

欺罔シテ犯人ヲ逃走セシメ或ハ自ラ犯人又ハ逃走者ノ氏名ヲ詐稱シテ拘禁セラレ以テ犯人又ハ逃走者ノ隠避スルコトヲ助クルカ如キ何レモ隠避セシムル行爲タリ其他犯人又ハ逃走者ヲ逮捕スヘキ義務ヲ有スル者カ故意ニ逮捕ヲ爲サスシテ隠避ヲ放任スルカ如キ場合モ亦同シ要スルニ法律ハ手段ヲ限定セサルカ故ニ犯人又ハ逃走者ノ隠避行爲(發見逮捕ヲ免ルル行爲)ヲ助クル積極消極ノ一切ノ手段ヲ包含スルモノトス本罪ノ成立上積極的行爲ヲ要ストノ判決例アリト雖モ余ハ之ヲ採ラス然レトモ犯人又ハ逃走者ヲ逮捕シ又ハ其所在ヲ申告スル義務ナキ者カ逮捕又ハ申告ヲ怠ルカ如キハ本罪ヲ構成セサルコト素ヨリ明カナリ又犯人ヲ隠避セシムル行爲ハ犯人ノ處罰ヲ免レシムル結果ヲ生スル場合アト雖モ犯人ノ處罰ヲ免レシムル行爲ハ悉ク犯人ヲ隠避セシムル罪ヲ構成スヘキモノニアラス例ハ證憑湮滅又ハ偽證ニ因リ犯人ヲシテ處罰ヲ免レシムルハ第四百四條又ハ第六十九條ノ罪ヲ構成スルモ犯人ヲ隠避セシメタル罪ニアラス其他罰金刑ヲ言渡サレタルモノニ代リテ罰金ヲ納付シ又ハ之ニ相當スル金額

ヲ犯人ニ贈與シタル場合ニ付テハ學者間ニ議論アリト雖モ之ヲ以テ犯人ヲ隠避セシメタル行爲ナリト認ムルハ不當ナリ

二 庇護セラルヘキ者ハ罰金以上ノ刑ニ當ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ナルコトヲ要ス罰金以下ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタル者ヲ庇護スルカ如キ事態輕微ナルモノハ法律之ヲ處罰セス罪ヲ犯シタル者トハ事實上犯罪ヲ犯シタル者ノミニ限ルヤ將タ犯罪ノ嫌疑ヲ受ケタル者ヲモ包含スルヤハ疑問ナリト雖モ法律ハ罪ヲ犯シタル者ト規定スルヲ以テ其者カ罪ヲ犯シタリト云フ事實ノ認定セラル、コトカ處罰ノ要件タルヘシ、犯罪嫌疑ニ因ル拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿スルトキハ嫌疑ニ係ル事件ノ結果如何ニ拘ハラス拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シタル者トシテ處罰セラハヘキコト勿論ニシテ後日其者カ無罪ノ判決ヲ受ケタル場合ニ於テモ庇護罪ノ構成ヲ妨クヘキモノニアラスト雖モ未タ拘禁ラセサル犯罪嫌疑者ヲ藏匿シタルニ其嫌疑者カ罪ヲ犯シタル事實ナシト決セラレタルトキハ不能犯ニシテ罪ヲ構成セサルモノト解スヘキナリ然レトモ庇護サルヘ

キ者ノ犯シタル罪カ既遂タルト未遂タルト又其犯罪ニ付テ告訴又ハ起訴ノアリタルト否トハ問フヘキ所ニアラス、親告罪ノ告訴ナキ前ニ其犯人ヲ藏匿シ又ハ隠避セシムルトキハ本罪ヲ構成スルヤ否ヤニ付テハ學者間ニ議論アリ一説ニヨレハ本犯タル親告罪ニ付テ告訴アリタル後ニアラサレハ本罪ヲ構成セストシ他ノ一説ニヨレハ告訴ノ有無ハ犯罪ニ關係ナキヲ以テ本罪ヲ構成スルヲ妨ケスト爲ス、後説ヲ採用スヘキナリ然レトモ告訴ノ拋棄アリタルトキハ其事件ノ犯人ニ付テ本罪ヲ構成スルコトナキモノト解スルヲ至當トス法律ニ拘禁中逃走シタル者トハ法令ニ因リ公力ヲ以テ拘禁セラレツ、アル間ニ逃走シタル總テノ人ヲ包含スルモノニシテ逃走ノ囚人ノミヲ指スノ趣意ニアラス

三 本罪モ亦一般ノ原則ニ從ヒ故意ノ存スルコトヲ以テ成立條件トス而シテ本罪ノ故意ハ庇護セラルヘキモノカ犯罪者又ハ逃走者ナルコトヲ知ルコト及ヒ自己ノ行爲ニヨリ犯人又ハ逃走者ノ發見ヲ免レシムルノ認識アルコトヲ要ス其認識ノ一ヲ缺クトキハ犯人又ハ逃走者ニ居所ヲ貸與シ旅

費ヲ供給シテ退去セシムルカ如キ行爲アルモ本罪ヲ構成セス然レトモ此以外ニ特別ノ目的ヲ必要トセサルカ故ニ庇護者カ自己ノ利益ヲ計リタルト否トハ本罪ノ成立ニ影響ナシ

第三 證憑湮滅ノ罪ハ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅シ又ハ偽造變造シ若クハ偽造變造ノ證憑ヲ使用スルニ因テ成立ス(第百四條)

一 自己ノ被告事件ニ關シテ證憑ヲ湮滅スルカ如キハ人情免ル可ラサル所ニシテ之ヲ處罰スルカ如キハ苛酷ニ失スルカ故ニ法律ハ之ヲ罰セス他人ト云フハ自己以外ノ人ヲ指示ス共犯人相互間ニアリテモ一方ヨリ觀レハ他ノ一方ハ他人タルコト疑ナシ而シテ他人ノ被告事件ハ刑事事件ナルコトヲ要スルカ故ニ刑事被告事件ニ關セサル證憑ニ付テハ本罪ヲ構成セス刑事被告事件トハ科刑原因ノ有無ニ付テ審理セラルヘキ事件ヲ云フ從テ民事被告事件懲戒又ハ非訟事件ニ關スル證憑ヲ湮滅シタル者ハ第百四條ニ依リ罰スルヲ得ス然レトモ刑事被告事件ナルトキハ其輕重ハ問フ所ニアラス、其事件カ結局有罪ト認メラレタルヤ將タ無罪トナリタルヤモ關係

ナシ又被告事件ニハ現ニ裁判所ニ繫屬中ノ事件ハ勿論將來ニ於テ繫屬スヘキ事件ヲモ包含ス然レトモ將來ニ係ル場合ハ刑事被告事件ト爲ルヘキ事實ノ存在カ裁判上認めラル、ニ非サレハ本罪ヲ認ムルヲ得ス

二 證憑トハ有罪無罪又ハ刑ノ加重減輕ノ情狀ノ有罪ヲ認定スルニ資スヘキ物的材料ヲ云フモノニシテ例ヘハ犯所ニ於ケル血痕、足跡又ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件等ノ如キ是ナリ文書モ亦證憑タルコトヲ得ヘシ然レトモ證人ヲ隱匿スルハ證憑湮滅ニアラス證言ノ拒絶亦同シ而シテ偽證ハ證憑偽造ニアラサルナリ反之證言ヲ記載シタル記録ハ證憑ノ一タリ

三 本罪ニ於ケル所爲ハ證憑ヲ湮滅シ又ハ偽造、變造シ若クハ偽造、變造ノ證憑ヲ使用スルコトニ在リ證憑ノ湮滅トハ證憑ヲ隱蔽スルカ如キ又ハ變造シテ其效用ヲ失ハシムル凡テノ方法ヲ包含ス故ニ例ハ血痕ノ附着シタル衣類其ノモノヲ湮滅セサルモ共證憑タル血痕ヲ洗滌スルカ如キ場合モ本罪ヲ構成ス證憑偽造トハ何人ノ名物ヲ用フルヲ問ハス虛偽ノ證憑ヲ作出スルヲ謂ヒ證憑變造トハ證憑ノ原狀ヲ變更スルヲ謂フ偽變造證憑ノ使用

トハ刑事裁判所、檢事又ハ司法警察官等ニ對シ偽變造ノ證憑ヲ真正ノ證憑トシテ交付シ又ハ提示スルノ義ナリ

四 本罪ニ於ケル故意ハ他人ノ被告事件ニ關スル證憑タルコトノ認識及ヒ之ヲ湮滅シ又ハ偽造若クハ變造スルノ意思又ハ偽造若クハ變造ノ證憑ヲ使用スルノ意思ヨリ成ル緣因ハ犯罪成立ニ關係ナシ舊刑法ハ證憑湮滅カ他人ノ罪ヲ免レシムル目的ニ出テタルコトヲ以テ要件ト爲シタルモ新刑法ハ斯ノ如キ目的ヲ必要トセス故ニ被告人ノ讐敵又ハ犯罪搜查官吏カ被告人ノ不利益ノ爲メ無罪ノ證憑ヲ湮滅シ有罪ノ證憑ヲ偽造スルカ如キ場合モ亦本罪ヲ構成ス若シ證憑ヲ湮滅スル意思ヲ以テ贓物ヲ寄藏シ又ハ證憑ヲ損壞シタル如キ場合ハ本罪ト贓物ニ關スル罪又ハ毀棄罪トノ想像上ニ罪ヲ構成スルコトアルヘシ

(丙) 處分

第四 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪ハ何レモ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ該ル、法律カ懲役刑ヲ科スルハ本罪ノ犯人カ往往盜賊ヲ使役シ不法ノ

利益ヲ圖ルコトアルヲ以テ舊刑法ノ如ク無定役刑(輕禁錮)ヲ科スルノ不充分ナルコトヲ認メタルニ因ル然レトモ單ニ知己又ハ老幼ヲ庇護スル爲メニ犯シタル者ノ如キハ其情狀極メテ輕キヲ以テ此等ノ犯人ニハ罰金ヲ科スルノ餘地ヲ存スル必要アリ是レ二個ノ撰擇刑ヲ定ムル所以ナリ
本章ノ罪ニ付テハ未遂ヲ罰スルノ規定ナシ又外國ニ於テ本章ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ刑法ノ適用ナシ

第五 法律ノ規定ニ依レハ犯人藏匿罪及ヒ證憑湮滅罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族カ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲メニ犯シタルトキハ之ヲ罰セサルモノトス此場合ニ於テハ單純ニ刑ノ免除ニアラスシテ犯罪ノ不成立ナリ蓋シ親族互ニ相扶ケ相憐ムハ人情ノ自然ニ基クモノニシテ此ノ如キ場合ヲモ處罰スルハ酷ニ失スル嫌アルヲ以テ法律ハ之ヲ寬假シタルモノナリ然レトモ假令親族ニセヨ犯人又ハ逃走者ノ不利益ノ爲メ證憑ヲ湮滅シタル場合ノ如キハ第四百條ノ犯罪ヲ構成スヘシ法律ニ所謂親族トハ他ノ場合ニ於ケルト同シク民法ニ於テ親族關係ヲ認メタルモノニ限ル日本固有ノ道德觀念ヨリ觀ルト

キハ主從師弟ノ關係アルカ如キ縁故者ハ或場合ニ於テハ親族ニモ優ルノ親密ナル關係アリト雖モ親族ニアラサル故ニ類似解釋ニヨリ第五百條ニ於ケル親族中ニ包含セシムルヲ得ス

(丁) 問題

第六 犯人自ラ人ヲ教唆シテ自己ヲ藏匿セシメ又ハ自己ノ犯罪ノ證憑ヲ湮滅セシメタルトキハ犯人藏匿又ハ罪證湮滅罪ノ教唆犯ヲ構成スルヤ(明治三十五年八月二十九日大審院判決同年判決錄第七卷八十三頁積極說、反之多數ハ消極說)

第六十四章 偽證ノ罪

(法典第二編第二十章)

(甲) 通論

第一 偽證ノ罪ハ法律ニ依リ宣誓シタル證人ノ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル場合及ヒ法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事カ虛偽ノ鑑定又ハ通譯ヲナシタル

場合ヲ包含ス蓋證人鑑定人又ハ通事カ虚偽ノ陳述鑑定若クハ通譯ヲ爲スト
 キハ國家ノ審判ヲ誤ラシムルノ危険アルコト明カナルカ故ニ偽證ノ罪ハ畢
 竟國家ノ審判權ヲ危害スル罪ナリト認メサルヘカラス法律カ本罪ヲ認メタ
 ルハ證言鑑定通譯ノ真正ヲ維持シテ上叙ノ危険ヲ防カントスルノ趣旨ナリ
 (おるすはうせん註釋第九編緒言參照)然リ而シテ宣誓ハ其陳述鑑定若クハ通
 譯カ真正ナルコトヲ確保スルモノニシテ當該官廳ハ此宣誓ニ因リ其陳述
 鑑定若クハ通譯ニ信用ヲ置キ之ヲ基礎トシテ裁斷ヲ爲スコトアルヘキカ故
 ニ法律ハ宣誓ヲ以テ虚偽ノ證言鑑定又ハ通譯ヲ處罰スルノ要件ト爲シタル
 ナリ或立法例ニ於テハ宣誓ヲ爲サシメサル場合ニ於テモ亦偽證ヲ罰スルモ
 ノアリ(例ハ奧國刑法)又我舊刑法ハ特ニ宣誓ヲ以テ構成要件トナスコトヲ明
 示セス(但舊刑法ノ解釋トシテモ證人鑑定人又ハ通事ニ付テハ民事訴訟法刑
 事訴訟法其他ノ法令ニ於テ宣誓ヲ爲サシムルヲ以テ必要トスルカ故ニ刑法
 ニ所謂證人鑑定人通事ハ宣誓ヲ爲シタル者ニ限ルトノ論結ヲ採用スルコト
 通例タリ)ト雖モ少數ノ例ナリ而シテ宣誓カ本罪成立ノ要件ナリトセハ例ハ

強制執行ノ場合ニ於テ鑑定人ヲシテ競賣物件ヲ評價セシムルトキノ如ク宣
 誓ヲ爲サシメサル場合ニアリテハ本罪ヲ構成セサルハ勿論ナリ

第二 宣誓ハ法律ニ依リ特定ノ事件ニ付テ證人鑑定人又ハ通事トシテ其陳述
 等ヲ確保スルカ爲メニ之ヲ爲シタル場合ニ限リ偽證ノ罪ノ基礎トナスコト
 ヲ得ルモノトス故ニ例ハ軍人軍屬ト爲ルニ當リ誠實ヲ守ルヘキコトヲ宣誓
 シタル者カ特別ノ宣誓ナク偽證ヲ爲スモ本罪ヲ構成セス又特別ノ宣誓ヲ命
 スルノ權限ナキ者カ爲サシメタル宣誓ハ本罪ノ基礎トナラサルカ故ニ例ハ
 現行法ノ下ニ於テ檢事又ハ司法警察官ニ對シ宣誓ノ後虚偽ノ陳述鑑定又ハ
 通譯ヲ爲スコトアルモ偽證ノ罪ヲ構成セス然レトモ法律ニ依リ宣誓ヲ命ス
 ルコトヲ得ル者ハ其場所ノ裁判所タルト否トヲ問フコトナク宣誓ヲ爲サシ
 ムルコトヲ得ヘク又其命令者ハ通常裁判所タルト特別裁判所タルト行政裁
 判所タルト其他行政官廳タルトヲ區別スヘキニアラス(例ハ特許局カ特許ノ
 審判ニ關シ民事訴訟法ノ規定ニ準シ宣誓ヲ爲サシメ證言鑑定又ハ通譯ヲ爲
 サシムル場合)而シテ其事件カ民事刑事タルト又ハ懲戒處分事件タルトニ依

リ差異ヲ存セス

法律ハ或者ニ對シ宣誓ヲ許サ、ル場合アリ(刑事訴訟法第二百二十三條、第二百二十四條、第三百三十六條、第一百一條、民事訴訟法第三百十條、第三百二十二條參照)然ルニ其者カ資格ヲ詐リテ宣誓ヲ爲シタルトキハ法律ニ依リ宣誓シタルモノト認ムルヲ得ルカ此問題ニ關シテハ宣誓無能力者ト宣誓無資格者トヲ區別スルヲ便宜トス宣誓無能力者トハ宣誓ノ何物タルヲ了解スルニ必要ナル精神上ノ發達ノ缺クル者(多クハ責任無能力者)ヲ謂ヒ宣誓無資格者トハ智能ノ發達十分ナルモ履歷上一般のニ又ハ特定ノ事件ノ關係上之ニ對シ眞實公正ノ陳述ヲ期待スルコトヲ得ストノ推定ニ因リ法律カ宣誓ヲ命セサル者(刑事訴訟法第二百二十四條、第四號乃至第六號及ヒ第二百二十三條參照)ヲ謂フ而シテ第一說ニ依レハ無能力者無資格者共ニ法律カ宣誓ノ資格ヲ認メサルヲ以テ詐リテ宣誓ヲ爲スモ常ニ其宣誓ハ不法ナルカ故ニ偽證ノ罪ノ基礎タルヲ得ストシ(獨乙ノ學者中少數ノ者此見解ヲ採ル)明治三十一年大審院判決錄第七卷第二十五頁所載判決モ亦此見解ヲ維持ス、尙ホ刑法改正案審議集百九十七

頁ヲ參照スヘシ)第二說ニ依レハ前者ハ畢竟特別ノ責任無能力ナルカ故ニ詐リテ宣誓ヲ爲スモ宣誓タル效力ヲ有セスト雖モ後者ニ付テハ裁判所其他宣誓ヲ爲サシムル權限アル者ハ其無資格ヲ知リツ、宣誓ヲ命スルコトヲ得スト云フ法意ニシテ本人カ進ンテ其無資格ヲ隱蔽シテ爲シクル宣誓ヲ無効ナリトスル趣旨ニアラサルカ故ニ宣誓無資格者ト雖モ尙ホ本罪ノ主體タルコトヲ得ルモノトシ第三說ニ依レハ通說ニ於テ宣誓無能力者ト認メラル、滿十六歲未滿者ハ各場合ニ付キ是非ノ辨別力ノ有無ニ依リ宣誓無資格者タルニ過キサルヤ或ハ宣誓無能力者ナルヤヲ區別シ前段ノ場合ニ該ル者カ詐リテ宣誓ヲ爲シタル上偽證ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ構成スヘキモノナリト解ス第二說ヲ以テ通說トス、反之法令ニ依リ證言等ヲ拒ムコトヲ得ル者カ其權利ヲ行使セス宣誓シタル後虛偽ノ證言等ヲ爲シタルトキハ偽證ノ罪ヲ構成スルコト疑ナシ

現行法ニ於テハ宣誓ノ形式一定セスト雖トモ證人ハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セサル旨(刑事訴訟法第二百二十二條)民事訴訟

証法第三百七條(鑑定人ハ公平且正實ニ鑑定スヘキ旨)刑事訴訟法第三百七條民事訴訟法第三百二十九條(通事ハ正實ニ通譯スヘキ旨)刑事訴訟法第一百條ヲ誓フヲ以テ例トス尙ホ陸軍治罪法第六十三條海軍治罪法第六十八條(會計検査官懲戒法第三十條及ヒ特許法第三十一條ヲ參照スヘシ)而シテ我法令ニ依ルトキハ宣誓ハ當該官廳ニ對シテ之ヲ爲スモノニシテ神佛ニ對シテ之ヲ爲スモノニアラス

(乙) 本罪ノ體様

第三 法律ニ依リ宣誓シタル證人虛偽ノ陳述ヲ爲シタル場合ハ第六十九條ノ規定スル所ナリ、成立條件トシテ證人カ法律ニ依リ宣誓シタルコトヲ要シ其證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ要ス、宣誓後ニ虛偽ノ陳述ヲ爲スコトヲ要スルヤ將タ例ハ獨乙刑法第一百五十四條ノ規定スル如ク虛偽ノ陳述ヲ爲シタル後ニ宣誓ヲ爲シタルトキ(民事訴訟法第三百七條第二項參照)ト雖モ本罪ヲ構成スルヤ法律カ偽誓(Mein eid)ヲ罰スルモノトセハ宣誓ト陳述トノ前後ハ問フヘキニ非スト雖モ宣誓シタル證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲スニ因リ成立ス

ル偽證罪ニ付テハ宣誓カ陳述前ニアルヲ要スルモノト解スルヲ至當トス反對論ハ所謂已ムヲ得サル精神解釋論タルノミ

虛偽ノ陳述トハ係爭事實(各場合ニ依リテ異ル)ニ關シテ自己ノ實驗ニ反スル陳述ヲ爲スコトヲ謂フ良心實驗其マノ知識ニ從ヒ何事ヲモ默秘セス又附加セサルトキハ眞實ナル陳述ニシテ良心ニ反シ係爭事實ニ關聯スル事實ヲ默秘シ又ハ附加スルトキハ即チ虛偽ノ陳述タリ要スルニ陳述ノ眞偽ハ陳述カ經驗ニ符合スルヤ否ヤニ因テ定マル故ニ例ハ聞知ノ事實ヲ目撃シタル事實ナルカ如ク陳述スルトキハ他ノ點ニ於テハ事實ニ符合スルモ虛偽ノ陳述タルヘク又知リ居ル事實ヲ知ラスト陳述スル場合ニモ尙ホ虛偽ノ陳述タルヘシ(註一)然レトモ事實全部ノ默秘ハ虛偽ノ陳述ニアラス又訊問ノ事項ニ影響ナキ默止若クハ附加ハ虛偽ノ陳述ト爲ラス而シテ係爭事實ニ關スル虛偽ノ陳述ハ皆本罪ヲ構成シ得ルモノニシテ必スシモ證人召喚ノ主因ト爲リタル豫定ノ訊問事項ニ關スルコトヲ要セス(註二)陳述ノ眞偽ハ一言一句ニ付テ之ヲ決定スヘキモノニアラス陳述ヲ始メタルトキヨリ訊問ノ終結ニ至ル迄

總括的ニ之ヲ觀察セサルヘカラス(註三)一旦虚偽ノ陳述ヲ爲シタル後ト雖モ訊問終結前ニ於テ之ヲ變更シテ其實トナシタルトキハ本罪ヲ構成セス(刑事訴訟法第三百三十一條第二項參照)然レトモ一旦訊問終結シタル以上ハ偶々其後再ヒ證人トシテ召喚セテル、ニ際リ前回ノ陳述ヲ取消スモ犯罪ノ成立ヲ妨ケス(註四)只第七十條ニ依リ刑ヲ減輕又ハ免除セラル、コトアルニ過キサルナリ

註一 同趣旨判決明治二十九年大審院判決録第一卷三十四頁同三十五年第八卷二十七頁同三十一年同上第十一卷三頁參照尙ホおるすはうせん註釋第五百五十三條第四註ふらんく同條第三註併セテ參照

註二 同趣旨判決明治三十六年同上判決録一八九七頁及同三十八年同上二〇二頁參照

註三 同趣旨判決明治三十七年同上三四一頁參照

註四 同趣旨判決明治三十五年同上第九卷七五頁參照

第四 法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事カ虚偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲シタ

ル場合ハ第七十一條ニ規定セリ

鑑定ハ當該官廳ヨリ指定サレタル事項ニ關シ自己ノ學問上經驗上ノ智識ヲ以テ公平且ツ正實ニ判斷ヲ下スヘキ義務ヲ有ス虚偽ノ鑑定トハ此義務ノ本旨ニ反シテ不公平不正實ナル判斷ヲ爲スノ義ナリ鑑定ハ通常書面ニ依ルト雖モ口頭ヲ以テ鑑定ヲ爲シ得ヘキ場合アリ何レノ場合ニモ本罪ヲ構成スルコトヲ得ルモノトス書面ニ依ル場合ニハ其書面ヲ當該官廳ニ提出シタル時、口頭ヲ以テスル場合ハ意見陳述終結シタル時ニ其罪成立ス元來鑑定人ハ一定ノ事項ニ關シ其現在ノ意見判斷ヲ下スヲ以テ本旨トシ過去ノ實驗ヲ其ママニ陳述スルハ證人タル者ノ本務ナルカ故ニ過去ニ鑑定ヲ爲シタル者カ鑑定ヲ爲シタルコトノ有無鑑定當時ニ於テ實驗シタル事實ノ狀況如何ナル理由ニ依リ如何ナル鑑定ヲ爲シタルカ等ノ點ヲ實驗其ノマ、ニ陳述スヘキトキハ證人ニシテ鑑定人ニアラサルカ故ニ(民事訴訟法第三百三十三條參照)其ノ陳述カ虚偽ナルトキハ第六十九條ノ罪ヲ構成スヘク、第七十一條ノ罪ヲ構成スルモノニアラス

通事トハ被告人又ハ對質人等カ聾者又ハ啞者ナル場合若クハ日本國語ニ通セサル場合ニ當該官廳ト此等ノ者トノ間ニ介在シテ一方ノ表示スル思想ヲ誠實ニ他ノ一方ニ交通セシムヘキ者ヲ謂フ虚偽ノ通譯トハ一方ノ表示シタルト異レル思想ヲ他ノ一方ニ通達スルノ義ナリ、通事ハ人格和互ノ思想ヲ自己ノ理解ニ依テ媒介シ鑑定人カ客觀事物ニ關スル判斷ヲ下スト稍其趣ヲ異ニセリト雖モ聾者又ハ啞者ノ思想ヲ表示スヘキ舉動若クハ外國語ヲ理解スルノ智識アルニアラサレハ通事タルコト能ハサル點ニ於テ鑑定人ト類似シ而カモ其通譯虚偽ニ出ツルノ危險ハ虚偽ノ鑑定ノ危險ト程度ヲ均シウスルカ故ニ法律ハ虚偽ノ通譯ヲ虚偽ノ鑑定ト共ニ規定シタリ

第五 偽證ノ罪ハ何レモ故意ヲ以テ成立條件トス外國立法例中ニハ過失ニ因ル偽誓罪ヲ認ムルモノアリト雖モ我刑法ハ此ノ如キ規定ヲ採用セス故意ハ係爭事實ニ關スル虚偽ノ陳述、鑑定事項ニ關スル虚偽ノ判斷、又ハ一方ノ表示シタルト異レル思想ノ通達ヲ爲スノ觀念アルヲ以テ足ル舊刑法ハ刑事ニ關スル虚偽ノ陳述、鑑定又ハ通譯ニ付テハ被告人ヲ陷害シ又ハ曲庇スル特別ノ

目的ヲ必要ト爲シタルモ新刑法ハ此例ニ倣ハス

(註一) 以上説明シタル要件ニシテ具備スル以上ハ他ノ一般構成要件具備スヘキハ勿論ナリ(偽證ノ罪ハ直チニ成立スルモノニシテ證言、鑑定又ハ通譯ヲ必要トシタル當該事件ノ有罪タルト無罪タルトニ關係ナク又當該事件ノ訴追カ不法ノ點アリトスルモ本罪ノ成立ニ影響ナキモノト解セサルヘラス同主旨判決明治三十三年判決録第八卷一頁、同三十六年判決録九二頁、反對主旨判決(起訴ノ無効ニ屬スル以上ハ之ニ基キタル豫審處分モ亦無効ナリ從テ證人ニシテ豫審判事ノ訊問ニ對シ虚偽ノ陳述ヲ爲シタリトスルモノトスルモ偽證罪ヲ構成セス)同三十四年第一卷十八頁參照

(註二) 偽證ノ罪ニ關スル教唆又ハ從犯ノ性質及處分モ一般ニ總則ノ規定ニ從フ、舊刑法ニ於テハ囑託ニ依リ他人ヲシテ虚偽ノ證言鑑定又ハ通譯ヲ爲サシメタル場合ニ付テ特別ノ規定ヲ存シ其規定ノ性質如何ニ關スル判決例及ヒ學說何レモ區々ニ亘レリト雖モ新刑法ハ此ノ如キ特別ノ規定ヲ除キタリ

(丙) 處分

第六 偽證ノ罪ヲ犯シタル者ニ對スル法定刑ハ何レノ場合ニ付テモ三月以上十年以下ノ懲役ナリ舊刑法ハ刑事ニ關スル場合ト民事又ハ行政裁判ニ關スル場合トヲ分チ刑事ニ付テモ陷害ノ場合ト曲庇ノ場合トヲ區別シ又偽證(狭意)等ノ爲メ被告人正當ノ刑ヲ免レ若クハ不當ニ處刑セラレタルトキハ此等ノ結果ノ生セサル場合ヨリモ其ノ刑ヲ加重シ殊ニ不當處刑ノ結果ヲ生シタル場合ニ付テハ偽證ノ罪ヲ犯シタル者ヲ被告人ノ刑ニ反座セシムル主義ヲ採リタルモ此ノ如キハ新刑法ノ大主義ト相容レサルヲ以テ其採用スル所ト爲ラス偽證ノ罪ヲ犯シタル者當該事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルト或ハ減免セサルトハ裁判所ノ職權ニ屬ス(第七十條)蓋自白ヲ獎勵シ事實ヲ未然ニ防カントスル政策ニ基ク特例タリ裁判確定シ又ハ懲戒ノ處分アリタル後ハ假令其執行前ニ自白スルモ本條ノ適用ナシ自白ハ自首ヲ包含スルモノニシテ自首ヨリモ廣シ舊刑法ハ自首ヲ必要トセルモ自首ノ條件ヲ具備セサル自白ニテモ政策トシテハ之ヲ獎勵スルヲ可トス

勵スルヲ可トス

(丁) 問題

第七 (一)會計検査官懲戒法第三十四條又ハ行政裁判所長官評定官懲戒令第三十條ト新刑法第六十九條乃至第七十一條ノ規定トノ適用關係如何
 (二) 證人、鑑定人又ハ通事カ眞實ノ陳述鑑定又ハ通譯ヲ爲ストキハ自ラ訴追セラルヘキ事項ニ關シ虛偽ノ陳述等ヲ爲シタル場合ニハ本罪ヲ構成スルヤ
 (明治三十五年判決錄第十卷四六頁參照)
 (三) 氏名、身分、年齢等ニ關スル虛偽ノ陳述ハ本罪ヲ構成スルヤ(ふらんく二一四頁)おるすはうせん、第百五十四條第六註參照、證人ニ付キ積極鑑定人、通事ニ付キ消極)

第六十五章 誣告ノ罪

(法典第二編第二十一章)

(甲) 概念

第一 誣告罪ハ人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ
申告ヲ爲ス罪ナリ(第七十二條)

本罪ノ性質ニ付テ三種ノ見解アリ第一説ニ依レハ之ヲ以テ國家ノ審判權ヲ
危害スル罪ナリトシ(りすと)第八十二章おるすはうせん第十編緒論參照
第二説ニ依レハ誣告セラレタル個人ニ對スル犯罪ナリトシ(おっぺんはいむ)
第三説ニ依レハ誣告ハ一面ニ於テハ刑事又ハ懲戒處分ノ權限ヲ有スル官廳
ヲシテ其處分ヲ誤ラシメ他ノ一面ニ於テハ被誣告者ヲシテ不當ノ處分ヲ受
ケシムルノ虞アルヲ以テ處罰ノ理由トスルモノニシテ二個ノ法益ヲ侵害ス
ル行爲ナリトス(ふらんく)第三版二二四頁)新刑法ノ解釋トシテハ第三説ヲ採
用スルコトヲ得ヘキモ寧ろ國家ノ審判權ニ對スル方面ニ重キヲ置カサルヘ
カラス

誣告ノ罪ハ被告人ヲ陷害スル目的ニ出テタル偽證罪ト類似ス其異ナル所ハ
一ハ法律ニヨリ宣誓シタル者カ既ニ當該官廳ニ繫屬セル事件ニ付キ虚偽ノ
事實ヲ陳述スルニ因テ成立シ一ハ未タ權限アル官廳ニ事件ノ繫屬セサル前

ニ於テ他人ヲシテ刑事若クハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムルカ爲メ自ラ進ンテ虚
偽ノ申告ヲ爲スニ因テ成立スル點ニアリ

(乙) 要件

第二 誣告セララル者ハ刑事又ハ懲戒處分ノ客體トナリ得ヘキ他人タルコト
ヲ要ス故ニ自己カ犯罪ヲ犯シタリトノ虚偽ノ申告ハ本罪ヲ構成セス但他人
ヲ處罰セシメント欲シ自己ト共犯ナリトノ虚偽ノ申告ヲ爲シタルカ如キ場
合ニハ固ヨリ其他人ニ對スル誣告罪ノ成立ヲ妨ケス(明治三十三年判決録第
三卷四十一頁同趣旨判決)又死者カ其生前ニ於テ犯罪又ハ職務違反ノ行爲ヲ
爲シタリト謂フ誣告ノ如キ又ハ狂者某カ他人ヲ殺シタリト謂フ誣告ノ如キ
ハ本罪ヲ構成セス而シテ誣告ハ特定シ得ヘキ人ニ對スルコトヲ要ス故ニ例
ハ日本國民ノ全體カ竊盜ヲ犯シタリト謂フカ如キ虚偽ノ申告ハ本罪ヲ構成
セス然レトモ被誣告者ハ唯特定シ得ヘキ人格者タルヲ以テ足ル其氏名ヲ表
示スルノ必要ナシ(ふらんく)同前)りすと(同前參照)

トナルコトヲ得ル範圍内ニ於テハ又誣告罪ノ客體タルコトヲ得ヘシ

〔註〕 法文ニハ如何ナル人カ本罪ノ客體タルカヲ明カニセス而シテ自己モ人ナリ死者モ過去ニ於ケル人ナルカ故ニ此等モ亦誣告罪ノ客體タルコトヲ得ルカ如シト雖モ刑法上人トハ他人即チ自己以外ノ者ヲ指スヲ以テ例トスルカ故ニ自己及ヒ死者ヲ包含セサルモノト解スヘシ但死者ノ名譽ヲ毀損スルトキハ誹毀罪ノ成立スルコトアリ

第三 誣告ハ第一段ニ説明シタル如キ性質ヲ有スル犯罪ナルカ故ニ其成立上權限アル官廳ニ對シ刑事又ハ懲戒處分ノ理由トナリ得ヘキ事實ニ關シテ虛偽ノ申告ヲ爲スコトヲ要ス

(一) 申告トハ自ら進ンテ事實ヲ告知スルヲ謂フ告知ノ方法ハ文書又ハ口頭ヲ以テスルモ、告訴、告發其他ノ方式ニヨルモ、自己ノ名義ヲ以テスルモ又ハ他人ノ名義ヲ詐稱シ又ハ匿名ヲ以テスルモ妨ケナシ〔註〕然レトモ訊問ニ答フルハ進ンテ告知スルノ意思ナキヲ以テ申告ニ非ラス而シテ申告サレタル事實ハ虛偽ニ係ルコトヲ要ス他人ノ所爲ニ付キ處罰ヲ除却スヘキ事實

ヲ默秘シ又ハ重要ナル點ヲ省略シテ申告スルモ亦虛偽ノ申告タルヲ免レス(ふらんく同前參照)

〔註〕 明治三十年判決録第七卷三十一頁、同三十二年同上第五卷一頁同趣旨判決參照

(二) 刑事處分ノ理由トナリ得ヘキ事實ハ犯罪ニシテ懲戒處分ノ理由トナリ得ヘキ事實ハ職務ノ懈怠、職務上ノ義務ノ違背又ハ職務上ノ威嚴若クハ信用ヲ失フヘキ行爲ナリ故ニ刑事又ハ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ有スル場合ト雖モ某商人カ某處女ト私通シタリト云ヒ某官吏ノ精神病中上官ヲ侮辱シタリト云フ如キ虛偽ノ申告ヲ爲スハ他ノ犯罪ヲ構成スルコトアリ得ヘキモ誣告罪ヲ構成セス本夫ヨリ告訴ナキ場合ニ於テ其者(本夫)ノ妻カ他人ト姦通シタリトノ誣告又ハ或者カ數十年前犯罪ヲ犯シタリト云フ誣告ノ如キ亦同シ(此等ノ場合ニ於テハ所謂不能犯ノ觀念ヲ存ス)

