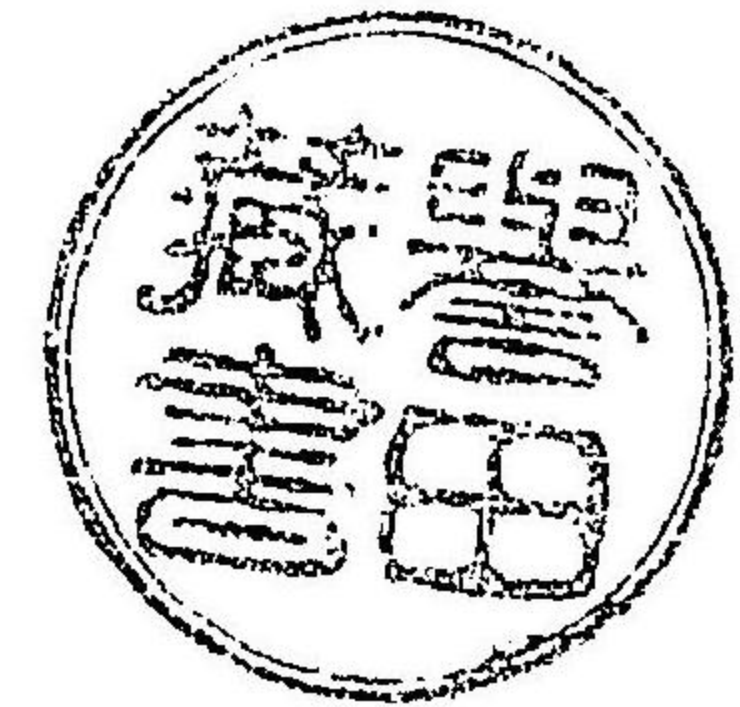


3260 178-九

エ4090

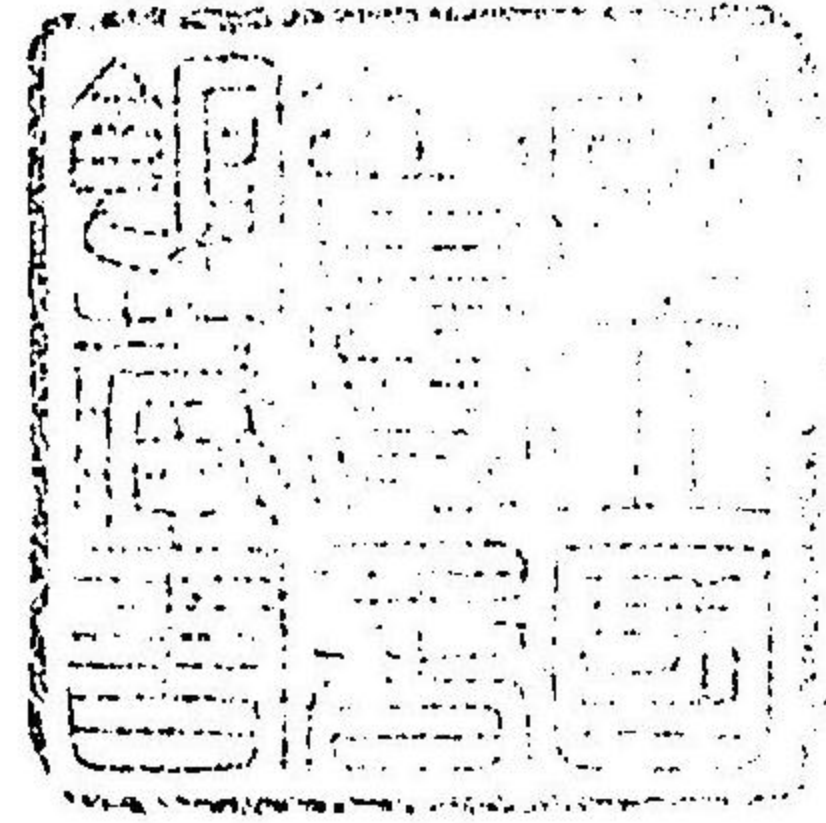
刑法各論 卷下

ウドクトリウル、ユクスクリエス、大場茂馬著



日本大學發行

法律資料



280556

刑法各論下卷目次

第二卷 社會ノ法益ニ對スル罪 一

第一編 社會ノ公安ニ對スル罪 九

第一章 社會ノ公安ニ對スル罪ノ一般觀念及
 ヒ分類 九

第一節 社會ノ公安ノ觀念及ヒ社會ノ公安ニ對スル罪
 ノ法益 九

第二節 社會ノ公安ヲ害スル所爲ノ各種ノ態樣及ヒ社
 會ノ公安ニ對スル罪ノ分類 二二

第二章 騷擾罪 一四

◎社會ノ公安ヲ害スル所爲ノ態樣 ◎社會ノ公安ニ對スル罪ノ分類

目次

第一節 正當ノ意義ニ於ケル騷擾罪……………一四

第一款 騷擾罪ノ主體及ヒ故意……………一五
◎騷擾罪ノ主體(聚合シタル多衆人) ……◎騷擾罪ノ故意 ……◎多衆聚合ノ故意ノ内容 ……◎聚合後ノ故意ノ發生

第二款 騷擾罪ノ客體……………二一

第三款 騷擾罪ノ行爲及ヒ手段……………二四
◎騷擾罪ノ手段(合同力) ……◎騷擾罪ノ行爲(暴行、脅迫) ……◎暴行 ……◎暴行ノ意義中ニハ結果ヲ豫期シテ加フル暴行ヲ包含セス ……◎脅迫

第四款 騷擾罪ト暴行又ハ脅迫ヲ手段トスル他ノ犯罪……………二九
◎多衆人ノ合同力ニ依ル暴行、脅迫ハ他ノ犯罪ノ手段タラサルコト

第五款 騷擾罪ノ特別共犯例……………三五
◎首魁 ……◎他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者 ……◎附和隨行者 ……◎三階級者ナキ場合ノ處分

第二節 騷擾罪ヲ犯ス爲メニスル聚合ヲ解散セサル罪……………三八

◎多衆人カ合同力ヲ以テ暴行、脅迫ヲ爲ス爲メノ聚合 ……◎當該公務員ノ解散命令三回以上アルコト ……◎解散命令ハ聚合者ニ達シタルコト ……◎一部ノ解散

第三節 刑罰……………四四

第四節 評論……………四五

第三章 治安妨害罪……………五一

第一節 銃砲、火藥、戎器、兇器等ニ關スル罪……………五一

第二節 秘密結社、集會其他言論ニ依リ公安ヲ害スル罪……………五四

第四章 犯罪煽動ノ罪……………五五

第二編 公共ニ危險ナル罪……………五九

第一章 一般觀念及ヒ分類……………五九
◎一般觀念 ……◎公共ニ危險ナル罪ノ分類

第二章 放火及ヒ失火罪……………六六

第一節 放火及ヒ失火罪ノ觀念……………六六

◎放火及ヒ失火罪ノ法益

第二節 放火罪

◎抽象的一般危険……◎具體的公共ノ危険

六八

第一款 人ノ住居シ又ハ現在ニ在ル建築物、汽車、電車、艦

船若クハ鑛坑ヲ燒燬スル罪……………七一

◎客體……◎人ノ住居……◎人ノ現在……◎建築物……◎汽車及ヒ電車……◎艦船及ヒ鑛坑……◎放火罪ノ所爲……◎放火……◎燒燬……◎故意……◎放火ノ客體ニ錯誤アルトキ……◎放火罪ト他ノ罪トノ競合……◎各種ノ物ノ燒燬

第二款 人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬スル罪

……………九〇

第一項 人ノ所有ニ屬スル他人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬

九二

◎犯人ノ所有ニ屬セサル人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬ト本罪トノ關係……◎所有者ノ承諾ニ基ク燒燬……◎何人ノ所有ニモ屬セサル物ノ燒燬……◎所有者ト共謀シ又ハ其教唆ニ基ク物ノ燒燬

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬……………九六

坑ノ燒燬……………九八

◎公共ノ危険……◎公共ノ危険ノ意義……◎公共ノ危険ノ發生ニ對スル故意

◎第一種ノ物若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ニ延燒

第三項 差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、貸貸シ又ハ保險ニ付シタル行爲者所有ノ人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船、鑛坑ノ燒燬……………一〇六

◎客體……◎差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ若クハ貸貸シタル物……◎保險ニ付シタル物……◎故意及ヒ行爲

第三款 第三種ノ物即チ第一種(人ノ住居シ又ハ現在ニ在ル建築物、汽車、電車、艦船若ク)及ヒ第二種(人ノ住居セス又ハ現在ニ在ル建築物、艦船若ク)以外ノ物ノ燒燬……………一〇

……………一〇

第一項 他人ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬……………一二二

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬……………一二三

◎公共ノ危険ヲ生シタル場合……◎延燒ノ結果ヲ生シタル場合

第三項 差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、貸貸シ若クハ保險ニ付シタル行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬……………一四

第四款 放火未遂……………一五

第五款 放火豫備罪……………一六

第三節 失火罪……………一六

◎失火……………◎失火ノ種類、態様

第四節 鎮火妨害罪……………一九

◎火災……………◎鎮火妨害罪ノ行爲者……………◎鎮火妨害ノ行爲

第五節 準放火及ヒ準失火罪……………二二

◎激發物

第六節 刑罰……………二三

第七節 評論……………二五

第三章 瓦斯、電氣、蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ

因ル危険ニ關スル罪……………三一

第一節 瓦斯、電氣、蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因リ人ノ

生命、身體、財産ニ危険ヲ生セシムル罪……………三三

◎故意

第二節 瓦斯、電氣又ハ蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル

致死傷……………三四

第三節 刑罰……………三五

第四章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪……………三六

◎溢水及ヒ水利妨害ノ法益

第一節 溢水罪……………三七

第一款 人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若

クハ鑛坑ノ浸害……………三八

◎客體……………◎所爲……………◎溢水……………◎浸害……………◎故意

第二款 人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若

クハ鑛坑以外ノ物ノ浸害……………四二

第一項 他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑以外ノ物)ノ浸害……………四三

◎客體……………◎所爲

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ノ浸害……………四四

第二節 過失ニ因ル溢水ノ罪……………一四五

第三節 水防妨害罪……………一四六

第四節 水利妨害ト爲リ又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲ス罪……………一四七

第一款 水利妨害ト爲ル可キ行爲……………一四八

◎水利妨害ノ具體的事實アルヲ要セス……………◎水利妨害ハ違法ナルコトヲ要ス……………

◎水利妨害ノ故意……………◎農業上ノ水利ナルト工業上ノ水利ナルトチ間ナス……………

第二款 溢水セシム可キ行爲……………一五一

◎溢水ヲ惹起セシム可キ行爲アリタルトキ本罪ハ完成ス……………◎溢水セシム可キ行爲ハ常ニ違法行爲ナリ……………◎溢水セシム可キ行爲ノ犯罪ヲ成立スル場合……………

第五節 刑罰……………一五三

第六節 評論……………一五四

第五章 往來ヲ妨害スル罪……………一六一

◎往來妨害罪ノ法益……………◎分類……………

第一節 一般ノ往來妨害……………一六二

◎客體……………◎陸路……………◎水路……………◎橋梁……………◎行爲及ヒ故意……………◎陸路、水路又ハ橋梁ノ損壞……………◎陸路、水路又ハ橋梁ノ壅塞……………◎通路ノ損壞若クハ壅塞ニ依ル往來妨害……………◎故意……………

第二款 汽車、電車又ハ艦船ノ往來妨害……………一六九

第一款 汽車、電車ノ往來妨害……………一六九

◎客體……………◎所爲及ヒ手段……………

第二款 艦船ノ往來妨害……………一七二

◎客體……………◎所爲及ヒ手段……………

第三款 汽車、電車若クハ艦船ノ顛覆、覆没若クハ破壊……………一七四

第一款 故意ヲ以テ人ノ現在スル汽車、電車又ハ艦船ノ顛覆、覆没又ハ破壊……………一七五

◎客體……………◎所爲及ヒ手段……………◎故意……………

第二款 汽車、電車又ハ艦船ノ往來ノ危険ヲ生セシム……………

ルニ因ル其顛覆、覆没又ハ破壊……………一七八

第四節 往來妨害ニ因ル致死傷……………一七九

第五節 往來妨害ノ未遂……………一八二

第六節 過失ニ因ル往來妨害……………一八二

◎業務ニ従事スル者……………◎汽車、電車ハ人ノ現在ヲ要セス

第七節 刑罰……………一八四

第八節 評論……………一八五

第六章 飲料水ニ關スル罪……………一八七

第一節 飲料淨水ノ汚穢又ハ之ニ有害物ノ混入……………一八八

◎客體……………◎所爲……………◎飲料淨水ノ汚穢ニ因リ之ヲ使用スル能ハサラシムル行爲……………
◎飲料淨水ニ毒物其他人ノ健康ヲ害ス可キ物ノ混入……………

第二節 水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料淨水又ハ其水源ノ汚穢又ハ之ニ有害物ノ混入……………一九三

◎水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料淨水……………◎水源

第三節 飲料水ニ關スル罪ヲ犯スニ因ル致死傷……………一九四

第四節 公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ノ損壞又ハ壅塞……………一九五

第五節 刑罰……………一九六

第六節 評論……………一九七

第七章 爆發物ニ關スル罪……………一九九

第三編 交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪……………二〇三

第一章 一般觀念及ヒ分類……………二〇三

◎交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪ノ一般觀念……………◎交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪ノ分類……………

第二章 通貨偽造ノ罪

一一〇

第一節 通貨偽造罪ノ概念

一一〇

◎通貨ノ意義……◎刑法上ノ通貨……◎通貨偽造ニ關スル所爲……◎通貨偽造罪ノ法益

第二節 内國通貨ノ偽造、變造ノ罪

一一九

◎客體……◎貨幣……◎紙幣……◎銀行券……◎所爲……◎通貨ノ偽造……◎偽貨ノ物質カ眞貨ト同一又ハ優等ナル場合……◎偽造ト模造トノ區別……◎偽貨ニ該當スル眞貨ナキ場合……◎偽造未遂ト模造トノ區別……◎通貨ノ變造……◎既存ノ通貨ノ實價ノ減少スルニ依ル變造……◎既存ノ通貨ノ銘價ヲ變更スルニ依ル變造……◎既存ノ貨幣ヲ基礎トシテ別種ノ貨幣ヲ作製スルハ變造ニ非ス……◎故意……◎行使ノ目的アルヲ必要トス……◎行爲者自身行使スルノ目的アルヲ必要トス

第三節 偽造、變造ノ内國通貨ノ行使、交付若クハ輸入ノ罪

一二〇

◎客體……◎所爲……◎偽貨ノ行使……◎行使ハ流通ニ置クニトシテ要セス……◎行使ノ目的ヲ以テスル偽貨ノ交付……◎行使ノ目的ヲ以テスル偽貨ノ輸入……◎主體及ヒ故意……◎偽造者又ハ變造者ノ偽貨ノ行使、交付若クハ輸入……◎偽造者又ハ

變造者以外ノ者ノ偽貨ノ行使、交付若クハ輸入

第四節 内國ニ流通スル外國通貨ノ偽造、變造又ハ偽造

若クハ變造シタル内國ニ流通スル外國通貨ノ

行使、交付若クハ輸入ノ罪……………二五四

◎内國ニ流通スル外國ノ貨幣、紙幣、銀行券ノ意義

第五節 偽造、變造ノ通貨收得ノ罪……………二五九

◎客體……◎内國ノ通貨タルト外國ノ通貨タルトナ間ハ客體タルコトヲ得……◎所爲……◎收得

第六節 通貨ノ偽造、變造又ハ偽貨ノ行使、交付若クハ輸入ノ未遂……………二六二

第七節 收得後偽貨ノ知情行使若クハ知情交付……………二六三

◎本罪ノ客體タル可キ通貨……◎本罪ヲ構成ス可キ行爲……◎詐欺罪トノ關係

第八節 通貨ノ偽造、變造ノ準備ノ罪……………二六五

◎通貨偽造、變造ノ用ニ供スル器械、原料ハ固クモノナルト有合ノモノタルトナ間

ハス……◎器械若クハ原料ノ一部ヲ準備シタルトキニ於テ本罪ヲ成立ス

第九節 刑罰

二六七

第三章 印章偽造ノ罪

二六八

第一節 印章偽造罪ノ觀念

二六八

第一款 印章偽造罪ノ性質及ヒ法益

二六九

第二款 客體

二七一

◎印章……◎署名

第三款 印章偽造罪ヲ構成ス可キ所爲

二七八

◎印章又ハ署名ノ偽造……◎行使ノ目的ヲ以テスル偽造ノ意義……◎印章偽造ノ意義……◎署名偽造ノ意義……◎偽造ノ印章若クハ署名ノ使用……◎偽造ノ印章又ハ署名使用ノ意義……◎偽造ノ印章若クハ署名ノ意義……◎真正ナル印章又ハ署名ノ不正使用……◎眞印ノ濫用……◎眞印ノ濫用……◎印章又ハ署名ノ偽造ト偽造ノ印章又ハ署名ノ使用トノ競合

第二節 御璽、國璽、御名偽造ノ罪

三〇二

◎客體……◎御璽、國璽、御名……◎所爲……◎御璽、國璽、御名ノ偽造……◎偽

造ノ御璽、國璽、御名ノ使用……◎御璽、國璽、御名ノ不正使用……◎御璽、國璽、御名ノ不正使用又ハ偽璽、偽署ノ使用未遂

第三節 公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名偽造ノ罪

三〇六

◎客體……◎公務所ノ印章……◎公務員ノ印章……◎公務員ノ印章ハ専ラ公務實行ノ爲メ使用セラル、職印ナルコト……◎公務所又ハ公務員ノ署名……◎所爲……◎公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名ノ偽造……◎偽造ノ公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名ノ使用……◎公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名ノ不正使用……◎公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ不正使用又ハ偽印若クハ偽署ノ使用ノ未遂

第四節 公務所ノ記號偽造ノ罪

三〇四

◎客體……◎公務所ノ記號……◎所爲

第五節 私印、私署偽造ノ罪

三二〇

◎客體……◎私人ノ印章……◎私人ノ署名……◎所爲……◎私人ノ印章又ハ署名ノ偽造……◎偽造ノ私人ノ印章又ハ署名ノ使用……◎私人ノ真正ナル印章又ハ署名ノ不正使用……◎私印、私署偽造罪ノ未遂

第六節 刑罰

三二五

第四章 文書偽造ノ罪

三二五

第一節 文書偽造罪ノ概念……………三二五

第一款 文書偽造罪ノ法益……………三二六

第二款 文書偽造罪ノ客體……………三三〇

◎文書ノ意義……………◎圖畫ノ意義……………◎文書ニハ作製者ノ名義アルヲ要スルヤ……………◎文書ノ記載ハ符號ヲ以テスルヲ得ルヤ……………◎文書ハ法律上ノ事項ヲ包含スルモノタルヲ要スルヤ……………◎故意ニ基ク文書及ヒ偶然文書……………◎文書ハ害ヲ生シ又ハ生シ得可キコトヲ要スルヤ……………◎略式文書ハ之ヲ文書ト稱スルヲ得ルヤ……………◎文書ハ永久ニ存在ス可キルコトヲ要スルヤ……………◎文書ノ謄寫物ハ文書ト稱スルコトヲ得ルヤ……………◎草案ハ之ヲ文書ト稱スルコトヲ得ルヤ……………

第三款 文書偽造罪ヲ構成ス可キ所爲……………三五三

◎文書ノ偽造……………◎眞實ナル内容ヲ有スル文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ……………◎虛無ノ人ノ名義ノ文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ……………◎死者ノ名義ノ文書偽造ハ罪ト爲ルヤ……………◎作製者ノ名義ニ多少ノ差違アル文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ……………◎代理資格ヲ濫稱シテ文書ヲ作製スル行爲ハ罪ト爲ルヤ……………◎法律上有效ナラサル文書ノ偽造ハ罪ト爲ルヤ……………◎文書ノ一部ノ偽造ハ之ヲ文書ノ偽造ト謂フヲ得ルヤ……………◎文書ノ變造……………◎文書ノ變造ト文書ノ一部ノ毀棄トノ區別……………◎文書ノ偽作……………◎文書ノ偽作ト職權濫用ニ依ル文書ノ偽造トノ區別……………◎行使……………◎行使ヲ受ケタル者力偽書ニ依リ欺罔セラレタルコトヲ必要トセス……………◎行使ハ偽書ヲ確的ニ知ラシムルコトヲ要ス……………

……………◎偽書ノ寫ノ提示ハ行使ニ非ス……………◎偽書ノ行使ハ偽書ノ原本ノ提示ヲ必要トセス……………◎偽書ノ行使ハ偽書ノ本旨ニ從ヒ行使スルヲ要セス……………◎行使ハ欺罔セラレ、ニ依リ或行爲又ハ不行爲ヲ爲ス可キ人ニ對シ爲サ、ル可カラズ……………◎偽書ヲ訴訟代理人タル辯護士ニ交付スルノ所爲ハ罪ト爲ルヤ……………◎偽書ヲ共犯者ニ交付スルハ行使ニ非ス……………◎偽書ヲ郵便又ハ電信係員ニ交付スルハ行使既遂ニ非ス……………◎偽造ノ電報領信紙ヲ電信係員ニ交付シタルトキハ電報送達紙ノ到達ニ依リ行使既遂ト爲ル……………◎偽書ヲ支拂命令若クハ登記ヲ受ケル爲メ裁判所ニ提出シ又ハ確定日附ヲ受ケル爲メ公證人ニ提出スルハ行使ニ非ス……………◎行使ニ依リ利益ヲ得タルコトヲ必要トセス……………◎文書ノ偽造、變造若クハ偽作ト偽書ノ行使トノ競合……………◎印章又ハ署名偽造ト印章又ハ署名アル文書偽造トノ競合……………

第四款 文書偽造罪ノ故意……………三九九

第二節 詔書其他天皇ノ文書偽造ノ罪……………四〇三

◎客體……………◎所爲

第三節 公文書偽造ノ罪……………四〇七

◎客體……………◎公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書……………◎公務員カ私法上ノ關係ニ於テ作製シタル文書ハ公文書ナルヤ……………◎公務員ノ與書シタル文書ハ公文書ナルヤ……………◎電報送達紙ハ公文書ナルヤ……………◎所爲

第四節 公務員其職務ヲ濫用シ公文書ヲ作製シ又ハ之ヲ變造スル罪……………四二〇

◎客體……◎所爲

第五節 公務員ヲシテ公文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムル罪……………四二六

◎客體……◎權利義務ニ關スル公正證書ノ原本……◎免狀、鑑札又ハ旅券……◎所爲

第六節 私文書偽造ノ罪……………四三〇

◎客體……◎法律上ノ事實ニ關シ意思表示ヲ爲ス文書……◎法律上ノ事實ヲ言明スル文書……◎事實證明ノ用ニ供セラル、文書……◎所爲

第七節 診斷書、檢案書又ハ死亡證書ヲ偽作スル罪……………四三五

◎客體……◎診斷書……◎檢案書……◎死亡證書……◎所爲

第八節 刑罰……………四三九

第五章 有價證券偽造ノ罪……………四四一

第一節 有價證券ヲ偽造、變造シ又ハ之ニ虛偽ノ記入ヲ爲ス罪……………四四二

◎客體……◎有價證券ノ意義……◎絶對的有價證券、相對的有價證券……◎所爲……◎虛偽ノ記入……◎印章又ハ署名ノ偽造ト有價證券ノ偽造トノ競合

第二節 偽造ノ有價證券ヲ行使交付又ハ輸入スル罪……………四四八

◎客體……◎所爲……◎行使ノ目的ヲ以テスル偽造、變造ニ係リ又ハ虛偽ノ記入アル有價證券ノ交付……◎行使ノ目的ヲ以テスル偽造、變造ニ係リ又ハ虛偽ノ記入アル有價證券ノ輸入

第三節 刑罰……………四五二

第四節 評論……………四五二

第四編 社會ノ風俗ニ對スル罪……………四五五

第一章 一般觀念及ヒ分類……………四五五

◎社會ノ風俗ニ對スル罪ノ一般ノ觀念……◎社會ノ風俗ニ對スル罪ノ分類

第二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪……………四六一

第一節 猥褻姦淫ニ關スル罪……………四六三

第一款 公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪……………四六四
◎猥褻ノ行爲ノ意義……………◎公然猥褻ノ行爲ヲ爲スノ意義

第二款 猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シ又ハ公然之ヲ陳列スル罪……………四六六
◎猥褻ノ文書、圖畫其他ノ物……………◎頒布……………◎販賣……………◎公然ノ陳列

第三款 營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫セシムル罪……………四七〇

第二節 婚姻關係ヲ害スル罪……………四七一

第一款 姦通罪……………四七三
◎婚姻關係ノ存在……………◎姦通罪ノ主體……………◎姦通ノ行爲……………◎姦通ノ告訴……………◎本夫ノ姦通ノ縱容

第二款 重婚罪……………四七九

第三節 刑罰……………四八一

第四節 評論……………四八一

第三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………四八六

第一節 賭博ニ關スル罪……………四八八

第一款 單純賭博罪……………四八八
◎偶然ノ輸贏……………◎博戲又ハ賭事……………◎財物ヲ賭スルコト……………◎財物トハ金錢及ヒ有體動産ニ限ル……………◎一時ノ娛樂トハ行爲者ノ身分、財産及ヒ行爲ノ狀況ニ依リ定ム……………◎財物ヲ賭ストノ意義

第二款 常習賭博罪……………四九九
◎數個ノ賭博行爲ハ單ニ一個ノ常習的賭博ト爲ル

第三款 賭博場ヲ開帳シ又ハ博徒ヲ結合スル罪……………五〇二
◎賭博場ノ開帳……………◎賭博場開帳罪ノ完成時期……………◎博徒ノ結合

第二節 富籤ニ關スル罪……………五〇六
◎富籤ト普通賭博トノ區別ノ標準……………◎富籤發賣ノ罪……………◎富籤發賣ノ取次ヲ爲ス罪……………◎富籤ノ授受ヲ爲ス罪

第三節 刑罰……………五二〇

第四章 禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪……………五二一

第一節 禮拜所ニ對シ不敬ノ行爲ヲ爲ス罪……………五二二

◎客體……………◎所爲……………◎公然積極的ニ且ツ其場所ニ於テ輕侮ノ意思ヲ表示スルコト

第二節 說教、禮拜、葬式ヲ妨害スル罪……………五二五

◎說教、禮拜、葬式ノ實行中ニテ妨害スルコトヲ要スルヤ

第三節 墳墓發掘罪……………五二八

第四節 死體遺骨、遺髮等ヲ損壞、遺棄又ハ領得スル罪……………五二九

◎客體……………◎死體……………◎死胎及ヒ木乃伊ハ本罪ノ客體タルヲ得ルヤ……………◎遺骨……………◎遺髮……………◎棺内ニ藏置シタル物……………◎所爲……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ損壞……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ遺棄……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ領得

◎所爲……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ損壞……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ遺棄……………◎死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ノ領得

第五節 檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬ムル罪……………五二三

第六節 刑罰……………五二四

第五章 阿片煙ニ關スル罪……………五二五

◎阿片煙

第一節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入、製造、販賣

シ又ハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スル罪……………五二九

第二節 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入

シ又ハ輸入ヲ許ス罪……………五三〇

第三節 阿片煙吸食ノ罪……………五三一

第四節 阿片煙吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シ利ヲ圖ル罪……………五三二

第五節 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スル罪……………五三三

第六節 刑罰……………五三四

第三卷 國家ノ法益ニ對スル罪……………五三七

◎國家ノ法益ニ對スル罪ノ一般觀念……………◎國家ノ法益ニ對スル罪ノ種類及ヒ態樣

第一編 國家ノ存立ニ對スル罪……………五六一

第一章 國家ノ存立ニ對スル罪ノ一般觀念及……………五六一

ヒ分類……………五六一

◎國家ノ存立ニ對スル罪ノ一般觀念……………◎國家ノ存立ニ對スル罪ノ分類……………五四三

第二章 皇室ニ對スル罪……………五四五

◎皇室ニ對スル罪ノ概念……………◎皇室ニ對スル罪ノ分類……………

第一節 危害罪……………五四八

◎客體……………◎天皇……………◎太皇太后、皇太后……………◎皇后、皇太子、皇太孫……………◎所爲……………

◎危害ノ意義……………◎危害ヲ加フル行爲……………◎危害ヲ加ヘントシタル行爲……………

第二節 不敬罪……………五五四

◎客體……………◎皇陵……………◎神宮……………◎神宮及ヒ皇陵ニ對スル不敬ノ所爲……………◎天皇及ヒ皇族ニ對スル不敬ノ所爲……………

第三節 刑罰……………五六〇

第三章 内亂ニ關スル罪……………五六一

第一節 内亂罪……………五六二

第一款 主體及ヒ故意……………五六二

◎主體……………◎故意……………

第二款 客體……………五六四

第三款 所爲及ヒ手段……………五六五

◎朝靈紊亂……………◎政府顛覆及ヒ邦土ノ隣竊……………◎暴動……………◎朝靈紊亂ノ手段タル暴動ト朝靈紊亂ノ目的ヲ以テスル暴動トノ區別……………

第四款 内亂罪ノ特別共犯例……………五七三

◎首魁……………◎謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者……………◎其他諸般ノ職務ニ從事シタル者……………◎附和隨行シ又ハ單ニ暴動ニ干與シタル者……………

第五款 内亂罪ト併合罪トノ關係……………五七五

第六款 内亂罪ノ未遂罪……………五七七

第二節 内亂ノ豫備若クハ陰謀罪……………五七八

◎内亂ノ陰謀……◎内亂ノ豫備……◎内亂ノ豫備又ハ陰謀ノ自首

第三節 内亂幫助罪……………五八一

第四節 刑罰……………五八三

第四章 外患ニ關スル罪……………五八四

第一節 一般觀念及ヒ分類……………五八四

◎外患ニ關スル罪ノ一般觀念……◎外患ニ關スル罪ノ分類

第二節 叛逆的通謀罪……………五八五

第三節 叛逆的抗敵罪……………五八七

第四節 叛逆的援助罪……………五八八

◎要塞、陣營、軍隊、艦船其他軍用ニ供スル場所又ハ建築物ヲ敵國ニ交付スルノ行爲……◎兵器、彈藥其他軍用ニ供スル物ヲ敵國ニ交付スル行爲……◎敵國ヲ利スル爲メ要塞、陣營等ヲ損壞シ又ハ使用シ能ハサラシムル行爲……◎軍用ニ供セザル兵器、彈藥其他直接戰闘ノ用ニ供ス可キ物ヲ敵國ニ交付スル行爲……◎敵國ノ爲メ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ノ幫助……◎軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄スル行爲……◎以上列記以外ノ方法ヲ以テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ軍事上ノ利益ヲ害ス

行爲

第五節 外患ノ未遂、豫備又ハ陰謀罪……………五九五

第六節 戰時同盟國ニ對スル罪……………五九七

第七節 刑罰……………五九八

第二編 國交ニ關スル罪……………六〇一

第一章 一般觀念及ヒ分類……………六〇一

◎國交ニ關スル罪ノ一般觀念……◎國交ニ關スル罪ノ法益……◎國交ニ關スル罪ノ分類

第二章 外國ノ代表者ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加フル罪……………六〇四

◎客體……◎所爲(暴行、脅迫)

第三章 外國ノ代表者ニ對シ侮辱ヲ加フル罪……………六〇九

◎侮辱……◎請求

第四章 外國ノ國章ヲ損壞除去又ハ汚穢スル罪……………六二二

◎所爲及ヒ故意……………◎客體……………◎國章

第五章 外國ニ對シ私ニ戰爭ヲ爲ス罪……………六二六

第六章 局外中立ニ對スル命令ニ違反スル罪……………六二八

第七章 刑罰……………六三二

第三編 瀆職罪……………六二五

第一章 一般觀念及ヒ分類……………六二五

◎瀆職罪ノ一般觀念……………◎瀆職罪ノ分類

第二章 賄賂罪……………六三一

第一節 收賄罪……………六三二

第一款 主體……………六三二

第二款 客體……………六三三

◎給付セラルル利益ハ職務上ノ所爲ニ對スルコト……………◎利益ト職務ニ屬スル行爲トハ給付ト反對給付トノ關係アルコト……………◎利益ハ財産ノ外各種ノ物質的及ヒ精神的利益ヲ含ム

第三款 所爲……………六四三

◎賄賂ノ收受、要求若クハ約束ノ意義……………◎賄賂ノ收受、要求、約束ハ職務行爲實行ノ前ナルト後ナルトニ依リ犯罪ノ成否ニ影響アルヤ……………◎收賄罪ノ二種類(一般收賄罪ト重キ收賄罪)……………◎一般收賄罪ト重キ收賄罪トノ間ニ存スル差異……………◎犯罪構成ノ要件ニ關スル差異……………◎犯罪ノ完成時期ニ關スル差異……………◎收賄罪ハ條件附犯罪ナルヤ

第四款 賄賂ノ沒收ト追徴……………六五七

◎收受シタル賄賂ノ意義……………◎沒收シ得可キ賄賂……………◎追徴シ得可キ賄賂……………◎共犯者アル場合ニ於ケル沒收及ヒ追徴……………◎沒收刑ノ言渡下其執行……………◎沒收刑ノ執行ト追徴

