

ノ罪ニ問フ可キモノトスルハ當テ得タルモノニ非ス(現行刑法原論一三四頁)ト。勝本氏曰ク『所爲者カ文書ニ依テ眞實ヲ僞ハラントシタル事項ハ文書カ證明セント欲スル所ノ事實ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ(中略)死者ノ死亡以後ノ日附ヲ以テ又ハ作成ノ職權ナキ官吏ノ名ヲ以テ若クハ虛無ノ人ノ名ヲ以テ文書ヲ僞造、變造シタルカ如キハ何レモ罪ヲ構成セサルモノトス。此最後ニ示シタル設例ニ付キ或ハ異論ヲ主張スル者アリト雖モ畢竟見タリ。何ヲ以テ之ヲ謂フ。曰ク虛無ノ人ノ名ヲ以テ作成セラレタル文書ハ往々ニシテ人ノ確信ヲ惹クコトアリ。論者ノ以テ僞造罪トスル所以亦偏ニ茲ニ存セシ。然レトモ文書カ表示シタル事實ノ信憑セラル、所以ハ署名者即チ責任者アルニ因ル。換言スレハ文書カ表示シタル事實ヲ信スルハ責任者ヲ信スルカ故ナリ。責任者ノ誰タルヲ知ラスンハ之カ文書ヲ信憑スル理ナシ』(刑法新義上卷五〇三乃至五〇五頁、刑法各論講義二八八、二八九頁)ト。泉二氏曰ク『新刑法ノ解釋トシテハ虛無ノ公務所若クハ職名又ハ虛無ノ人格者ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成スルハ僞造ナリト認メ難キニ似タリ。何トナレハ他人ト謂フハ自己以外ノ人格者アルコトヲ前提トシ、公務所、公務員ト謂フトキハ實在ノ公務所、公務員ヲ前提トス可キコト當然ナレハナリ。然レトモ公務所廢止後又ハ他人ノ死亡後ニ於テ其實在中ニ作成セラレタルカ如ク僞擬シタル文書ヲ作成スルハ僞造罪タル可シ』(日本刑法論六八九、六九〇頁)ト。

(二) 異説 虛無ノ人ノ名義ヲ以テシタル文書ノ僞造ハ罪ト爲ル。大審院判例、岡田、小崎諸氏。

判例ニ曰ク『虛無ノ名義ヲ以テ小切手ヲ振出シタル場合ト雖モ名宛人タル銀行ニシテ現在スルトキハ小切手僞造行使罪ヲ構成ス』(三二年大審院判決錄四卷五〇頁)ト。岡田氏曰ク『死者ノ名義ヲ以テシタル文書ノ僞造ニ關シ我大審院ハ生前ノ日附ヲ以テシタルニ非サレハ罪ヲ成サストノ意見ヲ採リ來リ現今モ之ヲ變シタルコトナキカ如シ(二九年一月四日、三〇年四月二一日判決)。然レトモ私文書ノ僞造行使ヲ罰スル所以ノモノハ世人カ僞造ノ證據文書ヲ信

シテ不測ノ害ヲ被ムルコトアル可キ信用ノ危險ヲ防止セントスルニ在リテ書中ニ名ヲ展示サル、人自身カ實害又ハ實害ノ危險ヲ受クルカ爲メニ非ス。爰ヲ以テ書中ニ名ヲ示サレタル者ノ假令想像假設ノ人物ナルモ罪ト爲ルコトヲ妨ケサルハ外國判例及ヒ學說ヲ始メ我大審院モ既ニ之ヲ認メタル實例アル所ナリ(二六年五月四日、二七年五月二一日判決)。此關係ニ付テハ私印ノ僞造ニ付テモ全ク同一ニ斷定セサル可カラス。而ルニ獨リ死者ヲ生前ノ如ク裝ヒ之カ名義ノ文書ヲ僞造スル場合ニ於テノミ何カ故ニ其實在セシ生前日附ヲ以テスルニ非サレハ罪ヲ爲サスト斷定セサル可カラサルカ。人ノ轍ク僞書ヲ信スルコトアル可キ危險ハ必スシモ文書ノ日附ノ死亡前タルト後タルトノ關スル所ニ非ス。固ヨリ僞書ニシテ不實ノ記載タル以上ハ人名ノ僞ナルモノ存否ノ僞ナルモノ日附ノ僞ナルモノ其間何等ノ差別アル可カラス。獨リ日附カ生前タル場合ニ限リ罪ヲ爲スト謂フ。余其何ノ理由アリテ斯ノ如ク判決スルニ至レルヤチ知ル能ハス』(法學協會雜誌三六年二二卷二二〇、二二二頁)ト。小崎氏曰ク『詐欺ニ表示セラレタル文書ノ作成名義人ハ其作製當時ニ於テ實在スルコトヲ必要トセス。全ク假想ノ人タル場合ニ於テモ文書ノ僞造ヲ以テ論シ得可キコトハ獨逸刑法學者ノ通說トシテ竝ニ判例ニ於テモ一致スル所ナリト雖モ我大審院判例ニ於テハ反對ノ斷定ヲ採リ詐欺ノ作製名義者カ虛無ナリシトキハ文書僞造ヲ以テ論スルコトヲ得ストセルハ失當ナリ』(日本刑法論各論三三一、三三二頁)ト。

(三) 死者ノ名義ノ文書ノ僞造ハ罪ト爲ルヤ。死者ハ嘗テ人格者タリシモノナレトモ其死亡ト同時ニ人格者タル資格ヲ失ヒタルモノナレハ死者ノ名義ヲ以テ文書ヲ僞造スルモ罪ト爲ラサルコト恰モ虛無ノ人ノ名義ヲ以テ

死者ノ名義ノ文書ノ僞造ハ罪ト爲ルヤ



文書ヲ偽造スルモ文書偽造罪ヲ構成セザルト其理ヲ同ウス。然レトモ死者ノ生存中ノ日附ヲ以テ文書ヲ偽造スルトキハ全然反對ノ斷定ヲ下サルヲ得ス。死者モ其生存中ニ於テハ純然タル人格者ニシテ其作製シタル文書ハ或ハ法律上ノ事項ヲ包含シ或ハ法律上ノ事實ニ影響ヲ及ホス可キ内容ヲ包含スルコトアルモノナレハ其當時ノ日附ヲ以テ恰モ死者カ其當時作製シタルカ如キ外觀ヲ有スル文書ヲ偽造スルカ如キハ如何ナル點ヨリ觀ルモ生存者ノ文書ヲ偽造シタルト異ナル所ナシ。故ニ生存中ノ日附ヲ以テ死者ノ文書ヲ偽造スル行爲ハ文書偽造罪ヲ構成スルハ疑ナキ所ナリ(註四〇)。

(註四四) (一) 同趣旨 大審院判例。判例ニ曰ク『死亡者ノ印章若クハ署名ヲ使用シ又ハ偽造セル死亡者ノ印章

若クハ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造シタル場合ト雖モ該文書ニシテ其生存中ノ日附ニ係ルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトス(四二年大審院判決録一七一八頁)ト。同旨旨(三六年四八五頁)。

(二) 異説 死者ノ死亡後ノ日附ヲ以テスル死者名義ノ文書ノ偽造ハ文書偽造罪ヲ構成ス。岡田氏。(註四三)ニ就テ氏ノ說明ヲ見ヨ。

作製者ノ  
名義ニ多  
少差異ノ  
偽造ハ罪  
ト爲ルヤ

(四) 作製者ノ名義ニ多少差異アル文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ。偽造文書面ニ

於ケル作製者ノ氏名カ其眞氏名ト正確ニ一致セザル場合ニ於テハ之ヲ嚴正ニ論スレハ虛無ノ作製者名義ヲ有スル文書ナリト爲シ斯ノ如キ文書ノ偽造ハ文書偽造罪ヲ構成セスト解ス可キカ如シ。然レトモ文書偽造ハ外觀上眞正ナル體裁ヲ有スル文書ヲ作製シ人ヲ欺罔スルノ用ニ供セラル、モノナレハ文書面ニ於ケル作製者ノ名義カ多少眞氏名ト同シカラサルモ其氏名相類似シ人ヲシテ其本人ノ文書ナリト信セシムルニ足ルモノナルニ於テハ偽造文書タルコトヲ妨ケサルモノト解セサル可カラス。故ニ例ヘハ文書ノ記名者トシテ伊東ト記ス可キヲ伊藤ト記シ甲次ト記ス可キヲ甲治ト記シタル場合ノ如キハ眞氏名ニ符合セザルニ拘ラス人ヲシテ其本人ノ記名ナリト誤解セシムルニ足ルモノナレハ斯ノ如キ氏又ハ名ノ相違ハ文書偽造罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲ及サ、ルモノト解ス可キナリ。是レ恰モ貨幣偽造罪又ハ印章偽造罪ニ於テ人ヲシテ偽貨カ眞貨タルカ如ク、偽



印カ眞印タルカ如ク信セシムル虞アルモノタラシメハ假令眞貨若クハ眞印ニ酷似セサルモ各其罪ヲ構成スルト其理ヲ等ウス(註四五)。

(註四五) 同題旨 大審院判例、牧野氏。

判例ニ曰ク『他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成シタル場合ニ人ナシテ該文書署名者ノ手ニ成リタルモノト信セシムルキ形式ヲ備フル以上ハ縱令其署名ト眞ノ姓名トノ間ニ多少ノ差異アルモ文書偽造罪ノ成立ヲ妨グルコトナシ』(三九年大審院判決録一二六(二頁)ト。又曰ク『官署ノ名稱ニ多少ノ相違アルモ苟モ實在セル官署ヨリ出テタル文書ナリトシテ人ヲ欺クニ足ル可キモノヲ偽造シ之ヲ行使シタル所爲ハ官文書偽造行使罪ヲ構成ス』(三八年二一七頁)ト。又曰ク『特定ノ人ノ文書ヲ偽造スル意思ヲ以テ故ラニ其本名ヲ用フルコトヲ避ク類似ノ氏名ヲ記載シタル所爲ハ文書偽造行使罪ヲ構成ス』(三八年七三三頁)ト。牧野氏曰ク『余輩ハ文書偽造罪ヲ以テ單ニ取引上ノ信用ヲ害スルモノナリト解ルスカ故ニ人ナシテ其名義人ヲ實在人ナリト信セシムルモノナルコトヲ以テ足ルト信ス』(刑法通義二七〇頁)ト。

代理資格  
ヲ僭稱シテ  
文書ヲ作製  
スルハ  
作爲ルヤ  
ト爲ルヤ

(五) 代理資格ヲ僭稱シテ文書ヲ作製スル行爲ハ罪ト爲ルヤ。代理權ナキ者カ代理權アリト稱シ本人ノ代理人ナリトシテ文書ヲ作製スル行爲ハ之ヲ文書偽造罪ナリト稱スルヲ得ルヤ否ヤノ疑問ハ場合ヲ區別シテ之ヲ説明セサル可カラス。代理權ナキ者カ代理權アリト稱シ本人ノ代理人トシテ

文書ヲ作製スル場合ニ付キ左ノ三個ノ場合ヲ想像スルコトヲ得可シ。

(甲) 代理權アリト稱シ本人ノ代理人ト稱シ文書ヲ作製シタルモ文書中ニ本人ノ名義ヲ表ハサル場合。  
(乙) 代理權アリト稱シ本人ノ代理人ト稱シ本人某代理人某タルコトヲ示ス可キ文字ヲ記シタル場合。

(丙) 一般的ノ權限ヲ有スル者カ其權限ニ超越シ文書ヲ作製シタル場合。  
(甲) ノ場合ニ於テハ行爲者ハ本人ノ代理人ト稱シ文書ヲ作製シタルモ文書中ニ本人ノ名義ヲ表ハサルヲ以テ其文書ハ假令本人ノ爲メニ作製シタルモノナルニモセヨ書面上ヨリ見レハ行爲者ノ名義ヲ以テ作製シタル文書ニシテ本人ノ名義ヲ詐リタルコトナケレハ文書偽造ナリヤ否ヤノ問題ヲ生スルコトナシ。但シ詐欺其他ノ犯罪ヲ構成スルコトアルハ格別ナリ。(乙) ノ場合ニ於テ行爲者カ文書中ニ本人ノ名義ヲ表ハシタルモノナレハ此點ニ於テ本人ノ名義ヲ詐リタルモノニシテ文書偽造罪アリト爲サ、



ルヲ得ス。例へハ(A)行爲者カ東京地方裁判所判事甲ナル名義ヲ以テ判決書ヲ作製シタル場合ノ如キ又(B)第一銀行取締役乙ナル名義ヲ以テ手形ヲ振出シタル場合ニ於テハ東京地方裁判所判事又ハ第一銀行取締役ナル名義ヲ僭稱シタルモノニシテ少クモ此點ニ於テ他ノ人格者ノ名義ヲ詐リタルモノナレハ(A)ノ場合ニ於テハ公務員ノ作製ス可キ文書ノ偽造ナリト稱スルコトヲ得可ク(B)ノ場合ニ於テハ私人ノ文書ノ偽造ナリト謂フヲ得可シ。之ト同一理ニテ甲カ乙ノ代理人タル名義ヲ僭稱シ文書ヲ作製スル場合モ同様ニ論斷スルヲ得可キナリ。尙ホ人ノ死亡ニ際シ其遺言ニ立會シタル證人トシテ遺言者ノ口授ヲ受ケ遺言ヲ筆記シ之ヲ遺言者及ヒ證人ニ讀聞ケ其承諾ヲ經テ之ニ署名捺印スルカ如キハ遺言者ニ代リ文書ヲ作製スル者ニ外ナラサレハ(七六條)何等ノ遺言ナキニ拘ラス恰モ遺言アリタルカ如ク事實ヲ虛構シ遺言者ノ口授ヲ受ケ之ヲ筆記シタルカ如ク裝ヒ遺言證書ヲ偽造スルカ如キ場合モ亦同シ(註四六)。(丙)ノ場合ノ如ク一般的ニ權限

ヲ有スル者カ其權限ヲ濫用シテ文書ヲ作製スル場合ニ於テ其權限濫用ノ程度ヲ異ニスルニ從ヒ其文書ヲ作製スルノ行爲ヲ以テ文書ノ偽造ナリト解ス可キ場合アリ又文書ノ偽作ナリト解ス可キ場合アリ。此兩者ノ區別ハ後段文書ノ偽作ニ關スル説明ニ就テ之ヲ看ル可シ(三七六乃至三)。

(註四六) (一) 同題旨 大審院判例。結論ノミ同シ。牧野氏。

判例ニ曰ク『法律ニ於テ代理ヲ許ス場合ナルト其然ラサル場合ナルトナ間ハス尙モ代理權限ヲ有セサル者カ擅ニ某代理ト記入シ之ヲ以テ眞ニ官ヨリ發シタル文書ナリトシテ行使シタルトキハ官文書偽造行使罪ヲ構成ス』(三五年大審院判決九卷八七頁)ト。又曰ク『公正證書ニ自己ノ氏名ヲ署シ自己ノ實印ヲ捺捺シタルトスルモ代理權ナキ者カ擅ニ代理人ト記入シ其資格ヲ偽リ署名捺印シタル以上ハ公正證書偽造罪ヲ構成ス』(三六年一九七頁)ト。又曰ク『自己ノ氏名ヲ署シテ文書ヲ作成シタル場合ト雖モ他人ノ代表者ナリト僭稱シ其名義ヲ以テ文書ヲ作成スルニ於テハ文書偽造罪ノ成立ニ必要ナル作成者ノ資格ヲ許リテ文書ヲ作成シタル所爲アリタルモノトス』(三六年一二二頁)ト。同主旨(三二年八卷一九頁)。又曰ク『他人ノ代理人ト僭稱シ代理人ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ニ於テ尙モ其本人カ實在者ナル以上ハ代理人トシテ自己ノ氏名ヲ署スルト將タ虛偽ノ氏名ヲ署スルトナ間ハ均シク文書偽造ノ行爲アルモノトス』(四〇年三八二頁)ト。同主旨(三六年一九七三頁)。又曰ク『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偽リ虛妄ノ事實ヲ記載シタル遺言證書ヲ作成シタル所爲ハ私書偽造罪ナリトス』(三四年六卷四三頁)ト。牧野氏曰ク『文書カ眞實ヲ害セラルコトニ因テ取引ニ如何ナル影響ヲ與



フ可キカハ文書偽造ノ形式ニ就テ論ス可キニ非スシテ文書偽造ノ實際ノ效果ヲ基礎トセサル可カラサル可シ。故ニ余輩ハ他人ノ名義ヲ冒用スル場合ニ於テハ作成者名義ヲ偽ラサル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ偽造ナリト解セント欲ス。蓋シ他人ノ名義ニ於テ文書ヲ作成スルトキハ其文書ノ内容ハ其名義者ノ頭上ニ效用ヲ生スルモノニシテ實害ノ關係ハ有形偽造ト全ク同一ナレハナリ。實例ハ他人ノ代理人タル名義ヲ冒用シテ文書ヲ作成スル場合ニ多シ』(刑法通義二六三頁)ト。

(二) 異議 代理資格ヲ僭稱シ又ハ一般の權限ヲ有スル者カ具體的權限ヲ詐リテ文書ヲ作製スルモ文書偽造罪ヲ構成セス。泉二、小崎諸氏。

泉二氏曰ク『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)ヲ使用シタルトキハ私成文書偽造罪ヲ構成ス可キモ、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作成スルモ原則トシテ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』(日本刑法論六八八、六八九頁)ト。小崎氏曰ク『自己ノ署名ヲ以テ文書ヲ作成スルニ當リ他人ヲ代理シテ法律行為ヲ爲ス可キ權限アルコトヲ偽リ記載シタル場合ニ於テハ其法律關係ニハ(文書ノ内容タル代理權ノ有無ニ付テ)詐欺アリト雖モ其作成名義ニハ詐欺ナキカ故ニ文書偽造ト謂フコトヲ得ス。爰ニ甲乙同名異人アリ甲ハ某ノ妻タリ此場合ニ於テ乙ハ某ノ妻タル所書ヲ以テ文書ヲ作成シ恰モ甲ニ於テ作成セラレタルカ如キ外觀ヲ現出シタルトキハ文書ノ製造(偽造?)ト謂フ可キナリ』(日本刑法論各論三三四頁)ト。

法律上有  
效ナラザ

(六) 法律上有効ナラサル文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ。 文書ノ偽造罪ハ人ヲシ

ル文書ノ  
偽造ハ罪  
ト爲ルヤ

テ一見有效ナル真正ノ文書ナリト信セシム可キ外觀ヲ有スル文書ヲ作製スルニ依リ成立スルモノナレハ行爲者ノ偽造シタル文書ニシテ假令作製名義者ノ作製ニ係ルモ尙ホ有效ナラサル場合ト雖モ苟モ人ヲシテ有效ナル真正ノ文書ナリト信セシム可キモノタラシメハ尙ホ文書偽造ノ罪ヲ構成スルモノト解ス可キナリ。例ヘハ家屋所有者ニ非サル甲ノ名義ヲ以テ乙所有ノ家屋ヲ賣渡ス旨ノ賣渡證書ヲ偽造スルカ如キ又稅務署長ナル名義ヲ以テ相續稅金領收證ヲ偽造スルカ如キ(稅務署長ハ稅金徵收官吏ト同テ通常トスルモ稅金領收證ハ之ヲ稅務署長タル資格ニ於テ作製ス可キモノニ非スシテ收入官吏タル資格ニ於テ作製ス可キモノトス)ハ真正ニ成立シタルモノトスルモ之ヲ有效ナル文書ト謂フ能ハサレトモ人ヲシテ有效ナル文書ナリト信セシム可キ外觀ヲ有スルヲ以テ斯ル文書ヲ偽造スルノ行爲ハ文書偽造罪ヲ構成スルモノト爲サ、ルヲ得ス(註四七)。

(註四七) 同題ニ若クハ同題ニ近シ 大審院判例。



判例ニ曰ク『私文書偽造行使罪ノ構成ハ他人ヲシテ偽造證書ノ署名者カ真正ニ作成シタルモノト信セシム可キ程度ニ達スルヲ以テ足り必スシモ其證書カ真正ナルニ於テハ法律上ノ效果ヲ有ス可キ事實ノ存立ヲ要件ト爲スモノニ非ス』(四〇年大審院判決録四五二頁)ト。又曰ク『官文書偽造行使罪ノ構成ハ必スシモ其偽造文書カ若シ真正ナルニ於テハ官文書トシテ適法ニ成立ス可キモノナルコトヲ要セス。雖令適法ニ成立シ得可カラサルモノト雖モ他人ヲシテ權限アル官吏カ正當ニ作成シタルモノト信セシム可キ程度ニ達スルヲ以テ足レリトス』(四〇年三四九頁)ト。又曰ク『官文書偽造罪ヲ構成スルニハ其文書カ當該官吏ノ職務ノ範圍ニ屬スル事項ニ係ルヲ以テ足レリトス而シテ該文書作成ノ方式又ハ其内容ニ於テ多少法規ニ違背スル所アルモ之カ爲メニ犯罪ノ成立ヲ妨ケルコトナシ』(四〇年六七頁)ト。又曰ク『文書偽造罪ヲ構成スルニハ偽造セラレタル文書カ形式的有效ナルヲ以テ足レリトシ實質的ニ有效ナルコトヲ要セス』(公正證書ノ偽造罪ハ真正ノ公正證書ト誤認セラレ可キ表面上ノ形式ヲ用ヒ證書ヲ作成スルニ因リテ成立ス。從テ證書ノ要件ニ實質上ノ缺點アルカ爲メ法律上公正ノ效力有セサルトキト雖モ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ナシ』(三七年七五頁)ト。

尙ホ(註六八)ヲ参照ス可シ。

(七) 文書ノ一部ノ偽造ハ之ヲ文書ノ偽造ト謂フヲ得ルヤ。文書ノ全部ヲ偽造シタル場合ニ於テハ文書ノ偽造タルコト寔ニ明白ナレトモ行爲者カ文書中ノ一部分ヲ偽造シタルトキハ其所爲ハ之ヲ文書偽造ナリト謂フヲ得ルヤ。例ヘハ甲カ其名義ヲ以テ作製シタル丙宛ノ借用證書ニ擅ニ乙ヲ保

文書ノ一部ノ偽造ハ之ヲ文書ノ偽造ト謂フヲ得ルヤ

證人ト記載シ其名下ニ乙ノ印章ヲ盗用シタル場合又例ヘハ甲カ自ラ振出人ト爲リ乙ヲ支拂人ト爲シ丙ニ宛テタル爲替手形ヲ作製シ引受人乙ト記載シ其名下ニ乙ノ印章ヲ盗用シタル場合ニ於テハ甲ハ借用證書又ハ爲替手形ヲ偽造シタル所爲アリトシテ之ヲ處斷シ得ルヤ。之ニ對スル解答ハ至テ簡單ナリ。前段ノ場合ニ於テハ甲ノ不法ナル所爲ニ係ル部分ハ保證人乙ノ記載ト其名下ノ印章ノ押捺ニ外ナラサレトモ之ヲ甲ヨリ丙ニ對スル債務ノ保證ヲ爲シタル旨ノ文書ヲ偽造シタルモノト解ス可ク、後段ノ場合ニ於テモ甲ノ不法ナル行爲ニ係ル部分ハ引受人乙ノ記載ト其名下ノ印章ノ押捺ニ外ナラサレトモ甲ヨリ丙ニ宛テタル爲替手形ノ支拂引受ヲ爲シタル旨ノ文書ヲ偽造シタルモノト解ス可キナリ。是レ保證人乙又ハ引受人乙ト記シ其名下ニ乙ノ印章ヲ盗用シタル乙カ借用證書面ノ債務ヲ保證シタルモノト解スルノ外ナク又爲替手形面ノ金額ノ支拂ヲ引受ケタルモノト解スルノ外ナケレハナリ。之ト同一理ニテ他人ノ帳簿ニ虛偽ノ記



入ヲ爲スノ所爲又ハ自己ノ帳簿中ニ一定ノ事項ヲ記入シ之ニ擅ニ他人ノ氏名ヲ記入シ之ニ有合印ヲ捺印スルカ如キハ文書偽造ナリト解ス可キナリ(註四八)。

(註四八) 同題旨、大審院判例ニ曰ク『帳簿ニ詐欺ノ記入ヲ爲シタル所爲ハ私文書偽造行使罪ナリトス』(大審院判例、決録二九年六卷三〇頁)ト。又曰ク『自己ノ帳簿ニ擅ニ他人ノ氏名ヲ記入シ而シテ其名下ニ偽造印又ハ有合印ヲ捺捺シ以テ其署名ノ眞正ヲ假裝シタル所爲ハ私書偽造罪ヲ構成ス』(二九年九卷四二頁)ト。

文書ノ變造

第二 文書ノ變造

文書ノ偽造ハ他人カ意思ヲ表示シタルカ如キ外觀ヲ有スル文書ヲ新ニ作製スルニ依リ成立スルモ文書ノ變造ハ之ニ反シテ眞正ナル文書ニ對シ其文書ノ性質ヲ變更セサル範圍内ニ於テ其内容ニ變更ヲ加フルヲ謂フ。例ヘハ借用證ノ日附金額又ハ返濟期限ヲ變更スルカ如キハ文書ノ變造ナリ。然レトモ既存ノ文書ニ變更ヲ加ヘ別性質ノ文書ヲ作製スルカ如キハ是レ既存ノ文書ヲ材料トシテ更ニ新ナル文書ヲ偽造スルモノト解ス可キナリ。例ヘハ

借用證書中ノ大部分ノ文字ヲ藥品ヲ以テ拔取り之ニ代フルニ相當記入ヲ爲シ賣買證書ノ外觀ヲ有スル文書ヲ作製スル如キハ借用證書ヲ材料トシテ賣買證書ヲ偽造シタルモノト解ス可キナリ。之ト同一理ニ依リ既ニ效力ヲ失ヒタル文書中ノ要部ヲ改竄シ尙ホ效力アル文書ノ如ク外觀ヲ有セシムルハ是レ變造ニ非スシテ無効ナル文書ヲ材料トシテ更ニ新ナル文書ヲ偽造スルモノト解ス可キナリ。

文書ノ内容ヲ變更スル方法ニ種々アリ。或ハ既存ノ文字ヲ消失セシメ新ニ文字ヲ加フルニ依リ之ヲ爲スコトアリ或ハ既存ノ文字中行爲者ニ不利益ナル文字ヲ消失セシメ(場合ニ依リ)之ヲ爲スコトアリ或ハ既存文字中ニ行爲者ニ利益ナル條件ヲ新ニ記入スルニ依リ之ヲ爲スコトアリ。之ヲ要スルニ文書ノ内容ヲ變更スル手段如何ハ之ヲ論セス既存ノ内容ヲ變更スルモ之ニ依リ既存ノ文書ノ性質ヲ變更セサルトキハ之ヲ文書ノ變造ナリト解ス可ク之ニ反シテ既存ノ文書ノ内容ニ變更ヲ加フルニ依リ其文書ノ性質ヲ變更スル



ニ至ルトキハ之ヲ文書ノ偽造ナリト解ス可キナリ(註四九)。茲ニ注意ス可キハ既存ノ文書中作製者ノ名義ヲ變更スルカ如キハ常ニ文書偽造ニシテ變造ニ非サル一事是ナリ。何トナレハ文書ハ人格者ノ意思表示ヲ主要ナル要素ト爲スモノニシテ文書ノ作製名義者トシテ記載セラレタル人ヲ以テ基礎トスルモノナレハ其文書ノ基礎タル可キ人ノ變更ハ文書ノ變造ニ非スシテ文書ノ偽造ナリト解セサルヲ得ス。例ヘハ借用證書ノ借主タル甲ノ署名捺印ヲ拔取リ乙ノ署名捺印ヲ偽造シテ之ニ代フルカ如キハ甲名義ノ借用證書ヲ材料トシテ乙名義ノ借用證書ヲ偽造スルモノナリ。

(註四九) 同題旨 大審院判例。

判例ニ曰ク『文書ヲ描改シテ全然性質相異ル文書ヲ作成シタル所爲ハ私書ノ變造ニ非スシテ偽造ナリ』(三一年大審院判決録二卷八頁)ト。又曰ク『既存ノ文書ニ増減變更ヲ加ヘタル場合ト雖モ常ニ文書偽造罪ノミヲ構成スルモノニ非ス單ニ文書ノ證明力(證明力ノ内容?)ヲ増減變更シタルニ過キサルトキハ文書偽造罪ヲ構成スルモ其増減變更ニ依リ新ナル證明力(證明力ノ内容?)ヲ具有スル文書ヲ作爲シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成ス』(四〇年九六七頁)ト。同主旨(四〇年二九五頁)。又曰ク『無効ニ歸シタル證書ノ手裡ニ存在スルヲ寄貨トシ描改シテ行使シタル所爲

文書ノ變  
造ノ一部  
ノ毀棄  
ノ別

ハ證書偽造行使罪ヲ構成ス』(三二年六卷五一頁)ト。同主旨(三四年一卷五二頁)。又曰ク『署名者ノ資格ヲ偽冒シ新ニ文書ヲ作成スルハ文書偽造ニシテ署名者アル既存ノ文書ニ變更ヲ加フルハ其變造ナリトス』(既存ノ文書ニ變更ヲ加ヘテ其文書ノ旨趣ヲ全然消滅セシメ新ナル旨趣ヲ表顯スルニ至ラシムルトキハ文書ノ偽造ヲ以テ論ス可キモノトス』(三九年一四〇頁)ト。又曰ク『有效ニ成立シタル約束手形ヲ受取り其記載ノ金額ヲ變更シタル所爲ハ約束手形ノ變造ニシテ偽造ニ非ス』(三四年五卷二八頁)ト。又曰ク『犯人カ擅ニ既存ノ證書ノ一部分ヲ切取り其殘部ヲ自己ノ利益ニ使用シタル所爲ハ證書變造罪ヲ構成ス』(三九年一〇五九頁)ト。同主旨(三四年六卷三九頁、二七年三六四頁、二八年三卷一五三頁)。又曰ク『出訴期限ヲ經過シタル證書而シテ返濟期限ヲ變造シ未タ出訴期限ヲ經過セサルモノ、如ク作成シタル所爲ハ私書變造行使罪ヲ構成ス』(三〇年一〇卷一三〇頁)ト。

文書ノ變造ニ似テ非ナルハ文書ノ一部ノ毀棄ノ行爲ナリ。例ヘハ借用證書ヲ以テ金錢ヲ借用シタル者カ一時借用證書ヲ手ニスルノ機會ヲ得タルニ乘シ之ニ變更ヲ加ヘ同證記載ノ金額ヲ減少スルカ如キハ文書ヲ變造スルニ非スシテ文書ノ效用ノ一部ノ損傷即チ文書ノ一部ヲ毀棄スル行爲アリタルモノト解ス可キナリ(註五〇)。又此場合ニ似テ非ナルハ文書カ作製名義者ト名宛人ノミノ關係ニ止ラス第三者カ之ニ加入シ權利義務ヲ有スルニ至リタルトキハ其後文書ノ作製名義人ニ於テ之ヲ變造スルカ如キハ文書ノ變造ナリ。



約束手形ノ振出人カ手形ヲ流通セシメタル後其表面金額ノ記載ヲ變造スルカ如キハ裏書人其關係者ノ權利ニ影響アルモノニシテ約束手形ノ變造ナリト解ス可キナリ(註五二)。

(註五〇) フランク氏ハ斯ノ如キ場合ニ於テハ文書ノ偽造若クハ變造ナリト解セリ。然レトモ作製者本人カ文書ヲ變更スルノ所爲ヲ以テ偽造若クハ變造ナリト解スルカ如キハ相當ナラス (Frank, in § 367.)。

(註五一) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク『約束手形ノ振出人カ一旦振出行爲ヲ完了シ手形ヲ流通ニ付シタル後擅ニ其表面金額ノ記載ヲ變換シテ之ヲ行使シタル所爲ハ其目的單ニ裏書讓渡人ヲ詐害セントスルニ在ル場合ト雖モ裏書ノ變造ニ非スシテ手形本體ノ偽造ナリ』(三九年大審院判決錄七七頁)ト。

### 第三 文書ノ偽作

文書ノ偽作トハ真正ナル事實ト異ナレル内容ヲ包含スル文書ヲ作製スルヲ謂フ。作製名義者ニ於テ其文書面ニ包含スルカ如キ意思ヲ眞ニ表示スルモノナルカ故ニ其作製名義ニ於テ何等ノ虛偽アルコトナシ。故ニ其文書ノ内容ハ虛偽ナルニ拘ラス其文書ノ成立ハ真正ナリ。我法文ニ於テ虛偽ノ内容ヲ有スル文書ノ作製ヲ稱シテ或ハ虛偽ノ文書ヲ作ルト謂ヒ(六條一五)或ハ虛

文書ノ偽作

偽ノ記載ヲ爲スト謂ヒ(刑一六)或ハ虛偽ノ記入ヲ爲ス(刑一六二)ト謂フ可キコト及ヒ斯ノ如ク内容ノ虛偽ナル文書ヲ作製スル所爲ハ之ヲ偽作ト稱ス可キコトハ前既ニ述ヘタルカ如シ(三三五三五)文書ノ偽作ハ作製名義人タル本人之ヲ爲スコトアリ。例ヘハ虛偽ナル事項ヲ記載シタル告訴狀ノ如キ醫師ノ作リタル虛偽ナル診斷書ノ如キ是ナリ。又一定ノ權限ヲ有スル者カ其權限ノ範圍内ニ於テ作ル可キ文書ニ付キ虛偽ノ事項ヲ記載スルコトアリ。例ヘハ官公吏カ其職務上作ル可キ文書中ニ虛偽ノ事項ヲ記載スルカ如キ又銀行會社ノ重役カ其職務上作ル可キ文書中ニ虛偽ノ事項ヲ記入スルカ如キ是ナリ。之ヲ要スルニ文書ノ偽造ト文書ノ偽作トヲ區別ス可キ要點ハ文書ノ作製者カ何人カノ作製名義ヲ偽リタルコトアルヤ否ヤノ點是ナリ。而シテ法律ハ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造スル所爲ハ常ニ之ヲ罰シ文書ノ偽作ハ法律ニ特別ノ明文アル場合ニ限り之ヲ罰ス(註五二)。

(註五二) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク『刑法上所罰ス可キ私書ノ偽造トハ記錄者ノ資格ヲ偽リテ私書ヲ作製スルノ



文書ノ偽作  
濫用ニ依  
ル文書ト  
偽造トノ  
區別

謂ナレハ記録者カ自己ノ資格ヲ以テ虚偽ノ事實ヲ記載セル私書ヲ作成シテ行使スルモ他ノ犯罪ヲ構成セサル以上ハ之ヲ罰セサルヲ原則トス(三七年大審院判決録一四一五頁)ト。

文書ノ偽作ニ似テ非ナルモノアリ。特定ノ權限ヲ有スル者カ其權限ヲ濫用シ新ニ文書ヲ作成スルノ行爲即チ是ナリ。例ヘハ豫審判事カ私憤ヲ漏サシカ爲メ其權限ヲ濫用シ人ヲ拘留スルノ目的ヲ以テ公訴ノ提起ナキ人ニ對スル拘留狀ヲ作製スルカ如キ又例ヘハ銀行ノ取締役カ銀行ノ業務執行ニ出テスシテ濫リニ自己又ハ他人ノ爲メ其銀行取締役タル名義ヲ冒用シ手形ヲ振出ス行爲ノ如キハ共ニ其權限ヲ濫用シ新ニ文書ヲ作製スルモノ換言スレハ作製名義ヲ詐リ文書ヲ作製スルモノナレハ文書ノ偽作ニ非スシテ偽造ナリ。之ト例ヲ異ニシテ例ヘハ裁判所書記カ調書ヲ作製スルニ當リ故意ヲ以テ之ニ當事者ノ申立テサル事項ヲ申立テタルモノトシテ記載スルカ如キ又例ヘハ銀行ノ役員カ其管掌スル銀行帳簿中ニ虚偽ノ記載ヲ爲スカ如キハ何レモ其權限内ノ行爲ヲ爲スニ當リ其職務ノ執行上作ル可キ文書ニ不實ノ記

載ヲ爲スモノナレハ文書ヲ偽造スル行爲ニ非スシテ文書ヲ偽作スル行爲ナリト解ス可キナリ。文書ノ偽造及ヒ偽作共ニ權限ヲ有スル者カ其權限ヲ超越シタル點ニ於テハ二者同一ナリト雖モ其權限ヲ超越スル程度ニ於テ重大ナル差異アリ。文書ノ偽造ノ場合ニ於テハ全然權限ナキ文書ヲ作製スルモノナレハ之ヲ文書ノ偽作ノ場合ニ於ケルカ如ク權限ニ基キ其職務ノ實行中權限ニ超越スル行爲ヲ爲スニ比スレハ其權限超越ノ程度ニ於テ雲泥ノ差ナキ能ハス。又其作製セラレタル文書ニ付テ之ヲ言ヘハ偽作ノ場合ニ於テハ其ノ文書ハ之ヲ權限ヲ與ヘタル者(前ハ例ノ場合ニ付テ言)ノ文書ト謂フヲ得ルモ偽造ノ場合ニ於テハ之ヲ權限ヲ與ヘタル者ノ文書ト謂フ能ハサル差アリ。例ヘハ裁判所書記カ其作製ス可キ豫審調書中ニ虚偽ノ記載ヲ爲スモ其調書ハ依然豫審調書タルヲ失ハサルモ豫審判事カ故意ニ公訴ノ提起ナキ者ニ對シ作成シタル拘留狀ノ如キハ之ヲ法律上豫審判事ノ發シタル拘留狀ト稱スル能ハサルカ如シ。又例ヘハ銀行役員カ其職務上記載スル帳簿中ニ一二



虚偽ノ記載ヲ爲スモ其帳簿ハ依然銀行ノ帳簿タルヲ失ハサルモ銀行取締役  
 カ銀行ニ關係ナク自己ノ計算ノ爲メ其名義ヲ以テ振出シタル手形ノ如キハ  
 之ヲ法律上銀行ノ振出シタル手形ト稱スル能ハサルカ如シ(註五三)。若シ夫レ  
 特定ノ權利ヲ有スル者カ其權限ヲ濫用シ新ニ文書ヲ作製スル場合ニ於テハ  
 常ニ僞作ニシテ僞造ニ非スト説明スルトキハ前例中公務員ノ僞作ハ法律ニ  
 明文アルモノトシテ之ヲ罰シ得ルモ公務員ニ非サル者ノ僞作例ヘハ前例示  
 ノ銀行取締役カ銀行ニ關係ナク其名義ヲ以テ自己ノ計算ノ爲メ手形ヲ振出  
 スカ如キ行爲ハ之ヲ罰スル能ハサルニ至ル可シ。

