

14
339

刑法(各論)講義目錄

緒論

一

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪

七

皇室ニ對スル罪

七

國事ニ關スル罪

一六

内亂ニ關スル罪

二三

外患ニ關スル罪

三二

謠言ヲ害スル罪

三七

兇徒聚衆ノ罪

三七

第二節 官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

四四

第三節 囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪

五四

第四節 附加刑ノ執行ヲ遁ル、罪

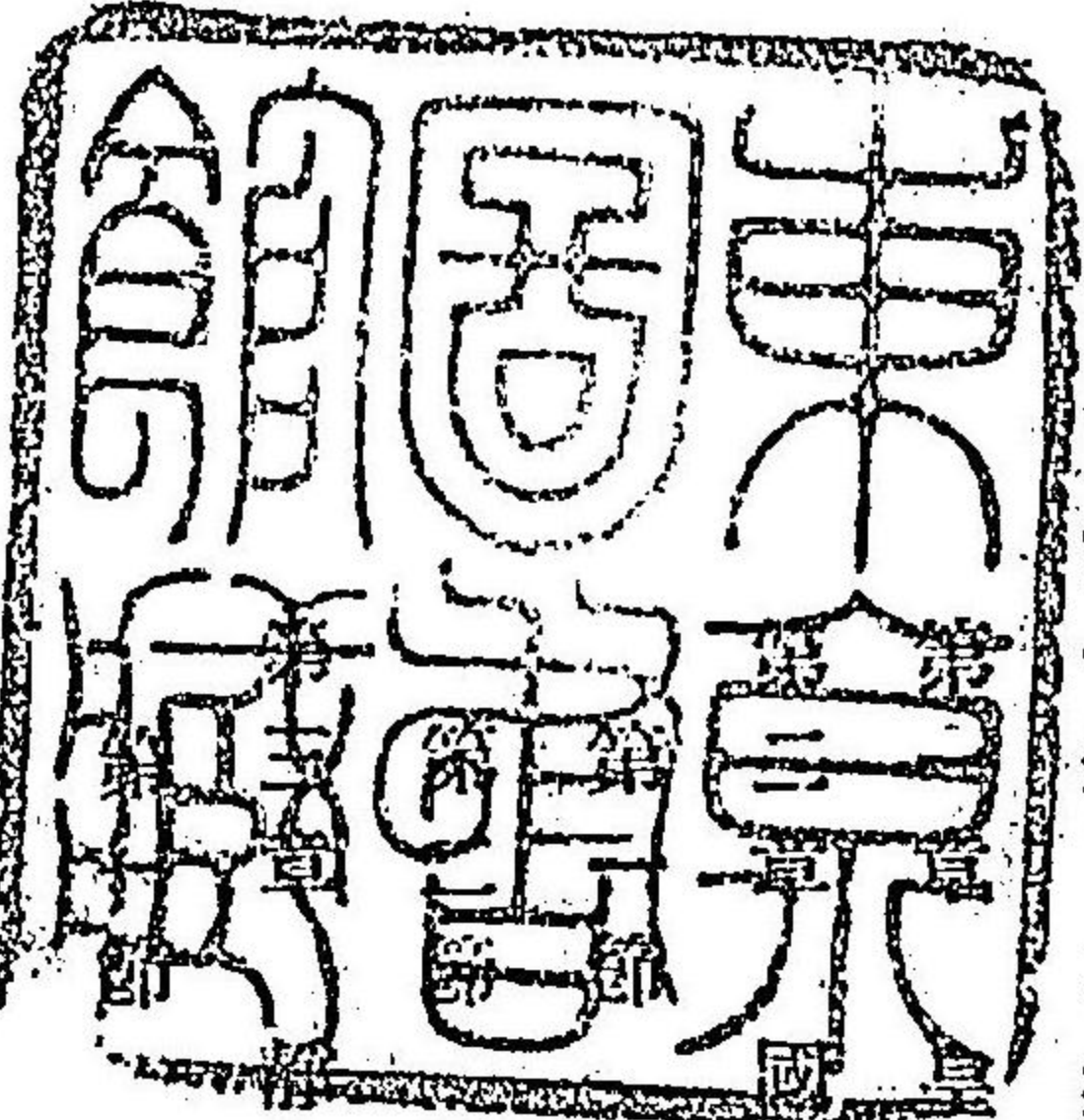
七一

第五節 私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有ス

七一

目錄

一



ル罪……………	七二
第六節 往來通信ヲ妨害スル罪……………	七四
第七節 人ノ住所ヲ侵スル罪……………	七七
第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪……………	八四
第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪……………	八七
第四章 信用ヲ害スル罪……………	九〇
第一節 貨幣ヲ偽造スル罪……………	九〇
第二節 印章ヲ偽造スル罪……………	一〇二
第三節 文書ヲ偽造スル罪……………	一〇八
第四節 偽證ノ罪……………	一一五
第五節 度量衡ヲ偽造スル罪……………	一二二
第五章 健康ヲ害スル罪……………	一二三
第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪……………	一二三
第六章 風俗ヲ害スル罪……………	一二六

第七章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪……………	一二九
第二編 身体財産ニ對スル重罪輕罪……………	一三一
第一章 身体ニ對スル罪……………	一三二
第一節 殺人罪……………	一三二
第二節 毆打創傷ノ罪……………	一四六
第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪……………	一五五
第四節 過失殺傷ノ罪……………	一七七
第五節 自殺ニ關スル罪……………	一八〇
第六節 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪……………	一八二
第七節 脅迫ノ罪……………	一八七
第八節 墮胎ノ罪……………	一九〇
第九節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪……………	一九五
第十節 幼者ヲ略取誘拐スル罪……………	一九八
第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪……………	二〇〇

四

第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪……………二一〇

第十三節 祖父母、父母ニ對スル罪……………二一六

第二章 財産ニ對スル罪……………二一六

第一節 竊盜ノ罪……………二一六

第二節 強盜ノ罪……………二二七

第三節 遺失物、埋藏物ニ關スル罪……………二三二

第四節 家資分散ニ關スル罪……………二三五

第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪……………二三七

第六節 贓物ニ關スル罪……………二五〇

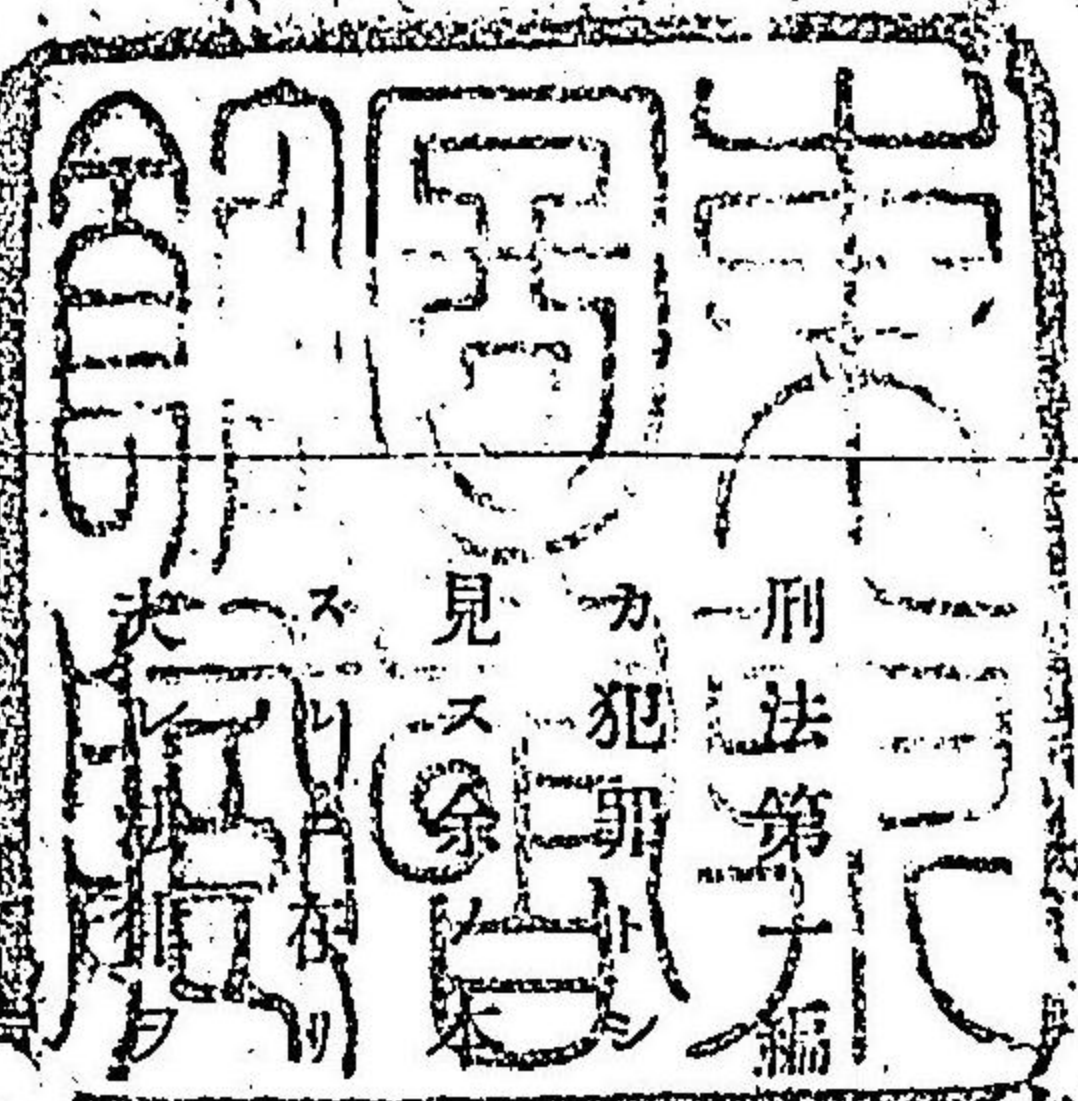
第七節 放火失火ノ罪……………二五一

刑法(各論)講義目錄

刑法(各論)講義

本校講師 飯田宏作先生口述

本校 校友 筆記



緒論

刑法第一編ニ於テハ犯罪及ヒ刑罰ニ關スル一般ノ原則ヲ規定セリ而シテ法律カ犯罪トシテ罰スルハ如何ナル行爲ナルヤヲ規定セサルヲ以テ原則ノ活用ヲ見ス余ハ本年ニ於テ講セントスル各論ハ即チ法律ニ規定セル各犯罪ヲ研究スルニ在リテ刑法第二編以下ノ説明ニ係レリ

夫レ法條ヲ講究スルニ二法アリ一ハ法條ヲ追フテ説明ヲ爲シ一ハ法理ヲ説述シテ法條ニ及ボス第一ノ逐條講義ハ管ニ冗長ニ流ル、ノミナラス法理ヲ探究スルカ爲メニハ甚タ不便ヲ免レズ故ニ余ハ主トシテ學理講義ノ体ニ倣ハント欲ス即チ專ラ法律規定ノ犯罪ハ如何ナル原素ヲ具備セサル可カラサルカヲ研

刑法(各論)

犯罪ノ分類

二
究シテ傍ラ法條ノ意義ヲ論定シ時ニ或ハ問題ニ付テ意見ヲ説述セシ
今各論ニ入ルニ先チ茲ニ一言ス可キモノアリ犯罪ノ分類即チ是ナリ蓋シ犯罪
ノ所爲タル千種萬様紛然雜然同一ノ範圍内ニ容ルヘクモアラス又其種類ヲ一
ニスヘカラサルナリ是ニ於テ乎類似ノ犯罪ヲ一括スル所ノ方法即チ分類ノ必
要ヲ生スルニ至ル而シテ學問上ヨリ見ルモ實際上ヨリ云フモ分類法ノ必要ナ
ルコトハ言ヲ待タスシテ明ナリ故ニ何レノ國ノ成典ヲ見ルモ刑法ノ分類アラ
サルハナシ然レトモ如何ニ之ヲ分類スルヲ以テ正當ト爲スヤニ至リテハ各國
ノ刑法及ヒ各法學家ノ間ニ諸種ノ説アリテ未タ一定セサルカ如シ
或ル學派ハ犯罪ヲ分類シテ國家ニ對スルノ犯罪、公衆ニ對スルノ犯罪及ヒ一私
人ニ對スルノ犯罪ト爲セリ此分類ハ果シテ正確ナルモノナリヤ否ヤハ大ニ疑
ナキヲ得サルナリ何トナレハ一私人ニ對スル犯罪中ニ列セラル、所爲ト雖モ
亦併セテ公衆ニ對スルノ犯罪トナルコトモアルヘク又公衆ニ對スル犯罪ナリ
トスル所爲モ或ル點ヨリ觀察スルトキハ却テ一私人ニ對スル犯罪トナルコトナ
シトセス例ヘハ今貨幣ヲ偽造スルモノアリトセヨ貨幣偽造罪ハ少クモ公衆ニ

對スル犯罪即チ一國人民ヲ概括シテ一体ト見做セシモノニ對スルノ犯罪ナル
ヘシ然レトモ又之ヲ國家ニ對スルノ犯罪ナリト論スル人モ亦ナシトセス加之
ナラス他ノ一方ヨリ見レハ一私人ニ對スルノ犯罪ト云フヲ得ルナラン何トナ
レハ偽造貨幣ヨリシテ生スル所ノ損害ハ何人カ之ヲ受クル乎一國ノ信用モ之
ヲ受クレトモ其貨幣ヲ受取リテ物品ヲ賣却セシ一私人モ又之ヲ受クレハナリ
夫レ斯ノ如ク犯罪中ニハ觀察ノ方法ニ因リ此ノ或部分ニモ屬シ又他ノ或部分
ニモ屬スルハ常ナリ時トシテハ確然ト國家ニ對スル犯罪及ヒ一私人ニ對スル
犯罪ニ分ツコトヲ得ルモノアレトモ多クノ場合ニ於テハ正確ニ分類スルヲ得
ス故ニ學問上ヨリ論究スルトキハ毫末モ混合セサルカ如キ分類ハ畢竟爲シ得
サルヘシ
又或ル學派ノ論者ハ公益ニ關スル犯罪、一私人ニ關スル犯罪及ヒ中性ノ犯罪ト
分類セリ一ノ犯罪ニシテ公益ニモ關シ併セテ私益ニモ關スル場合ハ之ヲ中性
ノ犯罪中ニ列ス此ノ如ク一所爲ニシテ公私ニ關係スルトキハ何レノ部類ニモ
屬セシメス一ノ中性犯罪中ニ入ル、ハ二性質ヲ有スルモノ、一性質ノミヲ取

テ他ノ性質ヲ棄ツルノ弊ヲ避ケ得ヘシト雖モ又他ノ一弊ノ隨テ生スルアリ何トナレハ公益ニ關スル犯罪、私益ニ關スル犯罪ヲ正確ニ分類スルヲ得サルハ犯罪ノ常ナルコトハ既ニ前ニモ述ヘタルカ如ク二性質ヲ併有スル犯罪ハ犯罪中ノ大部ヲ占メ居レリ果シテ然ラハ中性犯罪中ニ在ル所ノ犯罪紛雜ニシテ復タ分類法ノ目的ヲ達スルコト能ハス之ヲ換言スレハ此分類ヨリシテ何ノ利益ヲモ收ムルコト能ハサレハナリ

今ヤ我刑法ノ分類ヲ見ルニ先ツ大別シテ公益ニ關スル犯罪ト私益ニ關スル犯罪トノ二ト爲シタリ蓋シ羅馬法系統ノ刑法ハ概テ此分類ヲ採用セリ佛國刑法ハ羅馬法ヨリ來リ我刑法ハ佛國刑法ヨリ來リシモノナレハ其羅馬系統ヲ明交上ニ見ルモ決シテ怪シムニ足ラサルナリ夫レ羅馬法ニ於テ此分類ヲ爲シタルハ今日ノ刑法ニ比スレハ實ニ適當ナル分類タリシ蓋シ公益ニ關スル犯罪トハ一國人民共ニ損害ヲ被ムルモノト見做サレタル所爲ニシテ何人モ自由ニ起訴シ得ヘキ所ノ犯罪ヲ云ヒ之ニ反シ或レ一部分ニ損害ヲ與フルノミニシテ特定ノ一人ノミ起訴スルノ權利ヲ有スルモノハ之ヲ一人ニ關スル犯罪ト名ケ

タリ此ノ如ク羅馬法ハ一個人ノミ起訴シ得ヘキモノト何人ニテモ起訴シ得ヘキモノト二種ノ犯罪ヲ區別シ之ヲ標準トシテ公益ニ關スル犯罪ト一人ニ關スル犯罪トニ分類セリ學問上ハ暫ク措キ成法上至當ナル區別ト云ハサルヲ得サルナリ我刑法此分類法ヲ採用シタルモ二種ノ犯罪羅馬法ノ如ク畫然分別セズ即チ我刑法ノ公益私益ト羅馬法ノ公益私益トハ起訴ノ点ニ於テ大ニ其意味ヲ異ニセリ我刑法ノ私益ニ關スル犯罪ハ羅馬法ノ如ク獨リ一人ノミ告訴權ヲ有スルニアラス

故ニ我刑法ノ分類タル敢テ正確ナリト云フヲ得ス何トナレハ第一ノ分類法ニ付テ述ヘタルカ如ク公益ニ關スル犯罪ニシテ一人ニモ其危害ヲ及ホスコトアレハナリ又他ノ一方ヨリ見ルニ立法者ノ精神ハ總テノ犯罪ハ公益ニ害アルモノト爲シタルカ如シ現ニ我刑法第三編ノ犯罪即チ身体財産ニ對スル犯罪ニ付テモ總テノ人ニ告發スルノ權利ヲ與ヘタリ是ヨリ推究スルトキハ立法者ノ眞意ノ存スル所ヲ知ルニ足ル斯ノ如ク其分類ノ正確ナラサルニモ拘ハラズ立法者カ特ニ此ノ區別ヲ採用シタル所以ノモノハ決シテ學問上ノ秩序ヲ保タシ

メソカ爲メニハアラス實際上ノ利益ヲ得ンカ爲メナラン
 分類ヲ爲シテ實際上得ントスル利益ハ何ツヤ人民ヲシテ能ク法律ノ大体ヲ知
 リ得ルノ便ニ供スルノ意ニ過キサルナリ之ヲ換言スレハ人民ヲシテ記憶シ易
 カラシメンカ爲メノミ諸君ノ如ク法律ニ通曉スルモノハ法律ノ明文ヲ記憶シ
 テ之ヲ搜索スルニ於テ甚クシキ困難ヲ見サルヘシ然レトモ法律ヲ業トセサル
 多數人民ニ至リテハ其不便ナル不熟練ナル實ニ言ヲ俟タサルモノアラン某々
 ノ罪ハ主トシテ公益ニ關スルカ故ニ公益罪中ニ規定シアリ某々ノ罪ハ私益罪
 中ニ規定シアリト先ツ大体ノ記憶ヲ有セシメ搜索スル容易ナルノ機會ヲ與フ
 ルハ一ニ分類法ノ効用ニ歸スルヲ得ヘシ我刑法ノ分類ニ對シ或ハ學問上ヨリ
 非難スルモノアルモ實際上ハ何ノ不便カ之アラン否ナ分類ノ當否ハ實際上ノ
 便否ニ格別ノ差異ナカルヘシト信ス若シ他年學術ノ進歩ト共ニ正確ナル分類
 法ヲ發見スルコトアルモ若シ一部ニ少數ノ犯罪ヲ編入シ一部ニ多數ノ犯罪ヲ
 編入スルガ如キコトアラハ搜索記憶ノ利ハ何レニカアランヤ故ニ予ハ我刑法
 ノ分類ヲ以テ假リニ分類ノ目的ヲ達シ得ルモノトシ先ツ之ニ満足セントス

然レトモ諸君ハ公益ニ關スル犯罪中ニアルカ故毫モ私益ニ關係ナシトカ或ハ
 私益ニ關スル犯罪中ニアルカ故全ク公益ニ關係ナシト論決スルカ如キコトア
 リテハ後日大ナル誤解ヲ惹キ起サン故ニ我刑法ノ分類ニハ拘泥セス犯罪ノ眞
 性質ヲ討究シテ學理上其犯罪ノ性質タル公益ニ關スルモノヲハ縦ヒ私益ニ
 關スル犯罪中ニ在ルモ用捨ナク公益罪トシテ以テ其研究ヲ爲スヘシ法律ノ定
 メタル分類ニノミ依ルハ甚ク危險ナル結果ヲ生スルモ亦知ル可ラス
 余ハ分類ノ當否ハ暫ク之ヲ措キ以下専ラ立法者ノ區別ニ從ヒ二編ニ分テ研究
 セントス

第一編 公益ニ關スル重罪輕罪

第一章 皇室ニ對スル罪

皇室ニ對スル犯罪ノ構成要素ヲ研究スルニ先チ一言注意スヘキハ皇室ニ對ス
 ル犯罪必スシモ國事ニ關スル犯罪ニアラザルコト是ナリ我刑法第二章ニ至リ
 特ニ國事ニ關スル犯罪ヲ規定シタルヲ見テ以テ立法者ノ意ヲ確知スルニ足ル

皇室ニ對
スル罪ノ
性質

ヘシ然ルニ或ル論者アリ曰ク皇室ニ對スレ犯罪ハ總テ國事ニ關スル犯罪ニア
 ラスヤト若シ國事ニ關スル犯罪ナル語ニシテ余カ後章ニ於テ解スル所ノ如ク
 ナラシメハ皇室ニ對スル犯罪ハ悉ク國事ニ關スルモノト云フヲ得ス或ハ時ト
 シテ皇室ニ對スル犯罪ハ即チ國事ニ關スル犯罪タルコトアルヘシ然レトモ總
 テノ場合皆然リト云フヲ得サルナリ
 余ノ解スル所ニ依レハ國事ニ關スル犯罪トハ國政ニ關スル犯罪ナリトノ意ナ
 リ故ニ單ニ國事ト云フトキハ其意味汎博ニ失スルノ嫌アルヲ免レス皇室ニ對
 スル犯罪ニシテ國政ニ關スル場合ナキニアラス假設ノ例ヲ探ルモ畏レ多キ事
 ナカラ若シモ政体ノ變更ヲ見シカ爲メニ至尊ノ玉体ニ危害ヲ加ヘントスル狂
 漢アルトキハ是レ皇室ニ對スル犯罪ニシテ又々純然タル國事ニ關スル犯罪タ
 ルコト明ナリ然リト雖モ之ニ反シテ一狂者アリ國政以外ノ事ニ關シ至尊ニ危
 害ヲ加ヘントスルトキハ如何ニ千思萬考スルモ國政ニ關係アルノ犯罪ナリト
 云フヲ得サルナリ蓋シ我々天皇ハ日本ノ主權ヲ掌握シ給フヤ勿論ナリ然レト
 モ 天皇御自身カ主權ナルニアラス主權ト御身体トハ全ク別ナリ今夫レ主權

ヲ害スルノ所爲ハ國政ニ關スル犯罪ナレトモ主權ヲ掌握スルノ人ヲ害スルハ
 常ニ國事犯ニアラサルナリ例ヘハ一國ノ大臣ハ政權ヲ握ルノ人ナリ一國ノ代
 議員ハ立法權ヲ握ルノ人ナリ大臣ヲ殺シ議員ヲ傷ツク必スシモ是レ國事犯ナ
 リト斷言スルヲ得ズ何トナレハ其人ヲ害スルモ其目的國政ニ關セサルコトア
 レハナリ之ト同ク 天皇ノ御身体ニ危害ヲ加フルモ其目的國政ニ關セサルト
 キハ國事犯ニアラス直接ニ政權ニ關スル場合ニアラサレハ決シテ國事ニ關ス
 ルモノト云フヲ得ス况ンヤ不敬罪ノ如キハ何等ノ妨害ヲモ國政ニ與フルモノニ
 非ス唯至尊ノ 威嚴ヲ瀆スカ故ニ之ヲ罰セサルヘカラス或ハ間接ニ政權ニ關
 係スルコトアルヘシ然レトモ間接ノ結果ヲ見テ立法者ハ此ノ如キ國事犯ノ分
 類中ニ入ルカ如キコトヲ爲サ、ルヤ明ナリ
 以上述ヘタルカ如ク或ル場合ニハ皇室ニ對スル犯罪ニシテ國事ニ關スル犯罪
 トナルコトアルヘシ又國事ニ關スル犯罪ニシテ同時ニ皇室ニ對スル犯罪トナ
 ルコトモアリヌヘシ而シテ立法者ハ假令國事ニ關スル性質ヲ有スルコトアル
 モ皇室ニ對スル犯罪ハ皇室ノ神聖ニ危害ヲ加フルモノナリトシテ之ヲ罰セン

ト欲シタリ蓋シ我 天皇ノ神聖ナルコトハ動カスヘカラサル古來ヨリノ一大
主義ニシテ特ニ憲法ノ規定ヲ待テ始テ定マリタルニハアラス故ニ立法者ハ一
所爲ニシテ同時ニ國事及ヒ皇室ニ關係ヲ有スル場合ニハ皇室ノ神聖ヲ害スル
コトハ國事ニ關スル犯罪ヨリモ重大ナリトセサルヘカラス故ニ其重キ所爲中
ニハ輕キ所爲ヲモ包含セシム是レ皇室ニ對スル犯罪ニハ國事ニ關スル犯罪ヲ
モ包含スト云フ所以ナリ他ノ例ヲ以テ之ヲ説明センカ彼ノ放火罪ハ財産ニ對
スル犯罪ナレトモ又同時ニ人ノ身體ニ對スル場合モアルヘシ然レトモ立法者
ハ此場合ニハ財産ニ加フル危害ヲ以テ重シト思考シタルナラン故ニ財産ト身
體ニ危害ヲ加フルコトアルモ二者中其一ノ重キモノニ隨テ財産ニ對スル犯罪
ト爲セシノミ之ヨリ類推スレハ國事ニ關スル性質ト皇室ニ對スル性質トヲ併
有スルトキハ其一ノ重ニ從フヘキモノナルコト明ナルヘシ
法理上言ニ然ルヘキノミナラス又刑ノ權衡上ヨリ見ルモ永ク此規定ヲ以テ正
當ナリト爲サミルヘカラサルニ至ラン何トナレハ日本ハ暫ク措キ歐洲各國ノ
刑法ヲ見ルニ概テ國事犯ニハ死刑ヲ科スルコトナシ若シ他日我國ニ於テモ之

十

皇室ニ對
スル罪ノ
構成要素

ト同シク國事犯ニ死刑ヲ科セストノ法律頒布セラレンカ皇室ノ神聖ニ危害ヲ
加フル犯罪ニシテ時ニ國事犯トシテ到底死刑ヲ宣告スルゴト能ハサルニ至ル
ヘケレハナリ通常人ニ對スル犯罪ハ常事犯トシテ死刑存スルモ皇室ニ對スル
極罪或ハ國事犯ナリトシテ死刑ナキニ至ランカ是レ一大奇怪ト云ハサルヲ得
サルナリ故ニ余ハ斷言ス立法者カ皇室ニ對スル犯罪ト國事ニ關スル犯罪トヲ
分別セシハ實ニ適當ナル方法ナリト
次ニ本論ニ入り皇室ニ對スル犯罪ノ構成要素ヲ述ヘントス其要素ハ二ト爲ス
ヲ得

- 第一 目的資格ハ 天皇、三后、皇太子、皇陵、又ハ皇族ナルコトヲ要ス
- 第二 危害ヲ生シタル所爲、危害ヲ生スヘキ所爲又ハ不敬ノ所爲アルコトヲ
要ス

先ツ第一ノ要素ニ付テ説明セン
一 皇陵トハ讀テ字ノ如ク有形ノ「みさゝき」ナリ即チ既ニ崩御シ給ヒシ 天皇
ノ御墳塋ヲ云フ是レ固ヨリ言ヲ埃タサルモ時ニ崩御シ給ヒシ 天皇ヲ稱シ

奉ルニ陵號ヲ以テスルコトナキニアラサレハ特ニ之ヲ言フノミ
二 皇族トハ皇太子ヲ除キ其他ノ皇子親王諸王家ヲ云フ尙ホ皇室典範ヲ參照
スヘシ

三 皇太子トハ大統ヲ繼承シ給フヘキニ定メサセラル、皇男子孫ヲ云フ

四 三后ハ文字ノ如ク解スルトキハ皇后、皇太后、皇太皇后ヲ云フ然レトモ是レ
唯々其概要ヲ云ヒタルニ過キサレハ現ニ生存セラル、現時ノ皇后若クハ前
代ノ皇后ハ其代數ノ如何ヲ問ハス皆之ニ入ルヘシ

五 天皇モ現ニ位ニ在ラセラル、時ノミナラス既ニ位ヲ讓リ給ヒシ天皇ヲモ
指シ奉ルヤ言ヲ跋ヌス

然レトモ本條ノ 天皇ニハ崩御サレタル 天皇ヲモ尙ホ入レ奉ルヘキヤ否ヤ
ハ疑ノ存スル所トス余此第一章ヲ通讀スルニ本條ニ崩天子ノ事ヲモ規定シタ
リトハ信スルコト能ハズ先ツ第一ニ第百十六條ハ御在世ノ 天皇ノミニ關スル
ヤ明ナリ何トナレハ崩天子ニ危害ヲ加ヘントスルコトハ到底不能ニ屬スレハ
ナリ第百十七條ノ規定ヲ見レハ崩天子ニ對シテモ尙ホ此罪ヲ犯シ得ヘシト雖

モ同一ナル 天皇ナル文字ニシテ一ハ崩天子ヲ指奉ラスト解シ一ハ崩天子モ
指奉ルト解スルハ殆ト窮釋タラサルヲ得ス且ツ第百十七條ノ 天皇中ニ崩天
子ヲモ入奉ルヘシト解スルトキハ後項ノ皇陵ナル文字ハ無用ニ歸スヘシ何ト
ナレハ皇陵ニ對スル不敬ハ常ニ崩天子ニ對スル不敬ナレハナリ故ニ御在世ノ
天皇ノミト見ルヲ穩當トスヘシ三后皇族モ亦同シ

本章中ノ 天皇、三后、皇族ヲ解スル以上ノ如クナラサルヲ得ストセハ甚タ不都
合ナルコトアリ崩御サレタル 天皇ニ對シテ(皇陵ニアラス)不敬ヲ加ヘタルト
キハ第百十七條ヲ適用スルヲ得ス又世ニ在ラサル皇族ニ對スル不敬罪ハ第百
十九條ヲ適用スルコト能ハサルナリ然ラハ則チ之ヲ如何ニ處分シテ正當ナル
ヘキヤ余ハ已ムヲ得ス第三百五十九條ヲ援引シ來リテ次ノ如ク論決セサルヲ
得サルナリ曰ク誣罔ニ出テタル誹毀ナルトキハ死者ニ對シテモ尙ホ犯罪ヲ構
成スルニ足ルヲ以テ此論理ヲ適用シテ 天皇、三后、皇太子、皇族ニ對スル場合ニ
モ尙ホ同一ノ論決ニ從ハサルヲ得スト故ニ崩天子ノ御尊嚴ヲ瀆スヤ誣罔ニ出
テサルトキハ之ヲ罰スルヲ得ス

然レトモ右ノ區別ハ尙ホ甚タ不都合ナルコトヲ感スヘシ何トナレハ皇陵ニ對シテ不敬ノ所爲アルトキハ在位ノ 天皇ニ對スル不敬罪ト同一ニ罰セラル、モ(第百十七條)世ニ在ラセサル 天皇ニ對シテ不敬ヲ加フルトキハ一私人ニ對スル誹譏ト同一ニ誣罔ノ有無ヲ問フカ如キハ彼此權衡ヲ得タルモノト謂フヘカラサレハナリ

或ル人曰ク崩御ザレタル 天皇若クハ皇族ニ對シテ不敬ノ所爲アルトキハ是レ即チ在世中ノ 天皇若クハ皇族ニ對シテ不敬ノ所爲アルナリ何トナレハ尊屬親ノ名譽ヲ害スルハ自己ノ名譽ヲ害スルト同シケレハナリト其說ヤ甚タ巧妙ナルカ如シト雖モ或ル点ニ於テ大ニ論理ニ反セリ若シ崩御サレタル 天皇若ハ皇族ニ對スル不敬ハ尙ホ生存セラル、 天皇若クハ皇族ニ對スル不敬ナリトセハ死去セル一私人ニ對スル誹毀モ尙ホ生存セル一私人ニ對スル誹毀ト云ハサルヘカラス然レトモ特ニ死者ニ對スル誹毀ヲ規定スレハ其然ラサルヤ疑ナシ論者縷々辯護スル所アルモ此一点ニ至テハ尊卑ニ因リテ其理由ヲ異ニスル能ハサルナリ加之若シ果レテ論者ノ言ノ如クナラハ皇陵及ヒ三后ノ文字ハ

到底無用ノ冗文タルヲ免ル、能ハサルニ至ラン

次ニ第二要素ニ付テ一言セン

- 一 危害ノ所爲トハ 天皇其他皇族ノ身体ニ實害ヲ生スル所ノ所爲ヲ云フ
- 二 危害ヲ生スヘキ所爲トハ何ツヤ第百十七條ニ依レハ「危害ヲ加ヘントシタルモノ」トアリ今此文字ヲ解釋スレハ實ニ實行ノ所爲ノミナラス豫備ノ場合ハ勿論單ニ心中 天皇ニ危害ヲ加ヘント思考スル場合モ亦タ包含スト云ハサルヲ得サルカ如シ然レトモ立法者ノ精神ハ蓋シ此ノ如クナラサルヘシ即チ少クトモ其意思ノ所爲ニ發表スルヲ要スルナラン何トナレハ犯罪ノ意思ノミアリテ毫モ外形ノ所爲ニ發表セサルトキハ罪トシ罰セサルハ我刑法ノ主義ナレハナリ單ニ心中ニ思惟スル如キハ未タ以テ直チニ犯罪ナリトシテ罰スルヲ得サル可シ故ニ「危害ヲ加ヘントシタル」ノ文字ハ「危害ヲ生スヘキ所爲ト解セサル可カラサルナリ」之ヲ換言スレハ「危害ヲ生スヘキ所爲トハ實ニ既遂ノ場合ノミナラス未遂ノ場合モ包含ス例ヘハ銃砲ヲ發射スルハ危害ヲ生スヘキ所爲タルヤ勿論ナリ而シテ單ニ銃ヲ擬スルノ所爲モ亦タ危害ヲ加

ヘントシタル所爲ナリト云フヲ得ヘシ故ニ 天皇ニ對スル危害罪ハ現ニ危害ヲ生スル所爲此所爲ノ未遂タルヘキ所爲及ヒ未タ未遂ニモ違セサル豫備ノ所爲中ニ入ルヘキ一部分ヲ包含ス刑法改正案ハ明カニ此點ヲ規定シテ先ツ危害ヲ加ヘタル者ハ既遂未遂ヲ問ハス云々ノ一條ヲ設ケ次條ニ豫備ヲ爲シタルモノハ未遂犯ニ一等ヲ減スト規定シタリ

三 不敬ノ所爲トハ 天皇其他御一族ノ尊嚴ヲ瀆ス所ノ總テノ所爲ナリ然レトモ其所爲ノ範圍ヲ決定スルコトハ頗ル困難ナリト云ハサルヘカラス宜シク一事一事ニ付キ事情ヲ計リテ其所爲ノ不敬ニ涉ルヤ否ヤヲ見サル可ラス即チ是レ事實ノ問題ニ屬ス

第二章 國事ニ關スル罪

國事犯ノ意義

國事ニ關スル罪即チ國事犯ナル犯罪ハ如何ナルモノナルヤハ諸君既ニ刑法總論ニ於テ講究サレタリト雖モ今又更ニ之ヲ一言セン

國事犯トハ直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホス所ノ犯罪ナリ諸君ハ此ノ説明中直

國事犯ノ通常犯罪ノ差異

接ナル文字ニ付テ注意セサル可ラス何トナレハ如何ナル犯罪ト雖モ間接ノ結果トシテ國家ニ害ヲ及ホサルモノナケレハナリ唯タ國事犯ニ至テハ其所爲ノ直接ノ結果カ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスト云フノミ之ヲ換言スレハ其所爲ノ結果タル害惡カ如何ナル有様ヲ以テ國家ニ影響スルヤヲ討究シ直接ニ國家ニ害ヲ及ホスモノ之ヲ國事犯ト稱シ以テ他ノ通常犯罪ト區別ス然ラハ國事犯ト通常犯罪ト區別スルノ利益ハ何レニ在ルカ請フ之ヲ左ニ述ラヘシ

國事犯ト通常犯罪トハ如何ナル點ニ於テ尤モ著シキ差異アルヤ曰ク通常ノ犯罪ハ概シテ如何ナル國ト雖モ又如何ナル事情ノ存スルニモ關セス同シク犯罪トシテ殆ント同様ノ刑罰ヲ科スルモ國事犯ニ至テハ大ニ其趣キヲ異ニスルモノアリテ存ス其レ抽象的ニ看察シ來ルトキハ何レノ國ト雖モ國事犯ヲ罰セサルハナシト雖モ特定ノ國事犯ニ至リテハ或ル他ノ國ニ於テハ之ヲ犯罪視セサルコトアリ蓋シ何レノ國ト雖モ其國ノ成立ヲ維持セサル可ラサルハ動カスヘカラサルノ原則ナルカ故ニ抽象的ニ看察スルトキハ何ノ國何ノ政体ニ論ナク國事犯ヲ罰セサル可カラサルナリ然リト雖モ實際上往々其趣キヲ異ニスルコト

トアルヲ以テ之ヲ一ノ特質トシテ通常罪ト區別スルノ必要アルナリ例ヘハ北米ノ獨立戦争ノ如キ英國ノ國家ヲ主体トシテ之ヲ論スルトキハ云フ迄モナク一ノ犯罪ニシテ惡ムヘキ所爲ナリト云ハサルヘカラス眼ヲ轉シ之ヲ今日北米合衆國ノ獨立戦争ナリトシテ看察スルトキハ却テ嘉尙スヘキ事ナリトシテ怪マス管ニ後世ノミナラス當時ニ於テモ尙ホ之ヲ賞シタルモノアリ斯ノ如ク實際ニ或ル國ニ於テハ之ヲ罰スヘカラストナスノミナラス却テ讚美スルコトアリ故ニ曰ク此ノ特質ハ他ノ通常犯罪ニ具備セサルモノナリト抑文化進歩ノ度ニ依リテ犯罪ノ性質ヲ變スルコトアルヘク又刑罰ニ輕重ヲ生スルコトモアルヘシ然リト雖モ一ノ殺人罪ヲ以テ之ヲ古今ノ刑律ト歐亞ノ罰例トニ比較スルニ其間決シテ甚シキ差異アルニアラス皆共ニ之ヲ惡ムヘキ極罪ナリトセリ斯ノ如ク殺人罪ハ抽象的ニモ實際的ニモ罰スヘキモノニシテ何人カ彼ノ國事犯ヲ賞スルモノ、擧ニ倣ハンヤ此レ其區別ヲナス所以ノ一點ナリ尙ホ常事犯ニ至リテハ犯罪人ノ意思及ヒ其一身上ノ情況ヲ斟酌考量シテ以テ

