

ハ小作爭議ハ地主トノ間既ニ圓滿ナル解決ヲ告ケ被告  
人等亦本件行爲ノ無謀ナリシコトヲ自覺シ改悛ノ情存  
スルヲ認ムルヲ以テ此ノ際諸般ノ情狀ヲ參酌シ被告人  
等ニ對スル刑ノ執行ハ之ヲ猶豫シテ改過遷善ノ實ヲ舉  
ケシメ村内ノ平和圓滿ヲ圖ルヲ以テ寧ロ刑政ノ本旨ニ  
適合スルモノト認メ此ノ見地ニ基キ特ニ各被告人ニ刑  
法第二十五條ノ恩典ヲ付與シ各三年間其ノ刑ノ執行ヲ  
猶豫スヘキモノトス(大審院昭和三年(レ)第一八號  
昭和三年七月十四日第三刑事部判決破毀自判法律新聞  
二九〇一號一一頁)

◎高松ノ小作爭議ト騷擾及公務妨害(第二續刑法一〇  
六條)

◎放火犯ト執行猶豫ノ情狀

一(大審院)被告ニ放火ノ所爲アルモ被告ハ中流以上ノ  
良家庭ニ成長シ資性温順善良ナルモ平素病弱ニシテ神  
經衰弱ニ陥リ病的感激ニ基キ偶發的淺慮ニ出テ他ニ貪  
慾的素質ノ發露ニアラス且父兄ハ社會上相當ノ信用ヲ

有シ本人亦改悛ノ狀愈見ルヘキモノアルニ於テハ父兄  
ノ監督ニ頼リ遷善ノ誘致ヲ計リ之ニ刑ノ執行猶豫ヲ與  
フル不當ナラス(大審院昭和二年(レ)第八五五號昭  
和二年十二月十二日判決破毀判例彙報三十九卷四號刑  
事七二頁)

二(大審院)被告ハ宮窪作次郎所有ニ係ル東京府豊多摩  
郡和田堀内村和田八十番地所在二階四戸建長屋一棟ノ  
内西端ノ一戸ヲ借受ケ内縁ノ妻齋藤くらト共ニ之ニ居  
住シ理髮業ヲ營ミ居ル中肺患ニ罹リタル疑アリテ歸郷  
療養セント欲セシモ其ノ資金ニ窮シ居リタル所屬ニ自  
己所有ノ動産ニ付帝國海上運送火災保險會社外一社ニ  
保險金額合計千五百圓ノ火災保險ニ付シ在リシヨリ偶  
々其ノ住宅ト共ニ右動産ヲ燒燬シテ保險金ヲ得之方資  
金ニ充テント欲シ大年十四年十一月三日午前四時頃現  
ニくらカ就寢中ノ被告等住宅ノ棟續キ東端ヨリ西ヘ二  
戸目(被告方ヨリ東ヘ二戸目)ノ空室二階六疊ノ間東  
側三尺ノ押入レト其ノ直下三尺ノ押入ノ天井裏トノ間  
ニ藁ニ揮發油ヲ注キタルモノヲ挿入シ燐寸ヲ以テ之ニ

放火シタルモ右天井板カ繭形ニ(長キ方直徑約三尺短  
キ方ノ廣キ部分直徑約一尺五寸)燃モ拔ケタルニ止マ  
リ其ノ穴ノ周圍ニ殘存セル火力未タ獨立燃焼ノ程度ニ  
達セサル間ニ於テ被告ハ頓ニ悔悟シ直ニ水ヲ注キテ之  
ヲ消シ止メタルモノナリ……犯罪ノ動機ハ保險金ノ詐  
取ニ在リテ惡ムヘキモノアルモ其ノ竝ニ至リタルハ同  
情スヘキ不治ノ難症ニ基キ且被告ハ著手後直チニ悔悟  
シ大事ニ至ラサル間ニ之ヲ消シ止メ被害モ亦僅少ニシ  
テ未タ公安ヲ害スルノ程度ニ達セサル等其ノ他犯情ニ  
鑑ミ刑法第二十五條ニ則リ三年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫  
シ以テ一層確實ニ改過遷善セシムルヲ妥當ト認ム(大  
審院昭和二年(レ)第二一六號昭和二年七月四日第五  
刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(二)  
刑事一七頁)

◎偽證犯ト執行猶豫ノ判決

一(大審院)所犯情狀其他ニ付審按スルニ被告人ハ未タ  
曾テ刑辯ニ觸レタルカ如キコト無キハ勿論性質著實素

行亦非議スヘキモノアルヲ見ス幼ヨリ地方ノ素封家諸  
戸清六一門ノ經營ニ係ル會社ニ雇ハレ勉勵事ニ當リ大  
ニ清六等ノ信用ヲ得拔擢セラレテ今ヤ同家事業一方ノ  
主任タル地位ニ在ルコトハ證人磯部又治郎ノ證言ニ徵  
シ明カナル所ニシテ本件犯行ハ畢竟如上恩養ヲ蒙レル  
清六ノ姻戚タル判示木村秀興ニ累ノ及ハンコトヲ患フ  
ルノ餘輒チ之ヲ犯スニ至リタルモノ同ヨリ私利私慾ヲ  
圖ルノ念アリテ之ヲ敢テシタルモノニ非ス而シテ判示  
訴訟事件ハ既ニ原告ノ取下ニ依リテ終了シタルヲ以テ  
被告人ノ犯行ハ何等ノ實害ヲモ生スルニ至ラザリシノ  
ミナラス被告人ハ犯行後蚤ク其ノ非ヲ悟リテ右事件取  
下チ見ルノ前既ニ之ヲ自白シ且今ヤ大ニ既往ヲ悔悟ス  
ルノ情狀アルニ鑑ミ被告人ニ對シテハ直ニ實刑ヲ科セ  
ムヨリハ寧ロ且ラク之ヲ猶豫シ以テ悛改セシムルヲ適  
當トスルヲ以テ刑法第二十五條ニ依リ二年間右刑ノ執  
行ヲ猶豫スヘキモノトス(大審院昭和四年(レ)第一  
一八〇號昭和五年一月二十日第五刑事部判決破毀自判  
法律新聞三一二六號九頁)



◎賭博犯ニ對スル執行猶豫ノ判決

一〔大審院〕被告人義造ノ所爲ハ刑法第八十六條第一項ニ該當スルヲ以テ所定期限ノ範圍内ニ於テ被告人義造ヲ懲役三年ニ處スヘク而シテ被告人ノ經歷及犯罪當時ノ環境ニ顧ミ又本件進行ノ狀態カ被告人ノ精神上ニ及ボシタル影響其ノ他諸般ノ事情ニ照セハ犯行後四年後ノ今日ニ於テ實刑ヲ科スル必要ハ之ヲ認メサルヲ以テ刑法第二十五條ニ依リ本刑ニ付三年間其ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス〔大審院大正十五年（れ）第一〇〇一號大正十五年十月八日第一刑事部判決破毀自判法律新報九七號一四頁〕

◎村會議員ノ收賄ト執行猶豫ノ判決

一〔大審院〕被告人ハ始メテ村會議員ノ職ニ在リ幾許ナラスシテ此犯行アリタルモノニシテ未タ甚シク惡風ニ染ミタルモノニアラス其犯行ヲ爲スニ至リタル事情ヲ察スレハ他ニ追隨シテ不知不識ノ間ニ漸次罪惡ヲ重ね

◎内縁妻ノ殺害未遂ト執行猶豫

タルモノニシテ且改悛ノ情著シク再犯ノ虞ナキモノト認ムルヲ以テ其ノ犯罪行爲ハ直ニ以テ被告人ノ性格ヲ徵象スルモノト認ムルコト能ハス依テ被告人ノ主觀ニ鑑ミ情狀恕スヘキモノアリトシ刑法第二十五條ニ依リ三年間其刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス〔大審院昭和三年（れ）第一八二二號昭和四年二月二十八日第二刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例（三）刑事三五頁〕

一〔大審院〕被告人ハ大正十五年十月頃ヨリ其ノ内縁ノ妻ナル淡野キルカ被告人ノ友人タル池野岩太郎ト私通關係アルヤヲ疑ヒ爾來兩人間ノ舉動ニ注意シ居タル折

柄昭和二年一月十日右岩太郎カ被告人肩書居宅ニ於テキルト雜談シ居ル狀況ヲ目撃シテ兩人間ニ情交關係アルモノト思惟シ岩太郎ノ立去リタル後キルカヲ詰責シタルモノト何等ノ應答ヲ爲ササリシ爲茲ニ憤懣ノ餘同人ヲ殺害セント決意シ直ニ右居宅炊事場ニ於テ炊事中

ノキルヲ仰向ニ押倒シ出及庖丁ヲ以テ同人ノ咽喉部ヲ刺サントシタルモ同人ニ抗拒セラレタル爲頭部顔面等ニ數ヶ所ノ創傷ヲ負ハシメ居タル際該兇行ヲ聞知シテ被告人方ニ來リタル魚橋治吉ニ右出及庖丁ヲ奪取セラレタルニ拘ラス尙モ其ノ場ニ在リタル手斧ヲ以テキルヲ亂打シ前記出及庖丁ニテ負ハシメタル創傷ト共ニキルノ頭部顔面左右上肢等ニ三十餘ヶ所ノ創傷ヲ負ハシメタルモキルカ極力抵抗シ其ノ場ヲ逃走シタルカ爲殺害ノ目的ヲ達ケサリシモノナリ……本件ニ付テハ叙上說明ノ如ク被告人ハ重大ナル犯罪ヲ敢行シタルモノニシテ其ノ責任ノ重大ナルコト言テ俟タスト雖元來本件ノ犯行ハ内縁ノ妻ニ對スル一時ノ誤解ニ基因シ激憤途ニ法ニ觸ルルノ行爲ヲ犯スニ至リタルモノニシテ被告人ハ其ノ後自己ノ行爲ニ付深く反省悔悟シ從來内縁ノ妻タル被害者ヲ正式ノ妻トシテ入籍セシメ被害者モ亦被告人ノ犯行ヲ宥恕シ將來共ニ共ニ圓滿ナル夫婦生活ヲ營マンコトヲ誓ヒ以テ兩人間ニ生レタル子女ノ幸福ヲ計ランコトヲ期シ居ルモノニシテ是等ノ事情ヲ參酌

スルトキハ嚴正ニ被告人ノ責任ヲ正シ被告人一チシテ其ノ罪ニ泣カシムルヨリハ寧ロ暫ク之ヲ宥恕シ被告人ニ對シ其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シ更ニ深く本件ニ付反省考慮セシメ一家ノ主人トシテ妻子ニ對シ夫タリ親タルノ義務ヲ全フセシムルノ途ニ出ツルヲ刑政上相當ナル處置ナリト認ム依テ更ニ同法第二十五條ヲ適用シ情狀ニヨリ三年間其ノ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス〔大審院昭和二年（れ）第九八一號昭和二年十二月廿二日第二刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例（二）刑事二五頁〕

◎精神障礙者ノ殺人未遂ト執行猶豫

一〔大審院〕被告人ノ行爲ハ醉餘些細ノ事ニ憤激シ祝宴ニ招カレタル其ノ主人太郎浦雅六ニ對シ殺意ヲ決シテ日本刀ヲ借出シ來リ之ヲ揮ツテ突然其ノ貴要部ニ斬付ケタルモノニシテ犯狀毫モ恕スヘキニ非スト雖被告人ハ精神病系統ノ家ニ生育シ幼時ヨリ短慮ナル異常性癖ヲ有シ現ニ醫學上變質者ト稱スル氣質異常者ニ屬シ判



示ノ如ク本件兇行當時ニ於テハ飲酒酩酊ノ状態ト相待テ可成リ高度ノ精神障礙ヲ來シ是非ノ辨別力大ニ減弱シ居リタルモノニシテ其ノ醒ムルヤ前非ヲ悔悟シ改悛ノ情顯著ナルト被害者ノ創傷モ幸ニ豫後可良ニシテ甚シキ實害ヲ貽ササリシノミナラス事元ト親族間ノ出來事ニシテ既ニ被害者トノ間私和ノ成ルアリ被害者本人ハ勿論其ノ長女ムネハ特ニ書面ヲ致シテ只管被告人ノ罪ノ寛恕ヲ請フ等兩者間ノ感情融和セルモノト認メ得ヘキカ故ニ此等諸般ノ情狀ヲ參酌シ被告人ニ對シテハ暫ク刑ノ執行ハ之ヲ猶豫スルヲ相當ナリトシ刑法第二十五條ヲ適用シ裁判確定ノ日ヨリ五年間右懲役ノ執行ハ之ヲ猶豫スヘキモノトス(大審院昭和四年(レ)第一三四五號昭和五年七月十四日第五刑事部判決破毀自判法律新報二三五號七頁)

◎漁町紛擾ノ殺人未遂ト執行猶豫

一〔大審院〕被告人甲ハ理髮業者ニシテ其ノ業ニ勵精シ一家數口ヲ養ヒ其ノ餘財ヲ割キテ屢々慈善ノ資ニ供シ

タルコト記録ニ依リ明ナリ被害者乙ノ蒙リタル銃創ハ幸ニ貴要部ニ存セス其ノ一命ヲ奪フニ至ラス四週間ヲ出テスシテ全ク治癒シ後害ヲ貽ササリシコト鑑定書ノ記載竝甲ノ供述ニ徴シ明ナルノミナラス乙ノ甲ニ對スル感情モ亦平靜ニ歸リ今日ニ在テハ遺恨ヲ存セサルコト其ノ示談書ニ徴シテ之ヲ認メ得ヘク而シテ該犯行ノ當時甲竝乙ノ居町タル幕張町ニ於テハ漁業組合役員ノ排斥ニ基因シ町民兩派ニ分レテ相爭ヒ資ヲ投シテ外援ヲ求メ流言蜚語盛ニ行ハレ全町爲ニ紛擾シタルコト記録上明ナリ如斯兩派ニ分レテ互ニ惡聲ヲ放ツ場合ニ於テハ良民ト雖往々其ノ精神ノ常態ヲ失ヒ過激粗暴ノ行爲ヲ爲スニ至ルハ免レサル所ニシテ而モ事後周圍ノ平靜ニ歸スルニ於テハ行爲者ハ其ノ過ヲ悔フルノ情禁シ難ク其ノ郷黨モ亦行爲者ノ罪ヲ寛容シテ敢テ深ク之ヲ責メサルヲ常トス甲モ亦其ノ平素ノ俠氣ヨリ乙等ノ暴狀ニ憤激シテ搦ラス兇暴ノ擧ニ出テタルモノト認ムヘキ事案犯行ハ實ニ幕張町ニ於ケル紛擾ノ醸成シタル惡結果ナリト謂フヘク而シテ紛擾ノ終了シ周圍ノ平靜ニ

歸スルヤ爰ニ甲ハ其ノ本然ノ性情ニ復シ一旦ノ過ヲ悔ユルノ情ニ堪ヘス其ノ郷黨モ亦反對派ナルト否トテ間ハス寧ロ甲ノ行爲ヲ寛容シ強テ之ヲ咎責セントスル者ナキニ至レリ犯罪ノ動機及其ノ結果斯ノ如ク而シテ甲ノ性行並事後ノ情狀被害者及郷黨ノ甲ニ對スル感情斯ノ如クナレハ甲ニ對シテハ必スシモ刑ヲ執行スルヲ要セス相當期間其ノ執行ヲ猶豫スルノ情狀アリト謂フヘキモノトス(大審院大正十五年(レ)第五九九號大正十五年七月二日第一刑事部判決法律新聞第二六〇〇號九頁、法律評論十五卷刑法二六六頁)

◎盲者ノ殺人未遂ト執行猶豫ノ拒否

一〔大審院〕上告趣意書原審判決ハ刑ノ量定ニ於テ著シク失當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリ本件ニ於テ被告ニ殺意アリシヤ否ヤハ多少ノ疑ヒアリテ直ニ被告ノ豫審ニ於ケル自白ヲ採用スルハ危險ナリ然レトモ今假リニ之レヲ爭ハストスルモ左ノ諸點ハ記録上被告ノ爲利益ナル事實トシテ疑ヒナキ處ナルヘシ(一)本件

犯行ノ動機カ被害者亦井やつヲ別離後やつニ對スル思慕ノ情禁シ得サルモノアリタル爲メナルコト(二)被害者ノ被リタル被害ノ程度カ幸ニ輕傷ニシテ前後二週間ニテ全治シタルコト(三)加害者ハ犯行後太ク改悛シ居ルコト(四)被告カ不具者ナルコト(五)被害者カ寛大ナル處分ヲ求メ居ルコト右ノ中殊ニ被告カ不具者ナルコトハ刑ノ量定上即チ實刑ヲ科スルヤ否ヤニツキ充分考慮ヲ拂フノ要アリト信ス刑法ハ瘡啞者ノ行爲ニハ特ニ明文ヲ以テ刑ヲ輕減シ得ルコトヲ定メテ盲目者ニ及ハスト雖モ凡ソ身體ニ何等カノ肉體的異常ヲ持ツ者ハ幼時ヨリ自然ニヒカミチ生シ易クヤカテ成長ト共ニ一種ノ犯罪性ト化スル傾向ヲ有スルコトハ一般ニ認メラレル所ナリ殊ニ男女間ノ變愛性慾等ノ問題ニ關シテ異常ノ焦燥ヲ感シ常軌ヲ逸スル傾向アリ此ノ意味ニ於テ被告モ又精神障害ヲ有スル責任無能力者(少クトモ減低能力者)ナリト云フヘキナリ而カモ一度受刑ノ問題ニ考ヘ至リテハ不具者ノ被告カ一定ノ規律ノ下ニ起居スル囚人生活ニ於テ普通人ニ比シ如何ニ不便ヲ



感シ又如何ニ苦惱ヲ忍ハサルヘカラサルカハ想像ニ餘  
リアリ即チ盲目者ニ對スル實刑二年ハ普通人ノ數倍ノ  
實刑ニ値スルモノアリト云フモ過言ニ非サルナリ次ニ  
被害者カ被告ノ爲メ寛大ナル處分ヲ求メ居ルコトハ又  
刑ノ量定上考慮スヘキ點ナリト信ス第二審公判記録ニ  
依レハ被害者赤井やつハ被告及被害者ノ師匠タル東谷  
嘉助ヨリ聞キタリトテ遙々遠路ヨリ船ニテ被告ノ爲メ  
罪ノ輕減ヲ請ヒニ大阪マテ來居レリ斯ノ如キハ被害者  
ノ行爲トシテハ稀ニ見ル事實ニシテ被害者カ今日ニ於  
テハ被告ノ罪ヲ許スト共ニ如何ニ彼レニ好意ヲ有スル  
カナ知ルニ足ル殊ニ原審公判廷ニ於テ赤井やつハ「被  
告カ充分仕事ナスル様ニ心ヲ持チ直シテ吳レタラ一緒  
ニ暮サリカト思ツテ居マス」云々ト述ヘ今日ニ於テハ  
察口被告ニ對シ思慕ノ情スヲ持チ居リ同棲ヲ希望スル  
モノノ如シ蓋シ共ニ不具者ナル彼等ニトリテハ結婚ハ  
普通人ノ如クシカク自由ニ非ス自ラ選擇ノ範圍モ縮小  
セラレ且ツ彼等ノ年配ヨリ見レハ生理的ニ配偶者ヲ一  
日モ缺クテ得サル情況ニアリやつノ言モ亦首肯セラレ

又一方被告ニシテモ曾テ所謂「可愛サ餘ツテ憎サ百  
倍」ノ心持ヨリ爲シタル行爲トハ言ヘ苟モ出及チ以テ  
負傷ヲ與ヘタルニモ拘ハラズ今日被害者カ自己ノ爲メ  
罪ノ許テ乞ヒ居ル事實ニ面シテハ感激ノ外ナク只管自  
己ノ輕擧ヲ悔ヒ今更悔悟ノ涙ニ暮レ居レルハ實ニ當然  
ニシテ恐ラク將來被告ハ勤勉ノ人トナリ必スヤ同棲ヲ  
實現シ夫婦圓滿ニ餘生ヲ共ニ送ルヘシト信セラレ然ラ  
ハ今日被告ニ執行猶豫ノ恩典ヲ與フルコトハ單ニ被告  
ヲ許スノミナラス被害者ノ被害ニ報ユル最大ノ慰安ヲ  
リ原審判決ハ被告ノ過去ヲ責ムルニ急ニシテ被告及ヒ  
被害者ノ將來ヲ考ヘサル判決ニシテ人情ノ機微ヲ洞察  
セサルモノナリト云フモ過言ニ非ス依テ慎重御審議ノ  
上原判決ヲ破毀セラレ事實御審理ニヨリ執行猶豫ノ御  
宣告有之可キモノト信スト云フニ在レトモ記録ヲ精査  
シ諸般ノ情狀就中論旨所掲ノ如キ情狀ヲ斟酌スルモ原  
判決カ被告人ヲ懲役三年ニ處シ其ノ刑ノ執行ヲ猶豫セ  
サリシテ目シテ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ  
顯著ナル事由アリト云ヒ難ク論旨ハ理由ナシ(大審院

大正十五年(れ)第九〇一號大正十五年七月二十四日  
第三刑事部判決棄却法律新聞二五八四號一五頁)

◎復縁拒絶ノ傷害犯ト執行猶豫

一(大審院)被告人ハ其ノ妻甲カ病死シタルニ依リ當時  
酌婦ヲ爲シ居タル乙ニ馴染ミ同女ノ爲多額ノ金錢ヲ浪  
費シ遂ニ其ノ請ヲ容レ五百餘圓ヲ投シテ同女ヲ身請シ  
内縁ノ夫婦トシテ同棲シ居リタル處乙ハ其ノ不在ニ乘  
シ屢被告人ノ知己ナル丙ト密通シ其ノ不在中擅ニ被告  
人名義ノ頼母子講金ヲ落札シ家賃ノ數金ト共ニ費消シ  
又被告人ノ不在中無斷家出シ其ノ踪跡ヲ晦シタルニ依  
リ被告人ハ百方其行方ヲ搜索シ漸ク其ノ所在ヲ探知シ  
屢々人ヲ介シテ復縁シ吳ルル様懇請シタルモ乙ニ於テ  
之ヲ峻拒シタルカ直接乙ニ會ヒ今一應復縁方ヲ懇請セ  
ント欲シ偶乙ニ會シ談話ヲ交ユヘク呼掛ケタルニ同女  
カ之ヲ快諾セサリシニ依リ積憤一時ニ發シ傷害ノ意思  
ヲ以テ乙ニ斬付ケ其ノ頭部其ノ他ニ治療約三週間ヲ要  
スル切創ヲ加ヘ傷害シタル如キ場合ニ於テハ犯行ノ動

機其他諸般ノ情狀ニ鑑ミ被告人ニ對シテ刑法第二五條  
ニ從ヒ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當トス(大審院昭和四  
年(れ)第一二七二號昭和五年二月二十四日第二刑事  
部判決破毀自判法律新聞三一二二號一六頁、法律評論  
十九卷七號刑法一八一頁)

◎不良少年ノ傷害罪ト執行猶豫

一(大阪控)被告等(伊ハチ除ク)ハ所謂不良少年ニ屬  
スルモノナルコトハ被告等ノ當公廷ニ於ケル供述及ヒ  
豫審訊問調書ニ於テ認メ得ル被告等カ曾テ朝霧團又ハ  
黑猫團ニ加入シ居タルモノナルコト竝ニ本件ノ行爲自  
體ニ徴シ明ナレハ被告等ニ對スル懲治此種方面者ニ對  
スルノ嚴戒ノ上ヨリスレハ必然實刑ヲ科スルノ要アル  
ニ似タリト雖モ本件ニ於テ橋本己三男ノ死ハ原審共同  
被告タル射場秀則カ使用シタル刃器ノ結果ナルノミナ  
ラス他ニ一人ノ刃器使用者ナク又被告等中一二名ハ秀  
則カ其ノ刃器ヲ所持セルコトヲ知リ居タルモノ存スル  
モ未タ各人カ秀則ニ於テ之レヲ使用スルコトニ付共同



ノ觀念ヲ有セシモノト見ルヘキモ、毫モアルコトナシ  
然ラハ勿論被告等ニ共同ノ犯行者トシテ法律上右秀則  
ノ行爲ノ結果ニ付キテモ責任ノ歸スヘキアリト雖モ此  
ノ點相當ノ考量ヲ要スヘキノ一點タルヘシ而シテ一面  
被告等ハ未タ年少ノモノタルノミナラス長日月ノ未決  
勾留ニ於テ相當ノ懲戒ハ既ニ達シ得タリ爾リ而シテ不  
良ノ徒輩ニシテ未タ被告人タラサルモノナシテ爾後被  
告人タラサラシムルノ方途トシテ必スシモ本件被告人  
ニ對シ實刑ヲ科シ以テ他者ヲ威嚇スルノ一途アルノミ  
トハ云フヘキニアラス他面既ニ右秀則ニ對スル懲役六  
年ノ刑ハ確定セルモノアルニ依リ暫ク之レヲ猶豫シ被  
告等ナシテ内ニ其ノ心ヲ改メテ行ヲ慎ミ外ニ他者ニ對  
シ導クトコロアラシムルモ敢テ失フ所アリト云フヘキ  
ニアラス要スルニ叙上ノ理由ニヨリ被告等(伊八ヲ除  
ク)ニ對シテハ右刑ノ執行ハ之レヲ猶豫スルノ情狀ア  
リト認ム(大阪控訴院事件番號不詳大正十五年十二月  
六日第三刑事部判決、法律新聞二六四五號七頁)  
◎年少者ノ恐喝未遂ト執行猶豫ノ判決(本條後出)

◎尊屬傷害致死ト執行猶豫ノ情狀

一〔大審院〕被告人ハ本件犯行後自首セントシテ阻止セ  
ラレ自殺セントシテ果サス犯行後檢舉ニ至ル迄數年間  
繼續シテ遠路父ノ墓ニ參詣シ生前ノ好物ヲ供シ且自身  
ハ神道ニ入ラント志シタル事跡アリ被告人カ本件犯行  
後大ニ悔悟スルモノト認ムルニ難カラスト雖斯ル悔悟  
ノ情狀ノミチ以テ本件ノ如キ尊屬親ニ對スル犯罪ノ刑  
ヲ酌量減輕スルノ理由トナスニ足ラス蓋シ刑法第二百  
五條第二項ノ規定ハ親子間ニ於ケル我國傳統ノ淳風美  
俗ヲ尊重シ之ヲ維持セントスル精神ニ出テタルモノナ  
ルヲ以テ此ノ精神ニ反スル本件ノ如キ犯行ニ關シテハ  
犯行後ノ改悛ノ事情ノミチ以テ輕ク刑ヲ酌量減輕スヘ  
キモノニ非サレハナリ然レトモ本件被害者タル被告人  
ノ父善一ハ其ノ死ニ至ルマテ他ニ對シ其ノ被害ハ單ニ  
五德ノ墜落ニ基ク災難ナル旨陳辯シ其ノ子タル被告人  
ノ爲ニ其ノ罪ヲ隱クシタルヲ以テ平素ハ叱責シタルニ  
拘ラス被告人ニ對シ死ニ至ルマテ親トシテノ慈愛ノ情

ヲ有シ刑ヲ免レシメントノ意アリシコトヲ認ムルニ餘  
アリト謂フヘシ果シテ然ラハ被告人ニ對シ本件ニ付實  
刑ヲ科スルコトハ反テ親ノ子ニ對スル慈愛ノ眞情ヲ沒  
却スルノ憾アルヲ免レサルカ故ニ被告人ノ父善一カ被  
告人ニ對シ有シタル此ノ慈愛ノ眞情ニ基キ之ニ前記被  
告人ノ改悛ノ事情ヲ參酌シ被告人ニ對シ其ノ刑ノ執行  
ヲ猶豫シ被告人ナシテ父善一カ死ニ至ルマテ被告人ニ  
對シ慈愛ノ情ヲ失ハサリシコトヲ識ラシメ親ノ慈愛ノ  
情ニ對スル感謝ノ念ヲ深甚ナラシムルコトハ結局前掲  
刑法第二百五條第二項ノ淳風美俗ヲ維持セントスル精  
神ニ反セサルモノト認メ得ヘキヲ以テ同條所定ノ有期  
懲役ノ刑ヲ選擇シ同法第六十六條第六十八條第二十五  
條ヲ適用スヘキモノトス(大審院昭和四年(れ)第五  
九〇號昭和四年十一月十八日第五刑事部判決破毀自判  
法律新聞三〇九一號七頁、判例彙報四十一卷八號刑事  
一七七頁)

◎財産不分與ニ基ク脅迫ト執行猶豫

一〔大阪控〕本件犯行ノ動機原因右列示ノ如ク(殺意ナ  
ク單ニ脅迫ノ犯意ニ出テタル行爲)ナルノミナラス被  
告ハ元ト模範青年ニシテ殊ニ父死亡當時長兄吉五郎病  
身ナリシヨリ自ラ身ヲ挺シテ家業ニ勉メタルニ拘ラス  
吉五郎始メ其妻等家人ノ被告ニ對スル所遇冷酷ニシテ  
被告ニ財産ヲ分與ス可シトノ亡父ノ遺言アリシニ其ノ  
コトモ爲サス殊ニ大正十一年中少許リノ山林立木ヲ被  
告カ伐採シタリトテ直ニ不穩當ニモ之レヲ駐在巡查ニ  
訴出テ却テ巡查ヨリ吉五郎カ被告ニ相當財産ヲ分與ス  
ヘシトノ説論ヲ受ケタルコトモ在リテ爲メニ右ノ如ク  
性質素行共ニ善良ナリシ被告カ途ニ自暴自棄シテ酒ヲ  
嗜ミ醉餘時々粗暴ニ流ルルニ至リシ次第ニシテ被告カ  
本件ノ如キ犯行ヲ爲スニ至リシ原因ノ非寧ろ長兄吉五  
郎ニ在リシトノコトハ證人警部補井上喜市右吉造、吉  
五郎ノ當公廷ニ於ケル各供述證人吉造熊谷常吉ノ豫審  
訊問調書ニ於ケル各供述記載ノ如クナルヲ以テ夫レ等  
ノ事情ヲ斟酌シ殊ニ被告ノ將來竝ニ被告等兄弟一同ノ  
將來ノ融和ヲ考量シ尙ホ又被告ハ當審ニ於ケル責付迄



ノ間未決拘留日數百九十餘日ノ長キニ亘リ其ノ懲戒ハ既ニ十分ナリト認ムヘク要スルニ被告ニ對スル右刑ノ執行ハ之レヲ猶豫スルヲ相當トス(大阪控訴院事件番號不詳大正十四年十一月十四日第三刑事部判決法律新聞二五四四號一五頁)

◎竊盜犯ニ對スル執行猶豫ノ情狀

一(大審院) 毎日ノ稼キ高ヨリ一定ノ金額ヲ貧困ノ親ニ仕送スル爲メ己レハ小使錢ニ窮シ不知不識ノ間ニ他人ノ財物ヲ盜ムカ如キハ事固ヨリ不法ノ所業タルヲ免カレサルモ之レ親ニ對スル孝養ノ餘リ茲ニ至リ畢竟困窮ト戦ヒ生キンカ爲ノ一時ノ出來心ナルニ於テハ之ヲ得テ酒色ニ耽ル者トハ日チ同フシテ語ルヘキニアラス而モ被告ハ丁年未滿ニシテ思料浮動シ易キ時期ニアリ改悛ノ情顯著ニシテ再犯ノ虞ナキニ於テハ之ニ刑ノ執行猶豫ヲ與フルコトニヨリ改過遷善ニ導クハ蓋シ法ノ精神ニ適スルモノト云フヘシ(大審院昭和四年(れ)第三四二號昭和四年五月十三日判決破毀、判例彙報四十

卷刑事下三二〇頁)

二(上告論旨) 本件ノ犯罪事實中第一乃至第六ノ竊盜ハ被害總額約五十七圓四十錢及首卷一個ニシテ第七ノ事實ノ竊盜未遂ニ終リ其ノ罪質ハ何レモ單純ナル財產罪ナリ抑近時社會ノ風潮ハ物質文明旺盛ナル結果總テノモノヲ物質ニ換算セントシ所謂物質萬能時代ヲ現出シ爲ニ國家最高ノ文物制度政治等一モ經濟ノ羈絆ヨリ脫スルコトヲ得ス法律制度モ世ノ大勢如何トモシ難ク金錢物質ヲ重スルノ傾向アリ民事訴訟ノ最後ハ損害賠償トナリ刑事訴訟ニ於テハ罪情輕微ナルモノニ在リテハ被害少ク再犯ノ懼レナキ初犯者ニハ起訴猶豫又ハ刑ノ言渡ヲ爲シ乍ラ刑ノ執行猶豫サヘナス等罪責ヲ減免シツツアル趨勢ナリ之レ正シク短期刑ノ結果良好ナラス仍テ其ノ惡影響ヲ免レン爲刑ノ執行ヲ爲サスシテ刑ノ目的ヲ達セントスル刑政ノ理想ヨリ出テタルハ勿論ナルモ國家社會ノ經濟ノ見地ヨリ國家社會ノ負擔ヲ少クシテ而カモ好結果ヲ齎ラサントスル趣旨ニ出テタルコト明ナリ然シテ本件ハ前記ノ如ク輕微少額ノ財產罪ナ

ルニ拘ラス不幸ニシテ被害者ノ判明セサルモノ多ク其ノ全部賠償ヲ爲シ得サル狀態ニ在ルモノナリ若シ其ノ被害者タニ判明セハ被告ノ父ニ於テ之ヲ賠償スルニ充分ナル資産(原審公判廷ニ於ケル同人ノ證言及辯護人ノ提出セル同人及同人ノ家族名義ノ數口合計數千圓ノ銀行預金帳ニテ判然)アリ其ノ被害填補ヲ熱望セルヲ以テ一厘ノ被害ノ存スルナキニ至ルコト明ナリ尙被告ノ父ハ眞ニ被告ノ前途ヲ慮リ永ク被告人ヲ自己ノ膝下ニ置キ嚴重監督シ生活安定ノ上ハ速ニ好配偶者ヲモ選ハントノ慈愛ノ念ヲ有シ居ルモノニシテ被告人モ亦青年ノ陷リ易キ女色ノ夢ヨリ醒メ潔ク前非ヲ悔ヒ生業ニ就カントシツツアルノミナラス被告人ニハ前科ナク年齢モ僅ニ二十四歳ニ過キス再犯ノ懼ナキモノナリ斯ル被告人ニ實刑六月ノ懲役刑ヲ科シ永久ニ刑餘ノ人所謂前科者トシテ思想險惡財界不況ノ現世ニ放チ窮餘ノ末或ハ竊盜其ノ他犯罪ノ常習者トモナリ益々國家社會ニ負擔ヲ過重スル如キ懼レアラシムルハ前述ノ如キ經濟組織ノ下ニ國家社會ヲ構成スル現代ノ法律制度

◎強盜犯ノ悔憤及信教ト執行猶豫

一(大阪控) 強盜罪ノ如キハ其罪質上輕シク執行猶豫ノ恩與ヲ與フヘキモノニアラス然レトモ被告人ハ鈴木福太郎ニ誘ハレテ本件犯行ヲ爲シタル後深く前非ヲ後悔スルニ至リ福太郎トノ交際ヲ斷チ昭和四年四月以來生駒聖書學院ノ印刷職工トシテ實直ニ其職務ニ從事シ昭和五年一月ニ至リ洗禮ヲ受ケテ眞面目ナル基督教信者トナリ尙本件犯行ノ一因カ飲酒ニアルコトヲ反省シ禁酒禁煙ヲ實行シ以テ妻子ヲ扶養シ謹慎ナル家庭生活ヲ

殊ニ刑政ノ本旨ニモトルコト萬々ナリ仍テ本件ハ事實審理ノ上執行猶豫ノ御判決アルニ正ニ適合シタル事案ニシテ原判決ハ刑ノ量定甚シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト信スト云フニ在レトモ  
三(大審院) 其ノ理由ナキコト上告趣意書第一點ニ對スル說明ニ依リ了解スヘシ(大審院昭和五年(れ)第七九八號昭和五年九月十日第三刑事部判決棄却法律新聞三一九六號七頁)



爲シ居ルコトヲ認メ得ヘク又被告人ハ本年二月本件ノ爲メ檢舉勾留セラレ其後保釋ト爲リタルモ聖書學院ニ於テハ被告人カ以前ノ放漫ナル態度ヲ改メ眞面目ナル信仰生活ヲ爲スニ鑑ミ本件ノ爲メニハ解雇セサル意向ナルコトヲ認メ得ヘシ果シテ然ラハ叙上ノ環境ニ在ル被告人ニ對シ其ノ環境ヲ破壊シ一身一家ヲ破綻ニ導キ延テ去就ヲ誤ラシムルカ如キハ斷シテ適切ノ措置ニアラス嚴ニ將來ヲ戒告シ以テ生業ニ親ミ善良ナル社會人トシテ更生ノ生活ヲ全フセシムルヲ以テ刑政ノ本旨ニ適スルモノト認メ刑法第二十五條ニ從ヒ四年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス(大阪控訴院事件番號不詳昭和六年十一月二十四日第三刑事部判決、法律新聞三三四六號七頁)

◎同情ニ基ク無智者ノ犯行ト執行猶豫

一〔大審院〕被告人カ大西ハルエチ自己ノ二女ミサチト假稱シ年齡滿十八歳以上ナル旨申欺キ娼妓ニ住込マセ貸座敷業者ヨリ金圓ヲ詐取シタルハ之カ共謀者タル大

西ハルエ其他ノ依頼アリタルカ爲ニシテ事ノ茲ニ至リシハ畢竟被告人ノ無智ニ基因スルモノト認ムヘク今日ニ於テハ被告人モ其ノ罪ノ輕カラサルヲ知り改悛ノ情顯著ニシテ再犯ノ虞ナキモノト認メラルルノミナラス其ノ被害ニ付テモ其ノ後ニ於ケル大西ハルエノ行爲ニヨリ事實上殆ト辨償セラレタルモノト認メラルルヲ以テ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス(大審院昭和四年(レ)第三五二號昭和四年七月八日判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(三)刑事六〇頁)

◎參照「同情ニ基ク無智者ノ犯行ト量刑不當」(續刑訴八八四頁)

◎寶物橫領ト犯意考量ノ執行猶豫(本條後出)

◎年少者ノ恐喝未遂ト執行猶豫ノ判決

一〔大審院〕被告人ハ年齡僅ニ二十ヲ出テタル弱年ニシテ未ダ曾テ刑罰ニ觸レタルコトナク素行亦甚シク不良ナリト云フニアラス判示ノ如キ不逞主義團體ニ加入シタルノ事實ナキニ非スト雖記錄ニ徴シ明白ナルカ如ク

被告人ハ斯カル主義思想ニ對スル理解スラ之ヲ有セサルモノニシテ素ヨリ該主義思想ヲ抱懷シ居ルモノニ非ス右ハ全ク年少思慮未タ定ラサルノ際偶環境ノ誘引スル所トナリタルモノニ過キス且被告人ハ未タ如上ノ主義思想ニ感染スルニ至ラス本件犯行モ亦困乏ノ極醉餘ノ勢ヲ藉リ行ハレタルモノニシテ眞ニ所謂偶發的犯罪ナルノミナラス何等ノ實害ヲモ生スルニ至ラスシテ止メリ加之被告人ハ今ヤ大ニ悔悟スル所アリ斷然如上ノ團體ト絶チ實兄ノ許ニ歸シテ眞摯ナル生活ニ入ランコトヲ熱望シ居レルコト其當公廷ニ於ケル供述及態度ニ徴シテ之ヲ認メ得ヘキト同時ニ實兄富治亦被告人ノ事茲ニ及ヒタルニ付大ニ其責任ヲ感シ證人トシテ當公廷ニ於テ爾後被告人ヲ其家ニ引取リ監督ヲ嚴重ニシ以テ些ノ過誤ナカラシメンコトヲ誓ヘリ斯ノ如クナルトキハ再犯ノ憂亦ナシト謂フヘシ然リ而シテ被告人ノ如キ年少者ヲ實刑ニ就カシムルノ結果ハ輒ク逆睹シ得ヘカラサルモノアルヲ以テ當院ハ以上諸般ノ事情ヲ斟酌シ被告人ニ對シテハ且ラク刑ノ執行ヲ猶豫シ實兄監督ノ

下ニ於テ自改遷善セシムルヲ適當トシ刑法第二十五條ニ則リ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認ム(大審院昭和二年(レ)第三號昭和二年三月二十四日第二刑事部判決破毀自判法律新聞二六八四號六頁)

◎寶物橫領ト犯意考量ノ執行猶豫

一〔大審院〕寺院住職カ國寶ニ選定セラレ寺院所有ノ佛像ヲ監守者トシテ保管中擅ニ之ヲ借財ノ擔保ニ提供スルノ所爲ハ古社寺保存法第十三條第一項刑法施行法第十九條第二十條ニ該當シ犯罪ヲ構成スルコト勿論ナルモ其ノ之ヲ提供スルニ至リタル經路ヲ考フルニ「元ト住職自身カ義理アル他人ヨリ借財ノ相談ヲ受ケ貸スニ金ナキヲ以テ氣ノ毒ニ思ヒ金ノ代リニ擔保物トシテ右佛像ヲ提供シ是ヲ以テ他ヨリ借財スヘク若シ期限ニ返還出來サルトキハ其ノ時期マテニ確實ニ自分ニ收入スヘキ筋ノ金ヲ以テ返辦ニ充ツヘキ思料ノ下ニ提供シタル事實ナルトキハ其ノ客觀的觀察ニ於テハ犯罪ヲ構成



スルコト勿論ナルモ其主觀的被告ノ意思ニ立入り考フルトキハ實物ヲ橫領スルノ眞意ナク飽マテ實物ハ實物トシテ保存スルノ念明カニ認メ得ヘク從テ被告ノ犯意未タ惡性ニ陷サルモノト云フヘク之ニ刑ノ執行猶豫ヲ認ムルハ正ニ法意ヲ得タルモノト云フヘシ(大審院昭和三年(レ)第一二五八號昭和四年三月十三日判決破毀自判、判例彙報四十卷刑事二七七頁)

◎同情ニ基ク無智者ノ犯行ト執行猶豫(本條前出)

◎業務上橫領ト執行猶豫ノ判決

一(大審院)被告人カ明治二十七年以來本件發覺ニ至ル迄三十有餘年間各種中等學校ニ教鞭ヲ執リ就中判示高等女學校教諭トシテ其ノ大半ヲ費シ専ラ青年子女ノ教養ニ盡瘁シ居タル事蹟ニ徵スレハ其ノ人物經歷ノ一斑ヲ知ルニ難カラサルノミナラス教育界ニ貢獻シタル功績モ亦蓋シ尠少ナリトセス加之本件記錄ニ依レハ被告人ハ本件發覺スルヤ全部ヲ自白シ既ニ第一審判決以前ニ於テ橫領金全部ヲ校友會ニ辨償シ只管前非ヲ悔悟シ

改悛ノ情顯著ナルモノアルヲ以テ被告ニ對シテハ刑法第二十五條刑法施行法第五十四條ニ則リ一年間前記刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認ム(大審院大正十五年(レ)第七八一號大正十五年十一月三日第三刑事部判決破毀自判法律新聞二六三一號七頁)

二(大審院)被告ニ業務上橫領ノ犯行アリトスルモ被害者ノ安心シ得ル程度ニ於テ辨償ノ方法ヲ定メ且引續キ犯人ヲ雇人トシテ使用スルノ意思被害者ニ存シ犯人ニ於テモ悔過改悛ノ狀顯著ナルニ於テハ之ニ刑ノ執行猶豫ノ恩典ヲ與フレモ不當ナラス(大審院昭和二年(レ)第一〇二六號昭和二年十一月十七日判決判例彙報三十九卷四號刑事八〇頁)

三(同上)被告人ノ所犯情狀其ノ他ニ付審按スルニ被告ハ前科一犯アリト雖其ノ犯罪ハ賭博罪ニシテ本件犯罪トハ全然其ノ性質ヲ異ニシ其ノ刑モ亦少額ノ罰金ニ過キス獄裡生活ノ如キハ被告人ノ未タ經驗セサル所ニシテ素行亦甚シク不良ナルニ非ス本件犯罪ハ全ク所謂偶發的犯罪ニ係リ其ノ橫領金額ノ如キモ極メテ些細ニ

屬スルノミナラス既ニ全部ノ辨償ヲ了シ何等被害ノ痕ヲ遺ササルト同時ニ被告人ハ犯後大ニ前非ヲ悔イ自改遷善ヲ望ムノ情顯著ナルモノアルヲ以テ以上諸般ノ事情ヲ斟酌シ被告人ニ對シテハ刑ノ執行猶豫ヲ與フルヲ相當トシ刑法第二十五條ニ從ヒ三年間右刑ノ執行ヲ猶豫スルノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(大審院昭和二年(レ)第五〇七號昭和二年七月七日第二刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事一頁)

四(大審院)被告人ノ本件犯行タルヤ被害者ニ多額ノ損害ヲ與ヘ其ノ犯情タルヤ決シテ輕微ナリト謂フヘカラ

スト雖本件發覺前被告人ハ同協會理事高見澤清ニ謝罪ノ意ヲ表シ其ノ後相當資産アル親族友人ヲ保證人トシテ同協會ニ對シ公正證書ヲ以テ月賦辨濟ノ方法ヲ講スル等改悛ノ情顯著ナルノミナラス保釋中澁谷川氾濫ノ際危險ヲ冒シテ數人ヲ救助セシカ如キ善行ノ録スヘキモノアリ且被害者タル協會理事高見澤清ニ於テモ只管被告人ニ實刑ヲ科セス寛大ナル處分ヲ希望セル事跡アルヲ以テ被告人ニ對シテハ刑法第二十五條ニ則リ三年

◎銀行支店長ノ橫領罪ト執行猶豫ノ拒否

間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス(大審院昭和二年(レ)第四一二號昭和二年七月七日第三刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事一五頁)

一(大審院)被告人ハ大正八年十二月靜岡縣庵原郡江尻町株式會社御厨銀行江尻支店ノ支店長ト爲リ行金ノ保管其ノ他一切ノ行務ニ從事中大正十一年九月ニ至ル迄ノ間ニ犯意ヲ繼續シ前後數十回ニ亘リ其ノ業務上ノ保管セル行金約六十萬圓ヲ擅ニ東京市又ハ江尻町ニ於テ自己ノ爲ニスル株式ノ買入其ノ他ノ用途ニ費消シ以テ該金員ヲ橫領シタリ、右ノ事實ハ犯意繼續ノ點ヲ除キ被告人カ當公廷ニ於テ橫領金額ハ三十萬圓弱ニ過キスト申立テタル外全部之ヲ自認シタルト證人森田泰次郎及湯川冬雄カ夫々當公廷ニ於テ被告人カ判示銀行ノ支店長在職中橫領シタル行金ハ六十餘萬圓ナル旨證言シタルトニ依リ之ヲ認定スルニ足リ犯意繼續ノ點ハ被告人カ支店長トシテ在職中數十回ニ亘リ同種ノ行爲ヲ反



覆實行シタル事實自體ニ徴シ之ヲ認ムルニ十分ナリ  
(中略) 被告人カ判示銀行ニ對シ横領金ノ辨償トシテ  
動産及不動産等ヲ提供シタルモ尙未タ同銀行ハ多大ノ  
損害ヲ被リ居レルノミナラス銀行ハ金融機關ニシテ其  
ノ信用ノ如何ハ多數預金者ノ利害ニ影響ヲ及ボスモノ  
ナレハ被告人ノ如キ支店長ノ重職ニ在ル者ハ深ク之ニ  
留意スヘキニ拘ラス却テ其ノ地位ヲ濫用シ多大ノ行金  
ヲ費消シタルハ其ノ犯情ニ於テ實刑ヲ科スル必要アル  
モノト謂ハサルヘカラス(大審院大正十四年(レ)第  
八〇七號大正十五年六月二十三日第四刑事部判決破毀  
自判法律新聞二五六四號一八頁)

◎示談辨償ト執行猶豫ノ判決

一〔大審院〕被告鍵カ判示ノ如ク數回ニ亘リ本件犯罪ヲ  
反覆敢行シタルハ其ノ犯情實ニ重大ニシテ許スヘカラ  
サルモノアリト雖モ本件記録及第二審判決後辯護人ヨ  
リ提出セラレタル證據書類ニ依ルトキハ元來本件犯罪  
ハ被告ノ養家先ニ於ケル家庭ノ圓滿ヲ缺キタルヨリ發

生シタルモノニシテ其ノ事情ハ之ヲ被告ノ責ニ歸スヘ  
カラサルノミナラス被告ハ本件發生後大ニ其ノ非行ヲ  
悔ヒ又養父市右衛門ニ於テモ被告ト同棲シ居リタルモ  
ノナルカ其ノ後遂ニ市右衛門ハ死亡シ養家ニハ六十五  
歳ノ老母ト幼者ノミ殘存スルニ至リ老母ハ切ニ被告ノ  
家ニ在リテ其ノ奉養ヲ望ミ居ルノミナラス被告ノ實家  
ニ於テモ其ノ家ヲ相續シタル實弟ハ不治ノ病氣ニ罹リ  
若シ實弟ニシテ死去センカ生殘者ハ唯婦女幼少ノモノ  
ノミニ止リ被告ノ一身ハ實家養家ノ家政ヲ補助スル地  
位ニ立ツモノト認ムヘク兩家ノ親族等一同ハ被告ノ家  
ニ在リテ輔佐ニ任スルコトヲ望ミ居ルモノト言フヲ得  
ヘシ且今ヤ被害者トノ間ニハ示談成立シ其ノ被害ハ完  
全ニ辨償セラレタルヲ以テ此ノ如キ情況ニアル被告ニ  
對シテハ實刑ヲ科シ被告ヲシテ自暴自棄ニ陥ラシムル  
ヨリ寧ろ其ノ刑ノ執行ヲ猶豫シ被告ノ改悛ヲ現實ニ爾  
後ノ行動ノ上ニ表ハサシムルヲ以テ妥當ナル處置ト認  
ム又被告一一ニ對シテハ微職ノ者ナリト雖身荷モ公務  
ニ從事スル吏員ニシテ本件ノ如キ犯行ヲ加増スルニ至

リテハ其ノ罪狀固ヨリ輕カラス然レトモ同被告モ亦大  
ニ其ノ非行悔ヒ爾後ノ處置ニ至リテハ卒先シテ被害者  
ニ對スル辨償ノ事ニ從ヒ同人ノ親族等モ被告一一ヲ助  
ケ辨償金ノ如キモ一時被告ノ手ニ於テ調達シタル事實  
アリ此ノ誠意アル行動ハ本件處斷ニ付テモ之ヲ看過ス  
ルコトヲ得ス是亦刑ノ執行ヲ猶豫シ更ニ其ノ改悛ノ實  
ヲ擧ケシメ善良ナル國民ノ一員トシテ其ノ義務ヲ盡サ  
シムルヲ以テ至當ナリトス仍テ刑法第二十五條ニ依リ  
各三年間刑ノ執行ヲ猶豫スヘク押收物件中主文特記ノ  
物件ハ刑法第十九條ニ依リ沒收シ訴訟費用ニ付テハ刑  
事訴訟法第二百三十八條第二百三十七條第一項ニ依リ  
夫々主文ノ如ク負擔セシムヘキモノトス以上ノ理由ナ  
ルニ依リ刑事訴訟法第四百四十七條第四百四十八條ニ  
依リ主文ノ如ク判決ス(大審院大正十五年(レ)第二  
一六號大正十五年六月二十八日第二刑事部判決破毀自  
判法律新聞二五九八號一一頁、法律評論十五卷刑法二  
六三頁)

宮崎一師ヨリ賣主加藤藤吉ニ對スル家屋賣買契約締結  
ニ際シ二回ニ一師ヨリ受取リタル金四百圓ノ内一百圓  
ヲ手附金トシテ藤吉ニ交付セシノミニテ其ノ餘ノ三百  
圓ヲ判示ノ如ク繼續的ニ費消セシモノナルコトハ被告  
人ノ當公廷ニ於テ自認スルコト只被告人ハ右費消ハ  
一師ノ承諾ノ下ニ爲サレシテ横領セシモノニ非サル  
旨辯疏スト雖當院受命判事ノ證人宮崎一師ニ對スル訊  
問調書ニ據レハ同人カ被告人ニ交付セル金四百圓ノ内  
二百圓ハ加藤藤吉ニ對スル家屋賣買手附金トシテ藤吉  
ニ支拂フヘキモノ又二百圓ハ該賣渡契約ノ效力ヲ繼續  
セシムル爲メ同様藤吉方ニ差入ルヘキモノナルニ被告  
人ハ内金三百圓ヲ擅ニ費消セシモノニシテ一師ハ被告  
人ニ對シ之カ費消ヲ承諾セシコトナシ而シテ一師ハ此  
被害ニ付一旦ハ被告人ヲ告訴シタルモ今日ニテハ既ニ  
示談辨償ヲ得タルニヨリ被告人ニ對シテハ寛大ノ處分  
ヲ希望スル旨ノ供述記載アリ措信スルニ足ルヲ以テ被  
告人ノ辯疏ハ之ヲ排斥シ被告人ノ前記自認ト相俟テ判  
示事實ノ證明十分ナリト認メタリ、法律ニ照スニ被告



人ノ所爲ハ刑法第二百五十二條第一項第五十五條ニ該當スルヲ以テ其刑期範圍内ニ於テ主文ノ刑ヲ量定シ第一審ニ於ケル未決拘留日數ノ内百日ハ同法第二十一條ニ依リ之ヲ本刑ニ算入シ猶所犯情狀刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ相當ト認メ同法第二十五條刑事訴訟法第三百五十八條第二項ノ規定ニ從ヒ四年間之ヲ猶豫ヲ言渡スヘク仍テ刑事訴訟法第四百四十七條ノ規定ニ則リ主文ノ如ク判決ス(大審院大正十五年(レ)第七〇五號大正十五年七月二十九日第五刑事部判決破毀自判法律新聞二五九八號一一頁)

三 業務上横領ト執行猶豫(本條前出)

第二十六條 【刑ノ執行猶豫ノ取消】

一 左ニ記載シタル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可シ

- 一、猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セ

ラレタルトキ  
二、猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ  
三、前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ

◎執行猶豫ノ取消ニ關スル諸問

- 一 刑ノ執行猶豫ノ取消(續刑法五九頁)
- 二 刑ノ執行猶豫ヲ取消スヘキ裁判所(續刑訴八〇七頁續刑法五九頁)
- 三 猶豫期間後ニ確定セル取消ノ效力(續刑法六〇頁)
- 四 犯人ノ逮捕及執行猶豫ノ取消ト刑期計算(刑法一三頁)

◎執行猶豫ノ取消ト再抗告ノ不許

一 (大審院) 按スルニ刑事訴訟法第四百六十九條ニ依レ

ハ抗告裁判所ノ決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得サルヲ原則トシ唯例外トシテ同條第一號乃至第六號ノ事由アル場合ニ於テノミ再抗告ハ許サルヘキモノナリトス本件抗告ハ記録竝抗告理由自體ニ依リ明瞭ナルカ如ク抗告人溝端茂ハ昭和六年四月二十三日大阪地方裁判所ニ於テ有價證券虛偽記入同行使詐欺事件ニ付懲役六月一年間刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ言渡サレタルニ該執行猶豫ノ言渡前衆議院選舉法違反ノ罪ニ付禁錮三月ニ處セラレタル爲昭和六年九月三十日堺區裁判所ニ於テ右刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ之ヲ取消ス旨ノ決定アリ抗告人ハ該決定ヲ不服トシ即時抗告ノ申立ヲ爲シタルニ大阪地方裁判所ニ於テハ抗告棄却ノ決定ヲ爲シタルヨリ抗告人ハ更ニ本院ニ再抗告ノ申立ヲ爲シタルモノニ係ルモノトス然リ而シテ本件再抗告ノ事由ハ前記刑事訴訟法第四百六十九條各號ニ該當スルモノニ非サ

第二十七條 【刑ノ執行猶豫ノ效果】

一 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フ

ルコト抗告理由自體ニ依リ明瞭ナルカ故ニ本抗告ハ法ノ許容セサルモノト云ハサルヘカラスサレハ抗告論旨ニ對シテハ一々之カ説明ヲ爲サス抗告ヲ不適法ナリトシ刑事訴訟法第四百六十六條ニ則リ主文ノ如ク決定ス(大審院昭和六年(ツ)第二七號昭和六年十二月三日第一刑事部決定棄却大審院判例集十卷十二號刑事六七二頁)

二 執行猶豫ノ取消ト再抗告ノ不許(續刑訴八〇七頁)

◎刑ノ執行猶豫ノ效果

一 刑ノ執行猶豫ノ效力(續刑法六〇頁)



- 二 執行猶豫ト公民權及勳章年金等（續刑法六〇頁）
- 三 刑ノ執行猶豫ト公民權ノ停止（諸法令下卷一五〇二頁）
- 四 執行猶豫ノ效力ト選舉權禁止トノ關係（諸法令中卷八〇六頁）
- 五 執行猶豫ト恩給（諸法令上卷三二六頁）

◎執行猶豫中ト町會議員ノ資格

一（行政裁）刑ノ執行猶豫中ノ者ハ猶豫ノ恩典ヲ取消サレ刑ノ執行ヲ受クルコトナシト云フヘカラサルヲ以テ猶豫期間中ハ町會議員タル資格ナシ（行政裁判所昭和四年第三一一號昭和四年十二月十六日判決判例彙報四十一卷十一號行政一八五頁、法律新聞三一〇號一四頁）

◎執行猶豫ノ期間經過ト選舉權

一（行政裁）刑ノ執行猶豫ノ判決ヲ受ケタル者執行猶豫ヲ取消サルルコトナクシテ其ノ期間ヲ經過シタルトキ

ハ受刑ノ爲メ選舉權ヲ奪ハルルコトナシ（行政裁判所昭和四年第三〇一號昭和五年十二月二十四日第三部判決請求相立判例彙報四十二卷十一號行政二二三頁）

二（法曹會）刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者其ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過シタルトキハ選舉權及被選舉權ヲ回復スルコト勿論ナルモ其ノ時期九月十五日以後ナリシ爲選舉人名簿ニ登錄セラレサリシ場合ニ於テハ選舉權ヲ行使スルコトヲ得ス（法曹會昭和五年二月二十八日決議法曹會雜誌八卷五號一八三頁）

◎執行猶豫ノ期間經過ト相續ノ缺格

一（法曹會）刑法第二十七條ニ依レハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其ノ效力ヲ失フコト明ナルモ此ノ失効カ民法上相續人タル資格ニ如何ナル影響ヲ及ボスヘキカハ民法ノ規定ノ精神ヲ汲ミ別ニ決定スヘキ問題ナリ惟フニ民法第九百六十九條第一號方相續人タル資格ノ

喪失ヲ要件トシテ故意ニ被相續人又ハ家督相續ニ付キ先順位ニ在ル者ヲ死ニ致シ又ハ死ニ致サントシタルコトノ外向刑ニ處セラレタルコトヲ必要トシタルハ犯行ノ事實カ刑事裁判ヲ以テ明確ニセラレタルコトヲ要求シタルモノト解スヘク從テ假令刑ノ言渡後執行猶豫期間ヲ無事ニ經過シ刑法上刑ノ言渡ノ效力消滅シタリトスルモ一旦刑事裁判ヲ以テ犯行ヲ明確ニセラレタル事實ノ存スル以上犯人ハ相續人タル資格ヲ失フモノトス

（法曹會昭和五年二月十九日決議法曹會雜誌八卷四號一二三頁）

過シタル後行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得

◎假出獄ニ關スル諸問

- 一 假出獄ノ性質（續刑法六一頁）
- 二 「刑期三分ノ一」ノ意義（刑法一五頁）
- 三 假出獄、假出場ト執行猶豫又ハ執行停止（續刑法六六頁）
- 四 假出獄ト殘刑ノ執行方（刑法一三頁）

