

刑法拆義各部論 卷之一目次

緒論

丁數

第一章 各論ノ觀念

第二章 犯罪ノ種別

第三章 說明ノ順序

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪

第一章 皇室ニ對スル罪

第十節 危害罪

第二節 不敬罪

第二章 國事ニ關スル罪

總論

目次

三八

三八

二五

七

五

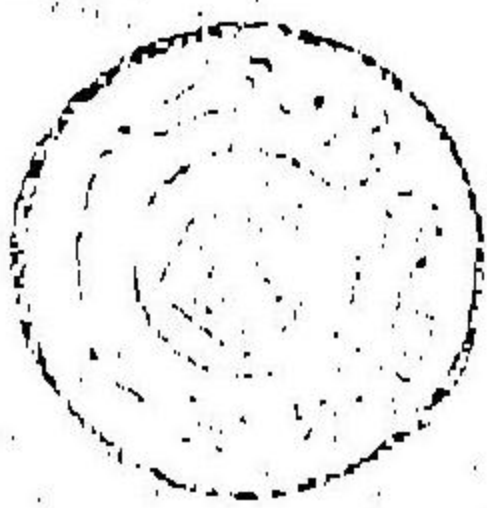
四

四

三

一

一



二

- 第一節 内亂ニ關スル罪……………五四
- 第一款 内亂罪……………五五
- 第一項 成立ノ要素……………五五
- 第一段 第二百一十一條ノ罪……………五六
- 第二段 第二百二十二條ノ罪……………六五
- 第三段 第二百二十三條ノ罪……………八四
- 第二項 未遂豫備陰謀及自首……………一〇一
- 第一段 未遂……………一〇一
- 第二段 豫備……………一〇五
- 第三段 陰謀……………一〇七
- 第四段 自首……………一〇八
- 第三項 内亂罪ノ處分……………一一一

目次

- 第一段 第二百一十一條ノ罪ノ處分……………一一一
- 第二段 第二百二十二條ノ罪ノ處分……………一一七
- 第三段 第二百二十三條ノ罪ノ處分……………一一九
- 第四段 未遂豫備陰謀及自首ノ處分……………一二六
- 第二款 内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪……………一三一
- 第三款 内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財産ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及其處分……………一三六
- 第二節 外患ニ關スル罪……………一四五
- 第一款 背叛罪……………一四七
- 第一項 本國ニ抗敵スル罪……………一四七
- 第二項 敵國ヲ幫助スル罪若クハ敵國ニ内應ス……………一四七

三

ル罪)	……………	一六〇
第一段	第三百十條ノ罪……………	一六二
第二段	第三百十一條ノ罪……………	一六四
第三段	第三百十二條ノ罪……………	一六八
第二款	外患ノ誘引ヲ成形スル罪……………	一七二
第一項	外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開ク罪……………	一七三
第二項	局外中立ノ布告ニ違背シタル罪……………	一七七
附 款	本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ヘキヤ……………	一八二
第三章	靜謐ヲ害スル罪……………	一八九
第一節	兇徒聚衆ノ罪……………	一九二
第一款	暴動ヲ爲シタル罪……………	一九二

目次

第二款	暴動ヲ謀リタル罪……………	一九五
第三款	暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル罪……………	二〇六
第二節	官吏ノ職務ヲ妨害スル罪……………	二一五
第一款	官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪……………	二一六
第一項	成立要素……………	二一八
第一段	第三百十九條第一項ノ場合……………	二一八
第二段	第三百十九條第二項ノ場合……………	二三八
第二項	處分……………	二四四
第二款	官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪……………	二四五
第三節	囚徒逃走ノ罪及罪人ヲ藏匿スル罪……………	二五五
第一款	囚徒ノ逃走スル罪……………	二五六

六

- 第一項 成立要素……………二五七
- 第一段 單純逃走ノ場合……………二五七
- 第二段 複雜逃走ノ場合……………二六九
- 第二項 處分……………二七三
- 第二款 囚徒ヲ逃走セシメタル罪……………二七九
- 第一項 監督ノ職責ヲキ者ノ犯シタル場合……………二八〇
- 第二項 監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合……………二八六
- 第三款 犯罪ヲ庇陰スル罪……………二九一
- 第一項 罪人ヲ藏匿シ若クハ隱避スル罪……………二九二
- 第二項 罪證ヲ陰蔽スル罪……………二九六
- 第四節 附加刑ノ執行ヲ通ル、罪……………二九九
- 第五節 私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及所有スル罪……………三〇一

七

目次

- 第六節 往來通信ヲ妨害スル罪……………三〇五
- 第一款 往來ヲ妨害スル罪……………三〇五
- 第一項 道路橋梁等ヲ破壊シテ往來ヲ妨害スル罪……………三〇六
- 第二項 漁車又ハ船舶ノ往來ヲ妨害スル罪……………三一〇
- 第二款 通信ヲ妨害スル罪……………三一三
- 第一項 郵便ヲ妨害スル罪……………三一三
- 第二項 電信ヲ妨害スル罪……………三一六
- 第三款 往來ヲ妨害スル罪ト通信ヲ妨害スル罪ト
 ニ共通ノ規定……………三一七
- 第七節 人ノ住所ヲ侵ス罪……………三一八
- 第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪……………三二八

八

第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪……………三三四

第一款 出兵ノ要求ニ應セサル罪……………三三六

第二款 徵兵ヲ忌避スル罪……………三三八

第三款 解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ肯セサル罪……………三四八

第四款 傳染病ヲ検査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ肯セサル罪……………三五三

第四章 信用ヲ害スル罪……………三五四

總論……………三五五

第一節 貨幣ヲ偽造スル罪……………三五九

第一款 貨幣偽造罪ノ成立要素……………三六三

第二款 處分……………四二〇

第二節 官印ヲ偽造スル罪……………四四五

目次

第一款 官印ノ偽造ニ關スル罪……………四四六

第一項 官印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用スル罪……………四四六

第二項 官印ノ影蹟ヲ盜用スル罪……………四五五

第二款 各種ノ印紙界紙及郵便切手ノ偽造ニ關スル罪……………四五八

第一項 各種ノ印紙界紙及郵便切手ヲ偽造變造又ハ使用スル罪……………四五八

第二項 各種ノ印紙界紙及郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪……………四六二

附 款 本節ノ各罪ニ共通ノ規定……………四六五

第三節 文書ヲ偽造スル罪……………四六六

第一款 文書偽造罪ノ一般ノ成立要素……………四六八

九

第二款 文書偽造罪ノ體様(若クハ各種ノ文書偽造罪).....

- 第一項 官ノ文書ヲ偽造スル罪..... 五二二
- 第一段 官文書偽造罪..... 五二二
- 第二段 官文書毀棄罪..... 五三七
- 第二項 私印私書ヲ偽造スル罪..... 五四二
- 第一段 私文書偽造罪..... 五四二
- 第二段 私印偽造罪..... 五五六
- 第三項 特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪..... 五七二
- 第一段 免狀鑑札ヲ偽造スル罪..... 五七四
- 第二段 疾病證書ヲ偽造スル罪..... 五八二
- 第四節 偽證罪..... 五八八

- 第一款 成立ノ要素..... 五八九
- 第二款 處分..... 六一一
- 第一項 刑事裁判ニ關スルモノ、處分..... 六一一
- 第一段 被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ出タル場合..... 六一一
- 第二段 被告人ヲ陷害セント欲スル意思ニ出タル場合..... 六一七
- 第二項 民事、商事、行政裁判ニ關スルモノ、處分..... 六二三
- 第三項 刑事ト民事、商事、行政裁判トニ共通スル規定..... 六二五
- 第五節 度量衡ヲ偽造スル罪..... 六三六
- 第六節 身分ヲ詐稱スル罪..... 六四四

一一一

第一款 官署ニ對シテ原籍身分等ヲ詐稱スル罪……………六四四

第二款 官職位階ヲ詐稱シ又ハ官ノ服飾徽章若シ
ハ内外國ノ勳章ヲ僭用スル罪……………六四九

第七節 公選ノ投票ヲ偽造スル罪……………六五一

第五章 健康ヲ害スル罪……………六五五

第一節 阿片烟ニ關スル罪……………六五六

第二節 飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪……………六六〇

第三節 傳染病豫防規則ニ關スル罪……………六六二

第四節 危害品及健康ヲ害ス可キ物品製造ノ規則ニ
關スル罪……………六六四

第五節 健康ヲ害ス可キ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル
罪……………六六七

第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪……………六六九

第六章 風俗ヲ害スル罪……………六七三

第一節 公然猥褻ノ所行ヲ爲シ又ハ猥褻ノ物品ヲ陳
列販賣スル罪……………六七四

第二節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………六七九

第一款 賭博ニ關スル罪……………六八一

第一項 財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪……………六八一

第二項 賭博ノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル罪……………七〇一

第三項 賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ招結シタル罪……………七〇三

第二款 富籤ニ關スル罪……………七〇五

第三款 信教ニ關スル罪……………七一二

第七章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル……………

罪……………七二七

第一節 死屍ヲ毀棄スル罪……………七一八

第二節 墳墓ヲ發掘スル罪……………七二二

第八章 商業及農工ノ業ヲ妨害スル罪……………七二五

第一節 商業ニ關スル妨害ノ罪……………七二六

第一款 物品ノ賣買ヲ妨害スル罪……………七二六

第二款 糶賣又ハ入札ヲ妨害スル罪……………七四二

第二節 農工業ノ妨害ニ關スル罪……………七四八

第一款 農工ノ業ヲ妨害スル罪……………七四九

第二款 雇賃ヲ増減セシメ又ハ農工業ノ景況ヲ變
セシメントスル罪……………七五〇

第三款 衆人需用ノ物品ノ價值ヲ昂低セシムル罪……………七六五

第九章 官吏瀆職ノ罪……………七七一

第一節 官吏公益ヲ害スル罪……………七七六

第一款 法律規則ヲ公布施行セス又ハ其公布施行
ヲ妨害スル罪……………七七七

第二款 兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ場合ニ於テ其處分
ヲ爲サ、ル罪……………七七八

第三款 規則ニ違背シテ商業ヲ爲ス罪……………七八〇

第二節 官吏人民ニ對スル罪……………七八二

第一款 官吏威權ヲ濫用スル罪……………七八二

第二款 身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ保護
ノ處分ヲ爲サ、ル罪……………七八四

第三款 不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪……………七九一

刑法拆義各論卷之一目次

第四款 囚人ヲ虐待スル罪	八〇二
第五款 拷問ヲ爲ス罪	八〇五
第六款 裁判ヲ爲サ、ル罪	八〇七
第七款 賄賂ニ關スル罪	八一〇
第一項 官吏收賄罪ノ成立要素	八一七
第二項 官吏收賄罪ノ處分	八二四
第八款 枉法ノ罪	八二七
第三節 官吏財産ニ對スル罪	八二九
第一款 監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取スル罪	八二九
第二款 正數外ノ金穀ヲ徵收スル罪	八三八

刑法析義各論卷之一

法學士勝本勘三郎著



緒論
第一章 各論ノ觀念

凡ソ吾人々類ノ智識ハ粗ヨリ細ニ入り實驗ヨリ學理ニ及フテ發達ノ順序トス茲ニ於テヤ刑典ノ編纂ニ於テモ亦古ハ法三章ノ大綱ヲ以テ満足シタルト同時ニ實際現出シタル個々ノ事實ヲ探テ漸次刑典ヲ集成シタルニ止マリ未タ嘗テ學理的ノ配列ヲ試ミタルコトナシ然レト

緒論 第一章 各論ノ觀念

モ社會漸ク進ミ刑典ニ掲ク可キ事項亦タ漸ク複雑トナルニ迫ンテヤ
秩序ナキ列記的ノ法典ハ繁錯ニシテ不便ナルヨリ茲ニ先ツ諸般ノ犯
罪ニ共通スル所ノ原則ヲ總括シ以テ犯罪ノ條目及ヒ其刑罰ト分離セ
シムルノ必要ヲ生シ遂ニ刑典ハ犯罪ニ通スル一般ノ原則ニ關スル規
定ト犯罪ノ條目及ヒ其刑罰ニ關スル規定トノ二ニ分割セラル、ニ至
レリ前者ハ所謂總論ニシテ刑法第一編ノ規定スル所ニ係リ後者ハ所
謂各論ニシテ第二編以下ノ規定スル所ニ係ル
然レトモ本ト是レ責任アル者カ或ル有害ナル行爲ヲ爲シタリト云フ
具象的ノ事實即チ人ト行爲トノ關係ニ於テ成立ス可キ犯罪及ヒ其刑
罰ヲ抽象的ニ分解シタルモノナルカ故ニ具象的ノ事實ヲ判決スルニ
方テハ恰モ車ノ兩輪ニ於ケルカ如ク二者相待テ其用ヲ全フスヘキモ
ノトス

第二章 犯罪ノ種別

刑法ハ第二編以下即チ犯罪ノ條目及ヒ其刑罰ヲ掲クルニ當リ專ラ佛
國ノ法制ニ則リ罪ヲ三分シテ重罪、輕罪、違警罪トシ重罪、輕罪ハ更ニ各
之ヲ公私ニ區別セリ
然レトモ法律カ罪ヲ三分シテ重罪、輕罪、違警罪トシタルハ畢竟便宜ト
沿革トニ基キタル區別ニ過キス若シ學理的ニ分類セハ違警罪ハ取締
法違反ノ行爲ニシテ重罪、輕罪ノ如ク一般的犯罪タル可キ性質ヲ具フ
ルモノニ非サルカ故ニ罪ト稱スルハ穩當ナラサルト同時ニ重罪、輕罪
ハ單ニ程度ノ區別ニシテ罪質ノ區別ニ非サルカ故ニ犯行ハ之ヲ二分
シテ罪及ヒ違警若クハ科トスヘキモノト信ス
又法律カ罪ヲ公私ニ分類シタルハ畢竟一ハ直接ニ公益ヲ害シ他ハ一

私人ヲ介シテ公益ヲ害スト云フニ在リト雖モ罪ハ皆ナ公益ヲ害スル
モノナルカ故ニ之ヲ以テ犯罪ノ區別トスルハ穩當ナラス唯犯罪叙列
ノ順序ニ於テ彼ヲ先ニシ是ヲ後ニスルヲ可トスルノミ

四

第三章 說明ノ順序

說明ノ順序ハ可成的法典ノ順序ニ從ヒ索引ニ便ナラシムト雖モ一二
順序ヲ變更シタルモノナキニ非ス畢竟法理ヲ闡明シ又ハ說明ヲ便ニ
スルカ爲メ已ムテ得サルニ出ツ讀者之ヲ諒セヨ

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪

古者一私人ノ生命身體等凡ソ一私人ニ對スル犯罪ハ單ニ復讐又ハ賠
償ノ制裁ニ委シ刑事上ノ犯罪トシテハ之ヲ罰スルコト甚タ稀ナリシ

モ國民又ハ君主若クハ神ニ對スル犯罪等一般公益ニ關スル犯罪ハ太
古ノ時代ヨリ常ニ刑事上ノ犯罪トシテ認メラレ多クハ重刑ヲ以テ罰
セラレタリ

法律ハ第二編公益ニ關スル重罪輕罪ヲ分チテ九章トシ皇室ニ對スル
罪國事ニ關スル罪、靜謐ヲ害スル罪、信用ヲ害スル罪、健康ヲ害スル罪、風
俗ヲ害スル罪、死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪、商業及ヒ農工ノ業
ヲ妨害スル罪、官吏瀆職ノ罪ヲ規定セリ

第一章 皇室ニ對スル罪

本章ノ表題ハ皇室ニ對スル罪トアリ皇室ニ對スル罪トハ極メテ汎博
ナル語ニシテ天皇以下皇族ノ御身體ハ勿論皇室ニ屬スル財産ニ對ス
ル罪マテモ尙ホ之ヲ包含スルカ如キ觀アリ然レトモ(一)後ニモ述フ

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第一章 皇室ニ對スル罪

五

ルカ如ク本章ハ單ニ天皇以下皇族ノ御身体ニ對スル罪ノミヲ規定セ
ルノミナラス(二)佛文ノ草按ニ於テモ陛下及ヒ殿下ニ對スル重罪輕罪
トアリテ明ニ御身体ノミニ對スル罪ナルコトヲ示セリ左レハ本章ノ
表題ハ恰モ多數諸外國ノ刑法ノ如ク「天皇及ヒ皇族ノ身体ニ對スル罪」
ト記載スヘキカ如シ然ルニ故ラニ皇室ニ對スルト云フカ如キ廣汎ナ
ル文字ヲ以テ之ニ代ヘタルハ是レ蓋シ立案者苦心ノ存スル所明リニ
非難スヘキニ非サルヘシ

本章皇室ニ對スル罪ハ第一百十六條乃至第二百十條マテ全部五ヶ條ヲ
以テ成ル而シテ其規定スル所ハ之ヲ大別スレハ下ノ三種トス曰ク危
害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪及ヒ其處分曰ク不敬ノ罪及ヒ其處分
曰ク危害罪ト不敬罪ニ共通ナル處分是ナリ而シテ右三種ノ中最後ノ
モノハ格別ノ説明ヲ要セス條文ノ通讀ヲ以テ明ナルカ故ニ之ヲ省キ

茲ニハ前二種ノ規定詳言スレハ危害罪及ヒ不敬罪ノミニ付テ説明ス
ヘシ

第一節 危害罪

第一百十六條ニ曰ク「天皇三后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘント
シタル者ハ死刑ニ處ス」

第一百十八條ニ曰ク「皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處ス其危
害ヲ加ヘントシタル者ハ無期徒刑ニ處ス」ト

即チ此二條ハ何レモ危害ト云フコトヲ以テ通索トセリ故ニ余ハ此二
條ヲ通シ假ニ名ケテ危害罪トス

本罪成立ノ要素ハ下ノ二トス曰ク(一)犯罪ノ客体ハ天皇三后皇太子若
クハ皇族タルコト(二)犯罪ノ行爲(舉動ト意思ヲ包含ス)ハ危害ヲ加ヘ又

ハ加ヘントシタルコト是ナリ

第一ノ要素 犯罪ノ客体ハ天皇三后皇太子若クハ皇族タルコトヲ要ス

一 天皇^〇 天皇トハ萬世一系ノ帝位ヲ踐ミ現ニ我大日本帝國ヲ統治シ給フ所ノ君主ヲ奉稱ス隨テ外國ノ君主ハ勿論假令嘗テ萬世一系ノ帝位ヲ踐マセラレタル御方ト雖モ一旦位ヲ去リ給ヒシトキハ茲ニ所謂天皇ニ非ス論者アリ説ヲ爲シテ曰ク「古來我國ノ慣例ニヨレハ天皇ナル語ノ中ニハ常ニ太上天皇ヲモ包含スルノミナラス第百十六條及ヒ第百十七條ニハ皇太后ヲ掲ケタリ皇太后ヲ掲クル以上ハ太上天皇ヲ掲ケサルノ理ナシ因テ茲ニ所謂天皇ナル語ノ中ニハ太上天皇ヲモ包含スト解釋セサルヘカラスト余ハ此説ヲ是認スルコト能ハス其理由ハ(一)單ニ天皇ト云フトキハ

我國ヲ統治セサセ給フ所ノ君主即チ一天萬乘ノ主權者ヲ奉稱ス、天ニ二日ナク國ニ二君ナシ若シ論者ノ説ニ從ハ、吾人臣民ハ同時ニ二人ノ君主ヲ奉戴スルコトアルヲ想像セサル可カラス(二)成程我國從來ノ慣例ニヨレハ現在ノ天皇モ太上天皇モ均シク之ヲ天皇ト稱シ奉リタルコトアリキ去レトモソハ普通俗用ノ言語ニ於テ然ルノミ此慣例アレハトテ嚴格ナル刑法ノ用語ニ於テモ尙ホ且ツ然リト云フヲ得サラン我輩ノ見ル所ニ依レハ法律上ニ於テハ太上天皇トハ單純ナル尊號ニシテ主權者タル君主トハ全然區別アルモノナリ隨テ君主即チ主權者ヲ奉稱スヘキ天皇ナル語ノ中ニ太上天皇ヲ合マシムルノ理アルヘカラス(三)皇太后ヲ掲ケテ太上天皇ヲ掲ケサルノ理ナキカ故ニ天皇ナル語ノ中ニハ太上天皇ヲモ含ムモノト解釋セサルヘカラストハ是レ論者カ尤モ強

キ理由トシテ主張スル所ノモノタリ然レトモ余輩ノ見ル所ニヨ
レハ右ニモ述ヘタルカ如ク天皇ト太上天皇トハ法律上確然タル
區別アルヘキモノナルノミナラス論者カ所謂勿論解釋ハ一種ノ
類推解釋ニ屬スルモノニシテ嚴正ナル解釋ヲ要スル刑法ノ明文
ニ於テハ決シテ許ス可キモノニ非ス

之ヲ要スルニ若シ立法者ニシテ今尙ホ昔時ノ如ク我國ニ太上天
皇ノ稱アルコトヲ知リナカラ之ヲ掲クサリシトセハ是レ疑モナ
ク法文ノ缺點ナリ然レトモ(一)皇室典範第十條ニ天皇崩スルトキ
ハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承クトアリテ天皇ハ御在世中決
シテ位ヲ去リ給フコトナキト(二)當時若シ立法者ニシテ尙ホ舊來
ノ如ク太上天皇ノ制アルヘキコトヲ想像シナハ上ハ天皇ヨリ下
皇太子マテテモ極メテ綿密ニ規定シナカラ獨リ太上天皇ヲノミ

脱漏スルノ理由ナキトニヨリ之ヲ案スルニ蓋シ立法者ハ刑法編
纂ノ當事業ニ已ニ我國ハ王政復古ト共ニ上古ノ制度ニ則リ自今
以後太上天皇ノ制ヲ設クサルノ趣旨ナリシニ非サルカ若シ夫レ
果シテ然リトセハ茲ニ太上天皇ヲ掲ケサリシハ却テ當然ノコト
ニシテソノ從來學者カ此點ニ付テ論議ヲ試ミタルハ蓋シ立法者
ノ意思ヲ知ラサルニ基ク机上ノ贅辯タリシト評スルノ外ナカラ

二 三〇 三后トハ皇后、皇太后、太皇太后ヲ奉稱ス(一)皇后トハ皇室

典範第十六條ノ規定ニヨリ皇后ニ立タセラレタル御方ヲ奉稱ス
(二)皇太后トハ先帝ノ皇后、太皇太后トハ先々帝ノ皇后ヲ奉稱ス隨
テ今上天皇ノ御母又ハ御祖母ハ常ニ必シモ皇太后又ハ太皇太后
ニアラス(皇族支系ヨリ入りテ大統ヲ繼カセ給フトキニ此例ヲ見

ルコトアリ)

一三

三 皇太子 皇太子トハ皇室典範第十五條及ヒ第十六條ノ定ムル所ニヨリ皇太子ニ立タセラレタル御方ヲ奉稱ス隨テ皇室典範ニハ皇太孫ノ制アレトモ茲ニ所謂皇太子ナル文字ノ中ニハ包含セズ蓋シ刑法改正ノトキハ必ス之ヲモ書キ加ハラルヘキハ當然ノコト、信ス

四 皇族 皇室典範第三十條ニ皇族ト稱スルハ太皇太后、皇太后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、女王ヲ謂フトアリ本章中ニ所謂皇族トハ右ニ舉ケタル皇室典範ノ所謂皇族ト同一ナルヤ曰ク右ノ中太皇太后、皇太后及ヒ皇太子ニ付テハ本章別ニ規定アリ故ニ本章所謂皇族トハ皇室典範所謂皇族ノ中ヨリ皇太子、皇后、皇太后、太皇太后ヲ除キタル以外ノ皇族ヲ指

シ奉ルモノトス

第二ノ要素 犯罪ノ所爲ハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルコトヲ要ス

茲ニ所謂危害トハ如何ナル害ヲ意味スルヤ、刑法中他ノ場所ニ於テ用井ラレタル危害ナル文字ト本罪ノ規定ニ相當スル草案ノ條文ト本章中ノ他ノ規定トヲ參照セハ略ホ其義ヲ知ルコトヲ得ヘシ(一)刑法中本章以外ニ於テ危害ナル文字ヲ用井タルノ例ヲ案スルニ第二編第五章第四節ニ危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品云々第三百十六條ニ(前略)危害已ニ去リ云々トアリテ危害ナル文字ハ常ニ生命又ハ身体ニ對スル害ト云フノ義ニ用井ラレ決シテ財産等ニ對スル害ト云フノ義ニ用井ラレタルコトナシ(二)本罪ノ規定ニ相當スル佛文章案第三百三十一條ニ Tout crime ou délit commis contre la personne de l'Empereur

第一編 公益ニ關スル重罪 第一章 皇室ニ對スル罪 第一節 危害罪 一三

定セリ去レハ茲ニ所謂危害ナル文字ハ身体ニ對スル害ノミテ規
 スルモノニシテ第百十六條及ヒ第百十八條ハ天皇三后皇太子若シ
 ハ皇族ノ御身体ニ對スル加害ノ所爲ヲ規定シタルモノタルコト疑
 テ容レズ然ラハ茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ猶
 ホ刑法第三編中ニ規定セル身体ニ對スル罪ト云フト同一ノ意義ナ
 ルカ故ニ苟モ身体ニ對スル加害ノ所爲ハ其生命ニ對スルト身体(肉
 体)ニ對スルト自由ニ對スルト榮譽ニ對スルトニ論ナク凡テ之ヲ包
 含スルモノナルヤ曰ク本章ニ於テハ別ニ不敬罪ナルモノ、設アリ
 テ第三編身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ニ相當スル罪ヲ
 規定セリ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ第三
 編ニ規定セル身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ヲ除外シタ

ル總テノ罪ヲ意味スルモノト信セラレ

以上説明シ來リタル所ニヨリ危害ヲ加ヘタルトハ生命ヲ害シ又ハ身
 體ヲ傷ケタルコトヲ意味スルモノニシテ此點ハ極メテ明瞭ナルカ如
 シト雖トモ尙ホ些カ説明ヲ要スルモノアリ、ソハ他ニ非ス凡ソ罪ヲ犯
 サントスル者ニシテ唯單ニ他人ノ身體若クハ財産ニ害ヲ加ヘント云
 フカ如キ漠然タル意思ヲ有スルモノ甚タ稀ナリ必スヤ某ヲ殺サント
 カ傷ケントカ又ハ某ノ財産ヲ竊取セントカ毀棄セントカ常ニ特定ノ
 意思アルヲ例トス是レ刑法第二編以下ノ明文ニ於テ各皆特定ノ意思
 アル特定ノ所爲ヲ想像シテ制裁ヲ附スル所以ナリ、茲ニ於テヤ人或ハ
 云ハシ茲ニ危害トアルハ尙ホ第三編以下ニ於テ謀殺又ハ毆打ト云フ
 ト同一ニシテ唯ソノ之ヲ危害ト云ヒタルハ謀殺故殺又ハ毆打ト云フ
 ノ類ヲ避ケンカ爲メニ之ヲ一括シタルニ過キス隨テ例ヘハ若シ或ル

皇族ヲ弑シ奉ラント欲シテ遂ケス僅ニ微傷ヲノミ負ハセ奉リタル者アリトセハ是レ其犯人ハ其御方ノ身體ヲ害シ奉ラント云フカ如キ漠然タル意思ニヨリテ此兇行ヲ爲シタルニ非スシテ之ヲ弑シ奉ラントノ特定ノ意思ヲ以テ其事ヲ行ヒタルモ未タ其目的タル所爲ヲ遂ケサルモノナルカ故ニ危害ヲ加ヘントシタル者ナリト云フヲ得ヘキモ危害ヲ加ヘタル者トハ云フヲ得スト然レトモ是レ大ナル誤ナリ(一)成程殺人ノ意思ト傷人ノ意思トハ其間大差アリト雖トモ廣ク一括シテ之ヲ觀察スレハ何レモ人身ヲ害スルノ意思ヲ通有セリ亦之ト同シク殺人ノ所爲ト傷人ノ所爲トハ其間徑庭アリト雖トモ之ヲ害ノ一點ヨリ觀察スレハ何レモ通シテ人身傷害ノ所爲タリ而シテ本罪ノ場合ニ於テハ法律ハ此意思ト此所爲トヲ以テ成立要素トセリ(二)加之論者ノ如クセンカ第百十六條ノ場合ニ於テハ格別不都合ヲ見サルモ第百十八

