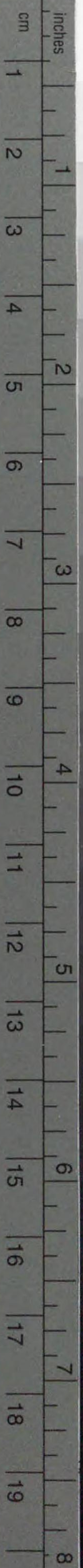


# Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19



# Kodak Color Control Patches

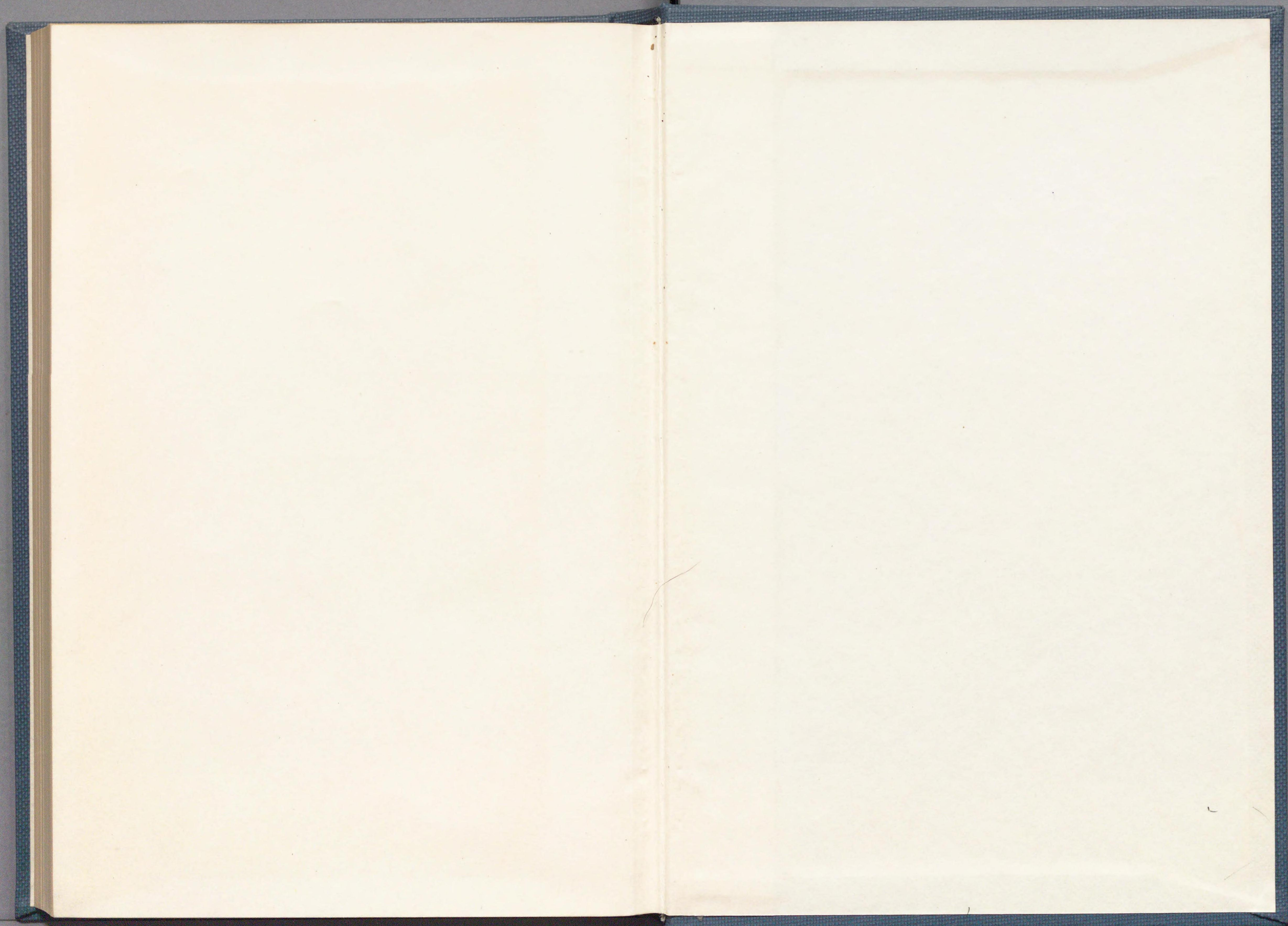
© Kodak, 2007 TM: Kodak

	Blue	Cyan	Green	Yellow	Red	Magenta	White	3/Color	Black
0									
1									
2									
3									
4									
5									
6									
7									
8									
9									
40									
1									
2									
3									
4									
5									
6									
7									
8									
9									
50									

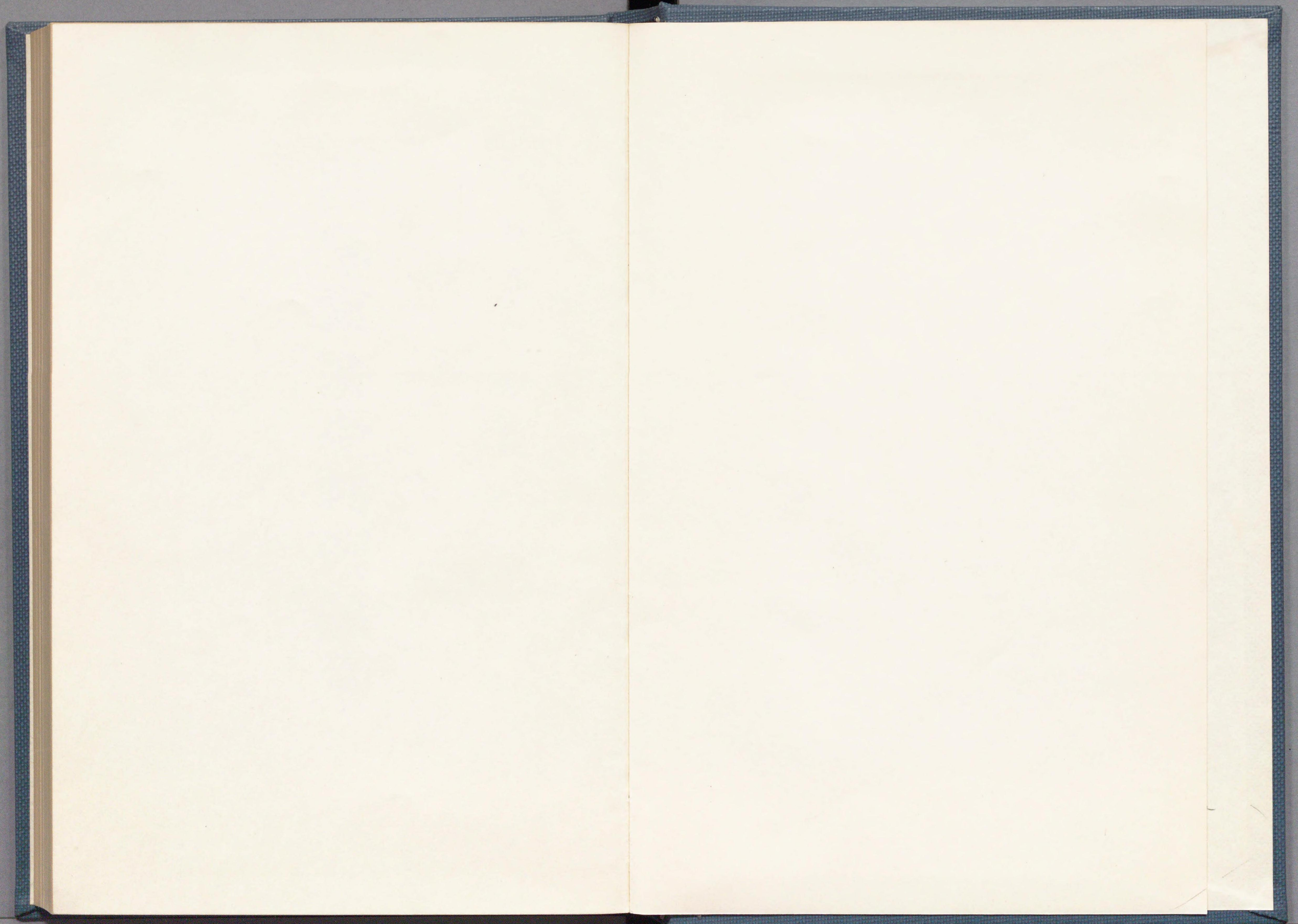
CZ-2691-02  
\*1200901600028\*

禁電子式複写











47 M24

陸軍書記官  
兼陸軍法務官  
憲兵練習所教官  
法學士

日高巳雄編



加除自在  
軍事法令判例類集





第一篇 陸軍刑法

陸軍刑法



C2  
2691  
02

14.7  
778

# 軍事法令判例類集目次及索引

## 第一篇 陸軍刑法

第一條	.....	一
第二條	.....	二
第三條	.....	三
第四條	.....	四
第五條	.....	五
第六條	.....	六
第七條	.....	七
第八條	.....	八
抗命被告事件	.....	八
一 簡閱點呼ト現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人	.....	八
二 簡閱點呼執行ト執行中擅ニ點呼場ヲ退去シタル者トノ關係	.....	八

陸軍刑法 目次及索引



第九條……………一四

第十條……………一五

第十一條……………一六

第十二條……………一七

第十三條……………一八

第十四條……………一九

第十五條……………二〇

第十六條……………二二

    (一) 上官暴行被告事件……………二二

        一 上官ノ意義……………二三

        二 上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍軍人ニ對スル暴行ト上官暴行罪ノ構成……………二三

    (二) 上官暴行被告事件……………二四

        一 上官ニ準セララル下士勤務上等兵ト一般兵卒トノ關係……………二四

        二 下士勤務上等兵ニ對スル兵卒ノ暴行ト上官暴行罪ノ成立……………二四

        三 下士勤務上等兵ハ上官ニ該當スルコトヲ知リタリヤ否ノ事實ト上官暴行罪トノ關係……………二四

第十七條……………三〇

第十八條……………三一

    公文書偽造行使違令被告事件……………三一

    哨兵ノ意義……………三一

第十九條……………三五

第二十條……………三六

第二十一條……………三七

第二十二條……………三八

第二十三條……………三九

第二十四條……………四〇

第二十五條……………四一

第二十六條……………四二

第二十七條……………四三

第二十八條……………四四

第二十九條……………四五



第三十條……………四六

第三十一條……………四七

第三十二條……………四八

第三十三條……………四九

第三十四條……………五〇

第三十五條……………五一

第三十六條……………五二

第三十七條……………五三

第三十八條……………五四

第三十九條……………五五

第四十條……………五六

第四十一條……………五七

第四十二條……………五八

第四十三條……………五九

第四十四條……………六〇

第四十五條……………六一

第四十六條……………六二

第四十七條……………六三

(一) 哨令違反被告事件……………六三

一 守地ノ意義……………六三

二 哨兵故ナク守地ヲ離レタル罪ノ事實判示方……………六三

(二) 哨兵離守地命令不服從哨兵哨令違反被告事件……………六六

陸軍刑法第四十七條ト哨兵カ勤務上兩立セサル動作ヲ爲シタル場合トノ關係……………六六

第四十八條……………七一

第四十九條……………七二

(一) 辱職被告事件……………七二

一 守衛勤務ト陸軍刑法第四十九條ノ犯罪……………七二

二 警戒勤務ニ服スル者ノ警戒地域ト勤務場所トノ關係……………七三

(二) 兵勤務ノ場所ヲ離ル竝巡察到ルヘキ場所ニ到ラス被告事件……………七六

巡察行爲中止ト陸軍刑法第四十九條違反……………七六



(三) 衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離ル被告事件……………七九  
 衛兵勤務ノ場所ヲ離レタル場合ト衛兵司令以外ノ者カ衛兵ニ虚構ノ事實ヲ告ケタル場  
 合トノ關係……………七九

(四) 公文書偽造行使哨令違反誣告被告事件……………八四  
 衛兵衛兵司令代理者ヲ置カスシテ衛兵所ヲ離レタル場合ト哨令違反罪ノ成立……………八四

第五十條……………八九

(一) 哨令違反被告事件……………八九

一 隊長ノ規定スル歩哨ノ特別守則……………八九

二 特別守則ノ規定以外ニ屬スル慣例違反ト哨令違反トノ關係……………八九

(二) 哨令違反被告事件……………九二

一 規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメタル行為ノ完了ニ到ラサル場合ト哨令違反罪……………九二

二 歩哨交代ニ關スル守則中ノ一部又ハ全部ニ違フ場合ト哨令違反トノ關係……………九二

(三) 哨令違反被告事件……………九七

裏門歩哨ノ守則違反ト哨令違反罪ノ構成……………九七

(四) 衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離ル被告事件……………九九

衛兵司令代理カ濫ニ部下衛兵ニ勤務ノ場所ヲ離ルルコトヲ許可シタル場合ト哨令違  
 反罪ノ成立……………九九

(五) 哨令違反被告事件……………一〇一

一 輕微ノ嘔吐ニ基ク意識狀態ト哨令違反トノ關係……………一〇一

二 哨所ノ守則ト刑罰法令トノ關係……………一〇一

(六) 哨令違反被告事件……………一〇六

一 陸軍刑法第五十條ノ適用ト内容ノ説示……………一〇六

二 哨令違反ト判示ニ副ハサル被告人ノ供述……………一〇六

(七) 哨令違反被告事件……………一一一

流行歌合唱ト哨令違反罪トノ關係……………一一一

第五十一條……………一一五

第五十二條……………一二六

第五十三條……………一二七

第五十四條……………一二八

第五十五條……………一二九



第五十六條 ..... 110

第五十七條 ..... 111

    (一) 哨兵離守地命令不服從哨令違反被告事件 ..... 111

        命令ノ状態ト抗命罪 ..... 111

    (二) 抗命被告事件 ..... 115

        内務班長ノ外出禁止命令ト抗命罪トノ關係 ..... 115

第五十八條 ..... 110

第五十九條 ..... 111

第六十條 ..... 111

    (一) 上官暴行被告事件 ..... 111

        一 上官タル被害者ノ職務執行中ニ對スル暴行ト上官暴行罪トノ關係 ..... 113

        二 暴行ノ意義 ..... 113

    (二) 上官暴行、傷害被告事件 ..... 115

        上官暴行罪ト傷害罪トノ關係 ..... 115

    (三) 上官暴行被告事件 ..... 120

    一 下士勤務上等兵ニ對スル兵卒ノ暴行 ..... 140

    二 下士勤務上等兵ハ上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ヤノ事實ト上官暴行罪トノ關係 ..... 140

第六十一條 ..... 144

第六十二條 ..... 145

第六十三條 ..... 146

第六十四條 ..... 147

第六十五條 ..... 148

第六十六條 ..... 149

第六十七條 ..... 150

第六十八條 ..... 151

    職務執行中ノ陸軍軍人ニ對シ暴行シタル被告事件 ..... 151

        陸軍刑法第六十八條ニ所謂陸軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リノ意義 ..... 151

第六十九條 ..... 155

第七十條 ..... 156



(一) 被告人大田九郎ニ對スル用兇器上官暴行未遂、多衆聚行暴行傷害、被告人田中清一ニ對スル上官侮辱、多衆聚行暴行、被告人井上次吉ニ對スル多衆聚行暴行、上官暴行被告事件……………一五八

一 多衆聚行暴行罪ノ性質……………一五八

二 多衆聚行暴行罪ト僅カ三名ノ暴行トノ關係……………一五八

(二) 多衆聚行暴行傷害被告事件……………一六一

一 多數兵員ヲ背景トシ其ノ集合ノ勢ヲ籍リテ行ハサル四五名ノ暴行ト多衆聚行暴行罪トノ關係……………一六一

二 暴行又ハ脅迫ノ意思發生ノ時期ト多衆聚行暴行脅迫罪トノ關係……………一六一

三 陸軍刑法第七十條第三號ト本文トノ關係……………一六一

四 聚合ノ人員ト多衆聚行暴行罪ノ成立……………一六一

五 多衆聚行暴行脅迫罪ノ成立ト首魁、指揮者ノ存セサル場合ニ於ケル處分……………一六一

第七十一條……………一七〇

(一) 傷害被告事件……………一七〇

一 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲スノ意義……………一七〇

二 職權行使ト暴行トノ關係……………一七〇

(二) 職權濫用陵虐傷害被告事件……………一七三

一 中隊附將校ノ職務ト陵虐罪トノ關係……………一七三

二 職權濫用及陵虐行爲ノ意義ト兩者ノ關係……………一七三

三 一時的ノ憤怒ニ因ル毆打ト陵虐ノ意思トノ關係……………一七三

四 中隊附將校ノ職務ト職權濫用ニ該當セサル行爲……………一七三

(三) 傷害被告事件……………一七九

一 給與掛下士ノ被服監守ノ職務ト被服検査ノ職權……………一七九

二 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ノ意義……………一七九

三 職權濫用陵虐罪ノ事實判示方……………一七九

四 職權濫用陵虐罪ト傷害罪トノ刑ノ比較量定方……………一七九

第七十二條……………一八六

第七十三條……………一八七

上官侮辱被告事件……………一八七

上官ノ面前ニ於テ動作ヲ以テ侮辱シタル事實……………一八七



第七十四條 ..... 一九一

第七十五條 ..... 一九二

逃亡被告事件.....

逃亡兵カ自己ノ現在場所ヲ憲兵隊ニ通知シタル行爲ト逃亡罪ノ成立ヲ阻却スヘキ相當官

權ノ羈絆下ニ入ル場合トノ關係..... 一九三

第七十六條 ..... 一九六

第七十七條 ..... 一九七

第七十八條 ..... 一九八

第七十九條 ..... 一九九

第八十條 ..... 二〇〇

第八十一條 ..... 二〇一

第八十二條 ..... 二〇一

第八十三條 ..... 二〇三

軍馬傷害被告事件..... 二〇三

軍馬傷害罪ト傷害ノ結果ニ對スル認識..... 二〇三

(二) 横領、哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過、軍用物毀棄被告事件..... 二〇五

馬具着裝ノ儘軍馬ヲ乗捨テタル馬匹毀棄罪ノ關係..... 二〇五

第八十四條 ..... 二〇九

第八十五條 ..... 二一〇

第八十六條 ..... 二一一

第八十七條 ..... 二一二

第八十八條 ..... 二一三

第八十九條 ..... 二一四

第九十條 ..... 二一五

第九十一條 ..... 二一六

第九十二條 ..... 二一七

第九十三條 ..... 二一八

第九十四條 ..... 二一九

第九十五條 ..... 二二〇

(一) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件..... 二二〇



一 軍隊内務書第五百一第八號ニ所謂隨從者ト哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル罪ノ構成……………二二〇

二 中隊兵卒ノ外出ト外出許可權……………二二〇

(二) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件……………二二六

哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル場合ト事故判示方……………二二八

(三) 公文書偽造行使、私印不正使用、違令、公文書偽造、私印不正使用、違令被告事件……………二三一

目的トスル違令罪ノ手段ニ供セサル偽造文書ト違令罪トノ關係……………二三一

(四) 違令被告事件……………二三五

一 陸軍刑法第九十五條第二項ニ所謂哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタルノ意義……………二三五

二 哨兵ニ對シ哨令ヲ犯シタル罪ト其ノ犯意……………二三五

(五) 哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件……………二四〇

哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル場合ト事實判示方……………二四〇

第九十六條……………二四四

第九十七條……………二四五

第九十八條……………二四六

第九十九條……………二四七

第 百 條……………二四八

第一百一條……………二四九

第一百二條……………二五〇

第一百三條……………二五一

第一百四條……………二五二

結黨及被告人動志ニ對スル哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過ス被告事件……………二五二

一 陸軍刑法第一〇四條ノ意義……………二五三

二 離隊企圖ノ通謀結託ト結黨罪ノ成立……………二五三



軍事法令判例類集



陸軍刑法

第一條 本法ハ陸軍軍人ニシテ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

陸軍刑法 第一條



第二條 本法ハ陸軍軍人ニ非スト雖左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

- 一 第六十四條乃至第六十七條ノ罪及此等ノ罪ノ未遂罪
- 二 第七十四條ノ罪
- 三 第七十九條乃至第八十五條ノ罪
- 四 第八十六條乃至第八十九條ノ罪
- 五 第九十一條乃至第九十三條ノ罪及第九十一條、第九十二條ノ未遂罪
- 六 第九十五條第一項、第九十六條、第九十七條第二項及第九十九條ノ罪

第三條 本法ハ前二條ニ記載シタル者帝國外ニ於テ罪ヲ犯シタルトキト雖之ヲ適用ス



第四條 帝國軍ノ占領地ニ於テ陸軍軍人刑法又ハ他ノ法令ノ罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ帝國內ニ於テ犯シタルモノト看做ス  
陸軍軍人ニ非スト雖帝國臣民、從軍外國人及俘虜ノ犯シタルトキ亦前項ニ同シ

第五條 帝國外ニ在ル部隊ニ屬シ若ハ從フ者又ハ之ニ俘虜タル者其ノ部隊ノ所在地ニ於テ刑法又ハ他ノ法令ノ罪ヲ犯シタルトキ亦前條ニ同シ



第六條 陸軍ト共同作戰ニ從フ海軍軍人ニ對スル行爲ハ其ノ職務、官等、等級又ハ階級ニ相當スル陸軍軍人ニ對スル行爲ト看做ス

第七條 陸軍ト共同作戰ニ從フ外國ノ陸海軍ニ屬スル者ニ對スル行爲ハ其ノ職務、官等、等級又ハ階級ニ相當スル陸軍軍人ニ對スル行爲ト看做ス但シ其ノ外國ニ於テ同一ノ取扱ヲ爲スコトヲ保セサル場合ハ此ノ限ニ在ラス



第八條 陸軍軍人ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ謂フ

- 一 陸軍ノ現役ニ在ル者但シ未タ入營セサル者及歸休兵ヲ除ク
- 二 召集中ノ在郷軍人
- 三 召集ニ依ラス部隊ニ在リテ陸軍軍人ノ勤務ニ服スル在郷軍人
- 四 前二號ニ記載シタル者ノ外陸軍ノ制服着用中又ハ現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人
- 五 志願ニ依リ國民軍隊ニ編入セラレ服務中ノ者

抗命被告事件

(昭和四年(上)第一三號棄却)  
同年十二月十七日判決棄却)

○判示事項

- 一 簡閱點呼ト現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人
- 二 簡閱點呼執行ト執行中擅ニ點呼場ヲ退去シタル者トノ關係

○判決要旨

兵役法第六十條ニハ歸休兵、豫備兵、後備兵及補充兵ニ對シテハ毎年一回簡閱點呼ヲ行フコトヲ得ト規定シ陸軍召集規則第三條ニハ簡閱點呼ハ豫備役後備役ノ下士兵卒等ヲ參會セシメ之ヲ點檢査閱教導スルヲ以テ目的トスル旨規定シアリテ之ニ依レハ簡閱點呼ノ爲參會ヲ命セラレ指定ノ日時ニ點呼場ニ參會シタル者ハ其ノ參會中ハ陸軍刑法第

八條第四號後段ニ所謂現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人ニ該當スルモノト解スヘク而シテ右點呼ノ手續ハ點呼終了シ執行官解散ヲ命スルニヨリ終了スルヲ例トスルヲ以テ一般參會者ニ在リテハ解散ニ依リテ如上義務履行モ亦終了スルモノナレトモ參會中ノ者カ解散ノ命ヲ待タズ點呼執行中擅ニ點呼場ヲ退去シタルニ因リ執行官ニ於テ特ニ點呼執行ノ必要上別ニ之ヲ招致シタル場合ノ如キハ其ノ者ハ仍簡閱點呼參會中ノ者ニシテ所謂現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人ト解スルヲ相當トス蓋シ簡閱點呼執行規則第二十三條ニ簡閱點呼執行中ニ於ケル參會者ノ言動中特ニ注意ヲ要スル者アルトキハ別ニ招致シテ之ヲ諭示スヘシト規定シ又同第二十六條第二項ニ參會者中特ニ已ムヲ得サル事由アル者ハ簡閱點呼執行官ニ於テ本人ヲ點檢査閱シ之ニ所要ノ訓示ヲ與ヘタル後點呼終了ニ先チ點呼濟ノ者トシテ歸還セシムルコトヲ得ト規定シアル趣旨ヨリ觀ルモ簡閱點呼ノ執行ニ付テハ必スシモ常ニ參會者全員ニ對シ一齊ニ實施スルコトヲ要スルモノニ非ス特別ノ事情アル者ニ對シテハ場合ニヨリ別箇ノ取扱ヲ爲スヘキモノト解スヘク斯ノ如ク解スルニ非サレハ遂ニ簡閱點呼ノ目的ヲ達シ能ハサルニ至ルコトアレハナリ

【參照】

陸軍刑法第八條 陸軍軍人ト稱スルハ左ニ記載シタル者ヲ謂フ

- 四 前二號ニ記載シタル者ノ外陸軍ノ制服着用中又ハ現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人
- 同 第五十七條 上官ノ命令ニ反抗シ又ハ之ニ服從セサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

兵役法第六十條 歸休兵、豫備兵、後備兵及補充兵ニ對シテハ毎年一回簡閱點呼ヲ行フコトヲ得



陸軍召集規則第三條 簡閱點呼ハ豫備役後備役ノ下士官兵及第一補充兵ヲ參會セシメ之ヲ點檢査閱教導スルヲ以テ目的トス

陸軍軍法會議法第一條 軍法會議ハ左ニ記載シタル者ニ對シ其ノ罪ニ付裁判權ヲ有ス

一 陸軍刑法第八條第一號乃至第三號、第四號後段第五號及第九條ニ記載シタル者

○事實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ禁錮二月ニ處シタリ

被告人ハ點呼場石川縣石川郡野町野町尋常高等小學校、到著日時昭和四年八月十五日午前七時三十分ノ簡閱點呼ニ參會者トシテ出頭シタル處同日午前十時三十分頃教練ノ終了シタル直後同簡閱點呼執行官陸軍歩兵少佐谷川正憲カ參會者全員ニ對シ口達シタル今ヨリ二十分間休憩、休憩後第二點呼場ニ集合スヘシトノ命令ヲ直接聞知シタルニモ拘ラス右休憩トナルヤ直ニ擅ニ同小學校ヲ退去シテ同日午前十二時頃歸宅シ以テ同點呼場ニ集合セサリシモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ所爲ハ陸軍刑法第五十七條第三號ニ該當スルヲ以テ法定刑期範圍内ニ於テ主文ノ刑ヲ量定處斷スヘキモノトス

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

辯護人上告趣意ハ原判決ハ不當ニ管轄違ヲ認メタル法令違反ノモノト信ス原判決ノ認メタル事實ハ「被告人ハ點呼場石川縣……(中略)點呼場ニ集合セサリシモノナリ」ト云フニアリ然レトモ被告人ハ本件公訴提起並ニ判決當時ハ

陸軍刑法第八條ノ召集中ノ在郷軍人ト云フヲ得ス簡閱點呼執行規則第二十五條ニヨレハ簡閱點呼執行官ハ明瞭ニ簡閱點呼ノ開始及終了ヲ宣告シ點呼終了シタルトキハ解散ヲ命スルモノトスト規定シ簡閱點呼ノ爲メ召集セラレタル在郷軍人ハ此簡閱點呼ノ開始ヨリ終了解散ノ時文ノ間ノミ陸軍刑法第八條第二號ノ召集中ノ在郷軍人ト云フヲ得ヘク終了解散ノ宣告後ハ最早召集中ノ在郷軍人ト云フヲ得サルコトハ當然ノ條理ナリ判示事實ニヨレハ被告人ノ召集セラレタル簡閱點呼ハ昭和四年八月十五日午前七時三十分開始セラレ終了解散ノ時刻ハ判示ナキモ一件記録中當時ノ簡閱點呼執行官タリシ谷川正憲ノ公判證人調書ノ供述記載ヨリ推理スルモ午後零時前即チ午前中ニ終了解散宣告アリシコトハ明瞭ナリ被告人モ亦此時ヨリ召集中ノ在郷軍人タル身分ヲ喪失シ右時間後ハ當日ノ簡閱點呼執行官タリシ谷川正憲ト被告人間ニ於テ簡閱點呼執行官、召集中ノ在郷軍人ト云フ權利義務ノ關係モナク又身分資格モ喪失シタル次第ナリトス被告人ヲシテ召集中ノ在郷軍人タル身分ヲ持續セシムルニハ特別ノ法規アルカ又ハ少クトモ簡閱點呼執行官カ前示終了解散宣告前ニ於テ被告人ニ對シ此ノ旨ヲ特ニ宣言ノ意思表示ヲナササルヘカラサルニ如斯基宣言ノ意思表示ナカリシコトハ谷川正憲ノ公判調書ニ「自分ハ其ノ際解散命令ヲ爲シタル時特ニ被告人ヲ除キ云々トハ申シタルコトハアリマセヌ」トノ供述記載ニヨリ明瞭ナリ只一件記録一〇頁ニ谷川正憲作成簡閱點呼未終了件通牒ナル文書アリ此作成ハ只昭和四年八月十五日トアリ其作成ノ時刻記載ナク此書面ハ簡閱點呼終了解散後當日ノ執行官、並ニ召集中ノ在郷軍人タル身分、資格喪失後窮策ノ結果作成セラレタルモノト斷スルニ難カラス何トナレハ被告人カ無斷退去シタルヤ否ヤハ休憩後第二點呼場ニ於テ人員點呼迄ハ全ク不明ニテ其以前ニ如斯基文書ヲ一般召集軍人ニ對シ發シタルナラハ格別特ニ被告人一人ニ對シ發スル理由ナク第二點呼場ニ於テ點呼終了解散迄ノ間ニ於テ有効ニ作成セラレタリト認ム



ヘキ何等ノ證據ナク寧ロ第二點呼場ニテハ執行官ハ多忙ニテ如斯キ文書作成ノ暇ナク當日ノ點呼終了解散後閑ヲ得タル後ニ作成シタルモノニシテ執行官ノ身分資格喪失後召集中ノ軍人ニアラサル被告人ニ對スル文書ト解釋スヘキハ洵ニ正當ノ解釋ト云ハサルヘカラス如斯キ文書ハ遡及ノ効力ナク谷川正憲一私人作成ノ文書ト何等異ナル處ナシ以上說示ニヨリ被告人カ陸軍軍法會議法第一條明記ノ召集中ノ在郷軍人ニアラストセハ陸軍軍法會議ニ於テ裁判權ナキモノト云ハサル可カラス而テ原判決認定ノ抗命罪カ陸軍刑法第二條ニ該當セサル以上現ニ召集中ノ在郷軍人ニアラサル被告人ニ對シテハ普通刑事裁判所ノミ裁判權アルニ拘ラス法令ニ違反シテ第○師團軍法會議ニ於テ本件ヲ審理判決ヲ爲シタルハ明カニ不法ノ判決ト信スルニ依リ原判決ヲ破毀ノ判決相成度候ト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ兵役法第六十條ニハ歸休兵、豫備兵、後備兵及補充兵ニ對シテハ毎年一回簡閱點呼ヲ行フコトヲ得ト規定シ陸軍召集規則第三條ニハ簡閱點呼ハ豫備役、後備役ノ下士兵卒等ヲ參會セシメ之ヲ點檢査閱教導スルヲ以テ目的トスル旨規定シアリテ之ニ依レハ簡閱點呼ノ爲參會ヲ命セラレ指定ノ日時ニ點呼場ニ參會シタル者ハ其ノ參會中ハ陸軍刑法第八條第四號後段ニ所謂現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人ニ該當スルモノト解スヘク而シテ右點呼ノ手續ハ點呼終了シ執行官解散ヲ命スルニヨリテ終了スルヲ例トスルヲ以テ一般參會者ニ在リテハ解散ニ依リテ如上義務履行モ亦終了スルモノナレトモ參會中ノ者カ解散ノ命ヲ待タズ點呼執行中擅ニ點呼場ヲ退去シタルニ因リ執行官ニ於テ特ニ點呼執行ノ必要上別ニ之ヲ招致シタル場合ノ如キハ其ノ者ハ仍簡閱點呼參會中ノ者ニシテ所謂現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人ト解スルヲ相當トス蓋シ簡閱點呼執行規則第二十三條ニ簡閱點呼執行中ニ於ケル參會者ノ言動中特ニ注意ヲ要スル者アルトキハ別ニ招致シテ之ヲ諭示スヘシト規定シ又同第二十六條第二項ニ參會中特ニ已ムヲ得サル事由ア