(三) 誣告ハ當該官廳ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ刑事ノ處分ヲ受ケシムル目的ニ出テタル誣告ハ之ヲ犯罪ノ搜查權アル者即チ檢事又ハ司法

警察官ニ爲スヲ以テ通例トスルモ檢事カ犯罪ナキコトヲ知リツツ犯罪アリトシテ或者ヲ起訴シタルトキハ尙ホ本罪ヲ構成ス巡查ニ爲シタル虚偽ノ犯罪事實ノ申告ハ司法警察官ニ到達シタル場合ニ限り本罪ヲ構成ス懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ニ出テタル誣告ハ被誣告者ニ對シテ抽象的ニ懲戒權ヲ有スル長官ニ向テ爲シタルコトヲ要ス然レトモ權限ナキ官署ニ爲シタル誣告カ長官ニ送致セラレタルトキハ本罪ヲ構成スヘシ親權者ニ對シ其子カ惡事ヲ爲シタリト云フ虚偽ノ通知ヲ爲シ懲戒セシメントスルカ如キハ本罪ヲ構成スルコトナシ官廳ニ對スル申告ニアラサレハナリ

第四 本罪ノ成立ニ付テモ故意ノ存在ヲ以テ必要トス即チ先ツ申告スル事項カ不實ナルコト及ヒ不實ナル申告ヲ當該官廳ニ對シテ爲スコトヲ認識スルヲ要ス故ニ其認識ノ一ヲ缺クトキハ本罪ヲ構成セス例ヘハ或者ニ對シ竊盜ノ嫌疑ヲ懷キ未タ其確證ヲ得スト雖モ或ハ其者ノ所爲ナルヘシトノ告訴ヲ爲シタルニ事實相違シタル場合又ハ當該官吏タルコトヲ知ラスシテ之ニ告訴(誣告ナルコトヲ告ケス)ヲ依頼シタル場合ノ如キハ何レモ本罪ヲ構成セス

本罪ノ成立ニハ上叙ノ認識ノ外他人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的アルコトヲ要ス換言スレハ自己ノ誣告ニ因リ其被誣告者カ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受クルコトヲ希望スルコトヲ要ス然レトモ其目的カ主タルモノ又ハ唯一ノモノタルコトヲ要セス例ハ自ラ犯罪ヲ犯シタル者カ其罪跡ヲ隱蔽スル目的ヲ以テ他人ニ其罪ヲ嫁セント欲シ誣告ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テモ本罪ヲ構成スヘシ然レトモ例ハ犯罪ノ嫌疑ニ因リ準現行犯人トシテ逮捕引致セラレタル者カ他人ヲシテ處罰ヲ受ケシムルノ意思アルニアラスシテ一時司法警察官ヲ欺キ逃逸センカ爲メ嫌疑ニ係ル犯罪ヲ犯シタル者ハ自己ニアラスシテ何某ナリト申立テタル場合ノ如キハ本罪ニ必要ナル目的アリト謂フコトヲ得ス而シテ茲ニ所謂懲戒ノ處分トハ一定ノ業務ニ従事スル者ヲシテ規律ヲ恪守セシムル爲メ其規律違反ニ對スル制裁ヲ科スル處分ヲ謂フモノナルカ故ニ法令上特ニ懲戒處分ト稱スルモノノミナラス又懲戒裁判若クハ懲罰處分ト稱スルモノヲ包含ス

(註一) 懲戒制裁トシテ法令ニ採用セラレタル手段ハ被懲戒者ノ身分ニ依

リテ異ル而シテ辯護士又ハ公證人ニ對シテハ過料モ亦懲戒罰ノ一種タリ然レトモ總テノ過料ヲ懲戒罰ナリト解スル勿レ例ハ身分又ハ戶籍ニ關スル届出ノ期間ヲ怠リタル者ニ科スヘキ過料ノ如キ是ナリ故ニ他人カ期間經過後ニ出生届ヲ爲シタルト誣告シテ過料罪ヲ受ケシメントスルカ如キハ本罪ヲ構成セサルヘシ(反對説アリ)

(註二) 誣告罪ハ虚偽ノ申告カ當該官廳ノ認識ニ達スルト同時ニ既遂トナル(明治三十年判決録第二卷第一五五頁同趣旨)誣告ニ因リ刑事又ハ懲戒ノ手續ノ開始セラルルコトヲ要セス告訴狀又ハ告訴調書カ形式ヲ缺クニ因リ效力ヲ有セサルトキト雖モ苟クモ誣告ノ事實アル以上ハ本罪ヲ構成ス(明治三十二年判決録第十卷第四頁同趣旨)誣告タルコトヲ自白シテ告訴ノ取下ヲ爲シタル場合ニ於テモ犯罪ノ成立ニハ影響ナシ(明治二十九年判決録第八卷第七十六頁同趣旨)

(註三) 誣告罪ニモ亦教唆者從犯者ハ勿論共同正犯ヲ存スルコトヲ得數人共同シテ當該官廳ニ對シ虚偽ノ申告ヲ爲シ得ルコトハ疑ヲ容レス從來ノ判決例ニ於テ(明治三十年判決録第七卷第一頁參照)誣告罪ハ告訴人ノ外他ニ實行正犯アルコトナシ而シテ告訴人ト共謀シテ其代人トナリ告訴狀ヲ作製シ之ヲ檢事ニ提出シタル所爲ハ從犯ナリト認メタルモ若シ其代人ニモ本罪ニ必要ナル目的アリタル以上ハ之ヲ以テ誣告ノ正犯ト爲スヘク所謂告訴人ト認メラレタルハ誣告ノ教唆犯ト認ムルヲ可トス之ニ反シ其後(明治三十五年中)大審院カ數人共謀者中ノ一人ノ犯罪行爲ノ實行ハ共謀者全體ノ行爲ト見做スヘキコトヲ認メタル是亦疑フヘシ實行其モノヲ分擔セサル者ハ寧ハ從犯ヲ以テ問フヘキナラン

丙) 處分

第五 本罪ニ對スル刑ハ第六十九條偽證罪ノ例ニ同シク三月以上十年以下ノ懲役ナリ蓋前述ノ如ク其間ニ於テ類似ノ點アルヲ以テナリ舊刑法ハ誣告罪ニ付テモ偽證罪ノ例ニ照ラシテ之ヲ處斷スルカ故ニ反坐ノ刑ヲ科スヘキ場合ヲ生スト雖モ新刑法ハ全然此例ヲ排斥シタリ
本罪ニ付テモ亦裁判所ハ一定ノ條件ノ下ニ於ケル自白ヲ以テ刑ノ減輕又ハ

免除ノ理由トナスコトヲ得ルモノトス(第七十三條)其趣意ハ第七十條ニ付テ説明シタル所ニ同シ

第五編 靜謐ヲ害スル罪

第六十六章 騷擾ノ罪

(法典第二編第八章)

(甲) 概念

第一 騷擾ノ罪ハ法典第八章第百六條及ヒ第七七條ノ規定スル所ニシテ舊刑法第二編第三章第一節兇徒聚衆ノ罪ニ該當スルモノナリ兇徒聚衆ノ罪ト云フトキハ特ニ兇徒ト稱スヘキ種類ノ惡漢ヲ嘯聚スル行爲ナルカ如ク認メラレ名實相伴ハスシテ不穩當ナルカ故ニ新刑法ハ其稱呼ヲ改メタルニ過キス趣意ニ於テハ全然同一ナリ
舊刑法ニ於ケル兇徒聚衆罪カ靜謐ヲ害スル罪ノ一種ニ屬スルコトハ其法典

上ノ地位ニ由リ自ラ明瞭ナルカ故ニ之ト同趣旨ニ於テ成立シタル騷擾ノ罪ハ同一ノ見地ヨリ其本質ヲ攻究スルコトヲ得ルノミナラス法律カ暴行又ハ脅迫ヲ罰スル規定ト總則共犯規定ノ存スルニ拘ラス更ニ本罪ノ規定ヲ設ケタル點ヨリ之ヲ觀察スルモ本罪ハ其影響特定個人間ニ止マルヘキ暴行脅迫ニアラスシテ公共ノ騷擾ヲ惹起スル行爲ナリト認ムルコトヲ得ルナリ

(乙) 本罪ノ體様

第二 騷擾罪ハ多衆聚合シテ暴行脅迫ヲ爲スニ因テ成立ス(第百六條)

(一) 多衆トハ多數ノ人ヲ意味ス單ニ數人若クハ二人以上ト云ハス故ニ僅ニ四五名ヲ以テ足レリトセス然レトモ法律ハ特ニ人數ヲ規定セサルカ故ニ公共ノ騷擾ヲ惹起スヘキ程度ノ暴行脅迫ヲ爲スニ適當ナル人數ノ存スルヲ以テ足ル要スルニ各場合ノ狀況ヨリ認定スヘキ問題ナリ(同說ふらんく、おっぺんほっふ、反對おるすはうせん)
暴行ニハ幾多ノ程度アリ本罪ノ要素タルヘキ暴行ハ人ノ身體及ヒ物ニ對スル傷害毀壞及ヒ其以下ノ不法ナル腕力行使ヲ包含ス殺人ノ罪及ヒ放火

ノ罪ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタル者ハ第五十四條ノ規定ニ依リ重キニ從テ處罰セラルヘシ内亂罪ノ要素タル暴動ニ比スレハ第六六條ノ暴行ハ其程度輕シ脅迫ノ意義ハ他ノ場合ニ於ケルト異ラス而シテ暴行脅迫ヲ受クル者ニハ制限ナキカ故ニ或ハ官廳ニ喧鬧シ或ハ官吏ニ強逼スルモ可ナリ或ハ又一私人ニ對スルモ可ナリ要ハ公共ノ騷擾ヲ醸スヘキ程度ノモノナルヤ否ヤニアリ外國立法例中ニハ本罪ヲ以テ官吏拒抗罪ノ重キ體様ヲ成スモノト認メ其關係ノミヲ必要トスルモ我刑法ノ解釋トシテハ採用スルヲ得ス

(二) 多衆聚合シテ暴行脅迫ヲ爲スト云フハ聚合者ノ各自カ孰レモ暴行又ハ脅迫ノ直接ノ下手者タルコトヲ必要トスルノ意味ニアラス聚合者間ニ共ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思アル以上ハ直接下手者ハ其一部ナルモ尙ホ其全體ニ對シテ本罪ノ成立ヲ認ムルニ足ル反之多衆聚合ノ暴行脅迫アリト雖モ必シモ常ニ騷擾罪ヲ構成スルモノト認ムルヲ得ス例ハ茲ニ數十人聚合シテ一人ヲ毆打スルモ之ヲ目シテ直チニ騷擾罪ナリトスルヲ得サル

カ如シ蓋本罪ハ公共ノ安寧(靜謐)ヲ害スル罪ナルカ故ニ不定多數ノ人カ何時ニテモ加擔シ得ル狀況ニ達シタルコトヲ要件トセサルヘカラス此狀況ニシテ發生セハ聚合犯行ノ場所ハ公私何レタルヲ問ハサルナリ(ふらんく一七四頁參照)

(三) 主觀的要素トシテハ多衆ノ間ニ共ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思アルヲ必要トス從テ例ハ村祠祭禮又ハ戰捷祝賀其他多衆聚合スル機會ニ於テ進退容易ナラス互ニ相壓迫シテ雜踏ヲ極メテ所謂珍事ヲ惹起スル場合ノ如ク多衆聚合力ヲ恃ミテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思ナキトキハ本罪ヲ構成セス然レトモ多衆カ暴行脅迫ヲ爲スノ目的ヲ以テ聚合シタルコトヲ必要トセサルカ故ニ最初祭禮又ハ運動會等ノ爲メニ聚合シタル多衆カ興ニ乘シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スカ如キ場合ト雖モ公共ノ騷擾ヲ生スル程度ノモノタル以上ハ本罪ヲ構成スルモノト認メサルヘカラス若シ夫レ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ目的カ朝憲ヲ紊亂セントスルニアルトキハ則チ内亂罪ヲ構成スルカ故ニ騷擾ノ罪ニハ此目的ノ存在セサルコトヲ必要

トスルハ勿論ナリ

〔註〕 舊刑法ニ於ケル兇徒聚衆罪ニ關スル左ノ判例ハ新刑法ノ解釋ニ付
テモ參考ニ資スルヲ得ヘシ

(一) 兇徒嘯集罪ハ多衆カ現ニ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲スコトト其暴動カ多衆共同ノ意思ニ基クコトトニ依リテ成立ス從テ多數ノ人カ此等ノ暴動行爲ヲ爲スモ暴動者間ニ意思ノ合同ナキトキハ本罪ヲ構成セス(明治三十五年大審院判決録第五卷第百五頁參照)

(二) 兇徒嘯集罪ハ多衆カ其共同ノ意思ヲ以テ暴動行爲ヲ爲スニ依リテ成立ス從テ多衆集合ノ始ニ於テ暴動ヲ爲スノ意思ナキモ其後ニ至リ暴動ノ意思ヲ生シ共同シテ暴動ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ構成ス(同上參照)

(三) 當初平穩ナル多衆ノ集合ト雖モ多衆ノ意思如何ニ依リ何時ニテモ兇徒嘯集ニ變シ得ヘキモノトス而シテ其集合ノ全部之ニ變セサルモ

一部ノ人ニシテ暴動ノ意思ヲ生シ現ニ暴動ヲ爲シタルトキハ其之ニ干與シタル者ニ對シテハ本罪ヲ構成ス(同上參照)

第三 法律ハ第七七條ニ於テ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受クルコト三回以上ニ及フモ仍ホ解散セサル者ヲ處罰スルコトヲ規定ス

(一) 暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シタルコトヲ要スルカ故ニ最初平穩ナル目的ヲ以テ多衆聚合シタル場合ニ於テハ或ハ中途ニシテ暴行脅迫ノ實行ニ因リ第六六條ノ罪ヲ構成スルコトアルヘシト雖モ本條ノ罪ヲ構成スルコトナシ

(二) 當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受クルコト三回以上ニ及フコトヲ要ス、茲ニ所謂當該公務員ハ治安警察ノ事務ニ從事スル公務員ニシテ當該事實ノ發生シタル場所ヲ管轄スル權限アルモノヲ指稱ス解散ノ命令ハ如何ナル形式ニ依ルモ妨クル所ナシト雖モ發命主義ニ非スシテ受命主義ナリ即チ命令カ被命令者ニ覺知セラルルヲ必要トス命令ヲ受クルコト三回以上ニ

及ハサルヘカラサルヲ以テ一回又ハ二回ノ命令ヲ受ケタルノミニテハ本罪ヲ構成セス而シテ少クトモ三回ノ解散命令カ被命令者ニ覺知セラレタルコトヲ證明スルハ首魁ニ付テハ敢テ困難ナラサルヘシト雖モ其餘ノ者ニ付テハ容易ニアラサルヘシ三回以上ト云フハ少クトモ三回タルコトヲ要スルト共ニ三回ニテモ足ルコトヲ意味スルモノト解スヘシ故ニ三回ニシテ且ツ最終ノ解散命令ヲ受クルモ仍ホ解散セサルトキハ直チニ本條ノ罪ヲ構成スヘキナリ然レトモ三回ノ命令ニテ解散セサル多衆カ更ニ第四回ノ命令ヲ受ケテ解散シタルトキハ本罪ヲ構成セサルヘシ果シテ然ラハ本罪ノ成否ハ當該公務員ノ方寸ニ依リ左右セラルルモノト謂フヘキカ吾輩ハ三回以上ト云フ條件ヲ不當ナリト信スルモノナリ

〔註〕 此點ニ關シテ外國ノ立法例ヲ案スルニ第一、多衆聚合ノ動機カ暴行脅迫ノ目的ニ出ルコトヲ必要トセサル立法例ニアリテハ三回解散命令ヲ要件トスルモノ(例、獨逸、丁)ト一回ノ解散命令ヲ要件トスルモノ(例、埃、匈、諾、佛、葡、第七十七條)ト分ツヘク第二、我新刑法ノ如ク暴行脅迫ノ目的

ヲ要件トスル立法例ニアリテハ一回ノ解散命令ヲモ必要トセサルモノアリ(例、葡、第八十八條、墨、士古、第九十九條、英)或ハ一回ノ解散命令ヲ必要トスルモノアリ(例、紐、育)獨リ芬蘭刑法ハ暴行脅迫ノ目的ト三回ノ解散命令トヲ要件トセリ此目的ト三回以上ノ解散命令トヲ要件トセル現行立法例ノ存スルヲ知ラス抑々解散命令ハ説諭ニアラスシテ強制ナリ我舊刑法ハ説諭ヲ必要トス説諭ハ愚昧ナル群衆ニ其行動ノ非ナルヲ説明シ自ラ悟リテ解散セシムルヲ本旨トスルカ故ニ單ニ「解散スヘシ」ト命スルノミニテハ説諭アリト認ムルヲ得サルモ命令ハ「解散スヘシ」ト言フノミニテ足ルヘク此ノ如キ命令ハ之ヲ幾回スルモ説諭ノ效ヲ奏セサルヘシ果シテ然ラハ三回以上ト云フカ如キ條件アルモ亦何カアラン否證明ヲ困難ナラシムルモノニシテ寧ロ失當ナル條件ナリ一回ノ解散命令ヲ受ケタルノミニテ解散セサル者ハ處罰スルノ必要ナキ程輕微ナルモノナリトセハ寧ロ本條ヲ削除スルモ亦可ナリ

(三) 解散セサルコトヲ要ス、暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合スルモ當然ニ

犯罪ヲ構成スルモノニアラスシテ聚合後ニ於テ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受クルコト三回以上ニ及フモ仍ホ解散セサルニ因リテ本罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ命令ヲ受クルコト三回以上^ノ苟クモ命令カ繰返サレツツアル間ハ數十回ニテモ可ナリ^ニシテ解散シタルトキハ罪ト爲ラス然レトモ解散ノ命令ヲ受クルコト三回若クハ其以上ニ及ヒ已ニ命令ノ繰返サルルコトナキニ至リテ仍ホ解散シ得ヘキ時期ニ解散セサルトキハ直チニ本罪ヲ構成スヘシ而シテ更ニ進ミテ暴行又ハ脅迫ヲ實行シタルトキハ第六百六條ノ罪ヲ構成スルニ至ルモノニシテ本條ノ適用ナカルヘシ^{或ハ本條ト第六百六條トノ罪ヲ構成シ第五十四條ノ適用アリト主張スル者モアラン}吾輩ハ第六百六條ト本條トノ關係ニ於テハ第五十四條ノ適用ナシト解ス^ハ

解散ノ命令ハ聚合者各自ニ於テ之ヲ遵守スヘキモノニシテ獨リ首魁ノミニ對スル命令ニアラス故ニ更ニ首魁カ其聚合ヲ解散セサルモ各自カ其多衆聚合ノ場所ヨリ脱退スルトキハ其脱退者ニ限り本條ノ罪責ヲ負擔セサルヘシ^{或ハ曰ク}群衆ノ一部カ頑トシテ解散セサルトキハ多衆聚合ノ當初

ニ於ケル首魁ハ解散ノ命令ニ因リ脱退シタルトキト雖モ仍ホ本條ノ處罰ヲ免レスト吾輩ハ此見解ヲ採用セス若シ夫レ解散セサルコトニ付テノ首謀者アルトキハ之ヲ首魁トシテ處罰スルヲ得ヘシ

(四) 主觀的ノ要素トシテハ聚合者各自カ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ目的アルコト及ヒ當該公務員ヨリ少クトモ三回ノ解散命令アリタルコトヲ直接又ハ間接ニ知リタルコトヲ條件トス此條件ノ一ヲ缺ク者ニ付テハ本罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス

(丙) 處分

第四 法律ハ第六百六條ノ罪ニ付テ首魁以下三段ニ分チテ其處分ヲ異ニセリ其趣旨ハ内亂罪ノ場合ニ於ケルト同一ナルヲ以テ茲ニ再說セス第七百七條ニ於テ首魁ト其他ノ者トヲ二段ニ分チタルニ止マルハ暴行脅迫ノ實行前ニハ未タ指揮助勢ト附和隨行トヲ區別スルコト能ハサルニ因ル

第六百六條ノ未遂ハ第七百七條ニ依リ處罰セラルルコトアリト雖モ未遂罪トシテハ明文ナキカ故ニ罰スルヲ得ス

第六十七章 放火及ヒ失火ノ罪

(法典第二編第九章)

(甲) 概念

第一 放火及失火ノ罪ハ法典第二編第九章第百八條乃至第百十八條ニ規定スル所ニシテ其法典ニ於ケル配列上ノ位置及ヒ各條規定ノ性質上ヨリ觀察スレハ靜謐ヲ害スル行爲殊ニ公共ノ生命身體及ヒ財産ニ危險ヲ及ホス行爲ノ一種タルコト疑ナシ舊刑法ニ於テハ之ヲ第三編第二章財産ニ對スル罪ノ一種トシテ配置セリト雖モ毀壞罪ニ比シテ之ヲ重ク處罰シ又自己ノ家屋ヲ燒燬スル場合ニ於テモ尙ホ科刑スル等ノ點ヨリ之ヲ觀察スレハ單純ニ財産ニ對スル罪タルノ性質ノミヲ有スルモノニアラサルヤ明カナリ若シ夫レ新刑法ニ於テ放火ノ目的物カ他人ノ所有ナルト自己ノ所有ナルトニ因リ科刑ヲ區別シタルカ如キハ一面ニ於テ財産上ノ關係ヲ斟酌シタルモノナルヘシト雖モ之カ爲メニ本罪ヲシテ公共危險罪タルノ本質ヲ失ハシムルモノニアラ

ナルヤ炳然タリ然レトモ法律ハ各個ノ場合ニ於テ公共危險ノ事實上發生シタルコトヲ要求セス其性質上公共危險ヲ生スルヲ以テ通例トスル放火失火等ノ行爲ハ其一般の性質ヨリ觀察シテ具體的ニ公共危險ノ存シタルト否トヲ問ハス之ヲ本章中ニ規定シタルモノアルコトヲ注意スヘシ
法律ハ第九章放火及ヒ失火ノ罪ト題スルモ其内容ニ從テ同章ノ行爲ヲ分類スルトキハ放火、準放火、失火、準失火及ヒ瓦斯電氣等ノ放火ノ五種ト爲スコトヲ得

(乙) 本罪ノ目的物及ヒ行爲

第二 放火、準放火、失火及ヒ準失火ノ場合ニ於ケル目的物ハ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物、艦船、鑛坑、汽車若クハ電車ヲ以テ第一種トシ、人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建築物、艦船若クハ鑛坑ヲ以テ第二種トシ、其以外ノ物ヲ第三種トス、人ノ住居ニ使用スル物トハ犯人以外ノ人類(即チ他人……親族ヲ包含ス)ノ常住ノ用ニ供セラレツアル物ヲ云フ住居者ノ外出時中ニ於ケルカ如ク一時的不在ノ場合ト雖モ之ヲ包含スヘク所謂貸空家ノ如

ク常住者ナキ物及ヒ犯人ノミノ住居ニ使用スル物ハ人ノ住居ニ使用セサル物ナリ、人ノ現在スル物トハ住居ニ使用セラルルト否トニ拘ラス當該瞬間ニ於テ人ノ身體ノ存在シツツアル物ヲ云フ貸空家ト雖モ借家希望者ノ入覽シツツアル間ハ人ノ現在スル家屋ナリ平素人ノ住居ニ使用セサル汽車電車ト雖モ他人ノ乗込ミツツアル間ハ人ノ現在スル物ナリ第三種ノ物ハ第一種及ヒ第二種ニ屬セサル一切ノ物ヲ包括ス人ノ現在セサル汽車及ヒ電車モ亦之ニ屬ス然レトモ其燒燬ニ因リ公共ノ危險ヲ生シ得ルモノタルコトヲ要スルカ故ニ例ハ細小ナル紙片系屑ノ如キハ本章ノ罪ノ目的物タルヲ得サルヲ通例トス

瓦斯電氣等放出ノ罪ニ於ケル目的物ハ他人ノ生命身體及ヒ財産ナリ傷害若クハ損壞ノ實害ヲ被ムリ得ヘキ物タルコトヲ要スルハ本章ノ罪ノ性質上明白ナルヲ以テ財産中ニハ無形ノモノ(權利)ヲ包含セサルモノト解ス

第三 放火罪及ヒ失火罪ハ物ヲ燒燬スル行爲ニ由テ成立ス燒燬トハ火力ヲ以テ物質ヲ毀損スルヲ謂フ毀損カ如何ナル程度ニ達シタルトキハ燒燬ノ既遂

トナルカニ付テハ學說一致セス一説ニ依レハ放火罪ハ故意ヲ以テ火災ヲ惹起シ因テ以テ公共ノ身體財産ニ重大ナル危害ヲ加フル最モ危險ナル犯罪ナルカ故ニ其既遂未遂ヲ區別スル標準モ亦犯人ノ行爲カ此危害ヲ生セシムル程度ニ達シタルヤ否ヤノ點ニアリ(明治三十五年大審院判決録第十一卷第九十七頁參照)換言スレハ目的物ニ燃移リタル火力犯人ノ使用シタル燃料ノ火力ヲ籍ラス獨立シテ燃燒作用ヲ繼續シ得ヘキ状態ニ達シタルトキハ實際燃燒シタル部分ノ大小廣狹ヲ問ハスシテ既遂罪ヲ構成ス(明治三十七年同上判決録第二百十六頁參照)ルモノトシ他ノ一説ニ依レハ目的物カ其用法上ノ效能ヲ失フノ程度ニ於テ燃燒シタル場合ニ於テ既遂ト爲ルヘキモノニシテ其程度ニ達セサルトキハ燒燬ノ未遂ナリトス岡田博士刑法講義參照吾刑法ノ解釋トシテハ後説ヲ正當ナリト信ス(註)

(註) 前説ハ獨逸刑法學者カ獨逸刑法ノ解釋トシテ主張スル所ニシテ吾輩モ亦之ヲ是認スト雖モ我法律ノ解釋ニ移シ用フヘキモノニアラサルナリ獨逸刑法第三百六條ニハ禮拜所等ヲ故意ニ燃燒ニ置キタル(In Brand setzen)

者ハ放火ノ罪ト爲シ云々ト規定ス目的物ヲ燃燒ニ置クト云フハ即チ目的物ニ放火スルノ意味ナリ佛國刑法學者中ニモ亦前說ヲ採ル者少カラス而シテ佛國刑法ノ規定亦獨逸刑法ノ規定ト大差ナシ即チ第四百三十四條ニ於テハ任意ニ建造物等ニ放火スル者(Quiconque aura.....mis le feu à des édifices.....)ヲ處罰スルコトヲ定ム斯ノ如ク放火行爲ノミカ構成要件タル場合ニ於テハ前說ヲ採用スヘキコト疑ナシト雖モ我法律ノ如ク放火行爲ニ因リ目的物ノ燒燬ト云フ結果ヲ生スルコトヲ構成要素トスルモノニ付テハ後說ヲ採用セサルヘカラス又埃國刑法學者中ニハ犯人カ一定ノ目的物ニ火ヲ燃移ラシムルニ必要且ツ十分ナル行爲ヲ終了シタルトキハ直チニ放火罪ノ既遂ト爲ルヘキコトヲ主張スル者アリ(例、やんか)其國法ノ解釋トシテハ強テ怪シムニ足ラスト雖モ是亦移シテ以テ我法律ノ解釋ト爲スヘカラス以上ノ外或ハ目的物ノ一部カ燃燒シタルトキハ既遂ナリトシ或ハ火力カ消防ノ爲メ他人ノ共助ヲ必要トスル程度ニ達シタルトキハ既遂ナリトスルカ如キ種々ノ學說アリト雖モ等シク我法律ノ解釋ニ適セス

準放火罪、準失火罪及ヒ瓦斯電氣等放進罪ニ於ケル行爲ハ當該規定ニ付テ之ヲ説明ス

(丙) 放火罪ノ體様及ヒ處分

第四 放火罪ハ第八條乃至第一百三條及ヒ第一百五條ニ規定セラレ火ヲ放ツト云フハ一定ノ目的物ニ故意ニ火ヲ燃移ラシムル行爲ナリ

一 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス(第八條)

建造物トハ土地ニ定著シ且ツ掩蓋及ヒ周壁ヲ有スル工作物ニシテ人ノ起居出入ニ適スルモノナリ汽車又ハ電車トハ人若クハ物ヲ運搬スル車輛ニシテ蒸氣力又ハ電氣力ヲ以テ軌道上ニ運轉スルモノナリ(故ニ自動車、馬車、自轉車、人力車等ヲ包含セス)艦船ハ軍艦及ヒ船舶ナリ其國籍ノ如何ヲ問ハス噸數ノ大小ヲ分タス但筏ヲ包含セス鑛坑ハ鑛鑛ヲ掘取スル爲メニ開鑿セラレタル地下ノ空孔ナリ此等ノ物カ他人ノ住居ニ使用セラレ若クハ此

等ノ物ニ他人ノ現在スルトキハ一般的ニ人ノ生命身體ニ對スル危險アルカ故ニ其所有權カ犯人自身ニ屬スルト他人ニ屬スルトヲ問ハス本條ノ罪ノ目的物タリ然レトモ犯人カ其目的物ニ人ノ住居シ又ハ人ノ現在スル事實ヲ知ラサルトキハ第九條ヲ適用スヘキナリ

本條ノ罪ハ公共ノ危險ヲ伴フヲ以テ通例トスルニ由リ立法者ハ具體的ニ公共危險ヲ生シタルト否トヲ分タスシテ之ヲ處罰スルコトヲ規定ズルモノナリ故ニ具體的ニ公共危險若クハ特定人ニ對スル危險ノ發生シタル事實カ證明セラレサルモ本條ノ適用ヲ除外スルヲ得ス

二 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス且ツ他人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタルトキハ其目的物カ犯人自身ノ所有ニ係ルト否トニ依リ構成要件及ヒ刑罰ノ程度ヲ異ニス即チ此等ノ物カ他人ノ所有ニ係ル場合ニ於テハ其燒燬ニ因リ具體的ニ公共ノ危險ヲ生シタルト否トヲ問ハスシテ二年以上ノ有期懲役ニ處シ犯人自己ノ所有ニ係ル場合ニ於テハ具體的ニ公共ノ危險ヲ生シタルトキ(證明ヲ要ス)ハ六月以上七年以下ノ懲役

ニ處スルモ然ラサルトキハ單ニ財產權ノ處分ニ過キスシテ不法ノ分子ナキカ故ニ之ヲ罰セサルモノトス(第九條)茲ニ所謂自己ノ所有トハ即チ犯人ノ所有ト云フニ同一ナルヲ以テ共犯人ノ所有ニ係ル物ハ自己ノ所有ニ係ル物ト同一視スルヲ要ス又茲ニ所謂公共ノ危險トハ第九條又ハ第九條第一項ニ記載シタル物ニ延燒スヘキ虞アル状態ヲ意味ス(例ハ絶海孤島ニ孤存スル自己ノ家屋ニシテ他人ノ住居ニ使用セス且ツ他人ノ現在セサルモノヲ燒燬スルカ如キハ本罪ヲ構成スルコトナシ)

三 火ヲ放テ前項ニ說示シタル以外ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル場合ニ於テハ其物他人ノ所有ニ係ルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處シ自己ノ所有ニ係ルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(第十條)公共ノ危險ヲ生セサルトキハ毀棄罪ヲ構成スルコトアルモ本罪ヲ構成セス又犯人カ他人ノ所有物ヲ自己ノ所有物ト誤認シタルトキハ重キニ從テ處斷スルヲ得ス然レトモ燒燬ニ因テ公共ノ危險ヲ生スルノ結果ニ付テハ豫見ノ存在ヲ必要トセス(所謂結果犯)

四 前項第二種又ハ第三種ニ屬スル自己所
ヲ燒燬シタルニ止マラス火勢擴延シテ第
スル他人所有ノ物ニ延燒シタルトキハ(燒
十年以下ノ懲役ニ處シ第三種ニ屬スル自
ニ屬スル他人所有ノ物ニ延燒スルニ至リ
ス(第百十一條)是亦所謂結果犯ナリ第二種
物ヲ燒燬シタルトキハ其以外ノ物ニ延燒
ニ第百九條第一項又ハ第百十條第一項ノ
カ第一種第二種及ヒ第三種ノ物ヲ併セテ
ニ屬スル自己所有ノ物ニ放火シタル場合
重キ刑ヲ以テ處斷セサルヘカラス要スル
テ故意(豫見)ノ存スルトキハ本條ノ結果犯
判決録第五百六十一頁參照)

註 所謂結果犯ニハ故意ノ有無ニ拘

打創傷ト故意ノ存セサルコトヲ必要
ニ於ケル傷害致死トアリ其區別ハ他
意ヲ探究スルニアラサレハ之ヲ明カ
準トスルハ誤リナリ

五 第百八條及ヒ第百九條第一項ノ未遂
至ラサル場合ト雖モ危害重大ナレハナ
ノ罪ハ所謂結果犯ニシテ其性質上未遂
第百八條及ヒ第百九條第一項ノ罪ヲ犯
ハ二年以下ノ懲役ニ處スルヲ原則トシ
ルモノトス(第百十三條)此原則ヲ認メタ
カ故ニ其萌芽ヲ絶テテ事ヲ未然ニ防カ
メタルハ頗ル原諒スヘキ激情ニ出ル場
ナリ豫備ヲ罰スルハ明文ニ依ルヘキコ
自己ノ所有ニ係ル第二種ノ物ヲ燒燬スル

得サルヲ原則トス

六 以上説明スルカ如ク第九條及ヒ第十條ニ於テハ目的物カ自己ノ所有ナルト他人ノ所有ナルトニ因リ罪素ヲ異ニシ且ツ刑ノ輕重アリト雖モ自己ノ所有ニ係ル物差押(民事訴訟法ニ依ルモノナルト國稅徵收法ニ依ルモノナルト)ヲ區別セス然レトモ他人ノ財産上ノ權利ヲ保護スル趣旨ノ規定ナルカ故ニ刑事訴訟法ニ依ル差押ヲ含ムヤ否ヤハ一疑問ナリ)ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ貸貸セラレ若クハ保險ニ付セラレタル場合ニ於テ故意ニ之ヲ燒燬シタルトキハ他人ノ物ヲ燒燬シタル場合ト等シク第九條第一項又ハ第十條第一項ニ依リ之ヲ處分スヘキモノトス(第十五條然レトモ法律ハ本章ノ罪ニ付テ此種ノ物ヲ他人ノ所有ト看做ス(第二百四十二條參照)ニアラスシテ故意ニ之ヲ燒燬シタル場合ニ限ルノ趣旨ナルカ故ニ此種ノ關係ナキ自己ノ所有物ヲ燒燬シ因テ此種ノ關係アル自己ノ所有物ニ延燒スルコトアルモ(第十一條)適用スルコト能ハサルヘシ而シテ自己ノ所有物カ此關係ニ存スルコトハ犯人ニ於テ之ヲ知ル場合ニアラサレハ

