

14
665



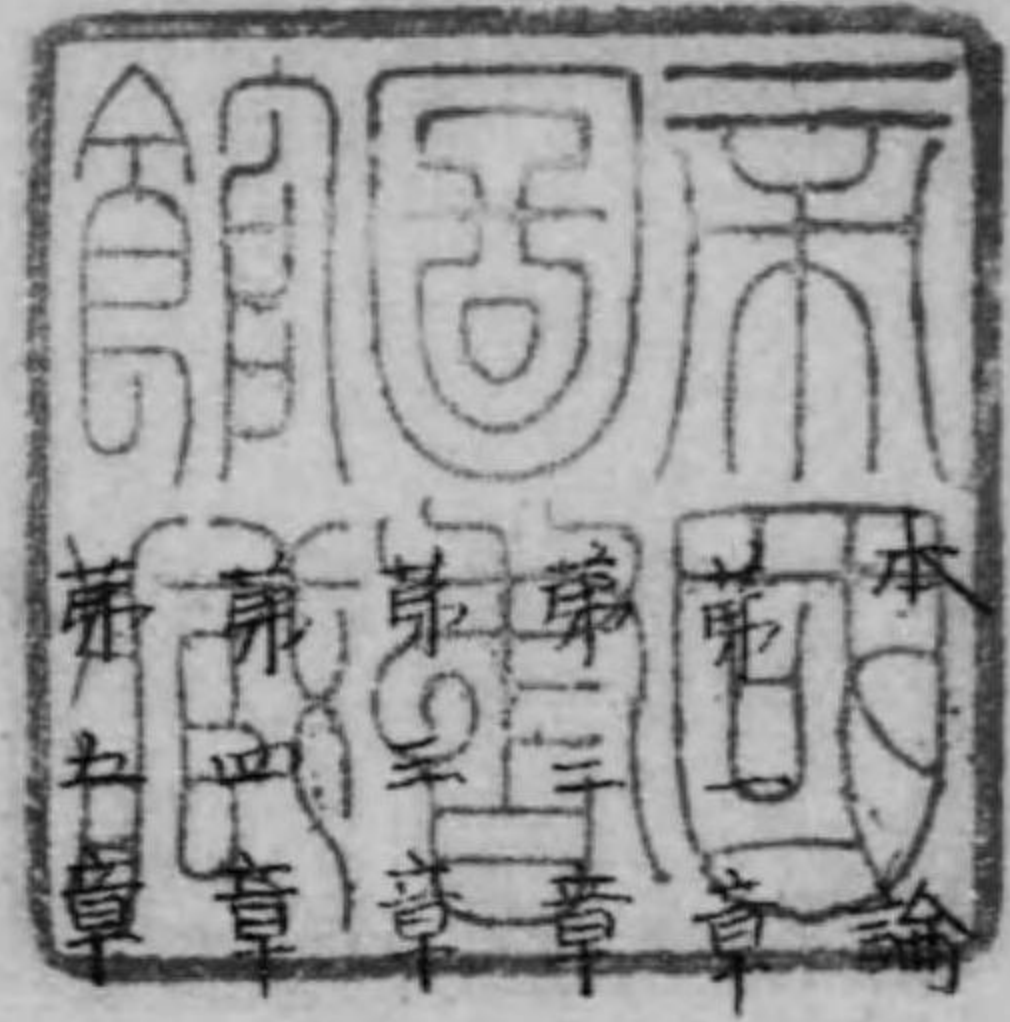
始



42

刑
法
各
論

14-665



刑法各論 目次

緒論

第一章
第二章
第三章
第四章
第五章
第六章
第七章
第八章
第九章

皇室ニ対スル罪
内乱ニ関スル罪
外患ニ関スル罪
国交ニ関スル罪
公務ノ執行妨害罪
逃走ノ罪
犯人藏匿及証憑隠滅罪
騷擾罪
放火及失火ノ罪

一 四 九 六 二 二 一 四 五 六

大正
12. 6
内交

第十章	溢水及水利ニ関スル罪	六八
第十一章	往來妨害罪	六九
第十二章	往居ヲ侵スル罪	七三
第十三章	秘密ヲ犯スル罪	七七
第十四章	阿片煙ニ関スル罪	八二
第十五章	飲料水ニ関スル罪	八三
第十六章	通貨偽造罪	八四
第十七章	文書偽造ノ罪	九二
第十八章	有價証券偽造ノ罪	一一八
第十九章	印章偽造ノ罪	一二二
第二十章	偽証ノ罪	一二八
第二十一章	誣告罪	一三三
第二十二章	猥褻姦淫及重婚ノ罪	一三九
第二十三章	賭博罪	一四五

第二十四章	禮拜所及墳墓ニ関スル罪	一五三
第二十五章	瀆職罪	一五九
第二十六章	殺人罪	一六七
第二十七章	傷害罪	一七三
第二十八章	過失傷害罪	一八〇
第二十九章	墮胎罪	一八二
第三十章	遺棄罪	一八五
第三十一章	逮捕監禁罪	一八八
第三十二章	脅迫罪	一九〇
第三十三章	略取及誘拐罪	一九三
第三十四章	名譽ニ對スル罪	一九七
第三十五章	信用及業務ニ對スル罪	二〇二
第三十六章	竊盜及強盜罪	二〇五
第三十七章	詐欺及恐喝罪	二二七

第三十八章	橫領罪	二四六
第三十九章	贓物ニ關スル罪	二五七
第四十章	毀棄及隱匿ノ罪	二六六

刑法各論 目次 終り

刑法各論



論

刑法各論ハ各種ノ犯罪及ニ其ノ刑罰ニ付テ其ノ特殊ナル研究ヲ
 爲スコトヲ目的トス。犯罪ノ一般の構成要件ハ總論ニ於テ之ヲ詳論
 スル外ニ、刑法各論ハ其ノ總論ニ於テ抽象的ニ論ヒル箇所ヲ具體的ニ
 研究スルニ外ナラス。刑法各論ニ於テ特別ナル構成要件トシテ説ク
 ハ總論ニ於ケル一般の構成要件ニ出ツルニアラス。唯或ル犯罪ニ就
 キテハAナル構成要件ノミニテ足ルニ及シ或ハ他ノ犯罪ニ付キテハ
 Bナル構成要件ヲモ必要トスルコトアリ。例ヘハ一般ノ犯罪ニ就キ
 テハ故意過失ノ外ニ目的ヲ向ハケルモ、或ル犯罪ニ付キテハ故意過

失ノ外ニ其ノ罪ニ特有ナル目的ヲ必要トスルコトアリ。例ハハ文昏
偽造罪ノ如キハ其ノ目的ヲ必要トスルモノノ一ナリ。本末刑法ノ
各論の規定ト云フハ、其ノ飛達ヨリ言ヘハ古クヨリアリシナリ。
即チ先ツ刑法各論の規定飛達シ、次テ總則の規定漸次其ノ萌芽ヲ発
シ来リ、以ツテ總則の規定ノ設ケラル、ニ至リシモ、總則の規定ト
各論の規定トハ之ヲ區別シテ編列セラハ、コトナク相錯綜シテ規定
セラレタリ。然ノミナラス、各論の規定即チ或種ノ犯罪ノ特別構成
要件ヲ刑事訴訟法中ニ規定セラレタリ、例ハハカール五世ノ刑事裁
判所法規又ハ我國ニ於ケル徳川幕府ノ御定昏百ヶ条ノ如キハ其ノ好
適例トス。而シテ卒斷的概論ヲナスニ付キテモ總論ト各論トヲ別ニ
説クニ至リレハ近時ノコトニ屬シ、又斯ク別バニ研究スルテテ傾向
ハ立法上ニモ影響ヲ及ホシ、遂ニ今日各國法典ニ見ルハ如キ体系
ヲ係ルニ至レリ。

我旧刑法ハ總則の規定ト各論の規定トニ別チタルハ勿論、各種ノ

犯罪ヲモ大別シテ之ヲ公益ニ害スルモノ及利益ニ害スルモノト區別
セリ。抑モ犯罪ハ公益ニ対スル侵害ナルヲ以テ其ノ侵害セラレタル
所ノ法益ノ異動ハ即チ犯罪ノ異同ヲ生スルナリ。更ニ之ヲ嚴密ニ云
ハハ私益・公益ト云フ別モナキコトナルモ、其ノ侵害セララル、法
益ノ何レカ主ナルヤ從ナルヤト云フコトハ必ラスシモ困難ナルコト
ニ非アルモノト信ス。卒者或ハ公益ヲ別チテ個人ノ法益及ヒ公民ノ
法益トノニトナスモノアリ。或ハ個人ノ法益、社会ノ法益及ヒ國家
ノ法益ニ之レヲ三分スルモノアリ、而シテ其ノ各々好ム所ニ從ヒ各
種ノ犯罪ヲ區別シテ説クモ、余輩ハ此ノ講義ヲナスニ當リテ自己ノ
類別ヲ設ケス法典ノ順序ニ從ヒテ説明ヲ試ミントス、何トナレハ現
行法ニ於テハ特ニ旧刑法ノ如ク公益、私益ニ分類スル所ナキモ、大
体旧刑法ノ順序ニ從ヒテ規定セラレ、從テ既列一定ノ系統ノ存スル
ヲ以テナリ。

本論

第一章 皇室ニ對スル罪

皇室ハ日本帝國ノ皇室ヲ云フ。故ニ外國ノ皇室ヲ意味セサルコト勿論ナリ。我カ日本帝國カ万古一系ノ天皇ニヨリテ統治セラル、ハ憲法第一條ノ明言スル所ナリ、從テ皇室ノ安危カ帝國ノ存亡ニ關スルハ論ナシ。故ヲ以テ法典カ皇室ニ對スル罪ヲ以テ第一位ニ置キ其ノ重大ナル所以ヲ示セリ。而シテ皇室ニ對スル罪ハ之レヲ別チテニトナスコトヲ得。其ノ一ツハ危害罪ニシテ、其ノニハ不敬罪也。

第一、危害罪

危害罪ハ天皇又ハ皇族ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ハントスルニヨリ

ヲ成立ス。(七三、七五)

一、客體

- (イ) 天皇、在位ノ天皇ヲ云フ。今日ニ於テハ昔日ノ如ク讓位セラレタル天皇、即太上天皇ノ例ナシ。尙ホ摂政ニ關シテハ特別ノ規定ナキヲ以ツテ之ヲ天皇ト同一視スルコトヲ得ス。故ニ摂政ニ對スル危害罪ハ次ニ述フル皇族ニ對スル罪トシテ論スルノ外ナシ。
- (ロ) 太皇太后、皇太后、皇后(三后)皇太子、皇太孫、太皇太后トハ先々帝ノ皇太后ヲ云ヒ、皇太后トハ先帝ノ皇太后ヲ云ヒ、皇太子トハ儲嗣タル皇太子ヲ云ヒ、皇太孫トハ皇太子ヲラサル場合ニ於ケル儲嗣タル皇孫ヲ云フ。
- (ハ) 皇族、皇室典範第三十條ニハ皇族ノ何タルカヲ明カニス、即チ前記三后、皇太子、皇太孫ノ外、皇太子妃、皇太孫妃、親

王、親王妃、内親王、王、王妃及び王女ヲ奉テ、然リト虽モ茲ニ云フ皇族ハ、前記(四)ニ於テ説明シタル皇族ハ之レヲ含マサレモノト解スベシ。

大

(二) 行為

危害ヲ加フルトハ生命、身体及ヒ自由ニ對スル一切ノ侵害ヲ云フ。有形ナルト無形ナルトハ向ハサレナリ。故ニ之レヲ傷害及ヒ暴行ニ比スレハ其ノ意味甚ク廣シ、且ツ向題トナルハ強迫ニ對スル關係ナリ。而シテ法律ハ危害ヲ加ハタル場合ノミナラス、之ヲ加ハントシタル場合ヲモ知罰スルヲ以テ其ノ予備陰謀ヲモ含ムモノト解セサルヘカラス。従テ本章ノ罪ニ就テ中止犯ヲ認メス。又教唆犯、被犯ニ對シテハ總則ノ適用ヲモ排除スルモノト解スルモノナリ。(牧野博士、泉ニ博士反對) 乍從法律ハ行為ヲ罰スルニアルハ勿論ナルヲ以テ、單ニ危害ヲ加ヘントスル意思アルノミニテハ未ダ以テ之ヲ

知罰スルコトヲ得サルナリ。又本章ノ罪ト虽モ故意ヲ要スルコト勿論ナルヲ以テ故意ナキ場合ニ犯罪ヲ構成セサルコト論ナシ、故ニ皇族タルコトヲ知ラスシテ危害ヲ加ハタルニ對シテハ本章ノ刑ヲ科スルコトヲ得ス。只常人ニ對スル罪トシテ當該法条ニヨリ知罰セサルヘカラス。(三八参照)

第二、不敬罪

不敬罪ハ天皇皇族(広義ニ典範三〇)神宮又ハ皇陵ニ對シ不敬行為アリタルニヨリ成立ス。

一、容体

其ノ容体ハ前記危害罪ニ於ケル容体ノ外神宮及皇陵ノ二者ヲ加テ、神宮トハ皇祖ヲ奉祀スル伊勢神宮ヲ指シ、皇陵トハ歷代天皇ノ墳墓ヲ云フ。従テ皇族ノ御陵ニ及ハス。

七

二、行爲

不敬行爲トハ罵詈、嘲笑、侮辱等勿論、皇室(本義)ノ尊嚴ヲ冒瀆スル一切ノ行爲ヲ云フ、其ノ方法程度ヲ向ハス、從テ公然タルト否トヲ向ハス、故ニ判例ニモ曰ク、不敬罪ハ不敬ノ意思表示ヲナスニヨリテ完成シ、他人ノ之ヲ知覺スルト否トヲ向フ所ニアラス、サレハ被告カ至算ニ対スル不敬ノ事項ヲ自己ノ口誌ニ記載シ不敬ノ意思ヲ表示シタル以上ハ、其ノ行爲タルヤ直チニ刑法第七十四條第一項ノ罪ヲ構成ス。(四四ノ三月日大判目録三六三頁)
不敬罪モ危害罪ニ於ケル如ク故意犯ナリ、故ニ又刑法第三十八條ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス。

第三、注意

一、本章ノ犯罪ハ犯人犯地ノ内外ヲ向ハス、即チ外國人カ外國ニ於

- テ本章ノ規定ヲ犯シタル場合ニモ適用セラレ、
- 二、歴代天皇ニ對スル不敬行爲アリヤ(問題)ナシトスルヲ通説トス、
- 三、中止化及被犯ナキ是ニ注意スヘシ、

第二章 内乱ニ関スル罪

内乱ハ朝憲ヲ紊乱スル目的ヲ以テ多數ノ者カ結合シテ暴動ヲ起シ一地方ノ靜謐ヲ害スルニヨリテ成立ス、

第一、目的

凡ソ犯罪ノ主觀的構成要件トシテハ故意アルヲ以テ足り其ノ因テ

生シタル緣由(目的或ハ動機)ハ向ハサルヲ以テ原則トス。例ハハ殺人罪ニテリテハ人ヲ殺害スルノ認識アレハ足り、如何ナル原因ニ因リテ之ヲナスニ至リタルヤハ犯罪ノ成否ニ何等ノ關係ヲ有セザルナリ。然ルニ法律ハ例外トシテ或種ノ犯罪ニ付キテハ其ノ犯罪ノ因ヲ生シタル原因目的ヲ以テ犯罪ノ主觀的構成要素トスルコトアリ。即チ内乱罪、文昏偽造罪、債權偽造罪、阿片罪、如キハ即チ之ナリ(目的罪)

第三行爲

内乱罪ハ朝憲紊乱ヲ目的ヲ以テ暴動ヲナスコトニアルコトハ前述ノ如シ。抑モ暴動トハ多數カ結合シテ暴行脅迫ヲ爲シ以テ一地方ノ靜謐ヲ害スルコトヲ云フ。

(一) 暴動ノ内容タル暴行及ヒ脅迫ニ就キテ説明スレハ、暴行トハ脅形力ヲ行使スル一切ノ場合ヲ指ス、故ニ他人ノ身体ニ加ヘタル

財産ニ加ヘタル區別スルコトナシ。唯々法律ニ於テ暴行ナル語カ常ニ一定ノ意義ニ限ラレサルコトニ注意セサルヘカラス。茲ニ云フ暴行ハ最廣義ニシテ法律ハ人ニ對スル場合ノミ指スコトアリ。例ハ八九十一條、九十二條、九十五條、百九十五條ノ場合ナリ。又法律ハ暴行カ人ノ身体ニ加ヘラル、場合ノミヲ指スコトアリ。例ハハ二百七條、二百八條、如キ場合之ナリ。以上ハ暴行ヲ其ノ客體ニヨリ區別シタルモノナレド、又他ノ一面ニ於テ之ヲ程度ノ強弱ニヨリテ區別スルコトヲ得、其ノ暴行ヲ全然ソノ相手方ヲ抑壓シ得ル場合ト然ラサル場合トニ區別スルコトヲ得。強盜罪(ニ三六、ニ三七)ニ於ケル暴行、如キハ前者ノ場合ニシテ、脅迫罪ニ於ケル暴行、如キハ后者ノ場合ナリ。

次ニ脅迫トハ他人ニ害悪ヲ通告スル一切ノ行爲ヲ云フ。之ニ就キテモ猶ホ暴行ニ於ケルカ如ク広狹ノ二義アリ、暴動ノ内容タル脅迫ハ固ヨリソノ最廣義ノ場合ヲ指スモノトス。

四 多寡ノ結合 内乱罪ハ一ツノ群衆犯罪ナルヲ以テ多寡ノ結合ナカルヘカラス、即チ其ノ結合ナキトモハ單純ナル暴行脅迫罪ヲ構成スル場合アルモ本罪ヲ成立スルコトナシ、

ハ 一地方ノ静證ヲ害スル程度ノモノナルコトヲ要ス、此ノ要ニ付キテハ卒音間ニ異論アリ、必ススレモ一地方ノ静證ヲ害スルヲ必要トセスト爲スモノトイヒトモ余ハ内乱罪ノ性質上此ノ要件ヲ必要トスルモノト解ス、

第三 主体

内乱罪ハ前述ノ如ク一ツノ群衆犯罪ニシテ、従テ犯人中自己別存スルヨリ法律ハ其ノ正犯者ヲ四ツニ區別シ、更ニ幫助者ニ対シテ特別ノ明文ヲ設ケ、

〇一 主魁 主魁トハ暴動全部ヲ指揮統率スル者ヲ云フ、必ラスレモ一人ニ限ラス、数人カ共ニシテ其ノ地位ヲ占ムルコトアリ、又合

同ノ半ニシテ之ニ加ハルモノナリ

〇二 謀議ニ参與シタル者又ハ群衆ノ指揮ヲナシタル者、謀議ニ参與シタル者トハ暴動ノ計画ニ関與シタル者ヲ云フ、群衆ノ指揮ヲナシタル者トハ群衆ノ一郡ノ指揮ヲナシタルモノヲ云フ、

〇三 諸般ノ職務ニ従事シタル者、例ハ会計、兵站ノ事務ヲ担任シタル者ヲ云フ、

〇四 附和隨行シ其ノ他單ニ暴動ニ干渉シタルモノ所謂殊次馬ニシテ暴動団体ニ留会附隨シテ指揮者ノ命令ニ従フモノ云フ、

尚ホ法律ハ幫助者ニ就キ特別ノ規定ヲ設ケ、曰ク、兵隊、金穀ヲ支給シ又ハ其他ノ行爲ヲ以テ内乱罪及其ノ予備陰謀ヲ幫助シタルモノハ七年以下ノ禁錮ニ処スト規定ス、蓋シ法律ハ内乱罪ノ正犯ニ付キ四仙ノ分類ヲ認メ各其ノ科刑ヲ異ニセルヲ以テ、若シ之ヲ従犯ノ規定ニ委ンニハ其ノ柯レノ正犯ノ刑ヲ標準トスヘキカノ疑ヲ生スルトコロヨリ持ニ本条ヲ設ケタルモノ也、然レハ七十九条ノ場合モ

一、何ノ独立セル犯罪ナルヲ以テ是レニ總則ノ適用アルコトヲ論ヲ俟
タス。故ニ此ノ罪ヲ教唆シタルモノハ總則六一條ニヨリテ処分スヘ
ク、内乱罪ノ犯行ヲ教唆シタル者トシテ六十二條IIヲ適用スヘキモノ
ノニアラス。

第四 内乱罪ト非内乱罪トノ關係

内乱罪ト非内乱罪トノ關係ニ付キテハ旧刑法ハ規定アリシモ、(一)
ニニ、乃至(二八) 新刑法ハ何等ノ規定スル所ナシ、故ニ刑法總
則ノ規定ニヨリテ之ヲ決セサルハカラス、或ハ五十大條ノ牽連犯ト
ナルコトアルヘク、或ハ僥合罪ノ關係ヲ生スルコトアルヘク、之ヲ
一言ニテ尽スコト能ハス、但シ牽連ノ關係ヲ生スル場合アリトハ、
内乱罪ニ於ケル暴行ハ上述ノ如ク不法ナル有形力ノ行使ノ一切ノ場
合ヲ指スヲ以テ生ス、暴行中ニ殺人、放火、掠奪、等ノ行為アリシ
場合ニ之ヲ以テ刑法ニ云フ想像上ノ教罪ト解スルナリ、然リト雖

絶対説ヨリ苟クモ内乱罪ノ暴行ヲ最凶最ニ認ムル以上ハ殺傷放火ノ
如キハ当然其ノ中ニ包含セラレト解スルモノナリ、又僥合罪ノ關係
ヲ生スルトハ、内乱罪ノ手段方法トシテ殺人放火ヲ行フニアラスレ
テ、單純ニ其ノ内乱罪ト非内乱罪トカ時ヲ接近シテ行ハレタル場合
ノ如キ之ナリ、尚ホ最モ注意スヘキハ殺人放火ヲ内乱罪ノ内容トシ
テ一罪説ヲ主張スルモノニアリテモ内乱罪ノ準備トシテ殺人放火等
ノ行為アリタル時ハ常ニ五十四條第一項前段ノ適用アルコト之レナ
リ。

第五 注意

- 一、法律八七八條ニ於テ予備陰謀ヲ罰ス。
- 二、内乱罪及其ノ予備陰謀ヲナシ未タ暴動ニ至ラサルトキハ其ノ刑ヲ免除スヘキモノトス、蓋シ法律ハ未熟ニ中止セシムルコトニ依リ本罪ノ已遂ニ至ラサルコトニ易ムルナリ

三、本罪モ犯人犯地ノ内外ヲ問ハズ本章ニ適用アリ
 四、本罪ハ他ノ犯罪ト異リ法律ハ死刑以外ノ刑ニ付キテハ無定後刑
 (緊縮)ヲ科スルコトナリ

第三章 外患ニ関スル罪

第一 概 念

外患ニ関スル罪トハ国家ノ外部的存在ヲ危クスル犯罪ナリ。故ニ
 原則トシテ其ノ侵害ヲ受ケル法益ハ帝国ノ他ノ国家ニ対スル存立関
 係ナリ。然レモ法律ハ特ニ本罪ノ規定ヲ戰時全盟國ニ対スル行為ニ
 就キテモ適用セラルハキコトヲ規定ス。(八九)蓋シ戰時全盟國ニ対
 スル侵害ハ列ニテ帝國ノ存立ヲ危クスルヲ以テナリ

旧刑法ハ本國ニ抗敵シ本國ニ背反シ等ノ語ヲ用ユルヲ以テ帝
 國臣民ノ犯罪ニ限レリ。然レモ新刑法ハ犯人犯地ヲ向フコトナク
 只軍人ニ就キテ陸軍刑法、海軍刑法ノ適用アルノミ、尚本罪ハ法
 律カ敵國ナル語ヲ用ユル所ヨリ見レハ常ニ交戰狀態ノ發生若シクハ
 存在ヲ具ノ成立条件ト解スヘキカ如シ。従テ其ノ他ノ場合ニ於ケル
 軍軍上ノ利害ヲ侵害スル行為ニ就キテハ軍機保護法ノ適用アリ

第二 分類

一、外患誘致罪(八一前段)
 外國ニ通謀シテ帝國ニ対シ戰端ヲ開カシムルニヨリテ成立ス。外
 國ニ通謀スルコトヲ要ス。即チ外國ノ官憲ト協議スルコトナリ
 故ニ^{兩人以上}外國人ト協議シテ帝國ニ対シ戰端ヲ開カシムルモ通謀罪ハ成
 立セス。然レモ法律ハ其ノ協議ノ手段方法ヲ問ハサルヲ以テ、苟
 クモ外國ヲシテ帝國ト戰端ヲ開カシムルニ付キ協議スル所アリタ

シヨニハ本罪ニ該当スハレ、敢テ其ノ原因如何ヲ向テ所ニアラス
 帝國ニ対シ戦端ヲ開カシメタルコトヲ要ス、戦端ヲ開クトハ國際
 法ニ所謂開戦ノ義ナリ、正確ニ開戦ヲ解スレハ宣戦布告アルコト
 ヲ要スルモ、其ノ布告以前ト虽モ事實上ノ戦争開始スレハ猶戦端
 ヲ開始セリト云フコトヲ得ハシ、戦端ヲ開カシメタルコトヲ要ス
 ルカ故ニ末ダ戦端ヲ開カサル間ハ本罪ノ已遂トナラス、通謀スル
 コトヲ要ス、而シテ通謀ト戦端開始トノ間ニハ因果關係ナカルハ
 カラス、独ニ刑法ニ於テハ其ノ八七条ニ於テ独ニ帝國ニ対シ戦端
 ヲ開カシムル為メ外國政府ニ組シタル者ハ云ダト規定スル所ヨリ
 戦端開始ト外國政府ニ組スルコトト別ニ因果關係ノ存在ヲ必要ナ
 ラスト解スルヲ通説トナセル我々刑法ノ解釈ニハ之レヲ引用スル
 コトヲ得ス、

二、抗敵罪

抗敵罪トハ敵國ニ決シテ帝國ニ抗敵スルニヨリテ成立ス。(八一)

後條) 敵國トハ帝國カ戦端ヲ開始タル相手國及ヒ其ノ開始國ヲ指
 ス、帝國ニ抗敵スルトハ敵國ノ兵力ニ加ハリ帝國ニ反抗敵対スル
 ナ云フ、必ラスレモ矢毒ヲ把ルコトヲ必要トセス、例ハハ非戦闘
 員トシテ医療會計等ノ職務ニ従事スルモ敵國ニ決シテ帝國ニ抗敵
 スルコトトナリ(八一後條)

三、敵國幫助罪

敵國幫助罪トハ軍事ニ従事スルニテラステ敵國ニ軍事上ノ利益
 ヲ與ハ、又ハ帝國ノ軍事上ノ利益ヲ侵害スルニヨリテ成立ス、
 (一) 交附罪、軍用ニ供スル物件軍械等ヲ敵國ニ交附スル罪。(八
 二条) 軍用ニ供セザル物件ヲ交附スル罪。(八四)
 (二) 損壞罪、敵國ニ利スル為メ要塞陣營具ノ他軍用ニ供スル場
 所ヲ損壞スル罪。(八三)

四、秘密洩洩罪

(一) 敵國ノ為メニ間諜ヲナス罪、間諜トハ敵國ニ通知スル目的

ヲ以テ帝國軍事上ノ秘密ヲ探知シ、又ハ軍事上ノ回春物件ヲ探知蒐集スルヲ云フ受テラスニモ探知シタル事項、若シテハ蒐集シタル物ヲ敵國ニ通告、若シテハ交附スルコトヲ要セス、

(四) 敵國ノ間諜ヲ幫助スル罪、敵國ノ間諜ヲ幫助スルトハ敵國ノ意ヲ受ケ間諜ヲナスモノヲ指示誘導若シテハ藏匿スル等間諜ヲ容易ナラシムル一切ノ行為ヲ云フ、而シテ敵國間諜ノ為ニ