條ノ場合ニ於テハ甚シキ奇觀ヲ呈スヘシ如何トナレハ論者ノ如クスルトキハ皇族ヲ毆打シテ創傷セシメント欲シテ其事ヲ遂ケタル者ハ危害ヲ加ヘタル者トシテ死刑ニ處セラル、ニモ拘ハラス皇族ニ對シ謀殺ヲ行ヒ其未タ遂ケサル者ハ假令依テ之ニ重傷ヲ負ハシメタルモ危害ヲ加ヘントシタル者トシテ却テ無期徒刑ニ處セラルヘケレハナリ故ニ第百十六條第百十八條即チ危害罪ノ場合ニ於テハ犯人ニ於テ謀殺又ハ故殺ト云フカ如キ特定ノ意思アル特定ノ所爲ヲ遂クルコトヲ要セス苟モ廣キ意味ニ於テ身體ニ害ヲ加フルノ意思ト害ヲ加ヘタルノ所爲トアルトキハ常ニ危害ヲ加ヘタルノ罪ヲ以テ擬ス可キナリ』次ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ如何ナル意義ナルカ用語概博殆ント捕捉スルヲ得サルノ觀アリ然レトモ今此意義ヲ定ムルニ先チ些カ一言ヲ要スルモノアリ、ソハ他ニ非ス抑モ茲ニ所謂危害ヲ加ヘントシタ

ルト云フハ危害ヲ加ヘタルト云フ犯罪ニ對スル未遂犯以下ヲ規定シタルモノナルヤ將タ危害ヲ加ヘントシタルト云フ一個獨立ノ犯罪ヲ規定シタルモノナルヤ、第一百十二條ニ曰ク、罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人以外ノ障礙又ハ舛錯ニヨリ未タ遂ケサルトキハ云々ト此ノ原則ニヨレハ障礙舛錯ハ兎ニ角未遂犯罪ト云ヒ得ル爲メニハ必ス常ニ法律ノ禁止又ハ命令ニ違背シタル所爲即チ罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサルコトヲ要ス換言スレハ或ル所爲カ未遂犯罪タルヤ否ヤヲ區別スルノ標準ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタルト否トニ在ラスシテ罪即チ法律違犯ノ所爲ヲ遂ケタルヤ否ヤニ在リ例ヲ以テ之ヲ示サハ内亂罪ノ場合ニ於テ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉ケタルノミノ所爲ハ之ヲ犯人ノ目的ヨリ觀ルトキハ政府顛覆若クハ變亂未遂ノ所爲ナルモ法律違犯ノ所爲即チ罪ト云フコトヲ目安トシテ之ヲ觀察スル

トキハ決シテ内亂未遂犯罪ニ非スシテ既遂犯ナリ如何トナレハ此場合ニ於テハ法律ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタルトキヲ以テ始メテ一ノ罪トセスシテソノ目的ニ着手シタルトキ即チ舉兵ノ行爲アルトキヲ以テ法律違犯ノ所爲即チ内亂ノ罪トスレハナリ是ニ依テ推論シ來ルトキハ本問ノ場合ニ於テ危害ヲ加ヘントシタルノ所爲ハ之ヲ危害ヲ加ヘタルノ所爲ニ對スルトキハ未遂ノ所爲ナレトモ第一百十六條及第一百十八條ニハ……危害ヲ加ヘントシタル者ハ死刑若クハ無期徒刑ニ處ストアリテソノ所爲自身法律ノ明文ニヨリテ一ノ犯罪トセラレタルカ如キ狀態アリ隨テ危害ヲ加ヘタル罪ノ未遂罪ニアラスシテ加ヘントシタルト云フ一個獨立ノ犯罪ナリト云フヲ得ルカ如シ然レトモ(一)凡ソ法律ニ於テ一ノ所爲ヲ一ノ獨立犯罪トシテ罰スルニハ常ニ必ス或ル所爲カ法律違犯ノ所爲ヲ爲サントノ意思ニ會合スルコト換言ス

レハ意思ト所爲トカ相伴フテ明文ノ要求スル條件ヲ充實シタルコトヲ要ス、意思ノミ彼岸ニ達シテ所爲ノ未タ之ニ及ハサルモノハ常ニ其犯罪ノ豫備若クハ未遂犯ナリ、今退テ本間ノ場合ヲ案センニ明文ハ危害ヲ加ヘタル所爲(舉動)ト意思トヲ具備シタルトキヲ以テ始メテ明文要求ノ條件ヲ充實シタルモノトセリ然ラハ其之ニ對シテ危害ヲ加ヘントシタル云々トハ是レ明ニ意思ハ危害ヲ加フルニ在ルモ所爲ノ未タ之ニ及ハサルヲ意味スルモノニシテ明文上意思ト所爲トノ會合ヲ認メス隨テ危害罪ノ未遂罪以下ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得ルモ一個獨立ノ犯罪ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得ス(二)加之佛文ノ草案ヲ案スルニ本間所謂危害ヲ加ヘントシ云々トアル場合ハ之ヲ種々ニ區別シ以テ危害罪ニ對スル未遂犯罪以下ノ規定トセリ是ニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ危害ヲ加ヘントシタル云々トアルハ一個獨立ノ

犯罪ヲ規定シタルニ非スシテ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノタルコト炳々火ヲ賭ルカ如シ然リ而シテソノ斯ノ如ク包括的ノ文字ヲ用井テ恰モ獨立ノ一罪ヲ規定シタルカ如クニ爲シタルハ是レ蓋シ草案ノ如ク種々ノ場合ヲ列舉スルトキハ精ハ即チ精ナリト雖トモ爲メニ皇室ノ御威徳ヲ瀆シ奉ルノ恐アリ故ニ已ムヲ得ス此ニ出テタルモノナラン

以上ヲ以テ危害ト云フコト、危害ヲ加ヘントシタルト云フコトノ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノタルコトヲ論述シタリ是ヨリ余ハ尙ホ進テ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪以下如何ナル程度マテヲ含ムモノナルヤヲ論究セント欲ス

凡ソ犯罪ノ所爲ハ其既遂ニ至ルマテ漸次數段ノ階級ヲ踏ムモノナリ今之ヲ略述セハ先ツ内心ニ思想(初一念)ヲ發シ進メテ決心トナリ一轉

レハ意思ト所爲トカ相伴フテ明文ノ要求スル條件ヲ充實シタルコト
ヲ要ス、意思ノミ彼岸ニ達シテ所爲ノ未タ之ニ及ハサルモノハ常ニ其
犯罪ノ豫備若クハ未遂犯ナリ、今退テ本間ノ場合ヲ案センニ明文ハ危
害ヲ加ヘタル所爲(舉動)ト意思トヲ具備シタルトキヲ以テ始メテ明文
要求ノ條件ヲ充實シタルモノトセリ然ラハ其之ニ對シテ危害ヲ加ヘ
ントシタル云々トハ是レ明ニ意思ハ危害ヲ加フルニ在ルモ所爲ノ未
タ之ニ及ハサルヲ意味スルモノニシテ明文上意思ト所爲トノ會合ヲ
認メス隨テ危害罪ノ未遂罪以下ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得
ルモ一個獨立ノ犯罪ヲ規定シタルモノナリト認ムルヲ得ス(二)加之佛
文ノ草案ヲ案スルニ本間所謂危害ヲ加ヘントシ云々トアル場合ハ之
ヲ種々ニ區別シ以テ危害罪ニ對スル未遂犯罪以下ノ規定トセリ是ニ
依テ之ヲ觀レハ茲ニ危害ヲ加ヘントシタル云々トアルハ一個獨立ノ

犯罪ヲ規定シタルニ非スシテ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモ
ノタルコト炳々火ヲ賭ルカ如シ然リ而シテソノ斯ノ如ク包括的ノ文
字ヲ用井テ恰モ獨立ノ一罪ヲ規定シタルカ如クニ爲シタルハ是レ蓋
シ草案ノ如ク種々ノ場合ヲ列舉スルトキハ精ハ即チ精ナリト雖トモ
爲メニ皇室ノ御威徳ヲ瀆シ奉ルノ恐アリ故ニ已ムヲ得ス此ニ出テタ
ルモノナラン
以上ヲ以テ危害ト云フコト、危害ヲ加ヘントシタルト云フコトノ危
害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノタルコトヲ論述シタリ是ヨリ
余ハ尙ホ進テ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪以下如何
ナル程度マテヲ含ムモノナルヤヲ論究セント欲ス
凡ソ犯罪ノ所爲ハ其既遂ニ至ルマテ漸次數段ノ階級ヲ踏ムモノナリ
今之ヲ略述セハ先ツ内心ニ思想(初一念)ヲ發シ進マテ決心トナリ一轉

シテ外部ノ舉動トナリテ第一ニ豫備、次ニ實行ノ着手、終ニ既遂ニ至ル
モノナリ然リ而シテ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯
罪ヨリ以下何レマテヲ包含スルモノナルヤ換言スレハ單ニ着手若ク
ハ欠效ノ未遂犯罪ノミヲ意味スルモノナルカ若クハ豫備ヲモ包含ス
ルカ將タ尙ホ進ンテ決心ヲモ之ヲ含ムモノナルカ是レ大ニ研究スヘ
キノ問題タリ(一)本問ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ尙ホ罪ヲ犯サ
ントシタルト云フカ如ク用語極メテ廣濶ニシテ單ニ此文字ノミヲ以
テハ何レマテハ之ヲ含ミ何レヨリハ之ヲ含マストノ割然タル標界ヲ
定ムルヲ得ス隨テ余ハ信ス此用語自體ハ無制限ニシテ上ハ着手若ク
ハ欠效未遂ヨリ下ハ決心ニ至ルマテ悉ク之ヲ包含セシムルヲ得ルモ
ノナリト(二)然ラハ此危害ヲ加ヘントシタル云々ノ文字ハ絕對無制限
ニシテ刑法上又他ニ之ヲ制限スルノ規定アラサルカ曰ク凡ソ犯行ア

ルモ犯意ナキトキハ勿論犯意アルモ犯行ナキトキハ決シテ犯罪トナ
ラス是レ我刑法ノ全體ヲ貫通スル一大原則ナリ隨テ本問ノ場合ニ於
テモ決心ノ如キ犯意ノミアリテ犯行ナキモノハ假令言語文書ニ依リ
外部ニ表示セラレタルトキト雖モ之ヲ罪トシテ罰スルヲ得ス換言ス
レハ危害ヲ加ヘントシタルトノ廣キ用語ハ之ヲ制限シテ決心ヲ包含
セサルモノトセサルヘカラス(三)然レトモ右ノ大原則ハ又必シモ如何
ナル場合ト雖トモ例外ヲ容サ、ル絕對的ノモノニ非ス或ル重大ナル
場合ノミニ限り法律ハ例外トシテ或ル種類ノ決心ヲ罰スルノ規定ヲ
設ク以テ此大原則ヲ制限セリ所謂例外トハ何ソヤ曰ク第百十一條首
文ニ罪ヲ犯サノコトヲ謀リ云々トアルモノ即チ陰謀[○]是レナリ陰謀ト
ハ着手ノ所爲ニモアラス又豫備ノ所爲ニモアラス二人以上ノ謀議ニ
ヨリテ成リタル犯罪ノ決心ナリ然ルニ危害罪ハ大罪中ノ大罪ニシテ

本罪ノ規定ニ該當スヘキ佛文ノ草案ニハ明ニ陰謀ヲ罰スルノ規定アルノミナラス爰ニモ述ヘタル如ク危害ヲ加ヘントシタルトハ用語極メテ廣濶ニシテ苟モ法律ニ禁セサル限りハ如何ナル場合ト雖トモ皆ナ之ヲ包含セシムルコトヲ得ヘキ性質ヲ有スル文字ナルカ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ陰謀ヲモ包含スルノ語ニシテ即チ第百十一條末文所謂本條別ニ刑名ヲ記載シタル場合タルコト疑ヲ容レズ以上尙述シタル所ニヨリ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトアルハ上ハ着手若クハ欠效未遂ヨリ下ハ豫備及ヒ決心ノ或ル場合即チ陰謀マテヲ包含スルモノト解釋スヘキナリ

余ハ以上ニ於テ本罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ而シテ處分法ニ付テハ解釋上格別説明ス可キ點ナシ唯犯罪ノ客體ヲ異ニスルニヨリテ二個ノ處分法アルノミ即チ若シ犯罪ノ客體カ(一)天皇三后又ハ皇太子

ナルトキハ危害ヲ加ヘ了リタルト危害ヲ加ヘントシテ未タ遂ケサルトテ問ハス皆チ死刑ニ處シ(第十六條)(二)天皇三后皇太子外ノ皇族ナルトキハ危害ヲ加ヘ了リタル場合ト危害ヲ加ヘントシタル場合トテ區別シ危害ヲ加ヘ了リタル場合ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル場合ハ無期徒刑ニ處スルコト、セリ(第十八條)。

第二節 不敬罪

皇室ニ對スル不敬ノ罪ハ第百十七條及ヒ第百十九條ニ在リ

第百十七條ニ曰ク、天皇、三后、皇太子ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ三月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二拾圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

皇陵ニ對シ不敬ノ亦爲アル者^亦同シ

第一百九條ニ曰ク皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ拾圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス
即チ本罪成立ノ要素ハ下ノ二トス曰ク(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子又ハ皇陵若クハ皇族ナルコト曰ク(二)犯罪ノ所爲ハ不敬ノ所爲ナルコト是レナリ

第一ノ要素 犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子又ハ皇陵若クハ皇族ナルコトヲ要ス

一 天皇三后皇太子又ハ皇族ニ付テハ已ニ危害罪ノ場合ニ於テ説明シタルト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

二 皇陵 皇陵トハ何ソヤ之ニ付テハ凡ソ三説アリ即チ或ハ曰ク天皇三后皇太子ハ勿論皇族ノ御墳墓ヲモ指スト或ハ曰ク天皇三后皇太子ノ御墳墓ヲ指スト或ハ曰ク御歷代ノ天皇ノ御墳墓ノミ

ヲ指スト余ハ第三説ヲ以テ可トス如何トナレハ(一)第一説ニ從ハ
ンカ現在ノ皇族ニ對スル不敬罪ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ナルニモ拘ハラス已ニ蕩去セラレタル皇族ノ御墳墓ニ對スルモノハ却テ重ク處斷セラル、ノ結果ヲ生シ彼此權衡ヲ失スルノ不都合アリ(二)第二説ニ從ハンカ刑罰ノ權衡上ヨリスルトキハ大ニ宜シキヲ得ルカ如キモ從來我國ニ於テ「ミサ、キ」即チ陵ト云フハ專ラ天皇ノ御墳墓ヲ指スノミナラス字義ニヨリテ之ヲ案スルモ皇ト云フハ皇室皇族皇位又ハ皇居等ノ如ク常ニ「オホキミ」ノ若クハ「スベラギ」ト云フ形容詞ナリ左レハ皇陵トハ「オホキミ」ノ陵即チ天皇ノ御墳ト讀マサル可カラサルニ似タルヲ以テナリ

第二ノ要素 犯罪ノ所爲ハ不敬ノ所爲タルヲ要ス

不敬ノ所爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ汚損スル性質ノ所爲ヲ云フ然ラハ如

何ナル所爲ヲ以テ此性質アリト云フ可キヤ曰ク是レ犯罪當時ニ於ケル一般ノ慣習其他ノ事情ニ因テ決セラル可キ法律上ノ問題タリ具象的ノ説明ヲ與フルコトヲ得ス然レトモ法律ハ不敬罪トナルニハ如何ナル種類ノ所爲タラサルヘカヲサルヤヲ限定セサルカ故ニ(一)天皇、三后、皇太子又ハ皇族ニ對シ罵詈、嘲笑、誹毀又ハ侮辱シ若クハ皇陵ヲ汚損毀壞シ又ハ發掘シタル如キ所爲アルトキハ勿論其他ノ所爲ト雖モ苟モ天皇、三后、皇太子、皇族又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アリト認ムルモノハ皆以テ不敬罪タル可シ亦其言語ヲ以テスルト文書ヲ以テスルト舉動ヲ以テスルトヲ區別セサルナリ(二)佛文案第百三十二條ニハ「Offense, injure, outrage, commis publiquement」公然誹毀侮辱又ハ罵詈等ヲ爲シタル者トアリテ「Offense, injure, outrage」何レモンレ自身積極的ノ行爲タルコトヲ要スルノ意味ヲ示スト同時ニ又其

所爲ノ公然行ハレタルコトヲ要セリト雖モ明文ニハ此等ノ條件ヲ要セサルヲ以テ所爲ノ公然タルト否ト又ソノ積極的タルト消極的タルトヲ問ハス苟モ不敬ト認メ得ルノ所爲ハ凡テ不敬罪トスヘキナリ依テ例ヘハ皇族ヲ罵詈スルノ文書ヲ作リテ私カニ皇族ノ御手許ニ送付シ又ハ車駕ニ對シテ故ラニ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲サ、ルカ如キモノト雖モ凡テ不敬罪ヲ以テ論スルヲ得ヘキモノタリ』右論シ來リタルカ如ク不敬ノ所爲トハ其範圍甚タ廣大ナリト雖モ之ヲ罪トシテ論スルハ不敬ヲ加フルノ意思アル所爲ニ限ルモノトス隨テ假令結果ニ於テ不敬ト爲ル可キ所爲アルモ毫モ不敬ヲ加フルノ意思ナキモノ例ヘハ田舍翁カ車駕ヲ拜シテ感涙ノ餘リ賽錢ヲ投シタルカ如キハ偶々過テ不敬ノ結果ヲ生シタルモノニシテ毫モ不敬ヲ加ヘントノ意思ナキモノナルカ故ニ當然總則第七十七條ノ

適用ニヨリ罪トナラサルモノトス

以上ヲ以テ余ハ不敬罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ、是ヨリ尙ホ進テ些カ本罪ニ關スル一二ノ問題ヲ論究ス可シ

一 不敬罪ニ豫備又ハ未遂犯罪アリヤ 曰ク不敬罪ニハ豫備又ハ未遂犯罪ナシ、其理由ハ若シ不敬ト云フハ例ヘハ毆打トカ竊取トカト云フカ如ク所爲ノ状態ヲ意味スルモノナリセハ所爲ノ状態ハ時ノ經過ニヨリテ變遷消長スルコトアルモノナルカ故ニ豫備ヨリ未遂未遂ヨリ既遂ト云フカ如ク種々ノ状態アルヲ想像シ得ヘシト雖モ不敬トハ恰モ道德上ニ於テ或所爲ヲ判定シテ善行ナリ若クハ惡行ナリト云フト同一一般所爲ノ状態ヲ意味スルモノニ非スシテ或所爲ノ性質ニ對シ吾人カ理想ニ基キテ下ス處ノ一個ノ判定ナリ隨テ判定ノ目的體タル所爲自體ノ状態ハ千差萬別其間或ハ既遂或ハ未遂

若クハ豫備ナルコトアルヘシト雖モ之ニ對スル判定ノ結果ハ不敬カ然ラサルカノ一ニ歸スルモノニシテ其間豫備トカ未遂トカ既遂トカト云フカ如キコトヲ想像スルコトヲ得サレハナリ

二 御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲ハ第三百五十九條ニ「死者ヲ誹毀シタル者得ルヤ否ヤ 論者或ハ曰ク第三百五十九條ニ「死者ヲ誹毀シタル者ハ誣罔ニ出テタルニ非サレハ云々處斷スルヲ得ス」トアリテ死者ヲ誹毀スルハ現ニ生存セル子孫又ハ親屬ニ對スル誹毀ノ罪ナリ、御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲モ亦之ト同シク御在世ノ天皇ニ對シ奉ル不敬ノ所爲ナルヲ以テ第一百七條ヲ以テ之ヲ處斷スルハ勿論ナリ」ト余ヲ以テ之ヲ見レハ是レ謬說ナリ(一)凡ソ私罪即チ第三編以下身體財産ニ對スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニ非スシテ一個人ナリ即チ私罪ハ其成立要件トシテ必ス常ニ特定セル一私人

ノ權利ヲ害シタルコトヲ想像ス然ルニ死者ハ權利ヲ有セス權利ナ
キ者ハ又之ヲ害セラル、ノ理ナシ此ニ於テヤ解釋上死者ニ對スル
誹毀ノ罪ハ生存セル子孫又ハ親屬ニ對スルモノトスルヲ要スルナ
リ然レトモ之ニ反シテ公罪即チ公益ニ關スル罪ニ於テハ其直接ノ
被害者ハ國家ニシテ一個人ニ非ス故ニ公罪ハ其成立要件トシテ單
ニソノ國家ニ害アルノミヲ以テ足レリトシ又必シモ特定セル一個
人ノ權利ヲ害シタルト否トヲ問ハス然リ而シテ天皇以下皇族ニ對
スル不敬罪ハ私罪ナルヤ將タ公罪ナルヤ我刑法ハ明ニ之ヲ公罪ト
セリ已ニ公罪ナル以上ハ論者ノ如ク第百十七條ヲ以テ御歴代ノ天
皇ニ對スル不敬罪ヲ罰セントシテ必ス常ニ一個人ノ權利侵害ヲ想
像スルコトヲ要スル所ノ私罪ノ場合ヲ準用シ以テ御在世ノ天皇ニ
對スル不敬罪ナリト云フハ蓋シ烏鷺連飛シ竹木相接スルノ觀ナキ

カ(二)假リニ數歩ヲ讓リ論者ノ說ヲ以テ正當トセシカ御歴代ノ天皇
ノ子孫若クハ親族ハ必シモ御在世ノ天皇ノミニ限ラス皇族モ亦然
リ然ラハ論者ハ何故ニ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ罪ハ獨リ之ヲ
御在世ノ天皇ニ對スルモノトシテ皇族ニ對スルモノトセサルヤ(三)
若シ論者ニシテ右ノ問ニ對シ或ハ數罪俱發トシテ一ノ重キニ吸收
セシメタリトカ或ハ普通ノ場合ニ於テ先人又ハ親族タル死者ヲ誹
毀シタル罪ハ其家系ヲ承繼シタル家長若クハ親族中ノ首領ニ對ス
ル罪タリ然ルニ天皇ハ皇室ト稱スル一家ノ首長タルカ故ニ家族タ
ル皇族ニ對スルモノトセシテ首長タル天皇ニ對スルモノトセリ
ト答ヘンカ尙ホ論者ノ說ハ適用ニ於テ奇怪ナル結果ヲ生スヘシソ
ハ他ナシ論者ハ已ニ御歴代ノ天皇ニ對スル場合ニ於テ第三百五十
九條ノ法理ヲ援用シ來リタルヲ以テ又之ヲ已ニ薨去セラレタル皇

族ニ對スル場合ニモ適用シ得サルノ理ナカルヘシ因テ茲ニ論者ノ説ヲ採用シ已ニ薨去セラレタル皇族例ヘハ日本武尊ヲ誹毀シタル場合ニ適用センカ其罪ハ常ニ天皇ニ對スル不敬罪トシテ第一百七條ニヨリテ處斷セラル、ニモ拘ハラズ同ク皇族タルノミナラス現ニ御健在ノ御方ニ對スル不敬罪ハ却テ第一百十九條ニヨリテ一層輕ク處罰セラル、ノ結果ヲ見ルコト是ナリ知ラス論者ハ何ニ由テ此奇怪ナル結果ヲ説明セント欲スルヤ(四)尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ論セシニ論者ノ説ニ依ルトキハ例ヘハ歴史上隠レナキ殘忍暴虐ナリシ天皇ノ御首ヲ作り之ヲ街頭ニ梟シ其傍ニ此天皇ハ殘忍酷薄百姓ヲ害スルコト甚シカリシカ故ニ余ハ神明ニ代リテ之ヲ梟首スルモノナリト榜スル者アルモ他ノ犯罪ト爲ルハ兎ニ角不敬罪トシテハ誣罔ニ出テタル誹毀ニ非ス隨テ不敬ニ非サルカ故ニ無罪ナリト論決

セサル可ラサラン！一私人ニ對スル場合ナレハ格別吾カ國家ノ首長タリシ君主ニ對スル斯ノ如キ所爲！然カモ國家ハ之ニ依テ直接ニ何等ノ害惡ヲモ被ラストテ之ヲ不問ニ措クヘキカ恐ラク論者ト雖モ其然ラサルヲ認メシ然ルヘカラサルヲ知リナカラ此論決ヲ見ルハ是レ明ニ論者カ直接ニ國家ニ對スル公罪ト直接ニ一私人ニ對スル私罪トヲ混同シテ竹木相接スルノ論ヲ執リタルヲ證スルモノニ非スヤ——以上ノ理由ニヨリ單ニ第三百五十九條ニ依ラントスルハ勿論第三百五十九條ノ法理ヲ援用シテ第一百七條ニ依テ有罪ナリトスルノ論決モ亦不可ナルハ炳然火ヲ賭ルカ如シ然ラハ何ヲ以テ其罪ヲ問ハンカ曰ク刑法中本問ノ所爲ヲ罰スルノ正條ナシ即チ立法者ノ疎漏ニ由ル缺文ニ係ルヲ以テ余ハ現行法ノ上ニ於テハ遺憾ナカラ總則(第二條)ニ依リ無罪ト決定セサルヲ得サルモノナ

以上ヲ以テ余ハ第二編第一章皇室ニ對スル罪ノ全體ヲ説了シタリ依テ尙ホ是ヨリ追加トシテ本章ノ缺點ヲ指摘シ併セテ之カ修正ヲ試ミントス

一 本章中最モ非難スヘキ點ハ第一百十六條及ヒ第一百十八條ノ規定ト第八十五條ノ規定トノ關係ナリ即チ一方ニ於テ第一百十六條及ヒ第一百十八條ニ於テハ犯罪行為ノ性質種類ヲ細別セス廣ク危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルモノトシ單ニ一種若クハ二種ノ刑罰ヲ科シ他ノ一方ニ於テ第八十五條ニ於テハ謀故殺ヲ除クノ外ハ凡テ其條件ニテ自首スルモノハ一等ヲ減ストシタルノ結果例ヘハ皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第二百九十九條又ハ第三百二十四條ニ規定スルカ如キ大罪ヲ犯シタル者ト雖モ事發覺前自首スルトキハ第八十五

條ノ適用ニヨリ當然一等ヲ減セラル、ノ結果死刑ヲ免レテ無期徒刑トナリ得ルニモ拘ハラス皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第三百一條末項ノ罪ヲ犯シ又ハ第三百二十二條ノ罪ヲ犯スノ豫備ヲ爲シ自首セサリシ者ハ却テ死刑又ハ無期徒刑ニ處セラレサルヲ得サルカ如キ不權衡ヲ生スヘシ

依テ我輩ハ思ヘラク右ノ不結果ヲ避ケンカ爲メ本章ノ末段ニ「此章ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニハ第八十五條ノ規定ヲ適用セス」又ハ「適用セサルコトヲ得」ト云フカ如キ一條ヲ置クヲ以テ至當トスト

二 本章ニ於テハ彙ニ述ヘタル如ク前代ノ天皇ニ對スル不敬罪ノ外皇祖及ヒ前代ノ皇后、中宮、女御、皇太子、皇族ニ對スル不敬罪ヲ缺如セリ故ニ第十七條ニ第二項トシテ「皇祖及ヒ前代ノ天皇、皇后、中宮、女御、皇太子ニ對スルモノ亦同シ」トシテ皇陵ノ一項ヲ削リ又第一百十九

