ニ在ルコト即チ犯人カ物ノ占有者又ハ業務上ノ占有者タル特殊ノ地位ニ在ルコトカ各犯罪ノ條件ヲ成スモノニシテ刑法第六十五條ニ所謂身分ニ該ルモノトス(大審四四年刑四一二頁)
- 二 刑法第六六條ニ所謂身分トハ官公吏ノ身分親族ノ身分等人ノ身上ノ地位ヲ指稱シタルモノニシテ或權利義務ノ主體タルヤ否ヤノ

- 一 他人ノ占有ヲ離レタル物ニ關シテ橫領罪ヲ構成スルニハ犯人カ其物ノ占有者タル身分ヲ有スルコトヲ要スルヲ以テ共犯者中ノ之ヲ有セサル者ニ付テハ刑法第六十五條第一項ノ適用ニ依リ始メテ共犯タル責任ヲ負ハシムヘキモノトス(大審五年刑一七三三頁)
- 二 本條第一項ノ解釋及適用(三七頁)
- 三 共同收賄罪ト追徵(續一九七條)
- 四 賭博ノ見張及見張教唆ノ擬律(續一八五條)
- 五 墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二一三條)
- 六 墮胎教唆者ノ處分(續二一三條)
- 七 村長ト收入役トノ公金橫領(一六四頁)
- 八 村長及收入役ノ公金連續橫領(一六五頁)
- 九 占有者ト共謀セル領得行為(一五八頁)
- 一〇 占有者非占有者ノ共謀橫領(一五八頁)

如キハ人ノ身分ト何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ或權利義務ノ主體タル人ニ對シテ特別ニ科スル所ノ加重ノ刑罰ハ之ヲ權利義務ノ關係ナキ他ノ共同正犯ニ科スルコトヲ妨ケサルモノトス(大審三七年刑二六八頁)

三 身分ノ意義(三七頁)

四 犯人カ賭博ノ常習者ナリトノ事實ハ刑法ニ所謂身分ニ該當スルモノトス(學說、評論三卷刑法五二頁)

◎同旨學說、本條別項「賭博常習者ノ賭博幫助ト其處分」ノ三

五 刑法上身分トハ刑法ノ規定ニ於テ明示又ハ默示ノ方法ニ依リ特ニ犯罪ノ成立又ハ刑ノ範圍ニ影響アルモノトシテ積極的ニ指示セラレタル特別ノ事情ヲ謂フト解セントス從テ予ノ解スル所ニ依レハ犯人カ心神衰弱者ナルコト累犯者ナルコトノ如キ總則ノ規定ニ依ルモノハ勿論各本條ニ規定スル公務員證人親子懷胎ノ婦女ト謂フカ如キ皆刑法上身分ニアラサルハナシ斯ノ如ク懷胎ノ婦女タルコトニシテ既ニ身分ナリトスレハ其以外ノ他人タルコトハ即チ身分ヲ有セサルコトナルカ故ニ刑法第二一二條ニ於テ懷胎ノ婦女自ラ墮胎シタル場合ニ輕ク罰セラレ第二一二條乃至第二一四條ニ於テ墮胎セシメタル他人カ重ク罰セラルル所以ハ一ハ即チ特別ノ身分ヲ有スルカ爲メナルモ一ハ却テ之ヲ有セサルカ爲メナルニ外ナラスト見ルコトヲ得サルヘカラス(學說、評論六卷刑法三七〇頁)

六 法律所謂身分トハ如何ナルモノヲ云フヤコハ法律關係ノ異ナルニ從ヒ種々ノ意義ヲ有スヘシト雖モ刑法上ニ於テハ犯罪ノ特別構

◎賭博常習者ノ賭博幫助ト其處分

一 刑法第一八六條第一項ハ常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル行爲ヲ處罰スル規定ナルヲ以テ自ラ常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ニ限リ該條ヲ適用スヘク單ニ他人ノ賭博行爲ヲ幫助シタル場合ハ假令其幫助者カ賭博ノ常習者ナルトキト雖モ常習賭博ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審三七年刑二六六頁)

二 三七頁「本條第一項ノ解釋及適用」ノ一

三 賭博常習者カ賭博行爲ヲ幫助シタル場合ハ正犯者カ賭博ノ常習者タルト否トチ間ハ刑法第一八六條第六五條第一項ヲ適用シ徵役刑ニ處スヘキモノトス(學說、評論三卷刑法五二頁)

四 賭博常習者カ賭博罪ヲ幫助シタル場合ヲ案スルニ刑法第一八五

條ト第一八六條第一項トハ其罪質ヲ異ニセルノテハナク一ニ犯人ニ賭博ノ習癖アリヤ否ヤニヨツテ其科刑ヲ異ニスル必要カラ別ニ規定シタマテテ即チ後者ハ前者ニ對スル加重規定デアツテ賭博常習ナル習癖ハ犯人ノ一身ニ專屬スル身分ニ外ナラナイ加之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云云トアル中ニハ賭博正犯者ハ勿論教唆者從犯者モ包含セラレルコトト信ス何トナレハ同條ニ對シテノミ刑法總則ノ規定ノ適用カ除外セラレル謂レカナイカラテアル而シテ刑法第六五條第二項ハ舊刑法一〇六條並ニ第一一〇條ヲ併セ規定シタモノテ一面正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ場合ニ於テ之ヲ他ノ共犯者ニ及ボスヘカラサル

成要素又ハ刑罰加重減輕等ニ關係ヲ有スル特種ノ事情ニシテ犯人ノ一身ニ專屬スルモノヲ云フモノトス隨テ例ヘハ自首者タルコト累犯者タルコト被拘禁者タルコト公務員タルコト所有者タルコト業務上特別ノ義務アル者タルコト醫師藥劑師辯護人タルコト證人タルコト有夫ノ婦タルコト配偶者アル者タルコト直系卑屬親タルコト懷胎ノ婦女タルコト親族又ハ家族タルコト他人ノ物ノ占有者タルコト等皆身分ナリトス(學說、評論一一卷刑法一六四頁一)

◎本條ノ身分ト狩獵免狀ヲ有セサル者

狩獵免狀受有者甲カ狩獵免狀ヲ有セサル乙ト共同シテ一ノ狩獵行爲(乙ハ狩獵法違反者タルコト勿論ナリ)ヲ爲シタル場合甲者ハ刑法第六五條第一項ニ依リ其共犯者トシテ處分シ得ルヤ一刑法第六五條第一項ニ所謂身分トハ或ル特定ノ犯罪ニ付キ其犯人ノ具有スルコトヲ必要トスル特種ノ人的關係ヲ汎稱スルモノニシテ狩獵免狀ヲ受有セサルコトハ狩獵法第二一條違反者タルニ付法律上必要ナル身分タルコトヲ失ハサルカ如シト雖(即チ消極的身分)同法第三條第二一條ノ規定ヲ被是對照シテ考フルトキハ同法ノ趣旨ハ單ニ狩獵行爲ヲ爲スニ付キ免狀ヲ受ケルコトヲ必要トシ免狀ヲ受ケスニシテ狩獵行爲ヲ爲スコトヲ處罰スト謂フニ過キサルカ故ニ特ニ無免狀者ナル身分ヲ生スト解スヘキモノニ非ス從テ甲乙ノ共犯者(正犯)トシテ處罰スルコト能ハスト謂ハサルヘカラス(法曹會決議一一年三二卷四號四〇頁)

旨ト同時ニ他面ニ於テ身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ從犯タル場合ニ於テ其重キニ從テ處罰スヘキ旨ヲ規定シテ居ルカラ結局本間ハ刑法第六五條第二項ニ依リ刑法一八六條第一項第六三條第六八條ヲ適用シテ處罰スヘキテアル(學說、評論四卷刑法三三三頁)

五 (右ノ批評) 至當ノ見解ト信ス本見解ハ賭博常習者ヲ以テ第六五

條ニ所謂一種ノ身分ト看且ツ同條第二項ハ共同正犯タルト教唆從犯タルトチ間ハ適用アルモノト解スル前提ヨリ當然歸結サルヘキ結論ナリトス(學說、評論四卷刑法三三五頁)

◎殺尊屬親罪ト身分ナキ共犯

刑法第二百條(殺尊屬親罪)ノ罪ハ同第五十六條(虛偽文書偽造)ノ罪者ハ同第七十九條(收賄罪)ノ罪ト異リ犯人ノ身分ニ因リ特ニ構成ス可キ犯罪ニ非スシテ單ニ卑屬親タル身分アルカ爲特ニ其刑ヲ加重スルニ外ナラサレハ直系卑屬ニ非サル共犯ニ對シテハ刑法第六十五條第二項ニ據リ處罰スヘキモノトス(大審七年法一四六〇號二三頁)

第十二章 酌量減輕

第六十六條 【酌量減輕ノ事由】

犯罪ノ情狀憫諒ス可キモノハ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

◎酒狂ノ改心ト酌量事由

法律ニ照スニ被告ノ行為ハ刑法第八十一條ニ該當スルヲ以テ所定ノ有期懲役刑ヲ選擇シ其範圍内ニテ處斷スヘキ所其ノ犯行ノ經路ヲ案スルニ被告ハ早朝家ヲ出テ勞務ニ従事シ歸途旗亭ニ上リ數合ノ村酒ニ十分ノ醉ヲ催シ踰越トシテ行人稀ナル里道ヲ通過スルトキ往年ノ情婦北川キクニ邂逅シタル爲同人ニ挑ミ舊交ヲ温メントシタルモ應諾セサルヨリ酒興ニ乘シ執拗ニ情交ヲ迫リ遂ニ判示ノ如キ犯行(強姦致傷)ヲ敢テシタルモノナリ驕テ同人ノ性行ヲ見ルニ證人上野ミ谷口午二郎小管たつ二對スル各豫審訊問調書ニ依レハ被告ハ平素家業ニ勤勉ニシテ隣佑ノ交際ハ人ト異ナルコトナシ然レトモ一度飲酒スルトキハ性質一變シ放縱淫逸トナリ好テ婦女子ニ狎戯スルコトヲ認ムヘシ被告ノ本件犯行モ亦其習癖カ發露シタルモノニ外ナラサルナリ而シテ被告ハ茲ニ鑑ル所アリ深ク飲酒ノ愼ムヘキヲ覺リ禁酒ヲ誓ヒ將來ニ於テ自新時期スル所アラントス又被害者北川キクノ負傷ハ輕微ナルノミナラス同人ハ被告ノ改心ノ情顯著ナルモノアルヲ見且現在ノ境遇ニ同情シ該訴ノ取下ヲ爲シタリ此ニ於テ當院ハ被告ノ犯罪情狀憫諒スヘキモノアリト認メ刑法第六十六條第六十八條第三號ヲ適用シ其刑ヲ酌量減輕スルヲ以テ相當ト爲シ主文ノ刑ヲ量定シ訴訟費用ハ刑事訴訟法第二百三十七條第一項ニ依リ全部被告ノ負擔ト爲シ同法第四百四

十七條ニ則リ主文ノ如ク判決ス(大審一四年法二三三九號二二頁) ◎數罪中一罪ニ付テノ酌量事由(三八頁) ◎選擇刑ト酌量減輕(三八頁)

第六十七條 【酌量減輕ノ場合】

法律ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合ト雖モ仍ホ酌量減輕ヲ爲スコトヲ得

第十三章 加減例

第六十八條 【刑ノ減輕例】

法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一個又ハ數個ノ原由アルトキハ左ノ例ニ依ル

- 一、死刑ヲ減輕ス可キトキハ無期又ハ十年以上ノ懲役若クハ禁錮トス
- 二、無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トス
- 三、有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減輕ス
- 四、罰金ヲ減輕ス可キトキハ其金額ノ二分ノ一ヲ減ス

- 五、拘留ヲ減輕ス可キトキハ其長期ノ二分ノ一ヲ減ス
- 六、科料ヲ減輕ス可キトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス

◎刑法前ノ法令ノ加減(三八頁)

◎適用法條明示ノ要否(續六一條)

第六十九條 【數罪名アル場合ノ減刑】

法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ場合ニ於テ各本條ニ二個以上ノ罪名アルトキハ先ツ適用ス可キ刑ヲ定メ其刑ヲ減輕ス

◎本條ノ規定ヲ設ケタル理由(三八頁)

第七十條 【減輕ニ於ケル端數ノ除去】

懲役、禁錮ハ拘留ヲ減輕スルニ因リ一日ニ滿タサル時間ヲ剩ストキハ之ヲ除棄ス  
罰金又ハ科料ヲ減輕スルニ因リ一錢ニ滿タサル金額ヲ剩ストキ亦同

第七十一條 【酌量減輕ノ場合ト減輕例】

酌量減輕ヲ爲ス可キトキ亦第六十八條及ヒ前條ノ例ニ依ル

第七十二條 【加重減輕ノ順序】

- 一、再犯加重
- 二、法律上ノ減輕
- 三、併合罪ノ加重
- 四、酌量減輕

◎本條ノ趣旨及適用(續一四條)

- ◎第四十七條ノ解釋及適用(續四七條)
- ◎法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定(續四七條)

## 第二編 罪

### 第一章 皇室ニ對スル罪

#### 第七十三條

【危害罪（一）】

天皇、天皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ、危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス

◎皇室ノ範圍（續七四條）

◎本條前段ト後段トノ吸收關係ノ有無（續七五條）

#### ◎危害ノ意義

- 一 危害トハ天皇及ヒ皇族ノ生命、身體及ヒ自由ニ對スル危害ヲ生セシメ若クハ之ヲ侵害スル行爲ヲ謂ヒ財產及ヒ名譽ニ對スル侵害ヲ包含セス（學說、刑法各論下五五〇頁）
- 二 危害トハ生命、肉體、自由、貞操ニ對スル傷害ヲ意味スルモノト斷定ス（學說、刑法解義二九三頁五）
- 三 危害トハ生命身體又ハ自由ニ對スル侵害ニシテ其ノ手段ノ有形ナルト無形ナルトヲ區別セス而シテ危害ハ實害並ニ危險ナリ危險ハ實害ヲ生スヘキ蓋然的性質ヲ有スル行爲即チ具體的ニ害惡ヲ生

續刑法

罪

皇室ニ對スル罪

七三條

スル虞アル行爲ヲ謂フ（學說、刑法原理六四三頁）

#### ◎危害ヲ加ヘントスル行爲ノ意義

#### ◎危害罪ノ教唆及從犯ト總則適用ノ有無

- 一 所謂危害ヲ加ヘントスル行爲トハ危害ヲ目的トスル一切ノ行爲即チ未遂、豫備、陰謀等ヲ包括ス故ニ教唆若クハ幫助行爲ハ總テ正犯行爲トナル（學說、刑法原理六四三頁）
- 二 危害ヲ加ヘントシタル行爲トハ獨リ危害罪ノ未遂ヲ指稱スルニ止マラス廣ク危害ヲ加フルノ目的ヲ以テ爲サレタル總テノ行爲ヲ指稱スルモノナリ故ニ豫備、陰謀モ亦之ニ包含セラル故ニ又中止犯ヲ認ムル餘地ナシ又本罪ノ教唆及ヒ幫助ハ危害ヲ加ヘントシタルモノニ外ナラサルカ故ニ直ニ本章ノ規定ヲ適用ス可ク第六一條又ハ第六三條ニ據ル可キ餘地ナシ（學說、刑法通義一七六頁）
- 三 教唆及從犯ニ付テハ總則ノ適用アリト認ム危害罪ニ付テハ教唆及ヒ幫助ノ行爲ヲ以テ悉ク危害ヲ加ヘントシタル行爲ナリト解シ教唆幫助ノ觀念ノ適用ナシト爲ス（雖モ正當ニ非ス（學說、日本刑法論八七〇頁）

#### 第七十四條

【不敬罪（一）】

天皇、天皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ、不敬ノ行爲アリタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

二〇七

神宮又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者亦同シ

○皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)

◎不敬ノ意義

不敬ハ公然ナルト否ト又積極的タルト消極タルトヲ問ハス例ヘハ皇族ヲ罵詈スル文書ヲ御手許ニ送付シ又ハ車駕ニ對シ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲ササルカ如キ總テ不敬罪トナル(學說、刑法析義 上二八頁)

二 尊嚴ヲ冒瀆スヘキ一切ノ行爲ヲ謂フ普通ニ於ケル罵詈、嘲笑、誹謗又ハ侮辱ノ行爲ハ勿論一般ノ慣習上皇威ノ尊嚴ヲ害ス可キモノト認ムル一切ノ行爲ヲ指稱ス而シテ行爲ハ積極ナルト消極ナルト言語ヲ以テスルト文書ヲ以テスルトヲ分タス通常ノ名譽侵害罪ニ於テハ行爲カ公然行ハレタルコトヲ要スレトモ本罪ニ付テハ之ヲ必要トセス故ニ不敬ニ涉ル封書ヲ發送シタル場合ノ如キモ本罪トナル亦不敬罪ニ未達ナシ即チ本罪ノ行爲ハ不敬ノ意思表示ナルヲ以テ苟モ其意思ヲ外界ニ表示セル以上ハ直チニ本罪ノ正面ニ適合スルモノナルニ因リ性質上未達狀態ヲ認ムル能ハス神宮皇陵ヲ汚損毀壞スルカ如キハ之ヲ以テ不敬ノ意思表示ト認ムルニ充分ナリ終リニ歷代天皇ニ對スル不敬ハ該行爲カ在位ノ天皇ニ對シ不敬ニ涉リ皇威ノ尊嚴ヲ汚瀆スル場合ニ於テハ不敬罪ナリ(學說、刑法

原理六四三頁)

◎歷代天皇ニ對スル不敬ノ行爲

一 嘗テ皇位ニ在ラセラレタル歷代ノ天皇ニ對シ不敬ノ行爲アリタル場合ハ其不敬ノ所爲ノ如何ニ依リ同時ニ現代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲タルコトアル可ク又否ラサル場合アル可シ前者ノ場合ニ於テハ不敬罪ヲ以テ論ス可ク後者ノ場合ニ於テハ天皇及ヒ皇室ニ關シ特別ノ法則ノ存スルモノナケレバ普通人ニ對スル第二三〇條第二項ヲ適用シテ處斷スルノ外ナシ以上ノ說明ハ之ヲ皇族ニモ準用シ得ヘキヤ論ヲ映タス(學說、評論八卷刑法一七三頁一)

二 通常人タル死者ノ名譽スラ之ヲ尊重スル我刑法ノ下ニ於テハ刑法第七四條第七六條客體ニ對スル場合ヲ全然無責任ト爲スヘキ理由ナキカ故ニ同條客體中死亡シタル者ニ對シテハ尙第三四章ノ規定ヲ以テ處罰スヘキモノトス(學說、評論八卷刑法一六九頁)

◎神宮及皇陵ノ意義

神宮トハ皇祖ヲ奉祀セル伊勢大廟ヲ稱ス皇陵トハ歷代天皇ノ御陵ヲ謂ヒ皇族ノ御陵ヲ包含セス(學說、刑法原理六四二頁)

◎皇室ノ範圍

皇室ニ對スル罪ハ天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫、皇族、神宮又ハ皇陵ニ對スル危害又ハ不敬ノ所爲ヨリ成立ス

從テ刑法ニ所謂皇室トハ御在世ノ天皇以下各皇族ヲ指示シ崩御セラレタル歷代ノ天皇ハ之レニ包含セス蓋シ刑法第七四條第二項ハ皇陵ニ對スル不敬罪ヲ特ニ規定セルモ歷代ノ天皇ハ皇室ニ對スル罪ノ被害者タルヘキ規定存セザレハナリ刑法上皇室ノ範圍叙上ノ解釋ヲ以テ誤ナシトセハ新聞紙上第四十三條所謂皇室ノ範圍モ亦茲ニ出テサルコト明白ナリトス原判決認定ノ事實ニ依レハ被告等ハ日本書記又ハ古事記傳ニ掲載セル仁德天皇及履仲天皇ノ事蹟ヲ北海新聞ニ掲載シ印刷發行シタリト云フニ過キス然ルニ轉スル新聞紙法第四十二條第四十三條ニ間擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在レトモ我皇室ハ萬世不易一アリテ二ナシ古今ノ別アルヘカラス左レハ原審ニ於テ判示ノ事實ヲ認メ被告等ヲ所掲條文ニ間擬シ各有罪ニ處斷シタリシハ相當ナリ(大審四四年刑一七二頁)

◎皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スル記事

苟モ皇室ニ關スル事實ヲ新聞紙上ニ掲載スルニ當リ妄ニ淫靡卑猥ノ言辭ヲ弄シ且不敬ノ評語ヲ加ヘタルトキハ縱令其記事ハ歷史上ノ事蹟ニシテ史傳ニ編述シアルモノヲ假來リタルニ過キサル場合ト雖モ新聞紙法第四十二條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ス(大審四四年刑一七一頁)

◎不敬罪ノ完成

續刑法 罪 皇室ニ對スル罪 七四條

被告カ至尊ニ對スル不敬ノ事項ヲ自己ノ日誌ニ記載シ以テ不敬ノ意思ヲ表示シタル以上ハ其行爲タルヤ直ニ刑法第七四條第一項ノ罪ヲ構成シ被告以外ノ者ニ於テ右不敬ノ意思表示ヲ知覺セザリシ事實アリトスルモ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボサス(本件ハ別件家宅搜索ノ際發覺セシモノ)(大審四四年刑二六三頁)

◎不敬罪ノ完成時期(三八頁)

◎御肖像ニ關スル取締方

御肖像ハ左ノ各項ニ準據シテ苟モ心得違ノ次第無之様厚ク注意ヲ加フヘシ

- 第一 天皇皇族ノ御肖像ハ其尊號御稱號ヲ標記シアルト否トチ問ハス御肖像トシテノ外ハ寫出スヘカラス
- 第二 御肖像ハ總テ粗造ニ流レ不敬ニ涉ルヘカラス
- 第三 御肖像ハ不敬ニ涉ルヘキ場所ニ掲ケ又ハ陳列スヘカラス
- 第四 御肖像ハ露店ニ於テ發賣領布スヘカラス

(明治三十一年十二月二十八日內務省諭旨)

第七十五條 【危害罪(二)】

皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期懲役ニ處ス



◎危害ノ意義(續七三條)

◎危害ヲ加ヘントスル行爲ノ意義(續七三條)

◎皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族

皇族ノ範圍ハ典範第三十條ニ定メラレテ刑法第七十五條及ヒ第七十六條ノ皇族ハ第七十三條及ヒ第七十四條ノ皇族ヲ除クノ外一切ノ皇族ヲ包含シ御親疎ノ差異ニ關係セス攝政ハ攝政タルノ資格ニ於テ特別ノ保護ヲ受ケス皇族タル資格ニ於テ或ハ第七十三條又ハ第七十四條中ニ列シ或ハ第七十五條又ハ第七十六條中ニ列ス朝鮮王族及ヒ公族ハ皇室ニ於テ之ヲ待ツニ皇族ノ禮ヲ以テシ特ニ殿下ノ敬稱ヲ用ヒシメ賜フ(明治四十三年八月二十九日詔書)ト雖モ是レ只儀禮上ノ待遇ヲ賜ハルノミニシテ皇室典範ニ於ケル皇族ノ如ク皇位繼承上ノ關係ヲ有スルモノニ非サルヘシ果シテ然ラハ王族公族ハ本章所謂皇族ニ該當セサルモノト解スルヲ正當ナリトス(學說、日本刑法論八六三頁)

◎本條前段ト後段トノ吸收關係ノ有無

豫備ノ獨立罪ト著手以上ノ行爲トノ法律上ノ競合ハ其競合セル多數ノ法律ハ何レモ異リタル犯罪構成要件ヲ具備シ外觀上多數ノ犯罪存スルヲ以テ基本法ト補充法若クハ吸收罪ノ原則等ニ依リ吸收關係ヲ生スルモ刑法第七十五條前段ト後段トハ之ヲ多數ノ法律ト稱シ得ヘキモ多數ノ犯罪構成要件ヲ具備スルモノト云フヲ得ス殺人

ノ陰謀ヲ以テ既遂犯罪トスル唯一犯罪事實ノ變態關係ニ過キスシテ所謂加重罪ノ原則ニ依ル法律競合ナレハ基本法ト補充法若クハ吸收罪ノ原則ヲ適用スヘキ場合ノ如ク吸收スヘキ他ノ犯罪ヲ有セス從テ刑法第七十五條後段所謂危害ヲ加ヘントスル行爲ハ同條前段危害ヲ加ヘタル程度ニ至ルモ吸收關係ヲ生セサルモノトス(學說、評論九卷刑法八三頁)

第七十六條 【不敬罪(二)】

皇族ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者ハ二月以上四年以下ノ懲役ニ處ス

◎皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族(續七五條)

◎不敬ノ意義(續七四條)

◎不敬罪ノ完成(續七四條)

第二章 内亂ニ關スル罪

第七十七條 【内亂罪ノ意義及處分】

政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲シタル者ハ内亂ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處ス

二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ禁錮ニ處シ其他諸般ノ職務ニ從事シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス

三 附和隨行シ其他單ニ暴動ニ干與シタル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス但前項第三號ニ記載シタル者ハ此限ニ在ラズ

◎政府變亂ノ謀殺(二〇一頁)

◎朝憲紊亂ノ意義

一 朝憲紊亂トハ畢竟憲法ノ變更ヲ意味ス然レトモ之ヲ以テ直ニ形式的憲法即チ現行ノ制定憲法ヲ指稱スルモノト謂フ可カラズ要スルニ之ヲ實質的ノ意味ニ解ス可ク結局國家存立ノ基本制度ヲ指スニ外ナラサルナリ而シテ如何ナル制度カ基本制度ナリヤハ時代ニ依テ相違アル可シ(學說、刑法通義一七九頁)

二 朝憲紊亂トハ國家統治權ノ主體及ヒ國家統治權ノ活動ノ大本ニ關スル憲法上ノ制度ヲ紊亂スルコトヲ意味スト解ス從テ政府顛覆邦土僭竊ノ外皇位繼承ノ順序ヲ變更シ或ハ天皇ノ大權ヲ變更シ

續刑法 罪 内亂ニ關スル罪 七七條

帝國議會ノ組織及ヒ權限ヲ變更シ又ハ之ヲ廢止スル如キヲ包含ス(學說、刑法解義二九九頁七)

三 朝憲ノ紊亂トハ憲法ニ定マレル國家ノ政治的秩序若クハ組織ヲ紊亂スル行爲ナリ刑法ハ右ニ付キ二個ノ例示ヲナセリ曰ク政府ノ顛覆邦土ノ僭竊是ナリ政府ノ顛覆トハ政體ヲ變更シ若クハ皇統ノ廢換ヲ爲ス等總テ政治ノ中樞ヲ害スル行爲ヲ謂ヒ邦土ノ僭竊トハ帝國ノ一地方ヲ橫領シ威力ヲ以テ其部分ニ行ハルル帝國ノ主權ヲ排除スルカ如キヲ指ス其他憲法ニ認メラタル宗教自由ノ原則ヲ破壞スルカ如キモ亦朝憲紊亂ノ一ニ屬ス要スルニ朝憲紊亂トハ憲法蹂躪ノ行爲ナリ而シテ茲ニ所謂憲法ハ實體上ノ意味ニシテ成文憲法ノ謂ニ非ス(學說、刑法原理六四五頁)

◎朝憲紊亂ナル觀念ノ適用

一 新聞紙上ニ新兵諸君ニ與フト題シ軍隊ハ國家ノ獨立ヲ保護スル者ニ非スシテ却テ之ヲ破壞スルモノナリ諸君ハ批評ト自由ノ念ヲ奪ハレ途ニ專政主義ノ爪牙ト爲テ一箇ノ殺人器ト化ス、吾人ハ曰フ決シテ犧牲ノ羊ト爲ル勿レ卑シムヘキ奴隸タルヲ止メヨ虐殺者ニ絶縁ノ宣言ヲ放チテ諸君自身ノ生命ヲ保護スルニ勉メヨ云々トノ事項ヲ掲載シタル記事ハ明ニ我國憲ニ於テ統治大權ノ活動上必要缺クヘカラサルモノトシテ設ケラレタル軍備ノ制度ヲ破壞セントスル記事ニシテ單ニ國民ヲシテ兵役義務ヲ厭シムヘキ記事ト云フヘカラス右所爲ハ新聞紙條例第三十二條ニ依リ處罰セサルヘ

カラサルモノトス(大審四〇年刑五二六頁)

二 新聞紙法第四十二條ニ所謂朝憲ヲ紊亂セントスル事項トハ國家組織ノ大綱ヲ破壞セントスル記事ヲ指稱スルモノニシテ所謂論ノ如ク之ニ關スル不法不合理ナル手段方法ニ付具體的ニ舉示スル所アリヤ否ハ之ヲ問フヲ要セサルモノト解スルチ相當トス故ニ記事ノ趣旨我國現時ノ國家組織若ハ統治權ノ所在ニ紛更ヲ加ヘンコトヲ懲罰スルモノナルトキハ是レ法ニ朝憲ヲ紊亂セントスル事項トアルニ該當スルハ論ナキ所ニシテ其ノ新聞紙ノ發行人編輯人並印刷人ハ同條所定ノ制裁ニ服從セサルヘカラス所謂原判示記事ハ之ヲ要約スレハ先ツ我國無產階級力資本家階級ノ爲ニ虐待セラレタル經歷ヲ叙シ露國勞動者カ革命ヲ企テ勞動者獨裁政治ノ勞農露國ヲ建設スルコトニ成功シタルヲ賞揚シ我邦ノ勞動者亦當ニ斯ノ如クナラサルヘカラサルヲ説キ進テ此ノ種國家ヲ形成スル要素ハ水平社同人勞農社會黨員若ハ此ノ兩者ノ一ナラサルヘカラサル旨ヲ述ヘ以テ我邦現時ノ國家ノ組織統治權ノ所在ニ紛更ヲ加ヘンコトヲ懲罰シタルモノナルコト疑ナキ所ナレハ原審力判示行爲ヲ同條ニ問擬シタルハ正當ナリ(大審一三年刑六四頁)

◎暴動ノ意義

一 暴動ハ暴行脅迫ニシテ多衆ノ共同ニ因リ少クモ一地方ノ人心ヲシテ不安ナラシムル程度ノモノタルコトヲ要ス而シテ人又ハ財産ニ對シ暴行脅迫ヲ始メサルモ多衆カ其運動ヲ開始スルトキハ暴動

ノ著手ナリ(學說、刑法通義一六九頁)

二 暴動トハ多衆共同ノ力ニ依ル暴行脅迫ヲ意味ス多衆ノ合同ヲ條件ト爲スカ故本罪ハ所謂必要の共犯ノ一種ナリ而シテ暴動ハ暴行脅迫ヨリモ其意義廣シト雖モ必スシモ戰爭狀態ニ至ルチ必要トセズ暴動行爲ハ人ニ對スルト物ニ對スルトチ區別セサルノミナラス殺傷放火掠奪等朝憲紊亂ノ目的ヲ達スルニ必要トスル行動ヲ包括ス内亂罪ハ斯ル行爲ヲ要素ト爲スニアルチ以テ大臣カ憲法ニ背キ職權ヲ濫用シ不法命令ヲ布クカ如キハ或一派ノ學說ニ從ヘハ無形ノ暴力ヲ以テ國憲ヲ紊亂シタルモノト爲スカ如キモ我刑法ノ解釋トシテハ採用スル能ハス(學說、刑法原理六四六頁)

◎内亂ノ構成要件

一 内亂罪ハ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲スニ依リテ成立スルモノトス故ニ暴動ヲ爲スコトアルモ叙上ノ目的ヲ達スル手段トシテ行ヒタルニ非サルトキハ内亂罪ヲ構成スルコト無シ(朝鮮高等法院九年法一六八七號一三頁、評論九卷刑法七六頁)

二 暴動ハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス故ニ此目的ノキトキハ縱合暴動ヲ爲スモ騷擾罪若クハ其他ノ犯罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セス即チ内亂罪ハ目的罪ノ一種ナリ(學說、刑法原理六四六頁)

三 本罪ノ犯意ハ暴動者カ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ互ニ協力シテ暴行

脅迫ヲ爲スノ認識ヲ有スルコトヲ必要トス然レトモ單ニ暴動ニ干與スル者(第七十七條第三號後段)ニアリテハ斯ノ如キ目的ヲ抱懷スルコトヲ要セス只暴動ヲ認識シテ單ニ之ニ干與スレハ則チ足レリ(學說、評論九卷刑法七八頁三)

◎内亂教唆罪ノ要件

一 内亂教唆罪ノ成立スルニハ暴動ヲ手段トシテ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ達スヘキコトヲ教唆シタル行爲アルコトヲ要ス(朝鮮高等法院九年法一六七八號一三頁)

二 故ニ單ニ朝鮮民族タル者ハ最後ノ一人最後ノ一刻迄獨立ノ意思ヲ發表シ互ニ相奮起シテ帝國ノ羈絆ヲ脱シ朝鮮ノ獨立ヲ圖ラサルヘカラサルコトヲ激勵鼓舞スルニ止メ別ニ暴動ヲ手段トシテ朝鮮獨立ノ目的ヲ達スヘキコトヲ教唆シタルニ非サルトキハ縱シヤ其激勵鼓舞ニ因リ偶暴動ヲ手段トシテ朝鮮獨立ノ目的ヲ達スルノ舉ニ出ツル者アリト假定スルモ其ハ專ラ其者ノ自發ノ意思ニ出ツルモノト謂フヘキヲ以テ固ヨリ右激勵鼓舞シタル者ニ内亂罪ノ教唆アリト爲スヘキニ非ス(朝鮮高等法院九年法一六七八號一三頁)

◎内亂罪ノ附和隨行ト朝憲紊亂ノ目的

一 刑法第七十七條冒頭記載ト第三號ト比較スルニ冒頭ニハ朝憲ヲ紊亂スル事ヲ目的トシテ暴動ヲ爲シタルモノト規定セルニ反シ第三號ニハ附和隨行シ其他單ニ暴動ニ關與シタルモノハト規定シ

前者ハ暴動ヲ爲シタルモノナルモノナルコトヲ要シ後者ハ單ニ暴動ニ干與シタルチ以テ満足セリ此兩者ヲ區別シテ規定シタルハ立法者ノ苦心ノ存スル所ナルニアラサルヤチ觀念セサルチ得ス(學說、評論八卷刑法二八六頁)

二(右ノ批評) 内亂罪ニ於ケル附和隨行者ニ朝憲紊亂ノ目的ヲ要セスト解スルコト寧口通説ナルカ如シト雖モ必スシモ疑ナキニ非ス即チ刑法第七十七條ハ第一項ニ於テ朝憲紊亂ノ目的ヲ要スル旨ヲ規定シ暴動干與者ヲ第一號乃至第三號ノ三段階級ニ分チ刑ヲ定ムルモ何等ノ故意ニ關シ異別ヲ設ケザリシコト其一ナリ本條ノ附和隨行者ニ朝憲紊亂ノ目的ヲ要セストセハ騷擾罪ニ於ケル附和隨行者トノ刑ノ權衡ヲ得サルコト其二ナリ本條第三號ハ附和隨行者ニ其他單ニ暴動ニ干與シ云々ト謂フモ茲ニ單ニ暴動ニ干與シトハ前號トノ比較上特殊ノ職務ニ從事シテ暴動ニ干與スルコトヲ要セス單ニ暴動ニ干與スルチ以テ足ル旨ヲ明ニシタルモノト解シ得ヘク之ヲ以テ朝憲紊亂ノ目的ヲ排除シタルモノト解スルチ得サルコト其三ナリ又本條カ冒頭ニ於テ云々ノ目的ヲ以テ暴動ヲ爲シタルモノト規定シ同第三號ハ單ニ暴動ニ干與シタルモノト規定スト雖モ同條第一號乃至第三號ハ暴動干與ノ程度ニ從ヒ刑ヲ定メタルモノニシテ首魁乃至附和隨行者ハ等シク暴動ニ干與シタル者ニシテ又等シク暴動ヲ爲シタルモノナリ字句ニ拘泥スヘカラサル事其四ナリ附和隨行者ニ朝憲紊亂ノ目的ヲ要ストセハ内亂の暴動ヲ爲シタル一團ノ中ヨリ内亂罪ヲ犯シタル者ト其他ノ罪ヲ犯シタル者

トノ二小團ヲ區別セサルヘカラス之ヲ區別シテ處斷スルハ困難ニシテ且ツ不穩當ナリトハ反對說ノ主張ナリト雖モ之ヲ區別セサルハ反テ不穩當ナル處斷方法ニ非サルカ處斷方法ノ便宜ト罪責トヲ混淆スヘカラサルコト其五ナリ其他種々ナル疑問アルニ拘ラズトクトルカ從來ノ積極の見解ヲ捨テ通說ニ從ハレタルハ其理由大イニ存スト雖モ更ニ確固タル法文上ノ根據ヲ示サザリシテ惜ムモノナリ(評論八卷刑法二八七頁)

第七十八條 【内亂ノ豫備又ハ陰謀】

内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス

○備豫規定ト實行規定トノ關係(續一五三條)

○豫備犯ト中止犯トノ關係(續四三條)

○犯罪ノ豫備行為ノ二例(二〇〇頁)

○豫備力實行カ(一九九頁)

○犯罪ノ豫備ト既遂未遂ノ區別(一九九頁)

○竊盜ノ豫備未遂ノ區別(二二頁)

○政府變亂ノ謀殺豫備(二〇二頁)

第七十九條 【内亂罪ノ幫助】

抗敵シタル者ハ死刑ニ處ス

◎帝國ニ抗敵スルノ罪

一 外國ヲシテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシムルノ行為ニ就テハ舊刑法ニ規定ナシ第八十一條ハ外國ニ通謀スルノ事實ヲ必要トス故ニ通謀ノ事實ナク單ニ一種ノ計略ヲ以テ外國ヲシテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシムルニ至ラシメタル場合ハ罪トナラス(學說、刑法通義一八三頁)

二 敵國ノ兵力ノ一部ニ加ハルノ謂ナリ必スシモ武器ヲ執テ戰闘ニ加ハルコトヲ要セス軍隊ノ醫療輜重ノ事ニ從事スルモ可ナリ舊刑法(舊第一一九條)ハ帝國ニ抗敵スル場合ト敵兵ニ附屬スル場合トヲ區別ス新刑法ハ兩者ヲ包括シ一般ニ敵兵ニ附屬シ其兵力ヲ構成スルチ抗敵ト爲セリ(同上二八四頁)

第八十二條 【敵國幫助罪(一)】

要塞、陣營、軍隊、艦船其他軍用ニ供スル場所又ハ建造物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑ニ處ス  
兵器、彈藥其他軍用ニ供スル物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

兵器、金穀ヲ資給シ又ハ其他ノ行為ヲ以テ前二條ノ罪ヲ幫助シタル者ハ七年以下ノ禁錮ニ處ス

○從犯ノ意義及其態様(續六二條)

第八十條 【内亂罪ト自首】

前二條ノ罪ヲ犯スト雖モ未タ暴動ニ至ラサル前自首シタル者ハ其刑ヲ免除ス

○暴動ノ意義(續七七條)

○「自首」ニ關シテハ第四十二條參看

第三章 外患ニ關スル罪

第八十一條 【外患誘引罪】

外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシメ又ハ敵國ニ與シテ帝國ニ

◎軍用ニ供スル物件ノ意義

軍用ニ供スル物件トハ軍事上ノ需用ヲ充タス爲メ政府ノ所持シ又ハ所有スル物件ナリ政府ノ所持スル場合ニ於テハ個人ノ所有物ト雖モ尙可ナリ(例ヘハ御用船ノ如シ)政府ノ所有ニ係ルトキハ個人ノ所持ニ屬スルモ尙可ナリ(例ヘハ修繕ノ爲メニ個人ニ委託セラレタル物件)而シテ其直接ニ戰闘ノ用ニ供ス可キ物件ナルト否トハ問フ所ニ非サルナリ但私人カ政府ノ軍用品ヲ製造シツツアル場合ハ之ヲ軍用ニ供ス可キ物件ト稱シ得ルヤ否ヤニ關シ疑ヒアリ政府ノ所有ニ屬セサル間ハ第八十四條ニ據ル可キモノト解ス(學說、刑法通義一八五頁)

第八十三條 【敵國幫助罪(二)】

敵國ヲ利スル爲メ要塞、陣營、艦船、兵器、彈藥、汽車、電車、鐵道、電線、其他軍用ニ供スル場所又ハ物ヲ損壞シ若クハ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

◎使用不能ノ意義

必スシモ絶對的ニ使用ヲ不能ナラシムルコトヲ要セス之ヲ困難ナラシムルモ亦本條ニ包含セラルルモノト解ス(例ヘハ物件ヲ遠隔

ノ地ニ運搬シテ放置スルカ如シ）（學說、刑法通義一八五頁）

◎戰時同盟國ノ軍用物件ノ竊取

戰時同盟國ノ軍用物件ヲ竊取シテ帝國ニ交付シタルモノハ如何ニ處分スヘキカ法ハ戰時同盟國ト帝國トニ對スル行爲ヲ格別ニ規定セルヨリ見ルトキハ此兩者ヲ同一人格ト認メタルモノニアラサルノミナラス若シ同一體ナリトスルトキハ戰時同盟國ハ帝國ト見做ストイフカ如キ規定ヲ設ケサルヘカラサル等ヨリ考究スルトキハ右兩者ハ全然別異ノ人格ト認メサルヘカラサルト同時ニ假令帝國ニ利益ヲ與フルモ戰時同盟國ノ方面ニ於テ使用不能ノ事實生スルトキハ尙八三條ノ罪責ヲ免レサルモノト信ス（學說、評論八卷刑法一七〇頁）

第八十四條 【敵國幫助罪（三）】

帝國ノ軍用ニ供セサル兵器、彈藥其他直接ニ戰鬪ノ用ニ供ス可キ物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

第八十五條 【間諜罪】

敵國ノ爲メニ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ヲ幫助シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄シタル者亦同シ

◎「幫助」ニ關スル諸問（續六十二條參看）

◎間諜ノ意義及要件

一 敵國ノ爲メニ間諜ヲ爲ストハ敵國ニ通知スル目的ヲ以テ陰密ニ又ハ虚偽ノ口實ヲ以テ帝國ノ軍事上ノ機密ヲ探知シ若クハ軍事上ノ秘密ニ屬スル圖書物件等ヲ收集スルヲ謂フ必シモ探知シタル事項若クハ收集シタル物ヲ敵國ニ通知シ若クハ交付シタルコトヲ要セス（學說、日本刑法論八九七頁）  
二 間諜トハ軍事上ノ機密事項ヲ探知シ若クハ機密ニ涉ル圖書物件ノ類ヲ聚集スルヲ謂フ間諜ハ敵國ノ爲メニ爲シタルコト換言セハ軍事ニ關スル機密ヲ敵國ニ通知スルノ目的ヲ以テ行ヒタルコトヲ必要トス故ニ此ノ目的ナケレハ間諜タラス乍併探知シタル事項又ハ物件ヲ事實上敵國ニ通達スルハ固ヨリ罪ノ構成ニ關係ナシ（學說、刑法原理六五二頁）

◎機密漏泄ノ意義

機密漏泄トハ軍事上ノ機密ヲ敵國ニ通告スルヲ謂フ軍事上ノ機密トハ軍事ニ利害關係ヲ有スル秘密事項ヲ指ス例ヘハ要塞ノ規模、兵器ノ精粗、軍隊屯集ノ要地若クハ道路ノ險夷等はナリ機密ヲ知

◎前五條ニ對スル包括的規定

第八十六條ハ一切ノ場合ニ關シテ遺漏ナキコトヲ期スルノ法條ナリ舊刑法ニハ敵兵誘導（舊第一三〇條）ニ關シ又契約命令ニ違反シテ陸海軍ニ物品ヲ供給セス又ハ工作ヲ爲ササル場合（舊第一三二條）ニ關シ特別ノ規定アリ皆本件ニ入ル又第八十一條以下ノ犯罪ノ從犯モ本條ニ入ル可ク總則從犯ニ關スルノ規定ヲ適用スルノ餘地ナカルヘシ（學說、刑法通義一八七頁）

第八十七條 【外患罪ノ未遂】

前六條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎收受利益ノ返還ト沒收又ハ追徴（續一九七條）

第八十八條 【外患罪ノ豫備又ハ陰謀】

第八十一條乃至第八十六條ニ記載シタル罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

ノ原因ハ職務上ニアルト將タ其他ノ原因タルトハ區別セス通告ノ方法ニ付テモ何等ノ制限ナキカ故言語ヲ以テスルト文書又ハ圖書ヲ以テスルト直接ナルト間接ナルトハ毫モ罪ノ成立ニ關係ナシ故ニ例ヘハ敵國ニ移牒スルコトヲ豫知シ軍事ノ機密ヲ第三國ニ通知シ豫期ノ結果ヲ得タル場合ノ如キモ犯罪ノ成立ヲ缺カス（學說、刑法原理六五二頁）

