キハ立法者カ此所爲ヲ概括シテ國事ニ關スル罪トシ科スルニ國事犯ノ刑ヲ以テシタルハ聊カ失當タルヲ免レス宜シク國事犯ニ科ス可キ刑ト常事犯ニ科ス可キ刑トヲ置キ以テ裁判官ヲシテ自由ノ採擇ヲ爲サシム可キコト是ナリ

附款　本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得可キヤ

本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤハ本節ニ關スル重大ナル問題ナルヲ以テ余ハ本節ノ附款トシテ聊カ之カ説明ヲ試ミントス欲ス

余ハ便宜ノ爲メ先ツ本問題ヲ分チテ(一)日本ニ在留セサル外國人ニ對スル場合(二)日本ニ在留スル外國人ニ對スル場合トシ更ニ各之ヲ立法論及ヒ解釋論ノ二ニ細分シテ論究ス可シ

甲　日本ニ在留セサル外國人ニ對スル場合

日本ニ在留セサル外國人ハ日本ニ對シ忠節ヲ盡スノ義務ナキハ勿論其信義ヲ守ルノ義務タモ尙ホ之レアラサルノミナラス凡ソ一國ノ法律ハ(特別ノ例外ナキ限リハ)其主權ノ行ハルヽ版圖內ニ於テノミ之カ强行力ヲ有シ政令ノ行ハレサル外國ニ對シテハ何等ノ效力ヲモ有スルモノニ非サルカ故ニ立法上ニ於テモ解釋上ニ於テモ本節ノ規定ハ之ヲ日本ニ在留セサル外國人ニ適用スルコトヲ得ス

乙　日本ニ在留スル外國人ニ對スル場合

一、立法論　(一方ニ於テ)前ノ場合ニ述ヘタルト同一ノ原則ニ依リ凡ソ一國ノ刑法ハ(特別ノ例外ナキ限リハ)其版圖內ニ於テ無限ノ强行力ヲ有スルモノナルト假令外國人ト雖モ苟モ我國ニ在留シ我法律ノ下ニ其身體生命財產ノ保護ヲ受クル以上ハ我國ノ

信義ニ背ク可カラサルノ義務アルトニヨリ在留ノ外國人ハ其對手國ノ人民タルト否トヲ問ハス總テ我法律ノ制裁ヲ甘受セサル可カラスト雖モ(他ノ一方ニ於テ)在留ノ外國人ハ素ト是レ覊旅ノ客ニシテ吾人臣民カ日本國ニ對スルカ如ク其在留國ニ對シテ忠節ヲ盡スノ義務換言スレハ護國ノ義務ナキカ故ニ本國以外ノ國ニ對シテハ去就ノ自由ヲ有スルト同時ニ彼等ハ其何レノ邦國ニ在留スルモ本國ニ對スル護國ノ義務ヲ免ルヽモノニ非ラサルトニヨリ假令外國人ハ我國ニ抗敵スルノ所爲アルモ之ヲ罪トシ論ス可キモノニ非ラサルカ故ニ第百二十九條即チ抗敵ノ所爲ヲ罰スルノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得サルモ其他ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ルモノトス

二、解釋論　學者或ハ曰ク「凡ソ一國ノ刑法ハ明白ニ例外ヲ規定スルニ非スンハ其版圖內ニ於テハ完全ナル强行力ヲ有スルヲ以テ原則トスルモ本節ノ規定中或法條ニハ特ニ本國ナル文字アリテ本國トハ犯人カ國籍ヲ有スル國トノ義ナルカ故ニ本節中本國ナル文字アル法條ハ之ヲ外國人ニ適用スルヲ得スト雖モ其之レアラサル第百三十二條及ヒ第百三十三條ノ罪ハ原則ニ依リ在留外國人ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ」ト此說ハ或ル點ニ於テハ法理ト沿革トヲ無視スルモノニ非スンハ論者ノ不注意ヨリ來レル謬說ニシテ他ノ點ニ於テハ多少法律ヲ曲解シタルノ嫌ナキ能ハス(一)論者ノ說ニ依レハ第百二十九條ノ如キ抗敵罪ト雖モ尙ホ之ヲ外國人ニモ適用スルコトヲ得ルヲ以テ原則トスルカ如シト雖モ斯ノ如キハ學說ニ於テモ立法ニ於テモ未タ嘗テ其例ヲ見サルノミナラス現ニ佛文第一草案第百五十五條ニ於テモ/Les etrangetran-

gers qui, residant au Japon, seraient anteursou complices des crimes prévus aux articles 149 et suivants seront punis des peines,qui y sont portees avec Diminution d'un degres〟ト規定シアリテ草案第百四十八條即チ現行法第百二十九條ハ外國人ニ適用セサルモノタルヲ明ニセルニ依リテ之ヲ觀レハ現行法ニ於テ獨リ此原則ヲ認メサルノ理アルヘカラス是レ余カ論者ノ說ハ此點ニ付テハ法理ト沿革ヲ無視シタルニ非スンハ不注意ヨリ來レル謬說ナリト云フ所以ナリ又(二)第百三十條以下ノ規定ニ付テ論者ハ「第百三十二條及第百三十三條ノ規定ニ限リ本國ナル文字ナク隨テ法律ハ例外ヲ置カサルモノナルヲ以テ之ヲ外國ニ適用スルコトヲ得ヘシ」ト曰ヘリ成程第百三十二條第百三十三條ニハ本國ナル文字ナシ然レトモ之ヲ以テ他ノ條項ハ之ヲ外國人ニ適用セサルニ拘ハラス此二條ハ之ヲ外國人ニ適用シ得ヘシトスルノ理由何處ニアルヤ論者ハ曰ハン然リ他ノ條項ハ之ヲ除外スルニモ拘ハラス獨リ此二條ニ限リ之ヲ原則ニ依ラシメサル可カラサルノ理由アルコトナシ隨テ是レ或ハ立法者ノ疎漏ナランヤ然レトモ立法者ノ疎漏ハ解釋者之ヲ補フヲ得スト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ余ノ見ル所ニ依レハ(イ)草案第百五十五條及同國際公法ニ對スル重罪輕罪第一節海賊ニ關スル罪ノ第一條等ニハ本節ノ規定ハ(現行法第百二十九條ノ場合ヲ除クノ外)外國人ニモ亦之ヲ適用スト規定シアリタルニモ拘ラス其遂ニ剛除セラレタルハ是レ論者カ云フカ如ク一國ノ刑法ハ凡テノ在住者ニ適用セラル可キモノナリトノ原則ノ完全ナル適用ヲ希圖セシニハ非スシテ夫ノ草案第五條第六條第七條ノ刪除セラレタルト同シク外國人ニハ適用セサルノ旨趣ニ出テタルハ本節

中第百三十二條第百三十三條以外ノ條項ニハ(該二條ノ所爲ト同一ノ性質ヲ有スルニモ拘ハラス)何レモ皆特ニ本國ナル文字アリテ明ニ外國人ニハ適用スルヲ得サルコトヲ明言スルニ依リテ明白ナルノミナラス(ロ)其立法者カ此二條ニ限リ本國ナル文字ヲ加ヘサリシハ是レ一ハ此二條ハ論者ノ云フカ如ク强ヒテ之ニ本國又ハ日本人ナル文字ヲ加ヘントスルトキハ恰モ直譯體トナルカ若クハ文章冗長トナルノ嫌アルカ故ニ文章ノ結構上之ヲ入ルヽノ餘地ナキト他ハ此等ノ文字ナキモ本條ト同性質ヲ有スル他ノ條項トノ必然ノ關係上此二條ノ罪モ亦日本人タラサル可カラサルヲ知ルヲ得可キトニヨリ故ラニ之ヲ脫シタルモノニシテ論者ノ思惟スルカ如ク此二條ノミニ限リ之ヲ原則ニ依ラシム可シトノ旨趣ニ非サルハ勿論立法者ノ疎漏ヨリシテ本國若クハ日本人等ノ文字ヲ脫シタルニモ非サルニ依テ之ヲ觀レハ論者ノ如ク偶此二條ニ日本人タルヲ要ストノ明白ナル文字ナキヲ奇貨トシ外國人ニモ亦之ヲ適用シ得可シトスルハ到底偏見タルヲ免レス是レ余カ此點ニ付テハ法律ヲ曲解シタル嫌アリト云フ所以ナリ

結論—右ノ理由ニヨリ吾輩ハ謂ラク解釋上ニ於テハ本節ノ規定ハ凡テ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得サルモノニシテ已ニ條約改正ヲ經タル今日ニ於テハ一日モ早ク修正ヲ要スヘキモノタリト

第三章　靜謐ヲ害スル罪

本章ハ佛文草案第二編第四章(Crimes et d'elit contre la paix publique)即チ公ノ平和ヲ害スル罪ニ相當ス草案ノ註譯ニ曰ク「本章規定スル所ノ所爲ヲ名ケテ公ノ平和ヲ害スル罪トスル所以ハ其何レモ皆公權ヲ蔑視

スルノ結果國家カ保障セント欲スル所ノ公ノ安全秩序及ヒ靜穩ヲ害スルカ故ナリ」ト本章ノ表題ト草案ノ表題トハ些カ相異ナルモノアルモ其規定スル事項ノ彼此大差ナキヲ見レハ茲ニ我立法者カ本章規定スル所ノ所爲ヲ一括シテ靜謐ヲ害スルノ罪トシタル所以亦草案ノ趣旨ニ外ナラサラン然レトモ(一)本章中第六節即チ往來通信ヲ妨害スル罪ノ如キハ放火決水等ノ所爲ト同シク靜謐ヲ害スル所爲即チ民心ヲ擾亂シ以テ一般公衆ヲシテ戰々其堵ニ安ンスル能ハサラシムルノ所爲(獨乙學者ハ之ヲ法律カ公衆ニ與フル所ノ安心ヲ害スルノ罪ト云フ)タルモ之ヲ以テ特ニ公權ヲ侵害スルノ結果ナリト云フヲ得サルト同時ニ(二)夫ノ第二節乃至第四節即チ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪、囚徒逃走ノ罪、附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪及ヒ第八節第九節即チ官ノ封印ヲ破棄スル罪、公務ヲ行フヲ拒ム罪ノ如キハ公權ヲ侵害スルノ所爲タリト雖モ之ヲ以テ特ニ靜謐ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナリト云フヲ得サルノミナラス(三)第七節ニ規定スル所ノ人ノ住所ヲ侵ス罪ハ之ヲ公安ヲ害スル罪ト云ハンヨリハ寧ロ一私人ノ自由ヲ害スルノ所爲ト云フ可キモノナルカ故ニ余ハ本章ノ規定中第一節ヽ兇徒聚衆罪第五節ノ私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪及ヒ第六節ノ往來通信ヲ妨害スルノ罪ハ夫ノ浮浪罪、放火罪及ヒ決水ノ罪等ト共ニ本章所謂靜謐ヲ害スル罪テフ表題ノ下ニ規定シ第二節乃至第四節第八節第九節ノ罪ト第七節ノ罪トハ別ニ一ハ公權ヲ侵害スル罪一ハ人ノ自由ニ對スル罪テフ表題ヲ設ケテ各其下ニ規定スルヲ以テ至當ナリト信ス

右ニ述ヘタル如ク本章ノ表題ハ些カ穩當ナラサルモノアルモ以下余ハ例ニ依リ法典ノ順序ニ從ヒテ本章規定スル所ノ九個ノ罪ヲ說明ス

可シ

第一節　兇徒聚衆ノ罪

兇徒聚衆ト云フモ夫ノ毋徒又ハ强盜等ノ相集リテ不良ノ事ヲ企ツルカ如キ所爲ヲ規定シタルニ非ス單ニ多衆嘯聚シテ暴動ヲ爲スノ所爲ヲ規定シタルモノニシテ暴動ヲ企ツルノ前ニ於テハ未タ之ヲ兇徒ト云フヲ得サルカ故ニ本節ノ表題ハ宜シク之ヲ多衆嘯聚罪又ハ暴動ノ罪ト改ム可シ

法律ハ本節ニ於テ(一)暴動ヲ爲シタル罪(二)暴動ヲ謀リタル罪(三)暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル罪ヲ規定セリ依テ余ハ以下之ヲ三款ニ分說ス可シ

第一款　暴動ヲ爲シタル罪

第百三十七條ニ曰ク、兇徒多衆ヲ嘯聚シテ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ强逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲シタル者首魁及ヒ敎唆者ハ重懲役ニ處ス其嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助クタル者ハ輕懲役ニ處シ其情輕キ者ハ一等ヲ減ス附和隨行シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス〻ト

本罪ハ二個ノ要素ヲ以テ成立ス(一)多衆嘯聚シタルコト(二)暴動ヲ爲シタルコト是ナリ

第一ノ要素　多衆嘯聚シタルコト要ス

法文ニハ兇徒多衆ヲ嘯聚シトアレトモ兇徒カ多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ爲シタルヲ規定スルニアラスシテ兇徒互ニ相集リテ暴動ヲ爲シタル罪ヲ規定シタルモノナルカ故ニ宜シク多衆嘯聚シテ云々ト改ム可シ是レ余カ玆ニ多衆嘯聚トスル所以ナリ、多衆嘯聚トハ讀テ字

ノ如ク多人數相集ルコトヲ意味スルモノナリ其果シテ幾人以上ヨリ之ヲ多衆ト云フ可キヤハ法律ノ規定ナキ所ナルカ故ニ偏ヘニ事實裁判官ノ判定ニ委スルモノトス

第二ノ要素　暴動ヲ爲シタルコトヲ要ス

暴動ノ何タルヤハ法律之ヲ定義セスト雖モ茲ニ法律カ其重ナルモノヲ例示スル所ニ依リテ之ヲ案スルニ暴動トハ多人數相集リ暴力又ハ威力ニ藉テ社會ヲ喧囂騷擾スルノ謂ニシテ俗ニ所謂百姓一揆ノ如キモノヲ云フモノトス官廳ニ喧鬧シ官吏ニ强迫スルトハ强テ或事ヲ請願センカ爲メ多人數相集リテ竹槍席旗ヲ押立テ官廳ニ押寄セ又ハ官吏ニ迫ルノ類ヲ云ヒ村市ヲ騷擾スルトハ兇年ニ際シ賑恤ヲ促サンカ爲メ多人數威力又ハ暴力ヲ以テ富豪ノ門ニ迫ルカ如キ若シクハ甲政黨ト乙政黨ト互ニ隊ヲ組ンテ相戰フカ如キ類ヲ云フ

處分ニ付テハ第百二十一條ノ處分法ト大同小異ナルヲ以テ之ヲ説明セス讀者宜シク彼此相對照シテ其義ヲ明カニセラル可シ

終ニ臨ミ本罪ニハ實行ノ端緒ト云フ可キ場合アリヤトノ問題アレトモ之レナシトスル消極論ニハ格別ノ理由アルヲ見ス余ハ無論積極ニ決定ス可キモノト信ス蓋シ多人數相集リ官廳ニ喧鬧センカ爲メ今ヤ竹槍席旗ヲ押立テ官廳ニ向テ進行シツヽアルモノハ暴動ヲ爲シタルニモアラス又其豫備ヲ爲スニモ非ス實行ノ端緒ニ外ナラサレハナリ但シ之ヲ實行ノ端緒トシテ本罪ニ未遂犯アリヤ否ヤノ問題ハ次ニ述フル所ノ第二款ノ場合ト大ニ相關係スルモノアルカ故ニ後ニ之ヲ詳説ス可シ

第二款　暴動ヲ謀リタル罪

第百三十六條ニ曰ク「兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ謀リ官吏ノ説諭ヲ受クルト雖モ仍ホ解散セサル者首魁及ヒ教唆者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス附和隨行シタル者ハ二圓以上五圓以下ノ罰金ニ處ス」ト

本罪ハ下ノ三要素ヲ以テ成立ス(一)多衆嘯聚シタルコト(二)暴動ヲ謀リタルコト(三)官吏ノ説諭ヲ受クルモ仍ホ解散セサルコトヲ是ナリ

第一ノ要素　多衆嘯聚シタルコトヲ要ス

此點ハ已ニ説明セシカ故ニ之ヲ略ス

第二ノ要素　暴動ヲ謀リタルコトヲ要ス

暴動ノ何タルヤハ更ニ之ヲ再説セス茲ニ所謂「謀リ」トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ、文字ノ正面ヨリ解釋スルトキハ第百十一條所謂「罪ヲ犯サンコトヲ謀リ」ト同シク暴動ノ陰謀ヲ爲スノ義ト解釋セサル可カラサルカ如キモ(一)若シ斯ノ如ク解センカ茲ニハ暴動ノ陰謀ヲ爲シタル場合ヲ第百三十七條ニハ暴動ヲ爲シタル場合ヲ規定スルコトヽナリテ豫備ヲ爲シタル場合ニ付テハ全ク其規定ヲ缺如スルノ結果暴動ノ陰謀ヲ爲スノ際官吏ノ説諭ヲ受クルモ解散セサルトキハ本條ニヨリテ有罪タルヽモ拘ハラス進ンテ豫備ニ至リタルトキハ假令官吏ノ説諭ニ依テ解散セサルモ罪トナラサルカ如キ不都合ヲ見ルノミナラス(二)茲ニ法律カ本條ニ於テ官吏ノ説諭ヲ受ケテ解散シタルトキハ之ヲ無罪トストノ規定ヲ設クタルハ是レ未タ必スシモ之ヲ罰セサル可カラサル程ノ實害ヲ生セサルカ故ニ犯人ニ有利ナル規定ヲ設ケ以テ之ヲシテ成ル可ク丈ケ大事ニ至ラサラシメントノ政策ニ出テタルモノニシテ其所謂實害ヲ生セス隨テ有利ナル規定ニ依テ犯人ヲ誘引スルノ必要ハ必スシモ陰謀ニ限ラス豫備ニ

至リタル場合ト雖モ尚ホ之レアルニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ「謀リ」トハ文字ノ正面ニ示スカ如ク單ニ陰謀ヲ爲スノミノ義ニ非スシテ豫備ノ場合ヲモ包含スルモノト信セラル、サテ「謀リ」トハ豫備ノ場合ヲモ之ヲ意味スルモノトシテ進テ實行ノ端緒ハ之ヲ包含セサルヤ曰ク(一)若シ「謀」リトハ豫備ノ場合ヲモ意味スルモノナリトスル我輩ノ解釋ニシテ誤ナカランカ我立法者ハ已ニ「謀リ」ト云フ文字ノ正面ノ意味ヲ打破シテ豫備ノ場合ヲモ尚ホ之ヲ包含スルノ語トシタルカ故ニ苟モ明ニ他ノ法條ニ衝突セサル限リハ尚ホ着手ノ場合ヲモ包含セシムルノ語トシタリト解釋スルハ必スシモ理由ナシト云フ可カラサルト(二)着手ノ場合ト雖モ尚ホ豫備ノ場合ニ於ケルカ如ク未タ一定ノ實害ナキノミナラス凡ソ暴動ノ所爲ハ國事犯ト異ナリ多クハ犯人一時ノ憤情等ニ基因スルモノナルカ故ニ往々説諭ニ依リテ解散シ以テ大事ニ至ラサルコト其例乏シカラス然ルニ若シ夫レ已ニ着手ニ至リタリトテ必ス之ヲ罰ス可キモノトスルトキハ徒ニ罪人ヲ增加スルノミニシテ益スル所ナキトニ因リテ之ヲ觀レハ茲ニ「謀リ」トハ着手ノ場合ヲモ尚ホ之ヲ包含スルモノト解ス可キモノト信ス然レトモ夫ノ或學者カ余輩ト共ニ本條ニ所謂「謀リ」トハ着手ノ場合ヲモ意味スルモノトシナカラ第百三十七條ノ所爲ニハ實行ノ端緒ト云ヒ得ヘキ場合アリテ實行ノ端緒ニ着手シタル際意外ノ障碍ニ因リテ遂ケサルトキハ總則ノ適用ニヨリテ未遂犯ヲ以テ處斷セサル可カラサルモ本條ニ官吏ノ説諭ヲ受ケ仍ホ解散セサルトキハ云々トアリテ着手ノ時ト雖トモ官吏ノ説諭ニヨリテ解散シタルトキハ無罪トスルノ例外アルカ故ニ第百三十七條所謂暴動ノ實行ノ端緒ニ着手シタル際官吏ノ説諭ト云フ意外ノ障碍ニヨリテ其

事ヲ遂ケサリシトキハ(即チ解散シタルトキ)本條ニヨリテ無罪タルヘキモ其他ノ障碍ニヨリテ遂ケサリシトキハ未遂犯ヲ罰ストノ原則ニ還リ第百三十七條ノ未遂犯トシテ有罪タル可シト云フカ如キハ大ナル謬見ナリ何トナレハ(一)先ツ第一ニ論者ハ夫ノ僅ニ刑法ノ初歩ヲ會得シタルニ過キサル者スラ尚ホ之ヲ誤ラサルノ區別即チ中止犯トハ外部ノ行爲ヲ爲シ得サルニ非サルモ犯人自己ノ意思ニヨリ中止シタルモノヲ、未遂犯トハ自己ノ意思ニ於テハ尚ホ之ヲ遂ケント欲セサルニ非サルモ意外ノ障碍(舛錯ハ廣義ノ障碍ノ一部ナリ)ニヨリテ外部ノ所爲ヲ爲スコト能ハサルニヨリ其事ヲ遂ケサルモノヲ云フトノ簡易ナル區別ヲ明ニセサルノ結果中止犯タル可キ官吏ノ説諭ニヨリ解散シタル場合ヲ未遂犯ナリトセリ是レ實ニ許ス可カラサルノ誤謬ナリ(蓋シ論者ノ云フカ如ク官吏ノ説諭ニヨリテ解散シタル場合ヲ以テ意外ノ障碍ニヨル未遂犯ノ或ル場合ナリトセンカ若シ夫レ犯人ニ於テ説諭ニ依リテ解散セサルトキハ官吏ノ説諭ハ之ヲ意外ノ障碍ト云フコトヲ得サルノ結果凡ソ或ル事物カ犯人意外ノ障碍トナルヤ否ヤハ偏ニ犯人ノ意思如何ニヨリテ決セラルヽモノタリト云ハサル可カラサレハナリ)其之ヨリ出テタル結論ノ誤レル亦論ヲ要セス(二)今假ニ本條ニ所謂「謀リ」ナル文字ノ範圍ヲ着手ノ場合ノミニ限リ且ツ一歩ヲ論者ニ藉シテ之ヲ論セヽ官吏ノ説諭ニヨリテ解散シタル場合ハ之ヲ意外ノ障碍ニ依リテ遂ケサルモノトスルモ犯人ニ於テ官吏ノ説諭ニ服セサルトキハ明文ニヨリ有罪タルニ拘ハラス、ソハ意外ノ障碍ニヨリテ妨ケラレタルモノニ非サルカ故ニ其後暴動ヲ遂クル迄ノ間ニ中止スレハ本條ニヨリテ罰セラルヽモ若シ更ニ意外ノ障碍ニヨリテ妨ケラレタルト

キハ始メテ未遂犯トナルノ結果本條ノ罪ト第百三十七條トノ數罪俱發ナリト云ハサル可カラサルノミナラス尙ホ讎テ之ヲ案センニ法文ニハ說諭ヲ受ケ仍ホ解散セサルトキハ之ヲ罰ストアリテ其結果ハ常ニ逮捕ト云フコトニヨリテ暴動ノ着手ヲ妨クラルヽカ故ニ此時新ニ未遂犯ヲ構成スルノ結果着手中本條ノミニヨリテ罰セラルヽ場合ハ常ニ數罪俱發ヲ以テ罰セラレサル可カラサルノ結果本條ノミニヨリテ罰セラルヽ場合ハ絕テ是レアルコトナキノ奇觀ヲ呈ス可シ否ナ論者ノ說ヲシテ斯ノ如キ結果ニ至ラサラシメント欲セハ本條ハ寧ロ之ヲ二段ニ分チ(イ)陰謀豫備ノ場合ハ解散セサルトキハ罰ストシ(ロ)着手ノ場合(明文ナキモ總則ニヨリ罰セラル可キカ故ニ)ハ解散シタルトキハ罰セストシテ彼レハ不罰ヲ原則トシ此ハ罰スルヲ原則トスル規定ト改修セサル可カラサルニ至ラン(三)尙ホ例ヲ擧ケテ論者ノ誤謬ヲ明ニセン若シ論者ノ說ニ從フトキハ例ヘハ犯人ハ縣知事ニ於テ己レニ利益ナル處分又ハ內議ヲ爲シタルニモ拘ハラス己レニ不利ナル處分又ハ內議ヲ爲シタリト誤解シテ暴動ヲ爲シタル者ナルカ故ニ一旦官吏ノ說諭ニ遇ヘハ無論解散ス可キモノナリト假定センニ若シ此犯人カ今ヤ官廳ニ押寄セントスルノ際途中暴風雨ノ爲メニ遮ラレテ其行爲ヲ果サヽルトキハ假令官吏ニ於テ之ヲ說諭セントシテ殆ント之ニ及ハントシタルモ其僅ニ未遂ノ原因ナル暴風雨ニ後ルヽコト數分ナリシカ爲メ犯罪ハ已ニ構成セラレテ駟モ亦及ハサルコトヽナリ之ニ反シテ若シ此際官吏ノ說諭カ暴風雨ニ先ツコト僅ニ數分ナリセハ犯人ハ幸ニモ無罪タルコトヲ得ルモノニシテ畢竟彼此同一ノ所爲タルニモ拘ハラス官吏ノ說諭ト云フ犯人意外ノ事實ノ有無ニヨリ或ハ有罪トナリ或ハ

無罪タルノ結果極端ニ論セハ犯人ヲシテ有罪タラシムルト無罪タラシムルトハ偏ニ說諭官吏ノ意思如何ニ存スト云ハサル可カラサルニ至ラン豈奇怪ナラスヤ！要之我輩ノ案スル所ニ依レハ第百三十六條ト第百三十七條トノ關係ハ尙ホ恰モ第百十六條第百十八條等ニ於テ危害ヲ加ヘタル場合ト危害ヲ加ヘントシタル場合トヲ二分シテ規定シタルト同シク暴動ト云フ所爲ヲ其犯罪進行ノ程度ニ從ヒテ二分シ既遂ノ所爲ハ第百三十七條ニ既遂ノ以前ノ所爲ハ官吏ノ說諭ヲ受ケ仍ホ解散セサルトキニ於テ始メテ之ヲ罰ストシテ第百三十六條ニ規定シタルモノナルカ故ニ此間亦更ニ總則未遂犯ノ法條ヲ適用スルノ餘地ナキノ結果第百三十七條ニハ總則ノ適用ニヨリテ罰セラルヘキ未遂犯ナキモノト信ス

