

解ハ村長ニ於テ届出ニ關スル形式上ノ要件ノ存否ヲ審査スル職權ヲ有スルモ實體上ノ要件ノ存否ニ付テハ之ヲ調査シ爲ス職權ナキコトヲ忘レ公務員ニ於テ事實ヲ調査スル職權ヲ有スル場合ト然ラサル場合トヲ混同シタルモノニシテ探ルニ足ラサル謬論ナリト謂ハサルヘカラス(東京控六年法一三三四號三頁)

二 (右ノ上告審) 按スルニ戶籍事務ヲ管掌スル市町村長ハ戶籍ノ記載ヲ爲スニ當リ其届出力有モ形式上ノ要件ヲ具備スルニ於テハ之ヲ記載手續ヲ爲スヘク其届出事項カ眞實ニシテ實體法規ニ抵觸セサルヤ否ヲ調査シテ後之ヲ採否ヲ決スルノ要アルコトナシ然レトモ戶籍簿ハ人ノ身分ヲ公證シ人ヲシテ各人ノ有スル身分地位等ヲ知ラシムル爲メニ設ケタル公簿ニシテ其記載事項ノ適法ニシテ且ツ眞實ニ合スルコトヲ期スヘキハ勿論ナレハ届出事項カ眞實ナルコト又ハ實體法規ニ抵觸シ爲スニ其效力ヲ生セサルコトノ明白ナル場合ニ於テハ市町村長ハ其記載ヲ拒ムコトヲ得ルモノト解スルヲ以テ最モ立法ノ精神ニ適合スルモノト爲スヘシ而シテ右二個ノ場合中市町村長カ届出事項ノ虛偽ナルコトヲ知リナカラ故テ二届出人ノ意ヲ承ケ之ヲ戶籍簿ニ記載シタルトキハ刑法第百五十六條ノ犯罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラスルモ届出事項カ眞實ニシテ止々實體法規ニ抵觸シ其效力ヲ生セサル場合ニ於テ之ヲ知リナカラ戶籍簿ニ記載シタルトキ亦同一ノ犯罪ヲ構成スルモノト論スルハ失當ナリ蓋シ刑法ニ所謂虛偽ノ文書トハ眞實ニ適合セサル事項ヲ記載シタル文書ノミヲ指稱スルモノニシテ法規ニ違背シタ

ル事項ヲ記載シタル文書ヲ包含セサルコト其文詞ノ上ニ於テ自ラ明カナルノミナラス凡ソ眞實ノ意思表示ニシテ法規ニ違背スルカ爲メニ其效力ヲ生スヘカラスルモノヲ記載シタル文書ト雖モ其意思表示アリタル事實ヲ證明スル文書トシテ素ヨリ眞正ノモノナレハ之ヲ虚偽ノ文書ナリト稱スルノ非ナルハ勿論ナリ又之ニ依リテ證明セラルル意思表示ノ無効ナルハ法律上當然ノ結果ナレハ斯ル文書ヲ作成行使スルモ其意思表示ハ依然トシテ無効ニシテ虚偽ノ事實ヲ記載シタル文書ヲ作成行使シ人ヲシテ其事實ノ實在ヲ誤信セシムルト同一ノ害惡ヲ生スル虞アルコトナク到底前掲法條ニ間擬スヘキ犯罪ノ構成要件ヲ具備スルモノト謂フテ得ザレハナリ(大審七年刑一〇二二頁、評論七卷刑法二五三頁二五四頁、法一四五七號二二頁)

三 原判旨ニ依レハ被告兼太郎ハ長野縣北安曇郡北城村長トシテ同村ノ戶籍事務ヲ管掌セル者ニシテ横澤本衛ヨリ法定ノ推定家督相續人タル養子勇ヲ離縁シ又廢除ノ手續ヲ爲サシテ横澤權一郎ヲ家督相續人ト指定シ且ツ養子勇ヲ分家セシムル爲メカ戶籍ノ取扱ニ付キ依頼ヲ受ケ被告兼太郎モ亦本衛ヨリ其届出方ノ依頼ヲ受ケ兩人共ニ其届出力違法ニシテ其届出テ戶籍ニ記載スルモ無効ナルコトヲ知リナカラ共謀ノ上犯意ヲ繼續シ被告兼太郎ハ本衛届出名義ニシテ權一郎家督相續人ニ指定スル旨ノ届出及ヒ本衛カ同意ヲ表示セル勇届出名義ノ分家届ヲ作成シ之ヲ本衛ニ交付シ本衛ハ勇ト共ニ夫夫届書ニ捺印シ之ヲ北城村役場ニ届出テ被告兼太郎ハ

之ヲ受理シ同村役場備付ノ戶籍簿中ニ各届出ノ趣旨ニ從ヒ本衛ノ戶籍簿内ニ權一郎ヲ相續人ニ指定シタル旨勇其妻及ヒ長男ノ各戶籍簿内ニ同人等ヲ除籍シタル旨記入シテ各戶籍簿ヲ抹消シ新ニ戶主勇ノ戶籍ヲ作成シ之ヲ戶籍簿ニ編綴シ執レモ其部度北城村役場ニ備付ケ之ヲ行使シタリト謂フニ在ルヲ以テ判示届書ニ記載セル届出事項ハ實體法規ニ抵觸シ法律上效力ヲ生セサルモ當事者ノ眞實ノ意思ニ適合セルコト明カナリ隨テ被告等カ相謀リ右届書ノ趣旨ニ從ヒ之ヲ戶籍簿ニ記載スルモノヲ以テ所謂論ノ如ク文書偽造罪ヲ構成スルモノト爲スヲ得ス(大審七年刑一〇二二頁、評論七卷刑法二五五頁、法一四五七號二二頁)

四 (右ノ批評) 申立又ハ届出ノ内容カ虚偽ナル疑アルモノニ付キ戶籍吏又ハ登記官吏シテ逐一之カ眞實ヲ調査セシムルハ公務員ノ職務ノ種類ト事務取扱ノ實際ヲ顧慮セサル不當ノ見解ト云フヘシ然レトモ虚偽ノ事實ナルコトヲ豫メ了知シ又届出若クハ申請自體ニ依リ明白ナルニ拘ハラズ職務上之ヲ調査スルノ必要ナルカ故ニ其届出又ハ申請ノ形式ニ拘束セラレルモノト爲スハ正當ナラス殊ニ前説ノ如ク解スルトキハ戶籍吏又ハ登記官吏ハ届出人又ハ申請人ト共謀シ形式ノ具備セル申立ヲ爲サシメテ戶籍簿又ハ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲シタル場合ト雖モ戶籍吏又ハ登記官吏ハ刑事上ノ責任ヲ負擔セサルニ至ルヘク引イテ届出人申請人モ亦刑責ニ任スル事ナキニ至ラン故ニ余輩ハ後説ヲ採リ戶籍吏又ハ登記官吏ト雖モ苟モ申立事項ノ虚偽ナルコトヲ知レルトキハ其形式ノ事項カ

虚偽ナルト實質的事項カ虚偽ナルトヲ問ハス之ヲ戶籍簿又ハ登記簿ニ記載スルトキハ第一五六條ノ罪ヲ構成スルモノト解ス(學說評論八卷刑法二七一頁)

五 (右批評ノ批評) 刑法第一五六條ノ文書偽造罪ハ官吏ノ義務違背其ノモノヲ規定シタルモノニ非サルハ文書偽造罪ノ本質殊ニ其法益ノ點ヨリ推考シ得ヘキナリ、次ニ本論者ハ右ノ場合戶籍吏ニ於テ其届出受理ノ義務ナキコトハ戶籍法第三九條ニ比照シテ明ナリト爲スト雖モ(本文省略)吾人ハ其立論ノ當否ヲ疑ハサルヲ得ス蓋シ戶籍法第三九條ニ所謂法律上「許ス可カラサルモノナルコト」トアルハ戶籍ノ記載カ形式上欠缺アル場合ヲ指稱スルモノニシテ其實質ノ欠缺如何ニ關スルモノニアラス加之該條ハ嚴格ニ謂ハハ届出受理後ノ戶籍吏ノ戶籍訂正權ヲ規定シタルモノナルカ故ニ少クモ本條ヲ基準トシテ戶籍吏カ戶籍ノ届出申請ニ對シテ實質的審査權ヲ有スト論スルハ吾人ハ到底其論議ノ背際ヲ得タルモノナリト信スル能ハサルナリ吾人ハ戶籍吏ニ付テハ其實質的審査權ニ關シ何等規定ヲ設ケサルカ故ニ戶籍吏ハ苟モ届出申請カ自己ノ權限事項ニ關シ而モ其形式ヲ具備セルモノナル限り之ヲ戶籍簿ニ記入スル義務アリ登記ノ成立條件亦之ニテ足ルモノト考フ換言スレハ届出申請行爲ノ違法性ヲ以テ直チニ受領權限者ノ受領行爲ノ違法性ヲ斷スルハ吾人ノ誤レト爲スニ吝ナラス要之本論ハ論シテ盡ササルノ憾アリ吾人遽ニ其蒙テ啓ク能ハサル者ナリ尙ホ一派ノ反對論者ハ戶籍吏カ其内容虚偽ナルコトヲ知リテ届出ヲ受理シタ

ルトキハ戸籍吏ニ非サル者ノ爲シタル記入ニシテ恰モ代表資格具用ニ依ル文書偽造罪ニ於ケルト同様ナリトスル説ニ對シテモ吾人ハ之ニ從フ能ハス戸籍吏ナリヤ否ヤノ判定ハ形式的條件ノ具備セリヤ否ヤヲ以テ定ム可キモノナリト稽フレハナリ(學說、評論八卷刑法二七五頁)

◎收入役ノ公簿ニ於ケル虛偽記載

原判決ハ被告人長市ハ村收入役奉職中被告人末松ト共謀ノ上判示横領行爲ノ犯跡ヲ隱蔽スル爲被告人長市ニ於テ收入役タル名義ニテ作成スル公簿ニ内容虛偽ノ記載ヲ爲シタルコトヲ認定シタルモノトス而シテ當院ノ最近ノ判決ニ於テ法令上一般代理資格代表資格アル者カ其ノ資格ニ於テ作成シタル文書ハ縱令其ノ者カ其ノ資格ヲ濫用シテ作成シタル場合ト雖固ヨリ他人ノ名義ヲ冒用シタルモノニ非サレハ文書偽造罪ヲ構成セザルモノトセル趣旨(大正十一年(九)第三四六號事件)ニ依レハ判示事實ニ對シテハ之ヲ虛偽文書ヲ作成シタルモノトシ刑法第五百十六條ヲ適用スヘク之ヲ同法第五百十五條ニ間擬スヘキモノニ非ス(大審一一年刑八四四頁、評論一二卷刑法一二頁)

◎會議錄ノ作成者ト其ノ偽造

一 町村制第五十八條ノ規定ニ依レハ町村會議錄ハ議長ノ命ニ依リ書記ノ調製スルモノナルモ其作成ハ議長及二人以上ノ議員ノ之

ニ署名スルヲ待テ完了スルモノト認ムヘキモノナレハ議長及署名議員ハ共ニ會議錄作成者タル職務ヲ有スルモノト解スルヲ正當ナリトス從テ原判決ニ於テ村會議長タル被告人所論判示行爲ニ對シ刑法第五百十六條等ヲ適用シタルハ正當ナリ(大審九年刑五二五頁、評論九卷刑法一六九頁)

二 郡制第五十一條ニ依リ議長及ヒ二名以上ノ議員カ會議錄ニ署名スルハ會議錄ノ内容ノ眞正ヲ確保スルノ旨趣ニシテ會議錄ノ作成ハ此署名ヲ俟テ完了スルモノト認ムヘキモノナルカ故ニ議長及ヒ署名議員モ亦會議錄作成者トシテノ職務ヲ有スルモノト解スルヲ相當トス(大審六年刑六一八頁、評論六卷諸法二一四頁、同旨大審四三年刑九九五頁、法六五三號一七頁)

◎郵便局長ト管掌文書ノ偽造

郵便局長カ行使ノ目的ヲ以テ其職務上記入スヘキ振替貯金監査票等ニ故ラニ受入當日ヨリ後レテ拂込金額拂込者及ヒ加入者等ヲ記入シ之ニ記入當日ノ日附印ヲ捺捺シ文書トシテ此日附ニ於テ拂込ヲ受入レタル旨ノ虛偽ノ事實ヲ證明スルニ至ラシメタル行爲ハ刑法第五百十六條ノ文書偽造罪ニ該當スルモノトス(大審六年刑九四一頁、評論六卷諸法二六四頁、法一三一八號三三頁)

◎郵便局ノ監査票ニ捺捺スル日附印

郵便振替貯金ノ拂込ヲ受ケタル郵便局カ監査票ニ捺捺スヘキ日附

印ハ受入日附印ニシテ拂込ヲ受入レタル日附ヲ證明スルモノトス(大審六年刑九四一頁)

◎公文書ノ偽造及行使ト連續犯

刑法ノ適用ニ於テ同法第五十五條ハ同法第五十四條ニ先チ之ヲ適用スヘキモノナリト雖モ被告方同一犯意ニ基キ反覆シテ自己ノ職務ニ關スル虛偽ノ各條給明細書、各被服帶具明細書、各雜給雜費明細書、各支拂命令原符、各案内仕拂命令書、各仕拂豫算簿ヲ作成シタル數行爲ハ之ヲ包括的ニ觀察シテ刑法第五百十六條第五百十五條第一項ニ該當スル虛偽ノ文書作成罪ナル一個ノ連續犯タルヘク以上ノ各虛偽ノ官文書ヲ反覆行使シタル數行爲ハ之ヲ包括的ニ觀察シテ同法第五百十八條第一項第五百十六條第五百十五條第一項ニ該當スル虛偽ノ文書行使罪ナル一箇ノ連續犯タル可キモノトス(大審四三年刑八〇九頁、法六四七號一七頁)

◎公文書ノ偽造ト連續犯(續一五五條)
◎牽連犯ト連續犯ノ競合(續五四條)

◎文書ノ偽造及行使ト事實ノ判示方

一 刑法第一五六條ノ文書偽造罪又ハ刑法第一五八條ノ偽造文書行使罪ヲ構成スヘキ事實ヲ認定スルニハ法令ニ依リ又ハ文書ノ證明セントスル目的等文書ノ性質用途自ラ明瞭ナル場合ヲ除クノ外文書偽造罪又ハ偽造文書行使罪ノ目的タル文書ノ性質ヲ明ニシ如何

ナル用途ニ之ヲ行使スヘキモノナルヤヲ判示セザルヘカラサルモノトス(海軍高等軍法會議評論一二卷刑法二二九頁)
二 官文書偽造行使罪ヲ構成スヘキ事實ノ判示トシテ「各需品運搬要求票記載ノ虛偽ノ金額ヲ橫須賀海軍工廠需品庫豫算簿ト表示シアル同庫備付ノ帳簿ニ記入シ」ト記載シアルノミナルトキハ右豫算簿ナル帳簿ハ法令ノ規定又ハ名稱自體ニ依リ該文書ノ性質用途自ラ明瞭ナルモノニ非サレハ文書偽造行使罪ノ成否ヲ知ルニ由ナキモノトス(同上)

第五百五十七條 【官文書ノ無形偽造(一)】

公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利、義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス
公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ免狀、鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス
前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎本條及次條ノ旨趣(六〇頁)

◎公正證書偽造行使ノ實害(六一頁)

◎公正證書偽造(行使)ノ要件(六一頁)
◎登記簿ノ不實記載ト其行使トノ別罪(續一五八條)
◎偽造公正證書ノ備付(六一頁)
◎電報ニ關スル犯罪ト判例及學說(續一五五條)

◎本條ノ規定ヲ設ケタル所以

公證ノ制度ハ證書ニ依ル證明ノ信憑力ヲ確實ナラシムルカ爲メニ設ケラレタルモノニシテ公證ノ當該機關タル公務所又ハ公務員ハ一定ノ事實ニ付キ之カ眞實ナルコトヲ證明シテ公ノ信用ニ供スルモノトス故ニ公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行爲ハ其成立ハ眞正ナルモ内容ノ不實ナル公正證書ヲ成立セシムルモノニシテ即チ公證制度ヲ濫用シテ公正證書ノ有スル公ノ信用ニ危害ヲ加フルモノニ外ナラス是レ刑法第百五十七條ニ於テ處罰スル所ナリ(大審六年刑一〇三八頁)

◎權利義務ニ關スル公正證書ノ意義

一 刑法第百五十七條ニ所謂權利、義務ニ關スル公正證書トハ公務員カ其ノ職務ヲ以テ利害關係人ノ爲權利義務ノ得喪變更等ニ關スル事實ノ存在ヲ證明スル文書ヲ指稱ス而シテ所謂支拂命令ハ督促手續ニ依リ區裁判所ノ發スル決定即チ裁判ニ外ナラスシテ證明文書ニ非サルコト明ナレハ同條ノ公正證書ニ該當セス從テ裁判所ニ對シ虛偽ノ債權ニ基キ支拂命令ヲ申請シ之ヲ發セシメタリトスル

モ同條ノ犯罪ヲ構成セス(大審一一年刑七二八頁、評論一一卷刑法四一七頁、法二〇七八號一九頁)

二 刑法第百五十七條第一項ノ權利義務ニ關スル公正證書トハ公務員カ其ノ職務上作成スル文書ニシテ權利義務ニ關スル或事實ヲ證明スル效力ヲ有スルモノヲ謂ヒ公務員ニ於テ申立ニ基キ其ノ内容如何ヲ審査スルコトナク記載スルモノタルト若ハ其ノ内容ヲ審査シ之ヲ取捨選擇シテ記載スルモノタルト又其ノ文書作成ノ直接ノ目的カ特ニ私法上ノ權利義務ヲ證明スルニ在ルト若ハ收稅其ノ他ノ用ニ供スルニ在ルトハ之ヲ間フヲ要セス從テ土地臺帳ノ如キハ所謂權利義務ニ關スル公正證書ニ該當スルモノトス(大審一一年八二八頁) ◎電話加入申込原簿ノ性質(諸法令下卷電話規則八條)

三 公正證書ノ意義(六〇頁)

四 或書類カ刑法第一五七條第一項ノ公正證書タルニハ(一)外部ニ對シ證明ニ供スルヲ以テ用法ト爲スコト即チ内部事務ノ用ニ供スルヲ目的トスルモノニアラスシテ公證ノ用ニ供スルヲ目的トスルモノナルコトヲ要シ(二)公務所又ハ公務員ニ依リ作成セララルコトヲ要シ(三)其職權ニ屬スルコト即チ作成シテ公證スルコトカ其法ニ因リ賦與セラレタル事務ノ範圍内ニ屬スルコトヲ要ス以上ノ要件ヲ具備スル書類ハ之ヲ公正證書ト謂フヘク其他(イ)作成ニ關シ法定ノ方式ノ存スルコトハ必要ニアラス又(ロ)完全ノ證據力ヲ有スルコトハ必要ニアラス町村役場ノ家屋臺帳ハ如上(一)及(二)ノ要件ヲ具備スルモ(三)ノ要件ハ之ヲ具備ス

ルモノト認ムルニ由ナキヲ以テ公正證書ニアラス(學說、法曹記事八年二九卷七號三二頁、評論八卷刑法三一五頁)

五 寄留簿ハ行政事務ノ施行ヲ便ナラシムル爲メ戶籍ニ關係ナク單ニ各人ノ所在ヲ明ニスルノ目的ヲ以テ本籍以外ノ住所又ハ居所ヲ登錄スル公簿ニシテ權利義務ノ得喪變更等ノ證明等ヲ目的トスル公簿ニ非サルヲ以テ刑法第百五十七條ニ所謂權利義務ニ關スル公正證書ニ該當セサルモノトス(大審九年刑五四一頁、評論九卷刑法一八三頁)

六 家屋賣買ノ當事者カ町村役場備付ノ家屋臺帳ニ該家屋ノ記載ナキヲ寄貨トシテ賣主ハ之ヲ取毀タル如ク裝ヒテ滅失ノ届出ヲ爲シ買主ハ之ヲ新築シタル如ク裝ヒテ建築届ヲ爲シ家屋臺帳ニ各其記載ヲ爲サシムルハ刑法第百五十七條ニ所謂公務員ニ對シ虛偽ノ陳述ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモノニ該當スルモノトス但家屋臺帳カ果シテ公正證書ノ原本ニ該當スルモノナリヤ否ヤハ一疑問ナリト雖モ本間ニ記載スル如ク町村役場ニ於テ執務上ノ必要ニ基テ之ヲ作成シ且之ニ依リ家屋ノ滅失新築等ノ證明ヲ爲スヘキ公文書ナル以上ハ所謂公正證書ノ原本ニ該當スルモノト解セサルヘカラス(法曹會決議八年二九卷七號三〇頁、評論八卷刑法三一四頁)

七 家屋臺帳等ノ虛偽登記ト刑責(本條別項)
八 警察官吏ノ作成スル素行調書ハ公務所又ハ公務員ノ作成スル文書ニシテ又外部ニ對シ證明ニ供スルヲ以テ目的ト爲スモノナリト

スルモ警察官吏ハ各人ノ素行ヲ公證スル職權ヲ有セサルヲ以テ素行調書ハ之ヲ公正證書ト謂フヘカラス其他搜查處分ニ關シ作成セラルル聽取書、實況見分書ノ如キハ之ニ掲載セラルル事項ハ搜查ノ内容ニ屬スルモノニシテ作成者タル搜查官吏ニ對シ法ノ賦與シタル事務ノ範圍内ニ在ルモノナルカ故ニ或ハ外部ニ對シ證明ニ供スル目的ヲ以テ之ヲ作成スルコトアリトスルモ搜查官吏ハ特殊ノ場合(現行犯ノ豫審)ヲ除キ搜查ノ内容ヲ公證スル職權ヲ有セサルヲ以テ其作成ニ係ル聽取書、實況見分書ハ公正證書ト謂フヘカラス故ニ人ノ素行ヲ調査シ又ハ犯罪事件ノ關係人ノ陳述ヲ聽取リ若クハ之レカ實況ヲ見分スルコトハ職權限ニ屬スルニセヨ前掲書類ヲ以テ之ヲ公證スル職權限ヲ有スルヤ否ヤノ問題トハ區別シテ觀察スルヲ要ス(若シ然ラストセハ警察官吏モ亦家屋ヲ検査スル職權限ヲ有スルヲ以テ家屋臺帳ヲ以テ之ヲ公證スル職權限ヲ有ストトノ論結ヲ來スニ至ルヘシ)(法曹會決議八年二九卷七號二八頁)

九 所謂公正證書ハ音ニ公證人ノ作成スル公正證書ニ止マラスシテ廣ク一個人ノ權利義務ニ關スル一切ノ公文書ヲ包括ス例ヘハ戶籍簿不動産登記簿特許原簿土地臺帳著作權登記簿ノ如キ是ナリ而シテ本罪ノ目的物タル公正證書ハ單ニ其原本ニ限ラルルモノニシテ謄本正本抄本等ハ蓋シ後者ハ總テ原本ニ依リ作成セララルモノナルヲ以テ法律ハ原本ノ眞實ナルコトヲ以テ充分ナリト認メタルニ因ル(學說、刑法原理五五四頁)

◎本條ノ權利義務ノ意義

- 一 株式會社ニ於ケル株金拂込ニ關スル登記ハ財産上ノ權利義務ニ關スルモノトス(大審四年刑五五一頁、評論四卷刑法一五四頁)
- 二 權利義務ノ意義(六〇頁)

◎虛偽ノ登記ト刑法上ノ責任

- 一 民法上善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サル意思表示即チ絕對ニ無効ナラサル意思表示ト雖モ苟モ其虛偽ナルコトヲ認識シテ登記官吏ニ之カ申立ヲ爲シ登記簿原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ刑法第五百七條第一項ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ス(大審五年刑八九一頁、評論五卷刑法二二一頁、法一一三四號三一頁)
- 二 甲ハ乙ニ對シ何等ノ債務ナキニ拘ラス甲乙丙相謀テ甲ハ乙ヨリ金若干ヲ借受ケ甲ハ其所有ノ地所ヲ乙ニ抵當ニ供シタルニ付キ登記ヲ求ムル旨虛偽ノ登記原因ヲ記載シタル登記申請書ヲ作成シ登記官吏ニ提出シ同官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ其旨不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ甲乙丙共刑法第五百七條第五百八條ニ該當スルモノトス(東京控七年法一四五九號二一頁)
- 三 公務員タル登記官吏ニ對シ賣買ノ事實ナク所有權移轉ノ效果ヲ生セサルニ拘ハラズ恰モ賣買契約ヲ爲シ所有權ノ移轉アリタルカ如キ虛偽ノ事實ヲ陳述シタル登記申請書ヲ提出シ之ニ因テ不動產登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行爲ハ公證ノ制度ヲ濫用

シテ公正證書ノ有スル公ノ信用ニ危害ヲ加フルモノニシテ前掲刑法第五百七條ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス(大審六年刑一〇三八頁)

- 四 原判決ノ判示ニ係ル犯罪ハ被告人ニ於テ岡部莊治兵衛ト共謀ノ上同人ニ對スル賣買ニ因ル所有權登記抹消ノ訴ニ付キ勝訴ノ確定判決ヲ得該確定判決ニ依據シテ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ナリト云フニ在リテ苟モ虛偽ノ申立ヲ爲シ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ナレハ縱令登記ヲ爲スヘキ者ニ非ル場合ニ於テモ特ニ其登記ヲ爲スニ至リタル特別ノ事情ノ存在スルコトヲ明示セスシテ之ヲ刑法第五百七條第一項ノ罪ニ間接シ得ヘキハ論ヲ竣タス(大審五年法一一九五號三〇頁)

- 五 虛偽ノ申立ニ法律事實ニ關スルモノト法律行爲ニ關スルモノトアリ前者ハ出產死亡等ノ届出ノ如ク後者ハ賣買貸借ノ意思表示ヲ公證人ニ申出ルカ如ク前者ニ關シ虛偽ノ申立ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ構成スルヤ疑ナシ後者ニ就テハ民法ノ所謂心裡留保或ハ相手方ト通謀シテ爲シタル等ノ意思表示ハ茲ニ所謂虛偽ノ申立ニ非ス何トナレハ斯ル意思表示ハ善意ノ第三者ニ對シ何等ノ影響ヲ與フルモノニ非サレハナリトノ議論アルニ斯ル意思表示ハ眞實ニ合セサル意思表示ニシテ從テ是ニ依リテ作ラレタル文書力又眞實ノ内容ヲ有セサル事モ明ナルト同時ニ從テ文書ハ眞實ナリトノ社會ノ信認ニ反スル事モ亦明ナリ畢意文書偽造ハ眞正ナリトノ一般ノ信

認ヲ害スル罪ナルカ故ニ叙上ノ場合ニ於テモ亦本罪ヲ構成ストイハサルヘカラス善意ノ第三者ニ對スル效力ノ如キハ本罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ與フルモノニ非ス(學說、評論一〇卷刑法二〇八頁三)

◎虛偽ノ登記ト詐欺的選舉人ノ名簿

甲ハ乙ト謀リ町村議員改選ノ際自己ノ不動產ヲ丙丁戊己ニ於テ賣買ニ因リ所有權ヲ取得シタルモノノ如ク假裝シ以テ多數ノ選舉有權者ヲ作り置カンコトヲ企テ乙ヨリ丙以下ニ其情ヲ告ケテ贊同ヲ求メ丙以下之ヲ承諾シ賣買ニ因ル所有權移轉登記申請手續ヲ爲シ登記簿ヘ不實ノ登記ヲ爲サシメタルハ刑法第五百七條第一項第百五十八條第一項ニ因リ町長ヲシテ町會議員選舉人名簿ニ丙丁戊己ヲ有權者トシテ登錄セシメタルハ町村制第三十七條第一項ニ依リ衆議院議員選舉法第八十六條ニ該當スルモノトス(郡山區六年法一二七七號三四頁)

◎家屋臺帳等ノ虛偽登記ト刑責

一 家屋賣買當事者カ町村役場備付ノ家屋臺帳ニ該家屋ノ記載ナキヲ奇貨トシ賣主ハ之ヲ取毀タル如ク裝ヒテ滅失ノ届出ヲ爲シ買主ハ之ヲ新築シタル如ク裝ヒテ建築届ヲ爲シ家屋臺帳ニ各其記載ヲ爲サシムルハ刑法第五百七條ニ所謂公務員ニ對シ虛偽ノ陳述ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモノニ該當スルモ

ノトス但家屋臺帳カ果シテ公正證書ノ原本ニ該當スルモノナリヤ否ヤハ一疑問ナリト雖モ本問ニ記載スル如ク町村役場ニ於テ執務上ノ必要ニ基テ之ヲ作成シ且之ニ依リ家屋ノ滅失新築等ノ證明ヲ爲スヘキ公文書ナル以上ハ所謂公正證書ノ原本ニ該當スルモノト解セサルヘカラス或ハ曰ク當該町村ニ於テ未タ家屋稅ヲ徵收セサルモノトセハ本問ニ於ケル賣買當事者ノ所爲ハ何等ノ實害ヲ生セサルカ故ニ刑法第五百七條ノ形式條件ヲ具備スルノ故ヲ以テ直ニ同條ノ犯罪ヲ構成スルモノトシテ處罰スルハ法ノ精神ニ非スト然レトモ元來同條ノ規定ハ公正證書ノ内容ノ眞正ニ對スル公ノ信用ヲ保護スルヲ以テ目的トスルモノニシテ物質的實害ノ有無ヲ問フノ精神ニ非サルカ故ニ苟クモ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ實害ノ有無ヲ問ハスシテ該犯罪ノ成立ヲ認ムルコト毫モ法ノ精神ニ適セサルモノニ非ス(法曹會決議八年二九卷七號二九頁)

二 町村制ノ規定ニ照スニ固ヨリ家屋臺帳ハ町村固有ノ事務ニ屬セス又法令ノ委任ニ因リ町村長其他町村吏員ノ掌ルヘキ國府縣其他公共團體ノ事務ニ屬セス又町村長其他町村吏員ノ權利トシテ規定セラルル事項ニ該當セス(町村制第七十二條以下參照)又家屋ノ公證ナルモノカ事物ノ性質上當然町村役場ノ事務ニ屬スルモノト認ムヘキ理由存セス夫ノ土地臺帳ノ如キハ土地臺帳規則ノ規定アリテ今ハ稅務署ニ於テ之ヲ調製スルモノナレトモ假ニ此規則ナキモノトスルモ之レカ爲メニ直ニ町村役場又ハ町村長其他町村吏員

之ヲ調製スル權限アリトノ論結ヲ生スルモノニアラス家屋臺帳ニハ之ニ關スル法規ナシ稅務署ニ於テ家屋臺帳ヲ以テ家屋ヲ公證スル權限ナキハ疑ナキ所ナルト共ニ又稅務署ニ權限ナキコトハ町村役場又ハ町村長其他町村吏員ニ於テ公證ノ權限ヲ有ストノ論結ヲ生セサルハ言チ俟タス且夫レ町村役場ノ事務トシテ若クハ町村長其他町村吏員ノ職務執行トシテ町村内ニ建設セラレタル家屋ヲ調査スル場合アリトスルモノ之ヲ調査スルト之ヲ公證スルコトトハ自ラ別個ノ問題ナリ以テ公證ノ權限ヲ認ムルノ理由ト爲スニ足ラス聞ク所ニ依レハ全國ノ市町村役場中家屋臺帳ノ備置カレルモノハ至テ尠シト云フ故ニ長期ノ繼續慣行ニ因リ公ノ確信ヲ獲テ町村役場ノ家屋臺帳カ公正證書タルコトニ付キ法的效力ヲ生シタルモノト認ムヘキ資料ノ闕如スルヤ亦疑ヲ容レス從テ不文法ニ因リ町村役場又ハ町村長其他町村吏員カ家屋臺帳ヲ以テ家屋ヲ公證スル權限ヲ有スルモノト論斷スルヲ得ス故ニ町村役場ノ家屋臺帳ハ公正證書ニアラス之ニ關シテ刑法第百五十七條第一項ノ罪ハ成立スルコトナキナリ(同三二頁)

三 家屋賣買當事者カ町村役場備付ノ家屋臺帳ニ該家屋ノ記載ナキヲ查貨トシ賣主ハ之ヲ取毀タル如ク裝ヒテ滅失ノ届出ヲ爲シ買主ハ之ヲ新築シタル如ク裝ヒテ建築届ヲ爲シ家屋臺帳ニ不實記載ヲ爲サシメ之ヲ備付シメ之ニ基キ町村役場ヨリ隨時家屋ノ滅失又ハ新築ノ證明ヲ受ケ之ヲ添附シ登記所ニ對シ賣主ハ取毀滅失ノ登記ヲ申請シ買主ハ新築建物所有權保存登記ヲ申請シタルトキハ假令

登記官吏ニ於テ其事情ヲ知悉セル場合ト雖モ登記ヲ爲スヘキモノニシテ虛偽ノ申立ニ因リ同官吏錯誤ニ陥リタル爲メ不實ノ記載ヲ爲スノ事實ナキモノト解スヘキ力故ニ該行爲ハ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス(但警察犯處罰令第二條第二十一號ノ犯罪ヲ構成スヘシ)(法曹會決議八年二九卷七號二九頁)

◎假裝賣買ト虛偽登記ノ刑責

一 [上告論旨] 辯護人福岡伯上告趣意書原判決ハ罪ト爲ラサル事實ヲ罰シタル不法ノ裁判ナリ原判決ニ依レハ「被告人ハ小林喜三郎ヨリ其所有ニ係ル埼玉縣南埼玉郡新和村及同郡秋島村所在ノ田地四十八筆ヲ賣却又ハ擔保ニ供シテ他ヨリ金員ヲ借入レンコトヲ託セラレタルモ田地ノ所在田舎ニ偏シ其目的ヲ達セザリシヨリ喜三郎ト謀リ一時右田地ノ所有名義ヲ被告ニ移シテ其對外信用ヲ高メ以テ金策ヲ謀ルコトト爲シ當事者間ニハ眞實ニ所有權ヲ移轉スルノ意思ナキニ拘ハラズ大正四年五月四日右田地ノ所有權ヲ小林喜三郎ヨリ被告人ニ賣却シタル旨ノ虛偽ノ所有權移轉登記申請書ヲ浦和區裁判所越ヶ谷出張所ニ提出シ當該登記官吏シテ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且ツ之ヲ同所ニ備附ケシメテ行使シタリ」ト事實ヲ認定シ此事實ニ對シテ刑法第一五七條第一項及同法第一五八條第一項ヲ適用シテ被告ヲ處罰セラレタリ

二 右判示ニ依レハ被告ハ小林喜三郎ノ依頼ヲ受ケ金策ノ便宜上同人所有ノ田地四十八筆ヲ一時被告ノ所有名義ニ書換ノ登記申請ヲ

爲シタルモノニシテ名義書換ノ態様ハ外部ニ對シテハ所有權移轉ノ效果ヲ奏セシムルモノ對内關係ニ於テハ所有權ヲ移轉セサルコトヲ目的ト爲シタルモノナリ換言スレハ表現セル法律行爲(對外關係ニ於ケル賣買)ノ外ニ隱匿セラレタル法律行爲對内關係ニ於ケル寄託若クハ之ニ類スル行爲)ヲ隨伴スルモノニシテ法律學上斯ル行爲ヲ信託行爲ト稱ス信託行爲ニハ此如ク表現セル法律行爲ノ外常ニ隱匿セラレタル別種ノ法律行爲ヲ隨伴スト雖モ第三者ニ對スル關係ニ於テハ隱匿セラレタル行爲ノ效力ヲ對抗シ得ルモノニアラサルカ故ニ毫モ世ヲ害スルコトナク而モ當事者ニ於テハ隱匿セラレタル行爲ニ基キ法律關係ヲ定ムルコトヲ得ル便利アルヲ以テ複雜ナル活社會ノ取引ニ適シ今ハ信託行爲ハ吾人ノ共同生活上必要缺クヘカラサル有用ナル行爲タルニ至レリ財產權ハ權利主體ニ於テ之ヲ處分スルコトヲ得ル權利ナリ故ニ苟モ強行法ニ反セス又公序良俗ヲ害セサル限りハ意ニ從フテ之ヲ處分シ得ヘク其態様如何ハ敢テ問フ所ニアラサルナリ是ヲ以テ權利者ハ絕對ニ所有權移轉ノ效果ヲ生スヘキ法律行爲ヲ爲シ得ヘク又條件附ニ所有權移轉ノ效果ヲ生セシムヘキ法律行爲ヲ爲シ得ヘク或ハ當事者間ニ於テハ擔保貸借乃至寄託等ノ效果ヲ生スルニ止マルモ第三者ニ對シテハ所有權移轉ノ效果ヲ生スヘキ態様ヲ有スル法律行爲ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ未ダ當事者間ニハ眞實ニ所有權ヲ移轉スルノ意思ナキモノナルカ故ニ信託行爲ハ無効ナリト判決セラレタル前例ヲ聞カス此ノ如ク信託行爲ハ裁判所ノ保護ヲ受クヘキ有效且適法ナ

ル法律行爲ナリ一面有效ナリ適法ナリトシテ保護獎勵シナカラ他面信託行爲ハ當事者間ニ所有權移轉ノ意思ナキモノナリトシテ其登記申請ヲ處罰スルカ如キハ宛モ餌ヲ投シテ魚ヲ網スルノ類ナリ況ンヤ信託行爲ノ反面ニハ所有權移轉ノ效果ヲ發生セシムヘキ意思ヲ伴フニ於テチヤ之ヲ要スルニ原判決ニハ行爲ノ半面ノミヲ見テ其全約ヲ窺ハサリシ瑕瑾ヲ存シ從テ疑律ヲ誤ルニ至リタル不法アルモノト信ス

三 或ハ曰ク本件被告ノ行爲ハ虛偽ノ意思表示ニ基ク登記申請ニシテ信託行爲ニ基ク申請ニアラス虛偽ノ意思表示ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナリト雖モ苟モ其虛偽ナルコトヲ認識シテ登記官吏ニ對シテ其申立ヲ爲シ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル以上ハ之ヲ刑法第一五七條第一項ニ問擬シ得ヘキモノナリ

四 虛偽ノ意思表示ニ因ル登記申請力處罰スヘキモノナルコト或ハ論者ノ說ノ如クナラン然レトモ本件被告ノ行爲カ信託行爲ニ基ク登記申請ニシテ虛偽ノ意思表示ニ因ル登記申請ニアラサルコトハ信託行爲ト虛偽ノ意思表示トノ間ニ存スル差異如何ヲ究明スルコトニ由リテ明白ナラシムルコトヲ得ヘキナリ抑々信託行爲ハ本來有效ナル法律行爲ナルモ虛偽ノ意思表示ハ本來無効ナル法律行爲ナリ之ヲシテ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サラシメタルハ一種ノ制裁ニシテ全ク當事者ノ冀望ニ反ス然レニ信託行爲カ第三者ニ對シテ表現セル行爲ノ效果ヲ生スル所以ハ當事者ニ於テ斯ル效

果ノ發生ヲ冀望（法律行為的意思）セシニ基クモノトス從テ信託行為ニ於テ表現セル法律行為カ所有權ノ移轉ナルトキハ取得者ハ其目的物ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモ虛偽ノ意思表示ニ在リテハ取得者ハ其目的物ノ處分ヲ爲スコトヲ得サルナリ本件被告カ田地四十八筆ヲ小林喜三郎ヨリ賣買名義ニ因リテ取得シタルハ判示ノ如ク之ヲ擔保ニ供シテ金策ヲ爲サンカ爲メナリ而シテ之ヲ擔保ニ供スルハ即チ之ヲ處分スル所以ニシテ其信託行為ナルコト洵ニ明白ナリト謂フヘシ果シテ然ラハ假令虛偽ノ意思表示ノ場合ニ罪ト爲ルコトアリトスルモ本件被告ノ行為ハ罪トナルモノニ非サルナリト云フニ在リ

五 (判決理由) 按スルニ公證ノ制度ハ證書ニ依ル證明ノ信憑力ヲ確實ナラシムルカ爲メニ設ケラレタルモノニシテ公證ノ當該機關タル公務所又ハ公務員ハ一定ノ事實ニ付キ之カ眞實ナルコトヲ證明シテ公ノ信用ニ供スルモノトス故ニ公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行為ハ其成立ハ眞正ナルモ内容ノ不實ナル公正證書ヲ成立セシムルモノニシテ即チ公證制度ヲ濫用シテ公正證書ノ有スル公ノ信用ニ危害ヲ加フルモノハ外ナラス是レ刑法第一五七條ニ於テ處罰スル所ナリ

六 惟フニ不動産登記簿ノ登記ハ權利（物權又ハ物權ト看做スヘキ權利）ノ得喪變更ヲ第三者ニ對抗スル要件タルト共ニ其登記ヲ爲シタル不動産登記簿ハ書類トシテハ單ニ公務所ノ内部ノ事務ヲ登錄シタルモノニアラスシテ公正證書トシテ公ノ信用ヲ有スルモノ

トス故ニ公務員タル登記官吏ニ對シ賣買ノ事實ナク所有權移轉ノ效果ヲ生セサルニ拘ハラス恰モ賣買契約ヲ爲シ所有權ノ移轉アリタルカ如キ虛偽ノ事實ヲ陳述シタル登記申請書ヲ提出シ之ニ因テ不動産登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行為ハ公證ノ制度ヲ濫用シテ公正證書ノ有スル公ノ信用ニ危害ヲ加フルモノニシテ前掲刑法第一五七條ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス

七 原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告人ハ小林喜三郎ヨリ其所有ニ屬ル埼玉縣南埼玉郡新和村及七回郡萩島村所在ノ田地四十八筆ヲ賣却又ハ擔保ニ供シテ他ヨリ金員ヲ借入レンコトヲ託セラレタルモ田地ノ所在田舎ニ偏シ其目的ヲ達セサリシヨリ喜三郎ト謀リ一時右田地ノ所有名義ヲ被告ニ移シテ其對外信用ヲ高メ以テ金策ヲ謀ルコトト爲シ當事者間ニハ眞實ニ所有權ヲ移轉スル意思ナキニ拘ラス右田地ノ所有權ヲ小林喜三郎ヨリ被告人ニ賣却シタル旨ノ虛偽ノ所有權移轉登記申請書ヲ浦和區裁判所越ヶ谷出張所ニ提出シ當該登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且之ヲ同所ニ備付ケシメテ行使シタルモノナリ

八 是ニ因テ觀レハ被告人ハ小林喜三郎ト相謀リ前掲地所ヲ擔保ニ取リテ金錢ヲ貸與スル者ヲ容易ニ發見セサルハ其僻地ニ在ルヲ以テ一朝之ヲ賣買ニスルモ容易ニ相當ノ買主ヲ發見シ難キヲ顧慮スルニ出ツルモノト思慮シ乃チ虛偽ノ方策ヲ講シ之ニ依リ世人ヲシテ不相當ニ高度ナル信用ヲ措カシメントシテ其實全然買主ナキニ拘ラス恰モ買主アリテ右地所カ賣買セラレタルカ如ク裝ハンカ力

◎假裝賣買地ニ設定セル抵當權ノ效力

按スルニ郁之助ト秀治ノ間ニ於ケル田地賣買ハ通謀ニ出テタル虛偽ノ意思表示ニシテ無効ナレハ其賣買登記申請モ亦虛偽ニシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且之ヲ行使シタル罪ヲ構成スルモ其無効ハ善意ノ第三者ニ對抗スル能ハサルヲ以テ秀治ト野村豐三郎間ノ抵當權設定ハ之ヲ無効ナリト云フヲ得テ其登記モ亦之ヲ不實ナリト認ム可キモノニアラサレハ原院カ此事實ニ對シ刑法第一百五十七條ヲ適用セサリシハ相當ナリ（大審四四年刑二〇九頁法七〇五號二八頁）

◎中間省略登記ト刑法上ノ責任

一 當事者間ニ直接所有權移轉ノ行為存在セサルニ拘ハラス恰モ其行為存在スルモノノ如ク虛偽ノ事實ヲ記載セル登記申請書ヲ提出シ之ニ因リ登記官吏ヲシテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル行

爲ハ公正證書タル不動産登記簿ノ有スル公ノ信用ヲ害スルモノニシテ刑法第一百五十七條所定ノ罪ヲ構成スルモノトス故ニ所論ノ如ク現實ニ行ハレタル數次ノ所有權移轉ニ付キ之カ登記ヲ爲スニ當リ最初ノ登記名義人タル所有權者ヨリ最後ノ所有權取得者ニ直接ニ所有權ヲ移轉シタル如ク登記申請書ニ記載シテ之ヲ提出シ登記官吏ヲシテ其旨ヲ登記簿ニ記載セシメタル所爲ハ假令其登記簿ニ記載シタル權利名義人ノ表示カ眞實ニ適合シ民法上有效ナル登記ト解シ得ヘシトスルモ登記申請書ニ記載シタル所有權移轉ノ事實ハ虛偽ニ屬スルヲ以テ此假裝ノ權利關係ヲ登記簿ニ記載スルトキハ不動産登記簿ノ有スル公ノ信用ヲ害スルニ至ルヘキヤ論ヲ竣タス隨テ該行為ハ刑法上前示ノ條規ニ該當スルモノトシテ處斷セラルルモノトス（大審八年刑一四九三頁、評論八卷刑法三七二頁、法一六四六號一六頁）

二 當事者カ或ル目的ヲ以テ相次的變動ヲ各別ニ登記スルコトナク中間省略ノ舉ニ出テタリトスルモノヲ以テ直ニ刑法上犯罪ヲ構成スト宣言セル本判決ノ如キハ到底失當タルヲ免レサルヘシト信ス本判決ハ「公ノ信用ヲ害スルモノト爲セトモ登記ノ眞使命ハ物權歸屬ノ現況ヲ明瞭ナラシムルモノナルニ依リ」中間省略ノ登記ヲ爲シタリトテ毫モ公ノ信用ヲ害スルモノニ非スト論斷セサル可カラズ尙ホ贈與ニ因リテ物權變動アリタルヲ賣買ニ因ルモノト登記スルモ共ニ等シク犯罪ヲ構成スルコトナシト謂ハサル可カラズ要之形式ノ如何ヲ問ハス實質上ノ登記タレハ常ニ犯罪タルヲ得ヘカ

ラスト信ス(學說、評論一〇卷刑法五八頁)

三 被告甲カ不動産ヲ乙ヨリ買受ケ之ヲ丙ニ轉賣シタルニ拘ラス登録稅ヲ逋脱スルノ目的ヲ以テ乙及ヒ丙ヲ教唆シ同人等ハ之ニ應シ乙ヨリ該不動産ヲ丙ニ賣渡シ所有權移轉シタル旨虛偽ノ登記ヲ申請シ登記官吏ヲシテ不動産登記簿ニ其旨不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ該登記ハ民事上有效ニシテ刑法第一五七條ノ犯罪成立セサルモノトス(學說、評論一〇卷刑法四三頁)

四 登記ナキ權利移轉カ第三者ニ對抗テキナイコトカラシテ登記ナキ場合ニハ法律關係カ當事者間ト第三者ニ對スル關係トノ二面ニ分レテ發展シテ行クノテアルサウシテ其ニ面トモニ法律上置實ナノテアル不動産ノ移轉ノモノカ任意テアル如ク其ノ移轉ヲ登記スルコトモ亦任意テアル任意テハアルカ固ヨリソレニ對應スル制裁カアル中間省略ニ依ツテ登録稅ヲ逋脱スルコトハ其代リニ第三者ニ對抗シ得ストノ制裁ヲ甘受シテ居ルコトニナルノテ其ノ爲メニ其ノ逋脱カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルコトニナツテ居ルトハ思ハレナイサレハ判決力逋脱ノ目的ヲ殊ニ高調シタ點ハ別ニ本件ヲ有罪トスルノ理由ニナツテキルノテナカラウト思フ(學說、評論一〇卷刑法四五頁及四六頁)

五 大審院ハ形式のナル觀察ヨリ此場合ハ公務員ニ對シ虛偽ノ申立アリト爲シテ刑法第一五七條ノ罪成立スト列示シタリト雖トモ大審院民事部ノ見解ハ斯ノ如キ登記ノ效力ヲ認ムル所ニシテ其形式の論議ヨリスルモ所謂虛偽記入アリト云ヒ得ヘキハ疑問無

シトセス博士ノ本論ハ民法ノ趣旨ヨリ解及ホシ民刑二法ノ觀念ヲ調節シテ本問ヲ消極ニ斷スルコト最モ詳ナ極メ吾人亦博士ノ高説ノ正當ナルヘキヲ思フ(學說、評論一〇卷刑法四六頁)

◎參考、中間登記ヲ省略スル特約ノ效力(續民法一四四〇頁)

◎舊所有者及轉得者間ノ直接登記(續民法九二五頁)

◎事實ニ吻合セサル登記ノ效力(續民法九二四頁)

◎租稅公課ノ逋脱ト詐欺罪ノ成否(續二四六條)

◎贈與ニ對スル賣買登記ト刑法上ノ責任

◎代書人ノ無形偽造罪ノ幫助

均シク所有權移轉ノ原因タル行爲ナリト雖モ贈與ト賣買トハ自ラ其性質ヲ異ニシ其效果ヲ殊ニシ又登録稅法上稅額ヲ同ウセス而カモ不動産登記簿ニ於テハ所有權移轉ノ原因タル行爲ヲ表示スルコトヲ要スルヲ以テ贈與ニ因ル所有權移轉ヲ賣買ニ因ル所有權移轉トシテ虛偽ノ申立ヲ爲シ因テ登記官吏ヲシテ其旨ヲ表示セシムルハ重要ナル登記事項ニ付キ不動産登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルモノナレハ其行爲ハ刑法第五十七條第一項ニ該當スヘク所謂ノ如キ債權擔保ノ目的ヲ以テ不動産ニ付キ信託のニ所有權移轉ノ登記ヲ爲ス場合ト同一視スヘキニ非ス被告ハ列示不動産ノ所有權移轉ノ原因カ贈與ニ在リテ賣買ニ非サルコトヲ了知セルニ拘ラズ登記料ヲ減少スルカ爲メニ賣買ニ因ル不動産ノ所有權移轉トシ

テ虛偽ノ登記申請ヲ爲シ之カ不實ノ登記ヲ受ケシムル行爲ヲ幫助シタル者ナレハ原判決ノ擬律ハ相當ナリ(大審一〇年法一九三三號一二頁、評論一〇卷刑法二〇六頁)

◎參照、贈與ニ對スル賣買登記ノ效力(續民法九二五頁)

◎假裝貸借ト虛偽登記ノ刑責

虛偽ノ貸借契約ニ付キ之ヲ表示スル意思カ事實上存在スルモ元來效果ヲ發生セシムルノ意思ナキ虛偽ノ貸借契約ニ付キ眞實ニ反シテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルハ刑法第一五七條第一項ニ所謂公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ニ該當ス(大審八年刑七五四頁、評論八卷刑法二二六頁、法一五七八號一五頁)

◎假裝ノ離婚ト戶籍簿ノ不實記載

當事者雙方カ眞實離婚ヲ爲スノ意思ナク止々外形上離婚シタルカ如ク假ハントシ離婚届ヲ爲ストキハ其離婚ハ固ヨリ成立スルコトナク從テ成立セサル離婚ヲ成立セルモノトシ當該官吏ヲシテ戶籍簿ノ原本ニ其旨ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ即チ内容ノ不實ナル戶籍簿ヲ成立セシメ公正證書ノ有スル公ノ信用ヲ害スルモノトシ外ナラサレハ刑法第一五七條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑七五四頁、評論八卷刑法二二六頁、法一五七八號一五頁)

◎假裝會社ノ設立ト刑法上ノ責任(無罪)

一 [上告論旨] 第三點原判決ハ其列示第一事實ニ於テ被告廣正相被告萬藏政次郎ハ日本勸業殖産株式會社ト稱スル假裝ノ會社ヲ設立シ其會社ニ對スル世人ノ信用ヲ得ル手段トシテ別ニ他人ノ名義ヲ以テ同種ノ營業ヲ目的トスル假裝ノ合資會社ヲ設立シ云云トナシ之等兩會社ノ設立登記ヲ爲シタル所爲ヲ以テ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲナサシメタリト列示スルモ元來會社ヲ設立セントスル目的ト設立行爲トハ全然別個ノ觀念ナリ故ニ當事者カ眞ニ會社ヲ設立スルノ目的ヲ有セス又ハ其意思ナカリシトスルモ苟モ其意思表示ニシテ會社設立行爲ヲランカ毫モ會社ヲ成立セシムルノ妨ケタラサルモノトス即チ當事者カ眞實スル目的ヲ有セザリシ若クハ眞實ニ非サリシト云フカ如キハ單ナル心裡留保ニ過キシテ該設立行爲ノ效力ニ影響ナキモノトス(民法第九十三條參照)故ニ假リニ被告等ハ前記兩會社ヲ設立セントスル目的カ原判決列示ノ如キ目的ニ出テ且ツ眞實會社ヲ設立スルノ意思ナカリシトスルモ其表示シタル意思ニシテ會社設立行爲タルニ於テハ毫モ會社ノ成立ヲ妨ケヘキモノニアラス

二 然リ而シテ合資會社ハ定款ノ作成ニ依リ成立スヘキモノナレハ商法第五條第四十九條ニ依リ明ナリ(松本博士會社法講義一七七頁松波博士日本會社法五三〇頁片山學士會社法原論一八七頁參照)故ニ大陸殖産合資會社ハ原判決列示ノ如ク日本勸業殖産株式會社ノ信用ヲ得ル爲メノ目的ニ出テタリトスルモ將來被告等ノ眞意如何ニ拘ラス其定款ノ作成ニ依リ成立シタルモノナルヲ以テ之

カ設立登記申請ヲ爲シタルハ毫モ公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シタルモノニ非ス然ルニ原判決力ノ以テ刑法第五百七十七條ニ間擬シタルハ法律ノ解釋ヲ誤リタル違法ノ裁判ナリト信スト云フニ在リ

三 (判決理由) 因テ按スルニ合資會社ハ定款ヲ作成スルニ因リテ成立スルモノナルヲ以テ定款ノ作成ハ即合資會社ノ設立行爲ニ外ナラス而シテ意思表示ハ表意者カ其眞意ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルカ爲メ其效力ヲ妨ケラレルコトナキカ故ニ定款作成者カ眞實合資會社ヲ設立スルノ意思ナク唯外形上之ヲ設立シタルカ如ク裝ハンカ爲定款ヲ作成シタルトキト雖モ其定款作成ハ合資會社設立行爲タルノ效力ナク有シ合資會社ハ之ニ依リテ成立スルモノト謂ハサルヲ得ス從テ其定款ニ基キ合資會社ノ目的商號社員ノ氏名其出資額等ヲ記載シタル會社設立登記申請書ヲ當該區裁判所ニ提出シ登記官吏ヲシテ登記簿ノ原本ニ之カ登記ヲ爲シ且原本ヲ該區裁判所ニ備付ケシムルモ虚偽ノ事實ヲ申告シテ不實ノ登記ヲ爲サシメ行使シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テ刑法第五百七十七條第一項第五百五十八條第一項ノ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラス

四 本件ニ於ケル原判示事實ニ依レハ被告等四名ハ他人ノ名義ヲ以テ假裝ノ合資會社ヲ設立シ判示株式會社ニ於テ之ヲ買收シタルモノノ如ク裝ハンカ爲メ伊豆丸次郎平池信規及ヒ石内要三郎ニ對シ假裝合資會社ノ設立ヲ委囑シ之ヲ承諾セシメ信規名義ヲ以テ大陸殖産合資會社ナル名稱ヲ用キ社員ノ氏名出資額營業ノ目的等ヲ記

載シタル會社設立登記申請書ヲ福岡區裁判所ニ提出シ登記官吏ヲシテ之カ登記ヲ爲サシメタルモノニシテ會社設立登記申請スルニハ申請書ニ定款ヲ添付スルコトヲ要スルモノナルカ故ニ本件ニ於テ登記申請前ニ右會社ニ關スル定款ヲ作成シタルコト自ラ明カニシテ申請書所掲ノ會社ノ名稱社員ノ氏名出資額及營業目的等ハ定款ノ記載ニ符合スルモノナルコトヲ推知スルニ難カラサレハ前段ニ說明シタル理由ニ照シ被告等ノ右會社設立登記申請ニ關スル所爲ハ前示法條ノ罪ヲ構成スルモノニ非サルヤ明カナリ然レハ原審力之ヲ該罪ニ間擬シタルハ不法ニシテ本論旨ハ理由アリ原判決ハ此點ニ於テ破毀ヲ免レス(大審八年刑三一九頁、評論八卷刑法三六頁、法一五三八號二五頁)

五 (右ノ批評) 合資會社ノ設立行爲ハ相手方ナキ一方的意思表示ノ併立集合シタルモノニシテ意思表示ノ交換合致スル契約ニアラサルカ故ニ虚偽表示ニ關スル民法第九四條ノ規定ノ適用ナク從テ合資會社設立者カ設立ノ意思ナキニ拘ラス定款ヲ作成シタル場合ニハ民法第九三條ノ心理留保トシテ其設立行爲ハ有效ナリトス(學說、評論八卷商法五七九頁)

六 (右批評ノ批評) 吾人學士ノ見解ニ贊同ス由來會社成立行爲ノ法律上ノ性質ニ關シテハ議論紛紛トシテ岐レ此點必ラスシモ本問ノ樞要論點ヲ爲ササルカ故ニ敢テ贅言セサル可シト雖モ吾人ハ合同行爲說ヲ採リテ動カサルコトハ今尙昨ノ如キナリ而シテ設立行爲ニ付キ右ノ說ヲ主張スルニ於テハ縱シ各當事者カ設立ノ意思ナ

◎株金拂込ノ不實ト虚偽登記ノ刑責

キニ拘ハラス假裝シテ定款ヲ作成シタルトスルモ斯ル意思表示ハ民法第九三條ニヨリテ其效力ヲ妨クルコトナク從テ會社ノ成立ヲ否認シ能ハサルハ疑ヲ始ササルナリ蓋シ同條前段ハ廣ク相手方アル意思表示ナルト相手方ナキ意思表示ナルトニヨリ其適用ヲ異ニセサレハナリ(學說、評論八卷商法五八四頁)

◎總會欺罔罪ト登記簿不實記載罪

商法第二百六十一條第一項第一號ノ規定ヲ適用セサルハ當然ノ事ニ屬シ論旨ハ理由ナシ(大審一三年刑三八六頁、評論一三卷刑法三二七頁)

一 株式會社ノ株金拂込ナキニ取扱銀行ヨリ手形ノ割引ヲ受ケ之ヲ拂込金トシテ同銀行ニ受入レタルカ如ク裝ヒ拂込アリタル旨虚偽ノ登記ヲ申請シ登記官吏ヲシテ商業登記簿ノ原本ニ其旨不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ登記所ニ備付ケシメタルハ刑法第一五七條第一項及ヒ同第一五八條第一項第一五七條第一項ニ該當スルモノトス(大阪地六年評論六卷刑法四九頁(法一二三八號二三頁))

二 原判決ノ認定シタル犯罪事實ハ被告人ハ萬歲製藥株式會社ノ設立ニ關シ水戸區裁判所登記官吏ニ對シテ資本ニ對スル拂込額等ニ付虚偽ノ申立ヲ爲シ商業登記簿ニ會社設立ニ關シ不實ノ記載ヲ爲サシメ行使シタルト云フニ在リテ原判決ノ疑律ノ如ク刑法第五百五十七條第一項第五百五十八條第一項ノ規定ヲ適用シタルハ相當ニシテ他面此ノ行爲ハ商法第二百六十一條第一項第一號ニ規定セル會社ノ設立登記ヲ爲サシムル目的ヲ以テ資本ニ對スル拂込額ニ付裁判所チ欺罔シタル事實ニ該當スルモ同條第二項ノ前項ノ規定ハ刑法ニ正條アル場合ニハ之ヲ適用セストノ明規存スルヲ以テ原審カ

◎偽造證書ニ基ク不實登記ト詐欺罪

不動産ノ騙取ヲ目的トスル詐欺罪ニ在テハ其ノ不正領得ヲ目的トスル者カ人チ欺罔シテ所有權移轉ノ意思表示ヲ爲サシムル場合ニ

於テモ尙現實ニ不動産ノ占有ノ移轉又ハ其ノ所有權移轉ノ登記アリタル時ヲ以テ完成スルモノトス(大正十一年(レ)第二〇八號當院判例參照)而シテ其ノ不動産登記ハ當事者ノ申請ニ依ルカ又ハ囑託若ハ職權ニ基キテ爲サレタルモノニシテ之ニ依テ形式上他人ヲ排斥シ自由ニ該不動産ヲ處分シ得ヘキ狀態ニ置カルモノナルコトヲ要ス故ニ初ヨリ所有權移轉ノ意思表示ナク又ハ所有權移轉ノ登記アリタルトスルモ所有者ノ意思表示ニ基カス單ニ偽造文書ニ依テ登記官吏ヲ欺キ其ノ登記ヲ爲サシメタル場合ニ在テハ詐欺罪ノ要件ヲ缺如スルモノト謂ハサルヘカラス原判示第二事實ハ論旨ニ掲ケル所ト同一ニシテ該判示ニ依レハ被告カ小林某ニ對シ同人ノ爲同人所有地三筆ヲ抵當トシテ他ヨリ金員ヲ借入ルルニ付抵當權設定登記ヲ經由スルモノノ如ク欺罔シ同人ノ印願ヲ冒用シテ同人ヨリ右土地三筆ヲ自己ニ賣渡シタル旨ノ土地賣渡證書ヲ偽造シテ之ヲ登記官吏ニ提出行使シ登記官吏ヲ欺キ其ノ旨登記簿ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ之ヲ其廳舎ニ備付ケシメテ行使シタルコト明白ナルモ被告カ小林某ヲ欺罔シタルハ本件土地所有權移轉ノ意思表示ヲ爲サシメルノ目的ニ出テタルモノニ非ス又之ニ依テ其ノ意思表示ヲ爲サシメタルモノニ非ス且偽造文書ノ行使ヲ受ケタル登記官吏ハ不動産ヲ處分スルノ權能ヲ有セス其ノ爲シタル登記ハ法律上登記ノ效力ヲ有スルコト能ハサルモノニシテ之ヲ欺罔スルモ形式上他人ヲ排斥シテ自由ニ不動産ヲ處分シ得ルノ狀態ヲ生スルコト能ハサルモノトス故ニ被告ノ所爲ハ私文書偽造行使及

公正證書ニ不實ノ記載ヲ爲サシメテ之ヲ行使シタル犯罪アルニ止リ詐欺罪ヲ構成スルモノニ非ス(大審一二年刑七七八頁、評論一三卷刑法五六頁)

◎詐欺的保存登記ト其處分

◎公正證書無形偽造罪ノ不成立

- 一 被告ハ(保存登記ノ方法トシテ)第一審相被告ト共謀シ他人ノ名義ヲ冒用シ判示被告所有家屋ニ對スル假差押命令申請書一通及ヒ右不動産假差押登記囑託申請書一通ヲ偽造シ之ヲ當該區裁判所ニ提出行使シタル行爲ハ固ヨリ文書偽造行使罪ニ該當スルモ右文書偽造行使ニ因リ當該區裁判所ヲシテ假差押命令及ヒ其登記囑託ヲ發セシメ以テ登記官吏ヲ欺キ其ノ旨登記簿ノ原本ニ前記家屋ヲ被告ノ所有トシテ表示シタル保存登記ヲ爲サシメ之ヲ該裁判所ニ備付ケシメタル行爲ハ現實存在セル自己ノ家屋ニ付キ保存登記ヲ爲サシメ之ヲ當該裁判所ニ備付ケシメタルニ過キス右登記ハ區裁判所ノ囑託ニ因リタルモノニシテ被告ノ爲セル不實ノ申立ニ因ルモノニアラサレハ縱令其囑託ヲ爲サシムルニ至リタル手續上ニ詐欺手段アリトスルモノヲ以テ不實ノ申立ヲ爲シ虛偽ノ登記ヲ爲サシメ之ヲ行使シタル犯罪行爲ナリト論スヘカラス(大審六年刑九八七頁、評論六卷刑法二一六頁)
- 二 公正證書偽造罪ノ不成立(六二頁)

◎寄留簿ニ對スル不實記入ノ處分

公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ寄留簿ニ不實ノ記入ヲ爲サシメタル行爲ハ公署ニ對シ不實ノ申立ヲ爲シタルモノニ外ナラサルカ故ニ警察犯處罰令第二條第二十一號ニ該當スルモノトス(大審九年刑五四二頁、評論九卷刑法一八三頁)

◎本條ノ罪ト身分ニ因ル犯罪トノ關係

刑法第五十七條第一項ノ罪ハ原來身分ニ因リ構成スル罪ニ非ス公證人ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル場合ト登記官吏又ハ戶籍事務ヲ掌管スル吏員等ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル場合トニ依リ其ノ罪質ニ異同ヲ生スルコトナシ蓋公證人ニ對シテハ囑託人自ラ囑託スル外代理人ニ依リ囑託スルコトアリテ情ヲ知ラサル者ヲシテ虛偽ノ申立ヲ爲サシメ因テ不實ノ記載ヲ爲スニ至ラシムルトキハ同條ノ罪ヲ構成スヘキモノニシテ囑託人又ハ其ノ代理人ニシテ陳述ノ局ニ當ル者ト他ノ者ト共謀シ前者ニ於テ虛偽ノ申立ヲ爲スコトヲ擔當シテ同條ノ罪ヲ犯ス場合ニハ共謀者全員ニ於テ共同實行正犯ノ罪責ニ任スヘキモノトス(大審一二年刑八〇二頁、評論一三卷刑法八〇頁)

◎裁判所ヲ欺罔セル無形偽造罪

- 一 被告人ハ判示不動産ノ前所有者ヨリ其ノ贈與ヲ受ケタル旨全然虛偽ノ請求原因ヲ以テ不動産ノ引渡及ヒ所有權移轉登記手續請求ノ訴訟ヲ提起シ且相手方ノ所在不明ナリト裁判所ヲ欺罔シ關席判決ノ手續ニ依リテ勝訴ノ確定判決ヲ受ケ此虛偽ノ請求原因ヲ是認シタル右關席判決ニ依リテ登記申請ヲ爲シ以テ該所有權移轉ノ事實アリタル如ク登記官吏ニ對シ虛偽ノ陳述ヲ爲シ登記官吏ヲ欺キ其ノ旨登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルモノニシテ登記官吏カ右不實記載ヲ爲シタル被告カ虛偽ノ請求原因ヲ是認シタル右關席判決ニ依リ贈與ニ因ル所有權移轉ヲ證明シテ登記ノ申請ヲ爲シタルニ基クモノト認ムヘク被告人ノ執リタル手段ハ前後一括シテ刑法第五十七條ニ所謂虛偽ノ陳述ニ該當スルモノト謂ハサルヘカラス而シテ苟モ虛偽ノ陳述ヲ爲シ登記官吏ヲ欺キ其ノ旨登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル以上ハ刑法第五十七條ノ罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ登記官吏カ其ノ陳述ニ係ル事實ノ記載ヲ許スルコトヲ得ルト否トハ本罪ノ成立ニ消長ヲ來スコトナシ原判決ノ擬律ハ叙上ノ趣旨ニ則ルモノニシテ不法ニ非ス所論判例(明治四十二年刑事判決錄一一三頁)ハ所爲者カ判決命令ノ確定後三情ヲ知リタル場合ニ係ルモノニシテ本件ト趣キ異スルモノナレハ本件ニ付テ準據セラルヘキモノニ非ス(大審一二年刑四四頁)
- 二 訴訟當事者ノ一方カ相手方ノ所在判明ナルニ拘ラス不實ニ相手方ハ所在不明ナリトシテ受訴裁判所ニ對シ公示送達ノ申立ヲ爲シタルトキハ其申立ハ官署ニ對スル不實ノ申立アリトスルモ警察犯

處罰令第二條第二號ニ依リ處罰セラルルニ止マリ刑法上處罰セラルコトナキモノトス(大審、評論一〇卷民訴二三七頁)

◎公正證書ノ偽造及偽署ノ二罪

一 公證人ニ對シテ虛偽ノ供述ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且之ニ他人ノ署名ヲ偽造シテ行使シタル以上ハ債務者及債權者ニ於テ債務者名義ニ表示セラレタル者ヲ該債務ノ責任者ト爲スノ意思アリタルト否トニ論ナク公正證書ノ偽造行使及署名ノ偽造行使ノ罪ヲ構成スル(大審二年法九二五號二八頁)

◎本條ニ於ケル想像上數罪

一個ノ行爲ヲ以テ公務員ニ對シ虛偽ノ陳述ヲ爲シ外國渡航許可書及旅行免狀ニ不實ノ記載ヲ爲サシメントシタル所爲ハ刑法第一五七條第二項第三項第五四條第一項前段ヲ適用シテ處斷スヘキモノナリトス(大審七年刑八七六頁、評論七卷刑法一七四頁)

◎公正證書偽造罪ニ於ケル手段結果(六二頁)

◎本條第二項ニ關スル判例

- 一 海外旅行券ノ性質(二五四頁)
- 二 火藥讓受許可證ノ性質(二五四頁)
- 三 本條ニ所謂免狀ノ意義(二五四頁)
- 四 本條第一項ノ罪ノ構成(二五四頁)

第五百十八條 【偽造官文書ノ行使罪】

前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ文書若クハ圖畫ヲ作り又ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ト同一ノ刑ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

- ◎本條及前條ノ旨趣(六三頁)
- ◎本條ノ適用(公務タルト否トナ區別セス)(六三頁)
- ◎株金拂込ノ不實ト虛偽登記ノ刑責(續一五七條)
- ◎未完成公文書ノ不正補充ト其處分(續一五五條)
- ◎村歲入整理簿ノ件(續一五五條)
- ◎通信事務員ノ文書偽造ト其擬律(續一五六條)
- ◎電報ニ關スル犯罪ト判例及學說(續一五五條)
- ◎公正證書偽造罪ニ於ケル手段結果(六二頁)
- ◎公文書ノ偽造及行使ト連續犯(續一五六條)
- ◎文書ノ偽造及行使ト事實ノ判示方(續一五六條)

◎本條ニ所謂行使ノ意義

一 行使ハ偽文書ヲ他人ノ認識シ得キ狀態ニ置クヲ要スルモノニシテ此狀態ハ或ハ他人ニ交付又ハ提示スルニ依リ或ハ公務所又ハ會社事務所等ニ備付クルニ依リテ生スルモノナリ(學說、評論一

一卷刑法一三九頁六)

二 單ニ文書アルコト例ハハ斯ル文書アリト公言シ又ハ後ニ呈示スヘシト云フカ如キハ未タ行使アリト云フヲ得ス(學說、評論一一卷刑法一三八頁一)

三 單ニ欺罔セラルヘキ人ヲシテ行爲者或ハ斯ル文書ヲ所持シ居ルナルヘシトノ想像ヲ懷カシムルヲ以テ足レリト爲サス故ニ欺罔セラルヘキ人ヲシテ偽書ヲ確的ニ知ルヲ得シムルモノニ非スシテ單ニ偽書ノ所持ヲ言明スルカ如キハ之ヲ行使ナリト謂フ能ハフ(學說、評論一一卷刑法一三八頁五)

四 行使ノ故意ニ付一言スヘキハ偽文書ナルヲ知テ之ヲ法律事項ノ證據トナス觀念アルヲ必要トスルコト之ナリ獨逸刑法ニ於テハ行使ノ要件トシテ欺罔ノ目的ニ出テタルヲ必要トナシタレトモ我刑法ニ於テハ斯ル規定ナキヲ以テ單ニ證據ト爲ス意思アルヲ以テ充分ナリトセサル可カラズ從テ文書ノ行使ニ付テハ必スシモ實害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要件トセス(學說、評論一一卷刑法一三九頁七)

五 偽造文書ノ行使ハ犯人カ偽造文書ヲ相手方ヲシテ認識スルコトヲ得セシムヘキ狀態ニ置クコトヲ要シ單ニ自己ノ手裡ニ保有シ又ハ自己ノ監督内ニ置キテ人ノ認識スルコトヲ妨ケ得ルトキハ偽造文書ノ行使アリト云フヲ得サルモノトス(大審二年刑一三八七頁、評論二卷刑法二四八頁)

◎偽造公正證書ノ備付(六一頁)

◎登記簿ノ不實記載ト其行使トノ別罪

登記簿ハ登記ニ付利害關係ヲ有スル者ノ閱覽ニ供スル爲之ヲ登記所ニ備ヘ置クモノナレハ其文書ノ行使ハ其ノ備付ケニ依リ右特殊關係人ノ閱覽シ得ヘキ狀態ニ置クヲ以テ足リ固ヨリ特定人ノ閱覽スルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル行爲ト不實記載ノ登記簿ヲ他人ノ認識シ得ヘキ狀態ニ備付ケシムル行爲トハ各別個ノ罪名ニ觸ルルモノニシテ備付行爲ハ行使罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑四八四頁、評論一一卷刑法三四〇頁)

◎酩酊者ヲ利用セル文書偽造行使

共謀シテ酩酊ノ結果心神喪失ノ狀況ニ在ル者ヲ利用シテ(機械トシテ)其者ノ印ヲ盜用シ文書ヲ偽造行使シ登記官吏ヲシテ不動產登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ且ツ該登記簿ヲ登記所ニ備付ケシメタル場合ニ於テハ欺罔手段ニ依リテ財物ヲ騙取シ若シクハ欺罔手段ニ依リテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者ト謂フコトヲ以テ舊刑法ノ詐欺取財罪又ハ刑法ノ詐欺罪ニ間擬スルコトヲ得スシテ文書ニ關スル罪ノ法條ヲ適用處斷スヘキモノトス(大審四三年刑八七二頁)

◎本條ノ無形偽造行使ノ完成時期

◎本條ノ無形偽造行使ト間接正犯

一 公務員タル登記官吏ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメテ之ヲ行使スル罪ハ登記官吏カ不實ノ記載ヲ爲シテ公正證書原本ヲ備付クルニ因リテ成立スルモノニシテ其行使ニ付キ犯人ハ直接ニ犯罪行為ヲ實行スルモノニアラスト雖モ情ヲ知ラサル登記官吏ノ手ヲ藉リ實行ヲ爲スモノニ外ナラサルヲ以テ此場合ニハ間接正犯トシテ之レカ罪責ニ任スヘキモノトス(大審四年判決要録六卷刑法七二〇頁)

二 間接正犯(三五頁)

三 虚偽登記申請者ノ刑責(六二頁)

四 商業登記簿ハ當時登記官廳ニ備付ケ相當官吏若ハ一般人ニ於テ之ヲ閱覽スルヲ得ヘキ狀態ニ在ルモノナルカ故ニ登記官吏ニ對シ不實ノ申出ヲナシ同官吏ヲシテ不實ノ登記ヲ爲スニ至ラシムルトキハ其ノ登記アルト共ニ當然其ノ不實記載部分モ亦同官廳ニ備付ケラレト同時ニ不實登記ヲ爲サシメタル者ニ於テ之ヲ行使スル效果ヲ生スヘク何人カ之ヲ閱覽シ若ハ之カ贖本等ノ下付ノ申請ヲ待チテ始メテ行使ノ效力ヲ生スルモノニ非ス(大審一一年刑二五二頁、評論一卷刑法一三六頁、法二〇〇二號一七頁)

五 公證人カ公正證書原本ノ作成ヲ了シタルトキハ該原本ハ其職務上當然自己ノ役場ニ之ヲ備付ケヘキモノナルカ故ニ公證人ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ又ハ公

正證書原本ノ署名ヲ偽造シタル場合ニ於テ其結果タル該原本備付ノ行為ハ右不實ノ記載ヲ爲サシメ又ハ署名ヲ偽造シタル者ニ於テ公證人ノ職務上當然爲スヘキ行為ヲ利用シ以テ間接ニ之ヲ實行シタルモノト云ハサルヘカラサルヲ以テ右不實ノ記載ヲ爲シ又ハ署名ヲ偽造シタル者ハ公證人ノ爲シタル備付ノ行為ニ付間接正犯トシテ其罪ヲ負フヘキモノトス(大審四三年法六七二號一七頁)

六 不動産登記簿ノ如キハ元來登記官署ニ備付ケラレアル帳簿ニ屬スルヲ以テ登記官吏ニ對シ不動産ニ關スル登記事項ヲ申立テ之ヲ登記簿ニ記載セシメタル以上ハ其ノ登記簿ハ直ニ登記官署ニ備付ケラレタルモノト認ムヘキモノトス(原判決ニ於テ所論諸般ノ證據ニ依リ被告人等カ判示區裁判所出張所ニ對シ判示土地所有權移轉ニ關スル虚偽ノ申立ヲ爲シ登記簿ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル事實ヲ認定シ進シテ右不實ノ記載アル登記簿ヲ當該區裁判所出張所ニ備付ケ一般利害關係者ノ閱覽ニ供セシメ之ヲ行使シタル事實ヲ推斷セルハ相當ニシテ固ヨリ證據トシテ登記簿原本又ハ其ノ贖本ノ援用ヲ要スヘキモノニ非ス(大審一一年刑七三〇頁)

七 公正證書偽造行使ノ完成時期(六二頁)

八 帳簿ニ於ケル偽造文書行使ノ時期(續一五五條)

◎偽造文書ノ行使ト第五四條ノ適用

偽造ニ係ル印鑑證明書及金圓借用證書ハ被告ニ於テ同時ニ之ヲ行使シタルトキハ即チ一個ノ所爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルモノナ

レハ之ニ對シテハ須ク同法第五十四條第一項前段ヲ適用スヘキモノトス(大審四五年刑九二二頁、評論一卷刑法一四二頁)

◎文書ノ偽造手段及行使結果(五五頁)

◎借用證書及延期證書ノ偽造ト行使(六九頁)

第百五十九條

【私文書ノ偽造又ハ變造】

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

前二項ノ外權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

- ◎外國人ノ文書偽造(二五二頁)
- ◎文書偽造カ署名偽造カ(七〇頁)
- ◎保險申込書ノ偽署(六九頁)
- ◎偽造文書ノ内容事項(六四頁)
- ◎寄書又ハ廣告ノ性質(六七頁)

- ◎虚偽事項ノ廣告文掲載(六七頁)
- ◎銀行支店員ノ通帳偽造(六六頁)
- ◎白紙委任狀ノ偽造行使(六六頁)
- ◎證券偽造者ニ金圓貸與ノ承諾(七〇頁)
- ◎帳簿上ノ記名ノ性質(六六頁)
- ◎電報ニ關スル犯罪ト判例及學說(續一五五條)
- ◎文書ノ偽造及變造ト適條明示(續一五五條)
- ◎事實上ノ錯誤ト犯意阻却(六六頁)
- ◎偽造文書中ノ誤記(五五頁)
- ◎氏名誤記ノ偽造證書(二四四頁)
- ◎偽造證書ノ效力(二四二頁)
- ◎私文書偽造行使ノ處分(七三頁)
- ◎騙取シタル文書ノ偽造及變造(二四八頁)
- ◎原本贖本數通ノ偽造行使(二四八頁)
- ◎偽造文書數通ノ同時行使(二四八頁)
- ◎偽造證書行使ノ結果(別罪ヲ成サス)(二四八頁)
- ◎娼妓名簿登錄申請書ノ偽造行使ト罪數(六八頁)
- ◎贗卵種毒紙偽造行使ノ擬律(二五〇頁)
- ◎委任狀及登記申請書ノ偽造(二四六頁)
- ◎文書ノ偽造及行使ト事實ノ判示方(續一五六條)
- ◎共謀者ノ責任(文書偽造)(二四四頁)
- ◎文書偽造ノ教唆(六五頁)

◎文書ノ偽造ノ意義

- 一 文書ノ偽造トハ權限ニ因ラスシテ欺罔ノ目的ヲ以テ他人名義ノ文書ヲ作成スルヲ謂フ(學說、評論八卷刑法三五四頁)
- 二 文書偽造罪ノ概念ハ結局通説ノヤウニ形式的ニ文書ノ成立ノ眞正ヲ僞ルコトト謂フカ又ハモ少シ廣義ニ謂フテ——カウ説明スレハ一般ニ代理又ハ代表ノ無資格者カソノ資格ヲ僞ツタヤウナ場合モ當然含マレルカラ最モ狹イ意味ヲ作成名義ヲ僞ルトイフコトヨリモ稍々廣イ意義ヲ有ツ結果トシテ略ホ今日ノ判例ノ見解ト一致シタコトニナリハシナイカト思フ(學說、評論一二卷刑法七四頁)
- 三 文書偽造ノ意義(五三頁、二四〇頁)

◎文書偽造罪ノ法益

- 一 文書偽造罪カ罪ト爲ルハ僞造サレタル文書カ利用サレ何等カ他ノ法益カ侵害サルル危險アルカ故ニシテ文書ノ成立ノ眞正ニ對スル一般ノ信用ヲ害スルカ故ニ非ス(學說、評論一二卷刑法六六頁)
- 二 文書偽造罪ノ被害法益ハ文書ノ形式ノ單複内容ノ單複ヲ論スルノ要ナク文書ニ依リテ表明セラルル公ノ信用トイフニ在リトス(學說、評論六卷刑法三四一頁)
- 三 文書偽造罪ノ成立スルニハ文書ノ作成名義ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險トイフコトノ外ニ更ニ其ノ作成名義ヲ冒サレタル者又

ハ僞造文書ノ行使ヲ受ク可キ者ニ對シ特別ノ法益ヲ害スルコト又ハ害スルノ危險ヲ生スルコトヲ必要トスルコトナシ(學說、評論一〇卷刑法一九八頁三)

◎署名ノ意義

- 一 刑法第一五九條ニ所謂他人ノ署名トハ自己以外ニ屬スル人格者又ハ人格者ノ團體若クハ其團體ノ代表者ノ氏名又ハ稱號ヲ指稱スルモノト解釋ヲ限局スヘキモノニアラス縱令人格者有セサルモ取引關係ニ於テ獨立ノ人格者ト同様ニ取扱ハルヘキ一定ノ管理者ノ下ニ存在スルモノノ名稱ハ之ヲ同様ノ所謂他人ノ署名ト稱スルチ妨ケス(判示鏡工場ハ判示空素株式會社ノ一部局ナレハ鏡工場ト謂ヘハ自ラ法人タル日本空素株式會社ヲ指稱スルモノニ外ナラス原判決ニ於テ同工場ノ署名ヲ僞造シタリト判示セルハ日本空素株式會社ノ署名ヲ僞造シタリト趣旨ニ歸スヘキノミ)(大審七年刑五八六頁、評論七卷刑法一六二頁)
- 二 本條署名ノ意義(六三頁)
- 三 署名ノ意義(五三頁)
- 四 氏又ハ名ノミヲ以テスル署名(五三頁)
- 五 署名ノ目的タル事項ノ範圍(七八頁)

◎耕地整理組合ノ性質

法人タル組合カ公法人ナルヤ否ヤハ單ニ所謂組合ノ強制加入組合費ノ強制徵收及國家ノ監督等ノミヲ標準トシテ之ヲ決スヘキモノニ非ス必スヤ當該組合ヲ規定スル法律ニ就キ其本旨ノ存スル所及ヒ組合ノ目的トスル事業ノ性質ヲ查察シテ之ヲ決スルチ要ス因テ明治四二年法律第三十號耕地整理法ヲ按ズルニ第一條ニ所謂如ク規定シテ土地整理ノ意義ヲ明カニシ第三條ニハ「耕地整理ヲ施行セムトスルトキハ設計書ヲ作り云云數人共同シテ施行セムトスルモノニアリテハ尙規約ヲ作り地方長官ノ認可ヲ受クヘシ云云」ト規定シ以テ私人カ單獨ニ若クハ共同シテ耕地整理ヲ施行シ得ヘキコトヲ明カニシタルニ因リ該整理ノ事業ハ本來國家事務ニ屬セサルコトヲ認ムルチ得ヘシ而シテ第四十條ニハ「耕地整理ヲ施行スル爲メ必要ナルトキハ耕地整理組合ヲ設立スルチ得」ト規定シタルニ依リ該組合ハ私人事務ニ屬スル耕地整理施行ノ必要上設立セラレタルモノニシテ其設立ハ私人カ單獨ニ若クハ共同シテ耕地整理ヲ施行スルニ比シ組合組織ニ依リ之ヲ施行スルノ便宜多キコトアルカ爲メニ外ナラサレハ耕地整理ノ事業ハ組合ノ設立ニ依リ國家事務ニ變スヘキ謂ハレナシ然モ前示法律ノ規定ノ趣旨ヨリスルモ水利組合ノ如キト異ナリ國家カ其機關トシテ該組合ノ存在ヲ認メタルモノト解シ難キニ依リ當院ニ於テ判示シタル農會及產牛馬組合等ト均シク之ヲ私法人ト爲スチ妥當トス所謂北海道土功組

◎法人タル組合ノ性質ヲ定ムル標準

- 一 青年團ハ法人資格ヲ有スルモノニアラサルコト洵ニ所謂ノ如クナルモ右ハ各人格ヲ有スル特定人ヲ包括的ニ指示スルモノニシテ刑法上ニ所謂署名ニ該當スルモノナルチ以テ苟モ該名義ヲ冒用シ文書ヲ作成スルニ於テハ茲ニ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑一三八四頁、評論八卷刑法三五〇頁)
- 二 多數人ノ集合ニ依リ成立スル團體ニシテ團體トシテノ人格ヲ有セサルモノニ關シ其團體ノ名義ヲ僞リテ文書ヲ作成スルハ其團體ヲ組成スル多數人又ハ其代表者ノ作成スヘキ文書ヲ僞造シタルモノニ外ナラス故ニ眞言宗大師教會ハ獨立ノ人格ヲ有セストスルモ苟モ宗教上ノ組合タル以上ハ之ヲ組成スル若干ノ人員アルハ勿論ナルチ以テ原判決ニ認ムルカ如ク擅ニ其眞言宗大師教會ノ辭令書ヲ作成スル行爲ハ該教會代表者ノ作成スヘキ文書ヲ僞造シタルモノタルヤ疑ヲ容レズ(大審二年刑五〇四頁、評論二卷刑法五八頁)
- 三 團體主幹ノ資格ヲ冒用セル手形ノ署名(七六頁)
- ◎辭令書ノ僞造(教會世話係ノ辭令書)(六六頁)

合ノ如キハ其目的タル事業カ本來公共事務ニ屬スルヲ以テ耕地整理組合ト同一ニ論斷スルヲ得ス然レハ原判決ニ於テ前示耕地整理法ニ依リ成立シタル本件成家耕地整理組合若クハ同組合長名義ノ各文書偽造及行使ノ所爲ニ付キ刑法第五百五十九條第一項第六十條第一項ヲ適用シタルハ違法ニ非ス(大審五年刑三一九頁)

◎漁業組合ハ私法人也

漁業組合ハ公法人ニアラスシテ私法人ナリト解スルヲ相當トス從テ原判決力同組合名義ノ文書ヲ偽造スル行爲ヲ公文書偽造ト爲サスシテ本條ヲ適用シタルハ相當ナリ(大審六年刑六三三頁)

◎圖書ノ意義

- 一 法文ノ所謂圖書トハ圖書ニ加フルニ文字若クハ之ニ代ル可キ符號ヲ以テ一定ノ意思ヲ表示セラレタルモノニ限ルモノトス(學說、評論七卷刑法六二頁)
- 二 圖書ノ文書ト異ル點ハ單ニ記載ノ方法ニ區別アルニ因ル即チ圖書ハ形象符號ヲ以テ思想ヲ記載セラレタル物體ナリ而シテ法律上保護セラレル圖書ハ法律事實ニ關スル證據タルヲ要スルコト文書ニ於ケルト異ルコト無シ故チ以テ縱令思想ヲ記載シタル物ト雖モ單純ナル美術工藝品ノ如キハ本罪ノ目的物タラス(學說、刑法原理五二八頁)