(註五三) 同趣旨 大審院判例曰ク『銀行取締役カ銀行ノ業務執行ニ出テスシテ擅ニ自己又ハ他人ノ爲メ其名義ヲ  
 冒用シテ手形ノ振出又ハ裏書ヲ爲シ若クハ借用證書ヲ作成シ恣ニ銀行印ヲ捺捺シテ之ヲ行使セル所爲ハ犯罪ヲ構成  
 スルモノトス』(三八年大審院判決録九四五頁)ト。同旨旨(三八年二七七頁)。

#### 第四 行使

行使

文書ノ行使トハ僞造、變造又ハ僞作ニ係ル文書ヲ以テ人ヲ欺罔シ或所爲(行

行使ヲ受  
 ケタル者  
 カ僞書ニ  
 依リ欺罔  
 セラレタ  
 ルコトヲ  
 必要トセ

又ハ不)ヲ爲サシムル目的ヲ以テ之ヲ使用スルヲ謂フ。故ニ行使ハ斯ル目的  
 ヲ以テ欺罔セラル可キ人ヲシテ文書ノ内容ヲ知ルヲ得セシムル行爲ヲ爲ス  
 ニ依リ完成ス。既ニ欺罔セラル可キ人ヲシテ僞書ヲ知ルヲ得セシムル以上  
 ハ之ニ依リ僞書ハ既ニ欺罔ノ用ニ供セラレタルモノト謂フ可シ。既ニ欺罔  
 セラル可キ人ヲシテ僞書ヲ知ルヲ得セシメタル以上ハ之ヲ提示セラレタル  
 者ニシテ之ニ依リ欺罔セラルト否トハ問フ所ニ非ス(註五四)。欺罔セラル可  
 キ人ヲシテ僞書ヲ知ルヲ得セシムル以上ハ其之ヲ知ルノ方法ハ本人直接ニ  
 之ヲ閱覽スルニ依ルト又ハ第三者ヲシテ朗讀若クハ説明セシメテ之ヲ知ル  
 ヲ得ルト又ハ其他ノ方法ニ依リ之ヲ知ルヲ得ルトハ問フ所ニ非ス。故ニ盲  
 人ニ對シテ文書ヲ行使スルコトヲ得ルハ勿論ナリ。

(註五四) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク『僞造文書ノ行使トハ僞造ノ文書ヲ真正ノ文書トシテ他人ニ提出シ其人ヲシ

テ錯誤ニ陥レシメントスル行爲ヲ謂フ』(三六年大審院判決録一九七三頁)ト。又曰ク『文書僞造行使ノ事實ハ文書  
 ノ行使ニ依リ完了スルモノトス。故ニ其提示ヲ受クル者ニ於テ信用セザリントスルモ犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非



行使ハ偽  
書ヲ確的  
ニ知ラシ  
ムルコト  
ヲ要ス

欺罔セラル可キ人ヲシテ偽書ヲ知ラシムルトハ欺罔セラル可キ人ヲシテ偽書ヲ確的ニ知ラシムルヲ謂フモノニシテ單ニ欺罔セラル可キ人ヲシテ行者ハ或ハ斯ル文書ヲ所持シ居ルナル可シトノ想像ヲ懷カシムルヲ以テ足レリト爲サス。故ニ欺罔セラル可キ人ヲシテ偽書ヲ確的ニ知ルヲ得セシムルモノニ非スシテ單ニ偽書ノ所持ヲ言明スルカ如キハ之ヲ偽書ノ行使ナリト謂フ能ハス。例ヘハ行爲者カ斯々ノ證書アリ若シ疑ハ、何時ニテモ之ヲ閱覽セシム可シト言明シタルカ如キ又ハ寫ヲ交付シタルカ如キハ偽書ヲ所持スル旨ヲ言明シタルニ止マリ偽書ヲ行使スル行爲アリタルモノト謂フ能ハス。又裁判所ニ對シ追テ偽書ノ原本ヲ提出スルノ準備トシテ準備書面ニ添ヘ又ハ獨立シテ偽書ノ寫ヲ提出スルカ如キハ之ヲ偽書行使ノ豫備ノ行爲ナリト謂フヲ得可キモ偽書ヲ行使スル行爲アリタルモノト謂フ能ハス。口頭辯論期日ニ偽書ノ原本ヲ提出スル行爲アルヲ待テ始メテ偽書ノ行使アリ

偽書ノ寫  
行使ニ非  
ス

ト謂フ可キナリ(註五五)。

(註五五) (一) 同義語 獨逸帝國裁判所判例 フランク氏 (E. 16, 198; Frank, V. 2, 248 257.) 及ヒ大審院判例、法曹會決議。

判例ニ曰ク『偽造證書ノ原本ヲ裁判所ニ提出スルモ之ヲ以テ偽造證書ノ行使ト謂フヲ得ス』(三一年大審院判決錄四卷七頁)ト。同主旨(二九年二卷九頁、同年三卷三二頁、同年四卷二二頁)。法曹會決議ニ曰ク『變造借用證書ノ寫ノミヲ提出シタル所爲ハ證書變造行使罪ヲ構成セス』(法曹記事二二號三六丁追六丁)ト。

(二) 異說 大審院判例ニ曰ク『偽造證書ヲ證據ト爲スニハ必スシモ其原本ヲ以テスルヲ要セス。其寫ヲモ又以テ證據ト爲スヲ得可シ。其寫ヲ以テ證據ト爲シタルトキハ原本則チ偽造證書ヲ以テ證據ト爲シタルト同一ナレハ行使ノ所爲アリト云ハサルヲ得ス』(二七年大審院判決錄一三二頁)ト。

之ニ反シテ欺罔セラル可キ人ヲシテ偽書ヲ確的ニ知ラシムルヲ得ルトキハ敢テ偽書ノ原本ヲ提示スルコトハ必スシモ必要ナラス。例ヘハ原本ト同様ニ使用セラル可キ認證アル謄本ヲ使用スルカ如キ又ハ原本ヲ印刷ニ付シ之ヲ使用スルカ如キハ人ヲシテ偽書ヲ確的ニ知ラシメタルモノニシテ偽書ノ行使アリタルモノト謂フ可シ。偽書ノ行使トハ人ヲシ或所爲(不行爲又ハ)ヲ爲サシムル爲メ偽書ヲ欺罔ノ用ニ供スルヲ謂フモノナレハ偽書ノ行使ハ其

偽書ノ行使  
ノ原本ヲ  
提示スル  
トセテス

偽書ノ行使  
ノ原本ヲ  
提示スル  
トセテス



文書ノ本旨ニ從ヒ之ヲ使用スル場合ハ勿論文書ノ本旨ニ從ハスシテ之ヲ使用スル場合ト雖モ苟モ人ヲシテ偽書ヲ真正ナル文書ノ如ク信セシメ以テ之ヲシテ或ル所爲ヲ爲サシメントスル目的ヲ以テ使用シタルトキハ共ニ之ヲ偽書ノ行使ナリト謂フヲ得可シ。例ヘハ偽造ノ借用證書ヲ以テ其借用名義人ニ對シ辨濟ヲ要求スルカ如キ又請求權ヲ證明スル爲メ偽書ヲ裁判所ニ提出スルカ如キ又偽造ノ有價證券ヲ賣却スル爲メ何人カニ對シ之ヲ一覽セシムルカ如キハ孰レモ文書ノ本旨ニ從ヒ偽書ヲ行使スルノ適例ナリ。又例ヘハ金員ヲ借入ル、ニ當リ偽造ノ債權證書ヲ貸主ニ交付シ之ヲ擔保ニ供ス可キ旨ヲ以テ金員ヲ借入ル、カ如キハ文書ノ本旨ニ從ハスシテ偽書ヲ行使スル場合ノ適例ナリ(註五六)。

(註五六) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク「偽造ニ係ル證書ヲ債務ノ擔保ニ供シ之ヲ債務者ニ交付シタル所爲ハ偽造證書ノ行使ナリトス」(四〇年大審院判決録四五二頁)ト。

行使ハ欺

前述シタルカ如ク偽書ノ行使ハ人ヲ欺罔シ或所爲(不行爲又ハ)ヲ爲サシムル

或ハ不行爲又ハ欺罔シ或所爲(不行爲又ハ)ヲ爲サシムル

爲メ偽書ヲ使用スル行爲ヲ指稱スルモノナルカ故ニ行使ヲ受クル者ハ之ニ依リ或行爲又ハ不行爲ヲ爲スコトアル可キ人ナラサル可カラズ。從テ文書ヲ示スモ之ニ依リ假令欺カレタリトスルモ何等法律上ノ行爲ヲ爲ス虞ナキ者ニ示スモ之ヲ以テ文書ノ行使ト謂フ能ハス。例ヘハ愚者カ妻子ニ對シ多額ノ資産アルコトヲ誇ラント欲シ虛偽ノ債權證書ヲ作り之ヲ閱覽セシムルモ其行爲ハ之ヲ以テ偽造文書ノ行使ト謂フ能ハサルカ如シ(註五七)。

(註五七) 同趣旨 フランク氏ハ行爲者カ欺カル可キ者ヲ法律上重要ナル所爲ヲ爲サシムルノ意ナキトキハ文書ノ行使ナキコトヲ說明シ其例トシテ學生カ其父ヲ喜ハシムル爲メ偽造ニ係ル洋服屋ノ受取證ヲ示スカ如キハ罪ト爲ラスト說明セリ(Frank, VI. 3. zn. § 307)。泉二氏モ老父ヲ喜ハスルノ目的ヲ以テ偽造ノ預金通帳ヲ示スカ如キハ偽造文書ノ行使ニ非スト說明セリ(日本刑法論六六九頁參照)。

行爲者カ其結局行使セントスル人ニ對シ行使スルカ爲メ先ツ其中間ノ人ニ對シ偽書ヲ示シ又ハ之ニ交付スル場合アリ。例ヘハ偽造ノ借用證書ニ基キ請求ヲ爲スカ爲メ偽造證書ヲ其訴訟代理人タル辯護士ニ示スカ如キ、偽造ノ有價證券ノ賣却ヲ託センカ爲メ株式仲買人ニ送附センカ爲メ之ヲ使丁ニ

偽書ヲ代理人ニ對シ示シ又ハ之ニ交付スルカ爲メ先ツ其中間ノ人ニ對シ偽書ヲ示シ又ハ之ニ交付スル場合アリ



交付スルカ如キ場合はナリ。此場合ニ於テ疑問トス可キハ其辯護士ニ交付シタル行為若クハ使丁ニ交付スル行為ヲ以テ行使ト解スルヲ得ルヤ否ヤノ點ニ在リ。偽書ノ行使トハ前既ニ説明シタル如ク行使ヲ受クル者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ或行為ヲ行ハシメ又ハ之ヲ行ハサラシメントスルニ在レハ偽書ノ交付ヲ受クル者ニシテ其文書ノ内容如何ヲ取調フルコトナク交付シタル者ノ意思ニ從ヒ一定ノ行為ヲ爲ス可キ場合ニ於テハ之ニ偽書ヲ交付スルモ偽書ノ行使アリタルモノト謂フ能ハス。之ニ反シテ偽書ノ交付ヲ受クル者ニシテ文書ノ内容如何ヲ取調フ可キ場合即チ偽書ニ依リ欺罔セラルトト否トニ依リ其偽書ノ交付、提示ヲ受ケタル者ノ所爲ヲ異ニス可キ場合ニ於テ之ニ偽書ヲ交付スルノ行為ハ偽書ノ行使ナリト解ス可キナリ。故ニ株式仲買人ニ送付スル爲メ偽造ノ有價證券ヲ使丁ニ交付スル行為ヲ以テ偽書ノ行使アリト謂フ能ハス。之ニ反シテ訴訟代理人タル辯護士ハ其職務ノ性質トシテ證據書類ノ内容、性質、效力等ヲ取調フ可キモノニシテ偽書ニ依リ欺カレ

タルトキハ之ニ基キ相當ノ辯論ヲ爲ス可ク又欺カレサルトキハ之ニ應スル辯論ヲ爲スカ又ハ其受任ヲ拒絕スルコトアル可キモノナレハ訴訟代理人タル辯護士ニ偽書ヲ交付スル如キハ偽書ノ行使ナリト謂フ可シ(註五八)。

(註五八) (一) 同趣旨 大審院判例、小崎、泉二諸氏。

判例ニ曰ク『苟モ偽造ノ證書ヲ真正ノ證書トシテ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル以上ハ縱令其最終ノ目的ハ裁判所ニ之ヲ提出セントスルニ在ルモ訴訟代理人トノ關係ニ於テ該證書ヲ事實證明ノ用ニ用ヒタルモノニ外ナラサレハ偽造證書行使ノ事實アルモノトス』(四二年大審院判決四八一頁)ト。又曰ク『訴訟代理ヲ委任スルニ當リ金員辨濟ノ證據トシテ裁判上證明ノ具ニ供セシメシメカ爲メ偽造ノ文書ヲ辯護士ニ提示シタルトキハ文書偽造行使罪ヲ構成ス』(三六年一九七三頁)ト。又曰ク『偽造證書ヲ真正ナル證書トシテ自己ノ訴訟代理人ニ交付シタル所爲ハ其代理人トノ關係ニ於テ偽造證書ヲ事實證明ノ用ニ供シタルモノニ外ナラサレハ文書偽造行使罪ヲ構成ス』(三七年一〇〇五頁)ト。又曰ク『告訴、告發ノ代人ハ證據書類ノ眞偽ヲ判別シ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ司法警察官又ハ檢事ニ提出スルモノトス。故ニ本人タル被告人ノ目的ハ偽造證書ヲ當該官吏ニ提出シテ事實證明ノ具ニ供セントスルニ在ルモ之ヲ真正ノ證書トシテ代人ニ交付スルトキハ其ノ瞬間ニ於テ偽造證書行使罪ヲ完成スルモノトス』(四二年一〇三五頁)ト。小崎氏日本刑法論各論三四二頁、泉二氏日本刑法論六九二頁參照。

(二) 異說 自己ノ代理人タル辯護士等ニ交付スルカ如キハ行使ニ非ス。勝本氏刑法新義下卷五一七頁參照。

偽造文書ノ行使ハ偽書ニ依リ人ヲ欺罔セントスル意思ヲ以テスルコトヲ

偽書ヲ共  
犯者ニ交  
付スルハ  
行使ニ非  
ス







リト爲ス可キナリ。然ルニ其郵便ニ付シタル場合ニ於テハ偽書カ名宛人ニ到着シタル時ヲ以テ其行使ノ既遂ナリト爲ス可キ點ニ關シテハ異論ナキニ拘ラス電信ニ付シタル場合ニ付テハ其送達紙ノ名宛人ニ到着シタル時ヲ以テ行使ノ既遂ト爲ス可キヤ否ヤニ關シテ大ニ爭ハル、カ如キハ余ノ了解ニ苦ム所ナリ。尤モ此兩者ノ間ニ存スル差異ハ郵便ノ場合ニ於テハ其差出シタル本書カ名宛人ニ配達セラル、ト雖モ電信ノ場合ニ於テハ其送達セラル、モノハ賴信紙其物ニ非スシテ賴信紙ニ基キ作製セラレタル電信送達紙ナリ。然リト雖モ送達紙ノ内容ハ賴信紙ト同シケレハ此點ノ差異ヲ以テ一方ニハ行使アルモ一方ニハ行使ナシト論スルカ如キハ其當ヲ得ス。前既ニ説明シタルカ如ク文書ノ行使トハ其提示ヲ受クル者ヲシテ文書(即チ)ヲ確的ニ知ルヲ得セシムルニ外ナラサレハ賴信紙ナル本書ニ依リ之ヲ知ラシムルトハ賴信紙ト其内容ヲ同ウスル電報送達紙ニ依リ文書ヲ確的ニ知ラシムルトハ毫モ異ル所ナク恰モ通常人ハ文書ヲ閱覽スルニ依リ其内容ヲ知ルヲ得可ク

盲人ハ其信任スル者ノ朗讀若クハ説明ニ依テ其内容ヲ知り得ルト其趣ヲ等ウス。之ヲ要スルニ偽造セラレタル文書ニ付キ之ヲ提示シタル者カ確的ニ其文書(即チ)ヲ知ルヲ得ルノ地位ニ在リタルトキハ偽書ノ行使アリタルモノト解ス可キナリ(註六〇)。

(註六〇) (一) 同趣旨 勝本、豊島氏。

勝本氏曰ク「如何ナル所爲ヲ以テ偽造又ハ變造文書ノ行使トス可キヤ。賴信紙ニ依ル場合ニハ之ヲ電信局ノ技手ニ交付シタルトキヲ以テ行使ノ着手トシ依テ電報カ受信人ニ到達シタルトキヲ以テ行使ノ既遂トス」(刑法新義上卷四八八頁)ト。豊島氏曰ク「發信人ハ賴信紙ヲ以テ受信人ニ對シ表示セント欲スル所ノモノヲ示シ送達紙ニ依リ法律行爲ノ證明ヲ爲サントスルノ意思アルコトヲ通常トス。故ニ送達紙ハ發信人カ受信局官吏ヲ機關トシテ受信人ニ交付スルモノナリ(中略)。故ニ我法上文上依據ス可キ所ナキニ拘ラス送達紙ヲ以テ發信人ノ文書ト認ムルヲ妨ナシ。以上論スルカ如ク電信ノ偽造又ハ變造ハ賴信紙ヲ作リタル場合ニ於テハ賴信紙ノ偽造又ハ變造ニ始マリ送達紙ノ偽造又ハ變造ヲ以テ終リ而シテ送達紙ヲ受信人ニ送達シテ行使カ成立スルモノトス」(法學新報一二卷一五乃至一八頁)ト。(二) 異議 偽造ノ電報賴信紙ヲ電信係員ニ提示スルモ係員ハ之ニ依リ欺罔セラル可キ者ニ非サルカ故ニ行使アリト謂フ能ハス。又名宛人ニ到達ス可キ電報送達紙ハ作製名義ニ偽リナキ官文書ナルカ故ニ名宛人ニ對シテ偽書ノ行使アリト謂フ能ハス。小嶋氏。

氏曰ク「發信人ノ名義ヲ詐リ電報賴信紙ヲ作製シ之ヲ電信局電信係員ニ行使スルトキハ文書偽造罪ヲ以テ論スルコ



トテ得ルヤ。文書ノ偽造行使ハ欺罔セラル可キ人ニ對シテ行使スルコトヲ要スルコトハ既ニ說明シタルカ如シ。而シテ電報賴信紙ヲ偽造シテ之ヲ電信局電信係員ニ行使スルモ其賴信紙中ニ記載セラレタル意思表示ノ眞偽ハ電信係員ニ對シテ何等ノ關係ナク從テ係員ハ之カ爲メ欺罔セラル可キモノニ非ス。故ニ此範圍ニ於テハ偽造文書ノ行使ヲ以テ論スルヲ得ス。次ニ受信人ニ配達セラルル電報文書ハ電信係員ニ於テ其職務上獨立シテ作製スル別個ノ文書(官文書)ニシテ電報賴信紙自體ニ非サルカ故ニ電報賴信紙ハ受信人ニ行使セラレタリト謂フヲ得ス。此場合ニ於テハ電報係員ニ於テ眞正ニ作製セラレタル文書(作製名義ニ詐リナキ官文書)カ受信人ニ對シ行使セラレタルモノナリ(下略)(日本刑法論各論三四四、三四五頁)ト。

上述シタル所ト同一理由ニ依リ支拂命令ヲ受クルカ爲メ偽書ヲ裁判所ニ提出スルカ如キ又確定日附ヲ受クルカ爲メ偽書ヲ公證人ニ提出スルカ如キハ共ニ偽書ノ行使アリト謂フ能ハス。何トナレハ公證人カ確定日附ヲ記シ又ハ區裁判所判事カ支拂命令ヲ發スル如キハ文書ノ眞偽ヲ審査シタル上之ヲ爲ス可キモノニ非サレハナリ。又之ト同一理由ニ依リ偽造證書ヲ登記所ニ提出シ登記ヲ受クル行爲ノ如キハ是レ亦偽書ノ行使ナリト謂フ能ハス。尤モ此場合ニ於テハ登記官吏ヲシテ虛偽登記ヲ爲サシムルハ法律ノ所謂公務

偽書ヲ支拂命令若クハ登記所ニ提出スルカ爲メ偽書ヲ公證人ニ提出スルカ爲メ偽書ヲ裁判所ニ提出スルカ爲メ偽書ヲ行使スルニ非ス

員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ虛偽ノ記載ヲ爲サシメタルモノト解ス可キナリ(註六一)。

(註六一) (一) 同趣旨 勝本氏曰ク『行使トハ詐欺ノ努力ヲ加ヘタル物件(偽造又ハ變造シタル文書)ヲ他人ニ提示シ之ヲシテ其確信ヲ誤マラシムルコトヲ謂フ(中略)。確信ヲ誤マラシムル爲メニ提示スルコトヲ要スルカ故ニ運搬ノ爲メ運送人又ハ使者ニ交付シタルカ如キ單ニ之カ形狀ヲ示シタルニ止マリ、實質ヲ對抗セサルモノ、從テ他人ノ之ニ對スル審判力ヲ害セサルモノハ之ヲ以テ行使ナリト謂フコトヲ得ス。其適用ノ一トシテ學者間多少異論アリト雖モ余ハ夫ノ登記又ハ公證ヲ受クルカ爲メ偽文書ヲ公證人又ハ登記官吏ノ面前ニ提示スルカ如キハ單ニ文書ノ形體ヲ示スニ過キサルモノニシテ其實質ヲ對抗セサルモノ換言スレハ公證人、登記官吏ハ單ニ其形體ヲ見テ公證又ハ登記スルノミ其實質ノ眞偽ヲ審査スル義務ナシ。義務ナケレハ審査力ヲ害セラレ、コトナシ。審査力ヲ害セラレズハ錯誤ニ陷ルコトナキカ故ニ行使ノ行爲ナキモノト確信ス。蓋シ若シ之ヲ以テ行使シタルモノトセハ公證又ハ登記ヲ經テ偽文書ヲ行使スル者ハ常ニ必ス二重ノ行使罪ヲ犯サ、ル可カラサルヲ見ルモ其非理ナルヲ知ルニ足レハナリ』(刑法新義上卷五一六、五二七頁、刑法各論講義二九七頁)ト。

(二) 異説 大審院判例、法曹會議、泉二氏。判例ニ曰ク『偽造證書ヲ提出シ裁判所ヲシテ支拂命令ヲ發セシメタル所爲ハ其證書ヲ提出ヲ要スル場合ナルト否トニ拘ラス證書偽造行使罪ヲ構成ス』(三〇年大審院判決録五卷五九頁)ト。同主旨(二八年二卷一一七頁、二九年八卷七六頁)。又曰ク『偽造變造ノ文書ヲ公證人ニ提出シ確定日附ヲ受クルニ於テハ刑法ニ所謂行使ノ事實アルモノト



行使ニ依  
リ利益ヲ  
得タルコ  
トヲ必要  
トセス

既ニ上述シタル所ニ依リ明白ナルカ如ク行爲者ニ於テ偽書ヲ行使スル目的ヲ以テ之ヲ行使シタル以上ハ偽書行使ノ罪ハ完成ス可キモノニシテ其行使ノ原因如何ハ之ヲ問フ所ニ非ス。故ニ行爲者カ行使ニ依リ何等ノ利益ヲ受ケサル場合ハ勿論第三者ヨリ欺カレ之ヲ交付シタル場合ニ於テモ偽書ヲ眞書トシテ交付シ第三者ヲ欺カンカ爲メニ使用シタルトキハ尙ホ此罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヲ得ス(註六二)。

(註六二) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク『自由意思ヲ以テ小切手ヲ變造シ之ヲ流通セシムルニ於テハ縱令受取人カ其證券ヲ取得シタル行爲ノ不法ニシテ法律上保護セラル可キ正當ノ原因ヲ欠ク場合ト雖モ手形變造行使ノ罪責ヲ免レサルモノトス』(三八年大審院判決第一九四頁)ト。

### 第五 文書ノ偽造、變造若クハ偽作ト偽書ノ行使トノ競合

文書ノ偽  
造、變造  
若クハ偽  
作ト偽書  
ノ行使ト  
ノ競合

文書ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ之ヲ變造シ又ハ之ヲ偽作スルノ行爲アルトキハ各其罪ヲ構成ス可キモノニシテ偽書ノ行使アルヲ待テ其罪ヲ構

ノ行使ト  
ノ競合

成スルモノニ非ス。茲ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造、變造若クハ偽作シ之ヲ行使シタルトキハ文書ヲ偽造、變造若クハ偽作スルノ罪ト偽書ヲ行使スル罪トノ二個ノ犯罪ヲ構成スルヤ又ハ偽書ノ行使ナル一個ノ犯罪ヲ構成スルヤノ疑問ヲ生ス可シ。此場合ニ於テハ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造、變造若クハ偽作シ之ヲ行使スル行爲ハ一個ノ意思活動ニ基ク行爲即チ一個ノ行爲ニシテ文書ヲ偽造、變造若クハ偽作スル行爲ハ偽書ノ行使ノ手段タル行爲ニ外ナラスシテ偽書ノ行使ハ文書ノ偽造、變造若クハ偽作ノ結果タル行爲ニ外ナラス。之ヲ要スルニ此場合ニ於テハ手段タル行爲及ヒ結果タル行爲ハ其ニ別異ノ罪名ニ觸ル、モノニシテ其結果ナル行爲ヲ以テ常ニ重シト爲ス能ハサレハ刑法第五十四條第一項ニ依リ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス可キモノトス。而シテ文書ノ偽造、變造若クハ偽作ニ對スル刑期ト偽書ノ行使ニ對スル刑期トハ全然同一ナルヲ以テ(刑一五八條)刑法第十條ニ依リ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム可キモノトス。而シテ通常ノ場合ニ於テ文書ノ偽造、變造若ク



ハ偽作ノ罪ト偽書ノ行使ノ罪トヲ比スレハ後者ハ前者ニ加フルニ行使ノ行為ヲ以テシタルモノナレハ行使ノ罪ヲ以テ其犯情重キモノトス可キハ必スシモ言フヲ俟タサル所ナル可シ。然ルニ若シ行使力未遂ニ係ルトキハ偽造、變造若クハ偽作ノ罪ヲ以テ重キモノトセサルヲ得ス。故ニ判例又ハ學說ニ於テ文書ヲ偽造シ行使シタル場合ニ於テハ常ニ行使ノ罪ニ從テ處斷ス可キモノト論斷スルカ如キハ相當ナラス(註六三)。若シ斯ノ如キ論斷ヲ採用スルトキハ文書偽造力既遂ニシテ偽造文書ノ行使力未遂ナルトキト雖モ偽造文書行使ノ未遂罪ニ依リ輕ク處斷セサルヲ得サルノ不都合ヲ生スルコトアルニ至ル可キナリ(刑、四三條特)。

(註六三) (一) 同趣旨 大審院判例。判例ニ曰ク「刑法第五十九條ニ於テハ文書、圖畫ヲ偽造シタル所爲ノミニテ獨立ノ證據偽造罪ヲ構成スル旨ヲ規定シ其行使ノ行為ニ對スル制裁ハ特ニ同法第六十一條ニ之ヲ規定シ又有假證券偽造ノ所爲ニ對スル制裁ハ同法第六十二條ニ於テ之ヲ規定シ以テ該偽造ノ所爲ノミニテ獨立シタル一罪トシテ處罰スル旨ヲ明ニシ偽造有價證券行使ノ所爲ニ對スル制裁ハ特ニ同法第六十三條ニ於テ之ヲ規定シタルニ依リ考覈スルトキハ我刑法ニ於テハ有價證券偽造ノ所爲ト其行使ノ所爲並ニ文書、圖畫偽造ノ所爲ト其行使ノ所爲ト

ハ何レモ獨立シタル一罪ヲ構成ス可キ別異ノ犯罪ト認メタルモノト謂ハサル可カラス。既ニ右所爲ニシテ各獨立シタル別異ノ犯罪ヲ構成スルモノト爲ス以上ハ右偽造ト行使トカ同一犯人ノ手ニ於テ遂行セラレタルト別異ノ人ニ依リ遂行セラレタルトニ依リ或ハ一罪ヲ構成シ又ハ二罪ヲ構成スルカ如キ區別ヲ爲ス可キ條理ナキノミナラス前記法條中其區別ヲ爲スノ法意毫モ顯ハレサルヲ以テ右偽造罪ト其行使罪トハ原則トシテハ各個獨立シタル二個ノ犯罪ヲ構成スル法意ナリト解スルヲ相當トス(申略)。又原院ノ認メタル事實ニ依レハ如上ノ文書ハ被告ニ於テ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造シ其目的ニ從ヒ之ヲ行使シタルモノナルヲ以テ其偽造ノ所爲ハ行使ノ手段ト爲リ行使ノ所爲ハ又偽造ノ結果ニ外ナラサルヲ以テ原院カ前項事件ノ所爲ニ對シ刑法第五十四條ヲ適用シタルハ相當ナリ(四二年大審院判決録一二七頁)ト。同旨(四三年一月二七日宣告)。

(二) 第一異說 同一人カ文書ヲ偽造シテ行使スルトキハ單ニ偽造文書行使罪ヲ構成ス。大審院判例。判例ニ曰ク「行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ヲ偽造シタルトキハ其行使ヲ待タズシテ刑法第五十九條ノ文書偽造罪ヲ構成スルモノ之ヲ偽造シテ行使シタルトキハ單ニ同第六十一條ノ偽造文書行使罪ヲ以テ處斷ス可キモノトス(四一年大審院判決録一一三〇頁)ト。  
(三) 第二異說 同一人カ文書ヲ偽造シテ行使シタルトキハ文書偽造罪ヲ構成ス。民刑局長回答(刑事先例彙纂四五三頁參照)。

前ト稍ヤ類似スル疑問ニシテ此際之カ解決ヲ與フルヲ以テ便ナリトスルモノアリ。其ハ行使ノ目的ヲ以テ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者カ之ヲ使

印章名偽造ハ  
署名名偽造ハ  
印名偽造ハ  
署名偽造ハ  
印章偽造ハ  
文書偽造ハ  
合造トノ親屬



用シ文書ヲ偽造シタル場合ニ於テハ行爲者ハ印章若クハ署名ヲ偽造シタル罪ト印章又ハ署名アル文書ヲ偽造シタル罪トノ二個ノ犯罪成立スルヤ若クハ其中一個ノミヲ成立ス可キヤノ疑問是ナリ。印章若クハ署名ノ偽造ハ之ヲ文書ニ使用シ以テ之ヲ行使ノ目的ヲ以テスル場合ニ於テノミ成立スルモノナルコト前既ニ述ヘタルカ如シ(二八七頁以下參照)。故ニ印章若クハ署名ヲ偽造スルノ行爲ハ之ヲ文書ニ使用シ之ヲ偽造スル行爲ノ手段ナリト謂フヲ得可ク又偽造ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ文書ヲ偽造スルノ行爲ハ印章若クハ署名偽造ノ所爲ノ結果ナリト謂フヲ得可シ。而シテ此場合ハ犯罪ノ手段タル所爲及ヒ犯罪ノ結果タル所爲カ共ニ罪名ニ觸レ而シテ結果タル罪名重キモノナレハ之ニ依リ處斷スヘキモノトス(註六四)。

(註六四) 同趣旨 大審院判例ニ曰ク「犯人自ら偽造シタル他人ノ印章ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ偽造シタルトキト雖モ其所爲ハ單ニ刑法第五百九條第一項後段ニ依リ處斷ス可キ文書偽造罪ヲ構成スルニ止マリ印章偽造ノ所爲ニ對シ別ニ同第六十七條第一項ヲ適用ス可キモノニ非ス」(四三年一月二八日宣告)ト。同旨(四三年二月二日宣告)。

行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造スル行爲ハ同時ニ偽書行使ノ行爲タルコトアリ。例ヘハ裁判所ノ揭示板ニ於ケル告示送達等ヲ偽造スルカ如キ又登記所ニ備置キタル登記簿ヲ變造スルカ如キ行爲ノ如キハ其行爲アルト同時ニ何人カヲ欺クノ用ニ供セラレタルモノナレハ其偽造又ハ變造ノ行爲ハ同時ニ偽書ノ行使ナリト解ス可キナリ(註六五)。

(註六五) 參考ス可キ判例 判例ニ曰ク「執達吏カ假差押調書ニ虛偽ノ事實ヲ記入シ之ヲ役場ニ備付ケタル所爲ハ官文書偽造行使罪ナリ」(二八年大審院判決録五卷一頁)ト。又曰ク「登記簿ニ虛偽ノ記入ヲ爲シ之ヲ登記所ニ備置キタル所爲ハ官文書偽造行使罪ナリトス」(同四九頁)ト。又曰ク「執達吏カ虛偽ノ差押調書ヲ作成シ其官印ヲ押捺シテ之ヲ自己ノ役場ニ備付ケタル所爲ハ官印盜用官文書偽造行使罪ヲ構成ス」(三七年一八二三頁)ト。

#### 第四款 文書偽造罪ノ故意

文書偽造罪ハ故意ヲ要スル犯罪ナリ。故ニ之ヲ犯スノ故意ナクシテ文書偽造罪ト外形上同一ノ行爲アルモ罪ト爲ラス。文書ノ偽造變造若クハ偽作ニ要スル故意ハ單ニ文書ヲ偽造變造若クハ偽作スルノ故意アルヲ以テ足レ

文書偽造罪ノ故意



リト爲サス其偽造變造若クハ偽作シタル文書ヲ行使スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スノ故意アルヲ要ス。更ニ之ヲ詳言スレハ人ヲ欺罔シ之ヲシテ或ル所爲(不行爲又ハ)ヲ爲サシムル爲メ文書ヲ使用スル目的ヲ以テ文書ヲ偽造變造若クハ偽作スル故意ヲ以テ之ヲ偽造變造若クハ偽作スル場合ニ限り其罪ヲ構成ス可キモノニシテ偽造變造若クハ偽作ノ故意ナキカ又斯ル故意アルモ偽書ヲ行使スルノ目的ナキトキハ罪ト爲ラス。是レ法律ニ行使ノ目的ヲ以テ偽造シタル者ハ云々トノ明文アル所以ナリ。而シテ斯ル明文ナキ場合ニ於テモ法文ノ關係及ヒ規定ノ事項ノ性質ヨリスレハ斯ル明文アルト同一ニ解釋ス可キナリ。而シテ茲ニ注意ス可キハ行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造ストハ本人自ラ行使スル目的ヲ以テ文書ヲ偽造スル場合ハ勿論他人ヲシテ行使セシメンカ爲メ又ハ他人カ行使スル文書タル情ヲ知テ之ヲ偽造スル場合ヲ併セ稱スルモノト解ス可キナリ。此點ハ貨幣偽造罪ニ於ケル行使ノ目的ヲ以テスル偽貨ノ作製ニ付キ説明シタル所ト同シ(二四〇頁參照)。

文書ノ偽造變造若クハ偽作ノ罪ヲ構成スルニハ上述ノ如ク行使スル目的ヲ以テ文書ヲ偽造變造若クハ偽作スル故意アルヲ以テ足レリトス可キモノニシテ尙ホ進テ他人ニ害ヲ加ヘ又ハ自己又ハ他人ヲ利セントスルカ如キ特別ノ目的アルヲ要セサルモノトス。而シテ其所謂他人ニ害ヲ加ヘ又ハ自己又ハ他人ヲ利セントスル目的ヲ以テ文書ヲ偽造スト言ヒ又行使ノ目的ヲ以テ文書ヲ偽造スト言フカ如キハ其説明方法ニ於テ大ナル差異アリト雖モ其内容ニ至リテハ左程重大ナル差異ナキカ如シ。唯タ文書ヲ偽造スル罪ヲ構成スルニハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ偽造スル故意ヲ以テ足ルト説明スルトキハ簡明ニシテ了解ニ便ナルニ反シ文書ヲ偽造スル罪ヲ構成スルニハ他人ニ害ヲ加ヘ又ハ自己又ハ他人ヲ利セントスル特別ノ目的ヲ有スト説明スルトキハ意義ニ於テ不明ノ嫌アルノミナラス甚シキ誤謬ニ陷ルノ虞アリ(註六六)。

(註六六) (一) 同趣旨 大審院判例、泉二氏。

判例ニ曰ク『不眞正ナル官文書ヲ眞正ナル官文書ナリトシテ行使シ自己ノ欲望ヲ達セント企テタル以上ハ其目的ノ



利害得失ニ拘ラス、文書偽造行使罪ノ成立ニ必要ナル實害ノ要件ヲ具備スルモノトス』(三八年大審院判決録七九五頁)ト。又曰ク『故意ヲ以テ文書ヲ偽造行使スルハ文書偽造罪ヲ構成ス。而シテ他人ヲ侵害スルノ惡意アルト否トハ固ヨリ問フ所ニ非ス』(三一年一〇卷一三頁)ト。泉二氏曰ク『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、目的物カ其行使ニ因リ不當ナル法律上ノ效果ヲ發生スル虞アルコトヲ認識スルニ因テ充實ス。必スシモ他人ヲ害スル目的アルコトヲ要件トセス』(日本刑法論六九三頁)ト。

