法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2025-07-10

法政速成科講義録

板倉，松太郎 / 岡田，朝太郎 / 清水，澄

(出版者 / Publisher)
法政大學
(巻 / Volume)
37
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
51
(発行年 / Year)
1906-12-20

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可
毎月二回五日、二十日發行）

法政講義錄

明治三十九年十二月二十日發行（第三十七號）

楊樞署
檢

大日本東京　法政大學發行

法政速成科講義錄第三十七號目次

刑法各論（自一九七頁至二三四頁）　法學博士　岡田朝太郎

行政法各論（自一六七頁至一七八頁）（完）　法學博士　清水澄

表紙及目次　一二頁

刑事訴訟法（自一七〇ノ一頁至一七〇ノ三二頁）　法學士　板倉松太郎

雜錄　○黑龍江鐵道之前途○關於寬城子問題日本委員之提案

090
1906
4-37

雖爲官吏。無關係於其職務。視爲一私人之行爲者也。一私人有逮捕所監禁他人之權利者。刑事訴訟法第六〇條第六一條等所明示也。又視爲義務可監禁或逮捕者。如狂者之監置是也。

二　汎言捕逮時。與剝奪有形之自由。即可實行運動往復之意思之能力（Frank § 272）常以物質力直接加於身體之上者。

三　監禁亦剝奪一種之有形的自由也。但監禁之場合。乃剝奪出於一定較通常狹少區畫之外之自由。而遮斷交通者也。不問方法之如何

嘗於獨逸有一實例。婦人在海水浴場之室內。脫置衣服。或人故意奪之。至使其婦人不能外出者。此際雖非鎖閉室之戶扉。使不能外出。而被害者。至有不能外出之事情。是可認爲與監禁無所異。同國大審院。間於本罪。可謂無適當之判決。又舉他之一例。樓上之一室。爲或人所住居。他人於其梯中置危險物。若非犯危險。自窓躍下。至不能出於室外者。同可視爲監禁罪而判決之。要之本罪。剝奪被

害者交通之自由時。不問其方法之如何。皆可解釋爲成立者。故上示二例。其爲有罪無容疑也。

私家云者。僅指非官署之意。非限於一私人之家屋邸宅內之意。故廢坑墜道之類。亦刑法第三二二條之私家也。

右無別段可說明者。唯有一言當注意者。本罪不問作爲與不作爲。皆可視爲罪之成立是也。

第七節　脅迫之罪（刑法第三二六條－第三二九條）

脅迫者。汎言之。謂可使人抱畏怖心一切之行爲也。然本節所定之脅迫罪。(1)爲畏怖之材料之事項。如殺人、放火、毆打創傷等。須特列舉於法文者。(2)脅迫之言語文書或舉動。須觸於被害者之見聞。(Frank, § 21) (3)在既具此等之條件。犯人實際有加害之意與否。又被脅迫者。因此眞爲畏怖與否。皆無區別。

從來脅迫罪或誹毀罪。認爲害被害者之感情之罪。脅迫之場合。使生畏怖。誹毀之場合。使生羞恥心時。皆可成罪。然如現今多數學者之所認。害公共利益之罪。則無問被害者感情如何之必要。又以此二罪爲親告之理由。基於爲判決時。知受動者之感情如何。爲極重要之參攷。與因反於受動者之意。提起公訴。却有使之大感苦痛之恐故。須解釋爲非別因其感情之如何。生罪之成立與不成立也。又法文限定可爲脅迫材料之危害。故非揭於茲之危害。雖被害者如何懷心。又如何履行之事實。皆不得以脅迫罪論。今舉適切之例。即傷人之名譽之脅迫也。摘發惡事醜行爲可傷人之名譽。脅迫之類。非僅實際屢起之事實。又對於被害者。有較之其些少之財產。更使懷重大之畏怖心者。但法文無何等之規定。故不得以脅迫罪論。（以此爲材料而騙取財物時依第三九〇條恐喝取財而處罰也）須參考改正案第二六〇條）

第八節　墮胎之罪（刑法第三三〇條－第三三五條）

一　物體……既生活之胎兒也。不區別時期或形狀或健康之如

何。不包含出生後。勿論已。

前說明第二六四條。謂可埋葬之死屍中。包含組成人體之死產兒。當今論墮胎罪。謂不問時期之如何。出產前之胎兒。皆得爲本罪之物體。槪觀之。雖似矛盾。然彼則對於既失生活之遺骸。不使害吾人所有宗教上之風儀之精神。此則對於尙有生活機能之胎兒。排除加以實害或危險之精神。故區別而論之。必要也。究之前者。自宗教上之關係立論。後者自生理作用之關係立論。

二　行爲……解釋墮胎(Abtreidung, abtreidung)之行爲。有二說(1)一謂先於自然之分娩期。以人工驅逐胎兒或胚胎於母體之外。一切之場合也。(Merkel s, 309, meyer s, 481 Liszt § 91, Garraud) (2)一謂以驅逐於母體外之方法使。胎兒或胚胎至於死(Taeticide)也。(Frank § 218)若採後說。則胎兒已死亡時。本罪可成爲既遂。

右所揭二學說之意味。信爲十分明瞭。然皆各執其一是。元來墮胎之文字。雖不明瞭。難於決定。而本罪爲害公之秩序之行爲。若解爲不使胎兒之生命生危險及實害而設之規定。則當包含雙方之場合。故雖無殺意。而先於自然之分娩期。使之產出。可視爲極危險之行爲而罰之。又使先其生理作用時。則在產出以前。認爲本罪之既遂。誠至當也。

就於人工早產。有一注意之點。近來醫術進步。使胎兒及母體。皆不陷於危險。在普通之出產期以前。得使之分娩。然此於醫學所認之範圍內。爲必要之施術而行之。乃一業務行爲。故爲無罪。若出於其他之理由時。則當謂爲所不可許之所爲也。

以下就法文爲一二之說明。第三三〇條。係處罰妊婦自身之行爲者。第三三一條不拘妊婦之同意與否。處罰使他人墮胎者。但此條乃處罰對於妊婦以暴行脅迫詐欺及其他之方法。全無承諾。或非其本意。使至於墮胎之規定也。

元來墮胎罪。就其所爲言之。有著手未遂之場合。勿論已。而多數之場合。爲輕罪。故不處罰未遂。所無定著手之時期之必要。惟就於定既遂之時期。因有前述學說之差異。又自異其斷定。姑爲分別如左。

第一　以胎兒死亡之時期。爲既遂。但不區別出產之前後。

第二　毫不論胎兒之生死。唯以出產時期。爲墮胎既遂之時期。現行刑法。依後說而解釋之爲便利。

第九節　遺棄幼者又老疾者之罪（刑法第三三六條—第三四〇條）

一　物體……八歲未滿之幼者。又不能自生活之老者。疾病者是也。(1)不克自生活者。謂無以自己之行爲。防止對於自己生命之危險之力也。(2)就於老者疾病者。其果爲不克自生活與否。關於本罪之成否之先決問題也。就於八歲未滿之幼者。無如斯之問題。(3)暈酒者。有因其程度之如何。得爲本罪物體之說。(Feank § 221, 1)

二　行爲……遺棄者。謂離被害者之傍。廢絕其保護養育也。有二場合。(1)一在遠被害者。俗所謂捨之者是也。在確實可救助之場所或方法。亦可爲罪耶。……消極論多數。惟在日本似可反對解釋之。(2)一在加害者。自遠而之他。俗所謂置去之者是也。……不遠而之他。僅缺必要之保護養育。得謂爲遺棄耶。(積極論 Olshausen § 221, 1.)遺棄者。須係應救護幼者老者疾病者。有法律上之義務人之行爲也。但因契約一時負其義務者。(例如車夫、御者、船頭)亦同。

右一讀本文。可以知之。玆省略其說明。以下就參攷而一言之。

文明之法律。無不處罰墮胎嬰兒之遺棄者。然此種類之罪。或增加。或減少。不必關係於刑罰之輕重。至犯此等之罪之原因。固有種種。而其最重者。不出於出產之後。無養育之資力。或養育之。受世人所擯斥之二者。此以貧窮或一種之廉恥心。爲其罪之原因。則一方設養育嬰兒之場所。且祕密收容之方法。犯罪之大部分。必可消除。勿論己。而所不可不由教育經濟等。種種之方面消除此等犯罪之原因。同時如設救濟場。可使此犯罪減少。更不待言也。至近年歐米諸國。刑事統計上。顯減此種犯罪之數。要可謂育兒場之效力。占其大部分也。

第十節　略取誘拐幼者之罪

一　物體……十二歲未滿之幼者。刑法第三四一條)又十二歲以上二十歲未滿之幼者(刑法第三四二條無男子女子既婚未婚之別)對於二十歲以上之人。因事情有僅成爲逮捕監禁等之罪。無拐取罪。

二　行爲……因略取或誘拐而藏匿或交付之是也。(1)略取。有以暴行或脅迫爲手段之場合。誘拐有以僞計或誘惑爲手段之場合。故包含使人陷於錯誤一切之行爲。勿論已。且包含智慮淺薄之幼者。承諾逃亡之場合。以上之手段。對於第三者而施之。亦同。(2)略取誘拐。皆指由被害者現在之箇所。伴行於他之箇所之行爲也。(Entführen)但不問距離之遠近。(3)自藏匿所略取或誘拐之幼者。或交付於他人時。成爲既遂。藏匿者。妨他人發見一切之行爲也。

略取誘拐罪。其行爲之受働者。以列舉於刑法第三四一條第三四二條之幼者爲必要。然本罪之被害者何人耶。是有疑問。或謂被拐取者。即被害者。又或謂對於此等之人。有保育幷監督之權利者。爲本罪之被害者。若依余之所信。本罪者對於右之雙方也。即可生左之三場合。

第一　拐取在於父母及其他監督者之下之幼者。而其幼者如尙全無意思能力。則不可不謂僅對於監督者。

第二　十六歲以上二十歲未滿之幼者。刑法上既認有意思能力之幼者。而民法上尙在於他人監督之下。則拐取罪。不可不謂對於被拐者及監督者。

第三　拐取既有意思能力之幼者。而無監督者。則專爲對於被拐取者之罪也。如此就於本罪。因受害者如何。幷因其國之民法或其場合之事實如何。不免有所區別。故不能自獨斷言其對於何人。但解釋爲僅對於一方。則無論如何之場合。皆失於狹隘之斷定也。

