

定を設けたるものは(ロ)の所爲即ち其囑託を受けて徴募に應じたる所爲に對する刑罰を規定せんか爲めなりとす。

終りに一の問題を決せんと欲す、徴兵に編入せらるべき身分あるもの、囑託に依り兵役を免れしむるの目的を以て囑託者の身體を毀傷したる者の處分如何。吾輩の信する所に依れば本問の受託者は徴兵忌避罪の共犯としては到底處罰することを得ず、結局毆打創傷罪を以て處罰せざるべからず、乞ふ少く其理由を説明すべし。(一)本問受託者か囑託者の身體を毀傷するの所爲は徴兵忌避罪の實行々爲に屬するや敢て疑を容れず。(二)共犯の場合に於ける正犯從犯の區別は客觀的に其加工の所爲か犯罪の實行行爲に屬するや豫備行爲に屬するや否やに依て決すべきを以て本問受託者の行爲は徴兵忌避罪の實行々爲即ち正犯の行爲に屬するものとす。(三)共犯の場合に於て教唆又は從犯の如き附屬共犯者は犯罪構成要件たる身分なくとも其犯罪の共犯として責任を負擔すべきも正犯の如き獨立共犯者は各自の身分に依て獨立して其責任を負擔すべきを以て犯罪構成の要件たる特別身分を有せざるものは假令其犯罪の實行行爲に加工するも正犯者として他

の特別身分ある正犯者と同一に處罰せらるゝことなし、而して本問徴兵忌避罪は特別の身分を以て犯罪の構成要件とせざるを以て此特別身分なき受託者は徴兵忌避罪の正犯なりとして處罰することを得ず。(四)而して毆打創傷罪に付ては假令被害者の承諾あるも正權限に基かざる以上は其成立を妨げざるを以て本問受託者の所爲は結局毆打創傷罪を以て處罰せざる可からず、故に立法上特別の理由に依り本問受託者をも徴兵忌避罪の共同正犯者として處罰せんと欲せば之を處罰する特別の明文を設くるの外なきなり。

次に徴兵忌避の所爲に對し刑法上の責任のみを付して兵役を免ずるときは兵役を厭ふの餘り刑罰を甘受する者あらんも謀られざるを以て之を豫防する爲め徴兵令第二十八條に「兵役を免かれんか爲め身體を毀傷し疾病を作爲し其他詐僞の所爲を用ひ又は逃亡し若くは潛匿したる者又は正常の事故なくして身體検査を受けざるものは抽籤の法に依らずして之を徵集す」と規定せり、是れ刑罰以外の制裁なりとす。

以上徴兵忌避罪の外に猶ほ徴兵に牽連する輕罪違警罪に付き徴兵令及び徴兵事

務條例に規定する所あるを以て就て参照せらるへし。

第三款 解剖、分析、鑑定又は證言を肯せざる罪

刑法第七十九條に曰く「醫師、化學家其他職業に因り官署より解剖、分析又は鑑定を命せられたる者故なくして之を肯せざる時は四圓以上四十圓以下の罰金に處す。」

第百八十條に曰く「裁判所より證人として證據を述陳することを命せられたる者故なくして之を肯せざる時亦前條に同じ。」

以上刑法に二々の法條あるに拘はらず行政裁判法第三十八條第四十三條及び民事訴訟法第二百九十四條第三百二條第三百九條第三百二十八條に於て右の場合に關し特別の規定あるを以て行政又は民事の裁判に付ては刑法第七十九條第百八十條の規定は適用せられざることとなるへし。

以上二々の法條に規定ある罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、官署より解剖、分析、鑑定又は證言を爲すへきことを命せられたること。

第二、解剖、分析、鑑定は證言を爲すの義務あること。

第三、故なく解剖、分析、鑑定又は證言を爲すことを肯せざること。
以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 官署より解剖、分析、鑑定又は證言を爲すへきことを命せられたることを要す。解剖、分析、鑑定に付ては汎く官署とあるか故に其命令は刑事裁判所より爲すもの、外更に行政官廳及び軍衙よりする場合をも包含す(間接國稅犯則處分法施行細則第七條、土地收用協議會規則第二條、刑事訴訟法第三百三十五條以下、陸軍治罪法第六十二條以下、海軍治罪法第六十七條以下、參照)。然れども證言に付ては法文には狭く裁判所よりとあるを以て其命令は行政官廳より爲す場合を包含せず。結局刑事裁判所並に陸海軍法會議より命せらるる場合に限る者とす(刑事訴訟法第百一十五條以下、陸軍治罪法第五十九條、海軍治罪法第六十四條以下、參照)。而して法文には通事に關しては何等規定する所なきを以て通事か官署の命を肯せざる場合に之を不問に付せざるへからず(通事を命ずる場合は、刑事訴訟法第百一條、民事訴訟法第百二十五條、行政裁判法第四十三條、裁判所構成法第六十二條以下、陸軍治罪法第五十九條、第六十三條、第六十四條、第六十五條、海軍治罪法第六十四條以下、參照)。

第二要件 解剖、分析、鑑定又は證言を爲すの義務あることを要す。吾人は如何なる場合に於て解剖、分析、鑑定又は證言を爲す義務を有するや換言すれば官署は如

何なる場合に於て此等の所爲を命ずるの権限を有するかは別に法規に依て定むべき問題なりとす、而して此義務あることを要するか故に例へば(イ)刑事の訴訟に於て刑事訴訟法第二百二十二條、第二百二十四條に記載する條項に該當するもの、如き絶對的に證言鑑定を爲すことを得ざるもの、及び(ロ)第三百三十條に記載する者にして所定の場所以外に於て證言鑑定を命ぜらるゝもの之に應ずるの義務なきを以て假令其命令を肯せざるも罪とならず(尙ほ陸軍治罪法第五十九條、第六十條、海軍治罪法第六十四條、第六十五條參照)。

第三要件 故なくして解剖分析鑑定又は證言を肯せざることを要す 法文に故なくしてとあるは正當の理由なくしてと云ふの義にして正當の理由に依り之を拒むも罪とならず而して正當の理由とは必ずしも法律上證言鑑定を拒む権限を認められし場合(刑事訴訟法第二百二十五條、第二百三十六條、陸軍治罪法第七十六條參照) 則ち法理上の理由に限らず事實上證言鑑定を拒むの正當なる理由ある場合例へば若し證言又は鑑定を爲すときは或は自己若くは親族の犯罪を暴露せざる可からざるに至るか又は自己若くは親戚の榮譽を毀損するの結果を來たす可きを疏明したる場合の如き事實上正當の理由ある場合に於ても等しく本罪を構成せざるものとす。

本罪の處分 本罪を犯したる者は四圓以上四十圓以下の罰金に處す。

第四款 傳染病を検査し又は消滅の方法を陳述することを肯せざる罪

第百八十一條に曰く、傳染病流行の際又は傳染病の疑ある船舶入港するに當り醫師其病患を検査し又は消滅の方法を陳述することを命ぜられたる者故なくして之を肯せざるときは五圓以上五十圓以下の罰金に處す、獸類傳染病流行の際獸醫此の條の罪を犯したる時は一等を減す、即ち本條第一項の罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、傳染病流行の際又は傳染病の疑ある船舶入港するに當り其病患を検査し又は消滅の方法を陳述すべきことを命ぜられたること。

第二、犯罪の主體は醫師たること。

第三、故なくして其命令を肯せざること。

第二項に規定する犯罪の構成要件に付ては犯罪の主體が獸醫たると獸類傳染病流行の際たるとの外前項の場合と差異なきを以て之を省略す。而して法文には

汎く傳染病又は獸類傳染病とあるを以て必ずしも明治十三年七月九日布告第三十四條傳染病豫防規則及び明治十九年九月十五日農商務省令第十一號獸類傳染病豫防規則に列記せる傳染病又は獸類傳染病に限らず其他肺結核黒死病の如き荷くも醫學上傳染病又は獸類傳染病と認め得べき病の流行する場合を包含するものとす(傳染病豫防規則第一條に曰く此規則に稱する傳染病とは戊列刺腸空扶斯赤痢、實布埤利亞發疹空扶斯及ひ痘瘡の六種を云ふ獸類傳染病豫防規則第一條に曰く此規則に稱する獸類とは牛馬羊豕を云ひ傳染病とは左の諸病を謂ふ)。但し一の注意(一)牛痘(二)炭疽熱(三)熱痘及皮膚痘(四)傳染性胸膜炎(五)傳染性口痘(六)牛痘)。但し一の注意すへきは此等の命令は元より正權限に基くことを要す。而して如何なる官署か如何なる場合に於て此等の命令を發し得るやは特に法規に依り決すへき問題にして不常の命令には元より服從義務なきものとす。

第四章 信用を害する罪

信用を害する罪とは公の信用を害するの罪にして本章規定する所の罪は(一)貨幣を偽造する罪、(二)官印を偽造する罪、(三)官の文章を偽造する罪、(四)私印私書を偽造する罪、(五)免狀鑑札及び疾病證書を偽造する罪、(六)偽證の罪、(七)度量衡を偽造する罪、(八)身分を詐稱する罪、(九)公選の投票を偽造する罪の九種とす、以下節を追ふて之を説

明すへし。

第一節 貨幣を偽造する罪

本節表題には單に貨幣を偽造する罪とあるも其規定する所は單に貨幣を偽造する場合のみならず之を變造する場合及び偽造變造の貨幣を輸入し、取受し又は行使する場合をも規定せるを以て本節は宜しく改めて貨幣に關する罪と題するを可とす。

法律が貨幣に關する罪を認めて以て保護する所の利益に付ては單に個人の財産上の利益に止まらず、法律的取引に於て貨幣に對する公衆の信憑並に貨幣發行に關する政府の特權を保護するにありとす、而して本節規定する所の各種の犯罪に付て説明すれば左の如し。

第一項 内國通用の金銀貨及ひ紙幣を偽造し又は變造して行使する罪

第八十二條に曰く内國通用の金銀貨及ひ紙幣を偽造して行使したる者は無期徒刑に處す、若し變造して行使したる者は輕懲役に處す即ち本罪の構成要件を舉

くれは左の如し。

第一、内國通用の金銀貨及び紙幣たること、

第二、偽造又は變造して行使したること、

第三、行使の目的を以て偽造又は變造したること、

以上各要件を説明すれば左の如し、

第一要件 内國通用の金銀貨及び紙幣たることを要す 汎く貨幣と云へば價額の度量にして而かも價額を有し國家が認めて以て交換の手段に供する所の物件を總稱す而して其金屬貨たるは紙幣たるは又内國の貨幣たるは外國の貨幣たるとは問ふ所にあらず。然れども本條法文には内國通用の金銀貨及び紙幣とあるを以て本罪の目的物たるべき貨幣は内國法に依り認可せられ内國に於て交換の具として通用する所の金貨銀貨又は紙幣ならざるべからず而して一度其通用を廢止せられたる以上は法律上認められたる交換の具と云ふことを得ざるを以て亦貨幣にあらずなり。

第二要件 偽造又は變造して行使したることを要す 偽造變造の區別に付ては

從來學者間に争ある所なりと雖とも吾輩の信する所に依れば(一)貨幣偽造とは真正にあらざる貨幣を不法に製出することを謂ひ其偽造貨幣の實價が真正貨幣に比して優ると同等なると將た劣れるとは敢て問ふ所にあらず。然れども其製出せられたる偽造貨幣は或る一定の程度迄は真正の貨幣に類似せざるべからず然らざれば假令之を行使するも不能犯として不問に付するか又は詐欺取財として處罰するの外なきものとす。而して其真正貨幣に類似することを要する程度に付きては確然之が限界を定むること難しと雖とも苟くも普通の取引に於て人を以て真正貨幣と誤信せしむるに足るものたる以上は假令一時の誤信を價するに過ぎずと雖も偽造貨幣たるに於て欠くる所なきなり。(二)貨幣の變造とは真正貨幣の上に變更を加ふるの謂ひにして真正貨幣の外観を變更して以て高價なる貨幣の外観を現出するか如き或は真正貨幣の縁邊を剪取り又は磨削し其他の方法を以て其定量を減少するか如き是なり。而して法文に内國通用の金銀貨及び紙幣を偽造し云々若し變造して云々とあるをなる文字は偽造に依て製出し又は變造に依て現出する所の類似貨幣に係るの語にして例へば銅貨の上に變更を加へ

て五十錢銀貨の外観を現出するときには其材料の銅貨たるに拘はらず類似五十錢銀貨を變造したるものなれば本條を適用し處斷せざるべからず。

以上述ふる如く貨幣の偽造と變造との區別は不正の貨幣を新たに製出すると眞正貨幣に變更を加ふるとの差異あるのみ、然れども假令其材料を眞正貨幣に取るも之が變更の程度を超へて一旦貨幣の原體(換言すれば貨幣の要點)を失ふに至りたるときは更に不正貨幣を現出するも之れ變造にあらずして偽造なりとす。而して其變更の程度を超過したるや否やは全く程度問題にして各場合に付て決するの外なきものとす(大審院判例明治二十八年一三四四號には同質の貨幣を變更するの所の外なきものとす爲る變造とし他質の貨幣を改削し水銀を鍍する等の所爲を偽造とすとの判例あり就て參照すべし)。

(三)偽造又は變造の貨幣を行使すとは眞正の貨幣として支拂其他流通に置くの謂にして其不正貨幣は眞正貨幣として他人に引渡されざるべからず、換言すれば引渡の當時に於て之を收受する者か其不正貨幣たることを覺知せざることを要す。而して汎く流通に置くこと(換言すれば取引を置くの能なり)を意味するか故に單に支拂方法として他人に引渡す場合のみならず、贈與、供託すること等をも包含するものとす。然

れとも引渡さるゝことを要するか故に當初より引渡の意思なく單に自己の信用を博せんか爲めか或は金庫の減縮を隠蔽せんか爲めに不正貨幣を他人に示すとも行使の所爲ありたりと云ふことを得ず、亦終局引渡の意思なく單に之を提示するか如き又然りとす。然れとも苟くも引渡の意思を以て之を提示したる以上は未だ全然之を引渡さずと雖とも行使未遂として處罰することを得べし。

第三要件 行使の目的を以て偽造又は變造することを要す 法文には金銀貨又は紙幣を偽造して行使したる者云々、若し變造して行使したる者云々と規定しありて其偽造又は變造の當時に於て行使の意思ありたること、換言すれば行使するの目的を以て偽造又は變造したることを要するや否やに付ては稍、明瞭を欠くと雖とも(一)法文に模造又は模擬してと云はすして特に偽造又は變造してと云ひ其惡意を包含することを明示すると、(二)本條規定の罪に對し着手未遂以下の程度に屬する第百八十六條に於て前數條に記載したる貨幣の偽造變造已に成て未だ行使せざる者は各本刑に照し一等を減し云々と規定しありて偽造又は變造か行使の目的に出でたることを明示せざるに依て見れば本條の罪に付ても其偽造又は

變造は行使の目的に出でたることを要するものと解せざる可からず。故に例へば最初學術研究の爲め或は美術品となさんか爲めに模造したるを後日に至り惡意を生じて之を行使したるものゝ如きは本罪を構成せざるものとす。

本罪の處分 内國通用の金銀貨及び紙幣を偽造して行使したる者は無期徒刑に處し、若し變造して行使したるものは輕懲役に處す。以上何れも重罪の刑に相當するを以て之が未遂の場合には總則第百十二條、第百十三條に依り當然處罰せらるべきものなりと雖とも第百八十六條規定の結果本罪の未遂以下の所爲は特別の一罪として處罰せざるべからず(第百八十六條の罪の)。

第二項 内國に於て通用する外國の金銀貨を偽造又は變造して行使する罪

第百八十三條に曰く、内國に於て通用する外國の金銀貨を偽造して行使したる者は有期徒刑に處す、若し變造して行使したる者は二年以上五年以下の重禁錮に處す、即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左し如し。

