

然リトス、是レ余カ茲ニ此要素ヲ掲タル所以ナリ、法文ヲ案スルニ(一)第百八十二條乃至第百八十五條ニハ偽造又ハ變造シテ行使シタル者(二)第百八十六條以下ノ條ニハ偽造變造已ニ成テ未タ行使セサル者又ハ偽造變造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ取受シ未タ行使セサル者又ハ偽造變造ノ貨幣ヲ輸入シタル者云々トアリ茲ニ於テヤ皮想ノ見解ヲ以テスルトキハ第一ノ如ク……行使シタル者トアル所爲ハ行使ノ意思アルニ非サレハ罪ヲ構成セスト雖モ第二ノ如ク行使ニ至ラザル者ヲ罰スルモノハ行使ノ意思ナキモ直チニ罪ヲ構成スルガ如キモ(イ)一方ニ於テ(一)偽造變造已ニ成テ未タ行使セサルトハ自ラ偽造變造ハ行使ノ意思アルコトヲ表白セルト同時ニ本問偽造變造未タ成ラサル者云々以下ノ所爲ハ其ノ字ヲ以テ之ニ連接セラレ、カ故ニ其前者ト同一ノ意思ヲ要スルコト明ナルト(二)第百八十九條第百九十条ニ於テモ、偽造變造ノ刑ニ同シ又ハ……ノ刑ニ照シテ何等ヲ減ストアリテ彼此同性質ノモクナルカ故ニ彼レト同一ノ意思ヲ要スルコトヲ明ニセルノミナラス現ニ第百九十条第百九十二條ニハ未タ行使セサル者云々ノ文字アリテ前ニ述ヘタル

ト同シク始メヨリ行使ノ意思アルコトヲ要スルコトヲ明ニセルト(ロ)他ノ一方ニ於テ本罪ハ害信用罪ニシテ害信用ヲ結果ハ行使ニ依テノミ始メテ生ス可キモノタルトニ依テ之ヲ觀レハ本章規定スル處ノ罪ヲ構成スル爲メニハ何レモ始メヨリ之ニ依テ公ノ信用ヲ害ス可キ結果ヲ生セシムルノ意思換言スレハ其當然ノ結果トシテ信用ヲ害スルノ行爲タル行使又ハ流通ニ置クノ所爲ヲ自己又ハ他人ヲシテ爲サシムルノ意思アルヲ要スルモノニシテ夫ノ美術研究ノ爲メ貨幣ヲ模擬變更シ又ハ官署ニ届出テ若クハ學術研究ノ爲メ之ヲ輸入取受スルカ如キ單ニ偽造變造輸入取受ノ意思ノミアリテ行使ノ意思ナキモノハ決シテ本罪ヲ構成セサルモノトス(因ニ一言ス、(一)本罪トシテ處罰スル偽造變造ノ所爲及ヒ之ニ類スル詐欺取財ノ所爲ト無罪タル可キ模造ノ所爲トノ區別ハ技術ノ巧拙ニ在ラス偏ニ贋造品ヲ行使スル意思ノ存否ニ在リ、(二)本罪ト其之ニ類スル詐欺取財トノ區別ハ其贋貨カ社會公衆ヲシテ一見精細ナル調査ヲ爲スニ非スンハ眞貨ナリト誤信セシムルノ程度ニ達シタルヤ將タ一例ハ貨幣ノ形狀ヲモ熟知セサル者ニ對シ又ハ眞貨ヲ辨識ス

ルコトヲ得サル夜陰等ニ乘スルニ非スルハ以テ容易ニ其貨幣ニ非サルコトヲ認識スルコトヲ得サルモノ、如ク一僅ニ常識ナキ者又ハ常識ヲ用ユルコトヲ得サル狀況ニ在ル者ノミヲ欺クニ足リ決シテ普通一般ノ人ヲ誤ラシムルコトヲ得ヘキ程度ニ達セサルヤニ存スルモノニシテ簡單ニ之ヲ言ヘハ常識ヲ以テ眞偽ヲ辨スルコトヲ得ルヤ否ヤニ存ス(何ヲ以テ常識トスルヤハ裁判官ノ判斷如何ニ在リ)ルハ故ニ畢竟其區別ハ模擬ニ付テリ技術ノ巧拙如何ニ存スルモノトス)

右ニ説明シタル如ク本罪ヲ構成スル爲メニハ其偽造、變造タルト輸入、取受タルトニ論ナク凡テ其行爲ト同時ニ之ニ伴フテ信用ヲ害スル結果ヲ生セシムルノ意思アルヲ要スルカ故ニ夫ヲ例ヘハ始メ美術研究ノ爲メ偽造變造シタル物若クハ官署ニ届出テ又ハ學術研究ノ爲メ輸入又ハ取受シタル物ナルニ偶然惡意ヲ生シ之ヲ行使又ハ行使セシメタルカ如キハ之ヲ偽造變造又ハ輸入取受シテ行使シタルモノト云フヲ得ス單ニ偽造變造ノ貨幣ヲ行使シタル所爲(後ニ説明スル所ヲ參考ス可シ)アリト云フヲ得ルノミニシテ律ニ明文ナ

キカ故ニ無罪タラサルヲ得スト確信ス(多少ノ反對論アルモ精實ニ流レ論理ヲ貫徹セス)然レトモ本問題ハ之ヲ次ノ問題即チ自ラ行使シ又ハ他人ヲシテ行使セシムルノ目的ヲ以テ偽造變造又ハ輸入取受シタルモノ其所爲ノ時效又ハ確定判決ヲ經過シタル後ニ之ヲ行使シタル者及ヒ他人カ美術研究ノ爲メニ模造變造シタル貨幣ヲ得テ之ヲ行使シタル者ノ處分如何トノ問題ト混同セサルコトヲ要ス、蓋シ第一ノ場合ニ於テ行使ノ意思ヲ以テシタル偽造變造輸入取受ハ已ニ時效又ハ確定判決ヲ經タリト雖モ其所謂時效又ハ確定判決ナルモノハ偽造變造輸入取受ヲ更ニ若クハ再ヒ獨立ノ一罪トシテ罰スルコトヲ得サルノ效力ヲ有スルノミニシテ後ニ行使セラレタル偽造貨幣カ被告ノ營テ惡意ヲ以テ作製シタル物ナリトノ事實マテヲモ消滅セシムルハ力ヲ有スルモノニ非ス此事實ニシテ依然消滅スルコトナクンハ後ノ行使ハ之ト相合シテ完全ニ罪ヲ構成スルモノニシテ前者ノ如ク始メヨリ行使ノ惡意ナク隨テ偽造變造輸入取受行使ノ罪ノ一要素ヲ欠如セルモノト大ニ趣ヲ異ニシ第二ノ場合ニ於テ成程其行使シタル物件ハ他人ノ惡意ナク模造シタルモ

ノナリト雖トモ作製ニ付テノ惡意ノ有無ハ單ニ作製者ノ責任ニ變動ヲ生スルノミ作製者ヲ離レ物ノミヲ觀察スルトキハ作製者ニ於テ惡意ナキモ惡意アルモ其物ハ事實上偽造ノ實體ヲ具備スルモノニシテ作製者ノ惡意ノ有無ハ作製者ヲ離レテ之ヲ行使スル者ノ責任ニハ何等ノ影響ヲ有ス可キ理由ナキカ故ニ偽造貨幣ノ行使者トシテ有罪タル可キヤ疑ヲ容ルハノ餘地ナク前者ノ如ク作製者タル行使者ノ責任如何ヲ論スルモノトハ大ニ異ル所アレハナリ

終ニ臨ミ尙ホ一言ス凡ソ貨幣ヲ偽造變造シ又ハ情ヲ知テ之ヲ輸入收受スルノ行為タルヤ普通信用ヲ害スルノ目的ヲ有スル行為ナルカ故ニ非常ノ情況ハ之ヲ證セサル可カラス普通ノ情況ハ之ヲ證スルコトヲ要セストノ證據法ノ原則ニ依リ原告官タル檢事ハ進テ被告ニ於テ信用ヲ害スルノ意思アルコトヲ證明スルノ要ナシ其意思ナシトスル被告ニ於テ却テ之ヲ證明セサル可カラサルカ故ニ判文ニ於テモ又普通ノ狀況ニ異ル決定ヲ採ル場合ニ於テノミ行使ノ意思ナキコトヲ明言スルノ要アリ之ニ反シテ單ニ偽造貨幣ヲ輸入

取受若クハ行使スル行為タルヤ之カ情ヲ知ルハ非常ノ事ニ屬スルカ故ニ被告ハ其情ヲ知ラサルコトヲ證明スルノ要ナシ却テ情ヲ知レリト主張スル檢事ニ於テ之ヲ證明セサル可カラサルカ故ニ其之カ判文ノ体裁モ亦前者ト正反對ニ出テサル可カラサルモノトス(牙勞氏佛國刑法論第三卷第六〇號)

### 第二款 處分

近世開明諸國ノ法典ニ於テハ貨幣偽造罪ノ處分ヲ定ムルニ當リ概ネ皆(一)貨幣ノ性質(二)貨幣ノ流通力(三)所爲ノ性質(四)所爲ノ程度ノ四點ヲ參酌シテ之カ處分法ヲ加減セリ我草案編纂者慕氏モ亦之ニ倣ヒテ本罪ノ處分ヲ定メタリシカ修正ノ際第二ノ點ノミハ斥ケラレテ發行ノ内國タルト外國タルトノ區別之ニ代レリ(佛文草案註釋四六五號)

第一貨幣ノ性質ニ付テ——法典ヲ案スルニ同一ノ所爲ニ付テ金銀貨及ヒ紙幣ニ關スルモノハ其處分皆同一ニシテ獨リ銅貨ニ關シテノミ著シク其處分ヲ輕減セリ(一)金銀貨ニ關スルモノヲ同列ニ置キタルハ其ニ高等貨幣ニシテ實價ニ大差ナキカ故ニ其偽造變造行使等ノ行為ニヨリ社會ニ流布スル害惡亦

大差ナシト云フニ在ラン(二)紙幣ヲ金銀貨ニ準シタルハ其必ス金銀貨ノ命價ニ準シテ製作セラレ決シテ銅貨ニ準セラル、コトナキカ故ナラン(佛文章案註釋四三七號參照)(三)銅貨ニ關スル所爲ノ金銀貨又ハ紙幣ニ關スルモノヨリモ著シク輕減セラル、所以ハ銅貨ハ金銀貨又ハ紙幣ニ比セハ其價格甚々微小ナルニモ拘ハラズ其製作ノ費用及ヒ勞力ニ於テハ少クトモ徑庭ナキカ故ニ其依テ犯人ノ得ヘキ利益彼ノ如ク大ナラサルト同時ニ社會ノ被ル所ノ害モ亦彼ニ比セハ霄壤管ナラサルニ依ラン——一方ニ於テ罪ト刑トノ權衡ヲ重シ他ノ一方ニ於テ裁判官ノ自由ヲ制限スルノ主義ヲ採リタル我刑法ノ規定トシテハ區別較ヤ微細ニ過クト云フノ外格別非難ス可キ點ナカラシ因ニ云フ我輩ト共ニ伊國及米國等ニ行ハル、新學派ノ學說ヲ主張スル者ハ皆此ノ如キ拘子定規的ノ規定ヲ設クルコトヲ非難スト雖トモ現今歐米諸國ノ刑法ハ今尙ホ我刑法ト同一ノ主義ニ依リ同一ノ規定ヲ爲スモノ多數ニシテ此ニ據クルカ如キ區別ヲ斥ケタルモノ甚々稀レナリ)

第二所爲ノ性質ニ付テ——法典ハ同一ノ貨幣ニ對スルモ其所爲ノ偽造タルト

變造タルトニ因リテ處分ヲ異ニシ變造ハ偽造ヨリモ幾分ノ輕減ヲナセリ草案註釋ノ説明スル所ニヨレハ偽造ハ全ク新ナル原料ヲ以テ作製スルモノニシテ通常模型其他ノ器械ニ因ルモノナルカ故ニ一旦之ヲ準備スルトキハ同時ニ多數ノ偽貨ヲ得ヘシ隨テ其危險甚々大ナリ之ニ反シ變造ハ真正ナル貨幣ヲ原料トセサル可カラサルモノニシテ通常個々ニ對シテ緻密ナル工作ヲ施サ、ル可カラス即チ若シ夫レ眞貨ヲ穿テ其實價ヲ奪ヒ填スルニ他ノ金屬ヲ以テセンカ工巧ナラント欲セハ勞多クシテ利少ク、勞少クシテ利多カラント欲セハ工巧ナラサルノ結果容易ニ發見セラル、ノ恐アリ單ニ實價ヲ減少センカ僅少ナラサレハ發覺ノ恐アリ着色又ハ命價ヲ變更センカ異價ノ貨幣ハ大小各同シカラサルカ故ニ容易ニ一般ノ者ヲ欺クコトヲ得サルノ結果其危險偽造ノ如ク大ナラスト法典ノ理由モ亦之ニ外ナラサラン——此理由ハ一般ノ觀察トシテハ(特殊ノ場合ヲ舉クレハ必スシモ草案説明スルカ如クナラサルモ)必スシモ非難ス可キモノニ非ス隨テ罪刑ノ權衡ヲ重ンヌル我刑法ノ規定トシテハ亦已ム可ラサルノ區別タル可シト雖トモ余カ曩ニ説明シタ

ルカ如ク微細ノ點ニ入ルトキハ偽造ト變造トノ區別ハ畢竟程度ノ區別ニ過キタルノ結果適用ニ臨ミ甚タ困難ナル問題ヲ生スルコトアル可キカ故ニ寧ロ之ヲ開放シテ判事ノ自由ニ委スルニ若カス

第三貨幣發行ノ内外國ニ付テ——第百八十二條ニハ單ニ「内外通用金銀貨……」トノミアリテ其内國發行ノモノタルト外國發行ノモノタルトヲ區別セサルカ如キ觀アリト雖トモ同シク金銀貨ノ偽造變造ヲ規定シタル第百八十三條ニ於テ特ニ内國ニ通スル外國ノモノ、ミヲ規定セルト第百八十四條更ニ内外國ノ區別ニ從ヒ前二條ノ例ニ照シテ處斷ストノ明文アルトニ依テ之ヲ觀レハ第百八十二條所謂内國通用ノトハ内國通用ノ内國ノ貨幣ニ限ルモノニシテ其同文ヲ用ヒタル第百八十五條ノ銅貨ニ關スル規定モ亦内國ノ貨幣ニ限ルモノトス以上ノ決定ニシテ認ナカラシカ我輩カ先ニ述ヘタル如ク我立法者ハ發行ノ内外ヲ問ハス凡テ其流通力ノ如何ニヨリテ處分ヲ異ニセントノ草案編纂者ノ主義ヲ斥ケ之ニ代ユルニ内外國ノ區別ヲ以テシタルモノトス貨幣發行ノ内外ニ因テ處分ヲ異ニシタルハ畢竟之ニ依テ一個人ノ被ル所

ノ害ハ彼此異同ナキモ外國貨幣ノ信用ヲ失墜スルノ害ハ内國ノ貨幣ニ關スルカ如ク大ナラズト云フニ在ラン蓋シ進歩シタル今日ノ思想ニ適セサル區別ナリトス

第四所爲ノ程度ニ付テ——法律ハ貨幣ノ偽造變造ニ關スル諸般ノ所爲ヲ列舉スルト同時ニ罪ト刑トノ權衡ヲ重スルノ主義ニ從ヒ各所爲皆行使ヲ以テ最高度トシ漸次數段ノ階級ニ依リ處分ヲ異ニセリ

(甲)偽造變造ノ所爲ニ付テ——此所爲ハ便宜ノ爲メ主タルモノト從タルモノトニ分チテ説明ス可シ

(一)主タルモノ——貨幣偽造變造ノ主タル所爲ニ付テ法律カ階級ヲ設ケテ處分ヲ定ムルモノ左ノ如シ

(イ)偽造又ハ變造行使シタル場合——内國ニ合法ノ通用力ヲ有スル内國ノ金銀貨及ヒ紙幣ニ關スルト内國ニ通用スル外國ノ金銀貨若クハ官許ヲ得テ發行スル外國銀行ノ紙幣ニ關スルト内國ニ合法ノ通用力ヲ有スル銅貨ニ關スルトニ依リテ處分ヲ異ニス第一ノ場合ニ於テハ偽造

行使ハ無期徒刑變造行使ハ輕懲役第二ノ場合ニ於テハ偽造行使ハ有  
期徒刑變造行使ハ二年以上五年以下ノ重禁錮第三ノ場合ニ於テハ偽  
造行使ハ輕懲役變造行使ハ一年以上三年以上ノ重禁錮ニ處ス(第百八  
十二條乃至第百八十五條)説明ヲ須ヒス

(ロ)偽造變造已ニ成テ未タ行使セサル場合—各本刑ニ照シ一等ヲ減ス(第  
百八十六條)各本刑トハ第百八十二條乃至第百八十五條ニ規定シタル  
偽造又ハ變造行使ノ刑ヲ云フ、一等ノ輕減ハ總則ノ適用ニ依リ諸君ノ  
各自之ヲ試ム可キ所説明ノ限ニアラス、法文ニハ未タ行使セサル者ト  
アリテ未タ行使セザルトハ未タ全ク行使ニ着手セサルカ若クハ已ニ  
行使ニ着手シタルモ行使セスシテ中止シタル場合ノミヲ指シ行使ニ  
着手シタルモ意外ノ障礙舛錯ニ因リ之ヲ遂クルコト能ハザリシ場合  
ヲ含マサルカ如キ語氣アルヨリシテ論者或ハ罪刑其權衡ヲ失スルノ  
嫌アルモ嚴格ナル解釋ヲ重スル刑法ノ解釋トシテハ後段ノ場合ハ總  
則第百十二條第百十三條ノ規則ニ依ラサル可カラスト主張スルモノ

アリト雖トモ是レ畢竟法文ノ用語ヲ咎ムルモノニシテ正當ノ解釋ニ  
非ス蓋シ(一)論者モ已ニ之ヲ認ムルカ如ク論者ノ説ハ我刑法ノ主義ニ  
反シテ罪刑其權衡ヲ失スルト(二)下文其未タ成ラサル者テフ文辭ハ結  
果ニ付テ云ヒタル語ナルカ故ニ意外ノ障礙舛錯ニ因テ遂ケサリシ場  
合ヲモ亦明ニ之ヲ包含スルノ語ニシテ彼ト此トハ規定ヲ異ニセサル  
可カラサルノ理由ナキトニ依テ之ヲ觀レハ法文ノ意決シテ論者ノ解  
スルカ如クナラサルヤ明ナルノミナラス其未タ行使セサル云々ノ文  
辭モ亦必スシモ未遂犯ノ場合ヲ包含ヒスト斷言スルコトヲ得ル程ニ  
正確ナル語辭ニ非サレハナリ

(ハ)偽造變造未タ成ラサル場合—各本刑ニ照シ二等ヲ減ス、各本刑ト減等  
ノ事ニ付テハ説述セス其偽造變造未タ成ラサルトハ偽造變造ノ豫備  
乃至偽造變造ニ着手シタルモ意外ノ障礙舛錯ニ因リ之ヲ遂ケサル者  
ヲ包含スルカ如キ語氣アルモ次項直チニ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ  
着手セサル者ハ各三等ヲ減ストノ規定アリテ偽造ノ豫備ノ最モ大ナ

ル器械ノ豫備ヨリモ輕微ナル其他ノ豫備又ハ變造ノ豫備ヲ重ク罰ス可キノ理由アル可カラサルニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ其未タ成ラサル者トハ中止ニ因ルト意外ノ障礙舛錯ニ因ルトヲ問ハス凡テ偽造又ハ變造ニ着手シタルモ其事ノ未タ成ラサル者ヲ意味スルモノニシテ豫備ノ場合ヲ含マサルモノトス

(三)偽造ノ器械ヲ豫備シタルニ止ル場合—各三等ヲ減ス各三等トアルハ各本刑ニ照シ三等ヲ減ストノ略文ナリ法文ニハ偽造ノ器械ヲ豫備シタル者トアリテ偽造ノ豫備中器械ヲ豫備シタル者ニ限ルカ故ニ變造ノ豫備ハ勿論偽造ノ豫備ト雖トモ器械ノ豫備以外ノモノ例ヘハ金塊ヲ買入レ資本ヲ蒐メ工場ヲ造ルカ如キハ此規定以外トス尙ホ注意ス可キハ偽造ノ器械トアルカ故ニ例ヘハ模型印刷器ノ如キ貨幣ノ偽造ニ固有ノモノタルヲ要ス廣ク他ノ所爲ニモ用ヒラル可キ有合セノ器具ハ此中ニ入ラス

(二)從タルモノ—貨幣ノ偽造變造ノ從タル所爲ニ付テ法律カ特ニ處分ヲ定ムルモノ左ノ如シ

(天)偽造變造ノ完成以前ニ關スルモノ

(イ)偽造變造ノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工及ヒ其補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者—第八十七條ニ曰ク貨幣ヲ偽造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受ク可キ刑ニ照シ各一等ヲ減ス—若シ職工ノ補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト即チ法律ハ第八十二條乃至第八十六條規定ノ主タル犯人ノ受ク可キ刑ニ照シ職工ニ對シテハ一等ヲ減シ其補助ヲ爲シタル者ニ對シテハ二等ヲ減シテ處斷ス例ヘハ第八十二條ノ所爲ニ關スル場合ニ主タル犯人ニ於テ偽造行使ノ所爲アルトキハ職工ハ無期徒刑(第八十二條)ヨリ一等ヲ減シテ有期徒刑ニ其補助ヲ爲シタル者ハ有期徒刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ重懲役又ハ輕懲役ニ處シ偽造已ニ成テ未タ行使セサルトキハ職工ハ無期徒刑(第八十二條)ヨリ一等ヲ減シタル有期徒刑(第八十

六條ヨリ一等ヲ減シテ重懲役ニ其補助ヲ爲シタル者ハ重懲役ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ輕懲役又ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ偽造未タ成テサルトキハ職工ハ無期徒刑(第百八十二條)ヨリ二等ヲ減シタル重懲役(第百八十六條)ヨリ一等ヲ減シテ輕懲役ニ其補助ヲ爲シタル者ハ輕懲役ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ二年以上五年以下又ハ一年六月以上三年九月以下ノ重禁錮ニ處シ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未ダ着手セサルトキハ職工ハ無期徒刑(第百八十二條)ヨリ三等ヲ減シタル輕懲役(第百八十六條第二項)ヨリ一等ヲ減シテ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ其補助ヲ爲シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ一年六月以上三年九月以下又ハ一年以上二年六月以下ノ重禁錮ニ處スルカ如シ疑ナキ問題ナリ然ルニ夫ノ或學者カ職工ハ自身貨幣ノ偽造變造ニ從事シタルモノニシテ畢竟貨幣偽造變造ハ所爲ハ正犯ナルカ故ニ貨幣偽造變造ノ刑ニ處ス可キモノナルモ本ト他人ヨリ些少ノ勞働ヲ受ケテ之ニ從事シタル者ナルカ故ニ情ニ於テ原諒ス可キモノアルヲ以テ法律ハ之ニ一等ノ輕減ヲ與フルコト、シタルモノナルカ故ニ職工ノ處分ハ雇主ノ行爲ニ拘ハラス獨立シテ常ニ自ラ其正犯トシテ從事シタル行爲ニ對スル刑即チ貨幣ヲ偽造變造シテ未タ行使セサル者ニ對スルノ刑ヨリ一等ヲ減ス可キモノニシテ之ヲ雇入レテ偽造變造セシメタル雇主ノ刑ヲ標準トシテ減等ス可キモノニ非ス蓋シ若シ夫レ然ラザランカ他人ノ所爲ニヨリテ其刑罰ヲ輕重セラレ、ノ結果ヲ生スレハナリト主張スルカ如キハ(一)第百八十七條前數條トハ明ニ第百八十二條乃至第百八十六條ヲ指スモノタルノ法文ニ反スルノミナラス(二)貨幣偽造ノ所爲カ罰セラル、ハ信用ヲ害スル行使ノ意思アルカ故又職工ノ所爲カ罪トナルハ本ト行使ノ意思アルモノヲ補助シタルカ故ニシテ雇主ノ所爲ト職工ノ所爲トハ原因結果ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ純理上職工ノ處分ハ雇主ノ處分ト相伴ハサル可カラサルノ理由アルヲ忘却シタルモノニシテ探ルニ足ラ



サル謬見ナリ

法文ニハ雇ヲ受ケタル職工トアルカ故ニ職工トシテ雇主ノ家ニ雇  
入レラレタル者ニ限ルカ如キ觀アリト雖トモ法文ノ意ハ畢竟勞金  
ヲ受ケテ偽造變造ニ關スル工事ニ従事スル者トノ義ナルカ故ニ假  
令其家ニ雇ヒ入レラレスシテ獨立ノ營業ヲ爲セル印版又ハ摸型彫  
刻師若クハ印刷師ト雖トモ勞銀ヲ受ケテ其職業ニ従事シタル者ハ  
亦茲ニ所謂雇ヲ受ケタル職工タル可シ又一方ニ於テ職工他ノ一方  
ニ於テ職工ノ補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者トアルカ故ニ職工ト  
ハ偽造變造ノ工作ニ從事セル技手ヲ其補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタ  
ル者トハ技手ノ使用セル日雇又ハ丁稚等直接雇主ニ屬セス單ニ技  
手ノ使役ニ供シタル者ヲノミ指スカ如キ觀アルモ法文ノ意ハ畢竟  
直接ニ偽造變造ノ工事ヲ爲シタル者ト然ラサル者トヲ區別セント  
ニ在ルモノナルカ故ニ假令直接雇主ニ隸屬スル者ト雖トモ偽造變  
造ニ直接ナル工作ヲ爲ス者ヲ補助シテ其下働キヲ爲シタル者ハ皆

此中ニ入ル可キモノトス

尙ホ終ニ職工ニ於テ其偽造變造シタル貨幣ヲ自ラ行使シタルトキ  
ハ如何反對論アリト雖トモ余ハ第百八十七條ト取受行使ノ罪トノ  
數罪俱發ヲ以テ論ス可キモノト信ス(本節第一款第三成立要素中段  
説明參看)

(ロ)貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者——第百八十八  
條ニ曰ク貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ハ偽  
造變造ノ各本刑ニ照シ二等ヲ減スト茲ニ偽造變造ノ各本刑トハ如  
何ナル意義ナルヤ第百八十八條ニモ前數條ニ記載シタル貨幣ノ云  
々各本刑トアリテ文字相類スルカ故ニ人或ハ房屋ノ給與者ハ職工  
ノ場合ト異リ主タル犯人ノ受ク可キ刑罰ノ如何ニ拘ハラス常ニ第  
百八十二條乃至第百八十六條ノ刑ヨリ二等ヲ減シテ處斷スルモノ  
ニ非スヤトノ疑ヲ起スモノアル可シト雖トモ立法ノ意ハ第百八十  
七條ノ場合ト同シク第百八十二條乃至第百八十六條即チ主タル犯

人ノ受ク可キ刑ニ照シテ輕減スルニ在ルモノニシテ其第百八十七條ト同一ノ筆法ニ依ラサリシハ第百八十七條ノ在ルアリテ前數條ト云フヲ得サリシカ故ナリ蓋シ(一)第百二十一條第二項第四號ト第百二十七條(第百廿一條第四號附和隨行シテ雜役ニ供シタル者ト第百廿七條情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者トハ共ニ其刑二年以上五年以下ノ輕禁錮ニシテ法律ハ情ニ於テ之ヲ同視セリ)トノ關係ヲ見ルモ其刑ノ職工又ハ其補助ヲ爲シタル者ト伯仲セサル可カラサルノ理由アルノミナラス(主タル犯人ノ受ク可キ刑ヨリ二等ヲ減スルトキハ常ニ職工又ハ其補助ヲ爲シタル者ノ刑ト相伯仲ス)(二)前段ノ如ク解スルトキハ房屋給與ノ所爲ハ其實從犯ノ所爲タルニ拘ハラス時ニ或ハ主タル犯人ヨリモ重キ刑罰ヲ受タルノ不結果ヲ生スレハナリ—茲ニ附隨トシテ簡單ナル一問題アリ曰ク貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ニ偽造變造スル爲メノ房屋ヲ給與シタル者ハ如何ニ之ヲ處斷ス可キヤ此問題ニ對シ人或ハ是レ職工

ノ從事セル偽造變造ノ所爲ヲ補助シタルモノナルモ之ヲ以テ雜役ニ供シタル者ト云フヲ得サルカ故ニ總則從犯ノ規定ニヨリ正犯職工ノ受ク可キ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷ス可キモノナリ若クハ職工ハ本ト從犯ニシテ從犯ナキカ故ニ刑法第二條所謂律ニ明文ナキモノトシテ無罪タラサル可カラスト云フモノアル可シト雖トモ余ハ簡單ニ主タル犯人ニ給與スルモ職工ニ給與スルモ其偽造變造ノ所爲ニ加效シタル所爲ノ程度若クハ性質ニ毫モ異同ナキノミナラス何レノ場合ニ於テモ常ニ法文所謂情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者タルヲ失ハサルヲ以テ疑モナク第百八十八條正面ノ適用ヲ受ク可キモノト斷言ス

右ノ外例ヘハ偽造變造ノ器械又ハ之ニ要スル資本ヲ支給スルカ如キ從タル行爲中理論上不問ニ措ク可カラサルモノ少カラサルニ依テ之ヲ觀レハ右ノ規定ノ外更ニ總則ヲ適用ス可キ場合アリトス可キカ如キモ法律カ性質上從犯タル可キ行爲タル雇ヲ受ケタル職工其補助ヲ

爲シタル者及ヒ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者等ノミニ付テ特別ノ明文ヲ設ケタルノ趣旨ヨリ之ヲ案スルトキハ立法者ノ意ハ蓋シ之ニ依テ貨幣偽造變造ニ關スル凡テノ從タル可キ行爲ヲ網羅シタルノ考ニシテ恐ラク更ニ總則ノ適用ヲ爲ス可キモノアラサラン

(地)偽造變造ノ行爲以後ニ關スルモノ

取受シタル者—取受シタル者ニ付テハ初ヨリ偽造變造ノ情ヲ知リタルト否トヲ分テ各所爲ノ階級ニヨリテ處分ヲ異ニス

(一)初ヨリ情ヲ知テ取受シタル場合—行使シタルトキハ偽造變造シテ行使シタル者ノ刑ニ各二等ヲ減シ其未タ行使セサルトキハ各三等ヲ減ス(第百九十條)別ニ説明ス可キモノナシ、唯一問題トシテ注意ス可キハ偽造變造ノ貨幣タルコトヲ知リ偽造又ハ變造シタル者即チ主タル犯人ノ依頼ヲ受ケ單ニ之ヲ甲倉庫ヨリ乙倉庫ニ運搬シタル者ノ處分如何、主タル犯人ノ行使ヲ容易ニシタル豫備ノ所爲ニモ非ス取受ニモ非ス(蓋シ知情取受ノ所爲トシテ罰スルコトヲ得ルカ爲メニハ少クト

モ自ラ又ハ他人ヲシテ行使セシムルノ意思アルコトヲ要スルハ第百九十條第二項未タ行使ノ文字アルニ依テ明ニシテ本問犯人ハ此意思ナケレハナリ)恐ラク明文ヲ欠クモノトシテ無罪ナランカ

(二)情ヲ知ラスシテ取受シタル場合—(イ)行使セサルトキハ無罪、後チ情ヲ知テ行使シタルトキハ其偽造變造貨幣ノ價額ニ倍ノ罰金ニ處ス但罰金ノ額ハ二圓以下ニ下スヲ得ス(第百九十三條)(ロ)此末文ノ意ハ恐ラク其額二圓ニ滿タサルトキハ二圓ノ罰金ニ處スルノ意ニシテ二圓以下ハ酌量減輕タモ尙ホ禁ストノ意ニ非サル可シト雖モ降スコトヲ得スト云フノ強キ語句ハ或場合ニハ降スコトヲ得トノ意義ヲ有セル總則酌量減輕ノ規定ト相矛盾スルモノナルカ故ニ此規定ハ酌量減輕ノ適用ヲ斥クルモノニシテ二倍ノ額二圓以上ニ滿タサルトキハ勿論二圓ヲ超ユルトキト雖トモ酌量シテ二圓以下ニ降スヲ得スト解釋スルノ已ム可カラサルモノアラン(ハ)自由刑ヲ科セスシテ罰金刑ヲ科スル所以ハ本場合ニ於テハ他ノ場合ノ如ク犯人ニ於テ偽造變造ノ貨幣ニ

依テ害悪ヲ社會ニ流サントノ深キ意思アルニ非ス犯人ノ之ヲ行使シタルハ(多クノ場合ニ於テ)其先ニ自ラ取受ニ依テ失ヒタル損失ヲ償ハントニ在ルモノニシテ畢竟貪慾ノ結果ナルカ故ニ之ヲ懲戒防遏スルニハ更ニ過大ノ損失ヲ受クルノ恐アラシムルヲ以テ足レリトシタルニ依ルナリ

(乙)輸入シタル所爲ニ付テ——第八十九條ニ曰ク、偽造變造ノ貨幣ヲ内國ニ輸入シタル者ハ偽造變造ノ刑ニ同シト、是レ輸入ハ之ニ依テ偽造變造ノ貨幣ヲ我國土内ニ生レシムルモノニシテ其所爲之ヲ偽造又ハ變造スルモノト毫モ異ル所ナキカ故ニシテ偽造貨幣ニ對スルモノハ貨幣偽造ノ所爲ニ變造貨幣ニ對スルモノハ貨幣變造ノ所爲ニ何レモ第八十二條乃至第八十六條ノ規定ニ準シテ處斷ス、別ニ説明ス可キモノナシ、唯其從タル行爲例ヘハ偽造貨幣ヲ輸入スルコトヲ知テ之ニ船舶ヲ給與シ、其船舶ノ船長トナリ、又ハ之ヲ荷卸シ、タル者等ニ付テハ偽造變造ノ場合ノ如ク特別ノ明文ナキカ故ニ總則從犯ノ規定ニヨリ適應ノ處分ヲ爲ス可キモノトス

〔附加第九十三條以外ノ規定ニ共通スル特別處分法——第九十三條以外ノ規定ニ共通ナル特別法ニアリ即チ

一 第九十一條ニ曰ク前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

二 第九十二條ニ曰ク貨幣ヲ偽造變造シ及ヒ輸入取受シタル者未タ行使セサル前ニ於テ官ニ自首シタル時ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付ス

若シ職工雜役及ヒ房屋ヲ給與シタル者未タ行使セサル前ニ於テ自首シタル時ハ本刑ヲ免ス

第一ハ從來屢遭遇シタル條文第二ハ第二百二十六條ト同一ナレハ茲ニ再ヒ説明ノ勞ヲ採ラス須ラク先ニ説明シタル所ヲ參照シテ自得セラレ可シ

最終ニ立法論トシテハ尙ホ論述ス可キコト甚タ多シト雖トモ時間ノ故ヲ以テ省略シ唯缺點多キ規定ナルヲ以テ改正ノ時ニ臨マハ大修正ヲ要ストノ一言ヲ留ム

### 第二節 官印ヲ偽造スル罪

法律ハ第九十四條乃至第二百一條ヲ以テ(一)官印ヲ偽造又ハ使用スル罪(二)官印ヲ盜用スル罪(三)各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造又ハ使用スル罪(四)各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪ヲ規定シ冠スルニ本節官印ヲ偽造スル罪ヲ題名ヲ以テセリト雖トモ是レ編纂ノ体裁ニ於テ甚タ不可ナルモノアリ宜シク第三第四ノ罪即チ印紙界紙及ヒ郵便切手ニ關スル罪ハ之ヲ貨幣又ハ文書偽造罪ノ節目中ニ規定シ第一第二ノ罪即チ官印ニ關スル罪ハ後ニ規定セル私印偽造ノ罪ト併括シテ冠スルニ官私ノ印章ヲ偽造スル罪ヲ名稱ヲ以テス可シ

右ノ如ク本節ハ少クトモ全ク性質ヲ異ニセル二種ノ犯罪ヲ包含セルモノナルヲ以テ余ハ之ヲ官印ノ偽造ニ關スル罪ト各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ偽造ニ關スル罪トノ二款ニ分チ第一款ニ於テ官印ヲ偽造シ又ハ其偽造ヲ使用スル罪及ヒ官印ヲ盜用スル罪ヲ第二款ニ於テ各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造

變造又ハ使用スル罪及ヒ各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪ヲ研究セントス

#### 第一款 官印ノ偽造ニ關スル罪

##### 第一項 官印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用スル罪

ル罪

官印ヲ偽造又ハ使用スル罪ハ第九十四條乃至第九十六條ノ規定スル所ナリ  
 第九十四條ニ曰ク、御璽國璽ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ無期徒刑ニ處ス、第九十五條ニ曰ク、各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ處ス、第九十六條ニ曰ク、產物商品等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ處ス、書籍什物等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス、ト即チ本罪ヲ構成スル爲メニハ