◎間諜罪ト軍機保護法トノ關係

軍機保護法ハ一般的ニ軍機ノ漏洩及秘密ノ場所ニ入ルノ行爲ヲ處罰ス然レトモ本條ハ特ニ戰時ニ於ケル間諜及秘密漏泄ニ關シ規定ヲ設クルヲ以テ軍機保護法ノ適用ハ本條ノ適用ノ及ハサル所ヲ補フモノト解セサル可カラズ軍機保護法ハ其規定カ刑法ノ效力ヲ妨ケサルコトヲ明言ス（同第八條）（學說、刑法通義一八六頁）

第八十六條 【前五條以外ノ外患罪】

前五條ニ記載シタル以外ノ方法ヲ以テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ軍事上ノ利益ヲ害シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

◎「豫備陰謀」ニ付テハ第七十八條參看

第八十九條 【戰時同盟國ニ對スル行為ノ處罰】  
本章ノ規定ハ戰時同盟國ニ對スル行為ニ亦之ヲ適用ス

◎戰時同盟國ノ軍用物件ノ竊取(續八三條)

◎戰時同盟國ノ意義

戰時同盟國トハ帝國カ第三國ト戰爭中或ハ最初ヨリ或ハ開戰後ニ帝國ト共同シテ戰闘ニ從事スル同盟國ヲ意味ス局外中立國ハ勿論所謂攻守同盟國ト雖モ戰時ニ際シテ未ダ帝國ト共同ノ戰闘行為ニ從事ス可キ地位ニ立タサルモノハ本條ニ於ケル戰時同盟國ニアラサルナリ(學說、日本刑法論九〇〇頁)

第四章 國交ニ關スル罪

第九十條 【外國ノ君主、大統領ニ對スル犯罪】

帝國ニ滞在スル外國ノ君主又ハ大統領ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタ

ル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

帝國ニ滞在スル外國ノ君主又ハ大統領ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス但外國政府ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

◎被保護國ノ君主及聯邦國ノ君主(三九頁)

第九十一條 【外國使節ニ對スル犯罪】

帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス  
帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但被害者ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

第九十二條 【外國ニ對スル侮辱罪】

外國ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ其國ノ國旗其他ノ國章ヲ損壞、除去又ハ汚穢シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス但外國政府ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

◎外國ヲ侮辱スル目的ノ罪

本罪ノ目的物ハ外國ノ國章ナリ國章トハ一國ノ權威ヲ表彰スル徽章ナリ法律ハ國旗ヲ以テ其一例ト爲ス國章ハ外國所屬ノモノタルヲ要スルカ故一個人ノ掲揚スル國旗ノ如キハ之ヲ包含セス例ハ外國軍隊歡迎ノ爲メ民家ニ掲揚シタル外國國旗ノ如キ之ヲ損壞スルモ毀棄罪ヲ構成スルハ格別本罪タラス而シテ行為ハ國章ヲ損壞ス除去又ハ汚穢スルニアリテ特ニ説明ヲ要スヘキモノナシ本罪ハ目的罪ニシテ外國ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ニ於テ右行為ヲ爲シタルヲ要ス故二個人的怨恨ニ出テタル行為ノ如キハ本罪ヲ構成セス此罪ノ適例ハ當該外國ヲ侮辱スル爲メ其國ノ公使館若クハ領事館ニ掲揚スル國旗ヲ損壞除去又ハ汚穢スルコト是ナリ但シ本罪ノ成立ハ目的物ヲ公然使用スル際行ハレタルト否トニ關係ナキヲ注意スヘシ(學說、刑法原理六五五頁)

◎外國侮辱罪ト毀棄罪トノ關係

外國ニ對シテ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ其國ノ國旗其他ノ國章ヲ損壞除去汚穢シタルトキハ單ニ第九十二條ヲ以テ處分スヘキカ方第二六一條ノ規定ニヨリ器物毀棄罪トノ想像上俱發トシテ斷スヘキカ若シ侮辱ヲ加フル目的ナカリセハ第二六一條ノ罪トシテ處斷スヘキハ疑ナシ單ニ此目的加ハリタル故ヲ以テ同條ヲ除外スルハ其

續刑法 罪 國交ニ關スル罪

九二條

九三條

二一九

當テ得スト信スルカ故ニ之ヲ積極ニ決セントス此等九二條ノ目的物ヲ竊取強取等ヲ爲シタルトキハ罪ノ想像上俱發ト爲ルヘシ(學說、評論八卷刑法一七〇頁)

第九十三條 【私戰ノ豫備又ハ陰謀】

外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ爲ス目的ヲ以テ其豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ三月以上五年以下ノ禁錮ニ處ス但自首シタル者ハ其刑ヲ免除ス

◎私戰開始ト罰條

帝國刑法ニ所謂皇室又ハ政府トハ日本帝國ノ皇室又ハ政府ノミヲ指示スルモノニシテ外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ開キタルモノニ對シ刑法第七十七條ニ規定スル内亂ノ罪ヲ以テ論スヘカラサルヤ洵ニ明瞭ナリトス而シテ舊刑法第三百三十三條ニハ外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ開キタル者ニ對スル處罰規定ヲ設ケタルモ刑法ニ於テハ此規定ヲ削除シ同法第九十三條ニ於テ單ニ外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ爲ス目的ヲ以テ其豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ニ對スル處罰規定ヲ設ケタルニ止マルヲ以テ外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ爲シタル行為ヲ處罰スヘキ罰條ナシト雖モ之カ爲メ戰闘開始以前ノ行為タル豫備又ハ陰謀行為ハ之ヲ不問ニ付スヘキモノニアラス但シ司令官又ハ指揮官外國

ニ對シテ故ナク戰闘ヲ開始シタルトキハ陸軍刑法第三十五條海軍刑法第三十條ニ於テ之ニ關スル特別處罰規定アリ(法曹會決議四三年二〇卷七號三四頁)

○「豫備又ハ陰謀」ニ付テハ第七十八條參看

○「自首」ニ關シテハ第四十三條參看

第九十四條 【局外中立違反ノ罪】

外國交戦ノ際局外中立ニ關スル命令ニ違背シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

第五章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪

第九十五條 【公務執行妨害ノ罪】

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

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

◎本條各項ノ法意及適用

被告ノ所爲ハ公務員ヲシテ其職務上爲シ得ヘキ行爲ヲ強テ爲ササラシムル爲メ之ニ對シテ暴行脅迫ヲ爲シタルモノニシテ刑法第九十五條第二項ニ該當シ、其暴行脅迫ハ公務員カ其職務ノ執行ニ著手セントスルニ際シ行ハレタルモノニ非サルヲ以テ、其行爲ハ同條第一項規定ノ罪ニ該當セスト雖モ同條各項ハ同一ノ罪質ニシテ同一ノ刑ニ該ル罰ヲ規定スルモノナレハ之カ適用ヲ爲スニ當リ其何レヲ適用スルモ法律ノ適用ヲ誤リタルモノニ非ス(大審八年刑八八〇頁、評論八卷刑訴七九頁)

◎公務執行ノ意義及實例

◎事實ノ錯誤又ハ手續ニ瑕瑾アル場合

- 一 公務執行ノ意義(三九頁)
- 二 公務著手前ノ暴行(四〇頁)

三 沖商人ノ官吏抗拒罪(二〇三頁)

四 二〇三頁「官吏抗拒罪ノ構成」ノ五

五 村會議員ニ暴行(四〇頁)

六 官吏抗拒罪ノ不成立(二〇四頁)

七 職權超越行爲ニ對スル暴行傷害(四二頁)

◎本條別項「巡查ニ對スル公務執行ノ妨害」參看

八 公務員カ其權限ニ屬スル事項ニ關シ法今ニ於テ定ムル方式ニ違據シ其職務ヲ執行スルニ當リ事實ニ付キ錯誤ヲ生シタル爲メ方式上ノ要件ヲ充テサル場合ト雖モ一應其行爲カ公務員ノ適法ナル行爲トシテ認メラルル以上ハ之ヲ刑法第九十五條第一項ニ所謂公務員ノ職務執行ト爲スニ妨ナキモノトス(大審七年刑六〇五頁、評論七卷刑法一三〇頁)

九 被告ハ執達吏甲カ債務者乙ニ對スル執行力アル公正證書ノ正本

ニ基キ強制執行實施ノ爲メ被告ノ住宅ニ臨ミ該公正證書ノ謄本ヲ債務者ノ内縁ノ妻ニ當ル被告ニ交付シ後宅内ニ在リタル有體動產ヲ差押ヘントシタルニ被告ハ暴力ヲ以テ之ヲ拒ミ同執達吏ノ面部ニ創傷ヲ加ヘタルモノニシテ該執行行爲ハ債務者ニ對スル適式ノ送達ナキ爲メ強制執行開始條件ヲ欠缺シタルコトトナリタルモ其送達カ適式ニ行ハレザリシハ同執達吏ノ事實上ノ誤認ニ基キタルモノニシテ其行爲ハ一應適法ナル執行行爲ト認メ得ヘキコトハ原判文上自ラ明ナルヲ以テ執行行爲ハ前示法條ニ所謂公務員ノ職務執行ニ該當シ被告カ暴行ヲ以テ之ヲ拒ミタル所爲ハ公務員ノ職務

執行ヲ妨害シタル罪ニ該當スルモノトス(大審七年刑六〇六頁)

一〇 惟フニ公務員ノ職務執行ハ適法ナルコトヲ要スルハ勿論ナレトモ事實ノ誤認手續ノ瑕瑾ノ如キハ其公務タル性質ヲ妨クルモノニアラス換言スレハ一般ノ見解上公務員カ公務員トシテ爲ス行爲ナリト認メラルル場合即チ公務員カ場所及ヒ事物ニ關スル適法ナル權限内ニ於テ惡意ナクシテ爲シタル行爲ハ裁判又ハ行政處分ニ依リテ特ニ無効トセラレ又取消サルコトナキ以上ハ公務員ノ行爲トシテ效力ヲ發生スルモノナルカ故ニ臣民ハ之ニ對シテ服從ノ義務ヲ負フヘク法規ノ解釋又ハ事實ノ認定ヲ異ニストノ理由ヲ以テ之ニ服從セサルコトヲ得サルモノトス若シ斯ル場合ニ常ニ服從ノ義務ナシトセンカ法規ノ解釋ニ疑義アル場合ニハ常ニ服從ノ義務ナキコトトナリ國家ノ秩序ハ得テ保ツヘカラス公務員ノ不當處分ニ對シテハ別ニ救済ノ途アリ限リニ暴行脅迫ヲ用ヒ之ニ反抗スル如キハ法律ノ認容スル所ニアラス(學說「上告趣意」大審七年刑六〇六頁)

一一 執達吏ハ債權者ノ委任ニ依リ債務者ニ對スル動產假差押ノ爲メ債務者ノ住居ニ入ルノ權ヲ有シ且此職權ヲ行フ爲メ果シテ何レノ場所カ債務者ノ住居ナルヤヲ諸般ノ事情ニ依リ相當ニ判斷スルノ權ヲ有スルヲ以テ其職務上ノ裁量ニ依リ債務者ノ住居ナリト思料スル場所ニ於テハ債務者以外ノ者カ之ヲ債務者ノ住居ニ非スト主張スルトキト雖モ更ニ之ヲ確ムル爲メ其場所ニ入り債務者ノ所有品等ノ有無ヲ取調フルコトヲ得ルモノトス(大審八年刑一一七

八頁)

二 公務妨害罪ノ成立ニハ其公務ノ執行トシテ適法ナルコトヲ要スルモノトス——公務妨害罪ノ場合ニ於テ公務ノ執行適法ナルコトヲ要ストハ公務ノ執行トシテ成立スルコトヲ要スルコトヲ謂フノミニ解スヘク其執行力行爲トシテ當然ノ效力ヲ發生スル能ハサル運命ニ在ルモノトスルモ苟モ公務ノ執行トシテ成立スル以上之ニ對シテ公務妨害罪成立スルモノトス——公務ノ執行力其執行トシテ成立スルヤ否ヤハ其全部ニ付キ一般ノ道理アル見解ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノトス(學說、評論八卷刑法一五六頁)

三 公務執行妨害罪ノ成立ニハ公務員ニ於テ抽象的ニ權限ヲ有スルコトヲ要スルハ勿論犯罪行爲ノ行ハルル具體的ニ於テ權限ヲ有スルコトヲ要スル例ヘハ執達吏方債權者ノ依賴ニ應シ執行名義ヲ有スル債權者ノ爲メ差押ヲ爲ス場合ノ如キハ抽象的ニモ又具體的ニモ權限ヲ有スルモノナリト異ナリ債權者ノ完全ナル依賴ナキニ拘ラス差押ヲ爲スハ即チ具體的ニ權限ナキモノニシテ公務ノ執行ト云フ能ハス法律上ノ錯誤例ヘハ確定判決ハ執行文ナシト雖モ之ヲ執行シ得ヘキモノト誤信シ或ハ事實ノ錯誤例ヘハ執行文ナキニ拘ラス之レ有りト誤信シテ執行ヲ爲シタル如キ公務員ノ主觀的ニハ適法行爲ナルモ客觀的ニ不法行爲ナルヲ以テ公務妨害罪成立セス但公務員ニ對シテ特ニ責ムヘキモノナキ單純ナル錯誤ニ付テハ其公務行爲ヲ適法ナリト認ムヘキモノトス從テ此場合ニ於テハ罪ヲ構成ス(法曹會決議一〇年三一卷一號四四頁)

一四 第一說、元來違法ナル行爲ハ公務員ノ誤信ニヨリテ適法トナルモノニ非ス第二說、公務員ハ忠實ニ公務ヲ執行スル義務ヲ有スル公務員方此義務ヲ遵奉シテ爲シタル以上ハ客觀的觀察ニヨルトキハ假令違法ナル行爲ト雖モ尙適法ナリトス從テ官吏方抗拒スヘカラサル上官ノ命令ニ基キテ爲シタル行爲ハ違法ナリ第二說、事實上ノ誤信ニ出テタル場合ハ適法ニシテ法律上ノ誤信ニ出テタル場合ハ不適法ナリト——若シ夫レ論理ノ正確ナリトモ第一說ヲ採ラサルヘカラス乍併此理論ノミニヨルトキハ到底公務員チシテ適當ニ職務ヲ執行スルヲ得サラシムルノミナラス延テ一人ノ不正行爲ヲ幫助スル結果ヲ生スヘシ抑モ國家ハ法規ニヨリ公務員チシテ嚴正ニ遵守スヘキ條件形式ヲ指示スルト同時ニ廣狹大小ノ自由裁量ノ範圍ヲ許シ其範圍内ニ於テ自由活動スルコトヲ得セシメタリ檢察力犯人ノ何人ナルカヲ認定スルハ其自由裁量ニ屬スルカ故ニ假令檢察ニ於テ犯人ナラサル人チ犯人ナリト認識シナカラハ是ニ對シ搜查權ノ行動ヲ開始スルモ其行動ハ適法ナリ反之非現行犯人ナリト認識シナカラハ是ニ對シ豫審處分ヲ爲スト爲ササルトハ檢察ノ自由裁量スヘキ事項ニアラサルカ故ニ檢察方法ノ要求スル處ニ反シ是ニ對シ豫審處分ヲ開始シタリトモ其ハ違法ナリトス此理由ニヨリ第三說ニ賛ス(學說、評論一〇卷刑法一七頁)

◎招集手續違法ノ村會開會ノ妨害

按スルニ原判示ノ如ク村助役カ村長ノ代理トシテ前任村長ノ任期満了後村長ノ選舉ヲ以テ急遽ヲ要スル事件ト認定スヘキ正當ノ理由チ缺キ違法ナリト雖モ其ノ招集力各村會議員チシテ其ノ會議ニ來集スルチ不能ナラシメサル以上ハ當然事件チ議スヘキ村會ハ不成立ニ歸スヘキモノニ非ス此ノ如キ場合ニ於テハ開會セラレヘキ村會議ニ於テ更ニ當該事件ニ付三日ノ期間ヲ置キテ招集ノ告知ヲ爲スヘキ決議ヲ爲スノ理由チ生スルニ止リ其ノ村會ノ開會チ目シテ無効ナリト謂フヘカラス若シ夫レ其ノ開會ニ於テ當該事件其ノモノニ付決議ヲ爲シタル場合ニ於テハ町村制第七十四條ニ依リ其ノ決議ハ之ヲ再議ニ附シ又ハ之ヲ取消スノ處分ニ出ツヘキノミ蓋シ町村制第四十七條第三項ノ期間ハ町村會議員チシテ議題ト爲スヘキ議案ニ付會議前準備取調ヲ爲スノ機關チ與フルノ趣旨ニシテ其ノ期間ヲ置カサルモ議員ノ參集チ不能ナラシメタル場合ト異ナリ招集チ無効ナラシメ延テ會議チ不成立ナラシムル效果チ生スルモノト認ムヘカラサレハナリ然ラハ上記ノ場合ニ於テ助役カ村會チ開會スルハ公務ノ執行ニ外ナラサレハ之チ開カサラシメンカ爲暴行チ加フルトキハ即チ公務ノ執行チ妨害スルモノナルコト論テ俟タス(大審一三年刑一六八頁)

◎暴行脅迫ノ意義及實例

- 一 暴行ノ意義(四〇頁)
- 二 刑法第九十五條ノ罪ハ公務員カ職務ヲ執行スル場合ニ於テ公務員ニ對シテ暴行脅迫チ加フルニ因リテ成立シ其暴行脅迫カ直接ニ公務員ノ身上ニ對シテ行ハルルコトヲ要セサルモノトス(大審六年刑一五六頁)
- 三 二〇三頁「官吏抗拒罪ノ構成」ノ一
- 四 公務員ニ對スル暴行ハ(一)現場ニ於ケルコト(二)公務ノ執行ニ對シ妨害チ與フヘキモノト認メラレヘキモノタルコトヲ要ス(學說、評論七卷刑法二九三頁)
- 五 暴行脅迫ハ公務員ノ身體ニ有形的ニ感スル以上間接ニ之ヲ爲スモ可ナリ即チ公務員ノ身體チ毆打シ又ハ公務員ノ攜帶スル物件ニ暴行チ加ヘ又ハ公務員チ監禁スルカ如シ從テ公務員ノ入ラントスル場所ノ閉鎖公務執行ノ目的トナルヘキ物件ノ毀壞ハ茲ニ所謂暴行ニアラス(學說、判例カ一〇午七二)
- 六 暴行ハ物ニ對スルト人ニ對スルトアルモ本條ハ唯人ニ對スル場合ノミ然レトモ人ニ對スル暴行ハ必スシモ直接タルヲ要セス間接タルモ可ナリ然レトモ何等人チ害セサルモノ例之公務員ノ捕ヘントスルチ逃ケル行爲ノ如キ又公務員ノ河ナ涉リ差押ヲ爲スヘク來

◎熊本縣稅檢査員ノ權限

熊本縣稅檢査員ハ明治三十年熊本縣令船車所有人心得及ヒ縣稅檢査規定ニ依リ無効トナリタル自轉車鑑札ヲ發見シタルトキハ自ら

ラントスルニ橋ヲ斷ツカ如キハ物ニ對スルモノナルカ故ニ本條ニ  
アラス(學說、判例カード午七二)

七 市會議員甲下方婢ニ對シ甲カ市會議員ノ職ヲ辭スルニアラサレ  
ハ市民方ハ家ヲ燒キニ來ルヘシト云ヒ居ルニ付警察署又ハ市役所  
ヘ電話ヲ掛ケ置クヘキ旨ヲ告ケ下婢ヲシテ甲ニ其旨ヲ通知セシメ  
タル事實ハ脅迫罪ヲ構成スルモノトス(大審三年刑一八〇三頁)

八 被告等ニ於テ警察署長カ群集取締ノ爲メニ船ニ乘リ込ミ水夫二  
名ヲシテ操縦セシメ巡邏中船ニ取縮リ水夫ニ暴行ヲ加ヘ船板ヲ以  
テ舢ヲ叩キ又ハ錨ヲ船先ニ投付ケ又ハ備付ノ器具ヲ破壞スル等ノ  
暴行ヲ爲シ警察署長ヲシテ群集取締ヲ爲シ能ハサラシメタル行爲  
ハ公務員タル警察署長カ職務ヲ執行スルニ當リ直接ニ之ニ暴行ヲ  
加ヘタルモノニ外ナラサレハ縱令被告等ノ暴行カ警察署長ノ身上  
ニ加ハラサリシトスモ刑法第九十五條第一項ノ罪ノ成立ヲ妨ケ  
ス(大審六年刑一五六八頁)

九 縣稅檢査ハ公務ノ一種ニシテ縣稅檢査員タル縣書記ハ法令ノ範  
圍内ニ於テ裕ニ調査ノ方法ヲ有スルモノニシテ納稅義務者住宅ノ  
附近ニ至リ見聞ニ依リ諸般ノ事情ヲ探知スルカ如キモ亦調査ノ一  
方法ニ外ナラス從テ納稅義務者住宅附近ニ於テ其調査ニ從事スル  
縣書記ニ對シ惡口雜言ヲ爲シ之ニ打掛ラントシ且暴言ヲ弄シテ危  
害ヲ加フヘキ勢ヲ示スカ如キハ即チ公務員ノ職務執行ニ對シ脅迫  
ヲ爲スモノト云フヘク右調査ノ場合ニ縣書記カ被告ノ意思ニ反シ

告兩名ハ福島縣縣會議員ノ選舉ニ關シ選舉運動者ニ對シ多衆集合  
シテ暴行脅迫ヲ加フルニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケ運動者ノ一  
人竝制止ノ衝ニ當レル警官ヲ傷害シ尙被告長治ハ他人ニ屬スル建  
造物ノ一部ヲ損壞シタルモノナルカ故ニ之ニ對シ所論各法條ヲ適  
用シ各一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルモノトシ刑法第五十  
四條第一項ニ則リ處斷シタルハ正當ニシテ論旨ハ孰レモ其ノ理由  
ナシ(大審一三年刑四六九頁)

◎公務執行妨害罪ノ成立

- 一 刑法第九十五條第一項ノ罪ノ成立スルニハ公務員カ職務ヲ執行  
スル場合ナルコトヲ認識シ之ニ對シテ故意ニ職務執行ヲ妨害スヘ  
キ暴行脅迫ヲ加フルヲ以テ足り職務執行妨害ノ結果ヲ生セシムル  
コトヲ必要トセサルモノトス(大審六年刑一五六六頁)
- 二 集配人ニ對スル公務妨害ノ擬律(續二三四條)
- 三 官吏抗拒罪ノ構成(二〇三頁)
- 四 逮捕ヲ免ルル爲メノ暴行(四〇頁)
- 五 公務執行妨害ノ手段(四〇頁)
- 六 兇徒嘯聚ト公務執行妨害(二〇三頁)
- 七 騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル暴行脅迫(續一〇六條)
- 八 官吏抗拒罪ト毆打創傷ノ教唆(二〇四頁)
- 九 暴行及傷害ト其起訴(四〇頁)

テ其住宅ニ進入スル權限ノ有無ニ關セス之ニ對シ一步テモ踏込  
タラ承知セヌト聲言スルハ一種ノ暴言ヲ弄スルモノニシテ前示  
打掛ラントスル行爲ト相須テ危害ヲ加フヘキ勢ヲ示スモノナレハ  
即チ脅迫行爲ヲ組成スルモノト云ハサルヘカラス(大審三年刑二  
三八七頁)

◎治安警察法第十七條ノ暴行ノ意義(續二二三條)

◎選舉法及刑法ニ觸ルル暴行脅迫

衆議院議員選舉法第九十二條第一項第八十八條第一號ノ犯罪成立  
要素タル行爲ハ他ノ罪名ニ觸レサル程度ノ暴行脅迫ヲ以テ足ルカ  
故ニ若シ其ノ暴行脅迫カ一面公務ノ執行ヲ妨害傷害若ハ建造物損壞  
等荷モ他ノ罪名ニ觸ルル場合ニハ其ノ行爲ハ一個ナルモ右選舉法  
違反罪成立スルト同時ニ是等諸種ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ處斷  
セサルヘカラス蓋シ右選舉法ノ規定カ保護セントスル法益ハ暴行  
脅迫ニ基ク選舉ノ自由公正ニ對スル侵害ニ存シ刑法上公務執行妨  
害罪傷害罪若ハ建造物損壞罪等ニ於テ各保護セントスルモノト全  
ク其ノ法益ヲ異ニスルカ故ニ同時ニ是等諸種ノ法益ヲ侵害セル以  
上ハ同一ノ暴行脅迫ニ基クノ故ヲ以テ其ノ一ノミヲ論シテ他ヲ不  
問ニ付スヘキ事由毫モ存セサルヲ以テナリ本件原判示ニ依レハ被

◎暴行ト具體的事實ノ判示

暴行ヲ以テ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ヲ判示スルニハ須ク其ノ暴行  
ハ如何ナルモノナルカ之カ具體的事實ヲ明示セサルヘカラス何ト  
ナレハ判決ニ於テ其ノ具體的事件ヲ明確ニスルニ非サレハ犯人ノ  
行爲カ果シテ法ノ所謂暴行ニ該當スルヤ否ヤヲ判斷スルニ由ナケ  
レハナリ是ヲ以テ其ノ具體的事實ノ判示ヲ缺如スル判決ハ到底理  
由不備ノ不法アルヲ免レサルモノト謂フヘシ然ルニ原判決第二事  
實トシテ判示スルトコロハ論旨所掲ノ如クニシテ原判決ハ單ニ暴  
行ヲ加ヘ云々ト判示スルニ止マリ其ノ暴行ニ關スル具體的事實ヲ  
明示セス證據說明ニ依ルモ尙ホ其ノ事實ヲ知ル能ハサルヲ以テ原  
判決ハ結局事實理由不備ノ違法アルニ歸ス(大審一四年法二三七  
九號一九頁)

◎雇員ニ對スル公務妨害罪ノ成否

- 一 法令ニ於テ職務權限ノ規定ナキモノハ縱令公務ニ從事スル場合  
アリト雖モ法令ニ依ルニ非スシテ單ニ公務員ノ手足トシテ其職務  
ヲ補助スルニ過キス之ヲ公務員ト稱スヘキモノニアラス稅務署雇  
員ハ其職務權限ニ付キ法規上規定スル所ナレハ刑法第九十五條  
ニ所謂公務員ニ屬セサルモノトス(大審六年刑二七九頁)
- 二 職務カ尙モ直接又ハ間接ニ法令ニ根據ヲ有スルモノナランニハ  
以テ公務員タリトスルニ支障ナシ(一)從テ特別ノ法令ニ依リテ



特ニ職務ヲ定メラレタルコトナキ雇員モ公務員ナリ(二)然レトモ公務員ノ業務妨害罪ノ成立スルニハ危險性ノ存在スルコトヲ要シ夫レカ爲メニハ公務ノ實質カ特ニ之ヲ保護スルニ必要ナル一定ノ重キ程度ヲ有スルモノナラサルヘカラス

三 稅務屬カ酒造稅法違反ノ嫌疑ノ爲メ被嫌疑者方ヘ臨檢シ濁酒在中ノ徳利ヲ發見シテ證據物件トシテ押收ノ手續ヲ爲サンカ爲メ之ヲ雇員ニ交付シタルニ被嫌疑者カ押收ヲ免レンカ爲メ雇員ノ所持セル徳利ヲ奪取シタルトキハ公務妨害罪ヲ構成スルモノトス(學說、評論七卷刑一〇一頁)

◎「公務員」及「職員」ニ關シテハ第七條參看

◎巡查ニ對スル公務執行ノ妨害

一 巡查ハ刑事訴訟法第五十八條第二項後段ノ場合ニ該當スルトキハ密實淫者ヲ引致シ且司法警察官ノ補助機關トシテ其命ヲ受ケ被告人ヲ取調ヘ得ルモノニシテ巡查カ其行動ヲ爲スニ該リ之ニ對シ暴行脅迫ヲ加フルトキハ公務執行妨害罪ヲ構成スルモノトス(大審九年刑一七二頁、評論九卷刑法四九頁)

二 巡查カ現行犯ト認メタルハ誤リナリトスルモ其當時直ニ現行犯ナリト信シ引致シタル場合ハ其引致手續ハ職務ノ執行タルコトヲ妨ケス(大審三六年刑九二七頁)

三 犯罪嫌疑ノ爲メ職權ヲ以テ逮捕セントスル巡查ニ對シテ抗拒シタル所爲ハ眞ノ犯罪者タルト否トテ問ハス官吏抗拒罪ヲ構成ス

(大審三二年刑九卷六五頁)

四 夜間點燈セス且馬ノ手綱ヲ把ラスシテ市内ヲ通行シタル所爲ハ青森縣荷車取締規則ニ依リ處罰セラルヘキモノニシテ其現行ヲ認知シタル巡查ハ刑事訴訟法第五十八條第二項ニ依リ被告ノ氏名住所ヲ問ヒ所轄警察署ニ告發スルノ職責ヲ有スルハ勿論其制止ニ應セス疾驅シテ逃走シタル被告ヲ引致スル職權ヲ有スルヲ以テ被告カ引致ノ際同巡查ニ暴行ヲ加ヘ負傷セシメタル行爲ハ刑法第九十五條ニ所謂公務員ノ職務執行ヲ妨害シタルモノニ外ナラサルモノトス(大審八年刑六五三頁、評論八卷刑法二一〇頁)

五 巡查ハ賭博ノ現行アリト認ムルトキハ日出前、日没後ト雖現居住者ノ意ニ反シテ邸宅ニ入り犯罪ヲ檢舉スルコトヲ得ヘク是レ其ノ職務ノ執行ニ外ナラサレハ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタルトキハ刑法第九十五條第一項ノ罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑八四八頁、評論一卷刑訴一八四頁)

六 按スルニ司法警察ハ犯罪及犯罪ノ證據ヲ搜查シ且犯罪人ヲ逮捕スルチ目トスルモノニシテ犯罪ノ發生ヲ豫防監視スルノ行爲ハ保安警察ニ屬シ司法警察ノ轄域ニ屬セサルモノナリト雖モ凡ソ巡查ハ警察ニ關シテ一般ノ職權ヲ有スルモノニシテ内勤外勤特務刑事等巡查ノ區別ハ畢竟執行上ノ便宜ヲ計リ其各自力主トシテ擔任セル事務ノ性質ニ從ヒ之カ區別ヲ設ケタルニ過キス内勤巡查タルノ故ヲ以テ外勤巡查ノ職務ヲ執行スルノ權限ナク又特務巡查タルノ故ヲ以テ刑事巡查ノ職務ヲ執掌スルノ權限ナキモノト謂フコト

ヲ得サルヲ以テ前掲一般ノ權限ニ基キ爲シタル行爲ハ警察官ノ職務ヲ執行シタルモノト謂フヲ妨ケサルモノトス、原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告等ハ酒氣ニ乘シ松崎神社境内ニ開演セル奇術興行場入口ニ至リ木戸番ニ對シ無錢入場ヲ交渉シタルニ承諾ヲ得サルノミナラス境内取締ノ山口縣刑事巡查中村源一ヨリ其不心得ヲ說諭セラレタルヨリ被告一同大ニ不滿ヲ懷キ同興行場ニ對シ不穩ノ舉ニ出テントスル情勢ヲ示シタルヲ以テ同巡查ハ職務上被告等ニ尾行シ其動靜ヲ觀察中被告等ハ同巡查ニ暴行ヲ加ヘ其職務ノ執行ヲ妨害シタルト云フニ在リテ即チ中村刑事巡查ハ被告等カ犯罪ヲ爲スノ危險アルヲ察知シ前記ノ如ク被告等ニ尾行シテ其犯罪ノ發生ヲ豫防監視中被告等ハ暴行ヲ加ヘ其職務ノ執行ヲ妨害シタルモノナルヲ以テ原裁判所カ右被告等ノ行爲ハ中村巡查ノ職務執行ヲ妨害シタルモノトシテ刑法第九十五條第一項ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審五年刑九一六頁、評論五卷諸法二九九頁)

七 犯罪行爲ノタメ公共ノ安寧秩序ヲ亂ルノ虞アル場合ニ於テハ警察官ハ豫メ其犯罪行爲ノ發生ヲ防止スルコトヲ得ルハ勿論既ニ犯罪行爲發生シタル後ニ於テモ苟モ其行爲ノ繼續スル間ハ其犯罪ノ繼續ヲ防止スルノ權限ヲ有スルコトハ毫モ疑ナク容ルヘキニ非ラズト雖モ一旦犯罪行爲終了シタル後ニ至リ犯罪ニ依リ生シタル損害ヲ補償セシメテ其侵害セラレタル秩序ノ回復ヲ計ルカ如キハ宜シク裁判權ノ行動ニ待ツヘク警察官ノ職務上之ニ干與スヘキモノニ非サルナリ(大審四年刑一四四三頁)

續刑法 罪 公務ノ執行ヲ妨害スル罪 九五條

八 鐵道營業法第三十七條ニ依レハ入場券ヲ所持セスシテ妄ニ停車場其他鐵道地内ニ立入ルトキハ十圓以下ノ科料ニ處セラルヘキモノナルニ依リ被告カ入場券ヲ所持セスシテ判示ノ如ク改札口ヨリ入場シタルハ右法規ニ依リ處罰セラル可キ犯罪行爲ナルヲ以テ該犯罪行爲ノ繼續セル被告ノ入場中巡查方同人ニ對シ入場券料金ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ注意ヲ與ヘテ犯罪ノ繼續ヲ防止シ以テ停車場ノ秩序ヲ維持スルハ警察官當然ノ職務ナルヘシト雖モ既ニ停車場ヲ出テテ犯罪行爲全ク終了シ唯入場券料金支拂ノ債務ヲ有スルニ過キサル被告ニ對シ入場券料金ノ支拂ヲ爲スヘキ旨ノ警告ヲ與フルカ如キハ警察官ノ職務範圍ニ屬セサルモノト謂ハサル可カラズ然レハ則チ原判決カ右巡查ノ行爲ハ職務ノ實行ト謂ヒ難ク從テ被告ノ暴行ハ公務執行妨害罪ヲ構成セサル旨判示シタルハ寔ニ相當ナリ(大審四年刑一四四三頁)

九 入場券ヲ所持セスシテ停車場ニ立入りタル者カ既ニ停車場ヲ立出テタル後ニ警察官カ入場料金ノ支拂ヲ警告シ命令スルハ其職務行爲ト認ムルヲ得サレハ之ニ抵抗スルモ公務執行妨害罪ヲ構成スルモノニ非ス(學說、評論五卷刑法一九〇頁)

一〇 泥酔者連行ノ巡查ニ暴行(四〇頁)  
一一 巡查ノ職務執行ノ抗拒(二〇三頁)  
一二 巡查ノ職務ト小作爭議ノ調停(續一九七條)

◎巡查ノ説論ト公務執行妨害

行政警察ノ趣意タル人民ノ兇害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニ在リテ人民ノ妨害ヲ防護スルハ巡査ノ職務ノ目的ノ一タルコト行政警察規則第一章第一條第三條及第三章第一條ノ規定ニ照シテ明カナル所ナレハ夜間燈火ヲ用キシテ荷車ヲ牽キ通行シタル者アルトキ巡査力之ニ對シテ法令違反ノ所爲ナル所以ヲ説示シ燈火ヲ點シテ通行スヘキ旨ヲ諭スカキハ其ノ職務ノ範圍内ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ夜間燈火ヲ用キス荷車ヲ牽キ通行スルハ道路取締令第八條第一項ニ違反シ同令第二十七條ニ依リ處罰セラルヘキ行爲ニシテ之ヲ放任スルニ於テハ一般通行人ニ危害ヲ及ボス虞アルト同時ニ犯罪行爲ヲ繼續セシムル結果トナリ其ノ不當ナルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ之ニ説諭ヲ加ヘ其ノ非行ヲ改メシムルハ之レ則チ人民ノ妨害ヲ防護シ安寧ヲ保全スルニ外ナラサレハナリ夫レ然リ説諭ハ即時ニ效ヲ生スヘキ單ナル一方的意思表示ニ非ス被説諭者チシテ反省自覺其ノ非ヲ悟ラシメ説諭ノ趣旨ニ承服セシムヘキ效果ノ發生ヲ目的ト爲スモノニシテ繼續的性質ヲ有スル行爲ナルコト自ラ明カナリ從テ如上巡査ノ説諭中之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタルトキハ刑法第九十五條第一項ノ公務執行妨害罪ヲ構成スルモノトス(大審一三年刑四七九頁評論一三卷刑法二五七頁)

○酌婦ノ身元調ト巡査ノ職務

一 酌婦ノ身元調ヲ爲スコトハ酌婦ノ身上ニ關スル行政警察事務ノ

範圍ニ屬スルヲ以テ巡査ニ於テ酌婦ノ身元調ヲ爲ス目的ヲ以テ村役場ニ就キ戸籍簿ヲ閱覽スルコトモ亦巡査ノ職務ノ執行ニ外ナラス(行政警察規則第三章第五條參照)被告ハ巡査カ村役場ニ於テ職務執行トシテ戸籍簿閱覽中巡査ノ頭或ハ顔等ニ手ヲ掛ケ之ヲ搖リ動カシテ暴行ヲ加フルニ於テハ其ノ行爲自體カ職務執行ノ妨害ト爲ルモノナルカ故ニ縱令終局ニ於テ閱覽ヲ阻止スル結果ヲ生セサリシトスルモ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ノ成立ニ缺クル所ナキモノトス(大審一二年刑七九四頁、評論一三卷刑法四三頁)

二(右ノ批評) 判旨ハ正當ナリ、酌婦ノ身元調査ニ關スル巡査ノ行爲カ其ノ巡査ノ權限内ノ行爲ナルコトハ行政警察規則五條ニ照シ別段怪ムヘカラス即チ身元調査ニ關スル行爲カ直接ニ酌婦本人ニ對スルモノナルト間接ニ他ノ事情ヲ綜合シテ身元調査スル場合ノ行爲タルト間ハス等シク身元調査ニ關スル行爲タリ專案巡査カ村役場ニ至リ戸籍上ノ照合検査ヲ爲ス場合モ亦身元調査上ノ行爲タルコト疑ナク容レサレハ之ニ對スル暴行ハ公務員ノ職務執行ヲ妨害スルコト明ナリ(學說、評論一三卷刑法四四頁)

○驛長ノ職務妨害ト鐵道營業法

鐵道院書記カ驛長ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行ヲ加ヘ其執行ヲ妨害シタル所爲ハ鐵道營業法第三十八條ニ該當シ刑法第九十五條ヲ適用スヘキモノニアラス(大審四三年刑一四四九頁)

○執達吏代理ニ對スル公務ノ妨害

一 執達吏代理カ債權者ノ委任ニ依リ債權者ニ對スル強制執行トシテ有體動産ノ差押ヲ爲スニ當リテハ其目的タル動産カ債權者ノ所有ニ屬シ且其ノ占有中ノモノナルカ諸般ノ事情ニ依リ相當ニ判斷スル權限ヲ有スルモノナレハ若シ其ノ目的物カ債權者ノ所有ニ屬セスト主張スル者アルニ於テハ果シテ同物カ債權者ノ所有ニ係ルヤ否ヲ點檢度量スルハ適法ナル職權ノ行使ナルヲ以テ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ遂ニ其點檢ヲ爲ササラシムルトキハ其行爲タルヤ刑法第九十五條第二項ノ公務執行妨害罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑三一六頁、評論一四卷刑法一四五頁、法二〇四〇號二六頁)

二 執達吏代理ハ執達吏規則第十一條ニ依リ執達吏ノ職務ヲ行フ權限ヲ有スル一ノ公務員ナリトス故ニ執達吏代理カ不動產競賣事件ニ付競賣期日ニ競賣手續ヲ進行シ競賣終局後ニ於テ競賣調書ヲ作成スルコトハ其ノ公務員タル職務ノ行使ニ屬シ此ノ如キ場合ニ其ノ競賣調書ノ作成ニ從事スル執達吏代理ニ對シ暴行ヲ以テ調書ノ作成ヲ妨害スル行爲ハ刑法第九十五條ノ公務妨害ノ罪ヲ構成スルモノトス從テ藉使競賣ノ終局ニ際シ不當ニ其ノ競賣ヲ許ササリシ事實アリテ最高價購買人呼上ノ手續カ適法ナラサリシトスルモ是レ惟々競落ノ許可ニ於ケル異議ノ問題ニ關係係生スルニ過キスシテ此ノ場合ニ執達吏代理ノ競賣調書ヲ作成スルコトカ適法ナル職

務ノ行使タルコトニ消長ナキモノトス(大審一二年刑五二三頁、評論一三卷刑法二二二頁)

○執達吏代理ノ資格(二〇四頁)

○差押現場ニ於ケル金錢強取ノ擬律

○強盜及公務執行妨害ノ想像上數罪

執達吏カ假差押ノ爲メ金錢ヲ占有シタルトキハ其執行上之ヲ供託スル手續ヲ爲ササルヘカラス從テ執達吏カ假差押ノ爲メ金錢ヲ占有スルヤ暴行ヲ爲シ其場ニ於テ之ヲ奪取シタル行爲ハ強盜ナルト同時ニ假差押ノ手續ヲ妨害シタルモノナルコト論テ峽タス(大審六年刑二六九頁)

○本條第二項ノ處分ノ意義

一 刑法第九十五條第二項ハ汎ク公務員ノ職務作用ノ自由ヲ保障シ之ヲ侵害スル行爲ヲ處罰スルニ在リテ同條項ニ所謂處分トハ即チ其職務作用ヲ指稱シ苟モ公務員ノ行爲ニシテ法令ニ基ツキ其職權内ニ屬スル以上ハ直ニ特定ノ法律關係ヲ確定スルト否トチ問ハノ之ニ該當シ該職務行爲ヲ強テ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ暴行脅迫ヲ加フルトキハ直ニ同條項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑論一三卷刑法三六頁)

二 市會議員カ市會ニ於テ其議事ニ參與シ議決權ヲ行使スルハ其職

務作用ナルコトハ市制ニ照ラシ明瞭ナルヲ以テ之ヲ爲ササラシムル爲メ同議員ニ對シ脅迫ヲ爲シタルハ刑法第九十五條第二項ニ該當スルモノトス(大審一一年評論一三卷刑法三六頁)

三 刑法第九十五條第二項ニ所謂公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若ハ爲ササラシムル爲トアル其ノ處分ナルモノハ公務員ノ職務行爲中或事件ニ付公權力上ノ意思ヲ具體的ニ決定シテ直接ニ法律上ノ效力ヲ發生セシムル職務行爲ノミヲ指稱スルモノト解スヘク公務員ノ職務上爲シ得ヘキ行爲ヲ汎稱スルモノト解スヘカラス蓋シ處分ナルモノハ社會ノ通念ニ於テ或意思ヲ具體的ニ決定スルニ因リテ直接ニ法律上ノ效力ヲ發生スル行爲ナリトシテ觀念セラレル所ニシテ而シテ法律カ特ニ處分ナル文字ヲ使用シテ職務行爲ナル廣汎ナル文字ヲ使用セザリシニ徴シテ明カナリ然ラハ議員カ議會ノ決議ニ付意思ヲ表示スルカ如キハ處分ニ非サルコト論ヲ俟タサルカ故ニ一議員ノ意思ヲ左右スル爲メ脅迫ヲ行フハ刑法第二百二十三條ノ罪ヲ構成スルモノ第九十五條ノ罪ヲ構成セス(學說「上告論旨」大審一二年刑二九四頁)

四 市會議員ニシテ市ノ土木委員タル者カ市ノ工事ニ關シテ其ノ請負金額ヲ適當ナリトシ市會又ハ市ノ土木委員會ニ於テ反對意見ヲ主張スルカ如キハ其ノ結果カ直接ニ法律上ノ效力ヲ生スル決議トナリテ現ハルモノニアラストスルモ其ノ行爲タルヤ公務員タル職務ノ執行ニ屬スルモノニシテ之ヲ制止スル目的ヲ以テ脅迫ヲ爲スハ即チ刑法第九十五條第二項ニ所謂公務員ヲシテ或處分ヲ爲サ

サラシムル爲脅迫ヲ加フルモノニ該當シ此ノ如キ行爲ヲ指シテ公務員ノ處分ニ非ストスルハ中ラス(大審一二年刑二九四頁、評論一二卷刑法一〇九頁)

五 本條第二項ニ所謂處分ノ意義(四〇頁)

◎公務強要罪ノ成立

一 刑法第九十五條第二項ハ公務員ノ職務行動ノ自由ヲ保障スル趣旨ナルヲ以テ同條項ノ罪ハ公務員ノ職務上爲シ得ヘキ行爲ニ付キ其行爲又ハ不行爲ヲ強制シ若クハ職務ヲ辭退セシムル爲メ公務員ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加フルニ因リテ成立スルモノナリ(大審四三年刑九五頁)