就於本罪。總則之適用上。有一注意之點。監督者自己反於被監督者之意思。强同行於或場所。或欺之而誘導於他之地方。此在監督者自己之行爲。固不爲罪。蓋不外權利行爲也。

因監督者不明。以或目的而拐取浮浪少年之行爲。刑法上認爲罪。蓋監督權之有無。與本罪之成立無關係也。

全無加害之意思。以與利益於本人之目的拐取之場合。亦可爲罪。何則本罪之成立。犯人之擧動原因。即犯罪之遠因如何。全無關係也。在監督者有超過懲戒之範圍。爲虐待時。因救其害。一時自監督者之手中。奪被監督者而防禦之。固不爲罪。

第三四四條但書所略取之幼者。依式爲婚姻時。無告訴之效力。就於其婚姻不限定爲何人。故爲拐取者。與以拐取者視爲媒介。而爲他人。皆可不問。蓋其法意既爲人妻之後。如許爲告訴。則平和之家庭。或起波瀾。有生不適宜結果之處也。」法文中所謂爲婚姻者。指過去之事實。非以現繼續婚姻關係。爲必要之趣旨也。故有婚姻之事實者。雖在解消後。信不能爲告訴也。

第三四五條。雖有交付於外國人者云云。此規定究未妥愜。何則本條所以設重罰者。乃想像被害者移送於國外則多實害。出於欲防遏之之趣旨。故僅規定外國人也。然就交付於在內地之外國人。及在外國之內國人考之。一無特別之實害。以其爲外國人之故。而被重罰。一有特別之實害。以其爲內國人之故。而不被重罰。其結果未適合於理論也。就於此點。改正案第二六六條之規定。不可不謂爲較優。

依改正案第二六二條規定。無父母及其他監督者之承諾。而拐取未成年者云云。以無監督者之承諾爲一要件。然於實際無監督之場合。則與本條無關。故此規定。可謂爲未詳盡也。

三　略取藏匿與逮捕監禁之異同……略取與逮捕者。行爲本無差異。僅有目的之差。藏匿者不問被害與承諾之有無。因一切妨他人之發見。而成監禁者。限於被害者之無承諾。且雖在他人所知之地。亦得成立。(?)

第十一節　猥褻姦淫重婚之罪(刑法第三四六條—第三五四條)

一　猥褻罪　略

以非詳細可論之罪。故省略其說明。

二　姦淫罪　略

在現行刑法。第三四八條。第三四九條等。僅規定因加害者之行爲。被害者陷於不能抗拒之狀態之場合。關於被害者自己因他之事情。在不能抗拒之場合。(例如醉中)或利用無意思能力者之狀態。(例如發狂者)皆缺其規定。但此場合。比出於加害者自己之行爲。其罪情雖較輕。然非有無罪之理由。是明有缺點也。改正案第二〇五條。及第二〇六條已補充之。

第三四六條至第三四九條。此四條之犯罪。俟被害者或親族之告訴。而論其罪。然因犯此罪。至有死傷之結果時。可不俟告訴而直提起公訴。此由須告訴所定之第三五〇條。及有死傷之結果。所定之第三五一條之位置觀之。又由以告訴爲訴追條件之精神觀之。皆無容疑也。

第三五二條之規定。爲必要。固勿論也。而由今日之風俗慣習考之。則非僅實際少適用之規定且此等之事項。寧屬於行政警察之支配。

三　重婚罪。(Bigamie, Doppelehe) 刑法第三五四條……因有配偶者。重爲婚姻而成立。其既有死亡或離婚或取消之宣告。前婚已消滅時。則其後不復成立重婚罪。

日本新民法以入違或無屆出之婚姻爲無效。且規定其他可取消之場合。(民法第七七五條無效者。不成立之義也。法律上與未婚姻無異。反之。僅可取消之場合。雖限於有如何重大之瑕疵者。(例如近親間之婚姻未成年者間之婚姻而法律上視爲已成立婚姻之結果。(1)先雖有婚姻。其實係入違或無屆出者不得指其後之婚姻。謂爲重婚之罪。反之。僅可以取消者。在無取消之宣告之間。視爲重婚。(2)第二之婚姻亦同。缺成立條件時。非法律上第二之婚姻。若僅可取消者。則反是日本民法上。重婚爲可取消之婚姻之一也。(3)重婚

之罪。在屆出結了之瞬間爲既遂。惟關於身分之罪。其持續之間。不起算時效之說。占多數。

依日本新民法。非僅以無人違與同時有屆出者。爲婚姻之成立條件。又其屆出爲成立婚姻必要之方式也。故一般慣習所認。婚姻之儀式。或民法所認婚姻之效力等。在其成立及重婚罪之關係。不受何等之影響也。此關係。實際上生最重要之結果。即新配偶者雖暫時不同居。亦成立重婚罪之點也。例如一方之人。在於外國間從日本之法律屆出時。則爲重婚罪之既遂也。

第十二節　誣告及誹毀之罪（刑法第三五五條—第三六一條）

其一　誣告罪

一　物體……誣告罪之物體。有以爲被誣告者之說。(oppen heim Die Objekte des Verlrechens)又有以爲法之秩序之說。(Liszt Olshausen)然以對於其雙方之罪。(Frank s 163)之說爲正故。

(1)對於自己無誣告罪。(2)須對於一定之人。(對於法人無誣告罪。但如電信法有特例(3)對於刑事上不能訴追之人。則不成立。

誣告罪者。謂僞爲或人犯或罪之告訴或告發之罪也。故對於非犯罪主體之人。僞訴其犯罪。不得爲誣告罪。勿論已。例如僞訴十二歲未滿之幼者爲犯或罪。而幼者無犯罪能力。不受訴追。故本罪可謂不成立也。法人得爲本罪之被害者與否。此問題可於同一理論之下。決定之。法人在現行制度。除電信法第四二條之例外。皆無爲刑事被告人。故對於此之誣告罪。亦不成立。

二　行爲……法文中。以不實之事爲誣告云者。謂爲虛僞之告訴或告發也。(1)誣告罪非僅須對於刑事上得爲訴追之人。且須可爲刑事上訴追之一定事實。即不可不告知一定之犯罪事實也。如僅告知可爲懲戒處分之原因之事由。屬於本罪之範圍外。發表漠然

的嫌疑之場合亦同。(2)告訴或告發之形式必須在相當之官署或官吏而爲之。不論以書面與以口頭。(3)告訴或告發之條件。以本人自進(Spontaneität)而告知爲必要。應官吏之推問。臨時爲虛僞之陳述。則非誣告。(4)告訴或告發之犯罪。因虛僞而爲誣告者。故其眞僞。爲先決之問題也。(5)關於本罪既遂未遂之限界。有數說。(甲)謂當該官吏。知不實之告訴告發時。爲既遂。(Blanehr V 421)(乙)謂當該官吏不覺爲不實。已提起公訴時爲既遂。(明治二二、二、五判決)(丙)共無根據。當該官吏已受告訴或告發時。爲既遂。此多數說爲正。

(1)如本文所述。非刑事上訴追之目的之事實。例如僞訴官吏之私行。普通雇人之祕密。關於行政處分。或民法上契約之效力。影響可及之事實。則非誣告罪。不待言也。惟有一問題。對於既受訴追之刑事被告人。僞告訴或告發爲更重之事實者。例如對於既訴追爲單純竊盜者。僞告訴或告發爲强盜。可爲罪與否。本罪不必要以犯人之告訴或告發爲其訴追之原因。故在他人既起公訴之實行中。以其事件之問題。尙未現出之事實。僞爲告訴或告發者。不可不解釋爲有罪也。此場合。因自其途中之告訴或告發其事件之全部。有應開始新之審判之性質也。

右所述。在既開始刑事訴訟之途中。可成立誣告罪。與非犯人自進爲申告時。不成立誣告罪。兩者之問題。似矛盾。然其議論之內容。則全別示事項。如前述。誣告罪之成立。因其誣告。開始訴訟爲成立條件與否之問題。則決消極的。又茲所謂證人參致人等。不論其資格之如何。對於裁判官所問者。臨時爲虛僞之供述。不得謂爲誣告。已另說明矣。故在訴訟之途中。雖得成立誣告罪。而在訴訟前。對於官吏之所問者。爲虛僞之答辨。究不得爲誣告也。

三　處分……與依僞證之陷害同。(刑法第二五五條第三五六條)

對於推問前之自首者。全免其刑。

其二　誹毀之罪

一　物體……須對於一定之人。故汎云日本人無公德心。不得爲誹毀之罪。(與概括的指稱之異同)但直接指稱實名。藝名。雅號。與單以容貌及其他指示者。皆無區別。

與概括的指稱之異同。例如謂日本人無公德心。日本之官吏社會腐敗某省之官吏曠廢職務。某省內之一局或一課之官吏。品行不正。自極端論之。不過有程度之差。然其中又有所謂指摘惡事醜行之程度。與非然者。倘其指摘惡事或醜行之程度。指概括的之人。則不可不謂成爲誹毀罪也。

本文但書所言有他之語者。謂其所指示之一人或數人。既可識別時。不問因如何之方法而示之也。如彼以容貌爲標準。而介紹於世間。就於易知之人。雖不指名其姓名。亦不妨謂對於其人之誹毀也。

本罪有謂因毀損一定之人之名譽心。(即與以名譽上之感痛)而成立者。(Hess Die Ohre und die Peleidigiung, 1861 V Bar G. S. 52) 又謂僅因與以名譽上之危害。(即社會上之位置)而成立者。多數說後說較正。其直接之結果。雖在被誹毀者未聞知之間。亦得爲既遂。又在被誹毀者雖不視爲不名譽。仍可成罪。

名譽云云　授與官吏之位置。不可不謂以國法爲基礎反之對於某人之學力藝術資產。其他種種之要件。以因世人自由之評價。所與之位置爲名譽也。誹毀者。非以其所指之人之感情爲標準。乃對於其人在社會上之位置。與以危險之罪。故若謂或人不願其位置及身分。有恥於賭博之惡癖。爲公然演說者。雖其所指示之人。不以賭博爲惡事。又不認恥於賭博爲醜行。以此事項爲公之所爲者。不可不謂爲完全之誹毀罪。何則因此風說。世人貶其人之人格。即墜社會上之位置。亦即所以傷名譽也。

如右述之誹毀罪。非因被排毀者感情之如何。至於成立或不成立者。雖在於被誹毀者不知之際。亦可成立。是有相表裏而不可離之關係。若謂因感情如何而罪始成立。則其人非知有誹毀罪。無成立之理也。且若探反對之意見。則本罪有

誹毀之言語舉動時。非爲既遂者。必本人既關知之後。始爲既遂也。

(1)就於幼者。(1)有一般不成立本罪之說。(Lohn) (2)有一般成立本罪之說。有附以一之制限。僅對於有義務觀念之幼者。認爲本罪之成立。(Liszt § 94) 然既以本罪爲危害社會上之位置之罪。則對於有社會毀譽之幼者。例如商店之小徒。不可無認其成立之理也。