國事犯ノ種別

其刑罰ノ輕重ヲ定ムルコトハ敢テ差支ナキノミナラス通常斯ク爲サ、ル可ラサルモノナルモ國事犯ニ至リテハ犯罪人ノ一身上ノ情況ノミニテハ決シテ刑罰ヲ定ムルコト能ハサルヘシ例ヘハ國家政權ノ強盛ナル時ト其微弱ナル時トニ於テ同一國事犯ノ所爲ナルモ或ル時ハ非常ニ嚴罰ニ處スヘク又或ル時ハ非常ニ寛大ナル恩典ニ處セラル、コトアルヘシ即チ國事犯ニ於テハ犯罪人ノ意思ノミナラス時トシテハ國家當時ノ情勢ヲモ考量セサルヘカラス是レ又此區別ヲ爲ス所以ノ一ナリ
以上述ヘタルカ如キ事情アルヲ以テ之ヲ審理シ之ヲ判決スルニ至リテモ亦大ニ其方法ヲ異ニセサル可ラサルハ實際上甚々見易キノ理ナリ我法律モ此ノ理由アルニ據リテ國事犯ヲハ特別ノ裁判所ノ管轄ニ歸セシメ以テ鄭重ナル手續ト嚴肅ナル審問トニ依ラシメ之ヲ通常犯罪ノ手續ト異ニシタリ是レ畢竟以上述ヘタル所ノ特質カ國事犯ニ附隨スルヲ以テノ故ナリトス然リ而シテ我刑法ハ國事犯ヲ分テ二ト爲シタリ第一ヲ内亂ニ關スル罪トシ第二ヲ外患ニ關スル罪ト爲セリ此二大區別ハ實際上ヨリ見ルモ又ハ犯罪ノ性質

ヨリ見ルモ適當ナルモノトス何トナレハ右ノ二者共ニ其大眼目トスル所即チ
國家ノ成立ヲ害スルノ點ハ同一ナルモ其所爲ニ至リテハ二者全ク其趣ヲ異ニ
スレハナリ

且余ハ此區別ヨリ生スル一ノ實際上ノ利益アリト云フヲ憚カラサルナリ見ヨ
内亂ニ關スル犯罪ハ其犯罪人ノ日本人ナルト外國人ナルトヲ問ハス均シク之
ヲ罰セサル可ラス然レトモ若シ外患ニ關スル犯罪ナルトキハ日本人ト外國人
トノ間ニ區別ヲ爲ササル可ラス即チ日本人其犯罪ニ關スルトキハ罰セラル、
モ外國人此犯罪ニ關スルトキハ我法權ハ決シテ之ニ及フヘカラサルナリ此ノ
差異ハ即チ余ノ所謂實際上ノ利益ナリ

然ラハ外患罪ニ關シテハ何故ニ日本人ト外國人トノ間ニ區別ヲ設ケサルハカ
ラサルヤ曰ク外患罪ハ重ニ國家服從ノ義務ニ背キタル所爲ヲ罰スルモノナリ
然ルニ外國人ハ決シテ日本ナル國家ニ服從スルノ義務ナシ故ニ此ノ罪ヲ犯サ
ント欲スルモ理論上決シテ犯スコト能ハス而シテ日本人ノミ獨リ日本國主權
ノ下ニ服從スルノ義務アレハナリ當ニ法理上斯ク論決スヘキノミナラス刑法

國事犯ノ
範圍

第二百二十九條乃至第三百三十一條ヲ見ルモ本國云々ノ文字ヲ用非テ明ニ日本國
及ヒ日本人民ヲ指示シ居レハ外國人ハ外患罪ノ犯人タルヲ得サルハ炳然トシ
テ火ヲ親ルヨリモ明ケン

本題ニ入ルニ先チ尙ホ論究スヘキ一事アリ蓋シ佛國ノ刑法ハ我刑法ヨリモ國
事犯ノ範圍區域ヲ擴張シ我國ノ常事犯中ノ或ル犯罪ヲ取リテ之ヲ國事犯ノ類
列中ニ入レタリ例ヘハ撰舉權ニ關スル犯罪或ハ集會ニ關スル犯罪ノ如キ悉ク
國事犯ト爲セリ或學者ハ佛國ノ國事犯ノ類列ヲ以テ完全ノモノナリト妄想シ
以テ我刑法ヲ評シテ曰ク日本刑法ノ國事犯ニ關スル規定ハ不完全ナリト豈ニ
夫レ然ランヤ余ハ却テ佛國刑法ノ類列ヲ評シテ十把一束トシ以テ我刑法ノ正
當ナルヲ賞揚セント欲スルナリ

試ニ思ヘ國事犯トハ直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスモノヲ謂フニ非スヤ故ニ
犯罪ニシテ時トシテ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスコトアルモ其犯罪ノ性質カ常ニ
必ス直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスモノナリトハ云フヘカラス况ンヤ間接ニ
害ヲ及ホスニ過キササルモノ、如キハ決シテ國事犯ト云フヲ得サルニ於テヲヤ

彼ノ議員撰舉ニ關スル犯罪ノ如キハ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスト云ハ、或ハ云フヲ得ヘシ何トナレハ立法部ノ組織ニ變更ヲ來タシ或ル人ノ組織スヘキ立法部ヲ他ノ或ル人ニ組織セシメントスレハナリ然レトモ余ノ考案ニ從ヘハ國家ノ成立即チ組織ヲ害スルトノ思想ハ尙ホ此ヨリモ一層重大ナル事ノ謂ナリ決シテ此ノ如キ些事ニハアラサルヘシ彼ノ二局院ヲ廢シテ一局院ト爲スカ如キ事態ノ稍々大ナルモノニシテコソ所謂國家ノ組織ニ變更ヲ來ストノ正當ナル意味ヲ爲スヘシ撰舉權ノ資格ニ付テ變更ヲ爲スカ如キハ國家ヲ組織スル一細分子ノ身体若クハ權利上ニ害ヲ及ホシ以テ或ハ間接ニ國家ノ組織ニ影響ヲ及ホスヘシ然レトモ是レ直接ニアラサルナリ故ニ之ヲ以テ國事犯ナリト稱スルハ正當ナル解釋ニアラス佛國ノ如キ其法律中此種ノ所爲ヲ以テ國事犯ナリト云フハ間接ニ國家ノ成立ニ影響ヲ及ホスヘキモノヲ取テ國事犯ナリト云フニ過キス我刑法ノ信用罪中ニ公選ノ投票ヲ偽造スル罪ヲ入レタルノ勝レルニ如カサルナリ

第一節 内亂ニ關スル罪

内亂罪ノ
構成要素

余ハ先ツ純然タル内亂罪ノ構成要素ニ付テ一言セン此要素ハ二ト爲シテ可ナル可シ

第一 内亂ノ所爲

第二 政府ヲ顛覆シ、邦土ヲ潛竊シ又ハ朝憲ヲ紊亂セントスルノ目的

第一 内亂トハ國人間ニ於ケル戰ヲ謂フ然ラハ戰トハ何ツヤ是レ論定セサルヘカラス今概括シテ之ヲ定解セハ衆力即チ或團體ノ力ヲ用井テ自己ト異ナル他ノ團體ヲ討滅セントスルノ所爲ヲ戰ト云フ此定義ハ國際ノ戰爭ハ勿論内國ノ戰爭ニモ適用スルコトヲ得ヘシ故ニ戰ハ必ス相對スル二個ノ團體アルコトヲ知ルヘシ然レトモ幾何ナル人數アレハ團體トナスヘキ乎ハ是レ事實上ノ問題ニ屬シ必竟裁判官ノ認定ニ一任セサセヲ得ス今假リニ一例ヲ舉クレハ遠クハ源平ノ戰近クハ西南ノ役ノ如キ内亂ノ顯著ナルモノナリ然レトモ赤穂ノ義士幾百千人アリシト假定スルモ戰ト云フヲ得ス余ハ彼ノ福島事件ノ如キハ此

點ヨリ見ルモ内亂ニアラスト思考ス何トナレハ其所爲二三ノ人ヲ殺害スルニ在リテ團體ニ對抗セントスルニアラスト信スレハナリ

第二 政府ヲ顛覆ストハ他ノ一政体ヲ創建スルカ爲メニ現政府ヲ殺サントスルハ勿論政權爭奪ノ極現ニ政府ヲ組織スル人々ヲ變更セントスルモ亦此中ニ包含スヘシ又邦土ヲ潛竊ストハ文字ノ如クニシテ邦國ノ全部若クハ其一部ヲ奪フテ一國ヲ創建スルカ又ハ他ノ國ニ併合スルノ謂ナリ最後ニ朝憲ノ紊亂トハ憲法ヲ變更スルハ勿論苟クモ國家ノ憲章ヲ變更スルハ皆之ヲ包容ス故ニ例ヘハ皇室典範ヲ變更セント企ツルカ如キモ朝憲ヲ紊亂スルモノナリ蓋シ法文中故ラニ朝憲ナル文字ヲ用井タルハ獨リ政事上ノ憲章即チ憲法ニ限ラサルノ意ナラン

以上述フル所ハ内亂ニ關スル普通ノ要素ナリ然レトモ同シク内亂ニ關係スルモ其爲ス所ノ職務ニ因リテ惡意ノ深淺、危害ノ大小アリ故ニ又刑罰ヲ同フセス法文細カニ之ヲ規定シタルトモ今一々之ヲ説述セス

國事犯ヲ

國事犯ヲ罰スルニ死刑ヲ以テスルノ可否ハ議論噴々甲論乙駁今日尙ホ歸着ス

罰スルニ
死刑ヲ以
テスルノ
可否

ル所ナシ蓋シ國事犯ハ他ノ犯罪ニ比スルトキハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノアレハナリ或ハ之ヲ犯罪視セサル極端ノ論者アリト雖トモ今抽象的ニ之ヲ觀察スレハ國事犯ハ實ニ一大罪惡ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ國家ハ現在ノ状態ヲ以テ善ナリト見做サ、ルヲ得ス故ニ其存立ノ鞏固ヲ圖ラサルヘカラス然ルニ國事犯ハ國家ノ安固ニ害ヲ加フルモノナレハナリ然レトモ他ノ犯罪ニ比スレハ較、其性質ヲ異ニスルモノナシトセス今爰ニ殺人強盜ヲ犯シタルモノアリトセン其者何レノ國ニ行クモ之ヲ善事ヲ爲シタリト賞嘆スルモノナカルヘシ國事犯ニ至テハ即チ然ラス英領米國人ノ英國ニ抗シタルヤ英國ニ於テハ固ヨリ犯罪タリ然レトモ他國ニ於テハ罰スルノ必要ヲ見サルノミナラス却テ之ヲ賞揚シタルニアラスヤ故ニ極刑ヲ用ユル或ハ其必要ナキコトアラン我改正案ニ於テハ國事犯ニ關スル規定ヲ改正シ内亂ヲ分ツテ二種トナシ皇室ニ關スルモノハ死刑ヲ存シ政府ニノミ關スルモノハ死刑ヲ廢セントセリ蓋シ皇室ニ對スルモノニ至リテハ實ニ政治上ノ關係ニ止ラス實ニ君民ノ關係アリテ自ラ大義名分ノ存スルモノアレハナリ余ハ斯ノ如キ區別ヲ設クルハ甚々其宜

犯集團事

ヲタ得ルモノトス信ス
内亂罪ニ關スル一般ノ規定ハ以上ノ如シ而シテ我刑法ニ於テハ内亂ニ準シテ
罰スル罪尙ホ三アリ以下順次ニ之ヲ略述セン

第一 集團事犯

是レ内亂トナル可キ事實ト他ノ通常犯罪ト合シテ一罪トナルモノニシテ内亂
ト同一ニ之ヲ處分ス例ヘハ目的ノ點ヨリ云ヘハ固ヨリ内亂罪タルヘク且多少
内亂ニ關スル行爲アルモ其行爲ノ本体ヨリ見レハ決シテ内亂ニ非サルモノヲ
云フ第百廿二條ニ規定スル所ノモノ、如キ即チ是ナリ
本條ノ規定ハ別ニ説明ヲ要セスシテ其意義既ニ明白ナルヘシ然レトモ尙ホ一
言スヘキモノアリ今此條文ニハ兵器彈藥船舶金穀其他軍備ノ物品ヲ劫掠云々
トアリ劫掠トハ威力ヲ以テ奪取スルノ謂ナレトモ兵器彈藥云々トハ如何ナル
物品、如何ナル場合ニテモ其物件ノ軍備ニ使用シ得ルトキハ此罪ヲ構成スルヤ
是レ少ク論定セサル可ラス若シ如何ナル場合ニテモ此罪ヲ構成スルトモハ例
ヘハ獵銃刀劍若クハ米穀金錢ヲ貯藏スル一私人ノ家ニ入りテ之ヲ掠奪スルカ

又ハ私立會社ノ所有ニ係ル船舶ヲ奪取シタルカ如キトキモ亦第百廿二條ヲ
適用セサル可カラス然レトモ余ハ此決定ニ從フコトヲ得ス惟フニ兵器彈藥船
舶金穀トハ特ニ軍用品トシテ準備シアル兵器彈藥等ニシテ即チ政府ノ武庫中
ニ備ヘアル兵器又ハ米廩中ニ在ル米穀ニ限レルナラント信ス何トナレハ第百
廿二條末文ニ其他軍備ノ物品ナル數文字アレハナリ蓋シ軍備ノ語ハ軍備ニ供
スルノ意ニモ解スルヲ得ヘシ然レトモ果シテ此意ナリトモ故フニ此形容詞
ヲ用フルノ必要ヲ見ス且之ヲ以テ軍用ニ備ヘアルト爲スハ普通ノ解釋ナラン
故ニ軍用ノ準備ト爲シアル物品ト解セサル可カラス而シテ他ノ物品ニシテ軍
備ノモノナル以上ハ兵器彈藥金穀モ軍備ノモノナルヘキハ論ナシ若シ夫レ軍
備ニ非サル物品ヲ劫掠スルカ如キハ純然タル通常犯罪ニシテ内亂ト同一視ス
ルノ理由ヲ見サルナリ

余カ此說ノ妄ナラサルコトハ改正刑法草案ヲ見レハ益々明カナリ即チ改正案
ニ於テハ其第百二十六條第二ニ海陸軍製造場ノ文字アリテ彼ノ私立會社ノ船
舶ヲ奪取シタル如キハ内亂ヲ以テ處斷セサルヲ明ヲカニセリ是レ現行法ノ不

準國事犯

第二 準國事犯

明瞭ヲ補正シタルニ止マリ其精神ニ至リテハ全ク同一ナルヲ信ス

是レ第二百二十三條ノ規定スル所ナリ本條ノ場合ハ政府ヲ顛覆スル等ノ目的ヲ以テ要路ノ人ヲ殺シタル場合ニシテ其行爲自体ハ通常ノ謀殺罪ニ過キス然レトモ其目的ヲ察シ其結果ヲ量レハ内亂ヲ距ル遠カラズ是レ之ヲ内亂ニ準シテ罰スル所以ナリ

内亂ノ豫備陰謀

第三 内亂ノ豫備陰謀

是レ普通ノ犯罪ニ非サルヤ明カナリ何トナレハ是レ内亂罪ノ萌芽ナレハナリ然レトモ或説者ノ如ク犯罪ノ豫備陰謀ヲ罰セサル原則ノ例外ナリト云フハ余ノ服セサル所ナリ蓋シ法律ニ於テ此種ノ所爲ヲ罰スルハ事体危険ナレハナリ内亂ノ豫備陰謀ナリトノ故ヲ以テ罰スルニ非ス内亂ト分離シテ此所爲ヲ觀ルモ危険ノ甚クシキモノナルカ故ニ内亂罪ノ如何ニ拘ラス之ヲ獨立ノ一罪ト爲シタルナリ故ニ一ノ外形行爲アルヲ要ス即チ内亂ノ決意アルモ未ク外形ニ表ハレサルトキハ決シテ之ヲ罰スルコトヲ得ス換言スレハ決意又ハ豫備ヲ罰セ

サル法律ノ精神ハ毫モ變スルコトナシ

尙ホ茲ニ注意ヲ要ス可キ三個ノ點ヲ述ヘントス

刑罰

其一 第二百二十四條ニ規定シテ曰ク前三條ノ罪ハ未遂犯ノトキニ於テ乃チ本刑ヲ科スト此條ハ甚ク解シ難キ規定ノ一ナリ今之レヲ一讀スルトキハ恰モ第二百二十一條、第二百二十二條、第二百二十三條ノ場合ニ於テハ既遂ハ勿論未遂ノ場合ニ於テモ尙ホ已遂ノ刑ヲ以テ罰スト云フカ如シ然レトモ此條ニ使用シタル文字ト法理トヨリ推考スレハ此ノ如ク解スルヲ得ス蓋シ第二百二十四條ハ主トシテ注意ヲ示シタル條ニシテ其意ハ前三條ノ罪ハ既遂ノ場合ヲ規定シタルニ非ス未遂ノ場合ニ於テノミ之レヲ罰スト云フニ外ナラス何トナレハ本條ニ特ニ乃チナル文字ヲ使用シタレハナリ若シ前述ノ如ク已遂ノ場合ハ勿論未遂ノ場合ニ於テモ已遂ノ刑ヲ以テ罰スト云フノ精神ナラン乎故テ乃チナル文字ヲ用フルノ理ナシ此乃チナル文字ハ世俗ニ所謂そこでト云ヘル意味ニシテ尙ホノ文字ト同義ナラス即チ簡短ニ之ヲ換言セハ未遂犯ノ時ニ於テノミ本刑罰ヲ科ストノ意ナリ

佛國ノ學者往々國事犯ハ既遂犯ヲ罰セスシテ未遂犯ノミヲ罰スト云ヘリ蓋シ内亂既ニ遂ケ犯人其目的ヲ達スルヤ犯人代リテ政府ヲ組織スルナラン誰レカ復タ其犯人ヲ罰スル者アラシ故ニ國事犯ハ其目的ヲ達セサルトキ即チ未遂ノ場合ニ於テノミ之ヲ罰スト云ヘリ第百二十四條ハ蓋シ此說ヲ採用シテ規定シタルモノナラン然レトモ此說大ニ誤レリ抑内亂ノ既遂トハ政府ヲ顛覆シタル時ヲ云フニアラス已ニ内亂ヲ起シ了レハ即チ既遂ニシテ目的ヲ達スルハ即チ犯罪ノ間接結果ナリ其結果ノ有無ニ因リテ刑ヲ異ニセサルハ總テノ犯罪ニ於テ然リトス豈ニ獨リ國事犯ニ限ラン加之ス此條ノ位地宜キヲ得サルヨリ更ニ疑ヲ増セリ若シ此條カ第百二十一條ノ下第百二十三條ノ上ニ在レハ尙ホ可ナリ然ルニ第百二十三條ノ下ニ置キタル以テ第百二十三條ノ謀故殺ノ如キモ亦第百二十四條ニ依リ殺人ノ未遂ニモ本刑ヲ科スヘキ乎ヲ疑ハシム改正刑法草案ニ於テ此條ヲ削除シタルハ大ニ贊セサルヲ得ス

自首全免

其二 内亂ニ付テハ自首全免ノ設ケアリ其理由ハ總論ニ述ヘタル自首減輕ト同一ナルモ此場合ハ其自首ノ効力一層強大ナルカ故ニ其刑ヲ全免ス蓋シ内亂ハ一度之ヲ實行スルヤ其害尤モ重大ニシテ巨多ノ財産ハ之カ爲メニ蕩盡セラレ幾多ノ人命ハ之カ爲メニ傷害セラレ社會ノ秩序安寧ヲ害スル之ヨリ甚シキハナシ是ニ於テ法律ハ此危害ヲ避クルカ爲メニ自首全免ノ法ヲ設ケ巨害ヲ未發ニ防カントシタリ

數罪俱發

其三 第百二十八條ニ曰ク内亂ニ乘シテ人ノ身体財産ニ對シ内亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ通常ノ刑ニ照シ重ニ從テ處斷スト内亂ノ場合ニ通常犯罪即チ私益ニ關スル罪ヲ犯セハ數罪俱發例ヲ用フ此條ハ實際ニ於テ第百二十二條ト索連スルコト多シ故ニ余ノ如ク第百二十二條ヲ解スレハ本條ヲ適用スル場合極メテ廣カルヘシ若シ反對ノ決定ニ從ハ、之ニ反セン例ハ内亂ヲ起ス爲メニハ人ヲ殺傷シ家ヲ燒失シ又ハ財産ヲ強取スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ數罪俱發ヲ以テ罰スルヤ否ヤヲ問ハ、放火殺傷ハ戰ノ中ナリヤ強取ノ財産ハ軍備ノ物品ナリヤ否ヤヲ探究シテ後之ヲ決セサル可カラズ判決例モ亦余ト同一ノ決定ヲ取レルカ如シ

第二節 外患ニ關スル罪

外患罪ノ種類

外患罪ヲ細別スルトキハ第一背叛第二敵國補助第三私戰第四局外中立令違背ノ四トナスヲ得以下此四種ノ外患罪ニ付テ分説セン

第一 背叛罪

此犯罪ヲ組成スルニハ二個ノ原素ヲ必要トス

第一 日本國ト或ル外國トノ間ニ戰アルヲ要ス

第二 敵國ノ軍隊ニ從事スルヲ要ス

第一 若シ日本ト或外國トノ間ニ戰ナキニ日本ニ抗敵スル日本人アラハ是レ背叛ニ非ス宜ク第三百二十一條ニ依リテ處斷ス可シ

第二 單ニ外國ノ軍隊ニ在リタルノミニテハ從軍ト云フ可カラス必スヤ軍隊ノ一機關即チ大將參謀將校兵士輜重等ノ事ニ從事セサル可カラス而シテ軍隊ヲ維持スルニ必要ナル任務ニ當ルモ尙取除ク可キモノアリ病兵ノ看護即チ是レナリ蓋シ看護ハ慈惠ノ事業ニシテ彼我ヲ問フ可ラサルハ方今各國認ムル所

ノ國際法ナレハナリ

敵國補助罪

第二 敵國補助罪

此罪ヲ組成スルニモ亦二個ノ原素ヲ必要トス

第一 日本國ト外國トノ間ニ戰アルコト

第二 第三百三十條乃至第三百三十二條ニ列舉シタル所爲アルコト

第一 道理上ヨリ論スレハ第一要素ハ不必要ナルカ如キモ條文上ヨリ云ヘハ此原素アリト云ハサル可カラス何トナレハ第三百三十條ニハ明カニ「交戰中」トアリ又第三百三十一條ニハ「同盟國又ハ敵國」ノ文字アリ而シテ此等ノ文字ハ戰爭ノ場合ニアラサレハ用フ可キモノニ非サレハナリ故ニ補助ノ場合ニモ亦第一ノ原素ヲ必要トセサル可カラス

第二 此要素ハ條文ニ細定シアレハ別ニ説明ヲ要セサルナラン唯々第三百三十條ニ規定スル「兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件云々」ノ數文字ハ第三百三十一條ノ規定ト同一ニ解釋スヘク其理由モ殆ント相同シ且此第三百三十條第三百三十一條ハ總テノ日本人ニ適用シ得ヘキ條文ナレトモ第三百三十二條ニ至

リテハ日本人中或資格ヲ有スル者ニアラサレハ適用スルコトヲ得サルヲ注意セサル可カラズ

此敵國補助ニ付テハ尙ホ注意ス可キモノアリ即チ第一要素ヲ必要トスルハ前ニ述フルカ如クナレハ第三百三十一條第三百二十二條ノ場合ニ類スル所爲ヲナス者アルモ第一要素ヲ欠クトキハ之レヲ罰スルヲ得ス是レ立法上甚タ其宜キヲ得タリト云フ可カラズ例ヘハ第三百三十一條ニ依レハ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シ若クハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル者ハ無期流刑ニ處ス此等ノ所爲タル多クハ交戰中ニ於テ之ヲ見ルナラン然レトモ亦將ニ戰ヲ開カントスル場合ニ於ケルノミナラス平常ノ場合ニ於テモ決シテ此所爲ナキヲ期ス可カラズ而シテ其我國ニ取り危険ナラスンハアラズ特ニ戰ヲ開カントスル時ニ於テ然リトス故ニ戰端ヲ開カントスルトキハ勿論平常ニ於テモ妄リニ外國ヲシテ此等ノ事ヲ知ラシム可キモノニ非ス然ルニ此點ニ付キ現行法カ何等ノ規定ヲナサ、ルハ甚タ不完全タルヲ免レス改正刑法草接ハ第四百二十二條及ヒ其次條ヲ以テ之ヲ補充シタリ余ハ之カ採用ヲ期望セサルヲ得サルナリ

私戰罪

第三 私戰罪

私戰ノ罪ハ三要素ヨリ成ル

第一 外國ニ對スルコト

第二 戰端ヲ開クコト

第三 日本國ノ命令ナキコト

第一第三ノ要素ハ特ニ説明ヲ要セサルヘシ蓋シ第三ノ要素ヲ欠クトキハ是レ國民ノ義務ヲ盡スモノニシテ固ヨリ罪トスルヲ得ス若シ夫レ第一要素ヲ欠クカ如キハ或ハ内亂罪タルヘク外患罪ニ非サルナリ

故ニ今少シク説明ヲ要スルハ第二ノ要素即チ戰端ナル文字是ナリ或ハ此語ヲ解釋シテ戰ヲ開クハ端緒トナス者アリ此說ニ從ヘハ未タ戰ヲ始メサルモ後來戰ヲ招クノ恐アル所爲アレハ此要素ヲ具備シタリト云ハサルヲ得ス然レモ余ハ此說ニ服スル能ハサルナリ蓋シ條文ヨリ見ルモ開戰ノ端緒ニアラスシテ戰端ノ開始ナリト云ハサルヲ得ス况ンヤ或說ノ如クンハ外國ノ帝王若クハ威權者ニ對シテ侮辱又ハ危害ヲ加フル所爲例ヘハ彼ノ湖南事件ノ如キモ亦本條ヲ

適用セサルヲ得サルニ至ラン何トナレハ是レ亦戰ヲ開クノ端緒トナルヘケレハナリ

私戰ハ純然タル外患罪ニ非ス何トナレハ此所爲ハ直接ニ日本ニ對シテ兵患ヲ受ケシムルモノニ非サレハナリ然ルニ之ヲ外患罪トシテ罰スル所以ノモノハ何ツヤ日本人タルノ資格ヲ有スル者ニシテ外國ト私戰ヲ爲ストキハ其結果遂ニ眞ノ外患ノ生スルニ至ルヲ以テナリ此理由ヨリ論スルモ反對說ノ不當ナルコトヲ證スルニ足ラン

然レトモ苟クモ外國ニ對シテ私戰ヲ開キタル以上ハ眞ノ外患ヲ招クノ結果ヲ生スルト否トヲ問ハス第三百三十三條ノ制裁ヲ受ケサル可カラズ改正草案按第四百九十九條ニ於テ之カ明文ヲ掲ケタルハ一段ノ進歩ヲ爲シタリト云フヘシ且其條ヲ見ルニ外國ニ對シ調和ヲ破リ又ハ其報復ヲ招ク可キ敵對ノ所爲ヲ行ヒタル者云々ト規定シタルモ其精神ニ至テハ現行法ト敢テ異ナルコトナク唯所爲ノ性質ヲ明示シタルニ過キサルナリ故ニ此性質ノ所爲ヲ行ヘハ果シテ調和ヲ破リ又ハ報復ヲ招クノ結果ヲ生スルヤ否ヤヲ知り得サル場合ニ於テモ猶ホ處

局外中立
令違背罪

罰ヲ免ル、ヲ得ス然レトモ余ハ伊太利刑法ノ優レルニ如カスト信ス伊太和刑法草案按第十三條ニ於テハ私戰ヲ二個ニ區別シ其戰爭ヲナサ、ル可カラサル危険ヲ生シタルカ又ハ報復セサル可カラサル危害ヲ生シタル場合ニ於テノミ刑罰ヲ科スコト、セリ

第四 局外中立令違背罪

局外中立令ハ常ニ存在スルモノニ非ス外國間ニ戰爭發出シタル場合ニ於テ自國ハ之レニ干與セス局外中立ヲ守ルトキ始メテ勅令ヲ以テ之ヲ公布ス此勅令ニ背キタルトキニ於テ第三百三十四條ノ罪ヲ構成スルナリ而シテ此罪モ亦純然タル外患罪ニ非ス然ルニ之レヲ外患罪ニ準シタルハ蓋シ此等ノ所爲モ往々外患ヲ惹起スニ至ルハ私戰ト同一ナルヲ以テナリ

第三章 靜謐ヲ害スルノ罪

第一節 兇徒聚衆ノ罪

本節ニ於テ罪トシテ罰スルモノニアリ一ハ單純ノ聚衆ニシテ一ハ暴行ヲ伴フ

暴行ヲ伴
フ兇徒聚
衆罪ノ構
成要素

所ノ聚衆ナリ今先ツ第二ノ行爲ヨリ研究セン
此兇徒聚衆罪ハ三個ノ原素ヲ待テ構成スヘシ

第一 立法行政ノ處置若クハ或種ノ公衆ニ對スルコト

第二 多人數集合スルコト

第三 暴動ノ所爲ヲナスコト

第一 立法行政ノ處置若クハ或種ノ公衆ニ對スルノ原素ハ現行法ノ條文ニ明
示セス然レトモ此節ノ位置及ヒ條文ニ使用シタル文字上ヨリ觀察ヲ下ストキ
ハ此犯罪ハ多ク官廳ニ然ラサルモ公衆ニ對スルモノト云ハサル可カラズ何ト
ナレハ第三百三十七條ヲ見ルニ官廳或ハ官吏或ハ村市トアリ此等ノ文字ハ立法
若クハ行政ノ機關又ハ其一部分ヲ指示シ少クモ一私人ヲ意味セサレハナリ又
此節ノ位置ヨリ云フモ亦タ然リ何トナレハ第二節ハ官吏ノ職務ヲ妨害スル罪
ヲ規定シ第三節ハ囚徒逃走罪ニシテ是レ又官廳ニ對スル罪ナリ其他ノ住居ヲ
侵ス罪ノ如キ一私人ニ對スル罪ナルニ似タルモ一般公益ヲ保護スルノ意ニ出
ツ而シテ今此兇徒聚衆罪ヲ第二節第三節等ノ上ニ置キタルヲ以テ見レハ此罪

主トシテ公權ニ對スルモノト云ハサル可ラス

國事ニ關スル犯罪モ亦公權ニ對スル罪ノ一ナリ今兇徒聚衆罪ニシテ立法若ク
ハ行政ノ處置ニ反對シ之ヲ變更セントスルノ目的ニ出ツルトキハ甚々内亂罪
ト類似スルモノアリ然レトモ其間自ラ差異ナクハアラス而シテ之ヲ區別スル
ノ點ハ即チ第一要件ニアリ彼ノ内亂罪ノ如キハ立法若クハ行政ノ機關ノ存立
ニ害ヲ加ヘントスルモノナルモ兇徒聚衆罪ハ則チ然ラス之ヲ詳言スレハ兇徒
聚衆罪ハ機關其物ヲ害スルニ非スシテ其機關ノ活動ヨリ生スル行爲ニ對シテ
變更ヲ加フル目的トスルモノナリ例ヘハ内務大臣ノ處置ヲ不當トシ之ニ變
更ヲ加ヘントスルカ如キ或ハ衆議院ノ議事ニ満足セス多數人民カ之ヲ妨害セ
ントスルカ如キモノ是ナリ

第二 多人數集合スルヲ要ス而シテ所謂多數トハ幾何ノ人ヲ云フ乎是レ必竟
事實ノ問題ニシテ僅々十數名集合スルモ多數ト云フヲ得ヘキ場合アリ又ハ多
數ト稱ス可カラサル場合アラン故ニ豫メ之ヲ決定スルコトヲ得ス唯其當時ノ
情況ニ從ヒ之ヲ判定セサル可カラス今強テ多數ナリヤ否ヤヲ判別スルノ標準

ヲ示サントセハ其集合シタル人数ト其目的トスル事項トヲ併照シテ看察スベシト云フノ外ナシ即チ其目的ニ由リテハ十數名ノ人ト雖モ猶ホ多數ト稱スルコトヲ得例ヘハ一小区ノ行政處分ヲ變更セシメント欲スル場合ニハ其區ノ人民數十名集合スレハ多數ト云フコトヲ得ヘキカ如シ

尙ホ此場合ニ注意スヘキハ其多數ノ者盡ク目的ヲ同一ニスルノ一事是ナリ若シ目的ヲ異ニスレハ假令多人數集合スルモ偶然ノ出來事ニシテ未ダ直チニ多數ノ聚集ト云フコトヲ得サルナリ

第三 暴動ノ所爲ナカル可カラズ暴動ノ何タルコトハ法律ニ於テ之ヲ例示セリ即チ第三百三十七條ニ「官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強迫シ又ハ村市ヲ騷擾シ云々」トアリ此所爲ヲノミ限ルニアラサルモ此種類ノ所爲アルコトヲ要ス

以上陳ヘ來リタル三個ノ條件ヲ具備スルトキハ第一種ノ兇徒聚衆罪ハ即チ成立ス單純ナル兇徒聚衆罪ハ第三百三十六條ニ規定セリ而シテ此罪ヲ構成スル要素モ亦三ト爲スヲ得ヘシ

第一 暴動ヲ爲スヲ以テ目的トスルコト

單純ナル
兇徒聚衆
罪ノ構成
要素

第二 多數集合スルコト

第三 官吏ノ説諭ニ服セサルコト

以上三箇ノ要素ヲ具備スルトキハ其實假令暴動ノ豫備ノ所爲ナルニ過キサレモ特別ノ一罪トシテ之ヲ罰ス而シテ此三條件ニ付テハ殊ニ説明ヲ要スヘキモハ大キヲ以テ今之ヲ説カス

然レモ二箇ノ注意ヲ要スル點アリ

第一注意 或ハ兇徒聚衆罪ニハ未遂犯ナシト爲ス者アリ其説ニ曰ク暴動ノ目的ヲ以テ多數ノ人集合シ官吏ノ説諭ヲ受クルモ猶ホ解散セサルトキハ第三百三十六條ノ罪成立ス若シ説諭ニ應シテ解散スル乎復タ第三百三十六條ノ制裁ヲ受クルコトナシ又第三百三十七條ニ謂フ所ノ暴動ノ所爲ナキ間ニ防遏サレタリトセン乎是レ第三百三十七條ノ未遂犯ニ非スシテ直チニ第三百三十六條ノ犯罪成立スヘシ故ニ第三百三十六條ノ範圍ヲ脱スルトキハ直チニ第三百三十七條ノ罪ナリ

第三百三十七條ノ犯罪成ラサレハ乃チ第三百三十六條ニ依テ罰セラル即チ此兩條ノ場合ニハ未遂犯ナシト余ハ此説ニ賛成スルコト能ハス夫レ第三百三十六條ノ

場合ハ常ニ輕罪ニシテ未遂犯ヲ罰スルコトナキヲ以テ此條ノ未遂犯アリヤ否ヲ論スルノ必要ナキヲ以テ今暫ク之レヲ置キ第三百三十七條ノ場合ニ於テハ未遂犯ノ有無ヲ定ムルハ大ニ利益アルヲ見ル何トナレハ第三百三十七條ノ罪ハ其情重キ者ハ輕懲役ニ處セラレ若シ本條ノ罪ニ未遂アリトスレハ一等ヲ減シテ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處セサル可ラス此刑ヲ以テ第三百三十六條ノ本刑ニ比スレハ大ニ差等アレハナリ而シテ余ハ第三百三十七條ノ場合ニ未遂犯アリト信ス何トナレハ今兇徒カ官廳ニ喧鬧セントシ未タ之レヲ遂ケサル場合ニ官吏ノ説諭ヲ受クルニアラスシテ他ノ原因ヨリ目的ヲ達シ得サルコトアリ此場合ニハ其所爲第三百三十七條ノ未遂犯タルヤ疑ヒナキナリ加之ナラス一步ヲ進メ假令官吏ノ説諭ヲ受ケタリトスルモ尙ホ未タ未遂犯ナシト斷言ス可カラス何トナレハ兇徒カ官廳ニ喧鬧シ其所爲ノ終ルマテハ數多ノ階級ナカラザル可カラス例ヘハ兇徒官廳ニ喧鬧セントスルニ當リ當該官吏之レヲ説諭シタルニ之レニ服セス尙ホ進テ官吏ヲ脅迫スル等ノ暴動ヲ爲サントシテ着手スルニ臨ミ數多ノ巡查來リテ之レヲ防禦シ爲メニ遂ニ其目的ヲ達スルヲ得サリシカ如

キハ即チ第三百三十六條ノ罪ヲ構成セス純然タル第三百三十七條ノ未遂犯ナリ
 第二注意 第三百三十八條ハ總則及ヒ其他各本條ニ反シ特別ノ規定ヲナセリ今夫レ殺人罪放火罪ノ如キハ常ニ死刑ノ制裁ヲ受クヘキ罪ニアラス即チ殺人罪中故殺ノ如キハ死刑ヲ以テ罰セヌ又タ放火罪中人ノ住居セサル家屋ニ放火セシモノモ亦死刑ヲ以テ問ハサルナリ然ルニ此節ニ定メタル犯罪ノ場合ニ於テ此等ノ所爲アルトキハ死刑ニ處ス蓋シ凡ソ刑ノ輕重ヲ定ムルハ常ニ犯罪ノ大小及ヒ其之レヨリ生セントスル危害ヲ避クルノ難易ヲ以テ標準トナス然ルニ本節ノ場合ニ於テ殺人放火ノ罪ヲ併セ犯ストキハ其實害ノ巨大ナルハ勿論其害ヲ免ル、ノ困難ナルコト通常ノ場合ヨリ一層甚シケレハナリ
 次ニ教唆者ハ常ニ正犯ト同一ノ刑ヲ以テ罰スルハ總則ノ規定トス此規定ハ直チニ本節ノ場合ニ適用セラル、ヲ得ル乎余ハ直チニ然リト云フ能ハス今マ兇徒聚衆ノ目的カ官廳ヲ毀テ官吏ヲ殺ス目的ニシテ而シテ殺人放火等ノ罪ヲ併セ犯シタルトキハ死刑ニ處セラル、ハ勿論ナリト雖モ若シ其聚衆ノ目的カ唯ダ喧騒セシムルニ過キササルノ場合ニ於テ此等ノ罪ヲ併セ犯シタルトキ教唆者