條ニ第二項トシテ前代ノ皇族ニ對スルモノ亦同シトス可シ
 三 本章ニ規定スル不敬罪ハ勿論危害罪ノ一部ハ第三編第一章第十
 一節及ヒ第十二節中ノ或モノニ對當ス隨テ一私人ニ對スル場合ト
 同シク妄リニ之ヲ訴追スルトキハ却テ公益ヲ害スルノ恐アリ故ニ
 本章ノ末段ニ「本章ニ規定スル罪ハ司法大臣ノ命令アルニ非サレハ
 訴追スルコトヲ得ス」ト云フカ如キ一條ヲ設ケ以テ此弊ヲ避クヘシ

第二章 國事ニ關スル罪

總論

第一 國事ニ關スル罪即チ國事犯ノ定義 オルトラン氏曰ク「政事的
 犯罪(Delit politique)トハ國家ノ政事的組織ヲ害スル犯罪ナリ」又ガロー
 氏曰ク「政事的犯罪トハ國家ノ政事的秩序ヲ破壞變更又ハ攪亂スル

コトヲ目的トスル犯罪ナリ」ト茲ニ於テヤ或ル一派ノ學者ハ直チニ
 此定義ヲ借用シ來リテ之ヲ我所謂國事犯罪ノ抽象的定義トシ更ニ
 刑法第二編第二章全般ノ規定ヲ擧ケ名クテ形象の定義ナリト稱シ
 以テ國事犯其モノニ二個ノ定義アリト云ヘリ(此學者ハ犯罪ノ定義
 ニ付テモ亦此口調ニ依リ二様ノ定義ヲ掲ケタリ)然レトモ凡ソ定義
 ナルモノハ或ル特定シタル一個ノ複雜ナルモノニ付テ其中ヨリ其
 物ヲ組成セル精素ヲ採擷シテ一團トシ以テ之レカ真相ヲ表スルモ
 ノナレハ抽象形象ト云フカ如キ二様ノ定義アル可キ筈ナシ現ニ此
 學者カ所謂抽象又ハ形象ノ定義ナルモノヲ案スルニ名ハ何レモ國
 事犯ト云フモノニ付シタルモノナレトモ其實學者ハ國事犯ヲ定義
 シテ云々ト云ヒ國法ハ何々ト云フニ非スシテ學者ノ所謂國事犯ハ
 云々國法ノ所謂國事犯ハ云々ト云フモノ例セハ新造ト云フ語ハ大

阪地方ニテハ人ノ妻タル者ヲ云ヒ東京地方ニテハ十八九ノ處女ヲ意味スト云フモノニシテ其定義ノ目的物ハ全ク同名異物ナリ、已ニ異物タル以上ハ假令其名ヲ同フスルモ之レカ定義ハ亦自ラ異ラサルヲ得サルハ自然ノ道理ナリ然ルテ國事犯罪其者ニ付テ學者ノ定義ト國法ノ定義トアルカ如クニ思推シ一ヲ抽象ノモノ、一ヲ形象ノモノナリト云フハ惑ヘルノ甚シキモノナリ

又或學者ハオルトラン、ガロト、ベルネル氏等カ政事の犯罪ニ下シタル定義ヲ其儘假借シテ國事犯トハ國家ノ政事の秩序ヲ紊亂スル犯罪ナリ、若クハ國家ノ自斷權ヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ナリト云ヘリ然レトモ前ニモ述ヘタル如ク凡ソ定義ナルモノハ其物ノ精素ヲ抽出シテ他物トノ區別ヲ明ニスルモノナレハ一ノ定義ハ常ニ必ス其定義セラル可キ物ト、要素ハ勿論其範圍ノ大小ニ於テモ亦

全ク相一致セサル可カラス、彼等ノ定義ハ國事犯罪其モノニ對シテ此條件ヲ具備スルヤ、彼等ノ定義ハ其師範タル泰西法家ノ如ク政事の犯罪其モノニ下シタルモノトスレハ用語各相異ルト雖トモ其意全ク相同シク何レモ能ク政事の犯罪ノ真相ヲ穿テタルモノト云フヲ得ヘキモ我所謂國事犯罪ナルモノハ政事の犯罪ノ或ル一部分ニ冠シタルノ名稱ニシテ泰西諸家カ所謂政事の犯罪ト其範圍ヲ同フスルモノニ非ス、政事の犯罪ハ我所謂國事犯罪ノ外或ハ新聞條例ニ於テ或ハ出版法ニ於テ或ハ集會政社法ニ於テ其數少カラス然ラハ彼等カ國事犯罪ニ下シタルノ定義ハ決シテ穩當ナリト云フ可カラズ依テ我輩ハ惟ヘラク國事犯罪トハ學者カ所謂政事の犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノ、換言セハ國家ノ主權其モノヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第

二章中ニ規定スルモノヲ云フ「ト定義スルヲ以テ至當ナリト
 第二 國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ可否 本問題ハ刑事哲學ノ大問題
 ニ屬スルモノニシテ詳ニ論究セント欲セハ一般刑事法ノ大問題タ
 ル死刑存廢論ヨリシテ進ンテ犯罪ハ何ソヤ刑罰ハ何ソヤトノ問題
 ニマテ溯ラサルヲ得サルノ結果此ニ付キテ一大冊子ヲ爲スモ尙ホ
 且ツ足ラサルノ感アラシク然レトモ本書ノ目的ハ斯ノ如キ特別研究
 ナ爲サントスルニ非ス刑法各論ノ概念ヲ説明スルニ在ルヲ以テ根
 本的ノ研究ハ暫ク之ヲ他日ニ譲リ茲ニハ單ニ從來本問ニ關シテ唱
 道セラレタル二三ノ學說ヲ紹介シ以テ些カ自家ノ斷案ヲ試ムルニ
 止ム可シ

論者アリ説ヲ爲シテ曰ク「國事犯ハ多數ノ人命ヲ害ヒ巨萬ノ富ヲ蕩
 盡セシムルモノニシテ凡ソ社會ニ害惡ヲ流スモノ之ヨリ甚クシキ

ハ無カル可シ隨テ此點ヨリ觀察スレハ國事犯ハ何レノ犯罪ヨリモ
 最モ重ク且ツ最モ強ク罰セサル可カラサルカ如シト雖トモ之ヲ犯
 人其人ノ心情ヨリ觀察スルトキハ彼レ國事犯罪人ハ其意自家ノ口
 腹ヲ満足セシメントスルニハ非ス國ノ福利安寧ノ爲メニ身命ヲ犧
 牲ニ供セントノ最モ高尚ニシテ且ツ敬愛ス可キ道義觀念ヨリシテ
 遂ニ此ニ至リタルモノナリ然ラハ之ヲ夫ノ全ク道義觀念ヲ缺如セ
 ル卑ム可ク惡ム可キ普通犯罪ト同一視シテ之ニ死刑ヲ科スルハ背
 理ノ甚シキモノナリト

此説ニ對シテハ國事犯ニハ死刑ヲ科ス可カラスト主張スル論者ノ
 張本トモ稱ス可キギゾ「氏スラ」正當ニ成立スル政府ヲ變換セント
 ノ企圖ハ假令未ダ人命ヲ害ヒ財產ヲ蕩盡スルカ如キ實害ヲ生スル
 ニ至ラサルモ確カニ犯罪タル可キ二個ノ要件即チ行爲ノ不道德ト

意思ノ不善トヲ具備セリトテ國事犯罪ノ未遂ハ勿論其未タ豫備ニ止マルモノスラ之ヲ不道德ノ行爲ナリト認ムルノミナラス國事犯罪人ハ常ニ必シモ論者カ云フ如ク正義觀念ヲ有スルモノニ非ス時ニ或ハ國利民福ヲ名トシテ自家ノ利益ヲ營マント欲スル者アリテ却テ普通犯罪ヨリハ心情ノ卑ム可キモノアルハ歴史ヲ讀ム者ノ普ク知ル所ナリ然ラハ論者カ之ヲ理由トシテ死刑ヲ科ス可カラスト論スルハ事實ノ假想ニ基ク一個ノ斷定ニ過キス

論者又曰ク殺人竊盜ノ如キ普通犯罪ハ人類自然ノ生存ヲ害スルモノナルカ故ニ古今ニ亘リ萬國ニ通シテ常ニ犯罪タルヲ失ハス所謂宇宙的犯罪タリト雖トモ國事犯罪ハ人類ノ人爲的生存ニ對スル犯罪ナルカ故ニ此國ニ於テ犯罪トスルモ彼國ニ於テハ犯罪トセス今日ノ犯罪ハ他日ノ善行タリ即チ時ト處ニヨリテ犯罪トナリ又ハ爲

ラサルモノ所謂地方的若クハ時代的犯罪タリ故ニ之ヲ普通犯罪ト同一視シ死刑ニ處スルハ酷ニ失スルモノナリト

然リ論者カ云フ如ク國事犯罪ハ時代的若クハ地方的犯罪タリ然レトモ時代的又ハ地方的犯罪ハ必シモ國事犯罪ノミニ非ス彼ノ賭博ノ如キ復讐ノ如キモ亦或時又ハ或國ハ之ヲ罰シ或時又ハ或國ハ之ヲ罰セス若シ時代的又ハ地方的犯罪ハ輕減セサル可カラストセハ此等ノ犯罪モ亦之ヲ輕減セサル可カラス況ンヤ論者ノ論旨ヲ反對ニ應用セハ宇宙的犯罪ハ皆死刑ニ處スルモ可ナリト云フノ結果ヲ生スルニ於テオヤ

又說ヲ爲ス者アリ曰ク凡ソ國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ已ニ死ヲ決スルニ非サレハ爲シ得ヘカラサル犯罪タル以上ハ死刑

ヲ以テ之ヲ待ツモ以テ彼等ヲ威嚇シテ其素志ヲ枉ケシムルノ效ナシ又從來ノ歴史ニ徴スルニ國事犯罪ニ加擔スル者ハ彼ノ殺人等ノ普通犯罪ノ如ク一時ノ情念ニ堪ヘシテ事ヲ起ス者ト異リ積年熟慮ノ末其途ニ之ニ依ルニ非サレハ目的ヲ達スルノ道ヲシト思惟スルヨリ止テ得シテ事ヲ舉クルニ至ルモノナルカ故ニ其決心ノ根底極メテ深ク假令一二ノ首領ヲ殪スモ彼等ハ遞次序ヲ逐テ之ニ代リ殆ント底止スル所ヲカルヘシ若シ夫レ斯ノ如クハ死刑ハ啻ニ其效力ヲ見サルノミナラス却テ殘黨ノ怨恨ヲ醸生シ其結果遂ニ政府モ亦之ヲ拔ク可カラサルニ至ルノ恐アリ若カス無用ノ殺戮ヲ止メ永ク彼等ヲ邊陲ニ幽屏シ以テ國家ノ安寧ヲ保タンニハ蓋シ國事犯罪ヲ罰スルノ目的ハ偏ニ國家ノ安全ヲ保タントスルニ在リ而シテ終身ノ幽屏ハ以テ此目的ヲ達スルニ十分ナレハナリト

成程國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ハラズ其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ然レトモ斯ノ如キモノ豈ニ必シモ國事犯罪ノミナランヤ普通犯罪タル謀殺ト雖トモ或場合例ヘハ被害者ニ於テ十分ノ備アルヲ知リナカラ之ヲ殺サント企ツルカ如キ場合ニ於テハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ハラズ其行爲自體ノ性質上犯人ハ常ニ死ヲ決スル者ナリ(博徒間ニ行ハル、謀殺ニ於テハ此例ヲ見ルコト甚多シ)若シ論者ノ論法ニ從ヘハ此等ノ者モ亦死刑ヲ科スルヲ得サルヘシ然リ而シテ此等ノ者ハ之ヲ如何ニ處分ス可キヤト云フニ論者ハ終身幽屏ニ處ス可シト云ヘリ終身幽屏ニ處スルハ果シテ何ノ爲ソヤ論者ノ論法ニ依レハ之ヲ苦痛トスルニ非サレハ抑壓手段トスルニ在ラン然レトモ若シ苦痛トスレハ論者ノ論法ニ依リ彼等ハ死モ尙ホ避ケサル者ナルカ故ニ死ヨリモ輕キ

終身幽屏ハ彼等ニ對シテ何ノ效ヲモ奏セス隨テ自家撞着スルノミ
 ナラス終身幽屏ト云フ苦痛ハ之ヲ科スルヲ得ヘキモ死刑ト云フ苦
 痛ハ之ヲ科ス可カラストノ理由ノアル所ヲ發見スルヲ得サルナリ、
 然ラハ論者ノ意ハ蓋シ第二ノ手段即チ抑壓ノ手段トスルニ在ラン
 然レトモ抑壓果シテ何ノ爲シヤ是レ偏ニ後患ヲ恐ル、カ故タラス
 ンハアルヘカラス、然ラハ若シ夫レ彼等ニシテ真心悔悟シ再ヒ擾亂
 ヲ起スコトナキコト明白ナル場合ニ於テハ抑壓亦無用ナラン、抑壓
 無用ナラハ之ヲ解放スルノ外ナカルヘシ隨テ論者カ之ヲ終身幽屏
 ニ處ス可シトノ裏面ニハ若シ真心悔悟シテ後患ノ恐ナキトキハ解
 放スヘシトノ意ヲ含蓄セルモノナリ、而シテ之ヲ事實ニ徵スルニ從
 來國事犯ノ外死刑ヲ科シタル犯罪ハ重ニ殺人中ノ親殺主殺オキコロシツコロシ若クハ
 普通謀殺ノ場合トス然ルニ此等ノ犯罪者ハ或ハ其兇行ヲ遂ケタル

ト同時ニ爾來其兇行ノ目的體ナキカ復讐ノ場合ニ此例多シ若クハ
 本ト一朝ノ怒ニ乘シテ兇行ヲ爲シタル者ナルカ故ニ犯罪ヲ遂クル
 ト同時ニ其非ヲ悟ル等ヨリシテ再ヒ兇行ヲ爲スカ如キ恐ナキコト
 ノ明白ナル者甚タ多シ然ルニ論者ノ説ニ依ルトキハ威嚇ノ效アル
 罪ニハ死刑ヲ科ス可シトスルモノナルカ故ニ此等殺人犯罪者ハ已
 ニ全ク真心悔悟シテ其人身ノ上ヨリ之ヲ云ヘハ刑ヲ科スルノ必
 要ナキモ社會ニ對シテ威嚇ノ實ヲ舉クルカ爲メニ犠牲トシテ死刑
 若クハ假令數等ヲ減スルモ兎ニ角刑罰ヲ科セサルヘカラサルニモ
 拘ハラス國事犯罪者ハ真心悔悟シテ後患ナキコト明白ナルトキハ
 其曩ニ生セシメタル害惡如何ヲ問ハス全ク解放セラレ、ノ結果ヲ
 生ス論者若シ夫レ之ヲ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘシト
 云ハ、已マン然レトモ我輩ノ見ル所ニヨレハ斯ノ如キハ決シテ國

家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得サルヘシト思惟ス、末段ニ於テ論者カ
國事犯罪者ハ其決心極メテ鞏固ナルカ故ニ一二ノ首領ヲ處スモ到
處之ヲ勦絶スルノ效ナキ程ノモノナリト云ヒナカラ死刑ヲ科セス
ンハ以テ彼等ノ兇行ヲ和クルニ足ル可シト云フニ至テハ自家撞着
ノ甚シキモノ殆ント取ルニ足ラサルナリ

結論 以上叙述シタル所ニ依リ之ヲ案スルニ國事犯罪ニ死刑ヲ科
ス可ラストノ理由ハ一モ取ルニ足ルモノナシ、我輩ノ見ル所ニヨレ
ハ凡ソ刑罰ナルモノハ褒賞ノ善行ニ對スルカ如ク惡所爲ニ原因ス
ル結果ニシテ主タル目的ハ國家ノ秩序ヲ維持スルニ在リ、其懲戒、威
嚇、又ハ抑壓ハ附隨ノ目的ニ外ナラス、隨テ假令懲戒、威嚇、又ハ抑壓ノ
效ヲ奏セサルモ苟モ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルニ於テ
ハ如何ナル刑罰ヲモ科スルコトヲ得ヘシ故ニ凡ソ立法者タルモノ

ハ凡テノ犯罪ニ付テ先ツ其當時ノ國情如何ヲ察シ以テ之ニ適當ナ
ル刑罰ヲ定ム可キモノニシテ單ニ犯罪ノ性質ノミヲ抽象的ニ觀察
シテ刑罰ヲ定ム可キモノニ非ス

是ニ由テ之ヲ觀レハ本問ノ場合ニ於テ苟モ立法者ニ於テ國家ノ秩
序ヲ維持スルニ必要ナリト思料スルニ於テハ假令死刑ヲ科スルノ
規定ヲ設クルモ決シテ非難ス可キニ非ス、但シ其我國現今ノ事情ニ
於テ國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ必要アルヤ否ヤ若クハ死刑ソノモ
ノハ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルヤ否ヤハ自ラ別問題トス

第三 國事犯罪ノ變遷 國事犯罪ノ歴史ハ吾人々類ノ思想ノ變遷史
中最モ慘憺タル部分ヲ形成スルモノニシテ今之ヲ分別スレハ凡ソ
左ノ三期ニ大別スルコトヲ得ルモノトス

第一期 野蠻時代 此時代ニ於テハ種族若クハ部落全體ノ利益、神

聖ナル者及ヒ宗教ニ對スル凡テノ犯罪ハ特別ノ犯罪トシテ公會ニ於テ追放又ハ死刑ヲ以テ處罰セラレタリ

第二期 專制時代

此時代ニ於テハ君主ハ即チ國家國家ハ即チ君主ニシテ直接又ハ間接ニ君主其人ニ對スル犯罪ハ特種ノ犯罪トシテ最モ怖ル可キ刑罰ヲ科セラレタリ近世ノ刑法思想ヲ吾人ニ注入シタル羅馬法ハ其最モ著シキモノナリ同法ハ先ツ第一ニ羅馬國民ニ對スル叛逆罪ヲ規定シ第二ニ帝王(此中ニハ政府ヲ包含ス)ノ身體及ヒ權力ニ對スル大逆罪ヲ規定セリ而シテ此時代ニ於テ君主又ハ國民ニ對スル大逆又ハ叛逆ノ罪ハ他ノ犯罪ニ比セハ大凡下ニ記載スルカ如キ特種ノ點アリキ(一)苟モ帝王ノ威徳ヲ傷害スル犯罪ハ外部ノ動作、文書、言語ノミナラス思想ヲモ尙ホ之ヲ罰シ(二)而シテ其刑罰ハ最初ハ水、火ヲ禁止スルノ刑ナリシカ後ニ

ハ火ヲ以テ焚殺シ又ハ山野ニ委シテ猛獸ニ喰ハシメタリ(三)犯罪者若シ處刑以前ニ死亡スルトキハ死者ノ傳記ニ對シテ裁判ヲ爲セリ(四)犯罪者ノ財産ハ悉ク官沒セラレ其子ハ父ノ罪ニ連座セラレテ如何ナル相續ヲモ贈與ヲモ受クルノ能力ヲ剝奪セラレタリ

第三期 政治時代

此時代ニ至リテハ從來ノ大逆又ハ叛逆罪ハ一ニ之ヲ國家ノ安全ニ對スル犯罪トシ更ニ之ヲ二分シテ國家ノ内部ノ安全ニ對スル罪、國家ノ外部ノ安全ニ對スル罪若クハ政府侵害ノ罪(Lese government)及ヒ民侵害ノ罪(Lese nation)トセリ

以上ハ太古ヨリ今日ニ至ル迄ノ國事犯罪ニ關スル刑法思想ノ變遷ニシテ現今文明諸國ノ刑法思想ハ大概チ第三期即チ政治時代ニ在ルモノトス然リ而シテ近來各國一般ノ大勢ヲ見ルニ各國何レモ幾

多ノ革命ヲ經タル結果、施政ノ方針日ヲ退フテ寛和ニ赴キ昔時ノ專制政治ノ思想ハ全ク地ヲ掃フニ至リ隨テ從來之ト共存シタル所謂政治的犯罪モ亦將ニ其跡ヲ絶チ更ニ體様ヲ變ヘテ例ヘハ「ニヒリス」ト又ハ「アナルシスト」等ノ如キ社會的犯罪トシテ顯レ出テントスルモノ、如シ故ニ今日以後ノ時期ハ恐ラク社會的時代タルヘシガロ
〔氏佛國刑法論第二卷三一〇號抄譯〕

第一節 内亂ニ關スル罪

本節ノ罪ハ刑法第二編第二章第一節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此ノ表題ノ下ニ於テ三種ノ犯罪ニ關スル事項ヲ規定セリ依テ余ハ本節ヲ三款ニ分チ第一款ニ内亂罪之ヲ小分シテ三項トシ第一項ニ成立要素第二項ニ未遂豫備陰謀自首第三項ニ處分第二款ニ内亂ノ情ヲ知テ犯

人ニ集會所ヲ給與シタル罪第三款ニ内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財産ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其ノ處分ヲ説明ス可シ

第一款 内亂罪

嚴格ニ云フトキハ第二百二十二條ハ内亂豫備ノ或ル場合、第二百二十三條ハ内亂ニ準スヘキ謀殺ヲ規定シタルモノナルカ故ニ眞ニ所謂内亂罪ハ單ニ第二百二十一條ノ罪ノミナリト云フ可ケレトモ法律ノ規定ニ於テハ三者何レモ同一ノ地位ニ在ルカ故ニ余ハ之ヲ總括シテ内亂罪トセリ

第一項 成立ノ要素

右ニ述ヘタルカ如ク余カ茲ニ所謂内亂罪トハ三個ノ犯罪ヲ總稱シタルモノニシテ三個ノ罪ハ各其體様ヲ異ニスルカ故ニ余ハ以下本項ヲ

第一編公益ニ關スル重罪輕罪第二章 國事ニ關スル罪第一節内亂ニ關スル罪 五五

三段ニ分チ各犯罪ニ付テ其成立要素ヲ説明ス可シ

第一段 第二百一十一條ノ罪

第二百一十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊

亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云々

本條ノ罪ノ成立要素ニ付テ從來多數ノ學者ハ本條ニハ……邦土ヲ僭

竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者トアル

ヨリシテ直ニ之ヲ分拆シ本條ノ罪ハ第一朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的

トシタルコト第二内亂ヲ起シタルコトノ二要素ヲ以テ成立スルモノ

ニシテ其所謂内亂ハ佛文草案中ニ掲ケアル所ノ内國戰爭^{ゲールヒョウキル、エンシュレクシ、ゼマ}蜂起又ハ暴

動^{シヤウイ}ヲ意味スルモノトセリ

然レトモ(一)草案所謂内國戰爭蜂起又ハ暴動ナル文字ハ單ニ朝憲紊亂

ヲ目的トスル所爲ノミニ止ラス宗教ノ布及ヲ目的トスル戰爭ノ所爲

ニモ亦使用シアリテ要スルニ種々ノ目的ヲ有シ得ヘキ所爲タリ之ニ
反シテ本條所謂内亂ナル文字ハ本節中特ニ朝憲紊亂ヲ目的トスル所
爲ノミニ使用シアリテ刑法中何レノ場合ニ於テモ決シテ此ノ目的外
ノ所爲ニ使用セラレタルコト無キト(二)草案中内國戰爭蜂起又タハ暴
動等ノ文字ノ使用セラレタル場合ニハ必ラス何々ノ目的ヲ以テ内國
戰爭……ヲ爲シタル者トアリテ内國戰爭ノ所爲ノ性質ハ目的ノ如
何ニヨリテ定マルモノタルヲ示セリ之ニ反シテ本條ニハ……朝憲
ヲ紊亂スルコトヲ目的トシ云々トアルニ拘ラス本節中他ノ條項ニハ
必ス何々ノ目的ト云フカ如キ文字ヲ冠セス直ニ内亂ヲ起ス目的内亂
ヲ起シタル者内亂ト同シク論ス内亂ノ豫備陰謀及ヒ内亂ノ情ヲ知リ
テ云々トアリテ内亂ハソレ自身朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲タルヲ表
白セルト(三)第二百二十三條ニ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シ

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪第二章 國事ニ關スル罪第一節 内亂ニ關スル罪 五七

タル者ハ兵ヲ舉クルニ至ラスト雖モ内亂ト同シク論シ云々即チ政府
 變亂ノ目的ヲ以テスルモ單ニ人ヲ謀殺シタルニ止リテ舉兵ノ所爲ナ
 キモノハ之ヲ内亂ト云フヲ得サレトモ此場合ニ限リテハ特ニ内亂ニ
 準ストテ明カニ内亂ハ朝憲紊亂ノ目的ト舉兵トノ行爲ヲ以テ成立ス
 ルモノニシテ朝憲紊亂ヲ目的トセサル内亂ナキコトヲ示セルトニヨ
 リテ之ヲ觀レハ本條ハ朝憲紊亂ヲ目的トスル内亂ノ所爲ヲ規定シタ
 ルモノニアラスシテ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル舉兵ノ所爲ヲ規
 定シタルモノナリ隨テ本條ハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ
 紊亂スルコトヲ目的ト爲シ兵ヲ舉ケタル者ハ(内亂ノ罪ト爲シノ文字
 ヲ入ル、モヨシ)左ノ區別ニ從ヒ云々ト書ス可キナリ然ルニソノ之ヲ
 本條ノ如ク政府ヲ云々其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ
 起シタル者云々トシテ恰モ朝憲紊亂ヲ目的トセサル内亂アルカ如ク

ニ書シタルハ是レ夫ノ夙ニ學者ノ非難ヲ免レサル第一條ノ法文即チ
 凡法律ニ於テ罰ス可キ罪トテ恰モ法律ノ罰セサル罪アルカ如クニ書
 顯ハサレタル明文ト同一ノ筆法ニ依リタルモノニ外ナラス若シ此ノ
 見解ニシテ誤リ無シトセハ夫ノ從來學者カ本條ノ罪ハ朝憲紊亂ノ目
 的ト内亂ヲ起シタルコトヲ以テ成立スルモノニシテ其ノ所謂内亂ハ
 草案所謂内國戰爭、蜂起暴動等ノ如キ種々ノ目的ヲ有スルコトヲ得ヘ
 キモノニ相當スト説キタルハ畢竟本條ヲ杓子掟木ニ分拆シテ解説ヲ
 爲シタルモノニシテ杜撰ノ譏ヲ免レサラン
 以上論述シタル所ニヨリ本條ハ内亂即チ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ
 舉ケタル所爲ヲ規定スルモノナルカ故ニ余ハ本條ノ罪ハ下ノ二要素
 ヲ以テ成立スルモノト爲ス(一)朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコ
 ト(二)兵ヲ舉ケタルコト是ナリ

第一ノ要素

一 朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ云フヤ 朝憲紊亂トハ如何ナル

コトヲ意味スルヤ、法律ハ何レノ處ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ本條ニ於テ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト云々トアリテ法律カ朝憲紊亂ノ顯著ナルモノヲ例示シタルト、我刑法ノ國事犯罪ハ學者カ所謂政治的犯罪ノ一種タルトニヨリ之ヲ案スルニ茲ニ朝憲紊亂トハ國家ノ政治的秩序若クハ組織ヲ紊亂スルコトヲ意味スルモノニシテ國家ノ政治的秩序若クハ組織ハ憲法ノ定ムル所ナルカ故ニ究竟朝憲紊亂トハ憲法ヲ蹂躪スルノ所爲ヲ謂フナラン

朝憲紊亂トハ憲法蹂躪ヲ意味スルモノナリトセハ本條ニ例示スルモノ、外皇位繼承ノ順序ヲ變換シ代議制ヲ變シ奴隸制度ヲ設

ク又ハ信教ノ自由ヲ廢セント云フカ如キハ皆ナ朝憲ヲ紊亂スルモノタルヘシ

以上ヲ以テ朝憲紊亂ノ何者タルヤヲ説明セリ隨テ又格別説明ス可キコトナシト雖モ茲ニ聊カ本條ニ例示スル處ノ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊スルトハ如何ナルコトヲ云フヤニ付テ簡單ナル説明ヲ付セン