便宜ヲ與フル行為ヲナシタル時ニハ、其ノ間諜カ果シテ軍機探知ノ目的ヲ達シタルト否トヲ向ハス本罪ヲ成立ス、之ノ間諜幫助罪カ、間諜罪ノ從犯ト異ナリ、一ハ独立ノ死罪ヲナス所以ナリ、

(ハ) 狹義ニ於ケル軍機漏洩罪、トハ軍事上ノ秘密ヲ敵國ニ通報告知スルヲ云フ、其ノ方法如何ハ法律ノ向フ所ニアラス、

五、其他敵國ヲ幫助スル一切ノ行為、敵國幫助罪ニ關シテハ、法律ハ前掲ノ如ク種々ノ場合ヲ想像シ

テ之ヲ規定ストモ、尙ホ遺漏ナキヲ期スル為メ概括的規定ヲ設ケ、苟クモ故意ヲ以テ敵國ヲ幫助スル場合ニハ之ヲ知罰スヘキモノトセリ。(八六)

第三、注意

一、本章ノ罪ニ於テモ其ノ未遂ヲ罰スル外其ノ干預陰謀ヲモ罰ス。(八・八七)

二、戦時ニ於ケル軍機探知ノ犯罪ニ付キテハ本章ノ適用アリ、其ノ平時ニ於ケルモノニ付キテハ軍機保護法ノ適用アルコト前述ノ如シ、

三、本章ノ規定カ戦時ニ對シテ適用セラレハ、コトハ亦前述ノ如シ、

第四音子 国交ニ関スル罪

第一、概念

国家カ国際法上ノ主体トシテ各国外和親交通ノ關係ヲ保タントスルニハ国際法上条規ヲ遵守セサルハカテサルハ勿論、尙本其ノ国民カ他ノ国家ニ対シテ行ッ犯罪ニ付キテハ極力之ヲ防止シテ処罰セリルヘカラス、此ノ理由ヨリテ刑法ハ第九十條以下五條ニ於テ外国ノ君主、大統領、使節又ハ外国ノ国章ニ対スル罪、外国ニ対スル私戰ノ干預陰謀ノ罪及局外中立命令違反ノ罪ヲ認ム、蓋シ旧刑法ニ於テハ此ノ章ノ規定ヲ欠ケル所ヨリ所謂湖南事件ヲ惹起セリ、而シテ此ノ国交ニ関スル罪ニ付キテ之ヲ外国ノ立法例ニ徴スルニ国交ニ関スル罪ヲ認ムル主義ニ於テ其ノ限界一様ナラス、独之ノ如キハ原則トシテ相互主義ヲ採リ其ノ容体ヲ外国ノ君主、振政、外国官廳ノ公ノ職

章、使節、委員ニ限ル、然レ此我刑法ニ於テハ相互主義ヲ採ラズシテ単独主義ヲ採ル、故ニ其ノ水約締結國タルト否トニ拘ハラズ本章ノ適用アリ、

第二、分類

一、外国ノ君主、大統領及使節ニ対スル罪

法律ハ帝國ニ帯在スル外国ノ君主又ハ大統領及帝國ニ派遣セラレタル外国ノ使節ニ対スル暴行脅迫及侮辱罪ヲ特別罪トシテ第二百八條、第二百二十二條、第二十三條、第二三〇條、ノ罪ト區別セリ、

(イ) 容体 君主、大統領ニ就キテハ帝國ニ帯在スルモノニ限り、其ノ帯在ノ原因如何ハ向テ知ニアラス、其ノ微行タルト否トヲ向ハス、又必ラスシモ條約國ノ君主、大統領タルコトヲ要セス、然レトモ位ヲ廢セラレタルモノハ含まサルハ勿論ナリ、之ニ及シ

テ使節ニ於テハ帝國ニ派遣セラレタルモノナルコトヲ要ス、故ニ第三國へ派遣セラレタルモノニシテ、一時帝國ニ滞在スル者ノ如キハ本章ノ客体タルコト能ハス。

(四) 行為 暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ、又ハ侮辱ヲ加ヘルコトヲ要ス、暴行カ人ニ対スル不法ナル有形力ノ行使ナルコト、脅迫カ人ニ対シテ害悪ヲ通告シテ畏怖心ヲ生セシムルニアルコトハ前ニ已ニ述ヘタルカ如シ、只此ノ場合ニ於テハ人ニ対スルモノナルコトヲ要ス、必ラスシモ其ノ身体ニ加ハラル、コトヲ必要トセス、侮辱トハ君子使節ノ威嚴ヲ損スヘキ一切ノ行為ヲ云フ、名誉毀損、如キハ勿論此ノ中ニ含ム、然リトモ公然タル一明示タルコトヲ要セザル矣ニ於テニ三〇一ニ三ニ乘ニ於ケル名誉毀損罪ト異ナル矣ナリ。

二、外國ノ國章ニ対スル罪 法律ハ外國ニ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ其ノ國ノ國旗其ノ他ノ國

章ヲ損壞除去汚穢シタル行為ヲ知罰セリ、從テ之ヲ一面ヨリ見レハ外國ノ國家自体ニ対スル犯罪ナリ

(イ) 客体 國章トハ國家ノ権力ヲ表章スル爲メ使用スル國章ヲ云フ、國旗ハ國章ノ一ツナリ、問題トナルハ本章ノ客体タル國章トシテハ当該國ノ國章ヲ表示スル爲メニ公ニ使用セラル、モノニ限ルヤ否ヤ、思フニ外國ニ対スル犯罪トシテ之ヲ刑法ニ認ムル以上ハ其ノ國憲ヲ表章スル爲メニ使用セラル、場合ニ限ルト解スルヲ正当トス、故ニ大使館、公使館ニ掲ケル國旗、如キハ正シク國章ニ云フ國章ナリ、然レモ運動會其ノ他ノ集會ニ於テ裝飾ノ爲メニスル外國ノ國旗ヲ除去損壞スルモ本章ノ罪ヲ構成スルコトナシ。

(ロ) 行為 法律ニ掲ケルモノニテ、曰ク損壞除去、汚穢ナリ、(九二)
(ハ) 目的 此ノ罪ハ内乱罪ト等シク本看ノ所謂目的罪ナリ、即

本罪ノ成立ニハ寧ニ外國ニ對シテ侮辱ヲ興フル目的アルヲ必要トス。

三、私戦ノ予備陰謀

私ニ戦闘ヲナストハ宣戦ノ大命ニ依ラスシテ系ニ戦闘行爲ヲナスヲ云フ、外國ニ對シテト云フハ外國ノ國家自體ニ對スルノ義ナリ、故ニ外國ノ一部落ニ對シテ戦闘行爲ヲナスカ爲メニ予備陰謀ヲナスモ本罪ヲ構成スルコトナシ、旧刑法ニ於テハ戰端開始ノ行爲ヲ罰スル行爲アリト虽モ、新刑法ニ於テハ之ヲ削除シ、其ノ予備陰謀ノミヲ罰セリ、其ノ之ヲ削除セル理由ハ詳ラカナラザルモ察スルニ戰端開始ノ行爲ハ外國ニ於テ行ハルヘク帝國ニ於テ行ハルハコトナキモノト解シタルカ爲メナラバ、而シテ帝國外ニ行ハレタル場合ニ於テハ國際關係トナルカ故ニ之レヲ刑法ニ規定スル要ナシト解シタルカ爲ナリ、然リト虽モ帝國內ニ於テ戰端ヲ開カル、コトハ必ラスシモ想像ニ准カラザルヲ以テ此ノ旨ニ於テハ聲口

旧刑法ノ規定ヲ以テ優レリトナスヘキカ、新刑法ニ於テハ右ニ述ブルカ如ク戰端開始行爲ヲ認ムル規定ナキヲ以テ、若シ戰端開始行爲アリタル中ハ所謂私戦罪ト其ノ戰闘行爲ノ内容タル殺傷人放火等ノ罪ト各法条ニ照シテ五十四条ニヨリ之レヲ切斷スルノ外ナカルハシ。

四、局外中立ニ違反スル罪

中立違反ノ罪ハ外交戰ノ際ニ、換言スレハ帝國以外ノ國家ト國家トカ交戦中局外中立ノ命令ニ違反スルニヨリ成立ス、茲ニ注意スヘキハ本罪ハ局外中立ニ關スル命令ヲ知ラスシテ中立違反ノ行爲ヲナスモ其ノ犯罪ノ成立スルコト之レナリ、何トナレハ刑法第三十八條第三項ハ法律ヲ知ラザルヲ以テ云々ノ規定スルカ所ヲ以テナリ。

五、注意

一、侮辱罪ヲ法律ハ親告罪ノ一種トナス、即チ外國ノ君子又ハ大

統領ニ対シテ侮辱ヲ加ヘタルモノ及ビ外國ニ対シテ侮辱罪ヲナシタル者ニ対シテハ帝ニ外國政府ノ請求ヲ俟ツテ其ノ罪ヲ論スヘキモノトシ、外國ノ使節ニ対シテ侮辱ヲ加ヘタルモノニ対シテハ被害者タル使節自身ノ請求ヲ俟ツテ其ノ罪ヲ論スヘキモノトス、而シテ其ノ請求ハ親告罪ニ於ケル告訴トシテ様詠追ノ条件ヲナスモノト解セラル

一、私戦罪ニ付キテハ、其ノ自首シタル者ニ對シテ法律ハ其ノ刑ヲ免除スヘキモノトス、蓋シ此ノ種ノ犯罪ヲ未然ニ防セケ意ナラシ、

第五章 公務ノ執行妨害罪

本罪ハ國權ノ作用ヲ妨害スル罪ナリ、法律ハ刑法第九十五條ニ於テ公務員ニ對スル暴行脅迫罪ヲ規定シ、第九十六條ニ於テ封印損壞罪ヲ規定セリ、而シテ公務員ニ對スル暴行脅迫罪ハ更ニ之ヲ職務妨害罪トシ、職務重要罪トシテ分ツコトヲ得

第一 職務妨害罪

職務妨害トハ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行脅迫ヲ加フルヲ云フ、
一、公務員ニ對スルコトヲ要ス、

新刑法ハ舊乙刑法第三九條トムシテ公務員ノ何タルカヲ規定ス、曰ク、本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニヨリ公務ニ従事スル職員委員其他ノ職員ヲ云フ、

(1) 職員、職員トハ不特定のニ或ハ事務ヲ司ル者ヲ云フ、故ニ特定のニ事務ヲ行者、例ハ選舉權ノ行使ヲナスカ如キ、又

ハ証人鑑定人又ハ通事トシテ或特定ノ職務ヲ行フカ如キハ之ヲ職員ト称スルコトヲ得ス。然レモ選挙長又ハ選挙立合人タル資格ヲ有シ。選挙事務ヲ取扱フモノハ法令ニヨリ公務ニ従事シ不定数ノ事務ヲ執行スル者ニ外ナラサルヲ以テ如斯ノ如キハ公務員ト称スルニ妨ナシ。(四四判決例一〇二一頁)

(四) 公務ニ従事スルコト、公務トハ國家又ハ自治団体ノ事務ヲ云フ。其ノ公法關係タルト私法關係タルトヲ向フコトナシ、向題トナルハ官内事務ハ公務ナリマ否マニアリ。取國法上ニ於テハ官内事務モ亦公務ト解スヘキモノト信ス。

(ハ) 法令ニヨルコト、法令ニヨルトハ任命ヲ法令ニヨルコトヲ要スルヤ。特ダ法令ニヨリ其ノ従事スヘキ公務上ノ地位ヲ認めラル、ヲ以テ足ルカ、前記ニ依フトキハ雇員、例ハハ通信事務員、執達吏代理ノ如キハ公務員ニラサルコトナリ。之ニ反シ後記ニ依フトキハ、苟クモ法令ニヨリ公務ニ従事スルコトヲ

定メラレタル雇員ナルモノハ法令具ノ任命ヲ法令ニヨラス單純ナル私法上ノ雇傭契約ニ基ク場合ト虽モ其ノ公務員タルニ妨ケナシ。本説判例多クハ後記ニ賛ス。判例ニ曰ク、執達吏代理ハ執達吏ノ職務ヲ行フモノナレハ刑法第七條第一項ニ所謂法令ニヨリ公務ニ従事スル職員ニシテ公務員ナリ。(四四大判二一六四頁)而シテ茲ニ公務員トハ外國ノ公務員ヲ含マサルハ勿論我國ノ公務員ナレハ其ノ所謂執行吏員タルト否トヲ區別セス。執行吏員トハ職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政官廳若シハ司法官廳ノ命令ヲ執行スル官吏ニシテ必要ナル場合ニ於テハ強制力ヲ以テ其ノ職務ヲ実行シ得ヘキ権力ヲ有スルモノヲ指ス。即チ此ノ意義ニ於テハ執達吏、稅務官吏ノ執行吏員タルハ論ナク、又法定指揮權ノ範圍ニ於テハ裁判長モ亦執行官吏ト称スルコトヲ得。

二 職務ノ執行中ナルコトヲ要ス。

(イ) 執行トハ尚本行フト云フニ合シ、四刑法ニ於テハ其ノ第一三
 九条第一項ニ官吏ハ其ノ職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政
 司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其ノ官吏ニ抗
 拒シタル者ヲ云フトノ規定アリシヲ以テ此ノ執行ナル文字ヲ狭
 義ノ執行、即チ強制力ヲ以テ人又ハ物ニ對シ國家ノ意思ヲ遂行
 スル場合ニ限ルト解シタルシモ、現行刑法ニ付キテハ此ノ解ヲ
 底ルヘカラズ、判例ニ曰ク刑法第九十條第一項ニ公務員ノ職
 務ヲ執行スルニ當リテハ、其ノ職務ヲ行フコトカ人ヲ強制スル
 場合ニ限ラス、普ク職務ノ範圍内ニ屬スル事項ヲ行フ場合ヲ包
 合スルモノトセリ、(四四六判六、一頁)

(ロ) 職務ノ執行ハ適法ヲ要サルヘカラス、即チ事物土地ノ管轄ヲ
 有シ、獨職務執行ニ付キテ、法律上ノ要件(實質形式)ヲ具備
 セサルヘカラス、故ニ令状ニ基カサル拘引拘留ノ如キハ適法ナ
 ル職務ノ執行トシテ鐵ハス、然リトモ其ノ如何ナル程度ニ於

テ適法ナリヤ否ヤニ付キ判断ニ窮スルコトアリ、又公務員ニ自
 由裁量ノ余地ヲ與ヘラレタル場合ニ於テハ、依令其ノ範圍内ニ
 於テ事實ノ誤認アリトモ尚木適法ナル職務ノ執行ト称スルニ
 妨ケザルヘシ、例ヘハ巡查カ或者ヲ現行犯人ト認メタルカ誤リ
 ナリトスルモ、其ノ引致當時ニ於テ真ニ現行犯人タリト信シタ
 ル場合ハ其ノ引致手續ハ職務ノ執行ニ外ナラス、從テ之レニ對
 シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタルトキ、職務妨害トナル

(ハ) 職務ノ執行中ナルコトヲ要ス、法律ニハ執行スルニ當リテ
 トアルニスヤストモ之ヲ以テ職務ノ執行着手ヨリ終了ニ至ル
 迄ノ間ト信スルヲ相当ト信ス、故ニ未タ職務ノ執行ニ着手セザ
 ル以前、例ヘハ職務執行ニ舟ク途中ニ於テ之ヲ要シ、以テ暴行
 脅迫ヲ加ヘタルカ如キハ所謂職務妨害罪ヲ構成セス、然リトモ
 モ特ニ執行ニ着手セントスル場合ニ於テ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタ
 ル事キハ蓋シ第九十五條ノ制裁ヲ免ル、ヲ得サルヘシ、此ノ真

ニ付キ全赴旨ノ判例アリ(四二刑大判五九三頁)

三、暴行脅迫ヲ加フルコトヲ要ス、

暴行脅迫ノ何タルカハ前述ノ如シ、只タ此ノ場合ニ於テハ暴行モ公務ナル一定ノ人ニ対シテ行ハレ、而シテ反抗抑圧程度ノモ、タラサルヘカラス、但シ直接公務員ノ身体ニ加ヘラレ、コトヲ必要トセス、判例ニ曰ク凡ソ刑法第九十五條ノ犯罪ヲ構成スルニ付キテハ職務ヲ執行スル公務員ニ対シ、直接又ハ間接ニ暴行又ハ脅迫ヲ加フル行為アルコトヲ必要トス、(大正三年三月二十三日大判)ト、而シテ此ノ公務執行妨害罪ニ於ケル犯人ハ必ラスレモ被執行者タルコトヲ必要トセサルコトナリ、此ノ點ニ付キテモ判例アリ、曰ク、何人トモ官吏ノ職務ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ之ヲ妨害シタル者ハ官吏抗拒罪ノ裁制ヲ受クヘク、其ノ暴害者ノ執行ヲ受クヘキ人タルト、其ノ以外ノ第三者タルトハ之ヲ向フノ必要ナシ、(三五年判決録第三卷六〇頁)

四、犯ノ意、

本罪ヲ犯スニ付キテハ公務員ノ職務執行ヲ適法ナルコトノ認識ヲ必要トスルヤ、換言スレハ一人ニ於テ公務員ノ職務執行ヲ違法ナリト誤認シテ之ヲ妨害シタルトキニ本罪ヲ構成スルヤノ問題是也、此ニイリテハ職務執行ノ適法ナルコトノ認識ヲ必要トスルヲ多数トナスト虽トモ、余ハ却テ此ノ認識ヲ必要トセザルモノト解ス、

五、注意、

- (イ) 罪ノ個數、同一ノ目的ヲ以テ同時ニ同場所ニ於テ公務員ノ職務ノ執行ニ妨害ヲ加フルトキハ、其ノ公務員ノ數多アル場合ニ於テモ一罪ナリ、
- (ロ) 他ノ犯罪上ノ關係、本条ニ於ケル暴行脅迫ニハ傷害ヲ合マズ、又名譽毀損罪ヲモ包含セザルヲ以テ、公務執行妨害罪ヲナスニ當リ公務員ヲ傷害シ、又ハ之ヲ名譽ヲ毀損シタル中ハ之等

ノ罪ハ想像上ノ数罪ノ關係ヲ生ス (五十四條 第一項前段)

第二。職務強要罪

此ノ罪ハ公務員ヲシテ或ル処分ヲサシメスハ為サ、シムル為
又ハ其ノ職ヲ辞セシムル為メニ暴行又ハ脅迫ヲナスニヨリテ成立ス
此ノ罪ノ客体カ公務員タルコト、其ノ行為カ暴行脅迫タルコトハ前
ノ第一項ニ述ヘタル職務妨害罪ニ同シ、唯タ異々ハ職務妨害罪ハ
職務執行中ニ行ハルハ犯罪ナルニ対シ、此ノ罪ハ職務執行以外ノ時
ニ行ハルハコトニレナリ、而シテ法律カ其ノ要件トスル所尤ノ如
シ。

一。公務員ニ対シ暴行脅迫ヲ加フルコトヲ要ス。

二。或ル処分ヲサシメ若シテハ為サ、シムル又ハ其ノ職務ヲ辞セ
シムル目的ニ出テタルコトヲ要ス。

茲ニ処分上トハ唯ニ行政処分ノミナラス公務員カ特定ノ事項ニ付

為シ得ハキ職務上ノ一切ノ行為ヲ云フ、職務上ノ行為タルコトヲ
要スルカ故ニ其ノ行為ヤ公務員ノ権限ノモノダラサルヘカラス
故ニ命令或ル行為ヲ強要スル為メ之ニ対シ暴行脅迫ヲ加フルモ其
公務員ニ其ノ事項ニ関シテ何等ノ権限ナキトキハ他ノ犯罪ヲ構成
スルハ格別 (例ハニニ三) 決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ、
此ノ強要罪モ以上述ヘタル如ク或ル目的ヲ必要トスルヲ以テ法
律ノ要求スル目的ヲ欠クトキハ所謂職務強要罪ヲ構成セス。

第三。封印損壞罪

封印損壞罪ハ公務員ノ施シタル差押封印又ハ差押標示ヲ無効ナラ
シムルニヨリテ成立ス、法律ハ損壞ナル一例ヲ挙グルモ成立ニハ損
壞ニ限ラス其ノ他ノ方法ニヨリ封印ヲ無効ナラシムル一切ノ行為ヲ
云フナリ、蓋シ封印又ハ標示ヲ無効ナラシムルコトハ職務ノ執行其
モノヲ妨害スルニアラストモ之ヲ無効ナラシムルニヨリ公務員執行

ノ結果ヲ無効ナラシム。寧テ間接ニ公務ノ執行ヲ妨害スルコトナ
ルヲ以テ法律ハ此ノ罪ヲモ本草案ニ入レタルモノナルヘシ。

一、客 体

封印トハ物ノ披見侵入或出等物ニ対スル任意ノ処分ヲ禁スル目的
ヲ以ツテ施シタル「シムル」ニシテ、法律ノ所謂公務員ノ施シタル
封印トハ公務員ノ法令ニヨリ其ノ職務上適法ニ施シタルモノヲ云フ
差押ノ標示トハ差押物ヲ公務員以外ノ者ノ保管ニ附シタル場合ニ於
テ、其ノ物件カ差押ニガ、ルコトヲ明白ニスル為メニ施ス一ツノ方
法ナリ。封印ト標示トノ區別ハ、封印ニヤリテハ或ル物体ノ容益ノ
内部ニ於ケルモノヲ自由ニ処分スヘカラサルコトヲ標示スルト同時
ニ其ノ封印（標示物）カ其ノ容益ノ内部ノ物体ノ自由処分ヲ防止ス
ル作用ヲ有スルモノニシテ、差押ノ標示ニヤリテハ單ニ差押物タル
ヲ標示スルニ止マリ、封印ノ如ク標示物自体カ差押物ノ自由処分ヲ

防止スル効力ヲ有セザルモノヲ云フ、例ヘハ動産ニ於ケル差押ニ付
キテハ封印ヲ以ツテシ、不動産ニ付キテハ、標示ノ方法ヲ採ル
カ如シ。

二、行為

封印表示ヲ損壞シ、又ハ他ノ方法ヲ以テ封印又ハ標示ヲ無効ナラ
シムルニヨリ、法律カ特ニ損壞ヲ擧ゲタルハ例示ニスキスシテ、必
ラスシモ封印標示ニ対シ物質的ノ変更ヲ加フルノミニ限ラス、故ニ
封印ノ全部ヲ剝奪スルコトナク、其ノ容益中ノ物体ヲ抜き取りタル
カ如キ場合ニ於テモ其ノ封印、換言スレハ其ノ職務執行ノ結果ヲ無
効ナラシムル莫ニ付キテハ、封印自体ヲ損壞スルト何等選フ所ナキ
ヲ以テ所謂封印損壞罪ニ入ルモノトス。此ノ莫ニ付キ剝奪アリ、且
稅務監督局及稅務署ノ密造ニ係ル蠟燭在中ノ瓶ニ封印ヲ施シ其ノ保
管ヲナサレメタル場合ニ於テ、保管者カ標ニ右封印アル瓶ヨリ蠟燭

ヲ漏出シタル時ハ刑法九十六條ノ犯罪ニ當ル、(四四刑大判一四〇九頁)

三、本罪ト他罪トノ關係

封印標示ノ施サレタル物件ノ盜取又ハ毀壞シタル行為ニ付キ旧刑法ハ持ニ明文ヲ設ケザリト雖モ(一七五) 現行刑法ハ一ツニ之ヲ總則規定ニ委ス、判例ハ夙ニ此ノ點ヲ説明シテ曰ク、自己ノ財物ニシテ差押ヲ受ケ封印又ハ差押標示ヲ施サレタルモノヲ盜取スル行為(三四二)ニハ其ノ手取トシテ封印又ハ差押ノ標示ヲ損壞シ若シハ其ノ他ノ方法ニテ之ヲ無効ナラシムル所為ヲ伴フハ必然ナルカ故ニ之等ノ所為ハ刑法五十四條ニ所謂犯罪ノ手取タル行為ナリトス、(四四刑四五三頁) 又曰ク、收税官吏カ差押ヘノ為メ封印ヲ施セルニ美在中ノ權利ヲ竊取シ、其ノ所在ヲ不明ナラシメタル所為ハ二種ノ独立ノ法益ヲ侵害スルモノナレハ、封印ノ証拠ヲ失ハシメタル點ヲ

以テ差押物件奪取ノ結果ニシテ其ノ罪名ヲ吸收セリトモ、モイナリト云フヲ得ス、(四四刑ニニ二三)

惟フニ以上ノ如ク場合ニ於テ五十四條ヲ適用スルハ論ナシ、只全條第一項ノ前段ニヨルハキカ、後段ニ依ルハキカカ緩回ナリ、既チ前例ニ於テハ手取結果ノ關係アルニ似ダレトモ、右ノ例ニ於テハ筆口想像上ノ數罪ノ關係存スルニ似タリ、

第六章 逃走ノ罪

逃走ノ罪ハ國家ノ公權ニ基ツテ拘禁力ヲ侵害スル犯罪ナリ、拘禁トハ公務員ニヨリテ行ハル、モノナレハ本罪モ亦公務員ノ職務執行ヲ妨害スル犯罪ナリ、但シ封印標示ヲ無効ダラシムル犯罪ハ、物ニ

対スル拘束カヲ侵害スルモノナルニ反シ、本罪ハ人ノ身体ニ対スル拘束カヲ侵害スル犯罪ナリ。即チ一ツハ物ニ対スルモノニシテ他、一ツハ身体ニ対スルコトノ相異スルノミ。

斯ノ如ク本章ノ犯罪ハ一種ノ職務妨害罪ナルヲ以ツテ、暴行脅迫ノ行爲カ職務執行中ノ公務員ニ対シテナリル、モ單ニ本章ノ犯罪ヲ構成スルニ止マリ、前条ノ職務妨害罪ヲ構成スルコトナシ、法律ハ逃走罪ヲ別テテ被拘禁者カ自カラ逃走スル場合ト、他人カ被拘禁者ヲ奪取若シケハ逃走セシメ若シケハ逃走セシメトシタル場合ニ分ツ、而カモ法律カ規定スル被拘禁者ノ範圍ハ其ノ罪ノ性質ニヨリテ合シカラス。

第一 自ラ逃走スル罪、

甲 單純逃走罪

一 主体

已決ノ囚人及ヒ未決ノ囚人ナリ。前者ハ刑事上ノ確定判決ニヨリテ其ノ刑ノ執行ノ爲メ其ノ身体ヲ拘束セラシムルモノヲ云フ必ラスシモ監獄ニ拘禁セラレタルコトヲ要セス、必ラスシモ拘束ヲ受ケルコトカ刑ノ執行自体タルコトヲ要セス、故ニ例ヘハ確定判決ヲ執行スルカ爲メニ逮捕状ニ依リ逮捕セラレタル者ハ其ノ未ダ監獄ニ収容セラレザル以前ト虽モ尚ホ已決ノ囚人タリ又死刑ノ言渡シヲ受ケ其ノ判決確定シタル後死刑ヲ執行スルニ至ル迄ノ間其ノ身体ヲ拘束セラシムルモノハ又已決ノ囚人ナリ、未決ノ囚人トハ刑事事件ノ爲メニ判決確定前嫌疑ノ爲メ被告人トシテ其ノ自由ヲ奪ハレ当該公務員ノ実力的配下ニ服スル者ヲ云フ、其ノ被告事件ニ対シ已ニ上訴ノ提起セラレタルト否トヲ向フコトナシ、又已ニ監獄内ニ収容セラレタルヤ否ヤヲ向フコトナシ、但シコノ人監セシコトヲ要スルヤ否ヤニ付キテハ第一章アリ、然シテ竊茲ニ注意スヘキハ拘引状執行ニヨリ留置セラレタ