第二節 贈賄罪……………六六六

第三節 刑罰……………六六八

第三章 職權濫用ニ依リ一個人ノ法益ヲ害スル罪

第一節 職權濫用ニ依ル強要罪.....六六九

◎職權濫用ノ意義

第二節 職權濫用ニ依ル逮捕、監禁罪.....六七三

第三節 職權濫用ニ依ル暴行又ハ凌虐ヲ爲ス罪.....六七五

◎主體.....◎所爲.....◎裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者カ暴行又ハ凌虐ヲ爲ス所爲.....◎看守又ハ護送スル者カ暴行又ハ凌虐ヲ爲ス所爲

第四節 職權濫用ニ依ル逮捕、監禁又ハ暴行、凌虐ニ因ル致死傷.....六七八

第五節 刑罰.....六七九

第四編 國權ニ對スル罪

第一章 一般觀念及ヒ分類.....六八一

◎國權ニ對スル罪ノ一般觀念.....◎公務ノ三大分類(過去、現在、未來).....◎國權ニ對スル罪ノ分類

第二章 公務執行中ノ公務員ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加フル罪

第一款 客體.....六八六

◎職務執行中ノ公務員.....◎職務執行中ノ意義.....◎適法ナル職務執行ノ條件.....◎公務員ノ權限.....◎抽象的權限.....◎具體的權限.....◎法律上ノ條件.....◎法律上ノ方式.....◎職務執行ニ對スル制限.....◎公務員ノ誤解ト適法ナル職務執行トノ關係.....◎公務員ニ自由裁量ヲ與ヘタル場合.....◎公務員ニ自由裁量ヲ與ヘサル場合.....◎公務員カ上官ノ命令ヲ執行スル場合

第二款 所爲.....七〇八

◎暴行.....◎暴行ハ人ニ對スルモノタルコト.....◎暴行ハ積極的行爲ニ限ル.....◎職務執行ヲ抗拒スル爲メニ爲ス暴行ト然ラサル暴行.....◎暴行ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ想像上ノ數罪.....◎脅迫

第三款 主體及ヒ故意.....七一七

◎主體.....◎何人ト雖モ本罪ノ主體タルコトヲ得.....◎公務員ノ職務行爲ノ正當ナ

第三章

公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若ク

ハ爲サ、ラシムル爲メ又ハ其職ヲ辭

セシムル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加フル

罪……………七二〇

◎客體……………◎本罪ノ客體タル公務員ハ現ニ職務實行中ニ在ラサル者ナルコト……………◎
所爲……………◎或處分ヲ爲サシメ又ハ爲サ、ラシムル爲メナルコト……………◎處分ニ付キ公
務員カ場所或ニ事物ノ權限ヲ有スルコト……………◎處分ヲ爲シ又ハ爲サ、ルカ爲メ公務
員カ職務義務違背ト爲ル場合タルコトヲ要セス……………◎其職ヲ辭セシムル爲メナルコ
ト……………◎暴行又ハ脅迫……………◎既遂時期

第四章

公務員ノ爲シタル處分ニ對スル罪……………七二八

第一節

封印又ハ差押ノ標示ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法

ヲ以テ之ヲ無効ナラシムル罪……………七二九

◎封印及ヒ差押ノ標示ノ意義……………◎客體……………◎公務ノ實行トシテ施シタル差押ノ標

示タルコト……………◎封印又ハ差押ノ標示ハ有效ナルコト……………◎所爲

第二節 逃走ノ罪……………七三四

第一款 觀念……………七三四

第二款 被拘禁者ノ逃走罪……………七三六

第一項 單純ナル逃走罪……………七三六

◎主體……………◎既決ノ囚人……………◎未決ノ囚人……………◎所爲……………◎逃走ノ意義……………◎逃走ノ既遂時期……………七三六

第二項 重キ逃走罪……………七四四

◎主體……………◎拘引狀ノ執行ヲ受ケタル者……………◎所爲……………◎拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ逃走スル行爲……………◎當該公務員ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ逃走スル行爲……………◎二人以上通謀ニ依リ逃走スル行爲……………七四四

第三款 被拘禁者ヲ逃走セシムル罪……………七四八

第一項 被拘禁者ヲ奪取スル罪……………七四九

◎法令ニ因リ拘禁セラレタル者……………◎被拘禁者ノ奪取……………七四九

第二項 被拘禁者ノ逃走ヲ幫助スル罪……………七五二

◎器具ヲ給與シ其他逃走ヲ容易ナラシムル所爲……………◎被拘禁者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス所爲……………七五二

第三項 看守又ハ護送スル者ヲ被拘禁者ヲ逃走セシムル罪……………七五四

◎主體……………◎所爲……………◎消極的行爲ニ依リ拘禁者ヲ逃走セシムル行爲……………◎積極的
行爲ニ依リ被拘禁者ヲ逃走セシムル行爲

第四款 被拘禁者ノ逃走罪及ヒ被拘禁者ヲ逃走セシ
ムル罪ノ未遂罪……………七五八

第五款 逃走シタル被拘禁者ヲ藏匿又ハ隱避セシム
ル罪……………七五九

第五章 刑罰

七六〇

第五編 國家ノ立法及ヒ行政ニ對スル罪……………七六三

第一章 一般觀念及ヒ分類……………七六三

◎國家ノ立法及ヒ行政ニ對スル罪ノ一般觀念……………◎國家ノ立法及ヒ行政ニ對スル罪
ノ分類

第二章 國家ノ裁判ニ對スル罪……………七六九

第一節 誣告罪……………七六九

七六九

◎誣告罪ノ法益……………◎誣告罪ノ客體……………◎所爲……………◎被誣告者ヲ特定シ得可キコト

◎刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ク可キ事實ヲ申告スルコト……………◎刑事上ノ處分

◎懲戒處分……………◎申告ニ依リ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ク又ハ受クル虞アルコト……………

◎申告ハ客觀的虛偽ナル一定ノ所爲タルコト……………◎官廳ニ對スル申告タルコト……………

◎當該官廳若クハ官吏……………◎申告……………◎申告ノ方法……………◎故意……………◎犯罪事實ノ不
實ナルコトニ付キテ確定ノ故意ヲ必要トス……………◎主體……………◎共謀者中一人ノ誣告ハ
共謀者全體ノ行爲ト看做ス可キヤ……………◎誣告罪ト他ノ犯罪トノ競合……………◎誣告事實
ノ自白

第二節 偽證罪……………七九五

七九五

◎偽證罪ノ觀念

第一款 證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲ス罪(狹義ノ偽證罪)……………七九七

第一項 所爲……………七九八

◎宣誓……………◎宣誓ハ法律ニ定メタル場合ニ限ルコト……………◎宣誓ハ當該官廳ニ對シ之
ヲ爲スコト……………◎虛偽ノ陳述……………◎宣誓後ノ陳述タルコト……………◎虛偽ノ陳述ハ事實
ニ關スルコト……………◎陳述ノ客體カ客觀的事實ニ關スル場合……………◎陳述ノ客體カ客觀
的事實關係ニ對スル證人ノ知識ニ關スル場合

◎陳述ノ客體カ客觀
的事實關係ニ對スル證人ノ知識ニ關スル場合

第二項 主體……………八〇九

◎ 證人タル資格ノ有無ヲ問ハス本罪ノ主體タルコトヲ得
 第三項 犯罪ノ完成時期…………… 八二三
 第四項 偽證罪ノ自白…………… 八一七

第二款 鑑定人又ハ通事カ虚偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲ス罪…………… 八一七

◎ 虚偽ノ鑑定ヲ爲ス罪…………… ◎ 鑑定ノ意義…………… ◎ 鑑定人ト證人トノ區別…………… ◎ 鑑定前證人…………… ◎ 虚偽ノ通譯ヲ爲ス罪…………… ◎ 虚偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲ス罪ノ自白

第三節 犯人又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隠避セシムル罪…………… 八二四

第一項 客體…………… 八二五
 ◎ 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者…………… ◎ 特別法ヲ犯シタル特別ノ身分ヲ有スル者…………… ◎ 當該官廳ノ捜索ニ係ラサル犯罪者…………… ◎ 罰金刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者…………… ◎ 罪ヲ犯シタルコトナキ犯罪ノ嫌疑者…………… ◎ 公訴權ノ消滅シタル犯罪者…………… ◎ 親告罪ヲ犯シタル者…………… ◎ 拘禁中逃走シタル者……………

第二項 所爲…………… 八三二
 ◎ 犯罪者又ハ逃走者ヲ藏匿スル行爲…………… ◎ 犯罪者又ハ逃走者ヲ隠避セシムル行爲……………

第三項 主體…………… 八三八
 ◎ 犯罪者又ハ逃走者カ第三者ヲ欺瞞シ自己ヲ藏匿又ハ隠避セシメタル場合ノ責任……………

第四節 刑事事件ノ證據湮滅ノ罪…………… 八四〇

- 第一項 客體…………… 八四一
 ◎ 他人ノ刑事被告事件…………… ◎ 他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑
- 第二項 所爲…………… 八四四
 ◎ 證憑ノ湮滅…………… ◎ 證憑ノ偽造…………… ◎ 證憑ノ變造…………… ◎ 偽造若クハ變造シタル證憑ノ使用
- 第三項 主體…………… 八四六

第五節 裁判事務ニ關シ義務ヲ怠ル罪…………… 八四七

- ◎ 主體…………… ◎ 所爲

第六節 刑罰…………… 八四八

第三章 特制法ニ規定スル國家ノ立法及ヒ行

政ニ對スル罪…………… 八五〇

- ◎ 國家ノ立法ニ對スル罪…………… ◎ 國家ノ行政ニ對スル罪…………… ◎ 内務行政ニ對スル罪……………
 …… ◎ 外務行政ニ對スル罪…………… ◎ 財務行政ニ對スル罪…………… ◎ 軍務行政ニ對スル罪……………
 ◎ 産業行政ニ對スル罪…………… ◎ 交通行政ニ對スル罪……………

刑法各論下卷

ドクトル、ユリス、
ウトリウス、クエ
大場茂馬著

法ヲ講スルニ當リテハ先ツ其敘ス可キ事項ニ付キ須ク系統ヲ正ウシ其議
ス可キ題目ニ付キ必ス秩序ヲ保タサル可カラサルコト及ヒ、系統秩序ヲ整正
スルハ初學者ヲシテ其講スル法律ノ各事項ニ涉リ確實ニシテ牢乎タル了解
ヲ得シムル所以ニシテ又各種ノ事案ニ對スル種々ノ難問ニ對シ岐路ニ迷フ
コトナク適切ナル見解ヲ得シムル所以ナルコトハ之ヲ上卷ニ於テ述ヘタル
カ如シ(上卷二頁以下)。而シテ刑法各論全體ノ系統ヲ整ヘ秩序ヲ正シウスル道ハ
法律ノ目的タル利益保護ノ精神ニ則リ法益ノ性質如何ヲ精密ニ研究シ之ニ
基キ系統秩序ヲ立ツルニ在ルコトモ亦既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ(上卷二頁三頁)。

刑法ノ終局ノ目的ハ國家ノ秩序、社會ノ安寧ヲ維持スルニ在ルモ刑法ノ直接ノ目的ハ一個人、社會及ヒ國家自身ノ利益ヲ保護スルニ在ルコト即チ終局ノ目的ヨリスレハ法律ノ保護スル利益ハ之ヲ總括シテ公益ナリト結論スルコトヲ得可ク直接ノ目的ヨリスレハ法律ノ保護スル利益ハ如上ノ三種ニ分解セサルヲ得サルコトモ亦既ニ之ヲ説明シタルカ如シ(上卷一頁)。此三種ノ利益ハ之ヲ稱シテ法律ノ保護スル利益又單ニ法益ト稱ス。

上述ノ如ク法益ノ性質ニ基キ系統秩序ヲ立テ解説スル方法ハ既ニ上卷ニ試ミタル所ニシテ其續稿タル本卷ニ於テ之ヲ襲踏スルコト、爲セリ。即チ法益ヲ三分シ之ヲ一個人、社會及ヒ國家ニ屬スル法益ノ三ト爲シ其内一個人ノ法益ニ對スル罪ニ付テハ之ヲ上卷第一卷ニ於テ解説ヲ試ミタルヲ以テ本卷第二卷ニ於テ社會ノ法益ニ對スル罪、第三卷ニ於テ國家ノ法益ニ對スル罪ニ付キ解説ヲ試ム可シ。

第一卷 社會ノ法益ニ對スル罪

國家及ヒ社會ハ共ニ國民ノ多數ニ依リ成立スルモ此二者ハ之ヲ區別セサル可カラス。國家ハ特定ノ民衆ヲ以テ構成分子ト爲スニ反シ社會ハ不特定ノ民衆ニ依リ成立スルモノナリ。又國家ハ法人ニシテ之ヲ構成スル民衆ト離レテ獨立ノ人格ヲ有スルモ社會ハ法人ニ非ス從テ獨立ノ人格ヲ有セス。法律ノ終局ノ目的タル公益ノ保護ヲ貫徹セムト欲セハ獨リ特定ノ一個人及ヒ國家ノ利益ノミヲ保護スルヲ以テ足レリトセス不特定ナル多數人ノ一人ノ利益ヲモ保護スル必要アリ。是レ各國ノ刑法ニ於テ特定ノ一個人及ヒ國家ニ屬スル利益ヲ保護スル外不特定ナル多數人ノ一人ニ屬スル利益ヲ保護スル所以ナリ。例ヘハ我刑法規定ノ公然猥褻ノ文書、圖畫ヲ陳列スル罪(刑

七五)若クハ自己所有ノ空屋ニ放火スル罪(刑一〇九)ニ依リ害セラル、利益ハ之ヲ特定ノ一個人ニ屬スルモノト謂フ能ハサルト同時ニ又之ヲ國家ニ屬スルモノト謂フ能ハス。此等ノ罪ニ依リ害セラル、利益ハ之ヲ不特定ナル多數人ノ一團ニ屬スルモノト謂ハサルヲ得ス。本書ニ於テ社會ノ法益ニ對スル罪ト稱スルハ此種ノ法益ニ對スル罪ヲ指稱スルモノトス。蓋シ利益ヲ同ウスル不特定ナル多數人ノ一團ヲ社會ト稱スルハ普通ニ行ハル、成語ナルヲ以テ本書ニ於テ此成語ヲ使用シ以テ講法ノ便利ヲ圖レリ。

我刑法中社會ノ法益ニ對スル罪ヲ求ムレハ第八章乃至第十一章第十四章乃至第十九章第二十二章ノ内一部第二十三章及ヒ第二十四章ノ如キハ之ニ屬スルモノナリ。更ニ個々ニ就テ其ノ然ル所以ヲ説明セン。騷擾罪(章八)ノ如キハ國家ノ法益ニ對スル罪ニモ非ス又特定ノ一個人ノ法益ニ對スル罪ニモ非スシテ社會ノ法益タル公安ニ對スル罪ナリ(九頁乃至一〇頁參照)。之ヲ社會ノ公安ニ對スル罪ト稱スルヲ得可シ。放火及ヒ失火罪(九章ノ内一部)溢水及ヒ水利ニ

關スル罪(章十)瓦斯、電氣、蒸汽ノ漏出流出又ハ遮斷ニ因ル危險ニ關スル罪(章九内二)ノ如キ又往來妨害罪(章十)飲料水ニ關スル罪(章十)ノ如キハ孰レモ不特定ノ多衆人(社會)ニ危險ヲ生セシムルヲ以テ此罪ノ標識ト爲スモノナレハ社會ノ法益ニ對スル罪タルコト疑ヲ容レス(五五乃至五六)之ヲ公共ニ危險ナル罪ト稱スルヲ得可シ。通貨偽造罪(章十)印章偽造罪(章十)文書偽造罪(章十)及ヒ有價證券偽造罪(章十)ノ如キハ交通取引ノ媒介物若クハ交通取引ノ證據ヲ偽造若クハ變造シ以テ交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ヲ害スル罪ニシテ此等ノ犯罪ヲ構成スルニハ現ニ害ヲ蒙リ又ハ蒙ラントシタル特定ノ一個人ノ存在スルコトハ必スシモ之ヲ必要トセサルヲ以テ之ヲ社會ノ法益ニ對スル罪ナリト看做スヲ以テ相當トス(二〇五頁參照)。之ヲ交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ關スル罪ト稱スルヲ得可シ。猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪(章二十二)賭博及ヒ富籤ニ關スル罪(章二十)禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪(章二十)阿片煙ニ關スル罪(章十)ノ如キハ風俗ヲ害スル罪ニシテ社會ノ法益ニ對スル犯罪タルコト

殆ト疑ヲ容レヌ(四五五乃至四)。之ヲ風俗ニ對スル罪ト稱スルコトヲ得可シ。
 左レハ我刑法規定中社會ノ法益ニ對スル罪ハ之ヲ分テ第一公安ニ對スル罪
 第二公共ニ危險ナル罪、第三交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪、第四
 風俗ニ對スル罪ノ四ト爲スコトヲ得。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

第一、公安ニ對スル罪(章八)

第二、公共ニ危險ナル罪

- (一) 放火及ヒ失火罪(第九章ノ内一部)
- (二) 瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル危險ニ關スル罪(第九章ノ内一部)
- (三) 溢水及ヒ水利ニ關スル罪(第十章)
- (四) 往來ヲ妨害スル罪(第十一章)
- (五) 飲料水ニ關スル罪(第十五章)

社會ノ法益ニ對スル罪

第三、交通取引ニ於ケル誠實及ヒ信用ニ對スル罪

- (一) 通貨偽造ノ罪(第十六章)
- (二) 印章偽造ノ罪(第十九章)
- (三) 文書偽造ノ罪(第十七章)
- (四) 有價證券偽造ノ罪(第十八章)

第四、風俗ニ對スル罪

- (一) 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪(第二十二章ノ内一部)
- (二) 賭博及ヒ竊錢ニ關スル罪(第二十三章)
- (三) 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪(第二十四章)
- (四) 阿片煙ニ關スル罪(第十四章)

茲ニ一言注意ヲ要ス可キモノアリ。其ハ他ニアラス法益ニ依ル罪ノ分類
 ハ法律カ主トシテ保護セントスル點ニ重キヲ措キタルモノナルコト從テ社
 會ノ法益ニ對スル罪ヲ犯スニ依リ同時ニ一個人ノ法益ヲ害スルコトアルノ
 一事是ナリ。例ヘハ放火罪ハ社會公共ノ危險ヲ生セシムルヲ以テ其特質ト
 スルモノニシテ社會ノ法益ニ對スル罪ニ屬スルコト勿論ナリ。然レトモ之
 ヲ他人ノ所有ノ住家ヲ燒燬スル場合ニ就テ言ヘハ社會公共ノ危險ヲ生セシ
 メ以テ社會ノ利益ヲ害スルニ止ラス之ト同時ニ一個人ノ法益(財產)ヲ害スル
 モノナリ。之ヲ刑法ノ條文ニ照シ其所定ノ罪名ヨリスレハ火ヲ放テ他人ノ
 所有ノ住家ヲ燒燬スル行爲ハ放火罪(刑一〇)ト建築物損壞罪(刑二六)ノ二個ノ
 罪名ニ觸ル、モノニシテ一面社會ノ法益ヲ害シ他ノ一面ニ於テ一個人ノ法
 益ヲ害スル行爲ナリト謂ハサルヲ得ス。然レトモ法律ハ斯ル行爲ヲ以テ放
 火罪及ヒ建築物損壞罪ノ二罪ナリト爲サスシテ獨リ放火罪ノ一罪ヲ構成ス
 ルモノト爲セリ。是レ法律ハ其主トシテ保護セントスル利益ニ着眼シ罪刑

ヲ規定シタルカ爲メニ外ナラス。故ニ此場合ニ於テ法律カ放火罪ノ規定ヲ設ケ主トシテ保護セントスル利益ハ社會公共ノ利益ナルコトハ疑ナキ所ナレトモ之ト同時ニ一個人ノ利益ノ保護ヲ度外視スルモノニ非ス。即チ此場合ニ於テ放火罪タル罪名ヨリスレハ社會ノ利益ノミヲ害スル罪ナリトスル外觀ナキニ非スト雖モ其實質ニ就テ之ヲ觀レハ主トシテ社會公共ノ利益ヲ害シ之ニ附隨シテ一個人ノ利益ヲモ共ニ害スルモノナリ。此種ノ事例ハ獨リ社會ノ法益ニ對スル罪ニ就テ之ヲ見ルノミナラス國家ノ法益ニ對スル罪ニ就テモ之ヲ想像シ能ハサルニ非ス。例ヘハ内亂罪ニ依リ主トシテ害セラ
ル、モノハ國家ノ法益(國家)ナリト雖モ一個人ノ法益(生命、財產等)モ亦之ニ附隨シテ侵害ヲ受クルカ如シ。斯ノ如キハ獨リ放火罪ノ場合ニ於テ其適例ヲ見ルニ止ラス社會ノ法益ニ對スル各種ノ犯罪及ヒ國家ノ法益ニ對スル犯罪ニ於テモ之ヲ見ルコト少シト爲サス。故ニ上述放火罪及ヒ内亂罪ニ就テ説明シタル所ハ之ヲ他ノ罪ニ移シ類推シテ攷究ス可キナリ。

第一編 社會ノ公安ニ對スル罪

第一章 社會ノ公安ニ對スル罪ノ一

般觀念及ヒ分類

第一節 社會ノ公安ノ觀念及ヒ社會ノ公

安ニ對スル罪ノ法益

吾人カ社會ニ生存シ略ニ安シテ生活シ得ル所以ハ法律ノ認ムル吾人ノ權利カ安全ニ保護セラル、狀態ニアルカ、若クハ少クモ吾人ノ權利カ安全ニ保護セラル可シトノ感覺ヲ有スルカ爲メナリ。前者ハ之ヲ法律的安全ノ狀態

(Der Zustand der Rechtssicherheit) ト謂ヒ後者ハ之ヲ法律的安全ノ感覺 (Das Gefühl

社會ノ觀念
 及ヒ社會ノ
 安ニ對スル
 罪ノ法益

Der Rechtssicherheit)ト稱ス(註一)。社會ノ公安(Der öffentliche Frieden der Gesellschaft)トハ不定多數ノ民衆カ法律的安全ノ状態ニアルカ、又ハ不定多數ノ民衆中ニ法律的安全ノ感覺カ行ハル、ニ依リテ維持セラル、モノナリ。從テ社會ノ公安ナルモノハ法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺カ打破セラル、ニ依リ攪亂セラル、モノトス。更ニ一步ヲ進メテ考フレハ社會ノ公安トハ法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺ト同意義ヲ有スルモノナリ。是レフォン、ビルクマイヤー氏カ公安トハ人ノ多衆中ニ存スル法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺ヲ謂フ(註二)ト説明スル所以ナリ。

(註一) 法律的安全ノ感覺ハ一ニ之ヲ法律的安全ノ意識又ハ法律秩序ヲ維持スルカニ對スル信用ト謂フ。

(註二) フォン、ビルクマイヤー氏(V. F. v. Hülshagen, 1835)尙ホ上卷二六一頁以下ニ於ケル個人ノ法律的安全ニ對スル罪ノ觀念ヲ參照ス可シ。

左レハ社會ノ公安ヲ害ストハ不定多數ノ民衆ニ存スル法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺ヲ打破スルヲ謂フト解ス可キナリ。從テ社會ノ公

安ニ對スル罪ノ法益ハ不定多數ノ民衆ニ存スル法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺ナリト謂フ可キナリ。從テ此罪ニ依リ害セラル可キ法益ハ特定ノ一個人ニモ屬セス、又國家ニモ屬セスシテ不定多數ノ民衆ヨリ成立スル社會ニ屬スルモノト知ル可キナリ(註三)。

(註三) フォン、ビルクマイヤー、ヘルシナー氏等ハ本罪ヲ以テ社會ノ法益ヲ害スルモノナリトスルモ(V. Birkmeyer, 1835; Hülshagen, II.) ベーリング、マイヤーノ諸氏ノ如キハ公安ヲ害スル罪ナリトスルモ法益ノ歸屬者ヲ明カニセズ(Beling, 91; Meyer, 8 133)。之ニ反シテフォン、リスト氏ハ國家ノ法益ヲ害スル罪ナリト説明ス(V. Titzel, 8 174)。我邦ノ學者中此點ニ論及スル者甚々鮮シト雖モ江木及ヒ泉二氏ノ説明ハ稍々明瞭ヲ缺クノ嫌アリト雖モ本文ト同意旨ナルカ如シ。

江木氏曰ク『此犯罪ハ公安ヲ妨害スルモノナリ。一家ノ安寧ヲ妨害スルモノハ家宅侵入罪ヲ構成ス可ク、國家ノ憲法ヲ破ルニ至ル可キモノハ國事犯タル内亂罪ヲ構成ス可シ。抑モ國家ハ一個人タル資格アルモ社會ハ一個人タル資格ナキテ以テ此罪ニ付キ其害ヲ蒙ル可キモノハ各人各個ノ權利ニシテ其生命、身體、自由、財産等ニ外ナラスト雖モ本來此罪タル公安ヲ害ス可キ暴行タルヲ以テ此等ノ物體ニ對スル損害ハ公衆ノ恐懼(Nervösen populi)トナルニ足ル可キモノタラサル可カラス』現行刑法原論八八、八九頁ト。泉二氏曰ク『法律カ暴行又ハ脅迫ヲ罰スル規定ト總則共犯規定ノ存スルニ拘ラス更ニ本罪ノ規定ヲ設ケタル點ヨリ之ヲ觀察スルモ本罪ハ其影響特定個人間ニ止マル可キ暴行、脅迫ニ非スシテ公共ノ騷擾ヲ惹起スル行為ナリト認ムルコトヲ得ルナリ』日本刑法論六二二頁ト。

此罪ニ依リ直接害セラル可キ利益ハ不定多數人ニ存スル法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺(信用)ナリト雖モ、斯ル状態若クハ感覺ノ本源タル權力即チ法律秩序ヲ維持スル國家ノ權力モ亦間接ニ侵害セラル、モノト謂フヲ得可シ。然レトモ此點ヲ以テ公安ニ對スル罪ノ法益ハ國家ニ屬スル法益ナリト謂フ能ハス。是レ恰モ個人ノ平穩ニ對スル罪ニ依リ害セラル可キ利益ハ個人ノ法益ニシテ國家ノ法益ニ非サルト其理ヲ等ウス(註四)。

(註四) フォン、リスト氏ハ個人ノ平穩ニ對スル罪ノ法益ヲ以テ一個人ニ屬スト、スニ拘ラス社會ノ公安ニ對スル罪ノ法益ヲ以テ國家ニ屬スト爲シタルハ(C. H. Langbein, 1911, 1912, 1913) 論理ニ貫セス。何トナレハ社會ノ公安ヲ害スル罪ハ社會ノ公安ヲ保護スル國家ノ權力ヲ害スルモノナリト爲シ、以テ國家ノ法益ヲ害スル罪ナリト解セント欲セハ個人ノ平穩ヲ害スル罪ハ個人ノ平穩ヲ保護スル國家ノ權力ヲ害スルモノナリ。從テ國家ノ法益ヲ害スル罪ナリト解セサルヲ得サレハナリ。若シ斯ノ如キ見解ヲ採ランカ總テノ犯罪ハ國家ノ法益ヲ害スル犯罪ナリト解セサル可カラサルニ至ラン。尙ホ此點ニ付テハ上卷一六一頁以下ヲ參照ス可シ。

第二節 社會ノ公安ヲ害スル所爲ノ各種ノ態樣及ヒ社會ノ公安ニ對スル

罪ノ分類

社會ノ公安ハ(一)多數人聚合シ其合同力ニ依リ不定多數ノ民衆ニ對スル暴行若クハ脅迫ヲ爲スニ依リ之ヲ害スルコトヲ得可ク、(二)祕密結社ヲ組織シ若クハ集會又ハ多衆ノ運動ニ於テ武器若クハ兇器ヲ携帯スルノ所爲其他治安ノ妨害ト爲ス可キ所爲ヲ爲スニ依リテ之ヲ危ウスルヲ得可ク、(三)新聞雜誌其他ノ文書若クハ演舌ヲ以テ多數人ニ向ツテ犯罪ヲ犯ス可キコトヲ煽動スルニ依リ之ヲ害スルヲ得可ク、(四)犯人カ社會一般ニ危險ヲ及ホス可キ犯罪ヲ爲ス可キ旨ノ脅迫ヲ爲スニ依リ之ヲ害スルヲ得可シ。右ノ中(一)ハ刑法第二編第八章騷擾罪ニ於テ之ヲ規定シ(二)ハ主トシテ治安警察法、銃砲火藥類取締法ニ於テ之ヲ規定シ(三)ハ主トシテ治安警察法、出版法、新聞紙法ニ於テ之ヲ規定ス(四)ニ至リテハ我法律ニ於テ其規定ヲ缺如スルモノ、如シ。

我法律ノ認ムル社會ノ公安ニ對スル罪ハ之ヲ分テ第一騷擾罪、第二治安妨害罪、第三犯罪煽動罪(出版法、新聞紙法)ノ三ト爲スコトヲ得可シ。尙ホ騷擾罪

第一章 社會ノ公安ニ對スル罪ノ一般概念及ヒ分類 第二節 社會ノ公安ヲ害スル所爲ノ各種ノ態樣及ヒ社會ノ公安ニ對スル罪ノ分類 一三

社會ノ公安ヲ害スル所爲ノ態樣

社會ノ公安ニ對スル罪ノ分類

ハ(一)正常ノ意義ニ於ケル騷擾罪(刑一〇六條)(二)騷擾罪ヲ犯ス爲メニスル聚合ヲ解散セサル罪(刑一〇七條)ノ二ト爲スコトヲ得可ク又治安妨害罪ハ(一)銃砲火藥、兇器等ニ關スル罪(治安警察法、銃砲火藥類取締法等)(二)秘密結社、集會其他言論ニ依リ公安ヲ害スル罪(治安警察法)ノ二ト爲スヲ得可シ。之ヲ圖示スレハ左ノ如シ。

第一、騷擾罪

(一)正常ノ意義ニ於ケル騷擾罪(刑、一〇六條)
(二)騷擾罪ヲ犯ス爲メニスル聚合ヲ解散セサル罪(刑、一〇七條)

社會ノ公安ニ對スル罪 第二、治安妨害罪

(一)銃砲火藥、兇器、兇器等ニ關スル罪(治安警察法、銃砲火藥類取締法等)
(二)秘密結社、集會其他言論ニ依リ公安ヲ害スル罪(治安警察法)

第三、犯罪煽動罪(出版法、新聞紙法、治安警察法等)

第二章 騷擾罪

第一節 正當ノ意義ニ於ケル騷擾罪

第六百六條 多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス。

- 一 首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス。
- 二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス。
- 三 附和隨行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス。

第一款 騷擾罪ノ主體及ヒ故意

第一 騷擾罪ノ主體(聚合シタル多衆人)

騷擾罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ依リ成立スルモノナレハ單獨ナル一個人若クハ僅少ナル人員ニ於テ犯シ得可キモノニ非スシテ多數人ニ依リテノミ之ヲ犯シ得可キモノトス。然ラハ幾人以上ヲ以テ多數人ト認ム可キヤ其最少限ノ人員ヲ規定シタル法條ナケレハ如何ナル數ノ人員ヲ以テ果シテ騷擾罪ヲ構成スルニ足ル可キ人員ト看做ス可キヤ否ヤハ解決ヲ要ス可キ一種ノ困難ナル問題ナリトス。而シテ學者カ如何ナル場合ニ於テ多衆人(Menschenmenge)ナリト認ム可キヤニ付テ其標準トシテ舉示スル所ヲ見ル

騷擾罪ノ主體(聚合シタル多衆人)

ニ或ハ(一)其聚合シタル人員ヲ數フルニ相當時間ヲ要スル場合ハ多衆人ナリト爲シ、或ハ(二)一見聚合シタル人員ノ數ヲ知ル能ハサル場合ハ多衆人ナリト説明シ、或ハ(三)其聚合シタル人員中ニ一二人ノ加入又ハ脱退アルモ大體ノ數ニ於テ影響ナキトキハ多衆人ナリト解釋ス(註五)。此等ノ説明ハ之ヲ精密ニ考察スレハ相同シカラス且ツ又其範圍ニ於テモ廣狹ノ差アルモ大體ニ於テハ相類似スルモノニシテ之ヲ採テ我法文所謂多衆聚合ノ文字ヲ解釋スルノ資料ト爲スヲ得可シ。茲ニ注意ヲ要ス可キハ法文ノ所謂多衆トハ我國語上ニ於テモ不完全ナカラ一定ノ意義ヲ有スルモノニシテ所時及ヒ各事件ニ從ヒ意義ヲ異ニスルモノニ非ス。甲ノ事件ニ付テハ十人ヲ多衆ト謂フヲ得ルモ乙ノ事件ニ付テハ之ヲ多衆ト謂フ能ハスト論スルカ如キハ法文ニ掲ケタル同一ノ文字ヲ二様ニ解釋スルモノニシテ何等ノ根據ナキモノトス。又如何ナル數ヲ以テ法文ノ所謂多衆ト解シ得可キヤニ關シ何等ノ標準ヲ示サスシテ此問題ノ解決ヲ事實裁判官ノ判定ニ一任セント説明スルカ如キハ決シ

テ相當又ハ親切ナリト謂フ能ハス(註六)。

(註五) フランク氏ハ(一)ノ如ク説明シ(Frank, zu II. 0.) オルスハウゼン、ヘルシナーノ諸氏ハ(二)ノ如ク解釋シ(Osl, 7. Hilselmer, II. S. 392.) マイヤー氏ハ(三)ノ如ク説述セリ(Clejer, 561.)