第三ノ要素　官吏ノ說諭ヲ受ケ仍ホ解散セサルコトヲ要ス

(一)單ニ官吏トアルヲ以テ總般ノ官吏ヲ云フモノヽ如クナレトモ茲ニハ「說諭ヲ受ケ云々」トアリテ其之ニ服スルト否トニヨリ或ハ罪トナリ或ハ罪トナラサル程ノ效果アルモノナルカ故ニ茲ニ所謂官吏トハ通常人民ヲ說諭スル職權ヲ有スル官吏ヲ云フモノトス、暴動ノ如キ治安ニ關スル行爲ニ說諭ヲ加フルノ職權又ハ義務アル官吏ハ地方ノ順撫官即チ府縣知事、郡區長、警察官等トス從テ暴動ノ際各省ノ參事官又ハ裁判所ノ判事檢事等ノ說諭ニ服シテ解散セサルコトアルモ決シテ本條件ヲ充タシタルモノト云フ可カラサルナリ(二)假令暴動ヲ謀ルモ官吏ノ諭告ヲ受ケテ解散セサルニ非スンハ之ヲ罪トセサルハ是レ暴動ヲ謀ルノ所爲タル夫ノ國事犯ヲ企ツルカ如キ重大ナルモノニ非サルモ一旦既遂ニ至ルトキハ其依テ生スル所ノ害必スシモ大ナラスト云フ可カラサルカ故ニ可成犯人ヲ誘導遷善

シテ以テ大事ニ至ラサラシメントノ政策ニ外ナラス

第三款　暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル罪

第百三十八條ニ曰ク〈暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋、船舶、倉庫等ヲ燒燬シタル時ハ現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ヲ死刑ニ處ス首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セサル者亦同シ〉ト

甲　構成要素

本罪ヲ構成スル爲メニハ下ノ二要素ヲ要ス(一)暴動ノ際タルコト(二)人ヲ殺死シ若クハ家屋、船舶、倉庫等ヲ燒燬シタルコト是ナリ

第一ノ要素　暴動ノ際タルコトヲ要ス

暴動ノ際トハ暴動ヲ爲スニ際シト云フノ義ニシテ即チ暴動隊ヲ組織セル者ノ或者カ暴動ヲ爲スニ當リ暴動行爲ハ一部トシテ爲シタルコトヲ意味ス故ニ夫ノ暴動犯人以外ノ者カ暴動ヲ奇貨トシテ私仇ヲ打果シタルカ如キ又ハ暴動中暴動犯人カ互ニ相殺害シタル如キハ何レモ皆之ヲ包含セス尚ホ詳細ハ後ニ説明ス可シ

第二ノ要素　人ヲ殺死シ若クハ家屋、船舶、倉庫等ヲ燒燬シタルコトヲ要ス

(一)法律ハ單ニ殺死シ燒燬シトノミアリテ其豫謀アル場合ト故意ニ出ル場合トヲ區別セサルカ故ニ本條ノ罪トナル可キ要件ヲ充タスカ爲メニハ單ニ人ヲ殺死シ又ハ家屋、船舶、倉庫等ヲ燒燬スルノ所、爲、ト意思トアルヲ以テ足レリトス(二)又法律ハ家屋、船舶、倉庫等トアリテ人ノ住居スルト否トヲ區別セサルノミナラス燒燬ノ目的物ヲ限定セサルカ故ニ家屋、船舶、倉庫ニ準ス可キ建造物及ヒ滊車等モ亦此中ニ入ルモノトス

茲ニ一問題アリ―暴動ノ際人ヲ傷ケ又ハ物ヲ破壞スルノ所爲ハ暴動中ニ吸收セラルヽ一罪タルヤ將タ彼ト此トノ二罪俱發ナルヤ學者アリ說ヲ爲シテ曰ク「人ヲ傷ケ物ヲ破壞スルノ所爲ハ通常暴動ノ際ニ現出スル事實ナルモ人ヲ殺シ火ヲ放ツノ所爲モ亦通常暴動ト俱ニ發スルノ所爲ナリ、然ルニ法律カ後者ニ付テノミ本條ヲ設ケタルハ是レ犯スニ易ク防クニ難クシテ其害モ亦通常ノ殺人若クハ放火ヨリモ大ナルヲ以テ之ヲ暴動罪ト殺人又ハ放火罪トノ俱發トシテ第百條ニ依リテ論スルハ些カ輕キニ失スルノ恐アルカ故ナルト凡ソ解釋論ニハ多少結果ノ如何ヲモ斟酌セサル可カラサルトニヨリテ之ヲ觀レハ本問ハ暴動罪ト傷人罪又ハ毀棄器物罪トノ俱發ヲ以テ論セサル可カラス」ト我輩ヲ以テ之ヲ觀レハ是レ暴動ノ何物タルヤヲ知ラス從テ立法者カ第百三十八條ヲ規定シタルノ精神如何ヲ了解セサルヨリ來リタル誤謬ナリ請フ左ニ其理由ヲ詳述セン

一　沿革ニ付テ之ヲ案スルニ本節兇徒聚衆罪ノ規定ハ實ニ暮氏ノ草案及ヒ歐米諸國ノ法制ニ淵源シタルモノニ非スシテ其源ヲ新律綱領改定律令ニ酌ムモノナリ、新律綱領賊盜律兇徒聚衆ノ條ニ曰ク〈凡ソ兇徒衆ヲ聚メ村市ヲ毀壞燒亡シ財物ヲ劫奪シ若クハ人民ヲ殺死スル者、造意ハ斬、從ハ流三等、從ノ手ヲ下シテ人ヲ殺シ火ヲ放ツ者ハ絞、其止タ附加隨行シ場ニ在テ勢ヲ助ケタル者ハ論スルコト勿レ(以下省略)〉ト是ニ依テ之ヲ觀レハ本節ノ源泉タル同法ニ於テハ殺人又ハ放火ノ所爲ハ論者ノ云フカ如ク暴動以外ノ行爲ニ非スシテ暴動自體ノ最モ重キ場合ナルコトハ毫モ疑ヲ容レス

二、普通ノ觀念ニ依リ之ヲ案センニ單ニ机上ノ空想ニ基キ暴動ノ何物タルヤヲ考フルトキハ或ハ論者ノ言ノ如ク暴動トハ多人數相集

リテ官廳ニ迫リ又ハ村市ヲ騷擾スルノ所爲ニシテ性質上人ヲ傷害シ又ハ家屋ヲ破壞スルカ如キ所爲ヲ伴フモノニ非サルカ如ク思惟セラル可シト雖トモ少シク事ノ實際ニ入リテ之ヲ案スルニ其所謂喧囂騷擾ノコトタルヤ暴行狼籍ノ行爲獨リ能ク之ヲ生セシムルモノニシテ單ニ大聲疾呼シ又ハ姿勢ヲ兇惡ニスルカ如キ事ノミノ以テ能ク之ヲ生セシムルモノニ非サルノミナラス從來我國ニ於テハ暴動ノ所爲ハ其例多カラサルニ非サルモ(近クハ夫ノ加波山又ハ秩父ノ暴動ノ如ク)未タ嘗テ暴行狼籍ノ行爲ナキモノアルヲ見サルニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ暴動ト云フハ自ラ其中ニ瓦石ヲ投シテ家屋ヲ毀壞シ又ハ竹槍席旗ヲ押立テ人ヲ傷クルカ如キ所爲アルコトモ亦之ヲ豫見シタル文字ナルコト疑ナシ蓋シ若シ夫レ論者ノ如ク云ハンカ凡ソ如何ナル暴動ニテモ常ニ傷人又ハ毀棄器物罪トノ俱發ヲ以テ論セラルヽノ結果本條ノミノ適用ヲ爲スヘキ場合ハ絶テ之レ有ルコトナカランン

三　本條ト第百二十八條トノ關係ニ付テ之ヲ案センニ若シ論者ノ言ノ如クセンカ第百二十八條モ亦內亂ニ乘シテ犯シタル行爲ナルカ故ニ論者ノ所謂犯スニ易ク防クニ困難ナル行爲ニ非スヤ既ニ之ヲ同一ノモノトセハ何カ故ニ第百二十八條ニ於テハ本條ノ如ク(イ)暴動ノ際ト云ハスシテ內亂ニ乘シトシロ刑ヲ加等スト云ハスシテ重ニ從テ論ストシハ首魁及ヒ敎唆者情ヲ知テ倒サル者モ亦同シトセスシテ之ヲ無責任トシタルヤ此等諸種ノ疑問ニ對シテハ恐ラクハ論者ハ法律ヲ解スルノ能力ナキ者ノ慣行手段タル夫ノ立法ノ不權衡ト云フコトヲ主張シテ以テ罪ヲ立法者ニ負ハシムルニ非スンハ自己ノ誤謬ヲ蔽フコト能ハサランン！我輩ヲ以テ之ヲ觀レハ法律カ

(イ)第百二十八條ニ於テハ云々乘シトスルニモ拘ハラス本條ニ於テ暴動ノ際ト輕ク書シタルハ是レ其彼ニアリテハ乘シテ犯シタル他罪ナルモ此ニアリテハ暴動ノ所爲自体タルカ故(ロ)第百二十八條ニ於テハ比照從重論法ニ依ルニモ拘ハラス本條ニ於テ云々死刑ニ處ストシタルハ是レ其數罪俱發ヲ以テ論ス可キ他罪ニ非スシテ暴動行爲ノ最モ重キモノ(强盜自体ノ加重ノ情タル强盜傷人ト云フカ如シ)ナルカ故(ハ)第百二十八條ニハ首魁及ヒ敎唆者情ヲ知テ制セサル……ノ項ナキニモ拘ハラスソノ本條ニ於テ之ヲ置ク所以ノモノハ彼レニアリテハ明文ニ示スカ如ク乘シテ犯シタル內亂以外ノ行爲ナルカ故ニ內亂ノ首領タル首魁及ヒ敎唆者モ亦之ヲ爲シタリト推論スルヲ得サルモ此レニアリテハ其事ノ暴動行爲自體タルカ故ニ暴動行爲ノ首領タル首魁及ヒ敎唆者モ亦斯ノ如キ兇惡ナル暴動行爲ヲ指揮シタリト看做スコトヲ得ヘキカ故ナリ

要之以上論述シタル所ニ依リ第百三十八條ノ所爲ハ論者カ思惟スルカ如ク犯スニ易ク防クニ困難ナル(第百二十八條ト同一ノ性質ヲ有スル)暴動以外ノ行爲ヲ規定シタルニ非ス、暴動自體ノ行爲ヲシテ甚タ過劇ニ涉ラサラシメンカ爲メ其行爲ノ最モ重キモノヲ嚴重ニ處罰ス可キコトヲ規定シタルモノニシテ本問ノ如キ傷人又ハ毀棄器物等ノ所爲ハ通常暴動ト云ヘル行爲ノ中ニ包含セラル可キモノナルカ故ニ數罪俱發ヲ以テ論ス可キモノニ非ストス、論者或ハ刑罰權衡論ヲ提出スト雖モ若シ夫レ斯ノ如クンハ論者ハ何カ故ニ人ヲ殺死シ又ハ家屋ヲ燒燬スルノ所爲ハ罪ノ最モ大ナルモノナルニモ拘ハラス內亂ノ際之ニ附和隨行シタル者カ內亂行爲ノ一部トシテ之ヲ犯シタルトキハ法律ハ僅ニ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科スルニ過キサルヲ怪マサル

ヤ

乙　處分、

一　現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者　死刑ニ處ス讀テ字ノ如ク説明ヲ要セス

二　首魁及ヒ教唆者　教唆者トハ暴動全体ノ教唆者ニシテ夫ノ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ノ教唆者ニ非ス此等ノ者ハ總則ノ適用ニ依リ現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ト共ニ正犯トシテ處斷セラル可キモノトス

首魁及ヒ教唆者カ火ヲ放チ手ヲ下シタル者ト同一ノ罪人トシテ罰セラルヽカ爲メニハ(一)情ヲ知リタルコト(二)制セサルコトノ二條件ヲ要ス法律ハ(イ)單ニ情ヲ知ルコトヲ要ストスルカ故ニ放火又ハ殺人ヲ爲スノ事情ヲ悉知スルニ於テハ其之ニ同意スルト否トハ本罪ノ構成ニ影響ヲ有セス(ロ)制セサルコトヲ要スルカ故ニ制スルコト能ハサルカ若クハ制シタルモ犯人ノ之ニ從ハサル場合ハ亦本條ノ罪人タルコトナシ

首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セサルトキハ之ヲ主犯ト同一ニ論スル所以ノモノハ是レ前ニ詳述シタルカ如ク人ヲ殺シ火ヲ放ツノ所爲ハ第百二十八條ノ所爲ト異ナリテ暴動行爲ノ一部タルカ故ニ其之ヲ制セサルハ暴動ノ首領タル彼等ニ於テ之ヲ指揮シタリト看做スヲ得ルカ故ナリ

第二節　官吏ノ職務ヲ妨害スル罪

法律ハ第百三十九條乃至第百四十一條ノ規定ニ冠スルニ本節所謂官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪テフ名稱ヲ以テセリ然レトモ本節規定

スル所ノ事項ハ(一)官吏ノ職務執行ヲ抗拒シ若クハ官吏ヲシテ其爲スヘカラサル事件ヲ行ハシメタル罪ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪トノ二ニシテ名稱稍狹隘ニ失スルノ觀アリ今之ヲ外國ノ立法例ニ案スルニ右二個ノ罪ハ大抵皆其節目ヲ異ニセルノミナラス官吏ノ職務執行ヲ抗拒スル罪ハ名銓自稱本節ノ題名ニ適合スト雖モ其職務ニ對スル侮辱罪ハ唯其結果ヨリシテ僅ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スルモノタリト云フヲ得ルノミ、其本質ハ公權蔑視ノ罪タリ隨テ若シ夫レ我法律ノ如ク强ヒテ此罪ヲ併合セント欲セハ人民官吏ノ職務ニ對スル罪ト云フカ如キ題名ヲ付スルヲ以テ妥當ナリト信ス

仍テ余ハ本節ヲ(一)官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱罪トノ二款ニ分テ說明スヘシ

第一款　官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪

第百三十九條ニ曰ク〈官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

暴行脅迫ヲ以テ其官吏ノ爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シ〉

第百四十條ニ曰ク〈前條ノ罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ毆傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス〉ト

第百三十九條第一項ハ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪ヲ、第二項ハ官吏ヲシテ其爲スヘカラサル事件ヲ行ハシメタル罪ヲ規定スルモノニシテ二者ノ間些ノ區別ナキニ非スト雖モ畢竟表裏ノ所爲ヲ規定シタルニ過キサルモノニシテ要スルニ我佛文草案及ヒ佛國刑法ニ於テ「レ

ベリヨン(Rebellion)公力ニ反抗スル罪トテモ譯スヘキカ)ト稱スル一個ノ犯罪ナルカ故ニ余ハ假ニ之ヲ併合シ命スルニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪テフ題名ヲ以テセリ即チ以下例ニ依リ之ヲ其成立要素ト處分法トニ分チ説明セン

第一項　成立要素

右ニ述ヘタル如ク余カ茲ニ命スル表題ハ第百三十九條第一項及ヒ第二項ノ場合ヲ包括スルモノナルカ故ニ本項ハ更ニ之ヲ二段ニ分テ説明スヘシ

第一段　第百三十九條第一項ノ場合

本場合ノ罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタルノ所爲アルコト(二)其抗拒ハ一個人カ官吏ニ對シテ爲シタルコト(三)官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタルコト(四)官吏ノ職務執行中タルコトヲ知リ之ヲ抗拒スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素　暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタル所爲アルコトヲ要ス

一　抗拒シタルコトヲ要ス　抗拒《佛語ノ「オッポジション」(opposition)又ハ「レヲスタンス」(Resistance)ナル語ニ相當ス》トハ互ニ相排セントスル二個ノ力ノ爭ヲ意味スルモノニシテ少クトモ一ノ力カ他ノ力ニ對シ積極的ニ相爭フノ狀態アルヲ要ス故ニ夫ノ單ニ官吏ノ命ニ服セサランカ爲メニ遁逃スルカ如キハ決シテ之ヲ抗拒ト云フヲ得サルモノトス

二　抗拒ノ手段ハ暴行又ハ脅迫ニ依ルコトヲ要ス、暴行《佛語ノ「ビオランス」(Violence)ニ相當ス》トハ物ニ對スルト人ニ對スルトヲ問ハス總テ不正ノ腕力ヲ意味スルノ語ナレトモ我刑法及ヒ其母法タル佛國刑法ノ用例ニ依レハ暴行脅迫ト相連ネテ書シタルトキハ

常ニ人ニノミ對スル暴行ノ義ニシテ物ニ對スルモノヲ意味スルコトナシ、隨テ本條ノ場合モ亦單ニ人ニ對スル暴行即チ不正ニ腕力ヲ用フルモノニ限ルモノトセサル可カラス然ラハ創傷又ハ殺死トノ關係如何曰ク暴行ハ原因即チ手段又ハ行路ニシテ創傷又ハ殺死ハ其結果タリ即チ暴行トハ人ニ對スル不正ノ腕力ナルカ故ニ夫ノ官吏ノ來ルヲ望見シテ門戸ヲ閉鎖シ又ハ僞計詐術ニ依テ之ヲ欺クカ如キ腕力ヲ以テスルニ非サルカ若クハ腕力ヲ用ユル、モ人ニ對セサルモノハ決シテ本罪構成ノ要素タルヲ得ス、然レトモ其所謂人ニ對スルコトヲ要ストノ意味ハ之ヲ必ス其直接ニ人ニ對スルモノナラサル可カラスト云フノ義ナリト誤解ス可カラス苟モ人ニ對スル暴行ナランカ其直接ノモノタルト間接ノモノタルトハ措テ問フ所ニ非ス故ニ例之官吏カ職務執行ノ爲メニ開カントスル戶扉ヲ內部ヨリ押ヘテ入ラサラシムルカ如キハ即チ物ヲ介シテ人ニ加フル暴行ニシテ畢竟間接ノモノタリト雖モ決シテ本罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ

三　脅迫ニモ亦廣義ノモノト狹義ノモノトアリ廣キ意義ニ於テ脅迫トハ手段ノ如何ヲ問ハス總テ人ノ心裡上ニ恐怖ノ念ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ云フ故ニ此意義ニ依ルトキハ苟モ人ヲシテ恐怖セシムルノ行爲ナランカ目ヲ瞋ラシ肩ヲ張ルカ如キ其單ニ言語又ハ姿勢ヲ兇惡ニシタルモノ(單純脅迫又ハ輕脅迫)タルト其或ハ銃口ヲ目前ニ差付クルカ如キ危害ノ切迫ナル狀態ヲ示シタルモノ(實体的脅迫又ハ重脅迫)タルトヲ分タス凡テ脅迫ノ所爲タリ、狹キ意義ニ於テ脅迫トハ無形ノ暴行(Violence morale)トノ意味ニシテ人ノ心裡上ニ急迫ナル危害ヲ受クルノ恐怖心ヲ懷カシムルノ行

爲(詳言スレハ汝ヲ殺スヘシトテ白刃ヲ振リ上クルカ如キ)ヲ云フ、茲ニ所謂脅迫トハ果シテ二者何レノ意義ヲ有スルヤ法文ハ之カ定義ヲ示サヽルカ故ニ其義得テ窺フ可カラスト雖モ(一)凡ソ執行官吏ノ職務タル多クハ公權命令ニ服從セサル者ニ對シ實力ニ依リテ强制的ニ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ職務ノ性質上決シテ目ヲ瞋ラシ肩ヲ張ルカ如キ單純ナル脅迫ニ依リテ威赫セラルヘキモノニ非サルト(二)佛文草案ニハ明ニ「ムナス、グラーブ」(meace grave)即チ重脅迫ナル文字ヲ使用シタルト(三)外國法、例之匈牙利刑法ノ如キハ本條ト同一ノ場合ニ於テ特ニ重大ナル危害アルヘキ脅迫ナル文字ヲ使用セルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂脅迫トハ狹キ意義ノ脅迫詳言スレハ無形ノ暴行即チ重脅迫又ハ實体的脅迫ノ義ト解釋スルヲ以テ最モ當ヲ得タルモノト信ス

第二ノ要素　抗拒ハ一個人カ官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス

一　抗拒ハ一私人ノ爲シタルコトヲ要ス　是レ法文ノ明示セサル所ナリト雖モ事物當然ノ結果ヨリシテ必然生セスンハアル可カラサル所ノ要素タリ蓋シ職務執行ヲ抗拒スルノ所爲トハ公權ノ執行ニ對シ不正ノ腕力ヲ弄スルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ其暴行ハ公權ノ執行權ヲ有セサル者ノ所爲ニ出ルモノナラサル可カラサルヤ炳然火ヲ睹ルカ如キモノアレハナリ、夫レ然リ故ニ例之二人ノ執達吏同時ニ或債權者ニ對シ或判決ノ執行ヲ爲サントシ職務上ノ競爭ヨリ一人カ他ノ一人ニ對シテ職務ノ執行ヲ妨害スルノ結果ヲ生スルコトアルモ之ヲ以テ職務ノ執行ヲ妨害スルノ所爲ト云フコトヲ得サルナリ蓋シ是レ何レモ啻ニ職務ノ執行ヲ妨害スルノ意思ナキノミナラス却テ職務執行ニ勵精スルノ

所爲ニ外ナラサレハナリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ吾輩カ所謂執行權ヲ有スル者トハ官吏ノ資格ヲ有スル者トノ義ニ非サルカ故ニ官吏ノ資格アル者ノ所爲ハ常ニ妨害罪ヲ成立セスト誤解セサランコト是ナリ即チ例之犯罪人ヲ逮捕セントスル甲巡査ノ手ヲ執ヘ又ハ之ヲ抱キ止メ以テ其逮捕ヲ妨害シタル乙巡査ノ所爲ハ假令其身官吏タリト雖モ是レ決シテ職務ノ執行ニ非サルカ故ニ當然本罪ヲ犯シタルモノトス

二　官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス　茲ニ所謂官吏トハ如何ナル官吏ヲ云フヤ法文ニ依レハ法律規則ヲ執行シ又ハ……命令ヲ執行スルニ當リ……其官吏……トアルカ故ニ其官吏トハ夫ノ命令ヲ發シテ之ヲ下官ニ執行セシムル官吏等ヲ云フニ非ス執行即チ實カヲ以テ法律規則又ハ命令ヲ一私人ニ對シテ行フ所ノ官吏例ヘハ豫審判事、司法警察官、巡査、憲兵上等兵、執達吏、收稅吏、稅關吏、森林監守等ヲ云フモノトス蓋シ此等ノ官吏ハ直接ニ人民ニ接スルノ結果或ハ人民ノ暴力ニ遭遇スルコトアルカ故ニ特ニ之ヲ保護セサル可カラサレハナリ

終ニ臨ミ一言ス(一)明治二十三年十月八日法律第百號ニ由リ公吏ハ官吏ニ準ス可キモノナルカ故ニ法律命令ヲ執行スル公吏ニ對スル職務抗拒ノ所爲モ亦本條ヲ以テ論セサル可カラス(二)執行官吏ノ保助員トシテ傭入レラレタル一個人ハ執行官吏ノ機械タルニ過キサルカ故ニ之ニ對スル職務妨害ノ所爲ハ亦本罪ヲ構成スルモノトスルノ判例アリ以テ參考ニ資ス(佛國一八五〇年三月二十五日大審院判決)

第三ノ要素　抗拒ハ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタル

コトヲ要ス

(一)本條件ハ本罪ノ成立ニ最モ必要ナルモノニシテ諸國ノ法制皆其揆ヲ一ニスル所タリ法文ハ乃チ〈……ヲ執行スルニ當リ〉ト云ヒ以テ其意ヲ明ニセリ法律ヲ執行スル場合トハ例之刑事訴訟法ニ依リ豫審判事カ家宅ヲ搜索シ巡査カ現行犯人ヲ逮捕スルノ際、命令ヲ執行スル場合トハ司税官吏カ其長官ノ命令ヲ以テ一私人ノ帳簿ヲ檢査シ執達吏カ判決ニ依リ强制執行ヲ爲スカ如キ際ヲ云フ(二)法律ハ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ抗拒シタルコトヲ要スルカ故ニ假令官吏タリト雖モ其職務執行中ニ非サルモノ又ハ職務執行中ナリト雖モ其私用ヲ抗拒シタルモノ例之賜暇中私用ヲ便セントスルモノ若クハ執行中便事ヲ爲スヲ妨クルカ如キハ或ハ單ニ民事上ノ制裁若クハ毆打創傷等ノ他罪ヲ構成スルコトアル可キモ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ(三)然ラハ法律ハ何故ニ職務執行中ノ行動ノミヲ保護シテ廣ク官吏タル資格ヲ有スル者ノ諸般ノ行動ヲ保護セサルヤ曰ク是レ後ニモ述フルカ如ク昔時ニ在リテハ官吏其人ヲ重セシカ故ニ或ハ其凡テノ行動ヲ保護セシコトアルモ近世ニ到リテハ法律カ官吏ヲ保護スルハ是レ官吏タルカ故ニ非スシテ公權ヲ代表スルカ故ナリトノ新思想ヲ生シタルニ依ルモノニシテ官吏タルモ其職務執行中ニ非サルカ若クハ其私ノ行動ハ公權ヲ代表スルモノト云フヲ得サレハナリ

第四ノ要素　官吏ノ職務執行中ナルコトヲ知リ且ツ之ニ抗拒スルノ意思アルコトヲ要ス

官吏タルコト及ヒ其職務執行中ナルコトヲ知ルヲ要スルカ故ニ假令職務ノ執行ヲ妨害スト雖モ其官吏タルコトヲ知ラサルカ或ハ又

假令官吏タルコトヲ知ルモ其職務執行中ナルコトヲ知ラサランカ即チ是レ罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラサルモノナルカ故ニ無罪タラサルヲ得ス更ニ又一歩ヲ進メテ官吏タリ職務執行中タルコトヲ知ルト雖モ之ヲ妨害スルノ意思アルニアラサレハ亦本罪ニ擬スルコトヲ得ス故ニ例ヘハ或官吏ニ私怨ヲ報ヒンカ爲メ其職務ニ執掌中ナルコトヲ知リ機乘スヘシト爲シ之ヲ毆傷シタルカ如キハ決シテ本罪ヲ構成セサルモノトス

茲ニ古來有名ナル一問題アリ曰ク暴行脅迫ヲ受ケタル官吏ノ職務ノ執行ハ適法ナルコトヲ要スルヤ否ヤ是ナリ即チ余ハ左ニ立法論ト解釋論トニ分テ之カ説明ヲ試ミント欲ス

立法論――小沿革――此問題タルヤ既ニ古ク羅馬法ノ下ニ於テモ提起セラレタル所ニシテ同法ニ於テハ司稅官吏ノ場合ニ付テ此問題ヲ決セリ曰ク司稅官吏ノ職務執行ハ適法ナルコトヲ要スト降テ中世ノ法律モ亦之ヲ繼承シ官吏ノ職務ノ執行ハ適法ナルコトヲ要ス若シ不適法ナルニ於テハ假令之ニ抗拒スルモ敢テ罪ヲ成サヽルノミナラス寧ロ却テ不法行爲ニ對スル正當防衛ノ行爲ナルコトヲ認メタリキ今之ヲ近世諸國ノ法律並ニ學説ニ照スニ次ノ二説アルヲ見ル

一　消極説――此説ヲ主張スル者ハ曰ク(一)官吏ハ公權ノ代表者ナリ既ニ公權ヲ代表スル以上ハ之ニ抗拒スルハ即チ不法ナリト云ハサル可カラス(二)凡ソ人民ハ公權ニ對シテ絶對的服從ノ義務ヲ負ヘルモノニシテ敢テ其執行ノ適法ト不適法トニ容喙スルノ權アルコトナシ否假令百歩ヲ讓リテ其之ニ容喙スルノ權アリトスルモ官吏ハ一般ニ一私人ヨリモ權利義務ノ存在ヲ熟知スルモノ