第五章 假出獄

第二十八條 【假出獄ヲ許ス條件】

1 懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一無期刑ニ付テハ十年ヲ經

第二十九條 【假出獄ヲ取消スヘキ場合】

1 左ニ記載シタル場合ニ於テハ假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得

一 假出獄中更ニ罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ニ處セラレ



- 一、 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 二、 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 三、 假出獄前他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ其刑ノ執行ヲ爲ス可キトキ
- 四、 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ
- 2 假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス

- 五 假出獄ノ取消ト殘刑執行ノ順序(刑法一六頁)
- 六 假出獄ト殘刑ノ執行方(刑法一三頁)

第三十條 【假出場ヲ許ス條件】

- 1 拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニモ行政官應ノ處分ヲ以テ假ニ出場ヲ許スコトヲ得
- 2 罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ留置セラレタル者亦同シ

◎假出獄ノ取消ニ關スル諸問

- 一 本條第一號及第二號ノ「處刑」ノ時期(續刑法六一頁)
- 二 假出獄ノ取消ト刑期計算(續刑法六一頁)
- 三 假出獄中ノ犯罪ト累犯關係(續刑法六二頁)
- 四 出獄中ノ日數ノ意義(刑法一六頁)

◎假出場ニ關スル諸問

- 一 假出場ノ取消ヲ認ムルヤ(續刑法六二頁、音引總索引一七六頁「假出場」)
- 二 假出場ノ效力(刑法一六頁)
- 三 假出獄、假出場ト執行猶豫又ハ執行停止(續刑法六六頁)

第六章 時効

第三十一條 【時効ノ效力】

1 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得

◎時効ノ效力ニ關スル諸問

- 一 時効ノ性質及效力(續刑法六三頁)
- 二 刑ノ時効ト公訴時効トノ關係(續刑法六三頁)
- 三 刑ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ權利(續刑法六三頁)
- 四 實質上ノ一罪ト時効(刑法一八六頁)
- 五 實質上一罪ノ構成部分ノ時効(刑訴一八頁)
- 六 數罪俱發例ノ適用ト輕キ刑ノ期滿免除(刑法一八六頁)

第三十二條 【時効ノ期間】

1 時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス

- 一、 死刑ハ三十年
- 二、 無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年
- 三、 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以上ハ十年、三年未滿ハ五年
- 四、 罰金ハ三年
- 五、 拘留、科料及ヒ沒收ハ一年

◎時効ノ期間ニ關スル諸問

- 一 刑ノ時効期間ノ標準タルヘキ刑(續刑法六四頁)
- 二 領置物ノ沒收ト時効(續刑法六五頁)
- 三 追徴金及勞役場留置ノ時効(續刑法六五頁)
- 四 閣席判決ト時効起算點(續刑法六五頁)







◎不作爲犯ニ關スル諸問

- 一 不作爲犯ニ關スル諸問（續刑法六八二頁）
- 二 作爲ニ因リテ不作爲罪ヲ犯シ得ヘキヤ（續刑法六八二頁）
- 三 不作爲犯ト連續犯ノ成立（續刑法一五九頁）
- 四 不作爲犯ト因果關係（續刑法七三頁）
- 五 投票干渉ノ不制止ト不作爲ニ因ル從犯（諸法令下卷二〇〇六頁）
- 六 眞正不作爲犯ノ犯罪地（刑訴四〇頁）

◎不作爲犯ノ成立時期

一（島田教授）不作爲ニ依ル犯行ノ場合ニ於テモ犯意ニ基ク法定ノ結果ヲ生スル限リ明ニ犯罪構成要件ヲ具備スル行爲アリト謂ハサルヘカラサルモ此ノ要件ヲ具備スル行爲カ直チニ犯罪トナルモノニ非スシテ其レカ違法ナリトノ法律的價値判斷ヲ爲シ得ルトキ初メテ其ノ行爲ヲ犯罪ナリト斷定シ得ルモノトス（島田教授法律評論十四卷刑法八八頁）

二（同上）法律上契約上又ハ事前ノ行爲ニ因ル積極的行爲義務ヲ有スル者カ此ノ義務ニ違反シテ法定ノ結果ヲ惹起シタルトキ始メテ其ノ不作爲ハ違法ナリト判斷シ得ルモノトス（同上）

◎法人ノ犯罪能力（續刑法六八頁）

第三十五條 【權利行爲ノ不罰】

1 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セス

◎本條ニ關スル諸問

- 一 本條ハ注意的規定ナリ（續刑法七三頁）
- 二 不處罰ノ場合ニ明文ヲ要スルヤ（續刑法七三頁）

◎權利ノ行使ト犯罪ノ成否

- 一 債權督促ノ面會ノ強要ト住居侵入（第二續刑法一三

○條

- 二 借家人ノ不法占有ト家主ノ自力救濟（第二續刑法一三〇條）
- 三 懲戒權ノ行使ト犯罪ノ成否（續刑法七五頁）
- 四 親權者ノ懲戒權ト監禁制縛罪（刑法二八五頁）
- 五 雇人ノ懲戒ト不法逮捕罪ノ成立（續刑法五〇一頁）
- 六 懲戒ニ基ク雇人ノ凍死（刑法二八〇頁）
- 七 權利實行ノ手段ト脅迫罪ノ成否（第二續刑法二二二條）
- 八 權利實行ノ爲ノ詐欺及恐喝（第二續刑法二四六條）

◎被害者ノ承諾ト犯罪ノ成否

- 一 被害者ノ承諾ト違法性ノ阻却（續刑法七五頁）
- 二 姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾（續刑法二七九頁）
- 三 文書偽造罪ト事後承諾（續刑法三四四頁）
- 四 誣告罪ノ構成ト被誣告者ノ承諾（刑法八五頁）

◎正當業務及正當行爲ノ實例

- 一 業務ノ意義（續刑法七四頁）
- 二 無免許醫ハ業務ト言フヲ得ルヤ（續刑法七四頁）
- 三 無免許齒科醫業處罰ノ旨趣（諸法令中卷六八七頁）
- 四 醫療行爲ト刑法トノ關係（續刑法七五頁）
- 五 醫療行爲ト不法行爲ノ成否（第二續民法九一七頁）
- 六 灸術營業者ト漆灸ノ施術（續刑法七五頁）
- 七 新聞紙上ノ名譽毀損ト正當業務（本條後出）
- 八 適正價格ノ談合入札ト正當行爲（本條後出）
- 九 雇主ノ命シタル行爲ト正當業務（本條後出）
- 一〇 新聞紙上ノ選舉人誘導ト正當業務（本條後出）
- 一一 辯護士ノ選舉人誘導ト正當業務（本條後出）



◎正當行為ヲ手段トスル業務ノ妨害(刑法一一八頁)

◎新聞紙上ノ名譽毀損ト正當業務

一(大審院)新聞紙ニ人ノ名譽ヲ毀損スル事項ヲ掲載スルコトハ新聞紙發行人ノ正當ナル業務行為ノ範圍ニ屬セサルモノトス(大審院昭和五年(レ)第二〇一〇號昭和六年二月十六日第一刑事部判決棄却法律評論二〇卷刑法四二頁)

二(朝鮮高)刑法第三五條ニ所謂正當ノ業務ニ因リ爲シタル行為トハ國民一般ノ慣習及法令一般ノ精神上正當ナリト認メラレル業務ヲ組成スヘキ行為ヲ指稱シ其ノ正當ナリトハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルノ意ニ外ナラスシテ斯ル行為ハ違法性ヲ有セサルカ故ニ犯罪成立セサルモノト解スルナ同條ノ法意トス仍テ本件ニ觀ルニ被告人韓偉健ハ原判決ノ如ク東亞日報ノ記者ナル處其新聞記者ノ業務ハ前記標準ニ依リ正當ナリト認メラレル範圍ニ於テ社會萬般ノ事象ニ關スル記事ヲ新聞紙ニ掲載シ世上ニ報導スルコト及之ニ必要ナル事務ヲ

取扱フ點ニ於テ所謂正當ナル業務ナルコト勿論ナルモ原判示ニ係ル同被告人カ車宗鎬ノ名譽ヲ毀損スヘキ記事ヲ東亞日報ニ掲載シタル行為ヲ考察スルニ明カニ右範圍ヲ超脱シ此ノ新聞記者ノ正當ナル業務ヲ組成スヘカラサル行為ナルカ故ニ到底該行為ヲ以テ所謂正當ナル業務ニ因リ爲シタル行為ナリト謂フコトヲ得ス從テ原判決カ同被告人ノ判示行為ヲ斯クノ如キ行為ト認メスシテ刑法第二三〇條ニ間擬シタルハ洵ニ相當ナリ(朝鮮高等法院大正十四年刑上第一三二號大正十四年十二月二十一日刑事部判決朝鮮司法協會雜誌五卷一號五二頁、法律評論十五卷刑法三四七頁)

三(朝鮮高)刑法第三五條ニ所謂正當ノ業務ニ因リ爲シタル行為トハ國民一般ノ慣習及法令一般ノ精神上正當ナリト認メラレル業務ヲ組成スヘキ行為ヲ指稱シ其ノ正當ナリトハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルノ意ニ外ナラスシテ新聞記者ノ業務ハ社會萬般ノ事象ニ關スル記事ヲ編輯シ之ヲ新聞紙ニ掲載シテ世上ニ報導シ且之ニ必要ナル事務ヲ取扱フニ付前記標準ニ照シテ正當

ナリト認メラレル範圍内ニ於テノミ正當ナル業務ニシテ之ヲ組成スヘキ行為ハ即チ正當ナル業務ニ因リテ爲シタル行為ナリト雖此ノ範圍ヲ踰越シテハ正當ナル業務ヲ組成スヘキ行為存スルモノニ非ス原判示ニ依レハ本件被告人ハ新聞記者ニシテ其ノ各編輯員ト共同シ新聞紙ニ犯罪容疑者トシテ檢舉セラレタル個人ノ名譽ヲ毀損スヘキ記事ヲ編輯掲載シテ之ヲ頒布シタルモノナルカ故ニ縱令被告人ニ右名譽毀損ノ意圖ナク該記事ハ一面ニ於テ警察當局ノ犯罪檢舉ノ活動狀態ヲ表示シタルモノト謂ヒ得ヘシト雖該行為ハ明カニ前叙範圍ヲ踰越シ新聞記者ノ正當ナル業務ヲ組成セサルモノトス(朝鮮高等法院昭和五年刑上第一八一號昭和六年二月十六日判決法律評論二十卷刑法一一一頁)

◎適正價格ノ談合入札ト正當行為

一(朝鮮高)請負業者タル各入札者入札ヲ爲スニ際リ單ニ營業上適正ナル請負價額ヲ維持スル趣旨ノミノ談合ヲ爲シ之ニ基キテ入札ヲ爲スカ如キハ別段ノ弊害ノ件

フモノナク且注文者モ適正價額ノ入札ナル以上ハ之ヲ認容スルヲ相當ト認ムヘキカ故ニ斯ル談合ハ請負業者ノ營業權ノ範圍内ニ於テ許サレタル行為ト認ムルヲ妥當トスヘク公序良俗ニ反セス刑法第三十五條ノ認ムル正當行為ナリト謂フヲ得ヘキモノトス

◎雇主ノ命シタル行為ト正當業務

一(大審院)既ニ被告人ノ行為カ居住者ノ承諾ナクシテ



其ノ居住スル家屋ヲ持上ケ移動シ又ハ取毀チタルニ在ル以上假令右カ屋主ノ命ニ基クトスルモ正當ナル業務ト認ムヘカラサルヤ論ヲ俟タサル所ナレハ刑法第三十五條ノ適用アルヘキ理ナキモノトス(大審院昭和五年(レ)第一六二〇號昭和五年十一月二十七日第五刑事部判決棄却大審院判例集九卷十一號刑事八一〇頁、法律評論十九卷刑法三一頁)

◎新聞紙上ノ選舉人誘導ト正當業務

一(大審院)被告人ハ茨城縣新治郡土浦町ニ於テ發行スル常總日曜新聞(月刊)ノ發行編輯兼印刷人ナル處昭和二年九月二十五日施行セラレタル茨城縣會議員選舉ニ際シ新治郡選出議員候補者中山國通ノ選舉事務長選舉委員又ハ選舉事務員ニ非サルニ拘ラス同人チシテ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ同月二十四日發行ノ右新聞號外ニ「立候補ニ就テ中山國通君談」ト題シ「當選後ハ誠意ヲ傾注シテ縣治ニ盡瘁シ厚意ニ酬ムヘキ積リナルカ土浦町ハ未成品ニシテ施設ヲ要スルモノ多クアリ商

工業學校ノ設置ノ如キ地下道問題ノ如キ皆然リ町内選舉人ハ自己ノ意ヲ諒トシ自己ニ投票セラレタシ」トノ趣意ヲ執筆掲載シ同號外約四千枚ヲ同日土浦町及其ノ附近ノ選舉人其ノ他ノ各戸ニ頒布シ土浦町民一般カ現ニ熱望シ居レル縣立商業設置鐵道地下道開設ニ付當選後中山國通力之ニ盡力スヘキコトヲ知悉セシメ以テ土浦町内各選舉人ニ對シ特殊ノ利害關係アル右問題ヲ利用シテ中山候補者ニ投票スヘク誘導シ以テ選舉運動ヲ爲シタルモノナリ(中略)辯護人ハ被告人ノ行爲ハ新聞記者タル者ノ當然ノ業務上ノ行爲ナレハ刑法第三十五條ニ該當シ犯罪ヲ構成セスト主張スレトモ議員候補者ノ政見ヲ新聞紙ニ掲載シテ讀者ニ紹介スルカ如キ事實ノ報道ヲ爲スニ止マラス特定ノ議員候補者チシテ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ特殊ノ直接利害關係アル事項ヲ新聞紙ニ掲載シ之ヲ利用シテ該議員候補者ニ投票スヘク選舉人ヲ誘導スルハ新聞記者ノ正當ナル業務上ノ行爲ナリト謂フヲ得サルヲ以テ判示行爲ニ對シテハ刑法第三十五條ノ適用ナク從テ同條ヲ援引シテ其ノ罪責

ヲ免カレルコトヲ得サルモノトス(大審院昭和二年(レ)第一八七六號昭和三年六月十六日第三刑事部判決事實審理破毀自判大審院判例集七卷七號刑事四二三頁、法律評論十七卷刑法二一五頁)

評論十九卷諸法五四四頁)

◎無免許產婆ト所謂業務

一(大審院)刑法第三十五條ニ所謂正當ナル業務ニ因ル行爲トハ法令ノ定ムル所慣習ノ認ムル所又ハ條理ノ命スル所ニ從ヒ正當ナル業務ノ執行ト認メラルヘキ行爲ヲ指稱ス而テ辯護士カ單ニ其ノ事務報告ヲ爲スハ職務上正當ナル行爲ナレトモ苟モ之ニ依リ特定ノ議員候補者チシテ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ特殊ノ直接利害關係アル事項ヲ利用シテ該議員候補者ニ投票スヘク選舉人ヲ誘導スルカ如キハ選舉ノ公正ヲ害スルニ至ルヘク之ヲ正當ナル業務行爲ナリト謂フヲ得ス原判決力判示事實ニ付キ刑法第三十五條ヲ適用セサルハ相當ナリ(大審院昭和五年(レ)第七九四號昭和五年七月四日第四刑事部判決棄却法律新聞三一八二號一〇頁、法律

一(上告論旨)——上略——被告人ノ本件行爲ヲ原審公判調書ノ被告人ノ供述ニ就キテ見ルニ「商賣ニシテ居ルノテハナク私方ノ方テハオ互ニ近所ニ於テ子供ヲ取上ケ合フテ居ルノテス」ト陳述シ居リテ僻處ノ地ニシテ產婆ノ居住セサル被告人居村地方ニ於テハ隣保相互扶助ノ精神ヲ以テ鄉黨ノ良俗ニ從ヒ之ヲ爲シタルニ過キス偶々金品ノ贈與ヲ受ケタルノ事實ハ此ノ精神ヲ没却シテ生活資料ヲ得ルノ行爲ナリト即斷スヘカラサルコト論ヲ俟タス況ンヤ被告人ノ六回ノ助産行爲中其ノ二回ハ何等ノ報酬ヲ受ケタルコトナク(小茂田逸藏、田中龜三各始末書參照)本件ノ場合ニ於ケル赤飯ノ饗應若ハ金一回以下ノ金品ノ贈與ハ我國民ノ習俗ニ於テ全ク儀禮ニ過キスシテ生活資料ト爲ス程度ノ價值ヲ有セサルニ於テオヤ然レハ原判決ハ吾人ノ日常生活ノ實驗則ニ違反スル重大ナル事實ヲ誤認シタル違法アリテ破毀

◎辯護士ノ選舉人誘導ト正當業務

第二續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免



ヲ免レス一略

二 (大審院) 產婆規則第十六條ノ規定ハ產婆行爲ニ因ル危害ヲ防止スルコトヲ本旨トスルモノニシテ其ノ行爲ニ因ル營利ノ取締ヲ目的トスルモノニ非サルカ故ニ同條所定ノ產婆ノ業務ハ反覆繼續ノ意思ヲ以テ產婆ノ行爲ニ從事スルコトニヨリ成立シ該行爲カ生活資料ヲ得ル目的ニ出ツルコトヲ要セサルモノト解スヘク從ツテ所論ノ如ク被告人カ本件行爲ニ付報酬ヲ受クルコトヲ目的トセサリシトスルモ反覆繼續ノ意思ニ出テタル行爲ヲ以テ業務ト爲スチ妨クルモノニ非ス而シテ原告示事實ノ如ク被告人カ產婆ノ登錄ヲ受ケスシテ產婆ノ業務ヲ爲シタルモノト認メラレル以上ハ被告人ノ本件行爲ヲ產婆規則第十六條ニ照シ處斷シタル原判決ハ相當ナリ (大審院昭和六年 (れ) 第一六〇一號昭和七年三月七日第一刑事部判決棄却、大審院判例集十一卷五號刑事二七七頁、法律新聞三四一六號一二頁)

第三十六條 【防衛行爲ノ不罰】

1 急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ之ヲ罰セス  
2 防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

◎正當防衛ニ關スル諸問 (一)

- 一 刑法憲法等ニ於ケル人、者等ノ意義 (續刑法七六頁)
- 二 防衛行爲ト民法規定トノ關係 (續刑法七六頁)
- 三 防衛行爲並避難行爲ノ性質 (續刑法七七頁)
- 四 業務妨害ト自力救濟 (續刑法五三一頁)
- 五 自力救濟ト不法行爲 (民法四七三頁)
- 六 自力救濟ト家屋明渡及營業妨害 (續刑法八八頁)
- 七 借家人ノ不法占有ト家主ノ自力救濟 (第二續刑法一三〇條)
- 八 本條二項ノ趣旨及三八條トノ關係 (續刑法七六頁)

- 九 刑ノ免除ト無罪トノ差異 (續刑法九〇頁)
- 一〇 正當防衛ニ關スル刑事補償ノ實例 (第二續刑法附錄)
- 一一 違法阻却無責任條件ト新舊法比照 (第二續刑法六條)

◎正當防衛ニ關スル諸問 (二)

- 一 正當防衛ノ要件 (續刑法七八頁)
- 二 正當防衛ナルヤ否ヤノ判斷 (刑訴二四〇頁)
- 三 說教 (公共的公益) ノ妨害ト防衛權 (續刑法八五頁)
- 四 喧嘩鬭爭ト正當防衛ノ成否 (本條後出)
- 五 侵害ノ誘致ト正當防衛ノ成否 (本條後出)
- 六 七首ノ用意ト正當防衛ノ成立 (本條後出)
- 七 防衛ト他ニ執ルヘキ方法ノ存否 (本條後出)
- 八 豆腐行商ノ憤激ト防衛超過 (本條後出)
- 九 防衛程度ト被害程度トノ關係 (本條後出)
- 一〇 竊盜犯ニ對スル殺傷ト正當防衛 (續刑法八六頁)
- 一一 強姦ニ對スル正當防衛 (本條後出)
- 一二 責任無能力者又ハ動物ノ侵害ト防衛 (續刑法八六頁)
- 一三 動物 (例飼犬等) ノ侵害ト正當防衛 (本條後出)

◎過剩防衛、誤想防衛ノ諸問

- 一 第二項ノ過剩防衛ノ實例 (本條後出)
- 二 攻撃力ノ中斷ト防衛程度ノ超越 (續刑法八一頁)
- 三 強盜斬伏ノ防衛超過ト執行猶豫 (續刑訴八八七頁)
- 四 誤想防衛ト犯意トノ關係 (本條後出)
- 五 職權濫用ト誤認シタル防衛 (本條後出)
- 六 誤想防衛ト防衛過剩 (本條後出)
- 七 誤想防衛ト裁判時法ノ防止法 (本條後出)
- 八 誤想防衛ト犯罪阻却ノ理由 (本條後出)
- 九 誤想防衛ト其ノ處分 (續刑法八四頁)
- 一〇 客體ノ錯誤ト共謀者ノ刑責 (第二續刑法一九九條)
- 一一 防衛ニ伴フ必然ナル結果ト其ノ處分 (續刑法八五頁)

◎喧嘩鬭爭ト正當防衛ノ成否

一 (大審院) 所謂喧嘩ヲ爲ス鬭爭者ノ鬭爭行爲ハ互ニ對



手方ニ對シ同時ニ攻撃及防禦ヲ爲ス性質ヲ有スルモノニシテ其ノ一方ノ行爲ノミチ不正侵害ナリトシ他ノ一方ノ行爲ノミチ防禦ノ爲ニスルモノト解スヘキモノニ非ス從テ喧嘩ノ際ニ於ケル鬭爭者雙方ノ行爲ニ付テハ刑法第三十六條ノ正當防禦ノ觀念ヲ容ルルノ餘地ナキモノトス我國ニ於テ古來「喧嘩兩成敗」ノ格言ヲ存シ喧嘩ノ鬭爭者雙方ノ行爲ハ互ニ違法性ヲ阻却スヘキ性質ヲ有スルモノニ非ストシテ共ニ之ヲ處罰スヘキモノトシタル理由モ亦茲ニ存スト謂フヘシ本件ニ於ケル原判示事實ニ依レハ被告人ハ金澤市尾山神社山門側ニ於テ阿部昌業ヨリ喧嘩ヲ挑マレ同人ト共ニ同市西町一番町大谷廟所裏門前街路ニ至リ携ヘ居タル七首ヲ逆手ニ持チ之ヲ昌業ニ示シ「遣ルナラ遣レ」ト放言シタルニ同人カ「ソシナ物何シヤイ」ト云フヤ憤怒ノ餘同人ヲ殺害セント決意シ右七首ヲ以テ同人ノ胸部ヲ突刺シ之ヲ即死セシメタリト云フニ在ルヲ以テ被告人ノ本件行爲ハ所謂喧嘩鬭爭ノ爲ニ行ハレタル加害行爲ニ外ナラスシテ之ヲ正當防禦ノ行爲ト解スヘキモノニ非ス又被告

告人ハ當時昌業カ洋服ノ釦ヲ外シタルヲ以テ同人モ亦七首ヲ有スルモノト誤信シ機先ヲ制シ同人ヲ突キタリトスルモ被告人ノ該行爲カ喧嘩鬭爭ノ行爲ニシテ正當防禦ノ觀念ヲ認メラレサル以上被告人ノ右行爲ヲ誤想防衛ナリトシテ其ノ犯意ヲ阻却スト解スヘキニ非ラス而シテ右判示事實ハ原判決舉示ノ證據ニ依リ裕ニ之ヲ認ムルニ足リ記録ヲ精査スルモ原判決ニハ所論ノ如ク重大ナル事實誤認アルコトヲ疑フヘキ顯著ナル事由アルコトナシ要之原判決カ被告人ノ行爲ヲ正當防禦ニ出テタルモノニ非スト認メ殺人罪トシテ處斷シタルハ結局相當ナリ(大審院昭和六年(れ)第一五二一號昭和七年一月二十五日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷一號刑事一頁、法律新聞三三八八號四頁)

二(大審院) 原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告人ハ被害者ナル井上金次郎ニ難詰セラレテ痛ク憤激シ口論ノ末出刃庖丁ヲ持チ出シ來リ金次郎ニ追ラントシタルモ他ノ者ニ制止セラレ居ル際金次郎カ自宅ヨリ持チ出シタル尺餘ノ日本刀ヲ以テ被告人ニ打チ掛ラントスルヲ

見テ被告人ハ利那ニ身ヲ交シ傍ニ飛退キタルトコロ右日本刀ニハ目釘無カリシ爲金次郎カ之ヲ振り下スト同時ニ刀身カ柄ヨリ抜ケ落チタル隙ニ乘シ被告人ハ突如金次郎ニ躍リ掛リ所携ノ出刃庖丁ヲ以テ同人ノ胸部ニ突キ刺シ因テ之ヲ死ニ致シタルモノニ係リ被告人ハ最初ヨリ鬭爭ヲ爲シ相手方ニ暴行ヲ加フル意思ヲ有シ相手方所持ノ刀身カ抜ケ落チタルニ乘シ忽チ其ノ胸部ヲ刺シ因テ暴行ノ目的ヲ達ケタルモノニ外ナラス則チ被告人ノ鬭爭行爲ハ總テ防衛ノ必要ニ出テタルニ非スシテ相手方ニ暴行ヲ加ヘンカ爲ナレハ鬭爭ノ中途ニ於テ自己カ危險ニ瀕スルコトアルモ亦當然ニシテ之ヲ以テ急迫不正ノ侵害ナリト謂フヲ得サルハ勿論之ニ對スル暴行ヲ以テ正當防禦ナリト解スルヲ得サルモノトス

(大審院昭和五年(れ)第一一二三號昭和五年九月二十七日第三刑事部判決棄却大審院判例集九卷十號刑事六九一頁、法律新聞三二二〇號六頁)

三(大審院) 原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告辰己ハ第一審共同被告村上某ト共ニ被害者甲斐某ト同村ナル

一 婦人ノ許ニ數度夜遊ニ赴キタルヨリ惹テ甲斐某トノ間ニ感情上ノ杆格ヲ來シ被告辰己ハ甲斐某ニ暴行ヲ加ヘ又甲斐某ハ村上某ニ暴行ヲ加フルニ至リ甲斐某カ村上某ニ對シテ鬭爭ヲ挑ミタルヨリ村上某ハ被告辰己ニ事情ヲ告ケ鬭爭ノ場合ニハ兩者互ニ共同シテ甲斐某ニ暴行ヲ加ヘンコトヲ通謀シ被告辰己ハ木刀及七首ヲ携ヘ村上某ハ櫻杖ヲ携ヘ途ニ途上甲斐某ト遭遇シタルヨリ豫期ノ如ク相互ノ間ニ鬭爭ヲ開始シ鬭爭中甲斐某ハ村上某ヲ傷害シ又被告辰己ハ甲斐某ヲ傷害シテ死ニ致シタルモノニ係リ被告辰己ハ村上某ト共ニ當初ヨリ鬭爭ヲ爲シテ相手方ニ暴行ヲ加フル意思ニ出テ之ヲ實行シテ終ニ相手方ヲ死ニ致シタルモノニ外ナラス其ノ鬭爭ノ行爲ハ總テ防衛上ノ必要ニ出テタルモノニ非スシテ相手方ニ暴行ヲ加ヘンカ爲各自己チ危險ニ曝シタルモノナルカ故ニ共同暴行者ノ一人カ危險ニ瀕シタリトスルモ之カ爲他ノ一人ノ相手方ニ對スル暴行カ直ニ正當防禦ト爲ルヘキモノニ非ス故ニ原判決カ被告辰己ノ判示行爲ヲ傷害致死罪ニ問擬シタルハ正當ナリ(大審



院大正十四年(レ)第五七三號大正十四年六月三日第四刑事部判決棄却大審院判例集四卷六號刑事三五四頁)

◎七首ノ用意ト正當防衛ノ成立(本條後出)

◎侵害ノ誘致ト正當防衛ノ成否(次問)

◎侵害ノ誘致ト正當防衛ノ成否

一(大阪控)被告人甲ト被害者丙トノ争鬪致死カ貸座敷ニ於テ遊興中ノ甲ト丙トノ同伴者乙トノ間ノ紛議ニ端ヲ發シタルモノニシテ甲カ其ノ對手者ノ一人ナル乙ニ對シ階上ニ於テモ階下ニ於テモ毆打ノ暴行ヲ加ヘタルヨリ丙カ憤激殺到シ來リタルモノナルトキハ甲ノ乙ニ加ヘタル暴行カ丙ノ攻撃ヲ誘致シタル次第ナルヲ以テ之ニ對スル甲ノ反撃ハ素ヨリ正當ナリト謂フヘカラサルモノトス(大阪控訴訟事件番號不詳大正十四年十月二十二日判決法律評論十四卷刑法二九九頁)

二 侵害ヲ誘致シタル場合ト正當防衛(續刑法八四頁)

◎七首ノ用意ト正當防衛ノ成立

ノ當公判廷ニ於ケル供述ヲ綜合考覈スルトキハ被告人ト被害者六郎トハ共ニ石炭仲仕ヲ業トシ相識ノ間柄ナリシモ判示當日ヨリ數日前稼業上ノコトヨリ不和ヲ生シ居タル處偶々大正十三年八月十六日夕刻門司市老松公園内ニ於テ邂逅シタル際端ナクモ口論格闘ヲ爲スニ至リシモ島本吉造ノ爲ニ仲裁セラレ一時其場ハ鎮マリ各自歸宅スルニ至リタルカ當時六郎ハ其ノ仲裁ニ不滿ナリシト同人ノ性行ヲ熟知セル被告人ハ必定六郎カ押寄セ來ルヘキヲ憂慮シ護身用トシテ七首一本ヲ買求メ萬一ニ備ヘ居リタル處同夜十時過頃果然六郎カ被告人方ニ來リテ外出ヲ強要シテ止マサルヨリ被告人ハ右七首ヲ懷中シテ防衛ノ準備ヲ爲シ相共ニ外出シタルカ途申前顯庄野諸式店前ノ街路ニ差蒐ルヤ六郎ハ被告人ニ此ノ先キノ林福師屋ニテ飲酒センコトヲ強要セシヨリ之ヲ峻拒シテ歸路ニ就キタルニ六郎ハ之ニ追隨シ隱シ持タル出刃庖丁ヲ揮テ背後ヨリ突如其ノ左側背下部ヲ突刺シ被告人カ驚キテ振向クヤ再度同人ノ下顎部ニ切付ケタル上尙モ切付ケントシ攻撃頗ル急ナリシ爲被告

第二續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

一(大審院)辯護人岡田榮石倉統一上告趣意書第一點ハ其ノ論旨理由アリ原判決ヲ破毀スヘキモノナルコト大正十四年六月六日ノ決定ニ說示スル所ノ如シ仍テ該決定ニ基キ被告事件ニ付審理ヲ爲スニ被告人カ大正十三年八月十八日午後十時過頃福岡縣門司市久保町三丁目庄野諸式店前街路ニ於テ豫テ準備セル所有ノ七首ヲ以テ村上六郎ノ左胸部其他數個所ニ切付ケ同人ヲ即死ニ致シタルコトハ被告人ノ當公判廷ニ於ケル自認ニ依リ明ナリ被告人ハ右ノ行爲ハ殺意ニ出テタルモノニ非スト辯疏スレトモ被告人ノ當公判廷ニ於ケル兇行當時ノ模様ニ關スル供述ト右用器ハ銳利ナル七首ニシテ之ヲ以テ被害者ノ重要部ヲ傷害シタル事跡トニ徴スレハ右行爲ノ當時被告人ニ殺意アリタルコトヲ推斷スルニ難カラズ

仍テ進ンテ被告人ノ六郎ニ對シテ爲シタル殺害行爲カ果シテ正當防衛ナリヤ否ヤノ争點ニ付之ヲ審究スルニ第一審證人庄野カスニ對スル訊問調書中ノ供述記載及第一審公判調書中證人衛藤健次郎ノ供述記載ニ被告人

人ハ自己ノ生命身體ノ防衛上已ムコトヲ得ス殺意ヲ決シ準備セル七首ヲ拔キ放チ前示ノ如ク六郎ノ左胸部其ノ他數個所ニ切付ケ同人ヲ即死セシメタル事實ナリト認定スルヲ妥當トス

二(同上)然リ然シテ凡ソ人ハ法益ニ對スル未來ノ侵害ニ付豫メ防衛行爲ヲ行フハ違法タルヲ免レスト雖其ノ未來ノ侵害ヲ慮リテ防衛ノ準備ヲ爲スコトハ固ヨリ正當ニシテ毫モ非議スヘキモノニ非ス本件被告人カ六郎ノ性行並ニ當時ノ心情ヲ察シ其ノ將來ニ於テ喧嘩ノ爲押寄セ來ルヘキヲ憂慮シ護身用ニ七首ヲ買求メ自宅ニ持歸リ箆筒ノ抽出内ニ藏置シタルハ正ニ是レ自己ノ生命身體ニ對スル未來ノ侵害ヲ慮リ防衛ノ準備ヲ爲シタルモノニ外ナラスシテ其ノ行爲ノ自體何等違法性ヲ帶フルモノニ非サルカ故ニ本件被告人カ七首ヲ買求メテ之ヲ藏置シタ事實ヲ目シテ直ニ喧嘩ノ準備又ハ殺人ノ豫備ヲ爲シタルモノト解スルハ正當ナラス從テ此ノ點ニ關シ檢事ノ被告人カ七首ヲ買求メタルハ防衛ノ準備ヲ爲シタルモノニ非スシテ争鬪ノ用意準備ヲ爲シ



タルモノト認ムヘク被告人カ六郎ト共ニ外出シタルハ寧ろ殺人ノ豫備ニ外ナラサル旨ノ主張ハ之ヲ採用セス然ラハ即チ本件ハ被告人カ六郎ト共ニ外出ノ途中判示ノ場所ニ於テ飲食ヲ強要セラレタルヨリ之ヲ峻拒シ自宅ニ引返ス際六郎カ突如背後ヨリ被告人ノ左側背下部ヲ出刃丁ニテ突刺シ其ノ驚キテ振向クヤ再度下顎部ニ切付ケタル場合ナレハ其ノ侵害力急迫不正ノモノタルコト勿論ニシテ被告人カ準備セル七首ヲ抜き放チテ之ニ應シタルハ自己ノ生命身體ノ防衛上已ムヲ得サルニ出テタルモノト謂ハサルヲ得然レハ本件被告人ノ行為ハ所謂正當防衛ニシテ刑法第三十六條第一項ニ該當シ罪ト爲ラサルカ故ニ刑事訴訟法第三百六十二條ニ依リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(大審院大正十四年(レ)第三六二號大正十四年六月二十七日第三刑事部判決破毀自判法律新聞二四二三號五頁、法律評論十卷刑法一八〇頁)

- 三 本條後出「正當防衛ト爲ラサル事例」ノ一
- ◎喧嘩鬭爭ト正當防衛ノ成否(本條前出)

◎正當防衛ト爲ラサル事例(一)

一 (上告論旨) 上告趣意書第四點原判決ハ被告人ヲ傷害致死罪ニ問擬シタリ然レトモ本件ハ一件記録上明白ナルカ如ク被告人ハ當時村瀨ノ呼出シニ應シ格子戸ノ潛リ戸ヨリ外ニ出テントスルヤ無言ノ儘村瀨ヨリ鐵棒ニテ其ノ頭部ヲ強打セラレ驚キテ外ニ逃レントスルヤ村瀨ハ右鐵棒ヲ以テ再ヒ追撃シ來リタル爲被告人ハ所携ノ七首ヲ拔放チテ夢中ニ之ヲ振廻シタルモノニシテ被告人ノ行為ハ豫期セサル而モ避クヘカラサル不正ノ侵害ニ對シ之ヲ防禦シタルニ止マルモノナリトス原判決ハ被告人ハ相手方トノ鬭爭ヲ豫期シテ自ラ兇器ヲ準備シ鬭爭ノ場所ニ出向キタルモノナリト斷シ被告人ノ行為ハ正當防衛ニアラスト判定シタルモ被告人ノ七首ヲ準備シタルハ他人ヲ傷害スルノ積リニアラス又他ヨリノ傷害行為ニ對スル防禦ノ爲ニモアラス村瀨ヲ脅スツモリニテ所持シタルモノナルコトハ被上告人ノ各供述ヲ通シテ明ナルノミナラス假ニ被告人ハ鬭爭ヲ豫期シ

防禦ノ爲七首ヲ所持シ居リタルモノナリトスルモ村瀨ノ被告人ニ對スル侵害ハ避クヘカラサル不正ノモノナル以上被告人ノ行為ハ何等正當防衛タルコトヲ妨クルモノニアラサルナリ仍テ原判決ニ於テハ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ事茲ニ出テサリシハ重大ナル事實ノ誤認アルト共ニ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト云フニ在レトモ

二 (大審院) 原判決ハ被告人カ村瀨清次ノ呼出ニ遇ヒ同人トノ鬭爭ヲ豫期シナカラ自ラ兇器ヲ準備シ立出テ竟ニ同人ヲ傷害シタル事實ヲ判示シ以テ辯護人ノ正當防衛ノ主張ヲ排斥シタルモノニシテ其ノ所謂鬭爭ヲ豫期シトハ「村瀨清次ト暴行ヲ交ユルコトヲ決意シ」ノ意味ニシテ結局叙上ノ判示ハ被告人ニモ當初ヨリ村瀨清次ニ暴行ヲ加フル意思アリ此ノ意思實現シテ同人ヲ傷害スルニ至リシモノナルコトヲ認定シタル趣旨ナリト解スルヲ得ヘシ然ラハ則偶々被告人カ村瀨清次ヨリ一撃ヲ先ンセラレタル事實アリトスルモノニ對應シタル被告人ノ傷害行為ヲ以テ正當防衛ナリト云ヒ得サルヤ

勿論ナリトス而シテ記録ヲ調査スルニ原判決ノ叙上認定ニ重大ナル誤謬アリト思料スルヲ得サレハ論旨ハ其ノ理由ナシ(大審院昭和四年(レ)第一四九一號昭和五年二月二十八日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷二號刑事一一五頁、法律評論十九卷刑法一一三頁)

三 喧嘩鬭爭ト正當防衛ノ成否(本條前出)

四 危險ノ去リタル後ノ反撃(第二續刑法二〇五條)

◎正當防衛ト爲ラサル事例(二)

一 (大審院) 入會權ノ附著セル山林ニ其ノ所有者カ繩張ヲ爲シ且入山禁止ノ立札ヲ爲シタル場合兩者相俟テ山林所有者ノ入會禁止ノ意思表示トナリタリトスルモ繩張及立札夫レ自體カ毫モ入會權者ノ入會行為ヲ困難ナラシメ若ハ不能ナラシルルコトナキ場合ニハ入會權者ニ於テ之ニ從ハスシテ入會行為ヲ爲サムト欲セハ繩張及立札ノ存シ得ヘク繩張及立札自體ハ毫モ其ノ入會行為ヲ防止スルノ力ヲ有スルモノニ非ス然ラハ所有者ノ入會權者ニ對スル入會行為ノ禁止ハ或ハ入會權ノ侵害



ト爲ル場合アラシモ繩張及立札自體ハ毫モ入會權者ノ入會權ヲ侵害スルモノニ非サルカ故ニ客觀的ニ之ヲ以テ入會權ニ對スル急迫不正ノ侵害ト認メ得サルハ勿論入會權者ノ依頼ヲ受ケタル被告カ主觀的ニ之ヲ入會權者ノ入會權ニ對スル急迫不正ノ侵害ナリト思料スヘキ事由毫モ存在スルコトナキモノトス（大審院昭和二年（れ）第九〇九號昭和二年九月八日判決法律評論十六卷刑法三〇五頁）

二（大審院）借家人カ貸貸借解除ニ因ル家屋明渡ノ義務ヲ履行セス引續キ之ニ住居シ其ノ住宅ニ對スル占有カ適法ニ家主ニ回復セラレサル限リ家主方之ニ出入スル家主ノ行爲ハ正當ニ所有權ヲ行使シタルモノニ非サルハ勿論正當防衛ヲ以テ目スヘキモノニ非ス（大審院昭和二年（れ）第一六九二號昭和三年二月十四日判決法律評論十七卷刑法二五三頁）

三（大審院）家族ノ生活維持ノタメニ已ムコトヲ得サルニ出テタルモノハ正當防衛ヲ以テ論スヘカラス蓋シスル行爲ハ急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ

防衛スル爲メ已ムヲ得サルニ出テタルモノニ該當セサルヲ論ナキヲ以テナリ（大審院昭和六年（れ）第一三四三號昭和六年十二月一日第四刑事部判決棄却法學一卷四號一二九頁）

四（大審院）本件被告人ノ暴行脅迫ノ行爲ハ假處分ノ實行行爲自體ニ對シ反擊的ニ行ハレタル抵抗行爲ナルヲ以テ避難行爲ト稱スヘカラサルハ勿論ナルノミナラス裁判所ノ假處分命令ニ因ル本件假處分ノ執行カ適法ナル以上緊急防衛行爲ノ成立ヲ認ムヘキモノニ非ス（大審院昭和四年（れ）第一〇號昭和四年三月七日第五刑事部判決棄却法律新聞三〇二〇號九頁、法律評論十八卷刑法二三八頁）

◎豆腐行商ノ憤激ト防衛超過

◎防衛程度ト被害程度トノ關係

一（上告判示）原判決ニ依レハ被告人ハ新潟縣東蒲原郡豐實村東信電氣株式會社發電工事場ニ於テ豆腐商ヲ營ム伊藤榮方ニ雇ハレ中昭和二年十一月十八日午後四時

頃行商ノ爲原審相被告人壬壽ノ飯場ニ赴キタルニ飯場ノ人夫山本一郎事村三萬カ酒氣ヲ帶ヒ執拗ニ貸賣ヲ爲スヘキ旨迫リ口論ヲ生シタルヨリ此ノ所ヲ逃レムトシ約一丁ヲ距テタル同工事場變電所ニ到リ其ノ屋内ニ逃レムトシタルモ感電ノ虞アリトシテ變電所ニ居合セタル右會社事務員ヨリ屋外ヘ押出サレタル所ヘ三萬カ追跡シ來リ貸賣ヲ爲ササルノミナラス百圓札ニテ支拂ハムトスルモ釣錢ヲ差出ササルハ不都合ナリト罵リ剩ヘ豆腐ヲ容レタルバケツヲ蹴リタルヨリ遂ニ三萬ノ執拗ナルヲ憤リ其場ニ有リタル木口約三寸長サ二尺弱ノ角材ヲ以テ同人ノ頸部其ノ他ヲ數回毆打シ左前頭骨顫頂骨肋骨等ヲ破碎シ肋骨ノ骨折ニ基ク急性化膿性腦膜炎ニ因リ遂ニ同人ヲシテ同月二十二日午後八時頃死亡スルニ至ラシメタリト云フニ在リテ原判決ノ舉示スル證據ヲ綜合スレハ右事實ヲ認定スルニ餘アリ仍テ右被告人ノ行爲カ所論ノ如ク正當防衛ニ該當スルヤ否ヲ按スルニ

二（同上）凡ツ正當防衛タルヤ急迫不正ノ侵害ニ對シ

自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムヲ得サルニ出テタル場合ニ成立スルモノナレハ苟モ急迫不正ノ侵害アルニ於テハ之ニ對シテ防衛行爲ハ許サルヘク其ノ行爲ニヨリテ防衛ノ程度ヲ超エサル限換言スレハ當該不正侵害ニ對比シテ其ノ適當性ヲ保有スル限必シモ他ニ採ル可キ方法ノ存シタリシヤ否ノ如キハ問フ所ニ非ルナリ然ラハ本件ニ於テ被告人カ被害者三萬ヨリ豆腐ノ貸賣ヲ迫ラレ同人カ追跡シテ豆腐ヲ容レタルバケツヲ蹴リタルニ因リ判示ノ犯行ニ及ヒタルハ寔ニ情狀憫諒スヘキモノ之アリト雖原判決ノ引用セル證人齋藤與文ノ證言ニ徴スレハ被告人ハ憤激ノ餘同證人カ三萬ヲ押除ケタルニ拘ラス仍ホ其ノ背後ヨリ判示角材ヲ以テ三萬ヲ毆打シ同人カ其ノ場ニ倒レテ再起上ラムトスルヤ更ニ之ヲ毆打シテ遂ニ死ニ至ラシメタルコト明白ナルヲ以テ右被告人ノ行爲ヲ以テ輒ク急迫不正ノ侵害ニ對シテノ防衛行爲ト目スルヲ得ス否假リニ右行爲ニ於テ急迫不正ノ侵害ニ對スル防衛行爲ト目シ得ヘントスルモ僅々豆腐數丁ノ財産的利益ヲ防衛スル爲至重ノ法律利



益タル人命ヲ害スルカ如キハ當ニ防衛ノ程度ヲ超エタルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ原判決カ判示事實ヲ認定シ且法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル正當防衛ノ事實上ノ主張ヲ排斥シタルハ正當ニシテ原判決ニハ毫モ事實誤認ヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由存在セス隨テ亦擬律錯誤ノ違法アルコトナシ(大審院昭和三年(れ)第六九六號昭和三年六月十九日第一刑事部判決棄却法律新聞二八九一號一四頁、法律評論十七卷刑法二八二頁)

三〔批評〕近時往々正當防衛ニ就キ適當性ナル用語ノ使用セラレル事アリ而シテ此適當性ハ攻撃ニ依リテ受ケタル害ト防衛ニ依リテ生シタル害トノ比較關係ニ於テ存在スルヲ要スルモノナリト主張セラルト雖モ余ハ寧ロ攻撃行為ト防禦行為トノ比較關係ノ上ニ使用セラレンコトヲ希望スルモノナリ即チ攻撃力直接現在ニシテ頭上兇刃ノ閃クカ如キ場合ハ勿論否ラサル場合ニ於テモ其機ヲ逸スルトキハ遂ニ防衛行為ヲ爲スニ由ナク却テ不法侵害ニ屈從スルノ止ムヲ得サル場合ナルトキ

ニ防衛行為ヲ爲スモ亦可ナリ斯ル行為ハ即チ防衛行為及適當性ヲ有スルモノナリト論結セラレンコトヲ欲スルモノナリ

四〔同上〕判例ハ僅々豆腐數丁ノ財産的利益ヲ防衛スル爲至重ノ法益タル人命ヲ害スルカ如キハ防衛ノ程度ヲ超エタルモノト謂ハサルヘカラスト爲シ被害法益ノ大小ヲ以テ防衛程度ノ輕重ヲ律セントセリ乍併防衛トハ行為ニ附シタル名稱ニシテ法益トハ行為ノ客體トナルヘキ法ノ保護スル利益ナルカ故ニ防衛ノ程度ト被害法益ノ價值トハ比較スルヲ得サル全然別個ノ觀念ナリ刑法第三十七條ニハ其行為ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り之ヲ罰セサル事ヲ明規シ同條ノ害ノ程度トハ法益侵害ノ程度チイフモノニシテ小法益保護ノ爲メ大法益ヲ侵害スルコトヲ許ササル趣旨ナル事多ク疑ヲ容レス故ニ同條ニ於テハ財産法益ヲ保護スル爲生命法益ノ侵害ヲ許ササル事極メテ明白ナリ乍併三七條ノ所謂害ノ程度ヲ超エストノ觀念ト第三十六條ノ防衛ノ程度ヲ超エサル觀念トハ全然

異ナリタル觀念ナル事ハ此相隣レル兩條ニ於テ異ナル語句ヲ使用セル點ヨリ一應ノ推察ヲ許スノミナラス右述ヘタル如ク防衛ノ程度ト被害法益ノ價值トハ相異ナル觀念ナルカ故ニ其程度ノ超越ヲ保シタリトノ觀念モ亦自ラ異ナラサルヲ得サレハナリ大審院判例ハ財産法益ヲ保護スル爲メ生命法益ヲ害スルハ防衛ノ程度ヲ超越シタルモノナリトイフト雖モ斯ノ如キハ即チ害ノ程度ヲ超エタルモノニアラサルナキカ若シ判例ノ如ク右場合ヲ防衛ヲ超エタルモノト爲ストキハ如何ナル場合ニ害ノ程度ヲ超エタルモノト爲ストキハ如何ナル場合トハ兩者同一ニシテ何等異ナル所ナシト解シタルモノナリトセンカ其ハ大ナル誤謬ナリ或ハ判例ハ害ノ程度ヲ越エサル行為ハ即チ防衛其ノモノニ適當性アリ之ヲ越エタル行為ハ適當性ナク從テ正當防衛ニアラスト爲シタルモノアラシカ是亦解釋論トシテハ妥當ニアラス蓋シ法ハ單ニ權利ヲ防衛スル爲メ止ヲ得サル行為ハ之ヲ罰セスト規定シ斯ル適當性ヲ要求セサレハナリ假リニ

◎強姦ニ對スル正當防衛

斯ル適當性ヲ加味シテ解釋スルヲ得ルモノト爲シ豆腐數丁ヲ保護スル爲メ人命ヲ害スルハ適當性ナシト爲サハ竊盜ノ目的ヲ以テ侵入スル盜見ヲ殺害スルハ如何強盜ノ目的ヲ以テ侵入スル場合ハ如何ニ處置スヘキカ假リニ斯ル場合ニ適當性アリト爲シ斯ル行為ヲ正當防衛ナリトセンカ斯ル結論ハ結局法律ノ規定スル所ニアラズシテ裁判之ヲ創設スルモノナリ罪刑法定主義ノ下ニ於テハ法律ノ禁スル所之ヲ爲ササルヲ要シ法ノ許容スル所之ヲ爲ストキハナラサルヘカラス然ルニ裁判其者カ適當性ノ有無ヲ判斷シ正當防衛ナリヤ否ヤヲ判定スルモノトセハ罪刑法定主義變シテ罪刑裁定主義ト爲ルト同時ニ之ヲ遵奉セサルヘカラサル人民ノ不安之ヨリ大ナルモノナキニ至ルヘシ(法學博士岡田庄作氏法律論叢八卷二號一〇〇頁以下、法律評論十八卷刑法七頁)

一〔東京控〕被告人ハ昭和二年十一月二十六日午後通稱



代官屋敷山林内ニ於テ焚木拾ヒニ從事中折柄居合ハセル石川喜十郎ヨリ情交ヲ挑マレ拒絶シタルモ同人カ被告ノ腕ヲ捕ヘテ情交ヲ強要シ且暴力ヲ用キントスルカ如キ態度ヲ示シタル處ヨリ被告人ハ之ヲ遁ルル爲所持ノ鎌ノ柄ニテ喜十郎ノ頭部ヲ二回毆打シ同人カ其ノ場ニ昏倒スルヤ更ニ一撃ヲ加ヘ同人ヲシテ「シヨツク」ニ因リ即死セシメ以テ正當防衛ノ程度ヲ超エタルモノナリト謂フニ在レトモ其ノ證明ナキヲ以テ刑事訴訟法第三百六十三條ニ則リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス（東京控訴院事件番號不詳昭和四年七月十五日刑事第一判判決法律新聞三〇〇六號八頁）

◎動物（例飼犬等）ノ侵害ト正當防衛

一〔宮本學士〕急迫不正ノ侵害ニツイテ違法狀態説ヲ採ルト動物例ヘハ他人ノ飼犬ヨリ生スル危害ハ常ニ不正ノ侵害トイフコトニナルカシカシ私ノ考テハ違法ヲ人ノ行爲ニノミ限ツタトコロテ違法侵害行爲ニハ故意ニヨルモノモ過失ニヨルモノモアルノテアルカラ飼犬ノ

管理ニツイテ所有者ニ過失アル限リツノ點テ飼犬ニヨル侵害ヲ所有者ノ不正侵害トイフコトカ能キヤウト思フ學者中不正侵害ヲ人ノ行爲ニ限ルトイフコトト動物ニヨル侵害（故意ニ使喚スル場合以外ノ）ニ對シ正當防衛ヲ認メルトイフコトトカ絕對ニ相容レナイモノタトイフコトヲ前提トシテ居ルヤニ思ハレル議論ヲシテ居ル人カ相當多數ニアルヤウテアルカ過失ニ因ル不適當ナ管理トイフ要素ニヨツテ此ノ二者カ容易ク結付ケラレルトスレハ動物ノ侵害ニ對スル正當防衛ノ問題モ左程困難ナ問題テハナイト思フ（法學士宮本英脩氏法學論叢一六卷三號一頁以下、法律評論十五卷刑法二三三頁）

◎第二項ノ過剩防衛ノ實例

◎防衛ト他ニ執ルヘキ方法ノ存否

一〔大審院〕被告人ハ其ノ兄唯一ヨリ突然出及庖丁ヲ以テ切付ケラレ僅カニ其ノ銳鋒ヲ免カレ出及庖丁ヲ持チタル兄ノ手ニ纏リ付キ茲ニ兄弟兩人間ニ於テ生死ヲ賭シタル一大格闘ヲ演シ被告人ハ體格肥大ナル兄ノ爲メニ組伏セラレツツ自己ノ元來左利ナルヲ利シテ出及庖丁ヲ振キ取り兄ニ對シテ一撃ヲ加ヘタル所爲ハ當サニ正當防衛ナルコトハ毫モ疑ヲ容レズ然リ而シテ被告人カ其ノ次キノ瞬間ニ於テ逃ケル兄ヲ追跡シ最後ノ一撃ヲ加ヘテ之ヲ死ニ致シタル所爲ハ被告人ニ殺意ノ存スルコトヲ肯定スヘキカ如シト雖モ被告人カ斯カル危急ノ際ニ於テ公訴事實ニ於ケル如ク放埒ナル兄ヲ殺害シテ一家ノ患ヲ除カント決意スルノ餘裕ヲ有シタリトハ到底信スルコト能ハサルノミナラス被告人カ如何ニ兄唯一ニ對シテ友愛ノ至情ヲ盡シタルヤハ一件記録上明カナルヲ以テ被告人カ斯ル動機ノ下ニ唯一ヲ殺害シタリト認ムルハ妥當ナリトセス而シテ被告人カ進ンテ犯

罪ヲ警察署ニ自首シ罪ニ服セントシタル當時ニ於テハ固ヨリ事實ヲ詐リテ其罪ヲ荷免スルノ不能ナル意思アリタリト認ムルコトヲ得ヌ又被告人ハ從來ノ性行ニ鑑ミ斯ノ如キ術策ヲ弄スルモノニアラサルコトヲ看取スルニ難カラス然ルニ被告人ハ唯々無意識ニ行動シタルモノニシテ唯一ヲ殺害スルノ意思ナカリシ旨辯明シ此點ニ關スル被告人ノ供述ハ警察署ニ於ケル自首ノ當時ヨリ當審ニ至ルマテ終始一貫シテ濫ル所ナク其ノ供述ニハ信ヲ措クニ足ルモノアルノミナラス被告人ハ生死ノ境ニ出入シタル争闘ノ瞬間ニ於テ恐怖心ト憤怒ノ念ニ驅ラレテ興奮狀態ニ陥リ茲ニ其ノ精神ノ平靜ヲ失ヒ其行爲ノ結果如何ヲ顧慮スルノ暇ナク騎虎ノ勢ヲ以テ最初ノ防衛行爲ヲ繼續シ終ニ兄唯一ヲ傷害シテ知ラス識ラス之ヲ死ニ致スニ至リタルモノナリト推測シ得ヘク被告人ノ行爲ハ正當防衛ノ範圍ヲ超越シタルモノト認ムルヲ相當トス（大審院大正十四年（れ）第一〇〇二號大正十四年十二月十五日第一刑事部判決破毀自判法律評論十五卷刑法八三頁）



◎過剰防衛ト執行猶豫ノ判決(第二續刑法二五條)

二(大審院)被告人ハ其ノ妻ノ實兄ニシテ曾テ被告人ノ養父辻六平ノ養子タリシコトアル辻安太郎ヨリ屢次金錢ノ無心ヲ受ケ且其ノ都度同人ハ不穩ノ言辭ヲ弄スルヲ常トシタルニ依リ多クハ其ノ要求ニ應シ居タリシモ安太郎ハ元來放蕩無頼ノ徒ニシテ十犯餘ノ前科ヲ有シ正業ニ就カス數多ノ乾兒ヲ擁シ暴戾ノ限リヲ盡セルヨリ同人ニ對シ甚シク危懼ノ念ヲ懷キタル爲メ其ノ頃途ニ護身用トシテプローニンガ式自動六連發拳銃一挺ヲ買求メ備フル所アリシカ偶昭和二年二月十三日午前九時頃右安太郎ハ被告人ノ肩書住家ニ至リ亦復金二千圓ノ支出ヲ強要シ被告人ノ爲メニ拒絕セラレルヤ一旦ハ同家ヲ立去リタルモ被告人ハ由來粗暴ナル安太郎ノ必スヤ憤然重來シテ強談威迫ノ舉ニ出ツルコトアルヘキヲ豫期シ直ニ前記拳銃ニ實包五發ヲ裝填シ之ヲ懷中シ居タル折柄同日午前十一時頃果シテ酒氣ヲ帶ヒタル安太郎ハ被告人方表口ヨリ店ノ間ニ入り來リ顔色ヲ變シ「マント」ヲ脱シツツ家人ヲ毆殺スヘシトノ暴言ヲ吐

キ爲ス所アラントスルノ態度ヲ示シタルヲ以テ被告人ハ安太郎ノ爲メニ殺害セラレルヤモ知レスト思惟シ防衛ノ目的ヲ以テ寧ロ機先ヲ制シテ之ヲ殺害スルニ如カスト爲シ即時安太郎ニ接近シ右拳銃ヲ以テ同人ヲ狙撃シ防衛ノ程度ヲ超エテ其ノ胸部頭部ニ都合四九ヲ命中セシメ因テ同人ヲシテ出血機能障害等ノ爲メ生シタル心臓麻痺ニ因リ即死セシメタルモノナリ(中略)按スルニ本件犯行ノ際前説示ノ如ク被害者安太郎ハ何等兇器ヲ持セザリシモ酒氣ヲ帶ヒ被告人方ニ入り顔色ヲ變シ「マント」ヲ脱シ判示ノ如キ暴言ヲ吐キ刺ヘ傷害致死其ノ他ノ前科十犯餘ヲ有スル放蕩無頼ノ徒ニシテ之ヲ記錄ニ徵スルニ體軀肥大臂力人ニ勝レ左腕ニハ文身ヲモ爲シ居リ嘗テ高齡ナル母ヲ井ニ吊下ケ金百圓ヲ出ササレハ沈ムルソト脅迫セシコトスラアル兇暴無頼ノモノナレハ縱ヒ被告人ト義兄弟ノ間柄ナリトスルモ被告人ノ恐怖ヲ懷キタルハ敢テ想像スルニ難カラスシテ之ヲ急迫不正ノ侵害ニ非スト謂フハ其ノ當テ得ス從テ此ノ瞬間ニ於テ被告人カ單ニ機先ヲ制シテ防衛ノ行爲

ニ出ツルハ已ムコトヲ得サル所ナリト認ムルヲ得ヘシト雖判示ノ如ク數回拳銃ヲ發射シテ安太郎ヲ死ニ致シタルハ防衛ノ程度ヲ超エタルモノト解スヘキモノニシテ之ヲ誤想防衛又ハ正當防衛ノ範圍ナリト論スルヲ得サルモノトス(大審院昭和二年(レ)第一五〇三號昭和三年二月十六日第五刑事部判決破毀自判法律新聞二八三二號六頁、判例彙報三十九卷刑事上三〇八頁)