(二) 異説 他人ニ害ヲ加ヘ又ハ自己若クハ他人ヲ利セントスルノ意思アルヲ要ス。大審院判例、勝本氏。判例ニ曰ク『私印私書偽造罪ハ他人ニ害ヲ加ヘ己ヲ利シ又ハ他人ヲ利セントスル意思アルニ非サレハ之ヲ組成セス』(二四年大審院判決録一卷一六五頁)ト。又曰ク『文書變造行使罪ハ既存ノ文書ニ増減變換ヲ加ヘ之ヲ提示ヲ受ケタル者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ依テ自己又ハ他人ノ利益ヲ得ントスルノ行為ナリトス』(三七年二一六〇頁)ト。勝本氏曰ク『小數ノ犯罪(例ヘハ本罪毆打創傷罪ノ如キ)ハ其行為必スシモ一般ノ習慣ニ反スルノ外形ヲ有セス(毆打創傷罪ニ付テ謂ハ、醫藥ノ爲メ灸ヲ施スカ如キ、一肢ヲ折テ生命ヲ全スルカ如キ、本罪ニ付テ謂ハ、虛偽ノ陳述ヲ以テ道義ヲ全スル場合即チ佛者ノ未來ニ地獄アリト説キテ總テ人ノ邪念ヲ脱却セシムルカ如キ罪ハ文書ヲ以テスルモノ、然レトモ文書ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルト其虛偽タルハ一ナリ)隨テ法律ニ示シタル外形ノ行為及ヒ之ニ伴フ所爲ノ知覺アリトテ常ニ必スシモ直ニ害意即チ國法ノ以テ重刑ヲ科セサル可カラサル必事情況アリト謂フヲ得ス。是レ法律カ(假令明言セスト雖モ)本罪ヲ構成スル爲メニハ特ニ害ヲ生セシムル意思アルコトヲ要ストスル所以ナリ。蓋シ此ノ如クナラスンハ玉石同架概テ忍フ可カラサルノ結果ヲ生スレハナリ(中略)。所謂害ナルモノハ單ニ眞實ヲ偽リ因テ他人ノ確信ヲ害スルノミノ害意ヲ謂フニ非スシテ之ニ由テ他人ニ法律上或ル一定ノ損害ヲ蒙

ラシムルコト換言スレハ確信ヲ誤マラシメタル原因トシテ他人ノ權利ヲ損傷シタルコトヲ謂フモノトス云々(刑法析義上卷五〇八乃至五一三頁、刑法各論講義二九〇乃至二九二頁)ト。

### 第二節 詔書其他天皇ノ文書偽造ノ罪

第五十四條 行使ノ目的ヲ以テ御璽、國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他ノ文書ヲ偽造シ又ハ偽造シタル御璽、國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他ノ文書ヲ偽造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス。

第五十八條 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ文書若クハ圖畫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ス。前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

本罪ハ文書偽造罪中最モ重キ罪ニシテ詔書其他天皇ノ文書ヲ偽造若クハ變造シ又ハ偽造、變造ニ係ル文書ヲ行使スルノ行為アルニ依リ成立ス。左ニ之ヲ第一客體、第二所爲ニ分チ本罪ノ略解ヲ試ム可シ。

#### 第一 客體

第四章 文書偽造ノ罪 第二節 詔書其他天皇ノ文書偽造ノ罪 四〇三

詔書其他  
天皇ノ文  
書偽造ノ  
罪



法文ニ所謂詔書トハ皇室ノ大事ニ關スルモノト大權ノ施行ニ關スルモノトノ二アリ。前者ハ親署ノ後御璽ヲ鈐シ宮内大臣年月日ヲ記入シ内閣總理大臣ト俱ニ之ニ副署ス可キモノトス。後者ハ内閣總理大臣年月日ヲ記入シ之ニ副署シ又ハ他ノ國務大臣ト俱ニ之ニ副署ス(公式令一條)。

法文ニ所謂其他ノ文書トハ勅書、法令公布ニ關スル上諭、國際條約發表ニ關スル上諭、國書其他外交上ノ親書、條約批准書、全權委任狀、外國派遣官委任狀、名譽領事委任狀、外國領事認可狀、親任官勅任官任免ノ辭令、符記、一位ノ位記、勳三等功五級以上ノ勳記等ハ何レモ天皇ノ作ル可キ文書ニシテ天皇親署セラレタル後或ハ國璽ヲ鈐シ又ハ御璽ヲ鈐ス可キ文書ナリ。其他尙ホ親署ナク國璽ヲ鈐セラル可キ文書又ハ御璽ヲ鈐セラル可キ文書アリ。例ヘハ二位以下四位以上ノ位記ニハ御璽ヲ鈐セラル可ク勳四等功六級以下ノ勳記ニハ御璽ヲ鈐セラル可キカ如シ(公式令二條乃至九條)。其他天皇ノ作製セラル可キ宸翰其他ノ文書ハ悉ク天皇ノ文書ナリ。

天皇ノ文書ハ總テ本罪ノ客體タル可キモノニシテ獨リ皇室ノ大事ニ關スルモノ又ハ大權ノ施行ニ關スル文書ノミナラス一切ノ文書ヲ包含スルモノト解ス可キナリ。從テ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ナルト否トハ之ヲ問フ所ニ非ス。此點ハ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書又ハ私人ノ作ル可キ文書ト大ニ其趣ヲ異ニスル所ナリ。

詔書其他ノ文書ニシテ本罪ノ客體タル可キモノハ御璽、國璽又ハ御名アル文書ニ限ル。此三者中其一ナキ文書ハ本罪ノ客體タル能ハサルモノ、如シ。

第一 所爲

詔書其他ノ文書ヲ偽造スル罪ハ(一)御璽、國璽若クハ御名ノ不正使用ニ依ル詔書其他ノ文書ノ偽造、(二)偽造シタル御璽、國璽若クハ御名ノ使用ニ依ル詔書其他ノ文書ノ偽造、(三)御璽、國璽若クハ御名アル詔書其他ノ文書ノ變造、(四)偽造若クハ變造ニ係ル詔書其他ノ文書ノ行使ノ行爲ノ中其一アルニ依リ成立ス(註六七)。



(註六七) 御璽、國璽、御名ノ意義ニ關シテハ三〇三頁以下ヲ參照ス可ク、其不正使用ノ意義ニ關シテハ三〇六頁以下ヲ參照ス可シ。御璽、國璽、御名ノ偽造及ヒ使用ニ付テハ印章偽造及ヒ使用ニ關スル二八〇頁以下及ヒ二八六頁以下ヲ參照ス可シ。文書ノ偽造ニ付テハ三五三頁以下、變造ニ付テハ三七二頁以下、偽造、變造ニ係ル文書ノ行使ニ關シテハ三八〇頁以下、文書ノ偽造、變造又ハ偽作ト偽書ノ行使トノ競合ニ付テハ三九四頁以下ヲ參照ス可シ。

詔書其他ノ文書ノ偽造、變造ノ行爲ニ着手シタルモ未タ偽造、變造ノ行爲ヲ完了セサルトキハ法律ハ之ヲ罰セス(刑四)。(四) 刑四。詔書其他天皇ノ文書ノ偽造、變造ノ未遂ハ舊刑法ニ於テ之ヲ處罰シタル所ナリ(舊刑一、二〇二條一)。(一) 舊刑一、二〇二條一。新刑法ハ之ヲ改メテ斯ノ如キ大罪ノ未遂ヲ罰セスト定メタル趣旨ニ至リテハ何人モ之ヲ發見スルニ苦ム所ナル可シ。例ヘハ詔書、勅書ヲ偽造セント欲シ既ニ其材料(例ハ紙、筆、墨等)ノ準備ヲ終リ詔書又ハ勅書ノ本文ノ作製ヲ終リタルモ其將ニ御璽、國璽ヲ鈐シ又ハ御名ヲ偽筆セントスルニ先チ發見セラレタル場合ノ如キハ之ヲ無罪ナリト爲サルヲ得サルカ如キハ其何ノ意タルヤヲ發見スルニ苦マサル者ナカル可シ(御璽、國璽若クハ御名ノ偽造罪ノ未遂)。(御璽、國璽若クハ御名ノ偽造罪ノ未遂)

偽造又ハ變造ニ係ル詔書其他ノ文書ノ行使ノ未遂ハ之ヲ罰ス可キモノトス。而シテ其行使ハ行爲者又ハ何人カ既ニ偽造若クハ變造シタル詔書其他ノ文書ヲ使用シテ人ヲ欺罔シ之ヲシテ或所爲ニ出テシメントスルノ用ニ供セントスルノ行爲ニ着手スルニ依リ成立スルモノトス。

### 第三節 公文書偽造ノ罪

第一百五十五條 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

前二項ノ外公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ公務所又ハ公務員ノ作リタル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス。

第一百五十八條 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖



畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ文書若クハ圖畫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ス。前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

公文書偽造ノ罪

本罪ハ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ヲ偽造若クハ變造シ又ハ偽造若クハ變造ニ係ル公文書ヲ行使スルノ行爲アルニ依リ成立ス。之ヲ總稱シテ公文書偽造ノ罪ト稱スルコトヲ得。本罪ハ其客體タル公文書ニ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アルト否トニ依リ區別セラル、モノニシテ其印章若クハ署名アル公文書ノ偽造、變造若クハ行使ハ印章又ハ署名ナキ公文書ノ偽造、變造若クハ行使ニ比シ其刑著シク輕シ。

### 第一 客體

本罪ノ客體タル可キモノニニアリ其一ハ公務員ノ職務上作製ス可キ文書ニシテ其二ハ既ニ存在スル公文書ナリ。我法律ハ本罪ノ客體タル文書ヲ其形式ヲ標準トシテ公務所ノ作ル可キ文書及ヒ公務員ノ作ル可キ文書ノ二ト

ハ公務員ノ作ル可キ文書

爲ス。而シテ公務所ノ作ル可キ文書又ハ公務員ノ作ル可キ文書トハ孰レモ公務員ノ作ル可キ文書ニシテ而シテ其中公務所ノ作ル可キ文書トハ公務員カ公務所ノ名義ヲ以テ作製スル文書ヲ謂ヒ公務員ノ作ル可キ文書トハ公務員ナル名義ヲ以テ作製スル文書ヲ稱スルニ過キス。

法文ニ所謂公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書トハ公務員カ其職務上作製ス可キ一切ノ文書ヲ總稱ス。茲ニ注意ヲ要ス可キハ其偽造セラレタル公文書ニシテ人ヲシテ公文書ナリト信セシム可キ外觀ヲ具備スル文書タラシメハ之ヲ以テ公文書ヲ偽造シタリト稱シ得可キ點是ナリ(三六八、三六九頁)。若シ或學者ノ説明スル如ク法文ノ所謂公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書トハ公務員カ抽象的權限ヲ有スルニ止ラス且ツ具體的權限ヲ有スルコトヲ必要トスルノミナラス其權限内ニ於テ法定ノ形式ニ從テ作製セラレタル文書ヲ偽造シタル場合ニ限り本罪ヲ構成スルモノトスルカ如キハ相當ナラス。若シ此解釋ヲ相當ナリトスルトキハ例ヘハ人ヲ拘留センカ爲メ事案ノ性質上管轄違



タルコト明カナル可キ裁判所ノ豫審判事ノ名義ヲ以テ拘留狀ヲ作製スルカ如キ又例ヘハ行使スル目的ヲ以テ某區裁判所判事ノ名ヲ冒シ刑ノ言渡ヲ爲シタル判決書ヲ偽造シタルモ其判決書ニ殊更ニ契印ヲ遺脱セシムルカ如キハ孰レモ公文書偽造ニ非スト謂ハサルヲ得サル可シ。斯ノ如キハ法益保護ノ目的ヲ貫徹スル能ハサルノミナラス一般偽造罪ノ性質ニ矛盾スルモノト謂ハサルヲ得ス(註六八)。

(註六八) 異説 泉二氏曰ク「公務所又ハ公務員カ職務上作製ス可キ文書タル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。例ヘハ司法警察官ノ發スル拘留狀ハ公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可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文書タルヲ得ス。例ヘハ判事ノ署名捺印ヲ缺キタル拘留狀ノ如キ是ナリ」(日本刑法論六八〇、六八一頁)ト。

公務員カ私法上ノ關係ニ於テ作成シタル文書

(一) 公務員カ私法上ノ關係ニ於テ作製シタル文書ハ公文書ナルヤ。公務員ノ作成ス可キ文書ハ公務員カ國法上及ヒ國際法上ノ關係ニ於テ作製シタ

ハ公文書ナルヤ

ルト私法上ノ關係ニ於テ作製シタルトヲ問ハス苟モ公務員カ其職務上作製ス可キ文書タル以上ハ總テ此罪ノ客體タル可キモノトス。故ニ例ヘハ判事ニ於テ作製シタル判決決定ノ原本ノ如キ又例ヘハ外務大臣カ外國使臣ニ對シ發スル覺書ノ如キ專ラ國法上及ヒ國際法上ノ關係ニ基キ作製ス可キ文書ハ勿論會計官吏カ其職務上一個人ト締結シタル請負契約書、物品供給契約書ノ如キ又鐵道院ノ發行スル乘車券ノ如キ私法上ノ關係ニ付キ作製シタル文書ノ如キモ總テ本罪ノ客體タル公文書タルヲ得可シ。故ニ學者或ハ官文書トハ官吏カ其公法上ノ統治機關トシテ作製シタル文書ニ限ルモノナリト論スルカ如キハ正當ナラス。之ヲ學理上ヨリスレハ苟モ公務員カ其職務ノ範圍内ニ於テ作製ス可キ文書タル以上ハ公法上ノ統治機關トシテ之ヲ作製スルト又私法上ノ關係ニ於テ之ヲ作製スルトヲ問ハス等シク國家ノ事務處理ノ上ニ於テ作製スル文書ニ外ナラサレハ兩者ノ公文書ノ間ニ其保護ノ程度ニ差異ヲ設ケントスルカ如キハ法理上何等ノ



理由ナク又法文上ヨリスレハ等シク共ニ法文ノ所謂公務所又ハ公務員ノ作製ス可キ文書ニシテ兩者ノ間ニ區別ヲ爲ス可キ何等ノ根據ナキモノトス(註六九)。

(註六九) (一) 同趣旨 大審院判例、法曹會決議、小崎、泉二兩氏。

判例ニ曰ク『荷モ官署ヨリ出少可キ文書ヲ偽造行使スルトキハ其公權關係ニ於テ作成シタル文書ナルト否トナ論セ  
ス文書偽造罪トシテ處斷ス可キモノトス』(三八年大審院判決錄二二二頁)ト。同旨(三六年二二二頁)。又曰ク  
『刑法第二百三條(意)ニ所謂官文書トハ官吏カ其職務ノ執行上法令其他所屬官廳ノ職務規定ニ基キ作製スル書類ヲ  
總稱ス』(三五年六卷一〇六頁)ト。法曹會決議ニ曰ク『官設鐵道乘車券カ官文書ナルト否ヤハ官文書ノ定義如何ニ依  
テ定マル。一説ニ依レハ官文書トハ官(官署又ハ官吏)カ公法上ノ權力關係ニ於テ職務上作成ス可キ文書ナリトシ。  
他ノ一説ニ依ルトキハ官文書ハ官カ職務制規ノ形式ニ從ヒ作成ス可キ文書ナリト爲ス。而シテ前説ヲ採ルトキハ官  
設鐵道乘車券ハ官文書ニ非ス(私文書)シテ後説ヲ採ルトキハ官文書ナリ。然レトモ現行法ノ解釋トシテ後説ヲ以テ  
正當ナリトス。何トナレハ現行法ニ於テハ法令ニ依リ直接國ノ事務ノ一部ヲ處理スル機關ハ總テ官ニシテ其事務カ  
權力的タルト否トハ官ト云フ概念ニ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルカ故ニ荷モ官ノ職務上成規ニ從ヒ作成ス  
ル(或場合ニハ官ノ所有スル)文書タル以上ハ權力ヲ行使スル官ノモノタルト然ラサルトチ分タスシテ官ノ文書即チ  
官文書ナリト認ム可ク從テ其文書カ權力關係ニ於テ作成セラハルト否トハ官文書ノ概念ヲ左右ス可キモノニ非ス  
ト解ス可キコト當然ナレハナリ』(法曹記事三九年一六卷一一號四九、五〇頁)ト。小崎、泉二兩氏日本刑法論各論三二四、三

二五頁)、泉二氏日本刑法論六八一頁參照。

(二) 異説 官文書トハ官吏カ公法上ノ統治機關ノ一部トシテ作成シタルモノニ限ル。勝本氏。

氏曰ク『余ハ多數ノ反對論者アル可キヲ豫想スルニ拘ラス後ノ見解(所謂官文書トハ官吏カ國家爲政ノ機關即チ公法  
上所謂統治機關ノ一部トシテ作成シタルモノニ限リ、私法上ノ關係(民商事等)ニ於テ作成スルモノハ官文書ト謂フ  
ナ得ス隨テ各官衙相互ノ往復文等ハ官文書タル可キモ、官吏カ官署ヲ代表シテ一人ト取結ヒタル契約書若クハ官  
吏カ國家ヲ代表シテ一人ノ資格ヲ以テ裁判所ニ差出シタル訴答文書ノ如キハ官文書ニ非スシテ私文書ナリ)ヲ主  
張ス。蓋シ法律カ官私文書ヲ區別シテ其制裁ヲ異ニシタル所以ハ一般ニ對スル證據力ヲ其性質ノ上ニ於テ一應公正  
ト看做サル、ト否ラサルトニ依リ被害ノ程度相同シカラサルニ因ルモノニシテ國家ノ爲政ハ公正ノ標準タルカ故ニ  
其文書モ反對ノ證明ナキ限リソレ自身公正ト看做サル可キモ、私法上ノ行爲ハ假令國家ノ行爲ト雖モ裁判所ノ判決  
ニ服從セサル可カラサルカ故ニ公正ノ標準ト謂フチ得ス隨テ其文書モ亦一般ノ私文書ト同シクソレ自身公正ト看做  
サル、コトチ得サレハナリ』(刑法析義上卷五二三、五二四頁、刑法各論講義三〇〇頁)ト。

公務員ノ  
與書シタル  
公文書ハ  
ルヤ

(二) 公務員ノ與書シタル文書ハ公文書ナルヤ。一個人カ作製シタル文書ニ  
公務所又ハ公務員カ與書シタル場合ニ於テハ之ヲ公務所又ハ公務員ノ作  
製シタル文書ナリト謂フヲ得ルヤ否ヤ。斯ル文書ハ公務所又ハ公務員ノ  
爲シメル與書ト牽連スル範圍内ニ於テノミ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ



文書ナリト解ス可キナリ。元來一個人ノ作製シタル文書ハ公務所又ハ公務員ノ作製シタル文書ナリト謂フ能ハサルハ勿論ナリト雖モ公務員カ之ニ與書ヲ爲シ其記載ノ事項ヲ認證シタル場合ニ於テハ與書ヲ以テ認證シタル事項ハ私文書ニ非スシテ公文書ナリト謂ハサルヲ得ス。故ニ斯ノ如キ場合ニ於テハ一個人ノ作製シタル文書ト雖モ與書(認證)セラレタル部分ヲ變更スルコトニ依リテ公務員ノ作リタル文書即チ與書(認證)ノ内容ヲ變更スルモノナリ。之ヲ要スルニ與書アル私文書中與書ト牽連スル記事ヲ變更スルハ公務員ノ作リタル文書ノ内容ヲ變更スルモノナリ。之ニ反シ與書ト何等關係ナキ事項ハ公務員ノ與書ノ有無ニ拘ラス何等ノ影響ヲ受ケサルカ故ニ此部分ニ變更ヲ加フルモ公文書ノ變造ト爲ル可キモノニ非ス(註七〇)。

(註七〇) 同趣旨 大審院判例、勝本、岡田、泉二、小崎諸氏。

判例ニ曰ク『地所拂下願書二年月日ヲ與書シ村役場ヲ經由シタルモノ、如ク假裝シタル所爲ハ公文書偽造罪ヲ構成ス』

ス(三〇年大審院判決一七頁)ト。勝本氏曰ク『一私人ヨリ差出シタル文書ヲ官吏カ與書等ニ依テ公證シタル場合ニ於テハ官吏ノ作製シタル部分ノミカ公證文書トナルカ、將タ全部ノ文書ヲ公證文書トナルカトノ疑問アリト雖モ此場合ニ於テハ一私人ノ作製シタル部分モ亦、官吏ノ公證ト謂フコトニ因リ、官吏自身カ作成シタルニ異ナラサルコト、成ル可シ。換言スレハ官吏ノ作製シタル文書ト一體ヲ爲シ其性質ヲ享ケルカ故ニ全體ノ文書カ舉ゲテ公證文書ト成ルト決定ス可キモノトス』(刑法新義上卷五二九頁)ト。岡田氏曰ク『一私人カ作成シタル文書ニ官吏又ハ公吏カ與書ト名付ケル方法ヲ以テ證明ヲ與ヘタル所ノ文書ハ、全體公證文書ナルカ或ハ與書ノミカ公證文書ナルカ(中略)。余ハ全部公證文書ナリトスルヲ妥當ナリト信ス。蓋シ斯ノ如ク解スルニ非サレハ與書自身ハ何等ノ働キ爲サ、レハナリ』(刑法講義一三三頁)ト。泉二氏曰ク『一私人ノ作製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爲スモノト解ス』(日本刑法論六七九、六八〇頁)ト。小崎氏日本刑法論各論三二五頁參照。

(三) 電報送達紙ハ公文書ナルヤ。公務所又ハ公務員ノ發電ニ基キ公務員タル電報係員カ作製シタル電報送達紙カ公文書ニシテ又私人ノ發電ニ依リ私設電報會社(現今我邦ニハ私設)ノ作成シタル電報送達紙カ私文書タルコトニ關シテハ何等ノ疑ヲ存セスト雖モ一個人ノ發電ニ依リ公務員タル電報係員カ作製シタル電報送達紙カ公文書タルヤ否ヤニ付テハ從來大ニ

電報送達紙ハ公文書ナルヤ



争ノ存スル所ナリ。然レトモ苟モ公務員カ其職務上作製ス可キ文書タル以上ハ一個人ノ依頼ニ基キ一個人ノ爲メニ作製シタルト否トヲ問ハス之ヲ公文書ナリト爲ス可キコト一點ノ疑ヲ容ル、餘地ナシ。故ニ電報送達紙ニシテ公務員タル電信係員ノ作製シタルモノナル以上ハ一個人ノ發電ニ依リ一個人ノ爲メニ作製シタルモノナルト否トヲ問ハス之ヲ公文書ナリト解スルヲ正當トス可キモノトス(註七一)。

(註七一) (一) 同趣旨 大審院判例、小嶋氏。

判例ニ曰ク『電報送達紙ハ郵便電信局ニ於テ作成スル文書ナレハ私人ノ通信ト雖モ尙ホ公文書ナリトス』(三五年大審院判決録二卷一二三頁)ト。小嶋氏ノ所説ニ付テハ(註六〇)参照。

(二) 異説 一人ノ發電ニ基ク電報送達紙ハ私文書ナリ。勝本、豊島兩氏。勝本氏曰ク『電報送達紙ハ之ヲ依頼シタル者ノ資格如何ニ依リ分ツ可キナリ。官吏カ公權ヲ代表シテ發シタルモノナルトキハ公文書、然ラサルトキハ私文書ナリ。但シ電信技手カ職權ヲ以テ認ム可キ部分即チ電信發着ノ日時、數字ノ記載等ハ常ニ公文書タリ』(刑法新義上卷四八九頁)ト。豊島氏曰ク『電報偽造罪ノ性質ニシテ斯ノ如シトセハ其公文書ナルヤ又ハ私文書ナルヤノ問題ニ付テモ、發信人トシテ表示シタル者カ官吏ナレハ公文書ノ偽造ト爲リ、一私人タレハ私文書ノ偽造ト爲ル。或ハ送達紙ヲ以テ官吏ノ作成スル公文書ナリト爲ス者ナキニ非ス。然レト

モ電信法ニ於テハ電信局官吏カ電報ニ關スル文字ヲ作成スルノ權限アルコトヲ認ムル規定ナシ。受信局電報取扱官吏ハ電文ヲ送達紙ノ記載ト符合スルコト及ヒ受付又ハ著信時間ノ正確ナルコトニ付キ責任ヲ有セス。又之ニ付キ認證ヲ爲スノ權限ヲ有スルモノニ非ス。是レ電信法第二十四條ニ於テ電報ノ取扱ニ關シテハ政府ハ損害賠償ノ責任ヲ負フコトヲ規定シ、右ノ點ニ付キ誤謬アルモ其責任ニ任セサルヲ見テモ明カナリ。實ニ受信局官吏ハ原字紙ニ表ハル、電信原字ヲ送達紙ニ筆記スル職務アルニ止マリ、發信人ノ機關タル職務ヲ有ス。又送達紙ハ電文ノ外受付時間、發信局所ノ記載ヲ爲スモ、是レ電文ト共ニ打電セラル、モノニシテ受信局官吏カ認證スルモノニ非サルコトハ、著信時間ノ記載ト同一ナリ。是等ハ電文ノ一部ト認ム可キモノニシテ、受信局官吏カ職權ヲ以テ作成スル公文書ニ非サルナリ。電信中繼紙ニ付テモ中繼局ノ取扱官吏カ自己ノ職權ヲ以テ作成スル公文書トシテ之ヲ作ルニ非スシテ、一ノ複本ヲ筆記スルノ職務アルカ爲メ發信人ノ機關ト爲リ發信人ノ發スル文書ヲ中繼紙ニ記載スルニ過キスシテ、其性質モ受信局官吏ト送達紙トノ關係ニ異ナラス。左レハ中繼局官吏カ之ヲ偽造スルモ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造スルモノト謂フ可カラサルニ拘ラス、近時東京控訴院及ヒ大審院ハ之ヲ以テ管掌文書ノ偽造ト認メタリ。余輩ハ此判例ニ對シ大ニ疑ナキヲ得ス(法學新報二卷九號二〇頁)ト。

然レトモ頼信紙ヲ偽造シ電報ヲ發スルモノハ送達紙ヲ偽造スルモノト謂フ能ハス。故ニ私人ノ名義ヲ以テ頼信紙ヲ偽造シ電報ヲ發シタル者ノ責任ハ私文書ノ偽造行使ニ止マル可キモノトス。

公務所又ハ公務員カ其職務上作製ス可キ文書タル以上ハ必スシモ公務所



又ハ公務員ノ名義ノ存在スルコトヲ要セス。又其文書ノ記載カ文字ヲ以テ爲サレタルト符號ヲ以テ爲サレタルト又其記載カ略式ナルト永久ニ存在ス可キモノニ非サルトハ之ヲ問フコトナシ。又其文書カ他ノ文書ノ謄寫ナルト草案ナルトハ之ヲ問フコトナク總テ本罪ノ客體タルヲ得可シ。此等ノ點ニ付テハ既ニ本章第一節ニ於テ之ヲ詳説シタル所ナレハ之ヲ類推ス可シ(三五乃至三五)。

### 第二 所爲

公文書偽造ノ罪ハ之ヲ分テ第一文書ノ偽造、第二文書ノ變造、第三偽書ノ行使ノ三ト爲スコトヲ得。第一文書ノ偽造ハ更ニ分テ(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ不正使用ニ依ル文書ノ偽造、(二)偽造ニ係ル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ使用ニ依ル文書ノ偽造、(三)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽造ノ三ト爲スコトヲ得。第二文書ノ變造ハ之ヲ分テ(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ變造、(二)公務所又ハ公務員

所爲

ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ變造ノ二ト爲スコトヲ得(註七二)。之ヲ圖示スルハ左ノ如シ。

- 第一、文書ノ偽造
  - (一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ不正使用ニ依ル文書ノ偽造
  - (二)偽造ニ係ル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ使用ニ依ル文書ノ偽造
  - (三)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽造
- 第二、文書ノ變造
  - (一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ變造
  - (二)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ變造
- 第三、偽書ノ行使

(註七二) 公務所又ハ公務員ノ印章、署名ノ意義ニ關シテハ三〇七頁以下ヲ參照ス可ク、其不正使用ノ意義ニ關シテハ三一二頁以下ヲ參照ス可シ。公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名ノ偽造及ヒ使用ニ付テハ印章偽造及ヒ使用ニ關スル二七八頁以下及ヒ二八六頁以下ヲ參照ス可シ。文書ノ偽造ニ付テハ三三三頁以下ヲ、變造ニ付テハ三七二頁以下又偽書ノ行使ノ意義ニ關シテハ三八〇以下、文書ノ偽造、變造ト偽書ノ行使トノ競合及ヒ印章若クハ署名ノ偽造ト偽印使用ニ依ル文書ノ偽造トノ競合ニ付テハ三九四頁以下ヲ參照ス可シ。

茲ニ注意ス可キハ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖畫ノ偽造(眞偽署ノ不正使用ナルト又偽印)及ヒ變造ハ同一ノ刑罰ヲ以テ處斷ス可キモノ



ナレトモ印章若クハ署名ヲ要スル文書ノ偽造若クハ變造ハ之ヲ要セサル文書ノ偽造若クハ變造ニ比シ其刑ニ著シキ差等アル一事ナリトス。

舊刑法ニ於テハ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ノ偽造變造ノ未遂ハ之ヲ嚴罰シタリキ(舊刑二〇三條一、二)。然ルニ新刑法ハ之ヲ改メ公務所又ハ公務員ノ作製ス可キ文書ノ偽造ノ未遂ハ之ヲ不問ニ付シタルハ何人モ了解ニ苦ム所ナル可シ(四〇六頁)。之ニ反シテ偽造若クハ變造ニ係ル文書ヲ行使スル行爲ノ未遂ハ之ヲ罰スルヲ以テ斯ル文書ヲ行使スルノ行爲ニ着手シタルモ之ヲ遂ケサルトキハ未遂罪ヲ以テ處罰ス可キモノトス。

### 第四節 公務員其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル罪

第五十六條 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畫ヲ作リ又ハ文書若クハ圖畫ヲ變造シタルトキハ印章、署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル。

第五十八條 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虛偽ノ文書若クハ圖畫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ス。  
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

公務員其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル罪

本罪ハ公務員カ其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル行爲アルカ又ハ斯ル作製又ハ變造ニ係ル文書ヲ行使スル行爲アルニ依リテ成立スルモノトス。而シテ公務員カ其職務ヲ濫用シ文書ヲ作製シ若クハ之ヲ變造ストハ公務員カ其職務上有スル特定ノ權限ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ若クハ之ヲ變造スルノ意ニ外ナラスシテ其行爲ハ獨リ第五十六條ノミヲ以テ處斷ス可キ場合ノミニ止ラス尙ホ第五十五條ニ該當スル場合アルモノト解ス可キナリ。

### 第一 客體

客體

本罪ノ客體ハ前節ニ於テ説明シタルト同一ナレハ之ヲ再說セス(四〇八以下)。

第四章 文書偽造ノ罪 第四節 公務員其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル罪



所爲

### 第二 所爲

公務員カ其職務上有スル特定ノ權限ヲ濫用シ公文書ヲ作製スル場合ニアリ。其一ハ文書ノ偽造ニシテ其二ハ文書ノ偽作ナリ。文書ノ偽造及ヒ偽作ノ意義竝ニ此兩者ノ區別ニ付テハ前既ニ説明シタル所ナリ(三七八頁以下)。而シテ公務員ノ如キ特定ノ權限ヲ濫用シ虛偽ノ文書ヲ作製スル場合ハ必スシモ常ニ文書ノ偽作タル場合ノミニ限ラス文書ノ偽造タル場合ノ存スルコトモ亦説明シタル所ナリ(三七八頁以下參照)。若シ斯ノ如キ解釋ヲ爲サスシテ公務員カ其職務ニ關シ虛偽ノ文書ヲ作製スルトキハ常ニ偽作ニシテ本條ノ罪ヲ以テ問フ可キモノナリト解スルモ獨リ本罪ノミヲ眼中ニ置クトキハ敢テ甚シキ不都合ヲ生スルコトナカル可キモ若シ斯ノ如ク解スルトキハ公務員ニ非サル者カ其付與セラレタル一定ノ權限ヲ濫用シ文書ヲ作製スル場合例ヘハ先ニ例示シタル如ク銀行ノ取締役カ自己ノ計算ノ爲メ其銀行取締役タル名義ヲ以テ手形ヲ振出ス場合ノ如キモ之ヲ銀行取締役カ虛偽ノ文書ヲ作りタルモノ

即チ偽作シタルモノトセサルヲ得サルノ結果トシテ法律ニ之ヲ罰ス可キ明文ヲ缺如スルカ故ニ之ヲ無罪ト爲サルヲ得サル可シ。

公務員カ其職務上ノ特定ノ權限ヲ濫用シ文書ヲ作製シ、變造シ又其作製若クハ變造ニ係ル文書ヲ行使スル行爲ニ付キ**第一**公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書偽造、**第二**公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書ノ偽作、**第三**公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書ノ變造、**第四**偽書ノ行使ノ四種ノ行爲ヲ想像スルコトヲ得。第一公務員カ其職權ヲ濫用シ公文書ヲ偽造スル場合ニ付キ尙ホ**(一)**公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ不正使用ニ依ル文書偽造(此場合最モ)、**(二)**偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ使用ニ依ル文書偽造(此場合稀ナル可メ偽印ヲ使用スル場合ノ如シ而シテ斯ノ場合ヲ想像シ得ルニ依ルモ職權アル者ノ文書偽造アル)、**(三)**公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書偽造ノ三種ノ場合ヲ想像スルコトヲ得。第二公務員カ其職權ヲ濫用シ公文書ヲ偽作スル場合ニ付テモ尙ホ**(一)**公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ偽作

第四章 文書偽造ノ罪 第四節 公務員其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル罪



(二)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽作ノ二個ノ場合ヲ想像スルコトヲ得。第三公務員カ其職權ヲ濫用シ公文書ヲ變造スル場合ニ付テモ亦(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ變造(二)斯ル印章又ハ署名ナキ文書ノ變造ノ二個ノ場合ヲ想像スルコトヲ得(註七三)。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

- 第一、公務員ノ職權  
(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ不正使用ニ依ル文書ノ偽造  
(二)偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名使用ニ依ル文書ノ偽造  
(三)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽造
- 第二、公務員ノ職權  
(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ偽作  
(二)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ偽作
- 第三、公務員ノ職權  
(一)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名アル文書ノ變造  
(二)公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ナキ文書ノ變造
- 第四、偽書ノ行使

(註七三) 公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ意義ニ關シテハ三〇七頁以下参照ス可ク其不正使用ノ意義ニ關シテハ三二三頁以下又公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ偽造及ヒ使用ニ付テハ印章偽造及ヒ其使用ニ關スルニ

七八頁以下ヲ参照ス可ク、公務員ノ職權ニ關スル公文書ノ意義ニ關シテハ前節第一客體ノ中公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書ノ意義ニ付キ説明シタル所ニ依リ之ヲ参照ス可ク(四〇八頁以下)文書ノ變造ノ意義ニ付テハ三七二頁以下ヲ偽書ノ行使ノ意義ニ付テハ三八〇頁以下ヲ参照ス可シ。

以上圖示スル如ク公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書ノ作製及ヒ變造ニ關シ第一乃至第四ノ場合ヲ想像スルヲ得可シ。然レトモ第一ノ公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書偽造ノ場合ハ一般ノ公文書偽造ヲ規定シタル第百五十五條ノ罪即チ前節ノ罪トシテ之ヲ處斷ス可キモノニシテ第百五十六條ニ依リ處斷ス可キモノニ非ス。第二ノ公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書ノ偽作及ヒ第三ノ公務員ノ職權濫用ニ依ル公文書ノ變造ニ就テハ其犯罪ノ主體カ公務員タルヲ要スルモノニシテ第百五十六條ヲ適用ス可キモノトス。而シテ此場合ト雖モ公務員タル身分ヲ有セサル者カ斯ノ種ノ犯罪ニ加功シタルトキハ共犯トシテ公務員ト同一ニ同條ヲ適用シテ處斷セラル可キモノトス(刑六條)。

又第四ノ偽書ノ行使ニ就テハ其偽造、變造シ若クハ偽作シタル本人タル公務



員カ斯ル文書ヲ行使スル場合ハ勿論公務員以外ノ者カ情ヲ知テ之ヲ行使スル場合モ亦同シク第五百十八條ヲ適用シテ處斷ス可キモノトス。

### 第五節 公務員ヲシテ公文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル罪

#### 載ヲ爲サシムル罪

#### 第五百十七條

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者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。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者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス。前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

#### 第五百十八條

前四條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ文書若クハ圖畫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ス。前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

公務員ヲシテ公文

本罪ハ公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ以テ公文書ニ虚偽ノ記載ヲ爲サシ

書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル罪

客體

### 第一 客體

ムルニ依リ構成スルモノニシテ其公文書カ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本ナルト又免狀、鑑札若クハ旅券ナルトニ依リ其罪ニ輕重ノ差ヲ設ケタリ。

公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ公文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルノ所爲ハ悉ク罪ト爲ルモノニ非ス。其罪ト爲ルハ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場合若クハ免狀、鑑札、旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合ニ限ル。故ニ本罪ノ客體ハ(一)公務員ノ作ル可キ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本、(二)公務員ノ作ル可キ免狀、鑑札又ハ旅券ナリトス。

(一) 權利義務ニ關スル公正證書ノ原本。 法文ニ所謂公正證書トハ總テノ公文書ヲ指稱スルニ非ス公文書中私人ノ權利義務ニ關係アル文書ニシテ外部ノ者ヨリ使用セラル可キ文書ヲ總稱ス。故ニ公正證書ノ原本トハ例ヘハ公證人ノ作ル可キ公正證書ノ原本、判事ノ作ル可キ判決原本、不動産登記簿、身分登記簿ノ類ヲ總稱ス。故ニ官廳内ニ於ケル機密ノ文書ハ勿論官廳

權利義務ニ關スル公正證書ノ原本



相互間ニ於ケル往復文書ノ如ク私人ノ權利義務ニ關係ナキカ又假令關係アルモ外部ノ者ヨリ之ヲ使用シ得可カラサル文書ハ之ヲ法文ノ所謂公正證書ニ非ス。

免狀、鑑札、又ハ旅券

(二) 免狀、鑑札又ハ旅券。免狀トハ公務所カ一定ノ人ニ對シ一定ノ技能ヲ有スルモノト認メ之ニ對シ一定ノ業務ヲ執ルコトヲ許可スルコトヲ記載シタル文書ナリ。鑑札トハ公務所カ一定ノ人ニ對シ一定ノ稼業若クハ營業ヲ爲ス可キコトヲ許可スルコトヲ記載シタル文書ナリ。旅券トハ公務所カ外國ニ渡航スル者ニ對シ其官吏若クハ帝國臣民タルコトノ證明ヲ記載シタル文書ナリ。