二 脅迫ト公務員ノ辭職(四〇頁)  
三 本條第二項ノ解釋(二〇四頁)

◎公務妨害ト罪數

一 公務員ノ職務ヲ妨害スル罪ハ國權ノ作用ヲ妨害スル罪ニシテ公務員其人ニ對スルモノニ非ス故ニ妨害セラレタル官吏ノ數ヲ以テ其罪數ヲ判定スルコトヲ得ス(學說、刑法通義一九九頁)  
二 數名ノ官吏ニ對スル抗拒罪(二〇三頁)

第九十六條 「封印又ハ差押標示ノ破棄」

公務員ノ施シタル封印又ハ差押ノ標示ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ封印又ハ標示ヲ無効タラシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎封印又ハ差押標示侵害罪ノ構成

- 一 本條ノ趣旨(四一頁)
- 二 封印標示ノ竊取(四一頁)
- 三 保管ノ諾否ト封印損壞罪ノ成否(四一頁)
- 四 郵便行囊ト封印損壞(四一頁)
- 五 封印密造酒ノ洩出(四一頁)
- 六 封印標示ノ竊取(四一頁)
- 七 保管ニ係ル差押物ヲ取出シタル者ノ處分(續二三六條)
- 八 封印酒ノ取還(四一頁)
- 九 差押物件ノ竊取(四一頁)
- 一〇 差押ノ未完了ト封印破棄(二二〇頁)
- 一一 差押理由ノ消滅ト封印破棄(二二〇頁)
- 一二 封印破棄罪ノ構成(二二〇頁)
- 一三 封印破棄及官文書毀棄ノ俱發(二二二頁)
- 一四 封印破毀及看守物件ノ竊取(二二二頁)
- 一五 執達吏代理ノ差押ト封印破棄(二二〇頁)

「一六」 「執達代理」ニ關シテハ前條參看

◎封印又ハ差押標示ノ意義及實例

- 一 封印又ハ差押ノ標示ハ共ニ國家ノ物ニ對スル支配力ヲ確保シ併セテ私人ノ處分權ヲ制限スル爲メ公務員ニヨリテ施サレタル標示ナリ而シテ差押トハ單ニ形式上差押ト稱スル公務員ノ職務行爲ノミヲ言フニアラスシテ以上叙ヘタルカ如ク國家ノ支配力ノ確保私人ノ處分權制限ノ爲メ爲サレタル公務員ノ行爲ハ凡テ差押ナリトス(學說、評論一一卷刑法一一〇頁五)
- 二 法律ハ差押ノ標示破棄ヲ以テ封印破棄ト同様ニ處罰ス蓋シ差押ハ封印ノ方法ニ依ルノミナラスシテ目的物ニ對スル標記ヲ爲スニ依リテモ亦之ヲ實施スルコトアルヲ以テ廣ク差押ノ破毀ヲ處罰スルヲ必要トスルナリ而シテ所謂差押トハ強制執行ニ基クテ差押ハ勿論一般他ノ法令ニ因ル差押ヲ抱括ス(學說、評論刑法一一卷刑法一一〇頁四)
- 三 刑法第九十六條ニ所謂封印トハ必スシモ印章ヲ用ヒタルモノノミヲ指稱スルニ非スシテ執達吏カ穀類差押ノ爲メ堆積シタル俵ニ繩張ヲ爲シ其繩ニ差押物件、年月日、執達吏ノ官氏名及ヒ所屬裁判所等ヲ記入シタル紙片ヲ卷付ケ又ハ穀類ノ包裝毎ニ同用紙ヲ掛繩ニ卷付ケ以テ差押ノ目的物ヲ緘封シ其脫漏ヲ防クノ意ヲ表明シタル場合モ亦封印ヲ施シタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ右等ノ場合ニ於テ必スシモ印章ヲ用ユヘキ旨ヲ命シタル法規存スルコト

ナク其ノ之ヲ用ヒタルト否トニ依リ效力ヲ異ニスルノ理アラサレハナリ(大審六年刑三五頁)

四(右ノ批評) 予輩ノ見解ニ依レハ斯ノ如キ場合ニハ差押ノ標示ヲ爲シタルモノト解ス可キナリ(學說、日本刑法論九三一頁)

五 封印トハ物ノ披見、侵入、脫漏其他物ニ關スル任意ノ處置ヲ禁止スル爲メ其物ニ施シタル印影ニシテ公務員ノ施シタル封印トハ公務員方法令ニ依リ其職務ヲ以テ特ニ施シタル封印ヲ云フ舊刑法ニ所謂官署ノ處分ニ因リ特別ニ家屋、倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ト云フト同趣意ニシテ其範圍ノ擴張セラレタルニ過キス故ニ

一私入ノ施シタル封印(例ハ民法第七十條第二號)ハ勿論公務員力職務以外ニ於テ施シタル封印モ亦本條ニ包含セラレルモノニアラス(學說、日本刑法論九二九頁)

六 第九十六條ノ犯罪ノ目的トナルヘキ封印ハ公務員力特別ニ施シタルモノニ限ル單ニ備附セラレタル鎖鑰ヲ閉チタルニ過キサル場合ハ本條ノ封印ニ非ス(學說、刑法通義二〇〇頁)

七 警部補充明治三十四年青森警察部訓示第十三號ニ基キ判示防衛劑「フオルムアルテヒツド」ヲ含有スル衛生上危害ノ虞アル清酒ノ販賣授與ヲ禁止スル方法トシテ右清酒在中ノ桶蓋及ヒ出口栓ニ紙片ヲ貼付シ之ニ封印シ封緘ヲ施シタルハ前示青森縣警察部訓示ノ趣旨ニ遵據シタル適當ナル取締方法ナリト云ハサルヘカラス從テ右封印ハ適法ニシテ之ヲ無効ニ歸セシメタル被告等ノ行爲ハ官吏力適法ニ施シタル封印ヲ不法ニ無効ナラシメタルモノナレハ刑

行シ得ルヤウ相當ニ設備スヘキコトヲ命シ執行機關タル執達吏ヲシテ其ノ執行ヲ爲サシムルニ在リテ執達吏ハ右假處分命令ヲ執行シタルニ止リ上叙ノ意義ニ於ケル差押ヲ爲シタルモノニ非ス從テ判示ノ公示札(右假處分命令ノ趣旨ヲ記載シテ通路ノ各要所ニ建テ置キタル公示札)ハ差押ノ標示ナリト認ムルヲ得サルモノトス然レハ即チ被告力判示通路ヲ妨害シ橋梁ヲ破壞シ公示札ヲ撤去シタル行爲力刑法第九十六條ニ所謂差押ヲ無効ナラシメタル罪ニ該ラサルヤ勿論ナリ顧フニ判示被告ノ行爲力公務ノ執行ニ阻害ヲ興フルモノタルヤ疑ヲ容レサル所ニシテ公務ノ執行ヲ保護スル爲ニハ之ヲ處罰スルヲ以テ適當トスルノ觀ナキニ非スト雖モ刑法第二編第五章ニ於テ公務ノ執行ヲ妨害スル罪トシテ規定スルモノハ其構成要件ニ種々ノ制限ヲ存シ廣ク一切ノ公務執行妨害行爲ヲ網羅スルニ非サルコト明白ニシテ判示行爲ヲ本罪ニ間擬セサルモ決シテ立法ノ精神ニ矛盾スルモノト謂フヘカラサルナリ要之原判示ノ被告ノ行爲ハ刑法第九十六條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス(編者曰大審院ハ本件事實ニ付刑法第二百六十一條ヲ適用シテ被告ヲ罰金二十四圓ニ處シタリ)(大審一一年刑二六一頁、評論一一卷刑法二四四頁)

◎封印又ハ差押標示ノ「損壞」ノ意義

一 損壞トハ物ヲ實質的ニ侵害シテ其效用ヲ失ハシムルヲ云フ法律ハ損壞ヲ以テ封印又ハ差押ノ標示ヲ侵害スルノ一例ト爲シタルノ

法第九十六條ニ該當スルモノトス(大審五年刑一三〇一頁)

八 密造酒封印ノ破壞(二二〇頁)

九 馬ノ鬃髮ノ封印破壞(二一〇頁)

◎封印ノ性質及效力(一二七頁)

◎差押及差押標示ノ意義

公務員力其職務上法令又ハ裁判ヲ執行スルニ付テハ一定ノ物ヲ保全スル爲メ之ヲ自己ノ占有ニ移スコトヲ必要トスル場合アリ刑法第九十六條ニ所謂差押ハ公務員力其職務上保全スヘキ物ヲ自己ノ占有ニ移ス處分ニシテ此處分ヲ明白ニスルモノ即チ差押ノ標示ナリ從テ民事訴訟法ニ依ル有體物ノ差押處分ハ勿論假差押及假處分ト雖モ上叙ノ性質ヲ帶フルモノ及其ノ他ノ法令ニ依リ公務員ノ爲ス處分ニシテ同種ノ性質ヲ有スルモノハ悉ク刑法ニ所謂差押ニ包含セラレルモノトス然レトモ公務員力物ヲ自己ノ占有ニ移サスシテ他人ニ對シテ一定ノ作爲ヲ爲スル處分ノ如キハ刑法ニ所謂差押ニ非ス從テ斯ル處分ヲ妨害スル行爲ハ他ノ犯罪ヲ構成スルハ格別同法第九十六條ノ罪ト爲ルノ限リニ在ラス例ヘハ行政執行法ニ依リ警察官署力私人ニ對シ一定ノ作爲又ハ不作爲ヲ命スルカ如キハ勿論民事訴訟法ノ規定ニ依ル不動産ノ差押又ハ金錢債權ノ差押ノ如キハ刑法所謂差押ニ屬セサルナリ原判決ニ依レハ大森區裁判所ノ假處分命令ハ被申請人祥ニ對シ判示通路ノ通行ヲ妨害スヘカカラサルコト及通路小川ノ橋梁ニシテ取外シタルモノヲ通

ミニシテ之ヲ以テ唯一ノ手段トセス廣ク封印又ハ標示ヲ無効ナラシメタル場合ヲ處罰ス可キコトヲ明カニスルカ故ニ或ハ封印又ハ標示ヲ塗抹シ或ハ差押物件其モノヲ破壞スルカ如キ苟クモ封印又ハ標示ノ效力ヲ事實的ニ失却セシムル總テノ手段ハ本罪ヲ構成ス可キモノトス(學說、日本刑法論九三〇頁)

◎封印損壞ノ意義(四一頁)

◎標示損壞行爲ト横領罪トノ關係

一 封印標示ノ破壞若クハ抹消行爲ハ法律上當然刑法第二百五十二條第二項横領罪ノ構成要素中ニ包含セラレヘキモノニ非スシテ同法第九十六條ノ罪名ニ觸ルルモノト解スルヲ相當トス(大審六年刑六三頁)

二 差押物件ノ費消(四二頁)

◎本條後段ニ竊取毀棄等ノ行爲ヲ包含スルヤ

第九十六條ノ封印又ハ差押ノ標示ノ損壞行爲ニ對シテハ第二六一條ヲ適用スヘキ限ニ在ラサレトモ其他ノ方法ヲ以テ封印又ハ標示ヲ無効ナラシメタル行爲中ニ竊取毀棄等ノ行爲ヲ包含スルモノトス而シテ生シテ竊取毀棄ハ第九十六條トノ關係ニ於テ罪ノ想像上俱發ナルヘシ(學說、評論一一卷刑法一七〇頁)

◎「公務員」ニ關スル問題ニ付テハ第七條參看

### 第六章 逃走ノ罪

#### ◎拘留手續ノ違法ト逃走罪ノ成否

二〇七頁「未決囚徒逃走罪ノ不成立」參看

#### 第九十七條 【逃走ノ罪】

既決、未決ノ囚人逃走シタルトキハ、一年以下ノ懲役ニ處ス

◎看守ヲ殺傷シテ逃走シタル者ノ處分(續九八條)

◎逃走者自身ト逃走幫助ノ教唆(續一〇〇條)

◎囚徒逃走罪ノ日時場所(二〇七頁)

#### ◎囚人ノ意義

一 既決ノ囚人トハ確定判決ニ因リ刑ヲ執行ノ爲メ拘禁セラル可キ者ニシテ未決ノ囚人トハ犯罪審理中若クハ判決言渡後其確定スル迄拘禁セラル可キ囚人ナリ勾留狀ノ執行ヲ受ケタル者ハ未タ入監前ト雖モ囚人タリ舊刑法ニ於テハ未決ノ囚徒ハ入監中逃走スルニ

海軍刑法第九十條乃至第九十四條ニ特別ノ規定アリ俘虜ヲ以テ刑法所謂囚人ト認ムルモノニ非サルハ明カナリ(學說、日本刑法論九四〇頁)

#### ◎逃走ノ意義

逃走トハ拘禁ノ爲メ必要ナル監督ノ範圍ヲ離脱スルコトヲ意味ス監督ノ及フ範圍ハ事實ニ依テ之ヲ決定セサル可カラズ普通ノ場合ニ在リテハ監獄ノ構内ハ特ニ看守ナキ場合ト雖モ監督力ノ範圍内ニ在リト認ムルコトヲ得可ク從テ構内ヨリ脱出シタルトキハ逃走ノ既遂タル可シ然レトモ此時ニ當リ看守者ノ爲メニ追跡セラレタルトキハ其追跡ノ及ハサル場所ニ到達シタル時ニ於テ初メテ既遂トナル可シ護送若クハ外役中逃走スル場合亦同シ天災事變ニ際シ一時解放セラレタル者カ二十四時間内ニ監獄又ハ警察官署ニ出頭ス可キ義務ニ反シテ出頭セサル場合ニハ不作爲ニ囚徒逃走ニシテ二十四時間ノ經過ト共ニ既遂ト爲ル(監獄法第二十二條第二項參照)(學說、日本刑法論九四〇頁)

#### ◎拘留刑ヲ受ケタル者ノ逃走ト本條

一 留置場ナルモノハ監獄法第一條第三項ニ依リ監獄ニ代用シテ一月以上ニ涉ラサル自由刑ノ執行ヲ爲シ得ヘキモノナルヲ以テ留置場ニ於テ拘留刑ノ執行中ニ逃走シタルモノハ逃走罪ヲ構成シ刑法第九十七條ニ依リ處斷セラルヘキモノトス(法曹會決議六年二七

アラサレハ犯罪ヲ構成セサルモノト爲スカ故ニ一旦入監シタルモノニアラサレハ本罪ノ主體タルコトヲ得スト雖モ新刑法ニ於テハ斯ノ如キ制限ナシ然レトモ囚人タル身分ハ犯罪審理ノ爲メ若クハ刑ノ執行ノ爲メ法令ニ因リ拘禁セラル可キモノタルコトヲ要スルカ故ニ俘虜若クハ精神病者監護法ニ因リ被監置者ヲ包含セサルモノト解ス但犯罪審理ノ爲メ適法ニ拘禁セラレタル者ハ縱令審理ノ末無罪ヲ言渡サレタルトキト雖モ法式ニヨリ解放セララルマテハ囚人タル身分ヲ有ス(學說、日本刑法論九三八頁)

◎拘留刑ヲ受ケタル者ノ逃走ト本條(本條別項)

二 假出獄又ハ保釋責任ヲ許サレ既ニ出監シタル者ハ囚人ニ非ス然レトモ護送ノ途中又ハ天災ノ爲メ一時釋放シタル者ノ如キハ囚人タルヲ缺カス故ニ一時釋放セラレタル者カ二十四時間内ニ監獄或ハ警察官署ニ出頭セスシテ逃走シタルトキハ本罪ヲ構成ス一反對說曰ク天災ノ爲メ釋放セラレタル者ハ囚人ニ非スト一亦勞務留置者ノ如キモ罰金刑ノ執行方法トシテ拘禁セラレタル者ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ囚人ナリト認メサルヘカラス(學說、刑法原理六六五頁)

三 二〇七頁「未決囚徒逃走罪ノ構成」ノ三

#### ◎俘虜ノ逃走ト罰條

俘虜ノ逃走ニ關シテハ明治三十八年法律第三十八號俘虜罪ニ關スル件第三條、第五條、第六條陸軍刑法第九十條乃至第九十四條、

卷一〇號六一頁)

二 警察署ニ於テ警察犯處罰令違反ニ依リ拘留三日ノ即決言渡ヲ受ケ拘留中甲拘留場ヨリ乙拘留場ニ移送ノ途上護送巡查ノ隙ヲ窺ヒ手錠ヲ拔取り逃走シタルハ刑法第九十七條ニ該當スルモノトス(大阪區六年評論六卷刑法二四八頁)

#### 第九十八條 【所謂複雜逃走】

既決、未決ノ囚人又ハ拘引狀ノ執行ヲ受ケタル者拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ若クハ暴行、脅迫ヲ爲シ又ハ二人以上通謀シテ逃走シタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎囚人ノ意義(續九七條)

◎逃走ノ意義(續九七條)

#### ◎拘禁場及械具ノ意義

一 拘禁場トハ監獄若クハ警察官署ニ附屬セル留置場其他被拘禁者ヲ拘置スヘキ一切ノ場所ヲ謂ヒ械具ハ身體ノ自由ヲ拘束スル爲メ使用スル器具ナリ(學說、刑法原理六六七頁)

二 捕繩ト械具(四二頁)

◎偽鍵ノ使用ニ依ル逃走ト本條

偽鍵ヲ用ヒテ監房ノ鎖鑰又ハ手錠ヲ開キ逃走シタル場合ニ於テハ  
拘留場又ハ械具ヲ損壞シタルモノト謂フ能ハサルカ故ニ本條ヲ適  
用スルヲ得ス(學說、刑法解義三三五頁)

◎看守ヲ殺傷シテ逃走シタル者ノ處分

四人ニシテ拘禁場ヲ損壞シ、逃走ヲ防止セントシテ立向ヒタル看  
守ヲ殺傷シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤニ付キ余ハ暴行ヲ廣義  
ニ解スヘキモノナリト信スルカ故ニ罪ノ想像上ノ俱發ナリト斷ス  
蓋何等損壞行爲ナク單ニ看守ヲ傷害シ逃走シタル場合ニ於テ單純  
逃走罪ト傷害罪ト牽聯犯ト見ルヨリハ第九八條ノ逃走罪ト認メ傷  
害罪トノ關係ニ付テハ第五四條第一項前段ニヨリテ處斷スルノ勝  
レルニ如カサレハナリ(學說、評論八卷刑法一七〇頁)

第九十九條 【被拘禁者奪取ノ罪】

法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ奪取シタル者ハ三月以上五年以下ノ  
懲役ニ處ス

◎法令ニ因ル被拘禁者ノ意義

異ニスルノミナラス九九條ハ何等目的ヲ要求セサルニ反シ第二二  
六條ハ特別ノ目的ヲ必要トスルト同時ニ前者ハ客體ニ特別ノ身分  
ヲ要求シ後者ハ然ラサルカ故ニ法令ニヨリ拘禁セラレタルモノヲ  
帝國外ニ輸送スル目的ヲ以テ奪取シタルトキハ此兩者ノ罪ノ想像  
上ノ俱發ナリト斷スルヲ可トス(學說、評論八卷刑法一七二頁)

第一百條 【逃走幫助ノ罪(一)】

法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與  
シ其他逃走ヲ容易ナラシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役  
ニ處ス  
前項ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ三月以上五年以下ノ  
懲役ニ處ス

◎法令ニ因ル被拘禁者ノ意義(續九九條)

◎逃走ノ意義(續九七條)

◎逃走幫助罪ノ構成

一 本罪ノ成立要件ハ(一)逃走ノ幫助行爲アルヲ要ス幫助行爲ト  
ハ器具ヲ給與シ誘導指示シ其他逃走ヲ容易ナラシムル行爲ヲ總括  
ス監視者ニ對スル暴行脅迫モ亦幫助ノ一ニ外ナラスト雖モ法律ハ

法令ニ因リ拘禁セラレタル者トハ既決未決ノ四人及ヒ勾引狀ノ執  
行ヲ受ケタル者ノ外廣ク法令ニ基キテ自由ノ拘束ヲ受ケル者ヲ謂  
フ例ヘハ行政執行法ニ依リ檢束ヲ受ケル者ノ如シ(學說、刑法通  
義一八七頁)

◎被拘禁者奪取ノ意義

奪取トハ被拘禁者ヲ拘禁監督ノ範圍ヨリ橫奪スルヲ謂フ奪取ニ際  
シ被拘禁者カ同意ヲ爲シタルト否トハ罪ノ成立ニ關係ナシ而シテ  
本罪ハ拐取罪ト異ナリ奪取シタル被拘禁者ヲ自己又ハ第三者ノ支  
配内ニ置クヲ要セス——反對説曰ク奪取シタル者ヲ自己又ハ第三  
者ノ支配内ニ置クヲ條件トナスト——故ニ行爲者カ始メヨリ逃走  
セシムル意思ヲ以テ被拘禁者ヲ奪取シ直チニ之ヲ逃走セシメタル  
場合ニ於テモ本罪ヲ構成ス但シ被拘禁者自ラ逃走ヲ企ツル場合ニ  
於テ本罪ノ行爲アルトキハ其共犯又ハ逃走幫助罪ヲ構成ス法律ハ  
奪取ノ手段ニ付キ何等ノ制限ヲ爲ササルヲ以テ暴行脅迫欺罔其他  
如何ナル方法ヲ適用スルモ罪ノ成立ニ影響ナシ(學說、刑法原理  
六六八頁)

◎國外移送ノ目的ニテ拘禁者ヲ奪取

第九九條ノ奪取ハ國家拘束力ノ離脱ニアリテ必スシモ自己ノ實力  
支配内ニ置クヲ必要トセサルニ反シ第二二六條ノ略取ハ自己ノ實  
力支配内ニ置クヲ必要トスルカ故ニ此ノ點ニ於テ罪ノ構成要素ヲ

之ヲ嚴罰スル爲メ一般ノ幫助行爲ト區別シタリ但被拘禁者ニ對ス  
ル暴行脅迫ハ此ニ屬セス(二)本罪ノ成立ハ行爲者ニ於テ被拘禁  
者ヲ逃走セシムルコトヲ目的ト爲シタルヲ要ス故ニ一面ニ於テ該  
目的ヲ存セサルトキハ罪ヲ構成セサルモノタルト同時ニ他面ニ於  
テ逃走ノ目的ヲ達シタルト否トハ罪ノ成立ニ消長ナシ例ヘハ檻房  
ニ斧鑿ヲ差入レタルカ如キ直チニ本罪ヲ構成ス(學說、刑法原理  
六六九頁)

二 本條ノ罪ノ成立(二〇七頁)

◎逃走者自身ト逃走幫助ノ教唆

一 刑事被告人他人ヲ教唆シテ自己ノ逃走ヲ容易ナラシメタルトキ  
ハ逃走ノ一罪ヲ構成スルニ止マリ別ニ刑法第一〇〇條ノ罪ノ教唆  
罪ヲ構成スルコトナシ凡ソ同一人カ一罪ニ付キ教唆犯タルト同時  
ニ實行正犯タルヲ得サルコトハ刑法ノ理論上疑テ換ムノ餘地ナキ  
モノニシテ正犯犯ノ關係ニ於テモ亦之ト同シク正犯タル者カ其  
犯罪行爲ニ付キ其從犯タルコトヲ得サルハ明瞭ノ法理ナリ從犯ハ  
正犯ヲ幫助スルモノナレハ二種ノ人格ノ對立スルニ因リテ正犯ト  
從犯トノ成立ヲ見ルモノナルニ正犯カ他人ヲ教唆シテ自己ノ犯罪  
ヲ幫助セシメタル場合ニ從犯ニ對スル教唆罪成立スルモノトセン  
乎一人ニシテ正犯即チ幫助ヲ受ケタルモノト從犯即チ幫助ヲ爲シ  
タル者ト兼タルモノナリ從犯ノ觀念ヲ没却スルノミナラス行爲  
其者ノ上ヨリ觀テ正犯行爲ト從犯行爲トノ分界ヲ樹ツル能ハサル

ニ至ルノ不都合アリ(學說、評論七卷刑法一九頁)

二 逃走者自身カ本罪(逃走幫助)行爲者ヲ教唆シ本罪ノ行爲ヲ爲サシメタルトキハ本罪ノ教唆犯トシテ處罰スヘキモノナリヤ余ハ之ヲ否定セントス(同說フランク)蓋シ徵兵忌避者カ他人ニ依嚙シテ自己ノ身體ヲ傷害セシメタル場合ト同一ニ論決スヘキモノナルヲ以テナリ(學說、評論七卷刑法二〇頁)

第一百條 【逃走幫助ノ罪(二)】

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ヲ逃走セシメタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

◎法令ニ因ル被拘禁者ノ意義(續九七條)

◎逃走ノ意義(續九七條)

◎逃走(セシムル)罪ノ構成(四二頁)

◎逃走セシメタル罪ノ主體

本罪ノ主體ハ法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ看守シ又ハ之ヲ護送スルノ任務ヲ有スル者タルヲ必要トス而シテ其任務ヲ有スル以上ハ必スシモ公務員タルヲ要セス故ニ日給ヲ以テ一時傭使スル者ト雖モ仍ホ本罪ノ主體タルヲ得(學說、刑法原理六六九頁)

第一百二條 【逃走罪ノ未遂】

本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎逃走罪ノ未遂

未遂罪ハ何レノ場合ニモ處罰ス(第一百二條)ト雖モ豫備ハ之ヲ罰セス第一百條ノ未遂ハ器具ノ給與、暴行、脅迫其他逃走ヲ容易ナラシム可キ行爲ヲ爲サントシテ途ケサルニ因リ成立スルモノニシテ被拘禁者力之ニ因テ逃走ヲ遂ケタルト否トハ此關係ニ於テモ何等ノ影響ナシ第一百條ノ罪ハ被拘禁者力逃走ヲ遂ケルト共ニ既遂ト爲ルモノニシテ被拘禁者力逃走ニ著手シタルモ未ダ全然監視者ノ監督範圍ヲ離脱セサル前ニ於テ被拘禁者自ラ逃走ヲ中止シ又ハ第三者之ヲ防止スルカ或ハ監視者自ラ其意思ヲ翻シテ逃走ヲ防止シタルトキハ未遂罪ヲ構成ス(學說、日本刑法論九四六頁)

第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪

第三百三條 【犯人藏匿ノ罪】

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

◎逃走ノ意義(續九七條)

◎犯人ノ「藏匿、隱避」ノ意義

一 刑法第一〇三條ニ所謂藏匿トハ官ノ發見ヲ免ル可キ隱匿場ヲ供給スルコトヲ云ヒ同條ニ所謂隱避トハ藏匿以外ノ方法ニ依リ官ノ發見ヲ免レシム可キ一切ノ行爲ヲ云ヒ法律ハ隱匿ノ方法ヲ制限セサルカ故ニ其方法ノ如何ハ一切之ヲ問ハサルモノトス(學說、評論四卷刑法三三一頁)

二 藏匿トハ官ノ發見ヲ妨ク可キ場所ヲ供給スルヲ謂フ隱避トハ被搜索者ノ發見ヲ妨ク可キ其他ノ一切ノ行爲ヲ爲スヲ謂フ故ニ服裝ヲ變セシムル爲メ衣服ヲ供給シ旅行ヲ爲サシムル爲メ費用ヲ給スルカ如キハ勿論、告訴、告發ヲ妨害シテ官ニ通達セザラシムル行爲及官廳ヲ欺罔スル行爲ハ犯人ニ代テ裁判ヲ受ケ且刑ヲ受ケル如キモ亦隱避ノ語ニ包含セラレルモノト解ス(學說、刑法通義二〇九頁)

三 刑法第三百三條ニ所謂隱避セシメトハ藏匿以外同條ニ示セル犯人若クハ逃走者ニ對スル當該官廳ノ職權ノ行動ヲ障礙シ其者ノ發見

續刑法 罪 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪 一〇三條

逮捕ヲ妨阻スルヲ謂フモノトス(大審八年刑五六八頁)

四 犯人藏匿罪ハ司法ニ關スル國權ノ作用ヲ法益トスルモノナレハ搜查權ノ行使ヲ侵害シテ犯人ノ發見又ハ逮捕ヲ妨害スルコトヲ認識シ之ニ發見又ハ逮捕ヲ免ルル場所ヲ供給スルニ因リ成立スルモノトス(大審四年刑二一〇三頁)

◎犯人藏匿隱避罪ノ構成

◎犯人ノ藏匿隱避ト認識ノ錯誤

一 苟モ罰金以上ノ刑ニ當ル罪ヲ犯シタル者トシ捜査中ノ犯人ナルコトヲ知リ之ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムルニ於テハ刑法第三百三條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ同條ノ罪ヲ以テ處斷スルニハ必シモ所論ノ如ク所謂罪ヲ犯シタル者カ確定ノ犯人タルコトノ事實及證據ノ説示ヲ要スルコトナシ(大審一二年刑四〇二頁)

二 刑法第一〇三條ノ罪ヲ構成スル行爲アリトスルニハ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノナルコトヲ認識シ又ハ拘禁中逃走シタルコトヲ認識シテ之ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル行爲アルコトヲ要スト解スルチ相當トス故ニ或犯罪行爲ヲ爲シタルモノナルコトヲ認識シテ之ヲ藏匿シタル場合ニ於テ其犯罪行爲カ罰金以上ノ刑ヲ以テ處罰スヘキモノニ該當スルトキト雖藏匿者ニ於テ當然其犯罪行爲ノ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ナルコトヲ認識シタルモノト推定スヘキニ非サルヲ以テ眞實罰金以上ノ刑ニ該ル罪ナルコトヲ認識セザリシモノナルトキハ犯人藏匿罪ノ構成條件ヲ缺如スルモノト

ス(朝鮮高等法院評論八卷刑法二六二頁)

三 刑法第三百三條ニ所謂犯人ヲ藏匿シ又ハ隠避セシムル罪ノ成立ニハ必スシモ該犯人ヲ逮捕手續中若クハ逮捕ノ爲メノ捜査手續中ニ在ルコトヲ要セサルモノニシテ苟モ當該官カ該犯人ヲ捜査スルニ當リ情ヲ知り乍ラ之ヲ隠避セシメタル以上ハ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑五八九頁、評論八卷刑法一六五頁)

四 刑法第一〇三條ハ「罪ヲ犯シタル者」トアルカ故ニ事實罪ヲ犯シタル者タルヲ要シ犯罪ノ嫌疑ヲ受ケ官ノ捜査中ニ在ル者ト雖モ事實罪ヲ犯ササル者ハ之ヲ包含セザルト共ニ事實罪ヲ犯シタル者ナル以上ハ其犯罪ニ對シ捜査ノ著手アリタルト否トヲ問ハス之ヲ包含ス可キモノトス(學說、評論四卷刑法三四七頁)

五 右「罪ヲ犯シタル者」トハ親告罪ヲ犯シ未タ告訴ナキモノヲ包含スルヲ以テ親告罪タル原犯ニ對スル告訴ノ有無ヲ問ハス犯人藏匿罪ヲ訴追處罰シ得可キモノトス只告訴權者ノ告訴放棄後ニ原犯人ヲ藏匿又ハ隠避セシムルモ犯罪ヲ構成シ能ハサレハ此ノ限ニ在ラス(學說、評論四卷刑法三四七頁)

六 犯人藏匿罪ヲ司法ニ關スル國權作用ヲ妨害スルニ因ル法益ヲ侵害スル犯罪ナリトセハ其客體ハ單純ナル嫌疑者ヲ含ムモノト論定セサルヘカラス(學說、評論五卷刑法二八〇頁)

七 刑法第三百三條ニ所謂罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者トハ其犯シタル罪ニ付キ言渡サレタル裁判ノ確定スルコトヲ必要トスルモノニ非ス裁判言渡前タルト其以後ナルトヲ問ハス又公訴ノ提起

前ナルト其以後ナルトヲ問ハス汎ク之カ藏匿ヲ禁遏スルニ在ルモノト認ムルヲ相當トス(大審四年刑二一〇三頁)

八 被告カ特定ノ犯人ヲ隠避セシメタル以上ハ之ニ依リ公ノ捜査權ヲ侵害スルヲ以テ被告ニ於テ其犯人ノ氏名ヲ知ルト否トニ關セズ犯人隠避罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑一〇二七頁)

九 犯人隠避罪ノ成立(四三頁)  
一〇 犯人隠避罪ノ構成(二〇八頁)  
一一 罪人隠避罪ノ教唆(二〇八頁)

◎犯人ト誤信シテ藏匿隠避シタル場合

事實上犯人タラサル者ヲ行爲者ニ於テ犯人ナリト信シ之ヲ藏匿隠避セシメタル場合ニ於テハ罪ヲ構成スルモノナリヤ此問題ハ不能犯ノ理論ニ從ヒ決スヘキモノニシテ單一ナル論斷ヲ下ス能ハサルモノトス(學說、刑法原理六七二頁)

◎犯人ノ身代ハリト犯人隠避罪

一 被告カ犯人中多數者ノ發見逮捕ヲ妨阻センカ爲メ或者チシテ故ラニ進テ捜査權ヲ行フ者ニ對シ他人ノ犯罪ヲ自己ノ犯罪ナリト虚偽ノ申立ヲ爲サシメ他ノ犯人ノ發見逮捕ヲ妨阻シタル所爲ハ刑法第三百三條ニ所謂隠避セシメタルニ該當スルモノトス(大審八年刑五六八頁、評論八卷刑法一三四頁)

二 甲ト乙ト共謀ノ上犯人丙ノ處罰ヲ免レシメンカ爲メ乙カ丙ノ身

代リト爲リ警察署ニ出頭シテ自分カ犯人ナルカ如ク虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ犯人丙ノ事情如何ヲ問ハス甲乙ノ行爲ヲ以テ犯人隠避ノ行爲ト爲シ得ルモノトス(學說、評論四卷刑法三三一頁)

三 犯人ノ身代リト犯人隠避罪(四三頁)

◎犯人藏匿及隠避ノ包括一罪

一 犯人ヲ藏匿シ又ハ之ヲ隠避セシムル罪ハ孰レモ同一法益即チ捜査權ヲ侵害スル手段ニ外ナラサルヲ以テ同一犯人ヲ藏匿シ且引續キ隠避セシメタル場合ニ於テハ其ノ二所爲ハ之ヲ包括的ニ觀察シ一罪トシテ處斷スヘキモノトス(大審一二年評論一七卷刑法一七一頁)

二 犯人藏匿及隠避ノ包括一罪(四二頁)

◎共犯數名ヲ隠避、藏匿シタル擬律

一 刑法第三百三條ニ規定スル犯人ヲ藏匿又ハ隠避セシムル罪ハ同シク捜査權ナル一個ノ公權作用ヲ侵害スル犯罪タルコト論テ俟タサルモ犯罪ハ責任能力者ノ違法行爲ニシテ而シテ行爲ハ意思活動ニ因ル人ノ舉動ナルカ故ニ一個ノ人ニ付キテ一個ノ行爲アリ從テ一個ノ責任能力者ニ付テ一個ノ犯罪成立スヘキハ理ノ當然ナリ故ニ數人カ共同シテ犯罪ヲ成ス所謂共犯ノ場合ニ於テモ數人カ共同シテ一罪ヲ犯スモノニハ非スシテ數人カ其ノ犯罪ヲ爲スニ當リテ他

人ノ有責行爲ニ加功シ以テ其ノ行爲ヲ共同ニスルニ過キサルモノト解スヘキモノナレハ此ノ場合ニ於テモ共犯者タル各人ニ付一個ノ犯罪成立スルカ故ニ從テ又共犯者ニ付テモ其ノ各人ニ對シテ一個ノ犯罪捜査權ノ存在スルコト論テ俟タス然ラハ同一犯人ニ對シテ數回藏匿又ハ隠避ノ行爲ヲ反覆シタル場合ナラハ一個ノ捜査權ヲ侵害シタルモノニ過キサルカ故ニ之ヲ包括一罪トシテ處斷スヘキハ當然ナルモ本件ノ如キ別個ノ犯人ニ各別ニ藏匿又ハ隠避ノ行爲ヲ爲シタル場合ハ即チ數個ノ捜査權ヲ侵害シタルモノニシテ犯罪ノ個數ハ數個ナリト謂ハサルヘカラス故ニ其ノ行爲力連續ノ意思ニ出テタルヤ否ニ因リテ之ヲ連續犯又ハ併合罪トシテ處斷スヘク之ヲ當然一罪トシテ處斷シタル原判決ハ擬律錯誤ノ不法アルモノナリ(學說「上管理由」大審一二年刑六七頁)

二 刑法第三百三條ノ犯人ヲ藏匿又ハ隠避セシムル罪ハ不法ニ個人ヲ庇護シテ捜査權ノ作用ヲ妨害スルモノナルヲ以テ同一ノ犯罪事件ニ付共犯者數名アル場合ニ數個ノ行爲ヲ以テ各別ニ之ヲ藏匿又ハ隠避セシムルハ犯人一名毎ニ獨立ノ一罪ヲ構成シ又一個ノ行爲ヲ以テ之ヲ藏匿又ハ隠避セシムルハ一行爲數罪名ニ觸ルルモノニ該當スルモノトス然リ而シテ原判決ノ判示事實ニ依レハ第一ノ犯人隠避第二第三ノ犯人藏匿ハ何レモ刑法第三百三條ニ該當シ第三ハ一行爲二罪名ニ觸レ同法第五十四條第一項前段ニ依リ信二ノ藏匿ヲ以テ重キモノト認ムヘク又第一第二ノ各行爲及第三ノ前示行爲ハ單一意思ノ發動ニ因ル連續犯ナルヲ以テ同法第五十五條ニ依リ一



罪トシテ處斷スヘキモノトス故ニ原判決方單ニ刑法第三百三條ニ開擬シタルハ其ノ判示ニ適切ヲ缺クモノトシテ瑕疵アルヲ免レサルモ要スルニ法律上一罪ヲ構成スル事實ニ付之テ一罪トシテ處斷シタルニ外ナラサルヲ以テ此ノ點ハ被告人ノ利害ニ何等ノ消長ナキヲ以テ上告ヲ爲シタル被告人ノ爲原判決破毀ノ原因ト爲スニ足ラス(大審一二年刑六八頁)

三 犯人數名ノ隱避(四三頁)

◎共犯ノ證憑湮滅ト親族ノ教唆(續一〇五條)

第四百條 【證憑湮滅ノ罪】

他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅シ又ハ偽造、變造、若クハ偽造、變造ノ證憑ヲ使用シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎罪證隱蔽罪ノ成立(二〇八頁)

◎竊盜ト證憑湮滅トノ牽聯(四四頁)

◎他人ノ贓物ヲ隱匿シタル行爲(四三頁)

◎刑事被告事件ノ意義

一 本條別項「偽造證憑使用罪ノ構成」ノ二以下

二 刑法第四百條ノ罪ハ將來刑事被告人ト爲リ得ヘキモノニ關スル罪證ヲ湮滅スル場合ニ於テ成立シ得ヘク爾後其者ニ對シテ公訴ノ提起セラルルコトヲ處罰條件ト爲スモノニアラス(大審六年法一四四號二頁)

三 刑事被告事件ノ意義(四三頁)

四 刑法第四百條ノ所謂他人ノ刑事被告事件トハ現ニ捜査機關又ハ司法裁判所ニ繫屬スル他人ニ對スル刑事被告事件ヲ指稱ス或ハ同條ハ司法ニ關スル國權作用ノ妨害者ヲ處罰スヘキ規定ナルヲ以テ其所謂刑事被告事件トハ現ニ被告事件トシテ捜査機關又ハ司法裁判所ニ繫屬スルモノハ勿論將來被告事件トシテ捜査機關又ハ司法裁判所ニ繫屬スルコトヲ予想シ得ヘキ場合約言スレハ捜査開始前ノ犯罪事件ヲ包含スヘキモノナリトノ感ナキニアラサレトモ犯罪事件ニ對シテ未ダ捜査又ハ審理ヲ始メサル以前ニ於テハ被告人ナル者ナク從テ又被告事件アリト稱スルコト能ハサルノミナラス同シク國家ノ司法事務ヲ妨害スル犯罪トシテ同一章下ニ規定セル刑法第三百三條ヲ按スルニ同條ニハ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者云々ト規定シナカラ同第四百條ニ於テハ他人ノ犯罪ニ關スル證憑云々ト云ハスシテ特ニ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑云々ト規定シアルニ徴スルモ嚴正ニ解釋スヘキ刑罰法規ノ性質上指示ノ如ク刑法第四百條ノ刑事被告事件トハ現ニ捜査機關又ハ司法裁判所ニ繫屬スルモノヲ指稱スト解スルヲ相當ナリトス(關東高等法院九年法一六七號二〇頁、評論九卷刑法六九頁)

五(右ノ批評)

吾人ハ寧ロ之ヲ反對ニ論定スルノ正當ナラサルカヲ思フ判決ハ法典カ刑事被告事件ト規定スルカ故ニ被告人ナル者存シテ然ル後被告事件有リ而モ被告人ハ公訴權ノ行使遂行アリテ始メテ之ヲ觀念シ得ル所ナルヲ以テ被告事件其ノモノハ正ニ捜査機關ノ行動若クハ審判ノ開始ヲ前提ト爲スト雖モ右ハ全ク文理解釋ニ因ルモノニシテ著シク其實質的理由ヲ缺除スルモノナレハナリ即チ本罪ハ國家ノ審判權ヲ侵害スルヲ以テ其保護利益ト爲スモノナル以上ハ證憑湮滅ノ行爲ハ其捜査開始前ノ犯罪事件ニ繫ルト否トニ拘ラス等シク之カ侵害惹起ノ危險存スル所ナルニ其後ナルトキハ犯罪成立シ其前ナルニ於テハ之ヲ否定スルモノナレハナリ即チ判決ニ從ヘハ犯罪事件ニシテ其捜査開始前ナルトキハ之ニ對スル證憑湮滅行爲ヲ不問ニ附スルモノナルカ故ニ却テ一面的ニ對ル行爲ヲ獎勵スルノ不結果ニ墮スル嫌アルモノナリト稽フ(學說評論九卷刑法七二頁)

六

單ニ犯人トシテ嫌疑ヲ受ケ官ノ捜査(捜査訴追)中ニ屬スル者ニ付テ本罪ノ成立アリヤノ點是ナリ學說上爭アリ蓋本罪ハ司法ニ關スル國權ノ作用ヲ妨害スルモノナリ其ノ單ニ嫌疑者タルニ止マル者ト雖モ之ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムルコトハ司法ニ關スル國權ノ作用ヲ妨害スルニ於テ現實ノ犯罪者ニ對スル場合ト趣キ異ニスルコトナシ故ニ予輩ハ此ノ點ニ付キ積極說ヲ採ル(學說、評論七卷刑法一一八頁三)

七

一方ニ於テ法ハ他人ノ刑事被告事件ニ關シト規定シ他人ノ刑事

◎證憑ノ湮滅又ハ偽造ノ意義及範圍

一 證憑湮滅ノ意義(四三頁)  
二 自己ノ罪證ヲ湮滅セシムル偽證ノ教唆(本條別項)  
三 眞實ナル證憑ニ類似スル物件ヲ新ニ製作スル場合ハ勿論犯罪事實ト何等因縁關係ナキ物件ヲ捉ヘ來リテ新ニ之アルカ如ク裝置シ以テ罪ノ有無ノ證明ニ關スル狀態ヲ虛構スルカ如キハ證憑偽造ニ外ナラスシテ其物件ノ既存ノモノナルト新ニ製作シタルモノナルトハ之ヲ問ハサルモノトス(大審七年刑三五九頁、評論七卷刑法一一四頁)

四 證憑ノ偽造トハ虛偽ノ證憑ヲ作出スルコトヲ云ヒ(例之行為當時授受シタル如キ形式ニ於テ證憑ヲ作出シ行爲當時使用又ハ著用シタル如キ形式ニ於テ出又庖丁又ハ衣類ニ血痕ヲ附着セシム(學說、評論七卷刑法一一七頁))

五 證憑ノ偽造トハ現存セザリシ證憑物件ヲ現存セシ如ク作出スルヲ謂フモノナルヲ以テ嘗テ存在セザリシ文書ヲ以前ヨリ作成シアリタルモノノ如ク裝ヒ之ヲ作成スルトキハ其名義者ノ如何ヲ問ハス證憑偽造犯ヲ構成スヘキモノナリト雖モ之ニ反シテ其文書カ其日附當時其名義人ニ依テ作成セラレタルモノナルトキハ假令其内容ニ虛偽ノ記載アリタレハトテ是ヲ以テ證憑ノ偽造ナリト稱スルコトヲ得サルモノトス(東京地五年評論六卷刑法七三頁法一一八〇號三〇頁)