第一、内國に於て通用する外國の金銀貨たること、

第二、偽造又は變造して行使したること、

第三、行使の目的(遠因)を以て偽造又は變造したること

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件内國に於て通用する外國の金銀貨たることを要す、前項に於て説明したるか如く汎く貨幣と云へば、國家が認めて以て交換の用に供する所の物件を總稱するものにして其内國貨幣たるは外國貨幣たるとは問ふ所にあらざるなり。然れとも現行刑法は内國貨幣と外國貨幣とを區別し内國貨幣の内金銀貨及び紙幣に關しては第百八十二條に於て規定し、外國貨幣に關しては第百八十三條に規定し而かも外國の金銀貨なる文字に冠するに「内國に於て通用する」と云ふ文字を以てしたるに依て見れば本罪の目的物は外國の金銀貨にして而かも内國法律に依て其通用を認められたるものと解せざるべからず。總て假令外國に於て通用する金銀貨と雖とも内國法律に於て其通用を認められざるものは本罪の目的物たることを得ず、加之法律は單に金銀貨に限るを以て假令内國法律に依り其通用を認められたる外國貨幣なりと雖も銅貨の如き金銀貨以外に屬するものは之を偽

造又は變造行使するも本罪を構成せず、外國政府の發行に係る紙幣又然り。
 第二要件及び第三要件に付ては前項に於て説明したる所と差異なきを以て此に省略す。

本罪の處分、内國に於て通用する外國の金銀貨を偽造して行使したる者は有期徒刑に處す、是れ重罪の刑に相當するを以て其未遂の場合は總則第一百十二條第一百三條に依り當然處罰せらるべきものなりと雖も、第八十六條規定の結果其未遂以下の所爲は獨立の一罪として處罰せざるべからず。次に若し變造して行使したる者は二年以上五年以下の重禁錮に處す、而して其未遂以下の所爲に付ては第八十六條の規定に依り特別の一罪として處罰せらるゝものとす。

第三項 官許を得て發行する内外國銀行の紙幣を偽造又は變造して行使する罪

第八十四條に曰く「官許を得て發行する銀行の紙幣を偽造し若くは變造して行使したる者は内外國の區別に従ひ前二條の例に照して處斷す」即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、官許を得て發行する内國又は外國の銀行紙幣たること、

第二、偽造又は變造して行使したること、

第三、行使の目的を以て偽造又は變造したること、

以上各要件に付て説明すれば左の如し。

第一要件官許を得て發行する内國又は外國の銀行紙幣たることを要す、貨幣の發行は原則としては政府の特權として政府自から之を發行すと雖とも紙幣に付ては國家は時として特定の銀行に對し之を發行を許可することあり、而して其紙幣が政府の發行に係ると銀行の發行に係るとを問はず、等しく貨幣の一種たる紙幣たるに於て缺くる所なきなり。官許を得て發行する内國銀行紙幣とは例へば明治九年布告第六號國立銀行條例に従ひ内國銀行に於て官許を得保證を立て、以て發行する所の銀行紙幣の類是なり。而して我が現行の制度に於ては外國銀行に對し内國に於て紙幣の發行を認可する所の條例なしと雖とも將來之が發行を認可するときは其外國銀行紙幣も亦本條の罪の目的物たることを得るなり。終りに一の注意すべきは兌換銀行券は紙幣と其性質を異にするを以て之が偽造

變造を處罰するには兌換銀行條例第十二條の特別規定に依らざるべからず。
 第二、第三要件に付ては第一項に於て説明したる所と差異なきを以て之を省略す。
 本罪の處分、内國銀行の發行に係ると外國銀行の發行に係るものとを區別し即ち官許を得て内國銀行か發行する所の紙幣を偽造又は變造して行使したる者は第八十二條の例に照して處斷し官許を得て外國銀行か内國に於て發行する紙幣を偽造して行使したる者は第八十三條の例に照して處斷す。

第四項 内國通用の銅貨を偽造又は變造して行使する罪

第八十五條に曰く「内國通用の銅貨を偽造して行使したる者は輕懲役に處す若し變造して行使したる者は一年以上三年以下の重禁錮に處す」即ち本罪構成要件を擧ぐれば左の如し。

- 第一、内國通用の銅貨たること、
- 第二、偽造又は變造して行使したること、
- 第三、行使の目的を以て偽造又は變造したること

以上各要件に付ては第一項に於て説明したる所と比して偽造又は變造の目的物か金銀貨又は紙幣たると銅貨たるとの差異あるに過ぎざるを以て此に之か説明を省略す。

終りに一の注意すべきは内國通用貨幣の一たる五錢白銅貨の偽造又は變造に關しては如何に處分すべきやと云ふに法律には特に白銅貨に關する規定を缺くの概あるも其合成の分量を検するに銅七二五ニツケル三二五の割合を以て成立つものなれば蓋し立法者は其偽造變造に關しては本條銅貨に關する規定を適用すべきものなりとして別に白銅貨の偽造又は變造に關する罰則を設けざりしものならん。大審院判決例に於ても白銅貨の偽造又は變造に關しては本條銅貨に關する規定を適用せり。

本罪の處分、内國通用の銅貨を偽造して行使したる者は輕懲役に處し變造して行使したる者は一年以上三年以下の重禁錮に處す。

第五項 貨幣の偽造又は變造行使未遂以下の所爲

第百八十六條に曰く「前數條に記載したる貨幣の偽造變造已に成て未だ行使せざる者は各本刑に照し一等を減し其未だ成らざる者は二等を減す若し偽造の器械を豫備して未だ着手せざる者は各三等を減す」。即ち本條は第百八十二條乃至第百八十五條に規定したる貨幣の偽造又は變造行使既遂に對する未遂及び豫備の所爲に關する規定にして左の三箇の場合に區別することを得へし。

甲、偽造變造既に成て未だ行使せざる場合、

乙、偽造變造の未だ成らざる場合、

丙、偽造の器械を豫備して未だ着手せざる場合、

以上各場合を説明すれば左の如し。

(甲) 偽造變造既に成て未だ行使せざる場合、法文に未だ行使せざるとあるは未だ全く行使に着手せざる場合。假令行使に着手するも意外の障礙舛錯に依て其行使を遂げざりし場合及び一旦行使に着手したるも任意に中止したる場合をも凡て包含するものとす。蓋し前數條に規定する所爲は公衆の信用を害し社會に危害を加ふるの程度大なることは勿論假令未だ行使の程度に至らずと雖とも行使の

意思を以て之を偽造又は變造する所爲自體に於て既に業に社會を害するの危険大なるに依り一旦之が偽造又は變造を終りたるときは直に之を處罰すべきものにして任意に行使を中止したると又は意外の障礙舛錯に依て其行使を遂げざりしとは問ふべきにあらず。是れ特に本條の規定を設けたる所以にして甲の場合に第百八十二條以下の罪の着手未遂として處罰するにあらず、獨立の一罪として規定せられたるものとす。隨て總則第百十二條第百十三條の規定は適用すべからざるものなり。

乙、偽造變造未だ成らざる場合、法文に未だ成らざるものとあるは偽造又は變造に着手したるも未だ完成に至らざるの謂にして其完成に至らざる原因が犯人の任意中止に依ると意外の障礙舛錯に依るとは問ふ所にあらず。(甲の場合の說明参照)

丙、偽造の器械を豫備して未だ着手せざる場合、法文には偽造の器械を豫備したる者とありて變造の器械を豫備したる場合、及び偽造の豫備行爲中偽造器械を豫備する以外の場合に付きて規定する所なきを以て此等の場合は總て不問に付せざるべからず。終りに注意すべきは法文には偽造の器械とあるか故に例へば

模倣印刷器の如き貨幣の偽造に固有のものたるを要す、隨て廣く他の所用にも供せらるべき有合せの器具を包含せず。而して丙の場合も甲の場合に述べたると一般獨立の犯罪として規定せられたるものなれば偽造貨幣行使の意思を以て偽造器械を豫備したるときは直に本罪を構成し其以後に於て假令之が偽造を中止するも本罪の責任を免るゝことを得ざるものなり。

以上甲乙丙の場合に付ての處分、甲の場合に於ては其偽造又は變造の目的物たる貨幣の異なるに從ひ第百八十二條乃至第百八十五條に記載したる各本刑より一等を減したる刑を以て本刑とし、乙の場合に於ては前數條に記載する各本刑より二等を減したるものを以て本刑とし、丙の場合に於ては前數條に記載したる各本刑より三等を減したるものを以て本刑とす。此の如く各減輕の結果を以て本刑と定むる所以は以上甲乙丙の場合は既に説明したるか如く各獨立の一罪として規定せられたるものにして法文に各本刑たるべき刑期を明記せざるは特に列記するの煩を避くる爲めに爰に前數條に於ける刑期に關する規定を利用したるに過ぎざるなり。

第六項

行使の目的を以て貨幣を偽造又は變造する情を知て雇を受けたる職工及び職工の補助を爲して雜役に供したる者の處分

第百八十七條に曰く「貨幣を偽造變造するの情を知て雇を受けたる職工は前數條に記載したる犯人の受く可き刑に照して各一等を減す若し職工の補助を爲して雜役に供したる者は職工の刑に照して一等又は二等を減す」。本條は第百八十二條乃至第百四十六條に規定する各罪に於ける或種の共同の正犯及び從犯に關する特別規定にして敢て獨立の犯罪を規定したるにあらず而して本條規定する所の各場合に付て説明すれば左の如し。

(甲) 貨幣を偽造又は變造するの情を知て雇を受けたる職工に關する處分、法文には單に貨幣を偽造變造するの情を知てとあるも本條は前數條に規定する各罪の共犯に關する規定なれば本條の職工を雇入れたる正犯者は行使の目的を以て貨幣を偽造又は變造する者たるべく從て職工に於ても雇主が行使の目的を

以て貨幣を偽造變造するの情を知て雇を受たることを要するや勿論なりとす。而して本條規定する職工の行爲は貨幣の偽造行使又は變造行使罪の正犯行爲に屬するや果た從犯行爲に果するや、換言すれば實行々爲に屬するや果た豫備行爲に屬するやと云ふに貨幣に偽造又は變造は行使と共に何れも貨幣を偽造し又は變造して行使する罪の實行々爲に屬すべきを以て其正犯者として論すべきや敢て疑を存せず既に正犯者たる以上は若し總則共犯の規定を適用するときは他の正犯即ち雇主と各自同一の刑に處せられざるべからず。然れども本條規定する職工の如きは他に雇主ありて始めて現出すべきものにして使役するものなくんば犯罪を現出することもなく且つ此等職工は多くは一定の勞銀を望んで事に従事したるものにして、其情他の正犯に比して大に原諒すべきものなるか故に特に本條第一項を設け百八十二條乃至百八十六條に規定する各罪に於ける他の正犯者の受くべき各本刑より一等を減することとなしたり。而して法文には雇を受けたる職工とありて他の正犯との雇備の關係あることを必要とするか故に若し此等雇備の關係なく行使の目的を以て貨幣を偽造變造するの情を知り獨立

して偽造又は變造方法の一部を請負ひたる者は總則第一百四條に依り他の正犯と各自同一の刑を受くべきものにしての本適用の限りにあらず。

(乙) 職工の補助を爲して雜役に供したる者の處分

法文に職工の補助を爲して雜役に供したる者とあるは甲の場合に於て説明したると同一理由に依り行使の目的を以て貨幣を偽造變造するの情を知り職工の補助を爲し云々と解せざるべからず。而して甲の場合に於ける職工と乙の場合に於ける雜役者とを區別するの標準は前者は變造變造の實行に與り後者は豫備の所爲に與りたるものにして直接に雇主に隸屬すると間接に雇主に隸屬するとは問ふ所にあらず。故に假令直接に雇主に隸屬する者なりと雖とも若し單に偽造變造の豫備行爲に従事したるときは雜役者として處罰せざるべからず。要するに乙の場合は百八十二條乃至百八十六條に規定する各罪の從犯に屬するものにして甲の場合と同一の理由に依り總則從犯の規定に依らず職工の受くべき刑より更に一等又は二等を減することとし終局各正犯の受くべき本刑より二等又は三等を減輕することゝ爲したるなり而して本項規定の場合に該當せざる他

の従犯例へは貨幣の偽造、變造に付て資本を供給したるか或は偽造、變造に關する方法を案出したるものゝ如きは總則第九條の例に依り正犯の受くべき各本刑より單に一等減して處罰せざるべからず。

以上説明したる如く甲乙の場合には第百八十二條乃至第百八十六條の罪の正犯又は従犯に屬するものにして其處分方法に至ては第百八十二條乃至第百八十六條に於ける主たる犯人の受くべき刑に照し甲の場合には一等を減し乙の場合には職工の刑に照し更に一等又は二等を減す。例へば第百八十二條の貨幣に關する場合に(一)正犯に於て之を偽造して行使したるときは職工は無期徒刑第百八十二條第一項より一等を減して有期徒刑に其補助を爲して雜役に供したる者は有期徒刑より一等又は二等を減して重懲役又は輕懲役に處し。(二)偽造已に成て未だ行使せざるときは職工は無期徒刑(第百八十二條第一項)より一等を減したる有期徒刑(第百八十六條)より一等を凡して重懲役に雜役に供したる者は重懲役より一等又は二等を減して輕懲役又は二年以上五年以下の重禁錮に處し。(三)偽造未だ成らざるときは職工は無期徒刑(第百八十二條第一項)より二等を減したる重懲役(第百八十六條)より一

等を減して輕懲役に其の雜役供したる者は輕懲役より一等又は二等を減して二年以上五年以下の重禁錮又は一年六月以上三年九月以下の重禁錮に處し。(四)偽造の器械を豫備して未だ着手せざるときは職工は無期徒刑(第百八十二條)より三等を減したる輕懲役(第百八十六條)より一等を減して二年以上五年以下の重禁錮に其際役に供したる者は二年以上五年以下の重禁錮より一等又は二等を減して一年六月以上三年九月以下又は一年以上二年六月以下の重禁錮に處するか如し其他變造に關する場合又之に準すべしなり。

終りに一の疑問を決せんと欲す即ち本條規定する職工又は雜役者が更に進んで偽造又は變造貨幣の行使に従事したるときは其處分如何。吾輩の信する所に依れば本間被告に對しては第百八十二條以下貨幣を偽造變造して行使したる者の刑を以て處罰せざるべからず何となれば既に説明したるか如く本條に規定する職工雜役者は何れも第百八十二條以下の罪の正犯又は従犯に屬するものにして本條規定の場合に該當するものに限り特に本條の刑を適用すべきものにして若し其職工又は雜役者にして更に進んで行使に従事したるときは職工は普通の正

犯として論すべく、又、難役に供したる者は従犯たる程度を脱して普通正犯の程度に達したるものなれば是又普通正犯を以て論すべく、結局本條を適用處罰すべきものにあらざるなり。故に例へば第百八十二條の貨幣の偽造に與りたる職工又は其難役に供したる者か更に之を行使したときは第百八十二條第一項の正犯として處罰すべきなり。

第七項

行使の目的を以て貨幣を偽造又は變造するの情を知て房屋を給與したる者の處分

第百八十八條に曰く「貨幣を偽造變造するの情を知て房屋を給與したる者は偽造變造の各本刑に照し二等を減す」。本條は第百八十二條乃至第百八十六條の各罪に於ける從犯の一種に付ての特別の規定なりとす隨て前項に於て説明したると同一の理由に依り犯人に於て「行使の目的を以て貨幣を偽造變造するの情を知りたる」とを要するや勿論なりとす而して其刑罰も又第百八十二條以下第百八十六條の各罪に於ける普通正犯の受くべき各本刑より二等を減すべきなり。故に例