ナリト推測スルハ事物當然ノ理ナルノミナラス一個人ハ假令其己ニ理アリト雖モ以テ自ラ之ヲ直フスルコト能ハサルハ近世社會ノ一般ニ認ムル所ナラスヤ然ルニ今若シ夫レ官吏ノ行爲適法ナラサルトキハ一個人ハ暴行脅迫ヲ加フルモ尙ホ且ツ之ニ抗拒スルノ權アリトセハ其之ヲ口實トシテ公權ノ執行ヲ免レント欲スル者ヲ輩出スルノ結果公安ノ秩序ヲ害スルヤ蓋シ測ル可カラサルモノアラン況ンヤ近世開明諸國ニ於テハ一方ニ嚴正ナル規律ヲ以テ官吏ヲ羈束スルモノアリ他ノ一方ニ於テ行政司法ノ裁判所アリ若シ官吏ニシテ不法ノ處分アランカ人民ハ乃チ行政ニ司法ニ以テ十分ナル救濟ヲ求ムルノ途アルニ於テオヤ何ヲ苦ンテカ一私人ヲシテ官吏ノ執職ノ適否ヲ爭ハシムルノ要アランヤト(此說ハ大半ハ慕氏ノ草案ニ於テ主張スル所ナリ)

二　積極說――此說ヲ主張スル者ハ曰ク違法行爲ニ對スル抗拒ハ之ヲ主觀的ニ論スルモ將タ客觀的ニ論スルモ決シテ本罪ヲ構成スヘキ理由アルコトナシ先ツ客觀的ヨリ之ヲ論究セン二抑モ本罪ヲ構成スル所以ハ法ヲ蔑視シテ公權ニ服從セサルニ在リ官吏ノ違法行爲ハ之ヲ公權ノ作用ト謂フヲ得可キヤ曰ク是レ其官吏ハ已レ先ツ既ニ公權ヲ濫用スルノ罪人タリ隨テ之ニ對スル抗拒ノ所爲ハ啻ニ公權ヲ侵害スルノ所爲ニ非サルノミナラス却テ正當防衛ノ權ヲ執行セルモノト謂ハサル可カラス更ニ之ヲ主觀的ヨリ論スルモ亦同一ノ論決ニ歸着セン何トナレハ法律命令ノ執行ヲ妨害セントノ目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ加フルハ是レ本罪ノ心內的要素タリ然ルニ不法行爲ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタルノ所爲ハ之ヲ以テ法律命令ノ執行ヲ妨害セントノ目的ニ出テタリト

謂フヲ得サレハナリ依是觀之官吏ノ行爲不法ナルニ於テハ之ニ對スル抗拒ノ所爲ハ決シテ罪ヲ構成スヘキモノニ非サルヤ論ヲ俟タサルナリト

以上ノ二說ヲ較スルニ單ニ純理ノ上ヨリ之ヲ論下セハ後說ノ前說ニ優ルコト素ヨリ多辯ヲ要セスト雖モ事實ハ必スシモ常ニ純理ト一致セス國情ノ如何ニ由リテハ前說却テ後說ニ勝ルコトナキヲ保セス畢竟二說ノ良否ハ其國其時代ノ事情ニ訴ヘテ取捨スヘキ問題ニシテ決シテ一片ノ理論ノミニ據リ判定スヘキモノニ非ス隨テ余ハ惟ラク外觀ノ美ノミヲ裝ヘル代議政体ハ却テ善良ナル君主專政ヲ追慕セシメ精巧微細ナル刑法ハ却テ精練ナル判官ニ如カサルト一般若シ夫レ其國其政府ニシテ信用ヲ置クニ足ラスンハ其後說ニ從フヘキコト固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ事情若シ此ノ如クナラサルニ於テハ前說ヲ採用シ以テ外觀ノ美ヲ誇ランヨリハ寧ロ實際ノ良果ヲ收ムルノ優レルニ如カスト

解釋論——佛文第一草案ニ於テハ「適法」ニ若クハ「正則ニ」等ノ文字アリタルニモ拘ハラス確定法文ノ之ヲ缺如セルニ依リテ之ヲ觀レハ或ハ官吏ノ行爲ノ適法ナルト否トニ論ナク本罪ヲ構成スルモノニ非スヤトノ疑ヲ起ス者アルヘシト雖モ(一)我母法タル佛國法ニ於テモ其千七百九十一年ノ舊法ニハ「確的ニ」若クハ「適法ニ」等ノ文字アリテ其之ヲ修正シタル千八百十年ノ現行法ニハ此等ノ文字ナキカ故ニ其關係全ク佛文第一草案ト確定法文トノ關係ト毫モ相異ナルコトナキニ拘ハラス佛國一般ノ學者ハ現行法ニ於テ「職務執行ノ爲メ」トアルハ畢竟適法若クハ正當ナル職務ノ執行タルコトヲ要スルノミニシテ舊法ト毫モ相異ナルコトナシト主張シ一人ノ之ニ異議ヲ

唱フル者ナキト(二)確定法文ニ官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ云々トハ夫レ自身正當ノ行爲タルヲ要スルノ意ヲ表彰シテ餘リアルノ文字ニシテ尙ホ之ニ加フルニ第一佛文草案ノ如ク正當又ハ適法若クハ正則ニ等ノ文字ヲ以テスルハ寧ロ却テ蛇足ニ過キサルノ觀アルトニ依テ之ヲ觀レハ解釋上ニ於テハ官吏ノ職務執行ハ適法ニ非ストノハ犯罪ヲ構成セスト云ハサルヲ得サラン(人或ハ或ル一派ノ學者カ主張スル處ノ行政法ノ法理ヨリ立論シ若シ一私人ニシテ官吏ノ行爲不法ナルヲ理由トシ之ニ抗拒スルコトヲ得トセハ國家ノ行政ハ得テ望ム可カラス隨テ行政法ヨリ云ハヽ國家行政ノ機關タル官吏ノ資格ト職權トヲ以テスルモノハ如何ナル不法行爲ト雖モ一私人ハ絶對的服從ノ義務ナカル可カラス本論ノ如キハ行政ノ何モノタルヲ知ラサルモノナリト云フ者アル可シト雖モ余ハ違法ノ行政ハ行政ニ非ストノ意見ヲ有スルカ故ニ到底之ヲ是認スルコト能ハス—尙ホ注意ス本論ニ於テ論者ノ如キ說ヲ採用セハ刑法第七十六條ニ付テモ同一ノ論旨ニ依リ尙モ本屬長官ノ命令ヲ以テスルモノハ假令所爲者ニ於テ犯罪タルコトヲ知ルモ服從關係ヨリ生シタルモノナルカ故ニ罪ヲ構成セスト云ハスンハ論旨ヲ貫徹スルコト能ハサルコトヲ忘ルヘカラス)

然レトモ其果シテ如何ナル行爲ヲ以テ正當トシ如何ナル行爲ヲ以テ不正當トスヘキヤノ問題ハ事實ノ如何ニ從ヒ異ナラサルヲ得サル至難ノ問題ニシテ容易ニ決定スルヲ得サルモノナリト雖モ今法文ノ示ス所ト一般ノ純理トニ據リ之ヲ案スルニ(一)微細ナル法律手續ニ至リテハ官吏ト雖モ往々誤謬ナキヲ保セサルモノナルカ故ニ若シ夫レ之ヲ理由トシテ一私人ハ暴行脅迫ニ因ルモ尙ホ之ヲ抗拒

スルノ權アリトセハ公權ノ執行ハ殆ント得テ之ヲ望ムヘカラサルト(二)法律ハ官吏其職務ヲ以テ法律規則又ハ……命令ヲ執行スルニ當リ……ノ文字ヲ用ヒテ官吏ノ職務執行ハ(イ)官吏タルコトヲ要シ(ロ)職權アルコトヲ要シ(ハ)法律規則又ハ命令ノ執行タルコトヲ要スルノミニシテ其他何等ノ要件ヲ具備スルコトヲ要セサルトニ依リテ之ヲ觀レハ法律規則又ハ命令ヲ執行スル資格ヲ有スル官吏タルコト及ヒ法律規則若クハ命令ノ執行タルコトノ二要件ヲ具備スルニ於テハ假令其手續上ニ於テハ幾分ノ不法アリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルノ權ナシト謂ハサルヲ得サルヘシ蓋シ其之ヲ執行スル官吏ノ行爲ニシテ此二要件ヲ具備センカ假令微細ナル手續上ニ於テ幾分ノ不法アルモ一私人ハ之ニ因リテ暴行脅迫ヲ以テモ尚ホ之ニ抗拒スルニ非スンハ他日救濟ヲ求ムルヲ得サル程ノ權利ヲ侵害セラルヽカ如キコトヲ之レ有ルヘカラサレハナリ——但終ニ臨ミ一言スヘキハ以上ノ如ク論述スト雖モ之ニ依テ法律ヲ解釋スルノ權ハ官吏ノミニ屬シテ一私人ハ之ヲ有セサルモノト誤信スヘカラス法律解釋ノ權ハ一私人モ亦官吏ト同シク之ヲ有スルモノナルカ故ニ例之法律ヲ執行スル巡査又ハ憲兵卒ニシテ刑事訴訟法ニ所謂現行犯ト非現行犯トハ其間何等ノ區別ナキモノト誤信シ令狀ヲ待タスシテ非現行犯ヲ逮捕セントシタルカ如キ場合ニ於テ其執行ヲ受クヘキ一私人ハ法律ハ令狀ヲ以テスルニ非サレハ非現行犯ヲ逮捕スルコトヲ許サストノ理由ヲ主張シ以テ其執行ヲ拒否スルコトヲ得ヘキコト勿論ナリトス然レトモ若シ夫レ其執行ニシテ單ニ事實ノ錯誤ニ基因スルノミニシテ法律ニ於テハ何等ノ誤謬ナキトキ例ヘハ豫審判事カ有罪ナリト信シテ無辜ノ人ヲ逮捕セシメントシタ

ルカ如キ場合ニ於テハ其之カ執行ヲ受クヘキ一私人ハ單ニ無辜ノ者ナリトノ事實ヲ主張シ以テ之カ執行ヲ抗拒スルコトヲ得ス蓋シ事實ノ認定ハ判事其人ノ職權内ニ存スルモノニシテ假令事實ノ上ニ誤謬ノ點アルモ其ハ單ニ判定カ拙劣ナリト云フニ止マリ常ニ正當ナル職務ノ執行タルヲ失ハサレハナリ

第二段　第百三十九條第二項ノ場合

第百三十九條第二項ニ曰ク暴行脅迫ヲ以テ其官吏ノ爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シト

本場合ノ罪ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)暴行脅迫ヲ以テシタルコト(二)官吏ノ爲ス可カラサル事件タルコト(三)之ヲ行ハシメントシタルコト(四)官吏ノ職務上行フコトヲ得サル事件タルヲ知リ之ヲ行ハシムルノ意思アルコト是ナリ

第一及ヒ第四ノ要素ハ前段ノ説明ニ依リ之ヲ明ニスルコトヲ得ヘキカ故ニ之ヲ省畧シ第二及ヒ第三ノ要素ノミニ付テ之ヲ説明スヘシ

第二ノ要素　官吏ノ爲ス可カラサル事件タルコトヲ要ス

一　官吏トハ如何ナル官吏ヲ云フヤ法文ハ前項ヲ承ケ直チニ其官吏ト云フカ故ニ此ニ所謂官吏トハ前項ト同シク法律規則又ハ命令ヲ執行スル官吏トス法律ハ單ニ官吏タルヲ要スルノミニシテ前項ノ如ク職務ノ執行中タルコトヲ要セサルカ故ニ職務ノ執行中ト否トハ本罪構成ノ要件ニ何等ノ關係ナキモノトス然レトモ一言注意スヘキハ茲ニハ官吏ノ爲ス可カラサル云々トアルカ故ニ其一私人カ之ヲシテ爲サシメントシタル所ノ行爲ハ官吏ノ資格ヲ以テ其爲スヘカラサルノ行爲ヲ行ハシムル場合タルコトヲ忘ルヘカラス

二　爲ス可カラサル事件トハ如何ナル事ヲ云フヤ編纂ノ沿革ヲ案スルニ最初佛文第一草案ニ於テハ前項ノ場合ハ官吏ノ適法ナル行爲ヲ抗拒シタルトキニ非サレハ罪トナラサルノ規定ナリシニモ拘ハラス本項ノ場合ハ暴行脅迫ノ目的上ニ示シタル官吏ヲシテ強ヒテ其爲スコトヲ欲セサル行爲ヲ行ハシメントスルニ在ルトキ亦同シ〻トアリテ職務上爲スヘカラサル行爲タルト否トニ論ナク苟クモ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ爲スヲ好マサル事ヲ強ヒテ行ハシメタル者ハ皆之ヲ罰スヘキモノトシタルノ結果彼此權衡ヲ失スルノ觀アリキ是ニ於テ幕氏ハ前ニモ述ヘタル如ク豫テ第一草案第一項(確定法文第一項ト同シ)ノ規定ニ反對ノ意見ヲ有セル人ナリシカ故ニ本項ノ場合ニ於テモ尙ホ其持論ヲ貫カント欲シ右ノ缺點ヲ利用シ却テ第一項ヲ修正シ官吏ノ行爲不法タリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルコトヲ得ストシ以テ前後ノ調和ヲ全ウスヘシト主張セシカ日本文草案ノ編纂委員ハ幕氏ノ調和説ノミヲ採用シ幕氏ト反對ノ主義ニ依リ本項ノ場合ヲ〻強ヒテ官吏ノ權內ニ在ラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シ〻ト修正シ更ニ之ニ文章的添削ヲ加ヘテ本項ノ確定法文ヲ成シタルニ依テ之ヲ觀レハ此ニ官吏ノ爲ス可カラサル事件トハ執行官吏トシテ爲スコトヲ得サル背法ノ行爲ヲ指スモノトス蓋シ一私人ハ假令適法ニマレ官吏ニ命令スルノ權ナキカ故ニ適法ナリトテ之ヲ不問ニ措クハ聊カ其當ヲ得サルカ如キ觀アリト雖モ是レ畢竟前項ニ於テ採リタル積極主義ノ論理ヲ敷衍シ假令官吏ノ欲セサル事件ヲ行ハシムルモ若シ其事ニシテ適法ノ行爲タランカ之ヲ行ハサル官吏コソ却テ自己ノ職責ヲ怠レル不法ノ行爲ヲ爲ス者ナレ其之ヲ强制

シタル一私人ノ行爲ハ寧ロ適法ノモノニシテ毫モ公權ヲ蔑視スルモノニ非スト云フニ在ラン

第三ノ要素　行ハシメントシタルコトヲ要ス

法文ニハ〈行ハシメタル者云々〉トアルニ依リ行文通リニ解釋スルトキハ暴行脅迫ヲ加ヘタルモ未タ其行ハシメント欲スル事ヲ行ハシムルニ至ラサルトキハ未遂トシテ無罪タルニ過キサルカ如キ觀アリト雖モ(一)法文通リニ解釋スルトキハ前項ノ場合ニ於テハ官吏ヲシテ適法ナル職務ノ執行ヲ爲スコト能ハサラシメタルト否トニ論ナク單ニ其之ヲ目的トシテ暴行脅迫ヲ加ヘタルノミヲ以テ罪ヲ構成スルニモ拘ハラス本項ニ於テハ假令不法行爲ヲ爲サシメンカ爲メニ暴行脅迫ヲ加フルモ官吏ニ於テ其未タ之ヲ爲サヽルノ間ハ決シテ罪ヲ構成セサルカ故ニ彼此大ニ權衡ヲ失スルノ結果ヲ生スル

ノミナラス(二)前ニモ述ヘタルカ如ク日本文草案ノ法文ハ暮氏ノ修正說中權衡ヲ失ストノ一面ノミヲ採用シ以テ偏ニ前項トノ一致ヲ保タンカ爲メニ成立シタルモノニシテ日本文草案編纂ノ際其委員ニ於テ更ニ本項明文、所謂〈……行ハシメタルトキ〉ト云フカ如キ修正ヲ爲サント欲シタルノ痕跡毫モ之レ有ラサルヲ以テ之ヲ觀レハ本項ノ法文ハ畢竟是レ主トシテ佛文第一草案ノ缺點ヲ正シタル日本文草案ノ字句ヲシテ更ニ流暢ナラシメント欲シタルヨリ文章的附隨ノ修正ノ爲メ遂ニ此ノ如キ文字ヲ成スニ至リタルモノニシテ立法者ノ精神ハ官吏ヲシテ其爲ス可カラサル事ヲ行ハシメントシタルトキニ於テ罪トスルノ點ニ於テノミ佛文第一草案ト正反對ナルノミニシテ其他ノ點ニ於テハ毫モ佛文第一草案ト異ル所ナカルヘシ是レ予カ行文ノ文句如何ニ拘ハラス本罪ハ必スシモ其之ヲ行ハ

シメタルコトヲ要セス單ニ之ヲ行ハシメントシタルノミヲ以テ構成スルモノナリトスル所以ナリ(單ニ明文ノ上ヨリ立論セハ固ヨリ强キ反對論アルコトヲ想像ス)

第二項　處分

第百三十九條第一項ノ末文ニ曰ク〈……四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス〉

第二項ニ曰ク〈……亦同シ〉

第百四十條ニ曰ク〈前條ノ罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ毆傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス〉ト

處分ニ付テハ別ニ說明スヘキモノナシ第百三十九條第一項第二項ノ場合ニ於テハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ第百四十條ノ場合ニ於テハ毆打創傷ノ各本刑ニ一等ヲ加ヘタルモノト對比シ重キ刑ヲ有スルモノヲ以テ其罪トス(此點ニ關スル詳細ハ第百二十八條末段ノ說明ヲ參觀スヘシ)

但第百四十條ノ場合ニ於テハ一個ノ問題アリ曰ク若シ第百三十九條第一項第二項ノ罪ヲ犯サントシテ官吏ヲ謀故殺シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤ之ニ付テハ凡ソ三個ノ學說アリ第一說ニ曰ク第百三十九條ト第三編謀故殺ノ各本條トヲ以テ論スヘシト第二說ニ曰ク第二百九十六條ノ罪トシテ論スヘシト第三說ニ曰ク單ニ第三編謀故殺ノ條ヲ以テ論スヘシト予ハ嘗テ第三說ヲ主張シタルコトアリシカ今ハ第一說ヲ以テ正鵠ヲ得タルモノト信ス蓋シ殺人ノ意思ヲ以テスルモ其手段ハ暴行ニシテ第百四十條所謂毆打ノ意思ヲ以テ抗拒スルモノト毫モ異ル所ナケレハナリ

第二款　官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪

近世所謂官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ羅馬法ノ末流ヲ汲ムモノニシテ沿革上三段ノ變遷ヲ經タルモノトス即チ羅馬法並ニ其之ヲ直承シタル中世ノ法律ニ於テハ單ニ官吏タル身分ヲ有スル者ニ對シ侮辱ノ行爲アルトキハソレノミヲ以テ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノトシ尚ホ其身分地位ノ如何ニ依リ刑罰ヲ輕重シ夫ノ裁判官ニ對スルモノヽ如キハ君主ノ判定權ヲ代表スル者ニ對スルモノナリトノ理由ニ因リ特ニ重刑ヲ科セラレ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツコトアリキ然ルニ十九世紀ノ初ニ到リ官吏侮辱トハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依テ代表セラレタル職務ニ對スルモノナリトノ新思想ヲ生シ官吏テフ身分ノミニ對シテハ官吏侮辱罪ヲ構成セサルモノトセシカ(佛國刑法ハ此主義ニ依レリ)最近開明ノ諸國ニ於テハ更ニ一歩ヲ進メ苟モ官吏ノ職務ニ對スルモノハ總テ同等ノ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノニシテ其位地品等ノ如キハ以テ刑罰ヲ輕重スルノ標準ト爲ラサルモノトスルニ至レリ我現行刑法ノ如キ即チ此主義ニ依ルモノタリ(羅馬法ニ於テモ十九世ノ初ト同シク官吏侮辱罪ハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依リテ代表セラレタル職務ニ對スルモノナリ隨テ單ニ二段ノ變遷ヲ爲スニ過キスト云フノ說モアリ參考ノ爲メ一言ス)

官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ刑法第百四十一條ニ規定スル所ナリ曰ク

官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テ侮辱シ

タル者亦同シト

本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス曰ク(一)官吏ノ職務ニ對スルコト(二)法律ノ定メタル方法ニ依リ侮辱シタルコト(三)官吏タルコトヲ知リ之カ職務ヲ侮辱スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素　官吏ノ職務ニ對スルコトヲ要ス

此ニ付テハ職務執行中ナルトキト否ラサルトキトヲ區別シテ論セサルヘカラス

一　官吏ノ職務執行中ナルトキ――官吏ノ職務執行中ニ於テハ侮辱ノ材料タル事項カ職務ニ率聯スルト否ト又其執行セル場所若クハ服裝ノ如何ニ關セス常ニ侮辱罪ヲ構成スルモノトス蓋シ(一)職務ノ執行中ニ於ケル官吏ノ身体ハ有形上國家ノ一機關タルカ故ニ之ニ對スル侮辱ノ行爲ハ假令其人ノ一身上ニ關スルモノト

雖モ是レ寧ロ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ國家ノ機關ニ對スルモノタルノミナラス(二)官吏ナルヤ又ハ職務ノ執行中ナルヤノ問題ハ其資格及ヒ其事項ノ自躰ニ付テ定マルヘキモノニシテ場所若クハ服裝ノ如何ニ因リテ定マルヘキモノニ非サレハナリ

二　官吏ノ職務執行中ナラサルトキ――此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ官吏侮辱罪ヲ構成スル爲メニハ侮辱ノ材料タル事項カ必ス官吏ノ職務ニ率聯スルコトヲ要ス隨テ單ニ其一身上ニ關スル材料ノミニ因ル侮辱ハ決シテ本罪ヲ構成セサルモノトス蓋シ近世法律カ官吏侮辱罪ヲ規定シテ侮辱ノ所爲ヲ處罰スル所以ハ畢竟官吏其人ノ身分ヲ特ニ保護セントニハ非ス公權ノ威嚴ヲ保チ傍ラ職務ノ執行ヲ確實ナラシメントスルニ在ルモノニシテ本場合ニ於テハ假令官吏ヲ侮辱スルモ單ニ其人ノ一身上ニノミ關

スルモノハ決シテ之ニ依テ公權ノ威嚴ヲ失墜シ併セテ職務ノ執行ヲ不確實ナラシムルコトナケレハナリ

前ニモ屢説明シタルカ如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ公吏ハ刑法所謂官吏ニ準スヘキモノナルカ故ニ公吏ニ對スル侮辱モ亦官吏ニ對スル侮辱ノ罪ヲ以テ論スヘキモノトス

第二ノ要素　法律ノ規定シタル方法ヲ以テ侮辱シタルコトヲ要ス

法律ハ官吏ノ目前ニ於テスル場合ト否トヲ區別セリ故ニ予ハ先ツ茲ニ法律カ所謂目前ノ意義如何ヲ説明セン、目前トハ現在之ニ對スルノ義ニシテ視力若クハ聽力ノ達スヘキ場所ヲ云フ換言スレハ目ニテ見ルコトヲ得ルカ若クハ耳モテ聽クコトヲ得ヘキ距離ニ於テスルモノヲ云フ只視力ノミノ達スヘキ場所ト云フノ義ニ非ス故ニ例之官吏ノ背後ニ於テ又ハ壁ヲ隔テ、爲ス如キ場合ハ勿論電話ヲ以テスル場合ト雖モ亦目前タルヲ失ハサルモノトス

一　目前ニ於テスル場合――目前ノ場合ニ於テハ法律ハ形容又ハ言語ヲ以テスルコトヲ要件トセリ

(一)形容トハ佛語ノ「ゼスト」(geste)即チ身振リ又ハ身躰ノ措置ト云フノ義ニシテ例之舌ヲ吐キ異樣ノ面体ヲナシ足ヲ踏ミ鳴ラシテ騷擾シ若クハ官吏ノ顔項ヲ撫スルカ如キヲ云フ

(二)言語トハ凡テ口頭ヨリ發スル音聲ト云フノ義ニシテ其語ヲ成スト否トハ之ヲ問ハス即チ例ヘハ馬鹿ト云ヒ間抜ケト云フカ如キハ勿論口笛ヲ吹キテ輕侮ノ意ヲ示スモ亦言語ニ依ル侮辱タリ』

此場合ニ於テハ法律ハ言語又ハ形容ノ二ニ依ルコトヲ要スト雖モ其公然ト否ト又第三者ノ其場ニ在ルト否トハ之ヲ條件トセサルカ故ニ苟モ官吏ニ對シ形容又ハ言語ヲ以テ其目前ニ於テ侮辱

スルトキハ常ニ本罪ヲ構成スヘキモノトス

二　目前ニ於テセサル場合――目前ニ於テセサル場合ハ法律ハ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演説ヲ以テスルコトヲ要ス

(一)刊行ノ文書圖畫――(イ)刊行トハ木石銅鉛蒟蒻壁氏版又ハ寫眞等凡テ少數ノ原稿ヲ複寫シテ許多ノ文書圖畫ヲ公衆ニ配布スルヲ云ヒ(ロ)文書トハ發音シ得ヘキ文字ヲ綴合シテ或ル思想ヲ云ヒ顯ハスモノヲ云ヒ圖畫トハ發音スヘカラサル文字、點又ハ線ノ綴合ニヨリ或物ノ形狀ヲ畫キ出シタルモノヲ云フ

(二)公然ノ演説――(イ)公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ秘密ニ非ラサルモノヲ總稱スルノ義ナリ從テ假令酒宴又ハ遊興ノ席タリトモ苟モ秘密ナラサルモノハ之ヲ見聞スル者ノ多寡ヲ問ハス茲ニ所謂公然タリ(ロ)演説トハ同時ニ多數ノ者ニ聽聞セシムル目的ヲ以テ談語スルコトヲ云フ假令公會ノ場所ニ於テスルモ個人的ニ談話スルカ如キハ演説ニ非ス

要之本場合ニ於テハ前ノ場合ト異リ法律ハ總テ其事ノ公然タルヲ要セリ蓋シ單ニ一私人間ノミニ於ケル私語ハ決シテ之ニ依リテ官權ヲ辱シムルカ如キ結果ヲ生スルコトナケレハナリ

第三ノ要素　侮辱シタルコトヲ要ス

侮辱トハ官吏ノ品格又ハ尊嚴ヲ毀損スヘキ不敬ノ所爲ヲ謂フ而シテ其如何ナル行爲カ侮辱ノ行爲タルヤハ法律之ヲ列擧セサルカ故ニ其判定ハ偏ヘニ裁判官ノ斷案ニ委スルモノトス(但シ事實問題ニ非ス法律問題ナリ)然レトモ夫ノ誹毀トハ其間自ラ區別アルモノナルカ故ニ混同セサルヲ要ス蓋シ誹毀ドハ例ヘハ某ハ他人ノ妻ト姦通セリト云フカ如ク、暗ニ社會公衆ヲシテ善惡ノ評論ヲ爲サシメン