##### 第一 所爲ノ目的物ハ官印ニ關スルコト、

第二 偽造又ハ使用ノ所爲アルコト、

第三 意思アルコト、

ノ三條件ヲ必要トス

第一ノ要素——所爲ノ目的物ハ官印ニ關スルコト

印トハ或物体ノ一定ノ表面ニ存スル一定ノ形狀ヲ他ノ物体ニ押捺シテ常ニ一定ノ影蹟ヲ永久的ニ現出セシメ以テ或ル事實ヲ證明スルノ用ニ供スルモノニシテ濫用ノモノト乾用ノモノトアリ一私人ノ證明ニ用ユルモノヲ私印ト云ヒ官ノ證明ニ用ユルモノヲ官印ト云フ、

法律ハ官印ノ重要ナルモノニ關スルト然ラザルトニ依テ刑罰制裁ヲ異ニセシカ爲メ茲ニ官印ヲ分チテ一、御璽國璽二、各官署ノ印三、產物又ハ商品等ニ押用スル印四、書籍什物等ニ押用スル印ノ四種トセリ

一、御璽國璽——御璽トハ天皇ノ御印、文ニ 天皇御璽トアリ國璽トハ日本帝國ノ印、文ニ大日本帝國璽トアリ其他如何ナル場合ニ鈐セラル、モノナルヤハ明治十九年二月勅令第一號公文式第十四條以下ノ規定ニ依リ其一斑ヲ

知ル可シ

二、各官署ノ印——官署トハ國家爲政ノ機關クル各官府及ヒ其部局ヲ云フ官署ノ印トハ各官府カ國家爲政ノ機關トシテ爲シタル行爲ヲ証明スルモノ詳言スレハ何省何院何廳何裁判所ノ印ト云フカ如ク其官署ノ名ノミヲ刻セラレタルモノニシテ其官府ヲ代表スルモノヲ云フ、同一ノ適用トシテ判事又ハ檢事某ト云フカ如ク官職ト氏名トヲ刻シタル官吏ノ印モ亦官署ノ印タリ蓋シ官署ヲ組成セル一機關タル官吏ノ行爲ヲ證明スルモノナルカ故ニ理論上亦官署ヲ代表スル印ナリト云ハサル可カラサレハナリ

三、產物商品等ニ押用スル官ノ記號印章——產物商品等ニ押用スルモノトハ產物、ノ、出、所、又、ハ、商、品、ノ、精、粗、眞、贋、等、ヲ、證、明、ス、ル、爲、メ、ニ、押、用、ス、ル、印、章、記、號、ニシテ之ニ關スル偽造又ハ行使罪ハ多ク第三百九十二條ニ規定シタル如キ犯罪ト共ニ併發スルモノトス、記號印章トアルカ故ニ印章ハ前ニ所謂印ニシテ記號トハ印類ヲ用ヒスシテ筆寫シタルモノヲ指スカ如キモ押用スル記號印章トアルニ依テ之ヲ見レハ畢竟廣キ意味ニ於ケル印ヲ發音シ得ヘ

キ文字即チ普通所謂文字ヲ現出シ得ヘキモノト發音シ得ヘカラサル文字  
即チ三角形又ハ十字形ノ如キ符合ヲ現出シ得ヘキモノトニ種別シ前者ヲ  
印章トシ後者ヲ記號トシタルモノニシテ筆寫ニ依ルモノハ假令發音シ得  
可カラサル符合タリト雖トモ一個ノ文書タルカ故ニ之カ偽造ハ文書偽造  
罪ヲ以テ論ス可キモノトス

四、書籍什物等ニ押用スル官ノ記號印章——書籍什物等ニ押用スル官ノ記號印  
章トハ物件ノ所屬ヲ明ニスル爲メニ押用スル記號印章ニシテ例ヘハ日本  
政府圖書帝國大學圖書ト云フカ如キ圖書印東京地方裁判所檢事局用ト云  
フカ如キ檢印等ヲ云フ

(附言)明治二十三年十月八日法律第百號ニ依リ官ノ印ニ關スル條項ハ公署  
ノ印ニ適用セラル、カ故ニ市町村等公署ノ印ニ關スルモノ(公吏ノ印ハ  
先ニ官吏ノ印ニ付テ述ヘタルト同シク公署ノ印タリ)ハ右第二乃至第四  
ノ種別ニ從ヒ適應ノ處分ヲ爲ス可キモノトス

第二ノ要素——偽造又ハ使用シタル所爲アルコト

偽造——偽造ノ何タルヤハ已ニ貨幣偽造罪ノ節ニ於テ之ヲ詳説セシヲ以テ再  
ヒ説明セス但一言注意ス可キハ法文ニハ印即チ先ニ説明シタル如ク或事實  
ヲ證明スル爲メ他物ニ押捺シテ常ニ一定ノ影蹟ヲ現出セシム可キ物件ヲ偽  
造シタル者トアリテ印影ヲ偽造シタル者トアラサルカ故ニ夫ノ單ニ官印ノ  
影蹟ヲ模寫シタルカ如キハ本罪ヲ構成ス可キ所爲ニ非ス然レトモ已ニ官印  
ト同一ノ影蹟ヲ現出セシム可キ物件即チ印ヲ偽造シタルニ於テハ其之ニ用  
ヒタル印類ノ材料如何ハ本罪ノ構成ヲ妨ク可キ理由ナシ  
使用——貨幣偽造罪及ヒ文書偽造罪ノ各條ニハ行使ナル文字ヲ用ヒ官私印及  
ヒ印紙界紙郵便切手偽造罪ノ各條ニハ本文使用ナル文字ヲ用ユルニ依テ之  
ヲ觀レハ是レ性質上前者ハ之ヲ第三者ニ交付又ハ提示スルニ非スンハ之カ  
使用ヲ致サ、ルモ後者ハ書類其他適當ノ物件ニ影蹟ヲ現出セシメ(印適當ノ  
事項ヲ記載シ(界紙)若クハ證書又ハ郵便物等凡テ之ヲ要ス可キ物件ニ貼付ス  
ルニ因リテ其使用ヲ了ルカ故ニ彼此用語ヲ異ニシテ之カ區別ヲ明ニシタル  
モノニシテ茲ニ使用トハ前者ト異リ依テ第三者ヲシテ錯誤ニ陥ラシムル以

前ノ所爲即チ印紙、界紙及ヒ切手自身ヲ使用シタルコトヲ云フ可キカ如キ  
 モ本問使用ヲフ文字ニ相當スル第一佛文案案第二百二十八條乃至第二百三  
 十條ノ末文ニ偽造ノ璽印ヲ押捺シタル書類其他ノ物件ヲ惡意ヲ以テ使用シ  
 タル者(日本文案案註解ニハ僞用ト譯セリ)又第九十七條盜用ヲフ文字ニ相  
 當スル同第二百卅二條ニ不正ニ押捺シテ惡意ニテ用ヒタル者(*queconque aurd*  
*fait une apposition illicite et un usage frauduleux*)等ノ文字アリテ使用ハ押捺以後ノ  
 所爲タルコトヲ明言セルノミナラス本罪ハ貨幣又ハ文書偽造罪ト共ニ害信  
 用罪ニシテ信用ヲ害スルノ結果ハ偽造ノ印璽ヲ押捺シタル書類又ハ其他ノ  
 物件ヲ使用スルニ非スンハ生スルモノニ非サルニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ使用  
 トハ尙ホ行使ト云フカ如ク偽璽僞印ヲ押捺シタルコトヲ云フニ非スシテ之  
 ヲ押捺シタル書類其他ノ物件ヲ使用シタルコトヲ云フモノトス

第三ノ要素——意思アルコト

偽造行使共ニ第三者ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルノ意思アルコトヲ要ス詳細ハ  
 貨幣偽造罪ト同一ナレハ同罪ニ關スル説明ヲ參照ス可シ

處分——御璽國璽ヲ偽造シ又ハ其僞印ヲ使用シタル者ハ無期徒刑ニ各官署ノ印  
 ヲ偽造シ又ハ其僞印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ、產物商品等ニ押用スル官ノ記  
 號印章ヲ偽造シ又ハ其僞印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ、書類什物等ニ押用スル  
 官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其僞印ヲ使用シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁  
 錮ニ處ス、別ニ説明ヲ要セス唯一言ス可キハ本罪其他同一ノ規定ニ依ルモノハ  
 後ニ詳説スルカ如ク貨幣偽造罪又ハ私文書偽造罪ト異リ偽造ト使用トハ各一  
 罪ヲ成ヌモノナルカ故ニ各自獨立シテ各共犯アリ未遂犯アリト雖トモ一人ニ  
 テ二者ヲ兼テ犯シタルトキハ同シク一個ノ意思ヨリ出テタル所爲ニシテ行使  
 ハ偽造ノ結果ナルカ故ニ偽造ノ一罪ナリトス

第二項 官印ノ影蹟ヲ盜用スル罪

第九十七條ニ曰ク御璽國璽官印記號印章ノ影蹟ヲ盜用シタル者ハ前數條ニ  
 記載シタル僞造ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス、若シ監守者自ラ犯シタル時ハ偽造ノ刑  
 ニ同シト即チ本罪ヲ構成スル爲メニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一 御璽國璽官印記號印章ノ影蹟タルコト



第二 盗用ノ所爲アルコト

第三 意思アルコト

第一ノ要素——御璽國璽官印記號印章ノ影贖タルコト

(一)茲ニ官印記號印章トアルハ第九十五條ニ各官署ノ印第九十六條ニ產

物商品又ハ書籍什物等ニ押用スル記號印章トアルヲ節約シタルモノニシ

テ官印トハ各官署ノ官印記號印章トハ產物商品又ハ書籍什物等ニ押用ス

ル官印ヲ云フ其詳細ハ前項已ニ之ヲ説明セリ

(二)影贖トアリテ印類タルヲ要セサルカ故ニ已ニ押捺シアル印影モ亦本罪ノ

目的タル可シ

第二ノ要素——盗用ノ所爲アルコト

本罪ノ規定ニ相當スル佛文章案第二百卅二條ニ「Queconque aurd fait une apposi-

tion illecele et un usage frauduleux」(不法ニ押捺シ惡意ヲ以テ使用シタル者)トア

リテ盗用トハ之ヲ節譯シタルノ語ナルカ故ニ盜トハ不法ニ押捺スルノ義用

トハ惡意ヲ以テ使用スルノ義ナリ(一)不法ニ押捺スルノ義ナルカ故ニ印類ヲ

盜ンテ之ヲ押用ス可カラサル書類其他ノ物件ニ押用シ已ニ押用シアル白紙

ニ記載ス可カラサル事項ヲ記載シ又ハ已ニ正當ニ押用シアル印影ヲ切リ取

リテ押用ス可カラサル書類又ハ其他ノ物件ニ貼付スルハ勿論監守者ヲ欺罔

シテ不法ニ押捺セシメタルモ亦盜奪ノ所爲タリ(二)用即チ使用ニ付テハ前項

説明スル所ニ同シ

法律ニハ盗用トアリテ盜奪ト使用トノ所爲アルヲ要スルカ故ニ盜奪スルモ

使用セス使用スルモ盜奪セサレハ本罪ノ完成ヲ妨ク可シ夫ノ或學者カ第九

九十四條乃至第九十六條ニ於テハ偽造ト使用ト各一罪ヲ構成スルカ故ニ

本罪ノ規定ニ於テモ亦盜ト用ト各一罪ヲ構成スルモノナリト解釋セスハ

權衡ヲ失スト云フカ如キハ立法的補充解釋ノミ真正ノ解釋ニ非ス

第三ノ要素——意思アルコト

意思ニ付テハ不法ニ押捺シテ信用ヲ害スル所爲ヲ爲スノ意思アルヲ要ス詳

細ハ先ニ説明シタル所ヲ参照ス可シ

處分。處分ニ付テハ前數條即チ第九十四條乃至第九十六條ノ區別ニ從フ

ト同時ニ監守ノ職責アル者ト否トヲ分チ監守ノ職責ナキ者ノ所爲ニ係ルトキハ偽造ノ刑ヨリ一等ヲ減シ監守ノ職責アル者ノ所爲ニ係ルトキハ偽造ノ刑ヲ科ス別ニ説明ス可キモノナシ唯第百七十六條ニ於テハ監守者其懈怠ニ因リ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサルトキハ之ヲ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スルノ規定アルニモ拘ハラズ本條第百九十七條ニハ之ニ類似スルノ規定ナシ余ハ其何ノ故タルヲ知ラス

第二款 各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ偽造ニ關スル罪

第一項 各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造又ハ使用スル罪

第百九十八條ニ曰ク官ヨリ發行スル各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造シ又ハ其情ヲ知テ之ヲ使用シタル者ハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スト即チ本罪ヲ構成スルニハ第一所爲ノ目的物ハ各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ニ關スルコト

第二偽造變造又ハ使用ノ所爲アルコト

第三意思アルコト

ヲ要ス

第一ノ要素 所爲ノ目的物ハ各種ノ印紙界紙又ハ郵便切手ニ關スルコト

一各種ノ印紙各種ノ印紙トハ證券煙草賣藥訴訟登記印紙等ヲ云フニ各種ノ界紙管テ證券界紙訴訟用界紙(訴狀等ニ用ユル界紙)裁判用界紙(裁判言渡書ニ用ユル界紙)ナルモノアリシカ今ハ廢止セラレテナシ殘ル所ハ手形用紙ノ類ノミナランニ郵便切手諸君ノ平素目撃セラル、所説明ヲ要セス切手ト同性質ナル封皮葉書及ヒ帶紙ノ偽造變造使用ハ郵便條例第二百三十三條ノ規定スル所ニシテ本罪ノ處分ト相同シ

第二ノ要素 偽造變造又ハ使用シタル所爲アルコト

一偽造變造印紙界紙切手ハ紙幣ト其体裁ヲ同フス依テ之カ偽造變造ノ所爲ハ紙幣ニ關スルモノト同シ説明ヲ須ヒス先ニ説明シタル所ヲ參照シテ自得セラル可シニ使用錢ニ偽造變造官印ノ使用ニ付テ説明シタル如ク使用トハ

之ヲ尋常一般ノ意味ニ解スルトキハ之ヲ使用シテ證書ヲ作製シ(證券印紙界紙物品ヲ販賣シ(煙草又ハ賣藥印紙)訴狀又ハ請求書ヲ差出シ(訴訟又ハ登記印紙)若クハ郵便物ヲ發送(相當官吏ニ交付シ又ハ其郵便函ニ投入スルコト)郵便印紙)スルノ義ナレトモ此等ノ印紙界紙ハ右ニ所謂使用ノ外管ニ廣ク販賣ノ目的トナルノミナラス往々紙幣ト同シク貨幣ニ代用セラル、コトアリテ情ニ於テ不問ニ付ス可カラサルト本條ニ相當スル佛文第一草案第二百三十一條 "auront mis en circulation lesdits timbres contrefaits ou en auront fait un usage frauduleux" (即チ又ハ之ヲ流通ニ置キ若クハ使用シタル者)トアリテ所謂使用ノ外更ニ流通ニ置クモノヲ豫見スルヲ以テ之ヲ觀レハ茲ニ使用トハ普通所謂使用ノ外之ヲ流通セシムルノ所爲ヲモ亦包含セシメタルノ語ニシテ夫ノ情ヲ知テ之ヲ販賣シ又ハ貨幣ニ代用スルノ所爲モ亦本罪ヲ構成スルモノト解スルヲ可トセンカ

第三ノ要素 意思アルコト 説明ヲ省ク

處分 一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

亦説明ヲ須ヒス

終ニ臨ミ一言ス一、本條規定スル所ノ罪ノ目的物ハ皆徵稅ノ目的ヲ以テ制定セラレタルモノニ關スルカ故ニ性質ニ於テハ大ニ異ル所アルモ明治廿年七月廿三日勅令第卅六號流入紙製造取締規則第二條ニ紙幣兌換銀行券公債證書大藏省證券其他政府發行ノ證書類似ノ文字畫紋又ハ凸ニ文字畫紋ヲ流入レタル紙ヲ人民ニ於テ製造スルコトヲ禁ス違フ者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」トノ規定アリ些カ參看ニ供ス二、貨幣偽造罪ニ付テハ輸入取受ヲ罰スルノ規定アルモ本罪ニ付テハ之ヲ欠如ス例ナキニ因ル可シト雖トモ些カ周到ヲ欠カン

第二項 各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪

第百九十九條ニ曰ク「已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス」ト本罪ヲ構成スル爲メニハ  
 第一已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手タルコト  
 第二再ヒ貼用シタル所爲アルコト

ヲ要ス

二一六

第一ノ要素——已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手タルコト  
印紙切手ハ説明ヲ須ヒズ貼用ハ猶使用ノ如シ「已ニ貼用シタル」トハ已ニ一タ  
ヒ證書訴狀又ハ郵便物等凡テ之ヲ要ス可キモノニ貼付シテ印紙切手ノ用ヲ  
盡シタルコトヲ云フ故ニ(一)「已ニ一タ」ヒ其用ヲ盡サンカ假令消印ナキモ已ニ  
貼用シタルモノタルヲ失ハス蓋シ消印ハ其用ヲ盡シタルノ證ニ過キサレハ  
ナリ(二)反對ニ未タ一度モ其用ヲ盡サ、ランカ假令一度或物件貼付ス可カラ  
サルモノハ勿論貼付ス可キモノト雖トモ(三)貼付シ又ハ消印アルモ已ニ貼用  
シタルモノト云フヲ得ス

第二ノ要素——再ヒ貼用シタル所爲アルコト

前段説明スル所ニ依テ十分ナリ更ニ講説セズ然レトモ唯一言注意ス可キハ  
一再ヒ貼用スルトハ同一ノ人カ再度貼用シタルコトヲ云フニ非スシテ二回  
目ノ貼用ヲ爲スト云フノ義ナルカ故ニ先キニ貼用シタル人ト再ヒ貼用シタ  
ル人トノ同一ナルト否トハ本罪ノ構成ニ何等ノ關係ヲ有セス(二)再ヒ貼用ス

ルトハ再度同一ノ用ヲ盡サシムルコトヲ云フノ義ナルカ故ニ夫ノ例ハ已  
ニ其用ヲ盡シタル物件ノ上ニ貼用セラレタル印紙中偶々消印ナキモノアル  
ヲ發見シテ之ヲ竊取シ空地ヲ充填スルニ古印紙ヲ以テシタルカ如キハ單ニ  
罪贖ヲ蔽ハンカ爲メニ印紙ノ貼付シアル可キ場所ニ古印紙ヲ貼付シタルト  
云フノミニシテ印紙自体ノ用ヲ再ヒ充タシメタルモノニ非サルカ故ニ茲ニ  
所謂再貼用ニ非ス

第三ノ要素——意思アルコト

已ニ貼用シタルモノタルノ情ヲ知リナカラ之ヲシテ再ヒ其用ヲ盡サシムル  
ノ意思アルヲ要ス説明ヲ要セスシテ明ナリ  
處分——二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス罰金ニ處スル所以ハ本條ノ所爲タル  
多クハ納税ノ義務ヲ免レントノ意ニ出ルモノニシテ其性質第百九十三條ノ所  
爲ト相類似スレハナリ  
終ニ一言ス印紙再貼用ハ必ス印紙ノ不足ヲ隨伴スルモノニシテ再貼用ノ規定  
ハソレ自身印紙不足ノ結果ヲ包含スルモノナルカ故ニ印紙再貼用ノ所爲ハ本

條ト證券印稅規則第十九條違反トノ俱發ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノトス

附款 本節ノ各罪ニ共通ノ規定

法律ハ本節ノ各犯罪ニ共通ノ規定トシテ

第一、第二百條此節ニ記載シタル輕罪ヲ犯サントシテ未ダ遂ケサルモノハ未

遂犯ノ例ニ照シテ處斷ス

第二、第二百一條此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上

二年以下ノ監視ニ付ス

トアリ然レトモ此二條ハ恐ラク第百九十八條ト第百九十九條ノ間ニ置クヘキモノニシテ之ヲ本節ノ各條ニ共通セシメタルハ蓋シ錯誤ニ出テタルモノナラシ、如何トナレハ第百九十九條ノ罪ノ如キハ罪質輕微加フルニ罰金刑ナルニ監視ヲ付ス可キ理由ナケレハナリ(刑法第三十四條、第四十條、明治十五年十月廿八日司法省內訓參照)

第三節 文書ヲ偽造スル罪

講ニ先チ一言ス先キニモ講述シタル如ク我刑法ハ編纂ノ体裁極メテ粗笨、官印ヲ偽造スル罪ト題スル節目ノ中ニ紙幣又ハ公債證書等ニ準スヘキ印紙界紙郵便切手等ノ偽造變造ニ關スル罪ヲ混入シ、已ニ官印ノ偽造ト官文書ノ偽造變造トハ各其節目ヲ異ニセルニモ拘ハラズ私印ノ偽造ト私文書ノ偽造變造トハ同一節目ノ中ニ併セ規定シ既ニ官文書ノ偽造變造ト私文書ノ偽造變造トハ各其節目ヲ異ニセルニモ拘ハラズ通常官文書ノ一種タル免狀又ハ鑑札ノ偽造變造ト通常私文書ノ一種タル疾病證書ノ偽造變造トハ官私文書ノ偽造變造ニ關スル節目ノ外ニ於テ別ニ一節ヲ設ケテ之ヲ規定セリ若シ論理ヲ正シ秩序的ニ編纂セハ第二節以下ニ規定シタルモノ、中例ヘハ印紙、界紙、郵便切手等ノ偽造變造ニ關スル行爲ハ貨幣偽造罪ト併セ若クハ對立シテ規定シ以テ印章ト文書トヲ分ツト同時ニ官私ヲ併括シテ規定スルヲ可トス隨テ說明ノ順序モ亦理論的排列ニ依ルヘキ筈ナレトモ著シク法文ト異ナリタル順序ニ依ルトキハ却テ講究ノ便ヲ失ハシムルノ恐アルカ故ニ可成的明文ノ順序ニ依ルト同時ニ些カ說明ノ便ヲ計リ茲ニ余ハ本節ノ如キ表題ヲ設ケ其下ニ於テ法文第三節乃至

第五節ノ規定ヲ説明セント欲ス

第一款 文書偽造罪ノ一般ノ成立要素

文書ノ偽造變造ニ關スル一般ノ成立要素ヲ知ルニハ先ツ文書偽造變造罪ノ何者タルヤヲ知得セサルヘカラス故ニ余ハ先ツ文書偽造罪ノ定義ヲ示シ漸次之ヲ分析シテ其成立要素ヲ説明セント欲ス

文書偽造罪ノ定義 我國ノ所謂文書偽造罪ノ何者タルヤニ付テハ從來學說紛々歸一スル所ヲ知ラサルモノアリ余ハ茲ニ其歸一セサルヘカラサル所以ヲ明ニセンカ爲メ綱ヲ立テ目ヲ逐テ之ヲ説明セント欲ス

熟ラ案スルニ文書ナルモノハ言語若クハ動作ト同シク或事實若クハ思想ヲ他ニ發表スルノ機關トス是ニ於テヤ事實又ハ思想ヲ表示スル所ノ機關ニシテ正確ナルトキハ其之ニ依テ表示セラル、所ノ事實又ハ思想モ亦自ラ正實ナルヘシト云フノ思想ヨリシテ專ラ機關ノ真正ヲ希ヒ機關即チ形体ノ真正ヲ保護セントノ思想即チ形式ヨリ觀察シタル思想ト文書ハ單ニ或事實又ハ思想ヲ表示スルノ機關ニ過キスシテ文書ノ真正ヲ希フハ畢竟事實又ハ思想ノ真正ヲ希フカ爲メニ外ナラサルカ故ニ文書ニ依テ表示セラル、所ノ事實又ハ思想タニ真正ナルトキハ其機關タル文書其モノ、眞否ハ措テ問ストノ思想即チ實質ヨリ觀察シタル思想トノ二ヲ生ス前者ノ思想ニ依テ立法スル者ハ文書ヲ以テ單ニ事實又ハ思想ヲ表示スル機關タルニ止マラス進テ動カス可カラサル一ノ形式ト見做シ之ヲ僞ハルノ罪ヲ以テ文書ト云フ形式ヲ僞ハルノ罪トシ後者ノ思想ニ依テ立法スル者ハ文書ヲ以テ言語又ハ動作ノ如ク事實又ハ思想ヲ表示スルノ機關又ハ手段ニ過キストシ之ヲ僞ハルノ罪ヲ以テ文書ニ憑リ眞實ヲ詐ハルノ罪トス

尙ホ了解ニ便ナラシメンカ爲メ文書偽造罪ノ定義ニ關スル立法上ノ二大主義ヲ摘示セン

甲、文書偽造罪トハ或事實又ハ思想ヲ表示スル機關タル文書其モノ(即チ形體)ヲ僞ハルノ所爲ニシテ之ヲ構成スルニハ(一)他人ヲ欺キ以テ真正ノ文書形式ノ真正ナル文書ナリト誤信セシムルノ意思ト(二)他人ヲ欺クニ足ルヘキ僞文書ヲ作製スルノ所爲トノ二要素ヲ具備スルヲ以テ十分トス

乙、文書偽造罪トハ文書ニ憑テ文書ノ證明セントスル事實又ハ思想ノ眞實即チ事實ヲ偽ハルノ行爲ニシテ之ヲ構成スルニハ(一)他人ヲ欺キテ文書カ表示スル事實ヲ眞正ナリト誤信セシムルノ意思ト(二)虚偽ノ事實ヲ記載シタル文書ヲ作製スルノ所爲トノ二要素ヲ具備スルヲ以テ十分トス

(甲)ハ獨逸刑法(支那刑法及ヒ我徳川百个條ノ如キ亦或ハ然ラン?)其他獨逸主義ヲ採用スル諸國刑法ニ於テ認メラル、モノニシテ(乙)ハ羅馬法、佛國古法、佛國刑法其他佛國主義ヲ採用スル諸國刑法ニ於テ認メラル、モノタリ、而シテ此二主義ハ其孰レヲ採用スルモ單ニ純理ノミヲ逐フテ立法スルトキハ其應用ニ困難ヲ感スルコトナカルヘシト雖モ事實ニ於テハ實ニ忍フヘカラサル結果ヲ生スルコトアリ蓋シ純理一片ニヨリテ主義ヲ貫徹スルトキハ例ヘハ一片ノ端書又ハ戲文書ノ如キ作製者ニ於テ他人ヲ害セントノ惡意ナキハ勿論何等ノ實害モ生スルコトナキモ尙ホ之ヲ罰セサルヘカラサルノ結果ヲ生スレハナリ是ニ於テヤ孰レノ主義ヲ採用スル立法ニ於テモ多少ノ制限ヲ置キテ之ヲ和ケサルモノナシ即チ甲ノ主義ヲ採用シテ立法スルモノハ偽造セラル、文書其モノカ多

少重要ナルモノ(例ヘハ權利義務ノ消長ニ關スルカ如キ)タルコトヲ要シ縱令文書其モノ、形式ヲ偽ルモノ一片ノ端書若クハ戲文書(例ヘハ娼妓ノ付ケ文花見ノ誘引文)ノ如キ權利義務ノ消長ニ格別ノ關係ヲ有セサル性質ノ文書ニ係ルモノハソレ自身實害ノ生セサルモノト推定シテ之ヲ除外シ乙ノ主義ヲ採用シテ立法スルモノハ之ニ依テ事實ノ眞正ヲ偽ハリ以テ不正ニ他ヲ害スルノ意思アルコトヲ要シ假令文書ニ依テ事實ノ眞實ヲ偽ハルモノ一時ノ戲謔ニ出ツルモノ又ハ不在者ノ利益ヲ保全センカ爲メ其委任狀ヲ偽造シ預金ヲ取立テ之ヲ不在者ニ交付シ同時ニ不在者ヨリ預リ主ニ對シ代人ニ依テ預金ヲ受取リタルコトヲ通知セシメタルカ如キ毫モ他ヲ害スルノ意思ナキモノハ之ヲ除外セリ尙ホ了解ニ便ナカラシカ爲メ文書偽造罪ニ關シ諸國ノ刑法カ規定スル實際ノ立法例ヲ摘示セン

甲ノ二 文書偽造罪トハ法律關係上多少重要ナル文書其モノ(形體ヲ偽ルノ所爲ナリ隨テ之ヲ構成スルニハ單ニ(一)文書ノ形式ヲ偽ル所爲ト(二)之ヲ以テ他人ヲ欺ク意思アルノミヲ以テ足レリトセス進テ(三)其文書ハ法律關係上多少

重要ナル文書即チ性質上實害ヲ生セシムルニ足ルヘキ(若シ偽造變造ナリトセハ)文書ニ係ルコトヲ要ス

乙ノ二 文書偽造罪トハ文書ニ依テ文書カ證明セントスル事實ノ真正ヲ僞リ以テ他人ヲ害スルノ所爲若クハ害ヲ生セシムルノ所爲ナリ隨テ之ヲ構成スルニハ單ニ(一)文書ニ憑テ事實ノ真正ヲ僞ル所爲ト(二)他人ヲ欺ク意思アルノミヲ以テ足レリトセス進テ(三)他人ニ害ヲ生シ得ヘキコト(即チ實害ヲ生スルノ危険アルコト)隨テ他人ヲ害スルノ意思アルコトヲ要ス

前述ノ如クニ二個ノ主義孰レモ單純ニ之ヲ敷衍シテ何等ノ制限ヲモ設クルコトナクシハ其適用ニ於テハ何等ノ困難ヲ見ルコト無ク文書偽造罪ホト規定ノ簡且明ナルモノハナカルヘシ蓋シ甲主義ニ於テハ文書ノ形式カ眞實ナラサレハ直ニ罪ヲ構成シ乙主義ニ於テハ文書ノ事實カ眞實ナラサレハ直ニ罪ヲ構成スルノ結果裁判官ハ單ニ文書又ハ事實カ眞正ナルヤ否ト云フ簡單ナル問題ヲ審査スルノ外他ニ調査ヲ要スヘキノ點ナケレハナリ然ルニ右ノ如ク二個ノ主義何レモ實際ノ事情ヲ斟酌シ多少ノ制限ヲ設ケタルノ結果文書偽造罪ハ刑法

ノ規定中尤モ難解ノ規定トナルニ至レリ蓋シ甲ノ主義ニ於テ苟モ文書ト云フ以上ハ其レ自身多少必要ガキモノアラサルニ拘ハラズ法律ハ尙ホ進ンテ法律關係上多少重要ナルモノニ係ルコトヲ要ステフ制限ヲ設クルノ結果普通ノ必要ト法律關係上ノ必要トハ此カ經界ヲ求メント欲スルモ遂ニ程度ノ問題ニ歸着シテ捕捉スヘカラサルニ至ルヘク乙ノ主義ニ於テモ亦凡ソ眞實ヲ僞ルノ事タル(假令一時ノ戲謔ニモセヨ)ソレ自身多少ノ實害(無形の若クハ精神的)ヲ生スヘキモノタルニ拘ハラズ法律ハ尙ホ進ンテ實害即チ感情的害惡ニ止マラス吾人ノ利益又ハ幸福ヲ亡失セシムヘキ害ヲ生スヘキコトヲ要ステフ制限ヲ設クルノ結果感情即チ精神的害惡ト實質的害惡ノ標界ハ之ヲ求メント欲スルモ遂ニ程度ノ區別ニ歸着シ捕捉スヘカラサルニ至ル故ニ現今諸國ノ規定ニ於テ文書偽造罪ノ解釋ノ困難ナルハ之ヲ解スル者ノ不明ニ非スシテ規定自体ノ不明ナルニ因ル隨テ之ヲ解釋スル者ハ其規定ノ不明ナルコト及ヒ其不明ナル所以ヲ明ニセハ足レリ後段余カ說明亦此ノ如キモノアリ止ムヲ得サルニ出ツ請フ幸ニ答ムル勿レ



以上予ハ文書偽造ノ本質ヲ明ニシ之ニ應スヘキニ主義及其制限ヲ説明セリ是ヨリ立法上ニ主義ノ可否及我刑法ノ主義ヲ説明セン

第一 立法上此ニ主義ハ孰レヲ可トスヘキヤ? 乙ノ主義ハ文書ハ眞實ヲ表示スルノ具ナリト云フ文書ノ本質ニ適スルカ故ニ純理上固ヨリ正當ナルヘシト雖モシヨツペンムウエルノ所謂目的ハ手段ヲ怨ストノ格言ハ屢々弊害アルカ如ク若シ眞實タニ眞正ナルトキハ形式ノ眞偽ハ措テ之ヲ問ハストセハ人カ之ニ憑テ確信ヲ惹起ス可キ材料タル文書ノ形式ヲ攪亂シテ玉石相錯ハルノ結果其目的タル事實ノ眞實モ亦十分ナル保護ヲ受クル能ハサルニ至ルヘシ之ニ反シ甲ノ主義ハ文書ノ本質ニ適セサルカ故ニ素ヨリソレ自身正當ノモノナリト云フコトヲ得スト雖モ涙ヲ揮テ馬謖ヲ斬ルノ筆法ハ軍規ヲ正シ隨テ其目的タル軍務ヲ強固ナラシムルノ利アルト一般文書ノ形式ヲモ尙ホ之ヲ苟モセサルノ結果其目的タル事實ノ眞實モ亦能ク完全ナル保護ヲ受クルヲ得ヘキヲ以テ立法上ノ主義トシテハ甲ノ主義ヲ採用スルヲ以テ其宜シキヲ得ルモノト確信ス

第二 然ラハ解釋上我刑法ハニ主義其孰レヲ採用シタルヤ? (一)我刑法ハ佛國

刑法ヲ研究シタル慕氏ノ立案ニ成リタルモノニシテ現ニ明治十年司法省ヨリ元老院ニ提出セル氏ノ佛文草案第二百三十七條以下即チ確定法文第二百二條以下文書偽造罪ノ各條ニ相當スル法文中ニハ何レニ於テモ「Disage l'écriteur」(惡意又ハ詐欺ノ使用)ナル文字アルト(二)當時ニ在テハ裁判官ノ解釋權ヲ羈束スルノ力ヲ有セシ明治十六年四月司法省内訓ニ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使スルノ罪ヲ構成スルニハ必ス眞實ヲ變換スルコト他人ニ害ヲ加フルノ意思及ヒ害ヲ生スルヲ得ヘキコトヲ要ス故ニ之ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使スルモ人ニ害ヲ加フルノ意思ナク若クハ害ヲ生スルコトヲ得ヘカラサル事件ニ係ルトキハ此等ノ罪ヲ以テ處分スルノ限ニアラス因テ裁判官ニ於テハ各事件ニ付キ此條件ノ有無ヲ審究シ相當ノ裁判ヲ與フヘシ云々トアルト(三)明文第二百五條ニモ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シトアリテ作製權アル官吏カ虛偽ノ事實ヲ記載シタル文書ヲ作製スルコトモ尙ホ之ヲ稱シテ偽造ト云フト同時ニ第二百九條第二項ニモ亦其手形證書ニ詐欺ノ

裏書ヲ爲シテ行使シタル者亦同シトアリテ詐欺ノ裏書即チ事實ヲ詐シタル裏書ヲ爲スノ行爲モ亦偽造ノ一種タルコトヲ明ニセルトニ依テ之ヲ觀レハ我刑法ハ文書ヲ以テ眞實ヲ僞ルコトヲ以テ文書偽造罪トスルカ故ニ乙ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ之ヲ構成スルニハ佛國刑法ノ如ク害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要スルヤ疑ヲ容レス

右論述シタル所ニ依リ我刑法ノ所謂偽造罪ナルモノハ乙ノ主義ニ制限ヲ設ケタル佛國刑法ト同シク左ノ如ク定義スヘキモノトス曰ク

文書偽造罪トハ文書ニ憑テ文書カ證明セシト欲スル所ノ事實ノ眞實ヲ僞リ以テ害ヲ生セシムルノ所爲ナリ

文書偽造罪ノ一般ノ成立要素ハ右說明シタル所ニ依リ本罪ハ下ノ各要素ヲ以テ成立スルモノトス(一)文書ニ憑ルコト即チ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シテ之ニ憑ルコト(二)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(三)文書カ證明セシト欲スル所ノ事實ニ關スルコト(四)害ヲ生シ得ヘキコト(五)害ヲ生セシムルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 文書ニ憑ルコト即チ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シテ之ニ憑ルコト

ト 是レ本罪ノ印章偽造罪又ハ僞證罪等ト區別セラル、要點タリ而シテ假令文書ニ依ルモノト雖モ貨幣ノ如キ印章ノ如キ商標ノ如キ特別ノ明文アルモノハ本罪ノ範圍外トス

法律ハ本罪構成ノ必要條件トシテ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シタルコトヲ要スルカ故ニ先ツ文書ノ何者タルヤヲ知得スルヲ要ス