ハ殺人者放火者ト同一ノ死刑ニ處スルヲ得ルヤ總則ノミニ依レハ疑ナキ能ハス是レ特例ヲ設ケ情ヲ知ツテ制セサルモノ亦同シト規定シタル所以ナリ而シテ此條ニ所謂人ヲ殺死云々トハ謀放殺以外ノモノヲ包含セス蓋シ殺ノ語ハ故意ヲ以テ人ノ生命ヲ奪フノ場合ニ非サレハ使用セラレズ若シ夫レ故意ナクシテ人ヲ殺シタル場合ノ如キニ至テハ法律常ニ致死ナル文字ヲ使用セリ

第二節 官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

此犯罪ハ四個ノ原素ニ因リテ構成セラル即チ

- 第一 公ノ職務執行ノ時ナルコト
 - 第二 受動者ハ官吏ノ資格ヲ有スルコト
 - 第三 抗拒ヲ爲シ又ハ不可爲ノ事ヲ爲サシメタルコト
 - 第四 暴行脅迫ノ手段ヲ用ヒタルコト
- 第一 公ノ職務執行ノ時ナルコトヲ必要トスルハ第三百三十九條ノ明文ニ依ルモ又法律ヲ制定シタル精神ヨリ觀察スルモ明ラカナリ何トナレハ官吏ノ資格

官吏ノ職務ヲ行フ
ルヲ妨害スル罪

ヲ有スル者ニ對シテ第三百三十九條ノ所爲ヲ行フモ若シ職務執行ノ際ニ非サレハ毫モ公權ニ妨害ヲ與フルコトナケレハナリ若シ本節ノ目的ヲシテ官吏ノ資格ヲ保護スルモノナラシメハ此場合ト雖モ猶ホ之ヲ罰スルノ必要アルヘシ然レトモ元來此條ノ精神ハ官吏ノ資格ヲ保護スルニアラスシテ官權ヲ保護スルニアリ故ニ此第一條件ヲ必要トナサ、ルヲ得ス

此第一條件ニ付キ一ノ研究ヲ要スヘキ問題アリ即チ法律規則又ハ命令ノ執行ニシテ不適法ナルトキハ假令暴行脅迫ヲ以テ之レニ抗拒スルモ尙ホ本節ノ罪ヲ構成セサル乎今單純ノ理由ヨリ之ヲ論スルトキハ假令官吏ノ資格ヲ有スルニモセヨ其執行セントスル所不適法ナル場合ニハ暴行ヲ以テ之レニ抗拒スルモ罪ヲ構成セスト云フヲ得ルニ似タリ何トナレハ立法者ノ精神ハ常ニ正當ナル職務ノ執行ヲ豫想シテ官權ヲ保護セント欲シタルヤ勿論ナレハナリ然レトモ他ノ一面ヨリ觀察ヲ下ストキハ一旦不正當ノ執行ヲ受クルモ他ニ回復ノ手段アリテ直チニ之レカ被害ヲ免ル、ハ容易ノ事ナリ例ヘハ不正ノ令狀ニ依テ拘引セラル、カ或ハ巡查相當ノ手續ヲ履行セスシテ拘引スルカ如キコトアル

モ其不正ノ所爲ヲ取消サレシコトヲ申請スレハ直チニ拘引ヲ免ル、ヲ得ヘシ
 テ然ラハ則チ何ソ必スシモ暴行ヲ以テ之レニ抗拒スルノ必要ヲランヤ加之ナ
 ラス人民タル者ハ官吏ノ職務執行ニ服従スル義務アリ然ルニ不合法ノ場合ニ
 ハ暴行脅迫ヲ以テ之レニ抗拒スルヲ許サン乎名ヲ不合法ニ藉リテ命令ヲ抗拒
 スル者往々之レアラシク然ラハ官吏ハ圓滑ニ其職務ノ執行ヲ了スルコト能ハザ
 ルニ至ラン故ニ原則トシテハ其命令ハ假令不合法ナリトスルモ人民ハ之レニ
 服従セサル可カラズ然レモ若シ其執行ノ不正不當甚ク顯然タルトキハ之レニ
 抗拒スルモ可ナラン但タ官吏ノ行爲常ニ正當ナリトノ推定アルヲ以テ其不正
 不當ナリトナス所ノ被告人ハ先ツ之レヲ證明セサル可カラズ

第二 受動者ハ官吏ノ資格ヲ有スルヲ要ス爰ニ所謂官吏トハ行政官司法官ノ
 資格ヲ有スル者ヲ云フ苟クモ此資格ヲ有スル以上ハ假令一見官吏タルコトヲ
 知ルヲ得サル場合ニ於テモ尙ホ官吏ト云フヲ得例ヘハ警察官正服ヲ着シタル
 場合ハ勿論正服ヲ着セサルトキモ猶ホ官吏タルハ之レニ對シテ抗拒スルヲ得
 サルナリ然レトモ正服ヲ着セサル場合ニ於テ人民ハ官吏タルコトヲ知ラザリ

シト主張スルコトヲ得而シテ此場合ニ官吏タルコトヲ知リタリトノ反證ヲ舉
 クルハ檢事ノ任ナリ

實際屢々遭遇スヘキ問題ハ巡查ハ官吏ナリヤ否ノ點ナリ余ハ之レヲ官吏ト云
 フヲ得ヘシト信ス何トナレハ我邦ノ官制上之ヲ官吏ト見做シ得ルノミナラス
 假令然ラストスルモ其職務ニシテ單獨ニ官權ヲ執行スル以上ハ之ヲ官吏トナ
 サル可カラズ

尙ホ尤モ疑ハシキハ町村長ナリ余ハ之ヲ官吏ト云フヲ得サルヲ信ス何トナレ
 ハ町村長ハ全ク法人ナル自治体ノ事務ヲ執ルモノニシテ決シテ官吏ト云フ可
 ラサレハナリ然ラハ市町村長ニ警察官ノ職務ヲ執ラシメ中央教育上ノ職務ヲ
 行ハシムル場合ニ於テ其職務ヲ妨害スル者アリタルトキハ如何余ハ我刑法ノ
 下ニ於テハ尙ホ之ヲ罰スルヲ得スト信ス然レトモ理論上ヨリ論スルトキハ等
 シク公權ヲ行フ者ナルヲ以テ之ヲ罰セサレハ官權ノ保護ヲ全フスルヲ得サル
 カ如シ改正案ニ於テハ公吏ナル文字ヲ使用スルヲ以テ執達吏町村長ノ如キ者
 ニ對スルモノモ亦罰スルコトヲ得ルニ至ラン(但單行法アリテ公吏ヲ現行刑法

ノ官吏ト同一ニシタレバ改正案ト同一ニ歸シタリ)

第三 抗拒ヲ爲シ又ハ不可爲ノ事ヲ爲サシタルコトヲ要ス抗拒ノ何タルコトハ別ニ説明ヲ要セスシテ明ラカナリ不可爲ノ事モ亦文字ノ如ク説明ヲ要セサルニ似タルモ他ニ余ト異ナル所ノ解釋ヲ爲スモノアルヲ以テ一言之ヲ説明セン爲ス可ラサル事トハ或ハ之レヲ二様ニ解スルヲ得一ハ官吏カ爲スヲ要セサル事トノ意ニシテ一ハ官吏ノ義務トシテ爲ス能ハサル事ノ意ナリ或ハ第一ノ意義ヲ採リ本條ハ官吏カ職務上爲スヲ要セサル事ヲ強ヒテ爲サシメタル者ニモ適用スハシト云フモノアリ然レドモ余ハ之レニ服従スルコト能ハス何トナレハ假令官吏カ職務上爲スニ及ハサル事ナリト雖モ若シ之ヲ爲セハ却テ宜キヲ得ルコトアリ此ノ如キ場合ニハ假令強ヒテ之ヲ爲サシメタルモ職務ヲ妨害シタリト云フヲ得サレハナリ願フニ此第三百二十九條ハ職務執行ノ際妨害ヲナシテ官權ヲ傷ケタル者ヲ罰スルヲ以テ目的トナス故ニ爲ス可カサル事ノ文字ハ第二ノ意義ニ解スルヲ穩當ナリト信ス例ヘハ令狀ヲ持タサル巡查ヲシテ強ヒテ現行犯ニ非サル者ヲ拘引セシムルカ如キ是レナリ改正刑法草案ニ於テハ明ラ

カニ第二ノ意義ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ

第四 暴行脅迫ノ手段アルコトヲ要ス暴行トハ有形上身体ニ危害ヲ加ヘントスルノ所爲ヲ云ヒ脅迫ノ何タルハ第三百二十六條ノ規定ニ依リテ知ルヘシ即チ身体又ハ財産ニ危害ヲ加ヘントスルカ如キ事体ニ因リテ畏懼心ヲ興フルコトヲ云フ

本條ノ犯罪構成ハ暴行脅迫ヲ一要件トナシタルカ故ニ少シク狹隘ニ失セサルカノ疑ヒアリ何トナレハ暴行ヲ加フルコトナク又脅迫ヲモ爲サスシテ職務ノ執行ヲ妨害スルコトアレハナリ例ヘハ今官吏職務ヲ執行スルニ當リ暴行ヲ用ヒスシテ之レヲ拘束シ困リテ之ヲ妨害スルコトアリ或ハ官吏ノ手ヲ執リ強ヒテ職務上作成スル能ハサル文書ニ署名セシムルカ如キハ暴行ニモ非ス脅迫ニモ非サルカ故ニ現行法ニ於テハ之レヲ罰スルコト能ハサルヘシ然レドモ其職務ヲ妨害スルノ行爲ニ相違ナキヲ以テ之レヲ罰スルノ必要アリ故ニ余ハ之レカ手段ヲ強制トナセハ可ナリト信ス

以上第二節中第一種ノ罪ヲ講了セリ是ヨリ侮辱罪ヲ説明セン

改正刑法草案ニ於テハ侮辱罪ヲ職務妨害ノ罪ヨリ分離シ別種ノ一罪ト爲セリ是レ或ハ却テ至當ナラン然ルニ現行法ニ於テ之レヲ同節中ニ規定シタルハ蓋シ其所爲間接ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スルヲ以テノ故ナラン
官吏侮辱罪ノ構成ニハ左ノ原素ヲ具備スルヲ必要トス

第一 侮辱ノ事實アルコト

第二 形容言語文章又ハ圖畫ヲ以テスルコト

第三 目前又ハ公然ナルコト

第四 官吏ノ職務ニ關係スルコト

講説ノ便宜上先ツ第四ヨリ順次第一ニ復ラン

第四 官吏ノ職務ニ關係スルコトヲ要ス是レ此犯罪ノ公權アル所以ナリ今夫レ官吏カ職務ヲ執行スル場合ナルトキハ侮辱ノ事實職務ニ關セサルモ此條件充タサレタリト云フコトヲ得之ニ反シテ若シ職務ヲ執行スル當時ニ非サルトキハ其職務ノ事柄ニ關シテ侮辱ヲ加フルニアラサレハ官吏ノ職務ニ干係シタリト云フコトヲ得ス故ニ此職務執行ノ當時ナルカ職務ニ關スルノ事實ニ對ス

ルカ二者中ノ一アルトキハ可ナリ必スシモ此ニテ合併スルヲ要セス

第三 目前又ハ公然ナルコトヲ要ス目前トハ官吏ノ面前公然トハ種々ノ説アルモ歸スル所公衆ヲシテ知ラシムルコトヲ得ヘキ方法ニ由ルヲ云フ而シテ所謂公衆トハ特定ノ多數人ヲ云フニ非ス即何人タルヲ問ハス種々雜多ナル人ノ多數ヲ稱シテ公衆ト云フ故ニ或ハ親族ト云ヒ或ハ朋友ト云フカ如ク其資格ヲ特定シテ集合シタルトキハ其人如何ニ多數ナルモ公衆ト云フヲ得サルナリ之レヲ要スルニ公然トハ特定セサル多數人ヲシテ知ラシムル方法ニシテ此方法ニ由リタル以上ハ假令二三ノ人ノミ集合シタルトキニテモ尙ホ公然ト云ハサルヲ得ス

公然ト目前トハ常ニ合併スルヲ要セサルナリ而シテ彼ノ職務執行中ニ侮辱スル場合ニハ公然タルコトアルモ多クハ目前ナルヲ要シ職務ニ關スルトキハ多ク目前タルヲ要セス公然ノ一事ニテ足レリ

第二 形容言語文章又ハ圖畫ノ方法中其一ヲ用フヘシ形容トハ手足若クハ面貌等ヲ以テ侮辱トナルヘキ状態ヲナスヲ云ヒ言語ハ口頭ヲ以テ侮辱ヲ加フル

ヲ云ヒ文章圖畫モ亦文字ノ如ク別ニ解釋ヲ要セス而シテ此等ノ方法ハ同時ニ併合スルニ及ハサルハ勿論ナリト雖モ時ニ二三ヲ併用スルモ亦一罪タルヲ妨ケス形容ヲ以テ侮辱スル場合ニハ常ニ目前ナルコトヲ要スルナルヘク文章圖畫ニ付テハ公然ナルコト常ニシテ言語ヲ用フルハ目前ニ於テスルアリ公然ノ方法ニ由ルコトアリ此ノ如クナル所以ノ理由ハ之ヲ説明スル甚ハタ容易ナリ蓋シ形容ナレハ手足面貌等ニテ侮辱トナルヘキ状態ヲナスモノナレハ其職務ヲ執行スル當時面前ニ於テ爲スニアラサレハ公權ニ何等ノ妨ケヲモ與ヘサルヘシ今マ一例ヲ以テ之レヲ證センニ竊盜タルノ形狀ヲ爲シテ侮辱ヲ加ヘントスレハ官吏ノ面前ニ於テスルニアラサレハ其効ナシ若シ面前ニ於テセサレバ人其官吏ニ關スルヲ知ルコトヲ得ス隨テ侮辱ノ實ヲ見サルナリ又甞ニ面前ナルノミナラス其職務執行中ナルヲ要ス蓋シ例ヘハ官吏職務ヲ執行スルニアラス單ニ普通人ト一般通路ヲ歩行スル場合ニハ或ハ通常人ヲ侮辱シタリト云フコトヲ得ヘキモ官吏ヲ侮辱シタリト云フコトヲ得サレハナリ次ニ言語ハ目前ニ於テスルモ公然タルモ可ナリ然レモ若シ目前ニ於テスル場合ニハ職務執行

中ナルヲ要ス何トナレハ其職務ヲ執行セサル場合ニハ假令目前ニテ侮辱スルカ如キコトアルモ毫モ公權ヲ傷害スルモノト云フヲ得サレハナリ然レトモ公然ノ場合ニ於テハ其執行中ト否トヲ問ハス苟クモ職務ニ對シ侮辱ノ言ヲ爲セハ本罪ヲ構成ス終ニ文章圖畫ニ付テハ目前ノ場合ニハ本罪成立セスシテ其公然ナルトキノミ之ヲ構成スヘシ

第三 侮辱ノ事實アルコトヲ要ス夫レ侮辱トハ公權ニ必要ナル威嚴ヲ傷害スヘキモノヲ云フ而シテ如何ナル事實カ果シテ威嚴ヲ傷害スルヤハ裁判官事實ニ付テ判定スルヨリ他ニ良方法ナシ唯一言ス可キハ官吏ノ職務執行中侮辱ヲ加フルト又ハ執行以外ニ於テ言語文章ヲ使用シ侮辱スルトハ自ラ異ナルモノアリ例ヘハ面貌醜惡ナル官吏アリ然ルニ其官吏カ職務ヲ執行スル當時其面貌ハ真似ヲナシタル場合ニ於テハ然カモ其面前ナリシトキハ威嚴ヲ害シタルモノニシテ本罪ヲ構成セシムルニ十分ナリ然レモ其他ノ場合ニ即チ其面貌ヲ圖畫ニシテ世ニ公布スルカ如キハ決シテ侮辱罪成立セス
終リニ臨ンテ一ノ注意ス可キモノアリ即チ第四百四十一條ニハ侮辱ノ事ノミヲ

規定シ脅迫ノコトニ至リテハ何等ノ規定ヲ見ス故ニ脅迫ノ場合ニハ普通ノ脅迫罪即チ第三百二十六條以下ニ依リ處分スルヨリ他ノ方法ナシ然レトモ余ハ立法上甚タ其宜キヲ得サルヲ信ス何トナレハ第三百三十九條ノ場合ニ於テハ脅迫ノ場合ヲ罰シタルニ拘ハラヌ第四百四十一條ノ場合ニ付キテハ之ニ類スル規定ヲナサ、ルノミナラス脅迫ノ公權ヲ傷害スル侮辱ヨリ大ナルモノアレハナリ改正刑法草案按ニ於テハ此點ヲ補正セリ

囚徒逃走

第三節 囚徒逃走罪

囚徒逃走罪ヲ構成スル所ノ原素ハ二個ニシテ足レリ

第一 犯罪人ハ囚徒タルコト

第二 逃走ノ事實アルコト

第一 犯罪人ハ囚徒タルヲ要ス而シテ囚徒ニ二種アリ曰ク既決ノ囚徒曰ク未決ノ囚徒是レナリ既決ノ囚徒トハ確定判決ニ因テ體刑ノ實行ヲ受ケ居ル者ヲ云フ此者ハ其逃走ノ場處如何ヲ問ハス即チ監倉内ヨリ逃走スルト監倉外ヨリ

逃走スルトヲ問ハス此罪ノ成立スルハ論ヲ疑クス次ニ未決ノ囚徒トハ被告人トシテ拘留セラル、者ヲ云フ此囚徒ニ付テハ必ス監倉中ヨリ逃走スルコトヲ要スル乎法文ノ文字ニ拘泥シテ解釋スルトキハ然リト云ハサル可カラサルカ如シ今第四百四十四條ヲ見ルニ未決ノ囚徒入監中トアリ元來未決囚徒トハ拘留サレタル者ヲ云フヤ甚タ明カナリ然ルニ尙ホ此入監中ナル文字ヲ加フ是レヨリシテ論究スルトキハ立法者ハ監倉内ヨリ逃走シタル者ノミヲ罰セントスルノ意ナリト解セサルヲ得サルカ如シ然レトモ又第四百四十八條ヲ見レハ囚徒ヲ監守シ又ハ護送スル云々トアリ此護送ナル文字ハ獄舎外ニアリシ囚徒ニアラザレハ適用スルコトヲ得ス隨テ未決囚徒モ監倉内ヨリ逃走シタルトキノミナラス監倉外即チ例ヘハ護送中逃走シタルトギモ罰セサル可ラス加之ナラス法理上ヨリ論スルモ監倉内ノ未決囚ノミニ限ルノ理ナシ何トナレハ囚徒逃走ヲ罰スルハ公權ノ施行シタル羈束ヲ脱シ公權ノ執行ヲ害スルニ因ラスンハアラズ果シテ然ラハ其監倉ノ内外ヲ區別スルノ要ナシ故ニ余ノ信スル所ニ由レハ獄舎外ニ在ル者モ未決囚徒中ニ包含セシメテ可ナリ然ラハ入監中ノ意義如何

是レ一言セサルヲ得ス余ハ拘留狀執行ノ下ニ在ルトキハ即チ入監中ナリト解
 セントス何トナレハ此令狀ハ人ヲ拘束スル威力ヲ有スレハ想像的監倉ト云フ
 ヲ得ヘケレハナリ人或ハ尙ホ一步ヲ進メテ拘引狀執行ノキモ未決囚ト云フヲ
 得ルヤト疑フ者アラシ然レトモ此場合ハ決シテ未決囚徒ト云フコトヲ得ス何
 トナレハ拘引狀ハ一時自由ヲ束縛スルモ永ク收監スルノ力ヲ有セサレハナリ
 第二 逃走ノ事實アルコトヲ要スルノ理由ハ説明ヲ竣タスシテ明瞭ナリ而シ
 テ逃走ナル文字ノ意義モ亦解釋ヲ要セス然レトモ何ノ時ニ於テ逃走ヲ成就シ
 タリト云フヘキ乎ニ至リテハ論究セサル可ラサルノ問題ナリ此問題ハ實際甚
 タ有益ナルヲ覺フ何トナレハ其決定ノ如何ハ既遂未遂ニ關係スレハナリ余ハ
 看守者ノ看守ヲ逃カレハ則チ逃走ヲ成就シタリト云フコトヲ得ヘシト信ス
 今一例ヲ舉ケテ之カ意義ヲ明カニセン或ル囚徒逃走シテ監獄署ノ門ヲ出ツ逃
 走ヲ成就シタリト云フヲ得ル乎余ハ常ニ然リト云フヲ得ス何トナレハ假令門
 外ニ逃出ツルモ看守者間斷ナク之ヲ追跡スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ尙ホ
 終始看守ノ下ニ在リト云フコトヲ得レハナリ故ニ門外ニ逃出テ且一タヒ其看

守ヲ脱シタルト始メテ逃走ヲ成就シタリト云フヲ得之ニ反ノ囚徒カ尙ホ獄
 舎内ニ在ルトニ於テモ猶ホ逃走ヲ成就シタリト云フヲ得ル場合アリ即チ看
 守者ノ看守ヲ脱シ獄内ナル堀ノ下其他ノ場處ニ潜伏シタルト如キ然レモ爰
 ニ注意スヘキハ其潜伏シテ門外ニ出テタレハ看守者追跡シ來リテ去ラサルカ
 爲メニ非ス即チ既ニ看守ヲ脱シタルモ日晝ナルヲ以テ門外ニ出ツルニ便ナラ
 サルカ故ニ日没ヲ待ツカ如キ場合ニ非レハ逃走ヲ成就シタリト云フヲ得ス
 以上囚徒逃走罪ニ關スル一般條件ノ大概ヲ説了セリ他尙ホ囚徒逃走罪加重ス
 ル場合アレハ之ニ就テ一言セシ

我刑法ニ因ルトキハ囚徒逃走罪ニ關スル特別加重ノ場合三個アリ

第一 獄舎獄具ヲ毀壞セシ時

第二 暴行脅迫ノ手段ニ由リシ時

第三 三人以上通謀セシ時

第一第二ノ場合ニ加重スル所以ハ他ナシ容易ニ犯罪ヲ成就スル恐レアルノミ
 ナラス其惡意モ亦大ナレハナリ

囚徒逃走
罪ニ關ス
ル再犯加
重

第三ノ場合ニ加重スルモ亦殆ント同一理由ナリ蓋シ三人以上通謀スレハ犯罪ヲ速成シ且之ヲ防クニ難ケレハナリ

囚徒逃走罪ニ付キ最モ注意ス可キハ第四百十三條ノ規定ナリ總則ニ依レハ先キニ重罪輕罪ヲ犯シ再ヒ輕罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ再犯トシテ其刑ヲ加重スルヲ以テ原則トス然ルニ第四十三條ニ於テハ之カ特例ヲ設ケ既決ノ囚徒逃走スルモ再犯加重ヲ爲サス但タ刑期限内ニ逃走シタル者ニノミ再犯加重ノ原則ヲ適用ス今此條文ヲ解セントセハ先ツ刑期限内ニ逃走スルトハ如何ナル意義ナルヤヲ決定セサル可カラズ例ヘハ茲ニ重禁錮四年ニ處セラレタル者アリ然ルニ此者一年ノ后逃走シタルモ官ノ逮捕スル所ト爲リ逃走罪ノ故ヲ以テ六ヶ月ヲ合シテ三年六ヶ月ノ刑期ニ服セサル可カラズ而シテ三年六ヶ月ノ先ツ前犯ノ刑即チ三年ノ刑期ニ充テ其執行ヲ終リタル後六ヶ月ノ刑ニ服スルモノトス今本條ニ所謂ル刑期限内トハ前犯ノ刑期三年間ヲ云フカ將タ後犯ノ刑六ヶ月間ヲ云フ乎又前犯後犯ノ刑ヲ合併シタル刑期三年六ヶ月間ヲ法文上ニ於テ

ハ是レ甚ハタ不明瞭ナリト雖モ余ハ其刑期限内トハ前犯ノ刑三年間ヲ指スモノナリト解スルヲ以テ至當ナリト信ス何トナレハ本條ニ囚徒逃走ノ罪ヲ犯ストキハ云々其刑期限内再ヒ逃走シタルトキハ再犯ヲ以テ論ストアリ所謂其期限内トハ囚徒逃走ノ刑期ト解スルハ至當ナルニ似タリ何トナレハ其ナル文字ハ逃走罪ヲ指シタルカ如クナレハナリ然レモ第四百十三條ヲ第五十六條ノ規定ト對照スルトキハ復タ斯ノ如ク解ス可カラズ蓋シ第四百四十三條第五百六條ノ規定ハ共ニ同一ノ精神ニ出テ且其條文ノ文章ニ至リテモ全ク同一ナリ夫レ然リ然ルニ第五百五十六條ニアル刑期限内ナル語ハ監視ノ期間ヲ指示スルモノト解セサル可ラス何トナレハ此ノ如ク解セサレハ其刑期限内ニ再ヒ監視ノ規則ニ違背スルトノ事實ヲ見出スコトヲ得サレハナリ之ヲ詳言スレハ若シ茲ニ所謂刑期限内ヲ解シテ監視違犯ノ刑期内トナシ監視ノ刑期間ニアラストナストキハ其間ニ犯ス所監視違犯ノ再犯ハ到底見ルコ能ハサルニ至ルヘシ何トナレハ監獄ニ在ル間ハ管ニ体刑ニ服スルノミナラス又監視ノ刑ヲ執行セララル者ト見做サルヘシ然レモ若シ逃走セン乎是レ囚徒逃走罪ニシテ監視違犯ノ

罪ニアラサレハナリ故ニ監視違犯ハ監視ノ刑期中ニアラサレハ成立スルコト
 ナレ即チ第百五十六條ノ刑期限内トハ監視ノ刑期間内ト解セサル可カラス第
 百五十六條ノ解釋ニシテ果シテ此ノ如クナリトセハ第百四十三條ノ期間内モ
 亦前犯ノ刑期即チ逃走シテ免レントシタル刑ノ殘期内ト解釋シテ逃走罪ノ刑
 期ニアラスト斷定セサル可カラス
 第百四十六條ノ解釋ハ以上說述シタル所ノ如シ然レトモ此規定ハ二箇ノ批難
 ヲ免カル、コト能ハス今左ニ之ヲ論セン

第一 已決囚徒ノ逃走罪ハ何故ニ刑期限内再ヒ逃走スルニ非サレハ再犯ヲ
 以テ論セサル乎蓋シ已決囚徒ノ逃走ハ必ス常ニ前犯アリテ再犯ノ性質ヲ有ス
 ルモノナルコトヲ豫想セサル可カラス即チ一度刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニシテ始
 テ此罪ヲ犯シ得ヘシ是此特例ヲ設ケタル所以ナラン今夫レ逃走シテ免カレント
 シタル刑ノ言渡ヨリ觀ルトキハ實ニ此ノ如シ然レトモ前ニ或ル犯罪ニ因リテ
 三年ノ重禁錮ニ處セラレ後又他ノ罪ヲ犯シテ四年ノ重禁錮ニ處セラレ其四年
 ノ刑期限内ニ逃走スルカ如キコトアリトモハ其逃走ノ罪ハ第三ノ處刑即チ重

禁錮四年ノ犯罪ニ對シテハ再犯ヲ以テ論セスシテ可ナルカ如キモ第一ノ處刑
 即チ重禁錮三年ノ犯罪ニ對シテハ再犯ト爲シテ不可ナシ然ラハ則チ何ソ必
 スシモ刑期間内ニ再ヒ逃走シタル者ニ限ランヤ是第一ノ非難ナリ余今立法者
 ノ意ヲ忖度スルニ再犯ノ場合ニ其刑ヲ加重スル所以ハ前ニ受ケタル刑罰カ懲
 戒ノ効ヲ奏スルニ足ラザルニ因ルヤ言ヲ俟ヌ然ルニ刑ノ執行ハ法律ノ眼中
 ヲリ觀察スルトキハ其效果同一ナル可キモ實際上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ
 決シテ同一ナリト云フヲ得ス何トナレハ其執行ノ方法ハ監獄署ニヨリテ大ニ
 寬嚴ノ差アレハナリ例ヘハ東京監獄署ノ執行方法ハ横濱監獄署ト同シカラサ
 ルカ如シ又均シク輕罪ノ刑ナリト雖モ其刑ニ輕禁錮ノ如ク定役ニ服セサルモ
 ノト重禁錮ノ如ク定役ニ服スルモノトノ差異アリ故ニ例ヘハ東京ニ於テ三年
 ノ重禁錮ニ處セラレタル者後復タ横濱ニ於テ二年ノ重禁錮ニ處セラレ其刑期
 中逃走シタリトセンニ此逃走罪ハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ欲セス蓋シ横濱ト
 東京トハ其刑ノ執行方法ニ寬嚴ノ差アリ若シ横濱ノ執行方法ニシテ東京ノ如
 ク寬ナリセハ該囚徒ハ敢テ逃走ヲ企テサリシモ知ル可カラス之ヲ反言スレハ

該囚徒カ逃走シタリシハ横濱ノ執行方法カ嚴ニ過クルモノアリシニ因ルモ得テ知ル可カラス而シテ前後同一ノ執行方法ニ因リ同一ノ看守ヲ受クル場合ニ非サレハ其逃走罪ヲ再犯加重ヲ以テ論スルモ犯人ヲ懲戒スルニ於テ寸効アルコトナシ刑法ハ蓋シ此理由ニ出ツルナラン前輕禁錮ニシテ後重禁錮ノ刑ヲ受ケテ逃走シタル場合ノ如キ亦同一ノ理ニ由リ再犯ヲ以テ論シ之ヲ加重スルコトナシ然レトモ此理由ハ未タ充分ニ本條ノ必要ヲ認メシムルニ足ラス

第二 第四百四十三條ノ規定ハ未決囚徒ノ逃走罪ニ比スレハ其權衡ヲ失スト云ハサル可ラス何トナレハ既決囚徒ノ逃走ハ元來再犯ニシテ之ヲ未決囚徒ノ逃走ニ比スレハ其情重シ然ルニ之ヲ未決囚徒ノ逃走ト同シク論スルノミナラス未決囚徒ノ逃走罪ハ原犯ノ罪ト共ニ數罪俱發ヲ以テ論スルモノナルカ故ニ其結果惡意ノ度重キ者ハ輕ク罰シ其輕キ者ハ却テ重ク罰スルニ至レハナリ是改正刑法草案ニ於テ第四百四十三條ノ規定ヲ刪除シタル重ナル理由ナル可シ

以上ハ囚徒逃走罪ニ關スル一般ノ要素ナリ其他本節中此ニ關スル種々ノ犯罪ヲ規定セリ以下順次之ヲ説明スヘシ

囚徒ノ逃走ヲ幫助シタル罪

第一 囚徒ノ逃走ヲ幫助シタル罪

囚徒ノ逃走ヲ幫助スルノ所爲ハ即チ從犯ノ所爲ニシテ第四百四十七條ニ規定セル犯罪ハ逃走罪ノ正犯トシテ處分シ得キモノ、如シ然ルニ刑法ハ特ニ第四百四十六條乃至第四百四十八條ニ於テ此等ノ罪ヲ規定シタル所以ノモノハ蓋シ囚徒逃走罪ニハ囚徒タル身分アルコトヲ要スルヲ以テ他人之ヲ幫助シテ逃走セシムルモ其正犯又ハ從犯トシテ論ス可カラサルカノ疑ヲ生スルノミナラス此等ノ所爲ハ囚徒ニシテ自ラ逃走シタル者ニ比スレハ重ク罰セサル可カラサルノ情狀アリ何トナレハ囚徒ハ身体自由ヲ拘束セラル、ヲ以テ隙ヲ窺テ逃脫セシムルヲ欲スルハ人性ノ至情ニシテ多少原諒ス可キ情狀ナキニ非サルモ囚徒ノ逃走ヲ幫助シ若クハ囚徒ヲ奪却スルカ如キハ官權ヲ蔑如シ國家刑罰權ノ行施ヲ妨害スルモノナレハナリ然ルニ之ヲ逃走罪ノ正犯トシテ囚徒ト同シク罰スルハ其權衡ヲ失スルモノト謂ハサル可ラス况ヤ之ヲ幫助シタル者ヲ待ツニ從犯ヲ以テシ一等ヲ輕減スルニ於テヤ加之囚徒ノ獄ニ在ルヤ身ニ寸鐵ヲ帶フルニアラス監守ノ間隙ヲ窺テ畫策百方スレトモ逃脫ノ意ヲ達スル者萬ニ一

ノミ然ルニ外ニ在リ又之ニ兇器ヲ與ヘ之ニ器具ヲ給フ之カ逃走ノ方法ヲ指示
スルハ是既ニ斷念セル囚徒ニ逃走ノ念ヲ起サシメ逃走ヲ成就セシムルノ原動
ナリ故ニ寧ロ之ヲ幫助シタル者ヲ嚴罰スルノ必要アリトス殊ニ其身囚徒ヲ看
守シ又ハ護送スルノ任ニ在ル者ニシテ之ヲ逃走セシムルカ如キハ犯スニ易ク
シテ防クニ難キモノナリ故ニ法律ハ更ニ刑ヲ重クシテ此等ノ者ヲ待テリ
之ヲ要スルニ囚徒ノ逃走ヲ幫助シ又ハ囚徒ヲ奪却スルノ罪ハ囚徒自ラ逃走ス
ル罪ニ比スレハ情狀既ニ重クシテ刑亦重カラサル可カラス是特ニ之ヲ罰シテ總
則ノ正犯從犯ノ規定ヲ適用セサリシ所以ナリ

第二 看守又ハ護送者懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル罪

看守又ハ護送者ハ囚徒ヲ監守シ之ヲ保管スルノ任ニ在ル者ナレハ須ク慎重ニ
シテ其責任ヲ盡サハル可カラス然ルニ敢テ其責任ヲ懈リ囚徒ヲシテ逃走セシ
メ爲メニ刑罰權ノ實行ニ障害ヲ與フルカ如キハ亦刑ヲ加ヘテ之ヲ待メサル可
カラス是第五十條ノ規定アル所以ナリ
以上ハ囚徒ノ逃走ニ關スル犯罪ナリ此他第三節中ニ規定セル犯罪ハ罪人藏匿

囚徒ノ逃
走ヲ覺ラ
サル罪

ノ罪及罪證隱蔽ノ罪ノ二トス以下之ヲ説カレ

罪人藏匿

罪人藏匿罪

罪人藏匿ノ罪ハ第五十一條ニ規定セリ此犯罪ヲ構成スルニハ左ノ二條件ヲ
要ス

第一 藏匿者クハ隱秘セシムルコト

第二 藏匿者クハ隱秘サレタル者ノ罪人タルヲ知ルコト

第一 藏匿者クハ隱秘セシムル所爲アルコトヲ要ス藏匿トハ自己ノ家屋内ニ潛
伏セシムルカ如キヲ云ヒ隱秘トハ他所ニ遁逃又ハ潛伏セシムルカ如キヲ云フ

第二 藏匿者クハ隱秘サレタル者ノ罪人タルヲ知ルコトヲ要ス是第五十一
條ノ明記スル所ニシテ即チ曰ク「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル
者ナルコトヲ知テ云々」ト所謂逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者トハ誠ニ
明晰ニシテ敢テ解釋スルコトヲ要セサルモ「犯罪人」ナル語ニ付テハ頗ル疑義ニ
涉ルモノアルヲ以テ少シク説明セサルヘカラス

凡ツ「犯罪人」ナル語ニハ二様ノ意義アリ實際罪ヲ犯シタル者ト云フ是其第一義ナ

第二義ハ被嫌疑者ノ意ニ解セラル本條ノ「犯罪人」ト云フ語ハ右兩義ノ何レヲ執ル可キモノナル乎文字ニヨリテ之ヲ解スレハ現實罪ヲ犯シ、者トスルヲ妥當トス從テ被告人トシテ勾留中逃走セシ者ヲ藏匿シ又ハ隠秘セシムル後其被告人裁判上無罪ノ言渡ヲ受クルトキハ藏匿ノ所爲モ亦罪ト爲ラサル可シ然レモ余ハ此解釋ヲ採ラス他ノ一方ノ意義ニ從ヒ所謂「犯罪人」トハ犯罪人ナリトノ嫌疑ヲ受ケタル者ト解シ被嫌疑者ヲ藏匿シ又ハ隠秘セシメタル者ハ本條ノ罪ニ問フ可キモノト信ス然ラハ犯罪ノ嫌疑ヲ受クル者ハ何レノ時ヨリ被嫌疑者トシテ本條ノ犯罪人ナル語中ニ包含セラル、乎思フニ其者ヲ犯罪人ナリト思量シ司法權ヲ以テ之ヲ逮捕ニ着手シタル時ヨリ之ヲ被嫌疑者トシテ本條ノ犯罪人中ニ入ル、ヲ至當トス故ニ實際犯罪タル所爲ヲ爲シタル者アルモ未ダ司法警察ノ之ヲ逮捕ニ着手セサル間ハ之ヲ被嫌疑者ト云フヘカラス從テ之ヲ藏匿シ又ハ隠秘セシムルモ本條ノ罪ヲ成サ、ルナリ斯ノ如ク解スル所以ノモノハ他大ニ第三節ハ主トシテ刑罰權ノ執行ヲ妨害スル罪ヲ規定シタルモノナレハナリ故ニ又縱令罪ヲ犯サ、リシコト顯然タルモ司法權ノ執行ニ因リテ

之ヲ嫌疑者トシ逮捕ニ着手シタルトキハ其被嫌疑者ヲ藏匿シ又ハ隠秘セシムル所爲ハ亦本條ノ犯罪タルヘシ何トナレハ其人ノ犯罪アルヤ否ヤハ之ヲ問ハス苟モ之ヲ藏匿シ又ハ隠秘セシメタルハ即チ司法權ノ執行ヲ妨害シタルハナリ改正刑法草案ニハ「犯罪人」ノ語ニ代フルニ「被嫌疑者」ノ語ヲ以テシ且本條ノ犯罪ヲ司法權ノ執行ヲ妨害スル罪ノ中ニ列記セリ此ノ如クシテ以上ノ疑義ヲ避クルヲ得ヘシ

罪證隠蔽

罪證隠蔽罪

此罪ハ刑法第百五十二條ノ規定スル所ナリ其構成ノ要素ヲ擧クレハ左ノ三トス

- 第一 隠蔽ノ所爲アルコト
 - 第二 隠蔽シタル物件ハ罪證ト爲ル可キモノタルコト
 - 第三 他人ノ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テスルコト
- 第一 隠蔽ノ所爲アルコトヲ要ス隠蔽トハ普通ニ解スレハ或ル物件ヲシテ容易ク他人ノ耳目ニ觸レシメサルノ謂ニシテ之ヲ毀壞滅失セシムルヲ云フニ非ス然レトモ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ水火ノ中ニ投入シテ全ク滅失セシメ又ハ之