(註六) 此點ニ關スル我邦學者ノ所説ハ左ノ如ク岐ル。

(一) 第一異説 多衆人ノ意義ヲ各場合ノ狀況ニ依リ定ム可シトスルモノ。江木、泉二兩氏。

江木氏曰ク『英國法ニ於テハ三人以上ヲ以テ此罪ヲ構成ス可キ多數ト一定スルトモ人員ニ確定ノ制限ヲ設ケルハ決シテ其當ヲ得タルモノニ非ス。特ニ此罪ノ如キニ在テハ各事件ニ付キ時、所等ノ狀況ニ從ヒ普通ノ意義ニ於テ多數ト認ム可キ人員ヲ定ムルヲ以テ適當トス』(現行刑法原論八八頁)ト。泉二氏曰ク『多衆トハ多數ノ人ヲ意味ス。單ニ二人以上ト謂ハス故ニ四五名ヲ以テ足レリトセス。然レトモ法律ハ特ニ人員ヲ規定セサルカ故ニ公共ノ騷擾ヲ惹起シ得可キ程度ノ暴行、脅迫ヲ爲スニ適當ナル人數ノ存スルヲ以テ足ル。要スルニ各場合ノ狀況ヨリ認定ス可キ問題ナリ』(日本刑法論六一頁)ト。

(二) 第二異説 事實裁判所ノ判定ニ一任スト論スルモノ。勝本、小崎兩氏。

勝本氏曰ク『其果シテ幾人以上ヨリ之ヲ多衆ト謂フ可キヤハ法律ノ規定ナキカ故ニ事實裁判官ノ判定ニ委ス可キモノトス。但シ法律問題ニシテ事實ノ問題ニ非サルコトヲ忘ル可カラス』(刑法析義上卷一九四頁及ヒ刑法各論講義七九頁)ト。小崎氏曰ク『人數ニ付テハ豫メ制限ヲ設ケサルカ故ニ其果シテ多衆ナルヤ否ヤハ事實裁判官ノ判定ニ委ス可キモノナリ』(日本刑法論各論九五頁)ト。

騷擾罪ノ
故意

第二一 騷擾罪ノ故意

騷擾罪ハ故意ヲ要スル犯罪ナレハ多衆聚合シテ爲ス暴行又ハ脅迫ハ故意ニ基クヲ要ス。獨リ暴行又ハ脅迫ノ所爲カ故意ニ基クヲ要スルノミナラス多衆聚合ノ所爲モ亦聚合シタル多數人ノ故意ニ基クヲ要ス。而シテ斯ル故意アル以上ハ多衆聚合シタル者ノ全部カ必スシモ現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトヲ要セス、其聚合シタル者ノ中一部ノ人カ多衆ノ合同力ニ藉テ暴行又ハ脅迫ヲ爲ストキハ其聚合シタル全部ノ人ハ騷擾罪ニ付キ責ニ任ス可キモノトス。然レトモ之ニ反シテ多衆人ニ多衆聚合及ヒ暴行又ハ脅迫ニ關スル故意ヲ缺如スルトキハ現ニ多衆人聚合シタルノ事實アリ而シテ其多衆人中現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者アリト雖モ之ニ加功セサル者ハ之ニ付キ何等ノ責任ナキモノトス。換言スレハ聚合シタル者ハ多衆人ノ合同力ヲ以テスル暴行又ハ脅迫ヲ爲サントスル聚合ニ加ハルノ故意アルヲ必要トス。故ニ現ニ聚合シタル者ノ中斯ノ如キ故意ナキ者アルトキハ其者ハ騷擾罪ノ共犯

多衆聚合
ノ故意ノ
内容

ヲ以テ罰ス可キモノニ非ス。例ヘハ多衆聚合シテ暴行ヲ爲スニ當リ偶然其場ニ居合セタルカ爲メ多衆中ニ混リ居リタル者ノ如キ又暴行ヲ見物センカ爲メ同勢カ行クカ儘ニ之ニ隨ヒ行キタルカ如キハ騷擾罪ノ共犯ニ非ス。尚ホ此點ヲ一層明白ナラシメントスルニハ多衆聚合ノ故意ノ内容如何ヲ明カニスルヲ以テ捷徑ト爲ス。多衆聚合ノ故意ハ之ヲ二個ニ分テ説明スルヲ得。其一ハ多數人カ相聚合シ其合同力ヲ藉リ自ラ暴行又ハ脅迫ヲ爲サントスル故意ニシテ其二ハ斯ル暴行又ハ脅迫ヲ爲サントスル多衆聚合ニ加ハラントスルノ故意ナリ。此二者中孰レカ其一ヲ有スルトキハ騷擾罪ノ要件タル故意ヲ具備シタルモノト謂フ可シ。然ルニ此二者ノ中其一ヲ缺クトキハ身體ハ假令合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス多衆中ニ在ルモ之ニ依リ騷擾罪ノ共犯者タル能ハサルモノトス(註七)。

(註七) 同趣旨 大審院判例及ヒ江木、泉二兩氏。

判例ニ曰ク「兇徒羈集罪(懲刑、一三七條)ハ多衆カ現ニ喧鬧シ官吏ニ強迫シ又ハ村市ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲ス

第二章 騷擾罪 第一節 正當ノ意識ニ於ケル騷擾罪

コト、其暴動カ多數共同ノ意思ニ基クコトニ依リテ成立ス。從テ多數ノ人カ此等ノ暴動行爲ヲ爲スモ暴動者ニ意思ノ合同ナキトキハ本罪ヲ構成セス』(三五年大審院判決錄五卷一〇五頁)ト。江木氏曰ク『此罪ハ集合シタル多數ノ共同力ノ手段ニ出テタル暴行タルコトヲ要ス。故ニ如何ニ多數人衆ノ集合スルモ各人個々獨立シテ爲シタル暴行ハ此罪ヲ犯スニ必要ナル手段タルヲ得ス』(現行刑法原論九二頁)ト。泉二氏曰ク『主觀的要素トシテ多數ノ間ニ共ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思アルコトヲ必要トス。故ニ多數カ集合力ヲ恃ミテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思ナキトキハ本罪ヲ構成セス。多衆集合シテ暴行脅迫ヲ爲スト謂フハ聚合者ノ各自カ執レモ暴行又ハ脅迫ノ直接ノ下手者タルヲ必要トスルノ意味ニ非ス。聚合者間ニ共ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ意思アル以上ハ直接ノ下手者ハ其一部ナルモ尙ホ其全體ニ對シテ本罪ノ成立ヲ認ムルニ足ル』(日本刑法論六二三、六二二頁)ト。

尙ホ茲ニ注意ヲ要ス可キハ前述二者ノ故意ハ其聚合ノ初メニ於テ存スルコトヲ必要トセス。其聚合ノ事實アリタル後前述故意ヲ具備スルニ至レハ充分ナリトス。故ニ例ヘハ(一)多衆聚合ノ初メニ於テハ敢テ暴行又ハ脅迫ヲ爲サントスルノ意ニ出テタルモノニ非サリシモ中途暴行又ハ脅迫ヲ爲サント一致シタルトキハ其瞬間ヨリ騷擾罪ノ故意ヲ具備スルモノト謂フヲ得可ク又(二)最初ハ騷擾ニ加功スルノ意ナク單ニ傍觀的ニ多衆中ニ混リ居リタル者カ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス多衆中ニ加入スルカ如キハ其瞬間ヨリ騷擾罪ノ故

聚合後ノ
故意ノ發

意ヲ具備スルモノト謂フヲ可シ(註八)。

(註八) (一) 同題旨 大審院判例、岡田、小崎、牧野諸氏。

判例ニ曰ク『兇徒集罪(舊刑、一三七條)ハ多衆カ共同ノ意思ヲ以テ暴行ヲ爲スニ依リテ成立ス。從テ多衆聚合ノ初メニ於テ暴行ヲ爲スノ意思ナキモ其後ニ至リ暴行ノ意思ヲ生シ共同シテ暴行ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ成立ス』(當初平穩ナル多衆ノ集合ト雖モ多衆ノ意思如何ニ依リ何時ニテモ兇徒集罪ニ變シ得キモノトス。而シテ其集合ノ全部之ニ變セサルモノ一部ノ人ニシテ暴行ノ意思ヲ生シ現ニ暴動ヲ爲シタルトキハ其之ニ干與シタル者ニ對シテハ本罪ヲ構成ス』(三五年大審院判決錄五卷一〇五頁)ト。岡田氏(刑法講義三八頁)小崎氏(日本刑法論各論九五頁)牧野氏(刑法通義二二五頁)等ハ執レモ判例ノ趣旨ニ贊シ同題旨ノ說明ヲ爲ス。

(二) 同趣旨ナル如クニシテ同シカラス。泉二氏曰ク『多衆カ暴行脅迫ヲ爲スノ目的ヲ以テ集合シタルコトヲ必要トスルカ故ニ最初祭禮又ハ運動會等ノ爲メ集合シタル多衆カ與ニ乘シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スカ如キ場合ト雖モ公共ノ騷擾ヲ生スル程度ノモノタル以上ハ本罪ヲ構成スルモノト認メサル可カラズ』(日本刑法論六一三頁)ト。

第二款 騷擾罪ノ客體

法律カ騷擾罪ヲ規定シ其直接ニ保護セントスルノ利益ハ社會民衆ニ存スル法律的安全ノ狀態若クハ法律的安全ノ感覺タルコトハ既ニ之ヲ述ヘタルカ如シ。而シテ法律的安全ノ狀態若クハ法律的安全ノ感覺ヲ攪亂セントス

騷擾罪ノ
客體

ルニハ其自然ノ順序トシテ先ツ多衆人ノ合同力ヲ以テ人若クハ物ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加フルニ依リテ之ヲ遂クルモノナリ。故ニ騷擾罪ニ依リ第一ニ侵害ヲ受クルモノハ一個人(包含ス)ノ利益ナリトス。例ヘハ多衆聚合シテ人ノ家屋邸宅ニ侵入シ人ヲ毆打シ物ヲ毀棄スルカ如キハ普通騷擾罪ノ實行トシテ行ハル可キモノニシテ是ニ由リテ公安ヲ害スルモノトス。獨リ一私人ノ身體若クハ物ニ對シテ暴行ヲ加フル場合ノミニ止ラス官吏タル身分ヲ有スル者ノ身體若クハ國家又ハ他ノ公法人ニ屬スル建造物等ニ對シ暴行ヲ加フル場合モ其暴行ニシテ他ノ罪ヲ犯スノ手段タラサル以上ハ常ニ騷擾罪ニシテ他ノ罪ヲ構成スルモノニ非ス(第三款)。公安ハ一個人ノ利益ノ侵害ニ依リ害セラル、カ如ク公務執行妨害ニ依リテ害セラル、コトアル可シ。法文ニ廣ク暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者云々ト規定シ何人ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲スヤヲ限定セサルヲ以テ多衆人聚合シ其合同力ヲ藉リ公務員ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス場合モ亦騷擾罪ヲ構成スルモノト解ス可キナリ。要之騷

擾罪ハ之ヲ個々ニ觀察スレハ或ハ一個人ノ利益ヲ害スルニ外ナラサル場合アリ。又公務執行妨害タルニ過キサレ場合アレトモ其攻撃力即チ暴行又ハ脅迫カ多衆人ノ合同力ニ出テ如何ニモ大袈裟ニシテ社會民衆ニ存スル法律的安全ノ状態若クハ法律的安全ノ感覺ヲ攪亂スルモノアルヲ以テ法律ハ特別ナル法條ヲ設ケテ特ニ社會ノ公安ヲ保護スルモノト解ス可キナリ(註九)。

(註九) 同憲旨ニ出ツルモノ、如シ。大審院判例、江木、岡田、泉、二、牧野諸氏。

判例ニ曰ク『暴動ヲ爲スノ目的ヲ以テ多衆ヲ聚集シ其共同力ニ依リ暴動ヲ爲シタル以上ハ一個人ニ對スルモノト雖モ亦兇徒聚集罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ』(四〇年大審院判決錄二二六頁)ト。江木氏曰ク『暴行ハ之ヲ加フル所ノ物體ニ依リ公ノ性質ヲ帶フルモノト私ノ性質ヲ備フモノトニ區別スルコトヲ得。官廳ヲ破壞シ官吏ヲ強道スルカ如キハ公ノ性質アル可ク、私人ノ財産ヲ奪ヒ工場ヲ破壞セントスルモノ、如キハ私ノ爭鬪タルニ止マル可シ。然レトモ此犯罪ヲ構成スルニハ毫モ其性質ノ公私如何ヲ論セサルナリ』(現行刑法原論八九頁)ト。岡田氏曰ク『第三百三十七條(舊)ハ官廳ニ喧鬧シ又ハ官吏ニ強道シ若クハ村市ヲ騷擾スル場合ヲ例示シ恰モ官署、官吏乃至一地方ニ對スルニ非サレハ本罪ヲ爲サ、ルカ如ク規定スト雖モ單ニ一個人ノ家ヲ襲ハントシタル場合モ之ヲ含ムコト其他暴動ヲ爲シタルモノト謂ヘル概括的ノ法文ニ照シテ明ナリ』(刑法講義三八、三九頁)ト。泉二氏曰ク『暴行脅迫ヲ受クル者ニハ制限ナキカ故ニ或ハ官廳ニ喧鬧シ或ハ官吏ニ強道スルモノ可ナリ。或ハ一人ニ對スルモノ可ナリ』(日本刑法論六一二頁)

ト。牧野氏曰ク「而シテ其個人ノ法益ニ對スルト公衆ノ法益ニ對スルト又公務所ニ對スルトヲ區別スルコトナシ」
(刑法通義二二三頁)ト。

第三款 騷擾罪ノ行爲及ヒ手段

騷擾罪ハ聚合シタル多衆人カ合同力ヲ以テ手段ト爲シ之ヲ藉リテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ行爲ヲ謂フ。故ニ聚合シタル多衆人カ合同力ニ依ラスシテ各自獨力ヲ以テ其思ヒ思ヒノ暴行又ハ脅迫ヲ爲スモ騷擾罪ヲ構成スルニ足ラス。又多衆人カ合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲サント欲シ相聚合シタルモ其未タ暴行又ハ脅迫ニ着手セサルトキハ騷擾罪ヲ構成スルニ足ラス。從テ手段タル合同力ト行爲タル暴行又ハ脅迫トノ二者相俟ツテ始メテ騷擾罪ヲ構成ス可キモノニシテ二者其一ヲ缺クトキハ此罪ヲ構成スルコトナシ。次ニ研究ヲ要スルハ(一)茲ニ所謂合同力トハ如何ナル意義ヲ有スルヤ(二)騷擾罪ニ於ケル暴行又ハ脅迫ハ如何ナル範圍ヲ有スルヤニアリ。左ニ之ヲ略述ス可シ。

騷擾罪ノ
行爲及ヒ
手段

第一 騷擾罪ノ手段(合同力)

騷擾罪ノ手段タル合同力ハ必スシモ多衆若クハ二人以上カ力ヲ合セテ現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲スヲ要セス。多衆ノ合同力ヲ特ミ現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス者ハ聚合シタル多衆人中ノ一人ニ過キサレ場合ト雖モ爾餘ノ多衆人カ其ノ現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス一人ノ行爲者ニ同意ヲ表シ之ヲ庇護スル關係ニ在ルトキハ其暴行又ハ脅迫ハ多衆人ノ合同力ニ依リタルモノト解ス可キナリ(註100)。

騷擾罪ノ
手段(合
同力)

(註100) 此點ニ關シテハ學說二者ニ岐ル。其一ハ合同力ハ少クモ二人以上カ現ニ暴行ヲ爲スヲ要スト説クモノニシテフランク、ヨーンノ諸氏之ニ贊成ス(Frank, II, 4, zu § 115; John, Holzend. Handb., 3, 113.)其二ハ本文ト同意旨ニ出ツルモノニシテマイヤー、オルスハウゼンノ諸氏及ヒ獨逸帝國裁判所ノ判例等之ニ左祖ス(Aleyer, 652; Osh, 4, zu § 115; E. 20, 303; 30, 391.)

第二 (騷擾罪ノ行爲(暴行又ハ脅迫))

(一) 暴行。法文ノ暴行トハ如何ナル意義ヲ有スヤハ騷擾罪ノ性質ニ依テ之

騷擾罪ノ
行爲(暴
行脅迫)

ヲ定メサル可カラス。騷擾罪ハ公安ヲ害スルモノナリトノ性質ヨリスレハ茲ニ所謂暴行トハ傷害罪ニ於ケル暴行ト同シカラスシテ一面ニ於テハ其意義遙ニ廣ク又他ノ一面ニ於テハ其意義遙ニ狹シ。茲ニ所謂暴行トハ獨リ人ニ對スルノミナラス物ニ對スル暴行ヲモ包含ス。是レ傷害罪ノ暴行ニ比シ其意義廣キ點ナリ。又茲ニ所謂暴行トハ獨リ有形的ニシテ且ツ積極的ノ暴行ノミヲ指稱スルモノニシテ無形的ノ暴行若クハ消極的ノ暴行(上卷一四一、二)ヲ包含セス。是レ傷害罪ノ暴行ニ比シ其意義狹キ點ナリ。又茲ニ所謂暴行トハ強盜若クハ強姦罪ニ於ケル暴行ト同シカラス。強盜及ヒ強姦罪ノ場合ニ於ケル暴行(Gewalt)ハ獨リ抵抗ヲ排除スル爲メニノミ使用セラル、コトヲ條件トス(上卷二四六頁參照)レトモ茲ニ所謂暴行(Gewaltthätigkeit)トハ斯ル條件ヲ必要トセス(註二)。茲ニ所謂暴行トハ他ノ罪ヲ犯ス爲メ之カ手段トシテ使用セラル可キモノニ非ス(尙ホ此點ニ付キテハ後段二九乃至三五頁參照)。

(註二) フランク氏ハ暴行ノ二個ノ區別ニ付キ本文ト同様ナル說明ヲ爲セリ(Frank, 2. zu § 124.)。

暴行ノ意
義中ニハ
結果ヲ加
シテ豫期
シテ豫期
スルヲ包
含セ

暴行ノ意義中ニハ結果ヲ豫期シテ加フル暴行ヲ包含セス(註二)。故ニ騷擾罪ノ暴行ハ其着手アリタルトキハ直ニ既遂ナリ。若シ夫レ行爲ノ結果ヲ豫期シ特定ノ暴行ニ着手シタルトキハ騷擾罪ノ暴行ニ非スシテ他ノ犯罪ノ着手タル行爲ヲ爲スモノナリ。多衆ノ合同力ニ依リ暴行ヲ爲シタルモ行爲者力之ニ依リテ其結果ノ發生ヲ豫期セス又假令之ニ因リテ其結果ヲ發生シタルモ其ハ犯人ノ豫期シタリト認ムル能ハサル場合ニ於テハ騷擾罪ヲ構成ス。故ニ例ヘハ多衆人ノ合同力ニ依リ人ヲ殺害セント欲シ之ニ斬付ケ又ハ人ノ住家ヲ燒燬セント欲シ之ニ火ヲ放チタル場合ニ於テハ多衆人ノ共犯ニ係ル殺人ノ未遂罪又ハ放火ノ未遂罪ヲ犯シタルモノニシテ騷擾罪ヲ犯シタルモノト謂フ可カラス。又例ヘハ多衆人ノ合同力ニ依リ他人ノ家屋邸宅ニ侵入シ又ハ暴行ヲ爲スニ當リ偶々火ノ取扱亂暴ニ流レタルカ爲メ一市街ノ大火災ヲ惹起シ多衆人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ於テハ騷擾罪ニ依リ處斷ス可キ適例ナリトス。蓋シ法文ニ所謂暴行ノ意義

中ニハ殺人、放火等ノ如キ暴行ニ基ク各種ノ犯罪行爲ヲ包含セシメントスルカ如キハ暴行ノ意義ヲ擅ニ擴張スルモノナリ(此點ニ關シ尙ホ後段)。

(註一) フランク氏ハ騷擾罪ノ觀念中ニハ之ニ依リテ生ジタル結果ヲ包含セスト說明セリ(Crank, §. 191.)。異説 現行刑法ノ所謂暴行ヲ以テ舊刑法ノ暴動ト同一視シ暴行ノミナラス暴行ニ依ル行爲ハ他ノ犯罪ノ手段タルト又行爲ノ結果ヲ豫期シテ爲シタルト否トノ間ニ何等ノ區別ヲ設ケス總テ暴行ノ意義中ニ包含セシメントスルモノ。泉二、牧野ノ兩氏。

泉二氏曰ク『暴行ニハ幾多ノ程度アリ。本間ノ要素タル可キ暴行ハ人ノ身體及ヒ物ニ對スル傷害、毀棄及ヒ其以下ノ不法ナル腕力行使ヲ包含ス。殺人ノ罪及ヒ放火ノ罪ト爲ル可キ行爲ヲ爲シタル者ハ五十四條ノ規定ニ依リ處斷セラレ可シ。内亂罪ノ要素タル暴動ニ比スレハ第六條ノ暴行ハ其程度輕シ(日本刑法論六一、六二頁)ト。牧野氏曰ク『本罪ノ暴行ハ最廣義ニ解ス即チ人ニ對シ加ヘタル財産ニ對シ加ヘタルヲ問フコトナシ。若シ暴動ノ結果殺人、傷人、放火、毀棄ノ結果ヲ生ジタル場合ニ於テハ其處分如何。學者或ハ此等ノ行爲ヲ以テ暴行、脅迫ノ行爲自體ナリト解シ此場合ニ於テハ單ニ暴動罪ノ成立アルニ過キスト解スル者アルカ如シト雖モ法文示ス所ノ刑ヲ比較スルトキハ此說必スシモ首肯シ難シ。惟フニ暴動ノ場合ニ於テ殺人、放火等ノ結果アルハ固ヨリ當然ノ事ニ屬スト雖モ總テノ者力常ニ此結果ヲ生セシムルモノト謂フナ得サルノミナラス又何人カ此結果ヲ生ジタルカチ具體的ニ明カニスルコト甚タ難キ場合多シ。故ニ本條ハ唯暴動ナル事實ニ就テ一定ノ刑ヲ定メタルモノト解シ、而シテ殺人、放火等ノ結果ヲ生セシメタル者アルトキハ其結果ニ就テ別ニ想像的數罪トシテ之ヲ論定ス可キモノト解セサル可カラ

脅迫

ス(刑法通義二二三乃至二二五頁)ト。

(二) 脅迫。脅迫ノ性質如何ニ就テハ之ヲ上卷ニ於テ説明シタル所ト異ル所ナシ(上卷二六四乃至二七二頁參照)。茲ニハ多衆人ノ合同力ニ依リ之ヲ爲スヲ要ス。脅迫ハ言語、文章ヲ以テ之ヲ爲シ得可ク又舉動ヲ以テ之ヲ爲シ得可キコト既ニ述ヘタル如シ(上卷二六四乃至二七二頁參照)。而シテ騷擾罪ノ場合ニ於テハ舉動ヲ以テ加害ノ意ヲ表示スルコト最モ多カル可シ。又脅迫ハ元來特定人ニ對シ之ヲ爲スヲ以テ其性質トスレトモ騷擾罪ノ場合ニ於テハ不定多衆人ニ對シテモ之ヲ爲シ得可キコトハ騷擾罪ノ性質ヨリ之ヲ解釋シ得可キカ如シ。

第四款 騷擾罪ト暴行又ハ脅迫ヲ手段トスル他ノ犯罪

多衆人ノ合同力ニ依リ暴行ヲ爲ス犯罪ヲ以テ悉ク騷擾罪ナリト爲スカ如キハ此罪ノ性質ヲ了解セサルモノト謂ハサル可カラス。騷擾罪ニ於ケル暴行又ハ脅迫ハ他ノ罪ヲ犯ス手段タラサル場合ニ限ル。若シ多衆人ノ合同力

多衆人ノ合同力ニ依リ暴行ノ犯罪トシテ手段タルコト

ニ依ル暴行又ハ脅迫ニシテ他ノ犯罪ノ手段タリシ場合ニハ其暴行又ハ脅迫ハ其罪ノ觀念中ニ包含セラル可キモノニシテ其罪ト騷擾罪トノ二個ノ罪名ニ該當スルモノト謂フヲ得ス。恰モ暴行又ハ脅迫カ財物盜取ノ手段タル場合ニ於テハ暴行罪(傷害罪)又ハ脅迫罪ト強盜罪トノ二個ノ罪名ニ觸ル、モノニ非スシテ單ニ強盜罪ノミヲ構成スルト其理ヲ等ウス。故ニ多衆人ノ合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタルトキハ單ニ多衆人共犯ノ強盜罪ノミヲ構成ス可キモノニシテ騷擾罪ト強盜罪トノ二個ノ罪名ニ觸ル、モノトシテ刑法第五十四條第一項ヲ適用ス可キモノニ非ス。之ト同一理ニテ朝憲ヲ紊亂スル爲メ多衆人ノ合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキニ於テハ其暴行又ハ脅迫ハ内亂罪ノ手段ニ過キササルヲ以テ獨リ内亂罪ノミヲ構成ス可ク其手段タル暴行又ハ脅迫ノ點ニ付キテ獨立シタル一罪ヲ構成スルモノニ非ス。又之ト同一理ニテ多衆人ノ合同力ヲ以テスル暴行ニ依リ殺人罪ヲ遂ケタル場合ニ於テハ合同力ヲ以テスル暴行ハ殺人罪ノ手

段タルニ過キササルモノナレハ此場合ニ於テハ獨リ殺人罪ノミヲ構成スルモノニシテ別ニ騷擾罪ヲ構成スルモノニ非ス。而シテ斯ノ如ク解釋シテ始メテ理路ノ一貫ヲ期スルヲ得可シ。多衆人ノ合同力ヲ以テ爲シタル暴行又ハ脅迫ニシテ他ノ罪ヲ犯ス手段タラサリシ場合ハ總テ騷擾罪ヲ構成スルモノニシテ行爲者カ之ニ依テ遂ケントスル目的如何ハ之ヲ問フ所ニ非ス(註一三)。

(註一三) 同趣旨 判例ニ曰ク「多數ノ小作人ヲ聚集シテ村落ヲ騷擾シ暴動ヲ爲スニ至ラシメタルトキハ縱令其目的ハ地主ヲシテ小作米ノ減額ヲ承諾セシムルニ在ルモ相手方タル地主ニ對シ暴行、脅迫ヲ爲スニ止マラス村落ノ靜謐ヲ害シタルモノナレハ第三百三十七條(舊)ノ犯罪ヲ構成ス」(三七年大審院判決錄一二二五頁)ト。

然ルニ學者或ハ(一)行爲者カ之ニ依リテ遂ケントシタル目的如何又ハ(二)多衆人ノ合同力ニ依ル暴行、脅迫ノ程度如何ニ依リ騷擾罪ノ成否ヲ決セントスルカ如キハ或ハ其說明精確ヲ缺キ或ハ其論斷法文上ノ根據ナキモノトス。之ヲ内亂罪ニ就テ例示センカ内亂罪ハ朝憲紊亂ヲ以テ目的トスル暴動ナリト説明スルカ如キハ幾分物足ラヌ憾アルノミナラス且ツ甚ダシキ誤解ヲ招

ク虞ナシト爲サス(註一四)。又其聚合シタル人員ニシテ之ヲ多數ト謂ヒ得可ク而シテ其爲シタル暴行又ハ脅迫ハ多衆人ノ合同力ニ依リ之ヲ爲シタルモノト認メ得可キトキハ其暴行若クハ脅迫ノ着手ニ依リ直ニ騷擾罪ヲ構成スルモノト解シ得可キナリ。故ニ余ハ此條件ノ外尙ホ不定多衆人カ何時ニテモ加擔シ得ル狀況ニ達スルコトヲ要スルモノニ非スト解スルモノナリ(註一五)。又余ハ前述ノ如ク暴行又ハ脅迫ノ着手アリタル以上ハ一地方ノ公安(靜謐)ヲ害スル程度ニ達スルヲ要セサルモノト解スルモノナリ(註一六)。是レ余ハ斯ノ如キ狀況若クハ程度ヲ要スト認ム可キ法文ノ根據ナキモノトシ且ツ斯ル趣旨ヲ認メタル判例ナシト思料スレハナリ。

(註一四) 異説 内亂罪ト騷擾罪トノ區別ニ付テハ目的如何ニ依リ區別セントスルモノ、如ク暴行ヲ手段トシテ他ノ罪ヲ犯シタルトキハ想像上ノ二罪ナリトスルモノ、如シ。岡田、泉二、牧野諸氏。

岡田氏曰ク『暴動ハ内亂罪ニ付キ一言セシカ如ク多數人員ノ共同シタル暴行又ハ脅迫ナリ。彼ト此トノ異ナル所ハ專ラ犯人ノ目的如何ニ容ス。然ラハ此餘ノ目的ニ出ツルトキハ盡ク兇徒聚集罪ト爲ルカ。(一)暴動ヲ手段トシテ達セントシタル目的自體方別ニ一罪ヲ爲ストキ例ヘハ財物ノ奪取等ニアリ且ツ其程度着手以上ニ至ルトキハ所謂想像上

ノ數罪併發タル可シ。(二)此制限ヲ除クノ外ハ目的ノ政治分子ヲ含ムト又其適法ナルト否トヲ區別スルコトナシ』(刑法講義三六頁ト)。泉二氏曰ク『若シ夫レ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ目的カ朝憲ヲ紊亂セントスルニアルトキハ則チ内亂罪ヲ構成スルカ故ニ騷擾ノ罪ニハ此目的ノ存在セサルコトヲ必要トスルハ勿論ナリ』(日本刑法論六一三頁ト)。牧野氏曰ク『犯罪ト爲ル可キ目的ヲ以テ爲シタルトキ例ヘハ強盜ノ意思ヲ以テ爲シタルトキハ本罪ト強盜罪トノ想像上ノ數罪タル可シ』(刑法通義二二四頁ト)。又曰ク『其目的トスル事項ノ如何ハ問フコトナケ又其目的ノ適法ナルト否トヲ問フコトナシ。一定ノ目的ナキ場合ニ於テモ亦本罪ノ成立ヲ妨グルコトナシ。此罪ハ騷擾ノ行爲其モノヲ公益ニ害アリトシ處罰スルモノナルカ故ニ目的ノ適法ハ手段ノ不法ヲ妨ケルコトナシ』(同二二二頁ト)。尙ホ小崎氏日本刑法論各論一〇〇頁參照。

(註一五) 異説 泉二氏曰ク『多衆聚合ノ暴行、脅迫アリト雖モ必スシモ騷擾罪ヲ構成スルモノト認ムルヲ得ス。蓋シ本罪ハ公共ノ安寧ヲ害スル罪ナルカ故ニ不定多衆人カ何時ニテモ加擔シ得ル狀況ニ達シタルコトヲ要件トセサル可カラス』(日本刑法論六一二、六一三頁ト)。

(註一六) 異説 牧野氏曰ク『然レトモ騷擾罪ハ其暴行、脅迫カ一地方ノ靜謐ヲ害スルニ至レルコトヲ必要トス。此要件ハ法律カ明言スル所ニ非スト雖モ騷擾罪ノ性質上ノ然ラサル可カラサルモノナリ。反對説アリト雖モ判例モ亦同様ニ解シ一地方ノ靜謐ヲ害スル程度ノモノタルコトヲ要スト爲セリ(明治三十七年五月三十一日判決)』(刑法通義二二三頁ト)。但シ明治三十一年五月三十一日判決トハ前掲(註一三)ニ摘示シタル判決ヲ指スモノ、如シ。

之ヲ法文ノ上ヨリスルモ法律カ暴行ト記スルトキハ單ニ暴行ノミヲ意味

シ、脅迫ト記スルトキハ脅迫ノミヲ意味スルモノト解スルハ最モ適切ナル文理解釋ナリ。法律ハ暴行ヲ手段トスル他ノ行爲ヲ言ヒ表ハサントスルトキハ常ニ其意味ヲ認ム可キ適切ナル文字ヲ使用ス。例ヘハ傷害、殺人、強盜、強姦等悉ク然ラサルハナシ。故ニ獨リ騷擾罪ノ場合ニ限り其所謂暴行中ニ殺人、放火等ヲモ包含セシメントスル如キハ到底許容シ能ハサル所ナリ。尤モ舊刑法ノ如ク暴動ナル文字ヲ使用スル場合ニハ自ラ別個ノ解釋ニ出テサル可カラサルハ勿論ナリ。