### 第二 所爲

所爲

本罪ハ公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ以テ公務員ヲ欺罔シ公正證書ノ原本又ハ免狀、鑑札若クハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルニ依リ成立ス。而シテ虚偽ノ申立ヲ爲ストハ行爲者自身公務所ニ出頭シ公務員ニ對シ不實ノ陳

述ヲ爲ス場合ハ勿論或ハ代人ヲ使用シ又ハ書面ヲ以テ不實ノ申立ヲ爲ス場合ヲモ包含スルモノトス。而シテ公務員ハ行爲者ニ欺カレ上記ノ文書ニ不實ノ記載ヲ爲シタル場合ニ於テ本罪ヲ完成スルモノトス。若シ公務員カ虚偽ノ申立ヲ受クルモ之ヲ悟リタルカ爲メ又ハ其他ノ理由ニ依リ當該文書ニ不實ノ記載ヲ爲サ、ルトキ若クハ既ニ欺罔セラレ不實ノ記載ヲ爲スノ行爲ニ着手シタルモ未タ完成セサルトキハ本罪ノ未遂罪ヲ構成スルモノトス。之ニ反シテ公務員カ行爲者ノ虚偽ノ申立ニ欺罔セラレタルニ非スシテ行爲者ノ申立ノ虚偽タル情ヲ知り當該文書ニ不實ノ記載ヲ爲シタルトキハ公務員ハ本罪ノ共犯ヲ以テ論ス可キモノニ非スシテ公文書偽造罪若クハ公文書偽作ノ罪ヲ以テ問フ可キモノトス。而シテ此ノ場合ニ於テ其行爲カ行爲者及ヒ公務員ノ共謀ニ係ルトキハ此兩者ニ對シテハ同一ノ罪ヲ以テ問フ可キモノトス(刑、六、五條)。本罪ト同罪トハ其刑期ニ大ナル差異アルヲ以テ此點ノ區別ハ之ヲ忽諸ニ付ス可カラス。



### 第六節 私文書偽造ノ罪

#### 第五百五十九條

行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。

他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ他人ノ署名シタル權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ。

前二項ノ外權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。

第六十一條 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス。前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

私文書偽造ノ罪

本罪ハ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル私人ノ文書ヲ偽造、變造シ又ハ偽造、變造ニ係ル文書ヲ行使スル行爲アルニ依リ成立ス。之ヲ總稱シテ私文書偽造ノ罪ト謂フヲ得。私文書偽造ノ罪ニハ其偽造、變造若クハ行使セラル、文

客體

書ニ印章、署名アルトキハ其刑重ク若シ之ナキトキハ其刑著シク輕シ。

#### 第一 客體

一切ノ私文書ハ本罪ノ客體タルヲ得可キニ非ス。私文書中本罪ノ客體タル可キハ權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書ニ限ル。然レトモ總テノ文書ハ權利、義務又ハ事實證明ニ關スルコト甚タ多キモノナレハ私文書ニシテ本罪ノ客體タルヲ得サルモノハ甚タ稀ナリト謂フ可キナリ。而シテ如何ナル文書ヲ以テ權利、義務ニ關スル文書ト謂フ可キカ又如何ナル文書ヲ以テ事實證明ニ關スル文書ト稱ス可キカニ關シ之ヲ説明スルニ便ナラシムル爲メ(一)法律上ノ事項ニ關シ意思表示ヲ爲ス文書(二)法律上ノ事實ヲ言明スル文書(三)事實證明ノ用ニ供セラル、文書ノ三ノ意義ヲ明白ニスルノ必要アリ。

(一) 法律上ノ事實ニ關シ意思表示ヲ爲ス文書。私法上ノ效果ヲ生ス可キ意思表示ヲ記載シタル文書ハ一ニ之ヲ處分證書(Dispositive Urkunde)ト稱ス。權利ノ設定、移轉、變更其他法律上ノ效果ヲ生ス可キ意思表示ヲ記載スル一

法律上ノ事實ニ關シ意思表示ヲ爲ス文書



切ノ文書ヲ總稱ス。例ヘハ抵當權、質權ノ設定ヲ記載スル文書、賣買、交換、讓渡ヲ記載スル文書其他借用證書、受領證、手形、賣買申込及ヒ承諾書、婚姻届書、養子縁組届書、親權者ニ對スル親族會ノ同意書、遺言書等ハ悉ク法律上ノ事項ニ關シ意思表示ヲ爲ス文書即チ處分證書タルヲ失ハス。斯ノ種ノ證書ハ權利義務ニ關スル文書タルコトハ何人モ爭ハサル所ナル可シ(註七四)。

(註七四) 大審院ハ左ノ如キ文書ヲ以テ權利義務ニ關スル文書ナリト判示セリ。(一)親族會カ親權ヲ行フ母ニ對シ未成年ノ子ニ代リ其不動産ヲ賣却スルコトニ同意スル旨ノ決議書(三六年大審院判決録一二七一頁)。(二)親族會ノ後見人並ニ後見監督人ノ選定書(三七年一一六一頁)。(三)養子縁組届書(同年一三二七頁)及ヒ(四)婚姻届書(三九年一二二五頁)。

法律上ノ事實ヲ言明スル文書

(二) 法律上ノ事實ヲ言明スル文書。法律上ノ事實ヲ言明スル文書トハ前示ノ如ク法律上ノ事項ニ關シ意思ノ表示ヲ爲スモノニ非スシテ法律上ノ事實ヲ言明スル爲メニ作製セラレタル文書ナリ。法律上ノ事項ニ關シ意思ヲ表示スル文書即チ處分證書ニ在リテハ其文書ノ效果ハ作製名義者ニ對シ法律上ノ效果ヲ生スルヲ以テ其特質ト爲スモ之ニ反シテ法律上ノ事實

事實證明ノ用ニ供セラルル文書

ヲ言明スル文書ハ其作製者ニ對シ特別ノ效果ヲ生セサルヲ以テ其性質ト爲ス。例ヘハ株式會社ノ議事録、公判始末書、口頭辯論調書等ノ類是ナリ。學者之ヲ稱シテ證明文書(Beweisurkunde)若クハ證據文書(Zeugniskunde)ト稱ス。醫師ノ作製スル健康證書、一個人カ他人ニ對シ付與スル證明書、報告書其他他人間ノ事實ニ關スル通知書等モ亦之ニ屬ス。斯ノ種ノ文書ハ或ハ權利義務ニ關スル文書ナリト謂フ能ハサレトモ事實證明ニ關スル文書ト謂フヲ得可キコト疑ナカル可シ。

(三) 事實證明ノ用ニ供セラルル文書。文書自體ハ法律上ノ事項ニ關シ意思表示ヲ爲スノ文書ニ非ス又法律上ノ事實ヲ言明スル文書ニ非サルモ尙ホ事實關係ヲ證明スルノ用ニ供セラルル文書アリ。例ヘハ或日附及ヒ場所ノ記載アル郵便端書ノ如キハ其端書自體ニ於テハ何等ノ權利、義務ニ關係ナキモ作製者カ其日附ノ當時其場所ニ在リタルコトヲ證明ス可キ證據ノ用ニ供セラルルモノナリ。前既ニ説明シタル偶然文書ハ斯ノ種ノ文書ヲ



指稱スルモノトス(三三九頁以下参照)。斯ノ種ノ文書カ事實證明ニ關スル文書ト稱シ得可キコトハ何人モ疑ハサル所ナル可シ。

### 第二 所爲

私文書偽造ノ罪ヲ構成ス可キ所爲ハ之ヲ分テ第一文書ノ偽造第二文書ノ偽造第三偽書ノ行使ノ三ト爲スヲ得。第一文書ノ偽造ハ更ニ分テ(一)私人ノ印章又ハ署名ノ不正使用ニ依ル文書ノ偽造(二)偽造ニ係ル私人ノ印章又ハ署名ノ使用ニ依ル文書ノ偽造(三)印章又ハ署名ナキ文書ノ偽造ノ三ト爲スヲ得。第二文書ノ偽造ハ之ヲ分テ(一)印章又ハ署名アル文書ノ偽造(二)印章又ハ署名ナキ文書ノ偽造ノ二ト爲スコトヲ得(註七五)。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

第一、文書ノ偽造  
(一)私人ノ印章又ハ署名ノ不正使用ニ依ル文書ノ偽造  
(二)偽造ニ係ル私人ノ印章又ハ署名ノ使用ニ依ル文書ノ偽造  
(三)印章又ハ署名ナキ文書ノ偽造

### 私文書偽造ノ罪

第二、文書ノ偽造  
(一)印章又ハ署名アル文書ノ偽造  
(二)印章又ハ署名ナキ文書ノ偽造

第三、偽書ノ行使

所爲

(註七五) 私人ノ印章又ハ署名ノ意義ニ關シテハ三二頁以下ヲ、其不正使用ノ意義ニ關シテハ三二四頁以下ヲ、偽造ニ係ル私人ノ印章又ハ署名ノ意義及ヒ其使用ノ意義ニ關シテハ三二三頁以下及ヒ二九〇頁以下参照ス可シ。又文書ノ偽造ノ意義ニ關シテハ三五二頁以下ヲ、偽造ニ關シテハ三三三頁以下ヲ偽書ノ行使ノ意義ニ關シテハ三八〇頁以下ヲ参照ス可ク、又偽造、變造ノ行使トノ競合及ヒ私人ノ印章若クハ偽造ト偽印使用ニ依ル文書ノ偽造トノ競合ニ付テハ三九四頁以下ヲ参照ス可シ。

### 第七節 診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ偽作スル罪

第六十條 醫師公務所ニ提出ス可キ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス。

第六十一條 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖畫ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖畫ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタル者ト同一ノ刑ニ處ス。前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

本罪ハ醫師カ公務所ニ提出ス可キ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ偽作スルノ行爲アルカ又ハ何人ヲ問ハス偽作ニ係ル斯ル文書ヲ行使スル行爲アルニ依リ成立スルモノトス。而シテ醫師以外ノ者ニシテ斯種ノ文書ヲ偽作スル

第四章 文書偽造ノ罪 第七節 診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ偽作スル罪 四三五

診斷書、檢案書、死亡證書、偽作スル罪



トキハ普通ノ文書偽造罪ニ依リ處斷ス可キモノトス。

### 第一 客體

客體

本罪ノ客體タル可キ文書ハ診斷書、檢案書及ヒ死亡證書ノ三種ナリトス。左ニ之ヲ略説ス可シ。

診斷書

(一) 診斷書。醫師カ患者ヲ診察シ其診定シタル病名若クハ之ヲ附加スルニ容體ヲ附記シタル文書ナリ。

檢案書

(二) 檢案書。醫師カ人ノ身體ニ對シ檢案シタル所ヲ記載スル文書ヲ稱シテ檢案書ト謂フ。例ヘハ醫師カ人ノ創傷ニ付キ詳細ナル調査ヲ爲シ其結果ヲ記スルカ如キ又死屍ヲ検査シ又ハ解剖シ其取調ヘタル結果ヲ記シ又之ト併セテ死因ニ關スル斷定ヲ記載スル文書ノ如シ。

死亡證書

(三) 死亡證書。醫師カ其診療シタル人ノ死亡シタル場合ニ於テ之ニ對シ作ル可キ一種ノ診斷書及ヒ其診療シタルコトナキ人ノ死屍ヲ取調ヘ其結果殊ニ其死因ヲ記スル檢案書ノ如キハ共ニ死亡證書ナリ。

所爲

### 第二 所爲

醫師カ虚偽ノ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ作製スル行爲即チ醫師カ斯ル文書ヲ偽作スル行爲ハ總テ本罪ヲ構成スルモノニ非ス。醫師ノ斯ル行爲カ犯罪ヲ構成スルハ醫師カ公務所ニ提出ス可キ斯ル文書ヲ偽作シタル場合ニ限ル可キモノトス。既ニ公務所ニ提出ス可キ斯ル文書ヲ偽作シタルトキハ人ヲ診斷シタル後之ヲ作製シタルト否ト又人ヲ檢案シタル後之ヲ作製シタルト否トハ本罪ノ成立ニ影響ナキモノトス。醫師カ診療ヲ爲サス又檢案ヲ爲サスシテ作製シタル診斷書、檢案書又ハ死亡證書等ハ理論上ヨリスレハ總テ文書ノ偽作ニ外ナラサレハ本罪ヲ構成スルカ如シト雖モ斯ノ如キ行爲ハ醫師法第五條ニ於テ特ニ明文ヲ設ケタルカ故ニ同條ニ依リ處斷ス可キモノニシテ本罪ヲ以テ論スル限ニ在ラス。本罪ハ醫師カ其認知シタル所ニ反スル文書ヲ作製スルニ依リ構成スルモノナリ。故ニ醫師カ自ラ診療又ハ檢案ヲ爲シタルカ又ハ之ヲ爲サ、ルモ何人カノ報告、通知又ハ其他ノ手段ニ依リ



一定ノ心證ヲ得タル場合ニ於テ之ニ反スル文書ヲ作ルトキハ本罪ヲ構成ス可キモノトス。

偽作シタル診斷書、檢案書又ハ死亡證書ノ行使ノ意義ニ關シテハ第一節第三款第四行使ノ意義ニ付キ説明シタル所ト異ナラサレハ之ヲ參照ス可シ(三頁以下參照)。唯タ茲ニ疑問トス可キハ斯ル文書ノ行使ヲ構成スルニハ偽作シタル診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ公務所ニ提出スルコトヲ要スルヤ又ハ廣ク人ニ提示シタル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ行使ト謂フヲ得可キヤ否ヤノ點是ナリ。行使ヲ規定シタル第六十一條ニ於テハ之ニ關シテ何等明言スル所ナシト雖モ第六十條ニ於テ公務所ニ提出ス可キ文書ヲ偽作スルニ非サレハ之ヲ罪ト爲サ、ルニ由テ之ヲ觀レハ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ハ之ヲ公務所ニ提出スル場合ニ限り斯ル文書ノ行使アリト謂フヲ得可キモノト解スルヲ相當トス。法律ハ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ノ行使ノ未遂ハ之ヲ罰ス可キコトヲ規定ス。而シテ斯ル文書ヲ當該公務所ニ提出スル行爲ニ着手シタ

ル場合ニ於テ行使ニ着手アリタルモノト解ス可キナリ。

### 第八節 刑罰

刑罰

(一) 詔書其他天皇ノ文書ノ偽造、變造又ハ偽造、變造ニ係ル詔書其他天皇ノ文書ノ行使ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

(二) 公文書ノ偽造ハ其文書ニ印章又ハ署名ノ有無ニ依リ其刑ニ等差アリ。印章又ハ署名アル公文書ノ偽造、變造若クハ偽造、及ヒ偽書ノ行使ハ一年以上十年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可ク印章又ハ署名ナキ公文書ノ偽造、變造及ヒ其行使ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

(三) 公務員カ其職務ニ關シ公文書ヲ偽作シ又ハ之ヲ變造シ又ハ偽作若クハ變造ニ係ル公文書ヲ行使スルノ行爲ハ公文書ノ偽造、變造及ヒ其行使ニ對スルト同一ノ刑ヲ以テ處斷ス可キモノトス。尙ホ以上ノ文書ノ行使ニ着手シタルモ之ヲ遂ケサルトキハ未遂罪ヲ以テ處罰ス可キモノトス。



(四) 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又ハ斯ル文書ヲ行使スルノ行爲ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可ク又同一方法ニ依リ免狀、鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメ又ハ斯ル文書ヲ行使スルノ行爲ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。尙ホ此等ノ行使ノ實行ニ着手シタルモ之ヲ遂ケサルトキハ之ヲ未遂罪トシテ處罰ス可キモノトス。

(五) 私文書偽造罪モ亦其客體タル可キ文書ニ印章又ハ署名アルト否トニ依リ其刑ニ輕重ノ差アリ。印章又ハ署名アル私文書ノ偽造、變造又ハ斯ル文書ノ行使ハ三月以上五年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可ク印章又ハ署名ナキ私文書ノ偽造、變造若クハ斯ル文書ノ行使ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。尙ホ偽造、變造ニ係ル文書ノ行使ニ着手シタルモ之ヲ遂ケサルトキハ未遂罪トシテ之ヲ處罰ス可キモノトス。

(六) 醫師カ公務所ニ提出ス可キ診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ偽作シ又ハ何人ヲ問ハス斯ル文書ヲ行使スルノ行爲ハ共ニ三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ヲ以テ處罰ス可キモノトス。尙ホ斯ル文書ノ行使ニ着手シタルモ之ヲ遂行セサルトキハ未遂罪トシテ所罰ス可キモノトス。

### 第五章 有價證券偽造ノ罪

有價證券モ一種ノ文書ニ外ナラスト雖モ近時交通ノ範圍ト擴大ト爲リ取引關係ノ頻繁ト爲リタルニ從ヒ社會ノ交通取引ニ於テモ必要缺ク可カラサル媒介物トシテ有價證券ノ地位大ニ進ミ貨幣ト同一ノ地位若クハ其以上ノ地位ヲ占メントスルニ至レリ。是ニ於テカ有價證券ヲ以テ文書ノ一種トシテ保護スルヲ以テ充分ナリト爲サス更ニ進テ有價證券トシテ特ニ獨立ナル保護ヲ與フルノ必要ヲ見ルニ至レリ。然レトモ其本來ノ性質ヨリスレハ有價證券ハ依然文書タルヲ失ハサレハ前章文書偽造ノ罪ニ付キ説明シタル所

有價證券  
ノ偽造ノ罪  
ノ概念



ハ移シテ之ヲ有價證券ニ適用シ得キモノナレハ本章ニ於テハ有價證券ニ特別ナル點ニ付キ説明スルニ止ム可シ。

有價證券偽造ノ罪ハ之ヲ分テ第一有價證券ヲ偽造、變造シ又ハ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス罪(刑一六)第二偽造、變造若クハ虛偽ノ記入アル有價證券ヲ行使、交付若クハ輸入スル罪(刑一六)ノ二ト爲スコトヲ得。

### 第一節 有價證券ヲ偽造、變造シ又ハ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス罪

第六十二條 行使ノ目的ヲ以テ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス。  
行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ。

有價證券  
ヲ偽造シ又  
ハ之ニ虛  
偽ノ記入  
ヲ爲ス罪

有價證券ヲ偽造、變造シ又ハ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲スノ行爲ニシテ有價證券偽造ノ罪ヲ構成スルニハ行使ノ目的ヲ以テ斯ル行爲アリタル場合ニ限ル可キモノトス。

有價證券  
ノ意義

### 第一 客體

有價證券トハ文書ノ一種ニシテ之ニ表示セラル、權利ヲ行使セントスルニハ其占有ヲ必要トスル性質ヲ有スル文書ナリ。普通ノ文書ハ事實證明ノ具タルニ外ナラサルヲ以テ文書ヲ喪失スルモ他ノ證據方法ヲ以テ文書ニ依リ證明シ得可カリシ事實ヲ證明シ得キモノニシテ文書ノ存否ハ文書ニ依リ證明セラル、權利ノ行使ニ何等ノ影響ヲ及ボサス。例ヘハ債權證書ヲ喪失スルモ依然他ノ證據ニ依リ其債權ヲ證明シ得可ク且ツ證書ノ存否ニ關セス其債權ノ行使ヲ爲シ得キカ如シ。之ニ反シテ有價證券ハ獨リ之ニ記載アル權利ノ證據タルニ止ラス其權利ヲ行使セントスルニハ常ニ其記載アル文書ヲ以テセサル可カラス。例ヘハ約束手形ハ獨リ其手形面ニ記載シタル權利ノ證據タルノミナラス手形面ノ權利ヲ行使セントスルニハ常ニ手形ヲ以テ爲ス可キカ如シ。換言スレハ有價證券ハ權利ノ證據ナリト謂ハンヨリ權利其モノナリト謂フヲ適當トス可ク從テ證券自身カ一定ノ價值ヲ有スル



絶對的有價證券  
相對的有價證券  
有價證券

第三編 交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪  
モノト謂フ可シ。

四四四

有價證券中其之ニ表示セラル、權利ヲ行使スルニハ常ニ其證券ノ占有ヲ必要トスルモノアリ。又常ニ其證券ノ占有ヲ必要トセサレトモ證券ヲ讓渡スル場合ニ限り之ヲ必要トスルモノアリ。學者前者ヲ稱シテ絶對的有價證券 (Absolute Wertpapiere) ト謂ヒ後者ヲ稱シテ相對的有價證券 (Relative Wertpapiere) ト謂フ。絶對的有價證券トハ法律上證券ニ表示セラル、權利ノ行使ノ總テノ場合ニ於テ常ニ其文書ニ基キ之ヲ爲スコトヲ要スルモノニシテ文書ニ基カスシテ之ヲ爲スモ文書面ノ權利ノ行使トシテ其效力ナシトセラル可キ性質ヲ有スル文書ナリ。例ヘハ手形、小切手、貨物引換證、預證券、質入證券、無記名株券、無記名公債證書、無記名債券等ノ如シ。之ニ反シテ相對的有價證券トハ一般ノ交通取引ニ於テ證券自體カ一定ノ價格ヲ有スルカ如ク看做サレ且ツ證券ニ表示セラル、權利ノ讓渡ヲ爲スニハ文書自體 (我國ニ於テハ證券ニ添付スルニ白紙委任狀ヲ以テスル) ノ占有ノ移轉ニ依リ行ハル、文書ヲ總稱ス。例ヘハ記名公債證

書官府ノ記名證券、會社ノ記名株券等ハ之ニ屬ス。而シテ我カ法律上ヨリスレハ斯ノ如キ記名證券ヲ讓渡スルニハ證書ノ占有ノ移轉ヲ必要トセス。當事者間ニ於テハ單ニ其旨ノ意思表示ヲ以テ充分ナリト爲シ第三者ニ對抗セシニハ證券ノ發行者ニ通知シ證券面ノ名義ノ書換ヲ爲サ、ル可カラス。又法律上ヨリスレハ斯ノ如キ記名證券ハ權利ヲ證明ス可キ一種ノ證據文書ニ止マリ或ハ例外ノ場合 (例ヘハ商一六三條二項一、八七條二項一) ノ外權利ノ行使ニハ證券ノ占有ヲ必要トセス。從テ嚴正ナル法律論ヨリスレハ如上ノ記名證券ハ證券面ノ權利ノ行使ニハ敢テ證券ノ占有ヲ必要トセサルモノト解セサル可カラサル結果トシテ之ヲ有價證券ナリト解スル能ハス。然レトモ我經濟上ノ交通取引ニ於テ如上ノ記名證券ハ白紙委任狀ヲ添付シ尙モ無記名證券ト同様ニ流通シ居ルヲ以テ之ヲ有價證券ナリト解スルモ失當ナラサル可ク又法文ニ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券ハ有價證券タル可キ旨ノ記載アルヨリスレハ如上ノ記名證券ヲ以テ有價證券ニ非スト解スル能ハサル可シ。

第五章 有價證券偽造ノ罪 第一節 有價證券ヲ偽造、變造シ又ハ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス罪

四四五



第二 所爲

有價證券偽造ノ罪ヲ構成ス可キ行爲中偽造ノ意義ニ付テハ文書ノ偽造ニ關スル説明三五三頁以下ヲ參照ス可ク、有價證券變造ノ意義ニ付テハ同三七二頁以下ヲ參照ス可シ。茲ニ少ク説明ヲ要スルハ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲ストハ如何ナル意義ヲ有スルヤニ在リ。

有價證券ニ他人ノ印章若クハ署名ヲ用ヒ其作製名義ヲ偽リ法律上ノ事實ニ關シ意思表示ヲ爲ス文辭ヲ記載シタルトキハ有價證券中ノ一部ノ偽造即チ有價證券ノ偽造ナリト解ス可キナリ(文書中一部ノ偽造カ偽造ト爲ルヤ否下ヲ參照ス可シ)。故ニ例ヘハ他人ノ名義ヲ僭稱シ偽印ヲ使用シ有價證券ノ讓渡又ハ手形ノ引受、裏書、保證等ヲ爲ス行爲ハ有價證券中ノ一部ノ偽造即チ有價證券ノ偽造ヲ以テ論ス可キモノトス。左レハ茲ニ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲ストハ他人ノ作製名義ヲ冒スコトナクシテ有價證券ニ虛偽ノ記載ヲ爲ス場合ノミヲ指稱スルモノトス。他人ノ作製名義ヲ冒スコトナクシテ有

所爲

虛偽ノ記  
入

印章又ハ  
署名ノ有  
造偽ハ  
署名又ハ  
印章ノ有  
造偽ト  
合

價證券ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス場合トハ自己若クハ承諾ヲ爲シタル他人ノ名義ヲ以テ有價證券ニ虛偽ノ記入例ヘハ振出、裏書ノ日附ノ遡記ヲ爲ス場合又ハ之ニ虛無ナル人ノ名義ヲ以テスル記入例ヘハ裏書、引受及ヒ保證等ヲ爲ス場合等ナリ。蓋シ振出、裏書ノ日附ノ遡記ノ如キハ關係者ニ破産アリタル場合ニ他人ニ損害ヲ及ホスコト少カラサル可ク又多數ノ虛無ナル人ノ名義ヲ以テ裏書、引受又ハ保證ヲ爲スカ如キハ人ヲ欺罔スル爲メニ使用セラル、モノニシテ共ニ有價證券ノ信用ヲ失墜スルノ虞ナシト爲サス。是レ立法者カ有價證券ノ偽造ヲ罰スル法條ヲ設ケタル外尙ホ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲スコトヲ罰ス可キ旨ヲ定メタル所以ナラム。

他人ノ印章又ハ署名ヲ偽造シタル者カ之ヲ使用シ有價證券ヲ偽造シタル場合ニ於テハ單ニ有價證券偽造ノ一罪ノミヲ構成ス可キモノニシテ第五十四條ヲ適用ス可キモノニ非ス(註七六)。此點ニ關シテハ文書偽造罪ニ於テ説明シタル所ニ依リ之ヲ類推ス可シ(三九四頁以下參照)。







行使ノ目  
的ヲ以テ  
造ルル偽  
造ノ又  
ハ係リ又  
ハ虚偽ノ  
記入アル  
有價証券  
ノ輸入

ニ付テハ通貨偽造罪ニ於テ行使ノ目的ヲ以テスル偽貨ノ交付ノ意義ニ關シ説明シタル所ニ依リ之ヲ類推シ得可ケレハ之ヲ再說セス(以下四七頁)。

(二) 行使ノ目的ヲ以テスル偽造變造ニ係リ又ハ虚偽ノ記入アル有價證券ノ輸入。行使ノ目的ヲ以テ偽造變造ニ係リ又ハ虚偽ノ記入アル有價證券ノ輸入ハ何人カ、行使スルコトアルヲ知テ之ヲ輸入スル行為アルニ依テ構成ス。而シテ輸入トハ陸上ニ在テハ之ヲ携帶又ハ輸送シテ我國境線ヲ踰越シタル場合ニ於テ完成ス可ク海上ニ在テハ之ヲ積込ミタル船舶ヨリ陸揚スル行為ヲ完成シタル場合ニ完成ス。尙ホ此點ニ付キテモ貨幣偽造罪中行使ノ目的ヲ以テスル偽貨輸入ノ意義ニ付キ説明シタル所ニ依リ之ヲ類推シ得可キヲ以テ茲ニ再說セス(以下四八頁)。

法律ハ有價證券ヲ偽造變造若クハ虚偽ノ記入ヲ爲ス罪ノ未遂ハ之ヲ不問ニ付スルモ偽造變造若クハ虚偽ノ記入アル有價證券ノ行使、交付、輸入ノ未遂ハ之ヲ罰ス。故ニ行使、交付若クハ輸入ノ行為ニ着手スルトキハ本罪ノ未遂

罪ヲ構成ス可キモノトス。

### 第三節 刑罰

有價證券ヲ偽造變造シ若クハ之ニ虚偽ノ記入ヲ爲シ又ハ斯ル有價證券ヲ行使シ、行使ノ目的ヲ以テ斯ル有價證券ヲ人ニ交付シ若クハ輸入スル行為ハ三月以上十年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。而シテ斯ル行使、交付、輸入ニ着手シタルモノ之ヲ遂ケサルトキハ未遂罪トシテ處罰ス可キモノトス。

### 第四節 評論

第一 有價證券ノ偽造變造ノ未遂ヲ罰セサルハ失當ニ非サルカ。公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券等ハ社會ノ交通取引ニ於テ殆ト貨幣ト同様ナル任務又ハ其レ以上ノ任務ヲ有スルモノナリ。我法律ハ貨幣ノ偽造、變造ノ未遂ヲ罰スルニ止ラス、貨幣ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ準備スル行為ヲ罰セリ(刑一五三條)。然ルニ公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ準備ス



ルノ行爲ヲ罰セサルニ止ラス斯ル有價證券ノ偽造、變造ニ着手シタルモ未  
 タ之ヲ完了セサル間ハ罪ト爲ラストシテ之ヲ不問ニ付スルカ如キハ甚シ  
 キ失當ニ非サルカ。舊刑法ニ於テハ斯ル有價證券ノ偽造ノ未遂ハ之ヲ嚴  
 罰シタリキ(懲刑、二〇四、一三、六九、七〇條ニ依リ其)。然ルニ現行刑法ニ於  
 テ之ヲ無罪ト爲シタルノ理由ニ至リテハ何人モ之ヲ了解スル能ハサル可  
 シ。

第二 我法律カ廣ク有價證券ナル文字ヲ用ヒ刑ヲ定メタルハ果シテ之ヲ適  
 當ナリト謂フヲ得可キカ。有價證券ノ意義ハ我國ニ於テハ勿論歐米各國  
 ニ於テモ尙ホ未タ確定セサルモノ、如シ。然ルニ現行刑法ハ其意義未タ  
 確定セサル有價證券ノ偽造ヲ罰スルノ規定ヲ設ケタルハ大膽ニ失スルノ  
 嫌ナキカ(註七七)。若シ強テ有價證券ノ意義ヲ求ムレハ前段ニ説明シタル如  
 ク證券面ニ表示セラル、權利ヲ行使セントスルニハ證券ノ占有ヲ必要ト  
 スル文書ナリト解釋スルノ外ナキモノ、如シ。斯ル意義ニ從ヒ獨リ公債

證書、官府ノ證券、會社ノ株券、手形、小切手、預證券、貨物引換證等相當ノ價値ア  
 ル有價證券ノミヲ包含スルモノナラシメハ敢テ茲ニ論評スルノ必要ナシ  
 ト雖モ我刑法ハ單ニ有價證券ト規定シ何等ノ制限ヲ設ケサルカ故ニ苟モ  
 證券面ノ權利ヲ行使スルニハ證券ノ占有ヲ必要トスル一切ノ文書ハ法文  
 ノ所謂有價證券中ニ包含スルコト、ナル可シ。其結果トシテ例ヘハ吳服  
 切手、書籍切手、經節切手等ハ勿論甚シキニ至リテハ湯札等モ亦其券面ニ記  
 載スル權利ヲ行使スルニハ文書(切手札類)ノ占有ヲ必要トスルモノナレハ有  
 價證券ナリト謂ハサルヲ得サル可シ。若シ湯札一枚ノ偽造ノ如キモ尙ホ  
 之ヲ有價證券偽造ナリトシテ普通ノ文書偽造ニ對スル刑ヨリ重カラシメ  
 タルカ如キハ滑稽ト謂ハンヨリハ寧ロ無用ナル酷刑ヲ規定シタルコトニ  
 歸ス可シ。是レ注意深キ立法ト謂フヲ得可キカ。

(註七七)

岡松氏曰ク『有價證券ナル概念ハ未タ混沌タルモノニシテ決シテ確定ノモノニ非ス(中略)。故ニ改正案  
 カ此概念ヲ基礎トシテ規定ヲ設ケタルハ第一ノ誤ナリ。又有價證券ト紙幣、兌換券、證書、印紙、切手等ノ概念ハ決



シテ確固タル區別アルモノニ非ス。然ルニ改正案カ此等ノ觀念ヲ確定シ得キモノトシ殊ニ其觀念ノ如何ニ依リ罪名ヲ異ニシ又殊ニ其觀念ノ如何ニ依リ刑ニ差等ヲ設ケタルハ其第二ノ誤ナリ。又有假證券中ニハ種々雜多ノモノアリ。刑法上ヨリ云ハ、大ニ其罪責ノ異ナルモノアリ。然ルニ之ヲ味旨、實ニ同一セルハ其第三ノ誤ナリ云々(同氏著刑法改正案批評刑法ノ私法觀二二一乃至二五二頁殊ニ二二二頁及ヒ二五〇頁參照)ト。

# 第四編 社會ノ風俗ニ對スル罪

## 第一章 一般觀念及ヒ分類

社會ノ風俗ニ對スル一般觀念

習俗ノ良否風紀ノ張弛ハ國民民福ニ付キ至大ノ關係ヲ有スルモノニシテ外ニ對シ一般國民ノ品性ヲ表彰スルモノナリ。是レ各國ノ法律ニ於テ社會ノ風俗ヲ以テ獨立ナル法益ト爲シ刑罰ノ制裁ヲ附シ之ヲ保護スル所以ナリ。犯罪行爲ノ最大多數ハ道義ノ準則ニ違反スルモノニシテ直接又ハ間接ニ社會ノ風俗ニ反スルモノナリ。然レトモ社會ノ風俗ニ反スル一切ノ犯罪行爲ヲ以テ悉ク社會ノ風俗ニ對スル罪ト稱シ得キモノニ非ス。茲ニ社會ノ風俗ニ對スル罪ト稱スルハ一個人又ハ國家ノ法益ニ對スル罪ニ非スシテ社



會ノ法益ニ對スル罪ニシテ社會ノ法益タル社會ノ良風美俗ニ背反シ又ハ之ニ危険ヲ與フル行爲ヲ指稱ス。

犯罪行爲中其個々ニ就テ觀察スレハ敢テ之ヲ一個人ノ法益ヲ害スル行爲ト謂フ能ハス又敢テ之ヲ國家ノ法益ヲ害スル行爲ト謂フ能ハサルモノアリ。然レトモ其行爲タルヤ吾人ノ道德上ノ感覺 (Sittliches Gefühl) ヲ害シ吾人ヲシテ羞耻ノ感 (Schamgefühl) 又ハ不快ノ情 (Aergernis) ヲ惹起セシムルモノアリ。社會ノ良風美俗ニ背反スル行爲是ナリ。又其行爲タルヤ社會ノ風紀ヲ紊リ人ヲシテ良俗ヲ離レ惡習ニ移ラシムル虞アルモノアリ。社會ノ良風美俗ニ危険ヲ與フル行爲是ナリ。例ヘハ公然猥褻ノ所業ヲ爲スカ如キハ其行爲自體カ直接ニ社會ノ風俗ニ反スル行爲ニシテ吾人ノ道德上ノ感覺ヲ害シ吾人ヲシテ羞耻ノ感又ハ不快ノ情ヲ惹起セシムルモノナリ。又例ヘハ死屍ヲ遺棄シ又ハ神祠佛堂ニ對シ公然不敬ノ行爲ヲ爲スカ如キハ其行爲自體カ直接ニ社會ノ風紀ニ背反スル行爲ニシテ吾人ノ温厚敬虔ナル美風ヲ紊ルモノナリ。

又例ヘハ博奕ヲ爲スカ如キ又阿片煙ヲ吸食スルカ如キハ其行爲自體カ直接ニ社會ノ風俗ニ背反スル行爲ナリト謂フ能ハサルモ人ヲシテ賞揚ス可キ美俗ヲ離レ嫌惡ス可キ惡風ニ移ラシムル虞アルモノナリ。

斯ノ如ク其行爲自體カ直接ニ社會ノ善良ナル風俗ニ背反スルモノタルコトアリ。又其行爲自體ハ直接ニ善良ナル風俗ニ背反スト謂フ能ハサルモ社會ノ良風美俗ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノタルコトアリ。然レトモ其社會ノ風俗ニ對シ危害ヲ加フルノ點ニ至リテハ一ニ歸ス。左レハ此種ノ行爲ニ屬スル犯罪ノ一團ハ之ヲ社會ノ風俗ニ對スル罪ト稱スルコトヲ得可シ。而シテ法律カ此種ノ罪ヲ規定シ其保護セントスル利益ハ社會ノ善良ナル風俗ナリ。社會ノ風俗ナルモノハ特定人ノ法益ト謂フ能ハサルト同時ニ國家ノ法益ト稱スルヲ得サルモノニシテ不定多數人ニ依リ成立スル社會ノ法益ト稱ス可キモノナリ。故ニ社會ノ風俗ニ對スル罪ハ社會ノ法益ニ對スル罪ナリト解ス可キナリ。



我刑法規定ノ罪中社會ノ風俗ニ對スル罪ト認ム可キモノハ第一猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪(第二十二部)第二賭博及ヒ富籤ニ關スル罪(第三十)第三禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪(第四十)第四阿片煙ニ關スル罪(第四十)ノ四ト爲ス。

猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪ハ之ヲ分チ(一)猥褻、姦淫ニ關スル罪、(二)婚姻關係ヲ害スル罪ノ二ト爲ス。猥褻、姦淫ニ關スル罪ハ更ニ之ヲ分テ(甲)公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪(刑一七)、(乙)猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布、販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シ又ハ公然之ヲ陳列スル罪(刑一七)、(丙)營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫セシムル罪(刑一八)ノ三ト爲ス。婚姻關係ヲ害スル罪ハ更ニ之ヲ分チ(甲)姦通罪(刑一八)、(乙)重婚罪(刑一八)ノ二ト爲ス。

賭博及ヒ富籤ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)賭博ニ關スル罪、(二)富籤ニ關スル罪ノ二ト爲ス。賭博ニ關スル罪ハ更ニ之ヲ分テ(甲)單純賭博罪(刑一八)、(乙)常習賭博罪(刑一八)、(丙)賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪(刑一八)ノ三ト爲ス。富籤ニ關スル罪ハ更ニ之ヲ分チ(甲)富籤發賣罪(刑一八)、(乙)富籤發賣ノ取次ヲ

爲ス罪(刑一八)、(丙)富籤ノ授受ヲ爲ス罪(刑一八)ノ三ト爲ス。

禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)禮拜所ニ對シ不敬ノ行爲ヲ爲ス罪(刑一八)、(二)說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪(刑一八)、(三)墳墓發掘罪(刑一八)、(四)死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪、(五)檢視ヲ經シテ變死者ヲ葬ル罪(刑一九)ノ五ト爲シ其中死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪ハ更ニ之ヲ分テ(甲)墳墓發掘ニ依ル同上ノ罪(刑一九)、(乙)其他ノ方法ニ依ル同上ノ罪(刑一九)ノ二ト爲ス。