第一百五條ノ適用ナシ反之第九條ニ記載シタル自己ノ所有物ニ付テ第九十五條ノ適用アルトキハ(第十二條及ヒ第十三條)適用アルハ勿論ナリ

(丁) 準放火罪ノ體様及ヒ處分

第五 準放火罪ハ(第十七條第一項及ヒ第十四條)規定スル所ナリ

一 第十七條第一項ハ火藥、汽鐘其他激發スヘキ物ヲ破裂セシメテ放火ノ目的物ト爲ルヘキ物ヲ損壞スル者ヲ處罰スル規定ナリ激發物ヲ破裂セシムルハ放火ニアラス物ノ損壞ハ燒燬ノ概念ニ屬セサルカ故ニ純然タル放火罪ニアラスト雖モ火熱ニ因縁アルノミナラス其影響ニ於テ彼此殆ト軒輊ナキカ故ニ法律ハ之ヲ放火ニ準シ本章中ニ規定シタリ本條ニ所謂激發スヘキ物トハ點火ニ因リ激烈急速ナル膨脹力ヲ惹起シ以テ固形物ヲ毀壞スルノ用ニ供セラルルモノナリ激發物ノ破裂其モノニ因テ損壞ノ結果ヲ生スルコトヲ必要トスルカ故ニ火藥ヲ使用シテ小銃ヲ發射シ其銃丸ヲ以テ物ヲ破壞スルカ如キ場合ヲ包含セス

爆發物取締罰則(明治十七年布告第三十二號)第一條ノ規定ハ刑法第百十七條第一項ノ規定ト互ニ衝突スル部分ナキニアラス例ハ現ニ人ノ住居ニ使用セス且ツ人ノ現在セサル他人所有ノ建造物ヲ損壞スル目的ヲ以テ爆發物ヲ使用シタルトキハ其目的ヲ達スレハ準放火罪ノ既遂ト爲リ其目的ヲ達セサレハ未遂ト爲ルヘク何レノ場合ニ於テモ取締罰則第一條ノ規定ト衝突スヘシ斯ノ如ク互ニ相矛盾スル範圍ニ於テハ新法タル改正刑法ハ舊法タル取締罰則ヲ廢止スルノ效力ヲ有ス(矛盾セサル範圍ニ於テ前顯罰則ノ效力アルハ勿論ナリト雖モ其科刑頗ル嚴酷ニシテ伸縮ノ範圍狹小ニ失シ新刑法ノ主義ニ反スルカ故ニ廢止セラルル部分ト殘存スル部分トハ著シク刑ノ權衡ヲ失スルニ至ル)

本罪(第百十七條第一項ノ罪)ノ處分ハ目的物ノ區別ニ從ヒ第百八條乃至第百十條ノ例ニ依ル第百八條及ヒ第百九條第一項ノ例ニ依ルヘキ部分ニ關シテハ其未遂及ヒ豫備ノ處罰ニ付テ第百十二條及ヒ第百十三條ノ例ニ依ルコトヲ要スヘク而シテ放火罪ノ處分規定ニ關スル説明的性質ヲ有シ之

ト分離スヘカラサル第百十五條ノ規定モ亦本罪ノ處分ニ付テ適用アルヘシ然レトモ激發物ヲ破裂セシメテ第百九條又ハ第百十條ニ記載シタル自己所有ノ物ヲ損壞シ因テ第百八條ニ記載シタル物又ハ第百九條又ハ第百十條ニ記載シタル他人所有ノ物ヲ損壞スルニ至レル場合ニ付テハ第百十條ノ例ニ依ルコトヲ得ルヤ否ヤハ疑問タリ(寧ロ消極)

二 火災ノ際鎮火ヲ妨害スル行爲ヲ以テ第二ノ準放火罪トス此罪ヲ犯シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス(第百十四條)火災ノ原因ハ問フ所ニアラス放火、失火、偶然ナル事實ニ因ル火災何レノ場合ニ於テモ可ナリ前者ニ限ルノ理由ナシ然レトモ此行爲ヲ罰スルハ放火ト等シク公共危險ヲ生シ又ハ之ヲ生スル一般の傾向アルニ因ルモノナルカ故ニ第百八條乃至第百十條ノ罪ノ目的物ト爲リ得ヘカラサル物ノ燃燒ハ茲ニ所謂火災ニアラス鎮火ヲ妨害スト云フハ火災消防ノ障礙ト爲ルヘキ一切ノ行爲ヲ包含ス鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞スルカ如キハ其一例タルニ止マル

鎮火ノ妨害ハ火災ノ結果ニ對シテ一ノ原因タルヲ得ヘク此點ニ於テ放火

ト其價值異ラスト雖モ放火行爲其モノタルコトヲ得サルカ故ニ純然タル放火罪ニアラス而シテ其刑純然タル放火罪ニ比シテ輕キハ情狀輕シト認メタルニ因ル

(戌) 失火罪及ヒ準失火罪

第六 失火罪及ヒ準失火罪ハ第一百十六條及ヒ第一百十七條第二項ノ規定スル所ナリ

一 失火罪ハ火ヲ失シテ放火ノ目的物ト爲リ得ルモノヲ燒燬スル罪ナリ火ヲ失シテト云フハ過失ニ因リ火災ヲ惹起スルノ義ナリ如何ナル注意ヲ缺キタル場合ニ於テ出火ニ付テ過失アリト云フコトヲ得ルカハ過失ノ一般的概念ニ照シ各場合ノ事情ニ依リ之ヲ決定スヘキ問題ナリ第九條ニ記載セル自己所有ノ物又ハ第一百十條ニ記載シタル物ノ燒燬ハ之カ爲メニ公共ノ危險ヲ生シタル場合ニアラサレハ之ヲ罰セス第一百十五條ノ規定ハ失火ノ場合ニ關係ナシ

二 準失火罪ハ過失ニ因リ激發物ヲ破裂セシメテ放火ノ目的ト爲リ得ヘキ

物ヲ損壞スル罪第一百十七條第二項ナリ其目的物ノ如何ニ依リ或ハ具體的ニ公共危險ノ存スルト否トヲ分タス或ハ公共危險ヲ生シタル場合ニ限リ第一百十六條ノ例ニ依テ處斷ス

元來過失行爲ヲ罰スルハ例外ニ屬スルモノニシテ本罪ノ如キハ第三十八條第一項但書ニ該當スルモノナリ失火ノ危害重大ナルニ因ル然レトモ故意ニ出ル場合ニ比スレハ情狀ニ雲泥ノ差異アルカ故ニ法律ハ三百圓以下ノ罰金刑ヲ科スルニ過キス

(註) 放火及ヒ失火ハ前述ノ如ク主トシテ公共危險罪タルノ性質ヲ有スルモノニ因テ財物ヲ毀損サレタル者ハ民法上ニ於ケル被害者タルコトハ勿論ナルカ故ニ民法第七百九條以下ノ規定ニ從ヒ損害賠償ノ請求權ヲ有スヘキ理ナリ而シテ失火ノ場合ニハ犯人ハ重大ナル過失アルニアラサレハ同條以下ノ適用ナキカ故ニ明治三十二年法律第四十號參照私訴ニ關シテハ過失ノ重大ナルヤ輕小ナルヤヲ審査スル必要アリト雖モ失火罪ノ成立ニ付テハ過失ノ大小ヲ問フヲ要セサルモノトス

(己) 瓦斯等ノ放遮罪

第七 瓦斯電氣等ヲ放遮スル罪ハ第一百十八條ニ規定セラル或ハ之ヲ第三種ノ準放火罪ト爲スモ妨ナシ立法者カ之ヲ放火及ヒ失火ノ章中ニ規定シタルハ瓦斯電氣又ハ蒸氣カ多少火力ト因縁ヲ有シ且ツ不定數ノ人ニ危害ヲ及ホスヘキ傾向アル點ニ於テ稍其作用ヲ同シウスルニ因ルヘシ

一 瓦斯電氣又ハ蒸氣ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ノ生命身體又ハ財産ニ危險ヲ生セシメタルトキハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス(第一項)瓦斯電氣又蒸氣ハ其貯藏器又ハ其流域ノ外ニ之ヲ放出シ若クハ其流通ヲ遮斷スルモ其程度ニシテ薄弱ナルトキハ特ニ人ノ生命身體又ハ財産ニ害ヲ及ホスコトナシト雖モ其程度ノ如何ニ依リテハ人畜ノ窒息物ノ燒燃又ハ破壞等ヲ生スルコト少カラサルカ故ニ本條ノ行爲ハ一般ニ公共危險性ヲ具フルモノナリ然トモ法律ハ具體的ニ危險ノ發生シタルコトヲ要求スルカ故ニ此事實ナキトキハ犯罪ヲ構成セス但其危險カ具體的ニ一人ニ及ヒタルニ止ルヤ公共ニ及ヒタルヤハ無關係ナリ刑

ノ稍輕キハ放火及ヒ準放火ノ場合ニ比シ危險ノ程度小ナルヲ以テ通例トスルニ因ル

二 前段ノ行爲カ人ノ死傷ヲ惹起シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス(第二項)傷害ノ罪ハ過失傷害ノ罪ヲ包含セス傷害ノ罪ト比較セラレルモノハ本條第一項ノ罪ナリ然レトモ死傷ノ結果ヲ生スル傷害ノ罪ハ何レモ本條第一項ノ罪ヨリ重キカ故ニ本條第一項ニ依リ處斷スヘキ場合ナシ而シテ本條ノ行爲ヲ以テ人ヲ殺傷スル意思アルトキハ當然傷害ノ罪又ハ殺人ノ罪ト本罪トニ付キ第五十四條ノ適用アルヘシ

第六十八章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪

(法典第二編第十章)

(甲) 概念

第一 溢水及ヒ水利ニ關スル罪ハ第一百十九條乃至第二百二十三條ノ規定スル所ナリ舊刑法ハ第三編第二章財産ニ對スル罪ノ一種トシテ之ヲ規定シタリト

雖モ是亦放火及ヒ失火ノ罪ト同シク公共危險罪タルノ性質ヲ有スルカ故ニ新刑法ハ他ノ靜謐ヲ害スル罪ト前後シテ之ヲ規定スルニ至レリ本罪ノ放火及ヒ失火ノ罪ト異ナル所ハ放火及ヒ失火ノ罪ハ物ノ燒燬ニ因テ公共ノ危險ヲ生セシメ本罪ハ溢水ニ依リ物ヲ侵害セシムルニ因テ公共ノ危險ヲ生セシムルノ點ニアリ即チ公共ノ危險ヲ生セシムル手段ノ異ナルニ過キサレナリ故ニ本罪ニ於ケル物體及ヒ本罪ニ對スル處分ノ如キモ亦放火及ヒ失火ノ罪ト類似ス

(乙) 溢水罪ノ體様及ヒ處分

第二 溢水ノ罪ニハ純然タルモノト準似ノモノトアリ純然タル溢水罪ニアリテハ溢水ノ行爲ト浸害ノ結果トヲ要件トス溢水トハ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シ又ハ其他ノ手段ヲ以テ河川湖海等ニ於ケル水ノ自然力ヲ解放シテ其界域外ニ氾濫セシムルヲ謂ヒ浸害トハ生命身體財產等ニ危害ヲ及ホスヘキ程度ニ於テ水力ヲ以テ一定ノ目的物ヲ浸害セシムルヲ謂フ例ハ柄杓ヲ以テ或物體ニ水ヲ注クカ如キハ溢水浸害ニ非ス然レトモ浸害ハ必シモ物ヲ浸没シ

又ハ漂流セシムルコトヲ要セス

溢水罪ハ浸害セラレタル物ノ種類ニ依リ構成要件及ヒ處分ヲ異ニス即チ溢水セシメテ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害シタルトキハ具體的ニ公共ノ危險ヲ生シタルト否トヲ問ハス死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處シ(第百十九條)其他ノ物ヲ浸害シタルトキハ不定多數人ノ生命、身體、財產ニ對シテ具體的危險ヲ生セシメタル場合ニ限り一年以上十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノトス(第百二十條)他ノ物ト云フハ頗ル包括的ナリト雖モ其物ノ浸害ニ因テ公共危險ヲ生セシメ得ヘキモノナルコトヲ要スルカ故ニ自ラ制限ヲ受クヘク從テ人ノ住居セサル建造物、鑛坑又ハ田圃牧場等ノ浸害ヲ以テ後段ニ屬スル場合ノ主要ナルモノトス而シテ第一種ノ目的物ニ付テハ所有者ノ何人タルヲ區別スヘキモノニ非スト雖モ第二種ノ目的物ニ付テハ犯人自己ノ所有物ナルト他人ノ所有物ナルトニ依テ效果ヲ異ニシ他人ノ所有物ナルトキハ一般ニ之ヲ罰スルモ自己ノ所有物ナルトキハ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場

合ニ限リ其浸害ヲ處罰スヘキモノトス從テ此ノ如キ關係ナキ自己所有ノ物
 (第二種)ヲ浸害シテ公共ノ危險ヲ生セシムルモ罰スルコトヲ得ス(立法論トシ
 テハ此ノ如キ場合ヲモ處罰スルヲ以テ公共危險罪ノ本旨ニ適合スルモノト
 認メサルヘカラス)

故意ハ第一百十九條ノ罪ニ付テハ構成要件ノ全部ニ及フコトヲ要シ第二十
 條ノ罪ニ付テハ公共危險ノ發生ヲ認識シタルコトヲ必要トセス

第三 法律ハ第二百二十二條ニ於テ過失溢水罪ヲ認メタリ其趣旨明瞭ナルヲ以
 テ特ニ説明セス刑ハ失火罪ノ場合ト等シク三百圓以下ノ罰金ナリ

第四 準溢水罪ハ第二百二十一條ノ規定スル所ニシテ其趣旨第四百十四條ノ準放
 火罪ト同一ナリ就テ參照スヘシ其刑モ彼此同一ニシテ一年以上十年以下ノ
 懲役ナリ

第五 法律ハ溢水罪ノ未遂ヲ處罰セス然レトモ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ破壊シ水
 路ヲ壅塞スル等其他溢水セシムヘキ行爲ヲ處罰スルノ規定アリ(第二百二十三
 條參照從テ溢水浸害ヲ生セシムヘキ行爲ヲ爲スモ具體的ニ溢水浸害ノ事實

ヲ生セザルトキハ第一百十九條又ハ第二百二十條ノ罪ノ未遂罪ニアラスシテ獨
 立ノ罪ヲ構成ス而シテ溢水ノ事實ヲ生シタルモ浸害ノ結果ヲ生セス若クハ
 自己ノ所有物ニシテ第二百二十條ニ記載シタル物ヲ浸害スルニ止マリタル場
 合ニ付テモ亦同一ノ論結ヲ生スヘシ

(丙) 水利ヲ害スル罪

第六 法律ハ第二百二十三條中ニ水利ニ關スル罪ヲ規定ス水利トハ主トシテ農
 業上ノ目的ノ爲メニ流水ヲ使用スルノ便益ヲ意味スルモノニシテ本罪ハ此
 ノ如キ便益ヲ妨害スヘキ行爲ヲ爲スニ因テ成立スルモノナリ具體的ニ水利
 妨害ノ結果ヲ生スルコトヲ必要トセス堤防ヲ決潰シ水閘ヲ破壊スルカ如キ
 ハ水利妨害ト爲ルヘキ行爲ノ設例ニシテ其他水流ヲ壅塞シ又ハ變更スル等
 凡ソ水利ヲ妨クヘキ危險ヲ具備スル一切ノ行爲ハ本罪ヲ構成スルコトヲ得
 ヘシ(註一)

本罪ノ成立ニ付テモ亦故意ヲ必要トス故意ノ内容ハ自己ノ行爲ニ因リ水利
 ノ妨害ト爲ルヘキ状態ヲ生スルコトヲ認識スルヲ以テ足ル他人ノ便益ヲ損

シ又ハ自己ノ便益ヲ圖ルノ動機(舊刑法第四百十三條參照)ハ特別ノ構成要件ニアラス

水利ノ妨害ト爲ルヘキ行爲モ亦違法ナルモノニアラサレハ犯罪ヲ構成セサルコト一般ノ原則ニ從フ故ニ例ハ規約慣例等ニ依リ上流部落ニ於ケル人民ノミカ用水權ヲ有スルトキハ其權利ノ行使ニ因リ下流部落ノ水利ヲ妨クヘキ状態ヲ生セシムルモ本罪ヲ構成セサルヘク反之下流部落ノ人民ノミカ引水權ヲ有スル場合ニ於テ上流部落ノ人民カ水流ヲ引用シタルトキハ本罪ノ成立ヲ見ルヘシ(註二)

(註一) 刑法(舊)第四百十三條後段其他水利ヲ妨害シタル者ノ法意ハ前段ニ明記セル堤防潰毀壞ノ外其手段方法ノ何タルヲ問ハス總テ水利ヲ妨害スルモノヲ包含ス本案早魃ニ際シ被告等ノ居村ヲ通過シテ下流各村ノ田地ニ灌溉スル用水路ノ幾部ヲ堰止メ汲水器ノ附着セル水車ヲ利用シテ自村ノ田地ニ注水シ下流各村ノ水利ヲ妨害シタルノ事實ヲ認メ該法條ヲ適用シテ處斷シタルハ相當ナリ(明治二十七年大審院判決録首卷一六七頁參照)

(註二) 刑法(舊)第四百十三條ハ權利ノ有無ヲ問ハス只其所爲アルノミヲ以テ直ニ處罰スルノ律意ニアラスシテ(明治二十八年前上首卷二九三頁)水ノ使用ニ付キ他人ノ有スル權利ヲ妨害スル事實アルヲ必要トス(明治三十二年上第十一卷三一頁)從テ他人カ舊慣ニ背キ擅ニ施シタル水利ニ關スル工事ヲ破壞スルモ水利妨害罪ヲ構成セス(明治三十年前上第七卷二一頁)

第六十九章 往來ヲ妨害スル罪

(法典第二編第十一章)

(甲) 概念

第一 社會的生活ハ人類相互ノ交通ヲ前提トス交通ヲ爲スニハ公衆往來ノ方便ナルヘカラス而シテ國家ハ此方便ノ安全ヲ維持スルノ任務ヲ有スルカ故ニ之カ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ禁遏セサルヘカラス是レ本罪ノ規定アル所以ナリ刑罰ヲ制裁トシテ之ヲ禁遏スルハ此種ノ行爲ノ性質上公共ノ身體生命財產等ニ對スル危害ヲ生スルノ傾向著シク其影響重大ナルニ因ル

本罪ハ法典第十一章第二百二十四條乃至第二百二十九條ニ規定スル所ニシテ舊刑法第二編第三章第六節中ノ往來妨害罪ト第三編第二章財産ニ對スル罪第九節船舶覆没ノ罪トヲ合セテ修正シタルモノナリ舊刑法ニ於ケル通信妨害罪ヲ除外シタルハ之ヲ郵便、電信、電話ニ關スル特別法規ニ讓ルノ趣意ニシテ船舶覆没ヲ合セタルハ其性質他ノ往來妨害罪ト異ラサルニ因ル

(乙) 本罪ノ體様

第二 往來妨害罪ハ一般往來妨害罪及ヒ特別往來妨害罪ヨリ成リ後者ハ更ニ危險罪ト實害罪トニ分チ又故意ノ場合ト過失ノ場合トニ分ツ

一般往來妨害罪ハ第二百二十四條ノ規定スル所ナリ特別構成要件トシテ陸路水路又ハ橋梁ヲ損壞又ハ壅塞スルコト及ヒ往來ノ妨害ヲ生セシメタルコトヲ必要トス(一)陸路水路及ヒ橋梁ハ公衆交通ノ用ニ供セラルルモノナラサルヘカラス從テ一個人ノ私用ニ供スルモノヲ包含セス然レトモ敷地河床等カ官公有ナルト私有ナルトハ問フ所ニアラサルカ故ニ公用道路ノ敷地所有者カ之ヲ廢止變更スルニモ當該公務所ノ許可ヲ得ルニアラサレハ本罪ヲ構成

スルコトアルヘシ橋梁中ニハ棧橋ヲ含ムコト疑ナシ陸路ニハ鐵道ヲ含マス而シテ本罪ノ目的物ハ法文ニ列舉スルモノニ限ルカ故ニ例ハ水路ヲ壅塞シテ渡舟ノ往來ヲ妨害スルハ本罪ヲ構成スルモ渡舟其モノヲ損壞シテ人ノ通行ヲ妨クルハ本罪ヲ構成セス(二)本罪ニ於ケル行爲ハ損壞又ハ壅塞ヲ爲スニ限ルカ故ニ其以外ノ行爲ヲ以テ往來ヲ妨害スルモ本罪ヲ構成セス例ハ往來止又ハ車馬通行禁止ノ立札ヲ爲スカ如キ是ナリ而シテ損壞又ハ壅塞スト雖モ往來ノ妨害ヲ生セシムル程度ニ達セザルトキハ罪ト爲ラス例ハ橋柱ニ一個ノ錐孔ヲ穿ツカ如キ是ナリ往來ノ妨害ヲ生セシムルト云フハ往來ノ障礙ト爲ルヘキ状態ヲ生セシムルコトヲ意味ス必スシモ特定ノ人カ往來ヲ阻止サレタル事實ノ存スルコトヲ要セス

本罪ノ故意ハ公衆交通ノ陸路水路又ハ橋梁ナルコト、之ヲ損壞又ハ壅塞スルコト及ヒ其行爲ニ因リ往來ノ妨害ヲ生セシムルコトヲ認識スルヲ以テ内容トス此犯罪ヲ犯スニ因テ犯人ノ豫見セサル死傷ヲ惹起シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス(本條第二項)豫見アリタルトキハ殺人又ハ傷害

ノ罪ヲ構成スヘク當然第五十四條ノ適用アルヘシ

註 法文ニ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スト云フハ解釋上ノ疑議ヲ免レヌ傷害ノ罪ト本罪トニ付キ其刑ヲ比較スルトキハ傷害ノ罪ニ對スルモノ何レノ場合ニ於テモ重キコト明カニシテ(第二百六條及ヒ第二百八條ノ罪ハ本罪ト比較スヘキモノニアラサルカ故ニ問題トナラス而シテ第二百四條又ハ第二百五條ノ刑ハ何レモ本罪ノ刑ヨリ重シ)各場合ニ於テ其刑ヲ比較シ本罪ノ刑ヲ重シトシテ之ヲ適用スヘキ場合ヲ生セサルカ故ニ法文ノ趣意ハ寧ロ(因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ照シテ處斷ス)ト云フニアアルモノト解スルヲ得ヘク或ハ又法律ハ刑ノ比較ヲ命スルニアラスシテ罪ノ比較ヲ命スルカ故ニ各場合ノ罪狀ニヨリ往來妨害罪トシテ言渡スヘキ刑ト傷害ノ罪トシテ言渡スヘキ刑トヲ比較シ何レカ其重キニ從テ處斷セシムル趣意ナリトモ解スルコトヲ得レハナリ

第三 特別往來妨害罪ノ物體ハ汽車電車及ヒ艦船ナリ法律ハ第二百二十五條ニ於テ之カ往來ノ危險ヲ生セシメタル罪ヲ規定ス往來ノ危險ヲ生セシムルト

云フハ此等ノ交通機關カ往來スルニ際リ衝突、轉覆、脫線、沈沒等ノ災難ニ遭遇スヘキ虞アル状態ヲ生セシムルノ義ナリ具體的危險ノ發生シタルコトハ必要ニ非ス(ふらんく四三九頁參照)法文ニハ汽車電車ニ付テハ鐵道又ハ其標識、艦船ニ付テハ燈臺又ハ浮標ヲ損壞スルコトヲ本罪ノ手段トシテ例示スルト同時ニ廣ク其他ノ方法ヲ以テ(スルコトヲ認メタルカ故ニ例ハ鐵道ニ障礙物ヲ横へ、航路ニ水雷ヲ布設スルカ如キ其他苟クモ往來ノ危險ヲ生セシメ得ヘキ一切ノ行爲ヲ包含スヘク而シテ其行爲ニハ作爲ト義務違反ノ不作爲トヲ共ニ包含ス然レトモ此等交通機關ノ往來ニ危險ナル状態ヲ生セシムルニアラスシテ此等ノ交通機關其モノヲ破壞スルカ如キハ第二百二十六條ノ罪又ハ毀棄ノ罪ヲ構成スヘシ

故意ハ自己ノ行爲ニ因リ汽車、電車又ハ艦船ノ往來ノ危險ヲ生スルコトノ認識ヲ以テ内容トス此故意ナキトキハ鐵道營業法其他ノ特別法規ニ於ケル犯罪ヲ構成スルコトアリト雖モ本罪ヲ構成セス又進ンテ此等ノ交通機關ヲ顛覆覆沒又ハ破壞スルノ意思アルトキハ第二百二十六條ノ罪又ハ少クトモ其未

遂罪ヲ構成スヘシ此意思ナシト雖モ此ノ如キ結果ヲ生シタルトキハ此意思アル場合(第百二十六條)ト同一ニ處分スヘキコトニ付テハ第百二十七條ノ特別規定アリ所謂結果犯ナリ蓋第百二十五條ニ於ケル行爲ハ其性質上此ノ如キ結果ヲ生シ得ルモノナルカ故ニ既ニ其根本行爲ニ付テ認識アリ且ツ其結果ノ發生シタル以上ハ此ノ如キ重キ結果ニ付テ認識アル場合ト同一ノ刑責ヲ負擔セシムルニ足ルヘキ危險性亦自ラ其犯人ニ具ハルモノト認ムルニ因ル

第四 法律ハ第百二十六條ニ於テ人ノ現在スル汽車電車又ハ艦船ヲ顛覆(覆没)又ハ破壊シタル場合ヲ規定ス此罪ヲ犯スニ因テ人ヲ死ニ致シタルトキハ本條第三項ノ結果犯ヲ構成ス艦船ヲ海上航行ノモノニ限ルカ如ク解スルハ尖當ニシテ江湖河川ヲ航行スル小艦船ヲモ包含スルモノト解スルヲ可トス主トシテ棹楫ヲ以テ進行スル端舟ヲ包含スルヤ否ヤ一ノ疑問ナリト雖モ積極的ニ解スルヲ穩當ナリトス(船舶法第二十條第二十一條ふらんく第三百二十三條第一註おるすはうせん同條第二註おへんほふ同條第三註參照)又致死ノ

結果ハ艦船車輛ノ乗組員及ヒ乗客ニ付テ發生スルヲ必要トセス其車船外ノ交通者ヲ死ニ致スモ尙ホ本條ノ適用アルヘシ

第五 法律ハ特別交通機關ノ往來妨害罪ニ付テ過失犯ヲ認ム是レ第百二十九條ノ規定スル所ニシテ危險ノ重大ナルニ因ル汽車電車又ハ艦船ノ往來ノ危險ヲ生シメタルニ止マルモノト其破壊顛覆又ハ覆没(覆没)顛覆又ハ沈没ノ二様ノ結果ヲ包含スヲ致シタル者トヲ區別セスシテ同一ノ刑ヲ定メタルハ故意ナキ場合ニ關シ敢テ犯人其者ノ危險性ヲ區別セサルニ因ル第二項ニ於テ業務ニ従事スル者ノ犯シタル場合ニ付テ刑ヲ重クシタルハ新刑法ノ特色ニシテ最モ屢々生シ得ヘキ事實ナルカ故ニ特別ニ重キ制裁ヲ以テ特別ノ注意ヲ促スノ趣旨ナリ

第六 往來妨害罪中第百二十四條第一項第百二十五條及ヒ第百二十六條第一項第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰スヘキモノトス(第百二十八條)第百二十四條第二項第百二十六條第三項第百二十七條第百二十九條ノ罪ハ所謂結果犯又ハ過失犯ニシテ其性質上未遂罪ヲ認ムルニ適セサルカ故ニ法文ニ之ヲ擧ケズ

(丙) 參照法規

- 第七 本罪ニ付テハ左ノ法規ヲ參照スヘシ
明治三十三年法律第六十五號鐵道營業法
- (一) 同年遞信省令第三十五號鐵道信號規程
- (二) 同二十一年勅令第六十七號航路標識條例
- (三) 同二十三年法律第三十八號水路測量標識條例
- (四) 同二十五年法律第五號海上衝突豫防法
- (五) 同三十二年法律第六十三號水先法

第六編 公共ノ衛生ニ關スル罪

本編中ニ説明スヘキモノハ法典第十四章阿片煙ニ關スル罪及ヒ第十五章飲料水ニ關スル罪ナリ何レモ公衆(寧ロ不定數ノ人)ノ衛生ニ對シテ危險ナル行爲ヨリ成立スル罪ナルカ故ニ假ニ之ヲ併セテ公共ノ衛生ニ關スル罪ト稱ス

現行法ハ第二編第五章健康ヲ害スル罪ヲ阿片煙ニ關スル罪、飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪、傳染病豫防規則ニ關スル罪、危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ規則ニ關スル罪、健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル罪、及ヒ私ニ醫業ヲ爲ス罪ノ六種ニ分テテ規定シタルモ新刑法ハ阿片煙ニ關スル罪ト飲料水ニ關スル罪トヲ法典中ニ存シ其餘ハ總テ之ヲ特別法規ニ讓ルニ至レリ

第七十章 阿片煙ニ關スル罪

(法典第二編第十四章)

(甲) 概念

第一 阿片(Opium)ハ日本藥局法第三表劇藥ノ部類ニ屬スル一種ノ麻醉劑ナリもろひねヲ以テ主成分トス極量一回〇、一五一日〇、五ノ限内ニ於テ醫療ニ用ヒテ特效アリト雖モ之ヲ過量ニ吸用シ又ハ習慣的ニ常用スルトキハ恐ルハキ中毒(Opiumvergiftung)ヲ起シ遂ニ死亡ヲ速クニ至ルノ虞アリ而カモ人ノ好シテ之ヲ吸食スルハ此中毒ノ作用タルヤ吸食者ヲシテ恍惚トシテ快境ニ入ラ

各論 第六編 公共ノ衛生ニ關スル罪 第七十章 阿片煙ニ關スル罪

シムルニ因ル而シテ一度此快感ヲ覺エタルトキハ吸慾抑ヘ難ク之ヲ重スルコト再三ニシテ常用ノ習慣ヲ生シ(阿片癖)茲ニ病根底ニ入りテ一日モ之ヲ廢スルコト能ハサルニ至リ遂ニ不測ノ災ヲ來スヲ以テ順序トス抑々刑法ハ自殺未遂及ヒ自傷ヲ罰セサルヲ原則トスルカ故ニ自ラ阿片中毒ヲ招ク者モ亦之ヲ放任スヘキカ如シト雖モ遠キ大患ヲ慮ラスシテ近キ快感ヲ貪ラントスルハ人情ノ弱點ニシテ阿片吸食ノ惡習ハ社會ノ各層ヲ侵犯シ遂ニ國民ノ消長ニ影響ヲ及ホスノ虞アルカ故ニ本罪ノ規定ヲ設クル亦實ニ己ムヲ得サルノ事情アリト謂フヘシ是レ本罪ヲ以テ公共ノ衛生ニ關スル罪ノ一種ナリトスル所以ナリ

(乙) 本罪ノ體様

第二 阿片煙ニ關スル罪ノ物體ハ阿片煙其モノ又ハ阿片煙ヲ吸食スル器具ナリ此目的物ノ前者ナルト後者ナルトニ依リ刑ヲ異ニスル場合第三百三十六條第三百三十七條ト然ラサル場合第三百三十八條第四百十條トヲ存ス而シテ本罪ノ行爲ニハ一輸入製造又ハ所持ニ吸食ニ房屋給與ノ三態様アリ

一 輸入トハ一定ノ目的物ヲ帝國外ヨリ帝國內ニ運移スルノ義ナリ第三國ニ輸入スル爲メノ通過ヲ含ムヤ否ヤ議論アリ(積極おるすはうせん、消極びんちんぐ)船舶ニ依ル輸入既遂ノ時期ニ付テハ兩説アリ其一ハ目的物ノ陸揚ヲ以テ輸入ナリト断定ス大審院ハ從來屢々此陸揚説ヲ採用シタリ(明治三十七年(レ)第二千五百九號同四十年(レ)第六百八十七號上告事件ニ對スル判決參照)其二ハ目的物ヲ搭載シタル船舶カ我領海内ニ入ルト共ニ輸入ノ既遂ナリト主張スルモノニシテ其理由ヲ聞クニ輸入ハ製造ト等シク我帝國版圖内ニ於テ阿片煙吸食ノ惡習ヲ發生セシムルノ虞アルカ爲メニ法律之ヲ禁止スルモノニシテ此危險ハ船舶ノ我領海内ニ入ルト共ニ發生スルモノナルカ故ニ既遂ノ時期モ亦此時ヲ以テ定ムヘシト云フナリ販賣ハ不定ノ多數人ヲ目的トスル賣捌ヲ意味ス必スシモ既ニ數回ノ賣却ヲ爲シタル事實アルヲ要セス所持ハ目的物ヲ自己ノ實力的支配ノ下ニ置クノ義ニシテ此支配關係ヲ取得シタル原因ノ如何ヲ問ハスト雖モ販賣ノ目的ヲ以テ所持スル場合ト此目的ニ出テサル所持トハ其刑ヲ異ニス(第三百三十八條

及第三百三十七條ト第四百十條トヲ參照スヘシ製造ハ販賣ノ爲メナルト吸食ノ爲メナルト其他ノ目的ナルトヲ區別セス

税關官吏カ本罪ノ目的物ヲ輸入シタルトキハ他人ノ輸入スルコトヲ許シタル場合ト共ニ特別ノ犯罪ヲ構成ス(第三百三十六條)然レトモ茲ニ所謂税關官吏ハ總テノ税關官吏ニアラスシテ當該輸入ノ行ハルル開港ニ於ケル税關ノ事務ニ従事スル官吏ノミニ限ルモノト解スルヲ可トス輸入ヲ許スハ輸入罪ノ從犯タルヘキ性質ヲ有スル行爲ナリト雖モ不法輸入ヲ禁止スヘキ地位ニアル者ニシテ之ヲ許サハ其害著シルシキカ故ニ法律ハ之ヲ獨立罪トシテ重ク處分ス

二 阿片煙ノ吸食(第三百三十九條)ハ直接ニ吸食者自身ヲ害スルモノニシテ阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ製造販賣スル場合ノ如ク不定多數人ニ吸食ノ材料ヲ供給スルモノニアラスト雖モ吸食ヲ不問ニ付スルトキハ此惡習ノ社會一般ニ傳播スヘキ危險ヲ豫防スルコト能ハサルカ故ニ處罰セサルヘカラス

三 房屋給與罪ハ第三百三十九條第二項ニ規定スル所ニシテ阿片煙ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖ルニ因テ成立スルモノナリ此行爲ハ吸食罪ノ從犯タルヘキ性質ヲ具備スト雖モ惡習傳播ノ媒介ヲ爲スモノニシテ吸食其モノヨリモ危險ナルカ故ニ之ヲ獨立罪トシテ重ク處分ス然レトモ房屋給與カ營利ノ目的ニ出テサルトキハ吸食罪ノ從犯トシテ處分セサルヘカラス

(丙) 處分

第三 本罪ニ對スル刑ハ吸食ノ惡習ヲ傳播セシムヘキ危險ノ程度ニ依リ輕重アリ最モ重キモノハ一年以上十年以下ノ懲役ニシテ最モ輕キ者ハ一年以下ノ懲役ナリ舊刑法ハ支那ニ於ケル阿片吸食ノ慘毒ニ鑑ミ此災厄ノ迫害ヲ豫防スルニ重キヲ措キタルカ爲メニ無期徒刑ヲ科スヘキ場合ヲ認メタリ(第二百三十九條)ト雖モ行政及ヒ司法警察ノ注意ニシテ周到ナルヲ得ハ無期刑ヲ科スル程ノ必要モナカルヘシ

本章ノ未遂罪ハ總テ之ヲ罰スルノ明文アリ(第一四一條)過失ノ場合ニ付テハ

罰スヘキ明文ナシ

(丁) 参照法規

第四 本罪ニ付テモ亦行爲ノ違法ナルコトヲ必要トスルハ勿論ナリ故ニ阿片法(明治三十年法律第二十七號)ノ規定ニ從テ阿片ヲ製造販賣シ醫師カ日本藥局法ニ從ヒ之ヲ醫藥ニ使用シ患者カ阿片藥劑ヲ服用スルカ如キハ本罪ヲ構成セス

