

に生れたるもの、死屍に關するを要すとなすは本章の罪を認めし立法の精神と違背することなきが第二百六十四條に埋葬すべき死屍を毀棄したる者云々の明文の解釋上宗教上の觀念に關せざる死者の首級又は手足の如き或は遺骸を燒きて殘れる燼灰の如き或は「ミイラ」の如き之れを死屍と云ふ可からず胎兒の遺骸は妊娠後日未だ淺くして人體の形を備へざるものは死屍と稱し能はざるも妊娠後四月以上に達し人類の形を具へたるものは之を含むべし何んとなれば生理上出生の事實なきも宗教上死屍として尊敬せざる可からざればなり

## 第八章 商業及農工の業を妨害する罪

### (一) 田を耕する一人の百姓に妨害を與ふるは本章の

罪を以て處罰しうるや

刑法第二百六十九條に於て農工の業を妨害したる云々と規定せるを以て農夫の手を捉へて其耕作を妨害するは明に本條を以て處罰しうる如し然れども本章の罪は公益に關する罪の一種と認めし以上害は公共に及ばざる可からず故に本問の場合の如き他罪をなすは格別本章の罪とならざる可し反之農業者に缺く可からざる肥料の運搬を害す

る如きは第二百六十九條を以て論じらべし

## 第九章 官吏瀆職の罪

### (一) 官吏瀆職の罪の概要を説明せよ

本章の罪は官の職務が正實に又適法に行はるゝことを保證する精神に出で從て本罪の犯人は官吏たる身分を有するものに限る而して此の種の犯罪中官吏たる特別の身分を要素とするものあり(此の身分なきものは其罪の正犯となること能はず從犯又は教唆者として官吏と等しく處分され得)又官吏たる身分を有するに依り特別に刑を加重するものあり(官吏の身分なきものは其罪の正犯從犯教唆者として處罰され得)又此の種の犯罪は觀察の方面を異にして總ての官吏が犯しうる瀆職罪(普通瀆職罪)と官吏中特別の職務を有するものに限り犯しうる瀆職罪(特別瀆職罪)とあり明治二十三年法律百號に依り刑法中官吏に關する條項は公吏に適用すべきものなるを以て公吏も官吏と等しく本罪の主體たる可し官吏公吏の觀念に於ては行政法の研究に譲り此に述べず立法者の説明に依れば官吏瀆職の罪は官吏の職務と同一外形を有し若くは之と牽連したる獨立の犯罪なるを以て一私人の犯罪と同一公益を害する罪人民に對する罪財産



に對する罪と分つべきものとせり

## (二) 官吏收賄罪を論ぜよ

公正たるべき官吏が其官職を濫用して私利を圖る其罪や私人に止らず國家社會の秩序を亂すや大なり故に我刑法は第二百八十四、五、六、八條を以て規定す今本罪の成立要素を論ぜんと欲す

第一要素、犯人は官吏たることを要す 官吏とは任命なる特別の公法上の行爲に依り國家爲政の機關を組織するため特別の義務を負擔したる身分を有するものを云ふ明治二十三年法律第百號に依り公吏にも適用あり斯くの如く本罪は官公吏が主體たることを要する故一私人が官吏なりと詐稱して賄賂を受くるも詐欺取財をなすは格別本罪を構成せず

第二要素、職務上一定の行爲に關し人の囑託を受けたることを要す 第二百八十四條は第二百八十五、六條の民事刑事の裁判に關し云々の明文あるに反し單に人の囑託を受けしのみ規定すと雖ども本罪を以て官吏瀆職罪の一種とせし以上職務上の行爲に關して囑託を受けたるものと解釋せざる可からず從て職務以外に於て普通應答の禮に用ふる贈物の如き又一私人の資格に於て勞力に對する報酬を受くる如き本罪の範圍外な

り又自己の管掌する職務以外の職務行爲に付き轉旋の勞を執るため一私人より利益を收受し又は聽許したる如きは懲戒處分の目的となりうるも本罪に該當せず其適用として他の官吏の職務に關するを知らずして囑託を受けたる場合は無罪たる可く自己の職務に屬する如く欺きて囑託を受けたる場合には或は詐欺取財となり或は民事上の責任を生ずるに止る可し次に他人の囑託は一定の處分に關せざる可からず而して囑託は枉法たると不枉法たるとを問はざるなり

第三要素、囑託に應ずる條件として利益を收受し又は聽許することを要す 囑託に應ずる條件としたるを要するは法文を見て明瞭なる可し故に己に依頼者に關係ある職務上の行爲を終れる後慰勞又は報酬として一私人より賄與せられたる物を收受するは本罪を構成せざる可し然れども苟も囑託を容るゝ條件となしたる以上は其明示たると默示たると又利益の授受が處分の前たると後たるとを問はず等しく本罪を構成するに妨げなし

利益は第二百八十八條に沒收し又は其價を追徴す云々の語あるに依りて見れば有形物たるを要し又金錢に見積り得べき財産上の利益なることを要する如し然れども佛文章案との比較解釋上聽許なる語の意義及本罪を以て職務に關する風紀を取締る精神にありとする立法上の理由より解すれば物品たると行爲たるとを問はず又金錢に見積りう



ると否とを問はず苟くも官吏に有形的の利益を與ふるに於ては皆茲にいふ利益と云ふに妨げず從て妾となることを諾し又は饗應の類は有形的の勞力の中に包含することを得べし斯くの如きを以て第二百二十八條は事實上適用しうべき場合にのみ限りて適用あるなり

收受とは其約したる利益を現實に受くる場合を總稱し聽許とは一私人の發意したるを受働的に納れ及自己より申し出で一私人が應じたる場合を總稱し約定の利益を受くることを約するを云ふ故に何等の利益を收受せずと雖ども己に之を收受すべきことを諾約したるときは本罪を構成し授付の時期の如何を問はざるなり

### (三) 官吏に賄賂を贈りたる一私人は如何にして處分すべきか

答 本問は二個の場合に區別して論ぜざる可からず(一)一私人が賄賂を贈ることを申し出で官吏が之を承諾したる場合。蓋し官吏たる身分が犯罪の構成要件たる場合に於ては官吏たる身分なきものは實行正犯たること能はざるも其從犯又は教唆者として處罰し得るは數人共犯の元則上明なり本問の場合に一私人は官吏をして收賄罪を犯さしむる造意者なり然れば收賄教唆を以て論じ得ること言ふを悞たざるなり(二)官吏より

要求せられし結果一私人が賄賂したる場合。一私人が賄賂なる行爲を以て收賄を幫助したるものなるを以て從犯を以て論ずるを至當と信ず元來草案には賄賂者を罰する明文ありたるに係らず現行刑法確定の際之れを削除したるを見れば賄賂者を無罪とするが如く見ゆると雖ども前述せし如く第五百條及百九條を適用して之れを所罰しうること極めて明瞭なり然るに近年我大審院は無罪に決したるは余蓋其意のある所を知らざるなり

### (四) 監守盜罪を論ぜよ

答 本罪は支那法に所謂監守自盜に相當するものにして現行刑法第二百八十九條に於て規定する所なり本罪の成立要素を擧ぐれば

第一要素、犯罪の主體は官吏たることを要す 官吏に付き別に述べべき所なかる可し第二要素、犯罪の目的物は官吏が自ら監守する所の金穀物件たることを要す 官吏が自ら監守すとは官吏が官吏たる資格に於て保監又は看守するを云ふ明治三十六年の大審院の判決に依れば第二百八十九條に所謂監守とは金穀物件を監督守護をなすの義なり從て監守盜の主體たるべき官吏中には金穀物件の出納を管掌し直接に其保監をなす職責を有する者は勿論尙ほ法令に依り間接に金穀物件の出納を監督し其滅失毀損脱漏



費消等の危険に對し之を保監する職責を有する者をも包含すと解せるは正當なり故に  
監守盜と委託物費消罪と異なる點は目的物を官吏が官吏たる資格に於て保監又は看守す  
るにあり

第三要素、窃取の所爲あることを要す 監守盜罪に用ふる窃取の意義は窃盜の場合に  
於ける窃取行爲と文字を同ふすと雖ども本罪の性質上其意義を異にせざるを得ず即ち  
(一)窃盜の規定に用ひらるゝ窃取行爲(二)受託物費消の規定に用ひらる費消行爲を包  
含す窃取行爲とは他人の所持内にあるものを不法に自己の所持内に移つすを云ふ費消  
行爲とは所分行爲の意味にして物の物質的滅失は勿論權利上の處分をも等しく包含す  
可し本罪は官吏が自己の監守する物件を窃取し若しくは費消することに於て成立す尙  
ほ終に注意すべきは本罪にいふ金穀物件とは國家の所有物たることを必要とせず例へ  
ば供託を受けたる係争物又は證據物として差押へたる一私人の所有物等も勿論此の中  
に包含す

## 第二篇 身體財産に對する重罪輕罪

### 第一章 身體に對する罪

#### (一) 殺人罪を説明せよ

余輩の此に殺人罪と云へるは刑法第三編第一章第一節謀殺故殺の罪を云ふ然れども  
廣義に之れを解すれば過失殺毆打致死皆此の中に包含さる可しされど此には謀殺の  
罪のみと解する故殺人罪とは殺人の意思を以て不法に他人の生命を斷つを云ふ況く左  
に殺人罪に通ずる條件を説明せん

第一要素、本罪の物體は生命ある自己以外の人類たることを要す 人類の如何なるも  
のたるかは常識に依りて判斷することを得べし從て生前の胎兒死後の遺骸を含まざる  
こと明なる可し刑法上の問題として人類は何時人類として成存を始むるや此の問題は  
殺人罪と胎兒罪との區別を決するに極めて重要なり出産の時期に付き種々の學說あり  
と雖ども余輩は胎兒の自己の肺を以て母體より獨立して呼吸作用をなしうる状態に達  
したるを以て出産したりと云ふ獨立呼吸說に左袒す(リスト氏)而して母體より分脱せ  
られし嬰兒にして生活機能を有する以上は畸形の如何を問はず等しく人類たる可し其



嬰兒が出生の當時生命あるに於ては僅々數分間の生命を豫想しうるに過ぎずと雖ども尙ほ人間たる可し廣義に於て殺人を解せば自殺も一種の殺人なりと雖ども自殺は現行法上犯罪にあらず又本罪の物體は他人たることを要するゆる自殺を除斥するや明なり又皇室に對する罪祖父母父母に對する罪の如きは刑法別段の規定を設く故に之れを除いては男女貴賤老幼を問はず皆本罪の目的物たる可し獨逸其他の外國の立法例に依れば嬰兒殺なる特別罪を認むと雖ども我刑法は此に付き何等の規定を設けざるを以て嬰兒殺も普通の殺人罪と異る所なし

第二要素、他人の生命を斷つ所爲あることを要す 凡そ吾人々類の身體の動作にして意思の發動に依る場合は之れを行爲といひ行爲に積極行爲あり消極行爲あり積極行爲(作爲)とは外界に一定の變狀を惹起すべき任意なる意思の實行なり消極行爲(不作爲)とは外界に一定の變狀を惹起すべき原因の進行を遮斷せざる任意の意思の實行なり之れを本罪の場合に當て充むれば他人の生命を斷つ行爲は刀を以て人を斬る作爲に依り或は人の溺死せんとするを傍觀すると云ふ不作爲に依ることあり而して不作爲に依りて罪となるは死を招くべき原因力(他人の行爲又は人の行爲以外の事由)の進行するに當り之れを妨止すべき法律上の義務を有するものが之れをなさざる場合に限り作爲同様之れを所問す本罪の既遂は人の生命を斷つべき積極又は消極の行爲ありて其結果

人が生命を失ひたるを以て其成立時期とす

第三要素、殺人の故意あることを要す 之れ總則の適用上極めて明瞭なり作爲に依る殺人行爲の場合には犯人の作爲が殺人と云ふ結果を發生し得ることを豫見するを要し不作爲の場合には犯人が作爲をなせば殺人といふ結果を防止しうることを豫見するを要す又法文に何等の規定なきを以て犯人の遠因如何は問ふ所にあらずるなり