三 圖書トハ主トシテ形象ヲ以テ物體ノ上ニ記載セラレタル意思表示ヲ以テ圖書モ亦意思表示ナル事文書ト同シ只文書ト異ナルハ其意思表示ノ材料カ彼ハ文字又ハ是ニ代ハルヘキ符號ナルニ是ハ形容ナルノ差アリ乍併絶對ニ文字又ハ此ニ代ハルヘキ符號ノ記入ヲ爲スヘカラサルモノニ非ス若シ記入セラレタル文字又ハ之ニ代ハルヘキ符號カ獨立シテ意思ヲ表示スル事アラハ其ハ一箇ノ文書ニシテ此場合ニ於テハ其物體ハ文書及圖書ノ兩者ヲ包含スルモノトス(學說、評論七卷刑法七〇頁)

◎文書ノ意義

- 一 文書トハ言語符號ヲ以テ思想ヲ記載セル物體ニシテ法律事項ニ關スル證據ナリト定義スルヲ得ヘシ(學說、刑法原理五二八頁)
- 二 文書ノ意義(五三頁)
- 三 文書トハ人ノ意思表示ヲ保有スル物ヲ謂フ(學說、評論七卷刑法六一頁)
- 四 人ノ意思表示ヲ保有スル物自體カ永久ニ存在ス可キ性質ヲ有セサルモ亦物ノ上ニ存スル意思表示ニシテ永久ニ存在ス可キ性質ヲ有セサルモ未タ其存在ヲ失ハサル以上ハ之ヲ文書ナリト解スルニ何等妨ケナキモノトス(同上六二頁)
- 五 文書ニハ意思表示シタル本人即チ作成名義者アルヲ要スルモ必スシモ文書中ニ於テ明カニ署名セラレアルコトヲ要セス其文意ニ依リ又ハ其性質ニ依リ若クハ附屬書類其他ニ依リ何人ノ意思表

- 示ニ係ルヤチ認メ得キトキハ之ヲ文書ナリト解スルヲ得(同上)
- 六 文書ニ於ケル意思表示ハ文字ヲ使用シテ之ヲ爲スヲ通常トスト雖モ文字ニ代ルヘキ符號ヲ使用シテ之ヲ爲シタル物モ亦文書タルヲ失ハス(同上)
- 七 文書ハ權利義務又ハ事實證明ニ關スルモノナルヲ要スルヤハ天皇ノ文書ニ關シテハ消極ノ解答ヲ爲シ其他ノ文書ニ關シテハ積極ノ解答ヲ與フ可キモノトス(同上)
- 八 虛無ノ人ノ名義ヲ以テ作成シタル文書ノ如キハ之ヲ文書ト稱スル能ハス「詐ラレタル名義カ正確ニ實在セル人格者ノ名義ニ符合セサルモ一定ノ實在セル人格者ノ名義ナリト認メ得ヘキ場合ニ在リテハ之ヲ虛無ノ人ノ名義ヲ詐リタルモノト爲スヘキニ非スシテ實在セル人格者ノ名義ヲ詐リタルモノトス(同上)」
- 九 假令物自體ニ存スル文字符號等ノミニ依ルトキハ如何ナル意思ノ表示ナルヤ之ヲ知ル能ハサル場合ト雖モ之ヲ慣習又ハ周圍ノ事情等ニ依リ如何ナル意思ヲ表示シタルヤチ知リ得キ場合ニハ之ヲ文書ナリト解ス可キナリ(同上六三頁)
- 一〇 文書ノ謄寫物ハ原本ト同一ナル内容ヲ保有スル物ナリト認寫者ノ意思表示ヲ保有スル一種ノ文書ナリ(同上)
- 一一 文書ニ表示セラレヘキ意思ハ確定不動ノモノタルヲ要セス草案ノ如キハ表意者ノ意思表示ノ經過及ヒ變遷ヲ認ム可キ證據方法トシテ使用シ得ヘキ一種ノ文書ナリトス(同上)
- 一二 苟クモ人チシテ有效ナル真正ノ文書ナリト信セシム可キモノ

◎偽造變造ノ目的ト爲ル可キ文書

- 一 偽造變造ノ目的ト爲ル可キ文書ハ法律上ノ關係アル事實ニ付キ一定ノ效果ヲ生シ得キ意思表示ニ限ルモノト解スルヲ正當トス(註二)從テ例ヘハ著書、論文、小説、詩歌、紀行文又ハ隨文等ノ如ク專ラ學問技藝又ハ感情的思想ヲ表示スルコトヲ目的トスル文書ハ著作權ノ目的物タルヲ得ルモ刑法ニ於ケル文書ノ觀念ニ屬セサルヲ以テ原則トス而シテ文書カ法律上ノ關係ニ影響ヲ生スルノ可能性ヲ有スルハ必シモ其作成者カ作成當時ニ於テ斯ノ如キ可能性ヲ目的トシタル場合(所謂目的的文書)ノミニ限ラス作成後ニ於テ或者ノ意思ニ依リ斯ノ如キ可能性ヲ得ル場合(所謂偶然文書)チモ包含スルモノトス(學說、日本刑法論一〇九〇頁)
- 二 法律上其成立ノ真正ヲ保護セラレヘキ私文書ハ(一)權利義務ノ變動ヲ目的トスル意思表示ヲ含ムモノ(イ)意思表示カ直接ニ法律上ノ效果ヲ生スルモノ(ロ)意思表示其者トシテ直接ニ法律

上ノ效果ヲ生スルコトナキモ一般ニ權利義務變動ノ事實上ノ誘因トナル意思表示ヲ含ムモノ(一)權利義務ノ變動ニ關係アル事實ヲ證明スルニ適スルモノ(イ)直接間接ヲ問ハス權利義務變動ノ事實ヲ證明スルモノ(ロ)直接間接ヲ問ハス通常權利義務變動ノ誘因トナルヘキ事情ヲ證明スルモノヲ含ムモノニシテ刑法第一五九條(第二五九條亦同シ)ニ權利義務ニ關スル文書トハ大體前掲(一)及ヒ(二)ノ(イ)ニ相當スルモノヲ謂フ事實證明ニ關スル文書トハ其以外ニ相當スルモノヲ謂フ(學說、評論七卷刑法二一九頁學說カード午二四)

◎文書偽造ノ客體タル文書(六四頁)

三 公共ノ信用ヲ害シ又ハ脅スニ因テ成立スル罪少カラスト雖モ文書偽造ヲ以テ獨立ノ罪名ト爲スハ文書ニ他ノ物品ト異ル特殊ノ證據力有ルカ爲ナリ故ニ偽造罪ノ物體ト爲ル文書ハ證據タルノ效用有ル文書ナラサル可カラズ……證據タル效用ヲ具フル文書トハ何ナリヤ證據ノ用ニ供スル目的ヲ以テ作成シタルコトヲ要スト爲ス主觀說ト偽造又ハ變造シタル文書ニ偶然ト必然トヲ分タス證據ト爲ル可キ體裁有ルヲ以テ足レリト爲ス客觀說ト有リ客觀說ヲ可トス(學說、評論一二卷刑法七七頁一)

四 思想ノ記載ハ法律事實ニ關スルモノタルヲ要ス故ニ法律事實ニ關係ナク單純ナル社交的思想ヲ記載セル物ノ如キハ法律ノ保護スル文書ニ非ス然レトモ法律事實ニ關スルモノタル以上ハ法律關係ノ構成事實ニ付テノ文書タルト事實證明ノ用ニ供スル文書タルト

ハ之ヲ問ハサルモノトス前項ヲ事實文書ト稱シ後者ヲ證明文書ト稱シ證明文書ハ事實ヲ證明スヘキ報告者ノ陳述ヲ内容トスルモノニシテ自白文書モ亦其一ナリ(學說、刑法原理五二七頁)

五 私文書偽造罪ノ客體タル事實證明ニ關スル文書トハ廣ク事實ノ證明ニ關スル文書ヲ指稱スルモノニシテ敢テ必スシモ其事實力法律關係ニ影響アルモノナルコトヲ必要トスルニアラサルモノトス(學說、評論七卷刑法三三五頁)

◎艷書ノ偽作ト文書偽造罪ノ成否

一 艷書ノ如キモ亦通常ノ狀態ニ於テハ刑法上ノ文書タルコトヲ得ス只法律上ノ價值ヲ有スル場合ニ於テノミ刑法上ノ文書タルコトヲ得例ヘハ他人ヲ侮辱スル爲メ艷書ヲ偽造スルカ如シ(學說、評論一二卷刑法七八頁一)

二 情郎情婦間ニ往復スル艷書ノ如キハ前述ノ如ク當然ニ文書偽造ノ罪ノ物體タルコトヲ得ルニ非スト雖茲通罪ヲ證明スル爲メ偽造サレタル艷書ハ法律上ノ關係ニ影響ヲ生シ得ル文書タルヘシ(學說、日本刑法論一〇九二頁)

三 艷書ナルモノハ吾ニ汝ヲ戀愛スルノ意アルノ事實ヲ記載シ以テ其事實ヲ證明スルモノナルカ故ニ事實證明ニ關スル文書ナリ之ヲ偽造スレハ刑法第一五九條ヲ以テ處罰スヘキモノトス(法曹會決議一九卷一二號四三頁)

四 艷書ハ他ノ犯罪ノ證據タル場合ノミナラス艷書其者トシテ刑法

◎權利義務ニ關スル文書

上其真正ヲ保護スヘキ實生活上ノ價值アルカ故ニ之ヲ偽造スルハ文書偽造ナリトス(學說、評論一二卷刑法六七頁)

- 一 宛名ナキ債權讓渡證書ノ偽造(本條別項)
- 二 「オムスク」政府名義ノ國庫債券ノ偽造(本條別項)
- 三 郵便爲替受領證ノ性質(六七頁)
- 四 電報領信紙ノ偽造(六七頁)
- 五 貨物保管證及其控書ノ偽造(六八頁)
- 六 辭令書ノ性質(六六頁)
- 七 權利義務ニ關スル證書ノ意義(二四二頁)
- 八 權利義務ニ關スル證書ノ範圍(二四二頁)
- 九 權利義務ニ關スル證書(二四二頁)
- 一〇 教務本所ノ文書偽造(二四二頁)
- 一一 案内狀及添書ノ性質(二四二頁)
- 一二 會社ノ決議錄及報告書(二四二頁)
- 一三 訴狀及假住所届ノ性質(二四三頁)
- 一四 年金受領者ノ住所届ノ性質(二四三頁)
- 一五 親族會決議書謄本ノ性質(二四三頁)
- 一六 親族會決議錄ノ偽造行使(二四三頁)
- 一七 婚姻及養子縁組届書ノ性質(二四三頁)
- 一八 白紙委任狀ノ冒用(二四四頁)

◎事實證明ニ關スル文書

- 一 轉届届届ノ偽造行使(六七頁)
- 二 候補者推薦ニ關スル文書ノ偽造(本條別項)
- 三 議員候補者推薦狀ノ偽造(二四七頁)
- 四 虛偽事項ノ廣告依頼書(六七頁)
- 五 貨物保管證及其控書ノ偽造(六八頁)
- 六 支拂傳票ノ性質(六六頁)
- 七 勞銀券ノ性質(六六頁)
- 八 權利義務ニ關セサル證書(二四九頁)
- 九 實印紛失届及改印届ノ性質(二五〇頁)
- 一〇 町役場收受事件名簿ノ偽造行使(二五〇頁)

◎文書偽造罪ト行使ノ目的

一 刑法第一五九條ニ所謂目的ヲ以テトハ他人カ行使スヘキコトノ

認識アルヲ以テ足レリトス(大審七年評論七卷刑法三四四頁)

二 按スルニ文書偽造罪ノ成立スルニハ偽造文書ヲ真正ノモノトシテ他人ニ對シ行使スルノ目的ヲ以テ偽造シタルコトヲ要スルモノナレハ假令文書ヲ偽造シタリトスルモ其目的ニシテ偽造者間ニ於テノミ之ヲ使用センカ爲メニ外ナラサルトキハ文書偽造罪ハ成立スヘキモノニアラス故ニ文書偽造ノ行為ヲ刑法第百五十九條第一項ニ間擬スルニハ判文中犯人カ他人ニ對シ行使スルノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造シタルコトヲ認識スルニ足ルヘキ事實理由ノ明示ナカルヘカラス原審公訴判決ハ被告等カ所論土地代金等受領委任狀ヲ偽造シタル行為ニ對シ刑法第百五十九條第一項第十九條第一、二項ヲ適用處分シタルニ拘ハラシ其事實理由ニハ單ニ「尙被告等ノ間ニ賣買代金授受ノ用ニ供センカ爲メ同月項被告安次郎方ニ於テ英雄ノ手ニテ正見後見人小林耕吉ノ署名ヲ偽造シ前記有合印ヲ押捺シテ土地代金等受領委任狀一通(同號ノ二五)ヲ偽造シタルモノナリ」トアルノミニシテ他人ニ對シ右偽造文書ヲ行使スルノ目的ニ出シモノナルヤ否ヤ詳ナラス從テ被告等ノ行為カ文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナキヲ以テ原審公訴判決ハ理由不備ノ不法アリ(大審七年刑一九頁、評論七卷刑訴五頁)

三 苟モ證書ノ偽造カ行使ノ目的ニ出テタル以上ハ常ニ犯罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ其使途ノ如何ハ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ボスヘキコトナキヲ以テ證書偽造罪ヲ斷スル判決ニ於テ必スシモ犯人カ偽造證書ヲ如何ナル用ニ供セントシタルヤ詳示スルノ要ナシ

(大審五年刑一四二八頁)

四 行使ノ目的ナキ文書ノ偽造(五三頁)

五 文書偽造罪ト行使ノ目的(五六頁)

六 偽造文書ノ行使ト對手(六五頁)

七 文書ノ偽造ト行使トノ關係(七二頁)

八 偽造罪成立セサルモ行使罪成立ス(續一六一條)

◎文書ノ效力有無ト偽造罪ノ成否

◎名義人ノ不存在ト偽造罪ノ成立

一 刑法上文書偽造罪ノ規定ヲ設ケタル趣旨ハ單ニ法律上有效ナル文書ヲ保護スルノ點ニアルニ非スシテ事實上有效ナルモノトシテ一般ニ認メラルル關係ノ紛亂サルコトヲ厭フノ點ニ在リトス

文書偽造罪カ公益犯罪タルノ性質上其ノ名義人ハ實在スヘシト認メラルル程度ノモノタルヲ以テ足リ其果シテ實在セリヤ否ヤハ之ヲ問フノ必要ナシトス(學說、評論一一卷刑法一四〇頁)

二 苟クモ實在セル他人ノ氏名ヲ冒用シ文書ヲ作成シタル以上ハ其検査役タル資格ノ虛無ナルト否トヲ問ハス文書偽造罪ノ構成要件ヲ具備スルモノナレハ原判決カ本件ニ於テ検査役ナルモノノ虛無ナルニ拘ハラシ實在者ノ氏名ヲ冒用セリトノ理由ニ基キ本件検査報告書ノ作成ヲ以テ文書偽造ナリトセシハ相當ナリ(大審六年刑八五四頁、評論六卷刑法一六一頁)

三 公文書偽造變造罪ノ構成(續一五五條)

◎設立無効ノ會社ノ人格(續商法八三二頁)

◎文書偽造罪ノ構成要件

一 文書偽造及ヒ偽造文書行使ノ罪ハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成シ而シテ之ヲ真正ナル他人ノ文書トシテ第三者ニ行使スルニ因リテ成立スルモノナレハ他人ノ文書ノ真正ニ對スル公ノ信用ヲ害スル所爲タルヤ固ヨリ論ナシト雖モ文書偽造罪及ヒ偽造文書行使罪ノ對象タル文書カ真正ナルコトヲ要ストノ論旨ハ全然偽造ノ觀念ト相容レサル見解ニシテ不法ニ他人ノ名義ヲ冒用シ其真正ニ作成セラレタル如キ形式ヲ具フル文書ヲ作成スルコトニ因リテ始メテ文書ノ偽造アリト謂ヒ得ヘキモノトス原審相被告人叶長熊カ富幸長子ヨリ受取リ被告人良茂ニ交付シタル豐島政彦名義ノ同意書ト題シ政彦ノ住所氏名ノミヲ掲記セル書類ハ未完成ノ文書ニシテ固ヨリ同意書ヲ以テ視ルヘカラス而シテ被告人等ハ右同意書トアル文字及ヒ政彦ノ署名ヲ濫用シ判示ノ如キ内容ヲ記載シ以テ政彦名義ノ同意書ヲ完成シテ偽造ヲ遂ケ之ヲ行使シタルモノニシテ富幸長子ノ作成セル書類中ノ豐島政彦ノ署名カ偽造ナリヤ否ヤハ被告人等ノ文書偽造罪及偽造文書行使罪ノ成立ニ影響ナシ(大審一〇年刑六八六頁、評論一〇卷刑法一九七頁)

二 文書ノ偽造ハ其作成名義ヲ詐ハルニ在リ其内容ノ必シモ眞實ニ違フヲ要セサルナリ(大審四〇年刑一四〇一頁)

三 文書偽造ノ意義(五三頁)

四 二四一頁「文書偽造罪ノ構成」ノ三

五 官文書偽造罪ノ構成(二二〇頁)

六 二二七頁「公正證書偽造罪ノ成立」ノ三

七 死亡者名義ノ文書偽造(六五頁)

八 假設名義ノ偽造證書(二四四頁)

九 公文書偽造罪ト公務員ノ存否(五七頁)

一〇 文書ハ個人又ハ國家ノ權利ヲ侵害スル罪ニアラスシテ公共ノ信用ヲ害スル罪ナルカ故ニ人ノ虛無ナルト死亡シタル後ナルトヲ問ハス世人ヲシテ一應スル人アリ斯ル官廳又ハ公務員アリト誤信セシムル程度ノ偽造ナラハ尙之ヲ偽造ト言ハサルヘカラス故ニ足利尊氏ノ名義ヲ藉リ大正年度ノ日附ヲ以テ文書ヲ作成スルモ世人ヲシテ誤信セシムル能ハサルカ故ニ偽造ニ非ス(學說、評論一一卷刑法一四二頁二)

一一 虛無ノ人ヲ作成名義トスル文書ノ偽造ナルモノハ存在スヘキモノニ非ス(學說、評論八卷刑法三五四頁)

一二 虛無名義ノ私書偽造(二四五頁)

◎設立無効ナル會社名義ノ冒用

設立無効ノ會社ノ名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成シ若クハ會社ノ爲メニスルニ非スシテ其名義ノ帳簿ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ當然文書偽造罪成立スヘキモノトス(大審八年刑一〇六三頁、評論八卷刑法二八八頁)

- 四 偽造文書ノ内容事項(六四頁)
- 五 私文書偽造罪ト作成名義(六四頁)
- 六 名義ノ冒署ト眞署ノ冒用(六四頁)
- 七 文書ニハ形式ト實質トノ別アリ文書偽造ノ處罰ヲ以テ文書ノ形式ニ於ケル眞正ヲ保護スルニアリトナスモノノ形式主義トス之ニ反シ偽造ノ處罰ハ文書ノ内容タル事項ノ眞正ヲ保護スルニアリトスルモノノ實質主義トス前者ニ從ヘハ文書ノ内容カ眞實ナリトスルモノモ其形式ヲ偽ルトキハ常ニ之ヲ罪トス之ニ反シ後者ニ從ヘハ文書ノ内容カ虛偽ナル場合ニ於テノ罪ヲ構成スルモノト認メ其結果内容カ眞實ナルニ於テハ假令形式ニ偽リアル場合ニ於テモ之ヲ罪ト認メサルナリ我刑法ハ文書其モノノ眞正ヲ維持シ文書ニ對スル信用ヲ確實ナラシメタルヲ以テ主タル目的トシ内容ノ虛偽ナルコトヲ條件トシテ處罰スル場合ハ寧ろ例外トナセリ即チ文書其モノカ特別ノ證據力ヲ有スル場合ニ於テノ形式ノ眞正ナルニ拘ハラス其内容ニ於ケル虛偽ノ記載ヲ處罰ス(學說、刑法原理五二九頁)
- 八 文書偽造罪ノ構成(二四一頁)
- 九 自家ノ帳簿ニ他人ノ偽署(二四四頁)
- 一〇 文書偽造罪ノ性質(二四〇頁)
- 一一 刑法上處罰スヘキ文書偽造行使(二四〇頁)
- 一二 遺言書ノ偽造(二四三頁)
- 一三 印紙ノ貼用ナキ偽造證書(二四六頁)

- 一四 身分届ノ偽造行使(二四三頁)
- 一五 保證人氏名ノ偽署(二四六頁)
- 一六 他人ノ執筆ニ因ル文書偽造(二四五頁)
- 一七 賣藥包裝紙及效能書ノ偽造行使(二四七頁)
- 一八 文書偽造ト氏名詐稱トノ關係(二四二頁)
- 一九 犯罪辯護ノ爲メノ文書偽造(二四五頁)
- 二〇 文書偽造罪ニ於ケル犯意(二四一頁)

◎文書偽造罪ト事後承諾

- 一 苟モ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ氏名印章ヲ冒用シテ文書ヲ偽造スル以上ハ直ニ文書偽造罪ヲ構成スルモノニシテ犯人カ本人ノ將來ノ承諾ヲ豫想シ且事後ニ於テ名義人ノ承諾ヲ得ルモノカ爲メニ犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ス(大審八年刑一〇六四頁)
- 二 文書偽造ト爾後承諾(五五頁)

◎オムスク政府名義ノ國庫債券ノ偽造

外國ノ正當政府ニアラス而モ我帝國ニ於テ其成立ヲ承認シタル事實ナキ政府ノ名ヲ以テ發行シタル國庫債券ハ法律上外國政府ト認ムヘカラサル者ノ發行シタル證券ニ外ナラサルモノト謂フヘク此點ニ於テ外國ノ紙幣又ハ銀行券タル要件ニ欠缺アリ該國庫債券ハ明治三八年法律第六六號第一條ニ規定スル紙幣又ハ銀行券ニ該當

セス又帝國政府發行ノ證券ニアラサルヲ以テ同條ノ證券ニ該當セサルモノトス「オムスク」政府ナルモノカ法律上之ヲ外國政府ト認ムヘカラサル以上ハ其政府ノ名ヲ以テスル國庫債券ハ外國政府ノ發行シタル國庫債券ニアラスシテ即チ刑法第一六二條ニ所謂有價證券ニ屬セサルモノトス故ニ之ヲ偽造スル行爲ハ同法條ノ有價證券偽造ヲ構成セサルモノトス——如上偽造國庫債券ハ國庫省長某會計課長某及簿記掛某ノ各署名ヲ冒用シ之ニ債券ノ所持人ニ對シ一九二〇年二月一日金五〇留チ露國々立銀行事務所又ハ其支店ニ於テ支拂ハルヘキ旨記載アル額面二五〇留ノ短期國庫債券ナルヲ以テ署名冒用ハ前記某々等三名ノ各署名ノ偽造タルハ論ナク之ニ伴フ上叙記載ハ事實上此三名ノ意思表示ヲ揭ケタル外觀ヲ有スルモノナルヲ以テ其偽造罪ハ利法文書偽造罪ノ觀念上偽造シタル他人ノ署名ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ偽造シタルモノト謂フヘク其行使ノ目的アルニ於テハ被告ノ行爲ハ刑法第一五九條第一項ニ該當スルモノトス——右ノ場合「オムスク」政府ノ國庫債券カ同政府占領地域内ニテ強制通用ノ力ヲ有シタリトノ事實ハ毫モ右偽造チ私文書ノ偽造ト認ムルノ支障トナラサルモノトス(大審一〇年刑五三六頁、評論一〇卷刑法一〇七頁)

◎宛名ナキ債權讓渡證書ノ偽造

甲ハ行使ノ目的ヲ以テ擅ニ乙名義ヲ冒用シテ(一)同人カ丙ニ對シテ有スル金百圓ノ貸金債權讓渡證一通及(二)丙宛名債權ノ讓

◎候補者推薦ニ關スル文書ノ偽造

渡通知書一通ヲ作成シ乙名下其他要部ニ有合印ヲ押捺シテ偽造ヲ完成シタル場合其債權讓渡ニ關スル記載ニ於テハ讓受人ヲ表示セサルニ依リ特定ノ人ニ對シ債權ノ讓渡アリタルコトヲ意味セサルハ勿論ナレトモ場合ニ依リ其ノ文書ノ行使ヲ受クル者ニ對シ其ノ名義人カ債權ノ讓渡ヲ爲ス意思アルモノト信セシムルニ足ルヘキヲ以テ亦權利義務ニ關スル文書タルヲ失ハサルモノトス(大審一二年刑四四五頁、評論一二卷刑法一七九頁)

一 刑法第五十九條第一項ニ所謂事實證明ノ文書ハ其證明シ得ヘキ事實ヲ法律事項ニ限定スヘキニ非ス苟モ吾人ノ實社會生活ニ交渉ヲ有スル事項ヲ證明スルニ足ル以上之ヲ事實證明ノ文書トシテ其公信力ヲ保護セサルヘカラス原列示案內狀ハ衆議院議員總選舉ノ場合ニ於テ議員候補者ヲ推薦スルニ付キ特定人ニ對スル場合ニ該當スルノ文書ニシテ其證明シ得ヘキ事實ハ實社會生活ニ交渉ヲ有スル事項ニ關スルヲ以テ法律事項ヲ包含セストスルモ其署名者ノ承諾ヲ缺タス署名ヲ冒用シ右案內狀ヲ作成シタル行爲ハ事實證明ノ文書ヲ偽造シタル罪ニ該當スト謂ハサルヘカラス(大審九年刑九四四頁、評論九卷刑法二五二頁)

二 衆議院議員候補者ノ推薦狀ハ推薦ノ事實ヲ直接ニ證明スル文書ナルカ故ニ之ヲ偽造スルトキハ刑法第五十九條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑一一六五頁)

三 衆議院議員候補者推薦狀ハ其内容ヲ破薦者ニ對スル投票ノ誘因トナルヘキ閱歷等ノ證明ヲ包含スル場合ハ勿論單純ニ破薦者ノ爲メニ選舉人ニ對シテ投票ヲ勸誘スルニ過キサル意思表示ヲ含ム場合ニ於テモ仍ホ刑法第一五九條第一項ニ所謂事實證明ニ關スル文書ナリ(學說、評論七卷刑法二二〇頁)

◎捺印ナキ登記委任狀ノ偽造

抵當權設定金圓借用證抵當權設定登記申請ノ白紙委任狀ノ如キ書類ハ意思表示ヲ記載シタルモノニシテ刑法ニ所謂文書ト認ムヘキモノナルカ故ニ縱シヤ捺印ヲ缺クモ之ヲ不當ノ用途ニ供シ以テ行使シ得ヘキ危險ナシト云フヲ得ス故ニ擅ニ他人ノ名義ヲ冒用シテ之ヲ作成シタル以上ハ文書偽造罪ヲ構成スヘキモノトス(大審七年評論七卷刑法二二六頁)

◎畫贊及落款ト文書偽造罪

一 畫贊ニ添フル記述ヲシテ意思表示ノ性質ヲ有シ且證據タルノ效力ヲ具フル部分ハ文書タルヲ妨ケス(學說、評論一二卷刑法七九頁一)

二 山水ノ畫幅ニ「文化丁卯寫於水雲軒中文晁」ト記シタル場合ニ於テハ該畫幅ニ此文言アルコトハ畫幅ヲ取扱フ者ニトリ重要ナル影響アリト雖モ開ハ文晁ノ署名ノ有無ヨリ來ルコトニシテ文化丁卯ノ年ニ水雲軒ニ於テ寫シタリトノ意味ノ文書ニ關係アルコトニ

二〇四號二九頁、評論五卷刑法二八三頁)

二 商法並ニ非訟事件手續法ノ規定ニ依レハ株式會社總會ノ決議錄及ヒ右等會社登記申請書ハ總取締役又ハ會社代表スヘキ取締役カ取締役タル資格上自己ノ文書トシテ作成スヘキモノニシテ敢テ會社代表シテ會社ノ文書トシテ作成スヘキ性質ノモノニ非ス故ニ會社ノ取締役ニ於テ之ヲ作成シ若クハ其代理人ヲシテ之ヲ作成セシメタル以上ハ縱ヘ其内容ノ記載ニ不實ノ點アリトスルモ之ヲ以テ他人ノ署名文書ヲ偽造シタルモノト謂フヲ得ス(長崎控六年法一三三四號二五頁)

三 取締役ト雖モ會社ノ爲メニ其職務ヲ行フニアラスシテ其地位ヲ濫用シ例ヘハ私用ノ金圓ヲ調達スル爲メ取締役ノ資格ヲ冒シテ手形ヲ作成シ又ハ自己ノ犯セル權限罪ノ證據ヲ隱蔽スル目的ヲ以テ會社ノ帳簿ニ虛偽ノ事實ヲ記載スルカ如キ場合ニ於テハ手形又ハ文書ノ偽造ニ付キ取締役タル資格ナキ者ノ犯セルト等シク罪責ヲ免ルヘカラサルコト夙ニ本院判例ノ存スル所ナルニ反シ取締役カ苟クモ其作成スル文書ニ虛偽ノ事實ヲ記載スルトキハ之ヲ以テ悉ク文書偽造罪ニ間擬スヘキモノトスルハ刑法ノ精神ニ反スルモノニシテ本院判例亦之ヲ認メサル所ナリト然リ而シテ會社登記手續ニ關スル非訟事件手續法第八十九條ニ依レハ會社設立登記ハ總取締役及ヒ總監査役ヨリ申請スヘキモノニシテ此場合ニ於テハ會社ヲ以テ申請人ト認ムヘキニアラスシテ(大正六年第四二號本院民事部決定參照)取締役及ヒ監査役カ此資格ニ於テ該申請人

非サルカ故ニ之ヲ文書偽造ト言フヲ得サルモノトス(學說、評論一二卷刑法六七頁)

三 畫贊及落款ト文書偽造(六八頁)

◎落款雅號雅號印ヲ偽造シタル者ノ處分(續一六七條)

◎親權者若ハ後見人ト文書偽造罪

一 六四頁「私文書偽造罪ト作成名義」ノ五及六

二 後見人カ自己ノ私利ヲ計ル爲メ被後見人ノ代表名義ヲ濫用シ行使ノ目的ヲ以テ不動産賣渡登記申請書等ノ如キ文書ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審七年評論七卷刑法二五〇頁)

三 後見人カ被後見人ノ地所ヲ抵當トシ金四百圓ヲ借入ルルカ爲メニ交付セラレタル金額記載ナキ親族會ノ同意書ニ擅ニ金額ヲ千圓ト記入シタル行爲ハ親族會員ノ署名捺印ヲ冒用シテ新ニ金千圓ノ借入及ヒ右借入ニ必要ナル抵當權ノ設定ニ關スル同意書ヲ作成シタルモノニシテ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一六一頁、評論四卷刑法三一二頁)

◎代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責(一)

一 取締役カ法律ノ命スル所ニ從ヒ會社ノ爲メ會社ノ文書ヲ作成スルハ正當ノ權限ニ基クモノトス故ニ假令其文書ノ内容ニ虛偽ノ記入ヲ爲スモ文書偽造罪ヲ構成スヘキモノニ非ス(長崎控五年法一

タルモノト解スヘク從テ其申請書ハ取締役監査役ノ文書ニ外ナラサルヲ以テ其内容ニ虛偽ノ記載アリト雖モ之ヲ以テ文書偽造罪ナリト云フヲ得サルモノトス(大審六年刑一六〇六頁、評論六卷刑法三八七頁)

四 原判決ニ依レハ被告ハ小坂久馬吉ヨリ同人ノ署名アル賣渡價格二百圓ノ賣渡契約書ヲ受取リ同會員ニテ本件電話ノ買戻約款附賣渡ヲ爲スコトヲ依頼セラレタル事實ハアレトモ右久馬吉ノ代人名義ニテ岩橋繁藏宛ノ賣渡價格三百圓ノ賣渡契約書ヲ作成スルコトヲ依頼セラレタル事實ハ之レナキモノナレハ從テ被告ニ該契約書ヲ作成スルノ權限毫モ存スルコトナク前段ニ所謂被告カ賣渡ヲ依頼セラレタル事實アルノ故ヲ以テ右契約書作成ノ權限ヲ得タルモノト速斷スルコト能ハサルヲ辯テ要セスシテ明カナリ而シテ凡ソ他人ノ代理者タル資格ヲ以テ文書ヲ作成スル場合ニ於テ其代理者ハ自己ノ爲メニ之ヲ作成スルモノニアラスシテ本人即チ被代理者ノ爲メニ之ヲ作成スルモノナレハ其文書ハ代理者其人ノ文書ニアラスシテ本人ノ文書ニ屬シ從テ該文書ハ代理者ニ對シ其效力ヲ生スルモノニアラスシテ本人ニ對シ其效力ヲ生スルモノト論定セザルヘカラス故ニ苟クモ他人ノ代理者タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成スルニ於テハ其效果ハ直接ニ他人ノ署名ヲ詐リ文書ヲ作成シタル場合ト敢テ擇フ所ナキヲ以テ刑法第五十九條第一項所定ノ犯罪中ニハ前記ノ所爲ヲモ包含スルモノニシテ右ハ本院ニ於テ既ニ判示シタル趣旨ナリトス(大審四二年刑七四九頁)

五 個人カ自己ノ資格ニ於テ作成シタル私文書ハ畢竟自己ノ文書ニ外ナラサルヲ以テ刑法第六十條及第六十二條第二項ニ該當スル場合其他特ニ不實ノ記載ヲ處罰スル規定ノ存スルモノニアラサル限リハ其文書ノ記載ノ内容カ虚偽ナルカ爲メ私文書偽造罪ヲ構成スルモノニアラス又個人カ法人ノ名義ヲ用ヒ法人ノ資格ニ於テ作成スル私文書ハ其成立力ノ作成スル職務又ハ權限ノ行使ニ基キタル場合ニ眞正ノ文書タルコトハ論ヲ俟タズト雖モ職務又ハ權限ノ行使ニ出ツルニアラスシテ個人カ法人ノ作成名義ヲ冒用シ擅ニ法人ノ資格ニ於テ虚偽ノ事實ヲ内容トスル文書ヲ作成スルハ單純ニ自己ノ文書ニ虚偽ノ事實ヲ掲載シタルモノト性質ヲ異ニシ其文書ハ法人ノ文書タル外觀ヲ有シナカラ其成立ハ眞正ナラサルヲ以テ其行爲ハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑一五四九頁、評論六卷刑法三三三頁)

六 取締役ハ會社ノ目的タル營業ノ範圍内ニ於テ會社ノ人格ヲ代表シ得ヘク其以外ニ於テハ總テ之ヲ代表スルヲ得サルモノト解スルヲ相當トス故ニ株式會社ノ目的タル營業ノ範圍ニ屬セザル行爲ノ實行カ總令會社ノ利益ニ歸スヘク而モ會社ノ存立ヲ保護スルニ必要ナリトスルモ又株主總會ノ議決ニ因リタルモノトスルモ將タ又後日株主總會ノ承認ヲ經タルモノナリトスルモ仍ホ之ヲ以テ取締役カ會社ノ代表機關トシテ爲シタル行爲ナリト謂フヘカラス原判決ノ判示事實ニ據レハ被告等ハ大日本製糖株式會社ノ取締役トシテ會社ノ存立ニ關スル問題ニ接著シ其解決ノ爲メ公務員ニ對スル

贈賄行爲ヲ遂行セントシ其手段ニ供スル目的ヲ以テ被告等ノ取締役名義ヲ以テ小切手ヲ振出シタリト云フニ歸スルヲ以テ被告等ノ行爲ハ株主總會ノ議決ヲ執行シタル事實ニ非サルハ勿論右小切手振出ノ目的ハ贈賄ニ在リテ會社ノ營業上必要ニ出テタルモノニ非サレハ被告等カ會社ノ目的タル營業ノ範圍内ニ於テ取締役トシテ會社ノ人格ヲ代表シタル行爲ニ非スシテ會社ノ代表資格ヲ冒シタルモノニ外ナラサルハ原判決ニ於テ被告等ノ所爲ヲ以テ有價證券偽造罪トシテ刑法第一六二條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審四五年刑一〇〇九頁)

七 會社取締役ノ文書偽造(六六頁)

株式會社ノ取締役ハ會社ノ業務ヲ執行スル職務ヲ有シ所論專務取締役カ商業帳簿ニ其營業ニ關スル記載ヲ爲スハ其職務ニ屬スト雖モ株式會社ノ取締役(專務取締役ヲ包含ス)タル者カ會社ノ爲メニスルニアラスシテ自己ノ爲メニ其保管ニ係ル會社ノ金錢ヲ費消シ又ハ會社ノ證書類ヲ毀滅スルトキハ前者ニ在テハ業務權限罪ヲ構成シ後者ニ在テハ物件毀棄罪ヲ構成スルニ至ルモノニシテ取締役カ一般的ニ其資格ニ基キ會社ノ金錢ヲ支拂ヒ又ハ書類ノ廢棄處分ヲ爲ス權限ヲ有スルコトハ毫モ前記犯罪ノ成立ヲ妨ケス故ニ之ト同シク取締役カ會社ノ爲メニスルニアラスシテ自己ノ爲メニスル文書ヲ作成スルニ當リ擅ニ會社ノ名義ヲ使用シテ會社資格ニ於テ文書ヲ作成スルハ文書ノ偽造ニ外ナラスシテ其目的ノ内容等ニ關シ刑法第五十九條ニ掲グル要件ノ具備スル限リハ私文書偽造罪ヲ

構成スルモノト謂フヘク從テ會社ノ事務トシテ何等ノ文書ヲ作成スヘキ場合ニ非サルニ拘ラス自己ノ業務權限等ノ罪跡ヲ掩蔽センカ爲メ若クハ其他不正ニ自己ノ利益ヲ圖ランカ爲メニ會社ノ名義ヲ使用シテ虚偽ノ事實ヲ證明スヘキ會社資格ノ文書ヲ作成スルハ皆私文書偽造罪ヲ構成スルモノトス取締役カ一般的ニ其資格ニ基キ會社名義ノ文書ヲ作成スル資格ヲ有スルコトハ是レ亦前記犯罪ノ成立スルコトト互ニ相容レサルモノニアラス蓋シ取締役ハ會社ノ事務ヲ處理スル意思ヲ以テ其職務權限ヲ行使スル場合ニ於テノミ其行爲ハ會社ノ爲メニスルモノト認ムヘキモノニシテ之ニ基キ會社ノ金錢ヲ支拂ヒ又ハ會社ノ書類ノ廢棄處分ヲ爲スハ固ヨリ業務權限罪又ハ物件毀棄罪トナルコトナク又之ニ基キ會社名義ノ文書ヲ作成スルハ同シク私文書偽造罪トナルコトナシト雖モ之ニ反シ會社ノ事務トシテ文書ヲ作成スルノ意思ニ出テスシテ不正ニ自己ノ私ヲ濟サンカ爲メ虚偽ノ事實ヲ證明スヘキ文書ヲ作成スルカ如キハ作成者ハ眞ニ會社ノ取締役タル資格ヲ以テ行動スルモノアラズシテ其實ハ單ニ個人タル自己ノ資格ヲ以テ行動スルモノナルヲ以テ此場合ニ於テ其文書ノ作成資格ニ付キ會社名義ヲ使用スルハ會社ノ事務ヲ處理スル意思ニ出テスシテ即チ職務權限ノ行使ニ屬セザルモノナルコトハ洵ニ疑ヲ容レズ故ニ此場合ニ會社名義ノ文書ヲ作成スルハ私文書偽造罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス(大審六年刑一五六三頁、評論六卷刑法三三四頁)

九 (同旨) (大審七年刑一三九二頁、評論七卷刑法三七八頁)

一〇 代理名義冒用ノ場合ニ於テハ其意思表示ハ法律的構成上其代理人ノ意思表示ニ過キサレトモ其意思表示ハ本人ニ對シ效力ヲ發生スルモノトシテノ意思表示ナルカ故ニ此意味ニ於テ文書ヨリ生スル取引上ノ作用ニ於テハ本人ノ意思表示ヲ作成シタル場合ト代理名義ヲ冒用シテ本人ノ爲メニスルト稱シテ爲シタル意思表示ノ場合ト區別スル要ナシ換言スレハ作成名義其者ニ付テハ兩者ノ間ニ差異アリトスルモ文書ノ名義其ノモノハ兩者共ニ偽ハラレタルモノナルカ故ニ從テ無形偽造タル代理名義冒用ハ文書偽造トシテ刑法第一五九條ノ罪ヲ構成スルモノトス(學說、評論九卷刑法一〇六頁)

一 株式會社ノ取締役カ會社名義ヲ以テ文書ヲ作成スルニ當リ自己若クハ第三者ノ爲メニ擅ニ會社名義ヲ冒用シ虚偽ノ事項ヲ記載スルハ取締役ノ權限ニ屬スルモノニアラスシテ恰モ取締役タル資格ナキ者ノ爲シタル場合ト異ナルコトナキカ故ニ其所爲ハ文書偽造罪ヲ構成スヘキモノニ反シ自己若クハ第三者ノ爲メニスルニアラスシテ專ラ會社ノ爲メ會社名義ノ文書ヲ作成スルハ取締役ノ權限ニ屬スルヲ以テ總令其文書ノ内容カ虚偽ナリトスルモ個人カ自己ノ資格ニ於テ内容虚偽ノ文書ヲ作成シタルト等シク文書ノ作成名義ヲ偽リタルモノニアラサルカ故ニ其所爲ハ文書偽造罪ヲ以テ律スヘキモノニアラサルコト當院ノ判例トシテ認ムル所ナリトス原判決ノ趣旨カ甲ハ某造船株式會社取締役社長乙ハ同取締役丙ハ同工務部長トシテ其職務ニ從事中同會社ノ株式總數一萬株ノ引受

及各株ニ付第一回ノ拂込アリタルコトヲ裝ハンカ爲メ共謀ノ上若クハ單獨ニテ情ヲ知ラサル社員チシテ同會社名義ノ株式臺帳ニ株主人名及第一回拂込ニ關シ虛偽ノ記入ヲ爲シ且之ヲ會社ニ備付ケシメタリト云フニ止リ右行爲ヲ被告人等若クハ第三者ノ爲メニスル意思ニ出テタルモノナルカ又ハ專ラ會社ノ爲メニスル意思ニ出テタルモノナルカヲ判示セスシテ文書偽造罪ニ間擬シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審一〇年評論一、一卷刑法二五三頁)

一三 同旨判例(大審八年刑八四七頁評論八卷刑法二五三頁)

一四 刑法ハ取締役方會社ノ機關トシテ虛偽ノ文書ヲ作成スル行爲ヲ凡テ處罰スルモノニアラサルカ故ニ是ノミヲ以テシテハ犯罪ノ違法性ノ觀念ヲ認ムルニ足ラス更ニ進テ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ會社ニ損害ヲ與フル事實ノ伴フコトヲ要スルカ故ニ此事實ハ犯罪ノ構成要件ナリ從テ之ヲ判文ニ明示セサル判決ハ理由不備タルヲ免レサルモノトス(學說、評論九卷刑訴一九頁)

一五 某會社ノ取締役甲方會社所有ノ特許權ヲ商略上乙ノ名義ニ假裝スル必要アリテ形式上之ヲ乙ニ賣渡シ乙ハ其代價ヲ支拂ハサルニ拘ハラス其支拂アリタルモノノ如ク入金傳票ヲ作り且各帳簿ニ其旨ヲ記入セルモ文書偽造罪ノ罪責ヲ負フコトナキモノトス(學說、評論六卷刑法一六九頁)

一六 代理人ノ文書偽造(二四四頁)

一七 會社取締役ノ帳簿偽造行使(二四六頁)

◎代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責(二)

一 文書偽造罪ハ他人ノ名義ヲ僞リテ文書ヲ作成スルニ因テ成立ス換言スレハ文書ヲ作成スル權限ナキ者カ他人ノ作成名義ヲ冒用シ文書ヲ作成スルニ於テハ即チ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス故ニ或人カ文書ヲ作成シタル場合ニ其ノ所爲カ文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ハ其ノ文書ノ作成名義トシテ他人ノ名義ヲ冒用シタルヤ否ノ形式ニ依テ決セラルヘキモノニシテ其ノ文書ノ内容ノ眞偽ハ特別ノ處罰規定アル場合ノ外同罪ノ成否ニ關シ何等ノ消長ナキモノトス左レハ他人ノ代表者又ハ代理人カ其ノ代表名義若ハ代理名義ヲ用キ又ハ直接ニ本人ノ商號ヲ使用シテ文書ヲ作成スル權限ヲ有スル場合ニ偶偶其ノ地位ヲ濫用シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其ノ代表若ハ代理名義又ハ直接ニ本人ノ商號ヲ用キ文書ヲ作成シタルトキト雖文書偽造罪ハ成立スルモノニ非ス何トナレハ其ノ目的カ本人ノ爲メニスルト將タ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル爲ニスルトハ之レ唯本人ト代表者又ハ代理人トノ間ニ於ケル内部關係タルニ止リ外部關係ニ於テハ何等ノ差別アルモノニ非ス即チ客觀的ニ觀察スレハ代表者又ハ代理人ハ孰レモ其ノ本人ノ爲ニ行動シ其ノ權限内ニ於テ作成シタル文書ニ外ナラスシテ形式上其ノ作成名義ニ僞リアルコトナケレハ則チ斯ル文書ニ依リテ爲サレタル意思表示ハ私法上有效ニシテ直接ニ本人ニ對シテ其ノ效力ヲ生スルモノト謂ハサルヘカラス此ノ如クニシテ始メテ克

ク文書ノ信用ヲ維持シ一般取引ノ安固ヲ保ツコトヲ得ヘキナリ若シ之ニ反シ代表者又ハ代理人カ實質上其ノ任務ノ執行ニ關係ナク單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ニ之ヲ僞造ナリトセンカ其ノ文書カ全然無効ナルヲ以テ私法上ニ於テモ亦何等ノ效力ヲ有セサルモノト論定セサルヲ得サルヘク隨テ文書ノ形式上其ノ作成名義ニ僞ナキニ拘ラス本人タル者ニ於テ法律上毫モ責任ヲ負ハサルコトナリ却テ文書ノ信用ヲ傷ケ一般取引ノ安全ヲ害スルコトナリ延テ文書偽造ヲ罰スル立法ノ旨趣ニモ反スル結果ヲ來スニ至レハナリ然リ而シテ

二 商人ノ選任シタル支配人ハ主人ニ代リテ其ノ營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有シ其ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ商法第三十條ノ規定スル所ナレハ支配人ハ法律上廣汎ナル權限ヲ有シ主人ノ營業ニ關シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルカ如キハ當然其ノ權限内ニ屬スルモノト謂フヘク而シテ支配人カ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルニ當リ特ニ主人ノ爲ニスルコトヲ記載シテ自己ノ代理名義ヲ以テスルト將タ直接ニ主人ノ商號ヲ使用シテ爲ストハ何レモ主人ノ爲ニ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルノ方法ニシテ法律上有効ナル行爲ト爲ササルヲ得ス左レハ支配人カ自己ノ代理名義ヲ以テスルハ勿論直接ニ主人ノ商號ヲ使用シテ主人ノ營業ニ關シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルカ如キモ亦前商法ノ規定ニ依リ當然其ノ權限内ニ屬スルモノニシテ其ノ行爲ハ直接ニ主人ニ對シテ其ノ

效力ヲ生スルモノト解スルヲ相當トス隨テ支配人カ主人ノ營業ニ關シ自己ノ代理名義又ハ主人ノ商號ヲ使用シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成シタル場合ニハ縱令其ノ目的カ主人ノ爲ニスルニ非シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ルニ在リタリトスルモ其ノ所爲ハ法律上手續偽造又ハ私文書偽造ノ罪ヲ構成スルモノニ非スト謂ハサルヘカラス(大審一一年刑事總聯合部破毀移送刑五三三頁、評論一、一卷刑法四八八頁)

二 (右ノ批評) 元來代表者又ハ代理人ハ其代表名義代理名義若ハ本人ノ商號ヲ使用シテ文書ヲ作成スヘキ權限ヲ有スルカ故ニ偶々其地位ヲ濫用シテ文書ヲ作成スルモ作成名義其者ヲ僞リタルモノニ非ストノ結論ニ至リテハ大ニ老慮ノ價值アリト信ス蓋支配人取締役ノ如キハ一定ノ範圍内ニ於テ其代表名義若ハ本人ノ商號ヲ使用シテ文書ヲ作成シ得ヘキ抽象的權限ヲ有スルモノナリ故ニ偶々或場合ニ於ケル具體的ノ文書作成力代表權限ヲ超越シタルニモセヨ作成名義其モノノ使用ハ右抽象的權限ニ依ルモノナリト言フヲ得サルカノ疑アレハナリ只此觀念ヲ支配人ニ付キ如何ナル範圍ニ於テ認ムヘキヤハ自ラ別個ノ問題ニ屬ス思ニ商法第三〇條ニ依レハ支配人ノ代表權限ハ裁判上裁判外ニ亘リ極メテ廣汎ナルモノニシテ必要ナル文書作成ノ權限ヲ含ムハ勿論ナリト雖開ハ總テ本人ノ營業ニ關スルコトヲ必要トスルカ故ニ支配人ノ有スル文書作成ノ抽象的權限ハ少クトモ本人ノ營業ニ關スル事ヲ以テ限界トスルモノニ非ルカ而シテ大審院ハ本案案ニ於テハ其範圍内ノ行爲ナル

コトヲ認メ從テ文書偽造罪ノ成立ヲ否認シタリト雖モ吾人ハ之ニ對シ深ク疑ヲ抱クモノナリ(評論一 卷刑法四九六頁)

三 法人ノ代表者カ其權限ヲ超エテ法人ノ目的外ニ且ル行爲ニ付キ若ハ自己ノ利益ヲ圖ルカ爲メ法人ノ代表者名義ヲ濫用スルハ文書ヲ作成スル權限ナキ場合ニシテ是亦他人名義ヲ僞ルモノト解ス可ク又代理人カ本人ノ委任範圍ヲ無視シテ行動シ若ハ自己ノ爲ニスルカ如キハ其權限外ニ屬シ是亦其本人ヲ代理シテ文書ヲ作成スル權限ナキ場合ナリトス——他人ノ代表者又ハ代理人カ其權限ニ制限ヲ加ヘラレツツ權限ヲ超エテ作成シタル文書ナルコトヲ感知セル者(通謀ニ非サル場合)若ハ之ヲ感知セサルコトニツキ著ク不注意アル者等ニ對シテ尙第三者ヲ保護シ本人ヲ拘束スヘキ必要アルコトナキモノトス——要之本件大審院判決力其根據トセル理由ノ内容ニ付吾人ノ承服シ難キモノ甚々鮮ナカラサルノミナラス殊ニ該判決理由カ主眼トシタル取引ノ形式ノ安定ニノミ提ハルルトキハ却テ法律生活上最モ顧慮スヘキ實社會ノ不安ヲ生スルコト多大ナルヘキヲ信ス(學說、評論一 二卷刑法二二頁及二五頁)

四 私法關係ニ於ケル代表權者カ權限ヲ濫用シテ事實關係ニ反シタル文書ヲ作成シタル時ハ罪ト爲ルヤ否爭ニ屬ス私法上他人ヲ代表スル場合ニ數種ノ別アリ曰ク任意代理、法定代理曰ク部理代理、總理代理曰ク自然人ノ代理、法人ノ代理、等はナリ孰レノ場合ニ於テモ一個人ヲ代表シ一定ノ範圍内ニ於テ法律行爲ヲ爲ス權限ヲ有スル者ナリ代理人カ其權限ヲ正當ニ行使シ文書ヲ作成シタル場

合ニ於テハ該文書ハ形式上竝ニ實質上眞正ナル文書ナリ之ニ反シ代理人カ其權限ヲ濫用シ文書ヲ作成セル場合ニアリテハ文書ハ實質上不正ナリ斯カル實質的不正ハ從テ形式上ノ不正ヲ來ス可キヤ否?判例ハ銀行ヲ代表スル者ノ不正行爲ニ付キ說明シテ曰ク銀行取締役又ハ支配人カ其業務執行ノ範圍外ニ出テ擅ニ自己又ハ他人ノ爲メニ取締役又ハ支配人ノ名義ヲ冒用シ以テ手形ノ振出又ハ裏書ヲ爲シ若クハ借用證書ヲ作成スルハ文書偽造罪ヲ以テ論ス可キモノナリト故ニ判例ノ趣旨ハ目的ノ違法ナル行爲ハ代理權ノ範圍ニ屬スルモノトラスシテ其行爲ヨリ成ル文書ハ實質上不正タルト同時ニ形式上ニ於テモ亦不正ノモノナリト認ム從テ有形偽造ヲ構成スルモノト爲スニアリ然レトモ余輩ハ此問題ヲ消極ニ解シ法律上處罰スルヲ得サル無形偽造ノ一種ト認ムル者ナリ何トナレハ代理人カ其權利ヲ正當ニ行使シタルヤ否ヤハ常ニ實質問題換言セハ文書ノ内容ニ關スルモノニシテ其ノ代理人ノ作成名義即チ文書ノ形式ハ之ヲ僞リタルモノトスル能ハサレハナリ且ツ實際ニ於ケル法律取引ニ於テモ代理人カ果シテ違法ノ目的ヲ以テ作成シタル文書ナルヤ否之ヲ知ルニ由ナク從テ眞正ナル文書トシテ之ヲ取扱フヲ以テ寧ロ公ノ信用上相當ナルモノナリ之ヲ新刑法ノ明文ヨリ觀察スルモ無形偽造ヲ處罰スル場合ハ右ニ說明シタル場合ニ止リ其他ノ場合ニ於テハ之ヲ罰セサルノ注意ナルヲ以テ代理人ノ爲ス無形偽造ヲ有形偽造ナリト論斷スルハ毫モ想像セサル所ナリト謂フヲ得ヘシ右ノ如クナルヲ以テ無形偽造ノ處罰ハ特別ノ證據力ヲ右

スル文書ノ實質的眞正ヲ確保スル爲メナリト論結セサル可カラス從テ特ニ法律ニ明文アル場合ニ於テノミ罪ヲ構成スルニ止マル(學說、刑法原理五三五頁)

◎資格冒用ノ文書ト僞造罪

一 他人ノ代表者又ハ代理人トシテ一般的ニ文書作成ノ權限ヲ有スル者カ其ノ資格ヲ用キテ文書ヲ作成スル場合ハ假令其ノ内容ニ虛僞ノ點アリトスルモ文書僞造罪ヲ構成セサルモノナリト雖斯ノ如キ權限ヲ有セサル者カ擅ニ他人ヲ代表若ハ代理スヘキ資格又ハ普通人トシテ他人ヲ代表若ハ代理スルモノト誤信セシムルニ足ルヘキ資格ヲ表示シテ虛僞ノ文書ヲ作成スルトキハ文書僞造罪ヲ以テ處斷スルヲ相當トス而シテ株式會社ニ在リテハ取締役又ハ支配人ニ於テノミ其ノ營業ニ關スル一切ノ行爲ヲ爲ス一般的權限ヲ有シ其ノ他ノ使用人ノ如キハ營業ニ關スル或種類又ハ特定ノ事項ニ付特別ノ委任ヲ受ケタルトキニ限リ其ノ委任事項ニ關シ一切ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有スルニ過キス原判決ノ認ムル所ニ依レハ被告順介ハ株式會社京和銀行下關支店今浦出張所主任タルニ止マリ同會社取締役又ハ支配人ニ非ス且所論別段預金證書發行ノ權限ヲ付與セラレタル者ニ非サルヲ以テ同被告ニ於テ右出張所主任トシテ同銀行ノ業務執行ニ關スル一般權限ヲ有スルモノト爲スヲ得サルカ故ニ判例被告ノ所爲ニ付テハ固ヨリ取締役又ハ支配人カ其ノ資格ヲ用キテ虛僞ノ文書ヲ作成シタル場合ト同一ノ例ヲ以テ律スヘキモ

ノニ非ス而シテ右銀行支店出張所主任ナル者ハ叙上ノ如ク銀行ヲ代表スル權限ヲ有セスト雖原判示ノ如ク右資格ヲ用キ出張所ノ印ヲ押捺シテ作成シタル文書ハ普通一般ノ人ヲシテ銀行ヲ代表シテ作成シタル文書ナリト誤信セシムルニ足ルモノト認ムヘク且被告ノ所爲ハ行使ノ目的ニ出テタルモノナレハ文書僞造罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス且原判決ニ於テ判示出張所主任タル被告順介カ別段預金證書發行ノ權限ヲ有セサル旨判定シタル適法ナル證據ニ憑リタルモノニシテ毫モ實驗則ニ反シテ事實ヲ認定シタル不法アルモノニ非ス既ニ叙上ノ認定ヲ爲シタル以上判例別段預金證書ノ發行カ正當權限ニ基キタルモノニ非サルコト明ナレハ右別段預金證書ノ性質如何其ノ他同出張所カ如何ナル範圍ニ於テ銀行業務ヲ取扱フヲ得ヘキカ又其ノ主任ノ職務權限ノ如何ニ付詳細判示スルノ要ナキヤ言テ俟タス(大審一 二年刑五五八頁、評論一 二卷刑法一八六頁)

二 被告ハ銀行ニ雇ハレ貸付係ヲ擔任シ且現金出納係ナル同銀行支配人及取締役ノ事故差支アル場合ニハ之ニ代ハリ右支配人又ハ取締役ノ名義ヲ以テ出納事務ヲ取扱ヒ居リタリトスルモ被告ハ同銀行ノ主任ニ過キサレハ支配人又ハ取締役ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スヘキ法律上ノ權限ヲ有スルモノニ非ス單ニ支配人又ハ取締役ノ承諾セル範圍内ニ於テ其ノ名義ヲ以テ出納事務ヲ取扱フ機械的ノ補助者タルニ止マリ其ノ承諾ノ範圍ニ屬セサル事實ニ付テハト叙ノ補助行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ非サルカ故ニ斯ル事實ニ付

支配人又ハ取締役名義ヲ以テ擅ニ文書ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルコト勿論ナリトス(大審一一年刑四二六頁、評論一一年刑法二八〇頁)

三 原判示ニ依レハ被告人ハ判示株式會社川北電氣企業社松江出張所ノ使用人ニ過キサレハ取締役又ハ支配人ノ如ク會社ノ機關トシテ會社名義ヲ以テ文書ヲ作成スヘキ法律上ノ一般權限ヲ有スルモノニ非スシテ却テ斯ル權限ヲ有スル者ノ承諾セル範圍内ニ於テノ機械的補助者トシテ會社名義ノ文書ヲ作成スルコトヲ得ルニ止ルモノトス從テ若シ其ノ承諾範圍外ノ事實ニ關シテ擅ニ叙上ノ文書ヲ作成スルニ於テハ文書偽造罪ヲ構成スルコト明ナリ而シテ判示第一及第二ニ依レハ被告人ハ同會社出張所ノ金員ヲ權限シ其ノ犯行ヲ隱蔽センカ爲ニ同出張所名義ノ仕譯日記帳ニ判示虛偽記入ヲ爲シタルト云フニ在リテ全然會社取締役又ハ支配人ノ承諾ノ範圍ニ屬セサル事實ニ關スル文書ヲ作成シタルモノナルコト明ナルヲ以テ原審力之ヲ文書偽造罪ニ關シタルハ正當ナリトス(備考)本判決例ハ本院判例集第一輯第七號所掲(レ)第一〇四九號判決ト全然同意旨ナルモ本院十一年(レ)第三四六號判決(大正十一年十月二十日言渡)カ本件ノ如キ事實ニ付文書偽造罪ノ成立ヲ否定セサルノ趣旨ヲ明ニスル爲茲ニ之ヲ再掲スルモノトス(大審一一年刑七四〇頁)

○支配人ノ權限外ノ文書ト偽造罪

支配人カ自己ノ代理名義ヲ以テスルハ勿論主人ノ商號ヲ使用シテ主人ノ營業ニ關シテ手形其ノ他ノ文書ヲ作成スルカ如キハ商法ノ規定上當然ノ權限ニ屬スルモノト解スヘク從テ主人ノ營業ニ關シ自己ノ代理名義又ハ主人ノ商號ヲ用ヒ文書ヲ作成シタルトキハ縱令其ノ目的カ主人ノ爲ニスルニ非スシテ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ルニ在リタルトスルモ其ノ所爲ハ法律上文書偽造罪ヲ構成セスト云フニ在リ而シテ本件ノ事案ハ被告人カ岩越炭礦株式會社ノ支配人トシテ右會社ノ營業範圍ニ屬セサル木炭ノ賣買取引ニ付自己ノ代表名義又ハ會社名義ヲ使用シテ文書ヲ作成スルコトヲ得サル場合ナルニ拘ラス會社ノ代表トシテ支配人名義ヲ用ヒ木炭賣買取引契約書ヲ作成シタルト云フニ在リテ其所爲ハ前掲判例ノ場合ト全然事實關係ヲ異ニスルヲ以テ縱令文書ノ作成名義者トシテ被告自己ノ署名ヲ表示シタルトスルモ是レ個人トシテノ被告名義ニ非ス會社ノ營業ニ關セサル事項ニ付會社代表スル權限ナキ場合ニ於テ右代表名義ヲ冒用セルモノナレハ他人ノ作成名義ヲ冒用シタル場合ト一般其ノ間ニ何等區別ヲ存スル理由ヲ發見スルヲ得ス故ニ本件ノ事案ニ付テハ前說明ノ如ク判示スルヲ相當トス而シテ右判示ハ本院判例ト牴觸スルモノニ非スト雖或ハ其ノ間ニ疑義ヲ挿ム者ナキヲ保セサルヲ以テ特ニ茲ニ如上ノ說明ヲ附加スル所以ナリ(大審一二年刑一八四頁、評論一二卷刑法九六頁)

○權限超越ノ文書ト偽造罪

原判決ニ據レハ被告人カ其ノ支配人タル岩越炭礦株式會社ノ營業範圍ニ屬セサル木炭ノ賣買取引自己ノ爲ニスルニ付會社ノ名義若ハ自己ノ支配人タル名義ヲ使用シ文書ヲ作成スルハ其ノ權限ノ許容セサル所ナルコト洵ニ明確ナレハ原判示ノ如ク被告人カ勝山某ニ對シテ會社カ營業トシテ木炭ヲ賣買スルニ付出荷セラレ度旨旨言シ會社支配人ノ資格ヲ冒用シタル被告慶司名義ノ契約書ヲ作成シ之ヲ大吉ニ交付シ同人ヲシテ會社ト取引スルモノト誤信シ被告人ニ木炭ヲ交付セシメタル行爲ハ文書偽造詐欺ノ罪ニ該當スルモノトス蓋判示契約書ハ被告人ノ個人タル資格ニ於テセス會社ノ營業範圍ニ屬セサル事項ニ付支配人ノ代表權限ニ於テ會社ノ支配人タル資格ヲ以テ作成シタルモノナレハ右契約書作成ノ行爲ハ當然文書偽造罪ニ關シタルモノトス本論旨ハ理由ナシ願フニ本院大正十一年(レ)第三四六號被告事件ニ付刑事總聯合部ニ於テ從前ノ判決ヲ翻ヘシ判示セル趣旨ハ他人ノ代表者又ハ代理人カ其代表名義若ハ代理名義ヲ用ヒ又ハ本人ノ署名(若ハ商號)ヲ使用シテ文書ヲ作成スル權限ヲ有スル場合ニ於テ偶々其ノ地位ヲ濫用シ自己又ハ本人ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其代表名義若ハ代理名義又ハ本人ノ署名(若ハ商號)ヲ用ヒ文書ヲ作成シタルトキト雖文書偽造罪ハ成立セサルモノトス而シテ商人ノ選任シタル支配人ハ主人ニ代リテ其營業ニ關スル一切ノ裁判上又ハ裁判外ノ行爲ヲ爲ス權限ヲ有ス其ノ代理權ニ加ヘタル制限ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルハ商法第三十條ノ規定スル所ニ係ル然ラハ

- 一 甲及乙カ二、三千圓ノ借用ヲ爲サンカ爲丙ニ對シ其ノ印章若ハ其ノ捺印アル借用證書用紙ヲ交付シ其ノ周旋ヲ委託シタル場合ニ於テハ借用證書ノ作成ノ如キハ自ラ其ノ指定金額ノ限度内ニ於テノミ之ヲ委託シタルモノナルコト明白ナルニ拘ラス丙及更ニ其ノ周旋ヲ委託セラレタル丁カ共謀シテ右兩名ノ意思ニ反シ右金額ヲ超ヘタル七千圓ニ付借用證書ヲ作成シタルトキハ其ノ所爲ハ文書偽造罪ニ該當スルモノトス(朝鮮高等法院一三年評論一三卷刑法二八九頁)
- 二 文書ノ作成ヲ委託セラレタル者カ委託者ノ意思ニ反シ其ノ内容ヲ知ラシメスシテ委託ノ内容ト異ル文書ヲ作成スルニ於テハ假令其ノ内容ニシテ委託ノ種類ト同シキ場合ト雖其ノ委託ノ範圍ヲ超越スルトキハ其ノ内容カ委託ノ種類ト異ル場合ト同シク文書偽造罪ヲ構成スルモノトス蓋文書偽造罪ハ文書ノ信用ヲ保護セムトスルニ依リテ其ノ内容カ作成名義者ノ意思ニ反スル以上ハ其ノ同種類ニシテ異範圍ノ場合ナルトキト雖文書自體ハ不可分ナルカ故ニ内容カ全然異種類ノ場合ト同様作成名義者ノ意思ニ出テサル文書ナルカ爲信用ノ害セラレル點ニ於テハ異ル所ナクハナリ而シテ委託者タル名義人カ其ノ文書ノ内容ヲ知ラサルニ付過失アルト否トハ同罪ノ構成ニ毫モ影響ヲ來スモノニ非ス(朝鮮高等法院一二年評論一三卷刑法七七頁)
- 三 (一) 他人ノ代表者又ハ代理人カ一定ノ行爲ヲ爲スノ權限上其ノ代表者ハ代理名義ヲ用キ又ハ直接ニ本人ノ署名若ハ商號ヲ用キ

テ文書ヲ作成スルコトヲ得ル場合ナルトキハ偶々其ノ地位ヲ濫用シテ單ニ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ其ノ代表者ハ代理名義又ハ本人ノ署名若ハ商號ヲ冒用シテ文書ヲ作成シタルトキト雖文書偽造罪ヲ構成セスト爲スチ妥當トス其權限上文書ヲ作成スルコトヲ得ルモノナルトキハ其ノ目的カ本人ノ爲ニスルト將タ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル爲ニスルトハ畢竟本人ト代表者又ハ代理人トノ間ニ於ケル内部關係タルニ止マリ外部關係ニ於テハ權限内ノ作成ニ係ル文書ニシテ形式上毫モ其ノ作成名義ニ偽リアルコトナケレハ私法上有效ニシテ從テ文書偽造罪ヲ構成セス

(二)之ニ反シ全然權限外ノ事項ニ屬スル文書ヲ作成シタル場合ニハ私法上本人ニ對シテ其ノ效力ヲ生セサルハ勿論此ル場合ハ他人ノ作成名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成シタルト異ナラサルニ依リ文書偽造罪ヲ構成ス(三)代理人カ權限ヲ超越シテ爲シタル事項ニ付名義冒用ニ因ル文書ヲ作成シタルトキ例之ハ千圓ヲ借入ルヘキ權限ヲ有スル者カ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ擅ニ五千圓ヲ借入レ同金額ノ借用證書ヲ作成シタルトキハ其ノ中四千圓ニ付テハ權限外ノ行爲ニ屬スルニ依リ固ヨリ本人ニ對シテ其ノ效力ヲ及ボスコトナシ從テ斯ル場合ニハ包括的ニ作成セラレタル五千圓ノ借用證書ハ不可分のニ觀察シテ五千圓ニ對スル文書偽造罪ノ構成ヲ認ムルチ至當トス尤モ民法第百十條ノ規定ハ特別ノ理由ニ基クモノニシテ權限内ノ行爲ニ付本人カ其ノ責ヲ負フモノト同一ニ論スルコトヲ得ス(四)代理人カ代理權ノ制限ニ反シテ爲シ

タル事項ニ付名義冒用ニ因ル文書ヲ作成シタル場合ニ於テ其ノ代理權ニ加ヘタル制限ニシテ第三者ニ對抗スルコトヲ得サルモノナルトキハ(一)ノ場合ト同シク文書偽造罪ヲ構成セス(朝鮮判例調査會一二年決議評論一三卷刑法五〇頁)

◎自稱代理人ノ文書偽造及詐欺

案スルニ代理權ヲ有セサル者カ他人ノ代理トシテ法律行爲ヲ爲ス場合ハ其ノ自稱代理人ハ他人ノ爲ニ代理行爲ヲ爲スモノナレハ他人カ之ヲ追認スルニ因テ其ノ效力ヲ生スルモノニシテ固ヨリ法ノ禁スル所ニ非スト雖之ニ反シ自己ノ爲ニスル意思ヲ以テ擅ニ他人ノ代理資格ヲ用キテ爲ス行爲ノ如キハ所謂前記無權代理ノ場合ニ該當スルモノニ非スシテ其ノ不法ナルコト言ヲ映タス故ニ若シ他人ノ代理者タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成スルニ於テハ本院判例ノ示スカ如ク文書偽造罪ヲ構成スルモノニシテ從テ其ノ文書ヲ真正ニ作成セラレタルモノトシテ他人ニ交付シ因テ錯誤ニ陥ラシメタル結果財物ヲ交付セシムルニ於テハ即チ偽造文書行使及詐欺ノ罪成立スルモノトス原判示ニ依レハ被告ハ自己ニ金圓ヲ領得スル意思ヲ以テ柿沼兼次ノ發起ニ係ル賴社子講ニ加入セル古本傳右衛門ノ代理者タル資格ヲ冒用シ金額七十四圓五十錢ノ借用證書一通ヲ偽造シ之ヲ真正ニ成立シタルモノトシテ兼次郎ニ交付シ同人ヲ欺罔シテ同人ヨリ傳右衛門ノ借用名義ノ下ニ自己ニ金七十四圓五十錢ヲ交付セシメタルモノニシテ其ノ所爲ハ所論ノ如ク無權代理關係

チ以テ律スヘキモノニ非サルハ勿論當ニ私文書偽造行使詐欺罪ヲ構成スルコト明ナリ(大審一一年評論一 一卷刑法四四六頁)

二 他人ノ代理人ニ非サル者其代理人タル名義ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ニ於ケル文書ハ代理權稱セラレル本人ノ文書ト認ムヘキモノニシテ代理權稱者ノ自己ノ文書ト認ムヘキモノニ非ス故ニ代理權稱者ハ自己ヲ作成名義人トシテ作成シタルニ非スシテ本人ヲ作成名義人トシテ作成シタルモノト謂フヘク其文書ノ作成資格ヲ冒用シタル點ニ於テ文書ノ偽造トナルチ以テ有形偽造ヲ構成スルモノトス(學說、評論八卷刑法三五四頁)

- 三 代理資格ヲ詐リタル文書(六五頁)
- 四 代理資格ヲ擅用セル文書ノ偽造(二四四頁)

◎代表者又ハ代理人ノ無形偽造ト罪責

法令ノ規定又ハ委任其他ノ契約關係ニ基キ廣ク他人ノ事務ヲ處理スル私人カ該事務ニ關シテ本人名義又ハ其代理者クハ代表資格ヲ以テ虛偽ノ私文書ヲ作成スル場合ニ於テモ苟モ其事務上斯ル文書ヲ作成スヘキ權限アリテ且自ラ其文書ノ內容事項ヲ決定スルコトモ亦委ネラレタル事務ニ屬スル限リハ斯ル文書ノ作成ハ單ニ無形偽造ニシテ有形偽造ニ非サル者トス而シテ私文書ノ無形偽造ハ法律上罪ト爲ラス(大阪地六年法一二三五號二三頁)

◎私文書ノ有形偽造ト無形偽造

一 代表者カ本人名義ノ帳簿其他ノ文書ニ虛偽ノ事項ヲ記載スルハ他人名義ノ文書ヲ偽造スルモノニシテ有形偽造ナリトス(學說、評論八卷刑法三六六頁)

二 本條別項「代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責」(一)ノ一〇三本條別項「代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責」(二)ノ四四本條別項「自稱代理人ノ文書偽造及詐欺」ノ二

◎文書ノ有形偽造ト無形偽造(續一五六條)

◎文書偽造ト印章不正使用トノ關係

一 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章ヲ不正ニ使用シ他人ノ署名ヲ偽造シ權利義務ニ關スル他人名義ノ文書ヲ偽造スル行爲ハ刑法第百五十九條第一項ニ該當スルモノニシテ此ノ場合ニ印章不正使用ノ點ハ同條ノ私文書偽造罪ノ觀念中ニ包含セラレ同條ノ外別ニ刑法第百六十七條ノ罪名ニ觸ルモノニ非ス(大審一二年刑三五三頁、評論一二卷刑法一二三頁)

- 二 數箇ノ印類ヲ偽造シ其中ノ一箇ヲ使用シ文書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ文書偽造罪ノミチ認ムレハ足り別ニ印章偽造罪ヲ認ムルノ要ナキモノトス(學說、評論七卷刑法一八一頁)
 - 三 「印章偽造ノ上文書ヲ偽造シタル者」(續一六七條)
 - 四 私印盜用私文書偽造ノ擬律(八二頁)
 - 五 偽造印章使用有價證券偽造(七五頁)
- ◎印章ノ不正使用ニ因ル文書偽造ト判示方(六七頁)

◎印鑑ノ性質及印鑑偽造ノ處分

一 印鑑ハ特定人カ自己ノ使用スル印章ノ影跡ヲ紙上ニ顯出セシメ其印章ハ自己ノ印章ニ係ル旨ヲ表示スル一種ノ文書ニシテ之ヲ當該公務員ニ提出シ公務員カ右印影ハ提出者ノ印章ナルコトノ證明ヲ與フル場合ト雖固ヨリ印鑑證明書ノ一部ヲ成スモノニ非ス當然獨立の效用ヲ有スヘク而シテ其ノ印鑑ニ掲記セル氏名ハ印章使用者カ自己ヲ表彰スル署名ト認ムヘキヲ以テ他人カ右署名ヲ偽造シ不法ニ印鑑ヲ作成スル行為ハ刑法第五百九條第一項ニ規定セル文書偽造罪ニ該當スルモノトス(大審一二年刑三一八頁、評論一ニ卷刑法一〇頁)

二 印鑑用紙ニ擅ニ他人ノ氏名ヲ記入シ其上部ニ同人ノ偽造印ヲ捺捺シ以テ同人ノ氏名ヲ冒用シタル印鑑證明願書ヲ作成シ之ヲ役場ニ提出シタル場合ニ於テ前段行為ハ刑法第一百五九條第一項ニ其行使ノ行為ハ同第一六一條第一項ニ該當ス而シテ刑法第五四條第一項後段ニ依リ處斷ス可キモノトス(學說、評論四卷刑法三二八頁)

三 印鑑ノ偽造行使(二四九頁)

四 印鑑紙及ヒ印鑑證明書偽造ノ處分(續一五五條)

◎印鑑證明書ノ騙取ト罪責有無

詐欺罪ハ財産權ヲ侵害スヘキ行為ヲ要素トスルモノナルカ故ニ假令人ヲ欺罔シテ一定ノ意思表示ヲ爲サシムルモ其ノ行為ニシテ上

敘ノ性質ヲ有セサル場合ニ在リテハ同罪ヲ構成スルヲ得サルコト勿論ナリ本院判例(大正三年(レ)第一三二四號判決參照)ニ於テ他人ノ署名ヲ偽造シ建物所有證明願書ヲ偽造シ之ヲ村役場ニ提出シ村長名義ノ證明文句ヲ記載セシメ真正ノ名義人ニ於テ下附ヲ受ケルカ如ク裝ヒテ之ヲ受取ルモ村又ハ村長ニ於テ財產上ノ損害ヲ受ケ又犯人ニ於テ財產上ノ利益ヲ受ケヘキモノニ非サルカ故ニ詐欺罪ヲ構成セスト爲スハ右趣旨ヲ宣示シタルモノニ外ナラス而シテ原判決ハ被告ニ於テ其ノ實父名義ノ印鑑證明願書ヲ偽造シテ村役場ニ提出行使シ同吏員ヲ欺キテ村長名義ノ印鑑證明書一通ヲ騙取シタリト云フニ在リテ此ノ場合ニ於テハ印鑑證明ノ文句ヲ右印鑑證明願書ニ附記セシメタルニ非スシテ役場所有ノ用紙ニ記載セシメタルモノナリトスルモ斯ル場合ニ於ケル問題ハ其ノ用紙ニ係ルモノニ非スシテ證明其モノノ眞否ニ關スルモノナルカ故ニ證明文句ヲ證明願書ニ附記シタルト役場備付用紙ニ記載シタルトニ因リ性質ヲ異ニスルモノト認ムヘキニ非ス從テ右判例ノ事實ハ前掲判例ノ趣旨ニ徴シ詐欺罪ヲ構成セサルモノト解スルヲ正當ナリトス然ルニ原判決カ右事實ニ付詐欺罪ノ成立ヲ認メ被告ニ罪責ヲ歸シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審一二年刑六五四頁)

◎欺罔手段ニ依ル文書ノ偽造

一 署名者ナシテ證書ノ内容ヲ誤認セシメタル結果之ニ署名捺印セシムルニ於テハ其欺罔手段ハ證書偽造ノ手段ニ外ナラスシテ署名

者ハ偽造ノ器械ニ使用セラレタルモノナレハ證書ノ内容ヲ認識シナカラ詐欺手段ニ依リテ之ヲ騙取セラレタル場合ト相異ナルコト論ヲ映タス(大審五年刑七〇五頁、評論五卷刑法九二頁)

二 他人ニ對シテ一定ノ事項ニ關スル文書ニ付キ其内容ヲ詐リ他ノ事項ニ關スル文書ナルカ如ク欺キ之ニ作成者トシテ署名捺印セシメタル場合ニ於テ作成者若クハ其代筆者カ署名中ノ或文字ヲ誤記シタルニ拘ラス之ヲ利用シテ一定ノ偽造文書ヲ完了シタルトキハ當該署名者ノ文書ヲ偽造シタリト云フニ妨ナキモノトス(大審四年刑一六四五頁、評論四卷刑訴一七九頁)

三 原判示事實ニ據レハ被告ハ中里某カ酷酩酊シ且文盲ナルヲ利用シ同人ニ贈與シタル判示土地賣買周旋料ノ受取書ナリト詐言シ中里某ヲ誤信セシメ判示被告宛證明文書ニ署名捺印セシメ同人名義ノ證明書ヲ完成シタル者ニシテ其ノ行為ハ他人ニ文書ノ内容ヲ明示セス異レル内容ヲ有スル文書ナリト詐リ之ニ措信シテ既成ノ文書ニ署名捺印セシメタル事實ナレハ他人ノ署名捺印セル白紙ヲ濫用シテ新ニ其ノ承認セサル文書ヲ作成シタル場合ト一般ニ文書偽造罪ヲ以テ論スルヲ相當トス若シ夫レ被告ノ所爲ヲ證據取ノ事實アリトシテ之ヲ詐欺罪ニ間擬セントスルニハ他人ヲ欺罔シ證明文書ノ内容ヲ了知セルニ拘ラス之ニ署名捺印シテ該文書ヲ交付セシメタル事實ナカルヘカラス然ルニ原判決ニ於テハ上敘事實ヲ認定セス前段所掲ノ事實ヲ判示シテ之ヲ文書偽造罪ヲ以テ論シタルモノナレハ右偽造文書ヲ訴訟代理人タル情ヲ知ラサル辯護士ノ手ヲ

經テ裁判所ニ證據トシテ提出セシメタル被告ノ所爲ヲ偽造文書行使罪ニ間擬シタルハ正當ナリ(大審一二年刑八九二頁)

四 擅ニ他人ノ署名印章ヲ使用シテ其ノ意思ニ反スル文書ヲ作成シタルトキハ其ノ所爲文書偽造罪ヲ構成スルコト當院判例ノ認ムル所ニシテ原判示ニ依レハ被告ハ大石某ノ文盲ナルニ乘シ同人ニ對スル貸金ノ利息支拂ノ延期證ナリト詐リ契約利息ニ延滞利息ヲ附シ支拂フヘク若シ違約シタルトキハ元利金ニ對シ抵當物件ヲ直チニ讓渡スヘキ旨記載シタル契約書ヲ作成シ其ノ文書ヲ告知セシメ同人チシテ利息支拂ノ延期證ナリト誤信シテ之ニ捺印セシメタルモノナルトキハ縱令其ノ行為カ貸金取立ノ便ヲ計ル意圖ニ出テタリトスルモ之カ爲同罪ノ成立ヲ阻却セス(大審一二年刑九八四頁)

◎封筒ト内容文書トノ關係

一 偽造ニ係ル事實證明文書ニ他人ノ作成名義ヲ偽リ表示シアラサル場合ニ於テハ其ノ文書ノ偽造行為ハ單ニ刑法第五百九條第三項ニ該當スルニ止ルヘク偶偶之ヲ包容セル封筒ニ他人ノ名義ヲ冒用シアル場合ト雖彼此相結合シテ他人ノ署名ヲ使用スル一箇ノ證明文書ヲ偽造シタルモノトシ同條第一項ノ罪ヲ構成スルモノト爲スチ得ス何トナレハ封筒ト内容ノ文書トハ各自獨立セル存在ヲ有

シ必然的一體ヲ成ス關係ニ在ルモノニ非サレハナリ此ノ趣旨ハ既ニ本院判例ノ示ス處ニシテ之ヲ變更スヘキ正當ノ理由ヲ發見セス然ラハ本件偽造ニ係ル事實證明文書ト署名偽造ニ係ル包封筒ト相結合シテ他人ノ署名ヲ冒用セル一ノ文書偽造ナリトシ刑法第五十九條第一項ニ間擬シタル原判決ハ違法ナリ(大審一一年刑五五二頁、評論一 一 卷刑法三〇七頁)

- 二 偽造文書ト封筒トノ關係(五四頁)
- 三 封筒面ニ於ケル署名ノ偽造使用(二四五頁)

◎文書ノ偽造ト變造トノ區別

一 他人ノ署名印章カ正當ニ成立シタル場合ニ在リテモ擅ニ之ヲ使用シテ其ノ者ノ意思ニ反スル文書ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルコト明白ナリトス無効ニ歸シタル他人名義ノ委任狀ノ委任文言ヲ變更シテ變更前ノ委任狀ト全然別箇獨立ノモノト爲シ又ハ他人名義ノ白紙委任狀ニ擅ニ委任ノ趣旨ニ反スル事項ヲ記入シ因テ委任狀ヲ完成スルカ如キハ同罪ヲ構成スルモノニシテ變造罪ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審一一年刑八〇四頁、評論一 一 卷刑法四七九頁)

二 甲ハ乙外數十名ノ者カ北海道拓殖銀行ヨリ低利資金ノ借入ヲ爲スニ際リ甲ヲ代理人トスル旨記載セル右乙等ノ記名捺印アル委任狀並ニ單ニ同人等ノ記名捺印アル白紙委任狀一通ヲ受取リタルモ該委任狀ハ同銀行ヨリ返戻セラレテ結局不用ニ歸シ甲ノ手裡ニ在リ

存シタルヲ以テ右白紙委任狀ニ擅ニ丙ヨリ金千百圓ヲ借受クルニ付甲ヲ代理人トスル旨ノ文言ヲ記入シ且右委任文言ノ記載アル委任狀ノ委任文言アル部分ノ紙片ヲ取去リ擅ニ其部分ニ丙ヨリ連帶シテ金千百九十圓ヲ借用スルニ付甲ヲ代理人トスル旨記載シタル紙片ヲ添付シタルモノナルトキハ其行爲ハ孰レモ委任狀偽造ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑八〇五頁、評論一 一 卷刑法四八〇頁)

- 三 文書ノ偽造ト變造トノ區別(二五二頁、續一五五條)
- 四 文書變造罪ノ構成(一字ノ描改)(七一頁)
- 五 私文書變造行使罪ノ成立(續一六一條)
- 六 返済期限ノ變造行使(二五四頁)

◎既成文書ノ不正使用ト其處分

甲者ハ乙者所有ノ土地建物ニ付貸借契約ヲ爲シ貸借人乙者ヨリ貸借ノ契約書ヲ徵シタルニ其書面ニハ乙者ノ署名ト甲者ノ宛名トノ間ニ相當ノ空白アリ且空白ノ下部ニ押捺セラレタル乙者ノ印影アリタルヲ以テ遂ニ行使ノ目的ヲ以テ右餘白ニ右土地建物ノ賣却ヲ豫約スル旨ノ文字ヲ擅ニ記載シタルモノニシテ右記載事項ハ真正ニ成立シタル前記不動産貸借契約書ノ記載ノ趣旨ヲ變更スルニ至ルヘキ性質ヲ有スルコトナク貸借借トハ全然別異ノモノナルヲ以テ其行爲ハ單ニ既成文書ニ存スル他人ノ署名印章ヲ不正ニ使用シテ新ニ一ノ文書ヲ偽造シタルモノト謂フヘク即チ刑法第一五九

條私文書偽造罪ヲ構成スルモノトス——右ノ場合ニ既成文書ノ效力カ事前ニ滅失セルカ若クハ事後ニ滅失スヘキコトハ前記他人ノ署名印章ノ不正使用ニ依ル文書偽造罪ノ成立ニ必要ナラサルモノトス(大審九一年刑八五五頁、評論九卷刑法二二四頁)

二 既存ノ文書ト雖モ承諾ナキ他人ノ氏名ヲ冒書シ恰モ其者ニ於テ文書ノ趣旨ヲ承諾シタルモノノ如ク裝フニ於テハ其文書ハ氏名ヲ冒用セラレタル者トノ關係ニ於テハ新ニ作成セラレタルトモ異ナルコトナキヲ以テ文書偽造罪ヲ構成スヘキモノトス(大審五年刑一一三頁、評論五卷刑訴四九頁)

三 文書ノ要部カ既ニ作成セラレアル場合ト雖モ苟モ其内容ヲ成スヘキ月日並ニ債權者名ヲ附加記載シタルトキハ當該文書ハ之ニ依リテ完成シタルモノト認ムヘキモノナルヲ以テ如此行爲ハ刑法第一五九條第一項ノ文書偽造罪ニ該當ス(大審五年刑一〇六頁、評論五卷刑法四四頁)

- ◎正當文書ノ冒用(二四五頁)
- ◎廢紙ヲ以テスル證書ノ偽造(二四八頁)

◎連名文書ノ署名ノ入換

一 甲カ乙丙及甲ト三名連署ヲ以テ作成シアリタル某鐵粉署長宛炭鑛試掘許可願書中ヨリ丙ノ署名捺印全部ヲ抹消シ別ニ丁ヲシテ署名捺印セシメ新ニ乙丁及甲名義ノ該文書ヲ作成行使シタルモノナルトキハ甲ノ所爲ハ署名者ノ承諾ヲ得シテ擅ニ其文書ノ内容ヲ

變更シタルモノニ非スシテ單ニ該文書中丙署名ノ部分ヲ毀滅シ丙ヲシテ其文書ヲ利用スルコトヲ得ザラシメタルニ外ナラスシテ丁ノ署名ヲ新タニ加ヘタル所爲ハ文書變造罪ヲ構成スヘキニアラス須ク刑法第二百五十九條ヲ適用處斷スヘキモノトス(大審一一年刑一九頁、評論一 一 卷刑法一頁)