六 一私人作成ノ書類ハ原本ノミカ證憑力ヲ有スルノミニシテ之カ寫ハ單ニ之ト同一内容ノ原本ノ存在ヲ證明シ得ルニ過キサレハ其證明力ハ全然別個ニシテ寫ハ之ヲ書證ト稱セシヨリハ寧ロ檢證物ナリト稱スルヲ妥當トスルモノトス寫カ存在セザリシニ拘ラス以前ヨリ存在シタルカノ如ク裝ヒ之ヲ作成シタル場合ニアラサレハ假令其内容カ原本ト相違シタレハトテ證憑偽造罪ヲ構成セサルモノトス(同上)

七 「右ノ批評」思フニ我刑法ハ通貨文書等ノ偽造罪ニ在リテ形式主義ニ則ルヲ以テ證據偽造罪亦之ヲ形式的ニ解スル方偽造ニ關ス

罰スヘキモノニアラサルハ勿論他人ノ刑事被告事件ニ付宣誓ヲ用ヒス訊問セラレタル者カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタリトスルモ證憑偽造ヲ以テ處罰スヘキモノニアラス且本院判例ニ於テ屢々判示シタルカ如ク苟クモ證人トシテ適法ニ宣誓シタル上虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ偽證罪ヲ構成スルモノニシテ犯人カ宣誓ノ當時證人タル資格ヲ有シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスヘキモノニアラス(大審六年刑八四九頁)

◎本條ノ證憑ニ人的證憑ヲ含ムヤ

一 刑法第四百條ノ所謂證憑ニハ物的證憑ノ外人的證憑ヲ含ムモノトス(學說、評論五卷刑法五三頁)

二 「右ノ批評」 贊同ス蓋シ(一)現行法カ其制定ニ當リテハ舊刑法ノ「罪證ト爲ル可キ物件」トアリシヲ改メテ單ニ「證憑」ト爲シタルコト(二)證憑ナル文詞ハ(刑法典中ニハ他ニ用例ナシ)刑事訴訟法ノ用例トシテ證據方法ヲ指ステ通常トシ(例第九〇條第九一條第一九八條第二一九條第二二〇條第二三九條等)而シテ證據方法トハ訴訟上事實認定ニ利用セラルヘキ物的及人的ノ兩者ヲ包含スルモノナルコト(三)證憑湮滅罪カ國家ノ審判權ヲ侵犯スルモノナリトセハ其物的證憑ノ湮滅ニヨルト人的證憑ノ湮滅ニヨルト其侵犯ノ情狀何等區別ノ理由ナキコト等ヲ綜合考査スレハ第一〇四條ノ證憑中ニ人的證憑ヲ含ムヘキヲ論理ノ當然トスレハナリ(只被告人ハ一面證據方法ナレハ又證憑中ニ入ルカ如キ

續刑法 罪 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪 一〇四條

ル觀念ノ一律ヲ得テ妥當ナルニ似タレトモ彼レノ偽造ト此レノ偽造トハ聊カ其精神ヲ異ニシ其保護セントスル法益ノ方面ヲ別ニスルニ想到セハ必スシモ右觀念ノ一律ニ拘ハルノ要ナケン然リ而シテ證據偽造罪ノ保護セントスル法益ハ國家ノ刑事審判權ニ存ストセハ之ニ危害ヲ及ボス證憑即證據方法ヲ作出セシムルハ皆之レ證憑偽造ト目スルヲ正解トスヘキ歟(學說、評論六卷刑法七八頁)

◎被告ノ不利益ニ爲ス證憑湮滅

一 本條ノ罪ハ必スシモ他人ノ罪ヲ免レシムルノ目的ニ出ツルコトヲ必要トセス(舊第一五二條參照)故ニ刑事被告人ノ不利益ノ爲メニ爲ス場合モ亦同罪ナリ(學說、刑法通義二〇九頁)

二 新刑法ハ舊刑法ト異ナリ他人ノ罪ヲ免レシムル目的ニ出テタルコトヲ必要トセザルヲ以テ湮滅シタル證憑カ被告人ニ利益ナルト否トニ關セス罪ヲ構成ス(學說、刑法原理六七五頁)

◎偽證ト證憑湮滅證憑偽造トノ關係

刑法第六十九條ハ宣誓ニ違背シ虛偽ノ陳述ヲ爲ス行爲ヲ處罰スルモノニシテ同法第四百條ノ證憑湮滅證憑偽造ノ罪トハ其構成要件ヲ異ニスルモノトス故ニ他人ノ刑事被告事件ニ付宣誓ノ上偽證ヲ爲シタリトスルモ偽證罪ヲ以テ論スルノ外證憑偽造罪ヲ以テ處

モ第一〇三條トノ關係上除外スヘキナリ)思フニ反對說ノ有力ナル根據ハ人的證憑ハ之ヲ湮滅偽造變造シ得ストイフニ在リ然レトモ人的證憑亦全然之等ノ所爲ヲ想像シ得サルニ非スシテ例ハ證人又ハ證人タルヘキ者ヲ殺害シ又ハ隱匿スルカ如キハ其湮滅ナリト云ヒテ不可ナカラシ(刑事訴訟法第七二條第二項ニ所謂罪證湮滅中ニハ證人湮滅ヲモ含ムヘシ)只偽造變造ノ觀念ハ如何ニ定ムヘキカ容易ニ之ヲ決スルコト能ハサレトモ假リニ之ニ當ルモノナシトスルモ此一部ノ除外ヲ以テ直チニ全部ヲ否認センハ早計ナリ(學說、評論五卷刑法五九頁)

◎自己ノ罪證ヲ湮滅セシムル教唆

一 證憑湮滅ノ罪ニ付キ所謂證憑ノ偽造トハ證據自體ノ偽造ヲ指稱シ證人ノ偽證ヲ包含セザルコト勿論ナリ故ニ被告人ニ於テ自己ニ對スル刑事被告事件ニ關シ法律ニ依リ宣誓シタル證人ナシテ虛偽ノ陳述ヲ爲サシメタリトスルモ自己ノ刑事被告事件ニ關スル證據自體ヲ偽造シタリト云フコトヲ得サルヲ以テ證憑湮滅ノ罪トノ對照上之ヲ罪ト爲ラサル行爲ナリト云フコトヲ得ス(偽證教唆トシテ處斷セラル) (大審三年刑一三二七頁)

二 被告ノ教唆ニ基ク證憑湮滅(四三頁)

◎右同旨判例(大審八年刑四三二頁)

◎罪人隱避罪ノ教唆(二〇八頁)

- 三 罪證隱蔽罪ノ教唆(二〇八頁)
- 四 他人ヲ教唆シテ自己ノ犯罪ニ關スル證憑ヲ湮滅セシメタルトキハ證憑湮滅罪ノ教唆犯カ成立スルモノトス(學說、評論五卷五三頁、同旨學說、評論一卷刑法四九頁)
- 五 他人ヲ教唆シテ自己ノ罪證ヲ湮滅セシメタル者ハ教唆罪ノ責任ヲ負ハサルモノトス(學說、評論一卷刑法二六頁及同上三三四頁)
- 六 自己ノ犯罪ニ關スル證憑湮滅ノ爲メ他人ヲ教唆シテ偽證セシムルトキハ證憑湮滅罪ト偽證罪トノ教唆ヲ爲シタルコトナルモ兩罪ハ單純ナル法條競合ニシテ數罪俱發ニアラサルヲ以テ偽證一罪ノ教唆犯ヲ成立スルモノトス(學說、評論五卷刑法五三頁)
- 七 教唆者ハ被教唆者ノ行爲ノ結果ニ付テ責任ニ任スルモノト見解スルトキハ他人ヲ教唆シテ斯カル行爲ヲ爲サシムルモ自ラ自己ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅、偽造、變造、使用スルモ全ク同一ナリト認ム可キカ故ニ消極說ヲ採用スルヲ正當トス但被教唆者ヲ本罪ニ問擬ス可キハ勿論ナリ(學說、日本刑法論九六一頁)

◎共犯ノ證憑湮滅ト親族ノ教唆(續一〇五條)

◎犯人ヲ教唆シテ其證憑ヲ湮滅セシム

乙單獨ニテ或犯罪ヲ犯シタルニ甲其發覺セントスルヲ聞知シ乙ニ打電シテ犯罪ノ證憑ヲ湮滅セシメタルトキハ甲ハ證憑湮滅罪ノ教唆ノ責任ヲ負フヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑法一三〇頁)

◎共犯ノ爲ニスル證憑ノ湮滅

- 一 自己ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ナリト雖モ他人ヲ教唆シテ之ヲ湮滅セシメタル以上ハ刑法第四百條ノ教唆罪ヲ構成スヘキモノナルコトハ既ニ說明スル所ナリ而シテ證憑湮滅罪ノ罪質ハ獨立性ヲ有スルモノニシテ又其犯意ハ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑タルコトノ認識ト之ヲ湮滅シ又ハ偽造變造シ若クハ偽造變造ノ證憑ヲ使用スルノ意思ヨリ成ルモノナレハ共犯人中ノ一人ノ爲シタル證憑湮滅ノ行爲カ專ラ他ノ共犯人ノ爲ニスル如上犯意ニ出テ其ノ自己ノ利益ノ爲ニスル意思ヲ缺如スルニ於テハ右犯罪ヲ構成スルモノト論セサルヲ得ス(大審八年刑四七一頁)
- 二 刑法第四百條ノ罪ハ自己又ハ親族以外ノ者ノ刑事被告事件ニ關シ所定ノ行爲ヲ爲スニ因リテ成立シ自己カ其被告事件ノ共犯タル事實ハ該犯罪ノ成立ヲ阻却スル原由ト爲ラサルモノトス(大審七年刑五五五頁)
- 三 共有地ヲ盜メハ他人ノ物ヲ盜メルニテ自己ノ物ヲ盜メルニ付キ犯罪人ナリト言フヲ得ル以上ハ此場合ニ付キ自己ノ事件ニ付キ證憑湮滅ヲ爲サハ此點ハ無罪ノ如キモ他人ノ事件ニ關スル證憑湮滅ノ罪ヲ構成スト言ハサルヘカラサルカ如シ(學說、評論七卷刑法一二九頁)

◎偽造證憑使用罪ノ構成

- 一 苟モ偽造證憑タルノ情ヲ知リテ之ヲ使用シタル所爲アル以上ハ其所爲カ偽造ノ罪責ヲ負ハサル者ノ教唆ニ出テタルト又其使用者カ辯護人ナルト否トハ偽造證憑使用者ニ對スル罪責ノ有無ニ消長ヲ來ス事項ニ非ス(大審七年刑三五九頁)
- 二 刑法第一〇四條ニ於テ偽造證憑使用ノ罪ヲ規定シタル所以ハ裁判所カ搜查機關ヲシテ其職權ノ運用ヲ誤ラシムル虞アル行爲ヲ禁遏セントスルニ在ルヲ以テ裁判所ニ對シテ偽造證憑ヲ使用シタル場合ハ勿論搜查機關タル檢事ニ對シ之ヲ使用スルニ於テハ等シク同罪ヲ構成スルモノトス(大審七年刑三五九頁、評論七卷刑法一四四頁)
- 三 檢事ハ公訴提起後ト雖モ尙ホ犯罪ニ付搜查ヲ爲シ證憑ヲ蒐集スル職權ヲ有スルモノナレハ公訴提起後檢事ニ對シ偽造證憑ヲ使用スル以上偽造證憑使用罪成立スヘキハ論ヲ俟タス(大審七年刑三五九頁)
- 四 苟モ辯護人ニ於テ被告人ノ使用セントスル證憑ノ偽造ニ係ルコトヲ知ラザル被告人ノ申立ヲ取次キ裁判所又ハ檢事ニ對シ之カ取調ヲ求メ因テ其取調ヲ爲サシメタル以上ハ偽造證憑使用ノ罪責ヲ負フモノニシテ其取次ヲ以テ辯護人ノ職責ニ屬スルモノト謂フヲ得ス(大審七年刑三六〇頁)
- 五 偽造變造シタル證憑ノ使用即チ偽造變造ノ證憑ヲ真正ノ證憑トシテ裁判所又ハ搜查機關ニ交付又ハ提出スルコト是レナリ裁判所

又ハ搜查機關ニ提出スル目的ヲ以テ被告人ノ辯護人ニ交付又ハ提出シタルニ過キサルトキハ未タ以テ使用ノ既遂ト爲スニ足ラス裁判所又ハ搜查機關カ現實ニ之ヲ使用スルト否トハ問題ト爲ラス「大場氏八四六頁反對」然レトモ交付又ハ提出ハ必スシモ積極的ナルヲ要セサルカ故ニ刑事檢事司法警察官等ノ臨檢スヘキ場所ニ差置キ之カ差押ヲ爲サシムルカ如キ行爲モ亦使用ト云フコトヲ得(學說、評論七卷刑法一二〇頁三)

六 放火被告事件ノ被告人タル松尾末松ハ藤籠包硝子燵入石油六升ヲ蒲團ニ注キ自己ノ住宅ニ放火シタルモノト認メラレタル豫審終結決定ノ事實ニ對シ其硝子燵ノ所在不明ナルニ乘シ其失火ニシテ放火ニアラサル事ヲ主張シ且右藤籠包硝子燵入石油六升ハ毫モ之ヲ使用セズ現ニ燒跡裏手山上ノ物置小屋ニ差置キアルカ如ク裝置シ之ヲ證據ニ使用セント企テ他三名ト通謀ノ上新ニ藤籠包硝子燵ニ石油六升ヲ入レタルモノヲ前記小屋ニ差置キタル處被告人武洪ハ其情ヲ知リナカラ右末松ヲ辯護人トシテ之ヲ辯護ノ資料ニ供シ因テ末松ノ利益ニ歸スヘキ判決ヲ得ント欲シ主任檢事ニ申出テ現場ニ就キ之カ取調ヲ爲サシメ以テ偽造ニ係ル證憑ヲ使用シタリト云フニ在リテ被告ノ所爲ハ叙上說明ノ趣旨ニ照シ偽造證憑使用罪ヲ構成スルモノトス(大審七年刑三六一頁)

◎檢事ノ搜查權ノ範圍(刑訴四七頁)

第百五條 【親族關係ニ基テ不論罪】

本章ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族ニシテ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲メニ犯シタルトキハ之ヲ罰セス

◎「之ヲ罰セス」ノ意義

- 一 刑法第一〇五條ニ所謂「之ヲ罰セス」トハ刑ノ免除ト解スルヲ正當トス（學說、評論五卷刑法三〇五頁）
- 二 「右ノ批評」 用語ニ注意セル現行刑法ニ於テ「罰セス」ト規定セルモノチ「刑ノ免除ト解セン」トスルハ容易ニ贊同スルコトヲ得サルナリ（學說、評論五卷刑法三〇六頁）
- 三 此ノ場合ニ於テハ單純ニ刑ノ免除ニアラスシテ犯罪ノ不成立ナリ（反對說アリ）蓋シ親族五ニ相扶ケ相憐ムハ人情ノ自然ニ基クモノニシテ斯クノ如キ場合チ處罰スルハ酷ニ失スル嫌アルチ以テ法律ハ之ヲ寬假シタルモノナリ（學說、日本刑法論八七二頁）
- 四 「之ヲ罰セス」ノ意義（四四頁）

◎共犯ノ證憑湮滅ト親族ノ教唆

◎證憑偽造行使ト虛偽賣渡證書ノ提示

犯人逃走者ニシテ自己ノ共犯ナルト否トテ問ハス自己ノ利益ヲ計ルカ爲メニ自己ノ親族ヲ教唆シテ刑法第三百三條又ハ第四百條ニ規定セル行為ヲ爲サシメタル場合ニ其親族ニシテ犯人逃走者ノ利益ノ爲メニ之ヲナシタルトセハ同法第五百條ニ依リ其所爲犯罪ヲ構成セサルカ故ニ其教唆行為ヲナシタル犯人逃走者ハ右法條ノ犯罪ノ教唆罪トシテ處分ヲ受クヘキモノニアラサルヲ論テ然ラサル所ナリト雖モ犯人逃走者ニシテ自己ノ利益ヲ計ルニアラスシテ專ラ自己ノ共犯ノ利益ヲ計ルカ爲メニ自己ノ親族ヲ教唆シテ右法條ノ罪ヲ犯サシメ其親族ニ於テ右教唆ニ應ジ專ラ教唆者ノ共犯人ノ利益ノ爲メニ右法條ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ刑法第五百條ヲ適用スヘキ條件ヲ缺クニ至ルノ結果トシテ實行者ノ所爲ハ前示法條ノ罪ヲ構成スヘク從テ教唆者モ亦之カ教唆犯トシテ罪責ヲ負ハサルヘカラサルハ當然ナリトス原判示事實ニ依レハ被告末吉及ヒ相被告義明ハ第一審相被告彌七郎ト共謀ノ上單ニ彌七郎ノ森林法違反事件ノ罪責ヲ免レシムル目的ヲ以テ被告末吉ノ妻ノ弟ナル第一審相被告忠藏ヲ教唆シテ判示虛偽事項記載ノ彌七郎ヨリ忠藏宛ノ松立木賣渡證書同人ニ交付シ森林法違反行為ハ忠藏單獨ノ行為ニシテ彌七郎ハ之ニ干與シタルモノニアラサル趣旨ニ歸スヘキ申立チ司法警察官ニ對シテナシ其證憑トシテ之ヲ使用スヘキコトヲ教唆シタルヨリ忠藏ハ其教唆ニ應ジ判示警察官ニ右趣旨ノ不實ノ自首ヲナシ該賣渡證書ヲ提示シタルト云フニ在リテ相被告義明第一審相被告彌七郎良吉ト共ニ無許可ニテ保安林ノ生立木ヲ伐採シタル

被告末吉自身ノ利益ヲ計ルカ爲メニ右忠藏ニ對スル教唆ヲナシ忠藏ニ於テ被告末吉ノ利益ノ爲メニ右偽造證憑ヲ使用シタルトハ原判決ノ認メサル所ニ屬ス然レハ忠藏ニ於テ刑法第五百條ノ適用ヲ受クヘキ理由ナキハ勿論被告末吉ニ於テモ亦之ニ伴フテ其偽造證憑行使使教唆罪ノ責任ヲ負ハサルヘカラス（大審八年刑五七一頁）

第八章 騷擾ノ罪

第百六條 【騷擾ノ罪】

- 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 一 首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
  - 二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
  - 三 附和隨行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

◎多衆ノ意義

- 一 多衆ノ意義（四四頁）

◎率先助勢者ノ意義

- 一 他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者トハ讀ンテ字ノ如ク拔群ノ行動ヲ爲シ因テ聚合ノ勢力ヲ盛ナラシメタル者ヲ謂フ（學說、刑法原理五八六頁）
- 二 騷擾罪ニ於ケル暴行ヲ以テスル助勢ハ助勢ニ適當ナル暴行ヲ爲シ因テ暴行又ハ脅迫ノ爲メ聚合セル多衆ノ集團ニ勢力ヲ添フルヲ謂フモノトス（大審八年刑九五頁、法一五二六號二四頁）
- 三 「勢ヲ助ケ」ノ意義（四四頁）
- 四 刑法第六條第二號ニ所謂率先シテ勢ヲ助ケタルモノトハ他人ヲ指揮スルニアラス又附和隨行スルニアラスシテ廣ク衆ニ抽ンテテ特ニ騷擾ノ勢ヲ増大スル行為ヲ爲シタルモノヲ指稱シ特ニ多衆

ノ先頭ニ立チテ或ハ共同シテ暴行脅迫ヲ爲シ或ハ多衆ヲ激勵シテ暴行脅迫ヲ爲サシムル者ノミヲ謂ニアラサシテ多衆カ一集團ヲ成シ將ニ暴行脅迫ヲ開始セントスルニ臨ミ其集團ニ向ヒ其決行ヲ促ス趣旨ノ演說ヲ爲シ以テ之レヲ煽動鼓舞シ因テ多衆ヲシテ勢ヲ得テ目的ノ場所ニ向ヒ殺到シ暴行脅迫ヲ爲スニ至ラシメタル者ノ如キ亦之ニ屬スルモノト云フヘク縱シ聚合ノ場所ニ於テ叙上ノ行爲ヲ爲シタルニ止マリ爾後暴行脅迫ヲ爲シタル多衆ト行動ヲ共ニセサルトキト雖モ其行爲ハ集團ノ暴行脅迫ノ行動ト相待テ騷擾罪ヲ構成スルモノト解スルナラバ蓋シ多衆ノ暴行脅迫ヲ爲ス勢ヲ増大スル行爲ハ擧動ヲ以テスルト言語ヲ以テスルトニ依リ又ハ暴行脅迫ノ決行中ニ於テスルト其事前ニ於テスルトニ依リ若クハ暴行脅迫ノ決行ノ現場ニ於テスルト其以前集團ノ聚合シタル場所ニ於テスルトニ依リ其效果ヲ異ニスルモノニアラサレハナリ(大審八年刑八一頁、法一五七八號二頁)

五 刑法第六條第二號ニ規定スル他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者トハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ際シ多衆ニ擧ンテ其ノ騷擾ノ勢ヲ助長スル行爲ヲ爲シタル者ヲ謂ヒ其ノ者方場所のニ多衆ニ先チ又ハ時間的ニ多衆ニ先ツコトヲ必要トセス從テ騷擾團體ノ一員トシテ言語擧動ヲ以テ特ニ騷擾ノ程度ヲ増進スヘキ有力ナル聲援ヲ與フルカ如キハ即チ之ニ該當スルモノトス原判決ヲ查スルニ其ノ事實ノ列示ハ洵ニ上告趣意書ニ掲記スル所ノ如ク列示未段ニ於ケル「以テ附和隨行シタルモノナリ」トノ部分ハ原審力其ノ叙

上ノ事實ニ對スル法律上ノ斷案ヲ下シタルモノト解スルノ外ナク又被告ノ呼稱シタル語辭ニ決死隊トアルハ原判決ノ認定セル事實ニ基キ之ヲ被告ノ行爲當時ノ周圍ノ事情及被告ノ使用シタル他ノ語辭トノ關係ニ徵シテ其ノ意義ハ被告ノ答辯書ニ辯疏スルカ如キ趣旨ノモノニ非スシテ普通ノ用語ニ於ケル決死隊ノ意義ヲ有スルモノト解スルチ至當トス要スルニ原判決ノ事實認定ノ趣旨ニ依レハ被告ハ株式會社與村電機商會ノ一職工ニシテ同會社ノ職工力會社ニ對スル要求ヲ貫徹センカ爲會社ノ門前ニ集合シ示威運動ヲ爲スヘキ申合ヲ爲シ連日之ヲ舉行シタル處途ニ約三百名ノ者一團ト爲リ聞聲ヲ揚ケ會社ノ標柱ヲ拔キ石ヲ投シテ其ノ地方ヲ騷擾シタル際自ラ群衆ニ加ハリ俺ノ手ニハ決死隊カアルカラ安心シテ遣レト呼稱シテ氣勢ヲ添ヘタルモノニ係ルチ以テ其ノ行爲ハ叙上ノ理由ニ依リ刑法第六條第二項ノ率先シテ勢ヲ助ケタル者ニ該當スルモノト謂フヘク原判決力事茲ニ出テスシテ之ヲ同條第三號ニ間擬シタルハ法令ニ違反スル裁判ナリトス(大審一三年刑七〇頁評論一三卷刑法一〇四頁)

◎本條一號ノ首魁ノ意義

一 本條第一號ニ所謂首魁ハ騷擾全般ニ亘リ多衆ニ對シ直接ナルト間接ナルト又肉體的ナルト精神的ナルトチ間ハス首魁者タル役務ヲ執ル者ヲ指稱シ自ラ多衆中ニ在リテ之ヲ統率シ其暴行脅迫ヲ指監督スルコトヲ要セス多衆ノ騷擾行爲ニ參加セスト雖モ暴動ヲ

發企計畫シ其ノ行動ノ方針ヲ指示シ酒ヲ供シテ多衆ノ氣焰ヲ煽動シ其他精神的方面ニ於テ暴動ヲ監督指揮スル如キ行爲ハ所謂首魁タル行爲ニ該當スルモノトス(大審八年刑一三五〇頁、法一六四四號二〇頁)

二 騷擾罪ノ首魁トハ主動者ト爲リ多衆ヲシテ其合同力ニ依リ騷擾行爲ヲ爲サシムル者ヲ謂フモノニシテ必スシモ暴行脅迫ヲ共ニシ又ハ現場ニ在リテ指揮統率ノ任ニ當ルチ必要トスルモノニ非ス(大審四年刑一八九七頁、法一〇五六號四九二頁)

三 騷擾ヲ惹起スル目的ヲ以テ自ラ首唱策謀シ首謀者トシテ行動シタル結果豫期ノ如ク多衆聚合シテ暴行脅迫ヲ爲スニ至リタル以上ハ縱令其多衆ヲ指揮統率セス又其全體ノ上ニ實力ヲ有セス將又自ラ暴行脅迫ヲ爲ササルモ刑法第六條第一號ニ所謂首魁ヲ以テ論スヘキモノトス(大審八年刑六四四頁、法一五六二號二五頁)

四 内亂罪ニ存在シテ騷擾罪ニ無キモノハ謀議ニ參與シタルモノ單ニ騷擾ニ關與シタルモノナリ然ラハ騷擾罪ニ於ケル此等ノ行爲者ハ之ヲ如何ニ處分スヘキカ謀議參與者ハ第一號ノ首魁者ノ一部トシテ第一號ノ支配下ニ置クヘキモノナルヘク騷擾參與者ハ第三號ノ附和隨行者トシテ處斷スヘキモノナルヘシ(學說、評論八卷刑法一七一頁)

◎騷擾罪ノ成立ト地方ノ靜謐トノ關係

一 暴行脅迫ノ程度ニ付キ舊刑法ノ時代ニアリテハ地方ノ靜謐ヲ害

スルコトヲ要スト爲シタルトモ新刑法ニ於テハ單ニ暴行脅迫ヲ以テ充分ト認メタルニ因リ苟クモ合同力ヲ以テ暴行若クハ脅迫ヲ爲スニ於テハ罪ヲ完成ス(學說、刑法原理五八八頁)

二 刑法第六條ノ騷擾罪ハ同條ノ規定ニヨルトキハ多衆集合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニヨリテ成立スルモノニシテ舊刑法第三百三十七條ノ規定ト其ノ趣ヲ異ニシ特ニ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾スル等ノ事ヲ要セサルモノナレハ其ノ所爲ノ結果特ニ當該地方ニ於ケル靜謐ヲ害スル事ヲ要件トスルモノニ非ス蓋シ法律カ斯ノ如キ所爲ヲ普通暴行脅迫罪ノ外騷擾罪トシテ處罰スル所ニ以テ地方ノ靜謐又ハ公共ノ平和ヲ害スル虞アルカ爲ナルモ其ノ所爲自體ニ於テ當然地方ノ靜謐又ハ公共ノ平和ヲ害スル虞アルモノトシテ特ニ現實斯ノ如キ具體的結果ノ發生ヲ必要トスルモノニ非サレハナリ而シテ多衆ノ中ニ加リタル者ハ假令自ラ暴行脅迫ノ行爲ヲ爲ササルモ共同ノ力ヲ利用シ暴行脅迫ヲ爲スノ意思ヲ以テ之ニ加リタル以上外部ニ對シテハ現實暴行脅迫ヲ爲シタル者ト共ニ一團トシテ集團其ノモノカ暴行脅迫ヲ爲スモノト認メラレ茲ニ地方ノ靜謐又ハ公共ノ平和ヲ害スル危險性ヲ帶フルニ至ルチ以テ之ヲ包括シテ騷擾罪トシテ處罰スルノ趣旨ナル事疑ナク原判決ノ認定スルコトコトニヨレハ被告等七八十名ノ者カ一團トナリテ小田仙太郎方ニ殺到シ其ノ邸内ニ闖入シ投石其ノ他ノ暴行ヲ爲シタルト云フニ在リテ其所爲自體ニ於テ其ノ地方ノ靜謐ヲ害スルノ虞アル事ヲ認ムルニ足ル(大審一三年刑五六四頁、評論三卷刑法

二二六頁二五五頁)

三 東京市ノ一部分ニ於テ行ハレタル多衆集合ノ暴行ト雖モ其事件ノ性質ニ依リ全市ノ靜謐ハ之カ爲メ擾亂セラルルモノナレハ騷擾罪ノ成立スルコト勿論ナリ(大審三年刑四三〇頁)

◎騷擾罪ノ構成要件

- 一 暴行脅迫ハ多衆ノ合同力ニ基キタルコトヲ必要トス故ニ意思共通ナキ暴行脅迫ハ本罪タラス例ヘハ祭禮ニ會合シタル者カ人ヲ毆打スルカ如キハ單純ナル暴行罪ナリ乍併最初多衆カ合同ノ意思ナクシテ會合シタル場合ニ於テモ一旦相互ノ認識ヲ生シ共同セル暴行脅迫ヲ爲スニ於テハ固ヨリ本罪ノ成立チ缺カス謀議計畫ナルモノハ本罪ノ要件タラサルヲ注意スヘシ(學說、刑法原理五八七頁)
- 二 暴行脅迫ノ目的ナク平穩ニ集合シタル群衆ト雖モ中途ヨリ其合同力ニ依リ暴行脅迫ヲ爲スノ意思ヲ生シ騷擾行爲ヲ爲スニ於テハ騷擾罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一八九七頁、法一〇五六號四九二頁)
- 三 刑法第一〇六條ノ騷擾罪ハ多衆集合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニヨリテ成立スルモノニシテ多衆カ合同ノ力ヲ利用シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトヲ要スルモ其ノ他ニ特ニ騷擾ノ意思又ハ騷擾ノ行爲アルコトヲ要セサルノミナラス其ノ暴行脅迫力不定ノ多數人ニ對スルト特定ノ一個人ニ對スルトハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキモノトス(大審一三年評論一三卷刑法二〇九頁)

- 四 騷擾罪ノ成立要件(四四頁)
- 五 兇徒囂聚罪ト首魁ノ有無(二〇二頁)
- 六 騷擾罪ト首魁(四五頁)
- 七 兇徒囂聚罪ノ構成(二〇二頁)
- 八 騷擾罪ハ集合シタル多衆人ノ合同力ヲ以テ手段ト爲シ之ニ依リテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ以テ騷擾ヲ爲スノ行爲即チ地方ノ公共ノ靜謐ヲ害スル行爲アルニ依リテ成立ス左レハ多衆人ノ集合ニヨリ地方ノ靜謐ヲ害シタルコト即チ不定多數人ノ有スル法律の安定ノ狀態若ハ法律の安定ノ感覺ヲ擾亂セラレ茲ニ社會ノ公安カ案サレ一地方ニ於ケル公共ノ靜謐ヲ侵害セラルルニ非サレハ騷擾罪ノ成立スルコトナキモノトス原判決例示第一事實ニヨレハ上告人儀十ハ官憲ノ許可ヲ受ケテ爲セル屋外集合ニ於テ當時ノ首相原敬ニ辭職勸告ヲ爲スヘキ決議ヲ爲シ其ノ實行委員ニ舉ケラレ其ノ委任ニ係ル事務ヲ遂行センカ爲原首相ニ面會セントスルニ多數警察官吏カ之ヲ阻止シタル爲之ト抗爭シタルニ過キスシテ毫モ一地方ノ靜謐ヲ害シ公安ヲ擾亂シタルモノニ非ス上告人暫ノ行爲モ亦同人カ警察官等ニ到ラントシテ一般人ノ通行ニ供用スヘキ道路ヲ通過セントセルニ多數ノ警察官吏カ所謂警戒線ナルモノヲ作り之ヲ阻止シタルカ爲之ト抗爭シタルニ過キスシテ毫モ不安ノ感覺ヲ與ヘタルコトナク地方ノ靜謐ヲ害シタルコトナシ若シ警察官吏多衆集合シテ故ナク上告人等ノ行動ヲ妨害スルコトナカリシナランニハ上告人等ハ穩カニ其ノ正當ナル行爲ヲ爲セルニ過キサリシナラン要

スルニ上告人等ハ何等地方ノ靜謐ヲ害スヘキ行爲ヲ爲シタルニ非スシテ當正當ナル上告人等ノ行爲ヲ妨ケル警察官ノ所爲ヲ不當トシテ之ト爭ヘルニ過キサルナリ然ルニ原判決力之ヲ以テ騷擾罪ヲ構成スルモノトシテ刑法第六條第二項ヲ適用シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信ス(學說「上告論旨」大審一二年刑三二二頁)

九 騷擾罪ハ多衆集合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ由リテ成立スルモノニシテ斯ル行爲ハ自ラ公共ノ平安ヲ害スヘキ危險性ヲ有スルモノナリト雖各場合ニ於テ具體的ニ結果ノ發生スルコトハ同罪ノ成立要件ニ非ス原判決ニ依レハ被告等ハ多衆集合シテ暴行ノ行ハレタル際率先助勢ノ行爲ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其ノ行爲ハ刑法第六條第二號ノ罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ原判決ノ擬律ハ違法ニ非ス(大審一二年刑三二二頁、評論一二卷刑法一一二頁)

一〇 多衆解散不應罪ト騷擾罪トノ關係(續一〇七條)

◎治安警察法違反ト騷擾罪トノ區別

一 治安警察法第八條第十二條ノ適用範圍ハ多衆集合ノ際集合者中共同ノ意思ニ基カサル喧擾狂暴ノ所爲アル場合ヲ規律スルモノニシテ集合者ノ爲シタル暴行脅迫ノ所爲カ集合者ノ共同意思ニ出ツルカ又ハ豫メ斯カル意思ナキモ多衆集合ノ機會ニ於テ集合者共同意思ニ基キ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ノ如キハ騷擾行爲トシテ之ヲ制裁スヘキモノトス要スルニ治安警察法違反ノ罪ト騷擾罪トヲ區別

◎騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル行爲

一 騷擾罪ハ多衆共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ其成立要素タル行爲ハ他ノ罪名ニ觸レサル程度ノ暴行脅迫ナルヲ以テ足レリト爲スカ故ニ若シ其ノ暴行脅迫ニシテ他ノ罪名

別スル標準ハ暴行脅迫カ合同力ヲ利用シテ爲サレタルヤ否ヤニ依リト謂ハサルヘカラス本件被告ノ爲シタル暴行脅迫ノ行爲ハ町會招集ノ取消ヲ目的トシテ集合シタル多衆共同ノ意思ニ基キタルモノナルコト判文上明白ナルヲ以テ前示ノ趣旨ニ從ヒ正ニ刑法第六條ノ騷擾罪ヲ以テ處斷スヘキモノニ該當シ治安警察法ノ適用範圍外ニ在ルモノト謂ハサルヘカラス(大審四年刑一七九六頁、法一〇五六號四九二頁)

二 刑法第六條ハ多衆共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノトス而シテ治安警察法第十二條ハ集會又ハ運動ノ爲メ集合シタル者カ各箇獨立ノ意思ヲ以テ故ラニ喧擾シ又ハ狂暴ニ涉リタル行爲ヲ爲シタル場合ニシテ多衆ト共同シテ之ヲ爲スノ意思ナク如シ刑法第七條ハ初メヨリ共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス目的ヲ以テ集合シタルモノナルモ未ダ暴行又ハ脅迫ヲ爲ササルニ際リ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受ケルコト三回以上ニ及フモ尙解散セサル場合ニシテ一ハ暴行アルモ共同ノ意思ナク一ハ共同シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思アルモ其實行ナキ點ニ於テ騷擾罪ト異ナル(大審四年刑一七七二頁)

ニ觸ルル場合ニ於テハ其ノ行為ハ騷擾罪ヲ成立セシムルト同時ニ他ノ罪名ニ觸ルルモノトス是レ當院ノ判例トシテ夙ニ示ス所ナリ  
(大審一一年刑七四二頁、評論一、卷刑法四〇四頁)

- 二 兇徒嘯聚ト公務執行妨害(二〇二頁)
- 三 他罪ノ手段タル騷擾行為(四五頁)
- 四 騷擾行為カ他ノ罪名ニ觸レタル場合(四五頁)
- 五 殺人行爲ハ全然騷擾罪ニ含蓄セラレ獨立ヲ失フヘキモノニ非スト雖モ該行為ハ當然暴行ヲ包含スルモノナレハ此範圍内ニ於テハ騷擾ノ罪名ニ觸ルルモノト解スルコトヲ得ルモノトス(大審八年刑六六頁、法一五七三號一七頁)
- 六 建造物損壞ノ行為ハ縱令騷擾ノ際行ハレタリトスルモ騷擾罪ノ構成要素ヲ爲スモノニ非スシテ別箇獨立ノ罪名ニ觸ルルモノナレハ右ノ行為ヲ一個ニシテ騷擾及ヒ建造物損壞ノ二個ノ罪名ニ觸ルルモノト爲シ刑法第五四條第一項ヲ適用スヘキモノトス(大審八年刑八七頁)

七 騷擾罪ハ多衆力暴行脅迫ヲ爲スヲ以テ態様ト爲ス而シテ其暴行カ或ハ家宅侵入若クハ器物毀棄トシテ現ハレ又ハ暴行脅迫カ強盜又ハ恐喝ノ手段トシテ行ハレタルトキハ各行爲者ハ一面ニ於テ其行為ニ該當スル罪名ニ觸ルルト同時ニ他面ニ於テ各行爲力騷擾ノ勢ヲ助長スルニ於テハ騷擾助勢ノ罪ヲ構成スルヤ論ナシ又原審ニ於テハ商品掠奪行為ト強盜行為ト別個ノ行為ト認メタル趣旨ニ非ス他人ノ強奪行為ニ加ハリ被害モ亦掠奪ヲ爲シタリト云フニ在

ルコト明瞭ナリ(大審九年法一八〇九號一九頁)

八 騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル行為(補遺一〇六條)

◎騷擾罪ト内亂罪

一 被告等ノ行為カ朝鮮ノ獨立ヲ希望スルニ出テ朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ有シタリト雖モ朝鮮人トシテ朝鮮獨立ノ希望ノ熾烈ナルコトヲ世上ニ發表スル手段トシテ爲シタルニ過キスシテ之ヲ以テ直ニ朝鮮獨立ノ目的ヲ達スルノ手段トシテ實行シタルモノト爲スヲ得サルモノトス從テ警察官駐在所等ヲ襲撃シ其事務ヲ執行スルコトヲ得サラムルコトヲ以テ示威運動ノ方法ト爲シタルニ止マリ別ニ朝鮮獨立ノ目的ヲ達スル手段トシテ爲シタルモノニ非サルトキハ騷擾罪ヲ構成スルモノ内亂罪ヲ構成スルコトナシ(朝鮮高等法院九年法一六八七號一三頁)

二 被告カ多衆ト共ニ朝鮮獨立萬歳ヲ唱ヘ朝鮮獨立示威運動ヲ爲シ治安ヲ妨害シタル所爲ハ保安法第七條朝鮮刑事令第四十二條刑法第五十五條大正八年制令第七號第一條第一項刑法第六條第十條ヲ適用スヘシ、第二ノ所爲中被告カ他人ヲ指揮シ暴行脅迫ヲ爲シタル點ハ朝鮮カ他ノ所爲ニ依リ獨立國トナルヲ豫期シ面事務所ヲ閉鎖シ面吏員等ノ事務ノ執行ヲ禁止センカ爲騷擾ヲ爲シタルモノニ過キスシテ朝鮮ヲ日本帝國ノ羈絆ヲ脱シ獨立セシムル手段トシテ之ヲ政行セシモノニアラサレハ右被告等ノ所爲ハ騷擾罪ヲ構成シ内亂罪ヲ構成スヘキモノニアラサルヲ以テ刑法第六條第二號ヲ適

用處斷スヘキモノトス(朝鮮高等法院九年法一六七九號二二頁)

三 内亂罪ニ於ケル暴動モ一面ニ於テ公安ヲ害スルコト論ナキモ朝憲紊亂ノ目的ヲ存スル點ニ於テ騷擾罪ト區別セラル(學說、刑法原理五八五頁)

第七七條 【解散不應ノ罪】

暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受ケルコト三回以上ニ及フモ仍ホ解散セザルトキハ首魁ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其他ノ者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

- ◎多衆ノ意義(續一〇六條)
- ◎治安警察法違反ト騷擾罪トノ區別(續一〇六條)

◎多衆解散不應罪ノ成立

一 聚合ハ暴行又ハ脅迫ノ目的ニ出テタルコトヲ必要トス故ニ此目的ナキ多衆ノ聚合ハ本罪タラス例ヘハ時事問題ニ付キ輿論ヲ喚起スル爲メ多衆聚合シタル如キハ治安警察法ノ制裁ヲ受ク可キコトアルモ本罪ヲ構成スルモノタラス此點ニ於テ本罪ハ目的罪ナリ即チ主觀的ニ暴行脅迫ノ目的アルコトヲ要件ト爲ス然レトモ客觀的ニ其準備ヲ爲シタルコトヲ必要トセス但シ注意ヲ要スルハ暴行脅

◎多衆解散不應罪ト騷擾罪トノ關係

刑法第七七條ノ罪ハ暴行脅迫ヲ爲スノ目的ヲ以テ聚合セル多衆カ當該治安警察吏員ノ解散命令ヲ受ケルコト三回以上ニ及ヒテ仍ホ解散セザルトコトニ依リテ直ニ成立スヘキモ進テ現ニ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ニ於テハ右第七七條ノ適用ヲ離レテ同第六六條ノ騷擾罪成立スヘキ關係アルニ止マリ右第六六條ノ罪ハ必ス第七七條ノ

追ノ準備ヲ爲シ若クハ之ニ著手シタルモ未タ暴行脅迫ヲ爲シタルモノナリト認ムル能ハサル程度ニ於テハ狹義ノ騷擾罪ヲササルヲ以テ依然本罪タルニ止マルコト是ナリ(學說、刑法原理五八八頁)

二 (一) 解散命令ナキ間ハ罪ト爲ラサルハ勿論解散命令ノ反覆セラレル間ハ數十回ニ及フモ命令ニ從ヒ解散スルニ於テハ犯罪タラス然レトモ三回ノ解散命令ヲ受ケ之ニ應セザル以上ハ直チニ犯罪ヲ構成スル狀態ニ到達スルモノニシテ其後ニ於ケル命令ナキ任意解散ハ罪ノ成立ヲ妨グルモノニ非ス要スルニ二三回ヨリ以上ニ於テ爲ス解散命令ハ成立狀態ニアル犯罪ヲ消滅セシムル前提ヲ爲スモノナリ而シテ(二) 當該公務員トハ治安警察事務ヲ掌ル公務員ニシテ行爲地ヲ管轄スル權限ヲ有スル者ヲ指ス(三) 解散命令ハ聚合者ニ對シ之ヲ爲スモノニシテ各自之ヲ了知シタルコトヲ要ス而シテ解散ハ通常聚合者全部ノ結合ヲ解クモノナレトモ其一部或ハ一人カ聚合ヨリ脱退シタル場合ニ於テモ其脱退者ニ對シテハ罪ヲ構成スルコトナシ(學說、刑法原理五八九頁)

罪ヲ其前提要件トスルモノニアラス則チ第六條ノ罪ハ多衆集合セルコト及ヒ暴行脅迫ヲ爲スコトニ依リテ成立スヘク而シテ其多衆力初ヨリ暴行脅迫ノ目的ヲ抱キテ集合スルコトヲ要セサルヤ論ヲ俟タス(大審四年刑一八三六頁、法一〇五二號二八頁)

### 第九章 放火及ヒ失火ノ罪

#### 第百八條 【放火ノ罪(第一種物件ノ場合)】

火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

- ◎放火罪ノ法益(續一〇九條)
- ◎公共ノ危險ノ意義(續一一六條)
- ◎本條ニ所謂「人」ノ意義(四五頁)
- ◎自己ノ建物ト誤認シテ燒燬シタル者(續一〇九條)
- ◎放火ノ中止後結果ノ發生シタル場合(續四三條)
- ◎不作爲ニ因ル放火(續一〇九條)

◎物件占有者及所有者ノ鎮火義務(續一〇九條)

#### ◎住居ニ使用スル建築物ノ意義

- 一 住居ニ使用スル建築物ノ意義(四五頁)
- 二 住居ニ使用スル建築物(實例)(四六頁)
- 三 現ニ人ノ住居ニ使用セラレルトハ行爲ノ當時何人カ現ニ住居トシテ使用シ居タル事實アルコトヲ必要トス故ニ貸家ニシテ明家トナリ居ルモノ又ハ冬期ニ於ケル夏期専用ノ別荘ノ如キハ法文ノ所謂現ニ人ノ住居ニ使用セラレル建築物ト云フ能ハス反之行爲ノ當時現ニ住居トシテ使用セラレル以上ハ假令住居主ニシテ數日又ハ數週間不在ナルト否トハ之ヲ問フノ必要ナシ(學說、判例カド一〇〇九)
- 四 人ノ住居ニ使用ストハ人ノ寢食起臥ノ用ニ供スルチ云フ寢食起臥ニ要スル物品ノ備附ヨリ其撤廢ニ至ル間ヲ指稱ス(學說、判例カド一〇〇九)
- 五 人ノ住居シタル家屋ノ意義(三三三頁)
- 六 自己ノ家屋(他人ノ住居スル)ノ燒燬(三三四頁)