此點ニ付テハ阿片法第九條乃至第十二條ノ罰則同法施行規則(明治三十年律令第二號臺灣阿片令及同令施行規則等)ヲ参照スルコトヲ要ス(臺灣ニ於テハ阿片癖ニ陥リタル者ハ特許ヲ得テ阿片煙ヲ購買シ且ツ吸食スルヲ得ヘク又特許ヲ得テ阿片煙ノ請賣阿片煙吸食器具ノ製造販賣阿片煙吸食所ノ開設等ヲ營業ト爲スコトヲ得ルモノトス)

第七十一章 飲料水ニ關スル罪

(法典第二編第十五章)

(甲) 概念

第一 飲料水ニ關スル罪ハ人類ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シテ用フルコト能ハサラシメ若クハ之ニ健康危害品ヲ混入シ又ハ水道ヲ損壞壅塞スルニ因リテ成立スルモノニシテ田圃灌溉又ハ家畜飼養ノミニ供スル水又ハ人類ノ飲料ニ供スル淨水外ノ液體(例ハ酒類)ニ付テハ本罪ヲ構成セス
抑々飲料ニ供スル淨水ハ公衆ノ衛生上一日モ缺クヘカラサル必須品ナルカ故ニ本罪ハ公衆ノ衛生ニ關スル罪ノ一種ナリト認メサルヘカラス法律カ他ノ公共的性質ヲ有スル罪ト相前後シテ本罪ヲ配置スルノミナラス一定ノ嗜好ヲ有スル人々ノミニ使用セラルル他ノ飲料品ヲ除外シテ各人ニ共通ナル飲料淨水ノミニ付テ本罪ヲ規定スルニ由テ之ヲ觀ルモ本罪ノ性質ヲ知ルニ難カラス

(乙) 本罪ノ體様

第二 本罪中飲料淨水ヲ穢汚シテ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル罪ト飲料淨水ニ健康危害品ヲ混入シタル罪トニ付テハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル

各論 第六編 公共ノ衛生ニ關スル罪 第七十一章 飲料水ニ關スル罪

飲料水ニ關スルト其他ノ飲料水ニ關スルトニ因リ刑ニ輕重アリ蓋水道ニ由リ公衆ニ飲料水ヲ供給スル場合ニアリテハ其供給範圍頗ル廣ク市町村ノ全住民ニ及フモノアリ其影響重大ナルカ故ニ此場合ニ關スルトキハ刑ヲ重クシタルナリ(第四百二十二條乃至第四百四十四條第百六十六條)
汚穢スト云フハ淨水ノ清潔ナル状態ヲ害シテ不潔ナラシムルコトヲ意味ス汚穢スト雖モ用フルコト能ハサルニ至ラシムルニアラサレハ本罪ヲ構成セ

ス
健康ヲ害スヘキ物トハ少量ニテモ人ノ身體ノ健全ヲ害シ得ル物ヲ云フ如何ナル物品ト雖モ過多ニ使用スルトキハ健康ヲ害スヘシト雖モ所謂健康ヲ害スヘキ物ト云フハ凡テノ物品ヲ包括スルモノニアラス毒物モ健康危害品ノ一種タルニ過キス毒物ハ少量ニテモ化學的作用ニ由リ健康ヲ害スヘキ無機物ナリトスルヲ通説トス故ニ微菌ノ如キハ康健危害品ナルモ毒物ニハアラ
淨水汚穢等ノ行爲ハ必スシモ人ヲ死傷ニ致スノ結果ヲ伴フヘキモノニアラ

スト雖モ其性質上此ノ如キ結果ヲ伴ヒ得ルモノナリ而シテ後段ノ場合ニ付テハ第四百四十五條及ヒ第四百四十六條後段ニ於テ特別ノ結果犯ヲ規定シテ其處分ヲ重クシタリ(第四百四十五條ノ解釋ニ付テハ第六十九章第二段註ヲ參照スヘシ)

第三 水道損壞壅塞罪ハ第四百四十七條ニ規定スル所ニシテ公衆ノ飲料ニ供スル淨水ヲ送給スルノ用ニ供セラルル水道ヲ損壞シ又ハ壅塞スルニ因テ成立ス其水道カ工作物タルト溝渠ナルトヲ區別セス然レトモ下水道ノ如キモノニ付テハ本罪ヲ構成スヘカラサルコト勿論ナリ本條ノ刑比較的ニ重キハ此行爲ノ影響重大ナルニ因ル

(丙) 本罪ノ故意

第四 本章ノ罪ニ於ケル故意ノ觀念モ一般ノ概念ニ從フ然レトモ茲ニ注意スヘキハ第四百四十二條及ヒ第四百四十三條ノ罪ハ所謂結果犯ナルカ故ニ使用不能ノ結果ニ付テハ認識ヲ必要トセサルコト明カナルモ其認識アルカ爲メニ本罪ノ成立ヲ妨ケサルコト是ナリ蓋此認識ナキトキハ有罪ニシテ此認識ア

ルトキハ無罪ナリトスルノ理由ナケレハナリ

第七編 偽造罪

法律ハ第十六章ニ通貨偽造ノ罪第十七章ニ文書偽造ノ罪第十八章ニ有價證券偽造ノ罪第十九章ニ印章偽造ノ罪ヲ規定シタリ本編ニ於テハ此四個ノ罪種ヲ説明スルヲ目的トス特別法ニ於ケル偽造罪(例ハ郵便切手偽造罪肥料偽造罪)ハ茲ニ説明スル所ニ非サルナリ

法律ニハ題シテ偽造ノ罪ト云フモ獨リ偽造行爲ヲ罰スルノミナラス變造行爲ヲモ處罰シ(印章偽造ノ罪ニアリテハ然ラス)尙ホ偽造又ハ變造ニ係ル目的物ヲ行使スル行爲ヲモ處罰ス偽造變造行使ハ目的物ノ如何ニ依リ各其體様ヲ異ニスト雖モ偽造若クハ變造トハ製造若クハ變更ノ權能ナキ者カ有權者ノ手ニ成リタル如ク偽リテ一定ノ目的物ヲ製造若クハ變更スルコトヲ云ヒ行使トハ偽造若クハ變造ニ係ル目的物ヲ真正ナル物トシテ其用法ニ從テ使用スルコトヲ

意味ス舊刑法ニ於テハ詔書御璽國璽及ヒ官印偽造ノ場合ヲ除ク外文書印章貨幣ノ偽造ニ付キ偽造又ハ變造ト行使トヲ兼スルニアラサレハ之ヲ罰セスト雖モ新刑法カ行使ノ目的ニ出テタル偽造又ハ變造ト行使トヲ分離シテ各別ニ犯罪ヲ構成スルモノト爲シタルハ一ノ特色ナリ

第七十二章 通貨偽造ノ罪

(法典第二編第十六章)

(甲) 通論

第一 通貨トハ價格ノ標準ニシテ國家ノ公認ニ依リ一般取引上ニ於ケル交換ノ手段トシテ通用スヘキモノヲ謂フ通貨タルヘキ物ハ場所ト時代ノ差異ニ因リ同シカラスト雖モ一定ノ形式ヲ具ヘタル金屬(殊ニ貴金屬)ヲ以テ近世通貨ノ主要ナルモノトス(ふらんく二〇七頁、たるすはうせん第百四十六條第二註、まいや一第五版七二〇頁參照)

イ 一般取引上ニ於ケル交換手段トシテ通用スヘキモノタルコトヲ要スル

カ故ニ通用期限ノ到來前及ヒ終了後ハ外形上通貨ト同一ナル物體モ通貨ニアラス(例ハ通用滿期後引換期限中ノ舊貨然レトモ交換手段トシテ通用スヘキ額ニ一定ノ制限アルコトハ通貨タルノ性質ヲ妨ケス(明治三十年法律第十六號貨幣法第七條明治四年十二月十九日太政官布告舊銅貨品位並通用方參照)又通用スヘキモノタル以上ハ引續キ鑄造スヘカラサルモノト雖モ通貨ナリ例ハ文久永寶又ハ寛永通寶ト銘刻セル舊銅貨ノ如キ是ナリ(貨幣法第十七條前掲布告參照)

ロ 國家ノ公認アルコトヲ要ス(貨幣法第七條第十七條前掲布告明治十七年五月二十六日太政官布告兌換銀行券條例第四條參照)ルカ故ニ事實上ニ於テ交換ノ手段ニ供セラルルモ國家ノ公認セサルモノハ通貨ニアラス反之公認アル以上ハ外國ノ法令ニ依リ發行セラルル通貨モ亦本罪ノ目的タルヲ得ヘシ(第四百四十九條參照)然レトモ現今本邦ニ於テハ此ノ如キ事實ナシ通貨ハ國家若クハ國家ノ承認ヲ得タル者ニ於テ之ヲ發行スルノ權利ヲ有ス(貨幣法第一條明治十五年太政官布告第三十二號日本銀行條例第十四條

前掲兌換銀行券條例第一條參照)從テ通貨偽造ノ罪ハ此發行權ヲ侵害スルノ結果ヲ有スト雖モ引續キ發行權ヲ有セサル通貨モ亦本罪ノ目的タルヲ得ルカ故ニ本罪ノ本質ハ寧ロ通貨ノ一般取引上ニ於ケル信用(Confiance Publique)ヲ損シ一般取引ノ安全ヲ害スル點ニアルモノト爲スヘシ

第二 本罪ノ目的物タル通貨ハ之ヲ貨幣、紙幣及ヒ銀行券ノ三種ニ分類ス貨幣ハ所謂硬貨ニシテ貨幣法ニ依ルトキハ金貨、銀貨、白銅貨及ヒ青銅貨ノ四品アリ(貨幣法第三條其形式ハ明治三十年勅令第四百四十四號貨幣形式)ニ依テ定マル硬貨ハ其ノ自體ニ價值ヲ保有スル價值ノ標準ナリ(Wertträger und Wertmesser)但補助貨幣ハ名價相當ノ實價ヲ有セス文久永寶及ヒ寛永通寶ノ如キ舊銅貨モ亦補助貨幣ナリ

紙幣ハ其自體ニ於テ實價ヲ有セスト雖モ政府其他ノ發行者ノ信用ニ依リ貨幣ニ代用セラルル紙片ナリ多クハ財政困難ノ時ニ際リ過渡的救濟手段トシテ發行セラルルモノニシテ實質上ヨリ觀察スルトキハ國庫ノ爲メニハ無期限無利國債ノ一種ナリ本邦ニ於テハ曾テ政府及ヒ國立銀行ヨリ發行スル紙

幣アリシモ(明治四年十二月布告紙幣同九年八月布告第百六號國立銀行條例第四十五條以下參照)漸次之ヲ硬貨ニ交換シ(同十八年六月第十四號布告同二十九年十月大藏省告示第七十八號參照)明治三十二年十二月限りニテ其通用ヲ全部廢止シタリ(同二十九年三月法律第八號國立銀行紙幣ノ通用及引換期限ニ關スル件同三十一年法律第六號政府發行紙幣通用廢止ニ關スル件參照)而シテ其後紙幣ヲ發行セス又外國紙幣ニシテ本邦ニ流通スルコトヲ公認サレタルモノナキカ故ニ刑法ニ紙幣僞造ニ關スル規定アルモ有名無實ニシテ之カ適用ヲ見ルヘキ時期ノ到來スルコトアルヤ否ヤハ豫想スルヲ得ス

銀行券ハ政府ノ認許ニ依リ銀行ヨリ發行スル一種ノ約束手形ニシテ一般取引上ニ於ケル交換ノ手段トシテ強行ノ通用力ヲ有スルモノナリ(兌換銀行券條例第四條第六條參照)現今日本銀行ニ於テ發行權ヲ有ス(同上第一條參照)但臺灣銀行モ或制限付ノ銀行券ヲ發行ス(明治三十年法律第三十八號臺灣銀行法第八十一條參照)而シテ本章ノ規定ハ此銀行券ノ僞造等ニ關シテモ適用アリ(同三十八年法律第五十一號ヲ參看スヘシ)橫濱正金銀行ハ關東州及ヒ清國

ニ於ケル銀行券ヲ發行ス(同三十九年勅令第二百四十七號參照)ト雖モ此銀行券ハ本法ノ保護ヲ受クルニアラスシテ明治三十八年法律第六十六號ノ適用ヲ受クヘキモノトス

貨幣、紙幣及ヒ銀行券ハ國內ニ於テ通用スルモノニ限リテ本罪ノ目的タルヲ得ヘク(第四百四十八條第四百四十九條)外國ニ於テノミ流通スルモノハ明治三十八年法律第六十六號(外國ニ流通スル貨幣、紙幣、銀行券、證券僞造、變造及模造ニ關スル件)ノ適用ヲ受クヘキモノトス

(乙) 本罪ノ體様

第三 通貨僞造ノ罪ハ(一)通貨ヲ行使ノ目的ヲ以テ僞造又ハ變造スル罪、(二)僞造變造ニ係ル通貨ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ交付シ若クハ輸入スル罪、(三)僞造變造ニ係ル通貨ヲ收得スル罪、(四)通貨僞造變造ノ豫備罪ヲ包含ス

通貨ヲ僞造又ハ變造スル罪ハ第四百四十八條第一項及ヒ第四百四十九條第一項ノ規定スル所ナリ

(二) 通貨ノ僞造トハ通貨發行權ヲ有セサル者カ行使ノ目的ヲ以テ真正ナル

通貨ニ模擬セル物品ヲ製出スルヲ謂フ故ニ我現行制度ノ下ニ於テハ例ハ一定ノ紋章ト價額トヲ表記シタル角形ノ物品ヲ製出スルモ通貨ノ偽造ニアラス一億圓ノ名價ヲ表記シタル銀行券類似品ヲ製出スル亦同シ(同説ふらんくおっへんほつふ)反對説ニ依レハ模擬セラレタル眞貨ノ實在ハ通貨偽造ノ觀念ニ必要ナラスト爲ス(びんぢんぐおるすはうせんりすと等)抑々偽造ノ一般的觀念ヨリ論スレハ必スシモ模擬セラレヘキ眞物ノ存在ヲ要件トスルモノニアラスシテ人ヲシテ眞物ナリト誤信セシムルニ足ルヘキ程度ノモノタルヲ以テ足ルト雖モ通貨ノ如ク寒村僻地タルト繁華ノ都會タルトヲ問ハス老幼貴賤ノ別ナク一般世人ノ間ニ流通スル者ハ其品種及ヒ形式等ニ於テ眞貨ニ類似スルニアラサレハ普通一般ノ人ヲ欺クニ足ルヘキ程度ヲ有スルモノト認ムルヲ得サルノミナラス(明治二十八年法律第二十八號通貨及證券取締法參照)實在ノ眞貨ニ模擬セサル物ハ假令特定ノ人ヲ欺クノ手段ニ供セラレタリトスルモ實在ノ眞貨ニ對スル公ノ信用ヲ害スヘキモノニアラサルカ故ニ通貨偽造罪ノ本質ヲ具備セサルモノト謂フヘ

シ是ヲ以テ紙幣ノ實在セサル現行制度ノ下ニアリテハ紙幣類似ノ作用ヲ爲ス證券ヲ發行スルモ通貨偽造罪ヲ構成セス(明治三十九年法律第五十一號紙幣類似證券取締法參照)然レトモ偽貨ノ實價カ眞貨ノ實價ニ同等若クハ優等ナルモ亦偽造タルヲ妨ケス(同説おっへんほつふ)第一四六條第五註(蓋通貨ノ信用ハ其發行者ノ信用如何ニ係ルモノニシテ其實價カ名價以下ニ存スル場合(補助貨紙幣銀行券)ト雖モ尙ホ通貨タルヲ妨ケサルニ反シ偽貨ノ存在スルコト其自身カ眞貨ノ信用ヲ害スレハナリ

(二) 通貨ノ變造トハ或眞貨ニ一部ノ變更ヲ加ヘテ他ノ眞貨ニ模擬スルヲ謂フ變造ニ實質上ノモノト名價上ノモノトアリ前者ハ例ハ硬貨ノ縁刻ヲ削取リ又ハ其中實ヲ抉取ルカ如キ方法ヲ以テ眞貨ノ實價ヲ減損スルモノニシテ後者ハ銅貨ニ鍍銀シテ名價ヲ變更シ以テ銀貨ヲ模擬スルカ如キ場合ニ存スルモノナリ(同説ふらんく二〇八頁まいや一七二一頁)一説ニ依レハ一種ノ硬貨ヲ基礎トシテ他種ノ硬貨ノ外觀ヲ有スルモノヲ製出スルトキハ變造ニアラスシテ偽造ナリト爲スモ是レ變造ノ主旨ヲ没却スルモノナ

リ然レトモ眞貨ヲ溶解シテ金塊トナシタル後チ眞貨ヲ模擬スルハ偽造ニシテ變造ニアラサルコト言フ埃タス廢貨ヲ材料トシタル場合亦同シ紙幣及ヒ銀行券ニ付テハ實質上ノ變造ヲ認ムルノ由ナク名價上ノ變造ヲ想像シ得ルモ模擬ノ程度ヨリ觀察スルトキハ現行制度ノ下ニ於テハ其實現殆ト不能ナリ

第四 偽貨ノ行使、交付、輸入罪ハ第四百四十八條第二項及ヒ第四百四十九條第二項ノ規定スル所ナリ

(一) 偽造又ハ變造ニ係ル通貨ヲ行使スルト云フハ偽造又ハ變造ニ依ル通貨模擬品ヲ眞貨トシテ流通セシムヘキ状態ニ置クコトヲ謂フモノニシテ換言スレハ偽貨タルノ實ヲ告ケスシテ之ヲ他人ニ交付スルコトヲ意味スルモノトス而シテ其交付ノ原因如何ハ問フ所ニ非ス之ヲ以テ支拂ヲ爲シタルト、保證金ノ提供ヲ爲シタルト、贈與ヲ爲シタルトハ等シク行使タルヲ得ヘシ反之信用ヲ得ルカ爲メ偽貨ヲ金庫ニ入レ置キ之ヲ他人ニ示スカ如キハ本罪ヲ構成セス、又偽貨ヲ行使スルヲ要スルカ故ニ五錢銅貨大ノ圓石ヲ

投入シテ電話器ヲ使用スルモ白銅貨ノ偽造行使ニアラス反對説ハ採用スヘキニアラス(ふらんく二〇八頁、りすと一五九章、まいや一七二一頁、おっぺんほつふ第一四條第九註參照、何レモ略ホ同説ナリ)而シテ行使者カ其偽貨ヲ所持スルニ至リタル原因ハ問ハサル所ナリト雖モ最初偽貨タルヲ知ラスシテ收得シタル後之ヲ行使スルトキハ輕キ別罪ヲ構成ス(第五百十二條)

(二) 偽貨ナルノ實ヲ告ケテ他人ニ交付スルハ行使ニアラス然レトモ實ヲ告ケ行使セシムル目的ヲ以テ他人ニ交付シタルトキハ尙ホ獨立罪ヲ構成ス(別ニ行使罪ノ教唆ト爲ラス)ルコト法律ノ明規スル所ナリ

(三) 行使ノ目的ニ出テタル偽貨ノ輸入モ亦犯罪ヲ構成ス輸入ノ意義ニ付テハ第七十章第二段ヲ參照スヘシ尙ホびんちんぐ刑法各論第二卷三二五頁おるすはうせん第一四七條第三註參照) 偽貨ヲ收得スル行爲モ亦通貨偽造ノ罪ノ一種ナリ收得ハ偽貨ノ所持ヲ取得スル一切ノ行爲ヲ包含ス(第五百十條)

第五 行使ノ目的ヲ以テ偽貨ヲ收得シタル罪ハ第五百十條ノ規定スル所ナリ

若シ收得ノ後之ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ他人ニ交付シタルトキハ第百四十八條第二項又ハ第百四十九條第二項ノ罪ヲ構成スヘク尙ホ第五十四條ノ適用アルヘシ

第六 通貨偽造變造ノ用ニ供スル目的ニ出テタル器械又ハ原料ノ準備ハ獨立罪ヲ構成ス(第百五十三條器械又ハ原料以外ノ物ヲ準備シ又ハ職工ヲ雇入ルルカ如キハ本條ノ範圍外ナリ)

(丙) 處分

第七 通貨偽造ノ罪ハ社會的取引ノ上ニ重大ナル影響ヲ及ホシ甚シキニ至ラハ國家ノ經濟的基礎ヲ破壊スヘキヲ以テ立法者ハ之ヲ嫌惡スルコト甚シク往時ニアリテハ多ク死刑ヲ以テ之ヲ處罰シタリ(舊刑法前ニ於ケル本邦ノ法律ニ於テモ亦然リ)ト雖モ警察ノ活動ニシテ宜シキヲ得ハ敢テ此極刑ヲ存スルノ必要ナキカ故ニ舊刑法及ヒ新刑法ハ本罪ニ付テ死刑ヲ科定セサルモ尙ホ無期刑ヲ存シタリ(舊第百八十二條第一項、新第百四十八條)

刑ハ本罪ノ體様ニ依リ同シカラス但偽造ト變造トハ舊刑法ニ於テ處分ヲ異

ニシタルモ新刑法ハ其區別ヲ廢シタリ(一)偽造變造、行使、交付及ヒ輸入ニ付テハ其偽貨カ内國通用ノ眞貨ニ模擬セラレタルト内國ニ流通スル外國ノ眞貨ニ模擬セラレタルトニ依リ處分同シカラス(第百四十八條、第百四十九條前者ハ内國ノ法令ニ依リ内國ニ於テ強制流通力ヲ有スル通貨ニシテ後者ハ内國ニ於テ流通ヲ認許セラレタル外國ノ通貨ナリ)現今實際上ニ於テハ此種ノ通貨ナシ(二)第百五十二條ニ於ケル刑ノ輕キハ其罪質上ニ於テ一般ノ人情トシテ稍恕スヘキ點ノ存スルニ因ル其罰金ノ多額ハ行使シタル若クハ行使ノ目的ヲ以テ交付シタル偽貨ノ名價ノ三倍ヲ以テ算定スヘキモノナルカ故ニ各場合ニ付テ確定ス(從テ本罪ニ關スル裁判所ノ事物管轄ハ各場合ニ付テ定マル)(三)第百五十三條ノ刑ハ犯人ノ目的カ内國通用ノ通貨ヲ偽變造スルニ在リタルト内國流通ノ外貨ヲ偽變造スルニ在リタルトニ因リ輕重ヲ異ニセス(第百四十八條乃至第百五十條ノ未遂罪ハ之ヲ處罰ス(第百五十一條)其他ノ未遂ヲ罰セサルハ必要ナキニ因ル尙ホ第二條四號ヲ參照スヘシ)

第七十三章 文書偽造ノ罪

(法典第二編第十七章)

(甲) 概念

第一 法律ハ第十七章文書偽造ノ罪ト題シテ同章中ニ文書及ヒ圖畫ノ偽造、變造又ハ偽變造ニ係ル文書、圖畫ノ行使ヲ罰スル規定ヲ設ケタリ

文書偽造ノ罪ヲ構成スル行爲ハ文書名義人又ハ文書ノ行使ヲ受クル者ニ對シ財産上ノ損害ヲ加フルノ危険ヲ伴フ場合少ラスト雖モ文書ハ獨リ財産關係ノミニ限ラス社會的關係ノ各種ノ方面ニ於テ使用セララルモノナルカ故ニ本罪ノ性質ヲ財産的概念ニ求ムルハ狹キニ失ス是ヲ以テ舊刑法ハ之ヲ第二編第四章信用ヲ害スル罪ノ一種トシテ分類シ新刑法モ亦信用危害ノ性質ヲ有スル他ノ罪種ト相前後シテ配置シタリ然ラハ如何ナル信用ヲ害スルカ特定ノ人カ經濟的方面ニ於テ社會ヨリ與ヘラルル信用(Kredit)ヲ侵スニアラスシテ法律上關係アル事實ニ關シ文書ノ真正ナルコトニ付テ不定多數人若

クハ特定人カ文書ノ上ニ與フル信賴(Anvertrauen)ヲ危害スルモノト認ムルヲ可トス或ハ本罪ノ規定ヲ以テ文書ノ證據能力(Beweisfähigkeit)ヲ保護スルモノナリト解スルアリ趣意ニ於テハ大同小異ナリ

(乙) 本罪ノ物體(文書)

第二 文書ハ之ヲ一般的ニ定義スレハ文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ヲ以テ或物體ノ上ニ記載シタル意思表示ナリ

一、文書ハ意思表示ナリ從テ意思表示ノ手段タルヘキ言語又ハ文字ノ類ト雖モ之ヲ個々ニ分離シ意思ヲ表示セサルトキハ文書ニ非ス又羅針盤ノ方角ヲ指示シ、晴雨計ノ天候變化ヲ豫告スルカ如キハ意思表示ニ非サルカ故ニ文書ニ非ス

意思表示ハ特定ノ表意者アルコトヲ前提トス從テ表意者ノ何人タルカヲ認知スヘカラサル書類ハ文書タルヲ得ス然レトモ署名又ハ捺印ハ文書ノ要件ニ非ス(第五百五十五條第三項、第五百五十九條第三項參照)文書其モノノ内容形式等ヨリ(文書以外ニ存スル諸種ノ事情ヲ附加スルコトナク)表意者ヲ

認識スルコトヲ得ルヲ以テ足ル(たッペンほッふ)第二百六十七條第五十八註
 ふうらんく三七五頁參照加之名宛人ノ何者タルカヲ認識シ得ルヤ否ヤハ問
 フ所ニ非ス(例名宛ナキ受取證者モ文書ナリ)

二、文書ハ或物體ノ上ニ記載シタル意思表示ナリ此點ニ於テ口頭又ハ形容
 ニ依ル意思表示ト異ル、口頭ニ依ル意思表示ハ生キタル聲音(Vox viva)ニシ
 テ忽チ消滅シ文書ハ死シタル聲音(Vox mortua)ニシテ形體上ニ存積ス(ふら
 んく三七一頁)其物體ノ種類ノ何タルヲ問ハス

三、文書ハ文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ヲ以テ記載シタル意思表示ナリ此點
 ニ於テ圖畫ト異ル、從來ノ判決例ニ依レハ文書ハ圖書ノ意味ナリトシ村役
 場備付ノ村繪圖モ亦官文書ナリト解シタルモ(明治三十二年判決録第四卷
 四頁、同三十六年九八五頁參照)文書ノ概念中ニ圖畫ヲ包含セシムルハ一般
 ノ概念ニ非ス、文字ニ代ルヘキ符號ノ著シキモノハ電信ノ暗號、盲者ノ使用
 スル凹凸符號及ヒ速記符號ナリ此種ノ符號ハ特別ノ智識ヲ有シ又ハ特別
 ノ境遇ニ在ル者ノ間ニ於テ通用スルヲ以テ例トスルモ之ヲ以テ或物體ノ

上ニ記載シタル意思表示モ亦文書タルコトヲ得ルハ學說ノ一致スル所ナ
 リ(反對明治二十五年判決録第四卷一五頁)

文字之ニ代ルヘキ符號モ亦文字ト同一ナリト解スヘシヲ以テ記載シタル
 意思表示タルコトヲ要スルカ故ニ文字其モノニ依リ認知スルコトヲ得サ
 ル意思表示ハ文書タルヲ得ス例ハ名刺ノ交付ハ紹介訪問又ハ用向等ヲ意
 味シ門札ノ揭示ハ居住者ノ何人タルカヲ示スコトヲ得ヘシト雖モ名刺又
 ハ門札ノ文字自體ハ何等ノ意思表示ヲ包含セサルカ故ニ名刺又ハ門札ノ
 類ハ文書ニ非ス又境界標石ハ之ヲ境界ニ建設スルニ因リ境界ヲ證明スル
 コトヲ得ルモ土地トノ關係ヲ離ルルトキハ何等具體的ノ意思ヲ表示セサ
 ルカ故ニ文書タルヲ得ス(獨逸ノ學者間ニハ往々ニシテ反對說アリ)要スル
 ニ文字以外ニ存スル周圍ノ狀況ヲ綜合シテノミ一定ノ意味ヲ表ハスモノ
 ハ文書ニ非サルナリ、然レトモ一般ニ通用スル畧文式ニ依ル意思表示ハ尙
 ホ文書タルヲ得ヘシ例ハ鐵道乘車券、電車回数乘車券又ハ畧式入場券ノ如
 キモ其性質ニ於テハ文書ナリ而シテ此觀念ヨリ推考スルトキハ郵便切手

又ハ收入印紙等モ亦文書ノ概念ヲ具備スルモノト認ムルコトヲ得サルニ非ス獨逸ノ學者間ニ於テハペーリング及ヒビんちんぐ其他一二ノ學者ヲ除クノ外此論結ヲ採用スルヲ通例トスルモ我法令ニ於テハ切手、印紙、貨幣、銀行券等ノ如ク一定ノ紋章又ハ模様ヲ以テ一要素トスル物體ヲ文書ト區別シタリ

然レトモ刑法上ニ於テ保護ノ目的ト爲ルヘキ文書ハ法律上ノ關係ニ影響ヲ生シ得ル意思表示ヲ内容トスルモノニ限ルモノト認メサルヘカラス從テ例ハ詩人墨客カ想像的ニ山紫水明ヲ詠シ或ハ紀行文ヲ作成シ又ハ或者カ其情人ニ送付スル艶文ノ如キハ意思表示其モノトシテ法律上當然ニ之ヲ保護スルコトナキナリ而シテ文書カ法律上ノ關係ニ影響ヲ生スルノ可能性ヲ有スルハ必スシモ其作成者カ作成當時ニ於テ此ノ如キ可能性ヲ目的トシタル場合所謂目的文書ノミニ限ラス作成後ニ於テ或者ノ意思ニ依リ此ノ如キ可能性ヲ得ル場合所謂偶然文書ヲモ包含スルモノトス例ハ情郎情婦間ニ往復スル艶書ノ如キハ前述ノ如ク當然ニ文書偽造ノ罪ノ物體タルコトヲ得ルニ非

スト雖モ姦通ヲ證明スル爲メ偽造サレタル艶書ハ法律上ノ關係ニ影響ヲ生シ得ル文書タルヘシ但法律上ノ關係ニ影響ヲ生セシムル目的ヲ以テ作成シタル書類ト雖モ當該事件トノ關係上客觀的ニ其可能性ヲ有セサルモノハ文書タルヲ得ス加之書面カ意思表示ヨリ生スル法律上ノ關係ノ成立要素タルト其關係ヲ證明スル一材料タルニ過キサルトハ文書ノ概念ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス例ハ手形ノ如キモ亦文書タルコト疑ナシ然レトモ法律ハ文書ノ一種タル有價證券ノ偽造ニ付テハ特別ノ規定ヲ設ケタルカ故ニ文書偽造ノ罪ノ物體タル文書中ニハ有價證券ヲ包含セサルモノト解スヘシ

註 文書ノ意義ヲ明カニスルハ頗ル困難ニシテ之ニ關スル學說殊ニ獨乙ノ頗ル區々タリ(1)曰ク文書ハ法律上ノ交通ニ供用セラルル化體的意思表示ナリ(ふらんく)(2)曰ク文書ハ作成者カ法律上重要ナル事實ヲ記載シテ其真正ナルコトヲ證スルノ書面ナリ(びんちんぐ)(3)曰ク文書ハ當該關係人ノ意思ニ依リ或事實ノ證明ニ供セラルヘキ目的ヲ有スル物體ナリ(まいや1)(4)曰ク文書ハ人ノ作成シタル無生ノ有體物ニシテ其物以外ニ存ス

ル事實ノ證明ニ供セラルヘキ目的ヲ有スルモノナリ(おつべんほつふ)(5)曰ク
 文書ハ其思想的實質ニ依リ法律上重要ナル事實ヲ證明スヘキ目的ヲ以テ
 作成セラレタル物體ナリ(りすと)(6)曰ク文書ハ一般ノ法規又ハ特定ノ意
 思ニ基キ取引上又ハ訴訟上ニ於テ法律上重要ナル事實ニ關スル證據力ヲ
 有スル物體ナリ(あゝめるける)ト謂フカ如キ是ナリ此ノ如ク獨乙ニ於ケル
 多數ノ學者ハ書面ヲ以テ文書ノ要件ナリト認メス符標圖形其モノカ一定
 ノ意思表示ヲ證明スルトキハ之ヲ以テ文書ナリトスルノ傾向アリ(例ハ印
 紙又ハ界標等ノ文書ナリト認ム)我法令ニ於ケル文書ノ觀念ヨリモ稍廣義
 ニ解セラルルヲ通例トスルモ省署的文書ヲ認ムル以上ハ彼我ノ間ニ殆ト
 甲乙ナキニ至ルヘク我大審院ハ白紙委任狀モ亦文書ナリト認ムルカ故ニ
 文書ノ概念ハ頗ル擴張セラレタリ須ク獨乙ノ學說ヲモ參照スヘシ
 圖書ハ廣ク定義スレハ或物體ノ表面ニ記載サレタル物のノ形狀ナリ(故ニ彫
 刻物ト異ル)文書ト等シク思想ヲ表明スル手段ニ供スルコトヲ得ルカ故ニ法
 律上之ヲ保護スルノ必要アリ然レトモ圖書モ亦文書ニ付テ説明シタルト同

一ノ趣意ニ於テ法律上ノ關係ニ影響ヲ生シ得ルモノニ限リ偽造ノ罪ニ於ケ
 ル物體タルコトヲ得ルモノト認メサルヘカラス從テ美術畫ノ如キハ本罪ニ
 於ケル圖書ニ屬セス著作權法ノ保護ハ其趣旨ヲ異ニス

第三 文書ニ大權文書、公成文書及ヒ私成文書ノ三種アリ(圖書ニハ公成圖書ト
 私成圖書トヲ分ツ)

大權文書ハ御璽國璽若クハ御名ヲ使用シテ作成スヘキ文書ナリ詔書勅書、上
 諭勅任以上ノ官記、若クハ免官辭令、爵記、四位以上ノ位記、勳記、國書、其他外交上
 ノ親書、條約批准書、全權委任狀、外國派遣官吏委任狀、名譽領事委任狀及ヒ外國
 領事認可狀ヲ包含ス(明治四十年勅令第六號公式令參照)

公成文書トハ公務所又ハ公務員カ職務上作成スヘキ文書ヲ謂フ(第百五十五
 條參照)

一、公務所又ハ公務員ノ作成スヘキ文書タルコトヲ要スルカ故ニ其以外
 ノ文書ハ公成文書ニ非ス然レトモ一私人ノ作成シタル文書ニシテ公務
 所又ハ公務員ノ職務上ノ證明ヲ經タルトキハ相合シテ公成文書ノ内容

ヲ成スモノト解ス反之公成文書ノ單純ナル寫(即チ謄本又ハ抄本ナル旨ノ公證ナキ寫)ハ公成文書ニ非ス又一私人ノ作成ニ係ル文書ハ公務所ニ保存スルモ公成文書タルヲ得ス舊刑法ノ解釋トシテハ反對ノ判決例少カラス(明治三十六年判決録一一三〇頁同三十七年二三五二頁同三十八年六九三頁參照)ト雖モ新刑法ハ公成文書ト公務所ノ用ニ供スル文書トヲ區別スルカ故ニ公務所ノ用ニ供スル私成文書ハ公成文書タル性質ヲ有スルニ至ルヘキモノニ非サルコト明カナリ

公務所カ職務上作成シタル文書ハ其公務所ノ廢滅後ニ於テモ尙ホ公成文書タルヲ失ハス(三十二年判決録第二卷一〇四頁舊藩家老職ノ達書ヲ官文書ナリト認ム。たっへんほつふ六十五號參照)