イ 「政府ヲ顛覆シ」トハ佛文草案第三百三十四條ニ「Soit de renverser la dynastie imperiale du Japon」(即チ日本ノ皇朝ヲ覆シ)トアリテ恐ラク之ヲ意譯シタルモノナラン若シ果シテ然リトセハ帝國ヲ變シテ共和國トシ若クハ現在ノ皇統ヲ廢シテ更ニ他ノ帝國ヲ組織セントスルカ如キコトヲ云フノ義ト解ス可シ

ロ 「邦土ヲ僭竊スル」トハ佛文草案第三百三十四條中「Soit de soust-

raire a l'autorite imperiale une portion quelconque du Japon on de ses dependance (即チ皇帝ノ權力ヨリ日本國土若クハ其ノ屬地ノ一部ヲ奪ヒ)トアルニ相當スルモノニシテ即チ日本國土ノ一部ヲ押領スルコトヲ云フ、日本國土ノ一部ヲ押領スルトハ其ノ部分ニ行ハル、日本ノ主權ヲ奪ヒ、若クハ退クテ獨立スルコトヲ意味スルモノニシテ究竟スル所政府ノ一部ヲ顛覆スルコトヲ云フニ外ナラス

二 目的トスルトハ如何ナルコトヲ云フヤ 目的トスルトハ或結果ヲ得ントノ希望ヲ以テトノ義ニシテ此所謂朝憲紊亂ノ結果ヲ得ントノ希望ハ即チ舉兵ノ行爲ヲ爲サントノ決意ヲ發生セシメタル原因ナルカ故ニ茲ニ云フ所ノ目的ナル語ハ舉兵ノ遠因ヲ意味ス而シテ此ノ朝憲紊亂テヲ舉兵ノ遠因ハ是レ舉兵ノ行爲ヲシ

テ内亂罪タラシムル唯一ノ要點換言スレハ内亂罪構成ノ特別要素ノ重ナルモノナルカ故ニ假令舉兵ノ行爲ト意思トヲ俱有スルモ其決意ヲ惹キ起シタル原因即チ舉兵ノ遠因ニシテ朝憲紊亂ニ在ラサルトキハ或ハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條所謂内亂罪ヲ成立スルコト無シ

第二ノ要素 兵ヲ舉ケタルコトヲ要ス

茲ニ一言注意ス可キコトアリ、ソハ兵ヲ舉クルトハ本條所謂内亂罪ノ外形ノ行爲タリ隨テ本罪ニ於テモ更ニ普通犯罪成立ノ要件タル内部ノ要素即チ舉兵ノ意思アルコトヲ要スルハ勿論ナリ、然レトモ前ニ述ヘタル如ク本條ノ罪ハ舉兵ノ遠因アルコトヲ要セリ已ニ舉兵テフ行爲ニ對スル遠因アルコトヲ要スル以上ハ舉兵ノ意思ノ必要ナルコトハ當然其ノ條件中ニ包含セラル、コト是ナリ

依テ舉兵ノ意思ニ付テハ更ニ之ヲ贅セス直ニ本要素ノ説明ニ移ラ

兵ヲ舉クルトハ如何ナルコトヲ云フヤ本條以外ノ諸法條ニモ散見
スルカ如ク内亂トハ戰爭ノ手段ニヨル朝憲紊亂ヲ意味ス而シテ戰
争ハ一人若クハ二人ノ爲シ得ヘキコトニ非ス必スヤ隊伍ヲ爲シタ
ル持兵ノ多人數アルヲ要ス左レハ茲ニ兵ト云フハ戰爭ノ目的ニ於
テ組成セラレタル軍隊ト云フノ義ニシテ其之ヲ舉クルトハ運動セ
シムルヲ云フ因テ兵ヲ舉クルトハ戰爭ノ目的ニ向テ軍隊ヲ動カス
コトヲ意味スルモノニシテ未タ戰ヲ交ヘサルモ已ニ進軍ノ途ニ在
リテ戰爭行爲ノ一部ヲ形成セルモノハ皆之ヲ舉兵ノ行爲アルモノ
ト云フ可シ

次ニ其戰爭ノ目的ニ於テ組成セラレヘキ軍隊ハ幾人以上ノ員數ヨ

リ結体セラル、コトヲ要スルヤ此ノ點ニ付テハ羅馬ノ或ル時代ノ
法律及ヒ近代ニ於テモ或ル國ノ法律ハ之ヲ或ハ十五人若クハ二十
人以上ニ限ルトセリ然レトモ是レ杜撰ノ甚シキモノナルノミナラ
ス現ニ我法律ニ於テハ何等ノ規定ナキカ故ニ裁判官ハ實際ノ事情
ヲ斟酌シテ適當ノ判定ヲ下スヘキモノトス

第二段 第二百二十一條ノ罪

第二百二十二條ニ曰ク内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ兵器彈藥船舶金穀其
他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同
シ云々ト

本條ノ罪ハ下ノ二要素ヲ以テ成立ス(一)内亂ヲ起スノ目的アルコト(二)
軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト是ナリ

第一ノ要素 内亂ヲ起スノ目的アルコトヲ要ス

内亂ノ何者タルコト並ニ目的テフ文字ノ意義ハ前ニ已ニ之ヲ説明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ贅セス唯茲ニ注意ス可キハ本條ノ罪ハ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル擧兵ノ行爲ヲ行フコトヲ違因トスルコトヲ特別要素ノ一トセルモノナルカ故ニ此ノ要素アルヲ證明スルコトヲ得サルトキハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條ノ罪ヲ成立セサルコト是レナリ

第二ノ要素 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコトヲ要ス

一 軍備ノ物品 トハ法律ノ例示スルカ如ク兵器、彈藥、船舶、金穀、其他凡テ直接又ハ間接ニ戰鬪ノ用ニ供ス可キ物品ヲ云フ
 備テ是等ノ物品ハ或ハ官有ノモノアリ或ハ私有ノモノ有リ、本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府ニ屬スルモノタルヲ要スルヤ將タ官有ト私有トヲ問ハサルヤ、此ノ問題ハ久シキ以前ヨリ學者間ノ

争トナレルモノナレトモ(一)本條ニ相當スル佛文草案第三百三十六條第二項第一、第二號ノ明文ニ「To Enlèvement d'armes, de munitions de guerre, dequipement ou d'approvisionnement militaires ou maritimes; l'Occupation, ou pillage, soit d'arsenaux, de postes militaires ou maritimes, soit de navires appartenant a l'Etat ou employes par lui」(即チ「兵器、戰備器若クハ陸海軍用品ヲ奪取シタル者、二軍庫、陸海軍屯營若クハ政府ニ屬シ又ハ使用セラル、船舶ヲ占領若クハ掠奪シタル者」トアリ其中重ニ本條ノ規定ニ移リタル第一號、第二號中本條ノ規定ニ移リタルハ船舶ノミナリ蓋シ軍庫又ハ陸海軍ノ屯營等ハ兵器、金穀等ノ如キ單純ナル軍備ノ物品ト云フ可カラサルノミナラス其之ヲ占領若クハ掠奪スルハ兵器、金穀等ヲ掠奪スルカ如キ豫備ノ所爲ニ止ラソレ自身已ニ兵ヲ擧クタルモノト云ハサル可カラ

サルニヨラン)ノ説明第二章案註釋三一一號)「Sur le fer, cas, nous remarquons que, bien que la loi ne suppose pas l'armement que les armées et approvisionnements aient, etc, pris dans les depots de l'Etat, il faut raisonnablement le Sour-entendre et ne pas y assimiler le pillage des magasins privés d'armiers et de fournisseurs d'equipements militaires.....」(即チ第一號ニ付テハ假令法律ハ兵器又ハ軍備品ハ政府ハ保管所ニ於テ奪取セラレハ、コトヲ要スト明言セスト雖モソハ當然明文中ニ含蓄セラレ、モノニシテ軍器商若クハ陸海軍備品用達人ノ倉庫又ハ店舗ニ於ケル掠奪ハ本號ノ場合ト同視ス可カラサルコトヲ注意セサル可カラズ云々)アリテ草案ニ於テモ船舶ヲ除ク外ハ本條ト全ク同一ノ明文アルモ之ニ對スル説明右ノ如クナルト(二)本條ヲ規定シタル草案ノ理由ニ本條ノ所爲ハ之ヲ嚴格ニ云ヘハ内

亂ノ豫備ニ過キスト雖モ此等ノ所爲タル叛逆人ヲシテ最モ有利ナル地位ニ立チ以テ戦闘ノ地歩ヲ鞏固ナラシムルモノニシテ其危險ナルコト已ニ戦闘ヲ始メタルト相擧フ所ナシ云々)ト即チ本條ノ規定アル所以ハ本條ノ所爲ハ一方ニ於テ政府ノ戰鬥力ヲ減殺スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ叛逆人ヲシテ充分ナル地歩ヲ得セシムルカ故ニシテ此ノ結果ヲ生ス可キ所爲ハ當然直接政府ニ對スルモノタラサル可カラサルトニ因リ之ヲ案スルニ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府所屬ノモノタラサル可カラスト確信ス然ラハ右ノ決定ヨリシテ茲ニ當然ノ結果トシテ下ノ問題ヲ生ス曰ク若シ内亂ノ目的ヲ以テ一人ニ屬スル金穀其他軍備ノ物品即チ直接又ハ間接ニ戦闘ノ用ニ供ス可キ物品ヲ劫掠シタルトキハ如何ニ之ヲ處分ス可キヤ此問題ニ對シ我輩ト本條ノ解釋ヲ同

フスル或ル學者ハ曰ク「本問題ノ所爲ハ非國事犯タル強盜ノ所爲ナリ而シテ凡ソ或ル所爲ノ國事犯タルヤ將タ非國事犯タルヤハ犯人カ已ニ内亂ヲ起シタル後ニ於テノミ之ヲ知リ得ヘキモノニシテ未タ内亂ヲ起サ、ル間ハ其犯シタル所爲ノ遠因ノミヲ以テハ決シテ之ヲ國事犯トモ非國事犯トモ斷定スルヲ得ス隨テ本問題ノ所爲ハ單純ナル強盜ノ一罪ヲ構成スルノミナリ」ト是レ大ナル誤謬ナリ(一)論者ニ問ハン論者ハ何ヲ以テ内亂ヲ起シタル以後ハ所爲ノ目的如何ヲ以テ國事犯ト非國事犯トヲ區別スルコトヲ得ルモ以前ニ在テハ區別スルヲ得ストスルヤ我輩ハ其理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス惟フニ論者カ此言ヲ爲ス所以ハ蓋シ犯人カ内亂ヲ起シタル以後ニ於テハ已ニ其ノ目的ノ内亂ニ在ルコト判然タルカ故ニ之ヲ標準トシテ犯人ノ凡テノ行爲ヲ種別

スルヲ得ヘキモ其以前ニ在テハ假令犯人ニ於テ其目的ハ内亂ニ在リト主張スルモ實際明カニ信憑ス可キモノナキカ故ニ其區別極メテ困難ニシテ多クハ之ヲ確認スルコトヲ得サルニ在ラン若シ論者ニシテ之ヲ理由トシタリトセハ是レ全ク本問題ヲ誤解セルモノニシテ本問題ハ論者ノ想像スル如ク犯人ノ目的ノ明確ナラサル場合ヲ云フニ非ス先ツ前提トシテ犯人ノ目的カ明確ニ證明セラレタル場合ヲ想像シ斯ノ如キ場合ニ此ノ如キ所爲アリタル時ハ如何ト云フニ在ルヲ知ラサルモノナリ蓋シ本問題ニシテ論者ノ信スル如ク犯人ノ目的ノ明確ナラサル場合ヲ想像シタルモノトセハ何人モ殆ト疑ヲ懷ク者ナカラシ(二)若シ論者ニシテ本問題ハ犯人ノ目的ノ明確ナル場合ヲ想像シタルモノタルコトヲ了解スルニモ拘ハラス此決定即チ犯人カ内亂ヲ起サ、ル間ハ非國事犯ノ

所爲ハ其目的ノ如何ニヨリテ國事犯タルヲ得ストシタリトセハ
 是レ明白ナル誤ナリ何トナレハ論者ノ説ニ依ルトキハ夫ノ内亂
 ノ目的ヲ以テ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所爲モ亦タ單ニ
 第六十條ノ罪タルニ止マラサルヲ得サルモノニシテ究竟論者
 ノ説ハ他ノ法條ニ觸ル可キ犯罪行為ヲ以テシテハ内亂ノ豫備ヲ
 爲スコトヲ得スト云フコトニ歸着スルノ結果例ヘハ茲ニ内亂ノ
 目的ヲ以テ兵隊ヲ召集セシカ爲メ文書ヲ發シタル者アリトセン
 ニ其所爲ハ内亂豫備ノ一部タルニモ拘ハラズ若シ其文書ニシテ
 官ノ文書ヲ偽造行使シタルモノタルトキハ單ニ官文書偽造行使
 タル非國事犯ノ罪タルニ止マリ自己ノ署名ニ係ルモノタルトキ
 ハ國事犯タルノ奇觀ヲ呈スヘケレハナリ(三)加之凡ソ強盜ノ目的
 物ハ單ニ犯人以外ノ者ニ屬スル物件タルヲ要スルノミニシテ其

或ハ一個人ニ屬スルト將タ政府ニ屬スルトハ強盜罪ノ成立ニ何
 等ノ影響ヲモ有スルコトナシ然ラハ若シ論者ノ云フカ如ク本問
 ノ場合ヲ以テ純乎タル強盜罪ナリトセハ何故ニ立法者ハ本條即
 チ第二百二十二條ノ所爲ヲ國事犯タル内亂特ニ其已遂ニ準シタル
 ヤ惟フニ立法者ニシテ若シ論者ノ如キ見解ヲ有シタリトセハ彼
 レ如何ニ不智ナリト雖モ單ニ其目的物カ政府ノ所有ニ屬スルト
 ノ故ノミヲ以テ非國事犯タル強盜ノ所爲ヲシテ一躍直チニ國事
 犯タル内亂罪中ニ入ラシムルカ如キ愚ヲ爲サ、リシナラン、然ラ
 ハ彼カ之ヲ内亂罪特ニ其已遂ニ列シタルノ理由ハ之ヲ他ニ求メ
 サルヘカラサルナリ、之ヲ他ニ求ムルトセハ一ハ犯人ニ於テ内亂
 ノ目的ヲ有セリトノ點ト他ハ内亂ノ豫備ノ最モ危險ナルモノタ
 リト云フニ在ラン、果セル哉草案編纂者幕氏モ之ヲ明言セルノミ

ナラス現ニ本問ノ強盜論者タル學者ト雖モ亦本條ニ付テ我輩ト
 同一ノ解釋ヲ採ルニ當リ起案者ト同様ノ説明ヲ爲シ以テ本條ノ
 内亂豫備ノ或モノタルコトヲ公言セリ若シ夫レ本條ノ罪ヲ内亂
 罪トシテ規定シタル立法ノ精神ニシテ果シテ斯ノ如キモノナリ
 トセハ其當然ノ結果タル反對論法トシテ已ニ立法者ニシテ本問
 ノ場合ト同一ノ目的ヲ有セル劫掠ノ所爲タル本條ノ所爲ヲ本問
 ト共通ナル内亂ノ目的ヲ有ストノ一點ニヨリテ内亂罪トシタル
 以上ハ彼レ假令如何ニ迂濶ナリト雖モ本問ノ場合ヲ其單ニ劫掠
 ノ目的物カ一私人ニ屬スルトノ一點ノミニ因テ一蹴之ヲ貶シテ
 非國事犯タル強盜ノ罪トスルカ如キコトアルヘカラス左レハ論
 者ノ説ハ今後立法ノ事業ニ從事シ若クハ從來ノ法律ヲ破壞スル
 者ノ説トシテハ兎ニ角解釋論トシテハ到底不通ノ論タルヲ免レ

ス

要之我輩ノ見ル所ニヨレハ論者ノ説ハ決シテ適法ノ説ト認ムル
 コトヲ得ス然ラハ本問ニ對スル我輩ノ見解如何ト云フニ我輩ハ
 左ノ斷案ヲ有ス曰ク本問ハ内亂豫備ト強盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ
 論スヘシト其理由ハ本問劫掠ノ所爲ハ單ニ之ヲ劫掠ト云フノ點
 ヨリ觀察スレハ強盜ノ所爲タルモ他ノ一面即チ其劫掠ノ所爲カ
 ソレ自身同時ニ内亂ノ豫備タリトノ點ヨリ觀察スレハ内亂豫備
 ノ所爲ニシテ要スルニ二個ノ方面ヲ有スル所爲換言スレハ二個
 ノ法條ニ觸ルヘキ所爲タルカ故ナリ
 右ノ如ク簡單ニ論決シ去ルトキハ恐クハ茲ニ下ノ如キ二三ノ反
 問ヲ試ムル者アルヘシト雖モ此等ハ決シテ我輩ノ論決ヲ破ルニ
 足ラサルナリ即チ次ニ其重ナルモノヲ提示シテ之ヲ辯明セン(一)

子カ論法ニ從ヘハ第二百二十二條ノ場合ニ於テモ亦一方ニ於テハ
内亂豫備ノ或所爲タルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ強盜ノ所爲タ
リ若シ立法者ニシテ子ト同一ノ見解ヲ有セシナラハ何カ故ニ之
ヲ内亂ノ豫備ト強盜ノ所爲トノ俱發トセサリシヤ其之ヲ二罪ノ
俱發トセスシテ純然タル内亂罪トシタルヲ見レハ立法者ハ物品
強奪ノ所爲モ亦ソレ自身純然タル内亂豫備ノ一手段若クハ一部
分ト見做シタルモノニシテ蓋シ立法者ノ眼中ニハ強盜罪ナルモ
ノナカリシニハ非スヤ若シ夫レ此見解ニシテ誤ナシトセハ子カ
曩ニ強盜論者ヲ攻撃シタルト同一ノ論法即チ立法者ハ第二百十
二條ノ場合ニ於テ明ニ強盜ナル非國事犯アルヲ認メサリシモノ
ナルカ故ニ其之ト同一ノ状態ヲ有スル本問ノ場合ニ於テモ解釋
上立法者ハ其中ニ強盜ナル要素アルヲ認メサルヘシトノ論法ニ

依リ本問ハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ構成スルニ止ルコトナキカ
ト——此反問ニ付テハ(イ)幕氏ノ草案理由書ニモ若シ掠奪カ軍器
商又ハ陸海軍備用品用達人等ノ店舗若クハ倉庫等ニ於テ行ハレタ
ルトキハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ以テ論セサル可カラストアリテ
或ハ少クトモ幕氏ハ本反問者ト同一ノ意見ヲ有シタルニハ非サ
ルカトノ疑ナキニ非スト雖モ此點ニ關スル幕氏ノ説明ハ甚タ簡
單ナルカ故ニ果シテ本反問者ト同意見ナルヤ否ヤヲ知ルニ由テ
シ(ロ)本反問者ハ本條ノ所爲カ内亂罪タルノ點ヨリ之ヲ見レハ立
法者ハ劫掠ノ所爲モ亦ソレ自身純然タル内亂豫備ノ一部分ト見
做シタルモノナリト云フモ是レ誤ナリ如何トナレハ論者ノ說ヲ
換言セハ立法者ハ劫掠ノ所爲自體ヲ以テ法律ノ豫想セル内亂豫
備ノ當然ノ所爲トシタルモノナリト云フニ歸着シ明カニ法律ノ

規定ニ反スルノミナラス立法者カ第百二十二條ノ罪ヲ内亂罪トシタルハ是レ其之ヲ以テ單純ナル強盜ト見做サ、リシ徵憑ナリト云フヲ得ヘキモ之ニ由テ直チニ立法者ハ劫掠ソレ自身ノ所爲ヲモ尙内亂豫備ノ一部分ト見做シタルモノナリト論決スルヲ得サレハナリハ本反問者ハ又曰ク然ラハ何故ニ法律ハ本條ノ所爲ヲ以テ内亂ト強盜トノ二罪俱發トシテ處罰スルコト、セザリシヤ?ト此點ニ付テハ單ニ法律ハ夫ノ強盜婦女ヲ強姦シタル場合ヲ一罪トシタルカ如シト答フルヲ以テ充分ナリトス(ニ)又終ニ本反問者ハ我輩カ曩ニ強盜論者ニ加ヘタル攻擊論法ヲ利用シテ之ヲ我輩ノ論決ニ擬セリト雖モ是レ金ト銀トノ二面ヲ有スル物ヲ指シテ純銀ナリト主張スル者ニ對シ金ノ方面ヲ示シテ純銀ニ非スト云フノ論ハ必シモ純金ナリト云フノ論ニ非サルコトヲ知ラ

サルモノナリト評スルノ外ナシ(二)又或ル反問者ハ云ハシ成程本問ノ場合ニ於テハ一方ニ於テ内亂ノ豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ強盜ノ所爲タリト雖モ是レ予カ主張スルカ如ク二個ノ犯罪ヲ成形シタルニ非ス内亂豫備ト云フ犯罪カ強盜ト云フ犯罪ヲ手段トシテ行ハレタルカ若クハ内亂豫備ト云フ一個ノ所爲カ同時ニ強盜ノ法條ニ觸レタルカノ二者其一ヲ出テサルモノニシテ學者ノ所謂想像上ノ數罪俱發ナルカ故ニ究竟内亂豫備ノ一罪ヲ成形シタルニ止ルモノニ非サルカ?ト(イ)從來學者ハ想像上ト實質上ト二種ノ數罪俱發アルコトヲ認メ一個ノ所爲カ二個ノ法條若クハ罪名ニ觸ル、カ又ハ他ノ犯罪ノ手段タルニ過キサルトキハ之ヲ想像上ノ數罪俱發トシテ常ニ一罪ヲ成形スルモノトセリ然レトモ凡ソ或所爲カ數罪ナルカ將タ一罪ナルカト云フコトハ

法律適用上ノ必要ヨリ生スル區別ナルカ故ニ實際法律ノ適用ニ於テ一罪トス可キモノナレハ其所爲ハ始メヨリ一罪ニシテ決シテ數罪タルニ非ス左レハ法理上ニ於テハ本來數罪ナレトモ適用上ニ於テハ一罪タリト云フカ如キ想像上ノ數罪俱發ナルモノアルコトナシ隨テ學者カ數罪俱發ニ二種アリトシテ之ヲ實質上ノモノト想像上ノモノトニ區別シタルハ到底背理ノ區別タルヲ免レス(ロ)加之假令數歩ヲ讓リテ此區別ハ單純ナル便宜ニ出ツルモノトスルモ學者ハ此區別ヲ爲スニ當リ偏ニ自然的所爲ノ一個ナルヤ將タ數個ナルヤヲ標準トシ且ツ其結果トシテ自然的所爲カ一舉動ナルトキハ假令數個ノ法條ニ觸ル、モ尙ホ常ニ之ヲ以テ一罪ナリトセリ是レ大ニ誤レルモノナリ自然的所爲カ一舉動ナレハ犯罪ハ常ニ一個ナラサルヘカラストハ抑モ何ニ因テ之ヲ云

フヤ我輩ハ其理由ヲ解スル能ハサルナリ若シ論者ノ説ヲシテ眞ナラシメンカ一舉動ニテ常人ト第二編第一章ニ規定セル人トヲ傷害シタル場合モ亦一罪ナリト云ハサル可カラザラン！豈ニ此ノ如キコトアラザンヤ我輩ノ信スル所ニヨレハ凡ソ或ル所爲ガ罪ナルヤト云フコトハ偏ニ法律ニ依リテ定マルモノナルカ故ニソノ之カ一罪ナルヤ將タ數罪ナルヤト云フコトモ亦偏ニ法律ノ規定ニ依リテ決セラル、モノナリ換言スレハ或所爲カ一罪ナルヤ將タ數罪ナルヤト云フコトハ其所爲自体カ一舉動ナリトカ否ラサルトカニヨリテ定マルモノニ非ス其所爲ニ適用セラルヘキ法條ノ規定カ其所爲ノ全部ヲ包括セルト否トニヨリテ決セラルヘキモノニシテ若シ其法條カ其所爲ノ全部ヲ豫想セルトキハ一罪ヲ成シ之ニ反シ其所爲ノ一面ハ甲ノ法條ニ於テ豫想セラレ他ノ

一、面ハ、乙ノ、法條ニ、ヨリテ、規定セラル、トキハ、毎ニ、數罪ヲ、成スモ、
 ノナリ、而シテ、一般ニ、一ノ、法條カ、豫想セル、所爲トハ、(甲)法文ノ、明示
 シタル、所爲トシテ、(乙)法文ノ、明示シタル、所爲ト共ニ、必然發生スヘキ、所
 爲トシテ、(丙)法文ノ、明示シタル、所爲ノ、當然ノ、手段トシテ、三個ニ、限ルモノ
 ニシテ、(第一ノ、場合ハ、説明ヲ、要セス、第二ノ、場合ハ、例ヘハ、印紙、再貼用罪、無印紙、テ、徵兵、忌、
 避罪、ノ、身體、検査、不應、ヲ、豫想シ、第三ノ、場合ハ、強窃、盜罪、ノ、家宅、侵入、ヲ、豫想スル、カ、如シ)此ノ、以
 外ノ、所爲、例ヘハ、一言ニテ、數人ヲ、誹毀シ、一撃ニテ、二人ノ、常人、若ク
 ハ、一人ノ、常人トシテ、第二編第一章ニ、規定セル人又ハ、尊族親トシテ、殺傷
 スルカ、如キ、第二編第一章ニ、規定セル人ヲ、害センカ、爲メニ、醫師ノ
 證明證書ヲ、偽造行使シテ、毒藥ヲ、買ヒ、求メ、内亂豫備ノ、目的ヲ、以テ
 兵隊ヲ、召集センカ、爲メ、官ノ、文書ヲ、偽造シテ、行使シ、人ヲ、謀殺セン
 カ、爲メニ、人ノ、住居セル、家屋ニ、放火シ、若クハ、物件ヲ、竊取センカ、爲
 メニ、官ノ、封印ヲ、破棄スルカ、如キハ、何レモ、毎ニ、二個ノ、法條ニ、跨ル

所爲ニシテ、數罪俱發ヲ、以テ、論スヘキモノナリ、今、釀テ、本問ノ、場合
 ナ案スルニ、物品劫掠ノ、所爲ハ、犯人自身ヨリシテ、之ヲ、見レハ、或ハ
 内亂豫備トシテ、必要ナル、所爲タリシヤモ、知ル可カラサルモ、斯
 ノ如キ、所爲ハ、法律カ、第二百二十五條ニ、於テ、内亂ノ、豫備トシテ、想像
 シタル、本所爲ノ、中ニ、ハ、包含セラレサルモノタルコト、明白ナリ、左
 レハ、本問ノ、所爲ハ、一舉動ナルニ、モセヨ、其實夫ノ、一舉動ヲ、以テ、常
 人トシテ、第二編第一章ニ、規定セル人トシテ、傷害シタルト一般、一方ニ、於
 テ、内亂豫備タルト同時ニ、他ノ、一方ニ、於テ、強盜ノ、罪ヲ、成形シタル
 モノニシテ、二罪俱發ヲ、以テ、論ス可キモノタルコト、疑ヲ、容レス
 二、劫掠トハ、オビヤカシ、カスムルノ、義ニシテ、有形又ハ、無形ノ、暴行
 ナ加ヘテ、物品ヲ、奪取スルコトヲ、云フ、所爲ノ、實質ハ、第三百七十八
 條所謂強取ト異ルコトナシ、然ルニ、其之ヲ、強取ト云ハ、サリシハ、恐
 第一編公益ニ關スル重罪輕罪第二章國事ニ關スル罪第一節内亂ニ關スル罪 八三

ラク本條ノ場合ニ於テハ通常結隊シタル多數ノ犯人アルヲ想像
スルカ故ナラン

草案ニ於テハ軍備品ヲ騙取シタル場合モ亦之ヲ豫見セリト雖モ
本條ハ之ヲ刪除セシカ故ニ此點ニ付テハ先キニ我輩カ論述シタ
ル所ニヨリ第二百五條ノ内亂豫備ト第三百九十條以下ノ詐欺
取財罪トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキナリ

第三段 第二百二十三條ノ罪

第二百二十三條ニ曰ク政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル
者ハ兵ヲ舉クルニ至ラスト雖モ内亂ト同シク論シ云々ト

本條ノ罪ハ二要素ヲ以テ成立ス(一)政府ヲ變亂スルノ目的アルコト(二)
人ヲ謀殺シタルコト是ナリ

茲ニ一言注意セサル可カラサルモノアリ或學者ハ右ニ舉ケタル二

田中義典

要素ノ外更ニ第三ノ要素トシテ兵ヲ舉クル陰謀又ハ豫備アルコト
ヲ要ストシ其理由ニ若シ之ヲ本罪成立ノ一要素トセスノハ明文所
謂兵ヲ舉クルニ至ラスナル文字ハ全ク無用ノ長文タルノミナラス
内亂豫備ノ所爲アリ且ツ政府ニ抗敵ノ所爲アリテ始メテ内亂ノ既
發ニ準シタル前條トノ權衡ヲ失スト云ヘリ

然レトモ是レ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ了解セス隨テ亦法文ヲ
杓子掟木ニ分拆シタル者タルノ譏ヲ免レサルモノナリ(一)何ヲ以テ
學者ハ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ知ラスト云フヤ曰ク學者ハ本
條ハ兵ヲ舉クルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスノハ第二百
十二條トノ權衡ヲ失スト云ヘリ此言ニ依テ之ヲ案スレハ學者ハ本
條ヲ以テ前條ト全ク同性質同形式ヲ有スル罪ヲ規定シタルモノニ
シテ唯其前條ト異ル所ハ彼ニ在テハ軍備品劫掠ノ所爲タルモ此ニ

在テハ殺人ノ所爲タルニ在ルモノトスルカ如シ若夫レ斯ノ如ク解
 センカ(イ)本條所謂殺人ノ所爲ハ恰モ内亂豫備又ハ陰謀ノ加重ノ情
 ヲ成形スル附隨ノモノ、如クナルノ結果茲ニ謂フ所ノ人ハ如何ナ
 ル人ニテモ差支ヘナキコト、ナルヘシ否少クトモ如何ナル種類ノ
 人タルヲ要スルヤヲ知ル能ハサルヘシ隨テ學者カ茲ニ所謂人ハ之
 ヲ失フテ政府變亂ノ結果ヲ生スルニ足ル人物タルコトヲ要スト云
 ヒタルハ(岡田氏刑法各論五四號)孩兒カ意味モ事柄モ知ラスシテ大
 人ノ眞似ヲ爲スト同一般單ニ先覺カ人ト云フハ要路ノ人タルヲ要
 スト説キタル(宮城氏刑法正義下卷三七頁)ヲ其儘何ノ意味モナク鷓
 鴒的ニ繰リ返シタルカ若クハ少クトモ本條ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀
 ヲ内亂ノ既發ニ準シタル程ノモノナルカ故ニ多分要路ノ人タルヲ
 要スルナルヘシトノ臆斷ニ止マルモノトナリ(ロ)第二百一十一條ニテ

ハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ云々ト莊重ニ書キ立テタルニモ拘ハ
 ラス本條ニ於テ政府ヲ變亂スルノ目的云々ト輕ク書キタルハ徒ラ
 ニ文字ヲ替ヘタルモノトナリテ何ノ趣味モナキモノトナリ(ハ)學者
 ノ説ニ依ルトキハ本條ハ前條トノ權衡上少クトモ内亂ノ豫備又ハ
 陰謀アルヲ要スルモノニシテ内亂ノ豫備陰謀ハソレ自身已ニ内亂
 ノ實質ヲ有スルモノナルカ故ニ更ニ之ニ對シテ又内亂ト同シク論
 スト云フノ要ナキノ結果第二百二十二條ノ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ
 刑ニ同シト云フト本條ノ内亂ト同シク論シト云フノ語ハ何人カ見
 ルモ前者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者云々トアルカ故ニ當然其所爲ハ
 自體已ニ内亂ノ實質ヲ有スルモノタルコトヲ意味シ之ニ反シテ後
 者ハ内亂ト同シク論シ云々トアルカ故ニ當然其所爲ハ自體内亂ノ
 實質ヲ有セザルモノタルヲ意味スルモノニシテ其間大ニ異同アル

ニモ拘ハラス内亂ト同シク論シトノ文字ハ已ニ内亂ヲ起シタル者云々ト云フト同一ノモノトナリテ要スルニ本條ニ使用セラレタル文字ノ大部分ハ或ハ何ノ趣味ヲ有セサルモノトナルカ或ハ他ノ意味トナルノ結果學者ノ如ク本條ヲ解セント欲セハ豫メ先ツ本條ヲ改作セサルヘカラサレハナリ(二)何ヲ以テ學者ハ本條ヲ杓子掟木ニ分拆シタリト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵ヲ舉クルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスンハ明文所謂兵ヲ舉クルニ至ラス云々トノ文字ハ全ク無用ノ長文タラント云ヘリ然リ成程内亂ノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセスンハ兵ヲ舉クルニ至ラス云々トノ文字ハ或ハ全ク無用ノ長文タルノ概アラシ然レトモ試ニ學者ノ説ニ從テ本條ヲ書キ替ヘンニ果シテ如何ナル條文ヲ成形スルヤ學者ノ説ニ從ヘハ本條ハ「政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ニ

シテ兵ヲ舉クルノ豫備又タハ陰謀アル者若クハ内亂ヲ起スノ豫備又ハ陰謀アルモノハ内亂ト同シク論シ云々トナリ之ヲ算式ニヨリテ書キ替ユルトキハ「兵ヲ舉クルノ目的ヲ達スルニ至ラス云々トノ文字ハ全ク無用ノ長文タルノ概アラシ然レトモ試ニ學者ノ説ニ從テ本條ヲ書キ替ヘンニ果シテ如何ナル條文ヲ成形スルヤ學者ノ説ニ從ヘハ本條ハ「政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ニ包含セラレタル政府ヲ變亂スルノ目的ト舉兵ノ豫備又ハ陰謀ハ第百二十一條所謂内亂ノ豫備又ハ陰謀タルカ故ニ本條ノ所爲ハ「兵ヲ舉クルニ至ラス云々トモソレ自身已ニ内亂ノ所爲ナリ然ラハ末文ニ於テ内亂ト同シク論ストハ殆ント意味ヲ爲サス否寧ロ斯ノ如キ解釋ヲ正當ナリトスルトキハ第百二十一條ノ罪ハ内亂ニ非スト云ハサル可カラサルノ結果明ニ第百二十一條ノ法文ト抵觸スルニ至ルヘシ是レ畢竟兵ヲ舉クルニ至ラス云々トハ如何ナル意義ヲ有スル文字タルヤヲ解セス彼モ要素ナリ此レモ要素ナリトテ恰モ夫ノ各

蓄家カ明リニ勿昧ナシトテ腐敗シタル食物ノ性質ヲモ檢セスシテ之ヲ拾ヒ込ミ遂ニ一身ヲ誤レルト同一般法文ヲ杓子掟木ニ讀ミ下シタルノ結果タレハナリ

然ラハ本條ハ如何ナル事ヲ規定シ又其兵ヲ舉クルニ至ラス云々トハ如何ナル意義ヲ有スルモノナルヤト云フニ我輩ノ見ル所ニ依レハ(一)若シ本條ヲ以テ彼等學者ノ主張スルカ如ク内亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉クルノ豫備又ハ陰謀アル謀殺ノ所爲ヲ規定シタルモノトスレハ内亂ノ所爲ハ主ニシテ謀殺ノ所爲ハ從タルカ故ニ本條ハ寧ロ内亂豫備ノ或ル加重ノ場合ヲ規定シタル第百二十二條ノ筆法ニ依リ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シ依テ人ヲ謀殺シタル者ハ云々ト書スヘキナリ然ルニ法文ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云々内亂ト同シク論シ云々トアリテ其所爲自體ノ内亂ニ非

スシテ謀殺ナルコトヲ明言セリ左レハ本條ノ主眼ハ内亂ノ或ル場合ヲ規定スルニ在ラスシテ謀殺ノ或ル場合換言スレハ當路ノ大臣若クハ樞要ノ位地ニ在ル者ヲ除キ依テ以テ内閣員ノ交迭ヲ望ミ又ハ施政ノ方針ヲ一變セシコトヲ願フカ如キ純然タル政治觀念ニ原由スル謀殺ヲ規定スルニ在ルコト炳然火ヲ賭ルカ如シ(二)然ラハ其何ニカ故ニ之ヲ内亂ニ準シタルヤト云フニ右ノ如キ場合ニ於テハ其所爲自體ハ謀殺タルニ相違ナシト雖モ若シ其ノ犯人ニ於テ其目的即チ謀殺ノ所爲ヲ遂行スルトキハ當然ノ結果トシテ茲ニ内閣員若クハ要路ノ顯職ニ缺位ヲ生シ以テ執政官ニ變動ヲ來シ其結果ハ遂ニ延テ施政ノ方針ヲ變革スルニ至ルヘキモノニシテ其所爲自體ハ謀殺ナリト雖モ之ヲ其結果并ニ犯人ノ意思ヨリ觀察スレハ夫ノ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉クル者ト毫モ相擇フ所ナクレハナリ

一以上ノ如ク觀察シ來レハ本條ノ末文ニ於テ内亂ト同シク論シ云々ト云フト同時ニ夫ノ第二百二十一條ニ在テハ政府ヲ顛覆シ……朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ以テ云々トシテ廣ク朝憲紊亂ノ凡テノ事項ヲ舉クルニ拘ハラズ本條ノ首文ニ於テハ故ラニ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テトシテ朝憲紊亂ノ或ル場合ヲ揭ケ以テ彼ト此トニ目的ノ廣狹アルヲ示スノ徒事ナラサルヲ知ラン蓋シ内閣員其他樞要ノ位地ニ在ル者ヲ除クトキハ之ニ依テ以テ政府ノ變亂即チ中央政府ノ職員ニ變動ヲ生シ若クハ施政ノ方針ヲ變スルコトアルヘキモ決シテ之ニ依テ直チニ夫ノ第二百二十一條ノ首文ニ揭クルカ如キ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルカ如キ結果ヲ生スヘシトハ想像スルヲ得サレハナリ(三)若シ夫レ本條ニシテ我輩ノ信スルカ如ク當路ノ大臣又ハ樞要ノ位地ニ在ル者ヲ除キ依テ以テ内閣員ノ交迭若クハ

施政ノ變革ヲ希フカ如キ政治觀念ニ原因スル謀殺ハ其結果内亂ト異ルコトナキカ故ニ之ヲ嚴重ニ處斷シ以テ政權ノ安全ヲ維持セントノ精神ヨリシテ之ヲ内亂ニ準ストシタルモノタラシメハ凡ソ謀殺ノ行爲タルヤ通常一人若クハ數人ニ依テ實行セラル、モノニシテ舉兵ノ手段ニ依ルカ如キハ萬之レ有ル可カラサルコトナルノミナラス法律カ本條ニ依テ防遏セント欲スル所ノ害惡ハ政治觀念ニ因ル顯官殺害ノ結果ナルカ故ニ一人若クハ數人ニテ謀殺行爲ヲ行フモ其之ニ依テ法律カ過カントスル政府變亂ノ果ヲ生シタル以上ハ當然本條ニ依テ處斷セサルヘカラス何ソ法律ハ之ニ加フルニ更ニ舉兵ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルノ理由アラフヤ然ラハ本條ニ所謂兵ヲ舉クルニ至ラスト雖モ云々トハ決シテ彼等學者カ信スル如ク舉兵ノ豫備又ハ陰謀アルコトヲ要ストノ意味ニ非サルコト明

ナリ、然ラハ立法者ハ何ノ必要アリテ此等ノ文字ヲ羅列シタルヤト云フニ是レ亦本條規定スル所ノ所爲自体カ純然タル内亂ノ所爲ニ非サルニ因ルナリ、詳言スレハ立法者カ此等ノ文字ヲ羅列シタル所以ハ本條ノ所爲ハソレ自体ニ於テハ純然タル謀殺ニシテ夫ノ舉兵ノ行爲アル内亂トハ大ニ異レリ隨テ若シ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ内亂ト同シク論ストテ何ノ注釋ヲモ加ヘスシテ直チニ謀殺ノ行爲ヲ内亂ニ準ストスルトキハ或ハ解法者ニ於テ内亂ハ舉兵ノ行爲ヲ要スルモノニシテ舉兵ノ行爲ナクソハ内亂ト云フヲ得ス隨テ茲ニ内亂ニ準ストアルハ恐ラク内亂ノ際人ヲ謀殺シタル所爲ヲ指スモノニ非スヤト誤解スルカ少クトモ謀殺ノ所爲カ直ニ内亂ト同視セラルトハ奇怪ナリトノ觀念ヲ懷ク者アルヘシト思惟シタルニ因リ此等ノ文字ヲ附加シ以テ凡ソ内亂ハ舉

兵ノ行爲アルモノナルカ故ニ謀殺行爲ハソレ自体内亂トハ云フ可カラサルモ本條ハ特ニ之ヲ内亂ニ準スルモノナリトノ意ヲ明ニセント欲シタルニ外ナラサルモノニシテ蓋シ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字ナルカ故ニ嚴格ニ云ヘハ無用ノ文字ナリト云フモ可ナラズ此點ニ付テハ彼等學者ハ或ハ如何ニ迂濶ナル立法者ト雖モ内亂ニ準ストスレハソレニテ十分ナリ何ソ注釋ヲ要センヤト云フヘクレトモ凡ソ諸般ノ法律ハ其制定セラレタル當時ノ思想ニ伴ヒテ解釋スヘキモノナリ隨テ本法ノ編纂セラレタル當時ハ如何ニ一般ノ法律思想カ幼稚ナリシヤヲ知ラハ思ヒ半ニ過キン尙ホ終ニ臨ンテ一ノ反對論トシテ或ル學者ハ曰ク若シ子ノ如ク解釋セハ本條ハ本下斯ル謀殺ノ行爲ヲ内亂ニ準シ以テ其豫備及ヒ陰謀マテヲモ十分ニ處罰スルノ趣旨ニ出テタルモノタルニモ拘ハラ

ス内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ罰スルコトヲ規定シタル第二百二十五條ノ明文ニハ第二百一十一條ノ例ニ照シ云々トアリテ畢竟立法者カ本條ニ依テ希望シタル目的ノ一部ハ之ヲ實行スルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシト然リ其論者ノ言ノ如シ然レトモ是レ立法者ノ疎漏ニ出ツルモノ吾人解釋者ハ亦如何トモスヘキナシ

之ヲ要スルニ以上論述シタル所ニ因リ本條所謂兵ヲ舉クルニ至ラスト雖モ云々ノ文字ハ單ニ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字タルニ過キサルモノナリ隨テ其之ヲ取テ本罪成立ノ一要素ナリト信シタル學者ノ見解ハ到底誤謬タルヲ免レス是レ即チ我輩カ之ヲ以テ本罪成立ノ一要素トセサル所以ナリ

以上説明シタル所ニ因リ余ハ略ホ本條ノ何事ヲ規定シタルモノタルヤヲ明カニセリ隨テ其成立要素ニ付テハ亦一々格別ノ説明ヲ要セザ

ルニ似タレトモ例ニ依テ簡單ニ各要素ヲ説明セシ

第一ノ要素 政府ヲ變亂スルノ目的アルコトヲ要ス

第二百一十一條ニモ亦政府ヲ顛覆シ若シクハ邦土ヲ僭竊シ等ノ語アリ茲ニ所謂政府ヲ變亂スルト云フ語トハ如何ナル差異アリヤ曰ク彼レモ此レモ皆チ朝憲紊亂ノ一種ナルカ故ニ此點ニ於テハ彼此異同アルコトナシ唯其彼レハ事態極メテ大ニシテ舉兵等ノ手段ニ依ラスハ其目的ヲ達スルヲ得サルモノナルモ此レニ在テハ前ニモ述ヘタルカ如ク單純ナル謀殺ノ行爲ノミニ依リ直ニ其目的ヲ遂クルヲ得ルモノタルノ差アルノミ然リ而シテ後ニモ述フルカ如ク單ニ謀殺ノ行爲ノミニ依テ茲ニ朝憲紊亂ノ果ヲ生スヘキ場合ハ例ヘハ要路ノ大臣其他顯要ノ位地ニ在ル執政官等ヲ殺害シ茲ニ閣員ノ變動ヲ起シ又ハ施政ノ方針ヲ一變セシムルカ如キ場合ノミナリ隨

テ茲ニ所謂政府ヲ變亂ストハ夫ノ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊ス
ト云フカ如キ重大ナル場合ヲ包含スルモノニ非スシテ統治機關ノ
重ナルモノヲ害シ以テ政治上ニ變動ヲ起サシムルコトヲ意味スル
モノト解スヘシ蓋シ如何ニ重要ナル位地ニ在ル者ヲ殺害スルモ其
殺害ノミヲ以テ直チニ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルカ如キ結
果ヲ生スルコト決シテ之レアルヘカラサレハナリ

第二ノ要素 人ヲ謀殺シタルコトヲ要ス

一 人 法文ハ單ニ人ヲ謀殺シタル者ハ云々トアリ故ニ之ヲ一見
スレハ苟モ人タルニ於テハ本條ノ罪ノ客體タルコトヲ得可キカ
如シト雖モ是レ決シテ否ラス抑モ本條ハ前既ニ述ヘタルカ如ク
單ニ人其人ヲ殺サントノ意ニ出テタルモノニ非ラスシテ政府ヲ
變亂セント欲スル場合ノ謀殺言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ政府變亂ノ

間接ノ手段タルニ外ナラサル謀殺タルカ故ニ本條ニ所謂人トハ
政治上何等ノ關係ヲモ有セサル通常人ヲ指スモノニ非ラスシテ
夫ノ要路ノ大臣等其人ノ生死存亡ハ以テ國家ノ施政上ニ變動ヲ
生ス可キノ人タラサル可カラサルナリ其果シテ國家ノ施政上樞
要ノ人タルヤ否ヤハ之ヲ事實ノ問題トシテ裁判官ノ判定ニ委ヌ
ルノ外ナシ

二 謀殺 謀殺トハ第三編第一章第一節中ニ規定スル謀殺行爲即チ
第二百九十二條及ヒ第二百九十三條等ニ記載スル行爲ヲ云フ本
條ニハ謀殺トアリ謀殺トアルカ故ニ其故殺ヲ包含セサルヤ蓋シ
疑ヲ容レサルナリ而シテ其之ヲ謀殺ニ限リタル所以ハ本條ノ殺
人行爲ハ元來犯人ニ於テ被害者其人ヲノミ殺サントノ一意ニ出
テタルニ非ス其人ノ政治上ノ位地即チ之レカ原因ヲ爲シ以テ遂

ニ此殺人ノ結果ヲ惹起シタルモノニシテ政治上ニ關スル殺人ハ故殺ト云フカ如キ咄嗟ノ間ニ生ス可キモノニ非サレハナリ終ニ臨ミ一言注意ヲ要ス可キモノアリ之ヲ左ニ掲ケン

一 本條ノ罪ハ外國法ハ勿論草案ニ於テモ亦之ヲ見サル所ナリ畢竟本條ノ來レル所以ハ蓋シ刑法編纂ノ以前ニ該リ政治上ノ理由ニヨリテ頻リニ要路ノ大臣等ヲ謀殺シ又ハ謀殺セントスルノ輩續出セシヲ以テ此種ノ者ヲ嚴重ニ處斷スルノ必要ヲ感シ遂ニ元老院ニ於テ本條ヲ設クルコト、セシニ因ラン夫ノ大久保公カ兇手ノ毒刃ニ係リ紀尾井阪ニ斃レタルカ如キハ當時ノ最大事變ニシテ本條ヲ規定スルニ至リタル遠因ノ重ナルモノトシテ見ル可キモノナラン

二 政府ヲ變亂スルノ目的ニテ第百十六條又ハ第百十八條ニ規定

スル所ノ天皇三后皇太子皇族ニ對シ申スモ畏キ事ナレトモ若シ殺害ヲ加ヘ奉リタル者アル時ハ果シテ如何ニ處分ス可キヤ法律ハ第百十六條以下ニ於テ天皇以下ノ御身體ニ關スル罪ハ通常人ニ對スルモノト全ク別途ノ規定ヲ爲セリ此ヲ以テ假令以上ノ御方ヲ失ヒ奉ツルカ如キコトアリテ爲メニ政府變亂ノ結果ヲ生スルコトアルモ常ニ第百二十三條ニ問ハスシテ第百十六條又ハ第百十八條ニヨリテ處斷セサル可カラストス

第二項 未遂、豫備、陰謀及ヒ自首

第一段 未遂

第百二十四條ニ曰ク前三條ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科スト

余ハ以上説明シタル所ト總則ノ適用トニ因リ本節ニ所謂内亂罪ノ三

個ノ体様ニ應ス可キ未遂犯トハ即チ第二百二十一條ノ場合ニ於テハ朝
憲紊亂ノ目的ヲ以テ隊ヲ組ンテ今ヤ將ニ出陣ノ途ニ在ルノ際第二百
十二條ノ場合ニ於テハ内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ政府所屬ノ軍用品ヲ
劫掠セントスルノ際第二百二十三條ノ場合ニ於テハ政府變亂ノ目的ヲ
以テ其生死ハ以テ政府變亂ノ結果ヲ生ス可キ人ヲ謀殺セントスルノ
際意外ノ障礙舛錯ニ因リ途ケサルモノタルコトヲ知得スルヲ得ヘシ
ト信スルカ故ニ此點ニ付テハ更ニ贅言ヲ費ヤサル可シ

唯茲ニ一言ス可キハ第二百二十四條ノ法文ノ意義是ナリ法文ニ曰ク云
々未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科スト依是觀之未遂犯ノ時ニ於テ
始メテ本刑ヲ科スルノ義ニシテ既遂犯ニ至レル者ハ罰セサルカ如キ
語氣アリ是レ恐クハ起草者ボアソナード氏カ國事犯罪ハ事ヲ遂クル
時ハ即チ政府顛覆ノ果ヲ生スル時ナルヲ以テ未遂ノ時ニ非スンハ之

ヲ罰スルコトヲ得ストノ理由ヨリ草案第三百三十八條ニ於テ前數條ニ
記載シタル刑罰ハ其犯罪實行ノ端緒アリシ時ニ於テ之ヲ科ストトシ以
テ犯人ノ目的ノ遂行ト法律カ罪トシテ罰シタル所爲ノ遂行トヲ混同
シタルニ留意セス草案第三百三十八條ヲ直ニ移シテ以テ本條トナシタ
ルニ本ツクモノトス而モ若シボ氏ノ草案ノ如ク本條ヲ單ニ第二百二十
一條ノ罪ニノミ附加シテ規定シタリトセハ犯人ノ目的ノ遂行ト犯罪
ノ遂行トノ混同ハ暫ク措キ行文ノ意義ハ即チ之ヲ知ルヲ得可キモ現
行法ニ於テハボ氏ノ草案中明文ノ第二百二十一條ト第二百二十四條トニ
該當スル法條ノ間ニ草案第三百三十八條現行法第二百二十四條ノ次項ニ
存セシ軍備品劫掠罪ノ條及ヒ草案ニ見サル所ノ内亂ニ準ス可キ謀殺
ノ罪ヲ嵌入シ以テ所謂犯人カ目的ヲ達スルトキハ既ニ罰スルコトヲ
得サルカ故ニ其未タ之ヲ遂ケサル時ニ於テ罰セサル可カラストスル

所ノモノト犯人カ目的ヲ遂行シタル後ニ於テモ尙ホ之ヲ十分ニ所罰
スルヲ得可キモノト混入シテ同列ニ置キタルカ故ニ本條ニ所謂乃
○チ本刑ヲ科ストハ遂ニ何等ノ意義ヲモ有セサルコトナルニ至リ彼
ノ或學者ヲシテ本條ハ第二百一一條ニノミ適用セラル可キモノナリ
ト主張スルニ至ラシメタルモ亦其罪偏ニ法文ノ粗惡ナルニ在ルモノ
ニシテ學者ノ罪ニ非サルナリ

以上ノ如ク第二百二十四條ノ法文ハ文義不通ノモノナレトモ前ニモ述
ヘタルカ如ク凡ソ未遂犯罪トハ犯人カ其企望シタル目的ヲ遂クサリ
シコトヲ意味スルモノニ非スシテ犯人ニ於テ法律ノ罰シタル所爲ヲ
遂クサルコトヲ意味スルモノナルト茲ニ明ニ前三條トアルトニヨリ
余ハ假ニ本條ヲ未遂犯ノ時ト雖モ仍ホ本刑ヲ科スト規定シタルモノ
ト見做シテ解釋ヲ試ミタリ

第二段 豫備

第二百二十五條第一項ニ曰ク、兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金穀ヲ準備シ
其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者云々ト

豫備ノ所爲ハ之ヲ罰セサルヲ原則トス然レトモ内亂罪ノ如キニ至リ
テハ事情重大ニシテ之ヲ不問ニ付ス可カラサルモノアリ是レ立法者
カ本條ヲ設クテ之ヲ罰スル所以ニシテ即チ第百一一條ニ所謂本條別
ニ刑名ヲ記載スル一例ナリトス
本條ニ關シテハ別ニ説明ス可キコトナシ唯左ノ三點ニ付テ注意スル
所アラント欲ス

- 一 本條ニ所謂兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金穀ヲ準備シトハ豫備ノ所爲
ヲ例示シタルモノナルカ故ニ其他或ハ海陸ノ測量ヲ爲シ軍備ヲ調
査スル等皆豫備ノ所爲タルモノトス

二 前ニ述ヘタルカ如ク若シ本條豫備ノ所爲ニシテ同時ニ他罪ヲ構成スル時ハ常ニ數罪俱發ヲ以テ論セサル可カラズ例之兵隊ヲ招募スル爲メ官文書ヲ偽造シタルカ如シ

三 第二百二十三條ト本條トノ關係ニ付テ——第二百二十三條ニ云々内亂ト同ク論シ云々トアリ而シテ内亂ノ豫備ハ本條ニ於テ之ヲ罰セリ故ニ若シ第二百二十三條ノ罪ヲ犯サンカ爲メ爆裂藥ヲ貯藏スルカ如キ謀殺ノ豫備ヲ爲シタル者アリタルトキハ當然本條ニ依リテ處罰シ得可キカ如シト雖モ是レ皮想ノ見ニシテ到底誤謬タルヲ免レヌ何トナレハ本條ノ處分ハ第二百二十一條ノ例ニヨル可キコトヲ規定セリト雖モ前既ニ之ヲ述タル如ク素ト第二百二十三條ノ罪ハ一人又ハ數人ニシテ遂行スルコトヲ得可キモノニシテ其中ニ第二百二十一條ニ列舉スルカ如ク首魁以下隨行者等ノ之レアル可キコトナキ

ノ結果到底第二百二十一條ノ例ニ依リテ處分スルコトヲ得サレハナリ

第三段 陰謀

第二百二十五條第二項ニ曰ク内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者云々ト

陰謀モ亦豫備ト同シク普通之ヲ罰セサルヲ原則トス而シテ立法者カ茲ニ之ヲ論スルコト、シタルハ尙ホ豫備ヲ罰スルト同一ノ理由ニ出テタルモノナリ

陰謀トハ二人以上相集リテ犯罪行爲ヲ謀議計畫スル外形ノ舉動ニシテ之ヲ犯罪進行ノ程度ヨリ云フトキハ未タ決心ノ狀況ニ在ルモノトス故ニ之ヲ二人以上ノ間ニ成レル犯罪ノ決心ナリト云フモ敢テ不可ナルコトナシ然ルニ或學者カ之ヲ以テ二人以上ノ間ニ成ル一種ノ組