ル者ハ簡閱點呼執行官ニ於テ本人ヲ點檢査閱シ之ニ所要ノ訓示ヲ與ヘタル後點呼終了ニ先チ點呼濟ノ者トシテ歸還セシムルコトヲ得ト規定シアル趣旨ヨリ觀ルモ簡閱點呼ノ執行ニ付テハ必スシモ常ニ參會者全員ニ對シ一齊ニ實施スルコトヲ要スルモノニ非ス特別ノ事情アル者ニ對シテハ場合ニヨリ別箇ノ取扱ヲ爲スヘキモノト解スヘク斯ノ如ク解スルニ非サレハ遂ニ簡閱點呼ノ目的ヲ達シ能ハサルニ至ルコトアレハナリ然リ而シテ陸軍軍法會議法第二條第二項ニハ軍法會議ハ前條ニ記載シタル者其ノ身分ヲ喪失シタルトキト雖モ身分繼續中捜査ノ報告アリ又ハ逮捕勾引若ハ勾留セラレタルトキハ其ノ者ニ對シ亦裁判權ヲ有スト規定シアリテ所謂前條ニ記載シタル者ノ中ニハ現ニ服役上ノ義務履行中ノ在郷軍人ヲ包含スルコト同法第一條第一項第一號陸軍刑法第八條第四號後段ノ其ノ規定上自ラ明白ナル所ナルカ故ニ被告人ニシテ苟モ右服役上ノ義務履行中ニ逮捕セラレタル事實アルニ於テハ軍法會議ハ其ノ事件ニ付裁判權ヲ有スルモノト謂ハサルヘカラス一件記錄ヲ査シ之ヲ綜合考覈スレハ被告人カ簡閱點呼執行中擅ニ點呼場ヲ無斷退去シタルニ因リ執行官谷川少佐ハ被告人ニ對シテハ解散ヲ命セスシテ別ニ會場ニ之ヲ招致センカ爲出張中ノ憲兵ヲシテ其ノ所在ヲ搜索セシメタル結果被告人ハ間モナク同場所ニ歸來シタルモノナルコトヲ認ムルニ足り且被告人ハ右點呼場ニ歸來シ仍現ニ服役上ノ義務履行中ニ於テ逮捕セラレタルコト明ナルカ故ニ前叙ノ理由ニ依リ當該軍法會議ハ被告人ニ對シ裁判權ヲ有スルモノト謂フヘク然ラハ原軍法會議カ本件公訴ヲ受理審判シタルハ正當ニシテ上告論旨理由ナシ右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス



第九條 左ニ記載シタル者ハ陸軍軍人ニ準ス

- 一 陸軍所屬ノ學生、生徒
- 二 陸軍軍屬
- 三 陸軍ノ勤務ニ服スル海軍軍人

前項第一號ニ記載シタル者ノ中特ニ除外スヘキ者アルトキハ命令ヲ以テ之ヲ定ム

【參 照】

陸軍刑法ヲ適用セサル陸軍所屬ノ學生生徒ニ關スル件

(明治四十一年十月八日  
勅令第二百五十五號)

陸軍刑法第九條第二項ニ依リ除外スヘキ者ハ陸軍各部依託學生、生徒トス

第十條 陸軍將校相當官、陸軍准士官、海軍將校、同相當官、海軍候補生及海軍准士官ハ陸軍將校ニ準ス陸軍士官ノ候補者ニシテ士官ノ勤務ニ服スル者亦同シ



第十一條 陸軍士官ノ候補者ニシテ下士ノ階級ニ在リ士官ノ勤務ニ服セサル者ハ陸軍下士ニ準ス

第十二條 陸軍ノ兵役ニ在リテ官等、等級ヲ有セサル者ハ兵卒ニ準ス陸軍士官ノ候補者ニシテ兵卒ノ階級ニ在ル者亦同シ



第十三條 在郷軍人ト稱スルハ陸軍ノ現役以外ノ役ニ在ル者、陸軍ノ現役ニ在リテ未タハ入營セサル者、陸軍ノ歸休兵及退役陸軍將校、同相當官、准士官ヲ謂フ

第十四條 陸軍軍屬ト稱スルハ陸軍文官、同待遇者及宣誓シテ陸軍ノ勤務ニ服スル者ヲ謂フ但シ豫備又ハ退職ノ文官ハ此ノ限ニ在ラス



第十五條 海軍軍人ト稱スルハ海軍刑法ニ於テ海軍軍人ト爲ス者ヲ謂フ

第十六條 上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等、等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クノ外總テ同等トス

(一) 上官暴行被告事件

(大正十三年(上)第九號棄却) 同年六月七日判決

○ 判 示 事 項

一 上官ノ意義

二 上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍軍人ニ對スル暴行ト上官暴行罪ノ構成

○ 判 決 要 旨

陸軍刑法ニ於テ上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間ニ於テモ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ亦之ヲ上官ニ準スヘキモノナルコト同法第十六條ノ規定スル所ナルカ故ニ苟モ如上ノ意義ニ於テ上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍軍人ニ對シ暴行ヲ加フルノ事實アルニ於テハ即チ陸軍刑法第六十條ノ罪ヲ構成スヘク其ノ暴行カ被害者ノ職務執行中ニ行ハレタルヤ否ノ如キハ本罪ノ成否ニ何等關係アルモノニ非ス

【參 照】



陸軍刑法第十六條 上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クノ外總テ同等トス

同 第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處シタリ

被告人ハ所屬聯隊炊事係勤務中日常生活ノ業務ニ關シ同聯隊本部附三等主計山下兵衛ノ處置ヲ不穩當ナリトシテ不滿ヲ懷キ居タル處大正十三年一月十四日夜外出先ニテ飲酒酩酊シ歸隊スルヤ兵衛ニ對スル不平ノ念勃々トシテ禁スルコト能ハス遂ニ同人ノ營内居住室ニ到リ不平ヲ述ヘ兩手ヲ以テ同人ノ兩肩ヲ突キ顛倒セシメ更ニ拳骨ヲ以テ同人ノ左顛顛部ヲ二回右顛顛部ヲ一回各毆打シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告ノ判示所爲ハ陸軍刑法第六十條第二號ニ該當シ同條所定ノ懲役刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 事 實

上告趣意第二點ハ原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告ハ所屬聯隊炊事係勤務中……云々……自己ノ業務ニ關シ(中

略)右顛顛部ヲ一回各毆打シタルモノナリ」ト判示シ陸軍刑法第六十條第二號ニ間擬處斷シタリ然レトモ同罪ハ上官ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ同條ニ所謂「上官」トハ上官トシテ軍務ニ從事シ居リタル場合ヲ指スモノニシテ軍隊ニテハ上官タル者ナリトスルモ其勤務ヲ終ヘタル者ニ對シ個人トシテ之ニ暴行ヲ加ヘタリトスルモ普通人ニ暴行ヲ加ヘタルト同様刑法上ノ暴行罪ヲ構成スルハ格別前示法條ノ所謂上官ニ對スル暴行罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ原判決ノ認定セル事實ニ依レハ被告ハ判示ノ夜外出先ニテ酩酊シ歸隊スルヤ三等主計山下兵衛ノ營内居住室ニ至リ之ニ暴行ヲ加ヘタリト云フニ在リテ右山下兵衛ハ當時三等主計トシテ勤務シ居リタルモノニアラサルコト一點ノ疑ナキヲ以テ被告ハ上官トシテノ山下兵衛ニ暴行ヲ加ヘタリト云フコトヲ得ス從テ被告ノ行爲ニ對シテハ刑法上ノ暴行罪トシテ處斷スルハ格別前示法條ニ間擬スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ此點ヲ看過シ被告ヲ前示法條ニ間擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法ニ於テ上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間ニ於テモ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ亦之ヲ上官ニ準スヘキモノナルコト同法第十六條ノ規定スル所ナルカ故ニ苟モ如上ノ意義ニ於テ上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍人間ニ對シ暴行ヲ加フルノ事實アルニ於テハ即チ陸軍刑法第六十條ノ罪ヲ構成スヘク其ノ暴行ヲ被害者ノ職務執行中ニ行ハレタルヤ否ノ如キハ本罪ノ成否ニ何等關係アルモノニ非ス而シテ本件被害者タル山下某ハ現ニ三等主計トシテ在職スル者ニシテ被告人ノ上官ナルコト判示事實ノ記載ニ依リ明瞭ナルヲ以テ原審カ被告人ノ暴行ニ對シ前示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス



(二) 上官暴行被告事件

(大正十三年(上)第一七號棄却) 同年九月十五日判決棄却

○ 判 示 事 項

- 一 上官ニ準セラルル下士勤務上等兵ト一般兵卒トノ關係
- 二 下士勤務上等兵ニ對スル兵卒ノ暴行ト上官暴行罪ノ成立
- 三 下士勤務上等兵ハ上官ニ該當スルコトヲ知リタリヤ否ノ事實ト上官暴行罪トノ關係

○ 判 決 要 旨

一 陸軍刑法第十六條第二項但書ハ同條本文ニ依リ陸軍刑法ニ於テ上官ニ準スル者ヲ定ムルニ付兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クノ外總テ之ヲ同等トシ之カ等級ヲ認メサルコトヲ定メタルモノニシテ其ノ下士勤務上等兵ヲ除外シタルハ勤務ノ關係上之ヲ他ノ兵卒ト區別シテ等級ヲ認メ一般兵卒ノ上位ニ置クノ趣旨ト解スルヲ相當トス從テ下士勤務上等兵ハ一等卒以下ニ對シテハ勿論一般上等兵ニ對シテモ亦上官ニ準スヘキモノニシテ其ノ間彼レ此レ區別ヲ設クヘキモノニ非ス

二 陸軍刑法第六十條ノ罪ハ上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ一般兵卒ニ對シテハ下士勤務上等兵亦所謂上官ニ該當スルモノナルカ故ニ苟モ兵卒ニシテ下士勤務上等兵タルコトヲ知テ暴行ヲ爲シタル事實アルニ於テハ即同條ノ罪ノ成立ヲ認ムルニ於テ缺クル所ナク縱令下士勤務上等兵ハ上官ニ非スト誤信シ

タリシモノトスルモ其ノ誤信ハ畢竟前記法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ犯罪ノ成立ヲ否定スルノ理由ト爲ステ得ス

三 被告人等カ暴行ノ際被害者ノ下士勤務上等兵タルコトヲ認識シタル以上更ニ被告人等ニ於テ下士勤務上等兵カ陸軍刑法ニ所謂上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ノ如キハ犯罪ノ成否ニ關係ナキ事項ナルカ故ニ必スシモ之ヲ明ニスルノ要ナシ

【參 照】

陸軍刑法第十六條 上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クノ外

總テ同等トス

同 第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ還用ヲ爲シ被告人等ヲ各禁錮二月ニ處シタリ

被告人等ハ勤務演習ノ爲召集セラレ步兵第○聯隊第三中隊ニ在隊中大正十三年六月三十日豫備兵ニ對スル檢閲實施ノ爲行ハレタル野外演習ニ出場シ同日午後十一時頃歸隊シタル處他中隊ノ週番下士ハ舍前ニ出テ豫備兵ヲ出迎ヘタルニ所屬中隊週番下士伍長勤務上等兵榎木辨造ハ就寢シ居リテ出迎ヲ爲ササリシノミナラス週番下士トシテ諸事不行届ナ



リシテ不快ニ感シ同十一時三十分頃辨造カ藥莢取集ノ爲豫備兵ノ内務班室ニ來リタルヲ機トシ各別ニ被告四郎ハ辨造ノ豫備兵ニ對スル態度不良ナリトテ之ヲ咎メ手ヲ以テ一回其ノ顔面ヲ突キ被告吉郎ハ辨造ニ對シ飲用水ノ配給方ニ關シ苦情ヲ述ヘ手ヲ以テ一回同人ノ肩ヲ突キ顛倒セシメ被告治郎ハ突然拳ヲ以テ一回辨造ノ後頭部ヲ毆打シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告等ノ行爲ハ各陸軍刑法第六十條第二號ニ該當シ孰レモ禁錮刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ被告谷本四郎及同森口吉郎カ被害者榎木辨造ニ對シ爲シタル暴行ヲ以テ上官ニ對スル暴行罪ヲ成立スルモノト爲シタリ然レトモ被告谷本四郎及同森口吉郎ハ共ニ豫備役ノ上等兵ニシテ被害者榎木辨造ハ現役上等兵ニシテ下士勤務ニ服スル者ナリ其兩者ノ關係ハ陸軍刑法ニテ罰スヘキ上官下官ノ關係ナリヤ否ヤ研究ヲ要スル第一ノ要點ナリトス原判決ハ兩者ノ關係ヲ陸軍刑法第十六條第一項ニ該當スルモノトセルヤ又ハ同條第二項ニ該當セルモノトセルヤ明示スル所ナキモ本件カ其第一項ニ該當スルモノト謂フ可ラサルハ論ナシ蓋シ榎木上等兵ト被告等ノ間ニハ内務上ニ於テモ教育指導上ニ於テモ命令系統ノ存セサルコトハ明ニシテ唯榎木上等兵ハ當時週番勤務ニ服シ居リタレトモ週番勤務ニ服シ居レハトテ週番諸官ノ間ニ命令系統ハ存スルヲ得レトモ週番諸官ト一般軍人ノ間ニハ命令系統ハ有り得ヘカラサルヲ以テナリ然ラハ本件ハ同條第二項ニ依リ上下ノ關係ヲ認定シタルモノトハ云ハサル可ラス

然ルニ陸軍武官等級表ニ依レハ陸軍軍人ノ階級ハ下士官以上ニハ官等等級ノ差ヲ設ケタレトモ兵卒間ニハ之ヲ設ケラルルコトナシ從テ上等兵以下兵卒間ノ等別ハ全ク同等ナリト謂ハサル可ラス陸軍刑法第十六條第二項ノ但書ノ後段ニ於テ其趣旨ハ明瞭ニセラレタリ唯問題トナルハ右但書ノ前段「下士勤務上等兵ヲ除ク外」云々ノ點ニアリ此規定アルニ依リ一等卒以下ノ兵卒カ下士勤務上等兵ニ對シ下官ノ地位ニ立ツノ疑ヒ無カラシ然レトモ下士勤務ニ服スル上等兵ト否ラサル上等兵トノ間ニ上下ノ關係アリト云フコトハ此ノ但書ノミニテハ肯定スルコトヲ得サルナリ然ラハ被告谷本四郎同森口吉郎ニ對シ榎木辨造ヲ上官ナリト認定シタル原判決ハ不法ナリト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法第十六條第二項但書ハ同項本文ニ依リ陸軍刑法ニ於テ上官ニ準スル者ヲ定ムルニ付兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除イテ之ヲ同等トシ之カ等級ヲ認メサルコトヲ定メタルモノニシテ下士勤務上等兵ヲ除外シタルハ勤務ノ關係上之ヲ他ノ兵卒ト區別シテ等級ヲ認メ一般兵卒ノ上位ニ置クノ趣旨ト解スルヲ相當トス從テ下士勤務上等兵ハ一等卒以下ニ對シテハ勿論一般上等兵ニ對シテ亦上官ニ準スヘキモノニシテ其ノ間彼レ此レ區別ヲ設クヘキモノニ非ス然ラハ本件ニ於テ豫備役上等兵タル谷本四郎及森口吉郎カ伍長勤務上等兵タル榎木辨造ニ暴行ヲ爲ヘタル事實ニ付原審カ上官暴行罪ノ成立ヲ認メ陸軍刑法第六十條ヲ適用シタル點ニ付何等ノ違法ナク論旨理由ナシ

上告趣意第二點ハ凡ソ犯罪ヲ構成スルニハ罪ト爲ルヘキ事實ノ總テヲ豫定セサル可ラス罪トナル可キ事實中ニハ自然的事實又ハ法律關係タル事實意思活動及ヒ之ヨリ發スル結果ヲ包含ス從テ法律關係カ罪トナル可キ事實ノ一部ヲ爲ストキハ其ノ法律關係ヲモ認識セサル可ラス之ヲ本件犯罪ニ就テ見ルニ暴行ヲ爲スノ認識ノ外ニ上官タルコトノ認識アルコトヲ要ス本件被告谷本四郎及同森口吉郎ハ全ク上官タルノ認識ヲ有セサリシモノナリ豫審ニ於ケル谷本四郎・森



口吉郎ノ訊問調書中又谷本四郎、森口吉郎ノ公判調書中之ニ該當スル答辯アリテ何レモ上官タルノ法律關係ヲ認識セサルモノナリ軍隊ニ於ケル上下ノ關係ハ頗ル重要ナル事項ナレトモ前述ノ如ク其間ニ種々意義ノ存スルヲ見ル可ク翻テ兵卒ニ對スル教育ハ單純ナルヲ以テ兵卒ヲシテ複雑ナル法律關係ヲ了解セシムルコトハ過當ノ要求ニシテ被告等カ前記載ノ如キ答辯ヲ爲スハ斯クアル可キコトト信ス然ラハ被告等ハ罪トナル可キ事實ヲ知ラサリシモノニシテ罪ヲ犯スノ意思ナキモノト云フ可シト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法第六十條ノ罪ハ上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ一般兵卒ニ對シテハ下士勤務上等兵亦所謂上官ニ該當スルコトト上告趣意第一點ノ說明ニ照シテ明瞭ナルカ故ニ苟モ兵卒ニシテ下士勤務上等兵ニ對シ其ノ下士勤務上等兵タルコトヲ知テ暴行ヲ爲シタル事實アルニ於テハ即同條ノ罪ノ成立ヲ認ムルニ於テ缺クル所ナク縱令下士勤務上等兵ハ上官ニ非スト誤信シタリシモノトスルモ其ノ誤信ハ畢竟前記法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ犯罪ノ成立ヲ否定スルノ理由ト爲スヲ得ス結局論旨理由ナシ

上告趣意第三點ハ本件犯罪ハ上官タルコトノ認識ト之ニ對シ暴行ヲ爲シタル事實トヲ以テ構成ス故ニ判決理由中ニハ之ノ法律關係ノ認識ト意思活動ノ認識アリタルコトヲ掲ケ説明シ之レカ判斷ノ資料ニ供シタル證據ヲ一々列記セサル可ラス然ルニ原判決理由中ニハ意思活動ノ點ヲ説明シタルニ止マリ法律關係ノ認識アリタルヤ否ヤノ點ニ就キ理由ヲ附セサルノミナラス第一項ヨリ第四項ニ亙リ擧ケタル證據中更ニ此點ニ關スル判斷ノ資料ヲ掲ケサルノ違法アルモノナリト謂フニ在レトモ

原判決事實ヲ閱スルニ「被告等ハ（中略）不快ニ感シ云々」ト叙シ以テ本件發生ノ動機ヲ示シ以テ各被告人カ右榎木

【要旨】

上等兵ニ暴行ヲ加ヘタル事實ヲ說示シアリテ之ニ依レハ本件被告人等ハ暴行ノ際被害者ノ下士勤務上等兵タルコトヲ認識シタルコト自ラ明瞭ナリヤト謂フヘク己ニ此ノ點ニ於テ明瞭ナル以上被告人等ニ於テ下士勤務上等兵カ陸軍刑法ニ所謂上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ノ如キハ犯罪ノ成否ニ關係ナキ事項ナルカ故ニ必スシモ之ヲ明ニスルノ要ナク從テ原判決ノ事實說示ニ所論ノ如キ不備ノ點アリト謂フコトヲ得ス論旨理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス



第十七條 司令官ト稱スルハ軍隊ノ司令ニ任スル陸軍軍人ヲ謂フ

第十八條 哨兵ト稱スルハ儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍軍人ヲ謂フ

公文書偽造行使違令被告事件

(大正十三年(上)第八號 破毀移送)  
同年五月二十四日判決

○判示事項

哨兵ノ意義

○判決要旨

陸軍刑法ニ所謂哨兵トハ儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍軍人ヲ謂フモノニシテ風紀衛兵司令代理者ハ哨兵ニ非ス  
【參 照】

陸軍刑法第十八條 哨兵ト稱スルハ儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍軍人ヲ謂フ

同 第四十七條 哨兵故ナク守地ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

同 第四十九條 衛兵、控兵、巡察、斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若ハ隊伍ヲ離レタルト

キ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

同 第九十五條 哨兵ヲ欺キテ哨所ヲ通過シ又ハ哨兵ノ制止ニ背キタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○事實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告鈴木高平ヲ懲役一年二月ニ同藤井縣市、弓田明治



ヲ各懲役一年ニ處シ各被告人ニ對シ裁判確定ノ日ヨリ三年間各刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ爲シタ  
リ

被告人等ハ陸軍工科學校卒業後任官日尙ホ淺ク隨テ軍隊内務ノ實際ヲ知悉セサリシ處被告人高平ハ大正十三年二月二  
日所屬大隊週番司令陸軍輜重兵中尉岡田次吉ヨリ同日午後十二時迄延刻外出ヲ許可セラレ同官ノ記名捺印シテ作成シ  
タル外出證明書一通(證第一號)ノ交付ヲ受ケ又被告人縣市及明治ハ鞍工術修業ノ爲輜重兵第〇大隊第一中隊ニ假編  
入中同日執モ同中隊長田中甲二ヨリ同日午後十二時迄延刻外出ヲ許可セラレ同官ノ記名捺印シテ特ニ作成シタル兩名  
連記ノ外出證一通(證第二號)ノ交付ヲ受ケ右三名相伴ヒテ同日午後四時三十分頃外出シ同日午後十一時頃歸營シタ  
ル處孰モ前記外出證明書及外出證ヲ返納セス翌三日日曜日午後五時三十分頃再ヒ相共ニ之ヲ相携ヘテ外出シ岡山市内  
散策中既ニ歸營時限午後八時三十分ニ遅レタルコトヲ感知シ其ノ善後策ニ焦慮中ノ折柄前記外出證明書及外出證ヲ所  
持セルコトヲ想起シタルニヨリ茲ニ右被告人三名ハ右外出證明書及外出證ヲ偽造行使シテ首尾能ク歸營センコトヲ  
共謀シ先ツ同日午後十時三十分頃岡山市上町岡山郵便局ニ到リ意思繼續シテ同局備付ノ外來人用毛筆及墨汁ヲ以テ巧  
ニ無効ニ歸セル前示外出證明書及外出證ノ二月二日トアルニノ字ヲ三ノ字ニ變更シ以テ孰モ二月三日午後十二時迄延  
刻外出ノ許加ヲ受ケタルモノノ如ク右外出證明書及外出證各一通ヲ偽造シ次テ同日午後十一時四十分頃相共ニ歸營ノ  
際同隊風紀衛兵所ニ到リ意思繼續シテ同衛兵司令代理陸軍輜重兵上等兵天原雄ニ對シ右偽造外出證明書及外出證ヲ順  
次提示行使シ因テ正當延刻外出許可者ノ歸來セルモノノ如ク誤信セシメ即時該哨所ヲ通過歸營シタルモノナリ  
法律ニ照スニ各被告人ノ所爲中公文書偽造ノ點ハ刑法第五百五十五條第一項第五十五條第六十條ニ其ノ行使ノ所爲ハ同

法第五百五十八條第一項第五百五十五條第一項第五十五條第六十條ニ哨所ヲ通過シタル所爲ハ陸軍刑法第九十五條第一項  
第三號刑法第六十條ニ各該當スル處以上順次手段結果ノ關係アルヲ以テ刑法第五十四條第一項後段第十條ヲ適用シ其  
ノ最モ重キ偽造公文書行使罪ノ刑ニ隨ヒ其ノ所定期間範圍内ニ於テ各被告ニ對シ主文掲記ノ刑ヲ量定處斷スヘキ處被  
告人等ノ心情ヲ洞察シ情狀憫諒スヘキモノアルニ因リ刑ヲ執行ヲ猶豫スヘキヲ相當ト認メ刑法第二十五條ヲ適用各被  
告人ニ對シ三年間各刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス

○主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ第〇師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ被告人高平、縣市及明治カ大正十三年……云々……午後八時三十分ニ遅レタルコトヲ  
感知シ(中略)即時該哨所ヲ通過歸營シタル事實ヲ認定シ之ヲ以テ哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタルモノトナシ陸軍刑法  
第九十五條第一項第三號ヲ適用シタリ而シテ判文明確ナラサルモノアリト雖モ畢竟原判決ハ風紀衛兵司令代理ヲ以  
テ哨兵ナリト解シ之ヲ欺キ哨所ヲ通過シタル行爲ニ對シ前掲法條ヲ適用シタルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ陸軍刑  
法第十八條ニハ哨兵ト稱スルハ儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍軍人ヲ謂フト規定シ單ニ儀仗又ハ警戒ノ任務ヲ有ス  
ル陸軍軍人ヲ以テ直ニ哨兵ト爲サス更ニ守地ニ在ルコトヲ以テ哨兵タルノ必要條件ト爲セリ而シテ軍隊内務書第四百  
十四乃至第五百五十四ノ規定ニ依レハ風紀衛兵司令ハ警戒ノ任務ヲ有スル者ナリト雖守地ニ在ルモノニ非ス此點ハ陸軍  
刑法第四十七條及第四十九條ヲ對比スレハ一層明瞭ニシテ從テ衛兵司令及其ノ代理者ハ哨兵ニ非サルコト何等疑ヲ容



ルルノ餘地ナキニ拘ラス原判決カ風紀衛兵司令代理ヲ以テ哨兵ナリトシ之ヲ誤信セシメ哨所ヲ通過シタル事實ニ對シ前掲法條ヲ適用シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リ因テ法律ノ適用ヲ誤リタル違法ノ判決ナリト信スト謂フニ在リ

因テ所論ノ點ニ關スル原判示ヲ閱スルニ其ノ趣旨ハ論旨冒頭所掲ノ如クニシテ要スルニ被告人等共謀ノ上輜重兵第〇大隊風紀衛兵司令代理某ヲ欺キ同隊ノ哨所ヲ通過シタル事實ヲ認定シ之ヲ陸軍刑法第九十五條ニ所謂哨兵ヲ欺キ哨所ヲ通過シタルモノト斷シテ同條第一項第三號ニ問擬シタルモノナルコト判示自體ニ依リ明瞭ナリ然レトモ

陸軍刑法ニ所謂哨兵トハ所論ノ如ク儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍軍人ヲ謂ヒ本件ノ如キ場合ニ在リテ之ニ該當スルモノハ現ニ大隊營門ニ立番セル歩哨ニシテ本件風紀衛兵司令代理者ノ哨兵ニ非サルコト洵ニ明白ナルカ故ニ原判決ノ失當タルハ明カナリ論旨理由アリ原判決ハ爲ニ全部破毀ヲ免レス（其ノ他ノ上告趣意及判決理由略）

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

【要旨】

第十九條 部隊ト稱スルハ陸軍ノ軍隊、官衙、學校、特務機關及戰時ニ於ケル陸軍ノ特設機關ヲ謂フ





第二十條 軍中ト稱スルハ左ニ記載シタル部隊ニ在ル場合ヲ謂フ

- 一 戦時ノ體勢ヲ執リタル部隊但シ留守部隊、衛戍勤務ニ服スル後備又ハ國民諸隊、戦地以外ノ地ニ在ル輸送又ハ補給諸機關ニシテ對敵状態ニ在ラサルモノヲ除ク
- 二 戦時ノ體勢ヲ執ラサルモ對敵状態ニ在ル部隊
- 三 事變又ハ一地方ノ騷擾ニ際シ其ノ鎮定ニ従事スル部隊

第二十一條 陸軍ニ於テ死刑ヲ執行スルトキハ陸軍法衙ヲ管轄スル長官ノ定ムル場所ニ於テ銃殺ス



第二十二條 多衆共同ノ暴行ヲ鎮壓スル爲又ハ敵前ニ在ル部隊ノ急迫ニ臨ミ軍紀ヲ保持スル爲已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ之ヲ罰セス  
必要ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

第二十三條 前條ノ規定ハ刑法又ハ他ノ法令ノ罪ト爲ルヘキ行爲ニ亦之ヲ適用ス



第二十四條 本法及海軍刑法ニ於テ俱ニ罰スヘキ正條アリ且其ノ刑ニ輕重ナキトキハ陸軍軍人ニ準スル者ト雖海軍軍人ニ對シテハ海軍刑法ヲ適用ス

第二十五條 黨ヲ結ヒ兵器ヲ執リ反亂ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 首魁ハ死刑ニ處ス
- 二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者ハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他諸般ノ職務ニ從事シタル者ハ三年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 三 附和隨行シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第二十六條 反亂ヲ爲ス目的ヲ以テ黨ヲ結ヒ兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル物ヲ劫掠シタル者ハ前條ノ例ニ同シ

第二十七條 左ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑ニ處ス

- 一 軍隊又ハ要塞、陣營、艦船、兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル場所、建造物其ノ他ノ物ヲ敵國ニ交付スルコト
- 二 敵國ノ爲ニ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ヲ幫助スルコト
- 三 軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄スルコト
- 四 敵國ノ爲ニ嚮導ヲ爲シ又ハ地理ヲ指示スルコト
- 五 敵國ニ降ラシムル爲司令官ヲ強要スルコト
- 六 敵國ノ爲ニ俘虜ヲ奪取シ又ハ之ヲ逃走セシムルコト



第二十八條 敵國ヲ利スル爲左ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑ニ處ス

- 一 要塞、陣營、艦船、兵器、彈藥其ノ他軍用ニ供スル場所、建造物其ノ他ノ物ヲ損壞シ又ハ使用スルコト能ハサルニ至ラシムルコト
- 二 水陸ノ通路、橋梁ヲ損壞又ハ壅塞シ又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ軍隊、艦船ノ往來ノ妨害ヲ生ゼシムルコト
- 三 司令官軍隊ヲ率キテ守地若ハ配置ノ地ニ就カス又ハ其ノ地ヲ離ルルコト
- 四 隊兵ヲ解散シ又ハ其ノ潰走混亂ヲ誘起シ又ハ其ノ連絡集合ヲ妨害スルコト
- 五 兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他軍用ニ供スル物ヲ缺乏セシムルコト
- 六 命令、通報若ハ報告ヲ詐リ傳ヘ又ハ虛偽ノ命令、通報若ハ報告ヲ爲スコト
- 七 造言飛語シ又ハ敵前ニ於テ叫呼喧噪スルコト

第二十九條 前二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死刑又ハ無期若ハ五年以上ノ懲役ニ處ス



第三十條 反亂者又ハ内亂者ヲ利スル爲前三條ニ記載シタル行爲ヲ爲シタル者ハ死刑、無期若ハ三年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第三十一條 前六條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス



第三十二條 第二十五條乃至第三十條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第三十三條 第二十五條又ハ第二十六條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者未タ事ヲ行ハサル前自首シタルトキハ其ノ刑ヲ免除ス

第三十三條 第二十五條又ハ第二十六條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者未タ事ヲ行ハサル前自首シタルトキハ其ノ刑ヲ免除ス



