91
108

刑法講義案

(各　論)

岡　田　朝　太　郎
東京法科大學教授法學博士

(第　六　版)

東　京
有斐閣書房發行

91
108

刑法各論講義案目次

第一編　緒論……1頁
第二編　公益ニ關スル重罪輕罪……2
第一章　皇室ニ關スル罪……刑 116—120　〃
第二章　國事ニ關スル罪
第一節　內亂ニ關スル罪……刑 121—128　4
第二節　外患ニ關スル罪……刑 129—135　8
第三章　靜謐ヲ害スル罪
第一節　兇徒聚衆ノ罪……刑 136—138　10
第二節　官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪……刑 139—141　11
第三節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪……刑 142—152　16
第四節　附加刑ノ執行ヲ逋ルヽ罪……刑 153—156 罟　〃
第五節　私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪……刑 157—161　20
第六節　往來通信ヲ妨害スル罪……刑 162—170　20
第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪……刑 171—173　23
第八節　官ノ封印ヲ破棄スル罪……刑 174—176　25
第九節　公務ヲ行フヲ拒ム罪……刑 177—181　25
第四章　信用ヲ害スル罪
第一節　貨幣ヲ僞造スル罪……刑 182—193　28
第二節　官印ヲ僞造スル罪……刑 194—201　32
自第三節至第五節　文書僞造總論……35
第三節　官ノ文書ヲ僞造スル罪……刑 202—207　38
第四節　私印私書ヲ僞造スル罪……刑 208—212　39

第五節　免狀鑑札及ヒ疾病證書ヲ僞造スル罪……頁
刑 213—217 略
第六節　僞證ノ罪……刑 218—226　40
第七節　度量衡ヲ僞造スル罪……刑 227—230　43
第八節　身分ヲ詐稱スル罪……刑 231—232　44
第九節　公選ノ投票ヲ僞造スル罪‥刑 233—236　45
第五章　健康ヲ害スル罪
第一節　阿片烟ニ關スル罪……刑 237—242　45
第二節　飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪‥刑 243—245　46
第三節　傳染病豫防規則ニ關スル罪……
刑 246—249　46
第四節　危害品及健康ヲ害スヘキ物品製造ノ
規則ニ關スル罪……刑 250—252　47
第五節　健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販
賣スル罪……刑 253—255　47
第六節　私ニ醫業ヲ爲ス罪……刑 256—257　48
第六章　風俗ヲ害スル罪……刑 258—263　48
第七章　死屍ヲ毀棄シ墳墓ヲ發堀ス
ル罪……刑 264—266　52
第八章　商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害ス
ル罪……刑 267—272　53
第九章　官吏瀆職ノ罪一官吏,公吏,雇……54
第一節　官吏公益ヲ害スル罪……刑 273—275 略
第二節　官吏人民ニ對スル罪……刑 276—288　57
第三節　官吏財產ニ對スル罪……刑 289—291　60
第三編　身體財產ニ對スル重罪輕罪
第一章　身體ニ對スル罪

第一節　謀殺故殺ノ罪……刑 292—298　60 頁
第二節　毆打創傷ノ罪……刑 299—308　65
第三節　殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪……
刑 309—316 略
第四節　過失殺傷ノ罪……刑 317—319 略
第五節　自殺ニ關スル罪……刑 320—321　73
第六節　擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪‥刑 322—325　73
第七節　脅迫ノ罪……刑 326—329　74
第八節　墮胎ノ罪……刑 330—335　75
第九節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪……
刑 336—340　76
第十節　幼者ヲ略取誘拐スル罪……刑 341—345　77
第十一節　猥褻姦淫重婚ノ罪……刑 346—354　79
第十二節　誣告及ヒ誹毀ノ罪……刑 355—361　80
第十三節　祖父母父母ニ對スル罪‥刑 362—365　86
第二章　財產ニ對スル罪
第一節　竊盜ノ罪……刑 366—377　86
第二節　强盜ノ罪……刑 378—384　95
第三節　遺失物埋藏物ニ關スル罪‥刑 385—387　97
第四節　家資分產ニ關スル罪……刑 388—389　98
第五節　詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル
罪……刑 390—398　100
第六節　贓物ニ關スル罪……刑 399—401　110
第七節　放火失火ノ罪……刑 402—410　112
第八節　決水ノ罪……刑 411—414　114
第九節　家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害ス
ル罪……刑 417—424 略
第四編　違警罪……刑 425—430 略

本書ハ東京帝國大學法科大學ニ於テ刑法各論ノ講義ヲ爲スニ方リ之ヲ筆記セシムル勞ヲ省ク爲ニ其大要ヲ印刷シ學生間ニ配付スル目的ニ成レルモノナリ

著　者

第一編　緒論

I　刑法各論トハ刑法中犯罪ノ特別成立要素ノ如何ト之ニ因テ成立シタル犯罪ニ科スベキ刑罰ノ如何トヲ定メタル部分ヲ謂フ現行法ニ付テ云フトキハ其第二編第三編及ヒ第四編ニ相當ス

II　現行法ハ犯罪ノ種類ヲ三分シ其第二編ニ掲クルモノハ之ヲ公益ニ關スル重罪輕罪ト名ケ，第三編ニ掲クルモノハ之ヲ身體財産ニ對スル重罪輕罪ト名ケ，第四編ノ罪ヲ違警罪ト總稱セリ

犯罪ヲ公益ニ關スルモノト身體財産ニ對スルモノトニ區別スル標準ニ付テハ或ハ其害ノ直接ニ及フ所如何ニ存リト云ヒ或ハ其重ナル害ノ及フ所如何ニ存リト云フト雖モ寧ロ古ノ公罪私罪ノ區別以來沿革上ノ理由アルニ出テ別ニ理論上

必要ナル分類ニアラサルヘキヲ信セントス

重罪ト輕罪トヲ第二編第三編ノ中ニ混出シタル理由ハ同種ノ罪ニシテ情重ケレハ重罪ト成リ輕ケレハ輕罪ト成ルモノ極メテ多ク之ヲ離隔シテ規定セハ紛亂錯雜分類ヲ爲シタル目的ニ背クカ爲ナリ

III 講義ノ順序ハ法典ノ順序ニ倣フ但シ各罪ノ說明ハ必スシモ其條項ヲ逐フコトナシ特ニ處分ノ問題ハ別段ノ論點ヲ含ムモノヲ除ク外ハ之ヲ省略ス

第二編　公益ニ關スル重罪輕罪

第一章　皇室ニ對スル罪

(刑116-120)

I　被害者……(1)天皇トハ在位ノ皇帝(2)三皇トハ皇后; 皇太后; 太皇太后(3)皇太子トハ皇室典

範第一條乃至第九條ノ區別ニ從ヒ皇位ヲ繼承シ給フ可キ最近順位ノ皇族ヲ奉稱ス

皇陵トハ皇祖及ヒ歷代ノ天皇ノ御陵ヲ謂フ

刑118及ヒ119ノ皇族ハ皇室典範第三十條ニ定メラルヽ所ヨリ三皇並ニ皇太子ヲ除キ其他ヲ謂フ

II　所爲……本章ノ罪ハ所爲ノ方面ヨリ危害罪ト不敬罪トノ二ニ區別セラル

危害ヲ加フトハ(1)生命又ハ身體(廣義)ニ對シ物質的ノ侵犯ヲ爲スヲ謂フ(2)侵犯ニハ實害ヲ加フルト實害ヲ生スヘキ虞(危險)ヲ造起ストノ二樣アリ共ニ本章ノ危害罪ノ中ニ含マル(3)法文ニ危害ヲ加ヘントシタル者ト云ヘルハ實行ノ着手ハ勿論其豫備並ニ陰謀モ亦之ヲ含ムモノトス(4)實行ノ着手又ハ豫備若クハ陰謀ト實害ヲ生スヘキ危險トハ事實上必スシモ常ニ同一ニアラサルナリ(5)何レモ故意ニ出ツルコトヲ要ス

不敬ノ所爲トハ常人ニ對シテモ罪ト成ルコトヲ得ヘキ罵詈嘲笑(刑426,12)誹毀(刑358,359)侮辱(刑141)ハ勿論其他ノ皇室ノ尊榮ヲ傷クヘキ言語,文書,舉動一切ノ總稱ナリ法文ノ意斯ノ如ク汎博ナリト雖モ別段ノ規定ナキカ故ニ故意ニ出テサルモノハ之ヲ奈何トモスル克ハス

第二章　國事ニ關スル罪

國家ノ存在ニハ內部自身ニ對スルト外部列國ニ對スルトノ二方面アリ之カ條件ハ不覇最高ノ權力ニ據リ國家自ラ之ヲ畫策ス國事犯ハ畢竟國家ノ內外存在ニ付キ其畫策シタル條件ヲ侵犯スル罪ナルカ故ニ分レテ內亂ニ關スル罪,外患ニ關スル罪,國交ニ關スル罪ノ三ノ體樣ヲ生ス但シ現行法ノ定ムル所ハ理論上ノ要求ニ對シ或ハ過キタル規定アリ或ハ足ラサル規定アリ

第一節　內亂ニ關スル罪　(刑 121—128)

I　狹義ノ內亂罪,刑121……狹義ノ內亂罪ハ

國土ノ横領又ハ憲法ノ變更ヲ目的トスル暴動ナリ

1) 暴動トハ多衆共同シタル不法ノ腕力又ハ脅迫ヲ謂フ(1)多數ノ人員共同シテ腕力ヲ用ヒ又ハ脅迫ヲ加フル其例極メテ多シト雖モ之ヲ稱シテ暴動ト云ハンニハ不法ノモノタルヲ缺ク可ラサル條件トス(2)共同不法ノ腕力又ハ脅迫亦極メテ多シ其内亂ト成リ成ラサルハ一ニ暴動者ノ目的如何ニ存ス國土ヲ横領シ又ハ憲法ヲ變更スル目的ニ出テタルハ即チ内亂ナリ(3)共同シタル人員ハ別ニ明文ナシト雖モ事情ニ照シ内亂ト云フニ相當シタル數ニ達セサル可ラス(4)抗敵ノ狀態國際慣例ニ所謂内國戰爭ノ程度ニ達シタルト否トハ刑法ノ問フ所ニアラサルナリ

2) 暴動ヲ起ス目的國土ヲ横領シ又ハ憲法ヲ變更スルニ存スルトキハ即チ内亂ト成ルヘク(1)國

土ノ横領ハ法文ノ所謂邦土ノ潛竊ニ相當シ法文ノ政府顚覆ト云ヘルハ政體ノ變更乃至皇統ノ廢換ニ相當ス一ノ憲法變更ナリ(3)朝憲ヲ紊亂スルトハ不法ニ憲法ヲ變更スルヲ謂フニ外ナラスト雖モ其暴動ヲ手段ト爲スニアラサルヨリハ內亂ノ罪トナルコトナシ

II　內亂ノ目的ニ出ツル軍備品劫掠罪,刑122……(1)軍備ノ物品トハ陸軍又ハ海軍ノ用ニ供セントシテ政府ノ所有又ハ占有スル物件ヲ謂フ(2)劫掠ハ强取トイフニ同シク暴行又ハ脅迫ヲ手段トシタル奪取ナリ(3)少クモ內亂ノ陰謀ヲ爲シタル者內亂ヲ起ス目的ヲ以テ犯シタルニアラサレハ刑122ノ適用ナカルヘシ

III　政府變亂ノ目的ニ出ツル謀殺罪,刑123……被害者ハ事情ニ照シ政府ノ變亂ヲ生スヘキ人物タラサル可ラス

IV　處分……以上三種ノ犯罪ノ處分ニ付キ第

124條ニ一ノ通則アリ曰ク前三條ノ罪ハ未遂罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科スト之ヲ解シテ(1)以上三ノ場合ハ何レモ犯人未タ其目的ヲ達セサル未遂ノ狀態ニ在リト雖モ法律ハ之ヲ既遂犯ト看做シ本刑ヲ科スト謂フニ在リトナスモノ尠カラス而レモ(2)既遂未遂ノ別ハ法文ノ所爲ニ關スル規定如何ニ依テ決スヘク犯人ノ目的ヲ達シタルト否トニ論ナシ爰ヲ以テ余ハ刑124條ハ以上三罪共未遂ノ場合ニ刑ヲ減セストノ意ニ解釋セサルヲ得スト確信ス斯ノ如ク解シテ初メテ豫備又ハ陰謀ニ對スル減輕ノ規定ト權衡ヲ保ツヘシ

V　内亂ニ乘シタル非内亂罪, 刑128……内亂ヲ起ス前又ハ既ニ内亂ヲ起シタル後人ヲ殺シ人ヲ傷ケ家ヲ燒キ財ヲ掠ムル等凡テ之ニ牽連シタル犯罪ハ盡ク之ヲ包括シ一内亂罪トシテ處分スヘキカ(1)其内亂ニ着手スル前ニ在リテハ反對ノ規定アル刑122及ヒ123ヲ除ク外ハ目的ヲ以テ

罪種ヲ變スルコト無キ原則ヲ適用シ之ヲ非內亂ノ罪ト爲スヘク(2)既ニ內亂ニ着手シタル後ハ國際慣例上戰鬪行爲ト目スヘキモノニ限リ內亂罪ノ內ニ吸收ス

第二節　外患ニ關スル罪　(刑 129—135)

本罪ハ帝國ノ外部列國ニ對スル存在ヲ害シ又ハ不安ナラシムルモノニシテ三種ニ細別サル

I　通則……本節ノ中ニ(1)本國ニ抗敵シ云々本國管內ニ入ラシメ云々ト云ヘル本國ハ日本帝國ニ對シ日本臣民ノ行爲ニ係ル場合ヲ意味ス行爲地ノ內國タルト外國タルトニ論ナシ之ニ反シテ內地在留中ノ外國人ノ行爲ニ及ホス克ハサルハ欠點ナリ(2)敵國敵兵等苟モ敵ト云ヘル場合ハ總テ日本帝國カ戰ヲ宣シタル外國又ハ外國ノ軍隊ヲ謂ヒ不和ノ度何程高キモ開戰ニ至ラサルモノヲ含ムコトナシ

II　背叛罪……帝國民臣ノ帝國ニ背叛スル罪

ハ直接ニ帝國ニ抗敵スル塲合ト敵ヲ利シ間接ニ帝國ヲ害スル塲合トアリ(1)外國ト通謀シテ(單ニ外國人ト共同シタルノミヲ云フニアラス)帝國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中日本ノ同盟國ニ抗敵スルハ第一ノ塲合ニ(2)日本ト交戰中ノ外國ノ軍隊ヲ日本管内ニ入ラシメ,又ハ日本乃至日本ノ同盟國ノ軍事ニ關スル土地,家屋,物件ヲ交戰國ニ交付シ;若クハ交戰國ノ爲メ軍備ノ缺乏ヲ致スハ第二ノ塲合ニ相當ス 刑129;130,132