三(上告論旨)各被告人辯護人布施辰治上告趣意書第一點原判決ハ被告等ヲ傷害罪ニ問擬シタリ然レトモ原判決ノ認定セル事實ニ依レハ本件被害者タル花井小太郎ハ被告人岩造ノ父ニシテ被告人榮一ノ叔父ニ當ル南部平八ヲ毆打シタル上同人ヲ海岸ヨリ海中ニ引摺リ込ミ海水中ニ捻チ伏セタルヨリ被告人兩名ハ小太郎ノ行爲ヲ放任シ置クニ於テハ或ハ平八ノ生命身體ニ危害ヲ生スルニ至ルヤモ計リ難シト思惟シ小太郎ヲ毆打スルノ止ムヲ得サルニ至リシヨリ被告人岩造及被告人榮一ハ各其ノ附近ニ在リタル舵柄ヲ取リ海中ニ突進シ小太郎ノ身邊ニ接近シテ平八ヲ海中ニ押し倒シ居レル小太郎

ヲ目蒐ケテ同人ヲ毆打シ平八ヲ救助シタリト云フニ在リテ被告等ノ行爲ハ被告等ノ父又ハ叔父ノ生命身體ニ迫ル危難ヲ避クル爲メ已ムヲ得サルニ出テタル行爲ナルヲ以テ刑法上所謂正當防衛ニシテ處罰スルヲ得サルモノトス原判決ハ「被告人等ハ其ノ危害ヲ加ヘラレツツアル平八ヲ救済セン爲メニハ他ニ適當ナル措置アルヘク斯クノ如キ措置ニ出テスシテ血氣ニ走り直チニ判示小太郎ニ各獲物ヲ取リテ對抗シ之ニ對シ判示ノ如キ治療約一ヶ月間ヲ要スル重傷ヲ蒙ラシメタルカ如キハ將ニ被告人等トシテ爲シ得ヘキ防衛ノ程度ヲ超ヘタルモノナリト認定セサルヘカラス」ト判示シアルモ本件ノ如キ老齡ナル平八カ海中ニ捻チ伏セラレアル緊急ノ場合其ノ子トシテ其ノ甥トシテ之ヲ救済セントスルニ際シ其ノ救済ノ手段方法ヲ考慮スルノ暇ナキコト勿論ナレハ原判決ハ被告人等ニ難キヲ強フルノ甚タシキモノニシテ被告人等ハ平八ヲ救済セントスルニ際シ他ニ其ノ手段ヲ講セザリシトスルモ之レカ爲メ正當防衛ノ程度ヲ超越シタルモノト謂フ能ハサルナリ況ンヤ被告



榮一ノ原審公判廷ニ於テ「小太郎カ大キナ男テアルカラ到底素手テハ不可カヌト思ヒ舵柄ヲ持出シ小太郎ヲ毆打シタリ」ト供述シアルニ於テチヤ仍テ原審ニ於テハ被告等チ正當防衛トシテ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルニ此點ヲ看過シ被告等チ傷害罪ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ違法アルカ又ハ重大ナル事實ノ誤認アリト疑フニ足ルヘキ顯著タル事由アルモノニシテ原判決ハ此點ニ於テ破毀スヘキモノト信スト云フニ在リ

四〔大審院〕仍テ按スルニ凡ソ正當防衛ハ不正ノ侵害ニ對スル權利行爲ナレハ防衛行爲カ已ムヲ得サリシト爲スニハ必シモ他ニ執ルヘキ方法ノ存シタリシヤ否ハ問フ所ニ非スト雖其ノ防衛行爲タルヤ固ヨリ無制限ニ許容セラルヘキニ非ス自ラ一定ノ限度アリテ客觀的ニ視テ適正妥當ノモノタラサル可カラス是レ近時正當防衛ニ於ケル防衛行爲ノ必要性ニ代ヘテ適當性カ主張セラレル所以ナリトス而シテ之ヲ木件事案ニ付テ按スルニ被告人等ニ於テ其ノ父又ハ其ノ叔父ニ當ル南部平八ノ生命身體ニ對スル急迫不正ノ侵害ニ對シ判示防衛ノ行

爲ニ出テタルハ人情自然ノ流露ニシテ洵ニ同情ニ値スト雖不正ノ侵害者ハ巨軀ナリトハ云ヘ四十歳ニ餘ル花井小太郎一人ナレハ血氣旺ナル被告人等協力シテ之カ防衛行爲ニ出ツルニ於テハ容易ニ不正ノ侵害チ排撃シ得ルニ拘ラス執レモ舵柄ヲ揮ヒテ亂打シタルカ如キ又右亂打ニ因リデ小太郎ノ蒙リタル傷害ノ程度ノ如キ其ノ他諸般ノ情狀ニ照スモ原判決カ被告人等ノ行爲ヲ防衛ノ程度ヲ超エタルモノト判示シタルコトハ必スシモ重大ナル事實ノ誤認アリト爲スコトヲ得サルノミナラヌ擬律錯誤ノ違法アリトモ謂フヘカラス本論旨ハ理由ナシ〔大審院昭和二年（れ）第一四九九號昭和二年十月二十日第一刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一八頁）

五 防衛程度ノ超越ナリヤ否ヤ（續刑法七九頁）

◎誤想防衛ト犯意トノ關係

一〔大審院〕論旨ハ被告人ノ行爲ハ行爲當時客觀的ニハ正當防衛ノ原因タル急迫不正ノ侵害存在セサルニ拘ラ

ス主觀的ニハ之レ有リト幻覺シ正當防衛ノ目的ヲ以テ爲シタル加害行爲ナリト主張セリト云フニアルチ以テ正當防衛ナリトノ主張ニアラスシテ正當防衛ナリト誤想シタルカ爲メ犯意ナカリシト云フニ歸著ス○凡ソ犯意ニ關スル問題ハ被告人ノ主張ヲ待テ其ノ有無ヲ判斷スヘキモノニ非スシテ犯意ヲ必要トスル犯罪ヲ認ムルニハ常ニ證據ニ依リテ犯意ノ存在ヲ證明スル理由ヲ附セサルヘカラサルモノニ屬ス故ニ被告人カ正當防衛ヲ誤想シタルカ爲メ犯意ナカリシコトヲ主張スルト否トチ問ハス犯意ニ付テハ不可分のニ犯罪ノ主觀的構成要素トシテ刑事訴訟法第三百六十條第一項ニ依リ其ノ理由ヲ説明スヘク論旨所謂主張ハ畢竟單純ナル犯意ノ否認ト其ノ撰チ一ニシ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由タル事實上ノ主張ニ該當セサルチ以テ論旨ハ理由ナシ〔大審院昭和二年（れ）第一四二五號昭和二年十二月十二日第二刑事部判決棄却大審院判例集六卷十二號刑事五二五頁、法律新報一三七號一六頁〕

二 錯誤カ故意ニ及ホス影響（續刑法七〇五頁）

◎職權濫用ト誤認シタル防衛

一〔大審院〕治安警察法第八條ニ所謂警察官中ニハ巡查ヲモ包含スルモノナルコトニ付テハ既ニ本院判例ノ存スル所ナルチ以テ巡查ト雖モ警部等ト等シク解散命令及檢束處分ヲ爲スノ權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス然ラハ本件ニ於テ所謂巡查部長按田嘉一郎等カ被告人等ニ對シテ爲シタル解散命令及檢束處分ハ適法ナルモノト謂フヘク而シテ原判決認定ノ事實ニ依レハ被告人等ハ右適法ナル解散命令及檢束處分アリタル際按田巡查等ニ對シ暴行又ハ傷害ヲ加ヘタリト云フニ在ルチ以テ公務執行妨害及傷害罪ヲ構成スルヤ論ヲ俟タス然リ而シテ假リニ被告人等ハ所論ノ如ク按田巡查等ノ解散命令及檢束處分カ職權濫用ニ基ク不法ノ侵害ナリト誤認シテ正當防衛ノ目的ヲ以テ反擊抵抗シタリトスルモ右誤認ハ罪トナルヘキ事實ノ誤認ニ非スシテ其行爲ヲ爲スニ至リタル動機原因タル事實關係ヲ誤解シタル



結果本來法律上許サレサル自己ノ行爲ヲ許サレタルモノト誤信シタルニ外ナラサルヲ以テ故意ヲ阻却セサルモノトス(大審院昭和六年(れ)第一一九號昭和六年十月二十八日第三刑事部判決棄却法律評論二十一卷諸法六九頁)

◎誤想防衛ト防衛過剰

一〔朝鮮高〕丙及丁等ハ戊等カ故ナク被告人ノ住居ニ侵入シ犯行ヲシツツアル際他ノ里民ト共ニ屋外庭前ニ見物ノ爲來集シ喧騒シタリト雖右戊等ト共力シテ被告人等ノ權利ニ對シ現ニ侵害ヲ加フヘキ虞アル状態ニスラ在ラサリシ處被告人ハ丙及丁等里民ノ行爲カ戊ト共力シテ將ニ自己及妻子ノ生命又ハ身體ニ侵害ヲ加ヘムトスル状態ナリト誤想シ防衛ノ爲此ノ侵害ヲ排除セムトシテ槍ヲ振廻シ屋外庭前ニ躍出テタルモノナレ共其ノ際同所ニ來集セル里民カ攻撃的態度ヲ執ラサリシコトヲ認識シタルニ拘ラス引續キ該槍ヲ振廻シテ遂ニ丙及丁ヲ突刺シタルモノナレハ被告人ノ該行爲ハ所謂誤想

防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ニシテ犯罪ヲ構成スルモノトス(朝鮮高等法院昭和五年刑上第六七號昭和五年九月二十五日判決司法協會雜誌九卷十一號六五頁、法律評論十九卷諸法五〇八頁)

◎誤想防衛ト裁判時法ノ防止法

一〔朝鮮高〕甲及乙等二名ハ故ナク被告人ノ住居ニ侵入シテ犯行ヲ爲シタリト雖未タ被告人等ノ權利ニ對シ現ニ侵害ヲ加フヘキ虞アル状態ニスラ在ラサリシ處被告人ハ甲等ノ行爲カ屋外庭前ニ來集セル里民ト共同シテ將ニ自己及妻子ノ生命又ハ身體ニ侵害ヲ加ヘムトスル状態ナリト誤想シテ恐怖狼狽シ防衛ノ爲甲及乙等ヲ排斥セムトシテ右兩名ニ暴行ヲ加ヘ傷害ヲ負ハシメタルモノナレハ被告人ノ該行爲ハ行爲時法タル刑法ニ從ヘハ其ノ第三十六條第一項所定ノ急迫ノ侵害タル事實ノ錯誤ニ基ク所謂誤想防衛ノ行爲ニシテ同法第三十八條第一項ニ該リ裁判時法タル盜犯防止法ニ依レハ其ノ第一條第二項ニ該ルモノトス(朝鮮高等法院昭和五年

刑上第六七號昭和五年九月二十五日判決司法協會雜誌九卷十一號六五頁、法律評論十九卷諸法五〇七頁)

◎誤想防衛ト盜犯防止法トノ比照(第二續刑法六條)

◎誤想防衛ト犯罪阻却ノ原由

一〔大審院〕上告趣意書第三點上告人猛夫ハ源太郎ヲ狙撃シタルハ半次郎ノ親分ハト云ヒタル聲ニ應シ源太郎カ立上リ手ヲ舉ケタルヲ以テ之ヲ秀吉ナリト信シ且同人カ再ヒ父半次郎ニ對シ暴行ヲ爲スモノト信シ狼狽シテ之ヲ撃チタリト主張シ即チ父ノ危急ヲ救ハントスル正當防衛ノ舉ニ出テタルモノナルコトヲ辯解セルニ拘ラス原判決ハ此ノ辯解ヲ阻却スヘキ理由ヲ説明セサリシハ違法ナリト云フニ在レトモ○論旨供述ハ所謂誤想防衛ノ主張ニ外ナラス誤想防衛ハ違法阻却又ハ刑ノ加重減免ノ事由ニ非サルヲ以テ原判決カ右主張ニ對シ特ニ判斷ヲ示ササルモ違法ニ非ス(大審院昭和六年(れ)第六〇七號昭和六年七月八日第三刑事部判決棄却大審院判例集十卷七號刑事三一二頁、法律新報二六五號一

◎正當防衛ト犯罪阻却ノ原由(第二續刑法二〇四條)

第三十七條 【避難行爲ノ不罰】  
1 自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財產ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限リ之ヲ罰セス但其程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得  
2 前項ノ規定ハ業務上特別ノ義務アル者ニハ之ヲ適用セス

◎避難行爲(又ハ緊急避難)ノ諸問

一 本條ノ趣旨及適用(續刑法九一頁)



- 二 緊急避難ノ意義及緊急防衛トノ關係(續刑法九〇頁)
- 三 避難行為ヲ無罪トスル理由(續刑法九三頁)
- 四 緊急避難ノ要件(續刑法九一頁)
- 五 避難行為ナリヤ否ヤト事實問題(續刑法九三頁)
- 六 第三七條ノ避難行為ニ該當セサル例(第二續刑法九五條「執達吏ノ倉庫開披ト債務者ノ妨害」參看)
- 七 緊急避難ト損害輕重ノ判斷(續刑法九二頁)
- 八 防衛程度ト被害程度トノ關係(第二續刑法三六條)
- 九 業務上ノ過失致死罪ト避難ノ能否(續刑法四八二頁)
- 一〇 自招危難ト緊急避難(續刑法六八三頁)
- 一一 第二項ノ過剰防衛ノ實例(第二續刑法三六條)

●堤防掘鑿ニ因ル溢水ト急迫危難(續民法一二四九一五三頁)

◎刑法第三七條第二項ノ適用

◎產婆行為ト緊急避難

一 (上告論旨) 本件被告人ノ行為ハ緊急避難行為ニシテ違法ヲ阻却スヘキモノナリ本件出產ノ手傳ヲ依頼シタ

ルモノノ始末書ニヨレハ何レモ難産ニシテ直ニ適當ノ處置ヲ爲ササレハ產婦又ハ胎兒ノ生命ニ現在ノ危難ヲ發生スヘキ状態ナリ而シテ本件犯行ノ場所ハ埼玉縣兒玉郡秋平村ノ山間僻土ノ地ニシテ產婆ヲ依頼スルニハ數里ノ兒玉町ニ至リ之ヲ求メサル可ラサルナリ數里ノ田舎道ヲ走リテ產婆ヲ迎ヘンカ時期ヲ失シ途ニ重大ナル結果ヲ發生スルノ恐ナシトセス斯ル場合現在ノ危難アルモノト謂ハサル可ラス而シテ產婆ニ來診ヲ求ムル暇ナキ場合或ハ貧困ニシテ產婆ヲ迎ヘル事ヲ得サル場合等他ニ何等ノ方法ナキ場合近隣ノ者ヨリ之カ處置ヲ頼マレテ爲シタル行為ハ又已ムコトヲ得サルニ出テタル行為ト言ハサル可ラス從テ本件被告人ノ行為ハ違法ヲ阻却ノ事由アルモノト言ハサル可ラス殊ニ斯ル場合之カ處置ヲ怠リ產婦ヲ死ニ至ラシメンカ刑法第三十章遺棄ノ罪ニヨリ處罰セラレル恐ナキヲ保セス斯ル場合被告人ハ何レニスルモ處罰セラレルノ奇觀ヲ呈スルニ至ルヘシ抑々產婆規則ハ本件被告人ノ行為ノ如キチ處罰セン法意ニアラサルコト勿論ニシテ當然無罪タルヘキ

モノナリ然ルニ前審判決ハ事實ヲ誤認シ不當ニ法令ヲ適用シ有罪ノ裁判ヲ爲シタル違法アルモノト言ハサル可ラスト云フニ在レトモ

二 (大審院) 凡ソ業務トシテ產婆ノ行為ヲ爲スニハ產婆ノ登録ヲ受クルコトヲ要スルモノナルコト產婆規則ノ規定スル所ニシテ即チ右登録ヲ受クルコトハ產婆業務ヲ行フ者ノ特別ノ義務ニ屬スルコト明白ナリトス而シテ業務上特別ノ義務アル者ニ付テハ緊急避難ヲ認ムヘキモノニ非サルコト刑法第三七條第二項ノ明規スル所ナルカ故ニ原判示ノ如ク產婆ノ登録ヲ受ケスシテ產婆ノ業務ヲ爲シタル本件事案ニ付緊急避難ヲ主張スル論旨ハ之ヲ採用セス(大審院昭和六年(れ)第一六〇一號昭和七年三月七日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷五號刑事二七七頁、法律新聞三四一六號一二頁)

●無免許產婆ト所謂業務(第二續刑法三五條)

第三十八條 【犯罪ノ構成ト犯意トノ關係】

- 1 罪ヲ犯ス意ナキ行為ハ之ヲ罰セス但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス
- 2 罪本重カレ可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得
- 3 法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

◎犯意ニ關スル諸問(一)

- 一 責任、歸責及歸責能力ノ意義(續刑法九三頁)
- 二 犯意アル行為ノ意義(續刑法九三頁)
- 三 特別ノ規定アル場合ノ意義(續刑法九六頁)
- 四 犯意ノ否認ト犯罪阻却ノ原由(續刑法七八七頁)
- 五 法律解釋ノ錯誤ト犯意ノ阻却(第二續刑法九六條)
- 六 誤想防衛ト犯意トノ關係(第二續刑法三六條)



- 七 動機ノ善惡ト犯罪ノ成否(本條後出)
- 八 國有林ノ伐採ト犯意ノ有無(本條後出)
- 九 和布ノ採取ト故意ノ欠缺(本條後出)
- 一〇 關稅滯脫ト不確定ノ犯意(本條後出)
- 一一 當選妨害罪ノ犯意(諸法令中卷八〇二頁)
- 一二 取締法違犯ト犯意ノ要否(本條後出)
- 一三 取締法ノ實質アル規定(本條後出)
- 一四 客體ニ關スル錯誤ト犯意(本條後出)
- 一五 客體ノ錯誤ト本條第二項(本條後出)
- 一六 本條第二項ノ趣旨及三八條トノ關係(續刑法七六頁)

◎犯意ニ關スル諸問(二)

- 一 公務妨害罪ニ於ケル犯意(第二續刑法九五條)
- 二 封印損壞ト犯意存否ノ不確定(第二續刑法九六條)
- 三 第八條ノ建造物燒燬ノ罪ト犯意(第二續刑法一〇八條)
- 四 第一百十條第一項ノ放火ト其ノ認識(第二續刑法一一〇條)

- 五 過失犯ノ本質(第二續刑法一一六條)
- 六 失火罪ト發火事實豫見ノ能否(第二續刑法一一六條)
- 七 往來妨害罪ニ於ケル犯意(第二續刑法一二四條)
- 八 往來危險罪ニ於ケル犯意(第二續刑法一二五條)
- 九 本條ノ適用ト犯意ノ有無(續刑法二七六頁)
- 一〇 印章署名及記號不正使用罪ノ犯意(續刑法三八〇頁)
- 一一 誣告罪ニ於ケル目的ト事實ノ認識(續刑法三九六頁)
- 一二 姦淫罪ト被害者年齡ノ認識(第二續刑法一七七條)
- 一三 殺人罪ニ於ケル未必ノ故意(續刑法九九頁)
- 一四 共謀者一人ノ錯誤ト他ノ者ノ責任(第二續刑法一九九條)
- 一五 殺人豫備ト條件附殺意(第二續刑法二〇一條)
- 一六 寶物橫領ト犯意考量ノ執行猶豫(第二續刑法二五條)

◎犯意ニ關スル諸問(三)

- ◎法律不知ニ關スル諸問
- 一 第三八條第三項ノ法律ノ意義(續刑法一〇一頁)
- 二 法律不知ノ意義(續刑法一〇一頁)

論二十卷刑法二九四頁)

- 三 法令發布ノ不知ト犯意トノ關係(本條後出)
- 四 法定犯ノ犯意ト違法ノ認識(本條後出)
- 五 犯意ト法律ノ不知(續刑法一〇三頁)
- 六 「もま」ト麴鼠ノ同一ノ不知(續刑法一〇三頁)
- 七 違法及其ノ認識(續刑法一〇二頁)
- 八 國民ハ法律ヲ知ラサルコト通常也(續刑法一〇二頁)
- 九 法律錯誤ノ主張ト犯罪阻却ノ原由(本條後出)
- 一〇 法律不知ノ事實ト證據說明(本條後出)

◎動機ノ善惡ト犯罪ノ成否

一〔大審院〕凡ソ罪ヲ犯スニ至リタル動機ノ如何ハ其ノ犯罪ノ成否ニ何等消長ヲ及ボスヘキモノニ非サルコト勿論ナリトス——被告人カ被害者ニ損害ヲ蒙ラシムル目的ヲ有セザリシコトヲ理由トシテ詐欺罪ノ成立ヲ否定スルハ犯罪ノ動機ノ如何ニヨリ詐欺罪ノ成否ヲ云爲スルモノナルカ故ニ其ノ失當ナルコト明ナリトス(大審院昭和六年(れ)第六〇五號昭和六年六月十五日第一刑事部判決棄却法律新聞三三八號一四頁、法律評

◎國有林ノ伐採ト犯意ノ有無

一〔大審院〕樺太廳管内ニ於ケル國有林立木ノ拂下ニ付テハ所轄官廳ノ命令ニ依リ拂下出願ニ係ル立木ノ調査及引渡ノ任務ヲ擔當スル當該吏員カ所謂調査ノ命令ヲ受ケテ拂下木ノ調査ヲ爲スニ當リ該調査ヲ證スル丸山



印竝ニ引渡ヲ證スル丸山印ヲ毎木ニ打記スルヲ例トシ其實查ノ後ニ於テハ拂下不許可トナリタル實例稀有ナルト調査後許可ノ指令ヲ俟テ更ニ引渡ノ手續ヲ重ヌルニ於テハ其間長日時ヲ要シ伐採時期ノ經過其他ノ支障ヲ生スルカ爲メ自然出願人ニ於テ許可以前ニ伐採スルノ風ヲ馴致スルニ至リ從テ右慣行ハ樺太廳令樺太國有林原野產物賣拂規則中拂下出願木ノ引渡又ハ伐採ハ其代金ヲ納入シ又ハ擔保ヲ提供シタル後ニアラサレハ之ヲ許可セサル旨ノ規定ニ違背スルトスルモ右ノ如ク當該官廳ニ於テ該規則ヲ勵行セサルカ故ニ右慣行ニ從ヒ檢印後ニ於テ本件立木拂下出願人カ立木ヲ伐採スルモ之ヲ日シテ盜伐ノ意思ニ出テタルモノト認メ難ク一又前記國有林立木拂下出願人ヨリ其林木ノ造材ヲ請負ヒタル者カ其伐木搬出ノ通路ヲ開ク爲メ某接續地域ニ於テ立木ヲ伐採シタル事實アルモ該立木ヲ竊取スルノ意思ヲ以テ盜伐シタリトノ事實ヲ認メ難シ(大審院大正十五年(れ)第一六七六號、同第一六八二號、同第一六八八號、同第一六九四號、同第一七〇〇號、同一

七〇六號大正十五年十二月二十二日第四刑事部決定破毀法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事八五頁)

◎和布ノ採取ト故意ノ欠缺

一(大審院)被告人兩名カ大正十五年五月三十日江口政太郎外十名ヲ使役シテ佐々木與七外九名ノ專用漁業免許區域内ナル長崎縣下縣郡久田村大字豆腐内院地先水面松無ト稱スル箇所ニ於テ和布乾上ケ約二百斤ヲ採取シタルコトハ之ヲ認ムルモ與良内院區民タル被告人等ハ慣行ニ因ル入漁權ニ基キ本件和布ヲ採取シタルモノニシテ佐々木與七外九名ノ漁業權ヲ侵害シタルニ非スト陳辯スル所ナリ仍テ證據ニ就キ調査スルニ押收第十六號ノ一捕魚採藻ノ季節申合書ノ記載……中略……供述記載ヲ綜合考覈スルトキハ與良内院住民タル被告人等ハ佐々木與七外九名ノ專用漁業免許區域内タル豆腐内院地先水面ニ於テ和布ヲ採取スルコトヲ得ヘキ慣行アリト信シ本件行爲ニ及ヒタルモノト推斷スルニ難カラス即チ被告人等ノ本件行爲ハ佐々木與七外九名ノ專

二七頁、法律評論二十卷刑法一一三頁)

◎取締法違反ト犯意ノ要否

一(平井氏)余ハ取締法違反ハ其ノ性質ニ鑑ミ犯意ヲ必要トセス當然第三十八條第一項但書ニ所謂犯意ヲ必要トセサル特別ノ規定アル場合ニ屬スルモノト信スルモノナリ換言スレハ右但書ニ特別ノ規定アル場合トハ必スシモ明文ノ規定アルヲ要セス苟クモ法律ノ規定ニシテ犯意ナキ行爲ヲ罰スル趣旨ノ認メラレル以上之ヲモ包含スルモノニシテ(前示新聞紙法違反事件モ此ノ趣旨ナリ)取締法犯ハ其ノ後者ニ屬スルモノト解シ得レハナリ其ノ理由左ノ如シ

(一)實害ヲ發生スル虞レアル行爲ハ實質上未タ反社會的行爲ト云フヲ得スト特ニ規範ヲ設ケテ其ノ違反ヲ罰スルカ故ニ形式上反社會的行爲ト爲リタルニ過キス之ニ反シ現實ニ實害ヲ發生スル行爲所謂刑事犯(又ハ自然犯)ハ何人モ當然ニ反社會的行爲ナルコトヲ知ルカ故ニ特ニ規範ヲ設ケテ之ヲ禁制シ命令ス

◎關稅通脫ト不確定ノ犯意

用漁業權ヲ侵害スル意思ニ出テタル證明ナキモノナルヲ以テ刑事訴訟法第三百六十二條ニ從ヒ被告人兩名ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス(大審院昭和二年(れ)第七三號昭和二年十一月八日第四刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事八四頁、法律新報一三二號七頁)

一(臺灣高)外國船ヨリ夜陰ニ乘シ外國貨物ヲ陸揚スルモノノ如キハ假令其ノ貨物ノ種類ヲ認識セザリシトスルモ少クトモ其ノ貨物カ免稅品ニ非サル限り關稅ヲ通脫スルノ不確定犯意ヲ有スルモノト認ムヘキハ當然ナルヲ以テ被告人等ノ行爲ハ單ニ貨物ノ密輸入ヲ爲シタルニ止マラス其貨物カ課稅品ナルニ於テハ關稅ヲ通脫スルノ不確定犯意ヲ以テ本件貨物ノ陸揚ヲ爲シ而シテ本件貨物カ課稅品ナリシコトニ依リテ關稅通脫ヲ實行シタルニ歸ス(臺灣高等法院昭和五年上刑第四一號昭和五年九月十七日上告部判決臺法月報二十五卷一號一



ルノ必要ナク單ニ此ノ規範カ社會通念トシテ存在スルコトヲ前提トシ處罰規定ノミヲ設クルヲ以テ是ル所以ナリ行政犯カ此ノ實質上反社會的行爲ニアラサルコト特ニ注意ヲ要ス實質上ノ反社會的行爲即チ刑事犯ヲ犯ス者ハ之ニ因リ其ノ者ノ惡性ヲ表徴シタルモノナリ故ニ此ノ惡性ヲ矯正スルノ必要アルヘシ刑事政策ノ目的ト爲ル犯罪ハ此ノ自然犯ニ外ナラサルコト學者ノ通説ナリ之ニ反シ實害ヲ發生スル虞レアル行爲ヲ爲ス者ハ實質上ノ反社會的行爲ヲ爲ス者ニアラサルカ故ニ其ノ目的犯罪人ノ惡性ヲ矯正セントスルモノニアラス單ニ形式的反社會的行爲ノミヲ標準ト爲シ之ヲ處罰スルヲ以テ足レリトスルニアリ即チ此ノ點ハ應報主義ヲ以テスルノ外犯罪人ノ懲治ヲ主眼トスル目的主義ヲ以テ説明スル能ハサルノ點ナリトス行政犯ニ犯意ヲ要セスト云フハ實ニ茲ニ基因スルモノナリ

以テ足ルヘク犯意ノ有無ヲ問フヲ要セサルモノトス犯罪人ノ惡性ヲ矯正スル必要存セサルハナリ之ヲ以テ法律カ此ノ種ノ犯罪人ヲ處罰スルハ單ニ犯罪人ニ將來違反ナカラシメンコトノ注意ヲ促スノ趣旨タルニ外ナラス酒造税法其ノ他多クノ税法ニ刑法不犯罪ノ例(舊刑法)又ハ犯罪不成立ノ例(刑法)ヲ用ヒストシ犯意ヲ必要トセサルコトヲ規定スルハ皆此ノ趣旨ナリ即チ此ノ刑罰主體ニハ嬰兒又ハ精神病者等ナルコトアリテ犯罪人ノ惡性ヲ矯正スルノ趣旨ニアラサルヲ知ルヘシ唯タ此ノ種ノ税法ニ付特ニ不犯罪等ノ明文ヲ設ケタルハ必スシモ實害ヲ發生スル虞レアル行爲ト云フ可ラス否寧ロ税金ヲ納メシテ違反行爲ヲ爲シ國家ノ徵稅權ヲ侵害シ犯意ノ要否ニ付疑ヒアルカ故ナリ

ニスル理由存セサレハナリ茲ニ不良牛乳ヲ販賣シタル者アリトセン故意ニ之ヲ販賣シタリトスルモ不注意ニ之ヲ販賣シタリトスルモ一般公衆衛生ニ及ボス危害ノ虞レアル點ニ於テ同様ナレハナリ更ニ換言スレハ是等ノ違反ニ付テハ故意ノ違反アルヲ待ツヲ要セス過失ニ因リ販賣シタルヲ以テ處罰ノ理由十分ナリト云フニアリ

(三) 以上ノ(一)(二)ノ理論ヨリシテ左ノ決論ニ到達スルモノトス

一 行政犯ハ行爲者ノ惡性ヲ徵治スルニアラス取締規範ノ勵行ヲ期スルノ點ニ於テ故意ト過失ノ價值同等ナリ

二 行政犯ハ故意ト過失トノ價值同等ナル點ヨリシテ意思責任ノ最低限度ハ規範不遵守ノ不注意即チ過失ニアリト云フヘシ

三 行政犯ハ其ノ違反者ニ常ニ不注意アリト推定シ得ヘシ故ニ法律ハ不注意者ト擬制シ反證ヲ許ササルノ趣旨ト斷スルヲ得ヘシ即チ營業者カ營

業ニ關スル取締規範ヲ遵守セサルハ故意ニアラサレハ不注意ナリ少クモ不注意アリト推定スルコト毫モ不當ニアラス而モ營業中ノ不正行爲ニ付不可抗力ノ存スヘキ理由殆ント之レナキヲ以テ法律上不注意者ト看做シ反證ヲ許ササルノ趣旨ト解スヘキモノトス

之ヲ要スルニ行政犯ハ取締規範ノ勵行ヲ期スル爲メ不注意ヲ處罰シ且ツ行爲者ニ不注意アルモノト法律上看做サレタルモノト解シ得ルヲ以テ犯意ヲ必要トセサルハ勿論過失トシテ處罰スルニ付テモ過失ノ證明ヲ要セス又其ノ反證ヲ許ササル犯罪ナリト云フコトヲ得ヘシ

二(同上)若シ犯意アルコトヲ必要トセンカ殆ント其ノ取締ノ目的ヲ達スルヲ得ス取締ラントシテ設ケタル規定ハ却テ適用シ得サル不用ノ法令トナルニ至ルヘシ以下犯意ナシト解スル場合ノ不都合ヲ二三例示スヘシ

(一) 牛乳營業取締規則ニハ不良ノ牛乳例ヘハ脂肪量不足ノ牛乳ヲ販賣スルヲ得ストノ規定アリ(第七



條、第十八條)此ノ場合脂肪量ノ不足ヲ知リテ販賣シタル者ニアラサレハ之ヲ處罰スルヲ得スト解センカ多クノ販賣者ハ殆ント其ノ罪ヲ免ルルニ至ルヘシ蓋シ脂肪量ノ有無ヲ試驗セス腐敗セスト信シ其ノ儘販賣シタル者ハ犯意ナシト云ハサル可ラサレハナリ又假ニ其ノ不足ヲ知リタリトスルモ其ノ抗辯トシテ「十分試驗ヲ爲シタルモ不足ヲ發見セザリシ」或ハ「多忙ノ爲メ試験ハ爲サザリシモ不足セスト確信シタリ」ト辯解スル者アルニ於テハ之ヲ知リタリト證明ハ殆ント不可能ナレハナリ大審院カ犯意必要ノ判例ヲ出シタル以來不注意ニ因リテ試験ヲ爲サザリシ販賣者ハ勿論又不良ナルコトヲ知リテ販賣シタルモノニ對シテハ検査官ニ於テ其ノ舉證ヲ爲シ得サルノ結果檢事ハ殆ント公訴ヲ提起スルヲ得ス取締法ノ勵行ハ不可能ナルニ至レリ極端ナル腐敗牛乳ノ如キハ舉證上ニ於テハ困難ヲ生セサルモ事實ニ於テ斯ノ如キ違反者ハ殆ントナク僅ニ腐敗ニ傾キタルモノ又ハ脂肪量不足等ノ場合最モ多クハナリ是レ果シテ

立法ノ本旨ニ適合シタル解釋ナリヤ

(二) 清涼飲料水營業取締規則ニハ不良ナル飲料水例ハハ沈澱物又ハ固形ノ夾雜物アルモノヲ販賣スルヲ得ストノ規定アリ(第五條第十二條)然レトモ一般違反事件ニ存スル沈澱物ハ微細ニシテ一見其ノ存在ヲ知ルヲ得ス容器ヲ逆サニシ或ハ横ニ振り或ハ日光ニ透シテ漸ク之ヲ知リ得ル程度ノモノナリ何人モ直ニ之ヲ知リ得ルカ如キ顯著ナル場合ハ殆ント遭遇セスト云フモ不可ナシ從テ營業者ニ於テモ之ヲ知リテ販賣スル者殆ントナク何レモ調査不十分ノ怠慢ニ基因スルニ外ナラス斯ル場合ニ於テ不注意ハ之ヲ處罰スル能ハス故意ニ之ヲ販賣スルヲ待ツヘシトセンカ斯ル場合ハ殆ント稀有ニシテ取締法ノ勵行ヲ期シ得サルコト前號ニ同シ

(三) 飲食物器具取締規則違反ニ於テハ其ノ弊害最モ顯著ナリ今其ノ法文ヲ見ルニ法定ノ合金率ニ適ハサル飲食物器具ヲ製造又ハ販賣シ若クハ營業上ニ使用シタル者ヲ處罰スル規定アリ(第九條、第六

條)製造者ハ故意ニ製造スル者アルヘケレハ之ニ對シ犯意ヲ要スト爲スコト毫モ差支ナシ然レトモ之ヲ製造者ヨリ買受ケ販賣シ又ハ營業上ニ使用スル者ハ殆ント絕對ニ犯意ナキ場合ナリト云フモ過言ニアラサルヘシ蓋シ製造者ハ是等ノ者ニ對シ合金率ノ不足ナルヲ告ケテ賣却スルコト無カルヘク又是等ノ者自ラ其器具ノ一部ヲ破壊シ合金率ヲ試驗セントスル非常識ノ行爲ヲ爲ス者ナカルヘケレハナリ是ニ由リ之ヲ觀レハ法律ハ是等販賣者又ハ使用者ニ對シテハ故意ニ出ツル行爲ヲ罰スルニ非ラス製造人ニ此ノ事實ヲ確メサル不注意ヲ處罰スルニアルコト明カナルヘシ即チ斯クノ如クシテ製造人ニ此事實ヲ確メサル者ヲ處罰スルトキハ製造人ハ自己處罰セラレストスルモ之カ販賣先ニ對スル一切ノ責任ヲ負擔セサル可ラサルカ故ニ自然ニ其ノ不正行爲ヲ爲ササルニ至ルヘケレハナリ

三(同上)犯意ヲ必要ト主張スル學者ニシテ立法論トシテ卑說ノ趣旨ニ賛成スル人アリ曰ク若シ夫レ立法論トシテ所謂取締法違反罪ニ付テハ一般的ニ犯意ヲ要セストノ規定ヲ設クルノ當否ハ一概ニ之ヲ斷定スルヲ得スト雖モ斯ノ如キ原則ヲ認メ犯意ヲ必要トスル場合ニ付テノミ之ヲ明示スルノ主義ヲ採ルニハ必スシモ失當ナリト云フヘキニアラスト立法論トシテ斯ル原則ヲ認メ得ル理由アラハ何故ニ之ヲ立法者ノ默示ノ意思トシテ解釋論ニ援用シ得サルヤ余ハ甲乙何レニモ解シ得ル餘地アル問題ニ對シテハ立法論ナルモノハ之ヲ立法者ノ默示ノ意思トシ實用ニ適スル解釋ニ資スルコト解釋者ノ任務ナリト思考ス(檢事平井彦三郎氏法曹會雜誌八卷四號二五頁、法律評論十九卷刑法二四頁)



- 四 特別法ノ犯罪ト犯意ノ要否(續刑法九六頁)
- 五 法定犯ノ犯意ト違法ノ認識(本條後出)
- 六 漁業取締規則違犯ト犯意ノ要否(諸法令上卷二八二頁)
- 七 肥料取締法違反ト犯意ノ要否(諸法令下卷一八〇二頁)
- 八 本條ノ制裁ト犯意ノ要否(諸法令下卷一六六七頁)
- 九 本條違反罪ノ成立ト犯意ノ要否(諸法令下卷一七一頁)
- 一〇 徵兵令違反罪ニ犯意ヲ要セサルヤ(諸法令中卷一〇八七頁)
- 一一 本條違反罪ノ成立ト犯意ノ要否(諸法令下卷一四四八頁)
- 一二 發行人編輯人等ノ責任ト犯意(諸法令中卷九五二頁)
- 一三 代表者ノ處罰ト犯意トノ關係(諸法令中卷九二七頁)

◎取締法ノ實質アル規定

- 一 「平井氏」茲ニ取締法トハ其ノ法令ノ名稱如何ニ拘ラ

◎客體ニ關スル錯誤ト犯意

- 一 職權濫用ト誤認シタル防衛(第二續刑法三六條)

ス規定ノ實質ニ因ルモノトス從テ取締法ト稱スルモノニシテ取締法ノ性質ヲ有セサルモノアリ取締法ト稱セラレシテ却テ取締法ニ屬スルモノアリ又同一法令中ノ各規定ニ付テモ一ハ取締法ニ屬シ他ハ之ニ屬セサルコトアリ要ハ唯々各箇ノ規定ニ付具體的ニ其ノ性質ヲ探究スルニアリ取締法ノ實質アル規定トハ一定ノ行政ノ目的ヲ達スルカ爲メ實害ヲ發生スル虞アル行爲ニ付特ニ規範ヲ設ケ其ノ規範ノ勵行ヲ期スルカ爲メ之ニ刑罰ヲ科シタル法規ニシテ取締法違反トハ斯カル法規ニ違反スルナ云フ行政犯又ハ法定犯ト稱スルモ同様ナリ此ノ實害ヲ發生スル虞レアル行爲ニ付規範ヲ設ケタルコト一定ノ行政ノ目的ヲ達スルカ爲メ特ニ其ノ規範ノ勵行ヲ期スルニアルコトノ此ノ二點ハ取締法違反ノ特質ナリ(檢事平井彦三郎氏法曹會雜誌八卷四號二五頁、法律評論十九卷刑法二四頁)

◎客體ノ錯誤ト本條第二項

- 二 客體ニ關スル錯誤ト犯意トノ關係(續刑法九七頁)
  - 三 錯誤カ故意ニ及ボス影響(續刑法一〇〇頁)
  - 四 殺人罪ニ於ケル客體ノ錯誤(第二續刑法一九九條)
  - 五 傷害罪ニ於ケル客體ノ錯誤(第二續刑法二〇四條)
  - 六 誤傷ト犯罪ノ成否(續刑法九八頁)
- 一 「瀧川學士」刑法第三八條第二項ノ規定ニツイテハ行爲者ノ認識シタトコロト事實生シタトコロカ罪質ヲ同シクスル場合ニノミ適用アルニ過キヌカマタハ廣ク異種類ノ犯罪ニツイテモ適用セラレルカノ問題カアル私ハ法律カ犯罪ノ種類ヲ區別セル點カラ見テコノ規定ヲ以テ前者即チ單ニ加重犯ニ關スルモノニ過キヌト解スル即チコノ規定ハ例エハ友人ヲ狙撃スル目的ニテ發射シタ彈丸カ誤テ同一馬車裡ニ對座セル自分ノ親ニ命中シタル場合ニ通常ノ殺人罪カ成立スルニ過キヌトユウ範圍ニ於テ適用アルニ止マル馬ヲオス目的ニテ發射シタ彈丸カ駁者ニ命中シタ場合ニハ無論コノ規定ヲ適

用スヘキテナイ

- 二 「同上」コレニ反シ刑法第三八條第二項ノ逆ノ場合例エハ親ヲ殺ス目的ニテ發射シタ彈丸カ親ト對座セル他人ニ命中シタ場合ハコノ規定ニ全ク關係ナイコノ場合ハ條理違反ノ認識カ大ナルニ拘ラス事實生シタ犯罪カソレヨリモ輕キ場合テアルコノ場合ニ第二項ノ規定ノ裏面解釋ヲ施シ通常ノ殺人既遂トシテコレヲ論スルコトハ正當テナイト思フ小ナル條理違反ノ認識スナラチ通常人ヲ殺ストユウ評價ハ當然ナル條理違反ノ認識スナラチ親ヲ殺スト云フ評價ニ含マレテ居ルカラ理論上行爲者ノ責任ハ大ナル條理違反ノ認識ニヨツテ定マル即チコノ場合ニ行爲者ハ尊屬親殺ノ未遂ノ責任カ通常殺人ノ既遂ノ責任ヲ含ム意味ニ於テ前者ノ未遂ニ付キ罰セラレルコトニナル(法學士瀧川幸辰氏法學論叢十四卷一頁以下、法律評論十四卷刑法二〇四頁)
- 三 遺失物橫領ト本條第二項ノ適用(續刑法一〇一頁)
- 四 罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル場合(刑法二〇頁同一八七頁)



◎法定犯ノ犯意ト違法ノ認識  
◎法令發布ノ不知ト犯意トノ關係

一〔大審院〕所謂法定犯ニ付特ニ刑法第三十八條第三項ヲ適用セサル旨若ハ違法ノ認識ヲ必要トスル旨ヲ規定セサル場合ニ於テハ法定犯ニ付テモ所謂刑事犯ト同様ニ犯意ノ成立ニハ違法ノ認識ヲ必要トセサルモノト解スルナ相當トスルノミナラス本件麻藥取締規則ノ實施ト同時ニ廢止セラレタル「モルヒネ」「コカイン」及其ノ鹽類取締規則第二條ニモ右麻藥取締規則第九條ト同様ニ所謂麻藥ノ輸入ニ付テハ内務大臣ノ許可ヲ受クヘキ旨ノ規定存シタルカ故ニ被告人カ内務大臣ノ許可ヲ受ケスシテ本件麻藥輸入ヲ爲スニ付テハ同種ノ違法認識ヲ有シタルモノト認メラルルヲ以テ原判決カ被告人ニ對シ刑法第三十八條第三項但書ヲ適用セスシテ言渡シタル最短期一月ノ懲役刑ヲ犯情ニ照ラシ甚シク重キニ失スルモノト思料スヘキ顯著ナル事由アルモノト認メ難ク論旨理由ナシ〔大審院昭和五年（れ）第一八

三五號昭和六年一月十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷一號刑事一頁、法律新聞三二六〇號九頁）  
二〔上告論旨〕上告趣意書第三點違法認識ナキ本件ヲ所罰スルハ違法タルヲ免レス理由本稅法ノ違反ハ自然犯ニアラスシテ法定犯ニ過キス法定犯ニ對スル吾人ノ條理違反ノ認識（責任基礎）ハ法律アツテ後ニ發生スルモノニシテ自然犯ニ於ケル如ク法律以前ニ存在スルモノニアラス然ラハ法定犯ニ在リテハ法律ノ存在ヲ知ルコトカ所罰ノ前提ヲ爲スヘキモノトス〔法學士瀧川幸辰氏法學論叢一四卷一頁牧野博士刑法研究第三卷同主旨其ノ他同說學者アルモ省之〕然ルニ本件被告人ノ陳述ニヨレハ未納稅品ヲ他人ニ賣却シ又ハ著衣スル目的ニテ裁斷處分スルトキハ夫レハ不都合ナル行爲ナルコトハ知レルモ本件ノ如キ染色加工ノ絕對條件トシテ裁斷カ即消費ト云フ名ニ由テ處罰セラレ法規違反トナルナトノ點ハ毫モ知ラナカツタト陳述シ又爾乎解セサル可ラサル本件ニ對シ其點何等願ル處ナク漫然所罰ヲ宣言シタルカ如キハ日々進ミツツアル社會順應的生命有

ルヘキ法律解釋ノ重大性ナ一瞥セラレサルノ違法ヲ免レスト謂フニ在リ

- 三〔大審院〕原判決ノ犯罪事實カ所謂法定犯ニ屬スルコト所論ノ如シト雖法定犯ニ付特ニ刑法第三十八條第三項ヲ適用セサル旨若ハ違法ノ認識ヲ必要トスル旨ヲ規定セサル場合ニ於テハ所謂刑事犯ト同様犯罪ノ成立ニハ違法ノ認識ヲ必要トセサルモノト解スヘキモノニシテ此點ニ關シテハ既ニ當院判例ノ存スル所ナルヲ以テ右ノ如キ特別規定ナキ本件法定犯ノ場合ニ於テモ違法ノ認識ヲ必要トストノ前提ノ下ニ原判決ヲ攻撃スル論旨ハ其ノ理由ナシ〔大審院昭和六年（れ）第二〇五號昭和六年五月七日第一刑事部判決棄却法律新聞三二八一號一六頁、法律評論二十卷諸法三〇九頁〕
- 四〔大審院〕縱令被告人ハ選舉運動者カ選舉事務所ヲ設置スルコトカ法律上許容セラレタル行爲ナリト信シタリトスルモ并ハ法律ノ誤解ニシテ犯意ノ成立ヲ阻却スルモノニ非ス蓋シ犯意ハ罪トナルヘキ事實ノ認識豫見アルヲ以テ足り違法ノ認識ハ其ノ要件ニ非サルコト判

- 法カ其ノ第三十八條第三項ニ於テ法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得サル旨規定シ所謂自然犯タルト法定犯タルトヲ區別セサルニ因リ明ナレハナリ〔大審院昭和五年（れ）第一九五七號昭和六年二月九日第二刑事部判決棄却大審院判例集十卷一號刑事三四頁、判例彙報四十二卷十三號刑事二八二頁〕
- 五〔大審院〕刑法第三十八條第三項ノ法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意無シト爲スコトヲ得ストノ規定ハ罪質ノ如何ニ依リ適用ヲ異ニスルモノニアラサルヲ以テ假令被告人ニ於テ阿片所持ノ禁令ヲ知ラサリシトスルモ犯意ヲ阻却スルモノニアラス〔大審院昭和六年（れ）第五〇號昭和六年六月一日第二刑事部判決棄却法律新聞三二九四號七頁、法律評論二十卷刑法一六四頁〕
- 六 取締法違反ト犯意ノ要否（本條前出）
- 七 法令發布ノ不知ト犯意トノ關係（續刑法一〇一頁）
- 八 家畜市場法違反ト犯意ノ存否（諸法令下卷一一六七頁）



◎法律ノ不知又ハ誤解ト犯意ノ阻却

- 一〔大審院〕法律ノ不知ハ其ノ無識輕卒ニ因ルト否トテ問ハス犯意ヲ阻却スル事由トナラス不作爲ニ因ル幫助犯ハ他人ノ犯罪行爲ヲ認識シナカラ法律上ノ義務ニ違背シ自己ノ不作爲ニ因リテ其ノ實行ヲ容易ナラシムルニ依リ成立シ犯罪ノ實行ニ付相互間ニ意思ノ連絡又ハ共同ノ認識アルコトヲ必要トスルモノニ非ス〔大審院昭和三年（れ）第一六一號同年三月二十六日第一刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一五七頁〕
- 二〔大審院〕疫病カ傳染病豫防法第一條所定ノ傳染病ノ一種ニ屬スルモノナルコトヲ知ラサリシトスルモ是即刑罰法規ノ不知ニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ被告人ニ犯意無カリシモノト爲スヲ得サルモノトス〔大審院昭和二年（れ）第六一號昭和二年三月十一日第六刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法一一五頁〕
- 三〔大審院〕町村會議員ノ選舉ニ付テハ町村制第三十六條ノ二ニ依リ衆議院議員選舉法第九十一條第九十二條

◎法律錯誤ノ主張ト犯罪阻却ノ理由

第九十八條第九十九條第二項第四百二十二條ヲ準用スルニ止リ同第九十六條第九十七條第九十九條第一項等選舉事務員ニ關スル規定ヲ準用セサルカ故ニ町村會議員ノ選舉ニ付テハ選舉事務員ナルモノハ法ノ公認セサルモノト解スヘク從テ被告人健藏カ縱令選舉事務員ナル名稱ノ下ニ選舉運動ニ從事シタリトスルモ單純ナル選舉運動者ニ外ナラスト謂フヘク苟モ選舉運動ニ對スル報酬ヲ收受シタル以上町村制第三十七條衆議院議員選舉法第十二條第四號第一號ノ犯罪ヲ構成スルモノトス故ニ縱シ同被告人カ衆議院議員選舉ノ場合ニ於ケルト同様選舉事務員ハ報酬ヲ受ケルヲ得ルモノト思惟シタリトスルモ這ハ法ノ誤解ニ過キスシテ之カ爲ニ其責ヲ免ルヘカラス〔大審院昭和五年（れ）第一一七七號昭和五年十二月一日第二刑事部判決事實審理破毀自判大審院判例集九卷十二號八三四頁、法律評論二十卷諸法一六一頁〕

◎法律不知ノ事實ト證據說明

一〔大審院〕判示犯罪事實ノ要旨ハ河川法第四十四條並ニ明治三十二年勅令第三百九十一號第十條、第十一條ニ依リ認メラレタル河川改修工事ノ爲土地ヲ買收セラレタル者カ其ノ工事ニ因リテ生シタル廢川敷地下附即チ所謂廢川敷地緣故拂下出願ヲ爲シ得ヘキ制度カ大正十一年勅令第三百三號廢川敷地處分令第七條同附則第二項ニ依リ廢絶ニ歸シ所謂廢川敷地緣故拂下ノ特典ナキニ至リタルモノナルトコト被告人ハ其ノ事情ヲ知悉シタルニ不拘恰モ右ノ緣故アルニ於テハ改修工事ニ因リテ生シタル廢川敷地下附申請ヲ爲シ得ル權利アルモノノ如ク裝ヒ淀川廢川敷地拂下出願先取權讓渡證ナル權利證ヲ擔保トシテ貸借名義ノ下ニ或ハ之ヲ賣却シテ賣買代金名義ノ下ニ他人ヨリ金員ヲ騙取セムコトヲ企テ犯意ヲ繼續シテ判示第一乃至第三ノ如ク西村翁吉外數名ニ對シ判示ノ如ク夫々詐言ヲ弄シ虛構ノ事實ヲ告ケ同人等ヲ欺罔シ因テ判示金員又ハ小切手ヲ騙取シタ

一〔大審院〕所論原審公判調書記載ノ被告人等ノ主張ハ孰レモ其ノ行爲カ法律上罪ト爲ルコトヲ知ラスシテ爲シタリト云フニ在ルチ以テ所謂法律ノ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シタルモノニシテ事實ノ錯誤ニ出テタルコトヲ主張シタルモノト謂フヘカラス而シテ法律ノ錯誤ハ延テ事實ノ錯誤ヲ惹起セサル限リ犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキモノニ非サルヲ以テ叙上被告人等ノ主張ハ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ事實上ノ主張ニ該當セサルモノトス又右ノ主張ハ法律上刑ノ減輕ノ理由タル事實上ノ主張ニモ該當セス蓋シ犯人カ法律ノ錯誤ニ因リ罪ヲ犯シタル場合ト雖モ法律上當然其ノ刑ヲ減輕セラルヘキモノニ非スシテ減輕スルト否トハ裁判所ノ職權裁量ニ屬スルモノナレハナリ然ラハ原判決カ叙上被告人等ノ主張ニ對シ判斷ヲ示ササリシハ違法ニ非ス〔大審院昭和七年（れ）第一三八號昭和七年四月二十一日第二刑事部判決棄却大審院判例集十一卷六號刑事四一五頁、法律新聞三四二五號九頁〕



ル事實ナリト解シ得ヘキカ故ニ所論大正十二年勅令第三百十號以下内務省告示又ハ大阪府告示ノ如キ法令ノ存在ヲ熟知シ居リタルヤ否ヤノ事實ノ如キハ本件詐欺罪ノ成否ニ消長ヲ及ホスヘキ事項ニ非サルナリ從テ原判決ノ證據説明カ此ノ點ニ及ハサリシハ寧ロ當然ニシテ原判決ニハ所論ノ如ク認定事實ト證據説明トノ間ニ理由不備ノ不法アリト爲スニ足ラス(大審院昭和七年(レ)第二一號昭和七年四月四日刑事部判決棄却法律新聞三四〇四號九頁)

第三十九條 【精神障礙者ノ不罰若ハ減刑】

- 1 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス
- 2 心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス

◎精神障礙者ノ刑責ニ關スル諸問

善惡ヲ辨識スルノ能力ナク又ハ此ノ辨識ニ從テ行動スル能力ナキ状態ヲ指稱シ後者ハ精神ノ障礙未タ上叙ノ能力ヲ缺如スル程度ニ達セサルモ其ノ能力著シク減退セル状態ヲ指稱スルモノナリトス

所論鑑定人遠藤義雄ノ鑑定書ニハ被告人ノ犯行當時ニ於ケル心神障礙ノ程度ノ是非辨別判斷能力ノ缺如セル状態ニアリタリトハ認メラレス精神稍興奮状態ニアリ妄覺アリテ妄想ニ近キ被害の念慮ヲ懷キ知覺及判斷力ノ不充分ノ状態ニアリ感情刺戟性ニシテ瑣事ニ異常ニ反應シテ激昂シ衝動性行爲ニ近キ乃至ハ常軌ヲ逸スル暴行ニ出ツルカ如キ感情及意思ノ障礙ノ症状存シタリトノ趣旨ノ記載アリテ右ニ依レハ本件犯行當時ニ於ケル被告人ノ心神障礙ノ程度ハ普通人ノ有スル程度ノ精神作用ヲ全然缺如セルモノニハアラス唯其ノ程度ニ比シ著シク減退セルモノナリト謂フニアルカ故ニ其ノ精神状態ハ刑法ニ所謂心神耗弱ノ程度ニアリト認ムヘキモノニシテ所論ノ如ク心神喪失ノ程度ニアリト認ムヘカラサルモノトス果シテ然ラハ所論ノ鑑定ノ結論ハ相

一 頁責能力ノ概念(續刑法一〇四頁)

二 銘酊ト心神ノ喪失及耗弱(續刑法一〇五頁)

三 心神喪失者チシテ財物ヲ交付セシメシ罪責(續刑法一〇四頁)

四 酒精ノ犯罪行爲ニ及ホス影響(續刑法一〇五頁)

五 心神喪失ト心神耗弱トノ別(本條後出)

六 心神耗弱者ナリヤ否ノ判定(本條後出)

七 低能白痴ノ強盜犯ト事實ノ誤認(本條後出)

八 精神狀態ノ判斷ト鑑定ノ要否(本條後出)

九 心神喪失ノ主張ト犯罪阻却ノ理由(本條後出)

一〇 妻ノ殺害ト精神障礙ニ因ル無罪(本條後出)

一一 精神障礙者ノ殺人未遂ト執行猶豫(第二續刑法二五條)

◎心神喪失ト心神耗弱トノ別

一 「大審院」案スルニ心神喪失ト心神耗弱トハ孰レモ精神障礙ノ態様ニ屬スルモノナリト雖其ノ程度ヲ異ニスルモノニシテ即チ前者ハ精神ノ障礙ニ因リ事物ノ理非

當ニシテ又原判決カ右鑑定書ノ記載ヲ引用シテ被告人カ本件犯行當時心神耗弱ノ狀況ニアリタリト判斷シタルハ正當ナリトス(大審院昭和六年(レ)第一三〇五號昭和六年十二月三日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事六八二頁、法律新報二八七號一七頁)

- 二 心神喪失及心神耗弱ノ意義(續刑法一〇四頁)
- 三 本條ニ所謂心神耗弱ノ意義(刑法一四七頁)
- 四 心神耗弱者ノ意義(續民法七〇五頁)

◎心神耗弱者ナリヤ否ノ判定

◎低能白痴ノ強盜犯ト事實ノ誤認

一 「上告論旨」辯護人秋元九十九上告趣意書第一點被告人四郎カ相被告人國夫ト共ニ夜間而モ手拭ヲ以テ覆面ナシ拔刀ヲ崎太郎ニ突付ケタル態度ハ世間有リ勝ノ強盜其ノ儘ノ振舞ト認メラルルカ如キモ竊テ彼等兩人カ斯ル舉ニ出テタル動機竝ニ其ノ結果ヨリ考フルトキハ寧ロ智慮淺薄ナル不良少年ノ惡戯ト觀ルチ相當トス蓋シ彼等ハ當時十八九歳ノ思慮ニ乏シキ青年ニ過キス彼



等ハ南洋行ノ空想ヲ夢ニ其ノ旅費ヲ得ンカ爲メ相當苦心セシモ他人ノ家ニ強盜ニ這入ル程ノ惡黨ニアラス左レハトテ他ニ金策ノ工面ナキニヨリ結局被告人四郎ノ實父崎太郎ノ金ヲ取出スコトヲ思ヒ立チ之ヲ決行スルニ至リタルモ得タル金額ハ僅ニ銀貨銅貨取交三圓八十一錢ニ過キス而シテ崎太郎ハ當時暮口ノ中ニ拾圓紙幣六枚ヲ所持シ居タリ同人ハ素早ク之ヲ脇ノ下ニ匿シ小錢ノミヲ渡シタリト供述シ居ルノミナラス被告人四郎ハ實父崎太郎カ平素百圓内外ノ金ヲ寢床ノ下ニ入レテ寢ムコトヲ熟知シ居ルニ依リ若シ彼等ニシテ眞實南洋行ノ旅費ヲ欲求スルモノトセハ僅ニ金三圓八十一錢ヲ以テ満足スルモノニアラス更ニ金錢ノ要求ヲ爲ス答ナルニ拘ラス斯ル小額ノ金ヲ取出シ夫ニ以上ノ要求ヲ敢テ爲サス當初計畫セシ南洋行キハ最早ヤ忘レルカ如ク易々トシテ現場ヲ引下リ却ツテ怖ルルカ如キ態度ヲ以テ逃走シタルコトハ記錄ニ微シ明白ナル處トス