文書トハ文字ヲ以テ記載シタル諸般ノ記錄(Document)ニシテ或事實又ハ思想ヲ表示スルモノヲ云フ

文字ハ之ヲ表音的文字(即チイロハ又ハ一二三ト云フカ如ク發音ヲ代表スル文字ニシテ發言ノ媒介ニヨリ間接ニ或事實又ハ思想ヲ抽出スルモノ)ト意思的又ハ形象的文字(⊙△等ノ如ク直接ニ事物ヲ代表スルモノ)ニシテ常ニ之ニ依リ代表セラルヘキ事物ノ形態ヲ抽出スルモノ)トスルコトヲ得茲ニ所謂文書トハ表音的文字ヲ以テ記載シタルモノ、ミヲ云フヤ將タ形象的文字ヲ以テ記載シタルモノヲ包含スルヤ法律カ他ノ條項ニ於テ文書ノ外別ニ圖畫ナルモノアルコトヲ認ムルニ依テ之ヲ觀レハ前者ノミニ限ル可キ

カ如キモ(一)本罪ハ或事實又ハ思想ヲ證明スヘキ記録。即チ書證ヲ僞ルノ所爲ヲ罰シタルモノニシテ(二)表音的の文字ヲ以テ記載シタルモノト雖モ例ヘハ詩歌俳偕等ヲ記載シタルモノ、如キ單ニ其書態又ハ風韻等ヲ抽出スルコトヲ主トシタルモノハ之ヲ記録ト云フコトヲ得ルト同時ニ假令形象の文字ヲ以テ記載シタルモノト雖モ例ヘハ山林田野等ノ地理ヲ明ニスルカ爲メ記載セラレタル繪圖ノ如キハ之ヲ記録ト云ハサル可カラサルトニ因テ之ヲ觀レハ茲ニ所謂文書トハ他ノ場合(第四百一十一條第二項所謂文書圖書又ハ第三百五十八條所謂書類圖書)ト異リ表音的の文字ヲ以テ記載セラレタルモノト形象的文字ヲ以テ記載セラレタルモノトヲ問ハス專ラ或事實又ハ思想ヲ表示スルカ爲メニ記載セラレタルモノ即チ書證ト爲リ得ヘキモノヲ總稱スルモノトス然ラハ書證ト爲リ得ヘキモノハ擧ケテ本罪ノ目的物タルコトヲ得ヘキヤ此點ニ付テハ更ニ主觀的の觀察ヲ以テ之ヲ區別セサル可カラス例ヘハ秀吉ノ墨付那翁ノ書翰ト云フカ如キ元來或事實又ハ思想ヲ表示スルカ爲メニ作製セラレ書證タルヘキモノタリト雖モ之ヲ僞造スル者又ハ所持スル者ノ意思

ニ因リ一ノ古物又ハ美術品タルニ過キサルコトアルカ故ニ客觀的の書證トナル可キモノニ對スル行爲カ文書僞造罪又ハ毀棄罪ヲ構成スルヤ將タ無罪又ハ他罪タルヤハ偏ニ犯人若クハ所持者ノ意思ヨリ主觀的ニ觀察シテ之ヲ決セサル可カラス而シテ僞造罪ハ之ヲ提示セラル、者カ證據ヲ誤ラル、ニ因テ害ヲ生シ毀棄罪ハ之ヲ提出スルノ利益ヲ有スル者即チ所持スル者カ證據ヲ亡失スルニ因テ害ヲ生スルカ故ニ(一)僞造罪ニ付テハ犯人ノ意思ヨリ觀察シ若シ書證ヲ僞ランカ爲メニ僞造行使スルトキハ本罪ヲ構成シ(二)毀棄罪ニ付テハ犯人ノ意思ヲ要スハキハ勿論ナリト雖モ證據ノ所持者ヨリ觀察シ證據トシテ所持スルトキハ文書毀棄罪ヲ構成シ美術又ハ古物の觀念ヲ以テ所持スルトキハ器物毀棄罪ヲ構成ス然レトモ法律ハ單ニ文書ヲ作製シ又ハ之ヲ増減變換スルコトヲ要スルモノニシテ其文章ヲ記載セル方法又ハ記載セラレタル物ノ如何ヲ制限セサルカ故ニ手ヲ以テ筆寫スルト電信機ノ如ク器械自身ヲ以テ文字ヲ寫出スルト紙織物木乃至金石ノ上ニ抽出スルトニ論ナク本罪ヲ構成ス然レトモ電信ニ依

ル場合ニ付テハ其適用多少複雑ナルモノアリ一言注意スヘシ抑モ電信ニ依ル文書ノ偽造變造ニ付テハ先ツ二個ノ場合ヲ想像スルコトヲ得ヘシ即チ(一)電信技手ニ依テ犯サル、場合(二)技手以外ノ者ニ依テ犯サル、場合是ナリ而シテ二個ノ場合亦各二個ノ場合ヲ想像スルコトヲ得即チ電信技手ニ依テ犯サル、場合ニ付テハ發信局ニ於テ技手カ依頼ナキニ依頼サレタリトシ或ハ依頼サレタル電信文ヲ増減變換シテ打電スルコトアリ受信局ニ於テ技手カ受取ラサル電報ヲ受取リタリトシ或ハ受取リタル電信文ヲ増減變換シテ配達用紙ニ記載シ之ヲ受信人ニ送達スルコトアリ又技手以外ノ者ニ依テ犯サレタル場合ニ付テハ技手以外ノ者カ始ヨリ頼信紙ニ詐偽ノ電信文ヲ認め(有形又ハ無形ノ詐偽ニ依リ)又ハ頼信紙ニ記載シタル他人ノ電信文ヲ増減變換シテ發信局ニ依頼シ依テ虛偽ノ電報ヲ發セシムルコトアリ或ハ技手以外ノ者カ送達ヲ受ケサルニ之ヲ受ケタリト稱シテ配達用紙ニ虛偽ノ電信文ヲ記載シ或ハ送達ヲ受ケタル電信文ヲ増減變換シテ受信人其他ノ者ニ提示スルコトアリ此等ノ設例ニ於テ(一)如何ナル所爲ヲ以テ文書ノ偽造又ハ變造トシ

(二)如何ナル所爲ヲ以テ偽造變造文書ノ行使トスヘキヤ(三)官私文書ノ區別ハ何ニ依リテ之ヲ爲スヘキヤノ問題ヲ生ス

(一)如何ナル所爲ヲ以テ文書ノ偽造變造トスヘキヤ? 行爲カ電信文配達用紙ニ記載セラレ又ハ記載セララルヘキ其モノ、上ニ行ハル、トキハ其電信文ニ偽造又ハ變造ノ行爲ノ行ハレタルトキニ於テ偽造又ハ變造ノ行爲アリトシ行爲カ頼信紙ノ上ニ行ハレタルトキハ頼信紙ヲ偽造又ハ變造シタルトキヲ以テ偽造又ハ變造ノ行爲アリトス(之ニ依テ生シタル電信文其モノハ頼信紙偽造ノ結果タリ)

(二)如何ナル行爲ヲ以テ偽造又ハ變造ノ文書ノ行使トスヘキヤ? 電信文其モノニ依ル場合ハ電信局ニ於テ電信用紙ニ記載セラレタル文書カ配達セラレントスルトキヲ以テ行使ノ着手トシ受信人ニ配達セラレタルトキヲ以テ行使ノ既遂トス頼信紙ニ依ル場合ハ之ヲ發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着シタルトキヲ以テ行使ノ既遂トス(他ハ之ニ準ス)

(三)官私文書ノ區別ハ何ニ依テ之ヲ爲スヤ？ 電信文ノ官私ハ依頼者ノ資格如何ニ因リテ分ツヘシ官吏カ公權ヲ代表シテ發シタルモノナルトキハ官文書然ラサルトキハ私文書タリ但電信技手カ職權ヲ以テ認ムヘキ部分即チ電報發着ノ日時字數ノ記載等ハ常ニ官文書タリ

次ニ法律ハ文書ノ作製又ハ増減變換ヲ要ス作製即チ偽造トハ新ニ文書ヲ作り出スコト増減變換トハ所謂變換又ハ變更ヲ意味ス詳ニ之ヲ言ヘハ増加トハ既存文書ニ或文字又ハ條款ヲ附加スルコト減少トハ既存文書ノ中ノ或文字又ハ條款ヲ刪除スルコト變換トハ増加ト減少トヲ併セ行フコト例ヘハ二百圓トアルニノ字ヲ刪除シテ五ノ字ヲ加ヘ以テ五百圓ト爲スカ如キコトヲ意味ス而シテ文書ノ作製又ハ増減變換ハ之ヲ作製スルノ職權又ハ權利ヲ有スル者ノ手ニ成ルコトアリ然ラサルコトアリ是ニ於テカ文書ノ作製又ハ増減變換ハ之ヲ爲シタル者ノ資格如何ニ因リ之ヲ二種ニ分類スルコトヲ得

(甲) 作製ノ職權又ハ權利ナキ者ノ手ニ成リタル場合 學者之ヲ稱シテ有形ノ變造ト云フ蓋シ職權又ハ權利ナキ者カ作製ノ職權又ハ權利アル者即チ

記錄者ノ名義若クハ資格ヲ冒シテ作製スルモノナルカ故ニ所謂眞實ノ詐僞ハ文書其モノ即チ形式ノ虛僞ニ依テ行ハルレハナリ而シテ此場合ハ記錄者ノ名義又ハ資格ヲ冒スコト、文書ノ作製トノ二ヲ以テ成立ス

(乙) 作製ノ職權又ハ權利アル者ノ手ニ成リタル場合 學者之ヲ稱シテ無形ノ偽造ト云フ蓋シ職權又ハ權利アル者ノ手ニ成ルモノナルカ故ニ文書其モノ即チ形式ノ上ニ於テハ一點虛構ナシ所謂眞實ノ詐僞ハ之ニ依テ表示セラレタル事實ノ上ニノミ無形的ニ存スルノミナレハナリ之ヲ稱シテ偽造ト云フハ佛國ノ主義ヲ採用シタル刑法ニ於テノミ獨リ首肯シ得ヘキノミ獨國ノ主義ヲ採用シタル刑法ニ於テハ決シテ了解シ得サル所タリ隨テ我刑法ヲ以テ獨國ノ主義ヲ採用シタルモノト解スルトキハ到底是認スルコトヲ得サル點トス

凡ソ法律カ文書罪ヲ罰スル所以ハ詐僞ノ證據ヲ作製シテ其提示ヲ受ケタル者ノ信用ヲ誤ラシメ以テ眞實ヲ害スルカ故ナリ然ラハ此種ノ行爲カ文書偽造罪トシテ罰セラル、ニハ其之ニ依リテ他人ヲ欺カントスル文書カ

其自身他人ノ信用ヲ誤ラシムルニ堪能ナルモノナラサル可カラス而シテ本場合ノ所謂文書ナルモノハ他人ノ隨意ニ作製又ハ増減シ得ヘキモノナルカ故ニ自己(詐欺者)ノ利益ノ爲メニハ勿論他人ノ利益ノ爲メニモ通常證據トシテ援用セラルヘキモノニ非ス然ラハ本場合ノ文書ニ於ケル事實ノ虚偽ヲ無形ノ文書偽造罪トシテ罰スルコトヲ得ルニハ有形ノ文書偽造ノ場合ト同シク他人ノ確信ヲ惹起シ隨テ害ヲ生シ得ヘキ特段ナル文書ナラサルヘカラス而シテ如何ナル文書ヲ右ノ如キ特段ナル性質ノ文書トスヘキヤ? 原則トシテハ余ハ確信ス官公文書ノ如ク其自身信實ノ標準トナル文書隨テ一般公衆ノ確信ヲ措カサル可カラサル文書及ヒ官署ニ提出スヘキ諸般ノ届書(戸籍又ハ所得額ニ關スル届書)ノ如キ若クハ商法上ノ或文書(商業帳簿ノ如キ)ノ如ク公益上法律カ特ニ正實ナルヘキコトヲ要求シ以テ豫メ反對ノ審査ヲ省畧シタル私文書ハ何レモ反對ノ證據ノ提出セラル、マテ一應ノ證據トシテ確信セラルヘキモノナルカ故ニ舉テ右ニ所謂特段ナル文書トシ隨テ其事實ノ虚偽ハ文書偽造罪ヲ成スト云ハサルヘカラス

ト然レトモ此點ニ關シ(一)官公文書ヲ除クノ外法律ハ或者ニ對シテハ特ニ多少ノ制裁ヲ設ケテ刑法ノ適用ヲ避クルニモ拘ハラス類似特ニ其レヨリモ尙ホ輕キ特別ノ制裁ヲ以テ満足スヘキ他ノ者ニ對シテハ漫然之ヲ刑法ノ制裁ニ委シアリテ立法ノ趣旨一致セサルト(二)其果シテ反對ノ審査ヲ省畧シタルモノナルヤ否ヤハ偏ニ法律ノ規定ニ依リ定マルヘキモノナルニ其規定模糊トシテ判別スルコト能ハサルモノアリテ現ニ刑法ノ規定ヲ豫想シテ官公文書又ハ商業帳簿等ノ證據力ヲ定メタル舊民法證據法ノ母法タル佛國ニ於テモ學說紛々其經界分明ナラサルト(三)現行新民法ニ於テハ舊民法ノ如ク證據法ヲ以テ諸般ノ證據ノ效力ヲ規定スルノ迂ヲ避ケ獨國民法ニ於ケルカ如ク諸般ノ證據ハ一ニ裁判官ノ判斷ニ委スルコト、爲シタルノ結果民刑法ノ趣旨相衝突スルトニ因リ刑法ノ規定ハ右ノ如クニシテ苟モ官公文書ノ如ク其レ自身信實ノ標準ト爲ルヘキ文書若クハ公益上法律カ特ニ正實ナルヘキコトヲ要求シタル文書ニ於テ事實ヲ虚構シタル者ハ皆無形ノ文書偽造者タルヘシト雖モ疑ハシキハ輕キニ從フノ原則ニ

從ヒ下ノ如ク決定セント欲ス、曰ク無形文書偽造ノ規定ハ廣濶ナリト雖モ他ノ法律トノ對照上所謂文書偽造ヲ以テ罰シ得ヘキモノハ刑法中特ニ其規定ヲ設クルモノ即チ第二百五條、第二百九條第二項及第二百五條第二項、第二百十六條末段ノミナリト

[註] 假令或學者ノ如ク廣ク無形偽造ノ適用ヲ認ムトスルモ一私人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シ因テ官吏公吏ヲシテ不實ノ文書ヲ作製セシムルノ行爲ヲ以テ無形偽造ノ一種ト論スルハ謬見ナリ蓋シ論者ハ此場合ニ於テ官公吏ハ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル一私人ノ器械ナリ代人ナリト主張スレトモ官公吏ハ一私人カ其面前ニ於テ陳述ヲ爲シタルトキハ之ヲ錄取スヘシトノ法律命令ノ下ニ於テ其職權ヲ執行スルモノナリ統治ノ機關ナリ被治者タル私人豈之ヲ隨便スルノ理アラシヤ論者ノ說ノ如キハ公法ノ觀念ヲ缺如スルモノナリ之ヲ要スルニ本問ノ場合ニ於テハ其一私人ノ陳述ハ法律上眞實ナラサルヘカラサルコトヲ要スルモノニシテ其虛偽ハ官公文書ノ錯誤即チ虛偽ヲ結果スヘキモノナルカ故ニ明文ヲ設ケ官公

文書ノ偽造ニ準シテ同一ノ制裁ヲ加フルハ敢テ不當ノ立法ト云フコトヲ得ス否ナ寧ロ其必要アルヘシト雖モ此明文ナキ我刑法ニ於テ直チニ之ヲ官公文書ノ偽造ナリト主張スルハ官公文書ノ虛偽ヲ生スルカ故ニ官公文書ヲ偽造シタルト同一ノ害惡ヲ發生セシムルモノナリト云フ被害ノ點ノミヨリ推論シ遂ニ行爲ノ性質其モノヲ曲解シタルモノタリ故ニ其性質ニ伴ヒタル普通ノ制裁トシテハ或ハ廣ク其虛偽ヲ罰スルカ(戶籍法第二百五條參看)或ハ其文書ニ依テ行ハレタル場合ニ於テ無形ノ私文書偽造罪ヲ以テ論スヘキモノタリ(廣ク無形ノ文書偽造罪ノ主義ヲ採レハ)

第二ノ要素 事實ノ眞實ヲ僞ルコト(本要素ハ次ノ要素ト共ニ第四ノ要素即チ害ヲ生シ得ヘキコトノ中ニ包含セラレヘキモノニシテ畢竟其一條件ニ過キス隨テ文書偽造罪ハ或ハ(一)文書ヲ作製又ハ増減變換シテ之ニ憑ルコト(二)害ヲ生シ得ヘキコト(三)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(四)文書カ證明セントスル事實ヲ僞ルコト(以上所爲)(三)害ヲ生セシムルノ意思アルコト(以上意思即チ佛國法ノ

主義ニ於テ尤モ主要トスル所ノ三要素ヲ以テ成立スト説明シ本要素ハ第三要素中ニ於テ之ヲ論スルカ或ハ(一)文書ヲ作製又ハ増減變換シテ之ニ憑ルコト(二)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(三)文書カ證明セントスル事實ニ關スルコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコトノ四要素ヲ以テ成立スト説明シ抽象的ナル害ヲ生シ得ヘキコトヲ要素ハ右(三)(四)ノ二要素ヲ以テ具象的ニ代表セシムルヲ以テ論理的ノ分配トスルモ本要素次ノ要素及ヒ害ヲ生シ得ヘキコトノ各點ハ何レモ特ニ注意ヲ要スヘキモノナルカ故ニ暫ク論理的ノ分配ヲ離レ相對向セシメテ説明スルノミ請フ幸ニ誤ル勿レ(一)法律カ文書ノ僞造ヲ罪トシ罰スル所以ハ虛僞ノ事實ヲ證明スヘキ證據ヲ發生セシメ以テ害ヲ生セシムルカ故ナリ然ラハ文書其モノ即チ證據ト爲ルモノ、形式ハ之ヲ僞ルモ若シ其文書即チ證據ニシテ眞實ヲ表示シ隨テ眞實ヲ證スルモノナランカ毫モ之ニ因テ害ヲ受クヘキ者アルコトナシ(獨國刑法ノ主義ヲ採用スル刑法ニ於テハ危險ノ生スヘキ文書ノ形式ヲ僞ルコトソレ自身ヲ以テ害ヲ生シタルモノナリトスルモ是レ前述ノ如ク我刑法ノ採用セサル處タリ)害ヲ生スルノ危

險ナクンハ法律ハ之ヲ處罰スルノ實益ヲ有セス是レ本要素ノ必要ナル所以タリ(二)事實ノ眞實ヲ僞リタルコトヲ要スルカ故ニ事實貸借又ハ委任ノ契約アル場合ニ於テ債權者カ又ハ受任者カ擅ニ債務者又ハ委任者ノ名義ヲ以テ貸借又ハ委任關係ヲ證明スヘキ證書ヲ作製シ會計官吏カ百圓ノ支出ナルニ五十圓ト誤記シタル場合ニ於テ百圓ト訂正シタルカ如キ所爲ニ於テモ意思ニ於テモ事實ノ眞實ヲ僞ラサルモノハ勿論假令眞實ヲ僞ルノ意思ヲ以テ眞實ニ非スト信シテ作製シタルモノ例ヘハ眞實被告ニ金百圓ヲ與フヘシトノ遺言書アルヲ知ラスシテ同一ノ遺言書ヲ僞造シタルカ如キ眞實ニ偶中シタル場合ト雖モ犯罪ヲ構成セサルモノトス

第三ノ要素 文書カ證明セントスル事實ニ關スルコトヲ要ス(一)是レ前要素ト同ク文書ノ僞造カ罪トシ罰セラレ、ニハ害ヲ生シ得ヘキコトヲ要スルヨリ當然生スヘキモノタリ蓋シ既ニ説明セシ如ク法律上所謂文書ハ證據即チ事實ヲ證明スルノ用ニ供スルモノニシテ其僞造又ハ變造ハ證據ヲ僞ルニ存ス、隨テ假令文書ニ因テ事實ノ眞實ヲ僞ルモ其依テ僞ラレタル事項カ文書ノ



證明セントスル事實ニ關セサルカ又ハ其文書ノ實質若クハ形式カ證明ノ用ニ供セラルヘキモノニ非サルトキハ毫モ實害ヲ生スルノ危險ナケレハナリ

(二) 所爲者カ文書ニ因テ眞實ヲ僞ラントシタル事項ハ文書カ證明セントスル事實ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ金百圓右正ニ借用ストアルヲ右正ニ借用申處實正也トシタルカ如キ詩歌俳偕等ヲ記載シタル文書即チ其實質カ事實ヲ證明スルニ非サルモノヲ僞造變造シタルカ如キ死者ノ死亡以後ノ日付ヲ以テ又ハ作製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——此ノ最後ニ示シタル設例ニ付キ人或ハ異論ヲ主張スルモノアリト雖モ畢竟認見タリ何ヲ以テ之ヲ云フ曰ク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責任者ノ誰タルヲ知ラスシハ其文書ヲ信憑スルノ理ナシ然ラハ責任者ノ誰タルヲ知ラスシテ之ヲ信スルハ是レ責任者アルカ如クニ假裝セラレタル文書ノ外形ヲ妄信シタルモノニシテ酒壘ニ貼付ス可キ「ペーパー」ヲ紙幣ナリト妄信シタル田舎漢ト釋フ所ナケレハナリ(貨幣僞造

罪ニ關スル說明參看

第四ノ要素 害ヲ生シ得ヘキコト 諸般ノ犯罪皆害アルコトヲ想像ス而シテ所謂實害ハ犯罪ノ体素即チ所爲其モノ、中ニ包含スルモノニシテ前述ノ如ク余ハ既ニ第二第三ノ要素ヲ以テ害ヲ生シ得ヘキ所爲ノ何者タルコトヲ説明セシカ故ニ本要素ハ正確ナル論理思想ヲ以テ云フトキハ畢竟蛇足ニ過キス而モ余ノ尙ホ之ヲ掲クル所以是レ文書僞造罪ハ他ノ犯罪ト異ナリ單ニ文書ヲ僞造變造スルノ意思ト之行使スルノ意思即チ他人ヲ欺罔シテ其確信ヲ害セント欲スルノ意思ノミヲ以テ十分ナリトセス進テ確信ヲ害シ因テ他人ニ一定ノ實害(權利義務ノ得喪ニ關スル害惡ヲ與ヘ若クハ自己又ハ第三者ニ不正ノ利益ヲ得若クハ得セシメントノ意思アルコトヲ要スルモノニシテ(心素)之ニ伴フヘキ所爲モ亦單ニ他人ヲ欺クニ止マラス因テ他人ニ害ヲ與ヘ自己若クハ第三者ニ不正ノ利益ヲ得若クハ得セシメントスルノ所爲(体素)アルコトヲ要スルモノタルヲ明ニセンカ爲メノミ、蓋シ犯罪ノ行爲ハ或ハ其体素自身カ自ラ惡意アルコトヲ表彰スルモノト然ラサルモノトアリテ放火又

ハ殺人罪ノ如キハ所爲自体カ業ニ已ニ害意アルコトヲ表彰セリト雖モ文書  
偽造罪ノ如キハ其所爲單ニ人ヲ欺クト云フニ在リテ虚偽ハソレ自身常ニ害  
意アルコトヲ表彰セサルカ故ニ所爲ノ方面ヨリ惡意ニ出テタルモノタルコ  
トヲ明ニセント欲セハ勢ヒ外形ニ表ハルヘキ所爲ノ外更ニ其所爲ハ害意ヲ  
以テスルモノ隨テ害ヲ生シ得ヘキモノタルコトヲ明ニセサルヲ得サレハナ  
リ

前述ノ如ク本要素ノ全般ハ已ニ之ヲ第二第三要素ニ於テ説明シタルノミナ  
ラス其所謂害ノ何者タルヤハ後段意思ノ條ニ於テ之ヲ説明スルヲ便宜トス  
ルカ故ニ本要素ニ付テハ茲ニ贅述セス

第五ノ要素 害ヲ生セシムルノ意思アルコト 凡ソ法律カ或行爲ヲ輕罪以上  
ノ犯罪トシテ罰スルハ概テ之ヲ犯ス者ニ於テ惡意即チ故ヲニ國法ノ禁止ス  
ル所ノモノヲ犯シ以テ害ヲ生セシメントスルノ意思アルカ故ナリ然リ而シ  
テ凡ソ犯罪行爲ハソレ自身概テ一般ノ習慣ニ反スルノ外形隨テ國法ノ必ス  
禁止セサル可カラサル形式ヲ有ス故ニ殺人行爲ノ如キ放火行爲ノ如キ多ク

ノ犯罪ハ犯人ニ於テ之ヲ知ルニモ拘ハラズ敢テスルノ意思即チ行爲ニ伴フ  
知覺タニ有ルコトノ證明セラル、ニ於テハ當然惡意(害ヲ生セシメントノ意  
思)ノ以テ重刑ヲ科セサル可カラサル心意情況アリト云フヲ得ヘク更ニ反對  
ノ辯解ヲ許サスト雖モ少數ノ犯罪例ヘハ毆打創傷罪及本罪ノ如キハ其行爲  
自身必スシモ一般ノ習慣ニ反スルノ外形ヲ有セス(毆打創傷罪ニ付テ之ヲ云  
ハ、身體ヲ毀傷スルハ反テ之ヲ保全スル所以タル場合アリ醫療ノ爲メ他人  
ノ身體ニ灸ヲ施スカ如キ一肢ヲ斷タサレハ生命ヲ失フヘキ場合ニ其一肢ヲ  
斷ツカ如キ其一例ナリ然ラハ毆打創傷ノ行爲ハ其外形ニ於テ必スシモ一般  
ノ習慣ニ反セス本罪ニ付テ之ヲ云ハ、虚言モ亦一ノ方便ニシテ却テ道義ヲ  
全フスル事アリ佛者カ未來ニ地獄アリト説キテ人ノ邪念ヲ脱却セシムルカ  
如キ其一例タリ本罪ハ文書ヲ以テスルモノナレトモ文書ヲ以テスルト口頭  
ヲ以テスルト其虚偽タルハ一ナリ然ラハ本罪ノ行爲モ亦其外形ニ於テハ必  
スシモ一般ノ習慣ニ反セス(隨テ法律ニ示シタル外形ノ行爲及之ニ伴フ所ノ  
知覺アリトテ常ニ必スシモ直チニ惡意即チ國法ノ以テ重刑ヲ科セサルヘカ

ラサル心意情況アリト云フヲ得ス是レ法律カ(假令之ヲ明言セスト雖モ)本罪ヲ構成スルニハ特ニ害ヲ生セシムルノ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ネ忍フ可カラルサノ結果ヲ生スレハナリ

害 隨テ害ヲ生セシムルノ意思トハ何ソヤ? 説明ニ先立チ一言注意セント欲ス余ハ前ニ他人ヲ害シ又ハ不正ニ自己若クハ第三者ヲ利スルノ意思ト云ヘリ此間別ニ區別アルニ非ス否論理的ニ云ハ、後段又ハ不正ニ云々ハ前段ノ中ニ包含セラル、モノニシテ畢竟蛇足タリ而シテ之ヲ附加スルハ讀者ノ了解ヲ助ケンカ爲メノミ蓋シ不正ノ利ハ一方ニ必ス害惡ヲ想像スルモノニシテ自己又ハ第三者ヲ不正ニ利スルノ意思ハ當然他人ヲ害スルノ意思ナレハナリ隨テ或學者カ佛國牙勞氏ノ所説ニ倣ヒ他人ヲ害スルノ意思ト云フノミヲ以テハ未タ盡サ、ル所アリトシ又ハ不正ニ云々ノ文字ヲ附加セサル可カラスト主張セルハ所謂鑿ニ倣フノ類採ル可カラス若シ夫レ高尙ナル道義觀念ニ基キ尙モ文書カ證明セントスル事實ノ眞實ヲ僞ルトキハ茲ニ人

ノ確信ヲ誤ラシムルカ故ニ假令何人ニモ損害ヲ與フルノ意思ナク若クハ單ニ一時ノ戲謔ニ出ツル場合ト雖モ已ニ犯人ニ於テ文書カ證明セントスル事實ノ眞實ヲ僞ルモノタルコトヲ知リナカラ其文書ヲ行使シテ他人ヲ欺クノ意思アルトキハ茲ニ害ヲ生セシムルノ意思アリト云フコトヲ得ヘシ法律ハ果シテ之ヲ以テ足レリトスルカ余ヲ以テ之ヲ見ルニ若シ之ヲ以テ足レリトセハ文書ヲ僞造變造シテ事實ノ眞實ヲ僞ル云々ト云フノミヲ以テ十分ナリ何ソ草案ニ於テ訓令ニ於テ(訓令ハ前述ノ如ク當時ノ有權解釋タルカ故ニ引用ノ價直アリ)或ハ [Usage Frauduleux] (惡意ノ行使)アルヲ要スト云ヒ或ハ已ニ眞實ヲ變換スルコトヲ要スト云ヒナカラ更ニ他人ニ害ヲ加フルノ意思アルコトヲ要スト云フノ理アラシヤ是ニ依リテ之ヲ觀レハ所謂害ハ單ニ眞實ヲ僞リテ因テ確信ヲ害スルノミノ害惡ヲ云フニ非スシテ之ニ因テ他人ニ法律上或一定ノ損害ヲ蒙ラシムルコトヲ換言スレハ確信ヲ誤ラシメタルヲ原因トシテ他人ノ權利ヲ損傷シタルコトヲ云ヒ(廣ク權利ノ損傷ナルカ故ニ財産上ニ關スルト否トニ論ナシ)隨テ害ヲ生セシムルノ意思トハ他人ノ確信ヲ誤ラ

シメ因テ之ヲシテ一定ノ損害ヲ受ケシムルノ意思ヲ云フモノトス法律ハ此  
 意思アルコトヲ要スルカ故ニ先キニ例擧シタル場合即チ一時ノ戲謔ニ基キ  
 文書ヲ偽造行使シテ他人ヲ欺キタル者不在者ノ事務管理ノ爲メ其委任狀ヲ  
 偽造行使シテ不在者ノ得ヘキ金額ヲ受取リ之ヲ不在者ニ交附シタル者他人  
 ノ名義ヲ以テ承諾ヲ得スシテ預ケタル金額ヲ受取ラント欲シ其委任狀ヲ偽  
 造シタル者等單ニ他人ノミヲ害スルノ意思例ヘハ他人ヲシテ無用ノ失費ヲ  
 爲サシメントスルカ如キ意思モナク亦自己又ハ第三者ヲ不正ニ利スルノ意  
 思隨テ他人ヲ害スルノ意思モナキモノハ本罪ノ罪人タラサルモノトス此點  
 ニ付キ或學者カ佛國牙勞氏ノ說明ニ隨ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ  
 要スト云ヒナカラ事實ノ眞實ヲ僞ルコトタルヲ知ルト同時ニ他人ヲ欺ムク  
 ノ意思アルトキハ即チ害ヲ生セシムルノ意思アルモノナリト說明シタルカ  
 如キハ牙勞氏カ其說明ノ起頭ニ本罪ニ於テ害ヲ生シ得ヘキコトナクハ罪  
 ヲ構成セサルハ猶ホ毒殺罪ニ於テ人ヲ殺スニ堪能ナル分量ノ毒物ヲ使用ス  
 ルコトナクハ罪ヲ構成セサルト同シク一般總則ノ適用ヲ脱セサルモノナ

リト云ヒタルハ實害云々ハ此犯罪ノ性質トシテ當然附著スルモノニシテ特  
 ニ附隨トシテ之ヲ要スルニ非サルコトヲ說明シタルモノナルヲ誤解シタル  
 ノ罪ニ坐ス(牙勞氏刑法論第三卷第一〇九號及岡田氏刑法論各論ノ部第三三  
 三號第三三八號參看)牙勞氏カ其說明ノ中段ニ他人ヲシテ相續權アルカノ如  
 クニ確信セシメンカ爲メ戲レニ遺言書ヲ偽造シタル者ハ眞實ニ非サルヲ知  
 リ且他人ヲ欺クノ意思アルニモ拘ラス無罪ナリト云フヲ見ルモ思ヒ半ハニ  
 過キン(牙勞氏刑法論第二卷一四四號)  
 以上余輩ハ文書偽造罪ノ成立ニ必要ナル一般要素ヲ說明セルモ我法律ニ於テ  
 ハ右ノ各要素ノ外更ニ之ヲ行使シタルコトヲ要スルカ故ニ第六トシテ此行使  
 ノ一項ヲ説明セン

第六ノ要素 行使シタルコト

一行使トハ何ソヤ、是レ既ニ貨幣偽造ニ於テ說明シタル所再ヒ說明ヲ要セ  
 スト雖モ重要ナル犯罪ニ係ルカ故ニ更ニ之ヲ一言セン、即チ行使トハ詐僞  
 ノ勞力ヲ加ヘタル物件本罪ニ付テ之ヲ云ヘハ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ラシムルコトヲ云フ (一) 他人ニ提示スルコトヲ要スルカ故ニ共犯ノ一人又ハ自己ノ代理人タル辯護士等ニ提示スルカ如キハ行使ニ非ス然レトモ單ニ他人タルコトヲ要スルノミナルカ故ニ犯人カ之ニ依テ實害ヲ被ラシメントシタル人タルト否トヲ問ハス故ニ虛偽ノ主張ヲ確カメンカ爲メ之ヲ裁判所ニ提出スルモ亦行使ノ所爲ナリトス(人或ハ裁判官ハ事實虛偽ノ主張ニ非サルヤヲ疑フ場合隨テ偽文書タルコトヲ疑フ場合ニ於テモ尙ホ法律ノ命スル所ト自己ノ確信スル所トニ依リ判定ヲ下スモノナルカ故ニ裁判所ニ提出スルハ行使ニ非スト主張スト雖モ行使ノ所爲ハ必スシモ欺カルヘキ人ニ提示スルコトヲ要セス欺カルヘキ狀況アル人ニ提示セハ完成スルモノニシテ裁判官ト雖モ欺カル、コトナシト云フコトヲ得サルカ故ニ欺カルヘキ狀況アル人ニ提示シタルモノタルコトヲ忘却シタルモノニシテ探ルニ足ラサル謬見タリ(二) 提示スルコトヲ要スルカ故ニ假令他人ノ目ニ觸ル、モ故ラニ之ヲ提示シタルニ非スシテ偶然ニ出テタルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ以テ行使ノ所爲アリ

ト云フコトヲ得ス然レトモ其所謂提示ハ故ラニ他人ノ面前ニ提示スルコトヲ要セス他人カ之ヲ目撃スルコトヲ得ヘキ狀況ニ置クヲ以テ足レリトス故ニ例ヘハ官吏カ其偽造變造シタル帳簿ヲ一定ノ場所ニ備付ケタルカ如キモ亦之ヲ行使シタルモノト云フコトヲ得(三) 確信ヲ誤ラシムルカ爲メニ提示シタ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形狀ヲ示シタルニ止マリ實質ヲ對抗セス從テ他人ノ審査力ヲ害セサルモノハ之ヲ行使ト云フコトヲ得ス(其適用ノ一トシテ學者間多少異議アリト雖モ余ハ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公證人又ハ登記官吏ハ單ニ其形体ヲ見テ公證又ハ登記スルノミ其實質ノ眞偽ヲ審査スルノ義務ナク隨テ審査力ヲ害セラル、コトナク隨テ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タルヲ見ルモ其非理ナルヤ知ルヘシ但本論ハ公證又ハ登記ヲ經ヘキ主タル文書其モノ、ミニ關シ公證ノ委任

狀及登記ノ願書等ニ關セス此等ノモノハ其實質ヲ公證人又ハ登記官吏ニ對抗スルモノニシテ其提示ハ公證人又ハ登記官吏ノ審査力ヲ害スルモノナルカ故ニ行使ノ所爲タルヘキヤ論ヲ俟タス

二、行使ノ未遂ト既遂トノ關係、行使トハ此ノ如ク他人ノ確信ヲ誤ラシムルカ爲メニ偽造又ハ變造ノ文書ヲ他人ニ提示スルノ所爲ナルカ故ニ行使ノ所爲カ已遂タルニハ必スシモ之ニ依テ他人ヲ錯誤ニ陥ラシメタルコトヲ要セス錯誤ニ陥ルヘキ狀況ニ在ル者ニ對シテ之ヲ欺クニ足ルヘキ文書ヲ提示シタルトキハ行使ノ所爲ヲ遂ケタルモノトス其初ヨリ虛偽ナルコトヲ發見セラレ若クハ後ニ於テ之ヲ發見セラレタルカ如キハ已遂ノ狀況ニ變動ヲ生セス從テ行使カ未遂タルニハ未タ此等ノ狀況ニ達セサルニ先チ意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因テ其行爲ヲ阻害セラレタルコトヲ要ス