二 (批評) 本案ノ如キ場合ニ於テ連署アリタル一連ノ試掘願書ハ其連署者ノ共有ニ屬スル物ナリト言フヲ得ヘク從ツテ民法上ヨリ言フモ該連署者ハ各自該文書ノ上ニ思想上分數的ノ持分ヲ有シ其結果トシテ總般的支配力ヲ該文書ニ對シテ有スヘキハ論ナキ所ナリ然ラハ其中ノ一人ノ署名捺印ヲ他ノ者カ共謀シテ抹消シ去リタルハ將ニ其文書面ニ記載セラレタル一人ノ署名捺印ノ體ヲ損シ以テ其者カ該文書上ニ有スル總般的支配力ヲ及ボシ得ヘキ用ヲ害シタルハ明々ノ事理ニシテ此點ニ於テ判旨力之ヲ私文書ノ毀棄ナリト論斷シタルハ正ニ當チ得タルモノト謂ハサル可カラス(評論一 一 卷刑法四頁)

三 (同上) 甲カ甲乙丙三名連署ノ私文書中ヨリ丙ノ署名捺印全部ヲ抹消シ丁ヲシテ署名捺印セシメ新ニ甲乙丁名義ノ文書ヲ作成行使シタル事實ニ於テハ丙名義ノ文書ハ毀棄セラレ此點ニ於テ毀棄罪ヲ構成スルト同時ニ殘存セル文書ハ丙名義ヲ削除セラレ新ニ丁名義ヲ添加セラレタルニヨリ其效力ヲ變更スヘキモノナルカ故ニ殘存文書ニ對シ文書變造罪ヲ構成スヘク之ニ對シ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シテ規律スヘキモノトス(學說、評論一 一 卷

刑法一六二頁)

四 [同上] 文書ノ變造ト毀棄トノ區別ノ要點ハ前者ニ在リテハ變造ノ結果トシテ新ナル證據力ヲ發生セシムルモノナルモ後者ニ在リテハ單ニ文書ノ内容ヲ認識スル能ハサルニ至ラシムルモノナル點ニ在リトス—署名者ノ増減變更ニ因リ文書ノ内容ニ影響ヲ及ホスコト決シテ稀ナラス又署名者ノ増減變更ニ依リ權利者義務者タル對者ヲ異ニシ文書ノ實質的效力ニ多大ノ影響ヲ及ホスカ故ニ文書ノ連名者中ノ一人ノ署名ヲ抹消シ之ニ代ヘ更ニ第三者ノ署名ヲ加ヘ行使シタル行爲ハ之ヲ單ナル毀棄トイフ能ハサルモノトス—

—文書ノ變造ト毀棄トハ其目的物ニ依リテ區別スヘキモノニ非ラス行爲者ノ目的及ヒ文書ニ及ホス行爲ノ效果ニヨリテ即チ一部ノ抹消又ハ毀損ニ因リ他人名義文書ノ證據力ヲ變更スル行爲カ行使ノ目的ニ出テタルトキハ文書變造ヲ構成スルコトアル可ク反之斯ノ如キ目的ニ出テサルモノナルトキハ一部分ノ抹消毀損ハ文書毀棄罪タルニ過ササルモノトス(學說、評論一—卷刑法一九七頁)

五 [同上] 甲カ一旦乙丙ト三名連署ノ上石炭鑛試掘許可願書竝ニ附屬書類ヲ作成シタル後丙ノ同意ヲ得シテ丙ノ署名ヲ抹消シ之ニ代ヘ丁ヲシテ署名捺印セシメタル上之ヲ職務署ニ提出行使スルトキハ其ノ擅ニ丙ノ署名ヲ抹消シタル點ニ於テ私文書毀棄罪ヲ構成スルモノトス—右ノ場合丁ヲシテ丙ニ代リテ署名セシメタル點ニ付テハ乙カ其事實ヲ知ラサリシ場合ニ於テハ乙ノ地位カ出願竝ニ其後ノ事業ニ付キ全然甲丙丁ヨリ離レテ獨立ノモノト考ヘ得ル

事情ニ在ルニ非サル限リ乙ノ文書ノ内容ハ變更サレタリト解スヘキモノトス—試掘權ハ民法以外ノ法律タル鑛業法ニ依リテ創設サレタル物權ニシテ民法ノ不動產ニ關スル規定準用セララルルヲ以テ試掘願力許可サレタル場合ニハ其試掘權ハ共同出願者ノ共有ニ屬スヘク斯カル場合ニ共有ノ相手方カ何人ナルヤハ共有者各自ノ權利義務ニ取リ無關係ノ事柄ト云フヲ得サルモノトス(學說、評論一—卷刑法二九五頁)

◎債務證書ノ附屬及附記ノ切取(二四八頁)

◎連名文書ノ偽造又ハ毀棄

數箇ノ作成名義ヨリ成立スル文書ノ偽造ニアリテハ偽造セラレサル有效ノ文書ト偽造セラレタル無効ノ文書トノ二箇存在スヘク毀棄罪ノ場合ニ於テモ同様ニシテ數箇ノ署名中一箇ヲ抹消スルニヨリテ此署名ニ對スル文書ハ毀棄セラレタリトイフヲ得ルモ殘存セタル署名トノ關係ニ於テハ文書ハ有效ニ存在スルモノトス(學說評論一—卷刑法一六二頁)

◎連名文書ノ署名ノ抹消(續二五九條)

◎白紙證書橫領及文書偽造ノ擬律

自己ノ占有スル他人ノ白紙賣渡證書ヲ橫領シ之ヲ材料トシテ文書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ橫領ト偽造トハ手段又ハ結果ノ關係ヲ有セス各獨立罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑二〇二九頁、評

論四卷刑法三八四頁)

◎文書ノ一部偽造ト真正部分ノ效力

- 一 文書ノ一部偽造ト真正部分ノ效力(五九頁)
- 二 文書ノ一部ニ對スル沒收ノ可否(續一九條)

◎數箇ノ法律關係ヲ包含スル文書

◎署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數

一 文書ハ實質上數箇ノ法律關係ヲ包含スルトキト雖モ其形式ニ於テ不可分ナルトキハ之ヲ單一ナリト認ムヘキモノトス—判例偽造文書ハ甲外二名カ被告ニ宛テタル一箇ノ書面中ニ右三名カ各自被告所有ノ田地ヲ小作セル旨ノ契約ヲ記載シタルモノニシテ一個ノ文書ニ過キササルモノトス(大審六年刑一六二頁)

◎文書ノ偽造及行使ノ罪數(六八頁)

二 刑法第一五九條ノ保護スル法益ハ文書ニ對スル公ノ信用ニ外ナラスシテ文書ニ對スル公ノ信用ナルモノハ一個ノ文書タル形態ヲ備フル文書毎ニ之ヲ保有スルモノタルト同時ニ文書ニシテ性質效ヲ異ニセサル事項ヲ記載シ且形態上一個ノ文書タルニ止マルモノハ縱シヤ其作成名義者カ一人ニ止ラサルモノナリトスルモ其保有スル公ノ信用ハ單一ニシテ之ヲ作成名義者ノ數ニ應シタル文書ニシテ二以上ノ法益ヲ有スルモノト謂フヲ得サルモノトス—主

タル金錢債務トカ保證債務トハ固ヨリ全然其本質效用ヲ同フスルモノニハアラサルモ結局何レノ場合ニ於テモ二者相伴フテ其效用ヲ全クスル債務ナルカ故ニ之ヲ各別ノ文書ニ表示シタル場合ハ之ヲ除キ形態上一個ノ文書ヲナセル借用證書中ニ右債務ヲ並列記載シタル以上ハ該文書ハ單一一個ニシテ之ヲ指シテ借用證書及保證證書ト二文書ナリト謂フヲ得サルモノトス(大審一一年評論一—卷刑法四二〇頁)

三 數箇ノ作成名義ヨリ成立スル文書ニアリテハ各作成名義ヲ各獨立ニ觀察スルコトヲ得サルカ故ニ之ヲ數箇ノ文書ト認ムルコトヲ得ルト同時ニ全文書ヲ一箇ノ文書ト觀察スルコトヲ得ルモノトス(學說、評論一—卷刑法一六一頁)

四 文書ノ個數ハ其意思表示ノ個數ニヨリテ定マリ之カ記載セラレタル物體ノ個數ニヨリテ定マルモノニアラサルヲ以テ賴信紙上ニハ發行人ノ作成ニ係ル二個ノ文書カ存在スルモノト認メサルヘカラサルニ至ル然レトモ同一物體ニ記載セラレタル二個以上ノ意思表示ト雖モ其一方カ他ノ一方ニ當然包含セラレルカ若クハ他ノ一方ニ對シテ從タル關係ヲ有スルトキハ之ヲ一個ノ文書ト解スヘキモノニハアラサルカ(學說、評論四卷刑法三三〇頁一)

五 數箇ノ署名ト想像上數罪ノ不成立(續五四條)

六 數人ノ署名ヲ冒用セル文書偽造行使(六九頁)

七 二人ノ保證セル借用證書ノ偽造行使(六九頁)

八 數人ノ印章署名ヲ使用セル文書偽造(六八頁)

- 九 數人ニ對スル文書偽造(二四八頁)
- 一〇 官私兩面ヲ具フル文書ノ偽造(二二二頁)
- 一一 三三〇頁「送達證書ノ偽造及變造」ノ一
- 一二 同一紙面ニ存スル公私文書(五六頁)
- 一三 同一用紙ニ異性質ノ文書偽造(六八頁)
- 一四 效用異ナル數通ノ文書偽造(二四八頁)
- 一五 數箇ノ偽造文書行使ト其適條(續一六一條)

◎文書偽造ト他ノ犯罪トノ關係

- 一 竊取用紙ニ私文書ノ偽造(七〇頁)
- 二 郵便爲替ノ竊取及偽造(二四七頁)
- 三 竊盜ノ事後ノ從犯(二四九頁)
- 四 事後ノ從犯ナリヤ否(二四九頁)
- 五 牽連犯カ併合罪カ(七〇頁)
- 六 文書偽造ト詐欺橫領トノ牽聯(七〇頁)
- 七 文書偽造行使ノ教唆ト詐欺實行トノ競合(七〇頁)
- 八 殺人未遂竝文書偽造行使ト本條(續五四條)
- 九 反古證書ノ變造行使ト詐欺未遂(七一頁)
- 一〇 有價證券又ハ文書圖畫ノ偽造及行使(六九頁)
- 一一 帳簿ノ偽造ト毀棄トノ二罪(二四八頁)
- 一二 偽造證書ニ基ク不實登記ト詐欺罪(續一五七條)

◎私文書ノ偽造ト連續犯

- 一 假立木賣渡證及立木賣渡證ハ各其内容ヲ異ニシ各々獨立ノ存在ヲ有スルモノナルヲ以テ之ヲ偽造スルニ於テハ各刑法第一五九條第一項ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ犯意ヲ繼續シテ犯シタル所爲ハ同法第五條ニ依リ連續一罪トシテ處斷スヘキモノトス(大審一一年評論一 卷刑法二七八頁)
- 二 新聞紙ノ如キハ其多數ヲ刷出シ之ヲ頒布スヘキ性質ノモノニシテ廣告依頼者ハ當然之ヲ豫期シ若クハ豫期シ得ヘキモノト謂ハサル可カラサルヲ以テ虛偽ノ廣告文ヲ新聞紙ニ掲載頒布セシメタル所爲ハ同一文書ヲ反覆シテ偽造及行使シタルモノト謂フヘク從テ其偽造及行使ノ各所爲ヲ包括シテ連續犯ヲ構成スルモノトス(大審四年刑一二四頁)
- 三 文書偽造罪ノ連續(二四九頁)
- 四 時ヲ異ニシテ順次ニ數通ノ私文書ヲ偽造シタル後各文書ヲ一括シテ同時ニ單一ノ動作ヲ以テ之ヲ行使シタル場合ニハ刑法第五十五條ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審五年刑八頁)
- 五 公文書ノ偽造ト連續犯(續一五五條)
- 六 公私文書ノ偽造行使ト連續犯(五八頁)
- 七 右同旨判例(朝鮮高等法院一二年評論一三卷刑法七六頁)
- 八 數箇ノ偽造文書行使ト其適條(續一六一條)

第六十條 【私文書ノ無形偽造】

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

- ◎詐欺ノ疾病證書ニ因ル軍人服務ノ免脫(二五五頁)
- ◎醫師ノ疾病證書ノ偽造(二五五頁)
- ◎本條所謂公務ノ意義(二五五頁)
- ◎本條規定ノ解釋(二五四頁)
- ◎虛偽診斷書ノ作成行使(七二頁)

◎本條ニ所謂醫師ノ診斷書ノ意義

一 刑法第六十條ニ所謂醫師ノ診斷書トハ醫師カ診察ノ結果ニ關スル判斷ヲ表示シテ人ノ健康上ノ狀態ヲ證明スル爲メニ作成スル文書ヲ指スモノニシテ傳染病豫防法第三條ノ規定ニ依リ醫師カ傳染病患者ヲ診斷シタルコトアル旨ノ届出ヲ爲ス爲メニ作成スル届書ノ如キモノヲ包含スルモノニ非ス而シテ原判決ノ認ムル第二事實ニ依レハ被告ハ同法第三條ノ規定ニ依リ届出期間ヲ失シタル爲メ被告カ診斷ヲ爲シタル日時ヲ偽記シ期間ヲ經過セサル如ク裝ヒテ届出ヲ爲シタルニ過キササルモノト解スヘキモノナルカ故ニ被告

ノ所爲ハ刑法第六十條ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス(大審六年刑一八三頁)

二 刑法第六十條ニ所謂公務所ニ提出スヘキ診斷書(檢案書死亡書モ亦同シ)ハ醫師ニ於テ自ラ提出スルモノナルト否トヲ論セス況ク公務所ニ提出セラルヘキ診斷書ヲ包含スルモノトス(大審五年刑一一七九頁)

◎刑法第六十條ノ犯罪ノ構成

- 一 醫師カ其作成スル診斷書ノ公務所ニ提出スルモノナルコトヲ知了シテ人ノ健康狀態ニ關スル診斷ノ結果ニ付キ之ニ不實ノ記載ヲ爲シタル行爲ハ刑法第六十條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審五年刑一一七九頁)
- 二 刑法第六十條ノ處罰規定ハ虛偽ノ證明ヲ禁止スルノ旨趣ニ出テタルモノナルハ所謂虛偽ノ記載タルニハ其診斷書等ノ記載力實質上眞實ニ違背スルコトヲ要ス從テ其記載力實質上眞實ニ適合セルニ拘ハラズ單ニ之ヲ作成スル醫師ニ於テ不實ト誤信シタル場合ノ如キハ同條ノ犯罪ヲ構成セサルモノトス(大審五年刑一一七九頁)
- 三 醫師カ公務所ニ提出スヘキ診斷書ヲ作成スルニ當リ診察ノ結果其認知シタル事項ニ反スル記載ヲ爲シタル場合ハ勿論自ラ診察ヲ爲サスシテ診斷書ヲ作成シ之ニ診斷ニ關スル虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノハ孰レモ診斷書ノ内容ニ關シ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノナ

ルカ故ニ刑法第六十條ニ醫師公務所ニ提出スヘキ診斷書(中略)ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルトキトアルニ該當シ同條ニ依リ處斷スヘク而シテ特別法タル醫師法第五條ハ診斷ノ内容ニ關スル虛偽ノ記載ヲ爲シタルト否トヲ問ハス單ニ自ラ診斷セシテ診斷書ヲ交付スルノ所爲自體ヲ處罰スルノ規定ニシテ即特別法タル醫師法第五條ト普通法タル刑法第六十條ハ全然其處罰事項ヲ異ニシ刑法第六十條ハ診斷書ノ内容ニ關スル虛偽ノ記載ヲ禁止スルノ規定ニシテ前記自ラ診斷セシテ診斷書ヲ交付スルノ所爲ニ就キテハ特別法タル醫師法第五條ノ規定ニ讓リタルモノト解スヘキモノトス是ヲ以テ若シ本件事實ニシテ被告カ醫師ノ免狀ヲ有セサルニ拘ラズ醫師西村功ト共謀シ同人カ自ラ診斷セサルニ拘ラス診斷書ヲ作成シタル行爲ニ加功シタルニ止マランカ醫師法第五條ニ依リ處罰スルヲ以テ是レハ若シ又獨リ右ノ行爲ニ止マラス診斷書ノ内容ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタルモノナリトセンカ一面ニハ醫師法第五條ノ違反ナルト同時ニ他面ニ刑法第六十條ノ犯罪ヲ組成スヘク即チ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトシテ刑法第五十四條第一項前段ニ依リ處斷スヘキモノトス然ルニ原判決ハ本件診斷書ノ内容ニ虛偽ノ記載アルヤ否ヤノ事實ヲ判定スルコト無ク單ニ功力自ラ診斷セシテ診斷書ヲ交付シタル行爲ニ被告ノ加功シタル事實ヲ認定シナカラ直チニ刑法第六十條ヲ適用處斷シタルハ理由不備竝ニ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審五年刑七四頁)

四 本罪ノ成立ハ是等ノ文書カ公務所ニ提出セラルヘキコトヲ要件

◎診斷書ノ虛偽記載及其行使

原判示ニ依レハフヨハ柿木ヨリ墜落シ腦障害ヲ起シテ死亡シタルモノニシテ被告ハ右事實即チフヨハ墜死ヲ遂ケタルモノナルコトヲ知レルニ拘ラス公務所ニ提出スヘキ死亡診斷書ニ此ノ事實ヲ記載セス單ニ同人カ腦溢血ニ因リ病死シタル旨虛偽ノ記載ヲ爲シテ行使シタルモノナリト云フニ在リテ右事實ハ判示證據ヲ綜合スレハ之ヲ認定スルニ難カラス而シテ墜死ハ論旨ニ掲グル内務省(三三年第四一號)ニ關スル死亡診斷書、記載例ニ所謂溺死、壓死等ト同シク變死ニシテ病死ニ非サルコト明ナリトス(大審一二年刑一三三頁、法二一一三號一九頁)

第六十一條 【偽造私文書ノ行使】

前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎刑法前後ニ跨ル文書偽造行使(五五頁)

◎偽造文書ノ行使ト第五四條ノ適用(續一五八條)

◎電報ニ關スル犯罪ト判例及學說(續一五五條)

◎偽造文書行使ノ意義

◎偽造變造文書行使罪ノ成立要件

一 偽造若クハ變造文書行使罪ハ偽造若クハ變造ニ係ル文書ヲ真正ノモノトシテ他人ニ呈示スルニ因リテ成立スルモノニシテ文書ノ内容ノ旨趣ヲ主張シテ其作成名義人ニ對シテ行使スルト否トハ犯罪ノ成立ニ何等影響ナキモノトス蓋シ作成名義人以外ノ者ト雖モ之ニ對シ該文書ヲ真正ノ文書トシテ呈示シタル以上ハ該文書ノ信用ヲ害シ若クハ害スルノ虞アルヲ以テナリ(大審六年刑三〇五頁)

二 文書偽造及ヒ偽造文書行使ノ罪ハ行使ノ目的ヲ以テ他人ノ名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成シ之ヲ真正ナル他人ノ文書トシテ第三者ニ行使スルニ因リテ成立スルモノナレハ他人ノ文書ノ真正ニ對スル公ノ信用ヲ害スル所爲タルヤ固ヨリ論ナシト雖モ文書偽造罪及ヒ偽造文書行使罪ノ對象タル文書カ真正ナルコトヲ要ストノ論ハ偽造ノ觀念ト相容レサル見解ニシテ不法ニ他人ノ名義ヲ冒用シ其真正ニ作成セラレタル如キ形式ヲ具フル文書ヲ作成スルコトニ因リテ始メテ文書ノ偽造アリト謂フヘキモノトス(大審一〇年刑六八

六頁、評論一〇卷刑法一九五頁)

三 偽造證書謄本ノ行使(二五二頁)

四 偽文書ヲ眞文書ソノモノトシテ使用スルコトヲ要スルカ故ニ偽文書ヲ眞文書ノ單純ナル寫書ナリト詐リ又ハ偽文書タルノ情ヲ知ラシメ使用シタルトキハ行使ニ非ス(學說、日本刑法論一一三頁)

五 真正ノ文書トシテ使用スルコトヲ以テ十分トナスカ故ニ(一)他人カ其使用ニ因リ眞文書ナリトノ錯誤ニ陷リタルヤ否ヤ(二)使用ヲ爲サシメタル行爲カ不法ナリヤ否ヤ(三)文書本來ノ用途ニ使用シタルヤ否ヤ(四)使用ヲ受ケタル者ノ如何ナル種類ノ人ナルヤ等ノ問題ハ凡テ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得(學說、評論一〇卷刑法二〇〇頁一)

◎卷刑法二〇〇頁一

六 案件ハ無錢宿泊ヲ爲シタル被告人カ裁判所ノ取調ニ對シ金錢支拂ノ意思アリタルコトヲ立證セントシテ當時某ヨリ或事件ノ委任ヲ受ケ之レカ處理ニ關シ宿泊シ居リタルモノニシテ報酬ヲ受ケル見込アリ現ニ某ノ委任狀アルニヨリ取寄セラレタシト申請シ裁判所ハ之ニ基キ取寄ヲ爲シテ審查シタルニ該委任狀ノ偽造タルコト確定シ檢事ハ之ヲ偽造文書ノ行使罪トシテ起訴シタルト謂フニ在リ然ルニ刑事裁判上ノ證據調ハ全然職權上ノ行動ニ出ツルモノニシテ其書類取寄ハ當事者ノ證據提出ニ助力スルニ非ラス自己ノ職權ヲ以テスル證據蒐集ノ一方法タルノミ即チ民事裁判ニ於ケルト異ナルカ故ニ民事裁判所ノ取寄ニ依リ證據提出ノ場合ニ偽造文書行使罪ノ成立スルコトト同視スルコト能ハス結局消極ニ解スヘキ

- モノトス(學說、評論一卷刑法一五五頁)
- 七 文書偽造行使罪ノ成立(七二頁)
- 八 本條ニ所謂行使ノ意義(續一五八條)
- 九 偽造文書行使ノ意義(七一頁、二五〇頁)
- 一〇 偽造文書行使罪ノ構成(二五〇頁)
- 一一 私文書偽造行使ノ處分(七三頁)
- 一二 酷罰者ヲ利用セル文書偽造行使(續一五八條)
- 一三 文書偽造罪ノ法益(續一五九條)

◎私文書變造行使罪ノ成立

- 一 私文書變造行使ノ罪ハ他人名義ノ文書ニ關シ其内容ヲ變更シテ之ヲ行使スルニ因リ成立スルモノニシテ其文書ノ效用全部ヲ沒却スル場合ニ構成セラルルモノニ非ス(大審一一年刑一九頁、評論一一卷刑法一頁)
- 二 文書變造行使罪ノ成立(二五二頁)
- 三 拾得證書ノ變造行使(二五三頁)
- 四 文書變造行使罪ノ性質(二五二頁)
- ◎連名文書ノ署名ノ入換(續一五九條)
- ◎文書ノ偽造ト變造トノ區別(續一五五條、續一五九條)

◎偽造文書「行使」ノ實例

- 一 巡查ハ捜査ノ方法ニ依ラス風評傳聞若クハ實驗等ニ依リ犯罪ヲ

覺知シタルトキハ之ヲ司法警察官ニ報告スヘキ職責ヲ有スモノナレハ犯人カ其犯シタル犯罪ノ巡查ニ覺知セラルルヲ處レ自ラ進テ其行動ノ潔白ナルコトヲ裝ハンカ爲メ偽造證書ヲ巡查ニ提示シ事實ヲ證明シタル場合ニ於テハ其偽造證書ノ提示ハ之ヲ真正ノ文書トシテ其實證明ノ用ニ供シタルモノナルカ故ニ偽造證書ノ行使ナリトス(大審九年刑三〇頁)

- 二 警察官ニ對スル偽造文書行使(七三頁)
- 三 巡查駐在所ニ偽造文書ノ提出(二五一頁)
- 四 裁判所ニ對スル偽造文書ノ行使(七三頁、二五一頁、續二四六條)
- 五 登記官吏ニ依ル文書偽造行使(七二頁)
- 六 登記所ニ對スル偽造證書ノ行使(二五一頁)
- 七 訴訟代理人ニ依ル文書偽造行使(七三頁)
- 八 辯護士ニ對スル偽造證書ノ行使(二五一頁)
- 九 相手方代理人ヲ經由セル偽造文書行使(七三頁)
- 一〇 公證人ニ對スル偽造文書行使(七四頁)
- 一一 公證役場ニ對スル偽造證書ノ行使(二五一頁)
- 一二 戶籍吏ニ對スル偽造文書行使(七四頁)
- 一三 債權者ニ對スル偽造證書ノ行使(二五一頁)
- 一四 寄託委任狀ノ行使(七四頁)
- 一五 預金通帳ノ偽造行使(七四頁)
- 一六 虛偽診斷書ノ作成行使(七二頁)

- 一七 偽造文書行使ノ豫備(二五〇頁)
- 一八 殺人未遂竝文書偽造行使ト本條(續五四條)
- 一九 詐欺手段タル文書偽造行使(七二頁)
- 二〇 自稱代理人ノ文書偽造及詐欺(續一五九條)

◎財産上ノ實害有無ト文書偽造行使罪

文書偽造行使罪ノ成立ニハ文書ノ偽造又ハ偽造文書ノ行使ニ依リテ該文書ノ作成名義ニ對スル公ノ信用ヲ害スル危險アルヲ以テ足り更ニ之ニ因リテ文書ノ作成名義ヲ冒サレタル者若ハ偽造文書ノ行使ヲ受クヘキ者ニ對シ財産上ノ實害ヲ生セシムルコトヲ必要トセサルモノトス原判示事實ニ據レハ被告ハ與原某所有ノ土地ヲ他ニ賣渡シ周旋ヲ爲シ利ヲ得ント欲シ與原某力之ヲ承諾シタルモ委任狀ヲ交付セザリシヨリ與原某ノ署名ヲ冒用シテ同名義ノ委任狀ヲ作成シ其ノ名下ニ偽造印ヲ捺捺シ以テ之カ偽造ヲ完成シ内村某ニ對シ之ヲ披見セシメテ行使シ以テ土地賣買周旋ノ便ニ供シタルモノナレハ如上實害ヲ生セザリシトスルモ文書偽造行使罪ノ責ヲ免カレル能ハサルモノトス(大審一二年刑七〇一頁)

◎偽造帳簿ノ備付ニ依ル行使

一 銀行ノ休業中ナルト否ト問ハス銀行ノ帳簿ニ一部分ノ偽造ヲ爲シ銀行内ノ特殊ノ關係ヲ有スル者ノ觀覽シ得ヘキ狀態ニ置クトキハ即チ備付ニ依ル行使アリタルモノニシテ之ヲ公開ノ場所ニ設

◎偽造罪成立セザルモ行使罪成立ス

- 一 文書ノ偽造變造トハ不真正ノ文書ヲ作成シ又ハ真正ニ成立シタル文書ヲ不真正ニ變更スルヲ云フ其偽造變造力行使ノ目的ニ出テタルトキハ犯罪行為トナリ否ラサルトキハ犯罪行為トナラサルコト勿論ナリト雖モ孰レノ場合ニ於テモ其文書ハ偽造又ハ變造ノ文書タルヲ免レス而シテ刑法第六十一條第一項ハ偽造變造ノ文書ヲ行使シタルモノヲ罰スルノ趣旨ニシテ其偽造變造ノ行為カ犯罪行為タルト否ト問フヲ要セザルモノトス(大審四五年刑四四六頁)
- 二 他人ノ偽造ニ係ル文書ノ行使(二四五頁)

◎偽造文書ノ行使トナラサル場合

一 偽造ノ不動産賣買豫約證書ニ掲グル權利關係ニ基キ不動産ノ所有權取得ノ假登記假處分命令申請書ヲ作成スル爲メ右證書ヲ代書人ニ交付スルモノ之ヲ利害關係人ニ提示シ又ハ之ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノト謂フヘカラスシテ單ニ自己カ一定ノ文書ヲ作成スルニ當リ自己ノ委託ニ應シ代書スル者ニ對シ作成ノ資料ヲ開示シタルニ過キス故ニ之ヲ指シテ文書ヲ行使シタルモノト謂フヘカラス(大審九年刑八五五頁、評論九卷刑法二二四頁)

二 登記官吏作成ノ公證文書ヲ改竄シタル事實アリトシテ右文書ヲ裁判所ニ提出シタル事實ハ右偽造文書ヲ真正ニ成立シタル文書ナリトシテ行使シタルモノニ非サレハ所謂法律上ノ行使ト謂フコトヲ得ス(東京控六年法一三四九號二〇頁)

◎偽造文書行使罪ノ完成時期

- 一 甲者カ乙者名義ノ文書ヲ偽造シ之ヲ郵便ニ付シテ丙者ニ發送スルモ此事實ノミニ依リテハ未タ丙者ヲシテ偽造文書ノ内容ヲ認識セシムヘキ状態ニ置キタルモノト云フヲ得サレハ之ヲ偽造文書行使ノ既遂罪ニ間擬シタル判決ハ不法ナリ(大審五年刑二二三八頁)
- 二 文書偽造行使ノ完成時期(五五頁)
- 三 偽造文書行使罪ノ完成時期(七四頁)
- 四 郵便ニ依ル偽造文書ノ行使(二五二頁)

◎偽造證書行使ノ包括一罪

偽造證書ヲ行使シテ受訴裁判所ヲ欺罔シ訴訟ノ相手方ヨリ財物ヲ交付セシメント企テ該證書ヲ證據物トシテ情ヲ知ラサル訴訟代理人ニ交付シ其手ヲ經テ之ヲ提出セシメタル行為ハ畢竟欺罔手段ニ依リ勝訴ノ判決ヲ得ント欲スル包括的意思ノ發動ニ出テタルモノナレハ包括的一罪トシテ處斷スヘキモノニシテ連續犯トシテ處斷スヘキモノニ非ス(大審五年刑八〇九頁)

◎署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數(續一五九條)

◎文書ノ偽造及行使ノ罪數(六八頁)

◎數箇ノ偽造文書行使ト其適條

- 一 數箇ノ偽造文書ヲ同時ニ一括シテ行使シタルトキハ其行為ハ一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸レルヲ以テ刑法第五十四條ニ依リ一ノ重キ罪ニ從ヒ處斷スヘキ場合ニ該當スヘク若シ又數箇ノ偽造文書ヲ順次ニ連續シテ行使シタルトキハ其行為ハ數箇ニシテ刑法第五十五條ニ從ヒ一罪ヲ以テ論スヘキ場合ニ該當スルモノトス故ニ偽造文書ヲ同時ニ一括シテ行使シタルト順次ニ連續シテ行使シタルトハ適用スヘキ法條ニ異同ヲ來スヘキ重要ナル事實ニシテ單純ナル犯罪ノ態容タル事實ニ非サルヲ以テ之ヲ認メタル證據理由ノ明示ヲ要スルモノトス(大審三年刑二一〇六頁)
- 二 數箇ノ偽造文書ノ同時行使(七二頁)

第十八章 有價證券偽造ノ罪

第六十二條 【有價證券ノ偽造】

行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

◎有價證券ノ意義

- 一 凡ソ證券ニ表示セラルル財産上ノ權利行為ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノナルニ於テハ其證券ハ刑法第六十二條ノ有價證券ニ該當ス(大審四年刑八三六頁、同旨大審三年刑二二〇二頁)
- 二 刑法第六十二條ニ所謂有價證券ハ證券ニ表示セラルル財産上ノ權利ノ行使ニ付キ同證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ指稱シ其證券ノ流通性ヲ有スルト否トハ有價證券タルコトニ消長ナシ(大審五年刑七三六頁)
- 三 電信爲替證書ハ一ノ有價證券ナリ(大審一二年刑三〇三頁)
- 四 有價證券ハ權利ノ移轉行使ニ必要ナル證券ヲイフカ故ニ所謂發權證券ハ有價證券ニアラス發權證券トハ權利ノ發生ニ必要ナル有價證券ヲイフ例ヘハ契約書ノ作成ト同時ニ契約ノ成立ヲ來ス契約證書ノ如シ履行證券ハ有價證券ニ非ス履行證券トハ債務ヲ履行スルニ際シ債權者ノ何人ナルヤヲ知識スル便宜ノ爲メニ作成スル證券ヲイフ學者ハ下足札ノ如キヲ其例ト爲セリ乍併下足札ノ如キハ文書ヲ爲ササルカ故ニ有價證券ニアラストイフモノ可ナリ非財產的證券ハ有價證券ニ非ス例ヘハ運動會ノ入場券ノ如シ有價證券ハ物資交換ノ媒介ヲ爲スヘキ性質ヲ有セサルカ故ニ紙幣ハ有價證券ニ

◎鐵道無賃乘車券ノ性質

鐵道無賃乘車券ハ流通性ヲ有セサルモ乘車ニ付キ使用セシムル目的ヲ以テ發行シタル一種ノ證券ニシテ之ニ表示セラルル財産上ノ權利ノ行使ニ其占有ヲ必要トスルモノナレハ刑法第六十二條ノ所謂有價證券ニ該當ス(大審五年刑七三二頁)

◎郵便爲替券ノ性質

刑法第一六二條ニ所謂官府ノ證券トハ同條ニ所謂有價證券ノ一種ニシテ有價證券トハ證券上ノ表示ニヨリ證明セラレタル權利ノ行使ニ付キ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノヲ汎稱シ通常郵便爲替券及小爲替券モ其權利ヲ行使スルニハ該爲替券ノ占有ヲ必要トスルヲ以テ有價證券タルコト明カナリ而シテ該爲替券ハ何レモ官府ノ作成振出ニ係ルカ故ニ有價證券中所謂官府ノ證券ニ屬ス(學說、評

論二卷刑法一一四頁

◎有價證券ノ偽造及變造ノ實例

- 一 被告等ハ大日本製糖株式會社ノ取締役トシテ會社ノ存立ニ關スル問題ニ接著シ其解決ノ爲公務員ニ對スル賄賂行爲ヲ遂行セントシ其手段ニ供スル目的ヲ以テ被告等ノ取締役名義ヲ以テ小切手ヲ振出シタリト云フニ歸スルヲ以テ被告等ノ行爲ハ株主總會議決ヲ執行シタル事實ニ非サルハ勿論右小切手振出ノ目的ハ賄賂ニ在リテ會社ノ營業上ノ必要ニ出テタルモノニ非サレハ被告等カ會社ノ目的タル營業ノ範圍ニ於テ取締役トシテ會社ノ人格ヲ代表シタル行爲ニ非スシテ會社ノ代表資格ヲ冒シタルモノニ外ナラサレハ原判決ニ於テ被告等ノ所爲ヲ以テ有價證券偽造罪トシテ刑法第百六十二條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審四五年刑一〇一四頁)
- 二 郵便爲替證書ヲ偽造シタルトキハ特法タル刑法第百六十二條ノ有價證券偽造罪ノミカ成立スルモノニシテ通法タル同第一五五條第一項ノ公文書偽造罪ハ刑責重キニ拘ハラズ排除セラレ同第五十四條第一項前段ノ適用ナキモノトス(學說、評論六卷刑法一九九頁)
- 三 取締役ノ權限踰越ノ小切手振出(七五五頁)
- 四 有價證券及文書圖畫ノ偽造行使(七六頁)
- 五 團體主幹ノ資格ヲ冒用セル手形署名(七六頁)
- 六 裏書人承諾以外ノ金額記入(七六頁)

七 不用手形ノ再使用ト裏書偽造(續商法二〇二八頁)

八 手形偽造ト同名姓名者(七六頁)

九 手形日附ノ改竄ト手形變造(七五頁)

一〇 有價證券ノ偽造及行使罪ノ成立(續一六三條)

一一 續一五九條「代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責(二)」ノ二

一二 手形偽造ノ意義(續商法一〇二七頁)

〇 偽造手形ニ關スル責任(續商法一〇二八頁)

◎印章署名ヲ冒用セル有價證券ノ偽造

- 一 有價證券ヲ偽造スル場合ニ於テハ當然何人カノ印章若クハ署名ノ濫用アルヘク然ラサレハ何人カノ偽印又ハ偽署名ノ使用アルヘキモノナレハ有價證券ノ偽署名ノ觀念中ニハ印章若クハ署名ノ濫用又ハ偽印若クハ偽署名ヲ包含スルモノト解ス故ニ普通ノ場合ニ於テハ獨リ有價證券偽造罪ヲ以テ間擬スルヲ以テ足レリト解スヘシ然レトモ有價證券偽造ノ手段タル印章又ハ署名ノ濫用又ハ偽印又ハ偽署名ノ使用ヲ以テ重シト爲スヘキ場合例ヘハ御璽國璽又ハ御名ヲ使用シ又ハ偽造ノ御璽國璽御名ヲ使用スル場合ニ於テハ手段タル行爲ニ對スル罪重キモノナレハ刑法第五十四條第一項ニ依リ其重キ第一六四條ノ刑ニ從ヒ處斷スヘキモノト解スヘキナリ(學說、評論二卷刑法一〇八頁)
- 二 他人ノ印章又ハ署名ヲ用キテ有價證券ヲ偽造シタル場合ニハ刑法第一六二條第一項ノ有價證券偽造罪ヲ以テ處分セラレ犯人自ラ

其印章ヲ偽造シテ使用シタルト否トニ依リテ罪質若クハ罪數ニ變更ヲ來サス——有價證券ニ付テ我立法者カ印章若クハ署名ヲ使用スルノ手段ヲ明示セサルハ印章若クハ署名ノ使用ヲ必要トセサルニアラス有價證券ノ偽造ニハ印章署名ノ存スルノ當然ニシテ特ニ印章署名ヲ偽造スルノ手段アルコトヲ要件トスル必要ナキニ出テタルモノトス有價證券ハ何レモ皆一定ノ方式ヲ必要トセサルナシ苟モ流通ニ置カルル有價證券自體ニ於テ印章若クハ署名ナキモノノ存スル如キハ法律觀念トシテ想像シ得ス之ニ反シテ通常ノ文書ニ至リテハ必ラスシモ證書自體ニ於テ其署名捺印ナキモ用紙ノ體裁又ハ筆蹟ノ摸擬等ニ依リ公文書又ハ私文書トシテノ證據力アル文書ヲ作成スルニ難カラズ是ヲ以テ立法者ハ文書ニ付テ印章又ハ署名ヲ用ヒタル偽造ト之ヲ用ヒサル偽造トヲ區別シ且其手段ノ不法有無ニ付キ刑ノ輕重ヲ分テ規定スルノ必要ヲ生シタルモノトス(學說、評論二卷刑法一八頁)

三 偽造印章使用有價證券偽造(七五五頁)
 四 官印盜用公債證書偽造行使(七五頁)
 ◎文書偽造ト印章不正使用トノ關係(續一五九條)

◎定期乘車券ノ偽造力變造力

通用期間ヲ經過シ既ニ效力ヲ失ヒタル鐵道乘車券ニ増減變更ヲ加ヘ新ニ效力ヲ有スルモノノ如ク裝ヒタルトキハ有價證券ノ偽造ニシテ變造ニ非ス原判決ニ依レハ被告人ハ通用期間滿了シテ廢紙ニ

歸シタル判示鐵道省發行定期乘車券ノ通用期間ノ終期ヲ判示ノ如ク改竄シ行使ノ當時尙有效ナル乘車券ノ如ク作爲シタルモノナレハ乘車券ノ偽造ニシテ變造ニ非サルコト毫モ疑ナク容レヌ何故ニ有價證券變造罪トセスシテ有價證券偽造罪ト爲シタルヤノ說明ノ如キハ之ヲ判示スルコトハ法ノ要求セサル所ナレハ右說明ヲ判示セサルヲ以テ不法ト爲スヲ得ス(大審一二年刑八五頁)

◎本條第一項ト第二項トノ關係

一 被告ハ望月某ヨリ同人カ引受人トシテ署名捺印シ若ハ捺印ノミナシタル白地爲替手形計三通ヲ受取リタルモ被告ノ用途ニ使用スル場合ニ之ニ手形要件ヲ記入シテ振出ス如キハ望月某ノ承諾セサル事實ナルコト原判上文明カナルヲ以テ被告カ佛國人「アイダ」ニ對スル金品借用ノ爲該手形三通ニ夫々手形要件ヲ記入シ(一)内二通ハ自己ノ振出名義ニテ(二)他ノ一通ハ自己及望月某兩名ノ共同振出名義ニテ爲替手形ヲ作成シ後ノ一通ノ手形引受人内ニ望月某ノ引受人トシテ爲替手形捺印ノ上部ニ同人ノ氏名ヲ記入シタル判示行爲ハ引受人望月某ノ承諾シタル範圍外ニ於テ手形ヲ補充シタルモノニシテ手形補充權ヲ濫用シタルモノト謂ハサルヘカラス故ニ被告カ白地爲替手形ヲ補充シタル行爲ヲ權限内ノ行爲ナリト解シタル論旨ハ原判旨ニ副ハサルモノトス而シテ被告カ前記(一)ノ如ク手形要件ヲ補充シ自己ノ振出名義ニテ爲替手形ヲ作成シタル判示行爲ハ作成名義ヲ偽ハラサルヲ以テ有價證券偽造罪ニ

該當セスト雖之ニ依リ望月某方同手形ニ引受人トシテ爲シタル署名捺印チ不正ニ利用シタル點ハ有價證券虛偽記入罪ヲ構成スルモノトス又被告カ前記(二)ノ如ク望月某ノ作成名義ヲ冒用シ自己ト共同ノ振出名義ニテ手形ヲ作成シ同手形ノ引受欄内ニ望月某ノ爲シタル捺印ノ上部ニ同人ノ氏名ヲ記入シタル判示行爲ハ一個ノ手形ニ依リ法益タル取引上ノ信用ヲ侵害シタルモノナレハ之ヲ包括的ニ觀察シ一罪ヲ以テ處斷スヘキモノニシテ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノニ非ス而シテ本條第二項ノ規定ハ本條第一項ニ對シ補充的ノ趣旨ヲ有シ第一項ノ適用ナキ場合ニ於テ第二項ノ適用アルモノナルヲ以テ上記ノ場合ニ虛偽記入ノ點ハ偽造ノ行爲ニ吸收セラレ本條第一項ノミチ適用スルチ相當トス此ノ趣旨ニ出テタル原判決ノ疑律ハ正當ニシテ論旨ハ理由ナシ(援用セル本院聯合部判決(大正十一年(九)第三四六號同年十月二十日判決)ハ本件ニ適切ナラス)(大審一二年刑九四九頁)

二 手形ノ偽造ト虛偽裏書トノ罪數(七六頁)

◎本條ニ所謂虛偽記入ノ意義

一 刑法一六二條第二項ニ所謂虛偽ノ記入トハ事實ニ合致セザル不實ノ記載ヲ謂フニ非スシテ記入其モノカ虛偽ナル場合換言スレハ有價證券ノ成立要件又ハ附隨要件ニシテ證券ノ權利ノ内容ヲ定ムヘキ事項若クハ證券ノ權利ノ得喪又ハ義務負擔ノ方式ニ關スルモノトシテ其資格ナクシテ證券ニ記入シタル場合ヲ指稱スルモノトス

(學說、評論一〇卷刑法七八頁) 二 本條第二項ニ所謂虛偽ノ記入トハ(七七頁)

◎有價證券ノ虛偽記入罪ノ成立

一 乙者甲者ニ對シ金額六十圓ノ約束手形ニ付裏書人タルコトヲ請ヒ甲者チシテ手形金額其ノ他ノ要件ノ記載ナキ手形用紙ニ裏書人トシテ署名捺印セシメタル上行使ノ目的ヲ以テ其ノ用紙ノ金額欄内ニ千圓ト記入シ其ノ他ノ要件ヲ補充シテ自己ノ振出ニ係ル約束手形ノ形式ヲ具備セシメ以テ甲者カ真正ニ千圓ノ約束手形ノ裏書ヲ爲シタルカ如キ外觀ヲ呈セシムルハ刑法第六十二條第二項ニ所謂有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタルモノニ該當スルモノトス一裏書記入カ約束手形ノ完成前ニ係ルノ故チ以テ刑法第一六二條第二項ニ該當セザルモノト解スルハ當チ得サルモノトス(大審一二年刑八七三頁)

二 株式會社ノ使用人ハ法律上一定セル權利ヲ有スルモノニ非スシテ取締役又ハ支那人等ノ委任又ハ承諾セル範圍内ニ於テノミ會社ノ爲法律行爲ヲ爲シ又ハ會社若ハ取締役名義ノ文書ヲ作成スル權限ヲ有スルニ止マルモノナルカ故ニ使用人カ取締役ヨリ叙上ノ事項ニ關シ包括的ノ委託ヲ受ケタル場合ト雖取締役ハ右權限ヲ制限シ特ニ或事項ヲ爲スコトヲ禁スルコトヲ得ルモノニシテ其制限ハ對内的ニモ對外的ニモ有效ナリト謂フヘク從テ使用人ハ右禁止事項ヲ爲ス權限ヲ有セザルモノトス故ニ使用人カ其ノ制限ニ背キ取

締役名義ヲ以テ手形ノ裏書又ハ引受ノ記載ヲ爲ストキハ刑法第六十二條第二項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審一三年刑四一五頁)

三 刑法第一六二條第二項ノ有價證券虛偽記入罪ハ何人ヲ問ハス行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ眞實ニ反スル記載ヲ爲スニ依リテ成立スルコトハ同法條ノ解釋上疑ナキ所ナレハ有價證券作成者カ自ら虛偽ノ記入ヲ爲スト將タ他人カ同作成者ヲ欺キ之ヲ利用シテ虛偽記入ヲ爲サシムルトト問ハス同條項ニ間擬スヘキモノトス(大審一一年刑一九五頁)

四 他人ノ署名ヲ冒用シテ手形ニ裏書引受保證等ノ記載ヲ爲スハ所謂有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲スモノニシテ有價證券ノ偽造ニ該當セス原判決カ所掲判示事實ヲ刑法第六十二條第二項ノ罪ト判定シ同條第一項ノ罪ヲ以テ論セザリシハ相當ナリ(大審二年刑七〇七頁)

五 苟モ行使ノ目的ヲ以テ一見世人チシテ手形上ノ裏書ナリト誤信セシムヘキ形式ヲ具備スル虛偽ノ裏書ヲ爲シタル以上ハ總令其裏書力連續チ缺ク場合ト雖モ刑法第六十二條第二項ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑七三二頁)

六 苟モ行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ其ノ記載ヲ要スル事項若ハ記載ヲ爲シ得ル事項ニ關シ眞實ニ反スル記載ヲ爲スニ於テハ他人名義ヲ冒用スルト否ト問ハス刑法第六十二條第二項ノ犯罪成立スルコトハ有價證券ニ關シ法カ特別ノ效力ヲ認メタル所以ニ照シ

疑ヲ容レス而シテ商法第四百八條第二項ニ依レハ會社株金ノ分割拂込ノ場合ニ於テハ其ノ都度該拂込金額ヲ株券ニ記載スルコトヲ要シ其ノ記載ハ株券ト不可分ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ偽造シタル取締役印ヲ使用シ會社ノ株券ニ虛偽ノ拂込記載ヲ爲スハ刑法第六十二條第二項ニ所謂有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲スモノニ該當スルコト勿論ニシテ拂込金額ノ記載ヲ以テ株券以外ノ獨立セル私文書偽造ト爲スヘキモノニ非ス原審ニ於テ所論判示事實ヲ刑法第六十二條第二項ノ罪ト判定シタルハ正當ニシテ第一審判決力之ヲ有價證券ノ變造ト爲シ同條第一項ヲ適用シタルハ失當ナレトモ右ハ同一法條ニ於ケル同一法定刑ヲ適用シタル點ニ於テ其ノ旨趣ヲ同シクスルカ故ニ原審カ此點ヲ以テ第一審判決ヲ取消ササルモ違法ニ非ス(大審一一年刑五五七頁)

七 偽造ノ有價證券ニ付偽造ノ情ヲ知リツツ偽造ト同時ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル行爲ニ對シテハ單ニ刑法第六十二條第一項ヲ適用スヘキモノトス一有價證券カ偽造サレタル後偽造ノ情ヲ知ラスシテ虛偽ノ記入ヲ爲ス行爲ハ眞正ノ有價證券ニ付虛偽ノ記入ヲ爲ス行爲ト同一ニ處斷スヘキモノトス一有價證券カ偽造サル際偽造ノ情ヲ知ラスシテ之ニ自己名義ノ虛偽ノ記入ヲ爲サシムル行爲ハ偽造罪其モノニ關與シタルモノトス(學說、評論一一卷刑法二五〇頁)

八 有價證券ノ偽造行使ト詐欺罪(續一六三條) 九 手形ノ裏書偽造(七七頁)

◎有價證券ニ關スル罪ト作成名義

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ名義ヲ冒用シテ有價證券ヲ作成スル行爲ハ刑法第六十二條第一項ニ所謂有價證券偽造ニシテ同條項ノ有價證券偽造罪ノ成立スルニハ常ニ必ス有價證券ノ作成上他人ノ名義ヲ冒用スルコトヲ要スルモノナレトモ同條第二項ノ有價證券虛偽記入罪ハ之ト異ナリ苟モ行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛偽記入ヲ爲ス以上ハ其ノ行爲ハ即チ有價證券ノ虛偽記入ニ外ナラス故ニ既成ノ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス場合ニハ其ノ有價證券ノ作成名義者カ他人タルト又ハ自己タルトニ依リ區別アルコトナク其ノ行爲ハ同條項ニ該當スルヤ論ヲ俟タズ然レトモ有價證券ノ虛偽記入ハ獨リ既成ノ有價證券ニ對シ虛偽ノ記入ヲ爲ス場合ニノミ存スルモノニ非スシテ自己ノ名義ヲ以テ新ニ有價證券ヲ作成スル者カ其現ニ作成スル有價證券ニ故意ヲ以テ不實ノ事項ヲ記入スルコトモ亦有價證券ノ虛偽記入ニ外ナラサルカ故ニ其ノ行爲ハ同シク同條項ノ罪ヲ構成スルモノトス故ニ本件ニ於ケルカ如ク倉庫業者カ自己ノ名義ヲ以テ預證券ヲ作成スルニ當リ現實米ノ寄託ナキニ拘ラス他人ト共謀シ其者ヨリ米四十俵ノ寄託ヲ受ケタル旨ノ虛偽ノ記入ヲ爲スハ刑法第六十二條第二項ノ罪ヲ構成スルモノト謂フヘク此ノ點ハ同條第一項ノ有價證券偽造罪ノ規定ニ於テ有形偽造ノミヲ處罰スルモノト竝ヒ容レテ相妨クルコトナキモノトス援用ニ係ル判例(大正十一年十月二十日聯合部判決)ハ本件ノ事

例ニ適合セス(大審一二年刑七七頁)

◎偽造有價證券ニ對スル虛偽記入

一 偽造ノ有價證券ニ付キ偽造ノ情ヲ知ラスシテ虛偽ノ記入ヲ爲ス行爲ハ真正ノ有價證券ニ付キ虛偽ノ記入ヲ爲ス行爲ト同シク刑法第六十二條第二項ノ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス者ニ該當スルモノニシテ偽造ノ有價證券ニ付キ偽造ノ情ヲ知ラスシテ虛偽ノ記入ヲ爲ス行爲ハ其偽造完了後ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス場合ト偽造ト同時ニ虛偽ノ記入カ行ハル場合トニ付キ區別ナキモノトス(大審一〇年刑三二頁)

◎同旨學說(評論一〇卷刑法一三頁)

二 偽造ノ有價證券ナリトモ客觀的ニ之ヲ觀察シテ真正ニ成立セル有價證券ナリト認メ得ラルル場合ニ在リテハ仍且有價證券ノ信用性ヲ毀損スル虞アルモノナリト斷スルコトヲ得可ク以テ刑法第一六二條第二項ニ所謂有價證券ヲ解シテ單リ真正ニ成立セル有價證券ノミノ義ニ採ルヘキ何等ノ理由ナキモノト信ス(學說、評論一〇券刑法一四頁)

◎偽造手形ニ對スル偽造又ハ變造(續商法一〇二八頁)

◎有價證券虛偽記入罪ノ不成立

一 甲運送營業者ノ使用人乙カ貨物引換證ヲ偽造行使シテ詐欺ヲ爲サンコトヲ企テ甲名義ニテ託送ヲ受ケタルコトナキニ拘ハラス米

◎有價證券ノ偽造及行使罪ノ成立

六〇 債荷送人丙荷受人丁到達地東京トシタル貨物引換證ヲ偽造シタルニ當リ丙ハ其引換證偽造ノ情ヲ知ラサルモ荷送人ナラサルニ拘ハラス行使ノ目的ヲ以テ該引換證ニ自己ヲ荷送人トシテ記入ヲ爲スコトヲ乙ト共謀シテ其記入ヲ爲サシメテ貨物引換證ヲ作成シタル場合ニ於テハ丙ノ所爲ハ之ヲ以テ有價證券虛偽記入ナリト爲スコト能ハサルモノトス(學說、評論一〇卷刑法七八頁)

二 「オムスク」政府名義ノ國庫債券ノ偽造(續一五九條)

三 外國ニ於テ發行流通スル有價證券(續一七五頁)

第六十三條 【偽造變造有價證券ノ行使】

偽造、變造ノ有價證券又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ輸入シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス上十年以下ノ懲役ニ處ス前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎偽造手形行使ノ意義(七七頁)

◎前條ニ掲出シテ本條ニ省略セル判例(七七頁)

◎手形ノ善意取得者ノ權利(七七頁)

◎手形ノ善意取得者ノ權利義務(續商法一〇四四頁)

◎有價證券ノ偽造行使ト詐欺罪

一 甲カ行使ノ目的ヲ以テ乙會社取締役社長丙名義ヲ冒用シ同人名義ノ約束手形一通ヲ作成シ右振出人名下竝ニ要部ニ右會社取締役社長印及同會社印ヲ各押捺シテ之カ偽造ヲ遂ケテ丁ノ手ヲ經テ情ヲ知ラサル知ラサル成ニ交付シテ行使シタル場合ニ於テハ甲ハ乙會社ノ一取締役タルニモセヨ右所爲ハ行使ノ目的ヲ以テ有價證券ヲ偽造シタルモノニ外ナラスシテ刑法第一六二條第一項ニ該當スルモノトス(大審一一年評論一二卷刑法一四頁)

二 甲カ一ハ乙會社ノ取締役兼支配人トシテ他ノ一ハ(支配人ハ辭任後ニ係ルモ)同ク其取締役支配人トシテ孰レモ約束手形ヲ其實格ニ於ケル甲名義ニテ振出シ其名下要部ニ甲ノ實印及會社印ヲ各押捺シテ之カ偽造ヲ遂ケ第一ノ手形ハ丙ノ手ヲ經テ情ヲ知ラサル丁銀行支店支配人ニ提出行使シ同人ヲ欺キ割引ヲ爲サシメ額面金額ヲ同銀行ニ對スル甲自身ノ負擔ニ歸スヘキ手形債務ノ支拂ニ充當シテ同金額ノ支拂ヲ免レ財産上不法ノ利益ヲ得又第二ノ手形ハ之ヲ成ニ交付シテ行使シ同人ヲ欺罔シ同人ニ對スル自己ノ負擔ニ歸スヘキ石炭代金ノ支拂ニ充當シ因テ財産上不法ノ利益ヲ得タル場合ニ於テハ右手形ノ作成及行使ハ孰レモ有價證券偽造及之カ行使罪ヲ構成セサルモノトス(同上)

一 銀行ノ取締役カ其銀行ノ目的外ニ於テ不正ニ自己ヲ利スルノ目的ヲ以テ其銀行名義ナル小切手ヲ偽造シ他ノ銀行ヨリ金圓ヲ騙取シタルトキハ有價證券偽造行使詐欺取財罪ヲ構成スルモノトス
(大審三年刑二四三〇頁)

二 行使ノ目的ヲ以テ甲會社ヲ代表シテ貨物引換證ヲ作成スル權限ヲ有スル乙チ欺罔シ情ヲ知ラサル同人チシテ該證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲サシメテ發行セシメ因テ之ヲ不正ニ領得シタルトキハ有價證券虛偽記入罪及ヒ詐欺罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑一〇〇頁)

◎他人名義ノ無賃乘車證ノ提示

鐵道係員ニ對シ他人名義ノ無賃乘車證ヲ提示シ同證記載ノ名義人ナルカ如ク裝ヒ當該係員チ欺キ多數回乘車シ以テ不法ニ其賃金支拂ノ義務ヲ免レタル所爲ハ刑法第二四六條第二項ニ該當シ鐵道營業法違反ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審一二年評論一 卷刑法四六一頁)

◎無賃乘車ヲ爲シタル者ノ處分(續二四六條)

◎虛偽記入ト其行使ト併存スル場合

續五四條「刑ノ輕重ヲ比較スル標準」ノ四參看

◎印章ノ意義

一 印章トハ物體ノ上ニ彫刻セラレタル一定ノ文字其他ノ符號チ他ノ物體ニ押捺シテ其影跡ヲ現出セシメ以テ法律事項證明ノ用ニ供スルモノヲ謂ヒ漏用ノモノタルト乾用ノモノタルトナ間ハ從テ右定義ニハ押捺スル物體ト押捺セラレタル物體トヲ包括ス押捺スル物體即チ押捺ノ用ニ供スル器具ハ之ヲ稱シテ印額ト稱シ押捺セラレタル物體ニ存スル影跡ハ之ヲ印影ト稱ス(學說、カード一 一六)

二 印章ノ意義(七八頁)

◎印章偽造ノ一種タル印額ノ偽造(續一六七條)

◎公務所ノ印章ト記號トノ區別

一 文書ニ押捺シテ證明ノ用ニ供スルモノハ公務所ノ印章ニシテ產物商品書籍什物等ニ押捺スルモノハ公務所ノ記號ナリトスルハ本院ノ判例ニシテ所論大正二年(れ)第一一六號判決ノ如キモ亦此ノ旨趣ニ依レルモノナリト雖苟モ公務所ヲ表示スル證印ハ記號ニ非スシテ印章ナリトスルコト亦本院ノ判例ニシテ例ヘハ郵便局ノ日附印ノ如キハ文書ニ非サル郵便物ニ押捺スルトキト雖尙之ヲ以テ公務所ノ印章ナリト認ムヘキハ判例ノ趣旨ニ於テ疑ヲ容レサル所ナリトス蓋所論判例ハ何レモ公務所ノ表示アリト認ムヘカラサル事案ニ關スルモノニシテ殊ニ大正二年(れ)第一一六號判決ニ

第十九章 印章偽造ノ罪

第六十四條 【御璽國璽御名ノ偽造又ハ使用】

行使ノ目的ヲ以テ御璽、國璽又ハ御名ヲ偽造シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス
御璽、國璽又ハ御名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル御璽、國璽又ハ御名ヲ使用シタル者亦同シ

第六十五條 【印章署名ノ偽造又ハ使用(一)】

行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以上五年以下ノ懲役ニ處ス
公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

◎署名ノ意義(續一五九條、續商法五四頁同二〇一九頁)

◎印章及署名ノ偽造行使ト其法益(七八頁)

係ル富山縣三等輸出米検査證票ノ如キハ單ニ同縣三等輸出米ノ検査アリタルコトヲ示スニ止リ此ノ検査力富山縣廳ニ依リ行ハレタル事實ヲ證明スル爲同縣廳ヲ表示シタルモノニ非サルカ故ニ此等ノ判例ハ公務所ヲ表示スル日附印ヲ以テ公務所ノ印章ナリトスル判例ノ趣旨ヲ覆スモノニ非ス要之公務所力事實證明者トシテ自己ヲ表證スル爲ニ其ノ公務所名ヲ印記スルモノハ其ノ目的カ文書ニ押捺スルニ在ルト產物商品書籍什物等ニ押捺スルニ在ルトナ間ハス皆之ヲ公務所ノ印章ト認ムヘキモノニシテ公務所ノ記號ト爲スヘキモノ非ス原判旨ニ依レハ被告ハ表面ニ「青森縣穀物藥品検査ノ證等級一等」ト印記シ裏面ニハ圓形輪廓内ニ「青森縣穀物藥品検査所」ト印記スル同検査所ノ日附印ヲ押捺シアル證票ヲ不正ニ使用シタルモノニシテ該證票ノ日附印カ公務所ノ印章ニ該當スルコトハ上敘説明ノ趣旨ニ照シ洵ニ明白ナリトス(大審一一年刑一四九頁)

二 (批評) 公務所ノ印章トハ公務所ノ名ヲ以テスル文章等ニ押用セラレヘキ程度ノ相當ニ嚴格ナル形式ノモノヲ指シ公務所ノ記號トハ產物商品書籍什物等ニ押用セラレヘキ程度ノ手輕ナル形式ノモノヲ指スモノニシテ印章タルカ爲メニハ少クトモ印面ニ公務所名ノ表示ノ存スルコトヲ要スルモノトス「青森縣穀物藥品検査所」ト印記スル「青森本所」トアル日附印タル以上日々印面ノ文字カ變化スルモノニシテ印面ノ形式其者ノ一定ヲ以テ主體ノ同一格ヲ證明セントスル印章本來ノ目的ヨリ謂ハハ假令其變化スル

部分カ印面ノ一部ナリトスルモ之ヲ以テ公務所ノ印章ト見ルヲ得サルモノトス一郵便局ノ日附印ハ日々印面ノ文字カ變化スルモノニシテ且公務所ノ所在地ノ名カ表示サルルノミニシテ公務所名ハ表ハレ居ラサルカ故ニ公務所ノ印章ニ非スシテ記號ナリトス(學說、評論一二卷刑法二三三頁)

三 公務所ノ印章ト記號トハ共ニ證明ノ用ニ供スルモノナレトモ其證明ノ目的ヲ異ニシ印章ハ專ラ文書ノ表意主體ノ真正ヲ證スルコトヲ目的トスルモノナルモ記號ハ公務所ノ或物件ニ對スル一定ノ處分又ハ手續ヲ證スルコトヲ目的トスルモノナリ(學說、評論六卷刑法二四二頁)

○公務所又ハ公務員ノ印章ノ意義(續一五五條)

○郵便局日附印ノ性質(七八頁)

○検査合格ノ證印ノ描改(七八頁)

◎印章記號不正使用罪ノ成立要件

- 一 公務所ノ印章又ハ記號ノ不正使用アリトスルニハ不正ニ物體上ニ表顯セシメタル影蹟ヲ現實ニ他人ノ閱覽ニ供スルコトヲ必要トセスト雖モ少ナリトモ之ヲ他人ノ閱覽シ得ヘキ狀態ニ置クコトヲ要スルモノトス(大審七年刑一三二頁、評論七卷刑法三九頁)
- 二 記號ノ偽造ト其ノ不正使用(續一六六條)
- 三 印章及記號ノ偽造(七九頁)
- 四 官印盜用公債證書偽造行使(七五頁)

◎印章偽造ノ上文書ヲ偽造シタル者(續一六七條)

◎印章署名及記號不正使用罪ノ犯意

刑法第六十五條乃至第六十七條ノ各第二項ニ所謂不正使用トハ權限又ハ權利ニ依ラスシテ公務署公務員又ハ他人ノ印章若クハ署名及ヒ公務署ノ記號ヲ使用シ其使用ノ真正ヲ詐ルノ謂ニシテ前掲各條項ノ印章署名若クハ記號ノ不正使用罪成立スルニハ公務署公務員又ハ他人ノ署名印章及ヒ公務署ノ記號ナルコトヲ認識シ且ツ其使用カ自己ノ權限又ハ權利ニ屬セスシテ使用ノ真正ヲ詐ルモノナルコトヲ認識シ之カ使用ヲ爲スニ因リテ成立スルヲ以テ同罪ノ犯意アリトスルニハ前示ノ認識アルヲ以テ足り其以外ニ於テ所謂ノ如キ特殊ナル違法性ノ認識アルコトヲ必要トセス原判決ニハ「(中略)被告カ検査ヲ求メタルニ對シ林郡書記カ被告ニ於テ先著順ヲ亂スモノナリト認メ順ヲ追テ來ルヘキ旨ヲ告ケ之ヲ拒絕シタルヲ不滿ニ思ヒ不法ニモ林検査員カ検査ノ爲メ使用シ居リタル四檢ト刻スル検査烙印ヲ前記牛車車體ニ押捺シタルモノナリ」トアリ被告カ當該官吏ノ検査ヲ受クルニ先チ當該公務署ノ車體検査用ノ記號ヲ不正ニ使用セル事實ヲ判示セルモノニ外ナラス即チ原判決ニ依レハ被告ハ公務署ノ記號ニシテ其使用カ權利ニ屬セス且ツ使用ノ真正ヲ詐ルモノナルコトヲ認識シ之カ使用ヲ爲シタルモノナルコト自ラ明カナレハ其以外ニ於テ被告ニ特殊ナル行爲ノ違法性ノ認識アリタル事實ノ判示ヲ缺クモ理由不備ノ違法アルモ

ノニ非ス(大審五年刑一二三四頁)

第六十六條 【記號ノ偽造又ハ使用】

行使ノ目的ヲ以テ公務所ノ記號ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

公務所ノ記號ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル公務所ノ記號ヲ使用シタル者亦同シ

◎公務所ノ印章ト記號トノ區別

- 一 米穀検査吏員カ米ノ検査ヲ爲シ或等級ニ合格シタルコトヲ示ス符合トシテ米ノ包装ニ押捺スル印ハ刑法第六十六條ニ所謂公務所ノ記號ニ該當スルモノトス(大審六年刑六五頁)
- 二 產物ノ一種ナル検査濟蠶種蠶紙ニ記載シタル文字ヲ訂正増加抹消シタル箇所ニ押用スヘキ變更證印ハ蠶種蠶紙ノ検査ニ關シ施ス公務所ノ記號ニ過キサレハ其不正使用ニ付テハ刑法第六十六條ヲ適用スヘク同第六十五條ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審八年刑三九六頁)

○公務所ノ印章ト記號ヲ區別スル標準(七九頁)

○織物検査濟證ノ性質(七九頁)

- ◎輸出米検査證票ノ性質(七九頁)
- 三 税關ノ日附印ハ記號也(八〇頁)
- 四 林區署ノ檢印亦同シ(八〇頁)
- ◎公務所ノ印章ト記號トノ區別(續一六五條)

◎朝鮮道地方費ノ證印及記號

大正十一年朝鮮總督府令第五號大豆検査規則第七條ニ依レハ米穀検査規則第二條ハ大豆検査規則ニ付之ヲ準用スル旨規定セリ而シテ同府令第四號米穀検査規則第二條ニハ検査ハ道地方費之ヲ行フト規定シアルニ依リ大豆検査ノ主體カ道地方費ナルコトハ所論ノ如シト雖朝鮮道地方費令ノ定ムル所ニ依レハ道地方費ハ獨立シテ財產ヲ所有シ事業ヲ經營シ地方稅其ノ他ノ公課ヲ徵集スル等收利義務ノ主體ト爲リ得ルモノニシテ道知事ヲ以テ意思機關及執行機關トスル一種ノ公共團體ト認メタルモノナルコト明白ナルカ故ニ公務所ナルコト一點ノ疑ヲ容レス然レハ大豆検査ヲ爲スニ當リ使用スル證印及道名ノ記號等ハ刑法第六十六條第二項ニ所謂公務所ノ記號ニ該當スルモノト認ムヘキモノトス(朝鮮高等法院一二年評論一三卷刑法三七頁)

◎公務所ノ記號偽造罪ノ構成

- 一 正當ニ押捺セラレタル公務所ノ記號ト雖モ之ヲ無効ナラシムヘ

キ程度ノ毀棄損傷ヲ生セシメタル以上ハ該形象ハ最早正當ナル公務所ノ記號トシテノ存在ヲ喪失シタルモノナルヲ以テ其毀損部分ヲ接合シテ當該公務所記號ノ外觀ヲ有スル形象ヲ作為スルハ即チ之カ偽造ニ外ナラス原判示事實ニ依レハ被告ハ行使ノ目的ヲ以テ縫合シタル麻袋ノ内容ナル豆ノ品位カ一級ニ相當スルコトヲ證スル爲メ判示公務所ノ記號ヲ押捺シアル縫合部ヲ解離シ其内容ニ判示ノ如キ變更ヲ加ヘ不知情者ヲシテ更ニ之ヲ縫合セシメ判示公務員ノ押捺セル記號文字ノ切斷セル部分ニ自ラ膏肉ヲ塗布シ依テ正當ナル記號ノ外觀ヲ有スル程度ニ連絡セル形象ヲ作為シタルモノナルカ故ニ其所爲原判決說示ノ如ク刑法第六十六條第一項ノ公務所記號偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審八年刑一二五一頁)

二 原判決ニハ被告ハ行使ノ目的ヲ以テ蠶病豫防法施行規則第三十四條ニ依リ埼玉縣當該吏員カ無毒原種用蠶種ニ押用スヘキ無毒ノ文字アル圓形ノ記號(豫第四號)ヲ彫刻業者井上清次郎ニ注文シテ彫刻セシメタル事實ヲ判示シアリテ其所爲ハ刑法第六十六條第一項ノ公務所ノ記號偽造罪ヲ構成スルモノトス(大審四五年刑四九三頁)

三 國有林ノ立木ヲ盜伐シ其伐根ニ拂下木ノ引渡ニ用ユル官ノ極印ヲ不正ニ打記シ以テ罪跡ノ湮滅ヲ圖リタルモノニシテ一箇ノ行爲カ同時ニ森林法第八十四條第一號ノ罪及ヒ刑法第六十六條第二項第一項ノ罪ニ觸レ刑法第五十四條第一項前段ノ場合ニ該當スルヲ以テ原判決ニ於テ同條ヲ適用シ重キ森林竊盜罪ニ從ヒ處斷シタ

ルハ相當ナリ(大審三年刑八〇一頁)

四 大正三年栃木縣令第四號米穀検査規則第二十六條第四號ニハ「検査ヲ免カレル目的ヲ以テ不法ノ行爲ヲ爲シタル者」トアリテ本件ノ如キ同一目的ヲ以テ同縣米穀輸出検査員カ輸出米検査ニ使用スル三等證印ヲ偽造シ及ヒ之ヲ行使シ竝ニ同四等證印ヲ不正ニ使用シタル場合ヲモ包含スルカ如シト雖モ斯ノ如キ記號ヲ偽造シ及ヒ行使シ竝ニ記號ヲ不正ニ使用シタル所爲ニ付テハ刑法ニ夫夫處罰規定アルヲ以テ重キテ同所爲ヲ處罰スルカ如キ縣令ヲ設クル必要且其理由ナキニヨリ右縣令第二十六條第四號ハ本件ノ如キ場合ヲ包含スルモノニアラスシテ其他ノ不正ノ所爲ヲ處罰スル法意ナリト解釋スヘキモノトス然ラハ被告カ輸出検査ヲ免カレル目的ヲ以テ偽造三等證印ヲ使用シタル所爲及ヒ同一目的ヲ以テ四等證印ヲ不正ニ使用シタル所爲ニ付テハ單ニ各刑法第六十六條第二項同條第一項ヲ適用スルヲ以テ足レリトス然ルニ原審カ級上ノ所爲ニ對シ各々大正三年栃木縣令第四號米穀検査規則第二十六條第四號ヲ適用シ尙ホ孰レモ一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルモノトシ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審七年刑一三七二頁)

- 五 印章及記號ノ偽造(七九頁)
- 公務所ノ記號ノ意義(七九頁)
- 印章記號不正使用罪ノ成立要件(續一六五條)
- 印章署名及記號不正使用罪ノ犯意(續一六五條)

◎官ノ記號不正使用罪ノ構成

拂下許可ノ上拂下木引渡ノ證トシテ之ニ打込ムヘキ官ノ記號タル山極印ハ森林主事タル被告カ小林區署長ノ命ニ依リ國有林内ノ各被害木ニ對シ毎木調査ヲ爲スニ當リ拂下許可ヲ豫想シテ係爭樹木ニ打込ミ置キタルモノナリト雖モ相被告ノ依頼アルヤ拂下許可前竊ニ伐採スルコトヲ内諾シ同人ヲシテ之ヲ利用伐採スルニ至ラシメタル即チ其影跡ヲ不正ニ使用シタルモノニシテ官ノ記號不正使用罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑五七七頁)

◎記號ノ偽造ト其ノ不正使用

公務所ノ記號偽造罪ハ人ヲシテ真正ナル公務所ノ記號ナリト信セシムル虞アル形象ヲ不法ニ製作スルニ因リテ成立シ其ノ製作方法ノ如何ヲ問ハスト雖真正ノ公務所記號タル影跡ヲ存スル物體ノ解離ニ因リ切離セラレタル影跡ヲ單ニ接合シテ之ヲ原狀ニ復スルカ如キハ新ナル影跡ノ製作ト稱スヘキニ非サルカ故ニ縱令行使ノ目的ニ出ツル場合ト雖右行爲ハ公務所記號偽造罪ヲ構成スルモノニ非ス而シテ原判旨ニ依レハ被告ハ輸出雜穀ノ精選品タルコトヲ表示スル北海道農産物検査所ノ記號ノ押捺アル空袋六十六箇ニ輸出検査ヲ經サル青豌豆ヲ詰メ該記號カ各袋ノ縫合部ニ在リテ之カ解離ニ因リ既ニ記號タルノ效力ヲ失ヒタルヲ巧ニ縫合シ其ノ記號ヲ接合シテ真正ノ記號品ナルカ如ク仕做シ真正ナル記號ノ

青豌豆二百三十四袋ト合シ三百袋ト爲シ倉庫業廣海仁三郎ノ小樽支店ニ寄託シ同倉庫係高見市次郎ニ引渡シタルモノニシテ夫ノ一旦解カレタル袋ノ縫合部ヲ縫合シタル上更ニ記號ノ切斷部分ニ加工シテ真正ナル記號ノ外觀ヲ有セシメタル場合ト異ナリ被告ハ單ニ切離セル影跡ヲ接合シ真正ナル公務所ノ記號ヲ原狀ニ復セシメタルニ止ルカ故ニ前級ノ理由ニ依リ右所爲ハ刑法第六十六條第一項ノ公務所ノ記號偽造罪ヲ構成スルモノニ非スト雖右接合シタル公務所ノ記號ヲ不正ニ使用シタル所爲ハ同條第二項ノ公務所ノ記號不正使用罪ニ該當スヘキモノトス(大審一一年刑一九九頁、評論一 卷刑法八〇頁)

第六十七條 【印章署名ノ偽造又ハ使用(二)】

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

- 署名ノ意義(續一五九條、續商法五四九頁同一〇一九頁)
- 印章ノ意義(續一六五條)
- 私人印影ノ性質(氏名ト一致セサルモノ)(八〇頁)

◎印章偽造ノ意義(七八頁)

◎印章及署名ノ偽造行使ト其法益(七八頁)

◎印章偽造罪ノ客體

◎印章偽造ノ一種タル印類ノ偽造

◎石版製作用ノ銅版ノ偽造

刑法上所謂印章偽造罪中ニハ蓋シ影蹟ノ偽造ノミナラス其ノ原體タル印類ノ偽造ヲモ包含セルコト上告所論ノ如シ然レトモ所謂印類ノ偽造トハ押捺ニ依リ犯人カ使用セントスル物體上ニ他人又ハ公務所ノ眞印若ハ記號ニ模擬シタル影蹟ヲ表顯セシメ得ヘキ原體ヲ不法ニ製作スルヲ云ヒ單ニ其ノ原體製作ノ用ニ供スル材料ヲ製作スルカ如キハ縱令之ニ眞印若ハ記號ニ模擬シタル影蹟ヲ刻シアリトスルモ未タ之ヲ以テ印章偽造タル印類ノ製作ト云フヲ得サルモノトス蓋シ印章偽造罪ハ公ノ信用ヲ害スル罪ナレハ影蹟若ハ署名ノ偽造ト對比シテ既ニ影蹟ノ原體ヲ偽造シタル場合ハ格別唯單ニ其ノ偽造ノ用ニ供セラルル材料ヲ製作シタルニ過キサル場合ノ如キハ未タ刑法上保護セントスル公ノ信用ヲ害スル程度ニ達シタルモノト謂フヲ得サルヲ以テナリ然ルニ原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告カ使用ノ目的ヲ以テ不正ニ製作シタル九州水力電氣株式會社社長ノ印影ヲ刻ミアル銅版ハ之ヲ石版ニ轉寫シ然ル後ニ石版ニ依リテ始テ押捺シ得ルニ至ルモノナルカ故ニ其ノ轉寫セラ

レタル石版ハ偽造ノ印類タルコト論テ俟タズト雖右銅版ハ印類タル石版製作用ニ供セラルル一材料タルニ過キサルコト明白ナルヲ以テ縱令被告カ不法ニ之ヲ製作シ之ニ社長ノ印影ニ模擬シタル影蹟ヲ刻シアリトスルモ如上ノ理由ニ依リ未タ以テ刑法上所謂印章偽造罪ヲ構成スルモノト爲スヲ得サルモノトス然ラハ原裁判所カ被告ニ對シ無罪ヲ言渡シタルハ至當ニシテ論旨ハ理由ナシ(大審一三年刑四三四頁)

◎印章署名偽造罪ノ成立

一 刑法第六十七條ノ印章署名偽造罪ノ成立スルニハ或物體ノ上ニ表現セシメテ之ヲ他人ノ眞正ナル印章署名トシテ事實證明ノ用ニ供スル目的ヲ以テ偽造ヲ爲スヲ以テ足り其印章署名ノ現出セラレヘキ物體ノ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書圖畫ナルコトヲ要セス(大審五年刑一八五六頁)

二 (批評) 大審院ノ見解ニ依レハ偽造ニ係ル印章署名ノ行使罪ハ他人ニ對シテ損害ヲ加ヘ又ハ加フヘキ虞ヲ生セシムヘキコトヲ要件トセサルカ故ニ例ヘハ偽物タルコトヲ知リツツ名手ノ落款アル書畫ヲ應接間ノ床ノ間ニ掛ケ置キ以テ來客ニ誇示スルカ如キ場合ハ常ニ偽造印章署名ノ行使罪ヲ犯スモノト謂ハサルヲ得ザランモ予ハ其何等カノ關係ニ於テ法律上ノ事實ニ關スル證明力ナキ限り之ヲ罪トナスヘキモノニアラスト信ス…予ハ本判示ノ如キ場合ハ實ハ詐欺罪ノ成立ヲ待テ之ヲ處罰スルモ未タ遲シト爲ササルナ

リ(學說、評論六卷刑法一九五頁)

三 八一頁「雅號及落款ノ偽造」ノ四

四 文書偽造カ署名偽造カ(七〇頁)

五 署名偽造ト公正證書偽造行使(八一頁)

六 代理資格ヲ冒用セル公正證書ノ署名(八一頁)

七 保險申込書ノ偽署(六九頁)

八 續一五五條「電報ニ關スル犯罪ト判例」ノ二、一〇、一二參看

九 虛無人ノ印章偽造(八一頁)

一〇 封筒ト内容文書トノ關係(續一五九條)

一 刑法第六十七條ニ所謂行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章又ハ署名ヲ偽造ストハ行為者自ラ之ヲ行使スル目的ヲ有スル場合ハ勿論特定人又ハ廣ク何人カヲ行使セシムル目的ヲ以テ之ヲ偽造シタル場合ヲモ包含スルモノト解スヘキモノトス(大審九年刑七五三頁)

◎印鑑ノ性質及印鑑偽造ノ處分(續一五九條)

◎落款ト署名

刑法第五十九條及第六十七條等ニ所謂署名トハ決シテ公簿ニ登錄セラレタル氏名ニ限ルト解スヘキモノニアラスシテ書畫ノ筆者カ落款トシテ使用スル雅號ト雖モ亦其氏名ト同シク縱令其者カ他ノ雅號ヲ併有シ若クハ偶偶何人カ之ト同一ノ雅號ヲ使用スル事實アリトモ尙有モ其特定人ヲ表示スルニ足ルヘキモノナル以上ハ

◎落款雅號印ヲ偽造シタル者ノ處分

右法文ニ所謂署名ニ外ナラサルカ故ニ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造スルニ於テハ署名偽造罪ヲ構成スルコトハ既ニ當院ノ判例トシテ判示セル所ナリ(大審二年刑一四八五頁)

一 落款ハ書畫ノ落成ノ眞正ヲ證スルカ爲メニ作製者自ラ其名稱ヲ掲記シ其印章ヲ押捺スルモノトス而シテ雅號ハ特定人カ自己ヲ表彰スル一種ノ名稱ナレハ氏名ト等シク署名ト謂フヲ妨ケス又雅號印モ或方法ニ依リテ或物體ノ上ニ現出セシムル特定人カ自己ヲ表彰スル一種ノ文字又ハ符號ノ影蹟ニシテ氏名ノ影蹟ト異ナラサレハ是等ノモノヲ偽造スル行為ハ刑法署名印章偽造罪ニ該當スルモノトス(大審五年刑一八五六頁)

二 文人墨客ノ手ニ成レル美術的若クハ文藝的製作品タル書畫ニ其製作者ノ某タルコトヲ證明スルカ爲メニ使用スル某ノ印章署名ハ刑法ニ所謂印章署名ニ該當スルヲ以テ偽作ニ係ル文人墨客ノ書畫ニ使用スル目的ヲ以テ其製作者タル文人墨客ノ印章署名ヲ偽造スルニ於テハ當然刑法第六十七條第一項ノ罪ヲ構成スルモノトス蓋シ法カ公ノ信用ヲ保護スルハ惟リ權利若クハ事實證明ニ關スル文書圖畫ニ使用スル印章署名ヲ偽造スル場合ノミニ限ルヘキニ非ス上叙ノ種類ニ屬セサル文書圖畫ニ付其成立ノ眞正ヲ證スルカ爲メニ用ウル印章署名ト雖モ之ヲ偽造スルニ於テハ等シク其印章署名ノ眞正ヲ害スルモノナレハ此場合ニ在テモ公ノ信用ヲ保護スル

カ偽メ之ヲ虚罰スルモノト解スヘケレハナリ而シテ偽造ノ印章署名ヲ使用シテ刑法第五十九條所定以外ノ文書圖章ヲ作成シタルトキハ文書偽造罪ハ成立セサルモ印章署名ノ偽造罪ハ仍ホ成立スルヲ妨ケス同法第六十七條ニ依リ之ヲ虚罰スヘク其所爲無罪ト爲ルヘキモノニ非ス(大審五年刑一八六〇頁)

三 印章偽造(文書偽造モ亦同シ)カ公ノ信用ヲ保護スル爲メ虚罰セラルルモノナルノ理由ニ鑑ミレハ印章署名ニ取引上一定ノ意義アルモノ即チ權利義務ノ關係ニ準シテ考テ可キ取引上ノ事實證明ノ用ニ供セラルヘキモノタルヲ要スルモノトス一書畫ニ於ケル落款ハ書畫自體ト分離シテ考テ可キモノニアラス書畫ト落款ト併セテ之ヲ一ノ書畫其者ト見ル可キヲ以テ書畫落款印章ノ偽造ハ印章偽造罪トシテ論スルハ當ラズ一署名ノ眞正ヲ保護スルハ其署名ニ依リテ表示セラルル人格ヲ保護スルモノナレハ雅號ト雖モ特定ノ人ヲ表示スルノ名トシテ用ヒラルルモノタル以上ハ以テ署名トスルニ足ルヘシ(學說、評論六卷刑法二九二頁、二九三頁)

四 刑法第一六七條ニ於ケル印章署名ノ偽造モ文書偽造罪ニ於ケルカ如ク其偽造ニ係ル印章署名カ必スヤ權利義務又ハ其他ノ法律上ノ事實ニ關シテ何等カノ證明力ヲ有スヘキ情況ニ在ラサル限りハ罪トナラサルモノトス一從テ文人墨客ノ作成セル書畫ノ落款ノ如キハ之ヲ偽造スルモ素ヨリ印章署名ノ偽造罪トナルヘキ理由ナシ(學說、評論六卷刑法一九五頁)

五 被告ハ單ニ書家奥原晴湖ノ筆致ヲ模寫セルノミナル繪畫ニ落款

ヲ晴湖ト偽署シ且ツ豫メ他人ニ影ラシメタル印チ之ニ押捺シテ晴湖ノ印章及ヒ署名ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルト云フニ止マルヲ以テ其所爲ハ刑法第六十七條第一項第二項ニ該當シ決シテ之ニ同法第五十九條第一項第六十一條第五十九條第一項ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審二年刑一四八六頁)

六 名工ノ落款ヲ偽造シテ或繪畫ヲ描寫シ之ヲ他人ニ賣却シタル所爲ハ署名偽造(刑法第一六七條第一項)偽造署名ノ使用(刑法第一六七條第二項)詐欺(刑法第二四六條第一項)ノ罪ヲ構成スルモノナルモ使用罪ト詐欺罪ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノニ該當シ偽造罪ト詐欺罪ハ手段結果ノ關係ニアルヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用シ詐欺取財ノ罪トシテ處斷スヘキモノトス(學說、評論二卷刑法四三一頁)

七 雅號及落款ノ偽造(八一頁)

◎有合印ヲ利用シタル行爲ノ擬律

一 通俗ノ觀念ニ於テ有合印ト謂ヘハ自ラ或物體上ニ表現セシメラルヘキ特定ノ人ヲ表識セサル單純ノ文字又ハ符合ノ影蹟ヲ指稱スルモノト解スヘキヲ以テ判示被告等ノ有合印押捺ノ所爲ハ固ヨリ犯罪ヲ構成セサル事實ナレハ之ヲ認メタル證據ヲ明示セサルモ其點ニ於テハ違法ニ非ス然レトモ原判決ニ於テ被告等ノ有合印押捺ノ所爲ヲ以テ印章偽造罪ニ間擬セルニ微スレハ原審ハ或ハ右有合

印チ以テ第三者ノ作成ニ係リ被告等ノ手中ニ存在セル或物體上ニ表現セラルヘキ特定ノ人ヲ表識スル文字又ハ符號ノ影蹟ニシテ特定ノ人ノ印章ト誤認スヘキモノヲ指稱スルノ意ナリト解シタルニ非サルヲ得ンヤ果シテ然ラハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ利用シ其影蹟ヲ或物體ノ上ニ顯出セシメタル所爲ハ當然印章偽造罪ヲ以テ之ヲ論スヘキモノトス然ルニ原判決ニハ止テ有合印トノミ判示シテ其性質ニ付キ確定ヲ缺クヲ以テ直ニ上叙ノ趣旨ニ解スル能ハス原判決ハ結局事實理由ノ不備アルヲ免レス(大審五年刑一八五六頁)

二 有合印ナルモノハ現ニ存在スルニ止マリ何人ノ印トモ定マラサルモノヲ指稱スルモノテ單純ニツラ押捺シテモ別ニ印章偽造トナラサルハ當然テアルカ之ヲ判決ニ說示セラルルカ如ク一定ノ姓名ノ下ニ押捺スルトキハ其ノ者ノ印影トシテ其ノ者ヲ表識スルモノテアル(學說、評論六卷刑法二九二頁)

三 出來合印ハ其所謂三文判ナル場合ト雖モ民間ニ於テハ現ニ之ヲ以テ自己ノ印ト爲シ私人間ノ權利義務ニ關スル文書公務所ニ對スル届書願書等ニ關シ常ニ自己ヲ表章スル爲メ使用シツツアルカ如キ事情ナルヲ以テ其影蹟方刑法上ニ於テモ印章タル論ヲ俟タスト謂ハサルヘカラス(學說、評論六卷刑法一九六頁)