104
105

合ニシテ豫備ノ行爲ナリト主張スルハ畢竟陰謀自體ノ外形ノ舉動ノミヲ見テ未タ深ク其舉動ノ犯罪進行ノ程度ニ於テ如何ナル情態ニ在ルヤヲ究メサルノ誤ニ座スルノミ蓋シ夫ノ言語文書等ヲ以テ決心ヲ表示スルノ行爲タル其行爲自體ニ於テハ外形ノ舉動タルコト少シモ疑ヲ容レサル所ナルカ故ニ法律ノ之ヲ認メテ以テ特別ノ一罪トナスニ於テハ即チ學者ノ言ノ如ク云ハサルヘカラスト雖モ苟クモ之ヲ特別ノ一罪トセサルニ於テハ常ニ犯罪進行ノ程度ヨリ觀察シ以テ之ヲ決心ノ狀況ニアルモノナリト云ハサル可カラサルニ非スヤ

第四段 自首

第二百二十六條ニ曰ク内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ云々ト
 第八十八條ニ於テ第八十五條以下ノ自首減輕ニ關スル通則ニヨラサ

ル特別アルコトヲ記載セリ曰ク此節ニ記載スルノ外本條別ニ自首ノ例ヲ掲クル者ハ各其本條ニ從フト即チ本條ハ其特別ニ該當スルモノトス而シテ本條ノ恩典ニ浴スル爲メニハ實ニ左ノ二條件ヲ具備スルコトヲ要ス

一 未タ事ヲ行ハサル前ナルコトヲ要ス

茲ニ所謂事ヲ行フトハ第一百十二條所謂已ニ其事ヲ行フト云ヘルト同一ノ意義ニシテ未タ事ヲ行ハサル前トハ犯罪行爲即チ内亂ソノモノニ着手セサル以前ト云フノ義ナリトス蓋シ假令豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ内亂ソノモノニ着手セサルノ間ハ未タ重大ナル害惡ヲ生セサレハナリ

二 官ニ自首シタルコトヲ要ス

茲ニ所謂官トハ犯罪ノ告訴告發ヲ受ク可キ官署ニシテ警察署及ヒ

檢事局等ヲ云フ自首トハ總則所謂自首即チ事發覺前自ラ進テ自己ノ罪ヲ陳述シテ官署ノ處分ヲ待ツコトヲ謂フモノニシテ其成立條件トシテ(一)事發覺前ニ進メテ之ヲ爲スコト(二)自己又ハ代人ヲ以テ自己ノ罪ヲ陳述スルコト(三)自己ヲ逮捕シ得ルノ地位ニ置クコトヲ要ス

或學者ハ說ヲナシテ曰ク(一)本條ハ總則第八十八條ニ所謂例外ノ場合ナルト(二)本條ハ可及的の大事ニ至ラサラシメンカ爲メ政略上ヨリ設ケラレタル規定ナルトニヨリテ之ヲ觀レハ假令事已ニ發覺シタル後ト雖モ法律ハ恩典ヲ與フルヲ可トス隨テ本條ニ於テハ必シモ事發覺前ナル要件ヲ必要トセスト然レトモ吾輩ヲ以テ之ヲ見ルニ(イ)第八十八條ニハ本條別ニ自首ノ例ト記載セリ所謂例トハ之ヲ刑法ノ用例ニ鑑ミルニ例之第二百二十五條ニ於テ第二百二十一條ノ例ト

云ヘルカ如ク常ニ刑罰例ヲ云フモノタルト(ロ)事發覺後ニ於テハ犯人ノ搜索ハ瞬時ニ進行ヲ始ムルカ故ニ自ラ進テ罪狀ヲ陳述スルテフ自首ノ性質ヲ失フトハ(ハ)本條ノ自首ハ普通ノ自首ト異リ免刑ノ結果ヲ生スルモノニシテソノ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラサラシムルニ十分ナル擔保ヲ具フルモノナルトニ依リテ之ヲ觀レハ法律ハ論者ノ云フカ如ク自首ノ本性ヲ失ハシメテマテモ尙ホ本條ノ特典ヲ與フルノ精神ナリト見ルコトヲ得サルナリ

第三項 内亂罪ノ處分

第一段 第二百二十一條ノ罪ノ處分

第二百二十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其ノ他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從ツテ處斷ス——一、首魁及ヒ教唆者ハ死刑ニ處ス——二、群衆ノ指揮

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第一節 内亂ニ關スル罪 一一一

ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期流刑ニ處シ其情輕キ者ハ有期流刑ニ處ス——三兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ重禁獄ニ處シ其情輕キ者ハ輕禁獄ニ處ス——四教唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處ス

本條ノ罪ハ兵ヲ擧ケテ朝憲ヲ紊亂スルノ行爲ナルカ故ニ其所爲自體ノ性質トシテ犯罪ノ主體ハ多數人相結合シタル團體タラサル可カラズ、團體ナルカ故ニ其組織上首領及ヒ兵卒等ノ階級アリ階級アルカ故ニ其執ル所ノ職務ニヨリテ内亂行爲ニ加效スルノ程度相同シカラス、爰ニ於テヤ法律ハ數段ノ階級ヲ想像シ犯人ノ内亂ニ加效シタル位地ノ如何ニヨリテ刑罰ヲ異ニスルコト、ナセリ以下序ヲ追テ説ク所アラントス

一 首魁及ヒ教唆者 (一)首魁トハ内亂軍ノ首領ニシテ全軍ヲ指揮統率スル者ヲ云フ然レトモ是レ必スシモ一人ニ限ルニ非スシテ若シ數人相共同シテ全軍ヲ統率セル場合ニ於テハ數人皆首魁タル可シ、内亂隊全軍ノ運動ハ實ニ偏ニ此者ノ方寸ヨリ出ルモノニシテ寧ロ内亂罪ハ全軍ヲ機械トシテ首魁ノ之ヲ起シタルモノナリト云フモ敢テ不可アルコトナク其狀最モ重キモノナルカ故ニ刑罰ノ至極タル死刑ヲ以テ之ヲ處斷スルコト、シタルモノナリ、其可否ニ付テハ吾輩ノ彙ニ論述シタル所ナルヲ以テ更ニ之ヲ贅セス (二)教唆者トハ内亂自體ヲ教唆シタル者即チ内亂ノ所爲其モノヲ發生セシメタル者ヲ指スモノニシテ若シ此者徹セハ或ハ内亂ノ所爲モ亦發生セサルシモノニシテ其罪狀ノ重キ敢テ首魁ノ全軍ヲ機械トシテ内亂ヲ起スカ如キ位地ニ在ルモノト徑底アルコトナシ此ヲ以テ法律ハ首

國
分
手
一
二

魁ト同ジク之ヲ死刑ニ處スルコト、ナセリ、故ニ茲ニ所謂教唆者ノ中ニハ右ニ述ヘタル内亂自體ヲ發生セシメタル者ト情狀ニ於テ實ニ零壞ノ差ノミナラサル夫ノ已ニ内亂發生ノ後ニ於テ或者ニ對シ個人的ニ内亂軍ニ加效シテ某ノ職ニ從事セヨト云フカ如キ教唆者ヲ包含セサルヤ火ヲ賭ルヨリモ明ナリ、此種ノ教唆者ハ單ニ總則ノ適用ニヨリ正犯ト同一ノ刑ヲ科セラル、ニ過キサレモノトス、茲ニ一言ヲ要ス可キモノアリ、何ソヤ曰ク、法律カ教唆者ヲ本條ニ規定シタルハ位地ヲ失スルコト是レナリ、何トナレハ、教唆者ハ内亂行爲ヲ刺戟シ以テ之ヲ發生セシメタル者ナリト雖モ本條ニ所謂内亂ヲ起シタル者ナリト云フコトヲ得ス、即チ宜ク之ヲ別條ニ規定ス可キナリ

二 群衆ノ指揮ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者 (一) 群衆ノ指揮

ヲ爲シタル者トハ内亂軍ノ一方ノ隊長トナリタル者ニシテ (二) 其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者トハ群衆ノ指揮ヲ爲スカ如キ他ノ樞要ノ職務ヲ爲シタル者ト謂フノ義ニシテ例之參謀、醫務長、會計長、兵站部長、運輸部長等ノ如ク一方ノ隊長ト同視ス可キ程度ノ位置ニ在ル者ヲ云フ、然リト雖モ各其執ル所ノ職務ニヨリ内亂軍ニ對スル位地ノ上ニ多少ノ輕重ナキニ非ス、故ニ法律ハ之ニ對シ二級ノ刑罰ヲ定メ重キ情狀ノモノハ無期流刑トシ輕キ情狀ノモノハ有期流刑トナセリ

三 兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者 (一) 兵器金穀ヲ資給シタル者トハ自ラ内亂軍ニ從事セスシテ唯之ニ兵器軍費又ハ糧食等ヲ寄贈シタル者例ヘハ維新ノ際軍資ヲ献納シタル富豪家ノ如キ者ヲ云フ、彼ノ内亂軍ノ中ニアリテ兵站ノ事務ヲ司リタル者ノ

者ノ如キヲ云フニアラス若シ夫レ此種ノ者ヲラシカ其司令官ナルトキハ前號ニ入ル可ク其他ノ屬員ナル時ハ本號(二)ノ中或ハ第四號ノ雜役ヲ執リタル者ノ中ニ包含ス可キナリ要之兵器金穀資給者ハ彼ノ教唆者ト同シク内亂自體ヲ直接ニ起シタル者ニアラスシテ之ヲ幫助シタル者ナルカ故ニ之ヲ内亂ヲ起シタル者トシテ本號ニ規定シタルハ當テ失スル者ト云ハサル可カラス宜シク余カ暴ニ教唆者ニ付テ述ヘタルカ如ク別條ニ規定スルヲ以テ穩當ナリトス(二)又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者トハ下級ノ士官軍吏等ノ如キ者ヲ云フ畢竟樞要ノ位地ニアル者ト附和隨行シタル者トノ中間ニアル者ヲ云フ此等ノ者ニ付テモ其位地ノ如何ニヨリテ多少ノ段階アルカ故ニ法律ハ又前號ノ如ク更ニ之ヲ二級ニ分チ其重キハ重禁獄トシ輕キハ輕禁獄トナセリ

四 教唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者

(一) 教唆ニ乘シテ附和隨行シタル者トハ其内亂軍タルコトハ之ヲ確知スト雖モ特ニ一定ノ目的ノアルニアラス只タ他人ノ使喚ニ煽動セラレテ附隨シタル者即チ兵卒ノ類ヲ云ヒ(二) 指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者トハ雇員、小使、軍夫等ノ如キ者ヲ云フ(一) 共ニ最下級ノ職務ニ従事シタル者ニシテ第二百二十七條ノ犯罪ト大抵相髣髴スルカ故ニ同條ト同シク二年以上五年以下ノ禁錮ニ處スルコト、ナシ此範圍ニ於テ裁判官ヲシテ適當ノ刑ヲ科セシムルコト、セリ

第二段 第二百二十二條ノ罪ノ處分

第二百二十二條ニ曰ク……已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト

前已ニ之ヲ述ヘタル如ク本條ニ規定スル所ノ罪ハ未タ内亂ノ豫備ニ過キスト雖トモ政府ノ軍備品ヲ劫掠スルカ如キニ至リテハ事態ノ業

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第一節 内亂ニ關スル罪 一一七

ニ已ニ容易ナラサルモノアルカ故ニ已ニ内亂ヲ起シタル者ニ比スルモ其ノ間敢テ輕重ノ差アルコトナシ是レ實ニ立法者ノ第二百一十一條ノ罪ヲ犯シタル者ニ科ス可キ刑罰ヲ以テ本條ノ犯人ヲ處分ス可シト規定スル所以ナリ夫レ然リ法律ハ第二百一十一條ノ罪ヲ犯シタル者ト同一ノ刑ヲ科スルカ故ニ第二百一十一條ニ記載スル所ノ例ト内亂豫備ノ有様ニ於ケル犯人ノ位地トテ考覈シ其教唆者及ヒ首魁ハ死刑トシ群衆ノ指揮又ハ樞要ノ職務ヲ執リタル者ハ其情ノ輕重ニ從ヒ或ハ有期或ハ無期ノ流刑ニ處ス可キモノトス以下之ニ倣フ

要之此處分ニ關シテハ別ニ説明ス可キモノナシ唯茲ニ一言セント欲スルモノハ素ヨリ第二百一十一條ノ場合ニ於テハ法律ノ豫期スルカ如ク犯人ノ位地ニ數段ノ階級アルヤ更ニ疑ヲ容ル可キモノナシト雖トモ本條ニ規定スル所ノ所爲ハ素ト是レ内亂ノ豫備ニ過キササルモノナ

ルカ故ニ多クノ場合ニ於テ犯人相互ノ間ニ第二百一十一條ニ規定スルカ如キ整然タル階級ノ存スルヲ認ムルコト蓋シ稀ナリトス隨テ本條ノ所爲ハ之ヲ明文ニ依リ第二百一十一條ノ例ニ從ヒ處斷セントセハ實際上多少ノ困難ヲ免レサルコト是レナリ吾輩ノ見ル所ニヨレハ若シ夫レ立法者ニシテ第二百一十一條ノ例ニ依ランコトヲ希ハ、宜シク第二百一十一條ニ於ケル犯人ノ位地ヲ三級位ニ大別スルカ或ハ更ニ本條ハ之ヲ兇徒聚衆罪ニ於ケルカ如ク第二百一十一條ニ關セズ別ニ二級或ハ三級位ノ犯人ノ位地ヲ想像シテ之ニ相當ノ刑ヲ定ムルヲ以テ最モ立法ノ當ヲ得タルモノナリト信ス(第二百二十五條ノ場合ニ付キテモ亦同シ)

第三段 第二百二十三條ノ罪ノ處分

第二百二十三條ニ曰ク……内亂ト同ク論シ其教唆者及ヒ下手者ヲ

本條ニ付テハ只タ左ノ二點ヲ説明スルニ止メシ

一、内亂ト同シク論シ云々——第二百二十四條ヲ見ルニ前三條ノ罪ハ云々トシ本條ノ未遂犯ハ之ヲ第二百一一條及ヒ第二百二二條ノ罪ノ未遂犯ト同列ニ置キタルカ如シ是レ蓋シ本條ノ罪ハ已ニ之ヲ述ヘタルカ如ク眞ノ所謂内亂罪ト其輕重毫モ相擇フ所ナシト云フニアラシ、思フニ茲ニ内亂ト同ク論シ云々トシタルハ恐ク其既遂未遂ノ所謂内亂罪ノ既遂未遂ト同視セラル、ト共ニ其豫備及陰謀ヲモ尙ホ第二百二十五條ニ依テ嚴重ニ處斷セント欲スルモノ、如シ然リト雖モ前已ニ詳述シタルカ如ク本條ノ豫備ハ事實上之ヲ罰スルコトヲ得サルノ結果茲ニ内亂ト同ク論ストシタルハ是レ單ニ裁判所構成法第五十條ノ規定ニ依リ管轄ニ影響ヲ及ホスカ、又ハ從犯或ハ

減等處分ヲ爲スニ際リ國事犯ノ刑ヲ適用セサル可カラサルノ結果ヲ生スルニ過キサラン

二、其教唆者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ス——或學者ハ說ヲナシテ曰ク「茲ニ下手者ヲ死刑ニ處スト規定シタルハ謀殺ノ實行者ヲシテ單ニ附和隨行者ト同一ニ論セシムルノ不都合ヲ避ケントシタルニ外ナラス、其他首魁及ヒ樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ第二百一一條ノ例ニ照シテ處斷ス可キモノナリト——此說ノ當否ヲ究メントセハ先ツ始メニ本條規定スル所ノモノ、何事タルヤヲ論定セサル可カラズ

(一) 若シ本條ニシテ夫ノ一方ニ於テ暴動ノ所爲アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ別ニ殺傷又ハ家屋燒燬……等ノ所爲アルコトヲ想像シタル第三百三十八條ノ如ク一方ニ於テ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ別ニ數人謀殺行爲ヲ爲シタル場合ヲ豫想シタル

モノナリトセハ學者ノ説ハ大体ニ於テ誤リナカル可シ何トナレハ
 内亂ニ附和隨行シタリトテ其特ニ謀殺ヲ無視スルコトヲ得サレハ
 ナリ然リト雖モ若シ之ニ反シ本條ニシテ内亂ト同一視ス可キ謀殺
 行爲換言セハ謀殺自體ヲ以テ内亂ト同視シタル場合ヲ規定シタル
 モノナリトセハ學者ノ説ハ誤謬タルヲ免レサル可シ何トナレハ此
 場合ニ於テハ本條ニ所謂人ハ朝憲ニ相當シ謀殺ハ紊亂ニ相當スル
 カ故ニ多人數相團結シテ謀殺行爲ヲ爲スハ尙ホ恰モ内亂ニ於テ其
 結體シタル多人數カ各共ニ朝憲紊亂即チ内亂罪ノ主體タルト異ル
 所ナシ而シテ所謂眞ノ内亂罪ニアリテハ其主體中現ニ干戈ヲ採テ
 直接ニ朝憲紊亂ノ舉動ヲ爲ス者アルニ拘ラス法律ハ一般ニ内亂自
 體ニ對スル犯人ノ位地ヲ考ヘ以テ刑ヲ定ムルコト、ナセリ然ラハ
 之ト同一ナル本條ニ於テモ亦其多人數ハ各共ニ謀殺即チ内亂行爲

ヲ爲シタル者即チ謀殺罪ノ主體タルカ故ニ其直接ニ謀殺行爲ヲ實
 行シタルト否トニ關セス一般ニ謀殺自體ニ對スル犯人ノ位地如何
 ニ依リ刑ヲ定ム可ク謀殺ノ實行者ノミニ對シテ死刑ヲ科スルハ寧
 ロ論理ノ貫徹セサルモノアレハナリ(二)然ラハ本條ハ果シテ前段ノ
 場合ヲ規定シタルモノナルヤ抑モ亦後段ノ場合ヲ規定シタルモノ
 ナルヤ此點ニ付テハ前ニ已ニ詳論シタルカ如ク後段ノ場合ヲ規定
 シタルモノタルコト疑ヲ容レヌ(イ)若シ夫レ後段ノ場合ヲ規定シタ
 ルモノナリトセハ右ニ述ヘタルカ如ク第二百一十一條ノ場合ニ於テ
 ハ内亂軍ノ全員ヲ以テ各内亂罪ヲ犯シタル主體トナシ之カ處分ニ
 付テハ各自ノ位地ニ依リテ之ニ科スヘキ刑罰ヲ定メタルニ拘ハラ
 ス之ニ準シタル本條ニ於テノミ獨リ謀殺ノ實行者ノミチ死刑ニ處
 スルカ如キ不論理ヲ爲スノ理之レナカル可シ否ナ假令百歩ヲ讓リ

假リニ之ヲ以テ至當ナリトスルカ故ニ法律ハ茲ニ之ヲ明記シタリトスルモ其教唆者ヲ明記シタルニ至リテハ學者ハ恐クハ之ヲ解クノ辭ナカラシメ蓋シ本條ノ謀殺ハ内亂ニ相當スルモノニシテ内亂ノ教唆ハ業ニ已ニ第二百一十一條ノ例ニヨリテ死刑ニ處セラル可キモノナルカ故ニ若シ夫レ本條ノ處分ニシテ第二百一十一條ニ依ル可キモノナリトセハ本條ノ教唆者ハ當然死刑ニ處セラル可ク本條更ニ之ヲ言フノ要ナクハナリ(ロ)更ニ又數百歩ヲ讓リ本條ヲ以テ前段ノ場合ヲ規定シタルモノナリトスルモ學者ノ說ハ尙ホ之ヲ容ル、ノ餘地ナカラントス何トナレハ謀殺ノ下手者及ヒ其教唆者ヲ除クノ外ハ未タ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタルニ過キサル者ナルカ故ニ此等ノ者ニ對シテハ單ニ第二百五條ヲ適用スルニ止メサル可カラス然ルニ學者ノ說ニ從ヘハ犯人ノ中二三ノ者カ謀殺行爲ヲ爲

シタルカ爲メ第二百一十一條ニ依ツテ處斷セラレサル可カラサルモノニシテ要スルニ他人ノ所爲ニ因リテ重キ刑罰ヲ科セラル、ノ結果ヲ生スレハナリ

以上論述シタル所ニ依リテ吾輩ハ徹頭徹尾學者ノ說ヲ容ル、コト能ハス吾輩ハ思ラシイ(イ)本條ノ罪ハ性質ヨソ内亂ニ準ス可キモノナリト雖モ其所爲自体ハ單純ナル謀殺行爲ニシテ其行爲タル普通一人又ハ數人ニテ之ヲ實行シ得ヘク寧ロ多人數相團結シ舉兵ノ行爲ニヨリテ之レヲ爲スカ如キハ之アル可カラサルト(ロ)若シ本條ノ犯人中別ニ第二百一十一條ニ依テ處分セララル、モノアリトセハ法文ハ其教唆者及ヒ下手者ヲト云ハスシテ教唆者及ヒ下手者ハ云々ト云ヒ以テ他ノ一方ニ於テ首魁以下ノ第二百一十一條ニ依リテ處斷セララル、者アルコトヲ示ス可キナリ然ルニ其茲ニ出テスシテ其教唆者

及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ストナセルトニ因リテ之レヲ觀レハ是レ立法者ハ第二百一十一條ニ依ル可カラサルヲ覺悟セシカ故ニ該條ニ拘ラス本條別ニ刑例ヲ定メタルモノニシテ普通ノ謀殺ニ於ケルカ如ク殺行爲ニ從事シタル者ニシテ夫ノ學者カ主張スルカ如ク本條以外更ニ第二百一十一條ニ依リテ處斷セラル、モノアルコトナシト

第四段 未遂、豫備、陰謀及ヒ自首ノ處分

第一 未遂犯ノ處分 第二百二十四條ニ曰ク、前三條ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科ス、ト前ニモ述ヘタルカ如ク本條……乃チ本刑ヲ科ストアルハ幕氏カ内亂罪ハ犯人ニ於テ其目的ヲ達シタル時ハ到底之ヲ罰スルコト能ハサルカ故ニ其未タ目的ヲ達クサルニ當リ之ヲ罰スルコト、セサル可カラストテ草案中現行法ノ第二百二十

一條ニ相當スル法條ノ次ニ記載シタル法條即チ草案第三百三十八條ノ文字ヲ立法者ノ疎漏ヨリ其儘茲ニ移シタルモノニシテ前三條トアルハ第二百一十一條ト云フノ誤謬ナルカ故ニ本條ハ單ニ第二百一十一條ノ未遂犯罪ニノミ適用セラル、モノニシテ第二百二十二條ノ未遂ハソレ自身内亂ノ豫備ナルカ故ニ第二百一十一條ノ豫備トシテ第三百二十五條ニ依リ第二百二十三條ノ未遂ハ總則未遂犯ノ例ニ依ルヲ相當トスルカ如キモ已ニ前三條ト明記シアリテ到底之ヲ無視スルコトヲ得サルカ故ニ余ハ「前三條……乃チ本刑ヲ科ストハ……尙ホ本刑ヲ科スト」ト解シ第二百一十一條及ヒ第二百二十二條ノ未遂ハ直チニ第二百一十一條ノ已遂ニ科ス可キ刑即チ同條第二項ノ例ニヨリ第二百二十三條ノ未遂ハ其既遂ニ科ス可キ刑ニヨリ處分スルモノトス

第二 豫備及陰謀ノ處分 第二百二十五條第一項ニ曰ク……内亂ノ豫

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第一節 内亂ニ關スル罪 一二七

備ヲ爲シタル者ハ第二百一十一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス、又第二項ニ曰ク、内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ス、ト(一)第二百一十一條ノ豫備及ヒ陰謀ハ、法文ノ示ス所明ナレハ別ニ茲ニ説明セス、(二)第二百二十二條ノ豫備及ヒ陰謀ニ付テハ、第二百二十四條トノ關係上少シク説明ヲ加ヘサル可カラス、即チ第二百二十四條ニシテ單ニ第二百一十一條ニノミ關スルモノナリトセンカ、第二百二十二條ハ自体内亂ノ豫備タル所爲ナルモ、唯其事態少シク容易ナラサルモノナルカ故ニ刑一級ヲ進メテ既遂ニ準シタルモノニシテ例ヘハ、第四百十六條ニ於テ「……因テ囚徒ノ逃走ヲ致シタルトキハ一等ヲ加フ」ト云ヘルト同シク、内亂豫備ノ所爲ノ加重ノ情タルニ過キサルモノナルカ故ニ其所爲ハ獨立シテ別ニ其未遂豫備又ハ陰謀等ノアルコトナク未遂前ニ述ヘタル如ク豫備ハソレ自身第二百一十一條ノ罪ノ

未遂豫備トシ陰謀ハ内亂ノ陰謀トシ自首ハ其自首トシテ罰セサル可カラス、然レトモ若シ夫レ之ニ反シ第二百二十四條ハ明文ノ示スカ如ク前三條ニ係ルモノトスレハ法律ハ、第二百二十二條ノ所爲ヲ以テ内亂豫備ノ加重ノ情トセスシテ(其未遂犯罪アルヲ想像スルカ故ニ)一種ノ體様ニ於ケル内亂罪トシタルモノト見做スコトヲ得可キノ結果其豫備陰謀及ヒ自首ニ於テモ亦所謂内亂ノ豫備陰謀及ヒ自首ト同視シテ、第二百二十五條以下ヲ適用ス可キナリ、余ハ前ニモ述ヘタルカ如ク後段ノ見解ニ從ヒタルカ故ニ、第二百二十二條ノ豫備陰謀及ヒ自首ハソレ自身獨立シタル一種ノ體様ニ於ケル内亂罪ノ豫備陰謀及ヒ自首トシテ、第二百二十五條以下ヲ適用處斷ス可キモノトス、(三)第二百二十三條ノ罪ニ付テハ前ニモ述ヘタルカ如ク本條及ヒ第二百二十六條ノ適用ナシ

第三 自首ノ處分 第二百二十六條ニ曰ク、内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲ス
ト雖モ……官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ
監視ニ付ス、ト内亂罪ノ自首ニ付テ此特例(即チ本刑ヲ免スル)ヲ設ケ
タル所以ノモノハ畢竟内亂ハ其一旦發生スルニ至ラハ多數ノ人命
ヲ喪ヒ或ハ巨萬ノ富ヲ害フカ故ニ此特例ヲ設ケテ自首ヲ勸誘シ以
テ大事ニ至ラサラシメントノ政策ニ出ルモノトス、其本刑ヲ免スル
ニモ拘ハラス之ヲ監視ニ付スル所以ハ是レ犯人ノ意中尙ホ信ヲ措
キ難キモノアルカ故ナリ、終リニ臨ミ數個ノ注意ヲ要ス(一)本條自首
ノ條件ヲ充タス者ハ其首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルトテ
問ハス均シク此恩典並ニ處分ヲ受ク(二)茲ニ規定スル所ノ監視ハ總
則ニ所謂特別監視ニシテ其日數ノ起算ハ第四十條第二項ニヨリ裁
判確定ノ日ヨリス可キモノトス(三)内亂ノ豫備又ハ陰謀ニ對スル刑

罰ヲ免ルヘキ、自首ナルカ故ニ本條自首ノ規定ハ内亂ノ豫備及ヒ陰
謀ヲ罰スヘキモノ、ミニ適用セラル、換言スレハ第二百二十三條ノ罪
ノ豫備及ヒ陰謀ハソレ自身無罪ナルカ故ニ本條ノ適用ナシ、尙ホ一
言ス、本條ニハ監視ニ附ストアリ監視ニ付スルハ犯人ノ意中、信シ難
キモノアルカ故ニシテ若シ其信ヲ措クニ足ルヘキ者アラシカ全ク
無用ノ規定タルヲ免レス故ニ宜シク改メテ監視ニ付スルコトヲ得
トシ以テ其監視ニ付スルト否トハ裁判官ノ自由ノ判定ニ一任スル
ニ若カス

第二款 内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給
與シタル罪

第二百二十七條ニ曰ク、内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル者
ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處ス、ト