第三十四條 本章ノ規定ハ戰時同盟國ニ對スル行爲ニ亦之ヲ適用ス

第三十五條 司令官外國ニ對シ故ナク戰鬪ヲ開始シタルトキハ死刑ニ處ス



第三十六條 司令官休戦又ハ媾和ノ告知ヲ受ケタル後故ナク戦闘ヲ爲シタルトキハ死刑ニ處ス

第三十七條 司令官權外ノ事ニ於テ已ムコトヲ得サル理由ナクシテ擅ニ軍隊ヲ進退シタルトキハ死刑  
又ハ無期若ハ七年以上ノ禁錮ニ處ス



第三十八條 命令ヲ待タス故ナク戦闘ヲ爲シタル者ハ死刑又ハ無期若ハ七年以上ノ禁錮ニ處ス

第三十九條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス



第四十條 司令官其ノ盡スヘキ所ヲ盡サスシテ敵ニ降リ又ハ要塞ヲ敵ニ委シタルトキハ死刑ニ處ス

第四十一條 司令官野戰ノ時ニ在リテ隊兵ヲ率キ敵ニ降リタルトキハ其ノ盡スヘキ所ヲ盡シタル場合  
ト雖六月以下ノ禁錮ニ處ス



第四十二條 司令官敵前ニ於テ其ノ盡スヘキ所ヲ盡サスシテ隊兵ヲ率キ逃避シタルトキハ死刑ニ處ス

第四十三條 司令官軍隊ヲ率キ故ナク守地若ハ配置ノ地ニ就カス又ハ其ノ地ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑ニ處ス
- 二 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ五年以上ノ有期禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス



第四十四條 司令官出兵ヲ要求スル權アル官憲ヨリ其ノ要求ヲ受ケ故ナク之ニ應セサルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十五條 將校部隊若ハ一部ノ兵員ヲ率キ又ハ之ニ屬シ輸送船舶ニ在リテ敵ノ艦船ニ遭遇シタル處其ノ盡スヘキ所ヲ盡サスシテ其ノ船舶ヲ退去シタルトキハ死刑、無期若ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第四十六條 部下多數共同シテ罪ヲ犯スニ當リ鎮定ノ方法ヲ盡ササル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス

第四十七條 哨兵故ナク守地ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑ニ處ス
- 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

(一) 哨令違反被告事件

(大正十二年(上)第二〇號 破棄差戻  
同年十月二十六日判決)

○ 判 示 事 項

- 一 守地ノ意義
- 二 哨兵故ナク守地ヲ離レタル罪ノ事實判示方

○ 判 決 要 旨

- 一 陸軍刑法第四十七條ニ所謂守地トハ哨兵ノ行動區域ヲ指スモノトス
- 二 陸軍刑法第四十七條ノ犯罪アリトスルニハ哨兵故ナク其ノ行動區域ヲ離レタル具體的事實ノ明示ヲ要スルモノトス

【參 照】

陸軍刑法第四十七條 哨兵故ナク守地ヲ離レタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

陸軍刑法 第四十七條



同 第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮二月ニ處シタリ

被告ハ陸軍歩兵上等兵外山隆二ノ引率ノ下ニ大正十二年七月三日ヨリ鐵道守備ノ爲南滿洲孟家屯ニ分遣セラレ同月八日午前一時ヨリ銃前哨トシテ服務中午前二時頃成規ノ交代手續ニ依ラス擅ニ同分遣隊第一兵室ニ入り假眠シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人カ哨兵トシテ服務中故ナク守地ヲ離レタルハ陸軍刑法第四十七條第三號ニ該ス仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ原軍法會議ニ差戻ス

○ 理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ犯罪事實トシテ被告カ孟家屯分遣隊銃前哨服務中成規ノ……(中略)……入り假眠シタル旨叙述セリ此ノ如キ事實ハ哨令ニ違反スルモノナルヲ以テ陸軍刑法第五十條第三號ニ問擬スヘキニ拘ラス哨兵守地ヲ離レタルモノトシテ同法第四十七條第三號ニ問擬シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ或ハ同條ノ所謂守地ヲ步哨ノ定位置ト解シ步哨カ兵室ニ入りタル旨ノ叙述ハ自ら守地ヲ離レタル事實ヲ認メタルモノト謂フヲ得ヘシト論スル

者アラン然レトモ所謂守地ハ步哨ノ守備地域即チ行動區域ノ謂ニシテ敢テ定位置ノミニ局限スヘキニ非サルハ文理上疑ヲ容レサル所ニシテ若シ之ヲ定位置トスレハ同法第九十五條衛戍勤務令第四十四條ニ所謂哨所ニ該當スルヲ以テ同法第十八條及判示法條等ニ於テモ亦哨所ノ文字ヲ使用スヘク殊更同法第二十八條第三號第四十三條等ト其ノ意義ヲ等フスヘキ守地ノ用語ヲ使用スヘキ理由ナシ加之同法第十八條ニ於テ「哨兵ト稱スルハ儀仗又ハ警戒ノ爲守地ニ在ル陸軍人ヲ謂フ」ト規定スルヲ以テ守地ヲ離レタル者ハ哨兵ニ非サルヘキニ依リ若シ論者ノ如クスレハ步哨ニシテ苟モ定位置ヲ離レハ假令其ノ行動地點ヲ行動スルモ最早哨兵ト稱スヘカラサル非理ニ陥ルヘシ或ハ守地ヲ步哨ノ行動場所ト解シ所謂假眠室ハ步哨ノ行動シ得サル場所ナレハ之ニ入レハ則チ哨兵守地ヲ離ルルモノナリト論スル者アラン然レトモ此ノ説タル前説ノ如ク步哨ニシテ苟モ定位置ヲ離レハ假令其ノ行動地點ヲ行動スルモ尙且守地ヲ離レタリトスルカ如キ批難ヲ免ルヘキモ凡ソ步哨ヲシテ或場所ノ周圍ヲ行動セシムルハ該場所ヲ警戒セシメンカ爲ナレハ其ノ行動區域内即チ警戒地帯ナルヲ以テ所謂守地タルヘク偶該地帯内ニ警戒者ノ立入ルコトヲ得サル場所アル爲其ノ場所ノミ他ノ地帯ト分離シテ守地外タルヘキ理由ナシ且若シ論者ノ如クスレハ步哨ハ雨雪ノトキ以外ハ哨舍ニ入ルコトヲ禁セラレテ以テ此ノ場合ニ於ケル哨舍ハ其ノ行動場所ニ非サルニ依リ之ニ入レハ則チ哨兵守地ヲ離ルルモノトナルニ至ルヘシ是豈妥當ノ見解ナランヤ假ニ一步ヲ論者ニ讓ルモ假眠室カ步哨ノ行動場所即チ守地外ナルヤ否ノ事實ノ問題ナルヲ以テ步哨カ假眠室ニ入りタル行爲ニ對シ判示法條ニ問擬スルニハ必ス先ツ其ノ所在ノ守地外タルヘキ事實ヲ明瞭ナラシメサルヘカラス然ルニ原判決ノ事實ノ叙述ハ前掲ノ如ク法律適用ノ基本事實タル守地自體ニ關シテハ片言雙句モ言及スル所ナク輒ク判示法條ニ問擬セルハ假令擬律ノ齟齬ニ非ストスルモ尙理由不備ノ違法アリ而シテ被告ハ分遣隊



ノ銃前哨ニシテ其ノ周圍ヲ動哨スヘキ任務ヲ有シタルヲ以テ哨所ヲ距ルコト僅々數歩ニシテ且其ノ行動區域内ノ兵室ニ入ルハ哨令違反罪コソ成立スレ哨兵守地ヲ離レル罪ト成ラサル所ナリ  
然ルニ原審ハ本事案ヲ判示スルニ先例ヲ顧慮セス一モ守地ノ取調ヲ爲スナク藪棒的ニ判示法條ニ間擬シタルハ違法ナリト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ陸軍刑法第四十七條ニ所謂守地トハ哨兵ノ行動區域ヲ指スモノナルコト所論ノ如クニシテ苟モ同條ノ犯罪アリトスルニハ哨兵故ナク其ノ行動區域ヲ離レタル具體的事實ノ明示ヲ要スルモノトス原判示事實ヲ閱スルニ「被告ハ……(中略)……云々……室ニ入り假眠シタリ」トアルノミニシテ判示ニ所謂分遣隊第一兵室ナル場所カ果シテ銃前哨トシテノ行動區域外ナルノ點ニ關シテハ何等說示スル所ナシ左レハ原審カ該判示事實ニ對シ輒ク陸軍刑法第四十七條ヲ適用シタルハ理由不備ノ違法アルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ爲ニ破毀ヲ免レサルモノトス  
右ノ理由ナルニ依リ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 哨兵離守地命令不服從哨兵哨令違反被告事件

(昭和二年(上)第一二號 同年八月十二日判決棄却)

○ 判 示 事 項

陸軍刑法第四十七條ト哨兵力勤務上兩立セサル動作ヲ爲シタル場合トノ關係

○ 判 決 要 旨

陸軍刑法第四十七條ハ哨兵故ナク其ノ行動區域ノ外ニ脱出シタル場合ノ處罰規定ト解スルヲ相當トスルカ故ニ苟モ

其ノ區域ヲ離レサル限り縱令勤務ト兩立セサル動作ヲ爲スモ以テ同條ノ罪アリト爲スコトヲ得ス

【參 照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮一月ニ處シ、被告人カ哨兵服務中故ナク守地ヲ離レタリトノ點並上官ノ命令ニ服從セザリシトノ點ハ何レモ無罪トストノ判決ヲ爲シタリ  
被告人ハ昭和二年五月一日所屬聯隊風紀衛兵ニ上番シ同月二日午前三時ヨリ同隊南庭倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官陸軍歩兵特務曹長増本巳之助ノ巡察ニ來レルヲ見テ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ處レ同官ヲ避ケンカ爲午前三時二十分頃其ノ行動區域内ナル衛兵所前ノ一倉庫内ニ入り撞ニ銃ヲ手ヨリ放シ同倉庫内側入口側壁ニ立掛ケ居タルモノナリ法律ニ照スニ被告人カ哨兵服務中哨令ニ違反シ銃ヲ手ヨリ放シタルハ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當スルヲ以テ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮一月ニ處スヘキモノトス  
被告人カ判示動哨服務中守則ヲ暗記スル能ハス焦慮スル折柄巡察官ノ來處スルニ遭ヒ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ處ルルノ餘リ同官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘ラス故意ニ應セス附近ノ倉庫内ニ逃レ(中略)穩レ居タルヲ營舍掛上等兵ノタメ發見セラレタリトノ公訴事實ハ叙述稍明瞭ヲ缺クト雖公訴狀記載ノ哨兵離守地命令不服從ナル罪名ヲ參照シテ考覈スレハ結局當時被告人カ巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ處ルルノ餘リ(一)同官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘



ス故意ニ應セストノ點ヲ上官ノ命令ニ服從セス(一)附近倉庫内ニ逃レ隠レ居タリトノ點ヲ哨兵故ナク守地ヲ離レタルモノトシテ起訴セラレタル趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ此ノ二點ニ付案スルニ被告人ノ當公判廷ニ於ケル供述照會ニ對スル所屬中隊長代理ノ回答並前掲山田時心ノ提出ニ係ル始末書ノ記載ヲ綜合スレハ(一)被告人カ判示動哨服務中巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルモ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲之ニ返答スルコトナク反對ノ方向ニ動哨シタルモノナリ凡軍隊ニ於ケル命令ハ命令者ヨリ受命者ニ對スル軍令上又ハ軍政上ノ具體的作爲若ハ不作爲ヲ要求スル明示又ハ默示ノ意思表示ト解スヘキモノナルヲ以テ右ノ如ク巡察官ヨリ單ニ歩哨トノミ呼掛ケタルノミニテハ未タ以テ同官ノ命令アリタリト認ムル能ハス而シテ又南庭倉庫構内動哨カ其ノ服務中巡察官ヨリ單ニ歩哨トノミ呼掛ケラレタル場合ニ同官ヨリ特定ノ命令アリタルモノト心得ヘキ特別ノ規定又ハ命令等亦存セサルコト明瞭ニシテ被告人ハ當時結局巡察官ヨリ命令ヲ受ケタルコトナシト認メ得ヘキヲ以テ被告人當時ノ所爲ハ假令穩當ヲ缺クモノナリトスルモ之ヲ以テ輒ク上官ノ命令ニ服從セサルモノト斷スヘキニ非ス(二)被告人カ判示動哨服務中巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞ルルノ餘リ附近倉庫内ニ逃レ隠レ居タリトノ事實ハ被告人カ巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲メ同隊衛兵所前ノ南庭倉庫構内動哨ノ行動區域内ナル同倉庫構内ノ一倉庫内ニ入りタルモノナラカ同倉庫ハ施錠モナク該歩哨ハ何時ニテモ其ノ内部ニ入ルコトヲ得ヘキモノナルコト明瞭ニシテ被告人當時ノ所爲ハ假令穩當ヲ缺クモノトスルモ之ヲ以テ輒ク哨兵故ナク守地ヲ離レタルモノト斷スヘキニ非ス從テ右二點ニ對スル公訴事實ハ孰レモ罪トナラスト認ムルヲ以テ此ノ二點ニ付テハ各陸軍軍法會議法第四百三條前段ニ則リ被告人ニ對シ孰レモ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

上告趣意ハ本件事實ノ大略ハ判決文明示ノ如ク被告人カ「昭和二年五月一日所屬隊風紀衛兵トシテ」「同隊南庭倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官」ノ來巡スルニ遭遇スルヤ豫ネテ守則ヲ暗記スル能ハス焦慮ノ折柄「巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルモ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲メ」「之ニ返答スルコト無ク反對方向ニ」逃ケ「同官ヲ避ケンカ爲メ同隊衛兵所前ノ南庭倉庫構内」ノ「一倉庫ニ入りタル」モノニシテ以上ノ事實ハ原審モ認ムル處ニシテ爭ナシ而シテ以上ノ事實中招呼不應ノ點ヲ命令不服從ニ又庫内遁入ノ點ヲ哨兵離守地トシテ公訴ヲ提起シタルニ原審ハ之ヲ認メス無罪トシタルモノニシテ原審カ之ヲ無罪トシタル理由甚不備ニシテ且ツ其ノ判斷ハ軍隊ニ於ケル通念ニ反スルモノニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在レトモ

凡ソ抗命罪ノ成立スルニハ前提トシテ上官ノ命令アルコト及其ノ命令ハ受命者ニ於テ之カ趣旨ヲ了解シ得ヘキモノナルコトヲ要スルヤ言ヲ待タス然ルニ記録ヲ查スルニ本件被告人ハ某倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘ラス之ニ返答セスシテ反對方向ニ赴キタルモノナルニ右巡察官カ歩哨ト呼ヒタルハ所論ノ如キ趣旨ニ於テ命令ヲ爲スノ意思ニ出テタリトノ事實ハ原審ノ絶ヘテ認メサル所ニシテ又假ニ其ノ意思ニ出テタルモノトスルモ歩哨ト云フカ如キ簡單ナル發言ノミヲ以テシテハ他ニ命令タルコトノ意義ヲ補足スヘキ特別ナル事實ノ有スルニ非サル限リ命令ヲ以テ目スルコトヲ得サルノミナラス假ニ命令ナリトスルモ到底人ヲシテ其ノ如何ナル趣旨ナリヤヲ了知セ



【要旨】

シムルニ由ナク本件ニ於テ所期ノ如キ特別事實ノ存シタルコトハ之亦原審ノ認メサル所ナルカ故ニ此ノ點ヲ抗命罪ニ  
 問擬セサル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ次ニ陸軍刑法第四十七條ハ哨兵故ナク其ノ行動區域ノ外ニ脱出シタル  
 場合ノ處罰規定ト解スルヲ相當トスルカ故ニ苟モ其ノ區域ヲ離レサル限り縱令勤務ト兩立セサル動作ヲ爲スモ以テ同  
 條ノ罪アリト爲スコトヲ得ス原判決ヲ查スルニ其ノ犯罪事實ノ説示ハ「被告人ハ……中略……同隊南庭倉庫構内動  
 哨トシテ服務中巡察官陸軍特務曹長……云々……立掛ケ居タリ」トアルノミニシテ被告人ニ歩哨トシテノ行動區域ヲ  
 離レタル行爲ナキコト明ナレハ原審カ右犯罪事實ニ對シ單ニ哨令違反罪トシテ問擬スルニ止マリ之ニ前記法條ヲ適用  
 セサリシハ正當ニシテ論旨理由ナシ  
 以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第四十八條 哨兵睡眠又ハ酩酊シテ其ノ職務ヲ怠リタルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ五年以下ノ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス



第四十九條 衛兵、控兵、巡察、斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若ハ隊伍ヲ離レタルトキ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑又ハ無期若ハ十年以上ノ禁錮ニ處ス
- 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

(一) 辱職被告事件

○ 判 示 事 項

(大正十一年(上)第二三號棄却)  
同年十一月三十日判決

- 一 守衛勤務ト陸軍刑法第四十九條ノ犯罪
- 二 警戒勤務ニ服スル者ノ警戒地域ト勤務場所トノ關係

○ 判 決 要 旨

- 一 ○○御用邸儀仗衛兵ハ同御用邸ノ儀仗及守衛ニ任スルモノナルカ故ニ其ノ守衛ノ方面ニ於ケル勤務ノ性質カ陸軍刑法第四十九條ニ所謂警戒ノ勤務ニ屬スルコト疑ヲ容レテ現ニ該勤務ニ服スル者ニシテ故ナク勤務ノ場所ヲ離レタルトキハ同條ノ罪ヲ構成スルモノトス
- 二 警戒ノ勤務ニ服スル者ノ警戒ノ目的地域ト勤務ノ場所トハ必スシモ一致スルモノニ非ス本件ニ於テ其ノ當時被告ハ御用邸警戒ノ爲衛兵宿舍ニ於テ該勤務ニ服セルモノナルカ故ニ原審カ故ナク勤務ノ場所タル衛兵宿舍ヲ

離レタル本件被告人ノ行爲ニ對シ陸軍刑法第四十九條ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ

【參 照】

陸軍刑法第十九條 衛兵、控兵、巡察、斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若クハ隊伍ヲ離レタルトキ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮二月ニ處シタリ

被告人ハ○(○)御用邸儀仗衛兵長トシテ儀仗ノ外同御用邸警戒ノ任務ヲ帶ヒ衛兵宿舍ニ於テ服務中大正十一年八月十八日夜飲酒ノ末同夜十一時頃料理店ニ赴キ遊興ヲ爲サント欲シ擅ニ衛兵宿舍ヲ立出テ勤務地外ニシテ約二町ヲ隔ツル○町料理業本村屋ニ到リ藝妓數名ヲ聘シテ遊興シ次テ同料理業銀寶亭ニ立寄りタル後翌十九日午前一時頃右宿舍ニ歸リタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ行爲ハ陸軍刑法第四十九條ノ警戒ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所ヲ離レタルニ該當スルヲ以テ同條第三號ヲ適用シ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由



辯護人上告趣意第一點ハ原判決ハ其事實理由ニ於テ「被告人ハ〇〇御用邸警戒ノ任務ヲ帯ヒ……飲酒ノ末……右  
 宿舍ニ歸ヘリタルモノナリ」ト判示シ陸軍刑法第四十九條第三號ヲ適用處斷シタリ因テ陸軍刑法第四十九條ヲ見ルニ  
 「衛兵、控兵……處斷ス」トアルカ故ニ被告ノ行為ヲ同條ニ問擬セントセハ須ク被告ノ行為カ同條ニ所謂警戒ノ勤  
 務ニ服シタル間ニ起リタルモノナリヤ否ヤヲ説明セサルヘカラサルニ原判決ハ漠然ト「儀仗衛兵長トシテ儀仗ノ外同  
 御用邸警戒ノ任務ヲ帯ヒ衛兵宿舍ニ於テ服務中云々」トシテ何等被告カ勤務ニ服シタルコトヲ説明セス抑モ陸軍刑法  
 第四十九條ニ所謂警戒勤務トハ現實ニ衛兵、巡察トシテ警戒行為ヲ爲ス場合ヲ指稱ス原判決カ云ヘルカ如キ警戒ノ任  
 務ナルモノハ必スシモ衛兵長ニ限ラス現ニ警戒勤務ニ服スル者ナルト休養中ノモノナルトヲ問ハス一兵卒ハ勿論師團  
 長參謀長ト雖モ之ヲ有スルモノト云ハサルヘカラス豈如斯ノ意ナランヤ被告ハ〇〇御用邸儀仗衛兵服務規定ニ基キ〇  
 〇師團長ニ隸シ同御用邸ノ儀仗及守衛ニ任スル（第一條）モノニシテ即チ儀仗衛兵全部ヲ指揮シ其勤務ニ關シテハ供  
 奉長宮内省關係吏員主殿寮警察部出張員憲兵並ニ地方警察官ト連絡シ遺漏ナキヲ期シ（第五條）尙ホ部下將校准士官  
 下士ヲシテ屢々衛兵並ニ御用邸内外ヲ巡察セシム（第八條）ルノ任務ヲ有ス夫レ任務ナルカ故ニ衛兵長タルノ重職ヲ  
 出張ニ週間ノ長期間ヲ通シ晝夜ノ別ナク常ニ其任ノ重且大ナルヲ思ヒ遺漏ナキヲ期ス然ラスシテ現實ニ警戒ノ勤務ニ  
 服スルモノト同様トセンカ交代ノ制ヲ置クニアラサレハ何ソヨク重大ナル目的ヲ達シ得ンヤ蓋シ服務規定第二條ニ於  
 テ儀仗並守衛勤務ニ關シ本規定ニ定メサル事項ハ禁闕守衛勤務令細則ニ據ルトシ其禁闕守衛勤務令第七條ニ於テ守衛  
 隊ノ交代ハ通常二十四時間毎ニ行フモノトスト規定スルノ趣旨ニ看テ明ナルヘシ、更ニ又陸軍刑法第四十九條ノ立法  
 ノ沿革ニ就テ見ルモ元軍務トアリシテ軍務ノ意義極メテ不明瞭ナルニ因リ例示的ニ列舉シテ一面ニ於テ重要ノ程度ニ

於テ軍務ト擇フナキモノヲ加ヘ他面ニ於テ意義ヲ確然タラシメタルノ趣旨ニ見ルモ原判決ノ謂ヘル如キ任務ナル漠然



【要旨】

タルノ意義ニアラス即チ原判決ハ被告ノ行為カ本條ニ所謂勤務中ナリシヤ否ヤヲ説明セス漫然本條ヲ適用シタルハ理  
 由不備若クハ擬律錯誤ノ不法アルモノト信スト云フニ在リ  
 因テ按スルニ〇〇御用邸儀仗衛兵ハ所論ノ如ク同御用邸ノ儀仗及守衛ニ任スルモノナルカ故ニ其ノ守衛ノ方面ニ於テ  
 ル勤務ノ性質カ陸軍刑法第四十九條ニ所謂警戒ノ勤務ニ屬スルコト疑ヲ容レズ隨ツテ現ニ該勤務ニ服スル者ニシテ故  
 ナク勤務ノ場所ヲ離レタルトキハ同條ノ罪ヲ構成スルモノトス 原判示事實ニ依レハ「被告人ハ〇〇御用邸儀仗衛兵長  
 ……中略……遊興シ云々」トアリテ結局被告人ハ〇〇御用邸ノ儀仗衛兵長トシテ同御用邸ノ警戒勤務ニ服シ現ニ該勤務  
 ニ服務中故ナク勤務ノ場所ヲ離レタル事實ヲ認定シタルモノナルコト洵ニ明白ナレハ之ヲ陸軍刑法第四十九條ニ問擬  
 シタル原判決ハ正當ニシテ論旨理ナシ  
 上告趣意第二點ハ陸軍刑法第四十九條ニ所謂「警戒ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所ヲ離レタル」トハ現ニ直接ニ  
 警戒スル地ヲ離ルルノ謂ニシテ本件ノ如ク警戒目的地外ニ在テ間接的ニ警戒ノ任務ヲ帯フルモノノ如キハ其者カ現在  
 地ヲ離ルルコトニヨリテ直ニ警戒ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ル場合ヲ除キ本條ニ謂フ勤務地ヲ離レタルモノニ  
 該當セス而シテ衛兵長ハ法規上定位ナク却ツテ警戒ノ職役上必要ニ應シ移動スヘキ性質アルモノニシテ移動セサル場  
 合ニ於テ服務規定第十一條ニ外出ヲ禁スルカ故ニ指定ノ宿舍ニ在ルヘキモノタルコトヲ窺知シ得ルノミ本件ニ於テ警  
 戒ノ目的地ハ御用邸並ニ服務規定第十五條ニヨリ巡察區域ニ限ルモノニシテ宿舍ハ警戒ノ目的地ニアラス從テ宿舍ヲ  
 離レタルノ行為ハ服務規定第十一條ニ反シタルモノニシテ刑法上罪トナルヘキニアラス然ルニ原判決ハ法ノ解釋ヲ誤



【要旨】

リ罪トナラサル行爲ヲ罪アリトナシタル不法アルモノト信スト云フニ在レトモ  
 警戒ノ勤務ニ服スル者ノ警戒ノ目的地域ト勤務ノ場所トハ必スシモ一致スルモノニ非ス本件ニ於テ警戒ノ目的地域ハ  
 所論ノ如ク〇〇御用邸並ニ同御用邸儀仗衛兵服務規定ニ定ムル巡察區域ナリト雖原判示事實ニ依レハ一被告人ハ……  
 (中略)……同御用邸警戒ノ任務ヲ帶ヒ衛兵宿舍ニ於テ服務中云々トアリテ其ノ當時被告人ハ御用邸警戒ノ爲衛兵  
 宿舍ニ於テ該勤務ニ服セサルモノナルカ救ニ原審カ故ナク勤務ノ場所タル衛兵宿舍ヲ離レタル本件被告人ノ行爲ニ對  
 シ陸軍刑法第四十九條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ  
 以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 衛兵勤務ノ場所ヲ離ル竝巡察到ルヘキ場所ニ到ラス被告事件

(大正十二年(上)第二十九號  
同 年十二月二十七日判決棄却)

○ 判 示 事 項

巡察行爲中止ト陸軍刑法第四十九條違反

○ 判 決 要 旨

衛兵司令カ一衛兵ト共ニ巡察ノ目的ヲ以テ衛兵所ヲ出發シ途中飲食店ニ立入り長時間ヲ費シタル爲巡察ヲ中止シ其  
 儘衛兵所ニ歸來シタル行爲ハ勤務ノ場所ヲ離レ飲酒ノ結果時間ヲ費消シ遂ニ其勤務ノ一タル巡察行爲ヲ中止スルノ

止ムナキニ至リタルモノト認メ得ヘキカ故ニ衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離レタルモノト斷シ陸軍刑法第四十九條第三  
 號ニ開擬シタルハ正當ナルノミナラス一面之ヲ其當時ノ勤務ノ方面ヨリ觀察シ到ルヘキ場所ニ到ラサルモノト斷ス  
 ルモ結局根本ノ事實ハ同一ニシテ法條ノ適用亦同一點ニ歸着シ何等ノ齟齬ヲ生スルモノニ非ス

【參 照】

陸軍刑法第四十九條 衛兵、控兵、巡察、斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若ハ隊伍ヲ離レタルト

キ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人四郎ヲ禁錮六月ニ、被告人雄ヲ禁錮四月ニ處シ  
 タリ

被告人等ハ共ニ大正十二年十月十二日午後五時ヨリ〇〇川原田衛戍衛兵ニ上番シタルカ被告人四郎ハ其ノ司令トシテ  
 服務中同日午後八時頃控兵ナル被告人雄ヲ從ヘ衛兵所ヲ距ル南方約二百五十米ノ備砲格納庫ヲ巡察セントシテ衛兵所  
 ヲ出發シ途中同市〇〇町十五番地飲食店山田二期方店先ニ差懸リタル際同家ニ於テ飲酒シ居タル氏名不詳ノ地方人ヨ  
 リ呼懸ケラルルヤ擅ニ勤務地外ニ屬スル同店屋内ニ立入り同九時三十分頃迄酒肴ノ饗應ヲ受ケ頗ル酩酊シテ同家ヲ立  
 出テタルカ既ニ長時間ヲ徒費セル爲被告人四郎ハ前記巡察ヲ中止シ其ノ儘被告人雄ヲ從ヘテ衛兵所ニ歸來スル途スカ  
 ラ被告人四郎ハ酒氣ニ乘シ被告人雄ニ對シ同夜共ニ遊ヒニ出テソトヲ勸誘シ茲ニ兩人相談ノ上一旦歸所シタル後同



九時五十分頃被告人四郎ハ更ニ巡察ニ行クト稱シ被告人雄ヲ同伴シテ衛兵所ヲ立出テ同所ヲ距ル西北方約三百米ナル同市〇〇町遊廓樂々亭ニ登樓シテ遊興宿泊シ居タルヲ同十三日午前五時四十分捜査ノ爲派遣セラレタル同中隊軍曹木本更ノ爲發見セラレ同六時二十分頃同行歸隊シタルモノナリ

法律ニ照スニ各被告人ノ衛兵服務中故ナク勤務ノ場所ヲ離レタル判示連續ノ所爲ハ共ニ陸軍刑法第四十九條第三號刑法第六十條第五十五條ニ該當スルヲ以テ所定期期ノ範圍ニ於テ被告人四郎ヲ禁錮六月ニ被告人雄ヲ禁錮四月ニ各處斷スヘキモノトス

仍テ主文ノ如ク判決ス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ「被告人ハ共ニ大正十二年十月十二日午後五時……(中略)……雄ヲ從ヘテ衛兵所ニ歸來シタル事實ヲ認メ之ニ對シ巡察ヲ命シ又之ヲ中止セシムルハ素ヨリ司令ノ權能ニ屬スル所ニシテ前示所爲ハ巡察到ルヘキ場所ニ到ラストノ犯罪ヲ構成セサル旨ヲ斷定シタリト雖モ苟モ必要アリテ自ラ巡察ノ勤務ニ服シ若クハ命令ニ因リ之ヲ勤務ニ服シタル者カ正當ナル理由ナク到ルヘキ場所ニ到ラサルニ於テハ陸軍刑法第四十九條所定ノ巡察ノ勤務ニ服スル者到ルヘキ場所ニ到ラスニ該當スルコト勿論ナリト謂ハサルヘカラス未タ巡察ノ勤務ニ服セサルニ於テハ或ハ之ヲ中止スルノ權能ヲ生スル場合アルヘシト雖モ一旦巡察ヲ爲スノ意思ヲ以テ衛兵所ヲ出シ發タル以上ハ同條所謂巡

【要旨】

察ノ勤務ニ服スル者ニ該シ其ノ自發的ナルト命令的ナリト問ハサルナリ原判決カ司令ハ一旦巡察ノ勤務ニ服シ勝手(正當ノ理由ナク)之ヲ中止スルモ何等犯罪ヲ構成セスト斷スルカ如キハ理由齟齬ノ違法アルヲ免レスト謂フニ在レトモ原判示事實ニ依レハ衛兵司令某カ衛兵某ト共ニ勤務ノ場所ヲ離レ飲食店ニ立入り飲酒ノ結果長時間ヲ費シタル爲遂ニ其ノ勤務ノ一タル巡察行爲ヲ中止スルノ止ムナキニ至リタルモノト認メ得ヘキカ故ニ該事實ヲ以テ衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離レタルモノト斷シ陸軍刑法第四十九條第三號ニ問擬シタルハ正當ナルノミナラス一面之ヲ其ノ當時ノ勤務ノ方面ヨリ觀察シ到ルヘキ場所ニ到ラサルモノト斷スルモ結局根本ノ事實ハ同一ニシテ法條ノ適用亦同一ニ歸著シ何等ノ齟齬アルコトナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決要旨略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(三) 衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離ル被告事件

(大正十三年(上)第一九號一部棄却  
同年十月十六日判決一部破毀)

○判 示 事 項

衛兵勤務ノ場所ヲ離レタル場合ト衛兵司令以外ノ者カ衛兵ニ虛構ノ事實ヲ告ケタル場合トノ關係

○判 決 要 旨

被告人甲某ハ步哨掛タル乙某ニ對シ虛構ノ事實ヲ告ケタリト謂フニ過キスシテ此ノ事實ト乙某カ勤務ノ場所ヲ離レタル事實トノ間ニハ何等連繫ス所ナシト解スルヲ相當トス蓋シ本件ノ如キ場合ニ於テ風紀衛兵步哨掛カ勤務ノ場所