◎私人ノ記號ヲ偽造シタル者ノ處分

公務所ノ印章ニハ廣狹二箇ノ意義ヲ有シ刑法ハ狹義的公務所ノ印

◎同業組合ノ名ヲ刻セル檢印ノ偽造

特定ノ人カ事實證明者トシテ自己ヲ表識スル爲ニ其ノ氏名名稱ヲ印記スルモノハ其ノ目的カ文書ニ押捺スルニ在ルト產物商品書籍

什物等ニ押捺スルニ在ルトハ其ノ皆之ヲ印章ト認ムヘキモノニシテ記號ト爲スヘキモノニ非ス(大正十年(レ)第二〇一九號大正十一年三月十五日當院判決參照)而シテ重要物產同業組合法第二十條ニ所謂同業組合ノ検査證トハ同業組合ノ印章ニ該當セサル検査ノ證標記號ヲ指稱スルモノト解スヘキカ故ニ或物產ノ検査カ特定ノ同業組合ニ依リテ行ハレ合格シタル事實ヲ裝ハンカ爲該組合ノ名稱ヲ表示シタル檢印ヲ偽造使用スル行爲ハ刑法第六十七條所定ノ印章偽造使用罪ヲ構成シ重要物產同業組合法第二十條所定ノ検査偽造使用罪ヲ構成セサルモノトス(大審一二年刑七三四頁)

◎本條第二項ニ關スル判例

- 一 本條第二項ノ解釋(八二頁)
- 二 私印盜用(不正使用)罪ノ構成(八二頁)
- 三 自己ノ名下ニ他人ノ印章押捺(八二頁)
- 四 印章記號不正使用罪ノ成立要件(續一六五條)
- 五 印章ノ竊取及不正使用(八二頁)
- 六 印章署名及記號不正使用罪ノ犯意(續一六五條)

◎他人偽造ノ印章ヲ押用シタル者ノ處分

一 第三者カ行使ノ目的ヲ以テ偽造セル他人ノ印章ヲ情ヲ知リテ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ文書圖畫其他ノ物體ニ押捺シ其影蹟ヲ表現セシムル行爲ハ刑法第六十七條第二項ノ偽造印章使用罪ヲ構成シ

同條第一項ノ印章偽造罪ニ該當セサルモノトス(大審五年刑一八五六頁)

二 甲カ偽造シタル乙ノ印願ヲ丙ニ於テ不正ニ押捺シテ乙ノ印影ヲ現出シタル場合ハ刑法ニ所謂印章ヲ印願及ヒ印影ナリトスル見解ニ從フモ印章偽造ノ一態樣行爲ナリト謂フヘク他人ノ偽印使用ヲ以テ論スヘキニ非ス(學說、評論六卷刑法一九七頁)

◎印章偽造ノ上文書ヲ偽造シタル者

同一犯意ノ下ニ時及ヒ場所ヲ同ウシ數個ノ印願ヲ偽造シタル場合ニハ單純一罪ヲ構成スルモノトス——他人ノ印願ヲ偽造シ之ヲ押捺シテ印影ヲ顯出スルハ印願偽造ト押捺行爲ト併セ偽造ト解スルチ妥當トス——從テ數箇ノ印願ヲ偽造シ其中ノ一箇ヲ使用シ文書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ文書偽造罪ノミヲ認ムレハ足り別ニ印章偽造罪ヲ認ムルノ要ナキモノトス(學說、評論七卷刑法一八〇頁)

◎私印盜用文書偽造ノ擬律(八二頁)

◎文章偽造ト印章不正使用トノ關係(續一五九條)

第六十八條 【印章偽造罪ノ未遂】

第六十四條第二項、第六十五條第二項、第六十六條第二項及ヒ前條第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二十章 偽證ノ罪

第六十九條 【偽證ノ罪】

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

◎偽證罪ノ罪質

- 一 偽證及ヒ誣告ハ共ニ國政殊ニ司法ノ正當ナル遂行ヲ害スル罪ナリ換言セハ事實ノ内容ヲ偽リ依テ國務執行ノ確實ヲ害スルモノナリ(學說、刑法原理六七六頁)
- 二 本條別項「偽證教唆ト血族關係」參看

◎「良心ニ從ヒ」ノ意義

良心ニ從ヒトハ社會ノ道義上ノ通念ニ於テ公正ナリトスル所ノモノヲ主觀的ニモ公正ナリトスル其ノ者ノ必的状態ニ從フコトヲ指スモノナリ過チ改メシテ非チ遂ケルカ如キハ社會ノ通念ニ於テ公正トスル所ノモノニ非サルカ故ニ縱令主觀的ニ之ヲ公正ナリトスル其ノ者ノ心的状態ニ從ヒタリトスルモ爲ニ良心ニ從ヒタルモノト爲シ得ヘキニ非ス被告人ハ故意ニ因ラスシテ不實ノ陳述ヲ爲

◎偽證罪ノ成立

一 偽證罪ノ成立スルニハ適法ニ宣誓シタル證人カ故意ニ自己ノ認識ニ反シテ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル事實アルコトヲ要ス然ルニ本件原判文ニハ被告彌吉ハ云云被保險人安田半右衛門ノ保險取扱ヲ爲シ大正六年二月七日其第一回保險料金七圓六十七錢ヲ受取リタルニ拘ハラス岡田太助對明治生命保險株式會社間ノ保險金支拂請求事件ニ付云云執レモ證人トシテ宣誓ノ上供述ヲ爲スニ當リ前示ノ保險料ヲ受取リタルハ大正二年二月十七日旨連續シテ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトノミアリテ被告ニ於テ其供述シタル事項カ自己ノ認識ニ反スルモノナルコトヲ知リテ故意ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルモノナリヤ否ヤノ點ニ付テハ何等列示スル所ナキヲ以テ原判決ハ偽證罪ノ成立ニ關スル重要ナル事實ノ列示及之ニ對スル證據ノ說示ヲ遺脱シタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノトス(大審七年刑五六頁)

二 甲カ某時某所ニ於テ某人ニ對シ搭蓮炭礦買取ノ金ハ政友會ノ選舉運動費ニ充テラルルモノナル由ヲ告ケ又乙カ某時某所ニ於テ甲

等ニ對シ搭蓮炭礦ニ關スル權利ヲ買收シ遣レハ滿鐵ノ増資案ノ通過ニ都合ヨキ旨説示シタルコトアリ甲ハ如上ノ事實ヲ知悉シ居タルニ拘ラス裁判所ニ於テ證人トシテ宣誓ノ上豫審判事ノ訊問ニ對シ右ノ如キ事實ナキ旨陳述シタルトキハ偽證罪ヲ構成スルモノトス(東京地一一年評論一 一巻刑法三五八頁、法二〇五八號九頁以下)

三 宣誓シタル證人ハ供述事項カ自己ノ認識ニ反スルモノナルコトヲ知リテ故意ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルモノナリヤ否ノ點ニ付キ何等判示セサル判決ハ偽證罪ノ成否ニ關スル事項ノ判示及ヒ之ニ對スル證據説示ヲ遺脱シタルモノニシテ理由不備ノ不法アルモノトス(大審七年刑五三頁)

- 四 偽證罪ト偽證ノ原因及目的(八二頁)
- 五 偽證罪ニ關スル刑法ノ適用範圍(八二頁)
- 六 偽證罪ト證言ノ內容事項(八三頁)
- 七 誣告ト同一趣旨ノ偽證(八三頁)
- 八 陳述後ノ宣誓ト偽證罪(八三頁)
- 九 公判手續ノ違法ト偽證罪(八三頁)
- 一〇 偽證ト證據湮滅證據偽造トノ關係(續一〇四條)

◎裁判ニ影響ナキ虛偽ノ陳述ト偽證罪

一 法律ニ依リ宣誓シタル證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲ストキハ該陳述カ其ノ事件ノ裁判ノ結果ニ影響ヲ及ボス虞アルト否トニ論ナク偽證

審一二年刑三二九頁)

三 宣誓能力ナキ者カ宣誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ其者ニシテ一般ノ負責能力者タル以上ハ偽證罪ノ主體タルヲ得ヘキモノト解セサルヲ得ス法律カ偽證罪ノ條件トシテ要求スル所ハ證人トシテノ法律ニ依ル適式ノ宣誓ト虛偽ノ陳述トノ二者ニ在リ之ヲ法文ニ求ムルモ此二者以外ノ他ノ條件例ヘハ證人タル資格アルコトヲ必要トシタルモノト認ムヘキモノナク又實際ノ必要ヨリスルモ證人タル資格ナキ者カ證人トシテ宣誓シタル上虛偽ノ陳述ヲ爲スカ如キハ裁判所ノ威信ヲ傷ケ裁判所ノ判斷ヲ誤ラシムルモノナレハ之ヲ處罰スルノ必要アルコト證人ノ資格アルモノカ宣誓ノ上虛偽ノ陳述ヲ爲シタル場合ト擇ム所ナケレハナリ(學説、評論三卷刑法二五〇頁)

四 證人無資格者ノ偽證(八四頁)

五 偽證ト證據湮滅證據偽造トノ關係(續一〇四條)

◎證人無資格者ノ宣誓ト眞實ノ證言(八四頁)

◎自己ノ犯罪事實ニ關スル偽證

- 一 苟モ他人ノ被告事件ニ付キ證人トシテ訊問ヲ受ケル場合ニハ其訊問事項カ自己ノ犯罪ニ關係スルトキト雖モ仍ホ證言ヲ拒絕スルコトヲ得サルモノナルヲ以テ之ニ關シ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ偽證罪ヲ構成ス(大審五年刑一六九二頁)
- 二 自己ノ犯罪事實ニ關スル偽證(八三頁)

罪ヲ構成スルモノニシテ明治四十一年內務省令第十六號警察犯處罰第二條第二十一ノ規定ニ觸レルモノニ非ス(大審一二年刑九五九頁)

二 偽證罪ト裁判ノ結果(八三頁)

◎宣誓能力ナキ者ト偽證罪ノ成立

◎偽證罪ノ主體

一 刑法第六十九條ニ所謂法律ニ依リ宣誓シタル證人トハ證人トシテ法定ノ方式ニ依リ宣誓シタル者ヲ汎稱シ民事訴訟法第三百十條若クハ刑事訴訟法第二百三條等ニ列記シタル以外ノ者ノミニ限ルト解スヘキニアラサルヲ以テ此等ノ法律ニ規定セル證人無資格者ト雖モ自ラ其身分ヲ隱秘シ或ハ裁判所ノ資格審査ノ不完全ナル等其他何等ノ事由ニ基因スルヲ問ハス苟モ證人トシテ適法ノ宣誓ヲ爲シタル上虛偽ノ陳述ヲ爲サハ偽證罪ハ成立スルモノトス(大審四年刑一九頁)

二 民事訴訟法第三百七條ニ依リ證人トシテ宣誓シタル者カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ刑法第六十九條ニ所謂法律ニ依リ證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタルモノニ該當シ其ノ行爲ハ同條ノ偽證罪ヲ構成スルモノニシテ其ノ者カ親族關係上證言ヲ拒ムコトヲ得ヘキ場合ト雖既ニ民事訴訟法第三百七條ニ從ヒ宣誓シタル以上ハ即チ法律ニ依リ宣誓シタル證人ニ外ナラサルヲ以テ苟モ宣誓ニ違背シテ虛偽ノ陳述ヲ爲ストキハ刑法偽證罪ノ制裁ヲ免レサルモノトス(大

◎偽證教唆罪ノ成立

一 偽證教唆ノ旨趣カ偽證ノ旨趣ト大體符合スル以上ハ縱令證書日附ノ如キ些末ノ點ニ於テ教唆者ノ指示ニ異ナレル陳述アリトスルモ偽證教唆罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ(大審五年刑二三頁)

二 苟モ證人トシテ呼出テ受ケタル者ニ對シテ虛偽ノ供述ヲ爲スヘキ旨ヲ囑託シタル以上ハ故ラニ證人資格ノ欠缺ヲ隱秘シテ宣誓ヲ爲スヘキコトヲ教示セサルモ證人カ囑託ニ應ジテ現ニ宣誓ノ上虛偽ノ供述ヲ爲シタルトキハ直ニ偽證罪ヲ構成スヘク右偽證ノ教唆罪モ同時ニ成立スルモノトス(大審八年刑一四七〇頁)

三 苟クモ正犯ノ實行行爲カ教唆ニ基キ且其旨趣ニ於テ之ト一致スル以上ハ教唆犯ノ成立ヲ認ムヘク教唆ニ因ル偽證者カ其供述ヲ維持スル爲メ教唆ノ旨趣ニ矛盾セサル事項ヲ附加シテ潤色シ以テ虛偽ノ陳述ヲ爲ストキハ其附加シタル部分モ不可分のニ一箇ノ偽證罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ教唆者モ亦此不可分のノ偽證罪ニ對スル教唆犯ノ責任ヲ免カルルモノニ非ス(大審一〇年刑五六八頁)

四 偽證教唆罪ヲ構成スルニハ偽證ヲ爲サシムルノ目的ヲ以テ證人タルヘキ者ニ對シ暗ニ虛偽ノ供述ヲ爲スヘキコトヲ諷示スルヲ以テ足り偽證ヲ爲スヘキコトヲ明白ニ要求スルコトヲ必要トセス原判決ヲ按スルニ被告助三郎カ被告元平ニ對シ「自分カ金重萬二郎ニ對シ材木代金ノ支拂ヲ引受ケタルコトヲ云ヒサヘセハ敗ケル

「氣遣ハナイ」ト談シタルハ元平ヲシテ偽證ヲ爲サシメンカ爲メ暗ニ虛偽ノ供述ヲ爲スヘキコトヲ諷示シテ教唆ヲ爲シタルモノニシテ元平ハ之ニ應シ宣誓ノ上虚偽ノ供述ヲ爲シタル事實ナレハ原判決ハ偽證教唆罪ヲ構成スヘキ事實ヲ判示スルニ於テ缺クル所ナシ(大審三年刑一頁)

五 偽證教唆罪ノ構成(八四頁)
六 宣誓無能力者ニ對スル偽證教唆(八四頁)

◎自己ノ被告事件ト偽證教唆ノ成否

一 犯人カ自己ニ對スル刑事被告事件ニ付キ證人トシテ呼出テ受ケタル者ヲ教唆シ宣誓ノ上虚偽ノ陳述ヲ爲サシメタル以上偽證教唆罪ハ完全ニ成立スルモノナレハ同事件ニ付テハ自ラ證人タルヘキ資格ナク又同事件ニ付キ其罪ヲ免レン爲メ犯シタルノ故ヲ以テ偽證教唆ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス(大審六年刑八四八頁)

二 自己ノ罪證ヲ湮滅セシムル教唆(續一〇四條)

三 刑事被告人ノ偽證教唆(八四頁)

四 犯罪ヲ免レム爲メノ教唆(三四頁)

◎詐欺ト偽證教唆トノ牽連

一 甲及ヒ乙カ丙ト共謀シテ丁ヨリ丙ニ對スル貸金請求事件ニ付キ裁判所ヲ欺罔シ丙ヲシテ不法ノ利益ヲ獲得セシムル爲メ特約附ノ

借用證書ヲ偽造シ丙ノ訴訟代理人ニ交付シテ裁判所ニ提出セシメ且之ニ牽連シテ甲ハ該證書ノ特約文詞及ヒ宛名カ真正ニ成立シタルモノノ如ク虚偽ノ證言ヲ爲サントキ乙ニ教唆シ偽證ヲ爲サシメ裁判所ヲ欺罔シタルモ事發覺シテ詐欺ノ目的ヲ達ケ得ザリシ場合ニハ其偽證行為ト詐欺未遂行為トノ間ニ手段結果ノ關係アルヲ以テ刑法第五十四條第一項ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(大審五年刑八三三頁)

二 [批評] 至當ノ判決ナリ且注意スヘキハ彼ノ偽造文書ヲ行使シテ詐欺罪ヲ行フトキ偽造文書ノ行使罪ト詐欺罪トハ手段結果ノ關係ニアラスシテ一行爲數罪名ニ該ルモノナリトスル見解アリ之レニ從フトキハ本件ノ如キ亦同様ノ斷定ニ達スヘキコト是ナリ(學說、評論五卷刑法一四一頁)

三 損害賠償ノ民事訴訟中金錢騙取ノ目的ヲ以テ事實ヲ虛構シ請求金額ヲ増加シタル場合ニ於テ犯人カ其目的ヲ達スル爲メ詐欺ノ情ヲ知ラサル他人ヲ教唆シ偽證ヲ爲サシメ以テ裁判所ヲ欺罔シタルモ詐欺ノ目的ヲ達クルニ至ラザルトキト雖其偽證教唆ノ行爲ハ詐欺罪ノ手段ニシテ刑法第五十四條第一項ノ牽連罪ヲ構成スルモノトス(大審六年刑一五四頁、評論六卷刑法六一頁)

四 [批評] 牽連犯ニツキ客觀說ヲ採ルニ於テハ偽證教唆ト詐欺トニ牽連犯ノ成立ヲ認ムヘキヤノ解決ハ容易ニアラス——刑法ノ一般ニ亘リテ主觀主義ヲ尊重スル立場ヨリモ素朴ナル客觀的の見地ニ立チ吾人ノ經驗上ノ事實ニ基ク聯想ヲ基礎トシテ牽連犯ヲ論

スルモ抽象的牽連性說ヲ捨テ具體的牽連性說ヲ採ル可キモノトス——偽證ヲ教唆シテ詐欺ヲ爲シタル場合ニ牽連關係ヲ認ムルニハ其教唆行為カ詐欺行為ノ手段タルヘキヤ否ノ事實ヲ看取スルコトヲ以テ足り偽證ノ正犯ノ行為ニ牽連關係アルコトヲ說クノ必要ナシ(學說、評論六卷三〇七頁)

五 [右批評ノ批評] 吾人ハ牽連犯ノ觀念ニツキ主觀說ノ是ナル所以ヲ知ラス何トナレハ單純ナル犯人ノ主觀ニヨリテ牽連犯ノ成否ヲ定ムルハ客觀的ニ同一態様ナル犯罪事實ニ對シ或時ハ併合罪トナリ或時ハ牽連犯トナリテ其揆一ヲ缺キ甚シク犯人ニ禍福ノ別ヲ生スレハナリ例ヘハ住居侵入ニ際シテ偶々之ヲ妨グル者ヲ殺傷シタル場合ニ犯人ニ手段タルノ意思アリトテ該殺傷ヲ住居侵入ノ手段タル牽連關係アリトスルカ如キハ決シテ第五四條ノ本旨ヲサスルヘキヲ思フ然リ吾人ハ此理ニヨリテ主觀說ヲ排スト雖モ又極端ナル客觀說ニ從ヒ一般ノ場合ニ牽連關係アルモノナラハ何等犯人ノ意思ニ拘ハラズ常ニ牽連犯ヲ認ムヘシト爲スニモ服スル能ハス要ハ客觀的ニ牽連セル上ニ犯人ノ主觀ニ於テモ行為ノ事前又ハ階梯中牽連ノ意思アルヲ要スト解セント欲ス(學說、評論六卷刑法三一二頁)

六 教唆犯ハ實行正犯ニ對シテ從屬性ヲ有スルヲ以テ教唆セラレタル實行正犯ノ罪數ニシテ二個ナルトキハ其ノ教唆犯ノ罪數モ亦二個ナルヘキハ當然ナリトス原判決ノ判示ニ依レハ被告ハ先ツ被告丑松ニ對シ偽證ヲ教唆シ丑松ハ之ニ從ヒ偽證ヲ爲シ次ニ被告音吉

ニ對シ偽證ヲ教唆シ音吉ハ之ニ從ヒ偽證ヲ爲シタルモノナルヲ以テ教唆セラレタル兩名ノ行為ハ各別ニ偽證ノ實行正犯トシテ一罪ヲ構成シ右二個ノ偽證行為ハ各獨立ノ一罪ヲ成ヌヲ以テ被告ノ二個ノ教唆犯ハ各自獨立ノ一罪タルヘキ關係ヲ有シ單ニ被告ノ目的トシタル詐欺事件トノ關係上總テ相牽連シテ刑法第五十四條第一項後段ノ適用ヲ受クヘキ法律上ノ一罪ヲ成ヌニ過キサルモノトス故ニ前掲二個ノ偽證教唆ハ連續犯トシテ刑法第五十五條ノ適用ヲ受クヘキモノニアラザルハ論ヲ俟タズ原判決カ被教唆者ノ數ニ應シ併合罪ノ關係ヲ有スル數個ノ教唆罪ヲ構成シ連續ノ一罪ヲ爲スモノニ非ザルコトヲ說示セルハ畢竟以上ノ趣旨ニ於テ連續犯ニ關スル法規ノ適用ナキコトヲ闡明セルモノニ外ナラス故ニ其ノ擬律ハ正當ナリ(大審一二年刑二二五頁、評論一二卷刑法一一四頁)

犯罪ノ發覺トナリ目的ヲ遂ケサリシモノニシテ要スルニ被告久七カ丑松音吉兩人ヲ教唆シテ虛偽ノ證言ヲ爲サシメタルハ其ノ證言ヲ以テ裁判所ヲ欺罔スル手段ニ供シタルモノナルヲ以テ其ノ目的トスル詐欺罪ニ對シ被告久七カ他人ヲ教唆シテ偽證セシメタル犯罪行爲ハ刑法第五十四條第一項後段ニ所謂手段ノ關係アルモノト謂ハサルヘカラス故ニ被告久七カ所論ノ如ク宣誓ノ點ニ付テハ自ラ關與セサリシトスルモ其ノ行爲ヲ以テ牽連犯トシテ處斷シタル原判決ノ擬律ハ正當ナリ(同上)

八 本條別項「偽證教唆ト血族關係」參看
九 詐欺共謀者ノ偽證罪(一三五頁)

◎偽證教唆ト血族關係

偽證ノ罪ハ其ノ性質上公ノ法益ヲ害スル犯罪ニ屬シ竊盜ノ罪又ハ詐欺ノ罪ノ如ク私ノ法益ヲ害スル犯罪ト性質異ニスルヲ以テ刑法第二百四十六條第二項ノ詐欺罪ヲ犯ス者カ其ノ手段トシテ人ヲ教唆シ偽證ヲ爲サシムルトキハ其ノ行爲ハ前掲第二百四十六條第二項ノ外刑法第六十九條第六十一條第一項ニ該當シ兩者ハ手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項後段ノ適用ヲ受クヘキモノトス故ニ犯人ト被害者トノ間ニ於ケル親族關係上其ノ詐欺罪ニ付刑法第二百五十一條第二百四十四條ニ依リ刑ヲ免除スル事由存セサルヲ以テ之ニ對シテハ偽證教唆罪ノ罰條ヲ當行スヘキモノトス

◎數箇ノ事實ニ關スル偽證ト一罪

トス(大審一二年刑八四一頁、法二二一八號二一頁)
同一事件ニ付キ同一豫審廷ニ於テ同一被告人ヲ曲庇スル爲メ爲サレタル虛偽ノ陳述ハ縱令數箇ノ事實ニ關スル場合ト雖モ一箇ノ偽證罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑二〇六八頁)
◎數人ニ對スル偽證ノ教唆(續六一條「教唆ト罪數」參看)

第七十條 【偽證自白ノ減免】

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

◎偽證犯人ノ自白、自首及自認(八四頁)

◎偽證自白ノ免利判決ト上訴(八四頁)

◎偽證罪ノ減免ト事情ノ斟酌

偽證ノ罪ヲ犯シタル者當該事件ノ裁判確定前自白シタル場合ニ裁判所カ其ノ刑ヲ減輕又ハ免除スルト否トヲ裁定スルニ當リテハ自白ヲ爲スニ至レル動機其ノ他之ニ付事情ヲ斟酌スルノ要アルコト論ヲ俟タスト雖而カモ其ノ餘ノ情狀ヲ參酌スルヲ得ストスルノ

理ナク却テ犯罪ノ動機被告人ノ性格等汎ク諸般ノ事情ヲ併セ審究シ其ノ適應スル所ニ從テ之ヲ決スルヲ至當トス(大審一三年刑三三四頁)

第七十一條 【虛偽ノ鑑定又ハ通譯】

法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事虛偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルトキハ前二條ノ例ニ同シ

- ◎偽證鑑定罪ノ構成(八五頁)
- ◎偶然眞事實ト吻合セル虛偽鑑定(八五頁)
- ◎一箇ノ教唆ニ依ル數箇ノ虛偽鑑定(八五頁)
- ◎本條ノ規定ニ依リテ消滅シタル法條(八五頁)

第二十一章 誣告ノ罪

第七十二條 【誣告ノ罪】

人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛偽ノ申告ヲ爲シタル者ハ第六十九條ノ例ニ同シ

◎誣告罪ノ構成要件

- 一 苟モ人ヲシテ刑事處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ檢事局ニ告訴狀ヲ差出シ因テ虛偽ノ申告ヲ爲シタル事實アル以上ハ誣告罪ヲ成立スルモノニシテ檢事局ニ於テ捜査手續ヲ進行シ又ハ起訴ヲ爲シタルト否トハ本罪ノ成否ニ消長ヲ來スモノニ非ス(大審五年刑一八三七頁)
- 二 誣告罪トハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ニテ當該官ニ虛偽ノ事實ヲ申告スルヲ以テ成立スルモノナレハ客觀的條件トシテ申告シタル事實ハ虛偽ナルコトヲ要シ主觀的條件トシテ申告者カ虛偽ナルコトヲ知リタルコトヲ要スルモノニシテ兩者其ノ一ヲ缺如スルトキハ本罪ノ成立ヲ阻却スルモノトス(大審一三年評論一三卷刑法三七四頁)
- 三 刑法第一七二條所定ノ誣告罪ハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ當該官應ニ對シ虛偽ノ申告ヲ爲スニ依リテ成立シ其申告ニハ申告者ノ名義ヲ表現スルト否トハ犯罪ノ構成ニ影響ナキモノトス(朝鮮高等法院一三年評論一三卷刑法二〇三頁)
- 四 收賄事實ノ誣告ト贈賄者ノ指示(本條別項)
- 五 匿名ノ告發書ヲ當該官ニ郵送シテ虛偽ノ事實ヲ申告シタル場合ト雖モ誣告罪ハ成立スルモノトス(大審元年刑一三九九頁)
- 六 誣告罪ノ構成ト申告ノ形式(八五頁)
- 七 誣告罪ノ構成ト被誣告者ノ承諾(八五頁)

◎懲戒處分ト過料處分ノ別(八六頁)

◎誣告罪ニ於ケル目的ト事實ノ認識

- 一 虚偽ノ申告ヲ爲スニ當リ他人力之ニ因リ刑事ノ處分ヲ受ケルコトアルヘシトノ認識アル以上ハ刑法第七十二條ニ所謂目的ノ存在ヲ認ムルニ足ルモノニシテ別ニ其處刑ヲ希望スル意思アルヲ必要トセス(大審一二年刑一〇一四頁、法二二一〇號一二頁)
- 二 誣告罪ノ成立ニハ他人ヲシテ刑事若クハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル結果ヲ發生スヘキコトノ認識ノ下ニ不實ノ申告アルヲ以テ足リ必スシモ如上結果ノ發生ヲ欲望スルコトヲ要セサルモノトス(大審六年刑四一頁)
- 三 誣告罪ノ成立ニハ申告事實ノ虚偽ナルコト及其ノ虚偽申告ニ因リ被申告者カ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケルニ至ルヘキコトノ認識アルヲ以テ足リ其ノ他更ニ申告者ニ於テ被申告者カ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケルコトヲ希望シ若クハ意欲セルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ其認識ハ必スシニ確定ノモノタルヲ要スルモノニ非スシテ一定ノ結果ノ發生スヘキ可能性ノ存在スルコトヲ認識セル場合即チ所謂未必ノ犯意アル場合ニ於テモ亦本罪ノ成立ヲ妨ケサルモノトス蓋シ斯ル申告アリタル以上必スヤ直ニ公權ノ發動ヲ促カシ其結果動モスレハ裁判若クハ懲戒ノ適正ヲ惹ラシメ又ハ懲ラシムル虞アルト同時ニ被申告者ノ人格權ニ對シ侵害ヲ加フルニ至ルモノナルカ故ニ轉ク右ノ危險ヲ生シ得ヘキ未必ノ故意ニ基ク場合ヲ

不問ニ附スヘキ理ナケレハナリ刑法第一七二條ニ所謂目的トハ上叙認識アル總テノ場合ヲ指稱セルモノニ外ナラス(朝鮮高等法院一三年評論一三卷刑法二八六頁)

- 四 誣告ノ成立ニ必要ナル虚偽ノ申告アリトスルニハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムルニ足ルヘキ虚偽ノ事實ニ付キ當該官ニ對スル申告アルヲ以テ足リ必スシモ其申告中ニ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ要求スル旨趣ヲ明示スルコトヲ要セス又申告者トシテ其氏名ノ表示若クハ之ヲ推知シ得ヘキ記載アルコトヲ要セサルモノトス(大審八年刑八八七頁)
- ◎本條別項「誣告罪ニ於ケル虚偽申告ノ内容」參照
- 五 誣告罪ノ故意ニ關シ大審院ハ所謂確信ヲ採リ希望說ヲ排スルモノノ如ク本判例亦之ヲ維持スルモノナルトモ吾人ハ現行法カ多數立法例ト異ナリ「刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ」ト明定スルモノナルカ故ニ單ナル認識ヲ以テ足ラス所謂目的故意罪トシテ之ヲ斷シ本判例旨ニ贊同ヲ吝ム者ナリ(學說、評論八卷刑法二二六頁)
- 六 本罪(誣告罪)ノ犯意ハ犯罪構成事實ヲ認識スル外人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的アルヲ要ス從テ此目的ナキ時ハ犯意ヲ成立セス故ニ例ハ共犯ノ一人カ減刑ノ特典ニ浴センカ爲メ官ニ對シテ其罪ヲ自首スルニ當リ他ノ共犯者ノ罪狀ニ付キ不實ニシテ過分ノ申立ヲ爲シタル場合ノ如キ特ニ共犯者ノ處罰ヲ希望スルニ非スシテ專ラ自己ノ責任輕減ニアルモノナルトキハ誣告罪

ナラス(學說、刑法原理六八一頁)

- 七 刑法第一七二條(誣告罪)ニ所謂目的トハ單ニ結果ノ發生ノ豫見ノ義ニ外ナラス結果ノ發生ニ對スル希望アルコトヲ要セサルモノナリ(學說、評論六卷刑法二三一頁)
- 八 苟モ刑事追及ハ懲戒處分ノ手續ノ開始ヲ招クノ虞アル可キ程度ニ於テ虚偽ノ申告ヲ爲スニ於テハ虚偽力抽象的事實ナルモ誣告罪ノ成立アル可ク必スシモ具體的事實ノ申告ヲ必要トスルコトナシ(學說、評論六卷刑法二三〇頁)
- 九 所謂一般的事實ノ如キハ普通ニ當該官廳ヲシテ被申告者ニ對シ疑惑ト警戒トヲ懷カシムルニ止リ未タ合理的ニ搜查權ノ發動ヲ促スヘキ程度ノモノト謂フヘカラス論者或ハ曰ハン例ハ「某ハ竊盜罪ヲ犯カシタリ」「某ハ收賄ヲ爲シタリ」ト謂フカ如キ一般的事實ノ申告ノ場合ニ於テモ申告ヲ受ケタル權限アル官廳ハ少クトモ申告者自身ニ付テ搜查ノ歩ヲ進ムルコトヲ得ヘキカ故ニ是レ即チ搜查ニ關スル事實上ノ端緒ヲ供シタルモノト謂フヲ妨ケサルニアラスヤト然レトモ設例ノ如キ場合ニ於テハ搜查ニ關スル事實上ノ端緒ハ虚偽ノ申告者ニ付キ取調ヲ爲シ更ニ具體的事實ノ補充ヲ得タル後ニ於テ始メテ之ヲ發見スルコトヲ得ヘキモノニシテ然ラサル限りハ宛モ遺失物ヲ砂漠ノ中ニ求ムルカ如ク全然搜查ノ方針スラ立ツコト難カルヘシ然ラハ即チ是レ畢竟申告者ヲシテ新ニ具體的事實ニ付キ虚偽ノ申告ヲ爲サシムル所以ニシテ若シ申告者ニシテ果シテ官ノ取調ニ對シ更ニ搜查上ノ端緒ヲ供スルニ足ルヘ

◎誣告罪ニ於ケル虚偽申告ノ内容

◎收賄事實ノ誣告ト贈賄者ノ指示

- 一 公務員タル者ヲシテ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ其者カ收賄シタル旨ノ虚偽ノ申告ヲ爲シタル場合ニハ其ノ申告事項カ被申告者ニ對スル懲戒處分上ノ取調ヲ誘發若クハ促進スヘキ程度ニ在ル以上ハ其行爲ハ誣告罪ニ於テ所謂虚偽ノ申告ニ該當スルコト勿論ニシテ贈賄者ノ何人ナルヤヲ指示スルコトハ固ヨリ必要ナラス(大審一一年刑三一二頁)
- 二 本條別項「誣告罪ノ構成要件」ノ二及三參照
- 三 刑事上ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ申告ヲ爲シタル場合ニ誣告罪ノ成立スルニハ其申告事項カ犯罪ノ日時場所及犯罪ノ構成要素タル事實ヲ包含シ因テ刑事上ノ處罰要件ノ完備スルコトヲ必要トスルモノニ非スシテ止タ之カ爲メ搜查權ノ發動ヲ促シ被申告人ヲシテ刑事上ノ處分ヲ受ケルニ至ラシムヘキ虞アル程度ニ於テ虚偽ノ事實ヲ申告スルヲ以テ足ルモノトス(大審九年刑六七六頁)
- 四 所謂虚偽ノ申告ハ必スシモ具體的事實ノモノニ限ラス苟クモ刑事又ハ懲戒ノ處分ニ關シ搜查ノ權限ヲ有スル當該官廳ノ職權ノ發

動ヲ促スニ足ルヘキ虞アルニ於テハ抽象的事實ノモノタルヲ妨ケス原列示申告事實(賄賂ヲ貪リ偏頗ノ處置ヲ爲シ官紀ヲ紊亂シ不當ニ旅費ヲ貪リ有耶無耶ノ處置ヲ爲シ云々)ハ具體的ニ其内容ニ付キ指示スル所ナキモ其各事項ハ被申告者タル佐藤分署長伊藤巡查部長ノ其職務上ノ義務ノ違背若クハ威嚴信用ヲ失墜スヘキ行爲ニ關スルモノニシテ懲戒處分ニ關シ捜査ノ權限ヲ有スル當該官廳ノ職權ノ發動ヲ促スニ足ルヘキ虞アリ得ヘキヲ以テ誣告罪ヲ成立スルモノトス(大審五年刑一三九四頁)

◎本條別項「誣告罪ニ於ケル目的ト事實ノ認識」參照

五 虛偽ノ申告アリトスルニハ人ナシテ刑事事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムルニ足ルヘキ虛偽ノ事實ニ付當該官ニ申告スルコトヲ要スルモノナレハ無罪者ナルコトヲ知リテ之ニ罪ヲ歸シ又ハ其ノ有罪ナルコトヲ信スルモ其ノ罪跡若クハ犯罪ノ證據ヲ偽造シ以テ之カ不利益ト爲シ其ノ他ノ被申告者ノ爲事實上若クハ法律上重要ナル關係ヲ有スル事情ヲ隱匿變更シテ申告スルカ如キヲ指稱スルモノトス申告事項力眞實ニ反スル場合ニ於テモ單ニ申告事件ノ情況ヲ誇張スルニ過キスシテ犯罪ノ成否ニ消長ヲ來スコトナキトキハ、不實ノ申告ヲ以テ誣告罪ニ問擬スヘキ限リニアラサルモノトス

一 甲ニ選舉法違反ノ事實ヲ申告スルニ際リ乙丙等ノ選舉法違反行爲ノ現行ヲ目撃シタル旨ノ傳聞ノ事實ヲ虛構附言シタルニ過キスシテ申告事件ノ犯罪成否ニ影響ヲ及ボスヘキ重要ナル事項ヲ申告シタルニ非サルトキハ甲ヲ以テ誣告ノ罪責ヲ負ハシムルコトヲ得

有無トイフコトカ顯著ナラサル限り不當ノ訴追ノ開始セララルヘキ虞アルヲ以テ誣告罪ノ成立アルモノトス(學說、評論七卷刑法九四頁、學說カド午一六八)

三 誣告罪ハ一定ノ危險ノ發生ヲ要スル罪ニシテ其危險ノ發生スルニハ(一)誣告タル申告ノ内容カ官ノ捜査權活動ノ端緒タルニ適スルコト(二)被誣告者カ申告ニ係ル犯罪行爲ニ付キ嫌疑ヲ受クルニ足ル一般格ヲ有スルカ又ハ少クトモ斯カル資格ヲ有スルモノト裁判上誤認セララルヘキ虞アルコトノ二要素ヲ要スルヲ以テ「村會議員ノ選舉資格ナキ者カ金錢ノ供與ヲ受ケテ投票シタリ」トノ不實ノ申告ハ縱令申告ノ内容ニ於テハ捜査權活動ノ端緒ヲ與フルニ足ルモノナリトスルモ選舉資格者ナリヤ否ヤノ點ノ虛偽ハ何人ヨリ見ルモ全ク裁判上誤認ノ虞ナキ事實ニ關スルモノナルヲ以テ毫モ誣告ノ危險ヲ生セシメタルモノニアラス從テ罪トナラサルモノトス(學說、評論七卷刑法九六頁、學說カド午一三九)

◎誣告罪成立ノ例

一 甲カ某郡勤務郡屬乙ヲシテ刑事處分又ハ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ丙ニ草案ヲ示シ同人ノ代筆ニ依リ某郡廳丁ハ財務課長ニ請託シテ某面書記ノ免職ト爲リタルヲ明細一疋ヲ受取り復職セシメタルコトアリ金一〇圓ヲ取り某面書記一名ヲ採用セシメタリ某々ノ妻ヲ誘引シ金錢ヲ賭シ花鬪ヲ爲サシメ有夫ノ女五六人ト姦通シタル旨虛偽ノ事實ヲ列記シタル書面ニ通テ作成シ犯意繼續ノ

サルモノトス——申告事件ノ犯罪成否ニ影響ヲ及ボササルカ如キ不實ノ事項ヲ官公署ニ申述スルノ行爲ハ警察犯處罰令第二條第二一號ニ該當スルモノトス(大審一三年評論一三卷刑法三三四頁)

六 申告ノ内容ハ刑事ノ處分又ハ懲戒處分ヲ受ケヘキ事實ナラサルヘカラス罪ノ構成事實處罰條件訴追條件ヲ具備スルヲ要ス故ニ罪トナラス懲戒處分ヲ爲スヲ得サル事實ヲ具備シ責任能力ナク犯意ナキ旨ヲ附加シ緊急防衛其他ノ違法阻却事由公訴ノ時効ニ罹リタルコトヲ明示シ告訴發又ハ請求ヲ要スヘキ場合ニ之ヲ添附セサル等ノ事由アルトキハ虛偽申告アリトシテ處罰スルヲ得ス(學說、評論一三卷刑法一三六頁一)

七 誣告ノ懲容程度(八五頁)

◎身分ナキ者ニ對スル身分罪ノ誣告

一 苟モ刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ選舉人某カ金錢ノ供與ヲ受ケテ候補者某ニ投票シタルモノナル旨虛偽ノ事實ヲ記載シタル書面ヲ警察署ニ提出シ不實ノ申立ヲ爲シタル以上ハ金錢ノ供與ヲ受ケタリトシテ舉示セラレタル者ノ中縱令選舉權ヲ有セサル者アリトスルモ誣告罪ノ構成要素ヲ具備スルモノトス(大審六年刑七三三頁)

二 刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ選舉人Aハ議員候補者甲ヨリ金錢ノ供與ヲ受ケテ甲ニ投票シタリト告訴シタル場合金錢供與ノ事實ナク且Aハ選舉權ヲ有セザリシモノトスルモAノ選舉權ノ

下ニ内一通ハ慶尙北道廳ニ一通ハ奉化警察署ニ到達セシメタル場合ニ於テハ右行爲ハ刑法第一七二條ノ誣告罪ヲ構成スルモノトス(朝鮮高等法院一三年評論一三卷刑法二〇四頁)

二 身分ナキ者ニ對スル身分罪ノ誣告(本條別項)

◎誣告罪ニ於ケル申告官署

一 誣告罪ノ成立トハ行爲者カ人ナシテ刑事事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛偽ノ申告ヲ刑事訴追又ハ捜査ヲ爲シ若クハ懲戒處分ヲ爲シ又ハ處分ヲ請求スル權限アル官署若クハ官吏ニ對シ爲スヘキヲ通例トスレトモ其成立ニハ必スシモ虛偽ノ申告カ如上ノ權限アル官廳官吏ニ對シ爲サルコトヲ要セス斯ル官廳官吏ノ監督官廳ニ對シ爲サルモノ亦可ナリトス蓋シ此場合ニ於ケル申告モ刑事訴追又ハ被告若クハ懲戒處分又ハ其處分ノ請求ニ關スル手續ノ開始ヲ促ス行爲ニ外ナラサルヲ以テ其申告ニ對シ行爲者ニ刑責ヲ負ハシムルハ事理ノ當然ナレハナリ又上記相當官廳以外ノ官廳ニ對シ爲シタル虛偽ノ申告ト雖モ其申告カ相當官廳ニ到達シタルトキハ誣告罪ノ成立ヲ妨ケス蓋シ官廳ノ事務ハ共ニ國家ノ事務ニ外ナラサレハ官廳カ權限ナキ事項ニ付申告ヲ受理シタル場合ニ於テハ之ヲ相當官廳ニ移牒スルヲ相當トスルカ故ニ移牒ニ依リテ虛偽ノ申告カ相當官廳ニ到達シタル場合ニ於テ其申告ニ對シ行爲者ニ刑責ヲ負ハシムルハ事理ノ當然ナレハナリ(朝鮮高等法院一一年評論一三卷刑法四二頁)

二 誣告罪ニ於ケル申告官署(八六頁)

◎誣告罪ノ成立時期

一 人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虛偽ノ事項ヲ記載シタル文書ヲ郵便ニ付シテ捜査權若ハ監督權ヲ有スル官廳ニ申告シタル場合ニ在リテハ之レカ發送ニヨリテ誣告罪成立スルニ非スシテ該文書カ當該官廳ニ到達シタル時ニ於テ犯罪成立スルモノナルヲ以テ右文書ノ到達ノ事實理由ヲ缺如セル判決ハ刑事訴訟第三百六十條第一項ニ違背セル不法アリト云ハサルヘカラス(大審一三年刑八二四頁)

二 本條別項「誣告罪ノ構成要件」ノ一

三 誣告罪ノ成立時期(八七頁)

四 誣告罪成立時期ノ判示方(八七頁)

五 八六頁「誣告罪ニ於ケル申告官署」ノ一

◎右同旨判例(朝鮮高等法院一一年評論一一卷刑法一五三頁)

◎誣告ニ於ケル罪數關係

◎新箇ノ官署ニ同一事項ノ誣告(八六頁)

◎誣告罪ノ被害法益(八六頁)

◎一箇ノ所爲ヲ以テ數人ヲ誣告(八六頁)

◎一片ノ書面ヲ以テ數人ヲ誣告(八六頁)

◎一通ノ告訴狀ニ數箇ノ誣告(八七頁)

◎本條ニ所謂公然ノ意義

一 公然トハ或ル行爲カ不特定ナル多數ノ人ニ知ラレ得可キコトヲ云フモノニシテ本條犯罪ノ成立ニハ行爲カ右ノ如ク公然ナルコトヲ要件トスルモ其行爲カ或ル人ニヨリテ發見セラレタリト云フ事實ヲ要件トセス即チ唯發見セラレ得可キ狀態ニ在ルコトヲ以テ要件トスルモノナリ從テ本罪ノ成立ニ關シテモ其行爲ノ行ハレタル場所ノ關係ヲ說明スルヲ以テ足レリトシ現ニアル人ニヨリ發見セラレタルコトヲ必要トセサルカ故ニ人ノ現在スルコトモ亦必要ニアラス(法曹會決議四一年一八卷九號四一頁)

二 公然トハ不定多數人カ覺知シ得ヘキ狀況ヲ謂フ道路公園等ハ勿論自宅ト雖モ公衆ノ覺知シ得ヘキ狀況ナルニ於テハ公然ナリトス而シテ行爲カ公然ノ狀況ニアリタル以上ハ現實目撃シタル者アリヤ否ヤハ罪ノ成立ニ關係ナシ何トナレハ本罪ノ處罰ハ公衆ニ不快ヲ感セシムヘキ狀態ノ發生ヲ防止スルコトヲ目的トスルモノニシテ實際不快ノ念ヲ惹起セシメタルコトヲ必要トスルモノニアラサレハナリ(學說、刑法原理六〇一頁)

◎名譽毀損罪ニ於ケル公然ノ事實(續二三〇條)

◎出版物ノ頒布ト公然ノ行爲(續二三〇條)

◎猥褻行爲ノ公行ト其處分

刑法第七十六條ハ同條所定ノ猥褻行爲ヲ秘密ニ行ヒタル場合ト

續刑法 罪 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪 一七四條

◎實行行爲ヲ缺ク誣告共謀者ノ責任

一 續六〇條「實行行爲ヲ缺ク共謀者ノ責任」ノ一

二 誣告行爲ニ干與セサル共謀者ノ刑責(八七頁)

第七十三條 【誣告自白ノ減免】

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

第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ

重婚ノ罪

第七十四條 【猥褻行爲ノ罪】

公然猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ科料ニ處ス

公然行ヒタル場合トテ區別セスト同シク處罰スト雖モ公然該行爲ヲ行ヒタルトキハ單ニ前掲法條ニ該當スルノミナラス別ニ同法第七十四條ノ公然猥褻ノ行爲ヲ爲シタル罪ニ觸ルルモノトス蓋シ刑法第七十六條ハ公然猥褻ノ行爲ヲ爲スコトヲ以テ同條規定ノ猥褻ノ構成要素ト爲ササルカ故ニ苟クモ同罪ヲ公然行ヒタルトキハ別ニ同法第七十四條ノ罪ヲ構成セサルヘカラス即チ刑法第五十四條ニ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當スレハナリ(大審四三年刑二〇一五頁)

◎親告罪非親告罪ト分離處分ノ可否

公然ノ場所ニ於テ刑法第一七七條乃至第一七九條又ハ第一八三條ノ罪ヲ犯シタルトキハ其ノ行爲ハ刑法第一七四條ニ所謂公然猥褻ノ行爲ヲモ當然包含シ同條ニ違反スル部分丈ケテ分離シテ處罰スルコトヲ得サルヲ以テ此ノ場合ニ告訴權者ノ告訴ナキトキハ以上何レノ法條違反トシテモ起訴スルコトヲ得サルヤ勿論ナリトス(法曹會決議四二年一九卷一〇號五三頁)

◎親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判力(續五四條)

第七十五條 【猥褻物ニ關スル罪】

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

一七五條

四〇一

持シタル者亦同シ

◎猥褻罪ノ公行ト其處分(續一七四條)

◎頒布ノ意義

- 一 頒布トハ廣ク公衆ニ配布スルヲ云フ即チ特定セサル人ニ頒布事ヲ云フ即チ局外者ニ頒布ヲ要スルモノニテ申合セテ印刷スルカ如キハ皆作成者ニシテ當事者ナレハ此中ニ入ラス受身ト働キ方トアルヲ要ス故ニ會社募集定數ノ會員ニテモ當事者及其以外ニ分ルル時ハ之レニ入ル(學說、評論六卷刑法二八七頁一)
- 二 猥褻ノ文書圖畫其他ノ物ノ頒布トハ此等ノ物ヲ多數人ニ配布スルノ行爲ヲ爲スヲ謂フ故ニ未タ多數人間ニ配布セサルモ配布ス可キ行爲ヲ爲シタルトキハ頒布ノ行爲アリト謂フテ得例ヘハ猥褻ノ文書圖畫其他ノ物ヲ多數人ニ向ケ郵送スルカ爲メ投函シタルトキハ頒布ノ行爲アリタリト謂フテ得可ク又例ヘハ猥褻ノ文書圖畫其他ノ物ノ製造者力之ヲ廣ク販賣セシムル爲メ委託販賣ヲ引受ケタル小賣業者ニ交付シタル場合ニ於テモ尙頒布ノ行爲アリタルモノト謂フヘシ(學說、評論六卷刑法二八七頁二)
- 三 按スルニ出版法第二十八條第二項ニ所謂發賣頒布ノ觀念中ニハ自ラ不定多數ニ對シ多數ノ文書圖畫ヲ有償又ハ無償ニ於テ讓渡ス

ル反覆行爲ノ意義ヲ包含スト解スヘク從テ同條項ノ犯罪ハ意思ヲ繼續シテ多數ノ日時ニ亘リ數十回ニ發賣頒布ヲ禁止セラレタル多數ノ出版物ヲ販賣シタル場合ニ於テモ連續犯ヲ構成セスシテ單一ノ犯罪成立スヘキモノトス然ルニ原判決ニ於テハ被告カ犯意ヲ繼續シテ一年餘リニ亘リ發賣頒布ヲ禁止セラレタル出版物數千部ヲ販賣シタル出版法第二十八條第二項ノ犯罪事實ヲ認定シ之ヲ連續犯トシテ刑法第五十五條ヲ適用處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審四年刑六一三頁)

◎公然陳列ノ意義

- 四 然レトモ叙上ノ如ク解釋スルトキハ例ヘハ數千人ニ對スル配布モ住所氏名等個性ヲ明ニスルニ於テハ犯罪ヲ構成セサルモノト爲ササルヘカラサルニ至リ取締上ニ於ケル法ノ精神ヲ没却スルノ結果ヲ來スヘシ故ニ余輩ハ多數ノ學者ト共ニ右ノ見解ニ反對シ頒布ハ多數人ニ對スルヲ以テ十分ト認メ必ラスシモ不定多數人ニ對スルヲ要セサルモノナリト論セント欲ス故ニ本問ノ場合ニ於テハ配布ヲ受クル者カ二三ノ特定人ニ限ラレルトキハ罪ヲ構成セスト雖モ其之カ多數ナル場合ニアリテハ罪ノ成立ヲ認メ得ヘキモノナリト信ス(學說、評論六卷刑法二八六頁)
- 一 公然ノ陳列トハ不定多數人カ猥褻物ノ内容ヲ覺知シ得ヘキ裝置ヲ爲スコトヲ謂フ從テ單ニ其表題ノミヲ知リ得ヘキニ止マルトキハ罪ヲ構成スルニ足ラス然レトモ多數ノ物件ヲ並列スルコトハ其

要件ニアラス(學說、刑法原理六〇四頁)

- 二 豫メ發行配布シタル切符ヲ持シタルモノハ何人ヲモ入場セシムル方法ニヨリ猥褻ノ活動寫眞原畫ヲ映寫觀覽セシメタルハ刑法第一七五條ニ所謂公然猥褻ノ圖畫ヲ陳列シタルモノトス(橫濱地五年評論五卷刑法二七八頁)

◎本條ニ所謂販賣ノ意義

刑法第一七五條ニ所謂販賣トハ不定多數ニ對シテ爲スノ目的ニ出テタル有償的ノ讓渡行爲ヲ指稱シ苟クモ其目的ニ出ツル以上ハ單一ニ一人ニ對シ一回ノ有償的讓渡行爲ヲ爲シタルニ止マル場合ト雖モ之ヲ同條ニ所謂販賣ト謂フテ妨ケス(大審六年刑四九一頁)

◎猥褻物ナル旨ノ判示

原判示ノ如ク販賣ノ目的物カ婦人ノ陰部ヲ露出セル正面及ヒ側面二種ノ裸體ヲ攝影シテ寫眞紙ニ焼付ケ仕上テ施シタル物件ナルコトヲ認定スル以上ハ特ニ其物件カ猥褻ナル旨ヲ明ニ說示セストモ刑法第七十五條ニ所謂猥褻物ニ該當スルハ論ヲ俟タサル所ニシテ右判示事實ハ之亦原判示ノ各證據ヲ綜合シテ之ヲ認ムルヲ得ヘシ(大審六年刑四九一頁)

◎本條ニ所謂販賣ノ意義

- 一 不定多數ニ對シテ有償的讓渡ヲ爲ス目的ニ出ツル以上ハ單一

◎風俗ヲ壞亂スル文書ノ意義

人ニ對シ一回ノ有償的讓渡行爲ヲ爲シタル場合ト雖モ刑法第七十五條ニ所謂販賣ト謂フテ妨ケサルモノトス(大審六年刑四八七頁)

二 販賣ハ多數ノ賣却ヲ目的トスル賣却行爲ノ開始ナリ此目的ニ出テスシテ一枚ノ春畫ヲ特定人ニ讓渡スルカ如キハ頒布又ハ販賣ニ非ス(舊法第三九三條ノ販賣トハ同一視セサルヲ可トス)(學說判例、カード一〇八六)

◎風俗ヲ壞亂スル文書ノ意義

文書カ出版法第二十七條ニ所謂風俗ヲ壞亂スルモノナリヤ否ハ現時ニ於ケル社會一般ノ普通觀念ヲ標準トシ客觀的ニ之ヲ決スヘキモノニシテ苟クモ此ノ客觀的事實ノ肯定セラルルニ於テハ著作者ニ於テ其ノ自由ノ意思ヲ以テ該文書ヲ著述編纂シ發行者亦任意ニ之ヲ發賣頒布シタル以上此等ノ者ニ該文書カ風俗ヲ壞亂スルモノナリト認識アリタルト否トハ問ハス同法條違反ノ罪ヲ構成スルモノト解スルチ相當トス原判示ニ依レハ被告ハ自ラ米國人ロビンソン著「セキシユアルライフ」ヲ翻譯シ性的感覺ト題シ之ヲ發行シタルモノニシテ同書中第五章性交作用ノ題下ニハ論旨ニ揭グルカ如キ記事アリテ該記事タルヤ卑猥ナル文字ヲ用ヒ兩性交接ノ活動的狀態ヲ露骨且詳細ニ叙述シタルモノニ係リ現時ニ於ケル一般讀者ニシテ情慾ノ發動ヲ連想シ羞耻厭惡ノ感ヲ惹起セシムルモノアルヲ以テ法ニ所謂風俗ヲ壞亂スル文書ニ該當スルモノト認ムヘ

キモノトス故ニ本書ハ原著ヲ忠實ニ翻譯シタルモノニシテ之ヲ發行シタル主旨ハ性慾問題ニ關スル眞面目ナル智識ヲ一般社會ニ普及シテ性慾ノ濫用ヨリ生スル害毒ヲ匡救セントスルニ在ルコト所論ノ如クナリトスルモ其ノ一節ニ叙上ノ記事存スル以上之ヲ著作發行シタル動機若ハ主旨ノ如何ニ關セス又該記事カ風俗ヲ壞亂スルコトノ認識アリタルト否トナ問ハス被告ハ前示法條ノ制裁ヲ免ルルコトヲ得ヘキニ非ス(大審一二年刑一九七頁)

◎猥褻文書ノ印刷發賣等ノ擬律

風俗ヲ壞亂スル文書圖畫ヲ印刷シテ之ヲ發賣頒布シ若クハ發賣頒布ノ目的ヲ以テ此等ノ文書圖畫ヲ印刷シタルトキハ出版法第二十七條ニ依リ處斷スヘク刑法第七十五條ニ猥褻ノ文書圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者ハ云云トアル規定ハ自ラ印刷シテ發賣頒布又ハ所持スル場合ヲ除外シタルモノナル事ハ出版法ノ特別法ナルト尙同法第一條第二十七條第三十五條等ノ規定ニ徴シテ明白ナリトス(大審四年刑一九七八頁)

第七十六條 【姦淫以外ノ猥褻罪】

十三歳以上ノ男女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者亦同シ

◎第七十七條第七十六條ノ法意(八八頁)
◎猥褻罪ノ公行ト其處分(續一七四條)
◎猥褻姦淫致死傷ノ擬律(八八頁)

◎猥褻罪ニ於ケル暴行ノ意義

一 刑法第七十六條前段ニ所謂暴行トハ正當ノ理由ナク他人ノ意思ニ反シテ其ノ身體髮膚ニ力ヲ加フルノ謂ニシテ固ヨリ其ノ力ノ大小強弱ヲ問フコトヲ要スルモノニ非ス從テ他人ノ家宅ニ侵入シ臥床ニ寢ネタル婦女ノ身體ヲ拘攔スルカ如キハ強大ノ力ヲ用キルト否トニ拘ラス其ノ暴行タルコトヲ失フモノニ非ス故ニ原判示ノ如ク被告カ深夜放ナク等力某方ニ侵入シ同人ノ妻某ノ寢室ニ到リ臥床ニ横ハリ居タル同人ノ肩ヲ抱キ左手ヲ其ノ陰部ニ觸レタリト云フノ行爲ハ即チ暴行ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シタルモノト謂フコトヲ妨クルモノニ非ス(大審一三年刑七五一頁)

二 婦人ノ意思ニ反シテ指ヲ陰部ニ挿入スルカ如キハ其自體暴行ニ因リ猥褻行爲ヲ爲スモノト謂ハサルヘカラス原判決カ被告ノ該行爲ヲ刑法第一七六條ニ間擬シタルハ相當ナリ(大審七年刑一二〇三頁)

◎姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害

◎猥褻行爲ノ強要ト脅迫罪ノ成立

一 被告ハ己レカ道巡查タル職權ヲ濫用シ朴芳佑及其妻金斗伊ノ兩名ニ命シテ其寢室ニ入ラシメ兩名ヲシテ裸體トナラシメ交接スヘキコトヲ命シ同人等カ躊躇シ居リタルニ被告ハ捕繩ヲ出シ佩劍ヲ拔キ自己ノ命ニ從ハサルニ於テハ是ニテ捕縛シタル上斬殺スヘシト強迫シ以テ兩名ヲシテ義務ナキ(被告ニ對シ)交接ヲ爲サシメタル場合ニ於テ強要者タル被告ノ外二人ノ居ラサル寢室内ニ於テ夫婦ノ爲シタル交接ハ之ヲ目シテ猥褻ノ行爲ト論スコトヲ得サルカ故ニ(刑法第二二三條ノ罪成立スルハ格別)刑法第一七六條ヲ適用スヘキモノニ非ス(大邱覆審法院一〇年評論一〇卷刑法一五〇頁)

原判示事實ハ被告ハ前略女子乙(當二十一年)カ他ノ子女ト共ニ同家六疊ノ間ニ寢臥シ居タルヨリ之ヲ見ルヤ直ニ劣情ヲ催シ乙ノ睡眠中ニ抵抗不能ナルニ乘シ姦淫セシト欲シ同人ノ陰部ニ指ヲ挿入シタルニ乙ニ於テ飛ヒ起キ大聲ヲ發シタル爲其ノ目的ヲ達ケザリシモ同人ノ陰部ニ全治五十餘日ヲ要スル傷害ヲ負ハシメタルモノナリト云フニ在リテ原判決ハ前點ニ於テ説明シタルカ如ク刑法第七十八條ノ強姦罪ニ因リ乙ノ陰部ニ傷害ヲ負ハシメタル犯罪事實ヲ認定シタルモノト然リ而シテ人ノ抵抗不能ニ乘シ姦淫スルニ方テ偶暴行ヲ加フルコトアルモ其暴行タルヤ單ニ附隨的ニシテ姦淫ノ手段ト爲リタルモノニ非サルトキハ刑法第七十八條ノ強姦罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ故ニ叙上ノ罪ヲ犯スニ方リ此ノ種ノ暴行ヲ加ヘ因テ人ニ傷害ヲ負ハシメタルトキハ同法第八十一條ノ罪ヲ構成スルモノト論斷セサルヲ得ス原判示事實ハ前段所掲ノ如クニシテ被告カ睡眠中ノ乙ノ陰部ニ指ヲ挿入シタルハ同人ノ意思ニ反シ其身體ニ有形的ニ力ヲ加ヘタルモノニシテ即チ暴行ニ外ナラス然レトモ被告ハ乙ノ睡眠中抵抗不能ニ乘シ姦淫セント欲シ唯指ヲ同人ノ陰部ニ挿入シタルニ止リ乙ノ身體ヲ抑制シテ姦淫セントシタルニ非スシテ單ニ附隨的行動タルニ過キサルヲ以テ其ノ所爲刑法第七十八條ノ強姦罪ニ該當スト雖之方爲ニ被告ハ乙ノ陰部ニ傷害ヲ負ハシメタルコト原判決ノ判示スル所ナレハ其ノ所爲刑法第八十一條ノ罪ヲ構成スルモノトス(大審一三年刑七八五頁)

爲ノ本態ハ猥褻行爲ナリト云ハサル可ラスト爲ス蓋シ此事タル夫婦間ト雖モ公然ニ該行爲ヲ爲セハ刑法第一七四條ノ罪ノ成立アルニ徴シ明白ナリト信スレハナリ然レハ則チ他人カ夫婦ヲシテ之ヲ爲サシムルコトハ猥褻行爲ナリト論スヘキヤ亦瞭ナリト考フ從テ間接正犯ノ法理ニ依リ加害者ノ本件行爲ハ刑法第一七六條ノ犯罪ヲ構成スト論定スルチ正解トス可キナリ(學說、評論一〇卷刑法一五二頁)

◎猥褻姦淫罪ト連續犯

- 一 刑法第七十六條ノ猥褻行爲ヲ爲シ因テ人ヲ傷害シタル所爲ト同第七十七條ノ婦女ヲ強姦シ因テ之ニ傷害ヲ加ヘタル所爲トハ同一性質ノ犯罪ナレハ同一意思發動ノ下ニ右二箇ノ行爲ヲ爲シタルトキハ連續犯ヲ組成シ一罪トシテ處分スヘキモノトス(大審八年刑九七頁)
- 二 姦淫及姦淫致傷ノ連續(八九頁)

第七十七條 【強姦ノ罪】

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

◎本條ニ關スル諸問

- ◎第七十七條第七十六條ノ注意(八八頁)
- ◎十三歳ニ滿タサル少女ノ強姦(八八頁)
- ◎十三歳未滿ノ婦女ト淫行當習ノ有無(續一八二條)
- ◎姦淫ノ目的ヲ達ケサル強姦致傷(續一八二條)
- ◎花柳病ノ傳染ト姦淫致傷罪(續一八二條)
- ◎強姦致死傷罪ト所謂結合犯(續一八一條)
- ◎猥褻姦淫罪ト連續犯(續一七六條)

◎恐喝ニ因ル姦淫ノ罪責

恐喝ニ因ル姦淫トハ自由意思ヲ制壓スルノ程度ニ達セサル害惡ヲ通知シ因テ婦女ヲシテ承諾セシメ姦淫ヲ遂ケル場合ヲ云フ例ハ婦女ニ對シ其私行上ノ秘密ヲ新聞紙ニ公ニス可キヲ以テシ婦女困惑シテ余儀ナク承諾ヲ與ヘタル場合ノ如シ此場合ニ犯罪成立スルヤ否ヤハ解釋上一箇ノ問題ナリ或ハ法ニ明文ナキヲ以テ無罪ナリト云ヒ或ハ刑法第二三條ノ強制罪成立スト論ス然レトモ何レモ當ラス強姦罪ノ成立ヲ肯定スルチ以テ正シトス(學說、評論六卷刑法九五頁)

◎婦女ト雖モ強姦罪ノ主體ト爲ル

續六〇條「正犯無能力者ト間接正犯」ノ六及七參看

◎強姦罪ノ既遂未遂ノ標準

強姦罪ノ既遂ハ交接作用即チ陰莖ノ没入ヲ以テ標準ト爲スヘキモノニシテ生殖作用ヲ遂ケタルヲ必要トセス原判決ヲ查スルニ其證據トシテ掲ケタル被告人ノ原審公廷ニ於ケル供述ニハ「津田イセノ姦淫シタルカ云々」トアリ津田イセノ豫審調書ニハ「被告ハ自分ヲ押倒シ上ニ乘リ無理ナル事ヲ爲シタリ」トアリ何レモ交接作用ヲ爲シタリトノ趣旨ナルコト明カナレハ原審方是等ノ證據ニ依リ既遂ノ事實ヲ認定シタルハ相當ナリ(大審二年刑一二五八頁)

◎因果律ト結果犯

◎強姦被害者ノ懷妊及難産ト其責任

一 強姦ノ結果被害者カ懷妊シ其ノ爲メ死亡シタル場合ニ強姦致死罪ヲ構成セサルモノトス——本問ノ如ク強姦ヲ爲シタル際ニ於テ既ニ其懷妊ヲ豫期スル如キハ一般ノナラサルノミナラス分娩行爲ノ爲メニ強姦被害者ノ死亡スル如キハ頗ル格段ノ變象ニシテ客觀的ニモ主觀的ニモ強姦犯行ノ際ニ於テ之カ豫期ヲナスヲ得ヘキモノニ非ス(學說、評論一卷刑法一九二頁)

二 因果律ノ範圍ニ付テハ學說ノ存スル所ニシテ刑法上ノ一大問題タリ然レトモ客觀的相當因果關係說ヲ以テ妥當ト信ス則チ刑法上ノ因果律ヲ判斷スルニハ客觀的ニ刑罰目的ノ觀念ヨリ觀察シテ一

◎私通行爲ト刑事上ノ責任

單純ナル私通行爲ハ學者ノ所謂放任行爲ノ一種ナリ唯夫アル婦カ他ノ男子ト私通シタルトキハ姦淫罪(刑法一八三條)トナリ又男子カ十三歳未滿ノ婦女ト私通シタルトキハ縱令其承諾アリテ暴行脅迫ヲ用ヒストスルモ強姦罪(刑一七七條後段)トナリ各刑事上ノ責任ヲ負フノミナラス又民事上不法行爲トシテ他ノ條件具備スルトキハ損害賠償ノ責ニ任スルコトアルノミ(學說、評論六卷民法二七五頁)

第七十八條 【強姦ノ罪】

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

第七十九條 【未遂罪ノ處罰】

前三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎姦淫ノ目的ヲ遂ケサル強姦致死傷(續一八一條)

第一百八十條 【告訴ノ規定】

前四條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

◎告訴ニ關スル諸問

- ◎外國語ノ告訴狀(刑訴五二頁)
- ◎強姦致死傷ト告訴ノ要否(八九頁)
- ◎姦淫事件ノ公訴ノ範圍(八九頁)
- ◎親告罪非親告罪ト分離處分ノ可否(續一七四條)
- ◎併合罪ノ上告ト告訴(親告)ノ取下(九〇頁)
- ◎親告罪ヲ含ム牽連犯ト告訴取下(續五四條)
- ◎告訴權拋棄ヲ條件トスル契約ト公ノ秩序(刑訴一五頁)
- ◎告訴ノ拋棄ニ該當スルカ(刑訴一五頁)
- ◎告訴ノ拋棄ト其形式(刑訴三四〇頁)
- ◎告訴權拋棄ノ時期ト效力(刑訴一六頁)

◎親告罪ノ告訴ノ性質

◎訴訟條件ト判決理由ノ說示

姦通罪ハ親告罪ノ一種ニ屬シ親告罪ニ於ケル被害者ノ告訴ハ處罰條件ニ非シテ訴訟條件ナリトス訴訟條件ハ當該被告事件ニ付裁判所カ職權ヲ以テ審査スヘキ事項ニシテ現實ニ其ノ具備スルヲ要スルハ勿論ナルモ判決理由ニ於テ特ニ訴訟條件ノ具備スル事實ヲ判示シ且證據ヲ擧ケテ其ノ事實ヲ認メタル理由ヲ説明スルノ要ナキモノトス(大審一一年刑一七六頁)

◎強姦若クハ姦通ト離婚後ノ告訴權

姦通ニ對スル告訴權ハ離婚後ニ於テモ尙本夫之ヲ有スルヤニ付キ爭カアル同様ニ強姦ニ對スル告訴ニ付テモ疑ヲ生スル予輩ハ姦通當時本夫タリシ者ニ對シテ告訴權ヲ認ムヘキテ離婚ノ有無ハ關係ナキモノト考ヘルノテアル強姦罪ニ付テモ同様ト考ヘル(學說、カド一〇一)

◎妻ノ姦淫事實ニ對スル告訴ノ效力

一 夫ハ妻カ他人ヨリ姦セラレタルトキハ其ノ事項カ姦通罪タルト強姦罪タルトチ間ハ夫タルノ權利ヲ侵害セラレタル者トシテ告訴權ヲ有スルモノナルカ故ニ苟モ夫カ其ノ妻ノ他人ヨリ姦セラレタル事實ニ付テ告訴ヲ爲シタル以上ハ其ノ事實カ姦通罪又ハ強姦罪ノ何レニ認定セラレモ告訴ノ效力アルモノト爲スチ正當ナリトス從テ館山はなノ告訴ニ付テハ取下アリタリトスルモ同人ノ夫

ニシテ被害者タル館山又ノ告訴カ取下ラレサル以上ハ本件強姦罪ニ付告訴アリタルモノト謂フチ妨ケス(大審一二年刑五六六頁)

二 他人ノ妻ヲ強姦シタル行爲ハ其貞操ニ對スル本夫ノ權利ヲ侵害スルモノナレハ本夫モ亦被害者トシテ告訴ヲ爲スノ權利ヲ有ス從テ其強姦ノ告訴狀ニ本夫トシテ連署シタルハ刑事訴訟法第四十九條ニ據リ告訴ノ意思表示ヲ爲シタルモノト認ムルチ相當トスルカ故ニ其姦淫事實ノ認定如何ニ依リ姦通罪ニ對シテモ亦有效ノ告訴ト爲スニ妨ケナキモノトス(大審五年刑一一九二頁)

三 夫ノ告訴ノ效力(刑訴五二頁)

◎妻ノ姦通事實ノ公表ト本夫ノ名譽權(一一七頁)

第一百八十一條 【猥褻姦淫死傷ノ罪】

第一百七十六條乃至第一百七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

◎告訴ニ關シテハ前條參看

◎強姦被害者ノ懷妊及難産ト其責任(續一七七條)

◎姦淫及姦淫致死傷ノ連續(八九頁)

◎刑法ニ所謂傷害ノ意義

◎強姦致死傷罪ト所謂結合犯

強姦致死傷ハ強姦ナル行爲ヨリ傷害ナル結果ノ生シタル場合ニ於テハ全然獨立ノ一罪トシテ處斷センカ爲メニ特ニ之ヲ法典ニ明ニシタルモノニシテ所謂結合犯ノ一種ニ外ナラサルモノトス——結合犯ニ在リテハ其構成要素タル數個ノ行爲カ各當該行爲ノミニヨリテ一個ノ犯罪ヲ構成スルニ至ルモノナルモ法律ハ特ニ之等ノ數行

一 刑法ニ所謂人ヲ傷害ストハ他人ノ身體ノ現狀ヲ不良ニ變更スルノ謂ニシテ必スシモ身體ノ組織ヲ物質的ニ破壞スルコトヲ要セサルナリ而シテ所謂原判決示ノ腔口略開竝ニ發赤チ生セシメタル行爲ハ何レモ他人ノ身體ノ現狀ヲ不良ニ變更シタルモノニシテ刑法第八十一條ニ所謂人ヲ傷シタル者ナルコトヲ免レス(大審四四年刑七一四頁)

二 刑法ニ所謂傷害トハ體軀ノ完全ヲ害スルノ謂ニシテ生活機能ニ障礙ヲ與フル一切ノ場合ヲ包含ス而シテ身體ノ生理組織中ニハ毛髮鬚髻爪端ノ如キ之ヲ切斷剪除スルモ生活機能ニ何等ノ障礙ヲ來ササルモノアルモ其他ノ部分ハ之ニ不良ノ變更ヲ加フル以上ハ常ニ必ス生活機能ノ障礙ヲ惹起スルヲ以テ其不良ナル變更ヲ加ヘタル所爲ハ體軀ノ完全ヲ侵害シタルモノト謂ハサルヘカラス(大審三年刑一四〇九頁)

三 處女膜ヲ裂傷スル行爲ノ罪質(八八頁)

四 姦淫ニ因ル處女膜ノ裂傷(八八頁)

爲テ相合シテ獨立シタル別個ノ犯罪ト爲スモノナルカ故ニ結合犯ノ内容ニ包藏スル數個ノ行爲ニ照應シタル數個ノ犯罪ヲ構成スルコトナク全然之ヲ獨立シタル別罪ヲ構成スルヲ以テ其特質トスルモノトス——之ヲ分析解剖シ其實質ハ強姦罪ト傷害罪トノ二ナリトシテ其一部ニ付キ傷害罪ノ規定ヲ適用セントスルカ如キハ結合犯ノ根本觀念ヲ無視シ其本質ヲ曲解シタルモノトス(學說、評論一一卷刑法二四〇頁)

◎強姦致傷罪ト同時傷害ノ規定

一 數人カ共謀セス同一機會ニ於テ一婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ以テ何レモ姦淫ヲ遂ケ且ツ淋毒ヲ感染致傷シ而カモ數人ノ中何人ノ行爲ニ因リテ斯カル病毒ヲ感染セシメタルヤ不明ナル場合ニ於テハ刑法第二〇七條ヲ適用スヘキニ非サルモノトス——刑法二〇七條ノ場合ハ刑事責任ニ對スル只一ノ例外ニシテ法律上ノ擬制ナリ理想トシテ斯カル規定ノ存在及ヒ其適用ハ嚴ニ之ヲ回避スルヲ相當トナササル可カラズ(學說、評論一一卷刑法二四二頁二四三頁)

二 (批評) 刑法第二〇七條ノ規定カ「暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合」ノ總テニ適用セラレ必スシモ夫レノミヲ以テ犯罪行爲ノ全部トスル單純傷害罪ノミニ其適用ヲ限局スヘキニ非サルヤノ疑ナキニアラスト雖モ暴行罪ト強姦罪ト強姦致傷罪トカ全然獨立ノ別罪ナルニ拘ラス前者ノ章下ニ規定セラレタル同條ヲ後者ニ適用スヘキ明確ナル根據ナク且同條カ刑事責任上ノ一大例外ニシテ濫ニ

之ヲ類推擴張スヘカラサルニ徴スルトキハ同條ハ實際上暴行々爲カ同時ニ數人ニテ爲サレタル爲メ各加害者ニ付キ傷害行爲ノ存否及程度ヲ明ニスル事不能若クハ困難ナル事例極メテ多キヲ以テ特ニ設ケラレタル一變例ト見ルヘキヲ妥當ト信シ從テ論旨ニ贊同スルモノナリ(學說、評論一一卷刑法二四三頁)

◎強姦致死傷罪ノ成立要件

一 刑法第一八一條ノ罪ハ同法第一七六條乃至第一七九條ノ罪ヲ犯シ其結果人ヲ死傷ニ致スニ因リテ成立スルモノニシテ其結果カ必スシモ猥褻姦淫ノ行爲自體ニ因リ發生シタルモノナルコトヲ要スルモノニアラス原判決事實ニ依レハ被告等共謀ノ上權名はなチ地上ニ押倒シ其手足ヲ押ハ輪姦ヲ遂ケ因テは右膝關節外側部及左眼部左耳上部等ニ各一個ノ創傷ヲ負ハシメタルモノニシテ其結果カ姦淫ノ手段タリシ暴行行爲ニ因リテ發生シタルモノナルコト自ラ明ナレハ原審カ本件ヲ強姦致傷罪トシテ審判シタルハ正當ナリ(大審八年評論八卷刑法一九九頁)

二 強姦致死傷ト因果ノ關係(八九頁)

三 強姦致死傷ト故意過失(八九頁)

◎強姦致死傷ト告訴ノ要否(八九頁)

◎花柳病ノ傳染ト姦淫致傷罪

一 強姦ノ場合ニ於テ婦女タル相手方ニ花柳病ヲ傳染セシメタル者

ハ強姦致傷罪ノ刑事責任ヲ負擔ス從テ其行爲ハ不法性ヲ帶フルコト論ナク病毒ヲ傳染セシメタル加害者ハ故意若クハ過失アリト認メ得ヘキ以上ハ不法行爲者トシテ被害者ニ對シ因リテ生シタル損害ヲ賠償スヘキ責アルモノトス(學說、評論六卷民法二七一頁)

二 十二歳ノ婦女ヲ姦淫シ因テ淋毒ヲ感染セシメテ膀胱炎ヲ起サシメタルトキハ刑法第七十七條後段及ヒ第八十一條ニ該當ス(東京控五年法一一八九號二八頁)

三 續一八一條「強姦致傷罪ト同時傷害ノ規定」ノ一參看

◎強姦殺人ノ擬律

暴行又ハ脅迫ヲ以テ婦女ヲ姦淫シ因テ被害者ヲ死ニ致シタルトキハ刑法第八十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノニシテ其死亡ノ結果ニ付キ故意ヲ有スルト否トハ毫モ該犯罪ノ成立ヲ左右スルモノニ非スト雖モ若シ其死亡ノ結果ニ付故意ヲ有シ暴行ヲ以テ婦女ヲ姦淫シ因テ死ニ致シタルトキハ一面ニ於テ右第八十一條ノ犯罪成立スルト同時ニ他ノ一面ニ於テ同法第九十九條所定ノ殺人罪ヲ構成スルモノナルコトハ猶強盜力殺意ヲ以テ人ヲ死ニ致シタルトキハ刑法第二百四十條ノ強盜致死罪ト同法第九十九條所定ノ殺人罪トノ二罪ヲ構成スルト異ナル所ナシ(大審四年刑二〇九〇頁)

◎猥褻姦淫致死傷ノ擬律

◎姦淫ノ目的ヲ遂ケサル強姦致傷

續刑法 罪 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪 一八二條

第八十二條 【淫行勸誘ノ罪】 一八二條

◎強姦致傷罪ト共犯關係

數人共謀シテ婦女ヲ強姦シ因テ之ヲ傷害シタル場合ニ於テハ自己ノ行爲ニ因リテ傷害ヲ生セシメタル者ニアラスト雖モ苟クモ強姦行爲ニ關與シタル以上ハ刑法第六〇條ニ依リ同法第一八一條ノ罪責ヲ負擔セサルヘカラサルモノトス(大審八年評論八卷刑法一九八頁)

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

◎淫行勸誘罪ト婦女ノ年齢(八九頁)

◎十三歳未満ノ婦女ト淫行常習ノ有無

刑法第七十七條後段ニ於テ十三歳未満ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ假令其婦女ノ承諾ヲ得タルトモ雖猶罪トシテ論スルノ故ヲ以テ十三歳未満ノ婦女ハ法律上淫行ノ能力ナク隨テ淫行ノ常習者タル認定ヲ受クヘキモノニアラスト論斷スルハ當ラズ蓋シ婦女ニ淫行ノ能力アリヤ否ヤ又淫行ノ常習アリヤ否ヤハ各婦女ニ就キ定ムヘキ事實問題ニシテ十三歳未満ノ婦女モ時ニ或ハ其境遇ト身神發達ノ狀況トニ依リ淫行ノ常習者タルコトアルヘキノミナラス右法條制定ノ理由ハ主トシテ十三歳未満ノ婦女力淫行ニ關シ承諾ヲ與ヘタルトモ雖其意思表示ハ甚シキ瑕疵アルモノナルヲ以テ此ノ如キ婦女ヲ姦淫スルハ暴行脅迫ヲ以テ行ヒタルト同一視スヘキモノト認メタル點ニ存スルモノト解スヘク所謂ノ如ク同條ニ依リ十三歳未満ノ婦女ヲ以テ總テ淫行ノ能力ナキモノト認メタル趣旨ナリト解スヘキニアラサルナリ若夫十三歳未満ノ婦女力一面刑法第七十七條ニ依ル保護ヲ受クルニ拘ラス他面淫行ノ常習アルモノト

認メラレ之カ爲メ同法第八十二條ニ依ル保護ヲ受クルヲ得サル場合アリトスルモ是レ前者ト後者ト其保護スヘキ法益ナ異ニスル結果ニ外ナラサレハ之アルカ爲ニ叙上斷定ニ消長ヲ來タスヘキ理由アルコトナシ本件ニ付原判決ノ認メタル事實ハ被告ハ飲食店營業者ニシテ大正七年十二月二十六日夜自宅ニ於テ客ノ求ニヨリ賣淫料金一圓五十錢ヲ受取り自己ノ雇女山村チエ(當時數年十三歳)ヲ勸誘シテ階座敷ニ於テ右客ト淫事ヲ爲サシメタルモノナリト云フニ在リテ被告ハ營利ノ目的ヲ以テ十三歳未満ノ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシメタルモノナルコト明ナルモチエ力淫行ノ常習ナキ婦女ナリトノ事實ハ原審ノ認メサルモノナルコト判文通讀上之ヲ知ルヲ得ヘク而シテ此事實ヲ肯定スルト否トハ事實裁判所タル原審ノ職權ニ屬スルコト前說明ノ如クニシテ其認定事實ハ未タ刑法第八十二條所定ノ要素ヲ具備スルニ至ラサルカ故ニ原審力之ヲ同條ニ間擬セス警察犯處罰令第一條第二號ニ該當スルモノト判定シタルハ正當ナリ(大審八年刑五九八頁)

第八十三條 【姦通ノ罪】

有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相姦シタル者亦同シ
前項ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス但本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナシ

◎有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義(續一八四條)

◎姦通罪重婚罪ノ客觀的要件(續一八四條)

◎失踪者ノ生存ト姦通罪及重婚罪(續一八四條)

◎姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾(續一三〇條)

◎必要の共犯ト總則適用ノ有無(補遺六〇條)

◎同衾ナル語ノ意義

- 一 同衾ハ必スシモ男女性交ノ事實ヲ肯定スルモノニ非ス同衾ハ性交ニ進ムノ階段ニ過キスシテ性交其ノモノニ非ス(學說、「上告論旨」大審一二年刑五六五頁)
- 二 同衾ナル語ハ情交ノ意味ニ用フル場合ト然ラサル場合トアリ而シテ本件館山又ノ告訴狀ニアル同衾ナル語ハ其前者ノ意味ニ用ヒタリト認ムヘク乃チ館山又ハ姦淫ノ事實ニ付テ告訴ヲ爲シタルモノト解スヘキモノナリトス(大審一二年刑五六六頁)

◎數回ノ姦通ト其罪態

- 一 姦通罪ニ於テハ各情交毎ニ一個ノ姦通行爲トシテ各獨立罪ヲ構成シ得ヘキモノニシテ數回ノ情交ヲ總括的ニ一個ノ姦通行爲トシテ當然一罪ヲ以テ律スヘキモノニ非ス然レハ原判決力數回問過のニ行ハレタル情交事實ヲ認メタル本件姦通罪ヲ連續犯トシテ刑法第五五條ヲ適用シタルハ相當ナリ(大審一三年評論一三卷刑法二六〇頁)

◎姦通事件ノ一部免訴ト其ノ裁判

- 一 甲ハ乙ノ外丙トモ姦通シ之カ爲乙トノ姦通罪ト併合シテ處斷セラレタルトキハ乙トノ姦通事件ノ免訴ノ利益ハ丙ト姦通シタル所爲ニ及ボスヘキモノニ非ス從テ此所爲ニ付テハ右甲ニ刑ヲ言渡スヘキモノトス——如上ノ所爲ニ付キ甲ハ既ニ確定判決ニ依リ刑ノ執行ヲ受ケタルトキハ之ヲ以テ主文ニ於テ言渡ス刑ノ執行ニ代フヘキモノニシテ更ニ刑ノ執行ヲ爲スヘキモノニ非サルハ條理上當然ノ事ニ屬スルヲ以テ特ニ主文中之カ言渡ヲ爲スコトヲ要セザルモノトス(大審七年刑二七七頁)
- 二 併合罪ノ上告ト告訴(親告)ノ取下(九〇頁)

◎併合罪中一罪ノ無罪ト擬律錯誤(續四五條)

第八十四條 【重婚ノ罪】

配偶者アル者重テ婚姻ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス相婚シタル者亦同シ

◎必要的共犯ト總則適用ノ有無(補遺六〇條)

◎有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義

刑法ハ姦通罪又ハ重婚罪ニ付有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義ニ付別段ノ定ヲ爲サス而モ同罪ニ關スル刑法ノ規定ハ其趣意民法ニ定ムル正當ナル婚姻關係ヲ保護シ夫婦間ノ和平ヲ圖リ以テ公安良俗ヲ保護セントスルニ在ルハ言ヲ俟タズ然レハ右有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義ハ專ラ民法ノ規定ニ依リテ之ヲ定ムヘク之ニ付特段ノ意義ヲ附スヘキ事情毫モ存スルコトナシ——民法ノ規定ニ依レハ失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ該宣告ヲ受ケル前法定期間満了ノ時死亡シタルモノト看做サル從テ夫婦ノ一方カ失踪宣告ヲ受ケルトキハ婚姻關係ハ爰ニ解消シ其相手方ハ配偶者ヲ失フニ至ルモノトス然レハ失踪者ノ妻タリシ者ハ失踪ノ宣告アリタル以後正當ニ他男ト婚姻シ得ヘキハ勿論又他男ト情交ヲ結フモ姦通罪ノ成立スヘキ謂レナク其相姦シタル者ノ行爲モ亦罪トナルヘキニ非ス(朝鮮司法協會決議論一、二卷刑法四〇頁)

◎姦通罪、重婚罪ノ客觀的要件

ル行爲ヲ以テ姦通重婚若ハ横領ノ罪成立スト爲サハ失踪ノ宣告ニ因リ財產ヲ取得シ若ハ轉得シタル者ニシテ惡意ナルニ於テ何レモ皆竊盜横領若ハ賍物ニ關スル罪ヲ以テ間擬セサルヲ得サルニ至ルヘシ其不當ナルコト言テ俟タズ要スルニ善意ナル婦ノ再婚ノ適法ナルハ勿論惡意ナル相婚者乙ノ行爲モ亦適法ナリトス(同上)

◎重婚ナリヤ否ノ判定ノ當否

被告人カ二回結婚シタル事項アル場合ニ於テ第一回ノ婚姻ニシテ尙存續スル場合ハ第二回ノ婚姻カ重婚ニ該當スルコトハ當然ナルカ故ニ第二回ノ婚姻ヲ以テ重婚ニ非スト斷スルニハ第一回ノ婚姻ノ解消セラレタル事實ヲ確定シテ然レ後ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラサルモノトス——判決ニ於テ原告ト被告ト甲ノ子乙カ大正六年舊八月二六日結婚シタルコト並右乙カ大正九年四月中訴外丙ト結婚シ其旨民籍ニ登錄シタルコトハ當事者辯論ノ全旨ニ徴シ明確ナル處原告ハ後者ノ結婚ハ重婚ナリト主張スルニ依リ審案スルニ本件公訴記録ノ各記載並原告援用ノ各證據ヲ彼是對照考査スルニ右乙丙間ノ結婚ハ重婚ナリト認ムヘキ證據十分ナラス依テ之ヲ原因トスル原告ノ本件請求ハ到底之ヲ容ルルニ由ナキモノトスト判示シタル場合ニ於テハ其前段ニ於テハ乙カ一回結婚ヲ爲シタル事項ヲ認定シタルニ拘ラス其後段ニ於テハ重婚ト認ムヘキ證據十分ナラスト判示シタルモノニシテ右判決カ第一回ノ結婚ノ解消セラレタル事實ヲ認定セスシテ漫然第二回ノ婚姻ト認ムヘキ證據十分ナラ

◎失踪者ノ生存ト姦通罪及重婚罪

一 姦通罪ニ於ケル有夫ノ婦重婚罪ニ於ケル配偶者アル者タルコトハ當該犯罪構成ノ客觀的要件ニ屬ス之カ欠缺ハ行爲者ノ心意如何ニ拘ラス當該犯罪ノ成立ヲ阻却ス從テ斯ル場合ニ於テハ犯罪ノ主觀的要件ニ屬スル故意ノ内容如何ヲ稽査スルノ要ナキモノトス斯ハ後日失踪者ノ生存スルコト證明セラレ失踪ノ宣告カ取消アルニ至ルモ何等消長ヲ來スコトナシトス失踪宣告取消ノ效力ハ原則トシテ既性ニ週及シ未タ嘗テ失踪ノ宣告ナカリシト同一ノ法的狀態ニ回復セシムト雖是唯私法上ノ法律關係ニ關シ斯ル效果ヲ生スルノミ犯罪ノ成否ハ專ラ當該行爲ノ行ハレタル時ヲ標準トシ其構成要件ヲ具備スルヤ否ヤヲ觀察シテ之ヲ判定セサルヘカラス(朝鮮司法協會決議論一、二卷刑法四〇頁)