へは第百八十二條の貨幣に關する場合に於て(一)正犯の所爲か偽造を終へたるに止まるべきときは第百八十六條第一項末段の罪の本刑即ち無期徒刑(第百八十二條)より二等を減したる者(第百八十六條)より二等を減し二年以上五年以下の重禁錮に處し。(二)偽造の器械を豫備したるに止まるべきときは第百八十六條第二項の罪の本刑即ち輕懲役より二等を減し一年以上三年九月以下の重禁錮に處す其の他偽造變造して未だ行使せざるとき又は行使を遂げざるときは之に準す。而して法文には廣く「房屋を給與したる者」とありて其房屋か主たる犯人に給與せられたると或は其雇を受けたる職工に給與せられたるとを區別せざるのみならず何れも房屋給與と云ふ豫備の行爲を以て正犯を幫助したるものなれば等しく本條を適用處断すべきものとす。

第八項

行使する目的を以て偽造變造の貨幣を内國に輸入する罪

第百八十九條に曰く「偽造變造の貨幣を内國に輸入したる者は偽造變造の刑に同じ本條は偽造變造の貨幣を内國に輸入する所爲を以て貨幣を偽造變造するの所

爲と同視し之を處罰すべきことを規定するものなり。從て第百八十二條以下第百八十六條に規定する罪の成立要件として犯人に於て行使の目的を以て貨幣を偽造、變造することを要するか如く本罪に付ても犯人に於て行使するの意思を以て而かも其偽造、變造の貨幣たるの情を知り、之を輸入したることを要するや明了なりとす。其處分に付ては(一)輸入して更に行使したるときは其目的物たる貨幣の異なるに從ひ第百八十二條以下第百八十五條の刑を適用し。(二)輸入したるのみにて未だ行使に着手せざるとき又は既に行使に着手するも未だ遂げざるときは第百八十六條第一項に依り第百八十二條以下第百八十五條の刑より一等を減して處斷す。而して法律は偽造、變造の場合に於ける如く第百八十七條第百八十八條の如き特別の所爲を以て加工したる正犯及び從犯に關する規定を設けざるを以て總ての共同正犯及び從犯は總則共犯の例に依て處罰せざるへからず。

第九項 行使するの目的を以て偽造、變造の情を知て其貨幣を取受する罪

第百九十條に曰く「偽造、變造の情を知て其貨幣を取受し之を行使したる者は偽造

變造して行使したる者の刑に照し各二等を減す其未だ行使せざる者は各三等を減す[即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、行使するの目的を以て取受し而かも偽造、變造貨幣たるの情を知りたること。

第二、取受の所爲あること。

第三、犯人に於て前に偽造、變造に與らざりしこと。

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 犯人に於て行使するの目的を以て取受し而かも偽造、變造たるの情を知りたることを要す。法文には犯人に於て行使の目的を以て取受したることを要すとの明文なきか如きも第二項に於て「其未だ行使せざる者云々」とあるに依て見れば取受の當時に於て既に行使の目的に出でたることを要するや明了なりとす。蓋し假令偽造、變造の情を知るも若し行使の意思なくして之を取受したるときは害悪を生ずるの危険なく從て本條第二項に於て之を處罰するの必要なかるへし。然るに之を罰する所以のものは行使の目的を以て之を取受することは假

令未た之を行使せざるも其危険大なるものあるを以てなり。以上述ふる如く行使の目的を以て取受したることを要するか故に假令偽造、變造の貨幣たることを知て之を取受するも其目的にして單に學術研究の爲め或は美術參考品として備付け置くに止まり正貨として之を行使するの目的を有せざる時は假令其取受以後に於て悪意を生し之を正貨として行使するも本罪を構成せず但し若し取受の行爲あるときは勿論詐偽取財を以て問ふことを得べきなり。

第二要件 取受の行爲あることを要す 法文には取受とありて之か解釋二様に分れ、一は取受とは俗に受取る文字を轉置したるに過ぎすと云ひ、盜取又は拾取したるか如き他に之を引渡すものなく犯人に於て自から之を取得したる場合を包含せすと云ひ。他は取受とは取り又は受くるの意にして他に之を引渡すものなく犯人自から之を取得したると、他人の引渡に依り之を受領したるとを問はず苟くも自己の所持に移したることを意味す從て盜取拾取の場合をも包含するものなりと云ふにあり。而して吾輩の信する所に依れば後説を以て正當なりとす、何となれば偽造又は變造に與らざるものか行使の目的を以て情を知て、不正貨幣

を他より受領すると自から進んで之を盜取拾取するとは其危険の程度に於て敢て優劣なきのみならず文理上取受とは取り又は受けと解し得べきを以てなり。

第三要件 取受者は前に偽造又は變造に與らざりしことを要す 本條件に付ては別に明文に記載する所なしと雖も前に偽造變造に與りたるものたる以上は別に本條の規定を待たずして當然第百八十二條以下第百八十六條に依り處罰することを得へければなり、隨て前に之を偽造變造したる者に於て行使の目的を有したると否とは本罪の構成には關係なきものとす。蓋し作製に付ての悪意行使の意志の有無は單に作製者の責任に變動を生ずるのみにして、作製者に、あらざる取受者の責任とは何等の關係をも有すべき理なきを以てなり。

終りに一の注意すべきは最初行使の目的を有せず單に美術參考品として貨幣を横造したるも其以後に於て悪意を生し之を行使したるもの、處分方法に付ては本節中別に規定する所なきを以て若し取財の所爲あるときは詐偽取財を構成するは格別其他の場合に於ては結局不問に付せざるべからず。然れとも立法論としては右の場合に本條の場合と比較して背徳加害の點に於て敢て優劣なきを以

て等しく之を處罰するの規定を設くるを可とす。

本罪の處分 (一)取受して行使したる者は第八十二條以下第八十五條偽造變造して行使したる者の刑に照し各二等を減し、(二)取受して未だ行使せざるときは各三等を減す。而して行使せざる場合は第八十六條に付て説明したると同じく獨立の一罪として規定せられたるものにして一旦行使の目的を以て取受したる以上は當然第二項の罪を構成し従て以後犯人に於て行使を任意に中止するも其責任を免るゝことを得ざるものとす、但し更に進んで行使を遂げたるときは第一項行使を遂げたるの罪を構成し第二項の罪は之に包含せらるゝものとす。終りに第八十二條以下第九十條に通する規定を擧ぐれば

(一) 第九十一條に曰く前數條に記載したる罪を犯し輕罪の刑に處する者は六月以上二年以下の監視に附す。

(二) 第九十二條に曰く貨幣を偽造變造し及び輸入取受したる者未だ行使せざる前に於て官に自首したる時は本刑を免し六月以上三年以下の監視に付す、若し職工、雜役及び房屋を給與したる者未だ行使せざる前に於て自首したる時

は本刑を免す。

(二)第九十一條に付ては別に説明の必要を認めず、(三)第九十二條の規定は總則自首に關する特別規定にして本條規定の外に總則自首減輕に關する一般の要件を具備することを要することは既に總則の部に於て詳説せられたる者と認め之か説明を省略す。

第十項 貨幣を取受するの後に於て偽造
又は變造なることを知て之を行
使する罪

第九十三條に曰く貨幣を取受するの後に於て偽造又は變造なることを知り之を行使したる者は其價額二倍の罰金に處す、但其罰金は二圓以下に降すことを得ず、本條の罪の構成要件と第九項の罪の構成要件と異なる所は本條の場合に於ては(一)其偽造變造たることは取受の後に於て始めて之を知りたることを換言すれば最初は真正貨幣なりとして之を取受したるも後に至て其偽造變造たることを發見したること、(二)行使を待て始めて處罰することを得ること、是なり、其他前項の説明

と大差なきを以て之か説明を須ひす。

本罪の處分 本罪を犯したる者は其行使したる貨幣の總額二倍の罰金に處す但し其行使貨幣の總額三倍の高か假令二圓以下に下ることあるも二圓の罰金に處す法律は其罰金額を一定すと雖とも法律上裁判上の加重若くは減輕に原因ある時其加減までをも禁するの法意にあらざるへし。蓋し前數條の罪に對する如く自由刑を科せずして罰金刑を科する所以は此場合に於ては犯人に於て貨幣を偽造變造し又は其情を知て之を取受したる等の所爲なく其背徳加害の程度か前數條の罪に比して輕きのみならず本犯は前に豫期したる金錢上の利益を恢復せんとする貪慾心の結果に過ぎざるを以て之を懲戒防止するには更に過大の損失を受くるの恐あることを覺らしむるを以て足れりとするに依るなり。

本節の終りに臨み本節に關連する特別法を擧ぐれば明治二十八年法律第二十八號第一條に「貨幣政府發行紙幣銀行紙幣兌換銀行券國債證券及地方債證券に紛はしき外觀を有するものを製造し又は販賣することを得ず」第二條に「前條に違犯したる者は一月以上三年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す、

以下略す。

第二節 官印を偽造する罪

本節第百九十四條乃至第二百一條に規定する所のものは(一)官印を偽造し又は偽印を使用する罪(二)官印を盗用する罪(三)各種の印紙界紙及び郵便切手を偽造變造又は使用する罪(四)各種の印紙及び郵便切手を再び貼用する罪是なり以下款を逐ふて之を説明せんと欲す。

第一款 官印を偽造し又は偽印を使用する罪

第百九十四條に曰く「御璽國璽を偽造し又は偽璽を使用したる者は無期徒刑に處す」。

第百九十五條に曰く「各官署の印を偽造し又は其偽印を使用したる者は重懲役に處す」。

第百九十六條に曰く「產物商品等に押用する官の記號印章を偽造し又は其偽印を使用したる者は輕懲役に處す、書籍什物等に押用する官の記號印章を偽造し又は其偽印を使用したる者は一年以上三年以下の重禁錮に處す」。

以上各條に規定する罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、犯罪の目的物は御璽、國璽、各官署の印、産物商品等に押用する官の記號印章又は書籍、什物等に押用する官の記號印章に限ること。

第二、偽造又は使用の所爲あること。

第三、使用の意思あること。

以上各要件に付て説明すれば左の如し。

第一要件犯罪の目的物は御璽、國璽、各官署の印、産物商品等に押用する官の記號印章又は書籍、什物等に押用する官の記號印章に限ることを要す。本要件を説明するに先ち汎く印の性質に付て一言せんと欲す。印とは或物体の一面に存在する一定の形状を他の物体に押捺して常に一定の影蹟(影)を永久的に現出せしめ以て或る事實を證明するの用に供せらるゝもの(印)にして一私人の證明に用ゆるものを私印と云ひ官の證明に用ゆるものを官印と云ふ。其押捺の方法に至ては、濕用のもの(印肉に依)と乾用のもの(糊類)とあり此の如く印影は印類に依て現出さるゝ所の影蹟にして印類其のものにあらす、從て例へば附木を以て輪廓を畫き筆を以て

文字紋章を書きたるか如き其他總て印類を製せすして單に印影のみを模寫したる場合は未だ以て印を偽造したりと云ふとを得ず(明治二十一年五月二十)。然れとも印類の主要なる點は一定の印影を現出して以て或事實を證明するの用に供するにあるを以て偽造印類に用ひられたる材料の如何及び裝飾の有無は敢て問ふ所にあらす、故に例へば木若くは玉を以て材料となしたる眞印を偽造するに金屬を以てするも其偽印たるに於て缺くる所なしとす、以下本要件に列記したる官印の各種に付て説明すれば左の如し。

(一)御璽、國璽、御璽とは天皇の御印にして文に天皇御璽とあり、國璽とは日本帝國の印にして文に大日本國璽とあり、而して其如何なる場合に於て鈴せらるゝものなるやは明治十九年二月勅令第一號公文式第三印璽の部を參照すれば其一般を知ることを得へし。

(二)各官署の印、官署とは一人又は數人を以て組織し一定の範圍を限り國家的の事務を處理する所の機關を總稱す、例へば樞密院、各省(官内省、内務省外)、北海道廳、各府縣廳、各郡役所、各裁判所、各檢事局の如き是れなり。而して官署は國家的の事務

を處理する所の機關たるか故に彼の議決機關の如き國家的の事務を處理するの豫備を爲すに止まり自から處理するにあらざるものは官署と稱することを得ず、例へは帝國議會、府縣市町村會の如きは官署にあらす。一の官署は數多の部、局、課より組織せらるゝことあり例へは内務省内には縣治局、警保局、土木局、衛生局、社寺局、庶務局を分置するか如し、此等部局は一の官署に屬する事務の分掌にして之を以て官署其ものと云ふことを得ず。又一の官署を組織する各員は皆一定の範圍の國家事務を處理することを委任せらる此の如く一人に委任せらるへき國家事務の全體を官職と云ふ、而して官職は官署を組織する各人に屬する國家事務の範圍にして官署其ものにあらす、例へは判事は訴訟を審理し判決を言渡すの官職を有し、檢事は犯罪の捜査、起訴、不起訴の判決の執行を指揮監督する等の官職を有すと雖も判事は裁判所其ものにあらす、檢事は檢事局其ものにあらざるか如し。從て此等各部局又は各官吏の官氏名を附したる印は各官署の印にあらす之を偽造使用するも本罪を構成せざるものとするを至當とす。然るに現今一般の學說并に判決例は之れに反し官署中の各部、局、課の印及び官職を冠したる官吏の印は總

て官省の印中に包含するものとし之を偽造し又は偽印を使用すれば本罪を構成するものと論斷せり是れ少くとも不當の解釋たるを免れず。

(三)産物商品等に押用する官の記號印章、茲に記號印章とあるは何れも印類を指すものにして其印類に依て現出する影蹟か發音し得へからざる符號なると(記號發音し得へき文字)印なるとに依て此區別を設けたるに過ぎず、而して何れも官に於て産物、商品等に押捺して以て産物の出所又は商品の精粗、真贋等を證明するの用に供せらるゝものたらざるへからず。

(四)書籍、什物等に押用する官の記號印章、書籍、什物等に押用する官の記號印章とは書籍、什物等の所屬を明らかにする爲めに其官に於て押用する記號印章にして例へは日本政府圖書、司法省圖書と云ふか如き圖書印又は書籍以外の物品に押用する烙印の類是なり。

終りに一言すへきは以上官印に關する規定は明治二十三年十月法律第百號に依り公署の印に付ても適用せらるへきを以て市町村役場等公署の印を偽造し又は其偽印を使用するときは第百九十五條第百九十六條を適用處斷せざるへからず。

第二要件 偽造又は使用の所爲あることを要す。

(一)偽造の何たることは先きに貨幣の偽造に就て説明したる所と同一なるを以て更に贅せず、要するに御璽國璽又は官署の印章を模擬し普通人をして真物なりと誤信せしむるに足るべき影蹟を現出すべき印類を作製するを云ふ而して其印材の如何は敢て問ふ所にあらざるなり。(二)使用とは佛文草案第二百二十八條乃至第二百三十條の末文に其偽造印を押したる物品或は書き物を偽り用ゆることをなす者云々とあるに相當し、偽印を或物件に押捺し更に之を其用方に從ふて使用する、ことを意味す。此の如く其用方に從ひ使用することを要するか故に例へは内務省の偽印を裁判所の判決正本に押捺して當事者に交付するか如きは其偽印を使用したりと云ふことを得ず從て本罪を構成せざるものとす。法文に所謂使用とは偽印を押捺し且つ其押捺せられたる物件を使用することを要すと雖も常に必ずしも其偽印を押捺したる物件を他人に提示又は交付することを要するにあらず、其押捺したる物件の種類に依りては單に偽印を押捺したるのみにて同時に使用を終ることあり例へは國會議員選舉人名簿の如き一定の場所に備へ付け