對於幼者全無誹毀罪之說。與悉爲誹毀罪之說。皆失於極端無疑。然對於此。附以義務觀察之制限之說。由本罪之性質論之。眞爲不當之見解。蓋若以被誹毀者之知識爲標準。而基礎於義務之觀念。則對於不辨知法律之亞非利加人。結局須論爲無誹毀罪。遂生不適合之結果也。然本罪非以被誹毀者之知識爲標準而論者。乃擁護被誹毀者在社會上所有位置之規定。須由客觀的而論者也。故雖幼年齡職業其他種種之點。苟有社會之毀譽褒貶者。皆可爲本罪之物體也。

(2)對於狂者。得成立之誹毀。比對於健人。非有性質之差。僅有分量之差。

言狂者之病狀。非誹毀也。或發狂者。因正當之事由而至於發狂。世人謂之爲不正當之事由。而至於發狂。則爲誹毀罪。然亦不過有一般分量之差而已。

(3)法人不問屬於如何之種類。得爲誹毀之客體。

法人雖非如自然人之有意思。惟對之者貶其社會上之位置。常可成立誹毀罪也。

(4)死者不有社會上何等之位置。所餘者僅記憶而已。但日本民法。特對之認誹毀罪。(刑法第三五九條)

日本刑法對於死者。雖特認誹毀罪。而死者在社會上。不有何等之位置。故無被誹毀之理。惟關於死者。成立誹毀罪之場合。不難想像。例如以死者爲材料摘發人之醜事惡行。害社會之秩序者。可以成罪。不待言也。

二　行爲……在於摘發一定之惡事醜行。故僅有漠然不敬之言語舉動者。雖可爲詈罵嘲弄。而非誹毀。所摘發之惡事醜行。不區別

存在於實際。(Ueble Nachrede)與屬於虛僞。(Verleumdung)但第四二六條第一二號。公然罵詈嘲弄人之罪。與玆所論誹毀罪之區別。在於示可傷人之名譽一定之行爲。或事實與否。如僅用愚蠢之語。罵詈之罪也。然摘發或行爲又事實內容醜惡之點。則爲誹毀罪。是其結局。在於列舉行爲或事實與否。換言之。誹毀與罵詈之區別。一方爲具體的。一方爲抽象的也。

(1)對於死者。僅以出於誣罔之場合爲罪。(三五九條)

或學者說明第三五九條。謂本條之趣旨。當歷史家編纂歷史時。於一方防過委曲之事實。與他之一方。苟爲眞實。則不成罪。明也。現行法認此種說。故設如斯之規定。

(2)以新聞及其他之出版物而爲之場合。除私行外。因公益爲公之事實者。則不成罪。(新聞紙例一二五條出版法三一條)

私行之語。除官吏公吏之職務行爲。不待言也。然職務外之行爲。悉謂爲私行者誤也。然則私行與非私行。當如何區別耶。不過在有影響於多數人與否。結果上程度之問題而已。故亦不外依此下適當之認定。今揭一例。如消費自己之資產。空費時間之外。他無所事者。不妨謂爲私行。然因空費時間。至於紊亂會社之事務。或於私之教育事業。爲極放慢之處置。則不可不謂其影響及於公衆。故於此之際。不得謂之私行。

三　方法……摘發惡事醜行之方法。不可無列舉於條文者。(1)公然之演說。(2)書類圖畫之公布。或雜劇偶像之作爲。

方法依條文所列舉者。似無可疑。惟因文明之進步。與新事物之發生。而解釋法律。非無困難者。例如使用蓄音器。以人之惡事醜行。發表於公衆之前。或利用活動寫眞器。以人之惡事醜行之狀態。使現於公衆之前。是也。而此等解釋上。雖非無可疑。而前者入於公衆演說中。後者入於雜劇偶像中。較爲穩愜之解釋。

餘論　誹毀罪。俟告訴始論其罪。三六一條故限於被害者或死者之親族。不提起告訴。雖適發如何之醜事惡行。無被處罰。此制度果爲適當否耶。近來印刷事業。日趨於便易之結果。以極少之勞力與費用。得傳播極大之事實。至生特別之

現象。但此事業利益固屬巨大。而同時弊害亦極重大。如新聞紙事業。限於或點能左右社會之運命是也。因有如此重大之效力。一私人受誹毀之害之場合。非僅受害較大。且有在於不得告訴之地位者。或恐有後患。不欲爲告訴者不鮮。自此點觀之。本罪爲親告罪之規定。將來更須研究其利害。蓋立法上之問題也。

其三　陰私漏告罪

一　有一定之身分職業者。因其職業上所受委託之事。漏告得知之陰私時。於一方害同職之位置信用。於一方至缺公衆便益之必要。此刑法所以有第三六〇條之規定也。

第三六條之罪。固顧慮被漏告陰私之人之之損害而設此規定。而在他之一方。法文中所列舉職業之性質。亦因謀酌同業而設此規定也。今舉一例。吾人有疾病。若非藉醫師之力。不能受診察治療。但醫師就於診察或治療。知屬於他人之祕密之事項者。不鮮。若可任意漏告。則欲請診察或治療者。或有所顧忌而不受診察治療。雖有疾病。將坐而待斃矣。又在一方。醫師爲施仁術之人。爲古來所唱導者。乃發人之祕密。是變爲惡業者。故此規定。即因保護個人與職業雙方之利益而設者也。苟此考案而不誤。直可生一重要之結果。如無委託者之承諾時。勿論已。假令已有承諾。亦不得以其陰私漏告於他人也。

二　漏告者。使第三者知之之謂也。其對於公衆而爲之。與單對於第三者而爲之。皆無區別。

本罪之成立。不可無因其職業上所受之委託。得知之祕密。故醫師如漏告因依賴診察所知疾病之病源病質。同時自爲判斷之事實。或受委託同時因本人之告語。得知之祕密。皆直接具備此條之條件者也。然非關於醫師之職業。由他之機會。例如依賴爲結婚之媒介。知或人之血統。同時雖知其祕密之事情。非本條所謂職業上之委托也。

職業上知人之祕密。其偶然與爲研究之結果。又因於依賴者之隱逃。皆無區別。又他人既知與否。亦無區別。且雖在廢止職業之後漏告之。亦可爲罪。但關於此點議論分歧。

第十三節　對於祖父母父母之罪（刑法三六二條—三六五條）

本節之犯罪。一讀法文可以自明。本文無別可示者。以下單就法文爲二三之說明。

第三六二條所謂祖父母父母或子孫云者。非必直系親等之意義。即祖父母者。包含高曾父母。外祖父母。父母者。包含繼父母嫡母。子孫者。包含庶子曾玄孫外孫養子於其養家親族之例。同於實子。此適用總則第一五條也。

刑法所規定之親屬例。因新民法之施行。同時廢止與否。學說分岐。若依予之所信。則在今日。尙有其效力者也。

本條之罪。子孫對其祖父母父母之關係。將因身分而加重其刑耶。抑規定殺親罪獨立之犯罪耶。此區別在共犯之際。有其實益。若法律之趣旨。屬於前者。則無此身分。他之正犯。從犯。及教唆者。不加重其刑。反之。若屬於後者。則視爲普通之共犯而論其責任也。但刑法起草者之意見。及從來多數學者之議論。皆不主前說而主後說。予亦信當謂爲殺親罪者也。

本條雖有謀殺故殺云云處死刑。然謀殺人之時。縱加害者。無爲子孫之身分。亦處死刑。是本條再規定之。不見實益也。惟既有明文。則子孫謀殺其祖父母父母時。不可不適用第二九二條與本條。而處死刑。蓋二九二條。揭謀殺之條件。而本條乃對於子孫。揭殺親罪之特別處分也。就於故殺亦同。第二九四條。揭條件而在本條。認殺親罪之處分也。

第三六三條毆打創傷之罪。猶第三編第一章第二節之罪。包含施用可害健康之物品。而使疾苦之場合。不待言也。

致癈疾篤疾或死之場合。其處分與對於常人之刑。加三等者相同。加三等所以不記載者。因有總則第六六條但書。及第七〇條第二項之制限。若記載之。恐不能舉加重之實也。

誹毀罪之中。固包含陰私漏告。此區別之不過學術上之便宜。而法律則合而稱爲誹毀之罪。依第一二節之題名。及第三六一條之規定。可以知之矣。

以上略過。第三六二條。關於謀故殺及自殺之罪。第三六三條。對於毆打創傷罪。

私擅監禁罪。脅迫罪。遺棄罪。誣告罪。誹毀罪。揭加重之特別處分雖對於身體之犯罪中。網羅其重要者。然尙有遺漏之罪。就於所遺漏之罪。則不可不悉依常人之刑。今擧其大者。如左。

(一)第四節過失殺傷之罪。(二)第六節私擅逮捕罪。(三)第八節墮胎之罪。(四)第四編第四二五條第九殿打而不至於創傷疾病之罪。其他第四二六條第十二之罪等。就立法上之當否言之。誠可謂爲不論理者也。

第三六五條法文缺點甚多。其但書與總則之規定重複。本條所謂特別之宥恕及不論罪。與第三編第一章第三節之規定。猶有相同者。故雖對於祖父母父母之罪。不妨適用總則之無責任行爲。基於年齡之宥恕減輕。自首減輕。酌量減輕之規定又特別不論罪之中。含第三一四條。換言之。子孫對於祖父母父母之不正攻擊。無正當防衛權。正當防衛之性質上。不許之子孫雖甚不適宜。而本條僅言特別之不論罪。故其解釋。可謂包含第三一四條。抑亦因此不能不謂防衛權也。

第三六四條規定子孫缺必要之奉養之罪。乃對於祖父母父母之特別罪也。本條必要之奉養云者。謂供給生活上不可缺之衣食。及其他之日用品也。在刑法中。亦如民法須區別必要者。有用者。涉於奢侈者。本條之所謂。止在缺必要奉養之場合。故饑不供食。寒不給衣。疾病傷創之際。不薦醫療湯藥之類。皆可爲罪。不拘子孫之富豪與貴顯。供給不相應之衣食。及其他之日用品。則不爲罪。即缺有用。或事涉於奢侈之養育之類。非可爲罪之精神也。但其一定之場合。衣食果屬必要耶。醫療果屬必要耶。如何之衣食醫療。爲必要耶。此等問題。乃純然的事實論也。又本條之罪。亦可適用一般總則。非出於故意者。則不成立。故亦貪如洗。因不得已之事情。至缺必要之奉養之類。非欲故意實施消極的行爲者。可以無罪。勿論已。