## (二) 謀殺故殺の區別を説明し其の立法上の當否を辯

せよ

謀殺と故殺の區別は殺人の決意は豫謀に出づると否とにあり故に故殺とは豫謀に出でざる殺人行爲なり而して豫謀とは決意するに至る迄深思熟考を経たるものを云ふ要するに謀殺故殺の別は諸觀念争闘時間の長短にあり我刑法は豫謀に出でたる殺人罪を謀殺の罪として二百九十二條に規定して死刑を科し豫謀に出でざる殺人罪を故殺の罪として二百九十四條に規定して無期徒刑を科す斯く同一の殺人罪を豫謀に出づるや否やに依りて區別し刑を異にするは立法上果して當を得たるものなるや余輩は左の數點に依り反對説を主張するものなり(一)豫謀及單純故意は決意に至る迄の時間の長短に依る區別にして何れも若干時間を要すべき點に於て同一なり然れば即決と云ひ豫謀と



いひ程度の差にして性質の區別にあらざる法律が之に依りて刑を異にしたるは杜撰と云はざる可からず(二)或論者は謀殺は情重くして故殺は其情輕し故に區別すべしと曰く然らず彼の赤穂の四十七士の例と恩人を一時の怒に任せて殺戮するものと其情何れを重しとするか此の一例を以てするも論者の言の謬れること明なり故に豫謀必しも重からず即決必しも輕からざるなり故に謀殺故殺は場合に依りて刑を定むべきにして一つは一定の死刑一つは一定の無期徒刑を以て満足すべきものにあらざるなり(三)古來よりの傳説に従ひ謀殺の區別を認むとするも現行刑法の如く殺人罪毆打創傷罪のみに限り謀殺の場合を重くせしは其理由を解す能はず強盜強姦等の場合も等しく豫謀に出づる場合には刑を重くすべき順序にあらざるや余輩到底立法者の意の存する所を知る能はず余輩は謀殺の區別を廢し場合々々に依り事實の認定を裁判官に一任せんとする方針に賛するものなり

### (三) 毒殺罪を説明せよ

答 本罪は二百九十三條に於て規定する所にして毒物施用を特別手段とする殺人罪なり其豫謀に出づると否とを問はず死刑に處す法文に謀殺を以て論ずとは刑法に於て謀殺と規定したる場合に於ては凡て毒殺を舍むと解す可きなり例へば八十五條但書の如し

我刑法に於て苟も毒殺罪を認めたる以上毒物及施用の意味を定めざる可からず毒物とは比較的僅少なる分量を以て化學的に生命を害する能力を有する物質を云ふ故に多量なるため人を害する物質(酒精)又は機械的に人命を絶つべき物質(砒子粉)は毒物と云ひ能はざるを以て之を用ひて人命を害するも毒殺と云可からず苟も毒物と云ひうる以上「ベスト」菌の如く動物質たる「モルヒネ」の如く植物質たると砒素の如く礦物質たるを問はざるなり

施用とは人の生活機能中に浸入せしむるを云ふ主として血液と混和せしむるにあり而して其方法に至りては呼吸機能に依ると消化機能に依ると又暴行に依ると詐術を用ひると否とを問はざるなり現行刑法が毒殺罪に死刑を科したる理由は元來毒殺罪とは主觀的情狀に於て最憎むべきもののみならず犯すに易く防ぐに難き犯罪に係るといふ古來よりの學說に左右されし結果なり然れども此等の理由は本罪に限り特有のものにあらざるのみならず理論上毒物の何たるかを定むるは極めて困難なるゆゑ普通の故殺罪に比し特に之れを重く取扱ふ必要を毫も見ざるなり

### (四) 刑法二百九十六條の重罪を犯すに便利なるため

とは如何なる意味なるか



答 此にいふ重罪輕罪とは所爲の外形を指していふなり故に一つの輕罪を犯し既に公訴の時効を経又は姦淫罪誘拐罪の如き親告罪を犯したる後に當時の事情を目撃したる者を犯人が故殺したるに於ては重罪輕罪の所罰如何に係らず本條の支配を受くべきことなり次に法文にいふ便利なる爲めとは重罪輕罪を犯すの實行に付き障礙を除去する目的を以ての意にして事實障礙となりたるものを除却するを要せず故に苟も此遠因に基づく以上は殺人行爲が重罪輕罪の着手中に行はれたると豫備の手段として行はれたるとを問はざるなり

### (五) 刑法二百九十八條の意義を説明せよ

答 刑法二百九十八條の謀殺故殺を行ひ誤て他人を殺したるもの云々の意義を解するに二説あり第一説に依れば實行若しくは實行に着手したる謀殺に伴ふて併發したる過失殺を規定したる一種の特例にして過失殺とならざる場合即ち毫も人を過失殺傷せざるが若しくは單に過失傷したるにすぎざる場合は一般の原則に依り本條の範圍外にあるものとせり第二説に依れば本條は謀殺又は故殺を以て殺人の行爲に着手したるも錯誤に依り犯人の目的としたる以外の人を殺したる場合即俗にいふ人違の場合を注意的に規定したるなり故に刑法改正の際須く一抹に附すべきものなりと今余輩の信ずる所に

依れば過失殺とは殺意なき殺人舉動なり假令他の謀殺故殺と併發したりと雖も之れを謀殺殺に準ずるは極めて不條理なり又草案との比較解釋上第二説を以て穩當とす抑殺人罪の成立するには殺人の犯意及舉動あるを以て足り犯罪の目的物たる人に關する錯誤の如きは問ふ必要あらざるなり彼の物體の錯誤の如き要素にあらざる點の錯誤は犯罪の成立するを妨げざるなり立法論としては斯くの如き規定は速に刪除すべきなり

### (六) 殴打創傷罪の構成要件如何

答 我刑法は第一篇第一章第二節に於て本罪を規定す(二九九—三〇八)今一般の構成要件を述べれば左の如し

第一要素、犯罪の客體は生命ある自己以外の人類なることを要す 自己の身體に對する行爲にして罪となるは(一)刑法第百七十八條の兵役を免るゝため身體を毀傷して疾病を作爲し(二)第四百二十八條第九號の身體に刺文をなすもの是れなり

第二要素、殴打の所爲あることを要す 殴打とは文字自身極めて不明瞭にして從て之を解するに種々の説あり余輩の最當を得たりと信ずるは殴打とは有形的に人の身體に對する侵犯を云ふ有形的たることを要する故人を打ち又は蹴るは勿論熱湯電氣蒸汽に觸れしむるも皆之れを含むべし又人の身體に對する侵害たるを要するも必しも肉體を



毀損したるを要せず從て第四百二十五條の單純毆打も毆打の中に包含さる可し（但し本罪を構成するには人を毆打して身體に毀損を與ふることを要す）苟くも毆打を以て有形の身體に對する凡べての侵害と解する以上機械的作用に依ると化學的作用に依ると又表見的に身體の外部に對すると不表見的に内部に對すると又直接に犯人の力に依ると間接に他の力を應用するを問はざるなり殺人罪に於て既に説明せし如く或る場合には不作爲も作爲と同等の價值を有するもの故本罪も不作爲に依りて犯すことを得べし例へば自己の飼犬が人を咬まんとするに當り其飼主が人に傷を與ふる意思を以て捨て置く場合の如し

第三要素、毆打の結果人の身體を毀損したることを要す 法文の掲げたる死亡疾病創傷は歐打創傷罪一般の成立要素なりと雖ども之れと同時に其輕重大小は本罪の體様成立要素たり故に死に致したる場合篤疾に致したる場合癱疾に致したる場合二十日以上又は以下の疾病又は休業に致したる場合及創傷をなしたるに止る場合とに依り各其處分を異にす

第四要素、故意に出づることを要す 若し他人に傷害を與ふる舉動をなす決意自體が缺くる場合に付いては不注意に出づると否とを分ち刑法別に三百十七條以下に於て過失殺傷の規定を設く故に其比較解釋上本罪は舉動の決意即ち故意あることを要するや

明なり然れども疾病創傷なる結果に對して認識あるを要するや或る一派の論者は本罪は結果の認識を要せずとの意味に於て結果犯なりと稱ふるものあり然れども余輩は左の二點に於て反對論を稱ふるものなり（一）凡そ故意は結果の認識を含む故に其結果の豫見を缺かんか故意を阻却すべきものなるを以て之れに付き責任を負はざるを元則とす若し豫見せざる結果に付き責任を負ふものとなせば別段の明文なかる可からず然るに本罪に關し除外的の明文を見ざるなり（二）苟も他人に對し傷害を與ふる決意ある以上は之れが爲めある害を生ずといふ結果を豫見せざるなし只毆打とは頗る其結果に當り性質上初より之が勢力を測り之が輕重大小を測定し能はざるのみ然かも不確定にもある結果が生ずべきを豫見するや明なり不確定の故意も又故意なることを知れば本罪は學者の所謂結果犯にあらざることを明なり況や本罪は確定の故意を以て犯しうるに於ておや要するに本罪の意思の關係に於て毫も他の犯罪と異なる點を發見し能はざるなり

第五要素、不法の所爲なることを要す 權利の行使に關する及法の放任する行爲の無罪たるは總則の適用上明なり刑法第七十六條の職務行爲第三百十四、五條の正當防衛緊急狀態に基く行爲の無罪なるは之れが結果に外ならず懲戒權の範圍を超へざる毆打も亦然り



(七) 承諾を得て他人を毆打創傷したるものは如何に處分すべきか

答 凡そ法律が保護する利益は單に一個人の利益に關するものと公の秩序又は善良の風俗に關するものとあり而して公の秩序善良なる風俗に關するものは假令一私人の利益に關するも任意に之れを處分すること能はず抑人の身體は法律が一個人の利益として之れを保護するは勿論なりと雖ども之れを任意に毀損するに於ては公の秩序善良なる風俗に反するものと云はざる可からず故に法律が特に犯罪として掲げたる毆打創傷の如き人の身體を毀損するものは假令承諾ありとするも違法にして毆打創傷罪の成立を妨げざるなり然れども公の秩序を害せざる範圍内に於て普通處分しうる身體の部分例へば頭髮爪の類は承諾を以て處分するも罪とならざる可し

(八) 自傷の教唆は如何に所分すべきか

答 現行刑法は自己の身體を毀損する行爲を處罰する明文なきを以て他人を教唆して被教唆者自身の身體を毀損せしむるも處罰すること能はず蓋し教唆罪は刑法各本條に掲げたる重罪輕罪を犯さしめたることを要件とすればなり然れども刑法百七十八條の兵役を免れんため身體を毀傷して疾病を作爲し云々の徵兵忌避の教唆は勿論教唆罪とし

て處罰することを得べし斯く現行法の解釋上本問の場合は無罪に解す可しと雖ども刑法第三百二七條の人を教唆して自殺せしめたる者を殊に罰する規定との比較上權衡を得ざる可し

(九) 毆打創傷罪の未遂犯は罰し得るや

答 毆打創傷罪は結果の輕重に依り處分を異にし其結果の如何は本罪態様の成立要素なり故に假令疾病創傷に罹らしむるの意思を以て毆打するも疾病創傷の結果を生ぜざれば單純なる毆打として罰すべく又篤疾に致さんとして遂げず癱疾に致したるときは篤疾に致したる罪の未遂犯として罰せず癱疾に致したる罪の既遂犯として論ずべきなり結局解釋論としては毆打創傷罪には未遂犯なしと斷定せざる可からず然れども立法論として性質上未遂を罰し能はずとは不當の見解にして例へば被害者の兩目を瞎する故意を以て實行に着手せしも意外の障礙に依り遂げざりし場合には假へ何等の傷害を生ぜずとも篤疾罪の未遂犯として罰すべきものと信ず

(十) 毆打致死と謀故殺との區別を説明せよ

答 カロー氏其他の佛國の諸學者は故意の確定不確定の區別を犯罪の種類に應用し謀故



殺は犯人が被害者の死亡と云ふ特定結果を認識したる事實あることを要すと云ひ即ち確定の殺意あるに非ざれば成立せずと云ひ之れに反し毆打致死は結果の豫見不確定なるか若くは全く之れを缺く場合に成立するものと解せり又獨逸法曹界の多數は謀故殺とは殺人の殺意確定たると不確定たるとを問はず殺人の舉動をなすに於て成立し毆打致死とは故意を以て人を毆打し其結果犯人が殺意なかりしに係らず被害者の死亡するを云ふと説明せり今此の兩説を比較するに第一説の如く或る種の犯罪は確定の故意あるにあらざれば成立せずと云ふは明に誤謬なり何んとなれど犯罪の成立するに犯罪事實の認識が確定たると不確定たるとは場合の論にして罪質の區別にあらざればなり又不確定の故意も又故意なるを以て謀故殺は凡べて確定たると不確定たるとを問はず被害者の死亡といふ結果を認識したる場合を云ひ毆打致死とは全く之れが認識を缺く場合ならざる可からずとの意義に於て第二説當を得たり