公衆の一覽に供せらるゝものを變造し之に偽印を押捺するときは同時に其使用を遂けたるものとして處断することを得へし。

終りに一の注意すべきは法律が本罪を認めて保護する所の利益は眞の官印か或事實に關する證明力を保護するにあるを以て假令一度廢印となりたるものと雖とも其使用當時の事實を證明する爲めに之を偽造し又は其偽印を使用するときには本罪を構成するに於て缺くる所なし(明治二十四年二月七日大審院判決)。反之一旦廢印となりたる以後の事實を證明する爲めに之を偽造し又は其偽印を使用するも其廢止以前に於ける官印の證明力を害することなきを以て本罪を構成せざるなり(明治二十五年五月九日大審院判決)。

第三要件 使用の意思を以て偽造することを要す 貨幣の偽造に付て行使の意思あるを要するとを説明したるか如く本罪に付ても其の偽造は偽印を使用するの目的に出でたることを要す、故に例へは美術上の參考品として官印を模造するか如きは本罪を構成せざるものとす。然れとも使用の目的を以て偽造したることを要すと云ふは作製者の責任を論するに付て必要なる條件にして、偽印を使用する者

の責任を論ずるには何等の關係をも有せざるものとす(偽造貨幣知情行使)。故に當初美術上の研究の爲め官印に模擬せられたる印影と雖とも其模造以後に於て不法に使用するときは偽印使用者として處罰することを得るや勿論なりとす。處分 法律は官印の種類に依て其刑の輕重を區別せり即ち(一)御璽國璽を偽造し又は其偽璽を使用したる者は無期徒刑に處し(二)各官署の印を偽造し又は其偽印を使用したる者は重懲役に處し(三)產物商品等に押用する官の記號印章を偽造し又は其偽印を使用したる者は輕懲役に處し(四)書籍什物等に押用する官の記號印章を偽造し又は其偽印を使用したる者は一年以上三年以上の重禁錮に處す。終りに一言すべきは官印の偽造又は其偽印の使用は各獨立にして一罪を構成するものなりと雖も同一人にして二者を兼ね犯したるときは如何に處分すべきや、即ち二罪俱發として論ずべきか將た單に官印偽造罪を以て論ずべきかと云ふに使用の意思を以て偽造することは官印偽造罪の成立に付ての必要條件にして其偽印を犯人か更に使用することは法律か官印偽造罪に付て既に豫期したる當然の結果なれば更に之を處罰するの必要なく從て本問の場合に於ては單に官印偽造罪を以て處罰するを至當とす。

第二項 官印の影蹟を盜用する罪

第九十七條に曰く御璽國璽官印記號印章の影蹟を盜用したる者は前數條に記載したる偽造の刑に照し各一等を減す若し監守者自から犯したるときは偽造の刑に同じ即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、犯罪の目的物は御璽國璽各官署の印記號印章の影蹟たること、

第二、盜用の所爲あること、

第三、使用の目的を以て印影を盜押し之を使用したること、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 犯罪の目的物は御璽國璽各官署の印記號印章の影蹟たることを要す、
 法文に官印とあるは前條第九十五條を受け各官署の印と云ふの義にして記號印章とあるは前條第九十六條を受けて產物商品又は書籍什物等に押用する官の記號印章を指示するものとす。而して以上各種の官印の説明に付ては前項に於て明了なるを以て此に贅せず。次に法文には影蹟とありて印類たることを要

せざるか故に既に押捺したる印影を盗用するも亦本罪を構成するものとす。

第二要件 盗用の所爲あることを要す。法文に盗用とあるは佛文草案第二百三十二條に「不法に押捺し悪意を以て使用したる者云々とありしを節約したる語にして（明治二十九年七月）」不法に押捺すとは眞の印類を盗みて之を押用すべからざる書類其他の物件に押用するか又は既に押用しある白紙に記載すべからざる事項を記載し又は既に正當に押用されたる影蹟を切り取りて之を押用すべからざる書類又は其他の物件に貼付するを意味し、此等の所爲は犯人自から之を爲すと他人を機械として此等の行爲を行はしむとは問ふ所にあらず、隨て官印を監守する者を欺罔し之を機械として押捺すべからざる書類其他の物件に押用せしむるも亦本罪を構成するものとす。(二)使用すとは正當に押捺せられたるもの如くに行使用するの意にして之か説明は前項に於て明了なるを以て此に贅せず。終りに一の問題を決せんと欲す即ち他人か盗捺したる印影たるの情を知て共犯者にあらずるものか之を使用したるときの處分如何。一部の學者は本問に付ては第九十七條を適用處斷すべしと論じ、其理由に曰く、本節第九十四條乃至第

百九十六條に於ては偽造と使用とは各獨立して一罪を構成するか故に之と權衡上本條所謂盗用なる文字は盗み又は用ると解し盗捺と使用と各獨立して一罪を構成すべきものなりと。然れとも吾輩の見を以てすれば(一)法文には明らかに盗用したる者は云々と規定しありて盗捺と使用とを區別して規定せざるのみならず。(二)佛文草案には盗捺して行使したる場合と盗捺に加工せずして單に其盗捺せられたる文書其他の物件たるの情を知て之を使用したる場合とを明らかに區別して規定したるに反し確定法文には後の場合を削除したること。(三)第九十四條乃至第九十六條に於ては偽造と行使と各獨立して一罪を構成することゝなし使用とは偽印を押捺したるのみにては未だ足らずして其偽印を押捺する文書其他の物件を其用方に従ひ行使することを要することは既に述べたるが如し、從て前數條の規定に對する權衡上より論せば本條の盗用なる文字も亦其盗捺のみにては足らずして盗捺せられたる文書其他の物件を其用方に従ひ行使することを要するものと解せざるべからず。以上は本條の解釋論に屬すと雖とも立法論としては此等の所爲も背徳加害の點に於て元より處罰の必要あるべきを以て

現行刑法が處罰の規定を設けざりしは欠點なりと云はさるへからず。

第三要件 使用の目的を以て印影を盜捺し之を使用したることを要す 本條の所謂盜用とは印影を盜捺して更に其盜捺せられたる印影を使用することを要すと解する以上は影蹟盜捺と使用とは始終一貫したる同一の目的より出たることとを要するや明らかなりとす、從て犯人に於て印影盜捺の當時に於て既に其盜捺せられたる印影を用方に從ひ使用するの目的を有したることを要するや當然なりとす。

本罪の處分 官印を監守する職責ある者と然らざるものとを區別し(一)監守の職責なき者に對しては所爲の目的物の異なるに從ひ第百九十四條第百九十六條に規定する偽造の刑より一等を減したる刑を本刑とし。(二)監守の職責ある者に對しては第百九十四條乃至第百九十六條に規定せる偽造の刑を本刑として處罰す。終りに一の注意すべきは第百七十六條に於ては看守者懈怠に依り封印を破棄し又は其物件を盜取毀壞する犯人あることを覺らさるときは云々の刑に處すとの規定を設けたるに反し、本節に於て官印の監守者に對し之に類似する懈怠を處罰

するの規定を設けざりしは權衡を失するの謗を免れざるものとす。

第三款 各種の印紙、界紙及び郵便切手を偽造、變

造又は使用する罪

第百四十八條に曰く、官より發行する各種の印紙、界紙、及び郵便切手を偽造、變造し又は其情を知て之を使用したる者は一年以上五年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す、即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

- 第一、 所爲の目的物は官より發行する各種の印紙、界紙、又は郵便切手たること、
- 第二、 偽造、變造又は使用の所爲あること、
- 第三、 使用の目的を以て偽造、變造すること又は偽造、變造たるの情を知て之を使用すること、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 所爲の目的物は官より發行する各種の印紙、界紙、又は郵便切手たることを要す 本要件に付ては別に説明の必要を認めずと雖も唯た一の注意すべきは郵便切手と其效用を同ふする封皮並に葉書等の偽造、變造、使用罪に付ては郵便

條例第二百三十三條に規定する所あり、同條に曰く郵便封皮葉書往復葉書帶紙を偽造變造し又は其情を知て之を使用したる者は一年以上五年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す。

第二要件 偽造變造又は使用の所爲あることを要す (一)偽造とは眞物として行使するの目的を以て新に眞物に模擬したる物件を製作するを謂ふ。(二)變造とは眞正なる印紙界紙切手に變更を加へ他の印紙界紙切手に模擬するを謂ふ(貨幣の造に關する説明と同一なる)從て古印紙の消印を洗除し又は截斷或は繼合せたるへきを以て變造あるへし)從て古印紙の消印を洗除し又は截斷或は繼合せたるは印紙の偽造又は變造と云ふことを得す(明治二十六年五月)。(三)使用とは眞正の印紙界紙切手として其用方に從ひ行使するの意にして例へば收入印紙ならば之を訴狀又は證書に貼付して其訴狀又は證書を裁判所又は債權者に呈出交付するか如き是なり。而して印紙界紙切手は右に所謂使用の外に公賣の目的となるべきものなるを以て佛文草案第二百三十一條には右使用の外に公賣したる場合をも處罰するの規定を設けたるに確定法文に於ては單に使用したる者は云々と規定したるを以て公賣の所爲は之を包含するや否やは頗る疑問に屬すと雖も實際の

必要に鑑み現今大審院判決の傾向は公賣をも猶ほ使用の内に包含するものとして處罰するか如し(同上大審院)。

第三要件 使用の目的を以て偽造變造すること又は偽造變造の情を知て之を使用したることを要す 本要件に付ては貨幣の偽造變造及び知情行使罪に關する説明を參照すれば其意自から明了なるべきを以て爰に之か説明を省略す。

本罪の處分 本罪を犯したる者は一年以上五年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す。

猶ほ本條規定と稍關連する特別法を舉ぐれば明治二十年七月二十三日勅令第三十六號滙入紙製造取締規則第二條に紙幣兌換銀行券公債證書大藏省證券其他政府發行の證書類似の文字畫紋又は凸凹文字畫紋を滙入れたる紙を人民に於て製造することを禁ず違ふ者は十圓以上百圓以下の罰金に處すとの規定あり。

貨幣に關する罪に付ては偽造變造貨幣を輸入收受することに付て處罰するの規定を設けたるに反し本節に於て之に類似の規定を設けざるは現行刑法の欠點なりとす。

第四款 各種の印紙及び郵便切手を再び貼用する罪

第百九十九條に曰く、已に貼用したる各種の印紙及び郵便切手を再び貼用したる者は二圓以上二十圓以下の罰金に處す即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、所爲の目的物は已に貼用したる各種の印紙又は郵便切手たること、

第二、再び貼用すること、

第三、已に貼用を了したるの情を知て之を再貼用したること、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 所爲の目的物は已に貼用したる各種の印紙又は郵便切手たることを要す。已に貼用したるとは各種の印紙切手にして一旦其使用を遂けたることを意味す而して使用の意義に付ては前款に於て説明したるを以て更に贅せず、故に苟くも一旦其使用を遂けたる以上は偶々之か消印を脱したる場合と雖も本罪の目的物たるに於て欠くる所なし。反之未だ一度も使用せられざる以上は假令之を或物件に貼用し又は消印あるも之を以て既に貼用したるものと云ふことを得

ず、隨て之を貼用するも本罪を構成せず。蓋し消印は印紙切手の使用に關する形式的要件にあらずして單に其使用を遂けたることを證明するの外何等の效力をも有せざるを以てなり。(明治三十一年六月二十日大審院判決參照)

第二要件 再び貼用したることを要す。再び貼用すとは既に貼用を了したる同一印紙切手を更に貼用するの意にして(一)必ずしも二度目の貼用に限るべきにあらず二度目以上の貼用も亦包含するものと解せざるべからず。(二)又必ずしも同一人に依て貼用せらるゝことを要せず他人か已に貼用したる印紙を更に貼用するも本罪を構成す。(三)例へば一旦正當の印紙を貼用し登記を受けたる以上は未だ消印を爲さざるも印紙の貼用は已に了したるものなれば以後に於て其登記願書に貼用せられたる印紙に消印なきものあるを發見し之を剝取り其個所に消印ある已済の古印紙を貼付するか如き單に竊取の犯跡を掩ふに過ぎざるものは再び印紙の效用を了したりと云ふことを得ざるを以て此場合に於ては竊盜罪を構成するは格別印紙再貼用を以て論ずることを得ざるなり。(同上大審院判決參照)

第三要件 已に貼用を了したるの情を知て再貼用したることを要す。本要件に

付ては特に説明の必要を認めず。

本罪の處分 本罪を犯したるは者は二圓以上二十圓以下の罰金に處す。終りに一の注意すべきは印紙脱税の所爲に對しては印紙税法第十一條に於て脱税額二十倍の科料又は罰金に處すとあり而して印紙再貼用の場合は必ず印紙税の不足を來すべきものにして此場合に於ける脱税は印紙再貼用に伴ふべき必然の結果に屬するを以て此場合に於ては印紙再貼用の罪のみを以て論すべく印紙税法違犯と本罪との二罪俱發を以て論すべきものにあらざるなり。

第五款 本節に共通の規定

本節に共通の規定二ヶ條あり即ち左の如し。



第二百條に曰く此節に記載したる輕罪を犯さんとして未だ遂げざる者は未遂犯罪の例に照して處斷す。

第二百一條に曰く此節に記載したる罪を犯し輕罪の刑に處する者は六月以上二年以下の監視に付す。

第二百條に付ては別に説明の必要を認めずと雖とも第二百一條の規定に付ては

一言する要を認め蓋し監視の刑たる輕刑に限り科する所の附加刑たるべきことは刑法第三十三條第三十四條第四十條に依り推知することを得るに拘はらず本條に於て罰金刑に當る印紙再貼用罪にも監視を付することゝ爲したるは法律編纂の錯誤に基くものと云はざるべからず(明治十五年十月二十日司法省訓參照)。

第三節 官の文書を偽造する罪

本節表題には官の文書を偽造する罪とあるも其規定する所は單に偽造に止まらず或は増減變換したる場合或は更に之を行使したる場合又は官の文書を毀棄したる場合に亘るを以て本節の表題は汎く官の文書に關する罪と改むるを至當とす而して本節の始めに於て汎く文書の何物たることを説明せんと欲す。文書とは之を廣義に解せば苟も吾人の思想を發表する記録と云ふの義にして記録とは文字の配列に依て成り。而して文字には二種あり一は形象に依て吾人の思想を直接に言ひ顯はすもの例へは金、金、、等單に形象のみに依て直に其何々商店たることを了解することを得べき紋章の類是なり。此種の文字を稱して表想的文字と云ひ一は發音を代表し以て發音の連合又は調和に依り吾人の思想を間接に

言ひ顯はすもの例へは岩谷煙草商店、村井煙草商店と云ふか如く發音すべき文字の集合に依て間接に一定の思想を了解すべきもの此種の文字を稱して表音的、文字と云ふ。而して刑法に所謂文書とは以上何れの文字に依てするも苟くも吾人の思想を發表するの記録を總稱し其作製の方法に至ては肉筆に依ると印刷に依るとは問ふ所にあらず、蓋し刑法は文書と圖書とは明らか之を區別せるを以て此に所謂文書中には圖書を包含せざるものとす(第四百四十一條參照三)。而して官署に於て作製するもの之を官の文書と謂ひ私人に於て作製するもの之を私の文書と謂ふ以下本節規定する各個の犯罪に付て項を追ふて説明せんと欲す。

第一項 詔書を偽造し又は増減變換す

る罪及び詔書を毀棄する罪

第二百二條に曰く、詔書を偽造し又は増減變換したる者は無期徒刑に處す、其詔書を毀棄したる者亦同し、即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、所爲の目的物は詔書たること、