ル者カ未夫ノ囚人ナラサルコト之レセリ。之ヨリ之等拘引状ノ
執行ヲ受ケタル者カ逃走シタル場合ニ於テ之ヲ嚴罰スル必要ア
ルコト論ヲ俟ダスト虽モ現行法上ニ於テハ其ノ第九十八條
ニ特ニ拘引状ヲ受ケタル者ト明記シテ之ヲ未夫ノ囚人以外ニ置
クヲ以テ、未夫囚人中ニハ是等ノ者ノ包含セラレサルモト解
スルノ外ナシ。

二、行爲

本罪ノ行爲ハ逃走スルニヨリテ成立ス、逃走トハ拘禁ヲ必要
トセス、監督者、実カ上ニ於ケル監督範圍ヲ脱スルヲ云フ、被
テ本罪、已遂ハ逃走ヲ企テタル囚人カ其ノ監督者ノ実カノ及
サル所ニ達シタル時ニアリ、然レ獄監、如ク有形的ノ拘束ノ設
備アル場合ニ於テ、其ノ設備ハ監督者ノ実カ的支配ヲナスモ、
ナレハ、監督者ノ知ラサル間ニ此ノ拘禁セラレタル監房ヲ脱出
スルモ未ダ外壁ヲ脱セサル間ハ之ヲ已遂ト云フヘカラス、又例

ハ外壁ヲ脱スルモ其ノ始メヨリ監督者ニ覺知セラレテ続キ其ノ
追跡ヲ受ケツ、ヤル場合ノ如キハ全シテ逃走罪ノ已遂ト云フヲ
得ス

乙 加重逃走罪

一、主 体

已夫、未夫、囚人及ヒ拘引状ノ執行ヲ受ケタル者（刑訴七三、
一一八、民訴二九四参照）

二、行 爲

拘禁場スト器具ヲ損壞シ、トアリ、器具トハ監獄法施行規則
ニヨリテ之ヲ定ム（四八）即チ窄衣鉄手錠連鎖捕縄之レナリ、
只問題トナルハ合鍵ヲ造リテ逃走シタル場合之ナリ、
当該公務員ニ対シ暴行脅迫ヲナシ逃走スルコトヲ要ス、茲ニ同
題トナルハ監督者ニ対スルヤ否ヤニアリ、
二人以上通謀ニ依リ逃走スルコト、

第三、被拘禁者ヲ逃走セシムル罪、

一、奪取スル罪、

法令ニヨリ拘禁セラレタル者ヲ奪取スルニヨリ成立ス、法令ニヨリ拘禁セラレタル者トハ、已決未決ノ囚人及ヒ拘引状ノ執行ヲ受ケタル者ハ勿論法令ニ依リ自由ヲ剝奪セラレ官ノ実カ的支配ノ下ニアル者ヲ云フ、例ヘハ行政執行法ニヨリ検束知分ヲ受ケタル者、如キ、又商法第百三条ニヨリ裁判所ヨリ監守又ハ引致ヲ命セラレタル破産者ノ如キ之レナリ、奪取トハ公カノ監視ヨリ奪取スルヲ云ヒ必ラスシモ自己又ハ第三者ノ支配ノ下ニ置ケゴトヲ要セス、其ノ方法ハ又必ラスシモ強奪ニ出スルコトヲ要セス、監視スル者ヲ欺罔シタル場合ニ於テモ本条ニ包含ス、

二、逃走幫助罪、

(イ) 分チテニトス、器具ヲ給與シ、其ノ他逃走ヲ容易ナラシムヘ

行為ヲナシタル場合、

(四) 被拘禁者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲナシタル場合、

以上ニツノ場合ニ於テ被拘禁者ヲ逃走シタルト否トハ向フ知ニアラス、之レ即チ茲ニ云フ幫助罪カ一何独立ノ犯罪ニシテ懲罰犯ノ規定ヲ排除スル所以ナリ

三、看守又ハ護送スル者ノ行為ニ係ル場合、

本罪ノ主体ハ看守又ハ護送スル身分アル者ニヨリテ犯リル、コトヲ通常トス、然レモ必ラスシモ公務員ニ限ルニアラス、其ノ極端ナル場合ニ於テハ如斯身分ナキモノカ身分アル者ト天謀シテ犯シタルカ如キ場合ニ於テハ本罪ヲ構成スルコト勿論ナリ、尚ヲ注意ヲ要スハキハ右身分ヲ有スル者カ其ノ身分アル場合ニ於テ本罪ヲ犯セハ板令其ノ身分ヲ消滅シタル後ニ於テ始メテ逃走ノ事實カ発生スルモ本

罪ノ成立ヲ妨ケス。此ノ点ニ判例アリ、曰ク法令ニヨリ拘禁セラレ
タル者ヲ看守又ハ護送スル者ノ任務ニ背キ被拘禁者ヲ逃走スル目
的ヲ以テ逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲナシ、又逃走ヲ防止スヘキ
行爲ヲナサズシテ之ヲ逃走セシメタル時ハ、逃走ノ事實、其ノ看守
又ハ護送ノ任務解除後ニ發生スルモ尚本第百一条ノ犯罪ヲ構成ス。
天正二年五月二十三日 大判)

第三注意

本章ノ罪ノ未遂ハ之ヲ罰シ 猶本刑法第四條第一号ノ適用アリ、

第七章 犯人藏匿及証憑隠滅罪

本罪ハ他人ノ犯罪ヲ庇護スル罪ナリ、故ニ他人ニヨリテ行ハレダ
ル犯罪ナルコトヲ前提トス之ヲ以テ任時ハ之ヲ事後犯トシテ共犯
ノ一態様ト見タリ、然レトモ現今ハ之ヲ以テ國家司法權ノ作用ヲ侵
害スル一因ノ独立罪ト解スルニ至レリ、從テ独立之卒者ハ犯人ヨリテ
所刑ヲ免カレシムル目的ニ出テタル場合ヲ人的庇護ト稱シ、犯人カ
犯罪ニヨリテ得タル利益ヲ確保スル目的ニ出テタル場合ヲ物的庇護
ト稱ス。

第一 犯人藏匿及隠避罪
一 各 体

刑罰金以上ノ刑ヲ犯シタルモノナルコトヲ要ス。
茲ニ罰金以上ノ刑トハ刑法並ニ特別法ニ規定スルモノヲ云フ、
而シテ法律ハ罰金以上ニ該ル罪ヲ犯シタル者ト規定スルカ故ニ、
之ヲ犯サントシテ未ダ遂ケサル場合ハ勿論、之ヲ犯スト雖モ責任

能カ者ノ違法ノ行為ニアラサレハ本条ニ該當セス、例ハハ罰金以上ノ刑ヲ犯シタル者カ十四年未満ノ年少者ナルカ如キ、或ハ其ノ行為ノ正当防衛ニ出テタル如場合、如キ之ナリ、從テ刑ノ廢止事項完成等ニ因テ上訴權ノ消滅シタルモノニ對シテハ本罪ヲ構成セズ、又ダ向題トナルハ親告罪ニ付キ告訴ナキ場合之ナリ、惟ツニ親告罪ノ告訴ハ訴追条件ニシテ原罰条件ニアラサルヲ以テ末ヲ告訴ナキ罪ニ付キテモ本罪ハ成立スト解スルヲ正当ト認ズ、今シテ其ノ成立ヲ認メナカラ其ノ訴追ハ親告罪ニ對スル告訴ノ有無ニ係ハルト解スルモノアレトモ余ハ之ヲ贊同セス、(大正五年一月京都法学会雜誌富田寄論文)

(四) 拘禁中逃走シタルモノナルコトヲ要ス、
 茲ニ拘禁トハ既末末ノ囚人、拘引狀ヲ受ケタル者及具ノ他法令ニヨリ拘禁セラレタル者ヲ總稱ス、逃走シタル者トハ監督者ノ支配ヲ脱シタル者ヲ云フ、

二 行為

- (一) 藏匿トハ官ノ發見逮捕ヲ免レシムル爲メ一定ノ場所ヲ供給スルヲ云フ、其ノ場所ノ如何ヲ問ハズ、
- (二) 隠避トハ藏匿以外ノ方法ニヨリ犯人ノ發見逮捕ヲ妨グル一切ノ行為ヲ云フ、妨害ノ方法ニ付テモ何等ノ制限ナキヲ以テ潛伏スルハキ場所ヲ指示シ、衣服被費ノ供給等ノ場合、告発告訴ヲ妨害シ、又ハ犯人ニ代リテ知刑ヲ更ケルカ如キモ不隠避ト稱スルコトヲ稱ヘシ、

三 犯意

本罪ニ就キテハ
 (一) 藏匿者又ハ隠避者ヲ犯人ノ罰金以上ノ罪ヲ犯シタルモノナルヲ又ハ拘禁中逃走シタル者ナルコトヲ認識シ、

(二) 之ヲ蓋、置着シテハ、隠避スルノ認識アルコトヲ要ス。

故ニ右認識ノ中一ツヲ欠クトキハ本罪ハ成立セズ、然リトモ犯罪ニ於テ蓋、匿着シテハ、隠避セラル、コトノ認識アルコトヲ必要トセス、新ラレキ判例ニ依リ、如キモノアリ、即チ犯人ヲ隠避セシムル罪ハ罰金以上ノ刑ニ当ル犯人ナルコトヲ認識シテ之ヲ隠避セシムルニヨリテ成立シ、其ノ犯人ヨ如何ナル罪ヲ犯シタル者ナリヤ、又犯人カ行爲者ノ親族ニ限リ、其ノ何人ナリヤノ認識ヲ要セサルモノトス、(大正四年判例録ニ三八頁)

第二、証憑煙戒罪

一、客 体

(1) 証憑タルヲ要ス。

証憑トハ之ヲ依テ解スレハ、有罪無罪刑ノ加重減輕ノ情状ヲ証スヘキ一切ノ物件及ヒ人証ヲ指証ス、然リトモ、其ニ依テ証憑ト

ハ右ト云ヘニ解シテ妨ナキヤニ就テ爭アリ、大審院ハ嘗テ刑法第百四條ニ証憑ヲ煙戒ストアル人証憑タルヘキ物件ヲ煙戒スル外、証人又ハ参考人トシテ刑事被告事件証憑トナルヘキ者ヲ隠匿スル場合ヲモ包含ストテ明ニ之ヲ積極ニ解シタリトモ、(明治四十四年判例録四四八頁) 其ノ右証憑煙戒罪ニ付テ所謂証憑ノ構造トハ証憑自体ノ構造ヲ指シ証人ノ偽証ヲ包含セストナシ消極説ニ依シタルヤノ感アリ(大正三年六月二日大判) 反ツテ此点ニ于スル我國ノ卒者ノ説ハ兩説相半ス、然リトモ証人参考人トナルヘキモノヲ隠匿スルハ他ノ証憑物件ヲ隠匿スルト異ノ司法權ヲ侵害スル点ニ付テ何等異ル所ナリテ以テ余ハ積極説ニ尨祖セントス、(此ノ証憑ニ付テ京都法卒會雜誌富田等)

(4) 刑事被告事件ニ付スル証憑タルコトヲ要ス、
法律ハ之ヲ刑事被告事件ニ関スルモノニ限定セムヲ以テ民事被告事件及非訟事件ニ関スルモノハ本罪ノ客体ニアラス、然レモ刑事

被告事件タル以上ハ現ニ裁判所ニ繫属セル場合ノミナラス、将来
刑事訴訟事件トナリ得ヘキモノヲモ包含シ、其ノ事件カ有罪ト認
メラレタルト否トハ向フ所ニアラス。(四十五年判決録一、六正ニ
年判決録一九四参照) 此ノ点ニ付キテ狭ク解スルモノナリ、

ii) 他人ノ刑事被告事件ニ関スルコトヲ要ス、
遂ニ他人トハ自己及ヒ其ノ親族以外ノ者ヲ指ス。(百五條)

二、行為

i) 煙戒トハ証憑ノ頭出ヲ妨ケ若シクハ其ノ効力ヲ減失減ナレシム
ル一切ノ行為ヲ云フ、例ヘハ兇器ヲ燒キ、又ハ足跡血痕ヲ拭ヒ取
ルカ如キハ勿論、証人ヲ藏匿スルカ如キモ亦此ノ中ニ包含ス、

ii) 偽造及ヒ変造 偽造トハ虚偽ノ証憑ヲ作出スルヲ云ヒ、変造ト
ハ已存ノ証憑ニ変更ヲ加フルヲ云フ、必ラスレモ文書ノ偽造ニ限
ラス、又大昏ノ偽造変造ヨリ見ル場合ニ於テハ想像上ノ犯罪俱発

ノ向題ヲ生スルノミ、

iii) 偽造若シクハ変造シタル証憑ノ使用トハ偽造又ハ変造シタル証
憑ヲ真正ナルモノトシテ裁判所其ノ他捜査ノ権限アルモノニ対シ
提出スルハ表不スルコトヲ云フ、

三、犯意

本罪ニ就キテモ犯人藏匿罪ニ於ケルカ如ク單ニ証憑ヲ偽造変造ス
ル認識ノ外、他人ノ刑事被告事件ニ関スルモノタルコトヲ認識スル
ヲ要ス、

第四、注意

一、本罪ハ司法権ノ作用ヲ侵害スル犯罪ナルヲ以テ犯人ノ利益ノ為
メニナシタル場合ノミナラス不利益ノ為メニナシタル場合モ其ノ
罪ヲ構成ス、

二、法律ハ本罪ノ主体ニ何等特別ノ身分アルヲ必要トセス、然
 リト雖モ犯人スハ逃走者ノ親族ニシテ犯人スハ逃走者ノ利益ノ為
 メニ藏匿スハ煙草ノ罪ヲ犯スモ其ノ罪ヲ罰セサル第百廿条ノ規定
 ニ懲スル時ハ本罪ノ主体ハ犯人スハ逃走者ノ親族ヲ含マサルモノ
 ト解セサルヘカラス、而シテ犯人自體カ本罪ノ主体トナリ得サル
 ハ論ヲ俟タズ、茲ヲ以テ犯人自體カ他人ヲシテ自己ヲ藏匿セシメ
 又ハ自己ノ犯罪ノ詭憑ヲ煙草ニシメケル場合ニ罪トナルヤ否ヤ、
 卒説ハ殆ント消極ニ一致セルモ大審院ハ欠レシテ有罪説ヲ取りテ動
 カス、曰ク苟シテモ他人ノ刑事被告事件ニ關シ証憑煙草ニ關スル
 行為ヲナシタル以上ハ例ヘ刑事被告人ノ為メニ之ヲナシタル場合
 ト雖モ尚ホ第百廿条ノ罪ヲ構成スヘク、然レテ之ヲ教唆シタル刑事
 被告人ハ公罪ノ教唆者トシテ論スヘキモノトス（四四旬末録一頁）
 惟フニ公罪ニ付テ犯罪合全説ヲ取ルトキハ有罪説ハ可トスヘク、
 行爲合全説ヲ取ルトキハ無罪説ヲ可トスヘシ、

三、同一被告人ヲ藏匿若シテハ隱避セシメタルモ第百廿条ノ單純一
 罪ヲ構成スルニスラス、第百廿条ノ証憑煙草偽造ニ付テモ亦全
 シ

第八章 騷擾罪

第一、此ノ罪ハ旧刑法ニ於テ兇徒聚眾罪トシテ規定シタル所ニシ
 シテ公安ヲ害スル犯罪ナリ、而シテ又本罪ハ多衆集合ニテ犯ス
 トヲ以テ其ノ成立条件トナスカ故ニ前述ノ内乱罪ト合シテ群集的
 犯罪ノ一種ナリ、只朝憲紛乱ノ目的ナキ点ニ於テ内乱罪ト異ル、
 第二、暴動罪ハ多衆集合シテ暴行脅迫ヲナスニヨリテ成立ス、而シ
 テ一地方ノ靜謐ヲ害スルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ付テハ爭テ

リト雖モ余ハ之ヲ以テ必要ナリト解ス、故ニ此ノ意味ニ於テ此
ニ所謂暴動罪(一一五)ヨリモ第百二十五条ニ所謂公安ヲ害スル
罪ニ該ルモノト信ス、

暴動罪ハ以上説明スル如クナルヲ以テ本罪ノ客体ハ公安ナリ、
然レモ直接ニ暴行脅迫ヲ加ヘラル、モノハ他人ナルコトアルハク
ク或ハ官廳ナルコトアルヘシ、

多数集合シテ暴行脅迫ヲナスコトヲ要ス、故ニ多数集合ヲ欠クト
キハ本罪ハ構成セザルコト猶本内乱罪ニ於ケルカ如シ、暴行脅迫ノ
意義モ亦内乱罪ト全シテ最広義ニ解スヘシ、

只注意ヲ要スルハ本罪ニ於テハ多数カ相集合シテ合同カヲ借リテ
自カラ暴行スハ脅迫ヲナシ、若シクハ斯ル暴行脅迫ヲナサントスル多
数ノ集合ニ加ハラントスル意思アルヲ必要トスルコト之ナリ、然レ
作ラ必ラスシモ多数ノ者カ始メヨリ暴行脅迫ノ意思ヲ以テ集合シタ
ルコトヲ必要トセス、始メハ暴動ニ加ハラントスル意思ナクシテ

傍觀的ニ多数ノ中ニ傍觀シ居タルモノカ多数ニ加ハリタルモ差支ナ
シ、一言以テ之ヲ覆ハハ本罪ノ犯意トシテハ公共目的ノ有無ハ向フ
知ニヤラス、(四五年判決録八一五頁)已ニ一言セル如ク本罪ハ内乱
罪ト全シク群衆的犯意ニシテ通常ノ犯犯例ヲ以テ律スルコトヲ得サ
ルニヨリ法律ハ其ノ主体ヲ三ツニ分ツ、曰ク(一)首魁(二)指揮者及ヒ
助勢者、(三)附和隨行者之ナリ、抑モ注意ヲ要スルハ騷擾罪ニ於テ
ハ必ラスラモ首魁ノ存在ヲ必要トセス、之ニ就キテハ(大正三年判
決録一八八四頁)

第三、多数不解散ノ罪　ハ暴行スハ脅迫ヲナス爲メ多数集合シテ
当該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受ケルコト三回以上ニ及フモ解散セ
サルニヨリ成立ス、

第九章 放火及出火ノ罪

放火及失火ノ罪ハ通常一面ニ於テ公共ノ安寧ヲ害スルト共ニ他ノ一面ニ於テ他人ノ財産權ヲ害スルモノナリ。茲ニ於テ旧刑法ハ財産權侵害方面ニ着眼シ財産ニ対スル罪ノ下ニ之ヲ規定セリ。然レモ現行刑法ハ公共ノ安寧ヲ害スル点ヲ重視シ、之ヲ右ニ説明スヘキ溢水及水利ニ関スル犯罪トシテ公共ノ危険罪トセリ。唯々忘ルヘカラサルハ公共ノ危険ノ裏ニ常ニ一人ノ生命身体財産權ノ侵害アルノナリ。而モ法律ハ此ノ危険罪ニ於テ具體的ニ危険ノ発生シタル場合ノミナラス、抽象的危険ノ発生シタル場合ヲモ知罰ス。例ヘハ人ノ現住スル家屋ニ付キテ、放火ニヨリテ常ニ犯罪ヲ構成スルモノ（一〇八）自己ノ所有ニ係ル人ノ現住セタル家屋ニ付キテハ公共ノ危険ノ発生シタルキヲ限リ始メテ之ヲ罰スヘキモノトス。

第一 放火罪

一 燒燬

燒燬トハ火カヲ以テ物ヲ損毀スルヲ云フ。而シテ此ノ毀損ニ付キテハ如何ナル程度ニ達スルコトヲ必要トスルカニ就キテ爭アリ。其ノ一ハ火カカ媒介物ヲ高レテ目的物ニ延燒シ、燃燒作用ヲ繼續シ得ヘキ程度ニ達スルコトヲ要ストナスモノアリ。其ノ二ハ放火ノ目的物カ其ノ効用ヲ失フニ至ルヲ要ストナスモノアリ。（牧野 泉ニ博士ノ如キハ右説、我大判大場博士ノ如キハ前説ヲ採ル）蓋シ放火罪カ前述ノ如ク物質毀損ノ点ニアラスシテ公共危険罪アリトノ論ヨリスレハ公共ノ危険ノ発生シタル以上ハ、若シテハ公共ノ危険ノ発生スルノ恐レヤンニ至リタル場合ハ其ノ目的物カ利用價值ヲ失フニ至ルト否トヲ向ハス本罪ノ已遂ヲ論スルヲ以ツテ正当ナリト信ス。

二 容 体

(甲) 人ノ住居シ、又ハ現存スル建造物、汽車、電車、船舶着シテハ
鉦坑

建造物トハ屋根及ヒ障壁ヲ有シ、人ノ出入ニ適スル工作物ニシ
テ土地ニ定着セルモノヲ云フ。現ニ人ノ住居ニ使用スルモノトハ
犯罪ノ当時現ニ人ノ居任ニ供シツ、アルモノヲ云フ。然レモ住
居カ現在スルトハ或ハ一時外出シテ不在タルトハ向テ知ニテ人
トハ云フ迄モテ犯罪以外ノモノヲ云フモノニシテ茲ニ云フ人
ノ現在スルトハ現ニ人ノ住居ニ使用セラルモノニシテ、而モ犯罪
ノ当時犯罪以外ノ者カ現ニ具ノ中ニ存在スルコトヲ要ス。而シテ
敢テ具ノ現在スルコトカ適法ナルト否トヨ向テ知ナシ、
人ノ住居又ハ現在スルコトナシヘキ物件ニシテ現ニ住居シ又ハ
現在スルコトナキ物件

(乙) 法律ハ此ノ物件ニ対シ他人ノ所有ニ係ルト自己ノ所有ニ係ル
トニ依リテ之ヲ區別ス。即チ前者ニ対シテハ常ニ放火罪ヲ構成ス
ルモ后者ニ就キテハ公共ノ危険ノ生スヘキ場合タルカ、若シテハ
他人カ利害關係ヲ有スル場合ニ於テ、之ヲ知テ罰ス。只注意ヲ要
スヘキハ自己ノ物ト雖モ他人カ之ニ利害關係ヲ有スル片断言スレ
ハ差押ヲ受ケ物權ヲ負担シ又ハ償償シ若シテハ保險ニ附シタル場
合ニ於テハ他人ノ物ヲ燒燬シタルト同一ニ之ヲ規定セリ。(第一ハ
之条)

(丙) 具ノ他ノ物件

前記各物件ヲ除キタル具ノ余ノ物ハ自己ノ所有ニ係ルト他人ノ
所有ニ係ルトヲ區別セス、而シテ何レノ場合ニ於テモ公共ノ危険
ノ發生ヲ以ツテ具ノ犯罪ノ成立要件トナス。此ノ場合ニ於テモ獨
自己ノ所有ニ拘ハルト否トニヨリテハ具ノ科刑ヲ異ニスルコトヲ
注意スヘシ、

三注意

- (一) 第百〇九条第二項又ハ第百十條第二項ノ罪ヲ犯シテ因テ甲種若シクハ乙種ノモノニ延焼シタルト千ハ之ヲ単ニ百九條ノ二、及ヒ第百十條ノ規定ニ委セスシテ特ニ法律ハ之ヲ罰ス(一一一) 百十條第二項ノ罪ヲ犯シテ因テ乙條第一項記載ノ物ニ延焼シタルトキモ之ヲ特ニ法律カ罰ス。
- (二) 未遂及ヒ予備。
法律ハ百八條及ヒ百九條第一項ノ未遂ハ之ヲ知罰セルノミナラヌ百八條及ヒ百九條第一項ノ予備モ之ヲ知罰スヘキモノトス。
- (三) 被害者ノ承諾。
茲ニ説明スル放火罪ニ於テ住居者若シテハ利害關係人ノ承諾カ犯罪成立ニ如何ナル影響ヲ及スヤノ点ヲ詳言スレハ「放火罪ニ於ケル被害者ノ承諾ハ違法ヲ阻却スルヤ否ヤ」

第二、鎮火妨害罪

本者或ハ放火行為ヲ以テ物ノ燒燬ニ對シ原因ヲ與フルコトト解シ積極的ニ火氣ヲ與フルノミナラス鎮火ヲ妨害スル場合ヲモ含ムト解スルモノトレトモ吾人ノ常識ニ及スル所ナルヲ以テ法律ハ特ニ之ニ對シ成文ヲ設ケ、曰フ、火災ノ際鎮火用ノモノヲ隱匿又ハ損壞シ、若シクハ其ノ他ノ方法ニ依リテ鎮火ヲ妨害シタル者ヲ知罰スヘキモノトス。火災ノ原因ヲ向ハサルヲ以テ放火大ニヨルコトアルヘク或ハ不可抗力ニヨルコトアルヘシ。

第三、失火罪

過失ニ基キテ火災ヲ惹起スルニ依リテ成立ス、其ノ如何ナル程度ノ注意ヲ欠キタルマニヨリテ失火ニ就キ過失アリタルヤハ過失ノ一級ノ觀念ニヨリテ之ヲ失スヘシ、法律ハ之ニ就キニツノ場合ヲ區別

ス、即チ其ノ一ツハ第百〇八条ニ記載シタル物、又ハ他人ノ所有ニ係ル第百九条ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル場合、其ノニハ自己ノ所有ニ係ル第百九条記載ノ物、又ハ百十條ニ記載シタル物ヲ燒燬シテ公衆ノ危険ヲ生セシメタル場合、

第四、準放火及準失火罪、

一、準放火罪

此ノ罪ハ火藥、汽鐘具、他發亮スヘキモノヲ破裂セシメテ放火ノ目的トナルヘキモノヲ損壞スルニヨリテ成立ス、而シテ自己ノ所有ニ係ル第百九条ニ記載シタル物又ハ第百十條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル場合ハ只公衆ノ危険ヲ生シタル場合ニ於テ、之レヲ知罰スルモノトセリ、

二、準失火罪

以上ノ行爲ハ私人ノ行爲ニ基キ生シタルトキハ失火ノ例ニヨリ之ヲ知罰ス、

第五、瓦斯電気及ヒ蒸汽ニ依リテ人ノ生命財産ニ危険ヲ

生セシメタル場合、

本罪ハ第百十八條ニ規定スル所ニシテ本来ヨリ云ヘハ放火罪ニアラス、然レトモ人ノ生命身体財産ニ危険ヲ生スル点ニ於テ之レヲ公共危険罪ト見タルモノトス、其ノ被害法条ハ生命身体ニシテ具ノ行爲ヲ瓦斯電気又ハ蒸汽ヲ漏出流出又ハ之ヲ遮断シ危険ヲ生セシムルニヨリ、而シテ之ヲ右犯罪行爲ニヨリ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害罪ニ比較シ重キニ從テ知罰スハキモノトス、

第十章 溢水及水利ニ関スル罪

本罪モ公天ノ危険罪ノ一ナリ。放水罪ト異ルハ公天ノ危険ヲ生セシムル方法ノ手段ノミナリ。

第一 溢水罪

本罪ノ侵害行為ハ水力ニ依リ物ノ全部若クハ一部ヲ滅失スルヲ云フ。其ノ客体ハ人ノ住居ニ使用シ又ハ現在スル建造物具ノ他ノ物ニシテ人ノ住居ニ使用シスハ人ノ現在スル建物、汽車電車及ヒ抵抗ヲ除ケ以外ノ物ニ就キテハ其ノ侵害ニヨリ公天ノ危険ヲ生シタル場合ニ於テノミ之ヲ処罰スヘキモノトス。而シテ猶放水罪ニ於ケルカ如ク侵害シタル物カ自己ノ所有ニ係ルトキハ他人カ之レニ就キ物權ヲ有スル等利害關係ヲ有スル場合ニ限り侵害罪ヲ認ムルコトハセリ。

第二 過失溢水罪

過失ニヨリ以上ノ危険ヲ生セシメタル場合ニ於テハ猶ホ之ヲ処罰スヘキモノトス。(一ニ三)

第三 水利妨害罪及ニ溢水ノ危険ヲ生セシムル罪 (一ニ一、一ニ三)