叙上事實ヲ以テ直チニ刑法上ノ問題ト爲シ被告ノ行爲カ家宅侵入及強盜ノ罪ヲ構成スルモノト解シ刑法所定

ノ實刑ノ言渡ヲ爲スカ如キハ餘リニ事實ヲ法律化シタル嫌ヒナキヤ頗ル疑ハシキ案件ナリトス被告人ハ最初南洋行ノ旅費トシテ數百圓若クハ數十圓ノ金ヲ調達スヘク相被告國夫ト金策ニ苦心セリ然ルニ實父崎太郎ヨリ僅カニ金三圓八十一錢ヲ交付セラレ容易ニ其ノ場ヲ引揚ケ居レリ即チ被告人ノ行爲ニハ其ノ動機ト結果トノ間ニ大ナル矛盾存スルモノトス若シ被告人四郎カ人竝ノ能力ヲ有スル青年ニシテ眞ニ南洋行ノ旅費ヲ要スルモノトセンカ同人カ平素崎太郎カ數百圓又數千圓ノ金ヲ床ノ下ニ入レテ寢ムコトヲ熟知セルニ依リ幸ヒ拔刀ノ武器ヲ有スル關係上更ニ金錢ノ交付ヲ迫ル答ナリ然ルニ敢テ以上ノ要求ヲ爲ササリシ本件ノ如キハ寧ロ兒戲ニ類スル強盜ノ眞似事ト解スルカ又智能淺薄ナル所謂低能兒ノ行爲ト見ルチ相當トスヘク而シテ同人カ普通ノ青年ニ比シ著シク智能未熟ナルコトハ本件記錄チ一讀スルニ依リ容易ニ推斷スルコトヲ得ヘク斯ル犯人ノ智力性情其ノ他ノ能力ニ因スル十分ナル審査チ

途クル必要アリト解セントス原審裁判所ニ於テ是等ニ付毫モ探究セラレサリシコトハ寔ニ遺憾トスル處ニシテ原判決ハ重大ナル事由アリト云ハサルヘカラスト云

二

〔同上〕辯護人多田準之助後藤政哉上告趣意書第二點本件記錄ニ依リ右被告人ノ能力ヲ研究スルニ左ニ顯著ナルモノヲ舉レハ一、原審及第一審並ニ豫審調書中被告人ノ供述ニ依レハ被告人ハ豐岡中學二年修了後縣立中學ニ轉校スヘク受験シタルモ落第シ且豐岡中學ニ復校シ得サリシコト明瞭ナリ從テ學業ノ成績劣等ニシテ一ノ低能兒タリシコトハ疑ナシニ、原審調書中「否私ハ當時南洋ニ行カネバナラヌ様ナ事情ハアリマセンテシタカ國夫ハ南洋ニ行カウテハナイカ不自由ハサセヌカラト申シマシタノデ、南洋ニ行ク氣ニナツタノデス」トアリ第一審調書ニ被告ハ南洋ニ行ツテ何チスル考ナリシヤトノ裁判長ノ問ニ對シ「私ハ別ニ何チスルト云フ考ハアリマセンテシタカ宮谷ガ南洋ニ行ケバ友達モ居リ親族モアルカラ君ニ決シテ迷惑ハ掛ケヌト云

ヒ餘リ勸メマスノテ私モ南洋ハ珍ラシイ處デアルカラ行ツテ見様ト云フ考ヘニナツタノデアリマス」トアリ之ヲ以テ被告人ハ推理力劣等ニシテ自己ノ行動ニ付其ノ結果ヲ豫見シ能ハサルモノタルコトヲ知リ得ヘシ

三、尙第一審調書自供中「宮谷ト共ニ南洋ニ行ク旅費ヲ作ラウト思ヒ父ノ處ニ行キ父ヨリ金ヲ取りマシタカ後テ調ヘタ處金カ僅カテ旅費モアリマセンテシタカラ一應飯塚ヘテモ逃ケテ行ク考テシタ」トアリ而シテ調書中裁判長ノ兩親カラ取ツタ金カ何程在リタルヤニ對シ「三圓八十一錢アリマシタ」ト答ヘ次ニ如何ナル種類ノ金ナリシヤノ問ニ對シ「皆銀貨デアリマシタ」トノ答ヘ記載アリ右ノ如ク銀貨ヲ以テ金三圓八十一錢ヲ被告人カ父崎太郎ヨリ手交セラレタルヲ以テ其ノ金額ノ幾何ノ程度ナリヤハ直チニ普通ノ人智ヲ以テ知リ得ヘキモノナルニ之ヲ前記ノ如ク後ニ調ヘテ旅費ニナラサル程ナリシコトヲ知ルニ至リテハ管轄程度ノ白痴ナリト云フチ妨ケサルモノトス

以上ノ如ク被告人ハ年齡ニ比シテ正則的精神狀態ヲ具



備セス心神耗弱者タルノ疑十分存在スルモノニシテ則チ刑事責任能力タル辨識力ニ缺陷アルモノト謂ハサルヘカラス宜ナル哉第一審ニ於テ之ヲ審理スルニ當リ裁判長ハ被告人ニ對シ「腦ノ惡イト思フタコトナキヤ」「勉強シテ頭カ惡イ事無カリシヤ」ノ問ヲ發セラレタルモ本來魯鈍ナ被告人ハ遺憾乍ラ之ニ對スル正確ナル事實ヲ告グル能ハス單ニ疼痛ノミヲ以テ答トシタルハ第一審記録ニ散見スル所ナリトス果シテ然ラハ本件ニ付原裁判所ハ被告人ノ白痴ナルヲ看過シ通常ノ辨識力アルモノトシテ審理判決シタルモノニシテ本件ニ付重大ナル事實ノ誤認アリト謂フヘク前記一乃至三ニ依リテ之ヲ疑フニ足ルヘキ事由十分ナリトス從テ此點ニ付更ニ事實ノ審理ヲ爲スヘキモノト信スト云フニ在リ

三〔大審院〕按スルニ原判決ニハ重大ナル事實ノ誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ顯著ナル事由アルヲ以テ刑事訴訟法第四百四十三條ニ依リ主文ノ如ク決定ス（大審院昭和三年（レ）第二七六號昭和三年四月二十七日第一刑事部決定事實審理法律新報一六七號九頁）

◎精神狀態ノ判斷ト鑑定ノ要否

一〔大審院〕犯人ノ行爲當時ニ於ケル精神狀態殊ニ其ノ障礙ノ有無程度ニ付テハ事實裁判所ニ於テ職權ヲ以テ調査判斷ヲ爲スヘキ事項ニ屬シ致テ被告人其ノ他訴訟關係人ノ申請ヲ待テ審査スヘキ事項ニ非ス從テ所論ノ如ク被告人カ原審ニ於テ集鴨腦病院ノ在院證明書ヲ提出シテ精神鑑定ノ請求ヲ爲シタルトキト雖裁判所其ノ必要ヲ認メサリシトキハ其ノ證據方法ヲ許容セサルヘカラサルモノニ非ス（大審院昭和七年（レ）第二一三號昭和七年五月二日第一刑事部判決棄却法律新聞三四一三號一五頁）

二 精神狀態ノ判斷ト鑑定ノ要否（續刑訴五四〇頁）

◎心神喪失ノ主張ト犯罪阻却ノ原由

一〔大審院〕辯護人カ被告人犯行ノ當時心神喪失ノ狀態ニ在リタル者犯罪ノ成立ヲ阻却スヘキ原由タル事實上ノ主張ヲ爲シタル場合右ノ主張ニ對スル判斷ヲ示スコ

トナキハ不法アルヲ免レサルモノトス（大審院昭和四年（レ）第一三四五號昭和四年十二月二十三日第五刑事部判決破毀法律評論十九卷刑訴五二頁）

二〔大審院〕心神喪失ト心神耗弱トハ孰レモ精神障礙ノ

態樣ニ屬シ而モ其ノ程度ヲ異ニスルモノナルヲ以テ心神耗弱ノ狀況ニ在ルト同時ニ心神喪失ノ狀況ニ在ルコトハ事實上アリ得ヘカラスルトコロナレハ原審公判ニ於テ叙上ノ主張アリタル場合ニ原判決カ被告人ハ本件放火ノ當時心神耗弱ノ狀況ニ在リタリト認メタル以上心神喪失ノ狀況ニ在リタル旨ノ主張ヲ否定シタルモノナルコト明ナルヲ以テ原判決ハ所論ノ如キ判斷遺脫ノ違法アルモノニ非ス（大審院昭和六年（レ）第一八〇六號昭和七年三月十七日第二刑事部判決棄却大審院判例集十一卷四號刑事二四八頁、法律新報二九三號一三頁）

◎犯罪阻却ノ原由ト其ノ實例（續刑訴七八四頁）

◎妻ノ殺害ト精神障礙ニ因ル無罪

一〔大審院〕以上各調書ノ記載ヲ當院ニ於ケル鑑定人杉田直樹ノ被告人ニ對スル鑑定書中被告人ハ大正九年頃ヨリ早發性痴呆ト名クル慢性進行性精神病ニ罹リ居リ爾來其ノ病狀一進一退シテ持續セシカ本件犯行當時ニ於テハ病勢興奮ニ向ヘル時期ニ在リテ活潑ナル嫉妬並被害妄想幻覺主義的情操ノ欠如感情意思ノ異常不安ニシテ落著ナキ等ノ症候ヲ有シ居リ、被告ノ本件犯行ハ右精神病ニ基ク病的嫉妬妄想ヲ動機トシ之ニ基ク感情暴發ニ當リ道義的情操ヲ缺ケル爲ニ何等ノ抑制乃至反省ナク衝動的ニ行ハレタルモノナリ其ノ犯行過程中意識ハ清明ナル故行動ニハ秩序アルノ觀アリト雖モ其ノ行動ノ動機ハ全ク精神病の機轉ニ基クモノナリトノ記載ニ參照スレハ被告人ハ當時心神喪失者タリシモノト認定スルヲ相當ト爲スカ故ニ刑法第三十九條第一項ニ依リ之ヲ罰セサルモノトス（大審院大正十五年（レ）第四一二號大正十五年十月五日第六刑事部判決破毀自判法律新聞二六二〇號五頁）



第四十條 【瘖啞者ノ不罰若ハ減刑】

1 瘖啞者ノ行爲ハ之ヲ罰セス又ハ其刑ヲ減輕ス

第四十一條 【幼少者ノ不罰】

1 十四歳ニ滿タサル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス

◎十四歳以上ノ者ト能力有無ノ判示

一〔大審院〕上告趣意書第二點被告龍田正生ハ十八歳ニ滿タサル者ナルコトハ原判決ノ明示スルトコロナリ刑罰セシトシ十四歳以上滿二十歳未滿ノ者ニ付テハ別ニ規定ヲ設ケス此ノ別ニ規定ヲ設ケサル所以ノモノハ十四歳以上二十歳未滿ノ者ハ成年者ト當然ニ於テ同等

ト看做シテ之ヲ罰スルノ法意ナリト解スルナラハ其ノ不當タルコト亦明ナリ之立法者ノ忘レタルコトニ非スシテ斯ル場合ニ於テハ宜シク裁判所ニ於テ其ノ能力ヲ判定シテ之ヲ成年者ト同等ノ能力ヲ有スルヤ成年者ヨリ低キ能力(是非善惡ノ辨別心)ヲ有スルヤヲ先ツ第一ニ判定スヘキコトハ規定ニ於テ明示ナシト雖法文自體ノ中ニ含ムモノナリ若然リトスルナラハ此ノ點ニ於テ判決ニ判示シ成年者ト同等ノ能力ヲ有スル場合ニ非サル場合等ニ於テハ減輕ヲスヘク孰レニシテモ判示スヘキコトヲ相當トス此ノ點ニ於テ判示ナキハ違法ナリト論セサルヲ得スト云フニ在レトモ、十四歳以上二十歳未滿ノ犯人カ成年者ト同様ナル是非辨別ノ能力ヲ有スルヤ否ハ其ノ犯人ニ對スル刑ノ量定ニ付斟酌スヘキ事由タルコトヲ失ハサルヘシト雖必スシモ特ニ之カ能力ノ有無ヲ判文ニ表示スルコトヲ要スルモノニ非ス又其ノ表示ナキ故ヲ以テ之ヲ顧慮セザリシモノト論スヘキニ非ス然ラハ其ノ表示ナキコトヲ理由トシテ原判決ヲ違法ナリト爲ス論旨ノ理由ナキヤ知ルヘキノミ(大

審院昭和五年(れ)第一七九一號昭和五年十二月二十三日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事九五五頁、判例彙報四十二卷九號刑事一七四頁)

◎十四歳未滿ノ者ノ窃取物ト贓物(續刑法一〇六頁)

第四十二條 【自首者ノ減刑】

1 罪ヲ犯シ未ダ官ニ發覺セサル前自首シタル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得  
2 告訴ヲ待テ論ス可キ罪ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ

◎自首ニ關スル諸問

- 一 犯罪悔悟ノ書簡ト自首(刑法一八八頁)
- 二 數罪中一罪ノ自首(刑法一八九頁)

第二續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

◎代理人ニ依ル自首ノ效力

- 一 他人ヲ介シテ爲シタル自首ノ效力(續刑訴五九〇頁)
- 二 (小野氏) 現行刑訴法第二七六條ハ告訴又ハ告發ニ關スル第二七二條乃至第二七四條ヲ自首ニ付テ準用スヘキコトヲ規定シテイルカ「告訴ハ代理人ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得」トイフ第二七一條ヲ準用スヘキコトハ

- 三 實質上一罪ノ自首減輕(刑法一八九頁)
- 四 代理人ニ依ル自首ノ效力(本條後出)
- 五 犯罪發覺後ノ自首ノ效力(續刑法一〇七頁)
- 六 自首ヲ爲スヘキ官署(續刑法一〇七頁)
- 七 自首阻止ト犯人隱避罪ノ成立(第二續刑法一〇三條)
- 八 自首調書ノ形式(刑訴二八頁)
- 九 自首調書ノ效力(刑訴五三頁)
- 一〇 文書偽造詐欺取財ノ自首減輕(刑法三一八頁)
- 一一 自首減輕ニ關スル職權ト其ノ判示(續刑法一〇七頁)
- 一二 「自首」ノ主張ト刑ノ減免ノ原由(本條後出)
- 一三 自首ノ有無ニ關スル誤認ト本條(續刑訴八九二頁)



規定シテイナイサレハ自首ニハ「代理」ヲ許ササルモ  
 ノト解スヘキテアル此ノ反對解釋ハ犯人自ラ犯罪事實  
 ヲ申告シタ場合ニ其ノ責任ヲ輕クスルトイフ「自首」  
 ノ理念ニ合スルモノテアル尙第二七一條ハ告發ニモ適  
 用ナキコトヲ注意スヘキテアル刑訴法案理由書第二七  
 一條ノ理由ニ曰ク「本條ハ現行法（舊刑訴法）第五四  
 條ヲ改正シタルモノナリ現行法ニ於テハ告發モ亦告訴  
 ト同シク代人ニ委任シテ爲シ得ヘキモノナレトモ告發  
 ハ告訴ト異リ自己ノ救済ヲ求ムルノ意ヲ包含セスシテ  
 全ク公益ノ爲申告ヲ爲スニ止マルモノナリ故ニ本案ニ  
 於テハ告發セントスル者ハ自ラ之ヲ爲スヘキモノトシ  
 代理人ヲ以テ爲スコトヲ許ササルモノトセリ」ト併シ  
 ナカラ告發及ヒ自首ニツイテ「代理」ヲ許ササルコト  
 ハ必スシモ其ノ「傳達」ヲモ許サストスルノテハナイ  
 林博士ハ告發ニ關シテ代理ヲ許ササルコトヲ論シテ  
 「但シ所謂代理トハ意思代理ノ謂ニシテ表示代理ノ謂  
 ニ非ス告發狀ヲ作り之ヲ他人ニ託シテ提出セシムルカ  
 如キハ固ヨリ何等妨アルコトナシ」（林刑訴法要義第

二七一條）ト然リヒトリ告發狀ノ傳達（林博士ノ用語  
 ニ依レハ「表示代理」カ許サルヘキノミナラス口授傳  
 言ニ依ル告發及ヒ自首ノ如キモ亦有效ト認ムヘキテア  
 ロウ自首ハ犯人自ラ之ヲ爲スヘキモノニシテ代理人ニ  
 依ルヘキモノテハナイカシカシ必スシモ身自ラ搜查機  
 關ニ對シテ直接之ヲナスコトハ必要テナイ書面又ハ口  
 頭ノ傳達モ亦有效テアルヘキテアル本件ニ於テ此ノ理  
 ナ明カニセサルニ因リ問題ヲ生シタノテアル原審判決  
 カ自首ニ代理ヲ許ササルコトヲ認メテ其ノ傳達ヲ考ヘ  
 ナカツタコトハ重大ナル錯誤テアルカ上告理由ニ於テ  
 ハ代理ト傳達トカ全ク混同サレテイル判決理由ニ於テ  
 モ未タ代理ト傳達トノ差異ヲ充分明カニシテイナイカ  
 其ノ趣旨ハ自首ノ傳達ヲ有效トスルニ在ルモノト解ス  
 ヘキテアル（法學士小野清一郎氏法學志林二八卷六號  
 七六頁、法律評論十五卷刑法二六〇頁）

◎「自首」ノ主張ト刑ノ減免ノ理由

一「大審院」刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ法律上刑

ノ減免ノ理由タル事實ニ對シ判決ニ判斷ヲ示スヘキコ  
 トヲ規定シタルハ法律上特定ノ事實アル場合ニ必然刑  
 ノ減免ヲ爲スヘキモノニ對シ其ノ事實ノ主張アリタル  
 トキ之ヲ判斷ヲ示スヘキコトヲ命シタル趣旨ナリトス  
 故ニ法律カ刑ノ減免ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ定メテ之ヲ  
 爲スト否トヲ裁判所ノ裁量ニ委ネタル場合ハ之ニ該當  
 セス刑法第四十二條ハ罪ヲ犯シ未タ官ニ發覺セサル前  
 自首シタル者ニ對シ刑ヲ減輕スルコトヲ得ルコトヲ規  
 定シタルモノニシテ之ヲ減輕スルハ法ノ規定ニ據ルモ  
 ノナレトモ情狀ニヨリ之ヲ裁量スルコトハ裁判所ノ權  
 内ニ屬シ之カ事實ヲ主張スルハ刑事訴訟法第三百六十  
 條第二項ニ所謂法律上刑ノ減輕ノ理由タル事實上ノ主  
 張ニ該當セス（大正十四年（レ）第九九號同年三月十  
 八日宣告判決參照）（大審昭和六年（レ）第五一六號  
 昭和六年六月二日第四刑事部判決棄却法律新聞三二九  
 九號一四頁）

二「一ノ參照判例」自首ノ主張ニ對スル判斷ノ要否  
 （續刑法六八七頁）

三 自首ト刑ノ減免ノ理由（續刑訴七九三頁）

第八章 未遂罪

第四十三條 【未遂犯及中止犯】

一 犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スル  
 コトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑  
 ヲ減輕又ハ免除ス

◎犯罪ノ「豫備」ニ關スル諸問

- 一 「豫備ノ所爲」トハ（刑法一九八頁）
- 二 豫備カ實行カ（刑法一九九頁）
- 三 犯罪ノ豫備ト既遂未遂ノ區別（刑法一九九頁）
- 四 豫備犯ト中止犯トノ關係（續刑法一一二頁）



- 五 犯罪ノ豫備行為ノ一例(刑法二〇〇頁)
- 六 放火教唆ト豫備行為ニ對スル責任(第二續刑法一一三條)
- 七 保險金騙取ノ放火ト詐欺ノ豫備(第二續刑法二四六條)
- 八 貨幣偽造器械ノ豫備(刑法二一三頁)
- 九 虛偽ノ屆書ヲ代書シタル者ノ處分(續刑法一九六頁)
- 一〇 偽造文書行使ノ豫備(刑法二五〇頁)
- 一一 偽造證券授受罪ノ豫備カ未遂カ(諸法令上卷一二四頁)
- 一二 殺人豫備ノ住宅侵入(刑法五〇頁)
- 一三 匕首竊取ノ殺人豫備ト實行トノ關係(第二續刑法二〇一條)
- 一四 竊盜犯ノ豫備、未遂ノ區別(刑法二二頁)
- 一五 強盜豫備ノ意義(續刑法五五三頁)
- 一六 豫備罪ト想像上數罪ノ成立(續刑法一三六頁)
- 一七 豫備行為ノ進展ト未遂行為トノ關係(續刑法四六六頁)

一八 豫備行為及實行行為ノ包括一罪(諸法令上卷一二三頁)

◎犯罪ノ「著手」ニ關スル諸問

- 一 著手ノ意義及其ノ事例(續刑法一〇八頁)
  - 二 豫備カ實行カ(刑法一九九頁)
  - 三 豫備行為及實行行為ノ包括一罪(諸法令上卷一二三頁)
  - 四 間接正犯ノ著手時期(續刑法一八四頁)
  - 五 間接正犯ノ著手及終了(續刑法六九二頁)
  - 六 教唆ノ著手及終了(續刑法一九二頁)
  - 七 花札使用ノ骨牌博戯ト著手時期(第二續刑法一八五條)
  - 八 竊盜罪ト著手ノ時期(第二續刑法二三五條)
  - 九 手形ノ偽造及未行使ト詐欺ノ著手(第二續刑法五四條)
  - 一〇 不實ナル反訴提起ト詐欺罪ノ著手(本條後出)
- ◎前問「犯罪ノ豫備ニ關スル諸問」參照

◎不實ナル反訴提起ト詐欺罪ノ著手

- 一 「大審院」民事訴訟ニ於ケル口頭辯論中書面ヲ以テ反訴ヲ起シタル場合ニ於テハ裁判所ハ之ヲ審理ノ對象トシ訴訟ヲ進行セシムル手續ヲ悉ササルヘカラサルモノナレハ不實ナル請求ヲ目的トスル反訴ノ提起ハ裁判所ニ對スル欺罔ノ著手ナリト謂ハサルヘカラス原判決第二ニハ被告人ハ建部某ヨリ被告人ニ係ル請負代金請求訴訟ニ對スル反訴狀ヲ神戸地方裁判所ニ提出シ建部某カ被告人ノ承諾ナクシテ擅ニ被告人住宅母家ノ一部ナル裏座敷等ヲ損壞シタル爲被告人及被告人ノ家族等カ物質上精神上多大ノ損害ヲ被リ之カ爲金四千圓ノ賠償請求權アリト詐稱シ建部某カ被告人ニ對シ内金二千五百圓ヲ支拂フヘキ旨ノ判決ヲ求メ以テ同裁判所ヲ欺罔セントシタル旨ノ說示アルニ依リ被告人ハ不實ナル請求ヲ目的トスル反訴ヲ神戸地方裁判所ニ提起シタルモノニシテ其ノ所爲ハ前段說示ノ理由ニ依リ裁判所ニ對スル欺罔ノ著手ナリト解セサルヘカラス原判決カ叙上

ノ見解ノ下ニ被告人カ詐欺ノ目的ヲ達セサリシ判示行為ヲ詐欺未遂罪ニ間擬シルタハ正當ナリ(大審院大正十五年(れ)第九四八號大正十五年七月二十六日第五刑事部判決棄却大審院判例集五卷八號刑事三三四頁)

◎裁判所ニ對スル欺罔ノ實例(續刑法五七九頁)

◎未遂犯ニ關スル諸問(一)

- 一 未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ(續刑法一一六頁)
- 二 中止犯ト未遂犯トノ關係(續刑法一一一頁)
- 三 中止犯ト其ノ他ノ未遂犯トノ區別(續刑法一一四頁)
- 四 犯罪ノ豫備ト既遂未遂ノ區別(刑法一九九頁)
- 五 豫備行為ノ進展ト未遂行為トノ關係(續刑法四六六頁)
- 六 未遂犯ト新舊法ノ比照(諸法令上卷一二六頁)
- 七 不作爲犯ニ未遂犯アリヤ(續刑法一一〇頁)
- 八 牽連犯ノ一部未遂ト減刑(續刑法一一〇頁)
- 九 牽連犯ノ輕重比較ト未遂減刑(刑法二六頁)

◎未遂犯ニ關スル諸問(二)



- 一 障碍未遂ヲ豫期セル教唆ト其ノ處分(續刑法一一一頁)
- 二 放火ノ既遂及未遂(續刑法二五七頁)
- 三 逃走罪ノ未遂(續刑法二三八頁)
- 四 溢水罪ノ既遂時期(續刑法二六八頁)
- 五 往來危險罪ノ未遂カ既遂カ(續刑法二七二頁)
- 六 軍用手票偽造ノ未遂ト適條(諸法令上卷一二二頁)
- 七 偽造證券授受罪ノ豫備カ未遂カ(諸法令上卷一二四頁)
- 八 偽造文書行使罪ノ完成時期(續刑法三七〇頁)
- 九 賭博罪ノ既遂未遂(續刑法四二一頁)
- 一〇 殺人未遂並文書偽造行使ト本條(續刑法一三五頁)
- 一一 殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任(續刑法一一〇頁)
- 一二 殺傷可能性ヲ有スル器具ト殺人未遂(續刑法四六五頁)
- 一三 毒殺未遂ニシテ不能犯ニ非ス(第二續刑法一九九條)
- 一四 誤殺未遂罪ノ構成(刑法二七九頁)

- 一五 殺人未遂ノ連續犯ト擬律錯誤(第二續刑法二〇三條)

◎未遂犯ニ關スル諸問(三)

- 一 竊盜ノ未遂既遂ニ關スル諸問(第二續刑法二三五條)
- 二 強盜ノ未遂既遂ニ關スル諸問(第二續刑法二三六條)
- 三 既遂及未遂ノ包括一罪(刑法二〇〇頁)
- 四 詐欺恐喝ノ未遂ニ關スル諸問(第二續刑法二四六條)
- 五 未遂犯ノ處分ト罰條適用ノ明示(第二續刑法四四條)
- 六 戶別訪問ト既遂ノ時期(本條後出)
- 七 罪ノ未遂ニ關スル證據說明(刑訴一九七頁)

◎參照「犯罪ノ著手ニ關スル諸問」(本條前出)

◎戶別訪問ト既遂ノ時期

- 一 「大審院」衆議院議員選舉法第九十八條第一項ニ所謂戶別訪問タルニハ投票ヲ得若ハ得シメ又ハ得シメサルノ目的ヲ以テ選舉人ノ邸宅ニ立入り面會ヲ求ムルノ行爲ヲ爲スニ因リ直ニ既遂ト爲リ被訪問者ニ對シ特ニ來意ヲ通シ投票ノ依頼ヲ爲スカ如キハ其ノ構成要件ニ非

- ス(大審院昭和七年(れ)第五九二號昭和七年七月一日第四刑事部判決棄却法律新聞三四四九號九頁)
- 二 諸法令下卷一三四四頁「戶別訪問罪ノ成立(一)」ノ二
- 三 諸法令下卷一三四五頁「戶別訪問罪ノ成立(二)」ノ一

◎中止犯ニ關スル諸問

- 一 刑法第四十三條但書ノ適用(續刑法一一五頁)
- 二 中止犯ノ要件(續刑法一一四頁)
- 三 中止犯ト其ノ他ノ未遂犯トノ區別(續刑法一一四頁)
- 四 豫備犯ト中止犯トノ關係(續刑法一一二頁)
- 五 中止犯ト未遂犯トノ關係(續刑法一一一頁)
- 六 共謀者一人ノ犯行中止ノ效果(本條後出)
- 七 放火ノ中止ト結果ノ防止(第二續刑法一〇八條)
- 八 貨幣偽造罪ト中止犯(刑法二一二頁)
- 九 殺人罪ノ中止ト其ノ處分(續刑法一一五頁)
- 一〇 殺人豫備著手後ノ任意中止(續刑法一一五頁)

◎訴訟詐欺ノ上訴拋棄ト中止犯

- 一 「上告論旨」上告趣意書第二點原審判決ニ於テ認定シタル事實ニシテ誤認ナシトスルモ本件ハ詐欺未遂ニシテ被害者ニ於テ何等實害ヲ蒙リタルコトナク又被告人ニ於テ何等ノ利得シタルモノナシ財產罪タル詐欺罪ニ於テ財產上ノ實害ヲ生シタル事實ナク又犯人ニ於テ財產上ノ利得ヲ爲シタル事實ナキヲ以テ個人財產ヲ保護スルノ趣旨ニ出テタル財產罪タル詐欺罪トシテハ殆ト罰スヘキ價值アルモノニアラサルナリ況ンヤ抵當權付債權ニ付テハ却テ債務完済未了ノ儘ナルニ於テチヤ然リ而シテ本件被告人ハ老齡正ニ古稀ヲ超ユルコト三歳ニシテ世ノ老人ニ共通ナル智力體力減弱シ頑迷妄覺思慮分別ノ退耗セル老人ナリ而シテ老人ノ行爲ハ十四年



未滿ノ少年ノ行爲ヲ罰セサルニ鑑ミ宜シク輕減免除ヲ爲スヘキコト刑法ノ精神ニ適合スルモノニシテ明文ニ之ヲ減輕免除スヘキ規定ナシト雖少年ヲ責任無能力者トシタル理由ハ智力ノ發育不十分體力ノ發達不十分ナリト云フニ過キサルヲ以テ此ノ點ニ於テ老人ハ既ニ老衰シテ智力及體力共ニ退耗シ少年ト選フ所ナシ故ニ少年ニ關スル刑法第四十一條ノ精神ハ移シテ以テ老人ニ適用スヘキナリ刑ノ減輕免除又ハ不罰ハ明文ニ規定ナキモ之ヲ實行シタレハトテ必スシモ罪刑法定主義ニ反スルモノニアラス故ニ裁判所ニ於テ老人ノ犯罪ニ對シ之ヲ罰セサルコトアリトスルモ必スシモ違法ニアラサルヘシ

職テ本件ヲ按スルニ假リニ數歩ヲ讓リ犯罪ナリトスルモ其ノ所行未遂ニ終リ實害ノ生セザリシモノナルノミナラス民事訴訟ニ於テ第一審ノ判決ニ對シ任意ニ上訴ヲ爲サスシテ確定セシメタル點ハ中止未遂ト認ムヘキ殊ニ被告人ノ老齡ニシテ智力體力退耗セルモノナル點及司法警察官素行調書ノ示ス如ク性質溫順ニシテ行狀

善良前科ナキ點等ヲ酌量シテ刑ノ執行ヲ猶豫シ被告人ノ改悛ヲ促シ以テ餘命短キ老後ヲシテ良民生活ヲ送ラシムルコト最モ妥當ニシテ之ヲ刑法ノ目的タル改過遷善ヨリスルモ實刑ヲ科シテ刑務所ニ於テ養ハルル心性ノ矯正ト執行猶豫ノ期間中謹慎ニ因リ培ハルル心性ノ矯正ト相比較スルニ後者ハ寧ロ前者ニ優ルモノアルコトハ往々實例ノ示ス所ナリ故ニ須ク刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノト信ス若シ夫レ強テ之ニ體刑ヲ科サンカ老體刑ニ堪ヘスシテ一命ヲ牢獄ニ絶タンモ計リ難キニ於テハ一層其ノ感ヲ深クスヘシ然ルニ原判決カ實刑ヲ科シ刑ノ執行ヲ猶豫セザリシハ刑ノ量定著シク不當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由アリト謂ハサルヘカラス原判決ハ破毀ヲ免レサルモノナリ

二〔大審院〕荷モ民事訴訟手續ニ依リ財物ヲ騙取セント企テ既ニ第一審ニ於テ敗訴ノ言渡ヲ受ケタル以上其ノ判決ニ對シ上訴ヲ爲サスシテ確定セシムルニ至リタリトスルモ此ノ一事ヲ以テ任意其ノ犯行ヲ中止シタルモノト稱スヘキモノニ非ス原判決ハ敗訴ノ言渡ヲ受ケ該

判決確定シタル爲目的ヲ遂ケザリシト云フニ在リテ障礙未遂ノ事實ヲ認メタルモノト解スヘク任意中止ノ事實ハ認定セサル所ナルヲ以テ被告人ノ本件行爲ヲ以テ中止犯ト目スヘキニ非ス記録ヲ查スルニ原判決ノ被告人ニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫セサルハ量刑甚シク失當ナリト思料スヘキ顯著ナル事由ナキヲ以テ論旨ハ理由ナシ

〔大審院昭和二年（れ）第六六五號昭和二年六月二十五日第四刑事部判決棄却大審院判例集六卷七號刑事二三一頁、法律評論十六卷刑法二五〇頁〕

◎共謀者一人ノ犯行中止ノ效果

一〔大審院〕被告人左右司ハ右後半所掲ノ實際的行動ニハ直接手ヲ下サザリシコトヲ認メ得ヘシト雖右カ所論ノ如ク被告人左右司ニ於テ其ノ意ヲ職シ任意ニ犯罪ノ遂行ヲ中止シタルニ基クモノナリトノ事實ハ記録上之ヲ認定シ得ヘキ資料ナキノミナラス假ニ被告人左右司ニ於テ任意ニ右犯罪ノ遂行ヲ中止シタリトスルモ他人ト共謀シテ犯罪ノ實行ニ著手シタルモノハ假令自己一

簡ニ於テ其ノ遂行ヲ思ヒ止マリタリトスルモ共犯者ノ犯罪遂行ヲ防止スルコト能ハザリシ以上共犯者ノ爲シタル行爲ニ付責任ヲ免ルヘキニアラサルカ故ニ既ニ共犯者タル角太郎、玉之助乙吉ニ於テ當初ノ計畫ニ基テ其ノ犯罪ヲ遂ケタル本件ニ於テハ被告人ノ行爲ヲ以テ中止未遂ナリト論スル餘地ナキモノトス

〔大審院昭和五年（れ）第六八五號昭和五年六月二十三日第五刑事部判決棄却法律評論十九卷刑法二九六頁、法律新聞三一七九號一一頁〕

二〔牧野氏〕共同正犯ノ場合ニ於テハ共同者ノ行爲ヲ包括シテ犯罪ノ成立ヲ考ヘネハナラス換言スレハ共同正犯者ハ自己ノ行爲ニ由來スル犯罪事實ト他ノ共同正犯者ノ行爲ニ由來スル犯罪事實トヲ包括シテノ包括サレタル全體ノ事實ニ就イテ刑法上ノ責任ヲ論セラレルノテアルサレハ單ニ自己ノミカ實行ヲ中止スルタケテハ中止犯トシテノ特典ヲ受ケルニ十分テナイ共同正犯者ノ一人カ中止犯タラシカ爲メニハ包括シテ觀察セラルヘキ事實全部ニ對シテ完成ヲ防止スルノ行爲ニ出テネ



ハナラヌノテアル之ヲ單獨犯ニ就イテ考ヘンニ兩手ヲ以テ行爲ヲ遂行スル場合ニ於テ左手ハ事ヲ中止スルモ右手ニ於テ中止ナキ以上ソノ者ノ行爲全體トシテハ之ヲ中止トシテ論スルコトヲ得ナイコト謂フマテナカラウ共同正犯ノ場合ニ於テ自己中止シテモ他ノ共同者ノ行爲又ハソレヨリ生スル事實ヲ中止セシメナイ以上共同現象全體トシテソコニ中止ノ成立ヲ認メ得ナイコトニナルノテアル蓋シ共同正犯ニ在リテハ共同關係ノ成立ト云フ點ニ各共同者ノ共同責任ノ基礎カアルノテアル共同正犯ノ一人ノ行爲カ同時ニ他人ノ行爲ナリト擬制セラレルノテハナイ共同關係ニ加入スルト云フ自己ノ行爲ニ因リテ其ノ加入者カ他人ノ行爲ニ付キテモ責ニ任セネハナラヌコトニナルノテアルコノ意味ニ於テ共同正犯者カ他ノ共同正犯者ノ行爲ニ付イテ責ニ任スルノハヤハリ自己ノ行爲ニ付テ責ニ任スルノテ主觀主義ノ適用ハココニモ例外ヲ爲シテ居ルヲケテナイ  
(法學博士牧野英一氏法學志林二七卷九號八二頁、法律評論十四卷刑法一六三頁)

三 共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力(續刑法一一八頁)  
◎犯罪成立後ノ中止ノ事例

一 (大審院) 本件犯行カ府縣制第四十條ニ依リ準用セラレル衆議院議員選舉法第十二條第四號前段ノ要求罪ニ該當スルコトハ第一點論旨ニ付キ説明スル所ノ如シ而シテ該犯罪ハ要求ノ意思表示ヲ爲スニ因リテ成立スルヲ以テ假令被告人ニ於テ其ノ意思表示ヲ取消シタリトスルモ這ハ犯罪成立後ノ行爲ニ屬シ何等中止犯ノ觀念ヲ容レルノ餘地ナキモノトス(大審院昭和六年(れ)第一七五八號昭和七年一月二十五日第二刑事部判決棄却法學一卷五號一一八頁)

◎中止犯タル主張ト刑ノ減免ノ原由

一 (大審院) 被告人ハ原審公判廷ニ於テ本件犯罪ノ實行ニ著手シタルモ自己ノ意思ニ因リ犯罪ヲ止メタル旨ノ刑法第四十三條但書ノ場合ニ該當スル事實ヲ陳述セルモノニ外ナラス即チ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ

所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實上ノ主張ヲ爲シタルモノナルニ拘ラス原判決力之ニ對スル判斷ヲ示ササルハ同法第四百十條第二十號ニ該當スル違法アルモノトス(大審院大正十四年(れ)第七一七號大正十四年七月一日第四刑事部決定事實審理大審院判例集四卷八號刑事事四六五頁)

◎中止未遂ノ主張ト之ニ對スル判示

續刑訴七八九頁參看

◎不能犯ニ關スル諸問

- 一 不能犯ノ意義(續刑法一一六頁)
- 二 未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ(續刑法一一六頁)
- 三 手段ノ不能ト不能犯(本條後出)
- 四 殺人可能性ヲ有スル器具ト殺人未遂(續刑法四六五頁)
- 五 毒殺未遂ニシテ不能犯ニ非ス(第二續刑法一九九條)
- 六 猫イラズノ使用量ノ寡少ト不能犯(第二續刑法一九

九條)  
七 郵便ニ依ル恐喝ト不能犯ノ成否(續刑法六三〇頁)  
八 國體變革ノ能否ト不能犯(本條後出)

◎國體變革ノ能否ト不能犯

一 (大審院) 日本共產黨ノ目的タル我國體ノ變革カ到底實行シ得ヘキニ非サルノ故ヲ以テ不能犯ト爲スヲ得サルモノトス(大審院昭和四年(れ)第一三二四號昭和五年二月二十一日第四刑事部判決棄却、法律評論十九卷諸法二八五頁)

◎同旨(大審院昭和四年(れ)第七二九號昭和四年一月二十二日第一刑事部判決棄却法律評論十九卷諸法三三頁)

二 (大審院) 日本共產黨ナル秘密結社ノ目的タル我國體ノ變革若ハ私有財產制度ノ否認カ到底實現シ得ヘキニ非サルノ故ヲ以テ各被告人ノ判示行爲ヲ目スルニ不能犯ヲ以テシ之ヲ不問ニ付スヘキニ非ス蓋シ同結社ノ目的タル事項ノ成否ハ本件犯罪ノ構成ニ消長アルモノニ



非サレハナリ(大審院昭和四年(れ)第一四一九號昭和五年一月二十八日第四刑事部判決棄却法律評論十九卷諸法一五一頁)

◎手段ノ不能ト不能犯

一(平井氏)犯罪ノ目的ニハ絶對ニ其ノ存在ナキカ爲犯罪ノ成立ヲ阻却スル所謂不能ナル場合存スルモ犯罪ノ手段不能ナル場合ハ其ノ所謂絶對的ナルト相對的ナルトヲ問ハス常ニ未遂犯ヲ構成シ不能犯ナル場合存セサルモノトス(檢事平井彦三郎氏法曹公論三十三卷二號六八頁、法律評論十八卷刑法三二頁)

◎缺效犯(即終了未遂)ノ成立(續刑法一一一頁)

第四十四條 【未遂犯ヲ處罰スル場合】

一未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ム

◎未遂犯ノ處分ト罰條適用ノ明示

一(大審院)案スルニ未遂罪ハ各本條ニ於テ特ニ之ヲ罰スヘキ旨ノ規定アル場合ニ於テノミ之ヲ罰スヘキモノニシテ苟モ其罰條ナキ以上ハ之ヲ處罰スルヲ得サルコト刑法第四十四條ノ規定ニ照シテ明ナレハ未遂罪ヲ罰スルニ方リ之カ罰條ヲ適用セス却テ其ノ既遂罪ノ法條ノミヲ適用處斷シタル判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル不法アルモノト謂ハサルヘカス原判決ヲ查閱スルニ被告峯馬ニ對スル判示事實ハ論旨ニ掲ケル所ノ如シ從テ原判決ノ認定シタル同被告ノ行爲ハ殺人未遂罪ヲ構成スルニ拘ハラズ之ヲ刑法第九十九條ニノミ間擬シ同法第二百三條ノ適用ヲ明示セサルハ勿論之ヲ適用シタル趣旨ノ看ルヘキモノナキヲ以テ結局同法條ノ適用ヲ爲ササルニ歸シ擬律錯誤ノ不法アルヲ免レス(大審院大正十三年(れ)第二二三七號大正十四年三月六日第六刑事部判決破毀自判大審院判例集四卷三號刑事一四九頁、法律新聞二三九八號一六頁)

二未遂罪ト適用法條ノ明示(續刑法六八七頁)

第九章 併合罪

第四十五條 【併合罪ノ意義】

一確定裁判ヲ經サル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々其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

◎併合罪ニ關スル諸問

- 一 刑法第四五條「止々其罪」ノ意義(本條後出)
- 二 併合罪ノ意義及實例(續刑法一一九頁)
- 三 裁判確定前ノ罪ト裁判確定後ノ罪(本條後出)
- 四 一罪ト數罪ヲ區別スル標準(第二續刑法五四條)

◎併合罪カ否カノ實例(一)

- 一 併合罪ノ意義及實例(續刑法一一九頁)
- 二 想像上數罪カ否カノ實例(第二續刑法五四條)
- 三 牽連犯カ非牽連犯カノ實例(第二續刑法五四條)

- 五 併合罪又ハ牽連犯ト累犯規定ノ適用(第二續刑法五六條)
- 六 併合罪ト牽連犯ト審判上ノ差異(續刑法一二二頁)
- 七 併合罪ト審理ノ分離及併合(續刑法一二二頁)
- 八 併合罪ノ一部誤認ト事實審理ノ範圍(本條後出)
- 九 併合罪ト刑ノ量定(刑法五頁「刑ノ輕重ノ比較」ノ二參看)

- 一〇 併合罪中一罪ノ刑ノ免除ト其ノ裁判(續刑法一二二頁)
- 一一 併合罪ト一罪ニ對スル免訴ノ利益(續刑法一二二頁)
- 一二 併合罪ノ裁判ト牽連犯ノ消滅(刑訴一六二頁)
- 一三 併合罪中一罪ノ無罪ト擬律錯誤(續刑法一二二頁)
- 一四 數罪俱發例ト一罪ニ對スル上訴(刑法一九二頁)
- 一五 數罪俱發事件ノ上訴取下(刑法一九二頁)



- 四 偽證教唆ト詐欺行爲トノ關係(本條後出)
- 五 共同暴行ニ因ル公務執行ノ妨害(第二續刑法九五條)
- 六 保險金騙取ノ放火ト詐欺ノ豫備(第二續刑法二四六條)
- 七 證明願及證明書ノ偽造ト罪數(第二續刑法一五五條)
- 八 商標偽造ト文書偽造トノ競合(第二續刑法一五九條)
- 九 竊取用紙ニ私文書ノ偽造(刑法七〇頁)
- 一〇 手形ノ虛偽記入ト印章偽造トノ關係(第二續刑法一六二條)
- 一一 證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數(第二續刑法一六九條)
- 一二 偽造文書行使ニ因ル誣告ト其ノ罪態(續刑法六八八頁)
- 一三 常習賭博ト集合的一罪(第二續刑法一八六條)

◎併合罪カ否カノ實例(二)

- 一 強姦致傷後ニ於ケル殺人行爲(本條後出)
- 二 鐵道係員ニ對スル傷害ト擬律(第二續刑法二〇四條)

- 三 脅迫罪ト暴行罪ノ併發ト其ノ擬律(第二續刑法二二二條)
- 四 竊盜教唆者ノ盜賊騙取(第二續刑法六一條)
- 五 欺罔ト恐喝トヲ併用セル領得(第二續刑法二四六條)
- 六 一行爲數人ノ恐喝ト罪數(第二續刑法二四九條)
- 七 古物商取締法違反ト併合罪ノ規定(續刑法一一九頁)
- 八 選舉事犯ト併合罪(本條後出)
- 九 選舉事犯ト連續教唆(本條後出)
- 一〇 想像上數罪カ否カノ實例(第二續刑法五四條)

◎刑法第四五條「止タ其罪」ノ意義

◎裁判確定前ノ罪ト裁判確定後ノ罪

- 一 「大審院」刑法第四五條後段ノ「止タ其罪」トアルハ同條ニ所謂確定裁判アリタル犯罪ヲ指稱スルモノト解スヘキモノナレハ數罪中若或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其ノ裁判ニヨリ確定シタル犯罪ト其ノ裁判確定前ニ犯シタル罪トノミヲ併合罪ト爲スヘキモノニシテ其ノ裁判確定前ニ犯シタル罪ト裁判確定後ニ犯

シタル罪トハ併合罪ニ非ス

二 「同上」原審ニ於テ確定シタル事實ニヨレハ被告人ハ第一昭和六年八月二十二日ヨリ同月二十五日迄西木清一郎ヲ不法ニ監禁シ第二、(イ)同年九月八日ヨリ同月十二日迄右西木清一郎ヲ不法ニ監禁シ、(ロ)右

監禁中西木清一郎ヲ恐喝シテ金員ヲ交付セシメントシテ其ノ目的ヲ達ケサリシモノニシテ右第一第二ノ犯罪ノ中間ニ於テ被告人ハ同年八月二十六日大阪府天王寺警察署ニ於テ警察犯處罰令違反罪ニヨリ拘留十日ノ即決言渡ヲ受ケ當時該裁判確定シタルモノナルカ故ニ右警察犯處罰令違反罪ト其ノ確定前ニ犯シタル右第一ノ罪トハ併合罪ノ關係ニアルモ右裁判確定後ニ犯シタル前掲第二ノ罪ト右第一ノ罪トハ併合罪ニ非ス從テ原審カ右第一第二ノ犯罪ニ付併合罪ノ規定ヲ適用セス各別ニ當該法條ヲ適用處斷シタルハ適法ナリ(大審院昭和七年(れ)第四八二號昭和七年五月二十六日第二刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十號刑事七二五頁、法律新聞三四三〇號八頁、法律新報三〇〇號一五頁)

三 確定裁判前ノ數罪ト其後ノ數罪トノ關係(刑法二一頁)

◎偽證教唆ト詐欺行爲トノ關係

- 一 「大審院」金員騙取ノ目的ヲ達ケンカ爲虛構ノ事實ヲ原因トシテ訴訟ヲ提起シ裁判所ヲ欺罔スル詐欺行爲ト其ノ提起者カ當該訴訟ニ付關係人ニ對シテ爲ス偽證ノ教唆若ハ其ノ教唆ニ基ク關係人ノ偽證行爲トハ各其ノ被害法益ヲ異ニスルヲ以テ假令偽證者カ詐欺行爲ニ付共犯ノ關係ヲ有スル場合ニ於テモ偽證教唆若ハ偽證ノ行爲ハ別個ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ單ニ詐欺行爲ノ内容ヲ爲スニ止ルモノニ非ス
- 二 「同上」民事訴訟ニ依リ虛偽ノ債權ヲ主張シテ裁判所ヲ欺罔シ因テ勝訴ノ判決ヲ得テ財物ヲ騙取セント企圖シタル者カ他人ヲ教唆シ其ノ訴訟ニ於テ宣誓ノ上虛偽ノ證言ヲ爲サシメタルトキハ偽證教唆行爲ハ詐欺行爲ニ對シ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂手段タル關係ヲ有スルモノナルコトハ當院ノ判例トストコロナ



リ(大正十二年(れ)第一四五號同年三月十五日言渡判決參照)然ラハ原判決カ其ノ第一事實ノ偽證教唆ト詐欺未遂トノ各行爲ヲ手段結果ノ關係アルモノトシテ處斷シタルハ正當ナリ(大審院昭和五年(れ)第八三一號昭和五年七月十一日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷九號刑事五七二頁、法律評論十九卷刑法二七九頁)

三(大審院)原判決ノ認定ニ依ルトキハ所論被告人ノ偽證教唆ノ所爲ハ被告人カ財物騙取ノ目的ヲ以テ提起シタル民事訴訟ニ於テ其ノ目的ヲ遂行センカ爲ニ爲シタルモノナルコトヲ認メ得ルヲ以テ縱令未タ其ノ目的ヲ遂ケサル場合ト雖其ノ偽證教唆ノ所爲ハ詐欺未遂罪ニ對シ手段タルノ關係ヲ有スルモノト解スヘク刑法第五十四條第一項ノ牽連罪ヲ構成スルモノトス(大正六年(れ)第二〇六號事件同年三月八日及大正十二年(れ)第一四五號同年三月十五日當院判決參照)(大審院昭和三年(れ)第一七七號昭和四年一月三十一日第二刑事部判決破毀自判大審院判例集八卷一號刑事二七

頁、法律新聞二九四九號九頁)

四(大審院)原判決第一事實ノ大阪地方裁判所大正十五年(ヲ)第二〇八九號清算金請求事件ニ伴フ判示第二事實ノ高知區裁判所昭和二年(チ)第三四號證據保全申請事件ニ付被告人茂喜カ同區裁判所ニ於テ爲シタル證言ハ訴訟關係人ニ於テ之ヲ右本案請求事件ノ證據ニ供シ得ルニ止リ當然其ノ證據ト爲ルモノニ非ス其ノ證據ト爲ルニハ本案ノ口頭辯論ニ於テ訴訟關係人カ其ノ證人調書ヲ利用スルコトヲ要スルモノナレハ未タ其ノ利用ナカリシ本件ニ於テハ右茂喜ノ爲シタル證言ハ右本案ノ請求ニ依ル詐欺行爲ニ對シテハ手段タル關係ヲ生セサルモノナリト云ハサル可カラズ蓋シ茂喜ノ證言ヲ錄取セル調書カ本案ノ辯論ニ於テ證據トシテ利用セラレ本案請求ノ資料タルニ至リテ始テ該證言ハ本案ノ請求ニ依ル詐欺行爲ヲ遂行スル爲ノ手段ニ供セラレタルモノト云ヒ得ヘケレハナリ然ラハ原判決カ偽證ト認メタル右茂喜ノ證言及隆秀ノ之ニ對スル教唆行爲ヲ判示詐欺行爲ト別罪ナリトシ之等ヲ併合罪トシテ處斷シ

タルハ正當ナリ(大審院昭和五年(れ)第八三一號昭和五年七月十一日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷九號刑事五七二頁、法律評論十九卷刑法二七九頁)

◎強姦致傷後ニ於ケル殺人行爲

一(大審院)原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ前略判示ノ日時場所ニ於テ被害者タル下關阿部高等技藝女學校生徒高島千代(大正七年三月十日生)ニ對シ暴力ヲ以テ姦淫セムト決意シ通行人稀ナル同町字段地ノ山路ニ差蒐リタル際突如右千代ノ背後ヨリ同女ヲ抱締メテ路傍ニ仰向ニ引倒シ同女カ恐懼ノ餘悲鳴ヲ舉ケテ救助ヲ求メツツ死力ヲ盡シテ抵抗シタルヲ排撃シ同女ニ乘掛リ數次手掌ヲ以テ鼻口ヲ強壓シ同女ヲシテ遂ニ疲勞ノ極無抵抗ノ状態ニ陥ラシメ同女ヲ姦淫シ因テ其ノ陰部ニ小裂傷ヲ負ハシメタルモノナレハ其ノ行爲タルヤ刑法第七十七條ノ強姦罪ヲ犯シタル結果人ヲ傷害ニ致シタルモノニ該當シ同法百八十一條ヲ適用處罰スヘ

キモノナリトス而シテ此ノ場合ニ於テハ素ヨリ第八十一條ノ一罪ヲ構成スルモノニシテ此ノ外第七十七條ノ罪ヲ構成スルモノニ非スト雖此ノ事實ニ對スル法律ノ適用上第七十七條ヲ併記シテ刑法第八十一條ヲ適用スヘキ法律上ノ理由ヲ明示スルハ毫モ違法ニ非ス原判決ノ趣旨亦之ニ外ナラサルカ故ニ其ノ擬律ニ錯誤アルモノト論スヘキニ非ス

二(同上)原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告人ハ被害者高島千代ヲ強姦シテ傷害ヲ與ヘタル後其ノ儘之ヲ放置セハ同女カ自然ニ氣力ヲ回復シ該犯行ノ露見スルニ至ルヘキヲ恐レ寧口此ノ際同女ヲ殺害シテ禍根ヲ絶ツニ如カスト爲シ殺人ノ意思ヲ以テ即時同所ニ於テ同女著用ノ袴止「バンド」ヲ以テ同女ノ頸部ヲ卷絞メ因テ同女ヲ絞殺シタルモノニシテ此ノ殺人行爲ハ前條強姦ノ行爲ヨリ生シタル當然ノ結果ニ非ス又強姦行爲ハ殺人ノ爲普通ニ行ハルル手段ニ非サルカ故ニ其ノ間ニ第五十四條ヲ適用スヘキ關係アリト爲スヲ得ス果シテ然ラハ原判決カ被告人ノ行爲中強姦致傷ノ點ニ付テ



ハ刑法第八十一條ヲ殺人ノ點ニ付テハ同法第九十九條ヲ適用シ二箇ノ併合罪トシテ同法第四十五條第四十六條ヲ適用シタルハ正當ナリ(大審院昭和六年(れ)第一六五三號昭和七年二月二十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷二號刑事一〇七頁、法律新報二八八號一七頁)

◎選舉事犯ト併合罪

◎選舉事犯ノ連續教唆

一(大審院)法定ノ選舉運動者ニ非サル者カ金圓ノ供與ヲ受ケ選舉人ヲ勸誘買収シテ投票セシメントシタル如キ場合ニ於テハ金圓ノ供與ヲ受ケタル事實ハ選舉運動ヲ爲シタルモノト云フヲ得サルカ故ニ右ノ選舉運動ヲ爲シタル行爲ト金圓ノ供與ヲ受ケタル行爲トノ間ニハ刑法第五十四條ノ牽連關係ヲ生シ得ヘキノ理ナク前記二箇ノ行爲ハ併合罪ト認メ刑法第四十五條第四十七條ヲ適用スヘキモノトス(大審院昭和五年(れ)第二〇九〇號昭和六年三月五日第一刑事部判決棄却法律評論

二十卷刑法四九頁、法律新聞三二五四號九頁)

二(大審院)衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條ノ罪ハ法定ノ選舉運動ヲ爲スノ資格ヲ有セサル者カ其ノ運動ヲ爲スヲ禁止スルコトヲ以テ其目的トシ又同法第一百十二條第一號ノ罪ハ利益ノ供與等ニ依リ選舉界ヲ腐敗セシムルヲ禁遏スルコトヲ以テ目的トスルモノニシテ彼是其ノ罪質ヲ同フセサルカ故ニ之等ノ罪カ連續シテ行ハレタル場合ニ於テモ刑法第五十五條ヲ適用シ一罪トシテ處斷スヘカラサルモノトス然ラハ本件ニ於テ判示金錢供與申込ノ所爲ト被告人カ法定運動員ニ非サル田口市三郎ヲ教唆シ同人ヲシテ平島候補者ノ爲ニ選舉運動ヲ爲サシメタル所爲トハ各別罪ヲ構成シ併合罪タルヘキヲ以テ之ト同趣旨ニ於テ被告人ノ所爲ヲ併合罪トシテ處斷シタル原判決ハ正當ナリ(大審院昭和五年(れ)第六七一號昭和五年六月十日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四一一頁、法律評論十九卷諸法四一一頁)

三(大審院)衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條

第四十六條 【吸收主義ノ併合罪】

1 併合罪中其一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  
2 其一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

◎刑法第四六條ニ關スル諸問

- 一 他ノ刑ヲ科セスノ意義(刑法二二頁)
- 二 無期刑ニ有期刑併科ノ可否(續刑法一二二頁)
- 三 數箇ノ死刑ニ處スヘキ併合罪ト第四六條(續刑法二八頁)
- 四 二箇以上ノ無期刑ノ輕重比較(續刑法二八頁)
- 五 併合罪中吸收罪ノ累犯加重(刑法二二頁)

◎併合罪ノ一部誤認ト事實審理ノ範圍

一(大審院)併合罪ノ關係ニ在リトシテ處斷セラレタル數箇ノ犯罪事實中ノ一犯罪事實ノ認定ニ重大ナル誤謬アル場合ニ於テハ他ノ犯罪事實ニ誤謬ナキ場合ニ於テモ該事實全部ニ付事實ノ審理ヲ爲スヘキモノトス(大審院昭和三年(れ)第二〇四號昭和三年四月十日第四刑事部判決法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事六一頁)

ノ罪ト同法第一百十二條ノ罪トハ各其ノ構成要件ヲ異ニシ且相互ノ間ニ普通法規特別法規ノ關係又ハ基本法規補充法規ノ關係ナキヲ以テ被告人ノ所爲法定ノ選舉運動者ニ非スシテ選舉運動ヲ爲シタル點ニ付同法第九十六條第二百二十九條金錢供與ノ點ニ付同法第一百十二條第一號ヲ適用スヘキモノトス(大審院昭和五年(れ)第一〇一二號昭和五年七月十日第二刑事部判決棄却法律評論二十卷諸法六三頁)

◎選舉事犯ト想像的競合(第二續刑法五四條)



第四十七條 【加重主義ニ依ル併合罪】

1 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

◎併合罪ノ刑期算定ト短期標準刑

一 (法曹會) 新刑法施行後ニ犯シタル十年以下ノ懲役ニ處ス可キ罪ト六年以上八年以下ノ懲役ニ處ス可キ罪(特別刑法ノ罪)トテ新刑法第四十七條ニ依リ處分ス可キトキハ一月以上十五年以下ノ懲役ニ處ス可ク必スシモ六年以上ニ處スルコトヲ要セス、理由、新刑法第四十七條ニ所謂「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長期トス」トアルハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ヲ加重シタルモノヲ以テ併合罪ニ對スル刑(併合刑)ト爲スノ趣旨ニシテ其加重ノ方法ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ範圍中其長期ノミチ加重スルニ止メタルモノニシテ併合刑ノ最短期ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ最短期ニ從フヘキナリ從テ新刑法施行後ニ犯シタル十年以下ノ懲役ニ處ス可キ罪ト六年以上八年以下ノ懲役ニ處ス可キ罪トテ併合罪トシテ新刑法第四十七條ニ依リ處分ス

◎刑法第四七條ニ關スル諸問

- 一 本條ノ旨趣(刑法二二頁)
- 二 刑法第四十七條ノ解釋及適用(續刑法一二三頁)
- 三 併合罪ニ於ケル本條適用ノ順序(續刑法一三頁)
- 四 法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定(續刑法一二三頁)
- 五 併合罪ノ刑期算定ト短期標準刑(本條後出)
- 六 刑ノ輕重ニ關スル諸問(第二續刑法一〇條)
- 七 本條但書ニ違反セル判決(刑法二二頁)
- 八 併合罪中ノ一罪ニ擬律錯誤アル判決(續刑法一二四頁)

可キトキハ一月以上十五年以下ノ懲役ニ處ス可ク必スシモ六年以上ニ處スルコトヲ要セサルナリ以上ハ新刑法第四十七條ニ關スル解釋ナリトス然レトモ元來併合罪ノ處分ニ關シ有期ノ自由刑ニ付法律カ併科主義ヲ捨テテ加重主義ヲ採リタル所以ハ自由刑ハ其刑期ノ延長スルニ從フテ刑ノ嚴度ノ增加率ヲ増進スルモノナレハ加重主義ニ依リ併合罪中ノ各罪ニ科スヘキ各刑ヲ併科スルコトニ依テ生ス可キ刑ノ過重ノ度ヲ減少シ各個ノ犯罪行為ト之ニ科スヘキ各個ノ刑罰トノ間ニ存スル刑罰ノ當初ノ均一ヲ恢復スルコトニ存スルカ故ニ裁判所カ併合刑ヲ量定スルニ當リテハ特別減輕理由ノ存在セサル限りハ其最短期ハ數個ノ刑中最モ重キ最短期ニ從フヲ以テ穩當ナリトス(法曹會決議明治四十二年法曹記事十九卷二號五二頁)