第二、偽造、増減、變換又は毀棄の所爲あること、

第三、偽造又は増減變換に付ては行使の目的に出でたることを要す、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 所爲の目的物は詔書たることを要す 詔書とは天皇の自ら作製せらるる所の文書を總稱し其名稱の勅書、勅諭、詔書、宸翰、親翰たる否とは問ふ所にあらず、換言すれば天皇か國家の元首として統治作用に依り作製せらるる所の文書たること、單に個人關係に於て天皇より友邦の君主又は皇族其他我貴顯諸公へ發せらるる、社交的文書たることを問はず等しく之を包含せらるるものとす。蓋し天皇は終始國家の元首にして官署の上に位し官署其ものにあらず亦臣民に對しては治者の位置にあり隨て私人と云ふことを得ず、要之天皇は官署にあらず私人にあらず從て天皇か假令統治の作用以外に於て作製せられたる文書と雖も之を官の文書又は私文書と謂ふことを得ず、而して刑法が特に此等の文書に付て何等の規定を設けざるは苟くも天皇の名義に於て作製せられたる文書は其統治作用に基くと否とを問はず總て詔書と目し等しく之を保護せんとするの主旨に出でたるや明了なりとす。

第二要件 偽造、増減變換又は毀棄の所爲あるを要す 偽造、増減變換又は毀棄の何たることは説明の便宜上、次項に譲る刑法は詔書の偽造又は増減變換に付ては行使を待たず直に既遂として之を處罰することとせり。而して其偽造又は變造せられたる詔書の行使に付ては何等の罰例を設けざるを以て偽造變造に與からざるものは假令情を知て之を行使するも結局不問に付することとなり是れ現行刑法の一大欠點なりとす。又假令偽造變造に従事するも一度公訴時效を経過したる後は之を行使するも處罰することを得ざるの結果を生し不權衡も亦太たと云ふべし。

第三要件 偽造又は増減變換に付ては行使の目的に出でたることを要す 法文には詔書を偽造し又は増減變換したる者は云々と規定し其行使の目的に出でたるを要することは明言せずと雖も前に刑法か御璽國璽の偽造に付て行使の目的に出でたることを要するに對し權衡上本罪に付ても詔書の偽造、増減變換は行使の目的即ち遠因に出でたることを要するや明了なりとす。

本罪の處分 詔書を偽造し又は増減變換したる者は無期徒刑に處し眞正の詔書を毀棄したる者も亦無期徒刑に處す。

第二項 官の文書を偽造し又増減變換して行使する罪及び官の保管する文書を毀棄する罪

第二百三條に曰く官の文書を偽造し又は増減變換して行使したる者は輕懲役に處す其官の文書を毀棄したる者亦同し。

第二百四條に曰く公債證書、地券、其他官吏の公證したる文書を偽造し又は増減變換して行使したる者は輕懲役に處す若し無記名の公債證書に係るときは一等を加ふ即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、犯罪の目的物は官に於て作製する文書又は官に於て證據として保管する文書たること、

第二、偽造し又は増減變換して行使すること、又は毀棄の所爲あること、

第三、偽造又は増減變換は行使の目的に出でたること、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 犯罪の目的物は官に於て作製する文書又は官に於て證據として保管する文書たることを要す。

(一) 刑法第二百三條第一項に所謂官の文書とは官署に於て作製する文書を總稱し開令、省令、府縣令、判決、公判調書、豫審調書、官署の會計帳簿又は官署より發する諸般の書簡に至る迄、苟くも官署の事務として作製せられたる總ての文書を包含す。但し第二百四條に於て別に公債證書、地券其他官吏の公證したる文書に付て規定する所あるを以て此等の官文書は第二百三條第一項に所謂官の文書中より除かれたるものと解せざるべからず。

(二) 第二百三條第二項に所謂官の文書とは官署に於て證據として保管する所の文書を總稱し其作製者の官吏たるは一私人たるとは問ふ所にあらざるなり。從て第二百四條に規定する官吏の公證したる文書と雖も一旦私人の専有に歸したるものは官署の保管に係るものと云ふことを得ざるを以て假令之を毀棄するも官の文書を毀棄したりと云ふことを得ざるなり(第四百二十條)。反之訴狀、登記願書の如き假令私人の作製に係る文書なりと雖も苟くも裁判所に於て證據として保管

する間は官の文書と云ふことを得べく從て之を毀棄すれば第二百三條第二項の罪を構成するものとす。

(三) 第二百四條に所謂官吏の公證したる文書とは官吏か一私人に屬する事項を公證して特別の證據力を附し以て一私人に下付する一切の文書を總稱し公債證書、地券の如きは其一例たるに過ぎず。其他登記官吏か作製する登記謄本、郵便局の貯金通帳の如き亦之に屬す。而して明治二十三年一月八日法律第百號に依り刑法中官署及び官吏に關する規定は公署官吏に關しても適用することとなりたるを以て公證人か作製する公正證書の謄本、戶籍吏か附與する戶籍謄本等亦之に屬す。

終りに一言すべきは一私人か差出したる文書を官吏か奥書に依て公證したる場合に於ては前に一私人の作製に係る部分も亦官吏の公證に因り官吏か作製したる部分と相合して一體を爲し以て全體の文書か公正文書と爲るものとす。

第二要件 偽造し又は増減變換して行使したること又は毀棄の所爲あることを要す。

(一) 汎く文書の偽造とは作製者の名義を偽て新たに文書を作製することを謂ふ、而して其作製者の名義は明示又は默示たるとは問ふ所にあらず而して其作製の名義者は既に死亡したるものたると又は全く架空の人たるとは問ふ所にあらず但し法律上其作製名義の偽りたることを覺知し得べき場合は此限りにあらず。故に例へば普通裁判所刑事の判決正本を偽造するに典獄の名を以てするか如き或は現に存在せざる架空の官署を想像し之か名義を以て或文書を作製するか如き何れも法律上其作製名義の偽りたることを覺知し得べきを以て此場合に於ては官文書の偽造は成立せざるものとす。次に苟くも其文書にして其作製名義者に依て作製せられたるものなる以上は假令其署名者を欺罔又は脅迫して之を作製せしめたるにもせよ文書の偽造と云ことを得ず、又其作製の名義にして偽りなき以上は假令其内容に虚偽の事實ありと雖も文書の偽造と云ふことを得ず。蓋し刑法か文書偽造を罰する所以は特定の名義に依て作製せられたる文書の形式を保護するものにして其内容の眞否は敢て問ふ所にあらず故に例へば一私人か自家の金銭出入帳に於て偽て巨萬の貸金あることを記入し之を公衆に提示し以

て自家の信用を高めたりと雖も文書の偽造行使を以て論ずることを得ざるなり。(二) 文書の増減變換とは眞正なる作製名義者に依て作製せられたる文書の内容を増減變換することを意味す、但し其増減變換は文書か證明せんと欲する所の事實に關することを要す、然れども其増減變換の結果か眞實に反すると否とは問ふ所にあらずるなり。

(三) 此に所謂文書の行使とは欺罔の目的を以て不正文書を行使することを意味す、換言すれば明示又は默示を以て其文書は眞實にして偽造又は變造せられたるものにあらざることと主張しなから其文書か證明せんとする目的の方法に於て他人に提示することを謂ふ。而して現實に他人をして其眞正の文書たることを誤信せしむるの目的を遂けたると否とは敢て問ふ所にあらず、而して其不正文書の提示とは欺罔せらるべき人の視覺に其不正文書を現實に映せしむることを要し、其方法に至ては必ずしも犯人自から之を被欺罔者の目前に提示することを要せず。或は他人を介し或は被欺罔者の書籍、ポケット等に挿入し置き以て其視覺に映せしむるか如き總て行使と云ふことを得べし。

此の如く不正文書の行使は其不正文書が現實に被欺罔者の視、覺に映したるときを以て成立す隨て單に不正文書を朗讀するに止まり其文書自體を提示せざるか或は不正文書の寫のみを提示し不正文書自體を提示せざるか如きは未だ以て文書の行使と云ふことを得ざるなり。然れども爰に一の注意すべきは彼の電報頼信紙を偽造又は變造して行使する場合はなり蓋し電報頼信紙は其性質上名宛人に提示せらるゝものにあらず又名宛人は受信局に於て作製せられたる獨立の電文報知書のみを受領するものにして且つ偽造變造の頼信紙を電信局に提出することは恰も偽造變造の手簡を郵便に付すると一般其電信局又は郵便局員を欺罔するものと云ふことを得ず。從て偽造變造の頼信紙は結局行使の時期なきに終るべきか如しと雖も此の如き性質の文書に付ては其行使に關する説明も亦自から異ならざるへからず即ち受信局に於て作製せられたる電文報知書か受信人又は其代理人に提示せらるゝことを以て行使と論せざるへからず。亦法律上一定の場所に備付け公衆の閱覽に供せらるべき文書に付ては一定の場所に於て公衆の閱覽に供せらるべき狀況に置かれたる時を以て行使を遂けたるものとす是れ

此文書の性質に伴ふ當然の結果にして敢て怪むに足らざるなり。

猶ほ一の注意すべきは偽造文書に依て欺罔せらるべき人と其欺罔に基き眞實損害を被むるべき人とは必ずしも相一致することを要せざること是なり例へば甲者の貯金引出願書を偽造し之を貯金取扱郵便局に提出して甲者貯金の一部を引出すか如き或は甲商店の金圓を騙取する目的を以て同商店主人の私書を偽造し同店番頭に提示し之を欺罔して金圓を引出すか如き是なり。

偽造又は増減變換は行使と共に犯罪の實行々爲に屬し隨て最初より共謀の事實ある以上は共犯者は偽造變造行使の所爲中何れに加効するも本罪の共同正犯として處罰せらるべきものとす。然れども法文は文書の偽造變造に付て共謀又は加効の事實なく單に其情を知て之を行使したる場合に付て規定する所なきを以て此場合に於ては結局不問に付せざるへからず是れ現行刑法の一大欠點なりとす。

(四) 文書の毀棄とは文書を毀損して文書の有する證據力の一部又は全部を滅却するを云ふ。而して其方法に二種あり、一は文書の實體を有形的に毀損するもの

にして一は文書の記載しある物體は之を存し其文字のみを抹消するを云ふ例へは文書を引裂くとか或は之を焼却するか如きは前者に屬し其記載文字の一部若くは全部を抹消するか如きは後者に屬す。

第三要件 偽造又は増減變換は行使の目的に出でたることを要す。本要件に付ては法文に明示する所なしと雖も各官署の印章記號の偽造變造に付て行使の目的に出でたることを要するか如く、權衡上本罪に於ける官の文書の偽造増減變換に付ても行使の目的に出でたることを要するや明了なりとす。

本罪の處分(一)第二百三條第一項及び第二百四條第一項に規定する官の文書を偽造し又は増減變換して行使したる者は輕懲役に處し、(二)無記名の公債證書を偽造し又は増減變換して行使したるものは輕懲役に一等を加へて重懲役に處す、(三)官に於て證據として保管する文書を毀棄したる者は輕懲役に處す。

明治二十三年十月法律第百號に依り刑法中官吏官署に關する規定は公吏公署に關しても適用することとなりたるを以て公吏又は公署の文書に關しては其目的物の異なるに從ひ第二百三條第二百四條の規定に從ひ之を處罰すべきなり。

第三項 官吏其管掌に係る文書を偽造し又

は増減變換して行使する罪及び官吏其管掌に係る文書を毀棄する罪

第二百五條に曰く「官吏其管掌に係る文書を偽造し又は増減變換して行使したる者は前二條の例に照し一等を加ふ、其文書を毀棄したる者亦同し」即ち本條第一項に於ては官吏其管掌に係る文書を偽造し又は増減變換して行使する罪を規定し第二項に於ては官吏其管掌に係る文書を毀棄する罪を規定す以上各罪に付ての構成要件を舉れば左の如し。

(甲) 官吏其管掌に係る文書を偽造し又は増減變換して行使する罪の構成要件
第一 所爲の目的物は官吏か自己の職務の範圍内に於て作製すべき文書たること。

第二 偽造し又は増減變換して行使するの所爲あること。

第三 偽造又は増減變換は行使の目的に出でたること。
以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 行爲の目的物は官吏か自己の職務の範圍内に於て作製すべき文書たることを要す。

法文に官吏其管掌に係る云々とあるは日本文草案第二百三十八條に於て「官吏職務上に於て官私に關する事件を記載するに當り云々」と規定しあるに相當し、官吏か其職務權限内に於て作製する所の文書を指示するものにして一部の論者か主張する如く官吏か其職務上保管し居る所の文書をも包含するものにあらざるなり。此點は特に注意を要す。従て本條に所謂偽造又は増減變換の所爲は前項に於て説明したる文書の偽造又は増減變換と其趣を異にする所あるべきなり。

第二要件 偽造し又は増減變換して行使したることを要す。

本罪に於ける所爲の目的物たる文書は官吏か自己の名義に於て作製する文書に限るを以て之か偽造又は増減變換と云へは其作製名義を詐るにあらずして文書の内容に於て詐欺あることを意味す。従て(一)此に所謂偽造とは官吏か其職務の範圍内に於て文書を作製するに當り自己の名義を以て虚無の事實を記載することとを謂ふ例へは登記官吏か所有權登記の申請なきに拘はらず詐て申請ありし如

く之か登記を爲すか如き或は執達吏か強制執行を行はざるにも拘はらず詐て之か調書を作製するか如き是なり。(二)此に所謂増減變換とは官吏か其職務の範圍内に於て文書を作製するに當り其記載すべき事實に於て増減變換あるか又は既に作製せられたる文書に於て其内容たる事實を増減變換することを謂ふ例へは登記官吏か土地所有權登記の申請あるに際し故意に其土地の範圍を増減して登記簿に記載するか如き又は執達吏か強制執行を行ふに當り故意に其差押物件を増減して調書を作製するか如き又は一度作製し終りたる登記簿又は差押調書に記載しある登記日付又は差押物件を變更するか如き是れなり。然れとも偽造増減變換共に文書か依て以て證明せんとする事實に關することを要する點に於ては前項に於ける説明と敢て異なることなし。

第三要件 偽造又は増減變換は行使の目的に出でたることを要す

本要件を必要とすることは前項第三要件に於ての説明を参照すれば自から明かなるべきを以て此に省略す。

(乙) 官吏其管掌に係る文書を毀壞する罪の構成要件

第一、所爲の目的物は官吏か其職務上證據として保管する所の文書たること、
第二、毀棄の所爲あること、

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 所爲の目的物は官吏か自己の職務上證據として保管する所の文書たることを要す。

即ち犯人は官吏たること、所爲の目的物は證據として官に保管せらるゝものたること、官吏か自己の職務上保管する文書たることを要す、例へば登記官吏か自己の保管する登記簿を毀棄するか或は戸籍吏か自己の保管する戸籍簿を毀棄するか如きは是なり。而して苟くも官吏か證據として職務上保管する文書たる以上は其作製名義の一人たる官吏たることは問ふ所にあらざるなり、故に例へば登記官吏か保管する所の登記願書、戸籍吏か保管する戸籍に關する諸般の届書の類と雖も總て本罪の目的物たることを得ざるなり。

第二要件 毀棄の所爲あることを要す 毀棄の何たることは前項に於ける説明と異なる所なきを以て此に之か説明を省略す。

以上甲及び乙の罪の處分(一)甲の罪を犯したるものは第二百三條又は第二百四條の例に照し一等を加へたるものを以て本刑とす、(二)乙の罪を犯したる者は第二百三條第二項の例に照し一等を加へて處罰す。蓋し乙の罪は第二百三條第二項に規定する官文書毀棄罪に對する獨立の一罪にあらすして官吏と云ふ身分に伴ふ加重の情現たるに過ぎざるなり。官吏と云ふ身分あるに依り其刑を加重するは犯すに易く防くに難きのみならず職務を汚辱し國家機關の威信を失墜せしむること大なるか故なり。