騷擾罪ニ於ケル暴行又ハ脅迫ハ他ノ罪ヲ犯ス手段タラサル場合ニ限ルコトハ前述シタルカ如シ。此點ニ付キ尙ホ一言ヲ要ス可キモノアリ。暴行ナル手段ニ依リ遂ケントシタル犯罪カ却テ騷擾罪ヨリ輕微ナル場合例ヘハ多衆聚合シ其合同力ニ依リ輕微ナル毀棄罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ毀棄罪ヲ以テ罰ス可キヤ又ハ騷擾罪ヲ以テ罰ス可キヤニ付キ疑問ヲ懷クモノナシト爲サス。斯ル場合ニ於テハ刑法第五十四條ノ所謂一個ノ行爲ニシテ犯罪ノ

騷擾罪ノ特別共犯ノ例

手段若クハ結果タル行爲…數個ノ罪名ニ觸ル、トキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ストノ規定ヲ適用シ其重キ騷擾罪ニ依テ處斷ス可キモノトス。余カ此解釋ヲ採ル所以ハ余ハ犯罪ノ手段及ヒ結果タル所爲ニシテ共ニ罪名ニ觸ル、トキハ結果タル罪名ニ依ル可キハ之ヲ當然ノ法理ナリト解スルモノニシテ唯タ結果タル所爲ノ罪名カ手段タル所爲ノ罪名ヨリ輕キ場合ニ限り第五十四條ヲ適用シ其重キ手段タル所爲ニ依リ處斷ス可キモノト解スレハナリ。

第五款 騷擾罪ノ特別共犯例

多衆聚合シ其合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者又ハ斯ノ如キ多衆聚合ニ加ハリタル者ハ悉ク正犯ナリ。然ルニ我刑法ハ騷擾罪ニ關シ一種特別ナル共犯例ヲ採用ス。第六條ニ依レハ騷擾罪ノ犯人ヲ分テ**第一首魁**、**第二他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者**、**第三附和隨行者**ノ三ト爲シ**第一**ニ對シテハ最モ重キ刑ヲ科シ、**第二**ニ對シテハ稍ヤ重キ體刑ヲ科シ、**第三**ニ對シテハ最モ輕キ金刑ヲ科ス。左ニ三個ノ區別ニ付キテ説明ス可シ。

(一) 首魁。聚合シタル多衆中ニ於テ首領タル地位ニ在ル者ヲ謂フ。首魁ハ騷擾罪ノ發意者若クハ首謀者タルコト普通ナル可シト雖モ後ニ加入シタル者ト雖モ智能才幹アルトキハ首領タル地位ヲ占ムルコト少シト爲サス。首魁ハ一人タルコトアリ又同時ニ數人首魁タルコトアル可シ。要スルニ聚合シタル多衆人ヲ指揮統率スルノ地位ヲ占ムル者ハ之ヲ首魁ナリト解ス可キカ如シ。

他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者
 他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者
 他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者

附和隨行者

(二) 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者。首魁ニ非サルカ故ニ聚合シタル多衆ノ全部ヲ指揮統率スルノ地位ニ在ラサルモ聚合者ノ一部ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ力ヲ盡シ或ハ聚合者ヲ激勵シ或ハ率先シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス者ヲ指稱スルノ意ナル可シ。

(三) 附和隨行者。首魁ニモ非ス又他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ニモ非スシテ多衆人ノ聚合ニ加ハリ合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ又ハ單ニ之ニ加ハリタル者ヲ總稱スルナラム。更ニ之ヲ具體的ニ

三階級者
 ナキ場合
 ノ處分

言ヘハ敢テ多衆ヲ指揮統率スルニモ非ス又他人ヲ指揮シ又他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ニモ非スシテ他人ノ指揮ニ服シ又ハ他人ニ從ヒテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ又斯ル行爲ヲ爲ス多衆ニ附屬スルカ如キ行爲ヲ爲ス者ヲ總稱スルナル可シ。

虚心我法文ヲ解釋スレハ以上ノ如シ。然レトモ多衆ノ人カ其合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス總テノ場合ニ於テ以上説明シタルカ如キ三階級ノ共犯者ヲ認メ得可キヤヲ問ハ、何人モ其然ラサルヲ發見ス可シ。多衆人カ孰レモ同等ノ地位ニ立チ協議ヲ遂ケ合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ノ擧ニ出ツルコト甚タ少カラサル可シ。而シテ苟モ多衆ノ合同力ヲ以テ暴行若クハ脅迫ヲ爲スノ行爲アル以上ハ假令三階級ノ共犯者ヲ具備スルカ如キ組織完備セサル場合ト雖モ法律ハ之ヲ騷擾罪トシテ處罰スルノ精神ナルコトハ殆ト疑ヲ容レサルカ如シ(註一七)。果シテ然ラハ多衆カ孰レモ同等ノ地位ニ在リタル場合ニ於テハ共犯者ハ第一階級タル首魁ヲ以テ論ス可キヤ又第二若クハ第

三階級ヲ以テ論ス可キヤノ疑問ヲ生ス可シ。斯ル場合ニ於テハ之ヲ正確ニ論セハ共犯者ハ三階級中ノ何レニモ該當セスト論セサルヲ得ス。若シ強テ三者中其一ニ該當セシメサル可カラストセハ首魁ヲ以テ論スルノ外ナカル可キカ。尙ホ此點ハ之ヲ第三節評論ニ於テ之ヲ述ヘン。

(註一七) 判例ニ曰ク『刑法第三百七條(舊)ハ多衆聚合シ共同ノ意思ヲ以テ爲シタル暴動ニシテ苟モ社會ノ靜謐ヲ害ス可キモノナル以上ハ首魁ノ有無ニ拘ハラズ總テ之ヲ處罰スルノ法意ナリ』(四一年大審院判決三九六頁)ト云

第二節 騷擾罪ヲ犯ス爲メニスル聚合ヲ

解散セサル罪

第七條 暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受ケルコト三回以上ニ及フモ仍ホ解散セサルトキハ首魁ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其他ノ者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス。

多衆人カ合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲サンカ爲メ聚合スルモ未タ暴行

多衆人カ合同力ヲ以テ暴行ヲ爲ス爲メノ聚合

又ハ脅迫ニ着手セサルトキハ騷擾罪ヲ構成セス。然レトモ斯ノ如キ目的ヲ有スル多衆人ノ聚合ハ其未タ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ至ラサル場合ト雖モ社會ノ公安ヲ危ウスルコトナシトセサルヲ以テ法律ハ斯ル場合ニ於テハ當該公務員ヲシテ解散ヲ命スルコトヲ得セシム。而シテ解散ヲ命スルコト三回以上ニ及フモ尙ホ聚合ヲ解散セサルトキハ法律ハ解散命令ニ服從セサル聚合者ヲ罰ス可キモノトス。左ニ注意ス可キ要點ニ付キ説明ス可シ。

第一 多衆人カ合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲スカ爲メ聚合シタル事實アルヲ要ス

苟モ聚合シタル多衆人ニシテ當該官吏ヨリ解散ノ命令ヲ受ケタル當時ニ於テ合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス目的ヲ有スルヲ以テ充分ナリトス。故ニ始ヨリ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス目的ヲ以テ聚合シタルコトヲ要セス。故ニ例ヘハ平穩ナル目的ヲ以テ聚合シタル多衆人カ中途暴行ヲ爲サント一致シ

タル場合ト雖モ尙ホ暴行ヲ爲ス爲メ聚合シタルモノト解スルヲ得可シ。之ニ反シテ最初合同力ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲サン爲メ聚合シタル多衆人カ中途其意ヲ翻シ平穩ナル目的ヲ行ハント一致シタルトキハ之ヲ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シタルモノト謂フ能ハス(註一八)。

(註一八) 異説 暴行又ハ脅迫ノ目的ヲ有シタルヤ否ヤハ多衆力聚合シタル當時ノ目的ニ依リ定ム可シト主張ス。

泉二氏曰ク『暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シタルコトヲ要スルカ故ニ最初平穩ナル目的ヲ以テ多衆聚合シタル場合ニハ中途ニシテ暴行脅迫ノ實行ニ因リ第六條ノ罪ヲ構成スルコトアル可シト雖モ本條(第七條)ノ罪ヲ構成スルコトナシ(日本刑法論六一五頁)ト。』

第二 當該公務員ノ解散命令三回以上アルコトヲ要ス

當該公務員トハ治安警察ヲ管掌スル警察官吏ヲ謂フ。當該公務員ノ命令三回以上アルコトヲ要スルカ故ニ少クトモ三回アルヲ要ス。其一回毎ニ多少ノ時間ヲ隔ツルヲ要ス。然ルニ之ニ反シテ例ヘハ解散ヲ命ストノ言語ヲ相繼續シテ連呼スルカ如キハ三回ノ解散命令ト認ム可キニ非スシテ單ニ一

當該公務員ノ解散命令三回以上アルコト

回ノ解散命令ナリト認ム可キモノトス(註一九)。法文ニ解散命令ハ三回以上トアルカ故ニ三回ノ解散命令ヲ爲スト又之ヲ數十回繰返スト否トハ全ク當該公務員ノ寸方ニアリ。而シテ最終ノ命令ノ後相當時間内ニ解散セサルトキハ其後解散ノ事實アルモ尙ホ本條ノ罪成立ス(註二〇)。若シ斯ノ如ク解セスンハ聚合者命令ニ從ヒ解散セサルカ爲メ當該官吏カ現行犯トシテ其一ニ逮捕シタル場合ニ於テ其餘ノ者ハ風ヲ望テ逃走シタル場合ニ於テハ逃走者ヲ以テ悉ク無罪ナリト爲サ、ルヲ得サルニ至ル可シ。何トナレハ逃走ノ事實ハ結局解散タルノ事實ト擇ム所ナケレハナリ。若シ逃走者ヲ無罪ナリトスルトキハ同シク解散セサル者ノ中獨リ捕ハレタル者ノミ有罪ト爲リ其餘ノ者ハ無罪トナルカ如キ奇觀ヲ呈セン。

(註一九) フランク氏モ同様ノ説明ヲ爲セリ(Frank, t. zu § 116)。

(註二〇) (一) 同趣旨 泉二氏曰ク『三回以上ト謂フハ少クトモ三回タルコトヲ要スルト共ニ三回ニテモ足ルコトヲ意味スルモノナリ。故ニ三回ニシテ且ツ最終ノ解散命令ヲ受ケルモ仍ホ解散セサルトキハ直ニ本罪ノ罪ヲ構成ス可キナリ。然レトモ三回ノ命令ニテ解散セサル多衆力更ニ第四回ノ命令ヲ受ケテ解散シタルトキハ本罪ヲ構成セ

サル可シ。果シテ然ラハ本罪ノ成否ハ當該公務員ノ方寸ニ依リ左右セラル、モノト謂フ可キカ。余輩ハ三回以上ト謂フ條件ヲ不當ナリト信スルモノナリ〔日本刑法論六一六頁〕ト。

(二) 異説 牧野氏曰ク『本條ハ解散ノ命令三回ト規定セスシテ三回以上ト爲セリ。故ニ三回ニシテ解散セサルモ四回、五回ニ至リテ解散センカ即チ罪ト爲ルコトナシ。故ニ茲ニ問題ヲ生ス解散命令三回ニシテ多衆尙ホ解散セザリシモ他ノ原因ニ因リ終ニ解散シタリ知ラス罪ト爲ルヤ否ヤ。蓋シ法律カ解散ノ命令三回ヲ限度トセスシテ三回以上トシ畢竟解散セルニ至レル者ヲ觀過スルノ精神ヲ推及スルトキハ解散カ偶々解散命令ニ基ツカサリントスルモ苟モ解散ノ事實アルトキハ之ヲ追及セサルモノト解スルチ妥當トス。惟フニ法律ノ望ム所ハ多衆ノ解散其モノニシテ必スシモ其解散カ命令ニ基クコトヲ必要トスルニ非サルナリ。故ニ本條ノ適用ハ當該公務員カ解散ヲ命シタルニ拘ラス多衆カ容易ニ解散スルノ模様ナキ其現場ニ於テ之ヲ逮捕シタル場合ニ之ヲ見ル可キナリ』(刑法通義二二七頁)ト。

第三 三回ノ解散命令ハ聚合者ニ達シタルコトヲ必要トス

凡ソ刑事々件ハ行爲者ノ知ル所ニ從ヒ罪責アルヤ否ヤヲ定ム可キモノナレハ解散命令カ三回以上アリタル事實アルヲ以テ足レリト爲サス。行爲者カ三回以上ノ解散命令アリタルコトヲ知りタルモ解散セサル事實アルニ非サレハ其罪ヲ成立セサルモノトス(註二二)。

解散命令ニ達シタルコト

アリタルコトヲ知りタル以上ハ直接公務員ヨリ解散命令ヲ聞キタルト間接ニ他ノ者ヨリ其旨ヲ聞知シタルトハ敢テ問フ所ニ非ス(註二二)。

(註二一) 同説 フランク氏等(Frank, 4. zn. 116)。

(註二二) 同説 獨逸帝國裁判所判決及ヒフランク氏等(E. 21, 154; Frank, 4. zn. 116)。

尙ホ本邦學者ノ説明ハニニ岐ル。

(一) 同趣旨 泉二氏曰ク『主觀的要素トシテ聚合者各自カ暴行又ハ脅迫ヲ爲スノ目的アルコト及ヒ當該公務員ヨリ少クトモ三回ノ解散命令アリタルコトヲ直接又ハ間接ニ知りタルコトヲ條件トス。此條件ノ一ヲ缺ク者ニ對シテハ本罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ス』(日本刑法論六一九頁)ト。

(二) 異説 牧野氏曰ク『命令ハ如何ナル場合ナリテ一回トス可キヤハ事實上ノ問題トシテ疑チ生スルコト多カル可シ。要スルニ一般ノ見解上命令ヲ受クル者ニ於テ注意ヲ喚起シタルコト三回ト認メラル可キ程度ニ於テ之ヲ決ス可シ。命令スル者ノ意思ニ依ルニ非スシテ命令セラレ、者ノ心理狀態ニ依ルナリ』(刑法通義二一六頁)ト。

聚合シタル多衆中一部ハ命令ニ從ヒ解散シ他ノ一部ハ解散セサルトキハ其解散セサル多衆人ノミニ對シ犯罪ヲ成立スルモノナリ。斯ノ場合ニ於テ騷擾罪ノ三階級中第一首魁ハ命令ニ應シテ解散シタルトキハ其餘ノ者ニ於テ解散セサル事實アルモ此首魁ニ對シテ本條ノ罪ヲ構成セサルコト勿論ナ

一部ノ解散

リ。唯タ疑問ヲ生ス可キハ首魁ヲ失ヒタルモ尙ホ解散セサル者ヲ法律ノ所謂其他ノ者ト爲シ罰金刑ヲ以テ處罰ス可キヤ又ハ解散セサルコトニ關シ之ヲ首唱シタル者ヲ以テ首魁ト爲シ三年以下ノ體刑ヲ科ス可キヤノ點是ナリ。余ハ騷擾罪ノ首魁ナルヤ否ヤハ多衆ヲ指揮統率スル地位ニ在ルヤ否ヤニ依リ之ヲ決ス可キモノニシテ獨リ解散ノ命令ニ服從セサルカ如キ個々ノ事件ニ關スル發言ヲ以テ決ス可キモノニ非スト信スルモノナリ(註二三)。

(註二三) 異議ナルカ如シ。泉二氏曰ク「或ハ曰ク群衆ノ一部カ頑トシテ解散セサルトキハ多衆聚合ノ當初ニ於ケル首魁ハ解散命令ニ因リ脫退シタルトキト雖モ仍ホ本條ノ處罰ヲ免レヌト。余輩ハ此見解ヲ採用セス。若レ夫レ解散セサルコトニ付テノ首謀者アルトキハ之ヲ首魁トシテ處罰スルコトヲ得可シ」(日本刑法論六一八、六一九頁)ト。

第三節 刑罰

正當ナル意義ニ於ケル騷擾罪ノ中(一)首魁ハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮(二)他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮(三)附和隨行シタル者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處シ騷擾罪ヲ

刑罰

犯ス爲メニスル聚合ヲ解散セサル罪ノ中(一)首魁ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮、(二)其他ノ者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス可キモノトス。

第四節 評論

第一 騷擾罪ノ共犯者ヲ三階級ニ區別シ其刑ニ甚タシキ輕重ノ差ヲ設ケタルカ如キハ決シテ完全無缺ナル規定ナリト謂フ能ハス。之ヲ純然タル法理ヨリスレハ多衆聚合シ其合同力ニ依リ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者若クハ斯ノ如キ多衆聚合ニ加ハリタル者ハ悉ク之ヲ正犯ヲ以テ論スルヲ得可ク而シテ各正犯カ現ニ爲シタル所又ハ其爲サントシタル所ヲ取調ヘ以テ各自ニ存スル情狀ヲ精密ニ稽查シタル上之ニ對シ科ス可キ刑罰ヲ量定ス可キモノトス。斯ノ如クシテ始メテ事實ノ真相ニ合シ法理ノ正鵠ニ適スル公平ノ裁判ヲ期待スルヲ得可シ。然ルニ我刑法ノ如ク犯人カ現ニ行ヒタル兇行ノ如何ハ暫ク之ヲ度外視シ犯人カ共犯者中ニ於テ占メ居タル地位如何ニ依リ重キハ一年以上十年以下ノ體刑ヲ定メ輕キハ五十圓以下ノ

評論

金刑ヲ定ムルカ如キハ時勢後レノ規定ニシテ今日ノ法理ヲ以テ到底辯護スル能ハサルモノニ屬ス。犯人ノ人格ニシテ非難ス可キ點甚タ少ク且ツ智力カ他ノ共犯者ニ優リタルカ爲メ推サレテ首魁ト爲リ若クハ他人ヲ指揮スルノ任ニ當リタルトキハ之ニ重刑ヲ科セサル可カラストノ點ハ姑ク之ヲ論セサルモ犯人ノ脅力人ニ勝ルモ人ヲ統率シ又ヲ指揮スル材幹ナキカ爲メ人ノ指揮ヲ受ケ人ニ附隨シテ或ハ暴行ヲ以テ或ハ脅迫ヲ以テ人及ヒ物ニ對スル亂暴狼籍ヲ極ムルモ之ニ對シ僅ニ五十圓以下ノ金刑ニ科スルノ外ナキハ何人モ贊成ヲ表セサル可シ。若シ夫レ犯人ノ地位如何ニ重キヲ措カスシテ近世一般ニ行ハル、立法例ノ如ク犯人カ現ニ爲シ若クハ爲サントシタル所ニ從ヒ刑罰ヲ量定ス可シトノ方針ニ則ラハ斯ノ如キ不權衡ヲ免ル可キヤ多辯ヲ要セス。更ニ之ヲ具體的ニ言ヘハ我刑法ニシテ首謀者及ヒ現ニ直接若クハ間接ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ之ヲ重罰シ單ニ多衆聚合ニ加ハリタル者ヲ輕罰スルコト近世一般ノ立法例ノ如ク

ラシメハ如上ノ非難ハ之ヲ免ルヲ得可キナリ(註二四)。

(註二四) 此種ノ罪ニ付キ首謀者及ヒ現ニ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ヲ重罰シ單ニ徒黨ニ與シタル者ヲ輕罰スルハ近世一般ノ立法例ナリ。例ヘハ新獨逸刑法草案第三百三十三條、獨逸刑法第百十五條、第百二十五條、埃太利新刑法草案第二百三十四條、伊太利刑法第二百四十八條等。

第二 騷擾罪ノ犯人頗ル多數ニ涉リ其組織完備シタル一團體ヲ爲シタル場合ニ於テハ第一首魁第二他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者第三附和隨行者ノ三階級ヲ生スルコト、ナル可シ。然レトモ斯ノ如キ大仕掛ナル騷擾罪ハ實際ニ於テ眞ニ稀有ナリト謂フ可シ。而シテ相聚合スル多衆人カ同等ノ地位ニ立チテ合同力ニ依リ暴行ヲ爲スカ如キ未タ其組織完備セス又ハ至テ未熟ナル騷擾罪ハ實際ニ於テ稀ナラサル可シ。斯ル場合ニ於テハ共犯者ハ前示三階級中執レニ屬スルモノトシテ之ヲ處罰ス可キヤ。此等共犯者ハ第一階級乃至第三階級ヲ兼ヌル者ナリトシ其重キ首魁ヲ以テ之ヲ論センカ元來第一階級ハ第二、第三ノ階級アルカ爲メニ

生シタル一階級ナリ。第二、第三ノ階級存在スルカ故ニ第一ノ首魁者ヲ重ク罰スル必要ヲ生ス。然ルニ第二、第三ノ階級タル從隨者ナキニ拘ラス尙ホ此等共犯者ヲ第一階級タル首魁ヲ以テ論セントスルカ如キハ不權衡ニシテ且ツ殆ト意味ヲ爲サス。然ラハ斯ル場合ニ於テハ第二階級若クハ第三階級ニ屬スルモノトセンカ一層其據ル所ノ理由ヲ發見スル能ハサル可シ。左レハトテ法律ハ斯ル場合ヲ全然無罪ナリト決シタルモノナリト解スル能ハサル可シ。是ニ於テカ止ムコトヲ得スル場合ニ於テハ各共犯者ハ悉ク第一階級者タル首魁ニ屬スルモノトシテ處斷スルノ外ナカル可キカ。而シテ強テ斯ノ如ク解スル所以ノ理由ヲ求ムルモノアラハ此等ノ共犯者ハ首魁ノ命ニ從ヒ又ハ首魁ノ意ヲ體シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スモノニ非スシテ各自獨立ノ意思ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ又ハ之ニ加功ヲ爲スモノナリト説明スルノ外ナカル可シ。然レトモ更ニ進テ考一考スルトキハ此説明ハ一種ノ牽強附會ノ説明ニ過キサカ如シ。多衆人聚合ノ組

織完備シ共犯者ノ三階級ヲ認メ得キ場合ト雖モ共犯者ハ各自獨立ノ意思ヲ以テ騷擾罪ニ加功シタルモノナリ。其愈々徒黨ニ與シタル場合ト雖モ何時ニテモ脱退スルヲ得可ク脱退スル能ハサリシトスルモ必スシモ首魁ノ命ヲ奉シ又ハ首魁ノ意ヲ體セサル可カラサル必要ナシ。若シ假リニ一旦徒黨ニ與シタル爲メ其意ニ反シテ首魁ノ命ニ服ス可キコトヲ有形的ニ強制セラル、場合ニ於テハ刑法第三十八條第一項ニ依リ無罪タル可シ。且ツ況ンヤ多衆人聚合ノ組織未タ完備セサル騷擾罪ノ共犯者ハ追々加擔者ノ増加スルニ從ヒ各共犯者ハ智力材幹ニ應シ三階級ニ分レ其最小數ハ第一ノ首魁ト爲リ其小數ハ他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助クル者ト爲リ其大多數ハ附和隨行者ト爲ル可キモノナリ。左レハ其聚合ノ組織未タ完備セサル場合換言スレハ犯情完備シタル場合ニ比シ比較的輕キ場合ニ於テ各共犯者ヲ總括シテ悉ク首魁ナリト解釋シ重刑ヲ科セントスルカ如キハ不權衡ノ甚タシキモノニシテ且ツ論理ノ正鵠ヲ得タルモノニ

非サル可シ。之ヲ要スルニ我刑法ノ騷擾罪ノ共犯者ニ對シ定ムル所甚タ不完全ナリ。且ツ又法條ノ大體ヨリ之ヲ見ルトキハ第六條ノ各刑期ハ騷擾罪カ頗ル大仕掛ニシテ其組織完備シ三階級ノ共犯者アリト認メ得可キニ至リタル場合ニ對シ規定シタルモノニ非スヤトノ疑ヲ容ル可キ餘地アリ。從テ多衆人聚合ノ組織未タ完備セス又至テ未熟ニシテ共犯者ノ三階級ヲ認ムル能ハサル場合ニ於テ第六條ヲ適用スルハ不相當ナルヤノ惑ヲ懷カシムルノ餘地ナシトセス。

第三 第七條ノ解散命令ヲ三回以上タラシメタルハ相當ナリト謂フ能ハサルカ如シ。之ヲ三回タラシムルト其以上數十回タラシムルト否ヤトヲシテ當該公務員ノ寸方ニ一任シタルハ犯罪ノ成否ヲシテ行政官ノ寸方ニ一任スル場合ヲ生スルコトナシト爲サス。例ヘハ甲官吏ハ十數回ノ解散命令ヲ爲シ乙官吏ハ三回ノ解散命令ヲ爲シタリトセンカ甲官吏ニ出會ヒタル者ハ十數回ノ解散命令ヲ受ケ尙ホ解散セサルモ罪ト爲ラス之ニ反シ

テ乙官吏ニ出會ヒタル者ハ三回ノ命令ヲ受ケタルニ過キサレモ之ニ依リ解散セサルトキハ直ニ罪ト爲ルカ如キ區々タル結果ヲ來ス可シ。且ツ犯罪ノ成否ヲ解散命令ヲ三回以上ト言フ如キ不確定ナル條件ノ存否ニ繫ラシムル如ハキ犯罪ノ成否ノ限界ヲ晦昧ナラシムルモノニシテ證據上ノ疑問ヲ續出セシムルモノナリ(註三五)。

(註三五) 同題旨 泉二氏日本刑法論六一七頁參照。

第三章 治安妨害罪

民衆一般ニ存スル法律的安全ノ狀態若クハ法律的安全ノ感覺ハ一般ニ危險ナル物件即チ銃砲火藥、武器、兇器等ヲ法令ノ規定ニ背キ製造、輸入、携帶シ若クハ所持スル等ニ依リ害セラル、コトアリ又ハ祕密結社、集會其他言論ニ依リ害セラル、コトアリ。而シテ此等ノ罪ハ之ヲ特別法タル(一)銃砲火藥類取締法(二)治安警察法等之ヲ規定ス。左ニ其梗概ヲ説明セン。

第一節 銃砲火藥、武器、兇器等ニ關スル罪

銃砲火藥類ノ危險ハ爆發物ノ其ノ如ク大ナラスト雖モ之ヲ自由ニ製造、輸入、所持、販賣セシムルカ如キハ社會一般ノ公安ニ危險ヲ及ホスコトナシト爲サス。又場合ニ依リ期間及ヒ地域ニ限リ銃砲火藥類ノ授受、携帶、運搬ヲ禁止シ又ハ制限ス可キ必要ヲ生スルコトアリ。又戎器、兇器ノ携帶ヲ禁スル場合アリ。左ニ刑法施行法第二十五條第一號、舊刑法第二編第三章第五節、銃砲火藥類取締法、治安警察法等ニ依リ斯ノ種ニ屬スル犯罪中重要ナルモノヲ示ス可シ。

第一 私ニ軍用ノ銃砲火藥類ヲ(一)製造、輸入シ、(二)販賣シ、(三)所有スルノ罪(刑罰、(一)ハ二月以上二年以下ノ重禁錮二十圓以上二百圓以下ノ附加罰金、(二)ハ一月以上一年以下ノ重禁錮十圓以上百圓以下ノ附加罰金、(三)ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金、舊刑法第五十七條、第六十條、銃砲火藥類取締法第二條、第十四條)。

第二 公共ノ安寧ヲ保持スル爲メ内務大臣カ發シタル期間及ヒ地域ニ限リ

銃砲火藥類ノ授受、運搬及ヒ携帶ヲ禁止又ハ制限スル命令ニ背ク罪(刑罰、一月以上一年以下ノ重禁錮又ハ五圓以上百圓以下ノ罰金及ヒ物件ノ沒收、銃砲火藥類取締法第十三條、第十五條)。

第三 許可ヲ得スシテ銃砲火藥類ノ製造又ハ販賣ノ營業ヲ爲シ又ハ營業停止ノ命令ニ背ク罪(刑罰、五圓以上五十圓以下ノ罰金、銃砲火藥類取締法第五條、第六條、第九條、第十六條)。

第四 銃砲火藥類ノ營業者カ許可ヲ得スシテ營業以外ノ者ニ銃砲火藥類ヲ賣渡、交換、贈與シ又ハ之ヲ行商シ若クハ露店其他屋外ニ於テ販賣スル罪(刑罰、二圓以上二十圓以下ノ罰金、銃砲火藥類取締法第十條、第十一條、第十七條)。

第五 集會又ハ多數ノ運動ニ於テ戎器又ハ兇器ヲ携帶スル罪(刑罰、三月以上ノ輕禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金、治安警察法第十三條、第二十七條)。

第六 安寧秩序ヲ保持スル爲メ行政官應カ發シタル禁令ニ背キ戎器、爆發物又ハ戎器ヲ仕込ミタル物件ヲ携帶スル罪(刑罰、六月以下ノ重禁錮、治安警察

法第十八條、第三十條。

第二節 秘密結社、集會其他言論ニ依リ公

安ヲ害スル罪

秘密結社ハ一般人ヲシテ社會ノ秩序ニ付キ危險若クハ疑惑ノ念ヲ懷カシムルモノニシテ公安ヲ害スル虞ナシト爲サス。故ニ法律ハ秘密結社ヲ禁止シ尙ホ政治ニ關スル結社及ヒ政治ニ關スル公衆ノ集會其他屋外ニ於ケル公衆ノ會合若クハ公衆ノ運動會等ニ付キ豫メ法定ノ期間内ニ届出ヲ爲サシム。法律ハ安寧秩序ヲ維持スル爲メ内務大臣ヲシテ結社ヲ禁止スルコトヲ得セシメ警察官吏ヲシテ屋外集會又ハ運動若クハ群集ヲ制限、禁止若クハ解散シ又ハ屋内ノ集會ヲ解散スルコトヲ得セシム。又警察官カ街路其他公衆ノ自由ニ交通スルコトヲ得ル場所ニ於テ文書、圖畫、詩歌ノ揭示、頒布、朗讀若クハ放吟又ハ言語、形容其他ノ所爲ヲ爲シ以テ安寧秩序ヲ紊シ又ハ風俗ヲ害スル虞アリト認ムルトキハ之ヲ禁止スルコトヲ得。其他勞務ノ條件又ハ報酬ニ關

シ協同ノ行爲ヲ爲ス可キ團結ニ入ラシムルカ若クハ之ニ類スル事ヲ爲サシムル爲メ他人ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ又ハ公然誹毀スルノ行爲ヲ禁ス。以上ノ禁止命令若クハ當該官吏ノ命令ニ違反シタルトキハ之ニ相當スル刑罰ヲ受ク可キモノニシテ重キハ六月以上一年以下ノ重禁錮ニシテ輕キハ三十圓以下ノ罰金ニ止ム。其詳細ハ治安警察法第一條乃至第四條、第八條、第九條、第十一條乃至第二十一條、第二十三條乃至第三十一條ヲ參照ス可シ。

第四章 犯罪煽動ノ罪

民衆一般ニ存スル法律的安全ノ狀態若クハ法律的安全ノ感覺ハ法益カ適切ニ保護セラル、コトヲ前提トス。然ルニ犯罪カ頻繁ニ行ハル、トキハ法益ノ保護ハ薄弱ト爲リ法律的安全ノ狀態若クハ法律的安全ノ感覺ハ攪亂セラル、コトナシト爲サス。多衆人ニ犯罪ヲ犯ス可キコトヲ以テ誘導指示シ以テ犯罪ヲ煽動スルカ如キハ多衆人ヲシテ罪ヲ犯スノ意ヲ生セシムルノ虞

アルモノニシテ社會ノ公安ヲ害スルノ虞アルモノナリ。出版法、新聞紙法、治安警察法中ヨリ犯罪煽動ニ關スル罪ノ梗概ヲ示サム。

第一 (一)犯罪ヲ曲庇シ又ハ刑律ニ觸レタル者若クハ刑事裁判中ノ者ヲ救護シ若クハ賞恤スルノ文書ヲ出版シ又ハ(二)斯ル事項ヲ新聞ニ掲ケ又ハ(三)集會ニ於テ斯ル事項ヲ講談論議スルノ罪(刑罰、(一)ニ對シテハ十一月以上一年以下ノ輕禁錮又ハ八十圓以上二百圓以下ノ罰金、(二)ニ對シテハ三月以下ノ禁錮又ハ三百圓以下ノ罰金、(三)ニ對シテハ三月以下ノ輕禁錮又ハ八十圓以上二百圓以上五百圓以下ノ罰金、出版法第十六條、第二十八條、新聞紙法第二十一條、第三十七條、治安警察法第九條、第二十四條)。

第二 (一)安寧秩序ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞亂スル文書、圖書ノ出版又ハ(二)斯ル事項ヲ新聞紙ニ掲ケ(三)斯ル事項ヲ集會ニ於テ講談論議スル罪(刑罰、(一)ニ對シテハ十一月以上一年以下ノ輕禁錮又ハ八十圓以上二百圓以下ノ罰金、(二)ニ對シテハ六月以下ノ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金、(三)ニ對シテハ三月以下ノ

輕禁錮又ハ八十圓以上五十圓以下ノ罰金、出版法第十九條、第二十八條、新聞紙法第四十一條、治安警察法第九條、第二十四條)。

第三 (一)政體ヲ變壞シ國憲ヲ紊亂セントスル文書、圖繪ヲ出版シ(二)斯ル事項ヲ新聞紙ニ掲クル罪(刑罰、(一)ニ對シテハ二月以上二年以下ノ輕禁錮二十圓以上二百圓以下ノ附加罰金、(二)ニ對シテハ二年以下ノ禁錮及ヒ三百圓以下ノ罰金、新聞紙法第四十二條)。
以上ハ犯罪煽動ニ關スル罪ノ主要ナルモノヲ擧ケタルニ過キス尙ホ之ヲ各種ノ法令ニ求ムレハ此種ニ屬スルモノ少カラス。