#### ◎學校ノ寄宿舎ト住居用建築物

學校ノ寄宿舎ハ學生ノ住居ニ供スル建築物ナルヲ以テ之ニ學生ヲ收用シタル以上ハ其寄宿舎ハ刑法第一〇八條ニ所謂人ノ住居ニ使

用スル建築物ト謂フヘキモノトス(大審一二年評論一二卷諸法一六三頁)

#### ◎放火罪ト被害法益ノ不確定

- 一 本件被告ノ住宅ハ被告以外ノ人ノ住居タルヤ否ヤ若クハ犯時被告以外ノ人ノ存否如何ヲ確定セサルヲ以テ未タ之ヲ刑法第百八條ニ間擬スヘカラサルニ拘ハラシ容易ニ同條ヲ適用處斷シタルハ不法ナリ(大審六年法一一三三號三二頁)
- 二 犯罪ノ當時被告以外ノ者カ被告ノ住宅ニ住居シ又ハ現在シタルヤ否ヤ詳ナラス單ニ其前文ニ大正四年三月中被告カ一男兒ヲ擧ゲタル旨ノ記載ナキニアラサルモ犯罪ノ當時該男兒カ被告ト共ニ其住宅ニ住居シ又ハ現在シタルヤ否ヤハ全ク不明ニシテ擬律ノ當否ヲ判斷スルニ由ナケレハ原判決ハ此點ニ於テ結局理由不備ノ不法アルヲ免レス(大審六年法一一三三號一九頁)

#### ◎燒燬ノ意義

#### ◎放火ノ既遂及未遂

- 一 燒燬ノ意義(四五頁)
- 二 建築物燒燬罪ハ單ニ其一部分ヲ燒燬シタルニ過キサレ場合ニ於テ既遂罪ヲ以テ論スヘキコトハ本院判例ノ夙ニ說示シタル所ナリ(大審七年法一四七三號二六頁)

三 被告カ力太ノ居宅表入口附近ノ底下ニ積ミアリタル粟稗ニ燻チ以テ放火シ爲メニ外壁ノ腰板ニ燃移ラシメテ庇屋根ヲ燒拔キ居宅屋根裏ニ延燒セシメタル旨判示シタル以上人ノ住居ニ使用シタル建築物ヲ燒燬シタル既遂狀態ノ程度ニ達シタルモノナルコト明瞭ナリ(大審四年法一〇三七號四三六頁)

四 放火罪ハ靜謐ニ對スル犯罪ナレハ苟クモ放火ノ所爲カ一定ノ目的物ノ上ニ行ハレ其狀態カ導火材料ヲ離レ獨立シテ燃燒作用ヲ營ミ得ヘキ場合ニ於テハ公共ノ靜謐ニ對スル危險ハ既ニ發生セルヲ以テ縱令其目的物ヲシテ全然其效用ヲ喪失セシムルニ迫ハサルモ刑法ニ所謂燒燬ノ結果ヲ生シ放火ノ既遂狀態ニ達シタルモノト謂ハサルヘカラス原判示ハ放火ノ結果其目的物タル家屋カ導火材料ヲ離レ獨立シテ燃燒作用ヲ繼續シ得ヘキ狀態ニ在リタル事實判示シアルヲ以テ燒燬ノ結果カ家屋タル效用ヲ喪失スヘキ程度ニ達シタルヤ否ヤヲ說示シアラサルモ放火罪ノ既遂ヲ以テ被告ノ所爲ヲ論スルニ妨ケナシ(大審七年刑一一九頁、評論七卷刑法五四頁、法一四〇〇號三三頁、同旨大審五年法一一七六號三三頁)

五 燒燬ノ觀念ニ付キ二說アリ其ノ一ハ家屋其他ノ建築物等カ火力ノ爲メ其ノ原形ノ重要ナル部分ヲ失ヒ其ノ用ヲ充タス能ハサルニ至ルヲ謂フトシ其ノ二ハ火力カ媒介物ヲ離レテ自ラ其燃燒力ヲ繼續シ得ヘキ狀況ニ達シタルヲ謂フトス溢水罪ニ付テ侵害(一一九條一)ニ必要トスルコトニ對應セシムルトキハ前說ヲ妥當トスヘキカ如シ然レトモ判例ハ後說ヲ採ル(學說、評論七卷刑法



五五頁三、同旨學說評論七卷刑法五六頁)

六 私ハ燒燬ノ意義ニ關シ獨立燒燬ヲ採ラナイ燒燬アル爲メニハ物ノ效用ヲ失ハシムル程度ノ燒燬作用ヲ生シタルコトヲ要スルト解スル何トナレハ物ノ效用ヲ失ハシムル程度ノ火力ニ達シタルトキ始メテ公共ノ危險カ完全ニ發生シタルモノトスルコトカ放火罪ニ頗ル重キ刑ヲ科シタル我刑法ノ精神テアルト解スル(學說、評論一〇卷刑法一四三頁)

七 燒燬トハ火力ニ因ル目的物ノ毀棄(全部一部ノ)ヲ謂ヒ燒燬行爲ト之ニ因リテ生シタル毀棄ノ結果トト包含スルモノトス而シテ毀棄ハ必スシモ目的物ノ存在ヲ亡失シ其效用ヲ亡失スルヲ要スルモノニ非ス我刑法ハ火ヲ放テ目的物ヲ燒燬シタルモノハト規定シタルカ故ニ放火ハ其手段ニシテ燒燬ハ其結果ナリトノ議論アリト雖モ法ノ所謂火ヲ放ツトハ第一一六條ノ火ヲ失シテト相對照セシメテ解釋スヘキモノニシテ火ヲ失シテ目的物ヲ燒燬スルトキハ過失ニヨリ目的物ヲ燒燬スルヲ意味スルト同時ニ火ヲ放ツテ目的物ヲ燒燬スルトキハ故意ニ目的物ヲ燒燬スルヲ意味スルモノナリ特ニ法ノ用例ニ從フトキハ財物ヲ竊取スルトハ財物ヲ竊取スル行爲ト竊取ニヨリテ生シタル財産權ノ侵害ヲ意味シ人ヲ殺ストハ殺害行爲ト因テ生シタル死ナル結果ヲ包含スルト同時ニ燒燬トハ燒燬行爲ト之ニヨリテ生シタル毀棄ノ結果ヲ包含スルモノト解スヘキモノニシテ燒燬ヲ結果ナリトノミ解スルハ法ノ用例ニ反スルモノナリ又我法律ハ燒燬シタル事ヲ要求シ得ヘキ狀態ニ置キタルノ

ミニテハ十分ナリトセス換言スレハ燒燬可能性アルノミヲ以テ十分ナリトセス進テ燒燬シタルコトヲ要求スルカ故ニ此趣旨ノ判例ハ亦法ノ規定ニ反シタル解釋ナリト謂ハサルヘカラス以上ノ所論ニヨリ放火ノ既遂ハ目的物ノ一部ニテモ燒燬シ公共危險ノ發生シタル時ニアルカ故ニ之ニ達セサル程度ノ行爲ハ未遂犯ナリトス(學說、評論八卷刑法四〇頁、四二頁)

八 放火罪ノ著手ト未遂(四六頁)

九 放火ノ既遂ト未遂(三三四頁)

一〇 放火罪ノ成立(三三三頁)

一一 放火罪ノ完成時期(三三五頁)

一二 續四三條「未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ」ノ一(附) 被告ノ行爲ヲ放火罪ニ間擬スルニハ故意ニ目的物ニ對シテ火力ヲ施用シ其燒燬作用ヲ遂ケシメタル事實ヲ判示スレハ足り必スシモ被告カ力ケタル點火ノ材料其他放火ノ方法ヲ具體的ニ詳説スルコトヲ要セス(大審五年刑一四三七頁)

◎物置ノ放火ト住家燒燬ノ未遂

人ノ住居ニ使用スル建物ヲ燒燬スルノ目的ヲ以テ他ノ建物ニ放火シ其ノ燒燬作用ニ依リ同住宅ヲ燒燬シ得ヘキ狀態ニ措キタルトキハ未タ同住宅ニ延燒セザルトキト雖住家燒燬罪ノ未遂犯ヲ構成スルモノトス原判決ノ確定セル事實ニ依レハ被告ハ判示住宅ヲ燒燬スルノ目的ヲ以テ住宅ノ屋根ニ接スル草葺物置ヨリ僅ニ七尺ヲ隔

ツル草葺二階建物置内ノ藁ニ所持ノ燐寸ヲ以テ放火シ其ノ住宅ニ延燒セシメント計リタルモ他人ノ爲ニ消止メラレ該物置ノ一部ヲ燒燬シタルニ止リ所期ノ目的ヲ遂ケルニ至ラザリシモノナレハ其ノ所爲ハ前段説示ノ理由ニ依リ住家燒燬罪ノ未遂犯ヲ構成スルモノトス(大審一二年刑七八三頁、評論一三卷刑法三三三頁)

◎放火ト罪數

一 放火罪ノ本質ハ公共的法益ニ屬スル靜謐ヲ侵害スル行爲ナリト雖モ其半面ニ於テハ個人ノ財産的法益ヲ侵害スル行爲ナルヲ以テ各別ニ一人若クハ數人ノ所有ニ屬スル數箇ノ家屋ニ放火シ之ヲ燒燬シタルトキハ單一ノ公共的法益ヲ侵害スルニ止マルトキト雖モ同時ニ數箇ノ財産的法益ヲ侵害シタルモノニ外ナラサレハ犯罪ノ簡數ハ數箇ナリトス(大審七年刑三一九頁、評論七卷刑法五三三頁、法一四〇〇號三二頁)

二(右ノ批評) 贊同シ難シ(イ)放火罪ハ公共的法益ニ對スル侵害タルト同時ニ一面又個人ノ財産的法益ニ對スル侵害タルハ明ナリト雖モ刑法カ其重キヲ措クハ前者ニシテ後者ハ寧ロ從屬的關係ナルヘシ從テ本罪ノ簡數ヲ算入スルニ當リテハ後者ヲ斟酌セントスルハ其要ヲ認メサルナリ(評論七卷刑法五六頁、同八卷刑法二八五頁)

(同上) 一箇ノ法益ヲ侵害シタル場合ニ於テ茲ニ犯罪ノ獨立ナル成立アルモ反對ニ犯罪ノ獨立ナル成立アリトスル中爲メニハ一箇

ノ法益ノ侵害セラレルコトヲ必要トセサルカ故ニ從テ連續犯ノ成立ヲ論スルニ方リテ其被害法益ノ簡數ヲ計算スル要ナキモノトス(學說、評論八卷刑法二八三頁)

三 放火罪ニ於テハ靜謐ナル公共的法益ノ侵害ヲ以テ主ト爲シ個人ノ財産的法益ノ侵害ハ其ノ從タルモノニ過キサレハ本罪ニ於ケル法益ハ其ノ主タル關係ヲ標準ト爲スヘキモノナルカ故ニ單一ナル放火行爲ニ因リ數箇ノ建築物ヲ燒燬シタルトキハ之ヲ包括的ニ觀察シ單一ナル放火罪トシテ處分スヘキモノトス而シテ此ノ趣旨ハ論旨採用ノ判決アリタル大正七年以後今日ニ在リテモ當院判例ノ是認スル所ナリ(大審一一年刑七五四頁、評論一三卷刑法四七八頁、法二〇七八號一九頁)

四 抑モ放火罪ハ公共的法益ニ屬スル靜謐ヲ害スル行爲ニシテ所謂公共危險罪ニ屬スルニ由リ現ニ人ノ住居ニ使用スル建築物ヲ燒燬スル目的ヲ以テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現存セサル建築物ニ放火シ因テ該各建築物ヲ燒燬シタルトキハ其ノ目的物ハ各別個ニ觀察スヘキニ非スシテ之ヲ包括的ニ觀察スヘキモノナレハ其ノ所爲タルヤ當然一罪ヲ構成シ刑法第百八條ニ間擬シテ論斷スヘキモノトス(大審一二年刑九五二頁、同旨大審五年刑六六一頁、評論五卷刑法八七頁)

五 放火罪ハ通常財産的法益ノ侵害ヲ伴フモノナリト雖法律ハ其ノ公共的法益ノ侵害ニ重キヲ置キ之ヲ財産ニ對スル罪ト區別シテ特ニ放火罪ノ規定ヲ設ケテ之ヲ處分スルモノナレハ單一ナル放火行

爲ニ依リテ數人ノ財産的益ヲ侵害シタル事實アルモ單一ナル放火罪トシテ處斷スヘキモノトス故ニ原判決ニ於テ被告カ沼田某外一人ノ所有ニ屬スル漁船正榮丸ニ放火シテ之ヲ燒燬シタル事實ヲ認メテ刑法第九條第一項ニ間擬シタルニ止メ刑法第五十四條第一項前段ヲ併セテ適用セザリシハ正當ナリ(大審一二年刑七九七頁、評論一三卷刑訴三一頁)

六 藁圍ヲ導火線トセル住家ノ燒燬(四六頁)

七 二個ノ住宅燒燬ノ處分(四六頁)

八 市役所燒燬ノ一罪(三三四頁)

九 住家及非住家ノ燒燬(三三四頁)

一〇 罰條異ナル目的物ノ燒燬(四六頁)

一一 放火ノ既遂、未遂ト連續犯(四七頁)

一二 放火罪ト連續犯(四七頁)

一三 放火罪ト延燒ノ罪數(舊刑法)(三三四頁)

一四 放火罪ノ結果(舊刑法)(三三五頁)

〔附〕 判示事實カ「被告ハ……甲居宅ヲ燒燬シテ右舊怨ヲ晴サンコトヲ決意シ同夜午後一〇時過右甲方ヲ立出ツルヤ直ニ同家本宅東横手ノ納家軒下ニ到リ同所ニ積ミアリタル藁圍ニ所携ノ燐寸ニテ放火シ因テ家人ノ現住スル甲方居宅及右納家一棟ヲ燒燬シタルモノナリ」ト謂フニ在ルトキハ其ノ判決ハ右納家ハ甲方居宅ニ附隨シテ一體ヲ成スモノト判示シタルニ非スシテ其本宅東横手ニ獨立シテ存在スル建造物ト認メ而シテ被告ハ右甲等家人ノ現住スル居

宅ヲ燒燬スル目的ヲ以テ該納家ニ放火シ遂ニ其住家及納家各一棟ヲ燒燬シタルモノト認定セル趣旨ナリト認ムヘキモノトス(大審一二年刑九五二頁、評論一三卷刑法八六頁)

◎放火ト過失致死傷トノ包括一罪

他人ノ死傷ノ結果ヲ豫見セザリシ過失アリトスルモ既ニ住家放火罪トシテ處罰スル以上該過失致死傷ノ如キハ當然放火罪中ニ吸收セラレ是レカ爲メ特ニ過失致死傷罪ヲ構成セス右ハ放火ナル一個ノ行爲ノ一部ニ過キサルヲ以テ此點ニ對シテハ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲サス(根室地三年評論三卷刑法二一八頁)

◎殺人、放火ノ併發ト刑ノ量定

五頁「刑ノ輕重比較」ノ二參看

◎放火ト死體損壞トノ想像的競合

刑法第九條ノ放火罪ハ公共的の利益ニ屬スル靜謐ヲ侵害スル爲ニ之ヲ罰スルモノナリト雖亦一面ヨリ之ヲ觀察スルトキハ財產權ニ對スル犯罪ニ外ナラサルヲ以テ個人ノ財産的の利益ヲ侵害スルニ依リテ犯罪力成立スルモノト云フヘシ之ニ反シ同第九十條死體損壞罪ハ死體ヲ私權ノ目的タル一般ノ物ト同視シ財產上ノ權利ニ關スル個人ノ利益ヲ侵害スル爲ニ成立スルモノニ非スシテ善良ナル風俗ニ害アルカ爲ニ犯罪トシテ之ヲ罰スルモノナリ即チ兩條ノ保

◎放火ノ教唆

護スルコトヲ目的トスル法益相異ナルヲ以テ兩條ノ罪ハ各別個ノ法益ヲ害スルモノト云フヘク其ノ一ニ他ノ一ヲ包含スルモノニ非サレハ放火罪ノ法條ハ性質上當然死體損壞罪ノ適用ヲ排斥シテ之ヲ吸收スル關係ニアラズト云フヘカラス故ニ一個ノ行爲ニシテ右兩條ノ罪名ニ觸ルルトキハ唯單ニ放火一罪トシテ刑法第九十條ノミテ適用スルニ止ラス刑法第九十條ノミテ適用シ而シテ刑法第五十四條第一項前段ニ則リ重キ放火罪ノ刑ヲ以テ處斷セサルヘカラス(大審一二年刑六八六頁、評論一三卷刑法四〇頁)

◎放火ノ幫助ナリヤ否

一 甲者乙者ノ家屋ニ放火シタル後丙者甲者ノ犯行ヲ幫助セントシテ石油ヲ撒布シ之ニ依リ該家屋力更ニ獨立燒燬ノ狀況ニ達シタルモノナルトキハ放火ノ正犯既遂トシテ責任ヲ負フヘク否ラサル場合ニ於テハ單ニ未遂犯トシテ處分ヲ受クヘキモノトス(學說、評論八卷刑法二九五頁)

二 放火罪ノ見張ノ責任(三三四頁)

第九十條 【放火ノ罪(第二種物件ノ場合)】

火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現存セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期徒刑ニ處ス前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス但公共ノ危險ヲ生セザルトキハ之ヲ罰セス

◎燒燬ノ意義(續一〇八條)

◎放火罪ノ既遂及未遂(續一〇八條)

◎物置ノ放火ト住家燒燬ノ未遂(續一〇八條)

◎公共ノ危險ノ意義(續一一六條)

◎放火ト罪數(續一〇八條)

◎放火罪ト過失致死傷罪トノ包括一罪(續一〇八條)

◎放火罪ト死體損壞罪トノ想像的競合(續一〇八條)

◎放火ノ教唆(續一〇八條)

◎放火罪ノ幫助ナリヤ否(續一〇八條)

◎建造物ノ意義

- 一 建造物ノ意義(四七頁)
- 二 物置小屋ノ燒燬(四七頁)
- 三 柴草肥料ヲ貯フル屋舎(四七頁)
- 四 掘立小屋ト鹽焚及炭燒小屋(四七頁)
- 五 刑法上建造物ノ意義(一七二頁)
- 六 稻荷堂ノ燒燬(三三五頁)
- 七 表門ニ附屬セル溜戸ノ破壞(一七二頁)
- 八 刑法第九條ニ所謂建造物トハ家屋其ノ他之ニ類似スル工作物ニシテ土地ニ定著シ人ノ起居出入ニ適スル構造ヲ有スル物ヲ云フ原例示ニ依レハ被告等ノ燒燬シタル建築小屋ハ現ニ人ノ住居ニ使用セス又人ノ現在セサルモノナルコト明ナレトモ右建築小屋ハ東西三間南北六間ノ木造葺葺ニシテ人ノ起居出入ニ適スル建造物ナルコト明白ナリ而シテ犯行當時其ノ内部ニ建築材料充滿シタルノ事實ハ其ノ建造物タル性質ニ何等ノ影響ヲ及ボスモノニ非ス(大審一三年刑四六一頁、評論一三卷刑法二二七頁)

◎住居ニ使用スル建造物ノ意義(續一〇八條)

◎放火罪ノ法益

放火罪ノ法益ハ原則トシテ復數ニシテ公共ノ安寧竝ニ個人ノ財産上ノ利益ナリト雖モ自己ノ所有物ニ對スル放火罪ハ第一一五條ニ該ル場合ノ外全ク個人的利益ノ侵害ナキモノニシテ専ラ公共的利益ヲ法益ト爲スモノトス(學說、評論八卷刑法一七六頁)

◎放火ト罪數(續一〇八條)

◎不作爲ニ因ル放火

◎物件占有者及所有者ノ鎮火義務

- 一 過失ニ因リ他人ノ建物内ニ火ヲ落シタル者打消サント欲スレハ容易ニ消シ得ヘキニ拘ハラズ故意ニ其火ヲ打消サス途ニ其建物ヲ燒失セシメタルトキハ不作爲ニ基ク放火罪ヲ成立セシムルモ若シ火ヲ落シタルコトカ不可抗力ニ因リタル場合ハ此限ニ在ラス(學說、評論四卷刑法三七四頁)
- 二 按スルニ放火罪ハ故意ニ積極的手段ヲ用ヒテ刑法第八條以下ニ記載スル物件ニ火ヲ放チ之ヲ燒燬スルニ因リ成立スルコト普ニ事例ナリト雖モ自己ノ故意行動ニ歸スヘカラサル原因ニ由リ既ニ叙上物件ニ發火シタル場合ニ於テ之ヲ消止ムヘキ法律上ノ義務ヲ有シ且容易ニ之ヲ消止メ得ル地位ニ在ル者カ其既發ノ火力ヲ利用スル意思ヲ以テ鎮火ニ必要ナル手段ヲ執ラサルトキハ此不作爲モ亦法律ニ所謂火ヲ放ツノ行爲ニ該當スルモノト解スルチ至當ナリトス然リ而シテ叙上物件ノ占有者又ハ所有者カ自己ノ故意行爲ニ歸スヘカラサル原因ニ由リ其ノ物件ニ發火シ爲メニ公共ニ對シ危害ノ發生スル虞アルニ際リ之ヲ防止シ得ルニ拘ハラズ故意ニ之ヲ放任シテ願ミサルカ如キハ實ニ公ノ秩序ヲ無視スルモノニシテ秩序ノ維持ヲ以テ任務トスル法律ノ精神ニ抵觸スルヤ明ナルカ故ニ斯ノ如キ場合ニ於テ此等ノ者カ其發火ヲ消止メ以テ公共ノ危險

ノ發生ヲ防止スルハ其法律上ノ義務ニ屬スルモノト認ムルチ正當ナリトス蓋シ此法理ハ民法第七百十七條等ノ規定ノ精神ヨリ推究スルモ其一端ヲ窺フニ難カラサルナリ(大審七年刑一五六頁、法一五一二號二〇頁、評論七卷刑法四〇六頁)

- 三 之ヲ現判決ニ徵スルニ其確定シタル事實ハ被告ハ其養父ノ隱居ニ因リ戸主ト爲リ住宅其他ノ財産ヲ相續シタル處養父トノ間ニ不和ヲ生シ終ニ爭鬪ヲ爲シタル末寧口之ヲ殺害シテ煩累ヲ除クニ如カスト決意シ被告所有ノ押切庖丁ヲ以テ養父ノ頸部等ニ斬付ケ之ヲ殺害シ其屍體ノ始末ニ付キ考案中偶養父力爭鬪ノ際投付ケタル燃木尻ノ火力住宅内庭ニ積ミアリタル藁ニ飛散シ其場所ヨリ燃上リタルヲ認メタルモ寧口住宅ト共ニ屍體及證據物件ト爲ルヘキ物ヲ燒燬シ以テ罪跡ヲ掩ハント欲シ當時容易ニ消止メ得ヘカリシニ拘ハラズ故ラニ之ヲ放置シ因テ被告以外ニ人ノ現在セサル右住宅ヲ燒燬シ且隣家ノ物置一棟ヲ類燒スルニ至ラシメタリト云フニ在ルチ以テ上文說示セル理論ニ照シ被告ノ所爲ハ法律上ノ義務ニ違背セル故意ノ不作爲ニ依リ火ヲ放テ刑法第九條第一項ニ記載スル自己所有ノ建造物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタルモノニ該當シ同條第二項ノ罪ヲ構成スルモノト斷定セサルヘカラス(同上)

◎放火罪ト被害目的物ノ判定

- 一 人ノ住居ニ使用セサル建造物ニハ人ノ存在セサルチ普通トシ其

ノ存在ハ寧特別ノ場合ニ屬スルモノナルチ以テ苟モ人ノ住居ニ使用セサル建造物ナルコトヲ判示シタル以上ハ特ニ人ノ現在スルコトヲ明記セサル限人ノ現在セサル建造物ナルコト自ラ明瞭ナリ(大審一二年刑一〇三頁)

- 二 人ヲ殺害シタル後其犯罪ヲ蔽ハシカ爲メニ其死屍ノ横ハレル家屋ニ放火シ之ヲ燒燬シタル行爲ハ該家屋ニハ他ニ住居スルモノナク又人ノ現在セル事實ヲ認メアラサルトキハ被告ノ行爲ハ刑法第九條ニ該當スヘキモノトス(大審六年刑三一二頁、法一二五二號三〇頁、評論六卷刑法七一頁)

◎放火罪ト被害法益ノ不定確(續一〇八條)

◎自己ノ建物ト誤認シテ燒燬シタル者

刑法第一〇九條第二項所定ノ建物ナリト誤認シテ同第一〇八條所定ノ建造物ヲ燒燬シタル場合ハ刑法第三八條第二項ノ所謂「罪本重カルヘクシテ犯ストキ知ラサルモノハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス」トノ法則ニヨリ第一〇九條第二項ヲ適用シテ處斷スヘキモノトス(學說、評論一卷刑法一八一頁)

◎放火ノ教唆ト其責任

甲者乙者ヲ教唆シテ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル自己所有ノ建造物ニ放火セシメタル場合ハ乙者ノ行爲ハ所有者タル甲者ノ意思ニ基クモノナレハ甲者ニ對スル財産上ノ侵害ナキチ以テ

公共的利益ノミチ法益トスル刑法第一〇九條第二項ノ適用ヲ受クヘク從テ乙者ノ行爲ハ公共ノ危險ヲ生シタルト否トニ因リ或ハ罪トナリ或ハ罪トナラスシテ致唆者タル甲者又之ニ準シテ責任ヲ定ムヘキモノトス(學說、評論八卷刑法一七七頁)

第一百十條 【放火ノ罪(第三種物件ノ場合)】

火ヲ放テ前二條ニ記載シタル以外ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス  
前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎公共ノ危險ノ意義(續一一六條)

◎公共ノ危險ヲ生セサル物ノ燒燬(四八頁)

◎不作爲ニ因ル放火(續一〇九條)

◎物件占有者及所有者ノ鎮火義務(續一〇九條)

◎放火ト罪數(續一〇八條)

◎本條放火罪ノ目的物

本條ノ目的物ハ其動産タルト不動産タルト間ハスト雖モ法律ハ燒

燬ニ因リ公共ノ危險ヲ生セシメタルヲ要ストナスヲ以テ或ル程度ノ大キサヲ備フル物ニ非サレハ本罪ノ目的物ニ適セサルヲ常トス(學說、刑法原理五〇三頁)

第一百十一條 【延燒ニ因ル刑責】

第九條第二項又ハ前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ第八條又ハ第九條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス  
前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ前條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス

第一百十二條 【放火未遂ノ罪】

第八條及ヒ第九條第一項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎放火罪ノ既遂及未遂(續一〇八條)

◎物置ノ放火ト住家燒燬ノ未遂(續一〇八條)

◎未遂犯カ不能犯カ放火ニ於ケル火力ノ微弱(續四三條「未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ」ノ一)

第一百十三條 【放火豫備ノ罪】

第八條又ハ第九條第一項ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得

◎豫備行爲ノ罰條ト實行行爲ノ罰條トノ關係(一一〇五條頁)

第一百十四條 【鎮火妨害ノ罪】

火災ノ際鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ鎮火ヲ妨害シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

◎鎮火用物件ノ隱匿損壞(四八頁)

◎自己ノ所有物ト鎮火妨害ノ罪

鎮火用ノ物件カ自己ノ所有物タル場合ニ於テ仍ホ本罪ヲ構成スルヤ否ヤ消極說アリト雖モ余輩ハ積極說ヲ至當ト認メ有罪ナリト解スルモノナリ蓋シ本罪ハ公共危險ヲ以テ其性質ト爲スモノナルヲ以テ特別ノ規定ナキ限り所有權ノ何人ニアルヤテ區別スルノ必要ナクハナリ(學說、刑法原理五〇九頁)

第一百十五條 【他人ノ所有物ニ準スル場合】

第九條第一項及ヒ第十條第一項ニ記載シタル物自己ノ所有ニ係ルト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノヲ燒燬シタルトキハ他人ノ物ヲ燒燬シタル者ノ例ニ同シ

第一百十六條 【失火ノ罪】

火ヲ失シテ第八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス  
火ヲ失シテ自己ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物又ハ第十條ニ記載シタル物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

◎森林ノ燒燬(四八頁)

◎失火燒燬罪ト過失傷害罪トノ關係(四八頁)

◎「過失」ニ關シテハ第二〇九條參看

◎公共ノ危險ノ意義

- 一 公共ノ危險ノ意義(四八頁四九頁)
- 二 汽船ノ失火ト公共ノ危險(四八頁)

三 刑法第一百六條第二項ニ所謂公共ノ危險ヲ生セシメタルトハ失シテ自己ノ所有ニ係ル第九條ノ物又ハ第一百條ノ物ヲ燒燬シ因テ第八條及ヒ第九條ノ物ニ延燒セントシ其他一般不定ノ多數人ヲシテ生命、身體及ヒ財產ニ對シテ危害ヲ感セシムルニ付キ相當ノ理由アル狀態ヲ發生シタルノ義ナリトス蓋法ハ第八條及ヒ第九條ノ物ヲ燒燬スル行為ハ抽象的ニ一般不定ノ多數人ニ對シ生命身體及ヒ財產ニ危害ヲ及ボス虞アルモノトシ之ヲ處罰スルモ自己ノ所有ニ係ル第九條ノ物及ヒ自己又ハ他人ノ所有ニ屬スル第一百條ノ物ニ付テハ否ラズ其燒燬ノミニテハ未ダ犯罪ヲ構成セズ其燒燬ノ結果具體的ニ一般不定ノ多數人ニ對シ生命身體及ヒ財產ニ危害ヲ及ボス虞アリタルトキ始メテ之ヲ處罰スヘキモノト爲スヲ以テ單テ前掲物件ヲ燒燬シタルニ止リ未ダ第八條ノ物及ヒ他人ノ所有ニ屬スル第九條ノ物ニ延燒セントシ其他一般不定ノ多數人ヲシテ上叙ノ危害ヲ感セシムルノ狀態ニ至ラサルニ於テハ縱令他人ノ所有ニ屬スル他ノ第一百條ノ物ニ延燒シ若クハ延燒スル虞アラシムルモノヲ以テ直ニ一般不定ノ多數人ヲシテ生命身體及ヒ財產ニ對シテ危害ヲ感セシムヘキ狀態ヲ發生シタルモノト謂フヘカラサレハ其行為ハ公共ノ危險ヲ生セシメタルモノトシテ處罰スヘキニ非ス(大審五年刑一三五九頁、法一一七一號三四頁、評論五卷刑法二二〇頁、同旨法曹會決議一九卷七號三七頁)

四 放火竝ニ失火ノ罪ニ於ケル公共ノ危險トハ各個ノ場合ニ於テ一般他人ノ知り得ヘカリシ事情竝ニ犯人ニ於テ特ニ知り得タル事情

ヲ根據トシテ一般世人ノ經驗上ノ知識ニ依リテ下シタル不特定多數ノ生命身體財產ニ對スル損害發生ノ可能性ニ關スル判斷カ合理的ノモノトシテ認メラルヘキ場合ノ情況ヲ謂フ(學說、評論六卷刑法二二二頁)

五 放火及失火ノ罪ニ於ケル公共ノ危險ハ重複的意義ヲ有スルモノニシテ(一)本來ノ意義ハ(イ)危險ノ對象トナルヘキ法益ノ種目ハ生命身體財產ニシテ(ロ)其法益ノ主體ハ不定又ハ多數ノ何レニテモ足リ(ハ)危險ノ有無ハ具體的ニ不定多數人カ危險ヲ感シタル事實アルトキ又ハ抽象的ニ危險ヲ感セシムルニ付キ相當ノ理由アル狀態ヲ生スルトキハ公共ノ危險ノ成立アリトスヘキモノナリ(二)刑法第一〇八條第一〇九條所定ノ法益ニ關スルニ非ス個人的ノモノナリトモ火力ニ因リテ大ナル法益カ損害ヲ蒙ルトノ趣旨ニ於テ尙公益ヲ害スルモノト見公共ノ危險ヲ認ムヘキモノトス(學說、評論六卷刑法二二三頁)

六 (右ノ批評) 放火及失火罪ニ於テ公共危險ノ意義ヲ重複的ニ認メサル可ラストハ吾人ノ贊スル所ナリ之レ法文ニ所謂公共危險ノ發生ハ放火及失火罪ノ成立ニハ必スシモ要件トセラレサルニ拘ハラス放火及失火罪ハ其罪質公共危險罪ナリトセラルルヲ以テ法文ニ所謂公共危險ト罪質上ノ公共危險トハ其文字ヲ等フシテ觀念ノ相重複スルモノアルヲ認メサルヲ得サレハナリ而シテ學者或ハ此二者ヲ區別スル爲メ前者ヲ具體的危險トイヒ後者ヲ抽象的危險トイフ蓋シ適當ノ用語ナルヘキカ(學說、評論六卷刑法二二七頁)

◎本條第一項ノ犯罪ト包括一罪

過ツテ激發スヘキ物ヲ破裂セシメタル一個ノ行為ニ因リ刑法第八條ニ記載シタル建造物ト他人ノ所有ニ係ル第九條ノ建造物トヲ損壞シタルトキハ之レヲ包括的ニ觀察シテ一罪ト爲シ第一百六條第一項ニ照シ處分スヘキモノナレハ原判決力損壞セラレタル建造物中人ノ住家アリタル旨判示シタル以上其以外ノ建造物ノ構造其ノ他人ノ現在シタルヤ否ヤ等ヲ判示スルノ要ナク、又其所有者カ三十數名ナル旨判示シタル以上ハ確然三十數名ト其人數ヲ特記スルノ要ナキモノトス(大審九年評論九卷刑訴八八頁)

◎工場ノ失火ト責罰ヲ受クヘキ者

被告ハ元來煙突ノ占有者ニアラサルヲ以テ其ノ煤煙ノ堆積ヨリ生スル危險ノ豫防ヲ爲ス責任ヲ當然負擔スルモノニアラス其占有者ニ履使セラレテ煙突ノ掃除ニ從事スルニ過キサルヲ以テ其ノ責任ニ付テハ履備契約ノ内容如何ニ依リテ之ヲ決定セサル可カラズ(大審三年法九八四號二六四頁、評論三卷刑法三二四頁)

◎失火ト爆發

一 明治三十二年法律第四十號ニ所謂失火トハ人ノ過失ニ因リ火災ヲ惹起スルノ意ニシテ過テ火ヲ失シ火力ノ單純ナル燃燒作用ニ因リ財物ヲ損傷滅盡シタル場合ハ總テ其中ニ包含スルモ火藥其他ノ物質ヲ爆發セシメ其爆發ヨリ生スル強壓力ノ作用ニ因リ財物ヲ破

碎毀壞スルノ所爲ハ其爆發カ火力ノ燃燒作用ニ起因スル場合ト雖別種ノ行為ニ屬シ失火ヲ以テ之ヲ目スヘキモノニ非ス(大審九年法一七五四號二〇頁、評論九卷刑訴八八頁)

二 明治三十二年法律第四十號ニ所謂失火トハ人ノ過失ニ因リ火災ヲ惹起スルノ意ニシテ過テ火ヲ失シ火力ノ單純ナル燃燒作用ニ因リ財物ヲ損傷滅盡セシメタル場合ハ總テ其中ニ包含スト雖モ發火藥其他ノ物質ヲ爆發セシメ其爆發ヨリ生スル強壓力ノ作用ニ因リ財物ヲ破碎毀壞スルノ所爲ハ其爆發カ火力ノ燃燒作用ニ起因スル場合ト雖モ別種ノ行為ニ屬シ失火ヲ以テ之ヲ目スルコトヲ得サルモノトス唯失火ニ因リテ生シタル火災カ延燒シテ火藥其他ノ物ヲ爆發セシメタル所論ノ如キ場合ニ於テハ其爆發ハ要スルニ火災中ニ於ケル一ノ事變ニ過キサルヲ以テ失火者ハ單ニ失火ノ責任ヲ負擔シ其爆發ニ付キ特ニ其責ニ任セス(大審二年民六一頁)

第一百七條 【準放火竝ニ準失火ノ罪】

火藥、汽罐其他激發ス可キ物ヲ破裂セシメテ第八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル者ハ放火ノ例ニ同シ自己ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物又ハ第一百條ニ記載シタル物ヲ損壞シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

前項ノ行為過失ニ出テタルトキハ失火ノ例ニ同シ

◎激發物ノ破裂ニ因ル損壞及燒燬ト其處分

激發物ヲ破裂セシメタル結果火災ヲ起シ目的物ヲ損壞スルト同時ニ燒燬シタル時ハ如何ニ處分スヘキカ惟フニ本罪ハ放火竝ニ失火ノ補充の規定ナルヲ以テ單ニ放火若クハ失火ノ一罪トシテ處分スヘキモノタルヘシ(學說、刑法原理五〇八頁)

◎爆發物取締規則第一條ト本條トノ競合

「ダイナマイト」ヲ使用シテ銀行内ノ金庫ヲ爆破スル行爲ニハ爆發物取締規則第一二條ヲ適用シ同法第一條ト刑法第一一七條トヲ比照シ重キニ從ヒ處斷スヘキモノトス(大審一一年刑一八六頁)

第十章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪

スル罪

◎「遮斷」ニ因テ本罪ヲ構成スル場合

瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ノ生命、身體又ハ財產ニ危險ヲ生セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス  
瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷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

◎「遮斷」ニ因テ本罪ヲ構成スル場合

◎溢水ノ意義及手段方法(續一二三條)  
◎「建造物」ニ付テハ第八條及第九條參看  
◎罰條異ナル目的物ノ侵害(四九頁)

◎溢水罪ノ既遂時期

ナ浸害ス可キコトノ觀念ヲ要ス行爲ノ結果公共危險ノ發生スルハ之ヲ認識スル必要ナシ(學說、刑法原理五一三頁)

第二百一十一條 【防水妨害ノ罪】

水害ノ際防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ防水ヲ妨害シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

第二百一十二條 【過失溢水ノ罪】

過失ニ因リ溢水セシメテ第九十九條ニ記載シタル物ヲ浸害シタル者又ハ第九十九條ニ記載シタル物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

第二百一十三條 【水利妨害及溢水危險ノ罪】

堤防ヲ決潰シ、水閘ヲ破壞シ、其他水利ノ妨害ト爲ル行爲又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

溢水罪ノ既遂ハ何時成立スルヤ?學者或ハ物ノ全部一部ノ效用ヲ滅失セシムル程度ノ浸水ヲ以テ既遂ナリト論スト雖モ余輩ハ目的物ノ廢滅スヘキ具體的危險狀態即チ浸水シタル水ノ分量勢力カ目的物ヲ廢滅スヘキ危險程度ヲ以テ既遂ナリト認ム故ニ水ノ分量勢力寡少ニシテ未タ目的物ニ對スル危險無キ時ハ縱令外少ノ浸水アリトスルモ罪ヲ構成セサルモノタルト同時ニ目的物ヲ浸沒、漂流荒廢セシムルハ必要ニアラス(學說、刑法原理五一二頁)

第二百一十條 【溢水ノ罪(一)】

溢水セシメテ前條ニ記載シタル以外ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス  
浸害シタル物自己ノ所有ニ係ルトキハ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ限り前項ノ例ニ依ル

◎溢水ノ意義及其手段(續一二三條)

◎公共ノ危險ノ意義(四九頁續一一六條)

◎溢水罪ト犯意

目的物ノ性質ヲ認識スルコト溢水ノ舉動竝ニ其結果トシテ目的物

◎水利妨害罪ノ成立(三三五頁)

◎水利妨害罪ノ不成立(三三六頁)

◎堤防ノ決潰ト人家漂流ノ豫知(三三五頁)

◎水利妨害ノ意思(三三六頁)

◎動機ノ善惡ト犯罪ノ成否(三三六頁)

◎溢水ノ意義及其手段

溢水トハ水ノ自然力ヲ自由ナラシメ以テ地上ニ氾濫セシムルヲ謂フ法律ハ特ニ溢水ノ手段ニ付キ限定スル所無キヲ以テ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シタルト其他ノ方法ヲ用ヒタルトハ罪ノ構成ニ影響ナシ(學說、刑法原理五一頁)

◎水利妨害罪ト水利權ノ判示

水利妨害罪ヲ斷スルニ當リテハ被害者ニ水利ノ使用權アルコトヲ認ムルニ足ルヘキ事實ヲ示スノ要アルモ何故ニ其權利アルヤヲ說示スルノ要ナケレハ原判決ニ本件ノ水利ハ四十餘年前ヨリノ慣行ニ係ルコトヲ判示シ被害者ニ其使用權アルコトヲ判定スルニ足ルヘキ事實ヲ確定シアル以上ハ慣行ニヨリ被害者ニ使用權アル所以ノ說示ナキモ不法ニアラス(大審四五年刑五九六頁)

第十一章 往來ヲ妨害スル罪

◎公共危險罪ノ特質

公共危險罪ハ毀損セラレルコトアル可キ目的物ノ範圍不定ナルコトヲ以テ特質トス從テ特定セル目的物ニ對スル危險ノ存在ハ以テ公共危險罪ヲ成立セシムルニ足ラス然レトモ單一ナル目的物ト雖モ苟クモ不特定ノ狀態ニ於テ存スル以上ハ其目的物ニ對スル危險ヲ公共危險ト認メ得ヘキ場合アルヲ注意セサル可ラス(學說、刑法原理五〇一頁)

第二百二十四條 【一般往來妨害ノ罪】

陸路、水路又ハ橋梁ヲ損壞又ハ壅塞シテ往來ノ妨害ヲ生セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス  
前項ノ罪ヲ犯シ依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

◎道路ノ意義(二〇八頁)

◎往來妨害未遂罪ノ構成(二〇九頁)

◎本條ノ罪ノ目的物

ハ危險ヲ生セシメタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス  
燈臺又ハ浮標ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ艦船ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

◎汽車往來妨害罪ノ成立(二〇九頁)

◎軌道ニ石ヲ置キタル所爲(二〇九頁)

◎艦船ノ破壞ト損壞トノ別(四九頁)

◎往來危險罪ト其ノ顛覆破壞罪トノ區別

刑法第二百二十五條第一項ノ罪ハ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシムル認識ヲ以テ鐵道又ハ其ノ標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ發生セシムルニ因テ成立シ同法第二百二十六條第一項ノ罪ハ汽車又ハ電車二人ノ現在スルコトヲ認識シ之ヲ顛覆又ハ破壞スル意思ヲ以テ其ノ結果ヲ生セシムルニ因テ完成スルモノトス(大審一二年刑六一頁、評論一二卷刑法二二六頁)

◎往來危險罪ノ構成要件

一 刑法第二百二十五條所定ノ往來危險罪ハ實害罪ニ非サルヲ以テ苟モ犯人ノ行爲ニ依リ汽車電車又ハ艦船ヲシテ顛覆脫線衝突若クハ

◎一般往來妨害罪ノ成立

一 本罪ヲ成立スルニハ(一)目的物ヲ損壞又ハ壅塞スルノ舉動アルヲ要ス損壞トハ目的物ノ實質ヲ毀損スルヲ謂ヒ壅塞トハ障害物ヲ置クコト例ヘハ木石ヲ横フルカ如シ損壞壅塞何レモ物質的ニ害ヲ加フル行爲ナルヲ以テ詐欺ノ制札ヲ立ツルカ如キ精神的妨害行爲ハ罪トナラス(學說、刑法原理五一六頁)  
二 詐リテ通行止ノ立札ヲ設ケシ行爲(四九頁)

第二百二十五條 【車船往來妨害ノ罪(危險罪)】

鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來

覆没等ノ災害ニ遭遇スヘキ虞アル状態ヲ生セシメタル場合ニ成立スルモノニシテ具體的ニ實害ノ生シタルコトヲ必要トセサルモノトス(大審九年刑一八頁、論評九卷刑法一七頁)

二 本罪ノ行爲ニハ作爲ト義務違反ノ不作爲トヲ共ニ包含ス然レトモ此等交通機關ノ往來ニ危險ナル状態ヲ生セシムルニアラスシテ此等ノ交通機關其モノヲ破壞スルカ如キハ第二百二十六條ノ罪又ハ毀棄ノ罪ヲ構成ス可シ(學說、日本刑法論一〇二六頁)

◎所謂危險ノ意義

茲ニ所謂危險トハ吾人ノ觀念界ニ於テ觀察スルチ得ヘキ危險ヨリ汽車電車ノ脱線艦船ノ衝突等苟モ第一二六條ノ危害結果以外ノ事故ノ發生ニ至ル迄ノ凡テヲ總稱ス(學說、評論一〇一四頁、四一五頁)