カ爲メ他人ノ惡事醜行ヲ敍述シテ之ヲ社會ニ紹介スルノ所爲タルカ故ニ必ス第三者ノ介在スルコトヲ要スルモ侮辱トハ例ヘハ某ハ痴漢ナリト云フカ如ク他人ニ拘ハラス自家自ラ其目的タルヘキ人ニ對シ其品位ヲ蹂躪スヘキ性質ノ評論ヲ試ムルノ所爲タルカ故ニ必スシモ第三者ノ介在スルコトヲ要セサルモノタレハナリ

第四ノ要素　官吏タルコトヲ知リ之カ職務ヲ侮辱スルノ意思アルコトヲ要ス

故ニ例ヘハ一私人ナリト信シテ痴漢又ハ間抜ケト云フカ如キ言語ヲ用ヒテ侮辱スルカ如キ場合又ハ官職ヲ辱シムルノ意ナク單ニ粗暴卑野ノ言語又ハ形容ヲ爲シタルニ過キサル場合ハ本罪ヲ構成セサルモノトス

處分――處分ニ付テハ昔時ノ法律又ハ近世ニ於テモ或ル國ノ法律ニ於テハ官吏ノ位地品等ノ如何ニ由リ其刑ヲ異ニスト雖モ我刑法ニ於テハ場合ノ如何ヲ問ハス凡テ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スルモノトス是レ前ニ説明シタルカ如ク官吏侮辱罪ハ官吏其人ヲ保護スルノ規定ニ非ス公權ノ威嚴ヲ保チ以テ傍ラ其執行ヲ安全ナラシメントスルニ在リテ尚モ官吏タル以上ハ皆ナ均シク是レ公權ヲ代表スルモノニシテ其間敢テ刑ヲ輕重ス可キ理由ナケレハナリ

第三節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪

本節ハ第百四十二條乃至第百五十三條ノ十二條ヨリ成リ三種ノ犯罪ヲ包含ス即チ(一)囚徒ノ逃走スル罪(二)囚徒ヲ逃走セシムル罪(三)罪人ヲ

保護スル罪是ナリ蓋シ其之ヲ本節ノ中ニ併合シタル所以ハ是レ其通シテ司法權ノ執行ヲ妨害スルノ特性ヲ有スルカ故ナラン

法律ハ(一)囚徒逃走ノ罪ハ之ヲ單純ノモノト複雜ノモノトニ分チ各三人以上通謀シテ犯シタル場合ニ於テハ特ニ加重ノ情狀アリトシテ之ニ一等ヲ加フヘキモノトシ(二)囚徒ヲ逃走セシムル罪ハ囚徒ヲ監督スルノ職責アル者ノ所爲ニ係ル場合ト否ラサル場合トヲ區別シ其監督ノ職責アル者ノ所爲ニ係ルトキハ過失ニ因テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ於テモ尚ホ之ヲ處罰セリ(三)罪人ヲ保護スル罪ニ付テハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ヲ隱避又ハ藏匿シタル場合ト罪證トナル可キ物件ヲ隱蔽シタル場合換言スレハ人ニ對スル場合ト物ニ對スル場合トヲ區別セリ以下項ヲ分テ之ヲ說明スヘシ

第一款　囚徒ノ逃走スル罪

第一項　成立要素

囚徒ニ既決ノモノト未決ノモノトアリ此二者ハ其監禁セラルヽ原因ニ於テ大ナル區別アルカ故ニ其逃走ニ因テ國家ニ害惡ヲ及ホスノ程度モ亦同日ノ論ニ非ス從テ或國ノ刑法ノ如キハ其間刑罰ノ上ニ輕重ノ差異ヲ立ツルモノアリト雖トモ我刑法ハ此等ノ區別ヲ認メス單ニ逃走ノ方法ノ如何ノミニ因リ單純逃走ノ場合ト複雜逃走ノ場合トヲ區別セリ

第一段　單純逃走ノ場合

單純逃走ノ場合ハ第百四十二條第一項及ヒ第百四十四條ニ規定セリ

第百四十二條第一項ニ曰ク〻已決ノ囚徒逃走シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス〻

第百四十四條ニ曰ク〻未決ノ囚徒入監中逃走シタル者ハ第百四十二

條ノ例ニ同シ但原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷スベシ

本罪ヲ構成スルニハ(一)囚徒タルコト(二)逃走ノ所爲アルコトヲ要ス而シテ其意思ノ必要ナルコトハ總則ニ依リ明ナルヲ以テ煩ヲ避ケンカ爲メ茲ニハ之ヲ省略ス

第一ノ要素　囚徒タルコトヲ要ス

囚徒トハ刑事判決執行ノ爲メ又ハ法律ノ規定ニ從ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ獄舍ニ拘禁セラルヽ者ヲ云フ之ヲ簡易ニ云フトキハ囚徒トハ其名稱ノ如何ニ關セス法律ノ規定ニ依リ獄舍ニ繫カルヽ者ヲ云フ今之ヲ分析スルトキハ主刑執行ノ爲メ懲治ノ爲メ附加刑執行ノ爲メ拘禁セラルヽ者及ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ罪證ノ湮滅ヲ防カンカ爲メニ拘禁セラルヽ者ノ二トス前者ヲ已決ノ囚徒ト云ヒ後者ヲ未決ノ囚徒ト云フ

囚徒ト稱スルニハ獄舍ニ繫カルヽ身分ヲ有スル者タルコトヲ主要トス故ニ適法ノ方法ニ因リ獄舍ヲ出タル者ハ假令有罪ノ判決執行ノ爲メ一時獄舍ニ抑留セラレタルコトアルモ囚徒ト云フコトヲ得ス即チ既決ノ囚決ニ在テハ假出獄中ノ者、未決ノ囚徒ニ在テハ保釋責付中ニ在ル者ノ如シ然ルニ此點ニ付キ或説ニ曰ク「囚徒ト名クラル、者ハ有罪ノ確定判決執行ノ爲メ獄舍ニ繫カル、者及ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ留置セラル、者ノミヲ指示スルノ稱ニシテ懲治ノ爲メ監獄ニ留置セラル、者及ヒ主刑滿限ノ後引取人ナキカ爲メニ獄内ニ於テ監視ノ執行ヲ受クル者ノ如キハ茲ニ所謂囚徒ニ非ス」ト草案ノ法文ニモ論者ノ説明スルカ如ク囚徒トハ有罪ノ確定判決執行ノ爲メ又ハ犯罪ノ嫌疑ニ因リ獄舍ニ拘禁セラル、者云々トアルノミ

ナラス懲治人ヲ監獄ニ置キ又ハ監視ヲ監獄ニ執行スルハ畢竟是レ監獄ヲ利用シテ之ヲ留置スルニ過キサルモノタルニ因リテ之ヲ觀レハ此說恐クハ正解タルヘシト雖トモ若シ論者ノ說ニ從フトキハ(一)我刑法ハ囚徒ナル語ヲ二樣ノ意義ニ使用セルモノト解セサルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ何トナレハ試ニ第二百七十九條以下ヲ閱ミスルニ法律ハ囚人ナル文字ヲ使用セリ而シテ此囚人ナル文字ト囚徒ナル文字トハ異名同義ナルコト何人モ敢テ疑ヲ挾マサル所ナリ然ルニ第二百七十九條以下ニ於ケル所謂囚人ハ論者ノ云フカ如キ狹義ノ場合ヲ想像セルモノニ非スシテ苟モ監獄ニ拘禁セラレタル者ハ其何等ノ名義ニ基クヲ問ハス總テ之ヲ指稱スルノ語タルハ論者ト雖トモ異議ナカルヘキ所ナレハナリ(二)仮シヤ一歩ヲ退キ第二百七十九條以下ニ規定セル囚人ト茲ニ所謂囚徒トハ其性質ヲ別異ニスルモノニシテ其間廣狹ノ差異アリト假定スルモ若シ夫レ法律ニシテ犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セラルヽ者ヲ以テ囚徒トセスンハ止マン然レトモ其既ニ之ヲ名クテ囚徒ト爲シテ憚ラサル點ヨリ觀察スレハ此等犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セラルヽ被告人ト夫ノ懲治若クハ監視執行ノ爲メ拘禁セラルヽ者ト其間幾許ノ差異アリテ存スルヤ是レ余カ敢テ一般ノ學說ニ背キテ此說ヲ爲ス所以ナリ但シ聊カ余ノ所信ヲ述フルニ止リ必スシモ正解ナリト信スルニ非ス隨テ若シ夫レ說ノ以テ信スヘキモノアレハ余ハ所說ヲ改ムルニ吝ナラサルヘシ、又或ル他ノ說ニ曰ク「已決ノ囚徒トハ有罪ノ確定判決執行中ノ者ヲ云フ故ニ假令獄舍ニ繫カレサル者例ヘハ財產刑執行中ニ在ル者ト雖トモ尙ホ已決ノ囚徒タルヘシ」ト此說ニ對シテハ前說ト異リ余ハ斷シテ謬見ナリト云フヲ憚ラサルナリ蓋シ論者カ此說ヲ爲ス

所以ハ第百四十四條ニ未決ノ囚徒入監中……ナル規定アルヲ見テ直チニ囚徒中ニハ入監中ノ者ト否ラサル者トアリト想像シ未決囚ニ付テハ本條ニ依リ特ニ入監中ノ者ニ非サレハ逃走罪ヲ構成セサルモ已決囚ニ在リテハ第百四十二條ニ於テ單ニ已決ノ囚徒トノミアリテ何等ノ制限ナキカ故ニ苟モ逃走ノ所爲アルトキハ其入監中ナルト否トヲ問ハス廣ク逃走罪ヲ以テ罰スヘシト妄信シタルニ基因スルモノニシテ畢竟法律カ此入監中ナル文字ヲ書キ加ヘタルハ夫ノ一度刑事上ノ被告人トシテ拘禁セラレタル者カ保釋若クハ責付ヲ受ケタル場合ニ於テモ尚ホ囚徒ニ非スヤトノ忘想ヲ起スモノナキヤヲ恐レ單ニ老婆心ヲ以テ無用ノ規定ヲ爲シタルニ過キサルモノタルヲ知ラサルモノトス(一)何トナレハ若シ囚徒ナル名稱ニシテ拘禁セサル者ヲモ指スノ語ナリトセハ何カ故ニ未決ニシテ入監セサル者即チ單純ナル被告人ニ對シテハ逃走罪ヲ構成スルヲ得サルヤ余ハ其理由ヲ知ラサルナリ(二)否ナ假リニ一歩ヲ退キ財産刑執行中ニ在ル者ニ對シテモ尚ホ囚徒逃走罪ヲ成立スルモノトセハ其逃走トハ如何ナル場合ヲ云フヤ又其監督區域ハ何クニ在リヤ要スルニ此說ハ毫モ强固ナル根據アルヲ見ス單ニ一片ノ妄論ノミ

第二ノ要素　逃走ノ所爲アルコトヲ要ス

逃走トハ不法ニ拘禁監督ノ區域ヲ脫スル行爲ヲ云フ拘禁監督ニハ有形ノモノアリ無形ノモノアリ有形ノ拘禁監督トハ有形ノ障害物ニ因リ監督セラルヽヲ云ヒ無形ノ拘禁監督トハ監督官吏ノ腕力ニ因リ監督セラルヽモノヲ云フ

有形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脫スルノ所爲ハ通常獄舍ト他ノ部分トヲ分タレタル疆界線外ニ脫出スルノ所爲ニ依テ行ハルヽモノニシテ

夫ノ門戸牆壁ヲ踰越スル場合ノ如キハ最モ普通ノ場合トシテ見ルヘキモノナリ而シテ此等ノ疆界線ヲ脱出スルト否トハ實ニ逃走罪ノ未遂ト既遂トヲ區別スヘキノ準繩トス

無形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脱出スルノ所爲ハ監督官吏ノ腕力ヲ無效ナラシムルノ所爲ニシテ通常外役中逃走スル場合ノ如キ其適例ナリ此場合ニ於ケル既遂未遂ハ官吏ノ腕力ヲ無效トシタルト否トニ因リテ分界セラル即チ監督官吏ノ腕力ヲ以テ拘禁スルコトヲ得サル位置ニ脱出シタル場合ニ於テハ本罪ノ既遂ナリ反之其監督官吏ノ腕力ヲ以テ拘禁シ得ヘキ區域内ニ在ル限リハ未タ以テ既遂ト云フコトヲ得サルモノトス

單純逃走ノ手段ハ千態萬狀ニシテ茲ニ一々之ヲ説明スルコトヲ得サルモ要スルニ複雜トシテ規定セラレサル以外ノ場合ニ於テハ總テ單純逃走ヲ構成ス、今其最モ普通ナル二三ノ例ヲ擧クレハ官吏ノ懈怠ヲ利用シ門戸牆壁ヲ踰越シ鎖鑰又ハ戸扉ヲ開キ若クハ監督官吏ヲ欺キテ逃走スルカ如キ是ナリ

我刑法ハ其第百四十二條以下ニ於テ單純ノ逃走ヲ罰スルコトヲ明ニセルカ故ニ解釋上ニ於テハ論議ヲ爲スノ餘地ナシト雖トモ立法上ニ於テハ古來單純ノ逃走罪ハ之ヲ罰スヘキヤ否ヤニ付キ學説紛々タリ今參考ノ爲メ左ニ其要領ヲ掲ケ併セテ卑見ヲ示サント欲ス

甲　消極論ヲ主張スル者ノ説ニ曰ク(一)官吏ハ公權ノ執行ヲ全カラシム可キ職責ヲ有スルモ一般人民ハ公權ノ執行ヲ妨ケストノ消極義務ヲ有スルニ止リ進テ之ヲ全カラシメサル可カラサルノ義務ナシ(二)凡ソ自由ヲ拘束セラルヽ者カ之ヲ脱セントスルハ人類自然ノ稟性ナリ故ニ暴力ヲ以テセサル限リハ假令逃走ノ所爲ア

ルモ之ヲ罰スルコトヲ得ス之ヲ罰スルハ人情ニ背戻スルモノナリ(三)刑罰ハ國家カ判決ニ基キテ之ヲ强行スルモノタリ然ルニ若シ夫レ刑罰ヲ避クル者ハ之ヲ罰スヘシトセンカ是レ判決ハ囚徒ニ對シテ刑ヲ受クルノ義務アルコトヲ宣告スルモノナリトスルモノニシテ判決ノ本質即チ判決ハ國家ニ對シ其最大ノ權力ニヨリ刑罰ヲ强行スルコトヲ命スルモノタルヲ無視スルモノナリト

乙　積極論ヲ主張スル者ノ說ニ曰ク(一)消極論者カ主張スル所ノ第一點ハ論者自ラ一般ノ人民ハ公權ノ執行ヲ妨ケサルノ消極的義務ヲ有スルモ公權ノ執行ヲ全カラシメサル可カラサル積極的ノ義務ヲ有セストノ格言ヲ了解セサル者ニシテ其論決ハ毫モ取ルニ足ラス何トナレハ右ノ格言ハ一私人ハ受命者トシテ公權ノ執行ヲ妨ケサルノ義務アルモ主働者トシテ進テ公權ヲ全カラシムルノ義務ナシト云フモノニシテ本問ノ場合ニ於テ囚徒ハ受命者トシテ公權ノ執行ヲ妨ク可ラサルノ地位ニ在ル者ナルカ故ニ此義務ヲ破リタルヲ理由トシテ刑罰ヲ科スルハ正ニ右ノ格言ニ適合スルモノタレハナリ(二)成程消極論者ノ主張スルカ如ク束縛ヲ脫セントスルハ人類自然ノ眞性タリト雖モ此等天賦ノ自由ヲ全フセントト欲セハ宜シク自ラ之ヲ制限セサルコトヲ要ス既ニ自ラ之ヲ制限シナカラ尙ホ且ツ完全ナル自由ヲ得ントコトヲ望ムハ自家撞着タルヲ免レス今囚徒ニ付テ之ヲ觀ルニ彼カ自由ヲ失ヒタルハ是レ自己ノ所爲ニ因リテ自ラ之ヲ制限シタルニ因ルナリ豈亦完全ナル自由ヲ保有スヘキノ理アランヤ若シ論者ノ說ヲシテ眞ナラシメハ死刑ノ執行ヲ受ケタル者カ自己ノ生命ヲ救ハンカ爲メニ執行者ヲ殺害シタルトキハ假令之ヲ以テ正當防禦ノ所爲

ト云フヲ得サルモ少クトモ自然ノ人情ノ發動ナリトシテ無罪ナリトセサルヲ得サラン天下豈斯ノ如キ理アランヤ(三)消極論者ハ判決ハ社會ヲシテ被告人ニ刑ヲ强行セシムルノ權ヲ與フルモノニシテ被告人ニ受刑ノ義務アリト宣告スルモノニ非サルカ故ニ假令被告人ニ於テ行刑ヲ拒ムコトアルモ之ヲ罰スルノ理ナシト云ヘリ此點モ亦第一點ト同一論法ニ依ル謬見タリ蓋シ判決ハ被告人ニ對シ進テ刑ヲ受クルノ義務アリト云フモノニ非スト雖モ國家ノ行刑ニ對シテハ明ニ服從ノ義務アルコトヲ宣言スルモノニシテ刑罰ヲ以テモ尙ホ行刑ヲ爲スハ寧ロ判決ノ要求ヲ完フスルモノナレハナリ(四)今假リニ數歩ヲ退キ論者ノ說ヲ以テ正當ナリトセンカ論者カ通常逃走罪トシテ罰スヘシトスル所ノ夫ノ暴行脅迫ニ因ル逃走ト雖モ亦タ之ヲ逃走罪トシテ罰スルコトヲ得サラン蓋シ逃走ノ點ヲ無罪トセハ殘ル所ハ單ニ暴行脅迫ノ一事アルノミナレハナリ——要之論者ノ說ハ毫モ採ルニ足ルモノナシ尙モ判決ノ執行ニ欠ク可カラスンハ如何ナル手段ヲ以テ之ヲ罰ストスルモ背理ノ點アルコトナシト

以上二說ヲ較スルニ消極論者カ囚徒逃走罪ヲ罰ス可カラスト云フハ素ヨリ正確ナル理由アルコトナシト雖モ逃走ノ刑罰タルヤ從タル刑罰ニシテ主タル刑罰ノ執行ヲ擔保スルカ爲メノモノタルニ外ナラサルカ故ニ他ノ犯罪ト共ニ之ヲ同列ニ配置スルハ主從其籍ヲ混スルノ嫌アリ隨テ余カ考フル所ニヨレハ斯ル特性ヲ有スル逃走ノ所爲ハ本刑ノ刑期滿限內ニ於テ監獄ノ或ル懲戒處分トシテ懲戒刑ヲ科スルモノトスルヲ以テ隱當ナリト信ス

第二段　複雜逃走ノ場合

複雜逃走ノ場合ハ第百四十二條第二項及ヒ第百四十四條ノ規定スル所ニシテ亦既決未決ノ囚徒ニ共通スルモノトス

第百四十四條ニ曰ク〝未決ノ囚徒入監中逃走シタル者ハ第百四十二ノ例ニ同シ云々〟

第百四十二條第二項ニ曰ク〝若シ獄舍獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シテ逃走シタル者ハ云々〟ト

前段ノ場合ハ本段ノ基本タル場合ナルヲ以テ其構成ハ單純逃走ノ各要件ヲ具備セサルヘカラサルコト論ヲ俟タス依テ予ハ重複ヲ避クル爲メ本段ノ場合ノ構成ニ付テハ單ニ其之ヲ構成スルニ特殊ナル點ノミヲ説明スルニ止ムヘシ

本段ノ場合ヲ構成スルニ特殊ナル條件ハ(一)獄舍獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シタル所爲アルコト(二)獄舍獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ之ヲ逃走ノ手段トシタルコト是ナリ

第一ノ要素　獄舍獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シタル所爲アルコトヲ要ス

一　獄舍獄具ヲ毀壞シタルコト――獄舍トハ一時タルト永久タルトニ論ナク囚徒ヲ留置スル爲メ法律ノ設立シタル建造物ニシテ監獄則第一條ニ所謂六種ノ監獄即チ集治監、假留監、地方監獄、拘置監、留置監、懲治場ヲ總稱ス法律ハ單ニ獄舍トアルカ故ニ苟モ獄舍ノ一部ヲ構成スルモノナランカ內部監房ノ戶扉、鎖鑰、天井、床板タルト外部ノ牆壁又ハ門扉タルトニ論ナク之ヲ毀壞スルニ於テハ本罪ヲ構成スルモノトス獄具トハ監獄ニ特有ナル懲戒又ハ拘束ノ用ニ供スル物品例ヘハ縛繩、連鎖、施鈦等ヲ云フモノニシテ獄衣食器作業ノ用ニ供スル器具又ハ燈火等ハ之ヲ包含セサルモノト

ス、毀壞トハ有形的ニ物ノ本体ヲ毀損スル行爲ヲ云フ故ニ門戸牆壁ヲ踰越シ手錠ヲ取去ルカ如キハ亦之ヲ含マサルモノトス

二　暴行脅迫ヲ爲シタルコト――暴行脅迫トハ人ニ對スルモノヲ指スモノニシテ物ニ對スルモノハ茲ニ包含セス其詳細ノ如キニ至リテハ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ニ關スル説明ニ就テ知ルヘシ

第二ノ要素　獄舍獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ之ヲ逃走ノ手段トシタルコトヲ要ス

法律ハ「……ヲ爲シテ逃走シ……」トアルカ故ニ獄舍獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ逃走ノ手段タルコト即チ獄舍獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ト逃走トハ原因結果ノ關係アルコトヲ要ス逃走ノ際故ラニ他ノ囚徒ニ施シタル戒具ヲ解キ又ハ獄衣燈火等ヲ破壞シテ去ルカ如キハ器物毀棄罪ト逃走罪トノ數罪俱發タルハ格別本場合ヲ構成セス

第二項　處分

囚徒逃走罪ノ處分ニ付テハ余ハ之ヲ主タルモノト從タルモノトニ分テ説明スヘシ

第一　主タル處分　主タル處分ニ付テハ明文ノ示スカ如ク單純逃走ノ場合ニアリテハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ(第百四十二條)第一項複雜逃走ノ場合ニアリテハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス(第百四十四條)而シテ各三人以上通謀シテ犯シタル場合ニアリテハ一等ヲ加フ(第百四十五條)別ニ説明ヲ要セス

第二　從タル處分　從タル處分ニ付テハ既決ノ囚徒タルト未決ノ囚徒タルトニ因リテ差異アリ

一　既決ノ囚徒逃走シタル場合――此場合ニ於テ逃走罪ハ前ニ犯

シタル罪ニ對スル再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス茲ニ於テ法律ハ第百四十三條ニ於テ既決ノ囚徒逃走ノ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論セス其刑期限內再ヒ逃走シタル者ハ再犯ヲ以テ論ス〻詳言スレハ此場合ニ於テ逃走罪ハ直ニ主タル犯罪ニ對スル再犯ヲ以テ論セス主タル犯罪ノ刑期限內二回以上重ネテ逃走ノ罪ヲ犯シタルトキ始メテ後ノ逃走罪ヲ前ノ逃走罪ニ對スル再犯トスト答解セリ是レ蓋シ逃走ノ罪タル畢竟已ニ犯シタル罪ニ因リ自由ヲ拘束セラルヽヨリ始メテ生スルモノニシテ其主タル犯罪ニ對シテ再度ノ犯罪タルハ逃走罪固有ノ性質ナルカ故ニ已ニ之ヲ一ノ犯罪トシテ處罰シナカラ更ニ其構成條件ノ一ヲ分離シ來リ再犯ナリトシテ之ヲ加重スルトキハ一個ノ所爲ヲ二重ニ處罰スルノ結果ヲ生ス之ニ反シテ主タル犯罪ノ刑期限內ニ犯サレタル數個ノ逃走罪相互ノ關係ニ於テハ互ニ相獨立シテ純然タル再犯ノ性質ヲ有スレハナリ茲ニ本問ニ率連シテ生ス可キ一ノ問題アリ曰ク逃走罪ト他ノ獨立ナル犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪ト他ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間若クハ或ノ間ニ於テ再犯例適用ノ有無如何此問題ハ何レモ消極的ニ答解セラルヽヲ以テ正當トス如何トナレハ(一)逃走罪ト他ノ獨立ナル犯罪トノ間—凡ソ再犯加重ノ法規ハ互ニ相獨立セル犯罪ノ間ニ於テノミ適用セラルヽモノトス而シテ逃走罪ノ主タル犯罪ニ於ケルヤ其關係恰モ寄生植物ノ其母体タル植物ニ於ケルカ如ク逃走罪ハ主タル犯罪ニ附隨シテ發生シタル果實ニ外ナラサルカ故ニ之ト獨立ノ植物タル他ノ犯罪トヲ對比シテ再犯ノ規定ヲ適用スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス(二)或犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪ト他

ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間―此場合ニ於テハ何レモ或主タル犯罪ノ果實ナリト云フ點ニ於テ同性質ヲ有シ互ニ相獨立セルカ故ニ其間特種ナル再犯例ヲ認ムルコトヲ得サルニ非サルモ我刑法ニ於テハ同一犯罪ノ結果ナル逃走罪換言スレハ同種ノ果實ノ間ニ非スンハ特別ノ再犯例ヲ認メサレハナリ

二　未決ノ囚徒逃走シタル場合―此場合ニ於タル從タル處分ハ第百四十四條末段ニ規定スル所ナリ曰ク〳〵但原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷ス〳〵ト一般ノ學者ハ本項ノ規定ヲ以テ主タル犯罪カ有罪ナルトキハ同時ニ數罪俱發ノ例ニ依リテ判決ス可ク若シ無罪ナルトキハ單ニ逃走罪ノミヲ論ス可シトノ義ニシテ其之ヲ規定シタル立法ノ趣旨ハ一方ニ於テ本場合ノ前場合ト異リテ再犯問題ヲ生ス可キモノニ非サルコトヽ他ノ一方ニ於テ裁判官ニ對シ數罪俱發ナルカ故ニ同時ニ判決ス可キモノタルコトヲ示シタルニ外ナラスト平坦ニ說了セリ本規定ニ相當スル佛文草案ノ明文ニ主タル犯罪カ若シ無罪ナルトキハ逃走ノ罪ノミヲ論シ若シ有罪ナルトキハ數罪俱發ノ例ヲ用ユ可シ〳〵トアリテ其意右ノ解釋ト相一致スルヲ見レハ立法ノ眞意ハ恐ラク學者ノ說明スルカ如クナラン然レトモ(一)本場合ニ於テ再犯問題ノ生セサルコトハ火ヲ睹ルヨリモ明ナルモノアリテ之カ爲ニ特別ノ注意ヲ要セサルト(二)本文ノ草案ト同シカラサルト(三)學者ノ如ク解スルトキハ本規定ハ無用否有害ノ文字(欠席判決ヲ受ケタル者カ逮捕中逃走シテ欠席判決カ確定シタルトキハ未決中ノ逃走ナルニモ拘ラス本規定ヲ適用スルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス)トナルトニ依テ之ヲ觀レハ本文立法者カ原犯ノ罪ヲ判決スル時