三、行使ト偽造又ハ變造トノ關係、余ハ嘗テ偽造變造ハ犯罪ノ豫備ナリト主張セシカ今ハ之ヲ犯罪ノ着手ナリト確信ス蓋シ若シ法律上偽造若クハ變造ナル文書ヲ行使スル所爲ヲ以テ犯罪ヲ成形スルモノトセハ其所謂偽造變造ハ犯罪構成ノ一要素即チ正犯行爲ノ一部分ナラザルカ故ニ犯罪ノ豫備ナリト雖モ法律ハ偽造又ハ變造シテ行使シタル者トアリテ偽造又ハ變造ト行使トノ二要素ヲ具備スルニ非サレハ犯罪ヲ成形セストスルカ故ニ其所謂偽造變造ハ犯罪構成ノ一要素即チ正犯行爲ノ一部分ニ屬シ第百十二條ニ所謂犯罪其モノニシテ已ニ着手以上ノ所爲ナレハナリ而シテ着手以上ノ所爲ナルカ故ニ時効ハ偽造又ハ變造ノ所爲アリタル時ヨリ流出シ偽造又ハ變造ノ所爲ニ加功シタル者ハ常ニ正犯トス

第二款 文書偽造罪ノ體樣若クハ各種ノ文書偽造罪

法律ハ偽造セラル可キ文書ノ性質如何即チ文書カ法律關係上重要ナルモノト否トニ因リ處分ヲ異ニセンカ爲メ其規定ヲ三分セリ曰ク(一)官文書ニ關スルモノ(二)私文書ニ關スルモノ(三)特種ノ官私文書ニ關スルモノ是ナリ

第一項 官ノ文書ヲ偽造スル罪

法律ハ第三節官ノ文書ヲ偽造スル罪テフ表題ノ下ニ於テ(一)官文書偽造罪及(二)官文書毀棄罪ヲ規定セリ依テ更ニ二段ニ分テ説明スヘシ

第一段 官文書偽造罪

甲 本罪ノ構成 本罪ヲ構成スルニハ特別ノ要素トシテ其偽造又ハ變造セラレタル文書ノ官文書タルコトヲ要シ各條項ニ該當スヘキ犯罪ヲ構成スルニハ法律カ各條項ニ記載シタル文書タルコトヲ要スルカ故ニ先ツ官文書ノ何者タルヤヲ説明シ次ニ其種類ヲ説明セン

第一 官文書ノ定義 官文書トハ何ソヤ之ニ付テハ二個ノ見解アリ官吏カ其職務ヲ以テ調製スル凡テノ文書ヲ云フトスルモノト官吏カ國家爲政ノ機關トシテ調製スル凡テノ文書ヲ云フトスルモノト是ナリ前ノ見解ヲ以テスレハ苟モ官吏タル身分アル者カ法律命令ノ命シタル職務ノ權限内ニ於テ調製スルモノハ其公法上ノ關係ニ於テスルモノト私法上ノ關係ニ於テスルモノトヲ問ハス凡テ皆官文書タルヘシ後ノ見解ヲ以テスレ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製シタルモノニ限り私法上ノ關係ニ於テ作製スルモノハ官文書ト云フヲ得ス從テ各官衙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私人ト取結ヒタル契約書若クハ國家

家ヲ代表シ一私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タルヘシ余ハ多數ノ反對論者アル可キコトヲ豫想スルニ拘ハラス後ノ見解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カ其性質上一應公正ト見做サル、ト否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亦反對ノ證明ナキ限りハソレ自身公正ト見做サルヘ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云フヲ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見做サル、コトヲ得サレハナリ  
所謂官文書ハ外國ノ官文書ヲモ包含スルカ？本問ハ外國ノ君主其親族及官吏ハ我カ天皇々族及官吏ト同一視スヘキヤトノ問題等ト共ニ論究スヘキモノニシテ余輩ノ見ル處ニ依レハ老幼男女夫妻親子等一般自然上ノ關係ハ外國ノ空氣水家屋等カ往クトシテ空氣水家屋タルヲ失ハサルト同シク我國ニ於テモ老幼男女夫妻親子タリト雖モ君主皇族官吏官文書ノ如キ其國ニノミ

限リ特ニ法律若クハ習慣等ノ人爲ニ因リテ組織セラレタル特別ノ制度ハ刑事國際法上我國ニ於テ之ヲ我國ノ君主皇族官吏官文書ト同視スヘシトノ明文ナキ以上ハ單純ナル一私人國際公法上外國ノ君主ハ我法權ニ服セス外國ノ皇族ハ刑セスト云フガ如キハ自ラ別問題トス又ハ私文書タル可シ

第二 官文書ノ種類 法律ハ官文書ヲ分テ三種トセリ曰ク詔書曰ク第二百三條ノ官文書曰ク公正文書是ナリ

一、詔書 天皇ノ自ラ作製セララル可キ文書ハ勅書勅諭詔書宸翰親翰等名稱種々ナリト雖モ皆通俗ノ稱呼ノミ學問上ヨリ區別スレハ前ニ廣ク官文書ニ付テ説明シタル如ク天皇カ國家爲政ノ首長トシテ作製セララル、特別ノ文書ト單ニ 天皇ト云フ高貴ノ御身分ヲ以テノミ作製セララル、一般ノ文書トノ二トスルコトヲ得茲ニ所謂詔書トハ此二者共ニ包含スルヤ余輩ハ其官文書ノ一種トシテ規定セラレタル點ヨリ觀察シ又前述官文書ノ定義ヲ應用シテ詔書トハ前者ノミヲ意味シ例ヘハ 天皇カ友邦ノ君主又ハ皇族其他我貴顯諸公等へ宴遊其他單純ナル私人關係ノ爲メニ發セララル、文

書ハ詔書ニ非スト論斷セント欲ス然レトモ此點ニ付テハ余ハ必スシモ爭ハス詔書ハ格別ナリトノ論モ亦有力ナル可シ

二、第二百三條ノ官文書、詔書及公正文書ヲ除キタル以外ノ官文書ヲ總稱ス法律命令及帳簿等ヨリ各官署ノ間ニ於ケル單純ナル往復文書等ニモ亦及フ

三、公證文書、是レ第二百四條ノ規定スル所明文所謂公債證書地券ハ其一ニヲ例示セルノミ然ラハ公證文書トハ如何ナル文書ヲ云フカ曰ク一私人ノ利益ノ爲メ官吏カ一私人ニ屬スル或事項ヲ公證シテ特別ノ證據力ヲ附シ以テ一私人ニ下附スル一切ノ文書ヲ云フ、法律ノ例示以外ニ例舉セハ登記官吏カ下附スル登記ノ謄本、公證人カ附與スル公正證書ノ謄本、戶籍吏カ附與スル身分證明書等其著シキモノトス郵便局ノ貯金通帳、郵便爲替證書ノ如キ亦何レモ郵便ト云フ行政事務トシテ一私人ニ下附シタルモノナルカ故ニ官文書タルコト疑ヲ入レス

次ニ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體ノ文書カ  
 舉テ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ニ因テ官吏自身カ作製シタルニ異ラサルコト  
 、爲リ官吏ノ作製シタル文書ト一體ヲ成シテ全体ノ文書カ舉テ公證文書  
 トナルモノトス

終リニ法律ノ規定ニ付キ一言セン或官文書カ普通ノ官文書ニ屬スルヤ將  
 タ公證文書ニ屬スルヤハ事實上極メテ困難ナル問題タリ故ニ立法上可成  
 的此ノ如キ區別ヲ避クルヲ可トス況ンヤ我法律ノ規定ハ彼是其刑罰ノ上  
 ニ於テモ殆ント異同アルヲ認メサルオヤ實ニ無用有害ノ區別ト云フ可シ  
 乙、本罪ノ處分、本罪ノ處分ニ關シ一般ニ法律カ輕懲役以上ノ重刑ヲ以テ待  
 ツ所以ノ者ハ屢説明シタル如ク官文書ハ公證ノ標準ト爲リ十分ナル證據力ヲ  
 有スルモノナルカ故ニ之ニ因リテ生スヘキ被害多クハ確實ニ且ツ尤モ大ナレ  
 ハナリ

第一、詔書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル罪、(一)法律ハ他ノ文書偽造罪ト異ナ

リ單ニ之ヲ偽造シ又ハ變造シタルノミヲ以テ罪ヲ構成スルモノトシ亦其行  
 使ヲ待タサルノミナラス無期徒刑ノ重刑ヲ科ス悖理不徳ノ極ナレハナリ然  
 レトモ余ヲシテ喩ヲ容レシメハ些カ酷ニ失セサルカ蓋シ此等ノ犯罪ハ固ヨ  
 リ不徳ノ極タルハ明ナリト雖モ其目的多クハ或不正ノ利益ヲ得ンカ爲メ證  
 據ヲ僞ルニアルノミ必スシモ尊嚴ヲ汚瀆セントスルカ如キ禽獸ノ心アリト  
 云フ可カラサレハナリ(二)法律ハ偽造又ハ變造ノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成ス  
 ルモノトシ行使ノ總合ヲ豫見セサルカ故ニ單ニ偽造變造ニ止マルモ將タ進  
 テ行使ニ及フモ同一タリ而シテ法律ハ行使ヲ罰スルノ規定ヲ設ケサルカ故  
 ニ偽造變造ノ情ヲ知テ單ニ行使ノミヲ爲シタル者ハ無罪トセサルヲ得ス立  
 法ノ大欠點タリ同一ノ論法ニ依リ假令自ラ偽造變造シタル者ト雖モ偽造變  
 造ニ付テ刑ノ時效ヲ經タル後行使シタルトキハ亦無罪タラサルヲ得ス何ソ  
 其レ太タシキヤ此點ハ他ノ文書偽造罪ニ於テモ亦同一ナリ

第二、第二百三條ノ文書若クハ公證文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル罪、法  
 律ハ普通ノ場合ニ輕懲役ニ處シ無記名ノ公債證書ニ係ル者ニ對シ一等ヲ加

フルノ外第二百五條ニ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造又ハ増減變換シテ行使シタル者ハ前二條ノ例ニ照シテ各一等ヲ加フトアリテ犯人ノ資格ニ依リ更ニ各刑ヲ加重ス(一)無記名ノ公債證書ニ係ル場合ニ一等ヲ加フルハ紙幣ト共ニ流通ノ容易ナルカ故ニ其害大ナルニ因ル(二)管掌ノ職務アル官吏ニ付キ更ニ加等スルハ犯スニ易ク防クニ難キノミナラス職務ヲ汚辱シ國家ノ威信ヲ失墜スルコト大ナルカ故ナリ

茲ニ所謂官吏トハ何ソヤ法律カ文書ヲ管掌スル者タルノ故ヲ以テ刑ヲ加重スル所以ハ右ニ述ヘシ如ク犯スニ易ク防クニ難ク職務ヲ汚辱シ國家ノ威信ヲ失墜スルカ故タルニ依テ之ヲ見レハ苟モ公權ノ委任ヲ受ケ國家爲政機關ノ一部トシテ職務ヲ奉スル者ハ一時ト永久ト階級ノ上下トニ別ナク皆官吏タルヘシ隨テ茲ニ所謂官吏トハ高等文官判任文官ノミナラス准奏判任又ハ雇特ニ臨時雇ト雖モ亦皆之ヲ包含ス

管掌トハ何ソヤ、法律ハ何レノ所ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ第二百七十三條ニ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス云々トアリテ同條所謂管

掌トハ或文書ヲ作製シテ法律規則ヲ發セシムヘキ職責アル者ト云フノ義ヲ示セルト(二)第二百五條ノ第二百二條ニ及ハサルト(三)第二百五條ノ規定ニ該當スル佛文第一章案第二百三十八條ニ官吏公吏其職務ヲ以テ國家又ハ一個人ニ關スル事實ヲ證明スヘキ原簿ヲ作製スルニ當リ或ハ事實ノ日時關係人ノ氏名ヲ僞リ或ハ不正確ナリト知レル事實ヲ記載シ或ハ眞實ナル主要ノ事實ヲ記載セサルトキハ重懲役ニ處ストアリテ該條ハ職務上官文書ノ作製ヲ司掌スル者ノ偽造變造行使ヲ處罰スルノ規定ナルトニ依テ之ヲ觀レハ茲ニ所謂管掌トハ文書ヲ保管スルノ義ニ非シテ文書ノ作製ヲ司掌スルノ義ト解セサル可カラス隨テ第二百五條ハ所謂無形ノ文書偽造罪ヲ規定シタルモノトス然ラハ其偽造トハ如何ナルコトヲ又増減變換トハ如何ナルコトヲ云フヤ日ク例ヘハ登記官吏カ登記ノ請願ヲ受ケサルニ私ニ甲者カ其地所ヲ乙者ニ賣渡シタルカ如ク登記シタルハ登記原簿ノ偽造ニシテ甲者ヨリ乙者ニ十町歩ノ地所ヲ賣渡シタル旨ノ登記ヲ請願セラレタルニ十町歩ヨリ多ク若クハ少ナキ地所ヲ賣渡シタルカ如ク記載シ又ハ全ク之ヲ記載セス又ハ登記

ノ日付ヲ異ニシテ記載シタル如キハ増減若クハ變換タリ  
 如何ナル場合ニ於テ文書ノ作製ヲ管掌セリト云フヘキヤ曰ク官吏其人ト諸  
 般ノ事項トノ關係上官吏其人カ之ヲ作製スルノ職權ヲ有スル場合ニ於テハ  
 其作製ヲ司掌セリト云フコトヲ得隨テ土地又ハ事項トノ關係上職權ナキト  
 キハ勿論休職又ハ停職ト云フカ如ク之ヲ作製スル官吏ナルノ身分ヲ失ハサ  
 ルモ之ニ伴フ可キ職權ヲ行使スルノ能力ナキ者ハ管掌ノ有様ニ在ルモノト  
 云フヲ得ス故ニ他ノ官吏ハ勿論假令作製ヲ司掌ス可キ身分ヲ存スル者ト雖  
 モ休職又ハ停職中ノ行爲ハ一私人ノ所爲タルモノトス  
 又此官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造變造シタルモノハ身分ニ依テ罪ヲ構成ス  
 ヘキ場合ナルヤ將タ刑ヲ加重スヘキ場合ナルヤ本問ハ無形ノ文書偽造罪ナ  
 ルモノ、存在ヲ認ムルト否トニ因テ決定ヲ異ニス或一派ノ學者ト共ニ我刑  
 法ハ無形ノ文書偽造罪ヲ認メストセハ前者ニ決シ余輩ト共ニ無形ノ文書偽  
 造罪ヲ認ムトセハ後者ニ決セサルヘカラス而シテ孰レニシテモ余輩ノ所信  
 ニ依レハ身分ナクシテ之ニ加功シタル者モ身分アル者即チ管掌ノ職權ヲ濫

用シテ偽造又ハ變造罪ヲ犯シタル者ト共ニ共犯トシテ有罪タリ唯前説ヲ採  
 レハ身分ナキ共犯者ニ對シテモ亦身分アル者ト共ニ第二百五條ヲ引用スヘ  
 ク後説ヲ採用セハ身分アル者ニ對シテノミ第二百五條ヲ引用シ身分ナキ者  
 ニ對シテハ單ニ第二百三條又ハ第二百四條ニ依ルヘキノ差アルノミ

第二段 官文書毀棄罪

本罪ハ第二百二條第二百三條及第二百五條ノ各第二項ヲ以テ規定セルモノニ  
 シテ詔書及第二百三條ノ官文書ニ對シテノミ成立シ第二百四條ノ官文書ニハ  
 成立セス即チ偽造罪トハ些カ其趣ヲ異ニスルモノアルカ故ニ余ハ法律ニ對ス  
 ル觀念ヲ明了ナラシメンカ爲メ先ツ毀棄ノ何物タルヤヲ論定シテ變造トノ異  
 同ヲ明ニシ以テ彼ト異リタル規定ノ依テ生スル所以隨テ彼ト異リタル成立要  
 素ヲ認メサル可カラサル所以ヲ明ニセント欲ス

毀棄トハ何ソヤ曰ク文書ヲ毀損スルヲ云フ文書ヲ毀損スルニ二法アリ、文書ヲ  
 記載シタル物質其モノヲ有形的ニ毀損スルニ因リテ行ハレ若クハ記載シタル  
 文書ノミヲ無形的ニ抹殺スルニ因リテ行ハル然ラハ後ノ方法ニ因ル文書ノ一

部ノ毀損(全部ノ毀損ニ付テハ比較ノ要ナシ)ト同一ノ形式ニ於ケル變造トノ區別如何曰ク毀棄ハ文書ヲ毀損シ因テ文書ノ證據力ヲ滅却スルモノニシテ變造ハ證據力ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ其間性質上ニ大ナル區別アリ例セハ金千五百圓トアル文字中墨ヲ以テ五ノ字ヲ抹削シタル外形ノ行爲ハ毀棄ト變造トニ通シテ相同シト雖モ若シ夫レ之ニ因テ千五百圓タラス千百圓タラス換言スレハ千何圓タルヲ明ナラサラシメタルトキハ則チ其證據力ヲ滅失セシメタルモノナルカ故ニ文書一部ノ毀棄タリ然レトモ若シ之ニ反シ千百圓タラシメタルトキハ千五百圓ノ證據力ヲ變換シテ更ニ千百圓ノ證據力ヲ發生セシメタルモノナルカ故ニ文書一部ノ變造タリ或學者カ毀棄ハ文書ノ全部ニ關シ變造ハ一部ニ關スト云フカ如キハ未タ其區別ノ存スル所ヲ知ラサルモノトミ右ノ如ク毀棄ハ證據力ヲ滅却セシメ偽造變造ハ證據力ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ其行爲全ク相表裏シ隨テ之ニ依テ直接ニ生ス可キ被害モ亦相表裏セリ換言スレハ一ハ之ヲ提示セラレタル者ノ確信ヲ害シ他ハ之ヲ提示シテ證據ニ供セント欲スル者ノ利益ヲ害ス從テ害ノ大小ハ一ハ證據力ノ大小ニ存シ他

ハ證據ヲ提供セント欲スル者ノ性質如何ニ存ス然ラハ偽造罪ニ於ケル官文書ト私文書トハ之ヲ作製スル者ノ官吏タルト私人タルトニ依テ區別セラレ毀棄罪ニ於ケル官文書ト私文書トハ之ヲ提供セント欲スル者ノ國家タルト私人タルトニ依テ區別セラレ、ヤ論ヲ俟タス法律カ第二百四條一私人ノ利益ノ爲メ一私人ニ下附スヘキ官文書ニノミ限リ官文書ノ毀棄罪ヲ認メス單ニ之ヲ第四百二十四條ニ屬スルモノトスル所以亦之ニ職由ス、

以上説明スル所ニ依リ本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立スルヲ知ル可シ(意思ニ關スル點ハ省略ス)(一)官署カ證據トシテ保管スル文書作製者ノ官吏タルト私人タルトヲ問ハス(タルコト)(二)毀棄即チ其證據ヲ滅却スルノ所爲アルコト是ナリ處分ニ付テハ別ニ説明ヲ要スルモノナキカ故ニ之ヲ省ク

以上官文書偽造罪ニ關スル説明ヲ終レリ猶ホ第二百六條第二百七條ヲ剩スト雖モ屢々説明シタル他ノ條項ト同一ナルカ故ニ之ヲ省略ス

又屢々説明セル如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ公署公吏ハ官署官吏ニ準セラル、カ故ニ茲ニ所謂官吏官文書ハ公吏公文書ニ適用セラル

第二項 私印私書ヲ偽造スル罪

法律ハ第四節ニ私印私書ヲ偽造スル罪ト題シ私文書偽造罪ノ外別ニ私印偽造罪ヲ規定セルカ故ニ之ヲ二段ニ分テ説明スヘシ

第一段 私文書偽造罪

甲、本罪ノ構成、本罪ヲ構成スルニハ其偽造又ハ變造セラレタル文書カ私文書タルコトヲ要シ各條ニ該當スヘキ犯罪ヲ構成スルニハ各條項ニ記載シタル文書タルコトヲ要スルカ故ニ本罪ニ付テモ余ハ先ツ私文書ノ何物タルコト次ニ其種類ヲ説明スヘキモ私文書ノ何物タルコトハ已ニ官文書ノ何物タルコトヲ説明シタルニ因テ之ヲ知ルコトヲ得ヘキカ故ニ單ニ其種類ノミヲ説明スヘシ法律ハ官文書ニ於ケルカ如ク又私文書ヲ分テ三種トセリ(一)流通證券(二)權利義務ニ關スル證書(三)權利義務ニ關セサル證書是ナリ

第一、流通證券、第二百九條ハ爲替手形其他裏書ヲ以テ讓渡ス可キ證書若クハ金額ト交換スヘキ約束手形ト云ヘリ是レ商法上所謂流通證券(若クハ信用證券)ヲ列舉シタルニ過キササルハ規定自身特ニ沿革ノ上ニ於テ明瞭ナリ

一、爲替手形及約束手形、共ニ商法ノ所謂爲替手形約束手形ニシテ其二者ノ何物タルヤハ商法ニ明瞭ナルヲ以テ茲ニ贅述セス

此外商法上ノ規定ニ依レハ更ニ一種ノ信用證券即チ小切手ト名付クルモノアリ刑法ノ所謂爲替手形若クハ約束手形ノ中ニ入ルヘキカ將タ裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書ノ中ニ入ルヘキヤ其金額ノ支拂ヲ目的トスル點ニ於テ其形式ニ於テ前二者ニ類スルカ故ニ前二者ノ内ニ入ル可キモノトス然ラハ爲替手形カ將タ約束手形ナルカト云フニ小切手ハ一種ノ爲替手形ナルコト、商法上爭ナキ所トス尙ホ小切手ニ關シ商法第五百三十六條ニ「左ノ場合ニ於テハ振出人ハ五圓以上千圓以下ノ過料ニ處ス一、資金ナク又ハ信用ヲ得スシテ小切手ヲ振出シタルトキニ、小切手ニ虛偽ノ日附ヲ記載シタルトキ」テフ明文アリ若シ廣ク無形ノ偽造ヲ認ムルノ主義ヲ採用セハ疎虞懈怠等ニ出テ惡意ナキトキハ商法ノ制裁ノミヲ科シ惡意アルトキハ商法ノ制裁ト刑法ノ所謂文書偽造罪ノ制裁トヲ併セ科スヘキモノト決定スルヲ當然ノ結果トス然レトモ余ハ廣ク無形ノ偽造ヲ認ムルノ主義ヲ採用セ

ナルカ故ニ惡意アル場合ト雖モ單ニ商法上ノ制裁ヲ加フルニ止ムヘキモノト決定ス亦當然ノ結果タリ

二、裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書 亦商法上ノ信用證券ノ一種ニシテ例ハ運送營業者カ交附スル貨物引換書倉庫營業者カ交付スル預證券質入證券船長カ交附スル船荷證券等ヲ云フ裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書トハ佛文第一草案第二百四十條ノ即チ裏書又ハ持參人拂ヲ以テ取引シ得ヘキ證書ニ該當スルモノニシテ少クトモ商法上裏書ヲ以テ賣買交附シ得ヘキコトヲ認メラレタル性質ノ證書ト云フノ義ナルカ故ニ商法上明ニ之ヲ認メラレタル性質ノ證書ニ關スルトキハ偶單ニ交附ヲ以テ移轉スルコトヲ得ヘキ方式即チ無記名式ヲ採リタルト將タ贈與セラレタルトニ論ナキモノトス而シテ裏書ヲ以テ賣買即チ權利ヲ移轉スルコトヲ得ヘキモノ即チ商法上ノ所謂流通證券タルコトヲ要スルカ故ニ例ハ汽車瀝船ノ切符劇場角力場運動場等ノ入場券酒輕節ノ切手等假令無記名式ヲ以テ發行セラレ事實ノ上ニ於テハ交附ニ依リテ權利ヲ移轉セララルコトアリト雖モ茲ニ所謂

裏書ヲ以テ賣買スヘキ證券ト云フコトヲ得ス

第二百九條第二項ニ曰ク其手形證書ニ詐僞ノ裏書ヲ爲シテ行使シタル者亦同シト即チ法律ハ爲替手形約束手形其他裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書其モノヲ偽造スル行爲ノミナラス此等ノ手形又ハ證書ニ詐僞ノ裏書ヲ爲ス者モ亦之ヲ手形又ハ證書其モノ、偽造變造ト同一視セリ然ラハ法文所謂詐僞ノ裏書ヲ爲ストハ如何ナルコトヲ意味スルヤ沿革ニ因テ案スルニ是レ恐ラク佛國商法第三百三十九條裏書ノ日付ヲ遡ラシメタル者ハ偽造罪ヲ以テ論ストノ規定ニ胚胎シタルモノナルカ故ニ偏ニ破産者カ財產等ヲ脱漏セシメンカ爲メ破産以前ノ日付ヲ以テ手形又ハ證書ヲ裏書シテ第三者ニ交付スルハ行爲等即チ裏書ノ無形ノ偽造ノミヲ豫見シタルモノニシテ裏書ノ有形ノ偽造ヲモ包含セシメタルモノニ非スト主張スル者アルヘシト雖モ余ハ(一)佛文第一草案第二百四十條第一、二項ニハ明カニ有形ノ方法ニ依ル偽造變造ヲ規定スルニモ拘ハララス其第三項ニ前同一ノ方法ニ依テ前項ノ手形證書ヲ詐欺ニ裏書シ又ハ之ニ依テ金錢ヲ得タル者トアリテ有

形的偽造ノ方法ヲモ包含セシメタルト(二)明文ニモ廣ク詐欺ノ裏書トアリテ詐欺ノ裏書ト云フ字面ハ必スシモ無形ノ偽造ニ限ルト云フヲ得サルト(三)有形ノ裏書ハ之ニ依テ手形證書ニ虛偽ノ保證若クハ引受ヲ作製シ容易ニ他人ノ信用ヲ誤ラシメ其害寧ロ無形ノ偽造ヨリモ甚タシキモノアルトニ因リ茲ニ所謂詐僞ノ裏書トハ右ニ所謂日付ヲ溯ラシムルカ如キ無形ノ偽造ハ勿論甲ヨリ乙ニ宛テ、振出シタルカ如クニ偽裝シタル虛偽ノ手形證書ニ乙ノ名義ヲ冒シテ自己ニ對スル裏書ヲ偽造シ以テ他人ヲ欺罔スルカ如キ有形ノ偽造ヲモ之ヲ包含スルモノト信ス然レトモ法律ハ單ニ虛偽ノ裏書ニノミ限リ此例外ヲ設ケテ手形又ハ證書ノモノ、偽造變造ニ準スルカ故ニ手形ソノモノニ附記セラレ其危險手形證書及其文書等ニモ讓ラサル引受文ノ偽造變造ト雖モ手形證書ソノモノ又ハ裏書ノ偽造變造ニ非サルカ故ニ通常ノ證書トシテ第二百十條第一項ニ依ルヘク第二百九條ニ依ルコトヲ得サルモノトス(尤モ此等ノモノハ手形又ハ證書ト一体ヲ成シ手形又ハ證書ソノモノナルカ故ニ直チニ第二百九條第一項ニ依テ處斷

セサル可カラスト云フノ説アレトモ到底附會ノ論タルヲ免カレス)人或ハ手形其他ノ流通證券ハ紙幣ト同シク一定ノ形式ヲ有シ此形式ニ依テ流通スルモノ即チ商法上ノ有力ナル信用ヲ獲得スルモノナルカ故ニ通常ノ私文書ト異ナリ商法ニ規定シタル一定ノ形式タニ變造セハ假令虛偽ノ人ノ名義ヲ以テスルモ尙ホ本罪ヲ構成スト主張スト雖モ余ハ前ニ文書偽造罪ノ一般ノ成立要素ヲ説明スルニ當リ詳述シタル所ニ依リ之ヲ是認セス

右ト反對ニ若シ犯人ニ依リテ偽造變造セラレタル流通證券カ商法上流通證券トシテ無効ナルヘキ要件ヲ缺如スルモ他人ノ署名タニ之ヲ缺カサル場合ニ於テハ單純ナル私文書トシテ有效タルヲ妨ケサルモノナルカ故ニ第二百十條第一項ニ依テ處斷セサルヘカラス終リニ尙ホ右ニ掲ケタル方式ノ問題ニ關シ人或ハ流通證券ハ皆署名ヲ要シ其偽造ハ私印ノ偽造又ハ盜用ヲ想像スルモノナルカ故ニ流通證券ノ偽造ヲ以テ罰スヘキ場合ハ假令私印ヲ偽造シテ使用シ又ハ盜用スルモ數罪

俱發ヲ以テ論スルコトヲ得ス單ニ流通證券ニ關スル罪ノミナリト論スト  
雖モ流通證券ノ形式ヲ充タスカ爲ニハ必スシモ眞印ヲ要セス三文判ニテ  
モ尙ホ之ヲ充タスコトヲ得ルカ故ニ余ハ數罪俱發ヲ以テ論ス可キモノト  
信ス

第二 權利義務ニ關スル證書 人或ハ法文ニ賣買貸借贈遺交換其他權利義務  
ニ關スル證書トアリテ其例示スル所ノモノ皆財産權上ニ關スル契約事項ニ  
係ルカ故ニ第二百十條第一項所謂權利義務ニ關スル證書トハ凡テ財産權上  
ニ關係ヲ有スル證書ノミヲ指スモノニシテ之ニ關係ヲ有セサル者ハ皆同條  
第二項ニ入ルヘキモノナリト主張スル者アリ成程佛文第一草案第二百四十  
一條ニモ其他ノ民事又ハ商事ニ關スル私書ニシテ金額又ハ有價物ノ讓渡債  
務免脱等ヲ記載シタルモノヲ偽造變造シタル者ハ一年以上五年以下ノ重禁  
錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス右ニ指定シタル以外ノ私書ヲ  
偽造變造シタル者ハ一ヶ月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以  
下ノ罰金ヲ附加ストアリテ亦財産權上ノ權利義務ニ關スル證書ノミヲ指ス

カ故ニ論者ノ説或ハ立法ノ趣旨ニ適スルカ如キモ(一)若シ法文ニ其他財産上  
ノ權利義務トアラハ格別單ニ權利義務トアリテ權利義務ハ必スシモ財産權  
ニ限ラサルカ故ニ所謂賣買貸借ハ畢竟權利義務ニ關スル契約ノ主要ナルモ  
ノヲ例示シタルニ止ルト見ルヲ得ヘキト(二)苟モ權利義務ニ關スル以上ハ皆  
概ネ重要ナル利害ノ存スルモノニシテ財産權ニ關スルモノ、ミ獨リ重要ナ  
リト云フヲ得ス否ナ人ノ榮譽自由等ニ關スルモノ往々ニシテ財産權ニ關ス  
ルモノヨリモ重要ナルモノアルト(三)第一項ト第二項トハ刑罰著シク其程度  
ヲ異ニシ第一項ニ規定スルモノト第二項ニ規定スルモノトハ殆ント相比較  
スヘカラサル程其重要ノ度ヲ異ニスルコトヲ表示セルトニ依リ余ハ茲ニ所  
謂權利義務ニ關スル證書トハ權利義務ヲ證明スルコトヲ目的トシテ特ニ作  
製セラレタルモノ例ヘハ諸般ノ契約證書銀行又ハ會社ノ株券瀛車汽船ノ切  
符商品ノ切手受取書貨物ノ送狀委任狀一私人ヨリ發スル資格ノ證明書委任  
狀及ヒ資格ノ證明書ハ權能ヲ證明スルモノニシテ權能ハ体權利ハ用即チ人  
ニ附屬スル有様ト人カ他人ニ對スル有様トノ區別ニ過キサルモノナルカ故



ニ權利ヲ證明スルモノト云フヲ得ヲ指スモノニシテ第二項所謂其餘ノ私書トハ最初ヨリ權利義務ヲ證明スルカ爲メ作製セラレタルモノニ非ス偶々權利義務ヲ證明スルノ用ニ供セラルヘキ文書例ヘハ書柬、宣言書、届書、願書等ヲ指スモノトス

第三 權利義務ニ關セサル證書 第二百十條第二項所謂其餘ノ私書ニシテ其何物タルコトハ前述ノ如シ

乙 本罪ノ處分 一 流通證券ヲ偽造又ハ變造シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス刑重ク官文書ニ關スルモノト相同シキハ流通證券ハ紙幣等ト同シク最モ信用ヲ重ンスルモノニシテ其偽造變造ニ依テ生スル所ノ害官文書ト大差ナケレハナリ

二 權利義務ニ關スル證書ヲ偽造變造シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

三 其餘ノ私書ヲ偽造變造シタル者ハ一ヶ月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第二段 私印偽造罪

余カ茲ニ私印偽造罪ト命スルハ第二百八條全体ノ規定ニ對スルモノニシテ(一)所謂私印ヲ偽造スル罪(二)私印ノ影蹟ヲ盗用スル罪ノ二ヲ包含ス

第二百八條ノ規定ハ第九十四條以下官印ヲ偽造シ又ハ其影蹟ヲ盗用スル罪ト全ク同一ニシテ唯偽造罪ト盗用罪トニ通シテ彼ハ官印タルモ此ハ私印タルト偽造罪ニ付テ彼ハ單ニ偽造又ハ使用ノ一ヲ以テ罪ヲ構成スルモ此ハ偽造シテ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セサルノ差アルノミ而シテ余ハ已ニ彼ニ付テ詳説シタルカ故ニ此ニ付テモ亦自ラ明瞭ナルノミナラス偽造ノミ又ハ使用ノミヲ以テ罪ヲ構成スル場合ト偽造シテ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セサル場合トノ異同ヨリ生スル結果(例ヘハ他人ノ偽造シタル私印タルコトヲ知テ之ヲ使用スルモ罪ヲ構成セサルカ如シ)等ニ付テハ從來類似ノ犯罪ニ付テ屢々説明シタル所ナルカ故ニ本罪ノ規定ハ更ニ説明スヘキ點アルヲ認メス唯タ注意ノ爲メ二三ノ説明ヲ試ミ以テ余カ見解ヲ明ニスヘシ

第一 本罪モ亦文書偽造罪官印偽造罪ト同性質ノモノナルカ故ニ之ヲ構成ス

ルニハ(一)他人ノ私印ニ係ルコト(二)之ヲ偽造シテ使用シ又ハ其影跡ヲ盗用スルコト(三)害ヲ生シ得ヘキコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要ス、就中注意ヲ要ス可キ點ニ付テノミ説明セン

一、他人ノ私印ニ係ルコトヲ要ス、(一)自己ノ印モ亦私印ナリ而シテ法律ハ他人ノ私印ニ係ルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ印ニ付テハ罪ヲ構成セス(二)他人トハ廣ク自己以外ノ者ト云フノ義ト自己及ヒ或親族以外ノ者ト云フノ義トニ用井ラル茲ニ所謂他人トハ二者何レヲ意味スルヤ第三百七十七條ノ如ク明ニ或親族ニ對シテ用井ラレサルカ故ニ前者ノ義ニ解スヘキモノトス隨テ一般ノ他人ハ勿論第三百七十七條特ニ限定シタル親密ノ關係アル親族ト雖モ亦茲ニ所謂他人タルヘシ故ニ其私印ヲ偽造シテ使用シ又ハ盗用セハ有罪タラサルヲ得サルヘシ(三)法律ハ單ニ印ト稱シ別ニ制限スル所ナシ故ニ印トシテ文書等ニ記載シタル事實ヲ證明スルモノタルトキハ實印ト認印ト仕切判トニ論ナク罪ヲ構成ス

二、害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要ス、印ハ通

常文書ヲ證明スルカ爲メニ用井ラル而シテ文書偽造罪ハ害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルニ非スシハ構成セス然ラハ若シ偽造ノ文書ニシテ害ヲ生スルコトヲ得サルカ若クハ害ヲ生セシムルノ意思ナキノ故ヲ以テ無罪タラハ印ノ偽造使用ノミ豈獨リ有罪タルノ理アラシヤ

其特別ノ適用トシテ第三百七十七條ニ記載シタル親族ノ印ヲ偽造行使シ又ハ盗用シテ其私文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ其財産ヲ詐取セントシタル場合ニ於テハ法律ハ第三百九十八條ニ依リ其詐欺取財ヲ無罪トス之ヲ無罪トスルハ後ニ至リ財産ニ對スル罪ノ章ニ於テ說明スル如ク畢竟害ナシトスルモノナリ若シ夫レ財産詐取ノ行爲カ害ヲ生セサルモノトスレハ其爲メニ用ヒラレタル偽造文書ハ害ヲ生シ得ヘカラサルモノニシテ文書偽造行使ハ無罪ナリ文書偽造行使ヲ無罪トスレハ印ノ偽造行使又ハ盗用モ亦害ヲ生シ得ヘカラサルモノニシテ無罪タラサルヲ得ス然ラハ假令私印ヲ偽造行使又ハ盗用シテ文書ヲ偽造スルモ其印其文書カ第三百七十七條ノ親族ニ係リ且其害惡ト見ルヘキ目的カ此等親族ノ財物ヲ詐取スルニ在ルトキハ常ニ全ク無罪