阿片煙ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪(刑一三)、(二)稅關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許ス罪(刑一三)、(三)阿片煙吸食ノ罪(刑一三)、(四)阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ利ヲ圖ル罪(刑一三)、(五)阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル罪(刑一四)ノ五ト爲ス。以上ノ分類ヲ表ヲ以テ示セハ左ノ如シ。



社會ノ風俗ニ對スル罪

第一、猥褻、姦淫、重婚ニ關スル罪

- (一) 猥褻、姦淫ニ關スル罪
  - (甲) 公然猥褻ノ行為ヲ爲ス罪(刑、一七四條)
  - (乙) 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布、販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シ又ハ公然之ヲ陳列スル罪(刑、一七五條)
  - (丙) 營利ノ目的ヲ以テスル淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫セシムル罪(刑、一八二條)
- (二) 婚姻關係ヲ害スル罪
  - (甲) 姦通罪(刑、一八三條)
  - (乙) 重婚罪(刑、一八四條)

第二、賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

- (一) 賭博ニ關スル罪
  - (甲) 單純賭博罪(刑、一八五條)
  - (乙) 常習賭博罪(刑、一八六條一項)
  - (丙) 賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪(刑、一八六條二項)
- (二) 富籤ニ關スル罪
  - (甲) 富籤發賣罪(刑、一八七條一項)
  - (乙) 富籤發賣ノ取次ヲ爲ス罪(刑、一八七條二項)
  - (丙) 富籤ノ授受ヲ爲ス罪(刑、一八七條三項)
- (三) 墳墓發掘ノ罪(刑、一八九條)
- (四) 禮拜所ニ對シ不敬ノ行為ヲ爲ス罪(刑、一八八條一項)
- (五) 說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪(刑、一八八條二項)

第二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

刑法第二十二章ニ定ムル猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪ニ於テ列記スル各罪ハ之ヲ悉ク社會ノ風俗ニ對スル罪ト稱ス可カラサルコト及ヒ其中性交ノ自由ニ

第三、禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

- (四) 死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪
  - (甲) 墳墓發掘ニ依ル同上ノ罪(刑、一九一條)
  - (乙) 其他ノ方法ニ依ル同上ノ罪(刑、一九〇條)
- (五) 檢視ヲ經シテ埋葬者ヲ葬ル罪(刑、一九二條)

第四、阿片煙ニ關スル罪

- (一) 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪(刑、一三六、一三七、一四一條)
- (二) 稅關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許ス罪(刑、一三八、一四一條)
- (三) 阿片煙吸食罪(刑、一三九條一項)
- (四) 阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ利ヲ圖ル罪(刑、一三九條二項、一四一條)
- (五) 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル罪(刑、一四〇、一四一條)

猥褻、姦淫、重婚ノ罪



對スル罪ハ之ヲ社會ノ風俗ニ對スル罪ト謂フ能ハサルコトハ嘗テ述ヘタル如シ(三五頁)。而シテ其餘ノ各罪ハ之ヲ分テ第一猥褻、姦淫ニ關スル罪、第二婚姻關係ヲ害スル罪ノ二ト爲スヲ得可キコトモ亦既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ。

第一猥褻、姦淫ニ關スル罪ハ直接社會ノ風俗ニ背反スル犯罪ニシテ純然タル社會ノ風俗ニ對スル罪ナリ。此罪ニ依リ侵害セラレ、法益ハ國家ノ利益若クハ一個人ノ利益ニ非スシテ専ラ社會ノ法益ナリ。第二婚姻關係ヲ害スル罪ハ社會ノ風俗自體ニ對スル直接ノ侵害ト謂ハンヨリハ寧ロ之ト併セテ社會ノ秩序ノ基礎タル婚姻關係ヲ侵害スルモノナリ。故ニ此罪ニ依リ侵害セラレ、法益ハ主トシテ社會ノ利益ニシテ之ニ附隨シテ婚姻關係ニ付キ利害ヲ有スル一個人ノ利益ナリトス。故ニ猥褻、姦淫ニ關スル罪及ヒ婚姻關係ヲ害スル罪ノ兩者ヲ以テ社會ノ法益ニ對スル罪ナリトスル學者中ニ在リテモ前者ノ罪ヲ以テ社會ノ風俗ニ對スル罪ト爲シ後者ノ罪ヲ以テ身分關係ニ對スル罪ナリト分類スル者アル所以ナリ(註一)。余モ亦此見解ヲ以テ必スシモ

失當ナリト爲スモノニ非スト雖モ婚姻關係ヲ害スル罪ヲ以テ獨立ナル一編ト爲スカ如キハ講法ノ便利ニ適合スルモノト謂フ能ハサレハ之ニ倣ハス。

(註一) フォン、ビルクマイヤー氏ハ第一猥褻、姦淫ニ關スル罪ヲ以テ社會ノ風俗及ヒ羞耻ノ感覺ニ對スル罪ト爲シ第二婚姻關係ヲ害スル罪ヲ婚姻家族ニ對スル罪中ニ加ヘ共ニ之ヲ社會ノ法益ニ對スル罪ト爲セリ。(v. Birkmeyer, S. 1182 ff.)。ヘルシナー氏ハ第一ノ罪ヲ以テ公衆ノ風俗ニ對スル罪ト爲シ第二ノ罪ヲ家族權ニ對スル罪ノ中ニ加ヘ共ニ之ヲ社會ニ對スル罪ノ中ニ加ヘタリ (Hiltscher, S. 457 ff., 683 ff.)。マイヤー氏ハ第一及ヒ第二ヲ共ニ風俗ニ對スル罪ト爲シタリ (Meyer, S. 732 ff.)。本書ハ此點ニ於テマイヤー氏ト分類ヲ同ウス。尤モフォン、リスト氏ハ前諸氏ニ反シ猥褻、姦淫ニ關スル罪及ヒ婚姻關係ヲ害スル罪ヲ以テ一個人ノ法益ニ對スル罪ト爲シ前者ヲ風俗及ヒ羞耻ノ感覺ニ對スル犯罪ト爲シ後者ヲ家族權ニ對スル犯罪中ニ加ヘタリ (v. Liszt, S. 103-116.)。

### 第一節 猥褻、姦淫ニ關スル罪

猥褻、姦淫ニ關スル行爲ニシテ風俗ニ反スルモノハ我刑法ノ規定スル三種ノ犯罪(一)公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪、(二)猥褻ノ文書、圖畫其他ノ頒布若クハ婦女ヲシテ淫行ノ常習ナキ)ノ外尙ホ種々ナル行爲ヲ想像スルコトヲ得可シ。其主要ナルモノヲ舉クレハ第一自然ニ反スル淫行 (Sodomie) 及ヒ第二亂

猥褻、姦淫ニ關スル罪



倫 (Blutschande oder Suzest) ノニナリトス。自然ニ反スル淫行ハ之ヲ獸類ニ依リ淫慾ヲ満足スルモノ即チ獸姦 (Bestiarität) ト二人ノ男子相交リテ淫慾ヲ遂クルモノ即チ雜姦 (Päderastie) トノニ分ツコトヲ得。亂倫ハ之ヲ直系血屬ノ尊屬親ト卑屬親間ニ於ケル性交ト兄弟姉妹間ニ於ケル性交ノ二ト爲スコトヲ得。而シテ我刑法ハ斯ル行爲ヲ罰スルコトナシ。

### 第一款 公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪

第七十四條 公然猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ科料ニ處ス。

此罪ハ公然猥褻ノ行爲ヲ爲スニ依リ成立ス。而シテ茲ニ説明ヲ要スルハ(一)猥褻ノ行爲トハ如何ナル意義ヲ有スルカ(二)公然猥褻ノ行爲ヲ爲ストハ如何ナル意義ヲ有スルカノ二點ナリ。

(一) 猥褻ノ行爲ノ意義。性慾ヲ刺激セシメ又ハ之ヲ満足セシメントスル行爲ニシテ風紀ニ背反スルモノヲ謂フ。故ニ其性慾ヲ刺激セシメ又ハ之ヲ満足セシメントスル行爲ヲ爲ス場合ハ勿論他人例ヘハ之ヲ實見スル者ヲ

公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪

猥褻ノ行爲ノ意義

公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪

シテ性慾ヲ刺激セシメ又ハ之ヲ満足セシム可キコトアル行爲ヲモ指稱ス。故ニ例ヘハ公衆(女子ヲ包含ス)ノ面前ニ於テ男子カ陰部ヲ露出スルカ如キハ之ヲ猥褻ノ行爲ナリト謂フ可キナリ。而シテ男女ノ同衾ハ悉ク之ヲ猥褻ノ行爲ナリト謂フ能ハスシテ其中之ヲ猥褻ノ行爲ナリト謂フヲ得可キモノハ風紀ニ背反スルモノニ限ル。故ニ夫婦間ノ性交ノ如キハ本來之ヲ猥褻ノ行爲ト謂フ能ハサルモ之ヲ公衆ノ面前ニ於テ之ヲ行フトキハ風紀ニ反スルコト甚シキモノニシテ之ヲ猥褻ノ行爲ト謂フコトヲ得可シ。

(二) 公然猥褻ノ行爲ヲ爲スノ意義。行爲ノ情況ニ從ヘハ猥褻ノ行爲カ不定多數ノ人ニ依リ實見セラル可キトキハ公然猥褻ノ行爲アリタルモノト謂フ可シ。即チ行爲者ト個人的關係アル者以外ノ公衆ニ依リ實見セラル可キ場所ニ於テ之ヲ爲スニ於テハ公然猥褻ノ行爲アリタルモノト解ス可キナリ(社會ノ風俗ニ對スル罪ニ關シテハ公然ナル文字ハ之ヲ如ク解ス可キナリ)如ク解釋スルナリ相當トス。尙ホ上卷三一頁以下參照。故ニ親友ノミノ會合セル宴席ニ於テ裸踊ヲ爲スカ如キハ之ヲ公然猥褻ノ行爲アリ



タルモノト謂フ能ハサル可シ(註二)。既ニ公然猥褻ノ行爲アリタル以上ハ敢テ多數ノ公衆ニ依リ實見セラレタルコトヲ必要トセサルモ少クモ何人カニ依リ實見セラレタルコトヲ要ス(註三)。此罪ハ故意ヲ要ス可キ罪ナルヲ以テ公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス故意ナキトキハ此罪ヲ構成セス。例ヘハ何人モ現在セサル可シト信シ公衆ノ通行ス可キ場所ニ於テ陰部ヲ露出スル行爲ノ如キハ此罪ヲ構成セス。

(註二) 同趣旨ノ説明 フォン・リスト、フランク氏 (v. List, 2 108, 1; Frank, no 8 188.) 小嶋、泉二兩氏。

小嶋氏曰ク『公然トハ不特定人ナル多數ノ人々ノ知覺セラル可キ情況ニ於テト謂フノ義ニシテ例ヘハ道路、公園其他公衆ノ自由ニ出入シ得可キ場所ハ勿論假令家屋内ト雖モ道路ヨリ公衆ノ目ニ觸ル可キ場所ニ於テスルトキハ亦公然ト謂フコトヲ得』日本刑法論各論四八三頁ト。泉二氏曰ク『公然トハ不定多數ノ人ニ覺知セラレ得ル狀態ヲ意味ス。住宅内ト雖モ隣家又ハ往還ヨリ覺知シ得可キ狀態ニ在ルトキハ公然タルヲ妨ケス』(日本刑法論七一三頁)ト。

(註三) (一) 同趣旨ノ説明 Niskanen (Frank, no 2 183.)

(二) 異説 牧野氏。氏曰ク『他人カ實際之ヲ目撃シタルコトヲ要スルカ又ハ單ニ目撃サレ得ル狀況ニ在ルトコトヲ以テ足レトス可キカニ就テ疑アリ。余輩ハ後説ヲ採ル』(刑法通義三一三頁)ト。

## 第二款 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒

布若クハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シ又ハ公然之ヲ陳列スル罪

第七十五條 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ料料ニ處ス。販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者亦同シ。

此罪ハ(一)猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布スル行爲、(二)斯ル物ヲ販賣スル行爲若クハ販賣ノ目的ヲ以テ所持スル行爲、(三)斯ル物ヲ公然陳列スル行爲ノ中其一アルニ依リ成立ス。茲ニ説明ヲ要スルハ(一)猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物トハ如何、(二)頒布トハ如何、(三)販賣トハ如何、(四)公然陳列トハ如何ノ四ナリトス。

(一) 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物。人ノ性慾ヲ刺激シ又ハ之ヲ満足セシム可キ文書、圖畫其他一切ノ物ヲ指稱ス。即チ猥褻ノ記事アル文書、劣情ヲ刺激セシム可キ繪畫、塑像等ハ勿論猥褻ノ行爲ノ爲メ使用ス可キ器具其他之ニ類

猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタル者亦同シ。



頒布

スル一切ノ物ヲ總稱ス。

(二) 頒布。猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ノ頒布トハ此等ノ物ヲ多數人ニ配布スルノ行爲ヲ爲スヲ謂フ。故ニ未タ多數人間ニ配布セザルモ配布ス可キ行爲ヲ爲シタルトキハ頒布ノ行爲アリト謂フヲ得。例ヘハ猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ多數人ニ向ケ郵送スルカ爲メ投函シタルトキハ頒布ノ行爲アリタリト謂フヲ得可ク、又例ヘハ猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ノ製造者カ之ヲ廣ク販賣セシムル爲メ委託販賣ヲ引受ケタル小賣業者ニ交付シタル場合ニ於テハ尙ホ頒布ノ行爲アリタルモノト謂フ可シ(註四)。

(註四) (一) 同註 ケーラー氏、獨逸帝國裁判所判例(Köhler, Gold. A. 51. 274. F. 16. 154.)

(二) 異説 現ニ多數人カ配布ヲ受ケタルトキナ以テ頒布アリタルモノト爲ス。フランク氏(Frank, II zu § 110.)

泉二氏曰ク『頒布ハ多數人間ニ配布スルナリ』(日本刑法論七一三頁)ト。牧野氏曰ク『頒布ハ公衆ニ分配スルノ意ナリ』(刑法通義三二二頁)ト。

販賣

(三) 販賣。販賣トハ單一ナル賣却ト同一ナラスシテ營業トシテ又ハ同種類ニ屬スル多數ノ物ヲ賣却スル行爲ノ一トシテ爲ス賣却ヲ謂フ。故ニ例ヘ

ハ行爲者ノ所有スル一冊ノ猥褻ノ文書ヲ特定人ニ賣却スル行爲ノ如キハ之ヲ法文ノ所謂販賣ト謂フ能ハス。之ニ反シテ行爲者カ其製造ニ係リ又ハ商品トシテ所持スル猥褻ノ文書、圖畫等ヲ賣却スルトキハ假令其賣却ハ單ニ一回ニ止マルモ之ヲ販賣ナリト解ス可キナリ(註五)。

(註五) (一) 同註 泉二氏曰ク『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』(日本刑法論七一三頁)ト。

(二) 異説 販賣ト賣却トハ相異ナラス。小崎、牧野氏。

小崎氏曰ク『販賣トハ賣買ニ依リ物件ノ引渡ヲ爲スコトヲ意味ス』(日本刑法論各論四八五頁)ト。牧野氏曰ク『販賣トハ有償名義ニ於ケル讓渡ナリ』(刑法通義三二二頁)ト。

(四) 公然ノ陳列。不定多數人ノ認知シ得可キ場所ニ置クノ意義ナリ。一見人ヲシテ其陳列シタル物カ猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物タルコトヲ知ラシメ得可キトキハ之ヲ公然ノ陳列ト解スルヲ得可シ(註六)。

(註六) 同註 小崎、泉二、牧野諸氏。

小崎氏曰ク『法文ニ陳列トアルハ必スシモ數個ノ物品ヲ列ヘ立ツルト謂フ義ニ非ス。人ノ視得ラル可キ場所ニ置ク

公然ノ陳列



ト謂フ義ニシテ其一箇タルト數個タルトヲ問フ所ニ非スト解セサルカ可カラス。而シテ其風俗ヲ害ス可キ文章又ハ圖畫自體カ露出サル、コトヲ要ス。從テ單ニ其冊子圖畫ノ表題ノミナ露出シテ店頭ニ陳列スルノミニテハ本罪ヲ構成セス〔日本刑法論各論四八四、四八五頁〕ト。泉二氏曰ク、公然ノ陳列トハ不定多數人ノ認知シ得ル場所ニ猥褻物ヲ置ク意味ナリ。陳列ハ必スシモ多數ノ物ヲ配列スルコトヲ要セス〔日本刑法論七一三頁〕ト。牧野氏曰ク、陳列トハ容易ニ人ノ知覺ニ上ル可キ裝置ヲ爲スヲ謂フ必スシモ冊子ヲ開キテ陳列スルノ要ナシ〔刑法通義三一二頁〕ト。

### 第三款 營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習

#### ナキ婦女ヲシテ姦淫シムル罪

第百八十二條 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メタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス。

此罪ハ營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ他ノ男兒ト姦淫スル決意ヲ起サシメ之ヲ實行セシムルニ依リテ成立スルモノニシテ姦淫ヲ勸誘シタルモ之ヲ受ケタル婦女ニシテ之ヲ肯セサルカ又姦淫ノ決意ヲ爲シタルモ未タ之ヲ實行セサルトキハ此罪ヲ構成セス。又姦淫ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシムルモ營利ノ目的ヲ以テセサルトキ又營利ノ目的ヲ以

營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫シムル罪

テスルモ淫行ノ常習アル婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシムルハ此罪ヲ構成セス。

### 第二節 婚姻關係ヲ害スル罪

婚姻關係ヲ害スル罪ノ觀念

婚姻アリテ夫婦タル關係ヲ生シ夫婦タル關係アリテ親子、兄弟、姉妹其他ノ親族關係ヲ生スルモノナリ。故ニ婚姻關係ハ吾人ノ社會秩序ノ基礎タルモノナリ。左レハ婚姻關係ヲ整正ニ維持スルハ吾人々類社會ノ組織ヲ安固ナラシムルモノニシテ國家ノ秩序ヲ維持スル所以ナリ。是レ孔子カ家ヲ整フルヲ以テ治國平天下ノ基礎ト爲シタル所以ナランカ。左レハ文明各國ハ相競ウテ婚姻關係ニ對スル法制ヲ整正シ獨リ民法ヲ以テ此等關係ヲ規正スルニ止ラス刑法ヲ以テ此等ノ關係ヲ嚴肅ニス。

婚姻關係ハ民法上ノ關係ニ外ナラサレトモ他ノ民法上ノ關係ト相違スル點甚タ多シ。他ノ民法上ノ權利義務ニ關シテハ利害關係人ノ自由處分ニ一任シ國家ハ之ニ干渉スルコトナキヲ原則ト爲ス。其結果トシテ利害關係人カ裁判上其權利義務ヲ爭フ場合ニ於テ當事者ノ一方カ相手方ノ請求ヲ認諾



シ若クハ自己ノ請求ヲ拋棄スルトキハ法律ハ其認諾若クハ裁判上ノ自白ニ對シ絶對的效力ヲ付與スルヲ原則トス。然ルニ婚姻關係ニ付テハ利害關係ヲ有スル者ノ自由處分ヲ許サ、ルヲ原則トスルノ結果トシテ此種ノ訴訟ニ關シテハ認諾若クハ裁判上ノ認諾ノ效力ヲ認メサルヲ原則トス(入訴一〇)。而シテ此種ノ訴訟ニ關シテハ國家ノ機關タル檢事ノ干渉ス可キ場合ヲ認ムルニ止ラス更ニ進テ檢事カ當事者トシテ訴ヲ提起シ又訴ヲ受ク可キ場合アルコトヲ認ム(民七八〇條入訴五六一)。斯ノ如ク法律カ婚姻關係ニ付キ國家カ干渉シ若クハ國家自身當事者ト爲リ之ヲ整正ス可キコトヲ規定スル所以ハ婚姻關係ハ單ニ一個人ノ利害ニ關スル事項ナリト謂ハンヨリ寧ロ社會一般ノ利害ニ關スル事項ナルコトヲ明カニシタルモノト謂フ可シ。從テ婚姻關係ノ整正ヲ保護スルハ社會一般ノ利益トスル所ニシテ婚姻關係ニ付キ利益ヲ有スルモノハ社會ト其利益ヲ同ウスルニ外ナラス。左レハ姦通又ハ重婚等ノ行爲ニ依リ婚姻關係ヲ害スルノ犯罪ハ之ヲ社會ノ法益ニ對スル罪ナ

リト解ス可キナリ。即チ姦通又ハ重婚ノ罪ハ主トシテ社會ノ法益ヲ害シ之ニ附隨シテ一個人ノ法益ヲ害スル罪ナリト解ス可キナリ。

### 第一款 姦通罪

第八十三條 有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス。其相姦シタル者亦同シ。  
前項ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス。但本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナシ。

#### 姦通罪

姦通罪トハ婚姻關係ヲ害スル罪ナリ。故ニ本罪ヲ構成スルニハ其害セラ  
ル可キ婚姻關係ノ存在スルコトヲ必要トス。第三者カ既婚ノ夫又ハ婦ト性  
交ヲ爲シ以テ婚姻ニ依リ成立シタル夫婦關係ヲ害スルヲ以テ本罪ノ性質ト  
爲ス。然レトモ我刑法ノ認ムル姦通罪ハ有夫ノ婦カ他ノ男子ト性交ヲ爲ス  
ニ依リ成立スルモノナリ。故ニ有婦ノ夫カ他ノ女子ト性交ヲ爲スノ行爲ハ  
之ト同一ノ性質ヲ有スルニ拘ラス我刑法上ニ於テハ姦通罪ニ非ス。此罪ハ



婚姻關係ノ存在

本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス可キモノトス。而シテ本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴權ヲ有セス。左ニ此罪ニ付キ注意ス可キ點ニ付キ略說ヲ試ム可シ。

(一) 婚姻關係ノ存在。婚姻ハ戶籍吏ニ届出ヲ爲スニ依リ效力ヲ生ス可キモノトス(五條七七)。故ニ實際ニ於テ婚姻ヲ爲サントスル男女ノ間ニ於テ親戚立會ノ上婚姻ノ儀式ヲ擧ケタルモ適式ノ届出ナキトキハ未タ婚姻アリト謂フ能ハス。既ニ適式ノ届出アルトキハ未タ婚姻ノ儀式ヲ擧ケサルモ又同居其他夫婦關係ノ實行ヲ爲サルモ尙ホ婚姻關係アリト謂フコトヲ得可シ。然レトモ民法施行前ニ在リテハ届出ヲ以テ婚姻ノ成立ノ要件ト爲サ、リシカ故ニ民法施行前ニ於テ實際夫婦關係ヲ有シタル者ニ對シテハ此解釋ヲ適用スル能ハサルハ勿論ナリ。此點ハ判例ニ於テ認ムル所ニシテ學者ノ異論ナキ所ナリ(三九卷一四〇頁三〇年二卷九一頁三三)。唯タ茲ニ疑問トス可キハ婚姻カ無効又ハ取消シ得可キ場合ニ於テモ尙ホ婚姻アリ

姦通罪ノ主體

ト言フヲ得ルヤ否ヤニ在リ。婚姻無効ナル場合ニ於テハ婚姻ナキニ等シキカ故ニ斯ル場合ニ於テハ婚姻ナカリシモノト解ス可ク之ニ反シテ婚姻カ取消シ得可キ場合ニ於テハ婚姻取消ノ效力ハ之ヲ既往ニ及ホス可キモノニ非サルカ故ニ其取消サル、迄ハ婚姻存在スルモノト解ス可キナリ(七條八七)。

姦通ノ行爲

(二) 姦通罪ノ主體。姦通罪ヲ成立スルニハ男女二人ノ行爲者アルコトヲ要シ而モ其一人ハ必ス有夫ノ婦タルコトヲ要ス。姦通罪ヲ構成スルニハ二人ノ行爲者アルコトヲ必要トスレトモ姦通罪トシテ現ニ處罰ヲ受ク可キ者ハ其中一人ニ過キサル場合ナシト爲サス。例ヘハ姦通シタル男子ニシテ有夫ノ婦タル事實ヲ知ラサリシ場合、有夫ノ婦心神喪失其他ノ理由ニ依リ犯罪ノ責任ナキ場合ノ如シ。

(三) 姦通ノ行爲。有夫ノ婦ト他ノ男子ト交接スル行爲之ヲ姦通ト謂フ。此罪ハ行爲者雙方ノ生殖器ノ接合アルニ依リ完成ス可キモノトス。而シテ



昔時ニ於テハ性慾ヲ遂ケタルヤ否ヤニ依リ既遂未遂ヲ分ツ可キヤ否ヤニ關シ議論アリシモ今日ニ於テハ性慾ヲ遂ケタルヤ否ヤハ問フヲ要セストノ說ニ一致セルモノ、如シ(註七)。交接以外ノ方法ニ依リ男女間ニ於テ猥褻的交際ヲ爲スモ姦通アリト謂フ能ハス。

(註七) ミッテルマイヤー氏ハ今日ニ於テハ生殖器ノ接合ヲ以テ足り致テ性慾ヲ遂ケルヲ以テ必要ナラストノ說ニ一致スト説ケリ(Mittelmeier, Vergl. Darstellung IV S. 17.)。尚ホ上卷二四二、二三三頁及ヒ同所(註二四)參照。

姦通ノ告

(四)

姦通ノ告訴。姦通罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス可キモノトス。而シテ其取下ニ依リ其罪ヲ論セサル可キモノトス(刑訴六條)。故ニ姦通罪ノ公訴權ハ告訴ノ提起若クハ取下ニ依リ左右セラル。而シテ告訴取下ハ犯罪後頒布シタル法律ニ因ル刑ノ廢止、大赦、時効等ト同シク其犯罪ニ對スル(個人ニ對ス)公訴權ヲ消滅スルモノナリ。即チ告訴ハ姦通罪ヲ管轄官署ニ告知スルモノナレハ告訴ハ行爲者雙方ニ對シ其效力ヲ有ス可ク之ト同シク其取下ハ行爲者雙方ニ對シ其效力ヲ有ス可キモノトス。告訴狀ニ指名シ

タル者ノミニ對シ告訴ノ效力ヲ生シ又取下書ニ指名シタル者ノミニ對シ效力ヲ生ス可キモノニ非ス。姦通罪ニ對スル告訴權ハ告訴ニ依リ發生シ其取下ニ依リ消滅スルモノナリ。告訴狀又ハ取下書ニ指名ナキ行爲者カ不利益ヲ受ケ又利益ヲ受クルハ公訴權ノ發生又ハ消滅ノ結果ナリ(註八)。

(註八) (一) 同題旨 法曹會決議、小崎氏。

法曹會決議ニ曰ク『親告罪ニ於ケル被告人アル場合ニ告訴者カ其一人ニ對シ告訴ヲ拋棄スルトキハ他ノ共犯人ニ對シ仍ホ告訴ヲ維持スル精神ナルモ其拋棄ハ有效ニシテ公訴權ハ之カ爲メ全然消滅ニ屬ス可キモノニ付キ他ノ共犯人モ亦其拋棄ノ利益ヲ受ク可キモノトス』(法曹記事四六號本一〇二四丁追二丁)。小崎氏曰ク『告訴ハ不可分ナルテ原則トスルカ故ニ共犯者ノ一人ニ對シ告訴ヲ提起スルモ總テノ共犯者ニ對シ訴訟條件タル可ク又共犯者ノ一名ニ對シ告訴ノ取下アルトキハ全部ノ共犯者ニ對スル效力ヲ生ス可キナリ』(日本刑法論各論七二五頁)ト。

(二) 異說 姦婦ニ對スル告訴又ハ其取下ハ相姦者ニ其效力ヲ及ホスモ相姦者ニ對スル告訴又ハ其取下ハ其效力ヲ生セス。勝本氏。氏曰ク『告訴ハ姦通罪ニ對シテ提起セラル可キモノナルモ夫カ妻ニ對シテ有スル權能ナルカ故ニ妻ノミニ對スル告訴又ハ其取下ハ延イテ相姦者ニ及フト雖モ相姦者ノミニ對スル告訴又ハ其取下ハ妻ニ對シテモ相姦者ニ對シテモ何等ノ效果ヲ生セス(妻ハ主ニシテ相姦者ハ從ナリ)』(刑法析義下卷二三九頁、刑法各論講義六〇七、六〇八頁)ト。

我法律(刑訴六條)ニ從ヘハ姦通罪ニ對スル告訴ノ取下ハ恰モ姦通罪ノ廢止若



クハ其姦通罪ノ時効完成シタル場合ト同シク其姦通罪ニ對スル公訴權ヲ消滅セシムルモノナリ。故ニ告訴取下ハ判決確定マテ何時ニテモ之ヲ爲シ得可キモノナリ。故ニ事件ニ關スル第一審判決ヲ經テ控訴審又ハ上告審ニ繫屬中ト雖モ告訴ノ取下アリタルトキハ公訴權ハ當然消滅スルモノト解ス可キナリ(註九)。故ニ我法律ニ於テハ姦通罪ノ告訴ハ訴訟條件ニ非スシテ處罰條件ナリト解ス可キナリ。

(註九) 同趣旨 大審院判例。判例ニ曰ク「有夫姦被告事件ニ付キ控訴審理中被害者タル本夫ヨリ告訴取消願ヲ提出スルトキハ公訴權ハ當然消滅ニ歸ス」(一九〇九年大審院判決錄三卷一九頁)ト。又曰ク「親告罪ノ私和ハ上告中ト雖モ其效力ヲ有シ公訴ヲ消滅ス」(一九〇九年二卷二二頁)ト。

本夫ノ姦通ノ縱容

(五) 本夫ノ姦通ノ縱容。本夫カ其婦ニ姦通ヲ縱容スルトキハ姦通罪ヲ構成スルヤ否ヤニ關シ獨逸ニ於テハ大ニ爭ハル、所ナリト雖モ我國ニ於テハ本夫カ其婦ニ姦通ヲ縱容スルトキハ告訴權ヲ有セサルヲ以テ從テ刑事訴訟ノ起ル可キ餘地ヲ存セサルヲ以テ深ク論スル必要ナキモノトス。縱容

ハ明示ナルコトアリ又默示ナルコトアリ。例ヘハ本夫ハ其婦ヲシテ明示若クハ默示ヲ以テ淫賣ヲ爲サシムルカ如キ姦通ノ縱容アリタルモノト解ス可キナリ。

### 第二款 重婚罪

第八十四條 配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス。其相婚シタル者亦同シ。

重婚罪

重婚罪モ亦婚姻關係ヲ害スルノ罪ナリ。故ニ本罪ヲ構成スルニハ其害セラル可キ婚姻關係ノ存在スルコトヲ必要トス。既婚ノ夫又ハ婦カ他人ト更ニ婚姻ヲ爲シ以テ先ニ成立シタル婚姻關係ヲ害スルヲ以テ本罪ノ本質ト爲ス。

本罪ト姦通罪トノ相類似スル所ハ(一)既存ノ婚姻關係ヲ害スルコト即チ行爲者ノ行爲アル前ニ婚姻關係ノ存在スルコト及ヒ(二)本罪ハ婚姻關係ヲ害セラレタル者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス可キ二點ニ在リ。此二點ニ付テハ姦通

本罪ト姦通罪トノ異同



罪ニ付キ説明シタル所ヲ準用シテ類推シ得可ケレハ茲ニ再說セス。又此罪ト姦通罪ト相異ナル所ハ(一)姦通罪ノ場合ニ在リテハ有夫ノ婦カ他ノ男子ト交接シタル場合ニ限り成立ス。從テ姦通罪ニ關シ告訴權ヲ有スル者ハ有婦ノ夫ニ限ル。之ニ反シテ重婚罪ニ在リテハ有夫ノ婦カ他ノ男子ト婚姻スル場合ハ勿論有婦ノ夫カ他ノ女子ト婚姻スル行爲アルニ依リ成立ス。故ニ重婚罪ニ於テハ有夫ノ婦及ヒ有婦ノ夫モ共ニ被害者タルヲ得ルモノトス。(二)姦通ノ行爲ハ有夫ノ婦カ他ノ男子ト交接スル行爲アルニ依リ成立ス。此罪ニ在リテハ有婦ノ夫若クハ有夫ノ婦カ他人ト更ニ婚姻ヲ爲スニ依リ成立スルモノニシテ雙方ノ同居若クハ交接ハ犯罪構成ノ條件ニ非ス。(三)姦通罪ハ親告罪ナレトモ重婚罪ハ親告罪ニ非ス。之ヲ要スルニ重婚罪ハ有婦ノ夫若クハ有夫ノ婦カ更ニ新ナル婚姻ヲ爲スニ依リ成立スルモノニシテ有婦ノ夫若クハ有夫ノ婦カ更ニ他ノ女又ハ男トノ間ニ於テ普通ノ慣習ニ從ヒ結婚式ヲ舉ケ同居スル場合ニ於テモ未タ法律上婚姻ノ手續ヲ履行セサル以上ハ重

婚ナリト謂フヲ得ス。然レトモ既ニ法律上婚姻ノ手續ヲ履行シタル以上ハ雙方未タ居ヲ同ウセサルモ尙ホ重婚ナリト謂フヲ得可シ。

### 第三節 刑罰

- (一) 公然猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪ハ科料ヲ以テ處斷ス。(二) 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シ又ハ公然陳列スルノ罪ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ヲ以テ處斷ス可ク(三) 營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫セシムルノ罪ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (二) 姦通罪及ヒ重婚罪ハ二年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

### 第四節 評論

第一 公然猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪ヲ罰スルニ科料ヲ以テスルカ如キハ其刑輕キニ失スルニ非サルカ。凡ソ法律カ刑ヲ定ムルハ其目的一面ニ於テ犯

評論

刑罰



罪者ヲ威嚇スルニ在ルト同時ニ他ノ一面ニ於テ法律カ刑罰ヲ定メテ其保護セントスル法益ニ對シ如何ニ重キヲ置クヤヲ示スモノナリ。然ルニ公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪ニ對スル刑罰ヲ以テ警察犯處罰令ノ定ムル刑罰中ノ最モ輕キモノヲ以テスルカ如キハ公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス者ニ對スル充分ナル威嚇ト爲スニ足ラス。又他ノ一面ニ於テ法律カ風紀ニ關スル罪ヲ如何ニ蔑視スルヤヲ知ラシムルモノナリ。斯ノ如キハ一般ノ政策上果シテ之ヲ相當ナリト謂フヲ得可キカ。又風俗ニ對スル法益ヲ完全ニ保護シ得可キモノト謂フヲ得可キカ。外國ノ立法例ニ依レハ多クハ斯ル罪ヲ以テ體刑若クハ金刑ヲ以テ處罰シ且ツ公權ヲ剝奪スルヲ得シム(註一〇)。

(註一〇) 例ハ獨逸新刑法草案第二百五十六條ハ斯ル犯罪ニ處スルニ三年以下ノ懲役又ハ禁錮又ハ尙ホ三千マルク以下ノ罰金ヲ以テシ又埃太利新刑法草案第二百八十三條ハ三日以上六月以下ノ懲役又ハ禁錮又ハ二千クローネ以下ノ罰金ヲ以テス。又例ハ獨逸刑法第八十三條ハ斯ル犯罪ニ處スルニ二年以下ノ禁錮又ハ五百マルク以下ノ罰金ヲ以テシ尙ホ公權剝奪ヲ言渡スヲ得シム。譜威新刑法第二百十二條ハ金刑又ハ一年以下ノ禁錮ヲ以テセリ。

第二 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布、販賣、陳列スル等ノ罪ニ對スル刑罰モ亦輕キニ失スルニ非サルカ。最新外國ノ立法例ニ依レハ斯ノ如キ行爲ハ多クハ體刑ニ附加スルニ罰金ヲ以テシ尙ホ公權ノ剝奪、警察監視ノ言渡ヲ爲スヲ得シム。之ヲ我刑法ノ定ムル刑罰タル罰金又ハ科料ノ刑ニ比スレハ雲泥霄壤モ霄ナラス(註一一)。

(註一一) 例ハ獨逸新刑法草案第二百五十七條ノ如キハ斯ノ如キ行爲ヲ罰スルニ二年以下ノ懲役又ハ禁錮又ハ三千マルク以下ノ罰金ヲ以テシ又埃太利新刑法草案第二百八十三條ハ三日以上六月以下ノ懲役又ハ禁錮又ハ二千クローネ以下ノ罰金ヲ以テシ尙ホ自由刑ト共ニ三千クローネ以下ノ罰金ヲ科スルコトヲ得セシム。又例ハ獨逸刑法第四百四十四條ノ如キハ斯ノ如キ行爲ヲ罰スルニ一年以下ノ懲役及ヒ一千マルク以下ノ罰金又ハ以上二種ノ刑罰中ノ一ヲ以テ罰シ尙ホ公權剝奪、警察監視ニ付スルノ言渡ヲ爲スヲ得セシム。又譜威新刑法第二百一十一條ハ金刑又ハ一年以下ノ禁錮ヲ以テセリ。

第三 我刑法ハ猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物品ノ頒布、販賣、陳列、所持ヲ罰スルモ此等ノ物件ヲ頒布ノ目的ヲ以テ製造シ又ハ之ヲ所持シ又ハ賣却ノ廣告、申込等ヲ爲スノ行爲ヲ罰セサルハ略ニ失シテ法益保護ノ目的ニ副ハサルモ



ノニ非サルカ。此種ノ罪ニ付テハ外國ノ立法例甚タ少カラス。我立法者ハ何故ニ之ニ對シ一顧ノ勞ヲ執ラサリシカ(註一二)。

(註一二) 例ハ獨逸新刑法草案第二百五十七條、現太利新刑法草案第二百八十三條、獨逸刑法第八十四條、諸威新刑法第二百一十一條ノ如キハ參考ス可キ好資料ニ非スヤ。

第四

(一) 風俗ヲ紊ルコト甚シキ行爲ハ之ヲ自然ニ反スル淫行(Sodomie) (二) 亂倫ノ淫行(Blutschand od. Inzest)ノ二ト爲ス。自然ニ反スル淫行ハ之ヲ獸類ニ依リ性慾ヲ満足セシムルモノ即チ獸姦(Bestiarität)ト二人ノ男子相交リテ淫慾ヲ遂クルモノ即チ雜姦(Päderastie)ノ二ニ分ツコトヲ得。亂倫ノ淫行ハ之ヲ直系ノ尊屬卑屬間ノ性交ト兄弟姊妹間ニ於ケル性交トノ二ト爲スコトヲ得。而シテ近世ノ立法例ニ於テハ斯ル行爲ヲ以テ犯罪ト爲シ科スルニ重キ體刑ヲ以テシ尙ホ公權剝奪ノ言渡ヲ爲スヲ得セシム。然ルニ我刑法ハ斯ノ如キ蠻行ヲ不問ニ付シテ顧ミサルハ果シテ其當ヲ得タルモノトス可キカ(註一三)。