ニ於テ云々ト規定シタルハ是レ若シ原犯ノ罪ニシテ無罪ナランカ逃走ノ原因タル拘束ハ實質上ニ於テ理由ナキ處分タリ換言スレハ國家ノ錯誤ニ本ツク拘束ニシテ若シ夫レ國家ニ始メヨリ此ノ如キ錯誤徹セハ逃走ノ所爲モ亦生スルコトナカリシナリ然ラハ單ニ犯人ニ於テ公權ヲ蔑視シタルノ所爲アリト云フノミヲ理由トシ(自己ノ過失ハ之ヲ高閣ニ束ネ)テ之ヲ罰スルハ甚タ穩當ナラサルモノアリトノ考ヨリシテ特ニ本文ヲ設ケ原犯ノ罪カ有罪ナルトキハ逃走ノ罪モ亦數罪俱發ノ例ニ依リテ處罰ス可キモ若シ之ニ反シ原犯ノ罪無罪ナルトキハ逃走ノ所爲モ亦之ヲ罪トシテ論セストノ意ニシテ一般ノ學者ノ云フカ如ク再犯問題ヲ生セサルコト若クハ再犯ト同時ニ判決ス可キコトヲ示スノ意ニ非スト解スルノ餘地ナキカ

終ニ臨ミ囚徒逃走罪ノ處分ニ關スル沿革ニ付テ一言センニ古代ハ何レノ國ニ於テモ此種ノ犯罪ハ之ヲ處罰スルコト甚タ嚴重ニシテ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツコトアリシカ近世ニ到リテ復タ斯カル嚴重ナル處分ヲ爲スコトナシ是レ一ハ一般ニ刑罰カ寛和ニ赴キタルノ結果ニ外ナラスト雖モ亦一ハ昔時ノ如ク過度ニ公權ヲ尊重スルコトナキノ致ス所トス

第二款　囚徒ヲ逃走セシメタル罪

囚徒ヲ逃走セシメタル罪ハ囚徒逃走ナル罪ノ從タル犯罪ニ非スシテ一種獨立ノ犯罪ナリ法律ハ犯罪ノ主体カ有スル資格ノ如何ニ因リ監督ノ職責ナキモノヽ犯シタル場合ト監督ノ職責アルモノヽ犯シタル場合トヲ區別シ前者ニ付テハ逃走セシメタル積極的ノ行爲アルニ非サレハ罪トセサルモ後者ニ付テハ單ニ其過失ニ出ツル場合ヲモ尙ホ

之ヲ罰スルコト、セリ以下項ヲ分テ之ヲ説明セン

第一項　監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合

第百四千六條、第百四十七條及ヒ第百四十九條ニ規定スル所ニシテ法律ハ二個ノ場合ヲ想像セリ即チ一ハ暴力ヲ用ヒタル場合ニシテ他ハ之ヲ用ヒサル場合是ナリ

甲　暴力ヲ用ヒサル場合

第百四十六條ニ規定スル所ニシテ曰ク

囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル者ハ云々ト

即チ本場合ノ罪ヲ構成スル爲メニハ(一)囚徒タルコト(二)兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルコト(三)囚徒タルコトヲ知リ

之ヲ逃走セシムル意思アルコトヲ要ス而シテ第一及ヒ第三ノ要素ハ別ニ説明ヲ俟タスシテ明ナルヲ以テ茲ニハ唯第二ノ要素ノミニ付テ説明ヲ下サント欲ス

第二ノ要素　兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルコトヲ要ス

一　兇器其他ノ器具ヲ給與シタルコト――兇器トハ普通人ヲ毀傷スルノ用ニ供セラル、物件例ヘハ銃、刀、棍棒ノ如キモノヲ總稱ス器具トハ總テ逃走ノ用ニ充ツルコトヲ得可キ兇器以外ノ器具例ヘハ鋸、釘抜、梯子等ヲ云フ

二　逃走ノ方法ヲ指示シタルコト――逃走ノ方法ヲ指示スルトハ戸扉ヲ開キ又ハ獄舍ヲ破壞シ若クハ監督官吏ノ間隙ヲ利用シテ逃走シ得ルノ方法ヲ指導スルカ如キヲ云フ法律ハ必スシモ表見

ノモノナルコトヲ要セサルカ故ニ暗ニ逃走セシムルノ意思ヲ以テ戸扉ヲ開放シ置クカ如キモ亦本罪ヲ以テ問フコトヲ得可シ

本罪ノ處分ニ付テハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス因テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ハ一等ヲ加フ

(一)次條暴力ヲ用ヒテ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ付テハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ヲ逃走セシメタル場合ト否トニ因リ刑ニ輕重ノ區別ヲ設クルニモ拘ラス本條ニ於テハ此等ノ區別ナシ是レ本條ハ次條ト異リテ其所爲輕微ナルカ故ニ偏ニ裁判官ノ良心ニ委シ以テ煩ヲ避クタルモノナリト云フノ外適當ナル解釋アルヲ知ラス(二)本罪ハ囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルノミヲ以テ成立ス、囚徒ノ之ヲ利用シテ逃走シタル場合ハ加重ノ情ヲ成スニ過キス

草案ノ註釋ヲ見ルニ本罪ノ、囚徒自ラ逃走シタル場合ヨリモ重キ所以ヲ説明シテ曰ク(一)囚徒自ラ獄舍ヲ逃走シ自由ヲ得ントスルハ自然ノ人情ナリ然ルニ自ラ拘禁ノ位地ニ在ラスシテ他人ヲ逃走セシムルカ如キハ其情狀ノ惡ム可キモノアリ(二)囚徒自ラ逃走セントスルハ頗ル至難ノ業ナリト雖モ外部ヨリ逃走ノ方法ヲ授クルカ如キハ洵ニ易々タルモノニシテ其效ヲ奏スルコト亦從テ多ク社會ニ害惡ヲ及ホスコト決シテ尠シトセスト惟フニ確定法文ノ趣旨亦此理由ニ依レルモノナル可シ

乙　暴力ヲ用ヒタル場合

第百四十七條ニ規定スル所ニシテ曰ク

〃囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助ケタル者ハ云〃ト

即チ本罪ヲ構成スルニハ(一)囚徒タルコト(二)囚徒タルコトヲ知リ逃走セシムル意思アルコト(三)囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助クタルコトノ三條件ヲ要スルモノトス而シテ第一第二ノ要素ニ付テハ別ニ説明ヲ要セサルカ故ニ單ニ第三ノ要素ニ付テノミ説明ヲ試ム可シ

第三ノ要素　囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助クタルコトヲ要ス

一　劫奪――劫奪ニ付テハ法律上何等ノ定義ヲ下シタルモノナシト雖モ之ヲ文字ノ上ヨリ推究スルニ「劫」トハ「オビヤカシ」若クハ「カスム」ノ義「奪」トハ他人ニ屬スル物件ヲ剝キ取ルノ義ナリ故ニ劫奪トハ暴行ト脅迫トヲ問ハス他人ニ暴行ヲ加ヘテ囚徒ヲ奪取シタルコトヲ意味スルモノニシテ單ニ獄舍ヲ破壞シ又ハ窃カニ囚徒ヲ誘出スルカ如キハ本罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ

二　暴行脅迫――暴行脅迫ノ何タルヤニ付テハ已ニ第三章第二節ニ於テ詳論セシ所ナルカ故ニ之ヲ省略ス

三　囚徒ノ逃走ヲ助クタル者――單ニ助ケタル者トアルカ故ニ之ヲ助ケタル事實アルトキハ其因テ囚徒ノ逃走シタルト否トニ拘ハラス罪ヲ完成スヘキカ如キモ第百四十八條ニ……囚徒ヲ逃走セシメタルトキハ亦前條ノ例ニ同シトアリテ第百四十八條ノ場合ノミ獨リ逃走セシメタルコトヲ要シ本條之ヲ要セサルノ理ナキカ故ニ茲ニ所謂助ケタル者トハ之ヲ幇助シテ逃走セシメタルノ義ニシテ未タ囚徒ノ逃走ヲ致サヽル場合ハ第百四十九條ニ依リ未遂犯タルヘキモノト信ス

本罪ノ處分法ハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以

下ノ罰金ヲ附加ス若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ一等ヲ加フ此ノ如ク重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ特ニ重ク罰スル所以ノモノハ依テ社會ニ及ホス害惡ノ他ノ場合ニ比シテ更ニ大ナルモノアルニ依ルナリ

第二項　監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合

監督ノ職責アル者ハ職務上囚徒ヲ監護シテ之カ逃走ヲ防遏スルノ職責ヲ有スルカ故ニ前段ノ場合ト異リ其制裁稍嚴格ニシテ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル者ノ如キモ尚ホ刑罰ヲ免レス即チ法律ハ第百四十八條ヲ以テ故意ニ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ヲ、第百五十條ヲ以テ懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ヲ規定セリ以下之ヲ分説セン

甲　故意ヲ以テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第百四十八條ニ曰ク〈囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者囚徒ヲ逃走セシメタル時ハ亦前條ノ例ニ同シ〉ト

本罪ヲ構成スルノ要素トシテ(一)囚徒タルコト(二)囚徒ヲ逃走セシムルノ意思アルコトヲ要スルハ明白ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヲ以テ玆ニハ唯本罪ノ成立ニ特別ノ要素タル(四)囚徒ヲ看守又ハ護送スル者タルコト(五)其看守又ハ護送スル囚徒ヲ逃走セシメタルコトノ二要件ヲ説明スルニ止メント欲ス

第四ノ要素　囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者タルコトヲ要ス

(一)護送ハ必ス看守ヲ想像スルモノナルカ故ニ看守ノ二字ヲ以テ十分ナルニモ拘ハラス更ニ護送スル者ナル文字ヲ附加シタルト(二)第二百八十條ニハ前二條ノ官吏又ハ護送者トアリテ護送者ハ看守(官

名以上ノ者ニ非サルトニ依テ之ヲ觀レハ看守スル者トハ看守又ハ巡査以上(司獄官吏逮捕官吏等)凡テ自ラ監督ノ職責ヲ有スル者ヲ云ヒ護送者トハ此等ノ者ノ指揮監督ノ下ニ於テ看守又ハ押送ノ事務ヲ機械的ニ幇クル者即チ押丁等ヲ云フモノトス(押丁ハ押送ノ丁ニシテ護送者タルコトヲ意味スルニ因ルモ亦明ナリ)

第五ノ要素　其看守シ又ハ護送スル囚徒ヲ逃走セシメタルコトヲ要ス

假令司獄官吏其他看守又ハ護送ノ職ニ在ル者ト雖モ自ラ看守又ハ護送セサル囚徒ニ對シテハ監護ノ職責ナキヲ以テ他ノ法條ニ該當スル條件ヲ具備シタル場合ニ於テ一個人トシテ處罰セラルヽハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ

法律ハ〈……逃走セシメタル時……〉ト規定スルカ故ニ囚徒ヲシテ自己ノ監督ヲ脫セシメタル場合ニ於テ始メテ罪ヲ完成スルモノニシテ逃走セシメントシタルモ囚徒ノ未タ獄舍ヲ脫出シ了ラサルトキハ未遂犯タルニ止ル可シ

本罪ノ處分ハ前條暴行ヲ用ヒテ囚徒ヲ逃走セシメタル者ニ科スヘキ刑罰ニ同シ、職責アルカ故ニ重シト云フノ外他ニ理由アルコトナシ

乙　懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第百五十條ニ曰ク〈看守又ハ護送者其懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル時ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス〉ト

本罪ヲ構成スルニハ(一)懈怠ニ因ルコト(二)逃走セシメタルコトノ二要素ヲ要ス左ニ之ヲ分說セン

第一ノ要素　懈怠ニ因ルコトヲ要ス

一　茲ニ懈怠ナル文字ヲ使用シテ過失ナル文字ヲ使用セサルハ蓋シ此等ノ看守者護送者ハ常ニ充分ナル注意ヲ以テ囚徒ヲ監督スルコトヲ要スルモノニシテ之ヲ逃走セシメタルノ行爲ハ如何ナル場合ト雖モ疎虞ニ出ツルコトナクレハナリ

二　右ノ如ク看守若クハ護送スル者囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ於テハ常ニ懈怠アルモノト推測セラルヽカ故ニ檢事ハ單ニ被告ニ監督ノ職責アルコトヽ囚徒ノ逃走シタル事實トヲ立論セハ足レリトス、懈怠ニ非サルコトヲ立證スルハ被告ノ責ニ在リ

第二ノ要素　逃走セシメタル時ニ於テ始メテ構成ス故ニ假令懈怠本罪ハ囚徒ノ逃走シ了リタル時ニ於テ始メテ構成ス故ニ假令懈怠ニ因リ囚徒ヲシテ逃走セシメントシタルモ其未タ逃走シ了ラサルニ當リ看守者護送者之ヲ逮捕シタルトキハ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス此點ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス

第三款　犯罪ヲ庇陰スル罪

犯罪ヲ庇陰スルニ二個ノ方法アリ即チ一ハ無形ノ手段ニ依ルモノ他ハ有形ノ手段ニ依ルモノ是ナリ前者ハ裁判所ニ於テ僞證ノ申立ヲ爲スカ如キ場合ニシテ後者ハ現實ニ罪人又ハ罪證ヲ隱匿スルカ如キ場合ナリトス本款ニ説明セントスル所ノモノハ即チ後者ノ犯罪ニシテ普通所謂事後從犯ト稱セラルヽモノタリト雖トモ我刑法ハ近世諸國ノ立法ニ倣ヒ之ヲ獨立ノ犯罪トシ第百五十一條乃至第百五十三條ニ於テ之ヲ規定セリ即チ以下項ヲ逐テ之ヲ説明ス可シ

第一項　罪人ヲ藏匿シ若クハ隱避スル罪

第百五十一條ニ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リテ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者ハ云々

若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ云々ト

本罪ヲ構成スルニハ(一)藏匿若クハ隱避セシムル所爲アルコト(二)藏匿又ハ隱避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコト(三)犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者タルコトヲ知リ之ヲ藏匿若クハ隱避セシムルノ意思アルコトヲ要ス以下之ヲ分拆シテ説明ス可シ

第一ノ要素　藏匿若クハ隱避セシムルノ所爲アルコトヲ要ス

藏匿隱避トハ如何、清律知情藏匿罪人ノ條ニ、凡知人犯罪事發官司差人追喚而藏匿在家不行捕告及指別道路資給衣糧送令隱匿者云々ト アルト本條ニ該當スル草案第百八十五條ニ、罪人ニ藏匿ノ場所ヲ與ヘ又ハ其隱避ヲ幫助シタル者云々、トアルトニ依テ之ヲ觀レハ藏匿トハ犯人ニ對シテ隱匿ノ場所ヲ給與スルコト即チ俗ニ所謂「カクマフ」ノ義ニシテ例ヘハ犯人ヲ自己ノ家宅内ニ潛伏セシメ又ハ衣服容貌等ヲ變セシメ以テ其發見ヲ妨クルカ如キ所爲ヲ云ヒ隱避トハ犯人ノ潛伏セシトスル行爲ヲ援助スルノ義ニシテ例ヘハ旅費ヲ與ヘテ逃走セシメ若クハ隱匿スルニ適當ナル場所又ハ方法ヲ示教スルカ如キ所爲ヲ云フ但シ曩ニ述ヘタルカ如ク一私人ハ進テ公權ノ執行ヲ幫助スルノ義務ナキノミナラス茲ニ所謂藏匿及ヒ隱避トハ何レモ積極的ノ行爲ヲ意味スルモノナルカ故ニ犯人ノ自家ニ潛伏スルコトヲ知リナカラ官吏ノ問ニ對シテ其所在ヲ知ラスト答ヘ又ハ

之ヲ官ニ告發セサルカ如キハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素　藏匿又ハ隱避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ要ス

一　犯罪人ト云フトキハ罪ヲ犯シタル者ニシテ現ニ有罪ノ者タルヲ要スルカ如シト雖トモ本條規定ノ趣旨ハ司法權ノ實行ヲ妨害スル者ヲ罰スルニ在ルト草案逮捕ヲ要ス可キ刑事被告人トアルトニ依テ之ヲ觀レハ玆ニ所謂犯罪人トハ罪ヲ犯シタル嫌疑アル者ト云フノ義ニシテ必スシモ有罪ノ者ト云フノ意味ニ非サルハ勿論犯罪ノ嫌疑アル者ノ中ニ付テモ法律上特ニ逮捕ヲ要スヘキモノ即チ重ニ体刑ヲ受ク可キ罪ヲ犯シタル嫌疑アル者ノミヲ云フモノト信セラル

二　逃走ノ囚徒トハ不法ニ有形又ハ無形ノ拘禁線ヲ脱出シタル者ヲ云フ法律ハ其未決ナルト已決ナルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪構成ノ要件タルヲ妨ケサルモノトス

三　監視ニ付セラレタル者トハ草案所謂監視ヲ逃レタル者詳言スレハ刑法附則ニ規定シタル監視ノ規則ニ違背シテ逃亡セル者ヲ云フ法律ハ單ニ監視トノミアリテ其普通監視タルト特別監視タルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪ヲ構成スルモノトス

第三ノ要素　犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知リ之ヲ藏匿若クハ隱避セシムルノ意思アルコトヲ要ス』之ヲ知リナカラ藏匿若クハ隱避セシムルノ意思即チ違因アルコトヲ要スルカ故ニ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者タルコトヲ知ラサルトキハ勿論假令之ヲ知ルモ藏匿又ハ隱避セ

シムルノ目的ナキ場合例ヘハ其餓渇又ハ疲勞ヲ憐ミ之ニ飲食ヲ爲サシメ又ハ一時休息セシメタルカ如キハ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ

本罪ノ處分ニ付テハ十一日以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス、若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ一等ヲ加フ、但シ本罪ヲ犯シタル者犯人ノ親屬ニ係ル時ハ其罪ヲ論セス親族間ニハ特ニ親密ノ關係アリテ恰モ犯人自ラ犯シタルト同一ナルカ故ニ其罪ヲ論セス即チ刑ヲ科セサルナリ畢竟人情ヲ斟酌シタル規定トス

第二項　罪證ヲ隱蔽スル罪

第百五十二條ニ曰ク、他人ノ罪ヲ免レシメンコトヲ圖リ其罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽シタル者ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス、

本罪ヲ構成スルニハ(一)隱蔽シタル所爲アルコト(二)他人ノ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽シタルコト(三)他人ノ罪ヲ免レシムル目的アルコトヲ要ス

第一ノ要素　隱蔽シタル所爲アルコトヲ要ス

隱蔽トハ廣ク所在ヲ不明ナラシムルコトヲ云フモノニシテ單ニ其所在ヲ蔽フト將タ全ク之ヲ亡失セシムルトヲ問ハス總テ之ヲ包含ス

第二ノ要素　他人ノ罪證トナル可キ物件ヲ隱蔽シタルコトヲ要ス

一、他人ナルコトヲ要ス―蓋シ自己ノ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽スルハ自然ノ人情ナルカ故ニ之ヲ罰スルハ人情ニ非スト雖トモ事他人ニ關スルトキハ假令其義俠ニ出ツルモ一私人間ノ德義テ

フコトハ公權ヲ侵害シテマテモ正當ニ存在ス可キモノニ非サレハナリ

二　罪證ト爲ル可キ物件ナルコトヲ要ス―故ニ證人トシテ虛僞ノ陳述ヲ爲スカ如キハ勿論犯罪ノ痕跡ヲ失ハシムル所爲例ヘハ物件ノ上ニ印セル足跡又ハ血痕ヲ拭ヒ去ルカ如キハ本罪ヲ構成セス蓋シ立法ノ欠點ナリ若シ他人ノ罪跡ヲ隱蔽シタル者ト規定セハ或ハ之ヲ補フニ足ランカ

第三ノ要素　他人ノ罪ヲ免レシムル目的アルコトヲ要ス

他人ノ罪ヲ免レシムル目的即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ罪ヲ免ルヽ爲メナルトキハ勿論妨害物ヲ除去シ又ハ汚穢物ヲ捨ツルカ爲メ若クハ自己ノ不名譽ヲ隱サンカ爲メナルトキハ假令事實ノ上ニ於テハ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽スルコトアルモ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分ニ付テハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但シ本罪ヲ犯シタル者犯人ノ親屬ニ係ルトキハ其罪ヲ論セス別ニ説明ス可キコトナシ

第四節　附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪

第百五十四條ニ曰ク《公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者私ニ其權ヲ行ヒタル時ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス》

第百五十五條ニ曰ク《監視ニ付セラレタル者其規則ニ違背シタル時ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス》ト

此二條ハ簡單ニシテ別ニ難問ノ生ス可キモノナキヲ以テ余ハ特ニ注

意ヲ要ス可キ點ノミヲ説明スルニ止メントス

一　私ニ其權ヲ行ヒタル時　私ニ其權ヲ行ヒタルトキトハ草案所謂惡意ヲ以テ其權ヲ行フモノ換言セハ自ラ進ンテ附加刑ノ執行ヲ免ルヽコトヲ意味スルモノトス故ニ他人ノ錯誤ニ乘シテ公權ヲ行ヒタルカ如キハ本罪ヲ構成スルノ限リニアラサルヘシ

二　監視ニ付セラレタル者　茲ニ所謂監視トハ普通監視ノミヲ云フヤ將タ特別監視ヲモ含ムヤ人或ハ曰ク「我刑法ノ用例上特別監視ニ付テハ常ニ特別ヲ文字ヲ冠スルト本節ノ表題ニハ附加刑云々トアリテ特別監視ハ附加刑ニ非サルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂監視ナル語ノ内ニハ特別監視ヲ包含セス」ト然レトモ我刑法ノ表題ハ論者ノ云フカ如ク常ニ必スシモ其規定ニ適合セルモノニ非サルト若シ此監視ナル語ノ中ニ特別監視ヲ包含セストスルトキハ刑法附則第四十三條及ヒ第四十四條ノ規定ハ全ク無制裁トナリ了ルトニ依リテ余ハ當然特別監視ヲ包含スルモノト確信ス

右第百五十四條及ヒ第百五十五條ニ共通スル第百五十六條ノ規定ハ囚徒逃走罪ニ關スル第百四十三條ノ説明ニ因リ之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ茲ニ再説セス

第五節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

本節ハ暴動又ハ内亂等ノ豫備トナル可キ行爲ニ對スル一ノ豫妨策トシテ規定セラレタルモノニシテ第百五十七條乃至第百六十一條ノ五條ヨリ成ル

本罪ヲ構成スル爲メニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス曰ク(一)官命

又ハ官許ヲ得サルコト(二)陸海軍ノ用ニ供スル銃礮彈藥其他破裂質ノ物品タルコト(三)製造輸入販賣若クハ所有スルコト是ナリ

第一ノ要素　官命又ハ官許ヲ得サルコトヲ要ス

官命又ハ官許ヲ得ストハ官ノ認許ナクシテ私ニ此等ノ物件ヲ製造シ若クハ輸入販賣スルヲ云フ此點ニ付テハ明治五年一月第二十八號布告及ヒ同十七年第三十一號布告ヲ參照スルコトヲ要ス

第二ノ要素　陸海軍ノ用ニ供スル銃礮彈藥其他破裂質ノ物品タルコトヲ要ス

如何ナル物件カ果シテ陸海軍ノ用ニ供スルモノナルヤヲ知ルハ特別ノ智識ヲ要シ我輩ノ說明ス可キ限ニアラスト雖モ夫ノ施條ノ設アル銃砲ハ比較的遠距離ニ達ス可キモノナルカ故ニ多クハ軍用ノモノタラン

軍用ノモノニ對スル犯罪ニ付テハ本節ノ制裁ヲ受ク可キモ其否ラサルモノニ付テハ明治五年第二十八號布告同年第二百八十二號布告及ヒ明治十七年十二月第三十一號布告ニ依リ或ハ單ニ特別法ノミニ依リ若クハ特別法ト刑法トノ適用ニ依リ罰セラルヽコトアリ詳細ハ宜シク此等ノ法令ヲ參照スヘシ

第三ノ要素　製造販賣輸入若クハ所有シタルコトヲ要ス

一　販賣　販賣トハ通常商品ヲ賣買スル場合ニ使用スルノ語辭ナリ然レトモ我刑法ノ用例ヲ按スルニ或場合ニ於テハ之ヲ商品ノ賣買ニ使用シ他ノ場合ニ於テハ單純ナル賣買ニ使用シ殆ント一定スル所ナシ例ヘハ第二百五十八條ト第三百九十三條トニ使用セラルヽハ販賣ノ如シ然ラハ茲ニ所謂販賣トハ如何ナル意義ヲ有スルヤト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ本節ノ犯罪ハ單ニ所有ス

ルニ止マル場合スラ尚ホ且ツ成立スルモノタルニヨリテ之ヲ觀レハ茲ニ販賣トハ必スシモ商品トシテ賣買スルノ義ニ非スシテ廣ク賣買スルノ所爲ヲモ意味スルモノトス

二　所有　所有トハ必スシモ民法上ノ所有ナル意義ヲ有スルモノニ非スシテ所持ヲモ包含ス

處分ニ付テハ法文ノ明示スル所ニヨリテ明ナルカ故ニ別ニ說明セス

嗚茲ニ第百六十一條ノ如キ沒收ニ關スル特例ヲ設ケタルハ是レ軍用ノ銃礮彈藥其他破裂質ノ物品ヲ製造スル器械ハ僞造貨幣ト同シク法律ノ禁制物ト看做シタル結果ニシテ畢竟公益保護ノ爲メニ外ナラス但該條ニハ單ニ其用ニ供ス可キ物ト規定セルカ故ニ此等ノ物品ノ製造ニ直接且固有ナル性質ヲ有スルモノタルヲ要スルコトヲ忘ル可カラス

第六節　往來通信ヲ妨害スル罪

本節ノ罪ハ第百六十二條乃至第百七十條ニ規定スル所ニシテ中(一)第百六十二條第百六十五條第百六十六條第百六十八條及第百六十九條ハ往來ヲ妨害スル罪ニ關シ(二)第百六十三條第百六十四條ハ通信ヲ妨害スル罪ニ關シ(三)第百六十七條及ヒ第百七十條ハ二罪ニ共通スル規定ニ關スルカ故ニ余ハ之ヲ三款ニ分チテ說明ス可シ

第一款　往來ヲ妨害スル罪

法律ハ往來ヲ妨害スル罪ニ該ル可キ規定トシテ道路橋梁等ヲ損壞シテ往來ヲ妨害シタル罪及ヒ汽車又ハ船舶ノ往來ヲ妨害スル罪ヲ豫見セリ

第一項　道路橋梁等ヲ損壞シテ往來ヲ妨

害スル罪

第百六十二條ニ曰ク〻道路橋梁河溝港埠ヲ損壞シテ往來ヲ妨害シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス〻

第百六十八條ニ曰ク〻第百六十二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ殺傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス〻ト

本罪ハ下ノ四要素ヲ以テ成立ス(一)道路橋梁河溝港埠タルコト(二)損壞シタルコト(三)往來ヲ妨害シタルコト(四)往來ヲ妨害スルノ意思アルコトヲ是ナリ

第一ノ要素　道路橋梁河溝港埠タルコトヲ要ス

(一)道路橋梁ハ人馬等ノ依テ來往スル處、河溝港埠ハ舟筏ノ依テ往來去就スル處ヲ云フ但シ公罪ニ係ルカ故ニ皆ナ一般公衆ノ利便ニ供シタルモノタルコトヲ要ス(二)法律ハ道路橋梁……トアリテ損壞行爲ノ行ハル可キ目的物ヲ限定スルカ故ニ此以外ノモノ例ヘハ渡船等ニ係ルハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素　損壞シタルコトヲ要ス