第二編 公共ニ危険ナル罪

第一章 一般觀念及ヒ分類

一般觀念

之ヲ特定人ノ生命、身體、財産ニ關スル法益ニ危害ヲ加フル犯罪ナリト言ハ
ンヨリハ寧ロ之ヲ不定多衆ノ生命、身體、財産ニ危害ヲ加フル犯罪ナリト認ム
ルヲ相當ナリト爲スカ如キ犯罪ノ一團ハ之ヲ總括シテ公共ニ危険ナル罪ト
稱ス。例ヘハ火ヲ放テ人ノ家屋ヲ燒燬スルカ如キ、公衆ノ飲料ニ供スル水道
ノ水源ニ毒物ヲ投スルカ如キ、鐵道若クハ其標識ヲ損壞シ汽車ノ往來ニ危険
ヲ生セシムルカ如キ、又爆發物ヲ使用シテ人畜ヲ害スルカ如キハ此種ノ犯罪
ニ屬ス。此種ノ罪ハ公共ノ危険ヲ生ス可キコトアルノ特質ヲ有スレトモ現
ニ起ル可キ諸般ノ場合ニ付キ考察スレハ往々ニシテ何等ノ具體的危険ヲ生

項一(一) (B) 行爲者ノ所有ニ屬スル場合(刑一〇九條二項) 及ヒ(C) 行爲者ノ所有ニ屬スルモ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、貸貸シ若クハ保險ニ付シタル場合(刑一五條)ノ三ト爲スコトヲ得可シ。

瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル危險ニ關スル罪ハ(一) 人ノ生命、身體、財産ニ對スル危險罪(刑一一九條) (二) 致死罪(刑一二八條)ト爲スコトヲ得可シ。

溢水及ヒ水利妨害ト爲リ若クハ溢水セシム可キ行爲(刑一二四條)ノ四ト爲スコトヲ得可シ。而シテ溢水罪ハ更ニ之ヲ分テ(甲) 第一種物(建造物、住居、汽車、電車、若クハ坑ノ浸害(刑一二九條) (乙) 第二種物(外ノ物)ノ浸害ト爲シ、第二種物ノ浸害ハ更ニ之ヲ分テ(A) 他人ノ所有ニ屬スル物ノ浸害(刑一二〇條) (B) 行爲者ノ所有ニ屬スル差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、貸貸シ若クハ保險ニ付シタル物ノ浸害(刑一二〇條)ト爲スコトヲ得。

往來ヲ妨害スル罪ハ之ヲ分テ(一) 一般往來妨害(刑一二四條) (二) 汽車、電車若クハ

艦船ノ往來妨害(三) 汽車、電車又ハ艦船ノ顛覆、覆沒若クハ破壊(四) 往來妨害ニ因ル致死傷(刑一二四條) (五) 往來妨害ノ未遂罪(刑一二四條) (六) 過失ニ因ル往來妨害(刑一二九條)ノ六ト爲スコトヲ得可シ。而シテ汽車、電車又ハ艦船ノ往來妨害ハ之ヲ分テ(甲) 汽車、電車ノ往來妨害(刑一二五條) (乙) 艦船ノ往來妨害(刑一二五條)ト爲シ、汽車、電車又ハ艦船ノ顛覆、覆沒又ハ破壊ハ之ヲ分テ(甲) 故意ヲ以テスル人ノ現在スル汽車、電車又ハ艦船ノ顛覆、覆沒若クハ破壊(刑一二六條) (乙) 汽車、電車又ハ艦船ノ往來ニ危險ヲ生セシムルニ因ル其顛覆、覆沒若クハ破壊ト爲スコトヲ得可シ。

飲料水ニ關スル罪ハ之ヲ分テ(一) 飲料淨水ノ汚穢又ハ之ニ有害物ノ混入(刑一二四條) (二) 水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料淨水又ハ其水源ヲ汚穢又ハ之ニ有害物ノ混入(刑一二四條) (三) 飲料水ニ關スル罪ヲ犯スニ因ル致死傷(刑一二四條) (四) 公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ノ損壞又ハ壅塞(刑一二四條)ノ四ト爲スコトヲ得可シ。以上ノ分類ヲ表ヲ以テ示セハ左ノ如シ。

第二章 放火及ヒ失火罪

第一節 放火及ヒ失火罪ノ觀念

放火及ヒ失火罪ノ規定ニ依リ保護セラル、ハ社會ニ屬スル法益ニシテ一
 個人ノ法益ニ非ス。(一)燒燬セラレタル建造物等カ他人ノ所有ニ係ル場合ノ
 ミナラス。犯人ノ所有ニ係ル場合ニ於テモ等シク放火若クハ失火罪ナリト
 シテ之ヲ罰ス(刑一〇)ハ此罪カ一個人ノ法益タル財産ニ對スル罪ニ非サルコ
 トヲ示スモノナリ。(二)燒燬セラレタル物カ人ノ住居若クハ現在スル建造物、
 汽車、電車、艦船、鑛坑ニモ非ス又ハ人ノ住居セス若クハ現在セサル建造物、艦船
 若クハ鑛坑ニモ非サル場合例ヘハ人ノ現在セサル汽車、電車、木材若クハ薪炭
 ヲ貯フル物置小屋(能建造物ト稱スル)ニ放火シ之ヲ燒燬シタル場合ノ如キハ其
 燒燬セラレタル物カ他人ニ屬スル場合ト雖モ之ヲ以テ直ニ放火罪ナリト爲
 サス(成斯ノ刑二六一、二六四條參照)斯ノ如キ物ノ燒燬ナル行爲ニ加フルニ更ニ

放火及
失火罪
ノ法益

特別ナル條件即チ公共ノ危険ノ發生アルヲ俟テ始テ之ヲ放火罪ナリト爲ス
 (刑一〇)カ如キ、又犯人ノ所有ニ係ル建造物ニシテ人ノ住居セス又ハ現在セサ
 ルトキハ之ニ放火シ之ヲ燒燬スルモ罪ト爲ラス斯ル物ノ燒燬ナル行爲ニ加
 フルニ更ニ特別ナル條件即チ公共ノ危険ノ發生アルヲ俟テ始メテ之ヲ放火
 罪ナリト爲ス(刑一〇九)カ如キハ此罪カ社會ノ法益ニ對スル犯罪ナルコトヲ
 認ム可キ法文上ノ根據ナリ。又燒燬シタル財産カ犯人ニ屬スルト否トニ依
 リ刑罰ノ輕重ヲ異ニスルハ財産ノ所有者如何ニ依リ犯罪ノ情狀ヲ異ニスル
 コトヲ認メタルモノト解ス可キナリ(註一)。尙ホ放火罪ノ規定中第百九條第
 一項ノ放火罪ノ性質ニ關シテハ第九五頁ヲ參照ス可シ。

(註一) 放火及ヒ失火ノ罪ヲ以テ社會ノ法益ニ對スル罪ナリト爲スハフオンピルケマイヤー、ヘルシナー諸氏ノ
 一般ニ認ムル所ナリ(參見 Bräuker, S. 1188; Hülshner, II, S. 593)。獨逸現行刑法第三百六條以下、新獨逸刑法草
 案第百八十九條以下、埃太利新刑法草案第百十六條以下等ハ孰レモ放火及ヒ失火ノ罪ニ冠スルニ一般ニ危険ナル
 犯罪行爲(Gemeingefährliche strafbare Handlungen)若クハ之ト類スル名稱ヲ付シ其性質ヲ明ニシタリ。
 此點ニ關スル我邦學者ノ所説ハ左ノ如ク岐ル。

(一) 同題旨 泉二、江木、勝本、小崎ノ諸氏。
 泉二氏曰ク「放火、失火ノ罪ハ法典第二編第九章第八條乃至第一百八條ニ規定スル所ニシテ其法典ニ於ケル配列上ノ位置及ヒ各條規定ノ性質上ヨリ觀察スレハ靜謐ヲ害スルノ行爲殊ニ公共ノ生命、身體、財産ニ危険ヲ及ボス可キ行爲ノ一種タルコト疑ナシ(中略)。若シ夫レ放火ノ目的物カ他人ノ所有物ナルト自己ノ所有物ナルトニ因リ科刑ヲ區別シタルカ如キハ一面財産上ノ關係ヲ斟酌シタルモノナル可シト雖モ之カ爲メ本罪ヲシテ公共危險罪タル本質ヲ失ハシムルモノニ非サルヤ炳然タリ」(日本刑法論六二〇頁)ト。尙ホ江木氏現行刑法原論九七、九八頁、勝本氏刑法析義下卷四四五頁、小崎氏日本刑法各論九〇三頁參照。

(二) 異説 牧野氏曰ク「放火罪ハ二面ノ性質ヲ有ス即チ其一ニ於テハ靜謐ヲ害スル罪ニシテ其他ノ一面ニ於テハ財産ヲ害スル罪ナリ。故ニ放火罪ハ常ニ公共ノ危險ヲ生スル場合ニ限ル。是レ一般毀棄罪ト異ニスル所ナリ。但シ特ニ重大ナル客體ニ對シテハ公共ノ危險アリヤ否ヤノ證明ヲ要セスシテ罪ト爲ルモノト爲ス」(刑法通義二一八頁)ト。

第二節 放火罪

放火罪

我刑法ハ放火罪ノ客體ヲ三種ニ分類ス。人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ハ之ヲ第一種ト爲シ、法律ハ斯種ノ物カ犯人ノ所有ニ屬スルト否トニ付キ法律上ノ區別ヲ設ケス。人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船及ヒ鑛坑ハ之ヲ第二種ト爲シ、法律ハ斯種ノ物カ犯人ノ所有ニ

抽象的
一般危險

ル屬スヤ否ヤニ付キ區別ヲ設ケ他人ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ重ク罰シ、之ニ反シテ犯人ノ所有ニ屬スルトキハ之ヲ輕ク罰シ若シ公共ノ危險ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス。前述ノ二種ニ屬セサル物ハ之ヲ第三種ト爲シ獨リ公共ノ危險ヲ生シタル場合ニ於テノミ之ヲ放火罪ヲ以テ論シ其他人ノ所有ニ屬スル場合ハ重ク罰シ犯人ノ所有ニ屬スル場合ハ輕ク罰ス。

火ヲ放テ第一種ニ屬スル物(人ノ住居シ又ハ現在スル建造)ヲ燒燬スル行爲ハ(一)豫メ測度スル能ハサル無數ノ他人ノ法益例ヘハ人ノ生命、身體及ヒ無數ノ財産ヲ侵害スルモノニシテ且ツ(二)公共ノ危險ヲ生スルコトアルヲ以テ通例トス。斯ル放火ハ斯ノ如キ侵害及ヒ危險ヲ伴フヲ常トスルヲ以テ法律ハ苟モ斯ノ如キ放火ノ所爲アルトキハ此一事ニ依リ公共ノ危險アルモノト爲シ敢テ具體的ニ公共ノ危險ヲ生シタルヤ否ヤヲ問ハス之ヲ嚴罰ス。學者斯ル場合ヲ抽象的一般危險(Die abstrakte Gemeingefährlichkeit)アル場合ナリト稱ス。第二種ニ屬スル物中他人ニ屬スル物ヲ燒燬スル罪ニ就テ別ニ説アリ。此點

テモ此罪ノ成否ニ關係ナシ。

人ノ住居

第一 客體

(一) 人ノ住居。現ニ人ノ住居ニ使用セラレ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ハ總テ放火罪ノ客體タルモノトス。現ニ人ノ住居ニ使用セララル、トハ行爲ノ當時何人カ現ニ住居トシテ使用シ居リタル事實アルコトヲ必要トス。故ニ貸家ニシテ明家ト爲リ居ルモノ又ハ冬期ニ於ケル夏期専用ノ別荘ノ如キハ法文ノ所謂現ニ人ノ住居ニ使用セララル、建造物ト謂フ能ハス。之ニ反シテ行爲ノ當時現ニ住居トシテ使用セララル、以上ハ假令住居主ニシテ數日又ハ數週間不在ナルト否トハ之ヲ問フノ必要ナシ(註五)。而シテ茲ニ所謂人トハ親族ト他人トノ別ナク犯人以外ノ人ヲ總稱ス(註六)。茲ニ疑問トス可キハ晝間事務ヲ執リ夜間ハ當直員ヲシテ宿泊セシムル公務所若クハ私人ノ事務所ノ如キ建造物ハ人ノ住居ニ供シタル建造物ト稱スルコトヲ得ルヤ否ヤニ在リ。余ヲ以テ見レハ公務所又ハ

事務所ニ小使其他現ニ住居スル者アルトキハ之ヲ法文ノ所謂人ノ住居ニ使用セララル、建造物ナリト解シ得可キモ何人モ住居スル者ナク單ニ代替シテ宿直スルニ過キサレ場合ニ於テハ之ヲ以テ人ノ住居ニ使用セララル、建造物ニ非スト解スルヲ文理上最モ穩當ナル解釋ナリト解ス(註七)。何トナレハ法文ノ住居トシテ使用ストハ一定ノ人カ多少永久的ノ意味ヲ以テ正則ニ寢食スルノ用ニ供スルヲ指稱スルハ通説トシテ(七上卷二二)何人モ首肯ス可キ穩健ナル解釋ナレハナリ。數時間(ハ一夜若クハ半夜)ノ當直ヲ以テ住居ナリト謂フカ如キハ一般ニ使用セララル、言語ノ意義ニ矛盾スルモノニシテ附會ノ甚タシキモノナリ。斯ノ如キハ法文解釋ノ範圍ニ屬セス。

(註五) 同趣旨 大審院判例及ヒ泉二、牧野兩氏。判例ニ曰ク『荷モ他人カ住家トシテ平常使用スル建造物ハ其住居者カ一時外出シテ不在ナルトキト雖モ刑法第四百二條(舊)ニ謂フ所ノ人ノ住居スル家屋ナリト謂ハサル可カラズ。從テ放火又ハ燒燬ノ當時其建造物ニ他人ノ現在シタルヤ否ヤハ同條ノ犯罪構成ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ』(三八) 八年大審院判決錄七九二頁(下)。尙ホ泉二氏日本刑法論六二二頁、牧野氏刑法通義二二二頁參照。

(註六) 同趣旨 大審院判例、小崎氏。判例ニ曰ク『刑法第四百二條(舊)ニ人ノ住居シタル家屋トアルハ親族、他人

ノ別ナク總テ人ノ住居ヲ指稱スルモノニシテ家族又ハ家長ヲ包含セスト謂フヲ得ス』(二八年大審院判決録二二〇頁)ト。尙ホ小崎氏日本刑法論各論九〇八頁參照。

(註七) 異説 公務員カ其職務ヲ執行スルノ用ニ供セラル、建築物ヲ以テ公務員ノ住居ニ使用セラル、建築物ナリトス。大審院判例。判例ニ曰ク『上告趣旨ハ本件ニ付キ燒燬シタル村役場ハ公吏其他ノ雇員カ現在シテ事務ヲ取扱フ場所ニシテ人ノ住居ニ使用スル建築物ニ非サルヲ以テ此等ノ人ノ現在セサル限リハ前記法條(舊刑、四〇二條刑、一〇八條)ニ該當スル罪ニ非ス云々ト謂フニ在レトモ。村役場ハ役場吏員カ其職務執行ノ爲メ現ニ住居スル用ニ供セラレタル建築物ナルヲ以テ之ヲ燒燬シタル被告等ノ行為カ前記法條ニ違背スルモノナルコト明カナリ(中略)。被告兩名ハ宿直員ニシテ同家屋ニアリシ以上ハ適々被告以外ノ役場吏員カ同夜同役場内ニ現在セサリシト爲メニ同役場ハ人ノ住居ニ使用セサル家屋ナリト謂ヒ得キモノニ非ス』(四二年大審院判決録四〇二頁)ト。

人ノ現在

(二) 人ノ現在。人ノ現在スルトハ行為ノ當時現ニ人ノ存在シ居リタルコトヲ謂フ。故ニ人カ一時滞在ノ爲メ使用シ居リ又ハ人カ其中ニ現在スルヲ常トシ居リタル居室(Raumlichkeiten)ヲ燒燬シタル場合ニ於テモ行為ノ當時何人モ現在セサリシトキハ本條ノ犯罪成立セス。此點ハ外國法例ヘハ獨逸刑法第三百六條第三號ト異ル所ナリ。

建築物

(三) 建築物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑。本條ノ放火罪ノ客體タル可キ物ハ(甲)

汽車、電車、
艦船、鑛坑

建築物

建築物(乙)汽車(丙)電車(丁)艦船(戊)鑛坑ノ五者ニ限ル。此五者以外ノ物ニ放火シ之ヲ燒燬シタル場合ニ於テハ假令其物カ人ノ住居ニ使用セラレ又ハ其中ニ人カ現在シタル場合ト雖モ本條ニ該當セサルモノト解釋セサルヲ得ス。左ニ以上五者ニ付キ略説ス可シ。

(甲) 建築物。(A)建築物(Gebäude)トハ屋根及ヒ周壁ヲ有シ人ノ出入シ得ル工作物ニシテ土地ニ定着スルモノヲ謂フ。(B)土地ニ定着スルヲ要スルモ其定着ハ永久ニ涉ルヲ要セス一時的ノ假設工作物ト雖モ尙ホ建築物タルヲ失ハス。故ニ博覽會館若クハ觀覽場ノ如キハ建築物タルヲ失ハス。然レトモ一杭ヲ建テ幕ヲ張リタル觀物小屋ノ如キハ建築物ニ非サル可シ。(C)人ノ出入シ得ルコトヲ要スルカ故ニ人ノ出入シ能ハサルカ如キ小ナル犬小屋ノ如キ又稻荷堂ノ如キハ建築物ニ非ス。(D)鑛山ノ坑道ノ如キハ屋根及ヒ周壁ヲ有スルモノニ非サレハ建築物ニ非ス。(E)一方ノ常ニ開放セラレアル床店(Marktbude)ノ如キ又四方ノ開放シアル涼

亭(Haube)ノ如キハ建造物ニ非ス(註八)。

(註八) (A)ノ定義ハ通説ニシテ獨逸ノ判例ノ認ムル所ニシテフランク氏ノ如キモ同様ナル説明ヲ爲セリ(註3, 11; 4, 433; 10, 103; Frank, zu § 243.) (B)及(D)ノ説明ノ趣旨モ同様ナリ(註10, 103; Frank, a. a. O.)

(C)及(E)ノ説明ハフランク氏ノ説明スル所ナリ(Frank, a. a. O.)

本邦ノ學說及判例ヲ見ルニ區々ニシテ歸一スル所ナシ。

(一) 同趣旨ニ近シ 大審院判例(新)小晴、泉二諸氏。

判例ニ曰ク『物置小屋ハ人ノ住居ス可キ建造物ニ非サルモ人カ其中ニ立入りテ現在スルコトアル可キ建造物ナリトス。從テ之ヲ燒燬シタル所爲ハ刑法第九條第一項ノ犯罪ヲ構成ス』(四一年大審院判決第一〇二頁)ト。小晴氏曰ク『建造物トハ荷モ土地ニ定着シ屋根及ヒ牆壁ヲ有シ人ノ出入ニ適スル建造物ヲ總稱シ其ノ存在カ一時ナルト永久的ナルトハ問フ所ニ非ス』(日本刑法論各論九〇七、九〇八頁)ト。泉二氏曰ク『建造物トハ土地ニ定着シ且ツ掩蓋及ヒ周壁ヲ有スル工作物ニシテ人ノ起居出入ニ適スルモノナリ』(日本刑法論六二五頁)ト。

(二) 第一異説 人ノ出入シ能ハサル狭少ナル稽荷堂ノ如キ物モ建造物ナリ。大審院判例。

判例ニ曰ク『凡ソ家屋ノ構造ヲ以テ一定ノ場所ニ建設シタル堂宇ノ如キハ堂宇其物ノ廣狹大小ニ依リ建造物タルト否トナ區別スルヲ得ス。故ニ本案稽荷堂ノ如キハ其形狀小且狹ナルニセヨ建造物タルコト言ヲ俟タサレハ之ヲ燒燬スル所爲ヲ以テ刑法第四百三條殺害ニ問擬シタルハ擬律錯誤ノ裁判ニ非サルナリ』(二十七年大審院判決三三三三頁)ト。

(三) 第二異説 建造物トハ家屋即チ人ノ住居シ得可キモノニ限ル。牧野氏曰ク『建造物ナル語ハ土地ニ定着スル一切ノ設備ヲ指稱スルモノナルモ狹義ニ於テハ家屋即チ人ノ住居シ得可キモノニ限ル。而シテ本章ノ所謂建造物ハ

汽車及ヒ電車

狹義ニ解ス可キモノタルコト勿論ナリ(刑法通義二二二頁)ト。

(乙) 汽車及ヒ電車。汽車及ヒ電車ハ如何ナル意義ヲ有スルカハ茲ニ説明

ヲ要セサル可シ。唯法律ニ『人ノ住居ニ使用セラレ又ハ人ノ現在スル』ノ文字ハ汽車及ヒ電車ニモ冠ス可キモノト解ス可キカ故ニ法律ハ人ノ住居ニ使用セラレ、汽車、電車アルヲ認メタルモノト解ス可キカ如シ。然レトモ之ヲ實際ニ就キテ見レハ人ノ住居ニ使用セラレ、汽車ノ如キハ之ヲ想像スル能ハサルニ非サルモ人ノ住居ニ使用セラレ、電車ノ如キハ殆ト之ヲ想像スル能ハス。

(丙) 艦船及ヒ鑛坑。軍艦タルト船舶タルトヲ問ハス其大ナルト小ナルト

ヲ問ハス又國籍ノ如何ハ之ヲ區別セス共ニ之ヲ艦船ト謂フヲ得可シ。艦船カ人ノ住居ニ使用セラレ、コトアルハ確實ナルモ鑛坑カ人ノ住居ニ使用セラレ、ヤ否ヤハ余ノ惑フ所ナリ。

法律ハ本罪ノ客體ヲ建造物以下五種ノ物ニ限定シタルカ故ニ此五種以

艦船及ヒ鑛坑

外ノ物ハ假令人ノ住居トシテ使用セラレ又ハ之ニ人ノ現在スル場合ニ於テモ之ニ放火シ之ヲ燒燬スルモ本罪ヲ構成セス。例ヘハ人ノ現在スル鐵道馬車又ハ貧民カ住居ニ供スル小屋(建造物ト謂フ)ノ如キハ本罪ノ客體ト爲ラス。

第二 所爲

本罪ハ物ニ放火シ之ヲ燒燬スルニ依リテ成立ス。故ニ放火スルモ未タ燒燬ニ至ラサルトキハ本罪ノ既遂ト爲ラス。放火(Inbrandsetzung od. Brandstiftung)トハ火ヲ放テ物ヲシテ燃エ始メシムルヲ謂フ。而シテ物カ燃エ始メタリトハ火力物ニ移リタル場合即チ行爲者ノ使用シタル燃燒物ノ火力ニ藉ラス物カ獨立シテ燃燒作用ヲ繼續シ得可キ状態ニ在ルヲ謂フ。例ヘハ傳火用ニ供シタル付木若クハ燐寸ヲ取去ルモ物カ既ニ燃エ得可キ場合即チ既ニ傳火ノ目的ヲ達シタル状態ニ至ラシメタルトキハ放火ヲ完了シタルモノト謂フ可シ(註九)。故ニ例ヘハ藁葺屋根ノ二三寸カ燃エ始メタルトキハ放火アリタル

放火罪ノ所爲

モノト謂フ可シ。

(註九) 獨逸帝國裁判所判例及ヒフオンリスト、ピンチング、オルスハウゼン等ノ諸氏ハ同様ノ説明ヲ爲ス(註1. 375; 7. 131; 25. 326; v. Liszt, § 149; Binding, Lehrb. 2. 15; Osh. 2.)

燒燬

然レトモ放火ハ之ヲ燒燬ト同視ス可カラス。物ノ燒燬トハ燃燒ニ因ル物ノ損壞ト解ス可キナリ。即チ燃燒ニ因ル物ノ損傷若クハ壞滅(上卷四九ニシテ物ノ一部分若クハ全部ノ存在又ハ效用ヲ失ハシムルモノト解ス可キナリ。故ニ例ヘハ火力ニ因リ家屋ノ一部分ヲ燒失シタル場合損傷ハ勿論家屋タルノ存在ヲ失ヒタル場合壞滅モ共ニ燒燬ナリト解ス可キナリ。學者往々ニシテ燒燬ニ因ル物ノ壞滅ノ場合(即チ物自體ノ存)ノミヲ指シテ物ノ燒燬ト解スル者ナキニ非ス。此說ハ文理上ヨリスレハ一理ナキニ非サルカ如キモ放火及ヒ失火ヲ規定シタル第百八條乃至第百十六條ト建造物ノ損壞ヲ規定シタル第百六十條及ヒ火藥、汽罐、激發物等ヲ以テスル物ノ損壞ヲ規定シタル第百十七條トヲ對照シテ考フルトキハ物ノ燒燬ノ意義中ニハ獨リ物ノ壞滅ノ

場合ノミナラス物ノ損傷ヲモ包含スルモノト解スルヲ以テ權衡ヲ得ルモノニシテ立法ノ精神ニ合スルモノト認メラル。何トナレハ第二百六十條ノ場合ニ於テハ建造物又ハ艦船ノ損傷及ヒ毀滅ヲ規定シタルモノト解セラル、ノミナラス同シク放火及ヒ失火ノ規定ヲ適用ス可キ第百十七條ノ場合ニ於テモ放火及ヒ失火罪ト同一ナル容體ニ付キ其損傷及ヒ毀滅ヲ規定シタルモノト解セラル可ケレハナリ。然ルニ我判例中或ハ放火罪カ公共ノ生命、身體財產ニ危険ヲ及ホス點ヲ見テ犯人ノ所爲カ此危険ヲ生セシメタル程度ニ達シタルヤ否ヤヲ以テ此罪ノ既遂未遂ヲ定ムル標準トシタルモノアリ。斯ノ如キハ此罪ノ性質ノミヲ觀察シタルニ止マリ我法文及ヒ關係アル各法條ニ依リ此罪ヲ構成スル條件如何ヲ深ク研究セスシテ徒ラニ法文ヲ離レ學者ノ爲シタル理論ノ末ニ奔リ安リニ事ヲ斷スルノ弊ニ陥リタルニ非サルヤノ感ナキ能ハス(註100)。

(註100) 我判例中公共ノ危険ヲ惹起スルト否トニ依リ放火罪ノ成否ヲ決シタルモノアリ。判旨ニ曰ク『放火罪ハ

火ヲ建造物ニ放ツニ因リ火ノ燃上リ爲メニ危険ヲ惹起スルニ依テ成立ス(三五年大審院判決九卷一二四頁)ト。又曰ク『放火罪ハ故意ヲ以テ火災ヲ惹起シ因テ以テ公共ノ身體、財產ニ重大ナル危険ヲ加フル最モ危険ナル犯罪ナリトス。從テ該犯罪ノ既遂ナリヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ付テモ犯人ノ所爲カ此危険ヲ生セシムル程度ニ達シタルヤ否ヤヲ以テ標準トス可キモノトス(中略)。然レトモ他ノ一方ニ於テ放火罪ノ既遂アリトスルニハ必スシモ家屋、建物ノ全部又ハ著大ナル部分ノ燒失シタルコトヲ要セス。犯人カ使用シタル燃焼物ノ火力ヲ藉ラテ獨立シテ家屋、建造物ノ燒燬作用ノ繼續ノ狀態ニアルトキ即チ犯人ノ使用シタル燃焼物ノ作用ニ依リ家屋又ハ建造物ノ一部分ニ火ヲ發シ燃上リタルトキヲ以テ放火罪ノ既遂トス。何トナレハ家屋、建造物ノ一部ニ傳ハリ之ニ燃上リタル火力ハ爾後繼續シテ燒燬ノ作用ヲ繼續シ得可ク此狀態ニ在ルヲ以テ人ノ身體、財產ニ危険ヲ生シタルモノト謂ハサル可カラサルヲ以テナリ』(三五年大審院判決九卷九七頁)ト。

我法文ハ放火ト燒燬トノ區別ヲ明カニセリ。放火ハ手段ニシテ燒燬ハ結果ナリ。放火罪ハ放火ナル手段ニ依リ物ノ燒燬ナル結果ヲ生スル場合ニ限り完成ス可キコト我法文上一點ノ疑ヲ容ル可キ餘地ナシ。然ルニ我判例及ヒ我邦ノ學者ニシテ或ハ放火ト燒燬トヲ同一視シ放火ノ手段アルニ於テハ燒燬ノ結果ノ發生ヲ俟タズ放火罪ノ既遂罪ナリトシ處斷セントスル者アレトモ是レ外國法ヲ其儘我國ニ適用セントスルニ非サルヤノ感ナキ能ハス。

且ツ又放火ヲ以テ法文ノ所謂燒燬ト同一視スル見解ハ我國一般ニ行ハル、法律的常識ト全然背馳スルモノニシテ法律ノ他ノ規定ト牴觸ス。若シ判例若クハ論者ノ説クカ如ク燒燬ヲ以テ放火ト同一ニ解釋スルトキハ例ヘハ火ヲ失シテ多少ニモセヨ既ニ衣類蒲團若クハ疊等ニ燃移リタル爲メ之ヲ消止メスシテ自然ニ放任スルトキハ大事ニ至ル可キトキハ之ヲ燃燒作用ヲ起シタルモノ即チ燒燬ノ完成アリタルモノニシテ失火罪アリタルモノト解セサルヲ得ス。從テ速ニ之ヲ覺知シ之ヲ消止ムルヲ得テ其大事ニ至ラザリシ場合ト雖モ失火罪ノ既遂ナリトシテ之ヲ處罰セサルヲ得サル可シ。斯ノ如キハ我國一般ニ行ハル、法律的常識ニ背馳スルモノナリ。又放火ト燒燬ト同一視スルノ解釋ハ等シク第九章放火及ヒ失火罪ノ中ニ規定アリテ放火及ヒ失火ノ例ヲ適用ス可キ第百十七條ト牴觸ス。何トナレハ第百十七條ノ罪ハ火藥、汽罐、激發物ニ依リ物ヲ損壞シタル場合ニ限り完成スルモノニシテ物ノ燒燬ト同視ス可キ損壞ナキ場合ハ同罪ヲ完成セサレハナリ(註一一)。

(註一一) 放火ノ既遂未遂ノ標準ニ付キ我邦ノ判例及ヒ學說區々ニ渉ル。

(一) 大體ニ於テ同趣旨ナルカ如シ。大審院判例、岡田氏。

此點ニ關スル我判例モ亦區々ニシテ其真意ハ之ヲ捕捉スルニ苦ム。或ハ放火ト燒燬ト同一視スルモノ、如ク(前掲(註一))或ハ茲ニ揭示スルカ如ク燒燬ニ因リ少クモ物ノ一部分ヲ損傷シタル場合ニ限り之ヲ既遂ナリト認ムルモノ、如シ。即チ明治三十九年十月十二日判旨ニ曰ク『人ノ住居スル家屋ニ放火シ其棟木、垂木及ヒ屋根板ノ幾部ヲ燒燬セシメタル以上ハ放火罪ノ既遂トシテ處斷ス可キモノトス』(三十九年大審院判決録一〇四六頁)ト。岡田氏曰ク『我判法ノ如ク結果ニ付テ燒燬ナル條件アル判法ノ解釋トシテハ第四ニ述アル如キ(目的物ノ性質ニ從ヒ其用ヲ失フニ至レルトキ既遂ナリ)斷定ナ下サ、ル可カラント信ス。而シテ燒燬ナルコトハ單ニ物質上ノ損害ヲ與フルト謂フコトヲ意味スルモノニ非スシテ物夫レ自身ノ存在ヲ害スルコトヲ謂フモノナリ。此理論ヨリ言ヘハ火ヲ以テ家屋其他ノ目的物ノ存在ヲ害セラレタルトキニ初メテ放火既遂ト爲ルモノト謂ハサル可カラス。右ニ述フル所ハ多數ノ事實ヨリ言ヘハ目的物ノ大部分ヲ燒失スルト謂フ事實ト同一ニ歸着ス可シ。然レトモ必スシモ斯ノ如ク論スルコト能ハス假令小部分タリトモ家屋トシテ必要ナル個所例ヘハ屋根床ノ類ヲ燒失セシムレハ既ニ燒燬ヲ遂ケタルモノト謂ハサル可カラス』(判法講義三五六、三五七頁)ト。

(二) 第一異說 傳火作用ノ完了ヲ以テ既遂ナリトスルモノ。小崎、谷野兩氏。

小崎氏曰ク『余輩ノ見ヲ以テスレハ法文ニ所謂燒燬トハ犯人ニ於テ付ケタル火力其媒介物タル燃料ヲ離レテモ仍ホ獨立シテ其燒燬力ヲ繼續シ得可キ狀況ニ達シタルトキヲ以テ既遂ト解ス可キモノト信ス。何トナレハ燒燬ナル文字ハ文字解釋ニ依ルモ普通論者カ説明スルカ如キ物件全部(又ハ大部分)ノ毀壞ヲ意味スルモノト解ス可カラサルノミ