### (十一) 篤疾及癱疾の意義を説明せよ

〔答〕 刑法第三百條第一項及第二項に於て篤疾に致したる罪及癱疾に致したる罪を規定す法文にいふ兩目を瞎しとは兩目を以て物體を識別する視覺能力を永久不治に失はしむるを云ふ而して能力喪失の程度は一米突の三分の一の距離に於て指の數を算しうるや

否やを標準とす兩耳を聾すとは兩耳を以て明なる一定の音響を一定の距離に於て了解する作用を永久に不能ならしむるを云ふ兩肢を折りとは兩肢を有形的に折る場合は勿論其用を失はしむる場合を總稱す舌を斷つとは言語に依り思想を言表はす作用を永久に不能ならしむるを云ふ陰陽を毀敗しとは永久に交接及生殖の作用を不能ならしむるを云ふ知覺精神を喪失せしめとは白痴又は瘋癲等に致すを云ふ凡べて以上の身體の有形若くは無形の毀損を篤疾とは云ふなり

法文にいふ一目を瞎し一耳を聾し一肢を折りとは一目の視能喪失一耳の聽能喪失一肢の作用喪失を云ひ身體を殘廢しとは有形的の不具を總稱し一目を瞎し等は其例示なり要するに茲に癱疾と云ふは身體に永久の毀損を與ふるもの、中前項中に入らざるものを總稱せしなり

現行法の通用に付き一言注意するは被害以前に一目又は一耳の用を失ひたるものが更に殘餘の一目一耳の用を失ひたるときは全然視能聽能を失ふこと同時に兩目兩耳の用を失ひたる場合と同じ然るに現行法は前者の場合に癱疾に致したる罪後者は篤疾に致したる罪を以て處罰し頗る公平を失す又同一人に付き種類の異なる癱疾的傷害二個併發する場合も癱疾に致したる罪にして之れ現行法の結果に重を置きたる弊害の一端なり



## (十二) 刑法第三百一一条に云ふ疾病休業の意味を説明

せよ

【答】本條いふ疾病の中に創傷は勿論損傷の伴ふことなき狹義の疾病をも含むべし休業の意義を説明するには二説あり一つは被害者が日常の職務を執ること能はざるを云ふ從而創傷が細微なりと雖ども工藝の如き精巧なる技藝をなすものは爲めに職務を休むに至るべく人夫の如きは些少なる創傷に依りて業務を妨げられざる可し故に職業の如何に依りて大差あり他の説に依れば休業とは吾人日常の働作をなすこと能はざるに至らしめたるを云ひ疾病の意義を解釋せしにすぎずして疾病と云へる文字に附加したる一個の熟字なりと余輩は法文の解釋として前説を可と信ず

## (十三) 自殺は國法上罰すべきや

【答】吾人は自由に財産上の利益を所分し得と雖ども自己の身體を適法に所分しうるや否や即ち自殺は立法上之れを不問に附すべきや否や現行刑法其他諸外國の立法例は自殺を罪と認めずと雖ども古來より立法例區々として頗る興味ある問題たり古代希臘及埃及に於ては自殺は神より與へられたる生命を私に絶つにして之れをなすは神に對する

犯罪なりとして自殺を遂げざりし者は勿論遂げたる者と雖ども其遺骸を刑し若くは遺産を沒收せり降て羅馬に至りては刑罰殊に死刑を免れんため自殺せんとするものに刑罰を加へ其遂げたるものに對しては遺産を官沒せり羅馬の末葉基督教の勢力を得るに従ひ再び古代の埃及希臘の狀態に復せり獨逸の中世に於ては自殺に對する刑罰として其遺骸を耻むる方法を以て埋葬し又は遺産を沒收することあり然れども千八百十三年バイエルン刑法が自殺に關する規定を刪除せしより各國自殺を所罰せざることをなれり

以上述べし所は自殺に關する法制の沿革の概略なり而して法律上の方面に於て自殺の行爲は所罰すべきものなるや否や之れを決するには國家刑罰權の基礎を定めざる可からず或は刑罰權の基礎を正義の觀念に求め或は利益の觀念に依り或は折衷説を主張するものありと雖ども余輩は國法上ある行爲を不法として罰するは社會的生存に有害なるや否やに依りて決せんと欲す然らば自殺は社會的有害の行爲なるや自殺者は不當に人類として負擔したる義務を免るゝものなり又他人に罪惡の模範を残す點に於て明に社會に有害なる行爲と云はざる可からず然れども現今世界の立法例は自殺の既遂を罰せざるに一致せり其理由とする所は學者に依りて一樣ならず我現行刑法佛文草案の註釋に曰く自殺者の大多數は精神病者なり精神病者は刑を加ふる能はず自殺の既遂は罰



するに途なし既遂を罰する能はざる罪の未遂を罰するは時に失すと然れども之れ第一點に於て事實の認定を以て自殺者必しも精神病者にあらずるなり況や狂者に付いては總則別段の規定あり獨り自殺者に付き患ふる理あらん又此論は本人の目的如何に依り既遂未遂を分たんとする誤謬に陥りしものなり目的よりする未遂を一個獨立の既遂罪として罰するは元より妨げなし又彼の國事犯の如き事實上は其既遂は罰し能はざるに係らず未遂は明に罰するにあらずや斯くの如きを以て草案が自殺を不可罰とせし理由の乏しきを知る可し抑國法がある行爲を罰するには其行爲が社會的有害たるに止らず刑罰が之を豫防しうる性質のものならざる可からず今自殺なる行爲を見るに之れに對しては全く刑の効力なし自殺の既遂に對しては刑の科す可からざるや明なり未遂に對しては如何自殺者は死を冀ふもの之れに刑を科するは寧ろ自殺者に苦痛を與へず却て之れが志望に稱ふものなれば到底刑罰を以て脅すことを得ざるなり自殺を罰せざるは之が理由にすぎざるなり

#### (十四) 承諾ある他人を殺すは如何に所分すべきか

答 人の身體を毀損する如き行爲は公の秩序に關係あるを以て承諾あるも他人を殺すが如きは勿論違法にして犯罪の構成を妨げざるなり然らば先づ本問は有罪のものと決せ

ざる可からず然れば刑法三百二十條にいふ人を教唆して自殺せしめたるもの云々に該當するや教唆とは他人をして自殺する意思を生ぜしむるものなるも承諾とは他人の殺意を諾するのみにて自殺の意を生ずるものにあらず然らば囑託下手と云ひうるや囑託は自殺者より發意したるを要す承諾は犯人より發議するなり從て本問は右何れの場合にも該當せざる可く結局普通の謀殺若しくは故殺を以て論ぜざる可からず

#### (十五) 自殺の教唆補助及自殺者の囑託に基づく下手の

##### 意義を説明せよ

答 自殺の教唆とは他人に自殺の決意を生ぜしむる所爲を云ひ其手段方法を問はず補助とは自殺者のために自殺を容易ならしむる總ての行爲を行ふ教唆といひ補助と云ひ共犯の場合に於ける用語を使用すと雖ども現行刑法は自殺を犯罪と認めず故に自殺罪の教唆若しくは從犯と稱し能はざるや明なり換言すれば自殺の教唆補助は獨立の一罪として論ぜざる可からず自殺者の囑託に基づく下手とは自殺を決意したる者の發意に係り其依頼を受けて其者の生命を斷つべき決意をなしたる第三者の殺人行爲を行ふ故に自殺者の發意に係る點に於て教唆と異なる又自殺の依頼と第三者の殺人行爲とは方法時口場所等主要なる點に於て一致することを要す



## (十六) 擅に人を逮捕監禁する罪を説明せよ

【答】日本臣民は法律に依るにあらざりて逮捕監禁さるゝことなしとは憲法第二十三條の明記する所なり而して我刑法は二個の規定に依り殊に之れを明言せり一つは第二百七十八條乃至第二百八十一條にして一は第三百二十二條乃至第三百二十五條の規定之れなり而して前者は官吏が法律規則を遵守せずして人を逮捕監禁したる所爲に付き規定し後者は逮捕監禁の職責なき一人が不法に人を逮捕監禁したる場合に付き規定す本罪の成立要素を擧ぐれば左の如し

第一要素、人を逮捕又は監禁したることを要す 逮捕とは人の有形的の運動の自由を奪ふを云ふ監禁も矢張り運動の意思を實行すべき能力を奪ふ意なるも逮捕と稍異なる所は閉鎖されたる比較的狭小なる一定の場所に拘禁されて運動の自由を剝奪さるゝにあり逮捕監禁共に其手段に付き法律は何等の制限的の規定を設けざるを以て體力に依ると否とを區別せず體力を用ふる場合にも直接に之れを被害者に加ふるを要せず第三者又は物に對して行使するも可なり又此くの如く有形の強制力に依らずして脅迫詐欺等の手段に依るも可なり(余と同行せざれば殺傷すべしと云ひ、或は汝が室外に出づれば刺客が待て汝を殺すべしと云ふ如し)刑法第三百二十二條の私家なる語の意義は一

私人の家屋邸宅内に限るにあらざりて逮捕官吏又は司獄官吏以外の者が(公の資格に於てせざる場合は此等のものを包含すべし)不法に人を監禁したる場合を示し其場所の如何を問はざるものと解すべきなり

第二要素、不法に爲したることを要す 法文に擅と云ふは不法の意に外ならず即ち私人が權利として逮捕監禁しうる場合例へば刑訴法六十條に依り重罪又は禁錮以上の刑に該るべき輕罪の現行犯人を逮捕する如き又は義務として逮捕監禁しうる場合例へば精神病者監護法に基き精神病者の後見人配偶者四親等内の親族又は戸主が一定の條件の下に犯者を監置する如き場合は勿論除外せざる可からず

終に注意すべきは逮捕罪は即時犯なるも監禁罪は繼續犯にして結果が繼續する間は犯罪が持續するなり從て時効の如きも前者にありては直ちに起算すべきも後者にありては行爲が終りたる時より起算すべきなり

## (十七) 脅迫罪とは何ぞ

【答】本罪は刑法第三百二十六條乃至第三百二十九條に於て規定する所なり今其特別成立要素を擧ぐれば左の如し

第一要素、法文に殊に列擧されたる事項を以て畏怖の材料となことを要す 第三百二



十六條に依れば畏怖の材料は下の如し(一)相手方を殺し(二)人の住居する家屋に放火し(三)毆打創傷其他の暴行を加へ(四)財産に放火し及び毀壞劫掠せんと脅迫することを要す

第二要素、脅迫の所爲あることを要す 威逼と云ひ威力と云ひ或は恐喝と云ひ廣義の脅迫を皆意味す然れども脅迫が獨立罪たるには第三百二十一條以下に於て規定せる者に限る其他の脅迫は法律に指示したる手段に該當する場合には各本條に依りて所分を受く可し凡そ脅迫とは汎く人をして畏怖心を生ぜしむべき一切の行爲を云ふ然れども本罪の構成要件たる脅迫は之と全く同一に解する能はず蓋し本罪は社會の安寧秩序を保護する目的より規定せしを以て被害者が必しも畏怖心を生ずることを必要とせず反對論者は斯く解すれば本罪を親告罪とせし理由を了解し能はずと云ふも本罪を親告罪とせし理由は他に存す即ち公訴を提起するため却て被害者に迷惑を與ふることあり又被害者の感情を聞くを便とせるにあり法律は脅迫の手段に付き何等の制限を加へざるを以て言語文章舉動其他の手段に依ると否とを問はざるも現行法は本罪を以て特定の人に對する罪と認めし以上脅迫の手段方法は被害者の見聞に觸れたることを要す然れども脅迫を加ふる者が實際害を加ふる意思あると其手段が實際害を加へうべき能力あるとを問はざるなり

### (十八) 墮胎罪を論ぜよ

墮胎罪は嬰兒殺と全く同一性質にして父母たる者が不法に養育の義務を免るゝにあり然れども一は母體に胎兒が存する場合に行はれ一は母體より分離したる後に行はるゝの差あり我現行刑法は嬰兒殺も普通の謀殺と等しく處罰す今之れに關する立法上の沿革を見るに古代に於ては共に國法の問ふ所にあらずき否な希臘羅馬の古代にありては人口平均の一手段とし若くは分娩の苦痛を免るゝ爲め之を默許したりき而して古代墮胎の方法を知らざりし時代には獨り嬰兒殺のみ行はれしも其の進歩するに従ひ墮胎の方法も行はるゝに至り遂には之れを犯罪と認むるに至れり之れより墮胎罪に關する特別成立要件を論ぜん