妨害スルカ爲メニ用ヰラルヽ所ノ手段ハ損壞即チ物ノ物質ヲ毀損スル行爲タルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ道路ニ繩張ヲ爲シ又ハ詐僞ノ制札ヲ立テタルカ如キ凡テ損壞ノ手段ニ依ラサルモノハ假令之ニ依テ往來ヲ妨害スルモ本罪ヲ構成セサルモノトス

第三ノ要素　往來ヲ妨害シタルコトヲ要ス

法文所謂往來ヲ妨害スル者トハ如何ナルコトヲ意味スルヤニ付キ凡ソ三個ノ見解アルヘシ(一)道路橋梁等ハ人馬舟筏ノ依テ往來スル所ナルカ故ニ苟モ之ヲ損壞スル者ハソレ自身往來ヲ妨害シタル者ナ

リト云フノ説ト(二)道路橋梁等ヲ損壊スルモ實際之ニ依テ人馬舟筏ノ往來ヲ阻害スル結果ヲ生シタルニ非スンハ往來ヲ妨害シタル者ト云フコトヲ得スト云フノ説ト(三)單ニ道路橋梁等ヲ損壊シタルノミヲ以テハ未タ往來ヲ妨害シタル者ト云フヲ得サルモ依テ之ヲシテ往來ス可カラサルノ狀況ニ至ラシメタルモノハ即チ往來ヲ妨害シタルモノナリト云フノ説是ナリ余ハ第三説ヲ主張ス蓋シ(イ)第一説ノ如クンハ往來云々ノ文字ヲシテ全ク無用ノ長文タラシムルノ結果ヲ生スヘク(ロ)第二説ノ如クンハ單ニ妨害ノ行爲ヲ爲シタルノミヲ以テ罪ヲ成形ストシタル第百六十五條及ヒ第百六十六條ト著シク形式ヲ異ニセシムルノ結果ヲ生スルノミナラス(ハ)道路ノ用ハ通行シ得ヘキニ在ルカ故ニ之ヲシテ通行シ得ヘキ狀態ヲ失ハシメハ茲ニ往來ハ之ニ依テ阻害セラレタルモノニシテ害ヲ生シタリト云フ可ク必シモ事實人ノ之ニ阻害セラレタルコトヲ待ツヲ要スル理ナケレハナリ(茲ニ往來トハ人ノ通行シ得ヘキ狀況ヲ意味スルノ語ニシテ實際通行スルト云フ有形ノ事實ヲ指スモノニハアラサラン)

第四ノ要素　往來ヲ妨害スルノ意思アルコトヲ要ス

本要素ニ付テモ人或ハ法律ハ單ニ道路云々往來ヲ妨害シタル者トアルカ故ニ往來ヲ妨害スルニ至ル可キ事實ヲ知ルコトヽ道路橋梁等ヲ破壞スルノ意思タニアレハ直ニ罪ヲ構成ス必シモ往來ヲ妨害セント欲スルノ意思アルコトヲ要セスト主張スル者アルヘシト雖モ本條ト同一ノ性質ヲ有スル犯罪ヲ規定シタル第百六十五條及ヒ第百六十六條ニハ明ニ濫車若クハ船舶ノ往來ヲ妨害スル爲メトアリテ特ニ妨害ノ意思アルコトヲ要スルニ依テ之ヲ觀レハ本條ニ

限リ之ヲ要セサルノ理由ナキヲ以テ例ヘハ私ニ道路又ハ橋梁等ヲ修繕センカ爲メ一時之ヲ損壞シタルカ如キ特ニ往來ヲ妨害セント欲スルノ意思ナキモノハ本罪ヲ構成セサルモノト信ス

處分　普通ノ場合ニ於テハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ因テ人ヲ殺傷シタルトキハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス別ニ說明ス可キモノナシ

尙ホ第四百二十五條以下違警罪ノ各條ニ本條ト類似ノ條項アリ相對照スルコトヲ要ス

第二項　汽車又ハ船舶ノ往來ヲ妨害スル罪

第百六十五條ニ曰ク〈汽車ノ往來ヲ妨害スル爲メ鐵道及ヒ其標識ヲ損壞シ其他危險ナル障礙ヲ爲シタル者ハ重懲役ニ處ス〉

第百六十六條ニ曰ク〈船舶ノ往來ヲ妨害スル爲メ燈臺浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ點示シタル者ハ亦前條ニ同シ〉

第百六十九條ニ曰ク〈第百六十五條第百六十六條ノ罪ヲ犯シ因テ漂車ヲ顚覆シ又ハ船舶ヲ覆沒シタル時ハ無期徒刑ニ處シ人ヲ死ニ致シタルトキハ死刑ニ處ス〉ト

本罪ノ規定ハ極メテ明白ナルカ故ニ單ニ左ノ各點ヲ說明スルニ止メント欲ス

一　第百六十五條第百六十六條共ニ……往來ヲ妨害スル爲メトアリテ前條往來ヲ妨害シタル云々ト大ニ異ルカ如キ觀アリト雖モ先キニモ說明シタルカ如ク彼ニ在テハ道路橋梁……ヲ損壞スルノ行爲ニハ自ラ大小輕重アリテ必シモ常ニ往來ヲ妨害スルノ狀況ヲ生ス

ルモノニ非サルカ故ニ特ニ此ニ至ルヘキコトヲ明言スルヲ要スルモ此ニ在テハ危險ナル障碍ヲ爲シ若クハ標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ示スノ行爲ハソレ自身常ニ汽車船舶ノ往來ヲ妨害ス可キ狀況ニ在ルカ故ニ之ヲ云ハサルノミ敢テ差異アルニアラス

二　瀛車ニ對スルモノ船舶ニ對スルモノ共ニ其往來ヲ妨害スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ妨害ノ意思ナキトキハ罪ヲ構成セス

三　船舶ニ付テハ燈臺浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ點示シタルコトヲ要スルモ汽車ニ付テハ其他危險ナル障碍トアリテ往來ノ妨害トナル可キ事項ヲ限定セサルカ故ニ此他尙ホ危險ナル障碍ト見認メ得ヘキモノ皆ナ罪ヲ構成ス可シ

四　死ニ致シタル場合ノミヲ掲クルハ特ニ重刑ヲ科センカ爲メナルヲ以テ傷シタル場合ハ數罪俱發タルヘシ

本項ノ犯罪中瀛車ニ關スルモノニ付テハ尙ホ明治五年五月第百四十六號布告鐵道略則第九條、明治六年三月第百一號布告鐵道犯罪罰則第七條、船舶ニ關スルモノニ付テハ明治二十年十月第六十七號勅令航路標識條例第三條第四、明治二十三年五月法律第三十八號水路測量標條例第五條第六條等ヲ參照ス可シ類似ノ罰條アリ

第二款　通信ヲ妨害スル罪

法律ハ通信ヲ妨害スル罪ニ係ル規定トシテ郵便ヲ妨害スル罪及ヒ電信ヲ妨害スル罪ヲ規定セリ

第一項　郵便ヲ妨害スル罪

第百六十三條ニ曰ク〳〵僞計又ハ威力ヲ以テ郵便ヲ妨害シ若クハ之ヲ阻止シタル者ハ亦前條ニ同シ〳〵ト

本罪ノ成立要素ハ下ノ三トス(一)僞計又ハ威力ヲ用ヰタルコト(二)郵便

ヲ妨害又ハ阻止シタルコト(三)妨害スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素　僞計又ハ威力ヲ用ヰタルコトヲ要ス

一　僞計トハ佛文草案所謂「Ruse」(詐術)又ハ「manœuvre frauduleuse」(詐略又ハ奸計)ニ相當ス文義稍ヤ明瞭ナラスト雖トモ詐欺ノ方策又ハ不正ノ奸策ヲ云フモノニシテ夫ノ道路橋梁破壞シテ通行ス可カラスト云フカ如キ詐僞ノ標榜ヲ樹テ又ハ郵便脚夫ヲ泥醉セシメ依テ郵便ヲ阻害シタルカ如キハ僞計ノ著シキモノナラン、尙ホ詳細ハ第二百六十七條ノ説明ヲ參看スヘシ

二　威力トハ草案所謂「Force」又ハ「Violence」ニ相當ス暴行脅迫乃至權力ノ濫用ヲ包含スルノ語ニシテ腕力ヲ以テ郵便脚夫ヲ引止ムルカ如キハ勿論爾若シ拠ヘタル郵書ヲ配達セハ汝ノ非行ヲ曝露セント恐喝シ之ヲシテ配達ヲ中止セシメタルカ如キモ威力ヲ用ユ

ルモノナル可シ

第二ノ要素　妨害又ハ阻止シタルコトヲ要ス

一　妨害トハ例ヘハ郵便脚夫ヲシテ迂路ヲ取ラシメ依テ郵便ヲ遲着セシメタルカ如キ障碍ヲ與ヘタルコトヲ云ヒ阻止トハ全ク之ヲシテ配達スルコト能ハサラシメタルヲ云フ尙ホ次條ニ所謂妨害ト不通トノ關係ノ如シ

二　妨害又ハ阻止シタル結果アルコトヲ要スルカ故ニ此結果ヲ生スルニ至ラサルトキハ已遂ヲ以テ論スルコトヲ得ス

第三ノ要素　妨害又ハ阻止スルノ意思アルコトヲ要ス

妨害又ハ阻止スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ之ヲ欲クモノ例ヘハ途中郵便脚夫ト爭論ヲ起シ之ヲ引止メタルカ如キハ罪ヲ構成セス

本項ノ犯罪ニ付テハ尚ホ明治十五年十二月第五十九號布告郵便條例第二百三十四條以下及ヒ明治二十五年六月法律第二號小包郵便法第十四條等ヲ參看ス可シ類似ノ規定アリ

第二項　電信ヲ妨害スル罪

第百六十四條ニ曰ク〳〵電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シテ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但シ器械柱木條線ヲ損壞シテ電信ノ妨害ヲ爲スト雖トモ不通ニ至ラサル時ハ一等ヲ減ス〳〵ト

本罪ニ付テハ別ニ說明ス可キモノナシ左ノ數點ヲ注意スルニ止ム

一　電信トアリテ電話ヲ含マサルカ故ニ電話ニ關スルモノハ罪ヲ構成セス

一　第一項不通ノ場合ニ付テハ切斷トアリテ第二項妨害ノ場合ニハ損壞トアルニ依テ之ヲ見レハ假令電信ヲシテ全ク不明ナラシムルモ多少ノ感應ヲ存スル間ハ未タ不通ト云フコトヲ得サルモノト信ス

本罪ニ付テモ亦明治十八年五月第八號布告電信條例第五十八條以下ヲ參看ス可シ

第三款　往來ヲ妨害スル罪ト通信ヲ妨害スル罪トニ共通ノ規定

(一)第百六十七條ニ曰ク〳〵前數條ニ記載シタル罪其事務ニ關スル官吏及ヒ雇人職工自ラ犯シタル時ハ各本刑ニ照シ一等ヲ加フ〳〵ト

本條ハ身分ニヨル加重刑ヲ規定シタルモノナリ

(二)第百七十條ニ曰ク〳〵此節ニ記載シタル輕罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス〳〵ト

説明ヲ要セス

第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪

家宅侵入罪ハ現今何レノ開明諸國ニ於テモ之ヲ認ム然レトモ其之カ性質制裁及ヒ範圍ニ付テハ時ト所トニヨリ多少ノ差異アルヲ以テ以下聊カ之カ説明ヲ試ム可シ

一　性質ニ付テハ古昔希臘羅馬ノ時代ニ在リテハ人ノ家屋ヲ以テ寵神ノ祠宇ト看做シ妄リニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲ヲ以テ此神ニ對スル不敬罪トセリ隨テ當時ニ在テハ家宅侵入ノ所爲ハ神事若クハ宗教ニ對スル犯罪ニシテ社會的犯罪ニ非ス其宗教的趣味ヲ脱シテ社會的犯罪トナリタルハ羅馬末葉ノ頃ナリトス然レトモ尚ホ當時ニアリテモ未タ今日ノ如ク獨立ノ家宅侵入罪ナルモノヲ認メス之ニ暴行脅迫ノ所爲ノ隨伴スル場合ニ限リ一種ノ暴行脅迫罪トシテ之ヲ罰セリ然ルニ近世ニ到リテハ更ニ私家ノ安全ハ不可侵ナリトノ新思想ヲ生シ家宅侵入ノ所爲ヲ罰スルハ獨リ安全ヲ保維スルカ爲メニ規定セラルヽニ至レリ我刑法所謂家宅侵入罪ハ果シテ此新思想ニ因テ制定セラレタルモノナルヤ(イ)起稿者碧氏ノ説明ニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲タル其目的多クハ人ノ身体又ハ財産ニ對シ害悪ヲ加ヘントスルニ在ルヲ以テ法律ハ特ニ一私人ノ身体財産ヲ保護スル必要ヨリシテ此規定ヲ設ケタルモノナリト云ヘルトロ(ロ)我憲法ニ於テハ一私人ノ家宅ハ妄リニ侵サルヽコトナシトノ原則ヲ掲クルカ故ニ此原則ヨリ推究スルトキハ我刑法ノ規定ハ全ク輓近歐洲ニ於ケル家宅侵入罪ノ思想ヲ採用セルモノタリト云フヲ得ヘキカ如モ帝國憲法ノ制定ハ刑法制定以後ニ在ルヲ以テ憲法ノ趣

旨ヲ以テ直チニ刑法ノ規定ヲ解釋スルヲ得サルトハ(現ニ第百七十一條第三項ニ於テモ身体財産ニ對スル危害ヲ豫見スルコトヲ得可キ場合ハ特ニ之ヲ加重ノ情トスルトニ依リ之ヲ觀レハ我刑法ノ思想ハ蓋シ歐洲中世頃ノ思想ト輓近ノ新思想トノ間ニ位セルモノナラン

二　次ニ制裁ニ付テハ前ニ説明シタルカ如ク元ト之ヲ暴行脅迫罪ノ一種トシテ罰シタルニ過キサリシカ後專ラ官吏等カ職權ヲ濫用シテ妄ニ一私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ防カンカ爲メ茲ニ始メテ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪ヲ認メタリ佛國刑法ノ如キ是ナリ然ルニ社會進歩スルニ從ヒ單ニ官吏ノ家宅侵入ノミナラス一私人ノ侵入ヲモ尚ホ之ヲ防クノ必要ヲ生シ官吏ト一私人トヲ問ハス苟クモ侵入ノ所爲アル者ハ總テ之ヲ罰スルコトヽ爲スニ至レリ

三　次ニ範圍ニ付テハ私人ノ家宅ハ之ヲ保護スルノ必要アルモ何レノ場合ニ於テモ絶對的ニ侵入スルコトヲ得ストスルトキハ私人ノ家宅ハ犯人隱匿ノ場所トナリ遂ニ公權ノ執行ヲ妨害スルニ至ルノ恐レアリ於是乎歐洲大陸諸國ニ於テハ官吏カ法律命令ヲ執行スル場合ノ如キ法律ノ特ニ許シタル場合ニ於テハ人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許シ以テ家宅侵入罪ノ範圍ヲ制限セリ然レトモ英米諸國ニ於テハ現ニ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪アルコトナク今尚ホ昔時ノ如ク暴行脅迫ノ之ニ伴フ場合ニ限リ暴行脅迫罪ノ一種トシテ家宅侵入罪ヲ罰スルノミトス然レトモ官吏ニ對シテハ一私人ノ家宅ハ城廓ナリト云フノ諺アリテ非常ナル例外ノ場合ヲ除クノ外決シテ一私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許サス是レ大陸諸國ト大ニ其趣ヲ異ニスル所トス(牙勞氏佛國刑法論二九七號)

家宅侵入罪ハ刑法第百七十一條乃至第百七十三條ヲ以テ規定セラル即チ法律ニ依リテ定義ヲ下ストキハ「家宅侵入トハ事故ナク他人ノ家宅ニ侵入スル所爲ヲ云フ」モノニシテ本罪ハ下ノ三要素ヲ以テ成立スルモノトス(一)侵入ノ所爲アルコト(二)法律ノ規定シタル場所ニ侵入スルコト(三)正當ノ事故ナキコト是レナリ

第一ノ要素　侵入ノ所爲アルコトヲ要ス

侵入スルコトヲ要スルカ故ニ一旦正當ノ理由又ハ家宅ヲ管理スル者ノ承諾ヲ得テ之ニ入リタル以上ハ假令管理者ノ意思ニ反シテ家宅内ニ止ルモ本罪ヲ構成スルモノニ非ス蓋シ正當ノ理由ナクシテ入ルコトヽ管理者ノ意思ニ反シテ止ルコトヽハ其事情ニ於テ彼此擇フ所ナキヲ以テ草案ニ於テハ特ニ此場合ヲモ規定セリト雖トモ確定法文ハ之ヲ削除シタルカ故ニ進ンテ入ルノ所爲ナクンハ本罪ヲ構成スルコトナシ

第二ノ要素　法律ノ規定シタル場所ナルコトヲ要ス

法律ノ規定シタル場所トハ邸宅、建造物、皇居、禁苑、離宮、行在所、及ヒ皇陵ヲ云フ以下之ヲ分説スヘシ

一　邸宅――法律ハ邸宅ニ付テハ人ノ住居シタルモノタルコトヲ要セリ住居トハ一時ト永久トヲ問ハス邸宅内ニ寐食スルノ義タリ故ニ大工等カ修繕ノ爲メ空屋ニ在ル等ノ事實ハ之ヲ以テ人ノ住居シタル邸宅ト云フコトヲ得ス此等ノ場所ニ侵入シタル所爲ハ單ニ違警罪トシテ處罰セラルヽニ過キス然レトモ單ニ人ノ住居シタル云々トアルカ故ニ犯人ノ侵入シタル邸宅ハ必スシモ被害者ノ所有ニ係ルコトヲ要セス又廣ク邸宅トアルカ故ニ必スシモ家屋タルコトヲ要セス牆壁ヲ以テ廻ラシタル部分即チ庭園ノ

如キモ總テ此中ニ包含スルモノトス

二　建造物――建造物トハ人ノ住居ス可キ邸宅以外ノ建家即チ學校、博物館、演劇場、官衙等ヲ指示ス(船舶ハ此中ニ包含セサルヲ以テ他人ノ船舶中ニ侵入スルモ本罪ヲ構成セサルモノトス)建造物ニ付テハ人ノ看守シタルコトヲ要ス邸宅ノ場合ニ於テ人ノ住居シタルコトヲ要シ本場合ニ於テ人ノ看守シタルコトヲ要スルハ是レ我刑法ハ先ニモ述ヘタルカ如ク單ニ私家ノ平安ヲ保護セント

ニ非スシテ身体財産ノ安全ヲ保護セントニ在ルカ故ナリ

三　皇居、禁苑、離宮、行在所、及ヒ皇陵――別ニ説明ヲ要セス唯皇陵中ニハ皇族ノ御墓ヲ包含スルヤ否ヤニ付キ些カ議論アル可キモ余輩ハ曩ニ皇陵トハ天皇ノ御墓ノミヲ指稱スト定義シタルカ故ニ本場合ニ於テモ亦皇族ノ御墳墓ハ之ヲ包含セサルモノト解釋セ

ソト欲ス

第三ノ要素　正當ノ事故ナキコトヲ要ス

法律カ茲ニ故ナクト規定セルハ正當ノ理由ナクト云フノ義ニシテ法律命令ノ特ニ許シタルニ非サル場合若クハ判事ノ認メテ正當トス可カラサル場合等ヲ云フ(本要素ニ付テハ余ハ暮氏佛文第二草案理由書ニ惡意ナクンハ罪ヲ構成セスト云フト我刑法ハ支那法ニモ淵原スルモノナルト我刑法制定ノ當時ニ在テハ未タ家宅不可侵ト云フカ如キ思想十分ニ發達セサリシトニ依リ法文故ナクトハ他意ナキコトヲ證明スルコトヲ得スト云フノ義ニ非スヤト思考スルモ畢竟水掛論トシテ了ルノ恐アルカ故ニ暫ク普通ノ學説ニ從ヘリ)

本罪ニ付テハ法律ハ三個ノ場合ヲ區別シテ其處分ヲ規定セリ

一　侵入シタル場所ニ因テ刑罰ヲ異ニス――即チ私人ノ邸宅又ハ建

造物ニ入リタル場合ニ在テハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處スルモ皇居、禁苑、離宮行在所及ヒ皇陵内ニ入リタル場合ニ於テハ一等ヲ加重セラル

二　晝間ナルト夜間ナルトニ因テ刑罰ヲ異ニス――晝間他人ノ邸宅其他法律ノ規定シタル場所ニ入リタルトキハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處セラル、モ夜間ニ在テハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處セラル、モノトス而シテ其果シテ晝間ナルヤ將タ夜間ナリシヤハ事實裁判官ノ判定ニ因テ決セサル可カラス

三　侵入ノ行ハレタル事情ノ如何ニ因テ刑罰ヲ異ニス――即チ左ニ列記スル場合ニ於テ一等ヲ加フルモノトス

(一)門戸牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ入リタルトキ――踰越トハ踰ユル場合ヲ意味スル文字ニシテ潛ルコトヲ包含セサル文字ナレトモ文字ノ沿革上常ニ此二者ニ共通スルモノトセラル鎖鑰モ亦然リ即チ鎖鑰トハ錠前ト云フノ義ナレトモ文字ノ沿革ニ於テハ總テ之ヲ戸締リナル意義ニ使用セラル要之踰越ト云ヒ鎖鑰ト云フモ文字自体ハ狹キ意義ナルモ沿革上廣義ニ解釋ス可キモノトス

(二)兇器其他犯罪ノ用ニ供スル物品ヲ携帶シテ入リタルトキ――兇器トハ刀鎗銃砲ノ如キ普通殺傷ノ用ニ供セラル可キ物品ヲ云ヒ犯罪ノ用ニ供ス可キ物品トハ第三編以下ニ規定セル身体又ハ財産ニ對スル罪ヲ犯スノ用ニ供ス可キ物品ヲ云フ蓋シ前ニモ述ヘタルカ如ク家宅侵入罪ハ人ノ身体又ハ財産ヲ保護スルノ目的ニ出テ、規定セラレタルモノナレハナリ

(三)暴行ヲ爲シテ入リタルトキ――暴行ノ何タルコトハ前既ニ述ヘ

タル所ナリ故ニ茲ニ之ヲ贅セス

(四)二人以上ニテ入リタルトキ――二人ハ共ニ身体若クハ財産ニ對シテ害ヲ加フルコトヲ得ヘキ能力アル者タルコトヲ要ス從テ嬰兒ヲ抱テ人ノ家宅ニ侵入スルモ茲ニ所謂二人ニテ入リタルモノトシテ刑罰ヲ加重スルヲ得ス

第八節　官ノ封印ヲ破棄スル罪

往古羅馬ノ時代ニ在テハ物件ニ對シテ封印ヲ爲スノ思想ナカリシヲ以テ封印破棄罪ヲ認ムルコトナシ其始メテ之ヲ認メタルハ佛國共和時代(革命ノ時)ニシテ今日諸國ニ於テ此規定アルハ皆佛國ヲ摸倣シタルモノトス本罪規定ノ目的ハ官ノ封印ヲ破棄スルノ所爲ヲ以テ公權ヲ侵害スルモノト看做シ以テ簡易ナル物品ノ保管ヲ全フスルニ在リ』

封印破棄罪ハ第百七十四條乃至第百七十六條ニ規定スル所ニシテ之ヲ構成スル爲メニハ(一)家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スルノ所爲アルコト(二)其封印ハ官署ノ處分ニ因リ特別ニ施サレタルモノナルコトヲ要ス

第一ノ要素　家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スルノ所爲アルコトヲ要ス

破棄トハ草案ニ〝破壞シ若クハ除去シタル者ト〟アリシヲ節約シタルノ語ナリ故ニ單ニ封印ヲ破壞スルノミナラス之ヲ取去ル場合ヲモ包含ス

本罪ヲ構成スルニハ破棄ナル事實アルヲ以テ足ルカ故ニ封印ヲ施シタル物件ヲ破壞又ハ盗取スルニ至ラサルモ封印破棄ノ所爲アレハ直チニ本罪ヲ構成ス其推論ノ結果トシテ假令封印ヲ施サレタル

物件ヲ破壞若クハ盜取スルモ封印破棄ノ所爲ナクンハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素　其封印ハ官署ノ處分ニ因リ特別ニ施サレタルモノナルコトヲ要ス

官署ノ處分ニ因リ特ニ施サレタル封印トハ特別ノ處分トシテ封印ヲ施サレタル場合ヲ云フモノニシテ即チ或財團若クハ證據物件ノ散逸堙滅ヲ防キ若クハ秘密ヲ保護センカ爲メニ法律ノ規定ニ依リ特ニ施ス所ノ封印ヲ云フ

本罪ノ處分ニ付テハ法律ハ其封印看守ノ職責アル者ト無キ者トヲ區別セリ

一　看守ノ職責ナキ者――看守ノ職責ナキ者ニ付テハ特ニ封印ヲ破棄スル意思アル場合ノミニ限リ之ヲ罰ス可キモノニシテ其單純ナル場合ハ第百七十四條第一項ニ依リ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ若シ之ニ伴フテ盜罪及ヒ物品毀壞罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ盜罪及ヒ物品毀壞罪ニ照シ重キニ從テ處斷スルモノトス

二　看守ノ職責アル者――看守ノ職責アル者ニ付テハ故意ト過失トヲ問ハス之ヲ罰ス故意ニ犯シタル場合ニ於テハ單純並ニ複雜ノ場合共ニ一等ヲ加ヘテ罰セラル又故意ナクシテ犯シタル場合ニ於テハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第百七十六條)尤モ右第百七十六條所謂看守者其懈怠ニ因リ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサル時云々ノ規定ハ之ヲ二樣ニ解釋スルコトヲ得即チ一ハ看守者ニ於テ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ懈怠ニ因リテ覺ラサルトキト云フノ義ト他ハ看守者懈怠ニ因リ封印ヲ施シタル物件ヲ盜取又ハ毀壞スル犯人

アルコトヲ覺ラサルカ若クハ自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキト云フノ義是レナリ我母法タル佛國刑法第二百四十九條ニハ〈行政官廳又ハ何等ノ事項ニ關スルヲ問ハス司法官廳ノ命令ニ依リテ施シタル封印カ破壞セラレタルトキハ之カ看守者ハ其單純ナル懈怠ニ對シテ六日以上六月以下ノ禁錮ニ處ス〉トノ規定アリテ一般ノ判例並ニ學說ニ依レハ該條ノ規定ハ看守者ニ於テ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ破壞シタルト又ハ他人ノ之ヲ破壞スルヲ覺ラサルトニ關セス苟モ懈怠アリト認メ得ヘキ場合ニハ凡テ之ヲ處斷スルノ精神ナリト解釋セルト本條ニ該當スル草案第二百七條ニ〈前數條ニ掲クタル刑罰ハ若シ書記其他裁判所々屬ノ官吏タル看守者之ヲ犯ストキハ一等ヲ加フ――單純ナル懈怠ノ場合ニ於テハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス〉トアリテ其規定全ク佛國刑法ト同一ナルトニ依テ之ヲ觀レハ後者ノ解釋或ハ立法ノ趣旨ニ適合スヘシト雖トモ行文ノ態勢上ヨリ之ヲ案スルトキハ到底前者ノ解釋ヲ以テ至當ナリトセサル可ラサルヲ以テ余ハ前者ノ解釋ヲ採リ若シ看守者自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキハ服務上ノ制裁ヲ受クルハ格別決シテ本條ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非スト信ス