ヲ離ルルニハ風紀衛兵司令代理ノ許可ヲ要シ之カ許可ニ因リ始メテ其ノ場所ヲ離ルルコトヲ得ルモノニシテ右乙某カ其ノ勤務ノ場所ヲ離レタルコト亦衛兵司令代理タル被告人丙某カ自己ノ發意ニ因リ之ヲ許可シタルニ因ルモノト認ムヘキモノナルカ故ニ被告人甲某カ乙某ニ對シ虚構ノ事實ヲ告ケタルコトト乙某カ勤務ノ場所ヲ離レタルコトトハ全然別個ノ事實ニシテ兩者ノ間ニ毫モ關係ノ存スルモノナケレハナリ果シテ然ラハ被告人甲某ノ行爲ハ何等犯罪ヲ構成セサルモノナルニ拘ラス之ニ對シ陸軍刑法第四十九條第三號ヲ適用處斷シタルハ失當ナリ

【參照】

陸軍刑法第四十九條 衛兵、控兵、巡察、斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若ハ隊伍ヲ離レタルトキ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

同 第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人梅吉及同省三ヲ各禁錮一月ニ處シタリ

被告人梅吉ハ所屬聯隊風紀衛兵トシテ被告省三八同風紀衛兵司令代理トシテ同衛兵所ニ於テ服務中梅吉ハ同風紀衛兵歩哨掛トシテ服務中ノ上等兵花木午年ノ思慮淺薄ニシテ稍モスレハ欺レ易キ傾向アルヲ利用シ策ヲ構ヘ午年ヲシテ衛兵

服務中ナルニ拘ラス其ノ場所ヲ離レシメテ興セントノ淺慮ヲ發シ大正十三年七月二十二日午後六時四十分頃午年カ所屬聯隊東門ヲ閉鎖シ同衛兵所ニ歸來スルヤ師團司令部ヨリ歩哨掛ニ直ニ出頭スヘキ旨電話掛リタリト虚偽ノ事實ヲ告ケテ午年ヲ欺キ次テ午年カ省三ニ其ノ電話ノ有無ヲ尋ヌルヤ省三八梅吉ノ策ヲ知り且ツ衛兵司令代理トシテ衛兵ヲシテ故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レシムヘカヲササルヲ知ルニ拘ラス強テ其ノ情ヲ告ケス却テ午年ニ對シ首肯シ以テ午年ヲシテ梅吉ノ言ヲ眞實ナリト思料セシムルカ如キ態度ヲ示シ遂ニ午年ヲシテ故ナク勤務ノ場所ヲ離レ〇〇市城内第〇師團司令部ニ赴クニ至ラシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人梅吉カ情ヲ知ラサル衛兵ヲ欺キ故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レシメタル所爲ハ陸軍刑法第四十九條第三號ニ該シ被告省三カ故ナク衛兵ヲシテ其ノ勤務ノ場所ヲ離レシメテ哨令ニ違反シタル所爲ハ同第五十條第三號ニ該ス

○ 主 文

被告人省三ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告人梅吉ニ關スル部分ヲ破毀シ被告人梅吉ヲ無罪トス

○ 理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ其ノ事實理由中ニ「被告人梅吉ハ所屬聯隊風紀衛兵トシテ被告省三八同風紀衛兵司令代理トシテ云々……(中略)……虚偽ノ事實ヲ告ケテ午年ヲ欺キ」ト前段先ツ被告人梅吉ノ所爲ヲ判示シ次ニ後段被告人省三ノ所爲ヲ判示スルニ當リ「次テ午年カ省三ニ其ノ電話ノ云々……(中略)……云々赴クニ至ラシメタリ」ト摘示シ被告人



梅吉ノ所爲ハ陸軍刑法第四十九條第三號ニ被告人省三ノ所爲ハ同法第五十條第三號ニ該當スル犯罪ナリトシテ主文表  
 示ノ如キ有罪判決ヲ爲セリ、然レトモ右判示事實ニヨレハ被告人梅吉ハ唯單ニ上等兵花木午年ヲ欺キタルニ過キス其  
 後ニ於ケル被告人中田省三ノ判示ノ如キ行爲ニヨリ初メテ右午年カ衛地ヲ離ルルニ至リタルモノナレハ判示梅吉ノ行  
 爲ハ未タ以テ陸軍刑法第四十九條第三號ニ該スルモノト謂フヲ得サルヘシ而カモ梅吉ノ判示行爲ヲ同條ニ問擬シタル  
 原判決ハ罪ト爲ラサル行爲ヲ犯罪ナリトシテ科刑シタルノ法律違背アリ到底破毀ヲ免レサルモノト信ス又前示梅吉ノ  
 行爲ト花木午年カ其衛地ヲ離レタル結果トヲ刑法上所謂因果關係ノ有無ノ點ヨリ考フルモ右兩者ノ間ニハ相當因果關  
 係ノ存在ヲ認メ得サルノミナラス却ツテ因果ノ關係ハ明カニ中斷セラレ居ルコトヲ認メ得ヘシ蓋シ被告人省三八衛兵  
 司令代理トシテ衛兵ノ指揮監督權ヲ帶有ス從テ被告人梅吉ニ於テ假令判示ノ如キ欺罔行爲ニ出テタリトスルモ省三ニ  
 於テ衛地ヲ離去スルコトヲ午年ニ許容セサル限リ恐ラク同人ハ其衛地ヲ離レサリシコトヲ推知スルニ難カラス否寧ロ  
 指揮監督ノ命令權ヲ所有スル被告人省三ノ認容ナクンハ午年ハ其任所タル衛地ヨリ寸步モ離去スルコトヲ得サルヘシ  
 果シテ然ラハ判示事實ノ如ク午年ヲシテ其衛地ヲ離レシメタルハ全ク被告人省三ノ判示故意行爲ノ介入ノ結果ナリト  
 言ハサルヘカラス凡ソ犯罪ノ結果ヲ發生セサル中ニ後ニ責任能力者ノ故意行爲介入シ之ニヨリテ犯罪ノ結果ヲ發生セ  
 シメタル場合ニ於テハ因果關係ハ茲ニ中斷ヲ來シ後者ノミ唯リ其結果ニ對スル已遂ノ責任ヲ負ヒ前者ニ對シテハ後者  
 ト通謀ノ關係存セサル限リ全然已遂ノ責ヲ負ハサルコトハ學說判例共ニ一致スルトコロニシテ論議ノ餘地ナキトコロ  
 ニ屬ササレハ本件ニ於テモ前記省三ノ故意行爲ノ介入ニヨリ茲ニ因果關係ハ中斷セラレ被告人梅吉ハ判示犯罪事實ニ  
 就キ已遂ノ責ヲ負フヘカラサルコト寔ニ明白ナリト信ス而モ原判決カ右梅吉ノ行爲ヲ目シテ陸軍刑法第四十九條第三

號ニ該スル一個單獨正犯ナリトシ之ニ已遂ノ責ヲ負ハシメタルハ明カニ法律錯誤ノ違法アルモノト思料スト謂フニ在  
 リ

【要旨】

因テ原判示事實ヲ査スルニ叙事稍明晰ヲ缺クモノアリト雖モ原審カ被告人梅吉ニ付認定シタル事實ハ結局歩哨掛タル  
 花木某ニ對シ虚構ノ事實ヲ告ケタリト謂フニ過キスシテ此ノ事實ト花木某カ勤務ノ場所ヲ離レタル事實トノ間ニハ何  
 等連繫スル所ナシト解スルヲ相當トス蓋シ本件ノ如キ場合ニ於テ風紀衛兵歩哨掛カ勤務ノ場所ヲ離ルルニハ風紀衛兵  
 司令代理ノ許可ヲ要シ之方許可ニ因リ始メテ其ノ場所ヲ離ルルコトヲ得ルモノニシテ右花木某カ其ノ勤務ノ場所ヲ離  
 レタルコト亦衛兵司令代理タル被告人省三カ自己ノ發意ニ因リ之ヲ許可シタルニ因ルモノト認ムヘキモノナルカ故ニ  
 被告人梅吉カ花木某ニ對シ虚構ノ事實ヲ告ケタルコトト花木某カ勤務ノ場所ヲ離レタルコトトハ全然別個ノ事實ニシ  
 テ兩者ノ間ニ毫モ關涉ノ存スルモノナケレハナリ果シテ然ラハ原判示被告人梅吉ノ行爲ハ何等犯罪ヲ構成セサルモノ  
 ナルニ拘ラス原審カ之ニ對シ陸軍刑法第四十九條第三號ヲ適用處斷シタルハ失當ニシテ論旨ハ結局理由アリ原判決中  
 被告人梅吉ニ對スル部分ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レス

右ノ理由ナルヲ以テ被告人省三ノ上告ハ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ之ヲ棄却スヘク原判決中被告人梅吉ニ  
 關スル部分ハ同法第四百五十九條第一項第四百六十條ニ依リ之ヲ破毀シ當軍法會議ニ於テ判決ヲ爲スヘキモノトス法  
 ヲ案スルニ被告人梅吉ノ行爲ハ罪ト爲ラサルヲ以テ同法第四百六十七條第四百三條ニ依リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノ  
 トス依テ主文ノ如ク判決ス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)



(四) 公文書偽造行使哨令違反誣告被告事件

(昭和五年(上)第一一號 破毀移送)  
昭和六年一月二十三日判決

○ 判 示 事 項

衛兵衛兵司令代理者ヲ置カスシテ衛兵所ヲ離レタル場合ト哨令違反罪ノ成立

○ 判 決 要 旨

原判示事實ヲ閱スルニ「被告人ハ昭和五年九月二十日岡山市陸軍〇〇本廠岡山出張所ニ於テ衛戍衛兵ニ司令トシテ服務中」第二、右巡察中ノ非行發覺シテ處罰サレンコトヲ怖レ之カ免責ニ付苦慮シ居リタル折柄所屬聯隊長代理陸軍歩兵中佐東成一カ同出張所ニ來訪シタルヲ知ルニ及ヒテ同日午前十時三十分頃誣告ノ意思ヲ以テ擅ニ衛兵所ヲ離レテ進ミテ同中佐ノ許ニ到リ同出張所應接室ニ於テ自己ノ罪責ヲ同衛兵ニ服務中ナリシ衛舍掛一等卒杉本四郎ニ轉嫁セント欲シ同中佐ニ對シ同朝午前七時ヨリ同八時マテ同出張所構内ヲ巡察シタルハ衛舍掛杉本四郎ナルカ同人ハ同巡察中女工ニ戯レタリト虚偽ノ申告ヲ爲シ」ト在リテ右ノ如ク擅ニ衛兵所ヲ離レタルハ陸軍刑法第四十九條ニ所謂經兵故ナク勤務ノ場所ヲ離レタル者ニ該當スルコト明ナレハ同條第三號ニ依リ處斷スヘキモノナルニ拘ラス原審カ同法條ヲ適用セサルハ失當ナリ而シテ衛兵司令タル者ハ代理者ヲ命シ置クコトヲ要シ若シ之ヲ怠リタルトキハ同法條ノ外同法第五十條ノ適用ヲ免レサルモノトス

【參 照】

陸軍刑法第四十九條 衛兵、控兵、巡察 斥候其ノ他警戒又ハ傳令ノ勤務ニ服スル者故ナク勤務ノ場所若ハ隊伍ヲ離レタルト

キ又ハ到ルヘキ場所ニ到ラサルトキハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

同 第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ懲役六月ニ處シタリ

被告人ハ昭和五年九月二十日岡山市陸軍〇〇本廠岡山出張所ニ於テ衛戍衛兵ニ司令トシテ服務中

第一、同日午前七時過頃衛兵所ヲ離レテ同出張所構内ヲ巡察中同出張所女工何波菊子カ同構内東方ノ廁ニ赴キタルヲ認メ茲ニ同女ヲ姦淫セントノ劣情ヲ起シ同女ヲ便所内ニ押込ミ挑ミテ數分間右巡察行爲ヲ懈怠シ以テ不法ニ衛兵所ヲ離レテ存在シ

第二、右巡察中ノ非行發覺シテ處罰サレンコトヲ怖レ之カ免責方ニ付苦慮シ居リタル折柄所屬聯隊長代理陸軍歩兵中佐東成一カ同出張所ニ來訪シタルヲ知ルニ及ヒテ同日午前十時三十分頃誣告ノ意思ヲ以テ擅ニ衛兵所ヲ離レテ進ミテ同中佐ノ許ニ到リ同出張所應接室ニ於テ自己ノ罪責ヲ同衛兵ニ服務中ナリシ衛舍掛一等卒杉本四郎ニ轉嫁セント欲シ同中佐ニ對シ同朝午前七時ヨリ同八時マテ同出張所構内ヲ巡察シタルハ衛舍掛杉本四郎ナルカ同人ハ同巡察中女工ニ戯レタリト虚偽ノ申告ヲ爲シ

第三、前記自己ノ巡察勤務中ノ非行ヲ蔽ハンカ爲メ同日午前九時過頃衛兵所ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ職務上作成スヘ



キ岡山衛戍衛兵報告ト題スル報告書中巡察欄ニ午前七時五分同七時四十五分、杉本四郎ト記入シ恰モ同日同時間内ニ右四郎方巡察シタルカ如ク且ツ自己ノ右時間内ノ巡察行爲ヲ秘シタル虚偽ノ事實ヲ記載シタル報告書ヲ作成シ之ニ自己ノ署名及捺印ヲ施シタル上同日衛兵下番交代後岡山衛戍司令官ニ對スル報告トシテ所屬聯隊週番司令ノ手ヲ經テ衛戍副官ノ許ニ提出行使シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中第一ノ不法ニ衛兵所外ニ在リタル點及第二ノ擅ニ衛兵所ヲ離レタル點ハ孰モ陸軍刑法第五十條第三號ニ、第二ノ虚偽ノ申告ヲ爲シタル點ハ刑法第七十二條第六十九條ニ、第三ノ虚偽ノ文書ヲ作成シタル點ハ同法第五十六條百五十五條第一項ニ、同文書行使ノ點ハ同法第五十八條第一項第五十六條第五十五條第一項ニ、巡察行爲ノ報告ヲ爲ササル點ハ陸軍刑法第五十條第三號ニ各該當スル處第二ノ哨令違反ノ所爲ト認告ノ所爲トノ間ニハ手段關係アリ、第三ノ哨令違反ノ所爲ト偽造文書行使ノ所爲トハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ文書偽造ノ所爲ト偽造文書行使ノ所爲トノ間ニハ手段結果ノ關係アルヲ以テ夫々刑法第五十四條第一項第十條ヲ適用シテ第二ニ付テハ誣告罪ノ刑ニ從ヒ第三ニ付テハ偽造文書行使罪ノ刑ニ從ヒ以上ハ同法第四十五條前段ノ併合罪ナルヲ以テ同法第四十七條第十條ヲ適用シテ最モ重キ偽造文書行使罪ニ付定メタル刑ヲ加重シテ刑期範圍内ニ於テ處斷スヘキ處犯罪ノ情狀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ヲ適用シテ酌量減輕ヲ爲シタル刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ懲役六月ニ處スヘキモノトス

○主 文

原判決ヲ破棄シ事件ヲ第○師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

上告趣意第一點ハ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリ原判決事實理由中第二ニ於テ擅ニ衛兵所ヲ離レテ進ミテ同中佐ノ許ニ到リト説示セル衛兵司令擅ニ勤務ノ場所ヲ離レタル所爲ニ對シ法律理由ニ於テ陸軍刑法第四十九條第三號ヲ適用スルコトナク同法第五十條第三號ヲ適用シ又右所爲ト誣告ノ所爲ニ牽連關係アリトシ刑法第五十四條第一項ヲ適用セルカ擅ニ衛兵所ヲ離ルルカ如キ所爲ハ誣告罪ノ性質上其ノ實行手段トシテ普通ニ用キラルヘキ所爲ニアラサルヘキヲ以テ同條ヲ適用シタルハ夫々擬律錯誤ノ違法アリテ破毀ヲ免カレサルモノト信スト謂フニ在リ

【要旨】

因テ原判決事實ヲ閱スルニ「被告人ハ昭和五年九月二十日岡山縣陸軍○本廠岡山出張所ニ於テ衛戍衛兵ニ司令トシテ服務中」第二右巡察中ノ非行發覺シテ處罰サレンコトヲ怖レ之カ免責ニ付苦慮シ居リタル折柄所屬聯隊長代理陸軍歩兵中佐東成一カ同出張所ニ來訪シタルヲ知ルニ及ヒテ同日午前十時三十分頃誣告ノ意思ヲ以テ擅ニ衛兵所ヲ離レテ同中佐ノ許ニ到リ同出張所應接室ニ於テ自己ノ罪責ヲ同衛兵ニ服務中ナリシ衛舍掛一等卒杉本四郎ニ轉嫁セント欲シ同中佐ニ對シ同朝午前七時ヨリ同八時マテ同出張所構内ヲ巡察シタルハ衛舍掛杉本四郎ナルカ同人ハ同巡察中女工ニ戯レタリト虚偽ノ申告ヲ爲シト在リテ右ノ如ク擅ニ衛兵所ヲ離レタルハ陸軍刑法第四十九條ニ所謂衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離レタル者ニ該當スルコト明ナレハ同條第三號ニ依リ處斷スヘキモノナルニ拘ラス原審カ同法條ヲ適用セザルハ失當ニシテ此ノ點ニ關スル論旨理由アリ然レトモ如上ノ場合ニ衛兵司令タル者ハ代理者ヲ命シ置クコトヲ要シ若シ之ヲ怠リタルトキハ同法條ノ外同法第五十條ノ適用ヲ免レサルヘク原判決亦同條ヲ適用セリト雖此ノ點ニ付前叙ノ



如ク單ニ「擅ニ衛兵所ヲ離レテ云々」ト説示スルニ止マリ何等事實ヲ確定セサルカ故ニ當審ハ本件ニ付直ニ判決ヲ爲スニ由ナシ右ノ如ク原判決ニ瑕瑾アリ爲ニ破毀ヲ免レサル以上爾餘ノ論旨ニ付更ニ説明ヲ與フルノ要ナキモノトス右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ第○師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處ス
- 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

(一) 哨令違反被告事件

（大正十二年（上）第一一號棄却）  
同年六月二十六日判決

○ 判 示 事 項

- 一 隊長ノ規定スル歩哨ノ特別守則
- 二 特別守則ノ規定以外ニ屬スル慣例違反ト哨令違反トノ關係

○ 判 決 要 旨

一 風紀衛兵ノ勤務ニ服スル歩哨ノ特別守則ハ軍隊内務書ノ規定スル所ニ依リ通常ノ場合ニ在リテハ隊長ニ於テ之ヲ規定スヘキモノナルカ故ニ本件ノ如キ通常ノ場合ニ於ケル被告人所屬大隊表門歩哨ノ特別守則ハ大隊長ニ於テ明確ニ規定シタルモノナルコトヲ要シ之ニ規定ナキ事項ハ守則ヲ以テ目スヘキモノニ非ス



二 哨兵カーノ慣例ニ依リ哨所ニ關スルコトヲ取扱ヒ來リタルコトアリトスルモ這ハ全然特別守則以外ノコトニ屬スルカ故ニ之ニ違反シタル取扱ヲ爲シタリトテ爲ニ哨令違反罪ヲ構成スルモノニ非ス

【參照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ヲ認定シ陸軍軍法會議法第四百三條ニ依リ被告人ニ無罪ノ判決ヲ言渡シタリ  
公訴事實ハ被告今郎ハ所屬隊風紀衛兵司令被告松二ハ同表門歩哨トシテ共ニ服務中大正十二年二月二十六日午後九時過會テ同隊用達商人タリシ田中宏カ表門ニ來リ立哨中ノ松二ニ對シ自分ハ用達商人ナルカ納入品ヲ持參シタルニ依リ通用門ヲ開門セラレタシト申出タルニ依リ松二ハ見合門鑑ヲ所持シナカラ同人ニ對シ何等取調ヲ爲サス直ニ衛兵所ニ向ヒ御用商人來リタルヲ以テ通用門ヲ開門セヨト報告シ被告今郎ハ右開門ノ報知ヲ受ケ直ニ控兵ヲシテ通用門ヲ開門セシメタルモ衛兵司令ノ遵守スヘキ事項タル通用門ヲ開キタルトキハ控兵ヲ以テ立哨セシメ其ノ出入ヲ監視セシムヘキ規定ヲ嚴守セサリシ結果門鑑ヲ所持セサリシ者ヲ出入セシムルニ至リタルモノナリト謂フニ在リテ以上ノ事實ハ被告兩者モ亦之ヲ自認スル處ナリトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意第一點ハ陸軍刑法第五十條ノ所謂哨令ハ文書ヲ以テ明ニ規定シ若クハ命令シタルモノニ限ルコトナク苟モ哨令若クハ哨兵ノ任務上守則タル實質ヲ有スルモノハ慣例モ亦哨令ナリト信ス、

同第二點ハ兵營へ通用門閉鎖シアル場合軍隊以外ノ車輛引率者ノ入門ヲ請フ者アルトキハ表門ノ哨兵ニ於テ見合門鑑ト其者ノ門鑑トヲ照合検査シテ之ヲ衛兵司令ニ報告シ司令ハ控兵ヲシテ開門セシム開門ノ際ハ此ニ必スシモ立哨ヲ要セサルノミナラス臨時立哨ノ場合ニモ該門ノ哨兵ニ見合門鑑ヲ所持セシメシテ專ラ表門ノ哨兵ニ於テ其ノ門鑑照合ノ検査ヲ爲スノ慣例ナルトキハ縱令哨兵ノ特別守則明文上不文若クハ不明瞭ナリトモ該通用門出入者ノ門鑑照合検査ハ表門哨兵ノ特別任務ニシテ該慣例ハ即チ表門哨兵ノ特別守則ナリ從テ該慣例上ノ守則ニ違反シタル行爲ハ陸軍刑法ノ哨令違反罪ヲ構成スルモノト信ス、同第三點ハ原審被告山本一等兵カ風紀衛兵トシテ所屬隊表門立哨中該隊前掲慣例ノ守則ニ反キ外來人ノ門鑑ヲ檢セスシテ衛兵司令タル被告根本上等兵ニ報シ通用門ヲ開カシメ以テ門鑑ヲ有セサル車輛引率ノ外來人ヲ兵營内ニ入ラシメタル事實ヲ認メナカラ該慣例ハ「隊長ノ命令若クハ明確ナル規定ニアラサルヲ以テ之ヲ表門哨所ノ哨令ナリト謂フヲ得サルモノトス」トノ理由ヲ以テ哨令違反ニ非スト斷シタルハ法律ノ解釋ヲ誤ヒタル失當アリト信スト謂フニ在リ

【要旨】  
因テ按スルニ風紀衛兵ノ勤務ニ服スル歩哨ノ特別守則ハ軍隊内務省ノ規定スル所ニ依リ通常ノ場合ニ在リテハ隊長ニ於テ之ヲ規定スヘキモノナルカ故ニ本件ノ如キ通常ノ場合ニ於ケル被告人所屬大隊表門歩哨ノ特別守則ハ大隊長ニ於テ明確ニ規定シタルモノナルコトヲ要シ之ニ規定ナキ事項ハ守則ヲ以テ目スヘキモノニ非ス其ノ規定シタル表門歩哨ノ特別守則ヲ查スルニ表門歩哨ハ表門ヲ出入スル者ヲ監視スルコト、表門ノ出入ヲ許ス者ノ資格、持出ヲ許ス物品ノ



種類、彈藥庫歩哨ヨリ警報アルトキハ衛兵司令ニ報告スルコト、軍隊以外ノ車輛ハ總テ通用門ヲ出入セシムルコト及其ノ他ノ者ハ衛兵司令ノ許ニ至ラシムルコトノ六項ヲ規定シアルニ過キスシテ軍隊ニ屬セサル車輛ニ付通用門ノ開門ヲ請フ者アル場合ニ於テハ表門歩哨ハ見合門鑑ト其ノ者ノ門鑑トヲ照合検査シテ衛兵司令ニ報告スヘキ旨ノ規程ハ絶ヘテ存スルコトナシ左レハ右ノ場合ニ於テ論旨所掲ノ如キ慣例ヲ以テ取扱ヒ來リタリトスルモ這ハ全然特別守則以外ノコトニ屬スルカ故ニ之ニ違背シタル取扱ヲ爲シタリト爲ニ哨令違反罪ヲ構成スルモノニ非ス原審カ本件被告人ノ行爲ヲ以テ表門歩哨ノ特別守則ニ違反スルモノニ非スト斷シ哨令違反罪ニ問擬セサルハ正當ニシテ論旨ハ何レモ理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 哨令違反被告事件

(大正十二年(上)第三〇號 破棄自判) 同年十二月二十七日判決

○ 判 示 事 項

- 一 規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメタル行爲ノ完了ニ到ラサル場合ト哨令違反罪
  - 二 歩哨交代ニ關スル守則中ノ一部又ハ全部ニ違フ場合ト哨令違反トノ關係
- 判 決 要 旨
- 一 陸軍刑法第五十條前段ノ規定ハ一ノ例示ニ過キスシテ縱令哨令ニ違反スルモ歩哨ノ交代ニ關スル場合ニ限リテ

ハ其ノ交代ヲ完了シタルトキニ非サレハ哨令違反罪ヲ構成スルモノニ非スト解セサルヘカラサルモノニ非ス

- 二 歩哨交代ニ關スル守則ハ即哨令ノ一ニシテ此ノ守則ニ違フコトニ因リテ哨令違反罪ヲ構成シ守則中ノ個々ノ規定ハ一ノ階程ニ過キサルヲ以テ階段ノ一規定ニ違フト將各階段全部ノ規定ニ反スルトハ犯罪ヲ構成スル上ニ於テハ何等區別アルコトナク均シク一個ノ法益ヲ侵害スルモノニシテ即チ一個ノ哨令違反罪ヲ構成スルモノトス

【參 照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左記ノ事實ヲ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮二月ニ處シタリ

被告人ハ大正十二年十月六日ヨリ同十三日ニ到ル間〇〇要塞〇〇火藥庫衛兵歩哨掛トシテ服務シ同十三日午前零時ヨリ司令就眠ノ爲其ノ職務ヲ代理中同五時ノ歩哨交代ニ際シ當時就眠中ノ一兵卒ヲ起シ控兵トシテ服務セシメ置キ自ラ次回ノ上番歩哨ヲ引率シテ哨所ニ至リ立會ノ上歩哨交代ヲ爲サシムヘキ守則ナルニ拘ラス睡氣頻リニ至リタルヨリ其ノ勞ヲ惜ミ前掲就眠者ヲ起シテ控兵タラシムルノ處置ヲ爲サス且擅ニ上番歩哨タルヘキ控兵二等卒中田數英ニ對ヒ單獨ニテ交代立哨スヘキ旨ヲ命シ被告人ハ獨リ衛兵所ニ殘留中不知不識机ニ凭レテ假眠ニ陥リタルモノナリ而シテ前記數英ハ被告人ノ言ニ從ヒテ立哨ノ爲獨リ哨所ニ赴ク途中偶々同要塞司令官等ノ一行ニ邂逅シタル爲遂ニ該違法行爲發覺シテ成規ノ交代法ヲ實施セシメラレタルモノトス



法律ニ照スニ被告人ノ判示所爲中 控兵服務ニ關スル哨令ニ違反シタル點ハ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當スルヲ以テ 所定期ノ範圍ニ於テ被告人ヲ禁錮二月ニ處スヘキモノトス

公訴事實中上番歩哨中田數英ヲシテ歩哨掛ノ引率ナク單獨ニ歩哨交代ヲ爲サシメタリトノ點ハ判示ノ如ク被告人ニ於テハ單ニ右中田數英ニ對ヒ違式ノ交代ヲ命シ其ノ實行ニ著手シタルニ止マリ同人ニ於テ哨所ニ赴ク途中遂ニ發覺シテ交代ヲ完了セサルモノナルニ依リ又司令代理中假眠シタリトノ點ハ判示ノ如ク犯意ヲ缺クモノナルニ依リ共ニ犯罪ヲ構成セサルモノナルモ以上二點ハ何レモ前掲哨令違反罪ト連續關係ヲ有スルヲ以テ特ニ無罪ノ言渡ヲ爲ササルモノトス

○主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人ヲ禁錮二月ニ處ス

未決勾留日數三十日ヲ本刑ニ算入ス

○理 由

上告趣意第二點ハ原判決ハ被告人ハ……(中略)……上番歩哨ヲ引率シテ哨所ニ至リ立會ノ上交代ヲ爲サシム可キ守則ナルニ拘ラス……(中略)……擅ニ上番歩哨タルヘキ控兵二等卒中田數英ニ對ヒ單獨ニ交代立哨スヘキ旨ヲ命シ……(中略)……數英ハ被告人ノ言ニ從ヒ立哨ノ爲メ獨リ哨所ニ赴ク途中……(中略)……實施シタルモノナリト判示シナカ

ラ右被告ノ行爲ヲ以テ犯罪ヲ構成スルモノニアラスト斷シタルハ惟フニ陸軍刑法第五十條ニ故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ云々ト規定セルヲ過重視セル結果未タ交代ヲ完了スルニ至ラサル即チ其ノ未遂ノ場合ニ於テハ特ニ之ヲ處罰スルノ規定存セサルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得スト解シタルモノノ如シ然レトモ同條ニ故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ云々ト規定セルハ單ニ「哨令ニ違反シタル者ハ」ト規定スルトキハ漠然トシテ明瞭ヲ缺ク嫌アルカ故ニ本條ニ所謂哨令違反ノ内重ナルモノヲ例示シテ本條ノ意味ヲ明カナラシメタルモノニシテ故ナク規則ニ依ラス哨兵ヲ交代セシメントシタルモ未タ交代ヲ完了スルニ至ラサル場合ノ如キハ之ヲ罰セサルノ法意ニアラスシテ苟モ哨令ニ違反シタル行爲(歩哨掛ノ引率ナクシテ歩哨交代ノ爲出發セシメタルカ如キ)ハ凡テ之ヲ罰スルノ趣旨ナル事ハ同條ニ其ノ他哨令ニ違反シタルモノハ云々ト規定セルニ徴シ極メテ明カナル所ナリ然ルニ原判決カ被告ノ右行爲ヲ以テ犯罪ヲ構成セスト斷シタルハ法ノ解釋ヲ誤リタル違法アリト信スト謂フニ在リ

因テ原判示理由ヲ查スルニ其ノ事實ハ「被告人ハ……(中略)……其ノ職務ヲ代理中同五時ノ歩哨交代ニ際シ……(中略)……睡眠頻リニ至……不知不識……成規ノ交代法ヲ實施セシメラレタルモノトス」トアリテ中ニ包有スル所ハ要スルニ歩哨交代ニ際シテハ判示所掲ノ如キ守則ニ依ルヘキモノナルニ拘ラス被告人ハ(一)就眠者ヲ起シテ控兵タラシムル處置ヲ爲ササルコト(二)擅ニ中田某ニ單獨ニ交代立哨スヘキ旨ヲ命シタルコト(三)衛兵所ニ殘留中假眠ニ陥リタルコトノ三點ニシテ次ニ其ノ末尾ニ「公訴事實中(中略)單獨ニ歩哨交代ヲ……點ハ判示ノ如ク被告人……ニ……其ノ實行ニ着手シタルニ止マリ同人……前掲哨令違反罪ト連續關係ヲ有ス云々」トアリテ原審ハ右(一)乃至(三)ノ間ニ連續關係存スルモノト斷シタルコト洵ニ明瞭ナリトス翻テ原審訴訟書類ヲ閱スルニ公訴ノ記載及公判調