第一要素、墮胎罪の客體は生活せる胎兒なることを要す 生活せる胎兒とは分娩作用に依りて母體の外に出で獨立の生活營むべき時期に達せざる胎内の生兒を云ふなり然れども其形狀健康の程度は問ふ所にあらずきなり

第二要素、墮胎の行爲あることを要す 墮胎と云へる行爲を解するに二説あり第一説はガロー氏リスト氏等の稱ふる所にして墮胎とは出生期前に人工を以て胎兒を母體外に分離する凡ての行爲を稱す従て出産の時期を以て本罪の既遂とせざる可らず第二説



はフランク氏等の主張する所に係り墮胎とは自然の出生期に先ちて胎児を母體外に分離せしむるに依り胎児の死を生せしむる場合を云ふ從て胎児の死亡の時期を以て本罪の既遂とす而して母體外に驅逐する方法に至ては刑法別段の規定なきを以て器械の作用に依ると其他の方法手段に依るとを分たざるなり斯く墮胎の行爲の意義に付き二説ありと雖ども立法論として墮胎なる行爲は此の二個の場合を含むものと信ず蓋し本罪は公の秩序を害する行爲にして胎児の生命に對する實害危険を防止するを規定するものなればなり然れども現行法の解釋論としては第一説を可と信ず

終りに注意すべきは胎児は母體と關連して生活しそれ以外に獨立し生存能はざるものなるを以て懷胎の婦人を殺害し依て胎児の死を來たしたるも墮胎罪を構成せず(フランク氏は反對の意見を採る)又懷胎せる婦女が自殺未遂の結果胎児が死亡するも亦本罪を以て論じ能はざる可し

### (十九) 殺意なき人工的早産は處罰すべきや否や

**答** 近世醫學の進歩するに従ひ母體及胎児を甚しき危険に頻せしむることなくして自然の分娩期に先ち人工を以て出産せしむる方法發達し來れり然らば斯くの如き人工的早産は有罪なりや將た無罪なりや治療上の必要に依り醫家が之れをなすに於ては業務行

爲の行使に係るを以て無罪たるや明なるべし若し人工的早産が此の他の目的に出づる場合は如何抑本罪は胎児の生命の危険及實害を生せしむるものなる故に治療上の必要以外に人工的早産の方法を用ふるは危険なる所爲として本罪の理由に照し處罰すべきものなりと信ず

### (二十) 幼者又は老疾者を遺棄する罪とは何ぞ

**答** 本罪は刑法第三百三十六條乃至第三百四十條に於て規定し二種の犯罪を認む一は幼者老疾者疾病者を遺棄する罪にして一は遺棄せられたる幼者老疾者疾病者又は疾病に罹りて昏倒したる者を扶助又は申告せざる罪是れなり然れども余輩は茲に遺棄罪に關する通則を述べんと欲す今左に本罪の成立要素を擧げん

第一要素、本罪の主體は法律上保護の義務ある者たるを要す 此の保護の義務は直接に法令の規定に基くと(民法八七九)契約の結果(例車夫船頭)たるを問はず又永久的たると一時的たるを問はざるなり

第二要素、本罪の客體は八歳未満の幼者又は自ら生活する能はざる老疾者疾病者なることを要す 法文には幼者に付いては八歳と制限するも老者に付いては年齢を制限せざるを以て各場合に付き事實問題たり又老疾者疾病者に付いては自ら生活すること能はざ



る者たるを要す自ら生活すると能はざるとは自己の生命身體に對する危険を自ら防止し又は自己の必要を充たす力なきを云ふ而して法文に所謂疾病中には白痴瘋癲者、酩酊者又催眠術に罹りたる人も場合依りて含む可し

第三要素、遺棄の所爲あることを要す 遺棄とは被害者の傍を離れて不法に保護養育の義務を免るゝをいふ而して遺棄の所爲は之を二個の場合に區別し得(一)俗に所謂捨つる場合にして被害者を現在の場所より他の場所に移轉するを云ふ今救助の確實なる場所に遺棄し又は救助さるゝを確かめて立ち去る如きは本罪を構成するや若し佛蘭西判決例の一致する如く本罪を以て被害者の生命に危険を與ふるを罰する罪と解せば勿論無罪なりと云はざる可からず然れども余輩は遺棄とは不法に保護養育の義務を免るゝ行爲と解する故本罪を構成する疑なしと信ず(二)俗に所謂置き去りにする場合にして加害者自ら他所に遠かるを云ふ例へば老若疾病者を留めて家を逃亡する如し故に被害者の傍にありながら保護必要を欠く場合には遺棄罪を以て論ずる能はず若し殺意に出づれば謀殺の着手たる可く又祖父母父母被害者たる場合には第三百六十四條の罪たる可し

(二十一) 幼者を略取誘拐する罪とは何ぞ

刑法第三篇第一章第十節第三百四十一條乃至第三百四十五條に於て規定する幼者略取誘拐罪に關する特別成立要素を述べれば左の如し

第一要素、犯罪の客體は二十歳未満の幼者なることを要す 或る國の立法に依れば婦女は丁年以上に達したるも尙略取の目的たり得るとするも我邦並に母法たる佛國に於ては幼者と限れる故二十歳以上のものは逮捕監禁罪の目的となり得るは格別決して本罪の目的となることなし而して二十歳未満なるときは其男女たると賢愚たると既婚未婚たるとは問ふ所にあらざるなり法律が本條に依りて保護せんとする利益は幼者が自己を自己の監督者の監督の下に置かんとする行爲の自由なり然れども經驗少なき幼者は此利益を處分すべき能力を有せざるを以て假令幼者の任意なる承諾あるも此の利益を侵害する行爲の不法を排斥すること能はず然れども幼者に對して親權を行ふものは有効なる承諾を與へ得べし

第二要素、略取又は誘拐して藏匿又は交附する所爲あることを要す 略取誘拐共に被害者の現在する場所より他の場所へ伴れ行くを云ふ然れども略取は暴行又は脅迫を手段とし誘拐は偽計又は誘惑を手段としたる點に於て異なる然り而して略取誘拐なる行爲の内容を見るに共に不法に監督者の監督を脱出せしむ行爲たり然れども彼の浮浪の少年の如き事實監督者の監督を離れたるものに對し猶ほ本罪成立すべきや否や此の問題



は窃盜の目的たる財物は例令事實所有者の手中に存せずと雖ども所有者に屬するものたるを失はずといふに同じ幼者は事實監督者の監督に屬せずと雖ども法律上は常に何人かの監督に屬す故に之を畧取誘拐すれば常に監督を侵害したるものなりと稱することを得べし從て親權を行ふ父母後見人等は本罪の主體となること能はざる可し藏匿とは汎く他人の發見を妨ぐる行為を總稱す交附とは他人に引渡す行為にして自己の手を離れて全然他人の手に歸する場合を云ふ而して略取又は誘拐したる幼者を自ら藏匿し(其方法を問はず)又は他の内國人又は外國人に交附したるとき本罪の既遂たる可し終に本罪の成立に付き遠因の如何を問はざるを以て全く害を與ふる意思なく本人の利益のために例へば教育をなす目的を以て拐取するも本罪を構成するに妨げなし

### (二十二) 重婚罪は繼續犯なりや即時犯なりや

答 婚姻の法律上有効に成立するには人違なきことと届出あることを要す故に重婚罪は第二の婚姻成立すると同時に成立す換言すれば届出の結了すると同時に本罪の既遂たる可し從て其國の民法に於て同居を以て婚姻の成立要件となさざる以上重婚罪は即時犯と云はざる可からず然れども身分に關する罪なるを以て其罪が持續する間は時効を起算すとの説多數學者の贊する所なり

### (二十三) 誣告罪の成立に必要な條件如何

答 刑法第三百五十五條乃至三百五十七條に於て誣告罪を規定す而して第三百五十五條に曰く不實の事を以て人を誣告したる者は第三百二十條を記載したる偽證の例に照して處斷する故に本罪の成立要件を擧ぐれば左の如し

第一要素、人を誣告したることを要す 本罪の客體に付き三種の學說あり(一)本罪は誣毀の一種にして其客體は被誣告者なり(マイエル氏オッペンハイム氏)(二)本罪は司法を侵害する罪にして其客體は法の秩序なり(ベルネル氏リスト氏)(三)本罪は個人の利益及司法を侵害する所爲に係るを以て其物體は被誣告者及法の秩序なりと(フランク氏)余輩は第三説を以て當を得たりと信ず本罪の物體を斯くの如く解する結果として自己に對する誣告罪なかる可し何となれば本罪は一定の人に對する罪なればなり又被誣告者は現に生活せる特定の人たることを要す故に死亡せる人に對しては誣告罪なし本罪は或人が或罪を犯したりと偽りて告訴告發をなす罪なるを以て犯罪の主體となること得ざるものに付いては誣告罪成立せざる可し故に十二歳未滿の小兒の如き犯罪無能力者に對しては犯罪成立せず又法人は電信法の如き特別の明文ある場合を除き犯罪能力なきを以て之に對する誣告罪なかる可し



第二要素、不實の事を以て誣告することを要す。不實とは虚偽の意味にして客觀的にも主觀的にも不實なることを要す。換言すれば犯人が誣告の意思を以て告訴告發するも審査の結果其事實の存せず又犯人が告訴告發の事項の明に事實に反することを知覺せざる可からず誣告とは犯罪の事實に關し虚偽の告訴告發をなすを云ふ單に誣告と云ふときは司法官廳に對する告訴告發に限らずと雖ども法文に「被告人」「被告人刑に處せられたるとき」云々の文字ある故其形式として告訴告發の形式に依ることを要す。明治三十年七月十六日の大審院の判決に依れば誣告罪の手段は必しも告訴告發に限るものにあらざると解せるは不當なり又告訴告發は刑法の規定により左の條件を備ふるを要す。(一)告訴告發は犯罪の搜索犯人の逮捕を司る官署官吏(司法警察官、檢事局)に對してなすことを要す然れども書面に依ると口頭で依るとを問はず。(二)告訴告發は本人自ら進みて犯罪事實を申告することを要す故に既に訴訟の繼續せる間に訊問に應じて虚偽の申立をなせば偽證の罪をなすことは格別誣告罪を構成せざる可し。(三)告訴告發は刑事上訴追さるべき事實即ち確定の犯罪事實を申告することを要す故に漫然犯罪ありと申告し又は單に懲戒處分の原因たるべき事由ありと云ふが如きは本罪の範圍外なり。(四)告訴告發は犯人の何人なるかを特定するを要す然れども必ずしも姓名を示すことを要せず人相其他の特徴に依りて何人が犯人たるかを明示しうれば足れり。

本罪の既遂を定むるに三説あり(一)當該官吏が告訴告發の虚偽たるを知りたる時既遂となる(二)當該官吏が告訴告發の不實たるを知らずして之に基き公訴を提起したるときに既遂となる(三)當該官吏が不實の告訴告發を受けたるとき既遂となる條文には只不實の事を以て人を誣告したる者云々と規定し其他何等の制限的規定を設げざるを以て現行法の解釋として第三説を以て正當とす。

誣告罪には告訴人以外に實行正犯ありや明治三十年七月二日の大審院の判例に依れば誣告罪は告訴人の外實行正犯なく告訴人と共謀して其代人となり告訴狀を檢事に提出したる所爲は從犯なりと解せるも余輩は謬見なりと信ず實行正犯は告訴人以外にも存し得べきなり明治三十五年六月十日の大審院判決に依れば數人共謀して誣告をなす場合に於て共謀者中の一人が犯罪行爲の實行に着手せしときは共謀者全體の行爲と見做すべきものと解せるは正當なり。

本罪の處分に付き一言せんに偽證に依る陷害と同一にして被告人の推問前に自首したるときは本刑を免す。

### (二十四) 誹毀と侮辱との差異如何

侮辱とは他人を輕侮する行爲なり即ち被害者が犯人に對して有する地位を蹂躪する



行爲なり誹毀とは被害者の惡事醜行を材料として犯人が被害者の社會的地位を害するを云ふ從て侮辱と誹毀とは左の數點に於て異なる(一)侮辱とは被害者が犯人に對して有する地位を蹂躪する行爲にして犯人自身が被害者を尊敬せずと云ふにあり誹毀は被害者が社會より受くべき尊敬を危からしむるを云ふ(二)侮辱は現實に被害者の尊敬を毀損するも誹毀は之れを危險ならしむれば足れり(三)侮辱は被害者に對して直接に行ふことを得べしと雖とも誹毀は必ず第三者に對することを要す(四)侮辱は犯人一人の心裡に存する不法の判斷に本けるものなるを以て性質上證明することを得ざるものとす誹毀は惡事醜行を摘發するものなるを以て事實の羅列なり從て法律上證明し得べきものなり