第十一章 往來妨害罪

本罪モ以上説明セル放水或ハ溢水罪ト合シテ公共危険罪ノ一也

第一 一般往來妨害罪

一、客 休

刑法ハ其ノ容体ヲ水路陸路及橋梁ニ限レリ、故ニ此ノ列挙以外ノモノニ及ハズ、即チ流止場、渡船工事、如キハ本罪ノ容体タルコトヲ得ズ、而シテ以上ノ容体ハ公衆ノ往來ニ供セラル、モノタルコトヲ以テ足り其ノ所有ノ公私ヲ向ハズ、故ニ判例ニ道路トハ必ラスシモ因泉村道ノミニ限ラス、苟クモ公衆ノ往來ニ供シタルモノハ瓦テ之ニ包含セラル、モノトス。(明治四十年判例集一八六)

二行爲

刑法ハ其ノ行爲ニ就キテモ制限セリ、即チ損壞壅塞ニ限ル、此ヲ以テ向題トナルハ何ハ河面、往來止ト云々如キ立札ヲ設ケルコトカ本條ノ罪ヲ構成スルヤ、蓋シ損壞トハ道路ニ物質的ノ変改ヲ加ヘ之ヲ毀損スルコトヲ必要トスヘキモ壅塞ニ付テハ錠アリ、壅塞ヲ以テ或物体ヲ以テ事實上往來ヲ妨害スルヲ必要トセハ右立札ノ如キハ包含セラルコトナルヘク、若シ之ヲ広ク解シテ物理的ノ障害ニヨ

ラナルモ苟クモ或行爲ニヨリテ往來ヲ妨グル結果ヲ生セシメダラザンニハ壅塞トナルトスレハ立札ノ如キモ往來妨害罪トナル、猶ホ注意ヲ要スルハ本罪ニ於テモ右行爲ニヨリ傷害ノ結果ヲ生センメダルトキハ、傷害ノ罪ニ比較シテ重キニ祇テ知断スヘキモノトス、

第二、鉄道、艦船ノ往來妨害罪、

一容体

鉄道及ヒ其ノ標識、燈台、浮標ヲ損壞シ、往來ヲ妨害スルコトヲ要ス、汽車、電車ノ意義ハ疏究スルノ要ナカルヘシ、只船舶ニ就キテハ、前述ノ水路妨害罪ノ適用ヲ受クヘキモノヲ除外シテ考フルヲ要ス、

二行爲

法律ハ其ノ方法ヲ制限セズ、鉄道標識ヲ損壞シ、若シタハ燈台浮

標ヲ損壞シト云ハルハ例示ニスキス、而シテ必ラスモ実害ノ生コ
タルコトヲ必要トセス、判例ニ曰ク汽車ノ往來ヲ妨害スルノ意ヲ以
テ危険ナル障害ヲナス以上ハ現実ニ具ノ往來ヲ妨害シタルコトヲ必
要トセス、(三九年判決録一ノ二七頁) 終リニ注意スヘキハ鉄道及
船舶妨害ニヨリテ重大ナル結果ヲ生シタル場合ニ於テハ第百二十七
条ノ規定アリ。

第三、汽車電車ノ顛覆及破壊

一、容体

汽車電車及船舶ニシテ人ノ現在スルモノダハ一、

二、行為

顛覆、^{又は}毀壞ナリ、ヤ、向題トナルハ覆没ノ中ニ坐礁ノ含マル
ル、否ヤノ向題ナリ、猶行爲ニヨリテ死傷ナル結果ヲ生シタル中ハ

特ニ死刑又ハ無期懲役ニ死スルコトセリ

第四、過失ニヨル鉄道及船舶妨害罪(一三九)

第十二章 住居ヲ犯ス罪

本罪ニヨリ侵害ヲ受クルモノハ吾人ノ住所ナリ、換言スレハ吾人
ノ存スル場所ニ就キ自己ノ意思ヲ主張シ得ル利益ナリ、古来法律ハ
住居ニ対スル権利ヲ認メ之ヲ侵害スルモノヲ嚴罰セリ、即チ古代ニ
於テハ外敵ニ対スル關係ニ於テ自己ノ住居ハ即チ自己ノ城塞ナリ

一、容体

(17) 人ノ住居、住居トハ人ノ通常ノ寢食ニ使用スルノ居室ナリ、必ラスシモ永続的ナルコトヲ要セス、又生活ノ本拠タルコトヲ要セス、居室ナルヲ以テ足ルカ故ニ下宿ニ於ケル下宿人ノ室モ又住居ナリ、

(12) 人ノ着守スル邸宅建造物若シクハ船舶、着守トハ権管理ノ監督ト云フニ公シク、例ハ別荘ノ留守居番カ現在シテ之レヲ保管スルカ如キ場合、或ハ家屋ノ差配人カ鍵鑰ヲ施シ空家ヲ管理セル場ノ如キ皆之ニ屬ス、邸宅トハ人ノ住居ニ使用セラレハキ家屋及ヒ其ノ圍繞地ヲ云フ、建造物トハ前ニ説明セルカ如ク壁根及ヒ周壁ヲ有シ人ノ出入シ得ル工作物及ヒ其ノ圍繞地ヲ云フ、然シ此ノ圍繞地ヲ合ムヤ否ヤニ執テハ爭アリ、大場博士ノ如キハ建造物ノ場合ニハ之ヲ合マスト解セリ

(13) 皇居 禁苑 離宮 行在所 神宮及皇陵

二行 為

ス、故ナク侵入スレコト、侵入トハ適法ノ理由ナクシテ住居者又ハ着守者ノ意思ニ反シテ住居ニ立入ルコトナリ、卒者或ハ承諾ナキ場合ニ限ルトナスモノアレバ依キニ失スルカ如シ、何トナレハ承諾ナキモ承諾ヲ予想シテ立テ入りタル場合ニ侵入罪ノ成立セリ、ルコトアルハ吾人カ日常生活ニ屢々見ル知ナリ、只茲ニ向題トナルハ住居者又ハ着守者ヲ欺罔シテ其ノ住居ニ立テ入りタル場合ニ猶此ノ罪ノ成立スルヤ否ヤノ点ナリ、判例ハ欺罔ニ基ク場合ニ於テハ其ノ承諾ニ瑕疵アリトスルモ尚本承諾ナルカ故ニ侵入罪ヲ構成セスト解スルカ如シ、

猶本向題トナルハ本条其ノ他一ニ、場合ニ於テ何故ニ誤解カ、故ナクシテ附加シタリヤノ向題ナリ、故意又ハ犯意ヲ以テ單純ニ犯罪ノ客觀的構成事實ノ認識ト解スルモノハ本条ノ如キ場合ニ限リ

遠去ノ認識ヲ必要ト解ス。之レニ及シ犯意若シタル故意ノ中ニ、遠去性ヨリ自己ノ行為ガ反社会性ヲ帯フルコトノ認識ヲモ合ムト解スルモノニアリテハ、本条ニ於ケルカ如ク故ナキノ語ヲ單ニ修辭ノ上ヨリ附加シタルニスキスト解ス。余ハオグトモ刑法ニ於ケル故意ニ於テハ反社会性ノ認識ヲ必要ト解スルニヨリ右説ニ在祖ス

(二) 要求ヲ受ケテ退出セザルコト。此ノ犯罪ハ最初人ノ住居、又ハ人ノ留守居スル邸宅等ニ立入りタル行為カ不法法カラザル場合ニ於テ成立スルモノトス。故ニ若シ最初立入りタル行為カ、最初立テ入ルタル際已ニ不法ナルコトナハ、先ニ説明セル侵罪ヲ成立スルモ、茲ニ説明セル不退去侵入罪ハ成立スルコトナシ、猶注意ヲ要スルハ、住居侵入罪ニ於テハ、一徹ニ其ノ末遂ヲ斷スルモ、此ノ不退去侵入罪ニ就キテハ、未遂罪ノ生スルコトナシ、何トナレハ此ノ罪ハ退去セカルト云フ不作為ニヨリテ始メテ成立スル犯罪ナレハナリ。

第十三章 秘密ヲ犯ス罪

一私人ノ秘密ハ溢リニ之ヲ漏泄スヘカザルヲ以テ法律ハ他人ノ秘密ヲ侵ス所為ニ就キ特ニ下ニ述フルカ如キ規定ヲ設ケテ之ヲ処罰セリ、蓋シ秘密トハ未ダ一般ニ知レ渡ラザル事項ニシテ、特定人カ其ノ事項ノ知レ渡ラザルニ就キ利益ヲ有スルコトヲ云フ、而シテ法律ハ秘密ヲ犯スノ罪ヲニツノ場合ニ分ツ、即チ封緘シタル信唇ノ開披、及ヒ特定ノ身分アルモノカ業務上取扱ヒタルコトニ就キ秘密ヲ知り得タルヲ漏泄スル場合之ナリ。

第一 信唇ノ開披

一、 容体

容体ハ封緘シタル信昏ナリ。抑モ信昏トハ特定人ヨリ特定人ニ宛テタル文昏ヲ云フ。封緘トハ外包ヲ破毀損壞スルニアラサレハ容易ニ内容ヲ知ルコト能ハサル特別ノ設備ヲ施シタルモノヲ云フ。例ハ、糊付封蠟ヲ施シタルカ如キハ即チ之ナリ。而シテ封緘セラレタル信昏タル以上ハ未ダ発信セザル場合に於テモ竊本罪ノ容体タルコトヲ得。抑モ向題トナルハ、已テニ読了セラレタル信昏ニシテ、再ヒ封緘ヲ施サレタルモノカ本罪ノ容体タリ得ルヤ否ヤノ点之ナリ。

二、 行為

開披トハ信昏ノ封緘ヲ除去シ信昏ノ内容ヲ知り得ハキ状態ニ置クコトヲ云フ。必ラスシモ信昏ノ内容ヲ知ルコトヲ要セス、何トナレハ本罪ニテ罰スル所以ハ信昏ノ中ノ内容ヲ了知スルコトヲ得ルニ至ルハキ状態ヲ生スルニヨリ侵害セラル、秘密ニ関スル利害

三、 犯意

ヲ保護スルニアルヲ以テナリ。而シテ封緘ヲ除去スルヲ要スルカ故テ之ヲ除去セスシテ日光ニ透シテ其ノ封筒内ノ信昏ノ内容ヲ了知スルカ如キハ所謂信昏開披ニアラサルヘシ。

本罪モ前章住居侵入罪ト同シテ法律ハ持テテナリ。故テナリ。故テ之ヲ除去セスシテ日光ニ透シテ其ノ封筒内ノ信昏ノ内容ヲ了知スルカ如キハ所謂信昏開披ニアラサルヘシ。

四、 注意

(1) 本罪ハ第百三十五條ニ明言スルカ如ク一ツノ親告罪ナリ。故ニ被害者ノ告訴ナクハ之ヲ追及スヘカラス。茲ニ於テ向題トナルハ本罪ニ於ケル告訴権者ノ何人ナリヤ、概言スレハ被害者ノ何人ナリヤノ向題之ナリ。通説トシテハ此ノ場合ニ於ケル被害者即チ告訴権者ハ信昏ノ所有者ナリト解スルカ如シ、然レモ

之ヲ所有者ト解シテ誤リナキヤ否ヤ、例ヘハ送信中ノ信唇ノ告
訴権者ハ何人ナリヤノ問題ナリ、

(四) 信唇ヲ隠匿シ若シテハ毀棄スル行為ニ付キテハ刑法ハ別ニ之
ヲ処罰ス、(二六三、二五九参照)

第二、秘密漏洩罪

一、主体

法律ハ信唇漏洩ニツキテハ其ノ主体ニツキ何等ノ制限ヲ設ケス、
之ニ及シ所謂秘密漏洩罪ニ就キテハ其ノ主体ヲ列举ス、曰ク医師
稟前師云々トセツノ職ニ在リシモノ在ル者ト制限セリ、又此ノ
場合ニ於テ用語上穩当ヲ欠クト思惟セラル、ハ列举中ノ稟前入ト
ハ裁刑事訴訟法百九十七條ニ於テ稟議士以外ノモノニシテ持ニ裁
判所ノ允許ヲ得テ刑事被告人ノ弁護ヲ担当スル者ナレハ斯ル稟議
人ノ職ニアリト云フコトハ想像ニ困難ナルモノトス、

二、客 体

秘密ノ何タルヤ前ニ述ヘタリ、蓋シ或事項カ一紙ニ知レ渡ラズシ
テ存スルヤ否ヤハ之ヲ客觀的ニ定ムヘク、其ノ之カ秘密ナルトニ付
利害ヲ有スルヤ否ヤハ之ヲ主觀的ニ定ムヘキモノナリト信ス、而シ
テ本罪ニ於ケル秘密ハ前記列記ノ職ニ在リ又ハ在リシモノカ業務上
取扱ヒタルトニ就キ知り得タルモノナラサルヘカヲ

三、行 為

漏洩トハ第三者ニ告知スルヲ云フ、必シスシモ多數人ニ之ヲ告知
スルヲ要セス、問題トナルハ秘密ヲ己ニ知レル者ニ對シテ之ヲ漏洩シ
タル場合ニ本罪ヲ構成スルヤ否ヤ之ナリ

第十四章 阿片ニ関スル罪

本罪ハ右ニ説明スヘキ飲料水ニ関スル罪ト会シテ公衆ノ衛生ニ関スル犯罪ナリ。

第一 狭義ノ阿片煙ニ関スル罪 (一三六、一三七)

- 一、(一三六、一三七)
- 二、阿片ノ吸食 (一三九)
- 三、房屋給與 (一三九ノ二)
- 四、税官吏ニ関スル特別規定 (一三八)
- 五、以上各罪ノ未遂ハ之ヲ罰ス。

第二 注意

阿片法 (明治三十年法律二七号) 及未成年者喫煙禁止法 (三十年法律第三十三号) 参照。

第十五章 飲料水ニ関スル罪

第一 淨水ニ関スル罪

- 一、汚穢罪 (一四二、一四三)
 - 二、毒物混入罪 (一四四、一四六)
 - 三、注意 (一四二乃至一四四ノ罪ヲ犯シ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ処断ス (一四五))
- 水道ニ依リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水スハ水潦ニ毒物其ノ他健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シテ人ヲ死ニ致シタル罪ハ本法釋特ニ之ヲ

嚴罰ス（一四六右款）

第二、水道ヲ損壞墮塞スル罪

第十六章 通貨偽造罪

此ノ罪ハ右ニ説明スヘキ文昏偽造罪ト云ヒテ歐洲ニ在リテハ殊ニ羅馬ノレ。クスコルカリア（*Pen Sennelia*）以來認メラレタル所ニシテ他乙中古ニアリテハ之ニ対スル刑罰甚タ峻厳ヲ極メグリ、我國ニ於テモ徳川幕府ノ御定昏百ヶ条ニ於テモ其ノ刑甚タ重カリシカ如シ。蓋シ通貨偽造罪ハ公益ヲ害スルコト少カラサルカ為メナルヘシ。然リト虽モ其ノ侵害セラレ、法益カ國家ノ貨幣鑄造權

ナリヤ、或ハ貨幣ニ対スル取引上ノ信用ニテルカハ古來弁説上並テリ、惟フニ我刑法ニ於テ内國ニ流通スル外國貨幣等ヲ偽造製造スルコトヲ禁ムル知ヨリ見レハ、本罪ニヨリテ侵害セラレ、法益ハ貨幣ニ対スル公共ノ信用ト解スルカ相当ナリト信スヘキカ如シ。

第一、客 体

本罪ノ客体ハ通貨ナリ。蓋シ通貨トハ吾人ノ取引上ニ於ケル交換具ニシテ國家カ之ニ強制的通用カヲ附シタルモノナリトス。然リト虽モ我法律ハ之ヲ貨幣、紙幣及銀行券ト區別セリ。

一、貨幣

貨幣トハ金銀ヲ以テ製造シタル硬貨ニシテ我現行貨幣法ニヨレハ之ヲ金貨、銀貨、白銅貨及ヒ青銅貨ノ四種トセリ。此ノ中金貨ノミ独リ價格標準ノ基礎ヲナスモノニシテ、換言スレハ其ノ名價ニ対シテ実價ヲ有スルモノナリ。従フテ其ノ通用カニ何等制限ノ存

スルツトナシ

二、紙幣

トハ貨幣ノ代用トシテ発行セラル、証券ナリ、甚ク國庫ノ國債証券ニ類スレトモ、其ノ強制通用カラ有スル矣ニ於テ之ト異ナル我國ニ於テモ曾テ政府及国立銀行ヨリ之レヲ発行シダルトアレトモ現時之ヲ発行セス

三、銀行券

銀行券トハ政府ノ認許ニヨリ銀行ヨリ發スル証券ナリ、而シテ其ノ所持者ハ何時ニテモ其ノ發行銀行ニ対シテ引換ヲ請求シ得ルカ故ニ本末一ノ有價証券ニスルヲレトモ、法律ハ特ニ取引ノ實際ニ鑑ミテ之ヲ貨幣トシテ保護セリ、現行政府日本銀行發行ノ兌換銀行券、及ヒ台灣銀行ノ制限付銀行券、如キハ即之ナリ、貨幣等ノ性質以上ノ如シ、然レモ^{所謂}通貨トシテ刑法ノ保護ヲ受クルモノハ我國内ニ通用スルモノニ限ル、銀行外國ニ於テノニ通用スル

モノニ及ハス、而シテ國內ニ通用スルモノニ法律ノ所謂通用貨ト内國流通外國貨幣トノ別アリ、但シ此ノ通用トハ流通トニ就キ本説其ノ軌ヲ一ツニセストモ、所謂通用トハ法律上強制的使用セラレ、場合ヲ云ヒ、流通トハ事實上ノ通用ト解スルヲ以テ通説トス、(牧野博士反對)故ニ外國ニ於テノニ流通スル貨幣紙幣銀行券ニ于テハ刑法ノ適用ナク、明治三十八年法律第六十六号ノ外國ニ於テ流通スル貨幣、紙幣、銀行券、証券偽造變造及ヒ模造ニ関スル件適用セラレ、コトトナル、終リニ向題トナルハ通用期限后引換期間内ニ於テハモノハ刑法第百四十八條ニ所謂ノ通貨ト稱シ得ヘキヤ否ヤノ点之ナリ、

第二、行為

一、偽造

偽造トハ貨幣ヲ發行スル權限ナキモノカ真貨ノ外觀ヲ具フルモ

ノヲ作出スルヲ云フ、必ラスモ真價ニ酷似スルヲ要セス、一紙ニ古人ヲシテ真價ナリト誤信セシムル程度ニ達スルヲ以テ足ル、但シ本罪ハ行使ノ目的ヲ要トスルカ故ニ此ノ目的ヲ欠クトキ其偽造ノ程度如何ニヨリ通貨及ヒ証券模造取締法明治三十八年法律第二十八号)ニ触ル、イテリ、

二、変造

トハ真價ヲ基礎トシテ之ニ更改ヲ加ヘ名價以上ノ外觀ヲ有スルモノヲ作出スルヲ云フ、変造タル特色ハ必ラス真價ヲ基礎トスルヲ云フ、(変造ト偽造トノ別ニ付テハ本章文層偽造罪ニ於テ詳述スヘシ)

三、行使

行使トハ偽造変造ノ貨幣(偽貨)ヲ真價トシテ其ノ本来ノ用途ニ置フトト云フ、税シ其ノ方法如何ヲ向ハサルモノトス、故ニ流通ニ置キタル場合ハ勿論、単ニ信用維持ノ為メニ他人ニ之ヲ示

場合、例ハ、出紙官夫ノ自己、犯罪隠蔽ノ為メ其ノ検査官ニ真價トシテ其ノ偽造貨幣ヲ示シタル場合モ行使タルニ妨ナシ、假キ「示ス」此ノ実ニ付キテハ故ニ卒看同ニ異論アリ、或國ニ於テハ異論ナキカ如シ、

四、交付

トハ偽貨ヲ真價トシテ、或ハ真價ニテラヤル旨ヲ告ケ他ニ移付スルヲ云フ、此ノ場合ニ常ニ情ヲ告グルヲ要スト解ス(山岡氏)ルハ概キニ失ス、

五、輸入

トハ債物ヲ外國ヨリ内國ニ運ヒ入ル、行為ニシテ、銅例ハ陸上ヲ以テ已遂ト解ス、

六、取得

トハ偽貨ノ所持ヲ得ルコトニシテ必ラスシモ他人ヨリ讓渡サルタル場合ニ限ラス、(特ニ一五ニ参照セラルヘシ)

第三 犯 意

本罪ハ右ニ説明スヘキ文昏偽造罪ト全ク行使ノ目的ヲ必要トスル目的罪ナリ故ニ仮令貨幣ヲ偽造スルコトアルモ行使ノ目的ヲ欠クトキハ本罪ヲ構成スルコトナシ

第四 注 意

- 一、貨幣偽造罪ニ付キテハ（特ニ第四百四十八条乃至百五十一条ノ罪）未遂ヲ罰セルノミナラス、第百五十三條ニ規定スルカ如ク、貨幣ノ偽造変造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ機械又ハ原料ヲ準備スル準備行為ヲモ罰セリ。
- 二、偽造貨幣行使ト詐欺罪トノ關係、偽造貨幣ヲ行使シテ他人ヨリ財物ヲ取得シタル場合ニ於テ偽造貨幣行使ノミヲ以テ処罰スヘキカ、或ハ偽造貨幣トノ間ニ第五十條ヲモ罰セリ。

四條ノ關係ヲ認めムヘキヤ否ヤニ就キ事ナリ、大審院ハ行使罪ノ單純一罪ヲ以テ用フヘキモノトセリ、（特ニ第四百四十二條ヲ参照研究ヲ要ス）

三、通貨偽造罪ノ個數（因益單一）、意思單一、同時ナルハ一罪トスヘシ、

刑例ハ貨幣一紙ニ就キ一罪カ成立スルカ如ク説明スト雖モ單一ノ意思ニ基キ同時ニ數個ノ通貨ヲ偽造スルモ一罪ト解スルヲ正當トス、

四、偽造貨幣ノ没収

偽造貨幣ハ偽造ナル故ヲ以テ取引上ニ之レカ存在ヲ許スヘキニテラス、従テ何人モ其ノ上ニ所有權ヲ有スルコトヲ得サルヲ以テ之レヲ没収スヘキモノトス、

第十七章 文昏偽造ノ罪

第一法 益

文昏トハ文字又ハ之ニ代ルハキ符号ヲ以テ或物体ノ上ニ記載セラレタル意思表示ニシテ一定ノ事實關係ニ付キ証據ダリ得ヘキモノヲ云フ、固ヨリ他人ノ意思表示ヲナスニハ口頭又ハ黙示ヲ以テナシ得ハシト虽モ、取引關係ノ複雑ナルニ及ビテハ之カ明確ナルヲ以テ昏スル為メ文昏ニ依ル場合最モ多シ、而シテ取引關係カ複雑ナレハナル程文昏ノ授受亦頻繁ナリ、從テ益々文昏ノ偽造ヲ知罪シテ取引ノ安固ヲ圖ラザルヘカラス、然レモ文昏偽造ノ法律上犯罪トシテ認メラレタルハ必ラスモ近世ニ始マリタルニハアラズ、即チ泰西ノ歴史ヲ索スルニ文昏偽造罪ハ遠ク其ノ源ヲ羅馬ノ「*レキスユルネリ*」*Lex coniectiva*ニ發ス、即チ始メハ遺言昏ノ偽造罪ニ就キテノ

ミ之ヲ認メダレドモ右ニハ他ノ之ニ類似スル犯罪ニモ拡張スルニ至レリ、故ニ古法ニアリテハ印章及文昏偽造ニ就キテハ各々独立ノ犯罪ヲ認メ之ヲ知罪スルニ依テ断テ又ハ懲戒等ノ嚴刑ヲ以テセリ、降テ「*チャー*」ルスエ古ノ刑事裁判所法規ニ於テモ虚偽ノ印章信昏田畑台帳等ヲ作成シタル者ニ対シ依刑若シクハ生命刑ヲ科セリ、降テ普通法ニ於テハ文昏偽造罪ヲ概括シテ公ノ作用ヲ害スル罪トシテ規定スルニ及ビ漸ク文昏偽造罪ニヨリテ侵害セラレ、法益ノ何タルヤヲ明ニスルニ至レリ

文昏偽造罪ニヨリテ侵害セラレ、法益ハ社会一般カ文昏ニ依ツル公ノ信用ナリ、今仮リニ甲カ信用アル乙ノ名義ヲ冒用シテ金兩借用證昏ヲ作り之ヲ丙ニ差入レ金錢ヲ借受ケタリトセハ、丙ニ於テ甲ニ金錢ヲ貸與シタルハ金兩該乙名義ノ証昏ヲ真正ニ成立シタルモトト解シタレハナリ、然ルニ一旦其ノ偽造ナルコト發覺スルトキハ一面ニ於テ社会ノ取引關係ヲ乱スコト駭カラサルノミナラス他面ニ於テ

乙何人ノ信用ヲ毀損シ之レニ財産上ノ損害ヲ加フルコト之ヲキニヤ
ラス。偽造手形振り出サレテ不渡トナリシ場合ノ如クハ殊ニ然リ。
然レモ法律ノ保護スル所ハ前者即チ公益ナリ。后者ヨリ何人ノ法益
カ侵害セラレ、ヤ否マハ毫モ向テ知ニテラス、之レ即チ本有カ文
偽造罪ヲ以テ信用若シクハ社会ノ秩序ニ対スル犯罪ナリト説明スル
所以ナリ。故ニ苟クモ偽造文書ノ作成セラレタル以上ハ其ノ作成名
義カ死者タルト虚無人タルト向ハス常ニ文書偽造罪ヲ構成スルモ
ノトス。此点ニ就キテハ独ニ於テハ本説判例殆ト一致セルノミ
ナラス。英國ニ於テモ第十四世紀ノ昔ヨリ死人ノ名義ヲ以テスル文
書偽造罪ヲ認メテ今日ニ及ヘリ。然ルニ我國ニ於テ判例及ニ三本者
カ文書偽造罪カ公ノ誣欺カヲ害スル犯罪ナルコトヲ認メナカク死者
若シクハ虚無人名義ヲ以テスル場合ニ限り文書偽造罪ノ成立ヲ認メ
サルハ甚ダ了解ニ若シム所ナリ。(大場博士下巻三八頁、泉ニ博士
七七一頁参照)

然ラハ法律ノ保護スル所ハ文書ノ形式ニアリヤ抑テ内容ニアリヤ
形式主義ヲ取ルモハ内容ノ真偽如何ニ拘ラス。苟クモ形式真正ナ
ラザルトキハ文書偽造ナリトス。之ニ反シ實質主義ヲ採ルモハ外
形ノ真正ナラザル場合ニ於テモ苟クモ其ノ内容真実ナルトキハ文書
偽造罪ニアラスト解ス。故ニ例ハ債務ノ弁済ヲナシタル債務者ニ
於テ債権者ノ署名ヲ冒用シテ受領証ヲ作成シタル場合ニ於テ形式主
義ヲ採ルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルモ、實質主義ヲ採ルトキハ文
書偽造罪ヲ構成セス。之ト反対ニ債務ノ弁済ヲ受ケザル債権者ニ於
テ自己ノ名義ヲ用ヒ受領証書ヲ作成シタル場合ニ於テ實質主義ニ依
ルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルニ反シ形式主義ニヨルトキハ文書偽
造罪ヲ構成セザルモノト云ハサルヘカラス。蓋シ文書ハ其ノ内容ヲ
離レテ存在スルコト能ハス。又之カ形式ヲ離レテ存在スヘカラス。
形質二者相俟ツテ全クコトヲ得。故ニ各國ノ文書偽造罪ノ形式ハ右
ニ主義ヲ斟酌シテ立法セリ。我現行法カ文書ノ形式ニ伴ハサル一切