【要旨】

書中檢察官ノ陳述記載ニ依レハ本件公訴事實ハ只一ニシテ之ヲ三箇ノ事實ト爲シ其ノ間ニ連續關係アリトシテ起訴シタルニ非サルコトヲ認メ得ヘシ然ルニ上告趣旨ハ此ノ點ニ關シ何等論及スル所ナキヲ以テ前ノ見解ヲ捨テ原審ノ斷定ヲ是認シ即右三點ノ間ニ各連續關係存スルモノト斷スルコトニ付テハ原審ト見解ヲ均フシタル上尙本論旨ヲ理由トシテ原判決ノ違法ヲ難スルモノト解セサルヘカラス按スルニ陸軍刑法第五十條前段ノ規定ハ一ノ例示ニ過キスシテ縱令哨令ニ違反スルモ歩哨ノ交代ニ關スル場合ニ限リテハ其ノ交代ヲ完了シタルトキニ非サレハ哨令違反罪ヲ構成スルモノニ非スト解スヘカラルルコト所論ノ如シ而シテ原審カ(一)ヲ有罪ト斷シタル點ヨリ見ルトキハ原審亦右ノ見解ヲ採レルモノナルコトヲ窺知シ得ヘシト雖(二)ニ至テ忽チ之ヲ翻シタルハ貫カス若シ又交代完了シタルトキニ非サレハ哨令違反罪ヲ構成セストノ見解ヲ持シタリトスレハ均シク未タ歩哨ノ交代ヲ完了スルニ至ラサル行爲ヲ一ハ有罪一ハ無罪ナリト斷スルノ撞著タルヤ極メテ明白ナリ故ニ前示各點中(三)ハ暫ク之ヲ措キ(一)及(二)ノ間ニ連續關係存スルモノトシテ論スルトキハ原判決ノ失當ナルヤ論ナク結局論旨ハ理由アルモノノ如シト雖モ其ノ前提ニ於テ誤アルカ故ニ未タ以テ正鵠ヲ得タリト謂フヘカラス尙軍法會議ハ職權ヲ以テ原審ノ認定シタル前示事實ニ對シ法ノ適用ノ當否ヲ按スルニ歩哨交代ニ關スル守則ハ即哨令ノ一ニシテ此ノ守則ニ違フコトニ因リテ哨令違反罪ヲ構成シ守則中ノ個々ノ規定ハ一ノ階段ニ過キサルヲ以テ階段ノ一規定ニ違フト將タ各階段全部ノ規定ニ反スルトハ犯罪ヲ構成スル上ニ於テハ何等區別アルコトナク均シク一個ノ法益ヲ侵害スルモノニシテ即チ一個ノ哨令違反罪ヲ構成スルモノトス本件就眠者ヲ起シテ控兵タラシムヘキコト及上番歩哨ヲ引率シ哨所ニ至リ立會ノ上交代ヲ爲サシムヘキコトノ二點ハ何レモ歩哨交代ニ關スル守則中ノ階段規定ニシテ前後何レカ一點ノミニ違フト將兩點共ニ反スルトハ一箇ノ哨令違反

【要旨】

罪ヲ構成スル上ニ於テ何等差異アルヘキモノニ非サルナリ隨テ原判示事實中前示(一)及(二)ハ一個ノ哨令違反ナル犯罪事實ノ内容ヲ爲スモノニシテ五ニ連續關係アリト斷スヘキモノニ非ス論旨ノ前提ニ於テ誤アリトスル所以ナリ結局原判決ハ叙上ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス次ニ前示(三)ニ付テハ衛兵所ニ殘留中ノ事實ニシテ故意ニ出テタルモノトスレハ連續行爲ノ一トシテ哨令違反罪ニ觸ルルト雖モ故意ヲ缺クカ故ニ犯罪ヲ構成セサルモノナリ而シテ該事實ハ本件公訴ニ係ル一個ノ犯罪事實中ノ一部分ニシテ此ノ點ニ付特ニ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノニ非ス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

右ノ理由ナルニ依リ陸軍軍法會議法第四百六十條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(三) 哨令違反被告事件

(大正十三年(上)第三號棄却) 同年三月二十八日判決棄却)

○ 判 示 事 項

裏門歩哨ノ守則違反ト哨令違反罪ノ構成

○ 判 決 要 旨

苟モ哨兵ニシテ當該哨所ノ守則ニ違反シタルトキハ哨令違反罪ヲ構成シ其ノ哨所カ必スシモ軍隊內務書第四百十四ニ所謂營内ニ該ルコトヲ要セス

【參 照】



陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮一月ニ處シ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫スル旨ノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ所屬聯隊風紀衛兵トシテ同聯隊裏門ニ立哨中大正十三年一月十四日午後二時三十分頃囑託英語教師ナル全澤市三所町居住加納軍治外一名カ乗馬ノ儘野村練兵場ニ到ルヘキ旨ヲ告ケタル處同裏門歩哨特別守則ニ依レハ軍治等ヲ通過セシムヘカラサルヲ知ルニ拘ラス之ヲ許可シ該哨所タル同裏門ヲ通過セシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告人ノ哨令違反ノ所爲ハ騎兵第○聯隊裏門歩哨特別守則軍隊內務書第五百四陸軍刑法第五十條第三號ニ該當シ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮一月ニ處スヘク尙刑ヲ執行ヲ猶豫スヘキ情狀アリト認め刑法第二十五條陸軍軍法會議法第四百二條第二項ニ依リ本裁判確定ノ日ヨリ一年間右刑ノ執行ヲ猶豫スヘク仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意第三點ハ原審ニ於テハ營門ハ裏門ニ非スシテ加納軍治等ヲ裏門ヲ通過セシメタルハ裏門歩哨特別守則ニ違反セリト認定セラレタリ故ニ軍隊內務書第四百四十四ニ依リ衛兵出入者ヲ監視スル範圍外ニアリト認めタルモノナリ故ニ

【要旨】

陸軍刑法ヲ適用スヘキモノニ非ス之ヲ風紀衛兵ノ監視内ト認め陸軍刑法ノ適用ノ必要アリトセハ裏門モ亦營門ナリ果シテ然リトセハ加納軍治ハ通過セシメテ可ナル者ナリ故ニ裏門ヲ營門ト認め陸軍刑法ヲ適用セル原判決ノ理由ハ大ナル錯誤ト謂ハサルヘカラスト謂フニ在レトモ  
苟モ哨兵ニシテ當該哨所ノ守則ニ違反シタルトキハ哨令違反ノ罪ヲ構成シ其ノ哨所カ必スシモ軍隊內務書第四百四十四ニ所謂營門ニ該ルコトヲ要セルサノミナラス、原審ハ裏門ヲ以テ營門ノ一ニ非スト斷シタルニ非サルコトハ判示自體ニ依リ明白ナルカ故ニ此ノ點ニ付原判決ニ何等違法ノ存スルコトナク次ニ論旨中加納某等ハ聯隊裏門ヲ通過セシメテ可ナルモノナリト主張ハ結局原審ノ職權ニ屬スル事實認定ヲ非難スルニ過キスシテ論旨ノ前後何レモ理由ナシ（其ノ他ノ上告趣意及判決理由略ス）

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(四) 衛兵故ナク勤務ノ場所ヲ離ル被告事件

(大正十三年上)第一九號一部棄却  
同年十月十六日判決一部破毀

○ 判 示 事 項

衛兵司令代理力濫ニ部下ノ衛兵ニ勤務ノ場所ヲ離ルルコトヲ許可シタル場合ト哨令違反罪ノ成立

○ 判 決 要 旨

原審カ被告人省ニ對シ陸軍刑法第五十條第三號ヲ適用シタルハ其ノ衛兵司令代理タル任務ニ背キ濫ニ部下ノ衛兵



ニ對シ勤務ノ場所ヲ離ルルコトヲ許可シタル點ニ存スルモノト解スヘキモノナルカ故ニ原審カ右被告人ノ行爲ニ對シ前示法條ヲ適用シタルハ正當ナリ

【參 照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人梅吉及省三ヲ各禁錮一月ニ處シタリ

被告梅吉ハ所屬聯隊風紀衛兵トシテ被告省三八同風紀衛兵司令代理トシテ同衛兵所ニ於テ服務中梅吉ハ同風紀衛兵歩哨掛トシテ服務中ノ上等兵花木午年ノ思慮淺薄ニシテ稍モスレハ欺レ易キ傾向アルヲ利用シ策ヲ構ヘ午年ヲシテ衛兵勤務中ナルニ拘ラス其ノ場所ヲ離レシメテ興セントノ淺慮ヲ發シ大正十三年七月二十二日午後六時四十分頃午年カ所屬聯隊東門ヲ閉鎖シ同衛兵所ニ歸來スルヤ師團司令部ヨリ歩哨掛ニ直ニ出頭スヘキ旨電話掛リタリト虛偽ノ事實ヲ告ケテ午年ヲ欺キ次テ午年カ省三ニ其ノ電話ノ有無ヲ尋ヌルヤ省三八梅吉ノ策ヲ知り且ツ衛兵司令代理トシテ衛兵ヲシテ故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レシムヘカラサルヲ知ルニ拘ラス強テ其ノ情ヲ告ケス却テ午年ニ對シ首肯シ以テ午年ヲシテ梅吉ノ言ヲ眞實ナリト思料セシムルカ如キ態度ヲ示シ遂ニ午年ヲシテ故ナク勤務ノ場所ヲ離レ〇〇市城內第〇師團司令部ニ赴クニ至ラシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告梅吉カ情ヲ知ラサル衛兵ヲ欺キ故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レシメタル所爲ハ陸軍刑法第四十九條第

三號ニ該シ被告省三カ故ナク衛兵ヲシテ其勤務ノ場所ヲ離レシメテ哨令ニ違反シタル所爲ハ同第五十條第三號ニ該ス

○ 主 文

被告人省三ノ上告ハ之ヲ棄却ス

原判決中被告人梅吉ニ關スル部分ヲ破毀シ被告人梅吉ヲ無罪トス

○ 理 由

上告趣意第二點ハ原判決認定ノ事實ハ同判決理由記載ノ如シ而シテ右記載ニヨレハ「前略被告人梅吉ハ云々策ヲ構ヘテ午年ヲシテ衛兵勤務ノ場所ヲ離レシメントノ淺慮ヲ發シ」云々（下略）トアルヲ以テ其行文ノ體裁結構ヨリ觀察シ右梅吉カ本件判示ノ如ク午年ヲシテ故ナク其勤務場所ヲ離レシメタル罪ノ主犯者タルコトハ毫モ疑ヲ挿ムノ餘地ナシ然リ而シテ判示ノ如ク「次テ午年カ省三ニ其ノ電話ノ有無ヲ尋ヌルヤ省三八梅吉ノ策ヲ知り且ツ衛兵司令代理トシテ衛兵ヲシテ故ナク其ノ勤務ノ場所ヲ離レシムヘカラサルヲ知ルニ拘ラス強テ其ノ情ヲ告ケス却テ午年ニ對シ首肯シ以テ午年ヲシテ梅吉ノ言ヲ眞實ナリト思料セシムルカ如キ態度ヲ示シ遂ニ午年ヲシテ故ナク勤務ノ場所ヲ離レ云々」ノ判文自體ノ體裁ヨリ見レハ主犯者タル被告人梅吉ノ行爲ニ對シ被告人省三八之ヲ幫助シタルモノニシテ即チ右兩被告人ハ主犯從犯ノ關係ニ立ツモノト斷セサルヲ得ス蓋シ這ハ判文上判示事實ニ基ク事理當然ノ認定ナルニ不拘原判決ハ此點ヲ無視シ被告人梅吉ノ所爲ヲ以テ陸軍刑法第四十九條第三號ニ又被告人省三ノ所爲ヲ以テ同法第五十條第三號ニ夫該スル別箇ノ各單獨正犯ナリト判示シ夫々前記法條ヲ適用シタルハ明カニ擬律錯誤ノ違法ノ裁判ニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ



【要旨】

原審カ被告人省三ニ對シ陸軍刑法第五十條第三號ヲ適用シタルハ其ノ衛兵司令代理タル任務ニ背キ濫ニ部下ノ衛兵ニ對シ勤務ノ場所ヲ離ルルコトヲ許可シタル點ニ存スルモノト解スヘキモノナルカ故ニ原審カ右被告人ノ行為ニ對シ前示法條ヲ適用シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

右ノ理由ナルヲ以テ被告人省三ノ上告ハ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ之ヲ棄却スヘク原判決中被告人梅吉ニ關スル部分ハ同法第四百五十九條第一項第四百六十條ニ依リ之ヲ破毀シ當軍法會議ニ於テ判決ヲ爲スヘキモノトス法ヲ案スルニ彼梅吉ノ行為ハ罪ト爲ラサルヲ以テ同法第四百六十七條第四百三條ニ依リ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス依テ主文ノ如ク判決ス

(五) 哨令違反被告事件

(大正十四年(上)第一三號棄却) 同年十一月六日判決棄却)

○ 判 示 事 項

- 一 輕微ノ嘔吐ニ基ク意識狀態ト哨令違反トノ關係
- 二 哨所ノ守則ト刑罰法令トノ關係

○ 判 決 要 旨

- 一 凡ソ步哨ハ軍隊ノ耳目ヲ以テ任トシ頗ル重要ノ軍務ニ從フモノナルカ故ニ守則ノ服行嚴格須臾モ忽ニスヘカラスルコトハ其ノ任務ヨリ生スル當然ノコトト謂ハサルヘカラス隨テ被告人ノ哨令違反ノ行為カ正當ノ事由アリ

ヤ否ハ一ニ軍事上ノ見地ヨリ斷定スヘク之ヲ一般人ニ對スル社會ノ通念ヲ以テ律スヘキモノニ非ス原判示ニ所謂輕微ナル嘔吐ヲ催シタル事實ハ假ニ一般人ニ對スル見地ヨリ論スレハ暫ク正當ノ事由存スルトスルモ步哨ニ在リテハ叙上ノ如ク其ノ任務重要ナルモノアルカ故ニ之ヲ軍事上ヨリ稽フルトキハ未タ以テ正當ノ事由アリトスルコトヲ得ス然ラハ原審カ前記ノ事實ヲ認定シタルニ拘ラス陸軍刑法第五十條ヲ適用シタルハ正當ナリ

- 二 陸軍軍法會議法第一百條第二項ニ所謂法令ノ適用ヲ示スヘシトハ罪ト爲ルヘキ事實ニ對シ適用スヘキ刑罰法令ノ條項ヲ示スコトヲ要スル旨ヲ規定シタルモノニシテ刑罰法令以外ノ法令ヲ適用スルコトハ該規定ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ哨令トハ步哨ニ關シテハ哨所ノ守則ヲ謂ヒ本件ノ如ク風紀衛兵ノ步哨ニ關スル守則ニ在リテハ軍隊内務書ニ規定スル所ニシテ守則其ノモノハ刑罰法令ニ屬セサルカ故ニ判文ニ之カ適用ヲ示スコトヲ必要トスルニ非ス

【參 照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

陸軍軍法會議法第一百條 裁判ニハ理由ヲ附スヘシ但シ決定又ハ命令ニハ理由ヲ附セサルコトヲ得

刑ノ言渡ヲ爲スニハ罪ト爲ルヘキ事實及其ノ事實ヲ認メタル理由並法令ノ適用ヲ示スヘシ

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ヲ適用シテ被告人ヲ禁錮一月ニ處シタリ



被告ハ大正十四年七月二十九日所屬聯隊火藥庫歩哨トシテ服務中午後五時頃輕微ノ嘔吐ヲ催シタルニ因リ擅ニ動哨區域内ナル同庫火藥取扱所北側入口ノ石段ニ腰ヲ掛ケ兩手ニテ頼ヲ支ヘ俯キテ休息シ居タルヲ偶巡察將校陸軍砲兵大尉武谷十志ニ現認セラレタルモノナリ

法律ニ照スニ被告ノ判示哨令ニ違反シタル所爲ハ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當スルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

○主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理 由

上告趣意第二點ハ本件哨令違反ノ行爲ハ被告人ノ疾病ニ基ク無意識狀態ニ於テ行ハレタルモノナレハ罪ト爲ラサルニ拘ラス原審ハ本件犯行ノ原因タル被告人ノ疾病ノ事實ヲ認定シ乍ラ有罪ノ宣告ヲナサレタルハ不法ニシテ破毀ヲ免レス假リニ此ノ點ニ於テ理由ナシトスルモ被告カ嘔吐ヲ催サントスルカ如キ身體ニ異狀アル時ニ當リ其場ニ於テ即其ノ動哨區域内ナル火藥取扱所北側入口ノ石段上ニ於テ單ニ腰ヲ掛ケ兩手ニテ頼ヲ支ヘ俯キ居ルカ如キハ社會通念上之ヲナスニ付正當ノ事由アリト認メラルヘキモノナリト信ス果シテ然ラハ被告ノ行爲カ一應陸軍刑法第五十條ヲ以テ間擬セラルヘキモノナリトスルモ同條第一項ニ所謂「故ナク」之ヲナシタルモノニアラス之ヲナスニ付正當ノ事由アルモノナルヲ以テ被告ニ對シ原判決カ有罪ノ宣告ヲナサレタルハ不法ナリト謂フニ在レトモ

【要旨】

凡ソ歩哨ハ軍隊ノ耳目ヲ以テ任トシ頗ル重要ノ軍務ニ從フモノナルカ故ニ守則ノ履行嚴格須臾モ忽ニスヘカラサルコトハ其ノ任務ヨリ生スル當然ノコトト謂ハサルヘカラス隨テ所論正當ノ事由アリヤ否ハ一ニ軍事上ノ見地ヨリ斷定スヘク之ヲ一般ノ對スル社會ノ通念ヲ以テ律スヘキモノニ非ス原判示ニ所謂輕微ナル嘔吐ヲ催シタル事實ハ假ニ一般ノ對スル見地ヨリ論スレハ暫ク正當ノ事由存スルモ歩哨ニ在リテハ叙上ノ如ク其ノ任務重要ナルモノアルカ故ニ之ヲ軍事上ヨリ稽フルトキハ未タ以テ正當ノ事由アリト爲スコトヲ得ス然ラハ原審カ前記ノ事實ヲ認定シタルニ拘ラス陸軍刑法第五十條ヲ適用シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

上告趣意第三點ハ刑ノ言渡ヲ爲スニハ法令ノ適用ヲ示スヘシトハ陸軍軍法會議法第一百一條第二項ノ明定スル所ナリ而シテ其法令ノ適用ヲ示ストハ其判決ヲ讀ムモノヲシテ其適用セラルヘキ法令ノ如何ナルモノナルカヲ知ラシムヘク明確ニ且具體的ニ判示スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ夫ノ判決作成者ノミカ如何ナル法令ヲ適用シタルカヲ知り居リ若クハ知り得レハ足ルノ意義ニアラサルヤ論ナシ而シテ原判決擬律ノ部ヲ觀ルニ「判示哨令ニ違反シタル所爲ハ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當ス」ト判示セラレタリ然レトモ原判決ニ所謂陸軍刑法第五十條第三號ノ規定ハ其ノ第一及第二以外ノ場合ニ對スル罰則ヲ明定スルニ過キスシテ該罰則ノ適用セラルヘキ行爲ハ其ノ第一項本文ニ所謂「故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタルコト」ニ在ルコト明カナルヲ以テ本件被告ノ行爲ヲ其ノ所謂其ノ他哨令ニ違反シタルコトニ在リトセンニハ先ツ其ノ如何ナル哨令ニ違反シタルカ據テ以テ間擬セントスル哨令ヲ明確ニ且具體的ニ判示セサルヘカラス然ルニ原判決ノ示ス所ハ單ニ前述ノ如キニ止マルヲ以テ同判決ヲ見ル者ハ被告ノ行爲カ如何ナル法令ニ由ツテ適用處斷セラレタルヤヲ知ルコトヲ得ス原判決ハ結局陸軍軍法會議法第一百一條ノ規定スル法令ノ適用ヲ示ササルノ不法アリト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍軍法會議法第一百一條第二項ニ所謂法令ノ適用ヲ示スヘシトハ罪ト爲ルヘキ事實ニ對シ適用スヘキ刑罰法令ノ條項



テ示スコトヲ要スル旨ヲ規定シタルモノニシテ刑罰法令以外ノ法令ヲ適用スルコトハ該規定ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス然リ而シテ哨令トハ歩哨ニ關シテハ哨所ノ守則ヲ謂ヒ該守則ハ本件ノ如キ場合ニ在リテハ軍隊内務書ニ規定スル所ニシテ守則其ノモノハ刑罰法令ニ屬セサルカ故ニ判文ニ之ヲ適用ヲ示スコトヲ必要トスルモノニ非ス結局論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス

(六) 哨令違反被告事件

○ 判示事項

- 一 陸軍刑法第五十條ノ適用ト内容ノ説示
- 二 哨令違反ト判示ニ副ハサル被告人ノ供述

○ 判決要旨

一 陸軍刑法第五十條ヲ適用スルニ當リテハ事實説示ニ於テ被告人カ如何ナル哨令ニ違反シタルヤヲ示ササルヘカラサルモ其ノ哨令ノ内容ハ判文上之ヲ窺知シ得ヘキ程度ニ於テ示セハ足り必スシモ之カ條項ヲ一々掲記スルコトヲ要セス

二 公判調書中被告人ノ全供述ヲ通覽スルニ其ノ趣旨ハ要スルニ自分ハ第二裏門歩哨トシテ立哨中門鑑ノ有無ヲ確

カメスシテ中谷某外四名ヲ出門セシメタル事實アレトモ其ノ之ヲ出門セシメタルハ右中谷某等カ正規ノ物品持出證ヲ持參シタルニ因リ門鑑モ亦之ヲ所持セルモノト思料シ其ノ儘出門ヲ爲サシメタルモノナリト謂フニ在リテ判示ノ如ク特別守則ニ違反スルコトヲ知リナカラ擅ニ之ヲ出門セシメタル旨ヲ自白シタル趣旨ニ非サルコト明ナルカ故ニ原審カ此ノ供述ヲ以テ判示同趣旨ノ自白ナリト爲シ之ニ依リテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ違法ナリ

【參照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人等ヲ各禁錮一月ニ處シタリ

被告人哲吾ハ昭和二年五月二十九日午後二時ヨリ同三時迄被告人宗吉ハ同月三十日午後九時ヨリ同十時迄被告人丁三八同日午前十時ヨリ同十一時迄孰レモ所屬大隊風紀衛兵第二裏門歩哨トシテ立哨シタル際同歩哨ノ特別守則ニ違反スルコトヲ知リナカラ擅ニ被告人哲吾ハ其ノ立哨中東京市豊島區〇〇町九〇番地洋傘製造業藤田君三方雇人中谷靜人外二名ニ對シ規定ノ門鑑ヲ所持ヲ確ムルコトヲ該門鑑ヲ所持セサル同人等ヲシテ右第二裏門ヲ通過出門セシメ被告人宗吉ハ其ノ立哨中前記中谷靜人外四名ニ對シ規定ノ門鑑ヲ所持ヲ確ムルコトヲ該門鑑ヲ所持セサル同人等ノ乘リタル貨物自動車ヲシテ同裏門ヲ通過入門セシメ被告人丁三八其ノ立哨中前記中谷靜人外四名ニ對シ規定ノ門鑑ヲ所持ヲ確ムルコトヲ該門鑑ヲ所持セサル同人等ノ乘リタル貨物自動車ヲシテ同裏門ヲ通過出門セシメタルモノナリ



法律ニ照スニ各被告人ノ行爲ハ孰レモ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當スルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

○主 文

原判決中被告人戸田丁三及森子哲吾ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ〇〇師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

被告人丁三辯護人上告趣意第一點ハ原判決ニハ理由不備存ス原判決ハ被告人ノ犯行ヲ判示スルニ當リ「第二裏門歩哨トシテ立哨シタル際ニ同歩哨特別守則ニ違反スルコトヲ知りナカラシ（中略）同裏門ヲ通過出門セシメタルモノナリ」ト掲記シ陸軍刑法第五十條第三號ヲ適用シタリ然レ共陸軍刑法第五十條ニハ抽象的ニ哨令ニ違反シタルモノトアルニ過キスシテ同條ヲ適用セントスレハ必ス具體的ニ如何ナル哨令ニ違反シタルヤヲ明示セサルヘカラサルニ之ヲ明示セス此ノ點ニ於テ原判決ハ違法アルモノト信スト云フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ陸軍刑法第五十條ヲ適用スルニ當リテハ事實說示ニ於テ被告人カ如何ナル哨令ニ違反シタルヤヲ示ササルヘカラサルコト所論ノ如シト雖モ其ノ哨令ノ内容ハ判文上之ヲ窺知シ得ヘキ程度ニ於テ示セハ足り必スシモ之カ條項ヲ一々掲記スルコトヲ要セス 原判示事實ヲ査閱スルニ被告人丁三ニ關スル部分ハ被告人ハ第二裏門歩哨特別守則ニ違反シタルモノニシテ其ノ守則ノ内容ハ軍人軍屬以外ノ普通人ニシテ門鑑ヲ所持セサル者ニ對シテハ通門ヲ許スヘカラサル旨ヲ規定シタルモノナルコト判文上自體ニ依リ之ヲ知ルニ難カラサルカ故ニ原判決ニ所論ノ如キ不備ノ點存スルコトナク論旨理由ナシ

同第五點ハ原審判決ニハ採證上ノ原則ニ違反セルノ失當アリ原判決ハ被告人ニ對スル事實認定トシテ中谷靜人外四

ニ對シ規定ノ門鑑ノ所持ヲ確カムルコトナク該門鑑ヲ所持セサル同人等ノ出門ヲ許シタリトノ事實ヲ認定シ之カ證據トシテ被告人カ之ト同趣旨ノ自白ヲ爲シタル旨記載セリ即チ被告人ハ門鑑ヲ取調フルコトナク門鑑ヲ所持セサル者ヲ出門セシメタル旨原審ニ於テ自供シタリト爲スモノナリ仍テ公判調書ヲ査閱スルニ被告人カ「持出證ヲ持ツテ來テ差出シマシタカラ點檢シマシタトコロ鐵屑類自動車一臺ト書イタ持出證テアリマシタ其ノ地方人カ物品ヲ持出ス持出證ヲ持ツテ居リマシタカラ多分規定ノ門鑑ヲモ持ツテ居ルモノテアロウト推測シテ規定ノ門鑑ヲ持ツテ居ルカトウカヲ調ヘスニ出門ヲ許シタノテアリマス」トノ記載アリ之ニ仍テ觀レハ被告人ハ單純ニ門鑑ヲ取調フルコトナクシテ出門ヲ許シタリト陳述シタルニアラスシテ持出證ヲ點檢シ出門適格者ト認メタルカ故ニ門鑑ヲ點檢セスシテ出門ヲ許シタルモノナリト陳述シタルモノナリトス而シテ此ノ持出證ヲ點檢シタリトノ陳述ト門鑑ヲ點檢セサリシトノ陳述トハ不可分一體ノ陳述ニシテ之ヲ分ツテ其ノ一部分ノミヲ罪證ニ供シ得ヘキモノニアラス原判決カソト同趣旨ノ自白ト掲記シタルハ其ノ不可分ノ供述ノ一部分タル門鑑ヲ點檢セスシテ出門ヲ許シタリトノ點ヲ割イテ罪證ニ供シタルモノニシテ證據不可分ノ原則ニ背反スルノ失當アリト思料ス又原判決證據說明ノ後段ニハ檢察官ノ中谷靜人ニ對スル聽取書中ノ同人供述トシテ「又同日自動車ニテ裏門ヨリ出門シタルハ午前十時過ナリシカ歩哨ハ門鑑ヲ調フルコトナク出門ヲ許シ吳レタル旨」ノ記載アリト掲記セリ仍テ該聽取書ヲ査閱スルニ其ノ第六項ニ「古煙突ヲ自動車ニ積込ミ藤田君三カ監視シテ居ツタ兵卒カラ持出證ヲ貫ヒ係ノ大尉ニ認印ヲ貫ヒ且ツ衛兵司令ノ認印ヲ貫ツテ來マシタノテ其ノ持出證ヲ裏門歩哨ニ藤田君三カ渡シテ同門ヲ通過シテ出マシタ」又其ノ第九項ニ「歩哨ニ持出證ヲ渡シタレハ別ニ門鑑ヲ調ヘ



スニヨロシト云ヒ許シマシタノテ自動車ニ乗ツテ出門致シマシタトノ記載アリテ同人ハ決シテ單純ニ判決援用ノ如ク歩哨カ何事ヲモ爲サスシテ出門ヲ許シタル旨陳述シタルニアラスシテ衛兵司令ノ認印アル持出證ニ更ニ大尉ノ認印ヲ受ケ之ヲ示シタル爲メ門鑑ノ取調ナクシテ出門ヲ許サレタリト陳述シタルモノナルカ故ニ此ノ點ニ於テモ原判決ハ證據ノ趣旨ヲ變更シテ援用シタルモノニシテ失當タルヲ免レスト思料スト謂フニ在リ

【要旨】  
因テ訴訟記録ヲ查スルニ所論中谷靜人ノ供述記載ニ付テハ同人等カ第二裏門ヲ通過スル際歩哨カ門鑑ヲ取調ヘタルヤ否ヤニ關スル部分ニ於テ結局原判決ノ摘記スル所ト同趣旨ニ歸スルヲ以テ此ノ點ニ關シテハ原判決ニ違法ナシト雖モ所論被告人ノ供述ニ付テハ公判調書中被告人丁三ノ全供述記載ヲ通覽スルニ其ノ趣旨ハ要スルニ 自分ハ第二裏門歩哨トシテ立哨中門鑑ノ有無ヲ確メスシテ中谷某外四名ヲ出門セシメタル事實アレトモ其ノ之ヲ出門セシメタルハ右中谷某等カ正規ノ物品持出證ヲ持參シタルニ因リ門鑑モ亦之ヲ所持セルモノト思料シ其ノ儘出門ヲ爲サシメタルモノナリト謂フニ在リテ判示ノ如ク特別守則ニ違反スルコトヲ知リナカラ擅ニ之ヲ出門セシメタル旨ヲ自白シタル趣旨ニ非サルコト明ナルカ故ニ原審カ此ノ供述ヲ以テ判示同趣旨ノ自白ナリト爲シ之ニ依リテ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ所論ノ如ク違法ニシテ論旨理由アリ原判決中被告人丁三ニ關スル部分ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノトス（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス）

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決中被告人戸田丁三及森子哲吾ニ關スル部分ヲ破毀シ事件ヲ〇〇師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス因テ正文ノ如ク判決ス

(七) 哨令違反被告事件

(昭和十年(上)第二號棄却)  
昭和十年三月二十日判決

○判示事項

流行歌合唱哨令違反罪トノ關係

○判決要旨

凡ソ衛戍衛兵ハ衛戍勤務令及當該衛戍司令官ノ定ムル規則ニ依リ警戒ノ勤務ニ服ス又其ノ勤務ニ服スル衛兵司令、衛舍掛、歩哨掛及歩哨ノ各任務守則ハ同シク衛戍勤務令、同令ニ依リ準用ノ陣中要令及衛戍司令官ノ規則ニ之ヲ定ム而シテ此等ノ者カ警戒勤務ニ關シ規定スル所ノ各任務守則ニ違背シタルトキハ陸軍刑法第五十條ノ罪ニ問擬スヘキコト論ヲ俟タサル所ナリ加之衛戍衛兵ハ各任務守則ニ從フ外衛戍衛兵トシテ警戒勤務ニ服スルモノナルカ故ニ假令箇々別々ニ規定スル所ノ任務守則ニ直接抵觸セスト雖苟モ當該衛戍衛兵トシテノ任務ニ背ク行爲ニ因リ警戒ヲ怠リタル場合亦同條ニ所謂哨令違反罪ヲ構成スルモノト謂フヘク然而シテ衛兵ノ勤務タルヤ至嚴ニシテ各自警戒心ヲ緊張シ以テ危険ヲ未然ニ防止スヘキ緊要ナル任務ニ屬スルコト洵ニ所論ノ如シト雖翻テ衛戍衛兵ニ關スル前記諸規定ヲ見ルニ歩哨ニ付テハ特ニ守ルヘキ動作ヲ律シ須臾モ之ヲ忽ニスルヲ許サス即歩哨トシテ嚴守スヘキ數多特別詳細ノ守則ヲ定メ又他ノ衛兵就中衛兵司令ニハ幾多重要ノ任務ヲ課シ歩哨掛、衛舍掛ノ任務之ニ次ク之等各任務守則ニ關スル規定ノ趣旨ニ稽ヘ且勤務ノ性質ニ鑑ミレハ緊密ノ程度ニ自ラ緩嚴ノ差アルヲ知ルヘク然レハ衛兵カ衛兵