(註一三) 獨逸刑法第七十三條ハ亂倫ノ淫行ヲ罰スルニ直系尊屬ニ對シテ一年以上五年以下ノ懲役ヲ以テシ直系卑屬ニ對シテ二年以下ノ懲役ヲ以テ處罰シ又兄弟姊妹間ノ淫行ハ二年以下ノ懲役ヲ以テ處罰シ尙ホ公權剝奪ノ言渡ヲ爲スヲ得シム。同第七十五條ハ自然ニ反スル淫行ヲ罰スルニ二年以下ノ懲役ヲ以テシ尙ホ公權剝奪ノ言渡ヲ爲スヲ得シム。尙ホ獨逸新刑法草案第二百五十條、現太利新刑法草案第二百六十九條乃至第二百七十二條、諸威新刑法第二百十三條參照。

第五

姦通罪ノ告訴ヲ以テ處罰條件ト爲シタルハ之ヲ相當ナリト謂フヲ得可キカ。姦通罪ハ一個人ノ法益ニ對スル罪ト謂ハンヨリハ寧ロ社會ノ法益ニ對スル罪ナルコトハ前既ニ説明シタルカ如シ。然ルニ法律カ姦通罪ヲ親告罪ト爲シタル所以ハ社會ノ公益ハ被害者ノ利害ノ爲メ之ヲ犧牲ニ供シ專ラ被害者ノ利益ヲ慮リ其家庭内ノ祕密ヲ外部ニ暴露スルニ因ル損害ヲ生スルコトナカラシムルカ爲メナリ。然ルニ本夫一旦告訴ヲ爲シ而シテ之カ姦通事實ハ司法警察官、判事、檢事等多數ノ官吏ヨリ公然審問セラレ、ニ至リタル以上ハ法律ハ尙ホ進テ告訴取下ヲ爲ス權利ヲ付與ス可キ理由ナシ。然ルニ審問開廷後ハ勿論第一審、第二審公判終結ノ後ニ於テモ



尙ホ告訴ノ取下ヲ許スカ如キハ刑罰權ヲ擧ケテ被害者ノ自由處分ニ一任シタルモノト擇ム所ナシ。而シテ之ヨリ生スル弊害ノ大ナルハ少シク實務ニ關スル智識ヲ有スル者ノ一般ニ承認スル所ナラン。尙ホ此點ニ於テ他ノ親告罪ニ付テモ同様ノ評論ヲ爲スコトヲ得。

### 第三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

賭博及ヒ富籤賣買ノ行爲ノ個々ニ就テ考フレハ敢テ國家ノ利益ヲ害スルニモ非ス又一個人ノ利益ヲ害スルニモ非ス。又賭博又ハ富籤賣買ノ性質トシテ一獲千金ノ僥倖ヲ博シ又ハ一朝其有スル全財産ヲ蕩盡スルコトアルモ所有者カ其權能ニ依リ之ヲ處分スルノ一方法タルニ過キサレハ法律ニ於テ深ク干涉スル必要ナキモノ、如シ。故ニ單ニ此等ノ點ヨリスレハ賭博及ヒ富籤ノ賣買ハ之ヲ處罰スルノ必要ナキモノ、如シ。是レ賭博及ヒ富籤ニ對シテハ或一定ノ條件ヲ具備スル場合ノ外之ヲ罰セストスルノ法制ヲ採ル立

賭博及ヒ富籤ニ關スル罪ノ觀念

法例少シト爲サル所以ナランカ。然ルニ我國ニ於ケル賭博ニ關スル實況ヲ觀ルニ賭博ヲ爲ス者ノ多クハ正業ヲ拋擲シ之ニ深耽シ其極無産ノ窮民ト爲ルニ非サレハ無賴ノ惡漢ト爲リ國利民福ヲ益毒スル者甚タ少シト爲サス。而シテ良民モ一度其伍ニ加ハリ博奕ヲ爲スニ至リテハ忽チニシテ惡風ニ染ミ復タ救護スル能ハサルニ至ルノ例甚タ少シト爲サス。是レ我國ニ於テハ博奕ヲ爲スノ行爲ヲ嚴禁シ以テ人ヲシテ美俗ヲ離レ惡風ニ移ラシムルコトヲ防止スルノ必要アル所以ナリ。之ヲ要スルニ單ニ博奕ヲ爲ス行爲自體ハ敢テ社會ノ風俗ヲ害スル行爲ナリト謂フ能ハサルモ社會ノ良風美俗ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナレハ詰局社會ノ風俗ヲ害スル行爲ナリト認メサルヲ得ス。

我刑法ノ規定スル賭博及ヒ富籤ニ關スル罪ハ之ヲ分テ第一賭博ニ關スル罪、第二富籤ニ關スル罪ト爲シ、賭博ニ關スル罪ハ更ニ分テ(甲)單純賭博罪(刑一八五條)、(乙)常習賭博罪(刑一八六條)、(丙)賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪(刑一八六條)



ノ三ト爲ス。富籤ニ關スル罪ハ更ニ分テ(甲)富籤發賣罪(刑一八七)(乙)富籤發賣ノ取次ヲ爲ス罪(刑二八七)(丙)富籤授受ヲ爲ス罪(刑三八七)ノ三ト爲ス。

### 第一節 賭博ニ關スル罪

賭博トハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スルノ行爲ニシテ常習トシテ之ヲ爲スト否トニ依リ其罪ニ輕重ノ差アリ。又利ヲ圖ル目的ヲ以テ賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スルノ行爲ニ對シテ更ニ重刑ヲ科ス。

#### 第一款 單純賭博罪

第八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス。但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此ノ限ニ在ラス。

單純賭博罪

此罪ハ博戲又ハ賭事ヲ爲シ其輸贏ニ關シ財物ヲ賭スルノ行爲ヲ爲スニ依リ成立ス。其賭シタルハ財物ナリト雖モ一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル

偶然ノ輸贏

トキハ賭博罪ヲ構成セス。左ニ本罪ニ付キ注意ス可キ點ニ付キ略說ヲ試ム可シ。

(一) 偶然ノ輸贏。之ヲ客觀的ニ觀察スレハ世ノ出來事ハ總テ其然ル所以ノ原因ニ基キ之ニ應スル結果ヲ生スルモノナレハ世ニ偶然ナルモノ存ス可キ筈ナシ。然ルニ人或ハ偶然ノ出來事ト謂ヒ或ハ必然ノ結果ト謂フハ關係者ノ知識ヲ基礎トシ其知了セサル結果ニ付テ之ヲ偶然ト謂ヒ其知レル結果ニ付テ之ヲ必然ト謂フニ過キス。

博戲又ハ賭事ニ關スル輸贏ト謂フモ亦之ト同一理ニシテ勝ツ者ハ勝ツ丈ノ原因ヲ具備スルニ因リ之ニ應スル結果アルニ外ナラス。又其負クル者ハ負クル原因ヲ具備スルニ因リ之ニ應スル結果ヲ生スルニ外ナラス。此點ヨリスレハ博戲又ハ賭事ニ關スル偶然ノ輸贏ナルモノ存スル筈ナシ。然ルニ法文ニ博戲又ハ賭事ニ關スル偶然ノ輸贏トハ博戲又ハ賭事關係者雙方ノ知ル所ニ基キ其知ラサル事故又ハ將來ノ結果ヲ指シテ偶然ナリト



謂フニ外ナラス。關係者ノ孰レカ勝ツカ又ハ負クルカ關係者ニ於テ確的ニ知ラサル場合ニ於テ其勝敗ヲ指シテ偶然ノ輸贏ト稱スルモノト解ス可キナリ。故ニ若シ其勝敗ノ結果ニシテ豫メ關係者雙方又ハ一方ニ確的ニ知レタル場合ニ於テハ之ヲ偶然ノ輸贏ト謂フ能ハス。故ニ若シ一方ニ於テハ其來ル可キ結果ヲ豫知シナカラ恰モ之ヲ豫知セサルカ知ク裝ヒ他ノ之ヲ豫知セサル一方ト其來ル可キ結果ニ對シ財物ヲ賭スルカ如キハ賭博罪ニ非スシテ詐欺罪(所謂詐賭)ヲ構成ス可キナリ(註一四)。

(註一四) (一) 同趣旨ノ說明 岡田、小崎、泉二諸氏。

岡田氏曰ク『博戲、賭事ノ雙方ニ通シテ其勝敗ノ分ル、標準カ關係者ノ知ラサル事實ナラサル可カラズ。關係者ニシテ之ヲ知ラサリセハ假令勝敗ノ條件ト爲レル事實カ過去ニ屬スルモ、又確定セルモノナルモ致テ問フ所ニ非ス。右ニ述フル所ニシテ誤ナシトスレハ一人カ自己ノ知レルコトヲ隱蔽シテ詐リテ知ラサルモノト爲シ利益ヲ賭シタリトスレハ博戲、賭事ニ非スシテ一種ノ詐欺取財タルニ過キス』(刑法講義一六二、一六三頁)ト。小崎氏曰ク『全然若クハ主トシテ偶然ノ出來事ニ依リテ勝敗ヲ決ス可キ場合ト總稱シ其出來事ハ必スシモ將來ニ屬スルコトヲ要セス又客觀的ニ不確定ナルコトヲ要セス苟モ當事者間ニ主觀的ニ不確定ナルヲ以テ足レリト信ス』(日本刑法論各論四九〇頁)ト。泉二氏曰ク『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テ主觀的ニ不確定ナルトキハ則チ足ル』(日本刑法論七二二頁)ト。

(二) 異說 單ニ關係者ノ一方カ事實ヲ確知セサルヲ以テ足ル。勝本氏。

氏曰ク『人或ハ關係者ノ確知セサル事實ニ因リ勝敗ヲ決スルモノタルコトヲ要スト謂フ者アリト雖モ、當事者ノ一方カ確知シタル事實タルカ故ニ之ヲ主張スルニモ拘ラス他ノ一方ニ於テ之ヲ否認シタルカ爲メ、雙方意見ニ爭テ生スルコトアル可キカ故ニ必スシモ當事者ノ雙方カ之ヲ知ラサルコトヲ要セス。單ニ一方ノ者カ之ヲ知ラサルノミヲ以テ十分トス』(刑法各論講義三九一頁)ト。

(二) 博戲又ハ賭事。所謂偶然ノ輸贏カ關係者ノ技術、力量、熟練、思慮等ノ如ク關係者カ多少豫想シ得可キ事柄ニ原因スルモノアリ。又全然關係者ノ豫想スル能ハサル事柄ニ原因スルモノアリ。前者ヲ稱シテ競技ト謂ヒ後者ヲ稱シテ賭事ト謂フ。例ヘハ玉突、圍碁、將棋等ハ競技ニ屬シ賽ヲ弄シ又ハ籤ヲ抽クカ如キハ賭事ニ屬ス。競技ノ場合ト雖モ第三者カ他人ノ競技ノ勝敗ニ付キ輸贏ヲ決スルカ如キハ所謂偶然ノ事柄ノミニ依リ輸贏ヲ決スルモノナレハ之ヲ賭事ト解ス可キナリ。即チ競技ノ勝敗ハ所謂偶然ノ事柄モ加味セラレテ決セラル、モノナレトモ賭事ノ勝敗ハ專ラ所謂偶然ノ



事柄ノミニ因リ決セラル、モノナリ。賭事ノ勝敗ニ關シ財物ヲ賭スル行爲ハ賭博罪ヲ構成ストノ點ニ付テハ學者間ニ異論ナキ所ナレトモ競技ノ勝敗ニ依リ財物ヲ賭スル行爲ハ之ヲ賭博罪ト爲ス可キヤ否ヤニ關シ學說區々ニ岐ル。余ヲ以テ觀レハ競技ハ一面ニ於テ競技者ノ技術、力量、熟練、思慮等ニ原因シ他ノ一面ニ於テ所謂偶然ノ事柄ニ原因スルモノナレトモ其勝敗ノ如キハ即チ所謂偶然ノ輸贏ト稱ス可キナリ。即チ競技ノ勝敗ハ關係者ニ確的ニ知レサル將來ノ結果ナレハ之ヲ所謂偶然ノ結果ナリト謂フノ外ナシ。純理ヨリスレハ世ニ偶然ナルモノナク通俗ニ所謂偶然トハ必然ノ反對ニシテ關係者ノ知識ヲ基礎トシ其知レサル結果ニ付テ之ヲ偶然ト謂ヒ其知レル結果ニ付テ之ヲ必然ト謂フニ過キサルコト前既ニ述ヘタルカ如シ。若シ勝敗ノ數ニシテ關係者雙方カ始ヨリ必然ノ結果トシテ確的ニ豫知シタル場合ハ兎モ角苟モ競技ニ着手シタル當時ニ於テ必然ノ結果トシテ之ヲ豫知シタリト謂フ能ハサルトキハ其勝敗ハ之ヲ法文ノ所謂

偶然ノ輸贏ナリト謂フヲ得可ク其勝敗ニ付キ財物ヲ賭シタルトキハ之ヲ法文ノ所謂偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲ヲ爲シタルモノト解シ得可ケレハ之ヲ賭博罪ヲ構成スト解スルヲ以テ妥當ノ解釋ナリト信ス(註一五)。

(註一五) (一) 同趣旨 勝本氏。同説ナルカ如シ 泉二氏。

勝本氏曰ク「人或ハ我母法タル佛國刑法ノ註釋書ト慕氏ノ佛文章案トニ依リ(中略)博戲ニ付テモ專ラ偶然ノ事ニ因テ勝敗ヲ決スルモノト主トシテ偶然ノ事ニ因テ勝敗ヲ決スルモノトアリテ、法律ノ間ス可キ博戲ハ勝敗ノ最モ確實ナラサルモノ隨テ最モ危險ノ多キモノタラサル可カラサルカ故ニ、法律所謂博奕トハ前者ノモノニ限ルモノニシテ夫ノ假令民法上訴權ナキモ碁、將棋、玉突等ノ如キ多少ノ技術ニ依リテ勝敗ヲ決セラル可キモノハ之ヲ包含セスト説明スル者アルモ我刑法賭博ニ關スル凡テノ犯人ヲ嚴罰セントノ主義ヲ以テ規定セラレタルモノニシテ、佛國刑法及ヒ慕氏ノ草案ノ如ク極メテ寛大ナル主義即チ可成的賭博ヲ罰セサル主義ヲ以テ規定セラレタルモノト大ニ其趣ヲ異ニスルノミナラス。(中略)人或ハ勝敗ニ偶然ノモノト否ラサルモノアルカ如ク思惟スル者アリト雖モ勝敗ハ常ニ偶然ノモノタリ、只々其間ニ純然タル委運ノモノト多少ノ結果ヲ推測スルコトヲ得ルモノトノ差アルノミ。蓋シ始ヨリ勝敗ノ數ヲ確知シ得ルモノ、間ニ於テハ爭ノ生ス可キ理ナケレハナリ」(刑法析義上卷六八二乃至六九三頁、法政新誌三六號四乃至一〇頁)ト。泉二氏曰ク「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ヲ得サル事實ヲ謂フ。事實カ勝敗ヲ決スル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」(日本刑法論七二二頁)ト。



(二) 異説 競技ノ勝敗ニ關シ財物ヲ賭スルモ賭博罪ヲ構成セス。江木、小崎諸氏。  
 江木氏曰ク『凡ソ勝負事ハ其結局ヲ以テ偶然ノ事爲ニ任スルモノト巧拙ニ任スルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得可シ。巧拙ヲ爭フ所ノ勝負事ニ於テハ其勝負ヲ決スル者ハ常ニ力量、熟練及ヒ思慮ノ三者ニシテ角力、玉突、紙牌、圍碁、象棋ノ類ヲ謂ヒ、偶然ノ事爲ヲ以テ勝負ノ判定者トスルモノハ雙六、ハッセツト、フアロー(共ニ紙牌戲中ノ一ナレトモ勝負ノ巧拙ニ關セサルモノ)ノ類ニシテ法律ノ認メテ以テ博奕ノ所爲トスル所ナリ。但シ巧拙ヲ爭フ戲ト雖モ其勝負ノ結果當事者相互ノ間ニ止ラス他人ノ勝負ヲ以テ輸贏ヲ決スルノ具トスルニ至リテハ仍ホ之ヲ偶然ノ事爲ニ任シタルモノトセサルヲ得ス』(現行刑法原論一六三頁)ト。小崎氏曰ク『余輩ノ見テ以テスレハ賭博ハ全然者クハ主トシテ偶然ノ出來事ニ依テ當事者カ財産上ノ利益ノ得喪ヲ決スル契約ニシテ從テ勝敗カ全然又ハ主トシテ熟練、計算、力量等ニ依リテ決セラル可キモノ即チ術戲(Kunstspiel)ハ賭博ニ非ス』(日本刑法論各論四八九、四九〇頁)ト。

(三) 一種ノ異説 岡田、牧野諸氏。  
 岡田氏曰ク『博奕ヲ爲ス罪(懲刑、二六一條)ト爲ルハ下ノ如キ特別ノ要素ナカル可カラズ。第一關係者カ勝敗ノ決セラル、事實ヲ確知セサルハ偶然ノ事實ニ係ルカ爲メナルヲ要ス。但シ其所謂偶然トハ(一)主トシテ偶然ナルモノ、(二)專ラ若クハ主トシテ偶然ナルモノ、(三)專ラ偶然ナルモノトノ三様ノ説アリ。余ハ力量、技術、計算等偶然ニ非サルモノカ多少判定ノ助ト爲ルト否トチ問ハス勝敗ノ根本ト成ル可キ條件カ偶然ナラサル可カラストノ意見ヲ以テ第三説ニ贊成セン(後略)』(刑法叢書一六五乃至一六七頁)ト。牧野氏曰ク『賭博ト競技トハ之ヲ區別セサル可カラズ。賭博トハ偶然ノ事情ニ基キテ利益ノ得喪ヲ決スルモノナリ。競技トハ熟練、計算、力量等一定ノ技巧ニ依リテ之ヲ決スルモノナリ。本章ハ偶然ノ輸贏勝負ニ關スルノ行爲ナルヲ必要トスルカ故ニ所謂競技ハ之ヲ除外スルノ意ナ

リ。但シ競技ハ技巧ヲ爭フノ當事者ヨリ見ルトキハ一ノ競技ナリト雖モ第三者カ他人ノ競技ノ結果ニ關シテ財物ヲ賭スル場合ハ偶然ノ事情ニ基キテ輸贏ヲ爭フモノニシテ賭博ナリト謂ハサル可カラズ。賭博ハ偶然ノ事情ニ基クテ其特質トス。專ラ偶然ナルコトヲ要スルカ又ハ主トシテ偶然ナルヲ以テ足レリトスルカニ關シテ學說上議論アリト雖モ論理的ニ謂フトキハ競技ト雖モ全然偶然ノ分子ヲ缺クト謂フコト難ク而モ又全然偶然ナルノ賭博ヲ想像スルコト難シ。如上ノ兩説ハ恐ラクハ用語ノ爭ニ歸著ス可シ。要ハ只々勝敗ノ基本ト爲ル可キ事情カ偶然ナルコトヲ以テ足ル』(刑法通義三一九頁)ト。

上述ノ理由ニ依リ財物ヲ賭スル競技ハ之ヲ法文ノ所謂博戲ナリト解釋シ財物ヲ賭スル賭事ハ法文ノ所謂賭事ナリト解釋スルヲ相當ト思考ス。學者或ハ獨逸刑法ノ射倖遊戲(Glückspiel)ヲ分テ遊戲(Spiel)ト賭事(Wette)トヲ區別スルノ例ニ倣ヒ博籤ヲ以テ其遊戲(Spiel)ニ當ルモノト爲シ賭事ヲ以テ其賭事(Wette)ニ當ルモノト爲シ以テ我刑法ノ解釋ト爲サントスルカ如キハ相當ト爲シ能ハサルカ如シ(註一六)。

(註一六) 獨逸刑法ニ於テハ射倖遊戲ヲ以テ營業ト爲ス者ヲ罰スル旨ノ規定アリ。而シテ學者或ハ射倖遊戲並ニ賭事ノ二者ニ區別シ得可シト論シ又之ヲ區別シ能ハサルモノト論ス。而シテ之ヲ區別シ得可シト主張スル論者間ニ於テ主觀説及ヒ客觀説ノ二者ニ岐ル。然レトモ獨逸刑法ニ於テハ單ニ射倖的遊戲ノ文字アリテ遊戲若クハ賭事ノ文字



ナケレハ彼ニ於テハ必スシモ此二者ヲ區別スルヲ要セスト謂フヲ得可シト雖モ我ニ於テハ法文ニ博戲又ハ賭事ト規定スルカ故ニ此兩者ノ區別ヲ明カニスル必要アリ(岡田氏刑法講義、一六三乃至一六五頁參照)。尙ホ泉二氏ハ博奕ト賭事トノ區別ニ關シ左ノ如ク證明ヲ爲セリ。氏曰ク『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力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説カハ寧ロ客觀說(博戲ハ關係者自身ノ動作ノ結果輸贏ヲ決シ賭事ハ此動作以外ノ事實ヲ以テ輸贏ヲ決ス)ヲ採用セサル可カラズ。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(日本刑法論七二二頁)ト。

(三)

財物ヲ賭スルコト。賭博罪ハ博戲又ハ賭事ノ勝敗ニ關シ財物ヲ賭スル

ニ依リ構成スルモノニシテ若シ財物以外ノ物ヲ賭シタルトキハ本罪ヲ構成セス。茲ニ於テ財物トハ如何ナル意義ヲ有スルヤヲ明カニスル必要アリ。我刑法ノ用例ニ從ヘハ財物トハ單ニ金錢及ヒ有體動産ノミヲ指稱シ不動産及ヒ權利ハ之ヲ包含セサルモノ、如シ(刑、一三二、一四三、一四六、一四八、一四九條)。而シテ金錢及ヒ有體動産以外ノ財産ニ係ルトキハ之ヲ單ニ物ト稱シ(刑、一五二、一五三、一)又ハ財産上ノ利益(刑、二六三條二項、二四九條二項、二四六)ト稱ス。左

財物ヲ賭スルコト  
有體動産及ヒ  
金錢及ヒ  
不動産

レハ不動産及ヒ各種ノ權利例ヘハ抵當權、質權等ノ物權又例ヘハ貸借權、使用權其他ノ債權ノ如キハ法文ノ所謂財物ニ非サル可シ(註一七)。

(註一七)

異說 財物トハ有體物ヲ謂ヒ不動産モ亦財物ナリ。勝本、小崎、牧野諸氏。

勝本氏曰ク『財物トハ吾人カ其物ノ上ニ法律上ノ利益ヲ有スル總テノ有體物ヲ謂フ。債權、使用權、質權等ノ無體物ヲ含マズ。然レトモ法律ハ單ニ財物タルコトヲ要シ必スシモ動産タルコトヲ要セサルカ故ニ不動産ト雖モ賭博ノ目的タルコトヲ得可シ』(刑法新義上卷六九五頁、法政新誌三六號一頁、刑法各論講義三九二、三九三頁)ト。小崎氏曰ク『財物トハ物權ノ目的タル總テノ有體物ヲ謂フ。而シテ其動産タルト不動産タルトハ問フ所ニ非ス。然レトモ有體物タルコトヲ要スルカ故ニ債權、使用權、質權ノ如キ所謂無體ナルモノヲ包含セス』(日本刑法論各論四九〇頁)ト。牧野氏曰ク『財物トハ有體物ニ限ルトスルヲ通説トス。必スシモ金錢ニ見積リ得可キモノタルコトヲ要セス又交換價值アルコトヲ要セス』(刑法通義三二〇頁)ト。

而シテ財物ト雖モ一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭スルモ罪ト爲ラス。而シテ一時ノ娛樂ニ供スル物トハ一般ニ定ム可キモノニ非スシテ行爲者ノ身分、財産及ヒ其ノ情況ニ依リ之ヲ定ム可キモノトス。例ヘハ同シク一ダースノ麥酒モ商品トシテ之ヲ賭スル場合ニ於テハ之ヲ財物ヲ賭シタルモノト解釋セサル可カラサレトモ關係者ニ於テ共ニ即時ニ飲用ニ供ス可キト

一時ノ娛樂ニ  
供スル物ト  
ハ身分、財産  
及ヒ其ノ情況  
ニ依リ之ヲ定  
ム可キモノト



キハ之ヲ娛樂ニ供スル物ト謂フ可キナリ。一時ノ娛樂ノ用ニ供セラル、現品ヲ賭セスシテ之ニ代ヘテ金錢ヲ賭スルカ如キ行爲ハ之ヲ有罪ト爲ス可キヤ否ヤニ關シ議論ノ岐ル、所ナリト雖モ既ニ其賭セラレタル金錢ノ用方ニシテ豫定セラレ行爲者全部娛樂ノ爲メニ即時ニ使用セラル可キ事實ニシテ確立スル以上ハ之ヲ法文ノ所謂一時ノ娛樂ノ用ニ供スル物ヲ賭シタルモノト解ス可キナリ。

財物ヲ賭ストハ行爲者カ互ニ其醸出スル財物ヲ勝者ニ交付スル合意ヲ謂フ。即チ勝敗如何ニ依リ行爲者ノ一方ハ利益ヲ得他ノ一方ハ損失ヲ見ル可キ合意ヲ以テ財物ヲ醸出スルヲ謂フ。故ニ行爲者ハ勝敗ニ依リ財物ヲ得ル者アルモ之ヲ失フ者ナキ場合ニ於テハ之ヲ財物ヲ賭シタルモノト謂フ能ハス。財物ヲ賭ストハ敢テ現物ヲ賭スルヲ必要トセス。財物ノ代用物ヲ以テ之ヲ賭スルヲ得可ク其他各種ノ方法ニ依リ之ヲ賭スルヲ得可キモノトス(註一八)。

財物ヲ賭ストノ意

(註一八) 同題 勝本、小崎諸氏。

勝本氏曰ク「賭スルトハ委運契約ノ目的物トスルノ義即チ勝タハ得敗レハ失フ可キモノトスルノ義ナリ。故ニ例ハ我ニ勝タハ金若干ヲ與ヘント謂フカ如キ無償契約ノ目的物トシタル事實ハ之ヲ以テ賭シタリト謂フヲ得ス。然レトモ單ニ契約ノ目的物トシタルノ事實アルノミヲ以テ十分ナリトスルカ故ニ後日勝者ニ金若干ヲ支拂フ可シト謂フカ如キ現實ニ物ノ取引ヲ爲サ、ル場合ニ於テモ尙ホ罪ノ構成ヲ妨ケス」刑法折義上卷六九五頁、法政新誌三六號一頁、刑法各論講義三九三頁ト。小崎氏曰ク「賭スルトハ博奕ノ目的トシテ供給ス可キ意思ノ表示ヲ意味ス單ニ意思ノ表示ヲ以テ足レリトスルカ故ニ必スシモ現實ニ賭金ヲ提供スルコトヲ要セス。從テ賭金ノ額ヲ表示スル爲メニ碁石、木札等ヲ以テ金錢ニ代用スルモ尙ホ本罪ノ構成ヲ妨ケス」日本刑法論各論四九〇、四九一頁ト。

## 第二款 常習賭博罪

第百八十六條 常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス。  
(賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。)

常習賭博罪ノ構成要件ハ單純賭博罪ニ附加スルニ行爲者カ爲シタル賭博ハ其常習ニ出テタル一事ニ在リ。故ニ賭博ニ付キ前項ニ於テ説明シタル所ハ直ニ本項ニ援用シ得可キヲ於テ之ヲ再說セス。唯タ法文ノ所謂常習トシ

常習賭博罪



テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ト認定センニハ敢テ嘗テ賭博犯ニ依リ處罰セラレタル事實アルヲ要セス。事實上屢々賭博ヲ爲シタルコトアルヲ以テ足ル。唯タ茲ニ注意ス可キハ常習ナル文字ハ行爲者ノ身分ニ關スルモノタル一事ナリ。故ニ數人同一ノ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル場合ニ於テ其中一人若クハ二人ノ常習者アリタル場合ニ於テハ其常習ナキ者ニ對シテハ前款單純賭博(刑一八)ノ罪ニ依リ處斷ス可ク常習アル者ニ對シテハ本款ノ常習賭博罪ニ依リテ處斷ス可キモノトス。此點ハ從犯ニ對シテモ尙ホ適用シ得可キモノナリ。故ニ例ヘハ賭博ヲ爲ス者ノ爲メ房室ヲ給與シタル者カ常習トシテ之ヲ給與シタル場合ニ於テハ本款ノ常習賭博罪ノ從犯トシテ之ヲ處斷ス可ク之ニ反シテ一時偶々給與シタルニ止マルトキハ前款單純賭博罪ノ從犯トシテ之ヲ處斷ス可キモノトス(註一九)。

(註一九) 同題旨 民刑局長回答。

回答ニ曰ク「改正刑法第百八十六條ニ於テ賭博ノ常習者ヲ重ク處罰スルハ常習者タル身分アルニ因ルモノナルヲ以

數個ノ賭博ノ爲メ  
單ニ一ノ賭博ノ爲メ  
常習的  
賭博ト爲

テ常習ハ身分ニ因ル加重ナリ。從テ此等ニ賭博ヲ給與シタル者ハ第六十五條第二項ニ依リ通常刑タル第百八十五條ノ刑ニ照シテ減輕ス可キモノトス。而シテ賭博給與者ノ常習ナルト否トニ關係ナシトス。但シ常習的賭博給與者ハ第百八十六條第二項ニ依リ處分ス可キ場合多カル可シ(四一年八月二日民刑甲一四二號回答、刑事先例彙纂四五六頁)ト。

又常習的賭博ハ從來屢々賭博行爲アリタルコトニ依リ之ヲ認ム可キモノナレハ數個ノ賭博行爲アリ之ニ依リ常習的賭博タルコトヲ認メ得可キ場合ニ於テハ數個ノ賭博行爲ヲ合シテ一個ノ常習的賭博罪ヲ構成スルモノト認ム可キモノトス。故ニ數個ノ所爲ニ相當シタル數個ノ單純賭博又ハ常習賭博ノ罪カ成立スルモノト認ム可キニ非ス(註二〇)。

(註二〇) 同題旨 民刑局長回答。

回答ニ曰ク「(前略)刑法第百八十六條第一項ハ賭博罪ノ加重的要件ヲ定メタルモノニシテ此常習的賭博犯ヲ認ムルニハ從來屢々賭博行爲ヲ爲ス事實アルヲ以テ足り而シテ其事實ノ認定ハ固ヨリ裁判官ニ在リトス。若シ夫レ數個ノ賭博行爲アル場合ニ於テ各所爲同時ニ發覺スルモ又時ヲ異ニシテ發覺スルモ既ニ慣行的犯罪タルコトヲ認ムル以上ハ各別ニ刑ヲ言渡シ又ハ併合罪トシテ處斷ス可キモノニ非ス。換言スレバ數個ノ所爲ヲ合シテ一罪ト爲シ處斷ス可キモノナリ」(四三年三月一八日民刑甲二二號回答、刑事先例彙纂四五七頁)ト。



### 第三款 賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪

第八十六條 (常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス) 賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。

賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪

本罪ハ(一)利益ヲ圖ル目的ヲ以テ賭博場ヲ開設シ人ヲシテ賭博ヲ爲サシムルニ依リ又ハ(二)常習賭博者ノ團體ヲ組織シ相互ニ聯絡ヲ圖リ相互ニ氣脈ヲ通スルニ依リ成立スルモノトス。左ニ之カ略説ヲ試ム可シ。

(一) 賭博場ノ開帳。一定ノ場所ニ於テ賭博ヲ爲スノ目的ヲ以テ自ら發起人ト爲リテ賭博ヲ爲ス者ヲ誘引シ賭博ヲ爲スモ之ヲ以テ賭博場ノ開帳ノ罪アリト爲ス能ハス。此罪ハ賭博ノ爲メ集マリタル者ヲシテ賭博ヲ爲サシメ手數料、寺錢其他ノ名義ヲ以テ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ斯ル所爲アルニ依リ成立ス。其利ヲ圖ルトハ利益ヲ取得スル企アルヲ要スルノ趣旨ニシテ

既ニ利益ヲ取得シタルコトヲ要スルノ趣旨ニ非ス(註二)。斯ノ如ク賭博場ヲ開キ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ人ヲシテ賭博ヲ爲サシメタル者カ其開キタル賭博ニ加ハリ賭博ヲ爲ストキハ賭博場開帳ノ罪ト賭博罪トノ二罪ヲ構成スルモノトス(註三)。

(註二) 同趣旨 大審院判例、勝本、小崎氏。  
判例ニ曰ク『賭場ヲ開帳シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結シタル者ハ云々ノ規定中利ヲ圖リトハ利益ヲ取得スルノ企圖アルヲ要スルノミニシテ既ニ利益ヲ取得シタルコトヲ要スルノ趣旨ニ非ス』(三五年大審院判決録一一六頁)ト。  
勝本氏曰ク『賭場ヲ開帳シテ利ヲ圖ル者トハ之ニ依テ收入ヲ得ルカ爲メ賭場ヲ開帳シテ賭博ヲ爲サシムル者ト謂フ義ニシテ法文ノ主トシテ謂ハント欲スル所ノモノハ技術練習ノ爲メトシテ公認セラル、玉突場又ハ大弓場ノ如ク公眾ヲシテ賭戲ヲ爲サシメシメカ爲メ玉轉ハシ場等ヲ設ケテ一定ノ入場料又ハ器具ノ使用料等ヲ徵收スルモノニ在リト雖モ夫ノ親分ト稱スル者カ賭場ヲ設ケ賭博者ヨリ寺錢ヲ徵收スルノ行爲モ亦本罪ノ中ニ入ル可キモノトス』(刑法新義上卷七〇四頁、刑法各論講義四〇三頁)ト。  
小崎氏曰ク『賭場ヲ開帳シテ利ヲ圖ルトハ賭博ニ充ツ可キ場所ヲ開キ賭博者ヲ誘引シ入場料又ハ賭具使用料、寺錢等ト稱シテ財物ヲ徵收スルコトヲ圖リタルコトヲ謂フ』(日本刑法論各論四九五頁)ト。

(註三) 同趣旨 大審院判例。  
判例ニ曰ク『賭博開帳ノ罪ハ賭場ヲ開設シテ手數料若クハ寺錢等ノ如ク一定ノ利益ヲ得ルニ因テ完成スルモノトス。』  
第三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪 第一節 賭博ニ關スル罪 五〇三



從テ開帳者自ラ賭博ヲ爲スニ於テハ別ニ賭博罪ヲ構成ス(三五年大審院判決錄四卷一五五頁)ト。

利ヲ圖ル目的ヲ以テ賭博場ヲ開カシカ爲メ賭博者ヲ誘引スル行爲アルヲ以テ直ニ賭博場開帳ノ行爲アリタルモノト解ス可キヤ又更ニ進テ誘引ヲ受ケタル者カ賭博場ニ集マリ賭博ノ行爲ニ着手シタル時ヲ以テ此罪ヲ完成スルモノト解ス可キヤニ關シ議論ノ岐ル、所ナリ。賭博場トハ現ニ賭博ヲ爲ス場所ト謂フニ過キスシテ法律上特ニ賭博場ト稱ス可キモノアルコトナケレハ現ニ何人モ集會セス又集會スルモ賭博ヲ爲サ、リシトキハ假令行爲者カ其場所ニ於テ賭博ヲ開カントスル目的アリタルニセヨ其場所ヲ以テ直ニ賭博場ナリト解スル能ハス。而シテ其場所ヲ以テ賭博場ト稱シ得ルハ集會者カ賭博行爲ニ着手シタル時ヲ以テ始マル。故ニ一定ノ場所ニ於テ賭博ヲ開ク目的ヲ以テ人ヲ誘引スル行爲アルモ誘引ヲ受ケタル者ニシテ之ニ應シ集會セス又集會スルモ未タ賭博行爲ニ着手セサルトキハ行爲者カ賭博開帳ノ行爲ヲ完成シタルモノト解スル能ハス(註二二三)。

(註二二三) (一) 同趣旨 大審院判例。

判例ニ曰ク『賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博者ヲ誘引シタル以上ハ未タ賭博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ賭博開帳ノ罪ヲ構成ス』(三四年大審院判決錄二卷二頁)ト。又曰ク『多數人ヲ集メ秘密ニ作り書キタル價格付ノ高低ニ依リ偶然ノ利益ヲ僥倖ス可キ一種ノ賭博開帳ヲ爲サシメタル所ハ賭博開帳罪ヲ構成ス』(三四年四卷六九頁)ト。

(二) 異說 賭博者ヲ誘引スルノ行爲アリタルトキハ本罪ヲ構成ス。小崎、泉二諸氏。  
小崎氏曰ク『本罪ハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博者ヲ誘引シタル時ヲ以テ成立シ必スシモ賭博ヲ開帳シタルコトヲ要セサルナリ』(日本刑法論各論四九五、四九六頁)ト。泉二氏曰ク『判例ハ賭博ヲ舉行シテ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博者ヲ誘引シ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ト雖モ余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關係者カ賭博者ヲ誘引シ賭博ヲ爲ス可キ機會ヲ與フルトキハ直ニ既遂ナリト解ス。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』(日本刑法論七二四頁)ト。

(二)

博徒ノ結合。法文ニ所謂博徒トハ常習的賭博者ヲ指稱ス。博徒ノ結合トハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ賭博常習者ノ團體ヲ組織シ賭博常習者間ノ聯絡ヲ圖ルノ行爲ヲ謂フ。行爲者カ其團體ノ首長ト爲ルヲ通常トス可シト雖モ必ラスシモ之ヲ以テ犯罪構成ノ條件トスルモノニ非ス(註二四)。斯ル結