ノ有形構造ヲ知野スルニ拘ラス其ノ内容ヲ偽ハル^{無形}偽造ニ就キ其ノ場
合ヲ制限セルハ(一五六、一五七、一六〇)形式主義ヲ原則トシ、
實質主義ヲ例外トセルモノニ外ナラス

第二、文昏

一、文昏ノ觀念

刑注上ニ於テ文昏ニ広狭二様意義アリ、即チ狭義ニ於ケル文昏
ト狭義ノ図画ト之レナリ、以下文昏ト云フハ狭義ノモノト解スヘ
シ、

文昏トハ文字又ハ之レニ代ルヘキ符号ノ以テ物体上ニ記載セラ
レタル意思表示ナリ、一定ノ事實關係ヲハ一法律關係ニ就キ証
據タリ得ヘキモノヲ云フ、

(イ) 文昏ハ意思表示ヲ以テ其ノ内容トス

茲ニ意思表示トハ私法上ノ所謂意思表示ニ限ラス一定ノ思想

ヲ表示ト解ス、而シテ意思表示ヲ内容トナスカ故ニ其ノ意思表
示ナカルヘカラス、而シテ其表意者ヲ作成者ト云フ

(ロ) 或物体上ニ記載セラレタル意思表示ナルコトヲ要ス

或物体上ニ記載セラレタル意思表示ナル、是ニ於テ口頭ニヨ
ル意思表示ト異ル、而シテ其ノ意思表示ハ必ラスシモ永続的ナ
ルコトヲ要セスト虽モ少クトモ或一定ノ意思表示カ一度ハ完全

ニ記載セラレタルコトヲ要ス、故ニ黑板ニ水昏スルカ如キ場合
即チ或意思表示カ記載セラレ、ニ従ヒ其ノ意思表示ノ一部カ其
跡ヲ止メサルニ至ルカ如キ場合ニ於テハ文昏ノ成立ヲ認めヘカ
ラス、但シ記載セラレ、物体ノ何タルカハ勿論、其ノ記載セラ
ル、方法ノ如何モ向テ知ニテラス、

(ハ) 文昏又ハ之ニ代ルヘキ符号ヲ以テ記載セラレタハモノナル
ヲ要ス、

卒者或ハ之ヲ文字ニ限ルモノアリト虽モ狭キニ失ス、然レモ

文字ニ代ルヘキ符号ハ一般的ナルコトヲ要ス、此ノ一般的ナル
 コトハ極少数ナル特定ノ當事者間ニ於テノ、規約ニダレカ如キ
 符号ヲ用フル場合ニ於テ文唇ニアラスト云フハ狭キ故ニ遠記
 及電信ノ如キ回ヨリ通常人カニヨリ理解シ得スト云フモ尚ホ之等
 ノ符号ニヨル意思表示ハ文唇タルニ妨ケナシ、而シテ文唇カ或
 物体ニ記載セラレタル意思表示ナルコトヲ以テ特色トスルカ故
 ニ文唇ニ記載セラレタル意思表示ハ何等其ノ記載セラレタル物
 体以外ニ存スル事情ニヨラスシテ了解シ得ラルヘキモノナラサ
 ルヘカラス、故ニ名刺或ハ物品預札ノ類ハ夫レ自體ニ於テ何等
 ノ意思ヲ表示スルモノナラサルヲ以テ文唇ニアラサルナリ、然
 レトモ文字又ハ之ニ代ルヘキ符号ヲ以テ完全ニ意思表示ヲ記載
 セラル、コトヲ要セス、其ノ文字ノ簡略アル場合ト要モ一定ノ
 思想ヲ了解シ得ル限リ文唇タルニ妨ケナシ、茲ヲ以テ我カ
 大審院ハ白紙委任状銀行ノ支払傳票ノ類ハ刑法上ノ文唇ナリト

稱セリ、

(一) 文唇ハ証拠タリ得ヘキモノナラサルヘカラス

即チ一定ノ事情關係又ハ法律關係ニ就キ証拠タリ得ヘキモノ
 タルコトヲ要ス、即チ此ノ点ニ於テ他ノ檢証物ト異ナル、或ハ
 文唇ハ文唇以外ニ存スル事實ヲ証明スルニ反シ、檢証物ハ物自
 體ニ屬スル事實ヲ証明スルモノナリト解スル者ナリ、然リトモ
 モ此ノ説ハ誤レリ、檢証物トモ其物以外ノ事實ヲ証明スルコ
 トナリ、例ハハ羅針盤ノ方向ヲ示シ、晴雨計ノ天候ヲ予告スルカ
 如キハ此ノ適例ナリ、而シテ文唇ハ其ノ内容ニ就キ証拠タリ得
 ヘキコトヲ以テ反ルカ故ニ必ラスシモ始メヨリ証據方法トナ
 ス、目的ヲ以テ作成セラレタル文唇、即チ目的文唇タルト然ラザ
 ル文唇、即チ偶然文唇タルト向フコトナシ、但シ權利義務ニ
 関スル文唇ハ通常前者ニ屬シ、事實証明ニ関スル文唇ハ一部ハ
 后者ニ屬ス、

秋義ノ文昏ノ觀念大要以上ノ如シ、而シテ法律ハ此ノ他ニ図画ヲ認ムト雖モ其ノ本質ニ於テハ秋義ノ文昏ト異ンコトナシ、蓋シ図画トハ文字又ハ符号ニヨラスニテ物ノ形状ヲ記スコトニヨリテ一定ノ意思表示ヲナスコトヲ要ス、但シ図画ニテリテモ全然文字又ハ符号ヲ欠ク場合ニ於テハ末シ刑法ニ所謂図画タルコトヲ得ズ、唯文字又ハ符号ト物体ノ形象トノ間ニ於テ此ノ形象カヨリ多クノ意思表示アル場合ニ於テ図画ト稱スルノミ、

二、文昏ノ種類、

文昏ヲ分チテ公文昏及ヒ私文昏トスルコトヲ得ヘシ、

ウ) 公文昏、

公文昏ヲ更ニ分チテ大権文昏ト公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ

文昏トナスコトヲ得、

甲) 大権文昏トハ御璽、国璽若シクハ御名ヲ以テ作成セラル諸

件其ノ他一切ノ文昏ヲ云フ、其ノ國務ニ関スルモノナルト否

トヲ向ハス、事實証明ニ用フルモノタルト否タルトヲ向ハス、

(乙) 公務署又ハ公務員ノ作成スル文昏、

イ) 觀念、

公務所若シクハ公務員カ其ノ権限内ニ於テ一定ノ形式ニ依リ作成スル一切ノ文昏ヲ云フ、公務所又ハ公務員ノ何ダルカハ刑法第七條カニテ明ニセリ、而シテ公文昏ハ公務員若シクハ公務所カ其ノ権限内ニ於テ作成シタルモノナラザルヘカラス、依テ其ノ当該公務員ノ権限内ニ属セタル文昏ヲ作成スルモ公文昏タラス、例ヘハ司法警察官ノ名義ヲ以テ拘番状ヲ偽造スルモ公文昏屬造タラス、何トナレハ拘番状ハ刑事又ハ検事ノ作成スル文昏ナリ、然レモ其ノ公務員ノ権限ハ法令ニヨルト内規又ハ慣例ニヨルトハ向フ如ニアラス、又公文昏ハ一定ノ形式ニ依リ作成セラルモノナルカ故ニ其ノ形式ヲ欠クカ為メニ公文昏タルコトヲ得

ハ〇ニ
サルモノアリ、例ハ刑事訴訟法上ノ文書ニ於テハ多ク之ヲ見ル、

以上説明スルカ如ク公文書タルニハ一定ノ要件ヲ必要トスレトモ其ノ公法關係ニ於テ作成セラレタル、或ハ私人ノ依頼ニ基キテ作成セラレタルト否トハ毫モ公文書ノ公文書ナルコトニ影響ヲ及スモノニテラス、又現行刑法ニ於テハ旧刑法ト異リ其ノ文書ノ保管者カ官ナルト否トニヨリテ文書ノ性質ニ差異ヲ示スコトナシ、猶ホ刑法ニ所謂公文書中ニ外國ノ公文書ヲ含マサルヤ言フ様ダス、

(四) 種類

公文書ハ第一ニ其ノ性質ニヨリテ區別スルコトヲ得、即公正証書ト其ノ他ノ公文書トニ分ツコトヲ得、ハシ、公正証書トハ公文書ニシテ權利義務ニ関スル一切ノ証明文書ヲ云フ、故ニ公正証人ノ作成スル所謂公正証書ノ公正証書ナルハ

勿論登記簿、如キモノ亦之ニ屬ス、法律ハ此外ニ免狀、離札、株券(一五七)ヲ掲ケルト雖モ其ノ實質ニ於テハ亦一種ノ公正証書タルニキス、即チ免狀トハ公務員又ハ公務所カ一人ニ對シ一定ノ權能ヲ附與スル証書ヲ云ヒ、判例ニ曰ク免狀トハ之ヲ受ケルト同時ニ或特種ノ行為ヲ實行シ得ヘキ權利ヲ享有スルモノヲ云フ、離札株券モ亦其ノ性質ニ於テ免狀ト大同小異ナリ、以上ハ其ノ性質ニ基ク種別ナリト云ヒ法律ハ猶ホ公務所又ハ公務員ノ印章若シクハ署名ノ有無ニヨリテ之レヲ區別セリ、(第一五九條第一項、第二項 参照)

(三) 私文書

私文書トハ公文書ニアラサル一切ノ文書ヲ云フ、之ヲ分チテ(一)權利義務ニ関スル文書、(二)事實証明ニ関スル文書トナス、前者ハ直接若シクハ間接ニ權利義務ノ發生或更移ヲ消滅ノ効果

ヲ生セシメト故ナル意思表示ヲ内容トスル文昏ヲ云ヒ、后者ハ一突ノ法律關係ニ影響ヲ及スヘキ事實關係ヲ証明スルニ足ル意思表示ヲ内容トスル文昏ヲ云フ、意思証明、債權讓渡昏、委任狀、英ハ前者ニシテ実印届、改印届、転居届、英ハ事實証明ニ関スル文昏ナリ、而シテ法律ハ医師ノ診断昏、死亡証昏ヲ掲ゲト虽モ之亦事實証明ニ関スル文昏ニ外ナラス、蓋シテ診断昏ハ病状ヲ証明スル為メ作成スルモノ、檢査昏ハ人ノ身体ヲ檢査シ其ノ結果ヲ証明スル為メニ作成スル文昏ナリ、而シテ法律ハ文昏ニ就キテモ署名捺印ノ有無ニヨリ文昏ヲ區別シ、之カ偽造ニ対スル科刑ヲ異ニセリ、

公文昏、私文昏ノ觀念ハ大要以上ノ如クイレトモ、之等ニ種ノ文昏カ全一物体ニ記載セラレタル場合ニ於テ其ノ關係ヲ如何ニ觀察スヘキヤハ一ノ問題ナリ、

抑モ文昏ノ如數ハ文昏ノ内容タル意思表示ヲ以テ數フヘキモノ

ナリト虽モ、其ノ意思表示相互間ニ於ケル一方カ他ノ一方ニ從屬ヲ若シクハ其ノ内容ヲナスカ如キ場合ニ於テハ其ノ記載セラレタル物体カ單一ナル限リハ一物ノ文昏ト解スルヲ相当ト信ス、何トナレハ文昏ニ於テハ其ノ内容タル意思表示ト只ニ其ノ記載セラレル物体モ大ナル意味ヲ有スルモノナレハナリ、若シ果シテ以上ノ説明ヲ以テ誤リナシトセハ公文昏私文昏、同一物体ニ作成セラレタル場合ニ於テモ以上ノ理ヲ以テ判スヘキナリ、故ニ例ハ印鑑証明願上ニ之カ證明文昏ヲ点書セラレタルカ如キ場合ニ於テハ証明願タル私文昏ノ存スルト公時ニ証明昏タル公文昏モ併存スルモノト解スヘキナリ、夫シテ私文昏ノ内容タル意思表示カ公文昏中ニ吸收セラレ、モノト解スヘカラス。

第三、文昏ノ偽造

文昏ノ偽造ハ之ヲ広義ニ解スルトキハ所謂偽造ト行使トノ兩者ヲ

指稱スルコトアリ^然法律ハ之ヲ區別スルヲ以テ如何ニ説明セヨト歟

一 偽造ノ觀念

文書ノ偽造トハ文書ノ形式若シクハ内容ヲ偽ル一切ノ場合ヲ指
スモノナレトモ、^{其ノ}形式ヲ偽ル場合（即チ作成名義ヲ偽
ル）ヲ有形偽造ト稱シ、^{其ノ}内容ヲ偽ル場合ヲ無形偽造若シクハ
偽作ト云フ。

(a) 有形偽造

(甲) 偽造 文書ノ偽造トハ行使ノ目的ヲ以ツテ正当ノ權限ナキニ
モ拘ラス他人ノ作成名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成スルヲ云フ。
文書ノ作成ト稱スル以上ハ其ノ内容及形式ノ具備スルハ論ヲ
俟スト虽モ、必ラスシモ形式實質ノ完備スルコトヲ要セス、
一旦有效ナル文書ナリト信セシムヘキ外觀ヲ呈スレハ反レリ
其ノ証書カ真正ナルニ於テハ法律上ノ効果ヲ有スヘキ事實ナリ

存在ヲ要件トナスモノニアラス、而シテ此ノ文書ヲ作成スル
ニ就キテハ必ラスシモ新ニ文書ヲ作出スル場合ノミニ限ラス
已存ノ文書ヲ更改（更）スル場合ヲモ包含ス、例ハハ保証証書
ヲ借用証書ニ変更スルカ如キハ借用証書ノ偽造ニ外ナラス。
(イ) 正当ノ權限ナキニ拘ラス文書ヲ作成スルコトヲ要ス、故
ニ權限アル者カ文書ヲ作成スル場合ニ於テハ文書偽造ヲ構
成セサルコト勿論ナレトモ、必ラスシモ全然文書作成ノ權
限ナキモノカ文書ヲ作成スル場合ニ限ラス、例ハ之カ權限
アルモ權限ヲ越ヘテ作成スルトキハ文書偽造罪ヲ構成ス、
例ハハ会社ノ取締役カ其ノ資格ニ於テ存在スル權限ナキ事
項ニ就キ文書ヲ作成シ、自己ノ權限内ニ於テ記載若シクハ
作成セリカ如ク裝ヒ之ヲ行使セシハ之亦有形偽造罪ニ外ナ
ラス、蓋シ以上ノ如キ抱括的權限ヲ有スル場合ニ於テハ其
抽象的權限ヲ傳ル場合ニ於テ始テ文書ハ有形偽造ヲ認ムル

ヲ相当トスルカ如シ、

(四) 他人ノ名義ヲ冒用シテ作成スルコトヲ要ス、

他人ノ名義ヲ文昏ノ作成名義トシテ、換言セハ必ラスモ他人ノ印章署名等ヲ使用若シクハ偽造スルコトヲ要セス

且ツ前述ノ如ク文昏自体ニ依リテ其ノ作成者ノ何人ナリヤヲ認識シ得レハ足ル故ニ文昏ニ他人ノ印影、署名等アリテ

モ、之ニ文昏ノ作成名義ヲ借ラサルトキハ、仮令文昏ノ内容ハ詐欺ナリトモ、有形偽造罪ヲ構成スルナシ、

(ハ) 行使ノ目的ヲ以ツテ作成スルコトヲ要ス、

文昏偽造罪ハ以上述ヘタルカ如キ要件ヲ必要トスル外ニ行使ノ目的ヲ必要トス、即チ文昏偽造罪モ一種ノ目的罪ナリ、然レモ行使ノ目的ト云フコトニ就キテハ本有ノ見解一

ナラス、或ハ之ヲ解スルニ独之法ニ所謂欺罔ノ目的、若シクハ美法ニ所謂 *Quit intent to deceive or deceive*

ニ当ルトスルモノアリ、但シ此ノ見解ノ正シキヤ否ヤニ付キテハ疑アリ、刑法ニ所謂行使ノ目的ハ欺罔ノ目的ヨリ具観念表キモノトス、

但シ行使ニ就キテハ后ニ説明スヘシ、

(乙) 変造

文昏ノ有形偽造中 真正ナル文昏ニ就キ其ノ性質ヲ変セザ

ル範囲内ニ於テ形式若シクハ内容ニ変更ヲ加フルトキハ特ニ之ヲ文昏ノ変造ト云フ、蓋シ此ノ狭義ニ於ケル偽造ト変造ト

ノ區別ハ新ナル証明力ヲ發生スルト否トニヨリテ之ヲ區別スルノ外ナキナリ、而カモ此ノ兩者ノ區別ハ現行法上サシタ

ル美益ナシ、何トナレハ其ノ科刑全シケレハナリ、

之レヲ要スルニ文昏ノ有形偽造ハ其ノ偽造タルト変造タルトヲ向ハス、文昏ノ形式、即チ作成名義ヲ偽ハルコトヲ要件ト

シ、其ノ態様ノ真実ニ符合スルヤ否マヲ向ハサルヲ以ツテ具

特色トス。

名 無形偽造

文書ノ無形偽造トハ、行使ノ目的ヲ以テ内容ノ偽造ナル文書ヲ作成スルヲ云フ、而シテ其ノ作成名義ヲ偽ラサル場合ニ限ル、現行刑法ハ特ニ此ノ場合ニ就キテ虚偽ノ文書ヲ作ルト云ヒ、或ハ虚偽ノ記載ヲナスト云ヒ、其ノ用語ノ上ニ於テ有形偽造ト無形偽造トヲ區別セリ。

無形偽造ハ分チテ二トス、

其ノ一ツハ自己ノ名義ニ於テ作成スル場合ニシテ、他ノ一ハ他人ヲシテ其ノ名義ニ於ケル文書ヲ作成セシムル場合ナリ（刑表一五六、一六〇）、場合ハ前者ニ屬シ、一五六条ノ場合ハ后者ニ屬ス、而シテ自己ノ名義ニテ文書ヲ偽作スル場合ニ於テハ有形偽造ト紛ハシキ場合ヲ生ス、例ハハ裁判所書記ヲ証人トシテ出頭セサル者ニ付テ真実証人調、アリタルカ如キ調

書或ハ始末書ヲ作成シタル場合ノ如ク之カ有形偽造トナルカ無形偽造トナルカニ就テ疑ヲ生ス、蓋シ何トナルハ若シ断ニ場合ニ刑法一五六条公務員ノ職務ニ關スル無形偽造罪成立ストセハ先ニ一言シタル会社ノ取締役タル其ノ權限ヲ濫用シ、其ノ名義ヲ以テ作成シタル文書、英ハ畢竟私文書無形偽造罪ヲ構成スルニ止マリ有形偽造罪ヲ構成セスト解セサルヘカラス、若シハ裁判所書記ヲ調書ヲ作成スル場合ヲ百五十五條ノ公文書有形偽造ト解スレハ（何トナルハ裁判所書記ト雖モ出頭セサル又ハ呼出サレ、証人ニ就キ調書ヲ作成スルハ權限外ノ行為ナリ、依テ裁判所書記ナル職名ヲ借りテ文書ノ有形偽造ヲ犯スモノト解スルヲ得レハナリ）第百五十五條ノ無形偽造ノ規定ノ存在ノ意味ヲ没却スルコト、ナル、此ノ故ヲ以テ余ハ第百五十六條ノ無形偽造ハ具體的事実ノ存スル場合ニ於テ其ノ具體的ノ權限ヲ偽ル場合ノミカ無形偽造ト解スルヲ正当ト信ス、此ノ點ニ付テ

ハ國ヨリ議論ノ存スル所ナリ。(泉ニ氏大正四年法本新報)
二、行使ノ觀念

偽造文唇ノ行使トハ他人ニ対シ偽造ニ係ル文唇ヲ正当ナル文唇トシテ使用スルヲ云フ。

(1) 文唇トシテ使用スルヲ要ス

文唇トシテ使用スルトハ、文唇ヲ具ノ内容ニ従ヒテ事實証明ノ用ニ供スルコトヲ云フ。即チ文唇ノ内容ヲ以テ對抗スルノ謂ナリ。故ニ文唇成立ノ真正ナルコトヲ以テ對抗スル場合ト虽モ其内容即チ意思表示ヲ以テ對抗スル場合ニテラサレハ未ダ以テ文唇ノ行使トナスハカラス。例ハ骨董好ノ者カ偽造ニ係ル他人ノ文唇ヲ真正ノモノトシテ売買スルカ如キハ偽造文唇ノ行使ニイラサルヤ言フ様々ナル也。然ルニ本者或ハ刑罰カ文唇ノ行使ヲ解シテ文唇ノ形成若シクハ成立ヲ以テ對抗スルコトトナスハ大ナル誤ナリ、凡ソ文唇ノ文唇タル特質ハ形体化セラレタル意思

表示ニ存シ、之カ偽造ニソキ一定ノ意思表示ノ作出セラレ、コトヲ必要トスル以上其ノ行使ニ付テハ文唇ノ内容タル意思表示ヲ以テ對抗スル場合ヲ限ルト解セサルヘカラス。然リト虽モ必ラスシモ文唇ノ本旨ニ従ヒテ使用スルコトヲ要セス。茲トナルモノ三アリ、支払命令ノ申請及ニ登記申請ノ偽造文唇ヲ区裁新所若シクハ登記所ニ提出スル場合、更ニ最モ疑ノ存スルハ確定日付ヲ要ケルカ爲ノニ偽造文唇ヲ公証人ニ提出スル場合之ナリ、大場博士ノ如キハ何レモ之ヲ行使スルニアラストナスモ、(各論三九ニ頁)確定日付ヲ要ケル場合ノ外ハ行使トナルト解スヘシ、

(2) 真正ナル文唇トシテ使用スルヲ要ス

故ニ偽造ナルコトヲ告ケ使用スル場合ニ於テハ行使罪ヲ構成セス、但シ必ラスシモ真正ナルモノナリト明言スルヲ要セス、而シテ凡ソ文唇偽造罪ニ於テハ有形偽造ノ場合ニ於テモ文唇ノ

内容ヲ合セ偽ルルコト通常ナルヲ以テ偽造文書ノ行使者ニ於テ
 已ニ其ノ内容ニ就キテ相手方ヲ欺罔スルノ意思アリト称スル
 ヲ得ルナリ、然レモ相手方カ其ノ内容ニ就キ欺罔セラル
 、ト否トハ詐欺罪ノ成否ニ就キテハ格別、文書行使罪ノ成否ニ
 何等ノ影響ヲ及スモノニアラス、而シテ行使ノ目的ナルコトヲ
 欺罔ノ目的ト解セサルノ前已ニ述ヘタル如キ故ニ偽造文書ノ
 行使ヲ受ケル相手方ハ其ノ内容ニ就キ欺罔セラルヘキ者其ノ内容
 ニ就キ利害關係ヲ有スルト否ト 更ニ換言スレハ実質的審査ヲ
 有スルト否トハ向テ知ニアラス

13) 偽造ニ係ル文書其物ヲ使用スルノ要ス、

故ニ偽造ノ文書ヲ有スルコトヲ必要トシ、若シテハ偽造文書
 ヲ有スコトナシ、單ニ其ノ内容形式ヲ口頭ニヨリテ告ケル場合ハ
 勿論、原本ニ対スル單純ナル字シ(認証等ナキ場合)トシテ使
 用スル場合ニ於テモ行使罪ヲ認ムルコトヲ得ス、

14)

他人ニ對テ使用スルコトヲ要ス、
 他人トハ文書ヲ行使スル他人以外ノモノヲ云フ、故ニ共犯者
 ノ間ニ於テハ偽造文書ヲ授受スルモ行使罪ヲ構成セス、而シテ
 文書ハ必ラニシモ兵本旨ニ依テ使用セラレ、モノニテ偽サ
 レハ其ノ相手方ハ特定人タルコトヲ必要トセス

以上ニ於テ見レハ、偽造ノ偽造文書ノ行使トハ、他人ニ對シ
 偽造文書ヲ真正ノ文書トシテ、他人ニ對シ其ノ内容ニ依ヒ、
 真正ノモノトシテ事實証明ノ用ニ供スルニ外ナラザレハ、之
 レカ已逆ダレハ犯人カ偽造文書ヲ以テ相手方ヲ欺テ其ノ内
 容ヲ認識セシメ、若シテハ之ヲ以テ認識スルコトヲ得シムハ
 ナク、態ニ置クコトヲ必要トス、其ノ態度ハ文書ノ性質如何ニヨ
 リテ異ナルニ呈示ヲ要スルモノアリ、文附ヲ以テ足ルモノアリ
 トス

第四注意

(1) 法律ハ公文書無形偽造罪ニ付キ公務員自身カ之ヲ行フ場合ニ付
 キテハ一五六条ニ於テ之ヲ規定シ、公務員ニ付テ虚偽ノ申立ヲナ
 シ非公務員ノ間接的ニ無形偽造ヲ行フ場合ニ付キ一五七条ノ規定
 ヲ設ク、蓋シ一切ノ犯罪ハ尚詳言スレハ特別ノ身分ヲ要スル犯罪
 ニ付キテモ常ニ間接正犯成立スルモノトスレハ一五六条一項ノ存
 スル以上特ニ一五七条ヲ設クルハ必要ナカムヘキナリ、況ニ下ヲ
 現行法カ一五七条ヲ設クル莫ヨリ見レハ、一五六条ノ間接正犯ニ
 ツキテハ、其ノ文書ノ種類カ一五七条ニ列記セラレタルモノノ外
 ハ、之レカ間接正犯ニ認ムルコト能ハザルナリ、免状、鑑札、旅
 券カ一種ノ公正証書ナルフトハ前言シタル如シト虽モ尚之ヲ詳言
 スレハ、免状ハ公務所若シテハ公務員ヨリ一人ニ付シ一定ノ特
 殊ノ行爲ヲナシ得ヘキ権限ヲ附與スル証書ナリ、鑑札モ之レニ類

スルモノニモテ一定ノ行爲若シテハ業務ヲ行フモノニ付テ行政
 警察ノ上ヨリシテ之ヲ附與スルモノナリ、旅券ハ特ニ説明ノ要
 ナカルヘシ、

(2) 私文書ニ付キ無形偽造ノ認メラルハ、一五六条ノ場合ナリ
 診断書トハ医師カ診断シタル所ノ患者ト病状ヲ証明スル爲メニ
 作ルモノナリ、検案書トハ人ノ身体ヲ検査シタル上其結果ヲ証
 明スル爲メニ作成シタル所ノ文書ナリ

(3) 文書偽造罪、假教ト文書ノ假教
 若シ文書偽造罪ニ於テ先ニ説明シタル如ク純然タル公ノ信用
 ニノミ関スル犯罪トスレハ犯意カ單一ナル以上ハ文書ノ假教如
 何ニ拘ラス常ニ一罪トスルヲ相当トス、但シ作テ判例ハ之ヲ一
 罪トセスシテ數罪トセリ、而モ公文書ト私文書トノ間ニ連続ノ
 犯罪ヲ認メス、

文書偽造罪ト詐欺罪

通常文書偽造罪ト詐欺罪トハ手段結果ノ關係アリトシ、五十四
條第一項所設ヲ適用セリ。從テ下ヲ偽造文書行使ト詐欺トハ
其ノ行使、詐欺罪ノ一部ヲ構成スル点ニ於テ實質偽造罪ト詐欺
取財ノ如ク一併ノ行為ヲ數回ノ罪名ニ融ル、モノト解スルヲ相
當ナリト信ス。

第十八章 有價証券偽造罪

有價証券モ亦文書ナルコトハ疑ナキコトナリ。
從テ本罪ハ公ノ信用ニ関スル犯罪ナリ。法律カ特ニ章ヲ設ケテ之
ヲ罰スルハ其ノ流通性甚ダシク、之レヲ保護スルノ必要多キヲ以
テナリ。