二、公務所又ハ公務員カ職務上作成スヘキ文書タルコトヲ要スルカ故ニ公務所又ハ公務員ノ作成スル文書必スシモ公成文書ニ非ス法律ニ所謂「作ル可キ文書」トハ職務上作成スル文書タルコトヲ意味ス例ハ司法警察官ノ發スル勾留狀ハ公成文書タルヲ得サルナリ而シテ公務所又ハ公務

員カ其職務上作成スヘキ文書ハ法令上一定シタル方式ニ從フヲ以テ例トス斯ノ如キ場合ニ於テ其要件ヲ缺クトキハ公成文書タルヲ得ス例ハ判事ノ署名捺印ヲ缺キタル勾留狀ノ如キ是ナリ

公務所又ハ公務員カ其職務上作成スヘキ文書タル以上ハ(一)公法上ノ關係ニ於テ作成シタルト否トヲ區別スル必要ナシ(明治三十六年判決録一二一一頁同三十八年同上二一七頁參照)反對説びんぢんぐ、ふらんく等(從テ會計官吏カ一私人ト職務上締結シタル契約ニ付キ作成シタル證書ノ如キモ亦公成文書ナリ)但公債證書官府ノ證券其他有價證券ハ偽造罪ニ關シテハ文書ニ非ス(二)私人ノ依頼ニ基クモノモ亦公成文書タルヲ妨ケス例ハ電報ノ如キ是ナリ(明治三十五年判決録第二卷一二三頁同趣旨)(三)權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書タルコトヲ必要トセス例ハ警察官吏カ行政警察上ノ職權ニ基キ人民ニ對シテ發スル諭告書ノ如キモ亦公成文書ナリ(同上判決録七九五頁參照)從テ又外部ニ對スル交通文書タルコトヲ必要トセス例ハ職權職務ノ關係上部下ニ對シテ發スル命令訓示等モ亦公成文書ナリ(反

對説ふらんくびんぢんぐ、獨乙帝國裁判所判決例

私成文書トハ公成文書ニ非ナル文書ヲ謂フ然レトモ偽造ノ罪ニ於ケル物體トシテノ私成文書ハ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ニ限ルモノトス(第百五十九條圖畫ニ付キ亦同シ)

一、權利義務ニ關スル文書トハ直接ニ公法上又ハ私法上ニ於ケル權利義務ノ發生、繼續變更又ハ消滅ノ效果ヲ生セシムルコトヲ目的トスル意思表示ヲ内容トスル文書ヲ謂フ(ふらんく三七七以下おっぺんほっふ二六七條五十一號以下參照例)ハ賣買、貸借、贈遺又ハ交換ノ證書、權利義務承認證書、債權讓渡證書、貸金受取證書、訴訟代理委任狀、戶籍又ハ身分ニ關スル屆書ノ類是ナリ舊刑法第二百十條第一項ニ所謂權利義務ニ關スル證書ニ付テ大審院ハ從來幾多ノ判例ヲ示シタルカ參照ノ必要アルヲ以テ其主要ナルモノヲ摘記ス(括弧内上段ノ數字ハ大審院判決錄發行ノ年、下段ノ數字ハ同判決錄ノ頁ヲ示ス)

(一)刑法(舊)第二百十條ニ所謂權利義務ニ關スル證書中ニハ尙クモ權利義務ノ發生消滅變更ノ原因タル事實關係ヲ證明スルニ適切ナル一切ノ

文書ヲ包含ス(三十七年、一三二七頁)

(二)委任狀ハ權利義務ニ關スル證書ナリ(二十九年第十卷四〇頁)

(三)假住所届ハ民事訴訟上當事者ノ訴訟行爲ニ關スル權利ニ影響ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ權利義務ニ關スル文書ナリトス(三十八年、一〇三九頁)

(四)案内狀及ヒ添狀ナル者カ金員ヲ受取ルコトヲ得ルノ權利ヲ生スル書面ナルトキハ其文書ハ權利義務ニ關スルモノナリ(三十六年、三六七頁)

(五)登記申請者ハ不動産上ノ權利移轉ノ登記ヲ受クルノ效力ヲ生スヘキ書類ナルカ故ニ權利義務ニ關スル證書ナリ(三十六年、六二九頁)

(六)養子縁組ハ一面ニ於テ身分取得ノ原因ニシテ他ノ一面ニ在テハ當事者間ニ於テ包括的ニ數多ノ權利義務ヲ發生セシムル一大原因ヲ成スモノナルハ養子縁組届書ハ權利義務ニ關スル證書ナリ(三十七年、一三二七頁)

(七)後見人並ニ後見監督人ヲ選定シタル親族會決議書ハ權利義務ニ關スル私文書ナリ(三十七年、一一六一頁)

(八)文書ノ性質上獨立シテ權利關係ヲ證明シ得サルモノハ權利義務ニ關スル證書ニ非ス(三十七年、二〇二八頁)

二、事實證明ニ關スル文書トハ法律上重要ナル特定ノ係争事實ヲ證明スルニ適當ナル文書ヲ謂フ(所謂證據文書)最初ヨリ證明ノ用ニ供スル目的ヲ以テ作成スルモノト作成後ニ一定事實ノ證明ニ供セラルルモノトヲ包含ス而シテ必スシモ訴訟事件ニ於テ證明ニ供セラルルモノニ限ルコトヲ要セス同説びんぢんぐ、ふらんく、反對りすと及ヒ獨乙帝國裁判所ノ判例

事實證明ニ關スル文書ハ皆間接ニ公法上又ハ私法上ノ權利關係ニ影響ヲ及ホスモノニシテ所謂權利義務ニ關スル文書ト明確ニ區別スルコト能ハサルヲ通例トス從テ舊刑法第二百條ニ所謂權利義務ニ關スル證書中ニハ權利義務ノ發生消滅變更ノ原因タル事實關係ヲ證明スル一切ノ

文書ヲ包含スルモノト解セラレタルナリ然レトモ一般的ニ二者ノ區別ヲ説明スレハ權利義務ニ關スル文書ハ直接ニ權利義務ノ發生繼續變更消滅ノ法律上ノ原因ト爲ルヘキ意思表示ヲ内容トシ、事實證明ニ關スル文書ハ其文書以外ニ存スル事實ノ證明ニ供セラレ間接ニ權利義務其他ノ法律關係ニ影響ヲ及ホシ得ル文書ナリト謂フコトヲ得ヘシ

證據文書ハ抹消ニ因リ必シモ證據力ヲ失フモノニ非サルカ故ニ尙ホ偽變造等ノ目的物タルコトヲ得ヘク(明治三十七年判決錄二三三七頁)おッべんほッふ六十五號參照)又無効ナル意思表示ヲ記載シタル文書ト雖モ他ノ關係ニ於テハ文書タルコトヲ得ヘシ例ハ無効ナル債權ノ讓渡證書ヲ偽造シテ此ノ如キ事實ヲ證明シ以テ損害賠償ヲ要求スルカ如キ是ナリ

(丙) 本罪ノ行爲

第四 本罪ニ於ケル行爲ヲ分チテ文書圖畫ノ偽造又ハ變造、文書圖畫ノ虛偽ノ記載及ヒ文書(圖畫)ノ行使ト爲ス

一、文書(圖書ニ付キ亦同シ)ノ偽造變造ハ權限ナキ者カ偽リテ他人ノ文書ヲ造成スル行爲ナリ之ヲ真正ナル文書トシテ行使スル目的ニ出テタルトキハ偽造ノ罪ヲ構成ス(從テ偽造ノ罪ヲ構成スヘキ行爲ニ因リテ生シタル文書ハ總テ所謂目的文書ナリ)偽造ハ他人ノ不真正ナル文書ヲ新ニ造成スルモノニシテ變造ハ他人ノ真正ナル文書ヲ變更シテ不真正ナル文書ヲ造成スルモノナルカ故ニ其手段ニ於テ僅カニ異ル所アリト雖モ區別ノ實益ヲ存スルモノニ非ス而シテ左ノ場合ニ於テハ文書ノ偽造ヲ存ス

(一) 文書ノ全部ヲ造成シタルトキ 此場合ニ於テハ多クハ他人ノ印章若クハ署名ヲモ併セテ偽造使用スルヲ例トスルモ必シモ此關係アルヲ必要トセス(第百五十五條第三項第百五十九條第三項參照例)ハ債務者カ會社ノ貸金帳簿ニ記載サレタル自己ノ債務ノ部ニ辨濟ニ因リ消滅シタル旨ヲ偽記シ納稅義務者カ稅務署ノ徵稅簿ニ自己ノ納稅ニ關シ徵稅濟ノ旨ヲ偽記スル場合ノ如キ是ナリ

(二) 他人ノ真正ナル印章若クハ署名又ハ第三者ノ偽造シタル他人ノ印章

若クハ署名ヲ使用シテ文書ノ内容ヲ偽記シ以テ文書ヲ完成シタルトキ
 (三) 真正ナル文書ノ作成人ノ署名ヲ他ノモノト更改シ又ハ新ニ他ノ署名ヲ附加シタルトキ

文書ノ偽造變造ハ真正ナル文書其モノナルカ如ク偽リテ不真正ナル文書ヲ造成スルヲ要件トスルモノニシテ真正ナル文書ノ草案又ハ謄寫ナルカ如ク偽擬シタル書面ノ作成ヲ包含セサルモノトス然レトモ公務員ノ職務上作成スル謄本抄本ノ類ハ其自體ニ於テ公成文書タルコト疑ナキカ故ニ其謄本抄本其モノニ偽擬シテ書面ヲ作成スルハ文書偽造ノ罪ヲ構成スヘシ(謄本又ハ抄本ノ寫ナリトシテ造成シタル書面ハ然ラス)

文書ノ偽造ニ付テハ他人ノ爲メニ一定ノ行爲ヲ爲スノ權限ヲ有スルカ如ク其資格ヲ詐リ自己ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スル場合(例ハ無關係者カ某會社ノ取締役タル資格ヲ詐リ文書ヲ作成ス)ヲ包含スヘキヤ否ヤニ付テ議論アリ一説ニ依レハ此ノ如キ場合ニハ文書偽造ノ罪ヲ構成スヘキモノニアラス只名義人ノ同一格ヲ詐ル爲メ例ハ未婚者カ他人ノ妻ト云フ虛偽ノ

身分ヲ自己ノ姓名ニ冠スル場合ニ限り偽造ヲ以テ論スヘキモノトシ(例、ふらんく三八〇頁)他ノ一説ニ依レハ一定ノ資格アル者カ權限以外ニ於テ其資格ヲ冒シ又ハ一定ノ資格ヲ借用シテ文書ヲ作成スルトキハ常ニ文書偽造罪ヲ構成スルモノニシテ例ハ公務員カ其職務上作成スヘキ文書ト雖モ虚偽ノ事項ヲ記載シテ一箇ノ文書ヲ作りタルトキハ其所爲ハ一個人カ公務員タル記録者ノ資格ヲ詐リ偽造文書ヲ作成シタルモノニ外ナラス(明治三十六年判決録二八二頁參照)又代理權限ナキ者カ擅ニ文書ニ代人ト記入シテ行使シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成スヘク(明治三十二年同上第八卷一九頁、同三十六年一二二頁參照)又人ノ死亡ニ際シ何等ノ遺言アラサルニ恰モ遺言ニ立會ヒタル證人ナルカ如ク其資格ヲ詐リ虚妄ノ事實ヲ記載シタル遺言證書ヲ作成スルハ文書偽造罪ヲ構成スヘシ(明治三十四年同上第六卷四三頁)ト謂フニアリ、蓋公務員ニ非サル者カ公務員トシテノ署名ヲ冒稱シテ公務員ノ作成スヘキ文書ヲ作りタルトキ(例、豫審判事ニアラサル甲野乙郎カ豫審判事甲野乙郎ト僭稱シテ勾留狀ヲ作成ス)ハ公成文書ノ偽

造罪ヲ構成スヘク又一私人カ他人ノ代理資格ヲ冒稱シテ本人ノ印章(眞印又ハ偽印)ヲ使用シタルトキ(例、無關係者タル丙野丁郎カ某株式會社取締役丙野丁郎ト僭稱シ該會社ノ眞印又ハ偽印ヲ使用シテ貸金受取證書ヲ偽造ス)ハ私成文書偽造罪ヲ構成スヘキモ其他ノ場合ニ於テハ資格ヲ僭稱シテ文書ヲ作成シ又ハ一般的ニ一定ノ權限ヲ有スル者カ具體的權限ヲ詐リテ文書ヲ造成スルモ原則トシテハ偽造罪ヲ構成セサルモノト認ムルヲ以テ新刑法ノ穩當ナル解釋ナリトス

又他人ノ文書ヲ作ルニ當リ其名義カ想像架空ニ出テタルモノニシテ實在スル他人ノ名義ニ非サルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ヤモ一ノ疑問ナリ獨乙ニ於ケル通説ハ積極稅ヲ主張スルカ如シ(ふくらん三七九頁)我大審院ノ判例中ニハ之ヲ消極ニ決シタルモノアリ(明治三十年判決録第九卷八二頁參照)蓋新刑法ノ解釋トシテハ虚無ノ公務所若クハ職名又ハ虚無ノ人格者ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スルハ偽造ナリト認メ難キニ似タリ何トナレハ他人ト云フハ自己以外ノ人格者アルコトヲ前提トシテ公務所公務

員ト云フトキハ實在ノ公務所又ハ職員タルコトヲ前提トスヘキコト當然ナレハナリ(但實在ノ職員トシテ資格ヲ表示スルトキハ氏名ニ假想名義ヲ用フルモ公成證書偽造罪ヲ構成シ得ルコト前説ノ如シ)從テ例ハ日本帝國殖民大臣何某ト云フ名義ヲ以テ文書ヲ作成スルカ如キハ公成文書ノ偽造ニ非サルナリ然レトモ公務所廢廳後又ハ他人死亡後ニ於テ其實存中ニ作成セラレタルカ如ク偽擬シテ文書ヲ作成スルハ偽造罪タルヘシ

二、虚偽ノ記載ハ文書作成者カ其内容ヲ詐ル行爲ナリ學說上之ヲ無形ノ偽造(Intellektuelle Urkundenfälschung, faux intellectuelle)ト稱ス而シテ廣ク文書偽造ノ罪ト云フトキハ虚偽ノ記載ヲモ包含スルコトハ法典第十七章ノ標題ト虚偽ノ記載ヲ規定シタル法文トノ關係上自ラ明白ニシテ又公ノ信用ヲ危害スル關係ヨリ觀察スレハ特ニ之ヲ區別スル必要ナキカ如シト雖モ狹義ノ文書偽造ハ權限ナクシテ他人ノ文書ヲ造成シ虚偽ノ記載ハ自己ノ權限上文書ヲ作成スルコトヲ得ル者カ其内容ヲ詐ル點ニ於テ差異アルノミナラス多數一般ノ場合ニ於テ後者ハ前者ニ比シ危害少キヲ以テ法律ハ二者ヲ

區別シ後者ハ第一百五十六條第一百五十七條第六十條等ノ如キ特別ノ明文アルニ非サレハ當然ニ狹義ノ偽造罪トシテ處分スヘキモノニ非サルコトヲ推理スルヲ得セシメタリ

三、行使ハ偽造者クハ變造ニ係ル文書又ハ虚偽ノ記載ニ係ル文書ヲ真正ナル文書ナリトシテ使用スル行爲ナリ偽造者クハ變造又ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタル者カ進ンテ行使ヲ爲ス場合ト他ノ者カ行使ヲ爲ス場合アリ

(一)偽文書ヲ眞文書其モノトシテ使用スルコトヲ要スルカ故ニ偽文書ヲ眞文書ノ單純ナル寫書ナリト詐リ又ハ偽文書タルノ情ヲ知ラシメテ使用シタルトキハ行使ニ非ス(同趣旨判決明治三十一年判決録第四卷七頁同三十二年第二卷二八頁)又偽文書ヲ使用スルコトナク之ヲ占有シツツ眞文書ヲ占有スルカ如ク言語ヲ以テ主張スルニ止マル間ハ未タ行使アリト云フヲ得ス

(二)使用ノ方法ハ文書ノ種類ニ依リ同シカラス他人ニ交付又ハ提示スルコトヲ要スルモノアリ或ハ公務所又ハ會社事務所等ニ備付ケ置クヘキ文

書ノ如ク一定ノ場所ニ備付クルヲ以テ足ルモノアリ
 他人ニ交付又ハ提示スルニ依リ行使セラルル文書ハ之ヲ何人ニ交付又
 ハ提示スヘキカノ問題ヲ生ス蓋僞文書ヲ真文書ナリトシテ交付又ハ提
 示スルニ因リ其交付又ハ提示ヲ受ケタル者又ハ第三者ニ實害ヲ生シ又
 ハ其他法律上不當ナル效果ヲ生スルノ虞アルトキハ其交付又ハ提示ヲ
 受ケタル者カ何人タルカハ問フ所ニ非ス例ハ僞造ニ係ル他人ノ借用證
 書ハ之ヲ借用名義人ニ提示シテ辨濟ヲ要求スル場合ノミニ止マラス請
 求ノ爲メ之ヲ裁判所ニ提出シ又ハ訴訟提起ノ爲メ之ヲ辯護士ニ提示若
 クハ交付スルカ如キ場合ニ於テモ亦使行ヲ認メサルヘカラス(同趣旨判
 決明治二十八年判決録第二卷一三二頁明治三十七年同上)〇〇五頁僞
 造變造ノ文書ニ確定日附ヲ受クル爲メ之ヲ公證人ニ提出シタル場合ノ
 如キ亦同シ(明治三十八年同一三三九頁參照)之ニ反シ斯ノ如キ危險ヲ伴
 ハサル交付又ハ提示ハ行使ニ非ス例ハ老母ヲ満足セシムルカ爲メ僞造
 ニ係ル銀行貯金通帳ヲ之ニ一見セシムルカ如キ是ナリ然レトモ現ニ實

害ノ發生シタルト否トハ行使ノ觀念ヲ左右スルコトナシ

(三)行使ニ付テモ故意ノ伴フコトヲ要スルヤ明白ナリ其内容ハ行使セラル
 ル目的物カ僞文書タルコト及ヒ其行使ニ因リ不當ナル法律上ノ效果ノ
 發生スル虞アルコトヲ認識スルニ因テ充實ス必シモ他人ヲ害スルノ目
 的アルコトヲ要件トセス

文書僞造ノ罪ニ於ケル行爲ハ法律上ニ於テ關係アル事實ニ付テ不法ナル影
 響ヲ生セシメ得ルモノナルコトヲ要スルハ本罪ノ性質上否定スヘカラサル
 條件ナリ此意味ニ於テハ實害ヲ生スル虞アルコトヲ要件ナリトスル見解ヲ
 是認セサルヘカラス判例アリ曰ク文書僞造行使罪ヲ構成スルニハ其文書ヲ
 僞造行使シタルニ因リ他人ニ害ヲ生シ又ハ生シ得ヘキコトヲ要ス從テ他人
 名義ノ文書ヲ僞造行使スルモ其者ノ爲メ必ス利益ヲ生シ損害ヲ生スヘカラ
 サルトキハ犯罪ヲ構成セス(明治三十五年判決録第四卷一七三頁參照)曰ク苟
 クモ文書ヲ僞造シテ之ヲ行使スルニ於テハ其文書カ絶對ニ實害ヲ生セシメ
 能ハサルモノニ非サルヨリハ文書僞造罪ヲ構成ス(明治三十六年同上)一四一

五頁參照曰ク文書偽造罪ハ偽造文書ニ署名ヲ濫用セラレタル者ノ方面ニ於テ實體上何等ノ損害ヲ生シ又ハ生スルノ虞ナキ場合ト雖モ其證書ノ提示ヲ受ケ之ヲ信シテ取引ヲ爲シタル第三者ノ方面ニ於テ損害ヲ生シ又ハ之ヲ生スルノ虞アルトキハ完全ニ成立スヘキモノニシテ其損害ノ個人ノ私益ニ關スルト國家ノ公益ニ關スルトハ之ヲ問フコトヲ要セス(明治三十七年同上)一
九〇頁參照)此等ノ判例相互ノ間ニモ多少ノ矛盾ヲ含メルノミナラス其ママニ新刑法ノ解釋ニ應用スヘカラサル點アルハ明瞭ナリト雖モ有益ナル參考資料タリ

(丁)各個ノ罪及ヒ處分

第五 法典第五百十四條第五百十五條及ヒ第五百十九條ハ狹義ノ偽造變造(所謂有形ノ偽造)ヲ規定ス文書ノ種類ニ依リ其處分ヲ異ニシ且ツ公成文書(圖書亦同シ)及ヒ私成文書(圖書亦同シ)ニ付テハ真正ナル印章若クハ署名ヲ不法ニ使用シ又ハ自己若クハ第三者ノ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造スル場合及ヒ捺印若クハ署名ノアル眞文書ヲ變更シタル場合ト印章

及ヒ署名ノ使用ナキ場合トニ依リ刑ニ輕重アリ大權文書ノ偽造ハ御璽國璽若クハ御名ヲ使用スルニ非サレハ法律上影響アル事實ニ付テ人ヲ欺クニ足ラサルカ故ニ法律ハ之ヲ罰スルノ規定ヲ設ケス

第六 法典第五百十六條第五百十七條及ヒ第一百六十條ハ所謂無形ノ偽造ヲ規定ス

一、公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虛偽ノ文書若クハ圖書ヲ作り又ハ文書若クハ圖書ヲ變造シタルトキハ印章署名ノ有無ヲ區別シ第五百五十四條第五百五十五條ノ例ニ依テ處斷ス(第五百五十六條)

(一)公務員カ其職務上作成スヘキ文書(圖書亦同シ)ニ虛偽ノ事實ヲ記載シ又ハ此ノ如キ文書ヲ變造スルコトヲ要ス公務員ト雖モ他ノ公務員ノ名義ヲ詐リ公成文書ヲ造成シタルトキハ狹義ノ偽造罪ヲ以テ論スヘキコト常人ト異ル所ナキカ故ニ特ニ本條中ニ之ヲ規定スル必要ナキナリ

(二)法文ニハ單ニ虛偽ノ文書(圖書亦同シ)ヲ作り又ハ文書ヲ變造シ云々ト規定スルカ故ニ其文書カ大權文書、公成文書タルト私成文書タルトヲ問ハ

ス之ヲ包含スルニ似タリト雖モ處分ニ付テ第一百五十四條第一百五條ノ例ニ依ルヘキカ故ニ大權文書ニ付テハ第一百五十四條ノ罪ト同シク處分シ公成文書ニ付テハ第一百五十五條ノ罪ト同シク處分スヘク私成文書ニハ關係ナキモノト解セサルヘカラス若シ夫レ公務所ノ保管ニ屬スル私成文書ヲ偽造變造スルカ如キハ通常ノ場合ト同シク第一百五十九條ニ依テ處斷スヘキコト疑ナキナリ我大審院ハ舊刑法ノ解釋トシテ此ノ如キ行爲ヲ管掌官文書偽造罪ヲ以テ論シタリ(明治三十八年判決録六九三頁參照)ト雖モ新刑法ノ解釋トシテハ採用スヘカラサル見解ナリ

二、公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキ及ヒ公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ免狀鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタルトキハ第一百五十七條ノ罪ヲ構成ス茲ニ所謂公正證書ハ公證人ノ作成スル文書ノミヲ指稱スルニ非スシテ其他身分登記簿、不動産登記簿、著作權登録簿等ノ如ク權利義務ニ關スル一切ノ公成文書ヲ包含ス其原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合ニ限レルハ

公務員ノ作成スル謄本正本抄本等ハ原本ニ依ルモノニシテ原本真正ナルトキハ斯ノ如キ事實ノ發生スルコトナキニ因ル

虚偽ノ申立ハ書面ニ依ルト口頭ニ依ルトヲ區別セス直接ニ爲スト故意又ハ責任能力ナキ第三者ヲ介シテ爲ストヲ問フコトナシ而シテ申立ノ内容ハ意思表示ノ實質ニ關スルモノ申立人ノ資格氏名等ニ關スルモ等シク本條ノ罪ヲ構成ス大審院ハ舊刑法ノ解釋トシテ他人ノ代理人タルコトヲ詐リ公證人ノ作成スル公正證書ニ署名シタルトキハ公成文書偽造罪ヲ構成スヘシト云フ幾多ノ判例ヲ示シタリト雖モ新刑法ノ解釋ニ付テハ之ヲ採用スルコト能ハサルナリ

本條ノ罪ハ公務員カ虚偽ノ申立タルコトヲ知ラスシテ不實ノ記載ヲ爲スニ至リタル場合ニ限り成立スルモノニシテ公務員カ之ヲ知リタルトキハ第一百五十六條ノ罪ヲ構成スヘク申立者ハ其教唆ヲ以テ論スルコトヲ得ヘシ

三、第六十條ハ醫師カ公務所ニ提出スヘキ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ作

成スルニ當リ事實相異ノ記載ヲ爲ス場合ヲ規定ス自ラ公務所ニ提出スル
場合ハ勿論他人カ公務所ニ提出スルコトヲ知リツツ其依頼ニ應シテ作成
スル此等ノ證書ノ内容ヲ詐ル場合ヲモ包含ス若シ夫レ醫師カ他人ノ名義
ヲ以テ此等ノ證書ヲ作成スルトキハ狹義ノ偽造罪ヲ構成スルコト明白ナ
リ

第七 法律ハ第一百五十八條及ヒ第六十一條ニ於テ偽文書(偽圖書亦同シ)ヲ行
使スル場合ヲ規定ス即チ偽造變造ニ係リ又ハ虛偽若クハ不實ノ記載ニ係ル
公成文書ヲ行使シタル者ハ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ文書ヲ作り又ハ不
實ノ記載ヲ爲サシメタル者ト同一ノ刑ニ處シ(第一百五十八條第一項)偽造變造
又ハ虛偽ノ記載ニ係ル私成文書ヲ行使シタル者ハ偽造變造又ハ虛偽ノ記載
ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處スヘキモノトス(第六十一條第一項)從テ例ハ
第五十五條第一項ノ偽文書ヲ行使スルトキハ同項ノ刑ニ處シ第三項ノ偽
文書ヲ行使シタルトキハ同項ノ刑ニ處セサルヘカラス他ノ場合モ推シテ知
ルヘシ

第八 偽文書行使ノ未遂罪ハ總テ之ヲ罰ス(第一百五十八條第二項)第六十一條
第二項(本罪ノ性質上未遂ノ場合ヲモ不問ニ付スヘカラサルニ因ル)偽造變造
等ノ未遂ハ危害ノ程度甚タ微弱ナルノミナラス多クノ場合ニ於テ署名又ハ
印章ノ偽造罪ヲ構成スヘキカ故ニ法律ハ之ヲ不問ニ付シタリ只第一百五十七
條第一項第二項ノ未遂ニ付テハ此等ノ理由ヲ存セサルカ故ニ其未遂罪ヲモ
處罰スルノ規定ヲ設ケタルナリ(同條第三項)
第一百五十四條乃至第一百五十八條ノ罪ニ付テハ第二條第五號及ヒ第四條第二
號ヲ參照スヘシ

第七十四章 有價證券偽造ノ罪

(法典第二編第十八章)

第一 有價證券ハ權利義務ニ關スル文書ノ一種ナリト雖モ其文書ニ表示サレ
タル權利ノ實行又ハ處分カ文書其モノノ占有ヲ必要トスルノ特質ヲ有スル
ノミナラス流通證券トシテ經濟的交通上ニ於テ重要ナル作用ヲ爲ス點ニ於

テ普通ノ文書ト其價值ヲ異ニスルモノトス而シテ有價證券中ニハ法律ニ例示シタル公債證書各種ノ國債及ヒ地方債證券、官府ノ證券、例、大藏省證券、郵便爲替證書及ヒ會社ノ株券ノ外、社債券、商法ニ規定セラレタル貨物引換證(商法三三三條乃至三三五條及ヒ三四四條)、寄託物ノ預證券及ヒ質入證券(同法三五七條以下)、船荷證券(同法六二〇條以下)及ヒ手形等ヲ包含ス、銀行券ハ其性質上ニ於テ有價證券ナリト雖モ法典ノ意義ニ於テハ然ラス尙ホ此等ノ外如何ナルモノカ有價證券中ニ入ルヘキカハ各場合ニ付テ其性質ヲ研究スルニ非サレハ抽象的ニ枚擧スルヲ得ス(岡松氏刑法ノ私法觀二二一頁以下參照スヘシ)

(註) 本罪ノ規定ニ關シ明治二十八年法律第二十八號通貨及證券模造取締法及ヒ明治三十九年法律第五十一號紙幣類似證券取締法ヲ參照スヘシ

第二 本罪ニ於ケル行爲ニ付テハ前章ノ說明ヲ參照スヘシ

有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲スハ狹義ノ偽造ニ非スト雖モ危害ノ程度ニ差ナキヲ以テ偽造ノ場合ト等シク之ヲ處罰スルノ必要アリ而カモ虛偽ノ記入ハ明文アルニ非サレハ罰スルコトヲ得ス是レ第六十二條第二項ノ規定アル

所以ナリ虛偽ノ記入ハ虛偽ノ裏書、引受、保證等ノ記入ヲ包含ス

第六十三條ニ於テ偽造變造又ハ虛偽ノ記入ニ係ル有價證券ヲ行使ノ目的ニテ輸入シタル場合ヲモ處罰スルノ規定ヲ設ケタルハ信用經濟ノ發達ト共ニ有價證券ノ流通殆ト通貨ト異ル所ナキニ至ルヘキカ故ニ通貨偽造ノ罪ノ規定ニ趣旨ヲ汲ミタルニ外ナラス

第三 本罪ノ處分ハ證券カ公成ノモノタルト私成ノモノタルトニ依リ差異ヲ存セス又記名證券タルト無記名證券タルトニ依リ刑ニ輕重ナシト雖モ通常ノ私成文書偽造變造行使等ニ比スレハ其刑殆ト倍加セラレタリ文書偽造ノ罪ト區別シタルノ趣意推知スルニ難カラズ

第六十三條ニ未遂罪ヲ罰シテ偽造變造偽記ノ未遂罪ヲ認メサルノ理由ニ付テハ前章第八段ノ說明ヲ參照スヘシ

本罪ニ付テハ保護主義又ハ屬人主義ノ適用アリ(第二條第五號及ヒ第三條第三號參照)

第四 有價證券偽造ノ手段トシテ印章ヲ偽造又ハ僞用シタルトキハ第五十四

條ヲ適用セサルヘカラス第百五十四條第一項第二項又ハ第百五十九條第一項第二項ハ斯ノ如キ場合ニ適用ナキモノト解ス

第七十五章 印章偽造ノ罪

(法典第二編第十九章)

(甲) 概念

第一 法典ニ所謂印章偽造ノ罪ニハ署名偽造ノ場合ヲモ包含ス印章及ヒ署名ハ文書ノ作成ニ付テ使用スルヲ例トスルモ尙ホ獨立ニ法律上重要ナル事實ノ證明ニ供セラルル場合アルカ故ニ法律ハ印章若クハ署名ヲ偽用シテ文書ヲ偽造變造スル行爲ヲ文書偽造ノ罪トシテ處罰スル外尙ホ文書偽造ニ伴ハサル印章若クハ署名ノ偽造及ヒ偽用ヲ印章偽造ノ罪トシテ別ニ規定シタリ

(乙) 印章及ヒ署名ノ意義及ヒ種類

第二 印章トハ法律上ニ於テ關係アル事實證明ノ用ニ供スル爲メ一定ノ文字又ハ符號ヲ刻記シタル物體印類ヲ他ノ物體ニ押捺シテ現出セシムル影蹟即

チ印影ヲ謂フ舊刑法ニ於テハ印ト其影蹟トヲ區別シタルカ故ニ印トハ即チ印類ヲ指スモノトシ印ノ偽造トハ即チ印類ノ偽造ニ外ナラスト解スルヲ通例トシ判例學說共ニ殆ト一致シ或方法ヲ以テ印影ヲ現出セシムル場合ヲ印ノ偽造ト認ムルモノハ少數ノ例外タリシ(明治三十七年判決錄二四四八頁所掲判決ハ此少數說ヲ採用ス尙ホ岡田博士刑法講義各論ノ部一〇五頁以下亦同趣旨ナリ)ト雖モ偽印ノ使用ト云フトキハ印類ヲ他ノ物體ニ押捺スルコトヲ指スニ非スシテ偽印類ヲ押捺シタル影蹟ノ使用ニ外ナラスト解セラレ其間ニ概念ノ矛盾ヲ存スルニト明カナルノミナラス信用ヲ害スルハ印類其モノノ偽造ニアラスシテ印影ノ偽造ニ在リ且ツ新刑法ニ於テハ印章ノ偽造ト署名ノ偽造トヲ同一ニ處分スル點ヨリ觀察スルトキハ署名ノ偽造カ氏名ノ記載ニ依テ成立スルト等シク印章ノ偽造ハ印影ノ現出ニ依テ成立スルモノト解スルヲ穩當ナリトス要スルニ印章偽造ノ罪ニ於ケル目的物ハ印類其モノニ非スシテ印影ナリ

署名ハ法律上關係アル事實證明ノ爲メ記載シタル其證明者ノ名義ナリ證明

者自ラ之ヲ記載スルコトヲ要スルヤ(自署)否ヤニ付テ議論アリ明治三十三年法律第十七號ハ商法中署名スヘキ場合ニ於テハ記名捺印ヲ以テ署名ニ代フルコトヲ得ト規定シテ寧ロ署名ハ自署ノ意味ナルコトヲ認メタリ尙ホ署名式ニ付キ明治三年十二月廿二日布告明治八年布告第四十四號明治三十二年法律第五十號等ヲ參照スヘシ

第三 印章若クハ署名ハ(一)御璽國璽又ハ御名(二)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名及ヒ(三)一人ノ印章若クハ署名ノ三種ニ分類ス

一 御璽ハ天皇陛下ノ御印章ナリ國璽ハ日本帝國ノ印章ナリ御名ハ天皇陛下ノ御署名ナリ如何ナル區別ニ從ヒ用法ヲ異ニスルカニ付テハ公式令ノ規定ヲ參照スヘシ
僞用シテ文書ヲ僞造シタルトキハ第一百五十四條第一項ノ罪ヲ構成スヘキモノニシテ印章僞造ノ罪ニ非ス然レトモ文書ヲ造成スル場合ノ外御璽等ヲ僞造又ハ僞用スル場合ハ頗ル稀ナルヘキカ故ニ第六十四條ノ罪ハ第一百五十四條ニ於ケル行爲ノ未遂又ハ豫備ノ程度ニ止マル場合ニ成立スル

ヲ通例トス

二、公務所ノ印章ニハ狹義ノ印章ト記號トノ區別アリ如何ナル標準ニ依テ區別スルカハ疑問ナリ一説ニ依レハ印顛ノ影蹟カ發音シ得ヘキ文字ナルトキハ印章(狹義)ニシテ發音シ得ヘカラサル符合ナルトキハ記號ナリト爲ス(小崎氏日本刑法論各論二九一頁牧野氏刑法通義第六十七條註釋參照)然レトモ舊刑法第九十六條及ヒ第九十七條ニ所謂記號印章ハ記號ト印章トノ對別ニアラスシテ記號印章ト云フ一個ノ觀念ナリ換言スレハ官印ト官ノ記號印章トノ對別ナリ而シテ官文書ニ押捺スヘキモノハ官印ニシテ產物商品書籍什物等ニ押用スヘキモノハ記號印章ナリ新刑法ニ於ケル印章ト記號トノ對別モ亦此趣旨ノ擴張ニ外ナラス即チ公成文書ニ押捺シテ作成者ノ同一格ヲ表章スヘキモノハ公用印章ニシテ產物商品書籍什物其他文書又ハ有價證券以外ノ物ニ一定ノ文字又ハ符號ヲ押捺シ其物ノ上ニ附着セル位置狀態ニ依リ一定ノ證明ヲ認識セシムルモノハ公用記號ナリ而シテ記號ハ文字ニ依リ公務所ノ同一格 (Identität) ヲ明示シ得ルモノ