(二十五) 誹毀罪とは何ぞ

答 本罪は刑法第三百五十八九條及第三百六十一條に於て規定す本罪の解釋に付きて二說あり第一說に依れば本罪は一定の人の名譽心を毀損するにありと即ち人の感情を標準とす第二說に依れば他人の名譽に危害を與ふる罪なりと名譽とは人の經濟上身分上其他に付き世人より相應なる尊敬を受くべき各個人の利益にして個人の社會上に於ける地位なり後說を可と信ずるを以て其結果本罪は被誹毀者の聞知せざる間と雖とも惡

事醜行が世人の見聞に觸るれば既遂なりと云はざる可からず名譽とは社會上の地位なるを以て之れを享有すべきものは現に生活せる人類に限る從て死者は死亡に依り社會上の地位を失ひしものなるを以て享有すべき名譽を有せざること明なり現行刑法は欺罔に出づる場合に限り死者に對する誹毀を認めり幼者に付いては種々學說ありと雖とも本罪を認めし立法の理由よりすれば社會の毀譽に上りたる幼者に對して本罪成立すべきものと信ず狂者にありても過去に於ける健全なる精神の状態及び現時に於ける不健全の精神の状態に付き名譽の主體たることを得べし故に之れを健康人に比すれば分量の差あるのみ法人は人格を享有するを以て誹毀の目的となり得べし

第一要素、一定の人に對するを要す 一定の惡事醜行を摘發するも何人の醜事に關するか不明なる場合には誹毀罪をなさざる可し若し其何人たるかを知りうるに於ては姓名を指示することを要せず雅號藝名に依ると容貌其他を以て默示するを問はず第二要素、一定の惡事醜行を摘發するを要す 惡事醜行を摘發すとは誹毀の外見を示したるものにして其惡事醜行が現實に存じたと虚偽に屬するを區別せず然れども漫然として不敬の言語舉動をなしたるとは刑法第四百二十六條第十二號の公然人を罵詈訕笑するの罪となるは格別誹毀罪を構成せず斯く惡事醜行は事實の有無を問はずと



雖ども死者を誹毀したるものは欺罔に出でたるにあらざれば誹毀罪を構成せず之れ史家の直筆を欲したるにすぎず此に一言すべきは新聞紙條例第二十五條の誹毀に關する特別規定之れなり蓋し同條は新聞に依り私行を除く以外の事項に付き公益のため事實を公にしたるものは其事實を證明したる場合には其責任を免るべきことを規定したるものなり出版法第三十一條も同様の規定を設く此に私行といふは別に定義を示さざるを以て不明瞭なりと雖ども或行爲が其利害干係の及ぶ所自己一個に限るか若しくは少數の人に限るものを私行と云ふと信ず其少數なるや否やは事實問題たる可し

第三要素、法律に定めたる方法を以て摘發したることを要す 法律は公然の演說書類、圖畫の公布、雜劇、偶像を以て摘發するにあらずんば罪を構成せずとせり斯くの如く法律は手段方法に付き制限的に規定し世の進歩發達と共に新に發生せる事物に付き適用し能はざる恨あり彼の蓄音器活動寫真器を以て人を誹毀したるときは如何に處分すべきか解釋上頗る疑ありと雖ども己むなくんば前者を公然の演說後者を雜劇中に入れて解釋すべきか

### (二十六) 陰私漏告罪とは何ぞ

刑法第三百六十條は醫師藥商穩婆又は代言人辯護人代書人若しくは神官僧侶其身分職

業に於て委託を受けたる事に因り知得たる陰私を漏告したる者は誹毀を以て論じ云々と規定す蓋し本罪を認めしは其陰私を漏告せられたる者を保護するは勿論なりと雖ども之れと同時に法文に掲げられたる職業を有する者の社會に於ける信用を保持することを斟酌せしものなり本罪の構成要素を擧ぐれば左の如し

第一要素、犯人は法文に列擧せる身分若しくは職業を有するものたることを要す 犯罪の主體は醫師藥商穩婆代言人、辯護人、代書人、神官、僧侶たることを要す

第二要素、其身分職業に於て委託を受けたる事に因り知得たる所の陰私なることを要す 本條に於て保護する陰私は第一要素に於て列記したる職業を有するものが職業に關連して知り得たるものたることを要す例へば醫師が治療の際患者が忌むべき不具者たることを知り得たる場合と雖ども陰私たることを知りて之れを漏告したるときは罪たる可し蓋し陰私とは惡事醜行と限らずして他人に告知するに依り大なる不便を感じるる凡べての場合を云ふ

第三要素、漏告したることを要す 漏告とは未だ知らざる事實を他人に告ぐるを云ふ其公衆に對すると一個人に對するとを問はざるなり

## 第二章 財産に對する罪



## (一) 窃盜罪の成立要素を論ぜよ

【答】 本罪の通則は刑法第三百六十六條に規定し人の所有物を窃取したる者は窃盜の罪となし云々とあり故に本罪の構成要件を述べれば左の如し

第一要素、人の所有物ならざる可からず 抑窃取なる行爲は不正に他人の所持物を己の所持に移つすを云ふ從て人の所有物なる語に左の如き制限を附せざる可からず

(一)有體物たることを要す 有體物とは無體物に對する語にして握取移轉の目的たるものなり盜とは現實なる所持の不法なる奪取なるを以て其目的物が有體物たるを要するや明なり故に彼の權利の如きは本罪の物體となること能はず尤も權利を記載せる證書は固より有體物なるを以て窃取の目的たりうべし然れども證書に對する窃盜は相當の價額を有する證書の窃盜なるを以て賍額が問題となれる場合には證書に記載せる價額に依るべきにあらざり又瓦斯液體の如きは勿論有體物と云ふに妨げなしと雖も電氣の如きは物と云ふ能はず(明治三十六年五月二十一日宣告の大審院判決に依れば電流に對する窃盜罪を認めり参照すべし) 古代羅馬に於ては奴隸を權利の容體と認めし時代ありと雖ども現今は人類は權利の主體たりうるのみにて物と云ふ可からず然れども義脚入齒の如きは物と云ふことを得べく又既に分離せられたる肉體の一部例へば頭髮

爪の如きは物と云ふことを得而して物が交換價格を有することを要すべきや否やは議論の分るゝ所なりと雖も余輩はリスト フランクの諸氏に従ひ消極説を贊す

(二)他人の所持物たることを要す 何人も所有權を有せざる物に付いては窃盜の問題起らざる可し從て無生物遺棄物は窃盜の目的たること能はず無主物とは空氣海洋は勿論野生の鳥獸海洋に棲息せる魚類の如き之れなり但し私有の河川湖池に在るものは此限にあらざる可し遺棄物とは所有權を拋棄する意思を以て所持を拋棄したる物を云ふ墓所に殘留せる物は窃盜罪の目的となり得るやと云ふに當事者の意思を解釋して或は遺棄物たることあり或は相續人の所有物たることあり或は寺院の所有物たることあり故に場合に依り窃盜の目的たり得べし死屍は學術其他の適法の目的に於て授受の目的物となりしものに付いては議論なしと雖ども其の以外の場合に付いては議論あり余輩は社會の秩序風俗のため無數の制限を受くると雖ども猶ほ本罪の目的たり得るものと信ず共有者の一人に對して猶ほ窃盜罪成立す可し例へば共有山林の盜伐の如し又刑法第三百七十一條は自己の所有物と雖ども典物として他人に交付し又は官署の命令に因り他人の看守したる時之を窃取したる者は窃盜を以て論ずとあるを以て犯人所有權を有するも被窃取者動産質權を有するため所持したる場合に窃盜罪猶ほ成立す可し

(三)自己の所持に移轉し得るものなるを要す 民法上の動産不動産の區別は必らず



しも此の場合に一致せず故に家屋の如き不動産と雖ども之れを破壊して自己の所持内に移轉することを得べし斯くの如きを以て本罪の物體は地人の所持に係る動産物(必ずしも民法上の意義にあらず)たることを要す

第二要素、窃取の所爲あることを要す 窃取とは暴行脅迫欺罔恐喝等法律の指示したる手段に依らずして他人の所持せる物を自己の所持内に移轉するを云ふ此に所持と云ふは現實に物を支配するを云ふ斯くの如く暴行脅迫欺罔恐喝に依らざる點に於て強盜詐欺取財と異り他人の所持より自己の所持内に移す點に於て委託物費消罪遺失物隱匿罪と異る又窃取は所持の不法の横領なる故承諾ありたるときは窃盜罪構成することなし然れども被害者其他の者の知らざる間になしたると否とは問ふ所にあらず故に所有者が對岸より望み得るも渡川する道なきに乗じ他岸にある所有者の物品を持ち去る如きは窃取と云ふに一點の疑なし窃取行爲の既遂未遂に付いては後に説明せん

第三要素、故意に出づることを要す 他人の所有物たることを知り之れを窃取する意思なかる可からず故に犯人が自己の所有物と誤信し無主物と誤信し又は窃取の決意なきときは故意を欠くものと云はざる可からず此に注意すべきは自己の財産を増加する意思は窃取の要件にあらず故に他人の物を窃取するに當て其被害價格に相當するものを殘し置ても窃取と云ふに妨げなし又直に返還する意思を以て一時他人の物を使用す

るは窃盜と云ひ得るや例へば下女が直に返還するの意思を以て一時主人の衣類を取り出したる場合の如し僅少なる時間の間の所持は單純なる使用と云ひ得るも長時間の所持を繼續するは假令返還の意思に出づるも尙ほ不法なる所持の横領と云ふを妨げざるを以て本問の如き窃盜罪を構成せざる可し

### (二) 窃盜の被害者は何人なるか

答 此の問題に付き左の三説あり(一)物の所持者のみが被害者なり刑法上所謂被害者と  
は犯罪に依り直接に侵害せらるゝ利益を有するものなり而して窃盜なる行爲に依りて  
直接に侵害せらるゝ被害者は物の所持者なり(二)物の所有者のみが被害者なり(三)物  
の所持者及所有者双方が被害者なり蓋し窃取行爲は所有者をして自己の物の上に對す  
る權利を妨げしめ又他方に於て物の所持者の利益を侵害す故に物の所有者並に所持者  
が本罪の被害者なり從て右の三説中第三説は普通學者の採用する所なり余輩も第三説  
を贊す

### (三) 質權以外の物權に依り他人の所持する自己の所

有物に關して窃盜罪成立するや



本問題の歸する所は第三百六十六條の人の所有物が如何なる意義を有する乎にあり質權に付いては第三百七十一條に明文あるを以て問題起らざる可し現行法に於て所有なる意義を必ずしも所有權を有する意義に用ひず例へば二百二十九條に於て之れを所持の意に用へり又本條に當るべき佛文章案には他人に屬する有體動産とありて所有權と規定せず又共有物に付き窃盜罪成立する以上本條を他人の所有物權と解する能はず且つ又動産質權を他人が有する自己の所有物に付き成立する以上質權以外の物權に依り他人の所持する自己の所有物に付き窃盜罪成立せざる理由あらざる可し以上列記せる理由に依り本條に云ふ人の所有物なる語は他人の所持したる動産物にして其所持の理由は物權を有する凡べての場合を含むべし斯くの如く解すれば本問は積極に解せざる可からず

#### (四) 窃盜罪の既遂は何れの時期にあるや

窃取とは既に述べし如く他人の所持せる物を自己の所持内に移つずを云ふ然らば如何なる時期に於て既遂ありしや單に目的物を握りしと云ふのみを以て所持を全く移つせしと云ふ可からず之れに反して目的物を犯所より他に移すといふを必要とせず又奪取せしものを安全なる場所に移つずことを要せず要する所他人の所持より離して自己

の所持内に移したるときに既遂たる可し換言すれば犯人が他を排して物を支配し得る状態に達せざる可からず果して其状態に達したるや否やは各場合に於て決すべき事實問題なり例へば他人の家に入り目的物を窃取せしときは其邸外に出でし時を以て既遂となす可し然し犯人が邸外に出づるも猶ほ追跡さるゝときは未遂の状態にあり又他の一例を舉ぐれば往來に於て他人の紙入を抜き去る場合には被害者が之れを心付かざるときには目的物が被害者の懷中を離れしときを以て既遂となす可く被害者が之れを氣付きて防止し又は追跡せるときは尙未遂の状態にあり要するに各場合に付て事實に依り決する外なし