合ヲ爲スモ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スニ非サレハ此罪ヲ構成セス。

(註二四) 同趣旨ニ近シ。勝本、小晴、泉二、牧野諸氏。

勝本氏曰ク『博徒トハ賭博ヲ常業トスル無賴ノ賭博者ヲ謂フ招結(新法結合)トハ賭博シテ團結シテ作リ己レ自カラ其首長トナルコトヲ謂フモノニシテ即チ博徒ヲ招結シタル者トハ俗ニ所謂博徒ノ親分ヲ謂フモノトス』(刑法析義上卷七〇四、七〇五頁、刑法各論講義四〇四頁)ト。小晴氏曰ク『別ニ產業ナク賭博ヲ常業トスル無賴ノ徒ヲ總稱ス招結(新法結合)トハ招集シテ團體ヲ組織シ己レ之カ首班ト爲ルチ意味ス即チ博徒ノ團體ヲ組織シテ之カ親分ト爲ルチ謂フ』(日本刑法論各論四九六頁)ト。泉二氏曰ク『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當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』(日本刑法論七二四、七二五頁)ト。牧野氏曰ク『博徒結合犯ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖リタル場合ナリ。所謂親分トナリテ乾兒ヲ集メ乾兒ヲシテ常ニ賭博ヲ爲サシメ一定ノ繩張内ニ於テ不法ノ威力ヲ振フ場合ナリ』(刑法通義三二二頁)ト。

### 第二節 富籤ニ關スル罪

第八十七條 富籤ヲ發賣シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ニ處ス。富籤發賣ノ取次ヲ爲シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ニ處ス。

前二項ノ外富籤ヲ授受シタル者ハ三百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス。

富籤トハ賭博ノ一種ナリ。富籤ニハ富籤ノ發賣者ト購買者トノ二者アリ。

富籤ニ關スル罪

富籤トハ普通賭博ノ區別ノ標準

富籤ノ發賣者トハ一定ノ富籤ヲ發賣シ其買收金額内ニ於テ一定ノ當籤者ハ一定ノ金額ヲ得可ク不當籤者ハ其購買金ヲ損失ス可キ計畫ヲ立テ富籤ヲ發賣スル者ヲ謂フ。富籤購買者トハ當籤シタルトキハ一定ノ金額ヲ得可ク然ラサルトキハ其支拂ヒタル金額ヲ失フ可キ約束ヲ以テ富籤ヲ購買スル者ヲ謂フ。富籤カ普通ノ賭博ト異ル所ハ賭博ニ於テハ賭博ニ干與スル者ハ孰レモ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ賭スル者ナレトモ富籤ノ場合ニ於テハ富籤發賣者ニ於テハ財物ヲ賭スルコトナク從テ如何ナル場合ト雖モ財物ヲ損失スルノ危險ヲ負擔スルコトナク其財物ヲ賭スルハ富籤ノ購買者ニ限ルノ一事ニ在リ(註二五)。

(註二五) (一) 同趣旨 大審院判例、泉二氏。

判例ニ曰ク『賭博ハ財物ヲ賭スル行爲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モノトス。之ニ反シテ富籤ハ財物ヲ釀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シ』(三八年大審院判決一八五頁)ト。又曰ク『富籤トハ財物ヲ釀集シ抽籤ニ依リ當籤者ニ利益ヲ與フル犯罪ナク』(三三年大審院判決一六六頁)ト。同主旨(三三年一〇卷一二頁、同三六頁)。泉二氏曰ク『判例ハ或ハ賭博ハ』



財物ヲ賭スル行爲ニシテ胴元ト賭者トノ間ニ取引ノ關係ヲ有シ二者何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所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說明シテ抽籤ノ有無ヲ以テ標準ヲ定メン  
 トス。余輩ハ危險負擔カ一方ナルナルヤ雙方ナルヤノ點及ヒ抽籤ノ有無カ共ニ(結社的ニ)富籤ト賭博トヲ區別スル  
 ノ標準ナリト解ス『日本刑法論七二五、七二六頁』ト。

(二) 罪說 抽籤方法ニ依リ勝敗ヲ決スルトキハ富籤ナリ。勝本、小崎、岡田諸氏。

勝本氏曰ク『賭博トノ間其之ニ依テ利益ヲ僥倖シ又ハ損失ヲ受クル者ヲ生スト謂フノ結果ニ於テハ毫末ノ差異ナシ  
 ト雖モ彼ハ勝敗ト謂フ出來事ニ因テ始メテ勝者カ敗者ノ手中ヨリ財物ヲ獲得スルト謂フノ手段即チ勝敗關係ニ依ル  
 モ此ハ抽籤ト謂フ偶然ノコトニ因リ先キニ出資シタル物ヨリモ多クノ物又ハ少キ物ヲ得若クハ全ク何物ヲ得サル  
 コト、爲ルト謂フ手段損益關係ニ因ルノ點ニ於テ大ナル性質上ノ差異アリ』(刑法新義上卷七〇八頁、法政新誌三七  
 號一頁)ト。小崎氏曰ク『富籤ト賭博ト異ル所ヲ舉グレハ(一)富籤ハ籤ニテ勝負ヲ決シ(二)一種ノ雙務契約ニシ  
 テ契約者ノ一方(興業者)カ他ノ一方(購置者)ニ對シテ一定ノ條件成就ノ下ニ一定ノ金額ノ支拂又ハ物件ノ給付義務ヲ  
 負擔シ購置者ハ興業者ニ對シテ無條件ニ一定ノ金額ヲ支拂フノ義務ヲ負擔スルコトヲ約シ反シ賭博ハ一定ノ條件成  
 就ノ下ニ賭博者ノ一方(敗者)カ他方(勝者)ニ對シテ一定ノ金額ノ支拂又ハ物件ヲ給付ス可キ義務ヲ負擔スルコトヲ  
 約スルニ過キス』(日本刑法論各論四九七頁)ト。岡田氏曰ク『富籤トハ關係者ノ一方ヨリ豫メ解除條件ナク一定ノ財  
 物(通常金錢)ヲ提出シ抽籤ノ方法ヲ以テ當籤者ニ限リ他ノ一方ヨリ豫定ノ利益(通常ハ金錢又ハ有價物)ヲ與フル  
 合意ヲ謂フ其博奕ト異ナルハ豫メ處分的ニ財爲ヲ提出スルト勝敗ハ抽籤ノ方法ニ依テ之ヲ決スルトノ二點ニ在リ』

(刑法講義一七〇頁)ト。

我刑法ノ定ムル富籤ニ關スル罪ハ之ヲ分チ(一)富籤發賣ノ罪、(二)富籤發賣ノ  
 取次ヲ爲ス罪、(三)富籤ノ授受ヲ爲ス罪ト爲シ得可キコト前既ニ之ヲ述ヘタル  
 カ如シ。

第一 富籤發賣ノ罪

富籤發賣者トハ通常富籤ノ發行者ヲ謂フ。即チ一定ノ計畫ヲ立テ當籤者  
 ニハ豫定ノ金額ヲ與フ可ク不當籤者ニハ小額ノ金額ヲ與ヘ若クハ與ヘサル  
 コトヲ條件トシテ籤札ヲ作り之ヲ發賣スルヲ謂フ。

第二 富籤發賣ノ取次ヲ爲ス罪

行爲者自身ハ富籤ノ發行者ニ非サルモ富籤發賣ノ取次ヲ爲シ以テ富籤發  
 賣行爲ニ加功スルニ依リ成立ス。之ヲ富籤發賣者ニ比スレハ犯罪ノ情狀大  
 ニ輕シ。然ルニ若シ本罪ニ對シ特別ノ法條ナキトキハ刑法第六十條ニ依リ  
 富籤發賣者ト同一ノ刑ヲ以テ處斷セサル可カラサルコト、成ルヲ以テ特ニ

富籤發賣  
 ノ取次ヲ  
 爲ス罪

富籤發賣  
 ノ罪



明文ヲ設ケ其刑ヲ輕減シタルモノナランカ。

### 第三 富籤ノ授受ヲ爲ス罪

富籤ノ授受ヲ爲ス罪

本罪ハ富籤ヲ購買シタル者若クハ發賣者若クハ其取次者ニ非スシテ富籤ヲ賣却シ又ハ之ヲ購買スル行爲其他賣買以外ノ行爲ニ依リ富籤ヲ授受スル行爲アルニ依リテ成立ス。

### 第三節 刑罰

刑罰

- (一) 單純賭博罪ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ヲ以テ處斷ス可ク常習賭博罪ハ三年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スルノ罪ハ三月以上五年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (二) 富籤ヲ發賣シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金ヲ以テ富籤買ノ取次ヲ爲ス罪ハ一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可ク其他富籤ヲ授受スルノ罪ハ三百圓以下ノ罰金又ハ科料ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪

## 第四章 禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪

世ニ信教ナルモノアリテ各人ノ信スル所相同シカラス。而シテ各人ハ其信スル所ヲ相互ニ尊敬シ決シテ他人ノ信教上ノ感覺ヲ害スルコトナカラシムルハ社會一般ノ利益ナリ。又各人ノ信教上ノ感覺相同シカラストスルモ亦相一致スル所ナキニ非ス。例ヘハ死者ヲ葬リ之ヲ墓所ニ安置スルカ如キ是ナリ。然ルニ若シ他人ノ信スル所ヲ輕蔑シ之ニ妨害ヲ加フルヲ得セシムルカ又ハ全然信教ニ對シ保護スルコトナカラシムルカ如キコトアラシメハ社會ノ風教ハ紊レ其結果之ヲ逆賭ス可カラサルモノアリ。

法律カ信教ニ關スル利益ヲ保護スル規定ヲ設クルハ之ヲ信教其モノヲ保護スルヲ以テ目的トスルモノナリト解スルヨリハ寧ロ社會ノ風俗ヲ保護セシカ爲メ之ヲ保護スルモノナリト解スルヲ相當トス。信教其モノヲ保護セシカ爲メ信教ノ自由ヲ保護スルモノト解スルカ如キハ之ヲ我國ニ適合スル



解釋ナリト爲ス能ハス。換言スレハ我刑法第二十四章禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪ノ規定ニ依リ保護セントスル利益ハ社會ノ良風美俗ニ在リト解スルヲ相當トス。

禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)禮拜所ニ對シ不敬ノ行爲ヲ爲ス罪(二)說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪(三)墳墓發掘ノ罪(四)死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪(五)檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬ムル罪ノ五ト爲ス可キコト前既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ。

### 第一節 禮拜所ニ對シ不敬ノ行爲ヲ爲ス罪

第百八十八條 神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲アリタル者ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス。

(說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。)

禮拜所ニ

此罪ハ神佛ノ神聖ヲ害シ又ハ神佛ヲ奉祠スル神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ

對シ不敬ノ行爲ヲ爲ス罪

對スル尊嚴ヲ冒瀆スルノ罪ナリ。然レトモ法理上此罪ノ性質ヲ究ムレハ神佛又ハ神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ヲ保護スル爲メ此種ノ罪ヲ規定シタルモノニ非スシテ世人ノ信教ニ關スル感覺ヲ害スルコトナカラシメ以テ信教ニ對スル良風美俗ヲ保護スルニ在リ。故ニ此罪ノ被害者タル可キ者ハ神佛又ハ神祠、佛堂、墓所、禮拜所若クハ神祠、佛堂等ノ所有者ニ非スシテ神佛ヲ信仰スル不定多數ノ公衆人ナリ。左ニ本罪ニ付キ二三ノ注意ス可キ點ヲ摘示ス可シ。

### 第一 客體

本罪ノ客體タルモノハ神祠、佛堂、墓所其他ノ禮拜所ニ限ル。故ニ路傍ニ並列セル地藏ノ立像、紀念碑ノ如キハ本罪ノ客體タル可キモノニ非ス。又一個人カ其私宅ニ於テ奉祠スル神壇若クハ佛壇ノ如キハ法律ノ所謂神祠、佛堂ニ外ナラサル可シ。本罪ノ客體ハ神祠、佛堂、墓所、禮拜所ナレトモ本罪ノ法益ハ神祠、佛堂、墓所、禮拜所若クハ其所有者ノ有スル利益ニ非スシテ之ニ對スル不定多數人ノ信教上ノ感覺ナリ(註二六)。故ニ秘密ニ不敬ノ所爲ヲ爲シタルトキ

客體



ハ如何ニ其行爲大袈裟ニ出ツルモ本罪ヲ構成ス可キモノニ非ス。公然不敬ノ所爲ヲ爲シ以テ人ノ信教上ノ感覺ヲ害スノ行爲アルニ至リテ本罪ヲ構成ス可キモノトス。

(註二六) 同趣旨 江木、岡田、泉二諸氏。

江木氏曰ク『禮拜所ニ對スル不敬罪ハ信者ノ宗教上ノ感覺ヲ害スル所爲ナリ』(現行刑法原論一七七頁)ト。岡田氏曰ク『本條(舊刑、二六三條)ノ罪ハ宗教上ニ於ケル風俗ヲ害スル者ヲ處罰スルノ趣旨ニ出テタルモノナリ』(刑法講義一七〇頁)ト。泉二氏曰ク『禮拜所ニ關スル罪ハ宗教上ニ於ケル良俗ヲ害スルモノナリ』(日本刑法論七二八頁)ト。

### 第二 所爲

本罪ハ神祠、佛堂、墓所其他ノ禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲ヲ爲スニ依リ成立ス。即チ此等ニ對シ公然積極的ニ輕侮ノ意思ヲ表示ス可キ行爲ヲ爲スニ依リ成立ス。故ニ例ヘハ公衆ノ面前ニ於テ神祠、佛堂等ニ對シ言語、舉動等ヲ以テ輕侮ノ意思ヲ表示スル行爲ノ如シ。又其行爲ハ直接ニ其場所ニ於テ神祠、佛堂等ニ對シ之ヲ爲スヲ要ス。故ニ他ノ場所ニ於テ神祠、佛堂ニ對シ文書若クハ言語ヲ以テ不敬ニ該ル行爲ヲ爲スモ本罪ヲ構成セサル可シ(註二七)。又

所爲  
公然積極  
的ニ且  
其場所ニ  
於テ輕侮  
ノ意思ヲ  
表示スル  
ト

法文ニ所謂公然ナル不敬ノ行爲トハ公衆ノ面前ニ於テ爲ス不敬ノ行爲ト解ス可キナリ(四六五頁)以下參照。

(註二七) 同趣旨 勝本氏。

氏曰ク『言語動作等現場ニ於テ行ハル可キモノタルコトヲ要スルモノニシテ夫ノ刷行ノ文書、圖書等ニ依リ他所ニ於テ行ハル、モノハ本罪ヲ構成セサルモノト信ス』(刑法新義上卷七一五、七一六頁、刑法各論講義四〇八、四〇九頁)ト。

### 第二節 說教、禮拜、葬式ヲ妨害スル罪

第百八十八條 (神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲アリタル者ハ六月

以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス。)

說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタル者ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。

說教、禮  
拜、葬式  
ヲ妨害ス  
ル罪

說教、禮拜若クハ葬式ハ吾人カ有スル信教上ノ感覺ヲ説明シ又ハ之ヲ表示シ若クハ實行スルモノナリ。故ニ說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スルノ行爲ハ人ノ信教上ノ感覺ヲ妨害スル行爲ナリ。茲ニ疑問トス可キハ法文ニ所謂說教、



禮教、禮拜、葬式ノ實行中ニ妨害スルコトヲ要スル

禮拜又ハ葬式ヲ妨害ストハ說教、禮拜、葬式ノ實行中之ヲ妨害スルノ行爲ノミヲ指スヤ又豫メ之ヲ妨害スルノ目的ヲ以テ之ヲ爲ス能ハサラシムルノ行爲ヲモ尙ホ說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害シタルモノトシテ之ヲ處斷シ得可キヤ否ヤニ在リ。元來本罪ハ人ノ信教上ノ感覺ヲ害スルノ罪ニシテ特定人ノ行爲ヲ爲スヲ妨クルノ罪即チ行フ可キ權利ヲ妨害スル罪(刑二二八頁以下)ト相同シカラサレハ之ヲ說教、禮拜、葬式ヲ實行セントスルニ際シ又ハ其實行中之ヲ妨害シタル場合ニ限り本罪ヲ構成スルモノトスルヲ以テ法律ノ精神ニ合スルモノト謂フヲ得可ク又我法文上ヨリスルモ之ヲ妥當ナル解釋ナリトス可キナリ(註二八)。

(註二八) (一) 同題旨 勝本、泉二諸氏。

勝本氏曰ク「言辭又ハ動作等ニ依リ現在其場所ニ於テ行ハル、コト例ヘハ喧囂騷擾シテ聽聞ヲ妨ケ又ハ禮拜者ヲ抑留シテ之ヲ妨クルカ如キヲ要スルモノニシテ、夫ノ文書ヲ刊行シテ廣ク之ヲ攻撃スルカ如キ所爲ヲ包含セサルモノトス」(刑法新義上卷七一六頁、刑法各論講義四〇九頁)ト。泉二氏曰ク「妨害シタルモノト謂フハ妨害ト爲ル可キ行爲ヲ爲シタルモノ(刑、一二三條參照)又ハ妨害ヲ生ゼシメタルモノ(刑、一二四條參照)ト謂フニ同シカラス。後日ノ

說教、禮拜又ハ葬式ノ妨害ト爲ル可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」(日本刑法論七二九頁)ト。

(二) 異說 後日執行セラル可キ說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨クル可キ行爲モ亦本罪ニ該當ス。牧野氏。

氏曰ク「只疑トナルハ本條ノ罪ハ說教、禮拜又ハ葬式カ既ニ開始セラレ又ハ將ニ開始セラレントスルノ狀況ニ在ルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ在リ。換言スレハ後日執行セラル可キ說教、禮拜又ハ葬式ヲ不能又ハ困難ナラシム可キ行爲モ亦本條ノ罪ト成ル可キヤ否ヤニ在リ。余輩ハ是レ亦本條ノ罪ト成ル可キモノト信ス」(刑法通義三二六頁)ト。

又說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害ストハ法文ニ別ニ妨害ノ手段ニ關シ規定スル所ナケレハ例ヘハ喧囂騷擾ヲ爲シ以テ說教ノ聽聞ヲ妨ケ又例ヘハ燈明ヲ消シ或ハ神體ヲ他ニ遷シ禮拜ヲ妨クルカ如キ又例ヘハ暴行ヲ以テ葬式ノ行列ヲ亂シ又ハ葬式ヲ司ル僧侶ヲ抑留シテ之ヲ妨クルカ如キハ說教、禮拜又ハ葬式ノ平穩ナル實行ヲ妨ク可キ一切ノ行爲ハ之ヲ說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル行爲ナリト解ス可キナリ。然レトモ茲ニ注意ヲ要スルハ茲ニ妨害トハ實行中ニ在ル說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害ス可キ行爲ヲ謂フモノナレハ廣ク文書ヲ頒布シ一定ノ宗教ニ對シ攻撃ヲ爲シ其說教ヲシテ困難ナラシムルカ如キ



又其信徒又ハ禮拜者ヲ減少セシムルカ如キハ本條ノ罪ヲ構成ス可キモノニ非ス。

### 第三節 墳墓發掘罪

墳墓發掘罪

第百八十九條 墳墓ヲ發掘シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス。

吾人カ死者ヲ葬リ墳墓ニ安置スルハ吾人ノ一般ニ有スル一種ノ信教ニ基クモノナリ。吾人ノ一般ニ有スル此信教上ノ感覺ハ墳墓カ平穩ニ保タル、コトヲ要求スルモノナリ。此要求ヲ満足セシムルハ吾人ノ信教上ノ良風美俗ニ合ス。故ニ擅ニ墳墓ヲ發掘スルカ如キハ良風美俗ニ關スル社會ノ法益ヲ破ルモノナリ。

法文ニ墳墓ヲ發掘ストハ權利ナク若クハ良俗ニ反シテ墳墓ヲ發掘スルヲ謂フ。故ニ例ヘハ裁判上審理ノ必要ニ基キ職權アル官吏カ墳墓ヲ發掘スルカ如キ又例ヘハ子孫カ父祖ノ墳墓ヲ改葬センカ爲メ若クハ之ヲ修繕センカ爲メ之ヲ發掘スルモ本罪ヲ構成セサルハ勿論ナリ。

### 第四節 死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ

#### 領得スル罪

第百九十條 死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者

ハ三年以下ノ懲役ニ處ス。

第百九十一條 第百八十九條ノ罪ヲ犯シ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。

本罪ハ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得スルノ行爲アルニ依リ成立スルモノニシテ其行爲ニシテ墳墓發掘ノ方法ニ依ルトキハ其罪重ク然ラサルトキハ其罪之ニ比シテ輕キモノトス。左ニ本罪ニ付キ注意ス可キ點ニ付キ略説ヲ試ム可シ。

#### 第一 客體

本罪ノ客體ハ(一)死體(二)遺骨(三)遺髮(四)棺内ニ藏置シタル物ノ四者ナリ。

(一) 死體。死體ハ生命ヲ失ヒタル人ノ身體ナリ。死胎若クハ數百年ヲ經過

死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪

客體

死體

第四章

禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪 第三節 墳墓發掘罪 第四節 死體、遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪



死胎及ヒ  
木乃伊ハ  
本罪ノ客  
體タルヲ  
得ル

シタル木乃伊ノ如キハ之ヲ死體ト謂フヲ得ルヤ否ヤニ付キ疑問ナキニ非ス。此疑問ハ本罪ノ性質ニ依リ之ヲ解決シ得可シ。本罪ハ死者ヲ葬リテ墳墓ニ安置スルノ良俗ニ反スル行爲ヲ罰スルヲ以テ其性質トスルカ故ニ苟モ葬祭ヲ要ス可キ人ノ死屍ト認メラル可キモノナルトキハ本罪ノ客體タル死體ナリト解ス可キナリ。故ニ例ヘハ未タ人ト認ム可キ體軀ヲ備ヘサル死胎ノ如キ又人ト認ム可キ體軀ヲ備フルモ數百年ヲ經テ既ニ化石シタル木乃伊ノ如キハ之ヲ葬祭ヲ要ス可キ人ノ死屍ト認メラル可キモノニ非サレハ之ヲ法文ノ所謂死體ト謂フ能ハサル可シ(註二九)。

(註二九) (一) 同趣旨 オルスハウゼン氏(Oehl, p. 168)、勝本、岡田諸氏。同趣旨ニ近シ。法曹會決議。勝本氏曰ク『死屍トハ人類ノ遺骸ヲ指スモノトス。故ニ縱令人ニ關スト雖モ妊娠後一二月月ニシテ未タ人類ト認ムルタケノ體軀ヲ具フルニ至ラサルモノハ之ヲ包含セス。然レトモ妊娠後四個月以上ニシテ既ニ人類ノ形體ヲ具ヘタルモノ、死屍ハ皆茲ニ所謂死屍トス(一七年一月一八日內務省達乙四八號一一條三項參看)』(刑法新義上卷一一八頁、刑法各論講義四一〇頁)ト。岡田氏曰ク『學說ハ死屍トハ一度人トシテ生レタル者ノ死屍ナラサル可カラスト論スト雖モ元來本罪ハ宗教上ノ葬祭ナル觀念ト人類ノ遺骸ト謂フ觀念トノ二ヲ離ル可カラサルモノトシテ考察セサル

可カラス。此見地ヨリ立論スレハ胎兒ト雖モ妊娠後四五個月ノ後ニ至リ稍ヤ人體ヲ爲シテ人ノ之ヲ葬祭スルノ程度ニ達スルモノナリトスレハ別ニ生理上出生ト謂フ事實ハ未タ之ナシト雖モ死體トシテ尊敬セサル可カラス(刑法講義一七二頁)ト。法曹會決議ニ曰ク『妊娠四個月以上ノ死産兒ヲ毀棄シタル者ハ刑法第二百六十四條(舊)ヲ以テ問フ可キモノナリ』(法曹記事一三號追一〇丁)ト。

(二) 異說 死胎ハ總テ死體ト謂フコトヲ得ス。フランク氏(Frank, I. zu § 168)、小崎氏。小崎氏曰ク『胎兒ハ未タ人類ト謂フコトヲ得ス。出生ノ後ニ於テ始メテ人類ト謂フコトヲ得ク從テ胎内ニ於テ既ニ死亡シタルモノハ爰ニ所謂死屍中ニ包含スルヲ得ス』(日本刑法論各論五〇二頁)ト。

(二) 遺骨。遺骨トハ墳墓ニ安置セラル可キ人ノ骸骨、骨片ヲ謂フ。故ニ信教上ノ良俗ニ照シテ之ヲ墳墓ニ安置スルヲ要セサル人ノ骸骨、骨片ノ如キハ本罪ノ客體タル可キモノニ非ス。故ニ例ヘハ數百年ヲ經タル古戰場ニ遺棄シ在ル骨片ノ如キ又標本トシテ賣買セラル、醫家使用ノ骸骨ノ如キハ本罪ノ客體タル可キモノニ非ス。

(三) 遺髮。墳墓ニ安置セラレ若クハ葬祭ノ目的タル可キ人ノ毛髮ヲ謂フ。故ニ死者ノ毛髮ト雖モ斯ノ如キ目的ヲ有セサルトキハ本罪ノ客體タル可



キモノニ非ス。例へハ鬚屋ニ於テ販賣スル毛髮ノ如キハ假令死者ノ毛髮ニ係ルモ本罪ノ客體タル可キモノニ非ス。

(四) 棺内ニ藏置シタル物。墳墓ニ死體、遺骨若クハ遺髮ト共ニ永久ニ安置セシカ爲メ棺内ニ藏置セラレタル一切ノ物ヲ謂フ。例へハ死者ノ纏フ衣服及ヒ死體ト共ニ藏置スル死者ノ生前ノ携帶品其他一切ノ物ヲ謂フ。

### 第二 所爲

本罪ハ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ(一)損壞スル行爲アルカ(二)遺棄スル行爲アルカ(三)領得スル行爲アルニ依リ成立ス。

(一) 死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ損壞。葬祭ヲ要ス可キ死體其他ノ物ヲ損壞スル行爲ヲ謂フ。然レトモ信教上ノ良俗ニ反セサル範圍内ニ於テ之ヲ損壞スルカ如キハ其所爲罪ト爲ラサルハ勿論ナリ。例へハ死者ノ遺言ニ基キ死體ヲ解剖ニ付スルカ如キ又死體、遺骨等ヲ火葬ニ付シ或ハ之ヲ土葬ニ付スルカ如キハ其形體ヲ滅失セシム可キ一方法ニ外ナラサ

棺内ニ藏置シタル物

所爲

死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ損壞

死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ遺棄

死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ領得

レトモ其行爲ノ罪ト爲ラサルハ勿論ナリ。唯タ其損壞ニシテ其罪ト爲ルハ信教上ノ良俗ニ反シ之ヲ損壞スル行爲ナリトス。

(二) 死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ遺棄。本罪ハ葬祭ニ關スル良俗ニ反スル行爲ヲ罰スルヲ以テ其性質ナリト解ス可キモノナレハ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ遺棄ノ如キモ亦此精神ニ依リテ解釋セサルヲ得ス。故ニ行爲者中此等ノ物ヲ他ニ遷シテ之ヲ棄テタル場合ハ勿論葬祭ヲ爲サスシテ放置スル行爲モ尙ホ法文ノ所謂遺棄ト解ス可キナリ。

(三) 死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ領得。領得トハ物ニ對シ經濟上ノ利益ヲ行ハントスル行爲ナリ(上卷三九七頁以下參照)。即チ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ニ對シ不法ニ經濟上ノ利益ヲ行ハントスル行爲ヲ謂フ。例へハ死體ヲ盜取シ又ハ棺内ニ藏置シタル衣服其他ノ物ヲ竊取又ハ横領スルカ如キハ一般ノ竊盜若ハク横領罪ヲ構成セスシテ本罪ヲ構成ス。

### 第五節 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬ル罪



檢視ヲ  
受クル  
變死者  
ニ對シテ  
罪ヲ  
變經

第四編 社會ノ風俗ニ對スル罪  
第五百九十二條 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬リタル者ハ五十圓以下ノ罰金又ハ科料  
ニ處ス。

五二四

變死者トハ急病ニ因リテ醫師ノ診察ヲ受クルノ違ナクシテ死亡シタルカ  
若クハ自殺毒殺殺人其他不慮ノ災害ニ因リ死亡シタル者ヲ謂フ。檢視トハ  
管轄官吏ノ檢査ヲ受クルノ行爲ヲ謂フ。變死者ニ對シ管轄官吏ノ檢査ヲ受  
クルコトナクシテ之ヲ葬リタルトキハ本罪ヲ構成ス。本罪ハ元來風俗ニ關  
スル罪ニ非ス。一種ノ行政上ノ取締ニ違反スル行爲ナレトモ立法者力之ヲ  
禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル規定中ニ加ヘタルハ立法上ノ便宜ニ依リタルモノ  
ナリ。

### 第六節 刑罰

- (一) 神祠佛堂其他禮拜所ニ對シ不敬ノ所爲ヲ爲ス罪ハ六月以下懲役若クハ  
禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (二) 說教禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓

刑罰

以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

- (三) 墳墓發掘ノ罪ハ二年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (四) 死體遺骨遺髮等ヲ損壞遺棄又ハ領得スル罪ハ(一)墳墓發掘ニ依リタルト  
キハ三月以上五年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可ク(二)其他ノ方法ニ依リタル  
トキハ三年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (五) 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬ル罪ハ五十圓以下ノ罰金又ハ科料ヲ以テ處  
斷ス可キモノトス。

## 第五章 阿片煙ニ關スル罪

法律カ阿片煙ニ關スル罪ヲ規定シ以テ其禁止セント欲スル所ハ阿片煙ヲ  
吸食スルノ行爲ニ在リ。法律ハ此禁止ヲ確實ニセンカ爲メ尙ホ阿片煙若ク  
ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入製造販賣スルノ行爲及ヒ阿片煙吸食ノ爲メ房屋  
ヲ給與スル行爲及ヒ阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル行爲ヲ禁止セ

阿片煙ニ  
關スル罪  
ノ觀念



阿片煙

阿片煙(阿片)ハ阿片ト同シカラス。阿片ハ一種ノ劇藥ニシテ醫療ニ使用ス可キ藥劑ナリ。阿片煙ハ之ニ反シ醫療ニ使用ス可キ藥劑ニ非スシテ普通人カ快感ヲ食ランカ爲メ使用ス可キ一種ノ消費物ナリ。此兩者ノ區別ハ決シテ輕々ニ付ス可カラス。阿片製造ハ政府ノ許可ヲ要スルモ(三〇年法律三〇號阿片法一條)醫師、藥劑師、藥種商間ニ於テ成規ノ手續ニ從ヒ之ヲ賣買スルコトヲ得。且ツ何人モ之ヲ所持スルコトヲ得(同法五條)而シテ政府ノ許可ヲ得スシテ阿片ノ製造其他阿片法違反ノ行爲ハ五百圓以下ノ罰金刑ヲ以テ所罰ス可キ犯罪ヲ構成スルニ過キス(同法七條)。然ルニ阿片煙ノ製造所持ノ如キハ法律ノ嚴禁スル所ナリ。故ニ醫師、藥劑師、藥種商ト雖モ之ヲ製造、販賣若クハ所持スル行爲アルトギハ懲役刑ヲ以テ處罰セラル可キモノトス(尙ホ臺灣ニ於ケル後段參照)。

阿片煙ハ劇藥タル阿片ヲ以テ主成分ト爲スモノナルカ故ニ之ヲ吸食スル

トキハ中毒作用ヲ起シ大ニ人身ヲ害スル力ヲ有スアルモノナリ。阿片煙吸食ニ付キ學者ノ説明スル所ニ依レハ其中毒ノ作用タルヤ吸食者ヲシテ恍惚トシテ快境ニ入ラシメ一度此快感ヲ覺エタル者ハ之ヲ重スルコト再三ニ及ヒ次第ニ常用ノ習慣ヲ生シ遂ニ中毒作用ニ依リ人ヲシテ再ヒ起ツ能ハサラシムルモノナリト謂フ。果シテ斯ノ如シトセハ阿片煙吸食ノ行爲ハ自ラ劇藥ヲ服スルト異ナラサレハ阿片煙吸食ノ行爲其モノニ付テノミ觀察スルトキハ敢テ之ヲ犯罪行爲ト爲スニ足ラサルモノ、如シ。然レトモ阿片煙吸食ノ害毒傳播ノ弊ハ支那ニ於ケル實驗ニ依リ證明セラレタル所ナレハ我國ニ於テハ支那ニ於ケル覆轍ニ鑑ミ阿片煙吸食ヲ嚴禁シ以テ阿片煙吸食ノ惡風傳播ヲ未萌ニ防クノ必要アリ。是レ我國ニ於テ阿片煙ニ關スル罪ヲ定メ阿片煙吸食ノ行爲及ヒ之ニ牽連スル行爲ヲ嚴禁シタル所以ナラン。之ヲ要スルニ阿片煙吸食ノ行爲自體ハ敢テ社會ノ風俗ヲ害スル行爲ナリト謂フ能ハサルモ社會ノ良風美俗ヲ害スル結果ヲ生スルモノナレハ恰モ賭博罪ト同シ



ク社會ノ風俗ヲ害スル行爲ナリト認メサルヲ得ス。然ルニ我領土臺灣ハ嘗テ清國ノ領土ニ屬シ其住民中阿片煙吸食ノ常習ニ陥リ遂ニ阿片癖ニ陥リタル者少カラス。而シテ斯ノ如キ者ニシテ一朝阿片煙ノ使用ヲ廢スルトキハ活氣消耗シテ復タ事ヲ視ル能ハス。其甚シキニ至リテハ一朝阿片煙ノ使用ヲ廢スルトキハ其生命ニ危險ヲ及ホスコト少カラスト謂フ。斯ノ如ク阿片癖ニ陥リタル者ニ對シテハ臺灣ニ於テハ阿片煙膏ノ購買及ヒ吸食ヲ許可シ鑑札ヲ付與ス。尙ホ此目的ヲ達セシムル爲メ政府ハ阿片煙膏及ヒ粉末阿片ノ賣下ヲ爲シ又阿片煙膏ノ請賣、阿片煙吸食器具ノ製造、販賣及ヒ其請賣、其他阿片煙吸食所ノ開設等ヲ特許シ之ニ鑑札ヲ付與ス。故ニ斯ノ如キ特許ヲ受ケタル者ハ特許ノ範圍内ニ於ケル行爲アリタル場合ニ於テモ本罪ヲ構成セサルモノト解ス可キモノトス(臺灣阿片令、三〇年律令二號三)。

我刑法ノ規定スル阿片煙ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)阿片煙若クハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルノ罪、(二)

阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルノ罪

稅關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許スノ罪(三)阿片煙吸食ノ罪(四)阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ利ヲ圖ルノ罪(五)阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スルノ罪ノ五ト爲シ得可キコト前既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ。

**第一節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪**

第三百三十六條 阿片煙ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。

第三百三十七條 阿片煙ヲ吸食スル器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。

第四百一十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

本罪ハ阿片煙又ハ阿片煙ヲ吸食スルノ器具ヲ(一)輸入スルカ、(二)製造スルカ、

第五章 阿片煙ニ關スル罪 第一節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪 五二九



(三) 販賣スルカ (四) 販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルカノ四行爲ノ中其一アルニ依リ成立ス。輸入及ヒ販賣ノ意義如何ニ付テハ前既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ(二四八頁以下参照)。此等輸入、製造、販賣ノ行爲ニ着手シタルトキハ未タ完成セサルモ未遂罪トシテ之ヲ處罰ス可キモノトス。唯タ茲ニ注意ス可キハ阿片煙ヲ輸入、製造スル等ノ行爲ハ阿片煙ヲ吸食スル器具ヲ輸入、製造スル等ノ行爲ニ比スレハ前者ハ其刑重クシテ後者ハ其刑輕キ一事是ナリ。

### 第二節 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食

ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許ス  
罪

第三百三十八條 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許シタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

第四百一十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

税關官吏

阿片煙ハ我國ニ於テ之ヲ吸食スルノ慣習殆ト之ナキモノナレハ我國ニ於

阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許ス

テ之ヲ製造スル者殆トナシト謂フモ大過ナカル可シ。故ニ阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルノ四行爲中最モ重キヲ置テ取締ラサル可カラサルハ其輸入ノ罪ニ在リ。而シテ其輸入ハ税關官吏ノ検査ニ依リ之ヲ防遏ス可キモノナレハ税關官吏ニ於テ自ラ之ヲ輸入スルノ行爲アルカ又ハ其輸入ヲ默許シ又ハ明許スル行爲ノ如キハ嚴刑ヲ以テ之ヲ禁セサル可カラス。是レ法律カ税關官吏ノ輸入罪ニ關シ一般人ノ輸入罪ヨリモ特ニ重キ刑ヲ定メタル所以ナランカ。輸入若クハ輸入ヲ許スノ行爲ニ着手シタルトキハ未タ之ヲ完成セサルモ未遂罪トシテ之ヲ處罰ス可キコト普通人ノ場合ト異ナラス。

### 第三節 阿片煙吸食ノ罪

第三百三十九條 阿片煙ヲ吸食シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス。

(阿片煙ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。)

第五章 阿片煙ニ關スル罪 第二節 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許ス罪 第三節 阿片煙吸食ノ罪



阿片煙吸  
食ノ罪

第四百一十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。  
阿片煙ノ何物タルカハ前既ニ述ヘタルカ如シ。吸食トハ阿片煙ヲ用方ニ從ヒ消費スルヲ謂フ。本罪ヲ罪トシテ罰スル所以ハ吸食者本人カ害ヲ受クルカ爲メヨリハ寧ロ阿片煙吸食ノ惡例ヲ導クカ爲メナルコト前既ニ述ヘタルカ如シ。阿片煙吸食ノ行爲ニ着手シタルトキハ未タ吸食ヲ爲スニ至ラサルモ未遂罪トシテ處罰ス可キモノトス。

### 第四節 阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ 利ヲ圖ル罪

第三百三十九條 (阿片煙ヲ吸食シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス。)