ナラス本節第四百十條及七百四十七條(舊)以下ニ所謂毀壞ナル文字ハ普通解釋ニ依ルモ其物ノ用方ノ全部又ハ一部ヲ不能ナラシムルノミヲ以テ足レリトシ必スシモ全部又ハ大部分ノ毀壞ヲ必要トセサルニ依テ見レハ燒燬ニ限リ全部又ハ大部分ノ毀壞ヲ要スルト解スルハ明文ヲ無視シ好シテ同種ノ用語ヲ異ニ解スルモノトノ誹ヲ免レサル可シ『日本刑法論各論九〇五、九〇六頁』ト。谷野氏曰ク『或ハ物カ其資格ニ於テ燒燬スルヲ謂フト爲セトモ火勢カ放火ノ用ニ供シタル材料ニ依ラス獨立シテ物ヲ燒燬スルニ足ル可キ程度ニ達シタルコトヲ謂フト爲スコトハ通説ニシテ而モ最モ妥當ナル見解ナリト解ス』『刑法各論講義一五三頁』ト。

(三) 第二異説 物ノ存在ノ喪失ノ程度ニ至リタルトキハ之ヲ既遂ト爲シ斯ル程度ニ至ラサルトキハ未遂ナリト爲スモノ。江木、勝本、泉二諸氏。

江木氏曰ク『燒燬トハ火勢ノ如何ナル程度ニ達レタルコトヲ要スルヤ。英佛法ニ於テハ單ニ火ヲ放テ火力ニ依リ其物體ノ化學的作用ヲ起シタルトキヲ以テ既遂トスレトモ我刑法ハ獨逸法(誤解?)ト同シク燒燬ノ結果ヲ生スルコトヲ必要トセリ。學者往々火燭ヲ見ルニ至ルヲ以テ燒燬ノ程度トスルモノアレトモ佛國法ノ規定ニ依リタル解釋ヲ以テ之ト異リタル我刑法ノ規定ニ適用セントスルモノナリ。放火ノ結果ハ或ハ全ク家屋ヲシテ烏有ニ歸セシムルモノモアラン。二三ノ柱木、瓦石ノ僅カニ存スルモノモアラン。或ハ又單ニ一部ノ燒失ニ止マルモノモアラント雖モ要スルニ火災後仍ホ殘存スルモノハ普通一樣ナル意義ニ於テ家屋ト稱スルヲ得キヤ否ヲ定メ仍ホ之ヲ家屋トス可クシハ燒燬ハ未タ全カラサルモノニシテ之ヲ未遂ト謂フノ外ナキナリ』(現行刑法原論一〇一頁)ト。勝本氏曰ク『燒燬ノ既遂ト未遂トノ區別如何。第二説(目的物タル家屋物件ニ傳火シタルトキヲ以テ既遂トス)ハ區別明白ニシテ喜フ可キモノナル可シト雖モ一方ニ於テ刑罰極メテ嚴ナルト他ノ一方ニ於テ火ヲ放テ入ノ家屋……燒燬シタル者ト

故意

第三 故意

放火罪ハ故意ヲ要スル罪ナリトス。獨リ放火ニ付キ故意ヲ要スルニ止ラズ燒燬ニ付テモ尙ホ故意ヲ要ス。放火ノ故意アリタルトキハ其必然ノ結果タル燒燬ニ付キ故意アリト認メ得キヲ以テ普通トスルカ故ニ此區別ハ之ヲ爲スノ必要ナキカ如シ。勿論斯ノ如ク認メ得キ場合ニ於テハ疑ヲ生スルコトナシ。然レトモ放火ノ故意アリト認ムル能ハサル場合ナキニ非ス。例ヘハ人ヲ驚カシムルノ目的ヲ以テ自己ノ住家ニ放火シ豫メ準備シ置キタル消火器ヲ以テ之ヲ消止ムルカ如キ場合ニ於テハ行爲者ニ放火ノ故意アリタリト謂フヲ得キモ燒燬ノ故意アリト謂フ能ハス。斯ル場合ニ於テハ行

アリテ目的物ノ存在ヲ亡失セシメタルコトヲ要スルカ如ク記載シタルニ依テ之ヲ觀レハ第四説ニ依リ家屋トシテノ存在ヲ亡失セシムル程度ニ至ラサレハ既遂トスルコトヲ得ストスルヲ以テ最モ穩當ナリト信ス『刑法析義下卷四四六、四四七頁』ト。泉二氏曰ク『我法律ノ如ク放火行爲ニ因リ目的ノ燒燬ト謂フ結果ヲ生スルコトヲ必要トスルモノニ付テハ後説(目的物カ其用法上ノ效能ヲ失フノ程度ニ於テ毀損シタル場合ニ於テ既遂ト爲ル)ヲ採用セサル可カラス』(日本刑法論六二四頁)ト。

爲者ニ燒燬ノ故意ナキヲ以テ本條ノ罪アリト謂フ能ハス(註一二)。

(註一二) 同趣旨 江本、勝本、小崎ノ諸氏。

江本氏曰ク『法文ニ從フトキハ火ヲ放テ家屋其他ノ財産ヲ燒燬シタルモノト明言スルカ故ニ或ハ火ヲ放ツノ故意ヲ以テ充分ナリトスルカ又之ヲ燒燬スルノ故意ヲ要スルヤ否ヤニ付キ多少疑惑ヲ生スルモノアラント雖モ所謂故意ナルモノハ所爲ノ結果ヲ了知スルノ意ニ過キス致テ其結果ヲ欲スルノ意アルヲ要セサルヲ以テ苟モ故意ヲ以テ火ヲ放テ其結果トシテ之ヲ燒燬スルコトヲ知ルトキハ即チ燒燬ノ故意アル可ク燒燬ス可キコトヲ知ラサルトキハ即チ此罪ニ必要ナル燒燬ノ故意ナキモノト謂フ可シ』(現行刑法原論九九頁)ト。勝本氏曰ク『火ヲ放ツコトハ燒燬スルコトハノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ單ニ直チニ消火セシムルノ意思ヲ以テ人ヲ驚怖セシムルカ爲メ家屋ノ一部ニ放火シタル者ノ如キ假令火ヲ放ツモ實際之ヲ燒燬スルノ意思ナキ者ハ本罪ヲ構成セス。意外ニモ家屋ヲ燒失シタルトキハ失火罪ヲ構成スルノミ』(刑法新義下卷四五二頁)ト。小崎氏曰ク『犯人ニ於テ燒燬ノ結果ヲ發生シ得可キコトヲ豫見シテ(犯意)目的物ヘ點火ノ原因ヲ與ヘタルコトヲ要ス。從テ假令點火ノ原因ヲ與フルモ直ニ之ヲ消止ムル意思ニ出テタルトキハ本罪ノ犯罪アリト謂フコトヲ得ス』(日本刑法論各論九一四頁)ト。

放火ノ客體ニ錯誤アルトキ

尙ホ放火罪ノ故意ニ付キ疑問ヲ生ス可キ場合ハ犯人カ放火ノ客體ニ付キ錯誤アリタルトキハ如何ニ裁判ス可キヤニアリ。

(一) 行爲者カ單ニ一時人ノ現在スル家屋ナリト信シテ之ニ放火シタルニ其

家屋ハ他人ノ住居ニ使用セラレ居リタル家屋ナル場合若クハ之ト同視ス可キ場合ニハ本條ノ犯罪ヲ構成スルヲ妨ケスト解スルヲ相當トス。是レ孰レナリトスルモ法律上同一價値ヲ有スルモノナレハ斯ル錯誤ハ法律上重要ナリト謂フ能ハサレハナリ(註一三)。

(註一三) 異説 オルスハウゼン氏(Oehl, 10)同趣旨。ボンチング氏、獨逸帝國裁判所判例 (Binding, Lehrh. II, 18; E. 35, 365)。

- (二) 行爲者カ何人ノ住居ニモ使用セラレヌ又ハ何人モ現在セザリシモノト確信シ之ニ放火シタルニ案外ニ何人カ之ニ住居シ又ハ現在シタル場合ニ於テハ行爲者ノ知ル所ニ從ヒ即チ輕キニ從ヒ處斷ス可キモノトス(刑三二)。
- (三) 行爲者カ何人モ住居セス又ハ現在セサル自己所有ノ建造物ナリト確信シテ放火シタルニ意外ニモ他人ノ所有ニ屬シ又ハ他人カ之ニ現在シタル場合ニ於テ公共ノ危険ヲ生セサル場合ニハ刑法第三十八條第一項ニ依リ無罪トス可キカ。余ハ寧ロ同條第二項第十六條第一項前段ヲ適用シテ

過テ人ノ現在シタル家屋ヲ燒燬シタル罪ニ問ハント欲ス(註一四)。

(註一四) フランク氏モ同一結論ヲ爲ス(Frank, a. a. O.)。

第四 放火罪ト他ノ罪トノ競合

放火罪ヲ犯スニ依リ人ヲ殺シ又ハ殺サントシタルトキハ放火罪ヲ手段トシテ殺人罪ヲ犯スモノナレハ第五十四條第一項ヲ適用ス可キモノトス。之ト同一理ニ由リ放火罪ヲ犯スニ依リ人ヲ傷害シタル場合モ亦同シ。之ニ反シテ人ノ現在セサルモノト確信シテ人ノ住家ニ放火シタルニ案外ニモ之ニ人カ現在シタルカ爲メ燒死シ若クハ負傷シタル場合ハ如何。法律ハ斯ル場合ニ關シ第百十八條第二項若クハ第百二十四條第二項ノ如キ條文ヲ設ケサルヲ以テ困難ナル法律問題ヲ生ス。此場合ニ於テハ行爲者ニ人ヲ殺シ傷害シ若クハ之ニ暴行ヲ加フルノ故意ナキモノナレハ殺人若クハ傷害致死ヲ以テ論スル能ハス。結局斯ル場合ニ於テハ第一種ニ屬スル物ヲ燒燬シタル罪ト過失致死ノ想像上ノ二罪ニシテ第五十四條第一項前段ヲ適用ス可キナリ。

放火罪ト他ノ罪トノ競合

各種ノ物ノ燒燬

放火罪ニ依リ建造物其他本條列記ノ物ノ外各種ノ財産ヲ燒燬スルコトアル可キコトハ當然豫期シ得可キ場合ニハ斯ノ如キ物ノ燒燬ハ放火罪中ニ包含スルモノト解スルヲ得可キナリ。又犯人カ燒燬セント欲シテ例ヘハ住家ニ放火シタルトキハ其家屋以外ノ多數ノ建造物ニ延燒スルコトアル可キモ亦豫期シ得可キヲ通例トス。斯ノ如キ場合ニハ其燒燬セント欲シタル家屋ヲ燒燬シタル罪ト他ノ多數ノ建造物ヲ燒燬シタル罪トノ二罪ヲ構成スルモノニ非スシテ此兩者ヲ燒燬シタル一罪ヲ構成スルモノトス(註一五)。行爲者カ特定ノ第二種ニ屬スル物例ヘハ人ノ住居セス又ハ現在セサル家屋ヲ燒燬セント欲シ之ニ放火シ之ヲ燒燬シタルモ其他ノ物例ヘハ第一種ニ屬スル物ニ延燒スルカ如キコトハ到底之ヲ豫想シタリト認ムル能ハサル場合ニ於テ之ニ延燒シタルトキハ其延燒シタル物ニ對スル行爲者ノ責任如何。余ハ此場合ニ於テ延燒シタル物ニ付テハ行爲者ノ故意ヲ缺キ又第百十一條ニモ該當セサルヲ以テ前述燒死ノ場合ト同シク第二種ノ物ノ放火罪ト第一種ノ物ノ失

火罪トノ想像上ノ二罪ニシテ刑法第五十四條第一項前段ヲ適用ス可キモノナリト信ス。

(註一五) (一) 同趣旨 大審院判例、小崎氏。判例ニ曰ク「單一ナル放火行爲ニ因リ人ノ住居ニ使用セサル建築物及ヒ人ノ住居スル家屋ヲ燒燬シタルトキハ其目的物ヲ包括的ニ觀察シ最モ重キ他人ノ住家ヲ燒燬シタル罪ヲ以テ論セサル可カラス」(四二年大審院判決録一七三五頁)ト。同旨旨(四二年一六四五頁、三五年一〇卷五七頁、三四年一〇卷二四頁)。小崎氏日本刑法論各論九一五、九一六頁參照。

(二) 異説 勝本氏 併合罪説? 泉二氏 想像上ノ二罪説。
勝本氏曰ク「當然他ノ物ヲ燒燬スルニ至ル可キコトヲ知リナカラ或物ヲ燒燬スルノ意思ヲ以テ放火シタルトキハ他ノ物ヲモ燒燬スル意思アルモノニシテ直接ニ放火シテ燒燬セントスル物ト他ノ物トヲ併セテ燒燬シタルトキハ既遂ノ數罪俱發ト爲リ直接ニ放火シタルモノ、ミナ燒燬シタルトキハ直接ニ放火シタルモノニ對スル既遂ト他ノ物ニ對スル未遂ノ數罪俱發トス」(刑法新義下卷四五二、四五三頁)ト。泉二氏曰ク「犯人カ第一種(刑、一〇八條)第二種(刑、一〇九條)及ヒ第三種(刑、一一〇條)ノ物ヲ併セテ燒燬スルノ意思ヲ以テ先ツ第三種物ニ屬スル自己所有ノ物ニ放火シタル場合ノ如キハ第五十四條ニ依リ最モ重キ刑ヲ以テ處斷セサル可カラス。要スルニ現ニ發生シタル重キ結果ニ付キ(故意)豫見アルトキハ本條ノ結果犯ニ非ス」(日本刑法論六二八頁)ト。

第二款 人ノ住居セス又ハ現在セサル

建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬スル罪

本款ノ罪ト前款ノ罪ト相違スル重要ナル點二アリ。(一)前款ノ罪ノ客體ハ建造物、汽車、電車、艦船、鑛坑ノ五者ナレトモ本款ノ罪ノ客體ハ建造物、艦船、鑛坑ノ三ナリトス。(二)前款ノ罪ノ客體ハ人ノ住居シ又ハ現在スルモノナルヲ要スルモ本款ノ罪ノ客體ハ之ニ反シテ人ノ住居セス又ハ人ノ現在セサルモノタルコトヲ要ス。此二個ノ點ヲ除クトキハ前款ノ罪ト本款ノ罪トハ大體ニ於テ殆ト同一ナリ。左レハ前款ニ於テ客體、所爲、故爲及ヒ放火罪ト他ノ罪トノ競合ニ付キ説明シタル所ハ之ヲ本款ノ罪ノ説明ニ援用スルヲ得可キヲ以テ茲ニ之ヲ再説セス。

人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船、鑛坑ノ燒燬ニ關スル我刑法ノ規定ハ客體ニ對スル權利者ノ如何ニ依リ之ヲ三個ニ分テ説明スルヲ便トス。

人ノ住居
セス又ハ
現在セサル
建造物、
艦船、
鑛坑ノ
燒燬

其一ハ客體カ他人ニ屬スル場合ニシテ其二ハ行爲者ニ屬スル場合ナリ。其三ハ行爲者ニ屬スルモ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ナリトス。左ニ之ヲ分説ス可シ。

第一項 人ノ所有ニ屬スル他人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬

第一百九條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス。

（前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。但シ公共ノ危険ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス。）

人ノ所有ニ屬スル他人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス。

第九條第一項及ヒ第二項ヲ照合シテ考フレハ同條所定ノ物ノ燒燬ニシテ他人ノ所有ニ係ルトキハ少クモ第一項ヲ適用ス可キコト殆ト疑ヲ容レス。故ニ行爲者カ他人ト共有ニ屬スル斯ル物ヲ燒燬シタル場合ニ於テモ同様ニ

若クハ鑛坑ノ燒燬

犯人ノ所有ニ屬スル他人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス。

所有者ノ承諾ニ基ク燒燬

解釋ス可キコト何人モ爭ハサル可シ。唯第一項ニ對スル規定ハ頗ル汎博ニシテ之カ例外タル物ヲ規定シタル第二項ハ獨リ自己ノ所有ニ係ル場合ナリトス。是ニ於テ左ノ如キ疑問ヲ生ス。自己ノ屬セサル人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ニ放火シ之ヲ燒燬シタル場合ハ悉ク本項（刑二〇九條）ノ罪ヲ以テ論ス可キヤ。此疑問ハ之ヲ三個ノ場合ニ分ツコトヲ得可シ。其一ハ行爲者カ所有者ノ承諾ヲ得テ燒燬スル場合ニシテ、其二ハ何人ノ所有ニモ屬セサル物ヲ燒燬スル場合ニシテ、其三ハ所有者ト共ニ若クハ所有者ノ教唆ヲ受ケテ之ヲ燒燬スル場合ナリ。左ニ之ヲ分説ス可シ。

（一）所有者ノ承諾ニ基ク燒燬。他人ノ所有ニ屬スル建造物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬ハ假令人ノ住居セス又ハ現在セサル場合ト雖モ之ヲ抽象的危險アルモノトシテ處罰スルモノニシテ次項（刑二〇九條）ノ罪ノ如ク具體的危險ノ發生ヲ以テ犯罪構成ノ要件ト爲サ、ルモノナリト解釋スルトキハ燒燬セラレタル物ノ所有者ノ承諾ノ有無ハ本項ノ犯罪ノ成否ニ關係ナシト論セ

サルヲ得ス。然レトモ本項ノ罪ト次項ノ罪ト異ル所ハ客體カ行爲者ノ所有ニ屬スルヤ又ハ他人ノ所有ニ屬スルヤノ一點ニアリ。換言スレハ二者ノ區別ハ所有權孰レニアリヤノ一點ニアリ。法律カ同一客體ノ燒燬ニシテ其所有權カ行爲者ニ屬スルノミノ一點ヲ以テ抽象的危險ハ之ヲ不問ニ付シ具體的危險ノ發生ヲ俟テ其罪ヲ論スルノ精神ヨリスレハ又燒燬シタル物ノ所有權カ行爲者ニ屬スルト否トニ依リ刑罰ニ著シキ輕重ノ差(ハ二方年以上ノ有期懲役一方ハ六月以下ノ微懲役若クハ無罪)ヲ設ケタル趣旨ヨリスレハ其所有權カ他人ニ屬スル場合ニ於テモ其所有者カ行爲者ニ對シ其物ヲ燒燬ス可キコトヲ承諾シタルトキハ抽象的危險ハ之ヲ不問ニ付シ之ヲ次項(刑一〇九)ニ準シ具體的危險ノ發生ヲ俟テ其罪ヲ論ス可キモノト論決スルハ最モ權衡ヲ得且ツ法律ノ精神ニ合スル解釋ナリト謂フヲ得可シ(註一六)。以上ノ解釋ニシテ正當ナリトセハ所有主ノ承諾ヲ得テ人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物ヲ燒燬シ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ於テハ第九條第一項ノ重キ

刑(二年以上ノ有期懲役)ヲ適用セスシテ第九條第二項ノ輕キ刑(六月以上七年以下ノ有期懲役)ヲ適用スルニ非サレハ首尾一貫セス。蓋シ人ノ住居セス又ハ現在セサル自己ノ建造物等ヲ燒燬シタル場合ニ於テ特ニ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ限り之ヲ罰スルノ趣旨ヨリ考フレハ第九條第一項ノ規定即チ他人ノ所有ニ屬スル人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物等ヲ燒燬スル罪ニ對スル我刑法ノ規定ハ社會ノ法益ニ對スル罪ト一個人ノ法益ニ對スル罪トヲ併セテ規定シタルモノト解スルヲ得可シ。更ニ精密ニ言ヘハ第一公共ニ危険ナル罪即チ純然タル放火罪ト第二個人ノ財產ニ對スル罪即チ毀棄罪トヲ混合シテ同一法條ニ規定シタルモノト解スルヲ得可シ。左レハ放火罪ハ一面財產ヲ害シ他ノ一面社會ノ公安ヲ害スル性質ヲ有ストノ或學者ノ說明ハ一般ノ放火罪ノ法條(刑一〇八)ニ該當セサルコト勿論ナリト雖モ獨リ本項ニ最モ能ク該當スルモノト謂フ可シ。故ニ放火罪ノ規定中本項ニ限り燒燬セラレタル物ノ所有者ノ同意ノ有無ニ依リ犯罪ノ成

否ノ差ヲ生シ又ハ犯罪ニ對シ刑罰ノ輕重ノ別ヲ生ス。

(註一六) 所有者ノ承諾ヲ得テ物ヲ燒燬スルノ行爲ハ所有者カ自己ノ物ヲ燒燬スル場合ト同視ス可シトノ解釋ハフ
ランク氏ノ同意スル所ナリ(Frank, I. § 308.)

同題旨 牧野氏曰ク「被害者ノ承諾アル場合ニ於テ放火罪ノ成立如何。場合ヲ分テ二ト爲スコトヲ得可シ。(一)住居者又ハ現在者カ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ余輩ハ住居者又ハ現在者ナキ物件ニ關スル規定(刑、一〇九條)ヲ適用ス可キモノト解ス。(二)所有者又ハ利害關係者(刑、一一五條參照)カ承諾ヲ與ヘタル場合ニ於テハ自己ノ物件ニ關スル規定(刑、一〇九條二項一一〇條二項)ヲ適用ス可キモノト解ス。蓋シ放火罪ハ其靜謐ヲ害スル方面ヨリ見ルトキハ被害者ノ承諾ハ犯罪ノ成立ヲ阻却スルコトナカル可シト雖モ單ニ人ノ生命、身體ニ對スル危險ノ方面及ヒ所有者又ハ利害關係者ノ財産上ノ利益ヲ侵害スル方面ヨリ見ルトキハ單ニ個人的利益ヲ侵害スルニ止マルモノニシテ被害者ノ承諾ハ此點ニ於テ犯罪ノ成立ヲ阻却ス可キナリ」(刑法通義二二五頁)ト。

何人ノ所
有ニモ屬
セサル物
ノ燒燬

(二)

何人ノ所有ニモ屬セサル物ノ燒燬。何人ノ所有ニモ屬セス且ツ他人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル場合ニ於テモ單ニ法文ノ文句ニ拘泥シテ解釋スルトキハ第百九條第二項ノ所謂自己ノ所有ニ係ラサルモノナルカ故ニ同條第一項ノ罪ナリト爲サ、ルヲ得サルカ如シ。例ヘハ所有者カ遺棄シタル船舶ニ放火シテ之ヲ燒燬スルカ如

所有者
共謀シ又
ハ其教唆
ノニ基ク
燒燬物

キハ同條ノ文句ニ拘泥スルトキハ同條第一項ヲ適用セサルヲ得サル可ク從テ公共ノ危險ヲ生セサル場合モ常ニ有罪ニシテ比較的輕キ刑ヲ科セサルヲ得サル可シ。然レトモ法文ノ文句ニ拘泥スルノ論ハ不權衡ニシテ法律ノ精神ニ矛盾スルコト前段説明スルカ如ケレハ斯ル場合ニハ自己ノ所有ニ係ル場合ト同一視シ公共ノ危險ヲ生セサルトキハ其罪ヲ構成セサルモノト解ス可ク又公共ノ危險ヲ生シタル場合ト雖モ比較的輕キ第百九條第二項ノ刑罰ヲ適用ス可キモノト解ス可キモノナリ。

(三)

所有者ト共謀シ又ハ其教唆ニ基ク物ノ燒燬。他人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物ヲ其所有者ト共謀シ之ヲ燒燬シタルトキ若クハ所有者ノ教唆ニ基キ之ヲ燒燬シタル者ハ第百九條第二項ヲ適用ス可キモノト解釋ス可キ所以ノ理由ハ前(一)及ヒ(二)ニ説明シタル所ニ依リ明瞭ナレハ之ヲ省略ス(註一七)。

(註一七) 同題旨 其說明ノ方法ヲ異ニスルモ結論同一ニ出ツ。泉二、勝木、小崎ノ諸氏。

泉二氏曰ク「茲ニ所謂自己ノ所有トハ即チ犯人ノ所有ト謂フト同一ナルヲ以テ共犯人ノ所有ニ係ル物ハ自己ノ所有ニ係ル物ト同一視スルヲ要ス」(日本刑法論六二七頁)ト。勝本氏曰ク「他人ヲ教唆シテ人ノ住居セサル自己ノ家ヲ燒燬セシメタル場合ニ於テ行爲者及ヒ教唆者ノ責任如何。客觀的行爲其モノヨリ觀察スレハ行爲者ハ人ノ住居セサル他人ノ家ヲ燒燬キ教唆者ハ其行爲ヲ教唆シタルモノナルカ故ニ第四百三條(意)ヲ以テ處斷ス可キモノナリトノ説ハ法文ノ形式上ニ於テハ極メテ有力ナル可シト雖モ余ハ第四百三條、第四百七條、第四百九條(意)ノ規定ハ殺人ノ謀故殺、自殺ニ關スル罪及ヒ過失殺ノ規定ト全ク同一ナルカ故ニ第四百三條ト第四百七條トノ關係ハ謀故殺ト自殺トノ關係ニ於ケルカ如ク主觀的放火ノ原因タル唯一ノ意思カ所有者ニ在ルカヲ他人ニ在ルカニ依テ區別シ所有者ニ在ルトキハ假令所有者自ラ手ヲ下サスト雖モ之ニ關スル總テノ犯人ハ第四百七條ノ罪ヲ犯シタルモノトス可キモノニシテ本問放火ノ原因タル唯一ノ意思ハ所有者ニ在ルカ故ニ第四百七條ノ犯罪ニ屬シ行爲者タル他人ハ正犯、教唆者タル所有者ハ其教唆者トシテ處斷ス可キモノト論斷セントス」(刑法新義下卷四五頁)ト。小崎氏曰ク「他人ヲ教唆シテ被教唆者以外ノ者カ住居セサル教唆者ノ家屋ヲ燒燬セシメタルトキハ其被教唆者カ燒燬シタル家屋ハ燒燬者自身ニ對シテハ他人ノ家屋ナリト雖モ既ニ其所有者タル教唆者ノ承諾ヲ得タルモノナレハ直接ニ家屋ニ對スル他人ノ所有權ヲ侵害シタリト謂フコトヲ得ス。從テ此場合ニ於テハ其教唆者被教唆者共ニ第四百七條(意)ニ依リ處斷ス可キナリ。教唆者ノミカ住居シタル家屋ナルトキハ教唆者ハ教唆ノ當時ニ於テ引續キ住居スルノ意思ヲ止メタリト認ムルヲ至當トス」(日本刑法論各論九一一頁)ト。

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル人ノ

住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ノ燒燬

第百九條 (火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス)

前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。但公共ノ危險ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス。

第百十一條 第百九條第二項(又ハ前條第二項)ノ罪ヲ犯シ因テ第百八條又ハ第百九條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

(前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ前條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス。)

行爲者カ其所有ニ係ル第二種ノ物(人ノ住居セス又ハ現在セサル)ヲ燒燬スルモ之ニ因リテ他ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルトキハ法律ハ其行爲ヲ罰セス。法律カ自己ノ所有ニ係ル第二種ノ物ノ燒燬ヲ罰スルハ之ニ因リテ他ニ惡影響ヲ生スル場合ニ限ル(次項即チ刑、一五條ノ)斯ル物ノ燒燬ニ因リテ他ニ惡影

自己ノ所有ニ係ル物ノ燒燬
 住居セサル建造物ノ燒燬
 現在セサル建造物ノ燒燬
 鑛坑ノ燒燬

響ヲ生スルモノトシテ法律カ行爲者ヲ罰ス可キ場合ニアリ。(一)因テ公共ノ危険ヲ生スル場合(二)因テ第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在ハスル建設)若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セズ又ハ現在セサ)ニ延焼シタル場合ノ二ナリトス。左ニ之ヲ分説ス可シ。

第一 公共ノ危険

法律ハ行爲者ノ所有ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セズ又ハ現在セサ)ノ焼燬ハ之ニ因リ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ限り之ヲ罰スルモノトス。此點ニ付キ主トシテ攷究ヲ要スルハ(一)公共危険ノ發生トハ如何ナル意義ヲ有スルカ(二)燒燬ニ對スル故意アルヲ以テ充分トスルヤ又ハ尙ホ進テ燒燬シ以テ公共ノ危険ヲ發生セシメントスルノ故意ヲ要スルヤノ二點ニアリ。

(一) 公共ノ危険ノ意義。物ノ燒燬ニ因リ公共ノ危険ヲ生セシムトハ不定多數ノ物ニ延焼スル危険アルトキハ之ニ因リテ不定多數人ノ生命、身體、財産ニ對スル危

公共ノ危険ノ意義

公共ノ危険ノ意義

險即チ公共ノ危険ヲ惹起スルモノナリ。延焼ノ危険トハ獨リ第一、第二種ノ物ニ延焼スル危険アル場合ノミニ限ラス第三種ノ物ニ延焼スル危険アル場合ヲモ包含ス。故ニ自己ノ所有ノ山間ノ一軒家(廢屋ニ放火スル場合ト雖モ之ニ因テ近接セル森林ニ延焼スルノ危険アルトキハ公共ノ危険アルモノト謂フ可キナリ。而シテ其生シタル危険ニシテ第一種ノ物ニ延焼スルノ危険アル場合ニ於テハ當然公共ノ危険ヲ生シタルモノト解スルヲ得可シ。然レトモ其生シタル危険ニシテ第二種、第三種ノ物ニ延焼スル場合ニ於テハ不定多數ノ物ニ延焼スルノ危険アル場合ニ限り公共ノ危険アルタルモノト謂フヲ得可キモ單一ナル物ニ對スル延焼ノ危険アルニ止マルトキハ公共ノ危険アリタルモノト謂フ能ハス。此解釋ノ正當ナルコトハ公共ノ危険ナル文字ニ依リ之ヲ認め得可キノミナラス第百九條第二項ノ公共ノ危険ヲ生セシメタル罪ニ對スル刑ノ最短期ハ六月ニシテ第百十一條第一項ノ延焼ノ結果ヲ生シタル場合ニ對スル刑ノ最短期ハ三月ナルニ

依リ之ヲ認ムルヲ得可シ。若シ反對ノ解釋ヲ探ランカ特定ノ第二種ノ物ニ對スル危険モ亦公共ノ危険ナリト解セサル可カラサル結果トシテ單ニ危険ヲ生シタル場合ハ重刑ヲ科シ危険ヲ生シタルニ止ラス危険カ事實ト爲リ現ニ實害ヲ生シタル場合ニ輕キ刑ヲ科スルコトアルカ如キ首尾顛倒シタル結果ヲ生ス可キナリ。之ヲ要スルニ第一種ニ屬スル物又ハ第二種三種ニ屬スル不定多數ノ物ニ對スル延燒ノ危険ヲ生シタルトキハ之ヲ公共ノ危険ヲ生シタルモノト解ス可キナリ。既ニ斯ル危険ヲ生シタルトキハ現ニ何物ニモ延燒セサル場合ト雖モ之ヲ罰ス可キモノト解ス可キナリ(註一八)。

(註一八) (一) 同題旨ニ近シ。牧野氏曰ク「公共ノ危険トハ廣ク延燒スルノ結果ヲ生スルノ虞アル場合ヲ指稱ス。法文單ニ危険ト稱スルカ故ニ其危険ノ種類ヲ限ラサルカ如シト雖モ余輩ハ放火罪ノ性質及ヒ第百一十一條ノ規定ヨリ推論シテ右ノ加ク之ヲ制限ス」(刑法通義二二二頁)ト。

(二) 異説 (一) 延燒ノ客體ヲ第百八條、第百九條第一項ニ記載シタル物ニ制限シ(二) 單一ナル物ニ對スル延燒ノ危険ヲ以テ公共ノ危険ナリト解釋ス。泉二氏曰ク「茲ニ所謂公共ノ危険トハ第百八條又ハ第百九條第一項ニ記載シ

タル物ニ延燒ス可キ虞アル狀態ヲ意味ス。法律ハ具體的ニ危険ノ發生シタルコトヲ要求スルカ故ニ此事實ナキトキハ犯罪ヲ構成セス。但シ其危険ノ具體的ニ一人ニ及ヒタルニ止マルヤ公共ニ及ヒタルヤハ無關係ナリ」(日本刑法論 六二六頁)ト。

公共ノ危険ノ發生ニ對シテ故意

(二)

公共ノ危険ノ發生ニ對スル故意。燒燬ニ對スル故意アルヲ以テ充分ナリトシ公共ノ危険ヲ生セシムル故意アルヲ要セス。故ニ例ヘハ自己所有ノ明家ヲ燒燬シタルカ爲メ不定多數人ノ物ニ對スル延燒ノ危険ヲ生シタルトキハ延燒ノ危険ノ發生ニ付キ何等ノ故意ナキモ尙ホ犯罪ヲ構成ス可キモノト解スルヲ以テ第百九條第二項ノ文理上穩當ナル解釋トス可キナリ。故ニ物ノ性質、位置、風向其他ノ事情ヨリ豫メ放火ノ當時ニ於テハ何等延燒ノ危険ヲ豫想シ能ハサリシ場合ト雖モ其後風起リ又ハ風向ノ變更其他偶然ノ事柄ニ依リ公共ノ危険ヲ生スルニ至リタルトキハ犯罪ヲ構成ス可キモノト解ス可キナリ(註一九)。之ニ反シテ行爲ノ當時ニ於テ他ノ物ニ延燒スルコトアル可シト豫期シ自己所有ノ第二種ニ屬スル物ニ放火スルノ