二 失踪ノ宣告ヲ受ケタル者ノ尙ホ生存セルコトヲ知リ解消シタル婚姻ハ復舊スルコトアルヘキヲ豫知シ乍ラ之ヲ告ケスシテ其妻タリシ者ト婚姻スル行爲ヲ以テ適法ナリト謂フハ稍妥當ヲ缺クニ似タリ然レトモ其ハ例ヘハ前夫ト協議上ノ離婚ヲ爲シタル婦ニ對シ離婚取消ノ原因アルコトヲ知リ乍ラ之ヲ告ケスシテ其者ト婚姻シタル場合又ハ他人間ノ法律行爲ニ瑕疵アリテ取消サルルコトアルヘキヲ豫知シ乍ラ該法律行爲ニ因リ財產ヲ取得シタル者ニ對シ其財物ノ處分ヲ爲サシメタル場合等ニ於テモ何等犯罪ノ成立スヘキ謂レナキト等シクシテ必スシモ不當ナリト謂フヘカラス若夫レ斯

スト斷定シ原告ノ請求ヲ排斥シタルハ排斥ノ理由ヲ具備セサル違法アルモノトス——私訴ノ請求原因カ甲乙間ノ婚姻ハ重婚ナルニ依リ其民籍抹消ヲ求ムト謂フニ存スルトキハ請求ノ目的物ハ民籍抹消ニ在リト雖其請求ノ當否ヲ判斷スルニハ其前提トシテ甲乙間ニ重婚ノ事實アリヤ否ヤ即右兩名間ノ身分關係ノ確定ヲ爲ササルヘカラサルカ故ニ右私訴請求モ亦其前提タル身分關係ノ確定ヲ求ムル訴旨ナリトス(朝鮮高等法院一一年評論一、二卷刑訴一〇八頁)

第二十三章 賭博及ヒ富藏

二關スル罪

第百八十五條 【賭博ノ罪】

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

◎賭博ノ意義

一 賭博トハ當事者間ニ財物ヲ賭シ豫定シタル偶然ノ事情ニ依リテ

輸贏ヲ決シ以テ其財物ヲ得喪スル行爲ヲ指稱スルモノトス(大審九年刑七四三頁)

二 賭博トハ偶然ノ事情ニ依リ財物ノ得喪ヲ決スル行爲ニシテ相手方雙方ニ於テ其賭シタル財物ノ得喪ニ付キ危險ノ負擔ニ任スルモノトス(大審六年刑四三六頁)

三 賭博トハ偶然ノ事情ニ因リ財物ノ得喪ヲ決スル行爲ヲ謂フモノニシテ其ノ種類及方法ニ付法律上何等限定スル所ナキヲ以テ荷モ財物ノ得喪カ偶然ノ事情ニ繫リテ決セラルルモノナル以上ハ其ノ行爲ハ刑法第百八十五條ノ賭博罪ヲ構成スルモノトス(大審一二年刑八七一頁)

四 賭博罪トハ一定ノ偶然事情ニ基ク勝敗ニ因リ一定ノ財物ヲ得喪スヘキコトヲ約シ又ハ該約束ノ實行ノ爲メニスル行爲ヲ謂フモノトス(學說、評論七卷刑法二一〇頁)

五 賭博ノ性質(九〇頁)

六 賭事ノ性質(九〇頁)

◎賭博ト富藏トノ區別(續一八七條)

◎財物ヲ賭スルノ意義
一 賭博ニ於テ財物ヲ賭スルトハ賭博當事者相互ノ間ニ於テ偶然ノ事實ニ因リ勝敗ノ結果トシテ敗者ヨリ勝者ニ一定ノ財物ヲ給與スヘキコトヲ約スルノ謂ニシテ賭場ニ於テ現ニ財物ヲ提出シタル者ノ外勝者ニ對シテ一定ノ支拂ヲ爲スヘキ約旨ノ下ニ博戲ヲ行フ者

ノ如キモ亦同シク賭者ニ外ナラス從テ所論親元カ賭博當事者ノ一人ニシテ金錢ヲ賭スル者ナルコトハ原判決ヲ通覽スレハ其列文上自ラ明瞭ナリ(大審一〇年刑五六一頁)

二 財物ヲ賭ストハ行爲者カ互ニ其贖出スル財物ヲ勝者ニ交付スル合意ヲ謂フ即チ勝敗如何ニ依リ行爲者ノ一方ハ利益ヲ得他ノ一方ハ損失ヲ見ルヘキ合意ヲ以テ財物ヲ贖出スルヲ謂フ故ニ行爲者ハ勝敗ニ依リ財物ヲ得ル者アルモ之ヲ失フ者ナキ場合ニ於テハ之ヲ財物ヲ賭シタルモノト謂フ能ハス財物ヲ賭ストハ敢テ現物ヲ賭スルヲ必要トセス財物ノ代用物ヲ以テ之ヲ賭スルヲ得ヘク其他各種ノ方法ニ依リ之ヲ賭スルヲ得ヘキモノトス(學說、評論六卷刑法三六一頁)

三 財物ヲ賭スルノ意義(九〇頁)

四 原判決ニ「賭金ヲ證據金名義ニテ受方ニ差入レ」トアル賭金トハ其後段ニ於ケル相場ノ差額ヲ算出シテ客ノ損益ヲ決定シ證據金ノ處分ヲ爲ス旨ノ列示ニ照セハ賭金ノ支拂ヲ擔保スル爲メニ提出セル金圓ヲ指稱スルノ意義ナリト解スヘク從テ原判決示賭博ニ於テ得喪スヘキ所謂賭金ナルモノハ相場ノ高低ニ因リ建米時期ト手仕舞時期トニ於ケル定期米公定相場ノ差額ナリト認ムルヲ相當トス原判決稍明斷ヲ缺クモ其ノ趣旨ハ之ニ外ナラス而シテ賭博罪ノ成立ニハ一定ノ金錢其他ノ財物ヲ賭スル事實アルヲ以テ足り現ニ賭シタル金錢其他ノ財物ヲ提供シ相手方又ハ第三者ノ保管ニ委シタルコトヲ必要トセス然ラハ原判決ニ於テ一定時ニ於ケル相場ノ昂

低ニ因リ差額ヲ以テ賭金ト爲シ其得喪ヲ爭フ列示賭博行爲ニ付所論ノ如ク說示シ現實ニ相手方ヲシテ賭金ヲ提供セシメタル事實ヲ列示セサルモ事實理由ノ不備ト謂フヘカラス(大審一二年法二一六四號二〇頁)

◎偶然ノ輸贏ノ意義及實例

一 偶然ノ輸贏トハ當事者ニ於テ確見ニ豫見シ又ハ當事者ノ意思ヲ以テ自由ニ支配スルコトヲ得サル事實ニ關シテ勝敗ヲ決スルコトヲ謂フモノトス(大審一一年刑三七七頁)

二 本條別項「圍碁ト偶然ノ輸贏」以下ノ諸問參看

◎賭博罪ノ成立

一 賭博罪ハ財物ノ得喪ヲ目的トシテ偶然ノ事情ニ由リ輸贏ヲ決スヘキ賭事又ハ博戲ヲ爲スニ因リ成立シ賭事又ハ博戲ノ結了ニ因リ輸贏ヲ決シタルコトヲ必要トセス故ニ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ爲ス博戲ニ在リテハ賭者ノ間ニ於テ輸贏ヲ決スルノ方法ヲ協定シタル上現ニ金錢ヲ賭シ又ハ骨牌ノ配付ニ著手シタルトキハ偶然ノ輸贏ニ關スル博戲ノ實行ノ範圍ニ入りタルモノトシテ其ノ所爲ヲ賭博罪ニ間擬スルコトヲ妨ケス而シテ上叙ノ場合ニ於テ事發覺シタル爲博戲ヲ繼續シ若ハ輸贏ヲ決スルコト能ハサルニ至ルモ賭博罪ハ未遂ノ狀態ニ了リタルモノニ非ス(大審一一年刑三八五頁)

二 荷モ偶然ノ輸贏ニ關シテ財物ヲ得喪スヘキコトヲ約シ其ノ得喪

◎圍碁ト偶然ノ輸贏

一 財物ヲ賭シテ輸贏ヲ爭フ行爲ハ賭者ノ技術ノ優劣カ勝敗ノ數ヲ決スルニ於テ與ツテ力アルモノト雖モ單ニ技術ノ巧拙ニ依リテノミ決セラルルコトナク偶然ナル事情ノ影響ヲ受ケルコトアルヘキ場合ニ於テハ圍碁ナルヘキ賭事ノ罪ヲ構成スルニ妨ナキモノトス圍碁ニ依リテ勝敗ヲ決スルカ如キハ即チ其一事例タルヲ失ハス圍碁ハ之ヲ弄フ者ニ於テ斯道ニ於ケル一定ノ法則ヲ了得シタル上布石其他ニ於テ特別ノ思索ト練磨トヲ要シ臨機ニ應スルノ才能ヲ發揮スルヲ要スルモノナルカ故ニ此點ニ於テ全然勝敗ノ事ヲ偶運ニ委スル類ト其選チ異ニスルハ論ヲ俟タスト雖モ吾人ノ動作思慮力ハ常ニ必スシモ同一ノ狀態ニ在ルモノニアラス身體精神ノ狀況

其他外界ニ於ケル有形無形ノ勢力ノ影響ヲ受ケ平靜ヲ保ツ能ハサルモノ往々之レナシトセス之レカ爲メ其客モ時ニ其能力ヲ發揮スルヲ得ス空シク敵手ニ一籌ヲ輸スルノ歎アルヲ免カレサルコトアリ勿論技術優劣ノ懸隔甚シク勝敗ノ數自ラ豫測セラレ得ヘキ場合ニ在リテハ偶然ノ事情ノ爲メ彼其地位ヲ換ユルカ如キハ之ヲ想像スルヲ得スト雖モ兩兩相對シ黑白ヲ闘ハスニ當タリ技術差等アル場合ニ於テハ先手非目其他ノ方法ニ依リ相互ノ能力ヲ略シ程度ノ地位ニ置キ以テ勝敗ヲ争フチ斯界ノ常規トス斯ル場合ニ於テハ彼我ノ力相平均スルヲ以テ偶然ノ事情方勝敗ノ決ニ影響ヲ及ボスコト少シトセス輪贏自ラ豫測スヘカラサルモノアルヘキカ故ニ是等客ニシテ財物ヲ賭シ勝敗ヲ争フニ於テハ偶然ノ輸贏ニ關スル賭博トシテ刑法ノ制裁ヲ免カレル能ハサルモノト謂ハサル可ラス原判決ヲ按スルニ原院ハ被告久右衛門庄太夫嘉右衛門カ金錢ヲ賭シテ圍碁ヲ爲シタル事實ヲ判示スルニ當リ所論ノ如ク單ニ金錢ヲ賭シテ圍碁ヲ爲シタルモノト認定シタルモノニ非スシテ各其敵手トノ間ニ先手後手非目又ハ五六目ヲ置キ尙五十乃至七十目ノ込ヲ賈フヘキ手合ノ方法ニテ數回金錢ヲ賭シテ圍碁ヲ爲シタル事實ヲ判示アルニ依レハ原院ハ是等被告等ト其敵手トノ間前示ノ如ク能力ヲ程度ニ置キ以テ輸贏ヲ争ヒタル事實ヲ認メタルモノナルコト自ラ明カナリト謂ハサル可カラス然ラハ判示事實自體被告等ノ所爲ハ彼我勝敗ノ運命ヲ逆睹スルコトヲ得サル偶然ノ事項ニ關スルモノト謂フヘキモノナルカ故ニ刑法ノ賭博罪ヲ以テ問擬セララ

ヘキ事案ノ認定トシテ原判決ハ毫モ理由備ハラサル違法アルコトナシ(大審四年刑一六三五頁)

二 圍碁ノ勝敗ト賭博罪(九〇頁)

◎「ジャンケン」ト偶然ノ輸贏

賭博罪ハ財物ヲ賭シ偶然ノ事情ニ因リ輸贏ヲ決スル行爲ナルヲ以テ荷モ輸贏ノ結果カ偶然ノ事情ニ繫ル以上ハ如何ナル方法及用具ニ依ルモ賭博行爲タル性質ヲ失ハス所論ジャンケン拳及花札ノ使用ニ依ル勝敗ノ如キハ孰レモ事前ニ於テ逆睹スルヲ得サルモノニシテ所謂偶然ノ事情ニ繫ルモノナルカ故ニ其ノ勝敗ニ關シ金錢ヲ賭シタルトキハ賭博罪ヲ構成スルモノトス(大審一二年刑七八九頁)

◎薄張、合百及天賽ナル賭博ノ方法

薄張又ハ合百ナル賭博方法ハ通常其ノ判示セルカ如ク薄張若ハ薄數ト稱スルハ朋親ト客トアリテ眞實賣買取引ヲ爲スノ意思ナク取引所ノ立會相場ヲ標準トシ客ヨリ朋親ニ對シテ定期米ノ賣又ハ買ノ注文ヲ爲シ一定ノ證據金即チ賭金ヲ交付シ置キ朋親ハ相場ニ一定ノ騰落アリタルトキ又ハ客ノ申出ニ基キ決算ヲ爲シ注文當時ノ相場ノ差額ヲ算出シタル上客ノ利益ト爲リタル場合ニハ差金ノ外證據金ヲ返還シ客ノ損失ト爲リタル場合ニハ證據金ヨリ差金ヲ引去リ之ヲ朋親ノ利得ト爲スニ在リ又合百ト稱スルハ取引上ノ立會相場ヲ標準ト爲シ其ノ騰落ナル偶然ノ事實ニ基キ勝敗ヲ決スルニ

◎勝馬投票引換券ノ密賣買

一 勝馬投票引換券ノ密買者ハ其代金ヲ出捐シテ競馬ノ結果ナル偶然ノ事情ニ依リテ景品券ヲ取得スルヲ否ヤテ決スヘキモ右引換券ノ代金ハ支拂ト同時ニ賣渡人ノ所得ニ歸シ各密買者間ニ得喪ノ目的トナル賭金タラサルハ明カナレハ固ヨリ密買者相互間ニ賭錢行爲アリト論スヘカラサルモノトス(大審九年刑七四三頁)

二 如上ノ場合ニ於テ該密買者カ取得チ争フ景品券ハ競馬開催者カ勝馬投票引換券ノ賣渡ニ因リテ得タル代金ノ範圍内ヲ以テ支辨調製シタル一種ノ財物ニシテ單ニ勝馬投票者ニ交付スヘキモノナルカ故ニ是亦各投票者間及ヒ競馬開催者間相互ニ得喪ノ目的トシテ賭シタル財物ナリト謂フヲ得サルモノトス(大審九年刑七四三頁)

◎馬券ノ賣買ト賭博罪(九一頁)

◎競馬ト偶然ノ事項(九一頁)

◎鬪雞ノ結果ニ依ル財物ノ得喪ト賭博

續刑法 罪 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪 一八五條

一 鬪雞ノ結果ニ依リ財物ヲ得喪スル行爲ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ賭事ヲ爲ス罪ヲ構成ス(大審一一年刑三七七頁)

◎娛樂博戲ナリヤ否ノ判定

一 金錢其ノ物ハ經濟上取引ノ目的トシテ使用セラレ其ノ性質上之ヲ一時ノ娛樂ニ供セラルル物ト謂フヘカラス金錢ヲ得喪ノ目的トスル賭事又ハ博戲ニ於テ勝者カ金錢ヲ取得シタル以上之ヲ費消スルト否トハ其ノ者ノ自由處分ニ屬シ他ヨリ拘束ヲ受ケルコトナキヲ以テ其ノ金錢ハ之ヲ稱シテ一時ノ娛樂ニ供セラルル物ト謂フヘカラサルヤ勿論ナリトス從テ賭シタル金錢ノ多少ハ賭博犯ノ成立ニ消長ナシ(大審一三年刑一〇五頁)

- 賭シタル事實ヲ認定セサルノミナラス縱令其賭シタル金錢ノ額カ寡少ナリトスルモ苟モ利益ノ得喪ヲ目的トセル以上ハ賭博罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑二〇九九頁)
- 三 娛樂供用物ノ對價負擔ノ賭博(九二頁)
- 四 賭金ヲ觀劇費用ニ供スル賭博(九二頁)
- 五 娛樂博戲ナルヤ否ノ判示(九二頁)

◎取引所法ト刑法賭博規定トノ關係

◎株式現物市場ノ相場ニ依ル差金ノ取引

- 一 刑法第八十五條ノ賭博行為中取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスルモノニ付テハ取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スヘク此點ニ於テ刑法第八十五條ノ内容ハ一部廢止ノ結果ヲ生シタルモノトス(大審七年刑四頁)
- 二 株式現物市場ノ相場ヲ標準トシテ爲ス差金取引ニ於ケル損益ハ常ニ必スシモ經濟上ノ原則及當事者ノ經濟的知識ニ因リテノミ決セラルヘキモノニ非ス事前ニ於テハ通例不確定ニシテ逆賭シ得ヘカラサル射的條件存在シ其ノ運命ヲ支配スルモノナレハ則チ偶然ノ事情ニ因リ決セラルルモノニ外ナラス而シテ取引所ニ於テ爲ス取引行為ハ縱令射的條件存スルモ法律ノ認許スル所ナレハ固ヨリ處罰スヘキモノニ非スト雖之ニ反シ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ノ如キハ本來賭博行

爲ニ屬シ到底法ノ許ス所ニ非サルナリ單タ該行為ニ關シテハ特ニ取引所法第三十二條ノ五ノ制裁規程ノ存スルアリテ自ラ刑法第八十五條ノ適用ヲ除外スルニ過キス此ノ故ニ取引所ニ依ラスシテ單ニ事實上行ハルル株式現物市場ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタルトキハ當然刑法第八十五條ノ賭博罪成立スルモノトス(大審一二年刑八七二頁)

- 三 取引所ニ依ラスシテ差金授受ヲ目的トスル行為ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行為ニシテ其ノ性質賭博ナルヲ以テ特別ノ規定存セサル限リ刑法ノ賭博罪ヲ以テ論スヘキモノナルモ必要上特殊ノ罰條トシテ取引所法第三十二條ノ五ヲ規定シ常習トシテ右行為ヲ爲ス場合ヲ除キ他ハ總テ該條ニ依ルヘキ法意ナリトス隨テ常習トシテ差金授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタルトキハ賭博タル性質ニ從ヒ刑法第八十六條ノミヲ適用スヘク所論ノ如ク取引所法第三十二條ノ五所定ノ刑罰範圍内ニ於テ處斷スルトキハ同條ニ依リ其ノ刑罰範圍外ニ於テ重ク處罰スルトキハ刑法第八十六條ヲ適用スヘシト云フ如キ實科刑期ノ如何ニ依リ法條ノ適用ヲ異ニスヘキモノニ非ス而シテ取引所法第二十六條ノ二ニハ取引所ニ依ラスシテ定期取引ト同一又ハ類似ノ取引ヲ目的トスル市場ヲ開キ又ハ其市場ニ於テ取引ヲ爲スコトヲ得ストアリ同第三十二條ノ五ニハ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタル者ハ云トアリ何レモ取引所ニ依ラサルコトハ同一ナルモノハ眞實取引ヲ爲スコトヲ目的トシテ其ノ市場ヲ開キ又ハ

其ノ市場ニ於テ取引ヲ爲ス場合一ハ取引ヲ爲ス意思ナク單ニ差金授受ヲ目的トスル場合ニテ前者ハ禁止ノ場所ニ於ケル取引ニ過キサルモ後者ハ純然タル賭博行為ナリ(大審一一年刑三七五頁)

- 四 賣埋買埋ノ時機ハ一ニ註文者ノ意思ニ繫ルトスルモ其ノ時機ニ於ケル相場ノ高低ハ偶然ノ事情ニ外ナラサルヲ以テ之ニ關シ財物ヲ賭シタル以上ハ賭博罪ヲ構成スルヤ論ヲ駁タス而シテ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行為ハ其ノ性質賭博ナルヲ以テ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ目的トスル行為ハ其ノ性質賭博行為ナルコト論ヲ駁タス然カモ其ノ情狀ニ鑑ミ特ニ取引所法第三十二條ノ五ヲ設ケタルモノニシテ右ハ賭博行為中特殊ノ場合ニ關スル制裁法規ナルヲ以テ同條ノ趣旨ハ刑法第八十五條ノ適用ハ之ヲ排除シ其ノ常習ニ出ツル者ニ對シテハ他ノ常習賭博行為ヲ爲シタルモノト齊シク同第八十六條ヲ適用スヘキモノナリト云フニ在リ隨テ常習トシテ取引所ノ相場ヲ標準トシテ差金授受ヲ目的トスル行為ヲ爲シタル者ニ對シテハ單ニ同條ヲ適用スヘク取引所法第三十二條ノ五ヲ適用スヘキモノニ非ス(同上)

◎賭博罪ノ性質

- 一 博戲ニ賭シタル金錢ハ刑法第十九條第一號ニ所謂犯罪行為ヲ組成シタル物ニ該當シ同條第二號ノ犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物ニ非ス(大審一二年刑三八九頁、法二一四一號一七頁)

◎賭博罪ノ完成時期(九二頁)

- 一 賭博罪ノ完成時期(九二頁)
- 二 本條別項「鬪鷄ノ結果ニ依ル財物ノ得喪ト賭博」ノ二
- 三 本條別項「賭博罪ノ成立」ノ一
- 四 予ハ從來賭博罪ノ實體ハ財物ノ得喪ヲ約スルコトヲアツテ斯クノ如キ意思ノ合致ノ成立シタルトキニ犯罪ハ既遂トナルノテアルト考ヘテ居ル——賭博罪ノ要件トシテハ博戲ノ場合テモ賭事ノ場合テモ財物ヲ得喪スヘキコトノ意思表示ノ合致カ其主要ナル實體テアツテ未遂既遂ノ岐レル所ハ勝敗ノ決ニ因ルニモアラス又々財物ノ得喪其自體ニ因ルニモアラスト信スル(學說、評論三卷刑法四五七頁)
- 五 賭博罪ハ偶然ノ事情ニ依テ決スル勝敗ニ關シ財物ヲ得喪スルコトヲ目的トスル博戲又ハ賭事ヲ爲スニ因テ成立スルモノナルヲ以

◎賭博罪ノ既遂未遂

- 一 賭博罪ノ既遂未遂
- 二 賭博罪ノ既遂未遂
- 三 賭博罪ノ既遂未遂
- 四 賭博罪ノ既遂未遂
- 五 賭博罪ノ既遂未遂

◎賭博罪ノ既遂未遂

- 一 賭博罪ノ既遂未遂
- 二 賭博罪ノ既遂未遂
- 三 賭博罪ノ既遂未遂
- 四 賭博罪ノ既遂未遂
- 五 賭博罪ノ既遂未遂

テ花札ノ使用ニ依ル博戯ニ於テハ相共ニ約シテ其博戯ヲ爲ス當事者一同カ花札ノ配付ヲ始メタルトキハ茲ニ其偶然ノ事情ニ依リ勝敗ノ運命ヲ決スル行爲ハ既ニ開始セラレタルモノニシテ即チ賭博行爲ハ其ノ實行ノ程度ニ及ヒタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ賭博罪ノ成立ニハ博戯又ハ賭事ニ付キ勝敗ノ結果トシテ財物ヲ得喪セラレタルコトヲ必要トセス又勝敗ヲ決セラレタルコトヲ必要トセス一罪トシテノ賭博行爲ハ其實行ノ開始ヨリ終了ニ至ルマテ數回又ハ十數回以上ノ勝敗得喪ヲ生スルコト屢々コレアルヘシト雖是レ止タ一箇ノ犯罪ノ實行行爲カ開始シテ進行スル狀態即チ此ノ如キニ過キス刑法第百八十五條ハ如上ノ行爲ヲ以テ風俗ヲ害スルモノトシ刑罰ノ制裁ヲ付シテ之ヲ處罰スルモノナルヲ以テ其行爲ニシテ實行ノ程度ニ達スル以上ハ同條賭博罪ハ既ニ成立スルモノニシテ其著手未遂ヲ以テスヘキモノニアラス故ニ本件原判決ノ判示事實ニ於ケルカ如ク被告等五名共同シテ花札ヲ使用シ俗ニ馬鹿札ト稱スル賭錢博戯ヲ爲シタル場合ニ其判示證據ニ依レハ五名カ花札ノ配付ヲ受ケタル上内ニ二名ハ落テテ他ノ三名カ花札ヲ合セ未ダ勝敗ノ決セサル際事發覺シテ警察官吏ノ爲メニ引致セラレタル事實アルニ止マルトスルモ五名ノ賭博行爲ハ既ニ其實行カ開始セラレテ賭博罪ハ成立スルニ至リタルモノトス何トナレハ花札配付後手ノ惡シキ爲落ツルカ如キハ(原判決證據理由ニ掲グル第一審公判始末書中第一審共同被告北村善次供述參照)本件ノ如ク五名ニテ判示博戯ヲ爲ス場合ニ於ケル實行方法ノ一部ニ過キサレハナ

リ(大審六年刑一一九〇頁)

◎賭博ト罪數關係

同日同一場所ニ於テ同一ノ被告人カ同一ノ賭博ヲ續行シタルトキハ時々賭博參加者ニ變動アリタルトキト雖モ單一ノ賭博罪ヲ構成スルニ過キサレモノトス(大審六年刑一〇五六頁)

◎賭博罪ト連續關係

一 按スルニ賭博行爲ヲ數次反覆シテ行フ場合ニ刑法第百八十五條ノ賭博罪ノ連續犯カ成立スルコトアリ又同法第百八十六條第一項ノ賭博當習罪カ成立スルコトアリ賭博ノ當習ナキモノカ賭博行爲ヲ數次反覆シテ行フモ其數次反覆スル行爲ニ依リ賭博ヲ爲ス當習カ發現セサル限リハ普通賭博罪ノ連續犯カ成立スルニ止マルト雖豫テ其當習アル者カ新ニ賭博ヲ爲スカ又ハ當習ナキ者カ賭博行爲ヲ數次反覆シテ行フニ依リ賭博ヲ爲ス當習カ發現スルニ至リタルトキハ當習賭博罪カ成立スルモノトス換言スレハ賭博行爲ヲ數次反覆スルコトハ客觀的ニ賭博ノ累行タルコトハ勿論ナレトモ尙主觀的ニ賭博ヲ爲ス當習ノ成立ヲ認ムルヲ得ルトキニ於テ當習賭博罪ハ成立スルモノトス故ニ所犯情狀如何ニ依リ同一回數ノ賭博行爲ニシテ場合ニヨリ或ハ普通賭博罪ノ連續犯タルコトアルヘク或ハ當習賭博罪タルコトアルヘキハ疑ヲ容レズ本件ニ於テ原判決ハ

◎賭博ノ見張及見張教唆ノ處分

- 一 賭博實行者ノ爲メニ見張ヲ爲シ其實行ヲ容易ナラシメタルトキハ幫助行爲者自身カ賭博當習者ナルト否トニ依リ刑法第六十五條第二項ニ基キ同第八十六條第一項若クハ第八十五條ノ刑ニ照シ減輕シテ處斷スヘキモノナルト同時ニ其見張ノ教唆者モ亦同第六十二條第二項ニ依リ教唆者自身カ當習者ナルト否トニ依リ第八十六條第一項若クハ第八十五條ノ刑ヲ減輕シテ處斷スヘキモノトス(大審七年刑八四四頁、評論七卷刑法一七一頁)
- 二 賭博當習者甲カ乙ヲ教唆シテ丙等カ賭錢博奕ヲ爲スニ際リ其發

◎賭博ノ幫助

- 一 賭博者ニ爲ス相場ノ告知ハ賭博者カ財物ノ得喪ヲ決スヘキ偶然ノ事情ヲ賭博者ニ告知スルモノニシテ賭博罪ヲ容易ナラシムル行爲ナルカ故ニ賭博幫助罪ニ該當シ又賭博者ノ誘引ハ賭博場開張者ヲシテ利ヲ圖ル便ヲ得セシムルモノナレハ賭博場開張罪ノ幫助ニ該當スルモノトス(大審六年刑一三〇九頁)
- 二 賭博當習者カ取引所ニ依ラスシテ取引所ノ相場ニ依リ差金ノ授受ヲ爲シタルトキハ刑法第一八六條第一項ニ該當シ當習者ニアラサル者カ其行爲ヲ幫助シタルトキハ刑法第六十五條第二項ニ依リ取引所法第三二條ノ五刑法第六二條第一項第六三條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ刑法第一八五條ヲ適用スヘキモノニアラス取引所法

被告等カ數ヶ月ニ亘リ數回ニ其判示ノ如キ方法ニ依リ賭博行爲ヲ爲シタルコトヲ認定シアリテ斯ノ如ク數回ニ賭博ヲ爲シタル事實アルトキ如何ナル場合ニ於テモ事實裁判所ハ必ス普通賭博罪ノ連續犯タルニ止マル事實ヲ認メサルヘカラサルモノニアラスシテ犯罪ノ情狀ニ應シ自由ナル裁判ヲ以テ賭博ヲ爲ス當習ノ成立セルト否トヲ決スルヲ得ルモノトス原審ハ前記判示ノ事實ヲ前提トシテ推理ノ結果賭博ヲ爲ス當習ノ成立ヲ認メ之ヲ當習者ト斷定シタルモノニシテ即チ其職權ノ範圍内ニ於テ事實ノ認定ヲ爲シタルニ外ナラス要スルニ原判決ハ其判示ノ回數ノミヲ標準トシテ賭博ノ當習ヲ認定シタルモノニアラス(大審五年刑三〇三頁)

二 當習賭博ト連續犯及併合罪(續一八六條)

三 空相場ニ因ル賭場開張罪ト連續犯(九五五頁)

◎詐欺賭博見張行爲ノ罪態(一四一頁)

覺テ防ク爲メノ見張ヲ爲サシメタルトキハ甲チ賭博罪ノ從犯ノ教唆者トシテ處分スヘキモノナルニ拘ハラズ賭博罪ノ教唆犯トシテ處斷シタル判決ハ違法ナリ(同上)

三 刑法第一八五條及第一八六條第一項ハ自ラ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戯又ハ賭事ヲ爲ス者ヲ所罰スルノ趣旨ナリト解スヘキヲ以テ單ニ賭博實行者ノ爲メニ見張ヲ爲ス行爲ノ如キハ畢竟妨害ヲ排除シテ賭博實行ヲ容易ナラシメ則チ賭博犯ヲ幫助シタル關係アルニ止マルモノト謂ハサルヘカラス(大審七年評論七卷刑法一七一頁)

第三二條ノ五ノ刑ハ刑法第一八五條ノ刑ヨリ重キカ故ニ前者ヲ適用スヘキニ後者ヲ適用セル疑律錯誤ノ失當アリトノ論旨ハ被告ノ不利益ニ歸スルヲ以テ被告ノ上告論旨トシテハ之ヲ採用スルヲ得ス(大審七年刑一頁)

三 賭博開張ノ情ヲ知リ開張者ノ爲ニ賭者タル來客ヲ賭場ニ誘導シ賭場ニ於テ下足番其ノ他諸般ノ手傳ヲ爲ス如キ行爲ハ賭場開張罪ノ實行ニ必要缺クヘカラサルモノニ非スト雖賭場開張ニ便宜ヲ與ヘ其ノ犯罪ヲ容易ナラシムル所以ナレハ被告人眞造ノ判示犯罪事實ハ當然賭場開張罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノトス(大審一一年刑五三四頁)

四 「チーハー」ノ蟻走ト賭博ノ幫助(九二頁)

◎一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幫助

賭博開帳罪ヲ幫助スル行爲アル外別ニ賭博罪ヲ幫助スルノ行爲アルニ於テハ二個ノ犯罪ヲ構成スヘク縱令其行爲ハ一個ナリトスルモ其一部力賭場開帳罪ヲ幫助シ他ノ一部力賭博罪ヲ幫助スルモノナル以上ハ二個ノ犯罪ヲ幫助シタルモノニシテ即チ一個ノ行爲ニシテ二個ノ罪名ニ觸ルルモノトス但シ賭場開帳罪ハ賭博幫助ノ觀念ヲ包擁スルモノナルヲ以テ其幫助行爲カ一個ナル場合ニ於テ行爲ノ全部力賭場開帳罪ヲ幫助スルト共ニ賭博罪ヲ幫助スルニ至ルトキハ其行爲ハ單ニ賭博開帳罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニシテ更ニ賭博罪ノ從犯ニ間擬スヘキモノニ非ス(大審一〇年刑一六九頁)

頁) ◎賭博開帳罪ヲ幫助シタル者ノ處分(續一八六條)

◎刑法第八十六條第一項ノ適用範圍

◎賭博幫助ト賭博常習者トノ關係

一 按スルニ刑法第八十六條第一項ハ常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル行爲ヲ處罰スル規定ナルヲ以テ自ラ常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ニ限リ該條ヲ適用スヘク單ニ他人ノ賭博行爲ヲ幫助シタル場合ハ假令其幫助者カ賭博ノ常習アル者ナルトモ雖常習賭博ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審三年刑二六八頁)

二 刑法第八十六條第一項ノ罪ハ常癖トシ賭博行爲ヲ反覆スルニ因テ成立シ其ノ賭博慣行性ナクシテ單ニ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタルニ止ルトキハ同法第八十五條ノ罪ヲ構成スルモノニシテ賭博犯ヲ幫助スルハ賭博行爲ニ加功スルモノニシテ即チ賭博行爲ヲ爲スニ外ナラサレハ其ノ賭博犯ヲ反覆幫助スルノ習癖アル者ハ賭博ノ常習者ナリトス故ニ其ノ賭博犯ヲ幫助シタル者アルトキハ其ノ幫助行爲者自身カ賭博常習者ナルト否トニ依リ刑法第六十五條第二項ニ基キ同第八十六條第一項若ハ同第八十五條ニ照シテ減輕シテ處斷スヘキモノト謂ハサルヘカラス蓋若第八十六條第一項ハ同第八十五條ノ通常賭博罪ノ加重規定ニシテ其ノ加重ハ犯人ノ身分ニ關スル加重ナリト解スヘキ

モノナレハ其ノ賭博犯ノ幫助行爲者ヲ處斷スルニ當テモ亦其ノ犯人ニ加重原因タル身分アルト否トニ依リ自ラ法ノ適用ヲ異ニセサルヲ得サレハナリ原判示ニ依レハ被告喜一ハ被告新藏ノ判示第一第二ノ賭博行爲ヲ常習トシテ幫助シタルモノニシテ其ノ事實ハ同被告カ判示幫助行爲ヲ反覆實行シタル事跡ニ徴シテ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ故ニ原判決カ同被告ニ對シテ判示事實ヲ認メ之ヲ刑法第八十六條第一項第六十二條第一項第六十三條第六十八條第三號ニ間擬シテ處斷シタルハ正當ナリ(大審一二年刑一一五頁)

三 賭博罪ト事實ノ判示

◎賭博罪ト事實ノ判示

- 一 金錢ヲ賭シテ博戲ヲ爲シタル事實ヲ判定セル以上ハ其賭錢ノ額ノ如キハ之ヲ明示セサルモ理由不備ノ違法アルモノニ非ス(大審四年刑二〇九八頁)
- 二 原判決ニ於テ「賭錢賭博ヲ爲シ」ト判定セルハ利益ノ得喪ヲ目的トシテ金錢ヲ賭シ博戲ヲ爲シタル趣旨ヲ說示セルモノニ外ナラサルモノトス(大審四年刑二〇九九頁)
- 三 「チツパー」ナル賭博ノ方法ハ公知ノ事實ニ屬セサレハ判決ニ於テ其方法ヲ具體的ニ明示スルコトヲ要スルモノトス(大審八年刑二二〇頁)
- 四 骨牌ノ使用ニ依ル賭博ハ其性質上偶然ノ事情ニ因リ輸贏ヲ決スルモノナルコト自ラ明カナレハ被告カ金錢ヲ賭シ骨牌ヲ使用シテ

賭博ヲ爲シタル旨ヲ說示シタル以上特ニ其方法ヲ詳述セサルモ不法ニ非ス(大審五年刑一三〇六頁)

五 骨子ヲ其ノ用法ニ從テ使用シ由テ以テ勝敗ヲ決スルカ如キハ所謂偶然ノ輸贏ナルコト明白ニシテ之ニ付テ財物ヲ賭スルトキハ賭博罪ノ成立ヲ認ムヘキハ勿論ナルカ故ニ原判決ニ於テ被告等カ一定ノ日時場所ニ於テ斯カル行爲ヲ爲シタル事實ヲ認定シタル以上ハ孤チヨボナルモノノ方法ヲ詳述セサレハトテ賭博罪ノ具體的說示トシテ缺クル所アリト云フヲ得ス(大審一二年刑七五四頁)

六 苟モ當事者カ相與ニ骨牌ヲ其ノ用法ニ從テ使用シ金錢ノ得喪ヲ骨牌ノ使用ニ依ル輸贏ノ結果ニ繫ラシメタル場合ハ其ノ行爲ハ偶然ノ輸贏ニ因リ財物ヲ得喪スルコトヲ目的トシテ一ノ博戲ヲ爲シタルモノニ外ナラス原判決ノ判示ニ依レハ被告三名ハ骨牌ヲ其ノ用法ニ從テ使用シテ博戲ヲ爲シタルコト及其ノ博戲ノ輸贏ノ結果ニ因リ金錢ヲ得喪スルモノナルコトヲ認ムルニ足リ如上ノ博戲ノ輸贏カ偶然性ヲ帶フルコトハ自明ノ理ナルヲ以テ原判決ハ賭博罪ノ構成事實ヲ判示シテ毫モ缺クル所ナキモノト謂フヘク判示ニ所謂「押ヘタ」ナル語辭ハ博戲ノ方法ニ關スル細目ノ說示ニ過キスシテ原判決ノ判示ニ依リテハ「押ヘタ」ト稱スル博戲ノ方法ハ詳細ナラストスルモ右行爲ノ賭博罪タルコトニハ消長ナキカ故ニ此ノ點ハ以テ原判決破毀ノ原因タルヘキ瑕疵トスルニ足ラサルモノトス(大審一二年刑四〇九頁)

七 賭博ノ相手方カ何人ナルヤチ明示セサルモ理由不備ニアラス

(大審六年刑一一九三頁)

八 勝者敗者明示ノ要否(九二頁)

九 賭博ノ方法及日時ノ説示(九三頁)

一〇 賭事、博戯ノ區別ノ判示(九二頁)

一一 娛樂博戯ナルヤ否ノ判示(九二頁)

◎現行賭博ノ判示(九二頁)

第百八十六條 【常習賭博及賭場開帳等】

常習トシテ博戯又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年
以下ノ懲役ニ處ス

◎取引所法ト刑法賭博規定トノ關係(續一八五條)

◎常習賭博規定ノ適用

◎賭博常習ノ觀念

一 常習賭博罪ヲ規定セル刑法第一八六條ノ適用ニ付キ其ノ場合ヲ
舉ケレハ(一)賭博實行ノ常習者カ更ニ其正犯行爲ヲ爲シタル場
合(二)賭博實行ノ常習者カ初メテ賭博ノ教唆行爲ヲ爲シタル場

合(三)賭博實行ノ常習者カ初メテ賭博ノ從犯行爲ヲ爲シタル場
合(四)賭博教唆ノ常習者カ更ニ教唆行爲ヲ爲シタル場合(五)
賭博教唆ノ常習者カ初メテ賭博ノ實行ヲ爲シタル場合(六)賭博
教唆ノ常習者カ初メテ賭博ノ從犯行爲ヲ爲シタル場合(七)賭博
幫助ノ常習者カ更ニ其從犯行爲ヲ爲シタル場合(八)賭博幫助ノ
常習者カ初メテ賭博ノ實行行爲ヲ爲シタル場合(九)賭博幫助ノ
常習者カ初メテ賭博ノ教唆行爲ヲ爲シタル場合ノ九者ト爲ル而シ
テ多少ノ疑難ヲ生スルハ(二)以下ノ場合テアル今刑法第一八六
條ハ賭博ヲ生業トスル者即チ彼ノ博徒ト稱スル者ヲ嚴罰センカ爲
ニ設ケラレタルモノナリトセハ本條ノ適用ハ(一)ノ場合ニ限ラ
ルモノノ如シ然レトモ所謂常習ノ意義ヨリスルモ又加功ノ法理
ヨリスルモ斯ク狹ク解スヘキモノニアラス(一)刑法第一八六條
ニ所謂常習トハ外界ヲ變形スル客觀的事實ニ非シテ犯人ノ性癖
タル主觀的性狀態テアル此心理狀態ハ初メテ賭博ヲ爲スニ當リ反
覆シテ之ヲ爲スニ因リ發現スル場合アリ或ハ新タニ一回ノ賭博ヲ
爲シ既往ニ於ケル行爲ト連結シテ觀察セラレルニ因リ發現スル場
合アリ其何レノ場合ニ於テモ習癖ナル主觀狀態ノ發現換言セハ賭
博性ノ發現アルニ外ナラサレハ此賭博性ト賭博行爲トノ連結ニ因
リテ第一八六條ノ嚴罰ヲ受クヘキ要素ヲ具フルニ至ルモノニシテ
此兩者ノ事實上同性質ノモノナルコトヲ必要トスヘキ法理ナシト
信ス(二)教唆從犯何レモ實行正犯ニ對スル加功ニシテ賭博實行
ノ習癖ヲ有スル者カ教唆行爲若クハ幫助行爲ヲ爲シタルトキハ賭

博ノ實行ニ加功セルモノ換言スレハ賭博實行ノ習癖者ニ賭博ノ實
行アリタルモノナレハ實行ノ習癖者ニ實行行爲アリタル場合ト毫
モ選フ所ナキモノテアル幫助ノ習癖者有スル者カ實行行爲ヲ爲シ
或ハ教唆ニ因リテ實行行爲ニ加功セル場合ニ於テモ賭博ノ實行ト
ナルヘキ法律上ノ性質ヲ有スル加功行爲ヲ前ニ爲シタル者カ後ニ
實行行爲若クハ實行ノ加功ヲ爲シタルモノナレハ亦是等ノ者ト前
ニモ實行行爲ヲ爲シ後ニモ實行行爲アリタル者トニ付キ法律上其
取扱ヲ異ニスヘキ理由ナシセメテアル(學説、評論七卷刑法一
一一頁)

二 [批評] 至當ノ見解アリ蓋シ刑法第一八六條カ賭博常習性ヲ有
スル犯人(一種ノ身分)ノ賭博行爲ヲ通常賭博罪ヨリ重ク處罰セ
ントスルノ趣旨タルハ今日多言ヲ俟タサル所ナリ然リ而シテ其賭
博常習性トイヒ其賭博行爲トイヒ之ヲ狹ク賭博行爲ノ正犯ニ限リ
教唆幫助ヲ除外スルコトノ謂ハレナキハ彼此ノ間何等區別ヲ設ケ
ヘキ立法上ノ理由ヲ見出ス能ハサルニヨリテ明ナリト信ス(學説、
評論七卷刑法一一四頁)

◎常習賭博罪ノ構成

- 三 賭博幫助ト賭博常習者トノ關係(續一八五條)
- 四 賭博ノ見張及見張教唆ノ擬律(續一八五條)
- 五 常習賭博ノ意義(九三頁)
- 六 常習賭博ニ特別罰條アル所以(九三頁)

一 刑法第百八十六條第一項ノ常習賭博罪ノ成立スルニハ賭博行爲
ヲ習癖トシテ實行スルコトヲ要シ其習癖カ改マラサル限リハ同一
意思ノ發動ニ因リ賭博行爲ヲ反覆シタル場合ナルト箇箇ノ意思ニ
出テ數回ニ賭博ヲ實行シタル場合ナルト區別スルコトナク同シ
ク常習賭博罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス故ニ原判決ニ於テ被告カ
自宅ニ於テ數回他人ト金錢ヲ賭シ壺皿及ヒ骨子ヲ使用シテ丁半ト
稱ス博戯ヲ爲シタル事實ヲ認メ而カモ被告ノ行爲カ習癖ニ出ツル
モノト斷シ常習賭博罪ヲ以テ論スヘキモノト判示セル以上ハ被告
ノ賭博行爲カ同一ノ意思發動ニ因ル場合ナルト將タ箇箇ノ意思ニ
出テタル場合ナルトヲ區別シテ之ヲ判示セサルモ違法ニ非ス(大
審六年刑一一九三頁)

二 犯人カ數回反覆シテ賭博行爲ヲ爲シタル場合ニ(イ)其行爲ヲ
單一意思ノ發動ニ基キタル連續行爲タルニ止マリ犯人カ賭博ヲ爲
ス習癖ノ發現セサルトキハ固ヨリ常習賭博犯ヲ構成セサルモノナ
レトモ然レトモ(ロ)其行爲ニ依リ犯人ノ賭博ヲ爲ス習癖カ發現
スルニ至リタルトキハ即チ其行爲ハ常習賭博犯ヲ構成スルモノニ
シテ其犯人カ賭博常習者ナルコトハ言ヲ缺タス要スルニ常習賭博
犯ノ成立ニハ犯人カ數箇ノ賭博行爲ヲ累次反覆スルコトニ依リ竟
ニ賭博ヲ爲ス習癖カ發現スルニ至ルヲ以テ足り各別ノ意思ニ基ク
賭博行爲ヲ數回反覆スルコトヲ必要トスルモノニアラス原判決ハ
被告カ其判示日數(三日)ノ間數回ニ判示ノ如ク賭博行爲ヲ反
覆實行シタル事實ニ憑據シ之ヲ賭博ヲ爲ス習癖ノ發現シタルモノ

博ト判斷シテ賭博常習者ト認メ之ヲ處罰スルニ常習賭博犯ヲ以テシタルニ外ナラス故ニ其擬律ハ正當ナリ(大審一〇年刑三〇頁)

三 一回ノ賭博行爲ト常習賭博(九四頁)

(附)常習賭博ノ成立時期

- 一 續一八五條「賭博罪ト連續關係」ノ一
- 二 本條別項「常習賭博罪ノ構成」ノ二

◎常習賭博ト推斷シ得サル場合

- 一 同一日ニ前後二回ニ亘リ賭博ヲ爲シタルト本件犯行自體ノ性質トヲ綜合シテ認定スト説示セリト雖モ單ニ一日ニ二回ノ賭博行爲ヲ爲スコト及骨子紙札ヲ使用スル方法ノ如キハ以テ賭博ノ常習ヲ推斷スルニ足ラス又三粒ト名クル方法ハ原判決ノ説示セサル所ナルヲ以テ此點カ果シテ常習ヲ推斷スル資料タルニ適スルヤヲ知ルニ由ナシ(大審一〇年刑八三頁)
- 二 常習賭博ノ不成立(九四頁)

◎常習賭博ノ認定資料

一 賭博常習者タルコトヲ認ムルニハ必シモ既往ニ賭博罪ノ事實アルコトヲ要セス現ニ賭博ヲ反覆行シタル事實アルトキハ之ニ依テ常習ノ事實ヲ認定スルモ妨ナシ原判示ニ依レハ被告正治及與次郎ハ既ニ説明シタルカ如何レモ判示期間内反覆シテ判示賭博ヲ累行シタル者ニシテ其ノ事跡ニ徴シ同被告等ハ何レモ賭博常習者タルコトヲ推斷スルヲ得ヘキモノナルカ故ナリ(大審一二年刑七二頁)

- 者タルコトヲ推斷スルヲ得ヘシ(大審一二年刑二七七頁)
- 二 數回ノ賭博行爲ヲ繰返シタルトキハ連續ノ意思ノ有無ヲ問ハス之ヲ以テ常習トシテ賭博ヲ爲シタルモノト認ムルモ不法ニ非ス(大審六年刑五一五頁)
- 三 賭博開張罪又ハ其ノ從犯タル賭博開張幫助罪ト賭博罪トハ本來各獨立シタル別箇ノ犯罪ニシテ常習賭博罪ハ反覆シテ賭博行爲ヲ爲ス習癖ヲ有スル者カ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭シタル場合ニ於テ構成スヘキモノナルニ依リ賭博罪又ハ其ノ從犯タル賭博幫助罪ニ付之ヲ反覆スル習癖ノ存スルトキハ常習賭博罪ノ構成ヲ認定スルヲ以テ當然トスルモ本來賭博罪ヨリ獨立セル別箇ノ賭博開張罪又ハ其ノ從犯タル賭博開張幫助罪ニ付假令之ヲ反覆スルノ習癖ヲ有スル者ト雖此ノ事實ヲ以テ賭博罪又ハ賭博幫助罪ノ常習性ヲ認定スルヲ得サルハ勿論トス然ラハ原判決カ賭博開張若ハ其ノ幫助ノ事實ヲ以テ常習賭博罪ヲ認定スルノ資料ニ供シタルハ失當ナルモニ徴シ常習賭博罪ト認定シタルコトハ其ノ説明スル所ニ係ルヲ以テ右ノ賭博開張罪若ハ之カ幫助ヲ爲シタル事實ヲ以テ常習賭博罪ト認定ノ資料ト爲シタル説明ノ違法ハ結局判決ニ影響ヲ及ボササルモノトス(大審一三年刑六〇一頁)
- 四 賭博常習者ノ認定(九四頁)
- 五 賭博常習者名簿ノ證據力(刑訴一九五頁)

◎賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定

- 所ノ職權ニ屬シ毫モ不法ニ非スト爲スコト本院判例ノ一貫スル所ナリ(大審一二年刑七五四頁)
- 四 常習賭博ト累犯加重(續五六條)
- 五 賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定(九三頁)

◎常習賭博ノ認定ト職業ノ有無

刑法第八十六條第一項ニ於テ處罰スル常習トシテ賭博ヲ爲ス者トハ必スシモ一定ノ職業ヲ有セスシテ賭博行爲ヲ以テ常業ト爲ス者ニ限ラス一定ノ職業ヲ有スルモ賭博ノ習癖ヲ保有シ其ノ發現トシテ之ヲ慣行スル者ヲモ包含スト解スルヲ相當ト爲スカ故ニ原判決ニ於テ被告カ靴商ナル一定ノ職業ヲ有スルコトヲ認メタルニ拘ラス十年以來賭博罪ニ依リ四回處罰セラレ而モ其ノ最終ノ處刑カ本件犯行ノ約四月前ニ在リタル事跡ニ徴シ被告ハ既ニ賭博ノ習癖ヲ保有シ其ノ發現トシテ本件賭博罪ヲ慣行セル者ナリト認メ之ヲ刑法第八十六條第一項ノ罪ニ間擬シタルハ相當ナリ(大審一二年刑九五四頁)

◎常習賭博ト連續犯及併合罪

一 刑法第八十六條ノ常習賭博罪ハ賭博ノ習癖ヲ有スル者カ其ノ習癖ノ發現トシテ賭博行爲ヲ爲スニ因リ成立シ其ノ本質ハ一種ノ慣行犯ヲ以テ視ルヘク固ヨリ其ノ成立ニ意思ノ繼續ヲ必要トセサルモノナレハ同一ノ意思ヲ繼續シ其ノ行爲ヲ數回反覆シタルトキ

一 常習賭博罪ハ習癖トシテ賭博行爲ヲ反覆スルニ因テ成立スルモノニシテ賭博犯人カ前ニ賭博罪ニ因リ刑ニ處セラレタル事實ハ常ニ必スシモ之ニ依テ其ノ後ノ賭博行爲ヲ常習犯ト認メサルヘカヲサルモノニ非スト雖同時ニ又其ノ事實ヲ判斷ノ資料ニ供シテ常習賭博ヲ認定スルモ妨ナシ蓋シ此ノ如キハ裁判所ノ事實認定ニ關スル職權ノ範圍ニ屬シ其前科タル賭博行爲ト當該事案ニ於ケル賭博行爲トヲ綜合シテ常習賭博ノ事實ヲ認ムヘキヤ否ハ裁判所ノ自由ナル心證ヲ以テ判斷スルコトヲ得ヘキモノナルカ故ナリ(大審一二年刑七二頁)

二 賭博常習者トハ賭博ヲ爲スノ習癖ヲ有スル者ノ謂ニシテ賭博犯人ノ前科アル事實ハ其ノ習癖ヲ認定スル一資料ト爲ス事ヲ得ヘキモ必スシモ常ニ之ニ依リテ其ノ後ノ賭博行爲ハ常習犯ナリト認メサルヘカヲサルモノニ非ス、右ノ事實ニ依リテ常習ノ事實ヲ認定スルニハ必スヤ其ノ各賭博行爲間ニ賭博習癖ノ發現ヲ認メ得ヘキ時間的牽連關係ノ存在スルコトヲ要スルモノニシテ右ノ如キ關係ノ存在ナキニ於テハ假令數個ノ前科アリト雖其ノ後ノ賭博行爲ヲ目シテ常習犯ナリト爲スヲ得サルモノトス(大審一二年法二二〇號一九頁)

三 刑法第五十六條ハ累犯關係ノ條件ヲ定ムルニ過キサレモノニシテ五年ヲ經過シタル前科ハ之ヲ他ノ證據又ハ事實狀態ト綜合スルモ賭博常習性ヲ認定スルノ材料トスルヲ得サルモノト爲スノ精神ヲ含蓄スルモノニ非ス而シテ斯ノ如キ綜合判斷ヲ爲スコトハ裁判

ト雖一個ノ集合罪ヲ構成スルニ過キス之ヲ連續犯トシテ論スヘキニ非ス又別個ノ意思發動ニ因リ其ノ所爲ヲ數回實行シタルトキト雖併合罪トシテ處斷スヘキニ非ス(大審一二年刑三〇九頁)

二 賭場開張罪ト賭博罪トハ其性質ヲ異ニシ其構成ヲ異ニスルヲ以テ前者ハ後者ヲ包含セス又連續犯若クハ相像的併合罪ノ關係ニ立ツコトナク各自獨立シテ實質的併合罪ニ該當スルモノトス(大審一二年法二一六四號一九頁)

三 本條第一項ノ解釋(九三頁)

四 常習賭博罪ノ集合的一罪(九四頁)

◎常習賭博ノ一部ニ對スル既判力(九四頁)

◎賭場開張ト賭博トノ關係

一 賭場開張罪ハ賭場開張者自ラ主宰者ト爲リ其ノ支配ノ下ニ賭博ヲ爲サシムヘキ一定ノ場所ヲ供給シ寺錢入場料等ノ名稱ヲ以テ利益ヲ取得センコトヲ企圖スルニ因テ成立スルモノトス故ニ賭場開張者ハ自身主ト爲リ賭博者ヲ支配シテ賭博ヲ爲サシムヘキ地位ニ在リ賭博者ハ其ノ支配ニ服シテ賭博ヲ爲スヘキ從タル關係ニ在ル者ナレハ賭場開張行為ハ固ヨリ賭博行為ヲ幫助スルモノニ非サルコト性質上自ラ明ナリ而シテ賭博者カ其ノ常習者ナルト否トニ依リ此ノ斷定ヲ左右スヘキ根據アルコトナキハ勿論賭場開張罪ト賭博罪トハ其ノ構成要件ヲ異ニシ各別種ノ犯罪ナルヲ以テ賭場開張者カ偶偶自ラ開設シタル賭場ニ於テ賭博ヲ爲シタルトキト雖其ノ

◎賭場開張罪ノ構成要件

一 賭場開張罪ハ利益ヲ得ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リ直ニ成立シ賭博者ヲ誘引スルコトハ其ノ構成要件ニ非ス此ノ趣旨ハ當院判例ノ是認スル所ニシテ論旨採用ノ判例(九六頁「賭場開張罪及博徒招結罪ノ不成立」)ハ夙ニ變更セラレタルモノトス然ラハ原審ニ於テ所論ノ如ク被告カ列示賭場ヲ開設シ利ヲ圖リタル事實ヲ認メタル以上ハ賭博者ヲ誘引シタル事實ハ列示セサルモ同罪ヲ以テ處斷スヘキ事實理由ニ不備アリト爲ス得ス(大審一二年刑一六二頁)

二 賭場開張罪ハ寺錢又ハ手数料等ノ名稱ヲ以テ利益ヲ得ルヲ目的トシ賭博ヲ爲スヘキ場所ヲ開設シ賭博者ヲ誘引スルニヨリ成立スルモノナルヲ以テ圖利ノ事實ハ即チ該犯罪構成ノ要素ニ係リ從テ同罪ノ成立ヲ認ムルニハ之レカ事實ヲ具體的ニ列示セサルヘカラサルハ勿論ナリトス原判決ノ說示スルコトハ論旨指示ノ如クニシテ僅カニ其未段ニ於テ利ヲ圖リタルモノナリトノ抽象的文

辭ヲ列ネタルニ止マリ被告等ハ如何ナル手段方法ニヨリ利ヲ圖リタルモノナリヤ毫毛之レカ具體的事實ヲ說示スルコトコトナシ詳言スレハ原判決ノ說示シタル所ニテハ單ニ被告當次ハ瀧澤文四郎ト共謀シ賭場ヲ開設シ賭博者本間留四郎等ヲ誘引シ被告等之レカ相手方トナリ俗ニ上下米ト稱スル賭錢博奕ヲ爲シタル事實ヲ認メ得ルニ過キス然ラハ原判決ハ所論ノ如ク理由不備ノ不法アルモノトス(大審八年刑六二八頁)

三 賭場開張罪ノ構成(九五頁)

四 賭場開張罪ト博徒招結罪ノ不成立(九六頁)

五 空相場ニ因ル賭場開張ト連續罪(九五頁)

六 賭場開張罪ノ判決理由(九五頁)

◎賭場開張圖利ト現實ノ利得

一 刑法第八十六條第二項ノ賭博場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル罪ノ成立ニハ一定ノ場所ニ於テ賭博者ヲ誘引シ賭博ヲ爲サシムヘキ設備ヲ爲シ因リテ一定ノ利益ヲ圖リタル行為アルヲ以テ足り必スシモ現實ニ利益ヲ取得シタル事實アルコトヲ要セス故ニ原判決ニ於テ被告等カ賭博場ヲ開張シ利ヲ圖リタル事實ヲ認定シタルモノニシテ取得シタル利益ノ幾何ナリシヤヲ確定セス直ニ被告人等ノ罪ヲ斷シタルハ相當ナリ(大審一三年刑四五七頁)

二 刑法第八十六條第二項ノ賭場開張罪ハ利益ヲ取得スル目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ因リ成立スルモノニシ

◎賭場開張罪ト證據ノ說示

テ犯人カ現實ニ利益ヲ取得シタルヤ否ヤハ同罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキモノトス被告石松ニ對スル原判決第一事實ヲ案スルニ被告石松ハ賭場ヲ開張シテ寺錢名義ノ下ニ不正ノ利ヲ得ンコトヲ企テ高島市松ナシテ松下寅吉等ヲ勸誘セシメタル上被告石松居宅ニ於テ寅吉外數名ノ者ヲシテ「俗ニカツチヨコ」一名賽本引ト稱スル賭錢博戲ヲ爲サシメタルモノニシテ即チ被告ハ寺錢名義ヲ以テ金錢上ノ利益ヲ取得センコトヲ圖リ自宅ニ賭博場ヲ開設シ賭博ヲ爲サシメタルモノナレハ縱令被告カ現實ニ寺錢ヲ徵收セザリシコト所論ノ如シトスルモ其ノ所爲刑法第八十六條第二項ノ賭場開張罪ヲ構成スルコト瞭然タリ(大審一二年法二一二二號二二頁)

三 本條第二項「利ヲ圖リ」ノ意義(九四頁)

◎賭場開張及賭博ト其ノ罪數

一 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト其賭場ニ於テ博奕ヲ爲ストハ固ヨリ

別個ノ行爲ナルヲ以テ縱シ賭場開張者カ自己ノ開張シタル賭場ニ於テ自ラ他人ト博奕ヲ爲スモ之ヲ以テ一行爲ニシテ二罪名ニ觸ルルモノト謂フヲ得ス(大審六年法一二五一號二九頁)

二 賭博ト罪數關係(續一八五條)

◎賭場開張罪ヲ幫助シタル者ノ處分

賭者ノ誘引ハ賭場開張者ナシテ利ヲ圖ルノ便ヲ得セシムルモノナレハ其所爲ハ賭場開張幫助罪ニ該當シ賭博幫助罪ヲ構成セザルコトハ當院判例ノ旨趣トスル所ナリ(大正六年(れ)第二七五三號賭場開張幫助取引所法違反被告事件參照)而シテ賭場開張罪ハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博ヲ爲サシムヘキ場所ヲ開設スルニ依リ成立スルモノニシテ其行爲ハ該賭場ニ於テ賭博ヲ爲ス者ニ便宜ヲ與ヘ其犯行ヲ容易ナラシムルモノタルハ論テ殊ダサル所ナレハ賭博開張罪ハ性質上賭博幫助ノ觀念ヲ包攝スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ賭博開張ノ情ヲ知リ賭場ニ充ツヘキ房屋ヲ給與シ賭場開張罪ヲ幫助シタル者ハ其行爲ノ結果同時ニ賭博者ノ犯行ヲ容易ナラシメタルトキト雖トモ其行爲ハ賭場開張罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニシテ更ニ之ヲ賭博罪ノ從犯ニ間擬スヘキモノニ非スト解スルチ正當トス原判示ニ依レハ被告松三郎ハ情ヲ知リテ賭場開張者タル被告民治ノ爲メニ賭者ヲ誘引シ被告卯之助モ亦情ヲ知リテ被告民治ニ房屋ヲ給與シ何レモ賭博開張罪ノ遂行ニ付キ便宜ヲ與ヘタルモノニシテ同賭場ニ於テ賭博ノ行ハレタルコトハ判文上明カ

ナルモ被告松三郎卯之助ノ各所爲ハ前段說明ノ旨趣ニ照シ單ニ賭博開張幫助罪ヲ構成スルニ過キスシテ同時ニ賭博罪ノ從犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス然ルニ原判決ハ被告松三郎ノ所爲ヲ以テ賭場開張罪ノ外取引所法第三十二條ノ五ノ賭博幫助罪ヲ構成スルモノト爲シ併合罪ニ關スル規定ヲ適用シ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審九年刑八〇五頁)

◎一行ニテ賭博及賭場開張ノ幫助(續一八五條)

◎博徒結合罪ノ構成

- 一 博徒結合罪ノ構成(九六頁)
- 二 博徒結合罪ノ不可分(九六頁)
- 三 博徒結合罪ノ從犯(九六頁)
- 四 賭場開張罪及博徒招結罪ノ不成立(九六頁) 注意、本判例ハ既ニ變更セラレタルモノナリ、本條別項「賭場開張罪ノ構成要件」ノ一參照)
- 五 賭場開張圖利ト博徒結合圖利トノ關係(九六頁)

◎賭場參集罪ノ成立要素

大阪府警察犯處罰令第一條第五號ニ所謂賭博場ニ參集スル者トハ正當ノ事由ナクシテ現ニ開帳セル賭博場ニ參集合シ而カモ賭博ヲ爲ササルモノヲ指稱スルモノト解スヘキヲ以テ本罪ノ成立ニハ現ニ開帳セル賭博場ナルコトヲ認識シ而カモ正當ノ事由ナクシテ

◎賭博ト富籤トノ區別

- 一 賭博ト富籤トノ區別(九六頁)
- 二 賭博ト富籤トチ區別スヘキ第一ノ條件トシテハ賭博ノ手續ト終局ノ目的タル財產ノ得喪トカ同一ノ機會ニ於テ連續シテ行ハルル組織方法ヲ備フルモノナルヤ否ヤチ標準ト爲シ第二ノ條件トシテハ其一方ノ當事者(一人又ハ一體トシテ)數人トカ多數ノ相手方ニ對シ個々ノ契約關係ニ立チ而シテ是等多數ノ契約關係ハ孰レモ之ニ基テ勝敗力其中ノ孰レカ一個ニ對シ其同一ノ偶然事情ニ因ル勝敗ニ表裏シテ相較ルル關係ニ於テ統一セラレタルコトナリトス(學說、評論七卷刑法二九頁)
- 三 (批評) 兩者ノ區別ノ基礎ヲ立法者ノ恐ルル危險ノ程度ニ置カントスルカ如キハ至當タルヲ信スト雖モ進シテ同一ノ機會ニ於テ連續シテ行ハレ得ル組織方法ナリヤ否ヤ之ヲ決スヘキ第一條件ナリトセサル可カラサルヤ否ヤ研究ノ價多カルヘシ吾人ハ豫メ危險ノ程度ヲ案スルニ干與當事者カ悉ク危險ヲ負擔スル場合ト與業者(又ハ胴元)カ危險ノ外ニ超越セルコトトハ干與者ノ射倖心ヲ唆リ挑ム關係ニ於テ強弱ノ差少シトセサルヘシ何トナレハ一ハ對內關係ノ感ヲ以テ行ハレ一ハ對外關係ノ感ヲ以テ迎ヘラルルコト組織上ヨリ來ル結果ニシテ而シテ對內ハ親ミ易ク對外ハ親ミ難キコト人情ノ機微ナレハナリ故ニ吾人チ以テセハ胴元カ危險負擔ヲ有スルヤ否ヤハ賭博ト富籤トチ別ツ第一要點ト解スヘキモノニシテ

第百八十七條 【富籤ニ關スル罪】

富籤ヲ發賣シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ處ス富籤發賣ノ取次ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス

前二項ノ外富籤ヲ授受シタル者ハ三百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

- ◎富籤及富籤發賣ノ意義(九六頁)
- ◎富籤罪ノ構成(九七頁)
- ◎景品附入場券ノ發賣ト富籤(九七頁)
- ◎富籤發賣處分方ノ消滅(九七頁)

大審院カ之ヲ區別ノ標準ニ數フルハ當テ得タルモノナリト思惟ス
(學說、評論七卷刑法三二頁)

◎富籤ト無盡若ハ賴母子講トノ別

一 富籤ト通常無盡若シクハ賴母子トノ區別ハ富籤ハ廣ク世間ニ籤
ヲ賣出シテ財物ヲ醜聚シ抽籤法ニ依テ富籤者ヲ定メ其富籤者ハ莫
大ノ利益ヲ僥倖スルモ非富籤者ハ全ク損失ヲ受クル仕組ニシテ結
社ノ體ヲ具ヘサルモノモ存在ス(二三年刑甲第二八號司法大臣回
答)

二 無盡若クハ賴母子講ハ一ノ結社ニシテ特定ノ人每期財物ヲ醜出
シ而シテ富籤ノ如ク抽籤ノ法ニ依テ富籤者ヲ定ムルモ是レ唯各自
間ニ於テ當期醜出ノ財物ヲ得ヘキ者ヲ定ムルニ止リ何人モ損失ヲ
受ケサル組織ナリトス——然レトモ富籤ト異名同質ノモノニ限リ
其名稱ノ如何ニ拘ラス總テ富籤トシ處分スヘキハ勿論ナリ(二三
年刑甲第二八號司法大臣回答)

第二十四章 禮拜所及ヒ墳墓

ニ關スル罪

第百八十八條 【禮拜所及禮拜ニ關スル罪】

神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲アリタル者ハ六
月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス
說教禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ
百圓以下ノ罰金ニ處ス

◎墳墓ノ意義(續一八九條)

◎皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)

◎本條ト警察犯處罰令トノ關係(九七頁)

◎禮拜ト祭事トノ區別(右ノ内ニ在リ)

◎不敬ノ意義

不敬トハ禮拜所ノ尊嚴ヲ毀損スヘキ行爲ヲ謂フ其實際尊嚴ヲ喪フ
ニ至リタルト否トハ罪ノ成立ニ關係ナシ而シテ其行爲ハ言語ニ依
ルト形容ヲ以テスルト將タ直接タルト間接タルトヲ區別セス(學
說、刑法原理六三六頁)

◎參照、不敬ノ意義(續七四條)

第百八十九條 【墳墓發掘ノ罪】

墳墓ヲ發掘シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス

◎墳墓ノ意義

◎皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)

一 刑法第百八十九條ハ國民ノ信教上ノ良俗ヲ保護スルノ規定ニシ
テ同條ニ所謂墳墓トハ遺骸等ヲ埋葬シテ死者ヲ祭祀若ハ記念スヘ
キ場所ヲ指稱スルモノト去レハ縱令遺骸等ヲ埋葬シタル場所ナ
リト雖其ノ死者ノ何人ナルカ不明ニシテ且永年祭祀ヲ絶テ何人モ
之ヲ顧ル者ナキ古塚ハ既ニ祭祀若クハ記念ノ對象タル性質ヲ失ヒ
タルモノニシテ之ヲ發掘スルモ國民ノ宗教的感情ヲ害スルコトナ
キ力故ニ之ヲ以テ同條ニ所謂墳墓アリト爲スコトヲ得ス然レトモ
現ニ之ヲ祭祀敬シ宗教的禮儀ノ對象ト爲セル者アルニ於テハ縱
令一部ノ者カ之ヲ古塚トシテ取扱ヒ來レルノ事實アルモ尙之ヲ以
テ同條ニ所謂墳墓ト謂フコトヲ妨ケス其ノ現ニ祭祀敬セル者カ
死亡者ノ子孫タルト否トハ復々問フヲ要セサル所ナリ(朝鮮高等
法院一二年評論一三卷刑法一七頁)

二 墳墓トハ人ノ死體ヲ葬リタル場所ヲ謂フ歷代天皇ノ御墳墓ハ刑
法第七十四條第二項ノ法益ナルヲ以テ本罪ノ目的物タラス
(學說、刑法原理六三七頁)

第百九十條 【死體遺骨等ニ關スル罪(一)】

死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シ

續刑法 罪 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪 一八九條

タル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

◎本條ノ犯罪目的物ノ範圍(九八頁)

◎人ノ死體遺骨ト所有權ノ目的(續民法七七三頁)

◎屍體附著ノ衣類及棺柩(續民法七七三頁)

◎人贖ト賣買ノ目的物(民法三三五頁)

◎人ハ權利ノ目的ト爲リ得ルヤ(續民法第一條)

◎放火ト死體損壞トノ想像的競合(續一〇八條)

◎死體ノ損壞及ヒ領得ノ教唆並ニ領得行爲ノ擬律(九八頁)

◎死體ノ意義

◎本條及次條ノ罪ノ法益

一 刑法第百九十條及第百九十一條ニ所謂死體トハ死者ノ祭祀若ク
ハ記念ノ爲メ墳墓ニ埋葬シ又ハ埋葬スヘキ死體ヲ云ヒ之ヲ損壞遺
棄又ハ領得スルコトハ公ノ秩序及善良ノ風俗ニ害アルヲ以テ法律
ハ禮拜所及墳墓ニ關スル罪ト題スル章下ニ右二條ノ規定ヲ設ケ社
會共同ノ利益ヲ保護スル爲メ之ヲ禁シタルモノニシテ死體ヲ私權
ノ目的タル一般ノ物ト同視シ財產上ノ權利ニ關スル一個人ノ利益
ヲ保護スル爲メ之ヲ禁シタルモノニアラサレハ右二條ノ規定ニ背
キ領得シタル死體ハ他人ノ財產權ヲ侵害スル不法行爲ニ因テ得タ

ル贖物ナリト云フヲ得ス(大審四年刑八八頁)

二 死體ノ意義(九七頁)

三 明治十七年内務省乙第四十號達ニ依レハ妊娠四ヶ月以上ノ死胎モ亦之ヲ死屍ト認メ區戸長ノ認許證ヲ得ルニ非サレハ埋葬又ハ火葬スルヲ得サルカ故ニ原院カ懷胎五ヶ月以上ヲ經過シ既ニ人體ヲ備ヘタル女性ノ死胎ヲ遺棄シタル事實ヲ認メ之ヲ死胎遺棄罪ニ問擬シタルハ正當ナリ(大審四年刑一七五頁)

四 妊娠四ヶ月以上ノ死産兒ヲ遺棄シタル者ハ刑法第二百六十四條ヲ以テ問フヘキモノトス抑モ同條ニ所謂死屍トハ人ノ遺骸ニシテ苟モ人ヨリ生シ且人體ヲ具備スルモノノ死體ヲ目スルノ稱ニシテ決シテ其生産ト死産トヲ別ツヘキモノニアラス論者或ハ死産兒ハ未タ生ナケレハ死ノアルヘキ答ナク從テ之ヲ死屍ト云フ可キモノニアラスト論スト雖モ元來死産兒ト雖モ當初生兒ナレハコソ懷胎シタルモノニシテ死産シタルハ懷胎中疾病若クハ其他ノ原因ニヨリ死亡シタルモノナレハ之ヲ生ナケレハ死ナキモノト云フヲ得ス勿論懷胎一二ヶ月ニシテ未タ人體ヲ組成スルニ至ラス流産シタルモノノ如キハ格別ナリト雖モ這ハ明治十七年十一月内務省乙第四十號達墓地及埋葬取締規則第十一條第三項ニ妊娠四ヶ月以上云々ノ規定アルニヨリ法律ハ妊娠四ヶ月以上ノ死胎ハ死屍ヲ以テ目スルコト明瞭ニシテ宜シク該達ヲ標準トシ本問ノ如キハ當ニ死屍ヲ毀棄シタルモノト斷定スヘシ(法曹會決議二五年一三號二頁)

五 人ノ死體ハ財産ニアラス故ニ死體領得罪ハ財産ニ對スル不法侵

害ノ法律關係ヲ含マス而シテ死體ヨリ割取シタル肝臟脾臟ハ刑法上死體其モノト同一視スヘキモノトス(學說、評論四卷刑法二五七頁)

六 本條別項「領得ノ意義及領得罪ノ構成」ノ三

◎遺骨ノ意義

一 遺骨トハ墳墓ニ安置セラレヘキ人ノ骸骨骨片ヲ謂フ故ニ信教上ノ良否ニ照シテ之ヲ墳墓ニ安置スルヲ要セサル人ノ骸骨骨片ノ如キハ本罪ノ客體タルヘキモノニ非ス例ヘハ數百年ヲ經タル古戰場ニ遺棄シアル骨片ノ如キ又標本トシテ賣買セラルル醫家使用ノ骸骨ノ如キハ本罪ノ客體タルヘキモノニ非ス(學說、評論一〇卷刑訴二九頁一)

二 按スルニ刑法第九十條ニ所謂遺骨トハ死者ノ祭祀若クハ紀念ノ爲メニ保存シ又ハ保存スヘキ遺骨ヲ云ヒ死者ノ遺族其他遺骨ヲ處分スルノ權限ヲ有スル者カ風俗習慣ニ從ヒ正當ニ處分シタルモノハ所謂遺骨ニアラサレハ之ヲ領得スルモ前記法條ノ犯罪ヲ構成セサルコトハ本院カ明治四十三年(レ)第一六四六號遺骨領得上告事件ニ付判示セル所ニシテ死者ノ遺族其他遺族ヲ處分スルノ權限ヲ有スル者カ風俗習慣ニ從ヒ正當ニ處分セシモノナルヤ否ヤハ遺骨領得罪ノ成否ニ關スル重要ノ事項ナレハ被告人ニ右犯罪アリトシテ之ヲ處罰スルニハ其點ヲ明確ニ判示スルノ要アルモノトス然ルニ原判決ニハ「被告ハ……右火葬場ニ於テ自己ノ取扱ヒタ

ル火葬人ノ遺骨ニシテ死者ノ遺族又ハ親族等ノ納骨セサル殘餘ノモノ若クハ納骨ニ來ラサルモノ及燒ケタル腦漿等數人分ノ幾分ツツチ密カニ火葬場内ノ棚ノ上ニ隱匿シ以テ之ヲ領得シタルモノナリト判示セルノミニシテ被告ノ領得シタルモノカ總テ死者ノ遺族其他遺骨ヲ處分スルノ權限ヲ有スル者ニ於テ最早死者ノ遺骨トシテ之ヲ保存スルノ意ナク火葬場内ニ放置セシモノナルヤ否ヤ即チ風俗習慣ニ從ヒ正當ニ處分セシモノナルヤ否ヤ之ヲ知ルニ由ナク從テ原判決ノ疑律ノ當否ヲ判斷スルニ由ナケレハ原判決ハ事實理由不備ノ不法アルモノトス(大審一〇年刑一六七頁)

三 遺骨ノ意義(九八頁)

◎領得ノ意義及領得罪ノ構成

一 領得ノ意義(續二五二條)

二 刑法第九十條ニ所謂領得トハ死體遺骨其ノ他同條ニ規定セル物ノ所持ヲ不法ニ取得スルノ謂ニ外ナラサルカ故ニ犯罪成立ノ要件トシテ此ノ意味ニ於ケル領得ノ意思ヲ要スルハ勿論ナルモ其ノ他ノ目的ヲ必要トスト解スヘキ理由アルコトナシ而シテ被告ハ本件ニ對シ何等適法ノ權限ヲ有セサルニ拘ラス他人ノ占有セル遺骨ヲ占有者ノ意思ニ反シテ不法ニ侵奪シタル事實ナレハ其ノ動機ノ何タルト及後日返還ノ意思ナリト否トニ論ナク被告ノ所爲ハ刑法第九十條ノ規定スル遺骨領得ノ罪ヲ構成スヘキモノトス(大審一三年評論一三卷刑法三七〇頁)

三 墳墓ヲ發掘シテ領得シタル死體ノ一部ヲ買受ケ其交付ヲ受ケタル者ノ行爲ハ贓物故買罪ヲ構成スルモノニアラスト雖モ所謂死體ヲ領得シタル事實ナルヲ以テ刑法第九十條ニ該當スヘキ犯罪ヲ構成スルモノトス(大審四年刑八八頁)

四 本條別項「死體ノ意義」ノ五

◎死體遺棄罪ノ構成

◎殺人ノ結果タル死體遺棄ト其罪責

一 死體遺棄罪ハ葬祭ニ關スル良俗ニ反スル行爲ヲ罰スルニ在ルヲ以テ死體ヲ他ニ移シテ之ヲ遺棄スル場合ハ勿論葬祭ヲ爲スヘキ義務ヲ有スル者カ葬祭ノ意思ナクシテ死體ヲ放置シ其所在ノ場所ヨリ離去スル如キモ亦死體遺棄罪ヲ構成スルモノトス今原判決事實ハ被告ハ其所生ニ係ル嬰兒ヲ殺害セント企テテ之ヲ砂中ニ埋メ因テ窒息死ニ至ラシメ「尙其死體ヲ其儘同所ニ遺棄シタリ」トアリテ即チ被告ハ其嬰兒ヲ殺害シタル後其死體ヲ其儘放置シ所在ノ場所ヨリ離去シタルモノニシテ母ハ慣習上其死兒ノ葬祭ヲ爲スヘキ義務ヲ有スルコト明白ナレハ判示被告ノ所爲ハ殺人罪ノ外尙死體遺棄罪ヲ以テ論スヘキモノナリ(大審六年刑一三〇三頁)

二 「批評」惟フニ一般ノ殺人ノ場合ニ於テ殺人罪ノミカ犯罪トシテ成立シ其結果タル死體遺棄ノ事實ハ別ニ犯罪トナラズノテアル

換言スレハ殺人ヲ犯罪トスルコトニハ其死體ニ對シテ適當ノ處置ヲシナイトイフコトヲ包括シテ理解セラレ居ル所ト考ヘル既ニ他人ノ生命ニ對シテ尊重ヲ缺クノテアルカラ其ノ死體ニ對スル尊重モ亦當然之ヲ待テ設ケルコトヲ得ナイ即チ此ノ意味ニ於テ一般ノ殺人ノ場合ニ於テハ死體遺棄罪ノ成立カ考ヘラレナイノテアルサテ右ノ見解ヲ許容スルナラハ其議論ハ母カ其子ヲ殺害スル場合ニモ亦適用セラレ得ル所テアル既ニ母カ其ノ子ノ生命ニ對シテ尊重ヲ缺クコトヲ犯罪トスル以上ハ其死體ニ對シテ尊重ヲ缺クコトハ亦當然既ニ豫定セラレ居ル所ト考ヘネハナラヌト思フ一寸外ノ例ヲ考ヘテ見ヨウ例ヘハ竊盜ノ結果トシテ自己ノ占有スル他人ノ物ニ付テハ横領罪ノ成立カナイ其物カ自己ノ占有スル他人ノ物タルニ拘ハラズ之ニ對シテ横領罪ノ成立シナイノハ竊盜行為其者ニ於テ既ニ横領ノ事實ヲ豫定サレ包括サレテ居ルカラテアル殺人ト死體遺棄罪トノ關係モ同様ニ考ヘルコトカ出來ルト思フ(學說、カド午二〇八、評論七卷刑法二五九頁)

三 殺人後ニ於ケル死體遺棄ノ罪責(九八頁)

死體遺棄罪ハ埋葬ニ關スル良俗ニ反スル行為ヲ罰スルニ在ルヲ以テ死體ヲ其ノ現在セル場所ヨリ他ニ移シテ之ヲ放棄スル場合ハ勿論法令又ハ慣習ニ依リ葬祭ヲ爲スヘキ義務アル者若ハ死體ヲ監護スヘキ義務アル者カ擅ニ死體ヲ放置シ其ノ所在ノ場所ヨリ離去スルカ如キモ亦死體遺棄罪ヲ構成スルモノトス而シテ積極的ニ死體ヲ他ニ移シテ之ヲ放棄スル場合ニハ犯人カ其ノ葬祭義務者又ハ

監護義務者ナルト否トヲ論セス均シク本罪成立スト雖消極的單ニ死體ヲ放置スルニ止ル場合ニ在テハ法令又ハ慣習ニ依リ葬祭ヲ爲スヘキ義務アル者若ハ死體ヲ監護スヘキ義務アル者トキニノミ本罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ前者ノ場合ニハ直チニ第九十條ノ規定ニ該當スルヲ以テ其ノ葬祭義務者又ハ監護義務者タルト否トヲ別タス死體遺棄罪ノ主體タルコトヲ得ルヤ勿論ナリト雖後者ノ如ク不作爲ニ因ル犯罪ハ原則トシテ法規ノ命スル所ニ違反スルカ又ハ法規ノ禁止ニ違反スル場合ニ非サレハ成立スルコトナケレハナリ(大審一三年刑二八七頁)

五 原判決ノ判示スル事實ヲ查スルニ被告ハ判示御料林内ニ炭燒竈ヲ所有シ木炭ヲ製造スル者ニシテ大正十二年六月十三日傭人中野某カ其ノ竈内ノ木材ニ點火シ木炭製造ニ著手シタル處同月十五日午後三時半頃被告ハ其ノ見廻リノ爲同所ニ至リタル際小林某ナル當十歳ノ少年カ該竈ノ鉢上ヨリ誤テ燃焼セシ竈中ニ陥没シテ燒死チ遂ケタルコトヲ覺知シタルニ拘ラス同人ノ死體ヲ即時搬出センニハ右竈ヲ破壊シ製造中ノ木炭ヲ烏有ニ歸セシムヘキヲ憂ヒ何等搬出ノ手段ヲ講セス却テ其ノ附近ニ在リタル鐵板ヲ以テ同人ノ陥没セシ穴ヲ塞キ其ノ上ニ土砂ヲ積載シ右死體ヲ該竈中ニ放置シテ火勢ニ委シテ遺棄シタルト云フニ在リテ該事實ニ依レハ被告ハ小林某ト親族法上身分關係ナキハ勿論履備共ノ他何等監護ノ義務關係アル者ニ非スシテ偶被被告所有ノ炭燒竈ニ於テ木炭製造中右小林某カ誤テ其ノ燃焼セル竈中ニ陥リテ燒死チ遂ケタルコトヲ知

テ之ヲ搬出セス同人ノ陥没セシ穴ヲ塞キ依然其ノ燃焼作用ヲ繼續セシメタルニ過キサレモノナレハ被告ハ此ノ場合ニ於テ燒死セル前記小林某ノ死體ヲ埋葬シ若ハ監護スヘキ法令又ハ慣習上ノ義務ヲ有スルモノト謂フヲ得サルニ依リ其ノ死體ヲ竈中ニ放置シ其ノ燒クルニ委セシ如キハ道義上ヨリ論スレハ固ヨリ非議スヘキモノナリト雖法律上該死體ヲ竈中ヨリ搬出シ葬祭ヲ行フニ適スヘキ狀態ニ置クヘキ義務アルモノニ非スト謂ハサルヘカラサルヲ以テ本件被告ノ所爲ハ死體遺棄罪ヲ構成セサルモノト論斷セサルヲ得ス原判決ハ前記ノ如ク被告ニ於テ搬出ノ手段ヲ講セス却テ其ノ附近ニ在リタル鐵板ヲ以テ穴ヲ塞キ其ノ上ニ土砂ヲ積載シ右死體ヲ竈中ニ放置シ火勢ニ委シタル事實ヲ判示スルヲ以テ假リニ原判決ハ死體損壞ノ事實ヲ認メタリトスルモ竈ノ穴ヲ塞クハ竈内ノ火勢ヲ強大ナラシムルモノニ非スシテ寧ロ火勢ヲ弱ムル效果ヲ來スニ過キサレノミナラス他ニ死體ヲ損壞スヘキ特段ノ行為存スルコトナキヲ以テ被告ノ行為ハ死體損壞罪モ亦構成スルコトナキモノトス(大審一三年刑二九七頁)

◎死體ノ埋葬カ死體ノ遺棄カ

死體ノ埋葬トハ死者ノ遺骸ヲ一定ノ墳墓ニ收容シ其ノ死後安靜スル場所トシテ後人ヲシテ之ヲ追憶紀念スルコトヲ得セシムルヲ以テ目的トスルモノナレハ必スシモ葬祭ノ儀式ヲ營ムノ要ナキモ道義上首肯スヘカラサル事情ノ下ニ單ニ死體ヲ土中ニ埋藏放置シタルカ如キ(自己ノ分焼シタル死胎ヲ密カニ墓地ニ非サル自己居宅附近ノ地中ニ埋メタリ)ハ未以テ埋葬ト云フヘカラサルヲ以テ死體ヲ遺棄シタルモノト云ハサルヲ得ス原判決ノ確定シタル事實ニ依レハ被告ノ所爲ハ方ニ此ノ場合ニ該當スルカ故ニ原判決カ被告ヲ死體遺棄罪ニ問擬シタルハ相當ナリ(大審一三年刑一七七頁)

◎死體遺棄カ死體隱匿カ

法令又ハ慣習ニ依リ埋葬ヲ行ハスシテ死體ヲ放置シタルトキハ縱令土中ニ埋メタルト雖モ死體遺棄罪ヲ構成シ死體隱匿罪(警

◎死者ノ遺骨遺體ノ葬祭義務者

一 原告ハ其家族タリシ亡文七ノ遺骨ヲ管理スヘキモノトシ其引渡ヲ請求スルニ依リ按スルニ死屍遺骨等ハ學術上ノ目的ニ供スル外ハ必ス之ヲ埋葬スルヲ要シ猥ニ之ヲ保存管理スヘキモノニアラサルコトハ法規ノ明定スル處ナリ而シテ死者ノ遺骨遺體ヲ埋葬スヘキモノハ其遺子ニシテ子カ亡親ノ喪主トナリ其埋葬ヲ營ミ祭祀ノ

六 墳墓ノ適法發掘ト死體遺骨ノ遺棄及損壞(九八頁)

七 人骨竊取ノ擬律(舊刑法時代帝國外ニ犯セル)(九八頁)