III 間諜罪……刑131條ハ其(1)敵國ニ漏泄シ,敵國ニ通知シ;敵國ノ間諜ヲ誘導シト云ヘルカ爲ニ單ニ外國ト交戰中ノ所爲ノミニ適用アリ(2)亦本國云々ノ制限ノ爲メ外國人ノ所爲ヲ罰スル克ハス極メテ不十分ナル規定ナリシカ明治三二年法104號軍機保護法ニ依リ初メテ此等(及ヒ其他)ノ欠點ヲ補綴セラレタリ對照スヘシ

IV 國交ヲ害スル罪……現行法ノ認ムル處ハ

私ニ外國ト戰端ヲ開ク罪,局外中立ノ布告ニ違反スル罪(刑133,134)ノ二ニ過キスト雖モ國交ヲ害スル罪ノ仍ホ此外ニ規定スヘキモノ極メテ多シ草107—109參照

第三章　靜謐ヲ害スル罪

第一節　兇徒聚衆ノ罪　(刑136—138)

刑136,137ニ暴動ヲ謀リ,暴動ヲ爲シトアル暴動ハ先ニ内亂ノ罪ニ付キ一言セシ如ク多數人員ノ共同シタル暴行又ハ脅迫ナリ(兇器ヲ携帶シタルト否トヲ區別セス)彼ト此トノ異ル所ハ專ラ犯人ノ目的如何ニ存ス暴動者ノ目的若シ帝國ノ領土ヲ横領シ又ハ憲法ヲ變更スルニ在ラハ即チ内亂ノ罪トナリ市町村會議員選舉罰則11條ノ如キ明文アルモノハ其法令ノ範圍ニ屬ス

然ラハ其餘ノ目的ニ出ツルトキハ盡ク兇徒聚衆ノ罪ト成ルカ(1)暴動ヲ手段トシテ達セントシタル目的自體カ別ニ一罪ヲ成スコト例ヘハ財物

ノ奪取等ニ在リ且ツ其程度着手以上ニ至レルトキハ所謂想儘上ノ數罪俱發タルヘク(2)此制限ヲ除ク外ハ目的ノ政治分子ヲ含ムト否ト又其適法ナルト否トヲ區別スルコトナシ

刑137ハ官廳ニ喧鬧シ又ハ官吏ニ强逼シ若クハ村市ヲ騷擾スル場合ヲ例示シ恰モ官署,官吏乃至一地方ニ對スルニアラサレハ本罪ヲ成サヽルカ如ク規定スト雖モ單ニ一個人ノ家ヲ襲ハントシタル場合モ之ヲ含ムコト其他暴動ヲ爲シタル者ト云ヘル概括的ノ條文ニ照シテ明ナリ(例,獨刑124參照)

暴動ヲ謀レル者官吏ノ說諭ヲ受ケテ解散スレハ罪ナシ,刑136,

第二節　官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

其一　抗拒罪, Rebellio (刑 139,140)

I　本罪ハ官吏(公吏)其職務ヲ以テ法令ヲ執行スルニ方リ暴行又ハ脅迫ヲ以テ之ニ抗拒スル

ニ因テ成立ス

1) 官吏(公吏)ハ單ニ內國ノ官公吏ノミヲ謂ヒ外國ノ官公吏ヲ含マサルカ之ヲ含マストスル說多數ヲ占ム,反對說 Berner, Meyer, Sehütze 等

2) 官公吏ノ行爲不法ナルトキ即チ其權限ニ屬セス又ハ手續ニ違フトキハ之ヲ保護スル必要ナク從テ本罪ノ成立ヲ妨クヘシ此場合ニ抗拒者ノ行爲ノ正當行爲トナルカ將タ別罪ヲ成スカハ事實ニ因リ一樣ナラス

3) 抗拒 Résistance ノ方法ハ攻擊 Attaque タルト防禦 Défense タルトヲ區別セス但シ單ニ命ニ從ハサリシノミヲ捕テ直ニ抗拒シタルモノトナスコトヲ得サルナリ和蘭刑184參照

4) 暴行又ハ脅迫ヲ手段トシテ成立スル犯罪ハ其種類極メテ多シ故ニ爰ニ暴行及ヒ脅迫ノ何タルヲ明ニセント欲ス

暴行ハ反抗ヲ抑制スル爲メ人ノ身體ニ對シテ

用フル不法ノ腕力ナリ(1)反抗ハ現ニ存スルコトヲ要ストスル說多シ而レドモ余ハ單ニ反抗アルヘキヲ豫想シタルニ止ルモ可ナリトスル Frank, s 77, Weyer, s 598, ノ說ヲ贊セントス(2)腕力ノ不法タルコトヲ要スルハ說明スル迄モナシ其徒手ニ以テシタルト器具又ハ動物ヲ利用シタルトヲ問ハサル亦明ナリ(3)汎ク云フトキハ家屋物件ヲ破壞スルカ如キモ亦暴行ナリ而レトモ其身體ニ對スルモノニアラサレハ現刑法上暴行ト謂フ可ラサルヲ信ス(反對說ニ付キ Hälschner 2 ノ 818 參照)(4)手ヲ捕リ足ヲ抑フル如キ直接ニ身體ニ對スルモノハ勿論騎者ヲ扑ス爲メニ馬ヲ射ル如キ間接且ツ物質的ニ身體ニ及フモノハ亦暴行タルヘシ(5)其暴行ヲ受クルモノカ之ヲ手段トシタル犯罪ノ被害者自身タルコトヲ要スルカ將タ又第三者ニ對スルヲ問ハサルカハ一ニ各罪ニ關スル法文ノ

區別ニ從フ

脅迫ハ人ヲシテ害ヲ受ケントノ畏怖心ヲ抱カシムルヲ謂フ而レトモ法文カ之ヲ暴行ト同列ニ置キタルト別ニ恐喝ト名クル場合ヲ區別シタルトニ因テ狹義ノ脅迫ハ精神ノ反抗ヲ抑壓スヘキ程度ノモノニ限ラレタリト解釋セサルヲ得ス 刑390ノ二ノ説明, Liszt § 97 参照(1)畏怖ノ材料トナス害ハ脅迫者カ眞ニ之ヲ加ヘントスル意アルト否トヲ問ハス亦之カ爲メ自身手ヲ下サントスル狀ヲ示スト已ノ左右スルコトヲ得ル第三者ヲ使役セントスル狀ヲ示ストヲ區別スルコトナシ(2)又其害ノ種類ハ犯罪ノ性質ト各場合ノ事情トニ應シ被脅迫者ノ精神ノ反抗ヲ抑壓スヘキ程度ニアルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決セサル可ラス

5) 以上ノ區別ニ從ヒ暴行又ハ脅迫ヲ以テ抗拒シタルトキハ之カ爲ニ官公吏其執行ヲ遂クル克

ハスシテ止ミタルト否トヲ問ハス刑139第一項ノ罪ノ既遂ナリ

II　刑139ノ第二項ハ文例ヲ異ニスト雖モ第一項ニ對スル權衡ト本法編纂ノ沿革トニ照シ同シク官公吏ノ職務上爲ス可ラサルコトヲ爲シタルヲ俟タス暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタルトキ既遂トナルト解セサル可ラス

III　暴行ハ其結果人ヲ死傷ニ致スコト尠カラス(1)本罪ノ場合之カ爲メ人ヲ死傷シタルトキハ刑一等ヲ加ヘ而シテ之ヲ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス刑140(2)此ノ如キ明文ヲ缺ク場合ニ暴行ノ爲メ人ヲ死傷セハ單ニ彼此想像上ノ俱發トナル可シ

其二　官吏侮辱罪（刑141）

條文ニ目前ト云ヘルハ直接ニ官公吏ノ耳目ニ觸ル、場所ヲ謂フ(1)官公吏職務ヲ執行スルニ方リ直接ニ其耳目ニ觸ル、場所ニ於テ之カ威信ヲ

害スヘキ言語,擧動アルトキハ單純ナル罵詈嘲笑ノ類ニ依ルト,私ノ惡事醜行ヲ發クニ係ルト,直チニ職務上ノ醜惡ヲ指摘スルニ係ルトヲ問ハス均シク侮辱罪トナルナリ(2)席ニ第三者アリタルコトヲ要スルカ Chauveau et Héli III 967, Blanche IV 87, Garraud III 414 參照 (3)目前ニアラサルトキハ侮辱ノ材料ヲ職務上ノ事柄ニ採リ且ツ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テシタルニアラサレハ罪トナラス,方法ニ關スル現行法ノ制限ハ狹キニ失セリ,刑358;草113參照(4)侮辱ノ爲メ惡事醜行ヲ指摘シタルトキ其事實タルト虛事タルトハ本罪ノ成否ニ關係ナシ而シテ新聞條例25條及ヒ出版31條ハ誹毀ノ訴ト明言シタルヲ以テ官吏侮辱罪ニ之ヲ適用スルコト克ハスト信ス

第三節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪　(刑 142—153)

其一　囚徒逃走ノ罪（刑 142—150）

I　囚徒ニ既決未決ノ別アリ既決囚ハ刑ノ執行ノ爲メ未決囚ハ犯罪ノ嫌疑ノ爲メ身體ノ自由ヲ奪ハレ當該法令執行者ノ監督ノ下ニ在ル者ヲ謂フ故ニ(1)懲治場ニ留置サルヽ幼者若クハ戰時ノ捕虜ヲ含マス(2)刑訴32條ニ依リ監獄ノ別房ニ留置スル者ハ亦之ヲ含マサルモノヽ如シ

逃走トハ法令ノ執行上囚徒ヲ監督スル者ノ監督區域ヲ脫出スルヲ謂フ必スシモ獄內ヨリ獄外ニ逃ルヽノミヲ指スニアラス仍ホ囚徒自身ノ行爲ニ係ルヽト否トノ別アリ

II　囚徒自ラ逃走スル罪(刑142—145).....獄舍獄具ヲ毀壞シ(單ニ之ヲ取除ケ又ハ開放ナタルヲ含マス)又ハ暴行脅迫ヲ爲シ(第三者ニ之ヲ加ヘタル場合亦同シ?)若クハ三人以上通謀シテ逃走シタルト單ニ間隙ニ乘シテ逃走シタルトニ因リ處分ヲ異ニス但シ(1)未決囚ニ付テハ其入監

中ノ行爲ニ係ルコトヲ要ス法文ノ入監中ト云ヘルハ有罪ノ嫌疑ノ爲メ法令ノ執行上此種ノ者ヲ勾禁スヘキ建造物ノ中ニ收容サレテヨリ釋放ヲ受クルカ既決囚ニ變スル迄ノ身分ヲ謂ヒ逃走行爲ノ存シタル場所ヲ謂フニ在ラス(2)既決囚ニ付テハ斯ノ如キ制限ナキヲ以テ刑ノ執行ノ爲メ自由ヲ奪ハレタル者(例, 刑訴319,2)逃走スルニ於テハ縱令入監中ニ存ラストスルモ罪トナルヘシ

II　他人囚徒ヲ逃走セシムル罪……(1)刑146ノ其他ノ器具トハ事情ニ照シ逃走ノ目的ニ相應シタル器具ヲ謂フ(2)刑147ノ囚徒ノ劫奪トハ暴行又ハ脅迫ヲ手段トシテ其監督ヲ脫セシムルヲ謂フ(3)刑148ノ看守者ハ職務上囚徒ヲ監督スル者總テニ相當シ必スシモ「看守」ノミヲ謂フニアラス

本罪ノ被害物件ハ官ノ搜索權ナリ故ニ(1)條文ノ犯罪人トアルハ事實罪ヲ犯シタルコトアルト否ト後ニ有罪ノ判決ヲ受ケタルト否トニ論ナク有罪ノ嫌疑ノ爲メ官ノ搜索中ノ總テノ者ヲ謂フト解セサル可ラス(反對 Frank s, 306, II)其一旦自由ヲ奪ハレ逃走シタル者ハ法文ノ逃走者ニ相當ス(2)搜索ヲ害スルハ一ハ自ラ被搜索者ノ發見ヲ妨クルト(藏匿)一ハ之ヲシテ他ニ避ケテ發見ヲ逃レシムル(隱避)トノ二方アリ(3)而レトモ刑151ハ普通人ニ被搜索者ノ所在ヲ告知スル積極義務ヲ負ハセタルモノニアラサルヲ以テ消極行爲ハ別ニ之ヲ告知スル義務ヲ負ヒタル者ノ行爲ニ限リ同シク罪ト成ルヘシ

其三　罪證湮滅ノ罪　(刑 152)

本罪ハ他人ノ犯罪事實ノ發覺又ハ犯人ノ逮捕乃至處罰ヲ妨クル目的ヲ以テ有罪ノ證據物件ノ發見ヲ妨害スル(不能又ハ困難トナス)ニ因リ成

立ス，物件ニ限レルヲ以テ證人ヲ隱避セシムル場合ヲ含マスト雖モ必スシモ物件自體ノ滅失ヲ必要條件トハナサヽルナリ ○問，物件ハ官ノ搜索集取ニ着手シタルモノヽミヲ謂フカ

第四節　附加刑ノ執行ヲ逃ルヽ罪

(刑 153—156) 畧

第五節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪　(刑 157—161)

明三二年八月法108號銃砲火藥類取締法；同施行規則；同施行細則；軍用銃砲ノ種類ニ付キ同年同月陸軍海軍兩省告示；參照

明一七年一二月布32號爆發物取締罰則參照

刑157,2及ヒ160ノ私ニトハ前述取締法及ヒ同施行規則ノ示ス區別ニ從ヒ當該官ノ許可ヲ受クルコトヲ爲サヽルヲ謂フ

第六節　往來通信ヲ妨害スル罪

(刑 162—170)

其一　往來ヲ妨害スル罪

I　一般ノ往來妨害罪，刑162……本罪ノ特別要素ハ(1)手段ニ付キ條文ニ限定シタル物ヲ損壞シタル事實ナカル可ラス從テ詐僞ノ標識ヲ設クル類ヲ含マス但シ物質ニ變化ヲ生セサルモ用ヲ失フニ至ラハ同シク損壞タル可シ，例，路上又ハ水底ニ大石又ハ巨木ヲ横フ類(2)次ニ行爲ノ結果トシテ往來ノ妨害ヲ生シタルコトヲ要ス故ニ橋桁ヲ除クハ本罪トナリ擬寶珠ヲ除クハ本罪トナラサルヘシ(3)其妨害ト稱スルハ往來ノ不能又ハ重大ナル不便ヲ釀シタル狀況ヲ謂ヒ現ニ之カ爲ニ害ヲ受ケタル者アルヲ要セス(以上刑法論ト異ル點アリ)(4)法文ニ別段ノ制限ナキヲ以テ公衆ノ往復ヲ許シタル私有ノ水陸路等ハ之ヲ含ムモノト解スヘキナリ(私有者自ラ之ヲ損壞スルハ權利行爲ナリ)