◎往來危險罪ノ未遂カ既遂カ

一 電車線路ニ障害物ヲ置キタルモ未タ電車ニ何等ノ危險ヲ發生セシテ障害物ハ撤去セラレタルモノナレハ本件ハ刑法第二百二十八條ニ從ヒ未遂罪トシテ處分スヘキモノナリ未タ危險ヲ生スルニ至ラサルモノヲ既遂罪トセハ本罪ノ未遂ナルモノハ之ヲ想像スルコトヲ得ス刑法第二百二十五條ノ法定刑力ニ於テ十五年以下ノ重罪タルヨリ考フルモ本件ハ危險ノ結果ヲ生シタル場合ニ適用シ同第二百二十八條ハ未タ危險ノ結果ヲ生セサル場合ニ適用スヘキモノナ

リト解釋スルチ相當トス(學說「上告論旨」大審一一年刑三四二頁)

二 刑法第二百五條第一項ニ所謂往來ノ危險ヲ生セシムルトハ鐵道又ハ其ノ標識ノ損壞又ハ其ノ他ノ方法ニ依リ汽車又ハ電車ノ衝突顛覆脱線等ノ如キ實害ヲ發生スヘキ虞アル狀況ヲ作爲スルノ謂ニシテ危險ノ結果ノ發生シタルコトヲ必要トセス被告ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生スルコトノ認識ヲ以テ電車線路ノ兩軌條間若ハ軌條上ニ酒空樽又ハ小石若干及重量一貫目ノ石ヲ積載シタルモノニシテ乃チ該軌道ヲ通過スヘキ電車ニ如上實害ノ發生スヘキ虞ヲ生セシメタルモノト認ムルニ足ルチ以テ未タ電車力右障害物ニ衝突シ又ハ將ニ衝突セントスルノ状態ニ達セザリシトスルモ其行爲ハ前示法條ノ犯罪ヲ構成スルチ妨ケス(大審一一年刑三四二頁、法二〇三八號一七頁)

◎艦船中ニ小艦船及端舟ヲ包含スルヤ

艦船ヲ海上航行ノモノニ限ルカ如ク解スルハ失當ニシテ江湖、河川ヲ航行スル小艦船ヲモ包含スルモノト解スルチ可トス主トシテ棹櫓ヲ以テ進行スル端舟ヲ包含スルヤ否ヤ一ノ疑問ナリト雖モ積極ニ解スルチ穩當ナリトス(學說、日本刑法一〇二七頁)

◎往來危險罪ニ於ケル危險及犯意

一 鐵道機關車ノ下部ニ取付ケアル「シリンダーコック」若ハ「オ

トルバイブ」ノ如キ物モ亦機關車ノ運轉ニ必要ナル器具ノ一ニテテ前者ノ折損後者ノ屈曲落失ハ其運轉ノ繼續ニ障礙ヲ生スヘキハ勿論ナレハ鐵道軌條上ニ石塊ヲ載セ因テ右器具ノ折損若ハ屈曲落失ヲ來サシムル虞アルコトモ亦刑法第二百二十五條ニ所謂「其他ノ方法ヲ以テ汽車往來ノ危險ヲ生セシメタル」モノニ外ナラス(大審一一年刑二二〇頁)

二 刑法第二百五條ニ所謂汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシムル行爲トハ普通ノ觀念ニ於テ汽車又ハ電車ノ安全ナル往來ヲ妨害スヘキ結果ヲ發生セシムヘキ可能性アリト認ムヘキ行爲ヲ指稱スルモノニシテ必然的又ハ蓋然的ニ危險ヲ生セシムヘキ行爲タルコトヲ要セス故ニ原判示踏切板ト軌道トノ間ニ在ル電車ノ車輪通過スル溝ニ小石一個ヲ入レタル被告ハ行爲ノ如キハ必然的又ハ蓋然的ニ電車ノ往來ニ危險ヲ發生セシムヘキモノト斷定スルチ得サルヘシト雖之ヲ證據說明ニ參照スレハ判示車輪ノ通過スル溝ハ深幅各二寸ニシテ被告人喜ハカ之ニ入レタル小石ハ直徑約一寸ナレハ獨立シテ又ハ判示被告人茂美カ近接セル同一例ノ溝及軌道上ニ置キタル四個ノ小石ト相竣テ電車力通行スル場合ニ於テ其ノ速刀ノ遲速、車體ノ輕重、操縱ノ巧拙、天候ノ變動其ノ他諸般ノ事情ニ因リ電車ヲシテ脱線顛覆又ハ進行ノ障礙其ノ他ノ事變ヲ惹起セシムル虞ナシト謂フヘカラス然ラハ被告人喜ハカノ判示行爲ハ之ヲ普通ノ觀念ニ訴ヘ絶對的ニ電車ノ安全ナル往來ヲ妨害スル結果ヲ發生セシムヘキ可能性ヲ有セスト論スルハ當ラス(大審一一年刑

七二四頁、評論一〇一四頁、法二〇七四號二〇頁)

三 刑法第一二五條ニ所謂往來ノ危險ヲ生セシメタルトハ現實ニ汽車又ハ電車ノ顛覆脱線等ノ結果ヲ惹起スルコトヲ必要トセスシテ此等ノ結果ヲ惹起スルノ虞アルチ以テ足ルモノトス從テ如上ノ結果ヲ惹起スルノ虞アルコトノ認識アル以上ハ同罪ノ犯意ヲ具備スルモノト云フヘシ原判決認定事實ニ依レハ被告ハ東北本線瀨峯線ヨリ新田線ニ向ヒ六十分一ノ下リ勾配アル線路ニ差蒐リタル際貨物列車ノ新田驛ニ向ヒテ進行シ來レルチ目撃シ汽車ノ往來ニ危險ヲ生スヘキコトヲ豫知シナカラ果シテ如何ナル影響ヲ及ボスヤヲ試ミントノ好奇心ヨリ長サ約二寸一分幅約二寸厚サ約五分(最大部ニ於テ)重量約二十五匁ノ小石一個ヲ該列車ノ進路ニ當ル軌道上縱目ノ間隙ニ挿入シテ立置キ以テ汽車ノ往來ニ危險ヲ生セシメタルト云フニ在リテ被告ハ汽車ノ往來ニ危險ヲ生セシムルコト明白ナリ(大審一三年刑七一二頁)

◎往來危險罪ト鐵道營業法トノ關係

一 鐵道信號機ノ信號燈ハ夜間ニ於ケル鐵道標識ノ主要ナル一部分ニシテ之ヲ闕如セハ夜間ニ於テ該標識ハ全然其ノ效用ヲ喪フヘキモノナルチ以テ鐵道運方信號機ノ點火シアル信號燈ヲ取下シタル所爲力鐵道營業法第三十六條第二項ニ該當スルヤ論テ俟タス(大審一一年刑二二〇頁)

二 刑法第二百五條第一項ハ鐵道又ハ其標識ノ損壞又ハ其他ノ方



法ニ依リ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル行爲ヲ處罰シ  
鐵道營業法第三十六條ハ其結果未ダ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ  
生セシムルニ至ラサル同條所定ノ單純ナル行爲ヲ處罰スルモノニ  
シテ右兩箇ノ犯罪ハ各其構成要件ヲ異ニスル別箇獨立ノ犯罪ナリ  
トス(大審七年刑一三一七頁、法一四九七號二五頁)

◎往來危險罪ノ單純一罪

鐵道ノ標識ヲ撤去シタル上之ヲ材料トシテ汽車ノ通行ヲ妨害スヘ  
キ設備ヲ爲シタル所爲ハ相共ニ刑法第一二五條一項所定ノ危險ヲ  
生セシメタルモノナルコト明白ニシテ其所爲ハ相合シテ同條項ノ  
單純一罪ヲ構成スルモノト爲スヘク之ニ包含セラルル標識ノ撤去  
又ハ損壞ノ所爲ハ之ヲ分離シテ別罪ニ間擬スヘキモノニ非ス(大  
審七年刑一三一九頁)

第二百二十六條 【車船往來妨害ノ罪(實害罪)】

人ノ現在スル汽車又ハ電車ヲ顛覆又ハ破壞シタル者ハ無期又ハ三年  
以上ノ懲役ニ處ス  
人ノ現在スル艦船ヲ覆没又ハ破壞シタル者亦同シ  
前二項ノ罪ヲ犯シテ人ヲ死ニ致シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處  
ス

◎往來危險罪ト其顛覆破壞罪トノ區別(續一二五條)  
◎艦船ノ破壞ト損壞トノ別(四九頁)  
◎汽車又ハ電車ノ破壞(四九頁)

◎船舶覆没罪ト殺意ノ有無

刑法第二百二十六條第三項ハ同條第一、二項ノ罪ヲ犯シテ人ヲ死  
ニ致シタル行爲ヲ處罰スル規定ニシテ其殺意ニ出テタルト否トテ  
問ハサルモノナレハ原判決カ殺人ノ意思ヲ以テ船舶ヲ覆没シ人ヲ  
死ニ致シタル原判示被告ノ行爲ニ對シ同條第二項第三項同法第百  
九十九條及第五十四條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審七年刑  
一四二七頁、法一五〇八號二六頁、評論七卷刑法三六一頁)

◎艦船覆没ノ罪ト人ノ現在スル事實

犯人カ艦船ヲ覆没シタル場合ニ之ヲ覆没セシムル犯罪行爲ノ實行  
ヲ開始シタル當時其ノ船舶ニ人ノ現在セル事實ノ存スル以上ハ其  
ノ行爲ハ人ノ現在スル船舶ヲ覆没シタル罪ニ該當シ覆没ヲ遂ケタ  
ル時期ニ於テ人ノ現在スルコトハ其ノ罪ノ成立ニ必要ナラス原判  
決判示ノ第一審第一回公判始末書中被告孫ハ供述ニ依レハ所論覆  
没ノ情ヲ知ラサル竹下及次郎ノ二名ハ被告等カ覆没ノ目的ヲ以テ  
覆没行爲ノ實行ヲ開始シ穿孔ヨリ次第ニ浸水シタル後避難シタル  
モノニ外ナラサルヲ以テ此ノ點ニ於テモ被告等ノ行爲ハ刑法上所  
謂人ノ現在スル船舶ヲ覆没シタルモノト謂フヘシ(大審一二年刑

一一七頁、評論一二卷刑法八〇頁)

◎保險詐欺ノ船舶覆没ト手段結果

被告等ハ保險ニ付シタル船舶ヲ故意ニ覆没セシメナカラ保險會社  
ニ對シテハ之ヲ不可抗力ニ依リ沈船セシメタルモノノ如ク裝ヒ虛  
偽ノ通告ヲ爲シテ保險金ヲ騙取センコトヲ圖リ之ヲ實行シテ騙取  
ノ目的ヲ遂ケタル場合ニ於テ虛偽ノ通告ハ詐欺罪ノ實行ノ著手タ  
ルコト疑ナシト雖船舶ヲ覆没セシメタル行爲ハ其ノ著手ニ非サル  
コトハ論テ俟タサル所ニシテ之ヲ指シテ詐欺ノ手段ト謂フヲ得ス  
從テ此ノ場合ニハ刑法第五十四條第一項後段ハ其ノ適用ナキモノ  
トス(大審一二年刑二一八頁、評論一二卷刑法八〇頁)

◎電車ノ往來妨害罪ト事實認定ノ旨趣

原判決ノ判旨ニ依レハ被告等ハ判示電車カ常滑方面ニ向テ進行セ  
ルヲ認メ其ノ歸路ヲ妨害センコトヲ謀リ共同シテ電柱一本ヲ大野  
停留所ト西ノ口停留所トノ間ナル電車軌道上ニ横ヘ以テ電車往來  
ノ危險ヲ生セシメ因テ同日午前一時十分右電車ヲシテ其ノ歸途電  
柱ニ衝突セシメタルモ顛覆又ハ破壞スルニ至ラザリシモノナリト  
云フニ在リテ即チ原判決ノ認定スル所ハ被告等ハ人ノ現在スル判  
示電車ヲ顛覆又ハ破壞セル意思ヲ以テ電柱一本ヲ電車軌道上ニ横  
ヘ以テ該電車ヲ衝突セシメタルモ未ダ顛覆又ハ破壞スルニ至ラザ  
リシモノトノ趣旨ニ非スシテ唯判示電車ノ往來ノ危險ヲ生セシム

續刑法 罪 往來ヲ妨害スル罪

一一二六條

一一二七條

二七五

第二百二十七條 【車船往來妨害罪(結果犯)】  
第二百二十五條ノ罪ヲ犯シテ汽車又ハ電車ノ顛覆若クハ破壞又ハ艦  
船ノ覆没若クハ破壞ヲ致シタル者亦前條ノ例ニ同シ

◎艦船中ニ小艦船及端舟ヲ包含スルヤ(續一二五條)

◎本條ノ適用ト人ノ存否

一 刑法第一二七條ノ客體タルヘキ汽車又ハ電車ノ上ニ第一二六條  
ノ如ク人ノ現在スルナル文字ヲ冠セサルモ當然人ノ現在スル汽車  
又ハ電車ト解スヘキモノトス(學說、評論一卷刑法一六六頁)  
二 第一二七條ニ所謂人ノ現在スル文詞ナキモ法ノ眞意ハ必然的ニ  
人ノ現在スルコトヲ前提トシ之ヲ犯罪ノ要素ト爲シタルモノトス

（學說、評論一卷刑法一六四頁）

三 刑法第一二七條ハ人ノ現在スル場合タルト否トテ區分セサルヲ以テ人ノ現在セサル汽車又ハ電車ヲ顛覆又ハ破壊シタルトキト雖モ同條ノ適用ヲ免レサルモノトス（學說、評論一卷刑法一六二頁）

◎本條ノ適用ト犯意ノ有無

一 刑法第一二七條ノ犯罪ハ船車破壊覆没ノ犯意ノ有無ヲ問ハサルモノトス（學說、評論一卷刑法一六四頁）

二 刑法第一二七條ニハ第一二五條ノ罪ヲ犯シ因テ汽車ノ顛覆ヲ致シタル者云々トアリテ同條ハ故意ヲ以テ汽車ノ往來妨害ヲ爲シ其結果汽車ヲ顛覆セシメタル場合ノ處罰規定タルモノトス（學說、評論一卷刑法一六五頁）

三 汽車又ハ電車ヲ顛覆又ハ破壊セシムルノ意思ヲ有シ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメ因テ汽車又ハ電車ノ顛覆又ハ破壊ヲ致シタル者ハ刑法第一二七條ニ依リ處斷スヘキモノトス（學說、評論一卷刑法一六二頁）

第二百二十八條 【往來妨害未遂ノ罪】

第二百二十四條第一項、第二百二十五條及第二百二十六條第一項、第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎往來妨害未遂罪ノ構成（二〇九頁）

第二百二十九條 【車船往來妨害ノ罪（過失犯）】

過失ニ因リ汽車、電車又ハ船船ノ往來ノ危險ヲ生セシメ又ハ汽車、電車ノ顛覆若クハ破壊又ハ船船ノ覆没若クハ破壊ヲ致シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス  
其業務ニ從事スル者前項ノ罪ヲ犯シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

◎船中ニ小艦船及端舟ヲ包含スルヤ（續一二五條）

◎船ノ破壊ト損壞トノ別（四九頁）

◎本條ノ解釋（業務従事員ノ解）（二〇九頁）

◎一過失殺人ノ死傷ト事實ノ判示方（續二二一條）

◎業務ハ正當ノモノノミニ關スルヤ

刑法ニ所謂業務カ正當ノモノノミニ關スルヤ否ヤハ各場合ニ於テ同シカラス例ヘハ第三七條第二三三條第二三四條第二五三條等ニ於テハ法令又ハ慣習上正當ノ業務ノミヲ指稱スルモノニシテ反之第一二九條第二項又ハ第二二一條等ニ於テハ違法ノ業務ヲモ包含

スルモノト解セサル可カラス例ヘハ無免許ニテ運轉士ト同一ノ業務ヲ行ヒ又ハ無免許ニテ醫業又ハ産婆ノ業ヲ爲スカ如キ是ナリ（學說、評論一卷刑法一三七頁）

◎業務ノ意義（續二二一條續二三三條續二五三條）

◎轉轍手ノ無難ノ合圖ト業務上ノ過失

原判決ニ所謂無難ノ合圖トハ轉轍手カ轉轍器ノ轉換ヲ爲シ其轉換濟ナルコトヲ示ス爲メニナス一ノ合圖ニシテ鐵道信號規程ニ所謂無難信號ニアラサルノミナラス轉轍手カ轉轍器ノ轉換ヲ爲シタル上右ノ合圖ヲ爲スコトハ轉轍器取扱事務ノ一部ニシテ其職務執行ノ範圍内ニ屬スルヤ言テ候タス故ニ原判決カ轉轍手タル被告ニ於テ原判決第九號轉轍器ノ轉換ヲ失念シナカラ轉換濟ノモノト誤信シ無難ノ合圖ヲ爲シタルヲ以テ被告ニ業務上ノ不注意アリト爲シタルハ正當ナリ（大審八年刑五八三頁、法一五五六號一七頁、評論八卷諸法一六三頁）

◎汽車顛覆罪ト過失傷害罪ノ併發

汽車ノ信號方轉轍方等カ其過失ニ因リ汽車ヲ顛覆セシメ因テ人ヲ死傷ニ致シタル行爲ハ一箇ノ行爲ニシテ刑法第一二九條第二項同法第二二一條ノ罪ニ觸ルモノトス（關東廳高等法院九年評論九卷刑法八五頁、法一六九四號一七頁）

◎業務執行者ノ注意義務

續刑法 罪 住居ヲ侵ス罪

一二九條

一三〇條

二七七

第十二章 住居ヲ侵ス罪

第三百十條 【他人ノ領域ヲ侵ス罪】

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

◎家宅侵入ト累犯加重（手段タル行爲ト累犯加重）（五〇頁）

◎本條ニ所謂住居ノ意義

我刑法ノ住居トハ普通ノ意味ニ於テ人カ日常起居飲食ヲ爲スニ充ツル場所ヲ指シタルモノトスルヲ至當トス從テ必スシモ建造物タルヲ要セス土窖、岩窟、假小屋、掘立小屋、車駕等ノ如キ苟クモ起居飲食ノ用ニ供セラルル場所ハ之ヲ住居ト云フヲ妨ケス旅舎ノ一室モ亦右ト同様ナリ而シテ右要件ヲ存スル以上ハ一時人ノ現存セサル場合ニ於テモ尙ホ住居タルヲ缺カス(學說、刑法原理四〇九頁)

◎「故ナク」ノ意義

- 一 故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入ルトハ正當ノ事故ナクシテ人ノ住居ニ侵入スルコトヲ謂フ(大審三二年三卷刑一〇二頁)
  - 二 故ナクトハ「不法」ト同意義ニ非ス勿論不法ハ「故ナク」テフ用語中ニ包括セラル可キモ故ナクトハ不法ヨリモ廣義ニシテ正當ナル反對即チ不當ヲ意味ス此結果行爲方適法ナル場合ハ勿論其行爲ニシテ正當ナル限リ罪ト成ラス(學說、刑法原理四一〇頁)
- [附] 茲ニ所謂不當トハ家宅ヲ主宰スル者Habitantノ意思ニ反シタルヲ謂フ家宅主宰者トハ法律上ノ所謂所有權者若クハ占有權者ノ謂ニ非スシテ却テ事實上其場所ヲ監督支配シ領域ニ對スル妨害ヲ排除スル機能アル者ヲ謂フ從テ領有ノ原因方法律上正當ナルト否トナ間ハス例ヘハ家屋ノ不法占據者モ仍ホ其家宅主宰者タリ又

同一場所ヲ數人ニ於テ同時ニ支配スル場合ニ在リテハ家宅權ハ其各自ニ屬ス(學說、刑法原理四一〇頁)

◎本罪ノ犯意

本罪ノ意思ハ犯罪事實ヲ認識スルノ外行爲ノ正當ナラサルコトノ觀念アルヲ必要トス從テ行爲者ニ於テ正當ナル理由アリト認メタル行爲ハ罪ヲ構成セス而シテ正當ナル理由アリト認メタルヤ否ヤハ主觀的關係ナルヲ以テ縱令客觀的ニ正當ナラストスルモ行爲者ニ於テ苟モ不當ナラスト認メタル場合ニ於テハ故意ヲ阻却ス(學說、刑法原理四一一頁)

◎住居侵入罪ノ構成

- 一 縱令親族ノ關係アリト雖モ同居ノ事實ナキモノノ家宅ニ強盜ノ爲メ侵入シタル以上ハ家宅侵入罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一五七六頁、評論四卷刑法二九一頁)
- 二 同居者ニ非サル以上家宅管理者ノ親族ト雖モ管理者ノ不承諾ナルコト明白ナルニ拘ハラス其家宅ニ侵入スルハ即チ故ナク家宅ニ侵入シタルモノトス(大審七年刑四〇五頁、評論七卷刑法一三三三頁、法一四一一號三三頁)
- 三 雇人ト雖モ所用ノ爲メ一時暇ヲ得テ外出中不法ノ目的殊ニ犯罪行爲ヲ爲スノ目的ヲ以テ午前三時頃主家湯殿ヨリ忍入ルカ如キハ住所侵入罪ヲ構成スルモノトス(橫濱地五年法一二一六號二六頁)

評論六卷刑法一六頁)

- 四 現行犯ノ逮捕ト家宅侵入(五〇頁)
- 五 姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾(次項)

◎姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾

- 一 刑法第三百三十條ニ規定セル住居侵入ノ罪ハ他人ノ住居權ヲ侵害スルヲ以テ本質ト爲シ住居權者ノ意思ニ反シテ違法ニ其住居ニ侵入スルニ因リテ成立ス故ニ住居權者ノ承諾アリタルトキ若クハ通常住居權者ニ於テ他人カ住居ニ入ルコトヲ認容スルノ意思アリト推測シ得ヘキ場合ニ限リテ其家族又ハ雇人ノ承諾アリタルトキハ本罪ノ成立セサルコト疑ナク容レズ然レトモ本件ニ於テハ被告ハ他人ノ不在ニ乘シ其妻ト姦通スル目的ヲ以テ其住宅ニ侵入セントシタル者ナレハ縱令豫メ妻ノ承諾ヲ得タリトスルモ斯ル場合ニ於テハ當然本夫タル住居權者カ被告ノ住居ニ入ルコトヲ認容スル意思ヲ有スト推測シ得ヘカラサルヲ以テ妻カ本夫ニ代リ承諾ナラズルモ其承諾ハ固ヨリ何等其效力ヲ生スヘキニ非ス從テ被告ノ犯罪ノ成立ヲ阻却スルコトナシ(大審七年刑一五〇七頁、法一五〇七號二四頁、評論七卷刑法三七四頁)
- 二 (右ノ批評) 判示ハ正當ナリ住宅ノ支配權カ何人ニ屬スヘキヤハ事實問題ナリト雖モ多クハ其主人ニアリ此場合其家族カ他人ヲシテ自己ノ住宅ニ入ラシムルモ家宅ノ支配權者タル主人ノ意思ニ反スル場合ニ在リテハ尙家宅侵入罪ヲ構成ス但支配權者ノ承諾ヲ

豫想スル場合ハ此限ニアラス支配權者ノ一時不在ノ場合ト雖モ苟モ其支配權ニ反シテ其住居ニ侵入スルハ本罪ヲ構成ス從テ一個ノ家宅ナ一人ニテ管理セル場合管理者ノ不在中故ナク之ニ侵入スルハ犯罪ナリ夫カ比較的長日月不在ニシテ其間住居ノ支配權ヲ妻ニ委シタルモノト認ムヘキ場合ニ在リテハ住居ハ妻ノ支配權所ナルルカ故ニ侵入ノ目的カ夫ノ意思ニ反スル場合ト雖モ夫ノ住居支配權ヲ侵害スルコトナケレハ妻カ縱令姦通ノ目的ヲ以テ姦夫ノ家宅侵入ヲ許容スルモ本罪ヲ構成セス(學說、評論八卷刑法八七頁)

- 三 住居ヲ侵入ス罪ニ依リ保護セラルル法益ハ人ノ住居スル場所ノ所有權ニ非スシテ人カ其ノ場所ニ於テ何等ノ妨害ヲ受クルコトナク自由ニ住居ヲナシ得可キ利益即チ所謂住居權ナリ一定ノ場所ヲ看守スル權利モ亦其ノ内容ニ於テ住居權ト同様ナルモノアルノミナラス事實ニ於テ之レト彼トハ互ニ亦牽連スルコトナキニ非ス故ニ法律ハ住居ヲ侵入ス罪ニ依リ一定ノ場所ニ住居スル權利ヲ保護スルト共ニ又其場所ヲ看守スル權利ヲモ之ヲ保護シタリ住居者又ハ看守者カ明示又ハ默示ノ承諾ヲ與ヘタル場合ニハ本罪ヲ構成セス又住居者又ハ看守者カ退去ノ要求ヲ爲シタルニ拘ハラス退去ヲ爲サザルトキハ本罪ヲ構成ス果シテ然ラハ其承諾又ハ退去ノ要求ハ獨リ住居者又ハ看守者ノミ之ヲ爲シ得ルモノナルカ解釋上聊カ疑義ナキニ非サルモ住居者又ハ看守者カ其權利ノ實行ヲ認許シタリト推定シ得ル限リハ其妻親族雇人等モ亦此承諾又ハ退去ノ要求ヲ爲シ得ルモノト解スルヲ至當トス(學說、評論七卷刑法三七五頁三)

◎戸障外ノ椽側ト住居侵入罪

凡ソ故ナク人ノ住居ノ一部ニ侵入シタル以上ハ刑法第三百三十四條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ其ノ場所カ戸障内タルト否トハ本罪ノ成立ニ影響ナク及ホスモノニ非ス而シテ所論今野某方椽側ハ同人住居ノ一部ナルコト明白ニシテ被告人ハ同人ノ意ニ反シテ夜間同椽側ニ上リタルモノナルカ故ニ其椽側カ戸障ノ外側ニ在ルノ故チ以テ同罪ノ不成立ヲ來スヘキモノニ非ラス所論屋根アル扉若ハ門ノ外側雨垂内ハ普通慣習上一般ニ他人ノ交通ヲ許スヘキ場所ニシテ之ニ佇立スルカ如キハ不法トスルヲ得サルモノナレハ本件事實ト趣テ異ニスルコト明白ナリ(大審一二年刑三七頁)

◎飲食店ノ營業時間内ト住居侵入罪

飲食店ノ營業時間内ト雖モ營業ノ設備ヲ利用スル意思ナク單ニ暴行ノ目的ヲ以テ店內ニ闖入スルカ如キハ該店管理者ノ許諾アルヘキ筈ナキヲ以テ斯ル行爲ハ刑法第三百三十四條ニ所謂故ナク人ノ住居ニ侵入シタルモノニ該當スルモノトス(大審一一年刑三二〇頁、評論一 一巻刑法一三二頁、法二〇〇〇號二二頁)

◎家宅侵入及強姦ト告訴取下ノ效果

一 家宅ニ侵入シ因テ強姦ヲ爲ス行爲ハ強姦ノ點ニ於テ親告罪タルニ止リ家宅侵入ノ點ハ親告罪ニ非サルヲ以テ被害者ノ告訴ニ基キ

右犯罪行爲カ訴追セラレタル後強姦ノ告訴ヲ取下クルトモ又ハ強姦ト共ニ家宅侵入ノ告訴ヲ取下クルトモ非親告罪タル家宅侵入ノ點ニハ公訴權ノ消滅ヲ來タササルハ勿論ニシテ又家宅侵入ノ犯罪ニ對シ縱令被害者カ強姦ニ對スルト同様事後ニ於テ宥恕ノ意思ヲ表示シタリトスルモ一旦完了シタル家宅侵入罪ノ消長ヲ來タスコトナシ(大審一三年刑三二三頁、評論一三巻刑法一七七頁)

二 一旦犯罪ノ成立シタ後ニ於テ被害者カ宥恕ノ意思ヲ表示スルモタメニ其ノ可罰性カ失ハレルコトハナイ尤モ住居侵入ノ罪ハ我カ刑法ノ規定ノ地位ヨリスレハ靜謐ヲ害スル意味ニ於テ社會的利益ニ對スル犯罪ト認メラレタモノノヤウテアルカシカ今日ノ文明國ノ生活狀態ヲ基本トシテ考ヘルトキハ其ノ性質ハ全ク個人的利益ニ對スル犯罪テアル而シテ個人的利益ニ對スル犯罪トシテモ其ノ公共的色彩ハ必スシモ濃厚ナモノトハ謂ヘナイ立派論トシテ寧ロ親告罪ト認ムルヲ適當トスルモノト考ヘラレル若シ之テ親告罪トセハ本件ノ如キ場合ニ於テハ少クモ手續上刑ノ言渡ヲ爲シ得サルコトナルヘキテアル(學說、評論一三巻刑法四一八頁)

三 牽連犯ノ一行爲ニ對スル告訴ノ取下(二七頁)

四 親告罪及非親告罪ト告訴取下ノ效果(續五四條)

◎他罪ノ手段タル家宅侵入

一 他罪ノ手段タル家宅侵入(五〇頁)

二 傷害ノ手段タル住居侵入(一〇七頁)

三 殺人豫備ノ住宅侵入(五〇頁)

四 住居侵入ト殺傷トノ牽連關係(續五四條)

五 家宅侵入罪ト牽連(續二三五條)

六 門戸牆壁ヲ踰越損壞シテ邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シタル場合ニハ竊盜罪ノ正條ノミヲ適用スレハ足り住居侵入、毀棄ノ法條及第五十四條ヲ適用スルノ要ナシ(司法省回答法曹記事四二年一號七七頁)

七 一個ノ犯罪的行爲カ他ノ犯罪ヲ遂行スルニ付キ普通ノ狀態ニ於テ毎二用キラルヘキ手段トシテ法律力之ヲ豫想シタルモノハ他ノ犯罪ニ包括セラレテ單一ノ所爲トシ唯其罰條ノミニ依リテ處斷スヘキモノト解スルヲ相當トス刑法第二百三十五條ノ如キ即チ之ニ適合スル場合ニシテ邸宅内ニ於ケル竊盜行爲ニ對シテハ邸宅ノ侵入ハ普通其竊盜ヲ爲スノ手段タルヲ以テ其所爲ハ竊盜行爲ニ包含セラルルカ故ニ邸宅侵入ノ所爲ハ別ニ之ヲ問ハス當然其竊盜罪ノミヲ罰スヘク致テ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キ刑ニ從テ處斷スヘキモノニアラス(東京控四二年法曹記事一九卷三號七一頁)

八 按スルニ人ノ住居ヲ侵害シテ其者ニ傷害ヲ加フルニ於テハ住宅侵害ハ傷害ノ手段ニ屬シ獨立ノ犯罪ヲ構成セス住居ノ侵害カ侵入ニ在ルト不退去ニ在ルトニ依リ異向アルコトナシ原判決ニ依レハ被告三九郎等ハ津田長兵衛ヨリ退去ノ要求ヲ受ケナカラ其場所ヨリ退去セスシテ住居ノ安寧ヲ侵害シナカラ同人ノ身體ニ傷害ヲ加フルニ至リタルモノナルヲ以テ右不退去ニ依ル住居侵害ハ傷害ノ手段ニシテ刑法第五十四條第一項後段ノ適用アルモノトス故ニ原

判決ニ於テ同條項ヲ適用スルコトナク同法第四十七條第四十五條ニ依リ併合罪トシテ處分シタルハ擬律ノ錯誤アルモノトス(大審四年刑四四八頁)

九 騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル行爲(續一〇六條)

◎貸金請求ト面會ノ強請

原判決證據説明中ニ引用セル村田平左衛門ノ第一審ニ於ケル供述記載ニ依レハ被告ハ債權行使ヲ理由トシテ右平左衛門ニ面會ヲ求メ同人ヨリ面會ヲ謝絶セラレタルニ拘ラス尙モ強イテ面會ヲ求メ約一時間モ退去セザリシ者ニシテ此ノ如キ面會ヲ拒絶セラレタル以上尙モ強イテ面會ヲ求ムルハ被告ノ權利ニアラサルカ故ニ結局被告ハ故ナクシテ面會ヲ強請シタルモノト認メサルヘカラス(大審四年判決要録六卷七一四頁)

第三百一十一條 【皇居皇陵等ヲ侵ス罪】

故ナク皇居、禁苑、離宮又ハ行在所ニ侵入シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス  
神宮又ハ皇陵ニ侵入シタル者亦同シ

第三百三十二條 【住居ヲ侵ス罪ノ未遂】  
本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎家宅侵入未遂ト公務執行妨害ノ牽連

四〇頁「逮捕ヲ免ルル爲メノ暴行」ノ二參看

第十三章 秘密ヲ侵ス罪

第三百三十三條 【信書ノ秘密ヲ侵ス罪】

故ナク封緘シタル信書ヲ開披シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎本條ニ所謂信書ノ意義

一 信書トハ特定ノ人ニ對スル通信ノ文書ナリ通信文書タル以上ハ其内容ノ如何ハ之ヲ問ハス信書ハ發信人ヨリ受信人ニ宛テ既ニ發送セラレタルモノハ勿論未タ其發送セラレサル以前ニ於テモ其信

書ニシテ封緘ヲ備フル以上ハ本罪ノ物體タルヲ得終リニ郵便官署ノ取扱中ニ屬スル信書ハ郵便法ニ於テ保護セラレルモノニシテ本罪ノ物體タラス

二 信書ノ意義(五一頁)

◎封緘ノ意義

封緘トハ信書ニ於ケル特別ノ裝置ニシテ之ヲ除去スルニ非サレハ容易ニ其内容ヲ閱覽スル能ハサルモノヲ謂フ法律ハ封緘ノ方法ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ如何ナル裝置ニ依リ封緘セラレタルヤヲ問ハス從テ糊若クハ蠟ヲ以テ封シタルト線ヲ以テ縫ヒタルトナ問ハス又封印ヲ備ヘタルト然ラサルトノ間區別ナシ然レトモ單ニ封紙ヲ折り曲ケタルカ如キ又ハ單ニ紙ニ包ミ若クハ紐ヲ以テ捲キタルカ如キハ之ヲ封緘ト謂フ能ハス(學說、刑法原理四一三頁)

◎故ナク開披スルノ意義

一 開披トハ封緘ヲ除去スルヲ謂フ行爲ハ封緘除去ヲ以テ充分ト爲ス故行爲者カ信書ノ内容ヲ知リタルト否ト若クハ内容ヲ知テ目的トセシヤ否ヤハ問フ所ニアラス此結果封緘ヲ除去スルコトナク單ニ信書ノ内容ヲ透視シタルカ如キハ是ヲ處罰スルノ限ニ非ス——反對說透視モ仍ホ犯罪ナリト(學說、刑法原理四一四頁)

二 「故ナク」ノ意義(續一三〇條)

理四一六頁)

第三百三十四條 【秘密ヲ漏泄スル罪】

醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職ニ在リシ者故ナク其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル人ノ秘密ヲ漏泄シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リシ者故ナク其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル人ノ秘密ヲ漏泄シタルトキ亦同シ

◎秘密ノ意義

秘密トハ之ヲ秘スル事ニ付キ個人カ利害關係ヲ有スル事項ヲ謂フ其既ニ顯著ナル事項ハ勿論此ニ屬セス如何ナル事項ヲ以テ秘密ニ屬スルモノト爲ス可キヤヲ定ムルニ付キ人或ハ主觀的若クハ客觀的標準ニ從テ可キモノナリト説キ又ハ主觀的ト客觀的トノ標準ニ從テ可シト論スル者アリト雖モ余輩單ニ或ル事ノ漏泄カ利害關係ヲ有スル個人ノ不利益タルヘキ事項ハ總ヘテ之ヲ秘密事項ナリト謂フヲ以テ充分ナリト信ス然リ而シテ其秘密ハ業務上知得シタルモノタルヲ必要トス從テ前掲一定ノ業務ニ從テ者ト雖モ其業務ニ關係ナク知得シタル事項例ヘハ產婆カ結婚ノ媒介ヲ爲スニ依リ知リ得タル事項ノ如キハ之ヲ漏泄スルモ罪トナラス(學說、刑法原

續刑法 罪 阿片煙ニ關スル罪

一三四條—一三六條

二八三

第三百三十五條 【秘密侵害罪ノ告訴】

本章ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

◎秘密侵害罪ノ告訴權者

信書ノ秘密ヲ侵ス罪ニ付テハ信書カ受信者ニ到着セサル間ハ發信者ヲ以テ到着シタル以後ハ受信者ヲ以テ被害者トスルヲ通説トス——反對說曰ク到着ノ前後ヲ問ハス發信者受信者共ニ被害者ナリト——又秘密ヲ漏泄スル罪ニ付テハ其漏泄ニ依リ利害關係ヲ有スル者ハ總テ被害者ナリ例ヘハ父カ其子ノ爲メニ醫師ヲ迎ヘタル場合ノ如キ父子共ニ利害關係人ナリ(學說、刑法原理四一八頁)

第十四章 阿片煙ニ關スル罪

第三百三十六條 【阿片煙ノ輸入製造販賣所持ノ罪】

阿片煙ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

- ◎阿片煙膏ノ性質(續一四〇條)
- ◎本條ト阿片法第九條トノ關係(五一頁)
- ◎製造又ハ販賣ノ意義(續一三七條)
- ◎所持ノ意義(續一三七條)

◎阿片煙ノ意義

一 阿片煙(阿片煙膏)ハ阿片ト同シカラス阿片ハ一種ノ劇藥ニシテ醫療ニ使用スヘキ藥劑ナリ阿片煙ハ之ニ反シ醫療ニ使用ス可キ藥劑ニ非スシテ普通人カ快感ヲ貪ランカ爲メ使用ス可キ一種ノ消費物ナリ此兩者ノ區別ハ決シテ輕々ニ付ス可カラス(學說、評論八卷刑法一三三頁一)

二 阿片煙ハ阿片土ニ水ヲ調和シ火上ニテ攪亂シタル阿片煙膏ヲ言フ單ニ阿片又ハ阿片粉末ハ阿片煙膏製造ノ材料タルニ相違ナキモ阿片煙膏トハ異ナル(學說、評論八卷刑法一三三頁三)

三 刑法第二編第十四章ニ所謂阿片煙トハ阿片煙トシテ直ニ吸食ニ供用スルコトヲ得ヘキ物體ヲ指稱スルモノナルコト其各條文ノ規定ニ照シ毫モ疑ヲ容レズ而シテ生阿片ナルモノハ未ダ吸食用トシテ作製セラレタル物即チ吸食ニ適スル既製品ニ非スシテ或ハ吸食用阿片煙ヲ製造シ或ハ又醫藥用品ヲ製造スル原料タルニ過キス從テ生阿片ヲ私ニ輸入製造又ハ販賣シ若クハ所持シタル者ニハ刑法第三百三十六條ヲ適用スルコトヲ得スシテ阿片法ノ規定ニ從ヒ之ヲ

處罰セサルヘカラス論旨ハ生阿片ヲ以テ吸食用阿片煙ヲ製出スル加工方法ノ簡易ナルト實際ニ於テ阿片煙製造吸食用ニ供スル目的ヲ以テ生阿片ヲ輸入スル者アルコト類々タル事實ト阿片法ノ規定ハ醫藥用阿片ニノミ關スルモノニシテ生阿片ニ付テハ同法ノ交渉スル所ナシトノ主張ニ立脚シ生阿片ハ之ヲ刑法ニ所謂阿片煙トシテ之ニ關スル刑法ノ規定ヲ適用セサルヘカラスト力説スルニ在レトモ生阿片ナル語ト阿片煙ナル語トハ我國阿片ニ關スル法令ノ沿革ニ照ラスモ之ヲ區別シテ用キタルヲ見ル其一例ヲ擧ケレハ明治三年太政官布告ハ吸食用阿片ノ意ヲ表ハスニ於テ鴉片煙又ハ鴉片煙草ナル文字ヲ用ヒ藥用阿片ニ關スル規定ニ於テハ生阿片ナル文字ヲ用ヒタルカ如キ即是ナリ加之生阿片ハ必スシモ阿片煙ノミヲ製出スル材料ニ非スシテ醫藥用品ヲモ製造スル材料タリ得ルコト前示ノ如クナル以上ハ生阿片其物ヲ以テ直ニ阿片煙ナリト稱スルノ失當ナルハ明カナリ又阿片法ニ所謂阿片中ニハ全然生阿片ヲ包含セストノ說亦首肯スルヲ得ス何トナレハ同法規定中斯ノ如キ別段ノ規定存セサルカ故ニ同法ニ從ヒ計可チ受ケタル者ハ生阿片ヲ製造スルヲ得ヘク其生阿片ヲ製造シタル者爾後更ニ惡意ヲ生シ之ヲ政府ニ納付セスシテ私力ニ吸食用阿片煙ヲ製造シタルトキハ阿片法第二條第十一條刑法第三百三十六條ヲ併セ適用スヘク其惡意ヲ生シテ政府ニ納付セサルモ未ダ阿片煙ヲ製造セサル以前ニ於テハ單ニ阿片法第二條第十一條ヲ適用スヘク之ニ刑法第三百三十六條ヲ適用スヘカラサルハ勿論ナルヘク若シ前掲所說ヲ採ラハ醫藥用

二 本條別項「阿片煙ノ意義」ノ三

◎輸入ノ意義(續一四八條)

◎阿片煙ノ奪取ト本罪ノ成否

阿片煙ハ所謂禁制品ニシテ法定ノ認許ヲ得タル者ノ外一般私人ノ所有ヲ許ササルノミナラス其所持チモ禁止シテ之ニ違反スル者チ處罰スヘキ法規ノ存在ニ鑑ミ阿片煙ハ財產權ノ目的ト爲スコト能ハサルモノトス從テ阿片煙ノ所持ハ毫モ法律ノ保護ヲ受クヘキ利益ナリト云フコトヲ得サルカ故ニ之ヲ奪取シタル所爲ニ付キ刑法第二四六條第一項ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス(關東廳高等法院九年評論九卷刑法一九二頁、法一七三八號一六頁)

◎阿片煙ノ製造販賣所持ト其罪數

一人ニテ阿片煙ヲ製造シ之ヲ販賣シ同時ニ販賣ノ目的ヲ以テ所持スルモ此等ノ行爲ハ同一法條内ニ規定セラレ其價值同一ナルカ故ニ常ニ單純一罪ナリ乍併製造シテ之ヲ吸食シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ所持スル者力之ヲ吸食スルトキハ刑法五四條後段ノ牽聯トナル(學說、判例カード二二六一)

◎阿片煙吸食罪ト器具所持罪トノ併合(續一四〇條)

◎阿片煙ニ關スル犯罪ト連續關係

刑法第二編第十四章ノ阿片煙ニ關スル罪ノ規定ハ何レモ阿片煙ノ

◎阿片煙輸入罪ノ成立

一 阿片煙土(所謂生阿片)ハ刑法第十四章ノ所謂阿片煙ニ該當シ之ヲ我租借地關東州ヨリ内地ニ搬出スル行爲ハ本條ノ阿片煙輸入罪ヲ構成スルモノトス(關東廳高等法院八年法一六一〇號一五頁)

吸食ヲ阻遏シテ公共ノ健康ヲ保持スルヲ歸趣トスルモノニシテ即チ同種實質ノ犯罪ニ屬シ刑法第五十五條ニ所謂同一罪名ニ該當スレモノトス(大審一〇年刑七一四頁、評論一〇卷刑訴一二七頁)

第三百三十七條 【器具ノ輸入製造販賣所持ノ罪】

阿片煙ヲ吸食スル器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎製造又ハ販賣ノ意義

製造トハ目的物ヲ新タニ造出スルヲ謂フ故ニ吸食器具ノ修繕ヲ爲スカ如キハ製造ニ屬セス販賣トハ多數ノ賣却ヲ爲ス目的ヲ以テ企テタル各個ノ有價的讓渡ナリ(學說、刑法原理五九三頁)

◎所持ノ意義

所持トハ目的物ヲ自己ノ實力的支配内ニ置クヲ謂ヒ其支配關係ヲ得ルニ至リタル原因如何ヲ區別セス故ニ修繕ノ爲メ受取タル目的物ニ付テモ所持ヲ成立ス但シ販賣ノ目的ヲ以テ所持シタル場合ニ於テハ單純ナル所持ヨリモ重ク處罰ス(學說、刑法原理五九三頁)

第三百三十八條 【税關官吏ノ犯罪】

税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許シタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

◎本條ノ罪ノ成立要件

税關官吏ノ犯罪ハ其職權ヲ利用シテ輸入行爲ヲ爲シ又ハ他人ノ輸入ヲ許可セル場合ニアラサレハ成立セサルモノトス(學說、刑法原理五九四頁)

第三百三十九條 【吸食及房屋給與ノ罪】

阿片煙ヲ吸食シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス  
阿片煙ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

◎阿片煙吸食罪ト器具所持罪ノ併合(續一四〇條)