一、容 体

有價証券トハ証券ニ表ヒレタル權利ヲ処分シ若シクハ之ヲ行使
スルニ當リ其ノ証券ノ占有ヲ必要トスルモノナリ。固ヨリ之ヲ深ク
論スレハ曩ニ東京市電車券ニ付テ議論百出シタル如ク停止スルヤ
シト雖モ毎法毎問題ナルヲ以テ只其一派的性質ヲ述ヘタルニスラス
而シテ有價証券ノ種類モ亦枚挙スルコト能ハサレトモ法律ハ其ノ二
三ノモノヲ示セリ。曰ク、公債証券、官府証券、会社株券、官府
ノ証券トハ大藏省ノ証券、郵便局替証券等ノ如シ、

二、行 為

本罪ノ行為トシテハ文書偽造罪ニ於ケルヨリモ其ノ範圍広ク偽造
製造、行使ノ外虚偽記入、文附輸入等アリ。
① 偽造製造行使ハ文書偽造罪ニ述ヘタルトムシ、

10) 虚偽ノ記入トハ其ノ実ニ反スル事項ヲ記載シ、而シテ該証券ヲ偽造変造ヲ来サ、ル場合ナリ、乍佯託人ノ要式カ他人ノ署名ヲ冒用スルト否トヨ區別セス、故ニ例ハハ他人ノ署名ヲ冒用シテ手紙ノ裏唇引更又ハ保証ヲ記載スルモ夫東海虚ノ記入ナリ、
 本有或ハ虚偽ノ記入ヲ解シテ尙クモ他人ノ作成名義ヲ偽リタル場合ハ有價証券若シケハ私文唇偽造罪ヲ構成ストナスモノナリ、
 乍佯此ノ論ハ虚偽ト云フ文字ニ拘泥シタル論ニシテ採用スルコトヲ得ヌ、蓋シ茲ニ虚偽トハ真実ナル手形ニ対シテ虚構ノ事実ヲ記入スル意味ニシテ、之ヲ文唇偽造罪ノ場合ニ於ケル無形偽造罪ニ採用セラレタル虚偽ノ記入若シクハ虚偽ノ申立ト公様ニ論スルヲ得ヌ、若シ反討論者、如ク論スレハ作成名義ニヨリ虚偽ノ記入即チ裏唇等ヲシタル場合ハ常ニ有價証券ノ偽造トナリ若シケハ私文唇偽造トナル、乍佯作成名義ヲ偽リタル裏唇アレハトテ其ノ根本タル有價証券ノ例ハハ手形ノ如キハ夫ニテ其ノ性質ヲ更スルモノニアラス、若シ又私文唇偽造ト見レハ作成名義ヲ偽ラサルモ虚偽ノ記入ノガカ却テ輕ク罰ヒラル、ノ奇観ヲ呈スルニ至ル、次チ更ニ向題トナルハ有價証券ヲ偽造シタル右(但シ有價証券ヲ偽造シタル右單一ノ意思発動ニ依リ)更ニ虚偽ノ記入ヲナシタル場合有價証券偽造ト虚偽ノ記入トヲ統ニ認ムハキヤ否ナリ、大審院ハ實テ二度迄モ之ヲ併セ認メ只意思ノ連続セルカ故ニ連続犯ヲ構成スルモノトセリ、假シテ大正四年以來ニテ改テ單純ナル有價証券偽造罪トセリ、因ヨリ後ノ犯罪ヲ可トス、

11) 文附輸入ハ貨幣偽造罪ニ於テ述ヘタルトシ、

四、注意

有價証券ヲ偽造スルニヨリ印章若シケハ署名ヲ不正ニ使用シ、又ハ偽造ニカ、ル印章又ハ署名ヲ使用シタル場合ニ於テモ印章、署名偽造罪等ヲ成立スルコトナシ、(即チ有價証券偽造トノ間ニハ十四条

ノ關係ヲ生スルニトナル。印章偽造ハ当然有價証券偽造ニ合マル
蓋シ有價証券偽造ハ印章及署名ノ使用セラル、ハ当然ナルヲ以テ法
律カ特ニ明解セサリシモノナリ。

第十九章 印章偽造ノ罪

此ノ罪モ亦公ノ信用ニ關スル犯罪ナリ、乍視若シ印章ヲ偽造シ文
唇ヲ偽造シタル場合ハ前ニ説明セシカ如ク單純ナル文唇偽造罪ナル
ヲ以テ、本章ノ規定ハ文唇ヲ偽造セサル場合ニ於テノミ其適用アル
モノナリトス。

第一、客體

先ツ印章ニツノ意義アリ印類ト印影ニナリ。印類トハ或法律事
實ヲ証明スルノ用ニ供スル爲メニ一定ノ文字又ハ符号ヲ刻記シテ以
テ其ノ影跡ヲ他ノ物體上ニ現出セシムル器具ヲ云ヒ、印影トハ右押
捺器具タル印類ニヨリテ現出シタル影跡ヲ云フ。而シテ法ハ所謂
印章カ印影ノミヲ指称スルモノナリヤ、或ハ印類ノミヲ指称スモノナ
リヤニ疑キ争アリ。余ハ印影說ヲ以テ正當ナリト信ストモ大審院
ハ兩者ヲ包含スルモノト解ス。蓋シ印類ノ偽造タルヤ各人ノ通常ノ
觀念ニ適スルノミナラス、印類ノ偽造ニ依リテモ真正ノ印影ニ對ス
ル公ノ信用ヲ害スル危険ナルカ爲メナラズ、然リトモ公ノ信用ヲ
害スルモノハ印類ニテラスニテ之レニヨリテ現出セラル、印影ニテ
ルヲ以テ余ハ印影ヲ以テ本章ノ印章ト解スル所以ナリ。

署名トハ法律事實ヲ証明スルカ爲メニスル証明者ノ名義ノ記載ヲ
云フ、自署ノ署名ナルコトハ何等録ナシトモ、現今商法上ニ於テ
記名ヲ許シ複製印等ノ押捺物體ヲ以テ証明者ノ氏名ヲ現ハス以上ハ

印章ト區別ノ存スル所ハ其ノ影出シタル氏名カ自署トシニ取扱ハ
ル、ヤ否ヤニヨリテ分ル、モト信ス、

記号トハ之レ亦文字又ハ符号ニヨリテ表ハサレタル影跡ヲ池ノ物
体ノ上ニ現出セシムルモノニシテ、其ノ印影ニ相当スル物体ノ存ス
ル莫ニ於テ印章ト酷似セリ、然リト虽モ記号ハ印章カソノ押捺者ノ
人格ヲ表示スルニ及シ、押捺者以外ノ之レト牽聯スル他ノ法律關係
ヲ表ハス点ニ於テ異レルヲ通常トス、

法律ハ本罪ノ客体ヲ細別シテ四トナス

第一、御璽、國璽、御名

第二、公務所又ハ公務員ノ印章

公務所ノ印章トハ公務所ヲ表示スル文字ヲ刻記シ、其ノ表示文字
ノ現出ヲ以テ事實証明ノ用ニ供セラレタルモノヲ云フ、尚ホ公務員
ノ印章トハ、公務員ノ公務執行ノ爲メニ使用スル印章ヲ云フ、官名

又ハ職名ノミヲ表ハスコトヲ通常トスルモ、之等ノ表示ナクシテモ
公務員カ其ノ資格ニ於テ印章ニ表示シタル以上ハ公務員ノ印章タル
ニ妨ケナシ也

※公務所ノ記号ニ付キテ記号ハ何タルヤハ前述ノ如シ、公務所ノ記号
タルニハ必ラス公務所ノ記号ナカレハカラズ、私人ノ署名ノ中ニ自
然人ノ署名ヲ包含スルハ勿論、法人ノ印章署名ヲモ包含ス、特ニ私
人ノ印章署名ニ付キテハ必ラスモ姓名ノ表示セラレ、コトヲ要
セス、

第二、行爲

一、偽造

偽造トハ権限ナクモノカ印章、署名若シテハ記号ヲ作成スル
ヲ云フ、印章中ニ印類ヲ包含セシムルノ解ヲ採ルモノハ印類作
成ヲモ偽造中ニ包含スルトナス、從テ印影及印類説ヲ取ラニ

ハ印類ヲ作成シテ他ノ物体上ニ押捺シタルトキ確テ一何ノ印章偽造ト見ルカ如シ、何レニ解スルモ印章偽造罪ニ於テ其ノ偽造セラレタル印章カ實在ノ印章ニ酷似スルゴトヲ必要トセサルナリ、而シテ實在人ノ印章トシテ偽造スル以上ハ有合印ヲ押捺シタル場合ニ於テモ猶印章偽造トナル

(二) 使用

法律ハ之ヲ分チテニトナス、(1)真正ナル印章、若シクハ署名ヲ不正ニ使用スルモノ及ヒ(2)偽造シタル印章署名等ヲ使用スル場合ナリ

蓋シ使用トハ印章署名カ真正且ツ正当ナルゴトヲ主張スルノ謂ナリ、故ニ不正使用ハ正当ニ使用セカハ謂ナリ、然シテ偽造シタル印章、署名等ノ使用ハ必ラスモ偽造者自身之レヲ使用スルゴトヲ要セス、

第四、注意

(一)

裁判、印章ナリヤ署名ナリヤニ就テハ疑アリ、然レモ余ハ此ノ書判ハ署名ト既証セラル、ゴトヤルヲ以テ筆

口印章ニ含まル、モノナラント辯ス

但シ印章カ印類ニヨリテ露出セラレ、ヲ常態トスル点ヨリ署名ニ類スルゴトトナルハシ、

(二)

印章ヲ偽造シテ文書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ文書偽造罪トナルコトハ前ニ述ヘタル如ク、如シ

(三)

公務員ノ印章偽造ニ就テハ刑法第ニ条ノ適用アリ、私人ノ印章ニ就テハ刑法第ニ条ノ適用ナリ

(註) 行使ト使用トヲ區別スル説アリ

印類ヲ押捺スルハ使用ニシテ、之レヲ他人ニ示スル行使ナリト。

第二十章 偽證ノ罪

偽証罪並ニ誣告罪ハ天ニ因縁ノ審判權ノ発動、特ニ司法權ノ発動ヲ阻害スル犯罪ナリ。但シ誣告罪ニヨリテハ將來ノ司法權ノ発動ヲ誤ラシム、偽証罪ニテハ已ニ発動セル司法權ノ作用ヲ誤ラシムルモノトス。猶誣告罪ニ就キハ個人ノ利益カ(例ハ、名誉、自由、如キ)カ其ノ法益トナルヤ否ヤニ就キテハ後ニ説明スヘシ

第一 主体

法律ニヨリテ宣誓ヲダシ証人鑑定人スハ通事ナリ。故ニ証人又ハ鑑定人若シクハ通事ニアリテモ宣誓ヲナサ、ルトキハ本罪ノ主体ナ

タルコトナシ。宣誓ハ法律ノ規定ニ依ヒテ之ヲナシタルコトヲ要ス。法律ハ猶宣誓ヲ許シ、ルモ、即チ宣誓無資格ナル者ヲ認ム。茲ニ於テ向題アリ。宣誓無資格者カ其ノ無資格ナルヲ隱蔽シテ宣誓ヲナシタル場合ニ於テ本罪ノ主体ナリ得ルヤ否ヤノ向題ナリ。本有或ハ此ノ場合ニ於テハ本罪成立セムトナス。然リ、或モ法律ハ宣誓無資格者ヲ認メタル以後ハ絶対ニ宣誓ノ資格ナシト認メタル趣旨ニアシス。シテ単ニ資格ナキ場合ニ於テハ之ニ対シテ宣誓ヲ命ジ得サルノ趣旨ニスキス。故ニ若シ証人等ニシテ故意ニ無資格者タルコトヲ隱蔽シテ自ラ進ンテ宣誓ヲナシタル以上ハ勿論法律上証言ヲ拒ミ得シ者(例ハ、民事訴訟ニルハ、刑訴一五五)カ其ノ拒絶權ヲ行使シ自カラ進ンテ宣誓ヲナシタル場合ニ於テモ亦本罪ヲ構成ス。最近ノ判例ニモ刑事訴訟法又ハ民事訴訟法ニ於テ宣誓ヲナサシメスシテ参考ノ為メニ供述ヲ拒ゴトヲ得ハキモノト虽モ尚クモ証人トシテ適法ノ宣誓ヲナシタル上虚偽ノ陳述ヲナスニ於テハ偽証罪ヲ成立スルモノト

第三行 為

証人ニテリテハ虚偽ノ陳述ヲナスニ於テ本罪ヲ構成ス。其ノ虚偽ナリト否マハ之ヲ主觀的ニ定ムヘキモノトス。即チ証人ハ曾テ其ノ實見ニダレ事実ヲ在リノ儘ニ陳述スル義務アリ。然ルニ其ノ義務ニ背キ自己ノ實見ニダレ知ニ反シ或陳述ヲナスナラハ、例ハハ陳述カ客觀的ニ其ノ事實ニ符合スル場合ニ於テモ尚本虚偽ノ陳述トナル。而シテ苟クモ訊問事項ニ対シ虚偽ノ陳述ヲナサンニハ常ニ本罪ヲ構成スルモノトス。其ノ陳述ノ果シテ審判ノ資料ニ供セラレザリヤ、或ハ其ノ陳述カ審判ニ影響ヲ及スハキ主要ナル事項ニ関スルヤ否ヤハ敢テ向テ知ニアラス。此ノ点ニ付キテハ大正二年九月五日ノ大審院判決カ外國法ヲ採用シ来リテ其ノ理ヲ審カニス。而シテ偏本罪ノ成立スルニ就キテハ積極若シクハ消極的ニ虚偽ノ陳述ヲナシタルヲ

トヲ要ス。故ニ始メヨリ其ノ全部ヲ黙緘シテ何等ノ陳述ヲナサハル場合ニ於テハ偽証罪ヲ成立スルコトナシ。但シ刑罰法百二十六条ニ依ルト高ス者アリ。或ハ證據化知罰則身ニ余ニ十一号ニ違反ストイスメノ下リ、而シテ更ニ疑トナルハ本罪成立ニハ宣誓ヲ必ラス陳述前ナルコトヲ要スルヤ否ヤノ点ナリ。多數ノ卒者ハ本罪ノ成立ハ必ラスシモ宣誓ノ前右ヲ向フノ必要ナリト解スルカ如シ。若シ右ノ解ニシテ誤リナシトセハ宣誓ヲ先ニナシタル場合ニ於テハ本罪ハ証人ニ対スル訊問ノ誤アル時ニ成立スヘク、若シ宣誓ヲ右ニシタル場合ニ於テハ、宣誓ヲナシ終リタルトキニ成立スルモノト解セサルヘカラス。

鑑定人

鑑定人ハ鑑定ヲ命セラレタル事項ニ付キソノ卒術スハ經驗上ノ知識ニヨリシカ実験ヲナスニヨリ得タル判断ヲ裁量ニ陳述スルノ義務アリ。徒ラニ此ノ義務ニ背キ公平且誠實ナラサル意思ヲ断テ陳述ス

ハルキニシテ即チ虚偽ノ鑑定トナルナリ
通事

通事ハ官廳ト聲者啞者又ハ邪語ニ通セザルモノトノ間ニ入リテ両
者ノ意思表示ヲ誠實ニ通訳スヘキ義務アリ、故ニ若シソノ義務ニ背
キ誠實ナラザル通訳ヲナスハ即チ虚偽ノ通訳トナル

第三 犯意

一、本罪ノ犯意ニ宣誓ヲナシタル一
二、虚偽ノ陳述、若シテハ虚偽ノ鑑定通訳ヲナスコトノ認識ナリ
ヲ必要トス
故ニ右認識ノ中具ノ一ヲ欠クトキハ偽証罪ハ成立セス

第四 注意

一、偽証罪ヲ犯シタル者カ其ノ証言鑑定若シテハ通事シタル事件ノ

裁判確定前又ハ懲戒処分前ニ自白シタルトキハ戒刑若シテハ免除
ヲ受ケルコトヲ得

二、尚ホ本罪ニツキ問題トナルモノニテリ、犯人カ他ノ犯人ノ被害
事件ニツキ証人トシテ証言ヒタル、場合ニ於テ

一、自己ノ犯罪ヲ庇フヘキ陳述ヲナスハ偽証罪アリヤ否ヤ
二、一教唆行為ヲ以テ教人ヲミテ偽証セシメタル場合一罪ナリヤ
教罪ナリヤ

三、訴訟カ適法ニ成立セザル場合ニ於テモ猶ホ偽証罪成立スルヤ
否ヤ

第二十一章 誣告罪

誣告罪ハ國家ノ公益ト個人ノ法益ノニテ侵害スルヲ以テ其ノ特色トス。但シ此ノ誣告罪ニヨリテ侵害セラレ、法益如何ニ就テハ本説ノ岐ル、所ナリ、或ハ國家ノ司法權ニ對スル犯罪ナリトスルモノアリ、或ハ國家司法權ニ對スル犯罪タルト同時ニ個人ニ對スル犯罪ナリトナスモノアリ。或ハ單ニ個人ニ對スル犯罪ナリトナスモノアリ。惟ニ第三説ノ誤レハ勿論ナルヘシ。只第一説ト第二説トニ就テハ斯ク考慮ヲ要スヘキモノアルヘシ、即チ其ノ何レカニ從フニヨリテ虛無人若シクハ死亡シタル者ニ對スル誣告罪ノ成否ニ就テニ様ノ解釈ヲ生スヘコトトナル、余ハ第二説ニ從ヒタル結果虛無人或ハ死者ニ對シテハ誣告罪ハ成立セザルモノト解ス。

以上ハ誣告罪ニ於ケル法益ノ大要ヲ示シタルモノナリト雖モ本罪ノ構成罪ト異ナル所モ一ツノ点ハ其目的罪ナル点ニ存ス。

第一、客體

本罪ハ人ヲ以テ刑事又ハ懲戒ノ処分ヲ受ケシムルニアルカ故ニ之ヲ客體トシテハ以上ノ区分ヲ要ケ得ル所ノ自己以外ノ特定ノ人格者ナルヲ要ス。故ニ虛無人ニ就キテハ本罪成立セザルモノトス。只死者ノ場合ニ於テハヨシ誣告罪成立セストスルモ延テ死者ノ名譽及其家ノ家族ノ名譽ヲ毀損スルコトアルヘシ。而シテ客體ハ特定ノ人格者アルコトヲ要スルカ故ニ何人ナリヤ不明ナル場合ニ於テハ本罪ハ成立セズ。然レモ特定ノ人格者タル以上ハ其ノ自然人タルト法人タルトハ向テ知ニテラス。曾テ大審院モ此ノ趣旨ノ判例ヲ下シタルコトアリ。

第二、行為

本罪ノ行為ハ虚偽ノ申告ヲナスコトニアリ、申告トハ自カラ違フテ或事実ヲ告知スルヲ云フ。故ニ訊問ヲ受ケルニ當リテ陳述ヲナスハ所謂申告ニアラス、然レモ例ハ取調ヲ受ケルニ當リ陳述スルモ

其ノ取調ヲ受ケル事件ト全然異ル事項ニ付テ不実ノ陳述ヲナサハ
 固ヨリ証告タルコト疑ナシ。而シテ法律ハ何等申告方法ニ就キテ制
 限スル所ヲキカ故ニ昏面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルト時、告誡告発
 ノ形式ニシルト否トハ向テ知ニアラス。而シテ証告罪ノ成立スルニ
 ハ其ノ申告カ当該官署ニ到達シタル時ヲ以テ已過トナル。猶申告セ
 ラレタル事実ハ客觀的ニ不実ノコトナルヲ要ス。故ニ自カラ虚偽ノ事
 実ナリト信シ且ツ証告ヲナスノ意思アリトスルモ、其ノ申告ノ事実
 カ客觀的ニ不実ノ事実ニ符合セシニハ本罪ハ既ニ成立セザルニ至ル
 ハシ。而シテ法文ニ所謂虚偽ノ事実トハ單ニ事実全部ヲ虚構スルノ
 ミナラス、又罰ニ關スル重要ナル事実ヲ故意ニ隠蔽シタル場合ニ於テ
 モ猶証告罪ヲ成立スルモノトス
 虚偽ノ申告ハ其ノ權限ヲ有スル当該官署ニ之ヲナシ、ルヘカラス
 例ハハ刑事六件ニ就キテハ犯罪捜査權ヲ有スル検事又ハ司法警察官
 ニ之ヲナシ、ルヘカラス、最近大審院ハ判例ニ曰ク、苟シクモ刑事

若シケハ懲戒処分ニ關シ捜査ノ權限ヲ有スル当該官廳ノ職權発動ヲ
 促スニ足ルヘキ虞レテトキハ抽象的事実ノモノトモ所謂虚偽ノ
 申告ナリ。(大正五年九月十日、判決録一三九三)又曰ク苟クモ人ヲ
 シテ刑事処分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ検事官ニ告訴狀ヲ差出シ、所テ
 虚偽ノ申告ヲナシタル以上ハ証告罪ヲ成立ス。(大正五年十一月廿
 日、全一八三七)

第三、犯意

本罪成立ニハ一定ノ目的アルコトヲ要ス。即チ人ヲシテ刑事若シ
 クハ懲戒ノ処分ヲ受ケシムル目的ナリ。刑事上ノ処分ヲ受ケシム
 ハキ事実トハ犯罪ヲ構成スルキ事実及之ヲ知罰ニ得、キ事実ヲ云フ
 故ニ或者ニ犯罪アルコトヲ申告スルモ犯罪ノ成立若シクハ知罰ヲ阻
 却シ、又ハ誅追条件ノ欠缺セル事実ヲ申告シタルトキハ本罪ハ成立
 セス。然レモ若シ此等ノ事実ヲ殊更ニ申告セス、單ニ犯罪事実ノミ

ヲ申告シダラニハ即誣告罪トナシ。懲戒処分ヲ受クヘキ事實トハ職務上ノ義務ニ違背シ所謂懲戒処分ヲ受クルニ相当スル事實ヲ云フ而シテ本罪ノ成立ニ以上陳述シタル目的ノ存スル外人自身ニ於テ其ノ申告スル事項カ不実ナルコトノ認識及申告ヲ当該官廳ニナスノ認識ナカルヘカラス。

本罪ヲ犯シタル者ニ就テ自白アリタルトキ其ノ刑ヲ減輕スルハ免除スルコトハ偽証罪ニ於ケルト全シ。

終リニ一ツノ向題アリ。被害者ノ承諾ニ基テ之レニ刑事上ノ処分ヲ受ケシムル目的ヲ以ツテ不実ノ申告ヲナシタル場合ニ誣告罪成立スルヤ否ヤ。

第二十二章 猥褻姦淫及重婚ノ罪

本章ニ規定スル所ハ其ノ侵害法益カ必ラスシモ全ヘナリト云フヲ得ス。或ハ單純ナル吾人ノ道德觀念ヲ侵害スルモノアリ (一七四、一七五) 或ハ性交上ノ自由ヲ侵害スル罪アリ。(一七六、一七七、一七八、七八二、) 或ハ婚姻關係ヲ破壊スルモノアリ (一八二、一八四) 然リトモ之レヲ要スルニ一紙ニ風俗ヲ害スル犯罪ナル点ニ於テハ同テ一ナリ。

第一 猥褻罪

一 公然猥褻罪

本罪ハ猥褻行為ヲナスニヨリテ成立ス。猥褻行為トハ人ノ性慾心ヲ刺戟シ、スハ之ヲ満足セシムル行為ニシテ他人ヲ羞恥ノ念ヲ抱カシムルモノヲ云フ。公然トハ不特定多數人ニ賞罰セシムルハ

危険アル状態ヲ云フ、必ラスシモ之レヲ覚知シタル人アルコトヲ要セス。

二、猥褻物ニ関スル罪

猥褻ナル大昏絵画等苟シクモ性慾心ヲ刺戟シ又ハ之ヲ満足セシムヘキ一切ノモノヲ公然陳列シ又ハ頒布販売シ、又ハ販売ノ目的ヲ以テ持所スルニ依テ成立ス。

序二、強制猥褻罪

一、十三以上ノ男女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻行為ヲナシ、又ハ暴行脅迫ヲ用ヒスシテ十三未満ノ男女ニ對シ猥褻ノ行為ヲナスニヨリテ成立ス。此ノ場合ニ於テ暴行脅迫ヲナスモノト猥褻行為ヲナスモノト全一人タルコトヲ要セザルハ勿論ナリ。

二、暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三以上ノ婦女ヲ姦淫シ、又ハ暴行脅迫ヲ用ヒスシテ十三才ニ滿タラズル婦女ヲ姦淫スルニヨリテ成立ス。

姦淫トハ婚姻関係以外ノ交接ヲ云フ、而シテ此ノ場合ニ於ケル暴行脅迫ハ相手方ノ反抗心ヲ抑圧スル程度ノモノダラザルヘカラス

(強姦罪)

三、入ノ心神喪失若シクハ抗拒不能ニ墮シ又ハ人ヲシテ心神ヲ喪失セシメ若シクハ抗拒不能ナラシメテ猥褻ノ行為又ハ姦淫ヲナスニヨリテ成立ス。(準強姦罪)

独乙刑法ニ於テハ以上ノ外婦女ヲ欺罔シテ姦淫ヲ遂ケタル場合ニ特別ノ明文アリ、猶以上説明ノ各罪ニ就テ注意ヲ要スルハ法律カ之等ノ未遂ヲ罰スルコト、又之等ヲ親告罪トナセルト及以以上ノ三種ノ犯罪ニヨリテ人ヲ死傷ニ致シタル結果犯ニツキテ特別ノ明文アルニナリ(一八一)

第百八十一条ハ右ノ如ク結果犯ナルカ故ニ別ニ殺害ノ意思存セルトキハ公衆ハ想像上未犯ノ向題ヲ生スヘシ、此ノ点ハ右ニ説明スヘキ第百四十条ノ強姦致死ノ場合ト何等ノ相異ナシ、或ハ強姦致死

ノ場合ニハ法文ヲ單ニ「死ニ致シヌタ」ト見ルニスヤサルヲ以テ故意犯
ヲ合ムモノト解スル者アリト虽モ字句ニ拘泥シタム解ニテ取ルニ
足ラス。

第三 姦淫勸誘罪

官利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ交淫セシムルニ
因リテ成立ス。淫行ノ常習ナキ婦女ニ對スルニアラサレハ本罪ハ成
立セス。又勸誘シテ姦淫セシムルニヨリテ成立スルカ故ニ勸誘シタ
ルノミニシテ其ノ婦女ニシテ之ヲ肯ズス或ハ勸誘ニ応ズルモ未ダ姦
淫セリル場合ニハ本罪ハ成立セリ。又勸誘ヲ要件トスルカ故
ニ、已テ姦淫ノ決意アル婦女ニ對シテハ亦本罪ハ成立セス。而シ
テ官利ノ目的ノ存在ヲ必要トスレハ他ノ目的罪ニ於ケルト異ル所ナ
シ。

第四 姦通罪

有夫ノ婦カ夫以外ノ男子ト姦淫シタルニヨリテ成立ス。有夫ノ婦
タルニハ固ヨリ適法ナル婚姻關係ノ成立セルコトヲ要ス。而シテ有
夫ノ婦カ姦通スルニハ必要の夫化トシテ夫以外ノ男子ノ存在スルモ
ノナレハ法律ハ相姦シタル者ニ對シ有夫ノ婦ト公様ニ処罰スルハ旨
ヲ規定セリ。而シテ姦通罪ハ本夫ノ告訴ヲ特ツテ之ヲ論スヘキモノ
トス。然レモ本夫ニシテ予メ其ノ姦通ヲ明示シクハ黙示ニ承認
(即保護)シタルトキハ告訴ノ効ナシ。因テ告訴ハ不可分ナルヲ以テ
相姦者ニ對スル告訴ハ即其ノ妻ニ對スル告訴トナル。又之ト夫對ニ
其ノ妻ニ對スル告訴ノ取テ下所ヲ告訴權ノ放棄ハ相姦者ニ對スル告訴
ノ取テ下ナル。