II　瀛車往來ノ妨害罪，刑165……(1)官有私有

ノ別ナシ(2)瀛車ハ電瀛車ヲ含ム?(3)線路,鐵軌,標識ノ損壞,其他機關車ノ一部ヲ損スル等凡テ危險ナル障礙ヲ爲シタルトキハ之カ爲メ瀛車ノ不通又ハ轉覆等ノ結果ヲ生シタルヲ俟タス本罪ノ既遂トナル,仍ホ明五年布146號鐵道略則,同六年布101號鐵道犯罪罰則,比較

III 船舶往來ノ妨害罪,刑166……(1)船舶ノ大小並ニ船籍ノ如何ヲ問ハスト雖モ「航海ノ安寧」ト云ヘル明文ト第162條河溝云云トノ比較上河川ノ航行並ニ之ニ比スヘキ沿海及ヒ平水ノ航行ノミニ關スヘキ塲合ハ之ヲ含マサル可シ(2)航路ノ標識ハ官設私設ヲ區別セス,仍ホ明二一年敕67號航路標識條例參照

其二　通信ヲ妨害スル罪

I 郵便ヲ妨害スル罪……ニ付キ刑163ニ云ヘル(1)僞計威力ノ何タルハ刑267—272ノ說明參照(2)明一五年布59號郵便條例234—236,241,

246條；明二五年法2號小包郵便法14條參照

II　電信ヲ妨害スル罪……刑164；明一六年布5號；明一八年布18號海底電信云云罰則；明三三年法59號電信法35,37—46條

第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪（刑171—173）

I　本罪ハ權利ナクシテ法文ノ列擧シタル場所ニ立入ル（カ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサルカ）ニ因リテ成立ス

II　建造物ハ風雨ヲ凌クヘキ設計（重ニ家根及ヒ壁）ヲ施シ地上ニ固定シタル工作物ナリ

家屋ハ人ノ住居ノ用ニ供スヘキ建造物ナリ住居トハ稍永ク寢食ノ本據ト爲スヲ謂フ故ニ人ノ出入口ノ設ナカル可ラス（家屋以外ノ建造物ニ出入口アルヲ要スルヤ否ヤハ罪質ニ因テ之ヲ區別セサル可ラス）

邸宅ハ家屋又ハ家屋外ノ建造物ニ附屬スル圍繞地域内ナリ限界ヲ示シタル圍繞物ハ普通ノ意

味ニ於テ歩行ト云フコトヲ得サル方法ニ依ルニアラサレハ超越スル克ハサル障礙ナラサル可ラス(刑368 II ノ説明参照)

III 侵入罪ノ物體タルヘキ場所ハ(1)人ノ住居(單純ナル現在ヲ除ク)シタル邸宅(2)又ハ人ノ看守シタル建造物タルヲ要シ(3)皇居,禁苑,離宮,行在所,皇陵内ニ係ルトキハ刑ヲ加重ス

行爲ハ上ニ示ス場所ニ立入ルニ在リ且ツ立法ノ趣旨ヨリ云ヘハ有權者ノ要求ヲ受ケテ退去セサル場合モ亦之ヲ含ムモノト解スルコトヲ得ンカ(刑法論220號ト異ル)

法文故ナクト云ヘルハ權利ナキヲ謂フ法令ノ執行ノ爲ニ邸宅建造物ニ立入ル場合ハ固ヨリ,有權者ノ明示默示ノ同意アル場合モ亦同シク權利ノ行使タル無罪ノ行爲ナリ但シ權利行爲ノ無罪タルハ一般原則ノ適用ニ過キス

行爲ノ時刻夜間ナルトキハ其刑重シ晝夜ノ區

別ハ歴ノ示ス日出日沒ノ時間ヲ大體ノ標準トナシ仍ホ事情ニ應シテ幾分ノ酌酌ヲ爲サヽル可ラス

第八節　官ノ封印ヲ破棄スル罪

(刑 174—176)

本罪ハ官吏又ハ公吏法令ヲ執行スル爲メ其權限ヲ以テ施シタル封印ノ破棄ニ因テ成立ス(1)私人ノ施シタルモノ又ハ官公吏權限ヲ超越シタルモノニ係ルトキハ其範圍外ナリ(2)封印ノ物質並ニ形式ノ如何ニ論ナシ(3)破棄トハ其種類ニ應シ物ノ用ヲ失フ程度ノ物質的損害ヲ謂フ故ニ封印ヲ施シタル儘ニ使用ス可ラサル物件ヲ使用スルカ如キハ封印破棄ニアラス

過失ニ出テタルトキハ看守者ノ行爲ニ限リ特ニ罪ト成ル(刑176)

第九節　公務ヲ行フヲ拒ム罪　(刑 177—181)

I　刑177……兵出ヲ要求スル權アル官署ト

ハ地方官又ハ司法官ノ類ヲ謂フ,明二六年敕162號地方官々制9條,明一四年太,達82號參照命令權アル上官ニ服セサルハ別罪ナリ陸刑66,海刑86參照

II　徵兵ヲ忌避スル罪……(1)徵兵ニ編入ベサル可キ者即チ女子,十七歲以下四十歲以上ノ男子,重罪ノ刑ニ處セラレタル者,兵役ニ堪ヘサル不具者(徵兵令1,8,19參照)等ヲ除ク外ノ者(2)免役(徵兵令20—22ノ延期亦同シ)ヲ獲ル目的ヲ以テ(3)免除(又ハ延期)ノ原因ト成ルヘキ程度ニ身體ヲ毀傷シ又ハ疾病ヲ作爲シ若クハ詐欺ノ所爲ヲ用ヒタルトキハ徵兵令31ノ罪トナル(4)同上ノ目的ヲ以テ身體ノ毀傷,疾病ノ作爲,詐欺ノ所爲(又ハ逃亡若クハ潛匿ノ所爲)アリタルモノハ抽籤ノ法ニ依ラスシテ徵集サルヽヲ注意セサル可ラス(徵28)

他人ヲシテ氏名ヲ詐稱シ代テ徵募ニ應セシム

ルハ一ノ詐欺ナリト雖モ特別ノ明文アルヲ以テ刑178,2ヲ適用ス其徴募ニ應シタル者亦同シ

III　鑑定又ハ證言ヲ肯セサル罪,刑173,180.....(1)民事訴訟及ヒ行政訴訟ニ關スル場合ハ民訴法294,302,309;323,328;行裁法38ノ規定アリテ刑法ニ據ラス(2)鑑定人ニ付テハ汎ク官署トアルモ證人ニ付テハ裁判所ノ命令アル場合ニ限ラレ仍ホ之ニ前述ノ制限ヲ附シテ解釋スルヲ要ス(3)法文ニ汎ク之ヲ肯セサルトキト云ヘルヲ以テ刑訴法118,136ノ如キ特別ノ處分ヲ設ケタル場合ヲ除ク外ハ出頭セサルモノ,宣誓ヲ肯セサルモノ,鑑定供述ヲ肯セサルモノ共ニ均シク本罪ニ相當スヘシ(4)出頭又ハ宣誓若クハ鑑定證言ヲ拒ムコトヲ得ル身分,場所,事柄アリ之ニ該當セサルハ即チ故ナキ拒絶ナリ(刑事訴訟法講義案57—62頁參照)

IV　病患ノ檢査又ハ消滅方ノ陳述ヲ拒ム罪,刑

181, 略

第四章　信用ヲ害スル罪

第一節　貨幣ヲ僞造スル罪　(刑 182—193)

I　貨幣ハ交換ノ手段トシテ國家ノ認ムル物件ナリ(正貨ハ價格ノ標尺ニシテ且ツ自ラ價格ヲ帶有ス Wertmesser und Wertträger) (1)其金貨銀貨紙幣ダルト銅貨ダルトニ因リ處分異リ(2)法文ノ通用ト稱スルハ國法上ノ交換手段タルヲ謂フ任意ノ流通ヲ含マス(3)從テ國法ノ示シタル通用期限ノ始マル前並ニ其終レル後ハ貨幣トシテノ存在ナシ(4)但シ通用滿期ト雖モ交換期限中ハ仍ホ貨幣ダルヘシ Frank § 146, Olsh. 同 Meyer s 720 參照

II　僞造變造……貨幣ノ僞造トハ(行使スル目的ヲ以テ無權者カ)新ニ眞貨ノ外觀ヲ有スル物件ヲ製出スルヲ謂フ(1)其現ニ存スル通貨ノ外觀ヲ有スルコトヲ必要トスルカ又ハ單ニ人ヲシテ

通貨ト信セシムルニ足ルヘキ外觀アルヲ要スルニ止ルカハ議論分ル Liszt § 158, Olsh. 3 ハ後說; Frank § 146, 刑法論 312 頁前說 (2)僞物ノ實價ハ金屬貨幣ノ僞造ニ付テハ眞物ヨリ劣ルヲ常トス而レトモ彼此同一ノ實價ヲ有スルモ仍ホ僞造タルヘシ Frank § 146, Liszt § 158. (3)模擬ノ程度ハ現ニ存スル通貨ニ比シ尋常ノ注意ヲ以テ僞物タルヲ識別シ得ルヤ否ヤヲ標準トス Frank」

貨幣ノ變造トハ(行使スル目的ヲ以テ無權者カ)眞正ナル貨幣ノ上ニ其實價又ハ銘價ノ變更ヲ加フルヲ謂フ材料ヲ眞正ナル貨幣ノ上ニ採ルコトヲ要スルハ變造ノ特色ナリト雖モ (1)變更ヲ加ヘテ成立シタル物件ハ亦貨幣ノ外觀ヲ有シ(2)且ツ其外觀タルヤ現ニ存スル某ノ通貨ニ酷似スルコトヲ要スルハ僞造ノ場合ト敢テ異ル所ナシ

以上ノ說明ト現行貨幣制度(特ニ金屬貨ニハ

實價アルモ紙幣ニハ銘價アルニ過キサル點)トヲ斟酌シ僞造變造ニ關スル應用ヲ例示セハ(1)金屬貨幣ノ內部又ハ外部ノ幾分ヲ除去 Kippen シ其實價ヲ減スルハ變造ナリ其除去スル部分多キニ失シ通貨ノ體ヲ失フトキハ變造ニアラス破壞ナリ(2)劣等金屬貨幣ニ渡金銀ヲ施シタルニ止ルハ仍ホ他ノ某通貨ニ酷似スルニ至ラサルヲ以テ變造ニアラス(之ヲ使用シ詐欺取財トナルコトアルハ別トス)他ノ某通貨ニ酷似スルマテノ加工ヲ施ストキハ(現行貨幣制上)僞造トナル塲合ノミナル可シ(3)紙幣ハ實價ナキカ故ニ銘價ノ變更ハ即チ其變造タルヘキモ現存スル紙幣ノ文字紋章ノ相違ヲ比較スルトキハ實際銘價ノ變更ノミニ依リ他ノ通用紙幣ニ酷似スルニ至ル塲合ナシ

III　行使……貨幣ヲ行使スルトハ之ヲ流通ニ置ク Inverkehrbringen, Mettre en cours ヲ謂フ(1)

其僞造者又ハ變造者カ自ラ眞貨ニ裝ヒテ使用シタル場合ノ行使タルハ毫モ疑ヲ存セスト雖モ他人ヲ介シテ使用セシメタル場合ニ付テハ議論アリ余ハ眞貨トシテ使用セントスル意アル者ニ引渡スハ(賣買贈與ヲ分タス又其者眞貨ニアラサルヲ知ルトキモ)亦行使ナリトスル多數學者ノ見解ニ贊同ス Liszt § 158, Frank § 146 II 等(2)之ニ反シテ或場合ニ人ニ僞造又ハ變造ノ貨幣ヲ展示シ之ヲ眞貨ナリト誤信セシメタリトスルモ自身ハ勿論他人ニモ之ヲ流通セシムル意ナキ場合ハ Rüd-Sengl. 4 及ヒ一二判例ノ外ハ Liszt § 158, Finger oo 321, Frank § 146 II Geyer II 98, Olsh. S 146,6 等盡ク之ヲ行使ニアラスト斷セリ

IV　刑190ノ取受ハ行使ノ意ヲ以テシタル取受ノミヲ想像ス而シテ苟モ他人ヨリ已ニ僞造又ハ變造ノ貨幣ノ所持ヲ移シタルニ於テハ之ヲ買

受ケタルト支拂ヲ受ケタルト貰受ケタルト將タ又之ヲ竊取シタルトヲ問ハス等シク取受ナリ

第二節　官印ヲ僞造スル罪　(刑 194—201)

I　官印……(1)御璽國璽 (2)各官署ノ印即チ官ノ文書ニ押捺ス可キ印(3)産物商品等ニ押用スル官ノ記號印章(4)書籍什物等ニ押用スル官ノ記號印章(5)公署ノ印, 明二三年法 100 號

II　僞造……僞造トイフ行爲ノ性質ハ貨幣ニ付テ述ヘタル所ニ同シ(使用スル目的ヲ以テ無權者カ)新ニ眞印ヲ模擬スルヲ謂フ二個ノ牽連問題アリ

1) 印ニハ印顆ト印影トノ別アリ官印ノ僞造トハ印顆ノ僞造ヲ謂フカ印影ノ僞造ヲ謂フカ(1)刑 197, 208 ニ影蹟又ハ印影ノ語アリテ印顆ヲ區別シタル結果單ニ璽印ト稱シタル場合ハ印顆ノ僞造ヲ謂フト解スル說多數ヲ占ム刑法論亦然リ(2)而レトモ信用ヲ害スルハ印顆ニアラス

シテ印影ニアルト又僞印ノ影蹟ノミノ使用ヲ僞造同樣ニ處分シタル權衡トヨリ云フトキハ印影ノ僞造ヲ以テ印ノ僞造トスルヲ正解トナサン此解釋ヲ採ルトキハ印顆ノ製造成ルヲ告クルモ未タ影蹟ヲ現セサル(押捺セサル)間ハ其既遂ト成ラサルヲ注意セサルヘカラス

2) 模擬シタル所ノ影蹟(通說ハ印顆)ハ眞ニ存スル御璽,國璽,官公署,官公吏ノ印影ニ酷似スルコトヲ要スルカ人ヲシテ眞ニ存スヘシト信セシムヘキ印影タニ製出セハ以テ僞造ト云フヲ得ルカ其大小形狀文字紋章等ノ法令ニ因テ定メラレタルモノハ眞物ニ酷似スルコトヲ要シ而ラサルモノハ人ヲシテ眞印タル如ク誤信セシムルニ足ルヲ以テ十分ナリト解釋セサル可ラサルニ似タリ