明治二十三年十月法律第百號に依り公吏の管掌する文書に付ても本條を適用處斷すべきものとす。

終りに一の疑問を決せんと欲す、即ち官署公署に對し虚欺の申請又は陳述を爲し官吏、公吏を欺罔し虚欺の事實を公證せしめたる者の處分如何。

吾輩の見を以てすれば現行刑法の解釋論としては本問の場合に不問に付せざるべからず。何となれば(一)官吏其管掌に係る文書を偽造して行使する罪は官吏と云ふ身分を以て構成要件とする獨立の一罪たることは既に説明したるか如し、換

言すれば一私人は自己の名義を以て如何に虚構の事實を證明するも現行刑法上之を罰すべき明文なきのみならず之を罰するの必要なし従て官吏の身分なき一私人は本罪の従犯又は教唆者たるの外は到底處罰せらるゝことなし。(二)設令本間被告は官吏を機械として虚偽の事實を公證せしめたるも被告は官吏と云ふ身分なきのみならず兩者の間に従犯又は教唆の關係なく隨て第二百五條第一項の犯人として之を處罰することを得ざるなり。(三)既に第二百五條第一項の罪を構成せすとせば他に之を罰し得べき明文なきを以て本間の場合には到底無罪と論結せざるへからず。然れとも此の如き所爲は官文書の信用を害すること甚た大なるを以て立法論としては本間の場合に付ても之を處罰するの規定あることを必要とす。

第四項 官の文書を偽造するに因て官印を

偽造し又は盗用する罪

第二百六條に曰く官の文書を偽造するに因て官印を偽造し又は盗用したる者は偽造官印の各本條に照し重きに從て處斷す、即ち本條は第二百二條以下第二百五

條に規定する官文書偽造に關する罪と第九十四條以下第九十七條に規定する官印の偽造又は盗用に關する罪と併發したる場合に於て之を合一して一個の獨立罪と認め處罰すべきことを規定したるものなり隨て總則第百條適用の限りにあらず。

第五項 本節に共通の規定

第二百七條に曰く茲に記載したる罪を犯し減輕に因て輕罪の刑に處する者は六月以上二年以下の監視に付すと本條別に説明を要せず但し重罪の刑に當る場合には第三十七條に依り各本刑の短期三分の一に等しき時間監視に付す、尙ほ第三十九條參照。

第四節 私印書を偽造する罪

本節は私印私書を偽造する罪と題し(一)私印の偽造行使罪及び印影盗用罪(二)私書を偽造し又は増減變換して行使する罪を規定せるを以て以下項を追ふて説明せんと欲す。

第一項 私書を偽造し又増減變換して行使

する罪

第二百九條に曰く爲替手形其他裏書を以て賣買す可き證書若くは金額と交換す可き約定手形を偽造し又は増減變換して行使したる者は輕懲役に處す其手形證書に詐偽の裏書を爲して行使したる者亦同し。

第二百十條に曰く賣買貸借贈遺交換其他權利義務に關する證書を偽造し又は増減變換して行使したる者は四月以上四年以下の重禁錮に處し四圓以上四十圓以下の罰金を附加す其餘の私書を偽造し又は増減變換して行使したる者は一月以上一年以下の重禁錮に處し二圓以上二十圓以下の罰金を附加す。

以上二ヶ條に規定する所は何れも私書を偽造し又は増減變換して行使する罪に屬するものにして此に總括して之か構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、所爲の目的物は法律に列記せられたる私文書に限ること。

第二、偽造し又は増減變換して行使したる所爲あること。

第三、偽造又は増減變換は行使の目的に出でたること。

以上各要件を説明すれば左の如し。

第一要件 所爲の目的物は法律に列記せられたる私文書に限ることを要す 即ち本罪の目的物たるべき私文書は(一)流通書證券(二)權利義務に關する證券(三)權利義務に關せざる證書是なり。

第一、流通證券、第二百九條に所謂爲替手形其他裏書を以て賣買す可き證書若くは金額と交換すべき約定手形とは商法上所謂流通證券を列記したるものにして各自に付説明すれば左の如し。

一、爲替手形とは商法第四編第二章に於て規定する所の一種の流通證券なり。

二、其他裏書を以て賣買す可き證書とは例へば運送營業者か荷送人の請求に因り交付する所の貨物引換證(商法第三百三十條以下參照)倉庫營業者か寄托者の請求に因り交付する所の預證券及び質入證券(商法第三百五十條以下參照)船長か備船者又は荷送人の請求に因り交付する所の船荷證券(商法六百二十條以下參照)の如き商法上裏書と云ふ形式に依つて移轉し得べきことを認められたる性質の證書と云ふの義にして法文に賣買す可き證書とあるは用字穩當ならず蓋し立

法の主旨は前述の如く解せざるへからず従て預證券及び質入證券の如き其の性質に於て裏書に依り譲渡し得べきものたる以上は假令無記名式即ち交付のみを以て移轉することを得べき方式に依りたるものと雖も第二百九條に所謂裏書を以て賣買すべき證書として論せざるへからず(商法第六百六十四條)。反之假令無記名式を以て發行せられ事實の上に於ては單に交付のみを以て權利を移轉せらるることありと雖も商法上裏書を以て移轉し得べきことを認められたる性質の證書にあらざる限りは第二百九條の保護を受けざるものとす、故に例へば汽車、汽船の切符、劇場、角力其他種々の興業入場券、酒、料理品の切手等は之を包含せざるものとす。

三、金額と交換すべき約定手形とは商法第四編第三章に規定する約束手形と稱する一種の流通證券なり。

第二百九條中手形の一種たる小切手に關しては規定する所なきか如しと雖も小切手も又爲替手形、約束手形と共に商法上一種の流通證券にして而かも爲替手形の特別なる一種と看做すべきことは學説及び實例上争なき

所なるを以て小切手に關しては爲替手形の一種として第二百九條を適用せざるへからず。

第二、權利義務に關する證書、第二百十條第一項に所謂權利義務に關する證書とは第二百九條に列記したる流通證券以外の證書にして苟も權利義務の發生、移轉、消滅等を證明することを目的として特に作製せられたる私文書を總稱す而して法文に列記せし賣買、貸借、贈遺、交換に關する契約書の如きは其例に過ぎず。其他雇傭、請負、委任、寄託、組合、終身定期金、和解の如き有名契約は勿論無名契約に關する證書、及會社の株券、汽車、汽船の切符、商品の切手、取扱證書、貨物の送狀等之に屬す。而して法文には廣く權利義務と稱して必ずしも財産權に限らざるを以て訴訟代理又は告訴代理委任の如き財産權の發生を目的とせざるものに付ても之を包含す亦其證明せんとする權利義務の内容は民事に屬すると刑事に屬するとは問ふ所に非ざるなり。然れとも權利義務に關することを要するか故に商家の主人か其雇人に對し性行勤勉を證明する證書の如き直接に權利義務を證明する目的に出てざるものは之に屬せ

すして同條第二項に所謂其他の私文書中に包含せらるゝものとす。又私文書たることを要するか故に假令私権の發生を證明するの目的を以て作製せられたる證書なりと雖も官署より發せられたるもの例へは公債證書の類は之を私文書と云ふことを得ざるを以て之を包含せず。

第三 權利義務に關せざる證書 第二百十條第二項に所謂其他の私書とは權利義務を證明するか爲めに作製せられたるにあらずと雖も或る事實の存否を證明するに足る私文書を總稱するものにして例へは諸種の願書、届書、手簡、宣言書の類之に屬す。

第二要件 偽造又は増減變換して行使したることを要す 偽造、増減變換、行使の何たることは既に前節に於て説明したる所と異なるなきを以て之を省略す故に此には特に二三の注意す可き點を擧ぐるに止む。

一、第二百九條第二項に詐偽の裏書を爲して行使したる者とあるは裏書に付て詐偽の行爲あるもの換言すれば裏書を偽造又は増減變換して行使したる者と云の義にして裏書名義を偽るか又は既に記載せられたる裏書の要件に

付て増減變換することを意味す。蓋し法文に於て特に此第二項の規定を設けたる所以は同條第一項に於ては裏書を以て移轉することを得べき證書及び手形、其ものを偽造し又は變造して行使することを規定するに止まり之か裏書に付て規定する所なきを以て其裏書に付ても其證書及び手形と同様に之を保護せんとの趣旨に外ならず、從て裏書の偽造又は増減變換に付ても其證書及び手形の偽造又は増減變換と同一に解せざるべからず。故に其裏書義名にして偽りなき以上は其内容に付て偽りあるも(例へば日付を偽るの類)未だ以て裏書の偽造と云ふことを得ず、然れとも一度記載せられ行使を遂けたる後に於て其裏書署名者を變換するか又は日付を遡らしむるか如き行爲は裏書の増減變換として論す可きや勿論なりとす。要之文書の偽造とは作製者の名義を偽て新たに文書を作製することを意味すと解すべきを以て其發行者の名義にして偽りなき以上は手形の日付を偽りたるか如きは未だ以て手形の偽造と云ふことを得ず。從て商法第二百六十一條第二號、第六號、第八號、第九號に規定する不正の報告又は不正の記入及び同法第五百三十六條第二號に規

定する小切手の日付を偽るか如き所爲は何れも其作製者名義に於て偽りなきものたる以上は同條に依り過料の制裁を受くるに止まり文書偽造行使罪を以て論すべきものにあらず但し一度行使を遂けたる後に於ては前の作製者か之を増減變換して行使したるときと雖も文書變造行使罪を以て論せざるべからず。

二、 虚無の人の名義を以て手形を振出したるときと雖も手形の偽造行使罪を構成するものとす蓋し手形の振出名義を偽りたる以上は其振出名義者たる人の實在の有無に拘はらず既に手形を偽造行使したるものと云ふべきことは上來論述したる所に依り明なればなり。

三、 振出名義を偽り手形を振出すに當り其偶々手形の記載條件を欠きたる場合に於ては素より手形を偽造行使したるものと云ふことを得すと雖も其虚偽の署名等に存する以上は單純なる私文書として第二百十條第一項に依り處罰すべきものとす。

四、 私文書を偽造行使するに當り私の印を偽造し又は盗用したるときは如何

に之を處分すべきか 法律は私文書偽造行使と私印の偽造行使又は盗用に付ては各別に之か規定を設け本間の如きは明らかに以上二ヶの罪名に該當するのみならず法律か官文書の場合に於けるか如く(第六條二百) 右二ヶの法律違反の現象を吸集して一罪となすべき規定を設けざる以上は數罪俱發として總則第百條を適用處斷せざるべからず。

第三要件 偽造又は増減變換は行使の目的に出でたることを要す 本要件に付ては法文に明示する所なきか如しと雖も前節官文書の偽造又は増減變換行使罪に於けると同一の理由に依り本罪に付ても本條件を必要とするものなり。

本罪の處分

一、 爲替手形其他裏書を以て移轉することを得べき性質の證書若くは金額と交換す可き約定手形を偽造し又は増減變換して行使したる者は輕懲役に處し其手形證書の裏書を偽造し又は増減變換して行使したる者亦同し。

二、 權利義務に關する證書を偽造し又は増減變換して行使したる者は四月以上四年以下の重禁錮に處し四圓以上四十圓以下の罰金を附加す。

三、其餘の私書を偽造し又は増減變換して行使したる者は一月以上一年以下の重禁錮に處し二圓以上二十圓以下の罰金を附加す。

第二二項 私印を偽造して行使する罪及ひ私の印影を盗用する罪

第二百八條に曰く他人の私印を偽造して使用したる者は六月以上五年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す若し他人の印影を盗用したる者は一等を減す本條は二ヶの犯罪を規定す即ち一、私印を偽造して行使する罪二、私印の印影を盗用する罪是なり以下各罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

(甲) 私印を偽造して行使する罪の構成要件

第一、所爲の目的物は他人の私用たること、

第二、偽造して行使したること、

第三、偽造は行使の目的に出でたること、

(乙) 私印の印影を盗用する罪

第一、所爲の目的物は他人の印影たること、

第二、盗捺して使用したること、

第三、盗捺は使用の目的に出でたること、

以上二種の犯罪は官印の偽造又は行使及び官の印影盗用罪と其性質を同ふするか故に其構成要件に付ても敢て大差なきを以て此に之か説明を省略し只た二三注意すべき點を説明するに止むべし。

一、他人の私印とは自己以外の者の私印と云ふの義なり。私印とは私人を代表する所の印と云ふの義にして其實印たると認印たると、仕切判たるとを問はざるなり。

二、偽造とは他人の眞印と誤認せしむべき影跡を現出するに足るの程度に迄違したる私印を新たに作製するを云ふ、而して苟くも普通に他人をして眞印と誤認せしむるに足るの程度に達したる以上は其大小形状等は必ずしも眞物に酷似することを要せず更に極言すれば眞物の存在することを要せず。又偽印に依て代表せらるべき人か虚無の者たると否とは問ふ所にあらず、蓋し印の偽造は文書の偽造と同じく文書の作製名義又は印の所屬名義を偽る

の行爲にして苟くも其印の所屬名義を偽る以上は私印偽造の要件を完成す
へきを以てなり、此點は貨幣の偽造と大に其性質を異にする所なりとす(尙ほ
の偽造に關する説)
明を參照すへし。

二、偽造して行使することを要するか故に先きに私印の偽造に與からず其偽
造たるの情を知て之を行使したるものは結局不問に附せざるへからず、之れ
現行刑法の一大欠點なりとす、故に刑法改正の際には「偽造私印たるの情を知
て之を行使するもの亦同じ」の一條を設けざるへからず。

本罪の處分(一)他人の印を偽造して使用したる者は六月以上五年以下の重禁錮に
處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す、(二)他人の印影を盗用したる者は以上の
刑より一等を減したるものを本刑として科す。

第三項 本節に共通の規定

第二百十一條に曰く「此節に記載したる輕罪を犯さんとして未だ遂げざる者は未
遂犯の例に照して處斷す」。

第二百十二條に曰く「此節に記載したる罪を犯し輕罪の刑に處する者は六月以上

二年以下の監視に附す」。

以上各條に付ては別に説明の必要を認めざるを以て之を省釋す。

第五節 免狀、鑑札及び疾病證書を偽造する罪

本節は第二百十三條乃至第二百十七條を包含し其規定する所は(一)官の免狀、鑑札
及び疾病證書を偽造又は増減變換して行使する罪、(二)詐偽の所爲を以て官の免狀、
鑑札を受くる罪及び官吏情を知て其免狀、鑑札を下附したる罪、(三)醫師囑託を受け
て詐偽の疾病證書を造りたる罪是れなり。而して以上の罪は第三節第四節に於
ける文書の偽造、變造に關する説明を參照すれば其意義自から明了するへきを以
て此には單に各罪の構成要件のみを掲ぐることに止む。

第一項 官の免狀、鑑札及び疾病證書を偽造

又は増減變換して行使する罪

第二百十三條に曰く「官の免狀又は鑑札を偽造して行使したる者は一月以上一年
以下の重禁錮に處し四圓以上四十圓以下の罰金を附加す」本罪の構成要件を擧ぐ
れば左の如し。

第一、所爲の目的物は官の免狀又は鑑札たること、

第二、行使の目的を以て偽造すること、

第三、偽造して行使したること、

第二百十五條第一項に曰く、公務を免かる可き爲め醫師の氏名を用ひ疾病の證書を偽造して行使したる者は自己の爲めにし他人の爲めにするを分たす一月以上一年以下の重禁錮に處し三圓以上三十圓以下の罰金を附加す本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、所爲の目的物は醫師の氏名を用ひたる疾病の證書たること、

第二、公務を免るゝの目的(遠因)に出でたること、

第三、行使の目的を以て偽造すること、

第四、偽造して行使すること、

第二百十六條に曰く、陸海軍の徴兵を免かる可き爲め疾病の證書を偽造して行使したる者及び……前條の例に照し各一等を加ふ本罪の構成要件は前條に比して行爲の遠因を陸海軍の徴兵を免るゝ目的に出でたることを要するのみ。