第二章　對於財產之罪

對於財產之罪。其手段有用僞計者。與用暴力者二種。用僞計者。如詐欺取財之例是也。但如竊盜。在最廣義。亦可爲用僞計之一例。又用暴力者。如强盜及毀棄器物罪之例是也。次由爲目的財物之所持之關係論之。則有三種。成立於犯人

所持之他人之財物上之時。例如受寄物費消是也。又有成立於犯人無所持他人之財物之時。例如竊盜强盜是也。又有成立於離人之所持他人財物上之時。例如遺失物拾得是也。

第一節　竊盜之罪

第一款　要素通則

一　物體……本罪之通則。在刑法三六六條。雖僅規定人之所有物。而在於行爲之點。以竊取（即由他人之所持移於己之所持）爲要素之結果。其物體有左之制限。

(1)不可無有體物。故瓦斯或水。得爲本罪之物體。勿論已電氣則有爲物之說。與爲力非物之說。無體物之權利。不能成本罪之物體。但記載權利之證書。不在此限。

所謂竊盜之目的物體。不可無有體物者。有體物之意義。非基於民法第八五條。乃基於竊取之行爲。握取現實物。自他人之所持移於自己之所持之謂也。若自其結果論之。雖屬同一。而由民法之規定而發生者。與由竊取行爲之性質而發生者。在他之問題。其結果則有異。例如在民法所謂物者。不必動產物。而在竊盜之場合。不可無事實上得移動者也。

刑法上有體物者何耶。此問題。偶有與民法所論。須同一而決者。雖有種種之學說。而要不可無充一定之空間。且可以量定。Maglara 者。若以觀念爲正當。如瓦斯水之有體物。固不待言。而如不充空間。唯僅能働者。且不能量定物質之電氣。以非物說爲正當。

無體物之權利云云……茲假定有竊取貸金證書者。此際爲竊取債權耶。抑竊取證書耶。債權爲無體物。故不能爲現實之握取。因而竊取之行爲。不得由他人之所持。移轉於自己之所持。則本問。對於書類之竊盜。不可不視爲對於有相當價額之書類之竊盜明也。其結果若爲賍額問題時。則不依其證書所記載之價額。而須一任裁判官之評定。

(2)無不可得移於自己所持之物民。法上動產不動產之區別。則無

關係。雖爲土地家屋。亦可發掘破壞移得己之所持者日月星辰。則非人間之力所能及。

論竊盜罪之目的物體單言要動產時。或至於招學者之誤解。民法上所謂不動產物。則竊盜罪不成立。雖非無如此解釋者。然此條件之意味。不達移他人之所持。入於自己所持之物。爲竊盜之目的物體而已。至於名稱之如何。非所問也。

(3)若非人間可視爲物之規則。不能爲本罪之物體。不毀損身體。而可分離之加工物。例義足、入毛、義齒、義眼、別問題也。

右無須說明。

(4)不可無交換價額與否。議論分歧。(Bar, Finger, John, maschke)諸氏積極論也(Gebauer, Janka, meyer, Frank, Uhlmann, Nirth, Liszt)諸氏消極論也。

民法刑法。固爲國法上之論。不能以極端之哲學論或數學論而一貫之。夫一糸之毛髮。一葉之紙片。嚴確言之。皆有幾分之交換價額。然在其國貨幣中。位於最低額以下者。不妨論爲無交換價額。但此等之物。非無因歷史上之關係。或因所持者之事情。爲感情上所貴重者。而法律非必保護其價額。乃保護所持及其他之權利者。故對於此等之物。亦可成立竊盜罪。茲所謂由歷上之關係。爲所持者貴重之物。例如藏名聲赫赫於宇內英雄豪傑之遺髮是也。因所持者之事情。爲感情所貴重者。例如以戰死者或旅行中死亡者之遺髮爲紀念物。贈於遺族者是也

二　具以上之條件之物。限於現在他人之所持時。得爲竊取。故

(1)對於無主物。(Res nullius)無竊盜罪。(1)大氣海水。無主物也。(2)魚類在天然之河海。爲無主物。在加工私有之池沼。則非無主物。(刑法三七三條)(3)禽獸蟲魚罹網罔者。既爲他人所先占也。

(2)遺棄物。(Res derelicta)以拋棄所有權之意思。而拋棄所持者也。故不能爲本罪物之體。誤信爲遺棄物而拾得者。基於犯罪事實之錯誤。無罪之行爲也。

(3)遺失物者。既離他人所持者也。在自己之家屋內。所在不明之物。仍非離其所持。

(4)殘留於墳墓之物件。依場合。或爲遺棄物。或爲相續人之所有物。或可爲寺院之所物。因其物之性質。而議論各異。

(5)死屍遺骨。因解剖陳列。及其他之目的。既入他人之所持者。固無議論。其在墳墓之間。雖有議論。要可解爲積極的。

在於墳墓之間云云。在於墳墓間之遺骸之權利關係。民法上刑法上。議論最屬分歧。多數之學者。謂爲公益上之物。不得爲私權之物體。然余謂雖因公益。受極多之制限。得爲私權之物體者。與他之物。毫無所異。如彼之硝藥固有危險之關係。受極多之制限。亦得爲私權物體之一也。

就右爲參考。擧一實例。如八王子地名。蕎麥屋之雇人某。以有文身之故。受外國人之若干金。約死後當與死屍之皮。此契約果爲有效與否。依余之所信。非可認反方公之秩序者。故屬有效。又如藥店之賣品。雖存有人頭骨。就其出處考之。苟當初非因不正行爲。入之占有物者。由賣買讓與等之正權原。而獲得之物。則處分此等之物。法律上固可推定爲有效者也。

(6)相續人不分明之遺產。法人也。(民法一〇五一條)然此際之法人。即財產財產即法人。故未定管理人。間無所持者。行路死亡人之遺留物件亦同乎(Frank § 242 VII 參照)

相續人不分明之財產。如在地方所常見之山番。死亡於山中。不能知其親族時。最適切之例也。

三　於如何條件之下。以他人所持之物爲必要耶。

(1)就於竊取者無所有權。而因被竊取者自己或第三者之所有權。所持之物。則無議論。

(2)竊取者雖有所有權。而因亦有被竊取者所有權。(共有物)所持之物亦同

就於共有物之竊取。實際最多之例。如共有山林之盜伐是也。雖爲共有山林其

所持在於自己者。則應屬受託物之費消。若係他人所持者。移於自己所持時。則爲竊盜無異論也。

(3)竊取者有所有權。而因被竊取者有動產質權所持之物。則有明文(刑法三七一條依官署之命令。他人所看守自己之所有物。亦同。因有動產質權所持之物者。質物之謂也。但法文上所以明言交付者。因在舊民法有動產抵當。不爲物之引渡。爲典物之例。欲避此疑點。故設如此之規定也。典物者。要移轉其物於他人之謂也。

(4)依質權以外之物權。對於他人所持自己之所有物。得成立竊盜罪耶。刑法三六六條三七一條之結果。採消極之解釋論。殆皆一致然就理論與編纂之沿革熟考之。似可主張積極論。(例如留置權獨逸刑法二八九條)

第三六六條有人之所有物云云之明文。若非對於他人有所有權之物。則不成立竊盜罪爲原則。故就於竊取者自己有所有權之物。可以成立竊盜罪不可不謂爲例外。此第三七一條所以特別之規也。定但以此特別規定僅關於質權其因質權以外之物權。他人所持自己之所有物者。則不成立竊盜罪之說。最爲普通今啜之如左。

第一　刑法上所有或所有物之語。不必指所有權或所有權物。寧可解爲單純所持之意義。

第二　此文字之基礎。若依草案之說明。固不必限於所有權物者也。

第三　因質權他人所持自己之所有物。既不成立竊盜罪。則對於同爲物權之留置權他人所持自己之所有物。何以不成立竊盜罪耶。且比較質權及留置權。其價額或有差異。而爲物權之性質。固無何等之差異。其間欲區別竊盜罪之成立者。與不成立者。誠爲道理上所不可許者也。自反對論(即普通所行之論)觀之。是竊取自己之典物者。被處罰。爲強取者。生無罪之結果也。蓋如論者。採拘泥文字之解釋。在強盜罪之場合。固無典物云云之規定也。

四　行爲……竊取者。謂物離他人之所持。移於自己之所持也(Apprehentionstheorie)故

(1)僅觸手於目的物。(Kontrektationstheorie)尙爲未足。又不以自犯所持去(Ablationstheorie)或移於安全之地(Illationstheorie)爲必要要之唯

(2)非僅離他人之所持例如開養魚池之口須有移已之所持。

若竊取行爲。始侵他人之所持。終移物之所持於已。則有竊取之行爲時。不可無離他人之所持及自己取得其所持二箇之條件。然比較一切之場合。有如左二者之區別。

第一　離他人所持之瞬間。事實上已移於自己之所持者。例如掏摸。探他人之懷中。拔言財囊。其離於懷中之瞬間。即爲犯人得所持之時。故自時期之問題言之。此際被害者所持之喪失加害與者所持之獲得。固在同一時也。

第二　離他人之所持。與犯人取得所持之事實。相距正遙。明有二箇之事實。現於獨立狀態之下。例如人之所飼養之鳥或魚。又在歐洲常飼養蜜蜂等。自其生活之場所驅出。後自己更捕獲之者。此等被害者所持之喪失。與加害者所

大臣。得爲其豫防或鑛業之停止。於鑛業權者。

第五節　牧畜

第一　家畜之改良。

擧存於六十條爲主之法律則。

種牡馬檢查法。依之則非受檢查而合格之牡馬。則不得便用種馬。惟種馬合格證明之效力。爲滿一年。

二　馬匹去勢法。此則爲種牡馬之外。凡對於牡馬。命當去勢。

三　產牛馬組合法。此以牛馬改良爲目的之組合。而從事於牛或馬之生產之組合也。而其組合之性質。與同業組合略同。

四　蹄鐵工免許規則。定爲非試驗合格者。或有相當之履歷者。受農商務大臣之免許。則不得以爲蹄鐵工。而以裝蹄鐵剪蹄爲業。

第二　家畜之衞生。

一　獸疫豫防法。依之則於牛馬羊豕之罹於獸疫場合。命屆出之義務於其所有者。管理人。或獸醫。其所有者或管理人。有從於警察官。及獸醫或檢疫員之指揮。當撲殺之義務。

三　畜牛結核病豫防法。此法於發見罹於結核病。或有其疑之畜牛場合。有屆出之義務。已罹於重症結核病之畜牛。命撲殺之。

三　獸醫免許規則。

第六節　森林

森林者爲水害豫防水源之涵養。又爲以之爲財源。而爲重要物。爲其取締起見。以明治三十年法律第四十號而定爲森林法。依之則從於所有權之所在。分森林而爲御料林。國有林。部分林。公有林。社寺林。私有林之六種。其公有林。社寺林。而有荒廢之恐。則農商務指定營林之方法。或命造林。又政府得自造林。而以之爲部分林。又開墾森林時。無須許可。又有絕對禁開墾之必要時。則得以之爲保安林。其編入保安林。或自保安林開墾時。則經地方森林會之決議。農商務大臣決定之。其已爲保安林者。皆絕對禁其伐木及開墾。又欲收買之時。則所有者不得拒之。