終ニ臨ミ一言ス封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シ又ハ毀壞スルノ所爲ハ通常ノ盜罪及ハ毀壞罪ニ比スレハ其情更ニ重キモノトス茲ニ於テヤ佛國刑法(第二百五十三條以下及ヒ草案(第二百四條以下)ニ於テハ通常ノ刑ヨリモ更ニ重キ刑罰ヲ科スルコトヽセルニモ拘ハラス現行法ニ於テハ單ニ盜罪及毀壞罪ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルニ過キス(第百七十五條)是レ罪刑ノ權衡ヲ重スル我刑法ノ主義トシテハ決シテ贊同スルコト能ハサル所トス

第九節　公務ヲ行フヲ拒ム罪

公務ヲ行フヲ拒ム罪ト云フトキハ官吏又ハ公吏等カ法律又ハ命令ニ依テ職務上爲ス可キ行爲ヲ拒否スル場合ニ關スル規定ノ如キ觀アリ宜シク之ヲ公役ニ從事スルコトヲ拒ム罪ト云フカ如キ題名ニ改ムルヲ可トス蓋シ本節ハ佛國刑法及ヒ草案所謂(Du refus d'un service legalement dû)即チ法律上務ム可キ役務ヲ拒否スル罪)テフ節ニ該當スルモノニシテ夫ノ陸海軍ノ兵役ニ服シ又ハ裁判上ノ證人タルコトヲ肯ンセサルカ如キ凡テ公益ノ爲メ法律ニ於テ要求セラレタル役務ヲ拒ムノ所爲ヲ規定シタルモノナレハナリ

凡ソ國家公共ノ爲メニ從事スルノ事タル或ハ其官吏トシテスルモ或ハ一私人トシテスルモ共ニ是レ公共ノ役務ニ從事スルモノニシテ其間區別ス可キモノナキカ如キモ仔細ニ之ヲ觀察スレハ一ハ國家ノ一機關トシテ之ニ從事シ他ハ單ニ之カ運動ヲ補助スルニ過キサルモノナルカ故ニ其間主從ノ區別アルノミナラス法律ハ已ニ官吏ニ對シテハ一方ニ服務規律ヲ設ケ他ノ一方ニ於テハ官吏公益ニ關スル罪ヲ設ケ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス又ハ他ノ官吏ノ公布施行ヲ妨害シタル所爲、兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏地方ノ騷擾其他兵權ヲ以テ鎮撫ス可キニ當リ其處分ヲ爲サヽル所爲、官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタル所爲ノ如キモノヽヲ規定スルカ故ニ其之ト毫末ノ異同ナキ本節第百七十七條ノ如キハ官吏公益ニ關スル罪ノ規定ニ入ル可キモノニシテ法律カ其之ヲ茲ニ規定シタルハ徒ニ佛國法ヲ摸寫シタルノ嫌ヲ免レス

本節ハ第百七十七條乃至第百八十二條ヲ以テ構成シ出兵ノ要求ニ應

セサル罪徴兵ヲ忌避スル罪解剖分析鑑定又ハ證言ヲ拒ム罪傳染病ヲ檢査シ又ハ其消滅方法ノ陳述ヲ肯ンセサル罪ヲ規定セリ即チ左ニ欵ヲ逐テ之ヲ説明セン

第一欵　出兵ノ要求ニ應セサル罪

第百七十七條ニ曰ク〻陸海軍ノ將校タル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケ故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ二月以上二年以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス〻ト

本罪ヲ構成スルニハ(一)陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト(二)故ナク其要求ヲ肯セサルコトヲ要ス

第一ノ要素　陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト要ス

陸海軍ノ將校トハ何ソヤ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ何ソヤ—

明治二十六年十月第百六十二號勅令地方官々制第九條ニ知事ハ非常急變ノ場合ニ臨ミテハ師團長又ハ旅團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得ルノ規定アルト明治十四年第八十二號達第二條ニ裁判官檢察官ハ職務執行ノ爲メ事ノ緊急必要ニ涉ルトキハ鎮臺又ハ分營ニ照會シテ兵力ヲ要求スルコトヲ得ルノ規定アルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ陸海軍ノ將校トハ師團長又ハ旅團長等ノ如ク一地方ノ守備ヲ司ル軍隊ノ長官又ハ或一方ノ守備ニ從事セル艦隊ノ長官ヲ云ヒ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ行政又ハ司法官廳等ヲ云フモノニシテ陸海軍將校等ノ從屬セル軍事官廳ヲ云フモノニ非ス蓋シ要求トハ從屬ノ關係ナキ同等官廳間ニ於テ用ユルノ語ニシテ從屬ノ關係アル官廳ヨリスルモノハ一個ノ命令ナルノミナラス軍人其長官ノ軍令ニ違フトキハ別ニ規定ノ存スルモノアレハナリ

第二ノ要素　故ナク其要求ヲ肯セサルコトヲ要ス

本要素ハ別ニ説明ス可キコトナシ故ナクトハ正當ノ理由ナクト云フノ義ナリ其果シテ如何ナル場合ニ於テ正當ノ理由ナキモノトス可キヤハ決シテ事實ノ問題ニ非スシテ法律問題ナリト雖トモ時ト事情トニ依リテ異同ヲ生ス可キモノナルカ故ニ法律ハ偏ヘニ之ヲ裁判官ノ判定ニ委スルモノトス

處分　處分ニ付テハ法律ハ二月以上二年以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ストセリ輕禁錮ニ處ストシテ常事犯ノ刑ヲ科セサルハ是レ蓋シ出兵ヲ要スル場合ハ多クハ内亂又ハ暴動等ノ事變ニ際スルモノニシテ其行爲ハ畢竟依テ此等ノ暴動ヲ助長セシムルノ結果其性質内亂又ハ暴動等ト異ナラサルモノアルニ因ルナラン』

第二款　徴兵ヲ忌避スル罪

第百七十八條ニ曰ク《陸海軍ノ徴兵ニ編入セラル可キ者身体ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ以テ免役ヲ圖リタル時ハ一月以上一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、若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シ代テ徴募ニ應セシメタル者亦同シ其囑託ヲ受クテ徴募ニ應シタル者ハ第二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷ス》ト

本條記載スル所ノ犯罪ハ明治二十二年一月法律第一號徴兵令第三十一條ニモ規定シアリ同條ニ曰ク《兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身体ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者……》ト即チ之ヲ本條第一項ニ比照スルニ(一)本條ニハ陸海軍ノ徴兵ニ編入セラル可キ者ナル語アリテ彼ニハ之ヲ欠クモ是レ畢竟自明ノ條件ニシテ彼レ亦之ヲ要スルヤ明ナリ(二)本條ニハ身体ヲ毀傷シテ疾病ヲ

作爲シトアリテ彼レニハ身体ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シトアルモ畢竟本條ニ於テハ疾病ナル語ヲ廣ク創傷ヲモ含ムノ意義ニ用ヒ彼レニハ創傷ヲ含マサルノ意義ニ用ヒタルニ過サルモノタリ然ラハ徴兵令ハ本條第一項ニ規定スル事項ノ外逃亡又ハ潜匿ノ場合ヲ加ヘテ規定シタルモノニシテ特別法殊ニ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ニ依リ本條第一項ハ該條ニ依リ廢止(若クハ效力ヲ停止セラレタルモノ)セラレタルモノナルカ故ニ余ハ假リニ徴兵令第三十一條ノ規定ト本條第二項ノ規定トヲ合シテ本罪ノ規定トシ之カ構成要件ヲ説明スヘシ

甲　徴兵令第三十一條ニ曰ク〳〵兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潜匿シ若クハ身体ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者ハ一月以上一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ヘシト

本罪ヲ構成スル爲メニハ(一)犯罪ノ主体ハ陸海軍ノ徴兵ニ編入セラルヘキ者タルコト(二)兵役ヲ免レントスル所爲アルコト(三)兵役ヲ免レントスル目的アルコトヲ要ス

第一ノ要素　陸海軍ノ徴兵ニ編入セラルヘキ者タルコトヲ要ス

本罪ハ徴兵忌避ノ所爲ヲ罰スルモノタルカ故ニ其之ヲ爲スノ主体ハ徴兵ニ編入セラルヘキ資格アルモノタルコトヲ要ス隨テ女子、四十歳以上ノ男子、特別ノ身分又ハ事情アルモノ若クハ癈疾者等ノ如キ始ヨリ檢査ヲ要セスシテ當然免役セラルヘキ者若クハ已ニ徴募ニ依テ兵籍ニ入リタル者(已ニ兵籍ニ入リタル者其役務ヲ免レントスルノ所爲ニ付テハ陸海軍刑法又ハ明治二十二年敕令第百四十四號陸軍豫備、後備下士卒服役條例等ノ特別法アリ)等ハ本罪ノ主体タルコトヲ得サルモノトス

第二ノ要素　兵役ヲ免レントスル所爲アルコトヲ要ス

法律ハ兵役ヲ免レントスル所爲ヲ列舉シテ曰ク逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身体ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用ヒタル者トハ逃亡トハ私カニ所在地ヲ去テ踪跡ヲ隱シ晦マスノ義潛匿トハ所在地ニ在ルト否トヲ問ハス身体ノ所在ヲ隱スノ義ニシテ何レモ官ノ發覺ヲ妨クルノ所爲タリ身体ヲ毀傷スルトハ眼ヲ抉リ耳ヲ削リ手足又ハ指等ヲ折傷シ若クハ不健康物ヲ服シテ胃腸ヲ害スル等凡テ表見又ハ不表見的ノ損害ヲ身体ニ與フルノ義ニシテ其他詐僞ノ所爲ヲ用ユルトハ僞テ白痴、癲狂、癲癇、夜盲、聾啞等ノ狀態ヲ裝フカ如キ凡テ人ヲシテ錯誤ニ陷ラシムルノ所爲ヲ用ユルノ義ナリ、何レモ兵役ヲ免ルヽノ所爲タルヲ要スルカ故ニ(一)假令身体ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用ユルモ依テ以テ兵役ヲ免ルヽコトヲ得

可キ性質ノモノニ非サルニ於テハ意思ノミアリテ所爲ナキカ故ニ無罪タリ(二)又其適用トシテ假令甲種ノ合格ヲ妨ケテ乙種ノ合格タラシメタルモ苟モ依テ甲種合格ト同種ノ兵役ニ服スルコトヲ妨ケサリシモノタルニ於テハ亦本罪ヲ構成セス(三)然レトモ現役タルヘキヲ轉シテ國民兵役タラシムルノ結果ヲ生シ又ハ生スヘキモノタルニ於テハ是レ或種ノ兵役ヲ免レシメ又ハ免レントシタルモノナルカ故ニ假令全然兵役ヲ免ルヽニ至ラサルモ本罪ノ構成ヲ妨ケス

第三ノ要素　兵役ヲ免レントスル目的アルコトヲ要ス

此目的即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ右第二ノ要素ニ記載スルカ如キ所爲アルヽモ過失又ハ他ノ目的例ヘハ負債ノ辨濟ヲ辨シ豪俠ヲ示シ眞情ヲ表ハシ又ハ救恤ヲ乞ハンカ爲メ等ノ目的ニ出ツルトキハ本罪ヲ構成セサルモノトス

處分　處分ニ付テハ一月以上一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ルモノトス別ニ説明ヲ要セス

乙　刑法第百七十八條第二項ニ曰ク〈若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シ代テ徴募ニ應セシメタル者亦同シ其囑託ヲ受ケテ徴募ニ應シタル者ハ第二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷ス〉ト

本項ハ代テ徴募ニ應セシメタル罪ト代テ徴募ニ應シタル罪トヲ規定セリ故ニ余ハ之ヲ二個ニ分チテ説明ス可シ

一　代テ徴募ニ應セシメタル所爲

本罪ヲ構成スル爲メニハ(一)犯罪ノ主体ハ徴募ニ應ス可キ者タルコト(二)他人ニ囑託シ氏名ヲ詐稱シ代テ徴募ニ應セシメタル所爲アルコト(三)兵役ヲ免ルヽノ目的アルコトヲ要ス

第一ノ要素　犯罪ノ主体ハ徴募ニ應ス可キ者タルコトヲ要ス

本罪ハ犯人ニ於テ自己ニ代リ他人ヲシテ應募セシムルノ行爲ニシテ自ラ此資格ナキ者ハ他人ヲシテ代ラシム可キモノナキカ故ニ本要素ノ本罪構成ニ必要ナルヤ言ヲ俟タス

第二ノ要素　他人ニ囑託シ氏名ヲ詐稱シ代テ徴募ニ應セシメタル所爲アルコトヲ要ス

本罪ハ他人ヲシテ自己ニ代リ徴募ニ應セシメタル所爲換言スレハ犯人ニ於テ他人ニ囑託シ他人ノ之ヲ實行シタルコトアルヲ要スルカ故ニ單ニ之ヲ他人ニ囑託シタルノミ若クハ他人カ之ヲ實行セントシタルモ未タ遂ケサルトキハ本罪ヲ構成セサルモノトス然レトモ其所謂代テ徴募ニ應スルノ所爲トハ必スシモ事實兵役ニ服スルコトヲ要セス當該官廳ニ出頭シテ氏名ヲ通スルモ亦徴募ニ應スルノ所爲タルカ故ニ一旦受託者ニ於テ應募ノ爲メ當

該官廳ニ出頭シ氏名ヲ詐稱スルニ於テハ已ニ本罪ヲ構成スルモノトス

第三ノ要素　兵役ヲ免カルヽノ目的アルコトヲ要ス

本條件ノ必要ナルハ所爲ヨリ當然知得スルコトヲ得ルモノニシテ更ニ説明ヲ要セス

二　囑託ヲ受ケ代テ徵募ニ應シタル罪

本罪ハ第一徵募ニ應ス可キ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコト第二代テ徵募ニ應シタル所爲アルコト第三代テ徵募ニ應スルノ意思アルコトヲ要ス

第一ノ要素　徵募ニ應ス可キ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコトヲ要ス

徵募ニ應ス可キ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコトヲ要スルカ故ニ囑託ヲ受クスシテ他人ニ代リ應募シタルカ囑託ヲ受ケタルモ徵募ニ應スヘキ者若クハ其代人ヨリ之ヲ受ケサルニ於テハ或ハ單ニ第二百三十一條ノ罪ヲ構成スルコトアル可キモ本罪ヲ構成スルコトナシ

第二ノ要素　代テ徵募ニ應シタル所爲アルコトヲ要ス

囑託ヲ受ケタルコト及ヒ其囑託ハ徵募ニ應ス可キ者ヨリ之ヲ受ケタルノ事實アルモ犯人ニ於テ徵募ニ應シタルノ事實即チ少クトモ應募ノ爲メ當該官署ニ對シ氏名ヲ詐稱シタルノ事實ナクンハ罪ヲ構成セス

第三ノ要素　代テ徵募ニ應スルノ意思アルコトヲ要ス

説明ヲ要セス

處分　處分ニ付テハ法律ハ前段ノ者ニ對シテハ第一項ノ場合ト同シク一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加

シ後段ノ者ニ對シテハ第二百三十一條ノ例ニ照シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ科ス――前段ノ者ニ對シ前項ト同一ノ刑ヲ科スルハ是レ國民ノ義務ヲ忘却スルノ點ニ於テ擇フ所ナキカ故ニシテ後段ノ者ニ對シ之ヲ其犯トセスシテ更ニ輕キ刑罰ヲ科スルハ是レ自ラ之ヲ免レントスルニ非ス多クハ不法ノ義俠ニ出ルモノニシテ其情寧ロ憐ムヘキモノアレハナリ

終ニ臨ミ一言ス本項規定スル所ノ所爲ハ前項所謂其他詐僞ノ所爲ヲ用ヒ云々ノ中ニ包含セラルヽモノニシテ更ニ明文ヲ要セサルモノタリ隨テ其法律カ茲ニ本項ヲ設ケタル所以ハ一ニ代テ徵募ニ應シタル者ノ處分ヲ異ニセンカ爲ニ出テタルモノナリト云ハサルヲ得サラン

第三款　解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ肯セサル罪

解剖分拆鑑定ヲ肯セサル罪ハ第百七十九條ニ、證言ヲ肯セサル罪ハ第百八十條ニ規定ス

第百七十九條ニ曰ク、醫師化學家其他職業ニ因リ官署ヨリ解剖分拆又ハ鑑定ヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス、

第百八十條ニ曰ク、裁判所ヨリ證人トシテ證據ヲ陳述スルコトヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時亦前條ニ同シ、

講ニ先チ一言ス(一)此規定ハ元ト廣ク適用セラル可キモノタリシモ行政及ヒ民事ノ裁判ニ關スル場合ニ付テハ行政裁判法(第三十八條第四十八條)及ヒ民事訴訟法(第三百二條)ニ特別ノ規定アルカ故ニ本二條ノ適用ナキモノトス(二)又茲ニハ鑑定人證人醫師化學家ニ關スルコトニ限リ一言ノ通事ニ及フナシ故ニ通事ニ關シテハ本二條ノ適用ナキモ

ノトス(刑事訴訟法第百一條民事訴訟法第百二十五條行政裁判法第四十三條裁判所構成法第百二十五條以下陸軍治罪法第五十九條、第六十三條乃至第六十五條、陸軍治罪法第六十四條以下)

本罪ヲ構成スルニハ(一)官署ヨリ解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ爲ス可キコトヲ命セラレタルコト(二)解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ爲スノ義務ヲ有スル者タルコト(三)故ナクシテ解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ爲スコトヲ肯セサル所爲アルコトヲ要ス

第一ノ要素　官署ヨリ解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ爲ス可キコトヲ命セラレタルコトヲ要ス

解剖分拆鑑定ニ付テハ廣ク官署トアルカ故ニ其命令ハ行政官廳ヨリスルモノタルト司法官廳ヨリスルモノタルト將タ軍衙ヨリスルモノタルトヲ問ハス本罪ヲ構成ス(行政官廳ヨリスルモノハ間接國稅犯則者處分法施行細則第七條土地收用協議會規則第二條、司法官廳ヨリスルモノハ刑事訴訟法第百三十五條以下、軍衙ヨリスルモノハ陸軍治罪法第六十二條以下海軍治罪法第六十七條以下)ト雖モ證言ニ付テハ裁判所ヨリトアリテ行政官廳又ハ軍衙ヲ除外スル(行政官廳ニ於テ證人ヲ命スル場合ハ余輩之ヲ知ラス軍衙ニ付テハ陸軍治罪法第五十九條、第六十八條海軍治罪法第六十四條乃至第七十條)ノミナラス行政裁判所民事裁判所モ亦之ヲ除外スルカ故ニ結局茲ニ所謂裁判所トハ刑事裁判所ニ限ルコトヽナルヘシ

第二ノ要素　解剖分拆鑑定又ハ證言ヲ爲ス義務ヲ有スル者ナルコトヲ要ス

例ヘハ刑事ノ訴訟ニ於テ(一)刑事訴訟法第百二十三條、第百二十四條ニ記載シタル者ノ如キ絶對的ニ證言鑑定ヲ爲スヲ得サル者及(二)第

百二十九條、第百三十條ニ記載スル場合ノ如キ或場所ニ於テスルニ非サレハ證言ヲ爲サシムルコトヲ得サル場合ニ於テハ鑑定又ハ證言ヲ爲サシムルハ全然背法ノ行爲ニシテ被告人ハ毫モ之ニ應スルノ義務ナキカ故ニ假令始メヨリ默シテ答ヘス若クハ已ニ宣誓シテ證言又ハ鑑定ヲ肯セサルモ本二條ノ罪人タルコトナシ(陸軍治罪法第五十九條、第六十條、海軍治罪法第六十四條、第六十五條參考)

第三ノ要素　故ナクシテ解剖、分析、鑑定又ハ證言ヲ爲スコトヲ肯セサル所爲アルコトヲ要ス

故ナクトハ正當ノ理由ナクト云フノ義ナリ正當ノ理由ナキコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ刑事訴訟法第百二十五條ニ記載シタル場合ノ如ク職務又ハ職業上默秘ス可キモノニ關スルコトヲ開示シテ證言又ハ鑑定ヲ爲スコトヲ得サルコトヲ疏明(刑事訴訟法第百三十六條陸軍治罪法第六十五條、海軍治罪法第七十條參照)スル等正當ノ理由アリト認ム可キモノハ本罪ヲ構成セサルモノトス

第四款　傳染病ヲ檢査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ肯セサル罪

第百八十一條ニ曰ク、傳染病流行ノ際又ハ傳染病ノ疑アル船舶入港スルニ當リ醫師其病患ヲ檢査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス、獸類傳染病流行ノ際獸醫此條ノ罪ヲ犯シタルトキハ一等ヲ減ス、ト

本條ハ醫師又ハ獸醫其業務上從事スヘキ公役ヲ拒否シタル罪ヲ規定シタルモノニシテ別ニ說明ス可キモノナシ、唯明治三十年四月法律第三十六號傳染病豫防法及ヒ明治二十九年三月法律第六十號獸疫豫防

法ヲ參照スルト同時ニ茲ニハ傳染病又ハ獸類傳染病トアリテ其種類ヲ列擧セサルカ故ニ其適用ハ決シテ右ノ法律ニ依テ羈束セラレサルモノナルヲ知ルヲ以テ多トス(傳染病豫防法第一條ニ曰ク此法律ニ於テ傳染病ト稱スルハ虎列刺、赤痢、腸窒扶私、痘瘡、發疹窒扶私、猩紅熱、實布拄利亞、(格魯布ヲ含ム)及「ペスト」ヲ謂フ——前項ニ掲クル八病ノ外此法律ニ依リ豫防方法ノ施行ヲ必要トスル傳染病アルトキハ主務大臣之ヲ指定ス、獸疫豫防法第八條ニ曰ク此ノ法律ニ獸類ト稱スルハ牛、馬、羊、豕、犬ヲ謂ヒ獸疫ト稱スルハ左ノ十病ヲ謂フ、一牛疫、二炭疽、三氣腫疽、四鼻疽及皮疽、五傳染性胸膜肺炎、六流行性慈口瘡、七羊痘、八豕虎列刺、九豕羅斯疫、十狂犬病)

第四章　信用ヲ害スル罪

總論

茲ニ信用ヲ害スル罪トハ佛文草案(Chapitre V (Livre II) Des crimes et délits contre la confiance publique)即チ第五章公ノ信用ニ對スル重罪輕罪トアルニ該當ス、佛國刑法第三卷第一編第一節(Du faux)即チ詐僞罪ヨリ來リタルモノニシテ詐僞ハ社會ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スモノタルガ故ニ此點ヨリ觀察シテ本表題ヲ置キタルモノトス

右ノ如ク信用ヲ害スル罪ハ畢竟詐僞ノ罪ニ外ナラサルモノナルヲ以テ本章規定ノ所爲ヲ研究スルニ當ッテハ常ニ此觀念ヲ忘却セサルコトヲ必要トス

凡ソ詐僞ノ事タル之ヲ一般概博ナル意義ヲ以テ了解スルトキハ或ル者カ他ノ者ヲ欺ク爲メニ用ユルノ所爲即チ之ヲ裝フニ計策ヲ用ヒ若

クハ用ヒスシテ眞實ニ反スル事實ヲ眞實ナリトシ以テ他人ヲ欺クコト即チ虛僞ヲ意味スルモノタリ

純理ヨリ之ヲ觀察スルトキハ虛僞自体ハ法律ヲ以テ之ヲ罰ス可キモノニ非ス蓋シ人ハ各自ラ之ニ對スル防衛ノ策ヲ講究ス可キモノニシテ法律ハ制裁ヲ以テ眞實ヲ保護スルモノニ非サレハナリ然レトモ此點ニ關シ刑法ハ沿革上二樣ノ變遷ヲ爲セリ(一)虛僞ノ事ヲ以テ人心ニ錯誤ヲ起サシムルハ道義上決シテ有害ノ事ニ非ズト云フヲ得ス玆ニ於テヤ古人ハ久時ノ間之ヲ以テ刑罰制裁ヲ加フヘキモノトシ夫ノ言語又ハ出版物ニ依テ異端邪說ヲ唱フルノ徒ヲ責罰セシカ近世文化漸ク進ミ一般ニ人ハ言論ノ自由ヲ有スルモノナルコトヲ認ムルニ及ンテヤ右ノ舊思想ハ玆ニ一變シ宗敎ニ政治ニ哲學ニ如何ナル意見ヲ發表スルモ其事ニシテ苟モ公ノ秩序又ハ風俗ヲ害セサル限リハ全ク刑法ノ關スル所ニ非ストシ遂ニ之ヲ刑法以外ニ措クニ至レリ(二)之ニ反シ其依テ名譽財產其他國法ノ以テ保護ス可キ各種ノ權利ヲ害スルモノニ付テハ舊時ニ於テハ却テ刑事上ノ詐欺ト民事上ノ詐欺トヲ區別スルノ結果多クハ被害者ヲシテ民事上ノ賠償ヲ受クシムルニ過キサリシモ近世ニ於テハ學說ニ立法ニ悉ク之ヲ罰シテ遺漏ナカラシコトヲ期スルモノ漸ク一般ノ輿論ト爲ルニ至レリ

凡ソ從來各國ノ法律カ罰ス可キモノトスル所ノ虛僞ハ之ヲ其手段ノ如何ニ依リテ區別スルトキハ(一)言語ヲ以テスルモノ(二)動作ヲ以テスルモノ(三)文書ヲ以テスルモノヽ三ニ大別スルヲ得第一種ノ虛僞中ニハ僞證罪、氏名詐稱罪ノ或モノ等之ニ屬シ第二種ノ虛僞中ニハ貨幣僞造罪、官私印僞造罪、詐欺取財罪ノ或モノ之ニ屬シ第三種ノ虛僞中ニハ文書僞造罪之ニ專屬ス

遠ク羅馬法ニ溯テ本罪ノ沿革ヲ案スルニ古代羅馬ニ於テモ已ニ「Falsum」即チ僞造罪ノ名ヲ以テ本罪ニ關スル規定アリタリキ、然レトモ當時羅馬人カ此規定ヲ設ケタルハ畢竟太ク遺言ヲ尊重スルノ結果偏ニ其僞造ヲ防遏スルノ意ニ出テタルモノニシテ其所謂「Falsum」ナルモノハ極メテ狹隘ナル規定ナルヨリシテ後ニ到リテ漸次學說又ハ判例ニ依リ之カ解釋ヲ擴張シ帝政ノ頃ニ到リテハ遂ニ夫ノ「チゼスト」及ヒ「デユスチニヤン」法典ノ「De Falsis」(僞造罪)ノ如キ廣キ規定ヲ設ケ僞證、貨幣僞造、度量衡僞造、文書僞造等ヲモ尙ホ之ヲ包含セシムルニ至レリ、後佛國ノ古法ニ到ル迄虛僞罪ノ範圍尙ホ多少汎博ナルモノアリシカ佛國那翁法典ニ至リ漸ク其範圍一定セリ之ヲ繼承シタル我法典ニ於テハ更ニ近世ノ外國法及學說ヲ採用シ廣キ虛僞ノ中ヨリ公益上其事ノ眞實ナラサル可カラサルモノ隨テ公ノ信用アルモノヽミニ對スル詐僞ノミヲ類集シ之ヲ名ケテ公ノ信用ヲ害スル罪トセリ(以上牙勞氏刑法論第三卷五三號乃至五五號)