圖利ノ目的ナキ房屋給與ハ總則ニ從ヒ吸食ノ從犯トシテ處罰セラ

◎圖利ノ目的ナキ房屋給與ノ處分

ルモノトス(學說、刑法原理五九二頁)

第四百十條

【阿片煙又ハ器具所持ノ罪】

阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス

◎本條ノ法意(二六二頁)

◎所持ノ意義(續一四〇條)

◎阿片煙膏ノ性質

阿片煙膏ハ刑法第四百十條ニ所謂阿片煙ナルコト明カナルカ故ニ判決ニ於テ特ニ阿片煙膏カ阿片ナルコトノ説明ヲ爲スノ要ナシ(大審六年刑一〇一頁、評論六卷刑法四二頁)

◎阿片煙吸食罪ト器具所持罪ノ併合

一 刑法第三百三十九條ノ罪ト第四百十條ノ罪トハ各構成要件ヲ異ニスル獨立罪ナレハ縱令阿片煙及ヒ阿片煙吸食器具ノ所持者カ其器具ヲ使用シテ所持ノ阿片煙ヲ吸食シタル場合ニ在リテモ右兩罪併立スルモノニシテ之ヲ包括シ一罪トシテ處分スヘキモノニ非ス(大審九年評論九卷刑法二六頁、法一六七六號一六頁)

續刑法 罪 飲料水ニ關スル罪

一四〇條

一四一條

二八七

第四百十一條 【阿片煙ニ關スル未遂罪】

本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

- 一 阿片煙ヲ吸食スルニ際リ其吸食ノ爲メニスル阿片煙及ヒ吸食器具ヲ一時握持スル行爲ハ當然其吸食罪中ニ包括セラレ刑法第三百十九條第一項ノ一罪ヲ構成スルニ止マリ別ニ同法第四百十條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス(大審六年刑一一〇三頁、評論六卷刑法三五五頁、法一三三二號二八頁)
- 二 阿片煙ノ所有ト吸食トノ二罪(二六二頁)
- 三 阿片煙ノ製造販賣所持ト罪數(續一三六條)

第十五章 飲料水ニ關スル罪

◎飲料水ニ關スル罪ノ性質及構成要件

一 抑々飲料ニ供スル淨水ハ公衆ノ衛生上一日モ缺ク可カラサル必須品ナルカ故ニ本罪ハ公衆ノ衛生ニ關スル罪ノ一種ナリト認メサル可カラズ法律カ他ノ公共的性質ヲ有スル罪ト相前後シテ本罪ヲ配置スルノミナラス一定嗜好ヲ有スル人人ノミニ使用セラレル他

ノ飲料水品ヲ除外シテ各人ニ共通ナル飲料淨水ノミニ付テ本罪ヲ規定スルニ由テ之ヲ觀ルモ本罪ノ性質ヲ知ルニ難カラス(學說、日本刑法論一〇六二頁)

二 飲料水ニ關スル罪ハ人類ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シテ用フルコト能ハサラシメ若クハ之ニ健康危害品ヲ混入シ又ハ水道ヲ損壞シテ塞スルニ因リテ成立スルモノニシテ田圃、灌漑又ハ家畜飼養ノミニ供スル水又ハ人類ノ飲料ニ供スル淨水外ノ液體(例ハ清淨飲料水)ニ付テハ本罪ヲ構成セス(學說、日本刑法論一〇六一頁)

第四百二十二條 【淨水汚穢ノ罪】

人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ因テ之ヲ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

第四百二十三條 【水道汚穢ノ罪】

水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ヲ汚穢シ因テ之ヲ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

◎水道ノ意義(五一頁)

第四百二十四條 【健康危害品混入ノ罪(淨水)】

人ノ飲料ニ供スル淨水ニ毒物其他ノ健康ヲ害ス可キ物ヲ混入シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

◎本條ニ所謂毒物ノ意義(二七八頁)

第四百二十五條 【前三條ニ對スル結果犯】

前三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

第四百二十六條 【健康危害品混入ノ罪(水道)】

水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ニ毒物其他ノ健康ヲ害ス可キ物ヲ混入シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

◎水道ノ意義(五一頁)

◎本條ニ所謂毒物ノ意義(二七八頁)

第四百二十七條 【水道ノ損壞又ハ壅塞ノ罪】

公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ヲ損壞又ハ壅塞シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

◎鑿井ノ損壞壅塞ト其處分

刑法第四百七十七條ハ公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ニ關スル罪ノ規定ニシテ鑿井ニ關スルモノニ非ス理由、飲料水ニ關スル罪ノ規定ノ全部ヲ見レハ水道ト否ラサル場合ト分チテ規定ヲ設ケアルコトヲ知ルヲ得可ク從テ本條ニ水道トアルハ單ニ水道ノ場合ニノミ關スル規定タルヤ明瞭ナリサレハ鑿井ヲ損壞シタル場合ハ之ヲ包含セサルコトハ勿論ノコトトス而シテ鑿井ヲ損壞シタル行為ハ刑法第二百六十一條ニ依リ處分スル外勿カレ可ク之ヲ建造物損壞ナリトスルハ其當ヲ得ス又水道ハ之ヲ壅塞スルコトヲ得ルハ勿論ナルカ鑿井ノ壅塞トハ假令ハ之ニ蓋テモ施スカ如キ場合ナルヘシ然ラハ此ノ如キ行為ハ罪トナラサルモノナリ又土石等ヲ以テ全ク之ヲ埋メンカコレ其形狀ヲ失ハシムルモノナレハ損壞ノ一種ナル可シ(法曹會議決議四二年一九卷五號四六頁)

第十六章 通貨偽造ノ罪

第四百四十八條 【通貨ノ偽造又ハ變造ノ罪】

行使ノ目的ヲ以テ通用ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス  
偽造、變造ノ貨幣、紙幣又ハ銀行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亦同シ

◎貨幣偽造ノ未成(二二二頁)

◎金銀貨紙幣銀行券ナル用語(五一頁)

◎韓國兌換券ノ偽造(五二頁)

◎偽造貨幣ノ精粗ト偽造罪(二二二頁)

◎偽造貨幣交付ノ意義(五二頁)

◎貨幣偽造行使ノ分擔(教唆ニ非ス)(二二二頁)

◎數種ノ貨幣偽造ト罪數(二二二頁)

◎貨幣偽造罪ト中止犯(二二二頁)

◎偽造紙幣行使ノ未遂及既遂ノ一罪(二二四頁)

◎豫備規定ト實行規定トノ關係(續一五三條)

◎偽造通貨ノ取得及行使ノ二罪(續一五〇條)

◎貨幣偽造罪ノ判示方(續一四九條)

◎兌換銀行券條例第十二條ノ廢止(五一頁)

◎通貨ノ意義



通貨トハ内國通用ノ貨幣、紙幣、銀行券並ニ内國ニ流通スル外國ノ貨幣紙幣及ヒ銀行券ナリ從テ内國ニ通用若クハ流通セサルモノハ實質乃至形式ノ如何ニ拘ラス本罪ノ目的物タル通貨ニ非ス(學說、刑法原理五七六頁)

◎通用ノ意義

通用トハ法律上強制的ニ使用セラルルコトヲ謂フ故ニ強制的通用カアル貨幣紙幣又ハ銀行券ノ支拂ニ對シテハ何人ト雖モ其受領ヲ拒絶スル能ハサルモノナリ(學說、刑法原理五七六頁)

附 (法貨ト補助貨) 金貨ハ其額ニ制限ナク法貨トシテ強制通用ノ效チ有ス之ト異ナリ金貨以外ノ貨幣ハ強制通用ヲ制限セラルルモノニシテ銀貨ハ十圓迄、白銅貨並ニ青銅貨ハ各々一圓迄ヲ法貨トス斯ノ如ク通用ニ制限アル貨幣ヲ稱シテ補助貨ト謂フ(學說、刑法原理五七七頁)

◎流通ノ意義(續一四九條)

◎行使ノ意義

- 一 偽造貨幣行使ノ意義(二二一頁、二二三頁)
- 二 偽造貨幣ノ贈與ト行使(二二一頁)
- 三 偽造貨幣ノ擔保ト行使(二二一頁)
- 四 偽造貨幣ノ取受及行使ノ要件(二二四頁)
- 五 刑法第四百四十八條第二項ニ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シト

アルハ偽貨ヲ流通ニ置ク意思ヲ以テ他人ニ偽貨ヲ交付スルノ謂ナリ從テ交付者カ被交付者ニ其偽貨ナル實チ告ケテ交付スルト他人ノ行使スル情ヲ知テ交付スルトハ問フ所ニ非ス(明治四三年判決錄四〇二頁)又曰ク刑法第四百四十八條第二項ハ偽貨ナル實チ告ケ他人ヲ行使セシムル爲メ之ニ交付スル所爲ヲ以テ獨立罪ト爲シタルモノトス故ニ被交付者カ行使ノ目的ヲ實行セサルモ交付者ハ尙ホ同條項ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス又之ヲ實行シタルトキト雖モ教唆ノ法條ヲ適用ス可キモノニ非ス(同上四〇二頁)(學說、日本刑法論一〇七七頁)

六 行使トハ偽貨ヲ真正ナル通貨トシテ使用スルヲ謂フ使用ノ方法如何ハ之ヲ區別セス故ニ偽貨ヲ他人ニ贈與シ若クハ支拂ニ供シ因テ流通ニ置キタル場合ハ勿論信用維持ノ爲メ他人ニ示シタル場合ニモ之ヲ使用ト認メ得ルナリ故ニ例ハハ出納官吏カ横領ノ犯跡ヲ掩ハンカ爲メ検査官ニ對シ偽貨ヲ示シテ出納關係ヲ検査セシメタルカ如キハ行使ニ屬ス(學說、刑法原理五八一頁)

◎輸入ノ意義

- 一 輸入ハ偽貨ヲ外國ヨリ内國ニ運輸スル行爲ニシテ陸揚ヲ爲スナリテ既途トナル故ニ帝國ノ領海ニ入ルノミニテハ輸入ノ未途ニ過キス(學說、刑法原理五八二頁)
- 二 刑法ニ所謂輸入ノ意義(二六二頁)

◎本罪ノ目的タル銀行券

銀行券ハ政府ノ認許ニ依リ銀行ヨリ發行スル證券ナリ銀行券ノ所持者ハ何時ニテモ發行銀行ニ對シ法貨ノ引換ヘテ請求シ得ルモノナリ故ニ銀行券ハ有價證券ノ性質ヲ具有スレトモ法律ハ實際ノ取引ニ於ケル效力ニ鑑ミ之ヲ貨幣ト同様ニ保護ス日本銀行ニ於テ發行スル兌換銀行券並ニ臺灣銀行ノ發行スル制限付銀行券ノ二者ハ本罪ノ目的物タル銀行券ナリ之ト異ナリ橫濱正金銀行ノ發行スル關東州及ヒ支那ニ於ケル取引ニ通用スル銀行券ハ刑法ノ保護スル物トラスシテ明治三十八年法律第六十六號ノ支配ヲ受ク可キモノナリ(學說、刑法原理五七八頁)

◎通貨ノ偽造ト變造トノ別

- 一 貨幣ノ偽造ト變造トノ別(二二二頁)
- 二 偽造トハ無權者カ眞實ノ外觀ヲ備フル物品ヲ製出スル行爲ヲ謂フ故ニ貨幣發行權ヲ有スル者ノ行爲ハ犯罪トラス從テ本罪ニ付テハ文書偽造ニ於ケルカ如キ無形偽造ノ概念ヲ認ムル能ハサルモノトス偽造ニ關シテ學說ニアリ(一)實質說此說ハ眞正ナル通貨ニ模擬セル物品ヲ製出スルヲ以テ偽造ナリト認ム故ニ通貨ノ偽造ハ眞貨ノ存在ヲ前提ト爲スモノタルト同時ニ偽造物ハ眞貨ニ酷似スルヲ要スト爲ス(二)形式說此說ハ偽造ヲ以テ單一一般人ナシテ眞貨ナリト信セシムルニ足ル外觀ヲ備フル物品ヲ製出スル行爲ナリト認メ其結果トシテ眞貨ノ存在並ニ酷似ヲ必要ナラスト論ス余輩ハ本罪ニ付テモ亦形式說ヲ本據ト爲サント欲ス從テ

通貨ノ偽造ハ其形式ニ於テ一般人ナシテ眞貨ナリト信セシムルニ足ル場合ニ於テ罪ヲ構成スルモノト認ム但本罪ノ目的物ハ法律上内國ニ通用又ハ流通スル通貨ニ限ラレル故眞貨ノ存在ナキ場合ノ偽造又ハ甚シク眞貨ノ形式ヲ缺キタル偽造物ハ一般人ナシテ眞貨ナリト信セシムルニ足ラサルヲ以テ結局本罪ノ構成ハ現ニ存在スル眞貨ニ酷似スル形式ヲ備フル場合ニ限ラレルコトトナリ實質說ト同様ノ結果ニ到著スヘシ然レトモ是レ推論ノ結果ノミ學理上形式條件ヲ以テ偽造ナルヤ否ヤ決スル支障ト爲ルコトナシ——因テ内國ニ流通セサル外國通貨又ハ通用ノ效力ヲ喪失セル内國通貨ニ模擬セル物ノ製出ハ法律上罪ト爲ラス而シテ偽造ハ無權者ノ行爲ヲ以テ重要ナル要件ト爲スヲ以テ製作者ニ貨幣製造ノ權能ナキ以上ハ偽造物ノ内容カ眞正ナル通貨ノ實價ニ等シク若クハ優等ナル場合ニ於テモ尙偽造タルヲ缺カス終リニ一言ス可キハ偽造ト模造トノ區別ナリ右ニ述ヘタル如ク偽造ハ眞貨ニ酷似スルヲ要シ模造ハ通貨ニ紛ラハシキ外觀ヲ有シ容易ニ眞貨ト區別シ得ヘキモノナリ而シテ通貨模造ハ明治二十八年法律第二八號通貨及ヒ證券模造取締法ニ從ヒ處罰セラル(學說、刑法原理五七九頁)

變造トハ不正ニ眞貨ノ銘價ニ變更チ加ヘ又ハ其實價ヲ減少スルヲ謂フ例ハハ十錢銀貨ノ十ヲ變更シテ二十錢銀貨ト爲シ又ハ金貨ノ周邊ヲ削リ其實價ヲ損スルカ如キ是ナリ注意ス可キ點ニアリ即チ(一)眞貨ヲ基礎トシ他種類ノ通貨ニ酷似スル物トナスハ變造ニ非スシテ偽造ナリ例ハハ銀貨ニ加工シタル後金ヲ鍍シ因テ金貨ノ

外觀ナクハタルカ如キハ偽造罪ナリ(二)變造ハ其行爲ノ結果トシテ眞貨ノ外觀ヲ消失スルニ至ラサル程度ノモノタルヲ要ス何トナレハ眞貨ノ外觀ヲ失ハシムルハ通貨ノ毀棄ニ外ナラザレハナリ(學說、刑法原理五八一頁)

三 銅貨ノ一部ニ工作ヲ施シ金貨又ハ銀貨ヲ作成スルハ金銀貨偽造ニアラス但變造トナルヤ否ヤハ事實問題ナリ理由、貨幣ノ偽造變造ノ區別ニ付テハ從來學說ノ別ルル處ニシテ一説ニ依レハ貨幣ノ變造トハ正當ノ貨幣ヲ材料トシ之レニ變更ヲ加ヘテ他ノ同質ノ貨幣ヲ作成スルノ謂ニシテ假令正當ノ貨幣ヲ材料ト爲スモ性質ノ異ナレル他ノ貨幣ヲ作成スルハ偽造ナリトス大審院ノ判例亦タ然リ(三十八年(レ)第一四二號判決三十八年刑二三五頁)蓋シ舊刑法ニ於テハ金銀貨偽造變造罪ト銅貨偽造罪トハ區別シ刑ノ輕重ヲ分ツカ故ニ金銀貨變造罪ニ付テハ常ニ眞正ナル金銀貨ヲ或方法ニ依リ變更シテ尙眞正ナル金銀貨ナルカ如ク裝フコトヲ要スルモノトシ銅貨ヲ變造シテ金銀貨ト爲スハ金銀貨ヲ變更シタルニ非サルカ故ニ金銀貨ノ偽造ナリト解スルヲ得ヘシト雖モ新刑法ニ於テハ金銀銅貨ノ間ニ何等ノ區別ヲ認メサルヲ以テ貨幣ノ偽造ト變造トノ區別ハ其材料ヲ眞正ナル貨幣ニ取リタルヤ否ヤニ在リテ同質ノ貨幣ヲ以テ材料トシタルヤ否ヤニ在ラサルモノト解釋セサルヘカラス換言スレハ貨幣以外ノ物若クハ既ニ貨幣タル形體ヲ失ヒタル物ヲ材料トシテ貨幣ヲ製作シタル場合ハ偽造ナリト雖モ眞正ノ貨幣ヲ利用シ之ニ幾分ノ變更ヲ加ヘテ他ノ貨幣ニ模擬シタルモノハ

之ヲ變造ナリトセサルヘカラス從テ銅貨ニ鍍銀ヲ施シテ銀貨ノ形狀ヲ現ハスハ通貨ノ偽造ニアラスシテ變造ナリトス(同説おるすはうせん獨乙刑法第四百六條第八註、おつべんほぶ同條第七註まいや刑法七二頁、びんぢんぐ刑法各論第二卷三百十七頁)然レトモ變造ノ成立ヲ認ムルニモ亦一般ノ人ヲシテ眞貨ト誤認セシムルニ足ルヘキ形式上ノ類似ヲ存スルコトヲ要スルハ明カニシテ現行貨幣制度ニ依ルトキハ單ニ銅貨ヲ鍍銀シタルノミニテハ一般ノ人ヲシテ何レカノ銀貨ト誤認セシムヘキ形式ヲ現ハスコト能ハサルヘキカ故ニ寧ロ詐欺罪ノ如キ他ノ犯罪ノミヲ構成スルニ過キサルヘク又若シ上叙ノ類似ヲ生セシムル程度ニ於テ變形セント欲セハ結局原形ヲ失ハシメタル上新ニ銀貨ヲ模擬スルニ至リ茲ニ偽造罪ヲ構成スルニ至ルヘシ之ヲ要スルニ貨幣ノ偽造ト變造トノ區別ニ關スル抽象的ノ論結トシテハ或貨幣ノ原形ノ一部ヲ變更シテ他種ノ貨幣ヲ製作スルハ偽造ニ非スシテ變造トナルヤ否ヤハ事實問題ナリト解スルヲ以テ正當ナリトス(附言)新刑法ニ於テハ舊刑法ト異リ偽造ト變造トノ區別ニ依リ處分上何等ノ區別ナク從テ此區別ニ依リ犯人ノ利害ニ何等ノ影響ナキカ故ニ二者ノ混同ハ破毀ノ理由ト爲ラサルヘク從テ此區別ニ關スル爭議ハ結局何等ノ實益ナキモノトス(法曹會決議四三年二〇卷一一號六五頁)

◎強制通用力ナキ補助貨幣ノ偽造

制限以上ノ補助貨幣ト雖モ其性質ヨリ觀察スルトキハ尙強制通用

力ヲ有スヘキ貨幣ナルコトハ一點疑ナク容ルヘキ餘地ナク殊ニ第一四八條ハ性質上強制通用力ヲ有スル貨幣ヲ其目的トスヘシ其數量ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルカ故ニ制限外ノ補助貨ト雖モ之ヲ偽造スルトキハ尙同條ノ支配ヲ免レスト信ス(學說、カード午六七)

◎偽造貨幣交付ノ責任

一 他人ヲシテ行使セシムル目的ヲ以テ偽造貨幣ヲ交付シタル行爲ハ獨立罪ヲ構成スルモノニシテ其他人力犯シタル偽造貨幣輸入罪ノ從犯タルヘキモノニ非ス(朝鮮高等法院五年法一一二三號三〇頁)

二 偽造貨幣交付ノ責任(五二頁)

◎偽造貨幣ノ行使ト詐欺罪トノ關係

一 偽造貨幣ノ行使ニ付テハ財物ノ騙取又ハ財産上ノ利得ノ目的ナキ場合又ハ他人ノ財産權ノ侵害ナキ場合ヲ考フルコトヲ得サルニ非サルモ貨幣ハ取引上交換ノ要具トシテ使用セラルルモノナレハ通常偽造貨幣ノ行使ノ場合ニハ財物ノ騙取又ハ財産上ノ不法利得ヲ伴フモノト解スヘク以テ詐欺ノ概念ヲ充タスモノト云ハサルヘカラス之ヲ以テ偽造貨幣ノ行使ノ場合ハ詐欺ノ特別ナル場合ト解スヘク此場合ニハ詐欺罪ノ成立セサルモノト云ハサルヘカラス此解釋ノ正當ナルハ第五十二條ノ規定アルニヨリテ見ルモ明ナリ何トナレハ然ラザレハ同條ノ規定ハ全然無意味ニ屬スレハナリ

(學說、法曹記事七年二八卷六號二六頁評論、七卷刑法二九七頁)

二 偽造銀行券ノ行使(五二頁)

三 有價證券偽造行使ニ依ル詐欺罪(一三八頁)

四 偽造貨幣ノ行使ニ付テハ財物ノ騙取又ハ財産上ノ利得ノ目的ナキ場合又ハ他人ノ財産權ノ侵害ナキ場合ヲ考フルコトヲ得サルニ非サルモ貨幣ハ取引上交換ノ要具トシテ使用セラルルモノナレハ通常偽造貨幣ノ行使ノ場合ニハ貨物ノ騙取又ハ財産上ノ不法利得ヲ伴フモノト解スヘク以テ詐欺ノ概念ヲ充タスモノト云ハサルヘカラス之ヲ以テ偽造貨幣ノ行使ノ場合ハ詐欺ノ特別ナル場合ト解スヘク此場合ニハ詐欺罪ノ成立セサルモノト云ハサルヘカラス(學說、評論七卷刑法二九八頁)

五 代金支拂ノ意思ナクシテ賣買ニ託シテ商品ヲ騙取シタル者カ後日代金支拂ノ督促ニ會ヒ偽造兌換券ヲ以テ支拂ヲ爲シタルトキハ前ノ詐欺取財ハ後ノ偽造通貨行使其者トハ著シク罪名ヲ異ニスルモ尙偽造通貨行使ノ行爲ニ隨伴スル詐欺利得ノ行爲ト罪質ヲ同クスルニ因リテ之ト連續スルコトヲ得(學說評論七卷刑法一五四頁)

六 偽造通貨ヲ行使シ其對貨トシテ財物ヲ得タル場合ニ於テハ偽造通貨ノ行使罪ノ外詐欺罪ヲ構成スルモノトス(學說、評論三卷刑法四〇〇頁)

七 偽造通貨ヲ行使シテ不正ニ財物ヲ領得シタルトキハ行使罪ト詐欺罪トノ牽連犯ヲ認ム可キカ將タ詐欺ノ點ハ行使罪中ニ當然包含セラル可キカ判例ハ後説ヲ採用セリ(明治四十三年判決錄一三一)

四頁参照)蓋通貨ハ性質上賣買其他交易ノ媒介品タル職分ヲ有シ之カ使用ニハ財産上ノ對價ノ伴フヲ以テ通例トスルカ故ニ偽造通貨行使罪ニハ對價取得ノ關係ヲ當然ニ包含スルモノト解スルヲ得サルニ非ス是レ判例方此趣旨ヲ認メタル所以ナル可シ然レトモ通貨ヲ贈與スル場合ノ如キハ對價ヲ得ルノ觀念ナキカ故ニ絕對的ニ上叙ノ見解ヲ採用スルコトヲ得サル可シ加之判例ノ見解ニ從フモノトセハ取得後ニ偽貨タルノ情ヲ知り之ヲ行使シテ財物ヲ騙取シタル場合ニ於テハ犯人チシテ不當ニ詐欺取財罪ノ責任ヲ免レシムルニ至ルコトヲ注意セサル可カラス予輩ハ本問ニツキ牽連犯ヲ認ムル者ナリ(學說、日本刑法論一〇七六頁同旨學說)

◎偽造文書又ハ偽造貨幣ト贓物性

贓物トハ在來ノ物件ヲ指稱シ犯罪ニ因リテ初メテ作出セラレタル物件ヲ謂フモノニ非サルカ故ニ文書偽造罪ニ因リ新ニ作出セラレタル偽造文書又ハ貨幣偽造罪ニ因リ生シタル偽造貨幣ノ如キハ贓物ニ非ス(學說、評論一〇卷刑法一六二頁)

◎通貨及證券模造取締法ノ製造ノ意義

通貨及證券模造取締法第一條ニ所謂製造ナル文字ハ所謂如ク機械力等ヲ用ヒ多數ノ模造物ヲ製作スル場合ノミチ意味スルモノニ非ス判示ノ如ク洋筆毛筆及墨汁繪ノ具等ヲ用ヒ單ニ一個若ハ數個ノ模造物ヲ描出シタル場合ヲモ包含スルモノト解スルヲ相當トス

ヘシ何トナレハ取締法規ノ性質上兩者ノ間ニ區別ヲ設クルノ必要毫毛存スルコトナケレハナリ(大審一一年刑六三八頁)

◎兌換銀行券ノ模造ト通貨及證券模造取締法

證第一、二號ノ物件ハ百圓及拾圓ノ兌換日本銀行券ト略同型ノ紙片ニシテ其ノ一半ニ右百圓ノ兌換銀行券ノ表面(證第一號)及拾圓ノ兌換銀行券ノ裏面(證第二號)ノ各半部ニ模造セル圖形ヲ印刷シ其ノ他ノ半部及裏面ニハ兌換銀行券ト異ナル一種ノ繪畫及文字ノ印刷セルモノニシテ其ノ表裏全部又ハ半面全體ニ就テ見ルトキハ模造ト謂フヲ得サルカ如シト雖之ヲ折疊ミ特ニ前示模造部分ノミチ現ハストキハ之ヲ瞥見スル世人ヲ誑惑スルニ足リ兌換銀行券ト紛ハシキ外觀ヲ呈スル點ニ於テ其ノ紙片ノ半面全部又ハ兩面カ兌換銀行券ニ類似スルモノト擇フ所ナキヲ以テ該物件ハ明治二十八年法律第二十八號通貨及證券模造取締法第一條ニ所謂兌換銀行券ニ紛ハシキ外觀ヲ有スルモノニ該當スルモノト認ムルヲ相當トス(大審一二年刑三三五頁)

第四百九條 【外國通貨ノ偽造又ハ變造】

行使ノ目的ヲ以テ内國ニ流通スル外國ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ二年以上ノ有期徒刑ニ處ス  
 偽造、變造ノ外國ノ貨幣、紙幣又ハ銀行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亦同シ

◎取得ノ意義(續一五二條)

◎輸入ノ意義(續一四八條)

◎兌換銀券偽造罪ノ擬律(二二二頁)

◎偽造貨幣ノ行使ト詐欺罪トノ關係(續一四八條)

◎流通ノ意義

一 流通ノ意義ニ於テハ學說一ナラス或ハ交換方法トシテ國法上公認セラレタル場合換言セハ貨幣同盟ニ於ケルカ如ク法律上外國通貨ニ強制的通用力アル場合ニ限ルトナシ又ハ任意通用即チ内國ニ於テ事實上通用スル外國ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ハ總テ本罪ノ目的物ナリト論ス余輩ハ法律力「通用」ト「流通」トノ用語ヲ區別シテ使用シタルコト竝ニ強制的通用力アル外國通貨ハ當然刑法第百四十八條ニ所謂通用ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券中ニ包括セラル可キモノタルコトヨリ推究シ同第四百四十九條ニ於ケル内國流通ノ外國通貨ハ事實的通用ノモノヲ指スト解釋ス(學說、刑法原理五七六頁)

二 刑法第四百四十九條第一項ニ規定スル内國ニ流通スル外國ノ貨幣云々トアル流通ノ文字ハ事實上ノ使用ヲ指示スルモノニシテ強制的使用ヲ指示スルモノニ非ス(朝鮮高等法院五年法一一二三號三

○頁)

三 明治三十八年法律第六十六號第一條ニ規定スル外國ニ於テノミ流通スル金銀貨其ノ他ノ中ニハ外國通用ノ貨幣其他ハ勿論總テ事實上使用セラルル貨幣其他ヲ包含スル法意ナリトス(同上)

四 刑法第四百四十九條第一項ノ内國ニ流通スル外國ノ貨幣云々ノ規定ハ帝國ノ領土全體ニ滲リ流通スルヲ要スルノ旨趣ニ非ス領土内ノ一小地域ニ流通スル場合ト雖モ同條ノ適用アルモノトス(同上)

◎通用ノ意義(續一四八條)

◎外國貨幣ノ偽造ト公訴ノ不受理

帝國內ニ流通スル外國貨幣ヲ帝國外ニ於テ偽造シタル被告ニ對シテハ公訴不受理ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(統監府高等法院五年法一一二三號三〇頁)

◎貨幣偽造罪ノ判示方

貨幣偽造ノ犯罪事實ノ摘示トシテハ偽造セラレタルモノカ如何ナル種類ノ真貨ニ模造セラレタルモノナルコト模造ノ程度カ偽造ト認ムヘキモノナルコトヲ知り得ルヲ以テ足り模造ノ程度若クハ真貨ノ如何ナル部分ニ如何ナル程度ヲ以テ類似セルヤチ逐一説明スルヲ要セス(統監府高等法院五年法一一二三號三〇頁)

第五十條 【偽造變造ノ通貨ノ取得】

一五〇條

行使ノ目的ヲ以テ偽造、變造ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ヲ取得シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

◎偽造通貨ノ收得及行使ノ二罪

刑法第四百四十八條第二項ニ於テ偽造ノ通貨ヲ行使シタル所爲ニ對スル制裁ヲ定メ同第五百十條ニ於テ偽造ノ通貨ヲ收得シタル所爲ノミニ對スル制裁ヲ定メアル以上ハ偽造通貨ノ收得ト行使トハ各獨立スル二個ノ犯罪ヲ構成スルモノト解釋スルニ相當トス左レハ原院力偽造ノ日本銀行券ヲ買受ケタル後之ヲ債務ノ辨濟ニ供用シタル本件被告ノ行爲ヲ以テ偽造銀行券ノ收得及行使ノ二罪ニ間擬シタルハ正當ナリ(大審四三年刑一三一五頁、法六五八號一八頁同旨學說、刑法通義二五七頁)

◎第五百一一條 【通貨ノ偽造變造ノ未遂】

前三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎第五百二條 【偽造變造ノ通貨ノ行使】

貨幣、紙幣又ハ銀行券ヲ收得シタル後其偽造又ハ變造ナルコトヲ知

テ之ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シタル者ハ其名價三倍以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一圓以下ニ降スコトヲ得ス

◎收得ノ意義

- 一 偽造貨幣取受ノ意義(二一三頁)
- 二 押收偽造貨幣ノ奪取ト其罪責(續二三五條)
- 三 收得トハ自己ノ所持ニ移スノ一切ノ場合ヲ謂フ贈與、交換、賣買、拾得、盜取、騙取等其方法ノ如何ヲ問ハス受託品ノ横領(第二五二條)モ亦所謂收得ニ入ル可シ(學說、刑法通義二五七頁、同旨評論三卷刑法一八九頁)

◎第五百三條 【通貨ノ偽造變造ノ準備】

貨幣、紙幣又ハ銀行券ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ準備シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

- ◎貨幣偽造器械ノ豫備(二一三頁)
- ◎紙幣偽造器械ノ豫備(二一三頁)
- ◎貨幣偽造罪ト中止犯(二一二頁)
- ◎通貨偽造ノ準備ニ供シタル物件ノ沒收(二〇頁)

◎豫備規定ト實行規定トノ關係

◎刑法第五百三條ノ旨趣及適用

- 一 或罪ノ犯人カ先ツ豫備行爲ヲ爲シ更ニ同一犯意ヲ繼續シテ實行行爲ヲ終リタル場合ニ於テハ縱令其豫備行爲カ法律上特別ノ一罪タリトスルモ尙之ヲ右實行行爲ト共ニ包括的ニ觀察スヘキモノナルカ故ニ既遂ノ一罪トシテ處分スルヲ以テ足り豫備罪及ヒ既遂罪ノ連續犯トシテ處斷スヘキモノニアラス(大審六年刑二〇五頁)
- 二 本條ハ通貨ノ偽造變造罪ノ既遂若クハ未遂罪ニ對シテハ豫備ノ程度ニアルモ特ニ器械又ハ原料ヲ準備シタル場合ニ限リ其豫備行爲ヲ獨立罪トシテ處罰スル旨趣ナリトス(大審五年刑一九二五頁、評論六卷刑法二五頁、法一一〇號二七頁)
- 三 本條ノ規定ハ通貨ノ偽造變造ノ既遂若クハ未遂ニ關スル處罰規定ニ對シテハ單ニ補充的性質ヲ有スルニ過キサルヲ以テ犯人ノ行爲カ豫備ノ程度ヲ超エ實行ノ著手以上ニ及フトキハ之カ適用ナキモノトス(同上)
- 四 法律カ豫備ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケタルハ單ニ其ノ豫備ノミ

◎通貨偽造變造準備罪ノ構成要件

- 一 刑法第五百三條ノ犯罪ノ成立スルニハ貨幣紙幣又ハ銀行券ノ

カ成立シ其ノ實行行爲ノ成立ナキ場合ヲ慮レルニ基クモノナルカ故ニ實行行爲カ成立セル場合ニ於テハ豫備ニ關スル規定ノ適用セラレサルコトハ法條ノ性質上當然ノコトトス併シ之カ爲メ其豫備行爲カ最早犯罪行爲ト看做サレサルニ至ルモノニハ非スシテ豫備行爲ハ實行行爲ト相合シテ其犯罪ヲ構成スルモノトス(學說、評論六卷刑法三一三頁)

- 五 通貨甲種ヲ偽造スルノ意思ヲ以テ器械ヲ準備(豫備)シ後日ニ至リ其ノ乙種ヲ偽造(實行)シタル場合ニ於テハ犯人ノ犯意カ中途變更シタルモノニシテ其ノ繼續ヲ認ムル能ハス豫備ト實行トカ競合シタルモノト爲スチ得ス(學說、評論六卷刑法三一三頁)
- 六 (右ノ批評) 通貨甲種ノ偽造ノ意思ト同乙種ノ偽造ノ意思トハ同一犯意ト認ム可ラサルモノナリヤ否ヤ考究ノ價アリ固ヨリ嚴格ナル意義ニ於テ甲種ノ偽造ノ意思ト乙種ノ偽造ノ意思トハ同一ナリトイフ能ハサレトモ偽造罪(特ニ其豫備罪)ニ於ケル犯意ノ對象トナルモノカ通貨ノ甲種タリヤ乙種タリヤニヨリテ具體的ニ區別スヘキヤ將タ甲種タルト乙種タルトヲ問ハス等シク之ヲ通貨トシテ抽象的ニ同一視セシムヘキヤチ案スルニ寧ロ後者ニ解スルチ妥當トスヘキ感アリ(學說、評論六卷刑法三一五頁)
- 七 豫備行爲ノ罰條ト實行行爲ノ適條(五三頁)

偽造變造ノ實行ヲ爲ス意思ヲ有スル者カ偽造變造ニ關シ可能性ヲ有スル器械又ハ原料ヲ準備スルコト若クハ其者ヲ幫助スル爲メ他人力ヲ準備スルコトヲ要ス(大審五年刑一九二五頁、評論六卷刑法二六頁、法一一〇號二七頁)

二 刑法第五百三十五條ノ通貨偽造準備罪ニ在リテハ準備シタル器械原料カ偽造變造ノ用ニ供スルモノトシテ客觀的ニ可能性ヲ有スルコトヲ要スト雖モ苟クモ偽造變造ノ實行方法ニ關スル計畫ノ一定セルト否トナ間フコトヲ要セス從テ犯人ノ計畫シタル實行方法ニ依レハ到底偽造變造ノ目的ヲ遂クルニ適セサルコトノ明白ナル場合ト雖モ仍ホ本罪ノ成立ニ妨ケナシ(大審五年刑一九二五頁、評論六卷刑法二五頁、法一一〇號二七頁)

三 詐欺罪ノ犯人カ通貨偽造ノ意思ナク單ニ通貨ヲ偽造スヘキコトヲ告ケテ詐欺ノ手段ト爲シタル場合ト雖モ其被害者カ眞ニ通貨偽造ノ實行ヲ爲ス意思ヲ有シ偽造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ偽造ニ可能ナル器械原料ヲ準備シタル以上ハ通貨偽造準備罪ヲ構成スルモノトス(大審五年刑一九二五頁、評論六卷刑法二六頁、法一一〇號二七頁)

四 又詐欺罪ノ犯人カ被欺者ニ於テ上記實行意思及ヒ供用ノ目的ヲ有スルコトヲ認識シナカラ其者ノ爲メ器械原料ヲ蒐集シテ之ヲ其占有ニ入レテ幫助シタルトキハ獨立罪タル通貨偽造準備ノ實行ヲ爲シテ幫助シタルモノニシテ是亦同上準備罪ヲ構成スルモノトス(同上)

ノ文書ヲ偽造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス  
御璽、國璽ヲ押捺シ又ハ御名ヲ署シタル詔書其他ノ文書ヲ變造シタル者亦同シ

第百五十五條 【官文書偽造ノ罪】

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

公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

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

◎公務所又ハ公務員ノ意義(續七條)

◎文書ノ效力有無ト偽造罪ノ成否(續一五九條)

五、通貨偽造豫備罪ノ構成要件(五二頁)  
六、偽造器械ノ買入ト責任(五三頁)

◎器械ノ意義(五二頁)

◎通貨偽造ノ準備ノ程度

刑法第五百三十三條ノ罪ハ貨幣紙幣又ハ銀行券ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ準備スルニ因リテ直ニ成立スルモノニシテ其準備ノ偽造又ハ變造ノ目的ヲ遂行シ得ヘキ程度ニ達スルコトハ該罪ノ特別構成要件ニアラス故ニ證據ニ依リテ準備ノ程度ヲ判定スルノ要アルコトナシ(大審二年刑三一頁)

第十七章 文書偽造ノ罪

◎偽造文書又ハ偽造貨幣ト贓物性(續一四八條)

第百五十四條 【詔書偽造ノ罪】

行使ノ目的ヲ以テ御璽、國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他ノ文書ヲ偽造シ又ハ偽造シタル御璽、國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他

◎文書偽造罪ノ成否ト名義人ノ實在(續一五九條)

◎權限超越ノ文書ト偽造罪(續一五九條)

◎公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書(五六頁)

◎公文書ノ意義(續一五六條)

◎同一紙面ニ存スル公私文書(五六頁)

◎府縣金庫名義ノ文書偽造(五七頁)

◎收入役ノ公簿ニ於ケル虛偽記載(續一五六條)

◎市町村長及區長ノ職務權限(五七頁)

◎收入役署名ノ偽造(五七頁)

◎外國旅券ノ人名變更(五八頁)

◎幕府時代名主組頭ノ作成文書(五七頁)

◎封建時代名主後見及庄屋ノ地位(五七頁)

◎村稅賦課調停簿ノ性質(五八頁)

◎町村稅滯納處分ノ開札調書(五八頁)

◎輸出検査證票ノ性質(七九頁)

◎鐵道驛名札ノ性質(五八頁)

◎漁業組合ハ私法人也(續一五九條)

◎文書ノ一部偽造ト眞正部分ノ效力(五九頁)

◎公務所又ハ公務員ノ印章ノ意義

一 刑法第百五十五條ニ所謂公務員ノ印章トハ必スシモ所論ノ如ク

公務員ノ職印ノミニ限定ス可キ理由アルコトナク其公務上使用スル總テノ印章(認印)ヲ包含スルモノト解ス可キモノトス故ニ同條ノ例ニ依リテ處斷ス可キ同法第五十六條ノ適用ニ關シテモ亦前叙ノ見解ヲ是認セサルヲ得ス(大審五年刑八六六頁、評論五卷刑法一六〇頁、法一一三六號三四頁)

二 郵便局日附印及京都一九一ナル番號印ハ京都郵便局ニ於テ該郵便局ヲ表示スル爲メ使用スルモノナル以上ハ之ヲ同郵便局ノ印章ト認ムヘキモノナレハ公務所ノ印章ナリトス(大審六年刑四四五頁、評論六卷刑法一一六頁)

三 公務員ノ印章ノ意義(五六頁)

○公務所ノ印章ト記號トノ區別(續一六五條)

◎本條ニ所謂署名ノ意義

一 刑法第五十五條第五十六條等ニ所謂署名ハ必スシモ自署ニノミ限ルヘキ趣旨ニアラスシテ記名ナルト自署ナルトヲ問ハス苟クモ作成者ノ如何ナル者ナルヤヲ表示スルモノハ悉ク署名ト解スヘキコト判例ノ示ス處ニシテ尙變更ノ必要ヲ認メス(大審四年法一〇五二號四七九頁)

二 公務所ノ署名使用ノ意義(五六頁)

三 氏名ヲ記載セサル公務員ノ署名(五六頁)

四 郵便受付時刻證明書ノ偽造(五八頁)

○署名ノ意義(續一五九條)

ニシテ變造ニアラス何トナレハ文書ノ效用ハ其證明力ニ在リ而シテ新ナル文書ヲ作成スルハ即チ別異ナル證明力ヲ具有スル文書ヲ作成スルニ外ナラサレハナリ從テ偽造變造ノ區別ハ必スシモ文書ノ性質ヲ變更スルト否トノミニ依ルモノニアラス要ハ變更シテ新ナル文書ト爲シタルヤ否ヤニ在リ本件ニ在ツテ筒井親胤ニ下付セラレタル正當ナル支那旅行券中親胤ノ族籍氏名年齢及渡航地ヲ變更シテ吉田善平ノ族籍氏名年齢及北米合衆國ト爲シ以テ吉田善平ニ下付セラレタル北米合衆國旅行券ト爲シタルモノナレハ其作成意義又ハ旅行券タル性質ハ變更セラレタルニアラサルモ下付セラレタル人名並ニ渡航地ニ變更ヲ加ヘタルモノニシテ下付ノ人名並ニ渡航地ハ旅行券ノ重要ナル點ナレハ此點ニ對シテ變更アル以上ハ其變更前ノ旅行券トハ全然別箇ノモノニシテ一ノ新ナル證明力ヲ具有スル旅行券ヲ作成シタルモノニ外ナラス從テ旅行券ノ偽造ニシテ變造ニアラサルカ故ニ之ヲ偽造トシテ擬律シタル原判決ハ相當ナリ(大審三年刑二〇六〇頁、評論三卷刑法二八七頁)

二 文書ノ偽造ト變造トノ區別(續一五九條)

○既存文書ノ増減變更(七一頁)

○公文書ノ變造及偽造ノ擬律(五七頁)

○官文書偽造及變造ノ區別(續二二〇條)

◎文書ノ偽造及變造ト適條明示

文書ノ偽造ト變造トハ其文書ニシテ同一種類ノ文書ナル以上ハ其

◎刑法第一五五條第一項適用ノ要件

刑法第一五五條第一項ヲ適用スルニハ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所若クハ公務員ノ作ルヘキ文書ヲ偽造シ若クハ其ノ偽造文書ヲ行使シタル場合ナラサルヘカラス然ルニ原判決ヲ查スルニ被告カ其職務ニ關シ虛偽ノ記入ヲ爲シタル帳簿ハ公務所若クハ公務員ノ印章又ハ署名ヲ使用シタル事實ヲ判示セサルヲ以テ原判決ニ右法條ヲ適用シタルノ當否ヲ知ルニ由ナク理由不備ノ不法ヲ免レス、而シテ原判決ニ依レハ被告カ右記入ノ個所ニ羽賀よし之ノ印章ヲ不正ニ押捺シタル事實アルモ之唯被告カ作成スヘキ文書ニ同人ノ認印ヲ受ケタルカ如ク作爲シタルニ止リ同人ヲ文書ノ作成者ナルカ如ク作爲シタルニアラサルヲ以テ同人ノ印章ヲ不正ニ押捺シタル所爲ハ他人ノ印章ヲ不正ニ使用シタル犯罪ヲ構成スヘキモ前示法條ニ該當スルモノニアラス故ニ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス(大審七年評論七卷刑法三三〇頁、法一四八六號二三頁)

◎文書ノ偽造ト變造トノ區別

一 文書偽造罪ハ他人ノ作成意義ヲ詐ハリ新ニ文書ヲ作成シタル場合ノミ成立スルモノニアラス假令既存正當ノ文書ヲ變更スル場合ト雖モ作成意義若クハ其他重要ナル點ヲ變更シ爲メニ其變更前ノ文書ト全然別個獨立ナル一ノ新ナル文書トナストキハ文書ノ偽造