第七節　保險

關於保險。有明治三十三年法律第六十九號保險業法。而依之則

一　保險事業者。非受官廳之許可則不得營之。

二　非株式會社或相互會社。則不得營之。

三　保險會社。不得營他之事業。

四　保險會社之株式資本基金。不得下十萬圓。

五　於相互會社則社員之數不得下十人。

六　當於每年一回一定之時期爲官吏之事業報告而受其監督。

有右等之制限也蓋設如斯制限者爲公益維持保險之確實與信用故也。

第八節　取引所

取引所者爲取引繁盛土地之商人爲一種或數種物件之取引而設者也而其取引所依於土地之商業狀況及可賣買取引物品之種類得以之爲會員組織或株式會社組織而於其會員組織之取引所則其取引所之仲買人及會員得爲取引。

第九節　商業會議所

商業會議所者爲圖商業工業之發達以使之述意見於官廳或應官廳之諮問而爲答之目的而設者也又官廳得命商業會議所使爲關於商工業之特別之調查或命爲參考人鑑定人等之撰定焉」其商業會議所因於市町村之區域而得設者而設之與否全屬其區域內商工業者之自由者也又商業會議所之法律上之地位爲公法人而其爲團體之資格則別以命令定之。

又商業會議者得如市町村設立維持其營造物惟對於不納其使用料者則與於市町村異當依民事訴訟之手續。

第十章　遞信行政

第一節　郵便電信電話

郵便電信電話者爲政府之獨占事業而不得使一私人爲之而爲獨占之理由全基於所圖公衆便益之公益上之理由也又付於郵便電信電話一般認其設備爲營造物而郵便料電信料電話料則

屬於一之營造物之使用者也。營造物之使用料。有公法上者與私法上者之別。而郵便料電信料電話料。雖屬於私法上之使用料。而我國現行制度。則與公法上使用料同一取扱。依於關稅滯納處分之例。得强制而徵收之。

關於郵便電信電話之事。擧我制度上其他當注意之點。則如左。

第一　關於供公衆之通信用之電信線電話線。要私有營造物之使用時。一私人不得拒之。

第二　已命郵便物之遞送時。於運送營業者。不得拒之。

第三　關於郵便電信之人馬。不僅對於通路橋渠。不要支拂通行錢。雖有塀障之宅地或田畑。亦得通行。

第四　已完納郵便料之郵便物。於受取人。不得拒其受取。

第五　非書留郵便。小包郵便。價格表記之郵便物。或依於郵便之取立金。亡失之場合。則不爲賠償。

第二節　鐵道

我國鐵道事業。不爲政府獨占事業。雖以之爲私立事業。亦許之。而依明治三十九年法律第四號鐵道國有法。定供一般運輸之用之鐵道。總爲國有。唯以一地方之交通爲目的之鐵道。得爲私設而已。於私設之鐵道。設左之制限。（明治三十三年法律第六十四號私設鐵道法參照）。

第一　不僅經過一定之年限後。政府得買收之。倘得以或年限爲界。而使歸政府之所有。

第二　非株式會社。則不得營鐵道事業。

第三　鐵道負供軍用之義務。

第四　付於營業之方法。賃金之定方。及工事之設計。亦受政府之干涉。

與此鐵道當區別者。則爲彼之軌道。軌道如前述。敷設於道路者。而鐵路則全反之。不許敷設於道路者也。官設鐵道。亦所認爲營造物者。而其使用料。則私法上之性質也。

第三節　船舶

關於船舶。以明治三十二年法律第四十六號詳細定之。依之則非有日本之船籍者。則不得揭日本之國旗。亦非日本之船舶。則不得寄港於不開港。及於日本各港間而爲物品或旅客之運送。又日本船舶。於其所有者自其管海官廳受其積量之測度。要登錄其於管海官廳之船舶原簿。已受登錄者。得受其船舶之國籍證書。而其證書爲證明定於法律條件之具備之用者也。付於船員。則明治二十九年法律第六十八號船員法之所定。而依之則船員要受免狀。其免狀自遞信大臣下者也。若船員而背職務上之義務。或怠其職務

時。則於海員審判所而爲懲戒。明治二十九年第六十九號海員懲戒法）

又水先人者。依明治三十三年法律第六十三號而定。限於合格試驗且登錄於水先人名簿者。得受水先免狀。而其懲戒。同於海員審判所掌之。

爲航海奬勵。有明治二十九年法律第十五號航海奬勵法。明治二十九年法律第十六號造船奬勵法。對於適合條件之船舶。下附其奬勵金。

第五編　外務行政

與外務行政當區別者。外交上之大權作用也。對於外國宣戰媾和或締結條約者。雖爲對於外國國務之一。而此爲天皇所自行大權作用之一種。而非所屬於行政官廳之權限之外務行政之作用也。

所屬於外務行政之範圍者。在保護扶助在國國民。其他調查報告外國之商工業。且保護奬勵本國之商工業也。故於外務大臣及公使之所行事務亦當注意有以之爲外務行政之機關。而行之事務。與外交上大權作用以之爲補助官而行之事務之區別。

可爲外務行政之準則者。法律命令之外。尙有條約。條約者以之爲條約。而直得拘束國民否耶。屬一國法上之疑問。而我從來之取扱。則條約者。非以之爲條約而對於國民有拘束力者。

外務行政之機關。外務大臣公使領事官爲主。其中行外務行政之職務最多者。則領事官也。今付於領事擧其權限事務之重者。則

第一　對於所在其在留國之國民行其警察權。

若國民而妨害其在留中治安時。則得送還之本國。

第二　扱在留國民之戶籍事務。

第三　扱關於旅行券之事務。

第四　救助保護其國民。

第五　扱後見人及遺留財產管理之事務。

第六　取扱和解之事務。

第七　取扱關於船舶之事務。

第八　爲本國軍艦之補助。

第九　以關於本國之商業或交通之業可爲參考之事實報告於本國。

其他於此尙當一言者。於支那朝鮮暹羅之領事之裁判權也。於是等國則我有條約上治外法權之特權。對於在留其國之日本人起民事訴訟時。若其國在留之日本人犯罪時。則我日本領事得裁決之。而有不服於此裁判時。則得上訴於我內地之上級裁判所。然此

裁判權。限於今述之國之領事爲有之者。而駐在其他國之領事。則全無此職權也。

行政法各論終

行政法各論

法學博士 清水澄講述

大日本東京 法政大學叢行

行政法各論目次

第一編　財務行政……一
第一章　財務行政之範圍……一
第二章　國庫……一
第三章　收入……三
第一節　租稅……三
第一款　租稅之意義……三
第二款　納稅義務之發生……四
第三款　徵稅方法之類別及手續……七
第四款　滯納處分……八
第五款　納稅義務之消滅……九
第六款　對于違法之納稅命令救濟方法……一一
第七款　租稅之種類……一二

第二節　手數料……一三
第一款　手數料之意義……一三
第二款　租稅與手數料……一四
第三款　手數料之種類……一六
第四款　專業……一九
第三節　國債……二〇
第四節　大藏省證券……二一
第四章　支出……二二
第一節　支出之種類……二二
第二節　支出之方法……二三
第五章　出納官吏……二九
第六章　金庫……二九
第七章　特別會計……三一
第八章　會計監督……三二
第一節　決算報告……三二
第二節　會計檢查……三三
第九章　國有財產……三四
第二編　司法行政……三四
第一章　裁判所之管轄……三六
第二章　裁判官……三九
第三章　檢事……四二
第四章　執達吏……四三
第五章　公證人……四七
第六章　辯護士……四九
第七章　裁判之監督……五三
第八章　裁判之執行……五五
第一節　監獄之種類……五五
第二節　監獄費……五六

第三節　監獄之職員……五七
第四節　監獄之行政……五八
第三編　軍務行政……六一
第一章　軍務行政之範圍……六一
第二章　財產上之負擔……六一
第一節　徵發……六一
第二節　要塞地帶之制限……六三
第三章　兵役之義務……六三
第三節　服役之義務……六五
第一款　意義……六五
第二款　服役之手續……六五
第三節　兵役之種類……六八
第一款　常備兵役……六九
第二款　後備兵役……七〇

第三款　補充兵役……七一
第四款　國民兵役……七一
第五款　志願兵……七二
第六款　下士及將校……七四
第七款　軍人之權利義務……七五
第四編　內務行政……七六
第一章　警察……七六
第一節　警察之觀念……七六
第二節　警察之分類……七八
第三節　警察權之基礎……八二
第四節　警察上之強制手段……八三
第五節　警察之組織……八五
第一款　警察官廳……八六
第二款　警察上之執行機關……八六

第一項　警察官吏……八六
第二項　憲兵……八九
第三項　軍隊……八九
第三款　警察與市町村之關係……九〇
第六節　警察費……九〇
第七節　保安警察……九一
第一款　結社之取締……九一
第二款　集會之取締……九四
第三款　多數運動之取締……九八
第四款　關於出版之取締……九八
第五款　銃砲火藥類之取締……一〇四
第六款　關於身體之自由之取締……一〇五
第七款　非常警察戒嚴……一〇九
第八款　逸警罪之即決……一一三

第二章　衞生行政……一一四
第一節　保健行政……一一四
第一款　關於飲料食物之取締……一一四
第二款　清潔之保持……一一六
第三款　傳染病之豫防……一一一
第四款　種痘……一二五
第二節　醫業行政……一二六
第三章　宗教行政……一三〇
第一節　宗教團體……一三〇
第二節　寺院……一三二
第三節　佛堂……一三三
第四節　祠宇……一三三
第五節　教會所及說教所……一三四
第四章　關於神社之行政……一三四

第五章　關於古社寺保存之行政……一三五
第六章　關於土木之行政……一三六
第一節　道路……一三六
第二節　河川……一三八
第三節　砂防……一三九
第四節　土地之收用……一四〇
第七章　救貧行政……一四八
第八章　教育行政……一四九
第一節　義務教育……一四九
第二節　小學校之種類……一五二
第三節　小學校之職員……一五三
第四節　小學校之管理機關……一五三
第五節　私立小學校……一五四
第六節　中學校……一五五