法律カ本章信用ヲ害スル罪テフ名稱ノ下ニ規定スル所ノ罪ハ貨幣ヲ僞造スル罪、官印ヲ僞造スル罪、官ノ文書ヲ僞造スル罪、私印私書ヲ僞造スル罪、免狀鑑札及ヒ疾病證書ヲ僞造スル罪、僞證ノ罪、度量衡ヲ僞造スル罪、身分ヲ詐稱スル罪、公選ノ投票ヲ僞造スル罪ノ九種トス即チ余ハ以下節ヲ分チテ之ヲ說明ス可シ

第一節　貨幣ヲ僞造スル罪

本節ハ貨幣ヲ僞造スル罪ト題スルモ其規定スル所ハ單ニ貨幣ヲ僞造スル罪ニ止ラス僞造貨幣ヲ輸入シ取受シ又ハ行使シタル罪等ヲモ之ヲ規定スルカ故ニ或學者ノ主張スルカ如ク本節ハ宜シク之ヲ改メテ

貨幣ノ僞造變造ニ關スル罪ト題スルヲ可トス

史ヲ案スルニ古ハ何レノ國ニ於テモ貨幣ヲ僞造スル罪ハ特種ノ名稱ノ下ニ於テ極メテ峻酷ナル刑罰ヲ科セリ(羅馬ニ於テ之ヲ山野ニ投棄シ猛獸ヲシテ其肉ヲ喰ハシメタルカ如キ其一例トス)是レ蓋シ一ハ古代ニ在テハ貨幣鑄造ノ權ハ君主ノ大權ノ一部ナリト見做サレタルカ故ニ其之ヲ僞造スルノ所爲ハ君主ノ大權ヲ侵害スルモノニシテ畢竟大逆罪ノ一種ナリト認メラレタルト他ハ當時科學ノ進歩尙ホ未タ幼稚ニシテ其鑄造法甚タ粗笨ナリシヲ以テ容易ニ之ヲ僞造スルコトヲ得タルトニ依ラン、然レトモ近世理財學ノ發達スルニ及ンテヤ貨幣ヲ鑄造スルノ權ハ君主ノ大權ニ屬セス單ニ國國ノ公益ヲ維持センカ爲メ政府ノ之ヲ保有スルモノニ過キスシテ恰モ夫ノ或ル國ニ於テ煙草又ハ火藥等ノ製造又ハ販賣ノ權ヲ特ニ政府ニ保留スルト一般ナリト

ノ新思想ヲ生シ其刑罰漸ク寛和ニ赴ケリ(牙勞氏刑法論第三卷六四號)

然ラハ貨幣ヲ僞造シ又ハ變造スルノ罪ハ法理上如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤト云フニ我輩ノ見ル所ニ依レハ貨幣ヲ僞造變造スルノ所爲ハ之ヲ其犯人ニ於テ財物詐取ノ目的アルト同時ニ(假令其物件ハ幾人ノ手ニ轉輾スルモ)常ニ終局ノ受取者即チ財物ヲ與ヘテ之ヲ取受スルト同時ニ其眞貨ニアラサルコトヲ發見シタル者ノミヲ害スルノ所爲タルノ點ヨリ觀察スルトキハ純乎タル詐欺取財ニ過キスト雖トモ眼ヲ轉シテ其所謂詐欺取財ノ行爲ハ性質上公ノ信用ニ依テ流通セラル可キ貨幣ノ上ニ行ハレタルモノニシテ畢竟其取受者カ貨幣ノ上ニ置キタル公ノ信用ヲ誤ラシメタル結果遂ニ一般社會公衆ヲシテ貨幣ノ眞僞ヲ疑ハシムルノ結果ヲ生スルモノタルノ點ヨリ觀察スルトキハ公ノ信用ヲ害スルノ所爲タリト云ハサルヘカラス、我刑法カ之ヲ

公ノ信用ヲ害スル罪ノ一ニ規定シタルハ蓋シ偏ニ後段ノ觀察ニ依ルモノトス、隨テ其結果トシテ夫ノ或ル學者カ自ラ近世ノ法理ヲ逐フノ徒ナリト主張スルニモ拘ハラス假令眞貨ト同一ノ價額アル材料ヲ有スル僞造貨幣ヲ製作スルモ尙ホ政府ノ特權ヲ侵スモノナリ、若クハ政府カ其鑄造ニ依テ得ヘキ利益ヲ奪取スルモノナルカ故ニ貨幣ノ僞造罪タルヲ失ハスト云フカ如キハ畢竟一方ニ於テ政府カ貨幣ノ鑄造ヲ其特權トシテ一私人ニ委ヲサルハ利益ヲ得ンカ爲メニ非スシテ貨幣ノ鑄造ニ伴フ可キ詐欺ヲ防遏セントニ在ルモノタルト他ノ一方ニ於テ財物ヲ詐取スルト信用ヲ害スルトハ其間因果ノ關係アリテ離ル可カラサルモノタルヲ忘却シタルニ職由スルモノニシテ余ハ斯ノ如キ所爲ハ財物ヲ詐取スルモノニ非ス隨テ公ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ公ノ信用ヲ害スル罪ノ一トシテ規定セラレタル我現行法ノ規定ノ下ニ於テハ(格段ノ明文ナキ限リハ)決シテ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノト確信ス

本節規定スル所ハ第百八十二條乃至第百九十三條ヲ包含ス乃チ余ハ便宜ノ爲メ之ヲ概括シテ一團トナシ假リニ名ケテ貨幣僞造罪トシ二款ニ分チテ先ツ始メニ其成立要素ヲ次ニ其處分ヲ説明ス可シ

第一款　貨幣僞造罪ノ成立要素

右ニ述ヘタルカ如ク本節規定スル所ノ犯罪ハ數多ナリト雖モ概括シテ其成立要素ヲ擧クレハ凡ソ左ノ三個トス(一)內國ニ於テ强制又ハ任意ニ通用スル貨幣ニ係ルコト(二)僞造、變造、輸入、取受又ハ行使ノ所爲アルコト(三)犯罪ノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素　內國ニ於テ强制又ハ任意ニ通用スル貨幣ニ係ルコトヲ要ス

一　貨幣ニ係ルコトヲ要ス　貨幣トハ價額交換ノ用ニ供セシカ爲メニ法律ノ特ニ制定シタル物件タリ即チ(一)先ツ第一ニ價格交換ノ用ニ供スルモノタルヲ要ス、故ニ夫ノ金銀塊寶石ノ如キモノハ何程貴重ノ物件タリト雖モ貨幣ニ非ス(二)法律ノ特ニ制定シタル物件タルヲ要ス、故ニ例ヘハ信用手形ノ如キ假令實際價額交換ノ用ニ供セラルヽコトアルモノト雖モ元ト法律カ廣ク價額交換ノ用ニ供スル爲メニ制定シタルモノニ非サルヲ以テ亦貨幣ニ非ス』今日開明ノ諸國ニ於テ所謂貨幣ト稱スルモノハ凡ソ二種アリ一ハ金屬ヲ以テ製造シタルモノ他ハ紙片ヲ以テ製造シタルモノ是ナリ何レモ通常一定ノ大小、形狀、徽章、及ヒ其交換價額ヲ表示スルノ文字等ヲ現出(彫刻又ハ印刷等ニヨリ)シアリテ一ハ貨幣ト他物トヲ區別スルノ用ニ他ハ貨幣相互ノ差異ヲ識別スルノ用ニ供ス、之カ發行ハ何レモ政府ニ屬スルヲ通常トスト雖トモ時ニ或ハ政府ニ於テ國立又ハ私立ノ銀行ニ特許ヲ與ヘ之ヲシテ發行セシムルコトアリ現今我國ニ於テ實際貨幣トシテ公ノ通用力ヲ有スルモノヲ種別スレハ金屬貨幣ニ在テハ金、銀、銅ノ三種ニシテ紙幣ニ在テハ政府ノ發行ニ係ルモノト官許ヲ得タル內國銀行ノ發行ニ係ルモノトノ二種アリ而シテ本節ニ於テハ啻ニ此等ノ貨幣ノミナラス尙ホ外國政府ノ發行ニ係ル金銀貨及ヒ官許ヲ得テ發行スル外國銀行ノ紙幣(外國ノ銅貨ヲ除キタルハ被害輕微ナルカ故ニ處罰ノ必要ナシト云フニ在ラン、其政府發行ノ紙幣ヲ除キタルハ銀行ト異ナリ保證金ヲ徵收スルコト能ハサルノ結果信用ヲ置クニ由ナキカ故ニ始ヨリ紙幣トシテ之カ流通ヲ認メサルニ依ラン)モ亦本罪ノ目的トナルモノトス

白銅貨ハ銅ト他ノ金屬トノ合成物ナルカ故ニ之ヲ銅貨トス可キヤ將タ銀貨トナス可キニ付テハ疑ヲ生スルモノナリト雖トモ此問題ハ嘗テ佛國ニ於テモ亦問題トナリシコトアルモノニシテ現今一般ノ學說ニ於テハ斯カル合成物ハ明文アルトキハ格別明文ナキトキハ合成金屬ノ多寡ニ因テ主從ヲ定メ分量同シキトキハ其價額ノ大小ニ因テ主從ヲ定メ分量價額共ニ相同シキトキハ何レニモ屬セサル中間ノモノトスルコトニ一定セリ(千八百十二年十一月二十八日佛國大審院判決)

我輩ハ此說ヲ以テ至當ト認ム、依テ之ヲ案スルニ白銅貨ハ多量ノ銅ト少量ノ他ノ金屬ヨリ成ルモノニシテ銅ヲ混合物ノ主トスルカ故ニ余ハ之ヲ銅貨ナリト斷言ス蓋シ其名稱ヨリスルモ亦然ラサル可カラサルモノアルカ如シ

二　強制ト任意トヲ問ハス內國通用ノモノタルコトヲ要ス　從來我輩ハ或一派ノ學者ト共ニ第百八十三條第一項內國ニ於テ通用スルテフ文字ヲ解シテ強制的通用ヲ意味スルモノナリトシタルノ結果本節ノ罪ノ目的タル貨幣ハ必ス內國ニ於テ強制的通用力アルモノニ限ルト信セシカ今ハ大ニ其不可ニシテ第百八十三條以外ニ於テ所謂通用ノトハ強制的通用ヲ第百八十三條ニ於テ所謂通用スルトハ強制的タルト任意的タルトヲ問ハス凡テ事實上流通スルトノ義ナルヲ知レリ是レ我輩カ茲ニ之ヲ訂正スル所以ナリ嘗テ我輩ト共ニ第百八十三條通用スルテフ文字ヲ以テ強制的ノ通用ヲ意味スルモノナリト解シタル學者ハ其理由トシテ(一)草案ト現行法トヲ比照スルニ現行法第百八十二條ト第百八十三條トハ內外國ヲ問ハス凡テ強制的流通力ヲ有スル金銀貨ニ對ス

ル規定タリシ草案第二百十四條ヲ內外國ノ區別ニ從ヒテ分離シタルモノナルカ故ニ第百八十三條ハ强制的流通力アルモノニ限ラサルヲ得スト云フト雖トモ――草案第二百十五條ニハ更ニ任意ニ流通セル外國ノ金銀貨ニ對スルノ規定アリ此規定ノ削除セラレタルコトヲ明カニ論定スルニ非サレハ學者ノ說ハ草案第二百十四條ノ現行法第百八十二條ト第百八十三條トニ分離セラレタルモノヽ中第百八十三條トナリタルモノハ更ニ草案第二百十五條即チ任意ニ流通スル外國金銀貨ニ對スル規定)ノ規定ト結合シテ第百八十三條ヲ組成シタルモノナリトノ說ヲ排斥スルノ力ヲ有セス(二)茲ニ於テカ草案第二百十五條ハ削除セラレタルモノタルコトヲ論斷センカ爲メ學者ハ任意ノ通用アル貨幣テフ文字アル佛文草案第二百十五條ヲ飜譯シタル日本文草案ニハ普ク通用セサル外國貨幣テフ文字アリテ明ニ一私人カ任意ニ通用セシムルモノタルニ過キサルコトヲ明示スルノ語アリシモ現行法第百八十三條ニハ此文字ナク却テ法律上ノ通用力アルコトヲ意味セル第百八十二條ノ通用ナル文字ヲ用ヒアルカ故ニ草案第二百十五條ハ全ク削除セラレタルモノナリト云フト雖モ――佛文草案第二百十四條ニモ亦其第二百十五條ニ於ケルカ如ク法律上ノ通用又之ヲ反譯シタル日本文草案ニ合法ノ通用ナル文字アリテ現行法第百八十二條ノ如ク單ニ通用トノミハ云ハサリキ然ラハ若シ夫レ學者ノ論法ヲ以テ至當ナリトセハ第百八十二條ニ對シテモ亦同一ノ筆法ニ依リ同條所謂通用ハ合法ノ通用タルヲ要セスト云ハサル可カラサルニ至ラン！草案ト確定法文トノ間ニ存スル文字ノ有無ヨリ立論セハ學者ハ何ニ因テ第百八十二條ノ

通用カ強制的通用ナリトノ事ヲ知リ得タルヤ余ハ之ヲ解スルニ苦マサルヲ得ス恐ラク學者ハ第百八十二條ノ原文タル草案第二百十四條ノ規定カ強制的通用ノ場合タリシヨリ直ニ草案ノ旨趣ヲ逐フテ此言ヲ爲ス者ナランヽ然レトモ已ニ第百八十二條ヲ解スルニ當リ此言ヲ爲ストセハ學者ハ何故ニ第百八十三條ノ解釋ニ於テモ亦草案ノ趣旨ヲ逐ヒ同條ハ草案第二百十四條ノ一部ト第二百十五條トノ併合セラレタルモノタリト云ハサルヤ

之ヲ要スルニ學者ノ説ハ自己ノ前提ニ合スル點ニ於テ草案ヲ探リ、合セサル點ニ於テハ漫然之ヲ排斥シタルモノニシテ毫モ强固ナル論據アルヲ見ス、之ニ反シ草案ニ於テハ、內國ノ貨幣ニ付テハ明ニ法律上ノ通用即チ强制的通用ノ場合ノミヲ規定スルモ外國ノ貨幣ニ付テハ强制ト任意トノ場合ヲ規定スルノミナラス文法上第百八十二條所謂內國通用ノ貨幣ノ字ハ通用ト貨幣トヲ連接シテ貨幣カ流通的貨幣ナリト云フ一ノ名詞タルコトヲ示シ第百八十三條所謂內國ニ於テ通用スルノスルハ或ル働ヲ示スノ文字ニシテ通用ト云フ事實アル貨幣ト云フノ義タルヲ見レハ余輩ノ修正論ハ殆ント疑ヲ容レサルモノアリ是レ余カ故ラ前説ヲ改ムル所以ナリ、人或ハ內國ノ貨幣ニ付テハ强制力アルコトヲ要シ外國ノ貨幣ニ付テハ然ラサル所以ヲ疑フ者アルヘシト雖モ是レ畢竟內國發行ノ貨幣タル以上ハ當然强制力ヲ有スルモノニシテ任意ノ流通テフコトアル可キ筈ナキモ(廢貨ハ貨幣ニ非ス)外國ノ貨幣ハ任意ノ流通ヲ以テ原則トシ時ニ或ハ佛、伊、希ノ如キ貨幣同盟ノ行ハル、ノ結果强制的流通貨幣ノ生シ出ツルコトアルカ故ナリ

以上論述シタル所ニヨリ內國發行ノ貨幣ハ措テ論セス外國ノ貨幣ト雖モ已ニ內國ニ流通スルハ事實アルニ於テハ常ニ本節ノ罪ヲ構成ス可キモノタリ隨テ其適用トシテ夫ノメキシコ銀貨清國ノ庫平銀貨等ハ通常開港場ニ通用セラルヽノ事實アルカ故ニ之ニ關スル本節ノ所爲ハ常ニ本節ノ罪ヲ構成スルモノトス

尙ホ終ニ臨ンテ一言セン法律ニ依リテ已ニ通用ヲ廢止セラレタル貨幣又ハ通用期限ヲ經過シタル貨幣ハ本節ノ罪ノ目的トナルコトヲ得ルヤ學者或ハ交換期限ノ經過スル迄ハ原價ヲ以テ引換ヘラルヽノミナラス公私ノ間尙ホ貨幣ノ名稱ト信用トヲ有スル事實アルカ故ニ貨幣ナリ隨テ本節ノ罪ノ目的トナリ得ヘシト說クモノアルモ是レ採ルニ足ラサル謬論ナリ蓋シ通用ノ廢止ト云フコトヽ通用ト云フコトノ如何ニ相背馳スルヤヲ知ラハ思ヒ半ニ過クルモノアレハナリ

第二ノ要素　僞造變造輸入取受又ハ行使シタルコトヲ要ス

甲　僞造變造　茲ニ說明セントスル所ノ僞造ト變造トニ付テハ從來學說區々最モ繁錯ヲ極ムルモノナルカ故ニ之カ意義ヲ詳論スルニ當リ余ハ先ツ用語ノ錯雜ヲ避ケンカ爲メ貨幣及ヒ紙幣ヲ總稱シテ實貨ト名ケ貨幣ハ金屬ヲ以テ造リタルモノニ限ルノ稱トシ紙幣ハ舊ニ依ラント欲ス

實貨ノ變造トハ何ソヤ之ニ關シテハ右ニ述ヘタルカ如ク從來學說區々タリト雖モ近來法曹社會ニ於テ最モ勢力アルカ如ク思惟セラルヽモノハ左ノ二說ニシテ後說最モ有力ト認メラルヽモノヽ如シ然レトモ是レ大ニ謬レルモノタリ依テ余ハ其誤謬ヲ明ニシ以テ此說ヲ信スル者ノ蒙ヲ啓カント欲ス

第一説ニ曰ク實貨ノ變造トハ眞貨ノ實價ヲ減少セシムル所爲ヲ云フ故ニ貨幣ニ付テハ則チ變造ノアリテ存スルモノナリト雖モ紙幣ニハ變造アルコトナシ何トナレハ紙幣ハ本ト是レ一片ノ紙ノミ實價ヲ有スルモノニ非サレハナリト

第二説ニ曰ク貨幣ノ變造ニ關シテハ第一説ノ如シ而シテ紙幣ニ付テハ實價減少ノ手段ヲ施スコトヲ得サルモ元ト是レ一ノ文書ニ外ナラサルカ故ニ文書變造ノ法理ヲ適用シ其文字ヲ增減變換シ又ハ着色ヲ變シ以テ他ノ眞貨ニ擬スルカ如キハ是レ變造ト云ハサル可カラスト

此二説ハ其間大ニ異同アル可キカ如キモ是レ單ニ外觀上ノ差ノミ眞ニ其相異レルニ非サルナリ蓋シ二者共ニ實貨ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラストナスモノニシテ議論ノ根據ニ至リテハ彼此其揆ヲ一ニスルモノタレハナリ然リ而シテ若シ夫レ予ヲシテ二説ノ優劣ヲ評セシメハ余ハ寧ロ前説ヲ以テ後説ニ優レリト云ハント欲ス何トナレハ前説カ紙幣ニ變造ナシト云フニ至リテハ明ニ法文ニ牴觸スルモノニシテ固ヨリ解釋家ノ是認ス可キ説ニ非サルモ是レ其已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラストシテ貨幣ニハ文字紋章等ノ之レ有ルニモ拘ハラス、ソカ變更ハ變造タルヲ得ストシタルヨリ當然生ス可キ論決ニシテ法家ノ説明トシテハ寧ロ已ム可カラサルモノタリト雖モ之ニ反シテ後説カ前説ト同シク已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラストテ貨幣ハソレ自身文字紋章ヲ有スルニモ拘ハラス其變更ハ變造タルヲ得スト主張シナカラ文字紋章ノミヲ有スル紙幣ニ付テハ之カ變更ハ文書變造ノ

法則ニ依リテ變造タル可シトハ徒ニ惴々焉偏ヘニ法文ニノミ是レ違ハサランコトヲ欲シテ論理ヲ顧ミサルノ痕跡歴々トシテ見ル可ク法家ノ説明ニ非サレハナリ

是ヨリ余ハ進ンテ二説ノ共ニ基本トスル所ノモノ即チ實貨ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサル可カラサルヤ否ヤノ點ヲ論究シテ以テ其誤謬ヲ指摘セン

蓋シ從來學者カ此ノ如キ論定ヲ以テ殆ント動カス可カラサル眞理ノ如ク思惟セシ所以ノモノハ是レ偏ヘニ左ノ二點ノ誤謬ヨリ出テタルモノトス曰ク(一)法文ノ誤讀(二)變造法理ノ不識是ナリ

一　法文ヲ誤讀セルコト　法文ニハ內國通用ノ金銀貨ヲ若クハ銅貨ヲ變造シタルモノ云々トアリ於茲乎學者ハ惟ラク(一)金銀貨ヲ若クハ銅貨ヲ變造ストハ文法上金銀貨又ハ銅貨其ノモノヲ變造シタル者ハ云々ト云フコトニシテヲトハ變造ヲ施サルヽ所ノ原料ニ係ラシメタルノ語ナリヲトハ原料ニ係ラシメタル語トシテ、其依テ製出セラレタル物ノ銅貨タルト銀貨タルト金貨タルトニ付テハ何等ノ區別ナキカ、法律ハ明ニ之ヲ示サス、ト雖モ區別ナシトセンカ苟モ原料ニシテ銅貨タルニ於テハ之ヲ以テ銀貨ヲ造ルモ將タ金貨ヲ造ルモ均シク之ヲ銅貨變造ト云ハサル可カラス、若シ夫レ凡テ之ヲ銅貨ノ變造ト云ハンカ之ヲ夫ノ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造リタル者ニ比センニ前者ハ後者ヨリモ其社會ヲ害スルコト遙ニ大ナルニモ拘ハラス(劣等ノ貨幣ヲ以テ優等ノ貨幣ヲ造ルカ故ニ)常ニ銅貨變造トシテ後者ヨリモ輕ク處斷セラル、ノ結果彼此大ニ權衡ヲ失スルニ至ルヘシ、此結果ヲ生スルヨリシテ之ヲ見レハ法

律ハ製出物ニ付テモ亦一定ノ制限ヲ置クモノト云ハサル可カラス若シ夫レ一定ノ制限ヲ置クモノトセンカ其理由ハ夫ノ銅貨ヲ以テ銅貨ヲ造リ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造ル者ニ對スル權衡ヲ全フセントニアルモノナルカ故ニ理論上其制限ハ製出セラルヘキ物ニ對シテモ原料ニ於ケルト同一ノ制限ヲ置クモノトセサル可カラス(二)又他ノ一方ヨリ觀察センニ貨幣ニハ文字紋章及ヒ色合等アルカ故ニ之ヲ變更シテ他ノ貨幣ノ外觀ヲ裝ハシムルカ如キハ以テ之ヲ變造ト云ハサル可カラサルカ如キモ此等ノ變更例ヘハ半錢又ハ貳錢銅貨ニ銀色ヲ帶ハシメ以テ二拾錢又ハ壹圓銀貨タラシメントシ又ハ其半錢タリ貳錢タル文字ノミヲ變シテ二拾錢又ハ壹圓トスルモ一ハ舊貨幣ノ命價ヲ存シ他ハ舊貨幣ノ舊色舊紋章ヲ呈シ、要、每ニ其舊何錢ノ貨幣タルコトヲ表白セルヲ以テ(詐欺取財ノ罪トナルハ格別)到底眞貨ニ贋セタル贋造品トシテ世人ヲ欺クコトヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ變造ナリト云フヲ得サルナリ――依是觀之法律ハ一方ニ於テ銅貨ヲ又ハ金銀貨ヲトテ原料ヲ制限スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ製出物ニハ制限ナキカ如キモ若シ夫レ然ランカ或ハ明ニ法文ノ主旨ニ背馳シテ輕重ヲ失フカ或ハ假令變更スルモ變造ト云フヲ得サルモノヲ製造スルニ過キサルニ至ルカ故ニ法律カ「……ヲ變更シ」トハ其原料ニ制限アルコトヲ明ニスルト同時ニ其製出物ニ付テモ亦同一ノ制限アルコトヲ示セルモノナリト云ハサル可カラス夫レ斯ノ如ク同一貨幣內ニ於ケル變更ニ非スンハ以テ變造ト云フヲ得サランカ其方法ハ勢ヒ單ニ實價減少ノ外之レ有ルコトナシト云ハサ

ルヘカラサルナリト

成程「……ヲ變造シ」トアルカ故ニ單ニ法文ニ依テ之ヲ案スルトキハ一見其變造セラル可キ原料ニ係ラシメタル語ノ如シト雖モ是レ全ク法文ヲ誤讀セルモノナリ「……ヲ變造シ」トハ變更シテ製出セラレタルモノニ係ラシメタルノ語ニシテ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非ス請フ左ニ其理由ヲ述ヘン(一)日本文草案第二百十四條第二項ニ曰ク〻其貨幣ノ實價ヲ減シ若クハ其命價ノ記額ヲ增加シ若クハ他ノ金屬ヲ燒付以テ之ヲ變造シテ行使シタル者ハ……」ト而シテ其註釋ニ曰ク「變造ノ方法ニ三アリ第一貨幣量目ノ價格即チ實價ヲ減スルコト第二貨幣ノ命價ヲ示ス數字ヲ變造スルコト第三眞貨ト異ル金屬ヲ以テ之ニ燒付クルコト」トアリ所謂三種ノ變更方法中第二第三ニ掲クル單獨ナル行爲ハソレノミヲ以テハ固ヨリ之ヲ變造ト云フヲ得ス(詐欺取財ノ方法タルニ過キサルノミ)ト雖モ草案規定セントスル所ノ事項ハ金銀貨ノ變造ヲ規定セントニ在ルカ故ニ其所謂〻若クハ他ノ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シ云々〻トハ金銀貨ヲ變造シタルノ義ニシテトハ原料ニ係ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルヤ明ナリ草案已ニ斯ノ如キニ於テハ其之ヲ修正シタル現行法所謂ヲナル文字ノ義亦察ス可キノミ(二)更ニ又方向ヲ轉シテ法理上ヨリシテ之ヲ見ルモ此ヲナル文字ハ原料ニ係ラシメタルモノニ非スシテ製出物ニ係ラシメタルモノタラスンハアル可カラス何トナレハ凡ソ實貨ノ僞造又ハ變造ヲ罰スル所以ノモノハ是レ其實貨ノ信用ヲ害スルカ爲メニシテ信用ヲ害スルハ原料ノ如何ニ在ラスシテ製出物ノ如何ニ