#### (五) 刑法第三百六十八條の門戶牆壁を踰越損壞し

若くは鎖鑰を開きの意義を説明せよ

刑法が特に本條の規定を設けし所以は人の侵入を防ぐため特に設けたる設備を保護し之れと同時に之れにも屈せざる犯人の惡むべき意思を顧みしにて普通窃盜の刑に加重す門戶牆壁とは普通的手段を以て人の侵入するを防ぐために設けられたる外圍の保障物を形容して云ふものなるを以て之れに代るべき堀溝の如き此の中に包含す可し踰越損壞とは門戶牆壁の上を超へ若くは破壊したる行爲のみを云ふにあらざる外圍なる抵



抗物を排除して無効たらしむる行爲を凡べて云ふ故に椽下を潜り雪隠掃除口より忍び入り又は引窓より侵入する如き皆踰越損壞中に含まる從て原狀の儘にて入ることを得べき竹籬より入る如きは勿論此の中に含まれず鎖鑰なる語も廣く戸締りの用に供せられたるもの凡べてを包含す其鎖具の金屬たるも木製たるもを問はざるなり而して之を開く方法に付き法律は何等の制限を設けざるを以て偽鍵を用ふると手を以て巧に開放したるを問はず而して本條の罪は鎖鑰を施さざる門戸を押開きて侵入する場合には適用なかる可し

### (六) 刑法第三百七十條の兇器の意義を説明せよ

答 廣く兇器と云ふときは兇器に二種ありて一つは性質上のものにして一つは用法上のものなり性質上の兇器とは普通人を毀傷するために作られ且つ此の目的を達するに可なる器具を云ふ例へば銃砲刀劍の類にして小刀、棒等を含まざる可し而して用方上の兇器とは器物に應じ固有の用方ありと雖とも人が之れを機械的に使用して人を死傷したる一切の物品を云ふ故に其目的如何に依りては一條の繩一本の箸も兇器と云ふことを得べし刑法にいふ兇器とは二者の何れを云ふか余輩は性質上の兇器のみを含むと信ず何んとなれば性質上兇器ならざる物品を殺傷以外に用ひたる場合は用ひて兇器と

なしたりと云ふことを得ず若し用ひて殺傷の用に供せば窃盜と稱し能はざるを以てなり結局第三百七十條に云ふ兇器は性質上のものに限る可し尙ほ此に一言すべきは兇器は臨時使用することあるべき故意を以て携帯したることを要するや否や本條が特に刑を加重する所以は犯人が兇器を携帯したるときは其携帯自身が人を死傷すべき機會に使用され得る危険を含むを以てなり故に武装したる兵士が臨時窃盜を働きたる場合には持兇器窃盜を以て論ずるに至當とす

### (七) 強盜罪の成立要素を説明せよ

答 強盜罪は刑法第三百七十八條乃至第三百八十四條に規定す其の窃盜罪と異なるは物の所持を移す手段が暴行又は脅迫に依ると否とに存す左に強盜罪の成立要素を説明せん第一要素、本罪の客體は他人の所持したる財物たるを要す 刑法第三百六十六條には所有物なる語を用ふるも茲にいふ財物と同意義にして所有物なる語に加へられたる制限は財物にも適用ある可し此に一つ問題となるは典物として人の所持する自己の所有物に對し強盜罪成立するや否や窃盜罪に付いては第三百七十一條の規定ありと雖強盜罪に關しては何等の明文なきを以て或は消極論を稱ふものあり然れども窃盜罪の規定は盜罪の元則を示し別段の規定なき限り物體の種類も同一なり、又第三百七十八



條に財物なる語を用ふるも窃盜に關する物體を總稱するにすぎず加之窃盜の場合には之れを罰し強盜の場合には之を罰せずといふ理あらんや以上述べし理由に依り余輩は積極説を主張す

第二要素、強取の所爲あることを要す 強取とは窃取と同じく他人の所持するものを自己に移すを云ふ之れを強取と云ふは暴行脅迫を手段とすればなり

第三要素、暴行脅迫を以て奪財の手段となしたることを要す 財物を奪取すと雖ども暴行脅迫以外の手段を用ひたるときは強盜罪を構成せず脅迫又は恐喝して財物を引渡さしめたるときは詐欺取財の罪たる可く暴行脅迫問恐喝を手段とせざるときは窃盜罪を構成するのみ暴行脅迫を奪財の手段とするは強盜罪を他の罪より區別する最大要點なり暴行とは反抗を抑壓するため人の身體に對して加ふる不法の腕力を云ふ人に對することを要するを以て懷中時計を奪ふため時計の鎖を切斷する如きは暴行と云ふ可からず然れども間接に身體を拘束するは暴行と云ふことを得べし例へば戸を開して人の入室を拒む如し脅迫とは他人の反抗を精神的に排除するを云ふ脅迫罪の脅迫と異なるは後者は法律に列記したる法益に危害を加ふるを以て脅迫したる場合なることを要するは嘗て述べり其恐喝と異なるは犯人が被害者に加へんと威嚇したる害惡の切迫せるや否やにあり

奪財の手段となしたる暴行脅迫は故意に出づることを要す故に創傷の故意を以て人を毆打し其結果人が昏睡せるに乗じ新に奪取の故意を生じて財物を奪取するも強盜罪を構成せざる可し既に財物を窃取したる後暴行脅迫を用ふるも第三百八十二條の準強盜罪をなすは格別強盜罪を構成せず又他人の所持せる物を奪ふ目的を以て其豫備行爲として人に暴行脅迫を加へて楮子を奪收し以て人の邸内に入り財物を奪取するも強盜罪にあらざ斯くの如きを以て暴行脅迫は財物奪取の着手又は實行中になすにあらざれば強盜罪を形成せず此に注意すべきは暴行取財脅迫取財の如く二行爲を合して一罪となす場合には双方の行爲實行の性質を有するを以て暴行又は脅迫に着手せば強盜罪全部に着手したるものと云はざる可からず又暴行脅迫は目的物の所有者所持者看守者又は奪財の障害者に加ふるを要す故に人家に忍び入り窃盜をなさんとするに當り自己より先に入れる窃盜を家人と誤信し以て之れを縛し財物を奪ひ去るは強盜罪にあらざ窃盜及不法逮捕の二罪の俱發を以て論ぜざる可からず

### (八) 強盜殺傷を説明せよ

**答** 本罪は刑法第三百八十條に規定する所なり殺傷の行爲が強盜の手段となりし場合は勿論其手段にあらざると雖ども強盜の現場に於て併發したる殺傷行爲も本條の中に包含



さる此に現場と云ふは強盜の着手中又は實行中は勿論犯人が現場より追跡せられ逮捕又は財物の返還を防ぐために人を殺傷する場合を含む而して其被害者は必しも強盜の被害者と同一人たることを要せず余輩が殺傷を奪取の手段とせざりし場合をも含むとなすは本罪の如きは強盜の如き殺伐なる犯罪と關連して起る特別の状態にして且つ事實上屢々起るべき事實なるを以て法律は特に別段の規定を設けしなり然れども此場合に於ては別に暴行脅迫を加へ強盜たる資格あることを要す

強盜殺傷の罪は殺傷にして既遂なる以上は財物を得たと得ざりしとを問はず強盜殺傷の既遂なり

### (九) 遺失物埋藏物の意義を説明せよ

答 遺失物に付いては明治三十二年法律第八十七號遺失物法なる特別法發布されしを以て就て參照す可し遺失物とは所持者が權利を拋棄する意思なくして其のもの、所持を離れたる有體動産を云ふ故に自己の所持内にありて而かも其の所在を知らざるときは俗にいふ紛失物にして遺失物にあらず又所持者が自ら任意に所持を拋棄し又は他人より奪取せられたるときは遺失物にあらずるは明なる可し現行刑法には遺失及び漂流の物品を所有者に還付せず云々の文字あるに依り遺失物中原所持者の知らざる中に其所

持を離れ發見者が原所持者を知りし場合あるを指示せり又彼の漂流物も遺失物の一種にして只水上にあるか若しくは海濱に打ち上げられしものなるを以て殊に此名稱を附せしなり

此に一言すべきは誤占有物にして現占有者の占有に付き錯誤ある場合なり而して其錯誤は現占有者に存すると又他人に存するを問はざるなり例へば寄席に於て他人の下駄を履き違へ又は荷物配達人が甲に配達すべきものを乙に配達したるが如きを云ふ遺失物法は誤占有他人の置去りたる物件及逸走の家畜を遺失物に準ずるも本來の性質は遺失物たること明なり

埋藏物とは發見し易からざる場所に隠れたるものにして何人の所有に屬するか判明せざるを云ふ故に埋藏の事實の原因は人爲に依ると天災其他の事變に依るとを問はざるなり

### (十) 欺罔取財を論せよ

答 普通の詐欺取財は刑法第三百九十條に規定する所にして分ちて欺罔取財及恐喝取財となすことを得べし之れより欺罔取財の何者たるかに付き論ぜん而して本罪の成立要素に説明を加ふれば左の如し



第一要素、本罪の物體は財物若くは證書類たることを要す。此にいふ財物とは動産不動産の一切を包含す蓋し草案との比較解釋上及所爲の性質より斯く解せざる可からざるなり自己の所有物にして他人が質權を有するものは詐欺取財の目的となり得るや頗る疑しと雖ども積極に解するを可と信ず而して本罪を罰する理由は金錢を保護するにあらざりて財物の保護なる故其目的物は金錢に見積りうるものたることを要せず又法律が財産として保護せざる彼の禁制品を所持する權利なき者より騙取すれば詐欺取財となるや余輩は本罪の目的は法が財産として認むる物なることを要するとの理由に依り消極説に賛す。

債權も廣義に於ては一種の財物なり然れども草案との比較及法文に殊に證書類なる文字を附加したる理由とに依り債權其他の無體物は本罪の目的となること能はず證書類とは廣く財産上の利益の得喪移轉變更消滅を證明する文書を總稱し詐欺に依り新に證書類を調成して交付せしめ又以前より存する證書を交付せしむるも共に法文にいふ騙取なり。

第二要素、欺罔したることを要す。欺罔とは故意を以て人に虚偽の事柄を信ぜしめ以て人を錯誤に陥れたる凡べての場合を云ふ故意に出づることを要する故過失の場合には相手方が錯誤に陥るも欺罔と云ふ可からず錯誤とは觀念と對象との齟齬を云ひ有を無

無を有と誤信せしむるを云ふなり苟くも他人をして錯誤を惹起せしむる以上は其手段方法の如何を問はざるなり獨逸刑法第二百六十三條に無根の事實を虚構し又は眞實の事實を變更隱蔽し云々との文字あるより獨逸の學者は虚偽の事實は過去又は現在に係るものなるを要すと論ぜり然れども現行法上何等の制限なきを以て將來に屬する事柄なりと雖ども單に意見に止らず不實の主張をなし以て相手方を誤信せしむるに於ては欺罔と云ふことを得べし單純なる虚言と雖ども一定の主張にして人を欺くに足るものは欺罔なり。

欺罔は相手方をして錯誤に陥らしむるを要する故馬車の車掌の目を掠めて無錢にて乗込みたる如き何人に何等の誤信をも生ぜざらしめざるを以て欺罔と云ふ能はず又自働機内に偽造貨幣を投じてある物品を取る如き一定の人に對して偽計を施したるものにあらざるを以て欺罔と云ふ可からず。

欺罔の行爲は必らずしも積極たることを要せず不作爲も法律上の義務あるものに限る罪となる可し。

第三要素、騙取の所爲あることを要す。騙取とは人を欺罔して錯誤に陥らしめたる結果他人が交付するに同意したる財物證書類を受くるを云ふ不動産の騙取に付いては不動産の所持を得たる場合は勿論其の所有權得喪の登記を終りたるときは亦騙取を遂げ



たりと云ふべし證書類の騙取に付いては既に之れを述べり騙取と強窃取との區別は他人が物を引渡すと否とにあらずして被害者が目的物を任意に交付するに同意したるや否やにあり又此に一問題となれるは欺罔の結果錯誤に陥りたるものと之れが爲め財物證書を失ひたるものが同一人たるを要するや否やの問題なり余輩は多數學者と共に同一人たるを要せざる説に賛す