續刑法 罪 禮拜所及墳墓ニ關スル罪 一九〇條

禮ヲ盡スヘキモノナルコトハ我國ニ於ケル古來一般ノ慣例ナルヲ以テ何人ト雖モ之ニ關スル遺子ノ權利義務ヲ妨害スルコトヲ得サルモノトス本件ニ於テ被告カ亡文七ノ唯一ノ卑屬ニシテ亡父ヲ埋葬シタル事實ハ雙方間ニ爭ナキヲ以テ原告カ遺骨ヲ管理スヘキモノトシテ其引渡ヲ求ムル本訴請求ハ結局被告ノ祭祀ノ權利義務ヲ妨害スルノ結果ヲ生スルカ故ニ之ヲ認容スルコトヲ得サルハ言ヲ俟タス次ニ原告ハ戶主權ノ行使トシテ遺骨引渡ノ請求權アリト主張スレ共戶主權ハ家族關係ノ存續スル場合ニノミ存シ一旦家族カ脫退若シクハ死亡等ニヨリ家族關係ノ消滅シタル後ニ於テモ尙存續スルノ理ナキニ付戶主權ノ行使トシテ家族ノ遺骨ヲ管理スヘキ權利アリトノ事由ニ基ク原告ノ本訴請求ハ到底之ヲ是認スルヲ得サルモノトス(仙臺地九年法一八一五號一三頁、評論一〇卷民法一九一頁)

二 本條別項「死體遺棄罪ノ構成」ノ一

◎被相續人ノ死體遺骨ト相續財產(續民法一三八二頁)

◎皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ

皇陵ノ發掘ヲ墳墓發掘ト認メサル以上ハ第一九一條ノ所謂「第一八九條ノ罪ヲ犯シ」ニ該當セサルカ故ニ第一九〇條ノ犯罪ナリト認ムヘク不敬罪ト同條ノ罪トハ手段結果ノ關係ニアル犯罪ナリトス(學說、評論八卷刑法一六九頁)

◎死體遺骨ノ領得ト贓物罪

タル結果トシテ該贓物ノ不法領得行爲ハ直接ニ之レカ發掘ヲナスニ依ル場合ニハ右第九十一條ノ領得罪ヲ構成スヘキモ間接ニ之ヲ買取收受等ノ行爲ニ依ル場合ニ於テハ右第九十條ノ領得罪ヲ構成スルニ止マリ該領得罪カ贓物ニ非サルコトハ既ニ當院判例ノ認ムル所ナレトモ他人所有ニ屬スル墳墓ニ埋納セラレテ之カ内容ヲ成ス物ニシテ前示法條ノ特別規定ノ範圍ニ入ラサルモノハ墳墓ノ地表ニ於ケル其組成物タル碑石植物土壤墳垣等ト其法律上ニ於ケル性質ヲ異ニスルコトナキカ故ニ領得ノ意思ヲ以テ不法ニ墳墓ヨリ分離シテ之ヲ自己ノ支配内ニ移ス行爲ハ竊盜罪ヲ構成スヘク右行爲ニ因ル領得物カ贓物ナルヲ論テ俟タス從テ其情ヲ知リテ之ヲ買取受ケル行爲ハ贓物故買罪ヲ又其周旋ヲナス行爲ハ贓物牙保罪ヲ構成スヘク而シテ叙上ノ贓物ヲ以テ所有權ヲ拋棄セラレタル無主物ナリト論スルヲ得ス(大審八年評論八卷刑法九七頁)

二 死體ニ附著セル衣類其他棺内ニ藏置ノ物品ヲ領得スルハ單ニ第一九〇條又ハ第一九一條ノ罪ヲ構成スルニ止マリ竊盜罪ヲ構成スルモノニアラス

三 領得ノ意義及領得罪ノ構成(續一九〇條)

第九十二條 【檢視ヲ經サル罪】

續刑法 罪 禮拜所及墳墓ニ關スル罪 一九二條

一 刑法第一九〇條ハ公序良俗ノ保護ヲ目的トシテ規定セラレタルモノニシテ財產權ノ保護ヲ目的トスルモノニ非ラス故ニ同條所掲ノ物件ヲ收受スルモ贓物罪ノ成立アルモノニ非ラス(學說、評論一〇卷刑法一七五頁)

二 死體遺骨ノ領得ト贓物罪(九八頁、及本條別項「死體ノ意義」ノ三)

三 人ノ死體ト贓物(一六八頁)

第九十一條 【死體遺骨等ニ關スル罪(二)】
第八十九條ノ罪ヲ犯シ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎墳墓ノ適法發掘ト死體遺骨ノ遺棄及損壞(九八頁)

◎皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)

◎本條領得罪ノ成否

一 按スルニ我法制ニ於テ墳墓ノ所有權ヲ認ムルコトハ民法第九八七條ニ依ルモ洵ニ明確一點ノ疑ヲ容レサル所ニシテ祭祀禮拜紀念ノ直接ノ目的タル死體遺骨遺髮等ト共ニ棺内ニ藏置セラレタル物ニ付キテハ刑法第九十條第九十一條ニ於テ特別ノ規定ヲ爲シ

檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬リタル者ハ五十圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス

◎變死者ノ意義

一 變死人ノ意義(九八頁)
二 按スルニ通俗ニ變死者ト云フトキハ不自然ノ死者ヲ汎稱スルモノト解スヘキモ元來刑法第九十二條カ變死者ヲ埋葬スルノ前提トシテ檢視ヲ受ケルコトヲ必要トシタルハ畢竟死因ニ犯罪ノ嫌疑アル死者ニ就キ死因ヲ檢案シテ犯罪搜查ノ端緒ヲ喪ハサラシムルカ爲メニ外ナラサルカ故ニ同條ニ所謂變死者トハ不自然ナル死亡ヲ遂ケ其死因ノ不明ナル者ノミヲ指稱スルモノト解スヘク從テ本件公訴事實ノ如ク樹上ヨリ墜落シテ創傷ヲ負ヒタル者カ醫師ノ治療ヲ受ケ終ニ死亡シタル場合即チ死因カ明瞭ナルトキハ其者ヲ以テ右法條ニ所謂變死者ニアラスト斷定セサルヘカラス(大審九年刑一四三九頁)

三 (批評) 疑ヲ存ス右大審院判決ハ所謂變死者ノ意義ヲ抽象的ニ定ムルニ當リ不自然ナル死亡ヲ遂ケ其死因ノ不明ナル者ヲ指稱スト判示スレトモ刑法典力第一九二條ヲ設ケタルハ主トシテ證據保全犯罪搜查ノ利便ヲ得ルヲ目的トスルモノニ外ナラサルカ故ニ上告論旨モ謂フカ如ク變死者ヲ目シテ死亡狀態ノ如何ニヨリテ之ヲ

一九二條

續刑法 罪 禮拜所及墳墓ニ關スル罪 一九二條

決定スヘク其死亡原因ノ不明ヲ以テ此觀念ヲ定ムヘキニ非サル
ヤチ思フ(學說、評論九卷刑法二五六頁)

四 (同上) 判旨ハ結論ニ於テハ正當ナルテアラウ其理由ニ於テ
却テ妥當ヲ缺クモノカアリハシマイカ私ハ以下刑法第一九二條ノ
規定ノ沿革ト其立法上理由トカラシテ所謂變死者ノ意義ヲ定メテ
見タイト思フ抑刑法第九十二條ノ規定ハ舊刑法第四編違警罪中
ノ第四百二十六條第九號ノ規定ニ相當スルモノテアル而シテ其立
法上ノ理由ハ判決理由ニアル通り全ク犯罪隱蔽ヲ豫防セントスル
警察上ノ目的ニ出テタルモノニ外ナラヌノテアル故ニ之ヲ第二十
四章ノ「禮拜所及墳墓ニ關スル罪」ノ内ニ規定セラレテ居ルノハ
其所チ得ナイモノトシテ解サレテ居ル果シテ然ラハ醫師ノ診療ヲ
受ケツツ病死スルカ如キ場合合力變死テナイ事ハ論ヲ俟タヌ所テア
ラウ只均シク病死テアツテモ醫師ノ診斷ヲ受クルノ違ナク頓死シ
タ様ナ場合ハトウテアラウ學者ニ依ツテハ之カ變死テナイト解ス
ルカ寧ロ私ハ變死ト解ス可キモノテアラウト考ヘル何トナレハ頓
死ハ通常死因不明ナモノテアリ只犯罪ニ起因スル事モアリ得ル以
上檢視ヲ經テ其死因ヲ明確ニシテオク必要カアルカラソテ次テ
問題トナルハ疾病以外ノ原因ニ因ツテ不自然ニ死亡シタ場合テア
ル併シ此場合ニ付テモ醫師ノ診斷ヲ受ケタ場合ト受ケナカツタ場
合トチ區別シテ考ヘネハナラス而テ醫師ノ診斷ヲ受ケナイテ死
タ場合變死テアルコトハ又多言ヲ要セヌ所テアラウ何トナレハ此
場合ハ前ノ頓死ノ場合ヨリモ一層犯罪ニ基因スル事カ多イカラテ

アルトコロカ醫師ノ診斷ヲ受ケタ場合ハ右ト同様ニ論スルコトハ
困難テアルマイカ原判決カ變死者トハ醫師ノ診斷ヲ受クル違ナク
疾病其他ノ原因ニヨツテ突然死亡シタ者ナリト解釋シタ事ハ洵ニ
當チ得タモノト謂フヘキテアル(學說、評論一〇卷刑法二二三頁)

第二十五章 瀆職ノ罪

第九十三條 【職權濫用ノ罪(一)】

公務員其職權ヲ濫用シ人チシテ義務ナキ事チ行ハシメ又ハ行フ可キ
權利チ妨害シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

◎本條ノ法意(九九頁)

第九十四條 【職權濫用ノ罪(二)】

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

第九十五條 【職權濫用ノ罪(三)】

裁判、檢察、警察ノ職務チ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職務チ行フニ
當リ刑事被告人其他ノ者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキ
ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者被拘禁者ニ對シ
暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタルトキ亦同シ

◎猥褻姦淫ニ因ル陵辱苛虐(九九頁)

◎巡查ノ職務權限

一 巡查ニシテ權限アル者ノ命令ニ基キ犯罪搜查ノ補助ヲ爲ス以上
ハ刑法第九十五條ニ所謂警察ノ職務ヲ補助スル者ナリトス從テ
其職務チ行フニ當リ同條所定ノ行爲ヲ爲シタルトキハ之カ處罰チ
免ルルコトヲ得ス(大審五年刑一五五〇頁)

二 巡查ハ警部ノ指揮監督ノ下ニ勤務スル警察上ノ一機關ニシテ泥
醉者ヲ取押ヘ相當行政官廳ニ引渡スコトヲ得ルモノトス(大審六
年刑七五七頁)

◎巡查ニ對スル公務執行ノ妨害(續九五條)

◎巡查ノ説諭ト公務執行妨害(續九五條)

◎酌婦ノ身元調ト巡查ノ職務(續九五條)

第九十六條 【職權濫用死傷ノ罪】

前二條ノ罪チ犯シ因テ人チ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重
キニ從テ處斷ス

◎某罪ト傷害罪チ比較シ重キニ從フ規定ノ趣旨(九九頁)

第九十七條 【收賄ノ罪】

公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約
束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相
當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收スルコト能ハサルトキ
ハ其價額ヲ追徵ス

◎賄賂罪ノ法益

一 賄賂罪ハ公務員ノ廉潔又ハ職務上ノ威嚴ヲ維持スルニ在ルコト
勿論ナリト雖モ賄賂罪ノ本來ノ趣旨ハ人ノ廉潔其モノニ非スシテ

國權ノ活動ノ賣買スヘカラサルコト換言スレハ職務行為ノ無償又ハ非賣買性ニ存スルモノトス(學說、評論八年八卷刑法三四二頁)

二 「批評」論旨ニ贊同ス蓋賄賂罪ヲ認メタル法ノ趣旨ハ國家權力ノ公平平等ヲ期スルニ在リ詳言スレハ國權ノ正當ナル行使ヲ侵害シ若クハ侵害ノ危險ヲ其保護利益ト爲スモノニシテ此事ハ公務員又ハ仲裁人ノ廉潔ト謂フカ如キ道義上ノ觀念ニ相待ツモノナレトモ廉潔自體ハ其主因タルニ過キサレハ之ヲ以テ直ニ本罪ノ法益ノ内容其ノモノナリト爲ス能ハサルヤ必セリ(學說、評論八卷刑法三四五頁)

◎收賄罪ノ實質及其主體

舊刑法第二三四條ノ賄賂投票罪ハ法令ニ基キ公職ニ從事スヘキ者ノ選舉ノ公正ヲ害スル行為ヲ以テ實質トナスモノニシテ其ノ犯罪ノ主體ハ必スシモ公務員ノミニ限定セラルルコトナシ之ニ反シテ刑法第一九七條第一項ノ賄賂罪ハ公務執行ノ公正ヲ害スル行為ヲ以テ其實質トナスモノニシテ之カ犯罪ノ主體ハ公務員又ハ仲裁人ナリトス是ヲ以テ前者ハ選舉ノ公正ヲ維持スルコトヲ目的トシ後者ハ公務執行ノ公正ヲ維持スルコトヲ目的トナスモノニシテ二者自ラ其ノ法益ヲ異ニシ各獨立シテ併存スルコトヲ得ヘキモノトス(大審一三年刑四九八頁)

◎公務員タルヘキ者

者ニ付キテハ之ヲ明示セサルモ叙上ノ理由ニ依リ兩條同一ニ解スヘク賄賂交付罪ノ成立ニ付キテモ亦公務員仲裁人ノ職務ニ關シ賄賂ヲ交付スルヲ要スルモ其他ノ條件ヲ要スルモノニアラス(大審九年刑一二四〇頁)

◎本條一項後段ノ行為不行為ノ意義

一 刑法第九十七條後段ニ所謂不正ノ行為ヲ爲シ又ハ相當ノ行為ヲ爲ササルトキトハ積極的若クハ消極的の行為ニ因リ其職務ニ違反スル一切ノ行為ヲ指稱シ單ニ外部ニ對スル職務上ノ處分行為ノミヲ謂フモノニ非ス(被告ハ其所信ヲ述フヘキ職責アルニ拘ラス其所信ヲ枉ケテ事實ニ反スル稟申書ニ押印シタルモノ)(大審六年刑一一二〇頁)

二 法文ノ不正ノ行為ヲ爲シ又ハ相當ノ行為ヲ爲ササルトハ之ヲ職責ニ違反シタル所爲ナリト解スヘキナリ又法文「因テ云々」トキトハ賄賂收受等ノ行為ヲ爲シ之ニ基キ職責ニ違反スルノ所爲アルトキト解スヘキナリ即チ賄賂ノ收受要求若クハ約束アリタル後之ニ基キ職責違反ノ所爲アリタル場合ト解スヘキナリ(學說、判例カード午一八)

三 「不正行為ノ一例」書記ノ賄賂收受ト最底入札價額ノ密示(一〇二頁)

◎職務ニ關スルノ意義

- 一 「公務員」ニ關スル諸問(續七條及補遺七條)
- 二 小學校圖書審查委員ノ資格(二六七頁)
- 三 師範學校教諭ノ收賄(二六八頁)
- 四 學校建築委員ノ收賄(二六八頁)
- 五 教員檢定委員會書記ノ收賄(二六七頁)
- 六 市附屬吏員ノ職責(二六八頁)
- 七 本條ノ收賄者ノ範圍(二六九頁)
- 八 林務官ノ收賄(二六九頁)
- 九 司法官候補ノ收賄(二六九頁)

◎本條ニ所謂仲裁人ノ意義

刑法第九十七條ニ所謂仲裁人トハ民事訴訟法第七百八十六條以下ニ規定スル如ク法規ニ基キ仲裁人ノ職ニ在ルモノノ謂ニシテ自ラ進ンテ紛議ノ示談和解ヲ斡旋盡力スルモノノ如キハ刑法第九十七條ノ仲裁人ニ該當セス(大審五年刑三八頁)

◎本條第一項ト次條第一項トノ關係

賄賂ノ交付提供約束ノ罪ト之カ收受要求約束ノ罪トハ所謂必要的共犯ノ一種ニ屬シ刑法第九十八條第一項ハ其一面タル交付提供約束罪ヲ規定シ第九十七條第一項ハ他ノ一面タル收受要求約束罪ヲ規定シ後者ニ付キ「其職務ニ關シ」ナル辭句ヲ存シナカラ前

- 一 職務トハ一般的職權ノ範圍ヲ意味ス故ニ職務ニ關ストハ其範圍ニ屬スル事項ニ關スルヲ云フ内部關係ニ於ケル事務ノ分配ニ依リ確定的ニ其職務トシテ處理スヘキ事件ニ關スルコトヲ必要トセス亦固ヨリ將來ニ於テ自己ノ職務トシテ處理スヘキ確定ノ豫期アルヲ必要トセス(學說、判例カード一一七二)
- 二 本條別項「賄賂授受罪ノ構成要件」ノ一以下參看
- 三 賄賂罪ト職務行為ノ範圍(一〇二頁)
- 四 鐵道院ノ鐵道運送ニ關シテ運賃割引ノ特約ヲ爲スコトヲ許可スル職權ヲ有セサル官吏ト雖如上ノ職權ヲ有スル官吏ノ下級吏員トシテ其指揮監督ノ下ニ其許可ニ關スル事項ヲ取扱フコトヲ職務トスル者ナル以上ハ其者カ職務ノ範圍内ニ於テ前掲特約ノ許可ニ付キ盡力ヲ爲シ其他職務ノ範圍内ニ於テ將來ノ交渉案件ニ付キ便宜ノ處置ヲ爲サシムルコトヲ目的トシテ之レカ響應ヲ爲スコトニ因リ利益ヲ供與シ又之レカ情ヲ知テ響應ヲ受クルコトニ因テ利益ヲ收受スルカ如キハ即チ公務員ノ職務ニ關シテ賄賂ノ贈與又ハ收受ヲ爲スモノニ外ナラス(大審八年刑一四〇七頁)
- 五 鐵道院ノ鐵道運送ニ關シテ運賃割引ノ特約ヲ爲スコトヲ許可スル行為カ私法上ノ行為ナルト否トハ毫モ被告判三等カ公務員ニシテ其從事スル原判決判示ノ業務カ刑法第九十七條等ニ所謂公務員ノ職務ニ該當スルモノト認ムルノ妨トナラス鐵道院ノ鐵道運送ノ事業ノ經營ニ關シ國家ノ官吏トシテ之ニ從事スル職務ヲ有スル者ニ在テハ其職務ハ公務員ノ職務ニシテ鐵道院カ鐵道運送ニ關シ其

相手方トノ間ニ行フ取引カ私法上ノ行爲ナルカ爲メニ之ニ從事スル官吏ノ職務ニ服スルコトカ國家ニ對スル關係ニ於テ公法上ノ義務タルコトヲ妨ケサルヲ以テ之レカ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルカ如キハ刑法第九十七條ノ瀆職罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス(大審八年刑一四〇九頁)

六 事務分配上被告カ鐵道院技手トシテ擔任スル事務ニ變更ヲ生スルコトアルモ之カ爲メ收賄罪ノ構成要素タル公務員ノ職務ニ異同ヲ生シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ同人カ前示第一工區工事監督ノ職務ニ對スル謝禮トシテ物品ノ贈與ヲ受ケタルコト判示ノ如クナル以上ハ受贈ノ當時鐵道院技手トシテ同一建設事務所ニ於テ他ノ事務ヲ執リタルモ其行爲ハ公務員カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノニ該リ收賄罪ヲ構成スルヤ論テ疑ハズ然レハ原判決ニ於テ被告カ收賄當時大正組ノ請負ヒタル工事ニ付テ職務シタルカ如キ所論ノ事實ヲ判示セサルモ之ヲ以テ理由不備ノ違法アリト謂フヲ得ス(大審六年刑七四九頁)

七 議員ト賄賂罪(本條別項)

◎賄賂ノ目的物ノ意義

一 苟モ普通人ノ需要若クハ慾望ヲ充タスニ足ルヘキ一切ノ利益ハ賄賂タルノ適性ヲ有スルコトハ當院判例ノ存スル所ニシテ則チ賄賂タル利益ハ必スシモ確定的若クハ永續的ナルヲ要セス單ニ一時的二人ノ慾求ヲ満足セシムルニ足ルモノモ亦之ヲ公務員ノ職務ニ

關スル報酬トシテ均シク賄賂ノ目的トナスコトヲ得ルモノトス而シテ投機的ノ事業亦普通人ノ往往試ミンコトヲ欲スル所ニシテ確定的現實的ノ利得ヲ收ムル能ハサル場合アルヘキニモセヨ之ニ與ツカレ機會ヲ得ルコトハ則チ人ノ慾求ヲ充タスニ足ル利益ナルコト洵ニ明白ナルヲ以テ縱シヤ造船工事カ所論ノ如ク投機的ノモノニシテ損失ノ危險ヲ伴フ虞アリトスルモ爲メニ賄賂性ヲ有スル能ハサルモノト謂フヲ得サルノミナラス原判示第七事實ノ要旨ハ前論旨ニ對スル說明及其引用セル上高野護人ノ第一論旨ニ對スル說明中ニ摘示セルカ如クニシテ造船契約ハ假裝ニ非サルカ故ニ其契約當事者タル被告實ヨリ相手方タル大阪鐵工所ニ交付スヘキ保證金ハ實ニ於テ製鐵所ノ事務ニ干與セル相被告富太郎ト協議シテ之ヲ調達セリトスルモ元來製鐵所ノ職員ニ對シテハ名ヲ造船利益金分配ニ藉リ賄賂トシテ金錢ヲ贈ルカ爲メノ手段タル意義ヲ包含シテ右造船契約ヲ締結シタル事實ヲ確定セル旨趣ナルコト明ナリ(大審九年刑一一三一頁)

- 二 債務證書ノ賄賂ト其追徴(二六八頁)
- 三 賄賂ノ目的物ト價額ノ有無(九九頁)
- 四 賄賂ノ目的ト一定ノ地位(九九頁)
- 五 賄賂ノ目的ト貸座敷ノ遊興(一〇〇頁)
- 六 賄賂ノ目的ト異性間ノ情交(一〇〇頁)

◎賄賂授受罪ノ構成要件

- 七 條第一項ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ス(大審五年刑八八四頁)
- 八 職務執行ノ機能ナキ者ノ收賄(一〇一頁)
- 九 職務ニ關スル意義(本條別項)
- 一〇 刑法第九十七條ニ於テ處罰スル公務員ノ收賄罪ヲ以テ論スルニハ止タ其職務ニ關シテ他人ヨリ財物其他ノ利益ヲ收受シタリトシテ公文ノ字句ヲ襲用シテ事實ヲ判示スルヲ以テ是レリトセス果シテ公務員ノ職務ニ對スル報酬若クハ謝禮ノ趣意ヲ以テ他人ノ供與セル財物其他ノ利益ヲ收受シタルモノナルヤ否ヤヲ審査シ得ヘキ程度ニ於テ具體的ニ事實ヲ判示セサルヘカラサルモノトス(大審五年刑一七二七頁)

- 一 賄賂收受罪ニ關スル刑法ノ規定ハ舊刑法ノ規定ト異ナリテ賄賂ノ收受行爲カ所謂職務ニ關連スルヲ以テ是レ職務執行ト賄賂收受トノ前後如何ハ犯罪ノ成否ニ影響ナシト解スヘキモノナルヲ以テ賄賂ノ交付提供約束ノ罪ニ付キテモ亦犯人ノ相手方タル公務員仲裁人ノ職務執行後ニ於ケル此等ノ所爲ト雖モ尙其執行前ニ於ケル場合ト均シク犯罪成立ノ要件ト解セサルヘカラス故ニ此場合ニ於ケル犯人ノ意思カ論旨ニ所謂行爲意思ヲ以テ是レリトスヘカラサルコトハ洵ニ所論ノ如クナレトモ苟モ公務員仲裁人ノ職務ニ關シ賄賂ヲ交付スル意思則チ論旨ニ所謂目的意思ヲ以テ賄賂ヲ之ニ交付スル以上ハ右ノ犯罪ノ成立スルハ勿論ニシテ更ニ進テ公務員仲裁人ノ職務ヲ動かサントスル目的意思ナルモノノ存在ヲ要スルモノトスヘキ理據アルコトナシ又官吏服務規律第八條ハ現行刑法賄賂ニ關スル罪ノ規定ノ施行ニ依リ自ラ其效力ヲ喪ヒタリト解スヘキモノナルヲ以テ叙上收賄罪ヲ構成スヘキ行爲ヲ指斥シテ服務規則違背ニ止マルト論スルハ當ラス(大審九年刑一二四一頁)
- 二 職務執行後ノ賄賂收受(一〇〇頁)
- 三 本條第一項ノ法意(九九頁)
- 四 本條ノ法意(二六八頁)
- 五 公務員ノ職務執行ノ目的事項未タ存在セサルカ若クハ職務ノ分配未定ノ爲メ特定事件ノ擔任未必ノ狀態ニ在ル場合ト雖モ其事項發生後之ヲ分擔處理シ得ヘキ地位ニ在ル公務員カ將來ノ利益ヲ期待スル賄賂者ノ意思ヲ諒シテ賄賂ヲ受ケタル以上ハ刑法第九十九

九 官吏カ廳ノ行政事項ノ一ニ非サル即チ自己ノ職務以外ノ仕事ニ付キ他人ヨリ勞務ニ對スル報酬トシテ金品ヲ收受スルモノヲ以テ刑法ノ賄賂收受ト爲スヲ得ス——刑法上ノ賄賂タルニハ收賄者ノ受ケタル利益ト其爲シタル職務行爲トノ間ニ給付ト反對給付トノ關係ナカルヘカラス換言スレバ交付セラレタル財物ハ一定ノ職務行爲ニ對スル報酬タルヲ要ス若シ其關係ナクハ財物ヲ收受セルモノ官吏公吏ナルモノ之ヲ賄賂ナリト云フヘカラス——被告ノ駐在セシ派出所管內ニハ澤井組ノ土取場輕便軌道等アリ之レニ關係アル同組ノ使用人勞働者等多數其管內ニ出入シ駐在巡查タル被告ト澤井組トハ公私共ニ密接ノ關係ヲ生セルヨリ所謂社交上ノ禮儀トシテ歲末ニ際シ他ノ例ニ倣ヒ之ヲ贈ルチ相當ナリト信セシニヨルモノト認メラレサルニアラス(下略)(臺灣覆審法院六年法一三

相手方トノ間ニ行フ取引カ私法上ノ行為ナルカ爲メニ之ニ從事スル官吏ノ職務ニ服スルコトカ國家ニ對スル關係ニ於テ公法上ノ義務タルコトヲ妨ケザルヲ以テ之レカ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルカ如キハ刑法第九十七條ノ瀆職罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス(大審八年刑一四〇九頁)

六 事務分配上被告カ鐵道院技手トシテ擔任スル事務ニ變更ヲ生スルコトアルモ之カ爲メ收賄罪ノ構成要素タル公務員ノ職務ニ異同ヲ生シタルモノト謂フヲ得サルカ故ニ同人カ前示第一工區工事監督ノ職務ニ對スル謝禮トシテ物品ノ贈與ヲ受ケタルコト判示ノ如クナル以上ハ受贈ノ當時鐵道院技手トシテ同一建設事務所ニ於テ他ノ事務ヲ執リタルモ其行為ハ公務員カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタルモノニ該リ收賄罪ヲ構成スルヤ論ヲ竣タス然レハ原判決ニ於テ被告カ收賄當時大正組ノ請負ヒタル工事ニ付テ職務シタルカ如キ所論ノ事實ヲ判示セサルモ之ヲ以テ理由不備ノ違法アリト謂フヲ得ス(大審六年刑七四九頁)

七 議員ト賄賂罪(本條別項)

◎賄賂ノ目的物ノ意義

一 荷モ普通人ノ需要若クハ慾望ヲ充タスニ足ルヘキ一切ノ利益ハ賄賂タルノ適性ヲ有スルコトハ當院判例ノ存スル所ニシテ賄賂賄賂タル利益ハ必スシモ確定的若クハ永續的ナルヲ要セス單ニ一時的二人ノ慾求ヲ満足セシムルニ足ルモノモ亦之ヲ公務員ノ職務ニ

關スル報酬トシテ均シク賄賂ノ目的トナスコトヲ得ルモノトス而シテ投機的ノ事業亦普通人ノ往來試ミシコトヲ欲スル所ニシテ縱シヤ確定的現實的ノ利得ヲ收ムル能ハサル場合アルヘキニモセヨ之ニ與ツカレ機會ヲ得ルコトハ則チ人ノ慾求ヲ充タスニ足ル利益ナルコト洵ニ明白ナルヲ以テ縱シヤ造船工事カ所論ノ如ク投機的ノモノニシテ損失ノ危險ヲ伴フ虞アリトスルモ爲メニ賄賂性ヲ有スル能ハサルモノト謂フヲ得サルノミナラス原判示第七事實ノ要旨ハ前論旨ニ對スル說明及其引用セル上高聲護人ノ第一論旨ニ對スル說明中ニ摘示セルカ如クニシテ造船契約ハ假裝ニ非ザルカ故ニ其契約當事者タル被告實ヨリ相手方タル大阪鐵工所ニ交付スヘキ保證金ハ實ニ於テ製鐵所ノ事務ニ干與セル相被告當太郎ト協議シテ之ヲ調達セリトスルモ元來製鐵所ノ職員ニ對シテハ名ヲ造船利益金分配ニ藉リ賄賂トシテ金錢ヲ贈ルカ爲メノ手段タル意義ヲ包含シテ右造船契約ヲ締結シタル事實ヲ確定セル旨趣ナルコト明ナリ(大審九年刑一一三頁)

- 二 債務證書ノ賄賂ト其追徴(二六八頁)
- 三 賄賂ノ目的物ト價額ノ有無(九九頁)
- 四 賄賂ノ目的ト一定ノ地位(九九頁)
- 五 賄賂ノ目的ト貸座敷ノ遊興(一〇〇頁)
- 六 賄賂ノ目的ト異性間ノ情交(一〇〇頁)

◎賄賂授受罪ノ構成要件

一 賄賂收受罪ニ關スル刑法ノ規定ハ舊刑法ノ規定ト異ナリテ賄賂ノ收受行為カ所謂職務ニ關連スルヲ以テ足り職務執行ト賄賂收受トノ前後如何ハ犯罪ノ成否ニ影響ナシト解スヘキモノナルヲ以テ賄賂ノ交付提供約束ノ罪ニ付キテモ亦犯人ノ相手方タル公務員仲裁人ノ職務執行後ニ於ケル此等ノ所爲ト雖モ尙其執行前ニ於ケル場合ト均シク犯罪成立スルモノト解セサルヘカラス故ニ此場合ニ於ケル犯人ノ意思カ論旨ニ所謂行為意思ヲ以テ足レリトスヘカラス

二 職務執行後ノ賄賂收受(一〇〇頁)

- 三 本條第一項ノ法意(九九頁)
- 四 本條ノ法意(二六八頁)

五 公務員ノ職務執行ノ目的事項未タ存在セサルカ若クハ職務ノ分配未定ノ爲メ特定事件ノ擔任未必ノ狀態ニ在ル場合ト雖モ其事項發生後之ヲ分擔處理シ得ヘキ地位ニ在ル公務員カ將來ノ利益ヲ期待スル贈賄者ノ意思ヲ諒シテ賄賂ヲ受ケタル以上ハ刑法第九十

七 條第一項ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ス(大審五年刑八八四頁)

六 職務執行ノ機能ナキ者ノ收賄(一〇二頁)

七 職務ニ關スル意義(本條別項)

八 刑法第九十七條ニ於テ處罰スル公務員ノ收賄罪ヲ以テ論スルニハ止タ其職務ニ關シテ他人ヨリ財物其他ノ利益ヲ收受シタルトノ法文ノ字句ヲ襲用シテ事實ヲ判示スルヲ以テ足レリトセス果シテ公務員ノ職務ニ對スル報酬若クハ謝禮ノ趣意ヲ以テ他人ノ供與セル財物其他ノ利益ヲ收受シタルモノナルヤ否ヤヲ審查シ得ヘキ程度ニ於テ具體的ニ事實ヲ說示セサルヘカラス(大審五年刑一七二七頁)

三七號(二九頁)

一〇 公務員ノ收賄罪ヲ斷スル判決ニ於テ利益ノ收受力其ノ職務ニ關スルモノナルコトヲ判示スルニハ公務員ノ職務上ノ取扱ニ對スル謝禮ナルコト若ハ其ノ職務上將來便宜ノ取扱ヲ受ケタキ旨ノ請託ニ出テタルモノナルコトヲ判示スレハ足ルモノトス(大審二二一年刑四七四頁)

- 一一 賄賂授受罪ノ構成(一〇〇頁)
- 一二 司法省工手ノ任務違背(一〇二頁)
- 一三 民事裁判ニ關スル賄賂(二六八頁)
- 一四 作業課長ノ收賄(一〇一頁)
- 一五 課長ト課僚間ノ賄賂授受(二六八頁)
- 一六 評議員ノ收賄(北海道土功組合ノ)(一〇二頁)
- 一七 收賄罪ニ於ケル請託事項ノ判示(一〇二頁)
- 一八 町村吏員(選舉手續ニ欠缺アル)ノ收賄(一〇二頁)
- 一九 賄賂收受ト職務違背トノ俱發(本條別項)
- 二〇 賄賂收受力恐喝取財力(二六八頁)
- 二一 收賄罪ノ成立時期(二六七頁)

◎正當ナル職務行爲ト賄賂罪ノ成立

一 收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人カ職務上ノ行爲ニ付キ報酬トシテ他人ヨリ不法ニ利益ヲ收受シ又ハ之ヲ要求シ若クハ約束スルニ依リテ成立ス而シテ其報酬カ職務上ノ行爲ニ關スル以上ハ其行爲ノ正

當ナル場合ト雖モ犯罪ヲ構成スルニ妨ナキモノトス(大審五年刑九八二頁)

- 二 賄賂ハ必スシモ不正行爲ニ對スル反對給付タルコトヲ要セザルヲ以テ苟モ公務員又ハ仲裁人カ其職務ニ關シ收受シタル利益ナル以上ハ該職務行爲自體ハ正當ナリトスルモ之ヲ賄賂ナリト解シ得ヘキモノトス(大審五年刑一五八三頁)
- 三 公務員又ハ仲裁人カ其職務ニ關シ收受シタル利益ナルニ於テハ該職務行爲ノ適法ニ行ハレタルト否トチ問ハス之ヲ賄賂ト解スルニ付キ何等ノ支障アルコトナケレハ收賄者ハ賄賂ノ罪ヲ認定スルニ當リ收賄者カ職務上違法行爲ヲ爲シ若ハ贈賄者カ收賄者ヲシテ職務上違法行爲ヲ爲サシムル認識ノ有無如何ヲ判示スルノ要ナキモノトス(大審九年刑五一〇頁)

◎收賄罪ノ成立ト請託關係

- 一 收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人其ノ職務ニ關シ賄賂ヲ收受スルニ因リ成立シ必シモ收賄者カ贈賄者ヨリ請託ヲ受ケルコトヲ要セザルハ當院判例ノ存スル所ナリ而シテ所論服務規律ノ規定ハ刑法收賄罪ノ例外ヲ成スモノニ非サルヲ以テ判示ノ如ク被告等カ苟モ其ノ職務ニ關シテ金圓ノ贈與ヲ受ケタル以上縱シ之ヲ受ケタルコトカ其ノ職務ノ執行後偶然ニ出テタリトスルモ收賄罪ノ責ヲ免ルルヲ得サルモノトス(大審一二年刑四五二頁)
- 二 收賄罪ノ構成ト請託關係ノ要否(一〇〇頁)

◎巡查ノ職務ト小作爭議ノ調停

◎小作爭議ニ關スル巡查ノ收賄

凡ソ行政警察ノ趣意タル人民ノ凶害ヲ豫防シ安寧ヲ保全スルニ在リテ巡查ノ職務ノ目的トナスヘキ事項及巡查ハ公事出入等ニ一切關係スヘカラサルモノナルコトハ論旨所掲ノ如ク行政警察規則ノ明定スル所ナリト雖巡查ハ一般ノ警察事務ニ關スル補助機關ナレハ苟モ安寧秩序ヲ紊シ又ハ犯罪ヲ爲ス虞アル場合ニ巡查力其ノ上司ノ命ニ依リ豫メ之ヲ防止スヘキ策ヲ講シ以テ治安ヲ維持スルハ其ノ職務ノ範圍ニ屬スルモノト謂ハサルヘカラス然リ而シテ警察官カ地主及小作人間ノ爭議ニ干渉シ之カ調停解決ヲ爲スカ如キハ素ヨリ其ノ固有ノ職務ニ非スト雖若シ此ノ種ノ爭議ノ發生スルニ際リ之ヲ放任セン乎爭論益熾烈ニ赴キ勢ノ激スルトコロ途ニ治安警察法第十七條第二項其ノ他ノ違反者ヲ釀成シ又ハ安寧秩序ヲ紊スニ至ル虞アリト認ムル場合ニ於テ其ノ狀況ヲ視察シ機宜ニ應シ別ニ強制力ヲ用ケルコトナク其ノ間ニ介在シテ之カ調停ヲ試ミ當事者ヲシテ任意ニ其爭議ヲ解決セシメ以テ犯罪ヲ未然ニ防止シ安寧秩序ヲ保ツカ如キハ治安維持ノ目的ニ適合スル所以ニシテ警察官ノ職權事項ニ屬スルモノト解スルヲ相當ナリト認ム原判示ニ依レハ被告ハ愛知縣巡查トシテ同縣熱田警察署ニ勤務中同署長太田某ノ命ヲ受ケ同署管内ナル名古屋市南區ノ一部ニ於ケル地主小

◎巡查ノ收賄ト犯罪事實取調ノ中止

- 一 巡查力賄賂博奕ヲ探知シテ取調ニ著手シ又ハ其取調ヲ中止スルカ如キハ其職務ニ關スル行爲ナレハ其取調中止ニ對スル謝禮トシテ提供セラレタル金錢ヲ收受シタルトキハ公務員カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル罪ニ該當スルモノトス(大審八年刑四八三頁)
- 二 巡查(被告)カ署長ヨリ墮胎犯ノ搜查ヲ命セラレ居ルニ拘ハラス犯人カ右事件ノ搜查ヲ爲ササランコトヲ求ムルノ意ヲ以テ金品ヲ駐在所ニ於テ被告ノ妻ヲ經テ交付シタルノ意ヲ諒シ之ヲ收受シ

作人間ノ掟米ニ關スル爭議ノ視察竝ニ治安維持ノ爲其ノ調停解決ニ盡力シタルモノニシテ即チ被告カ右地主及小作人間ノ掟米ニ關スル爭議ノ調停解決ニ從事シタルハ愛知縣巡查トシテ其ノ上官タル熱田警察署長ノ命ニ依リ治安維持ノ目的ニ出タルモノナルコトヲ看受スルヲ得ヘシ且判示太田某ニ對スル豫審調書ノ記載ニ依レハ同人ハ愛知縣警視トシテ熱田警察署長勤務中其ノ所轄管内ニ發生セル小作爭議ニ關シ治安警察法第十七條ニ照シ豫防警察上ヨリ未然ニ其ノ爭議ヲ防カンカ爲被告ニ對シ之カ視察竝其ノ解決方ヲ命シタルモノナルコトヲ推知スルニ足ルヲ以テ之ヲ判示他ノ證據ニ對照スレハ判示事實ヲ認ムルコトヲ得ヘク從テ被告ハ愛知縣巡查トシテ其ノ職務ニ關シ判示金圓ヲ收受シタルモノニ外ナラサレハ原判決カ判示事實ニ對シ刑法第九十七條第一項前段ヲ適用處斷シタルハ正當ナリ(大審一三年刑三六頁)

テ該事件ノ捜査ヲ爲ササリシハ本條第一項後段ニ該當スルモノトス(名古屋控五年法一一〇九號二三頁)

◎小學校建築事務ノ管掌ト收賄

東京市内ノ各小學校カ東京市ノ營造物ナルコトハ本院ノ判例トシテ夙ニ認ムル所ナルモ市内各區ニ散在スル小學校ハ各所在區ノ費用ヲ以テ之カ建築改築等ヲ爲シ其費額ニ不足ヲ生シタル場合ニ於テ肇メテ市ヨリ之レカ補助ヲ爲スモノニシテ區ハ各其區内居住ノ就學兒童ノ該校舎ヲ專用スルノ權利ヲ有スルモノナルコトハ小學校令第十一條大正二年東京市告示第七十七條第一條第九條第十條等ノ規定スル所ニ係ルカ故ニ縱ヒ法令上之カ明示ヲ缺如スルトスルモ小學校建設等ノ場合ニ於テハ區ノ代表者タル區長若クハ其機關タル學務相當ノ庶務課長等ニ於テ判示ノ如ク其工事ノ請負人ノ選定請負金ノ拂渡等ノ事務ヲ擔當スヘキコト各職務ノ範圍ニ屬スルモノト解スヘキノミナラス現ニ市内各區一般ノ慣例トシテ從來各區ニ於テ判示ノ如ク施行シ來リタルコト公著ノ事實ニシテ一點疑義ヲ容ルルノ餘地アルコトナシ左レハ被告等カ判示ノ如ク右職務ノ執行ニ關シ判示ノ如ク工事請負人ヨリ金品ノ交付ヲ受ケルニ於テハ各刑法第九十七條ノ罪ヲ構成スヘキコト論テ峽タス(大審六年刑一五九三頁)

◎遞信局技手ノ職務行爲ト賄賂

遞信部内職員共濟組合ハ遞信部内ノ通信手及雇員以下ノ現業員ニシテ遞信大臣ノ指定スルモノノ相互救濟ヲ目的トシテ組織セララルルモノニシテ(明治四十二年勅令第五百一十一號第一條)又同組合ノ診療所ハ組合ノ附屬事業トシテ組合員ノ保護救濟ヲ目的トシテ設置セラレタルモノニ繫リ(大正九年十月遞信省令第一〇七號第五十二條大正十一年一月遞信省公達第七七號第一條)右共濟組合カ國家機關ノ一部ニ非サルコト竝ニ其ノ組合ノ事務ニ非サルコトハ所論ノ如シト雖共濟組合ハ遞信大臣ノ監督ニ屬シ(前掲遞信省令第一條)又遞信大臣ハ遞信省内ノ職員ヲシテ組合ノ事務ニ從事セシムルコトノ權限ヲ有シ(前掲勅令第三條)之ニ因テ遞信局長ハ其ノ所管區域内ノ診療所ノ事務ヲ掌理スルニ至ルモノナルヲ以テ(前掲遞信省公達第三條)遞信局長ハ國家ニ對シ如上ノ共濟組合ノ事務ヲ掌理スル職務ヲ有スルモノト謂フヘク又之ト同時ニ其ノ事務ヲ掌理スルコトハ畢竟遞信大臣ニ屬スル監督權ノ行使ヲ實現セシムル所以ニ外ナラサルカ故ニ遞信局長カ共濟組合診療所ノ家屋模様修繕工事ニ付請負人トノ間ニ請負契約ヲ締結シ必要ニ應シテ工事ヲ監督検査スルハ是亦其ノ遞信局長タル資格ニ基キタル職務上ノ行爲ニシテ其監督検査ニ關シテハ局長カ親シク監督検査ノ任ニ當ルト若ハ下僚タル技手ヲシテ其ノ局ニ當ラシムルトハ等シク其ノ權内ニ屬スル事項ナリトス原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被告人米助ハ遞信局技手トシテ名古屋遞信局ニ勤務シ同局經理營繕部員トシテ名古屋市内ニ於ケル同局所屬廳舎等ノ建築修繕

工事ニ關スル設計監督及検査等ノ事務ヲ擔任シ居タルモノナルヲ以テ原判決ノ判示第一ノ三及第三ニ掲ケルカ如ク被告兼次郎カ名古屋遞信局長ヨリ遞信局舎模様替及修繕工事ニ準シ施行サルヘキ共濟組合診療所ノ家屋模様修繕工事ヲ請負ヒタルニ際シ被告米助ニ於テ同局長ノ命ニ依リ技手トシテ其ノ工事ノ監督検査ヲ爲スコトハ技手タル米助ノ職務行爲ニ屬スルモノト謂フヘク其ノ監督検査等ノ行爲ニ對スル謝禮ノ意味ヲ以テ兼次郎ヨリ米助ニ金二十圓ヲ交付シ米助ハ之ヲ收受シタルコトハ原判決ノ認ムル所ナルヲ以テ米助ノ行爲ハ刑法第九十七條第一項ノ收賄罪ヲ兼次郎ノ行爲ハ同法第九十八條第一項ノ贈賄罪ヲ構成スルコト疑テ容レズ(大審一二年刑七二五頁)

◎議員ト賄賂罪

構成スルコト明カニシテ更ニ詳細ナル說示ヲ爲ササリシトスルモ賄賂收受ノ判示トシテ足ラサルコトナク而シテ右犯罪構成事實ハ判示證據ヲ綜合シテ之ヲ認ムルニ難カラス(大審一一年刑四六頁)

◎公設市場ノ市吏員ノ收賄

市ノ設置ニ係ル公設市場ノ經營管理ハ市ノ事業ニシテ市長ノ擔任事務ニ屬シ又市制ノ規定ニ依リテ市吏員タル市書記ハ市長ノ命ヲ承ケ事務ニ從事スヘキモノナルカ故ニ市長ハ市書記ニ命シテ市ノ公設市場ニ關スル事務ヲ處理セシムルノ職權ヲ有シ市書記カ市長ノ命ニ依リ市勸業課吏員トシテ公設市場ノ管理上市場指定販賣人ヲ指揮監督スル如キハ其ノ職務ニ屬スル事項ナリト謂ハサルヘカラス原判旨ニ依レハ被告ハ某市書記トシテ同市長ノ命ニ依リ同市公設市場ニ關スル事務ヲ管掌シ販賣人ヲ指揮監督セル者ニシテ指揮監督ノ職務ニ關シ報酬ヲ受ケタルモノナレハ其ノ所爲收賄罪ヲ

一 村會議員タル者カ村長タランコトヲ希望スル者ノ爲メニ同僚議員間ニ斡旋シ之ヲ勸誘シテ村會ニ於テ多數投票ヲ得村長ニ選舉セシムルコトニ運動盡力スルカ如キハ其職務ニ關スル行爲ナルコト明ナレハ之ニ關シテ賄賂ノ收受ヲ約スルハ刑法第九十七條第一項ノ犯罪ヲ構成スルコト論テ峽タス(大審五年刑一八二六頁)

二 村會議員又ハ之ニ共同スル者ニ於テ村會ニ於ケル議案ノ通過ニ關シ盡力セラレタキ旨ノ請託ヲ受ケテ金錢其他ノ利益ヲ收受シタル場合ニ於テハ該議案カ村會ノ適正ナル職務權限ニ屬スルト否トヲ區別セス其行爲ハ公務員其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シタル罪ニ間擬シ得ヘキハ明白ナリトス(大審五年判例カ一三〇)

三 賄賂ノ對價タル給付カ公務員又ハ仲裁人ノ職務執行タル行爲ニ屬セサルモ其職務執行ト密接ノ關係ヲ有スル場合ニ於テハ職務ニ關シテ收賄若クハ贈賄ノ行爲アリト謂フヲ妨ケス原判決ノ認定セル事實ニ依レハ被告等ハ島根縣會議員梶谷福太郎ニ對シテ斐伊川沖堤縣費支辨ト爲スチ相當トスル旨ノ意見書ヲ縣會ニ提案シ之ヲ可決セシムルニ付斡旋ヲ爲スコトヲ請託シ該意見書可決ノ後右報酬トシテ金圓ヲ福太郎ニ交付シタリト云フニ在リテ右意見書ヲ成

立セシムルニ付他ノ縣會議員ヲ勸誘シテ之ニ贊同セシムル行爲ハ縣會議員トシテ意見書ヲ提案シ若クハ之カ成立ニ付自己ノ意見ヲ發表スル如キ職務行爲ニ非サルハ勿論ナルモ其職務ニ關スル行爲ニ非スト謂フヘカラス蓋シ府縣制第四十五條ニ依レハ府縣會ハ府縣ノ公益上必要ナル事項ニ付意見書ヲ府縣知事又ハ內務大臣ニ提出スルコトヲ得ヘキヲ以テ府縣會議員カ右意見書提出ノ件ヲ發案スルハ其職務ノ執行ニ外ナラス從テ右發案若クハ可決ニ付要スル定數ノ贊成議員ヲ勸誘贊同セシムルハ是亦職務ノ執行ニ關スル行爲ナルコト疑ナケレハナリ(大審二年刑一四〇二頁)

四 村會議員カ故ラニ開席シテ議事ニ干與セサルハ其職務ニ違反スル行爲ニシテ此職務違反ノ行爲モ亦之ヲ職務ニ關スル行爲ト爲スヘキモノトス(大審五年刑一七一八頁)

五 議員ノ賄賂收受ト議場ノ開席(一〇二頁)

六 賄賂ノ約束ト議決ノ盡力(一〇二頁)

◎公務員ノ轉勤ト瀆職罪トノ關係

一 一縣ノ縣道工事監督ノ職務ハ縣內ノ各土木管區ニ普及スルモノニシテ管區ノ異ルニ因リ職務ニ變更ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ被告カ一ノ關土木管區ヨリ花卷土木管區ニ轉勤シタレハトテ其ノ縣道工事監督ノ職務ハ依然存續スルコト勿論ナレハ一ノ關管區勤務中其ノ職ニ關シ賄賂ヲ要求シ花卷管區ニ轉勤ノ後之ヲ收受シタル場合ニ於テモ賄賂收受罪ヲ認ムルニ何等妨クル所ナシ從テ判示

證據ニ照シ列示事實ヲ認ムルモ相當ニシテ原判決ニハ所論ノ如キ不法アルコトナシ所論判例(本書前篇一〇〇頁)「賄賂約束罪ト轉職後ノ收受」ハ帝室林野管理局主事ヨリ宮內省會計審査官ニ轉職シタル事實ニ繫ル)ハ本件ト趣旨ヲ異ニスル事實ニ關スルモノニシテ本件ニ援用スルヲ得ルモノニ非ス(大審一一年刑二〇四頁)

◎賄賂ト罪數トノ關係

- 一 賄賂收受ト職務違背トノ俱發(本條別項)
- 二 一箇ノ請託ニ對スル數回ノ收受(二六七頁)
- 三 賄賂收受罪ト聽許罪トノ關係(一〇〇頁)
- 四 盜贓品ヲ賄賂トシテ收受シタル罪數(一六八頁)
- 五 贓品ノ賄賂(一〇二頁)
- 六 同時ニ數人ニ賄賂スル行爲ノ罪數(續一九八條)

◎公務員ノ賄賂ニ因ル投票ト其擬律

公務員カ賄賂ヲ受ケテ職務上公選ノ投票ヲ爲シタルトキハ其ノ行爲ハ

一面ニハ刑法第九十七條第一項ニ該當シ他ノ一面ニハ舊刑法第二百三十四條ニ該當スルモノニシテ所謂一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ニ該當シ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷スヘキモノト論定セサルヲ得ス(大審一三年刑四九八頁)

二 收賄罪ノ實質及其主體(本條別項)

三 瀆職罪ト賄賂投票罪トノ競合(續五四條)

◎贈賄ト收賄トヲ約束シタル者ノ處分

原判決ニ依レハ被告久太郎等ハ竹尾茂等ノ案出シタル金圓贈與ノ提案ニ從ヒ一ノ條件附約束ヲ爲シタルノミナルモ條件ノ到來スルト否トニ依リ或ハ贈與者トナリ或ハ受贈者トナルモノニシテ右約束ハ一面贈賄ノ約束タリ一面收賄ノ約束ナルカ故ニ其行爲ハ一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト云ハサルヘカラス又被告茂等ハ一所爲ヲ以テ被告次松以下十數名ノ者ニ對シ各獨立セル瀆職ノ行爲アラントテ教唆シタルモノナレハ其行爲モ亦一箇ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノト云ハサルヲ得サルヲ以テ原院カ本件ニ付刑法第五十四條第一項前段第十條ヲ適用處分シタルハ違法ニアラス(大審四二年刑一三一五頁)

◎賄賂收受ト職務違背トノ俱發

被告人ノ賄賂ヲ收受シテ稅才數並稅金ヲ故意ニ減少才數ニ相當スル稅金ノ免脫ヲ得セシメ同時ニ縣ヲシテ逋稅額ニ相當スル損害ヲ

◎贈賄ト收賄トノ連續關係

被ラシメタル行爲ハ一面ニ於テ刑法第一九七條第一項後段ニ該リ他ノ一面ニ於テ同法第一九七條ニ當ルヲ以テ所謂一箇ノ行爲ニシテ二箇ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審八年評論八卷刑法二九八頁)

◎收賄ト贈賄トノ共犯關係

- 一 贈賄ハ收賄ノ必要ノ共犯ニ屬スルモノテアル換言セハ贈賄ハ收賄ニ因テ生スヘキ法益侵害ノ事實ニ對シテ加工スルモノト從テ贈賄ニ因ル法益侵害ハ收賄ニ因ルソレト同質ノモノテアルト謂ハネハナラヌ(學說、評論七卷刑法四八頁)
- 二 本條第一項ト次條第一項トノ關係(本條別項)
- 三 贈賄者及收賄者ノ共犯(一〇二頁)

四 沒收處分ト贈賄者トノ關係(一〇三頁)

◎賄賂ト贓物性

- 一 賄賂ハ贓物ニ非サルモノトス(學說、評論一〇卷刑法一六〇頁)
- 二 贓物ノ意義(續二五六頁)

◎追徴ノ性質

- 一 追徴金ノ性質(二七〇頁)
- 二 刑法ニ於テハ刑罰ノ種類ヲ第九條ニ列記シテ追徴ヲ刑罰トナシ居ラサルモ追徴ハ必ズ沒收ニ代ハルヘキモノテアツテ又同シク犯人ニ科セラルル法益傷害テアルカラ之ヲ刑罰ナリト認ムルモ敢テ不當ノ見解テハナイ(學說、評論一〇卷刑法一一九頁)
- 三 追徴ハ沒收ノ執行方法タルニ過キサルカ故ニ相續人ノ財産ニ對シテハ徵收處分ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(學說、評論一一卷刑法一二四頁)

◎賄賂ト沒收處分ノ特例

◎賄賂ト沒收及追徴

- 一 賄賂ハ其ノ一般ノ性質上贈賄者ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行為ヲ組成スル物ニ當リ收賄者ノ方面ヨリ觀察スレハ犯罪行為ニ因リテ得タル物ニ當ルコト疑テ容レサル所ニシテ苟モ賄賂ノ授受アリタル場合ニハ贈賄者ト收賄者トハ共犯關係ヲ有スルモノナルカ故

ニ賄賂ノ目的物カ贈賄者及收賄者以外ノ者ニ屬セサル限リハ刑法第十九條ニ依リ贈賄者又ハ收賄者ノ執レカ現ニ之ヲ占有スル者ヨリ之ヲ沒收スルヲ得ヘキモノナリト雖同法第九十七條第二項ニ於テハ賄賂ニ就キ沒收ハ必ズ之ヲ附加スルコトヲ要シ若シ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價格ヲ追徴スヘキコトヲ規定シ沒收若ハ追徴ニ關シ裁判官ノ自由裁量ニ委セサル點ニ於テ特例ヲ設ケタルカ故ニ右第十九條ノ規定ハ此ノ範圍ニ於テ之ヲ賄賂ニ適用スヘキモノニ非ス而シテ法ノ精神ハ一旦授受セラレタル賄賂ノ目的物又ハ其ノ價額ハ常ニ之ヲ國庫ニ歸屬セシメ收賄者又ハ贈賄者チシテ犯罪ニ關スル利益ヲ保持シ又ハ回復セシメサルチ目的トスルコト明白ナルカ故ニ賄賂ニ付テハ此ノ特別ノ規定ヲ適用シ其ノ目的物ニシテ收賄者ノ手ニ在ルトキハ收賄者ヨリ之ヲ沒收シ若シ贈賄者ニ返還セラレタルトキハ贈賄者ヨリ之ヲ沒收スヘク沒收チ科セラレヘキ者ヨリ之ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ者ヨリ其ノ價額ヲ追徴スルヲ要スルコト當然ナリトス若夫收賄者カ其ノ一旦收受シタル賄賂ヲ贈賄者ニ返還シタルニ拘ラス猶不法ノ受益者トシテ之ニ追徴ヲ命シ贈賄者チ不問ニ付スルカ如キハ收賄者ニ對シテ苛酷ニ失スルノミナラス贈賄者チシテ不法ノ利益ヲ回復享受セシムルモノニシテ法ノ精神ニ背馳スルモノト謂ハサルヘカラス但シ右第九十七條第二項ノ規定ハ公務員又ハ仲裁人カ現ニ賄賂ヲ收受シタル場合ニ關スルモノナルカ故ニ收賄者ニ對シテノミ適用セラレヘキモノニシテ贈賄者ニ對シテ適用セラレヘキモノニ

非サルノ觀ナキニ非スト雖此ノ規定ハ同第一項ノ場合ニ於ケル要

求又ハ約束ノ目的物ト既ニ收受シタル賄賂トヲ區別シ此ノ授受セラレタル利益ハ絕對的ニ之ヲ國庫ニ歸屬セシムルコトヲ主旨トスルノミナラス其ノ物カ贈賄者ノ手ニ返還セラレルモ猶收受シタル賄賂タル性質ヲ變スルモノニ非サルカ故ニ此ノ場合ニハ叙上說明ノ如ク右規定ヲ贈賄者ニ適用スルヲ以テ寧ろ法ノ精神ニ合致スルモノト爲スノ適切ナルニ若カサルナリ故ニ原判決ニ於テ被告カ一旦收受シタル賄賂ヲ贈賄者ニ返還シタル事實ヲ認メタルニ拘ラス被告ニ對シ追徴ノ言渡ヲ爲シタルハ失當ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ此ノ點ニ於テ擬律錯誤ノ違法アルモノトシテ之ヲ破毀スヘキモノトス但シ本判旨ハ當院從來ノ判例(大正三年(レ)第二一八九號判決參照)ニ抵觸スルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ノ規定ニ從ヒ刑事總部聯合ノ上審判セリ(大審一一年刑二九八頁)

二 (右ノ批評) 贈賄罪ト收賄罪ハ其形式及實質ニ於テ異ナル所アリ此兩者ハ所謂同一罪ト稱スルヲ得サルヲ以テ刑法第六〇條ノ共犯ニ非サルモノトス——刑法第一九條ノ犯罪行為ニ因テ得タルモノトハ物ノミニ附著スル條件ニ非ス物ト人トノ兩者ニ附著スル條件ナリ從テ若シ物ノミニ附著スル條件ナリトセハ收賄者ノ手チ離レテ贈賄者ノ手ニ入りタル場合ニ於テモ尙之ヲ沒收スルヲ得ヘシト雖モ收賄者ナル人カ所持スル場合ニ限リ是ニ對スル刑罰トシテ沒收スヘキモノナルカ故ニ移リテ贈賄者ノ手ニ入りタル場合ニ於テハ之ヲ沒收スルコトヲ得サルモノトス(學說、評論一一卷刑法

二六四頁) [右批評ノ批評] 吾人ハ論旨ニ反對ニ判例ヲ正當トスル見解ヲ支持スル者ナリ(學說、評論一一卷刑法二六八頁)

四 衆議院議員選舉法第八十七條第二項ニ「前項ノ場合ニ於テ收受シタル利益ハ之ヲ沒收ス其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徴ス」トアリテ此ノ規定ハ利益ノ收受者ニ對シテノミ適用セラレ利益ヲ與ヘタル者ニ對シテハ適用ナキカ如キ觀アリト雖法ノ精神ハ同條所定ノ人ノ間ニ授受セラレタル利益又ハ其ノ價額ハ常ニ之ヲ國庫ニ歸屬セシメ利益ヲ授受シタル雙方チシテ犯罪ニ關スル利益ヲ保持シ又ハ回復セシメサルチ目的トナスコト明白ナルノミナラス其ノ授受セラレタル利益ハ之ヲ與ヘタル者ノ手ニ返還セラレルモノ其ノ性質ヲ變スルモノニ非サルニ依リ斯ル場合ニ於テ該規定ハ利益ヲ與ヘタル者ニ適用スルヲ以テ能ク法ノ精神ニ適合スルモノトス(大正十年(レ)第一六二四號續職被告事件大正十一年四月二十二日判決(本項ノ一)參照)而シテ數人ノ選舉運動者共謀シテ議員候補者ノ爲ニ投票ヲ爲サシムル目的ヲ以テ選舉運動者ニ對シ金錢供與ヲ爲シ其ノ後之ヲ受ケタル者カ該供與者ノ一人ニ之ヲ返還シタル場合ニ於テハ數人ノ供與者全體カ返還ヲ受ケタル者ニ非サルヲ以テ該金錢ニシテ返還ヲ受ケタル供與者ノ手裡ニ存スルトキハ之ヲ沒收シ沒收スルコト能ハサルトキハ同供與者ヨリ其ノ價額ヲ追徴スヘキモノトス(大審一三年刑六九〇頁)

- 五 賄賂ノ返還ト沒收及追徴(一〇三頁)
- 六 賄賂金ノ混同ト沒收不能(一〇三頁)
- 七 沒收ノ性質上不能ト追徴處分(一〇三頁)
- 八 沒收及追徴ノ不成立(一〇三頁)
- 九 沒收處分ト贈賄者トノ關係(一〇三頁)
- 一〇 賄賂ノ變態ト價額ノ算定(一〇二頁)
- 一一 債務證書ノ賄賂ト其追徴(二六八頁)
- 一二 收賄金費消事實ノ説示方(一〇三頁)
- 一三 追徴處分ノ適確明示(一〇三頁)

◎沒收物件ノ原形變更ト沒收ノ適否(續一九條)

◎追徴ノ規定ニ關スル趣旨

公務員ニシテ全然其ノ職務上ノ行為ノ報酬トシテ若ハ職務上ノ行為ニ對スル報酬ト職務外ノ行為ニ關スル謝禮若ハ運動費等ヲ兼テ不可分のニ財物ヲ收受シタル場合ニ於テハ縱シヤ爾後自己ノ他ノ犯意ニ基キ之ヲ轉シテ贈賄ノ資ニ充ツルモ其ノ財物全體ハ均シク不法性ヲ帶フルモノニシテ從テ沒收不能ナリトセハ其ノ全價額ノ追徴ヲ免ルルヲ得サルハ勿論ナリ然レトモ收賄者カ其ノ職務上ノ行為ニ對スル報酬ヲ受クルニ際リ同時ニ職務外ノ行為ニ關スル費用等ヲ合セ之ヲ包括シテ不可分のニ財物ヲ收受シタル後其ノ收受ノ趣旨ニ基キ其ノ財物中可分ナル一定ノ額ヲ分割シテ他ノ公務員ニ贈賄シ其ノ公務員ヨリ之カ沒收又ハ追徴ヲ爲ス場合ニ在リテ

ハ當初ノ收賄ハ縱シ不可分のノ關係アルノ故ヲ以テ收受セシ財物全部ニ付犯罪成立スルモノトスルモ之カ沒收若ハ追徴ハ贈賄ヲ爲シタル殘額ニ止ムヘキモノト斷定セサルヘカラス何トナレハ刑法第九十七條第二項末段追徴ノ規定ハ畢竟其ノ前段沒收ノ規定ト相伴フテ收賄者ヲシテ其ノ受ケタル不法ノ利益ヲ保持スルコト能ハサラシムルカ爲ノ規定タルヲ以テ犯罪成立當時ニ於ケル利益ノ一部ハ犯人ニ於テ之ヲ保持セシテ而モ此ノ部分ハ他人ニ贈賄シタルカ爲收賄者ヨリ之ヲ沒收追徴スルコトナリタル以上ハ當初授受セラレタル賄賂ハ茲ニ全部國庫ニ沒收追徴セラレタル筋合ナルヲ以テ犯罪成立ノ時ヲ標準トシ收賄者ヲシテ其ノ收受シタル賄賂ノ全部ヲ返還セシメ二重ニ沒收追徴ヲ命スルノ必要ナケレハナリ(大審一二年刑九三頁)

◎部分的ノ沒收追徴ノ可否

- 一 沒收又ハ追徴ハ不法ニ收受シタル物ニ付テノミ之ヲ爲スヘキモノナレハ或物ノ中ニ斯ノ如キ性質ヲ有スル部分ト然ラサル部分トヲ包含スルコト明ニシテ而モ二者ヲ分別スルコト能ハサル場合ニ於テハ全然沒收又ハ追徴ヲ爲シ得ヘカラスモノトス(大審四年刑一六九五頁)
- 二 沒收又ハ追徴ヲ爲スヘキ不法利益ノ存否ハ各犯人ニ付キ觀察スヘキモノナレハ選舉運動ノ請負力重複シテ累行セラレタル場合ニ於テ第一次ノ請負者ノ收受シタル報酬金ノ一部カ第二次ノ請負者

ノ報酬トシテ供與セラレタルトキハ右一部ノ金圓ハ第一次ノ請負者ノ利益ニ於テ費用セラレタルモノニ係ルヲ以テ收受金圓ノ沒收ト共ニ追徴スヘキモノトス第二次ノ請負者ノ收受シタル報酬金ノ一部カ第三次ノ請負者ニ供與セラレタル場合亦同シ第三次ノ請負者其收受金ノ全部ヲ沒收又ハ追徴セラレタルレカ爲メ請負者ノ費消シタル金圓ノ追徴ヲ免除スヘキ理由ト爲ラス第二次ノ請負者ト第一次ノ請負者トノ關係亦同一ニ出テサルヘカラス(大審七年刑七七三頁)

◎文書ノ一部ニ對スル沒收ノ可否(續一九條)

◎共同收賄罪ト追徴

- 一 二人以上共同シテ賄賂ヲ收受シタル場合ニ其費消セラレタル賄賂ヲ追徴スルニ際リテハ刑法第九十七條第二項ニ依リ共犯人各自ノ分配額如何ニ拘ハラズ常ニ平等ニ分割シテ之ヲ負擔セシムヘキモノナルコトハ屢次當院ノ説示スル所ニシテ右法條ハ該犯人中ニ其身分ナクシテ加功シタルカ爲メ刑法第六十五條第一項ニ依リ共犯タル者アリトスルモ尙其者ノ賄賂分配費消ノ事實ノ有無如何ヲ分タス身分アル共犯ト共ニ平等分擔ノ責任ヲ負ハシムル法意ナリト解スヘキモノトス(大審五年刑一三一六頁)
- 二 追徴ハ不正利益ヲ獲得セシメタル爲メニ之ヲ強行スルモノナレハ共犯ノ場合ニハ各自取得部分ニ對スル價格ヲ追徴スルヲ正當ナリトス判例ハ平等分擔ヲ爲ス可キモノト爲スモ斯ノ如キハ多額ノ

分配ヲ受ケタル共犯ヲシテ不正ノ利得ヲ完ウセシムルモノニシテ不當ノ解釋タルヲ免レス(學説、評論一 卷刑法一 二二頁三、同旨學説、評論六 卷刑法二 一七頁)

- 三 賄賂ヲ收受シタル公務員カ共同的ニ費消シタル場合ニ於テハ判例ノ如ク之ヲ平等分割シテ負擔ヲ命スルコトカ妥當ナル分配セラレタリヤ否ヤカ分明ナラサルコトモアリ得ヤウト思フ此場合ニハ分配ヲ受ケタルモノト解スルコトカ妥當ナルト思フ疑ハシキハ被告ノ利益ニ從フトノ原則ノ結果斯様ニ少シテモ不明ナ點カアル場合ニハソレヲ理由トシテ全部被告ノ責任ヲ否認スルトイフコトカ從來一般ニ行ハレタ見解アル併シソレハ其原則ノ濫用テアルト思フ被告ニ收賄ノ事實アリヤ否ヤカ分明ナラサル場合ニ於テハ之ヲ被告ノ利益ニ解スヘキコト當然ノコトテアラウト思フ併シナカラ既ニ收賄ノ事實カ確定シタル以上ハ其分配サレタリヤ否ヤ分配額如何ノ問題ハ積極的ノ證據ノナク限リ常識ニ依テ判斷スル外ナイト考ヘル而シテ此場合ニ於テノ常識的判斷ハ結局右ニ述ヘタルカ如キ結論ニ歸著スルモノト考ヘル(學説、カド二三四)
- 四 賄賂ノ分配ハソレカ共同正犯タル公務員ノ間ニ於テ爲サル間ハ物ノ賄賂性ヲ害スルコトカナイ併シ公務員カラ公務員タラサル正犯者ニ移轉セラレタル場合ニハソレハ賄賂トシテノ分配テナクシテ加工行為ニ對スル報酬テアル此ノ場合ニ於テ其分配物ハ最早賄賂テハナイノテアル斯様ニ解スルトキハ其財物ヲ以テ收受シタル賄賂ト稱スルコトハ出來ナイト思フ固ヨリ收賄行為ニ對スル加功

ノ報酬トシテ物ヲ受ケルトイフコトハ民法第七〇八條ニ所謂不法原因ノ爲メ給付ヲ受ケタルコトニナルノテアル併シ加功ノ報酬ヲ受ケルトイフコトハ其自體ハ犯罪行為ヲハナイ(學說、カド二三四)

- 五 公務員ト共謀セル收賄(一〇二頁)
- 六 共同收賄罪ト追徴處分(一〇二頁)
- 七 收賄ノ教唆及從犯ト追徴處分(二七〇頁)
- 八 共同收賄ノ責任(二七〇)

◎謝禮ト報酬トノ不可分

一 公務員ノ職務行為ニ對スル謝禮ト職務外ノ行為ニ對スル報酬トヲ不可分のニ包括シテ財物其他ノ利益ヲ提供シ公務員ニ於テ其事ヲ知リナカラ之ヲ收受スル行為カ事實上可能ナルコトハ固ヨリ説明ヲ須ヒサル所ナリ而シテ叙上ノ場合ニ於テハ其各部分ハ賄賂タラサル性質ト同時ニ賄賂タル性質トヲ具有スルヲ以テ該物件又ハ利益ノ全部ハ之ヲ包括シテ不可分のニ賄賂性ヲ帶フルモノト斷定スヘク其反對ノ側面ノミヲ觀察シテ全部若クハ一部ニ違法性ナシトスルヲ得ス故ニ右事實ヲ認定スルニ必要ナル審理ヲ遂ケタル上其事ヲ認メ列示物件全部ヲ賄賂ナリトシテ處斷シタル原判決ハ毫モ不法ニアラス(大審九刑一〇二七頁)

二 原判決ハ被告ニ對スル犯罪事實說示ノ冒頭ニ於テ被告カ橫濱港長トシテ同港内ニ於ケル船舶繫留所ノ指定繫船浮標使用ノ允許日

沒後ニ於ケル船舶入港ノ許可及出入船舶ノ速力進路等港内ノ安全ヲ保ツニ必要ナル運航方法ノ監督等ノ職務ニ從事シタルコトヲ叙シ次ニ該職務ノ執行ニ際シ特ニ東洋汽船株式會社ノ爲メノ出入船舶ニ對シ便宜ヲ與ヘタル謝禮並ニ職務外ニ於テ同會社船長ニ對シ操船上ノ注意ヲ與ヘタル報酬トシテ同會社ノ支出シタル金員ヲ收受シタル旨說示シタルヲ以テ被告カ叙上職務ノ執行ニ關シ特ニ便宜ヲ與ヘタル具體的事實自ラ明ナリトス而シテ被告ノ收受シタル金員ハ叙上職務行為ニ對スル謝禮ト職務外ノ行為ニ對スル報酬トヲ兼テ不可分のニ授受セラレタルモノニシテ此ノ如キ場合ニ於テハ不可分のニ觀察シ該金員ノ全部ニ付收賄罪ノ成立ヲ認ムヘキハ論ヲ俟タサル所ナレハ原判決ハ被告ニ對スル同罪構成要素ヲ說示スルニ於テ缺クル所ナキモノト謂フヲ得ヘシ論旨所揭當院判例(明治四十四年(レ)第九七六、九七八、九八〇號同年六月六日判決)ハ請託カ職務ニ關スルモノナルトキハ之ヲ列示スルヲ要スル旨說示シタルニ過キサレハ之ヲ以テ本論旨ヲ維持スルノ根據ト爲スニ足ラス(大審一二年刑一八〇頁)

第九十八條【贈賄ノ罪】

公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス
前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

トテ得

◎瀆職法ノ消滅(一〇四頁)

◎本條第一項ト次條第一項トノ關係(續一九七條)

◎賄賂ト罪數トノ關係(續一九七條)

◎瀆職罪ト賄賂投票罪トノ競合(續五四條)

◎贈賄ト收賄トノ連續關係(續一九七條)

◎收賄ト贈賄トノ共犯關係(續一九七條)

◎賄賂提供ノ實行正犯(一〇四頁)

◎背任教唆ト贈賄トノ併立(續二四七條)

◎部分的ノ沒收追徴ノ可否(續一九七條)

◎贈賄ノ爲メニスル委託金錢ノ取戻(民法四六六頁)

◎贈賄罪ト關稅通脫罪トノ關係

輸出入ノ業ヲ營ム法人ノ雇人カ稅關官吏ニ請託贈賄シテ其ノ雇主タル法人ノ爲輸入品ニ關シ公法人ノ當然納付スヘキ關稅ヲ通脫セシムルモ其ノ通脫ノ行為ニ付テハ明治三十三年法律第五二號第一條ノ規定ニ依リ右法人ヲ責任者トシテ處罰スヘキモノニシテ右雇人ハ關稅法第七五條所定ノ關稅通脫ノ罪責ヲ負ハサルモノナルモ贈賄罪トシテ處罰ヲ免カルヘキモノニ非サルヲ論テ俟タス(大正四年(レ)第二五三七號同年十月二十八日當院判決參照) 原院カ

◎贈賄罪ノ成立要件

一 苟モ公務員又ハ仲裁人ノ職務ニ關シ賄賂ヲ交付若クハ提供シタル以上ハ刑法第九十八條ノ贈賄罪ハ完全ニ成立スルモノニシテ

被告治三郎ニ對シテ認定シタル本件四ノ(一)ノ事實ハ被告治三郎ハ輸出入商ウキトコスキ株式會社ノ通關係ナルトコロ大正六年四月頃當時橫濱稅關監督官補トシテ橫濱郵便局内橫濱稅關派出所ニ於テ小包郵便トシテ輸入セラルル貨物ノ検査鑑定並ニ之カ稅率査定等ノ事務ニ從事シ居リタル原審相被告清水克ニ對シ同會社カ外國小包郵便物トシテ輸入スル「ダイヤモンド」及藥品ノ通關ニ際シ稅額ノ輕減シテ査定セラレタキ旨請託シ之カ謝禮トシテ輕減セラレタル稅額ノ三割ニ相當スル金員ヲ贈與スヘキ旨賄賂ヲ約束シ因テ同人カ大正六年六月ヨリ大正七年五月ニ至ルマテノ間數十回ニ右輸入貨物ノ稅額査定ニ際シ正當納稅額ノ約三分ノ一ヲ輕減シ吳レタル報酬トシテ右期間内十數回ニ右郵便局等ニ於テ克ニ合計金三千六百四十八圓ヲ贈與シタリト云フニ在リテ之ニ依レハ被告治三郎ハ輸出入商ウキトコスキ株式會社ノ雇人ニシテ稅關官吏清水克ノ職務ニ關シテ請託シ同人カ右請託ノ趣旨ニ基キ右會社ノ輸入品ニ關シ右會社ノ當然納付スヘキ關稅ヲ通脫セシメタル報酬トシテ同人ニ金員ヲ贈與シタルモノナレハ被告治三郎ノ行為ハ贈賄罪ヲ構成シ同人ヲ關稅通脫罪ニ間擬スヘキモノニ非ス(大審一二年刑四七九頁)

必スシモ公務員又ハ仲裁人ノ職務執行ノ目的タル事項カ特定シ得ヘキモノナルコトヲ要スルモノニアラス原判決ニ依レハ被告ハ向後自己ノ營業上(古著營業)帳簿ノ記載其他ニ付嚴重ナル取締ヲ受ケ種種不便多キヲ慮リ其意ヲ迎ヘント欲シ菓子箱一箇ヲ白紙巡査ニ提供シタルモノニシテ警察署長ノ命ニ依リ古着商ノ營業ニ關シ取締ヲ爲スヘキ職ヲ奉スル巡査ニ對シ將來ニ於テ取締ノ寬大ナランコトヲ期待シ之ニ關シテ賄賂ヲ提供シタルモノニシテ賄賂罪ヲ構成スルモノトス(大審五年刑一八五一頁)

二 刑法第九十八條第一項ノ所謂賄賂提供罪ノ成立スルニハ單ニ賄賂者カ相手方ニ對シ賄賂收受ヲ促スノ意思ヲ表示スルヲ以テ足り必スシモ其賄賂タル利益ヲ相手方カ現實ニ收受シ得ヘキ狀態ニ置クヲ要セス隨テ之ニ對スル相手方ノ承諾若クハ收受ノ伴ハサルモノニシテ恰モ收賄者ノ方面ヲ規定セル同法第九十七條第一項ノ賄賂要求罪ト其歸趣ヲ同フセルモノト解スルヲ正當トス然レハ本件事案タル被告カ巡査高橋要助ニ對シ金錢ヲ賄賂ス可キ旨ノ申込ヲ爲シタル行爲ハ即チ賄賂提供罪ニ間擬スヘキモノナルニ原判決ハ事茲ニ出テ右ハ犯罪ヲ構成セザルモノトシ被告ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノトス(大審七年刑二〇八頁)

- 三 賄賂罪ト請託事實(一〇三頁)
- 四 公務員ノ妻女ニ差出シタル賄賂(一〇三頁)
- 五 甲乙丙丁共謀シテ公務員戊ニ賄賂セシコトヲ企テ甲ノ手ヲ經テ

◎同時ニ數人ニ賄賂スル行爲ノ罪數

一 賄賂罪ハ公務員ノ誠實ナル職務執行ヲ害シ若クハ其虞アルモノナルカ故ニ一箇ノ行爲ヲ以テ數人ノ公務員ニ賄賂シタルトキハ各公務員トノ關係上其數ニ應スル賄賂罪ニ觸ルル一箇ノ行爲ニ外ナラス之ヲ包括的ニ觀察シテ單純ナル一箇ノ賄賂罪ナリト云フヲ得ス從ツテ原判決カ刑法第五十四條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ(大審六年刑四二二頁)

- 二 被告カ同時ニ二人又ハ二人以上ノ者ニ對シ賄賂シタル行爲ニ係リ所謂一箇ノ行爲ニシテ數箇ノ罪名ニ觸ルルモノナルヲ以テ原審ニ於テハ右各行爲ニ對シ須ラク刑法第五十四條ヲ適用シ各重キニ從ヒ處斷スヘキ筋合ナルニ不拘該條ノ適用ヲ遺脱セシハ不法ナリ(大審五年刑一四六頁、同旨、大阪控五年法一一八四號二五頁)
- 三 (右ノ批評) 判例ハ公益犯罪ノ被害法益計算方法ニ付キ三箇ノ場合ヲ區別シテ居ルト考ヘラレル第一ハ放火罪ノ場合ノヤウニ單ニ公益犯罪トイフ點ニノミ著目シテ其標準ヲ論スルモノテ法律所

乙ニ金員ヲ交付シタルモ乙カ戊ニ右金員ヲ交付シタル證據十分ナラザルトキハ未タ賄賂罪成立セス(東京控五年法一一九三號三頁)
六 特許局審査官補ノ職務ト賄賂罪(補遺一九八條)

◎賄賂提供罪ノ成立ト實物提供ノ要否

刑法第九十八條ニ所謂賄賂ノ提供トハ法律カ特定ニ其ノ實物提供タルコトヲ要求セザル以上廣ク賄賂者カ相手方ニ對シ賄賂ノ申込ヲ爲シ以テ之カ受領ヲ求ムルノ意思ヲ表示スルノ意ニ解スヘキモノナレハ同條ノ賄賂提供罪カ成立スルニハ單ニ賄賂者カ相手方ニ對シ賄賂ノ收受ヲ促ス爲賄賂ノ意思ヲ表示スルノミヲ以テ足り必スシモ現實ニ其ノ賄賂タル利益ヲ提示シ相手方ヲ直ニ之ヲ收受シ得ヘキ狀態ニ置クヲ要セザルモノトス蓋シ賄賂罪ニ於ケル提供ハ收賄罪ニ於ケル賄賂ノ要求ニ對當スルモノニシテ賄賂ノ要求ハ收賄者ノ賄賂ヲ求ムル意思ノ表示ノミニ依リテ犯罪カ完成スルモノナレハ賄賂ノ提供モ亦其ノ歸趣ヲ同フスルモノト解スヘキ之ニ反シ賄賂ノ提供ハ賄賂ノ要求ト異リ意思表示ノ外ニ他ノ法律要件ヲ必要トスル理據毫モ存スルコトナケレハナリ若シ夫レ辯護人所論ノ如ク賄賂ノ提供トハ單ニ賄賂者カ相手方ニ對シ賄賂ノ意思ヲ表示スルノミヲ以テ足りレトセス更ニ賄賂ヲ提示シ相手方直ニ之ヲ收受シ得ヘキ狀態ニ置クニ非サレハ犯罪ヲ構成セザルモノトセンカ賄賂者カ單ニ相手方ニ對シ賄賂ノ意思ヲ表示シタル場合ニ於テ相手方カ之ヲ承諾スルトキハ賄賂ニ關シ契約成立スルヲ以

定ノ客體ノ差異ハ法益重複ヲ定ムル標準ヲナイトスルモノ第二ハ文書偽造罪ノ場合ノヤウニ公益犯罪トイフ點ニ著目シテ標準ヲ論スルノテアルカ尙法律所定ノ客體ノ差異ハ法益重複ヲ論スル基礎ニナルトスルモノ第三ハ誣告罪ノ場合ノヤウニ公益犯罪タルト同時ニ私益ニ對スル侵害トイフコトニ重キヲ置キ個人的被害者ノ數ヲ計算ス可キモノトスルモノテアル——子輩ハ斯ノ如キ三箇ノ場合ヲ區別スル事ハ論理上妥當ナリヤニ付疑ヲ抱クノテアル公益犯罪カ公益ヲ侵害スルト同時ニ個人的法益ヲ侵害スル事ハ固ヨリ認メルケレトモ既ニ公益犯罪トイフ抽象的觀念ノ「カテゴリー」ニ收メテ考ヘルトキニハ其被害法益ヲ計算スルニ當リテ個人的法益ヲ計算スル必要ハナイト思フ而シテ文書偽造罪ニ付テ公文書偽造ト私文書偽造トノ差異ニ付キ罪質法益ヲ異ニスルトイフ論ハ文書偽造カ公ノ信用ヲ害スルモノテアルトノ觀念カラ考ヘテ見テ根據ノナイコトト思フ——假リニ右三箇ノ場合ヲ區別スルコトカ妥當テアルトシテモ賄賂罪ヲ右第三ノ種類ニ收メテ之ニ親告罪ナトニ對スルト同一ノ論理ヲ適用セントスルハ不當テアル賄賂罪カ收賄者ノ個人的法益ヲ害スルモノト見ル可キ點ハナイ——子輩ハ同時ニ數人ニ賄賂シタル行爲ヲ以テ單一犯罪ト解スル想像的併合罪ノ成立ヲ認ム可キテナイト考ヘル(學說、カード一二五、評論六卷刑法八三頁)

◎賄賂罪ニ於ケル幫助行爲

一 幫助行為ハ正犯ノ實行ニ必要缺クヘカラサル關係ヲ有スル行為ノミニ限ルモノニアラスシテ苟クモ之ヲ容易ナラシムルニ足ル以上ハ其態様ノ如何ヲ問ハス幫助行為ナリト謂フヲ得ルモノトス而シテ人カ賄賂ヲ贈ラントスル金錢ノ不足スルヲ知リ之ニ金錢ヲ貸與スルカ如キハ賄賂行為ヲ容易ナラシムルモノトス(大審一〇年刑三〇一頁)

二 收賄ノ教唆ト幫助(二六七頁)

第二十六章 殺人ノ罪

第九十九條 【殺人ノ罪】

人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス

- 本條ニ於ケル各主刑ノ關係(一〇四頁)
- 殺人罪ト違棄及致死傷罪ノ區別(一〇四頁)
- 強姦殺人ノ擬律(續一八一條)
- 墮胎並墮胎後ノ殺害ト其ノ擬律(續二二三條)
- 嬰兒ノ故殺ト教唆(二七九頁)
- 強盜殺人ノ擬律(續二四〇條)

○殺人罪ニ於ケル未必ノ故意(續三八條)

- 殺人ノ未必ノ故意ト過失トノ差異(續三八條)
- 豫謀ト殺意トノ區別(二七八頁)
- 毒物施用ノ意義(二七八頁)
- 毒殺罪ノ實行著手(二七八頁)
- 殺人ノ結果タル死體遺棄ト其罪責(續一九〇條)
- 謀殺行為ニ繼續スル毆打(二七八頁)
- 牽連犯ト吸收犯トノ區別(續五四條)
- 殺人未遂ニ關シテハ第二〇三條參看
- 殺人ニ對スル殺人行爲ノ罪數(一〇四頁)
- 一箇ノ決意ニヨル數箇ノ殺害(二七八頁)
- 淫殺ニ於ケル目的外人ノ致死ト本條(續五四條)
- 誤殺罪ノ構成(二七九頁)
- 住居侵入ト殺傷トノ牽連關係(續五四條)
- 殺人見張行為ノ罪態(一〇四頁)
- 殺人ノ助勢又ハ障礙排除(二七八頁)
- 生命ノ侵害ニ關スル諸問(續民法一五〇六頁)

○殺人罪ノ客體ト其健康狀態

一 胎兒カ生活機能ヲ具備シテ母體ヨリ其全部若クハ一部ヲ露出シタル以上タトヒ假死ノ狀態ニ在リテ未タ呼吸作用ヲ開始セザルモ

害者ノ死亡トノ間ニ他ノ事實カ介入シ其ノ事實カ致死ノ近因ヲ爲シタル場合ト雖モ實驗法上犯人ノ行為ト被害者ノ死亡トノ間ニ因果關係カ認め得ラルル限ハ人ヲ殺シタルモノトシテ刑罰ノ制裁ニ服從スヘク殺人ノ未遂ヲ以テ論スルヲ得ス(大審一二年刑二五七頁)

二 原判示事實ヲ通讀スレハ被告ノ教唆ヲ受ケタル藤森某ニ於テ殺意ヲ以テ被告ノ父勸兵衛ヲ藥科川ニ墜落セシムル爲先ツ同人ノ後方ヨリ兩手ニテ同人ヲ判示崖下ニ墜落シタルモ同人ハ之ニ因リテ直ニ同水流ノ中ニ落下セザリシ處其ノ生死ヲ確ムル爲迂迴シテ崖下ニ至リタル藤森某ハ勸兵衛カ既ニ負傷シテ人事不省ニ陥リ打伏シ居リ到底死テ免ルルコト能ハサルヲ見極メ單々後日ノ辯解ノ便宜ヲ計リ勸兵衛カ過テ墜落シタルヲ救助スル爲ニ下リ來リシモノノ如ク假裝シ勸兵衛ノ體ニ手ヲ掛ケ支ヘタル處同人ノ身體弛緩垂シ俱ニ崖下ニ墜落セントシタル爲藤森某ハ其ノ手ヲ離シタルニ因リ勸兵衛ハ其儘河川ノ水流ニ轉落シ溺死スルニ至リタリト云フニ在リテ即チ原判決ハ勸兵衛カ當初被告ニ教唆セラレタル藤森某ニ突飛ハサレ之ニ因テ直ニ水流ニ墜落シタル旨ヲ判示シタルニ非ス又藤森某ニ於テ一旦殺人ノ手段ヲ施シナカラ因果關係ヲ中斷スル行為ヲ爲シ後眞實緊急避難ノ爲被害者ヲ救助スルコト能ハサルニ至リタル事實ヲ認メタルモノニモ非スシテ藤村某ニ於テ被告ノ教唆ニ因リ被告ノ父勸兵衛ヲ殺スノ手段トシテ同人ヲ斷崖ノ上ヨリ下ニ突落シ爲ニ同人ハ人事不省ニ陥リタル儘直ニ水流ニ陥ラスシ