合ハ此限ニ在ラス  
2 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

◎刑法第四八條ニ關スル諸問

- 一 本條ノ適用範圍(續刑法一二五頁)
- 二 本條條二項ノ合算額以下ノ意義(續刑法一二五頁)
- 三 二個ノ罰金ト合算額(刑法二三頁)
- 四 懲役及罰金ノ言渡ト費用ノ負擔(續刑法一二五頁)
- 五 罰金ノ併科ト勞役場留置期間(刑法二二頁)

第四十八條 【罰金ト他ノ刑トノ併發】

1 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條第一項ノ場

第四十九條 【沒收ト併科主義】

1 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



2、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(續刑法一二六頁)

第五十條 【併合罪ト數箇ノ裁判】

1、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

◎併合罪ト刑法第五十條ノ適用 (續刑法一二六頁)

第五十一條 【併合罪ト數箇ノ裁判ノ執行】

1、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

◎併合罪ノ二個以上ノ裁判ノ執行

一 (法曹會) 併合罪ニ付二箇ノ有期懲役ニ處セラレタルトキハ其ノ最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ其ノ半數ヲ加ヘタルモノニ超ヘサル範圍内ニ於テ其ノ刑ヲ併セテ執行スヘキモノナルコトハ刑法第五十一條ノ規定ニ於ケル同法第四十七條ノ規定ト權衡ヲ得シムル爲規定セラレタルモノナリトス而シテ其ノ最モ重キ罪ニ付定メタル刑トハ各本條ニ於ケル刑ニ非スシテ再犯加重又ハ法律上ノ減輕ヲ爲シタル刑ヲ指稱スルモノナルコトハ第七十二條ノ規定ニ依リ明カナル所ナリトス

二 (同上) 所問ノ場合ニ於テ併合罪ノ一タル竊盜罪ニ付一ハ懲役十五年一ハ懲役二十年ニ處セラレ乃チ何レモ竊盜罪ノ法定刑ノ長期タル十年ヲ超エテ處斷セラレタル所ヲ以テ見レハ其ノ竊盜罪ハ累犯ナリト謂ハサルヘカラス所問併合罪ノ他ノ一ハ橫領罪ニシテ一ハ懲役五年一ハ懲役七年ニ處セラレタルモノナルヲ以テ見レ

外他ノ刑ヲ執行セス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ス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

◎刑法第五一條ニ關スル諸問

- 一 刑法第五一條ノ解釋(本條後出)
- 二 本條ノ趣旨及適用(續刑法二九頁)
- 三 併合罪ト二個ノ裁判アリタル場合(續刑法一二七頁)
- 四 二個ノ閣席判決同時ニ確定(刑法二四頁)
- 五 併合罪ノ二個以上ノ裁判ノ執行(本條後出)
- 六 死刑ノ言渡ト自由刑ノ停止(刑法二四頁)

◎刑法第五一條ノ解釋

ハ其ノ最モ重キ罪ニ該當スルモノハ累犯タル竊盜罪ニシテ之ニ付定メタル刑ノ長期ハ實ニ懲役二十年ナリトス而シテ有期ノ懲役ハ之ヲ加重スル場合ニ於テモ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルモノ(同法第十四條)ナルカ故ニ所問ノ場合ニ於テハ二十年ヲ超エサル範圍ニ於テ二箇ノ刑ヲ併セテ執行スヘキモノナリトス從テ所問第一ノ場合ニ於テハ懲役五年ニ付更ニ刑ノ執行ヲ指揮スヘク第二ノ場合ニ於テハ懲役七年ニ付更ニ執行ノ指揮ヲ爲スコトトナリ執行指揮書ニハ執行スヘキ刑期二十年ト執行スヘカラサル刑期七年トチ明記シ之ヲ刑務所ニ送致スヘキモノトス所問ノ場合ニ於テハ各別ニ執行スヘキ刑期ヲ定ムル問題ハ生セサルモノナリトス(法曹會昭和六年五月二十二日決議法曹會雜誌九卷七號八四頁)

【關係法令】

◎刑ノ執行指揮ニ關スル取扱規定



第六條 數個ノ有期刑ヲ併セテ執行ス可キ場合ニ於テハ各刑ニ付キ執行スヘキ順序ヲ定メ執行ヲ指揮ス可シ

第七條 刑法第五十一條但書末段ノ適用アル場合ニ於テハ檢事ハ各裁判所ニ於テ定メタル刑ニ付執行ス可キ期間ヲ定メ其執行ヲ指揮ス可シ

●大正五年刑甲第八一號司法次官通牒

併合罪ニ付刑法第五十條ニ從ヒ二個以上ノ有期刑ノ言渡アリタルトキ其執行ニ付同第五十一條但書末段ノ規定ヲ適用スヘキ場合ノ假出獄ニ付テハ從來各官告刑ノ三分ノ一ヲ經過シタルコトヲ條件ト爲ス取扱振ニ有之候處爾今檢事ノ指揮ニ因リテ定マル執行スヘキ刑ヲ基本トシ各其三分ノ一ヲ經過シタルトキハ假出獄ヲ爲シ得ヘキコトニ省議決定致候條依命此段及通牒候也

追テ刑法第五十一條但書末段ノ規定ニ從ヒ執行シ得ヘキ刑期ト執行スヘカラサル刑期トハ檢事ニ於テ執行指揮書ニ明記セラレ候様致度候

第五十二條 【併合罪ト大赦】

1 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

クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

2 第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

◎第五四條ニ關スル諸問

- 一 第五四條第一項ノ趣旨（本條後出）
- 二 本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也（續刑法一二八頁）
- 三 一罪ト數罪ヲ區別スル標準（本條後出）
- 四 想像上數罪ニ關スル諸問（本條後出）
- 五 犯罪ノ手段、結果ノ意義（本條後出）
- 六 牽連犯ニ關スル諸問（本條後出）
- 七 其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ストハ（刑法二四頁）
- 八 刑ノ輕重ニ關スル諸問（第二續刑法一〇條）
- 九 同一條項内ノ事實認定ノ相違（續刑法五二九頁）
- 一〇 本條前段及後段ノ分別適用（續刑法一二八頁）

◎本條ノ適用範圍（續刑法一二七頁）

第五十三條 【拘留科料ノ併科】

- 1 拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條ノ場合ハ此限ニ在ラス
- 2 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

- 一 第二續刑法一六條「拘留刑ニ關スル諸問」ノ四參看

第五十四條 【想像上數罪及牽連犯ノ處分】

- 1 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若

◎想像上數罪ニ關スル諸問

- 一 刑法第五四條一項前段ノ法意（續刑法一二八頁）
- 二 想像的數罪ト法規競合トノ區別（續刑法一三九頁）
- 三 牽連關係ト想像的併合トノ競合（續刑法一一九頁）
- 四 單一罪ニ對スル想像上數罪ノ認定（本條後出）
- 五 想像上數罪ニ對スル牽連犯ノ認定（本條後出）
- 六 想像上數罪ト被害者氏名ノ判示（本條後出）
- 七 想像上數罪ト事實ノ判示方（續刑訴七七八頁）
- 八 想像上數罪ノ不成立ト其ノ判示（續刑法一三八頁）

◎想像上數罪カ否カノ實例（一）

- 一 想像上數罪ノ成立（續刑法一三二頁）
- 二 共同正犯ト一行爲數罪ノ成立（續刑法一三四頁）
- 三 佐賀縣ノ小作爭議ト騷擾及恐喝（第二續刑法一〇六條）
- 四 放火ト住居侵入トノ關係（第二續刑法一〇八條）
- 五 住家及住家以外ノ燒燬ト包括一罪（第二續刑法一〇八條）
- 六 建造物及内在物ノ燒燬ト包括一罪（第二續刑法一〇九條）



七 交通妨害行為ト想像的數罪（諸法令上卷三六六頁）  
八 鐵道從業員ノ汽車破壞及過失傷害（第二續刑法二二九條）

九 盜犯防止法ノ常習竊盜ト本條ノ不適用（第二續刑法一三〇條）

一〇 阿片ノ繼續所持ト想像的競合（本條後出）

一一 數個ノ署名ト想像上數罪ノ不成立（續刑法一三八頁）

一二 白地手形ノ偽造行使ト其ノ擬律（第二續刑法一六二條）

一三 偽造文書行使ニ因ル誣告ト其ノ罪態（續刑法六八八頁）

一四 一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幫助（第二續刑法一八五條）

◎併合罪カ否カノ實例（第二續刑法四五條）

◎包括一罪ノ事例（續刑法一三一頁）

◎想像上數罪カ否カノ實例（二）

一 公務員ノ賄賂ニ因ル投票ト適條（第二續刑法一九七

條）  
二 毒殺ニ於ケル目的外人ノ致死ト本條（續刑法一三五頁）

三 殺人未遂竝文書偽造行使ト本條（續刑法一三五頁）

四 豫備罪ト想像上數罪ノ成立（續刑法一三六頁）

五 數人共同ノ暴行脅迫ト其ノ常習（本條後出）

六 業務妨害及器物毀棄ノ想像上數罪（續刑法一三六頁）

七 強盜強姦ト強盜致死トノ競合（第二續刑法二四〇條）

八 詐欺罪ト想像上數罪（續刑法五九八頁）

九 恐喝罪ト詐欺罪トノ競合（續刑法一三七頁）

一〇 債務者ヲ恐喝シテ贓物ヲ辨濟ニ供セシム（續刑法一三七頁）

一一 背任ト業務妨害トノ競合（第二續刑法二四七條）

一二 恐喝ト贓物收受トノ競合（第二續刑法二四九條）

一三 一行爲數人ノ恐喝ト罪數（第二續刑法二四九條）

◎想像上數罪カ否カノ實例（三）

一 無免許古物商ノ贓物故買ト其ノ擬律（第二續刑法二

五六條）

二 祭典御輿ノ暴行ト稻立毛ノ蹂躪（第二續刑法二六一條）

三 新聞紙法違反ト刑法第五四條ノ適用（諸法令中卷九六二頁）

四 竊取セル刻煙草ノ所持ト刑法第五四條（諸法令中卷一〇四四頁）

五 選舉事犯ト想像的競合（一）（本條後出）

六 演說ニ因ル選舉人ノ誘導ト其ノ罪數（續刑法六八八頁）

七 特別法犯ト想像上數罪ノ不成立（續刑法一三八頁）

八 併合罪カ否カノ實例（第二續刑法四五條）

九 拳銃火藥類ノ授受ノ幫助ト想像的競合（本條後出）

一〇 治安維持法ノ結社ノ組織及加入ノ罪（本條後出）

一一 印紙ニ關スル犯罪ト想像上數罪（本條後出）

◎第五四條第一項ノ趣旨

一〔大審院〕刑法第五十四條第一項ハ前段ニ於テ一個ノ

◎一罪ト數罪ヲ區別スル標準

一〔大審院〕犯罪ノ單復ヲ定ムル標準ニ付テハ學理上異

行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合同後段ニ於テ犯罪ノ手段タリ若ハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル場合ニ付何レモ其ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキコトヲ規定シ其ノ規定スル所ハ通常既遂罪又ハ未遂罪ニ於テ現ハルル犯罪實行ノ狀態ヲ基準トシテ或ル場合ハ其ノ前段ニ該當シ或ル場合ハ後段ニ該當スルモノトシテ之ヲ區別シ前者ハ犯人ノ爲シタル犯罪ノ實行行爲カ一行爲ニシテ數罪名ニ觸ルル場合ヲ豫想シ後者ハ犯人ノ實行シタル犯罪ノ手段タリ若ハ結果タル行爲ニシテ其ノ基本行爲ノ罪名トハ異ル他ノ罪名ニ觸ルル場合ヲ豫想シ殊ニ後者ハ犯人ノ實行シタル犯罪ノ普通ノ手段タリ若ハ當然ノ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルモノニ付之カ規定ヲ設クルモノナリトス（大審院昭和四年（れ）第二六號昭和四年五月三日第一刑事部判決破毀自判法律評論十八卷刑法一九二頁）



説ナキニ非サルモ荷モ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ於テハ其ノ罪名カ種類ヲ異ニスルト否トニ拘ラス之ヲ一罪トシ其ノ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スヘキモノナルコト刑法第五十四條第一項ノ精神トスル所ナリトス所論ノ點ニ關シ原判決ノ確定シタル事實ハ被告人ハ判示ノ日時場所ニ於テ判示偽造ノ借用證書委任狀及抵當權設定登記申請書各一通ヲ同時ニ執レモ眞正ニ成立シタルモノトシテ大垣區裁判所登記官吏ニ一括シテ提出行使シタルモノナルカ故ニ右三通ノ偽造私文書ノ行使ハ一個ノ行爲ニシテ同種類タル數個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當シ刑法第五十四條第一項前段同第十條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ單純ナル一罪トシテ處斷スヘキモノニ非ス(大審院昭和六年(れ)第一三三號昭和六年四月六日第一刑事部判決棄却法律新聞三七五號一三頁、法律評論二十卷刑法一八二頁)

二 一罪ト數罪ヲ區別スル標準(續刑法一三〇頁)

◎數人共同ノ暴行脅迫ト其ノ常習

ニ觸ルルモノニシテ即チ一所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ヲ適用シテ重キ關東州阿片令違反罪ノ刑ニ依リ處斷スヘキモノトス然ルニ原判決ハ連續ノ一罪トシテ刑法第五十五條ヲ適用シ重キ關東州阿片令違反罪ノ刑ニ依リ處斷シタルハ妥當ナラスト雖結局一罪トシテ重キ關東州阿片令違反罪ノ刑ニ依リ處斷シタルコトニ歸スルヲ以テ破毀ノ理由トナスニ足ラサルモノトス(大審院昭和六年(れ)第五〇號昭和六年六月一日第二刑事部判決棄却大審院判例集十卷六號刑事二六二頁、法律評論二十卷刑法一六三頁)

◎單一罪ニ對スル想像上數罪ノ認定

一 (大審院) 單純一罪ヲ刑法第五十四條第一項前段ニ依ル一罪ナリトシテ擬律シタルハトテ齊シク一罪タル點ニ於テ異ナル所ナク被告人ノ利害ニ何等影響ヲ及ボスコトナキヲ以テ原判決ヲ破毀スル事由ト爲スニ足ラサルモノトス(大審院昭和四年(れ)第一四七號昭和四年四月八日第二刑事部判決棄却法律評論十八卷刑法一

一 (大審院) 暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ノ罪ハ實在又ハ假裝ノ團體若ハ多衆ヲ利用シ若ハ二人以上共同シテ同條項所掲ノ罪ヲ犯シタル場合ニ成立シ同條第二項ノ犯罪ハ常習トシテ同條第一項所掲ノ罪ヲ犯シタル場合ニ成立スルモノナルヲ以テ右第一項及第二項ノ罪ヲ同一罪名ニ該ル犯罪ト稱スヘキモノニ非スサレハ原判決ニ於テ被告人喜重カ常習トシテ數人共同ノ上暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル行爲ヲ右第一項第二項ニ該ル想像上ノ競合犯トシテ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審院昭和六年(れ)第一一〇一號昭和六年十二月二十一日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事八一〇頁)

◎阿片ノ繼續所持ト想像的競合

一 (大審院) 原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人カ大阪市並關東州ニ於テ阿片ヲ所持シタル判示第一第二ノ事實ハ均シク繼續シタル一箇ノ所持ナルヲ以テ一所爲ニシテ一部ハ阿片法ニ觸レ他ノ一部ハ關東州阿片令

七九頁)

二 (大審院) 單純一罪ヲ以テ律スヘキニ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノト爲シタル原判決ノ擬律ハ違法ナレ共結局一罪ヲ以テ處斷シタルモノナレハ單純一罪トシテ處斷シタルト判ノ量定其ノ他ニ於テ異ナルコトナク右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チ得サルモノトス(大審院昭和五年(れ)第一六四一號昭和五年十二月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事八六二頁、法律評論二十卷諸法二〇六頁)

三 續刑法一五三頁「結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由」ノ一及二

◎同種類ノ想像的數罪ト第五四條(續刑法六八八頁)

◎想像上數罪ニ對スル牽連犯ノ認定

一 (大審院) 刑法第五十四條第一項前段ヲ適用處斷スヘキ場合同後段ヲ適用シタルハ當ラスト雖結局一罪トシテ處斷シタルハ相當ナリトス(大審院昭和六年(れ)



第七三五號昭和六年七月二十一日判決法律評論二十卷  
刑訴二一五頁)

◎共有權ノ侵害ト被害法益ノ箇數

一〔牧野氏〕共有權ハ所有權ノ一ノ態樣デアルコノ意味ニ於テ共有者ニ對スル共有者ノ權利ハ密接ナル關係アルモノトシテ法律上包括的ニ考ヘラレル場合カ少クナイ併シナカラ包括的ニ考ヘラレルト云フコトハソレヲ以テ一箇視セネハナラヌト云フ理由ニナルモノテハナイ私ハ所有權ヲ一箇二箇ト計算スルノ態度ヲ異様ナモノトシカナカメルコトカ出來ナイ判例ハ想像的競合ニ關シテ被害法益ノ計算ヲ爲シ被害法益カ複數ナルトキハ同一ノ罪名ニ重複的ニ觸レタコトニナルカラ數個ノ罪名ニ觸レタコトニナルトスルノデアルシカシ同一ノ的ニ三度矢ヲ射當テタコトニ因ツテ的ノ數カ數個ニナルトニ云フモノテハナイ一箇ノ行爲カ數箇ノ法益ヲ侵害シタトシテモソレカ同一法條ニ觸レタニ過キナイ場合ニ於テヤハリ單一ナ法條ニ觸レタニ過キナイモノト

考ヘルヘキテハアルマイカサウシテ斯クシテ財產犯罪ニ關スル法益計算ト云フ無理ナ仕事ナスル必要カナクナルシ共有物ニ對シテハ所有權ノ數カ一箇デアルト云フカ如キ異様ナ概念ヲ構成スル必要カナクナルノデアル(法學博士牧野英一氏法學志林二十七卷八號六七頁、法律評論十四卷刑法一六〇頁)

- ◎數人ノ財產權ノ侵害(刑法二五頁)
- ◎一箇ノ過失ト數箇ノ結果(刑法二五頁)
- ◎二人ニ對スル單一詐欺罪(刑法一四〇頁)
- ◎多數人ニ對スル詐欺ト被害法益數(刑法一四〇頁)

◎想像上數罪ト被害者氏名ノ判示

一〔大審院〕刑法第五十四條第一項前段ヲ適用スルニ當リテハ一個ノ行爲ニシテ復數ノ法益ヲ侵害シタル事實ヲ判示スレハ足り必スシモ被害者ノ氏名全部ヲ判示スルノ要ナキモノトス(大審院昭和二年(れ)第一四五〇號昭和二年十二月八日第二刑事部判決棄却法律評論十七卷刑法一三三頁)

◎選舉事犯ト想像的競合(一)

一〔大審院〕衆議院議員選舉法第九十六條違反ノ選舉運動カ同法第一百二條第一項ニ違反スル場合ニハ一行爲數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法總則ノ規定ニ依リ處斷スヘキモノトス(大審院昭和五年(れ)第一二八八號昭和五年十月十八日第三刑事部判決棄却法律評論二十卷諸法一三〇頁)

二〔大審院〕衆議院議員選舉法第八十八條第一號ノ犯罪ノ成立要素タル暴行ニシテ傷害等他ノ罪名ニ觸ルル場合ニ於テハ其ノ行爲ハ一面右選舉法違反罪ヲ成立セシムルト同時ニ他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(大審院大正十五年(れ)第一五三〇號昭和二年六月二十七日判決法律評論十六卷刑法一八九頁)

三〔大審院〕多數ノ選舉人集合セル席上ニ於テ其ノ集合者一同ニ對シ特定ノ候補者ニ當選ヲ得シムル爲投票及選舉運動ノ報酬トシテ金錢供與ノ申込ヲ爲シタル場合

ノ如キハ其ノ侵害スル法益ハ選舉ニ關スル自由公正ナル公共的單一ノ利益ニシテ各選舉人ニ對スル箇別的利益ニ非サルヲ以テ之ヲ包括的ニ觀察シテ一箇ノ犯罪ナリト解シ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用セサルヲ相當トス(昭和四年(れ)第四二九號昭和五年五月三十一日言渡判決參照)(大審院昭和五年(れ)第六七一號昭和五年六月十日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四一一頁、法律評論十九卷諸法四一一頁)

四〔大審院〕原判決ニハ被告人カ島根縣々會議員候補者齋藤貞太郎ノ法定選舉運動者ニ非サルニ拘ラス同人ノ爲其ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ數回反覆シテ判示ノ如ク選舉運動ヲ爲シタル事實及買收費運動報酬トシテ前田松市ニ金錢ヲ供與シタル事實ノ說示アリテ其ノ選舉運動ヲ爲シタル所爲ハ包括的一罪ヲ構成シ此ノ所爲ト右金錢供與ノ行爲トハ想像的競合罪ヲ構成スヘキコトハ當院判例ノ示ス所ナルヲ以テ原判決カ叙上ノ事實ニ付刑法第五十五條ヲ適用セサルハ正當ナリ(大審院



昭和五年(れ)第九〇八號昭和五年七月十二日第三刑事部判決棄却法律評論十九卷諸法五五三頁)

五〔大審院〕衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條ノ罪ト同法第二百二十九條ノ罪トハ別異ノ構成要素ヲ有シ且兩法條間ニハ普通法規特別法規ノ關係又ハ基本法規補充法規ノ關係ヲ有セサルヲ以テ選舉運動ヲ爲ス資格ナキ者カ議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選舉人又ハ選舉運動者ニ金錢ヲ供與シタル所爲アルニ於テハ右兩箇ノ想像的競合罪ヲ構成スルモノトス(大審院昭和五年(れ)第一六六〇號昭和五年十二月十一日刑事部判決法律評論二十卷諸法一三一頁)

六〔大審院〕衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條ノ犯罪ト同法第二百二十九條ノ犯罪トハ別箇ノ犯罪ナルコト勿論ナリト雖選舉委員屆出前ノ選舉運動ト金錢供與トハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸レル場合ニ該當スルヲ以テ原審カ刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シテ重キ金錢供與ノ罪ニ從フ旨擬律シタルハ正當ナリトス(大審院昭和六年(れ)第一二七六號昭和六

年十一月二十七日第四刑事部判決棄却法律新聞三三五四號一四頁)

七〔大審院〕選舉運動ヲ爲ス資格ヲ有セサル者カ議員候補者ノ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ選舉運動者又ハ選舉人ニ金錢ヲ供與シテ選舉運動ヲ爲シ他面ニ於テ選舉人ヲ戶別訪問シテ選舉運動ヲ爲スニ於テハ同法第九十六條第二百二十九條ノ犯罪ト同法第九十八條第一項第二百二十九條ノ犯罪ト同法第一百二十二條第一項ノ犯罪トノ想像的競合罪ヲ構成シ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用スヘキモノナルコト多言ヲ要セサル所ナリ原判決ハ被告人正好及末次郎カ法定ノ選舉運動者ニ非サルニ拘ラス夫々衆議院議員候補者兼田秀雄ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ或ハ選舉人等居室ヲ戶別訪問シ或ハ選舉人等ノ居室其他ニ於テ選舉人等ニ對シ秀雄ニ投票方ヲ依頼シ其ノ報酬トシテ金錢ヲ供與シ以テ選舉運動ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル趣旨ナレハ之ニ對シ各衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條第九十八條第一項第二百二十九條第二百二十九條第一號刑法第五十四條第一項前段ヲ

適用處斷スル旨判示シタルハ洵ニ相當ナリ(大審院昭和五年(れ)第一一九號昭和五年九月十六日第四刑事部判決棄却法律評論二十卷諸法六一頁)

◎選舉事犯ト想像的競合(二)

一〔大審院〕法定ノ選舉運動者タル資格ヲ有スル者ナルト否トナ別タス演說又ハ推薦狀ニ依ル選舉運動ノ行爲ヲ爲スハ固ヨリ適法ニシテ何等ノ違法性ヲ有スルモノニ非スト雖苟モ選舉運動ヲ爲ス法定ノ資格ヲ有セサル者カ他人殊ニ選舉委員タル資格ヲ有スル者ニ對シ報酬ヲ供與シテ選舉運動ヲ依頼スルニ於テハ其ノ行爲ハ一面ニ於テ同法第二百二十九條第一號ニ違反シ他面ニ於テハ同法第九十六條第二百二十九條ニ違反シ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸レルモノトシテ刑法第五十四條第一項前段ノ規定ヲ適用シ處罰ヲ免レサルモノトス故ニ所論原判決ノ確定シタル事實ニシテ被告人精造カ被告人延藤國雄ニ對シ交付シタル金員ノ中推薦狀ノ葉書代印刷費又ハ選舉運動ノ報酬ノ額カ夫々明確ニ分別シ得ヘ

キモノナルトキハ前者ニ對シテハ推薦狀ニ依ル選舉運動ノ費用ヲ交付シタルモノニシテ何等ノ違法性ナク後者ニ對シテハ不法ノ選舉運動行爲トシテ衆議院議員選舉法第九十六條第二百二十九條第二百二十九條第一號刑法第五十四條第一項前段等ヲ適用處罰セサルヘカラサルモノトス(大審院昭和六年(れ)第一五七三號昭和七年二月八日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷一號刑事三〇頁、法律新聞三三九四號九頁)

〔附〕被告人精造ハ被告人延藤國雄ニ對シ推薦狀ノ葉書代印刷費及選舉運動ノ報酬トシテ其ノ各數額ヲ明示スルコトナク包括的ニ之ヲ供與シタル事實ナルカ故ニ其ノ行爲ノ内容ヲ檢討スルトキハ收受サレタル金額ハ一面ニ於テハ不法性ヲ有シ一面ニ於テハ不法性ヲ有セサルモノト觀察セサルヲ得ス然リ而シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ其ノ行爲ノ全部カ不可分のニ不法性ヲ有スルモノトシ處罰スヘキモノナルコト戻ニ判例ノ是認スル所ナリトス(同上)







ハ議員候補者清瀨一郎ノ選舉委員ニシテ前同一ノ目的ヲ以テ被告人良恭ト共謀シテ前示個々面接及響應ヲ爲シタリト云フニ在ルヲ以テ叙上ノ理由ニ依リ是亦衆議院議員選舉法第九十八條第百二十九條第百十二條第一號刑法第五十四條第一項前段ヲ適用スヘキ一罪ノ公訴ナルコト勿論ナリトス故ニ原判決カ該公訴事實中個々面接ノ事實ヲ證據ニ憑リ認定シテ刑ノ言渡ヲ爲シ響應ノ事實ニ付テハ其ノ證明ナシトシタル以上響應ノ點ニ付テハ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スノ要ナキモノトス(大審院昭和五年(れ)第一一〇九號昭和五年九月二十六日第四刑事部判決棄却大審院判例集九卷十號刑事六八二頁、法律評論二十卷諸法一一〇頁)

◎連續選舉運動ト非牽連(本條後出)

◎拳銃火藥類ノ授受ノ幫助ト想像的競合

一〔大審院〕一箇ノ行爲ヲ以テ一面甲ノ拳銃火藥類ノ讓渡行爲ヲ幫助スルト同時ニ他面乙ノ拳銃ノ授受又ハ火

藥類ノ讓受行爲ノ實行ヲ容易ナラシメタル場合ニ於テハ幫助者タル從犯ノ行爲ハ即チ一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノニ該當シ右甲乙兩者ノ正犯ノ數ニ應シ數罪成立スルモノトシテ併合罪ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審院昭和五年(れ)第一六四一號昭和五年十二月十二日第一刑事部判決破毀自判大審院判例集九卷十二號刑事八六二頁、法律評論二十卷諸法二〇六頁)

◎治安維持法ノ結社ノ組織及加入ノ罪

一〔大審院〕治安維持法第一條ハ結社ノ創設並支持擴大ノ爲ニスル行爲ヲ處罰シ治安ヲ維持スルヲ目的トスルモノナリ元來結社ハ繼續的存在ヲ本質トスル團體ナルカ故ニ其ノ支持ノ爲ニスル行爲モ亦其ノ本質上包括性並繼續性ヲ有ス殊ニ其ノ指導行爲及目的遂行ノ爲ニスル行爲ノ如キハ斯ル概念ヲ有スルモノナルコト自ラ明瞭ナリ組織罪及加入罪ハ其ノ字義上所謂即成犯タルノ觀ナキニ非スト雖之ヲ治安維持ノ目的ニ即スル立法ノ

精神ニ徴スルトキハ組織罪ハ結社ヲ創設スル行爲即狹義ノ組織行爲ト當然之ニ伴フヘキ活動トヲ包括シ加入罪ハ社員資格ノ獲得即チ狹義ノ加入行爲及結社支持行爲ヲ包括シ何レモ繼續延長スル包括一罪トシテ之ヲ觀察スルヲ以テ正當ナリトス然レトモ此等ノ行爲ハ何レモ可罰性ヲ有スルモノナルカ故ニ一ヲ以テ他ヲ吸收スルニ非スシテ皆其ノ可罰性ヲ保持シツツ相合シテ包括的ノ一罪ヲ組成シ其ノ内容ヲ擴充スルコト之ヲ譬ヘハ内亂罪又ハ騷擾罪ヲ組成スル多數行爲相互ノ關係又ハ收賄罪ニ於ケル約束行爲及收受行爲相互ノ關係ト異ル所ナシ要之結社組織罪ハ結社ノ創設及支持ヲ目的トスルモノニシテ其ノ目的ニ出ヅル一切ノ行爲ヲ包括スル一罪タルヘク結社加入罪ハ其レ自體ニ於テ結社ノ支持行爲ニ屬シ結社々員資格獲得行爲ト目的遂行行爲ヲ包括スル一罪タリ新法ニ於テ新ニ指導行爲ト目的遂行行爲トヲ加ヘタルハ前者カ狹義ノ組織行爲ト伴ハス又後者カ狹義ノ加入行爲ト相伴ハサル場合アルコトヲ慮リタルニ因ルモノナルヘシ

二〔同上〕而シテ斯ノ如ク終始發展擴充シテ包括的ニ一罪ヲ組成スル一團ノ多數行爲カ舊法時代ヨリ新法ノ下ニ繼續シテ實行セラレタル場合ニ於テハ之ヲ分割スルコトナク其ノ全體ヲ包括一罪トシ之ニ對シテ新法ヲ適用スヘキモノナルコトハ既ニ久シク本院判例ノ趣旨ニ於テ承認セラレル所ナリ原判決ノ認定事實ニ依レハ被告ハ治安維持法改正前ニ於テ同法第一條ノ結社ニ該當スル日本共產黨々員資格ヲ獲得シ以テ右改正前後ニ亘リテ黨目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルモノナルカ故ニ其ノ行爲ハ包括的ノ一罪トシテ新法第一條後段ニ依テ處斷スヘキモノナルコト叙上ノ說明ニ照シ自ラ明白ニシテ判示被告ノ行爲ハ同法第一項及第二項ニ觸ルルモノナルカ故ニ刑法第五十四條ニ依リテ重キニ從ヒ第一項ノ刑ヲ以テ處斷スルヲ正當ナリトス(大審院昭和六年(れ)第一一七七號昭和六年十一月二十六日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事六三四頁、法律新聞三三六一號八頁)



三〔大審院〕治安維持法第一條第一項後段ハ國體ノ變革ヲ目的トスル結社ニ加入シ又ハ其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ處罰スルヲ以テ該結社ニ加入シ且其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルトキハ二罪トシテ處罰スヘキカ如シト雖苟クモ結社ニ加入シタル者ハ結社ノ支持ハ勿論之ヲ擴大強化ヲ圖ルヘキ舉ニ出ツルコト當然ナルヲ以テ右兩者ハ之ヲ包括的ニ觀察シ同條第一項後段ニ該當スル一罪トシテ處罰スヘキモノト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ私有財産制度ノ否認ヲ目的トスル結社ニ加入シ且其ノ目的遂行ノ爲ニスル行爲ヲ爲シタルトキ亦叙上ト同一理由ニ依リ同條第二項後段ニ該當スル一罪ト解スヘキハ勿論ナリ〔大審院昭和六年(レ)第一〇七六號昭和六年十一月十三日第四刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事五八七頁、判例彙報四十三卷四號刑事九五頁〕

◎印紙ニ關スル犯罪ト想像上數罪

一〔法曹會〕印紙ヲ貼用スヘキ證書又ハ帳簿ノ作成者カ

偽造變造若ハ消印シタル印紙ヲ使用シ又ハ印紙ヲ再度使用シテ相當印紙ヲ貼用セサルトキハ印紙犯罪處罰法並印紙稅法ニ觸レ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトス〔法曹會決議昭和五年五月二十三日法曹會雜誌八卷八號一二九頁〕

◎犯罪ノ手段、結果ノ意義

一 犯罪ノ手段タル行爲ノ意義〔本條後出「手形ノ偽造及未行使ト詐欺ノ著手」參看〕  
二 手段結果ノ意義及實例〔續刑法一四一頁〕

◎牽連犯ニ關スル諸問

一 牽連犯ト吸收犯トノ區別〔續刑法一四〇頁〕  
二 牽連犯ノ發生時期〔刑法二六頁〕  
三 牽連犯ニ對スル累犯ノ適用〔第二續刑法五六條〕  
四 正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連〔續刑法一四四頁〕  
五 牽連犯ノ一部未遂ト減刑〔續刑法一一〇頁〕  
六 牽連犯ノ公訴時効〔刑法二六頁、刑訴一八頁、續刑

法二二八頁「本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也」ノ五)  
七 牽連犯連續犯ト公訴時効ノ起算點〔第二續刑法五五條〕  
八 牽連犯又ハ連續犯ト公訴ノ範圍〔本條後出〕  
九 牽連犯ノ公訴ト審判ノ範圍〔續刑法一五一頁〕  
一〇 併合罪ト牽連犯ト審判上ノ差異〔續刑法一二二頁〕  
一一 牽連罪中ノ一行爲審理ノ效果〔刑訴三四三頁〕  
一二 親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判方〔續刑法一五一頁〕  
一三 親告罪ヲ含ム牽連犯ト告訴取下〔續刑法一五三頁〕  
一四 親告罪非親告罪ノ分離處分〔本條後出〕  
一五 併合罪ノ裁判ト牽連犯ノ消滅〔刑訴一六二頁〕  
一六 想像上數罪ニ對スル牽連犯ノ認定〔本條前出〕  
一七 牽連犯ト沒收〔刑法二七頁〕  
一八 牽連犯ト判決理由〔刑訴一九九頁〕  
一九 適用法條明示ノ要否〔第二續刑法六〇條〕  
二〇 結果同一ノ疑律錯誤ト上告理由〔續刑法一五三頁〕  
二一 牽連犯ト既判力ノ效力〔續刑法一五三頁〕

◎牽連犯カ非牽連犯カノ實例(一)

一 牽連犯ノ成立(一)〔續刑法一四一頁〕  
二 手段結果ノ意義及實例〔續刑法一四一頁〕  
三 牽連犯ノ不成立〔本條後出〕  
四 放火又ハ強竊盜ト家宅侵入トノ牽連〔本條後出〕  
五 電氣供給妨害ト家宅侵入トノ非牽連〔本條後出〕  
六 證明願及證明書ノ偽造ト罪數〔第二續刑法一五五條〕  
七 公文書偽造ノ教唆ト贈賄トノ競合〔第二續刑法一五五條〕  
八 牽連罪カ併合罪カ〔私文書ノ偽造〕〔刑法七〇頁〕  
九 偽名免許願ト免狀不實記載トノ牽連〔本條後出〕  
一〇 手形ノ偽造及未行使ト詐欺ノ著手〔本條後出〕  
一一 一行爲數枚ノ變造有價證券ノ交付〔本條後出〕  
一二 殺人行爲ト住居侵入トノ關係〔第二續刑法一三〇條〕  
一三 電氣竊盜罪ト特別法犯トノ牽連〔續刑法一四四頁〕  
一四 強盜致死ト住居侵入ト疑律〔第二續刑法二四〇條〕  
◎連續犯カ非連續犯カノ實例〔第二續刑法五五條〕



◎牽連犯カ非牽連犯カノ實例(二)

- 一 恐喝ト不法監禁トノ牽連(本條後出)
- 二 強盜教唆犯ノ盜賊收受(第二續刑法六一條)
- 三 竊盜教唆犯ノ贓物騙取(第二續刑法六一條)
- 四 衡器不正使用ト詐欺罪トノ牽連(續刑法一四四頁)
- 五 背任及横領ノ共犯ト非牽連(本條後出)
- 六 横領罪ト其ノ犯跡掩蔽罪トノ關係(續刑法一四五頁)
- 七 連續選舉運動ト非牽連(本條後出)
- 八 砂糖消費税法違反ト刑法五四條ノ適用(續刑法一四四頁)
- 九 酒造税法及刑法違反ト其ノ擬律(續刑法一四七頁)
- 一〇 銃砲火藥類ノ輸入及販賣ノ牽連(本條後出)
- 一一 拳銃實包ノ讓受ト無免許販賣トノ牽連(本條後出)

◎牽連犯ノ不成立

一〔上告論旨〕上告趣意書第二點原院判決示第二ノ事實即チ被告人カ中原喜一方ノ電氣引込線ヲ切斷シテ家

屋内ノ電燈ヲ消滅セシメタル上同家屋ニ侵入シタル點ニ於テ右電氣引込線切斷ニヨル電氣ノ供給妨害カ家屋侵入ノ手段タルコト右判示自體ニヨリテ明瞭ナルニ不拘原判決ニ於テ右電氣供給妨害及家屋侵入チ各別個ノ犯罪トシテ處斷シ刑法第五十四條ヲ適用セザリシハ法令違反ナリト云フニ在リ

二〔大審院〕刑法第五十四條第一項後段ノ規定ハ或犯罪ト其手段若クハ結果タル犯罪トノ間ニ密接ナル因果關係アル場合ニ在リテ之ヲ適用スルコトヲ得ヘキモノニシテ判示電氣供給妨害ハ家屋侵入ノ手段トシテ普通ニ用ケラルヘキ行爲ニ非ス隨テ右二者ノ間密接ナル因果關係存スルナキヲ以テ右法條適用ノ限リニアラス(大審院昭和二年(れ)第二二八號昭和二年四月十一日第三刑事部判決棄却法律新聞二六九三號一六頁、法律評論十六卷刑法一四九頁)

三〔法曹會〕同一罪名ニ觸ルル或ル行爲カ亦同一罪名ニ觸ルル他ノ行爲ノ手段タル場合(例之配搦酒母(酒母醪)及麴取締法施行規則第十四條)密造ノ原料トシテ酒母

ヲ密造シタル上進ミテ豫期ノ行爲ヲ遂ケタルカ如キ)

- 二於テハ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂手段ノ關係アリトシテ同法條後段ヲ適用スヘキニアラスト思料ス如何、決議、質疑者ノ見解ヲ可トス、理由、或ル行爲ト他ノ行爲トノ間ニ手段結果ノ關係アルトキト雖モ別異ノ罪名ニ觸ルルニ非サレハ刑法第五十四條第一項後段ノ規定ニ依ルヘカラサルハ該規定ノ解釋上明白ナルカ故ニ質疑ニ係ル事案ノ如ク同一罪名ニ觸ルヘキ二個ノ行爲ニ付テハ該規定ヲ適用スヘキモノニ非ス寧ロ當然ノ一罪トシテ處分スヘキモノトス(法曹會決議明治四十四年三月十八日法曹記事二十一卷五號四七頁)
- 四 背任及横領ノ共犯ト非牽連(本條後出)
- 五 牽連犯ノ不成立(續刑法一四四頁)

◎牽連犯ト連續犯ノ競合

一〔大審院〕數個ノ行爲ノ間ニ連續關係アルト同時ニ牽連關係アル場合ニ於テハ刑法第五十四條及第五十五條ヲ同時ニ適用シ一罪トシテ處斷スヘキモノニシテ兩法

條ヲ各別ニ適用シテ其ノ順序ヲ定ムルコトヲ要セサルヲ以テ先ツ第五十五條ヲ適用シ然ル後第五十四條ヲ適用シタル以上法律ノ精神ニ矛盾スル處ナキモノトス(大審院大正十五年(れ)第一九三八號昭和二年二月二十四日第二刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法五四頁)

二〔大審院〕刑法第五十四條第一項後段及第五十五條ニ該當スル犯罪アルトキハ兩個ノ法條ヲ適用スルハ固ヨリ當然ナリト雖之カ適用ノ順序ニ付テハ特ニ法律ノ規定セサルヲ以テ論旨ノ如ク常ニ第五十四條第一項後段ノ規定ヲ第五十五條ノ規定ヨリ先ニ適用スヘシト爲スヘキニ非ス蓋シ是等ノ法條ハ何レモ一罪ニ關スル規定ニシテ其ノ適用ニ付先後ノ順序ヲ付スヘキモノニ非サル事當然ナレハナリ(大正十一年(れ)第二〇五一號事件ニ對スル同十二年二月二十八日當院判決參照)(大審院昭和五年(れ)第一九四號昭和五年四月八日第四刑事部判決棄却法律新聞三一三七號一一頁)

三 右引用判例(續刑法一四九頁)牽連犯ト連續犯ノ競



合(二)ノ六及七

◎偽名免許願ト免狀不實記載トノ牽連

一〔大審院〕刑法第五十四條ニ規定スル手段結果ノ關係ハ之ヲ抽象的ニ觀察シ或ル種ノ罪ノ罪ノ種ノ罪ノ一般ノ手段又ハ結果タリ得ルヤ否ヲ標準トシテ之ヲ定ムヘキモノニシテ此ノ法律上ノ觀察ニ從ヘハ……他人ノ名義ヲ冒用シテ自動車運轉手免許證下付願及履歷書ヲ偽造行使シ運轉手試驗ヲ受ケ之ニ合格シ當該吏員ヲシテ名義人ヲ運轉手トスル不實ノ記載ヲ自動車運轉手免許證ニ爲サシメテ其ノ下付ヲ受ケ之ヲ行使シタル場合ニ於テハ免許證下付願及履歷書ノ偽造行使罪ト免狀ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ行使シタル罪トノ間ニハ互ニ手段結果ノ關係アルモノトス(大審院昭和五年(レ)第四二號昭和五年三月二十七日第二刑事部判決破毀自判大審院判例集九卷三號刑事二〇七頁、法律新聞三一三〇號七頁)

◎手形ノ偽造及未行使ト詐欺ノ著手

一〔大審院〕判示ノ如ク爲替手形ヲ偽造シ之カ割引名義ノ下ニ金圓ヲ騙取セントスル場合ニ於テ未タ偽造ニ係ル手形ヲ行使セサルモ既ニ相手方森田某ニ對シ右ハ眞正ノ振出ニ係リ判示支店長ニ於テ引受支拂フ旨詐言シ其割引方ヲ承諾セシメタル以上ハ詐欺行爲ニ著手シタリト爲スナ妨ケス次ニ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂犯罪ノ手段タル行爲トハ或犯罪ノ構成要素ニ屬セスシテ而モ行爲ノ性質上普通ニ其ノ犯罪ノ實行手段トシテ用キラルヘキモノヲ指稱スト解スルヲ正當ト爲スヘキカ故ニ若シ上叙ノ牽連關係無カラシカ縱令犯人カ一罪ヲ犯ス目的ヲ以テ他ノ罪ヲ犯シ其ノ間ニ意思ノ連絡アリトスルモ同條項ニ所謂手段結果ノ關係アリト爲スニ足ラサルハ多言ヲ要セサルトコロナリ從テ假ニ有價證券ヲ偽造行使シテ詐欺罪ヲ犯スニ於テハ右三行爲間ニ手段結果ノ關係ヲ存スヘキモノ本件ノ如ク判示爲替手形ノ偽造ヲ完成シタルモ未タ之ヲ行使スルニ至ラスシ

テ既ニ詐欺未遂ノ成立スル場合ニアリテハ縱令右偽造證券ヲ行使シテ詐欺罪ヲ犯ス目的ニ出テタリトスルモ偽造ハ單ニ詐欺罪ニ對スル豫備行爲タルニ止リ之ヲ以テ詐欺罪ノ實行手段ト爲スナ得サレハ兩行爲ノ間ニ刑法第五十四條第一項ニ所謂手段結果ノ關係アリト謂フヲ得サルヲ以テ之ヲ併合罪トシテ處斷スヘキモノトス(大審院大正十五年(レ)第一七四八號昭和二年三月十六日第四刑事部判決破毀自判大審院判例集六卷三號刑事九九頁、法律新報一〇八號一六頁)

〔判示事實〕原審相被告入兼弘某ヨリ東京府存原郡大井町山中四千八百十九番地高木某カ東京市京橋區南馬場三丁目十三番地株式會社三十四銀行京橋支店ト取引アル事ヲ聞キ兼弘某ト共謀ノ上右高木某振出同銀行引受ノ爲替手形ヲ偽造行使シ割引名義ノ下ニ他ヨリ金圓ヲ騙取セシコトヲ企テ犯意繼續シテ大正十四年六月五日頃被告人宗久ハ羽生某ノ紹介ニヨリ同市神田區馬場町一番地濱田某ニ面會シ自ラ高木某ノ長男甲ノ親友ナリト詐稱シ甲ニ於テ金圓ノ必要ヲ生シ父高木某名義ノ金圓五萬圓ノ爲替手形ヲ振出シ同人ト別懸ナル銀行支店長ノ引受ヲ得ヘケレハ該手形ノ割引ヲ爲シ與レ度旨申込ミ森田某カ右支店長

及高木甲ニ面會シト權實ナラハ之ニ應スヘキ旨答フルヤ被告人宗久ハ前記兼弘某ト相謀リテ同月六日ヨリ八日迄ノ間行使ノ目的ヲ以テ株式會社三十四銀行京橋支店印一個(大正十五年押第一三號一及二)同支店長島野某印一個(押同號八)高木某及島野ナル護謄印各一個(押同號ノ四及六)島野ナル木印一個(押同號七)ヲ同市日本橋區泉服町印刷製券局不方外一個所ニ依頼シテ彫刻セシメ以テ右各印章六個ヲ順次偽造シ同月八日同市下谷區茅町一丁目一番地旅人宿八千代館ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ爲替手形用紙四枚ヲ使用シ振出人欄ニ高木某ノ住所氏名ヲ冒署シ其ノ名下及署名部ニ前記兼弘某ニ係ル高木某ナル護謄印ヲ押捺シ欺レモ同年六月六日振出同年八月五日及同月十五日ヲ滿期日トシタル右高木某振出名義金圓二萬五千圓ノ爲替手形各一通合計四通(押同號ノ九)ヲ順次偽造シ尙其ノ際行使ノ目的ヲ以テ偽造ニ係ル高木某ナル印章ヲ使用シ高木某名義印護謄及金圓受領ノ委任狀一通(押同號十及十一)ヲ順次偽造シ次テ前記兼弘某ハ六月八日第一審相被告人島某ト共ニ同市下谷區北大内町十六番地待合在關事人倉某女方ニ森田某ヲ招致シ戶島某ハ前記支店長島野某、兼弘某ハ高木甲ナリト詐稱シテ森田某ト對面シ被告人宗久ハ右戶島某及兼弘某ト交々森田某ニ對シ眞實高木某ニ於テ二萬五千圓ノ爲替手形一通ヲ振出シ支店長島野ニ於テ引受ノ上支拂ヲ爲スモノノ如ク詐言シテ森田某ヲ欺罔シ



同手形ノ割引ヲ求メ因テ翌九日手形引換ニ右森田某ノ手ヲ經テ其金主  
本田某ヨリ金圓ノ交付ヲ受クル事トナリタルモ同日朝ニ至リ事官ニ發  
覺シタル爲メ金圓騙取ノ目的ヲ遂ケサリシモノナリ(同上)

◎一行爲數枚ノ變造有價證券ノ交付

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

◎放火又ハ強盜竊ト家宅侵入トノ牽連

一〔大審院〕按スルニ人ノ住居ニ使用セス人ノ現在セサ  
ル建造物ニシテ人ノ之ヲ看守スル場合ニ故ナク之ニ侵  
入シタル者ハ刑法第三百三十條ニ所謂故ナク人ノ看守シ  
タル建造物ニ侵入シタル者ニ該リ同條ニ依ル處罰ヲ免  
レス而シテ人ノ看守スル建造物ニ侵入シタル行爲ハ之  
ニ放火シタル行爲ニ對シ通常用ヒラルヘキ手段ナルト  
同時ニ右放火行爲トハ異別ノ行爲ニシテ其ノ一部ヲ成  
スモノニアラサルヲ以テ右兩行爲ノ關係ハ刑法第五十  
四條第一項後段ヲ適用スヘキモノトス原判示ニ依レハ  
被告人ハ齋藤利作ト共謀シ放火ノ意思ヲ以テ判示活動  
寫眞館内ニ侵入シ之ニ放火シ燒燬シタルモノニシテ同  
館カ人ノ住居ニ使用セラレルコトナク又人ノ現在セサ  
ルモノノ看守シタル建造物ナルコトハ原判文ヲ通讀シ  
テ之ヲ知ルヲ得ヘキヲ以テ原判決力之ニ對シ刑法第百  
三十條第九條第一項第六十條第五十四條第一項後段  
ヲ適用シ被告人ヲ處罰シタルハ正當ナリ(大審院昭和  
七年(レ)第三五九號昭和七年五月二十五日第三刑事  
部判決棄却大審院判例集十一卷九號刑事六八〇頁、法

律新聞三四三〇號九頁)

二〔大審院〕住居侵入ハ強盜若クハ放火ニ對シ通常用ヒ  
ラルヘキ手段ナルヲ以テ住居ニ侵入シテ強盜若クハ放火  
ヲ爲シタル場合ニハ右住居侵入ハ強盜若クハ放火ニ對シ  
刑法第五十四條ニ所謂手段結果ノ關係ニアルモノトス  
原判決ノ認メタル事實ト其ノ法律適用トヲ對照シテ閱  
スルニ竊盜未遂ト強盜殺人トハ連續犯トシテ刑法第五  
十五條第十條ニ依リ重キ強盜殺人罪ノ刑ニ從ヒ放火ト  
死體損壞トハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルヲ  
以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ放火  
罪ノ刑ニ從ヒ建物損壞住居侵入及強盜殺人トノ間竝ニ  
住居侵入及放火トノ間ニハ夫々手段結果ノ關係アルヲ  
以テ同法第五十四條第一項後段第十條ニ依リ結局最モ  
重キ右強盜殺人罪ノ刑ニ從ヒ同條所定ノ死刑ヲ選擇シ  
テ被告人ヲ處斷シタルハ擬律上正當ナリ(大審院昭和  
五年(レ)第一五七八號昭和五年十一月二十二日第三刑  
事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事八二三頁、  
法律評論二十卷刑法三五頁)

三〔大審院〕原判決ノ判示事實ニ其ノ適用法條ヲ對照考

察スレハ原判決ハ被告人ニ對シ第一事實トシテ住居侵  
入ヲ手段トシテノ竊盜ヲ認ムルト同時ニ第二事實トシ  
テ其犯跡ヲ隱蔽スル目的ヲ以テ同一ノ住居侵入ヲ手段  
トシテノ放火未遂ヲ認メ且夫等住居侵入ヲ連續シタル  
數箇ノ行爲ト認メタルコト明瞭ナリ然ラハ竊盜及放火  
未遂ノ罪ハ相互ニ手段結果ノ關係ヲ有セサルモ既ニ其  
ノ竊盜ト手段タル住居侵入及其ノ放火未遂ト手段タル  
住居侵入トハ夫レ々々一罪タルヘキ牽聯關係ヲ有シ又  
各其ノ一部タル住居侵入ハ更ニ連續一罪トシテ結合ス  
ル以上竊盜及放火未遂ノ罪ハ自ラ之ニ吸引包括セラレ  
結局一罪ヲ爲スニ過キスト云ハサルヲ得サルモノトス  
原判決ノ擬律モ竊盜及放火未遂ノ關係ニ於テハ之ト同  
趣旨ニ出テタルモノニ外ナラスシテ論旨ハ理由ナシ  
(大審院昭和五年(レ)第一七九一號昭和五年十二月  
二十三日第一刑事部判決棄却、大審院判例集九卷十二  
號刑事九五五頁)

四〔大審院〕放火又ハ竊盜ノ目的ヲ以テ家宅侵入ヲ爲シ



タル場合ト雖其ノ家宅侵入ト放火又ハ竊盜トハ全然別箇獨立ノ行爲ニシテ單ニ手段結果ノ關係ヲ有スルニ過キサルカ故ニ家宅侵入行爲カ放火又ハ竊盜ノ行爲ニ吸收セラレ包括的單純一罪ヲ構成スヘキ謂ハレナキコト勿論ナルヲ以テ原判決カ右兩行爲ヲ以テ單純一罪ト爲サス所謂牽連犯ノ關係有ルモノト爲シ刑法第五十四條第一項後段ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審院昭和六年(れ)第九〇九號昭和六年十月一日第一刑事部判決棄却法律新聞三三三三號七頁、判例彙報四十三卷十三號刑事二九七頁、法律評論二十卷刑法二八六頁)

五(大審院)家宅侵入ノ行爲ハ竊盜罪ノ構成要件ニ屬セス而モ其ノ性質上同罪ノ手段トシテ普通ニ用ヒラルルモノナレハ竊盜罪ノ成立シタル場合ニハ別ニ家宅侵入罪ヲ構成シ刑法第五十四條第一項ニ依リ牽連一罪トシテ處斷セラルヘキモノナルコトハ夙ニ當院判例ノ示ス所ナリ原判決カ此ノ趣旨ニ出テ原告人被告二人ノ同居及邸宅侵入竊盜ノ行爲ヲ牽連一罪トシテ處斷シタルハ正當ナリ(大審院昭和六年(れ)第一四三一號昭和六年

十二月二十三日第三刑事部判決棄却法律評論二十一卷刑法二九頁、法律新聞三三六七號一六頁、法學一卷四號一三二頁)

六(大審院)家宅侵入ノ行爲ハ本件ノ如ク放火ノ目的ヲ以テ爲シタル場合ト雖モ放火ノ行爲トハ全ク異別ノ行爲ニシテ其一部ヲ成スモノニアラサレハ原院力之ヲ放火未遂ノ手段ニシテ刑法第三百三十條ニ該當スルモノト爲シ同法第五十四條ヲ適用處分シタルハ擬律ノ錯誤ニアラス(大審院明治四十二年(れ)第二二三七號明治四十三年二月二十八日第二刑事部判決棄却大審院判決錄十六輯三卷刑事三四九頁)

七 續刑法二八〇頁「他罪ノ手段タル家宅侵入」ノ五、六、七、八

◎電氣供給妨害ト家宅侵入トノ非牽連

一 前出「牽連犯ノ不成立」ノ一參看

◎恐喝ト不法監禁トノ牽連

一(大審院)本件恐喝行爲及不法監禁行爲ニシテ所論ノ如ク手段結果ノ關係ナキモノトセンカ該二個ノ犯罪ハ併合罪トシテ刑法第四十七條ノ適用ヲ受ケ刑ヲ加重セラルルノ結果ヲ見ルニ至ルヘク論旨ハ畢竟被告人ノ不利益ヲ主張スルモノニ外ナラスシテ上告ノ理由ト爲スニ足ラサルノミナラス一行爲カ一犯罪ニ對シ刑法第五十四條ニ所謂手段タル關係アリト云フニハ該行爲カ該犯罪ノ性質上其ノ手段トシテ普通ニ用ヒラルルモノナルコトヲ以テ是レトシ必スシモ所論ノ如ク二者ノ間必然又ハ當然ノ牽連關係ノ存在スルコトヲ要スルモノニアラサルト同時ニ原告人被告二人ノ事實關係ノ場合ニ於テハ不法監禁ト恐喝未遂トノ間如上關係ノ存在ヲ認メ得ヘキモノトス(大審院大正十五年(れ)第一三六二號大正十五年十月十四日第二刑事部判決棄却大審院判例集五卷十號刑事四五六頁、法律新聞二六四〇號一五頁)

記ヲナシタルトコロ右家屋ニ對スル一番抵當擔保者タリシ坂口某ヨリ其ノ後賣買ノ申立アリタルヲ以テ之ヲ妨害センカ爲辛生某ニ請ヒ寺村某女名義ニ右家屋ノ所有權移轉ノ假登記ヲ受ケタリ然ルニ賣買ニ於テハ其ノ後辛生某ニ對スル右三千五百圓ノ債務ハ結局全部之レカ履行ヲナシタルモノナリトナシ辛生某ヨリ右家屋ノ所有權移轉ノ本登記ヲ受ケ可キ權利アリトシテ名ヲ權利行使ニ假託シ同人ヲ恐喝シテ右所有權移轉登記ヲ爲スニ要スル委任狀ヲ作成交付セシメントテ企テ太政官(士方業者)ノ配下ナル被告人德次郎ト共謀ノ上被告人兩名ハ大正十四年九月二十日大阪市西成區鶴見橋通七丁目ナル右辛生某方ニ到リ賣買ハ辛生某ニ對シ三千五百圓ノ借金ハ支拂ヒアルニ本登記ヲスル委任狀ニ印ヲ押スモ押サヌモアルモノカ此ノ大審人ト大呼シ且聲ヲ叩キ腕捲クリヲナシ以テ同人ヲ毆打セントスル如キ態度ニ出テタルカ同人カ事ヲ構ヘテ其ノ場ヲ逃レ其ノ踪跡ヲ晦マシ同月二十一日漸ク歸宅スルヤ再ヒ被告人等ハ右辛生某方ニ到リ同人ニ對シ賣買ハ一人ヲ待タセテ何處ニ行キヤガッタト又德次郎ハ一委任狀ニ印ヲ押サヌハ失敬ナリト交々雙號シテ辛生某ニ強行ヲ加ヘントスル氣勢ヲ示シタル結果辛生某ニ於テハ一應右捺印ヲ承諾スルニ至リタルモ之レヨリ先其ノ養女カ將來ヲ案シ辛生某ノ實印ヲ持出シ其ノ所在不明ナリシタメ之レカ搜索ヲ爲スニ當リ辛生某ハ再ヒ恐喝セントトテ懼レタルヨリ辛生某ヲ監禁



シテ恐喝ノ目的ヲ達ケンコトヲ企テ竄竊ハ不法ニモ徳次郎ニ對シ辛生  
某ヲシテ同居人居住ヨリ外出セシメサルヤウ監視スヘキコトヲ命シ徳次  
郎ハ之レニ應シ翌二十三日午前零時頃ヨリ同月二十四日午後十時頃迄  
ハ前記辛生某住宅ニ於テ其ノ後同月二十六日午後七時頃迄ハ層書自己  
ノ居室ニ於テ繼續シテ自ラ又ハ其ノ使用人等ヲシテ辛生某ノ傍ニ在ラ  
シメ同人ヲシテ任意ニ外出セシメス竄竊モ其ノ間亦時々右辛生某ノ居  
宅ニ到リテ之レヲ監視シ以テ不法ニ辛生某ヲ監禁シタルモ事變發生ニ  
發覺シタルカ爲恐喝ノ目的ヲ達ケ得サリシモノナリ(同上)

◎背任及横領ノ共犯ト非牽連

一〔大審院〕原判決ニ於テハ判示第一ノ(三)及(四)  
ノ行爲ニ付横領ノ行爲ノ外背任ノ行爲アリト認メ此ノ  
二個ノ行爲ハ相互ニ手段結果ノ關係アルモノト爲シ刑  
法第五十四條ヲ適用シタリ原判決ノ認メタル右背任罪  
ト横領罪トノ刑法上ノ關係ヲ案スルニ此ノ二罪ハ牽連  
罪ノ關係アルモノニ非スシテ各自獨立ノ罪ナリト認ム  
ルヲ正當トス抑モ刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ手段ト  
ハ或犯罪ノ性質上其ノ手段トシテ普通ニ用キラルヘキ