タルコトヲ必要トセス例ハ林區署ノ用ニ供スル^④又ハ^⑤印ノ如キモ亦記號ナリ(明治三十七年判決錄一九三三頁參照)上叙ノ區別ニ從フトキハ郵便局ノ日附印又ハ公務所ノ契印ノ如キモ亦記號ニシテ印章ニ非ス(明治三十三年判決錄第十卷二九頁及ヒ同三十四年第一卷一頁所載判決竝ニ通説ハ日附印及ヒ契印ヲ官印ナリト解ス)吾輩ハ公成文書ニ押捺スヘキ印ト其餘ノ實物ニ押捺スヘキ印トハ其法律上ノ事實ニ對スル關係ニ輕重アリト認ムルカ故ニ廣意ノ印章ヲ狹意ノ印章ト記號トニ區別シ其刑ヲ異ニスルノ理由ヲ此點ニ發見セント欲スル者ナリ

公務員ノ印章若クハ署名ハ文字ニ依リ其公務員タル資格ヲ表章シタルモノナルコトヲ要ス公務員ノ使用スル印章カ私印ナリヤ將タ職印ナリヤハ其印影ノ性質如何ニ依ルモノニシテ之ヲ押用セル物ノ性質ニ依テ決スヘキモノニ非ス(明治三十八年判決錄一〇八一頁所錄判決同趣旨)

三、私人ノ印章若クハ署名ハ一人ノ使用スル印章若クハ署名ナリ私人ハ自然人ナルト法人ナルトヲ區別セス

(丙) 本罪ノ行爲

第四 本罪ニ於ケル行爲ハ偽造ト使用ナリ印章若クハ署名ニハ變造ナシ蓋印章若クハ署名ノ文字又ハ符號ヲ變更スルトキハ全然效用ヲ失フカ或ハ別種ノ印章若クハ署名ノ偽造罪ヲ構成スルカ爲メナリ(舊刑法亦印ノ變造ヲ認メザリシ點ニ於テ新刑法ニ同シ)

一、偽造ハ真正ナル印章(印影)若クハ署名ニ偽擬シテ不真正ナル印章若クハ署名ヲ造成スル行爲ナリ罪ト爲ルニハ之ヲ真正ナルモノトシテ使用スルノ目的アルコトヲ要ス

印章ヲ偽造スルニハ印願ノ偽造ヲ伴フヲ通例トスルモ真正ナル印願ノ影蹟(即チ真正ナル印章ニ偽擬シテ影蹟ヲ造出シタル場合ヲ包含スヘキコト當然ナリ)此點ニ付テハ從來印願偽造說ヲ主張スル者ハ反對ノ論結ヲ採リシタリ(從テ所謂有合判ヲ押捺シテ真正ノ印章ヲ模擬スルモ亦印章偽造ナリト解スルコトヲ要ス)反對ノ判例(明治三十年判決錄第六卷二七頁參照)ハ新刑法ノ解釋ニ採用スヘキモノニ非サルナリ而シテ印章偽造ハ即チ印影

ノ偽造ニ外ナラスト解スルトキハ印類ノ偽造ハ印章偽造ノ豫備ニ止マルモノト認メサルヘカラス二者共ニ印章偽造ナリト爲スハ觀念ノ矛盾タリ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタリト謂フニハ其偽印ニ法令上認メラレタル公務所名又ハ公務員職名ヲ表示スルコトヲ要ス例ハ日本聯邦參議院又ハ日本政府奴隸賣買局長ト云フカ如キ文字ヨリ成ル印影ヲ造出スルハ公用印章ノ偽造ニ非ス(上叙ノ表示ヲ要セサル記號ノ偽造ニ付テハ例外ナリ)然レトモ實在ノ公務所名又ハ公務員職名ヲ表示スルニ足ルトキハ文字ニ多少ノ差異アルモ偽造罪ヲ構成スルコトヲ得ヘク又眞印ト偽印トハ形狀ニ於テ酷似スルコトヲ必要トセス通常一般ノ人ヲ誤信セシムル程度ニ在ルヲ以テ足ル

私用ノ印章署名ノ偽造ハ自己以外ノ實在人格者ノ印章署名ノ偽造ナリ虛無ノ人格ヲ表章スルモノハ本罪ヲ構成セサルコト虛無ノ人格者ノ文書ヲ僞用スル場合ニ犯罪ヲ認メサルニ同シ(但反對說アリ)然レト私用ノ印章署名ニ付テハ偽造ニ係ルモノカ眞正ノモノニ酷似スルコトヲ要セス(明治三

十五年判決録第六卷二八頁同趣旨)又印章ニ付テハ必シモ氏名ヲ表章スル文字ヲ使用スルノ要ナシト雖モ署名者ノ同一格ヲ表章スヘキモノニ非サレハ偽造ノ目的タルヲ得サルモノト解ス(反對同上判決録一六八頁)

二、使用罪ハ眞正ナル印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章署名ヲ使用スルニ因テ成立ス自己ノ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用スルハ別罪ヲ構成スルコトナク偽造使用ノ一罪ナリト解スヘシ印章若クハ署名ノ僞用(不正使用及ヒ僞物ノ使用)トハ印類ノ押捺若クハ署名ノ記載ヲ云フニ非ス印章(即チ印影)若クハ署名ヲ存セル物ノ使用ニ依リ其印章若クハ署名ヲ眞正ニ使用スルカ如ク僞擬スルコトヲ要件トス但之ニ依テ文書ヲ偽造シタル場合ニハ文書偽造罪ヲ構成スルニ止マル、銀行券又ハ有價證券ヲ偽造スルトキハ第五十四條ノ適用アリ

眞正ナル印類ノ影蹟ハ押捺カ不正ナルトキト雖モ尙ホ眞正ナル印章ナリ從テ眞正ナル印類ヲ不法ニ押捺シテ印影ヲ現出セシムルハ印章ノ偽造ニ非ス又印章ノ不正使用ニアラス、其影蹟ヲ使用スルニ依リ初メテ不正使用罪ヲ構

成スルモノト解セサルヘカラス

(丁) 處分

第五 本罪ノ處分ハ印章署名ノ種類ニ依テ異ル所アリト雖モ偽造ト使用トノ間ニハ差異ヲ存セス但使用罪ニ付テハ未遂ヲ罰スルモ偽造罪ニ付テハ之ヲ認メス、危害ノ程度異ルニ因レリ(第六十四條乃至第六十八條參照)
本罪ニ付テハ保護主義又ハ屬人主義ノ適用アリ、故ニ帝國外ニ於テ之ヲ犯シタル場合ニ於テモ處罰ヲ免レス(第二條第七號及ヒ第三條第四號參照)

第八編 風俗ヲ害スル罪

風俗ハ社會的生活上ニ於ケル一般ノ慣習ナリ風俗ヲ害スル罪ハ善良ナル慣習ヲ壞亂スルモノナリ而シテ風俗ハ種々ノ方面ニ於テ之アリ、刑法ニ於テハ性交ニ關スル風俗、常業ニ關スル風俗及ヒ宗教ニ關スル風俗ヲ保護ス猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪、賭博及ヒ富籤ニ關スル罪並ニ禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪是ナリ本編

ニ於テハ此三個ノ罪種ニ付テ説明スルヲ目的トス性交上ノ風俗ニ關スル犯罪ハ出版法及ヒ新聞紙條例等ニモ規定セラルルモノアリト雖モ本編ノ説明範圍ニ屬セス

第七十六章 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪

(法典第二編第二十二章)

(甲) 概念

第一 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪ニハ直接ニ一個人ノ性交上ニ於ケル自由又ハ婚姻上ノ權利ヲ侵害スル行為アリ此被害者ハ民法ニ從ヒ相當ノ救濟ヲ請求スルノ權利ヲモ有スト雖モ此ノ如ク性交上ノ自由又ハ正當ナル婚姻關係ヲ侵害スルコトガ即チ善良ナル風俗ヲ攪亂スル所以ニシテ寧ロ重キヲ措クヘキ點ナリ(第七十四條及ヒ第七十五條等ニ於ケル行為カ純然タル風俗犯タルハ何等ノ疑ヲ容レス(但反對說アリ))

(乙) 本罪ノ體様

第二 法典第二十二章ハ猥褻罪、姦淫罪及ヒ重婚罪ヲ包含ス

猥褻罪ハ猥褻ノ行爲又ハ猥褻物ニ關スル行爲ヨリ成立ス。猥褻行爲トハ淫慾ヲ興奮シ又ハ之ヲ満足セシムル目的ニ出テタル行爲ニシテ、覺知者ニ醜耻ノ感念ヲ生セシムルモノヲ謂ヒ、猥褻物トハ同上ノ目的ヲ以テ製作セラレタル物ヲ謂フ。猥褻物中ニハ猥褻ノ思想、形狀ヲ表示スル文書、圖書ヲモ包含ス。

一、猥褻行爲ハ特定ノ被害者ニ對スルモノト然ラサルモノトアリ。後者ハ第百七十四條ノ規定スル所ニシテ公然ニ行フヲ要件トス。公然トハ不定多數ノ人ニ覺知セラレ得ル状態ヲ意味ス。住宅内ト雖モ隣家又ハ往還ヨリ覺知シ得ヘキ状態ニアルトキハ公然タルヲ妨ケス。此條件ヲ具備スルトキハ夫婦間ニ於テモ本罪ヲ犯スコトヲ得ヘシ。

特定ノ被害者ニ對スル猥褻罪ハ暴行若クハ脅迫ヲ用ヒ、心神喪失若クハ抗拒不能ノ状態ニ乘シ又ハ此ノ如キ状態ヲ惹起シテ十三歳以上ノ男女ニ對シ、猥褻行爲ヲ爲シ、又ハ此等ノ手段ノ有無ヲ問ハス。十三歳未滿ノ男女ニ對シ、猥褻行爲ヲ爲スニ因テ成立ス(第百七十六條、第百七十八條)但女子ニ對シ

自然的ノ肉慾ヲ遂クルハ姦淫罪ニシテ猥褻罪ニ非ス。又上叙ノ手段ヲ用ヒサル場合ニ於テ被害者カ十三歳未滿ナルトキハ犯人カ之ヲ知ルコトヲ要ス。知ラサレハ故意ナキ無罪ナリ。反之十三歳以上ノ者ニ對スル合意ノ猥褻行爲ハ犯人カ之ヲ十三歳未滿ナリト信スルモ不能犯ナリ。

二、猥褻物ニ關スル罪ハ猥褻物ヲ頒布若クハ販賣シ、公然之ヲ陳列シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルニ因テ成立ス(第百七十五條)頒布ハ多數人間ニ配布スルナリ。販賣ハ多數ノ賣却ヲ目的トスル賣却行爲ノ開始ナリ。此目的ニ出テスシテ一枚ノ春畫ヲ特定人ニ讓渡スルカ如キハ頒布又ハ販賣ニ非ス(舊刑法第三百九十三條)販賣トハ同一視セサルヲ可トス(公然ノ陳列ハ不定多數人ノ認知シ得ル場所ニ猥褻物ヲ置クノ意味ナリ。陳列ハ必シモ多數ノ物ヲ配列スルコトヲ要セス(本條ノ罪ニ付テハ特ニ出版法第二十七條、第二十八條第二項參照)。

第三 姦淫罪ヲ分チテ強姦罪、姦通姦及ヒ姦淫勸誘罪トス。姦淫トハ男女間ニ於ケル不正ナル情交ヲ謂フ。姦淫既遂ノ時期ニ付テハ爭アリト雖モ陰陽ノ交接

(没入)アルヲ以テ足ルモノト解スルヲ正當トス

一、強姦罪ノ被害者ハ婦女ニ限ル其十三歳以上ナルトキハ暴行脅迫ヲ用ヒ、又ハ之ニ準スヘキ法定ノ手段アルコトヲ要シ十三歳未満ナルトキハ此種ノ手段ノ有無ヲ問ハス(第百七十七條、第百七十八條)本罪ニ付テハ前段第一號特定人ニ對スル猥褻行為ノ説明ヲ參看スヘシ

二、姦通罪ハ有夫ノ婦現ニ生存スル夫ヲ有スル婦女カ夫以外ノ男子ト合意ノ姦淫ヲ爲スニ因テ成立ス、相姦スル者(所謂姦夫)ニ付テモ犯罪ノ成立ヲ認メタリ(第百八十三條)所謂必要の共犯ノ一種ナリ、他人ノ妻ヲ強姦スルモ本罪ヲ構成セス

本罪ハ婦女カ婚婚外ノ性交ヲ爲スコトヲ要件トスルカ故ニ現存スル男子ノ妻タル身分アル婦女ニ非サレハ之ヲ犯スヲ得ス從テ所謂内縁ノ妻又ハ妾ハ直接ニ本罪ノ正犯タルヲ得サルモノトス又我法律ニ於テハ妻ノ姦通ヲ認ムルノミニシテ夫カ本妻以外ノ者ト姦淫スルヲ罰セス社會ノ上層ニモ公然蓄妾ノ惡習アルハ日本國民ノ恥辱ナリ但有婦ノ夫カ他人ノ妻ト姦

淫スルトキハ姦通ノ罪責アルコト勿論ナリ(姦通罪ニ關スル諸國ノ立法例ハ區々タリ(1)英國、其殖民地印度及ヒブ及ヒ瑞西びんふニテハ法律上姦通罪ヲ認メス、一八六九年ニ至ル迄ノはんぶるひ、一七九一年乃至一八一〇年間ノ佛國亦同シ、(2)埃國及匈國刑法ニ於テハ姦通罪ニ付キ夫婦全ク平等奧利五〇二條(3)佛三三三六條乃白三三八七乃ハ妾ヲ本妻ト同居セシムル夫ヲ匈利二四六條(3)佛三三三九條乃至三三九〇ハ妾ヲ本妻ト同居セシムル夫ヲ處罰シ、西班牙、葡萄牙、南米諸國ノ多數亦之ニ倣フ、(4)伊三三五三及ヒ瑞西テ、しんハ公然ノ蓄妾ヲ處罰ス(5)獨、薩蘭瑞典等ハ我刑法ト大同小異ナリ……獨乙及外國刑法比較説明書第四卷九一頁以下參照)

姦婦姦夫ハ姦婦ニ現存ノ本夫アルコト及ヒ婚姻外ノ性交ヲ爲スコトヲ知ルニ非サレハ本罪ヲ構成セス但其一方ノミカ他人ノ妻タルコトヲ知リ他ノ一方カ之ヲ知ラサルトキハ其認識ヲ有スル者ノ方面ニ於テノミ本罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ妨ケス

三、姦淫勸誘罪ハ營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシムルニ因テ成立ス(第百八十二條)營利ノ目的ニ出テスシテ此ノ如キ勸誘

ヲ爲スハ頗ル稀ナル偶然的ノ事實ニシテ風俗上著シキ危害ナキカ故ニ法律ハ營利ノ目的アルコトヲ第一要件トス財産上ノ利益ヲ得ルノ企圖アリタルヲ以テ足レリトシ既ニ利益ヲ得タルノ事實アルヲ要セス既ニ淫賣ヲ業トスル者ハ勿論其他平素淫行ノ常習アル者ヲ本條ニ於テ保護セサルハ其必要ナキニ因ル、勸誘ハ婦女ヲシテ姦淫ヲ爲スノ決意ヲ爲サシムヘキ一切ノ行爲ヲ包含ス、暴行脅迫ヲ除外スヘキノミ(暴行脅迫アルトキハ強姦罪ヲ構成スルコトアルヘシ)姦淫ノ決意アル者ニ其實行ノ機會ヲ容易ナラシムルハ勸誘ニ非ス、本罪ハ被勸誘者カ姦淫ヲ爲スト同時ニ既遂ト爲ル

第四 重婚罪ハ第八十四條ノ規定スル所ナリ現ニ婚姻關係ノ成立中重ネテ法律ノ規定ニ依ル婚姻ヲ爲スハ一夫數婦又ハ一婦數夫ノ野蠻的結合ヲ現出セシムルモノニシテ本邦ニ於テ民法モ亦之ヲ禁止シタリ(民法第七百六十六條)然レトモ更ニ強力ナル制裁ヲ以テ之ヲ禁スルニ非サレハ違反ヲ豫防スルコト能ハサル虞アルカ故ニ本罪ノ規定ヲ存スルナリ若シ夫レ民法ニ於テハ重婚ヲ以テ取消シ得ヘキモノト爲スニ止マリ(民法第七百八十條第二項)全然

之ヲ無効トセサルカ故ニ處罰後ニ於テモ尙ホ取消ササル間ハ重婚ノ狀態ヲ繼續セシムルヲ得ヘク從テ本罪ニ對スル刑罰ハ豫防手段タルニ止マリ鎮壓ノ效果ヲ奏シ得サル場合アルナリ

重婚者タルコトヲ知リテ相婚スル者ニ付テモ亦犯罪ノ成立ヲ認メタルハ相當ナリ現ニ婚姻關係ノ繼續中ナルコトヲ知ラサル者ハ故意ナキ無罪ナルカ故ニ本罪ノ一方的成立ヲ認ムルコトヲ得ルハ姦通罪ノ場合ニ同シ

姦通者間ニ於テ進シテ重婚ヲ爲シタルトキハ別罪ヲ構成スルモノト解スルヲ至當トス第五十四條又ハ第五十五條ヲ適用セントスルハ附會タルヲ免レ

第五 法律ハ第七十六條乃至第七十八條ノ罪又ハ其未遂罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ付テ獨立ノ加重罪ヲ規定シタリ(第八十一條)姦淫前暴行ノミニ因リ死傷ニ致シタルト姦淫其モノニ因リ死傷ニ致シタルトヲ分タス本條ノ適用アルヘキナリ

姦淫ノ結果病毒ヲ感染セシメ疾病ニ致シタルトキハ本條ノ罪ヲ構成スルヤ

否ヤハ一ノ疑問ナリト雖モ舊刑法ノ解釋トシテ之ヲ積極ニ決シタル判例アリ(明治四十一年二月二十五日宣告同四十一年(レ)第四十三號判決)

(丙) 處分及ヒ訴追條件

第六 本罪ニ付テモ各行爲ノ體様ニ依リ其處分ヲ異ニス(第七十四條ノ法定刑ハ科料ノミニ限ララルカ故ニ第二百三十一條ト相待テ刑法中最モ輕キ罪ナリ之カ教唆及ヒ從犯ハ罪ト爲ラス(第六十四條參照)第七十六條乃至第七十八條ノ未遂ヲ處罰スルハ罪質重要ナルニ因ル(第七十九條)尙ホ第七十六條乃至第七十九條(第八十一條及ヒ第八十四條ノ罪ニ付テハ屬人主義ノ適用アリ(第三條第五號參照))

第七十六條乃至第七十九條及第八十三條ノ罪ハ親告罪ナリ(第八十條(第八十三條第二項)事風俗ニ關スト雖モ直接被害者ノ名譽ヲ顧慮シ訴追ヲ其意思ニ繫ラシムルナリ然レトモ第八十一條ノ加重罪トナリタルトキハ親告罪ニアラサルコト)第八十條ノ規定ニ依リ明瞭ナリ又第八十三條(姦通罪ニ付テハ本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナキモノトス是レ告

訴權ノ濫用ニ因ル惡弊ヲ防クノ趣旨ナリ縱容ト云フハ猶ホ承認ト謂フニ同シ舊刑法ニハ姦通前ノ縱容タルヘキコトヲ明示シタルニ反シ新刑法ニハ之ヲ明示セスト雖モ趣意ニ於テハ同一ナリト解ス姦通後ノ承認ハ告訴ノ拋棄ト爲ルニ止マル本夫縱容シタルトキハ其法律上代理人モ亦告訴權ヲ有セスト解スルヲ至當トス從テ縱容ノ事實アルトキハ免訴ノ言渡ヲ爲ササルヘカラス而シテ本夫トハ姦通當時ニ於ケル本夫ヲ謂フ我刑法ハ姦通ニ因ル婚姻解消ヲ以テ姦通罪處罰ノ條件ト爲ササルモ姦通當時ノ本夫ハ離婚後ニ於テモ親告權ヲ有スルモノト解セサルヘカラス反對說ハ狹キニ失ス(但公訴ノ時効完成スル迄何時ニテモ告訴スルコトヲ得セシムルハ大ナル惡弊ヲ讓スカ故ニ立法論トシテハ獨乙刑法等ニ於ケルカ如ク告訴權其モノノ短期消滅時効ヲ認ムルヲ可トスヘシ)

第七十七章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

(法典第二編第二十三章)

(甲) 概念

第一 賭博及ヒ富籤ハ或方法ニ依リ一個人カ其財産ヲ處分スルモノナルカ故ニ法令上財産權ノ拋棄贈與等ヲ認ムル以上ハ之ヲ處罰スヘキ理由ナキニ似タリト雖モ其處分ノ方法タルヤ事齟齬スレハ忽ニシテ倒産ノ悲運ニ遭遇スルノ危険アルヲモ顧ミス一攫千金的ノ僥倖ヲ期待シ其生業ヲ抛テ之ニ専心セシムヘキ傾向ヲ有スルモノニシテ若シ之ヲ不問ニ付スルトキハ國民ノ勤勉心ヲ失ハシメ眞摯ナル常業ニ從事スルノ良風俗ヲ危害スルコト明カナルヲ以テ法律ハ之ヲ個人ノ利害關係ニ止マルモノト認メスシテ刑罰制裁ヲ以テ禁止スルモノトス

(乙) 賭博ニ關スル罪

第二 賭博トハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル行爲ヲ謂フ所謂必要共犯ノ一種ニシテ雙方ノ當事者アリ何レノ一方カ勝ヲ制スルカ敗ヲ取ルカ其運命カ偶然ナル事實ニ繫リ豫メ確定スルコトヲ得サル勝敗ニ關シ相互ニ財物ヲ提供シテ其得喪ヲ爭フ行爲即チ賭博ナリ

一、輸贏ハ勝負ナリ(正字通ニ云ク凡攻戰博筮勝曰贏負曰輸賭博ノ一條件トシテ勝敗ノ數カ偶然ナル事實ニ繫ルコトヲ要ス偶然ナル事實トハ當該行爲ノ際ニ當事者カ確知若クハ豫見スルコトヲ得サル事實ヲ謂フ偶然ナル事實カ勝敗ヲ決スルノ唯一ナル若クハ主タル條件ナルトキハ偶然ノ輸贏ヲ存ス而シテ偶然ナル事實ハ必スシモ未來ノ事實タルコトヲ意味スルモノニ非ス客觀的ニ一定セル過去ノ事實モ當事者ニ對シ主觀的ニ不定ナルトキハ則チ足ル

二、偶然ノ輸贏ニ關シ互ニ財物ヲ提供シテ其得喪ヲ爭フコトヲ要ス偶然ノ輸贏ニ因ラサル財物ノ得喪及ヒ財物ノ得喪ニ關セサル競勝ハ賭博ニ非ス、法文ニ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者トアルハ財物ヲ提供シテ其得喪ヲ爭フ(財物ヲ賭スル)者ト云フノ義ナリト解スヘク乃チ博戲及ヒ賭事ハ偶然ノ勝負ニ關シ財物ヲ提供シテ其得喪ヲ爭フノ異リタル方法ナリト認ムヘキモノトス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭スルカ如キハ弊害ナキヲ以テ法律ハ其犯罪ノ成立ヲ認メス(第百八十五條)而シテ博戲(Wette)ト賭事

(Glückspiel) トノ區別如何ニ付テハ學說一致セス或ハ全然之ヲ否認スルアリ
 或ハ主觀的ニ此區別ヲ認メ博戲ハ利益ヲ得ルヲ目的トシ賭事ハ所信ヲ確
 保スルヲ目的トスルモノナリトシ、或ハ客觀的標準ニ依リ博戲ハ關係者自
 身又ハ其依頼セル第三者ノ動作ノ結果ヲ以テ輸贏ヲ決シ賭事ハ此動作以
 外ノ事實ヲ以テ輸贏ヲ決スルモノナリト解ス蓋偶然ナル輸贏ニ關シ財物
 ヲ賭スル以上ハ其博戲タルト賭事タルトニ依リ法律上ノ效果ヲ異ニセサ
 ルカ故ニ法律カ之ヲ區別シタルハ無用ナリト雖モ机上ノ議論トシテ區別
 ヲ說カハ寧ロ客觀說ヲ採用セサルヘカラス何トナレハ既ニ偶然ナル輸贏
 ニ關シ財物ヲ賭スル以上ハ直接又ハ間接ニ利得ノ目的ナシト謂フコトヲ
 得サレハナリ若シ夫レ所謂利得ノ目的ニ出テタル財物ノ條件付處分又ハ
 所信確保ノ目的ニ出テタル賭財行爲ニシテ偶然ナル輸贏ニ關セスンハ等
 シク罪ヲ構成セサルヘシ、要之賭財行爲カ偶然ノ輸贏ニ關スル以上ハ其動
 機カ利得ノ目的ニアルト所信ノ主張ニ在ルトハ罪ノ成立上何等ノ差異ヲ
 生スヘキモノニ非スシテ重要ナル問題ハ賭財行爲カ偶然ノ輸贏ニ關スル

ヤ否ヤノ點ニアルナリ

賭博罪ハ以上ノ條件ニ依テ成立スルモノニシテ常習トシテ之ヲ行フコトハ
 其要件ニアラス即チ賭博ハ獨立ノ常習犯ニアラスシテ單行犯ナリ然レトモ
 常習トシテ賭博ヲ爲ストキハ重キ賭博罪ヲ構成ス(第百八十六條第一項)之ヲ
 加重的常習犯ト稱スルヲ得ヘシ而シテ此加重的常習犯ヲ認ムルニハ從來展
 々賭博ヲ爲シタル事實アルヲ以テ足レリトス、累犯關係ノ存スルコトハ要件
 ニ非ス然レトモ常習犯人ニシテ本罪ニ依リ處刑セラレタル後第五十六條ノ
 條件ノ下ニテ更ニ賭博罪ヲ犯ストキハ第百八十六條第一項第五十七條ヲ適
 用スヘキコト勿論ナリ、又常習賭博犯ハ一身のニシテ他ノ共犯ニ利害ノ關係
 ヲ及ホスヘキモノニ非ス例ハ甲乙丙ノ間ニ賭博ヲ行ヒタルニ甲ハ常習者ニ
 シテ乙丙ハ常習者ニ非ストセハ三人ノ共犯關係ヲ認ムルコトヲ得ルハ勿論
 ナリト雖モ甲ニ對シテハ第百八十六條、乙丙ニ對シテハ第百八十五條ヲ適用
 セサルヘカラス

第三 法律ハ賭博者ヲ罰スルノミナラス尙ホ賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合

各論 第八編 風俗ヲ害スル罪 第七十七章 賭博及ヒ窩藏ニ關スル罪

七二三

シテ利ヲ圖ルノ罪ヲ認メタリ(第八十六條第二項)
 賭博場ヲ開張スト謂フハ賭博者ヲ誘引シ賭博ノ場所ヲ供給スルノ意義ナリ
 誘引ニ因リ賭博行為ニ機會ヲ與フル點ニ於テ賭博者ノ求ニ因リ賭博ヲ給與
 スル從犯ト異ル、如何ナル時期ニ賭場開張ノ既遂トナルカ、判例ハ賭博ヲ舉行
 シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博者ヲ募集シ金錢ヲ賭セシメタル以上ハ未タ賭
 博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ本罪ヲ構成スルコトヲ說示シタリ(明治三十
 四年判決録第二卷一頁參照)ト雖モ吾輩ハ賭博者カ賭博ニ着手シタルコトモ
 既遂ノ要件ニ非スシテ開張者カ賭博者ヲ誘引シ賭博ヲ爲スヘキ機會ヲ與フ
 ルトキハ直チニ既遂ナリト解ス何トナレハ法律ハ賭博ヲ爲サシメタルコト
 ヲ要件トセサレハナリ、賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルト謂フハ例ハ手数料、入場料、
 寺錢等ノ名義ヲ以テ利益ヲ得ル目的ヲ以テ賭場ヲ開張スルノ意ナリ必シモ
 既ニ利益ヲ取得シタル事實アルヲ要セス而シテ本罪ハ多クハ常業的ニ行ハ
 ルルモノナリト雖モ必シモ常業的ナルコトヲ以テ成立要件ナリトセス
 博徒ヲ結合シテ利ヲ圖ルト謂フハ利益ヲ得ル目的ヲ以テ常習的賭博者ノ團

體ヲ組織シ自ラ親分ノ地位ニ立ツノ意義ナリ

(丙) 富籤ニ關スル罪

第四 富籤ニ關スル罪ハ富籤ヲ發賣シ、發賣ノ取次ヲ爲シ又ハ其他ノ授受ヲ爲
 スニ因テ成立ス(第八十七條)

富籤トハ抽籤ニ依リ當籤者ニ一定ノ財物ヲ給付スヘキ約束ヲ以テ多數人ヨ
 リ財物ヲ醜集スル手段トシテ作成セラレタル符票ヲ謂フ(註)富籤ノ發賣ハ財
 物ヲ醜集セントスル者ヨリ富籤ノ賣却ヲ開始スルナリ發賣ノ取次ハ發賣者
 ノ爲メニ賣却ノ周施ヲ爲スナリ其報酬ノ有無又ハ割合等ハ關係ナシ而シテ
 其他ノ授受中ニハ富籤ノ購買、購買者ト第三者間ニ於ケル賣買等ハ勿論一切
 ノ交付收受ヲ包含ス

富籤ト稱スルトキハ一方ノ當事者カ多數人ヨリ財物ヲ醜集シ抽籤ニ依リ當
 籤者ニ一定ノ財物ヲ給付スル方法ニ依リ財物ヲ得喪スル雙方の行為其モノ
 ヲ指スコトアリ此意味ニ於ケル富籤ト賭博トノ間ニ如何ナル差異アルカハ
 研究ヲ要スル問題ナリ判例ハ或ハ賭博ハ財物ヲ賭スル行為ニシテ胴元ト賭

者トノ間ニ取引ノ關係ヲ有シ二者孰レモ危險ノ負擔ニ任スルニ反シ富籤ハ財物ヲ醜集スル行爲ニシテ其興行者ハ如何ナル場合ト雖モ危險ヲ負擔スルコトナキヲ以テ區別ノ標準ナリトシ(明治三十八年判決録一一八五頁參照)或ハ抽籤ノ方法ニ依ラス財物ヲ賭シテ偶然ノ利益ヲ僥倖スル所爲ハ普通ノ賭博ナリト説明シテ抽籤ノ有無ヲ以テ標準ヲ定メントス(明治三十三年判決録第一卷一六頁同三十八年判決録六八頁參照)吾輩ハ危險負擔カ一方的ナルヤ雙方的ナルヤノ點及ヒ抽籤ノ有無カ共ニ(結合的)ニ富籤ト博賭トヲ區別スルノ標準ナリト解ス(此點ニ付キおるすはうせん第二八六條註二號、ふらんく四〇二頁以下參照)

(註) 判例ニ依レハ富籤ハ豫メ籤札ヲ衆人ニ賣却シ抽籤ノ上其番號ノ符合スル籤札所持人ニ利益ヲ與フル方法ニ限ラサルモノト爲ス(明治三十三年判決録第十卷三六頁參照)然レトモ新刑法ノ解釋トシテハ富籤ニ關スル罪ノ成立ニハ籤札ヲ必要トスルコト疑ナシ富籤ヲ發賣スト云ヒ又授受スト云フハ籤札ノ賣買授受ヲ意味スルナリ故ニ甲ト乙丙丁等トノ間ニ口頭ノ

約束ニテ乙丙丁等ヨリ甲ニ對シテ財物ヲ醜出シ甲ノ潜伏所ヲ發見シタル者カ甲ヨリ一定ノ給付ヲ得ルカ如キハ富籤發賣又ハ授受ニ非サルナリ

第五 富籤ハ公益事業ノ爲メニスル場合ニ限り法令上之ヲ認許スル場合アリ(明治三十九年律令第七號臺灣彩票ニ關スル件參照此ノ如ク法令ノ認許スル範圍内ニ於テハ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非サルヤ明カナリト雖モ例ハ臺灣彩票ノ如キモ之ヲ内地ニ於テ授受スルトキハ法令ノ認許ノ範圍外ニ屬スルカ故ニ尙ホ刑法ノ罪ヲ構成スヘシ但内地ニ在ル者カ臺灣ニ購買ノ申込ヲ發シ其送付ヲ受ケタルトキハ民法上ノ賣買ハ臺灣ニ於テ行ハルルカ故ニ富籤購買罪ヲ構成スルヤ否ヤニ付キ議論ヲ生シタルコトアリ刑法ノ解釋トシテハ之ヲ積極ニ解スルヲ適當ナリトス何トナレハ刑法ニ所謂富籤ノ授受ハ事實的ノ關係ニシテ足ルヘク本例ノ場合ニ於テハ事實上ノ受領ハ内地ニ於テ行ハルルヲ以テナリ

反之法令ハ純然タル富籤ニ非スシテ之ニ類似スル射倖方法ヲモ一定ノ條件ノ下ニ於テ處罰スヘキノ規定ヲ設クルコトアリ(明治三十三年五月內務省令

第七十八章 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

(法典第二編第二十四章)

第一 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪ハ宗教上ニ於ケル良俗ヲ害スルモノナリ禮拜所ニ對スル不敬罪、說教等ノ妨害罪、墳墓發掘罪、死體等ニ關スル罪及ヒ變死者密葬罪ヲ包含ス舊刑法ニ於テハ禮拜所ニ關スル罪ノミヲ風俗ヲ害スル罪ノ一種ト爲シ死屍毀棄墳墓發掘ノ如キハ別種ノ罪ト爲シタルモ此等ノ行爲モ亦宗教上ノ良俗ヲ害スルコト疑ナシ若シ夫レ變死者密葬ノ如キハ全然犯罪隱蔽ヲ豫防セントスル警察上ノ目的ノ爲メニ之ヲ處罰スルモノニシテ毫モ宗教上ノ感念ニ關スルモノニ非ス然レトモ法律カ之ヲ第二十四章(法典中ニ規定シタルハ全ク便宜上ノ理由ニ基クモノト解セサルヘカラス

第二 禮拜所ニ對スル不敬罪ハ第八十八條第一項ニ規定セラレ禮拜所トハ公衆カ信教上ノ精心ヲ捧クル場所ヲ謂フ法律ノ例示スル神祠、佛堂、墓所ハ勿

論耶蘇教會堂其他宗旨ニ關係ナク一切ノ禮拜所ヲ包含ス而シテ之ニ對スル不敬行爲即チ禮拜所ノ威嚴ヲ損スヘキ行爲ハ公然タルコトヲ要ス蓋信教ハ自由ニシテ法律ハ個人ノ信教ニ干涉セサルカ故ニ一個人ノ内事ニ止マルモノハ之ヲ處罰スル必要ナシト雖モ公然不敬ノ所爲ヲ爲スハ宗教上ノ良俗ヲ害スルモノナルニ因ル

說教禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタル場合ハ同條第二項ノ規定スル所ナリ說教ハ信教ニ關スル說法教道ナリ政治學術等ノ演說ヲ含マス葬式ハ神式佛式其他何レノ宗教ニ從フモ總テ之ヲ包含ス妨害ハ說教禮拜又ハ葬式ノ平穩ナル執行ヲ妨クル一切ノ手段ナリ然レトモ妨害シタルモノト云フハ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタルモノ(第百二十三條參照)又ハ妨害ヲ生セシメタルモノ(第百二十四條參照)ト云フニ同シカラス後日ノ說教禮拜又ハ葬式ノ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲シタルノミニテハ本罪ヲ構成セサルモノト解ス(反對牧野氏刑法通義二五六頁)