刑事訴訟法上問題トナルハ相姦者ニ就テ裁判確定セル場合ニ於テ
其ノ妻ニ對シテ未ダ其ノ裁判ノ確定セル場合ニ於テハ之ニ對スル

告訴ノ取下ハ其ノ相姦者ニ及マヤ否ヤノ問題ナリ

第五 重婚罪

配偶者アル夫又ハ婦ヲ重テ他人ト追法ナル婚姻ヲナスニヨリテ成立ス。婚姻ハ云フ迄モナク戸籍吏ニ届出ツルニヨリテ成立スルモノナレハ、仮令配偶者ヲ有スルモノカ他ノ者ト婚姻ノ儀式ヲ奉ソルモ未ダ重婚ト云フヲ得ニ、重婚罪ハ二種ノ婚姻関係ノ併立スルヲ其ノ本旨トナスカ故ニ男女間ニ交接(交運)アリタリヤ否ヤハ其ノ成立ニ何等ノ影響ヲ与モトス。而シテ旧刑法ハ重婚者ニ刑スル規定ノミヲ設ケタルモ、現行刑法ハ姦義ヲ避クル爲メ相姦者ヲモ全様々罰スヘキ旨ヲ明示セリ

第二十三章 賭博罪

法律カ賭博富籤ヲ罰スルハ一面個人ノ經濟關係ヲ顧ルト同時ニ他面ニ於テ國家ノ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ破ルヲ以テナリ。故ニ賭博罪ハ一般ニ風俗ニ関スル犯罪トシテ論セラル、所ナリ

第一 賭博罪

本罪ハ偶然ノ輸贏ニ関シ財物ヲ得來ノ目的トシ博戯又ハ賭事ヲナスニヨリテ成立ス。故ニ賭博罪ノ本質ハ偶然ノ事情ニ関シ財物ノ得喪ヲ争フニ在リ、偶然ノ輸贏ニ関ストハ勝敗カ偶然ナル事實ニ依ルコトヲ意味スルモノナリ、而シテ偶然ノ事實トハ其ノ勝敗ヲ争フ當事者間ニ於テ其ノ之ヲ争フ當時ニ覺知シ得サル事實ヲ云フモノトス。故ニ其ノ不確定ナルコトハ主觀的ナルヲ以テ定ム。仮テ其ノ將來ニ於テ生スル結果ニ限ラス、ヨシ客觀的ニハ已ニ確定セル事實ニテモ

苟クモ未ダ当事者ニ確知セザレバハ亦偶然ノ事矣タルニ妨ナシ、偶然ノ事矣トハ以上ノ如クニシテ其ノ発生カ純然タル幸運性ノモノナルト將^レ当事者ノ技術熟練等ニ關係ヲ有スルモノナルト否トヲ區別セザルナリ

尚本罪ノ第二ノ要件ハ財物ノ得喪ヲ目的トシテ博戯又ハ賭事ヲナスニアリ、博戯又ハ賭事ノ區別ニ就テハ三説アリ

第一、ハ当事者カ自己ノ主氣ヲ維持スルコトヲ目的トスルモノヲ賭事トシ其ノ然ラサルモノヲ博戯ナリトス

第二、当事者ノ行為カ介入セラルル場合ハ博戯ニシテ、然ラサル場合ハ賭事ナリトナス、而シテ

第三ハ二者ノ區別ヲ認めザルモノトス

惟^レフニ自己ノ主氣ヲ維持スルニアルニセヨ或ハ自己ノ行為ヲ介入セシムルニアルニセヨ偶然ナル事情ヲ外ニシテハ全然博戯賭事ヲ想像シ得ス、而シテナラス法律ハ此二者ニ對シ其刑ヲ區別セザル如ク

以テスルモ此ノ二者ヲ區別スル、實益ナシ、次ニ財物トハ有体物ヲ云フ、故ニ單純ナル債權、如キハ本罪ノ目的タルコトヲ得ス、但シ法律ハ制限ヲ設ケ例ハ財物ヲ賭スト雖モ一時ノ娛樂ニ供スルモノヲ賭シタルハ本罪ヲ構成セザルモノトス、但シ一時ノ娛樂ニ供スルモノカ如何ナルモノナリヤハ誠ニ説明ノ難キ如ナリト雖モ誠ニ之ヲ云ハ、一時ノ娛樂ニ供スルモノトハ当事者間ニ於テ之ヲ財物トシテ信曰ニ保存スルノ意ナク娛樂ノ為メニ即時若シクハ接近シタル時期ニ於テ予定ノ方法ニヨリテ之ヲ消費スル目的ニ供シタルモノヲ云フ、從テ果シテ其ノ娛樂ノ為メナリヤ否ヤハ当事者ノ身分財産ノ他ノ状況ヲ斟酌シテ判斷スルノ外ナシ、猶本財物ヲ賭スルトハ必ラスシモ現実ニ之ヲ提供スルコトヲ要セス、代用物ヲ用ヒタル場合ハ勿論、單ニ之ヲ物トスルノミニテモ賭博罪ハ成立スヘシ、右ハ法律ノ規定スル單純ナル賭博ナリト雖モ此ノ他ニ法律ハ獨章習賭博ナルモノヲ罰シ、其ノ刑ハ單純賭博ハ金刑ナルニ拘ラス、常

習賭博ハ本刑ヲ科セリ「常習賭博ヲナス」トハ反覆屢次スル習癖アル
 モ、カ其ノ習癖トシテ賭博ヲナスヲ云フ、所チ此ノ常習賭博ハ單純
 賭博ト其ノ性質ヲ異ニスルモノニテラス、之ヲ犯ス者ニ反覆屢
 次スル身分アリヤ否ヤニヨリテ歧ル、モノナリ、即チ第百八十六條
 第一項ハ第百八十五條ニ對シテ犯人ノ身分ニヨル加重規定ナリト云
 フトトテ得ヘシ、而シテ其ノ常習者ナリヤ否ヤハ必ラスモ前科ノ
 有無ニ依ルモノニアラス、故ニ例ハ賭博ノ前科アリシト雖モ單純
 賭博ノ成立ニ由ラズトテ妨ケス、故ニ之ト反對シ例ハ前科ナクシテ
 モ反覆シテ賭博ヲナスヲハ常習賭博罪ヲ構成スハキハ勿論トス、
 但シ常習賭博ニ於テハ其ノ反覆セラル、行為カ抱括シテ一罪ヲ構成
 スルモノナレハ此ノ場合ニ於テハ刑罰法上ニ條ノ連続化ヲ構成スト
 ナスノ余地ナシ、

常習賭博ハ以上説明スルカ如ク之ヲ犯ス犯人ノ身分ニ賭博常習ノ
 習癖アルヤ否ヤニヨリテ歧ル、モノナレハ例ハ賭博常習者ト賭博ヲ

五三其者ニ常習ノ習癖ナキ限リ單純賭博ヲ構成スルニス
 ラス、然レモ之ト反對ニ賭博常習者ニマリテハ非常習者ト賭博ヲイ
 ス場合ハ勿論、非常習者間ノ賭博、即チ非常習賭博ヲ幫助スルノミ、
 ニラモ常習賭博ノ成立スルコトトナルナリ、但シ後ノ之ヲ幫助スル
 場合ニ就テ第六十二條第二号ノ存スル以上一点條ナキ所ニシテ反
 其ノ犯行ナルカ故ニ第六十三條ニヨル減刑ヲ施スコトヲ要ス、曾テ
 大審院ハ非常習賭博者非常習者カ幫助スルモ常習賭博ノ犯行ヲ以テ論
 スハキニアラスト判決セルモ、(大正三年三月十日、録二六六)其旨
 固モナク(六月廿一日)聯合判決ヲ以テ斯ル場合ニモ常習賭博ヲ以
 テ論スヘキモノトセリ、(九三二頁)

第三、賭博開張罪、

賭博ヲ開張シ利ヲ図ルニヨリテ成立ス、換言スレハ因利ノ目的ヲ
 以テ賭博場ヲ開張スルナラハ本罪成立スルモノトス、賭博場ヲ開張

トハ賭博ヲナスヘキ場所ヲ設ケ賭博者ヲ誘致スルヲ云フ、故ニ
 自ら進ンデ之ヲナス場合ナラサルヘカラス、故ニ單ニ他人ノ依頼ニ
 基キ房屋ヲ給與シ賭博者ヲ誘引スルヲ如キハ賭博幫助罪ヲ構成スル
 コトアルハ別向題トシテ、關係罪トナラサルコト勿論ナリ、從テ賭博
 場ト云フト云モ其ノ場所ノ房屋タルコトヲ要セス、小屋、田畑ニテモ
 亦賭博場トスルヲ妨ケス、要ハ賭博者ヲ集メ賭博ヲナサシムルニ
 リ、而シテ凶利ノ目的トハ之等賭博者ヨリ「等錢」「數種」「心義」下
 ニ金錢上ノ利益ヲ獲得セントスルニアリ、一種ノ目的罪ナルヲ以テ
 凶利ノ目的タニアラハ現実ニ利益ヲ獲得セリヤ否ヤハ本罪ノ成否ニ
 何等ノ關係ナシ、
 右ノ如ク賭博關係罪ハ賭博罪ト其ノ性質ヲ異ニスルヲ以ツテ
 一人カニ罪ヲ犯ストキハ、併合罪トシテ之レヲ別個ニ觀察セザル
 ヘカラス

第三、博徒結合罪

本罪ハ利益ヲ得ル目的ヲ以テ（凶利ノ目的）博徒ヲ結合スルニヨ
 リテ成立ス「結合」トハ賭博常習者ノ共ヲ其ノ自己ノ輩下ニ集メ賭博
 ヲナスノ便宜ヲ與フルコトヲ意味ス、其目的罪タルトニ就キテハ固
 然罪ト異ナラス

第四、富籤ニ関スル罪

本罪ハ富籤ヲ発売シ若シクハ其ノ発売ノ取次ヲナシ又ハ之ヲ授受
 スルニヨリテ成立ス、富籤トハ抽籤ノ方法ニヨリ富籤者ニハ一定ノ
 利益ヲ與ハ非富籤者ニハ一定ノ利益ヲ與ハサル約束ヲ以テ多數人ヨ
 リ財物ヲ集メル方法手段トシテ作成セラレタル籤札ヲ云フ、從シ
 富籤ヲ以テ右ノ約束具モヲ云フニアラス、故ニ法律ノ富籤ノ発売
 等ト称スルハ籤ナク籤札ノ意ナリ

富籤ノ発売者トハ富籤ヲ発売スル嗣元ニシテ所謂富籤ノ営業者
 発行者ヲ稱スルモノナリトス。富籤ノ発売取次者トハ富籤発売者ノ
 爲メニ籤ノ売却ヲ周旋スルモノヲ云フ。故ニ此ノ周旋ヲナシテ一定
 ノ報酬ヲ受クルコトカ通常ナリ。故ニ更ニ換言スレハ発売者トハ其
 財物ヲ募集スルモノヲ稱シ。之ニ対シ財物ヲ輸出スル者ヲ購買者ト
 云フ。蓋シ発売者ハ賭博罪ニ於ケル嗣元(親)ニ失シ。購買者ハ嗣
 元ニ対スル子ニ失スルモノナリ。然レモ賭博ト富籤トノ間ニハ區別
 アリ。

其一、ハ前者ニアリテハ賭者ク其ノ勝敗ヲ夫スルニヨリ其ノ財物ヲ供
 スルニスラスシテ、之カ所有權ヲ失フモノニアラス。ソノ勝敗ノ
 定マリタルトキ始テ勝者ハ財物ヲ取得シ。敗者ハ喪失スルモノナ
 リト云トモ、後者ニアリテハ輸出シタル財物ハ直ニ富籤発売者ニ
 於テ之ヲ取得ス。

其二、ハ賭博罪ニアリテハ賭博ニ関與スル嗣元ト賭者トノ二者共ニ危

險ノ一ニ任スルモノナリト云モ、後者ニ下リテハ発売者ハ何等財
 物ヲ失スルコトナキヲ以テ成ハ富籤購買者カ于定數ニ達セザル爲メ
 損失ヲ蒙ルコトアリト云モ其ノ賭シタル財物ヲ喪失スル危険ナシ
 右ノ外大審院ハ抽籤ノ方法ニヨルト否トニヨリテノミ之ヲ區別セン
 トスルモ重要ナル相異点ヲ認ムルコトヲ得ずルヘシト信ス。

第二十四章 禮拜所及墳墓ニ関スル罪

本章ノ規定ハ前二章ノ規定ト同シク風俗ニ関スル犯罪ノ一種ナリ
 即チ換言スレハ吾人ノ宗教的信念カ本罪ニヨリテ犯サル、法益ナリ、
 第一、不敬罪

神祠佛堂等所等ニ対シ公然不敬ノ行爲ヲナスニヨリテ成立ス。要
 ハ禮拜所ニ対スル不敬行爲ニヨリテ本罪ヲ成立スルモノナリ。本
 禮拜所ト云フハ吾人カ宗教上ノ信仰心ヲ捧グル爲メニ設ケラレ
 ダル一定ノ場所ヲ云フ。不敬トハ禮拜所ノ尊嚴ヲ傷ツケル等ノ行爲
 ヲ云フ。然レモ本罪ハ固ヨリ建造物ニ対スル罪ニアラスシテ^{即前ニ本}
 ヘタル宗教的信仰若シクハ信心ニ傷ツケルモノナレハ禮拜所ニ向ッ
 テ物質上ノ毀損ヲ加フル必要ナキコトハ言フ俟ス。然シテ猶法律ハ
 公然右不敬行爲ヲナスコトヲ必要トス。故ニ公然ノ行爲ニ限リ
 フ覺知シ得ヘキ場所ニ於テナスコトヲ必要トス。

第二 禮拜妨害罪

本罪 説教禮拜スル葬式ヲ妨害スルニヨリテ成立ス。詳言スレハ
 説教、禮拜、葬式ノ平穩ナル執行ヲ妨グル一切ノ行爲ヲ云フナリ。
 唯向題トナルハ説教、禮拜等カ已ニ開始セラレタルトテ要スルヤ否

ヤノ点之ナリ。若シ之ヲ禮拜説教ノ開始セラル、以前ニ於テモ本罪
 成立スルトセハ、例ハ、禮拜ノ前日具ノ祭壇ヲ破壊シタル等ノ場合
 ニ於テモ猶妨害罪成立スルモノトスヘシ。蓋シ具ノ不当ナル一言ヲ
 俟スト莫ク然ラハトテ既ニ説教禮拜ノ開始セラレタルコトヲ要スト
 ナストキハ亦彼キニ失スルコトナリ。惟ニ説教禮拜ノ開始セラレ
 タルヤ否ヤハ一ニ吾人常識ヲ以テ判断スルノ外ナシ。只注意ヲ要ス
 ルハ本罪ノ成立スル場合ニ於テハ警察犯処罰律ニ条第凡号ノ適用ナ
 キコトニナリ。

第三 墳墓発掘罪

墳墓ヲ発掘スルニヨリテ成立ス。墳墓トハ人ノ死体ヲ葬リタル場
 所ニシテ具ノ死者ヲ紀念スル場所ナリ。但シ新築ニ対シテハ本
 罪ノ容体トナラサルハ刑法ニ特ニ七四條ヲ設ケタルニヨリ明瞭ナリ
 トス。発掘ニ就キテハ別ニ說明ヲ要スルコトナキモ一私人ノ官廳ノ

許可ヲ得スシテ其ノ自己ノ祖先ノ墳墓ヲ發掘スルモ本罪ノ成立スルハ勿論ナリトス、何トナレハ本章ノ本罪ハ風俗ニ関スル犯罪ニシテ單純ナル墳墓ナル物ニ對スル犯罪ニアラザレハナリ、而シテ發掘スルコトヲ要スルカ故ニ單純ナル墳墓ノ破壞ハ第二百六十一條ノ支配スル所トナル、

第四 死体遺骨ニ関スル罪

死体遺骨又ハ棺内ニ藏置シタルモノヲ破壞遺棄又ハ領得スルニヨリテ成立ス、故ニ本罪ノ客體ハ死体遺骨及ヒ棺内ニ藏置シタルモノナリ、死体トハ埋葬スヘキ人ノ遺骸ヲ云フ、而シテ遺骸ハ其ノ死体ノ毛髮ヲ云ヒ遺骨ハ又死体ヨリ生シタル骨ヲ云ヒ其ノ大體シタルモノナリト否トニヨリテ區別スルコトナシ、然シテ何レモ吾人ノ宗教的信仰ノ已ニ存セザル物ナル場合ニ於テハ財產罪ノ成立スル場合ハ格別次ニテ本罪ノ客體トナルコトナシ、大審院ハ此ノ点ニ對シテ

注意スハキ判例ヲ下セリ、曰ク、刑法第百九十九條ノ第一條ニ所謂死体トハ死者ノ屍體ヲシテハ死體ニシテハ埋葬シスルハ埋葬スヘキ死体ヲ云ヒ之ヲ損壞遺棄又ハ領得スルコトハ公ノ秩序及ヒ善良ノ風俗ニ害アルヲ以テ法律ハ禮拜所及墳墓ニテ罪ト題スル章ノ下ニ於テ右二條ノ規定ニ於テ敢テ社会共同ノ利益ヲ保護スル爲メ之ヲ禁シタルモノニシテ、死体ヲ私權ノ目的タル一販ノモノト同視シ財產上ノ權利ニ関スル一個人ノ利益ヲ保護スル爲メニ之ヲ禁シタルモノノニテラサレハ右二條ノ規定ニ背キテ領得シタル死体ハ他人ノ財產權ヲ侵害スル不法行為ニ因リテ得タル贓物ナリト云フヲ得、(天正四年六月廿四日 録、八六七頁)

本罪ノ行為タル墳墓トハ物質上ノ毀損ヲ意味シ、遺棄トハ他物所ニ運搬シ之ヲ他處スル場合ハ勿論、埋葬保管義務ニ背キテ或ラニ之ヲ放置スル場合ノ如キモ亦遺棄ト云フコトヲ得ヘシ、領得トハ通常自己ノ所持所ニ移スル云フ、任シテ所持ニ移スモ其ノ物ニ

何干遺棄損壞ノ意味ナキトキハ又領得タルニ切ケナシ

猶法律ハ墳墓ノ発掘ニヨリテ前述ノ損壞遺棄ノ領得罪ヲ犯シタルトキハ特ニ其ノ刑ヲ加重セリ (一九一)

第五、 変死者密葬ノ罪

検視ヲ経スシテ変死者ヲ葬ルニヨリテ成立ス。変死者トハ墜落ノ診断ヲ受ケル暇ナクシテ疾病具ノ他ノ原因ニヨリ死シタルモノヲ云フ、検視トハ当該官吏ノ検査ヲ云フ、而シテ本罪ハ埋葬行為ノ終了ニヨリテ成立スルモノニシテ大葬スルトト違フタルトハ尚フ如ニテラス、而シテモト此ノ犯罪ハ警察取締上ノ違反行為ニスギスド虽モ便宜ニテ風俗ニ関スル罪トシテ本章ニ規定シタルモノナリ。

第二十五章 瀆職罪

本章ノ罪ハ公務員ノ職務ニ于スル犯罪ナリ、之レヲ旧刑法カ官吏瀆職罪トシテ規定シタル所ニ比スレハ其ノ範圍広キモノト云ハサルハカラス、何トナレハ公務員中ニハ官吏ノ外公吏ヲモ含ムカ故ナリ、本罪ハ職務ニ于スル犯罪タルコトヲ要スルカ故ニ單純ナル服務違背行為ハ之レヲ含マズ、而シテ職務違背行為ト所謂職務ニ対スル犯罪トハ前者ハ国家カ公務員ニ対シテ有スル請求権ヲ侵害セラル、コトヲ以テ充分トスルニ反シ后者カ右請求権侵害ノ外社会一般ノ法益カ侵害セラル、コトヲ必要トスル矣ニ於テ異ナルモノナリトス、換言セハ瀆職罪ノ法益ハ公務員ノ国家ニ対スル義務ヲ保自体ニハアラスシテ寧ロ吾人ノ社会一般ノ法益トナサ、ルハカラス。

第一 職務濫用罪

公務員カ其ノ職務ヲ濫用シテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行イハキ権利ヲ妨害スルニ依リテ成立ス、其ノ主体ノ公務員タルコトヲ要スルハ疑ナキ如シテ公務員ノ何タルヤハ第七條ノ明定スル如ク如シ、而シテ此ノ種類ニ付キテハ何等制限ヲ加工サレリ故ニ強制官吏タルコトヲ要セザレハ勿論ナリ、而シテ法律カ職務ヲ濫用シト云フハ不法ナルコトヲ云フナリ、蓋シ職務トハ公務員カ其ノ職務ヲ行フニ付キ附與セラレタル一切ノ权限ヲ云フ、而シテ其ノ权限ニ基キテ職務ヲ行フトキハ固ヨリ適法ナレトモ权限ヲ超越スルトキハ即チ不法ナルモノトス、故ニ本罪カ刑法ニ百二十三條ト異ナルハ公務員カ累行首通ヲナス代リニ職務ヲ濫用スル矣ニアルナリ、ナレハ第九十三條ノ犯罪ハ第九十二條及ヒ第九十三條ノ犯罪ニ對スル特別規定ナリトス

第二 逮捕監禁罪

本罪ノ主体ハ單純ナル公務員ニアラスシテ裁判檢察警察ノ職務ヲ行フ者及ヒ之レヲ補助スル权限アルモノナリナルヘカラス、判事領事等ノ如キハ裁判ヲ行フモノニシテ書記ハ之レヲ補助スルモノナリ、檢事ハ檢察事務ヲ行フモノニシテ司法警察官ハ其ノ補助者ナリ、而シテ警察官憲兵將校下士ノ如キハ警察ノ職務ヲ行フ者ニシテ巡查憲兵卒ハ其ノ補助者ナリ、本罪ノ行為トシテ法律ノ掲クル如ク逮捕監禁ナリ、只第九百二十條ノ逮捕監禁罪ト異ナルハ以上説明シタル資格ヲ具フル公務員カ其ノ職務ヲ濫用スル矣ニアリ、逮捕トハ直接ニ身体ノ上ニ有効力ヲ加フルコトヲ意味シ、監禁トハ一定ノ區域外ニ出スルコトヲ禁ハザラシムルモノナリ、然レトモ何レモ人ノ自由ヲ剝奪スル矣ニ於テ異ナル如クナリ、

第三、暴行凌虐罪

本罪ノ主体ハ裁判檢察警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之レヲ補助スル者及
 被拘禁者ヲ看守又ハ護送スルモノタルコトヲ要ス、其ノ容体ハ刑
 事被告人法令ニヨリ拘禁セラレタルモノ及ヒ其他ノ者ニシテ就中刑
 事被告人ト刑事事件ニツキテ被告人トシテ取調ヲ受ケル者ヲ云ヒ公
 訴ノ提起アリタルマ否ヤハ問フ知ニマラス、行為ハ暴行凌虐ニマリ
 暴行トハ屢々説明セシカ如ク一切ノ自衛力ノ行使ヲ以テ交旨トハ凌
 辱苛虐ノ行為ヲ云フ、而シテ右ノ行為アル時ハ其ノ動機（原因）ノ
 如何ヲ問ハズ本罪ヲ構成スルニ至ルヘシ、故ニ犯罪ヲ自白スル者
 ノニ行フ指事、如キハ又凌辱タルコトヲ失ハス、本罪ニ付テ注意
 ヲ要スルハ第九十四条ノ場合ニ於ケルト全シテ人ヲ死傷ニ致シタ
 ルトキハ傷害ノ罪ニ比較シテ重キニ從ヒテ定メテ之ヲトナセルコ
 ト之レナリ

第四、賄賂罪

之レヲ分チテ收賄罪及ヒ贈賄罪ノ二トナス

一、收賄罪

此罪ハ公務員又ハ仲裁人カ其ノ職務ニ于テ賄賂ヲ收受要求又ハ約
 束スルニ依リテ成立ス、サレバ其ノ主体ハ公務員又ハ仲裁人タラ
 サルヘカラス、公務ノ何タルヤハ既述ノ如シ、又仲裁人トハ法令
 ニ規定シタル仲裁人ヲ意味シ當事者ノ争ヲ判断シ和解ノ争ヲ採ル
 モノヲ云フ、現行法令ニ於テハ又民事訴訟法ニ於ケル仲裁人アル
 ノミトス、（民訴七八六以下）次ニ本罪ノ行為トシテハ職務ニ
 于テ賄賂ヲ收受又ハ約束スルニマリ、
 賄賂トハ職務行為ニ于テ其ノ報酬トシテ給付セラル、一定ノ利益
 ヲ云フ、利益ニ于テ三ツノ説アリ、
 其ノ一ハ金錢的利益ニ限ルトナスモノアリ

其ノ二ハ有私的利益ニ限ルトナスモノナリ、又
其ノ三ハ有私ト無私ト將タ金錢ニ見積リ得ヘキト否トヲトハサル
ナリ、

惟フニ第三説正当ニシテ我大審院モ屢々此点ヲカ説セリ、故ニ苟
クモ人ノ需要欲望ヲ満足セシムルニ足ル一切ノ利益ハ即本罪ノ客
体タリ得ルモノト解スヘク、例ヘハ学力、有利ナル地位、告訢ノ
抛棄、如キ總テ贈賄タリ得ル、次ニ賄賂收受トハ現ニ利益ヲ受
クルコトヲ意味シ、約束トハ將來ニ向ッテ一定ノ利益ヲ收受スヘ
キコトヲ承諾スルコトヲ云フ、要求トハ自ら進シテ賄賂ノ交付ヲ
求ムルコトヲ云フ、蓋シ是等ノ行為モ畢竟スルニ賄賂ヲ現実ニ收
受スルマラノ措梯ニ過キサルヲ以テ例ヘハ賄賂ヲ要求約束收受ス
ル如アリト虽モ收受罪ノ一罪ヲ構成スルニ過キス、即連結犯ヲ以
テ論スヘキモノニアラス、終リニ問題トナルハ以上ノ賄賂收受行
為ノ職務ニ于スト云フコトモナリ、職務ニ于ストハ其ノ職務权限

ノ範圍内ニ屬スル事項ニ于連スルヲ云フ、故ニ必ラスシモ一定ノ
行為ニ于スルコトヲ要セス、然リト虽モ具体的ニ公務員又ハ仲裁人
カ知分レ得ヘキ事項ニ于スルコトヲ要ス、而シテ通常賄賂ノ將來
ノ行為ニ対スルモノナルカ過去ノ行為ニ対シテモ收賄罪ヲ成立ス
ヘシ、茲ニ於テ問題トナルヘキ事項ニアリ、具体的ニ公務員カ知
分レ得ヘキ事項ナルコトカ如何ナル範圍ニマテ及フヤノ問題ナリ、
例ヘハ公務員カ現在其ノ職ニアラサルモ己ニ其ノ地位ニ在リト
畧確定セル場合ニ於テ其ノ將來知分スルコトアルヘキ事項ニ関シ
賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テモ猶且收賄罪ヲ構成スルマ否マ、其
ノ二ハ公務員カ既ニ公務員タル身分ヲ脱シタル后ニ於テモ公務員
タリレ當時ニ於テナシタル職務上ノ行為ニ于テ報酬ヲ受ケタル場
合ニ於テ猶收賄罪成立スルモノ向題之ナリ、蓋シ第一ノ場合ハ犯
罪ヲ構成シ第二ノ場合ハ犯罪ヲ構成セス、
公務員仲裁人カ賄賂ヲ收受要求約束シタルコトニ付テ不正ノ行為