行爲ハ延焼ヲ來スコトアル可キ物ヲ燒燬スルノ犯罪行爲ニ着手シタルモノト解ス可キナリ。

(註一九) 同趣旨 泉二氏曰ク「然レトモ燒燬ニ因テ公共ノ危険ヲ生スルノ結果ニ就テハ豫見ノ存在ヲ必要トセス(所謂結果犯)日本刑法論六二七頁」ト。

第二 第一種ノ物若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ニ延焼

行爲者カ其所有ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セシ又ハ現在セサ)ヲ燒燬シタルカ爲メ第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在セサ)ヲ燒燬シタル第二種ノ物ニ延焼シタルトキハ其百一十一條ノ罪ヲ構成スルモノトス。茲ニ注意ス可キハ此罪ヲ構成スルニハ延焼セシムルノ故意ナキコト是ナリ。故ニ若シ延焼セシムルノ故意アルトキハ第八條若クハ第九條第一項ノ罪ヲ構成スルモノニシテ本條ノ如キ比較的輕キ罪ヲ構成スルモノニ非ス。故ニ例ヘハ行爲者カ燒燬シタル物ノ構造、性質、位置、風向等ニ依リ延焼ヲ豫想

第一種ノ物若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ニ延焼

シ得可キ場合ニハ故意アルモノト解ス可ク從テ第八條又ハ第九條第一項ヲ適用ス可キモノニシテ本條ヲ適用ス可キモノニ非ス(第一款參照)。又延焼トハ必スシモ燒燬ノ結果ヲ生スルコトヲ要セス行爲者カ爲シタル物ノ燒燬カ原因ト爲リ他ノ物ニ燃ヘ移リタルトキヲ以テ延焼アリタルモノト解ス可キナリ(註二〇)。

(註二〇) 同趣旨 牧野氏曰ク「第百一十一條ハ延焼ノ爲メ犯人ノ豫期ニ超越シタル結果ヲ惹起シタル場合ニ就テ規定ヲ爲ス。一般ノ理論ヨリスルトキハ其重キ結果ニ就テ責ヲ負ハサル可カラサルカ故ニ茲ニ特例ヲ設ク。本條ノ罪ハ結果犯ナリ其延焼ノ結果ニ付キ過失ナキモ尙ホ責任ヲ生ス。但シ豫見アルトキハ第八條以下ニ該ル」(刑法通義二二三頁)ト。

行爲者ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ヲ燒燬スルニ因リ意外ニモ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ、賃貸シ又ハ保險ニ付シタル行爲者ニ屬スル第二種ノ物ニ延焼シタル場合ニ於テハ行爲者ニ延焼シタル結果ニ付キ第百一十一條第一項ノ罪アリト解釋スルコトヲ得可キヤ。余ハ此場合ハ法文ニ第八條又ハ第九條第一項ニ記載シタル物ニ延焼シタルトキト規定シタルニ止マリ又第百十

五條ハ故意ヲ以テ燒燬シタル場合ニノミ適用ス可キ法條ニシテ故意ヲ要セサル延燒ニ付キ規定シタルモノト認ムル能ハサレハ之ヲ消極ニ解スルヲ相當ナリト思考ス。

第三項

差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、賃貸シ又ハ保險ニ付シタル行爲者所有ノ人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、艦船、鑛坑ノ燒燬

第九條

（火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ二年以上ノ有期徒刑ニ處ス。）

前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。但公共ノ危険ヲ生セサルトキハ之ヲ罰セス。

第十條

第九條第一項及ヒ第十條第一項ニ記載シタル物自己ノ所有ニ係

客體

差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シタル物

第一 客體

ルト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノヲ燒燬シタルトキハ他人ノ物ヲ燒燬シタル者ノ例ニ同シ。

此罪ノ客體タルヲ得可キモノハ建造物、艦船若クハ鑛坑ノ三種ニシテ行爲者ノ所有ニ係リ或ハ差押ヲ受ケ又ハ物權ヲ負擔シ、賃貸ト爲シ若クハ保險ニ付シタル物ナルコトヲ要ス。斯ル場合ニ於テハ法律ハ行爲者ノ所有ニ係ルトキト雖モ恰モ他人ノ所有ニ係ル場合ト同一視シ斯ル物件ヲ燒燬シタルトキハ第九條第二項ニ依リ處罰ス可キ旨ヲ定ム。

（一）差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ若クハ賃貸シタル物。差押ハ行政上ノ差押ト刑事訴訟法上ノ差押ト民事訴訟法上ノ差押トヲ問ハス法令ノ定ムル所ニ依リ公務員ニ依リ差押ヘラレタル物ヲ謂フ。物權ヲ負擔ストハ他人カ此等ノ物ニ對シ抵當權、質權、先取特權等ヲ有スル場合ヲ謂フ。賃貸ストハ賃料ヲ受取ル契約ヲ以テ物ノ使用及ヒ收益ヲ爲サシムルコトヲ約スルヲ謂

保險ニ付
シタル物

フ(民六〇)。賃貸借ハ當事者ノ約束ニ依リ效力ヲ生スルカ故ニ賃貸主カ未
タ物ヲ交付セサルモ又未タ賃料ヲ受取ラサルモ賃貸スルコトヲ約シタル
以上ハ賃貸シタルモノト謂ハサルヲ得ス故ニ本項賃貸シタル物トハ賃貸
主ニ於テ目的物ヲ賃借人ニ交付シタルヤ否ヤ又ハ賃料ヲ既ニ受取リタル
ヤ否ヲ區別スルヲ要セサルモノトス。尙ホ差押、物權ノ負擔及ヒ賃貸ニ就
テハ上卷五〇〇頁以下ヲ參照ス可シ(上卷五〇〇頁)。

(二) 保險ニ付シタル物。其保險トハ燒燬ニ對シテ之ヲ言フモノナルカ故ニ

獨リ火災保險ヲ意味スルカ如クナレトモ法文ハ廣ク保險ナル文字ヲ使用
シタルカ故ニ必スシモ火災保險ニ限ラス總テ物ノ滅失損傷ニ對スル保險
ヲモ包含スルモノト解釋スルヲ以テ相當トス。故ニ例ヘハ海上保險、運送
保險等ニ付シタル物ヲ燒燬スル行爲ノ如キハ本項ノ罪ニ該當ス。

第二 故意及ヒ行爲

故意及ヒ
行爲

差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、賃貸シ又ハ保險ニ付シタル行爲者ノ物ヲ燒燬ス

ルニ依リ本項ノ罪ヲ構成ス。法律ハ斯ル行爲ニ付キ故意アルヲ以テ充分ナ
リトシ敢テ損害ヲ加ヘ又ハ之ニ依テ他ノ罪ヲ犯スノ手段ト爲サントスルカ
如キ特別ナル目的アルヲ必要トセス。蓋シ斯ル行爲アルトキハ之ニ依テ他
人ノ權利カ害セラル、コトアルヲ通常トスレトモ總テノ場合ニ於テ他人ノ
權利ヲ害スルモノニ非ス。他人ノ權利ヲ害セラル、場合ト雖モ必スシモ具
體的ノ實害ヲ伴ハサル場合アリ。特ニ賃貸借ノ場合ニ於テ然リトス。例ヘ
ハ賃貸シタル小舟ヲ燒燬シタルカ如キ場合ニ就テ各種ノ事例ヲ想像スレハ
具體的何等ノ損害ナキ場合甚タ尠ナカラサル可シ。例ヘハ賃貸人カ既ニ小
舟ノ使用ヲ終リタルモ未タ返還セサルニ當リ賃貸人カ之ヲ燒燬スル場合ノ
如シ。又貸家ニ就テモ同様ノ場合ヲ想像スルコト難カラス。保險ニ付シタ
ル場合ニ於テモ何等他人ノ權利ヲ害セス又何人ニモ損害ヲ及ホサル場合
ナキニ非ス。我法律ハ保險金ヲ騙取セントスルノ目的ヲ以テ放火スルコト
ヲ以テ必要ナル條件ト爲サ、ルカ故ニ斯ル目的ナキ場合ト雖モ本項ノ罪ヲ

構成スルモノト謂ハサルヲ得ス。

第三款 第三種ノ物即チ第一種（人又ハ住居

在ズル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑）及ヒ第二種（人住居セズ又ハ現在セサル）以外ノ物
ノ燒燬

第一百十條 火ヲ放テ前二條ニ記載シタル以外ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危険ヲ生セ

シメタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。

第一百十一條 第九條第二項又ハ前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ第八條又ハ第九條

第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ前條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三年

以下ノ懲役ニ處ス。

第一百十五條 （第九條第一項及ヒ）第一百十條第一項ニ記載シタル物自己ノ所有ニ係

ルト雖モ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シ若クハ保險ニ付シタル物ヲ燒燬シ

タルトキハ他人ノ物ヲ燒燬シタル者ノ例ニ同シ。

第三種ノ燒燬

本款ト前款トハ其罪ノ性質及ヒ法律ノ適用ニ於テ最モ能ク相類似ス。其相違スル所ハ客體ニアリテ前款ハ第二種ノ物（人ノ住居セズ又ハ現在セサル）ノ燒燬ヲ規定シタルモノニシテ本款ハ第三種ノ物（第一種及ヒ第二種以外ノ物）ノ燒燬ヲ規定シタルノ差アルノミ。本款ノ罪ト前款ノ罪トノ間ニ輕重ノ差アリ若クハ前款ニ於テ犯罪ヲ構成スルモノトスル場合ニ於テモ本款ニ於テ犯罪ヲ構成セサルモノトスルカ如キハ一ニ犯罪ノ客體ノ相同シカラサルニ原因スルモノナリ。仍ホ前款ニ説明シタル所ニシテ移シテ直ニ本款ニ應用シ得可キモノ少ナカラス。斯ル點ニ付テハ本款ニ於テ別ニ之ヲ再說セサル可シ。本款ノ罪ノ客體タル可キモノハ之ヲ分テ三ト爲スコトヲ得。（一）他人ノ所有ニ屬スル第三種物（二）行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ニ屬スル物（三）差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ貸貸シ若クハ保險ニ付シタル行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物是ナリ。本款ノ罪ハ此三者ノ物ノ中其一ヲ燒燬スルニ依リテ成立スル

モノニシテ其共通トスル所ハ公共ノ危険ヲ生スルコトヲ以テ犯罪構成ノ條件トスルノ一事ニアリ。左ニ之ヲ分説ス可シ。

第一項 他人ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬

他人ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬

第三種ニ屬スル物トハ其種類甚タ廣シ第一種並ニ第二種ニ包含セサルモノハ總テ第三者ニ屬ス。故ニ例ヘハ人ノ住居セス又ハ現在セサル汽車、電車其他牆壁、柵欄、山林ノ竹木、田野ノ穀麥等苟モ燒燬シ得キモノニシテ第一種第二種ニ屬セサルモノハ總テ第三種ニ屬スルモノト謂フ可シ。其輕微ナルモノナルト否トハ之ヲ問フ所ニ非ス。

他人ニ屬スル第三種ノ物ヲ燒燬スルモ單ニ斯ル行爲ノミニテハ假令其燒燬セラレタル物カ鉅萬ノ價ヲ有スルト否ト又僅少ノ價ヲ有スルトニ論ナク放火罪ヲ構成スルモノニ非スシテ毀棄罪ヲ構成スルニ過キス。第三種ノ物ヲ燒燬スルニ依リ放火罪(刑一〇條)ヲ成立スルニハ公共ノ危険ヲ生スルヲ

必要トス。苟モ燒燬ニ因リ公共ノ危険ヲ生スル以上ハ現ニ行爲者カ燒燬シタルハ細微ノ物ニ過キサレ場合ト雖モ本罪ヲ構成ス。其他々人ノ所有ニ屬スル物ノ説明及ヒ公共ノ危険ノ意義ニ付テハ前款第一項及ヒ第二項ヲ參照ス可シ(九二頁以下)。

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬

行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬

行爲者ニ屬スル第三種ノ物ヲ燒燬スルモ之ニ因リテ他ニ何等ノ影響ヲ及ボサ、ルトキハ犯罪ヲ成立スルコトナシ。斯ル物ノ燒燬ニ依リ放火罪ノ成立スルニハ之ニ因リテ公共ノ危険ヲ生スルカ若クハ之ニ因リテ第一種ノ物若クハ第二種ノ物ニ延燒シタル場合ニ限ル。左ニ之ヲ略論ス可シ。

(一) 公共ノ危険ヲ生シタル場合。單ニ第一百十條第二項ノ明文ニ拘泥スルトキハ行爲者カ其所有ニ屬スル第三種ノ物ヲ燒燬スルニ依リ直ニ放火罪ヲ構成ス可ク、公共ノ危険ノ發生ノ如キハ犯罪構成ノ要件ニ非サルモノト解

公共ノ危険ヲ生シタル場合

スル能ハサルニ非スト雖モ、第九條乃至第十條ヲ對照シテ熟考スルトキハ燒燬ニ因テ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ限り罰スルモノト解スルヲ以テ相當トス。斯ノ如ク行爲者ニ利益ニシテ其利益ヲ害スルコトナキ解釋ハ刑法ニ於テモ之ヲ許容ス可キモノトスルヲ通説トス。

延燒ノ結果ヲ生シタル場合

(二) 延燒ノ結果ヲ生シタル場合。行爲者ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬ニ因ル延燒ニ關シ、第十一條ノ規定スル所ハ(一)第一種物ニ對スル延燒(二)他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ニ對スル延燒(三)他人ノ所有ニ屬スル第三種ノ物ニ關スル延燒ノ三ニ限ル。故ニ行爲者ノ斯ル燒燬ニ因テ其所有ニ係ル第二種若クハ第三種ノ物ニ延燒シ公共ノ危険ヲ生シタルモ、第十一條ニ依リ處斷スル能ハサル可シ(以下參照)。

第三項

差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、賃貸シ若クハ保險ニ付シタル行爲者ノ所有ニ屬スル第三

種ノ物ノ燒燬

自己ノ所有ニ屬スル物ト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ於テ之ヲ燒燬シ因テ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ於テハ恰モ他人ニ屬スル物ヲ燒燬シタル場合ト同一ニ處斷ス可キモノトス。此點ニ就テハ前款第三項ノ說明ヲ參照ス可シ。

第四款 放火未遂

第一百十二條 第八條、第九條第一項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス。

放火未遂

法律ハ第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在スル建造)若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セ又ハ現在スル建造)ニ對スル放火罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス可キ旨ヲ定ム。茲ニ一言説明ヲ要ス可キハ放火罪ノ既遂ト未遂トヲ區別ス可キ限界如何ニアリ。放火罪ハ燒燬ニ依リ既遂ト爲ルコト及ヒ物ノ燒燬トハ火力ニ依ル損壞ニシテ火力ニ依リ物ノ一部分ヲ燒失シタル場合損壞ハ勿論物ノ存在ヲ失ヒタル場合(壞滅)モ共ニ燒燬ナリト解ス可キモノナルコト

其ノ危険ヲ生シタルトキハ刑法第三十八條第二項ニ從ヒ行爲者ノ知ル所ニ從ヒ處斷ス可キモノナレハ行爲者ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタルモノト看做シ同第九條第二項ヲ適用ス可キモノトス。

失火ノ罪ハ其客體ヲ異ニスルニ從ヒ之ヲ二個ニ分ツコトヲ得可シ。其一ハ第一種ノ物及ヒ他人ニ屬スル第二種ノ物ヲ燒燬スル場合ニシテ其二ハ行爲者ニ屬スル第二種ノ物及ヒ第三種ノ物(何人ノ所有ヲ問ハス)ノ燒燬ニ因リ公共ノ危険ヲ生セシムル場合ナリトス。

火ヲ失シテ行爲者ノ所有ニ屬スル第二種若クハ第三種ノ物ヲ燒燬シ因テ第一種ノ物若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ニ延燒シタルトキハ想像上ノ二罪ニ非スシテ唯々單一ナル第一種ノ物若クハ他人ニ屬スル第二種ノ物ニ對スル失火罪ヲ構成スルノミ。元來自己ノ所有ニ屬スル第二種ノ物若クハ第三種ノ物ニ對スル失火ハ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ限り犯罪ヲ構

成ス。然ルニ公共ノ危険カ事實ト爲リ現ニ第一種ノ物若クハ他人ニ屬スル第二種ノ物ニ延燒シタル場合ニ於テハ先ノ危険ヲ生シタル罪ハ後ノ實害ヲ生シタル罪中ニ包含スルモノト解ス可キナリ。此兩者ノ關係ハ前者ハ未遂ニ比ス可ク後者ハ之ヲ既遂ニ比ス可キモノナリ(註二一〇)。

(註二一〇) 同趣旨 法曹會議ニ曰ク「火ヲ失シテ自己ノ所有ニ係リ人ノ住居セス又ハ現在セサル納屋ヲ燒燬シ因テ他人ノ住家ノ屋根ヲ半燒セシメタル行爲ハ刑法第十六條第一項ニ該當スル罪ヲ構成ス。理由甲カ火ヲ失シテ自己ノ所有ニ係リ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル納屋ヲ燒燬シ尙ホ公共ノ危険ヲ生セシメタル所爲ハ第一百十六條第二項ニ該當スル罪ナルコトカ明カナリ。然レトモ之ニ依リテ人ノ住居シタル乙ノ屋根ヲ火燒シタル事實ハ第一百十六條第一項ニモ該當ス而シテ第一項ハ實害法規ニシテ第二項ハ之ニ對スル危險法規ナリ。實害法規ハ危險法規ニ勝ルコトヲ原則トスルカ故ニ此場合ニ於テハ刑法第五十四條ヲ適用セスシテ當然第一百十六條第一項ニ該當スル罪ヲ構成スルナリ。而シテ屋根ヲ半燒シタルコトハ燒燬ナリト認ム可キナリ」法曹記事第二一號四〇、四一頁ト。

第四節 鎮火妨害罪

第一百十四條 火災ノ際鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ鎮火ヲ妨害シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス。

行爲者カ物ノ燒燬ニ對シ積極的原因ヲ與フルニ非スシテ既ニ何等カノ原

火災

因ニ因リ火災アリタル際其鎮火ヲ妨害スルノ行爲ハ之ヲ鎮火妨害ノ罪ト爲ス。左ニ注意ス可キ二三ノ點ニ付キ説明ス可シ。

(一) 火災。茲ニ所謂火災トハ放火、失火ニ基クト又ハ他ノ偶然ノ原因ニ基クトヲ問ハス現ニ物ノ燃燒作用ヲ開始シ其程度稍ヤ大ニシテ之ヲ普通火災ナリト謂ヒ得可キ状態ニ達シタルヲ指稱ス。故ニ僅カニ物ノ燃燒作用ヲ始メタルニ止マリ容易ニ之ヲ消止メ得可キ状態ニ在ルトキハ之ヲ火災ト謂フ能ハス。

(二) 鎮火妨害罪ノ行爲者。何人ト雖モ本罪ノ行爲者タルコトヲ得。但シ火災ノ原因ヲ與ヘタル者ニ對シテハ之ヲ區別シテ説明セサル可カラス。火災ノ原因失火ニ係ルトキハ失火者モ亦鎮火妨害罪ヲ犯スコトヲ得可シ。即チ失火罪ヲ犯シタル者ハ鎮火妨害罪ヲモ併セ犯スコトヲ得可シ。此場合ニハ失火罪ト鎮火妨害罪トハ別個ノ所爲ニ基クモノナレハ想像上ノ二罪ニ非スシテ純然タル二罪ノ併合罪ナリトス。之ニ反シテ火災ノ原因放

鎮火妨害罪ノ行爲者

鎮火妨害ノ行爲

火ニ基クトキハ放火者ハ其原因ヲ與ヘタル火災ニ付キ同時ニ鎮火妨害罪ヲ犯ス能ハサルモノトス。何トナレハ放火ヲ爲シタル者カ鎮火ヲ妨害スル行爲ハ放火罪ヲ完全ニ遂行セントスル行爲即チ放火ノ觀念中ニ包含スルモノト解シ得可ケレハナリ。

(三) 鎮火妨害ノ行爲。鎮火ヲ妨害ストハ火災消防ノ障礙ト爲ル可キ一切ノ故意ニ基ク行爲ヲ指稱ス。法文ニ鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞ストハ鎮火妨害ノ一二ノ例ヲ示シタルニ過キサレナリ。斯ル行爲ハ故意ニ基クヲ要スルカ故ニ過失ニ基ク鎮火妨害ノ所爲ハ罪ト爲ラス。

第五節 準放火及ヒ準失火罪

第一百十七條 火藥、汽罐其他激發ス可キ物ヲ破裂セシメテ第八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル者ハ放火ノ例ニ同シ。自己ノ所有ニ係ル第九條ニ記載シタル物又ハ第一百十條ニ記載シタル物ヲ損壞シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者亦同シ。

前項ノ行爲過失ニ出テタルトキハ失火ノ例ニ同シ。

準放火及
ヒ準失火

本條ハ火藥、汽罐其他激發物ヲ破裂セシメテ物ヲ損壞スル罪ヲ規定ス。激發物破裂ニ依ル物ノ損壞ハ其危険殆ト放火若クハ失火ニ類スルカ故ニ法律ハ其故意ニ基クト過失ニ基クトニ依リ放火罪若クハ失火罪ノ例ニ依リ處罰ス可キ旨ヲ定ム。

激發物

本罪ノ手段ハ(一)火藥ノ破裂、(二)汽罐ノ破裂、(三)其他ノ激發物ノ破裂タルヲ要ス。激發物(Explosierende Stoffe)トハ其物自體激發スル物ヲ謂フ。物自體ノ形體ヲ變シテ急激ナル膨脹力ヲ惹起シ其容器ヲ粉碎スル各種ノ物ヲ總稱ス。故ニ火藥ノ如キハ其裝置如何ニ依リ又煤氣井ノ如キモ亦激發物タル可シ。汽罐ノ如キハ激發物ニ非サル可キモ之ヲ破裂セシメテ物ヲ損壞シ能ハサルニ非ス。刑法第百十七條ニ汽罐モ亦激發物ノ一種タルカ如ク解セラル、カ如キ文字ヲ使用シタルカ如キハ相當ナラサルヤヲ覺ユ。

本罪ト放火罪及ヒ失火罪ト異ナル所ハ手段ヲ異ニスル一事ニアリ。故ニ

其他ノ點ニ就テハ前段放火及ヒ失火ニ就キ明カニシタル所ハ悉ク之ヲ本罪ニ準用スルコトヲ得可キナリ。

刑罰

第六節 刑罰

(一) 放火罪ノ中第一種物(人ノ住居、車、電車、船、汽船、汽機、汽鍋、汽釜、汽缸、汽機、汽鍋、汽釜、汽缸)ノ燒燬ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處シ、第二種物(人ノ住居、汽機、汽鍋、汽釜、汽缸)ノ燒燬ハ其物カ他人ノ所有ニ屬スル場合ハ二年以上ノ有期懲役ニ處シ行爲者ノ所有ニ屬シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處シ、行爲者ノ所有ニ屬スルモ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル物ナルトキハ他人ノ所有ニ屬スル場合ト同一ニ處斷ス可キモノトス。第三種物(第一種及ヒ第二種ノ燒燬ハ之ニ因リテ公共ノ危険ヲ生セシメタル場合ニ限り其物カ他人ノ所有ニ屬スルトキハ一月以上十年以下ノ懲役ニ處シ、行爲者ノ所有ニ屬スルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處シ、行爲者ノ所有ニ屬スルモ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ

賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノナルトキハ他人ノ所有ニ屬スル場合ト同一ニ處ス可キモノトス。而シテ第一種ノ物、他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物若クハ行爲者ノ所有ニ屬スルモ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル第二種ノ物ニ對スル燒燬未遂ハ總則ノ規定ヲ適用シテ之ヲ處罰シ、豫備ハ二年以下ノ懲役ニ處シ、情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得ルモノトス。

- (二) 火ヲ失シ第一種物(人ノ住居シ又ハ現在ハスル建造)若クハ他人ノ所有ニ屬スル第二種物(人ノ住居セ又ハ現在ハスル建造)ノ燒燬ハ三百圓以下ノ罰金ニ處シ、自己ノ所有ニ屬スル第二種物若クハ第三種物(第一種及ヒ第二種以外ノ物)ヲ燒燬シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル場合ハ亦之ト同一ニ處斷ス可キモノトス。
- (三) 火災ノ際鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テスル鎮火妨害ハ一年以上十年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。
- (四) 火藥、汽罐、其他激發ス可キ物ヲ破壊セシメ第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在ハスル建造)ノ燒燬ハ

評論

電車、鐵船若クハ他人ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セ又ハ現在ハスル建造)ノ燒燬ハ燒燬ハ三百圓以下ノ罰金ニ處シ、自己ノ所有ニ屬スル第二種物若クハ第三種物(第一種及ヒ第二種以外ノ物)ヲ破壞セシメタル場合ハ總テ放火罪ノ例ニ依リ處斷ス可キモノトス。又此等ノ行爲カ過失ニ基クトキハ失火罪ノ例ニ依リ罰ス可キモノトス。

第七節 評論

第一 我刑法ハ放火ニ因ル致死傷ニ關シテ何等ノ規定ヲ爲サ、ルハ缺點ニ非サルカ。我刑法ノ規定ノ一般ニ就テ之ヲ觀レハ行爲者カ或ル罪ヲ犯シ其結果トシテ行爲者ノ豫想セサリシ人ノ死傷ヲ來シタルトキハ此死傷ニ對シテ傷害罪若クハ傷害致死罪アルモノト同一視シ其犯罪ト傷害罪ト比照シ重キニ從テ處斷ス可キ旨ノ規定ヲ爲スヲ例トス。然ルニ我刑法ハ放火罪其他一二ノ罪ニ限リ此例ニ倣ハサリシハ余ノ惑フ所ナリ。尤モ第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在ハスル建造)又ハ他人ニ屬スル第二種ノ物(人ノ住居セ又ハ現在ハスル建造)ノ燒燬ト之ニ因ル致死傷アリタル場合ニ於テハ第一

種ノ物及ヒ他人ニ屬スル第二種ノ物ニ對スル放火罪ノ刑罰ハ傷害致死罪ノ刑罰(刑二)ニ比シ重キカ若クハ相等シキヲ以テ此場合ニ於テハ放火ニ依ル致死傷ニ付キ特別ノ明文ヲ缺クモ理論ニ於テハ兎モ角實際ニ於テハ甚タシキ不都合ヲ來スコトナカル可シト雖モ行為者ニ屬スル第三種ノ物(第一種及ヒ第二種以外ノ物)ヲ燒燬シ因テ人ノ死傷ノ結果ヲ來シタル場合ニ對シ何等ノ明文ヲ掲ケサルハ大ナル不都合ニ非サルカ。例ヘハ行為者カ其所有ノ大山林ニ放火シ之ヲ燒燬シタル場合ニ於テ偶然ニモ山林内ヲ通行シ居リタル人ヲ燒死セシメタル場合ニ於テハ行為者ハ人ノ現在シタル事實ヲ知ラサルモノナレハ勿論人ヲ殺傷シ又ハ人ニ暴行ヲ加フル故意ナキコト明カナリ。我刑法ハ一般ノ常例ニ反シ此點ニ關シ何等ノ規定ヲ爲サ、リシヲ以テ本例ノ森林燒燬ニ因リ人ヲ燒死セシメタル行為ハ止ムヲ得ス之ヲ過失致死ナリトシ行為者カ其所有ニ屬スル第三種ノ物ヲ燒燬シタル罪ト過失致死トノ想像上ノ二罪ニシテ第五十四條第一項ヲ適用シテ重キニ從ヒ

處斷スルノ外ナキモノナレハ一年以下ノ懲役若クハ百圓以下ノ罰金(以下火罪)又ハ千圓以下ノ罰金(過失致死)ノ中其重シトスル所ニ從ヒ處斷スルノ外ナシ。斯ノ如キハ他ノ罪ニ比シ著シク輕キニ失スルモノニ非サルカ。又斯ノ如キハ往來妨害又ハ飲料水ニ關スル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル場合ヲ傷害致死若クハ傷害ノ場合ト同視シ之カ刑罰ヲ定ムル我刑法ニ於ケル多數ノ例ニ比シ甚シク權衡ヲ失スルモノニ非サルカ。獨リ以上ノ場合ニ止ラス我刑法ハ行為者カ其所有ニ屬スル第二種ノ物ノ燒燬他人ニ屬スル第三種ノ物ノ燒燬延燒若クハ鎮火妨害ニ因リ人ノ死傷ヲ生セシメタル場合ニ對シテモ亦前例ノ場合ト等シク我刑法一般ノ例ニ背キ何等ノ規定ヲ設ケス。此場合ニ於ケル不都合ハ前ニ例示シタル場合ノ如ク大ナラスト雖モ他ノ罪刑ニ比シ著シク輕キニ失シ且ツ他ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死ニ致ス場合ノ刑ニ比シ甚シキ不權衡ナル點ハ一ナリ。

第二 法律ハ自己ニ屬スル第二種(人)ノ建造物、艦船若クハ現在(住居)又ハ第三種ノ

物カ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニアリテハ之カ燒燬ヲ以テ他人ニ屬スル物ノ燒燬ト同一視シ之ヲ嚴罰ス。然レトモ廣ク物權ヲ負擔シ、賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ヲ同一視シ其間ニ何等ノ區別ヲ設ケザリシカ如キハ甚シキ不都合ヲ生スルコトナキカ。

(一) 行爲者ニ屬スル物ト雖モ物權ヲ負擔シタルトキハ他人ニ屬スル物ト同一視シ斯ル物ノ燒燬ハ悉ク他人ノ所有ニ屬スル物ノ燒燬ト同一視シ何等ノ區別ヲ設ケス之ヲ重罰スルカ如キハ果シテ之ヲ相當ナリト謂フヲ得可キカ。例ヘハ我民法ニ規定スル物權ノ中先取特權ノ如キハ僅少ノ債權額ニ付キ債務者ノ全財産ニ及フモノナリ。就中雇人ハ給料ノ債權ニ付キ雇主ノ總財産ノ上ニ先取特權ヲ有スル者ナリ(民三〇)。雇主ニシテ其雇人ノ給料ノ尙ホ拂フ可キモノアルトキハ雇主ノ總財産ハ其雇人ノ給料ニ付テ先取特權ナル物權ヲ負擔スルモノナリ。故ニ例ヘハ數人若クハ數十人ノ雇人ヲ使用スル資産家カ其財産ノ一小部ニ過キサレ

第二種ニ屬スル物ヲ燒燬シタルトキハ因テ何等公共ノ危険ヲ發生セシメザリシ場合ニ於テモ尙ホ之ヲ二年以上ノ有期懲役ニ處セサルヲ得サル可シ。斯ノ如キハ立法者ノ精神ニ非サル可シト雖モ現行法ノ解釋トシテハ如何トモス可カラサルカ如シ。

(二) 法律ハ又廣ク賃貸シタル物ト規定シ何等ノ制限ヲ設ケサルハ不都合ノ結果ヲ生スルコトナキカ。我民法ニ於ケル賃貸借ハ當事者ノ意思表示ニ依リ成立スルモノナリ。立法者ノ想像シタリト認めラル可キ場合例ヘハ賃借人カ建造物ヲ借受クル約ヲ結ヒ既ニ賃料ヲ拂ヒ其引渡ヲ受ケ之ヲ住居ニ使用スル爲メ諸般ノ設備ヲ爲シタルカ如キ場合ニアリテ之ヲ燒燬スルトキハ或ハ他人ノ物ニ對スルト同様ナル損害ヲ及ホスコトナキニ非ス。故ニ斯ル場合ニ於テハ賃貸シタル建造物ハ之ヲ他人ノ所有ニ屬スルモノト同一視シ同一ノ保護ヲ爲スノ必要アル可ク從テ賃貸シタル物ハ斯ノ如キ場合ニ限り他人ノ物ト同一視スル規定ヲ設ケタ

ランニハ妥當ナリシナル可シ。然レトモ廣ク賃貸シタル物ト言フトキハ未タ引渡ヲ了セス從テ之ヲ燒燬シタリトスルモ僅少ナル損害ヲ及ホスニ止マル場合又ハ何等損害ノ發生セサル可キ場合モ稀ナラサル可シ。斯ノ如キ場合ニテモ尙ホ他人ノ物ヲ燒燬シタル場合ト同一視シ嚴刑ヲ以テ之ニ擬セントスルカ如キハ必要ナキニ重キニ過クル刑罰ヲ加ヘントスルモノニ非サルナキカ。

(三) 尙ホ又保險ニ付シタル物ハ之ヲ他人ノ物ト同一視シ何等ノ制限ヲ爲サス又何等ノ條件ヲ付セス斯ル物ヲ燒燬スル者ヲ嚴罰ニ處セントスルカ如キハ權衡ヲ得タルモノト謂フヲ得可キカ。犯人カ保險ニ付シタル物ヲ燒燬スルカ如キハ多クハ保險金騙取ノ目的ニ出ツルモノナル可シ。故ニ外國ノ立法例ノ如ク保險金騙取ノ意思ヲ以テ保險ニ付シタル物ヲ燒燬シタル場合ニ限り重刑ヲ科スルモノナリトセハ寔ニ相當ノ規定ナリト謂フコトヲ得可キモ全然斯ル意思ヲ認ムルコト能ハサル場合ニ於