罪質同一ニシテ共同一法條ノ下ニ規定セラレ同一ノ刑ノ適用ヲ受クヘキモノナレハ同一法條中偽造ト變造ト其項ヲ別ニシテ規定セラレコトアルモノ同一項ニ規定スルモノト擇フ所ナシ左レハ偽造ノ擬律ヲ爲スニ當リ偽造ノ項ヲ舉示セスシテ變造ノ項ヲ舉示シ變造ノ擬律ヲ爲スニ當リ變造ノ項ヲ舉示セスシテ偽造ノ項ヲ舉示スルコトアルモ其舉示シタル法條ニシテ誤リナキ以上ハ其執レノ項ヲ舉示スルモ擬律錯誤ノ不法アルモノト云フヲ得ス(大審四四年刑二〇七六頁、法七六六號二七頁)

◎公文書ノ有形偽造カ無形偽造カ

公務員カ公務員タル名義ヲ以テ虛偽ノ内容ヲ有スル文書ヲ作成シタル場合ニ於テ其文書ノ作成力何等職務ノ執行ニ關セサルモノナルトキハ是レ公務員ニアラサルモノカ公務員ノ作ルヘキ文書ヲ偽造シタルニ異ナラサルヲ以テ其所爲ハ直ニ刑法第五十五條ニ關シテ擬スヘク之ニ反シ其文書カ職務ノ執行ニ關スルモノナルトキハ是レ單ニ其文書ノ無形偽造タルニ過キサレハ特別規定タル同法第五十六條ヲ適用スヘキハ勿論ナリトス(大審七年刑一三九三頁、評論七卷刑法三七八頁)

○文書ノ有形偽造ト無形偽造(續一五六條)

○公文書ノ無形偽造(續一五六條)

◎公文書偽造變造罪ノ構成

一 苟モ公文書ノ形式ヲ偽ハリ一般人ナ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タル文書ヲ偽造シ以テ公文書ノ信用ヲ害スル危險アルニ於テハ其所爲ハ公文書偽造罪ヲ構成スヘク公務員名義ノ偽造文書ノ日附ノ當時其名義人タル個人力當該公務員タル資格アリシヤ否ノ如キハ右犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ボスヘキモノニ非ス(大審八年刑三〇七頁、評論八卷刑法八四頁、法一五四三號二頁)

ニアラサルヲ以テ私人ハ本條ノ罪ノ間接正犯トシテ罰スルヲ得ス但シ第一五七條ノ罪又ハ第一五六條ノ教唆犯又ハ從犯トシテ處罰シ得ヘキ場合アリトス(學說、評論八卷刑法八六頁)

五 公文書變造罪ノ構成(五七頁)

◎公文書偽造變造罪ノ不成立

◎日附ノ改竄ト文書ノ毀棄

二 公文書偽造罪ト公務員ノ存否(五七頁)

三 收入役ニ支給スヘキ給料及ヒ旅費ヲ以テ直チニ收入役ノ納税金ニ充當シ又村長カ個人ノ委託ヲ受ケテ保管スル國庫債券又ハ同償還金ヲ擅ニ公用ニ費消シ其費消金額ヲ以テ直チニ委託者ノ納税金ニ充當スルカ如キハ何レモ法律ノ許容セサル所ナリトス然レハ村長ニ於テ右等ノ金員ノ差引計算ヲ爲シ村稅金領收證ヲ作成シ且村費歲入簿ニ右村稅金ヲ領收シタル旨ノ記入ヲ爲シタル事實アルトキハ公文書偽造罪ヲ構成ス(大審元年法八二九號二八頁、評論一卷刑法二二〇頁)

四 公文書ノ偽造又ハ變造ハ私人ハ勿論公務員モ亦之ヲ犯スコトヲ得而シテ私人ハ第三者殊ニ公務員ヲ使役シ間接正犯トシテ本罪ヲ犯スコトヲ得然レトモ其使役セラレタル公務員ニシテ該文書ヲ作成シ又ハ之ヲ訂正變更スヘキ職務ヲ有シ私人カ斯ル公務員ヲ利用シ公文書ヲ作成セシメ又ハ變更増減セシムルモ該文書ハ公務員ノ職務上作成シ又ハ訂正變更シタルモノニシテ偽造又ハ變造ノ文書

一 刑法第一五五條第二項ノ文書ハ同條第一項及ヒ第三項ノ文書ト同シク公務所又ハ公務員カ其職務權限内ニ於テ作成スヘキ文書ト解ス可キモノニシテ所謂退職屆書ハ村役場書記ノ肩書ヲ用ヒテ作成セラレタルモノナリト雖モ被告カ該肩書表示ノ身分ヲ辭退スルノ意思表示タルニ過キスシテ其身分ニ因ル職務ノ執行ニ付作成スヘキモノニ非サルカ故ニ同條ニ所謂公文書ニ該當セス所謂退職屆書ヲ私文書ナリトスルモ他人名義ノモノニアラサルカ故ニ之ニ對シテ變造ノ觀念ヲ容ルルノ餘地ナシ而シテ他人ニ屬スル自己名義ノ文書ノ日附ヲ改竄スルハ文書ノ毀棄ニ外ナラス(大審一〇年刑五九一頁、評論一〇卷刑法一五四頁、法一八九七號二二頁)

二 縱令公務員ノ氏名ヲ詐リタルニモ其職務上作ルヘキ文書ニ非サル文書ヲ偽造シタルニ過キサルトキハ全然公文書偽造罪ヲ構成スルコトナシ(學說、評論六卷刑法一一二頁)

◎印鑑紙及印鑑證明書偽造ノ處分

一 印鑑紙ハ記名者ニ於テ之ニ押捺セル印影カ自己ノ印影ナル旨ノ意思ヲ表示シタルモノニシテ又印鑑證明書ハ相當官吏ニ於テ個人ノ提出ニ係ル印影カ其實印ニ相違ナキコトヲ證明スルモノナレハ其性質上各獨立ノ存在ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ偽造セル行爲ハ各別ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑八一七頁、評論八卷刑法二五五頁、法一五九五號二二頁)

二 印鑑證明書ノ性質(八〇頁)

- ◎印鑑證明書ノ騙取ト罪責有無(續三〇九頁)
- ◎印鑑ノ性質及印鑑偽造ノ處分(續一五九條)
- ◎印鑑ノ性質(六七頁、二四九頁)

◎印鑑證明書ノ不正補充ト公文書偽造

原判示ノ事實ニ依レハ後ニ印影ハ補充セラレルモノト信シ未ダ印影ノ押捺ナキ印鑑紙ヲ貼附シタル印鑑證明書ノ末尾ニ村役場ノ當該掛員カ村長ノ名義ヲ以テ右相違ナキコトヲ證明スル旨ノ與書ヲ爲シ之ヲ被告ニ交付シタルモノニシテ右與書ヲ爲シ被告ニ交付シタル際ニハ證明ノ對象タル印影ヲ缺如シ印鑑證明書トシテノ必要條件ヲ具備セザルコト明カナルヲ以テ印鑑證明書トシテ眞正ニ成立シタルモノト云フコトヲ得而シテ被告ハ原判示ノ如ク與書ヲ爲シ交付セラレタル印鑑證明書ニ添附ノ印鑑紙ニ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ提出者ノ印鑑トシテ有合印ヲ押捺シタルモノナレハ其ノ行爲ハ印鑑ノ偽造タルト同時ニ印鑑證明ノ對象ヲ具備セシメ爰ニ始

メテ不正ニ印鑑證明書ヲ成立セシメ因テ以テ該證明書ヲシテ不實ノ印影ヲ證明セシムルニ至ラシメ印鑑證明書ノ偽造ヲ完成シタルモノトス然レハ原判示ノ被告ノ行爲ハ印鑑證明書ノ偽造トシテ論スヘク印鑑證明書ノ變造トシテ論スヘキモノニ非サルヲ以テ原判決カ被告ノ行爲ニ對シ刑法第一百五條第一項ヲ適用シタルハ相當ニシテ同法條第二項ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審一三年刑一九六頁、評論一三卷刑法一六四頁)

◎未完成公文書ノ不正補充ト其處分

一 公務所又ハ公務員名義ノ内容未完成ナル文書ヲ其公務所又ハ公務員カ特ニ使用ノ範圍方法等ヲ限定シテ之ニ關スル内容事項ノ記入ヲ許容交付シタル場合ニ於テ被交付者カ其限定セラレタル使用ノ範圍方法等以外ノコトニ使用スル目的ヲ以テ擅ニ該文書ニ許容事項ト全然異ル事項ヲ記入シ以テ公務所又ハ公務員カ新ニ別箇ノ文書ヲ作成シタルモノノ如ク爲シタルトキハ刑法第一五五條第一項ニ所謂行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若ハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ヲ偽造シタル者ニ該當スルモノトス(陸軍高等軍法會議一二年、評論一二卷刑法一三八頁)

二 被告人(陸軍二等計手)ハ演習先ヨリ歸隊スルニ際シ使用者ノ官氏名乘車區間ノ記入ナキ所屬聯隊印ノ押捺シ在ル同聯隊名義ノ鐵道乘車證一葉ヲ演習地ヨリ所屬聯隊ニ至ル相當鐵道區間乘車ノ

爲被告ノ官氏名相當乘車區間等所要ノ事項ヲ被告人ニ於テ記入スヘキコトヲ許容交付セラレタルニ右ノ記入ヲ爲サズ之ヲ使用セスシテ其儘所持シ居リタル處自己以外ノ者ノ使用ニ供スル目的ヲ以テ擅ニ該乘車證ノ相當欄ニ前ニ許容セラレタルモノト全然別異ナル使用者ノ官氏名乘車區間等ヲ記入シ之ヲ使用シタルトキハ被告人ハ所屬聯隊ノ名義ヲ冒用シテ別個ノ鐵道乘車證ヲ完成シ且之ヲ行使シタルニ外ナラサルカ故ニ該行爲ニ對シテ須ラフ刑法第一五五條第一五八條第一項ヲ適用シ公文書偽造罪及其行使罪ニ間擬スルヲ相當トス(同上三九頁)

◎町村役場書記ト戸籍簿ノ偽造

- 一 町村長ノ代理ニ非スシテ單ニ町村長ノ命ニ依リ戸籍事務ヲ擔任セル町村役場書記カ行使ノ目的ヲ以テ當該町村役場名義ノ戸籍簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ刑法第五百五十五條第一項ノ文書ヲ作成シタルモノトシテ同法第五百五十六條ニ間擬スヘキモノニ非ス(大審五年刑一九〇五頁、評論六卷刑法一九頁)
- 二 「右ノ批評」刑法第一五六條ハ所謂無形偽造テ自己ノ名ニ於テノ文書ノ作成ヲ處罰スル規定テアル本件被告ノ行爲ハ町村長ノ名義ニ於テ戸籍簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタルテアルカラ有形偽造テアル(學說、評論六卷刑法二九八頁)
- 三 戸籍法第一條第二十二條第二十九條等ニ依レハ戸籍ノ記載ヲ爲スコトハ町村長ノ職務ニ屬シ町村役場書記ノ職務ニ屬スルモノニ

アラス、故ニ町村役場書記カ戸籍事務ニ從事中戸籍簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルトスルモ町村長ニ故障アリシ爲メ臨時代理者トシテ同事務ノ執行ヲ爲シタルモノニアラサル以上右ノ書記カ個人ノ資格ヲ以テ公文書ヲ偽造シタルモノニシテ公務員タル自己ノ職務ニ關シ虛偽ノ文書ヲ作成シタルモノト云フヘカラス(大審八年法一五五六號二六頁、評論八卷刑法二三九頁)

◎通信事務員ノ文書偽造ト其擬律

◎他人ノ機關若ハ補助者ノ文書偽造

- 一 通信事務員カ郵便局ノ事務ニ從事中同局ノ印章ヲ不正ニ使用シテ現金出納簿現金出納日報等ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル所爲ハ刑法第五百五十五條第一項ニ該當スルモノトス(大審六年刑四三九頁)
- 二 「右ノ批評」被告タル通信事務員ハ固ヨリ其帳簿ニ記載ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノテアルケレトモ其帳簿自身ハ通信事務員タル被告人ノ名義ニ於テ作成セラレテ居ルモノテナイ故ニ其行爲ハ他人ノ作成名義ヲ僞ツタモノトテ所謂有形偽造ニ外ナラナイノテアル(學說、評論六卷刑法三四三頁)
- 三 三等郵便局ニ於ケル通信事務員ハ局長カ其ノ擔任セル通信其ノ他ノ事務ヲ執行スル爲メ單純ナル補助者トシテ使用セラレ局長ノ權限ニ屬スル諸多ノ文書ヲ作成シ又ハ同局備付ノ帳簿ニ記入ヲ爲スニ過キスシテ自己ノ職務上ノ權限ニ基キ該文書ノ作成及記入ヲ爲

スモノニ非サルヲ以テ同事務員カ擅ニ局長名義ニテ虛偽ノ文書ヲ作成シ又ハ同局備付ノ帳簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲スカ如キハ何等ノ資格ナキ者カ公文書ヲ僞造シタルト等シク其ノ所爲ハ刑法第五百五十五條ノ罪ヲ構成スヘキモ同法第五百五十六條ニ該當セス(大審一年刑七四五頁、評論一卷刑法四四四頁、法二〇七五號一七頁)

四 明治二七年五月遞信省公達第二二五號ニハ三等局長旅行其ノ他ノ事故ニ依リ傭員ヲシテ一時ノ局務ヲ代理セシムル場合ニ於テモ爲替證書及貯金通帳其他外部ニ對シ責任ヲ表スル書類ニハ局長ノ名ヲ署シ局長印ヲ押用スヘシトアルニ依リテ觀レハ所謂局務ノ代理ハ事故ノ發生スル毎ニ隨時局長ノ命スル所ニシテ代理者タル通信事務員ハ之ニ依リ局長ト同一ノ權限ヲ附與セラレルモノニ非スシテ只局長ノ補助機關トシテ局長ノ名ニ於テ一時ノ局務ヲ處理スルニ過キサレモノナレハ現金出納簿現金出納日報貯金預貯金預入報告書等局長ノ權限ニ屬スル文書ヲ作成スルニ當リ虛偽ノ記入ヲ爲スニ於テハ管掌文書ノ僞造ニ非スシテ純然タリ公文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審一三年評論一三卷刑法三〇五頁、法二二八九號一七頁)

◎電報ニ關スル犯罪ト判例

一 電信法第三十三條第一項ニハ「自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虛偽ノ電報ヲ發シタル者云々」トアリテ自己ノ名義ヲ以テスルト他人ノ名義ヲ以テスルトト間ハ

ス苟クモ自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル爲メ虛偽ノ電報ヲ發シタル以上ハ同條ノ犯罪ハ成立スルモノトス(大審四〇年刑一三六二頁)

二 電報賴信紙中警察署ノ名義ヲ冒シ其署用ニ關スル電文ヲ記入シ之ヲ郵便局ニ差出スニ於テハ公務署ノ作ルヘキ文書ヲ僞造行使シタルモノナルコト論ヲ映タス而シテ旭川警察署ノ署名ハ公文書ノ一部ヲ爲スモノナルカ故ニ公文書僞造行使ヲ以テ論スル以上ハ刑法第六十五條ヲ適用シ署名僞造ヲ以テ論スヘキモノニアラス又電信法第三十三條ハ單ニ電報ノ内容カ虛偽ナル場合ニ適用スヘキモノニシテ本件ノ如ク警察署ノ名義ヲ冒シテ虛偽ノ文書ヲ賴信紙ニ記入シ之ヲ行使シタルカ如キ場合ニ適用ス可キモノニアラス(大審四二年刑三九四頁)

三 電信法第三十三條ハ單ニ電報ノ内容カ虛偽ナル場合ニ適用スヘキモノニシテ他人ノ署名ヲ使用シ通信文ヲ賴信紙ニ記入シタルカ如キ場合ニ適用スヘキモノニ非ス(大審二年刑二一九頁)

四 電信法第三十三條第一項ニ所謂利益中ニハ衆議院議員ノ當選ニ關スル利益ヲ包含スルモノトス(大審四年刑一三五四頁)

五 被告ハ同時ニ判示ノ同文電報ヲ判示ノ各人ニ發送シタルモノニシテ右電報ヲ受ケタル各人ハ爲メニ錯誤ニ陥ルノ危險アルヲ以テ右電信法第三十三條第一項ノ罪ハ此點ニ於テ成立スヘキニ因リ被告ノ所爲ハ其發送シタル電報ノ箇數ニ應シ數回電信法第三十三條第一項ノ罪名ニ觸ルルモノト認ム可ク從テ判示被告ノ所爲ハ所謂



一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ該當スルモノトス(大審四年刑一三五六頁)

六 電信法第三十三條ノ罪ハ自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虚偽ノ電報ヲ發スルニ因リテ直チニ成立シ其電報カ當該名宛人ニ到達シタルコトヲ必要トセス蓋シ同條ハ自己若クハ他人ヲ利シ又ハ他人ヲ害スル目的ヲ以テ不法ニ公ノ通信機關ヲ利用スル者ヲ處罰スルヲ以テ趣旨ト爲スカ故ニ詐欺ノ結果カ現實ニ發生シ若クハ發生シ得ヘキ狀態ニ措カルルト否トハ問フ所ニ非サレハナリ(大審四年刑一四二〇頁)

七 電信法第三十三條第二項ハ單ニ同條第一項ニ指示セル目的ヲ以テ電信爲替ニ要スル虚偽ノ電信ヲ發送スル行爲ヲ處罰スルニ止マルモノニシテ其虚偽ノ電報ニ基キ發行セラレタル爲替證書ノ受領行爲ヲ包括シテ處罰スルノ趣旨ナリト解スヘキモノニアラス從テ原列示ノ如ク共犯人ノ一部カ先ツ詐欺ノ手段トシテ虚偽ノ電信爲替用ノ電報ヲ發信シ依テ之ヲ接受シタル拂渡郵便局所ヲシテ之ヲ信シテ爲替證書ヲ作成送達スルニ至ラシメ共犯ノ一部ニ於テ該證書ヲ受取り之ニ依リテ該局所ヨリ金圓ヲ受領シタル所爲ハ右電信法第三十三條第二項違犯行爲ヲ手段トシテ詐欺罪ヲ遂行シタルモノニ外ナラサルモノトス(大審六年刑九三七頁)

八 電報賴信紙ノ通信欄ニ發信人トシテ他人ノ署名ヲ冒用シ受信人ニ對シテ一定ノ金額ヲ電報爲替ヲ以テ送付スヘキコトヲ要求スル旨ヲ記載シタル他人ノ署名ノ電報通信文ヲ偽造シ之ヲ局待電報トシ

書ニ非サルモ著信紙及ヒ電信中繼局ニ於テ作成セラレル中繼紙ハ文書ナリトス(同上)

四 (イ)他人ノ名義ヲ冒シテ賴信紙ヲ作成スル行爲ハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(ロ)賴信紙ノ提出後送達マテノ過程ニ付キテハ詐欺罪ノ豫備若クハ實行トナルコトアルハ格別文書偽造罪ハ構成セラレルコトナシ(ハ)偽造賴信紙ヲ發信局ニ差出ス行爲ハ偽造文書行使罪ヲ構成スルモノトス(ニ)發信人ノ名義ヲ詐ラスシテ賴信紙ヲ作成シ之ヲ電信局員ニ差出シテ虚偽ノ電報ヲ發シタルトキハ電信法第三十三條ニ該ルハ格別刑法上文書偽造罪ヲ構成スルコトナシ(ホ)賴信紙ヲ作成スルコトナク發信局ノ電信機ニ依リ虚偽ノ電報ヲ發シタルトキハ電信法違反ハ格別文書偽造罪ヲ構成スルコトナシ(ヘ)送達紙其他ヲ偽造シテ之ヲ受信人ニ交付スルハ偽造者ノ如何ニヨリ或ハ刑法第一五五條或ハ第一五六條ニ該ルモノトス(ト)中繼紙ヲ偽造スルハ文書偽造罪ヲ構成スヘキ之カ行使ハ検査當務者若クハ送信當務者ニ交付セラレタルトキニテ完了スルモノトス(同上)

五 (イ)電信法第三十三條ハ打電信爲ニ依リ電信局員ヲ利用シテ犯ス送達紙ノ無形偽造罪ノ間接正犯行爲ヲ處罰スル趣旨ニシテ同條ニ所謂虚偽ノ電報ヲ發シタルトハ之ヲ打電信爲ト解スヘキモノトス(ロ)虚偽ノ電報ヲ發スルニ付キ之カ手段トシテ賴信紙ノ偽造等刑法文書偽造罪ノ隨伴セル場合ニ於テハ刑法第五四條第一項後段ノ規定ヲ適用シ電信法第三十三條ノ科刑ト刑法文書偽造罪ノ科刑

テ郵便局ニ提出行使シ虚偽ノ電報ヲ發セシメタルトキハ其ノ電報通信文ノ内容カ性質上權利義務ニ關スル事項ヲ證明シ得ヘキモノニ係ルヲ以テ同文書カ該事項ノ證明ヲ目的トシテ作成セラレサルモ之ヲ權利義務ニ關スル文書ナリト謂フヲ妨ケス(大審一一年刑五〇六頁、評論一、卷刑法二九〇頁)

九 電報送達紙及中繼紙ノ偽造行使(二二二頁)

一〇 電報賴信紙ノ偽造(六七頁)

一一 電報ノ偽造行使(二四七頁)

一二 電報發信人氏名ノ偽署(八一頁)

一三 虚偽電報ノ發覺(一三九頁)

◎電報ニ關スル犯罪ト學說(一)

一 (イ)電報賴信紙ノ發信人ノ記載部分ハ發信人ヨリ電信局ニ對スル意思表示ヲ内容トスル一個ノ文書ニシテ發信人ヨリ受信人ニ對スル意思表示ハ當然其内容ニ包含セラレルモノトス(故ニ賴信紙ハ其發信人ノ官ナルト否トニヨリ或ハ私文書トナルコトアリ或ハ公文書トナルコトアリ)(ロ)同電信局員ノ記載部分ハ公務員ノ職務上作成スル公文書ニシテ同一紙面上發信人ノ作成文書ト併存スルモノトス(學說、評論四卷刑法一五八頁要旨)

二 電報送達紙ハ通信文ノ部分モ通信文以外ノ部分モ電信局ノ文書ニシテ相合シテ一種ノ報告文書若クハ事實證明ノ文書也(同上)

三 著信局ニ於テ作成セラレル「モルセ」裝置ニ於ケル現字紙ハ文

トナ比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノトス(學說、評論四卷刑法一五九頁)

◎電報ニ關スル犯罪ト學說(二)

一 電報賴信紙ハ文書ニシテ其公文書ナリヤ私文書ナリヤハ賴信者カ公務所又ハ公務員ナリヤ或ハ一人ナリヤニ依リテ決定スヘキモノトス(學說、評論一、二卷刑法一四六頁要旨)

二 電報賴信紙ハ通信文ヲ揭ケテ之ヲ電信機ニ依リ打電ヲ乞フトノ略式ノ意思表示ヲ含ム略式ノ文書ナリトス(同上)

三 電報賴信紙ニ於ケル通信文書ハ受信人ニ對スル發信人ノ文書ナリトス(同上)

四 郵便官所電信局所ノ如キハ送達機關トシテハ獨立ノ職權職務ヲ行フモノナレトモ各人ハ之ヲ利用スルヲ得ルモノナルカ故ニ發信者ヨリ見レハ之ヲ機械ト同様ニ利用シタルト云フヲ得ルモノトス中繼紙ハ通信文書ノ媒介ヲ爲ス中間機械ト爲ルニ過キサルモノトス(同上)

五 電報送達紙ハ恰モ原文カ到達シタルニヨリ費下ニ送り届クヘシトノ送達證明書ヲ添付シタルト同様ニ見ルヘキモノトス(同上)

六 電報送達紙ハ電信局所カ電信官所ナリヤ或ハ私設電信所ナリヤニ依リテ私文書ナリヤ公文書ナリヤヲ決スヘキモノトス(同上)

七 文書偽造罪ハ何レモ公ノ信用ヲ害スル犯罪ナルカ故ニ一個ノ電報送達紙ニ於テ私文書タル通信文書ト公文書タル送達文書トノ成

立ヲ認ムルモ妨ケナク其性質ノ重キモノニ從ヒ法律ノ適用ヲ決セハ可ナリトス(同上)

八 偽造ノ通信文書ハ受信者ニ配達セラレタル時其行使アリタリト認ムヘク之ニ類信文書ノ偽造方件ヘル場合ニ於テハ其電信局所ニ提出セラレタル時ニ行使セラレタルモノト見ルヘク二者ノ間ニ牽連關係ヲ認ムルカ或ハ包括的ニ觀察シ單一ノ罪トスルカノ一途ヲトルヘキモノトス(同上)

九 叙上ノ電報力受信者ニ届キ受信者ハ電信爲替ノ取組ヲ爲セル場合ニ於テハ詐欺ハ右發信者カ電信爲替ノ受信局ヨリ電信爲替證書ヲ受取リタル時ニ既遂トナルモノトス(同上二四七頁)

一〇 叙上ノ場合右電信爲替證書ニ他人ノ氏名ヲ記入シ券面金額ヲ受領シタリトスルモ一般取引上ノ通念ニ於テ彼ノ爲替券ノ受領ト券面金額ノ受領トハ不可分のニ觀察スヘキモノナルヲ以テ二者カ包括的ニ一個ノ詐欺罪ノ既遂ヲ認ムヘキモノトス(學說、評論一、二卷刑法一四七頁)

◎公選投票ノ減少行爲ト舊刑法ノ適用

投票ノ文字ヲ描改シ或ハ之ヲ抹消シ他ノ文字ヲ記入シ外形上投票ヲ減少スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ舊刑法第二三三條又ハ第二三六條ノ罪ヲ構成スヘキモノニシテ投票用紙上ノ原文字カ明確ニ認メ得ヘキ状態ニ在リタルト否トチ問ハス(大審五年刑一二九〇頁)

評論五卷刑法一八六頁)

◎帳簿ニ於ケル偽造文書行使ノ時期

◎公文書ノ偽造ト連續犯

一 村役場備付ノ村歳入整理簿ノ如キ簿冊ハ當該役場ニ當置シ隨時村長以下關係吏員若ハ監督權アル相當官吏等ノ自由ニ檢閲シ得ヘキ性質ノモノナルカ故ニ擅ニ該帳簿ニ虛偽ノ事項ヲ記入シテ眞正ナル記入ノ如キ形式ヲ裝フ行爲アラハ其ノ文書偽造行爲ノ完了ト同時ニ該偽造文書ハ當然村役場ニ備付ケラレ從テ之カ行使アリタル效果ヲ伴フヘク特ニ該簿冊ヲ役場内ノ或位置ニ定置スルニ非サレハ偽造文書行使罪ヲ構成セサルモノニ非ス從テ原告人ノ所爲ノ如ク三箇ノ虛偽ノ事項ヲ記入シ情ヲ知ラサル村長ヲシテ正當ナル記載ナリト誤信シテ其ノ各事項ニ對スル命令印ヲ各別ニ押捺セシメ以テ村長ノ作ルヘキ文書ヲ偽造シタル場合ニ在リテハ村長印ノ押捺アル毎ニ各別ニ文書偽造罪成立シ且同時ニ當該偽造文書ノ行使アリタルモノニシテ苟モ其ノ文書偽造行爲ニシテ一犯意ノ發動ニ基キ刑法第五十五條ヲ適用スヘキ關係ニ在ル以上ハ之カ各行使ノ間ニモ亦必然連續ノ關係アルモノニシテ同ク右法條ヲ適用スヘク之ヲ指シテ同時行使ノ一所爲アルニ止ルト謂ヒ得ヘキ場合アルコトナシ(大審一二年刑七一八頁、評論二卷刑法四二七頁)

二 被告人カ局長代理トシテ局務ニ從事中犯意ヲ繼續シテ現金出納簿現金出納日報貯金預簿貯金預入報告書等局長ノ權限ニ屬スル帳

簿書類ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ當該郵便局ヲ表示スル印章チ之ニ押捺シテ此等ノ文書ヲ作成行使シタル場合ニ於テハ公文書偽造行使罪トシテ刑法第五條第一五五條第一項第一五八條第一項ヲ適用スヘキモノニシテ同法第一五六條ヲ適用スヘキモノニアラス(大審一三年評論一三卷刑法三〇五頁)

三 公文書ノ偽造及行使ト連續犯(續一五六條)

◎私文書ノ偽造ト連續犯(續一五九條)

◎署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數

一 二人ノ署名ヲ偽造シテ一個ノ文書ヲ作成シ之ヲ行使シタルトキハ偽造及行使ノ各單純一罪ヲ構成スルモノトス(陸軍高等軍法會議一一年評論一一卷刑法三一五頁)

二 署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數(續一五九條)

第百五十六條 【官文書ノ無形偽造】

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

◎公務所又ハ公務員ノ印章ノ意義(續一五五條)

續刑法 罪 文書偽造ノ罪

一五五條

◎公文書ノ意義

一 上級官廳ヨリ下級官廳ニ對シ職務上指揮命令シタル事項ニ對シ下級官廳ノ吏員ヨリ提出スル報告書ハ公文書ニ屬ス從テ郡役所カ救恤行政ニ關シ村長ニ指揮命令シタル事項ニ付キ報告書ヲ促シタルニ對シ村長ノ提出スル報告書ノ如キモ亦其監督官廳ニ對スル職務上ノ文書トシテ公文書ノ性質ヲ有スルモノトス(大審六年刑一四七〇頁、評論六卷刑法三七六頁、法一三五六號三〇頁)

二 北海道支廳ノ慣例ニ依リ支廳長代理タル巡視員ノ作成シ復命書ニ代ヘ且支廳長ヨリ道廳官ニ差出スヘキ報告書ニ添附スル狀況調書ハ支廳長代理トシテ町村戶長役場ノ事務ヲ視察シタル支廳在勤

一五六條

北海道屬ノ職務上作成スヘキ文書ナリトス(大審六年刑二三三頁 評論六卷刑法八一頁、法一二四號二七頁)

三 凡ソ行政官吏ハ其上官ノ命ニ從ヒ上官ノ職務ニ屬スル事務ヲ補助スル職務ヲ有スルハ一般行政法上ノ原則ニシテ被告カ外務書記生トシテ其上官タル外務書記官ノ職務ニ屬スル出納事務ニ關シ上官ヲ補助シテ帳簿ノ記載ヲ爲シ之ヲ保管スルカ如キハ被告ノ職務タルコト疑ヲ容レサルカ故ニ原判決カ判示公使館ノ署名アル現金出納簿ヲ被告ノ管掌ニ係ルモノト認定シ被告カ該出納簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル所爲ニ付キ刑法第一五六條ヲ適用シタルハ正當ナリトス法令一般ノ原則上ヨリ當該行爲カ職務ニ關スルコトヲ認ムルニ付テハ其證據ノ說示ヲ要セサルモノトス(大審五年刑五二二頁、評論五卷刑法八一頁、法一一〇二號二六頁)

- 三 村長ノ虛偽證明書ノ作成(五九頁)
- 四 村長ノ内容虛偽ナル回答書(五九頁)
- 五 村會招集公告案ノ偽造(五九頁)
- 六 町村ノ繁榮ヲ目的トスル文書ノ偽造(六〇頁)
- 七 村長代理名義ヲ省略シタル助役ノ文書(六〇頁)
- 八 村長ノ職務權限(五九頁)
- 九 檢査證票ト公務所ノ記號(六〇頁)
- 一〇 公文書偽造變造罪ノ不成立(續一五五條)
- 一一 官文書ナルヤ否ヤノ認定(刑訴一八六頁)
- 一二 公文書ノ認定ト證據說示ノ要否(一八六頁)

◎文書ノ有形偽造ト無形偽造

- 一 文書ノ有形偽造トハ文書ノ成立ノ真正ヲ偽ルモノナリ(學說、評論八卷刑法三五四頁)
- 二 文書ノ無形偽造トハ文書ノ内容ノ真正ヲ偽ルモノナリ(學說、評論八卷刑法三五四頁)
- 三 自己ヲ作成者トスル文書ニ付テハ原則トシテ無形偽造ヲ認ムルヲ得ス(同上)
- 四 株式會社ノ取締役カ權限ノ行使ニ出テスシテ同上取締役ノ名義ヲ冒用シ文書ヲ作成シタルハ文書ノ有形偽造ニシテ無形偽造ニ非ス(學說、評論八卷刑法三五四頁)
- 五 所謂有形ノ文書偽造罪ノ本質ハ専ラ文書自體ノ真正即チ文書ノ形式タル作成名義ノ真正タルコトヲ偽リ文書ノ形式的證據力ヲ偽ル點ニ存シ其内容ノ虛偽ナルト否トハ問ハサルニ反シ所謂無形ノ文書偽造罪ハ真正ナル文書ニ於テ内容ヲ偽リ文書ノ實質的證據力ヲ偽ル點ニ存シ兩者ノ間ニ性質上判然タル區別アリ(大阪地六年法一二三五號二三頁)
- 六 公文書ノ有形偽造カ無形偽造カ(續一五五條)

◎公文書ノ無形偽造

刑法第五十六條ハ其文書圖畫ノ内容虛偽ニ涉リ從テ其作成モ之

ヲ實質上ヨリ觀察スレハ其ノ委ネラレタル職務ノ本旨ニ悖リ不當ノモノナリト雖其形式ニ於テハ公務員カ其職務上作りタル真正ナル公文書ナルヲ以テ之レヲ前條(一五五條)公文書偽造罪ト區別シ所謂無形ノ公文書偽造トシテ特ニ之ヲ公文書偽造罪ト同様ニ處斷スル趣旨ヲ明カニシタルモノトス(大阪地六年法一二三五號二三頁)

◎山林技手ノ職務ノ範圍

◎刑法第五十六條ノ適用

明治三十六年勅令第二百四十五號林區署官制第七條ニ依レハ山林技手ハ署長タル者ノ外長官ノ指揮ヲ受ケ林業ニ關スル技術ニ從事スル者ニシテ山林ニ砂防工事ヲ施シ又ハ其ノ修繕工事ヲ爲スカ如キハ當然林業ニ關スル技術ノ範圍ニ屬スヘキモノナレハ山林技手ハ其ノ上司ノ指揮ヲ受ケ國有林ノ砂防設備又ハ之カ修繕工事ノ監督ニ從事スルノ職務權限ヲ有スルヤ論テ竣タス從テ其ノ工事ニ使ケル夫ノ賃金請求ノ當否ヲ審查シテ其ノ支拂ニ關スル證明ヲ爲シ且其ノ賃金支拂請求ニ關スル事項等ヲ記載スル帳簿ヲ作成スルカ如キモ亦其ノ職務ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ此ノ事項ハ其ノ本來ノ職務ニ關聯シ之ヲ遂行スルカ爲必然掌理スヘキモノナルヲ以テナリ原判決ノ判示事實ニ依レハ被告ハ秋田大林區署山林技手トシテ山形縣山形橋岡ノ兩小林區署管内ニ出張

◎登記官吏ト管掌文書ノ偽造

- 一 甲乙間ノ不動産賣買ハ甲カ未成年者丙ノ後見人トシテ其職務ニ從事中其資格ヲ濫用シ乙及ヒ裁判所書記丁等ト通謀シテ爲シタル虛偽ノ意思表示ニシテ法律上無効ノモノナレハ丁カ其職務ノ執行トシテ登記簿原本ニ爲シタル各賣買登記及ヒ之ニ伴フ各登記濟證ノ記載ハ何レモ虛偽ニシテ刑法第五十六條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑六九九頁、評論六卷刑法一八二頁、法一二八五號二九頁)
- 二 虛偽ノ意思表示ノ無効ハ善意ノ第三者ニ對抗シ能ハサルモノニシテ乙カ善意ノ第三者ニ設定シタル抵當權ハ法律上無効ノモノニ非サルヲ以テ此事實ニ於ケル登記簿原本ノ記載竝ニ之ニ伴フ登記濟證ノ記載ヲ虛偽ノモノトシテ刑法第一五六條ニ依リ處罰スルヲ得ス甲カ抵當權附貸借名義ノ下ニ成ヨリ受取リタル金員ヲ成ニ返還シ其擔保トシテ設定シタル抵當權ニ付キ抹消登記ヲ爲シタルハ

真正ノ事實ニ適合スルモノナレハ之ヲ以テ虚偽ノ記載トシテ前示  
法條ニ依リ處罰スルヲ得サルモノトス(大審六年刑六九九頁、評  
論六卷刑法一八二頁、法一二八五號二九頁)

◎戸籍吏ト管掌文書ノ偽造(一)

一 戸籍吏カ身分登記ヲ爲スニ當リテハ常ニ必ラス當事者ノ登記申  
請ニ基ツキテ之ヲ爲スコトヲ要シ當事者ノ申請ニ拘ハラス自己ノ  
現ニ職務外ニ於テ認知スル所ヲ基礎トシテ登記ヲ爲スヘキモノニ  
アラサルコト又當事者ノ申請カ苟モ法律ニ定ムル形式上ノ要件ヲ  
具備スル以上ハ登記ノ手續ヲ爲スヘキ其申請カ實體上ノ要件ヲ缺  
ケルヲ理由トシテ登記手續ヲ拒ムヘキモノニアラサルハ誠ニ所論  
ノ如シ故ニ戸籍吏カ當事者ヨリ申請シタル事項カ實體事實ニ適合  
セサルコトヲ知リテ之ヲ登記スルモ戸籍吏ハ是レカ爲メ何等刑事  
上ノ責任ヲ負フコトナカルヘキハ論ヲ俟タサル所ナリトス(大審  
三七年刑一三三四頁)

二 戸籍吏ノ管掌文書偽造行使(二三〇)

三 民法第七七二條ニ違反スル婚姻届ト雖モ苟モ戸籍吏ニ於テ之ヲ  
受理シタル以上ハ其故意ニ出テタルト過失ニ出テタルトヲ問ハス  
同第七七五條ニ依リ婚姻ハ其效力ヲ生シ同第七八三條ニ依リ其取  
消アル迄ハ有效ニ成立スルモノナルヲ以テ之カ受理ヲ爲シタル戸  
籍吏ハ舊戸籍法第一八條又ハ戸籍法第二二條ニ規定スル如ク遲滯  
ナク登記ヲ爲スヘキモノナレハ其登記ヲ目シテ不實ノ記載ト云フ

コトヲ得ス從テ其婚姻届ヲ身分登記簿及ヒ戸籍簿ニ登錄シタルハ  
犯罪ヲ構成スルモノニアラス(大審六年刑二八二頁、評論六卷諸  
法一五一頁)

三 (右ノ批評) 登記官吏ノ登記簿記入ニツキ刑法第一五六條ノ適  
用セラレ可キ場合ニ於テハ登記官吏ニ非サル者カ爲シタル場合ト  
同シク登記トシテ全ク不成立ナルカ故ニ其登記ハ許サレサル登記  
ニシテ從テ其登記ヲ敢行シタル行爲ハ職務上ノ行爲ヲ爲シタルモ  
ノト謂フヲ得サルカ故ニ同シク刑法第一五六條ノ適用ヲ受ケルモ  
ノトス(學說、評論七卷刑法一二三頁)

四 (右ノ批評) 當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思合致ノ事實ナキニ婚姻  
ノ届出ヲ爲シタル事實ヲ知リ乍ラ戸籍吏カ之ニ基キ身分登記ヲ爲  
ス時ハ文書偽造罪(第一五六條)ヲ構成スルモノトス(學說、評  
論七卷刑法一三三頁)

五 婚姻ノ當事者カ婚姻ヲ爲スノ意思ヲ以テ其届出ヲ爲シタルモノ  
ナルトキハ同意者ノ同意ニ付キ虚偽アルモ戸籍吏カ之ヲ受理シタ  
ル以上其婚姻ヲ登記スルノ義務ヲ生スルヲ以テ其登記ハ文書偽造  
罪(第一五六條)ヲ構成セサルモノトス(同上)

六 (右批評ノ批評) 當事者間ニ婚姻ヲ爲ス意思ナキトキハ婚姻ハ  
無効ナルヲ以テ(民法七七八條)戸籍吏カ之ヲ知レルトキハ其婚  
姻届出ヲ受理シ身分登記ヲ爲スヘキニ非サルハ明ナリ故ニ之カ購  
ヲ犯スハ刑法第一五六條ニ該ルモノトイフヘシ然レトモ單ニ同意  
權者ノ同意カ缺ケタルニ過キサル婚姻ハ取消シ得ヘキニ止マリ婚

姻ノ效力ハ發生スルカ故ニ其婚姻届出ヲ受理シタル戸籍吏ハ身分  
登記ノ職責存スヘク隨テ其職責ヲ完フルハ何ノ違法性モアルヘ  
キ答ナキヲ以テ犯罪ノ成立スヘキ限リニ非サルナリ(學說、評論  
七卷刑法一七頁)

七 同意ヲ缺ク縁組ノ效力(續民法一三〇〇頁)

◎町村役場書記ト戸籍簿ノ偽造(續一五五條)

◎戸籍吏ト管掌文書ノ偽造(二)

一 本件ニ於テ權澤本衛ハ其家督相續人タル養子勇ヲ分家セシメ分  
家戸主タル權澤實ノ長男權一郎ヲシテ其家督相續人ヲ爲サシメント  
欲スルノ餘リ專ラ形式ノミニ著眼シ簡易ナル手續ニヨリ其目的ヲ  
達シ得ヘシト獨斷シ權一郎ヲ其家督相續人ニ指定シ書面ヲ以テ之  
カ届出ヲ爲シタルコト竝ニ右勇モ亦法律上ノ效力如何ヲ顧慮セス  
分家ヲ爲シ得ヘキモノナリト信シ同シク書面ヲ以テ其届出ヲ爲シ  
タルコトヲ認メ得ヘキカ故ニ右本衛及勇ノ該各届出ハ孰レモ眞意  
ニ出テタルモノニシテ決シテ虚偽ノ意思表示ヲ爲シタルモノト云  
フコトヲ得サルハ勿論立證第三七號ノ九乃至十二依レハ其届出書  
タルヤ何レモ法定ノ形式ノ要件ヲ具備シ居ルモノナルコトヲ認メ  
得ルカ故ニ村長タル被告人兼太郎ニ於テ該届出カ實體上無効ナル  
コトヲ知リ若クハ斯ル無効ノ届出ニ基キ戸籍ニ其登錄ヲ爲サント  
スル他人ノ計畫ニ賛同シテ該各届出ヲ受理シ之ニ基キ戸籍簿ニ各  
之カ記載ヲ爲シタリトスルモ其職務ニ關シ虚偽ノ記載ヲ爲シタル

モノト爲スコトヲ得サルハ勿論ナリト謂フヘシ蓋シ市町村ニ對シ  
叙上ノ届出アリタル場合ニ於テ苟モ其届出ニシテ形式上ノ要件ヲ  
具備スルコト前説明ノ如クナル以上市町村長ハ常ニ戸籍ニ之カ記  
載ヲ爲スコトヲ要シ其届出事項カ實體上ノ要件ヲ具備セサルヲ理  
由トシテ該届出ヲ拒否スル權限ヲ有セサルモノナルカ故ニ前掲本  
衛ノ家督相續人指定届竝ニ勇ノ分家届カ縱シヤ實體上無効ノモノ  
ナリトスルモ是等ハ村長ノ審査權限内ニ屬セサル事項ナルヲ以テ  
村長タル被告人兼太郎ハ該各届出ヲ受理セサルヲ得サルヘク從テ  
右兼太郎ニ於テ右届出ヲ實體上無効ナルコトヲ知リ若クハ斯ル無  
効ノ届出ニ依リ戸籍ニ其登錄ヲ爲サントスル他人ノ計畫ニ賛同シ  
テ該各届出ヲ受理シ之ニ基キ戸籍簿ニ各之カ記載ヲ爲シタリトス  
ルモ其行爲タルヤ其戸籍事務ヲ管掌スル村長トシテ職務ノ執行ニ  
シテ敢テ之ヲ指シテ戸籍簿ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタリト云フヲ得サ  
レハナリ左レハ村長タル被告人兼太郎ハ其職務ニ關シ虚偽ノ文書  
ヲ作成シタルモノトシテ其ノ罪責ヲ負フヘキモノニアラサルハ  
勿論同被告人ノ本件行爲ハ他ニ何等犯罪ヲ構成スルコトナキモノ  
トス故ニ被告人兼太郎ノ行爲ニ加擔シタリトスル被告人兼太郎ニ  
對シテモ亦同一ノ論結ヲ與フヘキモノトス或ハ本件ニ於ケルカ如  
ク戸籍事務ヲ管掌スル村長カ實體上無効ナル登錄ヲ戸籍ニ爲サン  
トスル他人ノ計畫ニ賛同シテ其實行ヲ擔任シ其登錄ヲ爲シタル場  
合ニ於ケル村長ノ右行爲ヲ目シ之ヲ以テ其職務ノ執行ニアラスシ  
テ文書偽造ノ犯罪行爲ナリト爲ス者ナキニアラサルヘキモ斯ル見