第二百十七條に曰く、免狀、鑑札及び疾病の證書を増減變換して行使したる者は亦偽造の刑に同じ、本條は免狀、鑑札及び疾病の證書の内容を増減變換して行使する罪を總括して規定したるものにして免狀、鑑札に付ては第二百十三條本文、疾病の證書に付ては第二百十五條第一項及び第二百十六條前段の罪の構成要件たる偽造の所爲に加ふるに増減變換の所爲を以てしたるのみ。

第二百十三條但書に曰く、官印を偽造し又は盗用したる時は偽造官印の各本條に照して處断す、即ち同但書は第二百十三條本文の免狀、鑑札の偽造行使罪と本章第二節を規定する官印の偽造又は盗用罪との俱發の場合を想像し之を併合して一個の獨立罪と爲したるものなり。

第二項 詐僞の所爲を以て免狀、鑑札を受

くる罪及び官吏情を知て其免狀

鑑札を下附したる罪

第二百十四條第一項に曰く、屬籍、身分、氏名を詐稱し其他詐僞の所爲を以て免狀、鑑札を受けたる者は十五日以上六月以下の重禁錮に處し二圓以上二十圓以下の罰

金を附加す本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

- 第一、所爲の目的物は免狀鑑札たること、
 - 第二、屬籍身分氏名を詐稱し其他詐偽の所爲ありたること、
 - 第三、免狀鑑札を受けたること、
- 同條第二項に曰く官吏情を知て其免狀鑑札を下付したる者は一等を加ふ本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

- 第一、犯罪の主体は免狀鑑札を下附するの任に當る官吏たること、
- 第二、詐偽の手段を以て免狀鑑札の下附を請求するものたるの情を知りたること、
- 第三、下附したること、

第三項 醫師囑託を受けて詐偽の疾病證書を

造りたる罪

第二百十五條第二項に曰く醫師囑託を受けて其詐偽の證書を造りたる者は一等を加ふ本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し。

第一、犯罪の主体は醫師たること、

第二、囑託を受けたること、

第三、所爲の目的物は公務を免かへき疾病の證書たること、

第四、其證書の内容に詐偽の事實を記載すること、

本罪は證書の作製名義を偽るの所爲にあらずして疾病證書作製の囑託を受けたる醫師が證書を作製するに當り虚偽の事實を記入するの所爲を罰するものなり。第二百十六條に曰く云々及び囑託を受けて其詐偽の證書を造りたる醫師は前條の例に照し各一等を加ふ本罪の構成要件は前條第二項の罪の構成要件に比し第一要件公務を免るへき疾病の證書に加ふるに陸海軍の徴兵を免かるへき疾病の證書たることを要する點に於て異なるのみ。

終りに汎く本節に付て注意すへきは刑法中官吏に關する條項は公吏に適用し官の免狀鑑札に關する條項は公署の免狀鑑札に適用すること是れなり(明治二十三年法律第二百三

第六節 詐偽の罪

刑法各論 第二編 第四章 信用を害する罪

本節規定する所の罪は(一)刑事に關する偽證(二)民事、商事又は行政裁判に關する偽證(三)刑事、民事、商事又は行政裁判に關し詐偽の鑑定又は通事を爲す罪(四)人に囑託して偽證又は詐偽の鑑定、通事を爲さしめたる罪是れなり。而して證言、鑑定、通事は何れも斷證の基礎を爲す可きものにして此等斷證の基礎にして其真正を保持するにあらずんば裁判の公正敢て望む可からず、故に國家は偽證又は詐偽の鑑定、通事に對して刑罰と云ふ制裁を附し以て眞實なる證言、鑑定及び通事を求めざる可らず。是れ本節の規定ある所以にして以下項を分ち各罪に付て説明する所あるへし。

第一款 刑事に關する偽證の罪

第一項 本罪の成立要件

第二百十八條に曰く、刑事に關する證人にして裁判所に呼出されたる者被告人を曲庇する爲め事實を掩蔽して偽證を爲したるときは左の例に照して處斷す(第二項省略)。

第二百二十條に曰く、被告人を陷害する爲め偽證を爲したる者は左の例に照して

處斷す(第二項省略)。

即ち本罪の構成要件を擧ぐれば左の如し、

第一、 刑事裁判に關し證人として陳述を命ぜられたる者たること、

第二、 偽證を爲したること、

第三、 被告人を曲庇又は陷害する目的に出でたること、

以上各要件に付て説明すること左の如し、

第一、 刑事裁判に關し證人として陳述を要求せられたる者たることを要す蓋し法文に裁判所に呼出されたる者とは裁判所と云ふ特別の建造物を指示したるの意にあらず汎く裁判手續を執行する場所と云ふの義なり。亦呼出されたる者とあるは特に呼出に應し法廷に出頭したる者に限る可きにあらず汎く證人として陳述を命ぜられたる者と解す可きなり。故に例へば豫審判事か重罪輕罪の現行犯豫審處分の爲め犯所に臨檢し證人を訊問するとき(刑訴第四百四)又は證人の病其他正當の事故に因り呼出に應すること能はざることと説明したる場合に於て豫審判事か證人の所在に就て之を訊問するとき(同法第四百十)偽證を爲したる者

は本罪の犯人を以て論すべきなり。終りに刑事裁判とは汎く刑罰を科することを目的とする裁判と云ふの義にして其準據すべき手續法の普通刑事訴訟法たると陸軍治罪法海軍治罪法たるとは問ふ所にあらざるなり。而して刑事の裁判に關することを要するか故に假令刑事事に關係するも裁判手續に屬せざるもの例へは檢事及び司法警察官が非現行犯罪の捜査處分として關係者より證據となるべき陳述を聴取り又は現行犯罪の捜査處分として證人を訊問するか如き(刑訴百四十四條)場合は本要件に該當せざるものとす。

第二要件 偽證を爲したることを要す。法文に所謂偽證とは證人として宣誓の上不實の陳述を爲すことを意味す、本要件を更に分析すれば左の如し。

- 一、證人として宣誓を爲したること。刑事裁判に付き證人の宣誓を要することは刑訴第二百二十二條、陸治第六十三條、海治第六十八條に於て之を規定せり(證人たる資格に付ては刑訴第二百二十三條、參照すべし)。
 - 二、其宣誓は権限ある官吏の命令に出でたること(刑訴第二百二十二條、陸治第六十八條、參照)。
- 權限ある官吏の命令に出でたることを要するか故に例へは現行犯の場合に於て檢

事又は司法警察官の違法の命令に依り宣誓の上不實の陳述を爲すも本罪を構成せず(刑訴第六條、第四十四條、第七條、參照)。然れども苟くも刑事裁判所に關し此宣誓を命する權限を有する官吏の命令に基き刑事裁判に關し證人たる資格ある者として宣誓の上不實の陳述を爲したる以上は民事の證人の如き證言を終りたる後に宣誓する場合に於ても亦同し、假令各個の場合に於て實際證人たる資格を有せざる者と雖も本罪を構成するものとす。蓋し法律が本罪を認めて保護する利益(法益)は宣誓と云ふ形式に依る證言の眞實を請求するにあり、即ち法律は此宣誓と云ふ形式に重きを置くものにして各個の場合に於て證人として宣誓を爲す可き資格を有する者なりや否やは権限ある官吏の判斷に任す可きのみ(明治二十九年七月三十一日八〇八號大)。但し十六歳未満の幼者、知覺精神の不十分なる者、又は瘡腫者の如き法律が宣誓の何たることを理解する知能なく又は不完全なる者として證人たる資格を除外したるものなれば此等の者は例令宣誓の上不實の陳述を爲すも本罪を構成せざるものとす。

三、不實の陳述を爲したること。(一)不實とは眞實に反することを意味す苟くも

眞實に反する以上は其事項が被告事件に對する關係の輕重如何は問ふ處にあらざるなり。(二)陳述を爲したることを要するか故に終始黙して答へざるときは第百八十條の罪を構成するは格別本罪を構成することなかるべし。然れども陳述と云ふことを得る以上は假令單に不知の答を爲すも其陳述虚偽にして他人の犯罪を曲庇するの意に出でたるときは本罪を構成す(明治三十二年八月二號)。(三)不實の陳述なりとして刑事上の責任を負はしむるには一問一答毎に之を決す可きにあらす蓋し證人は豫審に於ては其の調書に署名の手續を終る迄公判に於ても一回の訊問を終る迄其陳述を變更増減せんことを請求することを許されたるを以て(刑訴第三百三十一條)其證言が不實の陳述なりや否やは豫審に於ては署名の手續を終る迄公判に於ては一回の訊問を終る迄の間に於ける陳述を綜合して之を判定せざるべからず(明治二十七年一〇四七)。

第三要件 被告人を曲庇又は害陷するの目的に出でたることを要す (一)曲庇とは俗に「カバウ」と云ふの義にして被告人をして不正に刑を免れ又は輕き刑を受けしめんとするを謂ふ。(二)害陷とは俗に「オトシイル」と云ふの義にして被告人を

して罪なきに刑を受けしめ又は不當に重き刑を受けしめんとするを謂ふ。而して苟くも此等の目的即ち遠因の存する以上は其保證の結果其目的を遂けたると否とは犯罪の成立に關係なく只た犯人の受くべき刑罰に加重の別を生ずるのみ。次に曲庇の目的に出でたる場合に於ても本案の被告人が果して有罪たるべき者なりや否やは問ふ所にあらざるなり此の如く本罪成立には被告人を曲庇又は害するの目的に出でたることを要するか故に假令證人として宣誓の上不實の陳述を爲すも被告人を曲庇又は害するの目的に出でたる以上は到底本罪を構成せざるものとす故に例へば強姦の被害者か證人として陳述するに當り單に自己の不名譽を發表せんことを恐れ犯人の非行を憤るにも拘はらず被害の事實を隠蔽するか如きは(被害者の親屬より告訴を提起した)本罪を構成せず。

第二項 本罪處分

第二百十八條第二項に曰く

- 一、重罪を曲庇する爲め偽證したる者は二月以上二年以下の重禁錮に處し四圓以上四十圓以下の罰金を附加す。

二、 輕罪を曲庇する爲め偽證したる者は一月以上一年以下の重禁錮に處し二圓以上二十圓以下の罰金を附加す。

三、 違警罪を曲庇する爲め偽證したる者は違警罪の本條に依て處斷す(刑法第二百十九條第十)。

第二百十九條に曰く「偽證の爲め被告人正當の刑を免かれたる時は偽證者の刑前條の例に照し各一等を加ふ」。

以上は被告人を曲庇する目的に出でたる偽證罪の刑罰を規定したるものにして第二百十九條は曲庇の目的を遂けたる場合に係る規定なり。法文に所謂重罪、輕罪、違警罪の區別は證人として訊問を受けたる事件の名義か重罪に屬するか果た輕罪に屬するか又は違警罪に屬するかに依て決す可きなり。

第二百二十條第二項に曰く

一、 重罪に陥らしむる爲め偽證したる者は二年以上五年以下の重禁錮に處し十圓以上五十圓以下の罰金を附加す。

二、 輕罪に陥らしむる爲め偽證したる者は六月以上二年以下の重禁錮に處し

四圓以上四十圓以下の罰金を附加す。

三、 違警罪に陥らしむる爲め偽證したる者は一月以上三月以下の重禁錮に處し二圓以上十圓以下の罰金を附加す。

第二百二十一條に曰く「偽證の爲め被告人刑に處せられたる後に於て偽證の罪發覺したるときは偽證者を其刑に反坐す若し反坐の刑前條に記載したる偽證の刑より輕き時は前條の例に照して處斷す」と其刑期限内に於て偽證の罪發覺したる時は現に經過したる日數に照して反坐の刑期を減することを得但減して前條偽證の刑より降すことを得ず。

第二百二十四條に曰く「偽證の爲め被告人死刑に處せられたる時は反坐の刑一等を減す其未だ刑を執行せざる前に於て發覺したる時は二等を減す」と若し被告人を死に陥るゝの目的を以て偽證を爲したる時は死刑に反坐す其未だ刑を執行せざる前に於て發覺したる時は一等を減す。

以上は被告人を陷害する目的に出でたる偽證罪の刑罰を規定したるものにして第二百二十一條、第二百二十二條は陷害の目的を遂けたる場合に係る規定なり。

第二款 民事、商事又は行政裁判に關する偽證の罪

第二百二十三條に曰く、民事、商事又は行政裁判に關して偽證を爲したる者は一月以上一年以下の重禁錮に處し五圓以上五十圓以下の罰金を附加す。
本罪の成立要件を擧ぐれば左の如し

- 第一、民事、商事又は行政裁判に關し證人として陳述を命せられたる者たること
 - 第二、偽證を爲したること
 - 第三、不正に當事者を利し又は害する目的に出でたること
- 以上各要件中第一要件第二要件に付ては前款に於ける第一要件第二要件の説明を參照すれば意義自から明瞭なるへし、但し第二要件中證人に宣誓を要すべき點は民事、商事に付ては民訴第三百六條第三百七條行政裁判に付ては行政裁判法第三十八條に於て之を規定せり。證人たる資格に關しては民事、商事に付ては民訴第三百十條行政裁判に付ては行政裁判法第三十八條を參照すへし。

第三要件に付ては法文に特に明示する處なしと雖も法律が刑事裁判に關する偽證罪の成立に付ては被告人を曲庇又は陷害する目的に出でたることを必要としたる以上は其性質を同くする本罪に付て此要件を必要とせざる理由を發見する能はず、要するに本條は前數條を承けて別に其意を明らかにすることを省略したるに過ぎざるなり。

本罪の處分、本罪の處分に付ては偽證の目的を達せたと否とに依て其刑罰を區別せず同一の刑期罰金額の範圍内に於て處罰することとせり但し其刑期金額は輕きに失するの嫌あり。

第三款 詐偽の鑑定又は通事を爲す罪

第二百四十條に曰く鑑定又は通事の爲め裁判所に呼出されたる者詐偽の陳述を爲したる時は前數條に記載したる偽證例に照して處斷す。
本罪の成立要件を擧ぐれば左の如し

- 第一、刑事、民事、商事又は行政裁判に關し鑑定又は通事を命せられたる者たること

第二、宣誓の上詐偽の鑑定又は通事を爲したること。

第三、當事者を不正に利し又は害するの目的に出でたること。

以上各要件に付ては前二款に於ける説明を参照すれば意義自から明瞭なるへし。第二要件中鑑定又は通事を爲すには宣誓を要することは刑訴第一百一條の第一百三十七條陸治第六十三條海治第六十八條民訴第三百二十九條行政裁判法第四十八條に規定せり、但し通事に付ては刑事裁判に關する場合を除く外は宣誓を用ゆ可き規定なきを以て此等の場合には本條の適用なきものと解するを以て至當とす。

第四款 人に囑託して偽證又は詐偽の鑑定、

通事を爲さしめたる罪

第二百二十五條に曰く、賄賂其他の方法を以て人に囑託して偽證又は詐偽の鑑定、通事を爲さしめたる者は亦偽證の例に同じ。

本條は前三款に説明したる罪の教唆に關する規定なり、蓋し現行法の下に於ても特別の身分を構成要件とする犯罪と雖も教唆の方法に依るときは其身分なき者

も亦之を犯すことを得と解すべきを以て本條は結局無用の條文たるを免れず。然れとも一度之か規定を設けたる結果前三款に説明したる罪の教唆に付ては本條に該當する場合に限り之を處罰することを得るに止まり總則教唆に關する規定は適用すること能はざるに至れり。次の法文に、賄賂其他の方法に依り、あるは脅迫、詐欺、威權、約束等不正に渉る手段を指示したるものにして、單に過去に屬する恩誼上の關係を説て偽證を囑託し、又は單に依頼又は哀願に依り人に囑託して偽證を爲さしむるも本罪を構成せずと解するを以て通説とせるか如し（明治三〇八年號同一〇〇八號大）と雖も吾輩の見を以てすれば等しく囑託の方法にして明文上又は法理上に於て彼此區別すべき理由を發見せざるに因り依頼、哀願に依る場合も又法文に所謂其他の方法中に包含するものと解せざるべからず。