II　使用……使用トハ僞印ノ押捺其他ノ方法ヲ以テ文書其他ノ物品ノ上ニ影蹟ヲ現出スルヲ

謂フカ又ハ其影蹟アル文書其他ノ物品ヲ行使スルヲ謂フカ(1)編纂ノ沿革並ニ行使トイフ他ノ文例ノ比較上第二ノ意義ニ解スルヲ正トス Boissonade c. p. n (2)但シ印影ノ現出ノミヲ以テ證明ノ用ヲ完ウスル塲合(例,官ニ備付クヘキ帳簿類ニ捺印ス)ハ別ニ文書其他ノ物品ノ行使アルヲ要セサル可シ

III　官印ハ其僞造ト使用ト各一罪トナルコトヲ得ルハ法文ニ又ハ云々トアルニ照シテ明ナリ但シ同一人ノ手ニ合セラレタルトキハ一罪アルニ過キス

IV　官印盜用(刑197)……盜用ハ眞正ナル璽印ノ影蹟ノ權限ナキ使用ナリ(1)權限ナクシテ押捺スルトモ權限内ニ押捺サレタル影蹟ヲ權限外ニ使用スルトヲ分タス(例,眞印ノ影蹟ヲ切拔キ使用ス)(2)本罪ハ文書其他ノ物品ヲ行使スルニアラサレハ罪ヲ成サストスル說アリト雖モ僞造ト

使用トヲ獨立罪トナシタル官印ニ關スルヲ以テ盜用ノ場合モ亦盜奪ト使用トハ各一罪トナルコトヲ得ト信ス

第三節第四節第五節　文書僞造概論

I　文書ノ僞造又ハ變造トハ證據文書ノ眞正ヲ模擬(僞造)又ハ變更(變造)シ以テ其文書ノ證明セントスル事項(權利又ハ義務若クハ事實)ノ眞正ヲ誤解スヘキ體裁ニ達シタルヲ謂フ

II　文書ハ言語又ハ言語ニ代ル可キ(例,電信又ハ瘖啞ノ)符號ヲ以テ(故ニ繪畫ヲ除ク)或ル物品ノ上ニ附着セシメタル思想ノ說明ナリ Brodmann G. s. XL VII 412 下足札名刺ノ類ハ思想ノ說明ニアラサルヲ以テ共ニ刑法謂フ所ノ文書ニアラス

III 僞造變造ノ罪ヲ成スヘキ文書ハ少數ノ反對ヲ除ク,例 Frank, 外證據ニ關スルモノナラサル可ラストスル說多數ヲ占ム但シ證據ニ關スル

文書トハ證據ノ用ニ供スル目的ニ成レルヲ謂フカ(主觀說)證據ノ用ニ供スルニ足ルヲ謂フカ(主觀說, 客觀說; Beweisbestimmte od.-fähige) ハ議論分ル, Berner, Liszt, Meyer 前說; v Buri, Frank 後說; 余ハ僞造又ハ變造シタル文書ニ證據トナルヘキ體裁 Beweiserheblichkeit (偶然ト必然トヲ分タス) ナカル可ラストノ意義ヲ以テ後說ヲ贊ス(思想ノ說明カ物品ノ上ニ永着スルコトヲ必要トナスカ如キ亦其一結果ナリ)

IV 僞造變造ノ性質ハ貨幣ニ付テ述ヘタル所ニ同シ(行使スル目的即チ證據ノ用ニ供スル目的 Beweisbestimmung ヲ以テ無權者カ) 新ニ證據トナルヘキ體裁ノ文書ヲ製出スルハ僞造ニシテ眞正ナル證據文書ニ變更ヲ加フルハ變造ナリ止タ一ノ文書ノ僞造變造ニ特別ナル問題ハ其他人ノ名義ヲ以テシタル場合ノミ罪トナルカ自己ノ名義ヲ以テスルモ罪トナルコトアルカノ點是ナ

リ第一ノ場合ニ限テ有罪視スルヲ獨逸學者ノ常トス,例 Frank s. 334 2, Liszt §. 563 ト雖モ之ヲ決スルハ自己ノ名義ヲ以テシタル文書ヲ證據トシテ他人ニ對抗スルコトヲ得ル場合アリヤ否ヤノ一點ニ歸着スヘシ(例,刑 205; 商業帳簿)

V　文書ノ僞造變造ハ文書自體ノ眞正ヲ模擬變更スルニ因テ罪ト成ルカ文書ノ示定スル事項ノ眞正ヲ害スヘキ體裁アルニ因テ罪ト成ルカ蓋シ官公文書ハ各其權限內ニ於テ之ヲ調成スルコトヲ要スルノミナラス亦其程式ヲ遵守シ一旦成立シタル文書ノ現狀ヲ保持スヘキモノナルカ故ニ(例,登記,訴訟記錄ノ類皆然リ)文書自體ノ眞正ヲ模擬變更スルニ因テ罪ト成ルヘキモ私文書ニ至テハ却テ其示定スル事項ノ眞正ヲ證明スルヲ主眼トスルカ故ニ之ヲ害スヘキ體裁アルニ因テ初メテ罪ト成ルヘシ(例,一ヲ壹ニ改ム)刑法論 396 頁反對

VI　僞造又ハ變造ニ依テ眞正ヲ害センコトヲ企テタル事項ハ其如何ナル事項タルヲ問ハサルカ官公文書ヲ除ク外苟モ其事項ニシテ文書ノ證明セントスルモノニ關係ナキ以上ハ罪ニアラスト解スル說ニ左袒セントス但シ關係文書ノ主タル證明事項ニアラサルモ可ナリ

VII　文書ハ僞造變造シテ行使シタルトキ既遂ト成ル故ニ僞造變造シテ未タ行使セサル間ハ未遂ノ狀態ニアルナリ(未遂犯トナルヤ否ヤハ場合ヲ分チテ決セサル可ラス)

第三節　官ノ文書ヲ僞造スル罪

(刑 202—207)

I　官文書……廣狹二樣ノ意義アリ(1)詔書(2)狹義ノ官文書,刑,203,トハ法令ノ定ムル程式ニ從ヒ官吏公吏其職限內ニ於テ調成シタル文書又ハ調成スヘキ文書ヲ謂フ(3)公證文書

II　官文書毀棄……毀棄トハ文書ノ効用ヲ害

(消滅又ハ減少)スルヲ謂フ物質ヲ滅盡スルト否トニ論ナシ

第四節　私印私書ヲ僞造スル罪

(刑 208—212)

I　私印ニモ印顆ト印影トノ別アルハ官印ニ同シ而シテ(1)他人即チ自己以外ノ者ノ印影ヲ(使用スル目的ヲ以テ無權者カ)製造スルニ於テ印ノ押ハ僞捺ニ依ルト其他ノ方法ニ依ルトヲ問ハス共ニ其僞造タルヘシ(2)特ニ私印ノ僞造ハ全ク此世ニ存セサル者ノ印影ニ係ル塲合ト雖モ亦同シク其有罪タルヲ信ス

盜用ノ性質ハ官印ニ付テ述ヘタル所ニ同シ但シ官印ト異リ影蹟ノ盜奪ト其使用(影蹟アル文書其他ノ物ノ行使)ト相合スルニアラスンハ既遂トナラス

II　私文書ノ僞造變造ハ其流通證書ニ關スルト否トニ因リ處分ヲ異ニス，刑 209, 210, 而シ

テ刑210第二項ニハ權利又ハ義務ヲ證明スヘキ文書ヲ除ク外或事實ノ證據ト成ルヘキモノ(Beweisbestimmte und-erhebliche)ニ限リ總テヲ包含ス

第五節　免狀鑑札及ヒ疾病證書ヲ僞造スル罪（刑 213—217 略）

第六節　僞證ノ罪（刑 218—226）

其一　概論

I　證人トシテ裁判所ヨリ呼出ヲ受ケタル者ハ出頭，宣誓，供述ノ義務アルヲ通則トシ(鑑定人，通事ハ出頭，宣誓，鑑定，通辯ノ義務，以下之ニ準ス)別ニ法律上又ハ事實上出頭ノ義務又ハ宣誓ノ義務若クハ供述ノ義務ヲ免スヘキ原由ヲ區別ス(刑訴115—；民訴289—；刑訴講義案74號以下參照)此區別ノ下ニ於テ宣誓供述ヲ爲スヘキ者ハ更ニ虛僞ノ供述ヲ爲ス可ラサル義務ヲ有ス本節ノ定ムル所ハ即チ虛僞ノ供述ヲ爲ス犯罪ニ

係リ出頭又ハ宣誓若クハ供述ヲ肯セサルハ他ノ條ノ範圍ニ屬ス(例,刑179,180;刑訴101,126,136;民訴302,328;行裁法38等)

II　虚僞ノ供述トハ證人カ實在セサル記憶ヲ構造シ又ハ實在スル記憶ヲ掩蔽シ若クハ之ヲ變更シタル答辯ヲ謂フ(1)全部ノ掩蔽即チ默秘ハ供述ヲ肯セサル罪,刑180ニシテ僞證ニアラス(2)一部ノ掩蔽ハ供述ノ全部又ハ他ノ一部ニ虚僞ノ性質ヲ與フルト否トニ因リ僞證ト成リ成ラサルヲ區別ス

證人ハ其記憶ニ存スル見聞其他ノ事實ヲ供述スルヲ常トス而レトモ亦之ヲ綜合シタル一個ノ意見ヲ述フルコトナシトセス此場合ニハ上ニ記憶ニ付テ述ヘタル所ヲ其意見ニ準用ス鑑定人ノ意見通事ノ通辯ノ供述ニ付キ亦同シ

III　供述虚僞ナルトキハ其如何ナル點ニ關スルヲ問ハス僞證ノ罪トナルカ刑事訴訟ノ證人ニ

付テハ被告人ヲ曲庇又ハ陷害スル爲メ云々ノ法文アルニ因リ不法ニ被告人ヲ利シ又ハ害スヘキ點ニ關セサル可ラサルハ勿論其明文ナキ刑123ノ場合ト雖モ同一ノ趣旨ニ解セサル可ラス故ニ被告人又ハ當事者ノ一方ノ利害ニ關セサル點並ニ不法ノ利害ヲ及ホサヽル點(例,僞言カ偶マ眞實ニ符合ス如キ)ノ僞言ハ罪ニアラサルヘシ

IV　證人ハ各別ニ之ヲ訊問シ(刑訴127,民訴311)且ツ其供述ノ變更ヲ許可ス(刑訴131,民訴317)故ニ一旦僞言ヲ吐クモ之カ變更ヲ爲スコトヲ得ル時期ニ於テ變更シタルトキハ犯罪不成立ナリ其時期ヲ經過シ裁判宣告前ニ自首シタルトキハ刑ヲ全免ス(刑226)

其二　刑事ノ僞證

刑事訴訟ノ證人僞證ヲ爲シタルトキハ其不法ニ被告人ヲ利(曲庇)スル目的ニ出ツルト之ヲ害(陷害)スル目的ニ出ツルト又之カ爲メ被告人利

益ヲ受ケタルト不利益ヲ受ケタルトニ因リ處分ヲ異ニスルノミナラス被告ノ受クヘキ利害ノ大小ニ因リ亦其刑ニ區別アリ

被告人ヲ利シ又ハ害スヘキ僞證トハ犯罪ノ構成又ハ刑ノ加減ノ條件ニ付キ虚僞ノ供述ヲ爲スヲ謂フハ勿論裁判官ヲシテ被告人ニ利益又ハ不利益ナル心證ヲ起サシムヘキ情狀(例,被告ノ平生)ノ僞證ハ亦盡ク之ヲ含ムヘシ(刑法論ト少差アリ)

刑218,220ニ云フ重罪,輕罪,違警罪ノ解釋ニ付テハ議論分ルト雖モ余ハ曲庇ノ場合ハ事件ノ名ヲ指シ陷害ノ場合ハ罪質ヲ指スモノト解釋ス

第七節　度量衡ヲ僞造スル罪

(刑 227—230)

刑227ニ度量衡ヲ僞造シ又ハ變造シ云々度量衡法15(明24年法3號)ニ免許ヲ受ケスシテ度

量衡器ヲ製作シ若クハ修覆シ云々ノ規定アリ其結果トシテ免許ヲ受ケサル者ノ製作又ハ變更シタル度量衡其定規ニ違フ所ナキトキハ度量衡法ノ範圍ニ屬シ又(故意ニ出テ)其定規ニ違フ所アルトキハ免許人ノ行爲ニ係ルト否トヲ分タス刑法ノ範圍ニ屬スヘシ

販賣ハ有償名義ノ讓渡トイフニ同シ贈與貸與ヲ含マス僞造又ハ變造(製作又ハ修覆)シタルモノヲ販賣シタルトキ初メテ其既遂ト成ルナリ

第八節　身分ヲ詐稱スル罪　(刑 231,232)

刑232ノ官ノ服飾徽章若クハ內外國ノ勳章ヲ潛用シ云々ハ身分詐稱ノ一種ナルヲ以テ他人ニ其官又ハ勳位アルヲ誤信セシメントスル故意ニ出テタルニアラサレハ罪ニアラス但シ前條ノ場合ト異リ官署ヲ欺カントシタルト否トヲ分タス亦明文ナキカ故ニ其公然ノ行爲ニ係ルト否トニ論ナシ

第九節　公選ノ投票ヲ僞造スル罪

(刑 233—236)

本節ノ規定ハ選擧ノ眞正及ヒ潔白ヲ保障スル趣旨ニ出ツ仍ホ之ヲ補充スル條項及ヒ其安全ヲ保障スル規定ハ選擧法中ニ散在ス就テ見ル可シ(明三三年法 730 衆,議員選擧法第十一章; 明二三年法 39° 市町村會議員選擧罰則等)

第五章　健康ヲ害スル罪

健康ヲ害スル所爲ニ二アリ一ハ特ニ定マレル一人又ハ數人ニ健康上ノ實害ヲ加フル(例, 刑 307)ト他ハ不定ノ多數人(公衆)ニ健康上ノ危險ヲ釀ス是ナリ本章定ムル所ノ六種ノ罪ハ何レモ第二ノ部類ニ屬セリ

第一節　阿片烟ニ關スル罪　(刑 237—242)

各條ヲ通覽スルトキハ害ヲ公衆ニ及ホス危險大ナルモノヲ重ク所罰シ其單ニ個人ノ健康ヲ害スルニ止ルモノハ之ヲ輕ク所罰シタルヲ識ル可

シ刑240ノ如キモ全ク他ニ阿片吸食ノ惡風ヲ傳播セシメサラントスル政策ニ過キス

明三〇年法27°阿片法參照

第二節　飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪

(刑 243—245)