第七節　師範學校……一五五
第八節　高等學校及大學……一五五
第九節　高等女學校……一五六
第十節　學校與宗教之關係……一五六
第九章　關於農商之行政……一五七
第一節　農業……一五七
第一款　害蟲驅除……一五七
第二款　關於供農作物肥料之物件製造及販賣之取締……一五七
第三款　蠶種檢查……一五八
第四款　耕地整理……一五八
第五款　農會……一六〇
第二節　漁業……一六〇
第三節　狩獵……一六三
第四節　鑛業……一六四

第五節　牧畜……一六七
第六節　森林……一六八
第七節　保險……一六九
第八節　取引所……一七〇
第九節　商業會議所……一七〇
第十章　遞信行政……一七一
第一節　郵便電信電話……一七一
第二節　鐵道……一七三
第三節　船舶……一七四
第五編　外務行政……一七五

行政法各論目次 終

第三節　控訴

控訴者。求關於事實上及法律上之判斷。或唯其一。有誤謬之第一審判決之更正。或求違法之訴訟手續爲基礎第一審判決之更正。訴訟法上之請求也。

控訴限判決之一部得爲之。然若不限定爲不服申立目的之判決部分。則申立控訴視爲對於判決全部有控訴者(刑訴二五一條)而得對於判決之一部而爲之。但認定當適用刑法第百條數個之犯罪事實之第一審判決之一部。即唯限于甲罪之判決部分。爲不當而控訴者。裁判所可視爲對于判決全部之控訴。於此場合。蓋以控訴裁判所。就不以不服申立爲目的之判決部分(即就關於乙罪部分)亦非審理事實。則不能適用刑法第百條也。又僅認定一罪在原判決之適用刑爲不當。或僅附加刑之適用爲不當而控訴者。控訴

裁判所。亦非審理事實。不能適用法律。故裁判所以之爲對于判決全部之控訴而受理之。當就事件全部審理。學說或分判決爲事實認定。法律適用及科刑之三。唯就于適用法律部分爲控訴時。控訴裁判所不必調查事實問題。又僅對于科刑部分爲控訴時。控訴裁判所不必就第一審判決之適用法律之當否。或認定事實之當否爲審理也。然該學說。誤矣。案第二審裁判所有覆審控訴事件之職權。且有須審查第一審裁判所認定事實當否之職責。如後所說明。第三審即上告裁判所審查公訴事實之有無之職權。僅有原裁判所所踐行訴訟手續之適法與否。又原裁判所之事實認定。無有違背法律之規定與否。又其適用法律之正當與否等審查之職權也。約言之。則雖僅有就於法律點審查之職權。而控訴裁判所。實又有覆審事實問題之職責也。故控訴申立。雖僅不過攻擊第一審判決之適用法律。亦可審查適用法律之事實存在與否。何則。蓋若不察其無犯罪事實之存在。第一審裁判所。遽適用刑罰法。則其判決爲不法矣。又方審查第一審裁判所科刑之適當與否之際。非先決其所認定犯罪事實之存否。又非於其有犯罪事實場合。明瞭犯罪之情狀。斯第二審裁判所。不能下適當判斷。故於控訴申立。唯第一審判決之科刑。爲不當之場合。第二審裁判所。尙不可不審理公訴事實之全部。故前示學說。誤解控訴裁判所之性質者也。

然許一部控訴之場合。將如何乎。曰第一審判決爲一人或數人之被告人犯數罪。而其數罪。不適用刑法第百條之場合也。例如刑法所規定之罪。與酒造稅法違反罪。或葉煙草專賣法違反罪併發之場合是。(酒造稅法第三十條葉煙草專賣法第二十七條參照)

以上所示適用刑法判決之部分。或適用酒造稅法判決之部分。爲

不當之控訴。即一部控訴也。

第二審裁判所。當覆審事件。有自由認定事實之職權。決不爲控訴申立之趣旨所羈束。例如基于第一審裁判所認定當構成恐喝取財罪事實之場合。以被告人有委託金費消之所爲而已。尙爲有恐喝取財之所爲之判決。是不當之理由。於爲控訴之場合。第二審裁判所認定該被告事件。當構成强盜罪事實時。則可基其事實爲判決。但唯被告人之控訴時。不得言渡較重于第一審裁判所所科之刑。(第二六五條又於此場合。思料其證憑不足認定犯罪。則固可爲無罪判決也。

控訴有主控訴及附帶控訴。刑事訴訟當事者之一方。不問相手方之爲控訴與否。若控訴期間內。獨立提起之控訴。即爲主控訴。反之。因由當事者之一方爲控訴。隨伴其控訴。由他當事者所提起之控訴者。附帶控訴也。

附帶控訴非獨立者。隨伴於相手方所提起之控訴也。故附帶控訴。有左記之性質

一　附帶控訴得於有對主控訴之判決前。不論何時提起之。但須主控訴已提起於裁判所。當事者雖在自己所存之期間經過後。尙得爲附帶控訴。於主控訴之口頭辯論開始後。亦得爲之。附帶控訴申立。不必提出於第一審裁判所。得直提出於第二審裁判所。又雖主控訴之口頭辯論終結後。未言渡判決前。亦得爲之。

二　附帶控訴之效力。不能較主控訴爲大。換言之。附帶控訴須於主控訴之範圍內爲之。故對於判決之一部主控訴之場合。不能以判決之他部分爲不當。而爲附帶控訴也。

有如上所示之附帶控訴。若爲附帶控訴人所存之控訴期間未經過。則裁判所可以之爲主控訴而受理歟。民事訴訟第四百六條第二項。雖有被控訴人于控訴期間內。爲附帶控訴時。視爲獨立控訴之規定。而刑事訴訟法。非有如此規定。故苟依附帶控訴之形式而提出。則裁判所不能以之視爲主控訴。此多數學者所共唱也。然無特別理由而得爲以刑事訴訟法關於此點與民事訴訟法異其精神之解釋乎。故雖無與民事訴訟法第四百六條同一明文。而以對於刑事判決控訴期間內所提出之附帶控訴。與民事訴訟法同視爲主控訴。實爲穩當也。若常置重附帶控訴之文字。以爲當解釋控訴申立書。則控訴期間內。當事者之一方。爲控訴申立之際。誤記載附帶控訴之文詞時。將據未有主控訴。而提出附帶控訴。爲無效之理由。必生不可不乘却之結果矣。如此解釋。固反立法者之意思者。但若申立人爲附帶控訴。不欲以所提出之控訴。爲主控訴而受理。則固不當反其意思而爲主控訴也。

三　附帶控訴從主控訴之運命。詳言之主控訴因不適法被棄却時。附帶控訴亦失其效力。又撤回主控訴時。附帶控訴。亦失其效力。

四　當事者撤回既提起控訴時。不許附帶於相手方之控訴而更爲控訴。蓋因適用上訴之取下。致上訴權消滅之原則故也。

刑事訴訟法第三百五十九條曰。控訴之相手方。得於有判決以前。爲附帶控訴。同條所謂相手方者。對公訴之判決。由檢事有控訴時。即被告人是。由被告人有控訴時。即第一審裁判所檢事及控訴裁判所檢事是也。若私訴判決時。則申立控訴原告或被告之相手方

之被告或原告及其從參加人是也同條第二項有控訴裁判所檢事亦得爲附帶控訴之規定蓋因欲明由第一審裁判所檢事已有控訴主控訴及附帶控訴申立場合控訴裁判所檢事得附帶於第一審裁判所檢事之控訴更爲控訴之旨由被告人爲控訴場合更由控訴裁判所檢事有附帶控訴時須從同條第一項者也

控訴審之訴訟手續

(A) 控訴之提起提出控訴申立書於第一審裁判所而爲之

第一審裁判所受控訴申立書須對於控訴之相手方爲通知其旨之手續又第一審裁判所調查於控訴期間內之控訴申立與否若係期間經過後之控訴須以決定棄却之對於此決定得爲抗告第二五五條

(B) 第一審裁判所既認控訴爲適法則以訴訟記錄交付於其裁判所檢事該檢事亦送付之於控訴裁判所檢事控訴裁判所檢事更提出之於控訴裁判所第二五六條第一項

(C) 被告人若受勾留則第一審裁判所檢事以移監命令下于典獄使移被告人於控訴裁判所所在地之監獄第二五六條第二項

(D) 控訴裁判所對於訴訟關係人發呼出狀該召喚狀送達與出頭之間至少必有二日之猶豫若不與猶豫且不顧被告人之有異議遽開辯論爲判決則其訴訟手續違法也故當事者在上告審主張之原判決必被破毀

(E) 公判開始則控訴裁判所須先調查其控訴申立係于期間內提出者與否若認係期間經過後之提出者即不審理公訴事實而爲棄却之判決又於他點調查形式上控訴之適法與否例

如其控訴對於決定所提起者。或係對於無罪判決由被告人所提起之控訴時。皆爲不適法之控訴。不可不棄却。於此場合。固不須審理公訴事實也。

(F) 控訴裁判所。於形式上調查之後。認該控訴之適法時。須爲控訴事件之覆審。非必就被告人主張之論點。而制限審理之也。控訴裁判所。須基於事實裁判所之職權。調查證據。爲判定公訴事實之有無。不必顧慮第一審裁判所之認定事實如何。宜從自由心證爲事實判斷也。而其審理手續。適用關於第一審裁判所之審理手續。刑事訴訟法之規定。(第二五八條第一項)故控訴裁判所。必自訊問被告人。對證人鑑定人。亦以自訊問爲原則。然法律鑒於實際。設爲便利之例外規定。刑事訴訟法第二百五十八條第二項是也。依同條於第一審既訊問之證人鑑定人。非以再訊問再鑑定爲必要。則不再呼出之。得使朗讀其證人訊問調書鑑定人訊問調書或鑑定書。令被告人述對此之意見。以供斷罪之資料。

(G) 控訴裁判所。就於其爲審理目的之事件。自有管轄權與否。及第一審裁判所有管轄權與否。固有調查之職責。而此調查。非必皆于公訴事實之審理前爲之。即與公訴事實之審理同時。或審理公訴事實後爲之亦可。裁判所管轄。時有以犯罪地定之者。故依第二十六條之場合。非審理公訴事實後。不能知犯罪地。而管轄權之有無。亦因而不能豫決。於此場合。關於管轄權之調查。或與公訴事實之審理同時爲之。或其審理後爲之。固屬當然之順序。又雖不審理公訴事實而得調查關于管轄之場合。其調查之結果。若應爲管轄違之判決。則不必爲關于公訴事實之審理。』