第三 墳墓發掘罪ハ第八十九條ニ規定セラレ(一)本罪ノ行爲ハ公然タルコト

ヲ必要トセス(二)皇族ノ御墳墓ニ付テハ本罪ヲ構成スルモ歴代天皇ノ御墳墓ニ付テハ第七十四條第二項ノ特別罪ト爲ル(三)豫審判事其他ノ者カ職權ノ行使トシテ發掘スルハ勿論、當該官廳ノ許可ヲ得テ改葬ヲ爲ス場合ハ本罪ヲ構成セス(四)然レトモ許可ヲ得サルトキハ死者ノ相續人カ發掘スルモ本罪ヲ構成ス

墳墓ノ發掘ハ其自體ニ於テ犯罪ヲ構成スルモ若シ墳墓ヲ發掘シテ死體遺骨、遺髮又ハ棺内藏置ノ物ヲ損壞遺棄又ハ領得シタルトキハ更ニ重キ罪ヲ構成ス(第九十一條蓋此種ノ行爲ニ付テハ從來頗ル議論ノ存セル所ニシテ殊ニ其領得所持ノ取得ハ盜罪ヲ構成スルヤ否ヤカーハ所持侵害ノ有無ノ點ヨリ一ハ死體ノ如キモノヲ財物ト認ムル可否ノ點ヨリ、議論ノ燒點タリシト雖モ本條及ヒ第九十條ノ規定ニ依リ特別罪ノ成立スル以上ハ此等ノ論議モ自ラ消滅ニ歸セサルヘカラス而シテ第九十條ハ墳墓ヲ發掘セスシテ(從テ埋葬前ニ於テ)死體遺骨遺髮又ハ棺内藏置物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル場合ヲ規定シタルモノナリ然レトモ法令ニ依リ解剖ヲ爲シ又ハ火葬ヲ爲スカ如キハ

死體損壞罪ヲ構成セサルコト勿論ナリ(監獄法第七十五條明治十八年内務省達甲二號明治二十一年文部省告示第十號明治十年布告第二十二號等參照) 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬リタル罪ハ第九十二條ニ規定ス變死者トハ醫師ノ診斷ヲ受クル暇ナク突然ノ發病其他ノ原因ニ由リ死亡シタル者ヲ謂フ此ノ如キ死亡者ナルコトヲ知リテ當該公務員ノ檢視ヲ經ス之ヲ葬リタルトキハ本罪ヲ構成ス土葬シタルト火葬シタルトヲ分クス(前掲布告及ヒ明治十三年太政官達第十四號參照)

第九編 瀆職ノ罪

第七十九章 說明

(法典第二編第二十五章)

(甲) 概念

第一 本罪ハ之ヲ國家行政ニ對スル罪トシテ説明スルヲ例トスルモ是只其一

面ノ性質ヲ觀タルニ過キサルナリ蓋本罪ノ特質ハ一面ニ於テ職務上ノ義務違反タルト同時ニ他ノ一面ニ於テハ人民ノ權利ニ直接又ハ間接ノ危害ヲ及ホスヘキ傾向ヲ有スル點ニアリ單純ニ職務上ノ義務ニ違反シ又ハ職務上ノ地位名譽ヲ汚スノミニテハ懲戒ノ問題ヲ生スルニ止マリ本罪ノ概念ヲ具備セサルナリ然レトモ瀆職ノ行爲ナルコトヲ要スルカ故ニ本罪ノ成立ニ付テハ一定ノ職權職務ヲ有スル者カ加働的ニ又ハ受働的ニ關係スルコトヲ要件トス而シテ本罪ノ體様ハ職權濫用罪及ヒ賄賂罪ノ二種ナリトス

(乙) 職權濫用罪

第二 職權濫用トハ職權ヲ不法ニ利用スルコトヲ意味ス其體様四種アリ

一 公務員職權ヲ濫用シ人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行フヘキ權利ヲ妨害シタル罪(第九十三條) 如何ナル種類ノ公務員タルヲ問ハス一般ノ公務員ヲ包含ス、行フヘキ權利ヲ妨害スルトハ權利ヲ行使スルノ行爲ヲ妨害スルヲ謂フ權利ノ本體ヲ侵害スルトキハ他ノ罪ヲ構成スルニ至ルヘシ

二 裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者職權ヲ濫用シ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル罪(第九十四條) 裁判ノ職務ヲ行フ者トハ判事、領事等ニシテ其補助者ハ書記、領事館員等ナリ、檢察官トハ犯罪檢舉ノ職務ニ從事スル官吏ナリ官制上檢察官ト云フ名稱アル官吏ニ限ルヘカラス警察職務ヲ行フ者トハ主トシテ警察官及ヒ憲兵ヲ謂フ其補助者ハ巡查ナリ此等ノ公務員ハ元來人ヲ(犯人ヲ)逮捕監禁スヘキ命令ヲ發シ又ハ其命令ヲ執行スヘキ職務ヲ有スルモノニシテ斯ノ如キ職權ヲ濫用スルニ於テハ良民ノ自由ヲ侵害スルニ容易ナル地位ニアルカ故ニ法律ハ通常人カ逮捕監禁罪ヲ犯ス場合ニ比シ其情重シト認メ特別罪トシテ處分スルモノナリ但本人ニ於テ職權ノ濫用タル事ヲ知ルニ非サレハ本罪ヲ構成セス

三 裁判檢察又ハ警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者其職務ヲ行フニ當リ刑事被告人其他ノ者ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル罪(第九十五條第一項) 其他ノ者ニハ證人、參考人等ヲ始メトシ裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行フニ付キ受働者ト爲レル一切ノ人ヲ包含ス暴行ハ身體ニ對スル不

法ノ腕力ナリ陵虐ハ陵辱苛虐ナリ例ハ飲食又ハ衣服ヲ屏去シ脅迫ヲ爲シ婦女ニ醜辱ヲ加フルカ如キハ陵虐行爲ノ著シキモノナリ此等ノ行爲ハ罪狀ヲ陳述セシムル爲メニ行ハルルヲ以テ最も多シト爲ス(拷問モ必スシモ此ノ如キ場合ニ限ルモノニ非ス例ハ巡查カ其逮捕シタル犯人ヲ現場ニテ毆打スルカ如キ場合ヲモ包含ス)

四 被拘禁者ヲ看守又ハ護送スル者之ニ對シ暴行又ハ陵虐ノ行爲ヲ爲シタル罪(第九十五條第二項)——被拘禁者ニ付テハ法典第六章逃走ノ罪ニ關スル説明ヲ參照スヘシ被拘禁者ヲ看守又ハ護送スル者ニハ管ニ司獄吏員ノミニ限ラス一切ノ被拘禁者ノ看督者及ヒ押送者ヲ包含ス

前敍ノ逮捕監禁暴行又ハ陵虐行爲ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ別ニ結果犯ヲ構成ス(第九十六條)

(丙) 賄賂罪

第三 賄賂トハ何ソ、曰ク財物タルコトヲ必要トス、受賄者ノ財産上ノ地位ヲ改進セシムル條件ノ利益タルヲ必要トセス一時ノ響應ニ供セラルル飲食品ノ

類モ亦賄賂タルヲ妨ケサルナリ(反對ふらんく四五二頁)然レトモ勞力又ハ淫行上ノ快樂ヲ含マス(反對[abzuseh])何トナレハ賄賂ハ交付收受ノ目的ト爲リ且ツ價額ヲ見積リ得ルモノタルコトヲ要スレハナリ、或ハ曰ク賄賂ハ交付又ハ收受ノ場合ニ限ルモノニ非ス且ツ價額ヲ追徴スルハ既ニ收受シタル賄賂ノ沒收不能ナル場合ニ限レルモノニシテ提供、要求又ハ約束セラレタル賄賂ニ付テハ然ラサルカ故ニ勞力又ハ淫行ノ約束ヲ爲シタルカ如キハ賄賂ノ約束タルヲ妨ケスト然レトモ要求又ハ約束セラレル賄賂ハ結局收受セラレ得ルモノタルコトヲ要スルモノト解スヘク從テ又收受セラレタル場合ニ於テ價額ヲ見積リ得ルモノタルヲ要スルナリ要スルニ種々ノ反對說ハ新刑法ノ解釋トシテ採用スヘキモノニ非ス

然レトモ財物皆賄賂ナリト爲スヲ得ス財物カ一定ノ職務行爲ニ對スル報酬タルトキニ限り賄賂ト爲ル故ニ職務ニ關セサル通常ノ贈答品ハ賄賂ニ非ス其職務ニ關スルヤ否ヤハ裁判所ノ認定スヘキ事項ナリ但職務行爲ニ對スル財物ナリト雖モ不法ナラサルモノ(例ハ俸給、法令ノ認メタル手数料)ハ賄賂ニ

非ナルコト勿論ナリ

七三六

賄賂罪ヲ分チテ收賄罪(Sog. passive Bestechung)及ヒ贈賄罪(Sog. aktive Bestechung)ト爲ス舊刑法ニ於テハ收賄罪ノミヲ認メタリ(特別法ハ問題外トス)ト雖モ新刑法ハ贈賄罪ヲモ併セテ規定ス而シテ瀆職罪職務犯ヲ固有ノモノト準似ノモノトニ區別スルモノトセハ收賄罪ハ前者ニ屬ス

第四 收賄罪ハ公務員又ハ仲裁人カ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求若クハ約束スルニ因テ成立ス(第九十七條第一項前段)公務員ノ階級又ハ種類ヲ問ハス仲裁人ハ當事者間ニ和解ヲ爲シ得ル權利關係ノ爭議ニ付キ判斷ヲ爲ス爲メ民事訴訟法ノ規定ニ從ヒ職務ヲ行フ者ナリ、賄賂ヲ收受スト云フハ賄賂ノ交付ヲ受クルノ義ナリ約束スルト云フハ申込ヲ聽許スルナリ要求又ハ約束シタル後其目的物ヲ收受スルトキハ通貨等ヲ偽造シテ之ヲ行使スル場合ト等シク一罪ナリ、而シテ其職務ニ關シ賄賂ヲ收受云々スルト云フハ一定ノ職務行爲ニ對スルコトヲ意味ス從テ征役中ノ軍人ニ贈呈スル慰勞品ノ如キハ賄賂ニ非ス然レトモ其職務行爲ノ適法ナルト違法ナルトヲ區別セ

ス蓋適法ナル職務行爲ニ對シテモ不法ノ利益ヲ受クルハ瀆職タルヲ免レザルニ因ル、又其職務行爲カ賄賂ノ約束ニ起因スルト將タ之ニ先ツトニ依テ犯罪ノ成立ニ影響ナシ(同說ふらんく四五二頁)リすと一七九章參照是レ舊刑法ノ解釋ト大ニ趣ヲ異ニスル點ナリ舊刑法ハ官吏人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ云々ト規定シタルカ故ニ賄賂ノ豫約ヲ要スルモノト解セラレ判例ニハ「官吏カ人ノ請託ニ基キ職務ヲ執行シタル後謝禮トシテ金錢ヲ收受シタル事實アルモ其金錢ノ授受タル全ク事後ノ事ニ屬シ事前ニ於テハ何等金錢ノ授受ニ關スル豫約ナカリシ場合ニ在テハ收賄罪ヲ構成セス」ト説明シタリ(明治三十六年判決錄一六〇九頁參照、尙ホ同趣旨判決ニ付キ明治二十八年第五卷一〇頁參照)ト雖モ新刑法ノ解釋ニハ採用スヘキモノニ非サルナリ、但びんぢんぐハ新刑法ト同趣旨ナル獨逸刑法ノ解釋トシテモ賄賂ノ約束カ職務行爲ニ先ツコトヲ要スルモノト解セリ、同氏刑法各論七一三頁參照、若シ夫レ職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ要求若クハ約束シタルニ因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ加重ノ罪ト爲ルコトヲ注意スヘシ(第九十七

條第一項後段

既ニ交付ヲ受ケタル賄賂ニシテ現存スルトキハ必ス沒收セサルヘカラス若シ消費讓渡等ノ爲メ全部又ハ一部カ沒收不能ニ歸シタルトキハ其價額ヲ追徴スヘキモノトス(第九十七條第二項)追徴ニ付テハ宣告ヲ要スルヤ勿論ナリ而シテ追徴ハ沒收刑ノ執行方法タルニ過キサレカ故ニ相續人ノ財産ニ對シテハ徵收處分ヲ爲スコトヲ得サルモノトス(徵收處分ニ付テハ刑法施行法第五十條刑事訴訟法第三百二十條第二項參照但反對説アリ)

第五 贈賄罪ハ公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付提供又ハ約束スルニ因テ成立ス(第九十八條)本罪ノ規定ハ收賄罪ト相表裏スルモノニシテ分割スルヲ得ス故ニ本條ニ特ニ明言セスト雖モ贈賄ハ公務員又ハ仲裁人ノ職務ニ關スルコトヲ要スルモノト解セサルヘカラス交付ハ占有ヲ相手方ニ移スナリ但相手方自身ニ手渡スルヲ要セス例ハ相手方ノ家族ニ交付シ相手方カ之ヲ知リテ返還セサルトキハ一方ニ交付アリ他ノ一方ニ收受アルナリ提供ハ收受セラルヘキ状態ニ置クナリ約束ハ先方ノ要求ヲ諾シ又ハ進ンテ將來ノ交付ヲ

約スルナリ而シテ贈賄モ亦不法ナルコトヲ要スルハ勿論ニシテ法令ニ依リ手数料ヲ支拂フカ如キ場合ヲ含マス

自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得第九十八條第二項)贈賄者ノ自首ニ因テ收賄ノ事實ヲ發見シ之ヲ嚴罰シテ收賄ノ弊ヲ豫防スルカ爲メ自首ヲ促スノ方策ニ基ケル特典ナリ自首ハ總則ニ規定スル條件ヲ具備セサルヘカラス

(丁) 處分

第六 處分ニ付テハ各本條ノ規定ヲ視ルヘシ本罪中屬人主義ノ適用ヲ受クヘキモノアリ第四條第三號ヲ參照スルコトヲ要ス

第十編 生命身體ニ對スル罪

第八十章 通論

第一 本編ニ於テハ法典第二十六章殺人ノ罪、第二十七章傷害ノ罪、第二十八章過失傷害ノ罪、第二十九章墮胎ノ罪及ヒ第三十章遺棄ノ罪ヲ説明スルヲ目的トス、此等ノ罪ハ何レモ人ノ生命身體其モノニ對シテ危害ヲ生スル點ニ於テ共通ノ性質ヲ有シ、意思責任ノ異ルニ依リ互ニ罪種ヲ異ニス例ハ均シク生命ヲ害スルノ結果アリト雖モ故意アレハ殺人ノ罪ト爲リ、故意ナケレハ傷害致死又ハ過失致死ト爲ルカ如キ是ナリ、廣義ニ解スレハ身體ノ自由ニ對スル罪モ亦身體ニ對スル罪ノ一種タルコト疑ナシト雖モ本編中ニハ生命身體ニ直接ノ危害ヲ生スヘキ行爲ノミヲ説明ス、然レトモ法律ハ生命身體ヲ危害スル一切ノ場合ヲ上叙ノ罪名中ニ網羅セス、此ノ如キ結果ヲ生スルニ至リタル基本行爲ノ本質如何ニ依リ他ノ各罪種中ニ配置セリ而シテ、殺傷ノ結果ヲ伴フ他ノ罪種中ニハ殺傷ノ結果ニ付キ故意ヲ存スル場合アリ(法典第二編第一章ノ危害罪)故意ノ有無ヲ問ハサルモノアリ(例、強盜傷人致死)又故意ノ存在セサルコトヲ必要トスルモノアリ、此場合ヲ最モ多シト爲ス而シテ、此場合ニ付テハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スルノ明文アルヲ通例トシ、若シ故意ア

ルトキハ本編ニ説明スル罪ト想像上ノ競合ヲ生スルヲ通例トス要スルニ他ノ罪種ニ屬スル行爲ニ殺傷ノ結果ヲ伴フ場合ニ付テハ本編中一々之ヲ説明セサルヘシ

第二 生命身體ニ對スル罪ハ自然人ヲ以テ直接ノ被害者トス(此關係ニ於テハ身體ノ自由ニ對スル罪ニ付テモ亦同シ)法人ハ自然人ト等シク人格ヲ有シ且ツ實在スト雖モ生理的ノ組織ニ依ル肉體ト生命トヲ有セス從テ生命、身體自由ニ對スル罪ニ付テ法人ハ被害者タルヲ得サルコト明カナリ、然レトモ自然人タル以上ハ老幼強弱、貴賤、貧富ノ別ナク被害者タルヲ得ヘク、失踪ノ宣告ニ因リ死亡シタル者ト看做サレタル後ニ於テモ現ニ生存スル以上ハ犯罪ノ主體又ハ被害者タルヲ妨ケス、又自然人中ニ人格者ト非人格者(奴隸)トヲ區別スルカ如キハ現今文明國ニ於ケル法制ノ認メサル所ナリ

第三 自然人トシテノ存在ハ出生ヲ以テ始マリ死亡ヲ以テ終了ス、然レトモ出生ノ時期如何ニ付テハ學說區々タリ、其主ナルモノハ(一)陣痛說(二)一部露出說(三)全部露出說及ヒ(四)獨立呼吸說ナリ

- 一 陣痛説ハ分娩作用ノ開始ニ伴フ母體ノ陣痛ノ起生スルト共ニ胎兒ハ人ト爲ルヘキコトヲ主張スルモノニシテ獨逸ノ學者中ニハ此見解ヲ採ル者少カラス(例おるすはうせん、ふらんく、へるし^な)、是レ獨逸刑法第二百十七條ニ分娩中又ハ分娩後即時ニ私生兒ヲ殺シタル者ヲ處罰スル規定アルニ基クモノニシテ我刑法ノ解釋ニ應用スヘカラサル見解ナリ
- 二 一部露出説ハ胎兒ノ體ノ一部カ母體外ニ露出スルト共ニ出生シタル者ト認ムルモノニシテびんぢんぐ、まいや^ー等ノ主張スル所ナリ
- 三 全部露出説胎兒ノ體ノ全部カ母體外ニ露出シタルトキニ出生シタルモノト認ムルモノナリ
- 四 獨立呼吸説ハ胎兒カ胎盤生活ノ狀態ヲ脱シテ肺呼吸ヲ爲シ得ル狀態ニ達シタルトキヨリ獨立ソ人ト爲ルコトヲ主張スルモノナリ(りすと)、其理由トスル所ハ呼吸ノ閉止ニ因リ死亡スルニ對應シテ呼吸ノ開始能力ヲ以テ出生ヲ認ムルヲ至當ナリトスルナリ、多クノ場合ニハ一部露出説ト一致ス蓋民法ニ依ルトキハ私權ノ享有ハ出生ニ始マルモノニシテ所謂出生ハ分娩

ノ完成ヲ意味スルモノト解スルヲ得ヘク即チ全部露出説ヲ採用スルヲ得ヘシト雖モ刑法上ノ觀念トシテハ必シモ之ニ依ルヲ要セス苟クモ母體ニ關係ナク外部ヨリ傷害スルコトヲ得ル狀態ニ達スルトキハ之ヲ人ト認ムルヲ得ヘシ(即チ一部露出説)然レトモ呼吸能力ナキ胎兒即チ死胎兒ナルトキハ素ヨリ人ニ非ス瀕死ノ人モ尙ホ人タルコトヲ妨ケサルト等シク繼續的ノ生活能力ヲ有セサル嬰兒モ亦人タルヲ得ヘシト雖モ一部露出ノ際ニ死亡セル胎兒ハ人タルゴトヲ得サルナリ但判例ハ一部露出説ニ反對ニシテ胎兒カ産門ヨリ顛頂部ヲ露ハシ將ニ出產セントスル際兩手ヲ産門ニ挿入シ胎兒ノ鼻口ヲ壓迫シ之ヲ死ニ致シ其頭部ヲ攫ミ引出シタル行爲ヲ墮胎罪ナリト認メタリ(明治三十六年判決録一一一九頁參照)

死亡ハ生活能力ノ終止ナリ人ノ死亡後ハ死體ヲ存スルモノニ非ス從テ之ニ對シ本編ノ罪ヲ犯スコトヲ得ス

第八十一章 殺人ノ罪

(法典第二編第二十六章)

甲) 概念

第一 殺人トハ故意ニ自己以外ノ自然人ノ生命ヲ絶ツ行爲ナリ豫メ謀テ殺シタルト偶意ヲ以テ殺シタルトヲ問ハス毒物ヲ用フルト支解折割其他慘刻ナル手段ヲ用ヒタルト銃殺、斬殺、絞殺、燒殺、溺殺、陷殺等凡ソ人ノ生命ヲ絶チ得ヘキ手段ハ悉ク殺人行爲タルヲ得ヘク又間接ノ方法ヲ用フルコトヲ妨ケザルモ明瞭ナリ、不作爲モ亦殺人ノ手段タルヲ得ヘシ殊ニ本罪ニ付テハ總論因果關係ノ説明ヲ參照スルコトヲ要ス而シテ殺人ノ行爲ト死亡ノ結果トノ間ニ於ケル經過日數ノ長短モ亦殺人既遂ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス英米法ニ依ルトキハ行爲ノ時ヨリ一年一日以内ニ被害者ノ死亡スルニ非サレハ殺人既遂罪ヲ以テ問フコトヲ得サルモノト爲ス(すちーぶん刑法要論二一八節、びしよ、ぶ刑法論六六五節參照)モ我刑法ノ解釋ニ應用スルヲ得

ス

(乙) 體様

第二 本罪ノ態様四種アリ(一)通常殺人、(二)直系尊屬殺、(三)殺害豫備、(四)自殺關與是ナリ

(一) 通常殺人(第九十九條)

(二) 直系尊屬殺(第二百條)——自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺害スルニ因テ成立ス自己トハ犯人自身ナリ配偶者トハ夫婦ノ一方ヨリ他ノ一方ヲ指スモノナリ犯人カ夫ナルトキハ妻カ配偶者ナリ犯人カ妻ナルトキハ夫カ配偶者ナリ所謂内縁ノ夫婦ハ配偶者ト云フヲ得ス而シテ本條ノ精神ハ法律上認メラレタル直系尊屬ヲ特ニ重ク保護セントスルニアルヲ以テ私生兒ノ事實上ノ父及ヒ其直系尊屬ハ私生兒及ヒ其配偶者ヨリ觀テ本條ニ所謂直系尊屬ニ非ス、反之犯人又ハ其配偶者ノ養父母繼父母嫡母又ハ此等ノ者ノ直系尊屬ヲ殺害スルトキハ本條ノ罪ヲ構成ス但直系尊屬ニ對シテモ緊急避難ヲ行フコトヲ得ルハ勿論、舊刑法(第三百六十五條)ト異リ之ニ對シ緊

急防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトス、若シ夫レ犯ス時自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ナルコトヲ知ラサルニ於テハ通常殺人ヲ以テ論スコト明ナリ

(三) 殺害豫備(第二百一條)——通常殺人タルト尊屬殺タルトヲ問ハス殺害罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲スニ因テ成立ス、此目的カ證明セラレサルトキハ本罪ヲ認ムルヲ得ス

(四) 自殺關與罪(第二百二條)——自殺關與罪ハ人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺スニ因テ成立ス、其自殺者又ハ被殺者カ通常人タルト直系尊屬タルトヲ區別セス法典第二編第一章ノ貴顯ニ對スルトキハ本條ノ適用アリヤ否ヤ一ノ疑問タルコトヲ得ヘント雖モ寧ロ消極ニ決スルヲ可トセン、教唆幫助又ハ下手ハ自己ノ利ヲ圖ル爲メナルト自殺者又ハ被殺者ニ現世ノ苦難ヲ免レンシメントスル同情心ニ出ツルトヲ分タス然レトモ自殺者又ハ被殺者カ自殺ノ何タルヤヲ理解スル能力ヲ有スルコトヲ要シ且ツ教唆ノ場合ニハ自殺ノ意思ヲ決シタルコトヲ要ス理解能力ノ有無ハ事實問題ナリ刑責能力トハ之ヲ區

スルヲ可トス(通説ハ反對)又囑託承諾ハ真面目ナラサルヘカラス
囑託ハ自ら進テ自己ノ殺害ヲ依頼シ要求スルナリ承諾ハ自己ヲ殺害セントスル他人ノ申込ヲ容ルルナリ、他人ニ對シ自己ヲ殺害センコトヲ囑託シ受託者手ヲ下シテ未遂ニ終ルトキハ其囑託者ヲ第二百二條ノ教唆罪ニ問フコトヲ得ルカ形式論ヲ以テスレハ之ヲ積極ニ決セサルヘカラサルモ是認スヘキニ非ス承諾者ヲ本條ノ從犯ニ問フモ亦不可ナリ(總論共犯ノ說明ヲ參照スヘシ)

(丙) 處分

第三 舊刑法ニ於ケル殺人罪ノ處分ハ嚴格ニ失シ犯情頗ル原諒スヘキ場合ニ於テモ重刑ヲ避クルコト能ハサルノ不便アルカ故ニ新刑法ハ通常殺人ニ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ヲ擇一的ニ科定シタリ、尊屬殺ニ付テ刑ヲ重クシタルハ區別ヲ爲シタル當然ノ結果ナリ、豫備罪ヲ認メタルハ事重大ナルニ因ルモ情狀ノ原諒スヘキモノアルトキハ未タ現實ノ危害モ存セサルカ故ニ刑ヲ免除スルコトヲ得ルモノトシ一面ニ於テハ着手前ニ犯人ヲシテ自

罰セシメシコトヲ期待スルモノナリ、自殺關與罪ニ付テハ自殺セシムルト手ヲ下ストニ依テ處分ヲ異ニセス

第九十九條、第二百條及ヒ第二百二條ノ未遂罪ハ之ヲ處罰ス(第二百三條)第二百二條ノ未遂罪ハ自殺又ハ下手ニ着手シタルモ死亡ノ結果ヲ生セサル場合ニ存ス本條ノ罪ハ獨立罪ナルカ故ニ自殺者カ着手後自殺ヲ中止スルモ犯人ハ外由未遂ノ責任ヲ免レサルヘシ

第九十九條、第二百條ノ罪及ヒ其未遂罪ニ付テハ屬人主義ノ適用アリ(第三條第六號參照)

第八十二章 傷害ノ罪

(法典第二編第二十七章)

(甲) 概念

第一 傷害罪ハ他人自己以外ノ自然人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘ其身體ノ現狀ヲ損スルニ因テ成立ス

(一) 自己傷害ハ特別ノ規定(例徴兵令第三十一條)ニ依リ他ノ罪ヲ構成スルコトアリト雖モ本罪ヲ構成セス、又動物ヲ傷害スルハ毀棄罪ト爲ルヘキ場合アリト雖モ本罪ノ概念ニ屬セス

(二) 暴行ヲ加ヘテ身體ノ健康ヲ損スルニ非サレハ傷害ノ概念ヲ具備セス暴行トハ人ノ身體其モノニ對スル不法ナル攻撃ナリ精神ノミニ及ホス不法ナル影響(脅迫其他ノ威嚇)ハ之ヲ無形ノ暴行ト稱スルモ法律ノ意味ニ於テハ暴行ニ非ス何トナレハ法律ハ常ニ暴行ト脅迫トヲ區別スレハナリ(同趣旨判決明治三十六年判決錄六九五頁參照)反之物質的ノ攻撃(即チ身體其モノニ對スル攻撃)ナル以上ハ別段ノ制限ヲ存セス例ハ毒藥ヲ施用シ、水ヲ注キ人ノ身體ニ組付クカ如キモ亦暴行ナリ但毛髮及ヒ鬚髯ヲ斷ツコトカ暴行ナリヤ否ヤニ付テハ議論アリ(例積極説リすと、ふらんく消極説びんぢんぐ)毛髮鬚髯ノミニ對スル不法影響ニシテ身體(筋肉ヲ以テ圍繞セラレタル部分)ニ影響ヲ及ホササルモノハ暴行ニ非スト解スルヲ穩當トス

身體ノ健康ヲ損スルト云フハ暴行ヲ加フル當時ニ於ケル身體ノ外部又ハ

内部ノ状態ヲ不良ニ變更スルノ意義ナリ大小ノ程度ヲ問ハス從テ狹義ノ疾病ト云フ程度ニ至ルコトヲ必要トセス、身體ノ現狀ニ不良ナル變更ヲ生シタルトキハ有機物ノ作用ニ因レルト無機物ノ作用ニ因レルトヲ區別セス例ハ病毒ヲ感染セシムルモ身體傷害ナリ

(三) 身體侵害(Körperverletzung)ト稱スルトキハ損傷ヲ生セサル暴行ヲモ包含スルモノト解スルヲ得ヘシト雖モ身體傷害(Körperbeschädigung)ト云フトキハ暴行ノミニテハ足レリトセス身體ノ現狀ヲ不良ニ變更スルコトカ必要ナリ第二百八條ニ暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキトアルニ由テ之ヲ觀ルモ此趣意明白ナリト云フヘシ

傷害ト醫術行爲、懲戒行爲等トノ關係ニ付テハ特ニ總論ノ説明ヲ參照スルコトヲ要ス

(乙) 體様

第二 本罪ノ體様ヲ分チテ(一)通常傷害、(二)傷害致死、(三)現場助勢及ヒ(四)暴行ノ四種ト爲ス

(一) 通常傷害(第二百四條)——前段ノ説明ヲ參照スヘシ、更ニ本罪ニ付テ注意スヘキ點ハ故意ノ内容如何ニアリ即チ人ノ身體ニ暴行ヲ加フル意思アル外尙ホ傷害ノ結果ヲ生セシムルノ觀念アルコトヲ要スルヤ否ヤノ問題是ナリ若シ之ヲ積極ニ決スルモノトセハ單ニ暴行ヲ加フルノ意思ヲ以テ暴行ヲ爲シタルニ被害者ヲ死ニ致シタルトキハ傷害致死罪ニアラスシテ過失殺ト爲ルヘク又傷害ノ觀念ナク暴行ノ意思アリタルニ過キサルニ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ過失傷害ヲ以テ論スルノ外ナキニ至ルヘシト雖モ失當ナル論結タルヲ免レス第二百八條ノ規定ヨリ觀察スレハ第二百四條ト同條トハ何レモ故意ニ暴行ヲ加ヘタル場合ニ關シ、傷害ノ觀念ノ有無ニ拘ラス其結果ヲ生シタルト否トニ因リ其適用ヲ異ニスヘキモノト解スルヲ至當トス

(二) 傷害致死(第二百五條)——暴行ヲ加フル意思アルコトヲ要スル點ニ於テ過失殺ト異リ(傷害スルノ意思ノ有無ヲ論スル必要ナシ)死ニ致スノ故意ナキコトヲ要スル點ニ於テ殺人ノ罪ト異ル(致死ノ意思アルトキハ殺人罪ト

爲ル尊屬致死ハ加重罪タリ

身體傷害ト被害者ノ死亡トノ間ニ相當因果關係ノ存スルヲ必要トス此點ニ付テハ更ニ總論因果關係ノ章ヲ參照スヘシ

(三) 現場助勢(第二百六條)——現場助勢ハ單純ナル聲援ナリ自ラ暴行ヲ爲シタルトキハ總則共犯例又ハ第二百七條ノ適用ヲ受クヘク助勢以外ノ幫助ハ從犯タルヘシ助勢モ亦幫助ノ一種ナリト雖モ自ラ手ヲ下シテ傷害ヲ爲スノ意思アルモ尙ホ其結果ヲ生セサルトキハ第二百八條ニ依リ輕キ處分ヲ受クルニ過キサレカ故ニ其權衡上單純助勢ヲ獨立罪トシテ輕ク處分スルニ過キス暴行ヲ爲ス者ニ對シ現場助勢ヲ爲スト雖モ其暴行ニ因リ傷害又ハ傷害致死ノ結果ヲ生セサルトキハ第二百八條ノ從犯ヲ以テ論セサルヘカラス

(四) 暴行(第二百八條)——第一段及ヒ本段第二號ノ說明ヲ參照スヘシ暴行罪ハ傷害罪ニ非サルコト既述ノ如クナリト雖モ身體ニ對スル侵害ナルヲ以テ法律ハ傷害ノ罪ノ一體様トシテ之ヲ規定ス本罪ハ親告罪ナリ

(丙) 特別共犯

第三 二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル(第二百七條)蓋總則ノ規定ニ依ルトキハ二人以上ノ間ニ共同暴行ノ意思アルニ非サレハ之ヲ共犯ト認ムルヲ得ス(共犯ノ章ニ於ケル說明ヲ參照スヘシ)從テ本條規定スルカ如キ場合ニ付テ特別ノ明文ナキトキハ證據ノ認定上或ハ何レノ犯人ニ對シテモ無罪ヲ言渡ササルヘカラサルノ虞アリ本條ノ規定ハ此ノ如キ場合ニ付テ特別トシテ共犯例ヲ適用スヘキコトヲ明カニシテ不當ナル結果ヲ避ケタリ(共同者ニ非スト雖モ)ト云フハ意思ノ共通アリテ共同者タルヘキ場合ニハ共犯例ニ依ルヘキコト勿論ナルニ因ル二人以上ノ非共同者中孰レカ重キ傷害ヲ成シ又ハ輕キ傷害ヲ成シタルカ及ヒ孰レカ傷害ヲ成シ孰レカ傷害ヲ成ササルカヲ知り得ヘキトキハ各自其結果ニ因テ責任ヲ負擔スヘキコト言ヲ竣タス舊刑法第三百五條ノ規定ハ共犯條件ノ具備スル場合ニ付テモ尙ホ總則共犯規定ノ適用ヲ除外ス

ル點ニ於テ趣ヲ異ニス

(丁) 處分

第四 舊刑法ニ於テハ傷害ヲ篤疾、廢疾、二十日以上ノ疾病、二十日未滿ノ疾病及ヒ疾病ニ至ラサルモノノ五段ニ分テ各其法定刑ヲ異ニシタリト雖モ新刑法ニ於テハ此ノ如キ細別ヲ避ケ苟クモ傷害ノ結果アル以上ハ其大小如何ニ拘ラス十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料中當該犯罪ノ情狀ニ因リテ適當ナル刑ヲ撰擇セシムルモノトス此外處分ニ付テハ各本條ノ規定ヲ參照スヘシ

第二百四條及ヒ第二百五條ノ罪ニ付テハ屬人主義ノ適用アリ(第三條第七號參照)

第八十三章 過失傷害ノ罪

(法典第二編第二十八章)

第一 過失傷害ノ罪ハ暴行ノ故意ナキ點ニ於テ傷害ノ罪ト異ル、傷害ヲ生セン

ムル原因ト爲レル行爲ヲ爲スニ當リ人ノ身體ニ暴力ヲ加フル意思ナカリシコトヲ本罪ノ前提トス、然レトモ其行爲ヲ爲スニ當リ人ノ身體ニ影響ヲ及ホスノ結果ヲ生スルコトヲ知リ得ヘカリシ場合ニ非サレハ過失傷害ヲ認ムルコトヲ得ス、要スルニ傷害カ過失行爲ニ因ルモノナルヤ否ヤノ判斷ニ付テハ總論ニ於ケル過失ノ説明ヲ參照スヘシ

第二 第二百九條ニ於テ傷害ノ結果ノ大小ニ因テ刑ヲ細別セサルハ情狀ニ因リ適宜ノ刑ヲ量定セシムルノ趣意ナリ又之ヲ親告罪ト爲シタルハ實際ノ必要ニ基クモノニシテ職權訴追ノ價值ナキモノト認メタルニ因ル