ト云ハサルヲ得ス蓋シ尤モ情理ニ適スルモノトス夫ノ普通學者又ハ實際家  
カ往々文書及ヒ印ニ付テハ第三百九十八條ノ如キ特例ナキカ故ニ財產詐取  
ノ行爲ハ無罪タルモ文書及印ニ對スル犯行ハ無罪タルヲ得スト云フカ如キ  
忍フヘカラサル論決ヲ爲スハ偏ニ此法理ヲ推究セサルノ罪ニ坐ス

第二 明文上特ニ異ナル點ヲ除クノ外犯罪ノ形式及性質共ニ官印ノ偽造及盜  
用罪ト同一ナルカ故ニ或學者カ私印ノ偽造ハ官印ノ偽造ト異ナリ必スシモ印  
願ヲ作ルヲ要セス眞印ヲ模擬スルコトヲ要セス實際印主カ存在シ又ハ存在セ  
シコトヲ要セスト云フカ如キハ余輩ノ採ラサル所ナリ請フ聊カ之ヲ論セン  
論者曰ク法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成ストスルニモ拘  
ハラズ私印ニ付テハ偽造シテ更ニ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セストシタル  
ハ是レ官印ハ眞物ト誤認スヘキ影蹟ヲ現ハスニ足ル物品ノ存在スルヲ恐レ私  
印ハ之ヲ押捺シタル書類ニ容易ニ信用ヲ置クヲ恐レタルニ職由スル者ニシテ  
官印ハ法律上漫ニ變改スルコトヲ得サル規定ノ下ニ於テ一ニシテ數個アルコ  
トナク其大小形狀等モ亦一定セリ之ニ反シテ私印ハ實印ヲ除クノ外其數大小

形狀文字肉色等ニ制限ナク又其證據力モ實印ト敢テ異ナラス此ニ點テ著シキ  
相違アルカ故ニ官印ト異リテ印願ヲ製セサルモ私印ノ形跡ノミヲ模擬シテ之  
ヲ信用セシムレハ罪ヲ構成シ眞印ヲ模擬セサルモ他人ヲシテ眞印ナラント誤  
信セシムルニ足レハ罪ヲ構成シ偽造セラレタル人カ事實假設ノ人タルニ過キ  
サルモ罪ヲ構成スト云ヘリ(岡田氏刑法論各論ノ部三五)夫レ然リ豈夫然ラン  
ヤ(一)官印ハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ハ使用スルニ非スンハ罪ヲ構  
成セストシタリトテ直チニ一ハ偏ニ現物ノ存在ヲ恐レ他ハ然ラスト爲スハ果  
シテ奈邊ヨリ由來スルヤ現ニ法律ハ詔書ト他ノ官文書トノ間ニ於テモ亦同一  
ノ差異ヲ設クルニ非スヤ詔書ニ付テハ現物ノ存在ヲ恐レサルカ(二)現今ノ制度  
ニ於テハ官印ト雖モ敢テ紙幣ノ如ク豫メ官報等ニ依リテ其形象ヲ公示スルニ  
非ス人ノ見テ以テ確信ヲ措ク所以ノ本体即チ形象ハ事實上官印其モノヲ目撃  
シタル者ニ非スンバ之ヲ知ルコトナシ故ニ人カ偽造ニ因リテ欺カル、ノ形式  
ハ毫モ私印ニ於ケルト異ナラス論者ハ官印ハ一個ナルモ私印ハ數個ニシテ不  
定ナルカ故ニ差異アリト云フト雖トモ余ヲ以テ之ヲ見レハ一ハ單純ニシテ他

ハ複雑ナルノミ其間法理上毫釐ノ差異アルヲ認メス如何トナレハ一ハ一個ニシテ一定シ他ハ數個ニシテ不定ナリト云フコトハ一ハ從來使用セラル、モノカ眞印ナリト云フコトニシテ論理的ニ比較セハ本人ノ使用シタル過去ノ印影ハ已ニ一定シテ官印ト異ナラス唯數ノ上ニ官印ヨリモ數多ナルノミ然ラハ剩ス所ハ本人ノ將來使用セントスル物カ官印ノ如ク一定ナラスト云フニ在リテ將來使用セントスル者カ不定ナルコトハ官印ニ付テモ必スシモ變換セラル、コトナシト云フヲ得サルカ故ニ亦之ヲ云フコトヲ得ヘク結局程度ノ差異ニ歸着スレハナリ(三)論シテ茲ニ至ラハ一ハ公ノ官府カ使用スル印ニ係リ他ハ私人ノ使用スル印ニ係ルト云フノ差アルノミ之ヲ偽造シテ人ヲ欺クノ形式若クハ性質ニ於テハ毫毛ノ差異アルコトナシ故ニ毫毛論者ノ如ク其規定ノ適用ヲ異ニスヘキ理由アルコトナシ其法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ニ付テハ行使ノ所爲アルニ非スンハ罪ヲ構成セストシタルハ一ハ依テ生スヘキ害惡大ナルカ故ニ特ニ害惡ヲ未發ニ防止センカ爲メ之ヲ罰シ他ハ普通ノ原則ニ依リ被害ノ生セントスルヲ待テ之ヲ罰スルモノニシテ要スルニ其

依テ生スヘキ害惡ノ大小ヲ想像シテ寬嚴ノ差ヲ設ケタルノミ(四)又論者カ些ノ根據ナキニ拘ハラヌ漫然一ハ現物ノ存在ヲ恐レ一ハ書類ニ信用ヲ置クヲ恐レタルナリト云フハ畢竟其後段所謂官印ハ一個ニシテ一定シ私印ハ數個ニシテ不定ナリト云フカ如キ漠然タル思想先入主ト爲リタルニ因ルノミ  
以上論述シタル如ク官印ト私印トニ依リテ偽造ニ關スル規定ノ適用ヲ異ニス可キ理由ナシ然ラハ官私印共ニ如何ナル程度ニ迄偽造セハ罪ヲ構成ス可キカ(盜用ニ付テハ余カ官印盜用ニ付キ説明シタル所ニ依テ之ヲ知ルヘシ)方圓大小ハ勿論其現出セラル可キ文字ノ形象ニ至ルマテ之ヲ眞印ニ類似スルノ程度即チ一見判明シ難キ程度ニ至ルコトヲ要スルカ將タ例ヘハ大藏省ノ印ナレハ大藏省ノ印ハ兵衛ノ印ナレハ兵衛ノ印ト云フコトヲ現出シ以テ一應大藏省ノ印ナル可シハ兵衛ノ印ナルヘシト誤信セシメ得ヘキ程度ニ達スルハ可ナルカ(官私印ニヨリテ適用ヲ異ニスト論スル者ハ官印ニ付テハ前者ヲ要シ私印ニ付テハ後者ヲ以テ足ルトス)余ハ從來屢々説明シタル如ク其欺カレタル者カ文書ノ中又ハ印其モノ、詳細ナル形体ニ付テ從來自己カ有シタル確信ヲ誤ラレタ

ルノ點アルニ非スシハ憑テ欺カレタリト見ルヘキノ點ナキカ故ニ文書又ハ印  
 ニ憑テ欺カレタリト云フコトヲ得ルニハ其文書又ハ印カ前者ノ程度ニ達スル  
 コトヲ要スルモノト信ス蓋シ後者ノ場合ニ於テハ其之ニ欺カレタル者ハ酒樓  
 ニ貼附スヘキペーパーヲ紙幣ナリト妄信シタルト一般文書又ハ印其モノニ憑  
 テ欺カレタルニ非スシテ文書又ハ印ト云フ大体ノ形式ヲ妄信シタルニ過キサ  
 レハナリ

斯ク論スルトキハ人或ハ云ハン子ノ説或ハ正當ナラン然レトモ現今我國一般  
 ノ狀況ヲ案スルニ一私人ハ概ネ限定セル一個ノ實印ヲ所有スルモ眞ニ其要ア  
 ルニ非ス臨機自己ノ欲スル所ノモノヲ使用シ以テ十分ナル證據力ヲ附與スル  
 コトヲ得ルカ故ニ如何ナル印カ何人ノ印ナルヤヲ豫知スルコトヲ得ス是ニ於  
 テカ多數者ハ遂ニ署名者ノ名ヲ表示シタルモノタルト否トヲ以テ之ヲ判別ス  
 ルノ止ムヲ得サルニ至レリ然ルニ子ノ如ク論シ去ルトキハ滔々タル許多ノ惡  
 漢ハ詐欺ヲ以テ天下ヲ横行スルニ至ラン是レ豈寒心セサル可ケンヤト然リ良  
 ニ此ノ如キモノアリ然レトモ是レ其罪慣習ノ廢頽ト法ノ不備トニ在リ余輩解

釋者ノ知ル所ニ非サルナリ

以上余輩ハ私文書偽造罪ニ關スル規定ヲ説明セリ尙ホ第二百一十一條第二百十  
 二條ノ規定ヲ剩スト雖モ例ニ依リ之ヲ省ク

第三項 特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪

余カ茲ニ特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪ト題スルモノハ法律所謂第五節免狀鑑  
 札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪ニ相當ス之ヲ特種ノ官私文書ト云フ所以ハ畢竟  
 免狀及鑑札ハ官府カ一私人ノ爲メニ下附スルモノニシテ官文書中所謂公證文  
 書ノ一種ニ屬シ又疾病證書ハ間接又ハ直接ニ人ノ利害得失ニ關スル事項即チ  
 權利義務ニ關スルコトヲ證明センカ爲メ特ニ作製セラル、モノニシテ私文書  
 中所謂權利義務ニ關スル證書ノ一種ニ屬スルモ法律ハ其偽造又ハ變造ニ依テ  
 生スル害惡甚タ輕微ナルヨリ特別ノ場合ニ非サレハ之ヲ罰セストシ普通ノ私  
 文書ヨリ分離シテ特別ノ制裁ヲ附シタルニ因ル

此ノ如ク其特種ナルノ點ハ單ニ制裁ヲ異ニシタルニ在リテ文書タルノ性質ニ  
 於テハ毫モ之ヲ缺クコトナキカ故ニ文書偽造罪ニ必要ナル一般ノ成立要素ハ

亦之ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス隨テ本罪ヲ構成スルニハ(一)免狀鑑札又ハ疾病證書ニ係ルコト(二)之ヲ偽造變造シテ行使シ又ハ官廳ヲ欺キテ此カ下附ヲ受ケタルコト(三)害ヲ生セシメ得ヘキコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコト詳言スレハ依テ法律ノ許サハル職業其他ノ行爲ヲ爲シ又ハ法律ノ要求シタル役務ヲ免レントシタルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要ス

以下更ニ(一)免狀鑑札ヲ偽造スル罪(二)病病證書ヲ偽造スル罪ニ分テ説明スヘシ

第一段 免狀鑑札ヲ偽造スル罪

茲ニ免狀鑑札ヲ偽造スル罪ト命名スルモノハ第二百十三條、第二百十四條及第二百十七條ニ相當ス

第二百十三條及ヒ第二百十七條ハ偽造變造シテ行使シタル者、第二百十四條ハ詐欺ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者及ヒ官吏情ヲ知テ之ヲ下附シタル者ヲ規定ス通シテ免狀鑑札ニ係ルカ故ニ余ハ先ツ免狀鑑札ノ何モノタルコトヲ説明シ次ニ各條項ニ特殊ナル點ヲ説明スヘシ

第一 免狀鑑札ノ定義 法律ハ單ニ免狀鑑札トアリテ其如何ナル物タルヤモ

尙ホ之ヲ例示セサルカ故ニ抽象的ノ説明ヲ以テ之ヲ確定スルコト極メテ困難ナリト雖モ今法律ノ明文ト他ノ條項トヲ對照シテ之ヲ案スルニ(一)先ツ明文ニハ官ノ免狀又ハ鑑札トアルカ故ニ其官文書タルコト論ナシ(二)然ラハ如何ナル官文書ナルカ前述ノ如ク免狀鑑札ハ一人ノ利益ノ爲メ其私人ニ下附スルモノナルカ故ニ公證文書ノ一種ニ屬スルコト疑ヲ容レズ(三)然ラハ第二百四條ニ所謂公證文書ノ中ニ入ルヘキモノト免狀鑑札トノ區別如何曰ク第二百四條ニ於テハ公證文書トシテ公債證書及ヒ地券等債權ヲ有シ又土地ヲ有スルト云フカ如キ事實ヲ公證シタル文書ノミヲ列擧シタルニ依テ之ヲ見レハ該條所謂公證文書トハ事實即チ同一ノ人ニ付テモ時ト場所トヲ異ニスル毎ニ變動ス可キ一ノ關係ニ付テ公證シタルモノ從テ其文書モ亦一様ノ形式ヲ有スヘカラサルモノヲ總括シ免狀鑑札トハ事實以外即チ時ト場所トヲ異ニスル毎ニ變動スルコトナク常ニ一定ノ位地ヲ有スル人ニ付着スル一定ノ有様ニ付テ公證シタルモノ從テ其文書モ亦一様ノ形式ヲ有スルコトヲ得ヘキモノヲ總稱シタルモノト信ス

然ラハ免狀ト鑑札トノ區別如何此點ハ刑罰ニ關係ナキカ故ニ區別ノ實益ナ  
 キノミナラス其區別更ニ困難ナリト雖モ強テ之ヲ試ミハ免狀トハ之ニ依テ  
 法律カ一私人ニ或行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ資格ヲ附與法律カ必要ト認メタ  
 ル者又ハ豫メ要求シタル條件ヲ充タシタル凡テノ者ニシタルモノニシテ例  
 ヘハ醫師、藥劑師又ハ蹄鐵工等ノ免許狀、中小學校教員ノ免許狀、西洋形船ノ船  
 長運轉手又ハ水先人ノ免許狀、狩獵免狀等及ヒ官公立學校又ハ官廳ニ於テ行  
 ヒタル試験ノ合格者ニ附與スル合格證書等ヲ云ヒ鑑札トハ行政取締上其行  
 爲ヲ爲シ又ハ爲スコトヲ許サレタル者ニ交附シ以テ調査ノ便ニ供シタルモ  
 ノニシテ各種ノ營業鑑札、荷車、人力車等ノ鑑札、宮内省門鑑等ヲ云フ

第二 第二百十三條及ヒ第二百十四條ノ特殊ナル點ニ付テ

一、第二百十三條ニ付テ、(一)法律ハ單ニ偽造シテ行使シタル者トアリテ知情  
 行使ヲ罰スルノ規定ナキカ故ニ他人ノ偽造セルモノタルノ情ヲ知テ行使  
 シタル者ハ偽造者ノ共犯ニ非サレハ無罪トス(二)茲ニ所謂行使トハ果シテ  
 如何ナルコトヲ意味スルヤ假令其用法ニ從テ行使セサルモ尙ホ之ヲ行使

ト云フコトヲ得ヘキヤ同性質ノ犯罪ヲ規定シタル第二百十五條ニ公務ヲ  
 免ルヘキ爲メトアリテ其目的ヲ限定スルト特別ノ規定タルトニ依リテ之  
 ヲ見レハ用法ニ從テ行使シタル場合ニ非レハ茲ニ所謂行使タルコトヲ得  
 ス隨テ例ヘハ虚偽ノ免狀ヲ呈示シテ人ノ信用ヲ誤ラシメ依テ金錢ヲ借入  
 レ又ハ詐取スルカ如キハ他罪タルハ格別本罪ヲ構成セスト信ス(三)但官印  
 ヲ偽造シ又ハ盜用シタルトキハ偽造官印ノ各本條ニ照シテ處斷ス云々ト  
 アルカ故ニ但書ノ行爲アルトキハ偽造官印各本條ノ罪トナリ本罪ニ其中  
 ニ吸收セラレ夫ノ重キニ從テ處斷ストアル規定ト趣ヲ異ニス、單ニ處斷ス  
 ト云ヒテ重キニ從ヒ云々ト云ハサルハ彼常ニ重ケレハナリ

二 第二百十四條ニ付テ、(一)法文所謂屬籍身分氏名ヲ詐稱スルトハ詐僞ノ所  
 爲ノ一例ニ過キス故ニ其他例ヘハ年齢ヲ詐リテ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受クル  
 カ如キ、他人ノ作製シタル論文ヲ提出シテ試験ヲ受ケ其合格證書ヲ得タル  
 カ如キ皆所謂詐欺ノ所爲タリ(二)他人ノ替玉トナリテ試験ヲ受ケ又ハ娼妓  
 出稼ノ出願ヲ爲シ依テ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタルカ如キハ

假令他人ノ爲メニスルモノト雖モ自己ニ屬スルコトヲ詐リ自ラ直接ニ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受クル者ナルカ故ニ其有罪タルヤ論ヲ俟タス(三)若シ他人ノ代人タルコトヲ明言シタル者カ本人ノ爲メ本人ニ屬スル屬籍身分氏名等ヲ詐ハリ依テ免狀鑑札ヲ受ケタルトキハ如何尙ホ本罪ノ犯人トシテ處罰スルコトヲ得ヘキヤ余ハ(イ)法文單ニ詐欺ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者トアリテ明ニ他人ノ爲メニ受クル場合ヲ除外セサルノミナラス(ロ)本規定ハ一個ノ取締法ニ屬シ(他國ニ於テハ違警罪トスラ爲スモノアリ)取締法ハ可成取締ヲ完全ナラシムル様ニ解釋シ妄ニ縮少セサルヲ解釋法ノ原則トスルカ故ニ積極論ヲ主張セント欲ス(四)官吏情ヲ知テ其免狀鑑札ヲ下附シタル者ハ一等ヲ加フ云々知情トハ共犯非共犯ニ通スル語ナルカ故ニ官吏知情下附ノ事實アルニ於テハ其共犯タルト否トニ關セス之ニ依テ處斷スヘキモノトス然レトモ茲ニ所謂知情トハ一私人ニ惡意アルノ情ヲ知ルコトヲ要スルカ將タ單ニ其眞實ニ非サルコト隨テ下附スヘカラサルノ情ヲ知ルヲ以テ足ルカ余ハ官吏云々ノ項ハ次項ノ犯罪ニ

附隨シタル者ヲ規定センカ爲メニ追加セラレタルニ非ス官吏ノ方面ニ於ケル前項ノ犯罪ヲ規定センカ爲メニ附加セラレタル者ニシテ知情云々ハ文章ヲ節畧シタルニ過キスト信スルカ故ニ後説ヲ主張セント欲ス

第二段 疾病證書ヲ偽造スル罪

本段モ亦前例ニ依リ第二百五條、第二百十六條及ヒ第二百十七條ニ對當ス、第二百十五條ハ公務ヲ免カルヘキ爲メ、第二百十六條ハ徵兵ヲ免カルヘキ爲メ、疾病證書ヲ偽造シタル場合ヲ、第二百十七條ハ之ヲ變造シタル場合ヲ規定シ何レモ通シテ疾病證書ニ係ルカ故ニ先ツ疾病證書ノ何物タルコトヲ一言シ次ニ各條項ニ特殊ナル點ヲ説明セント欲ス

第一 疾病證書トハ診斷證ノ名ヲ以テスルト檢案書ノ名ヲ以テスルト將タ鑑定書ノ名ヲ以テスルトヲ問ハス凡テ醫師カ人ノ健康ニ關スルコトヲ證明スルカ爲メニ作製スル所ノ文書ヲ云フ故ニ死亡ニ關スル證明書又ハ死體檢案書等ハ之ヲ包含セス

第二 第二百五條及ヒ第二百十六條ノ特殊ナル點ニ付テ



一 第二百十五條ニ付テ(一)公務トハ例ヘハ官署ヨリ命セラレ解剖又ハ鑑定ヲ爲シ若クハ裁判所ノ召喚ヲ受ケ證人トシテ陳述ヲ爲スカ如キ凡テ公益ノ爲メ一私人カ國家ニ助力スヘキ公ノ役務ヲ云ヒ官吏又ハ公吏ノ職務ヲ云フニ非ス隨テ第二編第三章第九節所謂公務ト同一ナリト雖モ法律ハ次條更ニ徵兵ニ關スル者ヲ規定スルカ故ニ茲ニ所謂公務中ニハ徵兵ヲ含マス(二)法律ハ公務ヲ免脱センカ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ假令醫師ノ疾病證書ヲ偽造行使スルモ例ヘハ官職又ハ公職ヲ免レンカ爲メ若クハ恩給局ヲ欺キテ恩給ヲ得ンカ爲メ若クハ親族知友ヲ欺キテ助力ヲ得ンカ爲メ等茲ニ所謂公務ヲ免ル、カ爲メニ非サル者ハ本罪ハ勿論一般私文書ノ偽造行使ヲモ構成セス、一般ノ私文書ヨリ之ヲ除外シ此目的アルニ非スンハ罪トシ罰セストシタルノ結果ナリ、蓋シ若シ反對ノ解釋ヲ許サハ(イ)疾病證書ハ前ニモ説明シタルカ如ク第二百十條第一項ニ入ルヘキモノニシテ公務ヲ免ル、カ爲メ行使セラレタル場合ヨリモ情ノ輕カルヘキ場合ニ反テ重刑ヲ科セサル可カラサルノ結果ヲ生スルノミナラス(ロ)假令一歩ヲ譲リ

第二百十條第二項ニ入ルヘキモノトスルモ同項ト第二百十五條トノ間ニ於ケル刑罰ノ上ニ於テ大差アレハ格別僅カニ附加罰金ノ點ニ於テ些少ノ差アルノミナルカ故ニ法律ハ徒爾ニ多數ノ法條ヲ設ケタルコト、ナレハナリ(三)醫師ノ氏名ヲ用ヒタルカ故ニ醫師ノ肩書ヲ用ヒサルトキハ勿論假令之ヲ用ユルモ醫師ニ非サル者ノ氏名ヲ用ヒタルトキハ無罪タリ蓋シ疾病證書ハ醫師ノ作製シタルモノニ非サレハ效力ヲ有セサルカ故ニ前者ノ場合ニ於テハ方式ノ上ニ於テ全然無效後者ノ場合ニ於テハ醫師トシテハ存在セサルモノナルカ故ニ虛無ノ人名ヲ用ヒタルト一般亦無效ナレハナリ(四)自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分タサルカ故ニ犯人自ラ自己ノ從事スヘキ公務ヲ免ル可キ爲メタルト他人ヲシテ其從事スヘキ公務ヲ免レシムル爲メタルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ然ラハ醫師自ラ自己ノ從事スヘキ役務ヲ免カレンカ爲メ自己ノ名ヲ以テ自己ノ疾病證書ヲ偽造シタルトキハ如何、人或ハ有罪ナリト主張スルモノアリト雖モ前ニモ説明シタルカ如ク自己ノ爲メニ自ラ作リタル文書カ無形ノ偽造トシテ有罪タル

ヘキハ法律カ豫メ其事ノ信實ナルヘキコトヲ要求シタル場合ニ限ル者ニシテ本問ノ如キ一般ノ場合ニ於テハ自己ニ關スルコトハ自ラ之ヲ證明スルコトヲ得ストノ原則ニヨリ其文書ハ毫毛モ證據力ヲ有セサルカ故ニ無罪タルヘキ者トス(五)醫師囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル者ハ一等ヲ加フ云々是レ無形ノ文書僞造罪ヲ規定シタルナリ蓋シ醫師ハ公益ニ關スル業務ヲ執ル者ナルノミナラス疾病ノ有無輕重ハ偏ニ醫師ニ依テノミ之ヲ知ル者ニシテ之ヲ嚴罰セズンハ其害云フ可カラサル者アレハナリ(六)囑託ヲ受ケタルコトヲ要スルカ故ニ若シ進テ之ヲ爲シタルトキハ前項ニ依ル刑罰ト權衡ヲ失スルモ蓋シ立法者ノ豫見セサル所ニシテ法ノ欠點ナリ

二 第二百十六條ニ付テ(一)陸海軍ノ徵兵ヲ免ルヘキ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ他ノ目的ノ爲メニスル場合ハ無罪タリ(二)陸海軍ノ徵兵ヲ免ルヘキ爲メナルカ故ニ第七十八條ト相衝突ス相衝突シテ彼ハ廣ク詐欺ノ所爲ヲ用非タル場合ヲ規定シ此ハ詐欺ノ特別ナル方法ヲ用ヒタル場合ヲ規定スルカ故ニ普通法ト特別法ノ如キ關係ヲ呈ス故ニ疾病證書ノ僞造行使ニ依ルモノハ本條ニ依リ其他ノ詐欺ニ依ルモノハ彼ニ依ル

#### 第四節 僞證罪

凡ソ裁判官ハ自己ノ私ニ知覺シタル所ノモノニ依リ漫然判斷ヲ下スコトヲ得ス必スヤ諸般ノ證憑ヲ蒐集シ之ニ憑テ正確ナル判決ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ所謂證憑ハ物證ト人證トノ二ニ歸着スル者ニシテ共ニ神聖公平ナル判決ヲ下スニ必須ノ要件トス然ラハ若シ夫レ私人カ無責任ニ物證ヲ隱匿又ハ滅失シ或ハ證言ヲ拒ミ又ハ之ヲ爲スモ眞實ヲ吐露セサルヲ得ルトキ(物證ニ付テ云ヘハ虛構ノ物證ヲ差出シタルモノ而シテ法律ハ之ヲ規定セス亦欠典ナリ)ハ裁判ノ公平ハ遂ニ得テ望ム可カラサルニ至ルヘシ是ニ於テヤ法律ハ此等ノ行爲ニ對シ十分ナル刑罰制裁ヲ設ケ以テ個人ヲシテ管ニ之ヲ阻害セサルノミナラス進テ正實ナル助力ヲ國家ニ致サシメサルヘカラス是レ他ノ規定(罪證ヲ隱蔽スル罪證言又ハ鑑定ヲ拒ム罪ノ規定)ト共ニ第六節僞證罪ノ規定アル所以トス

第一款 成立ノ要素

第二百十八條ニ曰ク刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタル者被告人ヲ曲庇スルタメ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタル時……

第二百二十條ニ曰ク被告人ヲ陷害スルタメ偽證ヲ爲シタル者……

第二百二十三條ニ曰ク民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲナシタル者……

第二百二十四條ニ曰ク鑑定又ハ通事ノ爲メ裁判所ニ呼出サレタル者詐欺ノ陳述ヲナシタル時……

即チ偽證罪トハ民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ證人鑑定人通事タル者當事者ヲ不正ニ利シ若クハ害センガ爲メ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキ不實ノ陳述通譯鑑定等ヲ爲スヲ云フ

故ニ本罪ヲ構成スル爲メニハ左ノ各要素ヲ具備スルコトヲ要ス

- (一) 民事商事又ハ行政裁判ニ關スルコト
- (二) 證人鑑定人通事タルコト
- (三) 不實ノ陳述通譯鑑定ヲ爲シタルコト

(四) 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキコト

(五) 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコト

第一ノ要素 民事商事又ハ行政裁判ニ關スルコト 是レ第二百十八條刑事ニ關スル證人トシテ裁判所云々若クハ第二百二十三條民事商事又ハ行政裁判ニ關シテアルヨリ來ル所ノ要素タリ但獨リ第二百二十四條ニハ單ニ裁判所トアリテ何種ノ裁判所タルヤヲ示サスト雖モ前數條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ストアリテ第二百十八條乃至第二百二十三條ノ明文ヲ承ケテ省畧シタルヲ示スガ故ニ亦其民事商事又ハ行政裁判ニ關スルモノタルコト明白疑ヲ容レス民事商事又ハ行政ノ裁判ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ純然タル行政事項ニ付キ行政官廳又ハ公署ニ對シ若クハ犯罪ノ搜查等ニ付キ檢事又ハ司法警察官ニ對スルモノハ勿論假令裁判所ニ對スル者ト雖懲戒ノ爲メニ開カレタル裁判ノ如キ民事商事又ハ行政ノ裁判ニ關セサルモノニ付テハ本罪ヲ構成セス然レトモ苟モ民事商事又ハ行政裁判ニ關スルモノタルトキハ其之ヲ開キタル官衙ノ司法官廳タルト他ノ官廳タルト又其場所ノ裁

判所ナルト裁判所外ナルトニ關セス常ニ本罪ヲ構成ス隨テ軍需ニ於ケル民  
刑裁判ニ付テ偽證ヲ爲シ又ハ判事カ出張シテ訊問ヲ爲シタル場合ニ偽證ヲ  
爲シタルカ如キハ當然本罪ノ犯人タリ(後段ノ場合ニ付テ第二百二十八條ニハ  
裁判所ニ呼出サレタル者トアリテ必ス裁判所ニ呼出サレ且裁判所内ニ於テ  
爲シタルニ非レハ罪ヲ構成セサルカ如キ觀アリト雖モ畢竟多數ノ場合ヲ見  
テ用井タル熟語ノミ重キヲ置クヘカラス)

第二ノ要素 證人鑑定人通事タルコト 我一般ノ訴訟手續ヲ案スルニ證人鑑  
定人又ハ通事トナリ證言鑑定又ハ通事ヲ爲スニハ原則トシテ(例外アリ)二段  
ノ條件ヲ完足スルコトヲ要ス即チ第一ニ證人鑑定人通事タルコトヲ得ルニ  
ハ一定ノ資格例ヘハ十六歳未滿ノ幼者公權剝奪又ハ停止中ノ者ニ非サルコ  
トアルコトヲ要シ(刑事ニ付テハ證人(刑訴一二三、一二四、陸治罪六〇、海治罪六  
五)鑑定人(刑訴一三六、陸治罪六二、海治罪六七)通事(刑訴一〇一、一〇三)民商事ニ付  
テハ證人(民訴三一〇)鑑定人(民訴三二二)行政事件ニ付テハ證人(行裁三八)鑑定  
人(同上)次ニ偽證ノ制裁ヲ受クル爲ニハ宣誓ヲ爲スコトヲ要ス(刑事ニ付テハ

證人(刑訴一二三、陸治罪六三、海治罪六八)鑑定人(刑訴一三七、陸治罪六三、海治罪  
六八)通事(刑訴一〇一、一、陸治罪六三、海治罪六八)民商事ニ付テハ證人(民訴三  
〇六三〇七)鑑定人(民訴三二九)行政ニ付テハ證人(行裁三八〇)是ニ於テ  
カ一問アリ若シ裁判所カ第一ノ資格アル者即チ證人鑑定人通事ト爲リ得ル  
者ト信シ幼者若クハ公權剝奪又ハ停止中ノ者ヲ證人鑑定人通事トシテ宣誓  
セシメタル場合ニ於テ此等ノ者カ虚偽ノ陳述鑑定通事ヲナシタルトキハ偽  
證ノ罪人トシテ罰スルコトヲ得ヘキヤ是ナリ曰ク是等ノ者ハ法律カ眞實ヲ  
陳述スルコト能ハサル者隨テ信用ヲ置クコト能ハサル者ト推測シ證人鑑定  
人通事タルコトヲ禁シタルモノナルカ故ニ假令宣誓スルモ之ニ依テ嘗テ有  
セサリシ能力ヲ獲得シ責任ヲ負フヘキ者トナルノ理ナシ隨テ無罪ト云ハサ  
ルヲ得ス(佛國ニ於テ有罪説ノ行ハル、ハ宣誓ハ神明ニ對スル者ニシテ一タ  
ヒ之ヲ爲シタル以上ハ如何ナル事情アルモ之ニ違背スルコトヲ得ストノ觀  
念アルカ故ニシテ畢竟偽證罪ヲ以テ我國ノ如ク裁判ト云フ公益ニ對スル罪  
トセスシテ神明ニ對スル罪トシタルニ依ルノミ)隨テ我刑法ノ上ニ於テ有罪

説ヲ主張セント欲セハ(一)本場合ニ於テ或者カ能力者ナルカ將タ無能力者ナルカ換言スレハ證人トスヘキ者ナリヤ將タ證人トスヘカラサル者ナリヤトノ事實ハ偏ニ裁判所ノ決定ニ屬シ隨テ法律カ證人ト云フ所ノ者ハ裁判所カ能力者ナリト判定シテ宣誓ヲ命シタル者ト云フノ義ナリ然ラハ一タヒ裁判所カ全權ヲ以テ之ヲ決定シ或者ヲ證人トシテ宣誓セシメタル以上ハ是レ所謂法律上ノ證人ナリ詳言スレハ此決定ノ取消サレサル限りハ假令事實上證人タルコトヲ得サル無能力者タリト雖モ法律上毫末ノ瑕疵テキ證人タリ已ニ法律上瑕疵ナキ證人タリトセハ之ニ伴フヘキ責任ハ亦已トヘカラス況ヤ此決定ハ一審ニシテ終審更ニ取消サル可キノ道ナキオヤト論シ又ハ(二)法律上宣誓スルト否トハ證據其モノ、上ニハ何等ノ影響ヲモ有セス單ニ刑事上ノ責任ヲ引クノ原因タルノミ然ラハ法律カ或者ヲシテ宣誓セシメサルハ畢竟之ヲシテ嚴重ナル刑事上ノ責任ヲ負ハサラシメンカ爲メ即チ其者ノ利益ノタメノミ而シテ利益ハ公益ニ關セサル以上ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノニシテ本問ノ宣誓ハ公益ヲ害スル者ニ非ス寧ロ之ヲ助クルモノタリ隨テ

幼者又ハ瘋癲白痴ノ如キ利益ヲ拋棄スルノ能力ナキ者ハ宣誓其モノモ亦無効ナルカ故ニ論ナシト雖モ苟モ利益ヲ拋棄スルノ能力アル者隨テ有效ニ宣誓シタル者ハ若シ不實ナルトキハ制裁ヲ甘ンスヘシトノ誓言ノ下ニ於テ法律カ特ニ保護シタル利益ヲ自ラ拋棄シタルモノナルカ故ニ元來資格アル者ト否トヲ問ハス有罪ト云ハサルヘカラスト論スルカ二者其一ニ出テサルヘカラス然レトモ無能力者ナルカ故ニ宣誓セシメスト云フハ公益上ノ理由ニ出ツルモノナルカ故ニ假令一私人ノ利益ニ關スルモノナルモ拋棄スルコトヲ許サ、ルノミナラス第一ノ論法ニ從フトキハ元ト被告人タルヘキ者カ證人トシテ宣誓シタル場合ニ於テモ亦同一ノ論決ニ出テサルヘカラサルノ結果ヲ生シ些カ穩當ヲ欠クノ觀アリ是レ我輩カ一般ノ學說ニ從ヒ消極論ヲ採リシ所以ナリ

然ラハ法律カ單ニ證人鑑定人又ハ通事トシテ證言鑑定又ハ通譯セシムルコトヲ得トノミ規定シテ右ニ掲クルカ如キ宣誓等ノ方式ヲ規定セサルトキハ如何特ニ宣誓セシメタルトキニ非レハ法律茲ニ所謂證人鑑定人通事トシテ

罰スルコトヲ得サルヤ、曰ク證人鑑定人又ハ通事タルノ資格又ハ身分ハ證人鑑定人又ハ通事トシテ其供述ヲ聽クハシトノ命令ニ依テ生スルモノニシテ苟モ命令ヲ受ケ證人鑑定人又ハ通事タル以上ハソレ自身正實ナル證言鑑定又ハ通譯ヲナス可キモノナルカ故ニ純理上ヨリ云フトキハ縱令宣誓セサルモ虚偽ノ證言鑑定又ハ通譯ヲナシタルトキハ有罪ナリト云ハサルヘカラサルモ刑事訴訟法第四百十四條第二項ニ證人及鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク聽クハシトアリテ證人又ハ鑑定人ハ刑事ニ於テ宣誓セシメタル場合ニ非スンハ之ヲ罰セサルノ趣旨ナルニ因テ之ヲ見レハ他ノ場合ニ於テモ亦之ト同シク宣誓ハ刑事制裁ヲ受クルノ基本ニシテ宣誓セシメタル場合ニ非スンハ責任ヲ負ハシムルコト能ハスト謂ハサル可カラス

證人鑑定人通事タルコトヲ要スルカ故ニ事實參考人若クハ其他ノ名稱ヲ以テスル者ハ本罪ノ犯人タルヲ得ス

第三ノ要素 不實ノ陳述鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルコト 陳述鑑定又ハ通譯カ不實ナルコトヲ要スルカ故ニ先ツ(一)陳述鑑定通譯ト見ルヘキ行爲アルコト