所ニ在リテ警戒勤務ニ服スル際各自箇々ノ任務ニ牴觸セサル或失當行爲ニ出テタル場合ニ於テ未タ之ニ因リ警戒ヲ  
怠リタルモノト認ムヘカラサルトキハ陸軍刑法第五十條ノ哨令違反罪ヲ以テ問擬スルヲ得サルモノト解スルヲ相當  
トス

【參照】

陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス  
陸軍軍法會議法第四百三條 被告事件罪ト爲ラス又ハ犯罪ノ證明ナキトキハ判決ヲ以テ無罪ノ言渡ヲ爲スヘシ

○事實

原審ハ左ノ事實ヲ認定シ陸軍軍法會議法第四百三條ニ則リ被告人等三名ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ  
本件公訴事實ハ

右海二以下三名ハ昭和九年六月十二日○原衛戍衛兵トシテ上番シ海二ハ司令草吉ハ步哨掛大助ハ控兵トシテ同衛兵所  
ニ於テ服務中同日午後四時四十分頃大助カ物入ヨリ流行歌記入ノ手簿ヲ取出シタルヨリ步哨掛草吉先ツ之ヲ取上ケ一  
覽中司令海二更ニ之ヲ取上ケ一應同手簿ノ内容點檢ノ上其ノ内容カ盡ク俗歌ナルコトヲ知リタルニ拘ハラヌ又衛兵勤  
務中ハ許可ヲ得サル書籍ヲ讀ム能ハサルヲ知ルニ拘ハラヌ其ノ内「娘心」ト題スル流行歌ノリタルカ爲一旦手簿ヲ閉  
チ机上ニ置キタル儘娘心ト先ツ其ノ歌題ヲ口誦ミ次テ其ノ第一節「泣イタトテ泣イタトテ」ノ一句ヲ口誦ムヤ草吉大  
助ハ之ニ誘ハレ同シク衛兵勤務中ハ許可ヲ得サル書籍ヲ讀ムヘカラサルヲ知ルニ拘ハラヌ又其ノ警戒勤務履行中ナル  
ヲ知ルニ拘ラス改メテ右手簿所掲ノ娘心ノ流行歌ヲ節面白ク合唱シ即チ「泣イタトテ泣イタトテ泣イテ見タトテ歸ヘ

リヤセヌドウセ歸ヘラヌ旅鳥泣クナ十九ノ島娘」ノ第一章歌ヲ唄ヒ終リ引續キ其ノ第二章歌ヲ同人等カ合唱スルヤ司  
令海二ハ其ノ警戒任務タル司令ノ職ニ在ルヲ知ルニ拘ラス之ヲ矯シナムルコトナク清聽ノ上「兩人ノ唄振りハナツテ  
居ラヌ」トテ之ヲ教正センカ爲海二モ加ハリ節調面白ク「ノビアガリノビアガリ」ノ句ヲ三人ニテ反覆數回合唱中同  
衛兵所附近ニ通行ノ同所要塞司令部參謀少佐熊本佐樹ノタメ現認セラレタルモノナリ

○主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

上告趣意ハ原審ハ本件被告等カ衛戍衛兵勤務中衛兵所ニ於テ往還通行人ノ耳ヲ聳ツルカ如キ高聲ヲ以テ俗謡ヲ合唱シ  
タル事實ヲ認定シタルニ拘ラス尙警戒勤務ヲ怠ラサリシトノ理由ノ下ニ被告等ヲ無罪トシタリト雖モ往還通行人ノ耳  
ヲ聳ツルカ如キ俗謡ヲ衛兵等カ合唱シタル事實ヲ認定スルヤ直チニ警戒勤務ニ違反スル哨令違反トスヘキモノニシテ  
其ノ警戒勤務ヲ更ニ怠リタルト否トテ問フヘキ問題ニアラス況ンヤ警戒勤務ヲ怠リタルコトカ疑ハルルニ於テヤ仍  
テ破棄ヲ免レスト謂フニ在リ

【要旨】  
因テ案スルニ凡ソ衛戍衛兵ハ衛戍勤務令及當該衛戍司令官ノ定ムル規則ニ依リ警戒ノ勤務ニ服ス又其ノ勤務ニ服スル  
衛兵司令、衛舍掛、步哨掛及步哨ノ各任務守則ハ同シク衛戍勤務令、同令ニ依リ準用ノ陣中要務令及衛戍司令官ノ規  
則ニ之ヲ定ム而シテ此等ノ者カ警戒勤務ニ關シ規定スル所ノ各任務守則ニ違背シタルトキハ陸軍刑法第五十條ノ罪ニ  
問擬スヘキコト論ヲ俟タサル所ナリ加之衛戍衛兵ハ各任務守則ニ從フ外衛戍衛兵トシテ警戒勤務ニ服スルモノナルカ



故ニ假令簡々別々ニ規定スル所ノ任務守則ニ直接牴觸セスト雖モ苟モ當該衛戍衛兵トシテノ任務ニ背ク行爲ニ因リ警戒ヲ怠リタル場合亦同條ニ所謂哨令違反罪ヲ構成スルモノト謂フヘク然リ而シテ衛兵ノ勤務タルヤ至嚴ニシテ各自警戒心ヲ緊張シ以テ危險ヲ未然ニ防止スヘキ緊要ナル任務ニ屬スルコト洵ニ所論ノ如シト雖雖衛戍衛兵ニ關スル前記諸規定ヲ見ルニ歩哨ニ付テハ特ニ守ルヘキ動作ヲ律シ須臾モ之ヲ忽ニスルヲ許サス即歩哨トシテノ嚴守スヘキ數多特別詳細ノ守則ヲ定メ又他ノ衛兵就中衛兵司令ニハ幾多重要ノ任務ヲ課シ歩哨掛、衛舍掛ノ任務之ニ次ク此等各任務守則ニ關スル規定ノ趣旨ニ稽ヘ且勤務ノ性質ニ鑑ミレハ緊密ノ程度ニ自ラ緩嚴ノ差アルヲ知ルヘク然レハ衛兵カ衛兵所ニ在リテ警戒勤務ニ服スル際各自簡々ノ任務ニ牴觸セサル或失當行爲ニ出テタル場合ニ於テ未タ之ニ因リ警戒ヲ怠リタルモノト認ムヘカラサルトキハ陸軍刑法第五十條ノ哨令違反罪ヲ以テ問擬スルヲ得サルモノト解スルヲ相當トス原判決理由ヲ查閱スルニ被告人等カ流行歌ヲ唱和シタルハ緊要ナル衛兵勤務中ニシテ固ヨリ其ノ誠實ヲ缺クモノナルコト論ヲ俟タサル所ナレトモ前示原判決ノ説明ニ徴スレハ右行爲ニ因リ當該衛戍衛兵トシテノ警戒ヲ怠リタルモノト認ムルヲ得サルカ故ニ前叙ノ理由ニ依リ被告人等ノ行爲ニ對シ陸軍懲罰令ヲ適用スルハ格別未タ哨令違反罪ノ制裁ヲ以テ臨ムヘキモノニ非ス若シ夫レ所論被告人等カ衛兵所ニ於テ往還通行人ノ耳ヲ聳ツルカ如キ高聲ヲ以テ俗謡ヲ合唱シタリトノ事實ノ如キハ原判決ノ絶ヘテ認メサル所ナリ結局原審カ被告人等ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ本件上告ハ之ヲ棄却スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス

第五十一條 戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ斥候、巡察又ハ偵察ノ勤務ニ服スル者虛偽ノ報告ヲ爲

シタルトキハ七年以下ノ懲役ニ處ス

戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ軍事ニ關スル命令、通報又ハ報告ノ傳達ヲ掌ル者其ノ命令、通報若ハ報告ヲ詐リ傳ヘ又ハ故ナク之ヲ傳達セサルトキ亦前項ニ同シ



第五十二條 軍事機密ノ圖書、物件ヲ保管スル者危急ノ時ニ當リ之ヲ敵ニ委セサル方法ヲ盡ササルト  
キハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

第五十三條

戰時、軍中又ハ戒嚴地境ニ在リテ兵器、彈藥、糧食、被服其ノ他軍用ニ供スル物ノ運搬  
又ハ支給ヲ掌ル者故ナク之ヲ缺乏セシメタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス



第五十四條 健康ヲ害スヘキ飲食物ヲ配給シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ無期又ハ五年以上ノ懲役ニ處ス

第五十五條 從軍ヲ免レ又ハ危險ナル勤務ヲ避クル目的ヲ以テ疾病ヲ作爲シ、身體ヲ毀傷シ其ノ他詐僞ノ行爲ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ五年以上ノ有期懲役ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役ニ處ス



第五十六條 第四十條、第四十二條、第四十三條、第四十五條、第四十七條、第四十九條、第五十一條及第五十三條乃至第五十五條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第五十七條 上官ノ命令ニ反抗シ又ハ之ニ服從セサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑又ハ無期若ハ十年以上ノ禁錮ニ處ス
- 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ一年以上七年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

(一) 哨兵離守地命令不服從哨令違反被告事件

(昭和二年(上)第一一號棄却)  
同年八月十二日判決棄却)

○ 判 示 事 項

命令ノ状態ト抗命罪

○ 判 決 要 旨

凡ソ抗命罪ノ成立スルニハ前提トシテ上官ノ命令アルコト及其ノ命令ハ受命者ニ於テ之カ趣旨ヲ了解シ得ヘキモノナルコトヲ要スルハ言テ俟タス、巡察官カ歩哨ト呼ヒタルハ命令ヲ爲スノ意思ニ出テタルモノトスルモ歩哨ト云フカ如キ簡單ナル發言ノミテ以テシテハ他ニ命令タルコトノ意義ヲ補足スヘキ特別ナル事情ノ存スルニ非サル限り命令ヲ以テ目スルコトヲ得サルノミナラス假ニ命令ナリトスルモ到底人ヲシテ其ノ如何ナル趣旨ナリヤヲ了知セシムルニ由ナキモノトス

【參 照】

陸軍刑法

第五十七條



陸軍刑法第五十條 故ナク規則ニ依ラスシテ哨兵ヲ交代セシメ其ノ他哨令ニ違反シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以下ノ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ禁錮一月ニ處シ、被告人カ哨兵服務中故ナク守地ヲ離レタリトノ點並上官ノ命令ニ服從セサリシトノ點ハ何レモ無罪トストノ判決ヲ爲シタリ  
被告人ハ昭和二年五月一日所屬聯隊風紀衛兵ニ上番シ同月二日午前三時ヨリ同隊南庭倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官陸軍歩兵特務曹長増本巳之助ノ巡察ニ來レルヲ見テ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲午前三時二十分頃其ノ行動區域内ナル衛兵所前ノ一倉庫内ニ入り擅ニ銃ヲ手ヨリ放シ同倉庫内側入口側壁ニ立掛ケ居タルモノナリ法律ニ照スニ被告人カ哨兵服務中哨令ニ違反シ銃ヲ手ヨリ放シタルハ陸軍刑法第五十條第三號ニ該當スルヲ以テ其ノ刑期範圍内ニ於テ被告人ヲ禁錮一月ニ處スヘキモノトス

被告人カ判示動哨服務中守則ヲ暗記スル能ハス焦慮スル折柄巡察官ノ來處スルニ遭ヒ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ慮ルノ餘同官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘ラス故意ニ應セス附近ノ倉庫内ニ逃レ(中略)隠レ居タルヲ營舎掛上等兵ノタメ發見セラレタリトノ公訴事實ハ叙述稍明瞭ヲ缺クト雖公訴狀記載ノ哨兵離守地命令不服從ナル罪名ヲ參照シテ考覈スレハ結局當時被告人カ巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞ルルノ餘(一)同官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘ラス故意ニ應セストノ點ヲ上官ノ命令ニ服從セス(二)附近倉庫内ニ逃レ隠レ居タリトノ點ヲ哨兵故ナク守地ヲ離レタルモノトシテ起訴セラレタル趣旨ニ解シ得ヘキヲ以テ此ノ二點ニ付案スルニ被告人ノ當公判廷ニ於ケル供述照會ニ對スル所屬

中隊長代理ノ回答並前掲山田時心ノ提出ニ係ル始末書ノ記載ヲ綜合スレハ(一)被告人カ判示動哨服務中巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルモ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲之ニ返答スルコトナク反對ノ方向ニ動哨シタルモノナルカ凡軍隊ニ於ケル命令ハ命令者ヨリ受命者ニ對スル軍令上又ハ軍政上ノ具體的作爲若ハ不作爲ヲ要求スル明示又ハ默示ノ意思表示ト解スヘキモノナルヲ以テ右ノ如ク巡察官ヨリ單ニ歩哨トノミ呼掛ケタルノミニテ未タ以テ同官ノ命令アリタリト認ムル能ハス而シテ又南庭倉庫構内動哨カ其ノ服務中巡察官ヨリ單ニ歩哨トノミ呼掛ケラレタル場合ニ同官ヨリ特定ノ命令アリタルモノト心得ヘキ特別ノ規定文ハ命令等亦存セサルコト明瞭ニシテ被告人ハ當時結局巡察官ヨリ命令ヲ受ケタルコトナシト認メ得ヘキヲ以テ被告人當時ノ所爲ハ假令穩當ヲ缺クモノナリトスルモ之ヲ以テ輒ク上官ノ命令ニ服從セサルモノト斷スヘキニ非ス(二)被告人カ判示動哨服務中巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞ルルノ餘附近倉庫内ニ逃レ隠レ居タリトノ事實ハ被告人カ巡察官ヨリ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲同隊衛兵所前ノ南庭倉庫構内動哨ノ行動區域内ナル同倉庫内ニ入りタルモノナルカ同倉庫ハ施錠モナク該歩哨ハ何時ニテモ其ノ内部ニ入ルコトヲ得ヘキモノナルコト明瞭ニシテ被告人當時ノ所爲ハ假令穩當ヲ缺クモノトスルモ之ヲ以テ輒ク哨兵故ナク守地ヲ離レタルモノト斷スヘキニ非ス從テ右二點ニ對スル公訴事實ハ孰レモ罪トナラスト認ムルヲ以テ此ノ二點ニ付テハ各陸軍軍法會議法第四百三條前段ニ則リ被告人ニ對シ孰レモ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス



○ 理由

ト告趣意ハ本件事實ノ大略ハ判決文明示ノ如ク被告人カ「昭和二年五月一日所屬聯隊風紀衛兵トシテ」「同隊南庭倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官」ノ來巡スルニ遭遇スルヤ豫メテ守則ヲ暗記スル能ハス焦慮ノ折柄「巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルモ守則ノ試問ヲ受ケンコトヲ虞レ同官ヲ避ケンカ爲之ニ返答スルコト無ク反對方向ニ」逃ケ「同官ヲ避ケンカ爲同隊衛兵所前ノ南庭倉庫構内」ノ「一倉庫ニ入りタル」モノニシテ以上ノ事實ハ原審モ認ムル處ニシテ爭ナシ而シテ以上ノ事實中招呼不應ノ點ヲ命令不服從ニ又庫内遁入ノ點ヲ哨兵離守地トシテ公訴ヲ提起シタルニ原審ハ之ヲ認メス無罪トシタルモノニシテ原審カ之ヲ無罪トシタル理由甚不備ニシテ且ツ其ノ判斷ハ軍隊ニ於ケル通念ニ反スルモノニシテ破毀ヲ免レスト謂フニ在レトモ

【要旨】

凡ソ抗命罪ノ成立スルニハ前提トシテ上官ノ命令アルコト及其ノ命令ハ受命者ニ於テ之カ趣旨ヲ了解シ得ヘキモノナルコトヲ要スルヤ言ヲ待タス然ルニ記録ヲ査スルニ本件被告人ハ某倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官ヨリ歩哨ト呼ハレタルニ拘ラス之ニ返答セスシテ反對方向ニ赴キタルモノナルニ右巡察官カ歩哨ト呼ヒタルハ所論ノ如キ趣旨ニ於テ命令ヲ爲スノ意思ニ出テタリトノ事實ハ原審ノ絶ヘテ認メサル所ニシテ又假ニ其ノ意思ニ出テタルモノトスルモ歩哨ト云フカ如キ簡單ナル發言ノミヲ以テシテハ他ニ命令者タルコトノ意義ヲ補足スヘキ特別ナル事實ノ有スルニ非サル限リ命令ヲ以テ目スルコトヲ得サルノミナラス假ニ命令ナリトスルモ到底人ヲシテ其ノ如何ナル趣旨ナリヤヲ了知セシムルニ由ナク本件ニ於テ所期ノ如キ特別事實ノ存シタルコトハ之亦原審ノ認メサル所ナルカ故ニ此ノ點ヲ抗命罪ニ間擬セサル原判決ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ次ニ陸軍刑法第四十七條ハ哨兵故ナク其ノ行動區域ノ外ニ脱出シタル

場合ノ處罰規定ト解スルヲ相當トスルカ故ニ苟モ其ノ區域ヲ離レサル限リ縱令勤務ト兩立セサル動作ヲ爲スモ以テ同條ノ罪アリト爲スコトヲ得ス 原判決ヲ査スルニ其ノ犯罪事實ノ説示ハ「被告人ハ……(中略)……同隊南庭倉庫構内動哨トシテ服務中巡察官陸軍特務曹長……云々……立掛ケ居タリ」トアルノミニシテ被告人ニ歩哨トシテノ行動區域ヲ離レタル行爲ナキコト明ナレハ原審カ右犯罪事實ニ對シ單ニ哨令違反罪トシテ間擬スルニ止マリ之ニ前記法條ヲ適用セサリシハ正當ニシテ論旨理由ナシ

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 抗命被告事件

(昭和十年(上)第六號破毀移送) 同年十月三日判決

○ 判示事項

○ 判決要旨

内務班長ノ外出禁止命令ト抗命罪トノ關係

○ 判決要旨

内務班長某カ被告人ニ對シ外出禁止ヲ命シタルハ中隊長ヨリ委セラレ内務班長自己ノ權限トシテ命令シタルモノト認定セサルヲ得ス又内務班長ハ外出禁止ヲ命スル權限ヲ有セサルヲ以テ被告人ノ行爲ハ抗命罪ヲ構成セサル旨ヲ判示スレトモ或ハ結局本件ハ所屬中隊長ニ於テ被告人ノ外出禁止ヲ命シ内務班長ハ之カ命令ノ傳達ヲ爲シタルモノト認メ被告人ノ行爲ヲ抗命罪ニ間擬スルヲ以テ至當トスヘク假令然ラストスルモ本件ノ如キ場合ニ所屬中隊長ニ於テ



被告ハ素行不良ノ爲同人ノ外出ニ付テハ深甚ノ考慮ヲ拂フヘキ要アル旨ノ意圖ヲ示シ偶内務班長ハ右意圖ニ從ヒ被告ニ對シ外出禁止ヲ命シタルモノトスレハ之レ即上官ノ命令ニシテ受命者タル被告人ハ當然之ニ服從スルノ義務アリト謂ハサルヲ得ス蓋シ中隊ニ於ケル營内居住者ニ外出禁止ヲ命スルカ如キ事項ニ付中隊長ハ恣ニ其ノ權限ヲ他ニ委スルヲ許ササルコト論ヲ俟タスト雖軍隊内務書第五十一ニ「内務班長ハ兵ヲ愛護シ相互ノ親和ヲ圖リ諸規定及上官ノ命令意圖ヲ班員ニ傳達普及セシメ且中隊長ノ旨ヲ奉シ自ラ儀表ト爲リ班員ヲ誘掖指導シテ確實ニ内務ヲ實現セシムルヲ任トス」トアレハ之ニ依リ内務班長ハ前叙ノ如ク所屬中隊長ノ意圖ノ存スル所ニ從ヒ班員ニ對シ外出禁止ヲ命スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トスレハナリ

【參照】

陸軍刑法第五十七條 上官ノ命令ニ反抗シ又ハ之ニ服從セサル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 其ノ他ノ場合ナルトキハ二年以下ノ禁錮ニ處ス

○事實

原判決ハ左ノ公訴事實ニ對シ陸軍軍法會議法第四百三條ニ則リ被告人ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタリ

本件公訴事實ハ被告ハ昭和十年四月七日日曜外出ヲサントシテ其旨同月六日所屬内務班附陸軍歩兵上等兵鈴田二三ヲ介シテ願出タル處當時所屬中隊長陸軍歩兵大尉藤木一男ニ於テハ被告人ハ素行不修ナルニ鑑ミ教育上ノ見地ヨリ之カ外出ヲ制限セントスルノ意アリ豫テ所屬内務班長陸軍歩兵軍曹上野秀雄ニ對シ被告人ヨリ外出ヲ願出ツルコトアルモ特別ノ事情アラハ中隊長ニ於テ自ラ許可スヘキヲ以テ然ラサル限り不許可處分ヲナスヘキ旨ヲ命シアリタルヨリ茲

ニ内務班長ハ前示中隊長ノ委任ニ基キ被告人ノ外出願出ヲ許可セス且同日午後七時五十分頃鈴田上等兵ヲシテ被告人ニ對シ翌七日ニ於ケル同人ノ外出ハ内務班長ニ於テ之ヲ禁止スル旨傳達セシメ被告人ハ右禁止命令ノ傳達ヲ受ケタルニ拘ラス之ヲ不滿トシ同月七日午前十時頃陰カニ屯營ニ接續セル○江偕行社入口ヨリ營外ニ潜出シ同日午後七時四十分頃再ヒ聯隊銃工場裏ヨリ柵ヲ超ヘテ歸隊シタルモノナリ

○主文

原判決ヲ破毀シ事件ヲ第○師團軍法會議ニ移送ス

○理由

上告趣意第三點ハ原判決ハ擬律錯誤ノ違法アリト思料ス即チ原判決ハ其ノ法律理由ノ部ニ於テ「前略然ラハ今上野秀雄ノ外出禁止命令カ職務上ノ權限ニ基クモノナリヤ否ヤヲ按スルニ元來中隊長ノ中隊兵員ニ對スル外出ノ許可不許可ノ決定權及外出禁止權ハ軍隊統帥權ノ一作用ニシテ特ニ規定アル場合ノ他之ヲ自由ニ委スルコトヲ得サルモノト解スヘク又中隊長ニ於テ之ヲ内務班長ニ委シ得ル旨ノ規定ノ他ニ存スルコトヲ認ムル能ハス且又内務班長ニ於テ獨立シテ叙上ノ權限ヲ有セサルコトモ軍隊内務書ノ解釋上其ノ疑ヲ容レス然ラハ本件上野秀雄ノ被告人ニ對スル外出禁止ノ命令ハ權限ナクシテ之ヲ爲シタルニ歸着シ陸軍刑法第五十七條ニ所謂命令ニ該當セサルモノト謂フヘク從テ本件被告人カ上野秀雄ノ外出禁止命令ニ反シテ外出シタルコトハ犯罪構成要件ヲ欠缺スルヲ以テ抗命罪成立セス云々」ト說示シタリ按スルニ中隊長カ兵ニ對シ外出ヲ許可シ得ルコトハ軍隊内務書ノ解釋上疑ナキ所ナルモ外出禁止權ナルモノハ必スシモ外出許可權ト其ノ消長ヲ共ニスヘキモノニアラスシテ假令内務書ノ規定ヲ變更シ外出許可權ヲ獨リ聯隊長ニ專



屬セシムルコトアリトスルモ中隊長トシテハ依然固有ノ中隊統率權ノ作用トシテ聯隊長ノ意圖ニ反セサル限り部下兵員ニ對シ營内殘留ヲ命シ得ヘキコト亦疑ヲ容レサル所ナリ然ルニ原判決ハ一方ニ於テハ外出許可權ト外出禁止權トヲ區分シナカラ而モ他方ニ於テハ兩者不可分ノ關係ニアリト誤解シタルカ如ク其結果トシテ内務班長カ其獨自ノ權能ニ於テ班員ニ對シ外出禁止ヲ命シ得ル場合ヲ看過シタルハ明カニ法令ノ解釋ヲ誤リタルモノト謂ハサルヘカラス抑モ内務班長カ班員ニ對シ諸規定及上官ノ命令意圖ヲ傳達普及セシメ且中隊長ノ旨ヲ奉シ確實ニ内務ヲ實施セシムヘキ職責ヲ有スルコトハ軍隊内務書ノ規定ニ徴シ洵ニ明瞭ニシテ如上ノ職責遂行ノ爲命令權ノ必要ナルハ勿論ニシテ凡ソ諸規定ノ解釋上タルト上官ノ命令訓令又ハ指示タルトニ論ナク苟モ中隊長ノ意圖ニシテ明瞭ナランカ内務班長ハ内務實施上必要ナル範圍内ニ於テ班員ニ對シ諸命令ヲ發シ得ヘキモノト解スルヲ相當トス從テ中隊長ノ意圖ニシテ被告人ニ對シ外出ヲ禁止スルニアルコト明瞭ナリトセハ獨自ノ權限ニ於テ被告人ニ對シ外出禁止ヲ命シ得ヘキコト自明ノ理ナリ然ラハ原判決ハ如上法律ノ解釋適用ヲ誤リ因テ内務班長ノ被告人ニ對スル外出禁止ノ命令ヲ以テ其ノ職務上ノ權限ニ基カサルモノト速斷シ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルモノナルヲ以テ原判決ハ此ノ點ヨリスルモ亦破毀ヲ免レサルモノトスト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ本件ニ付原判決ハ所屬内務班長上野秀雄カ被告人ニ對シ外出禁止ヲ命シタルハ中隊長ヨリ委セラレ内務班長自己ノ權限トシテ命令シタルモノト認定セサルヲ得ス又内務班長ハ外出禁止ヲ命スル權限ヲ有セサルヲ以テ被告人ノ行爲ハ抗命罪ヲ構成セサル旨ヲ判示スレトモ或ハ結局本件ハ所屬中隊長ニ於テ被告人ノ外出禁止ヲ命シ内務班長上野秀雄ハ之カ命令ノ傳達ヲ爲シタルモノト認メ被告人ノ行爲ヲ抗命罪ニ間擬スルヲ至當トスヘク假令然ラストスル

モ本件ノ如キ場合ニ所屬中隊長ニ於テ被告人ハ素行不良ノ爲同人ノ外出ニ付テハ深甚ノ考慮ヲ拂フヘキ要アル旨ノ意圖ヲ示シ偶内務班長ハ右意圖ニ從ヒ被告人ニ對シ外出禁止ヲ命シタルモノトスレハ之レ即上官ノ命令ニシテ受命者タル被告人ハ當然之ニ服從スルノ義務アリト謂ハサルヲ得ス蓋シ中隊長ニ於ケル營内居住者ニ外出禁止ヲ命スルカ如キ事項ニ付中隊長ハ恣ニ其ノ權限ヲ他ニ委スルヲ許ササルコト論ヲ俟タスト雖軍隊内務書第五十一ニ内務班長ハ兵ヲ愛護シ相互ノ親和ヲ圖リ諸規定及上官ノ命令意圖ヲ班員ニ傳達普及セシメ且中隊長ノ旨ヲ奉シ自ラ儀表ト爲リ班員ヲ誘掖指導シテ確實ニ内務ヲ實施セシムルヲ任トス」トアレハ之ニ依リ内務班長ハ前叙ノ如ク所屬中隊長ノ意圖ノ有スル所ニ從ヒ班員ニ對シ外出禁止ヲ命スルコトヲ得ルモノト解スルヲ相當トスレハナリ然ラハ原審ニ於テ輒ク本件被告人ノ行爲ヲ以テ抗命罪ヲ構成セスト爲シ之ニ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ニシテ結局論旨理由アリ爲ニ原判決ハ破毀ヲ免レスト雖本件ノ事實未タ原判決ニ依リ確定セサルカ故ニ當軍法會議ハ本件ニ付判決ヲ爲スヲ得ス（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略）

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決ヲ破毀シ事件ヲ第〇師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス因テ主文ノ如ク判決ス



第五十八條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處ス
- 二 軍中又ハ戒嚴地境ナルトキハ首魁ハ無期又ハ五年以上ノ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ三年以上十年以下ノ禁錮ニ處シ其ノ者ハ五年以下ノ禁錮ニ處ス

第五十九條 暴行ヲ爲スニ當リ上官ノ制止ニ從ハサル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス



第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

(一) 上官暴行被告事件

(大正十三年(上)第九號棄却)  
同年六月七日判決

○ 判 示 事 項

- 一、上官タル被害者ノ職務執行中ニ對スル暴行ト上官暴行罪トノ關係
- 二、暴行ノ意義

○ 判 決 要 旨

- 一 陸軍刑法ニ於テ上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間ニ於テモ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ亦之ヲ上官ニ準スヘキモノナルコト同法第十六條ノ規定スル所ナルカ故ニ苟モ如上ノ意義ニ於テ上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍軍人ニ對シ暴行ヲ加フルノ事實アルニ於テハ即陸軍刑法第六十條ノ罪ヲ構成スヘク其暴行カ被害者ノ職務執行中ニ行ハレタルヤ否ノ如キハ本罪ノ成否ニ何等關係アルモノニ非ス
- 二 陸軍刑法第六十條ニ所謂暴行トハ上官ノ身體ニ對シ不法ノ攻撃ヲ加フル一切ノ行爲ヲ謂ヒ毆打其ノ他暴力ヲ用キル行爲ハ悉ク暴行中ニ包含スルモノト解スヘキモノトス

【參 照】

陸軍刑法第十六條 上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等、等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クイ

外總テ同等トス

同 第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人ヲ懲役六月ニ處シタリ

被告人ハ所屬聯隊炊事係勤務中日常自己ノ業務ニ關シ同聯隊本部附三等主計山下兵衛ノ處置ヲ不適當ナリトシテ不滿ヲ懷キ居タル處大正十三年一月十四日夜外出先ニテ飲酒酩酊シ歸隊スルヤ兵衛ニ對スル不平ノ念勃々トシテ禁スルコト能ハス遂ニ同人ノ營内居住室ニ到リ不平ヲ述ヘ兩手ヲ以テ同人ノ兩肩ヲ突キ顛倒セシメ更ニ拳骨ヲ以テ同人ノ左顚顚部ヲ一回右顚顚部ヲ一回各毆打シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告ノ判示所爲ハ陸軍刑法第六十條第二號ニ該當シ同條所定ノ懲役刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

陸軍刑法 第六十條



上告趣意第二點ハ原判決ハ其ノ事實理由ニ於テ「被告ハ所屬聯隊炊事係勤務中……云々……自己ノ業務ニ關シ(中略)右顛顛部ヲ一回各毆打シタルモノナリ」ト判示シ陸軍刑法第六十條第二號ニ問擬處斷シタリ然レトモ同罪ハ上官ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スニ因リテ成立スルモノニシテ同條ニ所謂「上官」トハ上官トシテ軍務ニ從事シ居リタル場合ヲ指スモノニシテ軍隊ニテハ上官タル者ナリトスルモ其勤務ヲ終ヘタル者ニ對シ個人トシテ之ニ暴行ヲ加ヘタリトスルモ普通人ニ暴行ヲ加ヘタルト同様刑法上ノ暴行罪ヲ構成スルハ格別前示法條ノ所謂上官ニ對スル暴行罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ原判決ノ認定セル事實ニ依レハ被告ハ判示ノ夜外出先ニテ酌酌シ歸隊スルヤ三等主計山下兵衛ノ營内居住室ニ至リ之ニ暴行ヲ加ヘタリト云フニ在リテ右山下兵衛ハ當時三等主計トシテ勤務シ居リタルモノニアラサルコト一點ノ疑ナキヲ以テ被告ハ上官トシテノ山下兵衛ニ暴行ヲ加ヘタリト云フコトヲ得ス從テ被告ノ行為ニ對シテハ刑法上ノ暴行罪トシテ處斷スルハ格別前示法條ニ問擬スルコトヲ得サルモノナリ然ルニ此點ヲ看過シ被告ヲ前示法條ニ問擬シタル原判決ハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法ニ於テ上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂ヒ命令關係ナキ者ノ間ニ於テモ官等等級又ハ階級ノ上ナル者ハ亦之ヲ上官ニ準スヘキモノナルコト同法第十六條ノ規定スル所ナルカ故ニ苟モ如上ノ意義ニ於テ上官又ハ之ニ準スヘキ陸軍軍人ニ對シ暴行ヲ加フルノ事實アルニ於テハ即チ陸軍刑法第六十條ノ罪ヲ構成スヘク其ノ暴行ヲ被害者ノ職務執行中ニ行ハレタルヤ否ヤノ如キハ本罪ノ成否ニ何等關係アルモノニ非ス而シテ本件被害者タル山下某ハ現ニ三等主計トシテ在職スル者ニシテ被告人ノ上官ナルコト判示事實ノ記載ニ依リ明瞭ナルヲ以テ原審方被告人ノ暴行ニ對シ前示法條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ

上告趣意第五點ハ刑法上ノ「暴行」ナル意義ハ普般ニ所謂「暴行」トハ其ノ意義ヲ異ニシ對手人ノ反抗ヲ抑制スル程度ノ行為ヲ要件トスルコトハ諸學者ノ爭ハサル處ニシテ且ツ大審院モ右反抗ヲ抑壓スル行為ナルコトヲ認ム(大正三年判決例)故ニ本件原審ノ認メタル被告ノ行為ハ刑法上ノ暴行ニアラサルナリ然ルニ之ニ陸軍刑法第六十條ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト謂フニ在リテ

【要旨】

因テ按スルニ陸軍刑法第六十條ニ所謂暴行トハ上官ノ身體ニ對シ不法ノ攻撃ヲ加フル一切ノ行為ヲ謂ヒ毆打其ノ他暴力ヲ用キル行為ハ悉ク暴行中ニ包含スルモノト解スヘキモノトス原判示事實ニ依レハ被告人ハ其ノ上官タル山下某ノ居室ニ到リ兩手ヲ以テ同人ノ兩肩ヲ突キテ顛倒セシメ更ニ拳骨ヲ以テ其ノ左顛顛部ヲ一回右顛顛部ヲ一回各毆打シタルモノナルヲ以テ其ノ行為ノ暴行タルヤ論ナク原審方之ニ對シ陸軍刑法第六十條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)

(二) 上官暴行、傷害被告事件

(大正十三年(上)第一二號破棄自判) 同年七月二十三日判決

○ 判 示 事 項

上官暴行罪ト傷害罪トノ關係

○ 判 決 要 旨

上官暴行罪ハ上官ニ對シ暴行ヲ爲スニ因リテ成立シ之方爲傷害ノ結果ヲ生シタルコトハ成立ニ毫モ關係ナキ事項ニ



シテ畢竟陸軍刑法カ特ニ上官暴行罪ヲ規定スル所以ノモノハ暴行其ノモノカ軍紀ヲ侵害スルコト尠カラスト爲シテ之ヲ處罰スルニ存シ暴行ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シタルコト即傷害其ノモノヲ處罰スルニ在ラサルカ故ニ上官暴行ニ關スル規定ト人ノ身體ヲ傷害シタル行爲ヲ處罰スル刑法第二百四條ノ規定トハ全然沒交渉ニシテ兩者規定ノ性質ヲ異ニシ前者ヲ以テ後者ノ特別規定ト見ルヘキモノニ非ス果シテ然ラハ上官暴行ニ關スル規定ト刑法第二百四條ノ規定トハ互ニ兩立シテ各其ノ適用ヲ生スルモノナルカ故ニ上官ニ對シ暴行ヲ加ヘ因テ傷害ニ至ラシメタル行爲ハ傷害ノ程度如何ニ論ナク一面ニ於テ上官暴行罪又一面ニ於テ傷害罪ヲ構成スルコト洵ニ明瞭ニシテ即一個ノ行爲ニシテ上官暴行及傷害ナル二個ノ罪名ニ觸ルルモノト謂ハサルヘカラス

【參 照】

陸軍刑法第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原審ハ左ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ「禁錮四月ニ處ス、未決勾留日數四十日ヲ本刑ニ算入ス」トノ判決ヲ爲シタリ

被告ハ大正十三年三月十五日夜知人方ノ結婚披露席ニ於テ飲酒シ酪酐ノ上同夜十一時頃同席セル同中隊陸軍騎兵軍曹知矢光夫ト共ニ同家ヲ立出テ人力車ニ乗り光夫ノ乘車ヲ前方トシ歸隊途中同十一時五十分頃熊本市黒川町二六理髮業河岸豊方屋前街路ニ差掛リタル際知人ノ送別會席ニ於テ飲酒シ酪酐ノ上同所ヲ通行中ノ野砲兵第二聯隊留守中隊第一

中隊附陸軍砲兵中尉長瀬作一カ車上ノ被告等ニ向ヒ「ワイ野砲隊ニ行キ酒ヲ飲マスカ」ト言ヒタルニ對シ被告外三名ノ内何人カ侮辱的ノ言葉ヲ弄シ應答シタル者アリタル爲同入ハ直ニ右人力車ニ近寄り「何處ノ隊ノ者ナルカ」ト言ヒツツ後方ナル被告ノ乘車ヲ引止メ何心ナク下車シ來リタル被告ノ左鬢部ヲ二回毆打シタリ茲ニ於テ被告ハ作一ヲ野砲隊ノ下士ナリト思料シ「何故斯ル亂暴ヲ爲スカ」ト詰責シ同人ニ掴ミ掛リ互ニ爭鬪中相共ニ地上ニ倒レ被告先ツ起上ラントシ作一ノ身體ヲ穿靴ノ儘踏付ケ且ツ平手ニテ毆打シ仍テ漸ク同人ノ手ヲ振拂ヒ立上リタリ次テ立上リタル作一ハ右處置ニ憤慨シ指揮刀ヲ以テ被告ノ腰部ヲ二回毆打シ轉シテ頭部ニ打掛ラントシタル瞬間被告ハ茲ニ始メテ作一カ將校ナルコトヲ察知シ且ツ同瞬間作一カ光夫ノ爲後方ヨリ抱止メラレ圖ラス仰向ニ倒シタル爲更ニ進ミテ反撃ヲ加フル要ナキニ拘ラス憤怒ノ餘作一ニ近寄り穿靴ノ儘同人ノ顔面、胸部、腹部等ヲ踏ミ因テ作一ノ顔面右觀骨部ニ日數一週間ヲ要シタル横ニ走ル長サ約一纏ノ創傷及左頰部ニ輕微ナル擦過傷様ノ創傷ヲ各生セシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告カ上官ニ對シ暴行ヲ爲シタルハ陸軍刑法第六十條第二號ニ該當シ禁錮刑ヲ選擇シ其ノ所定期刑ノ範圍内ニ於テ量刑處斷スヘク又刑法第二十一條ニ依リ未決勾留日數四十日ヲ本刑ニ算入スヘキモノトス而シテ判示程度ノ傷害ノ如キハ單獨ニ之ヲ考察スレハ罰金以下ノ刑ヲ以テ處斷スヘキ事案ニ屬シ特別法タル陸軍刑法ノ暴行罪中ニハ該程度ノ傷害行爲ヲ包含スル法意ト解スヘキモノナルヲ以テ傷害ノ點ニ付別ニ刑法上ノ法條適用ヲ爲サス仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

原判決ヲ破毀ス



被告人ヲ懲役二月ニ處ス

未決勾留日數四十五日ヲ本刑ニ算入ス

○ 理由

上告趣意ハ原判決ノ事實理由中ニ被告カ憤怒ノ餘作一ニ近寄り穿靴ノ儘同人ノ顔面、胸部、腹部等ヲ踏ミ因テ云々創傷ヲ各生セシメタル旨ヲ記述シ傷害事實ヲ認メアルニモ拘ハラス其ノ擬律ノ部ニ於テ「判示程度ノ傷害ノ如キハ單獨ニ云々別ニ刑法上ノ法條適用ヲ爲サス」ト論述シ以テ判示事實ノ暴行傷害行爲ニ對シ之ヲ上官ニ對スル傷害罪ノミニ問ヒ陸軍刑法第六十條第二號ノミニ擬律シタルハ陸軍刑法ノ暴行罪ニ關スル法條ヲ不當ニ擴張解釋シタル違法ノ判決ナリト謂ハサルヘカラス何トナレハ陸軍刑法カ特別法タルノ故ヲ以テ直ニ其暴行罪ニ關スル法條ハ或程度ノ傷害行爲ヲモ當然包含セシメタル處罰規定ナリト廣義ニ解スヘキ理由ヲ知ルニ苦シムノミナラス斯ル解釋ニ從フ時ハ如何ナル程度ノ傷害ヲ以テ陸軍刑法ノ暴行罪ニ包含スヘキモノト解シテ可ナリヤ其標準明確ナラサルヲ以テ事實審ノ認定如何ニ依リテ同一程度ノ上官ニ對スル暴行傷害ニシテ或ハ上官ニ對スル暴行一罪ニ問ハレ或ハ上官ニ對スル暴行及傷害ノ二罪ニ觸ルルモノトセラレ之カ擬律ニ途ニ出ツルノ虞アリ斯ノ如キ虞ヲ惹起スルハ即チ陸軍刑法ノ暴行ニ關スル法條ヲ不當ニ擴張解釋シタル結果ニシテ蓋シ妥當ナル解釋ト稱スルコトヲ得ス而シテ判示事實ノ如ク上官ニ對シ暴行ヲ爲シ傷害ヲ負ハシメタル行爲ニ付テハ一箇ノ行爲ニシテ上官ニ對スル暴行及傷害ノ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ陸軍刑法第六十條第二號及刑法第二百四條ヲ適用シタル上刑法第五十四條第一項前段ニ依リ重キ傷害罪ノ刑ヲ以テ處斷セサルヘカラサルモノナリ然ルニ原判決カ事玆ニ出テサリシハ擬律錯誤ノ違法アルモノト謂ハサルヘカラスト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ上官暴行罪ハ上官ニ對シ暴行ヲ爲スニ因リテ成立シ之カ爲傷害ノ結果ヲ生シタルコトハ成立ニ毫モ關係ナキ事項ニシテ畢竟陸軍刑法カ特ニ上官暴行罪ヲ規定スル所以ノモノハ暴行其ノモノカ軍紀ヲ侵害スルコト尠カラスト爲シテ之ヲ處罰スルニ存シ暴行ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シタルコト即傷害其ノモノヲ處罰スルニ在ラサルカ故ニ上官暴行ニ關スル規定ト人ノ身體ヲ傷害シタル行爲ヲ處罰スル刑法第二百四條ノ規定トハ全然交渉ニシテ兩者規定ノ性質ヲ異ニシ前者ヲ以テ後者ノ特別規定ト見ルヘキモノニ非ス果シテ然ラハ上官暴行ニ關スル規定ト刑法第二百四條ノ規定トハ互ニ兩立シテ各其ノ適用ヲ生スルモノナルカ故ニ上官ニ對シ暴行ヲ加ヘ因テ傷害ニ至ラシメタル行爲ハ傷害ノ程度如何ニ論ナク一面ニ於テ上官暴行罪又一面ニ於テ傷害罪ヲ構成スルコト洵ニ明瞭ニシテ即一個ノ行爲ニシテ上官暴行及傷害ナル二個ノ罪名ニ觸ルルモノト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ被告人カ其ノ上官タル中尉某ニ對シ暴行ヲ加ヘ因テ傷害ニ至ラシメタル事實ヲ認定シタルニ拘ラス之ヲ上官暴行罪ノミニ問擬シタルニ明ニ法ノ適用ヲ誤リタルモノニシテ論旨理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條第一項第四百六十條ニ依リ原判決ヲ破毀シ當軍法會議ニ於テ判決ヲ爲スヘキモノトス



(三) 上官暴行被告事件

(大正十三年(上)第一七號棄却) 同年九月十五日判決

○ 判 示 事 項

- 一 下士勤務上等兵ニ對スル兵卒ノ暴行
- 二 下士勤務上等兵ハ上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ヤノ事實ト上官暴行罪トノ關係

○ 判 決 要 旨

一 陸軍刑法第六十條ノ罪ハ上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ一般兵卒ニ對シテハ下士勤務上等兵亦所謂上官ニ該當スルモノナルカ故ニ苟モ兵卒ニシテ下士勤務上等兵ニ對シ其ノ下士勤務上等兵タルコトヲ知テ暴行ヲ爲シタル事實アルニ於テハ即同條ノ罪ノ成立ヲ認ムルニ於テ缺クル所ナク縱令下士勤務上等兵ハ上官ニ非スト誤信シタリシモノトスルモ其ノ誤信ハ畢竟前記法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ犯罪ノ成立ヲ否定スルノ理由ト爲スヲ得ス

二 被告人等カ暴行ノ際被害者ノ下士勤務上等兵タルコトヲ認識シタル以上更ニ被告人等ニ於テ下士勤務上等兵カ陸軍刑法ニ所謂上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ヤノ如キハ犯罪ノ成否ニ關係ナキ事項ナルカ故ニ必スシモ之ヲ明ニスルノ要ナシ

〔參 照〕

陸軍刑法第十六條 上官ト稱スルハ命令關係アル陸軍軍人間ニ於テ命令權ヲ有スル者ヲ謂フ

命令關係ナキ者ノ間ニ於テハ官等、等級又ハ階級ノ上ナル者ハ之ヲ上官ニ準ス但シ兵卒ハ下士勤務上等兵ヲ除クノ

外總テ同等トス

同 第六十條 上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

二 其ノ他ノ場合ナルトキハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左記事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シ被告人等ヲ各禁錮二月ニ處シタリ

被告人等ハ勤務演習ノ爲召集セラレ步兵第〇聯隊第三中隊ニ在隊中大正十三年六月三十日豫備兵ニ對スル檢閲實施ノ爲行ハレタル野外演習ニ出場シ同日午後十一時頃歸隊シタル處他中隊ノ週番下士ハ舍前ニ出テ豫備兵ヲ出迎ヘタルニ所屬中隊週番下士伍長勤務上等兵榎木辨造ハ就寢シ居リテ出迎ヲ爲ササリシノミナラス週番下士トシテ諸事不行届ナリシヲ不快ニ感シ同十一時三十分頃辨造カ藥莢取集ノ爲豫備兵ノ内務班室ニ來リタルヲ機トシ各別ニ被告四郎ハ辨造ノ豫備兵ニ對スル態度不良ナリトテ之ヲ咎メ手ヲ以テ一回其ノ顔面ヲ突キ被告吉郎ハ辨造ニ對シ飲用水ノ配給方ニ關シ苦情ヲ述ヘ手ヲ以テ一回同人ノ肩ヲ突キ顛倒セシメ被告治郎ハ突然拳ヲ以テ一回辨造ノ後頭部ヲ毆打シタルモノナリ

法律ニ照スニ被告等ノ行爲ハ各陸軍刑法第六十條第二號ニ該當シ孰レモ禁錮刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

○ 主 文

陸軍刑法 第六十條



本件上告ハ之ヲ棄却ス

○理由

上告趣意第二點ハ凡ソ犯罪ヲ構成スルニハ罪ト爲ル可キ事實ノ總テヲ豫定セサル可ラス罪トナル可キ事實中ニハ自然的事實又ハ法律關係タル事實意思活動及ヒ之ヨリ發スル結果ヲ包含ス從テ法律關係カ罪トナル可キ事實ノ一部ヲ爲ストキハ其ノ法律關係ヲモ認識セサル可ラス之ヲ本件犯罪ニ就テ見ルニ暴行ヲ爲スノ認識ノ外ニ上官タルコトノ認識アルコトヲ要ス本件被告谷本四郎及同森口吉郎ハ全ク上官タルノ認識ヲ有セザリシモノナリ豫審ニ於ケル谷本四郎及森口吉郎ノ訊問調書中又谷本四郎、森口吉郎ノ公判調書中之ニ該當スル答辯アリテ何レモ上官タルノ法律關係ヲ認識セサルモノナリ軍隊ニ於ケル上下ノ關係ハ頗ル重要ナル事項ナレトモ前述ノ如ク其ノ間ニ種々ノ意義ノ存スルヲ見ル可ク翻テ兵卒ニ對スル教育ハ單純ナルヲ以テ兵卒ヲシテ複雑ナル法律關係ヲ了解セシムルコトハ適當ノ要求ニシテ被告等カ前記載ノ如キ答辯ヲ爲スハ斯クアル可キコトト信ス然ラハ被告等ハ罪トナル可キ事實ヲ知ラザリシモノニシテ罪ヲ犯スノ意思ナキモノト云フ可シト謂フニ在レトモ

【要旨】  
陸軍刑法第六十條ノ罪ハ上官ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立スルモノニシテ一般兵卒ニ對シテハ下士勤務上等兵亦所謂上官ニ該當スルコト上告趣意第一點ノ說明ニ照シ明瞭ナルカ故ニ苟モ兵卒ニシテ下士勤務上等兵ニ對シ其ノ下士勤務上等兵タルコトヲ知テ暴行ヲ爲シタル事實アルニ於テハ即同條ノ罪ノ成立ヲ認ムルニ於テ缺クル所ナク縱令下士勤務上等兵ハ上官ニ非スト誤信シタリシモノトスルモ其ノ誤信ハ畢竟前記法條ノ解釋ヲ誤リタルモノニ外ナラサルカ故ニ之ヲ以テ犯罪ノ成立ヲ否定スルノ理由ト爲スヲ得ス 結局論旨理由ナシ

上告趣意第三點ハ本件犯罪ハ上官タルコトノ認識ト之ニ對シ暴行ヲ爲シタル事實トヲ以テ構成ス故ニ判決理由中ニハ之ノ法律關係ノ認識ト意思活動ノ認識アリタルコトヲ掲ケ説明シ且之レカ判斷ノ資料ニ供シタル證據ヲ一々列舉セサル可ラス然ルニ原判決理由中ニハ意思活動ノ點ヲ説明シタルニ止マリ法律關係ノ認識アリタルヤ否ヤノ點ニ就キ理由ヲ附セサルノミナラス第一項ヨリ第四項ニ亙リ舉ケタル證據中更ニ此ノ點ニ關スル判斷ノ資料ヲ掲ケサルノ違法アルモノナリト謂フニ在レトモ

【要旨】  
原判決事實ヲ閱スルニ「被告等ハ(中略)不快ニ感シ云々」ト叙シ以テ本件發生ノ動機ヲ示シ次テ各被告人カ右榎木上等兵ニ暴行ヲ加ヘタル事實ヲ說シアリテ之ニ依レハ本件被告人等ハ暴行ノ際被害者ノ下士勤務上等兵タルコトヲ認識シタルコト自ラ明瞭ナリヤト謂フヘク已ニ此ノ點ニ於テ明瞭ナル以上被告人等ニ於テ下士勤務上等兵カ陸軍刑法ニ所謂上官ニ該當スルコトヲ知リタルヤ否ノ如キハ犯罪ノ成否ニ關係ナキ事項ナルカ故ニ必スシモ之ヲ明ニスルノ要ナク從テ原判決ノ事實說示ニ所論ノ如キ不備ノ體アリト謂フコトヲ得ス 論旨理由ナシ

(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)  
以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス



第六十一條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ無期若ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ五年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十二條 上官ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ死刑、無期若ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第六十三條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ死刑、無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十四條 哨兵ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ四年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第六十五條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十六條 哨兵ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ無期若ハ五年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ一年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第六十七條 黨與シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 敵前ナルトキハ首魁ハ死刑又ハ無期ノ懲役若ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 其ノ他ノ場合ナルトキハ首魁ハ死刑、無期若ハ七年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

第六十八條 上官又ハ哨兵以外ノ陸軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ四年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

黨與シテ前項ノ罪ヲ犯シタルトキハ首魁ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

職務執行中ノ陸軍軍人ニ對シ暴行シタル被告事件

(大正十一年(上)第二二號棄却) 同年十二月十一日判決棄却)

○ 判 示 事 項

陸軍刑法第六十八條ニ所謂陸軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リノ意義

○ 判 決 要 旨

陸軍刑法第六十八條第一項ニ「所謂職務ヲ執行スル」トハ必スシモ積極的ノ動作アルコトヲ要セス風紀衛兵ハ營内ノ取締、警戒及衛門出入者ノ監視ヲ以テ任トスルモノナルカ故ニ衛兵司令カ此等ノ任務ヲ遂行スル爲ニハ風紀衛兵所内ニ於テ職務スルコトアリ又自ラ營倉ヲ巡視シ營内ヲ巡察スル等風紀衛兵所ヲ離レテ積極的ニ行動スルコトアリ何レノ場合ト雖モ之ヲ職務ノ執行ト稱スルニ妨ケナシ

【參 照】

陸軍刑法第六十八條 上官又ハ哨兵以外ノ陸軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ四年以下



ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ「被告人ヲ禁錮一月ニ處ス但シ一年間刑ノ執行ヲ猶豫ス」トノ判決ヲ爲シタリ

被告人ハ（陸軍砲兵二等銃工長）ハ大正十一年八月二十九日午後十一時五十分頃外出先ヨリ歸營シ所屬聯隊風紀衛兵所ニ立寄り衛兵司令陸軍歩兵伍長勤務上等兵小野庄一ニ歸營ノ旨ヲ告ケ外出證明書ヲ示シタル後同所ヲ立去ラントスルニ當リ司令カ被告ニ對シ敬禮ヲ爲ササリシヲ以テ缺禮ヲ咎メ注意ヲ與ヘタル上左平手ヲ以テ一回司令ノ左頬部ヲ輕ク毆打シ猶同人ノ上衣ノ胸部ヲ擱ミ數回前後ニ突キ動カシタルモノナリ

法律ニ照スニ被告カ衛兵司令ノ勤務履行中ノ陸軍軍人ニ對シ暴行ヲ爲シタルハ陸軍刑法第六十八條第一項ニ該スルヲ以テ禁錮刑ヲ選擇シ禁錮一月ニ處シ刑法第二十五條ヲ適用シ一年間其ノ執行ヲ猶豫スヘキモノトス  
仍テ主文ノ如ク判決ス

○ 主 文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理 由

上告趣意第三點ハ原判決ハ理由不備及事實ヲ不當ニ認定シタル不法アリ本件適用法條タル陸軍刑法第六十八條第一項ニハ「云々其職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ云々」トアリテ本罪ノ成立スルニハ被害者

ノ職務ヲ「執行スルニ當リテ」爲サレタルモノナリヤ否ヤハ實ニ有罪無罪ノ岐ルル重要ナル爭點ナリトス然ルニ原判決ハ此點ニ關シ何等ノ判斷ヲ與ヘサルハ結局重要ナル爭點ヲ遺脱シテ判決ヲ爲シタル不法ノ裁判ナリ假ニ一步ヲ讓リテ被害者カ衛兵司令勤務中ナルノ故ヲ以テ別ニ「職務ヲ執行スルニ當リテ」爲サレタルモノナルヤ否ヤノ點ニ付判斷ヲ與ヘサリシモノトセンカ是レ服務中ト職務ノ執行中トヲ混同シタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ茲ニ所謂「職務ヲ執行スルニ當リテ」トハ職責上具體的ニ或ル行爲ヲ爲スヲ云フモノニシテ衛兵勤務中ト雖唯衛兵所内ニ番ヲ爲シ居ル丈クニテハ勤務中若シクハ服務中トハ云ヒ得ヘキモ未タ「職務ヲ執行スルニ當リテ」トハ云フヲ得ス進テ巡察トカ歩哨ノ配置トカ云フ如キ積極的行爲ナカラサルヘカラス而シテ本件カ被告ノ歸營ヲ覺紙ニ書キ終リタル後被害者ニ於テ他ニ屬スルコトモナク机ニ向ヒ座シ居リタルトキニ行ハレタルモノナルコトハ被害者ノ自認スルトコロナルノミナラス一件記録ニ徴シ一點疑ナキトコロナルヲ以テ從テ茲ニ所謂「執行スルニ當リテ」爲サレタルモノニアラサルヤ亦自明ノ理ナリト謂ハサルヘカラス然ルニ原審ハ之ヲ以テ陸軍刑法第六十八條第一項ニ該當スルモノトシ被告ニ有罪ノ判決ヲ爲シタルハ結局前記ノ如キ不法アルモノト信スト謂フニ在リ因テ按スルニ

【要旨】  
陸軍刑法第六十八條第一項ノ罪ハ被害者カ現ニ其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ因リテ成立スルモノナルコト所論ノ如シト雖モ所謂「職務ヲ執行スル」トハ必スシモ積極的ノ動作アルコトヲ要セス風紀衛兵ハ營内ノ取締、警戒、及衛門出入者ノ監視ヲ以テ任トスルモノナルカ故ニ衛兵司令カ此等ノ任務ヲ遂行スル爲ニハ風紀衛兵所内ニ於テ職務スルコトアリ又自ラ營倉ヲ巡視シ營内ヲ巡察スル等風紀衛兵所ヲ離レテ積極的ニ行動スルコトアリ何レノ場合ト雖之ヲ職務ノ執行ト稱スルニ妨ケナシ而シテ本件被告ノ暴行當時被害者カ所屬聯隊風紀衛兵所内ニ於テ風



紀衛兵司令トシテ執務中ナリシコトハ前掲判示記載ニ依リ之ヲ認メ得ヘキカ故ニ原審カ被告ノ行爲ヲ以テ陸軍刑法第六十八條第一項ニ該當スルモノト爲シ同條ヲ適用處斷シタルハ正當ニシテ上告論旨理由ナシ（其ノ他ノ上告論旨及判決理由略）  
右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

第六十九條 上官又ハ哨兵以外ノ陸軍軍人其ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ

暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

黨與シテ前項ノ罪ヲ犯シタルトキハ首魁ハ無期若ハ三年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其ノ他ノ者ハ一年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス



第七十條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 首魁ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 三 附和隨行シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

(一) 被告人大田九郎ニ對スル用兇器上官暴行未遂、多衆聚行暴行傷害、被告人田中清一ニ對スル上官侮辱、多衆聚合暴行、被告人井上次吉ニ對スル多衆聚合暴行、上官暴行被告事件

(大正十五年(上)第一五號破毀移送) 昭和二年二月二十二日判決一部免訴

○ 判 示 事 項

- 一、多衆聚合暴行罪ノ性質
- 二、多衆聚合暴行罪ト僅力三名ノ暴行トノ關係

○ 判 決 要 旨

陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ因リテ成立シ其ノ特ニ多衆ノ者ノ聚合スルコトヲ以テ成立ノ一要件ト爲スヨリ觀レハ本罪ノ性質上部隊内ノ安寧又ハ地方ノ靜謐若クハ公共ノ平和ヲ害スル危險性ヲ帶フル行爲ヲ處罰スル趣旨ナリト解スルカ故ニ本件ノ如キ場合ニ於テ僅力三名ノ被告人カ人ヲ毆打シタル行爲ノ如キハ

固ヨリ陸軍刑法第七十條ノ罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス

【參 照】

陸軍刑法第六十二條 上官ニ對シ兵器又ハ兇器ヲ用キテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 其ノ他ノ場合ナルトキハ無期若ハ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 二 第七十條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス
  - 一 首魁ハ三年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
  - 二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
  - 三 附和隨行シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
- 三 第七十二條 第六十條乃至第七十條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

同 第七十三條 上官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル者ハ三年以上ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス  
 同 文書、圖畫若ハ偶像ヲ公示シ又ハ演說ヲ爲シ其ノ他公然ノ方法ヲ以テ上官ヲ侮辱シタル者ハ五年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事 實

原判決ハ左記事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人九郎、清一ヲ各懲役一年ニ被告人次吉ヲ懲役四月ニ處シタリ

第一、被告九郎(歸休陸軍工兵一等卒)ハ大正十五年九月三日午後七時頃所屬大隊炊事係室ニ於テ大隊本部附陸軍工兵軍曹植田辰郎ト些細ノ事ヨリ口論ノ末遂ニ同官ノ叱責ヲ受ケ室外ニ突キ出サレタルヲ憤リ茲ニ酒氣ニ乘シテ



直ニ調理場ニ在リ合セタル菜切庖丁一口ヲ携ヘ來リ之ヲ振翳シテ將ニ同官ニ對シ打懸ラントシ以テ暴行ヲ加ヘントシタルヲ折柄同室ニ來合セタル陸軍工兵上等兵野上松次ノ爲メニ取押ヘラレ遂ニ其ノ目的ヲ達セス

第二、被告九郎、清一（歸休陸軍工兵一等卒）次吉（歸休陸軍工兵一等卒）ハ大正十五年九月二十四日陸軍工兵一等卒能島判吉ト共ニ外出シ岡山市西寺町カフエー明治事本岸助一方ニ赴キ飲酒中午後三時半頃歩兵第五聯隊留守隊第一中隊陸軍歩兵二等卒林美善並ニ當時應召中ノ同隊第三中隊後備役陸軍歩兵伍長山田朋之カ相携ヘテ同店ヘ入り來タルニ際シ山田伍長カ被告等ヲ見詰メタリトテ被告清一ハ怒リテ同官ニ對シ「俺ノ顔ヲジロ／＼見ヤカツテ何タ此ノ野郎生意氣ナ後備ノ伍長カ何タ」等ト暴言ヲ吐キ以テ同官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタルモ同官ハ之ヲ意ニ介セサリシニモ不拘同人ハ更ニ「遣レ／＼」又ハ「初年兵生意氣タ遣ツテ仕舞ヘ」等ト叫ヒツツ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケ茲ニ被告次吉ハ之ニ附和隨行シテ同官ニ接近シ爭ヲ挑ミタルニ因リ林二等卒カ傍ヨリ同人ヲ宥メタルニ憤リ右手ヲ以テ同人ノ左頬部ヲ一、二回毆打シタル處被告清一モ亦之ニ附和隨行シテ右手ヲ以テ同人ノ同部ヲ一、二回毆打シ被告九郎ハ附近ノ卓上ニ在リタル「ビール」ノ空罎ヲ以テ同人ノ左頬部ヲ一回毆打シタル上尙右手ヲ以テ同人ノ同部ヲ一、二回毆打シ以テ之ニ暴行ヲ加ヘ因ツテ同人ノ同部ニ治療約一週間ヲ要スル挫傷ヲ負ハシメ被告次吉ハ右伍長カ被告等ノ右暴行ヲ制止セルヲ見テ大ニ憤リ右手ヲ以テ同官ノ左頬部ヲ一回毆打シタルニ依リ前示判吉カ之ヲ阻止シ其粗暴ヲ謝シ居タル際被告清一ハ同人ノ胸部ヲ突キテ其ノ場ニ打倒シ以テ之ニ暴行ヲ加ヘタルモノナリ