第五款 本節に共通の規定

第二百二十六條に曰く、此節に記載したる罪を犯したる者其事件の裁判宣告に至らざる前に於て自首したる時は本刑を免す、本條は總則自首に關する例外規定にして其例外と見るべき點は、(一)自首の時期に付ては其事件の裁判宣告に至らざる

前（鑑定裁判を意味す）たること。(二)自首の效果は本刑を免するにあり、其他自首に關する條件は總則の規定に依るべきを以て、其自首は偽證又は詐偽の鑑定、通事を爲したることの發覺せざる以前に於て爲さざるべからず（明治三十年九月八日號）。猶ほ本條に該當せしむるとも總則自首の規定に該當するときは總則自首の減輕を受くべきこと勿論なりとす。

終りに一言すべきは本節は偽證又は詐偽の鑑定通事を爲したる所爲は刑事、民事、商事又は行政裁判に關する場合に限り之を罰することとせらるも獨り此等の場合に限らず汎く法律に依り宣誓して證人となり又は鑑定、通事となりたる者か偽證又は詐偽の鑑定、通事を爲したる場合を網羅して規定することを要す。

第七節 度量衡を偽造する罪

本節の規定は意義明瞭殆んど説明を要せずと雖も只一二注意すべき點を擧ぐれば

第二百二十七條に所謂「偽造」とは故意を以て新たに定規を増減したる度量衡を製作するを謂ひ、「變造」とは既に官の檢定を経たる度量衡を故意に定規に反して増減

するを謂ふ。「販賣」とは實物の引渡を必要とす單に賣買の合意のみにては此に所謂販賣を終りたりと云ふことを得ず。本條の罪は偽造又は變造したる度量衡を販賣すること依て始めて成立するものにして其偽造又は變造は販賣の目的に出でたるものならざるべからず、若し販賣の目的なくして偽造又は變造したる度量衡を後に情を知て販賣したるときは次條第二百二十八條に依て處罰すべきなり。

第二百二十九條に所謂「所有」とは所持することを意味し本條の罪は其目的の如何を問はず其情を知て所持することか社會に對し危険なりとして之を處罰するなり、定規を増減したる度量衡とあるは偽造又は變造の度量衡と云ふの義にして自然に差狂を生したるものを包含せず、若し其偽造又は變造の度量衡を使用して利を得たる者は詐欺取財の罪とし第三百九十條第一項の刑を科す。

第二百三十條の罪は第二百二十七條の罪に對しては共同正犯に相當し第二百二十九條の罪に對しては從犯に相當するものなるも法律は總轄して從犯の如く看做し凡て囑託者か受くべき本刑より各一等を減することと爲したるものなれば

刑の適用に付ても總則從犯に關する規定を準用すべきなり(第百九條)故に例へば囑託を受けたる者に於て授託者は單に偽造又は變造の度量衡を所持するの目的あるに過ぎずと自信して其求めに應じたる以上は假令授託者に於て之を販賣したりと雖とも受託者の受く可き刑は其知る所の輕き刑即ち第二百二十九條第一項の刑より一等を減して處斷すべく若し授託者に於て其度量衡を使用して利を得たるときと雖とも受託者に於て其目的あることを知らざりしときは等しく第二百二十九條第一項の刑より一等を減して處斷すべきなり。猶ほ度量衡に關する犯罪に付ては以上刑法の外に明治二十四年法律第三號度量衡法第十五條に規定する所あるを以て左に之を掲ぐ。

免許を受けずして度量衡器を販賣し又は檢定を受けざる度量衡器を販賣し若くは之を營業の目的に使用し及吏員の臨檢を拒みたる者は十圓以上二百圓以下の罰金に處す、
差狂ある度量衡器なることを知て販賣し又は營業の目的に使用したる者亦前項に同し。

第八節 身分を詐稱する罪

本節に付ても一二注意すべき點を擧ぐるに止む。

第二百三十一條「官署」とあるも官署を代表する一人の官署をも包含するものとす。「屬籍」とは原籍寄留籍を意味し「身分」とは華士族平民の區別の外に戸主家族夫妻親子兄弟親族等人事上の位地を意味す。法文には文章又は言語を以てと記載し詐稱の方法を限定せるを以て形容等に依り詐稱したる場合は之を處罰することを得ず「詐稱」とは眞實を詐るの謂にして眞實に反したる屬籍身分等を詐り稱するは勿論有籍を無籍と詐る場合も亦之を包含す。

本條の罪の詐稱の意思を以て詐稱の事實あるときは犯罪を構成するものにして別に其遠因如何は問ふ處にあらす。

法文に「其屬籍云々」とありて自己の屬籍身分氏名年齢職業を詐稱する場合に限り之を罰し他人の屬籍身分等を詐稱するも本罪を構成せず又官署に對し詐稱するにあらざれば本罪を構成せず。

犯人か自己の刑責を免るゝ爲め裁判所其他の官署に對して屬籍身分氏名年齢職

業を詐稱したるときに於ても亦本條を適用すべきや勿論なりとす。此點に付ては嘗て反對論を主張するものありて犯罪人は自己の罪狀を自白するの義務なく、又は辯護權ありとの理由に依り此場合に於ては本條の適用なしと主張したる者多かりしも、犯罪人に對して此等の特典を認むべきや否やは立法論に屬し犯罪人は絶對的に官署に對して虚偽の陳述を爲すの權利を有せりとの理由は存在せざるを以て法文に於て特に此等の場合を除外すべき主旨の表示せられざる以上は等しく本條の適用あるものと解するを至當とす。

第二百三十三條に所謂「官」とは官吏として任命せられたるものか有すべき位置の名稱なり例へば大臣、次官、知事、參事官、書記官、屬、又は判事、檢事、書記と云ふか如し。「職」とは官に伴ふ職務の名稱にして何々局長、何々課長、何々裁判所判事、檢事と云ふか如し法文に官職とのみ規定し公職に付て規定せざるは欠點なり。「位階」とは從八位以上正一位に至る階級を謂ひ爵及勳をも包含す、官の服飾徽章とは官に屬する人又は物たることを表示する爲め法令に依り制定せられたる、服制裝飾及び徽章、紋章等を謂ふ。「勳章」とは功績ある者を稱する爲めに國の君主又は大統領より

授くる所の徽章にして内國の主權者より授けらるゝものと外國の君主又は大統領より授けらるゝものとの別あり。「僭用」とは資格なくして之を僭用するを謂ふ、外國の勳章の允許を得て初めて佩用することを得るか故に允許なくして之を佩用するときは僭用たるを免れず。

本條の詐稱及び僭用は官署に對することを要せず、又公然の場所に於てすると、私の場所に於てするとを問はず之を處罰す。

第九節 公選の投票を偽造する罪

本節に付ても一に必要なる點を注意するに止むへし、

第二百三十三條公選の投票を偽造し又は其數を増減したる罪を規定するものにして、公選とは法令の規定に基き公職に従事すべき者を選挙することを謂ふ例へば國會、府縣會、市町村會等の各議員、市町村の吏員又は所得説調査委員等を選挙するの類是なり。(一)法律命令の規定に基き行ふ所の選挙たることを要するか故に例へば何々郷支會何々青年會の幹事又は理事と云ふか如き法令に基き選挙さるゝ者にあらざるを以て其選挙は公選と云ふことを得ず。(二)公職に従事すべき者

を選舉することを要するか故に例へば株式會社の取締役監査役を選舉するか如きは假令其選舉が法律に基くと雖も此等は公職に従事するものと云ふへからざるを以て公選と云ふことを得ず「投票」とは之に依て選舉權を行使し選舉の意思を表示する方法なり法文には「投票を偽造し」とありて單に選舉を表示する文書を偽造するのみにして罪を構成するか如きも次に「又は其數を増減したる者は」とあるに對照して考ふるときは本罪は投票の結果に影響を生せしむべき行為たらざる可からず。從て「投票を偽造し」とあるは偽りの投票を爲したることを意味し記名投票ならば投票權者の名義を偽り、無記名投票ならば投票權なき者が投票權あるか如く偽り投票することを謂ふ。「其數を増減し」とは投票の數を不正に増減するの謂にして例へば投票締切後に不正に投票するか如き或は一人にて二箇以上の投票を爲すか如き又は投票文書を竊取し若くは之に無効たるべき記入を爲すか如き是なり。其他投票文書に記載ある被選舉者の人名を變更するか如きは一面に於て投票を減し一面に於て投票を増したるものなれば「其數を増減したる者」として罰することを得るなり。

第二百三十四條は賄賂を以て投票を爲さしめ又は賄賂を受けて投票を爲したる罪を規定するものにして法文には「賄賂を以て又は賄賂を受けて」と記載しあるを以て投票を爲す以前に賄賂の授受ありたることを要す、從て前に賄賂を約束して投票を爲さしめ又は投票したる後に賄賂の授受あるも罪とならず蓋し法文の欠點と云ふ可し。

本條賄賂を受けて投票する罪は投票權者にあらざれば犯すことを得ず、從て投票權なきものは假令之に加工するも正犯としては處罰することを得ず但し投票權なき者と雖も之が教唆及び從犯としては處罰することを得るなり(明治三十年八月三十一日大審院判決例)。

第二百三十五條は投票を檢査し及び其數を計算する任に在る者か第二百三十三條の罪を犯したる場合に於ける刑罰加重の規定なり、蓋し其刑を加重する所以は常人に比して犯すに易く防ぐに難く且つ職務に附着したる信用に違背するの所爲たるを以てなり。

第二百三十六條は調書を造り投票の結局を報告する任に在る者か投票の數を増

減し其他報告に付て詐偽の所爲ある罪を規定したるものにして本罪は報告文書
の作製名義を詐るにあらず文書の内容に於て詐偽の事實あることを處罰するも
のなり。

刑法は公選に關する罪の一部を規定するに止り其他の所爲に付ては特別法に於
て之が罰則を設くるを以て就て參照すべし。即ち明治二十二年法律第三號衆議
院議員選舉法第八十九條乃至第一百五條、同二十三年法律第四十號衆議院議員選舉
法罰則補則同二十三年法律第四十一號府縣會議員選舉に衆議院議員選舉法罰則
補則を適用するの件、同三十二年勅令第三百七十七號府縣會議員及ひ郡會議員選
舉に關する罰則、同二十三年法律第三十九號市町村會議員選舉罰則を參照すべし。
本法の改正は近きにあり且學期も既に盡きたれば此所に於て本學年は終了す
るとし爲すべし諸君諒焉

時三十一

刑法各論 (終)

又
141

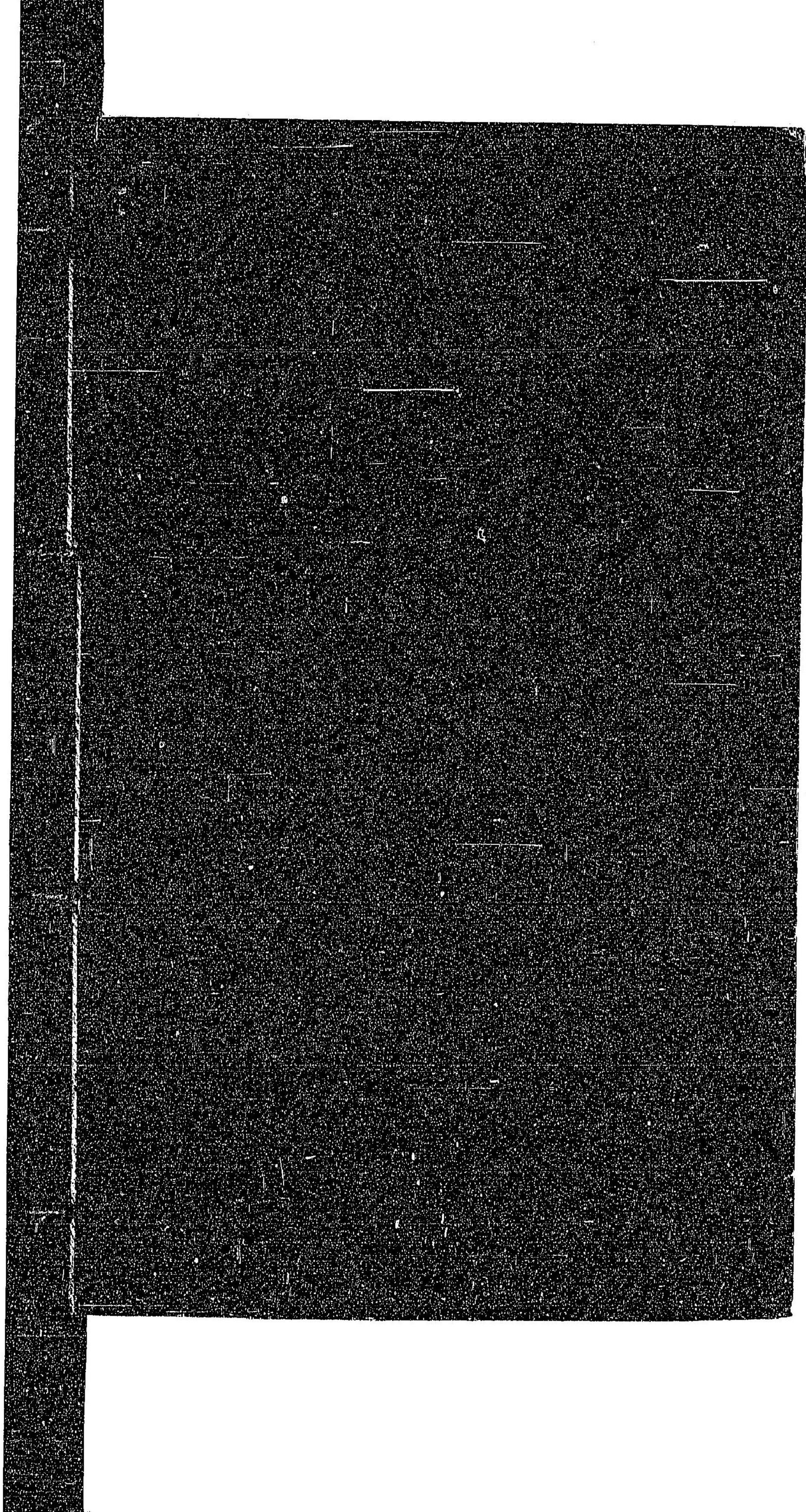
減し其他報告に付て詐偽の所爲ある罪を規定したるものにして本罪は報告文書の作製名義を詐るにあらず文書の内容に於て詐偽の事實あることを處罰するものなり。

刑法は公選に關する罪の一部を規定するに止り其他の所爲に付ては特別法に於て之が罰則を設くるを以て就て參照すへし。即ち明治二十二年法律第三號衆議院議員選舉法第八十九條乃至第五百條同二十三年法律第四十號衆議院議員選舉法罰則補則同二十三年法律第四十一號府縣會議員選舉に衆議院議員選舉法罰則補則を適用するの件同三十二年勅令第三百七十七號府縣會議員及ひ郡會議員選舉に關する罰則同二十三年法律第三十九號市町村會議員選舉罰則を參照すへし。本法の改正は近きにあり且學期も既に盡きたれば此所に於て本學年は終了するとして爲すべし諸君諒焉

三十三

刑法各論 (終)

又
144



ス
141

東京専門大学
法律部講義録
刑法各論
手島兵次郎
小崎 傳

035651-000-8

ス-14イ

刑法各論

手島 兵次郎

小崎 伝述

[M34?]

BBP-0206