刑244ニハ明文ナシト雖モ前條ヲ受ケテ同シク人ノ飲料ニ供スル淨水ノミニ關スルハ論ヲ俟タス(1)人ノ飲料ト明言スルカ故ニ單ニ獸類ノ飲料ニ供シタルモノヲ含マス(2)人ト稱スルハ自己以外總テノ人ニ相當シ淨水ノ淵源(井戸,河川等)ノ自己ニ屬スルト否トニ論ナシ(3)而シテ本節ハ井戸ノ如ク專ラ不定多數ノ人ノ日常使用スヘキ飲料水ノミヲ想像シ器ニ盛リテ某ニ與フル飲ミ水ノ類ヲ含マスト信ス

第三節　傳染病豫防規則ニ關スル罪

(刑 246—249)

參照規則(1)明三〇年法36°傳染病豫防法(2)明

三二年法 19° 海港檢疫法(3)明二九年法 60° 獸疫豫防法等

第四節　危害品及ビ健康ヲ害スベキ物品製造ノ規則ニ關スル罪 (刑 250—252) 畧

第五節　健康ヲ害スベキ飲食物及ビ藥劑ヲ販賣スル罪 (刑 253—255)

I　刑 253 ノ罪ハ(1)不健康物ヲ飲食品ニ混和シタルコトアルヲ其一要素トス故ニ物品ノ性質本來不健康ナルモノ及ヒ犯人ノ行爲以外ノ原由(例,腐敗)ニ因リ不健康物ニ變シタルモノヲ含マス(2)食用ノ獸類,鳥類又ハ魚類ヲ捕獲又ハ殺戮スル爲メ死後肉片ニ殘留スヘキ不健物ヲ使用スルハ本條ニ該當スヘシ Frank § 323 (3)販賣ヲ受ケタル者ハ必スシモ之ヲ飲食スル人タルコトヲ要セス(例,卸賣)

仍ホ明三三年法 15° 飲食物其他ノ物品取締ニ關スル件;同年內,省,令 10° 同上法律施行ニ關ス

ル件參照

II　刑254ニ付キ(1)明一〇年布7°賣藥規則(2)明三三年法14°同規則中改正(3)明二二年法10°藥品營業並ニ藥品取扱規則等比照

第六節　私ニ醫業ヲ爲ス罪　(刑256,257)

本節ハ專ラ人醫ニ關ス獸醫ニ關スル罪ハ明二三年法76°之ヲ定ム醫業ヲ爲シタル者ト云ヘル法文ノ解釋ニ三アリ(1)一ハ醫ヲ業トスル意ヲ以テ開業シタルトキハ一回ノ診察治療ヲ爲シタルコトナキモ可ナリト說キ(2)一ハ少クモ一回ノ診察治療ヲ爲シタルコトヲ要スト云ヒ(3)一ハ數度之ヲ繰返シ常業ト爲シタルニアラサレハ法文ノ所謂醫業ヲ爲シタルモノニアラスト云フ草案以來ノ沿革並ニ營業常業ト云フノ理論上余ハ第三ノ說ノ正シキヲ信ス

第六章　風俗ヲ害スル罪

(刑258—262)

其一　猥褻ノ所爲又ハ物件ニ關スル罪

刑258ニ付キ刑346,347ヲ對照比較スヘシ

其二　賭博並ニ富籤

I　博奕ニ博戲,賭事ノ二アリ關係者ノ確知セサル事實ニ因リ勝敗ヲ決シ利益ヲ得喪スルヲ兩者ノ通性トス

關係者ノ確知セサル事實トイフトキハ(1)必スシモ其未來ニ係ルコトヲ必要トセス(2)亦必スシモ不定ノ事實タルヲ要セス(3)要ハ止タ當時ニ於テ關係者カ勝敗ノ根據トナル事實ヲ知ラサル點ニ在リ(反對 Frank §, 351; 氏ハ博戲ニ付テハ未來且ツ不定云々ノ條件ヲ附シ賭事ニ付テハ單ニ未來云々ノ條件ヲ附セリ)

II　博戲ト賭事トノ區別ハ(1)學者ニ依テハ全然之ヲ排斥ス Stenglein Z. III 111 (2)之ヲ認ムルニ付キ亦二說アリ客觀說ハ所爲ノ性質ヨリ立論シ博戲ノ場合ハ關係者ヨリ出ツル働作

(Gerber-Cosak Sys. d. deuf. priv. r.§ 219 又ハ關係者ノ委頼シタル第三者ヨリ出ツル働作云々)ニ依テ勝敗決セラレ賭事ノ場合ハ關係者ノ働作以來ノ出來事ニ依テ勝敗決セラルト云ヒ主觀說ハ關係者ノ意思ヨリ立論シ博戯ノ場合ハ偶然ノ出來事ニ因リ利益ヲ獲ルヲ目的トシ賭事ノ場合ハ自己ノ確信ヲ强ムル爲メ條件付ニ利益ヲ與フルニ過キスト云ヘリ Yonas Z II 551; Olsh. 1; Windscheid Pandekten § 419, 獨乙ニ於ケル學說ハ稍主觀說ニ傾クモノヽ如シ

III 博奕ヲ爲ス罪, 刑261, トナルハ下ノ如キ特別ノ要素ナカル可ラス

1) 關係者カ勝敗ノ決セラルヽ事實ヲ確知セサルハ偶然ノ事實ニ係ルカ爲メナルヲ要ス但シ其所謂偶然トハ(1)主トシテ偶然ナルモノ(2)專ラ若クハ主トシテ偶然ナルモノ(3)專ラ偶然ナルモノトノ三樣ノ說アリ余ハ力量, 技量, 計算等

偶然ニアラサルモノカ多少判定ノ助トナルト否トヲ問ハス勝敗ノ根本ト成ルヘキ條件カ偶然ナラサル可ラストノ意見ヲ以テ第三說ニ贊成セン

2) 偶然ノ勝敗ニ因リ一ハ財物ヲ獲一ハ之ヲ喪フ(賭ス)合意アリタルヲ要ス賭財ナキ Unterhaltungsspiele. Jeu de divertissement ハ罪ニアラス極メテ些少ナル賭財アルニ過キサル場合亦同シ(刑261但書ノ飲食物ハ例示ニ過キス其所謂些少ナルヤ否ヤヲ別ツヘキ標準ハ關係者ノ身分ヲ基礎トスル說 Frank 284 II. Seuffert G. S. 51ト社會ノ情勢ヲ基礎トスル說 Liszts. 515 等トアリ後說ニ贊成ス)

3) 現場ニ於テ發覺シタルコトヲ要ス但シ現場ニ於テ犯人ヲ逮捕シタルト否トニ論ナシ

IV　刑260ノ罪ハ自ラ賭博ヲ爲シタルト否トヲ區別セス

V　富籤トハ關係者ノ一方ヨリ豫メ解除條件ナク一定ノ財物(通常金錢)ヲ提出シ抽籤ノ方法ヲ以テ當籤者ニ限リ他ノ一方ヨリ預定ノ利益(通常ハ金錢又ハ有價物)ヲ與フル合意ヲ謂フ其博奕ト異ルハ豫メ處分的ニ財物ニ提出スルト勝敗ハ抽籤ノ方法ニ依テ之ヲ決スルトノ二點ニ在リ Garraud V no396, Lisyt s, 517, Frank s. 353 參照

仍ホ明一五年25布,富籤規則參照

其三　信敎ニ關スル罪　(刑 263) 畧

第七章　死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發堀スル罪 (刑 264—266)

刑264ノ罪ハ(1)死屍ニ關スルコトヲ要ス死屍ノ解釋ニ付キ一派ノ學者ハ極メテ物理的ノ觀察ヲ下シ死屍トハ一旦人トシテ此世ニ生レタル者ノ遺骸カ腐敗其他ノ滅失作用ニ因リ各關節ノ離散スル迄ノミヲ謂フト論スレトモ埋葬ス可キ云

々ノ明文ノ本旨ヨリ云フトキハ一方ニ於テ人體ヲ組成シタル胎兒ノ遺骸ヲ含ムモ他ノ一方ニ於テ宗教觀念ニ絶縁シタルミイラ又ハ切斷シタル手足ノ類ヲ含マスト解セサル可ラス(2)埋葬ス可キ死屍トハ解剖又ハ標本等ノ目的ト成レルモノヲ除外スル趣旨ナリ(3)毀棄ハ毀損又ハ抛棄ノ義ニシテ文書器物ノ類ニ付キ其用ヲ失フトノ解釋トハ明ニ之ヲ區別セサル可ラス

第八章　商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪（刑267—272）

I　本章ノ各條文ハ極メテ汎博ナル文例ヲ用ヒタリト雖モ公益ニ關スル罪ノ一ニ列シタル本旨ヨリ云フトキハ何レノ罪モ其害又ハ害ノ危險公衆ニ及フ場合ノミヲ想像シタルモノト信ス故ニ例ヘハ米ヲ量ル小僧ヲ脅シテ小賣ノ客ヲ逸セシメ田ヲ耕ス一農夫ノ手ヲ捕テ耕作ヲ妨クル類ハ本章ノ罪ニアラサルヘシ

II　本章ハ第272條ヲ除ク外總テ僞計又ハ威力ヲ手段トシタル場合ノミヲ規定ス(1)僞計トハ人心ヲ眩惑セシムヘキ一切ノ不正行爲(例:金錢有價物其他ノ利益ヲ贈リ又ハ約スル等)ヲ謂ヒ必スシモ人ヲ錯誤ニ陷ラシメタルコトアルヲ要セサル點ニ於テ詐欺又ハ欺罔トイフヨリモ一層其範圍廣シ(2)威力ト稱スルトキハ暴行並ニ暴行ニ對立スル脅迫及ヒ刑390ノ恐喝ヲ含ムハ勿論其他單ニ位置又ハ權勢ニ因テ人ヲ畏怖セシムル如キモ亦之ヲ含ムモノト解釋セサル可ラス

第九章　官吏贖職ノ罪

I　本章ニ規定シタル犯罪ハ總テ其成立條件ノ一トシテ犯人カ官吏(雇ニ付キII參照)タル身分ヲ有スルモノタルコトヲ必要トス他ノ犯罪ハ其多數ニ付テハ犯人ノ身分官吏タルト否トヲ分タス少數ニ付テハ刑ヲ加重スルニ過キサルナリ

刑法中官吏ニ關スル條項ハ公吏ニ適用ス(官ノ印,文書及ヒ免狀鑑札ニ關スル條項ハ公署ノ印,文書及ヒ免狀鑑札ニ適用ス)公吏ハ官吏ニアラスト認メラレタルカ故ニ兩者ノ區別ヲ明ニセサル可ラサルノミナラス刑法中官吏(官署)ニ關スル條項ヲ公吏(公署)ニ適用スルトキハ判決ニ之カ適用ヲ命シタル法律(明二三年法100°)ヲ示サヽル可ラス

官吏トハ任命ノ手續ニ依リ官制ノ定ムル國家ノ政務ヲ執行スヘキ義務ヲ負擔シタル一個人ノ身分ヲ謂フ其俸給ノ有無;現ニ採ル職務ノ有無ヲ區別セス

公吏トハ選擧又ハ任命ニ依リ地方自治體(府縣郡區市町村)ノ機關ヲ組織シ階級的所屬アリテ官吏ニアラサル一個人ノ身分ヲ謂フ(1)官吏ノ身分ハ專ラ大權ノ命令タル任命ノ手續ニ依リテ定リ公吏ノ身分ハ選擧ヲ基礎トスルモノ多數ヲ

占メ其任命ノ手續ニ依ル場合モ單ニ監督權行使ノ一方法ニ過キサル特質ヲ有ス(2)其私法的契約ニ依ルモノハ公吏ニアラスシテ雇ナリ(3)公吏ハ階級的所屬アル點ニ於テ官吏ニ同シク議員ニ異リ(4)地方自治體ノ機關ヲ組織スルモ官吏タル身分ナキ點ニ於テ彼此ヲ區別ス(府縣郡ニ於テハ國家ノ機關タル官吏兼テ其職ヲ行フカ故ニ同シク地方自治ノ機關ナリト雖モ公吏ニアラス官吏ノ身分アル場合ノ府縣郡ノ出納官亦同シ,府縣制75—77;郡制63—65)(5)市(東京,京都,大坂ヲ除ク)町村長ハ公吏ニシテ縱シヤ國家ノ政務ヲ執行スル(例,司法警察)場合ト雖モ官吏タル身分ニ變スルコトナシ(6)有給タルト無給タルトヲ分タス

II　上ニ述フル所ハ行政法上ノ意義ニ於ケル官吏公吏ノ大要ナリ而レトモ刑法ハ官職又ハ公職ヲ執ル者其位置ヲ濫用シ若クハ之ニ相當ナル

處置ヲ執ラサルヲ罰スモノナリ(嚴格ニ云フトキハ犯罪ナル職務外ノ行爲ハ總テ官吏又ハ公吏トシテノ行爲ニアラス)此理ヲ推ストキハ契約ニ依テ法令ノ認ムル官職又ハ公職ヲ執行スル夫ノ雇ハ其職務ノ範圍内ニ在テハ刑法上官吏又ハ公吏ノ身分アルト同一ノ處分ヲ受ケサルヲ得サル可シ

第一節　官吏公益ヲ害スル罪

(刑 273—275)　略

第二節　官吏人民ニ對スル罪

(刑 276—288)

一　不法ノ逮捕又ハ監禁……逮捕又ハ監禁ノ事ヲ司ル官吏法令ノ認メサル場合ニ之ヲ爲シ又ハ法令ノ認ムル場合ニ必要ナル手續ヲ履マスシテ之ヲ爲シタルトキ罪ト成ル刑278,279,逮捕又ハ監禁ノ性質ハ私人ノ行爲ニ出ツルモノト異ル所ナシ刑 322—325 ノ説明參照

刑77ノ適用上故意ニ出ツルコトヲ要スルカ故ニ法令ノ認メサル逮捕又ハ監禁ナルコトヲ知テ犯シタルニアラサレハ罪トナラス手續ニ付キ亦同シ

II　刑282ハ拷問ヲ爲ス罪ナリ

III　官吏收賄罪，刑284—286,288……本罪ノ成立スルニハ

1) 第一ニ官吏其職務上一定ノ行爲ニ付キ人ノ囑託ヲ受ケタル事實アルコトヲ要ス(1)刑284ニハ次ノ二個條ノ民事ノ裁判ニ關シ，刑事ノ裁判ニ關シト云ヘル如キ明文ナク汎ク人ノ囑託ヲ受ケト規定シタリト雖モ官ノ職務ニ屬セサル行爲ノ囑託及ヒ自己ノ管掌セサル職務行爲ノ囑託ヲ受ケタル場合ノ該條ニ屬セサルハ勿論ナリ(2)職務上ノ行爲ヲ囑託シタリトスルモ別ニ一定シタル依賴アルニアラサルトキ亦同シ但シ一定ノ囑託ナルヤ否ヤハ依賴ノ本旨ヨ