法律ニ照スニ被告九郎ノ判示第一ノ所爲ハ陸軍刑法第七十二條第六十二條第二號所定ノ有期懲役刑ニ、判示第二ノ所爲中多衆聚合シテ暴行ヲ爲スニ當リ附和隨行シタル點ハ同法第七十條第三號所定ノ懲役刑ニ傷害ノ點ハ刑法第二百四條所定ノ懲役刑ニ各該當スル處以上兩點ノ間ニハ相互ノ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重キ刑法第二百四條ノ罪ニ付キ定メタル刑ニ從フヘク而シテ以上ハ罪併發ニ係ルヲ以テ刑法第四十五條前段第四十七條第十條ニ則リ重キ陸軍刑法第六十二條第二號ノ罪ニ付キ法定ノ加重ヲ爲シ刑法第十四條ヲ以テ制限シタル刑ニ從フヘキノ處犯情憫諒スヘキモノアルヲ以テ刑法第六十六條第七十一條第六十八條第三號ニ依リ其刑ヲ減輕スヘク、被告清一ノ判示第二ノ所爲中上官ヲ其ノ面前ニ於テ侮辱シタル點ハ陸軍刑法第七十三條第一項所定ノ懲役刑ニ多衆聚合シテ暴行ヲ爲スニ當リ他人ニ率先シテ勢ヲ助タタル點ハ同法第七十條第二號所定ノ懲役刑ニ各該當スル處右ハ孰レモ累犯ニ係ルヲ以テ各刑法第五十六條第五十七條ヲ適用シ夫々其刑ニ累犯ノ加重ヲ爲シ尙以上ハ二罪併發ニ係ルヲ以テ刑法第四十五條前段第四十七條第十條ニ則リ重キ陸軍刑法第七十條第二號ノ累犯加重刑ニ更ニ併合罪ノ加重ヲ爲シテ刑法第十四條ノ制限内ニ於テ、被告次吉ノ判示第二ノ所爲中多衆聚合シテ暴行ヲ爲スニ當リ附和隨行シタル點ハ陸軍刑法第七十條第三號所定ノ懲役刑ニ、上官ニ對シ暴行ヲ爲シタル點ハ同法第六十條第二號所定ノ懲役刑ニ各該當スル處右ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ重キ陸軍刑法第六十條第二號ノ罪ニ付キ定メタル刑ニ從ヒ各其刑期範圍内ニ於テ夫々主文ノ如ク判決ス

## ○ 主 文

原判決ヲ破毀ス

被告人清一ニ對スル上官侮辱事件ニ付テハ被告人清一ヲ免訴ス



爾餘ノ事件ハ之ヲ第〇師團軍法會議ニ移送ス

○理由

上告趣意第二點ハ原判決ハ其ノ法律理由ニ於テ「被告次吉ノ判示第二ノ所爲中多衆聚合シテ暴行ヲ爲スニ當リ附和隨行シタル點ハ陸軍刑法第七十條第三號所定ノ懲役刑ニ、上官ニ對シ暴行ヲ爲シタル點ハ同法第六十條第二號所定ノ懲役刑ニ各該當スル處右ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルヲ以テ云々」ト判示シ之ニ付刑法第五十四條第一項ヲ適用シタリ即右ハ多衆聚合暴行ト上官暴行トハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項ヲ適用スルニ當リ兩罪ノ刑ニ付夫々懲役刑ヲ選擇シタル上之ヲ比照シテ處斷刑ヲ定メタルモノニシテ其ノ失當ナルコト明白ニシテ原判決ハ此ノ點ニ於テ破毀ヲ免レサルモノト信スト謂フニ在リ因テ按スルニ

刑法第五十四條第一項ニ依リ最モ重キ刑ヲ以テ處斷スル場合ニ於テ刑ノ輕重ヲ定ムルニハ各罪名ニ於ケル法定刑ヲ以テ其ノ標準ト爲スヘキモノナルカ故ニ法定刑ニシテ選擇刑ノ存スル場合ニ在リテモ之ヲ選擇ヲ爲スコトナク各本條所定ノ刑中最モ重キモノヲ以テ比較對照スヘキモノナルコトハ夙ニ當軍法會議判例ノ示ス所ナリトス隨テ原審カ所論ノ點ニ於テ被告人九郎、次吉ノ行爲ニ付多衆聚合暴行罪ヲ以テ論シ之ト九郎ノ傷害及次吉ノ上官暴行トノ間ニ想像上ノ數罪又ハ牽連罪ノ關係アリトシ刑法第五十四條第一項ヲ適用スルニ當リ各罪ニ付懲役ヲ選擇シテ處斷刑ヲ定メタルハ所論ノ如ク失當タルヲ免レスト雖モ本說明ハ前示九郎等ノ行爲カ多衆聚合暴行罪ヲ構成スルコトヲ以テ前提ト爲スコト勿論ナリトス然リ而シテ原審カ多衆聚合暴行罪ヲ以テ問擬シタル判示事實ニ依リ之カ擬律ノ當否ヲ案スルニ陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ因リテ成立シ其ノ特ニ多衆ノ者ノ聚合スルコトヲ以テ成立ノ一

〔要旨〕

要件ト爲スヨリ觀レハ本罪ノ性質上部隊内ノ安寧又ハ地方ノ靜謐若クハ公共ノ平和ヲ害スル危險性ヲ帶フル行爲ヲ處罰スル趣旨ナリト解スルヲ相當トスルカ故ニ本件ノ如キ場合ニ於テ僅々三名ノ被告人カ人ヲ毆打シタル行爲ノ如キハ固ヨリ陸軍刑法第七十條ノ罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス 原判決ハ已ニ此ノ點ニ於テ擬律ヲ誤レルカ故ニ結局全部破毀ヲ免レス(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)

右ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條第一項ニ依リ原判決ヲ破毀シ被告人清一ニ對スル上官侮辱被告事件ニ付テハ同法第四百六十條ニ則リ免訴ノ言渡ヲ爲シ爾餘ノ事件ニ付テハ同法第四百五十九條第二項ヲ適用シテ第〇師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス 因テ主文ノ如ク判決ス

(二) 多衆聚合暴行傷害被告事件

(昭和四年(上)第一四號破棄移送) 同年十二月二十四日判決

○判示事項

- 一 多數兵員ヲ背景トシ其ノ集合ノ勢ヲ藉リテ行ハサル四五名ノ暴行ト多衆聚合暴行罪トノ關係
- 二 暴行又ハ脅迫ノ意思發生ノ時期ト多衆聚合暴行脅迫罪トノ關係
- 三 陸軍刑法第七十條第三號ト本文トノ關係
- 四 聚合ノ人員ト多衆聚合暴行罪ノ成立



五 多衆聚合暴行脅迫罪ノ成立ト首魁、指揮者等ノ存セサル場合ニ於ケル處分

○ 判決要旨

一 陸軍刑法第七十條ニ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ云々ト規定スルハ部隊内ノ安寧又ハ地方ノ靜謐若ハ公共ノ平和ヲ害スルノ危険性ヲ帶フル行爲ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スヘキコトハ夙ニ當軍法會議判例ノ存スル所ナリ然ラハ此ノ危険性ヲ認ムヘキ事實關係ヲ明ニセス單ニ四、五名ノ者カ或ル者ニ對シ共同シテ暴行ヲ加ヘタリトノ事實ノミヲ判示シテ直ニ右法條ノ罪ト爲シ同條ニ依リ處罰スルカ如キハ其ノ失當ナルコト言テ待タス

二 陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立シ其ノ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思カ聚合ノ當初ヨリ存シタルト將タ聚合後ニ至リテ初メテ發生シタルトハ罪ノ成否ニ影響ナキモノト解スルヲ相當トス蓋シ同條慮ル所ノ部隊内ノ安寧地方ノ靜謐等ニ對スル行爲ノ危険性ハ右意思發生ノ時期如何ニ因リテ定マルモノニ非サレハナリ

三 陸軍刑法第七十條第三號ハ同條本文ヲ受ケ之ト相待テ一ノ罰則ヲ爲スモノナレハ此ノ罰則ヲ適用スルニ當リテハ特ニ同條本文ヲモ併セ適用スル旨ヲ明示スルコトヲ要セス

四 陸軍刑法第七十條ハ部隊内ノ安寧地方ノ靜謐等ニ對スル行爲ノ危険性ヲ處罰スル趣旨ノ規定ナルカ故ニ苟モ多數ノ者聚合シテ暴行ヲ爲シ如上危険性ノ認ムヘキモノ存スル以上前記法條ノ罪ハ茲ニ成立スルモノト謂フヘク縱令其ノ聚合シタル者ニシテ所謂不定多數者ニ非ス又其ノ員數ニシテ所謂論ノ如キ多數ニ達セサル場合ナリトスルモ之ヲ以テ同罪ノ成立ヲ否定スルノ理由ト爲スニ足ラス

五 陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立シ首魁者、指揮者又ハ率先助勢者等ノ存スルコトハ同罪構成ノ要件ニ非スト解スルヲ相當トス然ラハ苟モ同罪ニ干與シタル各被告人ニシテ干與ノ程度ニ差等ナク從テ所謂首魁者、指揮者等ヲ定ムルニ由ナキ場合ナルニ於テハ總テノ被告人ヲ以テ同條第三號ニ該ルモノト爲シ同號ニ依リ處斷スルモ之ヲ以テ違法ナリト謂フコトヲ得ス

【參照】

陸軍刑法第七十條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス

三 附和隨行シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人河原五郎ヲ懲役三月ニ被告人谷川十次、同林健、同小平泉ヲ各懲役二月ニ被告人倉田電市ヲ懲役一月ニ處シタリ

被告人等ハ所屬中隊第二內務班員ナルトコロ昭和四年七月二十二日午前一時三十分頃不時點呼終了直後被告人河原五郎ノ意見ニ贊同シ同第一內務班員川又喜次外二名ヲ訓戒シテ反省ヲ促サン爲數名ノ他兵ト共ニ所屬內務班空室ニ集合シ消燈ノ儘右三名ヲ招致シ主トシテ右五郎ニ於テ注意ヲ與ヘ態度ノ改善ヲ促シタル處他ノ二名ハ承服シタルニ因リ歸班セシメ事ナキヲ得タルカ喜次ハ二、三應答ノ末憤然トシテ反抗シタルニ因リ之ヲ傍觀シ居タル被告人十次、健、電市、泉モ喜次ノ反省セサル態度ヲ憤慨シ昂奮ノ餘口々ニ「口テ云ツテモ分ラナイカ」「此ノ野郎」「グズグズ云フナラ毆ツテシマヘ」等叫ヒ茲ニ被告人五名ハ結合シテ強暴ナル喜次ト相闘毆スルニ至リ十次、泉ハ手拳ヲ以テ河原五郎ハ



上靴ヲ以テ健ハ上靴又ハ手拳ヲ以テ何レモ連續數回同人ノ頭部、顔面部上膊部、胸部ヲ亂打シ或ハ擊突シ倉田電市ハ身體ヲ押ヘ或ハ手拳ヲ以テ頭部ヲ突キ因テ共同シテ顛頂部ニ長サ約七センチメートル深サ骨膜ニ達スル挫創ヲ右頰部ニ擦過傷ヲ右眼部、上膊部、前胸部ニ各挫傷ヲ生セシメ治療約十日ヲ要スルニ至ラシメタルモノナリ而シテ本件ニ於テ首魁者又ハ指揮率先者ナキモノトス

法律ニ照スニ被告人五郎、十次、健、電市、泉ノ判示各所爲中多衆聚合シテ暴行ヲ爲シタル點ハ孰レモ陸軍刑法第七十條第三號ニ共同シテ人ノ身體ヲ傷害シタル點ハ刑法第二百四條第六十條ニ各該當スル處右兩罪ハ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ同法第五十四條第一項前段第十條ニ依リ重キ傷害罪ノ刑ニ從ヒ懲役刑ヲ選擇處斷スヘキモノトス

因テ主文ノ如ク判決ス

○主 文

原判決中河原五郎、谷川十次、林健、小平泉ニ對スル部分ヲ破毀シ事件ヲ第〇師團軍法會議ニ移送ス

○理 由

被告人河原五郎、同谷川十次、同小平泉辯護人上告趣意第一點ハ原判決ハ法律ノ適用ヲ誤リタル違法アリ其一、陸軍刑法第七十條ヲ適用シタルハ誤リナリ陸軍刑法第七十條ハ刑法第六百六條騷擾ノ罪ト同一性質ヲ有スル犯罪ナリ此被害法益ハ公共ノ靜謐、一地方ノ靜謐、軍隊ノ靜謐ヲ害スル意味ヲ包含スルモノニシテ公共、一地方又ハ軍隊ヲシテ何時如何ナル危害ノ到來センコトノ不安ノ念ヲ生セシムル狀態ニ侵害スルヲ要シ一個人ノ法益ヲ保護スル法文ニアラス若

シ公共、一地方又ハ軍隊ノ靜謐ヲ害スル意味ヲ包含セサルモノトセハ將ニ數人共謀ノ暴行又ハ脅迫罪ト何等區別ナキニ至ルヘシ又陸軍刑法第七十條ハ多衆聚合ヲ重要ナル構成要件トス故ニ本件多衆ハ單ニ二人以上ノミニテ止マラス公共、一地方又ハ軍隊ニ於ケル靜謐ヲ害スルニ足ル暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ適當ナル多數人ナラサルヘカラス果シテ然ラハ本件上告人等ノ所爲ハ一川又某ノ平素ノ言動ニ對シ注意訓戒ヲ與ヘ其態度ノ改善ヲ促スヲ目的トシ他ニ何等目的ナキハ明カナリ然レトモ遂ニ口論化シ双方昂奮シテ相鬪毆スルニ至リタル單純ナル傷害事件ト視ルヲ相當トシ公共、一地方、又ハ軍隊ヲシテ何時如何ナル危害ノ到來センコトノ不安ノ念ヲ生セシムル狀態ニアル所爲ト云フヲ得ス又河原五郎外四名ノ特定人ノ所爲カ公共、一地方、軍隊ノ靜謐ヲ害スルニ足ル暴行ヲ爲スニ適當ナル多數人ト云フヲ得ス然ルニ原審カ本件行爲ヲ單純ナル暴行又ハ傷害罪ニ問擬セスシテ陸軍刑法第七十條ニ問擬シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト思料スト謂フニ在リ

【要旨】

因テ按スルニ 陸軍刑法第七十條ニハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ云々ト規定スルハ部隊内ノ安寧又ハ地方ノ靜謐若ハ公共ノ平和ヲ害スルノ危険性ヲ帶フル行爲ヲ處罰スルノ趣旨ナリト解スヘキコトハ夙ニ當軍法會議判例ノ存スル所ナリ然ラハ此ノ危険性ヲ認ムヘキ事實關係ヲ明ニセス單ニ四五名ノ者カ或ル者ニ對シ共同シテ暴行ヲ加ヘタリト事實ノミヲ判示シテ直ニ右法條ノ罪ト爲シ同條ニ依リ處罰スルカ如キハ其ノ失當ナルコト言ヲ待タス原判決ヲ查スルニ之ニ依レハ被告人等ハ所謂訓戒ノ席上ニ於テ川又某ノ態度ニ刺戟セラレ昂奮ノ餘某ヲ毆打シタリト謂フニ過キサルヲ以テ例ヘハ其行爲カ集合シタル他ノ多數員ヲ背景トシ其ノ集合ノ勢ヲ藉リテ行ハレタル事跡アル等特別ナル事情ノ有スルニ非サル限り單ニ如上ノ事實ノミヲ捉ヘ之ヲ以テ前叙危険性ヲ帶フルモノト爲スカ如キ其ノ行爲ノ性質



上到底之ヲ認容スルコトヲ得ス然ラハ原判決ノ趣旨ハ右特別ナル事情ノ存スルコトヲ認ムルニ在リヤ將タ又之ヲ認メサルニ在リヤ前段「數名ノ他兵ト共ニ云々」ノ記載等ニ依ルトキハ或ハ之ヲ肯定スルノ趣旨ナルカ如ク又後段「茲ニ被告人五名ハ結合シテ云々」等ノ文詞ニ依ルトキハ必スシモ然ラサルカ如ク其ノ趣旨ノ何レニ在リヤハ判文上之ヲ窺フニ由ナキカ故ニ結局原判決ハ被告人等ノ行爲ニ對シ其ノ部隊内ノ安寧其ノ他ニ對スル危險性ノ有無ヲ明確ニセス漫然陸軍刑法第七十條ヲ適用シタルモノト謂フヘク其ノ失當ナルコト冒頭説明ノ趣旨ニ照シ明瞭ナリ然ラハ論旨ハ右法條ノ適用ヲ不當ナリトスル趣旨ニ於テ結局理由アルニ歸スルヲ以テ爾餘ノ點ニ付其ノ説明ヲ與フルヲ須タスシテ原判決中五郎、十次、泉ニ關スル部分ハ爲ニ破毀ヲ免レス

被告人健ノ辯護人上告趣意第一點ハ原審ハ被告人健ノ行爲ニ對シ陸軍刑法第七十條第三號ヲ適用シテ處分セルハ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アリ蓋シ同法第七十條ニ所謂多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲ストハ不定多數ノ者カ暴行又ハ脅迫ノ目的ヲ以テ集合シ此等暴行又ハ脅迫ノ行爲ヲ實行スルニ因リテ成立スル犯罪ニシテ被告人ノ如ク河原五郎カ川又喜次外二名ヲ訓戒シテ反省ヲ促サントスル目的ニ贊同シ偶々其ノ訓戒ノ場所ニテ傍觀シ居リタルカ如キ者ヲ指稱スルモノニ非ス唯喜次ノミカ其際以外ニモ憤然トシテ反抗シタルニ依リ被告人ハ喜次ノ致過遷善ヲ求ムルノ眞意急ナリシ爲河原ノ行爲川又ノ行爲ニ刺戟セラレ殆ント無意識的ニ毆打セシモノナルコトハ原審ノ判決理由中ニ「口テ言ツテモ分ラナイカ」等ヲ叫ヒ云々「強暴ナル喜次ト相鬪毆スルニ至リ」トノ判示ニ徴シ明白ナリ尙初メヨリ暴行脅迫ノ目的ヲ以テ集合シタルモノニ非サルコトモ亦洵ニ明白ナリ從ツテ被告人ハ斯ル目的ヲ以テ附和隨行シタルモノニ非サルナリ即チ被告ノ行爲ハ不定多數者カ暴行又ハ脅迫ノ目的ヲ以テ聚合シ其目的ノ通り暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル行爲ニ非サ

【要旨】

ル犯罪ノ體様ニ對シ陸軍刑法第七十條第三號ヲ適用シタルハ明ニ法令ノ適用ヲ誤リタル違法アリト謂フニ在レトモ陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思カ聚合ノ當初ヨリ存シタルト將タ聚合後ニ至リテ初メテ發生シタルトハ罪ノ成否ニ影響ナキモノト解スルヲ相當トス蓋シ同條慮ル所ノ部隊内ノ安寧地方ノ靜謐等ニ對スル行爲ノ危險性ハ右意思發生ノ時期如何ニ因リテ定マルモノニ非サレハナリ論旨ハ理由ナシ

同第二點ハ原審ハ其ノ判決理由ニ曰ク「法律ニ照スニ被告人河原五郎云々ノ判示各所爲中（中略）陸軍刑法第七十條第三號ニ云々該當スト」判示シタリ今陸軍刑法第七十條第三號ヲ繕クニ「附和隨行シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス」トノミアリテ原審カ認メタルカ如キ「多衆聚合及暴行」ノ適用ヲ受クヘキ法條ニ非ス惟フニ原審ハ同法第七十條第一項ナル本項ト其第三號トヲ併セテ引用スルノ意ナラン歟果シテ然ラハ第七十條ト及同條第三號ニ該當スト明示セサルヘカラス此ノ明示ヲ缺如スレハ原審ノ過失ナリ此ノ過失ハ單ニ書損ヲ以テ其責ヲ免ルル事ヲ得ス之ヲ遺脱シタルハ法令違反ノ違法アリ且ツ理由齟齬ノ違法アリト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法第七十條第三號ハ同條本文ヲ受ケ之ト相待テ一ノ罰則ヲ爲スモノナレハ此ノ罰則ヲ適用スルニ當リテハ特ニ同條本文ヲモ併セ適用スル旨ヲ明示スルコトヲ要セス從テ原判決ニ所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ同第三點ハ陸軍刑法第七十條ノ犯罪ハ第一點ニ述ヘタル如ク不定多數ノ人カ聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス事ヲ要ス而シテ多衆人ノ義固ヨリ其ノ人數ニ限定ナシト雖公安ヲ害スル性質ナルニ鑑ミ一見シテ人數ヲ是定シ難ク之ヲ計算スルニ相當ノ時間ヲ要シ又ハ一二人ノ増減カ集團其ノモノノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボササルカ如キ程度ノ群集ナル事ヲ要ス而シテ其ノ群衆ハ一定ノ人々カ相集ル事ヲ要ス然ルニ本件事案ハ原審ノ認定ニ依レハ被告人等ハ一所属中隊第二內務班員



ナル處云々數名ノ他兵ト共ニ所屬内務班控室ニ集合シ云々トノ事實認定ニ徴シテモ中隊内務班ノ一室ニ同班内ノ相  
互熟知ノ少數ノ戰友ノ範圍内ニ限定セラレテ行ハレタル行爲ナレハ之ヲ決シテ不定多數人ノ聚合ナリト云フ事能ハサ  
ルハ多言ヲ要セス之レニ多衆聚合ノ犯罪ナル法條ヲ適用シタルハ明ニ法律ヲ不當ニ適用シタル不法アリト謂フニ在レ  
トモ

【要旨】

陸軍刑法第七十條ハ部隊内ノ安寧地方ノ靜謐等ニ對スル行爲ノ危險性ヲ處罪スル趣旨ノ規定ナルカ故ニ苟モ多數ノ者  
聚合シテ暴行ヲ爲シ如上ノ危險性ノ認ムヘキモノ存スル以上前法條ノ罪ハ茲ニ成立スルモノト謂フヘク縱令其ノ聚合シ  
タル者ニシテ所謂不定多數者ニ非ス又其ノ員數ニシテ所謂ノ如キ多數ニ達セサル場合ナリトスルモ之ヲ以テ同罪ノ成  
立ヲ否定スルノ理由ト爲スニ足ラス本論旨理由ナシ同第七點ハ原審ハ陸軍刑法第七十條第三號ヲ適用シテ被告人ヲ處  
罰シタリ該第七十條ハ三個ノ犯罪體様ニ付之ヲ處罰シ各輕重ノ刑ヲ定メ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ云  
云ト規定シ法律ハ之ヲ必要の共犯ノ一種トシテ之ヲ規定セリ普通刑法第六條ニハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ  
タル者ハ騷擾ノ罪トシ左ノ區別ニ從テ處斷スト規定シ彼此對照スレハ其刑ノ輕重ノ差アルノミニシテ其行文及法意更  
ニ異ナル處ナシ而シテ第一號ハ群衆ヲ指揮統率スル者第二號ハ首魁ノ命ヲ受ケ群衆ヲ指揮シ又ハ率先暴行ヲ爲シ群衆  
ヲ激勵スル擧作アル者第三號ハ他人ノ勸誘ヲ受ケ群衆ニ附和雷同スル者所謂野次馬ナル者是ナリ而シテ本罪ハ公安ヲ  
害スルヲ以テ其ノ性質トス本罪ノ成立ニハ一定ノ目的ノ下ニ統一セラルル事ヲ要ス本罪ハ必要の共犯ナリトハ刑法學  
者ノ解説及大審院判決例ノ一致スル處ナリ即チ本件事案ニ對シ前記法條ヲ適用セシハ違法ナルコト明白ナリトス況ン  
ヤ此必要の共犯ナル事ハ第七十條ノ行文自體ニ於テモ明白ナリ即チ本條一號二號三號ハ五ニ前提トナリ後果トナリ互

ニ相抱持シテ一丸トナリ以テ多衆聚合ノ暴行ノ犯罪ヲ構成シ相背キ相解ケテ以テ該犯罪ヲ破滅ス換言スレハ第一號ニ  
首魁者ナケレハ指揮者率先者ナク第二號ノ指揮者率先者ナケレハ附和隨行者ナク第三號ノ附和隨行者ナケレハ指揮者  
率先者アル道理ナク指揮者率先者ナケレハ之ヲ統率スル首魁ノアル可キ道理ナク首魁者、指揮者、率先者ナケレハ獨  
リ附和隨行ノ犯罪ノミ存在スル道理ナシ此常識的理論ハ是亦常識的ヲ以テ肯定シ得ヘキモノト信ス然シテ原判示ニ依  
レハ首魁又ハ率先者ノナキ事ハ明カニ認ムル所ナリ豈獨リ之ニ附和隨行スルトノ犯罪ノミ存在スル理由アラシヤ違法  
ノ判決ナリト謂フニ在レトモ

【要旨】

陸軍刑法第七十條ノ罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リテ成立シ首魁者、指揮者又ハ率先者助勢者等ノ存ス  
ルコトハ同罪構成ノ要件ニ非スト解スルヲ相當トス然ラハ苟モ同罪ニ干與シタル各被告人ニシテ干與ノ程度ニ差等ナ  
ク從テ所謂首魁者、指揮者等ヲ定ムルニ由ナキ場合ナルニ於テハ總テノ被告人ヲ以テ同條第三號ニ該ルモノト爲シ同  
號ニ依リ處斷スルモ之ヲ以テ違法ナリト謂フコトヲ得ス記録ヲ査スルニ所謂ノ點ニ關スル原判決右ト同一理由ニ據リ  
タルモノト認メ得ヘキカ故ニ之ニ付所論ノ如キ違法アルコトナク論旨理由ナシ(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略ス)  
以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十九條ニ依リ原判決中河原五郎、谷川十次、林健、小平泉ニ對スル部  
分ヲ破毀シ事件ヲ第○師團軍法會議ニ移送スヘキモノトス  
因テ主文ノ如ク判決ス



第七十一條 職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

(一) 傷害被告事件

(大正十一年(上)第五號棄却)  
同年七月三十一日判決

○ 判示事項

- 一 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲スノ意義
- 二 職權行使ト暴行トノ關係

○ 判決要旨

一 陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲ストハ職權ヲ有スル者カ其ノ職權ヲ不法ニ利用シテ殘虐若ハ苛刻ノ行爲ヲ爲スヲ謂ヒ暴行ヲ加フル行爲亦其ノ性質カ殘虐若クハ苛刻ニシテ而モ行爲者ノ意思カ此等ノ行爲ヲ爲スニ在ルトキハ陵虐ノ行爲ニ該當ス

二 被告人カ高野二等卒ヲ毆打シタルハ誤解ノ結果一時ノ憤怒ニ驅ラレ咄嗟ノ間ニ出テタルモノナレハ指揮官トシテノ職權ノ行使ト毆打トハ全然沒交渉ナリトス然ラハ假ニ被告人ノ毆打ノ行爲ヲ以テ陵虐ニ該當スルモノナリトスルモ職權ヲ不法ニ利用シテ爲シタルモノニ非サルカ故ニ之ヲ陸軍刑法第七十一條ニ問擬セルハ正當ナリ

【參照】

陸軍刑法第七十一條 職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

○ 事實

原判決ハ左記ノ事實ノ認定及法律ノ適用ヲ爲シテ被告人ヲ懲役一月十五日ニ處シタリ

被告人ハ大正十一年五月十六日千葉縣習志野原ニ於テ中隊教練實施中前車誘導指揮官ノ職務ヲ執リタル際午後二時頃追撃前進ノ爲放列ヲ撤去シ急速ノ行動ヲ要スルニ至リタル處或ル前車カ其位置ヲ誤リ衝突ノ虞レアリシヲ以テ他ノ前馬馱者タル二等卒高野美夫ニ對シ停止スヘキ旨ヲ命シタルニ車馬等ノ音響ノ爲命令徹底セス高野ハ却テ前進セントシタルヲカ命令ニ服セサルモノト憶斷シ憤怒ノ餘リ自己ノ銃劍ヲ引拔キ劍身ヲ以テ一回高野ノ後頭部ヲ毆打シ同部ニ全治迄十五日ヲ要セシ長サ四仙米突巾一仙米突深サ骨膜ニ達スル切創ヲ生セシメタルモノナリ

法律ニ照スニ被告カ人ノ身體ヲ傷害シタルハ刑法第二百四條ニ該當スルヲ以テ主文ノ如ク判決ス

○ 主文

本件上告ハ之ヲ棄却ス

○ 理由

辯護人上告趣意第一點ハ原審判決ハ上告申立人カ中隊教練實施中前者誘導指揮官ノ職務ヲ執リタル際前馬馱者タル高野美夫カ命令ニ服セサルヲ含ミ憤怒ノ餘リ銃劍ヲ以テ高野ノ頭部ヲ毆打シ依テ切創ヲ生セシメタル事實ヲ明示セリ斯ノ如キ事實ハ指揮官タルノ職權ヲ濫用シ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルモノニシテ陸軍刑法第七十一條ニ依リ問擬スヘキモノトス然ルニ原審判決ハ右ノ事實ヲ刑法第二百四條ニ照シテ處斷シタルハ通法特法ノ關係ヲ無視シタル擬律錯誤ノ判決ナリト云フニ在リ因テ按スルニ



【要旨】

陸軍刑法第七十一條ニ所謂職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲ストハ職權ヲ有スル者カ其ノ職權ヲ不法ニ利用シテ殘虐若ハ苛刻ノ行爲ヲ爲スヲ謂ヒ暴行ヲ加フル行爲亦其ノ性質カ殘虐若ハ苛刻ニシテ而モ行爲者ノ意思カ此等ノ行爲ヲ爲スニ在ルトキハ陵虐ノ行爲ニ該當スト雖原判示事實ニ依レハ被告人ハ所屬中隊教練實施ノ際砲車ノ前車誘導指揮官ノ職務ニ從事中前者ノ衝突ヲ慮リ前馬馭車高野二等卒ニ對シ前進ノ停止ヲ命シタル處車馬等ノ音響ニ妨ケラレ命令徹底セサリシヲ却テ之カ命令ニ服セサルモノト憶斷シ憤怒ノ餘自己ノ銃劍ノ劍身ヲ以テ一回高野ノ後頭部ヲ毆打シ因テ同部ニ切創ヲ生セシメタリト云フニ在リテ被告人カ高野二等卒ヲ毆打シタルハ誤解ノ結果一時ノ憤怒ニ驅ラレ咄嗟ノ間ニ出テタルモノナレハ前車誘導指揮官トシテノ職權ノ行使ト毆打トハ全然沒交渉ニシテ隨テ職權ヲ不法ニ利用シタル事實ハ原審ノ認メサルモノト解シ得ヘシ然ラハ假ニ被告人ノ毆打ノ行爲ヲ以テ陵虐ニ該當スルモノナリトスルモ職權ヲ不法ニ利用シテ爲シタルモノニ非サルカ故ニ之ヲ陸軍刑法第七十一條ニ問擬セサル原判決ハ正當ニシテ何等ノ擬律錯誤ノ點アルコトナシ論旨理由ナシ

(其ノ他ノ上告論旨及判決理由略)

以上ノ理由ナルヲ以テ陸軍軍法會議法第四百五十八條ニ依リ主文ノ如ク判決ス

(二) 職權濫用陵虐傷害被告事件

(大正十一年(上)第八號棄却) 同年八月二十九日判決

○ 判 示 事 項

- 一 中隊附將校ノ職務ト陵虐罪トノ關係
- 二 職權濫用及陵虐行爲ノ意義ト兩者ノ關係
- 三 一時的ノ憤怒ニ因ル毆打ト陵虐ノ意思トノ關係
- 四 中隊附將校ノ職務ト職權濫用ニ該當セサル行爲

○ 判 決 要 旨

- 一 中隊附將校ハ中隊長ヲ輔翼シテ教育訓練ニ任スルモノナルカ故ニ之ニ關スル職務ハ獨リ中隊長ヨリ分擔ヲ命セラレタル部分ノミナラス教育訓練ノ總テノ範圍ニ及フヘキモノニシテ隨テ部下兵卒ヲ教育訓練スルニ際シ其ノ職權ヲ濫用シテ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキハ陸軍刑法第七十一條ノ犯罪ヲ構成ス
- 二 陸軍刑法第七十一條ノ犯罪アリトスルニハ職權ノ濫用ト陵虐ノ行爲トノ間ニハ必ス連繫アルコトヲ要シ而シテ所謂「職權ヲ濫用スル」トハ或ル職權ヲ有スル者カ其ノ職權ヲ不法ニ利用スルヲ謂ヒ又所謂「陵虐ノ行爲ヲ爲ス」トハ殘虐若ハ苛刻ノコトヲ爲スノ意思ヲ以テ此等ノコトヲ爲スノ義ニシテ而モ此ノ兩者間ノ連繫ヲ必要トスルカ故ニ中隊附將校トシテ兵器尊重ノ精神教育ヲ爲シタル際傷害ノ犯行ニ出テタル事實アレハトテ如何ナル場合ニ論