(H) 就重罪事件控訴裁判所之裁判長或受命判事必于公判開始前據刑事訴訟法第二百三十七條訊問被告人第二五八條對於初爲重罪事件所提起之公訴第一審裁判所認定可構成輕罪之事實對其判決由檢事或被告人爲控訴時控訴裁判所不可不以爲重罪事件而審理之故於此場合當行第二百三十七條之手續者也何則第一審判決未有確定力故使重罪事件之性質變爲輕罪事件之效力未能發生第二審裁判所即亦當以爲重罪事件而審理之至就檢事爲重罪事件請求豫審之事件豫審判事當對之認定構成輕罪之事實而附諸輕罪公判第一審裁判所亦認定輕罪事實時其事件之性質由豫審終結決定之效力確定力變爲輕罪事件故於此場合第二審裁判所不可不以爲輕罪事件而審理之

(I) 於第一審之公判對輕罪事件檢事以爲重罪事件而行訴追或裁判所以職權認爲重罪事件則須履行第二百四十一條所規定之手續既說明如上矣於斯場合以所行手續之效果其事件之性質變爲重罪事件故第一審裁判所將認定爲可構成重罪之事實或認定爲可構成輕罪之事實又或認定爲可構成重罪之事實而科以輕罪刑皆不具論要其事件本重罪事件也故已受對其判決控訴之裁判所當依法律對于重罪命施行之手續而審理該事件

(J) 以輕罪事件提起控訴第一審裁判所認定輕罪事實之判決(在第一審未生爲重罪事件之手續即第二四一條之手續者)由檢事以該事件爲重罪事件提起控訴或附帶控訴控訴院亦認爲重罪事件時控訴院須爲以重罪事件審理之旨之決定但

與其決定同時。任命受命判事。使調查及報告其結果。

於右場合。受命判事。與第二百三十七條場合同。得爲屬於豫審判事之處分。故訊問證人鑑定人臨檢搜索家宅等一切皆得爲之。如右之以重罪事件爲裁判之旨之決定。則該事件因而變爲重罪事件。故受命判事之報告後。開始公判之際。當爲被告人使辯護人立會於辯論。從而被告人不自選任辯護人。則裁判長從第二百七條以職權選任之。(第二六四條)

(K) 若申立控訴之被告人闕席。則可不爲本案事實之審理。下棄却控訴之闕席判決。(第二六六條)申立控訴之民事原告人闕席時亦同。又控訴申立人之相手方若闕席時。則控訴裁判所得聽控訴申立人之意見。爲闕席判決。(第二六六條)

刑事訴訟法第二百六十六條後段。規定聽控訴申立人之意見而判決者。非須從控訴申立人之意見。認定事實或解釋法律。而爲判決之意義。不過當聽其意見。供裁判所之參考。要從自由之心證。或從裁判所所有法律上之意見而判決之意。故適用同條後段之場合。裁判所當于證據調後。從自由心證而判斷事實也。又關於法律解釋。亦決不爲控訴申立人之意見所拘束。雖控訴相手方闕席。亦不必爲對相手方爲敗訴之判決也。或時有對於控訴人宣告敗訴。(明治三十九年十月五日日本大審院刑事第一部判決曰。於刑事訴訟法第二百六十六條。相手方不出頭時。聽申立人之意見爲闕席判決者。非對於不出頭之相手方必宣言敗訴之趣旨。宣于相當審理後爲判決之趣旨也)

茲有一問題。即雖被告人對於受刑之第一審判決爲控訴申立。因際控訴審之口頭辯論而闕席。受控訴棄却之闕席判決。則對之得

申立故障耶。依刑事訴訟法第二百五十八條。控訴之裁判。適用關於地方裁判所第一審之規定。故對科刑於被告人之第二審判決。顯然可爲故障也。然言渡棄却被告人控訴之闕席判決時。第二審裁判所非如前項所說明審理控訴事件者。控訴申立不問有理由與否。換言之雖第一審判決之誤謬。一見自明者。例如認定毆打人而未至創傷疾病之事實。即僅構成違警罪之事實。而適用以殺人罪之刑。尙當棄却控訴也。故控訴棄却之判決。非爲審理事件之結果而下者。乃對控訴人懈怠之制裁而下者也。是以控訴棄却之闕席判決。其本質不過非刑之言渡。乃爲對被告人懈怠之制裁排斥控訴申立之裁判而已。然刑事訴訟法。對於宣告刑之判決外。不許故障。徵於關於宣告刑判決以外之判決。不定故障期間開始期。蓋昭昭然也。第二二九條於常識上觀之。被告人本係受刑之言渡而控訴者。其於口頭辯論。無理由而闕席。則甚怠慢且不顧慮自己之利害者也。故可云拋棄其所有辯護權者。即亦不必與以爲故障之權利。現行刑事訴訟法之正解。對本問則下消極的斷定。然此說爲多數注解者及大審院判例之所不採。若依反對說。則對於刑事訴訟法第二百六十六條所規定。被告人之闕席判決。其實質雖非言渡刑者。亦得與言渡刑之判決法規上同一而視矣。故對此判決可許被告人故障之說。非基于正確之論理。然此說之長。則在不致有罰無辜之危險。

控訴判決之種類

刑事訴訟法第二百六十條至第二百六十三條。規定控訴裁判所於如何之場合當爲如何判決而公訴判決。大別爲棄却控訴判決及取消原判決判決之二種。

甲　棄却控訴判決　舉控訴裁判所棄却控訴之場合如左。

(A)　控訴不適法時。控訴期間經過後提起控訴。及其他控訴提起形式上不適法時。無須審理公訴事實而即棄却控訴也。例如對於決定提起控訴。或對於第二審判決提起控訴或不提出控訴申立書於第一審裁判所。而提出於第二審裁判所。刑事訴訟法。與民事訴訟法異。不定控訴申立書當具備要件。故依申立書之文詞。得知控訴趣旨及爲控訴之目的判決如何。則其控訴申立書適法也。

(B)　無控訴理由時。以控訴爲無理由。第二審判決之理由。因第一審判決理由而異。

一　第一審裁判所爲公訴不受理判決時。第二審裁判所調查有公訴不受理之原因與否。以第一審判決爲正當。則可棄却控訴。當爲公訴不受理判決時。例如公訴狀違反於刑事訴訟法第二十條所規定。或不拘不在檢事之起訴爲豫審終結決定等是。

二　第一審裁判所爲管轄違之判決時。控訴裁判所調查原裁判所有管轄權與否。若認爲不有管轄權。則當因其理由而棄却控訴。

三　第一審判決無罪或免訴之裁判。而控訴裁判所亦與第一審之裁判同。認無罪或免訴之理由。則當棄却控訴。然與第一審裁判所異其理由。而當爲無罪或免訴裁判時。不可棄却控訴。例如第一審裁判所。因公訴既罹時效之理由宣告免訴時。第二審裁判所爲雖公訴未罹時效而其罪曾因大赦消滅時。第二審裁判究竟與第一審裁判不異。換言之此場合宜言

渡免訴。然不可爲棄却控訴之判決。即原判決理由誤謬。故當取消原判決。更爲免訴判決。又例如第一審判決。基于被告所爲。不構成犯罪之理由而言渡無罪時。第二審裁判所以無足認定公訴事實之證。謂控訴爲有理由。謂檢事之控訴。須取消原判決。更爲無罪判決。

四　第一審裁判所。爲却下由檢事被告人被告人之法定代理人被告人之辯護人所提出之公訴。不受理申立。或管轄違申立之判決時。(第一八七條第二審裁判所亦與原判決爲同一理由時。須棄却控訴。然第二審裁判所。以第一審裁判所却下管轄違申立判決爲正當。換言之與認原裁判所有管轄權同時。并認有公訴不受理原因時。控訴不可棄却。須取消原判決。更爲公訴不受理判決。

五　第二審裁判所審理公訴事件後。爲與第一審裁判所同認定事實。同適用法律。同刑之量定。及同費用額之裁判。押收物還附之裁判。須棄却控訴。茲所謂同認定事實者。關於爲犯罪構成要件事實及犯罪情狀。第一審判決與第二審判決同其認定之謂也。但唯枝棄事實之異。其認定者。不必取消第一審判決。例如第一審裁判所認定被告人甲侵入乙家。而竊取衣服。第二審裁判所認定該被告人竊取衣服及靴之場合。竊取靴事實之有無。不影響於犯罪構成要素及情狀。故於右場合第二審裁判所。不可取消第一審判決。宜棄却控訴也。又第二審裁判所與第一審裁判所可爲認定事實之證憑異者。亦應棄却控訴也。

乙　取消第一審判決之判決。第二審裁判所不棄却控訴當取

消第一審之判決爲控訴有理由時。細別如左。

(A) 第一審裁判所。妄爲管轄違判決時。即不拘第一審裁判所就公訴事件法律上有管轄權。誤爲管轄違判決時。第二審裁判所須取消原判決。爲還付公訴事件於原裁判所之判決。(第二六二條第二項)

(B) 第一審裁判所。妄却下管轄違申立。或妄爲有管轄權而裁判公訴事實時。則當取消原判決。而爲管轄違判決。於此場合。刑事訴訟法。與民事訴訟法異。不設爲得爲移送事件於管轄裁判所之判決之規定。是法律之缺點也。

受控訴地方裁判所。認原裁判所不有管轄權之場合。若就其事件有第一審裁判權時。當爲本案裁判。(第二六三條若事件係重罪事件。當爲第二百四十一條之手續。

於爲管轄違判決場合。認須拘留被告人時。第二審裁判所。存前拘留狀或新發勾留狀。擧其事件交付於檢事。

(C) 第一審之公訴不受理判決不當之時。此場合第二審裁判所。須取消原判決。而此場合以如第二百六十二條第二項規定不存。不能還付本件於原裁判所。故第二審裁判所。就於未經第一審判決公訴事實。不可爲審理判決。於此場合。判決性質。非兼有第一審判決之性質。與第二審判決之性質。唯有第二審判決之性質耳。故對於此判決。宜爲上告而非可爲控訴者。

(D) 第一審裁判所。無視公訴不受理之原因。爲本案判決或却下公訴不受理申立時。此場合。第二審裁判所認公訴狀之不適法或由檢事不提起公訴。及其他有公訴不受理原因時。當取消原判決。爲公訴不受理之判決。

(E) 第一審裁判所。爲不法之免訴判決時。此場合。第二審裁判所。當取消原判決而爲適當之裁判。而第一審裁判所。依第百六十五條第四號理由。爲免訴判決場合。第二審裁判所認有同條第五號之理由時。當取消原判決更爲免訴判決。