ヲ毀壞スルカ如キ所爲モ亦此ニ謂フ所ノ隠蔽中ニ包含ス可シ蓋シ本條ノ隠蔽トハ廣ク罪證ト爲ル可キ物件ヲ犯罪ノ捜査又ハ審判ヲ爲ス人ノ耳目ニ觸レシメサルカ爲メ之ヲ隠スノ所爲ヲ指スモノニシテ之ヲ土中ニ埋メ又ハ水火ノ中ニ投スルカ如キハ畢竟隠蔽ノ手段タルニ過キス故ニ其手段ハ之ヲ問フコトナク苟モ他人ノ罪證タルヘキ物件ヲシテ耳目ニ觸レシメサルノ目的ニ出テタルトキハ隠蔽ノ所爲アリト謂フヲ得可シ况ヤ物件ヲ滅失毀壞スルハ唯之ヲ隠スヨリモ其害大ナルニ於テヲヤ又物件ノ體質ヲ變化スルカ如キハ毀滅ト同シタ隠蔽ノ所爲アリト云フヘシ例ヘハ偽造貨幣ヲ熔解シテ一塊ノ丁銅ト爲シタルカ如シ又衣類ニ付着セル血痕ヲ洗滌スルカ如キハ罪證ヲ隠蔽スルモノト謂フヲ得サルカ如シト雖モ此場合ニ於ケル罪證ハ衣類ニアラスシテ之ニ付着セル血痕ナリ故ニ之ヲ洗滌シテ除キ去リタルハ即チ罪證ヲ隠蔽シタルモノト謂ハサルヲ得ス

第二、隠蔽シタル物件ハ罪證ト爲ル可キモノタルコトヲ要ス例ヘハ刀劍ヲ以テ人ヲ殺シタル者アリ其刀劍ハ即チ罪證ト爲ル可キ物件ニシテ之ヲ隠蔽シタルトキハ本條ノ罪ヲ構成シ該犯罪事件ニ付司法警察カ既ニ捜査ヲ始メタルト否トヲ問ハサルナリ

茲ニ一ノ疑問アリ例ヘハ殺人犯ノ嫌疑ヲ受ケタル者ノ着セシ血痕アル衣類ヲ隠蔽シタル者アリ然ルニ該衣類ニ付着セル血痕ハ獸血ニシテ犯罪ニ關係ナキコト明瞭ト爲リ此場合ニ於テ之ヲ隠蔽セシ者ハ仍ホ本條ノ制裁ヲ受ク可キヤ否ヤ是ナリ今第五十二條規定ヲ其文字上ヨリ解釋スレハ第二ノ條件ヲ欠缺シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ之ヲ他ノ一面ヨリ觀察スレハ縱令其血痕ハ獸血ナルニモセヨ司法權ノ執行ニ障害ヲ與ヘタリト謂フヲ得可キカ故ニ亦本條ノ犯罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ司法官ハ犯罪ニ關係アリト思量スル總テノ證據物件ヲ蒐集セサル可カラサルヲ以テ縱令實際犯罪ノ證據ト爲ラサル物件ト雖モ其事件ニ關係アリト思量セハ亦之ヲ蒐集スルコトヲ要ス故ニ若レ之ヲ隠蔽スルトキハ其職權ノ執行ヲ妨害スルモノナレハナリ然レトモ余ハ此論決ヲ採ルコト能ハス其理由ハ本條ニ所謂「罪」ハ到底前條ノ「犯罪人」ノ如ク嫌疑ノミヲ以テ足レリト解スルヲ許サス現實ノ罪ヲ指ス者ナ

リ從テ罪證モ亦直ニ犯罪ノ證據ト爲ル可キモノナラサルヲ得ス然ルニ前條ノ
場合ノ如キハ眞ニ犯罪ノ證據ト爲ルモノニアラス唯犯罪ノ嫌疑ヲ惹キタルニ
過キサルヲ以テナリ

第三 他人ノ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テスルコトヲ要ス第一第二ノ條件
ニレテ具備スル以上ハ常ニ第三ノ條件ハ存在スル者ト推定セラル可ク其目的
他人ノ罪ヲ免カレシムルニ非サルコトヲ主張スルトキハ却テ被告人ヨリ之ヲ證
明スルノ責アリ

犯罪人ニ非サルヲ誤テ犯罪人ナリト信シ之カ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テ
罪證ナリト思惟スル物件ヲ隱蔽セタルハ如何余思フニ此場合ニハ本條ノ罪
ヲ構成セサル可レ何トナレハ本條ノ犯罪ハ現實ノ犯罪人ヲレテ其罪ヲ免カレ
シメントコトヲ謀リタル者ヲ制裁スルニ在リテ犯罪人ナリト誤信シタル場合ノ如
キハ罪證ト爲ル可キ物件アルコトナク且毫モ司法權ノ執行ヲ妨害セサレハナリ
改正刑法草案ヲ案スルニ亦罪證隱蔽ノ罪ヲ規定シ而シテ其犯罪構成ノ要素タ
ル第一條件ニ付テハ現行刑法ニ比シテ一層明瞭ナル第二第三ノ條件ニ至テハ

現行刑法ト毫モ異ナラス余ハ第二ノ條件タル「罪證ト爲ル可キ物件ノ語」ハ改メ
テ「事實ノ證據ト爲ル可キ物件」トセラレシコトヲ望ム
罪人藏匿ノ罪及ヒ罪證隱蔽ノ罪ニ於テハ之ヲ犯シタル者犯人ノ親屬ニ係ルト
キハ其罪ヲ論セス(第一百五十三條)是蓋シ親屬間ニ於テハ相互ニ犯罪ノ證據ヲ隱
蔽シ或ハ罪人ヲ藏匿又ハ隱秘セシメ以テ之ヲシテ其罪ヲ免カレシメントコトヲ
欲スルハ人情ノ當然ニ然ルヘキ所ナレハナリ

第四節 附加刑ノ執行ヲ遁ル、罪

本節ノ規定ハ明晰ニシテ特ニ説明ヲ要セサルヲ以テ之ヲ贅セス唯茲ニ一言ス
可キハ附加刑ノ執行ヲ遁ル、罪ハ繼續犯ナルヤノ事是ナリ判決例ニ依ルニ初
ハ之ヲ繼續犯ト爲シ、カ後ニ至リ之ヲ變更シテ即時犯ナリト決定シタリ然レ
トモ余ハ一概ニ此ノ如ク斷定スルハ其當ヲ得サルモノト信ス何トナレハ場合
ニヨリ或ハ即時犯ナリ或ハ繼續犯タルコトアレハナリ例ハ監視規則ニ反シ
テ警察署ニ出頭セサルカ如キ又ハ公權ヲ剝奪セラレタル者選舉ヲ爲シタルカ

附加刑ノ
執行ヲ遁
ル、罪

如キハ即時犯ニシテ又監視ノ者ハ常ニ一定ノ場所ニ居住セサル可カラサルニ其住所ヲ離レタルカ如キ又ハ公權ヲ剝奪セラレタル者學校教師ト爲リタルカ如キハ繼續犯ナリト云ハサルヲ得ス

第五節 私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

本節ノ罪ハ左ノ三要素ヲ具備スルニ因リテ構成ス

- 第一 製造販賣若クハ所有ノ所爲アルコト
 - 第二 軍用ノ銃砲彈藥又其他ノ破裂質ノ物品タルコト
 - 第三 官命ヲ受ケス又ハ官許ヲ得サルコト
- 右ノ條件ニ付テハ別ニ説明ヲ要スルモノナシ故ニ唯本節ノ規定ニ付テ一ニノ注意ヲ要スルモノヲ左ニ示スニ止メン
- (一) 破裂質ノ物品ニ付テハ今日特別法ノ(爆發物取締規則)ノ規定アルヲ以テ之ヲ第五百十七條ノ規定中ヨリ取除クモ可ナリ

(二) 第五百十七條ニアル「陸海軍ノ用ニ供スル」ノ語ハ銃砲彈藥ニ關シテ破裂質ノ物品ニ關セス而シテ如何ナル物カ軍用ノ銃砲彈藥ナルカハ行政規則ノ定ムル所トス

(三) 犯罪ノ用ニ供シタル物件犯人ノ所有ニ係ルトキハ之ヲ沒收シ他人ノ所有ニ係ルトキハ之ヲ所有者ニ還付ス可キハ總則沒收例ノ定ムル所ナリ然ルニ第六十一條ニ依レハ軍用ノ銃砲彈藥ノ製造ニ供シタル器械ニシテ單ニ其用ニ供スヘキモノハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルコト、セリ凡ソ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルモ右ノ製造器械ハ法律上之カ所有ヲ禁セス唯犯罪ノ用ニ供セラレタルノミ故ニ沒收例ニ依レハ犯人外ノ所有者アルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス其所有者ニ還付セサル可カラス然ルニ法律カ敢テ之ヲ沒收スルモノハ其器械ハ唯軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造スルノミノ用ニ供スヘキモノニシテ所有者之ヲ所有スルノ利益ナキノミナラス之ヲ一私人ノ所有ニ放任スルハ頗ル危険ナレハナリ

第六節 往來通信ヲ妨害スル罪

本節ニ規定スル所頗ル錯雜ニシテ條文ノ規定ニ從テ犯罪構成ノ條件ヲ示スコト難シ故ニ余ハ先ツ立法上之カ要件ヲ假定シテ説明セントス其要件ハ即チ左ノ如シ

第一 往來通信ヲ妨害スルノ事實アルコト

第二 毀壞偽計又ハ威力ヲ以テシタルコト

第一 往來通信ヲ妨害スルノ事實アルコトヲ要ス、而シテ其往來通信トハ公共ノ用ニ供シタルモノナルコトヲ要ス故ニ一私人間ノ合意ヲ以テ開キタル往來又ハ通信ヲ妨害スルモ本節ノ犯罪ヲ成サズ、ルナリ然レトモ茲ニ疑アルハ一私人間ノ合意ニ因リテ架設シタル電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シタル所爲ナリ余ハ此所爲モ亦第六十四條ノ罪ト爲ルモノト信ス何トナレハ電信ハ政府ノ公許スルモノニシテ一私人間ニ架設シタルモノナルニモセヨ必スヤ政府ノ許可ヲ要シ純然タル私有物ニアラサルコト殆ント私設鐵道ノコトク

ナレハナリ

第二 毀壞偽計又ハ威力ヲ以テシタルコトヲ要ス、毀壞トハ損壞シテ往來通信ノ便ヲ欠カシムルヲ云ヒ偽計トハ詐欺ノ手段ヲ指シ威力トハ暴行恐喝等是ナリ往來通信ヲ妨害スル罪ハ此等ノ手段ヲ以テシタルコトヲ要スルナリ

右二個ノ條件ヲ具備スルトキハ本節ノ犯罪成立スヘシ然ルニ本節ノ條文ハ此ノ如ク簡短明瞭ナラス先ツ第一ニ往來ヲ妨害スル罪ハ第六十二條ニ規定スル如ク單ニ毀壞シタルトキ即チ道路橋梁河溝港埠ヲ損壞シタルトキノミ之ヲ構成シ偽計又ハ威力ヲ以テ往來ヲ妨害スルノ所爲ハ無罪トセサル可カラス是甚タ其當ヲ得サルモノトス蓋シ偽計又ハ威力ヲ以テスルト毀壞ヲ以テスルト其往來ヲ妨害スルハ即チ異ナラサレハナリ成程毀壞シタルノ場合ニハ公共ノ財産ニ害ヲ加フルモノナルカ故ニ其情重カル可シト雖モ是決シテ本條ノ理由トスルニ足ラス何トナレハ本節ノ罪ハ財産ニ對スルモノニアラス往來通信ヲ妨ケ社會公共ノ利益ヲ害スル者ヲ罰スルモノナレハナリ其他電信汽車船舶ノ往來通信ヲ妨害スル罪ニ付テモ亦同一ノ缺點ヲ免カレス例ヘハ偽計ヲ施シテ

電信技手ヲ欺キ其通信ヲ絶タシメ又ハ汽船、汽車ノ機關手ヲ脅迫シテ其往來ヲ止メシメタルカ如キ所爲ハ總テ我刑法ニ於テ罪ト爲ラサル可シ此等ノ場合ニハ財産ヲ損壞シ又ハ人命ヲシテ危険ナラシムルカ如キ重大ナル害惡ノ結果ヲ生セスト雖モ其往來通信ヲ妨害タタル所爲ハ決シテ不問ニ措ク可キニアラス又殊ニ奇異ナルハ郵便ヲ妨害シタル罪ノ規定ナリ第六十三條ニ依レハ「偽計又ハ威力ヲ以テ郵便ヲ妨害シ又ハ之ヲ阻止シタル者ハ云々」ト規定スルモ毀壞ノ方法ヲ以テ之ヲ妨害又ハ阻止シタル所爲ヲ罰セス是果シテ如何ナル理由ニ出ツルカ余ハ甚タ了解ニ苦マサルヲ得ス

之ヲ要スルニ本節ノ罪ニ付テハ偽計威力又ハ毀壞ヲ以テ往來通信ヲ妨害シタル者ハ云々ト規定シ以テ總テノ場合ヲ網羅シ夫ノ汽車汽船ノ往來ヲ妨害スル所爲ノ如ク人命ニ危険ヲ及ホスモノハ特ニ之ヲ重ク罰スルコトトセハ簡明ニシテ且缺漏ナキコトヲ得ヘシ改正刑法草案ハ第二百五十一條乃至第二百五十六條ニ於テ之ニ多少ノ修正ヲ爲シ、モ未タ全ク現行刑法ニ於ケルカ如キ非難ヲ免カル、能ハサルナリ

人ノ住所ヲ侵ス罪

第七節 人ノ住所ヲ侵ス罪

人ノ住所ヲ侵ス罪ヲ構成スル條件ハ左ノ二トス

- 第一 邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入ルコト
- 第二 正當ノ理由ナキコト

第一 邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入ルコトヲ要ス、第七十一條ニ曰ク「人ノ住居シタル邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入リタル者ハ云々」ト此規定ハ種々ノ疑義ヲ惹起シ之ヲ解説スルコト頗ル困難ナリ先ツ第一ニ疑ナキハ圍障ヲ設ケサル宅地内ニ入リタル者ハ本條ニ問擬ス可カラサルコト是ナリ何トナレハ外人ノ侵入ヲ防ク爲メノ圍障ヲ設ケサルトキハ住居者之ヲ看守シ人々濫ニ其地内ニ入ルコトヲ拒ミタリト認ム可カラス又住居者ハ人ノ侵入ヲ危険トシテ之ヲ防クノ意アリト謂フ可カラサレハナリ第二ニ本條ノ「建造物」ナル語ハ總テノ家屋倉庫等ヲ指スノ意ナルコト判然ナルモ船舶汽車ノ如キモ亦此語ノ意義中ニ包含スルヤ余惟フニ立法者ガ故ラニ建造物ト云フ汎博ナル語ヲ用

井メルハ家屋倉庫ノミナラス船舶汽車ノ如キモノヲモ亦包含セシムルノ意ナ
リト解スルヲ至當トス

第二 正當ノ理由ナキコトヲ要ス、第七十一條ニハ「故ナク」ト云フ語ヲ用フ所
謂「故ナク」トハ正當ノ理由ナキヲ云フ然リ而シテ如何ナルヲ正當ノ理由アリト
シ如何ナルヲ正當ノ理由ナシトスルカハ事實問題ニ屬シ一定ノ文例ヲ以テ示
ス可カラスト雖モ法律上許サレタル場合ニハ總テ正當ノ理由アリト云フコトヲ
得ヘシ例ヘハ司法警察官カ現行犯ヲ認メテ之ヲ逮捕センカ爲メ人ノ家宅ニ侵
入スルカ如キハ正當ノ理由アルモノナリ然ラハ法律ノ命令外ニ正當ノ理由ア
リトスル場合ハ如何或學者ハ曰ク主家ノ承諾アルトキハ其明示タルト默示ダ
ルトヲ問ハス正當ノ理由アルモノトスト此說ハ狹隘ニ失スルモノト謂ハサル
可カラス何トナレハ家主ノ承諾ヲ要ストセハ家屬亦ハ雇人ノ承諾ヲ得テ邸宅
内ニ入ルモ亦家宅侵入罪ヲ以テ論ス可キモノトナレハナリ故ニ余ハ其家屋ニ
住居スル人又ハ之ヲ看守スル人ノ承諾(明示又ハ默示)ヲ得タルトキハ總テ正
當ノ理由アルモノト解釋スルヲ至當ナリト信ス斯ノ如ク解釋スルトキハ家主

ノ承諾アルトキハ勿論家主ノ承諾ナキモ其家屬又ハ雇人等ノ承諾アルトキハ
人ノ家宅ニ入ルモ罪トナラス又往々出入商人ノ外諸商人入ル可カラストノ貼
札ヲ爲ス者アリ是商人ノ入來ヲ禁スルモノナルモ或ハ商品ヲ購買セスト云フ
可カラサルヲ以テ商人カ貼札アルニ拘ハラズ門内ニ入ルモ罪ト爲ラサルヘシ
抑モ立法者カ故ナク人ノ家宅ニ侵入シタル者ヲ罰スル所以ノ者ハ畢竟各人ノ
城廓トモ謂フ可キ家宅ノ安全ヲ保護スルニ在リ蓋シ正當ノ理由ナクシテ人ノ
家宅ニ侵入スル者ノ如キ其意人ヲ殺シ又ハ財ヲ盜ムニ在ルモ亦未タ知ル可カ
ラス然ルニ法律上此等ノ者ヲ制裁スルコトナカラシカ各人ハ何ニ頼テ身体財
産ノ安固ヲ保ツコトヲ得ンヤ是刑法ノ此罪ヲ規定シタル所以ナリ

故ナク人ノ家宅ニ侵入スル者ノ期スル所固ヨリ一様ナラスト雖モ實際窃盜ノ
目的ヲ以テスル者多シ故ニ家宅侵入ヲ以テ罰スヘキカ又ハ窃盜トシテ論ス可
キカニ付キ疑義ヲ生スルコト往々ニシテ之アリ然レトモ此問題ハ窃盜ノ着手
ハ何レノ時ニ在ルカヲ決スレハ自然氷解ス可キモノナレハ今茲ニ之ヲ説カス
窃盜ノ罪ヲ説クニ當リテ詳悉スヘシ唯茲ニ一言ス可キハ家宅ニ侵入シタル者

家宅侵入
罪ニ關スル
加重ノ
場合

ノ目的窃盜ヲ爲スニ在ルモ未タ窃盜ノ所爲ニ着手セサル以上ハ單ニ家宅侵入
罪ヲ以テ罰ス可キモノナルコト是ナリ何トナレハ窃盜ハ只意思ニ止マリ未タ
所爲ニ表顯セサレハナリ

家宅侵入罪ニハ其刑ヲ加重スヘキ種々ノ場合アリ左ノ如シ

第一 夜間犯シタルトキ

立法者カ晝間家宅ニ侵入シタル者ト夜間侵入シタル者トヲ別チ夜間犯シタル
者ハ一層重ク之ヲ罰セリ蓋シ夜間ハ之ヲ犯スニ易ク且其危險ノ度一層大ナレ
ハナリ而テ其晝間ト夜間トハ何ヲ以テ之ヲ區別スルカト云ニ余ハ日ノ出沒ヲ
以テスルヲ至當ナリト信ス是刑事訴訟法ニ於テモ用井ル所ノ區別ナレハナリ

第二 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ入リタルトキ

門戶牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開ク等ノ所爲アルトキハ犯人ノ惡意ノ度重
ク家宅ノ安固ヲ害スル度モ亦從テ大ナリ故ニ特ニ刑一等ヲ加重スルモノト爲
シタルナリ而シテ所謂鎖鑰ヲ開クトハ管ニ錠ヲ開クノミナラス總テ門戶ヲ閉
ツル爲メニ設ケタル器具ヲ取外レタル所爲ヲ指スモノナリ又門戶牆壁ヲ踰越

スルトハ文字ニヨリ解釋スレハ上部ヲ乗越ユルノ意ナリ故ニ其下部ノ間隙ヨ
リ潛入ルハ之ヲ踰越ト云フ可カラズ然レトモ刑法ノ規定ハ此場合ヲモ包含ス
ルヤ疑ナシ蓋シ間隙ヨリ潛入リタル者ト上部ヲ踰越シタル者トノ情狀ニ於テ
異ナルコトナケレハナリ

尙ホ一ノ疑ヲ生スルハ「牆壁」ナル語ノ解釋ナリ牆壁ハ通常壁ノ意義ニ解セラル
ノ者ナリ故ニ今土臺ノ下ニ孔隙ヲ穿テ潛入シタル者アリトセンニ猶ホ牆壁
ヲ損壞シタルモノト云フ可キヤ否ヤノ疑ヲ生ス余ノ信スル所ニ依レハ牆壁ト
ハ必スシモ人ノ牆壁トシテ築造シタルモノ、ミヲ指スニアラス廣ク家ノ外圍
ヲ成ス部分ヲ指スモノト解釋シ前例ノ場合ノ如キ亦牆壁ヲ損壞シタルモノト
謂フヲ得可シ又屋蓋ノ如キモ亦家ノ外圍ヲ成スモノニシテ之ヲ損壞シテ侵入
シタル者ハ一等ヲ加重ス可キナリ改正刑法草案ハ第百十三條ニ於テ此点ニ付
完全ナル規定ヲ設ケタリ

實際上屢々聞知スル所ノ一疑問アリ即チ雪隠ノ掃除口ヨリ潛入シタル者ノ處
分ナリ判例ニ依レハ牆壁ヲ踰越シタル者トシテ一等ヲ加重シテ處分セリ然レ

トモ余ハ之ニ服スルコト能ハス抑モ墻壁ヲ踰越シタルトスルニハ其侵入ヲ障
碍スル物ナカル可カラス然ルニ掃除口ノ如キ開放シタル場所ハ侵入ヲ防クニ
足ルヘキ障碍物アルコトナシ從テ踰越ノ事實アリト云フ可カラス論者或ハ曰
ク掃除口ノ如キハ不潔ノ場所ニシテ人ノ出入ニ備フルモノニ非ス故ニ侵入ヲ
防クニ足ラサルモノト謂フ可カラスト此説ノ採ルニ足ラサルハ敢テ辯ヲ俟タ
サルナリ

第三 兇器其他犯罪ノ用ニ供ス可キ物品ヲ携帯シテ入りタルトキ

是亦人ノ身体財産ノ安固ヲ害スルノ度甚タ大ナルヲ以テ加重ノ原因ト爲シタ
ルナリ而シテ犯罪ノ用ニ供ス可キ物品トハ頗ル廣漠ナル意義ニ解セラル可キ
語ナレトモ之ヲ狹隘ニ解シ其物件ノ性質上犯罪ノ用ニ供セラル可キモノトセ
サル可カラス刀劍ノ如キ是ナリ又棍棒ノ如キハ純然タル犯罪ノ用ニ供ス可キ
物品ト云フヲ得ス一般學者ハ兇器ヲ二種ニ分チ其物件ノ性質直接ニ犯罪ノ用
ニ供セラル可キモノ即チ刀劍銃砲ノ如キ之ヲ性質上ノ兇器ト云ヒ庖丁棍棒ノ
如キ犯人カ之ヲ犯罪ニ使用スルニ因リテ兇器ト爲ルモノ之ヲ用法上ノ兇器ト

云フ用法上ノ兇器ハ物件其物ヲ以テ直ニ兇器ト云フコトヲ得ス犯人カ之ヲ犯
罪ノ用ニ供スルノ目的ナルトキハ亦兇器ヲ携帯シタルモノト謂フコトヲ得然
レハ余ハ此説ニ從フコトヲ得ス之ニ關シテハ竊盜罪ノ章ニ至テ細説スヘシ

第四 暴行ヲ爲シテ入りタルトキ

暴行ヲ爲シテ入りタル者ヲ加重スルノ理由ハ前項説ク所ト同シ

第五 二人以上ニテ入りタルトキ

二人以上ニテ入りタルトキ其刑ヲ加重スルハ罪ヲ犯スニ易ク且危險ノ度大ナ
レハナリ

以上五個ノ加重ノ原因カ同時ニ二個以上併發シタルトキハ如何ニ之ヲ加重ス
ルカ曰ク第一ノ原因ト第二以下ノ原因トノ併發シタルトキハ二重ニ加重スト
雖モ第二以下ノ原因カ並存スルモ只一等ヲ加重スルノミ蓋シ第一ノ原因アル
トキハ晝間ノ家宅侵入ニ比シテ重キ刑ヲ科スルモ之ニ加等スルニ非ス即チ別
ニ一個ノ罪名ヲ成スモノナリ之ニ反シ第七十一條第二項ニハ「若シ左ニ記載
シタル所爲アルトキハ一等ヲ加フト記シ(第七十二條第二項モ亦同シ)晝間又

ハ夜間ノ家宅侵入罪ヨリ加重シテ罰シテ又一個毎ニ一等ヲ如フト記サ、
 レハナリ余ヲ以テ之ヲ見レハ此加重法ハ甚タ是當ヲ得サルモノトス何トナレ
 ハ本節ノ罰ニ付テハ其危険ノ度加フルニ從ヒ加重ノ原因ヲ定メタルナリ然ラ
 ハ加重ノ原因多キヲ加フルニ從ヒ加重ノ度モ亦増加ス可ケレハナリ加之ヲ
 強盜罪ノ規定ニ對照スルニ第三百九十九條ニハ加重ノ原因ヲ列記シ一個毎ヲ
 一等ヲ加フルモノトセリ本條ノ加重ノ原因ハ其場合全ク同一ナルニ拘ハラヌ
 通シテ一等ヲ加重スルニ止メタルハ其理由ノ矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス
 最後ニ尙ホ一ノ注意ス可キハ皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵等ニ對シ犯シタル
 侵入罪ハ更ニ一等ヲ加フルコト是ナリ此規定ハ改正草案ニ於テ見サル所ナ
 リ
 改正草案ニハ正當ノ故ナクト云フ語ニ加フルニ尙ホ制止ヲ受ケテ退去セスト
 ノ語ヲ以テシ現行刑法ヨリモ一層明瞭ニ規定セリ

第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪

官ノ封印
ヲ破棄ス
ル罪

本節ノ罪ヲ構成スル要素ヲ舉グレハ左ノ如シ

第一 破棄スルコト

第二 官廳ノ施シタル封印ナルコト

第三 其封印ハ特別ニ家屋倉庫ニ施シタルモノナルコト

第一 破棄スルコトヲ要ス破棄トハ封印ヲシテ其用ヲ失ハシムルノ謂ニシテ
 如何ナル所爲アリタルトキハ封印ノ用ヲ失フヤハ專ラ事實問題ニ屬ス

第二 官廳ノ施シタル封印ナルコトヲ要ス本節ノ罪ハ官廳ノ施シタル封印ヲ
 破棄スルノ事實アリテ成立スルモノナレハ其破棄シタルハ官廳ノ施シタル封
 印ナルコトヲ要ス假令家屋全体ヲ破棄スルモ其封印ノ部分ヲ破棄スルニアラ
 サレハ破棄ノ罪アリト云フヘカラス

第三 其封印ハ特別ニ家屋倉庫ニ施シタルモノナルコトヲ要ス所謂「特別」ト云
 フ語ハ頗ル漠然タルモ之ヲ學理的ニ解スレハ官廳ノ職權内ナル處分トシテ施
 スノ謂ナリ

看守者自ラ之ヲ破棄シタルトキハ刑一等ヲ加フ又看守者其懈怠ニ因リ封印ヲ

破棄レ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサルトキハ一ノ犯罪ト爲、(第七十六條)此罪ハ一ノ無意犯ナリトス

官ノ封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シタルトキハ何人ノ之ヲ犯シタルヲ問ハス盜罪ヲ以テ之ヲ論ス是通常ノ盜罪ニ對スル例外ノ規定タリ何トナレハ自己ノ所有物ヲ自ラ取出スモ通常盜罪ヲ成サスト雖モ官ノ封印ヲ付シ他人之ヲ看守スルトキハ亦盜罪ヲ成スモノナレハナリ然ラハ自己ノ所有物ニシテ自ラ之ヲ看守スル物ヲ取出シタルトキハ如何余思フニ此場合ニ於テモ亦盜罪ヲ構成スヘシ何トナレハ第七十五條ノ規定ハ盜罪ニ對スル例外ノ規定ヲ揭ケ何人ノ之ヲ看守スルヲ問ハス總テ封印ヲ施シタルノ物件ヲ取出ストキハ盜罪ヲ構成スルモノナレハナリ而シテ此事ハ第三百七十一條ニ於テ明ニ規定セルヲ以テ特ニ第七十五條ニ之ヲ規定スルコトヲ要セサルカ如シ惟フニ第七十五條ノ特ニ規定セントシタルハ主トシテ物件ヲ毀壞シタル場合ニシテ物品毀壞ノ罪ハ他人ニ屬スル物件ニアラサレハ成立セス故ニ本條ハ此罪ニ對スル例外ノ規定ヲ爲スト同時ニ盜罪ニ對スル例外ヲモ共ニ規定セシナリ

第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪

本節ニハ三種ノ罪ヲ併セテ規定セリ左ニ之ヲ分説スヘシ

出兵ヲ肯セサル罪

第一 出兵ヲ肯セサル罪
此罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

- 第一 兵ヲ出スノ職權アルコト
- 第二 出兵ヲ要求スル權アル官署ノ要求ヲ受ケタルコト
- 第三 故ナク之ヲ肯セサルコト

右第一ノ條件タル兵ヲ出スノ職權アル者トハ現役ニ在ル陸海軍ノ將校トス(但現役ニ在ル陸海軍ノ將校ト雖モ出兵ノ權ナキ者アリ)又第二ノ條件タル出兵ヲ要求スル權アル官署ノ何タルハ行政法ノ規定スル所ニシテ府縣知事ノ如キ其一例ナリ陸海軍將校ニシテ出兵ノ權アル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ要求ヲ受ケテ之ヲ肯セサルハ罪ト爲ルモ若シ正當ノ理由アリテ之ニ應セザリシモノナルトキハ其罪ヲ論ス可キニアラス而シテ其正當ノ理由アルヤ否ヤハ事

徵兵ヲ忌
避スル罪

官上ノ問題アリ

第二 徵兵ヲ忌避スル罪

此罪ハ左ノ三要素ヲ具備スルニ非サレハ成立セス

第一 徵兵ニ編入セラルヘキ者タルコト

第二 身体ヲ毀傷シ其他逃走又ハ詐僞ノ所爲アルコト

第三 免役ヲ圖ルノ目的ナルコト

三箇ノ條件ヲ具備スルトキハ直ニ罪ト爲ルモノニシテ其免役ヲ得タルト否トハ問フ所ニアラス

徵兵忌避ノ罪ハ即時犯ナルヤ繼續犯ナルヤニ付テハ議論アリ身体ヲ毀傷シ其他詐僞ノ所爲アル場合ノ即時犯タルコトハ毫モ疑ヲ容レスト雖モ逃走シタル場合ハ疑ナシトセス然レトモ余ハ亦即時犯ナリト信ス蓋シ一タロ逃走ヲ爲シタル者ハ連年相尋テ兵役ヲ免カル、コトヲ得ルト雖モ是逃走罪ノ結果ニ過キスシテ之カ爲メニ繼續犯ト爲ルコトナシ

第三 官命ヲ肯セサル罪

官命ヲ肯
セサル罪

此罪ノ構成要素ハ左ノ二トス

第一 故ナク官署ノ命令ヲ肯セサルコト

第二 國民ノ資格上職業上或義務ヲ負擔スル者ナルコト

第一 故ナク官署ノ命令ヲ肯セサルコトヲ要ス故ナクトハ正當ノ理由ナキノ謂ナルコトハ既ニ説キタルカ如ク官署ノ命令ハ解剖分析鑑定ヲ爲スコト、裁判上證據ヲ陳述スルコト及ヒ病患ヲ検査シ又ハ其消滅ノ方法ヲ陳述スルコト等ニシテ此等ノ命令ハ當該官署ヨリ出テタルニ非サレハ之ヲ肯スルコトヲ要セス又其方法手續アルモノハ正當ニ之ヲ履行スルニ非サレハ應スルコトヲ要セサルナリ

第二 職業上或義務ヲ負擔セル者ナルコトヲ要ス醫師、化學家、印判師等ハ官署ノ命令ニヨリ解剖、分析、検査又ハ鑑定ヲ爲スノ義務アル者ナリ又證人トシテ召喚セラレタル者ハ職業上義務ヲ負フニ非サルモ證據ヲ陳述スルノ義務ヲ負フ者トス此等ノ者ニシテ命セラレタル場所ニ出頭セサルトキハ行政上ノ制裁アリテ科料罰金ヲ追徴セラル可シ若シ出頭スルモ陳述ヲ肯セサルトキハ本節ノ

規定ニヨリ罰セラルヘキナリ

信用ヲ害スル罪

第四章 信用ヲ害スル罪

本章規定スル所ノ罪ハ貨幣文書、印影度量衡、投票等ノ偽造變造、偽證及ヒ身分詐稱等ニシテ皆公ノ信用ヲ傷害スルモノナリ而シテ、其公ノ信用ヲ害スルノ結果直接一私人ノ信用及ヒ財産上ニ損害ヲ與フルヲ常トス然ルニ立法者ハ此等ノ諸犯罪ヲ舉テ之ヲ公益ニ關スル罪ノ編中ニ規定シタル所以ノモノハ蓋シ信用ハ一國ノ富源ニシテ若シ信用ニシテ發達スルニアラサレハ商業取引ハ萎靡シテ振ハス延テ國家ノ富源ハ期ス可カラサルナリ故ニ信用ヲ害スルノ所爲ハ單ニ一私人ヲ損傷スルノミナラス直接ニ國家社會ヲ損傷スルノ結果ヲ惹起スモノナリ是故ニ獨リ我刑法ノミナラス歐洲諸國ノ刑法モ亦皆之ヲ公益ニ關スル罪トナセリ

第一節 貨幣ヲ偽造スル罪

貨幣ヲ偽造スル罪

貨幣偽造ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ必要トス

第一 通用力ヲ有スル貨幣ナルコト

第二 偽造又ハ變造ノ所爲アルコト

第三 行使ノ所爲アルコト

第一 通用力ヲ有スル貨幣ナルコトヲ要ス貨幣ニハ金銀銅貨又ハ紙幣等ノ種別アリテ其偽造變造ノ刑ニ輕重ノ別アリト雖モ罪ノ成立ハ即チ一ナリ偽造變造ノ罪ノ成立ニ關スル必要ノ條件ハ其貨幣カ通用力ヲ有スルコト即チ何人モ其授受ヲ拒ムコト能ハサルモノナルコトヲ要ス彼ノ小判ノ如キハ昔時ノ貨幣ナリト雖モ現時法律上通用力ヲ有セス故ニ之ヲ偽造變造スルモ本節ノ罪ヲ成サス然シテ内國ニ於テ通用力ヲ有スルモノナルトキハ外國ノ貨幣ヲ偽造變造スルモ亦此罪ヲ組成スルモノトス今夫レ此第一ノ條件ヲ要スル理由ハ法律上通用力ヲ有シ何人ト雖モ其授受ヲ拒ムコトヲ得サル貨幣ニ非サレハ信用ヲ保護スルヲ要セス即チ貨幣ノ信用ヲ害スルニ足ラサレハナリ

第二 偽造又ハ變造ノ所爲アルコトヲ要ス、偽造ト變造トハ共ニ罪ノ構成條件

タリト雖モ其偽造ト變造トニ因テ刑ノ輕重ヲ異ニスルヲ以テ之カ區別ヲ爲スコト甚ク必要ナリ然レトモ從來未タ之カ區別ノ標準ヲ明カニシタル確説ヲ聞カス或ハ之カ標準ナリトシテ説ク者アリ曰ク偽造ト云ヒ變造ト云ヒ其真正ノ貨幣ニ模擬スルハ即チ一ナリ唯其貨幣ノ名價トノ符合ヲ破フルモノ之ヲ變造ト云ヒ否サルモノ之ヲ偽造ト云フト此標準ハ果シテ確實ナルモノト謂フヲ得ヘキカ余ヲ以テ之ヲ見レハ偽造モ亦名價ト實價トノ符合ヲ破ルモノト謂ハサルヘカラス今茲ニ十錢銀貨ヲ偽造スル者アランニ銀若干量ト銅若干量トヲ混鎔シテ之ヲ鑄造シタリトセハ則チ其名價ト實價トノ符合ヲ破リタルナリ若シ既定ノ名價ト其實價トノ符合ヲ破ルモノハ變造ナリト云ハ、變造ハ唯貨幣ノ分量ヲ減少スル場合ノミニ止マレリ然ラハ則チ偽造ナルモノヲ認ムルコト能ハス何ントナレハ紙幣ハ實價アルコトナク又其分量ヲ減少スルカ如キ事ナケレハナリ然ルニ刑法第百八十二條ハ明ニ紙幣變造ノ場合ヲ規定セリ故ニ此學說ハ少ナクモ我刑法ノ解釋說トシテ採ルニ足ラサルナリ

然ラハ偽造ト變造トハ何ヲ以テ之ヲ區別スヘキカ余ハ其之ヲ摸造スルニ用非

タル材料ノ如何ニ依テ之ヲ區別スヘキモノナリト信ス若シ金銀塊又ハ紙片ヲ以テ新タニ貨幣ヲ摸造スルトキハ偽造ニシテ内國通用ノ金銀貨紙幣ヲ材料トシテ他ノ内國通用ノ貨幣ヲ摸造スルトキハ變造ナリ此說ト前說トハ大ニ其結果ヲ異ニス例ヘハ銅貨ヲ用非テ銀貨ヲ摸造シタルトキハ前說ニ依レハ偽造ナリト云ハサル可カラス何トナレハ銅貨ノ實價ヲ損セスシテ其名價ヲ増シタルモノナレハナリ然レトモ余ノ說ヲ以テスレハ其材料カ内國通用ノ貨幣ナルカ故ニ變造ニシテ偽造ニアラサルナリ

實際ニ於テハ余ノ說モ前說モ共ニ用非ラレス之カ中間ノ說ヲ採レリ即チ變造ハ必スシモ實價ヲ害シタル場合ノミナラス通用ノ眞貨ヲ用ヒテ他ノ通用貨幣ヲ摸造スル方法ニシテ不完全トナルトキハ變造ト云フヘク其方法完全ナルトキハ偽造ナリトス此說ハ實際ニ用非ラレタル所ナレトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ最も不可ナリ若シ此說ノ如ク方法ニ依テ區別ヲ爲サハ金銀銅ノ地金又ハ紙片ヲ用非テ新タニ貨幣ヲ摸造シタル場合ニモ亦其方法ノ巧拙ヲ以テ偽造ト變造トヲ別タサル可カラサルニ至ラン然レトモ此場合ニ於テハ其方法如何ニ拙劣ナ