二 殺人罪ノ客體ト其健康狀態(一〇四頁)

○一部露出シタル胎兒ト殺人罪ノ客體

胎兒カ未タ母體ヨリ全然分離シテ呼吸作用ヲ始ムルニ至ラサルモ既ニ母體ヨリ其一部ヲ露出シタル以上母體ニ關係ナク外部ヨリ之ニ死亡ヲ來スヘキ侵害ヲ加フルヲ得ヘキカ故ニ殺人罪ノ客體トナリ得ヘキ人ナリト云フヲ妨ケス左レハ原判決ニ於テ被告カ殺意ヲ以テ産門ヨリ其一部ヲ露出シタル胎兒ノ面部ヲ強壓シタル所爲ヲ殺人行為ノ一部ト認メタルハ相當ナリ(大審八年刑一三六七頁)

○殺人行爲ト被害者ノ死亡トノ因果關係

一 人ヲ殺スノ目的ヲ以テ實行行為ヲ爲シタル者カ被害者ヲ死ニ致シタルモノトシテ其ノ責ヲ負フニハ其ノ行為カ死亡ノ原因ヲ成シタル關係アルヲ以テ足レリトシ其ノ行為カ致死ノ唯一ノ原因若ハ之カ直接ノ原因タリシコトヲ必要トセス從テ殺人ノ實行行為ト被

テ一旦中腹ニ止リタルモ結局其ノ身體弛緩シテ水中ニ顛落シ因テ死スルヲ免レサル状態ニ在リシ處藤森某ハ後日自ラ勦兵衛ヲ突落シタルニ非スシテ却テ同人ヲ救助セントシタル様様ヲ假裝スル爲同人ノ傍ニ到リ其ノ身體ニ手ヲ掛ケテ支ヘタルモ同人ハ人事不省ノ儘身體弛緩垂降シタルヨリ藤森某ハ其ノ手ヲ離シタルニ勦兵衛ハ絛上ノ状態ノ自然ノ轉歸トシテ果然水中ニ顛落シ因テ溺死スルニ至リタルトノ趣旨ニ外ナラズト解スルヲ相當ト認ム故ニ藤森某ノ列示殺人ノ手段タル行爲ト其ノ死亡トノ間ニ因果關係存在スルコト勿論ナレハ被告ニ對シ殺人ノ法條ヲ適用處斷シタル原判決ニ所論ノ如キ不法アルコトナシ(大審一二年刑二五八頁)

三 原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ハ市之助ヲ殺害スル決意ヲ爲シ細麻繩約八、九尺ノモノヲ以テ熟睡中ナル市之助ノ頸部ヲ絞扼シ市之助ハ身動セサルニ至リシヨリ被告ハ市之助ハ既ニ死亡シタルモノト思惟シ其ノ犯行ノ發覺ヲ防ク目的ヲ以テ頸部ノ麻繩ヲモ解カスシテ市之助ヲ背負ヒ十數町ヲ距テタル海岸砂上ニ運ヒ之ヲ放置シ歸宅シタル爲市之助ハ砂末ヲ吸引シ遂ニ同人ヲシテ頸部絞扼ト砂末吸引トニ因リ死亡スルニ至ラシメ殺害ノ目的ヲ遂ケタルモノトス故ニ被告ノ殺害ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲ノ後被告カ市之助ヲ既ニ死セルモノト思惟シテ犯行發覺ヲ防ク目的ヲ以テ海岸ニ運ヒ去リ砂上ニ放置シタル行爲アリタルモノニシテ此行爲ナキニ於テハ砂末吸引ヲ惹起スコトナキハ勿論ナレトモ本來前示ノ如キ殺人ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲ナキニ於テハ犯行發覺ヲ防

グ目的ヲ以テスル砂上ノ放置行爲モ亦發生セザリシコトハ勿論ニシテ之ヲ社會生活上ノ普通觀念ニ照シ被告ノ殺害ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲ト市之助ノ死亡トノ間ニ原因結果ノ關係アルコトヲ認ムルヲ正當トスヘク被告ノ誤認ニ因ル死體遺棄ノ目的ニ出テタル行爲ハ毫毛前記ノ因果關係ヲ遮斷スルモノニ非サルヲ以テ被告ノ行爲ハ刑法第九十九條ノ殺人罪ヲ構成スルモノト謂フヘク此場合ニハ殺人未遂罪ト過失致死罪ノ併存ヲ認ムヘキモノニ非ス(大審一二年刑三七八頁)

◎被害者ノ過失ト因果關係(續二〇四條)
◎因果關係ト他人ノ過失行爲ノ介入(續二〇五條)

◎制縛監禁ヲ手段トセル殺人罪

一 被告等ハ殺意ヲ以テ被害者ヲ制縛監禁シ因テ其豫見シタル死ノ結果ヲ生セシメタルトキハ制縛監禁ハ殺人ノ手段タル行爲ニシテ該行爲ハ殺人ノ意思ノ決定アリタル時期ノ前後ニ跨リ遂行セラレタルトキト雖モ元來一箇ノ行爲ニ過キサレハ包括的ニ之ヲ觀察シ殺人罪ニ對スル手段タル一箇ノ制縛監禁ノ行爲ト認ムルヲ相當トス從テ本件被告等ノ行爲ハ單一ノ殺人罪ヲ以テ論スヘキモノニシテ別ニ制縛監禁ノ點ニ對シ刑法第二二一條等ヲ適用スヘキモノニアラス(大審九九年刑四六頁)

二 當初ハ單一懲戒ノ目的ヲ以テ被害者ヲ制縛監禁シタルモノナルニ中途ニシテ其ママニ放置スルトキハ被害者ヲ死ニ致スコトアル

ヘキヲ認識シタルニ拘ラス其制縛ヲ解カサリシ爲メ被害者カ終ニ死亡スルニ至リタルトキハ監禁罪ト殺人罪ノ併合罪成立スルモノトス(學說、評論一〇卷刑法三九頁)

三 本件事實カ加害者カ最初ハ單一懲戒ノ目的ヲ以テ被害者ヲ制縛監禁シタルモノナルニ中途ニシテ其儘ニテ放置スルトキハ死ニ致スコトアルヘキヲ認識シタルニ拘ラス其制縛ヲ解カサリシ爲メ被害者カ終ニ死亡スルニ至リタルモノナリトセハ被害者ノ故意ハ明スニ個存スルモノナルカ故ニ右ノ事實ニ於テハ罪數決定ニ付キ犯害意標準說ノ立場ヨリスレハ勿論行爲標準說ニ從フモ二罪成立アルモノト爲サル可カラズト信ス(學說、評論一〇卷刑法四〇頁)

◎殺傷可能性ヲ有スル器具ト殺人未遂

懷中ノ囊口ニ入レテ携帯スル小形ノ小刀ト雖モ人ヲ殺傷スルニ足ル可能性ヲ有スルコトハ實驗則上明確ニシテ絕對ニ殺人ノ用ニ供シ能ハサルモノニ非ス果シテ然ラハ被告カ其小刀ヲ使用シ其犯意ノ實行ニ著手シタルモ其ノ使用方法完カラザリシカ爲單ニ創傷ヲ加ヘタルニ止リ其ノ豫期セル致命ノ結果ヲ生セシメ得ザリシ本件ノ場合ニ於テハ其ノ所爲ハ當然殺人未遂ニ該當スヘク不能犯ヲ以テ論スヘカラス(大審一一年刑七六頁)

◎殺傷ニ於ケル數次ノ攻撃ト罪態

〔批評〕、判示正當ナリ(評論一〇卷刑法二五頁)

◎殺人罪ト連續

一 殺人既遂ハ常ニ傷害ノ結果ヲ隨伴シ殺人未遂ハ常ニ傷害ノ結果又ハ傷害ノ危險ヲ隨伴シ殺人豫備モ亦極メテ間接ナカラ傷害ノ危

一 殺害ノ目的ヲ以テ同一人ニ對シ同時ニ場所ヲ異ニシテ數次ニ攻撃ヲ加ヘ初メハ著手未遂ニ了リタルモ尙其意思ヲ繼續シテ其遂行ノ機會ヲ窺ヒ後遂行其目的ヲ達シタル場合ニ於テハ其目的ヲ達スルニ至ル迄ノ攻撃行爲ハ實行行爲ノ一部ニ外ナラサルカ故ニ同一日時場所ニ於テ同一人ヲ殺害シタル場合ト等シク數次ノ攻撃行爲ヲ包括的ニ觀察シ一個ノ殺害行爲ト看做ス可ク之ヲ格別ニ觀察シテ獨立シタル罪名ニ觸ルルモノト爲スヲ得ス(大審七年刑一〇三頁、評論七卷刑法二八頁)

二 同一意思ノ發動ニ基キ數箇ノ舉動ヲ以テ同一人ニ暴行ヲ加ヘ其身體ヲ傷害シタルトキハ數箇ノ舉動ハ之ヲ包括シテ一箇ノ傷害行爲ト觀ルヲ相當トス(大審五年刑一二三六頁)

三 殺意ヲ以テ二箇ノ異ナル殺害方法ヲ他人ニ施シタル處第一ノ方法ヲ以テシテハ殺害ノ結果ヲ惹起スルコト絕對ニ不能ニシテ單々其者ヲ傷害シタルニ止マリ第二ノ方法ヲ用キ始メテ殺害ノ目的ヲ達シタルトキハ第一ノ方法ニ依ル行爲ヲ殺人罪ニ間擬スヘカラザルハ勿論ニシテ該行爲ノ結果カ傷害罪ニ該當スルニ於テハ傷害罪トシテ處斷スヘク第二ノ方法ニ依ル殺人罪ノ既遂ト連續犯ノ關係ヲ有スル未遂ヲ以テ論スヘキモノニ非ス(大審六年刑九九九頁)

險ヲ隨伴スルヲ以テ他ノ傷害罪ハ此隨伴的性質ト同質ナルニ因リテ殺人罪ニ連續スルコトヲ得(學說、評論七卷刑法一五二頁)

◎變死屍體ノ解剖検査ヲ命スル權限

明治十年二月第二十二號大政官布告ニ依リ警察官吏ハ變死ニ係ル屍ニ就キ解剖ヲ行ハサレハ其致命ノ原因ヲ確知シ難キ旨醫師申立ルトキハ檢事(檢事派出ナキ地方ハ其地方長官)ノ許可ヲ受ケ其屍ヲ解剖検査セシムルコトヲ得ルモノニシテ所論鑑定書ノ記錄上茨城縣鹿島警察分署長警部新堀力藏方檢事ノ命ヲ受ケ爲シタル囑託ニ依リ醫師池田鐵之助方醫師ノ資格ヲ以テ嬰兒ノ屍ヲ解剖検査ノ上作成提出セシモノナルコトヲ諒知シ得ヘク法律上無効ノモノニアラサレハ原判決力之ヲ斷罪ノ資料ニ供シタルハ違法ニアラス(大審八年刑一二五三頁)

第二百條 【尊屬殺害ノ罪】

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

◎尊屬親罪ノ共犯ト本條第二項(續六五條)

第二百一條 【殺人豫備ノ罪】

前二條ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス

但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得

◎殺人豫備罪ノ構成(一〇五頁)

◎豫謀ト殺意トノ區別(二七八頁)

◎豫備罪ト想像上罪數ノ成立(續五四條)

◎殺人豫備ノ住宅侵入(一〇五頁)

◎他罪ノ手段タル家宅侵入(續一三〇條)

◎殺人未遂並文書偽造行使ト本條(續五四條)

◎豫備行為ノ進展ト未遂行為トノ關係

一 刑法第二〇一條ノ殺人豫備罪ノ規定ハ同法第一九九條第二〇〇條ノ殺人未遂罪ニ對シテハ補充的性質ヲ有シ殺人豫備ノ行為ヲ進展シテ殺人未遂行為トナリタル場合ニ在リテハ豫備ノ點ハ當然殺人未遂事件ノ公訴ノ範圍ニ包含セラレルモノトス——檢事ノ豫審請求書中ニ被告人カ甲ニ對シ同人ノ實父乙ヨリ同人ニ宛テタル文書ヲ郵送シタル事實ノ記載アリ右私文書偽造行使ノ行為ハ殺人未遂ノ行為中ニ包含セラレル豫備行為ナル場合ニ於テハ一罪トシテ處分セラレヘキモノナレハ其ノ殺人未遂ノ事實ニ對スル起訴ニハ

當然右私文書偽造行使ノ所爲ヲ包含スヘク其ノ他被告人カ甲名義ノ遺書ヲ偽造シタルトキハ右乙名義ノ文書偽造ノ行為ト連續犯ノ關係ヲ有スルモノナルヲ以テ是亦公訴ノ範圍内ニ屬スルモノトス(大審一三年評論一三卷刑法三二五頁)

二 殺人豫備著手後ノ任意中止(續四三條)

三 豫備規定ト實行規定トノ關係(續一五三條)

第二百二條 【自殺ニ關スル罪】

人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

◎情死ノ生存者ト自殺幫助(一〇五頁)

◎眞意ナキ自殺囑託ト加害者ノ刑責(一〇五頁)

◎囑託殺人ト自殺幫助トノ差異

自殺幫助ハ自殺ノ希圖ヲ有シ而モ自ラ之ヲ實行セントスルニ當リ其ノ方法ヲ指示シ若ハ器具ヲ供スル等之カ實行ヲ容易ナラシムル行為ヲ云ヒ囑託殺人トハ被害者自殺ノ希圖ヲ有スルモ自ラ之ヲ實行スルノ意思ナキ場合ニ於テ其ノ依囑ヲ受ケ受託者自ラ手ヲ下シ

テ其ノ希圖ヲ實現セシムル行為ヲ指スモノト解スルヲ正當トス(大審一一年刑二三九頁)

第二百三條 【殺人未遂ノ罪】

第二百三條、第二百九條及ヒ前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任(續四三條)

◎殺傷可能性ヲ有スル器具ト殺人未遂(續一九九條)

◎殺人豫備著手後ノ任意中止(續四三條)

◎誤殺未遂罪ノ構成(二七九頁)

◎殺人未遂並文書偽造行使ト本條(續五四條)

◎毒殺未遂罪ノ構成(二七九頁)

◎殺人行爲ト被害者ノ死亡トノ因果關係(續一九九條)

第二十七章 傷害ノ罪

第二百四條 【傷害ノ罪】

人ノ身體ヲ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

- 決闘ニ因ル傷害行為ノ處断(一〇五頁)
- 殺人罪ノ客體ト其健康狀態(續一九九條)
- 殺傷ニ於ケル數次ノ攻撃ト罪態(續一九九條)
- 併合罪ノ意義及實例(續四五條)
- 他人ニ背負ハレシ小兒ニ對スル暴行(一〇七頁)
- 看守ヲ殺傷シテ逃走シタル者ノ處分(續九八條)
- 選舉法及刑法ニ觸ルル暴行脅迫(續九五條)
- 他罪ノ手段タル家宅侵入(續一三〇條)
- 毆打及家宅侵入ト起訴(一〇七頁)
- 毆打ノ間接教唆ト實行者ノ限定(一〇七頁)
- 再間接教唆ト罪責(續六一條)
- 傷害罪ニ於ケル創傷情況ノ判示(一〇七頁)

◎傷害ノ意義

- 一 傷害トハ人ノ身體ノ生理狀態ヲ不良ニ變更スルヲ汎稱シ其不良ノ狀態方内部ニ發生スルト否トハ之ヲ問ハサル所ナルカ故ニ淋毒ノ感染ノ傷害タルノ點ニ付テハ糸毫ノ疑ヲ容レズ(學說、一二年法二〇一七號六頁)
- 二 傷害ノ意義及方法(一〇六頁)

◎傷害罪ノ成否

- 一 逮捕引致ノ場合ニ於ケル被告ノ傷害(一〇七頁)

- 二 血腫脹ト創傷(一〇七頁)
- 三 毛髮鬚髯ノ截斷剝去(續二〇八條)
- 四 職權超越行為ニ對スル暴行傷害(四二頁)
- 五 傷害罪ト傷害器具トノ關係(一〇七頁)
- 六 一〇六頁「傷害ノ意義及方法」ノ二

◎傷害罪ノ犯意

- 一 傷害罪ハ結果罪ナルカ故ニ暴行ヲ加フルノ故意アルヲ以テ足り傷害ノ結果ニ付認識アルコトヲ必要トセス而シテ原判決ニ依レハ被告等ハ共同暴行ノ故意アルコト明瞭ナレハ傷害ノ結果ニ付共通ノ意思ナカリシトスルモ之ヲ傷害致死罪ト認定スルニ於テ何等支障アルコトナシ從テ之ニ關スル證據說示ナキモ不法ニアラス(大審六年刑二三一頁)
- 二 傷害罪ノ成立ト結果ノ認識トノ關係ハ傷害罪ノ成立スル體様ノ各場合ニ付キ別個ニ觀察スヘキモノニシテ(第一)身體ニ對シテ不法ノ攻撃ヲ加ヘ其結果傷害ノ結果ヲ惹起スル場合(1)有形力ニ依ル攻撃即暴行ニ依ル場合ハ攻撃ニ付認識アル以上ハ傷害ノ結果ニ對シテ認識アルヲ要セスト雖モ(2)無形力ニ依ル攻撃即脅迫威嚇等ノ手段ニ依ル場合及(第二)不法ノ攻撃ヲ加フルコトナク單純ニ傷害ノ結果ヲ發生セシメタル場合ハ傷害ノ結果ニ付キ認識アルニ非サレハ傷害罪成立セサルモノトス(學說、評論六卷刑法一八五頁)

客體ニ關スル誤說ト犯意トノ關係(續三八條)

◎皮膚ノ表皮ノ剝離ト身體傷害

- 一 鑑定書ニ「上下ニ長サ約一仙半幅員約〇、一五仙米突ヨリ上方ニ至ルニ從ヒ漸次狹少トナル長サ三角形ヲ爲ス癢痕アリ表皮剝離ノ爲凹陥セシ爪ノ搔傷ニ酷似セリ」ニ依ルモ明ナル如ク其ノ傷害タルヤ極メテ輕微ニシテ單ニ表皮ノ剝離ニ過キス刑法所謂傷害カスル最少ナル程度ノモノヲモ之ヲ包含スルモノナリヤ吾人疑ナキ能ハス蓋身體ニ對スル傷害ハ生活機能ヲ害スル程度ニ至レルコトヲ必要トスルモ身體ノ一部ナル爪端毛髮ノ如キヲ剪除スルハ明ニ身體ノ傷害ナレトモ刑法ニ於ケル法益ノ侵害トシテハ未タ以テ傷害ト爲ササルコト學說判例ノ一致スル處ナリ本件ノ如キ何等生活機能ニ傷害ヲ及ボササル最少ナル表皮ノ剝離ハ以テ傷害アリト云フヘカラス體軀ノ完全ハ之カ爲ニ毫モ損セラレタルコトアルナシ(學說(上告論旨)大審一一年刑八〇〇頁)
- 二 人ノ體軀ノ皮膚ハ生活機能ノ健全ヲ保護スルニ必要ナルモノニシテ其ノ表皮ヲ剝離スルトキハ生活機能ニ障害ヲ與フルモノナレハ刑法ニ所謂身體傷害ヲ生シタルモノト認ムヘキモノナリトス(大審一一年刑八〇一頁)

◎被害者ノ過失ト因果關係

原判示ニ依レハ被告ハ棍棒ヲ以テ中尻某ノ頭部ヲ毆打シ其ノ左耳朶ニ斷裂傷ヲ負ハシメ因テ同人ヲシテ丹毒症ニ罹ラシメタルモノニシテ被害者ノ丹毒症ニ罹リタルハ被告ノ所爲ニ因ルモノナルコト明ナリトス而シテ所論證據ハ原判決ノ引用セサル所ナリト雖假ニ被害者ニ於テ治療ノ方法ノ誤リタル事實アリトスルモ苟モ被告ノ所爲ニ因リテ生シタル創口ヨリ病菌ノ侵入シタル爲丹毒症ヲ起シタル以上ハ其ノ所爲亦同症ノ一因ヲ成シタルコト明白ナレハ兩者ノ間ニ因果關係ノ存在ヲ認ムヘキハ當然ニシテ之カ中斷ヲ認ムルハ正當ニ非ス本院判例ノ趣旨亦同様ナリトス(大審一二年刑六六〇頁)

◎傷害ノ單純一罪

同一意思ノ發動ニ基キ數箇ノ舉動ヲ以テ同一人ニ暴行ヲ加ヘ其身體ヲ傷害シタルトキハ數箇ノ舉動ハ之ヲ包括シテ一箇ノ傷害行為ト觀ルチ相當トス(大審五年刑一二三六頁)

◎傷害致死ノ單純一罪ナリヤ(續二〇五條)

◎一罪ト數罪ヲ區別スル標準(續五四條)

◎傷害ト他ノ犯罪トノ連續

傷害ト殺人トハ其ノ犯意ニ於テ差異アルニ過キスシテ其行為ノ內容ハ同質ノモノニシテ兩罪ノ間ニハ連續犯ノ成立シ得ルモノトス

(學說、評論七卷刑法一四二頁)

◎傷害ノ教唆

◎暴行ノ教唆カ助勢カ

◎暴行ノ教唆ト結果ニ對スル責任

原判決ハ被告人カ鈴木某ニ於テ折檻ノ爲被害者山本某ヲ土間ニ引据エ毆打呵責ヲ爲シ居ル際石金次郎及其ノ場ニ居合ハセタル本橋某田中某外數名ノ者ニ對シ善市ハ不都合ナル奴故十分之ヲ苦シメ遣ルヘシト命シタル爲同人等ヲシテ不法ニ暴行ヲ加フルノ意思ヲ決定セシメ判示犯行ヲ爲スニ至ラシメタル事實ヲ認定シタルモノニシテ所論ノ如ク既ニ其ノ決意ヲ爲シタル此等數名ニ聲援助勢シタル事實ヲ認メタルモノニ非ス而シテ右原判示事實ハ原判示證據ヲ綜合スレハ優ニ之ヲ認定シ得ヘキノミナラス傷害罪ハ故意ニ人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘ傷害ノ結果ヲ生セシムルニ因リテ成立シ其ノ結果ノ認識ヲ必要トスルモノニ非サルヲ以テ苟モ他人ニ對シテ暴行ヲ加フヘキコトヲ教唆シタル以上ハ假令傷害ノ結果ニ付之ヲ認識セサルモ被教唆者カ爲シタル暴行ノ結果ニ付其ノ責任ニ任スヘキハ勿論ナリ(大審一一年刑七九八頁)

◎傷害罪ニ於ケル共犯ノ要件

一 傷害罪ノ共犯ヲ認ムルニハ犯人カ各自相互ニ暴行ヲ爲スノ意思

アルヲ認識シテ共ニ暴行ヲ爲シ傷害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必要トセス(大審七年刑三一九頁)

二 被告等ハ共同暴行アルコト明瞭ナレハ傷害ノ結果ニ共通ノ意思ナカリシトスルモ之ヲ傷害致死罪ト認定スルニ於テ何等支障アルコトナシ(大審六年刑二二二頁)

◎共同傷害行爲ノ處分(一〇八頁)

第二百五條 【傷害致死ノ罪】

身體傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス自己ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

◎本條第二項ノ適用(一〇八頁)

◎傷害致死罪ノ構成(一〇八頁)

◎傷害罪カ傷害致死罪カ(續二〇四條)

◎殺害ノ未必ノ故意ト過失トノ差異(續三八條)

◎客體ニ關スル錯誤ト犯意トノ關係(續三八條)

◎傷害致死ノ判示方(一〇八頁)

◎傷害致死罪ト因果關係

果トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ヘキヲ以テ傷害致死罪ノ成立要件ニ缺ル所ナキモノトス(大審一二年刑四五八頁、評論一二卷刑法一五四頁)

◎傷害致死ノ單純一罪ナリヤ

一 人ノ咽喉部ヲ絞扼シテ二個ノ凝血傷ヲ負ハシメタル結果窒息シテ蘇生スヘキヤ否ヤ容易ニ知得スヘカラサル假死狀態ニ至リタルヲ既ニ完全ニ死亡セリト誤信シ犯跡ヲ掩ハントシ同人ヲ川ニ投入シタル爲メ多量ノ水液ヲ吸入嚥下シ終ニ蘇生スル能ハサルニ至リタルトキハ致死ニ對スル責任ナク單ニ刑法第二〇四條傷害罪ニ該當スルモノトス(名古屋控七年評論七卷刑法一一〇頁、法一四一號二二頁)

二 人ノ身體ヲ不法ニ侵害スルノ認識ヲ以テ爲シタル意思活動ニ因リ被害者ヲ死ニ致シタルトキハ傷害致死罪ヲ構成スルモノニシテ此意思活動カ一原因タルニ於テハ斯ル認識ナキ犯人ノ舉動カ之ニ附加結合シテ致死ノ結果ヲ生スルニ至リタル場合ト雖モ該意思活動ト致死ノ結果トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ認ムルヲ得ヘキモノナルカ故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ傷害致死罪ノ成立ヲ認ムヘキモノトス——甲カ乙ニ對シ暴行ヲ加ヘテ之ヲ傷害シ其假死狀態ニ陥ルヤ之ヲ死亡シタルモノト誤信シ犯跡ヲ掩フ目的ヲ以テ同人ヲ水中ニ投入シタル爲メ同人ハ多量ノ水ヲ吸入嚥下シ終ニ完全ニ窒息死ヲ遂クルニ至リタルトキ甲カ乙ニ對シ暴行傷害ヲ加ヘタル意思活

◎因果關係ト他人ノ過失行爲ノ介入

苟モ他人ニ對シ加ヘタル暴行カ傷害致死ノ結果ニ對スル一ノ原因トナレル以上ハ縱令被害者ノ身體ニ對スル醫師ノ診療上其ノ當ヲ得サリシコトカ他ノ一因ヲ成シタリトスルモ暴行ト傷害致死ノ結

◎因果關係ノ存否(續第七章ノ下)

三 刑法上ニ於ケル原因ノ性質(一〇六頁)

二 傷害ニ基因スル死亡ノ判斷(一〇八頁)

一 原判決ノ認ムル事實ニ依レハ被害者衆太郎ハ被告房吉ノ暴行ヲ避クル唯一手段トシテ急遽海中ニ入りタル者ニシテ被告房吉ハ原

判決判示ノ如ク餘勢ニ乘シ竹竿ヲ揮テ招舟ニ飛乘リ衆太郎ヲ毆打セントシタルヨリ其前被告等ノ暴行ニ因リ頸部ニ挫傷ヲ負ヒ且招舟カ被告等ノ乘リタル漁船ニ因リ沖ノ方向ニ曳去ラルルヨリ如何セント焦慮シ居リタル衆太郎ハ其急迫ナル危難ヲ免レントシテ止ムヲ得ス急遽海中ニ飛込ミ其儘溺死シタルモノナルヲ以テ衆太郎カ被告房吉ノ暴行ニ關スル動作ニ因リ意思ノ自由ヲ失ヒ其水ニ飛込ミ溺レタル狀態ハ恰モ陸上ニテ同様ノ狀態ニ陥リタル者カ逃走顛仆スルト同一ニシテ畢竟被告房吉ノ動作トノ間ニ因果ノ連絡アルモノト謂フヘク從テ衆太郎ノ溺死ハ被告房吉ノ暴行ヲ原因トスルモノトス故ニ原判決判示被告房吉ノ行爲ニ對シ刑法第二百五條第一項ヲ適用シタルハ正當ナリ(大審八年刑九〇二頁)

動ハ乙チ既ニ死亡シタルモノト誤信シテ水中ニ投入シタル擧動ノ附加ニ因リ相合シテ他人ヲ死ニ致シタルモノナレハ甲ノ行為ハ包括的ニ單一ノ傷害致死罪ヲ構成スルモノトス(大審七年刑一四六一頁、評論七卷刑法三三三頁)

三 「右ノ批評」甲カ乙ニ對シ暴行ヲ加ヘテ之ヲ傷害シ其假死狀態ニ陥ルヤ之ヲ死亡シタルモノト誤信シ犯跡ヲ掩フ目的ヲ以テ他人ヲ水中ニ投入シタル爲メ他人ハ多量ノ水ヲ吸入嚔下シ終ニ完全ニ窒息死ヲ遂グルニ至リタルトキハ甲ノ行為ハ傷害罪ト過失致死罪トノ牽連犯ナリトス(學說、評論八卷刑法二二〇頁)

四 「右批評ノ批評」案件犯人ノ行為ハ多クノ場合所謂行為標準說ノ見地ヨリシテ二箇ノ行為ニ非スシテ二箇ノ行為ト見得ラレ可ク而シテ傷害ノ意思活動ト致死ノ結果トノ間ニ相當因果關係存在スルモノナルトキハ判例ノ見解ノ如ク之ヲ傷害致死罪ヲ以テ處斷スルチ正當ト爲スヘキニ非サル歟暫ク疑ヲ提シテ後日ノ研究ニ待タムト欲ス(學說、評論八卷刑法二二三頁)

◎暴行ノ教唆ト傷害致死ノ責任

◎傷害致死罪ノ犯意

凡ソ人ノ身體ヲ不法ニ侵害スル認識ヲ以テ爲シタル意思活動ニ因リ人ヲ死ニ致シタルトキハ傷害致死罪ヲ構成スルモノトス故ニ傷害致死罪ニ在テハ他人ニ對シ唯暴行ヲ加フルノ意思アルチ以テ足レリトシ人ヲ死ニ致スノ故意ナキコトヲ要スルヤ論ナシ若シ夫レ

人ヲ死ニ致スノ故意アルニ於テハ殺人罪ヲ構成スルニ至ルヘケレハナリ是ヲ以テ苟モ人ヲ教唆シテ他人ニ暴行ヲ加ヘシメタル以上ハ其ノ暴行ノ結果他人ノ身體ヲ傷害シテ死ニ致シタルニ於テハ教唆者ハ傷害致死ノ罪責ニ任セサルヘカラサルヤ事理ノ當然ト謂フヘシ(大審一三年刑三八九頁)

第二百六條 【傷害幫助ノ罪】

前二條ノ犯罪アルニ當リ現場ニ於テ勢ヲ助ケタル者ハ自ラ人ヲ傷害セスト雖モ一年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

◎暴行ノ教唆力助勢力(續二〇四條)

第二百七條 【共同傷害ノ罪】

二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル

◎本條ノ適用(一〇八頁)

◎共同傷害行為ノ處分(一〇八頁)

◎強姦致死傷ト同時傷害ノ規定(續一八一條)
◎數名共謀ノ決闘行為(一〇八頁)

第二百八條

【單純暴行ノ意義】

暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラザルトキハ一年以下ノ懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

◎暴行及脅迫ノ二罪(一〇九頁)

◎豫備罪ト想像上數罪ノ成立(續五四條)

◎刑法第二〇八條ニ所謂暴行ノ意義

一 刑法第二〇八條ニ所謂暴行トハ人ノ身體ニ對シ不法ニ攻撃ヲ加フルノ義ニシテ被告カ甲ト爭論シ憤怒ノ末手ヲ以テ甲ノ肩ヲ押シ土間ニ轉落セシメタル行為ハ不法ニ他人ノ身體ニ對シ攻撃ヲ加ヘタルモノニ外ナラス(大審一一年評論一 一卷刑法九頁)

二 茲ニ所謂暴行ハ廣義ニシテ身體ノ安全ヲ害スル一切ノ慘行ヲ謂フ故ニ身體ノ安全ニ影響ナキ脅迫恐喝ノ如キ無形的攻撃ハ此ニ屬セズ暴行ハ身體ニ對スルコトヲ要ス即チ本罪ハ人ノ身體ニ對スル侵害行為ナリ而シテ暴行ノ結果ニ於テ傷害ヲキ限リハ縱令被害者

ニ於テ痛苦ヲ生スルモ仍ホ本罪ナリ(學說、評論一 一刑法一〇頁)
三 暴行トハ有形的不法ノ攻撃ナイフ苟モ不法ノ攻撃ナル以上ハ其程度如何ハ之ヲ問ハス故ニ人ノ反抗ヲ抑壓スル程度ノ攻撃ハ勿論單二人ヲ侮辱スルカ如キ狀態ニ於テ發現スル例ハ髮ヲ引クカ如キ行為モ亦之ヲ包含ス又傷害ノ結果ヲ生スルコトアルヘキ暴行ト否ラサル暴行トニ區別ナシ故ニ水ヲ掛ケルカ如キ衣服ヲ奪去スルカ如キ行為モ亦暴行ナリトス有形的攻撃ヲ必要トスルカ故ニ威嚇脅迫力暴行ニアラサルハ勿論ナリ(學說、評論一 一卷刑一〇頁)

◎毛髮鬚髯ノ截斷剃去

按スルニ刑法第二百四條ノ傷害罪ハ他人ノ身體ニ對スル暴行ニ因リテ其生活機能ノ毀損即チ健康狀態ノ不良變更ヲ惹起スルコトニ因リテ成立スルモノニシテ毛髮鬚髯ノ如キハ毛根ヲ身體ノ内部ニ寄託シ其外表ニ叢生シ以テ其保護裝飾ノ作用ヲ爲スカ故ニ身體ノ一部トシテ法ノ保護スル目的タルコトヲ失ハスト雖モ不法ニ之ヲ截斷シ若クハ剃去スル行為ハ之ヲ以テ直チニ健康狀態ノ不良變更ヲ來シタルモノト謂フヲ得ス從テ刑法第二百四條ヲ以テ處斷スヘキ傷害罪ニ該當セス然レトモ右行為カ身體ノ一部ニ對スル不法侵害タル暴行ナルコトハ之ヲ爭フノ餘地存セス唯傷害ノ結果ヲ生セシメサリシモノナレハ刑法第二百八條ノ暴行罪ヲ以テ之ヲ處罰スルチ相當トス原判決ノ認定セル事實ハ寔ニ論旨所掲ノ如クニシテ被告ハ不法ニ剃刀ヲ以テ婦女ノ頭髮ヲ切斷シタリト云フニ在リテ

其結果身體ノ健康狀態ニ不良ノ變更ヲ生セシメタル事實ノ判示ナキ以上ハ被告ノ行為ハ人ノ身體ヲ傷害シタルモノニ非ス唯人ノ身體ニ對シテ暴行ヲ爲シタルニ過キス故ニ被告ノ行為ハ刑法第二百八條ヲ以テ間擬スヘキモノトス(大審四五年刑八九六頁)

第二十八章 過失傷害ノ罪

第二百九條 【過失傷害ノ罪】

過失ニ因リ人ヲ傷害シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

- ◎ 傷害ノ意義(續二〇四條)
- ◎ 過失犯ノ成否(補遺二〇九條)
- ◎ 狩獵免許者ノ過失傷害(續二二一條)
- ◎ 懲戒權ノ行使ニ關スル傷害ト刑責(續二二一條)
- ◎ 過失傷害ト注意ノ判示(二〇九頁)
- ◎ 傷害致死罪ト因果關係ノ(續二〇五條)
- ◎ 過失傷害(舊刑法時代)ト告訴ノ有無(二〇九頁)
- ◎ 過失犯ト共犯關係ノ成否(續一七七頁)

第二百十條 【過失致死ノ罪】

過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

- ◎ 過失致死罪ノ成立(二〇九頁)
- ◎ 共同過失致死(一一〇頁)
- ◎ 殺人行爲ト被害者ノ死亡トノ因果關係(續一九九條)
- ◎ 因果關係ト他人ノ過失行爲ノ介入(續二〇五條)
- ◎ 被害者ノ過失ト因果關係(續二〇四條)
- ◎ 一個ノ過失ト數個ノ結果(續五四條)

◎ 旅館ノ失火ト客ノ燒死ニ對スル責任

旅人宿營業者ノ失火ニ際シ宿泊旅人ニ對シ宿主カ其ノ業務上取ルヘキ注意義務ノ限度ハ不具廢篤疾一時ノ疾病乃至危險知覺ノ喪失若クハ未成熟ナル老幼者等ノ事由ニ由リテ法令慣習又ハ契約(特別)ニ基キ特別ノ看護義務ヲ負擔シタルモノニアラサル限りハ其ノ宿泊人ノ偶然ノ燒死ニ對シ過失致死ノ責任ナシ(稚內區六年法一二四三號二三頁)

第二百十一條 【業務上ノ過失死傷】

業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

◎ 汽車顛覆罪ト過失殺傷罪ノ併發(續二二九條)

◎ 業務ノ意義(一)

- 一 刑法第二百十一條ニ所謂業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタルモノ云トアル業務ナル文字ノ意義ハ所論ノ如ク常ニ必シモ法令ノ規定ニ基キタル職務ノミヲ指示スルモノニ非スシテ契約其他慣例等ニ從ヒ或ル業務ニ從事スルモノハ擧ケテ該條ニ所謂業務ト謂フヘキモノナレハ苟モ判示ノ如ク第三隱岐丸船長ニ於テ被告ト交互當直ノ任ニ當リ判示ノ沿岸ヲ航行スルノ慣例アリタル場合ニ於テ被告ニ判示ノ當日右判示ノ如キ過失行爲アリタル以上縱シ被告カ海技免狀ヲ有セザリシトスルモ被告ハ判示法條ノ適用ヲ免ルルコトヲ得ヘキニ非ス(大審四年刑四五頁)
- 二 刑法第二百十一條ニ所謂業務トハ人カ繼續シテ或事務ヲ行フニ付キ有スル社會生活上ノ地位ニシテ自ラ選定シタルモノヲ謂ヒ其事務ノ公私執レタル報酬利益ヲ伴フト否ト將又其者ノ主タル事務ナルト從タル事務ナルトヲ問ハサルモノトス(大審八年刑一〇八一頁)
- 三 刑法第二百十一條ニ所謂業務トハ各人カ社會生活上ノ地位ニ基

キ繼續シテ行フ事務ノ謂ニシテ其ノ事務カ主タル職業ナルコトハ必要ノ條件ニ非ス論旨ニ引用セル當院判例(大正八年(レ)第一七〇四號同年十一月十三日判決)ノ趣旨亦之ニ外ナラス故ニ自動車運轉手ノ如キ法令上一定ノ資格ヲ有スル者ニ非サレハ從事スルコトヲ得サル特種ノ事務ニ在リテモ其ノ從事者ノ目的カ之ニ依リ生計ノ資ヲ得ントスルニ在ルト若ハ其ノ他ノ慾望ヲ充タスニ在ルトヲ問ハス苟モ繼續シテ之ニ從事スル以上之ヲ其ノ者ノ業務ト稱スヘキハ勿論ナリ原判旨ニ依レハ被告ハ免許ヲ受ケ自動車運轉手タル地位ヲ取得シ之ニ依リ繼續シテ自家用自動車ノ運轉ニ從事シ來リタル者ナレハ是レ法ニ所謂業務ヲ執行スル者ニ外ナラスシテ被告ノ主タル職業カ所論ノ如ク雜貨輸出入商ナリトコトハ毫モ敘上ノ斷定ヲ爲スノ妨ト爲ラス(大審一二年刑六七六頁)

四 「右ノ批評」 「業務トハ人カ繼續シテ或事務ヲ行フニ付キ有スル社會生活上ノ地位ナリ」ト解スルトキハ親權者後見人ノ地位ノ如キモ亦業務ナリト云ハサルヘカラス選舉若クハ任命ニ依リ一定ノ業務ニ從事スル者例ヘハ官吏公吏議員ノ如キト雖モ本人ノ志望ニ基キ又ハ豫メ其承諾ヲ得若クハ事後ニ之ヲ承諾スルモノニテ本人ノ意思ニ基カスシテ職務ヲ執行スルモノニアラス唯親權者後見人ノ如キハ法律ノ規定ニ因リ當然一定ノ事務ニ從フコトヲ要スルモノニシテ全然自選的ノモノニアラサルカ如キ之ヲ以テ一定ノ業務ニ從事スル者ト云フハ業務ノ字義ニ反シ且ツ本人ノ意思ニ基カサル事務ノ執行ニ對シ重キ刑罰ヲ科スルハ苛酷ナルニ似タリ然レ

トモ(一)文理解釋ノミヨリ立論スルモ既ニ業務權領ニ付キ後見人ノ事務ト解シタル判例アリ(二)親權者後見人ノ如キハ自選の事務ニ從事スル者ニアラスト雖モ特別ノ注意ヲ要シ且ツ誠實ヲ守ルヘキハ道義ノ根底ニ淵源スル當然ノ結果ニシテ自選の職務以上ニ注意ト誠實トヲ要求スル必要アリ(三)子女ヲ哺育スル乳母子守カ過失ニ依リテ子女ヲ傷害シタルトキハ普通ノ過失傷害罪ナリトスルハ權衡ヲ失ス(四)親權者カ子女ヲ懲戒スル行為ハ刑法第三五條ニ所謂法令ニ因ル行為ナリ然レニ刑法第二二一條第二三三條等ノ業務ハ法令ニ因ル繼續行為ヲ包含スルモノト解スヘキコト前陳ノ如シ從テ親權者ノ懲戒行為ノ如キモ亦業務行為中ニ包含セラレサル理由ナシ從テ第一判示カ右制限ヲ附加シタルハ正シカラス行為者自ラ選定シタル職務ニアラストスルモ事務ノ執行上必要ナル注意ヲ爲スコトヲ要シ其事務ノ執行上當然負擔スル特別ノ注意義務ヲ盡ササル結果他人ノ生命身體ニ損害ヲ加ヘタルトキハ尙第二二一條ニヨリ處斷スヘキモノト信ス從テ第二判示モ亦一部正當ナラス(學說、評論九卷刑法八九頁)

五 (右批評ノ批評) 顧フニ親權者後見人ノ懲戒行為ハ刑法第三五條ニ照シテ鑑ミルトキハ所謂法令行為ニシテ正當業務行為ニ非ス何者吾人ハ法令カ具體的ニ特定ノ行為ヲ權利又ハ義務トシテ規定スル場合ハ即チ法令行為ニシテ單ニ業務法令又ハ慣習ニ依リテ抽象的ニ認メラルルニ過キサル場合之ニ基ク行為ヲ正當業務行為也ト解セント欲スル者ニシテ如上行為ハ正ニ法令カ特ニ具體的ニ

規定スル所ナレハナリ然レトモ之ヲ以テ直ニ親權者後見人ノ地位ヲ業務ニ該當セスト論定スル能ハサルナリ蓋シ刑法各論ノ章ニ於ケル業務ノ觀念ニ付キテハ法令行為正當業務行為ノ區別ヲ設ケサレハナリ又況ンヤ刑法第三五條ハ不處罰原因ヲ所定スルモノナルカ故ニ同條ニ所謂業務ヲ刑法各論カ特ニ重罰スル爲メ若クハ特種ノ保護ヲ與フル目的ヨリ之ヲ規定セル業務ノ觀念ト其領域範圍ヲ同シスルモノナリト爲スノ理論上謂ハレナキニ於テオヤ故ニ此意味ニ於テ論者カ本問ヲ肯定スル理由トシテ(四)チ上ケラレタルハ誤レル形式の論理タルヲ免レスト信ス吾人ハ刑法各論ノ章ニ於ケル業務ノ觀念ハ法典カ特ニ之ヲ規定スル趣旨ニ鑑ミテ其意義ヲ定ム可ク業務過失死傷罪業務妨害罪業務權領罪ニ於ケル各業務ノ觀念ハ決シテ同一ニ解ス可キニアラスト考フ例之業務妨害罪ニ於ケル業務中ニハ親權者後見人ノ地位ノ如キハ包含セラレサルハ疑ヲ貽ササル也果シテ然ラハ論者ハ後見人ノ事務ニ付キ業務權領ヲ認ムル理由トシテ本條ニ付キテモ漠然之ヲ是認スルハ吾人ノ慷慨ヲラサル所也按スルニ親權者後見人ノ地位ノ如キモ繼續行為ヲ行フモノナリト謂フコトヲ得ルカ故ニ此點ニ於テ業務タルヲ如ケス但タ之カ本條業務中ニ入ルヤ否ヤニ付キ自ラ選擇セザル地位ニ基ク行為ニ付キ重罰ノ結果ヲ生セシムルハ苛酷ナリト爲スチ反對論ノ根據トナスモ既ニ此地位ニ在ル者ニ付キ特段ニ注意義務ヲ低減ス可キ何等ノ理由ナク寧ロ管理監督者トシテ特別ノ注意ヲ要求スルチ民法ノ精神ト解ス可ク刑法第二二一條カ之等注意義務

- 違背ヲ重罰スル趣旨ナル限リ此等ノ地位ヲ本條業務觀念ヨリ排除スヘキ理由ナキモノナリト思惟ス要之學者往々ニシテ單純ニ業務ハ自選のナルヲ要スト説述セラルルニ對シテ吾人論者ト共ニ反對ノ卑見ヲ存スルモノナリ(學說、評論九卷刑法九二頁)
- 六 狩獵行為カ業務ナリヤ否ヲ決スル標準(本條別項)
- 七 渡船ノ顛覆ト業務上ノ過失(本條別項)
- 八 無免許運轉手ト業務上過失罪(本條別項)
- 九 業務ノ意義(續三五條)

◎業務ノ意義(二)

一 業務ハ社會的ニ分類セラルル人ノ生活上ノ活動ヲ繼續反覆ス可キ地位ナリ(學說、評論一三卷刑法一三六頁)

社會的ニ分類セラルル可キ生活上ノ活動ニ屬セスシテ如何ナル地位階級ノ人ニ在リテモ自然的ニ共通ナル生活現象ハ業務ヲ以テ目ス可キニ非ス例ヘハ飲食睡眠歩行等ノ如キハ勿論夫婦關係親子關係家族關係ノ如キハ業務ニ非ス然レトモ他人ノ子供ヲ養育スルコトハ人類ニ共通ナル自然的ノ現象ニ非スシテ社會ニ於ケル特種ノ事務トシテ分類セラルル可キ生活上ノ活動ナルカ故ニ一ノ業務タルヲ得ルモノトス例ヘハ育兒院ヲ經營スルカ如キ是レナリ後見人カ被後見者ニ對シ監督ヲ行フコトハ一ノ業務ナリ此見解ヲ採ルトキハ後見人カ兩親ヨリモ重キ責任ヲ負擔スルニ至ル可キモ實親ハ子ニ對シテ自然的ノ慈愛ヲ盡シ最高ノ注意ヲ以テ之ヲ愛育スルチ例ト

スルカ故ニ法律ノ規定ヲ以テ特ニ重キ責任ヲ科スルノ必要ナシト雖モ後見人ニ付イテハ之ヲ同一ニ觀察ス可キニ非サルカ故ニ之ニ對シ業務上ノ過失ヲ認ムルモ失當ナリト爲スチ得ス(同上)

二 歩行ハ寢食ト同シク人類共通ノ自然的活動ニシテ社會的活動ニ非サルカ故ニ業務ニ非ス然レトモ馬車夫自動車運轉手ノ如キハ職業タルコト明白ナリ自己ノ乗用スルモノチ自ラ操縦スルコトヲ日常ノ例トスルトキハ此ノ事ヲ以テ業務ナリト認ムルチ得ルヤ否ヤニ付テハ場合ヲ分チテ解決スルノ必要アリ其ノ一ハ自己ノ乗用物チ自ラ操縦スルコトカ特種ノ社會的活動トシテ區分セラルル場合ニシテ此所ニ獨立ノ業務アリ例ヘハ騎兵競馬騎手又ハ自轉車競走者カ自ラ車馬ヲ操縦スルカ如キハ是ナリ自轉車メツ、センシヤ、ボーイノ自轉車ヲ乗用スル亦然リ操縦スルコトカ特種ノ業務タルニ非スシテ單ニ便宜ニ基ク場合アリ例ヘハ官吏カ出動又ハ退廳ノ爲自轉車ヲ用ヒ又ハ自ラ馬車ヲ操縦スルカ如キ是レナリ此ノ如キ場合ニ於テ之ヲ以テ業務ナリト認メサルカ社會上ノ通念タリ(同上)

三 業務ハ人カ其生活ヲ維持シ又ハ生活方法ヲ改善スル爲メ物資ヲ獲得スル目的ヲ以テ繼續反覆の活動ヲ爲ス場合ニ於テ最モ明瞭ニ理解セラルルモノ物資ノ獲得ハ必シモ業務ノ要素タルモノニ非ス又業務ハ人ノ生活の活動ノ唯一又ハ主タル部分タルコトヲ要スルモノニ非ス單ニ其一部ニシテ從タルモノト雖モ亦業務ノ概念ニ屬ス可シ娛樂トシテ自己ノ精神の満足ヲ求ムル爲メニスル職業行為モ亦存在シ得例ヘハ無報酬ニテ疾病患者ヲ治療シ慈善ヲ施スチ以テ

娛樂トスル爲メ醫術開業免許ヲ受ケ其目的ヲ實行スル場合ノ如キ是レナリ(同上)

四 業務ハ正當ノモノノミニ關スルヤ(續一二九條)

◎業務上過失ノ意義

- 一 第二二一條ニ所謂業務上必要ナル注意トハ當該業務ノ主體ノミカ其業務執行ニ關シテ爲ス可キ注意ニ限ルモノト爲ス可カラス凡ソ法令上又ハ事物當然ノ條理ニ於テ一定ノ業務ヲ行フ者ト均シク特別ノ注意ヲ爲ス可キ義務アル者カ此注意ヲ怠リ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ニ於テモ亦本條ノ適用アルモノト解スルヲ正當ナリトス生計ノ資ヲ得ルカ爲メニ繼續的ニ銃獵ヲ爲ス者カ人ニ危害ヲ加ヘサル爲メ特ニ注意ヲ爲スノ義務アリトセハ娛樂ノ爲メニ銃獵ヲ繼續以覆スル者カ何故ニ斯ル注意ヲ爲スノ義務ヲ有セサルカハ條理上ニ於テ吾人ノ到底理解スルヲ得サル所ナリ但シ銃獵ヲ爲ス者ハ初ヨリ一回ニ限レルトキト雖モ尙ホ人ニ危害ヲ加フ可カラサルノ義務ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ繼續反覆シテ業務的ニ行フ可キ場合ニ於テ其危險ヲ重大ナルカ故ニ之ニ特別ノ注意義務ヲ科スルヲ至當ナリトス可ク彼ト此ト區別スルハ失當ニ非ス(學說、評論一三卷刑法一三七頁)
- 二 刑法第二百一一條ニ所謂業務上必要ナル注意ヲ怠リ人ヲ死傷ニ致ストハ如上ノ事務ノ執行上當然負擔セル特別ノ注意ヲ爲ササル結果他人ノ生命身體ニ損害ヲ加フルヲ謂フモノトス(大審八年判

一〇八一頁)

- 三 一定ノ業務ニ從事スル者ハ其業務ノ執行ニ因リ人ノ生命身體等ニ對シ危害ヲ醸スコトヲ豫防スヘキ注意義務ヲ有スルコト條理上當然ナレハ此義務ヲ怠ルトキハ過失ノ責任ヲ免カレサルモノトス
- 一 法令ニ依リ職務ヲ行フ者ト雖モ如上ノ注意義務ヲ有スルモノニシテ此點ニ付キ法令ニ依ル職務ト他ノ業務トヲ區別スルノ理由ナキモノトス(大審七年判三一七頁)
- 四 業務上ノ過失殺傷罪ノ成立要件タル過失トハ他人ヲ殺傷セサル爲メニ爲スヘキ業務上必要ノ注意ヲ缺如スル狀態ヲ云フモノニシテ此不注意ニ基ク所爲ト他人ノ殺傷トノ間ニ因果關係アルニ於テハ不注意ノ狀態發生シタル後他人ヲ殺傷セサル爲メ各種ノ措置ヲ講シタルト否トニ拘ハラズ業務上ノ過失殺傷罪ノ成立スヘキモノトス(大審五年判一一二三頁)
- 五 業務執行者ノ注意義務(續一二九條、補遺一二九條)
- 六 業務上過失ノ實例(次項以下ノ諸問參看)
- 七 船夫ノ注意ト教師ノ任務(一一〇頁)
- 八 醫師ノ不注意ト患者ノ死亡(一一〇頁、續民法一二四九ノ一二七頁)
- 九 過失(注意義務)ニ關スル諸問(續民法一四九八頁)
- 一〇 注意汽笛過失ノ不成立(本條別項)

◎注意義務ニ關スル縣令ト刑法トノ關係

明治四十一年廣島縣令第四十七號電氣鐵道取締規則中縱令從業者ノ注意義務ニ關シ特別ノ規定アリトスルモ之カ爲メ其業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ノ刑法上ノ責任ニ消長ヲ來スヘキモノニ非ス(大審三年判五七四頁)

◎業務上過失死傷罪ノ構成

- 一 刑法第二二一條ニ所謂業務トハ法律命令ノ規定ニ從ヒ取扱フ所ノ業務ハ勿論契約其他慣例等ニ從ヒ取扱ヒタル業務ヲモ包含スルモノトス從テ醫師ニ雇ハレ藥局生トシテ調劑ノ事務ニ從事中ノ者カ自己ノ過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタルトキハ業務上過失アルモノトス(大審六年判一四八〇頁、評論六卷刑法三八二頁)
- 二 電氣會社ノ電工カ電燈需要者ノ求ニヨリ漏電ノ個所ヲ調査スルニ當リ業務上必要ナル注意ヲ怠リ漏電ノ爲メ人ヲ死ニ致シタルトキハ刑法第二二一條ニ該當スルモノトス(名古屋控七年評論七卷刑法一二二頁、法一四〇六號二四頁)
- 三 漏電ニ因リ致死ト電氣會社ノ責任(續民法一二四九ノ一二五頁) 自己ノ過失ニ因リ生シタル結果ニ付テハ其責ヲ免ルルヲ得サルカ故ニ假令夫レカ爲メ他人ヲ傷害スルト同時ニ自己モ亦負傷スルニ至リタルトキト雖モ自己ノ傷害ニ付犯罪ヲ構成セサルニ止マリ他人ノ傷害ニ付テハ其責ヲ免ルルヲ得ス(大審一年評論一一卷刑法四〇一頁)
- 四 過失犯ノ成否(補遺二〇九條)

五 業務上過失傷害致死事件ニ付キ電車車掌タル被告ニ罪責アリヤ否ヲ斷スルニハ須ララ被告ニ注意義務ヲ怠リタル過失アリヤ否ヲ審究セサルヘカラス(大審八年判一一五五頁) ◎業務上過失傷害罪ト注意ノ判示(一一〇頁)

◎狩獵行爲カ業務ナリヤ否ヲ決スル標準

狩獵ハ之ヲ業務トスル者ノ外尙業務ニ非スシテ娛樂ノ爲ニ之ヲ行フ者ノ存在スルハ言テ須タサル所ニシテ狩獵行爲中ニハ銃器火藥類ヲ使用シ從テ他人ノ生命身體ニ危害ヲ及ボスノ虞頗ル大ナルモノト網若クハ繩ヲ使用スルカ如キ殆ト其危害ノ虞ナキモノトヲ包含スルモ鳥獸ヲ捕獲スル行爲タル點ニ至リテハ孰レモ同一ナルヲ以テ狩獵法ハ專ラ鳥獸保護其他取締ノ目的ヲ達スルコトヲ主眼トシ職業トシテ之ニ從事スルト否トハ毫モ顧慮スル所ナク劃一標準ニ依リ稅額ニ差等ヲ付シテ均シク毎年免狀ヲ交付スヘキモノトスルニ止マルコト法文上洵ニ明瞭ナリ從テ或者ノ狩獵行爲カ其者ノ業務ナリヤ否ヤハ狩獵法ニ關係ナキ純然タル事實問題タルヤ疑ヲ容レズ然ルニ本件公訴事實ハ被告ハ狩獵免許者ニシテ居村大字島勝浦海岸ニ於テ銃獵中不發彈ノ填メ換テ爲サン爲メ藥莢ヨリ火藥ヲ取出シ傍ニ置キ該藥莢ノ雷管ヲ取出サントシタル際其取扱ノ不注意ヨリ雷管爆發シテ火藥ニ點火シ附近ニ居リタル山下市太郎外七名ニ火傷ヲ負ハシメタリト云フニ在リテ原判旨ニ依レハ被告カ狩獵免許者トシテ銃獵中過テ火藥ヲ爆發セシメ山下市太郎外數

名ニ火傷ヲ負ハシメタル事實ハ之ヲ認ムルニ足ルモ被告カ狩獵ヲ
常業トセル事實ハ證據不十分ナリト云フニ在ルヲ以テ被告ノ所爲
ハ刑法第二百一十一條ニ該當スヘキ業務上ノ過失傷害ニアラスシテ
同法第二百九條ノ過失傷害罪ニ外ナラス(大審八年刑一〇八四頁)

◎渡船ノ轉覆ト業務上ノ過失

刑法ニ所謂業務トハ同種類ノ行爲ヲ反覆スル事實ヲ指スモノニシ
テ其行爲カ獨立ノ關係ニ於テ行ハルルト他人ノ雇備ニ依リ行ハル
ルトハ業務ノ觀念ニ影響ヲ及ボスモノニアラス然ルニ被告ハ渡船
守ニシテ反覆操縦ノ事ニ從フ者ナレハ之ヲ以テ渡船業務ヲ行フ者
ト爲スヘキハ勿論ナリトス而シテ渡船操縦ノ業タルヤ渡船ノ轉覆
其他ノ危險ヲ避クルニ必要ナル注意ヲ技術ト要スルモノニシテ
此ノ如キ注意ヲ爲スヘキハ其業務ノ性質上渡船守ノ特別義務ニ屬
スルコト當然ナルカ故ニ判示ノ如ク被告カ不注意ニテ渡船ノ操縦
ヲ誤リ人ヲ死ニ致シタル以上ハ刑法第二一一條ノ適用ヲ受クヘキ
モノトス(大審七年刑七頁)

◎激發物ノ取扱ト業務上ノ過失

鹽素酸曹達樽ノ取扱ハ最モ慎重ニスヘキモノナルニ拘ラス仲仕見
習トシテ雇ハレ倉庫ニ貨物ノ倉入及倉出ヲ爲ス業務ニ從事中ノ者
カ右危險貨物ノ取扱ヲ忽ニシ漫ニ之レカ倉入作業ヲ取急キタル爲
メ其肩ニ擔ヒタル樽ヲ過テ肩ヨリ倉庫ノ床上ニ墜落セシメタルニ

ハ過失ノ責ムヘキモノアル場合ナラサルヘカラス(橫濱地五年評
論五卷刑法二四〇頁)

五 [同上]

本件控訴事實ハ被告ハ東京市本所區相生町三丁目八番
地所在東京市立江東尋常小學校教員ナルトコロ大正四年一月二十
九日午後三時ヨリ其擔任ナル同校一年級ノ習字科授業中他級生徒
ナル山口七郎(當十一年)カ擅ニ教室内ニ入り來リ授業ノ妨害ヲ爲
スモノト認メ之ニ退去ヲ命シタルニ七郎ハ立去ラントスルニ際シ
侮蔑的ノ言語態度ヲ爲シタリトテ之ニ慨シ同人ノ胸部ヲ捉ヘ引キ
テ床上ニ轉倒セシメ更ニ押シテ側壁ニ衝突セシメ依テ其後頭部ニ
腫瘤右下腿外上部ニ皮下溢血傷ヲ蒙ラシメタリト云フニ在リ(中
略)而シテ公訴事實ニ指示セラレル程度ノ傷害カ果シテ懲戒權ノ
行使ニ際シ發生シタリトセス其權限ヲ超過シタルモノト認ムヘキ
ハ當然ナリト雖モ而カモ尙之ニ付キ被告ニ故意若クハ過失アリヤ
否ヤノ點ニ至リテハ之ヲ肯定スヘキ證據充分ナラサルモノトス
(同上)

◎小學校長及教員ノ懲戒權ノ範圍

小學校長及教員ハ教育上必要ト認メタルトキハ兒童ニ懲戒權ヲ加
フルコトヲ得ルハ小學校令第四十七條ノ規定スル所ナリ而シテ校
長ノ懲戒權カ全校生徒ニ及フヘキハ勿論教員ノ懲戒權モ亦兒童カ
自己擔任ノ學級ニ屬スルト否トニ依リ消長ヲ來スヘキモノニ非ス
何トナレハ小學校令中此點ニ關シ教員ノ懲戒權ニ何等制限ヲ加ヘ

拘ハラス發火ノ有無ヲ檢セスシテ立去リタルコトハ之ヲ包括的ニ
觀察シ業務上必要ナル注意ヲ怠リタルモノトス(大審九年評論九
卷刑訴八七頁、法一七五四號二〇頁)

◎教員ノ懲戒權ノ行使ト過失有無

- 一 小學校教員カ不遜ノ舉動アリタル生徒ニ訓戒ヲ加ヘントシテ其
直立ヲ命スル爲メ胸ヲ摑ミ牽キタルニ過テ之ヲ倒シ因テ創傷ヲ負
ハシメタルトキハ刑法第二一一條ニ該當スルモノトス(東京地四
年法一〇八三號一二頁、評論五卷刑法九頁)
- 二 [右ノ上告審] 小學校長及ヒ教員カ懲戒權ヲ行フニ當リテハ其
職務上周到ナル注意ヲ用キ兒童ノ身體ヲ傷ケ健康ヲ害スルカ如キ
結果ノ發生ヲ防止スルノ義務アルヲ以テ此等ノ注意ヲ怠リ爲メニ
傷害ヲ與フルトキハ刑法第二百一十一條ノ制裁ヲ免レサルモノトス
(大審五年刑一一一頁)
- 三 小學校教員カ職務上必要ナル注意ヲ怠リ兒童ニ傷害ヲ蒙ラシ
メタル被告事件ニ付キ唯「過テ之ヲ倒シ」ト判示セルノミニシテ
具體的ニ被告カ如何ナル作爲ヲ爲スヘカリシニ之ヲ爲サルカ若
クハ如何ナル作爲ヲ防止スヘカリシニ之ヲ防止セサルカヲ判示セ
サル判決ハ理由不備ノ違法アルモノトス(破毀移送)(同上)
- 四 [移送後ノ控訴審] 懲戒權ノ行使ニ際シ偶々發生シタル傷害ノ
結果ニ付キ懲戒權者ニ對シ刑事上責任ノ問フヘキモノアリトセハ
其探リタル手段カ懲戒權ノ程度ヲ超過シ且該超過ニ付キ故意若ク

タル規定ノ存セサレハナリ蓋シ其懲戒權ハ單ニ自己擔任ノ兒童ニ
對シテノミ行使スルコトヲ得ルモノトセンカ例ハ兒童カ運動場
其他教室外ニ於テ他ノ兒童ニ對シ惡戯ヲ加ヘ若クハ他ノ教室ニ闖
入シテ其授業ヲ妨害スルカ如キ場合ニ此等ノ不良兒童カ自己擔任ノ
學級ニ屬セサルノ故ヲ以テ教育上必要ナル懲戒ヲ加フルコト能ハ
サルコトナリ到庭校紀ヲ維持シ兒童ノ教育ヲ全フスルコト能ハ
サレハナリ(大審五年刑一一一頁)

◎教師ノ懲戒權ハ校外ニ及ハサルヤ

教師ハ學校内ニ於テ懲戒權ヲ加フルヲ得ルハ言ヲ俟タサル所ナル
モ學校外ニ於テ尙生徒ニ對シ懲戒ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤハ問題
ナリマイヤ氏ハ之ヲ肯定セリ此問題ハ要スルニ一面ニ於テ教師
ノ教育權ハ獨リ學校内ニ制限サルヘキモノナリヤ學校外ニモ之ヲ
擴充スヘキモノナリヤニヨリ他方ニ於テ父兄ノ監督ヲ離レ全ク學
校ノ監督内ニ入レル寄宿生ノ如キモノニ對スル場合ト然ラサル場
合トニヨリ決スルヲ得ヘシ余ハ寄宿生ニ對シテハ校外ノ内外ヲ問ハ
ス教師ニ監督權アリ否ラサル場合ニ於テハ教師ノ教育權ハ校外ニ
及ハサルモノト解ス(學說、評論五卷刑法一一頁三)

◎劇場ノ失火ト業務上ノ過失

判示失火ハ縱令須臾ニシテ之ヲ消止メタルモ抑モ其ノ失火ヲ惹起
シタルハ被告ノ業務上必要ナル注意ヲ怠リタルニ基因スルモノニ

シテ而モ多數ノ觀衆ハ其ノ失火ヲ知ルヤ忽チ火事ト叫ヒ其ノ災禍ヲ免レンカ爲先テ爭ヒテ退場セントシ出入口タル唯一個所ノ階段ニ殺倒シテ相壓迫シ或ハ又階上ノ窓ヨリ身ヲ逃レントシ非常ナル混雜ヲ來シタル結果判示被害者ヲ死傷ニ致シタルモノニシテ被告ハ固ヨリ斯クノ如キ結果ヲ豫見セスト雖之ヲ豫見シ得ヘカリシモノナレハ則チ被告ノ業務上不注意ノ所爲ト被害者ノ死傷トノ間ニ因果關係存在スルモノトス(大審一二年刑六九一頁)

◎業務上過失致死罪ト避難ノ能否

鐵道機關手ハ機關車ヲ運轉スルニ際リテハ不斷其ノ進路ノ前方ヲ警戒シテ危害ノ發生ヲ未然ニ防止スル爲周到ナル注意ヲ爲スコトヲ要スルモノナルヲ以テ若シ線路内ニ立ち入ル者アリタル場合ニ於テハ其ノ者カ自ラ避難シ能ハサリシヤ否ヤニ論ナク或ハ警笛ヲ鳴シテ之ニ注意ヲ與ヘ或ハ事情ニ應ジ徐行若ハ急停車ヲ爲ス等相當臨機ノ處置ヲ執リ以テ衝突ヲ豫防セサルヘカラス故ニ荷モ業務上此ノ注意ヲ怠リ衝突ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル以上ハ刑法第二百一十一條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス原判旨ニ依レハ被告ハ鐵道機關手ニシテ旭川驛發ノ單行機關車ニ乗務シ新旭川ニ向テ進行中進路前方ノ注意ヲ怠リシ爲三條通踏切ヨリ一直線ノ線路ニテ注視シ得ル牛朱別川鐵橋ヲ判示溝田某カ通行シ居レルヲ發見セス從テ警笛ヲ鳴シテ注意ヲ與ヘ又ハ事情ニ應ジ徐行或ハ急停車ヲ爲ス等臨機ノ處置ニ出テサリシ爲同人ヲシテ被告ノ運轉セル機關車ニ觸レ

判示ノ如ク負傷セシメ出血多量ニ依リ遂ニ死亡スルニ至ラシメタルモノニシテ該事實ニ依レハ即チ被告カ機關車ヲ運轉中其ノ進路ニ當リ判示牛朱別川鐵橋上ヲ判示溝田某カ通行シツツアリタルヲ以テ被告ハ同人カ自ラ避難スルコト能ハサリシヤ否ヤニ論ナク周到ナル注意ヲ以テ之ヲ發見シ衝突ヲ避クヘク相當ノ手段ヲ執ラザリシ爲遂ニ同人ヲ轢傷シテ死ニ致シタルコト明ナレハ原判決力所論被害者ノ避難不能ナリシヤ否ヤノ點ヲ判示セサルモ本件業務上過失致死罪ノ構成事實ヲ判示スルニ於テ缺クル所アルコトナシ(大審一三年刑三〇五頁)

◎業務上ノ過失致死ト監護義務者ノ過失

生後一年有半ノ幼兒カ鐵道線路上ニ遊ヒ居リタル際一時間十六哩ノ速ヲ以テ進行中ナル列車ニ乗務セル鐵道機關手カ約二町前ノ位置ニテ汽鐘車上ヨリ優ニ之ヲ望見シ得ヘカリシ場合ニ警戒ノ目的ヲ以テ警笛ヲ鳴ラストモ如上ノ幼兒ニ對シテ奏效セサルコトアルハ勿論(場合ニ依リテハ他人ニ警告ヲ與ヘテ之ヲ救出ス機會ヲ捉ヘシムルコト絶無ト云フヘカラス)ナルモ機關手ハ徐行急停車等危害ヲ未然ニ防止スヘキ機宜ノ處置ヲ講スルニ於テハ轢殺ノ虞ナカリシニ拘ハラス其ノ注意ヲ怠リ何等豫防ノ方法ヲ執ラスシテ其ノ儘進行シタルカ爲遂ニ幼兒ヲ轢傷シテ死ニ致シタル行爲ハ業務上過失致死罪ノ構成シ事件發生ノ當時幼兒監護義務者ニ過失ノ存スルト否トハ其ノ罪ノ成立ニ消長ナシ(大審一二年刑七三八

頁)

◎電車ノ車掌及運轉手ノ危險防止義務

一 按スルニ電車ニ乗組ミ操車ノ任ニ當ル車掌並ニ運轉手タル者ハ常ニ乗客及ヒ他ノ乗組員並ニ一般公衆ニ對シテ危險ノ虞ナカラシムル爲メ十分ナル注意ヲ爲ササルヘカラスハ固ヨリ當然ノ事理ニシテ法令ノ規定ヲ俟テ後知ルヘキニアラサルノミナラス京都府令電氣鐵道取締規則第二十六條ニ車掌運轉手ハ線路又ハ車輛ニ故障アルカ又ハ牛馬諸車若クハ公衆ニ對シテ危險ノ虞アリト認ムルトキハ運轉ヲ停止スヘシトアルハ則チ此注意義務アルコトヲ明ニシタルモノト云フヘク而シテ此注意ハ危險防止ノ爲メナルヲ以テ荷モ危險發生ノ虞アル所ニハ此注意義務存シ車ノ前方タルト後方タルト將タ左右タルトニ拘ハルヘキモノニアラス唯車掌運轉手ハ各其任務ヲ異ニシ運轉手ハ車ノ前方ニ在テ主トシテ之カ運轉ヲ掌リ車掌ハ車ノ内部又ハ其後方ニ在テ主トシテ乗客ノ乗降ニ注意シ車内ノ秩序ヲ保チ又ハ改札其他ノ雜務ニ從事スルヲ以テ運轉手ノ注意ノ及フ所ニシテ車掌ノ注意ノ及ハサル所アリ又車掌ノ注意ノ及フ所ニシテ運轉手ノ注意ノ及ハサル所アルヘキハ晴易キ道理ナレハ車掌及ヒ運轉手ノ注意義務ハ常ニ同一ナリト云フヘカラス故ニ場合ニ依リ運轉手ニ過失アリテ車掌ニ過失ナキコトアルヘク又車掌ニ過失アリテ運轉手ニ過失ナキコトアルヘシト雖モ此兩者ハ共ニ危險防止ニ關シテ注意ヲ怠リタルカ爲メ危險ノ生シタルトキハ

當然過失ノ責ニ任セサルヘカラス原判決ヲ閱スルニ上告趣意書所掲ノ如クニシテ被告カ第十四號電車ニ掲ケタル圓板信號ニ氣付カスシテ發車信號ヲ爲シタルハ正當ノ理由ニ基クモノナリトセハ被告ニ過失ノ責任ナキヤ固ヨリ辯テ俟タスト雖モ若シ然ラスシテ被告カ之ニ氣付カサリシハ相當ノ注意ヲ怠リタルカ爲メナリトセハ被告ハ過失ノ責ヲ免カルヘカラス換言スレハ若シ被告ノ乗組ミタル第十八號電車ニ於ケル被告ノ位置ヨリ第十四號電車ノ圓板信號ヲ見ルコトハ車體ノ構造又ハ其他ノ事情ニ因リ不可能ナルカ或ハ不可能ナラサルモノ之ヲ見ルコト困難ニシテ相當ノ注意ヲ爲スモ見ルヲ得サル場合アリテ被告ハ其場合ニ遭遇シタルカ又ハ其當時被告カ之ニ氣付カサリシハ他ニ正當ノ理由アリタリトセハ固ヨリ被告ニ過失アリト云フヘカラスト雖モ若シ之ニ反シ第十八號電車ニ於ケル被告ノ地位ヨリスレハ第十四號電車ノ圓板信號ハ被告ノ眼前ニ横ハリ別段ノ注意ヲ要セスシテ看取シ得ヘカリシカ或ハ然ラサルモ相當ノ注意ヲ爲スニ於テハ之ヲ認ムルコト難カラサリシトセハ被告カ之ニ氣付カスシテ發車信號ヲ爲シタルハ不注意ニシテ過失ニ出テタルモノト云ハサルヲ得ス上來説明スルカ如クナルヲ以テ本件被告ニ犯罪ノ責任アリヤ否ヲ斷スルニハ須ク被告ニ注意義務ヲ怠リタル過失アリヤ否ヲ審究セサルヘカラス然レニ原裁判所ニ於テハ漫然京都電燈株式會社嵐山電氣部電車車掌ハ常ニ電車ノ前方ヲ注意シ危險ナキコトヲ確メタル後ニアラサレハ運轉手ニ對シ發車信號ヲ爲スヘカラス責任アルコトヲ認メ難シト判示シ

轍ク被告ニ對シテ無罪ヲ言渡シタルハ理由不備ノ違法アルモノトス(大審八年刑一一五七頁)

二 電氣軌道取締規則第十九條第二號第二十條第一號ノ規定ニハ特ニ電車ノ運轉停止シテ客ノ乗降スル場合ニ限ラス其運轉中ニ在テモ老幼又ハ婦女ニ對シテハ相當ノ保護ヲ爲スヘク又運轉中ニ於ケル客ノ乗降ヲ制止スヘキ車掌ノ責務ヲ包含セルモノナルコトハ該取締規則ノ規定ノ旨趣ニ照シテ自ラ明カニシテ且原判決ニハ「當時電車ノ入口ハ開放シテ乗客モ六七名ニ過キサリシヲ以テ被告ニ於テ相當ノ注意ヲ爲シ居タランニハ直チニ之ヲ知り其下車ヲ差止メ得ヘカリシニ拘ラス云云」ト判示アリテ被告カ幼者若澤コウノ行動ヲ覺知スルノ狀態ニ在リタルヲ推知スルニ足ルヲ以テ被告ニ過失アリタルコトヲ認ムルニ足ル乃チ如上被告ノ過失ト若澤コウノ傷害トノ間ニ因果ノ關係存スルヲ以テ被告ハ過失傷害ノ罪責ヲ負フヘキモノトス(大審七年刑六四〇頁)

三 運轉手ハ電車ノ前方ニ於テ線路ヲ橫斷スヘキ方向ヲ執リ進行シ來ル通行人ヲ認メタル場合ト雖警鈴ヲ鳴ラシ其他危險ヲ注意ナシフル方法ヲ執リテ前進スル以上ハ萬一通行人力危險ヲ冒シ線路ヲ橫斷スルニ因リ電車ニ觸接シ若クハ之ト衝突シ傷害ヲ受ケルモノ之ヲ以テ運轉手ノ過失ニ歸セシムルヲ得ス(大審三年刑六一九頁)

四 電車運轉手ノ注意義務ハ通常人ニ比シ大ナルモノナルヲ以テ苟モ危險ヲ發生スル虞アル場合ニ於テハ常ニ之カ豫防ニ付キ多大ノ注意ヲ費ササルヘカラス從テ電車進行ノ前方ニ於テ通行人カ電車

手見習員ヲシテ自己ニ代リテ電車ヲ操縱セシメ傍ヨリ之ヲ指揮監督スル場合ニ在テハ其ノ者ヲ罷メシメテ自ラ操縱スルヲ相當トス幼兒ノ保護者カ電車軌道ニ沿フタル街路ニ於テ幼兒ノ嬉戲シ徘徊スルニ放任スルハ不注意ノ責ヲ免レズト雖之カ爲ニ電車運轉手ノ業務上ノ注意義務ニ消長ヲ來スヘキニ非ス又交通機關トシテ電車ノ機能ノ發揮ハ電車從業者ノ業務上ノ義務ノ遵守ト相俟ツヘキモノナレハ其ノ義務ノ遵守ヲ以テ電車公許ノ目的ニ反スト爲スハ當ラスト云フヘシ(大審一三年刑六二四頁)

二 原判決ノ認定事實ニ依レハ被告小太郎ハ金澤電氣軌道株式會社ノ電車運轉手ニシテ運轉手見習員タル被告源藏チ同車セシメテ電車ヲ操縱シ金澤市野田寺町三丁目停留場ヲ發シタル際源藏カ未タ電車操縱ノ經驗ナク自ラ運轉スルノ能力ナキコトヲ知リナカラ同車チシテ運轉セシメ被告ハ傍ニ立テ監督シツツ進行中同市櫻島二ノ小路二番地先ニ差蒐リタル際小岩某(五歲)カ電車ノ前方二十四五間ノ軌道左側歩道ノ中央部ニ單身佇立スルヲ發見シタルニ拘ラズ源藏ニ代リテ自ラ運轉スルカ又ハ源藏ニ右事實ヲ告知シ危害豫防ノ爲警鈴ヲ鳴ラシ又ハ隨時停車シ得ヘキ處置ヲ執ラシムル様注意ヲ與フルコトヲ爲サス依然トシテ未熟練ナル源藏チシテ運轉セシメ該幼兒カ電車ノ前方二三間ノ地點ニ於テ軌道内ニ立入りタルヲ見テ始メテ源藏チ突除ケ自ラ急停車ノ處置ヲ執リシモ情力ニ依リ該幼兒チ轢傷シタル結果之ヲ死ニ致シタルモノナレハ被告小太郎カ其ノ業務上ノ注意ヲ怠リタルコト明白ナリ(同上)

ト衝突スヘキ虞アルコトヲ疑ハシムヘキ相當ノ理由存在スルニ拘ハラズ之ニ留意セシテ電車ヲ進行セシメ傷害ノ結果ヲ發生セシメタルトキハ過失犯ヲ以テ論スヘキモノトス(同上)

五 電車運轉手ノ注意義務(一一〇頁、續民法一二四九ノ一三三頁、同上一五〇二頁)

六 電車運轉手ノ過失ノ構成(續民法一二四九ノ一三六頁)

◎電車ノ速力ニ關スル實驗法則(續民法一二四九ノ一三五頁)

◎電車ノ前照燈ト光力(續民法一二四九ノ一三五頁)

◎危險發生ノ範圍ニ進入シタル判示方(續民法一二四九ノ一三五頁)

◎軌道ノ幼者ト運轉手ノ注意義務

◎運轉手見習員ト注意義務

一 五歲前後ノ幼兒ハ電車ノ危險ヲ理解スルノ能力ナキ普通トスルヲ以テ危害ノ切迫セルヲ自覺セシテ電車軌道内ニ進入スルコト亦稀有ノ事例ニ非ス從テ電車運轉手カ電車ヲ操縱スルニ當リ其ノ前方電車軌道ノ附近ニ於テ幼兒ノ佇立又ハ徘徊スルヲ認知シタルトキハ危害豫防ノ爲特ニ周到ナル注意ヲ爲スヘキハ其ノ業務ノ性質上當然ノ義務ナルカ故ニ運轉手ハ絶ヘス該幼兒ノ姿勢態度其他ノ情況ニ留意シ警鈴ヲ鳴ラシハ勿論緩急ニ應ジテ隨時停車シ得ヘキ處置ヲ執リツツ進行スヘク若シ電車操縱ノ經驗能力ナキ運轉

三 論旨中被告小太郎ハ被告源藏ノ傍ニ在テ同人ヲ指揮シ監督教育シ自ラ電車ヲ運轉スルト同一ノ地位ニ在リタルモノナレハ自身電車ノ運轉ニ從事セザリシノ故ヲ以テ不注意ナリト云フヘカラスト主張スルモ熟練ナル運轉手カ自ラ電車ヲ操縱スル場合ト自ラ之ヲ爲サシテ無經驗者ヲ指揮監督シテ之ヲ操縱セシムル場合トハ其ノ間操車ノ巧拙危險ノ程度素ヨリ同一ニ非ス又警鈴ヲ鳴ラサザリシトスルモ當時危險ナリト信スヘキ理由ナカリシヲ以テ過失ナシト論スルトモ原判決ノ認定事實ニ徴スレハ警鈴ノ事モ亦當時ノ情況ニ照シ危害ヲ豫防スルノ手段トシテ運轉手ノ當ニ執ルヘキ處置ナリシコト疑ヲ容レヌ又當時電車ノ速力五哩程度ニ低減シアリタリトスルモ是ノミヲ以テ隨時停車シ得ヘキ處置ヲ執リタルモノト云フチ得ス速力ノ低減ノ外尙必要ナル時機ニ於テ直ニ停車ノ手段ヲ執ルノ用意ナカルヘカラサル處ナルニ被告ニ其ノ用意ナク被告源藏ニ對シテモ其ノ注意ヲ與ヘザリシコト原判決文上明白ナリ故ニ被告小太郎ニ關スル論旨ハ理由ナシ(大審一三年刑六二五頁)

四 次ニ被告源藏カ未タ電車操縱ノ經驗ナク運轉可能ノ自信ナクシテ自ラ電車ヲ操縱シ且前方ヲ注視ナシタル爲軌道附近ニ幼兒ノ佇立セルヲ發見スルコト能ハス警鈴ヲ鳴ラサシテ進行ヲ繼續シ電車前方二三間ノ地點ニ於テ該幼兒カ軌道内ニ立入り及ンテ始メテ之ヲ發見シ被告小太郎ニ於テ急停車ヲ爲シタルモ情力ニ依リ該幼兒チ轢傷シタル死ニ致シタルコト原判決文上明白ニシテ被告ノ業務上當然爲ササルヘカラスル危害防止ニ關スル注意ヲ怠リタルモノナル

コト言チ俟タサル所ナレハ被告自ラチシテ小太郎ノ一手足一機關
タルニ過キストシテ罪責ヲ否定シ得ヘキモノニ非ス(大審一三年
刑六二五頁)

◎被害者ノ不注意ト業務上過失罪

◎自動車運轉手ノ業務上注意ノ程度

一 凡ソ車道ヲ通行セントスル公衆ハ自動車ノ進行ヲ認メタルトキ
ハ適宜之ヲ避止シ衝突ノ危險ヲ豫防シ其ノ進行ヲ容易ナラシメ以
テ快速力ヲ有スル交通機關トシテノ其ノ機能ヲ發揮セシムルコト
ニ留意スヘキハ固ヨリ論チ疑ハズト雖自動車操縦ノ業務ニ從事セ
ル者ハ常ニ其ノ進路ノ前方ヲ警戒シ危害ヲ未然ニ豫防スルニ付細
心ノ注意ヲ拂ヒ交通ノ安全ヲ圖ルハ業務上當然ノ義務ニシテ危險
カ其ノ不注意ニ因リ發生シタル場合通行人ノ不用意ニ藉口シテ其
ノ責ヲ回避スルコトヲ得ヘキモノニ非ス故ニ自動車力進行スル際
反對ノ方向ニ進路ヲ執リ一時停留セル電車ニ接近シタル際降車乗
客力不用意ニモ突然電車掌臺ノ背後ヨリ自動車ノ進路ニ向ヒ歩
ヲ移シタルカ如キ場合ト雖斯ル事例ハ吾人日常目睹スル處ニシテ
自動車操縦者ニ於テ固ヨリ此ノ點ニ留意スヘキ筋合ナルヲ以テ斯
ル場合衝突ヲ豫防スル爲電車ニ接近前停車スルカ少クトモ徐行ス
ル等業務上最モ適切ナル操車方法ヲ採リ事ニ當リ急遽危害ヲ避ケ
ルノ途ニ出ツルヲ得ヘキ餘地ヲ存セサルヘカラス若シ此ノ業務上

ノ注意ヲ缺キタルカ爲通行人ニ衝突セシメ之ニ原因シテ死亡ノ結
果ヲ生セシメタルトキハ縱令通行人ニ於テ如上ノ不注意ノ廉アリト
スルモ之ヲ以テ業務上過失致死罪ノ責ヲ免ルルヲ得サルモノトス
原判旨ニ依レハ被告ハ自動車運轉手トシテ自動車ヲ操縦シ一時間
約十六哩ノ高速力ヲ以テ東京市赤坂區青山六丁目ノ街路ヲ疾走シ
路上澁谷方面行電車ノ停留セルヲ十五、六間前ニ於テ認メ其ノ儘
進行セハ該自動車ハ僅僅三尺餘ノ間隔ヲ以テ右電車ノ右側ニ擦違
ヒ疾過スヘキ状態ノ下ニ在リタルニ拘ラス單ニ音響器ヲ鳴ラシタ
ルニ止リ衝突豫防ノ爲採ルヘキ機宜ノ方法即チ一時停車若ハ其ノ
進路ノ急轉又ハ徐行ト共ニ急停車ノ用意ヲ爲ス等ノ操車方法ニ出
テス依然其ノ速力ヲ持續シテ前進シタル爲自動車力電車ト三尺餘
ノ間隔ニ於テ擦違ヒ始メタル際該電車掌臺ノ背後自動車ノ前方
約三間ノ所ヨリ電車軌道ヲ横斷セントシテ突出シ自動車ノ進路内
ニ入りタル婦人ヲ認メ急停車ノ方法ヲ講シタルモ時既ニ遅ク該自
動車ヲ婦人ニ衝突セシメ死ニ致シタルト云フニ在ルヲ以テ被告ハ
十五、六間ノ距離ニ於テ電車ノ停留セルヲ認メナカラ其ノ速力ヲ
緩メス且其ノ他危險豫防ノ爲適切ナル操車方法ヲ採ラザリシ爲電
車ノ背後ヨリ突出シタル婦人ニ衝突シテ死ニ致シタルモノニシテ
即チ業務上必要ナル注意ヲ怠リ人ヲ死ニ致シタルモノニ該當シ其
ノ所爲ハ業務上過失致死罪ヲ構成スルモノトス(大審一一年刑二
七八頁、二七九頁)

二 原判決ノ趣旨ハ被告ハ自動車運轉手トシテ愛媛縣第三十八號自

自動車ヲ操縦シ愛媛縣北宇和郡吉野村ノ縣道ヲ進行中其ノ前方右側
ニ樹木某カ荷車ヲ挽キ待避シ居ルヲ發見シタル處其ノ左側ヲ通過
スル際右荷車ニ衝突スルノ虞アルコトヲ覺知シナカラ縱令衝突ス
ルモ劇動ヲ該荷車ニ與フルニ至ラサル程度ノ速力ヲ以テ進行スル
コトヲ爲サス依然其ノ程度ヲ越ヘタル速力ヲ持續セシメ偶幸太郎
カ荷車ノ方向ヲ轉シタル際自動車ノ後部泥除ヲ劇シク荷車後ニ衝
突セシメ因テ幸太郎ヲ荷車ト共ニ撥飛ハシ約一丈ノ石垣下ニ墜落
セシメ胸骨及肋骨ノ骨折ヲ生スルニ至ラシメタルモノナリト云フ
ニ在リテ衝突ノ現場タル道路ノ幅員ハ荷車ト自動車トノ並行ヲ容
ササル程狭キモノナルコト判文上之ヲ推知スルヲ得ヘク此ノ如キ
場所ニ自動車ヲ操縦スル者ハ縱令待避シ居タル荷車ニ接觸スルモ
之ニ劇動ヲ與ヘサル程度ノ速力ニテ進行スヘキハ運轉手ノ業務上
當然執ルヘキ適切且必要ナル手段タルコト論チ疑ハズト雖被告
被告人ノ行動ハ事茲ニ出テス依然其ノ程度ヲ超過シタル速力ヲ持
續シテ進行シ因テ列示ノ如キ結果ヲ生セシメタルハ全ク被告人ノ
業務上當然爲スヘキ注意ヲ怠リタル爲ニ外ナラサルモノト斷セサ
ルヘカラス縱令兩車接觸ノ近因カ荷車軌ニ於テ其ノ方向ヲ轉換シ
タルニ在ルトスルモ接觸ノ結果之ヲ崖下ニ撥飛ハシタルハ自動車
速力ノ適當ナリシニ因ルモノナレハ被告人ハ接觸ノ虞アルコトヲ
豫見シ得タルニ拘ラス其ノ場合ニ處スルニ適當ナル速力ヲ持續進
行シタル不注意ノ責ヲ辭スルヲ得サルモノトス左レハ被告人ノ判
示行爲ハ業務上過失傷害罪ヲ構成スルハ疑ナク容レサル所ナルヲ以