ヲナシ又ハ其ノ当時行為ヲナシ、ル中ハ法律ハ之ヲ重ク罰ス、而シテ何レノ場合ニ於テモ賄賂ヲ没收セラレヘキモノトシ、若シ没收スルコト能ハサル中ハ追徴スヘキモノトス、茲ニ同題トナルハ賄賂ハ既ニ説明セル如ク有欺無欺一切ノ利益ヲ包含スルヲ以テ不動産、如キモ亦本罪ノ賄賂ヲ得ヘク、然ラハ抵当权其他物权ノ附着セシムル不動産モ無条件ニ之レヲ没收スルコトヲ得ルヤ、同題也ナリ、若シ之ヲ無条件ニ没收スルコトヲ得ストスルトキハ他物权者ニ損害ヲ蒙ラシムルコト、ナルヘケレモ余ハ之ヲ無条件ニ没收シ得ルモノト解セント欲ス、只其ノ救済ノ方法等ニツキテハ尚同題ヲ残スノミ

二 贈賄罪

公務員又ハ仲裁人ニ對シ其ノ職務ニ関シテ賄賂ヲ交付、提供、約束ヲスルニヨリテ成立ス、旧刑法ニ於テハ此ノ上点ニツキテ何等規定スルトコロナカリシカ現行刑法ニ於テハ明文ヲ設ケタル以

上贈賄者ニツキテ犯罪ノ成否ヲ約スルノ必要ナキコト、セリ、而シテ此ノ犯罪ニツキテハ自首ニ付キ減刑免除ノ恩点アルコト之レナリ、

第二十六章 殺人罪

殺人罪ハ人ノ生命ヲ絶ツニアリ、故ニ其ノ法律カ保護スル知ノモノハ人ノ生命ヲ絶コトハ論ナシ、而シテ人命ノ貴重ナルハ勿論ナルヲ以テ古來各國ノ法律ハ凡ニ此ノ犯罪ヲ認メ之レヲ罰スルコトモ甚ダ峻平ヲ極メタリ、故ニ我旧刑法モ謀殺ヲ以テ死刑トシ故殺ヲ以テ無期徒刑トセリ、然リトモ犯罪ノ輕重カ單ニ結果ノ大小ニヨリテ

之レヲ論スルコト能ハサルヲ以テ現行刑法ハ死刑無期懲役ヲ認ムル外
三年以上ノ有期懲役ヲ認メタリ、

第一 容体

生命ヲ有スル人ナリ、故ニ茲ニ人ト云フハ自然人ヲ意味シ法人ヲ
含マサルコト勿論ナリ、而シテ人ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ルモノナ
ルヲ其ノ始期ニツキテハ猶爭イリ、一ハ陣痛説、二ハ一部露出説、
三ハ全部露出説、独立呼吸説等アリト虽モ独立呼吸説ヲ以テ正当ナ
リト信スルモノナリ、蓋シ人ノ始期ニツキ民刑ニ法間ニ於テ必ラス
シモ其ノ解ヲ一ニスルノ要ナキカ如シト虽モ未タ独立呼吸ヲナサ、
ル限リ母体ヲ離レタル独立人ト見ルコト能ハスト信ス、人ノ終期ニ
ツキテハ学者之ヲ論スル者尠シ、医学上ヨリ云フトキハ絶対ニ心臓
ノ鼓動ノ休止シタルトキニヨリテ呼吸ノ有無ニ依リ之ヲ判断スルコ
トヲ得サルモノトスト云フ、

刑法上ノ殺人ノ容体タルモノハ以上述ヘタル自然人タルコトヲ以
テ足ルト虽モ、天皇皇族ニ対スルハ皇室ニ対スル罪ノ特別罪ナルニ
依リ自然本章ノ適用ナキコトナラン、

第二 行為

人ノ生命ヲ断ツニアリ揀言スレハ人ノ死亡ナル結果ニ対シ原因ヲ
與フル一切ノ行為ヲ云フ、有故カノ行使ナルト無故カノ行使ナルト
將タ作為ニヨルト不作為ニヨルトハ向フコトナレ、例ハ人ヲ驚愕
セシメテ死亡ナル結果ヲ生セシムレハ又殺人ナリ、母親ヲ嬰兒ヲ哺
乳セシメテ死亡ナル結果ヲ生シムレハ又殺人ナリ、但不作為ニヨ
ル殺人云クセテ不純正不作為犯ノ場合ニツキテハ不作為者ニ作為ノ
義務アル場合ニ限ルトナスヲ以テ通説トス、不作為ニヨル殺人ニ警
察犯知罰令第三條第七号ノ如キ場合カ合マル、ヤ否ヤノ問題之レナ
リ、若シ法令ニ依リ作為ノ義務アルモノ之ヲナサ、ルニ依リテ或結

果ノ發生シタル場合(元ヨリ予定シタル)ニ於テ犯罪ヲ構成スト論
センニハ前掲^師不拒志ニ依ル人ノ死七ノ結果ノ發生シタル場合ニ於
テモ亦殺人罪成立ストナサ、ルヘカラス、之レ即チ不純^正不作為犯ノ
場合ニ於テ法令ニ依ル義務ノ有無ニヨリテ犯罪ノ成立ヲ断スルコト
ヲ得スト論断セラル、如ナリ、

第三 態様

一、普通殺人罪(一九九)

二、殺親罪

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺スニヨリテ成立ス
蓋シ此ノ罪ハ犯人ノ身人ニヨリテ其ノ刑ヲ加重セラル、場合ナ
リ故ニ卑屬親タル身分ヲ有スルモノト通常人ト共謀シテ此ノ罪
即殺親罪ヲ行ハ、卑屬親ノミニニ〇〇条ノ犯罪成立レ、通常人
ニハ第六五、又ノ適用セラル、ノ結果百九十九条ノ犯罪成立ス
ルニ過キス、然ラハ自己ノ尊屬親ヲ殺ス他人ヲ幫助シタル場合

ニ於テ如何ナル犯罪成立スルヤ 之レ裏ニ賭博常習者カ非常習
賭博正犯ヲ幫助シタル場合ト之ヲ全一ニ論スルコトヲ得ヘレ、
然レ此處ニツキテハ一ノ準アリ、身分ヲキ者ノ犯罪ニ身分ア
ル者カ加担シタレハトテ身分アル犯罪ヲ構成セスト論スル者ア
リ、

三、自殺幫助罪

自殺トハ意識能カアル者ノ自己ノ生命ヲ断ツコ
トヲ云フ英米露ニ於テハ之レヲ罰スト虽モ我刑法ハ犯乙刑法ノ
如ク自殺行為ハ一ニ道德ノ問題ニ委ヌヘキモノトシテ別ニ之ヲ
犯罪ト認メス、是独乙刑法ニ比スレハ尤フ被殺者ノ嘱托若シテ
ハ承諾ヲ受ケテ殺人罪ヲ行フノ外自殺教唆及ヒ其ノ幫助ヲ認ム
自殺干与罪ニ付キテハ既ニ述フル如ク被殺者カ意識能カヲ有ス
ル場合ナラサルヘカラス、何トナレハ若シ承諾能カヲ有セサレハ
殺人ノ同按正犯トナルヲ以テナリ、且ツ最ニ問題トナルハ人ヲ
欺罔シテ其ノ承諾ヲ得ズレテ殺シタル場合即チ他人ヲ殺スノ意

思ヲ以テ其ノ外敢テ承諾ニヨル自殺于其罪ノ如ク装ヒタル場合ナリ、惟フニ自殺教唆罪ヲモ第二百二条ニ規定セルヨリ見レハ自教例ノ如キ場合ニハ又第二百二条ノ通用アルモノトスルヲ相当トスルカ如シ、

問題トナルハ自死ヲ欲シテ他人ニ自己ヲ殺サントテ教唆シタル場合ニ於テ其ノ殺害行為遂ケラレザリシ其ノ教唆者ニ自殺于其教唆罪ノ成立スルヤ否ヤノ問題ナリ、此ノ問題ヲ自己ノ証憑煙滅ニ付キ他人ヲ教唆シタル場合ニ犯罪成立セスト解スルト全一論法ヲ以テ解釈セントスルニハ何等ノ疑ヲ挿ムノ余地ナシト云々自己ノ証憑煙滅教唆ニ付キ犯罪成立セスト解スルトキハ聊カ研究ヲ要スヘシ、山岡氏ノ如キハ后説ヲトリツ、罪トナスト説ク、蓋シ其ノ理由ハ此ノ場合ニ於テハ自ラ其ノ生命一身体ヲ被教唆者ニ委スルコトニヨリテ実行行為ニ加担スルモノニ外ナラサルカ故ニ教唆罪成立ノ余地ナシトスルニマリ、

第二十七章 傷害罪

本罪ハ人ノ身体ニ対スル侵害ナリ、故ニ此ノ罪ニヨリ犯サル、法益ハ人ノ身体ニシテ其ノ行為ノ客体トナルモノモ身体ナリ、

第一 客体

他人ノ身体ナリ、身体トハ生活機能ヲ有スル人ノ体軀ヲ云フ、他人ノ身体ナルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ身体ニ対シテハ傷害罪ハ成立セズ、蓋シ自己ノ身体ニ対シテ傷害罪ノ成立セサルコトハ自殺罪ヲ認メサルニ徴シテモ亦明カナリ、然レトモ自己ノ身体ヲ傷害スルニヨリテ他ノ法益ヲ侵ス場合、例ヘハ徴兵忌避ノ為メ、自己ノ身体

ヲ傷害スルノ罪トナルコトハ勿論ナリ、何トナレハ徵兵忌避ノ為ニ
身体ヲ傷害スルハ吾人カ国家ニ対シテ負担スル徵兵義務ヲ破ルモノ
ナレハナリ。

第二行為

傷害トハ他人ノ生活機能ヲ毀損スルヲ云フ、旧刑法ニ於テハ改打
創傷ナル語ヲ用ニテ其ノ方法ヲ制限マリト虽モ現行刑法ニ於テハ此
事ナシ故ニ其ノ傷害ノ方法カ有敵的方法ニ依ルト無敵的方法トニ依
ルトハ同フコトナシ、只問題トナルハ本罪ニ於ケル傷害カ單ニ身体
ヲ毀損スルコトヲ以テ足ルカ或ハ身体ヲ毀損スルニヨリテ其ノ生活
機能ヲ完フスルヲ必要トスルヲ要スルヤ否ヤノ問題ナリ、若シ前説
ヲ採ラハ人ノ毛髮ヲ切断スルコトモ又傷害罪ト云フヘシ、尔條吾人
ハ后説ヲ採ルカ故ニ右ノ如キ場合ハ傷害罪ニ入ラスト解セント欲ス、
判例ニ曰ク、他人ノ身体ニ対スル暴行ニヨリ其ノ生活機能ニ毀損ヲ

惹起スルコトニヨリテ傷害罪ハ成立スルモノナレハ不法ニ人ノ毛髮
鬚鬢ヲ切断シ若シクハ剃去スル行為ハ之レヲ以テ直ニ健康状態ノ不
良変更ヲ来シタルモノト云フヲ得サルヲ以テ所謂傷害罪ニ該当セス
（大正三年判決録一四〇九頁、明治四十五年判決録八九九一）大場
氏、勝木氏等反対）

第三、犯意

本罪ニ如何ナル故意ヲ要スルヤ、通説ハ刑法第百八条ノ半面ノ解
釈トシテ傷害罪ヲ以テ暴行罪ニ基ク結果犯ト解シ暴行ノ故意アレハ
足レリト解スルカ如シ、横言スレハ第百八条ヲ暴行ヲ加エタル者
人ヲ傷害スルニ至ラザルトキハ之ヲ規定セル知ヨリ見ルトキハ若
シ人ヲ傷害スルニ至ラザル時ハ例ハ傷害ノ予見ナキ場合ニアリテモ
傷害罪ノ責ヲ負ハカルヘカラサルモノトス、大審院判例ニモ全一論
法ヲ以テ解釈ヲ賦ヘタルモノアリ曰ク苟クモ故意ヲ以テ他人ノ身体

ニ暴行ヲ加ムタル以上ハ傷害ヲ見スルト否トニ論ナク其ノ結果ニ付テ責任ヲ同ハサルハカラス、蓋シ一理ナキニアラスト雖モ以上ノ説明ハ有秋カノ行使即チ暴行ニヨル傷害罪ニツキテハ之ヲ適用シ得ヘク無秋カニヨル傷害罪ニ付テハ之ヲ適用シ難キモノアリ、何トテレハ無秋カニヨル場合ニイリテハ暴行ナル基本犯罪行為ナキヲ以テナリ、茲ニ於テカキテハ種々ノ解釈ヲ認ム

其一、傷害罪ハ暴行罪ニ基ク結果犯ト解スヘカラス、傷害罪ノ結果ニ付テハ故意ヲ推定シ得ルモノニシテ所謂間接故意ナルモノアリトナスモノナリ（山岡氏刑法原理三六九頁）

其二、傷害罪ニ要スル故意ヲ

- (イ) 単ニ身体ニ対シ暴行ヲ加エントスル故意即チ暴行故意
 - (ロ) 傷害ノ結果ヲ予想シ之ニ相対スル暴行ヲ加エントスル故意即チ傷害ノ故意
- トノ二ツニ區別シ 我刑法ニ規定スル傷害罪ヲ構成スルニ必要

ナル故意ハ此ノ兩者ノ一アルヲ以テ充分ナリトセリ、（大場博士各論二〇四頁）

其三、暴行ニヨル傷害ノ場合ニ於テハ暴行ニ就キ認識ヲ要シ其ノ結果タル傷害ニツキテハ何等ノ認識ヲ要セス、之ニ反シ暴行以外ノ方法ニヨル傷害ハ第二百八条ノ如キ規定ナキヲ以テ原則ニ立戻リ傷害ニツキ認識ナカルヘカラストナスモノナリ（岡田正作氏原論四二二頁）

蓋シ以上ノ諸説ハ原則トシテ暴行ヲ以テ傷害罪ニ於テ爾構成要素ト解スルナルベシ、然レトモ現行刑法ハ傷害罪ニ於テ殴打ナル方法ニ依ルヲ要セサルハ前述ノ如クニシテ單ニ第二百八条ハ單純暴行罪ヲ規定スルニスキス、如斯知ヨリ見レハ傷害罪ヲ説クニ暴行罪ノ故意ヲ基本トシテ説明スルハ蓋シ疑問トセサルヲ得ス、寧ロ云ク傷害罪ノ故意ハ人ノ身体ニ対スル侵害或ハ襲撃ノ故意アルヲ以テ定ルト解セハ可ナラン、即チ有秋的方法ヲ以テ傷害ヲ加フル

場合ニ於テハ創傷ノ結果ナシトモ暴行タルノ果ニ於テ 之ヲ知
罰ニ無敵的方法ヲ以テスル場合ニ於テハ創傷ノ結果ヲ待テ始メ
テ之ヲ罰スヘキモノトス

第四、態様

- 一、一般傷害罪（二〇四）
- 二、傷害致死（二〇五） 結果犯ナルコトヲ注意スヘシ
- 三、單純暴行犯 親告罪ナルコトヲ注意スヘシ

第五、注意

- 一、共犯ニ関スル特別規定
- (1) 二人以上ニテ暴行ヲ加工人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕
重ヲ知ルコト能ハサルカ又ハ其ノ傷害ヲ生ゼシメクル者ヲ知ル
コト能ハサルトキハ共犯ノ例ニ依ル、共犯ノ例ニ依ルトハ此場

合ニ於テハ共同ノ認識アラサルカ故ニ共犯ノ條ヲ以テ律スルコ
ト能ハサルモ法律ノ擬制ニヨリテ共犯ト企一ニ看做スナリ、故
ニ總テノ點ニ於テ共犯ト企一ノ取扱ヲ受クルモノト云ハサルヘ
カラス、例ハ刑事訴訟法ニ於ケル裁判費用ノ如キモ連帶シテ
之ヲ負担スルコト、解セサルヘカラス、

(2) 傷害ノ現場ニアリテ勢ヲ助ケタル者ハ自ら人ヲ傷害セストモ
之ヲ罰セラル（二〇六）、
奪者或ハ此ノ規定ヲ解シテ總則ノ從
犯規定以外ニ存スル特別規定トナシ本罪ノ成立ニハ從犯ノ要件
ヲ具備セサル程度ノモノナラサルヘカラスト為スモノアリ（山
田氏）
保余ハ此意味ノ解ニ若シム者ニシテ此ノ規定ハ寧ろ總
則從犯規定ヲ除外スルモノト解セント欲ス、

二、傷害ノ結果ノ發生スルコトヲ予見シテ病毒ヲ移シタル場合、
此ノ問題ニ付キテハ傷害罪カ何時成立スルヤニ在リ、單ニ病毒ヲ
移シタル中ニアルカ、或ハセレニヨリテ傷害ナル結果ヲ生シタル

片ニアレカ、吾人ハ之ヲ結果犯ト解スルカ故ニ此ノ結果ノ表ハレ
タレ片ヲ以テ已遂ノ時ト解セント欲ス、

三、独乙刑法ニ百三十三条ハ五改ニ依リ輕微ナル傷害罪ニ付キテハ
其ノ事情ニヨリテ刑ヲ免除シ得ル旨ヲ規定セルモ現行刑法ニ付キ
テハ此專ナシ（旧法ニハ明文存セリ）

第二十八章 過失傷害罪

本罪ハ傷害罪ニ於ケル傷害ト何等異ナル知ナシ

第一、通常過失傷害罪

過失ニヨリ人ノ身体ヲ傷害スルニ依リテ成立ス、即チ傷害ナル結

果ヲ予見シ得ヘカリシニ拘ハラズ注意欠缺ニ依リテ予見スルコト
ナクシテ人ノ身体ヲ毀損スル場合ナリ、如何ナル注意ヲ欠キタル
コトカ過失ナリヤハ之ヲ総則ノ規定ニ譲ル、唯本罪カ傷害罪ト異ナ
ルハ他人ノ身体ニ対スル不法ノ侵害ノ認識ナキヲ必要トスルコト之
ナリ、而シテコノ罪ハ親告罪ナリ、

第二、過失殺 (畧ス)

第三、過重過失殺傷罪

法律ハ人ノ身体ニ対シテ特ニ危険多キ業務ニ従事スル者ニ対シ、此
ノ過失殺傷ニツキテ其ノ刑ニ加重セス、

第二十九章 墮胎罪

本罪ハ古未嬰兒殺シト全一ニ觀察セラレ文明開ケサレ頃ニ於テハ之ヲ犯罪トシテ向フコト無カリキ、然レトモ一國ニ於テ此ノ種ノ犯罪盛ニ行ハル、片ハ其ノ國ノ盛衰ニモ影響ヲ来スヘキカ故ニ遂ニ之ヲ犯罪トシテ認ムルニ至リシナリ、然レトモ右ノ如キ沿革ヨリシテ本罪ニヨリテ侵サル、法益ヲ一ニ胎児ノ生命ニアリトナス者アリヤ保現時ノ法制ヨリヤハ單ニ胎児ノ生命ノ外其ノ母体ノ生命身体モ亦此ノ中ニ包含セラル、モノト解スルヲ正当ト信ス、而シテ墮胎罪ノ觀念ハ一言以テ之ヲ蔽ヘハ人ヲ以テ自然分婯期ニ先タテテ胎児ヲ母体ヨリ排出スルニアリ、

第一、客體

生活セル胎児ナリ、胎児トハ婦女カ受胎シタル以後其ノ胎盤生活

ヲ脱スルニ至ル迄ノ胎物ヲ云フナリ、即チ母体内ニ於ケル胎物ヲ云フナリ、而シテ敢テ其ノ成熟ノ如何ハ向フ知ニアラス、然レモ胎盤ニ依リテ生活能カヲ有スルモノナラサルヘカラス、

第二、行為

墮胎トハ自然分婯期ニ先タテテ人為ヲ以テ胎児ヲ母体外ニ排出スルヲ云フコト前述ノ如シ、而シテ本罪ハ胎児ノ生命ヲ断ツニ存セサルコトハ前述ノ如クナルヲ以テ胎児排出ノ結果其ノ胎児カ死亡シタルト生存セルトハ本罪ノ成否ニ何等ノ影響ナシ（一）判決録二（一八三頁）然レモ本罪ヲ以テ胎児ノ生命ヲ断ツニアリトセバ胎児ノ生活能カヲ失ヒタルトキハ既遂ト一ナルモノト云ハサルヘカス、而シテ向題トナルハ胎児ヲ母体内ニ於テ殺シ其ノ胎児カ母体ヲ出テサル場合ニ猶墮胎罪カ既遂トナルヤ否ヤノ点ナリ、

墮胎ノ意義ハ以上述フルカ如シ、法律ハ藥物ヲ用ヒ其他ノ方法ヲ

以テト其ノ方法ヲ制限セザルカ故ニ内部的方法ニヨルト外部的方法トニ依ルトテ同ク知ニイラス。

第三 態様

法律ハ本罪ニ付キラ下ノ如キ態様ヲ認ム。

一、婦女自ラ墮胎スル場合(二一ニ)

二、他人カ墮胎シタル場合…分ナラニトナス。

(1) 婦女ノ囑托ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得タル場合

法律ハ更ニ此ノ場合ヲ

(1) 一般人ノ犯シタル場合(二一三)

(2) 醫師産婆藥劑師又ハ藥種商ノ犯シタル場合(二一四)トナス。

(2) 婦女ノ囑托又ハ承諾ナキ場合(二一五)

而シテ他人ノ墮胎罪ニ付キラハ常ニ死傷ニツキテノ結果犯ヲ認メ

且ツ囑托ナキ場合ニ於テモ其ノ未遂ヲモ罰セリ。

蓋シ之等ノ態様ハ犯人ノ身分ニヨル刑ノ輕重ヲ區別セルニスキスシテ其ノ罪質ニ何等ノ異別ナキモノト信ス。茲ニ於テ最モ尙題トナルハ甲者カ乙ナル産婆ヲ教唆シテ丙ナル女ノ身体ニ對シ、墮胎ノ技術ヲナサシメ且ツ丙女ヲ教唆シテ其ノ技術ヲ受ケシメタル場合甲乙丙ニ如何ナル犯罪成立スルヤノ尙題ナリ(此ノ旨ニツキ明治四十二年十月十九日大判参照、判決録第五号一四二一)

第三十章 遺棄罪

此罪ノ法益ハ人ノ身体生命ナリ、而シテ本罪ハ老幼不具疾病ノ為メ扶助ヲ要スヘキ者ヲ遺棄スルコト之ナリ

第一 客體

扶助ヲ要スヘキ老幼不具者又ハ疾病者ナリ、扶助ヲ要スヘキモノトハ自己ノカニヨリテ自己ノ生命ニ及ハントスル危険ヲ排除シ得サル者ヲ云フ、老幼トハ吾人ノ日常觀察ヲ以テ定ムルノ外ナク一般ニ年令ノミヲ以テ定ムヘキニアラス、我旧刑法ニ於テハ幼者ハ八才以下トナルニ現行刑法ニハセテ除ケリ、其ノセテ除キタルコトハ如何シヤ法ニセオ以下トアリシヲ独乙刑法ニ於テ之ヲ除キタルト趣ヲ全ウス、不具者トハ身体ノ機能ニ欠陥アルモノヲ云フ、然レトモ老衰シテ身体ノ自由ヲ失ヒタルカ如キ者ハ不具者中ニ包含セス、而シテ疾病者中ニ精神障害者ヲ含ムコトハ勿論トス

第二、行為

一、遺棄又ハ保護ヲナサハルコトニアリ、遺棄トハ被保護者ヲ保護ナキ場所ニ置クヲ云フ、即チ場所的ニ隔離スルヲ云フ而シテニツ、場合ヲ想像シ得ヘシ、

其一、被保護者ヲ保護ナキ場所ニ轉置スルヲ云フ、

其二、被保護者ヲ置キサル場合ナリ、

何レモ身体生命ニ危険ヲ生スル虞アレ状態ニ置クコトヲ要スルカ故ニ如斯虞ナキ場合ニ於テハ本罪ヲ構成スルコトナシ、同題トナルハ第三者ノ扶助カ確實ナリト予期セラル、場合ニ於テ猶本罪ヲ構成スルヤ否ヤノ問題ナリ、例ハハ警察署ノ門前ニ幼児ヲ棄テタル場合ノ如シ、リスト(独)ハ如斯場合ニ於テ犯罪ヲ構成セスト解スルカ如キモ之ヲ積極ニ解スルヲ至当トスヘキカ如シ

二、生存ニ必要ナル保護ヲナササルコト

之ニツキテハ別段ノ説明ヲ要セスト虽モ此ノ場合ニ保護ヲナサ、ル場合ニ於テハ其ノ犯罪ノ主体カ老幼者又ハ不具者或ハ病者ヲ保護スヘキ責任アル者ニ限ル、而シテ保護ノ任責ハ直接ニ法令ニ基キテ負フ場合アリ、又契約ニ基クコトアリ得ヘシ、然レモ其ノ保護ノ契約カ有償タルト無償タルトハ同ク知ニアラス、蓋シ法律

カ遺棄ニ対シ此ノ行為ヲ挙ケルハ此場合ニハ場所的障碍ニヨラス
シテ一ノ身体生命ニ必要ナル知置ヲナシ、ル場合ナレハナリ、

第三態様

- 一、單純遺棄罪(二一七)
- 二、加重遺棄罪(二一八)
- 三、結果加重犯(二一九)

第三十一章 逮捕及監禁罪

本章ノ罪ハ人ノ身体ノ自由ニ対スル犯罪ナリ、

第一、行為

逮捕及ヒ監禁ナリ、監禁トハ一定ノ區画外ニ出ツルコト能ハサラ
シムルコトヲ云ヒ、逮捕トハ其ノ他ノ方法ニヨリテ人ノ進退自由ヲ
拘束スルヲ云フ、其ノ方法カ有効力ニ依ルト無効力ニ依ルトハ
同フ如ニアラス、蓋シ后ニ説明スヘキ「強要罪」ト異ナル一何ノ行
為ニツキテ人ノ自由ヲ制限セサルコトニアリ

第二、客体

逮捕監禁ノ意義ハ以上ノ如クナルヲ以テ其ノ客体ハ既ニ身体ノ自
由ヲ有スル者ナラザルヘカラス、故ニ既ニ身体ノ自由ヲ失ヘル者ニ
対シテ本罪ハ成立スルコトナシ、

第三、注意

- 一、法律ハ不法ニ逮捕監禁ト云ヒ「不法」ナル語ヲ故テニ用フレヒ之恰モ住居侵入罪ニ於ケル「故ナク」ノ語ト同シク修辭上ヨリ付セラレタルニ過キス
- 二、尊属親ニ対スル場合ニ付キテハ其ノ刑ヲ加重ス（二ニ〇ノ二項）
- 三、死傷ノ結果ヲ生シタル場合ニハ傷害罪ニ比較シ重キニ從ヒテ知断スヘキモノトス

第三十二章 脅迫罪

本章ニ規定スル如ハニニ三条及ヒニニ三条ノ二ヶ条ニ過キス、然ルニ本者ハ右ヲ以テ人ノ自由ニ対スル罪トナシ、前条ヲ以テ法律上ノ平穩ヲ害スルモノト為ス者アリ、然レヒ斯ナル區別ヲ設クルノ必

要ナシ、要ハ人ヲシテ畏怖心ヲ生セシムルニアリ

第一、脅迫罪

脅迫トハ他人ヲ畏怖セシムル目的ヲ以テ其ノ身体生命自由又ハ名誉財産ニ対シ害悪ヲ加フヘキ旨ヲ通知スルヲ云フ、此ノ客体ノ如何ハ尚フ知ニアラス、唯親族ノ身体生命等ニ害悪ヲ加フヘキコトヲ以テシタル場合ニモ被脅迫者ニ害悪ヲ加フヘキ旨ヲ以テ全一ニ取扱ハル、而シテ脅迫ニハ畏怖セシムル意思アルヲ以テ足レリトシ眞ニ害悪ヲ加フル意思アルヲ要セザルナリ、又相手方ニ畏怖心ノ生シタルコトハ本罪ノ成立スルニ何等ノ影響ナシ

第二、強要罪

他人ノ身体生命ニ害悪ヲ加フヘキ旨ヲ通知シ又ハ暴行ヲ用ヒテ人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行フヘキ権利ヲ妨害スルニヨリ