リ判斷スヘク其言語又ハ文書ノ外觀ニ據ル可ラサルハ論ヲ俟タス(3)其囑託ハ必スシモ法ヲ枉クル囑託ナルコトヲ必要トセス

2)次ニ賄賂ヲ收受又ハ聽許シタル事實アルコトヲ要ス賄賂ヲ收受又ハ聽許ストハ囑託ニ應スル代價 Gegen-leistung, Equivalent トシテ金錢,有價物其他ノ利益ヲ受ケ又ハ受クルコトヲ約スルヲ謂フ故ニ之カ授付ヲ後日ニ爲スモ犯罪ハ之ヲ諾約シタル日ニ成立スルナリ賄賂ノ物體トナルヘキ利益ハ如何ナル種類ノモノタルヲ要スルカ(1)單ニ財產上ノ利益ニ限ルアリ Liszt § 177; Frank § 331 (2)何等ノ區別乃至制限ヲ認メサルアリ Simonson Der Begriff des Vorteils 1889, Hälschner (3)而レトモ物品タルト行爲タルトヲ分タス金錢ニ見積ルコトヲ得ルト否トヲ分タスト雖モ少クモ有形的ノ利益タルヲ要シ單ニ官吏ニ無形ノ滿足ヲ與フル

ニ過キサルモノハ之ヲ含マストスル說多數ナリ

而リト雖モ囑託ヲ爲スニ際シ主觀的(意思ノ方面)ニモ客觀的(利益ノ種類)ニモ一般贈答ノ禮ニ用ヒラルヽ所ヲ用ヒタルニ過キスシテ敢テ善良ノ風俗ニ反セサルモノハ之ヲ除外セサル可ラス

第三節　官吏財產ニ對スル罪

監守盜罪ニ關スル刑286ノ竊取ト稱スルハ竊盜ノ規定ニ用ヒラルヽ竊取行爲(刑366)ト受託物費消ノ規定ニ用ヒラルヽ費消行爲(刑395)トヲ含ムモノトス其說明ヲ比照スヘシ

第三編　身體財產ニ對スル重罪輕罪

第一章　身體ニ對スル罪

第一節　謀殺故殺ノ罪　(刑292—298)

其一　總論

I　謀殺故殺ヲ合シテ殺人罪ト云ハン殺人罪トハ(權利ナキ者故意ヲ以テ)他人ノ生命ヲ斷ツヲ謂フ

II　本罪ノ物體ハ生命アル自己以外ノ人類ニ限ラレ生前ノ胎兒死後ノ遺骸ヲ含マサルハ論ヲ俟タス(1)近世ノ法理ニ於テハ苟モ人間カ懷姙シ人間カ分娩シ生活機關ヲ有スルモノ(此條件ニ依テ鬼胎ヲ除外ス)ハ畸形ノ程度如何ヲ問ハス亦之ヲ人間ト認メ羅馬法ノ如ク Monstrum 化物ヲ認メス(2)出產ノ時期ニ付テハ陳痛說 Hälschner, Mitterstein, Frank; 一部露出說 Binding, Finger, Holtzendorff, Merkel, Meyer; 其他全部露出說, 生產說等アリト雖モ獨立呼吸說 Liszt ヲ正トス(3)出產ノ當時生命アルトキハ僅々數時間ノ生活ノミヲ推測シ得ルニ過キサルモノモ仍ホ人ナリ(4)皇室ニ對スル罪祖父母父母ニ對ス罪ノ如

キ特別ノ規定アル場合ヲ除ク外貴賤貧富老若男女健不健其他ノ區別ヲ爲サス

III 所爲ハ他人ノ生命ヲ斷ツニ在リ即チ生命ヲ斷ツヘキ積極又ハ消極ノ行爲アルコト他人死亡シタルコトヲ要ス

作爲(積極行爲)ハ原因力アリト雖モ不作爲(消極行爲)ハ他人ノ行爲又ハ人ノ行爲以外ノ事由ニヨリ結果(人ノ死)ヲ招クヘキ原因ノ進行スルニ方リ之ヲ遮斷セストイフ消極關係アルニ過キス故ニ特ニ之ヲ遮斷スヘキ法律上ノ義務アル者ノ不作爲ニ限リ作爲ト同一ニ處分スヘキコトハ總則ニ述ヘタル所ノ如シ(總則講義案 17 頁以下)

積極又ハ消極ノ殺人行爲アリ仍ホ人ノ生命ヲ失ヒタルトキヲ以テ本罪既遂ノ成立時期トス而シテ殺人ノ行爲ト被害者ノ死亡トノ間ニ經過シタル時間ノ長短ニ至リテハ法律上之ヲ區別スル

コトナシ

III 本罪ノ成立上故意アルコトヲ要スルハ論ヲ俟タス其權利ナキ者ノ行爲ニ係ルコトヲ要スルモ亦總則ノ適用上明ナリ

其二　種類

I 謀殺ト故殺ト，刑 292,294 ノ區別ハ殺人ノ決心ヲ爲スニ付キ豫謀(深思熟慮)アリシト否トニ因ル總則故意ノ說明ヲ參照スヘシ

II 毒殺ハ毒物ノ施用ヲ手段トスル殺人罪ナリ豫謀ニ出ツルヲ常トスト雖モ單純故意ニ出テタル場合モ謀殺同樣死刑ニ處セラル 3(1)刑, 29 毒物トハ僅少ナル分量ヲ以テ化學的ニ生命ヲ害スヘキ物質ヲ謂フ Liszt § 90 Frank § 229, Meyer s, 487, Oppenh. § 229 多量ヲ要スルモノ機械的作用アルニ止ルモノハ毒物ニアラス(2)施用トハ生活機關ノ中ニ介入(重ニ血液ノ中)セシムルヲ謂フ其暴力ヲ用ヒ詐術ヲ用ヒタルト消化機能ニ

依リ呼吸機能ニ依リタルトヲ區別セス

III　刑295ノ慘殺ハ殺人ノ手段ノ慘酷ナルト故殺ナルトヲ要ス死後遺骸ニ慘行ヲ加ヘタルトキ及ヒ謀殺ニ係ルトキハ該條ノ範圍ニ屬セス

IV　刑286ノ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ云々ノ(1)重罪輕罪ハ所爲ノ外形ヲ指シテ謂フ Liszt s. 318 故ニ所罰條件又ハ追訴條件ヲ欠クモ其處分ハ同一ナリ(2)便利トハ障礙ヲ除去スル意ナリ(3)便利ナル爲メトハ重罪又ハ輕罪ヲ犯スニ付キ其障礙ヲ除去スル目的(遠因)ヲ以テト云フニ同シ然ラハ事實障礙トナルヘキモノヲ除去シタルコトヲ要スルカ單ニ障礙ヲ除去スヘキ目的ニ出テタルノミヲ以テ足ルカ,第一ノ見解 Meyer s. 460 Oppenh. 1 Rüd.-steng 2 刑法論686頁;第二ノ見解 Hälschner II 45, Olsh. 2, Liszt § 83, Geyer II.

V　刑297詐殺ノ規定ハ注意ノ條文ト解スル

外ナシ

VI　刑298誤殺ノ解釋ニ二種アリ(1)一ハ謀殺又ハ故殺ノ實行中ニ俱發シタル過失殺ノ規定ト爲シ(2)他ハ人違ノ場合ヲ注意ノ爲メニ規定シタルモノト爲ス余ハ後說ヲ採ル

第二節　毆打創傷ノ罪（刑 299—308）

其一　通則

I　物體……ハ謀故殺ニ付テ述ヘタル所ニ同シ出生後死亡前ノ人類ナラサル可ラス其自己ニ對スル行爲ノ罪トナルハ刑178ニ限レリ

II　行爲……ニ付キ法文ニ毆打ト云ヘルハ有形ノ慘行, Misshandlung, Mauvais traitement 全體ニ相當シ烈火, 熱湯, 蒸溜, 電氣, 劇藥ニ觸接セシムル如キモ固ヨリ其中ニ包括セラル(1)有形タルヲ要スルカ故ニ單ニ冷遇又ハ悔蔑スル如キ無形精神上ノ手段ヲ含マス（不作爲ハ手段トナルコトヲ得）(2)但シ苟モ有形ノ慘行アリト云フコト

ヲ得ル以上ハ機械的ノ作用ニ依ルト化學的ノ反應ニ依ルトヲ分タス亦身體ノ外面ニ對スルト內部ニ對スルトヲ區別スルコトナシ(3)慘行ハ猶廣義ニ暴行ト云フカ如シ不法ニ身體又ハ健康ノ現狀ヲ浸害スル場合ハ勿論人ノ面ニ唾シ若クハ結髮ヲ破壞スル如キハ亦單純毆打ノ適例タルヘシ本節ノ其二參照

III　故意……總則第七十七條ノ規定アル結果トシテ毆打傷創ノ罪ト雖モ故意アルコトヲ必要トスルハ一點ノ疑ナシ蓋シ(1)行爲即チ慘行ニ對スル決意アルニアラサレハ故意ニ出テタリト云フコト克ハサルニ付テハ異論アル可ラスト雖モ(2)結果即チ疾病傷創ニ對シテハ故意アルヲ要セストイフ者アリ而レトモ(甲)別ニ本罪ニ付テ何等ノ除外例ナキ以上ハ預見セサル結果ノ責任ヲ負フコトナシ(乙)本罪ハ他ノ犯罪ト同シク確定ノ故意ヲ以テ犯スコトヲ得ルト同時ニ(丙)大

多數ノ場合ニハ不確定ノ故意ヲ以テモ犯スコトヲ得其理由他ナシ暴行ハ初ヨリ其勢力ヲ測リ結果トシテ生スベキ疾病傷創ノ輕重大小ヲ定ムルコト克ハサルヲ以テノミ Vulnera non dantur ad mensurare 然モ不確定ノ故意モ亦故意 Dolus indeterminatus, sed dolus タルヲ知ラハ敢テ他ノ罪ト異ル所ナキヲ視ルヘシ(丁)若シ夫レ全然結果ノ豫見ヲ缺如セシカ(例,劇藥ト知ラスシテ人ニ注ク)慘行ヲ爲ス決意アル一事ヲ以テ疾病傷創ノ責ニ任セシムルコトヲ得ス

IV　不法行爲……權利ノ實行又ハ法ノ放任スル所ニ係ル暴行カ犯罪ニアラサルハ總則ノ適用上明ナリ故ニ(1)懲改權ノ範圍ヲ超エサル暴行ハ毆打罪トシテ論スルコト克ハス(2)外科ノ施術モ亦業務上正當ナル行爲ナリ此場合ヲ目シテ相手方ノ承諾アルニ基ク無罪ナリトナスハ事理ニ適セス(3)相手方ノ承諾アルトキハ無罪トナルカ積

極論 Kessler; 消極論 Garraud IV p. 679; Liszt § 86; Haelschner II 91; 獨刑法上親告罪タル場合ノミ無罪 Frank s. 258.

其二　毆打罪ノ種類

本罪ハ結果ノ如何ニヨリテ處分ヲ異ニス其各種ノ僞害ニ通シテ一ノ注意アリ毆打ハ必スシモ被害者ニ痛感ヲ與フルヲ條件トセス特ニ些少ノ健康紊亂ヲモ伴ハサルコトアリ得ル點是ナリ

(單純毆打)

1　毆打致死, 刑299……謀故殺ト本罪トノ差別ニ付キ說アリ(1)曰ク謀故殺ニ在リテハ犯人特定ノ結果即チ被害者ノ死亡ヲ確認シタル事實即チ確定ノ故意ナカル可ラス若シ其豫見不確定ナルカ又ハ全ク之ヲ豫見セサルカ(若クハ之ヲ預見シタル確證ナクシテ毆打ノ結果被害者死シタルトキ)ハ毆打致死ノ罪ナリ云々 Garraud n° 1714 (2) 又曰ク不確定ノ故意モ亦故意ナリ犯人

若シモ被害者ノ死亡ヲ豫期シタランカ縱シヤ其預期不確定ナリシ場合 (dolus alternat, eventual.) ト雖モ謀故殺ノ部類ナリ故ニ毆打致死ノ罪ハ確定ニモ不確定ニモ被害者ノ死亡ヲ豫見セサリシ場合ナラサル可ラス云々 Meyer s. 460,475; Frank § 226 ト(3)第二說ヲ正トスルトキハ毆打致死ノ罪ハ故意ヲ以テ人ヲ毆打シ殺意ナクシテ被害者死亡シタルトキ成立ストイフコトヲ得ヘシ

II　篤疾ニ致シタル罪, 刑300,1.....(1) 瞎ハ目盲ナリ兩目ヲ瞎ストハ兩目ヲ以テ物體ヲ識別スル能力ヲ喪失セシムルヲ謂フ單ニ光線ノミヲ感シ得ルカ如キハ勿論縱シヤ幾分カ物體ヲ識別スルコトヲ得ルモ既ニ視力減衰ノ極度ヲ超ヘタルトキハ其喪失タルヘシ(2)兩耳ヲ聾ストハ兩耳ヲ以テ明ナル言語ヲ會得スル能力ヲ喪失セシムルヲ謂フ何等ノ音聲ヲモ聽クコト克ハサルニ至レ

ルヲ必要トセス(3)肢ハ肢ナリ手足ヲ謂フ折ハ癈毀ノ義ニシテ必スシモ醫家ノ所謂折傷折斷ノミヲ指スニアラス其手足二個以上ノ用ヲ失フニ至ラシメタルハ別ニ之ヲ折斷セサルモ兩肢ヲ折ルトイフニ相當スヘシ(4)舌ハ說話ナリ斷舌ハ言語ヲ以テ思想ヲ發表スル能力ノ喪失ヲ謂フ(5)陰陽ヲ毀損ス(6)知覺精神ノ喪失

1) 以上六種ノ傷害ハ永久不治ノ徵候アル場合ニ限リ篤疾ニ致シタルモノト謂フコトヲ得

2) 以上ノ傷害二以上ヲ併發セシムルモ仍ホ篤疾ニ致シタルモノナリ

III 癈疾ニ致シタル罪, 刑300,2……癈疾トハ一目ノ視能喪失, 一耳ノ聽能喪失, 一肢ノ實體又ハ作用喪失, 及ヒ其他身體ヲ殘虧スルヲ謂フ, 身體ノ殘虧ハ耳鼻ヲ殺キ唇ヲ斷チ指ヲ失ハシムル等外見ヲ變更スヘキ程度ノ傷害ナリ一之ヲ切斷シタル後人工的ニ修補スルコトヲ得ルト否ト