ルモ之ヲ變造ト云フ可カラサルハ明ナリ故ニ此説ハ到底論理ノ當ヲ得タルモノト云フヲ得ス

銅貨ニ變改ヲ加ヘテ金銀貨ヲ模造シタル場合ハ變造ナリト決定スルモ尙ホ是レ銅貨ノ變造ナルカ金銀貨ノ變造ナルカニ付キ議論ヲ生セン之ヲ銅貨ノ變造ナリト論スル者ハ曰ク貨幣ノ實價ヲ變スル場合ハ常ニ高價ナル貨幣ヲ模造スルモノナリ故ニ其模造ノ材料ト爲リタルモノ、變造トセサル可カラスト然レトモ余ハ其模造セラレタルモノ、變造トスルヲ穩當ト思考ス蓋シ金銀貨ノ偽造ノ場合ニハ其材料ノ金銀タリ銅タルヲ問ハス模造セラレタルモノニ付テ之ヲ論スルヲ以テ變造ノ場合ニモ亦之ト同シク其材料トナリタルヨリハ寧ろ模造サレタル貨幣ノ變造ヲ以テ之ヲ論セサル可ラス

變造ハ輕懲役ニシテ偽造ハ無期徒刑ナリ此ノ如ク其刑ニ輕重ノ差アルハ其信用ヲ害スル程度ノ大小ニ依レリ蓋シ變造ハ内國通用ノ貨幣ヲ材料トシテ之ニ變改ヲ加フルニ在ルヲ以テ其材料ニ自ラ制限アリ且一個毎ニ手工ヲ加ヘサル可カラズ彼ノ偽造ノ如ク無限ノ材料ヲ用非器械力ニ依リテ一時ニ數個ノ鑄造

ヲ爲スカ如クナル能ハサレハナリ

貨幣ヲ材料トシテ他ノ貨幣ヲ模造スルハ變造ナリト雖モ若シ金銀銅貨ヲ鑄造シテ他ノ貨幣ヲ鑄造シタルトキハ畢竟之ヲ地金トシテ用非タルモノナレハ偽造ナルヤ言ヲ缺タス故ニ變造ハ貨幣ヲ其儘ニ用非テ變改ヲ加ヘタル場合ニ限ルナリ但貨幣ヲ其儘ニ用非タルカ又ハ地金トシテ用非タルカハ事實問題ナリトス

現行刑法ノ解釋トシテ貨幣ノ偽造ト變造トヲ區別スル標準ヲ之カ材料ノ如何ニ取ルヘキハ固ク信シテ疑ハス蓋シ我刑法ニハ紙幣ノ變造ナルモノアリ紙幣ノ變造ハ其物質ヲ惡クシ又ハ其分量ヲ減スル場合ナリト想像スルコト能ハス必ズ紙幣其物ニ變改ヲ加ヘテ其價格ヲ多クシタル場合ナラサル可カラズ而シテ其價格ヲ多クスルニハ單ニ名價ノ文字ヲ變換スルニ止マルコトアリ或ハ之ニ着色シ其紙幅ヲ増減スルコトアリ然レトモ其方法ノ單純ナルト複雑ナルトヲ以テ變造ト偽造トヲ區別スルニ足ラス紙幣ニシテ然ラハ金銀貨ト雖モ亦同シカラサルヲ得ス或ハ金銀貨ノ變造トハ其物質分量ヲ損シ其實價ヲ害シタル所

爲ヲ云フト解スル者アリト雖モ此說ハ之ヲ紙幣變造ノ場合ニ適用スヘカラス
 元ト此說ハ佛國刑法ノ解説ニ基キシナラン佛語ニテアルヲレ即チ變造ニ當
 ル語ハ物質ヲ惡クスルト云フ意義ヲ有ス然レトモ我刑法ノ變造ナル語ハ必ス
 シモ此ノ如ク變スルコトヲ要セス加之其物質分量ヲ損ヒサルモ名價ヲ變更シ
 タルノミヲ以テ亦變造ト云フコトヲ得ヘキモノナリ是猶ホ新ニ證書ヲ模造シ
 タルモノハ證書ノ偽造ニシテ既存ノ證書ニ變換ヲ加ヘタルモノハ其變造ナル
 カコトキナリ是余カ其材料ノ如何ヲ以テ貨幣ノ偽造變造ヲ區別スヘシト爲ス
 所以ナリ

尙ホ一問題アリ銅貨ニ鍍銀シテ其色一見銀貨ノ如ク爲シタル所爲ハ何ヲ以テ
 之ヲ論スヘキカ實際ニ採用セラル、說ニ依レハ詐欺取財ナリトセリ其理由ハ
 單ニ着色シタルノミニシテ未タ貨幣トシテ人ヲ欺クニ足ラス故ニ之ヲ貨幣ノ
 偽造又ハ變造ヲ以テ論ス可カラズ然レトモ實際欺惑セラレタル者アルニヨリ
 須ク詐欺取財ヲ以テ問フヘシト云フニ在リ余ハ此決定ヲ是認スル能ハス貨幣ニ
 着色シ之ヲ他ノ貨幣ノ如ク見セ掛ケテ人ヲ欺クニ足ルヤ否ヤハ事實問題ニシ

テ貨幣トシテ人ヲ欺クコト能ハサルモノハ常ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘシト爲スハ
 其正鵠ヲ得タルモノト謂フ可カラス詐欺取財トシテ之ヲ論スルニハ必スヤ之ヲ
 眞ノ貨幣ノ如ク見セ掛ケ他ヲシテ之ヲ信用ヒシムルニ足ルト云ハサルヘカラス
 即チ貨幣ニ着色シタルノ故ヲ以テ直チニ之ヲ詐欺取財ナリトシテ論スルヲ得レ
 ハ貨幣ノ偽造若クハ變造ノ事實アリト云フモ何ノ不可ナシト信ス而シテ若シ
 之ヲ貨幣偽造又ハ變造ヲ以テ論スヘシトスレハ余ノ說ニ依レハ變造ニシテ他
 ノ一說ニ依レハ偽造ナリ此ノ如キ場合ニ佛國學者ハ偽造ヲ主張セリ蓋シ貨幣
 ニハ其外觀ノ色澤ヲ最要トシ人ノ金銀貨ヲ區別スルニ其名價ヲ以テセスシテ
 寧ロ外觀ノ色澤ヲ以テス故ニ其色澤及形狀ヲ模造スルモノハ總テ模造ナリ而
 シテ物質ヲ惡クセサレハ變造ニアラスト然レトモ佛刑法ハ特ニ着色ヲ罰ス
 ルノ明文ヲ掲ケ變造ヲ以テ之ヲ擬セリ

第三 行使ノ所爲アルコトヲ要ス行使ハ貨幣ノ使用ナリ故ニ偽造又ハ變造ノ
 貨幣モ之ヲ使用スルニアラサレハ罪ト爲ラス使用トハ物ノ代價トシテ其他貨
 幣トシテ之ヲ用井ルヲ云フ故ニ之ヲ質物ト爲スカ如キハ行使ニアラサレヲ以

テ第三ノ條件ヲ缺クモノトス蓋シ立法者カ貨幣ノ偽造變造罪ニ行使ノ條件ヲ必要トシタルハ之ヲ行使スルニ非サレハ偽造又ハ變造ノ所爲アルモ未タ貨幣ノ信用ヲ害セサレハナリ彼ノ偽造變造ノ貨幣ヲ質入スルカ如キハ之ヲ貨幣トシテ流通スルニ非サルヲ以テ決シテ貨幣ノ信用ヲ損スルニ足ラス故ニ立法者ハ此所爲ヲ貨幣偽造變造ノ條ニ於テ罰セサリシナリ

以上カ一般ノ貨幣偽造變造罪ノ構成ニ要スル條件ナリ而レテ此三條件ヲ具備シタル所爲ト雖トモ其刑ハ一様ナラス外國ノ貨幣ノ偽造變造ハ内國ノ貨幣ノ偽造變造ヨリモ輕ク銅貨ノ偽造變造ハ金銀貨ノ偽造變造ヨリモ輕シ是法律ノ保護セントスル貨幣ノ必要ノ程度ニ應シ且其實害ノ大小ニ因ルモノトス右ノ三條件ハ貨幣ノ偽造變造ニ必要ナリト雖モ本節ニ於テハ此條件ヲ具備セサルモ尙ホ之ヲ罰スルコトアリ第百八十六條ノ如キ即チ是ナリ該條ニ依レハ貨幣ノ偽造變造既ニ成テ未タ行使セサルトキ其未タ成ヲサルトキ及ヒ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ着手セサルトキノ刑ヲ規定セリ是其所爲ノ信用ヲ害スルカ故ニアラスシテ他日信用ヲ害スヘキ危險アルヲ以テ之ヲ罰スルナリ故ニ普

通ノ貨幣偽造變造ノ罪トハ其性質ヲ異ニスルモ唯相似タルカ故ニ共ニ之ヲ爰ニ規定セルナリ

〔附言〕學者或ハ未遂ノ所爲ヲ解シテ曰ク犯罪構成ノ所爲ニ最モ近接シタル所爲ヲ爲スモノハ即チ未遂ナリト余ノ說ハ之ニ反シ犯罪ノ總テノ要素ニ着手シタルモノニ非サレハ未遂ヲ以テ論ス可カラスト爲ス今第百八十六條ノ規定ヲ按ズルニ未タ行使セサル者ハ本刑ニ一等ヲ減シ其未タ成ヲサル者ハ二等ヲ減スト規定セリ是正ニ余ノ說ト符合スルモノニシテ若シ或ル學者ノ說ノ如ク犯罪構成ノ所爲ニ最モ近接シタル所爲ヲ以テ未遂ナリトセハ第百八十六條ノ規定ハ全ク其要ヲ見ス何トナレハ偽造變造既ニ成ル者ハ犯罪ノ要素ノ二ヲ具備シ又未タ成ヲサル者モ亦既ニ着手シタルモノナレハ共ニ未遂ヲ以テ論シ得ヘク特ニ之ヲ規定スルノ要ナケレハナリ蓋シ本條ハ未遂トシテ論スヘカラサル所爲ヲ罰セントスルニ在ルナリ第百八十七條ニ曰ク「貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受クヘキ刑ニ照シ各一等ヲ減ス若シ職工ノ補助ヲ爲シ

テ雜役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減ス」ト此規定ハ實際殆ト蛇足ニ類シ此規定アラサルモ此等ノ職工ハ從犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ故ニ其結果ヲ異ニスルコトナシ但第二項ノ規定ハ一ノ例外ト云ハサルヘカラス何トナレハ假令雜役ニ供シタルニモセヨ貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ之ニ干與シタルモノナレハ亦從犯トシテ罰ス可キモノナレハナリ然ルニ之ヲ輕ク罰シタルハ從犯トシテ論スルノ重キニ過クルヲ以テナリ

第百八十八條モ亦一ノ例外ナリ曰ク「貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ供與シタル者ハ偽造變造ノ各本刑ニ照シ二等ヲ減ス」ト房屋ヲ供與スルモ貨幣偽造又ハ變造ノ豫備ニモアラス又直接ノ關係アルニアラス然ルニ特ニ之ヲ罰シタルハ内亂ノ罪ニ關スル第二百二十七條ト其趣旨ヲ同ウスルモノトス偽造變造ノ貨幣ヲ内國ニ輸入スルノ所爲ハ亦偽造變造ト同シク罰セリ故ニ外國ニ在テ偽造變造シ之ヲ内國ニ輸入シタル者ハ勿論自ラ之ヲ偽造變造セサルモ内國ニ輸入シタルノミヲ以テ亦偽造變造ト同一ノ刑ニ處ス然レトモ唯輸入シタルノ一事ヲ以テ其罪ヲ論スヘカラス必ス行使ノ所爲ナカル可カラズ未タ

行使セサル者ハ第百八十六條第一項ニ依リ又未タ輸入セサルモ輸入ノ約ヲ爲シタル者ハ同條第二項ニ依リ罰セラルヘシ

右ノ外本節ニハ尙ホ二個ノ犯罪ヲ規定セリ其一ハ偽造變造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ收受シ之ヲ行使シ又ハ行使セントシタル所爲ニシテ第百九十條ニ之ヲ規定セリ此所爲ハ自ラ偽造變造セシニ非サルモ其信用ヲ害スヘキ行使ニ干與シタルモノナリ故ニ之ヲ罰スヘキハ勿論ナリト雖モ之ヲ自ラ偽造變造セシ者ト同シク論スルハ苛重ニ過ク何トナレハ此所爲ハ畢竟事後ニ於テ偽造變造ノ所爲ヲ幫助シタルニ類セリ故ニ其實害小ニシテ其惡意ノ度少ケレハナリ故ニ立法者ハ二等ヲ減シテ之ヲ罰セリ

其二ハ貨幣ヲ收受スルノ後ニ於テ偽造又ハ變造ナルヲ知リ之ヲ行使シタルモノニシテ其刑更ニ輕ク其價額ニ倍ノ罰金ニ處スルノミ是其惡意ノ度更ニ輕ク他人ヲ害セントスルヨリハ寧ロ自己ノ損害ヲ避ケントスルノ意ニテ犯シタルモノト看做セハナリ故ニ其刑モ亦唯受クヘキ損害ヨリモ更ニ大ナル損害ヲ加フルニ止メ情ヲ知テ偽造變造ノ貨幣ヲ受ケタル者ノ如ク重ク罰セサルナ

最後ニ第九十二條ニ掲ケタル自首ノ特例ニ付テ説明セサルヘカラス通常ノ
 場合ニ於テハ自首ハ刑一等ヲ減スルニ止ムルモ貨幣ノ偽造變造ノ場合ニ於テ
 ハ未タ行使セサル前官ニ自首シタルトキハ本刑ヲ免シ唯監視ニ付スルモノト
 セリ是内亂罪ニ於ケル自首ト其理由ヲ同ウシ貨幣ノ偽造變造ハ其害最モ大ナ
 ルヲ以テ之ヲ豫防スルノ方法ヲ設ケ以テ可成之カ實害ヲ除カサルヘカラス是
 之ガ自首ヲ獎勵スル所以ナリ

印章ヲ偽
造スル罪

第一節 印章ヲ偽造スル罪

印章偽造ノ罪ニ要スル條件ハ左ノ三トス

第一 偽造又ハ盜影ノ事實アルコト

第二 使用ノ事實アルコト

第三 法律ノ列記セル印章ナルコト

第一 偽造又ハ盜影ノ事實アルコトヲ要ス、盜影トハ印章所持人ノ承諾ヲ得ス

シテ印影ヲ押捺スルヲ云フ此事ニ付テハ別ニ説述スヘキモノナシ

偽造トハ即チ模造ノ謂ニシテ或印章ニ模シテ彫刻スルモノ即チ是ナリ而シテ
 其模造ハ如何ナル点マテニ達スルコトヲ要スルカ詳シク云ハ、現ニ存在セル
 印章ニ模シテ造ルコトヲ要スルカ又ハ人ヲシテ其所持人ト稱セラル、者ノ所
 有スヘキ事ヲ信セシムルニ足ル程度ニ達スルトキハ假令真正ノ印影ト同シカ
 ラサルモ之ヲ偽造トシテ論スルコトヲ得ルカ例ヘハ今篆書又ハ隸書ニテ飯田
 宏作ノ文字ヲ彫刻セル印章ヲ造リテ之ヲ證書ニ捺用スルトキハ何人モ余ノ實
 印ナルヘシト信セン然ルニ余ノ實印ハ仁義ノ二字ヲ刻セルモノナルトキハ彼
 ノ偽印ハ余ノ印章ヲ模造シタルモノト謂フ可カラサル乎從テ印章偽造ヲ以テ
 之ヲ論スヘカラサルヤ否ヤ此問題ハ實際上須ク研究スヘキ必要アリ然ルニ實
 際ノ判例區々トシテ一定セサルモノ、如ク或ハ全ク真正ノ印影ト異ルトキハ
 偽造トセス唯其字体大小ノ差異ノミナルトキハ偽造ノ罪アリトセリ然レトモ
 余ノ見ル所ハ之ト異レリ偽造ハ即チ模造ナルカ故ニ現ニ存スル真正ノ印影ニ
 摸スルニアラサレハ偽造ト云フヘカラス故ニ例ヘハ余ノ印章ハ隸書ニテ彫刻

シタルニ篆書ニテ之ヲ彫刻スルトキハ假令其文字ハ同シキモ尙ホ偽造ト云フヘカラス余カ此ノ如ク狹義ナル解釋説ヲ採ルハ蓋シ印章偽造ヲ罰スルハ印章ノ信用ヲ損スルカ爲メナリ印章ノ信用ヲ損スルニハ其印章カ現ニ使用セラレ、モノナラサルヲ得ス語ヲ換ヘテ之ヲ言ハ、印章偽造ノ罪ハ印章其物ヲ保護スルカ爲メニス故ニ偽造ノ印章ハ真正ノ印章ト同一ナラサルヲ得サルナリ若シ然ラスシテ印章ヲ使用スル人ヲ保護スルカ爲メニ法律之ヲ罰スルモノナリトモハ則チ苟モ人ヲシテ或人ノ印章タルヲ信用セシムルニ足ル印影ナルトキハ亦印章偽造ト云フヲ得ヘシ惟フニ是法律ノ精神ナラサルヘシ

單純ニ印章ノ偽造ナル語ヲ解スレハ一個ノ印願ヲ模造スルノ謂ナレトモ偽造ハ必ラスシモ完全ナル一個ノ印願ヲ變造スルコトヲ要セス例ヘハ國璽官印ノ如キハ容易ニ之ヲ彫刻セシムルヲ得ス故ニ印字ヲ各別ニ彫刻シ之ヲ合セテ一個ノ印章ヲ組成スルモノアリ是レ直チニ印章ヲ變造シタルニアラス一個ノ印章ヲ造ルヘキ材料ヲ造リタルノミ然レトモ猶ホ印章偽造ヲ以テ罰セサルヘカラス然レトモ印章ノ偽造ト云ハソニハ必ス自リ其材料ヲ造リ又ハ人ヲシテ之

ヲ造ラシメサルヘカラス故ニ活字ノ如キ既ニ存在セル印字ヲ集メテ一個ノ印章ヲ造ルモ偽造ト云フヲ得サルナリ

第二 使用ノ事實アルコトヲ要ス、使用トハ印章ヲ或ル用ニ供スルノ謂ナリ然レトモ、使用ノ何タルヲ講究スレハ疑ヲ生スルモノアリ使用ノ語ニ二様ノ解釋説アリ第一説ニ依レハ印章ヲ押捺スルヲ以テ使用シタリト謂フヲ得ヘキモ第二説ハ之ヲ以テ未タ使用アリトセス之ヲ押捺シタル證書其他ノ書類ヲ使用スルト同時ニ印章ノ使用アリト爲スナリ余ハ初第一説ハ印章偽造ノ要素タル使用ノ解釋トシテハ適當ナラサルヲ覺フ蓋シ印章偽造ノ罪ハ犯人所爲ニ因リテ印章ノ信用ヲ害シタル時ニ始メテ成立スルモノトス立法者カ此罪ノ要素トシテ使用ノ事實アルコトヲ要シタルモノ亦畢竟之カ爲メノミ果シテ然ラハ唯書類ニ之ヲ押捺シタリトテ直チニ其信用ヲ害スルモノニアラス之ヲ他人ニ提示スルニ至リテ始メテ信用ヲ害スルモノナリ故ニ此ニ謂フ所ノ使用ハ普通ノ意義ニ拘ハラズ之ヲ押捺シタル書類ヲ使用スルト同時ニ存スルモノト爲スヲ當レリトス

印影盗用ノ場合ニモ亦使用ノ條件ヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ法文ニ依レハ常ニ盗用ノ語ヲ用ウ而シテ盗用トハ盗捺ノ謂ナルヲ以テ第二説ノ如ク使用ノ語ヲ解釋スレハ印影盗用ノ場合ニハ使用ノ條件ヲ要セサルモノト爲サハルヲ得スト謂フ者アラン是決シテ然ラス法文ニ所謂盗用トハ盗捺使用ノ意ニ解ス可ク盗捺スルモ未タ使用セサルモノハ盗用トシテ之ヲ罰スヘカラサルナリ使用ハ印章偽造罪ノ一要素ナレトモ御璽國璽及官署ノ印ニ付テハ必ラスシモ使用ノ條件ヲ要セス偽造ノミヲ以テ其罪成立シ又偽造セサルモ使用ノミヲ以テ罪ト爲ルナリ法律カ此例外ヲ設ケタルハ特ニ此等ノ印章ヲ保護スルノ必要アルニ因レリ

第三 法律ノ列記セル印章ナルコトヲ要ス、法律ニ列記セル印章ハ(第一)御璽國璽(第二)各官署ノ印章(第三)官署ノ記號(第四)私人ノ印章トス
各官署ノ印章中ニハ官吏カ官吏ノ資格ニテ使用スル印章ヲ包含ス蓋シ各官署ノ印ト云ヘル語ハ宜シク各官署ノ所持スル印ト解釋スヘキナリ
一私人ノ用ニル印章ニハ種々アリ此等各種ノ印章ノ偽造ハ悉ク法律ノ罰ス

ル所ニアラス直接間接ニ權利義務ヲ證明スル所ノ印章ヲ偽造スル所爲ノミヲ罰ス即チ實印ハ直接ニ權利義務ヲ證明スルモノニシテ認印ハ間接ニ權利義務ヲ證明スルノ用ニ供スルモノナリ彼ノ雅印ノ如キハ權利義務ニ關セサルヲ以テ之ヲ偽造スルモ法律ノ罰所ニアラサルナリ
右ニ列舉シタル各種ノ印章ニ依リ其偽造及盗用ノ罰ヲ異ニス其理由ハ特ニ説明スルコトヲ要セス法律ノ保護セントスル信用ノ輕重大小ニ由ルト云フヲ以テ足レリトス

官印偽造罪ヲ規定セル第二節中第百九十八條及ヒ第百九十九條ノ規定ハ全ク別種ノ犯罪ニ關ス立法者ノ之ヲ此ニ併記シタルハ印紙切手等ハ官印ト相類スルモノアレハナリ而シテ此ニ謂フ所ノ使用ナル語ハ印章ノ使用ト其意義ヲ異ニシ印紙界紙及ヒ切手ヲ其用方ニ供スルヲ以テ使用アリト云フヲ得ヘシ然レトモ又或場合ニハ印章偽造ニ謂フ所ノ使用ト同意義ニ解セサル可カラサルコトアリ例ヘハ證券界紙今日證券界紙ナルモノアラサルモ姑ク例ヲ此ニ假ルニ證券ヲ記セハ即チ界紙ノ使用ナリト雖モ唯之ヲ記シタルノミヲ以テハ未タ罪

トシテ罰スヘカラス其證書ヲ使用スル時ニ至テ始メテ罪トナルナリ第九十
九條ノ規定ハ今日特別法ノ規定アルヲ以テ殆ト其用ヲ見ス

第三節 文書ヲ偽造スル罪

文書偽造ノ罪モ亦印章偽造罪ト同シク左ノ三條件ヲ要ス

- 第一 偽造又ハ變造ノ所爲アルコト
- 第二 使用行使ノ所爲アルコト
- 第三 法律ニ列記セル文書ナルコト

第一 偽造又ハ變造ノ所爲アルコトヲ要ス此ニ謂フ所ノ偽造ハ彼ノ貨幣偽造罪ニ付テ謂フ所ノ偽造ト全ク異ニシテ又印章偽造罪ニ付テ謂フ所ノ偽造トモ同シカラス即チ文書ノ偽造ハ現ニ存スル所ノ文書ニ模造スルコトヲ要セス人ヲシテ其署名者ノ記シタル文書ナルコトヲ信セシムルモノナルトハ即チ文書ノ偽造ト云フヲ得ヘシ蓋シ文書偽造ノ所爲ヲ罰スルハ實ニ證書其物ノ信用ヲ保護スルニ在ルモ證書ハ特定シ居ラサレハ此ノ如クナラサルヲ得サレハ

ナリ

文書ノ變造トハ現ニ存在スル真正ノ文書ニ増減變換ヲ加フルヲ云フ然レトモ或ル文書ノ文言ニ増減變換ヲ加フルトキハ其文言ノ如何ヲ問ハス直チニ變造トシテ罰スヘキモノニアラス若シ其文言ニシテ毫モ文書ノ意義ニ關セサルモノナルトキハ假令之ヲ増減變換スルモ罪ト爲ラス法律ニ所謂増減變換トハ文書ノ意義ニ變更ヲ來ス可キ文言ニ關スルモノニシテ例ヘハ金額、期日、日附、權利者、義務者ノ氏名等ノ如シ

第二 使用行使ノ所爲アルコトヲ要ス行使トハ文書ヲ其特別ナル用方ニ供スルヲ謂フ故ニ文書ニ依テ使用ノ事實ヲ異ニス而シテ如何ナル場合ニ文書ヲ其特別ナル用方ニ供シタリト謂フヘキカハ事實問題ニ屬スト雖トモ證書ノ如キハ或ル事實ヲ證明スルヲ其用方トス故ニ之ヲ以テ證明スルトハ既ニ行使アリト云フヲ得例ヘハ或ル證書ヲ偽造シテ一私人ニ提示シ又ハ裁判所ニ提出シテ權利アリト主張スルトハ其證書ハ行使セラレタルモノト謂ハサルヘカラス又或ル文書ハ自動的ニ其用ヲ爲サス常ニ他動的用ニ供セラル、モノアリ例ヘハ

市町村役場區役所ニ備フル印鑑簿登記所ニ備フル登記原簿ノ如キ是ナリ蓋シ此等ノ文書ハ他人ノ展閱ニ供スルモノナリ故ニ他人ノ之ヲ展閱スルニ至テ始メテ行使アリト云フヘキヤ或ハ之ヲ備付クト同時ニ行使アリト云フコトヲ得ルヤ余意フニ此等ノ文書ハ他動的ノ用ヲ爲スモノナルカ故ニ其他動ノ所爲ヲ受クヘキ爲メニ備付ケラルトキハ既ニ行使セラレタルモノト謂ハサルヘカラス他人カ之ヲ展閱シタルト否トヲ問フコトナシ

若シ夫レ文書偽造罪ニ行使ノ條件ヲ要スル所以ハ信用ヲ害スルノ所爲タルコトヲ要スレハナリ從テ右ノ如キ文書モ他人ノ之ヲ展閱セサル間ハ展閱ノ爲メニ備付ケタルトキト雖モ未タ信用ヲ害セスト云フヘキカ如シ然レトモ行使ト云フ語ハ所爲ヲ指スモノニシテ或ル所爲ヨリ生スル偶然ノ結果ヲ指スモノニアラス既ニ展閱ノ爲メニ備付ケタル以上ハ他人ノ來テ之ヲ展閱スルト否トノ行使ノ所爲ヨリ生スル結果ニ過キス故ニ余ハ法律ノ精神及文字ノ解釋ヨリシテ右ノ如キ決定ヲ與ヘント欲ス

行使ノ事實ハ文書偽造罪ノ條件ナレトモ或ル文書ニ付テハ之ヲ要セス官文書

ノ偽造ノ如キ是ナリ

第三 法律ノ列記セル文書タルコトヲ要ス法律ノ列記セル文書ハ左ノ數種ト

ス

(一) 詔書 詔書ニ付テハ特ニ説明ヲ須ヒス

(二) 官ノ文書 官ノ文書トハ總テノ官政廳官吏ノ作成スル書類ヲ謂フ彼ノ市町村役場ノ作成スル文書ノ如キハ本來官文書タル性質ヲ有スルモノニアラスト雖モ特別法ヲ以テ公吏公證ノ文書ハ總テ官文書ト同視スルモノト爲シタルカ故ニ此等ノ文書モ亦此ニ謂フ所ノ官文書タルコト疑ヲ容レス而シテ此ニ一ノ問題アリ右ノ特別法發布以前市町村役場ノ發シタル文書ニ増減變換ヲ加ヘ又ハ之ヲ偽造シタル所爲ハ私文書ノ偽造變造トシテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是ナリ消極說ヲ執ル者ハ曰ク所謂官ト私トハ公ニ對スルノ語ナリサレハコソ特ニ法律ヲ發シテ市町村役場ノ作成スルハ文書ヲ官ノ文書トシテ之ヲ罰スヘキモノトシタルナレ若シ此等ノ文書カ當然官ノ文書タルモノトセハ特ニ法律ヲ發布スルノ必要ナシ若シ又當然私ノ文書ナリトセハ之ヲ官ノ文書ト

同視スルコトヲ要セサルノ理ナリ由是觀之法律發布前ニ係ル此等ノ文書ノ偽造變造ハ罰條ナキヲ以テ無罪トセサル可カラスト然レトモ此說ノ理ニ戻レルコトハ明ナリ何トナレハ特別法ニ依リ官文書ノ偽造變造トシテ罰ス可キ所爲ニシテ法律ハ全ク之ヲ罰セサルノ意ナリトスルハ解釋ノ理ヲ得タルモノニアラサレハナリ且刑法ノ所謂官トハ私ニ對スルノ語ニシテ私ハ官ニ非サル總テノ物ヲ指シタルナリ然ラハ公ノ文書モ官ノ文書ニ非サル以上ハ即チ私ノ文書ト謂フヲ得ヘク市町村ノ文書ヲ偽造變造シタル所爲ハ私ノ文書ヲ偽造變造シタルモノトシテ罰スルニ毫モ不可ナキヲ知ルヘシ

(三) 公債證書、地券其他官吏ノ公證シタル文書 此等ノ文書ハ一私人ノ所有スルモノナレトモ其文書ハ官ノ發行シ又ハ官吏ノ公證シタルモノナルカ故ニ官ノ信用ニ因テ成ルモノタリ故ニ官ノ文書ヲ偽造スル罪ト同一ニ之ヲ規定シタルナリ

(四) 爲替手形其他裏書ヲ以テ賣買ス可キ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形、裏書ヲ以テ賣買ス可キ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形ノ語ヲ廣ク

解釋スレハ種々ノ文書ヲ包含シ借金證書ノ如キモ亦此中ニ入ルヘキカ如シ然レトモ借用證書ニ付テハ未タ曾テ此規定中ニ入ルヘキモノナリトノ解釋ヲ爲シタル者アルヲ聞カス唯彼ノ銀行ノ引出切手ノ如キハ金額ト交換スヘキ約定手形ナリト解スル者アリ然レトモ余意フニ此ニ謂フ所ノ金額ト交換スヘキ約定手形トハ恰モ貨幣ノ如ク流通スル手形ヲ指スノ意ニシテ此規定ハ之ヲ狹義ニ解釋スルヲ至當トス

(五) 賣買、貸借、遺贈、交換、其他權利義務ニ關スル證書 特ニ說明ヲ要セス
(六) 權利義務ニ關セサル私書 委任狀ハ權利義務ニ關スル證書ナルヤ否ヤハ一ノ疑問ニシテ判決例モ亦區々一定セス之ヲ權利義務ニ關セサル證書ナリト説ク者ハ曰ク委任狀ハ直接ニ物件上ニ存スル權利義務ニ關セサレハナリト余ハ斷シテ此說ノ誤レルヲ信ス蓋シ委任狀ハ其委任事項ヨリ見レハ直接ニ權利義務ニ關セサルカ如シト雖モ代理權ヲ授與スル點ヨリ云ヘハ權利義務ニ關スルモノナリ然ラハ權利義務ニ關セサル私書トハ何ソヤ廣ク之ヲ解釋スレハ總テノ文書ハ皆此中ニ入ルヘシ然レトモ法律ハ總テノ文書ニ付テ之ヲ規定シタ

ルニ非ス間接ニ權利義務ニ關スル文書ヲ指シタルモノニシテ即チ權利義務ヲ
證スル證據ノ端緒タルヘキ文書ノ謂ナリ故ニ委任狀ノ如ク獨立シテ證據ト爲
ル書類ハ此項中ニ入ラス又一片ノ書翰モ之ニ入ラサルナリ

(七) 官ノ免狀又ハ鑑札

(八) 疾病ノ證書 此證書ニ付テハ特別ノ一條件ヲ要ス即チ公務ヲ免カル、ノ
目的ヲ以テスルコト是ナリ

文書偽造變造ノ罪ヲ規定セル第三節四節及ヒ第五節中ニハ或ル加重ノ場合ヲ
規定セリ即チ官吏カ其管掌ニ係ル文書ヲ偽造變造シタルト(第二百五條)官吏詐
欺ノ情ヲ知テ免狀鑑札ヲ下付シタルトキ(第二百十四條)醫師囑託ヲ受ケテ詐偽
ノ疾病證書ヲ造リタルトキハ各一等ヲ加フルナリ

終ニ一言ス可キモノハ文書毀棄ノ罪トス文書毀棄ノ罪ニ付テハ現行刑法ノ規
定ハ頗ル錯雜ニシテ官文書ノ毀棄ハ信用ヲ害スル罪ノ中ニ規定シ私文書ノ毀
棄ハ財産ニ對スル罪ノ中ニ規定セリ官ノ文書ノ毀棄ニシテ信用ヲ害スルモノ
ナルトキハ私ノ文書ノ毀棄モ亦信用ヲ害スヘク若シ私文書ノ毀棄ニシテ財産

ヲ害スルモノタルトキハ官ノ文書ノ毀棄モ亦同シク財産ヲ害ス可キノ理ナラ
スヤ余意フニ此ハ寧ロ共ニ財産ニ對スル罪トシテ規定スルヲ可トス若シ官ノ
文書ノ毀棄ヲ財産ニ對スル罪ノ中ニ規定スルヲ不可トセハ宜シク行政廳ノ威
權ヲ害スル罪トスヘシ現行刑法ノ如ク之ヲ信用ヲ害スル罪ノ一トセハ毀棄ノ
事實ヲ以テ直チニ其罪ヲ論スルコト能ハス其毀棄シタル部分カ公用ヲシテ誤
ラシムルコトヲ要スヘシ然ルニ之ヲ官ノ威權ヲ害スル罪トセハ其毀棄ノ結果
文書ノ効用ニ影響セサルモ尙ホ之ヲ罰スヘキナリ故ニ其規定ノ箇所如何ハ實
際ノ適用上ニ大ナル差異ヲ生スルモノト謂フヘレ

偽證ノ罪

第四節 偽證ノ罪

偽證罪ノ要素モ亦分テ三ト爲ス

第一 證人タルコト

第二 虛偽ノ陳述ヲ爲シタルコト

第三 訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的ヲ以テシタルコト

刑法(各論)

第一 證人タルコトヲ要ス、證人タル資格ヲ有スルコトニ付テハ實體上ト形式上トノ二様ニ觀察スルコトヲ得余カ此ニ證人タル資格ヲ有スルコトヲ要スト言フハ實體上及ヒ形式上共ニ證人ノ資格ヲ有スルコトヲ要ストノ意ナリ故ニ例ヘハ甲カ證人トシテ法廷ニ陳述ヲ爲スモ若シ宣誓ヲ爲サ、レハ形式上證人タル資格ヲ欲クモノナルカ故ニ縱令訴訟當事者ヲ曲庇シ又ハ陷害センカ爲メニ虛偽ノ陳述ヲ爲スモ偽證罪ヲ成サス又甲ハ宣誓ヲ爲シタルモ法律上證人タルコトヲ得サル者ナルトキハ亦其要件ヲ缺クモノトス其形式上證人タル要件ヲ缺キタル場合ニ付テハ或ハ之ヲ罰スルヲ適當トスル者アラシ然レモ法律ハ宣誓ヲ證人タルニ要スル條件トシ宣誓セサルモノハ參考人タルノミ故ニ亦偽證罪ヲ構成セスト解釋スルヲ適當トス而シテ實體上證人タル資格ヲ缺クモ刑式上ノ條件ヲ具備シタルトキハ其偽證ノ罪ヲ論ス可シト説ク者アリ其説ニ曰ク宣誓ヲ爲シ裁判官ヲシテ其陳述ノ眞實ナルコトヲ信セシムヘキ手續ヲ盡シテ陳述シタルモノナレハ虛偽ノ陳述ヲ爲シテ之ヲ誤リタル者ハ宜シク其罪ヲ論スヘシ蓋シ參考人タルトキハ裁判官ハ輒ク其陳述ヲ信用セサルヘキモ宣誓セシム

ルトキハ之ヲ信憑スルコト厚ク其害亦從テ大ナレハナリト余ノ説ハ之ニ反ス夫レ實體上證人タル資格ヲ有セサル者ハ法律ハ眞實ノ陳述ヲ爲サス又ハ爲スコト能ハサルモノト看做シタルナリ故ニ其虛偽ノ陳述ヲ爲スコトアルヘキハ法律之ニ寛假スルモノニシテ宣誓ヲ爲サシムルモ此狀態ヲ變スルコト能ハサルナリ

偽證罪ニ證人タル資格ヲ有スルコトヲ要シタルハ右述ヘタルカ如シ然ルニ改正草案ハ偽證罪ニ證人タル資格ヲ必要トセス其第七十二條ニ依レハ事實參考人タル者カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキト雖モ亦偽證罪ヲ以テ之ヲ論セリ余ハ此改正ヲ是認スルコト能ハス法律カ事實參考人トシテ陳述セシムルコトヲ許スモ證人タルコトヲ許セ、ル者ハ眞實ヲ陳述スルコト能ハサルモノト看做シタルナリサレハ虛偽ノ陳述ヲ爲スモ毫モ信用ヲ害セサルノミナラス之ニ眞實ノ陳述ヲ強フルハ酷ナリト云ハサルヘカラス

第二 虛偽ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ要ス虛偽ノ陳述ト云フ語ヲ通常ノ意義ニ解スレハ眞實ニ非サル陳述ニシテ知り居レル事實ヲ陳述セサル場合ヲ包含セ

ス然レトモ此語ハ廣ク解シテ當ニ陳述スヘキ事柄ヲ不言ニ付シテ陳述セサル
 場合モ亦虚偽ノ陳述ト謂ハサル可カラス
 陳述ノ虚偽ナルヤ否ヤハ一事一言ニ付テ之ヲ定ムルモノニアラスシテ其陳述
 ノ全体ヲ觀テ以テ之ヲ定ム即チ證人カ其見聞シタル事實ニ反スル陳述ハ皆虚
 偽ノ陳述トス然レモ其陳述ノ虚偽ナルヤ否ヤハ元ト事實ノ問題ニ屬シ假令ハ現
 ニ事實ニ反シタル陳述ヲ爲スモ其陳述カ毫モ訴訟事件ニ影響ヲ及ホサ、ルモ
 ノナルトキハ偽證ノ罪アリト謂フ可カラス例ヘハ甲カ長尺ノ刀ヲ携帶シタル
 事實ニ付テ訊問ヲ受ケ一尺五寸ノ刀ヲ携ヘタリト陳述スルモ毫モ犯罪ニ影響
 スルコトナシ然レトモ被害者ノ創痕ヲ檢スルニ利刀ヲ以テ斬リタルモノナル
 罪トセサルヲ得サルニ至ルカ故ニ其兇器ヲ携ヘタリトノ点ニ付テハ陳述スル
 モ必要ノ點ニ虚偽アルカ故ニ偽證ヲ以テ罰セラルヘシ
 虚偽ノ陳述ヲ爲スモ一言ニテ直チニ犯罪ヲ構成スルモノニアラス其陳述ノ全
 体ヲ觀テ以テ罪ノ成否ヲ知ルヘシ例ヘハ其陳述ノ前半ハ虚偽ナルモ後半ノ證