行爲ヲ指稱スルモノナルコトハ當院判例ノ認ムル所ナ  
リ(大正二年(れ)第三八號同年三月四日宣告判決參  
照)而シテ原判決ノ認ムルカ如ク被告人カ稅關監吏ト  
シテ貨物ノ通關ニ際シ其ノ貨物ノ載量ヲ正當ニ量定シ  
以テ稅關貨物取扱人ノ納付スヘキ倉敷料ヲ其ノ載量ニ  
從ヒテ納付セシムヘキ任務アルニ拘ラス之ニ背キ載量  
ヲ不正ニ減少シテ倉敷料ノ一部ヲ免レシメ因テ其ノ犯  
人カ稅關貨物取扱人ノ爲保管セル收入印紙中納付チ免  
レタル部分ヲ横領スルコトヲ稅關貨物取扱人ノ使用人  
ト共謀シテ背任及横領ノ行爲ヲ實行シタリトスルモ其  
ノ背任ノ行爲タルヤ横領ノ行爲ノ目的物タル收入印紙ヲ  
犯人ノ手中ニ保留シテ横領ノ行爲ノ機會ヲ作りタルモノ  
ニシテ背任ノ行爲ハ横領ノ行爲ノ條件ヲ成スニ過キス之ヲ  
背任罪ノ法律上ノ性質ヨリ觀察スルトキハ其ノ背任行  
爲ハ横領罪ノ普通ノ手段トシテ用キラルルモノニ非サ  
ルコト明ナリ蓋シ背任ノ行爲ハ横領ノ行爲ノ不法領得ノ手  
段タル場合ニ於テハ必スヤ背任ノ行爲ハ不法領得ノ行爲  
ニ包含セラレ獨立ノ行爲タル性質ヲ有スルコトナク又

上叙ノ如ク背任ノ行爲カ横領ノ行爲ノ目的物ヲ犯人ノ手中  
ニ保留スルノ手段タルニ過キサル場合ニ於テハ此ノ二  
個ノ行爲ハ獨立並立存シテ何等ノ手段結果ナル關係ヲ有セ  
サレハナリ(大審院大正十四年(れ)第九五五號大正  
十五年二月八日第二刑事部判決破毀自判大審院判例集  
五卷一號刑事二六頁、法律評論十五卷刑法三九頁)

◎銃砲火藥類ノ輸入及販賣ノ牽連

一〔大審院〕行政官廳ノ許可ナクシテ銃砲火藥類ヲ輸入  
シ且逐次之ヲ營業トシテ販賣シタル場合ニ普通ニ其輸  
入行爲ハ販賣業行爲ノ手段トナリ又販賣業行爲ハ輸入  
行爲ノ結果タル關係ニ在ルコト明白ナルヲ以テ原判示  
ノ如ク被告カ揚某ノ依頼ニヨリ行政官廳ノ許可ナクシ  
テ拳銃ヲ輸入シ且營業トシテ之ヲ同人ニ販賣シタル以  
上ハ刑法第八條第五十四條第一項ニ基キ之ヲ牽連ノ一  
罪トシテ處分スヘキモノトス然ルニ原判決力之ヲ併合  
罪ノ關係アルモノト爲シ刑法第四十五條第四十七條ニ  
則リ處分シタルハ判決ニ影響ヲ及ボスヘキ法令ノ違反

◎拳銃實包ノ讓受ト無免許販賣トノ牽連

一〔大審院〕銃砲火藥類取締法第三條ニ違反シ行政官廳  
ノ許可ナクシテ銃砲火藥類ノ製造若ハ販賣ノ業ヲ營ム  
行爲ト同法第六條ニ違反シ火藥類ヲ讓受ケ若ハ同法施  
行規則第三十九條ニ違反シテ拳銃ノ交付ヲ受ケル行爲  
トハ各別箇ノ觀念ニシテ叙上法條ハ何レモ其ノ禁止處  
罰ノ趣旨ヲ異ニスルモノナルヲ以テ縱令無免許ニテ銃  
砲火藥類販賣ノ業ヲ營ムカ爲ニ官ノ許可ナクシテ火藥  
類ヲ讓受ケ又ハ拳銃ノ交付ヲ受ケタル場合ト雖其ノ讓  
受又ハ交付ヲ受ケタル行爲ハ無免許ニテ販賣業ヲ營ミ  
タル罪ニ吸收包含セララルモノニ非スシテ各其ノ罪名  
ニ觸レ刑法第五十四條第一項ニ所謂手段結果ノ關係ニ

アルモノトス(大審院大正十五年(れ)第九五一號大  
正十五年七月二十六日第五刑事部判決破毀自判大審院  
判例集五卷八號刑事三三七頁、法律評論十五卷刑法一  
八一頁)

二 續刑法一六七頁「結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由」ノ三



在ルモノト云ハサルヘカラス然レハ原判決カ所謂拳銃ノ交付ヲ受ケタル行爲ニ對シ銃砲火藥類取締法施行規則第三十九條第一項第四十六條ヲ實包讓受ノ行爲ニ對シ銃砲火藥類取締法第六條第十九條第一項ヲ無免許販賣營業ノ行爲ニ對シ同法第三條第一項第十六條ヲ各適用シタルハ正當ナリ(大審院昭和五年(レ)第一六四一號昭和五年十二月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事八九一頁)

◎連續選舉運動ト非牽連

一(大審院)刑法第五十四條ニ所謂犯罪ノ手段トハ或犯罪ノ性質上其ノ手段トシテ普通ニ用ケラルヘキ行爲ヲ謂ヒ又犯罪ノ結果トハ或犯罪ヨリ生スル通常ノ結果ヲ指シタルモノニシテ自己カ或衆議院議員候補者ノ爲ニ違法ノ選舉運動ヲ爲スニ當リ其ノ選舉運動費投票買収費又ハ選舉運動ニ對スル報酬等ノ趣旨ノ下ニ金錢ノ供與ヲ受ケタル所爲ト其ノ候補者ノ爲ニ更ニ他ノ違法ノ選舉運動ヲ爲ス者ニ對シ其ノ選舉運動ニ對スル報酬又

ハ投票買収費等トシテ金錢ヲ供與シタル所爲トノ間ニハ普通ニ用ケラルヘキ手段又ハ通常生スル結果ト謂フ如キ關係アリト觀ルチ得サルカ故ニ所謂牽連犯ナリトノ論旨ハ當ラズ然リ而シテ右ノ如キ趣旨ノ下ニ金錢ノ供與ヲ受ケ又ハ其ノ供與ヲ爲シタルトキハ各衆議院議員選舉法第十二條ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ夫等ノ行爲カ犯意繼續ニ出テタルトキハ所謂連續犯ト成ルモノトス然ラハ原判決ハ所論ノ行爲カ犯意繼續ニ出テタルモノト認メ同法條ノ連續一罪トシテ處斷シタルハ正當ナリ(大審院昭和五年(レ)第二一三一號昭和六年二月十九日第二刑事部判決棄却法律新聞三二五四號七頁、法律評論二十卷刑法五七頁)

◎選舉事犯ト想像的競合(本條前出)

◎牽連犯又ハ連續犯ト公訴ノ範圍

一(大審院)私文書偽造行使ノ行爲ハ豫審終結決定書ニ記載ナキモ此ノ行爲ハ同決定書ニ依リ公判ニ付セラレ原審ニ於テ認定シタル公正證書原本不實記載行使ノ行

◎親告罪非親告罪ノ分離處分

一(大審院)刑法第五十四條ノ所謂牽連犯ヲ組成スル親告罪ニ付テハ告訴ナク他 一部タル非親告罪ニ付公訴ノ提起アリタル場合ニ於テ裁判所ハ如何ナル範圍ニ於テ審判ヲ爲スヘキモノナリヤナ按スルニ元來牽連犯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同法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ト區別シタルカ故ニ之ヲ以テ科刑上一罪ト認メ原則トシテ實質上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ヘキモ此ノ準一罪ナルモノハ數個ノ罪名ヲ包含シ其ノ各罪名ハ他ノ罪名ニ吸收セララルコトナク互ニ併存スルモノナルカ故ニ之ヲ絕對ニ例外ナク實質上一罪ト同シク取扱ハサルヘカラサルモノニモ非ス是ヲ以テ強姦罪ト住居侵入罪ト方牽連犯ヲ組成スル場合ニ於テ強姦罪ニ對スル告訴ナキ場合ニ在リテモ住居侵入罪ノミナ分離シテ訴追科刑スルコトヲ妨クルモノニ

爲ト手段結果ノ關係アリテ牽連一罪ヲ構成スルモノナレハ本件公訴ノ範圍ニ屬シ原審力之ヲ處罰シタルハ正當ニシテ之カ爲第一審ノ科刑ヲ重クシ被告人ノ不利益ニ歸セシメタルコトナキハ記録上明カナレハ論旨ハ理由ナシ(大審院昭和六年(レ)第一三五九號昭和六年十二月五日第三刑事部判決棄却法律評論二十一卷三號刑訴三六頁)

二(大審院)原判決カ本件詐欺罪ニ付免訴ノ判決ヲ爲サスシテ刑ノ言渡ヲ爲シタル以上右詐欺罪ト牽連關係ニ在ル文書偽造行使罪ニ付テハ檢事ノ公訴狀ニ之ヲ明記セサルモ裁判所ハ當然ニ之ヲ審判スヘキ權限ヲ有スルモノナルヲ以テ原審ニ於テ所論文書偽造行使罪ヲ詐欺ノ牽連犯ト認メ審判ヲ爲シタルハ相當ナリ(大審院昭和六年(レ)第九六一號昭和六年十月二十九日第一刑事部判決棄却法律新聞二八〇號二〇頁)

三 連續犯、牽連犯ト公訴ノ範圍(續刑訴一〇四三頁)

四 連續犯ト審判ノ範圍(第二續刑法五五條)



非ス唯其ノ住居侵入罪ニ付テ科刑シタル後強姦罪ノ告訴アルモ之ニ付テ更ニ別個ノ科刑ヲ爲スカ如キハ法律ノ精神ニ反スルモノニシテ之ヲ肯定スヘキニ非サルノミ此ノ趣旨ハ既ニ本院判例ノ是認スルトコロナリ〔大正十二年(レ)第一一〇六號同年十二月五日第三刑事部判決參照〕(大審院昭和七年(レ)第二二九號昭和七年五月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷九號刑事六二二頁、法律新聞三四三〇號七頁)

二 右引用判例(續刑法一〇八頁)「本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也」ノ三、四、五

三 親告罪非親告罪ト分離處分ノ可否(續刑法四〇一頁)

●親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判方(續刑法一五一頁)

第五十五條 【連續犯ノ處分】

一 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス

◎連續犯ニ關スル諸問(一)

- 一 連續一罪ヲ規定シタル所以(本條後出)
- 二 本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也(續刑法一二八頁)
- 三 本條ト舊法數罪俱發例(刑法二八頁)
- 四 連續犯ノ「同一罪名」ノ意義(本條後出)
- 五 連續犯ノ意義(續刑法一五五頁、同六八九頁)
- 六 連續犯ト集合犯トノ關係(續刑法一六三頁)
- 七 連續犯ト接續犯トノ別(續刑法一六三頁)
- 八 連續犯ノ成立要件(續刑法一五五頁)
- 九 連續犯ノ成立要件ト意思繼續(本條後出)
- 一〇 連續犯ノ要件タル故意ノ單一(續刑法一五七頁)
- 一一 働的及受働的ニ行爲ノ連續(續刑法一五八頁)
- 一二 連續犯ノ完成時期(刑法三〇頁)
- 一三 牽連犯ト連續犯ト競合(第二續刑法五四條)
- 一四 連續犯ト新舊法ノ比照(續刑法一七頁)

◎連續犯ニ關スル諸問(二)

- 一 牽連犯連續犯ト公訴時効ノ起算點(本條後出)
- 二 連續犯ノ告訴ト效力範圍(本條後出)
- 三 連續犯ノ告訴ト一部取消(本條後出)
- 四 牽連犯又ハ連續犯ト公訴ノ範圍(第二續刑法五四條)
- 五 連續犯ト審判ノ範圍(本條後出)
- 六 連續犯ノ一部無罪ト其ノ判示(本條後出)
- 七 連續犯ト各箇事實ノ判示方(本條後出)
- 八 連續犯ノ認定ト證據說明(本條後出)
- 九 連續犯ノ認定ト適用法條(本條後出)
- 一〇 單一罪ト連續犯トノ擬律錯誤(本條後出)
- 一一 連續犯ノ一部控訴ト移審ノ效力(續刑法一六七頁)
- 一二 連續犯ニ對スル確定判決ノ效力(續刑法一六八頁)

◎連續犯カ非連續犯カノ實例(一)

- 一 連續犯ノ實例(續刑法一五九頁)
- 二 連續犯ノ不成立(續刑法一六〇頁)
- 三 連續犯カ併合罪カ(續刑法一五九頁)
- 四 過失犯ニ連續犯アリヤ(續刑法一五八頁)

- 五 處罰規定ヲ異ニスル連續犯(續刑法一五四頁)
- 六 正犯ノ連續ニ件ヲ教唆ノ連續(第二續刑法六一條)
- 七 正犯ノ連續ニ件ヲ幫助ノ連續(第二續刑法六二條)
- 八 放火又ハ強竊盜ト家宅侵入トノ牽連(第二續刑法五四條)
- 九 阿片ノ繼續所持ト想像的競合(第二續刑法五四條)
- 一〇 公私文書ノ偽造ト非連續犯(本條後出)
- 一一 偽名免許願ト免狀不實記載トノ牽連(第二續刑法五四條)
- 一二 證明願及證明書ノ偽造ト罪數(第二續刑法一五五條)
- 一三 手形ノ虛偽記入ト印章偽造トノ關係(第二續刑法一六二條)
- 一四 證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數(第二續刑法一六九條)
- 一五 常習賭博ト集合的一罪(第二續刑法一八六條)
- 一六 職權濫用ニ依ル死傷ト連續犯(第二續刑法一九六條)
- 一七 賄賂罪ニ於ケル連續犯(第二續刑法一九七條)
- 一八 殺人未遂ノ連續犯ト擬律錯誤(第二續刑法二〇三條)



- 一九 竊盜ト強盜トノ連續關係(第二續刑法二三五條)
- 二〇 強盜致死ト住居侵入ノ擬律(第二續刑法二四〇條)
- 二一 數名ニ對スル連續強盜殺人(第二續刑法二四〇條)
- 二二 詐欺罪ト連續犯(第二續刑法二四六條)
- 二三 數人ニ對スル各別恐喝取財ノ處分(刑法一五一頁)

◎連續犯カ非連續犯カノ實例(二)

- 一 選舉事犯ト連續犯(本條後出)
- 二 選舉事犯ト非連續犯(本條後出)
- 三 戶別訪問ト個々面接トノ累行(本條後出)
- 四 選舉事犯ト併合罪(第二續刑法四五條)
- 五 選舉事犯ト連續教唆(第二續刑法四五條)
- 六 選舉事犯ト想像的競合(第二續刑法五四條)
- 七 連續選舉運動ト非牽連(第二續刑法五四條)
- 八 刑法犯ト警察犯トノ連續有無(第二續刑法一二四條「往來妨害ノ刑法犯ト警察犯トノ異同」參看)
- 九 職工名簿備附ノ義務違反ト連續犯(本條後出)
- 一〇 不作爲犯ト連續犯ノ成立(續刑法一五九頁)

- 一一 定置漁業ノ反覆累行ト非連續犯(本條後出)
- 一二 酒類數種ノ密醸ト其ノ罪數(續刑法六八九頁)
- 一三 印紙稅法ト刑法總則五五條ノ不適用(續刑法一六一頁)
- 一四 賣藥稅法違反罪ト本條ノ不適用(續刑法一六一頁)
- 一五 差狂アル量器ノ反覆使用ト本條(續刑法一六一頁)
- 一六 商標法違反ト連續犯(諸法令中卷八七九頁)
- 一七 商標ノ冒用ト營業犯(續刑法一六三頁)
- 一八 出版法二八條第二項ノ罪ト連續犯(續刑法四〇二頁「頒布ノ意義」ノ三參看)
- 一九 新聞紙法違反ト連續犯(諸法令中卷九五八頁、同九八〇頁)
- 二〇 治安維持法ノ結社ノ組織及加入ノ罪(第二續刑法五四條)
- 二一 徵兵忌避罪ト連續犯(諸法令中卷一〇九〇頁)

◎連續一罪ヲ規定シタル所以

- 一 「大審院」刑法第五五條ニ於テ連續一罪ヲ規定シタル

所以ノモノハ同一罪名ニ觸ルル行爲ト雖日時場所ヲ異ニシテ反覆サレ而シテ其ノ各行爲カ獨立シテ既遂タリ得ヘキモノナルニ於テハ之ヲ數罪トシテ觀察スルコト一理ナキニ非スト雖其ノ行爲ニシテ單一ナル犯意ニ基ク限リ之ヲ一罪トシテ取扱フコト事宜ニ適スルモノアルカ故ニ外ナラサルモノトス(大審院昭和二年(レ)第五六六號昭和二年七月八日第一刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法二八一頁)

◎連續犯ノ「同一罪名」ノ意義

一 「大審院」刑法第五十五條ニ所謂同一罪名トハ汎ク同一條章ノ下ニ規定セララルル同一罪質ヲ有スル罪名ヲ指稱シ同一名稱ヲ有スルモノナルコトヲ要セサルヲ以テ竊盜及強盜ノ罪ト雖同一意思ノ發動ニ因リテ犯サレタル以上之ヲ連續犯トシテ強盜罪ノ刑ニ依リテ處斷スヘク尙強盜人ヲ傷シタル罪ト雖其ノ罪質ハ依然トシテ強盜罪ニ屬シ強盜ノ結果的加重罪タルニ過キササルヲ以テ竊盜ト共ニ同一意思ヲ繼續シテ之ヲ行ヒタルトキハ同

一 罪名ニ觸ルル一ノ連續犯トシテ強盜傷人罪ニ付定メタル刑ニ從ヒ處斷スヘキモノトス(大審院昭和七年(レ)第一五二號昭和七年四月五日第四刑事部判決棄却法學一卷八號一一七頁)

- 二 同一罪名ニ觸ルルノ意義(續刑法一五四頁)

◎連續犯ノ成立要件ト意思繼續

一 「大審院」數人ニ對スル人格法益侵害ト雖モ連續セル意思ノ下ニ犯サレタルトキハ刑法第五十五條ヲ適用スヘキモノトス(大審院昭和三年(レ)第一一〇二號昭和三年九月十三日刑事部判決法律評論十七卷刑法三五七頁)

二 「大審院」按スルニ同一ノ罪名ニ觸ルル二以上ノ犯罪行爲カ中止セラレタルコトナキ初發ノ犯意ニ起因スルトキハ刑法第五十五條ニ依リ之ヲ一罪トシテ處斷スヘキコトハ既ニ屢次當院判例ノ存スル所ニシテ甲乙ノ犯罪行爲カ一罪タル關係アルト同時ニ乙丙亦同一ノ關係アリトモ甲丙亦一罪タリト謂ハサルヘカラサルハ洵



ニ明白ナル事理ナルヲ以テ初發ノ犯意ノ一部ノミ實行セラレテ尙繼續中之ニ添加セラレテ不可分ノ關係トナレル犯意ニ起因セル行為ノ全體カ當初ノ犯罪行為ト共ニ連續一罪ヲ組成スヘキハ當然ノ歸結ニシテ既ニ然ル以上ハ初發ノ犯意ノ一部カ依然トシテ繼續中新ニ同一ノ罪名ニ觸ルヘキ犯罪ニ付テノ犯意ヲ發シ叙上既存ノ犯意ニ繼續セシメ之ニ起因シテ犯罪ノ實行アリタル場合ニ於テハ所謂初發ノ犯意ノ殘部ノ未タ實行セラレサルト否トナ分タス其ノ全體ヲ包括シテ之ヲ連續一罪ノ關係ニ在リトスルヲ妨クヘキ理據アルコトナシ

三〔同上〕而シテ具體的條件ニ付連續一罪ナリヤ否ヲ決スルニ際リテハ素ヨリ漫ニ之ヲ肯定スヘキニハアラズシテ時ノ長短若ハ被害者ノ異同等ニモ著眼スヘキハ言ヲ須タサル所ナリト雖常ニ必シモ之ノミニ拘ハルヘキモノニハアラズシテ事案ニ關係アル各般ノ情況ヲ看テ果シテ初發ノ犯意ノ尙繼續セリヤ否ヲ判斷スヘク前後ノ犯罪行為ノ時間カ近邇セス若ハ被害者ノ別異ナルコトヲ根據トシテ當然犯意繼續ノ關係ナシト斷定セザ

ルヘカラサルモノニアラス原判決ハ被告人カ昭和三年十月五日ヨリ同四年三月二十九日迄ノ間渡邊友次郎方ニ雇ハレ業務上保管セル賣掛代金ヲ數十回ニ亘リ擅ニ之ヲ費消シ尋テ同年五月十五日頃ヨリ同年七月一日迄ノ間ニ武智喜平ノ委託ニ依リ販賣シタル清酒ノ代金ヲ取立テ業務上保管中數十回ニ亘リ擅ニ之ヲ費消シタル事實ヲ認定シ前段説明ノ趣旨ニ從ヒ右行為間ノ犯意ノ繼續ヲ推測シ得ルモノトナシ連續一罪ヲ構成スルモノト判定シタルコト原判文上明ナレハ論旨ハ理由ナシ

四〔上告論旨〕原判決ハ其ノ理由中ニ於テ犯意繼續ノ點ハ被告人カ短期間内ニ於テ本件犯罪行為ヲ反覆累行シタルニ徴シ判示犯罪事實ヲ認定ストシテ被告人カ懷胎中ノ河俣マサ、松本クラノ、八幡ステ、佐藤スイ、八幡トラニ對シテ行ヒタル墮胎手術ヲ連續犯チ以テ擬律セリ然レトモ同種ノ行為カ反覆セラレタル一事ヲ以テ

意思ノ繼續アリトシ連續犯ナリトスル認定ハ常ニ必スシモ正當ニ非ス蓋シ意思繼續ハ人ノ内部的狀態ニシテ行為ハ人ノ外部的狀態ナリ故ニ前行為ト後行為トノ間ニ意思ノ繼續ヲ認メ其反覆實行セラレタル狀態ヲ以テ連續犯ニ該當スルモノトスルニハ數行為カ同一ノ事情ノ下ニ繰返シテ行ハルノ特殊ノ關係ヲ以テ意思ノ繼續スルコトヲ認メ得ヘキ場合ナラサルヘカラス職ツテ本件ヲ見ルニ被告人カ河俣マサ外四人ニ對シ墮胎手術ヲ爲シタルコトハ外部的ニハ同種類ノ行為ノ反覆ナレトモ内部的ニ於テ果シテ意思ノ繼續アリトハ遽テ斷シ得ヘキニ非ス各墮胎手術ヲ爲シタル行為カ期間ニ於テ少クトモ半年或ハ一年ヲ隔ツル本件ノ場合ニ於テ單ニ外部的ニ於テ同種類ノ行為ナリトノ一點ヲ以テ犯意ノ繼續ヲ認メ連續犯ヲ以テ擬律シタル原判決ハ理由不備タルヲ免レスト云フニ在リ

五〔大審院〕連續犯ノ成立ニ必要ナル意思繼續トハ或犯罪行為ヲ爲スノ意思ヲ繼續スルノ謂ニシテ同一ノ意思カ隔時ニ反覆進行セラレルヲ以テ足ルモノナレハ同種ノ

犯罪ヲ反覆實行シタル場合ニ於テハ其ノ具體的事情ニ照シ假令所論ノ如キ時ノ間隔アリ且犯罪ノ動機ニ差異アルモ右犯行カ意思繼續ノ結果ニ出テタルモノナルコトヲ認定スルヲ妨ケス然レハ原判決カ判示ノ如ク反覆セラレタル事實ノ狀況ニ徴シ意思繼續ヲ認メタルハ違法ニ非ス

六〔大審院〕同一人カ短期間ニ同種類ノ行為ヲ反覆シタル場合ニ於テハ其ノ具體的事情ニ照ラシ其ノ行為カ意思繼續ニ出テタルコトヲ認定スルヲ妨ケス本件ニ於テ原判決ノ認定シタルコロハ被告人ハ金錢取立ノ業務ニ從事中(イ)昭和六年三月及四月中小瀧喜一ヨリ同人ノ松本孝助ニ對スル牛乳賣却代金ノ取立方ヲ委任セラレ同年四月中金十五圓五月中金二十四圓九十九錢ヲ孝助ヨリ取立テ保管中其ノ頃擅ニ其ノ半額金十九圓九十九錢ヲ千葉縣安房郡鴨川町其ノ他ニ於テ自己ノ用途ニ費消横領シ(ロ)同年六月中久保倉吉ヨリ同人カ齋



藤重治ニ對スル米代金三百圓竝ニ小瀧由藏及小瀧峯吉ニ對スル貸金百五十圓ノ各取立委任ヲ受ケ之カ取立ノ爲ノ訴訟提起又ハ強制執行ノ費用トシテ同人ヨリ金百二十圓ヲ委託セラレテ保管中其ノ頃擅ニ前同様費消横領シタリト謂フニアリ

果シテ然ラハ被告人ハ短期間ニ同種類ノ行爲ヲ反覆シタルコト疑ナク原判決カ該事實ニ基キ被告人ノ右各行爲カ犯意繼續ノ下ニ爲サレタルモノナルコトヲ認定シ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタルハ洵ニ正當ニシテ所論ノ如キ兩箇ノ行爲ノ間ニ三月ノ間隔アル事實若ハ取立ツヘキ債權ノ種類、委任者、交渉ノ相手方ヲ異ニスル事實ハ毫モ右ノ認定ヲ妨クルコトナシ

加之所論ハ原判決カ連續一罪ト認メタル右二箇ノ横領行爲ヲ各獨立セル二罪トシ併合罪トシテ處分スヘシトスルモノニシテ則チ被告人ニ利益アル處分ヲ覆シ其ノ不利益ニ原判決チ是正セシメントスルモノニ外ナラス此ノ如キハ上告理由トシテ許スヘカラサルトコロナルカ故ニ此ノ點ヨリスルモ論旨ハ理由ナシ(大審院昭和

七年(れ)第一〇五號昭和七年四月十八日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷七號刑事四六〇頁、法律新聞三四二四號七頁)

七 同種行爲ノ反覆ト意思繼續ノ認定(續刑法一五七頁)  
八 連續犯ノ反覆累行ト時間ノ間隔(次問)

◎連續犯ノ反覆累行ト時間ノ間隔

一(朝鮮高)連續犯ハ同一ノ意思ヲ以テ同種ノ行爲ヲ反覆スルニ依リテ成立スルモノナルコトハ當院ノ夙ニ判例トスル所ナリ而シテ右ノ反覆トハ必スシモ月日ヲ異ニスルコトヲ要スルニ非ス假令通常ノ觀念ニ於テ同時トシテ目セラレル一定ノ時間内ニ於テ行ハレタル場合ト雖行爲ノ累行セラレルニ於テハ猶之ヲ反覆ト謂フチ妨ケス原判決ニ被告等ノ犯罪トシテ認定シタル蔡河鎮蔡周岐ニ對スル傷害ノ行爲ハ何レモ大正十三年七月二十九日ニ行ハレタルモノナリトハ謂ヘ其ノ被害者各自ニ對スル加害行爲ハ前後シテ累行セラレタルモノナルコト判文上明白ナレハ原審力之ヲ短期間ニ反覆累行セ

ラレタル犯行ナリト説示シテ刑法第五條ヲ適用シタルハ違法ニ非ス(朝鮮高等法院大正十四年刑上三三號大正十四年五月二十一日判決朝鮮司法協會雜誌四卷六號五三頁、法律評論十四卷刑法一五六頁)

二(上告論旨) 原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ 原判決ハ刑ノ適用ニ當リテ私文書偽造及偽通私文書行使並詐欺ノ點ニ付刑法第五十五條ヲ適用シ連續犯ノ成立ヲ認メタリ然レトモ本件法益侵害ノ事實ハ昭和二年四月三十日金子二百圓ノ偽造文書ヲ行使シ高橋榮之助ヨリ同年八月三十一日偽造文書ヲ行使シ藤原慶之助ヨリ金百五十圓ヲ騙取セル事實アリトスルモ連續犯ナリト云フチ得ズ即チ最初ノ犯罪事實ト第二回ノ犯罪事實ノ間ニ滿四ヶ月ノ期間ヲ存シ同一罪名ニ該當スル犯罪ナリトスルモ最初ニ表現シタル意思表現ハ全然別箇ノ意思表現タルコトハ期間ノ點ヨリ推定スルチ得ヘク且ツ法益ノ個數ノ點ニ於テモ二個ノ存在ヲ認定スルチ得ヘク是ナシテ連續犯ヲ以テ處斷スルハ當ラサルモノナリ即チ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリト云フ

所以ナリト云フニ在レトモ○各個ノ行爲カ密接スルコトナク多少ノ間隔アリ又被害ノ法益同一ナラサル場合ト雖苟クモ同一ノ罪名ニ觸レ諸般ノ情況ニ照ラシ意思ノ繼續ヲ推測シ得ルトキハ連續犯ノ成立ヲ認ムルニ妨ケス原判決カ判示各私文書偽造各偽造文書行使並各詐欺ノ所爲ハ執レモ同種ノ行爲ニシテ所論期間内ニ反覆累行セラレタル状態ニ據リ意思ノ繼續ヲ認メ被告人ノ犯罪ハ連續犯ニ該當スルモノトテ擬律シタルハ相當ナリ(大審院昭和四年(れ)第七九號昭和四年三月二十日第四刑事部判決棄却法律新報一八〇號二二頁)

三(大審院) 原判決ハ第二ノ事實ニ認メラレタル二通ノ領收證偽造ト其偽造領收證ノ行使トノ犯行ニ對シ各刑法第五十五條ヲ適用シ各連續犯ナリトシテ處斷セラレタルモ右ノ偽造及行使トモ各包括的一箇ノ決意ニ依リ而カモ同時ニ行ハレタル事實ナルチ以テ之ヲ單一ノ犯罪ナリト見做スチ至當ト信ス從テ原判決ハ擬律ノ錯誤アリト云フニ在リ○按スルニ刑法第五十五條ノ連續犯ヲ構成スルニハ同一意思ノ發動ニ因ル同種ノ犯罪行爲



ヲ反覆スルコトヲ要スルモ右行爲ハ必スシモ時間ヲ隔  
ツルコトヲ要セス同時ニ行ハレタルカ爲メニ連續犯タ  
ルコトヲ妨ケサルノミナラス原判決ノ認メタル事實ニ  
依レハ被告等カ連續シテ領收證書ニ通テ偽造シ之ヲ行  
使シタルモノナレハ原判決ニ於テ右行爲ニ對シテ刑法  
第五十五條ヲ適用シタルハ違法ニアラス(大審院明治  
四十四年(れ)第一三九號明治四十四年三月九日第二  
刑事部判決大審院判決錄十七輯五卷刑事三三八頁)  
四 續刑法一五五頁「連續犯ノ成立要件」ノ五

◎公私文書ノ偽造ト非連續犯

一(大審院)公文書偽造ノ行爲ト私文書偽造ノ行爲トハ  
文書ノ性質ヲ異ニスルヲ以テ連續犯ヲ構成スヘキモノ  
ニ非サルコト本院ノ夙ニ判例トスル所ナリ(明治四十  
四年十二月十九日宣告判例參照)而シテ原判決ヲ閱ス  
ルニ偽造公文書ト偽造私文書トノ間ニ刑法第五十五條  
ノ適用ヲ爲サス各文書ノ偽造其ノ行使並詐欺トノ間ニ  
手段結果ノ關係アルモノトシテ同法第五十四條ノ適用

ヲ爲シタルハ相當ナリ(大審院昭和四年(れ)第三二  
八號昭和四年五月十一日第三刑事部判決棄却法律新聞  
三〇二〇號一〇頁)  
二 續刑法一六〇頁「連續犯ノ不成立」ノ五、六  
三 公私文書ノ偽造ト連續犯(第二續刑法補遺五五條)

◎選舉事犯ト連續犯

一(大審院)被告等ハ選舉委員屆出前ニ於テ有馬龍吉ノ  
當選ヲ得又ハ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ豫メ有力ナル  
選舉運動者ヲ選定シ之ニ運動報酬及投票買收費トシテ  
金員ヲ供與センコトヲ謀議シタル結果屆出前ヨリ屆出  
後ニ亘リ該謀議ヲ實行シタルモノナレハ原審カ屆出前  
ノ金錢供與ト屆出後ノ金錢供與ト同一意思ノ發動ニ  
出テタルモノトシテ連續犯ト認定シ之ニ刑法第五十五  
條ヲ適用シ一罪トシテ處斷シタルハ固ヨリ當然也(大  
審院昭和六年(れ)第一二七六號昭和六年十一月二十  
七日第四刑事部判決棄却法律新聞三三五號一四頁)  
二(大審院)衆議院議員選舉法第一百十二條第一號ニ所謂

金錢ノ供與ヲ爲シタル行爲ト同法條第四號ニ所謂金錢  
ノ供與ヲ受ケタル行爲トハ各別個獨立シテ處罰ノ對象  
ト爲ルヘキ行爲ニシテ孰レモ選舉ニ關スル弊害ヲ除去  
シ其ノ自由公正ヲ保持スル必要上制定セラレタル罰則  
ニシテ罪質ヲ同シクスルモノナルカ故ニ選舉ニ關シ犯  
人ニ於テ單一意思ノ發動ニ基キ或ハ金錢ノ供與ヲ受ケ  
又ハ金錢ノ供與ヲ爲シタル行爲アリタルトキハ刑法第  
五十五條ニ依リ衆議院議員選舉法第一百十二條ノ連續一  
罪トシテ處斷スヘキモノトス而シテ斯ノ如キ場合ニ縱  
シヤ所論ノ如ク犯人ニ於テ他人ニ金錢ノ供與ヲ爲シタ  
ルハ其ノ供與ヲ受ケタル趣旨ニ一致スルトキト雖其ノ  
供與ヲ爲シタル行爲ハ當然供與ヲ受ケタル行爲ニ吸收  
サレ所罰性ヲ喪フヘキ性質ノモノニ非サルト同時ニ又  
之ヲ包括的ニ觀察スヘキモノニモ非サルナリ所論ノ點  
ニ付原判決ノ認定シタル事實ハ論旨ニ指摘スル所ノ如  
クニシテ鎌田誠治菊地柱助等ノ關係ニ於テハ投票買收  
運動ノ依頼ヲ受ケ之ニ要スル買收資金ノミナ寄託セラ  
レタルノ觀ナキニ非サルモ其實投票買收運動請負ノ報

酬ノ意味ニ於テ包括的ニ金錢ノ供與ヲ受ケタルモノト  
解スヘキカ故ニ被告人榮五郎カ該金錢ノ供與ヲ受ケタ  
ル行爲ト鎌田誠治外二名ニ金二十五圓ヲ供與シタル行  
爲トハ連續一罪ヲ構成スヘキ別個獨立ノ行爲ト觀察ス  
ヘキモノナルコト冒頭說明ノ理由ニ照シ疑ヲ容レス然  
カモ原判決ハ右數個ノ行爲ハ犯意ノ繼續ニ出テタルモ  
ノナリト云フニ在ルカ故ニ原判決カ之ヲ連續犯ナリト  
シ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審  
院昭和六年(れ)第一二三七號昭和六年十二月十四日  
第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事七五  
一頁、法律新聞三三六〇號七頁)  
三(大審院)議員候補者ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ他  
人カ選舉運動ノ報酬ヲ供與スルニ對シ其ノ情ヲ知リテ  
之ヲ受ケルノ行爲ト同一ノ目的ヲ以テ他人ニ選舉運動  
ノ報酬ヲ供與スルノ行爲トハ其ノ侵害スル法益ハ等シ  
ク選舉ノ自由公正ナル單一ノ利益ナリト雖其ノ行爲ハ  
全然別個ノ行爲ナルヲ以テ之ヲ包括的ニ觀察シ一個ノ  
犯罪ト爲スヲ得ヌ同ヨリ右利益收受利益供與ハ選舉運



動ニ伴フモノニシテ反覆シテ行ハルル事例多キモ衆議院議員選舉法第十二條ハ各個ノ收受供與ニ付一々之ヲ所罰スルノ趣旨ニシテ反覆セラレル多數ノ行為ヲ包括シテ一罪ト爲スノ趣旨ニ非サルコト明ナルヲ以テ犯意ヲ繼續シスル行為ヲ反覆政行スルニ於テハ刑法第五十五條ノ適用アルモノトス(大審院昭和五年(れ)第一六六〇號同年十二月十一日刑事部判決法律評論二十卷諸法一三一頁)

◎選舉事犯ト非連續犯

一(大審院)衆議院議員選舉法第十二條第一號ハ選舉人又ハ選舉運動者ニ對スル買收行為ヲ處罰スルモノナルモ同法第十五條第三號ハ選舉人議員候補者タラントスル者選舉運動者若ハ當選人ニ對シ其ノ選舉ノ自由ヲ妨害スル行為ヲ處罰スルモノナレハ兩者其ノ罪質ヲ異ニシ刑法第五十五條ノ所謂同一ノ罪名ニ該當セサルヲ以テ連續シテ此ノ兩種ノ行為ヲ實行スルモ同條ニ依リ一罪トシテ處斷スヘキニ非ス(大審院昭和三年(れ)

第一三二三號昭和三年十二月二十二日第三刑事部判決棄却法律評論十八卷諸法三二七頁)

◎戸別訪問ト個々面接トノ累行

一(大審院)衆議院議員選舉法第九十八條ノ規定ニ依レハ其ノ戸別訪問ノ行為ト個々面接ノ行為トハ本來同一法條ニ屬スル同一性質ノ犯罪タルノミナラス何レモ選舉ノ自由公正ナル單一ノ公共的利益ヲ以テ其ノ法益トナシ選舉ニ關スル選舉人等ノ個別的利益ヲ法益トナスモノニアラサルカ故ニ同一意思發動ノ下ニ右兩行為ヲ反覆累行シタル場合ニ於テハ之ニ包括的ニ觀察シテ單純一罪ナリト認ムルヲ妥當トス從テ原審ニ於テ判示ノ如ク被告人等カ町會議員選舉ニ際シ共謀シテ候補者タル被告人杉江平左衛門ノ爲メ投票ヲ得ル目的ノ下ニ戸別訪問ト個々面接トヲ連續累行シタル事實ヲ認定シタル以上之ヲ以テ町村制第三十六條ノ二衆議院議員選舉法第九十八條ニ違反スル單純一罪トシテ處斷スヘキモノトナセルハ毫モ不當ニアラサルト同時ニ前被告

杉江平左衛門ニ對シテ既ニ右一罪中ノ一部タル判示戸別訪問ノ點ニ付起訴アリタルコトハ其ノ公判請求書ノ記載上明白ナルカ故ニ縱令同人ニ對スル起訴ノ形式上特ニ所論個々面接ノ事實ニ付訴追アリタル事述ナシトスルモ是亦叙上一罪中ノ一部トシテ當然裁判所ノ審理範圍ニ在ルモノトス(大審院昭和五年(れ)第一〇九一號昭和五年九月九日第四刑事部判決棄却大審院判例集九卷十號刑事六六〇頁、法律評論二十卷諸法五九頁)

二(大審院)衆議院議員選舉法第九十八條第一項ハ同第二項ト異リ連續シテトノ文詞存セスト雖戸別ト云フ文字ノ意義竝ニ戸別訪問ニ準スヘキ個々面接等ノ運動方法ニ付キテハ特ニ連續シテトノ文詞ヲ使用シタル法意ニ徴スルトキハ法ノ所謂戸別訪問トハ連續シテ戸別ニ訪問スルノ法意ナルコト疑ヲ容レス故ニ同條項所定ノ目的ヲ以テ連續シテ戸別訪問ヲ爲シタルトキハ刑法第五十五條ノ適用ヲ俟ツ迄モナク同條項違反ノ一箇ノ犯罪成立スルニ過キスト云フヘシ且右選舉法第九十八條

ハ同條第一項所定ノ目的ヲ以テ戸別訪問ヲ爲スト之ト同一ノ目的ヲ以テ連續シテ個々ノ選舉人ニ對シ面接シ又ハ電話ニ依リ選舉運動ヲ爲ストノ項ヲ第一項第二項ニ分チテ規定スト雖同條第二項ハ戸別訪問以外ノ運動方法ニシテ戸別訪問ニ因リテ生スル效果ト類似ノ效果ヲ生スヘキ運動方法ヲ禁止シ以テ戸別訪問ニ關スル同條第一項ノ規定ヲ補充セントスルノ趣旨ニ出タルモノニ外ナラサルハ同條第一項ト同條第二項トノ各違反罪ハ同一罪質ニシテ同一罪ヲ規定スルモノト云ハサルヘカラス故ニ前記ノ目的ヲ以テ戸別訪問ト個々面接等トヲ混淆シテ行ヒタルトキハ其ノ行為ヲ連續シテ行ハレタルモノト認ムルコト可能ナルノミナラス若シ之ヲ認ムルニ足ルトキハ刑法第五十五條ノ適用ヲ俟タス當然同條第一項第二項ニ該當スル一罪成立スルモノナルコト明ナリ故ニ原判決カ第二乃至第五ノ事實トシテ判示セル被告人佐重勝太郎ノ各連續セル戸別訪問竝ニ被告人寔茂助ノ各連續セル戸別訪問又ハ個々面接ノ行為ニ對シ右選舉法第九十八條第一項第二項ノ外ニ各被告人



ニ付刑法第五十五條ヲ適用シタルハ違法ナリト雖刑法第五十五條ヲ適用スルモ結局一罪トシテ處斷スルモノナルヲ以テ上記瑕疵ハ判決ニ何等ノ影響ナク未タ以テ原判決ヲ破毀スルニ足ラス(大審院昭和六年(れ)第一九一號昭和六年五月九日第三刑事部判決棄却法律新聞三三〇五號一一頁)

三 演說ニ因ル選舉人ノ誘導ト其ノ罪數(續刑法六八八頁)

◎職工名簿備附ノ義務違反ト連續犯

一 (大審院) 大正五年農商務省令第十九號工場法施行規則第十六條様式第二號職工名簿記載心得ニ依レハ職工名簿ニ記載スヘキ事項ハ氏名生年月日男女ノ別本籍住所履歴雇入解雇雜等ニシテ職工毎ニ少クトモ用紙一枚ヲ備フヘキコトヲ規定ス故ニ工業主ニシテ數名ノ職工ヲ雇入レ乍ラ職工名簿ノ作成備付ヲ爲ササルトキハ縱令時ヲ同フシテ二人以上ノ職工ヲ雇入レタルトキト雖各職工毎ニ右命令違反罪成立シ連續シタル數個ノ行爲

ナルニ於テハ刑法第五十五條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ之ヲ包括的ニ觀察シテ一罪ノ成立スルモノト論スルコトヲ得ス

原判示事實ニ依レハ被告人ハ十數名ノ職工ヲ使用シテ毛糸紡績工場ヲ經營スルモノナル處昭和六年二月十六日ヨリ同年四月三日迄ニ春日一治外八名ヲ該工場ノ職工トシテ雇入レタルニ拘ラス遲滞ナク制規ノ職工名簿ヲ調製シテ工場内ニ備付ケサリシモノナリト云フニ在ルヲ以テ被告人ノ行爲ニ付工場法第十七條工場法施行令第二十一條第一項工場法第二十條刑法第五十五條ヲ適用處斷スヘキモノトス故ニ原審力之ヲ包括的ニ觀察シ一個ノ命令違反罪成立スト判示シタルハ不當ナリト雖之ヲ連續ノ一罪トシ或ハ包括的ノ一罪トスルトニ依リ被告人ノ利害ニ消長ナキヲ以テ右違法ハ未タ以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラス且原判示事實ハ罪トナルヘキ事實ノ判示トシテ缺クル所ナク所論ノ如ク各職工ニ付其ノ氏名ヲ表記シテ各別ニ判示スルノ必要存スルコトナシ(大審院昭和七年(れ)第一二七號昭和七

年四月十三日第三刑事部判決棄却大審院判例集十一卷六號刑事三七五頁、法律新報二九三號一九頁)

例集五卷十號刑事四五三頁、法律新聞二六四五號一六頁)

◎定置漁業ノ反覆累行ト非連續犯

一 (大審院) 定置漁業ハ漁具ヲ定置シテ爲ス漁業ニシテ自ラ反覆セラルル多數ノ漁行爲ヲ包含スルモノナレハ免許ヲ受ケタル漁場以外ノ水面ニ於テ漁具ヲ定置シ反覆シテ魚類ヲ捕フル場合ト雖之ヲ包括的ニ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罰スヘキモノニ非ス然レハ原判決力免許漁業區域外ノ海面ニ於テ漁具ヲ定置シ反覆シテ魚類ヲ捕ヘタル行爲ヲ連續犯トシテ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタルハ所論ノ如キ違法アルモノトス然レトモ之ヲ連續ノ一罪トシテ處斷シタルト包括ノ一罪トシテ處斷シタルトハ其ノ結果ニ於テ毫モ異ナル所ナキヲ以テ右違法ハ判決ニ影響ヲ及ボササルコト明ナレハ之上告ノ理由ト爲スヲ得ス(大審院大正十五年(れ)第一三四一號大正十五年十月十四日第五刑事部判決棄却大審院判

◎連續犯ノ告訴ト效力範圍

一 (大審院) 數箇ノ名譽毀損ノ行爲カ連續一罪ヲ組成スル場合ニ於テハ其ノ一部ニ對シ告訴アリタルニ過キストスルモ其ノ告訴ノ效力ハ犯罪ノ全部ニ及フヲ以テ其ノ全部ニ付審理判決ヲ爲スヘキモノナルコトハ連續犯ノ性質上當然ナリトス原判決力被告人等カ昭和三年二月及三月發行ノ雜誌上ニ於テ被害者ノ名譽ヲ毀損スヘキ記事ヲ掲載シタリトシテ告訴アリタル以上ハ之ト連續一罪ノ關係ニアル四月發行ノ雜誌ニ掲載シタル記事ニ付テモ審判シタルハ相當ナリ(大審院昭和五年(れ)第一八二號昭和五年六月九日第二刑事部判決棄却大審院判例集九卷七號刑事四〇五頁、法律評論十九卷刑訴一四三頁)

二 連續犯ニ對スル告訴ノ範圍(續刑訴五七三頁)

三 連續行爲ノ一部ニ對スル告訴ト審判(刑訴一五頁)



◎連續犯ノ告訴ト一部取消

一〔大審院〕凡ソ數人ノ告訴權者ノ權利ハ其ノ性質上互ニ獨立スルモノト云フヘク刑事訴訟法第二百六十六條ニ於ケル數人ノ告訴權者中一人ノ期間懈怠ハ他ノ者ニ對シ其ノ效力ヲ及ボササル旨ノ規定ニヨルモ告訴權獨立ノ法意ヲ窺フニ足ル果シテ然ラハ數人ノ被害者ヨリノ告訴ニ係ル數箇ノ親告罪ヲ連續一罪トシテ起訴セラレ其ノ審理中被害者ノ一人ヨリ告訴取消アルモ之カ爲他ノ告訴人ノ告訴ノ效力ヲ消滅セシムルモノニ非サルヲ以テ告訴取消ナキ部分ニ犯罪ノ證明アルトキハ其ノ部分ノミニ付有罪ノ判決ヲ爲スヲ以テ足リ之ト連續ノ關係アル右告訴取消アリタル部分ニ付起訴條件ヲ缺如スルモノトシテ別ニ公訴棄却ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス故ニ本件原菊次郎及與石藤太郎ニ對スル名譽毀損罪ノ審理中原菊次郎ヨリ告訴ノ取消アリタル場合ニ於テ第一審裁判所カ右與石藤太郎ニ關スル部分ニ付テ有罪ノ判決ヲ爲シ乍ラ之ト連續一罪トシテ起訴セラレタ

ル原菊次郎ニ關スル部分ニ付公訴棄却ノ言渡ヲ爲シタルハ此ノ點ニ於テ違法タルヲ免レス然レトモ刑事訴訟法第三百六十三條ノ確定判決ヲ經タルトキハ判決ヲ以テ免訴ノ言渡ヲ爲スヘシトノ規定ハ實質的確定力アル判決ヲ經タル被告事件ニ付再度ノ起訴アリタルカ如キ場合ニ一事不再理ノ原則ニ基キ免訴ノ判決ヲ爲スヘキコトヲ規定シタルモノト解スヘキカ故ニ第一審ニ於テ形式的確定力アルニ過キサル叙上公訴棄却ノ判決確定シタル場合ニ於テ之ヲ以テ右法條ニ所謂確定判決ヲ經タルモノト爲シ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス而シテ叙上ノ如ク無用ナル公訴棄却ノ判決ハ確定スルモ他ノ親告罪ノ部分ニ付公訴權ヲ消滅セシムルモノニ非サルヲ以テ此ノ部分ニ付免訴ノ判決ヲ爲シタル原判決モ亦此ノ點ニ於テ失當タルヲ免レス (大審院昭和六年(れ)第二五三號昭和六年七月六日第一刑事部判決破毀自判大審院判例集十卷九號刑事三八九頁)

二 連續犯ニ對スル告訴取下ノ效果 (續刑法一六六頁)

◎告訴ノ取消ノ效果 (續刑訴五八四頁)

◎牽連犯連續犯ト公訴時効ノ起算點

一〔大審院〕連續一罪トシテ處斷スヘキ犯罪行為ノ時効ハ其ノ最終ノ行為タル犯行完了ノ日ヨリ起算進行スヘク數罪ノ場合ノ如ク箇々ノ事實ニ付各別ニ時効ノ成否ヲ決スヘキモノニ非サルモノトス (大審院昭和六年(れ)第一一六五號昭和六年十一月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十一號刑事五七五頁、法律評論二十卷刑訴二七一頁)

二〔大審院〕刑事訴訟法第八十一條第一項第二百八十四條ニ依レハ公訴ノ時効ハ犯罪行為ノ終リタル日ヨリ進行スルモノニシテ原判示各事實ハ一罪トシテ處斷スヘキ連續犯ニ該當スルヲ以テ之カ時効ハ其ノ最終行為タル(十六)犯行完了ノ日即昭和五年十一月四日ヨリ起算スヘク數罪ノ場合ノ如ク箇々ノ事實ニ付各別ニ時効ノ成否ヲ決スヘキモノニ非ス (大審院昭和六年(れ)第六〇〇號昭和六年六月十二日第四刑事部判決棄却大審院判例集十卷六號刑事二六八頁、法律新聞三二九四

三 牽連犯、連續犯ト時効ノ起算點 (續刑訴五九四頁)

◎連續犯ト審判ノ範圍

一〔大審院〕記錄ヲ調査スルニ被告人水野米作カ被告人桶與三吉ニ金錢ヲ供與シタル事實ニ付檢事ヨリ特ニ公訴提起ノ手續ヲ爲シタル事實ナキコト洵ニ所論ノ如シ然レトモ連續犯ノ一部ニ付既ニ公訴ノ提起アルトキハ他ノ部分モ不可分のニ公訴ノ範圍ニ屬シ之ニ付更ニ公訴ヲ提起スヘキモノニ非ルヲ以テ裁判所ハ他ノ部分ニ付テモ當然ニ公訴アリタルモノトシテ審判スルコトヲ得ルモノトス而シテ原判決ハ被告人米作ノ金錢供與教唆ノ行為ト金錢供與ノ行為トハ犯意繼續ニ係ルモノナル旨判示スルヲ以テ原判決ハ被告人米作ノ所論金錢供與ノ事實ハ金錢供與教唆ノ事實ト連續犯ノ關係ニアルカ故ニ特ニ公訴ノ提起ヲ要セストノ見解ヲ採リ本件ノ審判ヲ爲スニ至リタルコト明ナリ而シテ原判決ノ如ク右兩事實ヲ連續犯ノ關係ニ在リト認定スル以上原判決



ハ相當ニシテ所論ノ如キ違法アリト稱スヘキモノニ非  
ス(大審院昭和六年(れ)第八一四號昭和六年八月二  
十七日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷九號刑事  
四二八頁、法學一卷二號一二三頁)

- 二 連續犯ノ公訴ト審判ノ範圍(續刑法一六四頁)
- 三 連續犯ノ一部無罪ト其ノ判示(次問)

◎連續犯ノ一部無罪ト其ノ判示

一 (大審院) 連續一罪ヲ組成スヘキ數箇ノ事實ニ付キ審  
判ヲ爲ス場合ニ於テハ苟モ其ノ連續一罪ヲ組成スヘキ  
事實ニ付審理ヲ遂ケタル以上判決ヲ爲スニ當リ其ノ數  
箇ノ事實中或ル事實ニ付有罪ヲ判示シ或ル事實ニ付何  
等ノ判示ヲ爲サザリシトキト雖之ヲ目シテ審判ノ請求  
ヲ受ケタル事件ニ付判決ヲ爲サザリシモノト云フヲ得  
ス蓋シ連續犯ナルモノハ刑法第五十五條ニ依リ一罪ト  
シテ處斷スヘキモノナルカ故ニ裁判所審理ノ結果連續  
一罪ヲ組成スヘキ數箇ノ行為中或ル行為ニ付テハ其ノ  
罪責ヲ否定スヘキトキト雖其ノ部分ニ付特ニ主文ニ於

テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非サルト同時ニ或ル行  
爲ニ付テ罪責ヲ肯定スヘキ場合ニ於テハ其ノ事實ヲ確  
定シ主文ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲ササルヘカラサルモノナ  
レハナリサレハ原審ノ措置ハ所論ノ如ク妥當ナラサル  
ノ嫌ナキニ非サレトモ之ヲ目シテ審判ノ請求ヲ受ケタ  
ル事件ニ付判決ヲ爲サザリシ不法アルモノト云フヲ得  
ス(大審院昭和六年(れ)第一五七三號昭和七年二月  
八日第一刑事部判決棄却法律新聞三三九四號九頁)

- 二 連續犯ノ一部無罪ト審判ノ範圍(續刑訴五九八頁)
- 三 一部有罪一部無罪ト判決理由(續刑訴七八〇頁)

◎連續犯ト各箇事實ノ判示方

一 (大審院) 刑事判決ニ於テ有罪ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト  
爲ルヘキ事實ヲ判示シ證據ニ依リテ之ヲ認メタル理由  
ヲ說明シ法令ノ適用ヲ示スヘキモノナルコト刑事訴訟  
法第三百六十條第一項ノ明規スル所ニシテ同法條ニ所  
謂罪ト爲ルヘキ事實トハ犯罪ノ構成ニ必要ナル具體的

事實ヲ指稱スルモノナルコト洵ニ所論ノ如シト雖連續  
一罪ヲ組成スヘキ數多ノ行為ノ内容ヲ判示スルニ當リ  
テハ常ニ必スシモ其ノ各箇ノ行為ノ内容ヲ一々具體的  
ニ判示スルコトヲ要スルモノニ非ス其ノ數多ノ行為ニ  
共通セル犯罪ノ手段方法其ノ他ノ事實ヲ具體的ニ判示  
スルノ外其ノ連續シタル行為ノ始期終期ヲ明カニシ且  
ツ其ノ行為カ財産上ノ犯罪ニシテ被害者又ハ贓額ニ異  
同アルトキノ如キハ被害者中或者ノ氏名ヲ表示スルノ  
外他ハ其ノ員數ヲ掲ケ贓額ハ其ノ合算額ヲ表示シ因テ  
以テ其ノ行為ノ内容カ同一罪質ヲ有スル複數ノモノタ  
ルコトヲ知リ得ヘキ程度ニ具體的ナルヲ以テ足ルモノ  
ト解スヘキコト既ニ本院判例ノ是認スルコトコトナリト  
ス

二 (同上) 所論本件詐欺ノ連續一罪ヲ組成スヘキ事實  
トシテ原判決ノ認定シタルトコロハ論旨ニ指摘スル所  
ノ如クニシテ即チ被告人兩名ハ共謀ノ上恰モ株式ノ短  
期取引委託ノ取次ヲ爲スモノノ如ク裝ヒ他人ヲ欺罔シ  
テ證據金名義ノ下ニ金員ヲ騙取セムコトヲ企テ客ニ對

シテハ其ノ株式ノ賣又ハ買注文ハ何レモ之ヲ名古屋株  
式取引所取引員タル丸紅株式店ニ取次キ同株式店ヲ經  
テ右取引所ニ於テ短期取引ヲ爲シ遺ハスモノノ如ク虛  
構ノ事實ヲ申向ケ尙ホ且ツ客ヲシテ一層誤信セシムル  
爲其ノ面前ニ於テ豫メ右丸紅株式店ニ赴キ居リシ相被  
告人卯八ニ其ノ注文取次キノ電話ヲ掛ケ同被告人ハ之  
ニ應答スルモ該電話ハ單ニ之ヲ聞キ流シテ取次キノ爲  
サス斯カル方法ニテ客ナル川澄謹市外十五名ヲシテ被  
告人等ハ眞實自己ノ注文ヲ丸紅株式店ニ取次キ矣ルル  
モノト誤信セシメタル結果昭和五年十二月十日頃ヨリ  
同六年三月十七日マテノ間右店舖ニ於テ被告人後夫カ  
右川澄謹市外十五名ヨリ前後四十四回ニ亘リ株式ノ短  
期取引取次ノ爲之ニ要スル證據金名義ノ下ニ同人等ヲ  
シテ合計金四千七百六十圓ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ  
タリト云フニ在レハ其ノ連續犯ヲ組成スヘキ各箇ノ行  
爲ノ内容ニ付一々具體的ニ詳密ナル判示ハ之ヲ缺クコ  
ト所論ノ如シトスルモ之ヲ目シテ詐欺罪ノ構成ニ必要  
ナル具體的事實ノ說示ナキモノトシ事實理由ニ不備ア



ルモノト爲スヘキニ非ス(大審院昭和六年(れ)第一七三三號昭和七年三月十四日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷四號刑事二二三頁、法律新聞三三九五號七頁三四一五號七頁)

- 三 連續犯ト事實ノ判示方(續刑法一六六頁)
- 四 續刑訴七七九頁「連續犯ノ認定ト理由ノ說示」ノ三

◎連續犯ノ認定ト證據說明

- 一 (大審院) 原判決カ被告人ノ公文書偽造變造同行使私文書偽造同行使詐欺ノ各所爲ヲ連續犯ト認定シタルハ短期間ニ各同種行爲ヲ反覆累行シタル事跡ニ依リタルモノナルコトハ判文上明白ニシテ斯クノ如ク犯意繼續ノ事實カ其ノ行爲自體ノ本質ニ照シ明白ナル場合ニ於テハ更ニ之ニ對スル證據ヲ舉示スルヲ要セサルモノトス(大審院昭和七年(れ)第四〇一號昭和七年五月三十日第一刑事部判決棄却大審院判例集十一卷九號刑事七〇二頁、法律新聞三四三〇號一七頁)
- 二 (大審院) 連續犯ハ同一ノ犯罪意思カ隔時的ニ數個ノ

同種行爲トシテ發現スルノ謂ナレハ各行爲ヲ犯意ニ出テタルコトノ證明アリタル以上ハ右犯意カ短期間ニ於テ同種ノ行爲トシテ反覆發現スル態様ニ因リテ意思ノ同一ナルコトヲ推斷シ以テ各行爲ヲ連續犯ト間擬スルハ當然ニシテ敢テ他ノ證據說明ヲ必要トセス(大審院昭和二年(れ)第八三〇號昭和二年八月二十三日第一刑事部判決棄却法律新聞二七四六號一二頁)