ニ論ナシ(例,造鼻術)衣服ニ蔽ハルヘキ個處ヲ除外スヘキヤ否ヤニ付テハ議論分ル;何レモ永久的タルヲ要ス

1)先ニ一目ノ明ヲ失ヒ又ハ一手ノ用ヲ缺ケル者ノ殘レル一目一手ヲ失ハシムルハ奈何現行法ノ解釋トシテハ癈疾ニ致シタルモノトスル外ナシ

2)同一人ニ對シ異種ノ癈疾的傷害二以上ヲ併發シタル場合ハ奈何同シク癈疾ニ致シタルモノトスル外ナシ

3)著シク視力又ハ聽力若クハ四肢ノ用ヲ減衰セシメタルトキハ如何身體ノ殘虧ニ伴ハサル以上ハ二十日以上ノ疾病ニ致シタルモノトスル外ナカラン(刑法論ト異ル)

IV　疾病又ハ休業ニ至ラシメタル罪刑301……此場合ハ二十日以上持續シタルト否トニ因リ處分ヲ異ニス(1)二十日トイフ持續時間ハ既ニ過

去ノ事實ニ屬シタル場合ノミニ該當シ二十日以上持續スヘシトイフ性質ノミヲ以テ斷定スヘキニアラス(2)疾病ハ醫家ノ所謂損傷ノ結果病蓐ニ起臥スル場合ト別ニ損傷ニ伴フコトナキ狹義ノ疾病(例,腦震盪?)ニ至ラシメタル場合トヲ併セ含ムヘシ(3)休業ハ被害本人日常ノ業務ヲ營ム克ハサルヲ謂フ故ニ其業務奈何ニ因リ非常ニ差別アルヘシ但シ是損害ノ程度ヲ示シタルモノニシテ被害者カ無理ニ業務ニ從事シタリトスルモ仍ホ休業ニ至ラシムル傷害ヲ與ヘタリトイフヲ妨ケス

V　單ニ創傷ヲ成シ疾病又ハ休業ニ至ラシメサルトキハ刑301,1ニ因リ處分ス

VI　毆打シテ創傷疾病ニ至ラサルハ違警罪ナリ刑425,6總テノ慘行ヲ含ムカ故ニ頭髮ヲ切斷シ,面ニ唾キ,冷水又ハ穢物ヲ注キ,雜沓ノ際人ヲ押扑スノ類ハ何レモ單純毆打ナリ

第三節　殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

刑 309—316　口述ニ讓ル

第四節　過失殺傷ノ罪　(刑 317—319)

總則故意並ニ過失ノ說明ヲ比照シテ自得スヘシ

第五節　自殺ニ關スル罪　(刑 320,321)

現行刑法上自殺ハ犯罪ニアラス故ニ法文ニ教唆又ハ補助等共犯ノ場合ニ用ユル文字アリト雖モ共犯ニアラサル別種獨立ノ罪タルヲ注意スヘシ(1)囑託ハ自殺者ヨリ發意シタルヲ要ス殺意アル者承諾ヲ得テ之ヲ實行シタル場合ハ本節ノ範圍外ナリ(2)利ヲ圖リトハ自己ノ物質上ノ滿足ヲ得ヘキ總テノ場合ニ該當シ財產上ノ利益ニ限ラレス

第六節　擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

(刑 322—325)

I　逮捕並ニ監禁ニ通シテ犯罪ノ成立上權利

(例,重罪又ハ禁錮ニ該ル可キ輕罪ノ現行犯,刑訴60,61)又ハ義務(例,狂者ノ監督,監護法)ナキ行爲タルコトヲ要ス法文ニ擅ニト云ヘルハ此義ナリ本節ハ一私人ノ行爲並ニ職務ニ關係ナキ官吏ノ行爲ノミヲ支配ス

II　汎ク逮捕トイフトキハ有形ノ自由(即チ運動,往復ノ意思ヲ實行スヘキ能力 Frank § 272)ノ剝奪トイフニ同シ直接ニ身體ノ上ニ物質力ヲ加ヘテ實行スルヲ常トス

III　監禁モ一種ノ有形的自由ノ剝奪ナリ但シ監禁ノ場合ハ一定(通常狹少ナル)ノ區畫ノ外ニ出ツル自由ヲ剝奪スルモノニシテ行通遮斷ナリ方法ノ如何ヲ問ハス

私家ト稱スルハ單ニ官署ニアラサルヲ意味シ一私人ノ家屋邸宅内ヲ限ルノ意ニアラス從テ廢坑隧道ノ類モ亦刑322ノ私家ナリ

第七節　脅迫ノ罪　(刑 326—329)

脅迫トハ汎クイフトキハ人ヲシテ畏怖心ヲ抱カシムヘキ一切ノ行爲ヲ謂フ而レトモ本節ノ定ムル脅迫罪トナルニハ(1)畏怖ノ材料ト爲ス事項殺人，放火，毆打創傷等特ニ法文ニ列舉スルモノタルヲ要シ(2)脅迫ノ言語，文書又ハ舉動ハ被害者ノ見聞ニ觸レタルヲ要ス Frank s, 277 (3)此等ノ條件ヲ具フルニ於テハ犯人實際ニ其害ヲ加フル意アルト否ト又被脅迫者之カ爲ニ眞ニ畏怖シタルト否トヲ區別スルコトナシ

第八節　墮胎ノ罪 (刑 330—335)

I　物體……ハ生活セル胎兒ナリ時期又ハ形狀若クハ健康ノ如何ヲ區別スルコトナシ出生後ヲ含マサルハ論ヲ俟タス

II　行爲……墮胎 Abordement, Abtreibung, トイフヘキ行爲ヲ解スルニ二說アリ(1)一ハ自然ノ分娩期ニ先チ人工ヲ以テ胎兒又ハ胚胎ヲ母ノ體外ニ驅逐スル總テノ場合ヲ謂フトシ Merkel s.

309, Meyer s. 481, Lisgt § 91, Garraud (2) 他ハ母體外ニ馳逐スル方法ヲ以テ胎兒又ハ胚胎ノ死ヲ生セシムル Foeticide ヲ謂フトス Frank § 218, 後説ヲ採ルトキハ胎兒ノ死亡シタルトキ本罪ハ既遂ト成ルヘシ

第九節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

(刑 336—340)

I　物體……八歳未滿ノ幼者又ハ自ラ生活スル克ハサル老者疾病者是ナリ(1)自ラ生活スル克ハストハ自己ノ行爲ヲ以テ自己ノ生命ニ對スル危險ヲ妨止スル力ナキヲ謂フ(2)老者疾病者ニ付テハ其果シテ自ラ生活スル克ハサル者ナリシヤ否ヤハ本罪ノ成否ニ關スル先決問題ナリ八歳未滿ノ幼者ニ付テハ斯ノ如キ問題ナシ(3)暈酒者ハ其程度如何ニ因リ本罪ノ物體トナルコトヲ得トノ説アリ Frank § 221. I.

II　行爲……遺棄トハ被害者ノ傍ヲ離レテ其

保護養育ヲ廢絶スルヲ謂フ二ノ場合アリ(1)一ハ被害者ヲ遠クルニ在リテ俗ニ所謂捨ツル場合是ナリ救助ノ確實ナル場所又ハ方法ニ於テスルモ仍ホ罪トナルカ……消極論多數,我國ニ於テハ反對ニ解スヘキモノヽ如シ(2)他ノ一ハ加害者自ラ他ニ遠カルニ在リテ俗ニ所謂置去ノ場合是ナリ……他ニ遠ルコトナク單ニ必要ナク保護養育ヲ缺クハ之ヲ遺棄トイフコトヲ得ルカ,積極論 Olshausen §221,7.

遺棄ハ幼者老者疾病者ヲ救護スヘキ法律上ノ義務アル者ノ行爲ニ係ルコトヲ要ス但シ契約ニ因リ一時其義務ヲ負ヒタル者(例,車夫,御者,船頭)亦同シ

第十節　幼者ヲ略取誘拐スル罪

I　物體……ハ十二歳未滿ノ幼者刑341又ハ十二歳以上二十歳未滿ノ幼者刑,342ナリ男子女子既婚未婚ノ別ナシ二十歳以上ノ者ニ對シテ

ハ事情ニ因リ逮捕監禁等ノ罪ヲ成スコトアルノミ拐取罪ナシ

II　行爲……ハ略取又ハ誘拐シテ藏匿又ハ交付スルコト是ナリ(1)略取ハ暴行又ハ脅迫ヲ手段トナシタル塲合ニ生シ誘拐ハ僞計又ハ誘惑ヲ手段トナシタル塲合ニ生ス故ニ人ヲ錯誤ニ陷ラシムル總テノ行爲ヲ含ムハ勿論智慮淺薄ナル幼者ニ逃亡ヲ承諾セシメタル塲合ヲモ含ム，以上ノ手段ハ第三者ニ對シテ之ヲ施シタル塲合モ同一ナリ(2)略取誘拐共ニ被害者ノ現在スル個所ヨリ他ノ個所ニ件行スル行爲ヲ指稱ス Entführen, 但シ距離ノ遠近ヲ問フコトナシ(3)畧取又ハ誘拐シタル幼者ヲ自ラ藏匿シ又ハ他人ニ交付シタルトキ既遂ト成ル；藏匿ハ他人ノ發見ヲ妨クル總テノ行爲ナリ

III　畧取藏匿ト逮捕監禁トノ異同……略取ト逮捕トハ行爲本來ノ差アルニアラス目的ノ差ア

ルノミ藏匿ハ被害者ノ承諾ノ有無ヲ問ハス凡テ他人ノ發見ヲ妨クルニ因テ成リ監禁ハ被害者ノ承諾ナキトキニ限リ且ツ他人ノ知レル個所ニ於テモ成立スルコトヲ得(?)

第十一節　猥褻姦淫重婚ノ罪　(刑 346—354)

I　猥褻罪　畧ス

II　姦淫罪　畧ス

III　重婚罪 Bigamie, Doppelehe 刑354……配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲スニ因リテ成立ス死亡又ハ離婚若クハ取消ノ宣告アリタルニ因リ前婚消滅シタルトキハ其後復之ニ對スル重婚ノ罪成立スルコトナシ

我新民法ハ人違又ハ無届ノ婚姻ヲ無効ト爲シ仍ホ其他ニ取消スコトヲ得ル場合ヲ規定ス(民775)無効ハ不成立ノ義ナリ法律上婚姻ナシト謂フニ異ラス之ニ反シテ單ニ取消スコトヲ得ル場合ハ如何ニ重大ナル瑕疵アルモノ(例,近親間,婚

姻未丁年者間ノ結婚)ト雖モ法律上一旦ハ婚姻成立ス其結果トシテ(1)先ニ婚姻アリト稱スルモ其實人違又ハ無届ノモノニ係ルトキハ其後ノ婚姻ヲ指シテ重婚ノ罪ナリトイフ克ハス之ニ反シテ單ニ取消スコトヲ得ルモノニ過キサルトキハ其取消ノ宣告ナキ間ハ重婚トナルヘシ(2)第二ノ婚姻亦同シ成立條件ヲ欠クトキハ法律上第二ノ婚姻ナシ單ニ取消スコトヲ得ルモノハ之ニ反ス;我民法上重婚ハ取消スコトヲ得ル婚姻ノ一ナリ(3)重婚ノ罪ハ届出ノ結了スル瞬間ニ既遂トナル而レトモ身分ニ關スル罪ニシテ其持續スル間ハ時効ヲ起算セストスル說多數ヲ占ム

第十一節　誣告及ヒ誹毀ノ罪

(刑 355—361)

其一　誣告罪

I　物體……誣告罪ノ物體ハ之ヲ被誣告者ナ

リトスル説アリ Oppenheim Die Oljekte des Verlrechens 又之ヲ法ノ秩序ナリトスル説アリ Liszt, Olshausen 而レトモ其雙方ニ對スル罪トスル Frank § 164 ノ説ヲ正トス故ニ

(1)自己ニ對スル誣告罪ナシ(2)一定ノ人ニ對スルコトヲ要ス(法人ニ對スル誣告罪ナシ但シ電信法ノ如キ特例アリ)(3)刑事上訴追スルコト克ハサル人(例,外國公使)ニ對シテハ成立セス

II　行爲……法文ニ不實ノ事ヲ以テ誣告ストイヘルハ虚僞ノ告訴又ハ告發ヲ爲スヲ謂フ(1)誣告罪ハ刑事上訴追スルコトヲ得ル人ニ對セサル可ラサルノミナラス亦刑事上訴追スルコトアルヘキ一定ノ事實即チ一定ノ犯罪事實ヲ告知セサル可ラス單ニ懲戒處分ノ原因トナルヘキ事由ヲ告知スル如キハ本罪ノ範圍外ナリ漠然タル嫌疑ヲ發表スル塲合亦同シ(2)告訴又ハ告訴ノ形式トシテ相當ノ官署又ハ官吏ニ之ヲ爲スコトヲ必要

トス書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトニ論ナシ(3)告訴又ハ告發ノ條件トシテ本人自ラ進テ Spontanément 告知シタルコトヲ必要トス官吏ノ推問ニ應シ臨時虚僞ノ陳述ヲ爲スハ誣告ニアラス(4)告訴又ハ告發シタル犯罪ハ虚僞タルニ因テ誣告トナル故ニ其眞僞ハ先決問題ナリ(5)本罪ノ既遂未遂ノ限界ニ關シ說アリ(甲)曰ク當該官吏カ不實ノ告訴告發タルヲ知リタルトキ既遂トナル Blanche V 427 (乙)曰ク當該官不實タルヲ覺ラス公訴ヲ提起シタルトキ既遂トナル明治22,2,5. ト(丙)共ニ根據ナシ當該官告訴又ハ告發ヲ受ケタルトキ既遂トナルトスル多數說ヲ正トス

III 處分……ハ僞證ニ依ル陷害ト同一ナリ(刑355,356)推問前ノ自首ニ對シ刑ノ全免ヲ與フ

其二　誹毀ノ罪

I　物體……一定ノ人ニ對スルコトヲ要ス故

ニ汎ク日本人ハ公德心ナシトイフカ如キハ以テ誹毀ノ罪トナスコトヲ得ス(概括的指稱トノ異同)但シ直接ニ實名藝名雅號ヲ指稱スルト單ニ容貌其他ヲ以テ指示スルトヲ區別スルコトナシ

本罪ハ一定ノ人ノ名譽心ヲ毀損スル(即チ名譽上ノ痛感ヲ與フル)ニ因リテ成立スト說クアリ Hess Die Ehre und die Beleidigung 1891, v Bar G. S. 52 又單ニ名譽即チ社會上ノ位置ニ危害ヲ與フルニ因リテ成立スト說クアリ(多數說)後說ヲ可トス其直接ノ結果トシテ被誹毀者ノ聞知セサル間ニ於テモ既遂トナルコトヲ得ヘク被誹毀者ニ於テ不名譽ナリト感セサルモ罪トナルコトヲ得ヘシ仍ホ

1) 幼者ニ付テハ(1)一般ニ本罪成立セスト說クアリ John (2)一般ニ成立スト說クアリ(3)又一ノ制限ヲ附シ義務ノ觀念ヲ有スル幼者ノミニ對シテ本罪ノ成立ヲ認ムルアリ Liszt § 94 (4)而

レトモ本罪ヲ以テ社會上ノ位置ヲ危害スル罪トスル以上ハ社會ノ毀譽ニ上ルヘキ幼者(例,商店ノ小僧)ニ對シテハ其成立ヲ認メサル可ラサル道理ナリ

2) 狂者ニ對シテ成立スルコトヲ得ル誹毀ハ之ヲ健人ニ對スルモノニ比シ性質ノ差アルニアラス分量ノ差アルノミ

3) 法人ハ其如何ナル種類ニ屬スルヲ問ハス誹毀ノ客體トナルコトヲ得

4) 死者ハ社會上何等ノ位置ヲ有セス殘ル處ハ單ニ記憶ナリ但シ我刑法ハ特ニ之ニ對スル誹毀罪ヲ認ム 刑359

II　行爲……一定ノ惡事醜行ヲ摘發スルニアリ故ニ漠然タル不敬ノ言語舉働アルニ止ル場合ハ罵詈嘲弄トナルコトアルヘシ誹毀ニアラス

摘發シタル惡事醜行ハ實際ニ存在セシ Ueble Nachrede ト虛僞ニ屬スル Verleumdung トヲ區

別セス但シ

1) 死者ニ對シテハ誣罔ニ出ツル場合ノミヲ罪トス 刑359

2) 新聞其他ノ出版物ヲ以テスル場合ハ私行ヲ除ク外公益ノ爲メ事實ヲ公ニスルハ罪トナラス 新條25 出版法31.