言ハ十分事實ヲ證スルニ足ルモノナルトキハ偽證罪ハ成立セス然ラハ訊問カ
 數日ニ渉ル場合ニ於テ前一日ハ虚偽ノ陳述ヲ爲シ後一日ハ眞實ヲ陳述シタル
 場合ニハ如何此ハ事實上ノ問題ニ屬スト雖モ其訊問カ通シテ一事實ニ關スル
 トキハ罪ヲ成ササルヘシ然レトモ此等ノ事ニ付テハ實際上其罪ノ成否ヲ論ス
 ルノ利益アラス何トナレハ例令罪ヲ成スヘキ陳述アリタルモ後ニ眞實ヲ陳述
 スルトキハ第二百二十六條ニ依リ偽證ノ自首アリトシテ其刑ヲ免スレハナ
 リ
 第三 訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的ヲ以テシタルコトヲ要ス、證人ニ
 シテ虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ多クハ訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目
 的アルモノナレトモ若シ眞實ノ事實ヲ陳述スルトキハ自己モ亦刑事被告人ト
 ルノ恐アリテ故ラニ虚偽ヲ陳述シタル場合ニ於テハ第三ノ條件ヲ具備セス而
 シテ法律ハ自己ノ惡事ヲ曲庇スルコトヲ責メサルカ故ニ此所爲ハ之ヲ罰スル
 コトヲ得サルナリ
 注意 偽證ノ罪ハ其目的ニ依テ刑ニ輕重アリ即チ(第一)刑事裁判所ノ證人タル

ト民事商事又ハ行政裁判ニ付テノ證人タルトニ因リ(第二)均シク刑事裁判所ノ證人タルモ被告人ヲ曲庇スルト之ヲ陷害スルトニ因リ(第三)重罪ノ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルト輕罪違警罪ノ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルトニ因リテ各其刑ヲ異ニス

注意二 偽證ノ罪ハ前述三個ノ條件ヲ具備スルルキハ直チニ成立スレトモ尙ホ其結果ニ依リテ其刑ヲ異ニス是第二百十九條及第二百二十二條ノ規定スル所ナリ

注意三 此犯罪ニ付テハ自首ニ特例ヲ設ケ事件ノ裁判確定ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ其刑ヲ免スルモノトス(第二百二十六條)第二百二十六條ニハ「裁判宣告ニ至ラサル前」トアリ故ニ第一審ノ裁判前ニ自首シタル者ニアラサレハ免刑ヲ得サルモノ、如シ然レトモ余ハ本條ノ意決シテ然ラサルヲ信ス故ニ余ハ此ニ故ラニ「確定」ノ語ヲ用井タルナリ蓋シ裁判宣告アリタルモ控訴中ニ係リ未タ其裁判ノ確定セサル前ニ自首シタルトキハ亦其刑ヲ免シテ可ナリ何トナレハ法律カ自首者ニ其刑ヲ免シタルハ偽證ニ因テ刑ニ處セラレ又ハ罪ヲ

免カル、ノ結果ヲ防止スルカ爲メニ之ヲ獎勵シタルナリ而シテ之ヲ防止スルニハ必スシモ第一審ノ裁判宣告前タルコトヲ要セス控訴ノ裁判宣告前ニ自首シタルトキト雖モ亦其誤判ヲ正スニ足レハナリ

然ラハ上告審ニ繫屬シタルトキハ如何上告裁判所ハ事實ノ審問ヲ爲サ、ルモノナレハ偽證者自首スルモ爲メニ有罪ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ無罪トシ無罪ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ有罪トスルコト能ハス即チ控訴ノ裁判宣告後ハ既ニ其誤判ヲ正スコト能ハス從テ自首者ヲ免刑スルコトヲ得サルモノト決定セサルヘカラス然レトモ單純ナル道理上ヨリ考フレハ大審院カ控訴ノ裁判ヲ破棄シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移ストキハ事實ノ再審問ヲ爲スカ故ニ誤判ヲ正スコトヲ得ルカ故ニ偽證者ヲ免刑セサルヘカラス故ニ余ハ本條其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ「トアルヲ改正シテ」其事件事實裁判所ニ繼續スル間ニ於テ「トスルヲ至當ト信ス

終ニ臨ミテ一ノ疑問ヲ決定セントス曰ク實體上形式上證人タルノ資格ヲ有セサル者人ヲ教唆シテ偽證ヲ爲サシメタルトキハ偽證ノ教唆ヲ以テ之ヲ罰スルコ

トヲ得ルヤ否ヤト此疑問ハ第二百五條ノ規定ト相關聯ス該條ニ曰ク賄賂
其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽造又ハ詐偽ノ鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ
亦偽造ノ例ニ同シト若シ當然偽造ノ教唆ヲ罰スヘキモノトセハ該條ノ規定ハ
殆ト其用ヲ見サルノミナラス第二百五條ノ規定ト相牴觸スルモノト謂ハサル可
カラス何トナレハ第二百二十五條ノ規定モ亦一ノ教唆ニシテ而シテ第二百
十五條ノ場合ト第五條ト異ニシテ賄賂其他ノ方法ヲ用非ルコトヲ要シ唯犯
人ニ決意セシメタルノミヲ以テ足レリトセサレハナリ故ニ偽造罪ニ付テハ通
常ノ教唆ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス既ニ教唆罪ヲ罰
スルコト能ハストセハ從犯モ亦之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ

度量衡ヲ
偽造スル
罪

第五節 度量衡ヲ偽造スル罪

本節ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

- 第一 偽造又ハ變造ノ事實アルコト
- 第二 販賣シタルコト

第三 度量衡ナルコト

右ノ條件ニ付テハ特ニ論スルノ要ナシ而シテ此ニ謂フ所ノ偽造ハ官ノ許可ヲ
得スシテ製造スルノ謂ナリ若シ真正ノ度量衡ト異ラサル以上ハ官ノ許可ヲ得
サルモ偽造ト謂フ能ハストセハ度量衡ノ偽造ハ殆ト之アルヲ見サルナリ蓋シ
度量衡ハ官其真正ヲ保証ス故ニ官ノ許可ヲ得スシテ製造スルトキハ假令真正
ノ度量衡ト異ラサルモ官ノ信用即チ保證ヲ害スルモノナレハナリ

第四章第八節ヨリ第五章第五節ニ至ルマテノ諸犯罪ニ付テハ特ニ講究ヲ要ス
ルモノナク條文ヲ一讀シテ之ヲ知ルヲ得ヘク疑義モ亦多ク生セス故ニ余ハ之
ヲ略シ直チニ第五章第六節ニ入テ講述スヘシ

第五章 健康ヲ害スル罪

第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪

本節ノ犯罪ニ付テハ左ノ二個ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス

- 第一 醫業ヲ爲スコト

私ニ醫業
ヲ爲ス罪

第二 官許ヲ得サルコト

右第二ノ要素ニ付テハ別ニ説クヘキモノナレ第一ノ所謂醫業ヲ爲ストキハ何
 ソヤ余ヲ以テ之ヲ視レハ此犯罪ハ慣行犯ニシテ屢々同一ノ事ヲ爲スニ非サレ
 ハ成立セス故ニ一回他人ノ依頼ヲ受ケテ診察ヲ爲シ又ハ投藥スルモ未タ以テ
 醫業ヲ爲シタリト云フヘカラス然シテ幾回診察又ハ投藥シタルトキハ醫業ヲ
 爲スモノト謂フヘキカハ事實問題ニシテ一定ノ標準アルコトナシト雖モ要ス
 ルニ數回診察又ハ投藥スルニアラサレハ以テ醫業ヲ爲スト云フヘカラス蓋シ
 商業トハ商法ノ規定セル如ク常業トシテ商取引ヲ爲スコトヲ要スルト同一ナ
 レハナリ

今玄關ヲ張リ恰モ醫師ノ如キ外觀ヲ備フル者アリ然レトモ未タ一回モ診察又
 ハ投藥ヲ爲サ、リシトハ第二百五十六條ニ依リテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ
 否ヤ嚴格ニ之ヲ論スレハ未タ診察又ハ投藥ヲ爲サ、レハ犯罪ヲ構成セスト云
 フヘレ然レトモ實際上屬々之ヲ罰スルヲ見ル然レトモ是玄關ヲ張リタルカ故
 ニ之ヲ罰スルニアラス此事實ヲ以テ醫業ヲ爲シタルノ徵證ト爲スナリ故ニ若

シ醫業ヲ爲サ、ルモノナレハ被告人ヨリ其推測ヲ破ルニ足ルヘキ反證ヲ舉ゲ
 サルヲ得ス

官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲シタル者治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル
 トキハ過失殺傷ノ各本條ニ照レ重キニ從テ所斷スルモノトセリ是治療ヲ誤リ
 タル懈怠アルニ因ルカ若シ懈怠アル故ニ過失殺傷ヲ以テ論スヘントセハ官許
 ヲ得タル醫師ト雖モ治療ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ亦過失殺傷ヲ
 以テ之ヲ論セサル可カラス何トナレハ懈怠ナル事實ハ官許ヲ得タルト否トニ
 因リテ異ナラサレハナリ然ラハ本條ハ如何ナル場合ヲ規定シタル乎夫レ治療
 ノ方法ヲ誤リタル場合ト雖モ實際疎漏ナリシトキト否トヲ區別セサルヘカラ
 ス實際疎漏ナリシトキハ過失アリト云フヘキモ若シ相當ノ考察ヲ盡シ適當ノ
 治療法ナルコトヲ確信シテ施術シ又ハ投藥シタルニ良好ナル結果ヲ得ス却テ
 人ヲ死傷ニ致シタルトキハ懈怠アリト云フ可カラス若シ此場合モ尙ホ過失ア
 リトシテ之ヲ罰スルトキハ醫師ハ十分治療ヲ施スコトヲ得サル可レ故ニ此ノ
 如キ場合ニハ官許ヲ得タル醫師ハ假令治療ノ方法ヲ誤ルト雖モ之ヲ罰ス可カ

ラス之ニ反シテ官許ヲ得サル者ハ即チ規則ヲ遵守セサルモノナルカ故ニ此場
合ニモ之ヲ過失殺傷トシテ罰セサル可カラズ而シテ其疎虞ニ出テタルト否ト
ヲ問フコトヲ要セサルナリ

第六章 風俗ヲ害スル罪

本章ニ於テハ四種ノ犯罪ヲ規定セリ

第一 猥褻ノ罪

猥褻ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一 猥褻ノ所行アルコト

第二 公然タルコト

猥褻ノ所行ト云フ語ヲ狹ク解スレハ風俗上他人ノ目前ニ於テ爲スコカラサル
所行ヲ爲ス場合ノミヲ指スモノ、如シト雖モ余ハ廣ク之ヲ解シテ冊子圖書其
他猥褻ノ物品ヲ陳列シ又ハ販賣スルカ如キ行爲モ亦之ヲ包含スルモノト爲ス
ヲ適當トス故ニ刑法カ第二百五十八條ト第二百五十九條トニ分テ規定セル所

ハ之ヲ合一スルコトヲ得ヘシ

猥褻ノ所行ニシテ犯罪トナルニハ公然ナルコトヲ要ス公然ナラサル所行ハ犯
罪ナリト爲スコカラス何トナレハ毫モ他人ニ害ヲ及ホサ、レハナリ

第二 賭博ノ罪

此犯罪ノ構成要素ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一 偶然ノ事件ニ依リテ勝敗ヲ決スル所爲ヲ爲スコト

第二 其勝敗ノ結果トシテ飲食物ヲ除ク他ノ財物ヲ授受スルノ約束アルコト

第三 現ニ此等ノ所爲アリタル場合ニ發覺スルコト

第三ノ條件タル現ニトハ賭博ヲ爲シタル當時其犯人ノ何人タルコトノ發覺ス
ルヲ以テ足レリトシ必ラスシモ現場ニ於テ縛ニ就クコトヲ要セサルナリ而シ
テ此條件ヲ必要トシタル理由ハ若シ此要件ナクシテ罰スルコトヲ得ルモノト
セハ却テ社會ノ安寧ヲ害スルノ虞ナキヲ得ス何トナレハ財物ヲ授受スルノ約
束ヲ以テ勝敗ヲ決スルモ之カ證據ヲ舉示スルコト頗ル困難ナリ然ルニ若シ強

テ其證據ヲ探ラントセハ則チ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ刑法改正草案ハ更ニ一條件ヲ加ヘ公然ノ場所ニ於テスルコトヲ要スルモノトセリ此條件ハ頗ル至當ナルカ如シ何トナレハ風俗ヲ害スル罪トシテ賭博ヲ罰スル以上ハ秘密ニ之ヲ爲スモ決シテ風俗ヲ害スルモノニアラサレハナリ

富籤興行ノ罪

此犯罪ヲ構成スルニハ左ノ二原素ヲ要ス

第一 多數人ヲシテ金錢ヲ醸出セシムルコト

第二 偶然ノ事件ニ因リ其人ノ幾分ニ醸出金ニ配出ヲ得セシムルコト

此犯罪ハ賭博ノ罪ト大ニ類似スルモノナリト雖モ又相同シカラサル點アリ即チ賭博ニ於テハ犯人自ラ利益ヲ僥倖スト雖モ富籤興行ノ罪ニ於テハ興行者自ラ利益ヲ僥倖スルコトナク醸出シタル人ヲシテ利益ヲ僥倖セシムルモノトス

第四 神祠佛堂等ニ對スル不敬ノ罪

此罪ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス刑法ノ條文ヲ一讀スレハ直チニ了解スルコト得ヘキナリ

第七章 死屍ヲ毀棄シ及ビ墳墓ヲ發掘スル罪

死屍毀棄ノ罪

本章ニ規定セル死屍ヲ毀棄スル罪ハ左ノ二條件ヲ以テ構成ス

第一 毀壞又ハ毀棄ノ所爲アルコト

第二 人ノ死屍ナルコト

右第一ノ條件ニ付テハ説明ヲ要セス而シテ人ノ死屍ハ之ヲ毀棄シタルヲ以テ直チニ本章ノ罪ヲ構成スルカ若クハ或條件ヲ具備スルコトヲ要スルカ第二百六十四條ニ依レハ埋葬ス可キ死屍云々トアリ此規定ニ依テ之ヲ見レハ埋葬ノ義務アル者ノ爲シタルニアラサレハ罪ト爲ラサルカ如シ然レトモ理論上埋葬ノ義務アルト否トヲ以テ之ヲ區別ス可キモノニアラス故ニ予ハ埋葬ス可キ死屍ト云フ語ハ之ヲ人ノ死屍ト云フ意義ニ解スルヲ至當トス何トナレハ死屍ヲ毀棄シテ風俗ヲ害スルハ其者之ヲ埋葬スルノ義務アルト否トニ因リテ異ナルコトナケレハナリ是故ニ第二百六十五條第二項モ死屍ヲ毀棄シタル者ヲ罰シタルナリ此點ニ付改正草案ノ規定ハ現行刑法ニ比スレハ大ニ改良シテ埋葬ノ

義務アル者ノ之ヲ毀棄シタル場合ト其他ノ者ノ之ヲ毀棄シタル場合トヲ分チ其刑ノ輕重ヲ異ニセリ

墳墓發掘ノ罪ハ第二百六十五條ニ規定セリ此犯罪ヲ構成スル元素ハ左ノ二トス

墳墓發掘ノ罪

第一 墳墓ヲ發掘スルコト

第二 棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコト

墳墓ヲ發掘シ棺槨ヲ見ハシタルノミナラス棺槨中ニ納メタル物品ヲ竊取シタル者ハ第二百六十五條ノ犯罪ヲナスニ過キサルカ又ハ竊盜罪ヲ構成スルカハ實際上ノ疑問ナリ此問題ハ畢竟棺槨中ニ納メタル物品ハ何人カ其所有權ヲ有シ又ハ有セサルカト云フニ歸スルモノ、如シ若シ何人モ所有權ヲ有セサルトキハ竊盜罪ハ成立セス之ニ反スルトキハ勿論竊盜ヲ以テ論セサルヘカラス余意フニ棺槨中ニ納メタル物ニ付テハ何人モ其所有權ヲ有セサルヲ以テ唯墳墓發掘ノ罪ヲ成スニ過キサルナリ若シ之ヲ竊盜罪ヲ以テ問フヘキモノトセハ其棺槨中ノ物品ハ死者ノ相續人ニ屬スルカ又ハ埋葬セラレタル土地ノ所有者ニ屬スル

カヲ決定セサルヘカラス何トナレハ之ヲ其相續人ノ所有物トセハ埋葬地ノ所有者ノ竊取シタル場合ニハ竊盜若クハ受託物消費罪ヲ構成スヘク又之ヲ埋葬地ノ所有者ニ屬スルモノトセハ其所有者自ラ竊取シタル場合ニハ何罪ヲモ構成セサレハナリ

第八章第九章等ニ規定セル犯罪ニ付テモ説明スヘキモノナキヲ以テ直チニ第三編ニ入テ講述スヘシ

第三編 身体財産ニ對スル重罪輕罪

第三編ハ一人ニ對スル犯罪ニシテ刑法ハ之ヲ分テ身体ニ對スル罪ト財産ニ對スル罪トニ章ト爲セリ然レトモ此區別ハ未タ精確ナルモノト謂フヘカラ

身体ニ對スル罪ノ中ニハ自由ニ對スル罪及名譽ニ對スル罪ヲモ併セテ規定セリ然レトモ精確ニ論スルトキハ身体ニ對スル罪ト自由又ハ名譽ニ對スル罪トハ之ヲ區別セサル可カラズ蓋シ殺傷ノ罪又ハ監禁ノ罪ノ如ク身体自由ニ對ス

ル罪ハ其被害者必ス有形的ノ人ナラサルヘカラス無形的ノ法人ニ對シテハ此等ノ罪ノ成立スルコトナシ之ニ反シテ名譽ニ對スル罪ハ有形的ノ人ニ對シテノミナラス法人ニ對シテモ亦成立スルモノナリ斯ノ如ク身体ニ對スル罪ト自由又ハ名譽ニ對スル罪トハ其性質ヲ異ニスルモノナルカ故ニ實際ニ在テハ現行刑法ノ如ク身体ニ對スル罪ノ章中ニ其他ノモノヲモ併セ規定スルモ敢テ不可ナカルヘシト雖トモ理論上ヨリ觀レハ須ク細密ニ之ヲ區別スヘキナリ

第一章 身体ニ對スル罪

第一節 殺人罪

殺人ノ罪

均シク殺人罪ト云ヒ又之ヲ構成スル有形上ノ所爲ニ至テハ敢テ異ナルコトナキモ總テノ殺人罪ヲ同一ニ處罰スルコト能ハサル論ヲ俟タス故ニ刑法ハ之ヲ種々ニ區別セリ即チ

第一 謀殺ノ罪

第二 故殺ノ罪

第三 毆打致死ノ罪

第四 過失殺ノ罪

等ニシテ此等各種ノ殺人罪ハ犯人ノ意思ニ視ルモ被害ノ點ヨリ視ルモ各異ナルモノアリ故ニ刑法ハ各其刑ヲ異ニセリ而シテ毆打致死及過失殺ハ之ヲ後節ニ譲リ今先ツ故殺及謀殺ニ付テ説明セン

第一 故殺ノ罪

故殺罪ヲ構成スル元素ハ左ノ二ニ過キス

第一 人ノ生命ヲ奪フニ足ル所爲アルコト

第二 人ノ生命ヲ奪ヒスルコト

第一 人ノ生命ヲ奪フニ足ル所爲アルコトヲ要ス此條件ニ付テハ其手段タルヤ性質上人ヲ殺スニ足ルモノナラサルヲ得ス或ハ通例人ヲ殺スニ足ラサル手段ヲ以テスルモ偶然他ノ事件ト併合シテ爲メニ人ノ生命ヲ奪フニ至ルコトナキ能ハス是毒殺ノ場合ニ於テ往々其例ヲ見ル所ニシテ被害者ヲシテ飲マシメ

タル物ハ人ヲ殺スニ足ル毒物ナラサルモ被害者ノ飲食シタル他物ト化合シテ
一種劇烈ナル毒藥ト爲リ爲メニ死ヲ致スコトアリ此場合ニ於テハ其手段ハ人
ヲ殺スニ足ラサルカ故人ヲ殺スノ意ヲ以テ施シタルモノナルト雖モ亦殺人ノ
所爲アリト謂フヲ得ス

人ヲ殺スト云フ以上ハ多クハ積極的ノ所爲ヲ施ス場合ナルヘシ然ルニ消極的
ノ所爲ヲ加ヘタル場合ニハ亦殺人ノ所爲アリト謂フヘキヤ否ヤ例ヘハ親カ子
ニ食ヲ與ヘス又病者ニ醫藥ヲ供與セス爲メニ之ヲ死ニ致シタルトキハ消極的
ノ所爲ヲ以テ人ヲ殺シタルモノナリ現行刑法ハ廣汎ナル語ヲ以テ規定シタル
カ故ニ右ノ如キ場合モ亦當ニ故殺ヲ以テ論スヘキナリ然レトモ實際ニ於テハ
注意ヲ要ス即チ消極的ノ所爲カ致死ノ唯一ノ原因ナルヤ否ヤヲ判定セサルヘ
カラス若シ消極ノ所爲モ致死ニ與テ力アルモ他ノ原因ニヨリテ死ヲ致シタル
モノナルトキハ之ヲ故殺罪ニ問フコト能ハサルヘシ

第二 人ノ生命ヲ奪ヒタルコトヲ要ス、通例ノ犯罪ニ於テハ或所爲ヲ施セハ直
チニ既遂ト爲ルモノナリ然レトモ例外トシテ或犯罪ニ付テハ所爲ノミヲ以

テ成立セス其結果ヲ見テ以テ之カ既遂ト爲スモノアリ殺人罪ノ如キ其一ナリ
故ニ殺人罪ニ於テハ人ノ生命ヲ奪ヒタルコトヲ要ス而シテ人ノ生命ヲ奪フ
トハ如何ナル場合ニ之ヲ謂フコトヲ得ルカ例ヘハ茲ニ病テ死ニ瀕スル者アリ
此者ニ對シテ殺人ノ所爲ヲ施シ因テ死ヲ致シタルトキハ如何縱令其所爲ヲ
施サ、ルモ數分時ノ後ニハ必ラス死ス可キモノナルトキハ之ヲ殺人ノ罪アリ
トシテ罰スルノ必要ナキカ如シ然レトモ未タ生命ヲ失ハサル間ニ之カ生命ヲ
絶ツトキハ刑法ハ即チ殺人ノ所爲アリトシテ之ヲ罰スルナリ又所謂人ノ生命
ト云フ事ハ通常人ニ付テハ疑ヲ生セサルモ完全ニ人ノ形体ヲ具備セサル者ノ
生命ヲ奪ヒタル場合ニ於テハ尙ホ人ノ生命ヲ奪ヒタリト謂フコトヲ得ルヤ否
ヤ佛國ニ於テハ昔時其場合ヲ區別シ單ニ不具ナル者ノ生命ハ仍ホ人ノ生命ナ
リトシ不具最モ甚タシク殆ト至ク人ノ形体ヲ具ヘサル者ハ之ヲ人ト看做サス
之ヲ殺スモ殺人ノ罪ナシトシタリ然レトモ此決定ハ今日一般ニ採用セラレス
如何ナル形体ヲ具フルモ人ノ生ミタル者ハ即チ人トシテ之ヲ保護スルコトハ
爲レリ蓋シ此決定ハ至當ノモノトス然レトモ又一概ニ此決定ニ從フコトヲ得

サル場合アリ故ニ余ハ全ク人ノ形体ヲ具備セサル者ハ人ノ生ミタルモノト雖モ之ヲ人トシテ保護スルコト能ハス從テ之ヲ殺スモ殺人罪ヲ成サス之ニ反シテ多少人ノ形体ヲ具備スル者ハ之ヲ人トシテ保護セサル可カラスト斷定セントス

故殺罪ニハ人ヲ殺スノ意アルコトヲ要スルハ勿論ナリ即チ現行刑法ニ於テハ「故意ヲ以テ」ト記シ改正草案ニハ「人ヲ殺ス目的ヲ以テ」ト記セリ然レトモ犯意ハ一般ノ犯罪ニ要スル條件ナルヲ以テ特ニ之ヲ説述セス

第二 謀殺ノ罪

謀殺罪ヲ構成スル原素ハ故殺罪ニ要スル條件ノ外豫謀アルコトヲ要ス豫謀トハ讀テ字ノ如ク人ヲ殺サンコトヲ決定シタル後多少考案ヲ費シ而シテ後之ヲ決行スルヲ云フ彼ノ故殺ノ場合ハ豫謀ナク人ヲ殺サンコトヲ決意シ直チニ之ヲ決行シタルモノヲ云フ故ニ理論上故殺ト謀殺トノ區別ハ頗ル簡明ナリトス然レトモ實際上此區別ノ困難ナルハ實ニ他ニ其比ヲ見サル所ナリ何トナレハ決意ノ後多少考案ヲ費シタリト云フコトハ全ク事實問題ニシテ之ヲ決定スル

ノ標準アラサレハナリ或ハ其區別ノ標準トモ見ユルハ決意ト決行トノ間ニ存スル時間ナリ然レトモ是亦依ルヘキノ標準ニアラス若シ故殺罪ハ決意後直チニ決行シタル場合ノミニ成立スルモノトセハ之ヲ謀殺罪ト區別スルコト容易ナリト雖モ決意ト決行トノ間ニ多少ノ時間ヲ隔ツル場合モ尙ホ故殺ヲ以テ論ス可キ場合アリ故ニ精確ニ二者ヲ區別センニハ法律ノ之ヲ區別シタル理由ヲ探求セサル可カラス其理由ハ蓋シ左ノ如クナラシ

〔第一〕謀殺ハ之ヲ故殺ニ比スレハ其惡意ノ度大ナリ何トナレハ故殺ハ決意ト決行トノ間ニ熟考ノ餘地ヲ存セス一時ノ情ニ制セラレテ十分其是非ヲ良心ニ問フノ違アラス之ニ反シテ謀殺ニ在テハ熟慮ヲ費シ且其手段方法ヲ考案シテ而シテ後ニ之ヲ決行シタルモノナルカ故ニ一時ノ情ニ制セラレタルニアラス其性頗ル頑惡ナルモノナレハナリ〔第二〕謀殺ハ故殺ヨリモ危險ノ度大ナリ何トナレハ謀殺ニ於テハ其手段方法ヲ熟考シテ而シテ後ニ之ヲ實行スルモノナルカ故ニ故殺ノ如ク其方法拙劣ナラス隨テ之ヲ防禦スルコトモ亦難ケレハナ

謀殺ハ此二ノ理由ニ因リ重ク之ヲ罰シタルナリ而シテ人ト爭論シテ怨ヲ措ヘ
 俄ニ之ヲ殺サントスルノ意ヲ決シ刀ヲ他所ニ求メ來リテ遂ニ之ヲ刺シタル場
 合ノ如キハ決意ト決行トノ間ニ多少ノ時間アリト雖モ始終情ニ制セラレツトア
 ルモノニシテ右第一ノ理由ヲ缺キ且其危險ノ程度モ亦甚タ大ナラス是故ニ多
 少ノ時間ヲ隔ツト雖モ尙ホ故殺ヲ以テ論セサルヘカラス是余カ時間ハ謀殺ト
 故殺トヲ區別スルニ足ラスト論シタル所以ナリ昔時佛國ニ於テハ決意後三十
 日內ニ決行シタルモノハ故殺ヲ以テ論スルモノトレタリキ此ハ頗ル極端ニ走
 リ其當ヲ失シタルモノナリ又殺人ニ用井タル器具モ又或ハ豫謀ノ有無ヲ知ル
 ノ徵憑タルコトアリト雖モ一概ニ謀殺故殺ヲ區別スルノ標準ト爲スニ足ラス
 要スルニ謀殺ト故殺トハ學理上之ヲ區別スルコト易クシテ實際上ニ至リテ甚
 タシキモノトス

毒殺ノ罪

我刑法ハ謀殺故殺ノ罪ヲ規定セル第一節中ニ於テ他ノ殺人罪ヲ規定セリ
 第一ハ毒殺罪ナリ毒殺ノ他ノ殺人罪ト異ナルハ唯犯人ノ用井タル手段ノミ即
 チ毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル場合ヲ謂フ所謂毒物トハ性質上ノ毒物ノミナ

ナラス本來毒物ナラサルモ化合物ニ因リテ毒物ト爲リタル場合ヲモ亦包含ス
 即チ其施用セシ物ノ性質ニ拘ハラズ其結果人ヲ殺スニ足ル物ハ之ヲ毒物トシ
 テ論スルナリ

毒殺ノ場合ハ總テ之ヲ謀殺トシテ論ス(第二百九十三條)蓋シ毒物ヲ施用スル場合
 ノ概シテ豫謀アルモノナリ何トナレハ毒物ハ之ヲ買入レ及ヒ之ヲ施用スルニハ
 多少ノ計畫ヲ要スレハナリ故ニ或ハ毒殺即チ謀殺ナリ豫謀ナキ毒殺ナルモノ
 アルコトナシト云ヘリ然レトモ必シモ然ク斷言スヘカラス或刑法學者ノ設ケ
 タル一例ハ明ニ豫謀ナキ毒殺アルコトヲ示セリ曰ク下婢飲食物ヲ主人ニ進ム
 事アリテ主人痛ク下婢ヲ叱責ス下婢憤怒シ主人ヲ殺サンカ爲メニ傍ニ在リシ
 毒物ヲ飲食物ニ混シテ進メ遂ニ之ヲ殺シタリト此ノ如キ場合モ亦謀殺ヲ以テ
 之ヲ論スヘキカ余ノ考フル所ニ依レハ此場合ハ謀殺タル毒殺ヲ以テ論スヘカ
 ラス何トナレハ此ノ如キ場合ハ明ニ故殺タルヘキモノニシテ之ヲ重ク罰スル
 ノ理由ナケレハナリ或ハ其危險ノ避ケ難キヲ以テ之ヲ重ク罰スルノ理由ト爲
 サン然レトモ故殺ノ場合モ亦危險ノ避ケ難キ場合ナキニアラサルナリ然レト

故殺ノ加等

モ現行刑法ハ其場合ヲ區別セズ總テ謀殺ヲ以テ論スルモノトセリ故ニ現行刑法上ニ於テハ已ムヲ得ス謀殺ヲ以テ論セサルヲ得サルヘシ余ハ之ヲ改メテ謀殺又ハ故殺ヲ以テ論スト爲スヲ可トス改正草案ニモ亦此點ニ付何等ノ改正ヲモ加ヘサルハ余ノ遺憾トスル所ナリ

毒殺ニ付テ尙ホ一ノ疑アル場合ヲ例示セン例ヘハ人ト爭鬪シテ俄カニ之ヲ殺サント欲スルモ兇器ヲ有セサルヲ以テ傍ニ在リタル毒物ノ瓶ヲ取り之ヲ口ニ投付ケタルニ毒物自カラ口中ニ入テ遂ニ死シタリ此場合ト雖トモ仍ホ謀殺ヲ以テ論スヘキカ余ハ決シテ然ラスト信ス何トナレハ刑法第二百九十三條ニ毒物ヲ施用シテトアリ是レ其用方ニ從テ之ヲ飲マシムルノ謂ナラン本例ノ如ク毒物ヲ投付タルハ之ヲ施用シタリト云フヘカラス故ニ恐クハ立法者モ右ノ如キ場合ニ之ヲ謀殺罪トシテ論スルノ意ニアラサルヘシ

其二ハ故殺ノ加等ナリ故殺ノ加等ニ二種アリ其一ハ第二百九十五條ニ規定スル場合ニシテ即チ支解折斷其他慘刻ノ所爲ヲ以テ故殺シタル場合ナリトス此場合ハ其所爲ノ慘刻危險ナルカ故ニ之ヲ加等シテ謀殺ヲ以テ論スルナリ其二

詐稱誘導致死

ハ第二百九十六條ニ之ヲ規定セリ即チ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メ人ヲ故殺シタル場合トス此場合ニハ其所爲ハ故殺ニ過キスト雖トモ謀殺ト同シク死刑ヲ以テ論スルナリ而シテ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メトハ例ヘハ竊盜ヲ爲サントスルモ番人アリテ容易ニ竊取ス可カラサルヲ以テ先ツ其番人ヲ故殺シタル場合ノ如キ是ナリ又已ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メトハ刑ヲ免カル、ノ意ナリ例ヘ或ハ犯罪ノ爲メ逮捕セラレントスルニ當リ逮捕者ヲ故殺シタルカ如キ其通例ナリ又例ヘハ或罪ヲ犯スニ當リ我面体ヲ知レル者之ヲ目撃シ居リテ他日發覺ノ恐アルニ依リ之ヲ殺シタルカ如キ又其適例ナルヘシ

以上ハ謀殺及故殺ノ例外ニ關ル規定ナリ此他立法者ハ本節ニ於テ仍ホ二個ノ規定ヲ爲セリ

其一ハ第二百九十七條ニシテ該條ハ全ク注意ノ爲メニ規定セシモノニシテ該條ノ規定アラサルモ上來説キクル所ニヨリ謀殺又ハ故殺ヲ以テ論スヘキハ當然ナリ其規定ニ曰ク「人ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ死ニ致シタ

ル者ハ故殺ヲ以テ論シ其豫メ謀ル者ハ謀殺ヲ以テ論スト一見スレハ本條ノ所
 爲ハ謀殺又ハ故殺ノ罪ヲ成サ、ル如シ何トナレハ謀殺又ハ故殺ニハ之ヲ殺ス
 ト云フ積極的ノ所爲ナカルヘカラス然ルニ本條ノ所爲ハ詐稱誘導シテ危害ニ
 陷レタルノ所爲アルモ其死ハ被害者自身ノ所爲ニ原因シ犯人ノ所爲ニアラスト
 謂フコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ被害者ノ死ハ其原因犯人ノ之ヲ詐稱誘導
 レテ危害ニ陷レタルニ在リ然ラハ犯人自ラ手ヲ下シテ之ヲ殺サ、ルモ之ヲシ
 テ死ニ致ラシムル手段ヲ盡シタルモノナレハ初謀殺又ハ故殺ニ問フヘキハ勿論
 ナリ故ニ曰ク本條ノ規定ハ注意ノ條ニ過キスト而シテ本條ノ犯罪ハ實際多カ
 ラサルモ決シテ之ナキニアラス例ハハ爆發物ヲ裝置シアレコトヲ知リ誘導シ
 テ其上ヲ通行セシメ爆發ニ因テ死ニ致シタルカ如シ但犯人自ラ爆發物ヲ
 裝置シ被害者ヲシテ其爆發ニ觸レシメタル場合ハ本條ノ規定中ニ入ラサルナ
 リ

誤殺ノ罪

其二ハ第二百九十八條ナリ該條ハ誤殺ノ事ヲ規定セリ而シテ本條ハ謀殺故殺
 ノ罪ニ關スル注意ノ爲メニ規定シタルモノナルカ又ハ本來謀殺故殺ヲサ
 ルモノヲ謀殺トシテ論スルモノナルカ此問題ヲ決定スルニハ所謂誤殺ノ何
 ルカヲ論定セサルヘカラス誤殺ノ條件ハ左ニ掲クル所ノ如シ

第一 謀殺又ハ故殺ヲ爲スノ意アルコト

第二 謀殺又ハ故殺ノ所爲ヲ行ヒタルコト

第三 目的外ノ人ヲ殺シタルコト

第四 右ノ結果ハ誤ニ出テタルコト

右第一乃至第三條件ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスト唯モ第四條件ニ付テハ少
 ク説明セサルヘカラス即チ目的外ノ人ヲ殺シタル結果ハ誤ニ出テタルコトヲ
 要ストハ如何ナル意義ナルカ余ノ信スル所ニ依レハ所謂誤トハ目的トスル所
 ノ人ニ關スル錯誤ヲ云フ若シ人ヲ錯誤シタルニアラスシテ犯人ノ不注意ニ出
 テ又ハ其所爲ニ錯誤アリタルトキハ誤ニアラスシテ過ナリ然ルニ第二百九十
 八條ニ「誤テト云フ語ヲ用井タレハ即チ犯人ニ過失アル場合ヲ指スニアラス
 テ目的トスル所ノ人ヲ錯誤シタル場合ヲ指スノ意ナルヲ知ルヘシ又誤殺ハ之
 ヲ謀殺又ハ故殺トシテ論スヘキヤ否ヤニ付テハ曾テ佛國ニ於テモ一論題ト爲

リシ所ニシテ該論題ハ犯人ノ過失ニ因リテ目的外ノ人ヲ死ニ致シタル場合ニ
 アラスシテ目的トスル所ノ人ヲ錯誤シ之ヲ殺シタル場合ニ關シタリキ我刑法ノ
 起草者ハホアソナード氏ニシテ氏ハ佛國ニ於テ論議ヲ生シタルコトヲ知ルカ故
 ニ向後日本ニ於テモ亦必然同一ノ論議ヲ生スヘキヲ知リ特ニ此條文ヲ置キタ
 ルナラン是亦余カ解釋說ノ一理由トシテ見ルニ足レリ果シテ余ノ解スル所ノ
 如クナレハ第二百九十八條ハ畢竟注意ノ爲メニ規定シタルニ過キサルヲ知ル
 ヘシ蓋シ人ヲ殺サントスルノ意ヲ以テ其所爲ヲ行ヒ爲メニ人ヲ死ニ致シタル
 以上ハ即チ殺人ノ責罰ヲ負フヘキモノニシテ其人ヲ誤リタル理由ヲ以テ之ヲ
 免カルヘカラサレハナリ之ヲ詳言スレハ法律上ヨリ視レハ殺人ノ意思所爲結
 果ハ總テ相關聯シ彼此毫モ矛盾スル所ナシ唯其關聯ヲ缺ケルハ犯人カ甲ナリ
 ト思惟シタルニ甲ニアラスシテ乙ナリシ事實ノミ然レトモ是ハ犯人ノ想像ニ
 於テ關聯ヲ缺キタルニ過キスシテ殺人ノ意思所爲及ヒ結果ニ於テ相關聯セル
 以上ハ殺人ノ罪ニ於テハ即チ缺ク所ナキナリ
 然レトモ右ノ解説ハ未タ學者間一定スルモノニアラス或ハ曰ク所謂誤トハ目