第二百十條ニ於テ千圓以下ノ罰金刑ヲ科定シタルハ舊刑法第三百十七條ノ刑ヲ以テ輕キニ過クルモノト認メタルニ因ル

第二百十一條ノ規定ハ公務タルト私務タルトヲ問ハス凡ソ一定ノ業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致スカ如キハ通常ノ場合ニ比シ其情狀頗ル重ク特別ノ處分ヲ爲ス必要アルニ因ル、其注意ノ程度ハ其業務ノ性質ニ照シテ客觀的ニ判斷セサルヘカラス、一般ノ場合ニ於ケル過失ノ標準ト異ル點

ナリ(本條ニ付テハふらんくおるすはうせんおッへんほッふ等獨乙刑法第二二條註釋ヲ參照スヘシ)

第八十四章 墮胎ノ罪

(法典第二編第二十九章)

(甲) 概念

第一 墮胎トハ自然分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ胎兒子宮内ニ在ル生活セル胚種ヲ母體外ニ排出スル行爲ナリ藥品等ノ作用ニ因リ胎内ニテ殺シタル上排出セシムル場合アリ活キタルママ排出シテ死亡スル場合アリ或ハ又排出後生活能力ヲ有スル場合アリ共ニ墮胎罪ヲ構成スルヲ得ヘシ(同説りすごめるけるまいや、明治三十九年判決録八五〇頁所載判決、反對ふらんく其他獨乙ニ於ケル多數ノ學說)然レトモ難産ニ因リ母體ニ危険ヲ生スヘキ場合ニ於テ醫師カ母體救助ノ爲メ墮胎ヲ爲サシムルカ如キハ正當業務行爲ノ範圍ニ屬スルカ故ニ罪ト爲ラサルハ特ニ説明ヲ要セサル所ナリ

本罪ノ規定ハ一面ニ於テハ胎兒ヲ保護ス、胎兒ハ人格者ニ非スト雖モ法律上ノ被保護物體ハ必シモ人格者タルヲ要セス、風俗其モノカ保護ノ目的物タルコトヲ得ルカ如キモ之カ爲メナリ、只人格ナキモノハ狹義ノ被害者タルコトヲ得サルノミ、乃チ胎兒ハ被害者ニ非スト雖モ法律保護ノ目的物タリ、是レ懷胎者自身ノ墮胎行爲ヲ罰スル所以ナリ然レトモ本罪ノ規定ハ他ノ一面ニ於テ母體其モノヲ保護スルノ趣意アルコト明カナリ

(乙) 體様

第二 本罪ノ體様三種アリ(一)懷胎婦女自身ノ墮胎罪(二)囑託又ハ承諾ニ基キ墮胎セシムル罪(三)意思ニ反シ墮胎セシムル罪是レナリ

(一) 懷胎ノ婦女自ラ墮胎ヲ爲ス罪(第二百十二條)——本條ノ罪ノ主體ハ懷胎セル婦女ナルコトヲ要ス、墮胎ノ方法ハ法律ニ之レヲ制限セサルヲ以テ藥物服用其他如何ナル手段ヲ用フルモ可ナリ又直接ニ自ラ手ヲ下スト他人ニ依頼シテ手段ヲ施サシムルトヲ區別セス但後ノ場合ニハ其婦女ハ本條ニ依リ其他人ハ次條ニ依リ處分スヘキモノトス

(二) 他人カ妊婦自身ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ニ基キ墮胎セシメタル場合(第二百十三條第二十四條)——懷胎者以外ノ者ヨリ教唆ヲ受ケタルトキハ懷胎者ノ承諾アレハ本條ノ罪ヲ構成スルモ然ラサルトキハ第二十五條ニ依リ處分セラルヘキ罪ト爲ルヘシ第二十四條ハ犯人ノ身分ニ因ル加重罪ヲ規定ス此身分ナキ者カ共ニ犯シタルトキハ第六十五條第二項ニ從テ擬律セサルヘカラス第二百十三條又ハ第二十四條ニ規定スル行爲ニ因リ妊婦ヲ死傷ニ致シタルトキハ何レモ各別ニ重キ結果犯ヲ生ス

(三) 囑託又ハ承諾ニ因ラスシテ墮胎セシメタル場合(第二十五條)——犯罪主體ニ付テ前條ニ於ケルカ如キ制限ナシ之カ未遂罪ヲ罰スルハ前數條ノ場合ニ比シ犯人ノ非社會的性格ノ大ナルニ因ル本條ノ行爲ニ因リ妊婦ヲ死傷ニ致シタルトキハ重キ結果犯ヲ構成ス(第二十六條)而シテ此結果犯ノ成立ニ付テハ基本行爲カ既遂ナルト未遂ナルトヲ區別セス(明治三十年判決錄第九卷九八頁參照)

(丙) 處分

第三 各本條ニ於テ刑ヲ異ニス自己ノ墮胎行爲ヲ以テ最モ輕シト爲シ意思ニ反スル場合ヲ最モ重シト爲ス

第二百十四條乃至第二十六條ノ罪ニ付テハ屬人主義ノ適用アリ(第三條第八號ヲ參照スヘシ)

第八十五章 遺棄ノ罪

(法典第二編第三十章)

(甲) 概念

第一 本罪ハ扶助ヲ要スヘキ老者、幼者、不具者又ハ病者ヲ遺棄スルニ因テ成立スルモノニシテ其生命身體ニ危害ヲ及ホスモノナリ
 扶助ヲ要スヘキ者トハ本人自ラ又ハ第三者ノ保護ニ依リ其生活ヲ維持スルコト能ハサルノ虞アル状態ニ在ル者ヲ謂フ(舊刑法第三百三十六條第二項ニ所謂自ラ生活スルコト能ハサル者トアルニ大同小異ナリ)如何ナル程度ニ至レハ老年、幼弱、不具又ハ疾病カ扶助ヲ必要トスル原因ト爲ルカハ抽象的ニ決

スヘキ問題ニ非ニ各場合ノ狀況ニ依テ具體的ニ認定スヘキ事實ナリ法律ニ列擧スル以外ノ原因ニ因テ扶助ヲ要スヘキ者(例、赤貧ノ爲メ飢餓ニ迫マレル者)ニ對シテハ本罪ヲ構成セス

遺棄ハ場所的ノ隔離ナリ、從來ノ生活上ノ場所ヨリ他ノ場所ニ被害者ヲ移スニ因テ之ヲ隔離スル場合及ヒ被害者ヲ從來ノ場所ニ留メ犯人カ其場所ヲ去ルニ因テ隔離スル場合共ニ遺棄タリ、必シモ寥閔無人ノ地ニ遺棄スルヲ要セス又必シモ被害者カ第三者ノ保護ヲ受クルノ希望ナキ狀態ニ置カレタルコトヲ要セスト雖モ確實ニ第三者ノ保護ノ下ニ在ル者ハ之ヲ遺棄スルコトヲ得サル場合アリ例ハ乳母カ其主家ヲ去ルニ因テ乳兒ヨリ自己ヲ隔離スルハ遺棄ニ非ス、夫カ妻ト初生兒トヲ自家ニ遺棄シテ踪跡ヲ晦マスモ其初生兒ニ對シ遺棄罪ヲ構成スルコトナキナリ、要之場所的ノ隔離アリト雖モ被隔離者ノ生命身體ニ對シ何等ノ危險狀態ヲ生セサルトキハ遺棄罪ノ觀念ヲ具備セサルモノト認メサルヘカラス

(乙) 體様

第二 遺棄ノ罪ハ保護責任者カ之ヲ犯ス場合ト保護責任ナキ者カ之ヲ犯ス場合トアリ

(一) 保護責任ナキ者ノ犯シタル場合(第二百十七條)——保護責任ナキ者ハ單純ニ保護ヲ與ヘストノ事實ニ因テ刑責ヲ負擔セス而シテ保護セスト云フノミニテハ遺棄ニ非ス從テ例ハ道路ニ棄兒アリ通行者之ヲ扶助セスシテ通過スルモ遺棄罪ヲ以テ論スルコトヲ得ス、遺棄ハ遺棄者ト被遺棄者トノ間ニ於ケル特別ノ扶助可能狀態ヲ場所的隔離ニ因テ變更スルヲ條件トスルカ故ニ同居又ハ同行等ノ關係アリタル場合ニ非サレハ本罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス(刑法改正案審議集二一五頁以下参照)

(二) 保護責任者ノ犯シタル場合(第二百十八條)——保護責任ハ法令ノ規定又ハ契約ニ因テ發生スルヲ通例トス例ハ扶養義務者又ハ契約上ノ看護者、養育者等ノ如キ是ナリ、然レトモ此ノ如キ法律上ノ義務ヲ負擔セサル者カ任意ニ特別ノ扶助關係ヲ設定シタルトキハ尙ホ法律上ノ保護責任ヲ生スルヤ否ヤニ付テハ議論アリ例ハ棄兒發見者カ養育ノ意思ヲ以テ自家ニ引取

リタル後之ヲ遺棄スルトキハ本條ニ依テ處斷スヘキヤ否ヤハ疑問ナリ
すど、まいや一積極説、おるすはうせん、おべんほつふ消極説ふらんく折衷説
民法第七百條ニ於ケルカ如キ義務ノ繼續スル範圍内ニ於テ積極的論
結ヲ採ルト雖モ積極説ヲ可トス(戶籍法第七十五條參照)

保護責任者カ保護スヘキ老者、幼者、不具者又ハ病者ノ生存ニ必要ナル保護
ヲ爲ササルハ之ヲ遺棄シタルト同一ナリト看做サル(第二百十八條第一項
後段)

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ本條ノ罪ヲ犯シタルトキハ加重ノ罪
ヲ構成ス

遺棄ノ罪ヲ犯スニ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ所謂結果犯ヲ構成スヘク
傷害ノ罪ニ比較シ重キニ依テ處斷スヘキモノトス(第二百十九條)若シ死ニ致
ス故意アリタルトキハ第九十九條又ハ第二百條ノ罪ヲ構成スヘシ

(丙) 處分

第三 處分ニ付テハ特ニ説明スヘキ點ナシ、只保護責任者カ遺棄ノ罪ヲ犯シタ

ル場合ニ付テハ屬人主義ノ適用アルコトヲ注意スヘシ(第三條第九號參照)

第十一編 自由ニ對スル罪

第八十六章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

(法典第二編第三十一章)

(甲) 行爲

第一 逮捕及ヒ監禁ハ共ニ人ノ行爲ノ自由ヲ剝奪スルモノニシテ唯其手段ヲ
異ニスルノミ即チ逮捕ハ身體ニ直接ノ物質力ヲ加フルモノニシテ監禁ハ一
定ノ區劃サレタル場所ヨリ外部ニ出ツルコトヲ得サラシムル方法ナリ而シ
テ監禁ニ付テハ區劃サレタル場所ニ出入口アルモ被監禁者之ヲ知ラサルト
キ又ハ之ヲ知レルモ逸出ヲ防クカ爲メニ看守者アルトキハ尙ホ本罪ヲ構成
スヘク其他不具者ノ義足ヲ奪テ一定區劃ノ場所ヨリ去ルコト能ハサラシム
ルカ如キ又ハ錢湯入浴中ナル婦女ノ着衣一切ヲ隱匿シテ外部ニ出ツルコト

ヲ得サラシムルカ如キモ亦監禁タルヲ得ヘシ(りすと、ふらんく同説)必シモ物質的障害ヲ以テ手段ト爲スコトヲ要セス(反對説びんぢん)

捕逮及ヒ監禁ハ繼續的ノ觀念ナリ人ノ手ヲ握ルト共ニ之ヲ放ツハ暴行タルヲ得ヘシト雖モ未タ逮捕ニ非ス人ヲ一定ノ區劃サレタル場所ニ入ルルモ何時ニテモ出去ルコトヲ得ヘキ状態ニ在ラシムルトキハ監禁ニ非ス、時間ノ長短ハ問フ所ニ非サルモ比較的ニ繼續的ニ舉動ノ自由ヲ剝奪スヘキ手段アルヲ要シ又其意思アルヲ要ス

(乙) 故意

第二 逮捕及ヒ監禁モ亦不法ナル場合ニ非サレハ犯罪ヲ構成セサルコト一般原則ノ適用上明瞭ナリト雖トモ法律ハ特ニ不法ナルコトヲ特別ノ構成要素ト爲シタリ蓋逮捕、監禁ハ普通人ト雖トモ亦之ヲ爲シ得ル場合アルコトハ他ノ法令ノ認ムル所ニシテ(例、刑事訴訟法第六十條精神病者監護法)犯スニ當リ不法ナルコトヲ知ラサル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ處罰スルノ必要ナキカ故ニ特ニ之ヲ明示シタルモノト解セサルレカラス

(丙) 處分

第三 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキ(第二百二十條第二項)ハ通常ノ場合(同條第一項)ヨリ重ク、被監禁者ヲ死傷ニ致シタルトキハ重キ結果ヲ構成ス(第二百二十一條)但此結果犯ハ死傷ニ付キ故意アルトキハ殺人ノ罪又ハ傷害ノ罪ヲ構成ス又公務員カ職權ヲ濫用シテ逮捕監禁ヲ行ヒタル場合ニ付テハ第九十四條又ハ第九十六條ノ適用アルヘキコト言ヲ待タス
未遂罪ヲ罰スルノ規定ナシ、屬人主義ハ適用アリ(第三條第十號參照)

第八十七章 脅迫ノ罪

(法典第二編第三十二章)

(甲) 概念

第一 脅迫トハ一定ノ害惡ヲ加フヘキコトノ告知ニ依テ他人ヲ威嚇スル行爲ナリ人ノ行爲ノ自由ヲ拘束シ若クハ拘束スルニ適當ナル一般の傾向ヲ有ス

脅迫ハ他ノ罪種ノ要件タル場合少カラス(例第九十條、第九十一條、第九十五條、第九十八條、第一百條、第一百六條、第一百七十六條、第一百七十七條、第二百三十六條)脅迫ノ罪ハ他ノ罪種ノ構成要素ニ屬セサル場合ニ於テノミ成立スルモノト解セサルヘカラス想像上ノ偶發ヲ認ムルハ失當ナリ(反對説リす)

本罪ヲ構成スル脅迫ニ付テハ告知スル加害ノ種類ニ制限アリ即チ被脅迫者又ハ其親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトノ告知ヲ爲ササルヘカテス其以外ノ者ニ對シテ加害スヘキコトノ告知ハ脅迫ト爲ラス然レトモ犯人ニ於テ實害ヲ加フヘキ真意アルヲ要セス又被脅迫者ニ加害ノ告知ノ認知セラルルコトヲ必要トスルモ之カ爲メニ實際上畏怖ノ念ヲ生セシムルノ必要ナシ、要之本罪ニ於ケル脅迫ハ廣義ニシテ他人ノ意思ノ反抗ヲ抑壓スルニ足ルヘキ程度ノモノノミニ限ルコトナシ從テ口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルトハ本罪ノ概念ヲ左右セス

(乙) 體様

第二 單純脅迫罪ト強制罪トニ分ツ

(一) 單純脅迫罪(第二百二十二條)——特別ノ目的アルコトヲ必要トセス加害ノ告知ニ依リ被告知者ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ觀念アルヲ以テ足ル

(二) 強制罪(第二百二十三條)——脅迫又ハ暴行ヲ用ヒ人ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ其權利ノ行使ヲ妨害スルニ因テ成立ス、故ニ行爲ノ自由ニ對スル罪ナルコト明カナリ逮捕監禁ノ罪ト異ルハ特定ノ行爲カ強制セララルル點ニアリ義務ナキ事カ犯罪行爲タルヘキ場合ニ於テハ脅迫又ハ暴行ノ程度ノ強弱ニ依リ脅迫者又ハ暴行者ハ或ハ其間接正犯ト爲リ(下手者ハ第三十七條ニ依リ無罪或ハ教唆犯ト爲ルヘク、暴行脅迫ニ依リ被害者ヲシテ財産上ノ給付ヲ爲サシムルトキハ強盜又ハ恐喝ノ罪ヲ構成スヘシ然レトモ暴行脅迫ニ依テ義務ノ履行ヲ強制スルハ第二百八條又ハ第二百二十二條ノ罪ヲ構成スルコトアルヘキモ本條ノ罪ト爲ラス

本條ノ罪ハ被害者カ暴行、脅迫ニ因テ義務ナキ事ヲ行ヒ又ハ權利行使ヲ妨害セラレタル事實アルト共ニ既遂ト爲ル、犯人カ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ權利ノ行使ヲ妨害スル目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ用フルモ其目的ヲ

達セサルトキハ罰スヘキ未遂罪ヲ構成ス(第二百二十三條第三項)

第八十八章 略取及ヒ誘拐ノ罪

(法典第二編第三十三章)

(甲) 概念

第一 略取及ヒ誘拐ハ他人ヲ不法ニ自己ノ實力的支配ニ移ス行爲ニシテ其被害者ノ行爲ノ自由ヲ侵害スルモノナリ而シテ略取ト誘拐トハ手段ニ於テ異ルニ過キス即チ略取ハ被害者ノ意思ニ依ラスシテ之ヲ自己ノ實力的支配ノ下ニ移スノ行爲ナリ必スシモ暴行又ハ脅迫ヲ用フルコトヲ必要トセス意思無能力者ニ對シテハ常ニ略取行爲ヲ存スヘシ(正反對ノ見解アリ誘拐ハ被害者ノ環繞アル意思ニ基テ之ヲ自己ノ實力範圍ニ移スノ行爲ナリ此區別ヲ強竊盜罪ト詐欺恐喝罪トノ區別ニ譬擬スルヲ得ヘキカ
略取誘拐ハ他人ノ上ニ不法ナル實力關係ヲ設定スルニ因テ其自由ヲ拘束シ遺棄ハ他人ト從來ノ接在關係ヲ絶ツニ因テ其生命身體ヲ危害スルモノナリ

二者ノ區別ヲ混同スヘカラス略取誘拐シタル者ヲ遺棄スルトキハ別罪ヲ構成スヘシ

略取誘拐ハ逮捕監禁ト異ル後者ハ場所ノ移轉ヲ要素トセサルニ反シ前者ハ之ヲ要件トス然レトモ略取ノ手段トシテ逮捕シ又ハ被拐取者ヲ監禁スルトキハ第五十四條ノ適用アルヘシ

(乙) 體様

第二 一般拐取罪ト特別拐取罪トヲ區別ス前者ニ付テハ被害者ノ年齢ニ制限アルモ後者ニ付テハ此制限ナシ別ニ事後關與罪アリ

一般拐取罪ハ未成年者男女ノ區別ナシヲ略取又ハ誘拐スルニ因テ成立ス第二百二十四條而シテ本罪ニ於テハ被拐取者カ被害者タルコトハ勿論ナリト雖モ未成年者ハ父母其他ノ監督者ノ監督權ニ服スルモノニシテ監督者ハ未成年者ヲ監護シ之ヲ懲戒シ其居所ヲ指定スル等ノ權利ヲ有スル結果トシテ(民法第八百七十九條乃至第八百八十三條第九百二十一條等參照)其權利義務ノ範圍内ニ於テハ未成年者ノ意思ニ反シテモ尙ホ其身上ニ付キ適當ナル處

置ヲ爲スコトヲ得ルカ故ニ監督者ノ真意ニ基テ未成年者ヲ自己ノ實力範圍ニ移スハ假令未成年者ノ意思ニ反スルモ本罪ヲ構成スヘキニ非ス從テ本罪ハ監督者ノ下ニ在ル未成年者ニ對シテハ其監督者ノ意思ニ依ラス又ハ其瑕疵アル意思ニ依テ不法ノ實力關係ヲ取得スル場合ニ非サレハ成立セサルヘシ然レトモ監督者ナキ未成年者ニ對シテハ本人ノ真意ニ依ラスシテ自己ノ實力支配關係ヲ設定スルニ因リ拐取罪ヲ構成スルコト疑ヲ容レス但監督者ナキ意思無能力者ヲ適法ニ自己ノ實力内ニ收容シテ保護スルハ拐取罪ニ非サルコト明カナリ

第三 特別拐取罪ハ特別ノ目的カ拐取ノ動機タルヲ要件トス被拐取者ノ年齢ニハ制限ナシ成年者ニ對シテハ其者ノ真意ニ、未成年者ニ對シテハ其監督權者ノ真意ニ反スル場合ニ於テ犯罪ノ成立スルヲ原則トス然レトモ監督權ノ作用ハ猥褻ノ目的ノ爲メニ被監督者ヲ他人ニ交付シ又ハ外國移送ノ目的ニテ之ヲ賣買スルカ如キ行爲ヲ適法ナラシムルコトヲ得サルヘク此ノ如ク監督者カ適法ニ處置スルノ權能ナキ行爲ニ付テハ其承諾アルトキト雖モ苟ク

モ被監督者ノ真意ニ依ラスシテ之ヲ其從來ノ地位ヨリ自己ノ實力範圍内ニ移ストキハ拐取罪ヲ構成スルモノト認メサルヘカラス而シテ此ノ如キ關係ニ於テハ其監督者モ亦或ハ教唆從犯トシテ或ハ正犯(特ニ外國移送ノ爲メノ賣買ニ付テ)トシテ本罪ノ主體タルコトヲ得ルモノト解セサルヘカラス、特別拐取罪ノ種類左ノ如シ

(一) 營利猥褻又ハ結婚ノ目的ニ出テタル拐取(第二百二十五條) 男女共ニ被害者タルヲ得ヘシ但結婚ノ目的ノ爲メニスル拐取ニ付テ男子カ被害者タルコトハ頗ル稀ナルヘシ

(二) 帝國外ニ移送スル目的ニ出テタル拐取(第二百二十六條第二項) 如何ナル動機ニテ帝國外ニ移送スルノ目的ヲ有スルヤハ問フ所ニアラス但事實上ニ於テハ被拐取者ヲ海外ニテ醜業ニ從事セシメ又ハ賣却シテ利ヲ圖ルヲ最モ多シト爲ス

(三) 帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ賣買シ又ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送スル行爲(第二百二十六條第二項) 人身賣買ハ民法上ノ賣買

タルヲ得ス他人ノ真意ニ依ルコトナク之ヲ有償ニテ第三者ニ交付シ受領スルノ事實ヲ形容シテ賣買ト謂フナリ所謂被拐取者中ニハ第二百二十四條乃至第二百二十六條第一項ニ於テ一切ノ被拐取者ヲ包含ス而シテ拐取者自身ニ於テ賣買又ハ移送ヲ爲ストキハ第五十四條ノ適用アルヘシ

第四 拐取賣買ノ事後關與罪ハ第二百二十七條ノ規定スル所ナリ拐取賣買又ハ移送ノ罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スル爲メ被害者ヲ收受若クハ藏匿シ又ハ隠避セシムルニ因テ成立ス而シテ收受カ營利又ハ猥褻ノ目的ニ出テタルトキハ加重ノ罪ト爲ル幫助營利又ハ猥褻ノ目的ナクシテ事後關與ヲ爲スモ罪ト爲ラス例ハ結婚ノ目的ニテ收受シタル場合ノ如キ是ナリ結婚ノ目的ニ出テタル拐取ヲ罰シテ結婚ノ目的ニ出テタル收受ヲ罰セサルハ此種ノ收受カ一旦拐取又賣買ニ因リ窮境ニ陷レル被害者ノ爲メ却テ利益トナルヘキコト多シト認メタルニ因ル(前掲審議集二一八頁以下参照)

(丙) 處分及ヒ追訴條件

第五 各本條ニ依リ處分ヲ異ニス未遂罪ハ皆之ヲ罰ス(第二百二十八條)又屬人

主義ノ適用アリ(第三條第十一號)

第二百二十四條ノ罪、第二百二十五條ノ罪、此等ノ罪ノ事後幫助罪(第二百二十七條第一項)中、第二百二十六條ノ罪ニ關スルモノヲ除キタル分(第二百二十七條第二項)ノ罪及ヒ以上ノ罪ノ未遂罪ニシテ營利ノ目的ニ出サルモノニハ親告罪ナリ但被拐取者又ハ被賣者犯人(拐取者賣買者又ハ收受者)ト婚姻ヲ爲シタル以上ハ其婚姻ニ付キ無効又ハ取消ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ告訴スルノ權ナシ(第二百二十九條)從テ婚姻繼續中ハ此等ノ罪ニ關係アル何レノ犯人ニ對シテモ有效ニ追訴スルヲ得ス協議上ノ離婚後ニ於ケル告訴ハ有效ナリヤ否ヤ苟クモ婚姻ノ解消アリタル後ハ告訴ノ效アリト論スルコトヲ得ルニ似タリト雖モ解釋トシテハ之ヲ否定セサルヘカラス

第十二編 住居及ヒ秘密ヲ侵ス罪

第八十九章 住居ヲ侵ス罪

(法典第二編第十二章)

第一 吾人ハ自己ノ住居及ヒ適法ニ看守セシメタル場所ニ於テ自己ノ意思ニ從テ平和ナル行動ヲ爲スノ權利ヲ有ス是即チ住居平和權ニシテ住居ヲ侵ス罪ハ此平和權ヲ害スルモノナリ(りすと、おるすはうせん)或ハ之ヲ住居内ノ支配權及ヒ命令權ヲ侵害スル罪ナリト爲スアリ(へるしな)或ハ之ヲ公ノ安寧ニ對スル罪ナリト爲スアリ舊刑法其他一般ノ立法例ニ於テ此觀念ヲ認ム我新刑法モ亦此趣旨ニ從フカ如シト雖モ此見解ハ適當ナリト謂フヲ得ス

第二 本罪ノ要件竝ニ處分次ノ如シ

(一) 故ナクシテ侵入シタルコトヲ要ス 故ナクトハ管理權者何人カ權利者ナルカハ事實上審査スヘキ問題ナリノ意思ニ反シテト云フノ義ナリ不法ト云フ意味ニ非ス但不法ノ侵入タルコトヲ要スルハ一般原則上當然ニシテ不法ナラサル場合ニ罪ヲ構成セサルハ故ナクト云フ特別要件ヲ缺クカ爲メニ非サルナリ而シテ不法ナラサルトキハ管理權者ノ意思ニ反スルモ尙ホ本罪ヲ構成セス(家宅搜索)意思ニ反セサルコトヲ觀念シタルトキハ故意ナキ無罪ナリ

(二) 侵入行爲アルコト又ハ要求ヲ受ケテ退去セサルコトヲ要ス、舊刑法ニハ侵入ノ場合ノミヲ規定シ、要求ヲ受ケテ退去セサル場合ノ規定ナキハ不備ナリ不退去ハ初メ承諾ヲ得テ入りタル場合ノミニ別罪ヲ構成スルモノニシテ初メヨリ意思ニ反シテ侵入シタルトキハ別罪ヲ構成セス、侵入及ヒ不退去ノ目的如何ハ本罪ノ成立ニ影響ナシ、侵入ニ依テ他ノ罪ヲ犯シタルトキハ第五十四條ノ適用アルヘシ

(三) 侵入ノ場所ヲ二様ニ類別ス其一ハ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅建造物若クハ艦船ナリ(第三百三十條)人ノ住居ハ一戸ノ家屋ノミニ限ラス時ノ長短ヲ問ハス人ノ寢食ノ休安ヲ享受スル爲メ區劃サレタル一切ノ場所ヲ意味ス故ニ旅人宿ニ於ケル客室等ヲモ包含ス、人ノ看守スルト云フハ看守者アルト云フニ同シ其二ハ皇居、禁苑、離宮又ハ行在所ナリ(第三百三十一條)此場合ニハ其刑重シ神宮又ハ皇陵ニ侵入シタル者亦同シ此等ノ場所ニ付テハ侵入ノ場合ノミヲ規定シ要求ヲ受ケテ退去セサル場合ヲ規定セス蓋其必要ナキニ因ル此加重罪ノ成立スルニハ此等ノ場所カ皇居、禁苑等ナルコト

ヲ知ルヲ要スルハ勿論ナリ

(四) 本罪ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス(第三百三十二條)

第九十章 秘密ヲ侵ス罪

(法典第二編第十三章)

(甲) 概念

第一 吾人ハ自己ノ内事ヲ他人ヨリ開發セラルルコトナク平和ニ處理スルコトニ付キ利益ヲ有ス而シテ其ノ主ナルモノニ付テハ法律上之ヲ保護スル必要アリ是レ本罪ノ規定アル所以ナリ諸國ノ立法例ハ之ヲ以テ公ノ安寧ニ對スル罪ト爲スモノ最モ多ク我新刑法ノ趣旨亦茲ニ存スルカ如シト雖モ住居ヲ侵ス罪ト相並ヒテ内事不可侵權ニ對スル罪タルノ性質アルモノト觀察スルヲ適切ナリトス

新刑法ハ信書ノ秘密ヲ侵ス行爲及ヒ陰私漏泄ノ行爲ヲ處罰ス但郵便官署ノ取扱中ニ係ル信書ノ秘密ハ郵便法ニ於テ保護スル所ニシテ刑法ノ規定外ナ

リ

(乙) 體様

第二 信書ノ秘密ヲ侵害スル罪ハ故ナク封緘シタル信書ヲ開披スルニ因テ成立ス(第三百三十三條)

一 目的物ハ封緘シタル信書ナリ信書トハ特定ノ人ニ對シテ意思ノ傳達ヲ媒介スヘキ文書ヲ謂フ(郵便規則第十四條、明治三十八年判決錄二三八一頁、同四十年判決錄一〇〇二頁參照)郵便羽書ニ記載シタル通信文モ亦信書ナリ然レトモ本罪ノ目的タル信書ハ封緘ヲ施シタルモノニ限ル、封緘シタル信書トハ信書其モノニ他ノ物質ヲ以テ無權利者ヲシテ外部ヨリ閱覽スルコトヲ得サラシムル裝置ヲ施シタル信書ヲ謂フ必シモ糊着ヲ要セス縫着スルモ封緘タルヲ得ヘシ然レトモ紙ヲ折曲クルノミニ止マルトキハ封緘アリト云フヲ得ス又信書其モノト一體ヲ爲ササル密閉手段ヲ包含セス例ハ鎖鑰ヲ施シタル箱ニ入レタル羽書ハ封緘シタル信書ニ非ス又封緘シタル物ナリト雖モ信書ニ非サルトキハ本罪ノ目的物タルヲ得ス(例、小包郵便

物ノ開披)而シテ封緘シタル信書ハ發送前ト雖モ本罪ノ目的物タルヲ得ヘシ
 二 行爲ハ故ナク開披スルニアリ、開披トハ内容ヲ閱覽スルコトヲ得ル程度
 ニ於テ封緘ヲ無効ニスルノ意ナリ、内容ヲ了知シタル事實アルコトヲ必要
 トセス、同説おっべんほぶ、反對牧野氏刑法法通義内容ト共ニ封緘ヲ破棄シタル
 トキハ信書カ公成文書又ハ權利義務ニ關スル私成文書タルト然ラサルト
 ノ區別ニ從ヒ毀棄ノ罪ヲ構成ス、封皮ノ上ヨリ内部ヲ透見スルハ開披ニ非
 ス

開披ハ故ナキコトヲ要ス、故ナシト謂フハ權利者ノ意思ニ反スルコトヲ意
 味ス、到着前ハ發信者、到着後ハ受信者ヲ以テ權利者トスルヲ通説トス、而シ
 テ故ナシト云フハ不法ナルコトヲ意味スルモノニ非スト雖モ開披カ不法
 ナルニ非サレハ罪ト爲ラサルハ一般原則ノ適用上當然ナリ例ハ郵便局官
 吏カ郵便法ノ規定ニ從テ開披ヲ爲シ豫審判事カ職務行爲トシテ開披ヲ爲
 スカ如キハ本罪ヲ構成セス

三 權利者ノ明示又ハ默示ノ意思ニ反シテ封緘信書ヲ開披スル意思(故意)ア

ルコトヲ要ス

第三 陰私漏泄罪ハ醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職
 ニ在リタル者及宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リタル者カ
 其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル他人ノ秘密ヲ故ナク漏泄スルニ因
 テ成立ス(第三百三十四條)

一 私人ノ秘密トハ一私人カ他人ニ開示セラレサルコトニ付キ利益ヲ有ス
 ル私事ヲ謂フ、而シテ本罪ニ於ケル秘密ハ前顯ノ身分ヲ有スル者又ハ有シ
 タル者カ其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タルモノニ限ル、本人ヨリ告
 ケラレタルニ因テ知得タルト自己ノ鑑識ニ依テ知得タルトヲ區別セス、要
 之此等ノ者カ業務上或ハ依頼ニ基キ或ハ事務管理トシテ取扱ヲ爲シタル
 コトニ付キ本人ノ陳述又ハ自己ノ鑑識ニ因リ知得タル私事(多數一般ノ人
 ニ知ラレサル事實)ニシテ本人又ハ其監督者カ他言ヲ禁シタルモノ及ヒ他
 言スルコトカ本人ノ不利益ト爲ルヘキコトノ明瞭ナルモノハ皆本罪ニ於
 ケル秘密ナリ

二 故ナクシテ漏泄スルコトヲ要ス漏泄トハ他人ノ秘密ヲ第三者ニ開示スルコトヲ謂フ、公ニスルヲ要セス一人ニ告クルモ漏泄ナリ、開示ノ形式ヲ問ハス秘密書類ヲ閱覽セシムルカ如キモ亦漏泄ナリ、而シテ喊黙ヲ守ルヘシトノ條件ヲ以テスル開示モ尙ホ漏泄タルコトヲ妨ケサルモノトス、故ナシト云フハ本人又ハ其監督者ノ意思ニ反シテト云フノ義ニ解スヘシ、秘密ヲ開示スルコトカ適法ナルトキハ一般原則ノ適用上犯罪ヲ構成セサルコト明カナリ例ハ醫師カ法律上ノ義務トシテ傳染病患者ヲ官廳ニ届出ツル場合ノ如キ是ナリ、茲ニ一問題アリ本條列舉サレタル者カ法律ニ依ル證人トシテ本條ノ秘密ヲ開示シタルトキハ本罪ヲ構成スルヤ否ヤト云フ是ナリ一説ニ依レハ此等ノ者ハ證言ノ義務ヲ有セサルカ故ニ進ンテ他人ノ秘密ヲ開示スルトキハ本罪ノ責任ヲ免レスト云フニアリ然レトモ法律カ此等ノ者ニ證言ヲ拒ムコトヲ得セシムルノミニシテ證言ヲ拒ムヘキコトヲ命セサル場合ニ於テハ其者任意ニ證言ヲ爲スハ適法ナルコトヲ認メタルモノト解セサルヘカラス從テ本問ハ之ヲ消極ニ決スルヲ正當ナリトス(同説)

をるすはうせん第三百條第九註、ふらんく四二〇頁、りすと一第二章第六脚註参照、反之學問上ノ目的ノ爲メニ特定患者ノ病歴ヲ公ニスルカ如キハ本人ノ承諾ニ依ル場合ノ外本罪ヲ構成スルモノト解ス

(丙) 訴追條件

第四 秘密ヲ侵ス罪ハ親告罪ナリ(第三百三十五條)被害者又ハ其法律上代理人ニ於テ告訴權ヲ有ス(第三百三十三條)ノ罪ニ付テハ信書カ受信者ニ到達シタル後ニ於テハ受信者其前ニ於テハ發信者ヲ以テ被害者ナリトスルヲ多數說トス(をるすはうせん第二百九十九條第八註、ふらんく四一九頁、りすと一第二章第二段、まいや一四三九頁)少數說ニ依レハ到着前後ヲ問ハス發信者受信者共ニ被害者ナリト爲ス(めるける教科書三四九頁、びんぢんぐ教科書第一卷六二五頁参照)

第十三編 名譽、信用及ヒ業務ニ對スル罪