### (十一) 無錢遊興は詐欺取財を以て論じ得るや否や

答 例へば見世物に入り混雜に乗じて代價を拂はずして立ち去る如し此の場合に於て詐欺取財を以て論じうるや否や詐欺取財は積極的に或る財物を交付せしむるを必要とす然れども此場合は仕拂ふべき代價を拂はず換言すれば消極的にある財物を利得する場合なるを以て(尙ほ何れの財物を得しか不明なり)到底詐欺取財を以て論ずる能はず結局民法上の債務不履行の責に任ずべきか

### (十二) 恐喝取財の脅迫と強盜罪及脅迫罪の脅迫との

差異を述べよ

答 恐喝取財に於ける恐喝も一種の脅迫にして他人をして害を受くべき畏怖心を生ぜし

むるを云ふ然れども脅迫罪の構成要件たる脅迫と異なる所は(一)脅迫の材料たる危害は法文に依て限定さるゝと雖ども恐喝の手段たる危害は法文に制限せず(二)脅迫は直接にもせよ間接にもせよ脅迫者に於て危害を加ふべきことを必要とす反之恐喝は脅迫者に於て危害を加ふべき場合は勿論尙ほ天災地異を脅迫の手段となすも可なり恐喝の強盜の手段たる脅迫と異なるは(一)恐怖の材料たる危害の程度を異にす強盜罪の脅迫は暴行が有形的に身體の反抗を抑制する如く精神的に反抗を抑壓せざる可からず反之恐喝の場合には其危害は精神上の反抗を制限するにすぎず換言すれば反抗を試むべき餘地を與へざる可からず(二)之れが結果として脅迫の場合には被脅迫者の身體生命に對して直接に迫害を加ふるを要す例へば白刃を被害者の目前に突付ける如し(法文に迫る文字を用ひしを以ても明なり)反之恐喝は人爲に出づべき危害を手段とする場合は勿論(例へば將來に於て生命身體を危くすることあるべき状況を以てする如し)人爲以外より來るべき災害を手段とする場合をも含む又名譽に對する危害を以て人を脅かす場合は恐喝となりうるも強盜の手段たる脅迫となることなし

### (十三) 冒認罪を説明せよ

答 我新律綱領の賊盜律中詐欺取財の條下に冒認罪に相當する規定ありと雖ども現行法



の規定は佛蘭の「ステリオナ」より轉化せしもの、如し要するに第三百九十三條は無用の規定にして之れなくとも充分詐偽取財又は受託物費消罪を以て罰しうるなり本罪の被害者に付いては議論ありと雖ども余輩は極めて明瞭と信ず冒認行為に依りて損害を受けたるものは皆被害者なり故に目的物件を追奪するときは所有者及冒認物の譲り受けたる第三者にして追奪されざる場合には譲受人は何等の損害を受けざるを以て被害者と云ふ可からず左に本罪の成立要素を論述せん

第一要素、本罪の物體は他人所有の動産不動産又は抵當典物となしたる自己の不動産たることを要す 此に抵當典物の意義に付き一言述べん抵當とは債務者が占有を繼續して擔保に供するを云ひ典物とは主として質を指し物の所持を債權者に引渡して擔保に供するを云ふ

第二要素、冒認したることを要す 冒認とは他人の所有權抵當權其他の物上擔保權に屬する物たることを知りて之れを自己に屬すと詐稱するを云ふ冒認の目的となりうる物に付き一言せんに冒認の目的物が犯人以外の者の所持内にあるときは勿論假令目的物が犯人の所持内にあるときと雖ども本條の適用ある可し但次の二個の場合に於て例外あることを注意すべきなり

(一) 他人の物を自己の所持内に移す犯罪即強窃盜詐欺取財に依て犯人の所持内に

入りし物に付いては本罪構成せず蓋し法律が強窃盜詐欺取財を罰するに當りて其の財物の事後の所分をも豫見して刑を定めたるものなればなり(二) 受託物費消に關する規定、他が誤りて引渡したる場合には本罪構成せず

第三要素、法文に掲げたる所爲あることを要す 第三百九十三條第一項の罪に付いては販賣交換抵當典物となしたることを要し同條第二項の罪に付いては賣與又は重ねて抵當典物となしたることを要す又法文に云ふ販賣交換抵當典物とは無償名義の譲渡のみを除外するの意味なり

#### (十四) 受託物費消罪を論ぜよ

所謂受託物費消罪は刑法第三百九十五條に規定す第一項及第二項の罪を分けて説明せん

第三百九十五條第一項の罪、本罪の成立要素を擧ぐれば左の如し

第一要素、受寄の財物借用物又は典物其他委託を受けたる金穀物件たることを要す

法文に受託の財産借用物典物と云へるは受託物の例示にして其他民法上に保監代理雇傭習業仕事請負等の契約に依り委託されたる金穀物件を包含す茲にいふ物件とは動産及不動産をも含む可し要之本罪の目的物は返還又は特定の目的方法を以て使用すべき



義務を負ひて他人の爲めに所持をなす動産不動産を總稱す此にいふ義務とは契約より來ることあり又法令より來ることあり(緊急寄託)

第二要素、費消の所爲あることを要す 費消とは一言にて之を云へば不法なる處分行爲なり故に物の物質的の消費は勿論權利の處分をも含む可し例へば受託物件を他人に賣却し又は典物となす如し

第二百九十五條第二項の罪、本罪は受託物の詐欺取財を論ずるものなり本罪の構成要件に付き其物體は第一項の罪と同一なるを以て更に説明せず單に騙取拐帶其他詐欺の所爲云々に付き説明を加へん騙取とは人を欺罔して錯誤に陥れ依て受託物を横領するを云ふ例へば故意を以て寄託者に該物件は火災の爲めに消失したりと詐る如し然れども初めより返還せざる詐欺の意思を以て委託を装ふときは直接に第三百九十條を適用し得べし拐帶とは物と人との所在の發見を困難ならしむるを云ひ必らずしも遠方に持ち去ることを要せず其他詐欺の所爲とは横領の手段にして廣く詐欺の行爲ありたる場合を總稱す

## (十五)

雇主より金子入封狀を託されたる者が自儘に其金子を取出して費消したるときの處分如何

〔答〕從來學説及判決例の多數は封緘を施したる場合と否とを分ち前者の場合に於て封緘を破りて金子を取出し以て不法に處分せし場合は窃盜を以て論じ後者の場合には受託物費消を以て論ぜり然れども此理論は窃盜及受託物費消の意味を明にせざるに基かざるか窃盜とは他人の所持内にある目的物を不法に横領し受託物費消は委託の本旨に反きて自己の所持せる物品を所分するにあり而して假令封緘ありとするも封狀中の金子に付き全部委託關係ありと云はざる可からざるを以て之れを取出して費消するに於ては受託物費消を以て問ふべきや云ふを俟たざるなり

## (十六)

受託者にあらざる者が受託者と通謀して其受託者の物品を消費したるときの處分如何

〔答〕或は曰く受託者たる身分なき限は受託物費消罪成立するものにあらずと雖ども本罪は委託を受けたる金穀物件を消費することに依りて成立す故に受託者にあらずと雖も其共同者が受託者たるの情を知り之れと共に謀して費消なる實行行爲の一部分を負擔するに於ては受託物費消罪を以て論ずべきや明なり

## (十七)

贓物に關する罪とは何ぞ



【答】本罪は刑法第三百九十九條乃至第四百一條に於て規定する所なり蓋し贓物に關する罪とは犯罪に依て收得せられたる物件たるの情を知りて之を收受する罪を云ふなり本罪の刑法百五十二條の罪(罪證湮滅罪)と異なるは前者は財産の關係に於て不法なる財産の狀況を安固ならしめて他人を害し後者は犯人の逮捕又は處罰を免れしめんとする目的に出づるにあり本罪の構成要素に付き述べれば左の如し

第一要素、犯罪の目的物は贓物たることを要す 贓物とは犯罪に依りて不正に占有を取得したる有體物を云ふ苟も法律が客看的犯罪として處罰したる行爲(誣追又は處罰の條件を缺いたため刑を受けざるも)に依て得たる有體物なれば其動産たるも不動産たるもを區別せず又富議淫賣等法律が其手段のみを不法として罰する罪を犯すに依て得たるものは財物と云ふ可からず

第二要素、犯罪の所爲は之を受け又は寄藏故買し若くは牙保をなしたることを要す之を受くるとは廣く贓物の所持を得ることを云ひ其名義の如何を問はず寄藏とは贓物の寄託を受け之を收藏するを云ふ故買とは有價名義にて讓受くる凡べての場合を云ふ牙保とは讓渡人と讓受人との間に介在して賣買の媒介をなすを云ふ

第三要素、贓物たるの情を知りたることを要す 之れ別段に説明を要せざる所なる可し

### (十八) 放火は如何なる時期を以て既遂となす可きか

【答】火を放つとは常識に依りて知り得る如く火を以て物質を燬損するを云ふ然れども其既遂未遂の時期を定むるに當りては諸説紛々として底止する所を知らず左に之れを述べん

(一)目的物に傳火すべき媒介物が燃出したるときを以て既遂とす(二)目的物が燃出したるときを以て既遂とす(三)目的物が危険なる狀況に陥りしとき換言すれば爾後火勢が當然燃廣がるべき有様に達したるときを以て既遂とす(四)目的物が目的物としての存在を失ふ程度に達したるときを以て既遂とす右以上の四説中余輩は現行法の解釋として最後の説を以て可と信ず

### (十九) 他人を教唆して人の住居せざる自己の家屋を燒燬せしめたる場合に於ける行爲者及教唆者の責任如何

【答】客看的に本問の場合を觀察すれば被教唆者は人の住居せざる他人の家屋を燒燬せしめたるを以て第四百三條を以て問ふ可く教唆者は其教唆犯を以て論ず可き如し然れ



ども第四百三條と第四百七條との關係は謀殺と自殺との關係に於ける如くにして放火の意思が主觀的に所有者にあるか否かを區別せざる可からず本開放火の原因たる意思は所有者にあるを以て第四百七條の犯罪に屬するものなり故に被教唆者たる燒燬者は本罪の實行正犯を以て論ずべく教唆者たる所有者は其教唆者として罰すべきものなり

### (二十) 刑法第三編第二章第十節の罪に於ける毀壞毀

#### 損及毀棄の意義を説明せよ

答 毀壞とは物の實質に害を加ふるを云ふ然れども家屋建造物等に付き毀棄と規定せざりし結果其程度に注意せざる可からず即ち單に毀壞と云ふを以て物の用を失はしむる程度に達せざるを要す此れ以外に於ては家屋建造物を組織する物件に對する物質的の害を加ふるは凡べて毀壞と云ふ可し反之屋壁に落書する如きは毀壞と云ふ可からず毀損とは本節に於ては農産物に對して使用す廣く物質的の加害を云ひ例へば植物を伐採し或は毀損を與ふる如し毀棄とは其物の用を失はしむるを云ふ然れども損害は物質的に加へたるものなるを要す例へば器具證書を破壊し又は引裂きて物の用を失はしむるは勿論記載事項を抹殺して證書の用を失はしむるも毀棄たるべし

### 第三篇 違 警 罪

#### (一) 違警罪とは何ぞ

答 違警罪とは警察官廳に於て處罰すべき輕微の犯罪を云ふ其の本質に至りては諸説紛々として小冊子の悉くすべき所にあらず他日の研究に俟たんののみ只違警罪は故意に出づると過失に出づるとを問はず罪たる可し勿論不可抗力の場合は此の限にあらず



新撰刑法問答終

明治三十八年九月四日印刷  
明治三十八年九月廿日發行

刑法問答與付

定價金二十錢

著者 石原 磊三

東京日本橋區本町三丁目八番地

發行者 大橋 新太郎

東京市京橋區宗十郎町十五番地

印刷者 松本 魁

東京市京橋區宗十郎町十五番地

印刷所 會社 資 東 京 國 文 社



發兌元

東京市日本橋區  
本町三丁目

博文館



每編専門  
大家執筆

受験問答叢書

洋裝袖珍金字入美本  
每編約二百四十頁  
全文六號字

▲各一冊 定價金貳拾錢○○○郵税金四錢▼

世の學生諸子の各種學校入學試験に應せんとするに際し科目の夥多なる一々普通の編纂書に依て研究せんは到底其煩に堪えず蓋し暗記と悟通とは問答書に依るを最捷徑とすこれを以て本館鑿きに各専門家先輩諸士に請ひ本書發行を企て中學師範校等の應試者に推薦したり然るに幸ひにも編纂の當を得たる答案の懇切にして適切なる何れも江湖の好評を博し各卷共數版を累ねざるなく早くも豫定の卷數を完ふせり偶々篤學者は本書の趣旨を擴張して文官試験判檢事辯護士試験應試者の爲めにこれに必要なる科目をも刊行すべしと希望せらるる弊館亦こゝに念あり是等諸士の希望に應じ憲法、行政法、商法、民法、刑法、民刑事訴訟法、國際法等を發刊せんとす著者は何れも當代専門の名流學士にして假設無數の新題に付するに簡明適切なる答案を以てし一目の下釋然領解を得せしむるに餘蘊なし是れ本書の眞價なりと謂ふべし