阿片煙ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。

第四百一十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

阿片煙吸

食ノ爲メ房屋ヲ給與スルノ行爲ハ阿片煙吸食行爲ノ從犯ニシテ

食ノ爲メ  
房屋ヲ給  
與シテ利  
ヲ圖ル罪

第六十三條及ヒ第六十八條ニ依リ正犯ノ刑ニ照シ其刑ヲ減輕ス可キモノトス。然ルニ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與スルノ行爲ハ阿片煙吸食罪ノ從犯ニ非スシテ獨立ノ罪トシテ處罰ス可キ旨ヲ定ム。而シテ其刑ハ阿片煙吸食ノ罪ニ比シ遙ニ重シ。是レ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與スルカ如キハ阿片煙吸食ノ惡風ヲ傳播助長セシムルノ弊害ノ甚タシキモノアルニ因ルナラン。本罪ニ付キ未遂罪ヲ罰ス可キコト前數節ノ罪ニ異ナラス。

### 第五節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ 所持スル罪

第四百十條 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス。

第四百一十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

法律ハ阿片煙吸食ノ目的ヲ有スルト否トヲ問ハス苟モ阿片煙若クハ阿片

吸ハ阿片  
食ノ爲メ  
器具ヲ持  
スル罪

第五章 阿片煙ニ關スル罪 第四節 阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖ル罪 五三三  
第五節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル罪



煙吸食ノ器具ヲ所持シタル者ハ之ヲ處罰ス可キ旨ヲ定ム。是レ阿片煙吸食ノ弊害ノ恐ル可キモノアルヲ以テ假令吸食ノ意思ナク好奇心ヨリ所持スルノ行爲ヲモ之ヲ罰シ以テ阿片煙吸食ノ惡風ヲシテ我國ニ移入スルノ機會ナカラシムルヲ以テ目的トスルモノナラン。法文ノ所持トハ現實ノ所持ヲ必要トセス。行爲者カ故意ヲ以テ其實上ノ支配内ニ置クノ行爲アルヲ以テ足ル。本罪ノ未遂罪モ亦之ヲ處罰ス可キコト前數節ノ場合ニ異ナラス。

### 第六節 刑罰

- (一) 阿片煙若クハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪ハ(一)阿片煙ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可ク、(二)阿片煙吸食ノ器具ニ係ルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ヲ以テ之ヲ處斷ス可キモノトス。
- (二) 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ輸入ヲ許ス罪ハ一年以上十年以下ノ懲役ヲ以テ之ヲ處斷ス可キモノトス。

- (三) 阿片煙吸食ノ罪ハ三年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (四) 阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ利ヲ圖ル罪ハ六月以上七年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (五) 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル罪ハ一年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。



國家ノ法  
益ニ對ス  
ル罪ノ一  
般觀念

## 第二卷 國家ノ法益ニ對スル 罪

國家ハ之ヲ組成スル國民ト離レテ獨立ナル存在ヲ有スルモノナリ。從テ  
國家ハ之ヲ組成スル個々ノ國民若クハ個々ノ國民ノ多數(社會)カ有スル法益  
ト全然相同シカラサル法益ヲ有ス。是レ個々ノ特定人(一個人)若クハ多衆ノ  
不特定人(社會)ノ法益ニ對スル罪ノ外ニ國家ノ法益ニ對スル罪ノ存在スル所  
以ナリ。而シテ國家ハ政治上ノ機關即チ公法人(Politischer Organismus, persona  
publica)タル資格ヲ有スルモノナレハ此關係ニ於テ國法学及ヒ國際法上ノ主  
體タルモノナリ。又國家ハ他ノ一面ニ於テ私法上ノ權利ヲ有シ義務ヲ負擔  
スルコトヲ得ルモノナレハ此關係ニ於テ私法上ノ主體タルモノナリ。私法  
上ノ主體トシテ國家ノ有スル法益ニ對スル罪ハ一個人ノ法益ニ對スル罪ト



全ク同一ニシテ第一卷ニ於テ既ニ説明シタル所ナリ。是レヨリ説明セントスル國家ノ法益ニ對スル罪ハ國法學及ヒ國際法上ノ主體トシテ國家ノ有スル法益ニ對スル罪ナリトス。

國家ノ法益ニ對スル罪ノ種類及ヒ態様

國家ノ觀念ト相分離ス可カラサルモノハ主權者、領域及ヒ憲法ノ三者ナリトス。一定ノ國家ニシテ此三者ノ中其一ヲ失フニ至ルトキハ其存在ヲ失フニ至ル可シ。故ニ法律ハ此三者ヲ國家ノ法益中最モ重要ナルモノトシテ保護ス。學者此三者ニ對スル犯罪ヲ以テ國家ノ存立(Der Bestand des Staates)ヲ害スル罪ナリト説明ス。國家ハ國際法上ノ主體トシテ各國ト和親交通ノ關係ヲ有スルヲ以テ國交ニ關スル法益ナルモノヲ有ス。是ニ於テカ國家ハ其臣民カ友邦ニ對スル敵對行為ヲ爲スコトヲ禁シ以テ此法益ヲ保護スル必要アリ。是レ國交ニ關スル罪ノ規定アル所以ナリ。又國家ノ意思ハ其直接又ハ間接ノ機關ニ依リ實行セラル、モノナリ。故ニ國家ノ直接又ハ間接ノ機關タル公務員タル者ヲシテ嚴肅ナル規律ニ服セシムルニ止ラス或ハ其職務ヲ

濫シ又ハ之ヲ濫用スルノ弊ヲ禁スルニ非サレハ公務ノ威信ハ之ヲ緊クニ足ラス。是レ瀆職罪ノ規定アル所以ナリ。又國家ハ各其機關ニ依リ執行セラル、公務ノ執行ヲ妨害スルノ行為ヲ罰スルノ必要アリ。是レ國權ニ對スル罪ノ規定アル所以ナリ。國家ノ意思ヲ充分ニ活動セシメント欲セハ國家ノ動作ニ妨害ヲ與フ可キ諸般ノ行為ヲ禁止シ又ハ斯ル動作ヲ爲スニ必要アル行為ヲ命スルノ必要アリ。是ニ於テ立法及ヒ行政ニ對スル罪ナルモノヲ生スルニ至レリ。

左レハ國家ノ法益ニ對スル罪ハ之ヲ分テ第一國家ノ存立ニ對スル罪、第二國交ニ關スル罪、第三瀆職ノ罪、第四國權ニ對スル罪、第五立法及ヒ行政ニ對スル罪ノ五ト爲スヲ得。而シテ我刑法ニ就テ之ヲ言ヘハ第一國家ノ存立ニ對スル罪ハ(一)皇室ニ對スル罪、(二)内亂ニ關スル罪、(三)外患ニ關スル罪、(四)ニ分レ第四國權ニ對スル罪ハ(一)公務ノ執行ヲ妨害スル罪、(二)逃走ノ罪、(三)ニ分レ第五立法及ヒ行政ニ對スル罪ハ(一)誣告ノ罪、(二)



偽證ノ罪(第二章)(三)犯人藏匿及ヒ證據湮滅ノ罪(第七章)ニ分ル。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

第一、國家ノ存立ニ對スル罪  
(一)皇室ニ對スル罪(第一章)  
(二)内亂ニ關スル罪(第二章)  
(三)外患ニ關スル罪(第三章)

第二、國交ニ關スル罪(第四章)

國家ノ法益ニ對スル罪  
第三、瀆職ノ罪(第五章)

第四、國權ニ對スル罪  
(一)公務ノ執行ヲ妨害スル罪(第五章)  
(二)逃走ノ罪(第六章)

第五、立法及ヒ行政ニ對スル罪  
(一)誣告ノ罪(第二十一章)  
(二)偽證ノ罪(第二十七章)  
(三)犯人藏匿及ヒ證據湮滅ノ罪(第七章)

# 第一編 國家ノ存立ニ對スル罪

## 罪

### 第一章 國家ノ存立ニ對スル罪ノ一般觀念及ヒ分類

國家ノ存立ニ對スル罪ノ一般觀念

國家ハ主權者、領域及ヒ憲法ノ三者ニ依リテ存立ス。故ニ此三者ノ中其一ニ危險ヲ加フル罪ハ執レモ國家ノ存立ヲ害スル罪ニ外ナラス。而シテ國家ノ存立ハ之ヲ二個ノ方面ヨリ觀察スルコトヲ得。其一ハ對内關係ニシテ其二ハ對外關係ナリ。國家ノ存立ヲ害スル罪モ亦此二方面ヨリ觀察シテ對内關係ニ於ケル國家ノ存立ヲ害スル罪及ヒ對外關係ニ於ケル國家ノ存立ヲ害スル罪ト爲スコトヲ得可シ。對内關係ニ於ケル國家ノ存立ヲ害スル罪ハ一



國ノ内部關係ニ於テ主權者、領域及ヒ憲法ノ三者若クハ其一ヲ變更又ハ破壞セントスルモノニシテ例ヘハ主權者ノ更迭若クハ殺害ヲ企圖シ、領土ヲ僭竊セントシ又ハ暴力ヲ以テ憲法ヲ蹂躪セントスルカ如キ是ナリ。斯ノ如キ場合ニ於テ行爲者カ其目的ヲ達シタル場合例ヘハ明亡ヒ清興リ又ハ君主政體廢セラレテ共和政體ト爲リタルトキハ一國ノ内部關係ニ於テ其存立ニ變更ヲ生シタルコト勿論ナレトモ對外關係ニ於テ支那國ハ依然支那國ニシテ佛國ハ依然佛國タルヲ失ハサルナリ。對外關係ニ於テ國家ノ存立ヲ害スル罪ハ國際關係ニ於ケル帝國ノ存立ヲ危ウスルモノニシテ例ヘハ外國ヲシテ帝國ニ戰端ヲ開カシメ又ハ帝國ト外國トノ關係ニ於テ敵國ニ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ利益ヲ害スル行爲ヲ爲スカ如キ是ナリ。斯ノ如キ場合ニ於テ行爲者カ其目的ヲ達シタル場合例ヘハ波蘭カ滅サレ獨逸、露ノ三國ニ依リ分割セラレタル場合ニ於ケルカ如ク波蘭ハ對外關係ニ於テ其存立ヲ喪失シタルモノナリ。

對内關係ニ於ケル國家ノ存立ヲ害スル罪ハ之ヲ稱シテ大逆罪(Hochverrat)ト謂フ。我刑法ノ皇室ニ對スル罪中主權者ニ對スル罪及ヒ内亂ニ關スル罪ハ之ニ該當ス。皇室ニ關スル罪ハ天皇及ヒ皇族ニ關スル罪ヲ併セテ規定シ内亂ニ關スル罪ハ憲法ノ蹂躪又ハ邦土ノ僭竊其他朝憲ノ紊亂ヲ爲サントシテ暴動ヲ爲スノ罪ヲ規定ス。

對外的關係ニ於テ國家ノ存立ヲ害スル罪ハ之ヲ稱シテ叛逆罪(Landesverrat)ト謂フ。我刑法ノ外患ニ關スル罪ハ之ニ該當ス。外患ニ關スル罪ハ外國ヲシテ帝國ニ對シテ戰端ヲ開カシメ又ハ敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵スル罪及ヒ軍用ニ供スル場所、建造物ヲ敵國ニ交付シ又ハ損壞スル罪其他敵國ニ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ利益ヲ害ス可キ種々ノ罪ヲ規定ス。

我刑法ニ於テ規定セル國家ノ存立ニ對スル罪ハ之ヲ分テ第一皇室ニ對スル罪、第二内亂ニ關スル罪、第三外患ニ關スル罪ノ三ト爲スコトヲ得。而シテ皇室ニ對スル罪ハ更ニ之ヲ分テ(一)危害罪(刑七三、七五條)、(二)不敬罪(刑七四、七六條)ノ二ト爲シ、

國家ノ存立ニ對スル罪ノ分類



内亂ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)内亂罪(刑七條)(二)内亂ノ豫備若クハ陰謀罪(刑七八條)及ヒ(三)内亂幫助罪(刑七九條)ノ三ト爲スコトヲ得可ク、又外患ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一)叛逆的通謀罪(刑八一條前段)(二)叛逆的抗敵罪(刑八一條後段)(三)叛逆的援助罪(刑八二條)及ヒ(四)外患ノ未遂、豫備若クハ陰謀罪(刑八七條)及ヒ(五)戰時同盟國ニ對スル罪(刑八九條)ノ五ト爲スコトヲ得可シ。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

第一、皇室ニ對スル罪  
(一)危害罪(刑七三、七五條)  
(二)不敬罪(刑七四、七六條)

第二、内亂ニ關スル罪  
(一)内亂罪(刑七七條)  
(二)内亂ノ豫備若クハ陰謀罪(刑七八、八〇條)  
(三)内亂ノ幫助罪(刑七九、八〇條)

第三、外患ニ關スル罪  
(一)叛逆的通謀罪(刑八一條前段)  
(二)叛逆的抗敵罪(刑八一條後段)  
(三)叛逆的援助罪(刑八二乃至八六條)  
(四)外患ノ未遂、豫備若クハ陰謀罪(刑八七、八八條)  
(五)戰時同盟國ニ對スル罪(刑八九條)

國家ノ存立ニ對スル罪

第二章 皇室ニ對スル罪

皇室ニ對スル罪ノ觀念

主權者ニ對スル罪ハ各國共ニ之ヲ大逆罪トシテ之ヲ罰スルヲ例トス。蓋シ主權者ハ國家ノ存立ト分離ス可カラサル關係ヲ有スルモノニシテ苟モ主權者ヲ殺害スルノ行爲ハ國家ノ存立要件ノ一ヲ害スルモノナリ。而シテ殺害ノ原因カ政事上ニ關スルト私怨ニ出ツルトヲ問ハス一國ノ主權者ヲ殺害スル一事ニ至リテハ一ナリ。而シテ各國共ニ此種ノ罪ニ擬スルニ重刑ヲ以テス。我刑法ハ天皇ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントスル罪ハ死刑ヲ以テ罰シ之ヲ總犯罪中最モ重キ罪ト爲ス。尙ホ我國ニ於テハ皇族ニ對スル罪ヲ認メ太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントスル罪ハ之ヲ天皇ニ對スル罪ニ準シ等シク之ヲ死刑ヲ以テ處罰ス。其他ノ皇族ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪ヲ認メテ之ヲ重罰ス。不敬罪ニ關シテモ天皇及ヒ其御近親ニ對スル不敬罪ヲ認ムルニ止ラヌ一般ノ皇族ニ



對スル不敬罪ヲ認ム。是レ我國ノ固有ナル國體ニ基因ス。我日本國ハ大和民族即チ同一ノ血統ニ出テタル一大家族ナリ。而シテ皇室ハ實ニ我民族ノ總本家ニシテ又皇室ノ首長タル天皇ハ我民族ノ族長ナリ。換言スレハ天皇ハ我國ノ主權者ナルト同時ニ我國民ノ族長タル地位ニ在ラセラル、者ナリト謂フ可キナリ。是レ我國カ世界無比ノ國體ヲ有スル所以ナリ。此國體ヲ保持スルハ我國ノ安固ヲ企圖スル所以ニシテ此國體ニシテ亡フレハ則チ我國カ滅フル所以ナリ。諸外國共ニ王室若クハ帝室ニ對スル罪ヲ規定セサルモノナシト雖トモ之ヲ我皇室ニ對スル罪ニ比スレハ日ヲ同ウシテ語ル可カラサルモノアリ。是レ我皇室ニ對スル罪ニ關スル規定カ外國ノ立法例ト其性質内容ヲ同ウセサル所以ナリ。然レトモ主權者ハ天皇御一人ニシテ其餘ノ皇族ハ天皇ノ臣下ニ外ナラサレハ學理上國家ノ法益ニ對スル罪ト稱ス可キモノハ天皇御一人ニ對スル犯罪ニ止マル(註一)。

(註一) 此點ニ關スル江木氏ノ說明簡ニシテ要ヲ得。氏曰ク「皇室ニ對スル犯罪ハ在位ノ天皇ニ對スルト其他ノ皇

皇室ニ對スル罪ノ分類

皇室ニ對スル罪ハ之ヲ分テ第一危害罪第二不敬罪ノ二トナスコトヲ得。

族ニ對スルトノ區別ニ依リ其性質上國事犯ニ屬スルモノトノ二者ヲ包含ス。苟モ一ノ君主國ナラシニハ其政體ノ立憲制タルト專治制タルトヲ問ハス。在位ノ君主ハ當然國家ノ元首ニシテ有體ナル君主ノ一身ハ主權者ナリ。有體ナル君主ノ名譽ハ即チ主權者ノ名譽ナリ。政體ノ名義ノ如何ヲ問ハス主權ニシテ一ノ法人ニ存セシカ是レ共和國タリ寡人專治ノ國タリ之ヲ君主國ト謂フ可カラズ。故ニ犯罪ノ目的ハ國事ニ出ツルト、私事ニ出ツルトヲ問ハス苟モ一國ノ君主タルコトヲ知リツ、之ヲ害スルトキハ其所爲タル直接ニ主權者ヲ害スルノ罪(Crimes against Majesty)ニシテ其名譽ヲ損スルモノハ主權者ノ威權ヲ損スル罪ナリ。刑ノ寬嚴ヲ如何ヲ問ハス決シテ之ヲ以テ一人ニ對スル犯罪トスルコトヲ得ス(申略)。又犯罪ノ目的ノ國事ニ係ルト否トナ以テ國事犯ト常事犯トヲ區別セントスルカ如キハ犯罪ノ目的ト故意トノ區別ヲ混同スルモノニシテ縱ヒ私怨ニ出ツルモノ一國ノ君主タルコトヲ知リツツ君主ヲ空ウスルモノハ即チ主權者ヲ空ウスルノ故意ヲ以テ其犯罪ヲ行フモノタルコトヲ知ラサルニ原因ス。要スルニ君主ニ對スル犯罪ヲ以テ一ノ國事犯トセサル可カラサルハ管ニ理論ニ於テ然ルノミナラス我國ニ於テハ古來沿革ノ自ラ然ラムシル所大寶律令ノ所謂大逆罪ナルモノハ眞ニ帝國ニ於ケル國法ノ原理ヲ得テ英佛諸王國ニ於ケル現行刑法ニ於ケル規定ト暗合シ東西其揆チ一ニセルモノ蓋シ偶然ニ非サルナリ。獨リ我現行刑法ニ至リテハ其草案ノ共和國臣民ノ手ニ成リシカ故ニヤ全然大逆罪ナル一種ノモノヲ認メス爲メニ刑法上君臣ノ名分ヲ正ウスルコト能ハサリシハ惜ム可シ。之ニ反シテ三后、皇太子及ヒ其他ノ皇族ノ如キハ在位ノ天皇ニ服從スル義務アル臣民ニシテ素ヨリ之ヲ主權者ト同視スルコトヲ得ス。此等ノ皇族ニ對スル犯罪ハ常人ニ比シテ大ニ其刑ヲ加重スルハ兎モ角其罪實ニ至リテハ之ヲ常事犯ニ屬スモノトセサル可カラズ(現行刑法原論一ニ乃至一四頁)ト。



尙ホ危害罪ハ更ニ分テ(一)天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子若クハ皇太孫ニ對スル危害罪(刑七)ト(二)其他ノ皇族ニ對スル危害罪(刑七)トノ二ト爲スヲ得可ク又不敬罪ハ更ニ之ヲ分テ(一)天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子若クハ皇太孫又ハ神宮若クハ皇陵ニ對スル不敬罪(刑七)ト(二)其他ノ皇族ニ對スル不敬罪(刑七)トノ二ト爲スコトヲ得。

### 第一節 危害罪

第七十三條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス。

第七十五條 皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期懲役ニ處ス。

### 第一 客體

危害罪ノ客體ハ我大日本帝國ノ天皇及ヒ皇族ト爲ス。皇族中刑法上天皇ニ準ス可キ者ト然ラサル者トノ別アリ。刑法上天皇ニ準ス可キ皇族ハ太皇

客體

太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫ノ五者ナリ。

天皇トハ大日本帝國ヲ統治セラル、在世ノ天皇ヲ奉稱ス。皇室典範ニ依レハ踐祚即位ハ天皇崩御ノ場合ニ限ルモノニシテ在世ノ天皇カ讓位ヲ爲スノ制度ヲ認メサルヲ以テ往古ニ於ケルカ如ク太上天皇ノ存ス可キ餘地ナシ。天皇崩御セラレ、トキハ之ト同時ニ皇嗣直ニ皇位ヲ繼承シテ天皇ト爲ラセ給フモノニシテ即位ノ禮ヲ待テ始テ踐祚即位ノ效力ヲ生スルモノニ非ス。太皇太后若クハ皇太后ハ先々帝若クハ先帝ノ皇后ヲ奉稱スルモノニシテ必スシモ天皇ノ祖母若クハ母若クハ先帝ノ皇后ヲ奉稱スルモノニ非ス。後者ノ場合ハ皇庶子孫皇位ヲ繼承シ若クハ支系ヨリ入テ大統ヲ承クル場合ニ於テ生スルコトアル可シ。

皇后ハ大婚ニ依リ立后セラレタル女子若クハ皇位ヲ繼承セラレタル皇太子若クハ皇太孫ノ妃ヲ奉稱ス。皇太子トハ儲嗣タル皇子ヲ奉稱シ皇太孫トハ皇太子在ラセラレサルカ爲メ直接皇位ヲ繼承セラレ、皇孫ヲ奉稱ス。

天皇

太皇太后、  
皇太后

皇后、  
皇太子、  
皇太孫



天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫ノ六者ニ對スル危害罪ト其他ノ皇族即チ皇太子妃、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃及ヒ女王ニ對スル危害罪トハ其刑ニ輕重ノ差アリ。天皇以下五者ニ對シ危害ヲ加ヘ若クハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處セラル可ク其他ノ皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ、危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期懲役ニ處セラル可キモノトス。純然タル權衡論ヨリスルトキハ皇太子妃若クハ皇太孫妃ハ皇太子若クハ皇太孫ニ準シテ可ナル可キヤノ感ナキニ非スト雖モ法律ハ皇太子妃若クハ皇太孫妃ニ對シ皇太子若クハ皇太孫ト同一ノ保護ヲ以テセス。

第二 所爲

法文ニ危害トハ危險及ヒ侵害ヲ合稱シタルモノナル可シ。而シテ其危害ハ天皇及ヒ皇族ノ御自身ノ生命ト身體及ヒ自由ニ對スル危害ヲ生セシメ若クハ之ヲ侵害スルノ行爲ヲ謂フモノニシテ天皇又ハ皇族ノ財產ニ對スル危險若クハ侵害行爲及ヒ天皇及ヒ皇族ノ名譽ヲ毀損スルノ行爲ヲ包含セサル

危害ノ意

モノト解釋ス可キナリ。蓋シ財產ニ對スル危險若クハ侵害ヲ以テ天皇及ヒ皇族ニ對スル危害行爲ナリト解釋スルカ如キハ文理ニ於テ幾分カ妥當ナラサル所アリ且ツ又財產ニ對スル危害行爲ニ擬スルニ死刑ヲ以テスルノ必要ナシ。又天皇及ヒ皇族ノ名譽ニ對スル侵害ハ別ニ不敬罪ノ規定アリ。故ニ前述ノ如ク解スルモ敢テ誤謬ニ非サル可シ(註二)。

(註二) 同趣旨 勝本、岡田、小崎、泉二諸氏。

勝本氏曰ク『茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ猶ホ刑法第三編中(舊)ニ規定セル身體ニ對スル罪ト謂フト同一ノ意義ナルカ故ニ荷モ身體ニ對スル加害ノ所爲ハ其生命ニ對スルト身體(肉體)ニ對スルト自由ニ對スルト榮譽ニ對スルトニ論ナク總テ之ヲ包含スルモノナルヤ。曰ク本章ニ於テハ別ニ不敬罪ナルモノ設ケアリテ第三編(舊)ノ身體ニ對スル罪ノ内ニテ榮譽ニ對スル罪ニ相當スル罪ヲ規定セリ。故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ第三編(舊)ニ規定セル身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ヲ除外シタル總テノ罪ヲ意味ルモノト信セラル』(刑法新義上卷一三乃至一五頁)ト。岡田氏曰ク『危害ト謂フ文字ノミナ見レハ身體、生命ニ對スル害ト謂フ制限的ノ解釋ヲ爲スコトヲ得ス。然レトモ如斯解釋セサル可カラサルニハ二個ノ理由アリ。一ハ他ノ法文トノ比較ヨリ來ル所ニシテ即チ物ニ對スル加害行爲ナレハ通常損壞、毀壞、破毀等ノ語ヲ用ヒ偶々危害ノ文字アレトモ(舊刑、三一六條ノ如キ)主トシテ身體、生命ヲ害スル所爲ニ使用セラレ居レリ。而シテ他ノ一ハ現行法案(舊)



第三三一條ニシテ明カニ身體ニ對スル犯罪ト明言シ而モ該草案カ確定法文ト爲ルニ際シ其趣旨ヲ改メタルノ事實アルヲ認メス是レ其理由ト爲ス所ナリ『刑法講義九、一〇頁』ト。其他小崎氏日本刑法論各論一六、一七頁、泉二氏日本刑法論五三一頁參照。

危害ヲ加フル行爲

法文ニ天皇及ヒ皇族ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ト規定スルカ故ニ危害ヲ加フル行爲ト危害ヲ加ヘントシタル行爲トヲ區別スルノ必要アリ。而シテ天皇及ヒ皇族ニ對シ危害ヲ加フルノ行爲トハ天皇及ヒ皇族ノ生命、身體及ヒ自由ニ對シ危險ヲ生セシメ又ハ之ヲ侵害スル行爲ヲ總稱スルモノニシテ其内容ハ嘗テ人ノ生命、身體及ヒ自由ニ對スル罪ニ付キ説明シタル所ニ依リ之ヲ類推シ得可キヲ以テ之ヲ再說セスト雖モ茲ニ注意ス可キハ生命、身體ニ對シ具體的危險ヲ生セシム可キ行爲アリタルトキハ假令未タ之ニ依リテ生命、身體ノ侵害ヲ生スルニ至ラサルモ危害罪ノ既遂ニシテ法文ノ所謂危害ヲ加ヘタル者ニ該當スルノ一事ナリトス(註三)。

(註三) (一) 同趣旨 泉二、谷野兩氏。

泉二氏曰ク『危害ハ身體、生命ニ對スル實害及ヒ具體的ノ危險ヲ包含ス』(日本刑法論五三一頁)ト。谷野氏曰ク『所

謂危害ヲ加フル行爲トハ生命、身體及ヒ自由ニ關シ危險ノ狀況ニ置ク行爲ヲ謂フ。故ニ生命、身體、自由ニ關シ實害ヲ加フル行爲ハ勿論實害ヲ生ス可キ危險ノ狀況ニ置ク行爲ヲ包含ス』(刑法各論講義一六〇頁)ト。

(二) 異說 危害トハ侵害ヲ意味ス。勝本、岡田、小崎諸氏。

勝本氏曰ク『危害ヲ加ヘタルトハ生命ヲ害シ又ハ身體ヲ傷ケタルコトヲ意味ス』(刑法新義上卷一五頁)ト。岡田氏曰ク『危害ヲ加フトハ生命又ハ身體(廣義)ニ對シ物質的ノ侵犯ヲ爲スヲ謂フ』(刑法講義九頁)ト。小崎氏曰ク『危害トハ生命、肉體、自由、貞操ニ對スル傷害ヲ意味スルモノト斷定セサル可カラズ』(日本刑法論各論一七頁)ト。

危害ヲ加ヘントシタル行爲

前述スル所ト同一理由ニテ生命、身體ニ對スル犯罪ノ實行ニ着手スル行爲ハ普通ノ場合ニ於テハ未遂罪ヲ構成スルモ天皇及ヒ皇族ニ對シ此等ノ犯罪ノ實行ニ着手スルトキハ天皇及ヒ皇族ニ對スル危害罪ノ既遂罪ヲ構成スルモノトス。例ヘハ人ヲ斬ラントシ刀ヲ振上ケタルニ後方ヨリ他人ニ妨ケラレ其目的ヲ達スル能ハサリシ場合ニ於テハ普通ノ場合ニ在リテハ殺人未遂罪ナルモ本問ノ場合ニ在リテハ既ニ生命ヲ侵害スル具體的危險アリタルモノナレハ危害罪ノ既遂ナリト謂フ可シ。而シテ法文ノ所謂危害ヲ加ヘントシタル者トハ天皇及ヒ皇族ノ生命、身體及ヒ自由ニ對シ前述ノ如キ危害行爲



ヲ加ヘントシタル者ト解ス可キナリ。而シテ危害罪ハ前述スルカ如ク普通罪ノ未遂罪ノ場合ニ既遂罪ヲ構成スルカ故ニ危害罪ヲ加ヘントスル行爲トハ普通罪ノ未遂罪ヲ爲サントスル行爲ニ着手スル行爲ト解ス可キナリ。故ニ危害ヲ加ヘントシタル行爲トハ普通罪ノ場合ニ於ケル豫備ノ所爲ヲ指稱スルモノニ外ナラサルモノト解ス可キナリ。故ニ例ヘハ人ヲ殺サント欲シ毒藥ヲ購入シタル場合ノ如キハ普通ノ場合ニ在リテハ殺人豫備ヲ構成スルモ本問ノ場合ニ在リテハ危害ヲ加ヘントシタル犯罪ヲ構成ス可キナリ(註四)。此兩者ノ區別ハ第七十五條ノ適用ニ於テ最モ其必要ヲ感ス可キナリ。

(註四) 同趣旨 泉二氏曰ク『所謂危害ヲ加ヘントシタル者トハ豫備行爲ヲ指稱ス外部行爲ナクシテ不逞ノ意思ヲ有スルノミニテハ本罪ヲ構成セス着手ノ程度ニ至リタルトキハ危害ヲ加ヘタルナリ』(日本刑法論五三一頁)ト。

## 第二節 不敬罪

第七十四條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス。

客體

### 第一 客體

不敬罪ノ客體タル可キハ第一天皇、第二天皇ニ準ス可キ皇族、第三普通ノ皇族、第四皇陵、第五神宮ノ五ト爲ス。第一乃至第三ニ付テハ前節ニ於テ既ニ之ヲ説明シタルヲ以テ茲ニ之ヲ述ヘス。

皇陵ハ嘗テ皇位ニ在ラセラレタル歷代ノ天皇ノ御墳墓ヲ奉稱ス。皇后其他ノ皇族ノ御墳墓ハ皇陵中ニ包含セサルモノト解スルヲ相當トス可キカ如シ(註五)。

(註五) 同趣旨 勝本、岡田、小崎、泉二諸氏。

勝本氏曰ク『皇陵ノ意義ニ關シテ余ハ第三說(御歷代ノ天皇ノミヲ指ス)ヲ以テ可ナリトス。如何トナレハ第一說(皇族ノ御墳墓ヲ包含ス)ニ從ハシカ現在ノ皇族ニ對スル不敬罪ハ二月以上四年以下ノ重禁錮(現行法ハ懲役)ナルニモ拘ラス既ニ過去セラレタル皇族ノ御墳墓ニ對スルモノハ却テ重ク處斷セラル、ノ結果ヲ生シ彼此權衡ヲ失スルノ不都合アリ。第二說(天皇、皇后、皇太子ノ御墳墓ヲ指ス)ニ從ハシカ刑罰ノ權衡上ヨリスルトキハ大ニ宜シ得ルカ如キ

第二章 皇室ニ對スル罪 第二節 不敬罪



モ從來我國ニ於テ「ミサ、ギ」即チ陵ト謂フハ專ラ天皇ノ御墳墓ヲ指スノミナラス文義ニ依リテ之ヲ案スルモ皇ト謂フハ皇室、皇族、皇位又ハ皇居等ノ如ク常ニ「オホキミ」若クハ「スベラギノ」ト謂フ形容詞ナリ。去レハ皇陵トハ「オホキミノ」陵即チ天皇ノ御墳ト謂マサル可カラサルニ似タルヲ以テナリ」(刑法析義上卷二六、二七頁)ト。岡田氏刑法講義八頁、小崎氏日本刑法論各論二二頁、泉二氏日本刑法論五三〇頁參照。

神宮

神宮トハ普通皇祖ヲ奉祀セル伊勢太廟ヲ奉稱ス。其他我國ニ神宮ト稱スルハ熱田神宮、榎原神宮、香取神宮、鹿島神宮、日前神宮、國懸神宮、宇佐神宮、霧島神宮、平安神宮、鹿兒島神宮、鶴戶神宮、石上神宮ノ十二ナリ(官社以下定額及ヒ神宮ノ職員規則明治四年布告)。此等神宮ノ稱アルモノハ悉ク刑法第七十四條ノ客體タル可キヤ否ヤニ付テハ立法ノ精神ヨリスレハ疑ヲ容ル可キ餘地ナキニ非サレトモ之ヲ法文ノ解釋トシテハ積極ニ解スルノ外ナキモノ、如シ(註六)。

(註六) 異說 泉二氏曰ク「神宮ハ皇祖ヲ奉祠セル伊勢ノ大廟ヲ奉稱ス」(日本刑法論五三頁)ト。

## 第二 所爲

天皇及ヒ

(一) 天皇及ヒ皇族ニ對スル不敬ノ所爲。天皇及ヒ皇族ニ對スル不敬罪ハ名

皇族ニ對スル不敬ノ所爲

譽ニ對スル罪ノ一種ニ外ナラス。唯タ天皇及ヒ皇族ノ名譽ト普通人ノ名譽トハ其範圍ニ於テ同シカラサルカ故ニ天皇及ヒ皇族ニ對スル不敬罪ト一般ノ名譽ニ對スル罪トハ其犯罪ヲ構成ス可キ所爲ノ範圍ニ付キ廣狹大小ノ差ナキ能ハス。天皇及ヒ皇族ノ名譽ハ高ク且ツ大ナルヲ以テ通常人ニ對シテ爲ストキハ名譽毀損又ハ侮辱ト爲ラサルモノモ天皇及ヒ皇族ニ對シテ爲ストキハ不敬罪ヲ構成スルコトアル可キナリ。

(甲) 天皇ノ御私行ニ關スルト國務上ノ御處分ニ關スルト又御即位後若クハ御即位前ノ御所爲ニ關スルト將タ又其事實ノ有無ヲ問ハス苟モ天皇ノ御名譽ヲ毀損ス可キ事實ヲ指示シ又ハ指示セシテ天皇ニ對スル輕蔑ノ表示ヲ爲ストキハ不敬罪ヲ構成ス可キモノトス。換言スレハ普通人ニ對シ名譽毀損又ハ侮辱ノ罪ヲ構成ス可キ場合ハ悉ク不敬罪ヲ構成ス可キノミナラス天皇タル尊嚴ヲ冒瀆ス可キ事實ヲ指示シ又ハ指示セシテ天皇ニ對スル輕蔑ノ表示ヲ爲スカ如キハ共ニ不敬罪ヲ構成ス可



キナリ。

(乙) 不敬罪ヲ構成スルニハ輕蔑ノ表示ヲ爲スコトヲ要ス。故ニ行爲者以外ノ者ニ依リ輕蔑ノ表示ヲ認識セラレタルヲ要ス。即チ被害者若クハ何人カニ依リ輕蔑ノ表示カ認識セラレタルコトヲ要ス。之ニ反シテ何人ニモ認識セラレサリシトキハ輕蔑ノ表示アリタルモノト謂フ能ハス。而シテ輕蔑ノ表示ニシテ何人カニ依リ認識セラレタル以上ハ敢テ公然タルヲ要セス。此點ハ一般ノ名譽ニ對スル罪ト異ナル所ナリ。茲ニ疑問トス可キハ天皇ニ對シ積極的不敬ノ所爲ヲ爲スニ非スシテ通常爲ス可キ敬禮ヲ爲サ、ルトキニ於テモ尙ホ不敬罪アリト謂フヲ得可キヤ否ヤニ在リ。一般ノ慣習ニ從ヘハ何人モ天皇ニ對シ敬禮ヲ爲ス可キ場合ニ於テ故意ヲ以テ之ヲ爲サ、ルカ如キハ不敬罪アリト謂フヲ得可シ。何トナレハ慣習上其爲ス可キ敬禮ヲ故意ヲ以テ爲サ、ルカ如キハ一種ノ輕蔑ノ表示ニシテ積極的行爲ヲ以テスル不敬ノ行爲ト擇ム所ナケレ

ハナリ(註七)。

(註七) 同趣旨ニ近シ。勝本、小崎諸氏。

勝本氏曰ク『佛文章案第三百三十二條(舊)ニハ(中略)公然誹毀・侮辱又ハ罵詈等ヲ爲シタル者トアリテ何レモ自身積極的行爲アリタルコトヲ要スルノ意味ヲ示スト同時ニ又其所爲ノ公然行ハレタルコトヲ要セリト雖モ明文ニハ此等ノ條件ヲ要サルヲ以テ所爲ノ公然タルト否ト又其積極的タルト消極的タルトヲ問ハス苟モ不敬ト認メ得ルノ所爲ハ總テ不敬罪トス可キナリ。例ヘハ皇族ヲ罵詈スルノ文書ヲ作りテ私カニ皇族ノ御手許ニ送付シ又ハ車駕ニ對シテ故ラニ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲サ、ルカ如キモノト雖モ總テ不敬罪ヲ以テ論スルヲ得可キナリ』(刑法新義上卷二八、二九頁)ト。小崎氏曰ク『法文ニハ不敬ノ行爲ハ積極的タルト消極的タルトヲ區別セス隨テ積極的ニ罵詈嘲笑シタルカ如キ場合ハ勿論唯々敬禮ヲ行ハサリシト謂フカ如キ消極的ノ行爲ト雖トモ苟モ義務ニ違犯シタル不作爲ナル以上ハ不敬ノ行爲ト謂フコトヲ得可ク、不敬ノ行爲ハ公然タルト否トヲ問ハス。故ニ苟モ犯人以外ノ者ニ依リ不敬ノ結果カ認識セラレタルトキヲ以テ既遂ト爲ル』(日本刑法論各論二、二三頁)ト。

(丙) 名譽ニ關スル罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス可キモノナレトモ不敬罪ハ親告罪ニ非ス。此點ハ外國法特ニ獨逸法ニ於テ大ニ爭ハル、所ナレトモ我刑法ニ於テハ法文上疑ヲ容ル、餘地ナシトス。

(丁) 嘗テ皇位ニ在ラセテラレタル歴代ノ天皇ニ對シ不敬ノ所爲アリタル場