本罪成立ノ要素ハ下ノ二トス(一)情ヲ知リテ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト(二)犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト是ナリ

第一ノ要素

内亂ノ情ヲ知り集會所ヲ給與スルノ意思アルヲ要ス

(一)内亂トハ内亂軍ハ勿論其豫備陰謀等凡テ内亂ニ關スル所爲ヲ云ヒ情ヲ知ルトハ右ノ如キ内亂ノ用ニ供スルモノタルノ事情ヲ知ル

ヲ云フ(二)犯人ニ集會所給與ノ意思アルコト一意思トハ或所爲ニ付着シテ並行シタル意識ノ働ニシテ人カ凡テノ行爲ニ付テ責任ヲ負

フ可キ心内ノ要素タリ即チ茲ニハ集會所給與ノ所爲ト並行シタル意識ノ働アルヲ要ス要本罪ヲ成立スル爲メノ心内要素トシテハ内

亂ノ情ヲ知ルト集會所給與ノ意思アルトヲ要スルカ故ニ假令集會所給與ノ意思アルモ例之婚姻ノ儀式ヲ舉グルモノナリト誤信シタル

ルカ如キ内亂ノ情ヲ知ラサルモノ又ハ内亂ノ情ヲ知ルモ邸内ヲ一

覽セシムルノ意思ナルカ若クハ意外ノ強制ニヨリ意思ノ自由ヲ失

ヒタルカ如キ場合ハ何レモ總則ノ適用ニヨリテ無罪タリ然レトモ

若シ夫レ此二要素ニシテ欠クル所ナカラシカ意思ヲ生シタル原因

(所爲ノ遠因)ノ如何ハ犯罪ノ成立ヲ妨ケサルカ故ニ其或ハ犯人ヲ利

スル爲メナルト自己ヲ利スル爲メナルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ

第二ノ要素 犯人ニ集會所ヲ給與シタルコトヲ要ス

(一)犯人タルヲ要ス法文ニハ犯人トノミアリテ種類ニ付テハ敢テ區

別ヲ設クル所ナシ故ニ首魁タルト教唆者タルト其他ノ者タルトヲ

問ハス凡テ本罪成立ノ要素ヲ妨ケス犯人タルヲ要スルカ故ニ犯人

ナリト信シテ犯人以外ノモノニ給與シタルトキハ本罪ヲ構成セス

(二)集會所タルヲ要スルノミナルカ故ニ家屋船舶田野山林等場所ノ

如何ヲ問ハス苟クモ集會シ得ヘキ場所ハ本罪構成ノ要素ヲ成形ス

トナキ(其内亂ノ事情ヲ知悉スルコト犯人ニ讓ラサル上ニ)カ故ニ此ヲ待ツニ第二百二十六條ノ特典ヲ以テセハ却テ立法ノ本旨ヲ全フスルコト多カラシ然ルニ法律ハ却テ正犯ニノミ自首ノ特例ヲ設ケテ本條ノ犯人ニハ之ヲ設クス是レ蓋シ錯誤ナラン

處分 本條ノ罪ハ正犯ヲ幫助シテ内亂罪ヲ容易ナラシムルモノ即チ從犯ニシテ從犯ノ處分ハ第九條ニ規定スル所ナリ然ルニ其法律カ之ヲ總則ニ讓ラスシテ特ニ本條ノ規定ヲ置キ以テ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科ストシタル所以ハ是レ内亂罪ノ正犯ハ首魁教唆者等種々ノ者アリテ刑亦各相異ルカ故ニ其何レノ正犯ヲ目安トシテ刑ヲ定ム可キヤヲ知ルヘカラサルニ因ルナリ

第三款 内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財産ニ對シテ犯シタル重罪輕

罪及ヒ其處分

甲 牙勞氏佛國刑法論第一卷第九十六號ニ曰ク「或犯罪ハ之ヲ其所爲自體ヨリ、換言スレハ客觀的ニ觀察スルトキハ一個人若シハ一私人トシテノ權利ヲ傷害スルモノナルモ若シ之ヲ其犯人ノ意思ヨリ、詳言スレハ主觀的ニ觀察スルトキハ其所爲ハ政治的ノ性質ヲ遠因トシテ、目的トシテ、又ハ機會トシテ有スルモノアリ、此等ノ犯罪ハ之ヲ學問上ノ語ニ於テ複雜又ハ牽連シタル犯罪ト名ク、若シ犯罪行爲カ例ヘハ政治上ノ目的ヲ以テ國首ヲ殺害シタル場合ノ如ク一所爲カ同時ニ政治上ト非政治上ノ秩序ヲ害スルトキハ之ヲ複雜又ハ中性ノ犯罪ト名ク若シ内亂ト放火又ハ掠奪ト云フカ如ク政治犯罪ニ常事犯罪カ隨伴シテ生スルトキハ之ヲ牽連シタル犯罪ト名ク、而シテ其此等ノ所爲カ政治犯罪タルヤ將タ常事犯罪タルヤヲ區別スルニ

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪第二章 國事ニ關スル罪 第一節 内亂ニ關スル罪 一三七

付テ或學者ハ所爲自體ヨリ觀察セスシテ偏ニ犯人ノ意思如何ニノミ着眼シ複雑ノモノ牽連ノモノ共ニ皆政治的犯罪ナリト云ヒ又或學者ハ犯人ノ意思ニ着眼セス所爲自體カ政治的犯罪タルモノ、ミテ以テ政治的犯罪ナリトセリ然レトモ二者何レモ極端ニ失ス此問題ハ下ニ掲クル二個ノ場合ヲ區別セサレハ之ヲ決スル能ハス

第一 内亂等ニ關係ヲ有セサル常事犯罪カ政治上ノ理由ヲ遠因トシテ生シタル場合例ヘハ私怨又ハ他ノ犯罪ヲ容易ニスルカ爲メ等ニ非ス單ニ政府ヲ顛覆セントノ目的ニヨリ國首又ハ大臣等ヲ殺害スルカ如キ場合此場合ニ於テハ余ノ考フル所ニ依レハ凡ソ一ノ所爲カ國事犯罪タルヤ否ヤハ其之ヲ發生セシメタル原因カ政治的ニ在ルト否トニヨリテ定マルモノニ非スシテ其行爲自體ノ性質ニヨリテ定マルモノナリ、換言スレハ法律上ニ於テハ夫ノ復讐、貪慾又ハ

情慾ニヨル殺害盜取又ハ放火等ヲ區別スルコトナキカ如ク政治的又ハ非政治的殺人盜取又ハ放火等ヲ區別セサルカ故ニ其遠因ノ如何ニ拘ハラス毎ニ常事犯罪ナリ

第二、然レトモ若シ或犯罪カ例ヘハ内亂ノ如キ出來事ト或ハ複雑シ或ハ牽連シテ生シタル場合此場合ニ於テハ余ハ左ノ區別ヲ以テ之ヲ決セント欲ス(一)掠奪殺人又ハ放火ニシテ若シ規則正シキ國際法ニ背カサル戦争ニ於テ生スルモ尙ホ正當ノ行爲ナリトセラル、場合ニ於テハ其所爲ハ内亂行爲ノ實行ニ避ク可カラサルモノナルカ故ニ内亂其モノ、中ニ吸收セラル可シ(二)然レトモ若シソノ人又ハ財産ニ對スル所爲カ國際公法上ノ戦争ニ於テ正當ノ行爲ナリト認メラル、コトヲ得サルモノタルトキハ非政事的犯罪タリト

以上牙氏ノ説明スル所タリ吾輩ハ後段ノ決定ニ付テハ間然スル所

ナシ蓋シ畢竟明文ニ依ルト云フニ歸着スレハナリ然レトモ前段ニ
 關シテハ少シク異論ナキヲ得ス何トナレハ氏カ其所謂所爲自體ノ
 性質トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ自然上ノ所爲ヲ云フモノナル
 カ將タ法律上ノ所爲ヲ指スモノナルカ若シ自然上ノ所爲ヲ云フモ
 ノナリトセハ少シク疑ナキヲ得ス蓋シ或ル所爲ハ之ヲ法律的眼孔
 ヨリ見ルトキハ二個ニ觀察スルコトヲ得ヘキ場合アリ例ヘハ家宅
 侵入ノ所爲ハ自然上ノ所爲ニ於テハ家宅侵入ノ所爲タルモ更ニ他
 ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ其所爲ハ常ニ必スシモ家宅侵入ト云フヲ得
 ス犯人ニ於テ物件ヲ竊取スルノ意思アルトキハ家宅侵入ノ所爲ニ
 非スシテ竊盜未遂ノ所爲タリ又私ニ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所
 持ト云フ自然上ノ所爲ハ自體常事犯タルモ若シ犯人ニ於テ國事犯
 罪ヲ犯スノ意思アルトキハ第六十條ノ犯罪ニ非スシテ國事犯ノ

豫備タリ然ラハ單ニ自然上ノ所爲ノミニヨリテ其性質ヲ定メント
 スルトキハ明ニ法律ニ違背スルノ結果ヲ生スヘクレハナリ若シ又
 所爲自體ノ性質トハ法律上ノ所爲ヲ云フモノナリトセハ法律上ノ
 所爲ハ畢竟明文ニ依リテ決セラル可キモノナルカ故ニ單ニ明文ニ
 ヨルト云フノ簡且明ナルニ若カス——然ラハ或ル所爲ノ國事犯タ
 ルヤ將タ非國事犯タルヤヲ知ルノ法如何ト云フニ余ハ明文ト云フ
 試金石ニ依ルノ外ナシト信ス詳言スレハ國事犯ヲ規定シタル明文
 ノ中ニ包含セラル、モノハ國事犯然ラサルモノハ非國事犯ニシテ
 其所謂明文ノ中ニ包含セラル、事項トハ(一)明文ノ正面ニ現ハレタ
 ル所爲(二)裏面ニ必然生ス可キ所爲(三)必然ノ手段ナルカ故ニ之ニ照
 合シテ其一ニ當ルモノハ國事犯然ラサルモノハ非國事犯トス可キ
 モノナリト信ス即チ例ヘハ城壘ヲ破リ敵ノ軍糧ヲ掠奪シ又ハ敵ヲ

殺害スルカ如キハ皆通常國事犯罪タル戦争ノ行爲中ニ包含セラル、モ夫ノ講和ノ使者ヲ斬リ又ハ抗敵セサル老幼婦女等ヲ斬殺スルカ如キハ内亂ト云フ所爲ノ中ニ包含セラル、モノニ非サルカ故ニ非國事犯タリ

以上余ハ國事犯ト非國事犯トノ區別ヲ論述セリ是レヨリ本款ノ規定即チ第二百二十八條ノ規定ヲ説明ス可シ

乙 第二百二十八條ニ曰ク内亂ニ乘シテ人ノ身體財産ニ對シ内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ通常ノ刑ニ照シ重キニ從テ處斷ス

本條ハ先キニ述ヘタル牙氏ノ説明中所謂内亂ト牽連シテ生シタル非國事犯ノ處分ヲ規定シタルモノニシテ本條ノ適用ニ付テハ左ノ諸點ニ注意スルコトヲ要ス

一 内亂ニ乘シ……トアルカ故ニ其犯罪ハ内亂ノ際ニ生シ且ツ之ト牽連スルコトヲ要ス例ヘハ内亂行爲ヲ行フノ際勢ニ乘シ民家ニ亂入シテ財産ヲ掠奪シ又ハ婦女ヲ強姦シ其他毫モ己ニ敵セサル無辜ノ人民ヲ殺戮スルカ如シ故ニ内亂ノ前或ハ後ニ起リタル所爲ナルカ又ハ内亂ノ際ニ起リタルモノナリト雖モ内亂ト全然關係ヲ有セサルモノ例ヘハ内亂犯人カ互ニ殺傷スルカ如キ所爲又ハ賭博姦通等ノ所爲ハ直チニ第百條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ本條ヲ適用スルノ限リニ非サルナリ

二 人ノ身體財産ニ對スル重罪輕罪トアルカ故ニ第三編以下ノ犯罪タルコトヲ要ス故人ノ身體財産ニ對セサルモノ例ヘハ内亂ニ乘シテ貨幣又ハ文書ヲ偽造スルカ如キハ本條ノ範圍外タリ

三 内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪トアルカ故ニ其所爲カ内亂ノ

ノモノトシテ内亂罪中ニ包含セラレサルモノタルコトヲ要ス故
ニ先ニモ説明シタルカ如ク内亂ノ際敵兵ヲ斃スカ如キ所爲ハ本
條ノ範圍外タリ

四 通常ノ刑ニ照シ重キニ從テ處斷ス此點ニ付テハ二個ノ疑問ヲ
生ス刑ノ輕重ハ何ヲ標準トシテ之ヲ定ム可キヤ重キニ從テ處斷
ストハ一罪トシテ處斷スルコトヲ規定シタルモノナルヤ將タ二
罪俱發ノ處分ナルモ默々ニ付スルトキハ疑ヲ生ス可キカ故ニ之
ヲ絶タンカ爲メ之ヲ明言シタルモノニ過キスシテ畢竟第百條ノ
規定ト同一ノ精神ナルヤ是ナリ余ハ後段ノ見解ヲ採ル從テ第一
問ニ付テモ其所爲ノ輕重ハ第百條ニ示シタル標準ニ依テ定ム可
キモノト信ス(第百條第三項輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最重キ者云々
トハ各條項ニ照シテ刑罰ノ最重キ者ト云フト云フノ義ニシテ畢

竟輕罪ハ其刑往々互ニ相交错スルカ故ニ一々之カ輕重ノ標準ヲ
示スノ繁ヲ避ケタルノミ夫ノ刑罰ヲ離レ單ニ犯罪ソノモノ、情
狀重キモノニ依ルノ義ナリト解スルハ大ナル謬ナリ蓋シ斯ノ如
クシハ刑罰ハ裁判官ノ認定如何ニ依テ定マルコト、ナリテ一定
ノ標準ヲ失フノミナラス法律ハ故ナシ重罪ニ對スルモノト輕罪
ニ對スルモノトノ標準ヲ異ニシタルコト、ナレハナリ(但シ此明
文アルカ故ニ之ヲ引用セシテ直ニ第百條ニ依ルトキハ擬律ノ
錯誤タルヲ免レス注意ヲ要ス

第二節 外患ニ關スル罪

茲ニ外患ニ關スル罪トハ國家ノ外部ノ安寧ニ關スル罪ヲ云フ昔時ニ
アリテハ之ヲ以テ國家ノ内部ノ安寧ニ關スル罪(内亂罪)ト共ニ大逆罪

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第二節 外患ニ關スル罪 一四五

ナル名稱ノ下ニ包含セシメシカ近世諸國ノ立法者ハ一ハ國民全體ノ其外部ニ對スル關係ヲ傷害セントスルニアルト他ハ國家内部ノ憲法上ノ組織ヲ破壞又ハ變更セントスルニ在ルトノ點ニ着眼シ大抵之ヲ區別スルコト、ナセリ而シテ其之ヲ國事犯トスルヤ非國事犯トスルヤニ付テ我立法者ハ近世一般ノ立法例及學說ニ從ヒ二者何レモ國家ノ存立又ハ獨立ヲ害スルモノナリトノ理由ヨリシテ之ヲ政治犯罪ナリトセリ學理上ニ於テハ多少ノ非難ヲ試ムルノ餘地ナキニ非サラン』

本罪ハ第二編第二章第二節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此罪名ノ下ニ二種ノ犯罪ヲ規定セリ一ハ本國ニ背叛スル罪更ニ是レヲ區別セハ甲ハ本國ニ抗敵スル罪(直接ニ背叛スルモノ)乙ハ敵國ヲ幫助スル罪又ハ之ニ内應スル罪(間接ニ背叛スルモノ)他ハ外患ノ誘引ヲ成形スル罪是ナリ而シテ法律ハ尙最後ニ於テ本節ニ共通スル一條ヲ置ケリト確モ

此規定ハ別ニ説明ヲ要セサルカ故ニ余ハ之ヲ省略セントス

第一款 背叛罪

外患ニ關スル罪ノ中第二百二十九條乃至第三百三十二條ニ規定スル所ノ罪ハ其直接ニ帝國ニ抗敵スルモノ(第二百二十九條)ト間接ニ帝國ニ抗敵スルモノ(第三百三十條乃至第三百三十二條)トヲ問ハス何レモ帝國ノ臣民タルニ欠ク可カラサル忠君愛國ノ大義ヲ忘却シ以テ帝國ニ背叛スルモノナルカ故ニ余ハ之ヲ總稱シテ背叛罪ト名ク

第一項 本國ニ抗敵スル罪

第二百二十九條ニ曰ク、外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル者ハ死刑ニ處ス

本條ハ佛文草案第四百四十八條第一項、敵ト合同シテ日本又ハ外國戰爭

第一編公益ニ關スル重罪輕罪第二章國事ニ關スル罪第二節外患ニ關スル罪 一四七

ニ於テ日本ト盟約シタル同盟國ニ對シテ兵器ヲ執リタル凡テノ日本
 臣民ハ大叛逆ノ罪人トシテ……ニ處ス云々第二項任意ニ日本及ヒ同
 盟國ニ對シテ交戰中ナル外國ノ軍隊ニ加ハリタル者若クハ或資格ヲ
 以テ敵軍ノ幫助トシテ之ニ附屬シタル者ハ日本又ハ同盟國ニ對シテ
 兵器ヲ執リタル者ト同視ストアリタルニ淵源スルモノニシテ本條中
 「外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ」ハ草案第一項敵ト合同シテ日本……ニ對
 シテ兵器ヲ執ルニ又「外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シ」ハ草案外國戰爭ニ
 於テ云々ニ其他以下ハ草案第二項ニ相當スルモノニシテ概括シテ之
 ヲ云ヘハ前段ハ敵國ニ附屬スル重ナル者後段ハ其他何等ノ名義ニ於
 ケルヲ問ハス凡テ敵兵ニ附屬スル者ヲ包括シテ規定セリ
 甲、外國ニ與シテ本國ニ抗敵シタル場合
 此場合ハ下ノ二要素ヲ以テ成立ス(一)外國ニ與シタルコト(二)本國ニ抗

敵シタルコト是ナリ

第一ノ要素 外國ニ與シタルコトヲ要ス

(一)外國トハ何ソヤ曰ク外國トハ日本ノ版圖以外ニ於テ刑ニ一定ノ
 土地ト主權トヲ有セル人民ノ團體ヲ云フ故ニ夫ノ我刑法第三百三十
 八條ニ規定スルカ如キ場合詳言スレハ所屬政府ノ認正ヲ經スシテ
 軍隊ヲ起シ我國ニ寇シタル外國人若クハ何レノ國籍ヲモ有セサル
 外國人ヨリ成レル軍隊ニ投シタル日本人ハ假令日本ニ抗敵スルコ
 トアルモ(其或ハ依テ殺人又ハ強盜ノ行爲アリタルトキハ殺人又ハ
 強盜等ノ罪人タルハ格別)本條ノ罪人タルコトナシ是レ法文外國ニ
 與シタルトアルヨリ生スル所ノ結果ニシテ蓋シ法文ノ瑕瑾タラン
 宜シク佛國刑法第七十五條ノ筆法ニ倣ヒ日本國ニ抗敵シタル日本
 人ハ云々ト改ム可シ(二)與スルトハ草案ニ所謂合同シノ義ニシテ其

意義極メテ廣シ故ニ身ヲ外國ノ軍隊ニ投スルハ勿論外國軍隊ト盟
約ヲ結ヒ共同連合シタル者モ亦外國ニ與シタル者ト云フ可キナリ
第二ノ要素 本國ニ抗敵シタルコトヲ要ス

本國トハ佛文章案第四百十八條日本人敵ト合同シテ日本國ニ對シ
……トアル中ノ日本國ニ當リ又其之ヲ譯シタル日本文草案同條日
本人外國ニ與シテ本國ニ敵シタル者トアル中ノ本國ニ該當スルヲ
觀レハ犯人即チ日本人カ國籍ヲ有スル國即チ日本國ヲ指スモノタ
ルヤ明ナリ隨テ本要素ハ更ニ下ノ如ク分ツコトヲ得ヘシ曰ク(一)日
本人タルコト(二)日本國ニ抗敵シタルコト是ナリ
(一)日本人タルヲ要ス—日本人トハ日本國ニ國籍ヲ有スル者ト云フ
義ナリ故ニ日本ニ生レタル者ト雖モ日本ニ國籍ヲ有セサル者又ハ
嘗テ日本人タリシモ民法其他法律上ノ理由ニヨリテ所爲ノ當時日

本ニ國籍ヲ有セサル者ハ日本人ニ非サルカ故ニ本條ノ罪人タルヲ
得ス而シテ其果シテ如何ナル場合ニ於テ日本ニ國籍ヲ有スル者ト
ス可キヤノ問題ハ國民分限ノ得喪ニ關スル法律ノ範圍ニ屬スルモ
ノナレハ今之ヲ論セス

本罪ノ犯人ノ必ス自國人タルコトヲ要スルハ獨リ治外法權ノ行ハ
ル、國ノミニ限ラス歐米諸國皆其揆ヲ一ニスル所タリ是レ蓋シ國
家ハ臣民ノ生命身體財產等ノ利益ヲ保護スルカ故ニ其之カ保護ヲ
受クルノ臣民モ亦之ニ對シテ忠實ナラサル可カラサルノ義務アリ
ト雖モ外國人ニ在リテハ其自國ノ爲メニ日本ニ抗敵スルハ却テ其
本國ニ對スル義務ヲ盡ス者タルノミナラス假令本國以外ノ外國ニ
與シテ日本ニ抗敵スルモ是レ單ニ或ル場合ニ於テ本國法ヲ犯スコ
トアルノミ日本ニ對シテハ毫モ忠實ナラサル可カラサルノ義務ナ

キカ故ニ日本ハ此ヲ罰スルノ理由ナキニ因ル(次ニ説ク所ノ(乙)(丙)ノ場合ニ於テモ亦犯人ノ日本人タルヲ要スルハ一ナリ是レ一ハ同種ノ所爲タルト他ハ茲ニ説明スル所ノ理由アルトニヨリテ之ヲ知ル可シ)

(二)抗敵スルヲ要ス「抗敵トハ佛文章案」... 對シテ兵器ヲ執ルニ相當スルモノニシテ即チ公然兵器ヲ執テ日本軍ニ敵對スルヲ云フ但其已ニ實戰ヲ爲シタルト否トハ敢テ問フ所ニ非ス干戈ヲ執テ日本軍ト戰フ可キ姿勢ニ在ルトキハ本罪構成ノ要素タルヲ失ハス茲ニ一言注意ヲ要ス可キモノアリ曰ク茲ニハ單ニ外國ニ與シテ本國ニ抗敵シトノミアリテ次ノ場合ニ於ケルガ如ク法律ハ更ニ外國ト交戦中又ハ交戦ノ際タルヲ要セサルカ故ニ外國ト交戦中ハ勿論假令未タ戰爭ノ開始セラレサル場合ニ於ケル所爲例ヘハ外國政府

ノ軍隊ヲ率ヒテ我城壘ニ第一撃ヲ加ヘタルカ如キ所爲亦本罪ノ構成ヲ妨ケス

乙 外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シタル場合

此場合ハ下ノ三要素ヲ以テ成立ス(一)日本人タルコト(二)外國ト交戦中ナルコト(三)同盟國ニ抗敵シタルコト是ナリ

第一ノ要素 日本人タルコトヲ要ス

是レ前ニ説明セシ所ナリ請フ前段ニ參照セヨ

第二ノ要素 外國ト交戦中ナルコトヲ要ス

(一)外國ノ何タルヤハ既ニ前段之ヲ説明セリ唯茲ニハ外國ト交戦中トアルカ故ニ内亂ノ交戦中ハ此場合ニ包含セサルコトヲ注意スルニ止メントス

(二)交戦トハ夫ノカルポー氏カ説明セシ如ク甲國ト乙國ト又ハ一國

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第二節 外患ニ關スル罪 一五三

中ニ於テ異ナリタル政黨ニ屬スル甲人民ト乙人民トノ間ニ於ケル
 平和關係ニ代ハレル争鬪關係ニシテ平和手段ノ以テ之ヲ得ヘカラ
 サルモノヲ兵力ニ藉リテ獲得スルコトヲ目的トスルモノヲ云フ故
 ニ戰爭中トハ夫ノ復行對手者ノ爲シタルコト、同一ノ事ヲ繰返ス
 コト復讐(對手者ノ非ヲ責メンカ爲メ暴力ヲ以テ自ラ直フスルコト)
 抑留(對手者ノ軍艦商船等ヲ差押フルコト)封鎖(港灣又ハ陸地ノ通行
 ヲ差止ムルコト)等ハ凡テ國際法上未タ之ヲ戰爭ト云ハサルカ故ニ
 此等ノ所爲アルモ決シテ之ヲ交戰中ト云フヲ得ス然ラハ戰爭ト平
 和トノ時期ヲ定ムルノ分界如何史ヲ案スルニ古昔希臘羅馬ノ時代
 ヨリシテ十八世紀ノ末葉ニ至ル迄ハ學說ニ於テモ實際ニ於テモ兩
 國戰爭ヲ開始スルニ及ンテハ先ツ其時期ヲ對手者ニ宣言シテ之ヲ
 自國人民ニ公布スルコトヲ要セシカ故ニ此時代ニ在リテハ凡テ戰

争ハ此時期ヨリ開始セララル、モノニシテ其ノ以後ニ非スノハ之ヲ
 交戰中ト云フコトヲ得サリシモ十九世紀ノ始メヨリ以降ニ於テハ
 獨リ學說ニ於テノミ戰爭ハ必ス當時ノ如ク宣言ニ依リテ開始セラ
 ルヘキモノタルコトヲ主張スル者多キノミ實際ニ於テハ開戦ノ宣
 言ヲ爲サスシテ直ニ公然開始スルカ或ハ之ヲ宣言スルモ開戦後單
 ニ形式的ニ之ヲ爲スニ止マルノ慣例一般ニ起リ今日現ニ或國ノ如
 キハ終始開戦ヲ宣言スルコトナシ此ニ於テヤ國際法上戰爭ト平和
 トノ時期ニ變動ヲ生シ今日ノ國際法ニ於テハ開戦ノ宣言及ヒ布告
 ニ先チ公然タル戰爭ノ行爲アリタル時ハ此時ヲ以テ開戦ノ時期ト
 シ公然タル戰爭行爲ニ先チ開戦ノ宣言アリタル時ハ此時ヨリ以降
 ヲ以テ交戦ノ時期ト看做スコト、セリ我輩ハ思ラク戰爭ノ有無ハ
 事實ノ問題ニシテ法律ノ問題ニ非ス故ニ公然宣戦ノ布告(明治十五

年八月第三十七號布告參看アリタルトキハ勿論假令宣戰ノ布告ナ
 キモ若シ夫レ已ニ公然戰爭開始セラル、ニ於テハ檢事ハ當然之ヲ
 理由トシテ本罪ノ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ唯其彼ト此トノ場
 合ニ於テ相異ルノ點ハ彼ニ在テハ檢事ニ就テ宣戰ノ布告アリタル
 コトヲ證明スルニ於テハ被告人ハ之ヲ知ラサルヲ理由トシテ其實
 ナ免ル、コトヲ得サルモ此ニ在テハ檢事ハ先ツ公然戰爭ノ開始セ
 ラレタルコト及ヒ被告人ノ之ヲ知得セルコトヲ證明スルニ非ス
 ハ被告人ハ其實ヲ免ル、コトヲ得ルノ差アルノミ

第三ノ要素 同盟國ニ抗敵シタルコトヲ要ス

- (一) 抗敵ニ付テハ前ニ說明シタルカ故ニ更ニ之ヲ贅セス
- (二) 同盟—國茲ニ所謂同盟國トハ戰時同盟國ノ謂ニシテ非戰時同盟國ヲ云フモノニ非ラス何トナレハ素ト本罪ヲ罰スル所以ノモノハ