ヲ要ス初ヨリ黙シテ答ヘス、語ルモ予ノ知ル所ニ非ス、答フルヲ欲セスト拒否スルカ如キ鑑定通譯ヲ爲サ、ルトキハ通事ヲ除ク外刑事ニ付テハ第七十九條第八十條ノ範圍ニ屬シ民事并ニ行政裁判ニ付テハ民事訴訟法第三百二十條、第三百二十八條、行政裁判法第三十八條ノ規定ニ屬ス然レトモ苟モ本件ニ關スル證言鑑定又ハ通譯ヲ爲サンカ假令知ラス若クハ不明ナリト答フモ尙ホ本罪ノ範圍ニ屬ス次ニ(二)不實ナルコトヲ要ス不實トハ眞實ニ反スルコトヲ云ヒ苟モ眞實ニ適合セサルモノアランカ増(附加)減(減)黙(黙)秘(秘)變換(變換)附加ト默秘トヲ併合シタル場合皆茲ニ所謂不實タリ

右ニ説明スルカ如ク本罪ハ供述カ不實ナルト否トニ因リテ或ハ罪ヲ構成シ或ハ構成セサルモノニシテ恰モ侮辱罪ニ於テ其行爲カ侮辱タルトキハ直ニ罪ヲ完成シ然ラサレハ不成立タルト一般供述カ不實隨テ既遂犯タルカ不實ナラス隨テ無罪ナルカノ二者其一ニ歸スルモノナルカ故ニ未遂犯ナキモノトス蓋シ供述カ不實ナルヤ否ヤハ亦侮辱罪ニ於ケルカ如ク判斷ニ依テ決セラルヘキモノニシテ判斷ヨリ生スル結果ニ未遂ト云フコトノ現ハルヘキ筈

然ラハ不實ノ行爲又ハ供述ハ一タヒ之ヲ爲シタルトキハ直ニ罪ヲ構成シ更ニ之ヲ變改スルモ取消スコトヲ得サルヤ曰ク然リ此點ニ付キ人或ハ供述ハ何時マテ之ヲ取消スコトヲ得ルヤトノ問題ヲ掲ケ豫審ニ於テハ何時マテ公判ニ於テハ何時マテ取消スコトヲ得ヘシナト説明スル者アリト雖モ供述ハ一タヒ之ヲ了レハ直ニ責任ヲ生シ犯罪茲ニ構成セラレ後ノ變更ハ更ニ又一ノ責任ヲ生ス可キ供述ノミ之ニ依テ前ノ供述カ取消サレ已ニ生シタル犯罪カ無責任トナルノ理由アルヘカラス而シテ論者ノ茲ニ及ハサル所以畢竟問題ノ選ヲ誤リタルニ基因ス論者ノ問題ハ宜シク一ノ供述ト他ノ供述トノ分界換言スレハ供述ハ何時ニ始マリテ何時ニ終了スルヤトノ問題トシテ攻究スヘシ然ラハ一ノ供述行爲ヲ含ムハ何時終了シタリト認ム可キヤ曰ク馴モ舌ニ及ハス一度或申立カ口頭ヨリ發シタルトキ又ハ一ノ行爲カ自己ノ手ヲ離レタルトキハ直ニ終了ス換言スレハ一ノ申立ハ言語ノ連續カ或一定ノ意味ヲ示ス毎ニ終了シ之ニ對スル變更ハ假令時ヲ移サスシテ發生スルモ更ニ

或一定ノ意味ヲ示シタル他ノ申立タリ決シテ前ノ者ト一体ヲ成スコト無シト云ハサルヘカラス然レトモ余ハ(一)法律ハ一般ノ理想ニ依テ制定セラレタルモノニシテ其解釋モ亦一般ノ理想ニ依ラサルヘカラス而シテ普通ノ觀念ニ於テハ少許ノ時又ハ場所ヲ異ニスルニ過キサルトキハ同時ニ同一ノ場所ニ於テ行ハレタルモノトシテ一ノ行爲ト見做ス(連續犯ノ如キ即チ是レナリ)ヲ常トスルト(二)第二百二十六條此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタル時ハ本刑ヲ免ストアツテ法律ハ可成的犯人ノ悔悛ヲ促シ以テ害惡ノ生セサランコトヲ希望スルトニ因リ暫ク嚴格ナル論法ヲ避ケ陳述カ時ヲ以テ繼續スルノ間即チ通俗ノ觀念ニ於テ二回ノ陳述ト看做サル可キ間ニ於テ爲サレタル取消ハ前ノ陳述ト一体ヲナシ罪ヲ構成セサルモノト云ハント欲ス(例ヘハ豫審ニ於テハ一ノ陳述ニ付キ署名捺印ヲ了ルマテ公判ニ於テハ一回ノ陳述ヲ了ルマテハ一個ノ陳述ニシテ其間ニ爲サレタル取消ハ罪ヲ構成セス)

第四ノ要素 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキコト 是レ法文ニ「被告人ヲ曲

庇スルタメ又ハ陷害スルタメトアルヨリ來ル結果ナリ(民事商事行政事件特ニ鑑定通事ニ付テハ之ヲ言ハスト雖此ニ要シテ彼ニ要セサルノ理ナキカ故ニ畢竟前ヲ承ケテ行文ヲ省畧シタルニ過キス)蓋シ假令被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テスルモ其證言鑑定又ハ通譯シタル所ノ者カ偶然實際ノ事實ニ適合スルカ又ハ被告ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テ實際不實ノコトヲ證言鑑定又ハ通譯スルモ其證言鑑定通譯カ實際被告事件ニ何等ノ影響ヲモ與ヘサルトキハ是レ尙ホ人ヲ毒殺セントシテ砂糖水ヲ服用セシメタルト一般犯意アリト雖所爲ナケレハナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ虚偽ノ證言鑑定通譯カ害ヲ生シ得ヘキモノ即チ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スヘキ者ト云フコトヲ得ヘキヤ曰ク刑事事件ニ付テハ犯罪ノ構成又ハ刑ノ加重減免ニ影響ヲ有ス可キモノタルトキ(此點ニ關シ或ハ豫審ハ單ニ公判ノ準備手續ニシテ被告事件ノ有罪無罪ヲ裁判スルモノニ非ス隨テ害ヲ生スヘキモノニ非スト云フヲ理由トシテ豫審中ニ於ケル偽證行爲ハ無罪ナリト論スル者アリト雖豫審モ亦公判ト同シク被告事件ヲ免訴シ又ハ公判ニ付スル等被告人

ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有スル決定ヲナスモノナルカ故ニ採ルニ足ラサル謬見トス(民事商事又ハ行政事件ニ付テハ當事者ノ權利ノ消長ニ影響ヲ有ス可キモノタルトキ即チ是ナリ但其行爲カ害ヲ生シ得ヘキモノタル以上ハ假令裁判官カ之ヲ採テ斷案ノ資料トセサルモ裁判ヲ誤ラシメ因テ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スヘキ危険アルモノナルカ故ニ犯罪ノ構成ニ妨クルコト無シ

**第五ノ要素** 害ヲ生セシムルノ意思即チ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコト 害ヲ生セシムルノ意思即チ裁判ヲ誤ラシメ因テ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ假令其事ノ不實ナルヲ知ルモ裁判ニ影響ヲ生スヘキモノニ非スト信シテ陳述ヲ爲シタル場合ニ於テハ罪ヲ構成スルコトナシ(但シ本罪ハ文書偽造罪ト趣ヲ異ニシ裁判官ノ訊問シ又ハ鑑定通譯ヲ命シタル事項ハ概チ犯罪ノ有無又ハ輕重ヲ決スルノ要點ニ關シ證人鑑定人通事タル者ハ至愚ニ非サル以上ハ之ヲ知ラサルコト無シ隨テ不實タルコトヲ知テ之ヲ爲ス場合ニ於テハ概チソレ自身裁判ヲ誤ラシム可キ結果即チ害ヲ生セシムルノ意思ナシト云フヘキ場合殆ント無カルヘ



シ)

人或ハ余輩ト同シク害ヲ生セシムルノ意思若クハ裁判ヲ誤ラシムルノ意思ヲ要ステフコトヲ搦クルニモ拘ハラヌ本要素ハ單ニ總則ノ適用ニ外ナラス隨テ眞實ナリト信シテ陳述シタルニ意外ニモ不實ナリシトキハ茲ニ所謂意思ナキモノニシテ無罪タリト説明スル者アリト雖モ是レ本要素ノ意味ハ勿論總則ノ適用テフコトタモ了解セサルモノナリ如何トナレハ論者ノ説明ハ恰モ殺人罪ノ被告人カ人ヲ毆傷スルノ意思タモナキ時ハ殺人罪トシテハ無罪タリト云フト一般説明ヲ要セサルハ勿論タルノミナラス總則ノ罪ヲ犯ス意ナシトハ漠然犯罪ノ意思ナシト云フノ義ニ非ス各犯罪カ必要トシタル意思ナシト云フノ義ニシテ總則ノ適用テフコトヲ云フトキハ如何ナル犯罪モ此カ適用ヲ受ケサルコト無ケレハナリ

然ラハ苟モ裁判ヲ誤ラシメ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スルコトヲ知リテ不實ノ證言鑑定又ハ通譯ヲ爲シタル場合例ヘハ財物ヲ詐取セラレタル者カ自己ノ陳述ヲ蔽ハントメ詐取セラレタルコトナシト詐リ又ハ證人カ自ラ證言

スヘキ本件ノ共犯人隨テ被告人タルヘキ者タリシカ爲メ犯罪ノ事實ヲ掩蔽シタル場合ノ如キ假令自己ノ利益ヲ保護センカ爲メ偽證ヲ爲シタル場合ト雖モ犯罪ヲ構成スヘキヤ曰ク本問ハ場合ヲ分テ説明セサルヘカラス若シ其證人タル者カ刑事訴訟法第二百三條及第二百四條ニ該當スヘキ者タルトキ若クハ尙ホ一層無能力タルヘキ理由ノ存スル被告人其人(假令證人ノ名義ヲ以テスルモ)タルトキハ先ニ説明シタル所ノ理由ニ依リ常ニ無罪タリト雖モ若シ其他ノ者タルトキハ自己ノ利益ヲ保護センカ爲メタルト否トニ關セス常ニ有罪タリ蓋シ私益ハ公益ノ犧牲タラサルヘカラサレハナリ(本問證人カ被告人タリシ場合ニ關シ學者或ハ被告人ハ自衛ノ權即チ辯護權アルカ故ニ無罪タリト云フカ如キハ漠然タル獨斷定教ニシテ採ルニ足ラス)

### 第二款 偽證罪ノ處分

本罪ノ處分ハ法律之ヲ刑事ニ關スルモノト民事、商事、行政裁判ニ關スルモノト二者ニ通スルモノトニ分テリ依テ追次之ヲ説明セム

### 第一項 刑事ニ關スルモノノ處分

刑事ニ關スルモノ、處分ニ付キ法律ハ先ツ之ヲ被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ出テタル場合ト陷害セント欲スル意思ニ出テタル場合トニ分テ更ニ之ヲ偽證ニ依テ被告人刑ヲ免レ又ハ受ケタル場合ト然ラサル場合トニ區別セリ

第一段 被告人ヲ曲庇セント欲スル意思

ニ出テタル場合

(一)被告人正當ノ刑ヲ免レサリシ場合

是レ第二百十八條ノ規定セル所ナリ左ニ該條法文ニ基キ之ヲ説明スヘシ  
(一)曲庇トハ佛語 Poth (爲メニ又ハ利益ニ)ノ義即チ不正ニ被告人ヲ利スルノ義ニシテ或刑ヲ受クヘカリシ被告人ヲシテ不正ニ輕キ刑ヲ受ケシメ又ハ全ク之ヲ免レシメントスルヲ云フ (二)重罪輕罪違警罪トハ何ソヤ單ニ法律ノ字面ヨリ云フトキハ犯罪ノ性質カ重罪輕罪又ハ違警罪タル可キ者ト云フノ義ニシテ例ヘハ假令單純ナル竊盜隨テ輕罪事件ノ被告人トシテ訴追セラレタル者ト雖モ證人ニ於テ其強盜事件ナルヲ知テ之ヲ掩蔽シタルトキハ犯罪ノ性質カ重罪タルヘキモノヲ曲庇シタルモノナルカ故ニ重罪ヲ曲庇シタルモノト云ハサルヘカ

ラサルカ如キモイ)慕氏佛文第一草案第二百五十一條二項ニ違警罪輕罪重罪ノ訴追ニ關シ云々トアリテ之ヲ反譯シタル日本文章案全ク明文ト同一ナルト(ロ)若シ前者ノ如ク解スルトキハ例ヘハ同一輕罪事件ノ被告人ニ對スル者ナルニ或證人ハ其重罪ヲ知ルニ拘ハラス之ヲ曲庇シタル爲メ重罪ヲ曲庇シタル者トシテ罰セラレ或證人ハ其輕罪ヲ知ルニ拘ハラス之ヲ曲庇シタル爲メ輕罪ヲ曲庇シタル者トシテ罰セラル、等極メテ奇觀ヲ呈スルト(ハ)曲庇トハ裁判所ヨリ訊問又ハ要求セラレタル事項ニ對スルノ語ニシテ裁判所ヨリ訊問又ハ要求スヘキ事項ハ現ニ訴追セラレツ、アル事項ヲ標目トスルモノナルトニ依リ余ハ明文ハ全ク草案ト同シク重罪輕罪違警罪トシテ訴追セラレタル犯罪事件ニ於テノ義ト解ス可キモノニシテ前例ニ於テ證人カ竊盜トシテ訴追セラレタル事件ニ付キ其知レル強盜事件ヲ掩蔽シタル者ハ輕罪ヲ曲庇シタル者ト云フヘシト信ス(三)右ノ如ク我國ニ於テモ佛國刑法第三百六十一條及第三百六十二條重罪輕罪違警罪ニ於テト同シク重罪輕罪違警罪事件トアルヨリシテ佛國ニ於ケル有力ナル學說ト共ニ豫審ハ公判ノ如ク重罪輕罪違警罪等ノ別ヲ爲サス專ラ

免訴スヘキヤ若クハ何レノ公判ニ付スヤノ準備調査ヲ爲スモノナルカ故ニ豫審ニ於テハ偽證罪ヲ成立セスト云フ者アルヘキモ佛國ニ於テ本説ノ有力ナル所以ハ畢竟佛國ニ於テハ豫審判事ハ司法警察官ノ一人ニシテ其公廷ハ所謂裁判所ト云フヘキモノニ非サルカ故ナルノミナラス現ニ佛文第一草案第二百五十一條ノ明文ニ「公判又ハ豫審ニ於テ」トアリテ之ヲ明ニスルト同時ニ我國ニ於テハ豫審判事ハ純然タル裁判官ニシテ其公廷ハ所謂裁判所ナルカ故ニ本説ハ我國ニ於テハ到底半文ノ價值ヲモ有セス(四)違警罪ノ本條ニ依テ處斷ストハ違警罪ノ偽證罪即チ第四百二十五條第十四ニ依リ三日以上十日以下ノ拘留ニ處シ又ハ一圓以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處スルノ義ナリ

(二)被告人正當ノ刑ヲ免レタル場合

是レ第二百十九條ノ規定スル所ナリ亦法文ニ依リ説明セム

(一)法律ハ刑ヲ免レタルトキトアルカ故ニ一部又ハ全部ノ免刑ノ言渡又ハ免訴ノ決定ヲ受ケタルモ爲メニ一部又ハ全部ノ免刑又ハ免訴ノ結果ヲ生セザリシ場合又ハ豫審ニ於テ輕キ決定ヲ受ケタルニ過キサルトキハ前條ニ入ルヘシ然

レトモ法律ハ單ニ正當ノ刑ヲ免レトアリテ必シモ無罪又ハ免刑ト爲リシコトヲ要セサルカ故ニ偽證ノ爲メ有罪タルヘキ者カ無罪ト爲リ刑セララルヘキ者カ免刑ト爲リタルトキハ勿論重ク刑セララルヘキ者カ輕ク刑セララルトキモ亦前條ニ照シテ各一等ヲ加フヘク前例ニ於テ被告人カ強盜ノ刑ヲ受クヘカリシニ單ニ竊盜ノ刑ヲ受クルニ止マリタルトキハ前條第二項ノ刑即チ二月以上二年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ一等ヲ加ヘラルヘキモノトス(二)違警罪ニ付テハ第四百二十五條第十四ニ於テ本條ニ依ルノ明文アルカ故ニ該條ト本條及前條トヲ適用シテ處斷スルコトヲ要ス

第二段 被告人ヲ陷害セントスル意思ニ

出テタル場合

(一)被告人刑ヲ受ケサル場合

是レ第二百二十條ノ規定セル所亦法文ニ基キ説明スヘシ

(一)陷害トハ佛語「Contre」(對抗シテ又ハ不利益ニ)ノ義即チ不正ニ被告人ヲ害スルノ義ニシテ全ク刑ヲ受クヘカラス若クハ輕キ刑ヲ受クヘカリシ被告人ヲシテ不

正ニ刑ヲ受ケ又ハ重キ刑ヲ受ケシメントスルコトヲ云フ(二)重罪、輕罪、違警罪トハ前ノ場合ノ如ク重罪、輕罪、違警罪事件ノ義ニシテ其然ラサルヘカラサル理由亦前ノ如シ

(三)被告人刑ヲ受ケタル場合

本場合ニ付キ法律ハ更ニ之ヲ(一)偽證ニ依テ被告人カ死刑以外ノ刑ニ處セラレタル場合ト(二)死刑ニ處セラレタル場合トノ二ニ區別ス

其一、被告人死刑以外ノ刑ニ處セラレタルトキ

是レ第二百二十一條ノ規定セル所ナリ其第一項ト第二項トニ付キ分説セム

甲 第一項ニ付テ(イ)法律ハ偽證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタル後トアルト

同時ニ第二項刑期限内ニ於テ偽證罪發覺シタルトキハ反坐ノ刑ヲ輕減スル規定アルトニ依リ本項ハ偽證ノ爲メ被告人カ不當ナル刑罰ノ執行ヲ受ケタル時以後ノ處分法ヲ規定シタルモノニシテ其以前ニ係ルトキハ假令偽證ノ爲メ不當ナル刑ノ宣告ヲ受クルモ本條ニ入ラスシテ前條ニ入ルヘキモノトス(ロ)反坐トハ被告人カ受ケタル刑ト同一ノ刑ニ處スルノ義ナリハ被告人ノ

受ケタル刑隨テ反坐スヘキ刑第二百二十條ニ記載スル所ノモノヨリモ輕キトキハ同條ニ依テ處斷ストハ例ヘハ無罪ノ被告人ヲ違警罪ニ陷害シ被告人違警罪ニ處セラレタル場合ニ於テハ反坐スヘキノ刑第二百二十條ニ記載スル所ノモノヨリモ輕キカ故ニ該條違警罪ヲ陷害シタル場合ノ刑ニ照シ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ附加スルカ如シ被告人陷害ニ依テ罰金ニ處セラレタル場合ニ於テモ亦罰金ハ体刑ヨリ輕キモノトスル故ニ同一ノ結果ニ出ツヘシ(ニ)偽證罪ハ常事犯罪ナリト雖モ被告人ヲ陷害シテ國事犯ノ刑ヲ受ケシメタル場合ニ於テ反坐ノ刑ニ依ルヘキ時ハ國事犯ノ刑ニ處スヘク之ト對當スル常事犯ノ刑ニ處スヘキモノニ非ス單ニ反坐トアルカ故ナリ

乙 第二項ニ付テ(イ)本項ハ被告人カ不當ナル刑ノ執行ヲ受ケ了ラサル間ニ偽證罪發覺シタルトキノ處分法ヲ定メタルモノトス(ロ)現ニ經過シタル日數ニ照シテ反坐ノ刑期ヲ減スルコトヲ得トアルカ故ニ裁判官ハ必スシモ本項ニ依リ反坐ノ刑期ヲ減スルコトヲ要セス事情ニ依リ經過シタル日數以上ノ

刑ヨリ被告人カ宣告セラレタル刑期マテノ間ニ於テ適當ノ刑ヲ科スルコトヲ得ヘシハ減シテ前條偽證ノ刑ヨリ降スコトヲ得ストアルカ故ニ例ヘハ偽證罪ノ爲メ十年ノ重懲役ニ處セラレ一年ヲ經過シタルトキ偽證罪發覺シタルトキハ一年ノ重懲役ニ處スルコトヲ得ス第二百二十條ニ依リ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加セサルヘカラス

其二、被告人死刑ニ處セラレタルトキ

是レ第二百二十二條ニ規定セル所ニシテ(一)第一項ハ死ニ陥ルノ目的ナキ場合ヲ第二項ハ其目的アル場合ヲ規定ス(二)而シテ前段ノ刑死刑ニ入ラサルニ後段ノ刑死刑ニ入ルモノハ前段ハ殺意ナキモ後段ハ殺意殊ニ謀殺ノ意アレハナリ

(三)第一、二項前段ハ何レモ死刑ノ執行ヲ了リタル後ニ偽證罪發覺シタル場合ヲ第二項後段ハ確定判決以後未タ死刑ヲ執行セサル間ニ偽證罪發覺シタル場合ヲ規定ス隨テ假令死刑ノ宣告ヲ受クルモ未タ確定セサル間ニ發覺シタルトキハ第二百二十條第一號ニ依ラサルヘカラス

前段ハ被告人ヲシテ不當ニ刑ヲ免レ又ハ免レンメントシタルモノ本段ハ不當

ニ刑ヲ受ケ又ハ受ケシメントシタルモノニシテ二者均シク公益ヲ害スルニ拘ハラス比較的本段ノ刑罰重キヲ加フル所以ハ彼ハ單ニ國家全般ノ公益ヲ害スルニ過キサシムモ此ハ國家全般ノ公益ヲ害スルト同時ニ個人ヲモ害スルノミナラス我法律一般ノ主義ニ於テハ百ノ有罪者ヲ無罪タラシムルヨリモ寧ロ一ノ無罪者ヲ罰スルコトヲ恐ルレハナリ

第二項 民事商事行政裁判ニ關スル處分

第三百五十三條ハ此處分ヲ規定シ其結果ノ如何ヲ問ハス凡テ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スル事トセリ畢竟刑事ノ如ク人ノ身上ニ關セスシテ其害敢テ重大ト云フヲ得サルカ故ナルヘシト雖モ或學者ノ主張スルカ如ク刑罰稍々輕キニ失スルノ感アリト云フヘシ

人或ハ刑事ニ付テハ曲庇又ハ陷害ノ文字アルニ拘ハラス本罪ニ付テハ之ヲ關如スルカ故ニ惡意ハ勿論害ヲ生スヘキ危險アルコトモ亦之ヲ要セス單ニ不實ナルコトヲ知リナカラ不實ノ證言鑑定通譯ヲ爲スノミヲ以テ罪ヲ構成スト云フト雖モ前述ノ如ク本罪ニ限リ惡意又ハ實害ヲ要セサル理由ノ存スヘキモノ

ナキカ故ニ余ハ之ヲ採ラス

### 第三項 刑事ト民事商事行政裁判トニ共通スル規定

法律ハ刑事ト民事商事行政裁判トノ處分ニ共通スルモノニテ規定セリ  
甲、偽證ヲ囑託シタル者ノ處分

是レ第二百二十五條ノ規定スル所ニシテ佛國刑法第三百六十五條所謂證人ヲ駕御スル罪即チ證人ヲ使嚇シテ偽證ヲナサシメタル罪ニ相當ス而シテ佛國ニ於テ其始メ之ヲ規定シタルハ主トシテ被教唆者タル偽證者其人ヨリモ罪狀ノ惡ムヘキモノアルカ故ニ被教唆者タル正犯ヨリ稍ヤ嚴重ニ處罰セント欲シタルト從トシテ偽證罪ハ證人ト云フ身分ニ依テ構成スヘキ犯罪ナルカ故ニ疑ヲ留メサランカ爲メトニ出テタルモノナルモ千八百三十二年刑法修正ノ際正犯ヨリモ重ク處罰スルノ必要ナシトノ意見多數ヲ占メ遂ニ普通ノ原則ニ依リ偽證者タル正犯ト同一ノ刑ヲ科スコト、爲リ主タル理由ハ全ク消滅シ從タル理由ノミニ依テ存在シタリ我明文ノ彼ト其體裁ヲ同フスルモ亦畢竟沿革ヲ重シテ彼ヲ模倣シタルニ外ナラサルナリ

然レトモ本條ノ規定ハ之ヲ總則教唆ノ規定ト對照スルニ彼ニ在テハ單ニ人ヲ教唆シテ云々トアルモ此ニ在テハ賄賂其他ノ方法ヲ以テ云々トアリ其間果シテ異ナル所ナキヤ本問ニ付テハ二個人見解アルヘシ

第一說 慕氏佛文章案總則一般ノ教唆犯ニ付テモ或特段ナル方法ヲ用井タルコトヲ要スルノミナラス理論上ヨリスルモ之レ有ルニ非スンハ教唆即チ他人ヲ使嚇シタリト見ルヘキ行爲アリト云フヲ得ス然ラハ明文總則ノ規定ニ於テハ單ニ教唆シ云々トアルモ畢竟手段ノ記載ヲ省略シタルニ過キスシテ其意本條ト同一ナルカ故ニ彼此區別アルコト無シ

第二說 佛文章按ノ規定ハ第一說ノ如シ然レトモ手段ナクンハ使嚇アリト見ルヲ得ストハ非ナリ使嚇ノ行爲アリヤ否ヤハ偏ニ事實ニ依ルヘキノミ然ラハ明文總則ノ規定ニ於テ單ニ教唆シ云々トアルハ夫ノ佛國法カ手段ヲ限リタルノ欠點ヲ矯正シ從來ノ規定ニ一步ヲ進メタルモノニシテ單ニ手段ヲ省略シタルモノト云フヲ得ス然ラハ彼ト此トノ間大ニ異ルモノアリト

(一)二説何レヲ採用スヘキヤ一ハ草按ニ依リ他ハ明文ニ依ルモノニシテ何レモ有力ナリト雖モ若シ第一説ノ如ク立法者ニ於テ草按ニ依ルノ意ナリセハ兩者何レニ於テモ手段ヲ記載スルカ若クハ全ク之ヲ省カサルヘカラサルニ其彼此全ク規定ヲ異ニスルニ依テ之ヲ觀レハ寧ロ第二説ヲ採用スヘシ(二)然ラハ若シ賄賂等故ラニ之ヲ強ユルノ手段ヲ用フルコト無ク單ニ依頼又ハ哀願等ニ依リ偽證ヲ囑託シタルキハ總則ニ依テ有罪トスヘキヤ將タ律ニ明文ナキ者トシテ無罪トスヘキヤ曰ク本問ノ場合ニ於テ更ニ總則ヲ適用スルノ精神ナリセハ本條特ニ手段ヲ要スルコトヲ記載スルノ理由ナキカ故ニ無論無罪ト決定スヘシ(三)然ラハ特段ナル手段ヲ用ヒタル場合ニ限リ之ヲ有罪トシ然ラサルモノハ無罪トスルノ理由如何曰ク本條ノ場合ニ於テ單ニ偽證ヲ囑託スルハ人情ノ弱點ニ出ツルモノ深ク咎ムルヲ要セスト雖モ賄賂等特ニ人ヲシテ其要求ヲ容レシムルカ如キ手段ヲ用ユルニ至テハ恕スヘカラサルモノアレハナリ

之ヲ要スルニ本條ノ規定ハ本來單ニ沿革ヲ逐フテ總則ノ規定ヲ揭ケ以テ疑問ヲ杜絶セント欲スルニ在リシモ其間更ニ意ヲ用ヒ或教唆ヲ無罪トシ以テ總則

ノ適用ヲ制限シタル特別ノ規定ト見ルヘキモノナルカ故ニ總則ト特ニ異ナル點即チ手段ヲ要スル點ヲ除クノ外之ニ關スル凡テノ適用ハ皆總則教唆ノ原則ニ依ルヘキモノトス了解ニ便ナラシメンカ爲メ一ニ適用ヲ示セハ

一、明文ニアル如ク偽證セシメタルコトヲ要スルカ故ニ假令偽證ヲ教唆スルモ本犯カ偽證罪ヲ構成セサルトキハ本條ノ犯人モ亦罪ヲ構成セス其結果トシテ時効モ本犯カ偽證ヲ爲シタル時ヨリ始マル

二、例ヘハ汝若シ虛偽ノ陳述ヲ爲サ、レハ傍聽席ニ在テ汝ヲ銃殺セント云フカ如キ強制ヲ加ヘ依テ偽證ヲ爲サシメタルカ如キ偽證者ノ承諾ヲ阻却スヘキ場合ニ於テハ本犯ハ犯人ノ器械トシテ使用セラレタルモノナルカ故ニ本犯ト本條ノ犯人トノ間ニ教唆被教唆ノ關係ナキノミナラス偽證罪ノ如キ身分ニ依テ構成スヘキ犯罪ハ身分アル人カ一身ニ附着スル責任又ハ義務ヲ破リタリト云フコト、其所爲トニ依テ成立スルモノ(即チ身分アル者ヲ透シテ行ハル、モノ)ニシテ本問ノ如キ主犯罪ヲ犯スノ意思ナキ場合ニ於テハ客觀的ニモ罪ヲ構成スルコト無キカ故ニ本條ノ犯人ハ(反對論アル可シト雖モ)刑法

第七十五條ニ依ルモ處斷セラル、コトナシ、法ノ缺典トス

三、本條ハ特別ナル條件ニ於テ一種ノ教唆罪ヲ規定シタルモノニシテ獨立ナル犯罪ヲ規定シタルモノニ非サルカ故ニ本罪ヲ教唆シ又ハ補助シタル者ハ教唆ノ教唆犯アリトノ說ニ從ヒ本犯ノ犯人ト共ニ直接ニ主犯ニ對スル教唆者ナリトスルニ非スンハ本罪ノ教唆者トシテ處斷スルコトヲ得ス(余ハ一般ノ學說ニ反シ教唆ノ教唆又ハ從犯ハソレ自身体様ヲ異ニスル一ノ教唆者ナリトノ說ヲ主張ス詳細ハ總則ノ說明ニ讓ルモ其要點ヲ示サハ教唆ハ犯罪ノ原動力ニシテ原動力ハ間接ト直接トヲ問ハサルト同時ニ此原動力ニ加効シタル者ハ主從ヲ問ハス一ノ教唆行為ヲ不可分ニ分擔シタルモノナルカ故ニ教唆ノ行為ニ關連スル者ハ皆一體ノ教唆者ナレハナリ從犯ノ教唆又ハ從犯ニ付テモ亦同筆法ニヨリ皆從犯タリ)

乙 自首ニ關スル特別處分

第二百二十六條ハ以上ノ場合ニ於ケル自首ニ關シ特別處分ヲ設ケタリ此恩典ヲ受クルカ爲メニハ二要件ヲ具備スルコトヲ要ス日ク(一)裁判宣告前ナルコト

(二)自首シタルコト是レナリ

第一ノ要素 裁判宣告ニ至ラサルコト (一)裁判トアルカ故ニ裁判ノ形式ニ依ラサル決定例ハ豫審ノ決定ノ如キハ此中ニ包含セス(二)裁判ニハ一審アリ控訴アリ上告アリ茲ニ所謂裁判トハ其ノ孰レタルヲ問ハサルカ(本條ニ相當スル第一佛文章按第二百五十八條ニ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル裁判所ニ對シ裁判所ノ確定判決前云々……有效ナル時期ニ於テ控訴又ハ上告裁判所ニ……トアリテ確定判決タルコトヲ明ニスルト(口)後ニモ説明スルカ如ク本條ハ可成危害ヲ未發ニ防止セントノ政策ニ出テタルモノニシテ確定判決前ニ於テハ未タ實害ヲ生スルニ至ラス隨テ免刑ノ恩典ニ依テ其自首ヲ誘導スルノ利益アルトニ因リテ之ヲ觀レハ確定判決ヲ指スモノタルコト疑ヲ容レヌ故ニ假令裁判宣告ノ後ト雖モ其判決ノ未タ確定セサル間ニ自首シタル者ハ本條ノ特典ニ浴スヘキモノトス然レトモ確定判決タルコトヲ要スルノミニシテ刑ノ執行アリタルト否トハ之ヲ問ハサルカ故ニ裁判確定後ニ自首シタル者ハ未タ其執行ニ至ラサルモ本條ノ特典ニ浴スルコトヲ得ス



第二ノ要素 自首シタルコト 法律ハ單ニ自首シタルヲ要スルノミニシテ  
 自首其モノニ關スル特例ヲ設ケサルカ故ニ總則第八十五條ノ規定ニ依リ進  
 ンテ自己ノ罪狀ヲ訴追官廳人或ハ本條ノ草按ニ裁判所ノ前ニ文字アリシ  
 ヲリ豫審又ハ公判判事ニ罪狀ヲ首服スルモ亦自首ナリト信スルモ是レ謬ナ  
 リ裁判所ハ訴追官タル檢事ヲ通シタル訴ニ非サレハ事件ヲ受理セス隨テ一  
 私人ノ訴ハ必ス檢事ニ提出スルニ非サレハ無効ナルカ故ニ私人ノ訴ノ一種  
 タル自首モ亦檢事ニ之ヲ爲スニ非サレハ無効トス但檢事ノ手足タル司法警  
 察ハ檢事ト同一ナリニ告白シテ自己ヲ處罰シ得ルノ位地ニ置クコトヲ要ス  
 自首ノ特例ヲ設クルハ之ニ依テ害ヲ未發ニ防止セシカ爲メニシテ第二百十  
 六條ト同シク一ノ政策ニ出ツ然レトモ實際ニ於テハ此規定アルカ爲メ却テ  
 屢々無責任ニ證言ヲ買收セラル、者アリ爲メニ裁判ノ進行ヲ妨ケ甚シキハ  
 遂ニ事實ノ真相ヲ攪亂シテ不明ナルニ至ラシムルコト尠カラズ宜シク刪除  
 スヘキモノトス

### 第五節 度量衡ヲ偽造スル罪

度量衡ヲ偽造スル罪ハ第二百二十七條乃至第二百三十條ノ四條ヲ以テ規定セ  
 ラル  
 度量衡トハ物ノ長短容量輕重等ヲ計測スルノ具ニシテ一私人カ法律ノ規定ニ  
 從ヒ官許ヲ受ケ製造販賣スルモノヲ云フ  
 第一 第二百二十七條ハ度量衡ヲ偽造シ又ハ變造シテ販賣シタル者ノ處分ヲ  
 規定ス(一)度量衡ヲ偽造スルトハ不正ニ定規ヲ増減シテ新ニ度量衡ヲ製造ス  
 ルヲ云ヒ之ヲ變造スルトハ官ノ檢印ヲ經タル度量衡ノ定規ヲ不正ニ變換ス  
 ルヲ云フ(二)販賣トハ必シモ事實上之ヲ他人ニ賣渡スコトヲ要セス之ヲ取引  
 ノ目的物トシタルトキハ罪ヲ構成スルモノト信ス(三)法律ノ偽造又ハ變造シ  
 テ販賣シタルコト即チ自ラ偽造又ハ變造シ若クハ他人ヲシテ偽造又ハ變造  
 セシメタルコト、之ヲ賣リ又ハ販賣ノ目的トシタルコト、ノ二要素ヲ具備  
 スルコトヲ要スルカ故ニ單ニ偽造又ハ變造シタルニ止マルトキハ未遂犯ト

シテ無罪ニ又共犯ニ非ナル者ノ作製シタルモノヲ情ヲ知テ販賣若クハ所有シタルトキハ第二百二十八條又ハ第二百二十九條ノ範圍ニ屬ス

第二 第二百二十八條ハ情ヲ知テ販賣シタル者ノ處分ニシテ前條ニ附隨ノ規定トス 本條知情即チ通謀ノ事實ナキコトヲ要スルカ故ニ偽造又ハ變造シ若クハシタル者ト通謀シテ販賣行為ノミヲ分擔シタルトキハ前條ノ正犯トス

第三 第二百二十九條ハ商賈農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シ又ハ使用シテ利ヲ得タル者ノ處分ヲ規定ス (一) 所有トハ尙ホ所持ト云フカ如ク單純ナル占有ヲモ包含ス然レトモ偽造變造又ハ販賣スル場合ニ於テハ毎ニ之ヲ占有スルノ事實アルニ拘ハラヌ本條特ニ所持ノ行為ヲ罰スルノ規定ヲ設クルカ故ニ本條所謂所有ハ此等ノ場合以外ニ於テ所持スルコトヲ意味ス(二) 所有トアリテ單ニ所有ノ事實ノミヲ罰スルカ如キモ知テ之ヲ所有スルニ非カレハ罪ヲ構成セス(三) 定規ヲ増減シタル度量衡ノ何物タルヤニ付テハ二個ノ見解アリ單ニ偽造變造ノ度量衡トスルノ説ト已ニ廢棄ニ屬シタル舊度量衡