三 (大審院) 一人ノ爲シタル數個ノ行爲カ一個ノ連續犯

ヲ構成スル場合トハ犯意ヲ繼續シ其行爲ヲ反覆シタルコトヲ指稱スルモノナレハ連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一罪名ニ觸レルトキ一罪トシテ之ヲ處斷スルニハ單一意思ノ發動ニ基クコトヲ明確ニスレハ足ルモノト云ハサルヘカラス從テ原判決カ本件被告ノ連續シタル數個ノ行爲ヲ一罪トシテ處斷スルニ當リ犯意ノ繼續ニ繋ルモノナル旨ヲ認定シ其犯意繼續ノ點ハ被告カ同種行爲ヲ反覆累行シタル事跡ニ徵シ明白ナリト說示シタルハ洵ニ相當ナリ惟フニ一人ノ爲シタル數個ノ行爲カ一個ノ連續犯ヲ構成スルヤ否ヤヲ判斷スルニハ各行爲

- ニ就キ其日時場所行爲ノ關係ヲ明ニスヘキ必要アルコトハ所論ノ如キモ其事項ハ犯罪構成要件タル事實ニ屬セサルヲ以テ判文上單ニ之ヲ認定スルヲ以テ足り證據ニ依リ之ヲ認メタル理由ヲ說明スルヲ要ナキモノトス(大審院昭和二年(れ)第六八〇號昭和二年六月二十四日第一刑事部判決棄却法律評論十六卷刑法二五三頁)
- 四 罪質上犯意ノ繼續ヲ推測シ得ル場合ノ判示(刑訴一九七頁)

◎連續犯ノ認定ト適用法條

- 一 (大審院) 原判決ハ特ニ刑法第五十五條ノ法條ヲ舉示セスト雖既ニ其ノ事實摘示ノ部及證據說明ノ部ニ於テ本件各行爲カ繼續ノ犯意ノ下ニ行ハレタルコトヲ明ニシ而シテ法律適用ノ部ニ於テ判示行爲全部カ刑法第二百五十條第二百四十六條第一項ニ該當セル旨判示スル以上原判決ハ被告人ノ本件各所爲ニ付刑法第五十五條ヲ適用處斷セルモノナルコト極メテ明瞭ナルヲ以テ右法條ノ如キ刑法總則ノ規定ハ之ヲ判文ニ明示セサレハ

第五十六條 【累犯加重ノ要件】

一 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

第十章 累犯

◎單一罪ト連續犯トノ擬律錯誤

- 一 一定置漁業ノ反覆累行ト非連續犯(本條前出)
- 二 結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由(續刑法一六七頁)

トテ原判決ヲ破毀スル理由ト爲スニ足ラス(大審院昭和六年(れ)第四一號昭和六年三月二十三日刑事部判決棄却判例彙報四十二卷十二號刑事二四〇頁)

- 二 適用法條明示ノ要否(續刑法一五四頁)



2 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輕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

3 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

◎累犯ニ關スル諸問 (一)

- 一 少年時代ノ前科ト本條(五六條)ノ適用(第二續刑法二五條)
- 二 執行猶豫ノ犯罪ト累犯關係(續刑法一七〇頁)
- 三 假出獄中ノ犯罪ト累犯關係(續刑法六二頁)
- 四 服役中ノ犯罪ト其ノ說示(刑法一九〇頁)

◎累犯ニ關スル諸問 (二)

- 一 累犯期間ノ起算點(續刑法一六九頁)
- 二 再犯加重例ト新舊法ノ比照(刑法一七五頁)
- 三 酒造税法違反ト再犯加重例(諸法令中卷九〇〇頁)
- 四 累犯ニ於ケル本條適用ノ順序(續刑法一四頁)
- 五 累犯處斷ニ必要ナル判示(刑法三一頁)
- 六 累犯不適用ノ判決說示(刑訴一九八頁)
- 七 如何ナル前科アリヤノ理由不備(續刑訴七七八頁)
- 八 前科若ハ累犯加重ノ錯誤ト再審原由(續刑訴九三八頁)
- 九 本條(五六條)第三項ノ解釋(續刑法一七一頁)

- 一〇 執行免除ト開席判決ノ時効(刑法三一頁)
- 刑ノ量定ト被告人ノ前科(續刑法一七〇頁)

◎牽連犯ニ對スル累犯ノ適用

- 一 (大審院) 死刑若ハ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ一罪以外ノ之ヨリ輕キ他ノ犯罪ニシテ之ト併合罪ノ關係ニアルトキハ前科ニ付刑法累犯ノ規定ヲ適用スヘキモノナルモ本件放火罪ト強盜殺人トハ住居侵入罪トノ關係上結局一罪タル關係ニ在ルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用シ定メタル最重ノ刑ハ死刑又ハ無期ノ懲役ニ當ル結果同法第五十六條ノ趣旨ニ從ヒ累犯ノ法條ヲ適用スヘカラサル場合ニ至リタルモノトス(大審院昭和五年(九)第一五七八號昭和五年十一月二十二日第三刑事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事八二三頁、法律評論二十卷刑法三五頁)
- 二 併合罪及牽連罪ト累犯(刑法三一頁)
- 三 牽連犯ニ對スル累犯ノ適用(刑法二六頁)

第五十七條 【再犯加重ノ極度】

1 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

◎第五七條ニ關スル諸問

- 一 少年時代ノ前科ト本條(五七條)ノ適用(第二續刑法二五條)
- 二 累犯加重ト其ノ制限(續刑法一七二頁)

第五十八條 【再犯ノ發見ト其ノ加重】

- 1 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
- 2 懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル後



發見セラレタル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス

◎再犯ノ發見ト加重決定

- 一 裁判確定後ノ再犯發見ノ意義（續刑法一七三頁）
  - 二 加重刑決定ノ意義（續刑法一七三頁）
  - 三 再犯者ノ加重決定（刑法三二頁）
  - 四 三犯者ノ發見ト加重決定（刑法三二頁）
- ◎大赦又ハ再犯發見ト刑ヲ定ムル裁判〔正文〕（續刑  
訴八〇七頁）

第五十九條 【三犯以上ノ加重】

1 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

◎三犯以上ノ加重

- 一 再犯及三犯ノ意義（刑法三二頁）
- 二 三犯以上ノ要件（續刑法一七三頁）

第十一章 共犯

第六十條 【共同正犯ノ意義】

1 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

◎共同正犯ニ關スル諸問（一）

- 一 共謀又ハ共同ナル語ノ意義（本條後出）
- 二 共同正犯ノ意義（本條後出）
- 三 犯罪加工ノ形式（續刑法一七八頁）
- 四 謀議ニ與ラサル共犯者ノ責任（續刑法一八〇頁）
- 五 手段ニ干與セサル共犯者ノ刑責（續刑法一八〇頁）
- 六 實行行為ナキ共謀者ノ責任（本條後出）

七 訴追ナキ者トノ間ニ於ケル共犯關係（續刑法六九一頁）

◎共同正犯ニ關スル諸問（二）

- 一 實行行為ニ加功セル教唆者ノ處分（本條後出）
- 二 見張行為ノ責任（續刑法一七八頁）
- 三 騷擾ノ見張行為ノ責任（第二續刑法一〇六條）
- 四 犯罪ノ「見張」ト「監督」ナル稱呼（本條後出）
- 五 間接正犯ニ關スル諸問（本條後出）
- 六 背任及横領ノ共犯ト非牽連（第二續刑法五四條）
- 七 正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連（續刑法一四四頁）
- 八 正犯ノ連續ニ伴フ教唆ノ連續（第二續刑法六一條）
- 九 必要の共犯ト總則適用ノ有無（續刑法六九〇頁）
- 一〇 危害罪ノ教唆及從犯ト總則適用ノ有無（續刑法二〇七頁）

一 暴力行為等處罰法ト刑法第六〇條（本條後出）

- 二 適用法條明示ノ要否（本條後出）
- 三 共謀者一人ノ犯行中止ノ效果（第二續刑法四三條）
- 四 正犯否認ノ主張ト刑ノ減免ノ原由（本條後出）
- 五 必要の共犯ト一部無罪ノ判決（第二續刑法一九八條）
- 一六 教唆犯ノ判示ト實行正犯トノ關係（續刑訴七八一頁）
- 一七 共同被告ニ對スル沒收ノ言渡（續刑法四五頁）
- 一八 共犯事件ノ證據（刑訴七九頁）
- 一九 共犯ニ對スル證據說示（刑訴一九八頁）
- 二〇 共同被告人ノ供述ノ效力（續刑訴六六八頁）
- 二一 一共犯者ニ對スル無罪判決ノ羈束力（續刑法一八一頁）

◎共同正犯ノ成否ノ實例

- 一 共同正犯ノ成立要件（續刑法一七五頁）
- 二 共同正犯ノ實例（續刑法一七七頁）
- 三 過失犯ト共犯關係ノ成否（續刑法一七七頁）
- 四 共同暴行ニ因ル公務執行ノ妨害（第二續刑法九五條）



- 五 證券偽造者ニ金圓貨與ノ承諾(刑法七〇頁)
- 六 株券偽造ニ加功セル印刷者ノ罪責(本條後出)
- 七 印刷業者ヲ利用セル株券用紙ノ偽造(第二續刑法一六二條)
- 八 他人ノ賭博行為ニ乗合ヒタル責任(第二續刑法一八五條)
- 九 收賄者ノ無罪ト贈賄者ノ有罪(第二續刑法一九八條)
- 一〇 殺人ノ共同正犯ナリヤ否ノ不確定(第二續刑法一九九條)
- 一一 殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任(續刑法一一〇頁)
- 一二 共謀者一人ノ錯誤ト他ノ者ノ責任(第二續刑法一九九條)
- 一三 名譽毀損記事ノ提供者ト掲載者ノ共犯(第二續刑法二三〇條)
- 一四 詐欺共犯ト意思ノ連絡(第二續刑法二四六條)
- 一五 物件傷害ノ共犯ト謀議ノ要否(本條後出)
- 一六 祭典御輿ノ暴行ト稻立毛ノ蹂躪(第二續刑法二六一條)
- 一七 請願令ノ直願ト共犯關係(本條後出)

◎共謀又ハ共同ナル語ノ意義

一〔大審院〕共謀ト云ヒ又ハ共同ト云フモ其ノ共犯タルコトヲ示ス點ニ於テハ二者ノ意義毫モ異ル所無ク孰レモ被告人等カ共通ノ犯意ヲ以テ俱ニ犯罪ヲ實行シタル共犯者ナルコトヲ示スヘキ具體的事實ヲ認定シタル趣旨ナリトス(大審院昭和四年(れ)第二七五號昭和四年五月二日第五刑事部判決棄却大審院判例集八卷五號刑事二三〇頁)

◎共同正犯ノ意義

- 一 共犯ノ意義(續刑法六九〇頁)
  - 二 共同正犯ノ本質(續刑法一七四頁)
  - 三 共同正犯ノ成立要件(續刑法一七五頁)
  - 四 共同正犯ト單獨正犯トノ區別(續刑法一八一頁)
  - 五 共同正犯ト從犯トノ區別(續刑法一八二頁)
  - 六 第三號ノ共犯關係者ノ意義(續刑訴五二三頁)
- ◎實行行為ナキ共謀者ノ責任(次問)

◎實行行為ナキ共謀者ノ責任

- 一〔大審院〕數人共謀シテ犯罪ヲ實行スル場合ニ於テハ共謀者中ノ或者ハ現ニ實行行為ヲ爲サス他ノ者ニ於テ犯罪行為ヲ實行シタルトキト雖所謂共同犯罪ノ意思ハ現ニ實行行為ヲ爲シタル者ニヨリテ遂行セラレルモノト觀察シテ共謀者ノ全員ハ刑法第六十條共同正犯ノ罪責ヲ負フヘキモノトス
- 二〔同上〕原判決ノ認定シタル事實ハ其ノ判示スルカ如ク被告人五吉ハ被告人千吉ト共謀ノ上判示衆議院議員ノ選舉ニ際シ判示沖繩縣選出議員候補者崎山嗣朝ヲシテ其ノ當選ヲ得シムルノ目的ヲ以テ判示ノ如ク選舉運動者又ハ選舉人ニ對シ之カ運動又ハ投票ノ報酬トシテ金員ヲ供與シ以テ選舉運動ヲ爲シタリト云フニ在リテ該事實ハ其ノ舉示セル證據ヲ綜合シテ之ヲ認メ得ヘシ然リ而シテ該判示事實ニ從ヘハ被告人五吉ハ所論ノ如ク右犯罪ノ實行ヲ謀議計畫シタルニ止マリ現ニ其ノ實行ノ任ニ當リタルコトナキモノナルモ前顯說明ノ理

- 由ニ照シ共謀者ノ一員タル被告人千吉ヲシテ現實ニ其ノ實行行為ヲ分擔セシメ被告人五吉ニ代リテ本件共同ノ犯罪意思ヲ遂行セシメタルモノト解シ得ヘキカ故ニ原判決ニハ所論ノ如ク事實ノ誤認ナク又理由ニ不備アルモノニ非ス(大審院昭和五年(れ)第二〇九〇號昭和六年三月五日第一刑事部判決棄却法律新聞三二五四號九頁、法律評論二十卷刑法四九頁)
- 三 實行行為ヲ缺ク公務妨害ノ共犯(第二續刑法九五條)
  - 四 實行行為ヲ缺ク放火共謀者ノ責任(第二續刑法一〇八條)
  - 五 實行行為ナキ私文書變造ノ共犯(第二續刑法一五九條)
  - 六 實行行為ナキ賭場開張ノ共同正犯(第二續刑法一八六條)
  - 七 共謀者一人ノ贈賄ト他ノ者ノ罪責(第二續刑法一九八條)
  - 八 實行行為ヲ缺ク強盜共謀者ノ責任(第二續刑法二三六條)



九 實行行為ナキ詐欺共謀者ノ責任(第二續刑法二四六條)

一〇 實行行為ナキ恐喝共謀者ノ責任(第二續刑法二四九條)

一一 實行行為ヲ缺ク共謀者ノ責任(續刑法一七九頁)

一二 投票買収ト共同正犯(諸法令中卷七九一頁)

◎共謀事項ノ範圍カ範圍以外カ(本條後出)

◎共謀事項ノ範圍カ範圍以外カ

一〔大審院〕原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告人等ハ中本徳松ノ建築場ニ押寄セ上棟シタル家屋敷地ノ一部ヲ掘起シ畝ヲ作りテ豆類等ヲ植付クルコトヲ決議シ多數共同シテ該決議ヲ實行シ其ノ際被告人留吉ハ(原判決ニ稻垣徳松ト爲セルモ其ノ稻垣留吉ノ誤記ナルコト後ニ論旨第三點ニ付説明スルカ如シ)畝ヲ作ルノ障礙トナリタル礎石五箇及突張棒二本ヲ取除キ以テ上棟家屋ヲ損壞シタルモノトス而シテ右ノ如ク決議事項ヲ實行スルノ障礙トナリタル物件ヲ取除クカ如キ行為ハ

縱令決議ノ文字ノ上ニ表ハレストスルモ自ラ該決議中ニ包含セラレル事項ナリト認ムルヲ相當トシ從テ所論ノ如ク共謀ノ範圍以外ノ行為ナリト謂フヘカラサルカ故ニ原判決カ叙上留吉ノ爲シタル上棟家屋ノ損壞ヲ被告人等總テノ共犯者ノ共同行為ナリト判示シタルハ正當ナリ(大審院昭和四年(れ)第九一二號昭和四年十月十四日第二刑事部判決棄却法律評論十九卷刑法八頁)

◎株券偽造ニ加功セル印刷者ノ罪責

一〔大審院〕自ラ偽造ノ株券ヲ行使スルノ意思ナキモ他人カ行使ノ目的ヲ以テ株券ヲ偽造スルモノナルコトヲ知リナカラ其ノ他人ノ依頼ニ應シテ株券ヲ印刷スルハ株券偽造ノ實行ニ加功シタルモノニ外ナラサレハ其ノ印刷者ハ縱令右他人ト共ニ株券ヲ偽造行使センコトヲ謀議セス又右株券ニ税印判等ヲ押捺スルコトニ付關與セサルモ有價證券偽造罪ノ正犯ヲ以テ論スヘキモノトス(大審院大正十五年(れ)第一七二二號同年十二月

二十三日第二刑事部判決棄却大審院判例集五卷十二號刑事五八四頁、法律新報一〇一號一九頁)

◎物件傷害ノ共犯ト謀議ノ要否

一〔大審院〕物件傷害罪ノ共犯ヲ認ムルニハ犯人カ各自相互ニ物件ヲ傷害スルノ意思アルコトヲ認識シテ共ニ物件ヲ傷害シ其ノ結果ヲ惹起スルヲ以テ足り犯人間ニ謀議ノ事實アルコトヲ要セサルモノトス而シテ原判示事實ハ被告人等カ各自相互ニ稻立毛ヲ傷害スルノ意思アルコトヲ認識シテ共ニ稻立毛ヲ傷害シタル趣意ナルコトハ原判文上之ヲ認ムルニ難カラサルヲ以テ被告人等ノ右行為ハ數人共同シテ刑法第二百六十一條所定ノ罪ヲ犯シタル者トアルニ該當ス(大審院昭和四年(れ)第三二三號昭和四年五月四日第三刑事部判決棄却法律新聞三〇一一號一一頁)

◎犯罪ノ「見張」ト「監督」ナル稱呼

一〔大審院〕黒野有三郎ノ第一審公判調書ニ同人ノ供述

第二續刑法 總則 共犯

◎實行行為ニ加功セル教唆者ノ處分

トシテ被告ハ見張役ヲ爲シ他ノ者ニ伐採セシメタル旨ノ記載アリ原審ハ畢竟該供述ノ趣旨ヲ監督ト解シタルモノニシテ見張ト云ヒ監督ト稱スルモ結局盜伐ヲ安ンシテ遂行セシムル役割ノ意ニ外ナラサレハ見張役ヲ監督ト同趣旨ナリトスルニ妨ナキモノトス(大審院昭和六年(れ)第七六七號昭和六年七月三十一日刑事部判決棄却判例彙報四十二卷二十三號刑事三五二頁)

一〔大審院〕原審相被告其作カ其ノ主家中川商店ニ對シ商品ヲ販賣スルニ付格段ノ理由ナキ限リ原價ニ幾分ノ利益ヲ加算シテ販賣スヘキ任務アリタルコトハ記錄ニ徴シテ極メテ明白ナルノミナラス原判決ノ判決スル所ニ依レモ「被告人ハ原審相被告其作ヲ指嗾シテ背任行為ノ實行ヲ決意セシメタル上不當廉賣ニ依リテ自ラモ利得セントシテ之レト共謀シ云々」トアルヲ以テ被告人ニハ斯カル身分ナキモ身分アル甚作ノ犯行ニ共同加功シタル意味ニ於テ罪責ヲ認定シタルモノト解スルヲ



相當トスヘシ唯タ原判決カ指喉共謀ノ二語ヲ併用セルノ結果被告人ノ本件犯行ヲ右甚作ノ背任行爲ニ對スル教唆ノ意味ニ於テ之ヲ認定シタルカ將又甚作トノ共同正犯ノ意味ニ於テ之ヲ認定シタルカ明瞭ヲ缺クノ嫌カアルコト洵ニ所論ノ如シト雖其ノ指喉云々ト言ヘルハ被告人カ甚作ト共謀即チ共同實行スルニ至リタル所以ノ經過ヲ叙シタルモノト解スルチ相當トスヘシ而シテ教唆者カ教唆行爲ヲ爲シタル後自ラ被教唆者ト其ノ實行ヲ共ニスルニ至リタル場合ニ於テ前ノ教唆行爲カ後ノ正犯行爲ニ吸收合一セラルヘキコトハ法理ノ示ス所ナルノミナラス刑法第六十五條第一項カ共同正犯ノ場合ニ適用アルコトニ付テハ所論判例ト雖之ヲ是認スル所ナレハ原判決カ被告人ニ判示ノ犯行ヲ認定シ之ニ刑法第六十五條第一項ヲ適用シタルハ固ヨリ當然ナリ

(大審院昭和三年(れ)第一七七六號昭和四年四月三十日第一刑事部判決棄却大審院判例集八卷五號刑事二〇七頁、判例彙報四十卷二十號刑事二二一頁)

二 教唆ト實行正犯トノ競合(續刑法一八一頁)

◎請願令ノ直願ト共犯關係

一(大審院)數人共謀シテ罪ヲ犯シタル場合ニハ數人共同一體ノ關係ニ於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ノ關係ニ於テ爲シタル共犯者ノ一人ノ行爲ハ法律上共犯者全部ノ行爲ト觀察スヘキモノトス

原判決ノ判示事實ニ依レハ被告人直次ハ大正十四年十一月下旬頃豫テ親交アリタル第一審相被告人金築菅臣ヨリ政府ノ批政ヲ攝政宮殿下ニ對シ奉リ直願スル意アルコトヲ聞クヤ忽チ之ニ賛同シ兩名共謀ノ上菅臣ハ實行ノ任ヲ直次ハ之ニ要スル運動費等調達ノ任ヲ夫々引受ケ同月二十五日直次ハ被告人俊三ニ面會ノ上右計畫ヲ告ケ其ノ賛同ヲ得即時同人ヨリ運動費トシテ金百圓ヲ收受シ同時ニ別ニ金百五十圓ヲ同月二十九日頃供與アリタキ旨申入レ其ノ承諾ヲ得タル上右收受シタル金員ノ一部ヲ以テ菅臣カ直願ニ際シ著用スヘキ衣類等ヲ調達シテ之ヲ菅臣ニ交付シ一方菅臣ハ政府處置ヲ攻撃

セル直訴狀ノ案文ヲ作り直次ノ一覽ニ供シ其ノ意見ニ從ヒ字句ノ修正ヲ爲シタル後之ヲ淨書シ同月二十八日攝政宮殿下カ葉山ヨリ御還啓アラセラルル御道筋ニ於テ直願ヲ爲サムトシタルモ其ノ機ヲ得ス更ニ翌二十九日攝政宮殿下カ宮城ニ御參内ノ御道筋ニ於テ直願ヲ爲サムト欲シ右二十九日朝前掲直訴狀ヲ懷ニシ赤坂東宮御所正門附近ニ到リ機ヲ視ヒ攝政宮殿下ノ御召自動車カ右正門外ニ出ツルヤ菅臣ハ直訴狀ヲ右手ニ持チ御願ト叫ヒツツ御道筋ニ出テ直願ヲ爲サムトシタルモノナレハ直願ヲ爲サムトシタル事實上ノ行動ハ菅臣ニ於テ之ヲ擔當シタリトスルモ法律上ニ於テハ同人及直次ノ兩名ノ行爲ト觀ルヘク即皆正犯タルモノトス然ラハ原判示ノ如ク被告人俊三ニ於テ直次ヨリ右直願ノ計畫ヲ聞クヤ直次ニ之ニ賛同シ其ノ運動費トシテ即時金百圓ヲ供與シ尙金百五十圓ヲ供與スヘキ約束ヲ爲シタル行爲ハ右正犯ヲ幫助シタルモノニシテ即チ從犯タルチ免レス然ラハ原判決ハ被告人俊三ノ行爲ヲ從犯ノ法條ニ間擬シタルハ正當ニシテ擬律錯誤ノ違法アルコトナシ

◎暴力行爲等處罰法ト刑法第六〇條

一(大審院)原判決カ右第二ノ犯罪ニ付適用シタル暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ニハ數人共同シテ暴行罪ヲ犯シタル者ヲ處罰スル旨規定シアリ其ノ解釋上暴行罪ヲ犯シタル數人間ニ所謂共犯關係ノ存在スルコトヲ要件トシテ特別ニ處罰スルノ法意ナルコト明ナルヲ以テ數人カ共同シテ暴行ヲ實行シタル事實ヲ認定シ同法條ヲ適用スル場合ニハ更ニ刑法第六十條ヲ適用スヘキモノニアラスサレハ原判決カ右第二犯罪ニ付前掲處罰ニ關スル法律第一條第一項ヲ適用シ刑法第六十條ヲ適用セサルハ洵ニ相當ナリ

(大審院昭和四年(れ)第二七五號昭和四年五月二日第五刑事部判決棄却大審院判例集八卷五號刑事二三〇頁、法律評論十八卷刑法一七三頁)



◎間接正犯ニ關スル諸問

一〔飯塚氏〕所謂間接正犯ニハ被告ノ言動ニ使喚誘發セラレテ他ノ責任能力乃至故意等ヲ缺ク者カ自ラ手ヲ下シテ罪ヲ犯ス場合ト右ノ他人ノ手ヲ藉リテ被告カ自ラノ犯意ヲ遂行スル場合トヲ含ムモノトス〔飯塚學士法律評論十八卷刑法六二頁〕

- 二 間接正犯ノ成否（續刑法一八二頁）
- 三 間接正犯ノ著手時期（續刑法一八四頁）
- 四 不作爲ニ因ル間接正犯アリヤ（續刑法一八三頁）
- 五 正犯無能力者ト間接正犯（續刑法一八二頁）
- 六 教唆カ實行正犯カ（刑法一九六頁）
- 七 他人ヲ雇使セル森林竊盜（續刑法一八三頁）

◎共同正犯ト分擔行爲ノ判示

一〔大審院〕凡ソ共同正犯者カ共同正犯者トシテ處罰セラルル所以ノモノハ共犯者カ共同意思ノ下ニ一體トナリ五ニ他人ヲ使用シテ自己ノ意思ヲ實行スルノ點ニ在

リテ共同正犯者ノ一人ノ行爲ハ即チ他ノ共同正犯者ノ行爲ニ外ナラサルヲ以テ苟モ判文上通謀ノ事實ヲ明確ニセル以上共同正犯者ノ何人カ實行行爲ノ如何ナル部分ヲ分擔シタルカヲ明示セサルモ罪ト爲ルヘキ事實ヲ判示スル上ニ於テ何等間然スル所ナキモノトス〔大審院昭和二年（れ）第一五八號昭和二年四月十九日刑事部判決棄却判例彙報三十八卷刑事下一九頁〕

◎共同正犯ノ科罰ト不分割

一〔大審院〕森林竊盜ニシテ森林法第八十四條各號ノ場合ニ該當スルトキハ同條ノ刑ヲ以テ處斷セラルヘク同條ハ贓額ヲ以テ罰金額ノ範圍ヲ定ムル標準トナスモノニシテ共犯ノ場合ト雖各自所定ノ懲役刑並叙上ノ標準ニ依リ定マル罰金額ノ範圍内ニ於テ處斷セラルヘキハ當然ナリ其ノ共犯者間ニ罰金ヲ分擔科刑スヘシトナスカ如キハ何等謂ナキ議論ニシテ採用スヘキモノニ非ス〔大審院昭和六年（れ）第一六八五號昭和七年二月二十六日第四刑事部判決棄却大審院判例集十一卷三號刑

- 事一三七頁、法律新聞三三九三號一二頁）
- 二 共犯ノ科刑（刑罰ノ不分割）（刑法一九五頁）

◎適用法條明示ノ要否

一〔臺灣高〕刑法第六十條ノ規定ハ共同正犯ノ意義ヲ明示シタルニ過キサレモノナレハ之ヲ判文ニ掲記スルノ要ナキモノトス〔臺灣高等法院昭和三年上刑第七〇號昭和三年十二月二十四日上告部判決法律評論十八卷刑法一六〇頁〕

- 二 適用法條明示ノ要否（第二續刑法補遺六〇條）
- ◎未遂犯ノ處分ト罰條適用ノ明示（第二續刑法四四條）

◎正犯否認ノ主張ト刑ノ減免ノ原由

一〔大審院〕從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕スヘキモノト雖本來從犯ト正犯トハ其ノ態様ヲ異ニスルカ故ニ苟モ判決ニ於テ正犯タル認定ヲ爲ス以上ハ自ラ從犯タルコトヲ否定シタルコト明ニシテ其ノ以外ニ特ニ從犯ナリヤ否ノ判斷ヲ示スノ要アルコトナシ故ニ從犯タル

コトヲ原由トシテ刑ノ減輕ヲ主張スルハ畢竟正犯タル事實ヲ否定スルニ外ナラスシテ刑事訴訟法第三百六十條第二項ニ所謂法律上刑ノ減免ノ原因タル事實上ノ主張ニ該當セサルヲ以テ原判決カ所論主張ニ對シ特ニ判斷ヲ示ササルモ不法ニ非ス〔大審院大正十五年（れ）第一〇〇六號大正十五年九月二十一日第六刑事部判決棄却法律新聞二六一三號九頁〕

第六十一條 【教唆犯ノ意義】

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

◎教唆犯ニ關スル諸問（一）

- 一 刑法第六一條ノ趣旨（續刑法一八四頁）
- 二 教唆犯ノ從屬性（續刑法一八五頁）



- 三 教唆ト因果關係(續刑法一八六頁)
- 四 教唆ノ意義(續刑法一八四頁)
- 五 教唆力從犯カ(續刑法一八九頁)
- 六 助言若ハ獎勵ト精神の幫助(第二續刑法六二條)
- 七 正犯ノ連續ニ伴フ教唆ノ連續(本條後出)
- 八 正犯數名ニ對スル教唆ト擬律(本條後出)
- 九 教唆ト罪數決定ノ標準(本條後出)
- 一〇 實行行為ニ加功セル教唆者ノ處分(第二續刑法六〇條)
- 一一 教唆者ヲ教唆シタル者ノ意義(本條後出)

◎教唆犯ニ關スル諸問(二)

- 一 教唆犯ノ成立要件(續刑法一八六頁)
- 二 被害法益ノ存否ト教唆犯ノ成否(續刑法一八九頁)
- 三 教唆ト犯罪行為ノ指示(本條後出)
- 四 教唆ト被教唆實行トノ關係(本條後出)
- 五 教唆又ハ從犯ノ幫助ト其ノ處分(續刑法一九二頁)
- 六 間接從犯ノ成立(續刑法二〇〇頁)

- 七 間接教唆ノ要件(續刑法一九〇頁)
- 八 間接教唆ノ故意(續刑法一九〇頁)
- 九 再間接教唆ト因果關係(續刑法一九一頁)
- 一〇 再間接教唆ト罪責(續刑法一九一頁)
- 一一 間接正犯ニ關スル諸問(第二續刑法六〇條)
- 一二 教唆犯成立ノ時及所(續刑法一九二頁)
- 一三 教唆ノ著手及終了(續刑法一九二頁)
- 一四 教唆ト身分トノ關係(續刑法一九二頁)
- 一五 正犯ノ處罰ニ先タツ教唆ノ處罰(續刑法六九二頁)
- 一六 教唆犯ノ判示ト實行正犯トノ關係(續刑法七八二頁)
- 一七 適用法條明示ノ要否(續刑法一九五頁)

◎教唆犯ニ關スル諸問(三)

- 一 教唆犯ノ實例(續刑法一八八頁)
- 二 危害罪ノ教唆及從犯ト總則適用ノ有無(續刑法二〇七頁)
- 三 騷擾罪ノ首魁ト公務妨害ノ教唆(第二續刑法一〇六條)

- 四 放火教唆ト豫備行為ニ對スル責任(第二續刑法一一三條)
- 五 公文書偽造ノ教唆ト贈賄トノ競合(第二續刑法一五五條)
- 六 偽證教唆ト被教唆陳述トノ關係(第二續刑法一六九條)
- 七 偽證教唆ト手段方法(第二續刑法一六九條)
- 八 實在ノ事實ニ對スル偽證教唆(第二續刑法一六九條)
- 九 偽證教唆ト訴訟上ニ影響有無(第二續刑法一六九條)
- 一〇 證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數(第二續刑法一六九條)
- 一一 偽證教唆ト犯情ニ依ル量刑(第二續刑法一六九條)
- 一二 偽證教唆ト事實ノ判示方(第二續刑法一六九條)
- 一三 偽證教唆者ノ自白ト刑ノ減免(第二續刑法一七〇條)
- 一四 偽證教唆ト詐欺行為トノ關係(第二續刑法四五條)
- 一五 暴行ノ教唆ト傷害ニ對スル責任(第二續刑法二〇八條)
- 一六 墮胎教唆ト手術方法ノ判示(第二續刑法二一三條)
- 一七 竊盜教唆犯ノ贓物故買(第二續刑法二五六條)

- 一八 竊盜教唆犯ノ盜贓騙取(本條後出)
- 一九 強盜教唆犯ノ盜贓收受(本條後出)
- 二〇 無免許運轉手ノ使用ト教唆關係(續刑法一九〇頁)
- 二一 選舉事犯ノ連續教唆(第二續刑法四五條)
- 二二 選舉事犯ト併合罪(第二續刑法四五條)
- 二三 選舉事犯ノ教唆及幫助ト刑法ノ適用(本條後出)

◎教唆ト犯罪行為ノ指示

一 (上告論旨) 原判決ハ被告人ニ對シ竊盜教唆ノ事實ヲ認定セラレタリ然レトモ被告人ハ第一審以來教唆ノ事實ナキ旨陳述スル所ナルヲ以テ右事實ヲ認定スルニハ自ラ他ノ證據ニ依據セサルヘカラサルヤ固ヨリナリ此ヲ以テ原判決ニ於テハ之カ認定資料トシテ數個ノ證據ヲ掲ケタリト雖モ之ヲ仔細ニ點檢スルニ右教唆ノ事實ノ認定資料トシテ供シ得ラルヘキ證據ハ僅カニ佐藤一二三ノ證言アルニ過キシテ而シテ原判決ノ引用シタル第一審第二回公判始末書中佐藤一二三ノ供述ニ依レハ「佐藤三千ニ金錠方ヲ依頼シタル際何カ金目ニナル



モノヲ持ツテ來イト云フ意味ハ誰モオ前ニ金ヲ貸ス人  
 カナイカラ何カ金ニナルモノヲ盜ンテ賣レト云フ様ニ  
 解シタリ云々トアリテ證人ノ右供述ハ被告人ノ言語  
 ニ對スル其思考若ハ見解ヲ陳述シタルニ過キサルコト  
 明ナリ然リ而シテ證人ノ思考若ハ見解ハ單ニ證人ノ意  
 思關係タルニ止マルヲ以テ之カ爲メ教唆ノ事實アリト  
 ノ外的關係ヲ決定スルモノニ非ス換言スレハ證人ニ此  
 ノ如キ見解アリシカ故ニ被告人カ教唆シタルモノナリ  
 トノ論結ヲ生スヘキ謂レ存セサルナリ果シテ然ラハ右  
 被告人ニ對スル竊盜教唆ノ事實ヲ認定スルニ付テハ全  
 ク之カ確證存セサルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原  
 判決ハ佐藤一三ノ右供述ヲ採用シ漫然被告人ニ對ス  
 ル竊盜教唆ノ事實ヲ認定セラレタルモノナルカ故ニ此  
 點ニ於テ重大ナル事實誤認アルコトヲ疑フニ足ルヘキ  
 顯著ナル事由存スルモノト謂ハサルヘカラサルナリ  
 ト云フニ在リ

二〔大審院〕因テ按スルニ教唆犯ノ成立ニハ教唆者カ被  
 教唆者ニ對シテ一定ノ犯罪行爲ヲ爲スヘキコトヲ指示

スルコトヲ要スルモノナルカ故ニ他人ニ對シテ其ノ如  
 何ナル犯罪行爲ヲ爲スカニ付特定セル認識ヲ有スルコ  
 トナク漫然犯罪ヲ爲スヘシ若ハ竊盜罪ヲ犯スヘシト命  
 スルカ如キハ教唆犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノト  
 ス本件ニ於テ原判決ハ被告三平カ犯意繼續シテ佐藤一  
 二三ヲ教唆シ同人ヲシテ(一)菅原正之丞所有ノ大原  
 醬油株式會社ノ株券二枚ヲ竊取セシメ(二)正之丞及  
 伊藤德吉共有ノ松丸太尺ノ十六本ヲ竊取セシメタル事  
 實ヲ認メタルモ所論佐藤一三ノ供述其ノ他原判決ノ  
 舉示シタル證據ニ依リテハ被告カ一二三ニ對シテ其ノ  
 爲スヘキ犯罪行爲ヲ一定スルコトナク漫然竊盜ヲ爲ス  
 ヘキコトヲ勸誘シタル事實ヲ認メ得ラレサルニ非サル  
 モ判示ノ如キ一二三ノ竊盜行爲ヲ教唆シタル事實ヲ認  
 ムルニ足ラサルヲ以テ原判決ハ證據ニ依ラスシテ犯罪  
 事實ヲ認定シタル違法アルニ歸シ論旨ハ結局理由アリ  
 (大審院大正十三年(レ)第一二一號大正十三年三月  
 三十一日第二刑事部決定事實審理大審院判例集三卷三  
 號刑事二五六頁、法律新聞二三七七號二一頁)

◎教唆ト被教唆實行トノ關係

一〔法曹會〕教唆者ノ犯意ト被教唆者ノ處罰行爲ト主要  
 ナル點ニ於テ一致ヲ缺クトキハ教唆者ハ其罪ヲ教唆シ  
 タリト云フコトヲ得ス反之被教唆者ノ處罰行爲カ教唆  
 サレタル犯罪ニ對シテ其程度多キニ外ナラサルトキハ  
 教唆者ハ教唆ノ犯意アリシ範圍内ニ於テノミ責ヲ負フ  
 ヘキナリ、理由、教唆者ハ故意ニ教唆シタル他人(正  
 犯)ノ處罰行爲ノ爲メニ處罰セラレルモノナルカ故ニ被  
 教唆者ノ處罰行爲ト教唆者ノ犯意ト主要ナル點ニ於テ  
 一致セサルトキハ被教唆者ノ行爲ヲ教唆シタリトシテ  
 處罰スルコトヲ得サルナリ例ヘハ強盜ヲ教唆サレタル  
 者カ單ニ謀殺ヲ行ヒ詐欺取財ヲ教唆サレタル者カ竊盜  
 ヲ行ヒタルカ如キ場合ニ於テハ教唆者ハ此等被教唆者  
 ノ行爲ニ對シテ教唆ノ犯意アリト云フコトヲ得サルナ  
 リ反之若シ被教唆者ノ行爲カ教唆サレタル犯罪ニ對シ  
 テ其程度多キニ外ナラサルトキハ教唆者ハ教唆ノ犯意  
 アリシ範圍内ニ於テノミ責ヲ負フ可ク超過ノ部分ニ對

◎正犯ノ連續ニ伴フ教唆ノ連續

一〔大審院〕教唆犯ハ實行正犯ニ隨伴シテ成立シ實行正  
 犯ニ準シテ處罰セラレルモノナルカ故ニ教唆ノ結果被  
 教唆者カ數個ノ行爲ヨリ成ル連續一罪ヲ實行シタル場  
 合ニ於テハ縱令其ノ教唆行爲ハ一個ナリトスルモ教唆

シテハ元ヨリ教唆ノ犯意ナキカ故ニ責ヲ負フコトナシ  
 例ヘハ竊盜ヲ教唆サレタル者カ強盜ヲ犯シ單ニ人ヲ傷  
 害スルコトヲ教唆サレタル者カ殺人罪ヲ犯シタルカ如  
 シ但シ爰ニ注意スヘキハ教唆者ニ於テ條件附犯意ヲ有  
 スルトキハ其條件附犯意ノ範圍内ニ於テ被教唆者ノ行  
 爲ニ付責任ヲ負フヘク又正犯カ無責ノ結果(犯意モ過  
 失ナキ結果)ニ付キ重キ責ヲ負フヘキ場合ニ於テハ教  
 唆者(從タル加擔者)モ亦其結果ニ付キ重キ責ヲ負フ  
 ヘキナリ例ヘハ傷害致死罪ニ於ケルカ如シ(法曹會決  
 議明治四十二年法曹記事十九卷四號五七頁)  
 二 教唆以外ノ實行行爲ト教唆者ノ責任(續刑法六九二  
 頁)



者ハ數個ノ行爲ヨリ成ル連續一罪ノ刑責ヲ負フヘキモ  
ノトス原判示事實ニ依レハ被告人登ハ被告人好太郎ニ  
對シ衆議院議員候補者松田某ヲシテ投票ヲ得シムルノ  
目的ヲ以テ選舉人ヲ歴訪シテ之ヲ買収スヘキコトヲ教  
唆シ被告人好太郎ハ其ノ教唆ニ基キ犯意ヲ繼續シテ選  
舉人鎌田某外一人ヲ歴訪シテ各別ニ金錢供與ノ申込ヲ  
爲シ同候補者ノ爲投票ヲ依頼シテ以テ選舉運動ヲ爲シ  
タルモノニシテ右好太郎ノ行爲中金錢供與申込ノ點ハ  
衆議院議員選舉法第百十二條第一號刑法第五十五條ニ  
該當スルヲ以テ原判決カ被告人登ヲ同法條及刑法第六  
十一條第一項ニ問擬シタルハ正當ナリ(大審院昭和三  
年(れ)第五六三號昭和三年五月二十三日第三刑事部  
判決棄却法律新聞二八七六號一頁)

◎正犯數名ニ對スル教唆ト擬律

一〔大審院〕教唆罪ハ實行正犯ニ隨伴シテ成立シ實行正  
犯ニ準シテ處罰セラレルモノナルカ故ニ一個ノ行爲ニ  
因リ同時ニ數人ヲ教唆シタル場合ニ在リテモ其ノ數人

ナシテ共同シテ單一ナル犯罪ヲ實行セシメタルニ過キ  
サルトキハ教唆罪モ亦單一ニシテ實行正犯ノ數ニ應シ  
數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項  
前段ノ適用ヲ受クヘキモノニ非ス原判決ノ判示スル所  
ニ依レハ被告人ハ同時ニ大畑某外一名ヲ教唆シ同人等  
ナシテ共同シテ刑法第九十五條第二項ニ該當スル單一  
ナル犯罪ヲ實行スルニ至ラシメタル事實ナレハ被告人  
ノ行爲ハ單一ナル教唆罪ヲ以テ律スヘキモノナルコト  
如上説明ニ徴シ明白ナリ從テ原判決カ實行正犯ノ數ニ  
應シ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナリトシテ刑法第五十四  
條第一項前段ヲ適用シタルハ失當ナリ(大審院大正十  
四年(れ)第八一一號大正十四年七月二十日第二刑事  
部判決棄却大審院判例集四卷八號刑事四九五頁、法律  
評論十四卷刑法一七七頁)

二〔朝鮮高〕教唆犯ハ其ノ正犯ニ準シ同一罪責ヲ負擔ス  
ヘキモノナルヲ以テ數人ニ對シ犯罪ヲ實行スヘキコト  
ヲ教唆シテ各人ニ付各個獨立ノ正犯ヲ成立スルニ至ラ  
シメタルトキハ其ノ教唆力單一ノ意思發動ニ基キ各正

犯ノ侵害シタル法益カ單一ナル場合ト雖教唆者ハ併合  
罪トシテ罪責ヲ負擔スルモノトス(朝鮮高等法院昭和  
五年刑上第一五二號昭和五年十二月八日判決法律評論  
二十卷刑法一九三頁)

三 證人數名ニ對スル偽證教唆ト罪數(第二續刑法一六  
九條)

◎竊盜教唆犯ノ盜賊騙取

一〔大審院〕竊盜ノ教唆ハ竊盜ノ犯意ナキモノナシテ其  
ノ犯意ヲ生セシメ以テ竊盜ヲ爲スニ至ラシムル行爲ニ  
シテ自ラ竊盜行爲ヲ實行スルモノニ非サレハ被教唆者  
ニ於テ教唆ノ旨趣ニ從ヒ他人ノ財物ヲ竊取スルモ教唆  
者カ其ノ財物ヲ領得シタルモノニ非サルコト勿論ナレ  
ハ縱令被教唆者ナシテ之ヲ自己ニ交付セシムル目的ヲ  
以テ竊盜ヲ教唆スルモ更ニ被教唆者ヲ欺罔シテ其ノ竊  
取セル財物ヲ騙取スルニ於テハ竊盜教唆罪ノ外詐欺罪  
成立スルコト論ヲ俟タス蓋シ竊盜ノ教唆ハ竊盜行爲其  
ノモノニ非サルヲ以テ教唆者カ被教唆者ヨリ其ノ竊取

セル財物ヲ騙取スル行爲ハ正犯者間ニ於ケル贓物ノ處  
分ト異リ之ヲ以テ竊盜教唆當然ノ結果トシテ不問ニ付  
スル理由ナケレハナリ然ラハ原判決カ被告人伊太郎ニ  
對シ所論原判示事實ヲ認定シ同被告人ノ行爲ヲ竊盜教  
唆及詐欺ノ併合罪トシテ處斷シタルハ正當ナリ(大審  
院昭和三年(れ)第二四七號昭和三年四月十六日第二  
刑事部判決棄却大審院判例集七卷三號刑事二六六頁、  
法律評論十七卷刑法一八四頁)

〔上告數言〕原判決ハ「第一被告人伊太郎ハ益壽清太郎ヨリ金四百圓及  
金三百圓ヲ借用シ金四百圓ノ口ニ付テハ兄原慶藏弟西山愛藏ト連帶シ  
大正十四年舊十一月二十九日付ニテ借用證書ヲ差入レ又金三百圓ノ口  
ニモ借用證書ヲ差入レ居ルモノナル處當時清太郎三男靜ハ同町料理店  
遊樂園ノ酌婦艶香事森本キサト情ヲ通シ同人ヲ落籍シテ妻ニ迎ヘント  
セシコトアリシモ父兄ニ容レラレサリシ爲竊ニキサヲ身請シ同人ノ郷  
里ニ逃走セムコトヲ企テ其ノ資金ヲ得ル爲被告人伊太郎ノ周旋ニヨリ  
田四筆ヲ賣却スルコトトシタルカ同被告人ハ之ヲ奇貨トシ大正十五年  
三月當時右靜カ經營シ居リタル同所前田所在精米所ニ於テ靜ニ對シ土  
地賣却ニ付テハ登記證書必要ナルニ付該證書ヲ取出スヘク且其ノ際自



分等ヨリ差入レアル金四百円ノ借用證書又ハ金三百円ノ借用證書ノ何レカヲ盗ミ出シ吳ルルニ於テハ後日逃走先ニ送金スヘキ旨申聞ケ因テ同人ヲシテ竊ニ右證書ヲ取出スヘキ決意ヲ爲シ同年三月十八日頃父清太郎カ自宅ニ保管セル前金四百円ノ借用證書(證第一號)ヲ竊取セシメ以テ該證書竊取ノ教唆ヲ爲シ次テ同月二十二日夜静ハキサト逃走スルニ當リ眞實ニハ右證書ヲ自己ノ手裡ニ收メ該證書表示ノ金員ハ既ニ辨濟セル旨主張シ其ノ債務ヲ免レムトスル意思ナリシニ拘ラス右靜ニ對シ必要ノ場合ハ新ニ證書ヲ作成シ遺ルヘク後日何等支障ナキニ付右證書ヲ交付シ置クヘキ旨申欺キ因テ靜ヲシテ其ノ旨誤信ノ結果前示遊樂園料理店ニ於テ右四百円ノ證書ヲ交付セシメテ之ヲ騙取シ云々ト判示シ被告伊太郎ヲ竊盜教唆及詐欺罪ニ間接シタリ然レトモ右認定ニ依レハ被告伊太郎ハ判示靜ニ對シ「自分等ヨリ差入レアル金四百円ノ借用證書又ハ金三百円ノ借用證書ノ何レカヲ盗ミ出シ吳ルルニ於テハ後日逃走先ニ送金スヘキ旨申聞ケ金四百円ノ借用證書ヲ竊取セシメタリ」ト云フニアリテ被告伊太郎カ右靜ニ對シ判示借用證書ヲ竊取シ自己ニ交付スヘキコトヲ教唆シ之ヲ竊取セシメタルコトナリ從テ被告伊太郎カ判示靜ヨリ判示借用證書ヲ交付ヲ受ケタル行爲ハ當然竊盜教唆罪ニ包含セラレ別ニ詐欺罪ヲ構成スヘキモノニ非ルナリ然ルニ原判決ハ此ノ點ヲ過テ被告伊太郎ノ右行爲ニ對シ竊盜教唆ノ外別ニ詐欺罪

ヲ構成スルモノト判示シ之ヲ處斷シタルハ重大ナル事實ノ誤認アルカ又ハ擬律錯誤ノ違法アリ此ノ點ニ於テ被告ヲ免レサルモノト信スト云フニ在リ(同上)

二(牧野氏) ソタクシノ考ヘ方カラ見ルト本件ノ事實ニハ竊盜教唆ト詐欺トノ間ニ牽連關係ヲ認メルコトカテキルヤウテアル行爲者ハ明カニ計畫的ニソノ竊盜教唆ト詐欺トヲ牽連セシメテキルコトヲ考ヘルヘキテアルトオモフ(法學博士牧野英一氏法學志林三十二卷六號八〇頁、法律評論十九卷刑法一五六頁)

三(小野氏) 私ハ本件ノ事案ヲ竊盜教唆及ヒ詐欺ノ併合罪ナリトシタ判決ヲ以テ亦失當ナリト考ヘルモノテアル本件ニ於テ竊盜教唆ト詐欺トカ異レル犯罪ヲ構成スル事實テアルコトハ認メナケレハナラヌカ此ノコトハ未タ當然ニ兩者カ併合罪ノ關係ニ立ツコトヲ論斷セシムルモノテハナイ刑法第五四條後段ハ斯ノ如キ場合ニ其ノ適用ヲ見ルヘキモノテハナカラウカ初メノ竊盜教唆ハ結局詐欺ニ依ツテ借用證書ヲ奪フノ手段トナツタ行爲テアルト認メラレル其ノ限リニ於テ本件ノ竊盜教

唆ト詐欺トハ所謂牽連犯トシテ刑法第五四條後段ノ適用上一罪トシテ處斷スヘキモノテアツタト思フモノテアル併シ乍ラ「贓物ノ處分ハ別罪ヲ構成セス」トイフコトハ正シイ法律問題トシテ到底成立スヘキモノテハナイト信スル斯カル思想ハ惟フニ竊盜犯人カ其ノ贓物ヲ自ラ事實的ニ處分(例ヘハ消費)スルモ其ハ別ニ横領罪ヲ構成セヌトイフコトヲ無反省ニ一般化シタ結果ニスキメシカノミナラス竊盜教唆ノ場合ト其ノ共同犯ノ場合トヲ區別シ共同正犯ノ場合ニハ其ノ一人ヨリ贓物ヲ騙取スルモ贓物ノ處分ナルカ故ニ別罪ヲ構成セヌカ教唆ノ場合ニハ別罪ヲ構成スルトイフコトモ理由アルコトト思レヌ共同正犯ノ一人カ贓物ヲ所持スル場合ニ他ノ一人カ之ヲ騙取(又ハ強取)シタナラハヤハリ詐欺罪(又ハ強盜罪)トナラヌテアラウカ私ハ贓物ノ處分ニ關シ法律的處分(例ヘハ賣却)ノ對價ニ付テ別罪ヲ構成スル場合アルハ勿論贓物ソノモノニ付テモ更ニ他ノ構成要件ノ充足カアリ而シテソレカ前ノ犯罪ノ構成要件ニ於テ豫想サレタルモノ(吸收犯)ニ非サル

◎強盜教唆犯ノ盜賊收受

限リ更ニ他ノ犯罪ノ成立ヲ妨ケサルモノト信スルノテアル(法學士小野清一郎氏法學協會雜誌四十六卷八號一一五頁、法律評論十七卷刑法二一一頁)

四(岡田氏) 竊盜教唆者カ被教唆者ヨリ其ノ竊取物ヲ騙取スル場合ニハ詐欺罪成立スルト同時ニ他方贓物罪ヲ構成シ一所爲數罪名ニ觸レルモノトス(法學博士岡田庄作氏法律評論十七卷刑法二二七頁)

一(大審院) 數箇ノ犯罪カ手段結果ノ關係アルヤ否ヲ判定スルニハ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ヒ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ナルコト夙ニ當院ノ判例トスル所ナリ而シテ盜賊收受罪ト強盜教唆罪トハ互ニ普通ニ手段トシテ用ヒラレ又ハ當然ノ結果トシテ生スル關係ニ在ルモノニ非サルカ故ニ原判決カ本件盜賊收受及強盜教唆ニ付刑法第五十四條第一項ヲ適用セズ併合罪トシテ處斷シタルハ相當ナリ(大審院昭和五



年(れ)第一〇九五號昭和五年九月十五日第二刑事部判決棄却法律新聞三二〇四號九頁、法律評論十九卷刑法三一五頁)

◎選舉事犯ノ教唆及幫助ト刑法ノ適用

一〔大審院〕衆議院議員選舉法第百十二條第五號ニ於テ前各號ニ掲ケル行爲ニ關シ周旋又ハ勸誘ヲ爲シタルトキト規定シ同條第一號乃至第四號ノ行爲ノ教唆又ハ幫助ニ該ルヘキ周旋勸誘行爲ヲ特ニ掲ケル所以ノモノハ右周旋勸誘行爲ノ選舉場裡ニ及ホス害惡ノ特ニ大ナルニ鑑ミ正犯ノ成立スルト否トニ拘ラス右周旋勸誘ノ故ヲ以テ直ニ之ヲ處罰スルノ趣旨ヲ明ニシタルモノナルカ故ニ右周旋勸誘ニ關スル規定アルノ故ヲ以テ右以外ノ教唆又ハ幫助行爲ニ付刑法第六十一條第六十二條ノ適用ナキモノト爲スヲ得ス右ニ對シテハ當然刑法第六十一條第六十二條ノ適用アルモノトス所論ノ點ニ付原判決ノ認定シタルトコロハ被告人熊治郎ハ議員候補者上田孝吉ニ當選ヲ得シムル目的ヲ以テ被告人金藏カ同

一ノ目的ヲ以テ被告人市松ニ對シ同人ノ選舉運動ニ對スル報酬トシテ供與スルノ情ヲ知リナカラ櫻ノ宮選舉事務所ニ於テ金百圓ヲ被告人金藏ニ交付シ以テ同人ノ右金錢供與行爲ヲ容易ナラシメ之ヲ幫助シ被告人金藏ハ右ノ趣旨ニ於テ右金百圓ヲ被告人市松ニ供與シタリト謂フニアルヲ以テ原判決カ右行爲ヲ衆議院議員選舉法第百十二條第五號ニ該ラサルモノトシ同條第一號ノ從犯ナリト認メタルハ正當ナリ(大審院昭和六年(れ)第一一五七號昭和六年十一月十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事六五九頁、法律新聞三三八五號一一頁)

◎教唆者ヲ教唆シタル者ノ意義

一〔大審院〕刑法第六十一條第二項ニ所謂教唆者ヲ教唆シタル者トハ他人ニ對シ第三者ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシムヘキコトヲ教唆シ以テ第三者ヲシテ其ノ犯罪ヲ實行スルニ至ラシメタル者ノミナラス他人ヲ教唆シテ犯罪ノ實行ヲ決意セシメタルモ被教唆者自ラ實行セス

◎教唆ト罪數決定ノ標準

一〔大審院〕教唆罪ノ個數ハ其ノ從屬性ヨリ實行正犯ノ個數ニ依リ之ヲ定ムルヲ相當トス(大審院大正十五年(れ)第一三〇七號大正十五年十月二十九日第一刑事部判決棄却大審院判例集五卷十一號刑事四七五頁、法律新聞二六三六號二〇頁)  
二 教唆ト罪數(續刑法一九三頁)

第六十二條 【從犯ノ意義】

- 1 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス
- 2 從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

◎從犯(幫助)ニ關スル諸問

一 犯罪幫助ノ態樣(本條後出)

更ニ第三者ヲ教唆シテ實行センメタル場合ニ於ケル第一ノ教唆者ヲモ指稱スト解スヘキモノトス蓋シ右後段ノ場合ニ於テモ犯罪ハ第一ノ教唆行爲ニ胚胎スルモノニシテ此ノ教唆ナカリセハ犯罪ハ實行セラレサリシモノナレハ第一ノ教唆行爲ト犯罪實行トノ間ニハ因果的連絡アリ且其ノ實行ハ固ヨリ第一教唆者ノ豫期ノ結果ヲ生シタルモノニ外ナラサルヲ以テ其ノ間第二ノ教唆行爲ノ介在スルアリト雖之カ爲ニ因果關係ハ中斷セラレルモノト謂フヘカラス尙第三者ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者(第一ノ被教唆者)カ教唆者ナルコトヲ言フ俟タス從テ第一ノ教唆者ハ之ヲ教唆者ヲ教唆シタル者ト稱スルニ何等ノ支障アルコトナシ加之之ヲ前段ノ場合ニ於ケル第一ノ教唆者ニ比スルニ其ノ刑事責任ニ選庭アルヘキノ理由ナケレハナリ(大審院昭和六年(れ)第一〇九二號昭和六年十二月十八日第四刑事部判決棄却大審院判例集十卷十二號刑事七九三頁、法律新聞三三七九號一三頁)

二 教唆者ヲ教唆シタル者ノ意義(續刑法一九〇頁)



- 二 助言若ハ獎勵ト精神的幫助(本條後出)
- 三 從犯ノ成立ト主犯トノ相互認識(本條後出)
- 四 從犯ノ從屬性(續刑法一九五頁)
- 五 正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連(續刑法一四四頁)
- 六 正犯ノ連續ニ伴フ幫助ノ連續(本條後出)
- 七 一部幫助ト幫助ノ既遂(刑法三六頁)
- 八 從犯ノ成立ト其ノ時期(續刑法一九七頁)
- 九 密輸出罪ト從犯成立時期(本條後出)
- 一〇 從犯ノ成立ト其ノ場所(續刑法一九八頁)
- 一一 正犯ノ處分ニ先タツ從犯ノ處分(續刑法一九八頁)
- 一二 刑法施行ノ前後ニ亘ル正犯幫助ノ處分(刑法二頁)

◎從犯ノ成立ト實例(一)

- 一 從犯ノ成立ト其ノ實例(續刑法一九六頁)
- 二 危害罪ノ教唆犯及從犯ト總則適用ノ有無(續刑法二〇七頁)
- 三 實行行為ヲ缺ク放火共謀者ノ責任(第二續刑法一〇八條)

- 四 虛偽ノ屆書ヲ代書シタル者ノ處分(續刑法一九六頁)
- 五 通貨偽造ノ準備ト幫助トノ關係(第二續刑法一五三條)
- 六 證券偽造者ニ金圓貸與ノ承諾(刑法七〇頁)
- 七 變造有價證券ノ交付ト幫助ノ判示(第二續刑法一六三條)
- 八 一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幫助(第二續刑法一八五條)
- 九 賭博幫助(賭房給與)カ賭場開張カ(第二續刑法一八五條)
- 一〇 傷害現場ノ助勢ト從犯トノ差異(第二續刑法二〇六條)
- 一一 竊取物件ノ指示ト竊盜ノ幫助(第二續刑法二三五條)

◎從犯ノ成立ト實例(二)

- 一 選舉事犯ノ教唆及幫助ト刑法ノ適用(第二續刑法六一條)
- 二 投票干渉ノ不制止ト不作爲ノ從犯(本條後出)

- 三 出版法違反ト加功者ノ罪責(續刑法一九九頁)
- 四 酒類密造ノ從犯(諸法令中卷八九七頁)
- 五 有資格者ノ無資格者幫助(續刑法一九八頁)
- 六 無免許醫業ノ從犯(續刑法一九八頁)
- 七 無免許煙草賣捌ノ從犯(續刑法一九九頁)
- 八 非營業者ノ火藥類讓渡ノ幫助(第二續刑法六五條)
- 九 拳銃火藥類授受ノ幫助ト想像的競合(第二續刑法五四條)

- 一〇 國稅徵收法違反ノ幫助(續刑法一九九頁)
- 一一 徵兵忌避罪ノ從犯(諸法令中卷一〇九〇頁)