的トスル所ノ人ヲ錯誤シタル場合ニアラスシテ其手段ニ錯誤アリシ場合ヲ指
 シタルナリ例ヘハ甲ヲ斬ラントシテ刀ヲ下シタルニ甲ニ中ラスシテ偶傍ニ在
 リシ乙ヲ斬殺シタルカ如キ場合ヲ謂フト若シ此說ニ從ヘハ第二百九十八條ハ
 本來謀殺又ハ故殺ニアラスルモノヲ謀殺又ハ故殺トシテ論スルモノナリト謂
 ハサルヲ得ス何トナレハ本例ノ場合ニ於テハ手段ニ錯誤アルモノ即チ所爲ト
 結果トノ關聯ヲ缺クモノニシテ之ヲ意思所爲及ヒ結果ノ關聯セル所爲ト謂フ
 ヘカラサレハナリ蓋シ論者ハ余ノ解説ノ如クセハ第二百九十八條ハ殆ト無用
 ノ規定ニ屬スルヲ以テ立法者カ特ニ此規定ヲ爲シハ通例謀殺又ハ故殺トシ
 テ罰スヘカラサルモノヲ謀殺故殺トシテ罰スルノ意ナルヘシト推定セテ此說
 ヲ爲ス者ナリ論者又曰ク此例ノ場合ノ如キハ過失殺ヲ以テ罰ス可キモノニア
 ラス何トナレハ過失殺ニ於テハ人ヲ殺スノ意アルヘカラス然ルニ右ノ場合ニ
 ハ人ヲ殺スノ意ヲ以テ刀ヲ下シ因テ人ヲ死ニ致シタルモノナレハナリ是故ニ
 立法者ハ特ニ本條ヲ設ケテ之ヲ謀殺又ハ故殺トテ論スルナリト然レトモ此說
 ノ當ヲ得サルコトハ敢テ多辯ヲ俟タスシテ知ルヘキナリ

第二節 毆打創傷ノ罪

毆打創傷ノ罪

毆打ノ罪ニ要スル條件ハ唯一アルノミ曰ク毆打シタルコト是ナリ然レトモ毆打殺傷ノ罪ニ於テハ右ノ條件ノ外尙ホ殺傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ要スルナリ左ニ此二條件ヲ説明セン

第一 毆打シタルコトヲ要ス毆打ト云フ語ヲ其文字上ヨリ解スレハ毆クト打ツトニ過キスト雖モ此語ハ然ク狹隘ニ解スヘキモノニアラス即チ人ノ身体ニ創傷ヲ生セシムルニ足ルヘキ所爲是ナリ故ニ手ニテ毆キ棒ヲ以テ打ツカ如キ所爲ハ勿論瓦石ヲ抛ツカ如キモ亦毆打ナリ其他熱湯又ハ藥品ヲ注クカ如キ所爲モ亦毆打ト謂フヘシ故ニ實際上此語ハ極メテ廣ク之ヲ解セリ之ヲ廣ク解スルモ實際上種々ノ疑義ヲ生スヘシ例ヘハ掌ヲ以テ人ヲ押スモ決シテ傷ヲ生スヘキ所爲ニアラス然レトモ若シ其人爲メニ顛倒シテ傷ヲ致シタルトキハ如何所爲ノ性質創傷ヲ生ス可キモノニアラサルモ其結果トシテ人ヲ創傷ニ致シタルトキハ亦毆打創傷トシテ其責罰ヲ科スヘキヤ佛國ニ於テモ曾テ此點ニ付

議論ヲ生シタリシカ毆打ヲ以テ論スヘキモノニアラスト決定シタリト云フ然レトモ余ハ此場合ニ於テ尙ホ毆打トシテ論スルヲ至當ト信ス何トナレハ法律ハ詐稱誘導シテ危害ニ陥レ因テ創傷ニ致シタル者モ亦毆打創傷ヲ以テ論セリ然ラハ或所爲ヲ施シ其豫見シ得ル結果トシテ創傷ニ致シタル者ノ如キハ尙更毆打創傷ノ罪ニ問フヘキモノナレハナリ

- 第二 殺傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス其結果ハ刑法上六個ノ場合ニ區別セリ即チ
 - 第一 單ニ傷傷ヲナシタルトキ
 - 第二 二十日以内ノ疾病休業ニ致シタルトキ
 - 第三 二十日以上ノ疾病休業ニ致シタルトキ
 - 第四 廢疾ニ致シタルトキ
 - 第五 篤疾ニ致シタルトキ
 - 第六 死ニ致シタルトキ
- 是ナリ此他毆打シテ創傷ニ至ラサルトキハ違警罪ヲ以テ之ヲ論ス

單ニ創傷ヲナシ疾病休業ニ至ラサル場合ニ付テハ別ニ論ス可キモノナシ若シ其創傷ニ因テ疾病又ハ休業ニ致シタルトキハ其二十日以上ト二十日以内トニ因リテ其罪ニ輕重ノ差アリ所謂疾病トハ身体ニ生シタル有形上ノ疾病ノミヲ云フカ又ハ精神上ノ疾病ヲモ包含スルカ佛國ニテハ唯身體ニ生シタル疾病ノミトセリ故ニ精神上如何ナル疾病ヲ生スルモ其刑ヲ加重セス然レトモ我國ノ實際ニ於テハ身體上ノ疾病タルト精神上ノ疾病タルト問ハス創傷ニ因リテ生シタル疾病ハ皆之ヲ論セリ若シ法文ヲ嚴格ニ解釋スルトキハ單ニ身體上ノ疾病ヲ指シ精神上ノ疾病ハ措テ問ハサルモノ、如シ何ントナレハ法律ニハ創傷ナル語ヲ用井タリ所謂創傷トハ身體上ニ見ハル、傷害ヲ指スノ語ニシテ身體上ニ見ハレタル傷害ナク精神ニ異常ヲ生シタルノ、如キハ之ヲ創傷ト稱スヘカラサレハナリ又休業トハ普通ノ職業ヲ休止スルノ謂ナルカ又ハ各自特別ノ職業ヲ休止スルノ謂ナルカ余ハ普通ノ職業ヲ指スニアラスシテ各自ニ特別ナル職業ヲ謂フモノト解セン何トナレハ法律ハ休業日數ノ多少ニヨリテ其刑罰ヲ異ニスレハナリ加之若シ普通ノ業務ヲ指スモノトセハ法文ニ疾病ト休業

トヲ併記スルコトヲ要セサルノ理ナリ蓋シ疾病ニアラスシテ普通ノ業務ヲ休止スルハ是其者ノ怠惰ニ出ツルモノナレハナリ
 廢疾トハ何ツヤ 第三百條第二項ニ之カ二三ノ例ヲ示セリ曰ク「一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身體ヲ殘廢シ云々」ト即チ創傷ニシテ永ク其痕跡ヲ留メ身體ノ或部分ヲシテ其用ヲ缺カシメ若クハ身體ニ具備セサル可カラサル要部ニ變更ヲ生セシメタルモノヲ云フ而シテ所謂身體ノ要部トハ如何ナルモノヲ指スカハ事實問題タリ故ニ創傷カ果シテ廢疾ト云フコトヲ得ルヤ否ヤハ事實ニ依テ之ヲ決セサル可カラス
 篤疾モ亦第三百條第一項ニ例示セリ曰ク「兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折リ及ヒ舌ヲ斷チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覺精神ヲ喪失セシメ云々」ト即チ人身ノ或作用ヲ全ク喪失セシメタルモノヲ篤疾ト云フ彼ノ廢疾ハ或作用ヲ全ク喪失セシムルニアラスシテ之ヲ不完全ナラシメタルモノヲ謂フモノニシテ廢疾ト篤疾トノ區別ハ此ニ存スルナリ
 人ヲ毆打シテ其一目ヲ瞎シ又ハ一肢ヲ折リタルモ全ク其作用ヲ喪失セシメタル

トキハ癡疾ナルカ又ハ篤疾ナルカ例ヘハ一眼盲ナル者ノ他ノ一眼ヲ瞎シ片足
 跛ナル者ノ他ノ一足ヲ折リタルカ如キ場合ニ此問題ヲ生スヘシ其作用ヲ喪失
 セシメタル点ヨリ見ルモ刑法カ之ヲ重ク罰シタル理由ヨリ考フルモ此ノ如キ
 場合ハ之ヲ篤疾トレテ論スヘシ何トナレハ刑法カ毆打創傷ノ罪ニ種々ノ階級
 ヲ設ケタルハ常ニ其結果ニ依レリ其犯人ノ意思又ハ所爲ノ如何ヲ問ハス故ニ
 一目ヲ瞎シ一肢ヲ折ルモ毆打創傷カ其最近ノ原因トナリテ全ク作用ヲ喪失シ
 タルトキハ之ヲ篤疾ト云フヘキモノナレハナリ然レトモ多クノ學者ハ之ニ反
 對セリ

最後ニ死ニ致シタルトキハ最モ重ク之ヲ罰セリ死ニ致ストハ生命ヲ失ハシム
 ルヲ云フ而シテ毆打ノ創傷カ直接ノ原因ト爲リテ死シタルトキハ縱令他ノ原
 因ノ併發シタル場合ト雖モ仍ホ毆打致死ヲ以テ論セサルヘカラス例ヘハ壯年
 健全ノ者ニ對シテ加フルモ死ニ至ラシメサル程ノ創傷モ之ヲ老衰者又ハ病中
 ノ者ニ加フルトキハ死ニ致スコトアリ是單ニ毆打創傷ノミニ因テ死ヲ致シタ
 ルニアラスト雖モ毆打創傷ハ直接ノ原因ナリ故ニ亦毆打致死ヲ以テ問ハサル

ヲ得ス然レトモ毆打致死ニ付テ其創傷カ果シテ致死ノ原因ト爲リシヤ否ヤニ
 注意セサル可カラス即チ創傷其物ハ死ヲ致スニ足ラサルモ他ノ原因ノ併發ニ因
 リテ死ヲ致シタル場合ニ於テハ創傷カ致死ノ最近因ナルトキニアラサレハ毆
 打致死ノ責罰ヲ科ス可カラス例ヘハ治術其宜シキヲ得ス若クハ療養不良ノ爲
 メニ死ヲ致シタルカ如キ場合ニハ創傷カ致死ノ最近因ナリト謂フヘカラス唯
 其間接ノ原因タルニ過キサルナリ

毆打創傷ハ豫謀アルニ因リテ刑各一等ヲ加ヘ(第三百二條)重罪、輕罪ヲ犯スニ便
 利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メニシタル者モ亦各一等ヲ加フ
 (第三百三條)健康ヲ害ス可キ物品ヲ施用シテ人ヲ疾苦セメタル者ハ豫謀アリシ
 モノト看做シ(第三百七條)詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ疾病死傷ニ致シタル者
 ハ毆打創傷ヲ以テ論シ(第三百八條)毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ仍ホ
 毆打創傷ノ本刑ヲ科ス(第三百四條)ル等皆殺人罪ノ例ニ同シ
 此他毆打創傷ニ關シテ三個ノ特別ナル規定アリ

其一ハ第三百五條末段ノ規定ナリ同條前段ノ規定即チ二人以上共ニ人ヲ毆打

創傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科スルハ通規則ノ適用ニ過キス而シテ此規定ヲ適用スルニ付キ實際其困難ナル場合ヲ生スヘシ即チ例ヘハ二人共ニ人ヲ毆打シ數ヶ所ノ創傷ヲ生セシメタル場合ニ其創傷ハ甲ノ手ヲ下シタルモノナルカ又ハ乙ノ毆打ニ因ルカヲ知ルヘカラサルコトアリ實際數人共ニ毆打シタル場合ハ其創傷ハ何人ノ爲シタルモノナルカヲ知ルヘカラサルヲ多シトス故ニ立法者ハ此場合ヲ豫想シ第三百五條末段ニ規定シテ曰ク若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減スト例ヘハ三人共ニ人ヲ毆打シ癡疾ヲ致スモノ一个所二十日以上ノ疾病休業ヲ致スモノ一个所及二十日以内ニ治癒スヘキモノ一个所ノ創傷ヲ成シ而シテ何人カ何レノ創傷ヲ成シタルカヲ知ルヘカラサルトキハ各癡疾ニ致シタル者ノ刑ニ照シテ一等ヲ減ス余ハ此規定ハ理論上至當ノモノト謂フヘカラサルヲ信ス何トナレハ各創傷ハ何人ノ成シタルモノナルカ其證據不十分ナルモノアリ然レトモ各少クモ二十日以内ノ疾病休業ヲ致ス可キ創傷ヲ成シタルニ相違ナシ故ニ其最輕ノ創傷ニ依テ各自ノ刑ヲ科スルトキハ不當ニ重

ク罰スルコトナカルヘシ然ルニ現行刑法ノ如ク其重傷ノ刑ニ照シテ罰スルトキハ縱令一等ヲ減スルモ實際二十日以内ノ創傷ヲ成シタル者ハ不當ニ重キ刑ヲ科セラルヘモノナレハナリ故ニ前例ノ如キ場合ニハ重傷ハ之ヲ措テ論セス最輕重ノ刑ニ照シテ處罰スルヲ至當トス

第三百五條末段ハ共毆者ノ各自カ何レノ創傷ヲ致シタルカ不明ナルモ其各自カ創傷ヲ成シタルコトヲ知り得ル場合ナリ然レトモ實際ニ於テハ毆打シテ創傷ヲ成シタルモ何人カ之ヲ爲シタルカ知ルヘカラサルコトアリ例ヘハ二人以上ニテ共毆シタルモ創傷ハ唯一ヶ所ナル場合ノ如シ第三百五條ノ規定ニ依レハ此場合ニ於テハ各其創傷ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキカ如シ然レトモ第三百五條末段ノ規定ヲ一ノ例外トセハ本例ノ場合ニハ證據不十分ナルカ故ニ無罪トセサルヲ得サルヘシ余ハ此場合ニ於テハ毆打ノ罪ニ間ヒ違警罪ヲ以テ論スヘキモノト信ス何トナレハ創傷ノ證據ハ十分ナラサルモ毆打ノ事實ハ爭フヘカラサルモノナレハナリ

其二ハ第三百五條但書ノ規定ナリ曰ク但教唆者ハ減等ノ限ニ在ラスト教唆者

ノ責罰ハ總則ニ之ヲ規定セリ其規定ニ依レハ教唆ハ亦一ノ正犯ト爲セリ然ラハ數人共毆ノ場合ニ於テ重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減スルモノナレハ教唆者モ亦同シク重傷ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキカ如シ然ルニ第三百五條ニ依レハ教唆者ニ付テハ之ヲ減等セス其重傷ノ刑ニ照シテ處斷スヘキモノトス蓋シ犯人ハ其劍傷ヲ成シタル證據十分ナラサルモ其教唆ノ結果トシテ重キ重傷ヲ成シタルモノナルカ故ニ教唆者ハ其結果ニヨリ重傷ヲ成シタル責罰ヲ免カルヘカラサレハナリ其三ハ第三百六條ナリ二人以上共ニ人ヲ毆打シタルトキハ毆打罪ニ付テハ各自正犯ナルカ故ニ創傷ニ付テモ亦同一ノ刑ヲ科セラル可キモノナリト雖モ毆打創傷ノ罪ハ其結果ニ依テ罰セラルモノナリ故ニ共毆ノ場合ニ於テモ一人創傷ヲ成シ他ノ一人ハ創傷ヲ成サルトキハ其一人ノミ毆打創傷ヲ以テ論セラル是第三百五條ノ規定スル所ナリ之ト同シク一人創傷ヲ成シ他ノ一人ハ之ヲ幫助シテ傷ヲ成サシメタルトキハ其幫助ヲ爲シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論スヘカラサルモ從犯タル罪ハ之ヲ免カルヘカラス故ニ第三百六條ハ現ニ傷ヲ成シタル者ノ刑ニ一等ヲ減ストセリ要スルニ毆打創傷ハ數人共謀シタルノ一

共犯

事ヲ以テ其各自ヲ正犯トシテ罰セス第三百五條第三百六條ハ共ニ此原則ヲ規定シタルナリ

第三節 殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

本節ハ題シテ「殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪」ト謂ヒ其規定スル所ハ主トシテ正當防衛ノ場合タリ而シテ正當防衛ハ管ニ殺傷ニ關スル不論罪ノ原因タルノミナラス其他ノ犯罪ニ付テモ亦均シク不論罪ヲラシムルモノナリ但正當防衛ハ實際殺傷ノ場合ニ多クシテ他ノ場合ニ少シト雖モ決シテ之ナキニアラス例ヘハ人ノ不法ナル襲撃ヲ受ケ之ヲ防禦スル爲メニ器物ヲ毀損シタルカ如シ此等ノ場合ニ於テモ正當防衛ニ因リテ不論罪タルヘシ故ニ之ヲ殺傷ニ關スル不論罪ノ原因トシテ規定シタルハ其當ヲ失セリト謂ハサルヘカラス改正草案及ヒ伊太利刑法カ之ヲ總則中ニ規定シテ一般ノ犯罪ニ適用シタルハ蓋シ至當ノ規定ナリトス

第一 宥恕

刑法(各論)

宥恕ニ法律上ノモノト裁判上ノモノトノ二種アリ

(第一) 法律上ノ宥恕 法律上ノ宥恕ハ被害者ノ所爲殺傷ヲ挑發シタル場合ニ得可キモノニシテ其原因ニ三アリ

(一) 第三百九條ノ場合 該條ノ規定ニ曰ク「自己ノ身体ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス」ト故ニ本條ニ依リテ宥恕ヲ得ルニハ左ノ三個ノ條件ヲ必要トス

第一 暴行ヲ受クルコト

第二 其暴行ニヨリ殺傷ヲ挑發シタルコト

第三 其暴行ハ自ら招キタルモノニ非サルコト

第一 暴行ヲ受クルコトヲ要ス罵詈侮辱セラレタルニ因リ直チニ怒ヲ發シ之ヲ殺傷スルモ法律上ノ宥恕ヲ得可カラズ又脅迫ヲ受ケタル場合ハ暴行ヲ受ケタル場合ト同シク宥恕ヲ得ヘキカ如シト雖モ脅迫ト暴行トハ同シカラス脅迫ハ言語ヲ以テシ身体ニ危険ヲ生ス可キ所爲ニアラス然レトモ脅迫ノ度ノ進ミタルモノハ即チ生命ヲ奪フヘシト脅迫シタルモノ、如キハ往々危険ナル手段

ヲ以テスルコトアリ此場合ニハ其手段ハ一ノ暴行タルカ故ニ宥恕ノ原因ト爲ルヘシ又暴行ニモ種々アリト雖モ宥恕ヲ得ルニハ身体上ニ受クルモノナラサルヘカラス財産上ニ暴行ヲ受クルモ法律上ノ宥恕ノ原因タラス又「自己ノ身体」ト明記スルヲ以テ他人ノ身体ニ暴行ヲ受クルトキハ親子兄弟等ノ親屬ナルトキト雖モ亦宥恕セラル、コトナカルヘシ然レトモ此二點ニ付テハ立法上最モ注意セサルヘカラス法律カ挑發ヲ宥恕ノ原因ト爲シタルハ被害者ノ加ヘタル暴行ヨリ直チニ怒ヲ發シ之ヲ殺傷シタルニ因ル然ラハ其暴行カ自己ノ身体上ニ加ヘラレタル場合ニ限ラス財産上ニ暴行ヲ受ケタル場合モ又他人カ暴行ヲ受ケタル場合ニモ均シク宥恕ヲ與ヘテ可ナリ蓋シ犯人ハ他ノ暴行アルニ非カレハ決シテ殺傷ヲ爲サ、ルモノナリ故ニ苟モ暴行ヲ受クルニ因リ殺傷シタル場合ニハ一般ニ其罪ヲ宥恕スヘキハ至當ナリト信ス

第二 其暴行ニ因リ殺傷ヲ挑發シタルコトヲ要ス唯憤怒ノ情ニ制セラレタルノミヲ以テ宥恕ヲ得可キニアラス宥恕ノ原則ハ被害者ニ在ルヲ要ス夫レ暴行ヲ受ケテ尙ホ之ヲ忍フハ凡人ノ能ハサル所ナリ故ニ暴行ヲ受クルニ因リテ怒ヲ

發レ暴行者ヲ殺傷シタル場合ニハ之ヲ宥恕スルコト、爲シタルナリ而シテ其怒ハ暴行ヲ受ケテ直チニ發シタルコトヲ要ス暴行ヲ受ケルモ若干ノ時間ヲ經タル後ナルトキハ縱令憤懣ニ堪ヘサルノ事情アルモ其怒ハ正當ナラサルモノナレハナリ而シテ即時ナルヤ否ヤハ事實問題ニ屬ス

第三 其暴行ハ自ラ招キタルモノニ非サルコトヲ要ス自ラ暴行ヲ招キタルモ不正ノ所爲ニ因ルニアラサレハ仍ホ宥恕ノ原因タルコトヲ妨ケス所謂不正ノ所爲ト云フ語ハ漠然タルモ道德上ノ不正ヲ指スニアラスシテ法律上ノ不正ナリ法律上ノ不正トハ刑法ニ他ノ法律ニ於テ制裁ヲ付シテ爲ス可ラサルモノト爲シタル所爲ヲ云フ例ヘハ罵詈訾辱ヲ加フルカ如キ是ナリ此等ノ不正ノ所爲ヲ爲ストキハ或ハ暴行ヲ受ケルコトアルヘキハ豫知セサル可カラス既ニ其暴行ヲ豫知セリトハ暴行ヲ受ケタルニ因リ殺傷ヲ行フモ宥恕スヘキニアラサルナリ

(二)第三百十一條ノ場合 同條ニ曰ク本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ直チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕スト是亦挑發ノ理由ニ基ケルナ

リ夫レ夫タル者其妻ノ姦通ヲ覺知シテ怒ヲ發スルハ人ノ通情ニシテ其怒ヲ發シ殺傷ノ所爲ヲ行フモ畢竟姦通者ノ不正ノ所爲之ヲ挑發シタルニ由ル故ニ其罪ハ他ノ殺傷ト均シク論スヘカラス是法律上之ヲ宥恕スルコト、爲シタル所以ナリ而シテ其殺傷ハ姦所ニ於テ直チニ之ヲ爲シタルコトヲ要ス其理由ハ第三百九條ノ場合ト同シク若シ妻ノ姦通ヲ覺知シテ怒ヲ發シタルモ姦所ニ於テ即時ニ之ヲ殺傷シタルニアラス多少ノ時間ヲ隔ツルトキハ情ニ制セラレテ殺傷ヲ行ヒタリト云フ能ハス縱シ情ニ制セラレタリトスルモ是良心ノ指導ニ從ハス其怒ヲ忍フ能ハサルモノノミ以テ法律上ノ宥恕ヲ得ルニ足ラサルナリ而シテ其即時ト云フ條件ニ付テモ亦第三百九條ノ場合ト同シク事實問題ニ屬シテ一定ノ標準ヲ求ムヘカラス要スルニ姦通ヲ覺知シタル時ト殺傷ヲ行ヒタル時トノ間ニ良心ノ抑制アリシコトヲ認ムルニ足ルヤ否ヤヲ視テ以テ之ヲ判定スヘキナリ故ニ其間多少ノ時ヲ隔ツルモ良心ノ抑制アリシコトヲ認ムルニ足ラサル事情アルトキハ尙ホ即時ニ行ヒタリト看做スコトヲ得ヘキナリ

從來學者間ニ議論アル一問題アリ例ヘハ夫其妻ノ姦通セル事ヲ覺知セルモ未

其確證ヲ得ス故ニ一日他出シタル爲シテ密ニ室中ニ隠レ其姦通ノ事實ヲ確メ
 姦所ニ於テ其妻ヲ殺傷シタルトキハ猶第三百十一條ニ依リ宥恕セラレハヤ否ヤ
 ト云フ是ナリ此問題ハ一概ニ斷定スルコトヲ得ス先ツ夫カ密ニ隠レ窺ヒ居タ
 ル目的如何ヲ確メサルヘカラス若シ姦通ノ眞否ヲ確ムル爲メニセシノミナラ
 ハ其殺傷ハ一時ノ怒ニ制セラレテ行ヒタルモノニシテ良心ノ之ヲ抑制スヘキ
 時間ヲ存セサルカ故ニ宥恕ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ唯姦通ノ眞否ヲ
 確ムル爲メノミナラス若シ果シテ眞ナラハ之ヲ殺傷スルノ目的ヲ以テ窺ヒ
 居タルモノナルトキハ宥恕ヲ受クヘカラス其理由タル甚ダ親易キノミ即チ其
 殺傷ノ所爲ハ決シテ一時ノ怒ニ制セラレテ爲シタルモノト謂フヘラス初ヨリ
 之ヲ殺傷スルノ意アリシナリ故ニ多少憤怒ノ情ニ制セラレタリト云フコトヲ
 得ヘキモ其間良心ノ制抑ヲ受ケテ其念ヲ止ムルコトヲ得タルヘキヲ以テ法律
 上之ヲ宥恕スルコト能ハサルナリ

第三百十一條但書ニ曰ク「但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ此限ニ在ラス」ト故
 ニ本夫カ其姦通ヲ明許シタルトキハ勿論之ヲ知テ默諾シタルトキハ假令姦通

ノ事實ヲ目撃シテ怒ヲ發シ因テ殺傷ヲ行ヒタルトキト雖モ宥恕ヲ得ヘカラス
 何トナレハ本夫之ヲ縱容シタルトキハ己レ自ラ其姦通ニ關與スルモノニシテ
 其怒ヤ正當ナルモノト謂フヘカラス是恰モ第三百九條ノ場合ニ不正ノ所爲ニ
 ヨリ自ラ暴行ヲ招キタルト同シ

(三)第三百十二條ノ場合 同條ハ晝間故ナク人ノ住居シタル郵宅ニ入り若クハ
 門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル爲メ之ヲ殺傷シタル者ノ宥恕ヲ

規定セリ此條ニ因テ宥恕ヲ得ルニハ(第一)被害者第百七十一條ノ犯罪所爲ニ着
 手セルコト(第二)宥恕ノ當時家宅侵入ノ所爲ノ仍ホ止マサルコトヲ要ス若シ第
 百七十一條ノ家宅侵入ノ所爲ヲ行フ者アルモ其所爲既ニ終了シ若クハ之ヲ中
 止シタル後ニ之ヲ殺傷シタルトキハ其殺傷ハ之ヲ防止スル爲メト云フヘカラ
 ス故ニ第二ノ條件ヲ要スルコト論ヲ俟タス而シテ此場合ニ法律上之ヲ宥恕ス
 ルハ蓋シ故ナク家宅ニ侵入セントスル者アルニ當リテ畏懼ノ念ヲ起シ若クハ
 憤怒ノ情ヲ發シ因テ之ヲ殺傷シタルモノト見做セシム

(第二) 裁判上ノ宥恕 第三節ニ規定セル裁判上ノ宥恕ノ場合ハ唯一第三百十條

ノ場合はナリ曰ク毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル者ハ各其罪ヲ殺傷スルコトヲ得ト是ハ當然釋傷ヲ得ル場合ニアラス裁判官ノ思量スル所ニ一任シ裁判官或ハ殺傷シ或ハ釋傷セサルコトヲ得ルナリ而シテ本條ニ規定セル場合ニ裁判上之ヲ宥恕スルコトヲ得ルモノト爲シタル所以ヲ釋ヌルニ若シ其先ニ手ヲ下シタル者ノ何レナルカヲ知り得ルトキハ或ハ第三百九條ニ依リテ其一方へ法律上ノ宥恕ヲ得ヘキモ未タ知ルヘカラス然ルニ其先ニ手ヲ下シタル者ヲ知ルヘカラスアルヲ以テ双方共ニ之ヲ宥恕スルコトハ爲シタルナリ即チ其精神ハ第三百五條末段ノ場合ト相同シ果シテ右ノ如キ理由ナラハ法律上ノ宥恕ヲ與フヘキカ如シ然ルニ之ヲ裁判上ノ宥恕ト爲シ宥恕スルト否トヲ裁判官ニ一任シタルハ何故ツヤ曰ク一方暴行ヲ爲シタルニ因テ他ノ一方之ヲ毆打シ創傷ニ致シタルモ必スシモ法律上ノ宥恕ヲ得ヘカラス一方ノ暴行ハ他ノ一方ノ不正ノ所爲ヲ以テ排發シタルモノナルモ未タ知ルヘカラス即チ宥恕スヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ事實ノ審理ニ屬シ且其事實ハ裁判官ノ心證ヲ以テ之ヲ決ス可キモノナレハナリ

尙ホ一言ヲ要スルモノアリ第三百十條ニ依リ裁判上ノ宥恕ヲ得ヘキ場合ハ互ニ毆打スルノミナラス互ニ創傷スルコトヲ要ス若シ其一方ノミ創傷シタルトキハ第三百九條ニ依リテ法律上ノ宥恕ヲ與フヘキヤ否ヤヲ決スヘキノミ然レトモ余ハ此規定ノ理由ヲ解スルコト能ハス互ニ毆打シテ其手ヲ下スノ先後ヲ知ル可カラサル場合ハ亦宜シク之ヲ宥恕スヘキナリ然ルニ互ニ毆打シテ一方ノミ創傷シタルトキハ宥恕セラルヘコトナク互ニ創傷シタル場合ニ始メテ宥恕ヲ得ルモノト爲スカ故ニ惡事ヲ爲スコト多キトキハ宥恕セラレ少キトキハ宥恕セラレサルノ結果ヲ生シ理論上ヨリ考フルモ實際上ヨリ視ルモ甚タ不都合ナリト謂ハサルヲ得サルナリ

第二 不論罪

殺傷ニ關スル不論罪ハ即チ正當防衛ノ場合ニ存ス凡ソ人各自防衛ノ權理ヲ有セリ管ニ自衛ノ權利ヲ有スルノミナラス一タヒ害ヲ受ケタルトキハ之ヲ回復スルノ手段ヲ爲スノ權理ヲ有スルコト疑ヲ容レス然レトモ此等ノ權理ハ之ヲ濫用スルコトヲ許サズ殊ニ自衛ノ權ハ之ヲ制限シ自己ヲ防衛スルカ爲メニ他ヲ

害スレコトヲ禁シ國家ハ之カ爲メニ法律ヲ設ク故ニ各人ハ自衛ノ權ヲ行フコトヲ須ヒスシテ法律ノ保護ヲ恃ミテ以テ其身ノ安全ヲ謀ルヘシ然リト雖モ國家ハ如何ナル場合ニモ完全ナル保護ヲ一個人ニ與フルコトヲ得ス各人國家ノ保護ヲ恃ム可カラサル危急ノ場合ニ際シテハ縱令他ヲ害スルコトアルモ其權理ヲ行ヒテ以テ自ラ衛テサルヲ得ス之ヲ稱シテ正當防衛ト云ヒ其他ヲ害スルノ所爲モ刑法上認メテ罪ト爲サ、ル所以ナリ第三百十四條ハ實ニ此事ヲ規定シタルナリ

然ラハ正當防衛ハ如何ナル場合ニ之ヲ認メ得ルカ此事ハ之ヲ三段ニ分チ以下ニ詳説スヘシ

第一 正當防衛ノ然ハ如何ナル害惡ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

正當防衛ハ生命ニ害惡ヲ受ケシトスル場合ニ之ヲ行フコトヲ得ルハ論ヲ俟タス蓋シ生命ニ對スル急迫ノ害惡ハ之ヲ防衛セシテ事後國家ノ保護ヲ待ツコトヲ得サルモノナレハナリ

又身体ニ受クル所ノ害惡モ亦正當ニ之ヲ防衛スルコトヲ得身体ニ受クル害惡ハ生命ニ受クルモノノ如ク回復スヘカラサルニアラス故ニ必スシモ國家ノ保護ヲ待ツコトヲ得サルモノト謂フヲ得ス然レトモ一タヒ受ケタル創傷ハ終生其害ヲ貽スコトアリ癱瘓疾ニ至テハ其最モ甚クシキモノナリ是ヲ以テ人ヲシテ甘シテ其害惡ヲ受ケシムルコトヲ得ス是其正當防衛ヲ認メタル所以ナリ

名譽ニ對スル正當防衛ハ法律上之ヲ明認セス蓋シ第三百十四條ハ唯「身体生」トテ正當ニ防衛シ云々ト規定セルノミニテ名譽ノ事ヲ記セサレハナリ或ハ名譽ヲ身体ト云フ語ノ中ニ包含セシメテ其正當防衛ヲ認メタリト解セントスル者アリ曰ク身体ト云フ語ヲ普通ニ解釋スレハ單ニ有形的ノモノノミヲ指スト雖モ之ヲ廣ク解スレハ無形的ノモノヲモ包含ス無形的ノモノトハ名譽是ナリト此解釋說ハ現行刑法ノ上ニ於テハ尙ホ一ノ論據ヲ有セリ即チ刑法ハ第三編第一章ニ題シテ「身体ニ對スル罪」ト記シ其第十二節ニ於テ名譽ニ對スル誹毀ノ罪ヲ規定セリ故ニ現行刑法ニ於テハ身体ト云フ語ノ中ニ名譽ヲモ包含セリト解釋スルヲ得ヘシ然レトモ余ハ名譽ニ加フル害惡ニ對シテハ正當防衛ノ權

ヲ有セスト信ス是理論上第三百十四條ノ身体ト云フ語ニハ名譽ヲ包含セサル
 モノト解釋スレハナリ蓋シ正當防衛ハ國家ノ保護ヲ恃ムコト能ハサル危急ニ
 際スルヲ主要トシ又其害惡ヲ去ルニハ必ラス殺傷ヲ行ハサルヘカラスル場合
 ナラサルヘカラス然ルニ名譽ニ對シテ害惡ヲ受クル場合ハ此ノ如ク危急ナル
 モノニアラス又之ヲ殺傷スルニアラサレハ其害惡ヲ去ルコト能ハサルニアラ
 サレハナリ或ハ強姦セラレントスル婦女ノ防衛ヲ名譽ニ關スル防衛ノ例トシテ
 主張シテ曰ク婦女ノ強姦セラレントスルニ際シ之ヲ殺傷シテ其害惡ヲ免カレ
 タル場合ハ正當防衛ナルコトハ疑ヲ容ルヘカラス而シテ強姦ハ身体ニ對スル
 害惡ニアラスシテ名譽ニ對スルモノナリト然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ強姦
 ハ單純婦女ノ名譽ニ對スル犯罪ト云フヘカラス一方ニ於テ名譽即チ婦女ノ德
 操ヲ保護スルト同時ニ又身体ニ加フル害惡ヲ罰スルモノナリ故ニ此一例ヲ以
 テ名譽ニ關スル正當防衛ヲ認ムルニ足ラス彼ノ純然タル名譽ニ對スル罪ノ一
 タル誹毀ノ如キ國家ノ保護ヲ恃ムヘカラスル危急ニ際スル場合ヲ想像スヘカ
 ラス一タロ誹毀セラレハモ之ヲ法律ノ保護ニ訴フルトキハ其汚名ヲ雪クコト

ヲ得ルモノナレハ回復スヘカラスル害惡ト云フヘカラス或ハ一タヒ受ケタル
 汚名ハ全ク雪キ去ルコトヲ得サル場合モ之アラン然レトモ之ヲ防止スルニ必
 スシモ殺傷ヲ以テスルコトヲ要セサルヘク且之ヲ殺傷スルトキハ既ニ其害惡
 ノ終了シタル時ナルヘシ是ヲ以テ余ハ名譽ニ對スル害惡ヲ正當ニ防衛スルノ
 手段トシテ殺傷ノ所爲ヲ認ムルノ理由ヲ發見スルコト能ハス加之之ヲ法文ノ
 字句ニ徴スルニ明ニ之ヲ認メサルコトヲ知ルヘシ即チ第三百十四條ニハ暴行
 人ヲ殺傷シ云々ト記セリ所謂暴行ト云フ語ハ言語以外ノ所作ヲ指スノ意義ナ
 ルコトハ疑ナキ所ナリ是ニ由テ之ヲ視レハ我現行刑法ハ名譽ニ加フル害惡ニ
 對シテ正當防衛ヲ認メサルコト明ナリ

第四ハ財産ナリ財産ニ受クル所ノ害惡ニ對シテ正當防衛ヲ爲シ得ルヤ否ヤト
 云フニ現行刑法ニ於テハ之ヲ認メスト決セサルヘカラス或ハ刑法ハ之ヲ認メ
 タリト主張スル者アリト雖モ法文ノ規定ニ徴スレハ決シテ然ク解スルコト能
 ハス即チ第三百十四條ニハ毫モ財産ノ事ヲ規定セス第三百十五條ニ至テ始メ
 テ財産ニ害惡ヲ受クル場合ニ於ケル不論罪ノ事ヲ規定セリ若シ財産ニ付テモ

正當防衛ヲ認ムルノ意ナランニハ決シテ身体生命ト財産トヲ別テ二條ニ規定スルコトヲ要セサルノ理ナリ加之法文ノ字句ニ依テ之ヲ視ルニ第三百十四條ニハ明ニ正當防衛ノ文字ヲ記セルモ第三百十五條ニハ唯防止ノ語ヲ用井タルノミニシテ正當防衛ノ語ナシ亦以テ立法者ノ意財産ニ付テ正當防衛ヲ認メサルコトヲ知ルニ足レリ然レトモ之ヲ理論上ヨリ論スルトキハ宜シク財産ニ付テモ亦正當防衛ヲ認ムヘキナリ或ハ理論上ヨリ論スレハ却テ正當防衛ヲ認ムヘカラスト論スル者アリ其理由トスル所ハ財産上ニ受ケタル害悪ハ他日容易ニ之ヲ回復スルコトヲ得故ニ正當防衛ヲ許スヘキ危急ノ害悪ナリト云フヘカラスト云フニ在リ夫レ然リ財産上ノ害悪ハ他日之ヲ回復スルコトヲ得ルヲ通例トスト然リト雖モ多クハ回復スルコトヲ得サルモノナリ例ヘハ今放火ヲ爲サントスル者アリ其犯人ノ何人タルコトヲ知り得ルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得サルニアラサレトモ若シ其何人タルコトヲ知ルヘカラサルトキハ如何ニシテ其損害ヲ回復スヘキカ他日警察ノ權力ヲ以テ犯人ヲ逮捕スルコトヲ得ハ縱令放火ノ當時之ヲ知ルヘカラサルモ回復ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ是

殆ト不確定ニ屬スル未來ノ實事ノミ故ニ強テ國家ノ保護ニ倚ラシムヘカラスト然ルニ之カ防衛權ヲ認メサルハ豈酷ト云ハサルヲ得ンヤ故ニ改正草案第七十一條ニハ身体財産ト記シテ明ニ財産ニ付テノ正當防衛ヲ認ム是至當ノ規定ト云ハサルヘカラスト
斯ノ如ク現行刑法カ正當防衛ヲ認ムルハ唯身体及生命ニ對スル害悪ニ付テノミ而シテ身体生命ヲ防衛スルニハ必ラスシモ自己ノ爲メタルコトヲ要セス他人ノ爲メニモ亦正當防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ヲ反言スレハ自己カ身体生命ニ危急ノ害悪ヲ受ケタル場合ニ之ヲ防衛スルコトヲ得ルハ勿論他人カ身体生命ニ暴行ヲ受ケル場合ニ已ムコトヲ得シテ其暴行者ヲ殺傷スルモ亦正當防衛トス其自己ノ爲メタルト他人ノ爲メタルトヲ分タサル理由ハ蓋シ人ノ社會ヲ組織スルヤ相互ニ救護シ防衛スルノ義務アルモノニシテ自己ノ受ケル害悪ハ之ヲ防衛スルモ他人ノ受ケル害悪ハ政府ノ保護ニ一任シテ敢テ願ミサルカ如キハ社會ヲ組織スル所以ノ道ニアラサルヲ以テナリ此理論ハ多數ノ刑法學者ノ是認スル所ニシテ伊太利刑法及改正草案ニ於テモ亦同シ