ヲモ包含ストスルノ説是ナリ佛文第一章按第二百六十二條ニ偽造變造ノ度量衡ヲ所持スル者トアルト所謂定規ヲ増減スルトハ偽造又ハ變造ノ義ニ外ナラサルトニ因テ之ヲ見レハ偽造變造ノ度量衡ト云フコトヲ説明的ニ掲ケタル者ニシテ前説ヲ以テ至當トス(四) 商賈農工トアルカ故ニ商賈農工ニ係ラサルトキハ本罪ヲ構成セス蓋シ之ヲ使用スルノ危險アリト推測セラレ、カ故ナラン(五) 其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス是レ亦二様ノ見解アル可シ詐欺取財ヲ以テ論ストハ注意ノ法文ニ過キス隨テ此行為アリタル時ハ第百條ニ依リ前項ノ罪ト數發俱罪ヲ以テ論スヘントスルノ説ト偽造變造ノ度量衡ヲ所有スルハ詐欺取財當然ノ手段ナルカ故ニ詐欺取財ノ行為アリタルトキハ所有ノ行為其中ニ包含セラレヘントノ規定トスルノ説是ナリ前説ハ佛文章按第二百六十二條ニ但詐欺取財アリタルトキハ其刑ヲ加フルコトヲ妨ケストアルニ相當スルカ故ニ根據ナキニ非スト雖モ之ニ從フトキハ法文ヲ無用ナラシムルノ結果ヲ生スルカ故ニ余ハ後説ヲ採用ス

第四 第二百三十條ハ人ノ囑託ヲ受ケテ度量衡ヲ偽造又ハ變造シタル者ノ處

分ヲ規定ス——(一)本條囑託シタル犯人ハ第二百二十九條ノ犯人カ第二百二十七條ノ犯人カ將タ二者共ニ之ヲ含ムカ佛文第一草案第二百六十二條ノ規定ニ依レハ本條ハ第一項タル前條ニ對シ第二項トシテ附隨セシモノナルカ故ニ前條ニノミ專屬スト云フコトヲ得ヘキカ如シト雖モ草按ノ規定ト異ナリ明ニ獨立ノ法條トシテ規定セラレト同時ニ草按ニ於テハ商賈農工等ヨリ囑託ヲ受ケ云々トアリタルモ明文ニ於テハ廣ク人ノ囑託トアリテ囑託者ノ何人タルコトヲ指定セサルニ依テ之ヲ觀レハ第三ノ見解ヲ採ルヘキモノトス(二)囑託シタル犯人ノ刑トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ(イ)依頼者カ販賣ノ目的ヲ以テ偽造變造セシムル者タリシトキハ第二百二十七條ノ犯人ノ刑ニ照シ所有ノ目的ヲ以テ偽造變造セシムル者タルトキハ第二百二十九條ノ犯人ノ刑ニ照スヘキモノニシテ必シモ偽造又ハ變造スル者ニ於テ依頼者ノ目的如何ヲ知ルコトヲ要セサルカ將タ犯人ニ於テ之ヲ知ルコトヲ要シ隨テ若シ販賣ノ目的ヲ以テスルモノナリト信シタルニ所有ノ目的ヲ以テスル者タリシトキ又ハ所有ノ目的ヲ以テスル者ナリト信シタルニ販賣ノ目的ヲ以テスルモノナリシトキハ第二百二十九條ノ犯人ノ刑ニ照スヘキヤ余ハ簡單ニ第二說ヲ主張ス(但反對論トシテハ之ヲ偽造變造スルノ行爲ハ夫レ自身第二百零二十七條ノ罪若クハ第二百二十九條ノ罪ヲ發生セシムヘキコトヲ豫想スルモノニシテ恰モ群衆ノ中ニ發砲スルカ如ク犯人ハ何レカノ罪ニ加効セシトスル包括的ノ意思ヲ有スルモノナルカ故ニ實際加効シタル犯人ノ罪ニ加効スルノ意思アリト云ハサルヘカラスト主張スルコトヲ得(ロ)所有ノ目的ヲ以テ偽造又ハ變造ヲ囑託シタル者カ之ヲ使用シテ詐欺取財ヲ犯シタルトキハ單ニ第二百二十九條第一項ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキヤ將タ第二項ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキヤ本問詐欺取財ハ不正ノ度量衡所持當然ノ結果換言スレハ所持ハ詐欺取財自体ノ準備ニシテ所持ノ爲メ偽造變造スルノ意思ハ當然詐欺取財ノ所爲ニ加効スルノ意思ナリト云フコトヲ得ヘキカ故ニ後段ニ決スヘキモノト信ス(亦有力ナル反對論アルコトヲ想像ス)

尙ホ度量衡ニ關シテハ本節ノ外度量衡法第十五條ニ取締ニ關スル特別ノ規定アリ就テ參照スヘシ

第一編 第四章 信用ヲ害スル罪 第五節 度量衡ヲ偽造スル罪

三二七

### 第六節 身分ヲ詐稱スル罪

法律ハ第八節身分ヲ詐稱スル罪ノ題下ニ於テ二個ノ犯罪即チ(一)官署ニ對シテ  
屬籍身分ヲ詐稱スル罪(二)官職位階ヲ詐稱シ又ハ官ノ服飾徽章若クハ内外國ノ  
勳章ヲ僭用シタル罪ヲ規定セリ二者共ニ之ヲ公ノ罪トスルハ一ハ官署ニ對シ  
他ハ官權ヲ侵害シテ行ハル、カ故ナリ

#### 第一款 官署ニ對シテ屬籍身分ヲ詐稱スル罪

本罪ハ第二百三十一條ノ所定ニ係リ其構成要素ハ四アリ(一)官署ニ對スルコト  
(二)文書又ハ言語ヲ以テスルコト(三)詐稱スルコト(四)知テ之ヲ詐ルノ意思アルコ  
ト即チ是ナリ

第一ノ要素 官署ニ對スルコト (一)官署ニ對スルコトヲ要スルカ故ニ一私人  
ニ對スルモノハ本罪ヲ構成セス然レトモ單ニ官署トアルカ故ニ行政官廳ト  
司法官廳ト將タ軍衛トヲ問ハス(二)官署トアルカ故ニ官吏ヲ含マサルカ如シ  
ト雖モ官吏ハ官署ノ機關ニシテ之ニ對スルハ官署ニ對スルモノナルカ故ニ

當然罪ヲ構成ス

第二ノ要素 屬籍身分氏名年齢職業タルコト (一)屬トハ華士族平民等種屬ノ

區別ヲ云ヒ籍トハ身ノ所依日籍トアリテ士族籍平民籍兵籍本籍原籍寄留籍  
等凡テ人事上ニ身ヲ歸屬スル所ヲ示スノ語ナリト雖モ茲ニハ屬ヲ分離スル

カ故ニ本籍原籍寄留籍等住所ニ關スルモノヲ指ス(二)身分トハ戶主家族夫婦  
親子兄弟親族等人事上ノ地位ヲ云フ(三)氏ハ家ニ屬スル公ノ名稱姓ノ區分ニ

シテ名ハ一人ニ專屬スルノ名稱ナリ(四)年齢トハ生年月日若クハ出生ノ日ヨ  
リ現今マテノ日數ニシテ(五)職業トハ之ニ依テ生活スル所ノ營業ヲ云フ

右數個ノモノ皆自己ノ身上ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ他人ノ身上ニ關ス  
ルモノハ假令父母後見人等幼者ノ爲メニ之ヲ云フノ義務アル者カ幼者ニ關  
シテ之ヲ詐ルモ罪ヲ構成セサラン亦法ノ缺典歟

又右數個ノモノ其ノ一ヲ詐レバ皆直チニ罪ヲ構成ス隨テ三個以上ヲ詐ルトキ  
ハ理論上數罪ヲ構成スヘキモノナルモ連續犯ノ觀念ト同一ニ便宜ノ爲メ一  
罪ト見做スヘキモノトス

屬籍身分、氏名、年齢、職業ニ限ルカ故ニ此外ノモノ例ヘハ財産ノ有無又ハ特別ノ資格ニ關スルモノハ他罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セス

第三ノ要素 文書又ハ言語ヲ以テ詐稱シタルコト 言語又ハ文書タルヲ要ス

故ニ形様等ヲ以テスルトキハ本罪ヲ構成セス

第四ノ要素 知テ之ヲ詐ルノ意思アルコト 知テ之ヲ詐ルノ意思アルヲ以テ

足レリトス蓋シ取締法ニ關スルカ故ニソレ自身害ヲ意味スレハナリ

本問ニ關シ古來有名ナル一問題アリ曰ク犯罪人カ自己ノ犯蹟ヲ隱蔽センカ爲

メ裁判所又ハ其他ノ官署ニ對シテ氏名ヲ詐稱シタルトキハ本罪ヲ構成スヘキ

ヤ否ヤ是ナリ余ハ有罪ト確信ス反對論ヲ主張スル者ハ犯罪人カ自己ノ罪狀ヲ

自白スルノ義務ナシ又ハ辯護權アリト云フヲ理由トスト雖モ法律ハ犯蹟ヲ蔽

フカ爲メニ罪ヲ犯スコトヲ許サス否論者ノ語ヲ以テ正當ナリトセハ第三百三十

九條及ヒ第二百九十六條ノ如キ最モ不當ノ法制ト云ハサルヘカラサレハナリ

處分ニ付キ輕キ罰金刑ヲ科スルニ止マルハ單ニ行政上ノ取締ヲ害スルノミニ

シテ罪情輕微ナレハナリ

第二款 官職位階ヲ詐稱シ又ハ官ノ服飾徽章

若クハ内外國ノ勳章ヲ僭用スル罪

本罪ハ第二百三十二條ノ所定ニ係リ其構成要素ハ前ト大差ナキカ故ニ特種ノ點ニ付テノミ説明スヘシ

一、官職位階 (イ)官トハ國家爲政ノ機關トシテ任官セララルヘキ者ノ有スヘキ名

稱、大臣、次官、參事官、書記官屬ト云フカ如シ職トハ官ニ附着スル職務ノ名稱、文

書課長、秘書課長、會計課長ト云フカ如シ(ロ)位階トハ從八位以上正一位マテノ

階級ヲ云フ爵及ヒ勳ヲ包含セス

二、官ノ服飾徽章若クハ内外國ノ勳章 (イ)官ノ服飾徽章トハ官ニ屬スル人又ハ

物タルコトヲ表示スルカ爲メ法令ニ依リ制定セラレタル服制、其裝飾及ヒ紀

章、紋章等ヲ云フ(ロ)勳章トハ功績アル者ヲ賞スル爲メニ設ケタル徽章、内外國

ノ別アリ

三、僭用 資格ヲ冒シテ使用スルヲ云フ外國ノ勳章ハ允許ニ依テ始メテ佩用ノ

資格ヲ具フルモノナルカ故ニ假令其贈與ヲ受クルモ允許ヲ得スシテ使用ス

ルモノハ借用タリ  
四詐稱借用 共ニ公然ノ文字ナキカ故ニ公然タルコトヲ要セストノ議論ヲ費ス者アリ意味ヲ成サス蓋シ詐稱借用共ニ他人ヲ欺クカ爲メ他人ニ對シテ行ハルハモノニシテ詐稱ハソレ自身公然ヲ意味シ秘密ノ詐稱ハ想像スルコトヲ得ス

### 第七節 公選ノ投票ヲ偽造スル罪

公選ノ投票ヲ偽造スル罪ハ第九節ニ規定スル所ニシテ第二百三十三條乃至第二百三十六條ヨリ成ル  
公選トハ法律規則ヲ以テ規定セラレタル公職ニ従事スヘキ者例ヘハ國會府縣會市町村會等ノ議員市町村ノ吏員又ハ所得稅調査委員等ヲ選舉スルコトヲ云ヒ投票トハ之ニ依テ選舉權ヲ行使シ以テ其意思ヲ發表スルモノヲ云フ  
第一 第二百三十三條ハ投票ヲ偽造シ又ハ其數ヲ増減シタル者ノ處分ヲ規定ス 法律ハ偽造トアリテ變造ヲ規定セサルカ故ニ變造ハ法ノ缺點トシテ無

罪タリ其數ヲ増減スルトハ例ヘハ已ニ投入セラレタル投票ヲ竊取シ若クハ其投票ニ無効タルヘキ記載ヲ爲シ依テ之ヲシテ無効ナラシメ又ハ締切以後ニ於テ私ニ投票ヲ追加スルカ如キヲ云フ

第二 第二百三十四條ハ賄賂ヲ授ケテ投票ヲ爲サシメ又ハ之ヲ受ケテ投票ヲ爲シタル者ノ處分ヲ規定ス (一)賄賂トハ公平ニ執行スヘキ職務ニ關スル請託ヲ條件トシテ受授スル所ノ或利益ヲ云フ詳細ハ官吏收賄罪ノ說明ニ讓ル (二)法律ハ賄賂ヲ以テ又ハ之ヲ受ケテトアリテ已ニ受授シタルコトヲ要スルカ故ニ單ニ贈遺ヲ約シテ投票ヲ爲シ又ハ爲サシメタルトキハ特別罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セス (三)法律ハ投票ヲ爲サシメ又ハ爲シタルコトヲ要スルカ故ニ已ニ賄賂ヲ受授シタルモ未タ投票ヲ爲サルトキハ又本罪ヲ構成セス (四)投票ヲ爲ス者ハ勿論選舉者ナルカ故ニ賄賂ヲ受クル者ハ必ス選舉者タルコトヲ要スト雖モ投票ヲ爲サシメタル者ハ何人タルコトヲ問ハサルカ故ニ賄賂ヲ授クル者ハ必ス被選舉人タルコトヲ要セス

第三 第二百三十五條ハ投票ヲ検査シ及ヒ其數ヲ計算スル者カ第二百三十三

條ノ罪ヲ犯シタル場合ノ處分ヲ規定ス——身分ニ依ル加重刑ヲ規定シタル  
モノナリ之ヲ加重スルハ犯スニ易ク防クニ難キト同時ニ職務ニ附著シタル  
信用ニ違背スレハナリ

第四 第二百三十六條ハ投票ノ結果ヲ報告スヘキ調書ノ記載ヲ偽リタル者ノ  
處分ヲ規定ス——無形ノ文書偽造罪ヲ規定シタルモノナリ刑ノ更ニ重キヲ  
加フルハ其文書カ官文書ト同視スヘキ程ノモノナルノミナラス易犯難防ト  
背信ノ度前條ニ比シテ更ニ重キヲ加フルモノアレハナリ

以上刑法カ選舉ニ關スル罪ヲ規定スルコト甚タ粗ナリ宜シク明治二十二年法  
律第三號衆議院議員選舉法第八十九條乃至第一百五條明治二十三年法律第四十  
號衆議院議員選舉法罰則補則明治二十三年法律第六號府縣會議員選舉規則第  
五十九條以下第六十七條明治二十三年法律第四十一號府縣會議員選舉ニ衆議  
院議員選舉法罰則補則ヲ適用スル規定明治三十二年勅令第三百七十七號府縣  
會議員及郡會議員選舉ニ關スル罰則明治二十三年法律第三十九號市町村會議  
員選舉罰則等ヲ參照スヘシ

### 第五章 健康ヲ害スル罪

茲ニ所謂健康ヲ害スル罪トハ一般公衆ノ健康ニ關スル義ニシテ特定シタル一  
私人ノ健康ヲ害スル罪ニ非ス一私人ノ健康ヲ害スルモノニ付テハ第三編別ニ  
規定アリ

此公衆ノ健康ニ關スル罪ハ下ノ六個トス曰ク阿片烟ニ關スル罪飲料ノ淨水ヲ  
汚穢スル罪傳染病豫防規則ニ關スル罪危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ  
規則ニ關スル罪健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル罪私ニ醫業ヲ爲ス  
罪是ナリ

#### 第一節 阿片烟ニ關スル罪

聞ク阿片烟ヲ吸食スルトキハ神心恍トシテ其快云フヘカラス而シテ一タヒ之  
ヲ吸食スレハ必ス慣習ヲ成シ遂ニ人ヲ癡スト然ラハ之ヲ吸食スルハ實ニ自ラ  
害スルノミナラス亦人ヲ殺シ延テ國家ヲ滅亡セシムルモノナリ人或ハ其刑酷

ニ失スト爲スモ余ハ却テ其刑ノ輕キヲ歎ス見ヨ蠻人將ニ吾ト圍障ヲ接セント  
ス豈危殆ナラスヤ  
阿片烟ハ何物タルヤハ余之ヲ知ラス(知ラスハ法ヲ適用スルヲ得ス宜シク裁  
判所警察署等之ヲ知ルノ必要アルヘキ官衙ニ其見本ヲ備ヘ附クヘシ)而シテ本  
罪ニ關スル規定ノ大部分ハ已ニ說明シタル所ニ依テ之ヲ知ルコトヲ得ルカ故  
ニ本罪ニ特別ナル點ノミヲ說明スヘシ

第一 第二百三十七條ハ阿片烟其モノヲ第二百三十八條ハ其器具ヲ輸入シ製  
造シ又ハ販賣シタル者ノ處分ヲ規定ス說明ヲ要セス

第二 第二百三十九條ハ情ヲ知テ二者ヲ輸入セシメタル稅關吏ノ處分ヲ規定  
ス——知情トハ通常共謀セサル場合ヲ用フルノ語ナレトモ本條ニ於テハ勿  
論トシテ之ヲ包含シ又單ニ知情トアルカ故ニ默許モ之ヲ包含ス

第三 第二百四十條第一項ハ吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖ル者ノ處分ヲ  
規定シ第二項ハ引誘シテ吸食セシメタル者ノ處分ヲ規定ス——(一)房屋ヲ給  
與シテ圖利スル者トハ清國所謂烟館ノ如キモノナラン其圖利セサルトキハ

單ニ第二百四十一條ノ從犯タルノミ(二)引誘ハ猶ホ誘導ノ如シ他人ヲ烟館ニ  
誘導シテ共ニ吸食スルノ類ヲ云フ故ニ單ニ吸食ヲ教唆スルノ所爲ハ第二百  
四十一條ノ教唆犯タルニ過キス圖利セサルモ前者ト同一ニ處斷スル所以亦  
此ニ職由ス(三)共ニ從犯及ヒ教唆ノ或体様タリト雖モ特別ノ規定ナルカ故ニ  
獨立ノ犯罪トシテ他ノ適用ヲ試ミルコトヲ要ス

第四 第二百四十二條ハ之ヲ吸食シタル者ノ處分ヲ規定ス——說明ヲ要セス

第五 第二百四十二條ハ阿片烟及ヒ其器具ヲ單ニ所有シ又ハ受寄シタル者ノ  
處分ヲ規定ス——(一)所有ト受寄ヲ別ツカ故ニ所有ハ自己ノ爲メニ所持スル  
コトヲ受寄ハ他人ノ依頼ヲ受ケ其爲メニ所持スルコトヲ云フ(二)之ヲ竊取シ  
又ハ拾得シタル場合ニ於テハ單ニ本條ノ罪ノミヲ構成スルヤ將タ竊盜及ヒ  
遺失物隱匿罪ヲモ同時ニ構成スルヤ阿片烟ハ所有權ノ目的タルコトヲ得サ  
ルモノナルカ故ニ本罪ノミヲ構成スト決セサルヘカラス

## 第二節 飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪

第二編 第五章 健康ヲ害スル罪 第二節 淨水ヲ汚穢スル罪



飲料ノ淨水ハ一人ニ屬スルモノト公衆ニ屬スルモノトアリ一般公衆ノ健康ニ關スル犯罪ノ一種ナルカ故ニ茲ニ所謂飲料ノ淨水ハ後者ヲ云フ

第二百四十三條ハ飲料ニ關スル水道池水井水等ニ泥土塵芥等ヲ投シ又ハ其水底ヲ攪亂シテ之ヲ汚穢シ因テ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル所爲ヲ規定シ第二百四十四條ハ劇藥毒藥等凡テ人ノ疾病ヲ醸スヘキ有害ノ物品ヲ淨水中ニ投入シ依テ水質ヲ不良ナラシメ又ハ腐敗セシメタル所爲ヲ規定ス別ニ説明スヘキコトナシ

第二百四十四條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル場合ニ於テ之ヲ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スル所以ハ人ノ身體ニ害ヲ生スヘキ所爲ヲ爲シタルヨリ當然發生シタル結果ニシテ恰モ人ヲ毆打シテ疾病死傷ニ致シタルト同一ナレハナリ但初ヨリ人ヲ殺スノ意思ヲ以テシタルトキハ純然タル殺人罪トノ數罪俱發トス

### 第三節 傳染病豫防規則ニ關スル罪

本罪ハ第二百四十六條乃至第二百四十九條ヲ以テ規定セラル何レモ取締法違背ノ行爲ナルカ故ニ其刑罰極メテ輕微ナリト雖モ亦一種ノ輕罪タルカ故ニ上陸運搬又ハ他所ニ出ス等皆有意ノ行爲ナルコトヲ要ス其他ハ明文瞭然更ニ説明スヘキ點ナシ但本節ノ規定ハ豫防規則ニ附隨シタルモノナルカ故ニ傳染病豫防ニ關スル諸般ノ特別法即チ明治十八年十一月第三十四號布告種痘規則明治二十九年三月法律第六十號獸疫豫防法明治三十年四月法律第三十六號傳染病豫防法明治三十二年二月法律第十九號海港檢疫法等ヲ參看スヘシ

### 第四節 危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ規則ニ關スル罪

本罪ハ第二百五十條乃至第二百五十二條ヲ以テ規定セラル危害ヲ生スヘキ物品ト健康ヲ害スヘキ物品トノ何物タルヤヲ明ニスルコトヲ要スルノミ他ハ說明ヲ要セス

危害品ト健康ヲ害スヘキ物品トノ區別如何——明文之ヲ明示セサルカ故ニ其

區別稍明瞭ナラスト雖モ(一)他ノ特別法明治六年八月九日第二百九十二號布告  
 明治十七年十二月二十七日布告第三十二號爆發物取締罰則等ニ於ケル用例ニ  
 依レハ危害若クハ危害品ナル文字ハ常ニ火藥其他ノ爆發物等一朝之ヲ過ツト  
 キハ一時ニ多數ノ人命ヲ傷害スルノ結果ヲ生スヘキ物品ニ關シテノミ使用セ  
 ラル、ト(二)第二百五十條第一項ト第二項トハ其刑罰著シク相違シ其所謂危害  
 品トハ重大ナル損害ヲ生スヘキモノタルコトヲ表示スルトニ依テ之ヲ觀レハ  
 危害品トハ火藥其他ノ爆發物等凡テ之ヲ製造スルニ當リ一朝其過失アルトキ  
 ハ一時ニ多數ノ人命ヲ物質的ニ破壞スルノ危險アルヘキ物品ヲ云ヒ健康ヲ害  
 スヘキ物品トハ之ヲ製造スルニ當リ著シク惡臭ヲ放チ又ハ空氣ヲ腐敗セシム  
 ル等其製造カ衛生ヲ害スヘキ物品ヲ云フモノト信ス(製造カ危害ヲ生シ健康ヲ  
 害スヘキ物品タルノ點ニ注意スルコトヲ要ス)

### 第五節 健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ 販賣スル罪

本罪ハ第二百五十三條乃至第二百五十五條ヲ以テ規定セララル左ノ二點ヲ説明  
 スルヲ以テ足レリトス

第一 (一)人ノ健康ヲ害スヘキ物品——飲食物ニ關スルカ故ニ之ヲ服用スルト  
 キハ人身ヲ傷害スルノ結果ヲ生スヘキ凡テノ有害物例ヘハ奸商カ葡萄酒ノ  
 染料ニ用フル、アニリン色素ノ如キモノヲ云フ

(二)毒藥劇藥——明治二十五年內務省令第二號ニ掲クル所ニ依テ其一斑ヲ知  
 ルト同時ニ法律ハ其數ヲ限定セサルカ故ニ右省令ノ外尙ホ毒藥劇藥ト稱シ  
 得ヘキモノアルコトヲ忘却セサルヲ要ス

第二 第二百五十三條第二百五十四條何レモ其刑ノ罰金ニ止マルハ營利ノ爲  
 メ他ヲ顧ミサルヨリ生シタルモノナルカ故ニシテ其因テ人ヲ疾病又ハ死ニ  
 致シタル場合ニ於テモ尙過失殺傷ノ條ニ照シテ處分スルニ過キサルハ偶然  
 ニモ人ヲ害スルノ意思ナキカ故ナラン(然レトモ是レ甚々薄弱ナル理由タリ  
 一方ニ於テ有害物タルコトヲ知テ之ヲ使用スルハソレ自身人ヲ害スルノ意  
 思アリト云ハサルヘカラサルノミナラス他ノ一方ニ於テ彼等奸商ハ實ニ職

業ニ對スル信用ヲ害スルモノタリ宜シク嚴刑ヲ以テ之ヲ待ツヘシ  
尙ホ第二百五十四條ニ付テハ明治二十三年三月法律第十號藥品營業並ニ藥品  
取締規則及ヒ明治三十年三月法律第二十七號阿片法等ヲ參看スヘシ

### 第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪

醫ハ仁術ナリト雖モ人命ノ關スル所慎マシムルハアルヘカラス故ニ法律ハ豫メ  
允許ヲ得タル者ニ非スンバ之ヲ業トスルコトヲ許サス是レ本節ノ規定アル所  
以トス

本罪ニ付テモ亦左ノ三點ヲ説明スルヲ以テ十分トス

第一、醫業ヲ爲シタル者 (一) 疾病ヲ治療スルコト之ヲ醫ト云フ、二種アリ、人類

ニ關スルモノ、獸類ニ關スルモノ是ナリ免狀ヲ受ケスシテ獸醫ノ業ヲ爲シタ

ル者ニ付テハ明治二十三年法律第七十六號第十條別ニ制裁アルカ故ニ茲ニ

所謂醫業トハ人類ノ醫即チ醫師ノ爲スヘキコトノミヲ限リ内科、外科、産科、齒

科等ハ勿論入齒、齒、口、中、療、治、接、骨、等ノ術モ亦明治十八年内務省甲第七號達

ニ依リ此中ニ入ルヘシ然レトモ鍼灸術ハ明治十八年内務省甲第十號達ノ趣

旨ニ依リ此中ニ入ラス產婆モ亦明治三十二年七月十八日勅令第三百四十五

號ニ特別ノ規定アリテ此中ニ入ラサルモノタリ (二) 治療ヲ爲スコトヲ要スル

カ故ニ醫師ニ代テ患者ヲ診察シ以テ其病狀ヲ醫師ニ報告スル代診又ハ醫師

ノ命令ヲ受ケテ藥劑ヲ配合スル藥劑師ノ如キ診察又ハ調藥ヲノミ爲ス者ハ

茲ニ所謂醫業ヲ爲スモノニ非ス (三) 之ニ依テ生活スル所ノ業務通常之ヲ稱シ

テ業ト云フ茲ニ所謂醫業トハ醫術ヲ生業トスルノ義ナルカ曰ク文字上此ノ

如キモノアリト雖モ茲ニ所謂醫業トハ佛國法ノ規定ヲ模倣シテ立案セラレ

タル慕氏佛文第一草按第二百八十九條常ニ醫業ヲ行ヒタル者トアルノ意譯

ニシテ二回以上醫術ヲ慣行スルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ假令醫ヲ生

業トスルモ未タ嘗テ一回モ人ノ疾病ヲ治療セサル者ハ醫業ヲ爲シタルモノ

ト云フヲ得サルト同時ニ假令之ヲ生業トセサルモ二回以上之ヲ行ヒ慣行ト

認ムヘキ事實アルトキハ醫業ヲ爲シタルモノトス蓋シ此規定ヲ設ケタル趣

旨ハ官許ヲ得シテ私ニ醫ヲ開業スルコト即チ營業ヲ取締ラントニハ非ス

シテ屢々醫術ヲ行フノ危険ヲ防遏セントニ在レハナリ——數々之ヲ行ヒタル事即チ慣行シタリト認ムヘキ狀況ニ達シタルコトヲ要スルカ故ニ三回又ハ三回ニ及フト雖モ其間著シク時ヲ經又ハ場合ヲ異ニスル等慣行ト認ムヘカラサルモノハ罪ヲ構成セス然レトモ苟モ慣行ト認ムヘキ事實アルトキハ其治療ヲ受ケタル者ノ一人ナルト數人ナルト又ハ謝料ヲ受授シタルト否トハ罪ノ構成ニ影響ヲ有セス

第二 治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者——治療ノ方法ハ多少ノ注意ヲ施サハ之ヲ誤ラサルコトヲ得ルモノト有數ノ國手カ如何ナル注意ヲ用ユルモ尙ホ且避クヘカラサルモノトアリ茲ニ所謂治療ノ方法ヲ誤ルトハ前者ノ場合ニ限ルカ將タ後者ノ場合ヲモ尙ホ之ヲ含ムカ曰ク普通ノ場合即チ官許ヲ得タル者ノ爲シタル行爲ニ係ルトキハ前者ノ場合ニノミ限リ責任ヲ生スヘント雖モ本場合ニ於テハ後者ノ場合ニ於テモ尙ホ責任ヲ生スヘク前後何レヲモ包含スルモノトス蓋シ普通ノ場合ト異ナリ危険ノ生スヘキ行爲トシテ國法ノ禁止シタル行爲隨テ避ケサルヘカラサル行爲ナルニモ拘ハ

ラス敢テ之ヲ犯シタルヨリ生シタルモノナルカ故ニ如何ナルモノト雖モ避クヘカラサル結果ナリト云フヲ得サレハナリ

### 第六章 風俗ヲ害スル罪

風俗ヲ害スル罪トハ善良ナル風俗又ハ慣習ニ反スル罪換言スレハ社會的公德ヲ破壞スル罪ヲ云フ法律ハ此表題ノ下ニ於テ三種ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク公然猥褻ノ所行ヲ爲シ又ハ猥褻ノ物件ヲ陳列販賣スル罪賭博及ヒ富籤ニ關スル罪信教ニ對スル罪是ナリ

#### 第一節 公然猥褻ノ所行ヲ爲シ又ハ猥褻ノ物件ヲ陳列販賣スル罪

甲 公然猥褻ノ所行ヲ爲ス罪  
本罪ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)猥褻ノ所行タルコト(二)公然之ヲ爲シタルコト(三)公然之ヲ爲スノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 猥褻ノ所行タルコト (一)猥褻トハ佛語所謂「Puderi」ニ反スルモノ、義ナルカ故ニ淫事ニ關シ見ルニ堪ヘサルコトヲ云フ其果シテ淫事ニ關シ見ルニ堪ヘサルコトナリヤ否ヤハ行爲ノ當時ニ於ケル一般ノ慣習ヲ標準トシテ決スヘキ法律上ノ問題トス(之ヲ事實ノ問題ナリト云フハ謬ナリ蓋シ事實ハ具體的物理上ノ現象ニ關シ法律ハ抽象的理想上ノ判斷ニ關スレハナリ)故ニ昨ハ猥褻ト看做シタルモノ今ハ却テ普通トシ昨ハ普通ト看做シタルモノ今ハ却テ猥褻トスルアリ蓋シ吾人ノ道義觀念ハ時ト場所トニ依テ變轉推移スルモノナレハナリ(二)猥褻ノ所行トアリテ犯人ノ行動カ直接ニ猥褻ト評定セラルヘキ性質ヲ有スルコトヲ要ス故ニ言語又ハ文書ヲ以テ猥褻ナル事項ヲ發表スルモ茲ニ所謂猥褻ノ所行ニ非ス(三)單ニ猥褻ノ所行タルコトヲ要スルノミニシテ其事不正タルコトヲ要セス故ニ夫婦間ノ行爲ト雖モ尙ホ本罪ノ所行タルコトヲ得ヘシ

第二ノ要素 公然之ヲ爲シタルコト 公然トハ慕氏佛文章按第二百九十二條「公ノ場所又ハ公衆ノ目ニ觸ルヘキ場所ノ義ナルカ故ニ道路公園等公衆ノ自

由ニ往來スヘキ場所ハ勿論假令自宅ノ一室又ハ庭内ト雖モ現ニ道路等ヨリ公衆ノ目撃シ得ヘキ場所ニ於テスルモノハ皆公然トス(其適用ノ一トシテ流車漁船乗合馬車内等モ亦公ノ場所ナルカ故ニ其内ニ於テスルモノハ假令他人ノ現ニ之ヲ目撃スル者ナキモ亦茲ニ所謂公然タルヲ失ハス)而シテ法律カ之ヲ要件トスル所以ハ公然之ヲ爲スニ於テハ一般ノ公德ヲ害スレハナリ

第三ノ要素 公然之ヲ爲スノ意思アルコト 公然之ヲ爲スノ意思即チ公然タル場所又ハ他人ノ面前ナルコトヲ知テ之ヲ爲スノ意思アルコトヲ要ス故ニ例ヘハ戸障子カ偶然倒レタル爲メ公衆ノ目ニ觸ルヘキ狀情ニ至リタルヲ知ラサリシ場合ノ如キハ本罪ヲ構成セス然レトモ尙モ具象的ニ淫事ニ關スル事柄タルコトヲ自覺シタルト同時ニ公然タル場所又ハ他人ノ面前タルコトヲ知テ之ヲ爲シタルノ事實アルトキハ直チニ本罪ヲ構成シ其事ノ果シテ猥褻ト形容スヘキモノタルヤ否ヤハ之ヲ知ルコトヲ要セス蓋シ前述ノ如ク猥褻ナルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ非スシテ法律ノ問題ナレハナリ

乙 猥褻ノ物件ヲ公然陳列シ又ハ販賣シタル罪

本罪ハ第二百五十九條ノ規定セル所ニシテ前條ノ説明ニ依テ其大体ヲ了解シ得ヘキカ故ニ單ニ左ノ説明ニ止ムヘシ

- (一) 風俗ヲ害スル冊子圖書トハ猥褻ノ事項ヲ記載シタル文書圖書ニシテ畢竟猥褻ノ物品ノ一種トス
- (二) 公然トハ陳列ト販賣トニ係ル陳列販賣共ニ公然タルコトヲ要ス故ニ例ヘハ惡意上竊ニ自己ノ所有品ヲ他人ニ賣渡シタルカ如キハ罪ヲ構成セス然レトモ商人カ自己ノ營業上ニ於テ賣買スルハ假令秘密ニスルモ營業ソレ自身公然タルヘキモノナルカ故ニ本罪ヲ構成ス
- (三) 販賣シタル者ヲ罰シ公然買取りタル者ヲ罰セサルハ淫賣婦ノ相手方ト同シク罪責輕微ナルト政策トニ出ツ
- (四) 法律ハ陳列ト販賣トノ二種ニ限ル故ニ此他ノ方法ニ出ツルモノ例ヘハ貸貸贈與ノ如キハ假令公然ノモノト雖モ本罪ヲ構成セス

### 第二節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

勞ヲ厭ヒ逸ヲ希フハ人生ノ常ナリ是ニ於テカ若シ一朝賭博富籤ノ類ヲ公許セシカ一部ノ國民ハ此カ爲メ生業ヲ抛チテ游惰ニ流レ國遂ニ貧弱ニ陥ルノ恐アリ刑法之ヲ罰スル所以亦此ニ存ス夫ノ賭博富籤ハ合意ニ基キ自己ノ産ヲ以テ自ラ得又ハ失フノミ何人モ之ニ因テ害ヲ受クルコトナキヲ以テ之ヲ許スモ何ノ害スル所ト云フカ如キハ阿片ノ吸食ヲ許可スヘシト云フト同論採ルニ足ラス然レトモ法律カ之ヲ風俗ヲ害スル罪ハ中ニ列シタルハ草案カ之ヲ名ツケテ風俗ヲ害スル罪ト云ヒタル所以ヲ解セス安ニ其表題ヲ襲用シタルモノニシテ大ナル謬トス蓋シ草按ハ佛國刑法ノ主義ト同シク賭博ハソレ自身犯罪ニ非ス唯此カ爲メ公然家屋ヲ設ケ又ハ公衆ノ面前ニ於テ賭博ヲ爲スカ如キハ恰モ猥褻ノ行爲ヲ公ニスルト同シク一般ノ美風ヲ傷害スルカ故ニ罰セサルヘカラスト爲セシモノニシテ明文ノ如ク賭博罪其モノヲ犯罪トスル法條ト相容レサレハナリ

#### 第一款 賭博ニ關スル罪

法律ハ第二百六十條及ヒ第二百六十一條ニ於テ賭博ニ關スル三種ノ犯罪ヲ規

定セリ曰ク財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪賭博ノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル罪賭場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ招結シタル罪是ナリ