(既刊目次)

- 第壹編 ●新撰 日本地理問答 (十版) 上村 貞子君編
- 第貳編 ●新撰 日本歴史問答 (九版) 宮田 修君編

- 第參編 ●新撰 世界地理問答 (八版) 武田 櫻桃君編
- 第四編 ●新撰 東洋歴史問答 (五版) 松原岩五郎君編
- 第五編 ●新撰 西洋歴史問答 (六版) 長谷川誠也君編
- 第六編 ●新撰 國文問答 (四版) 鷹野 勇雄君編
- 第七編 ●新撰 漢文問答 (七版) 太田才次郎君編
- 第八編 ●新撰 算術問答 (六版) 竹貫登代多君編
- 第九編 ●新撰 代數問答 (四版) 竹貫登代多君編
- 第十編 ●新撰 幾何問答 (再版) 竹貫登代多君編
- 第十壹編 ●新撰 化學問答 (四版) 武田 櫻桃君編
- 第十貳編 ●新撰 物理學問答 (四版) 寺崎 留吉君編
- 第十參編 ●新撰 動物植物學問答 (三版) 寺崎 留吉君編



- 第拾四編 ●新撰 地天文問答 木村定次郎君編
- 第拾五編 ●新撰 法制經濟問答 (再版) 中村重造君編
- 第拾六編 ●新撰 文官普通及裁判所書記試驗問答 (再版) 小野拓君編
- 第拾七編 ●新撰 倫理教育問答 永廻藤一郎君編
- 第拾八編 ●新撰 礦物地質問答 (再版) 寺崎留吉君編
- 第拾九編 ●新撰 心理理論問答 德谷豐之助君編
- 第貳拾編 ●新撰 和英文典問答 上村貞子君編
- 第廿壹編 ●新撰 農業要項問答 志岐守二君編
- 第廿貳編 ●新撰 英語會話問答 森美文君編
- 第廿參編 ●明治三十八年 文官高等試驗答案集 相澤新八君編
- 第廿四編 ●新撰 商業要項問答 濱田四郎君編

- 第廿五編 ●新撰 獨逸文典問答 藤井憲君編
  - 第廿六編 ●新撰 工業要項問答 (上下) 加野友次郎君編
  - 第廿八編 ●新撰 作文問答 西村眞次君編
  - 第廿九編 ●新撰 衛生生理問答 首藤環君編
  - 第三十編 ●新撰 家事問答 近藤正一君編
  - 第卅一編 ●新撰 憲法行政法問答 辻宏吉君編
  - 第卅二編 ●新撰 商法問答 太田資時君著
  - 第卅三編 ●新撰 國際私法問答 土屋彦太郎君著
  - 第卅四編 ●新撰 刑法問答 石原磊三君著
- 〔續刊〕○新撰 民事訴訟法問答 清水法學士編 ○新撰 民法問答 官川大壽君編

—以上完結—



—(兌發館文博)—

法 學 士  
梶原仲治君著

### 民事訴訟法釋義

訴訟の勝敗は手續に通ずると否とに關すると大也本書著者は多年斯學の研究に委身し複雑の規定を説くに簡潔の筆を以てし議論明確序次整然其規定する所の手續は卷を叙へて知るべし説去り説き來て釋義の實を全す

特製五拾五錢 郵稅拾錢  
並製四拾錢 郵稅八錢

—(兌發館文博)—

法 學 士  
溝淵孝雄君著

### 刑事訴訟法論

訴訟の勝敗は主張の曲直に於るよりも手續に通せざると否とに關すること頗る大なり著者多年斯學の研鑽に勉め而も今は檢事の要職に在り身親しく斯道の運用に當るの人複雑の規定を説くに簡潔の筆を以てし議論明確序次整然刑事訴訟法規定する處の手續は卷を展べて直に知悉するを得べし

特製五拾五錢 郵稅拾錢  
並製四拾錢 郵稅八錢



—>>(兌發館文博)<<—

法 學 士  
中 村 太 郎 君 著

# 國 際 私 法

條約改正して外人内地に雜居す、彼我法律内外交渉の生起亦昔日の比にあらず、今にして之を研究する急務といふべし、本書は諸問題を捉へて説明すること叮嚀親切讀者之を座右に備へて貴重の權利を保持すべきなり

特 製 五 拾 五 錢 郵 稅 拾 錢  
並 製 四 拾 錢 郵 稅 八 錢

—>>(兌發館文博)<<—

法 學 士 北 條 元 篤 君  
法 學 士 熊 谷 直 太 君  
共 著

# 國 際 公 法

これは國交際上の條規を定むるものなり我國は已に世界の日本なり平時戰時共に國權を振暢せざるべからず是本邦臣民の公義務なり本書は此義務に忠なるものにして鋭敏なる眼光を以て微妙の法理を發揮するものなり

特 製 五 拾 五 錢 郵 稅 拾 錢  
並 製 四 拾 錢 郵 稅 八 錢



—(兌發館文博)—

法 學 士  
著 君 郎 一 敬 田 添

# 論 汎 法 商

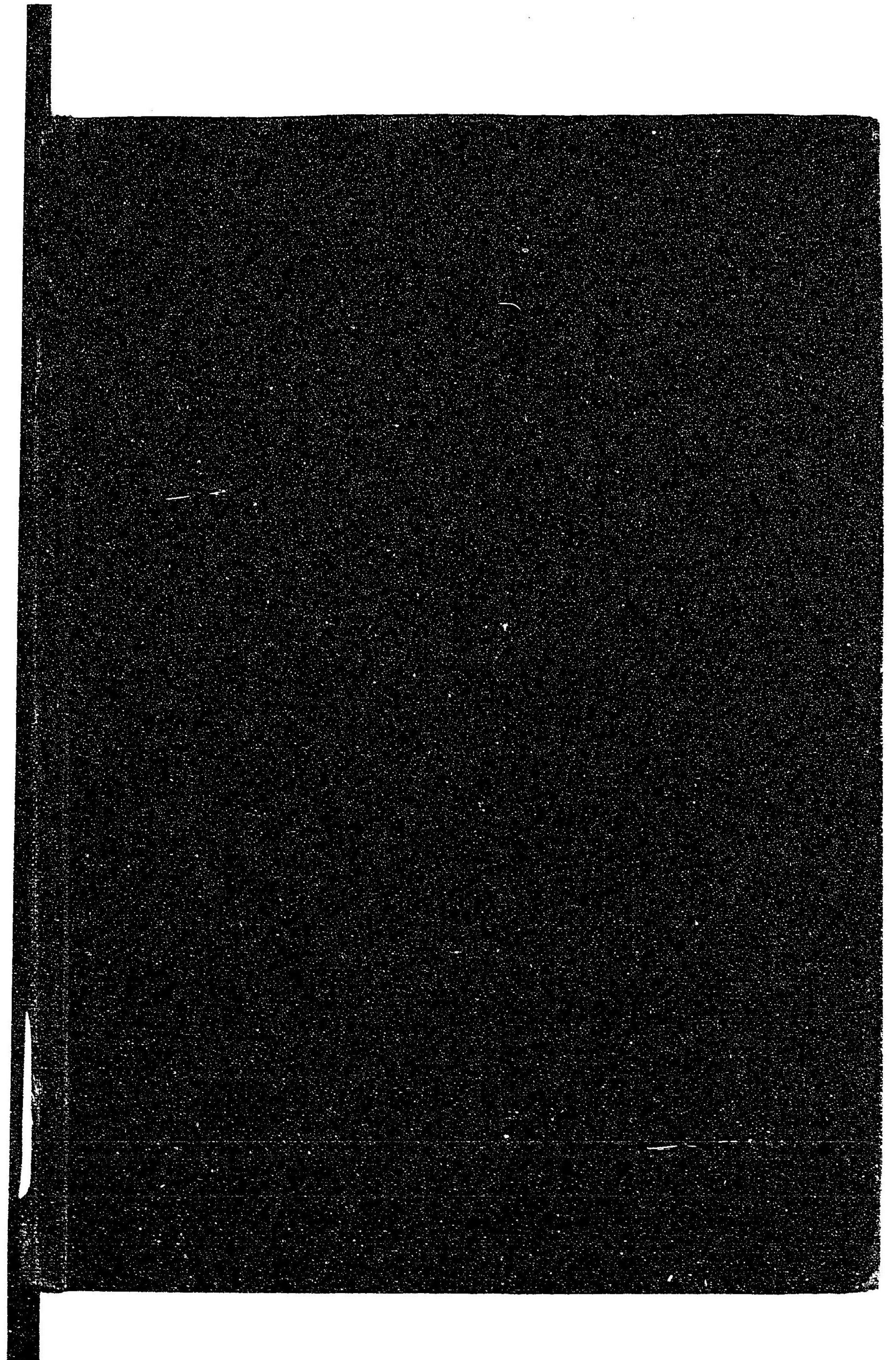
一千條に近き商法法典の全部を通讀する既に容易にあらず、況んや之を研究することおやこゝに於て全法典を一貫する大體の法理と立法の趣旨とを知るは、繙讀の勞少くして、理解の便多し、本書は著者が商法に就て、其の大體の法理と、立法の趣旨とを基礎として、最も簡易明瞭に論述したるものなり、各人先づ之を一見せば、商法の條文を逐ふの勞なく、商法の精神に通曉するを得べきなり

特 製 五 拾 五 錢 郵 稅 拾 錢  
並 製 四 拾 錢 郵 稅 八 錢

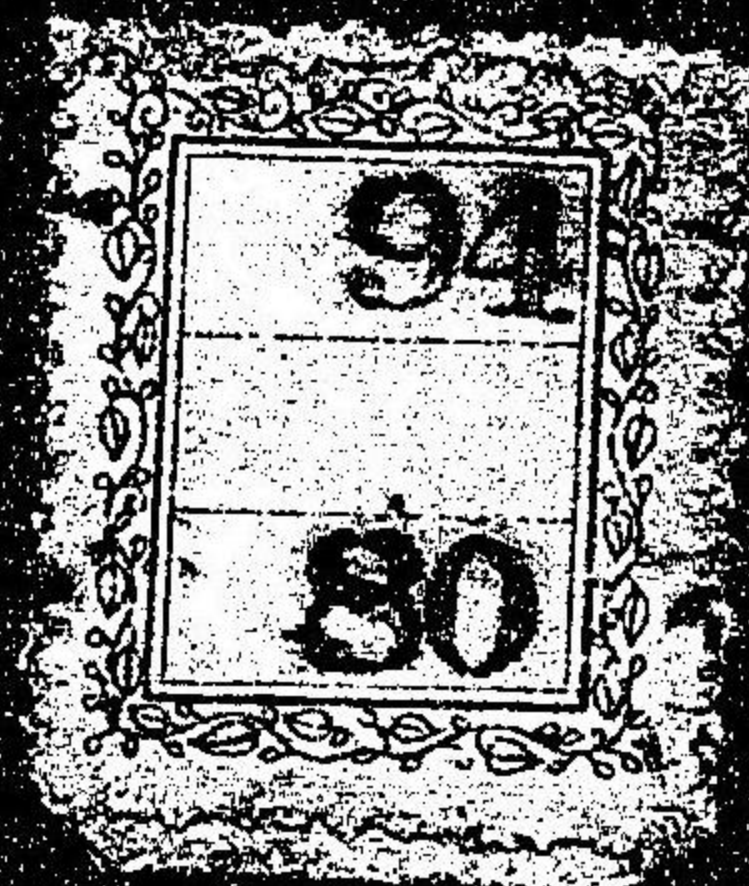


94
80









036069-000-2

94-80

新撰刑法問答

石原 磊三/著

M38

BBP-0697