III 方法……惡事醜行ヲ摘發スル方法ハ條文ニ列擧シタルモノナラサル可ラス(1)公然ノ演說(2)書類圖畫ノ公布又ハ雜戲偶像ノ作爲

其三　陰私漏告罪

I 一定ノ身分職業ヲ有スル者其職業上委託ヲ受ケタル事ニ因リ知得ヘキ陰私ヲ漏告スルトキハ一方ニ於テハ同職ノ位置信用ヲ害シ一方ニ於テハ公衆ノ便益必要ヲ缺クニ至ル是刑361ノ規定アル所以ナリ

II 漏告トハ第三者ニ知ラシムルヲ謂フ其公衆ニ對シテ爲シタルト單ニ一人ニ對シテ爲シタ

ルトヲ區別スルコトナシ

第十三節　祖父母父母ニ對スル罪

(刑 362—365) 畧ス

第二章　財産ニ對スル罪

第一節　竊盜ノ罪

第一則　要素通則

I　物體……本罪ノ通則タル刑366ニハ單ニ人ノ所有物ト規定スト雖モ行爲ノ點ニ於テ竊取即チ他人ノ所持ヨリ己レノ所持ニ移スコトヲ要素トシタル結果其物體ニ左ノ制限アリ

1) 有體物ナラサル可ラス故ニ瓦斯又ハ水カ本罪ノ物體トナルコトヲ得ルハ勿論ナリ；電瀛ハ之ヲ物トスル說ト力ニシテ物ニアラストスル說トアリ；無體物タル權利ハ本罪ノ物體ト成ルコト克ハス但シ權利ヲ記載シタル證書ハ此限ニアラス

2) 己レノ所持ニ移スコトヲ得ル物ナラサル可ラ

ス民法上ノ動産不動産ノ區別ニ關係ナシ土地家屋ト雖モ發掘破壞シテ之ヲ己レノ所持ニ移スコトヲ得日月星辰ハ人間ノ力ニ及ハス

3) 人間ハ之ヲ物ト看做ス規則アルニアラサレハ本罪ノ物體トナルコト克ハス身體ヲ毀損セスシテ分離スルコトヲ得ル加工物(例,義足,入毛,入齒,入目)ハ別問題ナリ

4) 交換價格ヲ有セサル可ラサルヤ否ヤハ議論岐ル Bar, Finger, John, Maschke. 諸氏ハ積極論ナリ Gebauer, Janka, Meyer, Frank, Uhlmann, Wirth, Liszt 諸氏ハ消極論ナリ

II　以上ノ條件ヲ具ヘタル物ハ現ニ他人ノ所持內ニ存スルトキニ限リ竊取スルコトヲ得故ニ

1) 無主物 Res nullius ニ對シテハ竊盜罪ナシ(1)大氣海水ハ無主物ナリ(2)魚類ハ天然ノ河海ニ在ルハ無主物ニシテ加工私有ノ池沼ニ在ルハ無

主物ニアラス刑373,(3)禽獸蟲魚ノ網罠ニ罹レルハ既ニ他人ノ先占シタルモノナリ

2)遺棄物 Res derelicta ハ所有權ヲ拋棄スル意ヲ以テ所持ヲ拋棄シタル物ナリ故ニ本罪ノ物體トナルコト克ハス;遺棄物ト誤信シテ拾得スルハ犯罪事實ノ錯誤ニ基ク無罪ノ行爲ナリ

3)遺失物ハ既ニ他人ノ所持ヲ離レタルモノナリ;自己ノ家屋内ニ於テ所在不明ナル物ハ仍ホ其所持ヲ離レタルニアラス

4)墓所ニ殘留セシムル物件ハ場合ニ依リ或ハ遺棄物タリ或ハ相續人ノ所有物タリ或ハ寺院ノ所有物タルヘシ

5)死屍遺骨ハ解剖陳列其他ノ目的ニ因リ既ニ他人ノ所持ニ入レルモノニ付テハ議論ナシ其墓所ニ在ル間ハ多少ノ議論アリト雖モ積極ニ解スルヲ可トス

6) 相續人不分明ナル遺産ハ法人ナリ，民1051，然レトモ此場合ノ法人ハ即チ財産，財産ハ即チ法人ナルヲ以テ管理人ノ定マル迄ハ所持者ナシ；行路死亡人ノ遺留物件亦同シ (?) Frank § 242 VII 參照

III 如何ナル條件ノ下ニ他人ノ所持スル物タルコトヲ必要トスルカ

1) 竊取者所有權ヲ有セス被竊取者自己又ハ第三者ニ所有權アル爲メ所持スル物ニ付テハ議論ナシ

2) 竊取者所有權ヲ有スルモ被竊取者亦所有權ヲ有スル爲メ(共有物)所持スル物亦同シ

3) 竊取者所有權ヲ有シ被竊取者動產質權ヲ有スル爲メ所持スル物ニ付テハ明文アリ，刑371，官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守スル自己ノ所有物亦同シ

4) 質權以外ノ物權ニ依リ他人ノ所持スル自己ノ

所有物ニ對シ竊盜罪成立スルコトヲ得ルカ刑366,371ノ結果殆ト消極ノ解釋論ニ一致ス然レトモ理論ト編纂ノ沿革トニ付テ熟考スルトキハ十分積極論ヲ主張シ得ルニ似タリ例,留置權;獨刑,289.

IV　行爲……竊取トハ物ノ他人ノ所持ヲ離シ自己ノ所持ニ移スヲ謂フ　Apprehentionstheorie

故ニ

1) 單ニ目的物ニ手ヲ觸レタルノミ, Kontrektationstheorie ヲ以テ足レリトセス亦犯所ヨリ持去リタルコト Ablationstheorie 又ハ全ク安全ナル個處ニ移シタルコト JIlationstheorie ヲ必要トセス要ハ止タ

2) 他人ノ所持ヲ離シタルノミナラス(例,生洲ノ口ヲ開ク)己レノ所持ニ移シタル(例,生洲ヲ出テタル魚ヲ捕フ)ヲ要ストイフニアリ

V　物ノ所持者又ハ所持者之ヲ持去ルコトヲ

認許シタルトキハ固ヨリ竊盜罪ナシ竊取ハ自儘 Eigenmächtigkeit, Albitrarité ノ意ヲ含ム而レトモ暴行脅迫欺罔恐喝等特ニ法律ノ示稱シタル方法ヲ用ヒサル總テノ場合ニ該當シ被害者又ハ其他ノ者ノ知ラサル間 Heimlichkeit, Secret タルヲ必要トセス

V　故意……他人ノ物タルコトヲ知ラサルトキ竊取スル決意ナキトキ故意欠闕シテ竊盜罪ノ成立セサルハ論ナシ己ヲ富マス目的 Animus lucri faciendi アルヲ必要トセサルコトハ亦明ナリ

1) 單ニ一時使用シテ後ニ返還スル意ニ出ツル場合ハ如何現行法ハ使用權ノ竊盜 Furtum usus ヲ認メスト解スルヲ正トス(例, 無斷ニ主人ノ着物ヲ着テ散歩ス)而レトモ

2) 質物ト爲ス目的ニ出テタルトキハ單ニ Furtum usus ナリトイフコトヲ得ス獨乙ニ於テハ法

文ニ不法ニ領得スル目的ヲ以テ云々ノ制限アルヲ以テ種々ノ議論アリト雖モ如此制限ヲ附セサル我刑法ノ解釋トシテハ一般ニ本罪ト認ムヘシ(?)

3) 直ニ破棄スル目的ニ出テタルトキハ如何亦法文ニ何等ノ制限ナキヲ以テ事後ノ處分ニ關スル目的如何ハ之ヲ問ハスト解スヘシ(?)

其二　種類

I　刑367……刑ヲ重クシタルハ被害者自ラ財產ニ顧慮スル暇ナキヲ斟酌シタルモノナリ；其他ノ變ト稱スルハ戰爭,百姓一揆,暴風雨,瀛車ノ轉覆,難破船等水火震災ニ比スヘキ事變ヲ謂フ；婚禮葬式ノ類ノ混雜ヲ含マス

II　刑368……本條ハ特別ノ手段方法ヲ採ルニアラサレハ輙ク人ノ浸入開披スル克ハサル設備ヲ保護シ傍ラ之ニ屈セサル犯人ノ盜心ノ强固ナルヲ斟酌シテ刑ヲ重クシタルモノナルカ故

ニ

1) 原狀ノ儘往復シ得ル竹籬ノ間ヨリ浸入シ又ハ開放サレタル門ヨリ浸入シ若クハ鎖鑰ヲ施ササル門戸ヲ押開キテ浸入スルモ之ニ本條ヲ擬スルコト克ハス

2) 但シ上ヨリ乘越ユルト下ヨリ潛入スルトハ共ニ踰越ナリ；上ニ示ス如キ狀況アル門戸牆壁ト雖モ之ヲ踰越損壞シタルトキハ本條ノ範圍ニ屬ス；公道ニ直接スル窓ノ内ヘ踰入リタル塲合亦同シ；引窓又ハ掃除口ヨリ浸入シタル塲合ニ付テハ議論アリ

III 刑369……二人ノ内一人身分ニ因リ訴追スルコト克ハサル者アルモ妨ナシ；幼者ニ就テハ事實上實行又ハ實行ノ保助ヲナスコトヲ得タルトキ亦同シ(?)

IV 刑370……兇器ニ性質上ノモノアリ用法上ノモノアリ(1)性質上ノ兇器トハ人ヲ死傷スル

爲ニ製造サレタル器具ヲ謂フ絞臺ノ如キ建造物ハ勿論棍棒ナイフノ類ヲ含マス但シメリケンボツクスヲ含ム(2)用法上ノ兇器トハ人ヲ死傷スル爲メ人力ヲ以テ機械的ニ(化學的ニ對立ス)使用スルコトヲ得ル一切ノ物品ヲ謂フ故ニ其目的如何ニ因リテ(例ハ目ヲ瞎スル爲ナラハ)一本ノ箸モ兇器タリ　Frank § 223 II 持兇器竊盜ニ付テハ二個ノ問題ヲ生ス

1) 性質上ノ兇器ノミヲ含ムカ，消極說 Berner, Merkel, Olshausen Schütze, Meyer, Frank; 積極說 Geyer, Hälschner, Liszt.

2) 臨時使用スルコトアルヘキ故意ヲ以テ携帶シタルコトヲ必要トスルカ; 消極說 Olshausen, Liszt, Hälschner, Oppenheim, 刑法論；積極說 v Buri, Binding, Meyer, Adolphe et Helie II 163

V　屋外竊盜……家屋建造物ト明言シタルカ故ニ邸内トイフニ比シ其範圍一層狹隘ナリ(1)停

車場内ハ建造物内タルヘシ列車内ハ屋内ニアラス(2)全身又ハ半身屋外ニ在リ手又ハ竿ノ類ヲ以テ屋内ノ物品ヲ竊取スルハ屋外竊盜ナリ

第二節　强盜ノ罪　(刑 378—384)

其一　通則

I　物體……ハ竊盜ニ付テ述ヘタル所ニ同シ;質物トナシタル自己ノ所有物ニ對シ强盜罪成立スルカ(積極)

II　行爲……モ亦竊盜ト同シク他人ノ所持スル物ヲ己レノ所持ニ移スヲ謂フ故ニ彼此無形ノ俱發アル可ラス獨リ彼ト異ルハ暴行脅迫ヲ以テ其手段トナスニアリ暴行脅迫ヲ財物奪取ノ手段ト爲シタリト認ムルニハ

1) 第一ニ目的物ノ所有者,所持者,看守人 Garraud V 136; Liszt § 128 又ハ事實上奪財ノ妨害トナル人(Frank § 249 II 2 ノ說ハ妨害タルヘシト思料シタル人)ニ對スルコトヲ要ス

2) 奪取ノ着手又ハ實行中ニアルコトヲ要ス從テ豫備ノ間又ハ既遂ノ後ヲ除ク，刑382參照

3) 奪取ノ手段トシテ故意ニ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタルコトヲ要ス(刑，370恐喝ノ說明參照)

III 暴行又ハ脅迫ヲ手段トシタル場合ノ外，人ヲ醉迷セシメ其財物ヲ竊取シタル場合ハ之ヲ强盜ニ準シタリ，刑383法文藥酒等ヲ用ヒ云々トイヘルヲ以テ睡眠術ノ如キモ此中ニ含マル

第二　强盜殺傷

I 殺傷ハ之ヲ奪財ノ手段ト爲シタルトキハ勿論縱シヤ之ヲ其手段ト爲サヽルトキト雖モ强盜ノ現場ニ於テ併發シタルモノナルトキハ法文ノ所謂强盜殺傷ノ罪トナルヘシ然レトモ

1) 殺傷ヲ奪財ノ手段トナサヽルトキハ別ニ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ强盜タル資格アルコトヲ要ス恰モ强盜强姦ノ關係ノ如シ

2) 現場ノ殺傷トハ實行中及ヒ實行ノ着手中ノ殺