### 第一項 財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪

是レ第二百六十一條ノ所定ニ係ル余ハ之ヲ成立要素ト處分トニ分テ説明スヘシ

甲 成立要素 本罪ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スヘシ (一) 賭博ヲ爲シタル

コト (二) 財物ヲ賭シタルコト (三) 現ニ行ヒタルコト是ナリ

第一ノ要素 博奕ヲ爲シタルコト 博奕トハ何ソヤ人或ハ我母法タル佛國刑法ノ註釋書ト慕氏ノ佛文草案トニ依リ二人以上ノ者カ合意ヲ以テ勝敗ヲ争フヘキ遊戯ヲ爲シ勝者ニ一定ノ金額又ハ有價物ヲ支拂フモノタル博戯ト或事物ノ判斷ニ付キ意見ヲ異ニシタル者カ約シテ勝者ニ一定ノ金額又ハ有價物ヲ支拂フモノタル賭事トヲ分チ慕氏佛文第一第二草案ニ「Jeux de hasard」(偶然ノ博戯)トアリテ「Parti」(賭事)ヲ云ハサルカ故ニ法文所謂博奕ノ中ニハ賭事ヲ包含セサルノミナラス博戯ノ中ニモ民法上訴權アルモノト否トアリテ訴

權アルモノハ罰セラルヘキ理由ナキカ故ニ亦之ヲ包含セス而シテ殘餘ノ博戯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罰スヘキ博戯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ヘカラサルカ故ニ法律所謂博奕トハ前者ニ限り假令民法上訴權ナキモ碁將棋玉奕等ノ如キ多少人ノ技術ニ因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リ  
然レトモ我刑法ハ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ノ主義ヲ以テ規定セラレタルモノト大ニ其趣ヲ異ニセルノミナラス所謂博奕ハ我國古ヨリ其規定アリテ現行刑法ノ明文ハ實ニ新律綱領雜犯律賭博ノ條ニ「凡ソ財物ヲ賭シ博戯ヲ爲ス者ハ皆杖八十賭場ノ財物ハ官ニ入ル其賭房ヲ開帳スル者ハ其列ニ與ラスト雖モ同罪云々若シ產業ナクシテ常ニ腰刀ヲ挾帶シ無賴ノ徒ヲ招結シ賭場ヲ開帳シ四隣ニ横行スル者ハ皆流一等云々」トアルト毫末ノ異同アルコト無シ此カ母法タル清





ントスル所ノ者ハ遊戯ニ非ス勝敗ニ非ス勝敗ニ因テ生スル所ノ損失又ハ利益ニ在リ是ニ於テカ更ニ眼ヲ轉シテ賭事ノ何者タルヤヲ見ルニ博戯ハ多少快樂ト爲ルヘキ遊戯隨テ或有形ノ能力即チ技術ヲ圖ハスニ因リテ勝敗ヲ生スルモ賭事ハ自己有形ノ技能ニ依ルニ非ス專ラ自己ニ關セサル偶爾ノ出來事ノ上ニ無形ノ能力即チ意見ヲ圖ハスニ因リテ勝敗ヲ決スルモノニシテ其間僅ニ勝敗ヲ決スヘキ手段ヲ異ニスルニ過キス之ヲ法ノ博戯ヲ罰セサル可ラサル所以ノ理由ニ照ラスニ其間何等軒輊スヘキノ點アルコトナシ(論者或ハ賭事ハ遊戯ノ方法ニ依ラサルカ故ニ生業ヲ抛ツテ日夜之ニ感溺スルノ危険ナシト云フト雖モ夫ノ連日角力又ハ競馬會ニ出席シテ賭事ヲ爲ス者ノ如キハ果シテ論者カ云フカ如ク危険ナキカ)已ニ之ヲ區別スルノ理由ナシトセハ法ハ何ヲ以テ之ヲ罰セサルカ論シテ茲ニ至ラハ單ニ文字上博奕ハ賭事ヲ含マスト云フノ外他ニ理由ノ據ル可キ無シ果シテ博奕ハ賭事ヲ含マサルカ骰子ヲ以テ輸贏ヲ争フハ博奕ノ最モ顯著ナルモノトシテ世人ノ異マサル所ナリ然レトモ此事果シテ博戯ニ屬スルカ余ハ其賭事タルコトヲ信シテ疑ハ

ス蓋シ博戯ハ遊戯ナリ已ニ之ヲ遊戯トスレハ勝敗ノ數カ多少自己ノ手腕ニモ存シ隨テ其結局ニ至ルマテニ多少ノ能力ヲ費スカ故ニ其手段ト結果トノ間ニ於テ或ル快樂ヲ覺ユルモノダラサルヘカラサルヤ論ヲ俟タズ然ルニ骰子ヲ放擲スルノ行爲ハ之ヲ放擲スルニ依テ得ル所ノ快樂單ニ其結果ニノミ存スルコト骰子ハ通常犯人自ラ之ヲ放擲スルモ亦第三者ニ依テ放擲セラルコトヲ得ルニ依テ之ヲ知ルヘシ其快樂已ニ結果ノ上ニノミ存ストセハ是レ其現出スヘキ數ノ上ニ於ケル意見ノ争ノミ競馬又ハ角力ノ優劣ヲ判定シ又ハ後日ノ晴雨ヲトスルト何ノ異ル所アラシヤ人或ハ云ハン競馬角力ノ優劣後日ノ晴雨ハ犯人ノ行爲ニ關係ヲ有セス之ニ反シ假令骰子ハ第三者ニ依テ放擲セラルモ是レ犯人ヲ代表シ放擲スルナリ然ラハ彼ト此トハ犯人ノ行爲ニ出ルト否トノ點ニ於テ差異アリト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ論者若シ他人ノ賭場ニ望ミ他人ノ骰子ヲ放擲スルヲ利用シ傍ラニ於テ更ニ一團ノ賭博組合ヲ作りテ輸贏ヲ争ヒタル者ハ全ク關係ナキ他人ノ行爲ヨリ現出セラレ、骰子ノ點數ニ付テ意見ヲ争フモノナルカ故ニ無罪ナリト論決スルノ勇

アラハ則チ止ム荷モ之ヲ以テ有罪ナリト論決センカ賭事ノ博戯ト區別セラ  
 ル、所以茲ニ在リト云フヲ得サラン否ナ余ヲ以テ之ヲ觀レハ骰子ハ競馬角  
 力ノ賭事ヨリモ一步ヲ進メタルモノ詳言スレハ競馬角力ニ因リテ生スヘキ  
 勝敗ノ結果ヲ見ンカ爲メニハ多少ノ時間ヲ要シ其目的ヲ達スルノ材料トシ  
 テハ甚タ迂遠ナルカ爲メ時間ヲ省畧スルト同時ニ競馬等ニ依テ生スヘキ場  
 合「cas」ヲ頻繁ナラシメ以テ十分ニ其目的勝敗ヲ達センカ爲メ一六ノ數ヲ四  
 方ニ配置シテ案出セラレタルモノニシテ前者ニ數段ノ進歩ヲ爲シタルモノ  
 タリ而シテ其犯人自ラ之ヲ投擲スルカ如キハ畢竟意見ヲ爭フヘキ場合ヲ發  
 生セシムルカ爲メ已ムヲ得サルニ出ツルノミ博戯ノ如ク目的自体ノ性質上  
 必要ナルニ非ス論シテ茲ニ到ラハ骰子ヲ投擲シテ勝敗ヲ爭フハ純然タル賭  
 事ト云ハサルヘカラス已ニ之ヲ賭事ナリトセハ我所謂博奕ハ唐律博ヲ以テ  
 例ト爲ストアルト同時ニ骰子ニ依ラサル自餘ノ賭事モ亦之ヲ包含スト云ハ  
 カルヘカラス

(附言)人或ハ勝敗ニ偶然ノモノト否ラサルモノト有ルカ如ク思惟スルモ勝敗

ハ常ニ偶然ノモノタリ唯其間純然タル委運ノモノト多少結果ヲ推測スル  
 コトヲ得ルモノトノ差アルヲ

之ヲ要スルニ我所謂博奕ハ夫ノ毆打創傷若クハ鬪毆ナル文字ト同シク昔時  
 ニ在リテハ其文字ノ示スカ如ク碁將棋等勝敗ヲ爭フヘキ博戯ノ中學術技藝  
 其他農工商業ノ發達進歩ヲ圖ルカ爲メニモ除外シタル凡テノ  
 モノヲ意味スルニ止マリ賭事ヲ含マサリシモ法律制定ノ趣旨ハ專ラ僥倖ヲ  
 希フニ因リテ生スヘキ弊害ヲ杜遏セントニ在リシカ故ニ世ノ進歩ト共ニ賭  
 事ニモ適用セララルヘキ一種ノ法語ト爲リシモノニシテ現今ニ在リテハ右ニ  
 所謂除外セララルヘキモノハ外凡テ財物ヲ賭シテ勝敗ヲ爭フコトヲ意味スルモ  
 ノトス

第二ノ要素 財物ヲ賭シタルコト (一)財物トハ吾人カ其物ノ上ニ法律ノ利益  
 ヲ有スル凡テノ有体物ヲ云ヒ債權使用權等ノ無体物ヲ含マス然レトモ法律  
 ハ單ニ財物タルコトヲ要シ必シモ動産タルコトヲ要セサルカ故ニ不動産ト  
 雖モ賭博ノ目的物タルコトヲ得(二)賭シタルコト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ルレハ失フヘキモノトスルノ義ナリ故ニ例ヘ  
 ハ我ニ勝タハ金若干ヲ與ヘント云フカ如キ無償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シ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

第三ノ要素 現ニ行ヒタルコト 法文現ニ博奕ヲ爲シタル者トハ如何ナル意  
 味ヲ有スルヤニ付キ從來種々ノ解説ヲ試ミ或ハ風俗ヲ害スル罪タリトノ點  
 ヲリ觀察シ現ニトハ公然ノ義ナリト解シ或ハ現ニナル文字ハ共犯ノ場合ニ  
 於テ多ク用ヒラル、文字タルト同時ニ第二百六十一條前段ハ後段ニ對シテ  
 正犯ノ位地ニ在ルヨリ現實賭博ニ從事シタルノ義ナリト解セリ然レトモ何  
 レモ正當ノ解釋ト認ムルヲ得ス蓋シ佛國刑法ト共ニ本罪ヲ以テ風俗ヲ害ス  
 ル罪ト爲シタル草按ノ條文ニハ先ニモ示シタル如ク別ニ賭場開張者ノ家屋  
 又ハ公ノ場所ニ於テ等ノ文字ヲ以テ其意ヲ示シタルト同時ニ刑法明文中心  
 レノ處ニ於テモ現ニナル文字ヲ公然ノ義ニ使用シタル例ナク又本條ノ場合  
 ニ限リ特ニ正犯ト從犯トヲ明ニセサルヘカラサルノ理ナケレハナリ然ラハ

如何ニ解釋スヘキヤ曰ク本條ニ相當スル佛文第一章按第二百九十四條ヲ案  
 スルニ前條ニ掲ケタル條件即チ賭場開張者ノ家屋又ハ公然ノ場所ニ於テ現  
 行犯トシテ發覺セラレタル者云々トアリ又其第二草按註釋第六百十二條ニ  
 本罪ノ行爲ノ終了ト共ニ罪證直ニ消滅ス云々トアリテ慕氏カ佛國刑法ニ倣  
 テ起案シタル部分ハ確定法文ニ於テ全ク排除セラレテ痕跡ヲ留サルニモ拘  
 ハラス獨リ其「Flagrant delit」(現行犯)ニ相當スルカ如ク思惟セラルヘキ「現ニナル  
 文字」ノ記載セラレタルト其註解ノ說明我新律綱領ノ母法タル清律ノ註釋ト  
 太々相類スルトニ依テ之ヲ觀レハ草案文中「Flagrant delit」ハ慕氏ノ創意ニ非ラ  
 ス一ハラ我編纂委員ノ説ニ基キシモノニシテ我編纂委員ノ之ヲ主張シタル  
 ハ彼等ノ刑法ニ於ケル智識上清律ニ依リタルモノト推測スルコトヲ得ヘキ  
 カ故ニ此現ニトハ其淵源ヲ清律「止據見發爲坐」ニ發シテ草案ニ移リ留ツテ明  
 文ノ一部ト成リシモノニシテ草案所謂現行犯ヲ意味スト解釋セサルヘカラ  
 スト信ス然リ而シテ其之ヲ要シタル理由ニ付テハ清律ノ註釋ニ蓋非見發即  
 無憑據恐有指攀誣陷ノ弊也トアリテ誣陷ノ最モ盛ナル彼國ニ於テハ必要ナ

ル明文タルヘシト雖モ我國ニ於テハ單ニ罪證消滅シ易シト云フニ止マリ罪證ノ消滅シ易キハ獨リ賭博ニ限ラサルカ故ニ殆ント之ヲ置クノ必要ナシ畢竟其國情ヲ詳ニセス妄ニ他國ノ法制ヲ摸倣シタルノ誤ニシテ學者ノ疑問ヲ煩ハシタル所以亦此ニ職由ス立法ノ任ニ在ル者慎マサル可ケンヤ

乙 處分

處分ニ付テハ法律ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス賭博ノ器具財物其現場ニ在ルモノハ之ヲ沒收スト云ヘリ前段ハ格別説明スヘキモノ無シ後段ハ清律所謂攤在場之財物入官ニ相當ス(一)賭博ノ器具トハ骰子骰牌數取ニ用フル基石木札等勝敗ヲ爭フニ必要ナル器具ノ義ニシテ臨時賭場ニ敷カレタル風呂敷又ハ胡蔴等ノ類ハ包含セス(二)賭博ノ財物トハ賭シツ、アル財物及ヒ賭スルカ爲メノ財物賭博ニ依テ得タル財物賭博ヨリ生シタル寺錢等凡テ賭博ニ關係アル財物ヲ云フ(三)現場ニ在ルモノハ之ヲ沒收ス何レモ賭場ニ現在スルコト即チ表現シテ賭場ニ存在スルコトヲ要ス故ニ他所又ハ犯人ノ懷中ニ存在スルモノハ沒收スルコトヲ得ス

然ラハ土地家屋等不動産ヲ賭スルカ爲メ其内又ハ其現在スル場所ニ於テ賭博シタル場合ニ於テハ其不動産モ亦之ヲ賭場現在ノモノトシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ改定律令第三百七十條ニハ(原主ニ還附シ官ニ入ルノ限ニアラス)トアリシモ現行法ニ此制限ナキカ故ニ聊カ奇異ノ感アルモ尙ホ沒收セサルヲ得サラン(四)此沒收ノ規定ハ賭博ニ特殊ナル規定ナルカ故ニ總則ノ規定ト重複スルモノニ付テモ決シテ總則ヲ適用スルコトヲ得ス

第二項 賭博ノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル罪

- 第二百六十一條後段ニ曰ク「……其情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者亦同シト」
- 一 亦同シトハ刑罰相同シノ義
- 二 賭博ノ情ヲ知リ特ニ此カ爲メニ房屋ヲ給與シタルノ事情アルコトヲ要ス故ニ始メ知ラスシテ貸與シタルトキハ假令後ニ至リ其情ヲ知リテ制セサルモ罪ヲ構成セス
- 三 然レトモ已ニ情ヲ知テ給與シタルノ事實アルトキハ其因テ報酬ヲ得タルト否トハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ有セス

四 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ル者トノ區別如何曰ク賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ル者ハ賭博ノ興行者ニシテ豫メ之ヲ備ヘテ賭博者ヲ引誘スル者即チ一種ノ教唆ニ類ス房屋ヲ給與スル者ハ賭博者ノ求ニ應シテ臨時之ヲ幫助スル爲メ一種ノ從犯タリ換言スレハ前者ノ行爲ハ賭博者ヲ招集スルモノニシテ賭博者ヲ客トシ後者ハ賭博者ニ從テ利便ヲ與フルモノニシテ賭博者ヲ主トスルノ差アリ

五 本罪ハ其性質賭博ノ從タル行爲ナルカ故ニ賭博者罪ヲ構成スヘキ場合ニ非スンハ罪ヲ構成セス

六 其刑主犯ト同一ナルハ單ニ嚴罰センカ爲メノミ

### 第三項 賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ招結シタ

是レ第二百六十二條規定セル所先ニ引用シタル新律綱領賭博ノ條若シ產業ナクシテ常ニ腰刀ヲ挾帶シ無賴ノ徒ヲ招結シ賭場ヲ開張シ四隣ニ橫行スル者ハ皆流一等ヨリ來レル條文ナリ(賭場開張ニ付テハ佛國刑法第四百十條ニ其規定

アリト雖モ法條ノ性質全ク相異レリ)

一、賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル者 之ニ依テ收入ヲ得ルカ爲メ賭場ヲ開張シテ賭博ヲ爲サシムル者ト云フノ義ニシテ法文ノ主トシテ云ハント欲スル所ハ技術練習ノ爲メトシテ公認セララル、玉突場又タハ大弓場ノ如ク公衆ヲシテ賭博ヲ爲サシメン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者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ヘキモノトス

二、博徒ヲ招結シタル者 (一)博徒トハ賭博ヲ常業トスル無賴ノ賭博者ヲ云ヒ(二)招結トハ嘯聚シテ團結夫ノ俗ニ所謂隨院長兵衛ノ身内又ハ國定忠治ノ身内ト云フカ如キハ團結ノ一分子タルコトヲ示スタリヲ作り己レ自ラ其首長ト爲ルコトニシテ即チ俗ニ所謂博徒ノ親分ヲ云フ

二者ノ刑賭博者其者ノ刑ヨリ重キ所以ハ二者共ニ賭博ヲ誘引獎勵スルモノニシテ其害ハ彼ニ比シテ遙ニ大ナルモノアレハナリ又法律ハ第二百六十一條ニ於ケルカ如ク現行犯ナルコトヲ要セザルト同時ニ其犯人自ラ賭博ニ關與シタ

ルコトヲ要セサルカ故ニ本條規定ノ行爲アルトキハ直ニ罪ヲ構成シ犯人更ニ自ラ賭博ニ關與シタルトキハ第二百六十一條ノ條件ヲ充タシタル場合ニ於テ本罪トノ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノトス

### 第二欸 富籤ニ關スル罪

富籤ニ關スル犯罪ハ刑法第二百六十三條ト明治十五年第二十五號布告トニ跨リテ規定セラルル余輩ハ先ツ富籤ノ何モノタルコトヲ説明シ次ニ之ニ關スル處分ヲ説明スヘシ

甲 富籤ノ定義 法律ハ第二百六十二條ニ於テ富籤興行者ノ定義ヲ示セリ曰ク財物ヲ醜集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行スル者云々ト之ニ依テ觀レハ富籤トハ二人以上ノ者ノ財物ヲ醜集シテ財團ヲ作り更ニ抽籤ノ方法ニ依リ其財團(又ハ其代物)ノ全部又ハ一部ヲ不平等ニ出資者ニ分配シ依テ出資者ノ或者カ利益ヲ僥倖シ他ノ者カ損害ヲ受クルコトヲ云フモノニシテ賭博トノ間其之ニ因テ利益ヲ僥倖シ又ハ損害ヲ受クル者ヲ生スト云フノ結果ニ於テハ毫末ノ差異ナシト雖モ彼ハ勝負ト云フ出來事ニ依テ始メテ勝者

カ敗者ノ手中ヨリ財物ヲ獲得スルト云フノ手段即チ勝敗關係ニ依ルモ是レハ抽籤ト云フ偶然ノコトニ依リ先ニ出資シタルヨリモ多クノ物又ハ少キ物ヲ得若クハ全ク何物ヲモ得サルコト、爲ルト云フノ手段即チ損益關係ニ因ルノ點ニ於テ大ナル性質上ノ差異アリ(更ニ此關係ヲ明ニセンカ爲メ損失ヲ被リタル者ノ方面ヨリ説明センニ賭博ニ在テハ勝敗ノ定リタルトキ始メテ自己ノ財産ヲ奪取セラル、モ富籤ニ在テハ先キニ失フタル財物ヲ回復スルコトヲ得サルニ過キササルノ差アリ)

右ニ説明スルカ如ク富籤ハ其手段ノ性質上ニ於テ賭博ト大ナル相違アリト雖モ人ノ僥倖心ヲ養成シ社會ヲ害スルノ點ニ至テハ全ク同一否夫ノ骰子ヲ投擲シテ輸贏ヲ争フモノト同シク毫モ人ノ技藝又ハ能力ヲ要スルモノニ非サルノ結果ソレ自身直ニ學術技藝又ハ農工商業ヲ獎勵裨益シ得ヘキモノタルノ性質ヲ有セス隨テ富籤ハ賭博(廣キ意義ニ於テ云フ)ト異ナリ如何ナルモノト雖モソレ自身不法有害ノモノタルノ性質ヲ有スルモ一時ニ多額ノ財産ヲ醜集スルノ方法トシテハ最モ便宜且有效ナルカ故ニ若シ其目的國家ヲ裨益スヘキ必要ア

ル事業換言スレハ非常手段ヲ執ルモ尙ホ且之ヲ興サ、ルヘカラサル程ニ必要ナル事業ヲ興サシカ爲メ等ニ在ルトキハ國家ハ非常政策トシテ之ヲ許スヲ有益ナリトスルコトアリ是レ我法律ノ嘗テ認メサル所ナルモ歐米諸國ノ法典ニ於テ之ヲ官許スルコトアルノ規定ヲ設ケタルト同時ニ官許ニ依ラサルモノハ賭博ト異ナリ如何ナルモノト雖モ不法有害トシテ處罰スルノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

乙 富籤ニ關スル處分 刑法第二百六十一條ハ富籤興行者ノ處分ニ關シ明治十五年第二十五號布告ハ富籤賣買ノ牙保又ハ幫助ヲ爲シ及ヒ其購買ヲ爲シタル者ノ處分ニ關ス

第一 富籤興行者ノ處分 (一)富籤興行者トハ前ニ所謂富籤ヲ創始シ以テ利益ヲ僥倖セントスル出資者ヲ募集スル者ヲ云フ(二)其行爲賭場ヲ開張スル者ト大差ナシ法ノ之ヲ待ツニ一月以上六月以下ノ重禁錮ト五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ以テスルハ些カ權衡ヲ失スルノ嫌アリ

第二 富籤賣買ノ牙保者幫助者及ヒ其購買者ノ處分 (一)牙保者トハ刑法第三

百九十九條ニ所謂牙保ト同ク媒介ヲ爲スノ義ニシテ賣主ト買主トノ間ニ周旋シ賣買行爲ヲ容易ナラシムルヲ云ヒ一種ノ幫助タリ(二)牙保及幫助ノ刑興行者ト同一ナルハ知情給與房屋者ノ刑賭博者ト同一ナルカ如シ(三)購買者ノ刑稍々輕ク二十日以上四月以下ノ重禁錮ト四圓以上四十圓以下ノ罰金タルハ賭博者ノ刑賭場開張者ヨリモ輕キカ如シ(四)布告第三條再犯ノ場合ニ於テ刑期金額ノ二倍云々ハ例ヘハ牙保ナレハ二月以上一年以下ノ重禁錮ノ範圍内ニ於テ先ニ科シタル刑罰ヨリ重キ刑罰ヲ科スヘシトノ義ニシテ再犯加重ノ變例ナリ習慣犯ニ對スル處分トシテハ適當タリト雖モ興行者ニ及ハサルハ第四條以下ノ規定ト共ニ立法ノ欠典ナリ(五)布告第四條以下皆富籤ニ關スルテフ廣キ文字アリテ刑法規定スル所ノ興行者ニモ及フヘキカ如キモ布告ノ表題富籤賣買ノ牙保幫助ヲ爲シ及ヒ富籤ヲ購買シタル者ノ處分法トアルカ故ニ此等ノ者ノ犯罪行爲ニノミ關スル規定ト云ハサルヲ得ス亦立法ノ欠典ナリ

### 第三節 信教ニ對スル罪

余カ茲ニ信教ニ對スル罪ト題スルハ刑法第二百六十三條ノ犯罪ヲ總稱ス而シテ其第一項ハ神佛其他人ノ尊敬又ハ歸依スル所ノモノニ對スル不敬罪ヲ第二項ハ所謂狹義ニ於ケル信教ノ自由ヲ妨害スル罪ヲ規定シタルモノトス

#### 第一 不敬罪

一 神祠、佛堂、墓所其他人ノ禮拜所(一)神祠、佛堂其他ノ禮拜所トアリテ恰モ殿堂等建造物ニ對スルコトヲ要スルカ如キモイ建造物ハ人ノ尊敬又ハ歸依スヘキ神體又ハ佛體ヲ安置スル場所ニ過キスシテ所謂不敬罪ハ神又ハ佛ノ尊嚴又ハ功德ト云フ無形ノモノニ對シ行ハル、モノナルトロ本罪ニ相當スル佛文第一草按第二百九十六條ニモ神祠佛堂墓地其他信教ニ關スル場所ニ於テ公認セラレタル宗教ニ對シトアリテ神祠佛堂……ハ尊嚴又ハ功德ヲ汚瀆セラルヘキ目的物ノ所在ヲ示スト同時ニ犯罪行為ノ行ハルヘキ場所ヲ示スニ過キサルトニ依テ之ヲ觀レハ必シモ殿堂其他ノ建造物内ニ於テスルコトヲ

要セス苟モ人ノ禮拜スヘキ場所ニ於テシタルモノハ路傍ノ滯佛ニ對スルモ尙罪ヲ構成スヘキモノト信ス此點ニ關シ人或ハ神祠佛堂トアルカ故ニ墓碑又ハ路傍ノ神佛ニ對スル不敬ノ行為ハ第四百二十六條第十ニ該當スルカ如ク信スル者アルモ謬ナリ彼ハ主トシテ博徒カ墓碑ヲ飲キ取り旅人カ落書ヲ爲スカ如キ行為等ヲ豫見シタルモノニシテ公然タル不敬ノ行為ニ涉ルモノハ皆本條ニ入ル(二)然レトモ公然認メラレタル禮拜所タルコトヲ要ス彼ノ一人カ私ニ繩ヲ施シタル樹木等ニ對スルモノハ或ハ第四百十九條ノ犯罪ト爲ルヘキモ本罪ヲ構成セス

二 公然不敬ノ所爲ヲ爲シタル者 (一)公然タルコトヲ要ス故ニ隱密ニ行ハレタルモノハ有形ノ行為ニ依リテ行ハレタル場合ニ限リ第四百二十六條第十ノ犯罪タルヘキモ本罪ヲ構成セス(二)不敬ノ所爲トアリテ第四百十七條第九條等ニ使用セラレタル不敬ト同一ナルカ故ニ苟モ人ノ尊敬又ハ歸依スヘキ神佛等ニ對シ其尊嚴又ハ功德ヲ汚瀆スルノ意思ヲ以テ公然不敬ト判定スヘキ行為ヲ爲シタルトキハ場所行為ノ如何ヲ問ハス罪ヲ構成スヘキカ如キ



モ前掲ノ如ク草按ニハ「神祠佛堂其他ノ信教ニ關スル場所ニ於テトアリテ其現場ニ於テスルコトヲ要スルカ故ニ言語動作等現場ニ於テ行ハルヘキモノタルコトヲ要シ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ス

第二 信教ノ自由ヲ害スル罪

單ニ説教又ハ禮拜ヲ妨害シタル者トアリテ其手段ヲ限定セスト雖モ前項ト同シク草案ニハ「前同一ノ場所ニ於テトアルニ依テ之ヲ觀レハ言語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コトヲ要シ夫ノ文書ヲ刊行シテ廣ク之ヲ攻撃スルカ如キ所爲ヲ含マス

第七章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪

本章規定スル所ノ犯罪ハ人ノ遺骸ニ對スル道義及ヒ宗教上ノ感情ヲ傷害スル

モノニシテ宗教感情ノ盛ナリシ羅馬又ヒ歐洲ノ古法ニ於テハ最モ嚴重ニ所斷シ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ罰セシコトアリ  
本章ノ規定ハ第二百六十四條乃至第二百六十六條ノ三條ニシテ第二百六十四條ハ死屍ヲ毀棄スル罪ヲ第二百六十五條ハ墳墓ヲ發掘スル罪ヲ第二百六十六條ハ二罪ノ未遂罪ヲ罰スルコトヲ規定ス而シテ後者ハ説明ヲ要セサルカ故ニ之ヲ省キ單ニ前二條ノ規定ヲ説明スヘシ

第一節 死屍ヲ毀棄スル罪

本罪成立ノ要素ハ下ノ四トス(一)死屍タルコト(二)埋葬スヘキモノタルコト(三)毀棄シタルコト(四)埋葬スヘキ死屍タルコトヲ知り之ヲ毀棄スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 死屍タルコト (一)單ニ死屍トナルカ故ニ人類ノ遺骸ヲ指ス蓋禽

獸ノ死屍タルトキハ特ニ禽獸ノ二字ヲ冠スルヲ例トスレハナリ(第四百二十七條第六(二)人類ノ遺骸タルコトヲ要スルカ故ニ假令人ニ關スルモ姪姪後僅

ニ一二ヶ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四ヶ月以上ニシテ已ニ人類ノ形體ヲ具ヘタル者ノ死屍ハ皆茲ニ所謂死屍トス(明治十七年十一月十八日内務省達乙第四十八號第十一條第三項參看)(三)死屍トアリテ生命ヲ亡失シタル者ニ係ルコトヲ意味スルカ故ニ生存者ノ手足ノ斷片等ハ茲ニ所謂死屍ニ非ス

第二ノ要素 埋葬スヘキモノタルコト 人ノ死屍ハ固ヨリ埋葬ヲ要ス而シテ法律之ヲ云フ所以畢竟埋葬シタル死屍ニ對シテハ別ニ次條ノ規定アルカ故ニ之ト區別センカ爲メノミ

第三ノ要素 毀棄シタルコト 毀棄トハ毀棄即チ毀損シ又ハ遺棄スルコトヲ云ヒ死体ヲ物質的ニ損傷シ又ハ道路原野ニ曝露シ河海ニ投棄スルノ類ヲ云フ埋葬スヘキ場所以外ニ埋葬スルハ遺棄ニ非ス單ニ第四百二十五條第十三ノ違警罪タルノミ

第四ノ要素 死屍タルヲ知テ之ヲ毀棄スルノ意思アルコト 生者ナリト信シテ死体ヲ毀傷又ハ毀棄シタルカ如キハ本罪ヲ構成セス已ニ死體タルコトヲ

知リ之ヲ毀棄スルノ意思アリタルトキ即チ罪ヲ構成ス

毀損遺棄之ヲ罰スルハ道義又ハ宗教感情ヲ害スルカ故ニ在ルヲ以テ假令表面上本條規定ノ各要素ヲ具備スルモ埋葬ノ方法トシテ之ヲ火葬シ又ハ學術研究ノ爲メ之ヲ解剖スルカ如キ毫モ道義又ハ宗教感情ヲ害セサルモノハ本罪ヲ構成セス唯其官許ヲ得スシテ私ニ之ヲ爲シタル場合ニ於テ一ハ明治十七年十月四日太政官布達第二十五號墓地及ヒ埋葬取締規則第四條及ヒ同日太政官達第八十二號ニ違背シ他ハ刑法第四百二十五條第七ニ該當スルノミ  
終ニ臨ミ若シ謀故殺人又ハ毆打致死者カ其罪跡ヲ蔽ハシカ爲メ被害者ノ死体ヲ毀損シ若クハ遺棄シタル場合ニ於テハ別ニ本罪ヲ構成スヘキヤ否ノ問題アリ余ハ本罪死屍ニ對スル行爲ヲ罰スルノ規定ハ生者ニ對スル行爲ヲ罰スルノ規定ヲ延長シタルニ過キスシテ千八百十年佛國刑法理由書參看(本問ハ恰モ竊盜犯者カ其竊取物ヲ毀損スルト一般死體毀棄ト云フ死屍ニ對スル不敬ノ所爲ハ殺害ト云フ生者ニ對スル大不敬罪中ニ包含セラル、モノナルカ故ニ別ニ一罪ヲ構成セスト信ス

處分ハ一月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金トス

### 第二節 墳墓ヲ發掘スルノ罪

本罪成立ノ要素ハ下ノ三トス(一)墳墓ヲ發掘シタルコト(二)棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコト(三)情ヲ知リ意ヲ以テシタルコト是ナリ

第一ノ要素 墳墓ヲ發掘シタルコト (一)死屍ニ關ス故ニ人ノ墳墓タルコト論

ヲ俟タス(二)發掘スルコトヲ要ス故ニ單ニ之ヲ毀損シ又ハ汚瀆スルニ過キサ

ルモノハ本罪ヲ構成セス第四百二十六條第十ニ該當スル違警罪タルノミ

第二ノ要素 棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコト (一)棺槨又ハ死屍トアリテ何レ

ヲ見ハスモ罪ヲ構成ス故ニ火葬ノ骨ヲ藏シタル瓶ノ如キ死体ナキモノト雖

モ之ヲ見ハスニ於テハ罪ヲ構成ス(二)見ハスヲ以テ罪ヲ完成ス故ニ發掘セン

トシタル者ハ勿論發掘シタルモ未タ棺槨又ハ死屍ヲ見ハスニ至ラサル者ハ

未遂犯タルノミ

第三ノ要素 情ヲ知リ意ヲ以テスルコト 故ニ發掘スルモ墳墓タルヲ知ラサ

ルカ墳墓タルヲ知ルモ耕作中過テ之ヲ犯シ其棺槨ヲ見ハシタルカ如キハ罪ヲ構成セス然レトモ其遠因ハ犯罪ノ成立ニ關係ヲ有セサルカ故ニ單純ナル好奇心ニ出ツルト將タ竊盜等他罪ヲ犯スノ意思ニ出ツルトヲ問ハス罪ヲ構成ス

又前條ニ於ケルカ如ク假令表面上本條規定ノ各要素ヲ具備スルモ改葬ノ爲メ棺槨ヲ現ハスカ如キ道義又ハ宗教感情ヲ害セサルモノハ本罪ヲ構成セス唯タ其官許ヲ受ケサル場合ニ於テ前條ニ述ヘシト同一ノ違警罪ヲ構成スルノミ處分ハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金トシ有意ト無意トヲ問ハス因テ死屍ヲ毀棄シタル場合ニハ三月以上三年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金トス

### 第八章 商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪

本章ノ罪ハ第二百六十七條乃至第二百七十二條ヲ以テ規定セラレ之ヲ大別スレハ(一)商業ニ關スル妨害ノ罪(二)農工業ニ關スル妨害ノ罪(三)物品ノ價值ノ昂低

ニ關スル罪ノ三種ト爲スヲ得

本章ハ商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪トアリテ例ヘハ申商人カ乙商人ノ營業ヲ妨害スル行爲ノ如キ一個人ニ對スルモノモ亦包含スルカ如キモ本章ハ公益ヲ害スル罪ノ一ニ列セラレ性質上一般公衆ノ利益ヲ害スルモノニ係ルカ故ニ右設例ノ如キ場合ハ特別法ノ犯罪ト爲リ若クハ單ニ民事賠償ノ目的タルニ止マリ本章ノ罪ヲ構成セス

### 第一節 商業ニ關スル妨害ノ罪

第二百六十七條ハ物品ノ賣買ニ關シ第二百六十八條ハ糶賣又ハ入札テフ商事ニ關スルカ故ニ余ハ本節ノ表題ヲ以テ之ヲ併括セリ

#### 第一款 物品ノ賣買ヲ妨害シタル罪

甲 本罪ノ成立要素 本罪ハ下ノ四要素ヲ以テ成立ス(一)妨害ノ手段ハ偽計威力タルコト(二)妨害ノ目的ハ物品ノ賣買タルコト(三)賣買ヲ妨害シタル結果アルコト(四)妨害スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 妨害ノ手段ハ偽計威力タルコト

(一)偽計威力 偽計威力テフ熟字ハ已ニ第六十三條ニ於テ一タヒ遭遇シタルモノナルモ法律ハ未タ曾テ其何タルヤヲ定義セサルト同時ニ此ト相並ニテ暴行脅迫欺罔等ノ文字アリテ其區別甚タ明瞭ナラサルノ觀アルカ故ニ再ヒ之ヲ詳説シ以テ余カ所見ヲ示サン

甲、法文ノ沿革及ヒ字面ヨリ之ヲ案スルニ (一)偽計トハ佛文第一草按第二

草案第百五十九條ノ「Ruse」佛文第二草按第二百九十八條ノ「manuvre frauduleu-

se」即チ詐略又ハ詐欺ノ計策ニ相當スルト其字面ノ詐略ヲ意味スルトニ依テ之ヲ觀レハ詐欺ノ要素ヲ包含シタル行爲ニ限ルカ如キモイ佛文第二草

按註釋第六百二十號末段ニ「最初ノ法文ニハ糶賣及ヒ入札ノ自由ヲ妨害スル方法トシテ詐欺ノ計策ヲ記載セサリシカ我輩ハ更ニ之ヲ追加シテ

其結果ハ夫ノ同一ノ目的ヲ以テ贈與ト約束ノミヲ豫見シタル佛國刑法第四百十二條ヨリモ更ニ一步ヲ進メタルコト、爲レリ蓋シ佛國法カ豫見シタル贈與又ハ約束ノ如キハ實際之ヲ見ルコト甚タ稀ナルノミナラスソレ