(F) 第一審裁判所。不拘有可爲免訴判決原因。爲有罪或無罪判決時。於此場合。第二審裁判所。須取消原裁判。更爲免訴判決。

(G) 第一審裁判所。下誤認定公訴事實之判決時。於此場合。第二審裁判所。須於公訴範圍內。以自由心證。認定事實後。取消原判決。而爲適當之判決。例如第二審裁判所。當認構成詐欺取罪事實之場合。第一審裁判所。認爲贓物之事實時。第二審裁判所。須取消原判決。適用於其認定事實。以詐欺取財法律。被告人以刑法第三百九十條第三百九十四條所定之刑。

(H) 第一審判決有擬律之錯誤時。例如第一審裁判所不拘認定可構成詐欺取財事實。適用於此事實以關於受寄財物費消罪之法條。即刑法第三百九十五條場合。第二審裁判所認定與第一審裁判所同一事實時。須取消第一審判決。適用刑法第三百九十條第三百九十四條。科被告人以相當刑也。

又例如爲造證書法律所禁制物件。然第一審裁判所。爲不沒收而還付於被告之判決。或因有被告人行使之事實。爲供用犯罪物件。適用刑法第四十三條第二號。爲沒收之判決時。第二審裁判所。於以上二個場合。須取消原判決。適用刑法第四十三條第一號。而爲沒收之判決。

第一審裁判所。不拘被告人之行爲。不構成犯罪。適用刑罰法令。

或不拘構成犯罪爲不構成者而爲無罪判決時。均爲擬律錯誤之判決。故此場合。須取消原判決。而爲適當之判決。

(I) 爲第一審判決之基本審理手續。或判決手續。若有違法時。例如。第一審裁判所。拘束被告人之身體而爲審問。或於辯論之最終。不使被告人陳述。是其審理手續有違法者也。於右場合。判決之認定事實適用法律等。縱非不法。亦須取消之。更爲判決也。又不作成判決原本。判決原本缺應具備要件之記載時。或不宣告判決。而判決正本送達於被告時。均皆判決手續有違法者也。以上場合。須取消第一審判決。更爲適當之判決。

(J) 第一審裁判所構成有違法時。例如先于與於豫審終結決定判事。其他被除斥於職務執行判事(第四〇條構成第一審裁判所時。又原來無職權判事。即大審院判事構成第一審裁判所時。須取消原判決。更爲適當之裁判。

(K) 關於刑之量定。或訴訟費用之負擔額量定。或押收物之還付第一審判決有不當時。

(L) 第一審裁判所。不拘犯罪證憑不充分。爲有罪判決。或不拘犯罪事實明確存在。因其證憑不充分之理由。爲無罪判決時。

以上於(K)(L)之場合。第二審裁判所須取消原判決。更爲適當之裁判。

在第二審裁判所。爲關於公訴本案裁判。當遵守之規定。即刑事訴訟法第二百六十五條是。曰唯被告人辯護人或法律上代理人。爲控訴時。不許變原判決而爲被告人之不利益。同條第一項。爲被告人之利益。由檢事爲控訴時亦同。本條之適用如左。

第一審裁判所認定被告人犯竊盜罪事實。第二審裁判所認定被

告人犯强盜罪事實時。基於右認定事實爲判決。不可科較重於第一審判決之刑。故於右之場合。第二審判決原本。揭載第二審裁判所所認定犯罪事實。即强盜罪之事實。次揭關於强盜罪適用法律之說明。且附加「本件以僅係被告人之控訴故不變更原判決爲被告人之不利益之說明。而須取消原判決更揭以與原判決先科於被告人者同一刑科於被告人之旨之主文。又如第一審判決。不沒收僞造證書時。第二審判決。爲「僞造證書雖當沒收者。然本件以係被告人之控訴故。不變更原判決爲被告人之不利益。仍還付僞造證書於被告人」之說明。於其主文部。須揭取消原判決處被告人以某某刑。以僞造證書。還付於被告人之裁判也。從日本現今之實例。示第二審判決文之書式如左。

判決

東京市何區何町何番地平民彫刻師

被告人　甲某

明治十年八月生

就對於被告人甲某故殺事件。明治三十九年二月五日。東京地方裁判所處被告人以重懲役九年。沒收其供爲犯罪用小刀一本之判決爲不當。被告人申立控訴。而其控訴申立以未經過法定期間。且其他形式上適法故。當控訴院受理該控訴。經口頭辯論爲判決如左。

主文

取消原判決。處被告人甲某以重禁錮一年六月

供爲犯罪用小刀一本沒收之。

理由

被告人甲某。明治三十九一月十日接其友人東京市何區何町何番地寄留。神奈川縣平民乙某之來訪。以酒食響應焉。然乙某酩酊而罵詈甲某。且歐打甲某。此時甲某雖甚憤怒。尙不抵抗。而將去其場所。然因乙某捉甲某不放。歐打更甚。於是甲某憤怒激發。不能抑止之。偶擧在其坐右職業用小刀。被告人所有)打擊乙某之面部。使乙某負前頭骨破碎。貫通前腦組織而達腦底之重傷。因之乙某數十分後。活機絕止而死亡矣。

以上事實。係於被告人甲某。於當院法廷所自白者。而依醫師丙某之鑑定書記載乙某之死因。實自前頭部達腦底之双傷之旨。而當院因得以被告之自白。與醫師之鑑定書。爲眞實之心證。認定前項事實。原裁判所因證人丁某戊某之證言。認定被告人以故意殺害乙某之事實。然當院右兩人之供述。均唯憑自己臆測。推定被告人有殺乙某之故意。而無有可確信其憶測信之他證。故當院斥右兩證人之言。認定前項事實。

右事實以該當於刑法第二百九十九條第三百九條第三百十三條。依第三百九條。第三百十三條。從第二百九十九條。之刑減三等。更適用第六十七條。第六十九條。第七十條。須處以主文之刑。供爲犯罪用小刀。以係被告人之所有。故依刑法第四十三條第二號沒收之。又關於本件而生證人鑑定人之旅費日當。及其他裁判費用。須依刑法第四十五條使被告人負擔其全部。故認定被告人有當構成故殺罪行爲之第一審判決誤謬。而故須取消之者也。而被告人負擔公訴裁判費用之義務。前段既說明之。唯原裁判所不爲命令於被告人之判決。而本件以唯係被告人之控訴。故於裁判費用之點。亦不能變

更原判決于被告人之不利益。此刑事訴訟法第二百六十五條所明規定也。從而適用同條。且以被告人之控訴有其理由。故適用同法第二百六十一條第二項。如主文之判決焉。

明治三十九年三月二十五日。於東京控訴院刑事第五部公廷宣告。檢事某干

東京控訴院刑事第五部

裁判長判事　某　印

判事　某　印

判事　某　印

判事　某　印

判事　某　印

東京控訴院書記　某　印

東京控訴院之印

雜錄

○黑龍江鐵路之價值及前途(俄國東方政策)　黑龍江鐵路。歐洲與極東諸國之通路。恰有爲東清鐵路之複線之觀。從戰略上觀之。此鐵路可決定黑龍及烏蘇里地方之死活之問題。即可使變更日本及支那之政策重要問題也。又從殖產上觀之可供爲廣漠而富天產物地之利用。使農產物及鑛物得出海口。現今於黑龍江沿道地方。可爲起業中心之地。僅有黑龍江耳。欲據此地漸進入內地。或有關於經營事業。受非常之抵抗。遭遇至大困難之虞。然今後布設黑龍江鐵路。則忽得排除此等困難。且擴張同地方之殖民區域。從來所視爲半野蠻的之深山幽谷。亦至適於殖民。得利用古來未曾有觸手者之天富云云。(哈爾賓關東報所報)

○日本委員之提案　關於寬城子境界問題。日本委員提出於俄國委員之議案大要如左。

第一　現在寬城子停車場及其敷地二百萬坪。及在其地內建設物約三百棟交付之於日本。

第二　挑家屯炭坑。及至同地輕便鐵路十餘俄里。交付之於日本

第三　日俄兩國境界點。以現在寬城子停車場北方約二俄里之地定之。俄國更置新停車場於距寬城子北方約二俄里地。而聯絡點須做於俄德國境之例。日本列車可越境界線至俄國停車場。又俄國列車可至日本停車場。交互取其聯絡。

關於吉長鐵路之終點。非詳細測量吉林與長春間約七十餘哩後不能決定之。故於今日將以何地爲適地乎全然不能知也。因而關於寬城子境界問題。毫不費考慮於吉長鐵路事。又如日本停車場設置於寬城子停車場之南方之議。全不過無根之風說。且又於聯絡地點之給水。及共通計算問題。非今後經數回談議。不能決定云云（東京日日新聞所報）

登錄商標



清心丹

清心丹者精撰最純良之藥品而愼重調製者也

本劑之組織

興奮　（散心思之鬱憂而助精神之發治頭痛眩昏等症職務達紛繁者不可一日缺也）

健胃　（於食前食後常服用之則以于消化而無胸痞及食物停滯之患可以強健脾胃）

芳香　（含有尙高香氣可以排除口熱及惡臭祛痰潤喉聲音爲之清朗于演說家及交際場最爲適用）

清涼　（治暈船暈車及其他炎熱時季所發之諸症並能驅除瘴氣）

收斂　（因中暑中寒及不服水土而生之腹痛下痢諸症頗奏奇効旅行家所必攜者也）

發賣本舖

日本東京市日本橋區元大坂町八番地

高木與兵衛

本劑於日本清韓皆有代售之處

明治三十九年十二月十七日印刷
明治三十九年十二月二十日發行
（定價金三拾錢）

代價及郵費價目表		全年廿四冊	零冊
書價		七元二角	三角
日本來申郵費		二角四分	一分
滾輪已通之地郵費		四角八分	二分
內地郵費		一元四角四分	六分
四川雲南陝西貴州山西甘肅等省郵費		二元八角八分	一角二分
在日本校外生月謝金	前納金五拾錢		

（明治三十八年八月十七日第三種郵便物認可　每月二回五日、二十日發行）

版權所有不許複製

編輯兼發行者　大日本東京市京橋區四紺屋町七番地　吉田左一郎
大日本東京麹町區富士見町五丁目二番地　松田久次郎
印刷者　大日本東京市芝區明舟町十一番地　金子活版所
印刷所　大日本東京市麹町區富士見町六丁目十六番地　法政大學
發行所　大日本東京市神田區一ッ橋通町　有斐閣
（電話番町百七番四番）
法政大學御用書肆　大清國上海　清國一手販賣　廣智書局