其所爲ノ本國ニ抗敵スルト同一ナルカ故ニシテ非戰時同盟國ニ抗敵スル所爲ハ或ハ局外中立ニ違反スルノ所爲タルカ或ハ私ニ戰端ヲ開クノ罪ニ該當スコトアル可キノミ本國ニ抗敵スルト同視スヘキ理由ナクレハナリ

丙、其他本國ニ背反シテ敵兵ニ附屬シタル場合
 其他トハ前二者ト同一ノ性質ヲ有スル者ニシテ而モ其内ニ包含セラレサル總テノ場合ヲ包括的ニ規定シタルノ語ニシテ詳言セハ前二者ノ場合ハ現ニ干戈ヲ執テ本國又ハ交戰中同盟國ニ抗敵シタル者ヲ此場合ハ之ト同性質ナル公然タル所爲ヲ以テ本國ニ背反シタル總テノ者ヲ規定シタルモノナリ
 即チ本場合ハ下ノ四要素ヲ以テ成立ス(一)日本人タルコト(二)交戰中ナルコト(三)日本國ニ背反シタルコト(四)敵兵ニ附屬シタルコト是ナリ

第一第二ノ要素ハ前ニ説明シタルカ故ニ之ヲ省略シ第三ノ要素ヨリ説明ス可シ

第三ノ要素 日本國ニ背叛シタルコトヲ要ス

「日本國ニ背叛……」ト規定シテ「同盟國ニ背叛……」ト云ハサルハ背叛テフ事ノ臣民タル大義忠節ニ背クテフコトヲ意味スルヨリ當然生スルノ結果ナリ然ラハ若シ夫レ同盟國ノ軍隊ニ屬シタル日本人カ之ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル場合ニ於テハ何等ノ制裁ヲキヤ曰ク同盟國ニ抗敵スル罪ヲ罰スル所以ハ是レ本國ヲ害シタルカ故ニシテ同盟國ニ背叛シタルハ即チ是レ本國ニ背叛シタルニ外ナラサルカ故ニ或ハ(甲)ノ場合ニ該當シ或ハ本場合ニ該當スルモノトス

第四ノ要素 敵兵ニ附屬シタルコト要ス
(一)敵兵トハ我對手ノ軍隊ト云フノ義ニシテ必スシモ其外患ニ於ク

ル者ト内亂ニ於クル者トテ區別セサルノ語ナリ然レトモ茲ニハ本國ニ背叛シテ敵兵ニ云々トアルカ故ニ茲ニ所謂敵兵トハ日本國ニ對スル敵即チ日本ト對戰中ニアル外國ノ軍隊ヲ云フモノトス從ツテ夫ノ陸海軍刑法中ニ使用セラレタル敵ナル文字トハ自ラ其義ニ於テ廣狹ノ別アルモノト知ル可シ(陸軍刑法第五十三條以下、海軍刑法第五十九條以下參照)

(二)附屬トハ佛文章案中ノ所謂「アッタセー」(attacher)ナル文字ニ該當スルモノニシテ其義極メテ廣濶ナルノミナラス法律ハ單ニ附屬ノ事實ヲ要スルノミニシテ其執ル所ノ職務ノ如何若クハ之カ有無ヲ條件トセサルカ故ニ運輸、兵站、醫務、工業其他職務ノ如何ヲ問ハス苟クモ外國軍隊ニ屬シテ其利便ヲ扶ケタル者ハ勿論假令未タ何等ノ職ヲ執ラサルモ皆本場合ノ罪人タル可シ然レトモ唯ソノ茲ニ一點注

意ス可キハ茲ニ所謂附屬ト云ヒ得ルカ爲メニハ必ス去我屬彼テフ公然タル所爲アルヲ要スルコト是ナリ蓋シ背叛ト云フハ公然又ハ隱然敵ニ附屬スルノ所爲タルノ結果附屬テフ文字ハ之ヲ右ノ如ク解スルニアラスンハ管ニ無用ナルノミナラス第二項ニ所謂内應罪トノ區別ヲ失フヘクレハナリ

處分ニ付テハ死刑ニ處ストアリテ別ニ説明ノ要ナシ唯一言ス可キハ本條ニ於テ立法者カ單ニ死刑ニ處ストシテ第二百二十一條ノ場合ニ於タルカ如ク其犯罪人ノ位地身分ノ如何ヲ問ハサルハ是レ本國ニ抗敵シタル者ハ非日本の動物ニシテ絶對的ニ吾人ト共存ノ條件ヲ具ヘサルカ故ナリ

第二項 △敵國ヲ幫助スル罪(若クハ敵國ニ内應スル罪)

前ニモ述ヘタルカ如ク第二百二十九條ノ所爲モ第三百三十條乃至第三百三十二條ノ所爲モ共ニ本國ニ背叛スルノ所爲タリ然レトモ前者ハ本國ヲ去リ身ヲ敵軍ニ投スルカ如キ公然タル所爲アル者ニシテ後者ハ現ニ我臣民又ハ我國ノ在留者トシテ我法律ノ保護ヲ受クルト同時ニ我ノ之ヲ信スルニモ拘ラス陰ニ欸ヲ敵ニ通スルノ所爲タルカ故ニ佛國ノ學者ハ前者ヲ「ポトルダルム」(Portdarmes) 持兵器罪又ハ抗敵罪後者ヲ「トライオン」(Trahison) 背叛又ハ背信罪トセリ余カ茲ニ第三百三十條乃至第三百三十二條ノ罪ヲ一括シテ之ヲ内應罪ト名ケ以テ第二百二十九條ノ罪ト區別スル所以亦之ニ外ナラサルナリ
此區別ノ結果ヨリシテ第二百二十九條ハ前ニモ述ヘタルカ如ク外國人ハ日本國ニ忠實ナラサル可カラサル義務ナシトノ理由ニヨリ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得サルモ本項ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スル

コトヲ得ルテ原則トス蓋シ外國人(中立國ノ人民タルト敵國ニ屬スル人民タルヲ問ハス)ト雖モ我治下ニ在リテ其生命財産ヲ保護セラル、限リハ是レ即チ順民タルヲ表章スルト同時ニ我政府ノ信用ヲ受クルモノナルカ故ニ其陰ニ欺テ敵ニ通スルハ背信ノ所爲タルヲ免レサレハナリ但シ我現行法ノ解釋上果シテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤハ後ニ説明スル所ニ依リテ之ヲ知ル可シ(尤モ本論ハ在留外國人ニノミ關スルモノニシテ非在留外國人ハ第二百二十九條ト第三百十條以下ノ所爲トノ區別ナク原則上總テ無罪ノ者ナリト了知ス可シ)

第一段 第三百十條ノ罪

第三百十條ニ曰ク、交戰中敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑ニ處ス

本條ハ二個ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク(一)交戰中敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシムルノ罪(二)本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付スル罪是ナリ余ハ便宜ノ爲メ二者ヲ併合シテ説明ス可シ而シテ尙ホ其處分法及ヒ成立條件中(一)日本人タルコト(二)交戰中ノ所爲タルコトハ法文ニ依リテ明ナルカ故ニ之ヲ畧シ單ニ二罪ノ特種ナル點ニ付テノミ説明ヲ試ム可シ

一 本條第一ノ罪ヲ構成スルニハ敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメタルコトヲ要ス草案ニハ領土内トアリ故ニ單ニ陸地内ト解セザル可カラサルカ如シト雖モ茲ニ管内トハ領域内ト云フノ義ニシテ陸地ハ勿論領海ヲモ包含スルモノト信ス—本國管内ニ入ラシメタル場合ノミヲ規定シテ同盟國管内ニ入ラシメタル場合ヲ規定セザルハ是レ欠點ニシテ草案修正ノ際脱漏セシモノナラン

二 第二ノ罪ヲ構成スル爲メニハ本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付シタルコトヲ要ス都府城塞……ヲ敵國ニ交付スルコトヲ要スルカ故ニ此等ノ物ヲ破壊又ハ傷毀シタル場合ニハ假令敵國ヲ利スルノ意思タルモ犯罪ヲ構成セサルヤ勿論ナリ只注意ス可キハ此等ノ罪ハ通常軍人ニ非サレハ之ヲ犯スコトヲ得サルモノニシテ軍人之ヲ犯サハ陸軍刑法第五十三條海軍刑法第五十九條ヲ適用ス可キモノトス

第二段 第三百三十一條ノ罪

第三百三十一條ニ曰ク本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シ若クハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル者ハ無期流刑ニ處ス
敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタ

ル者亦同シト

本條ハ三個ノ犯罪ヲ規定ス曰ク(一)本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シタル罪(二)兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル罪(三)敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル罪是レナリ本條ノ罪モ亦其處分及ヒ(一)日本人タルコト(二)交戰中ノ行爲タルコトヲ要スルハ前條ト同一ニシテ復說ノ要ナキカ故ニ之ヲ省キ以テ前例ニ依ラント欲ス

一 第一ノ場合ノ罪ヲ構成スルニハ本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シタルコトヲ要ス(一)軍情機密トハ軍事上及ヒ政治上ノ秘密ヲ意味ス(二)漏泄トハ次ノ場合ニ所謂通知ト同一ノ意義ナリ然ルニ其之ヲ通知ト云ハスシテ漏泄ト云ヘルハ是レ第一ノ場合ハ其通知ノ事項ハ通常敵國ノ得テ知ル可カラサルモノ即チ秘密ナルカ故

ノミ他意アルニ非サルナリ

二 第二ノ場合ノ罪ヲ構成スルニハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタルコトヲ要ス、本國又ハ同盟國ノ兵隊屯集ノ要地トハ本國又ハ同盟國ノ兵隊カ屯集セル要地ト云フノ義ニ非スシテ攻守ノ爲メニ兵隊ヲ屯集セシム可キ要害ノ場所(本國若クハ同盟國內ニ於ケル)ト云フノ義ナリ誤ルヘカラス蓋シ前ノ意味ナリトセハ是レ即チ軍情機密ノ一タルニ外ナラサルモノニシテ要スルニ兵隊屯集ノ要地トハ次ノ所謂道路ノ險夷ト聯對シ以テ一ハ軍隊ノ在留ス可キ場所他ハ其進退ス可キ場所ヲ云フノ意ニ外ナラザレハナリ

三 第三ノ場合ノ罪ヲ構成スル爲メニハ敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタルコトヲ要ス(一)茲ニモ亦本國管内トノミアリテ同盟國ノ管内テフ文字ナキハ欠點ナリ(二)間諜ト

ハ公然爲戰者ノ一員トセスシテ敵情ヲ探知スルノ任ニ該レル者ヲ云フノ義ナリ然リト雖モ草案ニ於テハ茲ニ所謂間諜并ニ公然爲戰者ノ一人タル斥候兵ヲモ規定シアリテ強ヒテ之ヲ除外ス可キノ理由ナキカ故ニ余ハ茲ニ所謂間諜トハ此二者ヲ包含スルモノトス(三)藏匿トハ有形ト無形トヲ問ハス總テ發見ヲ妨ク可キ一切ノ所爲ヲ云フ從テ自己ノ家屋又ハ其他ノ場所ニ藏匿スルハ勿論故ラニ服裝其他容貌ヲ變セシメ以テ發見ヲ妨クルノ行爲モ亦此中ニ包含ス(四)之ヲ誘導シテ管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル所爲ニ限ルカ故ニ敵兵ノ飢渴ヲ救ハンカ爲メ之ニ衣食ヲ給スルカ如キハ本條ノ罪人タルコトナシ

尙ホ茲ニ一言ス可キハ敵國ノ間諜トハ外國人ニシテ敵國ノ間諜タル者ヲ指スモノニシテ日本人ニシテ敵ノ間諜タル者ニハ適用スル

ヲ得ス蓋シ此ノ如キ場合ニハ其所謂日本人ハ第二百二十九條ノ犯人
タルカ故ニ其之ヲ誘導又ハ藏匿シタル者ハ或ハ第二百二十九條ノ犯人
犯トナリ或ハ罪人藏匿罪トナルニ過キサレハナリト云フノ説アレ
トモ是レ曲解ナリ間諜ノ日本人タルト外國人タルトニ依リ一ハ本
條ニ問ヒ他ハ第二百二十九條ノ從犯若クハ罪人藏匿罪トシテ之ヲ論
シ以テ彼此刑罰ニ輕重ヲ爲ス可キノ理由ナキノミナラス其罪人藏
匿罪ナリト云フニ至リテハ妄モ亦極マレリト云フ可シ蓋シ間諜ト
シテ敵ニ屬シツ、アル者ヲ藏匿スルハ犯後ノ所爲ニ非サレハナリ

第三段 第三百三十一條ノ罪

第三百三十二條ニ曰ク陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作
ヲ爲ス者交戦ノ際敵國ニ通謀シ又ハ其賂遺ヲ收受シテ命令ニ違
背シ軍備ノ缺乏ヲ致シタル時ハ有期流刑ニ處ス

本條ノ罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)日本人タルコト(二)交戦中ノ所爲
タルコト(三)犯罪ノ主體ハ陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ又ハ工
作ヲ爲ス者タルコト(四)敵國ニ通謀シ又ハ其賂遺ヲ收受シテ命令ニ違
背シタルコト(五)軍備ノ欠乏ヲ致シタル結果アルコト是ナリ
第一ノ要素 日本人タルコトヲ要ス

此點ニ付テハ第三百三十三條ト共ニ後ニ論スル所アルヘシ

第二ノ要素 交戦中ノ所爲タルコトヲ要ス

是レ前ニ屢述ヘタル所ナレハ省略ス

第三ノ要素 犯罪ノ主體ハ陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ又ハ
工作ヲ爲ス者タルコトヲ要ス

(一)物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲ス者タルヲ要スルカ故ニ其以外ノ者
ハ假令陸海軍ノ委任ヲ受タル者ト雖モ本條ノ制裁ヲ受クルコトナ

シ例ハ陸海軍ノ命ニ依リ物品ノ運搬若クハ人夫ヲ供給スル者ノ如キ是レナリ(二)委任ヲ受ケタル者タルヲ要スルカ故ニ受任者ノ命ニ依リ物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲ス者例ハ職工雇人ノ如キハ本條ノ所爲アルモ本條ヲ適用スルコトヲ得ス

第四ノ要素 敵國ニ通謀シ又ハ其賂遺ヲ收受シテ命令ニ違背シタルコトヲ要ス

(一)通謀トハ敵ト意ヲ通シテ敵國ノ利便ヲ助クルコトヲ云ヒ(二)賂遺トハ尙ホ賄賂ト云フカ如ク敵國ノ利便ヲ圖ルコトヲ條件トシテ受ケル所ノ不正ノ利益ヲ云フ必スシモ有形ノ物件タルコトヲ要セスト信ス

第五ノ要素 軍備ノ欠乏ヲ致シタル結果アルコトヲ要ス

佛文第一(第一百五十三條)第二(第一百五十四條)草案ニ總テノ日本人政府

又ハ陸海軍省ヨリ陸海軍ノ爲メ工作若クハ供給ヲ爲スノ命令ヲ受ケ敵ト通謀シ若クハ内部又ハ外部ヨリ來リタル賂遺ヲ受ケ契約ニ記載シタル期限若クハ方法ニ從ヒ其約ヲ履行セザリシトキハ(一)而シテ其第二章案ノ註釋ニ「刑罰ハ前ニ記載シタル背叛罪ヨリ二級ヲ減セリ是レ其害ノ少クトモ想像上小ナル可キカ故ナリ蓋シ或供給若クハ或工作ヲ欠クコトアルモ之ニ依リテ當然軍備ノ欠乏ヲ生スルコト無カル可クレハナリ尤モ先ニハ刑罰ノ輕重ヲシテ結果ノ輕重ニ伴ハシメントセシカ裁判所ハ其途ニ何レノ原因ニ因リテ其結果ヲ生セシヤヲ知ル可カラサルノ困難ヲ生スルカ故ニ遂ニ之ヲ捨テタリ」トアルニ依テ之ヲ觀レハ假令軍備ノ欠乏ヲ致サ、ルモ命令又ハ契約ニ違背シタルトキハ直ニ罪ヲ構成スト解釋セサル可カラサルカ如キモ法文明ニ軍備ノ欠乏ヲ致シタルトキトアリテ尙ホ毆

打創傷罪ニ於ケルカ如ク軍備欠乏ノ結果ヲ生スルコトヲ要スルカ
故ニ如何ナル場合ト雖モ軍備欠乏ノ結果ヲ生シタルニ非スハ罪
ヲ構成セスト云ハサルヲ得ス恐ラク法文ノ欠點ナラン

第二款 外患ノ誘引ヲ成形スル罪

學者或ハ第三百三十三條及ヒ第三百三十四條ノ罪ニ冠スルニ國際法上ノ罪
若クハ列國ノ和親ヲ害スル罪テフ名稱ヲ以テセリ該二條規定スル所
ノモノハ國際法ヲ破リ若クハ列國ノ和親ヲ害シ以テ善隣ノ交誼ヲ傷
クルコト素ヨリナリト雖モ其我立法者力之ヲ本節即チ外患ニ關スル
罪テフ節目ノ下ニ規定シテ國事犯罪ノ一トシタルノ點ヨリ之ヲ案ス
レハ蓋シ我立法者ハ學者ノ云フカ如キ點ヨリ觀察シテ罪トシタルニ
非スシテ此等ノ所爲ハ往々外患ノ誘引ヲ成形スルモノタリト云フノ
點ニ在ラン是レ余カ外患ノ誘引ヲ成形スル罪テフ名ヲ付スル所以ナ

本款ハ二個ノ犯罪ヲ規定ス曰ク外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開ク罪曰ク局
外中立ノ法令ニ違背シタル罪是ナリ

第一項 外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開ク罪

第三百三十三條ニ曰ク外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル者ハ有期流刑
ニ處ス其豫備ニ止ル者ハ一等又ハ二等ヲ減ス

本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ主體ハ日本人タルコト(二)外國
ニ對スルコト(三)私ニ戰端ヲ開キタルコト是ナリ

第一ノ要素 犯罪ノ主體ハ日本人タルコトヲ要ス

此點ハ前條ニ於ケル同一ノ要素ト共ニ後ニ説明スヘシ

第二ノ要素 外國ニ對スルコトヲ要ス

外國トハ前ニモ述ヘタルカ如ク一定ノ土地ノ上ニ或ル獨立ノ主權

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪 第二章 國事ニ關スル罪 第二節 外患ニ關スル罪 一七三

ヲ有セル人民ノ團體ニシテ即チ外國政府(國家)ノ義ナリ外國ノ國家全體ニ對スルノ行爲タルヲ要スルカ故ニ夫ノ一人又ハ數人ノ外國人民ニ對スルノ行爲ハ本罪構成ノ要件ヲ成サス

第三ノ要素 私ニ戰端ヲ開キタルコトヲ要ス

(一)私ニトハ日本政府ノ命令又ハ許可ニ因ラスシテノ義ナリ(二)戰端ヲ開キタルトハ戰爭テヲ行爲ノ實行ニ着手シタルノ義ナルヲ將タ戰爭其モノ、一部ヲ行ヒタルノ義ナルヲ解者或ハ(イ)茲ニ戰端トアルト(ロ)本條ニ相當スル佛文第一草案第二ノ第五十四條及ヒ第二草案第二編第三章國際法ニ對スル重罪輕罪第一節中立ヲ害シタル罪ノ第一條第一項ニ日本ノ宣戰セサル外國ニ對シ陸軍又ハ海軍遠征ヲ企テ(張本人ニ付テ云フ)若クハ指揮隊長ニ付テ云フ)シタル凡テノ日本人ハ云々佛文草案ニ於テハ現行法第二百一十一條ノ場合ニ於

ケルカ如ク犯人ノ位地身分ニヨリテ刑ヲ異ニセシカ爲メ企テタル者ハ云々指揮シタル者ハ云々要務ヲ執リタル者ハ云々……等ノ文字アリキ第二項ニ其實行ノ端緒ニ着手シタルトキハ云々第三項ニ單ニ豫備ヲ爲シタルニ過キサルトキハ云々トアルト(ハ)茲ニ所謂戰端ナル文字ヲ第二ノ意義即チ戰爭ノモノ、一部ト解スルトキハ本條ニハ其豫備ニ止ル者ハ一等又ハ二等ヲ減ストアルカ故ニ例ヘハ兵隊ノ召集軍備品ノ買入レ船艦ノ機裝等戰爭豫備中ノ行爲モ軍隊ノ進行中障礙ニ因リテ遂クサリシ戰爭着手未遂ノ行爲モ(總則ニ依リ)同一ノ刑ヲ科セラル、ノ不都合ヲ見ルトニ因リ之ヲ案スルトキハ茲ニ所謂戰端トハ戰爭實行ノ端緒ト云フノ義ナリトテ右(ハ)點ノ不都合ヲ避クンコトヲ試ムル者アル可シト雖モ是レ所謂前門狼ヲ拒キ後門虎ヲ進ムルノ論ノミ宜シク第二ノ意味ニ解ス可シ何ト

ナレハ解者ノ云フカ如クハ戦争ノ未遂ト豫備トノ刑ニ付テハ法
 文上不都合ヲ感セサルニ至ル可ケレトモ戦争ヲ開キトハ戦争ノ實
 行ニ着手スルノ義ニシテ其豫備ノ其ハ戦端ノ戦ナル文字ノミヲ受
 ケタルモノナリト云フカ如キ奇怪ナル文法ヲ認メサル可カラサル
 ノ結果若シ文法通りニ讀ミ下ストキハ(戦端ヲ開キトハ戦争ノ實行
 ノ着手ナルカ故ニ)其豫備トハ戦争實行ノ着手ノ豫備トナリテ殆ソ
 ト意味ヲ爲サ、ルニ至ルヘシ之ニ反シテ第二ノ意義ニ解スルトキ
 ハ戦争ノ未遂ト豫備トノ刑ハ法文上之ヲ同一ニセサル可ラサルノ
 不都合アリト雖モ(否必シモ不都合ト云フヲ得ス蓋シ第百三十一條
 乃至第百二十四條ニモ亦其例アリ)解者ノ云フカ如ク法文全體ヲシ
 テ文義不通ノモノタラシムルニ至ルカ如キ不結果ヲ見サレハナリ』
 處分ニ付テハ法文ノ示スカ如ク本罪ヲ犯シタル者ハ有期流刑ニ處シ

其單ニ豫備ニ止マルモノハ有期流刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルモノ
 ニシテ格別説明ス可キモノナシ唯一言本條ノ處分法ニ付テ非難ス可
 キ點ハ(一)右ニ述ヘタル如ク立法者ハ一等又ハ二等ヲ減シテ豫備ヲ罰
 ストシタルノ結果之ト未遂犯ニ科ス可キ刑罰トノ權衡ヲ失ハシメタ
 ルコトト但本條ヲ或説ノ如ク讀ミ下ストキハ此非難ハ免ル可シ(二)
 本條ノ犯人モ亦通常第百二十一條ノ犯人ノ如ク多數相團結シテ其間
 數段ノ階級アルニモ拘ハラス第百二十一條ノ如ク數段ノ刑ヲ設クサ
 ルコト是レナリ

第二項 局外中立ノ布告ニ違背シタル罪

近世ノ開明諸國ニ於テハ若シ外國互ニ干戈ヲ交フルニ際リ自國ノ之
 ニ關シテ何等ノ關係ヲモ有セサルトキハ常ニ戦局ノ外ニ立チテ之ニ
 干與セサルヲ例トス之ヲ名クテ局外中立ト云フ然リ而シテ此中立ヲ

全フセシカ爲メニハ獨リ政府ノミナラス尙ホ進ンテ一般臣民ヲシテ之ヲ嚴守セシメ以テ爲戰者ノ一方ヲシテ我ニ疑ヲ懷カシムルコトナキヲ要ス此ニ於テ乎各國皆豫メ或ハ基本法ヲ以テ或ハ臨時ノ特別法ヲ以テ局外中立違背ノ所爲ニ對スル制裁ヲ規定セサルハナシ

第三百三十四條ニ曰ク外國交戦ノ際本國ニ於テ局外中立ヲ布告シタル時其布告ニ違背シタル者ハ六月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ主体ハ日本人ナルコト(二)局外中立ノ布告アルコト(三)之ニ違背シタル所爲アルコト是ナリ

第二ノ要素ニ犯罪ノ主体ハ日本人タルコトヲ要ス此要素ノ必要ナル所以ハ本國ナル文字ノ存スルカ故ニシテ其詳細ハ已ニ述ヘタルヲ以テ更ニ贅セズ

第二ノ要素 局外中立ノ布告アルコトヲ要ス

本條ノ冒頭ニ外國交戦ノ際ナル文字アレトモ是レ蛇足ナリ何トナレハ局外中立ナルモノハ素ト自國以外ノ甲國ト乙國若クハ或外國中ノ甲黨ト乙黨トカ互ニ干戈ヲ交フルノ際其何レニモ干與セサルコトヲ意味スルモノニシテ外國交戦ノ際ニ非サルヨリハ決シテ局外中立テフコトノ存在ス可キコトヲケレハナリ法律ハ局外中立ノ布告ニ違背シタルコトヲ要スルカ故ニ假令局外中立ノ實アルコトヲ知リナカラ之ニ違背スト雖モ未タ何等ノ布告ナキ以上ハ本罪構成ノ限リニ非サルナリ蓋シ本國ニ於テ局外中立ヲ守ルヤ否ヤハ一ニ政府ノ意思如何ニ依リテ定マルモノニシテ政府ノ意思ハ其之カ表示タル法律又ハ命令ニ依ルニ非スソハ之ヲ確知スルコトヲ得サルモノナレハナリ但シ法律ノ不識ハ刑罰ヲ免ル

、ノ原因タラサルナリ故ニ苟モ一旦其之ニ對シテ遵奉ノ義務アル
可キ法律命令ノ發布アラシカ人民ハ之カ不知又ハ誤解ヲ理由トシ
テ其實ヲ免ル、ヲ得ス

第三ノ要素 局外中立ノ布告ニ違背シタル所爲アルコトヲ要ス

凡ソ外國交戦ノ際發布セラルヘキ局外中立ノ布告ハ其規定ノ方法
ニ付キ二個ノ種別アリ(一)中立ノ布告ト共ニ其違背トナル可キ所爲
ヲ列記若クハ例示スルモノ(二)局外中立ヲ守ル可キコトヲ布告スル
ノミニシテ其果シテ如何ナル所爲カ中立違背ノ所爲タルヤヲ示サ
、ルモノ是ナリ前者ノ場合ニ於テハ其列記若クハ例示セラレタル
所爲ニ非ラスハ中立違背ノ所爲タルコトナシト雖モ後者ノ場合
ニ於テハ法律ハ如何ナル所爲カ中立違背ナルヤノ準細ヲ示サ、ル
カ故ニ單ニ國際公法ノ慣例ニ基キテ之ヲ定ムルノ外ナシ然リ而シ

テ立法上其何レヲ以テ可トス可キヤニ付テハ余ハ(イ)凡ソ一國ノ臣
民ハ皆悉ク國際法ヲ知ルモノニ非サルノミナラス(ロ)如何ナル所爲
カ中立違背ナルヤハ或顯著ナル場合ヲ除キテハ國際公法學者ノ間
ニ於テモ議論紛々タル所ナルカ故ニ立法者タル者ハ宜シク前者ノ
方法ヲ擇ヒ以テ如何ナル所爲カ中立違背タルヤヲ明ニスルヲ以テ
至當ナリト信ス夫レ然リ如何ナル所爲カ局外中立ニ違背スルモノ
ナルヤ否ヤハ中立命令發布ノ曉ニ非サレハ之ヲ詳ニスルヲ得スト
唯モ今從來ノ國際慣例ニ依リテ其一班ヲ示サハ夫ノ交戦國ノ一方
ニ兵器彈藥船艦等ヲ給スルカ如キハ中立違背ノ所爲トシテ何人モ
異論ナキ所ナレトモ糧食若クハ石炭ヲ給與スルカ如キ所爲ニ付テ
ハ今日尙ホ議論ノ一定セサルモノトス

本罪ノ處分ニ付テハ別ニ説明スヘキコトナシ唯立法上茲ニ一言ス可