テ從テ原判決ニ於テ衝突ノ現場タル道路ノ幅員若ハ衝突當時ノ自
動車ノ速力如何等チ一層詳細ニ且數字的ニ說示セサルモノヲ以テ
理由不備ノ違法アルモノト爲スヘカラス(大審一一年刑六九一頁)
三 自動車運轉手カ自動車ヲ操縦スルニ當リテハ常ニ其ノ進路ノ前
方ヲ警戒シ危害ヲ未然ニ防止スルノ周到ナル注意ヲ要スルハ其ノ
業務上ノ義務ナルヲ以テ論旨ニ引用セル原判示ノ如ク橋上ノ一個
ニ於テ列車ノ通過ヲ眺メ居タル十歳前後ノ一羣ノ兒童中其ノ一部
カ反對ノ方面ヨリ進行シ來レル列車ヲ觀シカ爲自動車ノ前面ヲ横
斷シテ橋上ヲ他側ニ移リタル場合ニ於テハ殘餘ノ兒童モ亦之ニ做
フノ虞アルコトハ當然察知シ得ヘキ事態ニ屬スルカ故ニ自動車ノ
運轉手タルモノハ斯ノ如キ場合ニ於テハ兒童等ノ行動ニ注意シツ
ツ自動車ヲ操縦スヘキ義務アルモノトス(大審一二年刑二六三頁)
四 自動車ノ運轉手カ自動車ノ操縦ニ際シ車體ニ設備セラレタル諸
機械ヲ精査シテ運轉上ノ故障ヲ豫防スルノ注意ヲ爲スコトハ其ノ
業務ノ性質ヨリ來ル當然ノ義務ナリトス(大審一二年刑四四八頁)
五 車馬ノ往來頻繁ニシテ雜沓ナル街路ニ於テ自動車力高速力ヲ以
テ進行セス且音響器ヲ鳴ラセシトキハ人カ之ニ衝突シテ死亡スルモ
之ヲ以テ自動車運轉手ノ過失ニ基因スルモノト云フコトヲ得サル
モノトス(東京地七年評論七卷民法八六八頁)
◎電車ト自動車ノ衝突(民法四八九頁)
◎自動車ト自動車ノ衝突ニ因ル損害責任(民法四八九頁)
◎自動車運轉手ノ責任(民法四九〇頁)

◎無免許運轉手ト業務上過失罪

刑法第二二一條ノ業務中ニハ性質上不法ナル業務ヲ包含セザルコト論テ俟タスト雖モ同法ノ業務タルニハ常ニ法規ニ基キタルコトヲ必要トスルモノニ非ス而シテ自動車運轉手ノ業務ハ其ノ性質上不法ナルニ非スシテ只免許ヲ缺ク場合ニ於テ形式上ノ不法ヲ來スニ過キサルヲ以テ之ヲ同條ノ業務ナリト云フヲ妨ケス蓋シ自動車運轉手ノ事務タルヤ人ノ生命自體ニ危害ヲ及ボスヘキ虞アル行爲ヲ繼續反覆スルモノナルコト免許ノ有無ニ依リテ異ナル所ナキカ故ニ其ノ事務ノ執行ニ伴フ注意義務ノ程度並ニ其ノ責任ニ付テモ兩者ノ間ニ差等ヲ設クヘキ理由ナケレハナリ從テ免許ナクシテ自動車運轉手ノ業務ニ從事中必要ナル注意ヲ怠リタル結果人ヲ死ニ致シタル被告ノ原判示行爲ヲ以テ業務上ノ過失致死罪ニ擬シタル原判決ハ正當ナリ(大審一三年刑二六四頁)

◎鐵道係員ノ職務懈怠ト其處分

一 鐵道營業法第二十五條ニハ鐵道係員職務上ノ義務ニ違背シ又ハ職務ヲ怠リ旅客又ハ公衆ニ危害ヲ醸スノ虞アル所爲アリタルトキハ云トアリテ所謂刑法各條ニ掲ケアル如キ過失ニ依リ又ハ業務上必要ナル注意ヲ怠リ等ノ文字ノ使用ナキコト洵ニ所謂ノ如クナルモ右營業法ハ一々特別法ナルヲ以テ刑法ト之カ文字ノ用例ヲ同フセザル所アルモ同條ノ法意ハ故意ニ基ク場合ハ勿論過失ニ出テ

タルトキト雖モ苟モ職務上ノ業務ニ違背シ若クハ職務ヲ怠リ致上ノ如キ旅客又ハ公衆ニ危害ヲ醸ス虞アル所爲アリタルトキハ該條文ニ依リ處罰スルニ在ルコト該法規定ノ精神ニ徴シテ明瞭ナリ(大審七年刑八三九頁)

二 鐵道乘務員カ乘車場ニ於テ客車ニ乘車セントスル者アルニ氣付カス何等危險防止ノ手段ヲ講セス發車合圖ヲ爲シテ汽車ヲ進行セシメタル爲メ事故ヲ生セシメタルハ事業執行ニ基ク過失ナリトス(東京控五年法一一〇號二四頁)

◎列車ノ機關士ト業務上過失罪

一 原判文ニ依レハ被告人ハ機關士トシテ列車操縱中約一町餘ノ前方ニ於テ末永仁五郎カ列車ト同方向ニ軌道ヲ步行セルヲ認メナカラ列車接近セハ必ス避難スルモノト輕信シ何等ノ注意信號ヲ與ヘス其儘進行ヲ繼續シ仁五郎ヲ距離約十間計リノ距離ニ接近シタル後俄カニ非常汽笛ヲ吹鳴シ且制動機ヲ使用シテ列車ノ運轉ヲ停止セシメントシタルモ列車ハ惰力ノ爲メ其進行ヲ停止スルニ至ラス途ニ仁五郎ヲ轢殺シタルト云フニ在ルヲ以テ被告人ハ當初末永仁五郎ヲ認メタル當時ニ在リテ既ニ違法有害ノ結果ノ發生ヲ避クルニ付キ業務上爲スヘキ必要ノ注意ヲ缺キタルニ原因シ末永仁五郎ヲ轢殺シタルモノニシテ被告人カ仁五郎ヲ距離約十間計リノ距離ニ接近シタル後警告及ヒ停車ノ方法ヲ講シタルハ既ニ相當ノ時期ニ遅レタルモノナルコト明カナリトス故ニ原判決カ上告人所論ノ

被告人ノ所爲ノ存在ヲ認メナカラ被告人ニ業務上ノ過失殺ノ責ヲ負ハシメタルハ相當ナリ(大審五年刑一一二三頁)

- 二 業務上過失致死罪ト避難ノ能否(本條別項)
- 三 業務上ノ過失致死ト看護義務者ノ過失(本條別項)

◎注意汽笛ノ欠缺ト過失ノ不成立

注意汽笛ハ汽車ノ進行ニ因ル危險ヲ覺知セスシテ線路ニ差蒐ラントスル者ニ警戒ヲ與フル必要アリ且其汽笛ニ依リ危險ヲ防止スルコトヲ得ヘキ場合ニ之ヲ鳴ラスヘキモノニシテ特定ノ通行人ニシテ既ニ自ら其危險ヲ覺知シ線路ニ差蒐ルコトヲ避ケツツアリト認ムルヲ相當トスル場合ニハ必スシモ此汽笛ヲ鳴ラスノ必要ナク又其通行人ニシテ一旦危險ヲ避ケ居リタルニ拘ハラズ忽チ其意思ヲ翻ヘシ突差ノ間ニ線路ニ進入シ既ニ注意汽笛ヲ以テ危險ヲ防止スルニ由ナキ場合ニ於テモ等シク此汽笛ヲ鳴ラスコトヲ要スルモノニ非ス從テ上叙ノ場合ニ於テ汽笛ヲ鳴ラササルモ過失アリト爲スコトヲ得サルモノトス之ヲ原判決ニ徵スルニ被上告會社雇人列車機關手伊之吉ハ判示踏切線路ニ差蒐ル前約百三十間ノ箇所ニ於テ長八カ踏切ノ西北方約十一間ノ道路上ニ踏切ニ向ツテ步行シツツアルヲ認ムルト同時ニ右踏切ノ前方約六十間ノ箇所ニ至ルマテ約七十間ノ距離ヲ進行スル間絶ヘス入驛合圖トシテ長聲ノ汽笛ヲ鳴ラシ該笛聲及汽車ノ軌道上ヲ走ル音響ハ附近ニ居リタル長八ノ間ク所トナリタルト同時ニ四邊開闊展望容易ナル爲メ長八ハ汽車カ

踏切近ク進行シ來リタルヲ目撃シ踏切ヲ距離約五尺位ノ道路上ニ於テ汽車ノ踏切通過ヲ待合スヘク暫時佇立シ居リ乍ラ汽車カ踏切ノ前方約十七間ノ箇所マテ進行シ來リタル際無謀ニモ汽車ノ踏切線路通過ニ先チ同踏切ヲ横斷シ得ヘキモノト輕信シ踏切ヲ横斷スヘク線路ニ立入り將ニ通過シ終ラントスルノ瞬間突進シ來リタル機關車ニ衝突シテ即死シ一方伊之吉ハ被害者長八カ上叙ノ如ク暫時佇立セルヲ認メ踏切通行ノ危險ヲ覺知シタルモノト信シタル爲メ注意汽笛ヲ鳴ラスコトナク進行シタルニ右長八カ偶々該踏切前方約十七間ノ地點ニ於テ俄然線路ニ入り來ルヲ認メ直ニ非常汽笛ヲ揚グルト同時ニブレーキヲ締メ應急停車ノ處置ヲ執リタルモ精力ノ爲メ途ニ長八ニ衝突スルノ已ムナキニ至リタル事實ヲ認定シタルモノト解スルヲ得ルモノニシテ伊之吉カ判示事實ノ狀況ニ照ラシ被害者ニ於テ既ニ危險ヲ覺知シテ汽車ノ通過ヲ待合ハスモノト判斷シタルハ相當ナリト認ムヘク又長八カ既ニ線路ニ進入シタルトキハ注意汽笛ヲ以テスルモノ之ヲ妨止スルコト能ハサリシモノナルコト明カナレハ伊之吉カ判示列車ヲ運轉シテ判示踏切ヲ通過スルニ當リ此汽笛ヲ鳴ラササリシトスルモノ之ヲ以テ其過失ナリトシ長八ノ死亡ヲ伊之吉ノ過失行爲ニ歸スヘキモノニアラス(大審八年刑一五九頁)

◎轉轍手ト業務上過失致死罪

一 被告カ運輸從事員服務規程等ニ依リ轉轍手トシテ其職務ヲ行ヒ

試運轉線ニ修繕貨車ノ蹴リ込ミヲ爲スニ當リテハ單ニ上級ノ規程ニ依リ轉轍器ノ作用ノ完全ヲ計ルニ止マラス尙ホ其職務ノ執行ニ伴フヘキ條理上當然ノ注意義務ニ基キ轉轍器ノ所在地點及被告ノ看視スルコトヲ得ル其附近地點ニ於テ蹴リ込ニ因リ人命ニ對シ危險ヲ生セサルヤ否ヤヲ確メ若シ其危險ノ存スルトキハ之ヲ豫防スルニ相當ナル注意ヲ爲シ然レ後蹴リ込ノ合圖ヲ爲スヘキハ明カニシテ此義務ヲ懈リ危險ノ有無ヲ確ムルコトナク蹴リ込ノ合圖ヲ爲シ因テ上級ノ地點ニ於テ蹴リ込貨車ノ爲メ人ヲ斃死スルニ至ラシメタルトキハ業務上ノ過失致死罪ヲ以テ論スヘキハ當然ナリトス(大審七年刑三二二頁)

二 轉轍手ノ無難ノ合圖ト業務上ノ過失(續一二九條)
 三 鐵道ノ使用人ハ轉轍器ノ取扱ニ付キ最モ深キ注意ヲ加フルコトヲ要ス其取扱ヲ誤リ列車ヲ轉覆セシメタルトキハ大ナル過失ナリト云ハサルヘカラス(東京控元年最一二卷五四頁)

◎保線助手ノ業務ト注意義務

保線助手服務規程第一條ニ依レハ保線助手ハ擔當區ニ於ケル線路停車場等ノ修理ニ從事シ其ノ安全ヲ保持スルヲ以テ一定ノ業務ト爲スモノニシテ其ノ工事ノ施行ニ付テハ所屬保線區主任其ノ他上官ノ指揮命令ニ從フコトヲ要スルハ勿論ナルモ苟モ其ノ擔當區内ニ於テ其ノ所管工事ヲ施行スル以上ハ上官ノ指揮命令ヲ受ケタル場合ナルト否トヲ問ハス其ノ工事施行ハ其ノ者ノ業務ニ屬スルモ

◎踏切番人ノ注意義務

一 按スルニ踏切番人ハ踏切ノ看守ヲ爲シ列車通過ノ際ハ特ニ其職務上周到ナル注意ヲ拂ヒ交通ヲ遮斷シ以テ列車ノ通過ニ障礙ナカラシムルト同時ニ通行人ノ生命身體等ニ對シ危險ヲ醸スコトヲ豫防スヘキ義務アルモノニシテ此義務ヲ懈リ因テ人ヲ列車ニ觸レ若クハ之ト衝突シテ死ニ致シタルトキハ業務上ノ過失致死罪ヲ構成

シ刑法第二百一十一條ノ罪責ヲ免ルルヲ得サルモノトス原判決ノ判示事實ニ依レハ被告ハ鐵道省東海道本線岐阜市安良田町所在笠松街道踏切番人トシテ其業務ニ從事中大正九年九月八日午前二時三十五分頃下り第三列車カ同踏切ニ接近シ來リタルニ拘ハララス踏切小屋ニ於テ假眠ニ耽リ之ニ氣付カサリシ爲メ交通遮斷ノ手續ヲ執ラサリシヨリ人力車夫棚瀬友吉ハ工兵中尉吉本和近ヲ乘客トシテ同踏切場内ニ入りタルニ被告ハ著シク接近セル列車ノ音ニ眠ヲ覺マシ狼狽ノ餘リ充分場内ヲ注視セズシテ門木ヲ降シ交通ヲ遮斷シタル爲メ下り線路ニ接近シ居リシ友吉ハ人力車ヲ前方踏切場外ニ輓出スルコト能ハス仍テ驚運シ來リタル第三列車ニ衝突シ之カ爲メ和近ハ左前頭部ニ一箇所其他身體二箇所ニ損傷ヲ受ケ又友吉ハ胸腹部ヲ打撃セラレ其内臟ニ損傷ヲ受ケ執レモ之カ爲メ死ニ至リシモノニシテ被告ハ踏切番人トシテ列示踏切ノ看守ヲ爲シタルモノナレハ下り第三列車通過ノ際ハ特ニ周到ナル注意ヲ爲シ相當ノ時機ヲ見計ラヒ門木ヲ降シテ交通ヲ遮斷シ列車ノ通過ニ障礙ナカラシムルト同時ニ通行人ノ生命身體等ニ對スル危險ヲ未然ニ防止スヘキ義務アルニ拘ハララス其注意ヲ怠リ時機ヲ失シテ門木ヲ降シ和近友吉ノ兩名ヲ列車ト衝突シ死ニ至ラシメタルモノナレハ被告ニ業務上過失致死ノ罪責アルハ當然ノコトナリトス又原判決ニ依レハ吉本和近ハ左前頭部ニ一箇所其他身體二箇所ニ損傷ヲ受ケ死ニ至リタルモノニシテ右三箇ノ損傷カ相俟テ致死ノ原因トナリタルモノナルコト判文上自ラ明ナリ(大審一〇年刑三頁)

二 按スルニ明治四十三年閣令第十三號輕便鐵道營業規程第六章職制第三十八條及第四十六條ノ規定ハ所論掲記ノ如シト雖モ同規程第二十二條ニハ「交通頻繁ナル道路ニシテ遠方ヨリ展望スル能ハサル踏切其他必要ナル箇所ニハ列車運轉中番人ヲ置キ之ヲ看守セシムヘシ但シ夜間交通稀ナル際ハ此限ニ在ラス」ト規定スルヲ以テ所論井笠鐵道株式會社ハ此規定ニ基キテ列示岡山縣小田郡笠岡町大字笠岡字西本町ノ踏切番人トシテ被告ヲ雇入レ其看守ノ任ニ當ラシメタルモノト推認スルコトヲ得而シテ踏切番人ハ踏切ヲ看守シ列車通過ノ際ハ其業務上特ニ周到ナル注意ヲ以テ交通ヲ遮斷シ列車ノ運轉ヲ安全ナラシムルト同時ニ公眾往來ノ安全ヲ保テ通行人ノ生命身體等ニ對スル危險ヲ發生ヲ豫防スヘキ義務アルモノナレハ踏切番人ハ毎ニ自ラ其義務遂行ニ必要ナル行動ヲ爲ササルヘカラス勿論一時止ムコトヲ得サルヲ可カラサルハ踏切番人トシテ職責上當然ノ事ニ屬ス故ニ踏切番人カ此義務ヲ懈リ因テ人ヲ列車ニ觸レ若クハ之ト衝突シテ傷害ヲ被ラシメタルトキハ業務上ノ過失致死罪トシテ刑法第二百一十一條ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得サルモノトス原判決ノ判示事實ニ依レハ被告ハ井笠鐵道株式會社ニ被雇小田郡笠岡町大字笠岡字西本町ノ踏切番人トシテ列車カ右踏切ヲ通過スルニ當リ同所備付ノ遮斷器ヲ閉鎖シテ交通ノ安全ヲ保護スヘキ業務ニ從事スルモノナル所大正十年一月二十日午前十

時二十五分間馬車ヲ發シ等間驛ニ向ツテ進行スル同會社ノ列車カ前記踏切ヲ通過スル際業務上必要ナル注意ヲ缺キ自ラ踏切ニ出務シ又ハ代務員ヲ出務セシメテ右遮斷器ヲ閉鎖スルコトヲ怠リタル爲偶右踏切ニ差蒐リタル森本太郎ノ操縦セル自動車ト該列車ト衝突セシメ因テ右自動車ニ乗務シ居タル助手岡本幸右衛門ニ治療日數四日ヲ要スル創傷ヲ負ハセタルモノナレハ被告ニ業務上過失致傷ノ罪責アルコト勿論ナリ(大審一〇年刑五八七頁)

三 電車ノ踏切番人ハ齊ニ踏切ニ於ケル閉鎖器ヲ閉鎖シ之ニ依リテ通行人ニ踏切ヲ通過スルノ危険ナルヲ警告スルノミナラス尙ホ其閉鎖器ヲ踏切番人若クハ濬リテ危険ヲ侵サントスル者ナキヤチ注意シ其危険ヲ侵ス者ナキコトヲ確メタル後ニアラサレハ電車ニ對シ安全信號ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(大審七年民九九九頁評論七卷民法四〇七頁、同旨東京地六年評論六卷民法四一五頁、東京控六年評論六卷民法九四七頁、法一三六九號二五頁)

四 踏切番人ハ列車ノ通過スル毎ニ豫メ踏切ヲ閉鎖シ交通ヲ遮斷シテ通行人ノ危険ヲ警戒シ列車ノ通過ヲ安全ナラシムヘキハ勿論踏切閉鎖後ト雖通行人ノ動靜ニ留意シ若シ踏切ノ閉鎖ヲ突破セントスルカ如キ燥急無節制ナル通行人アルトキハ直チニ之ヲ制止シ以テ事故ノ發生ヲ未然ニ防止スヘキ義務アルモノトス(大阪地八年法一五九七號一五頁)

五 鐵道踏切ニ於テ通行ヲ止ムル爲メ閉鎖機ヲ下シタルニ既ニ通行人カ踏切内ニ立入り居リ而シテ危険ノ切迫シタル際ナルトキハ踏切

切番人ハ危險信號ヲ標示シテ電車ノ進行停止ヲ計ルヘキモノトス從テ踏切番人カ此手段ニ出テスシテ通行人ヲシテ死傷ニ至ラシメタルトキハ損害賠償ノ責任アルモノトス(東京地三年法九七八號一七頁)

六 踏切ニ於ケル電車ノ信號手ハ一面ニ於テ電車ニ對シ進行ノ可否ヲ合圖スル事ヲ其職責トスル者ナルハ謂フ迄モナシト雖モ之ト同時ニ他ノ一面ニ於テ電車通過ノ際通行人其他車馬ノ往來ニ注意シ是等ノ者ニ對シテモ危害ヲ被ラシメサル様注意スヘキ職責アルモノトス(東京控三年法九六五號二三頁)

七 汽車ノ踏切番人カ故意又ハ過失ニヨリテ閉鎖機ヲ下ロササリシニ非スシテ偶閉鎖機カ故障ヲ生シタル爲メ之ヲ下ロストテ得サリシヲ以テ類リニ通行人ニ對シ汽車ノ近寄りタル旨ノ警告ヲ與ヘ踏切ノ通過ヲ制止シタルニ拘ラス其制止ヲ顧ミスシテ踏切ノ通過ヲ敢テセントシ爲メニ災禍ヲ被リタルカ如キハ通行人ノ不注意ノ結果招キタルモノト認ムルヲ相當トス(東京控六年評論六卷民法八九六頁、同旨東京地四年法一〇八八號一五頁)

八 事故發生ノ當時踏切番人カ當該踏切ニ於テ通行人馬ノ制止及ヒ列車信號ヲ爲サス列車ノ近接ニ驚キ右踏切ニ接セル自己ノ住宅ヨリ信號旗ヲ手ニシテ駈ケ出テタル際衝突シタルハ危險防止ニ必要ナル處置ヲ怠リタルモノトス(東京控五年法一一五六號一九頁)

九 電車ノ踏切ヲ遮斷セントスル者ハ常ニ先ツ電車ノ進行シ來ルヤ否ヤニ注意シ然ル後踏切内ニ立入ルヘキモノトス(橫濱地七年法

一四四六號一七頁)

◎電車ト自動車ノ衝突(踏切ニ於ケル)(民法四八九頁)

◎番人ナキ踏切ノ通過ト注意義務(續民法一二四九ノ一三四頁)

◎踏切附近ト危險防止義務(續民法一二四九ノ一三三頁)

◎踏切ト相當設備(續民法一二四九ノ一三三頁)

◎踏切番人ノ設置ニ關スル規定(民法四八六頁)

◎船舶ノ衝突ト過失ノ所在

二箇ノ船舶相接近シタルトキハ兩船互ニ衝突ヲ豫防スルニ必要ナル注意ヲ爲スヘキハ當然ナルヲ以テ甲船ニ過失アルモ其過失ノミニ依テ衝突ヲ惹起シタルニアラスシテ乙船ノ注意ニ依リ衝突ヲ避ケ得ヘカリシニ乙船ニ於テ其注意ヲ爲ササリシ爲メ衝突ヲ來タシタル場合ハ乙船ニモ亦過失アルカ故ニ乙船ノ操縦者ハ甲船ニ過失アルコトヲ理由トシテ自己ノ過失ノ結果ニ對スル罪責ヲ免ルルコトヲ得ス原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ノ船長トシテ乘組ミ居リタル汽船佐野丸カ木村甚藏乘組ノ帆船大正丸ニ接近シタル當時右汽船ノ速力ヲ加フル等ノ方法ニ依リ衝突ヲ避ケ得タリシニ被告ハ不注意ニモ何等衝突ヲ避クルノ方法ヲ講セス遂ニ大正丸ト衝突シ之ヲ沈没セシメ且乘組員木村甚藏ノ妻ノ溺死スルニ至ラシメタルモノナルヲ以テ縱シヤ大正丸ノ乘組員ニ過失アルモ被告ハ自己ノ過失ノ結果ニ對シ罪責ヲ負ハサルヘカラス況ンヤ原判決ハ大正丸ノ乘組員ニ過失アルコトヲ認メサルニ於テオヤ(大審

三年刑一〇二〇頁)

◎一過失數人ノ死傷ト事實ノ判示方

本件ハ業務上ノ過失ニ因リ汽車ヲ顛覆破壞シ且數多ノ死傷者ヲ生セシメタル事案ニシテ所謂一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルル場合ナルヲ以テ其ノ刑ノ輕重ヲ比較シ其ノ最モ重キ刑ヲ定ムルニ付其ノ必要ナル程度ニ於テ犯罪事實ヲ判示スルヲ以テ足レリトシ必シモ其ノ被害者ノ氏名並其ノ創傷ノ如何ヲ逐一詳示スルコトヲ要スルモノニ非ス故ニ原判決ニ於テ論旨所掲ノ如ク事實ヲ認定シ上田某ヲ死ニ致シタル所爲ヲ重シトシ之ニ從ヒ處斷スヘキモノナルコトヲ說示シ且之ニ對スル證據ヲ舉示シタル以上其ノ判示ハ級上趣旨ニ適合スルモノニシテ此ノ以外ニ逐一頁傷者ノ氏名創傷ノ程度ヲ判示シ之ニ對スル證據ヲ示ササルモ違法ト謂フヘキモノニ非ス(大審一三年刑一九二頁)

◎一箇ノ過失ト數箇ノ結果(續五四條)

第二十九章 墮胎ノ罪

第二百十二條 【墮胎者自身ノ墮胎】

懷胎ノ婦女藥物ヲ用ヒ又ハ其他ノ方法ヲ以テ墮胎シタルトキハ一年

以下ノ懲役ニ處ス

○數次ノ實行行為ト罪數トノ關係(補遺四五條)

○墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二二三條)

○墮胎罪ト手術方法ノ判示(一一二頁)

◎墮胎罪ノ成立ト生兒生活力ノ有無

一 荷モ人爲チ以テ胎兒ヲ母體ヨリ分離セシムルトキハ母體保護ノ爲メ醫術上ノ必要ニ基ク場合ノ外墮胎罪ヲ構成スヘク墮胎後ニ於ケル其生兒ノ生活力ノ有無ハ本罪ノ成立ニ影響チ及ホスモノニ非ス(大審七年刑六〇九頁)

二 墮胎罪ノ成立ト胎兒ノ死活(一一二頁)

◎墮胎並墮胎後ノ殺害ト其擬律

一 墮胎罪ハ自然ノ分娩期ニ先チ人爲チ以テ胎兒ヲ母體外ニ排出スルニ因リ成立スルモノニシテ該罪ノ成立ニハ常ニ必シモ之カ死産タルコトヲ要スルモノニ非ス從テ本件ノ如キ場合ニ在リテハ被告ノ第一ノ行為ハ墮胎罪ヲ構成シ第二ノ行為ハ更ニ殺人罪ヲ構成スヘク所論ノ如ク之ヲ目シテ單一ナル一罪若ハ手段結果ノ關係ニ基ク一罪ト稱スルコトヲ得ス(大審一一年刑七〇五頁)

二 余ハ墮胎トハ自然ノ分娩期ニ先チテ胎兒ヲ體外ニ排出シ又ハ胎

兒ノ生命ヲ奪フ行為ノ全部ヲ云フモノト解ス胎兒カ體外ニ排出セラレ尙生命ヲ保持スル場合ナキニシモアラサルモ胎兒ハ自然ノ分娩期ニ先チ體外ニ排出スルトキハ其生存及發育ニ多大ノ障害ヲ來スモノナル事ハ醫學上極メテ顯著ナル事實ニシテ從テ之ヲ不問ニ付スルハ即チ胎兒ヲ完全ニ保護スル所以ニアラス故ニ若シ胎兒ニシテ排出セラレタル後尙生存スル場合ニ於テ之ヲ殺害スルトキハ墮胎罪ト殺人罪トノ併合罪トナル可シ(學說、評論一三卷刑法二〇一頁)

三 墮胎兒ノ殺害(二七九頁)

◎教唆者ヲ教唆シテ墮胎ヲ容易ナラシム

甲カ墮胎センコトヲ決意セル妊婦乙ヨリ其施術ノ周施方ヲ依頼セラレルヤ同人ノ犯罪ヲ容易ナラシムル爲メ其請託ヲ容レ丙ヲ教唆シテ他人丁ヲシテ乙ニ該手術ヲ爲サシメタルトキハ其行為ハ一面墮胎手術者ノ教唆者ヲ教唆シタルト同時ニ是レニ因リテ他面墮胎ノ婦女タル乙ノ墮胎ノ實行ヲ容易ナラシメタル幫助行為ヲ爲シタル者ニ該當シ一個ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審六年刑一五七二頁、評論六卷刑法三七〇頁)

◎墮胎ノ教唆及幫助ヲ爲シタル者ノ處分

教唆犯及從犯ハ何レモ正犯ノ行為ニ加擔スルモノニシテ獨立シタルモノニ非ス從テ一ノ犯罪ノ實行ヲ教唆シタル者カ更ニ正犯ヲ幫

助スルモ加擔ノ形式ニ差異コソアレ同一人カ同一犯罪ノ發表ノ過程ニ於テ加擔行為ヲ反覆シタルモノニ外ナラサルヲ以テ之ヲ包括的ニ觀察シテ重キ教唆犯ヲ論スヘキモノトス本件ニ付原判決ノ認定シタル事實ニ依レハ被告ハ懷胎ノ婦女タル戸谷某ヲ教唆シテ墮胎ノ決意ヲ爲サシメ更ニ野澤某ニ依頼シテ戸谷某ヲ所論相川某方ヘ案内セシメテ同人ヨリ墮胎手術ヲ受ケシメ因テ墮胎行為ヲ遂行セシメタリト云フニ在ルヲ以テ被告ハ刑法第二百十二條所定ノ墮胎罪ノ實行正犯タル戸谷某ヲ教唆シ且幫助シタルモノナレハ包括的ニ之レヲ觀察シテ重キ教唆犯ヲ以テ論シ刑法第六十一條第一項第二百十二條ヲ適用處斷スヘキモノトス(大審一二年刑七一九頁)

○同旨學說(評論一三卷刑法一一七頁)
○墮胎教唆者ノ處分(續二二三條)

第二百十三條 【囑託又ハ承諾ニ因ル墮胎(一)】
婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎セシメタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎本條後段ノ罪ノ構成要件

續刑法 罪 墮胎ノ罪

二二三條

刑法第二百十三條後段ノ罪ハ懷胎ノ婦女ノ承諾ニ基キテ施サレタル墮胎手段ニ原因シテ該婦女ノ死傷ヲ招來スルニ依リテ完成シ墮胎ノ既遂タルト未遂タルトヲ問ハサルモノトス(大審一三年法二二六三號一八頁)

◎墮胎罪ニ於ケル共犯關係

一 懷胎ノ婦女ノ囑託ヲ受ケ之ヲ墮胎セシメタル者ハ其囑託者ト共犯關係ヲ有シ其婦女ヨリモ刑ヲ重クスルノ故ヲ以テ共犯關係ヲ喪フモノト謂フ可カラス(大審六年刑二〇八頁)

二 懷胎ノ婦女カ他ノ男子婦人ト共謀シテ相與ニ墮胎ヲ遂ケタル事實ハ數人共同シテ同一ノ法益ヲ侵害シタル共犯ニシテ刑法第六十條ニ該當シ且懷胎者ノ行為ハ同第二百十二條ニ他ノ男子婦女ノ行為ハ同第二百十三條前段ニ該當スルモノトス(大審八年刑二六一頁)

三 懷胎ノ婦女他人ニ依頼シテ墮胎ヲ實行セシメタル場合ニ於テハ該婦女ニ教唆犯ノ成立スルモノトス只是レカ處分ハ刑法第六五條第二項ニ依リ實行者タル他人ニハ第二一三條又ハ第二一四條ノ刑ヲ科スルニ拘ラス教唆者タル婦女ニハ第二一二條ノ刑ヲ科スルヲ以テ正當トス(學說、評論六卷刑法三六八頁)

◎墮胎罪ノ間接正犯ト認メ得ル場合

四九四

妊婦ヨリ墮胎ノ囑託ヲ受ケタル者カ自ラ墮胎手段ヲ施シタル爲メ墮胎ノ結果ヲ生セサルニ先チ妊婦ノ身體ニ異狀ヲ生シ醫術ニ因リ胎兒ヲ排出スルニ非サレハ妊婦ノ生命ニ危險ヲ及ホスヘキ虞アルニ至ラシメタルニ乘シ墮胎ヲ遂行センカ爲メ醫師ニ對シテ胎兒ノ排出ヲ求メ因テ醫師ヲシテ妊婦ノ生命ニ對スル緊急避難ノ必要上已ムコトヲ得スシテ胎兒ヲ排出スルニ至ラシメタル場合ニ於テハ醫師ニ對シテハ墮胎罪成立セサルコト勿論ナリト雖モ墮胎受託者ハ犯法行爲タル自己ノ墮胎手段ニ因リ致上緊急危險ノ狀態ヲ發生セシメ其發生ヲ機トシテ醫師ニ胎兒ノ排出ヲ求メタルモノニシテ其行爲ト胎兒ノ排出トノ間ニ因果關係アリ即チ醫師ノ前記正當業務行爲ヲ利用シテ墮胎ヲ遂行シタル者ニ外ナラサルカ故ニ墮胎罪ノ間接正犯ヲ以テ論スヘキモノトス(大審一〇年刑二五七頁)

二 [批評] 妊婦ヨリ墮胎ノ囑託ヲ受ケタル者カ自ラ墮胎手段ヲ施シタル爲メ墮胎ノ結果ヲ生セサルニ先チ妊婦ノ身體ニ異狀ヲ生シ醫術ニ因リ胎兒ヲ排出スルニ非ラサレハ妊婦ノ生命ニ危險ヲ及ホスヘキ虞アルニ至ラシメタルニ乘シ墮胎ヲ遂行スルカ爲メ醫師ニ對シテ胎兒ノ排出ヲ求メ因テ醫師ヲシテ妊婦ノ生命ニ對シテ緊急避難ノ必要上已ムコトヲ得スシテ排出スルニ至ラシメタル場合ニ於テハ醫師ノ手術ハ母體ノ危險ヲ前提トシテ胎兒ヲ排出シタルニアリテ胎兒ノ排出ハ母體救済ノ手段ニ外ナラサレハ被告ノ墮胎手術タル意思活動ト因果ノ關係無キ獨立絕對ノ決定的原因カ介入シタルモノニシテ從テ被告ノ行爲ト胎兒排出ノ結果トハ其原因カ

遮斷セラレ因果關係無キモノトス(學說、評論一〇卷刑法一四〇頁)

三 [批評ノ批評] 本件ノ事實ハ所謂被利用者タル醫師ヲ墮胎受託者ノ有形無形ノ強制アリタルニ非サル爲メ論者ハ本件被利用者ノ行爲ハ所謂機械行爲ニ非ラス從テ墮胎受託者ノ意思活動ト因果ノ關係無キニ非サルカヲ疑ハルモノナリト雖モ本件事實ハ曩ニ墮胎受託者自身墮胎手術ヲ行ヒ次テ醫師ニ對シテ胎兒ノ排出ヲ求メタルモノニシテ醫師ヲシテ緊急避難ニ陷ラシメタルコト力之ヲ違法ニ利用シタルモノト斷スルコトヲ得ル所ナラスハ非ラス從テ被告ノ行爲ト墮胎ノ結果トノ間ニ因果關係アリト爲ササルヘカラサルナリ若シ論者ノ見解ニ從ヘハ上官力下官ノ職務上ノ行爲ヲ利用シテ罪ヲ犯ス場合ニ於テモ強制ノ件ハサルトキハ犯罪成立セスト爲ササル可カラシテ著シク間接正犯ノ觀念ヲ不明ナラシム可シト考フ(學說、評論一〇卷刑法一四二頁)

◎墮胎教唆者ノ處分

一 被告カ一面懷胎ノ婦女ヲ教唆シテ墮胎ノ決意ヲ爲サシメ他面醫師ヲ教唆シテ同婦女ニ對スル墮胎手術ヲ行フヘキ決意ヲ爲サシメ因テ一個ノ墮胎行爲ヲ遂行セシメタルトキハ刑法第六五條第二項ニ依リ同第二一三條前段ノ刑ヲ科スヘキモノトス(大審九年刑三八二頁)

二 懷胎ノ婦女ヲ教唆シテ墮胎ノ決意ヲ爲サシムルト同時ニ醫師ヲ教唆シテ同婦女ニ對スル墮胎手術ヲ行フヘキ決意ヲ爲サシメ因テ墮胎行爲ヲ遂行セシメタルトキハ右兩個ノ教唆ハ之ヲ合一シテ觀察シ刑法第六五條第二項ニ則リ同法第二一三條前段ヲ以テ處罰スヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑法一二四頁)

◎墮胎ノ幫助及ヒ間接教唆

甲カ墮胎センコトヲ決意セル妊婦乙ヨリ其施術ノ周旋方ヲ依頼セラルルヤ同人ノ犯罪ヲ容易ナラシムル爲メ其ノ請託ヲ容レ丙ニ教唆シテ他人(丁)ヲシテ乙ニ該手術ヲ爲サシメタルトキハ其ノ所爲ハ一面墮胎手術者ノ教唆者ヲ教唆シタルト同時ニ之ニ因リテ他面懷胎ノ婦女タル乙ノ墮胎ノ實行ヲ容易ナラシメタル幫助行爲ヲ爲シタル者ニ該當シ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノトス(大審六年刑一五七二頁、評論六卷刑法三七〇頁)

第二百十四條

【囑託又ハ承諾ニ因ル墮胎(二)】
醫師、產婆、藥劑師又ハ藥種商婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎セシメタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

◎墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二二三條)

◎墮胎教唆者ノ處分(續二二三條)
判決ニ被告ノ職業ノ表示トシテ產婆ナル文字ヲ掲グルニ止マリ犯罪ノ事實理由トシテ被告カ犯罪ノ當時刑法第二百十四條所掲ノ特種ノ身分ヲ有シタル事實ヲ明示セサルハ同條犯罪構成ノ事實理由ヲ完備セサルモノトス(大審六年刑六一〇一頁)

第二百十五條

【懷胎者ノ意思ニ反スル墮胎】
婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎某罪ト傷害罪トノ輕重ノ比較

第二百十六條 【墮胎ニ因ル死傷罪】
前項ノ罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處罰ス

刑法第二一六條第二一九條第二二一條ニ依リ輕重ヲ比較スヘキ場合ニハ具體的比較ヲ採ルヘキモノトス(學說、評論九卷刑法二三〇頁)

◎某罪ト傷害罪ヲ比較シ重ニ從フ規定ノ趣旨(九九頁)

第三十章 遺棄ノ罪

第二百十七條 【扶助者ノ遺棄罪】

老幼、不具又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要ス可キ者ヲ遺棄シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス

◎扶助ヲ要スヘキ者ノ意義(一一二頁)

◎遺棄罪ノ成立(一一二頁)

◎同一住所ニ寢臥スル病者ノ遺棄(一一二頁)

◎雇人ニ對スル雇主ノ遺棄罪(續二一八條)

第二百十八條 【保護責任者ノ遺棄罪】

老幼、幼者、不具又ハ病者ヲ保護ス可キ責任アル者之ヲ遺棄シ又ハ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ

處ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

◎殺人罪ト遺棄致死傷罪トノ區別(一一二頁)

◎老幼幼者等ヲ保護スヘキ責任者

被旨ハ民法ノ規定ニ依リ其實父タル八十七歳ノ老幼兵五郎ニ對シ扶養義務ヲ負擔スル者ニシテ刑法第二百十八條ニ所謂老幼等ヲ保護スヘキ責任アル者ニ該當スヘク唯兵五郎ト家ヲ同フセサル故同人ニ對スル扶養義務者トシテノ順位ハ仁藏ノ次位ニ在ルモ列示ノ如ク仁藏既ニ兵五郎ノ許テ離レ被旨ニ於テ之ヲ看護スヘキ状態ニ在リタル以上ハ被旨モ亦保護責任者トシテ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲スノ義務ヲ有スルモノト解スヘキコト勿論ナリトス(大審七年刑二二七頁)

二 刑法第二百十八條第一項ニ所謂老幼者不具者又ハ病者ヲ保護スヘキ責任アル者トハ必スシモ所謂如ク法令上扶養ノ義務ヲ負擔セル者ノミニ限ルノ趣旨ニアラスシテ契約其他ノ事由ニ依リ之ヲ保護スヘキ責任アル者ヲ包含ス原判示事實ニ依レハ被旨兩名ハ内縁ノ夫婦ニシテ大正二年中被旨兩名ノ養子トシテ當時二歳ナル小川道雄ヲ其祖父ヨリ貰受ケ自宅ニ引取りタル後判示ノ如ク幼者

ノ食餌トシテ不適當且不充分ナル食物ヲ給與スルニ止リ夏期蚊帳ヲ用ヒシメス屋外土間ニ於ケル犬ノ側ニ臥セシメ其結果甚シク道雄ノ營養ニ障害ヲ來サシメタリト云フニ在レハ養子縁組ニ關スル法律上ノ手續ノ履行如何ニ拘ハラズ被旨兩名ハ均シク道雄保護ノ責任ヲ負擔シタルモノナルカ故ニ刑法第二百十八條第一項ニ所謂幼者保護ノ責任者タルモノトス(大審五年刑一三五頁)

◎雇主ノ同居雇人ヲ保護スヘキ責任

一 雇人カ任意ニ自ラ雇主方チ立去リタル場合ニ於テハ雇主ニ遺棄ノ所爲アリト云フコトヲ得サルコト勿論ナリト雖モ原判示ニ依レハ被旨ハ其同居ノ雇人タル所論安太郎等カ扶助ヲ要スヘキ疾病ニ罹リタルニ拘ハラズ之カ保護ノ責任ヲ免レンカ爲メ同人等ニ對シ突然解雇ノ申入ヲ爲シ即時強制的ニ被旨方チ立去ラシメ以テ無保護ノ状態ニ置キタルモノナレハ其所爲遺棄罪ヲ構成スルコト論テ峽ダス(大審八年刑九六七頁)

二 雇主カ雇人ト同居スルノ一事ニ因リ當然雇主ハ同居中疾病ニ罹リタル雇人ヲ保護ス可キ法律上ノ責任アリト云フコトヲ得サルコト所論ノ如シト雖モ雇主及ヒ同居雇人間ノ關係ニシテ或ハ一般慣例ニ從ヒ或ハ當事者間ノ默契ニ依リ雇主ニ於テ救上ノ保護ヲ加フヘキ義務ヲ負ヒタル場合ニ於テハ法律上ノ保護責任ヲ認ムヘキモノトス(大審八年刑九六五頁)

三 意思行爲カ介入スルト否トナ問ハス苟モ甲行爲ナカリセハ乙結

◎承諾ニ因ル遺棄ト罪責有無

我刑法ノ解釋上遺棄罪ノ法益ハ個人的利益ニ存スト解スルカ故ニ該利益ノ歸屬者ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルヲ原則トスルヲ以テ病者(天刑病者)ノ求メニ因リ之ヲ遺棄シタル場合ニ於テハ遺棄罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ扶養ヲ受クル權利ハ之ヲ處分スルコトヲ得サルコト民法第九六三條ノ規定スル所ナルヲ以テ該病者ニシテ扶養ヲ受クル權利アル者ナル場合ニ於テハ其承諾ハ法律上效力ヲ認ムヘカラサルニ由リ此場合ニ於テハ其承諾アルモ犯罪ノ成立ニ影響ヲキモノト解スヘキナリ(學說、評論七卷刑法七頁、カード午八一)

第二百十九條 【遺棄死傷ノ罪】

前二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重

キニ從テ處斷ス

- ◎殺人罪ト遺棄致死傷罪トノ區別(一一二頁)
- ◎死體遺棄罪ノ成立(續一九〇條)
- ◎某罪ト傷害罪ヲ比較シ重ニ從フ規定ノ趣旨(一一二頁)

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

第二百二十條 【逮捕監禁ノ罪】

不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

◎恐喝罪ノ手段タル不法制縛(一一二頁)

◎逮捕罪ノ成立條件

- 一 逮捕罪ハ學者ノ所謂繼續犯ニシテ多少ノ時間犯行ヲ持續スルニ
アラスンハ犯罪ヲ構成スルコトナシ被告ハ憤怒ノ極本年一月二十

四日午後三時頃自己ノ長男武一及千葉勤ヲ同時ニ逮捕シ終リタル折千葉マサエカ來リテ之ヲ解放シタルニテ捕縛セラレシハ本ノ瞬間ニ過キス即犯罪狀態ヲ繼續シタル事實ナシ然ルチ原審ハ漫然本罪ノ性質ヲ閑却シテ之ヲ逮捕罪ト認メタルハ法律ノ不當適用ナリト云ハサルヘカラス(學說(上告論旨)大審一二年刑六三〇頁)

◎雇人ノ懲戒ト不法逮捕罪ノ成立

逃走ヲ防クカ爲メニ不法ニ女工寄宿所ノ部屋出入口ノ戸ニ外部ヨリ鎖鑰ヲ施シ外部トノ交通ヲ遮斷シタリト云フニ在リテ其行爲ノ不法監禁罪ニ該當スルコト明確ナリトス(大審四年刑一八九五頁)

◎不法監禁罪ト其ノ手段

一 不法監禁罪ハ物質的障礙ヲ以テ手段ト爲ス場合ノミニ限ラス脅迫ノ手段ヲ用キテ他人ヲ一定ノ場所ニ伴ヒ來リ其身體ヲ押留シ後雖チ畏レテ逃走ヲ敢テスルコトヲ得サラシメタル場合ニ於テモ亦成立スルモノトス(大審一三年刑六九一頁)

◎職工ノ外出禁止ト監禁罪ノ成立

按スルニ契約ニ因リテ工業主ノ爲メニ一定ノ勞務ニ服スル職工ノ如キハ其契約時間中ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ勞務ヲ強要セラルヘキモ右勞務ノ遂行ヲ妨害セサル限り一切ノ自由ヲ奪ハルヘキニ非サルハ勿論一定ノ時限中不法ニ其居所ト外部トノ交通ヲ遮斷スルカ爲ニ出入口ノ戸ヲ外部ヨリ鎖鑰ヲ施シ外出ヲ禁止シ因リテ職工ノ自由ヲ奪フカ如キハ刑法第二百二十條第一項ノ不法監禁罪ヲ構成スト謂ハサルヘカラス故ニ縱令所論ノ如ク室内ニ相當ノ設備ヲ爲シ職工ノ健康保全及ヒ慰安娛樂ノ方法ヲ講シアリトスルモ苟モ契約ニ因ルニ非スシテ職工ノ自由ヲ侵害スヘキ方法ヲ以テ其出入ヲ禁止スルハ監禁罪ノ成立ヲ妨ケス原判決ハ被告等カ共謀シテ女工ノ

◎雇人ノ懲戒ト不法逮捕罪ノ成立

東シテ危害ヲ未然ニ豫防スルノ必要アルハ勿論ナルヲ以テ若之ニ對スル制縛力必要止ムヲ得サルニ出テタルモノトセハ其行爲ハ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ス——殺上ノ事案ニ於テ被告人ノ制縛力危險ヲ防止スル爲メ止ムヲ得サルニ出テタル機宜ノ處分ナルヤ若ハ危害防止ノ必要ナクシテ濫リニ之ヲ爲シタルモノナリヤハ右被告人ノ制縛罪ヲ斷スルニ最モ重要ナル事實ナルニ此點ニ付テ判斷スル所ナクシテ職工被被告人ヲ制縛罪ニ問疑シタルハ理由ノ不備アル違法ノ裁判ナリトス(大審一二年評論一二卷刑法三一頁、法二一〇三號一七頁)

◎不法監禁罪ト其ノ手段

一 不法監禁罪ハ物質的障礙ヲ以テ手段ト爲ス場合ノミニ限ラス脅迫ノ手段ヲ用キテ他人ヲ一定ノ場所ニ伴ヒ來リ其身體ヲ押留シ後雖チ畏レテ逃走ヲ敢テスルコトヲ得サラシメタル場合ニ於テモ亦成立スルモノトス(大審一三年刑六九一頁)

◎職工ノ外出禁止ト監禁罪ノ成立

按スルニ契約ニ因リテ工業主ノ爲メニ一定ノ勞務ニ服スル職工ノ如キハ其契約時間中ハ契約ノ趣旨ニ從ヒ勞務ヲ強要セラルヘキモ右勞務ノ遂行ヲ妨害セサル限り一切ノ自由ヲ奪ハルヘキニ非サルハ勿論一定ノ時限中不法ニ其居所ト外部トノ交通ヲ遮斷スルカ爲ニ出入口ノ戸ヲ外部ヨリ鎖鑰ヲ施シ外出ヲ禁止シ因リテ職工ノ自由ヲ奪フカ如キハ刑法第二百二十條第一項ノ不法監禁罪ヲ構成スト謂ハサルヘカラス故ニ縱令所論ノ如ク室内ニ相當ノ設備ヲ爲シ職工ノ健康保全及ヒ慰安娛樂ノ方法ヲ講シアリトスルモ苟モ契約ニ因ルニ非スシテ職工ノ自由ヲ侵害スヘキ方法ヲ以テ其出入ヲ禁止スルハ監禁罪ノ成立ヲ妨ケス原判決ハ被告等カ共謀シテ女工ノ

示シテ同人ヲ畏怖セシメタル上浦窪乙女ヲ自動車ニテ被告宅ニ連レ歸リ其ノ僑歸宅ヲ許サス浦窪乙女ヲシテ娼妓稼ヲ爲サシメテ山崎方ノ前借金ヲ支拂ハシムル目的ヲ以テ之レカ解決ニ至ル迄浦窪乙女ノ逃走ヲ防ク爲身外出ヲ禁シ約一週間被告宅ニ把留シ乾兒及家入ヲシテ見張ヲ爲サシメ浦窪乙女ノ身體ノ自由ヲ拘束シ入浴ノ爲外出ノ際ニモ家人ヲシテ浦窪乙女ヲ連レ行カシメ其ノ際浦窪乙女ニ於テ強イテ逃走セント欲スレハ逃走ノ機會ナキニシモ非サリシモ後難ヲ畏レテ逃走ヲ敢テスルコトヲ得サラシメタルモノナリ(大審一三年刑六九三頁)

二 [批評] 判示正當ナリ蓋不法監禁罪ヲ罰スル所以ハ身體ノ自由ヲ保護セントスルニアルモノト思惟スルカ故ニ苟モ人ノ身體ノ自由カ不法ニ抑制セラレタル場合ニ於テハ其ノ抑制ノ方法ノ物質的ナルト精神的ナルトハ敢テ問フヘキ限リニアラスト信スルヲ以テナリ(學說、評論一三卷刑法三三三頁)

三 監禁罪ハ一定ノ區劃外ニ出ツル能ハサラシムル方法ヲ以テ人ノ進退行止ノ自由ヲ制御スルニ依リテ成立スルモノナルヲ以テ假令行爲方被害者ノ住宅若ハ其家族使用人等ノ環視ノ裡ニ於テ行ハレタルトキト雖モ前示ノ要件ヲ具備スルニ於テハ犯人ノ單獨ナルト否トチ問ハス又被害者ノ親族等ヨリ客遇セラレタルト否トニ拘ラス同罪ノ構成ヲ阻却スルモノニ非ス——甲大正一一年一〇月二八日午前一一時頃乙方ニ到リ同人ヲ同家客室ニ押入レ甲ノ丙ニ對スル債權ノ引受契約書ヲ出給スヘキコトヲ要求シ應セサレハ此

室ヨリ出ツルヲ許サスト告ケ乙カ室外ニ逃レ出テムトスルヤ甲ハ入口ヲ締メテ開カシメス途ニ同日午後五時頃迄同人ヲ同客室ニ監禁シタル場合ニ於テハ右行爲ハ刑法第二二〇條第一項ノ監禁罪ニ該當スルモノトス(朝鮮高等法院一二年評論一七卷刑法一七七頁)

四 監禁ニ付テハ區劃サレタル場所ニ出入口アルモ被監禁者之ヲ知ラサルトキ又ハ之ヲ知レルモ逸出ヲ防クカ爲メニ看守者アルトキハ尙ホ本罪ヲ構成ス可ク其他不具者ノ義足ヲ奪テ一定區劃ノ場所ヨリ去ルコト能ハサラシムルカ如キ又ハ錢湯入浴中ナル婦女ノ著衣一切ヲ隱匿シテ外部ニ出ツルコトヲ得サラシムルカ如キ亦監禁タルヲ得ヘシ必スシモ物質的障礙ヲ以テ手段ト爲スヲ要セス(學說、日本刑法論一三三六頁)

五 本罪ノ行爲ハ不法ニ運動ノ自由ヲ制御スルニアリ單ニ運動ノ自由ヲ一定ノ方向ニ向ハシメ若クハ之ヲ困難ナラシムルカ如キハ本罪ヲラス而シテ行爲ノ手段ハ有形的若クハ機械的タルヲ要セスシテ無形的若クハ精神的ニ作用スル場合モ仍ホ本罪ノ手段タリ得ヘシ(學說、刑法原理三九三頁)

◎被害者ヲ縛シタル強盜犯ノ處分

強盜力被害者ノ手足ヲ縛シタル行爲ハ刑法第二百三十六條ニ於ケル暴行ニ外ナラスシテ強盜ノ實行行爲ニ屬シ別ニ同法第二百二十五條第一項ノ罪名ニ觸ルルモノニ非ス(名古屋控六年法一二五〇號二四頁)

◎逮捕監禁罪ト想像的數罪

二人以上共謀シテ各自同一場所ニ於テ別個ノ人ヲ逮捕監禁シタル場合ニ於テハ犯人各自ハ自己竝ニ他方面ノ共犯ノ爲メニ其犯罪ヲ實行スルト同時ニ他方面ノ共犯ニ依リ自ラ手ヲ下ササル者ニ對スル逮捕監禁行爲ヲ實行スルニ外ナラサレハ被害者ノ數ニ應シタル箇數ノ逮捕監禁罪名ニ觸ルル一箇ノ行爲アルモノト謂ハサルヘカラス(大審八年刑九一一頁)

◎逮捕及ヒ監禁行爲ノ擬律

一 刑法第二百二十條ノ逮捕及監禁罪ハ共同一法條ニ規定シタル同一性質ノ犯罪ニシテ單ニ其態様ヲ異ニスルニ過キサレハ人ヲ逮捕シ且引續キ之ヲ監禁シタルトキハ之ヲ包括的ニ觀察シテ單一ナル犯罪ト爲スヘク手段結果ノ關係アル二箇ノ行爲ト爲シ又ハ連續シタル數箇ノ行爲ト爲スヘキモノニ非ス(大審六年刑一一三二頁)

二 逮捕監禁罪(刑法第二百二十條)ト逮捕監禁致死傷罪(同法第二百二十一條)トハ罰則ヲ異ニスルモ其罪質ニ至リテハ彼此全然同一ナルヲ以テ此二罪ニシテ單一意思ノ發動ニ基キ反覆セラレタルモノナル以上ハ當然第五十五條ヲ適用スヘキモノトス而シテ此ノ如キ場合ニ於テ右第五十五條ヲ適用スルニ際リ輕キ逮捕監禁罪ノ刑ニ從フニ止マルトキハ重キ逮捕監禁致死傷罪ヲ看過スヘキ失當ノ結果ヲ生スヘキカ故ニ連續行爲中ノ重キ逮捕監禁致死傷罪

罪ノ刑ニ從ヒテ處斷シ以テ輕キ逮捕監禁罪ニ對スル處分ナ此中ニ包含セシムヘキモノトス(大審八年刑九二三頁)

三 人ヲ逮捕シテ監禁シタルトキハ逮捕ト監禁トノ兩者カ共ニ自由ノ拘束ヲ内容トシ而カモ同一法條ニ規定セラレタルヨリ之ヲ同質ノモノ即チ同一罪名ニ屬スト解スヘキモノナルノミナラス兩者カ繼續的ニシテ中斷ナキニヨリ繼續犯トシテ單純ニ當該法條ヲ適用スルハ可ナリ(學說、評論七卷刑法二一六頁、學說カード午二〇六)

◎監禁致死力過失致死カノ標準

被告與平ハ被害者ミネノ父、被告イハ其母、被告トリハ其妹ニシテ「ミネ」ハ精神病發作中ニアリシ事實ナレハ若シ被告等ノ中精神病者監護法ニ於ケル監護義務者アリトセハ同法ノ規定ニ基キ行政廳ノ許可ヲ受ケ病者ヲ監置スルヲ得ヘク又急迫ノ事情アルトキハ假リニ之ヲ監置スルヲ得ヘキヲ以テ被告等カ「ミネ」ノ狂態ヲ抑止スル爲メ同人ヲ制縛シテ倉庫内ニ監置シタル行爲ヲ以テ直ニ刑法第二百二十條ニ所謂不法二人ヲ逮捕又ハ監禁シタルモノト謂フヘカラス而シテ被害者「ミネ」ノ致死ハ被告等カ必要ナル程度ヲ超ヘ制縛ヲ加ヘタル結果ナリトセハ被告等カ其程度ヲ超エタルコトヲ認識シタリヤ否ヲ詳ニスルニ非サレハ被告等ノ罪責ヲ定ムルヲ得何トナレハ若シ被告等ニ於テ之ヲ認識シナカラ緊縛ヲ加ヘタリトセハ被告等ハ刑法第二百二十條第二百二十一條ノ罪責ヲ免カレサルヘク若シ其認識ナクシテ緊縛ヲ加ヘ其結果死ニ致シ

タリトセハ罪ニ過失致死罪ヲ構成スルニ過キサルヘケレハナリ
(大審一〇年刑二四八頁)

第二百二十一條 【逮捕監禁ニ因ル死傷ノ罪】

前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

○監禁致死力過失致死力ノ標準(續二二〇條)

○制縛監禁ヲ手段トセル殺人罪(續一九九條)

○制縛監禁ト不作爲ニヨル殺人(續一九九條)

○某罪ト傷害罪ヲ比較シ重ニ從テ規定ノ趣旨(一一二頁)

第三十二章 脅迫ノ罪

第二百二十二條 【脅迫ノ罪(一)】

生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス
親族ノ生命身體自由名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者亦同シ

○脅迫ノ意義

○脅迫罪ノ成立

一 脅迫ノ意義(一一二頁)

○脅迫ト脅迫事實實現ノ能力(一二四頁)

二 脅迫罪ノ成立(一一三頁)

三 巡查ニ對シ取締ヲ嚴重ニスルナラハ爆發物ニテ一家ヲ壓殺スル旨ノ書面ヲ送致スルハ本人及親族ノ生命ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ之ヲ告知スルモノニシテ其告知ハ一般的ニ人ノ平和ノ感覺ヲ侵害スルモノニシテ畏怖ノ念ヲ生セシムヘキ性質ヲ具有ス故ニ其行爲ハ脅迫罪ヲ構成スルモノトス告知ヲ受ケタル者カ告知セラレタル害惡方眞實ニ發生スルモノト信シタルト否ト現實ニ畏怖ノ念ヲ生シタルト否トハ該犯罪ノ成否ニ消長ナシ(大審五年刑七四〇頁)

四 脅迫罪ト被通告者ノ畏怖(一一三頁)

五 刑法第二二二條第一項所定ノ脅迫罪ハ生命身體自由名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ人ヲ脅迫スルニ依リ成立シ苟モ絞上ノ脅迫ヲ爲ス以上ハ脅迫者自身カ何人ナルカ被害者ニ告知スルト否ト將又被害者カ脅迫者ノ何人ナルカヲ認知スルト否トハ犯罪ノ構成ニ影響ナキモノトス(朝鮮高等法院一三年評論一三卷)

刑法二〇四頁)

六 按スルニ脅迫罪ハ人ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シテ害ヲ加フ可キコトヲ不法ニ通告シ被通告者ニ該通告ノ認知セラレルニ因リテ成立シ必スシモ被通告者ニ於テ畏怖ノ念ヲ生シタルコトヲ要セス又通告者、何人ナルヤヲ被通告者ニ於テ覺知スルコトハ犯罪ノ成立ニ消長ナキモノトス故ニ本件ニ於テ被告カ被害者川口伊三郎ヲ脅迫スル手段トシテ放火ノ假裝ヲ爲シタルモノトスレハ伊三郎ニ於テ如上假裝ハ何人ノ所爲ナルヤヲ自覺シ且實際上畏怖ノ念ヲ生シタルコトヲ必要トセサルモノトス然レトモ原判決ハ列示第一事實ニ於テ「被告ハ云云其土間ニ積ミアリタル乾草俵ノ間ニ前記松明ヲ挿入シ且火藥ヲ積俵ノ下ニ差置キ恰モ放火ヲ爲シタルモノノ如ク裝置シ伊三郎ヲシテ程ナク之ヲ自覺セシメ以テ同人ヲ脅迫シタリ」ト説示シアリテ被告ノ爲シタル放火ノ假裝ハ伊三郎ニ對シ放火スヘシ若ハ放火セラルヘシトノ未然ノ通告タルヤ將又同人ニ對スル事後ノ通告ニ止マルヤ判示頗ル不明ニシテ之ヲ前者ナリト解スレハ犯罪ヲ構成スルモ之ヲ後者ナリトスレハ無罪ト爲ササル可ラス(大審七年刑一七二頁)

七 虛無名義ニ依ル脅迫(一一三頁)

八 脅迫罪ヲ構成スルニハ犯人カ人ヲ脅迫スルノ目的ヲ以テ刑法第二二二條所定ノ害惡ヲ加フヘキコトヲ相手方ニ知ラシムル手段ヲ施セルコトヲ相手方カ之ニ因リテ加害行爲ノ行ハルヘキコトヲ知りタル事實アルヲ以テ足り必スシモ犯人カ言語其他ノ方法ヲ

以テ直接相手方ニ對シ害惡ヲ加フヘキコトヲ通告スルノ要アルモノニアラス原判決ニ依レハ被告ハ山根吉市安川和八等ヲ脅迫セシコトヲ企テ犯意繼續シテ大正七年八月二十五日夜八時頃原判示山根吉市及安川和八宛脅迫狀各一通ヲ作成シ同夜十二時前頃該脅迫狀ヲ順次居村同大字中市ノ青年會舘示場屋根ノ棟竹ノ端ニ懸ケ置キタル處其翌二十六日朝山根吉市市村山根吉市及和八ニ示シ右兩名ハ順次之ヲ閱讀シタルニヨリ被告ハ脅迫ノ目的ヲ達シタルモノナリト云フニ在リテ被告ハ山根吉市安川和八ヲ脅迫スル目的ヲ以テ脅迫狀ヲ人ノ發見シ易キ場所ニ掲ケ何人ニテモ之ヲ閱覽シ得ヘキ状態ニ置キ即チ相手方タル吉市等ニ對シ其家屋ヲ燒燬スヘキ旨告知スルノ手段ヲ施シ吉市等ハ被告ノ豫期セシ如ク之ニ依リテ脅迫狀ヲ閱讀シ加害行爲ノ行ハルヘキコトヲ知悉スルニ至リタルモノナレハ脅迫罪ノ成立スルハ勿論ニシテ被告自ラ脅迫狀ヲ吉市等ニ示シ又ハ郵送シタルモノニアラサルモ脅迫罪ノ既遂タルニ於テ何等ノ妨ケナシ(大審八年刑六九九頁)

九 本條ノ脅迫罪ハ他人ヲ恐怖セシムル意思ヲ以テ本條所定ノ法益ニ對シ害惡ヲ加フヘキコトヲ通告スルニ因リテ成立シ其通告力害惡ヲ他人ニ發生セシムルノ眞意ニ出テタルコト若クハ害惡ノ通告ニ因リテ他人ヲ畏怖セシムルコトヲ必要トセス苟モ他人ヲ畏怖セシムル意思ヲ以テ其人ヲシテ畏怖セシムヘキ危險アル害惡ヲ通告スルニ於テハ害惡ノ發生ヲ欲望セサルモ又他人ニ畏怖心ヲ生セシ

メサルモ其所爲ハ脅迫罪ヲ以テ論スヘキモノトス但所論ノ如ク害
 惡ノ通告カ明白ニ戲謔ニ出テ被害者ヲシテ畏怖心ヲ生セシムルノ
 意思ナキ場合ニ於テハ犯罪ハ成立セサルモノトス然レトモ原判決
 ニ據レハ被告ハ嫉妬ノ餘内藤ミキニ對シ半殺ニ爲スヘシ若クハ殺
 害スヘシト脅迫シタリト云フニ在リテ戲謔ノ言ヲ弄シタル事實ヲ
 認定シアラサルヲ以テ上級脅迫ノ言ハ之ヲ實行スルノ眞意ニ出テ
 サリシトスルモ又畏怖ノ結果ヲ生セシメサリシトスルモ當然脅迫
 罪ヲ以テ論スヘキモノトス(大審六年刑一一九五頁)

一〇 本罪ノ意思ハ犯罪事實ノ認識ヲ必要トスルコトハ勿論ナレト
 モ特ニ注意スヘキハ被害者ニ於テ加害者ハ眞實害ヲ加フヘキ決
 意ヲ有スルモノナルコトノ念ヲ懷クヘキコトノ認識ヲ要スルコト
 是ナリ(學說、刑法大意二三三四頁)

一 原判決ノ判示事實ニ依レハ被告等カ高村兵次郎ノ生命、身體、
 自由、名譽、財産ノ中其何レニ對シ害ヲ加フヘキ旨ヲ以テ脅迫シ
 タルヲ認ムルニ由ナク同人ハ偶岡田茂太郎方ニ居合ハセタルニ過
 キサルヲ以テ群衆中放火セヨト叫ヒタリトスルモ之ニ據リテ兵次
 郎ノ財産ニ對シ害ヲ加フ可キ旨ヲ脅迫シタルモノト論スルヲ容サ
 ス(大審八年法一六〇三號二〇頁)

- 一二 暴行及脅迫ノ二罪(一一四頁)
- 一三 死者ニ對スル脅迫(一一三頁)
- 一四 誣告者ニ對スル脅迫(一一三頁)
- 無罪ノ判決理由(脅迫事件)(一一四頁)

○條件附害惡ノ通知ト脅迫罪ノ成立

原判決ノ認定スル事實ニ依レハ被告ハ巖手縣上閉伊郡鰐澤村長泉
 寺住職亡溝道ノ妻ニシテ溝道ノ死後其ノ遺子忠道ノ成長ヲ俟テ後
 繼住職ヲラシメント欲シ檀徒法類ニ於テモ亦大體同意ヲ表シ居リ
 タル處其ノ後住職ハ他ヨリ招致スルコトニ變更セラレ時ノ兼務住
 職木村祖導ヨリ後任住職ハ他ヨリ招致スルニ付同寺ノ明渡ヲ要求
 セラレルヤ被告ハ大ニ祖導ノ處置ヲ怨ミ茲ニ祖導ニ對シ論旨ニ揭
 グルカ如キ(祖導カ鰐澤村ニ於テ僧侶ノ勤務ヲ爲ストキハ暗打ハ
 山ノ如クスルソ生命ハ覺悟セヨ)記載ヲ爲シタル端書ヲ郵送シテ
 之ヲ脅迫シタルモノニ繫リ其ノ通告セル害惡ハ條件附ニシテ詳言
 スレハ祖導カ長泉寺住職ノ事務ヲ執ルコトヲ條件トスルモ元來告
 知スル害惡ノ到來ヲ條件附トスルコトハ脅迫罪ノ場合ニ於テ屢々
 見ル所ノ狀態ニシテ本件ノ條件ハ前ニ掲グルカ如キ境遇ニ在ル被
 通告者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムル可能性ヲ有スルヲ以テ所論木
 村祖導カ後任住職タルコトカ當該宗務機關ニ於テ確定若ハ内定セ
 ルト否トチ間ハ被告ノ行爲ハ脅迫罪ヲ構成スルニ缺クル所ナキ
 モノトス(大審一一年刑三〇六頁)

○權利實行ノ手段ト脅迫罪ノ成否

○告訴スル旨ノ通告ト害惡ノ告知

一 他人ヨリ財物又ハ財産上ノ利益ヲ受クヘキ權利アル者若クハ其

權利アリト誤信シタル者ニ於テ其權利ヲ實行スルニ當リ其執リタ
 ル手段ニシテ苟モ犯罪ヲ構成スル以上ハ之レカ罪責ヲ免ルルヲ得
 ス被告ハ與助ノ言ヲ誤信シ同人ヨリ依頼セラレタル債權ノ取立ヲ
 容易ナラシムル目的ヲ以テ運三郎等ニ對シ其債務ヲ履行セサルニ
 於テハ詐欺罪ニ依リ告訴スヘキ旨ノ判示書面ヲ送達シタルモノニ
 シテ右書面ノ送達ハ害惡ノ通知ニ外ナラサレハ運三郎等ノ與介ニ
 對スル行爲カ詐欺罪ヲ構成スルモノト確信シタルト否トチ間ハス
 被告ノ行爲ハ脅迫罪ニ該當スルヲ以テ假令誤信ノ結果其權利ヲ實
 行スル手段ニ過キスト雖被告ハ其罪責ヲ負ハサル可ラス(大審一
 一年法二〇五〇號二二頁、評論一一卷刑法三三三頁)

二 「批評」告訴ヲ爲ス旨ノ通告ヲ以テ所謂不法害惡ノ通知ト爲シ
 タル點ハ判示稍ヤ明瞭ナラスト雖モ若シ一般的ノ斷定ナリトモハ
 疑問ノ餘地アリ蓋シ少クトモ眞ニ犯罪行爲アリ若クハ之アリト信
 シタル者アル場合ニ於テ「本債務御履行無之トキハ不得止告訴可
 致」トノ通知ヲ爲スカ如キハ寧ロ通常ノ事例ニシテ社會觀念上違
 法性ヲ認ムルノ餘地ナキニ非サルヤナ思ヘハナリ(學說、評論一
 一卷刑法三三七頁)

三 他人ヨリ財物又ハ財産上ノ利益ヲ受クヘキ權利アル者若クハ其
 權利アリト誤信シタル者ニ於テ其權利ヲ實行スルニ當リ其執リタ
 ル手段ニシテ苟モ犯罪ヲ構成スル以上ハ之レカ罪責ヲ免ルルヲ得
 ス被告ハ與介ノ言ヲ誤信シ同人ヨリ依頼セラレタル債權ノ取立ヲ
 容易ナラシムル目的ヲ以テ運三郎等ニ對シ其債務ヲ履行セサルニ

○多衆共同ノ絶交ト脅迫罪ノ成否

一 依テ按スルニ共同生活ヲ以テ其常態トスル所ノ人類ハ互ニ相往

來シ吉凶相吊ヒ緩急相救フノ必要ヲ感スルヲ以テ其隣佑多衆ヨリ
 絶交セラレタル者ハ社交上全然孤立シ其生活狀態カ安固ヲ缺クニ
 因リテ大ニ苦痛ヲ感スヘキハ論ヲ俟タズ故ニ多衆カ共同シテ爲シ
 タル絶交ノ通告ハ被絶交者ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムヘキ害惡ノ
 告知タル性質ヲ有スルハ毫モ疑ナ容レズ然リ而シテ多數共同ノ絶
 交ハ被絶交者ノ生命、身體、財産ニ對シテ危害ヲ及ボスモノニア
 ラサルヲ以テ絶交ノ通告力是等ノ法益ニ對スル害惡ノ通告トシテ
 脅迫罪ヲ成立セシムルコトナキハ敢テ説明ヲ要セザル所ナリト雖
 モ絶交ハ絶交者カ被絶交者ニ背德ノ行爲アリトシ又ハ其品性ノ下
 劣ナル理由トシ被絶交者ヲ其交際圈外ニ排斥スルモノナレハ被
 絶交者ノ人格ヲ傷ケ其名譽ヲ害スルノ虞ナシトモ從テ絶交ノ通
 知ハ我刑法第二百二十二條ニ所謂他人ノ名譽ニ害ヲ加フヘキコト

チ以テ之ヲ脅迫シタルモノトシテ脅迫罪ヲ成立セシムルモノナリ
 ヤ否ヤ蓋シ脅迫罪ハ加害者ノ加ヘントスル害悪カ夫レ自體ニ刑法
 ノ犯罪ヲ構成スル場合ニ於テ成立スルモノニシテ其加ヘントスル
 害悪カ適法行為又ハ放任行為ニ屬シ法律ニ於テ之ヲ罰セサルモノ
 ナルトキハ其害悪ヲ加ヘント威嚇スル加害者ノ行為モ亦脅迫罪ヲ
 構成スルコトナキハ多數立法例ニ於テ之ヲ認ムル所ナリト雖モ現
 行刑法ハ脅迫罪ノ構成要件トシテ通告セラレタル害悪カ犯罪ヲ構
 成スヘキモノナルコトヲ要求セサルヲ以テ苟クモ相手方ノ名譽其
 他ノ法益ニ對スル害悪ノ通告アリテ其通告カ相手方ヲシテ畏怖ノ
 念ヲ生セシムヘキモノナルトキハ通告者ノ行為ハ安寧ヲ害スルノ
 故ヲ以テ脅迫罪ヲ構成スヘク通告ニ係ル害悪カ其實現ニ因リテ犯
 罪トナルヘキモノナルヤ否ヤハ之ヲ問フノ必要ナキモノト解セサ
 ルヘカラス從テ多數カ共同シテ爲シタル絶交ノ通告ハ人ノ名譽ニ
 對スル害悪ノ通告ニ因リテ之ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルモノナ
 レハ脅迫罪ヲ構成スヘキ害悪ノ通告タルニ妨ケナキモノトス是レ
 當院判例ノ示ス所ナリ（大審二年刑一三五二頁）

二 然レトモ多數カ共同シテ爲シタル絶交ハ縱シ被絶交者ノ人格ヲ
 傷ケ之ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルモノトスルモ刑法第三十四章
 ニ規定スル名譽毀損罪ヲ構成セサルヲ以テ其通告ハ常ニ必スシモ
 脅迫罪ヲ成立セシムルモノニアラスシテ通告セラレタル絶交カ違
 法性ヲ有スル場合ニ限リ該犯罪ヲ構成スルモノトス蓋シ絶交ハ實
 際上種種ナル事情ノ下ニ行ハレ其原因モ亦區區ニシテ一定セスシ

テ背徳ノ行為又ハ破廉耻ノ行為ニ對スル社交上道徳上ノ制裁トシ
 テ一般ニ認メラルル所ナレハ多數共同ノ絶交カ正當ナル道義上ノ
 觀念ニ出テ被絶交者カ其非行ニ因リ自カラ招キタルモノナルトキ
 ハ之ニ對シテ救済ヲ與フルノ必要ナク絶交者カ之ニ因リテ被絶交
 者ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行フヘキ權利ヲ妨害シタル
 場合又ハ其絶交カ正當ノ理由ナキトキハ茲ニ初メテ違法性ヲ有ス
 ルコトトナルヲ以テ之ヲ被絶交者ニ通告シタル絶交者ノ行為ハ脅
 迫罪ヲ構成スルモノトス而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ本件
 當事者間ニ於テハ矢口戸工太郎ヲ選舉スル契約存在シタルニ矢口
 三之助外一名ハ其約ニ違反シ他ノ候補者ヲ選舉シタルヲ以テ上告
 人等ハ之ニ對シテ絶交ノ通知ヲ爲シタルモノニシテ該契約ニ違反
 シタル者ハ之ヲ絶交スヘキ旨ノ特約アリタルコトハ上告人ノ主張
 スル所ナレハ原院ハ上告人ノ意ヲ斷スルニ當リテハ矢口三之助等
 カ何等正當ノ理由ナクシテ契約ニ違反シ他ノ候補者ヲ選舉シタル
 ヤ否ヤ從テ此場合ニ於ケル上告人等ノ絶交ハ道徳上ニ於テ之ヲ正
 當ナリトスヘキヤ否ヤヲ判斷シ之ヲ否定スヘキ場合ニ於テ上告人
 等ノ脅迫罪ヲ認ムヘキニ事茲ニ出テスシテ單ニ絶交ノ通知ヲ爲シ
 タル一事ヲ以テ上告人ニ脅迫罪アリト斷シタルハ理由ノ不備ナル
 違法ノ裁判ナリトス（同上二三三頁）

三 一定ノ地域ニ於ケル住民ノ多數カ相結束シテ社會觀念ニ照シ正
 當ト認ムヘキ理由アルニ非サルニ拘ラス些少ノ事由ヲ口實トシ共
 同ノ威力ヲ以テ特定ノ住民ニ對シテ一切ノ交際ヲ絶シヘキ旨ヲ決

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

◎強要罪ノ成立（一一四頁）

◎強制猥褻罪ト脅迫罪ノ成否（續一七六條）

◎本條ト第二三六條トノ關係

刑法第二二三條ノ所謂強要罪ノ規定ハ同條所定ノ脅迫又ハ暴行ヲ
 手段トスル人ノ自由ニ對スル侵害ニ對スルモノニシテ暴行又ハ脅
 迫ヲ手段トスル財物ノ強要又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若ハ他人ヲ
 シテ之ヲ得セシムル如キ財產權ノ侵害ニ對シテハ同法第二三六條
 ノ規定スル所ニ屬シ該法條ノ規定スル所ニ非ス（朝鮮高等法院一
 二年評論一二卷刑法四八頁）

◎小作料減額請求ノ示威運動ト其處罰

原判決ノ趣旨ハ被告等ハ地主岡崎藤平ニ對シ同人ノ強要ニ依リ小
 作地ヲ返還スヘキコトヲ承諾シタル岡崎市三郎岡崎龜ノ爲ニ從前
 通リ小作セシメ且小作料ヲ減額スヘキコトヲ請求シタルモ岡崎藤
 平ノ拒絕スル所ト爲リタルヨリ強ヒテ其ノ請求ヲ容シメント欲シ
 同志三百名ト共ニ各鐵鍊ヲ携帶シテ岡崎藤平宅附近ヲ通過シ小作
 地ニ立入り一氣ニ稻ノ刈取麥ノ蒔附ヲ遂行シ以テ多數集團ノ威勢
 チ示シ因テ岡崎藤平ヲシテ請求ニ應セサルニ於テハ其ノ身體財産

定シ之ヲ通告スルカ如キハ人ノ名譽ニ對スル害悪ノ通告タル性質
 チ有シ被通告者ヲ畏怖セシムルニ足ルヲ以テ脅迫罪ノ構成スルモ
 ノナルコトハ夙ニ當院判例ノ說示スル所ナリ本件ニ於テ原判決ノ
 判示スル所ハ要スルニ此ノ趣旨ニ基キ被告等カ其ノ屬スル判示
 部落ノ主要ナル住民ノ多數ヨリ成ル契約講稱スル團體ノ總會ニ
 於テ他ノ議員等ト共ニ判示ノ事由ヲ口實トシ團體ノ一員タル本多
 某及其ノ養父某ヲ除名シ絶交スルノ決議ヲ爲シ之ヲ兩名ニ通告シ
 タル事實ヲ認定シ脅迫罪ヲ構成スルモノト爲シタルニ在リテ先是
 被告等カ個人トシテ本多某ト交際ヲ絶テタルコト並其ノ旨ヲ前
 示總會ノ席上ニ於テ報告シタルトノ事實ノ如キハ是單ニ犯罪ノ徑
 路ニ屬スル事實ヲ叙シタルニ外ナラス（大審一三年刑五一〇頁）

四 絶交ノ決議ト脅迫罪（一一三頁）

五 一定地域ノ住民ニ對スル交際謝絶（一一四頁）

第二二三條 【脅迫ノ罪（二）】

生命、身體、自由、名譽若クハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ
 脅迫シ又ハ暴行ヲ用ヒ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ
 權利ヲ妨害シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
 親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ
 以テ脅迫シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害
 シタル者亦同シ

ニ如何ナル危害ヲ受クルヤモ計リ難シトノ憂慮ヲ懷クニ至ラシメ
同人ヲ脅迫シタリト云フニ在リテ即チ被告等ハ耕地貸借ノ條件
ニ關シ承諾ヲ強フル爲相子方ニ對シ舉動ニ依リ脅迫シタルモノナ
ルコト明ナレハ治安警察法第十七條第二項違反罪構成事實ノ判示
トシテ缺クル所ナシ(大審一三年刑二一五頁)

◎恐喝シテ養魚ヲ放棄セメシタル行爲

人ヲ恐喝シ因テ被恐喝者所有ノ養魚ヲ水流ニ放棄セシメ其用ヲ失
ハシメタル行爲ハ刑法第二二三條ノ支配ヲ受クヘキモノト認ム蓋
シ問題ハ養魚ヲ交付セシメタルモノニモアラズ自己又ハ他人力之
ニヨリテ何等ノ利益ヲ得タルモノニモアラザルカ故ニ刑法第二四
九條ニ該ラサルヘク而シテ法ノ恐喝ハ刑法第二二三條以下ノ脅迫
ノ一部ヲ爲スハ疑亡ク前段ノ恐喝ハ第二二三條ノ人ヲ脅迫シタル
モノナリ後段ノ放棄セシメタル行爲ハ人ヲシテ義務ナキ行爲ヲ爲
サシメタルモノナレハナリ(學說、評論八卷刑法二二九頁)
〔批評〕 論旨贊同ス蓋シ本問ノ場合ハ恐喝取財ノ成立ナキハ疑ナ
容ルル餘地ナク而シテ廣義ノ脅迫ノ觀念中ニハ恐喝モ包含スルヤ
亦論亡キ所ナレハナリ(同上、二二〇頁)

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪

第二百二十四條 【未成年者ノ拐取】
未成年者ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

◎結婚其他ノ目的ニテ未成年者ヲ誘拐(一一五頁)
◎誘拐罪ノ完成ト被誘拐者ノ逃走(一一五頁)

◎略手及誘拐ノ意義

一 略取トハ暴行又ハ脅迫ニ因リ人ヲ自己ノ事實上ノ支配ニ入ルル
ヲ謂ヒ誘拐トハ詐欺又ハ誘惑ニ因リ人ヲ自己ノ事實上ノ支配ニ入
ルルヲ謂ヒ所謂誘惑ヲ手段トスル誘拐ニハ拐取者ニ於テ事實ノ虛
陳ヲ爲スノ要ナキハ勿論ナルモ少クトモ智慮淺薄ニ乘シテ判断ヲ
誤ラシムル程度ノ手段アルコトヲ要ス(學說、法曹記事二七卷八
號)

二 略取トハ暴行脅迫等ノ手段ニヨリ反抗力ヲ抑壓又ハ制限シテ人
ヲ自己ノ實力支配内ニ移シ又ハ之ヲ奪取スルヲイヒ誘拐トハ欺罔
誘惑等ノ方法ニ依リ被害者ノ主觀觀察ニヨリ瑕疵ナキ承諾ヲ得テ
之ヲ自己ノ實力支配内ニ移スヲ言フ此兩者ノ區別ハ瑕疵アル承諾
ノ有無ニヨリテ區別サルヘキモノニ非ス兩者共ニ形式的承諾アル
場合アルヘシ例ヘハ暴行又ハ脅迫ニヨリ其承諾ヲ強要スルカ如シ
故ニ此兩者ノ區別ハ被害者ノ反抗力ヲ抑壓制限スルニヨリ其實力
支配内ニ置キ後者ハ否ラザルニアリ誘拐ノ方法トシテ常ニ欺罔ス

ル事ヲ必要トスルヤ場合ヲ分タサルヘカラス完全ナル承諾能力ヲ
有スル被害者ニ對シテハ常ニ欺罔手段ヲ必要トス否ラザル被害者
ニ對シテハ欺罔以外ノ誘惑行爲ヲ以テスルモ尙誘拐行爲タリ五六
歳ノ幼者ニ對シ美衣ヲ與フヘク美食ヲ給スヘシト甘言以テ之ヲ誘
ヒ眞實其言ノ如ク之ヲ實行スルモ誘拐ニ非ストイフヲ得ス何レノ
場合ヲ問ハス誘拐罪ハ形式的承諾ヲ必要トスルカ故ニ其意思表示
ヲ爲ス能力ナキモノヲ自己ノ支配内ニ移スモ誘拐トナラス(學說、
評論六卷刑法三二八頁)

〔附〕〔欺罔ト誘惑及誘惑ト勸誘トノ區別〕 思慮判断ノ成熟セザル
者ニ對スル誘導ハ常ニ之ヲ誘惑手段ナリト認ムルヲ得ルモ欺罔ハ
必スヤ事實相違ノコトヲ以テ人ヲ錯誤ニ陥ケラシムルヲ要スヘク
誘惑ト勸誘トハ本罪ノ成立上ニ於テハ同一ノ意義ヲ有スヘシ(但
普通ノ用語トシテハ誘惑ハ不利益ナル狀態ニ誘導スルコトヲ意味
シ勸誘ハ寧ロ善事ニ誘導スルコトヲ意味スルコト多シ(法曹會決
議二七卷八號四頁))

◎次項「未成年者誘拐罪ノ成立」參照

◎未成年者誘拐罪ノ成立

◎監督者ニ對スル欺罔誘拐罪ノ成立

一 誘拐ハ誘惑手段ヲ要スルモ必スシモ虛偽ノ事實ヲ以テ被害者ヲ
錯誤ニ陥ルルコトヲ要スルモノニ非ス而シテ原判示ノ如ク甘言ヲ

以テ未成年婦女ヲ他ニ誘出シ其親權者ノ承諾ヲ得スシテ娼妓稼業
ヲ爲サシムルカ如キハ之ヲ誘惑シテ拐引シタルモノト解スヘキハ
當然ニシテ被告ノ所爲ハ營利ノ目的ニ出タルモノナルヲ以テ營利
誘拐罪ヲ以テ論スヘキハ勿論ナリトス(大審七年刑一二七一頁)
二 誘拐ノ成立スルニハ虛偽ノ事實ヲ以テ被害者ヲ欺罔スルコトヲ
要スルヤ否ヤニ付テハ學說上爭論ノ存スル所ナリト雖モ未成年者
誘拐罪ハ其略取罪ト同シク一般ニ思慮成熟セザル未成年者ヲシ
テ監督權者ノ監督關係ヨリ離脱セシメ以テ未成年者ニ對スル監督
權ヲ侵害シ率イテ未成年者ノ眞正ナル利益ヲ危ウスル罪ナルカ故
ニ事實ノ有無ニ拘ハラズ利ヲ以テ未成年者ヲ誘導シ權利者ノ監督
關係ヲ離脱セシムル以上ハ本罪ノ成立ヲ認ムルヲ以テ相當ナリト
ス(然レトモ監督者ヲシテ正當ナル判断ノ下ニ監督關係ヲ變更セ
シムルハ何等不法ノ行爲ニ非サルカ故ニ監督者ヲ承諾セシメテ未
成年者ノ地位ヲ動かカスニ付テハ必スヤ監督者ヲ欺罔シテ未成年者
ノ利害ニ關スル判断ヲ誤ラシメ其瑕疵アル意思表示ニ因テ監督
關係ヲ離脱セシムルコトヲ要スルモノトス)而シテ未成年者ニ對
シテ誘導手段ヲ施スニ止マリ監督者ニ對シ不法ノ實力的手段ヲ施
スコトナクシテ監督關係ヨリ離脱セシムル場合ニ於テハ誘拐罪ヲ
構成スヘキモノニシテ略取罪ヲ構成スルモノニアラス(法曹會決
議二七卷八號四三頁)

三 營利ノ目的ヲ以テ監督者アル未成年者ニ對シ某地所在ノ紡績會
社ノ工女トナレハ一ヶ月五圓以上十五圓位ノ賃金ヲ得ヘキ旨ヲ説