第二 正當防衛ハ如何ナル所爲ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

此問題ニ答フルニハ一言ニシテ盡スコトヲ得ヘシ曰ク害惡ヲ生スヘキ不正ノ所爲ニ對シテ防衛スルコトヲ得ト然レトモ猶ホ少シク説明ヲ要スルモノアリ所謂不正ノ所爲トハ言語以外ノ所作ヲ以テスルモノナルコトヲ要ス法律ニ所謂暴行即チ是ナリ此事ハ既ニ説キタル所ナルヲ以テ今更ニ贅セス無能力者ノ不正ノ所爲ニ對シテモ亦防衛ノ權アリヤ例ヘハ是非ノ辨別ナキ幼者又ハ癡癲者カ暴行ヲ加ヘタル場合ニ之ヲ防衛スル爲メニ殺傷スルコトヲ得ルヤ否ヤ消極説ヲ唱フル者ハ曰ク正當防衛ニハ不正ノ所爲ニ對スルモノナラサルヘカラス是非ノ辨別ナキ幼者癡癲者ニハ正モナク不正モナク其暴行ハ之ヲ不正ノ所爲ト云フヘカラス故ニ之ニ對シテ正當防衛ナルモノアルヘカラスト若シ論者ノ言ノ如クモハ無能力者ノ暴行ニ對シテハ甘シテ其害惡ヲ受クルニアラサレハ唯逃避スルノ外策ナキモト謂ハサルヘカラス而シテ暴行ニ遭ヒテ逃避スルコトヲ得ル場合ハ殺傷ノ己ムコトヲ得サル場合ニアラス正當防衛ハ其危害ヲ免カルトニ唯殺傷ノ一方法アルノミナル場合ニ存シ逃避スルノ

逸アルトキハ正當防衛ノ問題ヲ生セス故ニ無能力者ノ暴行ニ對シテ正當防衛アリヤ否ヤノ問題ハ常ニ逃避ノ方法ヲ以テ其危害ヲ免カルヘカラサル場合ニ生スルモノニシテ論者ノ如クモハ則チ唯其害惡ヲ甘受スルノ外ナカルヘシ論者ハ正當防衛ノ要件タル不正ノ所爲ト云フ語ヲ解シテ法律ノ罰スル所爲ト爲スモノナリ若シ果シテ法律ノ罰スル所爲タルコトヲ要セハ則チ正不正ヲ辨別セサル無能力者ノ所爲ハ犯罪ノ所爲ト云フヘカラサルカ故ニ正當防衛ハ成立セスト云フコトヲ得ヘシ然レトモ所謂不正ノ所爲トハ法律ニ從ヒテ爲ス所ノ權利ノ執行ニアラサルノ謂ニシテ其所爲ヲ爲ス者ノ辨別アルト否トヲ問フコトヲ要セス苟モ權利的ノ所爲ニアラサル以上ハ之ニ對シテ正當防衛權ヲ行フコトヲ妨ケス而シテ正當防衛ハ固ト各人ノ權利ナリ其權利ヲ行フニ能力者ニ對スルト無能力者ニ對スルトヲ區別スルノ理アラシヤ故ニ余ハ無能力者ニ對シテモ亦正當防衛ヲ行フコトヲ得ヘシト斷定シテ疑ハサルナリ尙ホ茲ニ研究ヲ要スル二問題アリ

(一) 暴行ヲ受ケ逃避スルコトヲ得ル場合ニ暴行者ヲ殺傷シタル者ハ仍ホ正當防

術ナリト云フコトヲ得ルヤ否ヤ
 此問題ハ既ニ先ニ一言シタル所ナリ然ルニ余ノ説ニ反對シテ正當防衛ナリト主張スル者少カラス其言ニ曰ク襲撃ヲ受ケテ逃避スルハ怯ナリ怯ハ人ノ耻ツル所ナリ法律ハ人ヲシテ耻辱ヲ忍ビテ其害ヲ避ケシムヘカラスト此説一理アルニ似タリト雖モ逃避スルノ違アル場合ニ之ヲ殺傷スルハ已ムコトヲ得サルニアラス已ムコトヲ得サルニアラスシテ正當防衛ナリト云フハ理ノ容サハル所ナリ而シテ逃避ハ怯ニシテ人ノ耻ツル所ナリト雖モ是唯自己ノ名譽ヲ損スルニ過キス之ヲ人ヲ殺傷スル所爲即チ公德ニ反スル所以ニ比スレハ其輕重果シテ孰興ツヤ况ンヤ不法ノ襲撃ヲ受ケテ逃避スルハ決シテ人徳ヲ損セサルニ於テヲヤ然リト雖モ之ヲ實際ニ視ルニ逃避スルコトヲ得タルヘキニ殺傷ヲ行ヒタルハ必スモ正當防衛ニアラスト云フコトヲ得ス逃避スルコトヲ得ルカ如クニシテ而シテ其必然ヲ期スヘカラサル場合アリ此ノ如キ場合ニハ正當防衛ヲ認メサルヲ得ス要スルニ是一二事實上ノ問題ニ屬ス

(一) 不法ナル公ノ命令ニ對シテ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ公ノ命令ノ執

行ナルモ其命令ノ不法ナルトキハ之ヲ暴行則チ不正ノ所爲トシテ之ニ對シテ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ古來議論アル所ニシテ第一説ニ依レハ縱令命令ハ不法ナルモ苟モ官ノ命令ナルトキハ其執行ニ對シテ防衛ヲ爲スコトヲ得スト云ヘリ是重ヲ公權ニ置クモノナリ曰ク若シ命令ノ不法ナルカ故ニ之ニ對シテ防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ正當ナル命令ヲ執行スルノ障礙ト爲ルノ恐アリ何トナレハ命令ノ執行ヲ受クル者ハ常ニ名ヲ不法ニ假リテ之ニ抗抵スルニ至レハナリト第二説ハ之ニ反シテ私權ヲ尊重スルノ説ナリ曰ク正當防衛權ハ人權ノ至重ナルモノナリ故ニ公ノ命令ト雖モ不法ナル場合ニハ回復ス可カラサル害惡ヲ免カルヘ爲メニ之ヲ防衛スルコトヲ得ヘト此兩説ハ何レモ極端ニ偏スルモノト云フヘシ故ニ實際ニ於テハ或條件ヲ具備スル場合ニ限リテ正當防衛ヲ認ムルノ説ヲ採用セリ而シテ其之ニ要スル條件ニ付テモ種々ノ説アリト雖モ一般ニ認ムル所ニ依レハ左ノ四條件ノ一ヲ缺ク場合ニハ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ

第一 其命令ガ正當ノ管轄權ヲ有スル者ヨリ出テタルコト

刑法(各論)

第二 其命令ヲ執行スル者ハ之ヲ執行スルノ職權ヲ有スルコト

第三 其命令ノ明ニ法律ニ反ビサルコト

第四 其命令ヲ證明スルコト

右第一乃至第三條件ヲ具備スルトキハ其命令ハ正當ナルモノナリ更ニ第四ノ條件ヲ要セサルニ似タリト雖モ若シ其命令ヲ證明セサルハ果シテ命令アリシヤ又其命令ハ正當ナルヤヲ知ルヘカラス或ハ名ヲ命令ニ籍テ不正ノ暴行ヲ加フルモノナルモ又未ダ知ルヘカラス故ニ正當防衛ヲ否認スルニハ必ス第四ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

第三正當防衛ハ如何ナル程度ノ害惡ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

正當防衛ヲ以テ對抗スルコトヲ得ル害惡ハ左ノ二條件ヲ備フルコトヲ要ス

第一 其害惡ノ豫見シ得ヘカラスルコト

第二 其害惡ノ絶對的ナルコト

第一ノ條件ヲ要スル所以ハ若シ其害惡ニシテ豫見スルコトヲ得ヘキモノナレハ又豫メ之ヲ防止スルコトヲ得ヘシ然ルニ敢テ之レヲ豫防セサリシハ則チ自

ラ危害ニ陥リタルモノニシテ殺傷ヲ以テ之ヲ免カルノ唯一手段ナリト云フヘカラスレハナリ第三百十四條但書ニ不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此ノ限ニ在ラスト規定スルモ亦蓋シ此意ニ外ナラス何トナレハ自ラ不正ノ所爲ヲ加フルトキハ其暴行ヲ招クコトアルハ豫期シ得ヘキモノナレハナリ殊ニ該但書ノ場合ハ其害惡ハ專ラ自己ノ加ヘタル不正ノ所爲ニ基クモノナルカ故ニ他ノ害惡ヲ豫見シ得ヘキ場合ヨリモ一層正當防衛權ヲ否認スヘキ理由アリトス

第二條件ノ害惡ノ絶對的ナルコトハ殺傷ノ手段ヲ以テスルニアラサレハ其害惡ヲ免カルヘカラサルヲ云フ若シ殺傷ヲ以テスルニアラサルモ他ニ之ヲ免カレ得ルモノナルトキハ正當防衛ヲ認ムルコト能ハス

正當防衛ノ條件トシテ其危害ノ現在ナルコトヲ要スト論スル者アリ然レトモ害惡ノ現在ナルコトハ其絶對ナル條件中ニ自ラ包含セラルモノニシテ特ニ之ヲ一條件トスルニ足ラス例ヘハ未來ニ或危害ヲ受クヘキ恐アルトキハ之ヲ免カルニ相當ノ手段アリ又已ニ危害ノ去リタルトキハ之ヲ防衛スヘキ害惡

アラサルモノニシテ亦第二ノ條件ヲ缺ケリ但此過去ノ危害アリシ場合ニ爲シタル殺傷ニ付テハ事情ニ從ヒ裁判上ノ宥恕ヲ受クルコトヲ得第三百十六條
現行刑法ハ財産上ノ害惡ニ對スル正當防衛ヲ認メサルコトハ已ニ之ヲ論シタリ然レトモ第三百十五條ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ之ヲ正當防衛ニ準シ其殺傷ヲ不論罪トセリ

一 財産ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出タル時

二 盜犯ヲ防止シ又ハ盜贓ヲ取還スルニ出タル時

三 夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戶牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スルニ出タル時

此規定ハ例外ナリ故ニ其適用ハ成ルベク狹隘ニセサルヘカラス若シ此ニ類スル場合ヲ假想スレハ數多ノ場合アルヘシト雖モ不論罪タルヘキハ唯右三個ノ場合ニ限ル又正當防衛ニハ其自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ分タサルモ財産ニ關スル準防衛ハ唯自己ノ爲メニシタル場合ニ不論罪タルノミニシテ他人ノ爲メニシタルトキハ不論罪ノ限ニアラス蓋シ正當防衛ニハ他人ノ

爲メニシタル場合ニ付テ敢テ明文ヲ要セサルモ準正當防衛ニ付テハ必ラス明文ノ規定ヲ要ス殊ニ彼ニ明文アリテ此ニ明文ナケレハナリ
終リニ第三百十六條ハ身体財産ヲ防衛スルニ出ツルト雖モ已ムコトヲ得サルニアラスシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害既ニ去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ尙ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル者ハ不論罪ノ限ニ在ラサルコトヲ規定セリ是皆正當防衛ノ條件ヲ缺キタル場合ナルカ故ニ不論罪ノ限ニ在ラサルハ勿論ナリ而シテ同條但書ニハ情狀ニ因リ其罪ヲ宥恕スルコトヲ得ト規定シ裁判上ノ宥恕ヲ與フルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此規定ハ妥當ナラス其殺傷ハ第三百九條ニ依リ當然法律上ノ宥恕ヲ得ヘキモノナルカ故ニ特ニ之ニ裁判上ノ宥恕ヲ與フルノ要ナカルヘシ

過失殺傷罪

第四節 過失殺傷ノ罪

本節ノ罪ヲ構成スル條件ハ左ノニトス

第一 自己ノ所爲ニ因リテ人ヲ殺傷シタルコト

刑法各論

第一 過失ニ出テタルコト

右第一條件ニ付テハ別ニ論ス可キモノナシ第二條件ニ付テハ刑法ハ所ニ過失ノ何タルコトヲ明示セリ則チ左ノ四箇ノ場合ニ過失アルモノトス

一 疎虞

二 懈怠

三 規則ヲ遵守セサルコト

四 慣習ヲ遵守セサルコト

疎虞ト懈怠トハ殆ト相類似セリ然レトモ二者相同シキモノニアラス疎虞ハ心意ニ關シ懈怠ハ行爲ニ屬ス若シ注意セム殺傷ノ結果ヲ免カルヘキニ其注意ヲ缺キタルトキハ疎虞ニシテ當ニ爲スヘキ事ヲ爲サス當ニ爲スヘカラサル事ヲ爲シ爲メニ人ヲ殺傷スルニ至リタルトキハ懈怠アリトス而シテ其當ニ爲スヘキ事ヲ爲サス當ニ爲スヘカラサル事ヲ爲シタル場合ニハ其當ニ爲スヘキ事ヲ爲シタル場合ニハ其當ニ爲スヘキ事ヲ爲サス當ニ爲スヘカラサル事ヲ爲シタル場合ニハ注意ヲ缺キタルモノト謂フヘク即チ疎虞ナカル如シ然レトモ之ヲ知リナガラ懈リテ爲シタル

トキハ不注意ニアラス是二者ヲ分テ規定シタル所以ナリ

疎虞ト懈怠トハ斯ノ如シ而シテ之ヲ實際ニ適用スルニハ之ヲ區別スルコト頗ル困難ナルヘク全ク事實問題ニ屬セリ例ヘハ理髮師カ髯ヲ剃ラントシテ誤テ傷ケタル場合モ其過失ナルヤ否ヤヲ見ルニハ宜シク區別セサルヘカラス若シ理髮師ヲ余カ宅ニ招キ髯ヲ剃ラシメタルニ他人誤テ之ニ觸レ依テ傷ケタルトキハ疎虞モナク又懈怠モナカルヘシ然レトモ理髮店ニ於テ客人ノ來集セル際他人之ニ觸レテ傷ケタルトキハ疎虞アリト云フヘク場合ニヨリテハ懈怠アルヘシ何トナレハ人ノ來集セル場所ニ於テハ或ハ之ニ觸レテ傷ケタル事アルハ豫見スヘキ所ニシテ理髮師ハ宜シク注意スヘキモノナレハナリ

佛國刑法ニハ尙ホ一ノ過失ノ場合ヲ規定セリ則チ不熟練ノ場合トス我刑法ニハ此場合ヲ規定セサルカ故ニ或ハ過失タルコトアルヘク或ハ過失ト爲ラサルコトアルヘシ例ヘハ醫師カ治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ノ如シ若シ酒石酸ヲ服セシムルノ意ナリシニ誤テ「モルヒ子」ヲ盛リタルトキハ過失ノ責アルヘシ之ニ反シテ其診察ヲ誤リテ調劑ヲ爲シ因テ死ニ致シタルトキハ

過失殺ノ罪ヲ成サス何トナレハ此場合ハ疎虞モナク又懈怠モナク醫師ハ適當ナル治療ノ方法ナリト信シタレハナリ然レトモ佛國刑法ハ不熟練ナルノ故ヲ以テ之カ罪ヲ論スヘキモノトセリ不熟練ヲ過失ノ一トシテ罰スルトキト雖モ學理上其意見ヲ誤リタルトキハ過失ニアラサルハ勿論ナリ例ヘハ余ハ肺病ヲ治療スルニ足ルモノト信シテ新藥ヲ製シ之ヲ施用シタルニ却テ害アリテ爲メニ死ニ致シタル場合ノ如シ

第五節 自殺ニ關スル罪

本節ニ規定セル犯罪ハ之ヲ分テ二トス

自殺教唆

第一 自殺教唆ノ罪

自殺教唆ノ罪ハ左ノ二條件ヲ以テ成立ス

第一 自殺ヲ教唆シタル所爲アルコト

第二 自殺ノ結果ヲ生シタルコト

自殺ノ教唆ハ總則ニ規定スル教唆ト同一ニ解スヘシ而シテ其方法ハ只口頭ニ

自殺助成

テ自殺ヲ勸誘シタル場合ト暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ因テ自殺ノ決意ヲ爲サシメタルトヲ分テス故ニ時トシテ大ニ他ノ犯罪ニ類スルコトアルヘシ例ヘハ甲乙ヲ殺サント謀リ又ハ決意セシモ自ラ手ヲ下スコトヲ欲セス暴行脅迫ヲ加ヘテ自殺セシメタル場合ニ於テハ謀殺又ハ故殺ト相類シ之ヲ區別スルコト難シ然レトモ自殺教唆ニ於テ被教唆者カ自殺ヲ決意セシコトヲ要スルカ故ニ自殺ノ決意アリシヤ否ヤヲ視テ以テ自殺教唆ト謀殺トヲ區別スヘキナリ又暴行脅迫ヲ以テ自殺ヲ教唆シタル場合ニハ或ハ第三百二十一條ニ依リ自己ノ利ヲ謀リタルモノトシテ處罰セラルヘシ該條ニ所謂自己ノ利ヲ謀リトハ利益ノミナラス害ヲ免カル、場合ヲモ包含スルハ勿論ナリ

第二 自殺ヲ助成シタル罪

自殺ヲ助成シタル罪トハ第三百二十條ニ規定セル自殺人ノ爲メニ手ヲ下シ其他ノ補助ヲ爲シタル罪ヲ云フ此罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一 自殺人自殺ノ決意アリシコト

第二 自殺人ノ生命ヲ奪ヒ又ハ其自殺ヲ容易ナラシメタルコト

第三 自殺ノ結果ヲ生シタルコト

右ノ條件ニ付テハ特ニ説明ヲ要スルモノナシ

一人ニシテ自殺ヲ教唆シ且之ヲ助成スルコトアリ此場合ニ於テモ決シテ二罪ヲ構成スルコトナク唯自殺教唆ノ一罪ヲ以テ論スヘシ而シテ此ノ如キ場合ニハ殊ニ自殺ノ教唆ナルヤ又ハ謀故殺ナルヤノ疑ヲ生スヘシ又此場合ニ於テ特ニ注意ヲ要スルハ自殺人ノ自殺ノ決意ハ手ヲ下ス當時ニ繼續スルコトヲ要スルコト是ナリ故ニ若シ一タヒ自殺ノ決意ヲ爲サシメタルモ爾後尙ホ其決意アルヤ否ヤヲ確メス直チニ手ヲ下シテ之ヲ殺シタル者ハ下手者ニ殺意アルモノナルカ故ニ謀故殺ヲ以テ論スルヲ至當トス

私擅逮捕
監禁罪

第六節 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

本節ノ罪ハ左ノ條件ヲ以テ成立ス

- 第一 逮捕又ハ監禁ノ事實アルコト
- 第二 逮捕又ハ監禁ハ權能ヲ以テシタルニ非サルコト

第三 監禁ハ私家ニ於テスルコト

第一 逮捕又ハ監禁ノ事實アルコトヲ要ス逮捕ハ姑ク之ヲ措キ監禁ノ語ハ一室ニ閉鎖スルノ意義ニ解セラル、モ此語ハ然ク狹隘ニ解釋スヘキモノニアラス閉鎖セサルモ或方法ヲ以テ自由ニ其場所ヲ去ル能ハサラシムルトキハ之ヲ監禁ト云フヘシ此ノ如ク廣ク解スルニアラサレハ殆ト逮捕ノ何タルヲ解スヘカラス逮捕トハ束縛スルノ謂ニアラス自由ニ運動スルコトヲ得ル人ヲ強テ或場所ニ押送スル所爲即チ是ナリ故ニ逮捕ハ人ノ自由ナル運動ヲ抑制スルヲ云ヒ監禁ハ人ヲ一室ニ留置シテ其自由ニ立去ルコトヲ得セシメサルヲ云フ蓋シ此二ノ所爲共ニ人ノ自由ヲ妨害スル罪トス然レトモ實際上人ノ自由ヲ抑制スルモ未タ逮捕又ハ監禁ト稱スヘカラサル場合アルヘシ

第二 逮捕又ハ監禁ハ權能ヲ以テシタルニアラサルコトヲ要ス余カ故ラニ權能ナル語ヲ用非テ權利ト云ハサリシハ實ニ法律上ノ權利ヲ以テ逮捕又ハ監禁シタル所爲ノ罪ト爲ラサルノミナラス道德上ノ權利ヲ以テシタル所爲モ亦罪ト爲ラサルヲ以テナリ例ヘハ父兄カ其子弟ヲ監禁スルカ如キハ法律上ノ權利

ヲ以テスルニアラスト雖トモ道德上之ヲ許容セリ又慣習上法律ノ默許セル場合モ亦罪ト爲ラス例ヘハ雇主カ幼年ノ雇人ヲ訓誨スル爲メニ之ヲ逮捕又ハ監禁スルコトハ決シテ法律ノ許ス所ニアラスト雖トモ之ヲ罪トシテ罰スルコト能ハサルヘシ故ニ余ハ權能ナル語ヲ用非法律上及道德上許容シタル場合ナラサルコトヲ要スト爲シタルナリ而シテ實際此要件ニ付テハ法律上道德上又ハ慣習上許容シタル程度ヲ越エサルヤ否ヤヲ鑑別セサルヘカラス

第三 監禁ハ私家ニ於テスルコトヲ要ス第三百二十二條ニ所謂「私家」トハ公ノ建物ニ對スル名稱ニアラスト人ヲ監禁スヘキ場所ニアラサルノ謂ナリ故ニ官廳ノ房室ニ監禁スルモ監禁ノ爲メニ備ヘタル場所ニアラサルトキハ監禁ノ罪アリトス而シテ此條件ヲ必要トシタル所以ハ若シ監獄又ハ留置場ノ如キ監禁ノ用ニ供スル公ノ場所ニ監禁シタルトキハ他ノ犯罪ヲ成立スルコトアルモ監禁ノ罪ヲ構成セサルヲ以テナリ

監禁罪ニ付テハ加重ノ特別ノ原因アリ即チ監禁ノ日數ニシテ十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルモノトセリ此加重ハ至當ナリトス

第三百二十三條ノ規定ハ亦一ノ加重原因ナリヤ否ヤハ一ノ疑問タリ該條ニ曰ク「擯ニ人ヲ監禁制縛シテ毆打拷責シ又ハ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛酷ノ所爲ヲ施シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」ト本條ニ謂フ拷責トハ身體精神ニ苦痛ヲ與フルノ所爲ヲ指スモノニシテ其他苛酷ノ所爲ナルヤ否ヤハ事實ニ就テ之ヲ判定スルノ外ナシ而シテ此等ノ苛酷ノ所爲ヲ施シタル者ニハ通常ノ監禁ヨリモ重キ刑ヲ科ス是特別ノ一犯罪ヲ成スモノナルヤ又ハ第三百二十二條ノ罪ニ加重シタルモノナルヤ法文ニ依レハ特別ノ犯罪タルコト論ヲ俟タス然レトモ之ヲ特別ノ犯罪ト爲シタルハ立法上其當ヲ得タルモノト謂フヘカラス何トナレハ通常ノ監禁罪ニ於テハ監禁日數ニ應シテ之ヲ加重ス然ルニ第三百二十三條ノ監禁罪ニ付テハ日數ニ因リテ加重スルノ明文ヲ掲ケス從テ重ク罰セサル可カラサルモノ反テ通常ノ監禁罪ヨリモ輕ク罰セラル、ノ奇異ナル結果ヲ生スレハナリ例ヘハ通常ノ監禁ニシテ二年三年ノ永キニ涉ルトキハ第三百二十二條但書ニ依リテ數等ノ加重ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ若シ毆打拷責ヲ加ヘ又ハ飲食衣服ヲ屏去スルカ如

キ苛酷ノ所爲ヲ施シタルトキハ第三百二十二條ニ依リテ罰セララルヘク第三百二十二條但書ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルカ故ニ數年ノ永キニ涉ルコトアルモ二月以上二年以下ノ重禁錮三圓以上三十圓以下ノ附加罰金ヨリ重ク罰セラレハコトナシ苛酷ノ所爲ヲ加ヘタル監禁ハ之ヲ通常ノ監禁ヨリモ重ク罰スヘキハ理ノ當ニ然ルヘキ所ナリ然ルニ實際ノ結果之ニ反スルモノアルハ第三百二十三條犯罪ヲ特別ノ犯罪ト爲シタルカ故ナリ是ヲ以テ本條ノ規定ハ宜シク之ヲ加重ノ一原因ト爲スヘキナリ蓋シ想フニ立法者ノ意或ハ通常刑法上ノ加重ハ本刑ニ二等又ハ三等ヲ加フルニ止マル然ルニ苛酷ノ所爲ヲ施シテ監禁シタル場合ニ二等又ハ三等ヲ加重スルノミニテハ足レリトモス故ニ之ヲ特別ノ一罪トシテ重ク罰スヘシト爲シタルナランカ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見ルニ此等ノ苛酷ノ所爲ヲ施シタル場合ニハ一般ノ加重例ニ倣ヒテ本刑ニ二等又ハ三等ヲ加ヘ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタルトキハ第三百二十四條ノ規定セルカ如ク毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルコトハセハ毫モ權衡ヲ失スルノ恐レナキナリ

監禁罪ニ付テハ左ノ二ノ例外ノ規則アリ

(一) 第三百二十四條ニ曰ク「前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス」ト通常ノ理ヨリ推シハ此等ノ所爲ハ監禁罪ト毆打創傷トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキモノニアラス何トナレハ毆打創傷罪ヲ構成スル所ノ要素ハ即チ第三百二十三條ノ罪ヲ構成スル要素ニシテ唯一ノ所爲ナラテハアラサレハナリ

(二) 第三百二十五條ノ規定モ亦一ノ例外タリ曰ク「擅ニ人ヲ監禁シ水火震災ノ際其監禁ヲ解クコトヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ」ト水火震災ノ際監禁ヲ解クコトヲ怠リタルカ故ニ死傷ニ致シタルハ即チ過失殺傷ニシテ通常ノ理ヨリ言ハ、當ニ過失殺傷トノ二罪俱發ヲ以テ罰スヘキモノナリ然ルニ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論スルコト、爲シタルハ監禁ナル不法ノ所爲ハ間接ニ其死傷ノ原因タルヲ以テナリ

第七節 脅迫ノ罪

第三百二十六條ニハ明細ニ脅迫ノ所爲ノ何タルヲ規定セルヲ以テ特ニ其構成條件ヲ擧ケテ説明スルノ要ナク總テ身体生命ニ對シテ暴行ヲ加ヘ若クハ財産ニ對シテ放火又ハ毀壞劫掠セント脅迫シタル場合ニ此罪ノ成立スルモノトス脅迫ノ罪ハ人ニ畏懼ノ心ヲ起サシムルニ依テ成立スルモノナリト雖トモ第三百二十六條ニ規定シタル手段ヲ以テスル場合ニアラサレハ罪ヲ成サス故ニ犯人自ラ害惡ヲ加ヘントスルニアラスシテ他人カ或ル害惡ヲ加フヘト言ヒ以テ人ヲシテ畏懼ノ念ヲ起サシムルモ此ハ脅迫ニアラスシテ恐喝ナリ單純ナル恐喝ハ刑法上何等ノ犯罪ヲモ成サス蓋シ脅迫罪ハ犯人自ラ害惡ヲ加ヘントスルノ狀況ヲ示スコトヲ要スレハナリ

脅迫罪ニ於ケル犯人ノ加ヘントスル害惡ハ多少切迫セルコトヲ必要トス若シ其害惡ニシテ現時ニ切迫セス未來ニ屬スルモノナルトキハ縱令畏懼ノ念ヲ生スルモ容易ニ之ヲ消散スルコトヲ得ルカ故ニ斯ル脅迫ハ罪ト爲ラス但其切迫ノ程度ハ事實問題タリ

第三百二十八條ニ依レハ被脅迫者ノ身体生命財産ニ害惡ヲ加ヘント脅迫シタル場合ノミナラス其親屬ニ害ヲ加フヘキ事ヲ以テ脅迫シタル場合モ亦罪ノ成立スルモノトス

脅迫罪ハ親告罪ナリ脅迫ヲ受ケタル者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スルモノトス之ヲ親告罪ト爲シタル所以ハ(第一)被脅迫者ヲ保護スルノ意ニ出ツ蓋シ脅迫ハ人ヲ畏懼セシムルモノニシテ畏懼ハ怯ナリ人ニヨリテ之ヲ公言スルコトヲ忌ムハシ然ルニ若シ身躰ニ暴行ヲ加ヘ又ハ財産ニ放火セント脅迫シタルカ故ニ直チニ罪ヲ成スモノトセハ法律カ人ノ畏懼ヲ推定スルモノニシテ爲メニ其人ノ迷惑ヲ來スコトアレハナリ此理由ハ總テノ親告罪ニ通スルモノトス(第二)如何ナル害惡ヲ加ヘント脅迫スルモ脅迫ヲ受ケタル者毫モ畏懼セサルトキハ其罪ヲ論スルノ必要ナカルヘシ而シテ脅迫ヲ受ケタル者果シテ畏懼シタルヤ否ヤハ之ヲ證スルコト難ク唯脅迫ヲ受ケタル者ノ言ニ從フノ外ナシ故ニ之ヲ親告罪トシタルナリ斯ノ如ク脅迫罪ハ一ニ被脅迫者ノ證言ニ從フモノナルヲ以テ實際畏懼ヲ感セサルモ或ハ之ヲ惡ミテ告訴ヲ爲スコトアルヘシ是蓋シ免カルヘカラサル弊害ナリ

脅迫罪ニハ一ノ加重ノ原因アリ兇器ヲ持シテ犯シタルトキ是ナリ兇器ニハ性質上ノモノアリ用法上ノモノアリ第三百二十七條ニ謂フ兇器ハ兩ラ之ヲ包含ス何トナレハ兇器ヲ持シテ脅迫シタルトキ加重スルハ其畏懼心ヲ起サシムルコト大ナルニ因ル而シテ其畏懼心ヲ起サシムルニハ性質上ノ兇器タルト用法上ノ兇器タルトヲ分タサレハナリ然レトモ第三百二十七條ノ立法上ノ理由ヲ貫徹センニハ兇器ヲ持スル場合ニ加重スルノミニテハ未タ足レリトセス害ヲ加フルニ足ルヘキ器具ヲ持シテ脅迫シタル場合ニハ常ニ加重スルモノト爲スヲ可トス例ヘハ炬火ヲ携ヘテ家屋ニ放火セント脅迫シタルトキハ恰モ刀ヲ拔テ人ヲ殺サント脅迫シタル場合ト其害惡ノ度ヲ同クス然ルニ炬火ハ之ヲ兇器中ニ包含セシムルコトヲ得ス是立法上ノ一缺點ト云ハサルヲ得ス

墮胎罪

第八節 墮胎ノ罪

墮胎ノ罪ノ物体ハ通例胎兒ナリト雖モ時トシテハ併セテ胎ノ婦女ニモ害ヲ及ホスコアリ故ニ若シ細密ニ規定スレハ婦女自身若クハ婦女ノ承諾ヲ得テ墮

胎シタル場合ト婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル場合トニ區別セサルヘカラス蓋シ此二ノ場合ハ決シテ之ヲ同一視スヘキモノニアラスシテ第一ノ場合ハ其目的物ハ唯胎兒ノミナレトモ第二ノ場合ハ併セテ婦女ヲモ害スルモノナリ然ルニ我刑法ハ唯第一ノ場合ノミヲ規定シ或特別ノ方法ヲ以テスル場合ノ外一般ニ他人カ婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル場合ヲ規定セス是頗ル不完全ナル規定ト云ハサルヲ得ス
此罪ヲ構成スル要素ニ二アリ

- 第一 胎ノ婦女ナルコト
- 第二 墮胎ノ結果ヲ生シタルコト

第一 胎ノ婦女ナルコトヲ要ス昔時ハ胎ノ日數ヲ算ヘテ其要素ノ具備セルト否トヲ區別セシカ今日學理上此區別ハ全ク排斥セラレ現行刑法モ亦何等ノ區別ヲモ爲サス故ニ妊娠シタル日ヨリ分娩ニ至ルマテハ總テ此條件ヲ備フルモノト解スルヲ可トス

第二 墮胎ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス其方法ノ如何ヲ問ハス或手段ヲ施シ

爲メニ墮胎スルニ至リタルトキハ墮胎ノ罪アリトス而シテ所謂墮胎トハ自然作用ニヨル分娩ニアラサル流産又ハ出産ノ謂ナリ故ニ縱令分娩ノ期ニ切迫セルモ自然作用ノ分娩ナラサルトキハ墮胎ト云フヲ得ヘシ然レトモ單ニ自然作用ニアラサルノミヲ以テハ未タ直チニ墮胎ト云フ可カラサル場合アリ墮胎ニハ必ラス胎兒ノ生命ヲ保有セサルコトヲ要シ若シ産レタル兒ニシテ長ク生存スヘキモノナルトキハ縱令作用ノ分娩ヲ待タスシテ人爲ニ分娩セシメタルトキト雖トモ墮胎ニアラス加之其胎兒ノ死亡ハ之ニ施シタル人爲ノ作用ニ原因スルコトヲ要シ自然ノ作用ニ因リテ死亡シタルトキハ亦墮胎ト云フヘカラサルナリ

第三百卅條ハ墮胎ノ婦女自ラ墮胎シタル場合ヲ規定シ第三百卅一條ハ他人カ婦女ノ承諾ヲ得テ墮胎セシメタル場合ヲ規定セリ或ハ實際適用上第三百卅一條ノ規定ヲ解シテ婦女ノ承諾ヲ得サル場合ヲモ包含スルモノト爲スヲ得シ然レトモ立法者ノ意ハ決シテ然ラス唯婦女ノ承諾アリシ場合ヲ見タルノミ何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク其刑期ノ婦女自ラ墮胎シタル場合ト同一ナルヲ以テ之ヲ知ル婦女ノ承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル場合ニ付テハ或特別ノ方法ヲ以テスル

トキノミヲ規定セリ第三百三十三條ハ其一ナリ該條ハ墮胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ誑騙シテ墮胎セシメタル場合ヲ規定ス是即チ全ク墮胎ノ婦女ノ意ニ反シ若クハ承諾ヲ得ルモ其承諾ノ不完全ナル場合ニシテ墮胎ノ婦女ノ全ク之ヲ知ラサルニ墮胎セシメタル場合ハ此條ニ該當セス是刑法ノ一缺點ト謂ハサルヲ得ス

墮胎ノ罪ニ付テ佛國刑法學者間ノ一問題ト爲レルハ暴行ノ手段ヲ以テ墮胎セシメタル者ノ處分如何是ナリ若シ初ヨリ墮胎セシムルノ意ヲ以テ暴行ヲ加ヘタルモノナルトキハ婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル罪ニ問フヘキハ勿論ナレトモ若シ墮胎ノ婦女タル事ハ之ヲ知ルモ墮胎セシムルノ意ナクシテ暴行ヲ加ヘ因テ墮胎セシメタル場合ニ付テハ如何ニ處分スヘキヤハ一ノ疑問ニ屬セリ我刑法第三百三十四條ニ於テハ此問題ヲ決定シタリ該條前段ノ規定ハ墮胎ノ婦女ナルコトヲ知ルモ墮胎セシムルノ意ナクシテ暴行ヲ加ヘ因テ墮胎ノ結果ヲ生シタル場合ナリ墮胎セシムルノ意ナキニ其結果ニ因リテ墮胎ノ罪ヲ論スルハ毆打創傷ノ罪ハ其結果ニ因リテ刑ニ輕重ノ等差アルト其意ヲ同フシ

又犯人墮胎ノ婦女ナルコトヲ知ル以上ハ暴行ニ因リテ墮胎ノ結果ヲ生スルコトアルヘキハ豫知シ得ヘキ所ナリ已ニ豫知シ得ヘキモノタル以上ハ墮胎セシムルノ意ナキヲ以テ其責ヲ免カル可カラサルナリ
終ニ臨ミテ尙ホ一二ヲ言フヘキモノアリ

其一ハ此罪ハ犯人ノ職業ニ因リテ其刑ヲ加重セラレ、コトアリ即チ第三百三十二條ニ規定セル醫師穩婆又ハ藥商カ藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル場合トス而シテ此規定ハ第三百三十二條ニシテ前條ノ罪云々ト記スルカ故ニ第三百三十條及第三百三十一條ノ場合ニ付テノミ加重セラレ、ナリ然レトモ第三百三十三條ノ場合ニモ亦此加重ヲ爲スヲ至當トス何トナレハ醫師穩婆等ハ墮胎ノ婦女ヲ保護シテ安全ニ出産セシムルノ義務アルニ第三百三十三條ニ規定セルカ如キ所爲ヲ行フトキハ之ヲ常人ト均シク論スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ刑法ハ此點ニ付テ加重ヲ爲サス是亦一ノ缺點ト云ハサルヲ得ス
其二ハ藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ重ク之ヲ罰スルコト、セリ(第三百三十一條後段此ノ如ク墮胎ニ因テ婦女ヲ死ニ致シタ

幼者、老疾者ヲ遺棄スル罪

ルトキ其致死ノ罪ノミヲ開フヲ以テ之ヲ視レハ恰モ墮胎ノ罪ハ墮胎ノ婦女ニ對スル罪ノ如シ故ニ致死ノ結果ヲ生シタル場合ニ之ヲ重ク論スルハ不可ナルニアラスト雖モ此規定モ其當ヲ得タルモノト謂フヘカラザルナリ
其三ハ墮胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ誑騙シ若クハ毆打其他ノ暴行ヲ加ヘテ墮胎セシメ因テ婦女ヲ癡篤疾又ハ死ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルコト、セリ此規定ハ至當ニシテ此罪ハ單ニ婦女ニ對スルノミナラス胎兒ニモ對スルモノタルコトヲ見ルヘシ若シ規定ノ完全ヲ欲スレハ墮胎ノ婦女ノ承諾アリシ場合ト否ラサル場合トヲ區別シ其承諾アラサリシ場合ハ總テ毆打創傷トノ數罪俱發ヲ以テ論スルコト、爲スヘキナリ

第九節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

此罪ヲ構成スル要素ハ左ノニス

- 第一 八歳未滿ノ幼者又ハ老疾者タルコト
- 第二 遺棄ノ所爲アルコト

刑法各論