◎犯罪幫助ノ態樣

- 一 「大審院」幫助罪ハ犯罪ノ實行行為ニ屬セサル行為ヲ以テ實行行為ヲ容易ナラシムルニ依リテ成立シ而モ其ノ之ヲ容易ナラシムル手段ノ如何ハ之ヲ問ハサルモノトス(大審院昭和五年(れ)第一六四一號昭和五年十月十二日第一刑事部判決棄却法律評論二十卷諸法二〇六頁)

- 二 「大審院」凡ソ犯罪ノ幫助ハ犯罪アル事ヲ知リテ正犯ニ其ノ實行行為ニ屬セサル行為ヲ以テ犯罪遂行ノ便宜ヲ與ヘ之ヲ容易ナラシメタルノミチ以テ足り苟モ之ヲ容易ナラシムルニ足ル以上ハ其ノ態樣ノ如何ヲ問ハス幫助行為ナリト云フニ妨ケナキモノトス從テ他人力選舉運動者ニ對シ投票買收及運動報酬トシテ金錢ヲ供與スルノ情ヲ知リ乍ラ之ニ金錢ヲ交付スルカ如キハ選舉法違反行為ヲ容易ナラシムルモノナルヲ以テ該選舉法違反行為ヲ幫助シタルモノナル事明カナリ(大審院昭和六年(れ)第七三五號昭和六年七月二十一日第四刑事部判決棄却法學一卷二號一二四頁)
- 三 從犯ノ意義及其ノ態樣(續刑法一九五頁)
- 四 間接從犯ノ成立(續刑法六九二頁)

- ◎間接正犯ニ關スル諸問(第二續刑法六〇條)
- ◎騷擾ノ見張行為ノ責任(第二續刑法一〇六條)

◎助言若ハ獎勵ト精神的幫助

- 一 「大審院」犯罪ノ幫助ハ犯罪ノ意思アルコトヲ知リテ



犯人ニ犯罪遂行ノ便宜ヲ與ヘ之ヲ容易ナラシムルニ因リ成立スルモノニシテ其ノ手段タルヤ必スシモ器具ヲ給與スルカ如キ物質的幫助タルコトヲ要セス前認定ノ如ク助言ナル作用ニ依リ精神的ニ正犯ノ犯罪實行ヲ獎勵幫助シタル場合ニ於テモ亦從犯ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス(大審院昭和二年(レ)第七六號昭和二年七月六日第三刑事部判決事實審理破毀自判大審院判例集六卷八號刑事二七三頁、法律評論十六卷刑法二六九頁)

〔右ノ事實〕被告ハ明治四十二年三月青森縣立青森師範學校本科ヲ卒業シテ同縣上北郡四和村大不動小學校長ト爲リ次テ翌四十二年四月瀧澤小學校ニ轉シ爾來十數年間同校々長トシテ兒童教育ノ職ニ在リタル者ナル處瀧澤郡内ニ於ケル同志會及青年團ノ事ニ關シ四和村米田小學校長下分教場主任教員土種某ノ行動ニ憤焉タル處アリ同人ニ對シ不快ノ念ヲ懷キ居リタルカ大正十五年三月自己ノ意ニ反シテ同郡甲地村保戸澤小學校長ニ轉任ヲ命セラルルヤ是單莫右土種某ノ排斥運動ニ起因スルモノナリト推斷シ爲同人ノ恨ムニ至リ何等カノ手段ニ依リ報復スル處アラントノ念ヲ生スルニ至レリ然ルニ一方ニ於テ原審共同被告人タル久保某モ亦其ノ娘カ嘔胎墮胎殺ノ嫌疑ヲ受ケ官憲ヨリ取調ヲ受ケタ

ルコト並右娘ノ結婚ニ際シ當例ニ反シテ居村處女會ヨリ饒別ヲ贈與セラレサリシコト及長下分教場ノ改築落成式ニ村民ヲ招待シ乍ラ自己ノ招待セラレサリシコト等ニ關シ深ク土種某ヲ恨ム處アリ同人ニ對スル報復手段ヲ講シ居リシカ大正十五年七月中旬頃右久保某ハ被告ヲ其ノ奉職セル保戸澤小學校ニ訪問シタル際談話々々土種某ノ事ニ及ヒ久保某ハ被告ニ對シ自分ハ土種某ニ對スル恨ヲ露サシカ爲ニ長下分教場ニ在ル「オルガン」ヲ壞ハシ又旗ヲ盜ミタルモ何等ノ效果無シ若同教場ニ奉置セル勸諭ヲ紛失セシムルニ於テハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤヲ質問シタル處被告ハ右久保某ニ於テ前記土種某ニ對スル報復手段トシテ前記分教場ニ忍入り勸諭書寫物竊取ノ意思アルコトヲ察知シ乍ラ故ヲニ其ノ犯意ヲ確固ナラシムルノ目的ヲ以テ之ニ對シ勸諭ハ學校ニ取リテハ最も大切ナル物ナレハ之ヲ紛失スルニ於テハ右分教場ノ主任教員タル土種某ノ迷惑スル處多大ナルヘキ旨ヲ申聞ケ以テ右久保某ニ對シ暗ニ該行爲ノ實行ヲ獎勵シ精神的幫助ヲ與ヘタルヨリ同人ハ右助言ニ依リテ強姦犯罪實行ノ意思ヲ固メ其ノ機會ヲ窺ヒ居リタル處同年八月二十五日三本木町ヨリノ歸途飲酒シ同夜十時頃居村字指久保土種某ノ看守セル長下分教場前ニ差蒐リタルニ恰カモ右土種某ノ不在ナリシヨリ前掲同人ニ對スル報復手段實行ノ爲同分教場内ニ忍入り教員室ニ奉置セル三大祝日ニ捧讀スヘキ教育勸諭原本、御下賜慰念日ニ捧讀ス

〔キ成申請書寫本及精神作興ニ關スル證書寫本ヲ竊取シタルモノナリ(同上)〕

- 二 幫助手段ト助言及獎勵(刑法三六頁)
- 三 助言ハ教唆カ從犯カ(續刑法一八九頁)
- 四 教唆ト精神的幫助トノ區別(續刑法一八九頁)
- 五 犯行(殺人)ノ激勵ト從犯ノ成立(第二續刑法一九九條)
- 六 從犯罪及其ノ教唆罪ノ成立(續刑法一九六頁)

◎從犯ノ成立ト主犯トノ相互認識

◎投票干渉ノ不制止ト不作爲ノ從犯

一〔大審院〕不作爲ニ因ル幫助犯ハ他人ノ犯罪行爲ヲ認識シナカラ法律上ノ義務ニ違背シ自己ノ不作爲ニ因リテ其實行ヲ容易ナラシムルニヨリ成立シ犯罪ノ實行ニ付相互間ニ意思ノ連絡又ハ共同ノ認識アルコトヲ必要トスルモノニ非ス而シテ原判示ノ事實ニ依レハ被告人ハ奥村文弘ノ判示投票干渉ヲ現認シナカラ法律上ノ義務ニ違背シ之ヲ制止セス因テ右文弘ノ干渉行爲ノ遂行ヲ容易ナラシメタルモノナレハ罪トナルヘキ事實ニ付

認識アリシハ勿論其ノ不作爲タルヤ過失ニ出テタルモノト認ムヘカラサルコト言フナ俟タス(大審院昭和三年(レ)第一六一號昭和三年三月九日第一刑事部判決棄却大審院判例集七卷三號刑事一七二頁、法律新聞二八四二號一〇頁、法律評論十七卷刑法一五七頁)

◎正犯ノ連續ニ伴フ幫助ノ連續

一〔大審院〕從犯ハ正犯ノ犯行アルニ因リテ成立シ從屬的關係ニ於テ罪責ヲ負フモノナルヲ以テ假令從犯ノ幫助行爲ハ一回ナリトスルモ正犯ニ於テ意思繼續シテ數回ノ犯行ヲ爲シタルトキハ連續犯タル正犯ニ對スル從犯トシテ其ノ責任ニ付キ認識ナカリシトスル從犯ニ於テ其ノ行爲ノ反覆ニ付キ認識ナカリシトスルモ毫モ其ノ責任ニ影響アルコトナシ從テ原判決カ刑法第六十二條第一項第六十二條第一項第五十五條ヲ適用シタルハ相當ナリ(大審院昭和七年(レ)第四七八號昭和七年五月三十日第二刑事部判決棄却大審院判例



集十一卷十號刑事七三二頁、法律新聞三四三二號一七頁、法律新報三〇一號一八頁)

◎從犯ノ從屬性(續刑法一九五頁)

◎密輸出罪ト從犯成立時期

一「大審院」荷モ正犯ノ犯罪行為ヲ幫助スルニ於テハ常ニ從犯ヲ成立セシムルニ足り必スシモ正犯ニ於テ犯罪行為ニ著手シタル後之ヲ幫助スルコトヲ要セサルヤ言テ俟タス而シテ此理ハ銃砲火藥類密輸出罪ノ從犯ニ於テモ亦固ヨリ溢ルコトナキト同時ニ原審認定ノ事實ニ依レハ被告人ハ岩本五八郎カ拳銃ノ密輸出ヲ爲スニ當リ其依頼ヲ受ケ該密輸出ノ情ヲ知悉シナカラ右物件ノ包装荷造ヲ爲シ以テ五八郎ノ右密輸出行為ヲ幫助シタルモノナレハ其行為ハ右五八郎ノ拳銃密輸出罪ノ從犯タルヘキコト言テ俟タス從テ原審力之ニ對シ銃砲火藥類取締法第八條第十六條第一項刑法第六十二條等ヲ適用處斷シタルハ至當ニシテ毫モ違法ノ廉ナシ(大審院昭和二年(れ)第三六三號昭和二年五月五日第二刑事

部判決棄却法律評論十六卷刑法二八八頁)

二 密輸出ト間接幫助ノ從犯(諸法令下卷一四二三頁)

第六十三條 【從犯ノ處分】

1 從犯ノ刑ハ正犯ニ照シテ減輕ス

◎從犯ノ處分ニ關スル諸問

- 一 正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストノ意義(續刑法二〇〇頁)
- 二 從犯ニ於ケル犯情ノ輕重(續刑法二〇〇頁)
- 三 從犯減輕ト各種專賣法ノ所謂刑法減輕(刑法三七頁)

第六十四條 【拘留科料ト教唆及從犯】

1 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】

- 1 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ加功シタルキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス
- 2 身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

◎身分ナキ共犯ニ關スル諸問

- 一 身分ノ意義(續刑法二〇一頁)
- 二 本條ノ身分ト狩獵免狀ヲ有セサル者(續刑法二〇二頁)
- 三 教唆ト身分トノ關係(續刑法一九二頁)
- 四 本條第二項ノ適用範圍(刑法三七頁)
- 五 本條共犯ノ態樣(刑法三七頁「本條第一項ノ解釋及適用」ノ二)

◎身分ナキ共犯ト其ノ處分

- 一 刑法第六十五條一項ノ適用(續刑法二〇一頁)
- 二 本條ト第六十五條一項トノ關係(續刑法一一頁)
- 三 公務員ト共謀セル常人ノ刑責(刑法五九頁)
- 四 賭博常習者ノ賭博幫助ト其ノ處分(續刑法二〇三頁)
- 五 公務員ト共謀セル常人ノ收賄(本條後出)
- 六 殺尊屬親罪ト身分ナキ共犯(續刑法二〇三頁)
- 七 誘拐罪ノ營利目的ト犯人ノ身分(續刑法七〇九頁)
- 八 背任罪ト身分ナキ者ノ共同加功(第二續刑法二四七條)
- 九 非占有者ノ橫領加功ト其ノ處分(本條後出)



- 一〇 非營業者ノ火藥類讓渡ノ幫助(本條後出)
- 一一 特別法犯ト本條トノ關係(續刑法二〇一頁)

◎非占有者ノ橫領加功ト其ノ處分

一 (大審院) 案スルニ原判決ハ判示銀行ノ取締役ニシテ業務上行金保管ノ身分ナキ被告金城清松カ頭取又ハ事務取締役トシテ同上身分ヲ有スル共同被告等ト共謀ノ上行金ヲ引出シ之ヲ橫領シタル事實ヲ認定セルヲ以テ同被告ノ行為ハ刑法第六十五條第一項ノ身分ナキモノカ身分ニヨリ構成スヘキ犯罪行為ニ加功シタル場合ニ該當シ同法第二百五十三條ノ共犯トシテ身分ノ關係上同法第六十五條第二項ニ依リ同法第二百五十二條ニ從ヒ處斷スヘキモノナルニ原判決ノ單ニ刑法第二百五十三條第六十五條第一項第六十條ノミヲ適用シ第六十五條第二項第二百五十二條ヲ適用セザリシハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審院昭和三年(れ)第一二〇〇號昭和三年十月二十九日刑事部判決破毀自判法律新聞號外大審院裁判例(二)刑事六九頁)

二 (大審院) 原判示第五事實ニ依レハ被告人實ハ被告人善三ノ缺勤中其ノ代理者トシテ領收シタル税金中四百圓程ヲ業務上行保管中被告人善三カ出勤シタルニヨリ同人ニ對シ右金員ヲ借受度旨申出テ其ノ引渡ヲ爲サス被告人善三ハ之ヲ諒シテ其ノ引渡ヲ求メズ茲ニ被告人兩名共謀ノ上右金員ヲ橫領シタルト云フニ在リテ被告人善三カ被告人實ノ業務上行橫領行為ニ加功シタルトキハ右橫領金ニ付未タ業務上行ノ占有ヲ有セサルヲ以テ被告人善三ノ行為ハ刑法第六十五條第一項ノ所謂身分ナキ者カ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行為ニ加功シタル場合ニ該當スト謂フヘク從テ被告人善三ノ右共謀橫領ノ行為ニ對シテハ刑法第二百五十三條ノ共犯トシテ身分ノ關係上同法第六十五條第一項第二項ニ依リ結局同法第二百五十二條ニ從ヒ處斷スヘキモノナルニ原判決カ單ニ刑法第二百五十三條第六十五條第一項ノミヲ適用シ第六十五條第二項及第二百五十二條ヲ適用處斷セザリシハ所謂擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審院大正十五年(れ)第二一八號大正十五年五月二十九日第四刑

事部判決破毀自判大審院判例集五卷六號刑事二二七頁、法律評論十五卷刑法二五二頁)

三 (刑事部會) 若シ業務橫領罪ノ業務上行占有スルトイフ

事實カ不可分のニ全部橫領罪ノ構成要件ナリトセハ非占有者タル共同正犯者ニハ第六十五條第一項第二百五十三條ノミヲ適用スヘキテアル反之該事實全部カ其構成要件ニ非ス單ニ刑ノ加重要件ニ過キサレモトセハ第六十五條第二項第二百五十二條ノミヲ適用スヘキテアル、然シ業務上行占有スルトイフ事實ハ二ツニ分析スヘキモノテ他人ノ物ノ占有者トイフ點ハ橫領罪ノ構成要件テ其占有カ業務ナリトノ點ハ橫領罪ノ刑ノ加重要件テアル故ニ非占有者ヲ橫領罪ノ共同正犯トシテ罰スルニハ第六十五條第一項ヲ適用シナケレハナラヌ、然シ之ハ橫領罪ノ構成要件タル身分即他人ノ物ノ占有者トイフ範圍内ニ於テ適用スルノテ其占有カ業務トシテナリトノ點ヲモ其構成要件トナシ之ニ迄モ同條項ヲ適用スルノテハナイ、從ツテ之ヲ適用シテモ非占有者ハ業務トシテ占有スルモノトハナラナイノテアル、故ニ

斯ノ如キ刑ノ加重要件タル身分ナキモノトシテ結局第六十五條第二項第二百五十二條ニ依リ普通橫領罪トシテ處斷スヘキテアル判例ノ疑律モ上述ノ如キ趣旨テアラウト思フ(法曹會編輯部刑事部會法曹會雜誌五卷六號一七七頁)

◎公務員ト共謀セル常人ノ收賄

一 (大審院) 公務員タル身分ナキ者ト雖公務員ト共謀シテ後者ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ於テハ刑法第六十五條第一項ニ依リ收賄罪ノ共同正犯トシテ處罰セラレルモノトス(大審院昭和七年(れ)第二七一號昭和七年五月十一日第三刑事部棄却大審院判例集十一卷八號刑事六一四頁、法律新聞三四二三號一一頁、法律新報二九八號一六頁)

◎非營業者ノ火藥類讓渡ノ幫助

一 (大審院) 銃砲火藥類取締法施行規則第四十二條ハ營業者ニ對シ許可ヲ受ケサル者ニ銃砲火藥類又ハ第三十



九條ノ戎器ノ讓渡ヲ禁止シタル規定ニシテ固ヨリ營業者タル身分ヲ構成要件ト爲スモノナリ之ニ反シ銃砲火藥類取締法第六條ハ營業者ニ非サルモノノ軍用銃砲及火藥類ノ讓渡又ハ讓受行爲ヲ禁止シタル規定ニシテ右身分ヲ構成要件ト爲ササルモノナリ而シテ兩條共火藥類ニ付テハ何等制限スル所ナキモ銃砲ニ付テハ後者ハ軍用ノモノニ限定シ前者ハ別ニ之カ制限ヲ爲サス然リ而シテ銃砲火藥類取締法施行規則第四十二條違反ノ罰則タル同規則第四十五條ト銃砲火藥類取締法第六條違反ノ罰則タル同法第十九條トヲ對照スルトキハ兩者ノ間其ノ刑ニ輕重アルヲ以テ非營業者カ右施行規則第四十二條ノ違反罪ニ加功シタル場合ニ於テ讓渡ノ目的物カ火藥類ナルトキハ刑法第六十五條第二項ノ適用ヲ生スルモ非軍用銃砲ナルトキハ同條項ノ適用ナキモノト解セサルヘカラス故ニ營業者タル身分ナキ者カ許可ヲ受ケサル者ニ火藥類ヲ讓渡スル營業者ノ行爲ヲ幫助シタルトキハ刑法第六十五條第二項ニ依リ幫助者タル非營業者ニ對シテハ銃砲火藥取締法第六條第十九條刑法

第六十二條第一項ニ依リ之ヲ處斷スヘク又營業者タル身分ナキ者カ許可ヲ受ケサル者ニ非軍用銃砲ヲ讓渡スル營業者ノ行爲ヲ幫助シタルトキハ刑法第六十五條第一項ニ則リ銃砲火藥類取締法施行規則第四十二條第四十五條刑法第六十二條第一項ヲ適用處斷スヘキモノトス

二(同上)今之ヲ本件ニ付按スルニ原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ營業者ニ非サル被告人長太郎カ營業者名義ノ假裝ノ買受證及受取證ヲ營業者タル讓渡人ニ交付シ讓渡人ノ帳簿ニ其ノ旨記載セシメ恰モ營業者間ノ正當ノ賣買ノ如ク假裝シタル上軍用ニ非サル拳銃實包ノ讓渡行爲ヲ幫助シタルト云フニ在ルヲ以テ右拳銃ノ讓渡幫助ノ行爲ニ對スル原判決ノ擬律ハ正當ナルモ實包ノ讓渡幫助ノ行爲ニ對シテハ如上説明ノ趣旨ニ則リ刑法第六十五條第二項銃砲火藥類取締法第六條第十九條ヲ適用セサルヘカラサルニ拘ラス事茲ニ出テサリシ原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アリ破毀ヲ免レス(大審院昭和五年(れ)第一六四一號昭和五年十二

月十二日第一刑事部判決破毀自判大審院判例集九卷十二號刑事八六二頁、法律評論二十卷諸法二〇六頁)

三(大審院)銃砲火藥類取締法施行規則第四十二條ハ營業者カ許可ヲ受ケサル者ニ對シ銃砲火藥類又ハ第三十九條ノ戎器ヲ讓渡スルコトヲ禁止シタルモノナルニ反シ同第三十九條ハ營業者ニ非サル者カ拳銃短銃仕込銃仕込刀劍其ノ他變裝シタル戎器ヲ所轄警察官署ノ許可ヲクシテ授受運搬又ハ攜帶スルコトヲ禁止シタルモノニシテ右ニ所謂讓渡ト授受トハ全然其ノ觀念ヲ異ニシ前者ハ相手方ヲシテ拳銃等ヲ取得セシムルノ目的ヲ以テ爲ス處分行爲ヲ意味シ必スシモ目的物ノ現實ノ交付アルコトヲ必要トセサルニ反シ後者ハ單ニ拳銃等ヲ現實ニ交付シ又ハ交付ヲ受クル行爲ヲ指稱スルモノナルノミナラス讓渡ト運搬又ハ攜帶トハ其ノ觀念ヲ異ニスルコト多言ヲ要セサレハ兩條ハ全ク其ノ規定ノ趣旨ヲ異ニスルモノナルヲ以テ右第四十二條ノ行爲ヲ處罰スル同法第四十五條ノ規定ト第三十九條ノ行爲ヲ處罰スル同法第四十六條ノ規定トノ關係ハ刑法第六十五條第二項

第二續刑法 總則 酌量減輕

二所謂身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アル場合ニ該當セス(大審院昭和五年(れ)第一六四一號昭和五年十二月十二日第一刑事部判決棄却大審院判例集九卷十二號刑事八八四頁)

### 第十二章 酌量減輕

#### 第六十六條 【酌量減輕ノ事由】

一 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

#### ◎酌量減輕ニ關スル諸問

- 一 酌量減輕ト法ノ精神(本條後出)
- 二 酒狂ノ改心ト酌量事由(續刑法二〇四頁)
- 三 刑法施行後ノ犯罪ト酌量減輕(本條後出)



- 四 數罪中一罪ニ付テ酌量事由(刑法三八頁)
- 五 選擇刑ト酌量減輕(刑法三八頁)
- 六 偽證教唆ト犯情ニ因ル量刑(第二續刑法一六九條)
- 七 金額ノ少差ト犯情トノ關係(本條後出)
- 八 森林法ノ懲役及罰金ト酌量減輕(本條後出)

◎酌量減輕ト法ノ精神

一〔大審院〕按スルニ刑ノ量定ハ最モ善ク犯罪ノ事情ニ適合スルコトヲ要ス是刑法力法定刑ヲ以テ重シトスル場合ニ處セシムル爲酌量減輕ヲ爲スヘキコトヲ認メタル所以ナリ故ニ酌量減輕ヲ爲スヘキ場合ハ法定刑ノ最低ヲ以テスルモ猶重シトスル場合ナラサルヘカラサルコト論テ俟タス然レトモ酌量減輕ノ程度モ亦最モ善ク犯罪ノ事情ニ適合スルコトヲ要ス是刑法力其ノ第七十一條ニ於テ酌量減輕ヲ爲スヘキトキ亦第六十八條ノ例ニ依ルト定メタル所以ニシテ酌量減輕ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ一定ノ範圍ヲ定メ其ノ範圍内ニ於テ最モ善ク犯罪ノ事情ニ適合スル刑ノ量定ヲ爲スヘキコトヲ定メ

タルモノトス

二〔同上〕原判決ヲ閱スルニ被告人ノ所爲ハ刑法第百八條ニ該當スルヲ以テ所定ノ有期懲役刑ヲ選擇シト記載シタルカ故ニ恰モ一旦五年以上十五年以下ノ範圍内ニ於テ處斷シ得ヘキ餘地ヲ存シタルカ如キモ犯情憫諒スヘキモノアルヲ以テ同法第六十六條、第七十一條、第六十八條第三號ニヨリ酌量減輕シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役四年ニ處シト説明シタル點ヨリ觀レハ畢竟法定刑ノ最低ヲ以テスルモ猶重シトシ酌量減輕ヲ爲シタルモノニシテ而モ其ノ四年カ酌量減輕シタル刑期範圍内ナルコトハ同法第七十一條、第六十八條第三號ノ解釋上疑ナキカ故ニ原判決ハ刑期算定ニ付法律ノ解釋適用ヲ誤リタル違法アルモノト謂フヘカラス

(大審院昭和七年(れ)第四九八號昭和七年六月六日第二刑事部判決棄却大審院判例集十一卷十號刑事七五六頁、法律新聞三四三二號一三頁)

◎刑法施行後ノ犯罪ト酌量減輕

一〔大審院〕現行刑法施行後ニ於ケル犯罪ニ付酌量減輕ヲ爲ス必要アルトキハ其ノ刑法犯タルト其ノ他ノ法律違反タルトト問ハス現行刑法第六十六條ヲ適用スヘキモノニシテ舊刑法第八十九條ヲ適用スヘキモノニ非ス刑法施行法第二十一條ハ刑法施行前ニ於ケル他ノ法律ノ刑ヲ加重減輕スヘキ場合ニ於テハ刑法施行後ト雖其ノ加減例ニ限リ舊刑法ノ規定ニ依據スヘシト爲セルニ止マリ刑ノ加重減輕ニ付テハ總テ舊刑法ノ規定ニ依ルヘシトノ法意ニ非ス然ラハ原判決ハ刑法施行後ニ於ケル本件犯罪ニ付酌量減輕ヲ爲スノ必要アリトシテ刑法第六十六條ヲ適用シ其ノ加減例ニ付テハ刑法施行法第二十一條ニ依リ舊刑法第九十條第七十條ヲ適用シタルハ洵ニ相當ニシテ何等擬律ヲ誤リタルモノト云フヲ得ス(大審院昭和二年(れ)第一二四四號昭和二年十月二十五日第一刑事部判決棄却大審院判例集六卷十號刑事三九六頁、法律新聞二七六二號一一頁)

◎森林法ノ懲役及罰金ト酌量減輕

一〔大審院〕森林法第八十四條ノ懲役及罰金ハ共ニ同條所定ノ本刑ナルヲ以テ犯情ニ依リ酌量減輕ヲ爲ス場合ニハ其本刑タル懲役及罰金ノ各刑期金額ニ從ヒ共ニ減輕ヲ爲スヘキモノニシテ二者ヲ分離シ彼ヲ措キ是レニノミ減輕ヲ施スヘキモノニ非ス舊刑法ノ加減例ニ關スル同法第九十條第七十條第一項ニ依ルモノ亦同一ニ解スルヲ正當トス(大審院昭和二年(れ)第一二四四號昭和二年十月二十五日第一刑事部判決棄却大審院判例集六卷十號刑事三九六頁、法律新聞二七六二號一一頁)

◎金額ノ少差ト犯情トノ關係

一〔大審院〕騙取金額三十九萬四千餘圓中二百數十圓ノ差異ヲ生スルモ斯ノ如キ少差ハ單ニ犯罪ノ成立ニ消長ナキノミナラス犯情ニモ亦影響ナキモノトス(大審院昭和二年(れ)第八四五號昭和二年十二月二十四日第三刑事部判決棄却法律新聞二八〇〇號九頁)



第六十七條 【酌量減刑ヲ爲シ得ル場合】

1 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刑ヲ爲スコトヲ得

第十三章 加減例

第六十八條 【刑ノ減輕例】

1 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一個又ハ數個ノ理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

○減輕ノ數個ノ理由ト一回ノ減刑

一 【法曹會】新刑法第六十八條ノ減輕ハ數個ノ理由アルトキト雖モ一回ニ限り之ヲ爲スヘキモノトス——新刑法第六十八條ヲ見レハ法律上ノ減刑ノ原因カ一個又ハ數個アルトキトアルヲ以テ一個ニテモ數個アル場合ニテモ共ニ同一ノ取扱ヲ爲ス可キモノタルヤ明カナリ若シ一個毎ニ一回ツツ本條ニ依リ減輕ス可キモノトセ

ハ何ソ特ニ一個又ハ數個ノ原因アルトキト云フ規定ヲ設クルノ必要アラシヤ（法曹會決議明治四十一年法曹記事十八卷九號三一頁）

○刑法前ノ法令ノ加減（刑法三八頁）

第六十九條 【數箇ノ刑名ト減輕】

1 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刑名アルトキハ先ツ適用ス可キ刑ヲ定メ其刑ヲ減輕ス

- 1 懲役、禁錮又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
- 2 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シ

第七十一條 【酌量減輕ノ減輕例】

1 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】

- 1 同時ニ刑ヲ加重減輕ス可キトキハ左ノ順序ニ依ル
- 一 再犯加重
- 二 法律上ノ減輕
- 三 併合罪ノ加重

○本條ノ規定ヲ設ケタル理由（刑法三八頁）

第七十條 【減輕ト端數ノ除棄】

第二續刑法 總則 加減例



四、酌量減輕

◎第七二條ニ關スル諸問

- 一 本條ノ趣旨及適用（續刑法二九頁）
- 二 第四十七條ノ解釋及適用（續刑法一二三頁）
- 三 法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定（續刑法一二三頁）

第二編 罪

第一章 皇室ニ對スル 罪

第七十三條 【天皇以下ニ對スル危害罪】

- 1 天皇、太皇太后、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

◎危害罪ニ關スル諸問

- 一 危害ノ意義（續刑法二〇七頁）
- 二 危害ヲ加ヘントスル行爲ノ意義（續刑法二〇七頁）
- 三 危害罪ノ教唆及從犯ト總則適用ノ有無（續刑法二〇

第二續刑法 罪 皇室ニ對スル罪

七頁）

- 四 本條前段ト後段トノ吸收關係ノ有無（續刑法二一〇頁）

- 五 皇室ノ範圍（續刑法二〇八頁）

第七十四條 【天皇以下及皇陵又ハ神宮ニ對スル不敬罪】

- 1 天皇、太皇太后、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
- 2 神宮又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者亦同シ

◎不敬罪ニ關スル諸問

- 一 不敬ノ意義（續刑法二〇八頁）
- 二 歷代天皇ニ對スル不敬ノ行爲（續刑法二〇八頁）

七三條 七四條

二四七



- 三 神宮及皇陵ノ意義（續刑法二〇八頁）
- 四 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ（續刑法四四〇頁）
- 五 皇室ノ範圍（續刑法二〇八頁）
- 六 皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スル記事（續刑法二〇九頁）
- 七 不敬罪ノ完成（續刑法二〇九頁）
- 八 御肖像ニ關スル取締方（續刑法二〇九頁）

第七十五條 【皇族ニ對スル危害罪】

一 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

◎危害罪ニ關スル諸問（第二續刑法七三條）

◎皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族（續刑法二一〇頁）

タルモ醫師又ハ藥劑師トナル事容易ニ非サルヲ自覺スルヤ官吏トシテ身ヲ立テン事ヲ志シ翌十五年八月同道信川郡役所ノ臨時雇ヲ拜命シタルモ薄給ニシテ衣食ノ資ニ足ラサルヨリ内地ニ渡リ苦學力行シテ錦ヲ故郷ニ飾ラント欲シ同月中無斷郷里ヲ發シ大阪市ニ赴キ日中ハ職工トシテ勞働ニ從事シ夜間大阪商工學校及大阪市立商工專修學校等ニ通學シテ只管素志ノ貫徹ニ務メタルモ日夜過度ノ勤勞ニ堪ヘサルノミナラス收入僅少ニシテ所期ノ成功至難ナルヲ惟ヒ悲觀ノ折柄新聞紙上ニ臺灣ハ物資豐富ニシテ人生ノ樂園ナルカ如キ記事アルヲ見俄ニ儲財ヲ目的トシテ昭和二年十一月七日渡臺シ臺北市ニ於テ職ヲ求メタルモ得ス更ニ臺中市ニ到リ同市職業紹介所ノ手ヲ經テ給料月十圓ト定メ同市榮町二丁目十番地茶舖富貴園事池田正秀方ニ仙臺市池元町三丁目三百十番地平民明河豐雄二十歳ナリト稱シ雇ハレ同人方ニ居住セシカ主人正秀ヨリ増給ヲ諷シテ激勵セラレ専心店務ニ勤勉シタルニ拘ラス就職後六箇月ヲ經タルモ未ダ増給ナク郷里ヲ出テテ既ニ二年ヲ經過セル

第七十六條 【皇族ニ對スル不敬罪】

一 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

◎不敬罪ニ關スル諸問

- 一 皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族（續刑法二一〇頁）
- 二 不敬罪ニ關スル諸問（第二續刑法七四條）
- 三 臺灣ニ於ケル不敬事件（本條後出）

◎臺灣ニ於ケル不敬事件

一〔臺灣高〕被告ハ朝鮮黃海松禾郡下里面長泉里三百十番地農業趙鏞基ノ次男トシテ生レ大正十三年三月公立普通學校六年ノ課程ヲ卒業シ父母ノ膝下ニ在リテ農業ニ從事シ居ル所醫藥ノ業ヲ修ムル目的ヲ以テ同年九月郷里ヲ出テ同郡松禾面在住ノ公醫金允源方ノ藥局生トナリ翌十四年二月同所漢法醫趙鏞基方ノ藥局生ニ轉シ

ニ到ル處不遇ニシテ錦ヲ郷里ニ飾ルノ日ナキヲ痛感シ甚タ前途ヲ悲ミ寧ロ自殺シテ此ノ悲境ヨリ免ルルニ如カスト爲シ昭和三年四月二十一日頃短刀（證第一號同第二十五號）ヲ購入シ同夜臺中公園ニ赴キ自殺ヲ圖リタルモ現世ノ執著尙斷チ難ク途ニ空シク歸宅シタルカ其ノ後同年五月初旬新ニ運命ヲ開拓スル爲臺南市ニ赴カントシタルニ主人正秀カ給料殘額ノ交付ヲ肯ンセサル爲旅費ニ窮シテ果サス且之カ爲主人正秀ノ感情ヲ害シタモノト思惟シ悲觀ノ極知己友人ニ永別ノ意ヲ含メタル書信ヲ發シ家兄恩人ニ最後ノ贈物ヲ爲シテ年來ノ庇護ヲ謝シ爾來三度自殺ヲ圖リタルモ苦慮懷惱未ダ遂ケサリシカ同月十四日朝愈々自殺ヲ斷行スヘク前示短刀竝豫テ所持シ居リタルモルヒネヲ携ヘ同市水源地附近ニ到リ自殺セントセシニ偶同市御成中ノ久瀨宮邦彦王殿下カ同日早朝臺北市ニ歸還セラレルコトヲ想起シ不逞ニモ殿下ヲ殺害シタル上自殺スルヲ以テ自己ノ最後ヲ飾ル所以ナリト妄想シ同日御泊所ヲ發シ臺中驛ニ向ハセラルル殿下ヲ其ノ途上ニ要シテ殺害センコトヲ



決意シ同日午前九時五十分頃同市大正町一丁目州立圖書館脇ニ到リ前驅ノ自動車疾走シ來タルヲ目撃シ急遽用意ノモルヒネヲ膝下シテ自殺ヲ準備シ運轉手中尾正重ノ操縦セル殿下ノ御召自動車カ同所前街路ニ差掛ルヤ突如奉送者ノ列後ヨリ跳リ出テ該自動車ノ背後ニ近ツキ右手ニ短刀ヲ拔キテ之ヲ逆手ニ振上ケ殿下ヲ刺サントシテ左手ヲ御座席背後ノ幌ニ掛ケタルモ同幌ニ遮ラレテ意ノ如クナラサルヨリ殿下ヲ目掛ケテ該短刀ヲ投附ケ以テ殿下ニ對シ危害ヲ加ヘタルモ短刀ハ殿下ヲ越エテ御召自動車操縦中ノ運轉手中尾正重ノ左背部ニ中リ輕微ナル皮下刺創ヲ負ハシメタルニ止リ殿下ニハ恙アラセラレサリシモノナリ

二〔同 上〕證據ヲ案スルニ以上ノ犯罪事實中被告人カ久邇宮邦彦王殿下殺害ノ目的ヲ以テ投附ケタル短刀カ御召自動車運轉手中尾正重ノ左背部ニ中リ同人ニ對シ輕微ナル皮下刺創ヲ負ハシメタル事實及判示犯罪ノ動機ノ點ヲ除ク其ノ餘ノ判示事實ハ總テ被告人ノ當公廷ニ於テ自陳スル所ナルノミナラス本件犯罪及其ノ原因

自動車運轉手證人中尾正重ノ訊問調書中證人ハ殿下ノ御座席直前ノ運轉臺ニ座シ御召自動車ヲ操縦シタルカ犯人ノ殿下ニ投附ケタル短刀カ殿下ヲ越エテ自分ノ左背部ニ中リ刺創ヲ負フニ至リタル旨ノ記載アルト當時被告人ノ使用シタル兇器證第一號カ拔身ニシテ及渡四寸七分ノ銳利ナル短刀ナル等ニ徴シテ之ヲ認メ被告人ニ於テ殿下ノ皇族ニアラセラレルコトノ認識アリタル事實ハ被告人ノ豫審第二回訊問調書中御成中ノ久邇宮邦彦王殿下カ本年五月十二日夕刻來中セラレ同月十四日臺北ニ歸還セラレルコトハ新聞紙上ニ於テ承知シ居リタルノミナラス殿下御歸還ノコトハ同僚ヨリモ聞知シタル旨ノ記載アルト同上第三回調書中同月十四日朝水源地附近ニ於テ自殺ヲ企テタルニ殿下ヲ奉送スル中學生徒ノ團體ヲ見受ケ自分一人ニテ死センヨリハ一番高貴ナル宮殿下ヲ殺害シ自分モ自殺スヘク決意シタル旨ノ記載アルト證人林海波ノ訊問調書中自分ハ被告人ト共ニ富貴園ニ働キタル同僚ナルカ被告人ハ熱心ニ新聞ヲ讀ム方ナレハ殿下御成ノコトハ勿論承知ノ筈ナリ

動機ニ付テハ左ニ舉示スル所ニ據リテ其ノ證明充分ナリトス  
一、久邇宮邦彦王殿下御召自動車カ臺中市大正町一丁目州立圖書館前街路通過ノ際一兇漢現ハレ右自動車ニ近ツキ短刀ヲ拔キテ之ヲ逆手ニ振上ケ殿下ニ迫リタル事實ハ當時前示自動車ニ陪乘シタル證人大沼直輔、諏訪鶴雄前示自動車直後ニ進行シ居リタル軍司令官乗用ノ自動車ニ陪乘セル證人森川勇前示圖書館前ニ於テ奉送中ナリシ證人野口茂、宮崎ソヘノ各訊問調書中此ノ點ニ照應スル記載アルニ徴シテ之ヲ認メ該短刀ヲ投附ケ殿下ニ危害ヲ加ヘタルモ殿下ニハ恙アラセラレサリシ事實ハ前示證人森川勇、野口茂、宮崎ソヘ犯人逮捕ノ爲追跡シタル臺中州巡查證人鄭有弟蔡福ノ各訊問調書中此ノ點ニ關スル記載部分ヲ綜合シ且豫審判官ノ檢證調書中御召自動車後方幌ノ外端ヨリ當時殿下ノ御座席ナリシ後方右側座席ニ人ヲ座セシメ其ノ人ノ肩先迄ノ距離ヲ測ルニ直徑一尺九寸アリ又體ヲ左斜ニ爲サシメ同上距離ヲ測ルニ直徑二尺五寸アリトノ記載アルト右

又同人カ御道筋ヲ記載シタル州報ヲ讀ミ居ルヲ見受ケタルコトアル旨ノ記載アルト被告人ノ自認スルカ如ク被告人ハ公立普通學校六年ノ課程ヲ卒業シ且大正十五年十一月頃ヨリ約一年大阪市ニ居住シ其ノ間新聞ヲ讀シ居リタル事實等ニ徴シテ之ヲ認メ、被告人カ殿下殺害ノ目的ヲ以テ投附ケタル短刀ノ御召自動車運轉手中尾正重ノ左背部ニ中リタルモ輕微ナル皮下刺創ヲ負ハシメタルニ過キサリシ事實ハ前示證人中尾正重、鄭有弟ノ各訊問調書中此ノ點ニ關スル記載部分ヲ綜合シ且當時運轉手中尾正重著用ニ係ル證第二號褌衣中其ノ左背部ニ拇指大ノ血痕附著シアルト中尾正重ニ對スル警察醫小林秀樹ノ診斷書中前示刺創ノ部位程度ニ照應スル記載アルトニ徴シテ之ヲ認ム  
二、被告人カ久邇宮邦彦王殿下ヲ殺害スルヲ以テ自己ノ最後ヲ飾ル所以ナリト妄想シ本件犯罪ヲ決意スルニ至リタル動機ハ豫審第二回第三回ノ被告人訊問調書中數度自殺ヲ企テ果ササリシカ五月十三日夜家人就床後獨リ店前亭仔脚ニ出テ自分一人ノミ死スルハ馬鹿ヲシ



キナ以テ高貴ノ方ヲ殺害シタル後自殺スヘキカ又ハ一人ニテ死スヘキカニ付煩悶シタル旨ノ各記載アルト同上第三回調書中兇行當日水源地附近ニ於テ自殺ヲ企テタル際自分一人ニテ死センヨリハ一番高貴ナル宮殿下ヲ殺害シタル上自分モ自殺スヘク決意シタル旨ノ記載アルニ徴シテ之ヲ認メ、被告人カ昭和三年五月上旬新ニ運命ヲ開拓スル目的ヲ以テ臺南行ヲ企テタルモ主人正秀ヨリ貯金及給料殘額ノ交付ヲ受ケル能ハサリシ爲該企ハ頓挫スルノ止ムナキニ至リ茲ニ愈自殺ヲ決意シタル事實ハ被告人ヨリ臺南行ノ勸誘ヲ受ケタル證人林清池同月三日被告人ヨリ白詰襟服ノ註文ヲ受ケタル證人黃祈官同月十一日迄被告ヨリ再三給料殘額ノ要求ヲ受ケタルニ拘ラス之ヲ斥ケ其ノ一少部分ヲ交付シタル證人池田正秀同月十一日被告人ヨリ芭蕉館十箇ヲ二箇所ニ送付スヘキ依頼ヲ受ケタル證人藤順蘭同月十一日夜被告人ヨリ惜別ノ爲訪問ヲ受ケタル證人藤順蘭ノ各訊問調書中此ノ點ニ關スル記載部分ヲ綜合シ且被告人ノ豫審第二回、第三回訊問調書中此ノ點ニ照應スル各記

載アルニ徴シテ之ヲ認メ、被告人カ成功ヲ夢想シ内地ニ渡リ大阪市ニ足ヲ止メタルモ所期ノ如ク勉學スルコト能ハサリシヨリ素志ヲ儲財ニ變ヘテ渡臺シタルニ薄給ニシテ餘裕ナク甚シク自己ノ不遇ナルヲ嘆キ遂ニ自殺ヲ圖ルニ至リシ事實ハ被告人ヨリ在鮮ノ先輩吳免鎬ニ宛テタル信書證第三一號中男兒立志出鄉關、想若不成死不還又ハ興盡悲來苦盡甘來ノ古語ヲ引キ錦ヲ故郷ニ飾ル決心ヲ示シタル記載アルト被告人ノ豫審第一回乃至第三回訊問調書中此ノ點ニ照應スル記載アルニ徴シテ之ヲ認ム  
以上ノ事實ヲ綜合シテ之ヲ案スルニ被告人ノ本件犯行ハ全ク偶發シタルモノニシテ何等ノ思想的背景ナク且民族的反感ニ出テタルモノニアラサルコトハ本件記録ニ依據シ毫モ疑ヲ容レサルモ苟モ皇族ヲ殺害センコトヲ企テ白刃ヲ振ヒ危害ヲ加ヘタルカ如キハ其ノ罪責輕カラサルモノトス、辯護人ハ被告人ハ本件犯行當時心神耗弱ノ狀態ニアリタルモノナレハ刑法第三十九條第二項ニ依リ減輕スヘキモノナル旨主張スレトモ當公廷

ニ於ケル被告人ノ供述狀態並本件記録ニ徴シ犯行當時被告人ハ心神耗弱者ニアラサリシモノト認ムルヲ以テ右主張ハ之ヲ採用セス、被告人並辯護人ハ本件犯行當時被告人ニ於テ久邇宮邦彦王殿下カ皇族ニ在ラセラルルコトノ認識ナカリシ旨主張スレトモ其ノ認識アリシコトハ前段認定ノ如ク明白ナルヲ以テ該主張モ亦之ヲ採用セス

三〔同上〕法律ニ照スニ被告人ノ所爲中久邇宮邦彦王殿下ニ對シ危害ヲ加ヘタル點ハ刑法第七十五條前段ニ中尾正重ニ對スル殺人未遂ノ點ハ同法第九十九條第二百三十條ニ各該當スル所右ハ一箇ノ所爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用シテ重キ前示第七十五條前段ノ罪ノ刑ニ從ヒ被告人ヲ死刑ニ處スヘク押收ニ係ル短刀（證第一號拔身同第二十五號鞘）ハ被告人以外ノ者ニ屬セサル犯罪供用物件ナルヲ以テ同法第十九條第一項第二號ヲ適用シテ之ヲ沒收スヘキモノトス仍テ主文ノ如ク判決ス（臺灣高等法院上告部昭和三年七月十八日判決）

法律新聞二八六一號一七頁

### 第二章 內亂ニ關スル罪

#### 第七十七條 〔內亂罪ノ意義及其ノ處分〕

- 一 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內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  
2 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ス

◎内亂罪ニ關スル諸問

- 一 暴動ノ意義（續刑法二二二頁）
- 二 朝憲紊亂ノ意義（續刑法二二二頁）
- 三 朝憲紊亂ナル觀念ノ適用（續刑法二二二頁）
- 四 政府變亂ノ謀殺（刑法二〇一頁）
- 五 内亂ノ構成要件（續刑法二二二頁）
- 六 内亂教唆罪ノ要件（續刑法二二三頁）
- 七 内亂罪ノ附和隨行ト朝憲紊亂ノ目的（續刑法二二三頁）

第七十八條 【内亂ノ豫備又ハ陰謀】

1 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

◎犯罪ノ豫備ニ關スル諸問（第二續刑法四三條）

第七十九條 【内亂罪ノ幫助】

1 兵器、金穀ヲ資給シ又ハ其他ノ行爲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

第八十條 【内亂罪ト自首】

1 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

◎從犯（幫助）ニ關スル諸問（第二續刑法六二條）

◎自首ニ關スル諸問（第二續刑法四二條）

第三章 外患ニ關スル罪

第八十一條 【抗敵罪（又ハ外患誘引罪）】

1 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抗敵シタル者ハ死刑ニ處ス

◎帝國ニ抗敵スルノ罪（續刑法二一五頁）

第八十二條 【敵國幫助罪（一）】

第二續刑法 罪 外患ニ關スル罪

◎軍用ニ供スル物件ノ意義（續刑法二一五頁）

第八十三條 【敵國幫助罪（二）】

1 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件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(續刑法二一五頁)

◎戰時同盟國ノ軍用物件ノ窃取(續刑法二一六頁)

第八十四條 【敵國幫助罪(三)】

- 1 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

◎從犯(幫助)ニ關スル諸問(第二續刑法六二條)

第八十五條 【間諜罪】

- 1 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

◎前五條ニ對スル包括的規定(續刑法二一七頁)

第八十七條 【外患罪ノ未遂】

- 1 前六條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎未遂犯ニ關スル諸問(第二續刑法四三條)

第八十八條 【外患罪ノ豫備又ハ陰謀】

- 1 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

◎犯罪ノ豫備ニ關スル諸問(第二續刑法四三條)

2 軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄シタル者亦同シ

◎間諜罪ニ關スル諸問

- 一 間諜ノ意義及要件(續刑法二一六頁)
- 二 機密漏泄ノ意義(續刑法二一六頁)
- 三 間諜罪ト軍機保護法トノ關係(續刑法二一七頁)

◎從犯(幫助)ニ關スル諸問(第二續刑法六二條)

第八十六條 【前五條以外ノ外患罪】

- 1 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

第八十九條 【戰時同盟國ニ對スル犯罪】

- 1 本章ノ規定ハ戰時同盟國ニ對スル行爲ニ亦之ヲ適用ス

◎戰時同盟國ノ意義(續刑法二一八頁)

◎戰時同盟國ノ軍用物件ノ窃取(續刑法二一六頁)

## 第四章 國交ニ關スル罪

第九十條 【外國君主、大統領ニ對スル犯罪】

- 1 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



2 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(刑法三九頁)

第九十一條 【外國使節ニ對スル犯罪】

1 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  
2 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 【外國ニ對スル侮辱ノ罪】

1 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

◎外國侮辱罪ニ關スル諸問

- 一 外國ヲ侮辱スル目的ノ罪(續刑法二一九頁)  
二 外國侮辱罪ト毀棄罪トノ關係(續刑法二一九頁)

第九十三條 【私戰ノ豫備又ハ陰謀】

1 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(續刑法二一九頁)

第九十四條 【局外中立違反ノ罪】

1 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 【公務執行ヲ妨害スル罪】

1 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

◎公務妨害罪ニ關スル諸問(一)

- 一 本條各項ノ法意及適用(續刑法二二〇頁)  
二 公務執行ノ意義及實例(續刑法二二〇頁)  
三 辯護士ノ業務ハ公務ナリヤ(本條後出)  
四 熊本縣稅檢査員ノ權限(續刑法二二三頁)  
五 雇員ニ對スル公務妨害罪ノ成否(續刑法二二五頁)  
六 公務妨害罪ニ於ケル起訴條件(本條後出)  
七 公務妨害罪ニ於ケル犯意(本條後出)  
八 事實ノ錯誤又ハ手續ニ瑕瑾アル場合(續刑法二二〇頁)  
九 招集手續違法ノ村會開會ノ妨害(續刑法二二二頁)



- 一〇 議長ノ措置ヲ不法ト信シタル暴行(本條後出)
- 一一 議案ノ擡渡ト議員ニ對スル暴行(本條後出)
- 一二 暴行脅迫ノ意義及實例(續刑法二二三頁)

◎公務妨害罪ニ關スル諸問(二)

- 一 公務執行妨害罪ノ成立(續刑法二二五頁)
- 二 差押現場ニ於ケル金錢強取ノ擬律(續刑法二二九頁)
- 三 騷擾罪ノ首魁ト公務妨害ノ教唆(第二續刑法一〇六條)
- 四 高松ノ小作爭議ト騷擾及公務妨害(第二續刑法一〇六條)
- 五 強盜及公務執行妨害ノ想像上數罪(續刑法二二九頁)
- 六 執達吏ニ對スル公務妨害(本條後出)
- 七 執達吏ノ倉庫開披ト債務者ノ妨害(本條後出)
- 八 實體權ナキ假處分ニ對スル妨害(本條後出)
- 九 町村稅滯納處分ト役場書記ノ職務(續刑法六九三頁)
- 一〇 官吏ノ證票有無ト公務妨害罪(本條後出)
- 一一 巡查ニ對スル公務妨害(本條後出)

- 一二 即決言渡書ノ送達ト巡查ノ職務(本條後出)
- 一三 驛長ノ職務妨害ト鐵道營業法(續刑法二二八頁)
- 一四 鐵道係員ニ對スル傷害ト擬律(第二續刑法二〇四條)
- 一五 選舉法及刑法ニ觸ルル暴行脅迫(續刑法二二四頁)
- 一六 多衆ノ威力ニヨル公務執行ノ妨害(本條後出)
- 一七 共同暴行ニヨル公務執行ノ妨害(本條後出)
- 一八 公務妨害ト罪數(續刑法二三〇頁)
- 一九 實行行為ヲ缺ク公務妨害ノ共犯(本條後出)
- 二〇 暴行ト具體的事實ノ判示(本條後出)

◎第二項ノ公務強要罪ニ關スル諸問

- 一 本條第二項ノ處分ノ意義(續刑法二二九頁)
- 二 權限外處分ノ強要ト本條第二項(本條後出)
- 三 公務強要罪ト結果ノ發生(本條後出)
- 四 競賣ノ強要ト第二項ノ公務妨害(本條後出)

◎辯護士ノ業務ハ公務ナリヤ

一〔林氏〕刑事ノ重罪事件ニ付テノ官選辯護人又ハ私

選辯護人ハ必要の裁判所ノ構成要素ナルヲ以テ其ノ場合ノ辯護士ノ業務ハ當然公務ニシテ法廷ニ於ケル總テノ辯護事務ハ公務執行ト見ルヘキモノトス……重罪事件ニ非サル事件ノ私選辯護人ニ於テモ法規ニ基キ一旦裁判所ニ呼出サレタル以上其ノ事件カ裁判所ニ繫屬スル間凡テノ機關ノ拘束ヲ受クルト同様又其ノ職務上同様ナル拘束ヲ受クルカ故ニ是亦公務ト謂フチ至當トス……民事訴訟ハ其ノ目的私權ノ保護ニアリテ飽ク迄當事者主義ヲ貫徹スルカ故ニ其ノ訴訟代理人タル辯護士ノ業務ハ公務ニ非サルカ如キモ裁判所自體殊ニ地方裁判所事件カ辯護士ヲ以テ當事者ノ代理人トスルコトヲ強要スル以上刑事辯護ノ場合ト均シク公務ナリト謂フヘキモノトス……如何ナル事件ト雖モ辯護士カ業務トシテ委任ヲ受ケタル以上之ニ公務タルノ性質ヲ有セシメ之ニ對シテ如何ナル手段ヲ以テスルヲ問ハス其ノ業務ニ對シテ妨害ヲ爲ス者ニ對シテハ公務執行妨害罪ヲ以テ論スルチ至當トス(辯護士法學士林達也氏法律

新報四一號三頁、法律評論十四卷刑法八五頁)

二〔評論〕辯護士ノ職務行為ヲ公務ナリト斷スルハ果シテ當テ得タルモノナリヤ否ヤ蓋刑法第七條ニハ本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏公吏法令ニ依リ公務ニ從事スル議員委員其ノ他ノ職員ヲ謂フト規定スルコト明ニシテ辯護士チ之ニ包含セシメントスルハ餘リニ牽強附會ノ言ニ非サルヤ更ニ一步ヲ進メテ辯護士ノ業務ヲ妨害スル者ニ對スル刑責ヲ研究スルニ刑法第二三三條及第二三四條ニハ業務妨害罪ヲ規定セリ其ノ公務執行妨害罪ニ於ケルト刑罰ヲ比較對照スルニ前者ハ三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ヲ以テシ後者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ヲ以テス何レノ刑罰ヲ科スルモ大同小異刑政ノ目的ニ及ホス效果ハ決定セラルヘシ從テ辯護士ノ業務執行ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ以テ其ノ業務ヲ妨害スル者ニ對シテハ刑法第二三四條ヲ適用スヘク強テ第九五條ヲ適用スルノ必要ヲ見ス之吾人カ學士ノ新說ニ對シ尙賛意ヲ表スルニ躊躇スル所以ナリ(法律評論十四卷刑法八七頁)



◎公務妨害罪ニ於ケル起訴條件

一〔大審院〕被告人上告趣意書第一點原判決ハ刑法第九十五條第一項ヲ適用シテ處斷シタリ然ルニ刑事訴訟法第二百六十九條第二項ニ因レハ官吏又ハ公吏カ犯罪アリト思料スルトキハ必ス告發ノ手續ヲ爲スヘキモノナリ而シテ本件ハ官公吏ノ告發無クシテ公訴ヲ受理シタルハ違法ナリト云フニ在リ○按スルニ我刑事訴訟法ハ國家訴追ノ制ヲ採用シ國家ノ機關タル檢事チシテ訴追ノ權ヲ專行セシムルコトハ同法第二百七十八條第二項八十八條ノ法意ニ徴シ明カニシテ法律ニ於テ一定ノ犯罪ノ起訴ニ付必要トスル官吏ノ告發(間接國稅犯則者處分法第十七條參照)又ハ親告罪ノ告訴(刑法第二百八條參照)若ハ請求ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テノ請求(刑法第九十條第二項參照)ノ如キ特別ノ起訴條件ヲ必要トスル場合ハ格別否ラサル限檢事ハ告訴告發ヲ待タスシテ有效ニ公訴ヲ提起スルコトヲ得ルモノトス而シテ所論刑法第九十五條第一項ノ公務執行妨害罪ニ

付テハ前示ノ如キ特別起訴條件ヲ必要トスル旨ノ規定存セサルヲ以テ本件執達吏代理カ刑事訴訟法第二百六十九條第二項ニ依リ告發ヲ爲サザリシトスルモ檢事ノ提起シタル本件公訴ヲ受理スルニ妨ナキモノトス論旨理由ナシ(大審院昭和二年(レ)第一四八六號昭和三年二月四日第三刑事部判決棄却大審院判例集七卷一號刑事四七頁、法律評論十七卷刑訴一八四頁)

◎公務妨害罪ニ於ケル犯意

◎議長ノ措置ヲ不法ト信シタル暴行

一〔上告論旨〕原判決ハ被告人チ公務執行妨害罪ニ間擬シタリ然レトモ同罪ハ公務員カ適法ニ其ノ職務ノ執行ヲ爲スニ當リ之ニ對シ暴行脅迫ヲ爲シ因テ其ノ職務ノ執行ヲ妨害スルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ被告人チ同罪ニ間擬スルニハ被告人ハ(一)定行議長ノ判示措置ハ市會議長トシテ適法ノ職務執行タルコトヲ認識シ居リタルコト(二)被告人ニ定行議長ノ職務行爲ヲ妨害スルノ犯意アリタルモノナルコトハ事實理由ニ

明示セサルヘカラス何トナレハ八幡市會議規則ニ依レハ議員ヨリ日程變更ノ動議ヲ提出シ該動議ニ對シ成規ノ賛成者アリタル場合ハ議長ハ之ヲ議題トシテ之カ採決ヲ爲ササルヘカラサルモノナルヲ以テ本件ノ場合堂本議員ノ日程變更ノ動議ハ成規ノ賛成者アリ之ヲ議題トシテ之カ採決ヲ爲ササルヘカラサルモノナルニ議長ハ該規則ヲ無視シ市長ノ發言ヲ許サントシタルハ原判決ノ認ムル所ニ係ルヲ以テ若シ此ノ際被告人ニ於テ右議長ノ行爲ハ不法ニシテ適法ノ職務執行行爲ニ非スト確信シ被告人等議員ノ職務權限ヲ遂行センカ爲議長ノ斯ル不法措置ヲ阻止センカ爲ニ出タルモノナリトセハ被告人ニハ公務執行妨害ノ犯意ナク同罪ヲ構成スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ原判決ハ當時被告人カ定行議長ノ判示措置ハ議長トシテ適法ノ職務執行行爲ナリト認識シ居リタリヤ否ヤ及被告人ニ議長ノ職務執行行爲ヲ妨害スルノ犯意アリタルモノナリヤ否ヤチ事實理由ニ明示セス漫然被告人チ同罪ニ間擬シタルハ本件犯罪ノ成否ニ關スル重要ノ事項ニ關シ事實理由不備ノ

違法アルモノニシテ破毀スヘキモノト信スト謂フニ在レトモ

二〔大審院〕原判決ノ認定シタルトコロハ上告論旨第一點〔次ノ三ヲ指ス〕ノ判斷ニ説明スル如クニシテ被告人ハ當時定行八郎カ市會議長トシテ堂本議員ノ日程變更ノ動議チ上程スヘカラスト裁決シタルコトヲ認識シテ爲シタルコト原判決ノ明ニ示ストコロニシテ既ニ右認識アリト爲シタル以上被告人ニ公務執行妨害ノ犯意アリタルコトノ判示トシテ缺クルトコロナク當時被告人カ右議長ノ措置ヲ以テ適法ナラスト判斷シ從テ議長ノ職務執行行爲ニ妨害ヲ爲スモノニアラスト思惟シタリトスルモ右ハ被告人ノ該行爲ニ對スル法律上ノ判斷ニ過キス其ノ如何ハ毫モ被告人ノ犯意チ左右スルモノニアラサルヲ以テ原判決ニハ所論ノ如キ理由不備ノ違法アルコトナク論旨ハ理由ナシ

三〔大審院〕公務執行妨害罪ノ成立スルニハ其ノ妨害カ公務員ノ適法ナル職務ノ執行ニ當リ爲サレタルコトヲ要シ而シテ特定ノ行爲カ職務ノ執行タル爲ニハ該行爲