テモ尙ホ重刑ヲ科セサル可カラスト規定シタルカ如キハ之ヲ妥當ナル規定ト謂フヲ得可キヤ是レ余ノ大ニ惑フ所ナリ。

第三章 瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル危険ニ關スル罪

我刑法ハ其第九章放火及ヒ失火ノ罪ノ中ニ瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出若クハ流出又ハ遮斷ニ因リ人ノ生命、身體及ヒ財産ニ對スル危険ヲ生セシムルノ罪及ヒ此三者ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル致死傷ノ罪ヲ規定ス。元來此三者ヲ漏出、流出若クハ遮斷セシムルカ如キハ危險千萬ニシテ場合ニ依リ不定多衆人ノ生命、身體又ハ財産ニ危險ヲ及ホスコトアルヲ以テ放火ニ類似スルモノトシテ同一章中ニ規定シタルモノナル可シ。此罪ハ(一)此三者ヲ漏出、流出若クハ遮斷セシムルニ因リ人ノ生命、身體若クハ財産ニ危險ヲ生セシムル罪及ヒ(二)之ニ因リ人ヲ死傷ニ致スノ罪ノ二ニ區別シ説明スルヲ便トス。

第一節 瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因リ人ノ生命、身體、財產ニ危険ヲ生セシムル罪

第一百八條 瓦斯、電氣又ハ蒸氣ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ノ生命、身體又ハ財產ニ危険ヲ生セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス。

(瓦斯、電氣又ハ蒸氣ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ遮斷ス)

本罪ニ付キ注意ス可キハ(一)瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出若クハ遮斷ハ故意ニ出テタルコトヲ要スルコト、(二)因テ人ノ生命、身體又ハ財產ニ危険ヲ生シタルコトヲ要ス。故ニ過失ニ出テ漏出、流出若クハ遮斷セシムルモ罪ト爲ラス。又故意ヲ以テ漏出、流出、遮斷セシムルモ現ニ人ノ生命、身體若クハ財產ニ對シ危険ヲ生セサリシトキハ此罪ヲ構成セス。然レトモ單ニ斯ル危険ヲ生セシ

瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因リ人ノ生命、身體、財產ニ危険ヲ生セシムル罪

故意

ムルトキハ此罪ハ既遂ト爲ルモノニシテ之ニ因リ現實ノ損害ヲ生スルコトヲ必要トセス。若シ之ニ因リテ人ノ生命又ハ身體ニ對シ實害ヲ生シタルトキハ殺人ノ故意アリタルトキハ殺人罪ト爲リ、暴行若クハ傷害ノ故意アリタルトキハ傷害罪ト爲リ、又人ノ生命、身體ニ對シ何等ノ危険若クハ侵害ヲ加フル故意ナキ場合ニ於テハ次項ニ該リ又若シ財產ニ對シ實害ヲ生セシメタルトキハ其故意アリト認メ得可キ場合ニ限り毀棄ノ各法條ニ依リ處斷ス可キモノトス。尙ホ注意ス可キハ本罪ノ所謂危険トハ公共ノ危険ニ限ラス特定人又ハ特定物ニ對スル危険ヲモ包含スル一事ナリ。

茲ニ疑問トス可キハ漏出、流出又ハ遮斷セシムルノ故意アルヲ以テ充分トス可キヤ又ハ更ニ進テ之ニ因テ危険ヲ生セシムルノ故意ヲ要ス可キヤニアリ。例ハハ行爲者ニ於テ何人モ現在セスト思料シ蒸氣ヲ放出セシメタルニ意外ニモ其放出ノ口ニ人ノ來リ大ニ危険ヲ感シタル場合ノ如キ又例ハハ屋外ナレハ何等ノ危険ナカル可シト思料シ瓦斯ヲ流出セシメタルニ意外ニ其

第三章 瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル危険ニ關スル罪 第一節 瓦斯、電氣、蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因リ人ノ生命、身體、財產ニ危険ヲ生セシムル罪

近傍ニ火氣アリタルカ爲メ危険ヲ生シタル場合ノ如キハ之ヲ行爲者ニ放出若クハ流出ノ故意アリタルモ危険ヲ生セシムルノ故意ナカリシモノナリ。斯ノ如キ場合ハ之ヲ有罪トスルヤ又ハ之ヲ無罪トスルヤ。我刑法ノ用例ニ依レハ『因テ云々シタルトキハ』ト規定スル場合ハ常ニ結果ニ付キ故意ヲ要セサルモノト解ス可キモノトス。例ヘハ傷害罪(刑二〇九條)過失傷害罪(刑二〇九條)墮胎致死傷罪(刑二一六條)等悉ク然ラサルハナシ。本罪ニ就テモ之ト同一ナル用例ニ從ヒ法文ニ云々シ因テ人ノ生命、身體、財産ニ危険ヲ生セシメタル者ノ規定シタルヲ以テ本罪ニ就テハ漏出、流出若クハ遮斷ニ付テハ故意ルコトヲ要スルモ其結果タル危険ノ發生ニ就テハ故意ヲ要セサルモノト解ス可ク從テ前例ノ如キ場合ハ有罪ナリト決ス可キナリ。

第二節 瓦斯、電氣又ハ蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル致死傷

第一百十八條 (瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ノ生命、身體又ハ財産ニ危険ヲ生セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス)

瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス。

殺人ノ故意ヲ以テ瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出、流出又ハ遮斷シ以テ人ヲ死亡セシメタルトキハ殺人罪ヲ構成ス可ク又暴行若クハ傷害ノ故意ヲ以テ斯ル手段ニ依リ人ヲ死ニ致シタルトキハ傷害致死、傷害シタルトキハ傷害罪ヲ構成ス可シ(尤モ手続タル本節ノ罪カ傷害罪ヨリ重キトキハ)。故ニ斯ノ如ク行爲者カ行爲ノ結果ヲ豫想シタル場合ニ於テハ第一百十八條第一項ハ何等ノ必要ナキ條文ナリトス。然ルニ行爲者ニシテ人ノ生命、身體ニ對シ危険ヲ生スルコトヲ知ラス瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出、流出又ハ遮斷シタルニ意外ニモ人ノ生命、身體ニ危険ヲ及ホシ之ニ因リテ人ヲ死ニ致シ又ハ傷害シタル場合ニ於テ始メテ本項ノ適用ヲ見ル可キナリ。

第三節 刑罰

第三章 瓦斯、電氣、蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル危険ニ關スル罪 第二節 瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル致死傷 第三節 刑罰

瓦斯、電氣、蒸汽ノ漏出、流出又ハ遮斷ニ因ル致死傷

溢水罪ノ客體ト放火罪ノ客體トハ相同シキモノト然ラサルモノトアリ。艦船ノ如キハ放火罪ノ客體タルヲ得キモ溢水罪ノ客體タル能ハサルカ如キハ著シキ例ナリ。放火罪ニ於テハ其客體ヲ三種ニ區別スレトモ溢水罪ニ於テハ其客體ヲ二種ニ區別ス。人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車及ヒ鑛坑ハ第一種ニシテ其他ノ物ハ總テ第二種ナリトス。

第一款 人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ノ浸害

第一百九條

溢水セシメテ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス。

第一 客體

本條ノ溢水罪ノ客體タル可キモノハ人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車及ヒ鑛坑ノ四者ニ限ル。人ノ住居、人ノ現在及ヒ建造物等ニ關スル説明ハ放火罪ニ於テ説明シタルト同一ナレハ之ヲ再說セス(七四乃至七)。以上四

人ノ住居
シ又ハ
現在スル
建造物、
汽車、
電車、
鑛坑
ノ客體

者ニ非サルトキハ假令其浸害ニ依リ不定多衆人ノ生命、身體、財産ニ對スル重大ナル危険ヲ惹起スル場合ニ於テモ尙ホ本條ノ罪ヲ構成スルモノニ非サルコト勿論ナリ。故ニ例ヘハ雨後河水溢流スル際堤防ヲ決潰シ多衆ノ出耕スル低地ノ田圃ニ横流セシメタルカ如キ場合ニ於テハ人ノ生命、身體、財産ニ對スル危険ノ點ヨリ之ヲ觀レハ人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害セシメタル場合ニ讓ラサルモ之ヲ次款ノ罪ナリトシ比較的輕キ刑ヲ以テ處斷スルノ外ナシ。

第二 所爲

本條ノ罪ハ(一)溢水セシムル行爲ト、(二)人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害スル事實アリテ之ヲ構成ス。溢水セシムル行爲アルモ浸害ノ事實ヲ伴ハサルトキハ溢水罪ヲ構成セス(尤モ第二三條ノ罪ナリ)。(一) 溢水。溢水トハ或ハ堤防ヲ決潰シ或ハ水閘ヲ毀壞スル等ノ行爲ニ依リ河川沼湖等ノ水ノ自然力ヲシテ其勢ヲ恣ニセシムルモノニシテ行爲者ト

所爲

溢水

雖モ其自然力ヲ支配スル能ハサルニ至リタルヲ必要トス。故ニ相當ノ量ヲ有スル水カ相當ノ自然力ヲ恣ニスルニ至リタル程度ニ非サレハ溢水アルモノト謂フ能ハス(註二二三)。

(註二二三) 同趣旨 フォン・リスト及ヒフランクノ諸氏(v. Liszt & Frank, zu § 312)。尙ホ泉二氏曰ク「溢水トハ堤防ヲ決潰シ水開テ毀壞シ又ハ其他ノ手段ヲ以テ河川湖海等ニ於ケル水ノ自然力ヲ解放シテ其界域外ニ氾濫セシムルヲ謂フ」(日本刑法論六三八頁)ト。

浸害

(二) 浸害。浸害トハ水力ニ依ル物ノ損壞ヲ謂フ。恰モ火力ニ依ル物ノ損壞ヲ以テ燒燬ト稱スルト相似タリ。故ニ物ノ燒燬ニ付キ述ヘタル所ハ直ニ之ヲ浸害ニ準用スルヲ得可シ(五七九乃至八〇)。其結果トシテ水力ニ依リ物ノ一部ノ存在若クハ效用ヲ失ハシメタル場合(損傷)ハ勿論物ノ全部ノ存在若クハ效用ヲ失ハシメタル場合(毀滅)ニ於テハ共ニ浸害アリタルモノト謂フ可シ。例ヘハ物カ浸水ノ爲メ大ニ損傷セラレ修復ヲ爲スニ非サレハ之ヲ用フル能ハサルニ至リタル場合ノ如キハ物ノ效用ノ全部若クハ一部ヲ失

ヒタルノ例ニシテ又物カ溢水ノ爲メ漂失シ若クハ荒廢シタル場合ノ如キハ其存在ノ一部若クハ全部ヲ失ヒタル例ナリ。之ヲ實際ニ徴スレハ溢水ニ依ル浸水アルトキハ必ス物ノ浸害ヲ伴フヲ普通ト爲ス。

我刑法ノ所謂浸害トハ物ニ對シテ之ヲ立言シタルモノナルカ故ニ其浸害アリタルヤ否ヤハ物ニ浸害ヲ及ホシタルヤ否ヤニ依リ之ヲ定メサル可カラス。物ニ對シテ浸害アリト謂フ能ハサル場合ニ於テハ假令人ノ生命、身體ニ對シ危害ヲ及ホス危険アルニ至リタル場合ト雖モ本條ノ罪ヲ構成セサルハ論ヲ俟タス。故ニ學者或ハ物ノ浸害ハ之ヲ第二ニ措キ人ノ生命、身體、財産ニ對スル危険ヲ生シタルヤ否ヤヲ以テ本罪構成ノ有無ヲ決セントスルカ如キハ外國法ノ解釋トシテハ別論ナルモ我刑法ノ解釋トシテハ之ヲ採用スルヲ得サルモノトス(註二二四)。

(註二二四) (一) 同趣旨 牧野氏曰ク「放火失火罪ニ於ケル燒燬ニ對シ本章ノ罪ニ就テハ浸害ノ語アリ必スシモ甚刑法ノ所謂漂失(舊刑、四二一條)又ハ荒廢(舊刑、四二一條)ノ程度ニ達スルヲ必要トセス。物ノ用ノ全部又ハ一部

ヲ失却セシムル程度ニ浸水アルヲ以テ足ル」(刑法通義二三〇頁)ト。

(二) 異説 泉二氏曰ク『浸害トハ生命、身體、財産等ニ危害ヲ及ホス可キ程度ニ於テ水力ヲ以テ一定ノ目的物ヲ浸害セシムルヲ謂フ。然レトモ浸害ハ必スシモ物ヲ浸没シ又ハ漂流セシムルコトヲ要セス』(日本刑法論六三八頁)ト。

第三 故意

唯タ溢水セシムルノ故意アルヲ以テ充分ナリト爲サス人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害セシムルノ故意アルコトヲ要ス。故ニ溢水セシムルモ之ニ依リテ斯ル物ノ浸害ヲ來スコトアル可キコトヲ豫想シタルモノト認ムル能ハサル場合ニ於テハ過失溢水罪(刑二二)ニ依リ處斷スルノ外ナカル可シ。尙ホ犯罪ノ客體ノ錯誤ニ付テハ放火罪ノ故意ニ付キ説明シタル所ヲ參照ス可シ(八六乃至八)。

第二款

人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑以外ノ

故意

物ノ浸害

第一項 他人ノ所有ニ屬スル第二種

ノ物(人ノ住居シ又ハ現在スル建造物)
ノ物(汽車、電車若クハ鑛坑以外ノ物)
ノ浸害

第二百十條 溢水セシメテ前條ニ記載シタル以外ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス。

(浸害シタル物自己ノ所有ニ係ルトキハ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ限り前項ノ例ニ依ル)。

第一 客體

本項ノ罪ノ客體タル可キ物ハ甚タ廣シ。例ヘハ(一)人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物、鑛坑ノ如キ、(二)人ノ現在スル田圃又ハ牧場ノ如キ、(三)森林、原野ノ如キモ亦本項ノ罪ノ客體タルコトヲ得可シ。

第二 所爲

客體

本條ノ罪ハ(一)溢水ノ所爲及ヒ(二)之ニ依リテ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ノ浸害アリタルノ行爲アルコトヲ以テ充分ナリト爲サス。更ニ進テ(三)因テ公共ノ危険ヲ生シタルノ事實アリタルコトヲ必要トス。而シテ法文ノ規定スル公共ノ危険トハ溢水ニ因ル公共ノ危険ニ非スシテ溢水ニ基ク浸害ニ因ル公共ノ危険ナリト解釋セサルヲ得ス。然レトモ事ノ實際ニ就テ之ヲ考フレハ溢水ニ因ル公共ノ危険ナルモノハ之ヲ想像シ得ルモノ物ノ浸害ニ因ル公共ノ危険ナルモノハ甚タ稀有ナルカ若クハ想像スルコト能ハサルモノニ屬ス(此點ニ就テハ評論ヲ參照ス可シ)。

立法者カ用ヒタル文字ノ意味深長ナルカ又ハ唯タ單ニ放火ニ倣ヘハ大ナル過失ナカル可シトノ淺見ニ基キタルヤハ余ノ判斷スル限ニ在ラスト雖モ浸害ニ因ル公共ノ危険ナル文字ハ頗ル難解ノ文字ニ屬ス。

第二項 行爲者ノ所有ニ屬スル第一種ノ物ノ浸害

第二百十條 (溢水セシメテ前條ニ記載シタル以外ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス)。
 浸害シタル物自己ノ所有ニ係ルトキハ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ限リ前項ノ例ニ依ル。

溢水セシメテ行爲者ニ屬スル第二種ノ物ヲ浸害セシムルノ行爲ニシテ本罪ト爲ルハ(一)溢水ノ行爲アリ、(二)自己ニ屬スル第二種ノ物ノ浸害アリ、(三)浸害ニ因ル公共ノ危険ノ發生アルヲ以テ足レリト爲サス尙ホ(四)其浸害セラレタル行爲者ニ屬スル物カ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ賃貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ限ル。此四者中其一ヲ缺クトキハ本罪ヲ構成セス。(四)ニ就テハ前ニ放火罪中差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ賃貸シ又ハ保險ニ付シタル自己ノ所有ニ屬スル物ノ燒燬ニ付キ説明シタル所ヲ參照ス可シ(一〇七、一〇八頁)。

第二節 過失ニ因ル溢水ノ罪

第二百十二條 過失ニ因リ溢水セシメ第二百十九條ニ記載シタル物ヲ浸害シタル者又ハ第二百十條ニ記載シタル物ヲ浸害シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ三

百圓以下ノ罰金ニ處ス。

過失溢水

過失ニ因リ溢水セシメ因テ人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害セシメタルトキハ因テ公共ノ危険カ生シタル事實ノ如何ヲ問ハス過失溢水ノ罪ヲ構成ス。之ニ反シテ過失溢水ニ因リ他人ニ屬スル前列記以外ノ物ヲ浸害セシメタル場合ハ之ニ因テ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ限リ過失溢水ノ罪ヲ構成ス。尙ホ過失溢水ニ關シテハ失火罪ニ付キ説明シタル所ヲ參照ス可シ(一一九頁至)。

第三節 水防妨害罪

第二百一十一條

水害ノ際防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ水防ヲ妨害シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス。

水防妨害

故意ニ基ク溢水アリタルトキナルト過失ニ因リ溢水アリタルトキナルト天災若クハ責任ナキ者ノ行爲ニ基キ浸水アリタルトキナルトヲ問ハス苟モ水害アリタル際故意ヲ以テ水防ヲ妨害スルトキハ水防妨害罪ヲ構成ス。防

水用ノ物ヲ隱匿シ又ハ損壞スルカ如キハ水防妨害ノ一例ニ過キス。

第四節

水利妨害ト爲リ又ハ溢水セシム

可キ行爲ヲ爲ス罪

第二百二十三條

堤防ヲ決潰シ、水閘ヲ破壞シ其他水利ノ妨害ト爲ル可キ行爲又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス。

水利妨害ト爲リ又ハ溢水セシム可キ行爲

同シク堤防ヲ決潰シ、水閘ヲ破壞スル行爲ヲ爲スモ或ハ之ニ依リテ水利ノ妨害ト爲ル可キ行爲タルコトアリ或ハ之ニ依リ溢水セシム可キ行爲タルコトアリ。例ヘハ夏時水量僅少ナルニ際シ自己ノ水田ニ引水シ又ハ自己ノ耕地ニ灌溉スル爲メ堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ破壞スルカ如キハ水利妨害ヲ爲ス行爲ノ適例ナリ。又雨後河水溢流スルニ際シ他人ノ物ヲ浸害セシムル目的ヲ以テ堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ破壞スルカ如キハ溢水セシム可キ行爲ノ適例ナリ。左ニ之ヲ分説スルヲ便ト爲ス。

第四章 溢水及水利ニ關スル罪 第三節 水防妨害罪 第四節 水利妨害ト爲
リ又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲ス罪 一四七

水利妨害
キ行爲
ト爲ル可
キト爲ル
水利妨害
ノ具體的
事實アル
ヲ要セス

水利妨害
ハ違法ナ
ルコトヲ
要ス

第一款 水利妨害ト爲ル可キ行爲

此罪ニ付キ注意ス可キ一二ノ點ヲ舉クレハ左ノ如シ。

(一) 必スシモ水利ノ妨害ノ具體的事實アルヲ要セス。即チ水利妨害ヲ惹起ス可キ行爲ヲ爲ストキハ此罪ヲ成立ス。例ヘハ樋管ノ放水口ノ栓ヲ抜キ他ノ水路ニ放流セシメ以テ他人ノ用水ヲ減少セシムルカ如キ又例ヘハ水流ヲ壅塞シ又ハ變更シテ水流ヲ使用スルコト能ハサルニ至ラシム可キ行爲即チ水利妨害ノ原因タル可キ行爲ヲ爲シタルトキハ此罪ヲ構成スルモノニシテ敢テ其結果タル具體的水利妨害ノ事實即チ他人カ現ニ水流ヲ使用スルノ權利ニ對シ妨害ヲ受ケタル事實ノ發生アルコトヲ要セス。法文ニ堤防決潰及ヒ水閘破壊ヲ舉ケタルハ水利妨害ト爲ルコトアル可キ行爲ヲ例示シタルニ過キス。

(二) 水利ヲ妨害スル行爲ハ違法ナラサル場合アリ。例ヘハ他人カ(一)規約又ハ舊慣ニ背キ擅ニ水利ニ關シ施シタル工事ヲ破壊スルカ如キ場合、(二)行爲

者カ其權利ノ實行上相當ニ水流ヲ使用シタルカ爲メ他人カ水流使用ノ妨害ヲ受クルカ如キ場合ハ共ニ違法ナリト謂フ能ハス。斯ノ如キハ本罪ヲ構成スルモノニ非ス。又水利妨害トハ他人(水流ニ沿フ)カ水流ヲ使用スル權利アルコトヲ前提トス。故ニ若シ水利妨害ト爲ル可キ行爲ヲ爲スモノニ依リテ何人ノ權利ヲモ害スルコトナキトキハ此罪ヲ構成ス可キモノニ非ス(註二五)。

(註二五) 同趣旨 大審院判例。左ニ此點ニ關スル判例要旨ニ三ヲ摘示セン。(一)『刑法第四百十三條(舊)ハ其權利ノ有無ノ如何ヲ問ハズ只其所爲アルノミヲ以テ直チニ罪トシ問ス可キ律意ニ非ス』(二八年大審院判決一六七頁)。(二)『他人カ舊慣ニ背キ擅ニ施シタル水利ニ關スル工事ヲ破壊スルモ刑法第四百十三條(舊)ニ謂フ所ノ水利妨害ノ罪ヲ構成セス』(三〇年大審院判決七卷二二頁)。(三)『水利妨害罪ノ成立スルニハ水ノ使用ニ付キ他人ノ有スル權利ヲ妨害スル事實アルヲ必要トス。從テ他人カ權利ナクシテ擅ニ水ヲ使用スルニ際リ自己ノ權利ヲ行使シタル結果其使用ヲ妨グルコトアルモ該犯罪ヲ構成スルモノニ非ス』(三二年大審院判決一三卷三一頁)。(四)『共用權ヲ有スル水ナリト雖モ之ヲ引用スルノ權ナキニ拘ラス不法ノ方法ヲ以テ之ヲ引用シ他ノ水利ヲ妨害シタル所爲ハ水利妨害罪ヲ構成ス』(三五年大審院判決四卷七七頁)。(五)『水利妨害罪ヲ成スニハ他人ノ水利妨害ト爲ル可キ所爲カ水利ニ關スル他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要ス』(三七年大審院判決四二九頁)。

第四章 溢水及ヒ水利ニ關スル可キ行爲ヲ爲ス罪

第四節 水利妨害ト爲リ又ハ溢水セシム

(三) 水利妨害タル行為ヲ爲スノ故意アルヲ要ス。故ニ之ヲ客觀的ニ觀察スレハ水利ノ妨害タル可キ行為ニ外ナラサル場合ト雖モ行為者ニ於テ權利ノ實行ナリト確信シテ之ヲ爲シタル場合若クハ其他過失ニ因リ水利妨害タル可キ行為ヲ爲スモ此罪ヲ構成セス(註二六)。

(註二六) 同趣旨 大審院判例。判例ニ曰ク『水利妨害ト爲ル可キ行為カ權利ノ實行ニ過キサルトキ又ハ其行為者ニ於テ權利ノ實行ナリト信ス可キ正當ノ理由アルトキハ刑事上ノ責任ヲ生セス』(三七年大審院判決録一八四九頁)ト。

(四) 水利妨害トハ主トシテ水流ヲ農業上ニ使用スルコトヲ妨害スル行為ヲ指稱ス可シト雖モ工業上ニ使用スルコト例ヘハ水車、發電機等ニ使用スルコトヲ妨害スル行為ヲモ包含スルナル可シ。孰レノ場合ト雖モ水流ヲ適當ニ使用スルヲ以テ其目的ヲ達シ得可キモノナレハ或ハ(一)水流ノ一部若クハ全部ヲ壅塞シ用水ノ不足又ハ絶無ニ至ラシメタル場合ハ勿論或ハ又(二)水閘ヲ毀テ水流ヲ氾濫ニ至ラシムルカ如キハ共ニ水利ヲ妨害スルモノ

ト謂フ可シ。而シテ(二)ノ場合ニ於テ水流氾濫ノ程度大ニシテ物ヲ浸害スルノ虞アルニ至レハ是レ水利妨害ト爲ル可キ行為ニ非スシテ溢水セシム可キ行為ナリト謂フ可シ。此點ハ水利妨害ト爲ル可キ行為ト溢水セシム可キ行為トノ二者ヲ區別ス可キ標準ノ一ナリ。

第二款 溢水セシム可キ行為

溢水トハ水ノ自然力ヲシテ其勢ヲ恣ニセシメ因テ人ノ生命、身體、財産ニ對シ危險ヲ發生セシムルヲ謂フ。法文ニ所謂溢水セシム可キ行為トハ溢水ヲ惹起スル行為ヲ指稱スルニ外ナラス。故ニ水ノ自然力ヲシテ其勢ヲ恣ニセシムルノ行為ヲ爲スモ其水量僅少ニシテ人ノ生命、身體、財産ニ對スル危險ヲ生セシムルノ虞ナキトキハ溢水セシム可キ行為ヲ爲シタルモノト謂フ能ハス。此罪ニ付キ注意ス可キ一二ノ點ヲ擧クレハ左ノ如シ。

(一) 既ニ溢水ヲ惹起セシム可キ行為アリタルトキハ此罪ハ完成ス。故ニ例ヘハ河水ヲ壅塞シ又ハ其他ノ方法ニ依リ水ノ横流又ハ氾濫ヲ來ス可キ行

爲ヲ爲シタルトキハ此罪ハ之ニ依リテ完成スルモノトス。堤防ヲ決潰シ水開ヲ破壊スルカ如キハ或ハ溢水セシム可キ行爲タラサルコトアリ又溢水セシム可キ行爲タルニ止ラス溢水行爲其モノタルコトアリ。然レトモ溢水行爲アリタルトキハ常ニ溢水セシム可キ行爲アリタルコトヲ想像シ得可キモノナレハ溢水行爲アリタルトキハ常ニ本款ノ行爲アリタルモノトシテ之ヲ罰スルヲ得可キナリ。

(二) 溢水セシム可キ行爲ハ常ニ違法行爲ナリトス。故ニ溢水セシム可キ行爲アリタルトキハ常ニ處罰ヲ免レサルモノトス。此點ハ水利妨害ト爲ル可キ行爲ト此罪トヲ區別ス可キ標準ノ一ナリ。

(三) 我刑法ハ溢水罪ノ未遂ヲ處罰スルノ規定ヲ缺如ス。唯タ本款ノ罪ヲ以テ處斷シ不完全ナカラ僅ニ其缺陷ヲ補ヒ得可キニ過キス。茲ニ注意ヲ要ス可キハ溢水セシム可キ行爲ニシテ本條ノ罪ヲ成立スルハ溢水セシム可キ行爲カ實害即チ溢水ナル結果ヲ來シタル場合ニ於テ溢水罪トシテ處罰

溢水セシム可キ行爲ニシテ違法行爲ナリ
溢水セシム可キ行爲ニシテ違法行爲ナリ

セラル可キ場合ニ限ル。故ニ溢水セシム可キ行爲カ實害即チ溢水ナル結果ヲ來スモ溢水罪ヲ成立セサルトキ換言スレハ溢水シタル場合ニ於テ第百十九條第百二十條列記ノ何レノ物ヲモ浸害スルノ虞ナキトキハ此罪ヲ成立スルコトナシ。若シ斯ノ如ク解セサルトキハ其行爲カ實害ヲ來シタル場合ニ於テ何等處罰ヲ受クルコトナキニ其レヨリ程度低キ單ニ實害ノ危険ヲ發生セシメタル行爲カ處罰セラル、コト、ナリ甚タシキ不權衡ナル結果ヲ來ス可シ。故ニ此罪ノ成立ニ以上述フルカ如キ制限ヲ加フルヲ正當ナリト信ス。

第五節 刑罰

溢水行爲ニ依ル第一種ノ物(造入ノ住居シ又ハ現在スル建)ノ浸害ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ該リ、他人ノ所有ニ屬スル第一種以外ノ物ノ浸害ニ因テ公共ノ危険ヲ發生セシメタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ該リ、犯人ノ所有ニ屬スル差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ、賃貸シ若クハ保險ニ付シタ

刑罰

ル第一種以外ノ物ノ浸害ハ他人ノ所有ニ屬スル物ノ浸害ノ例ニ依リ處斷ス可ク水防妨害ハ一年以上十年以下ノ懲役ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

過失溢水ニ因ル第一種ノ物(人ノ住居シ又ハ現在スル建)ノ浸害及ヒ第一種ノ物以外ノ物ノ浸害ニ因リ公共ノ危険ヲ生セシメタル所爲ハ共ニ三百圓以下ノ罰金ニ處ス可キモノトス。

水利妨害ト爲リ又ハ溢水セシム可キ行爲ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ヲ以テ處斷ス可キモノトス。

第六節 評論

第一 溢水ハ放火ト同シク不定多衆人ノ生命、身體若クハ財産ニ對シ危険ヲ加フル虞アルコトヲ以テ其特質ト爲ス。故ニ溢水行爲ニシテ人ノ生命、身體ニ危険ヲ及ホスモノアラハ特ニ嚴刑ヲ以テ之ヲ待タサル可カラス。然ルニ我刑法ノ溢水ニ關スル規定ヲ通覽スルニ人ノ生命、身體ニ對スル危害ハ之ヲ輕々ニ看過シ財産ニ對スル危害ヲ重大視シ之ヲ保護スルコトヲ以

評論

テ溢水罪ニ關スル規定ノ主眼ト爲シタルカ如キハ甚タシキ缺點ニ非サルカ。尤モ第百十九條ヲ以テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑ヲ浸害スル行爲ヲ嚴罰スル規定ヲ設ケタルニ由テ之ヲ觀レハ我刑法ニ於テモ人ノ生命、身體ニ對スル危害ヲ保護セントスルノ精神ノ認ム可キモノナキニ非スト雖モ人ノ生命、身體ニ危険ナル溢水ヲ嚴罰スル規定ヲ缺クハ甚シキ不都合ニ非サルカ。我刑法ノ溢水行爲ヲ嚴罰スルハ物ヲ浸害スル場合(刑一一九一)ニ限ル。故ニ他人ノ物ヲ浸害セサルトキ例ヘハ行爲者カ溢水セシメテ其所有ニ屬スル物ヲ浸害シタル場合ハ假令公共ノ危険ヲ生シタリトスルモ之ヲ罰セス(刑二二〇)。故ニ例ヘハ行爲者カ聚合セル多衆人ヲシテ一驚ヲ喫セシメント欲シ溢水セシメテ其所有ニ屬スル原野ヲ浸害シ以テ聚合セル多衆人ノ生命、身體ニ對スル危険ヲ生セシメタル場合ノ如キハ之ヲ無罪ナリト爲サ、ルヲ得サル可ク尙ホ斯ノ如キ行爲ニ因リ行爲者ノ豫想外ニモ多衆人ヲシテ溺死セシムルニ

至リタル場合ト雖モ法律ハ斯ル場合ニ關シテハ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ僅ニ過失致死トシテ處罰シ得キニ過キス。斯ノ如キハ人ノ生命、身體ヲ適切ニ保護スル所以ニ非サルノミナラス刑法ニ規定セル諸般ノ罪刑ニ比シ甚シク權衡ヲ失スルニ非サルカ。

第二 放火罪ノ場合ニ於ケルカ如ク溢水罪ニ於テモ亦溢水罪ヲ犯シ因テ致死ノ結果ヲ生シタル場合ニ關シテ特別ノ規定ヲ設ケザリシハ失當ニ非サルカ。 特別ノ規定ノ設ナキカ故ニ溢水罪ヲ犯シ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ニ於テハ致死ノ點ハ之ヲ過失致死ナリト爲シ第五十四條第一項ニ照シ溢水罪ニ比シ重キニ從テ處斷シ得キニ過キス。故ニ之ヲ實際ニ起ル可キ諸般ノ場合ニ就テ考フレハ人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、汽車、電車又ハ鑛坑ヲ浸害シ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ニ於テハ溢水罪(刑一〇九條一)ニ依リ重罰スルコトヲ得ルカ故ニ實際上不都合ナカラシムルコトヲ得可シト雖モ其他ノ溢水罪(刑一二三條)水防妨害罪(刑一二)ノ刑罰ハ傷害致死罪ノ其レニ比

シ著シク輕キヲ以テ斯ル罪ヲ犯シ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ニ於テハ溢水罪若クハ水防妨害罪ニ依リ僅ニ十年以下ノ懲役又ハ二年以下ノ懲役若クハ禁錮ヲ以テ處罰スルノ外ナシ。斯ノ如キハ刑法ノ採用シタル一般ノ例ニ反スルモノニシテ甚タシク權衡ヲ失スルモノニ非サルカ。

第三 我刑法中溢水罪ノ未遂罪ノ規定ヲ遺脱シタルハ如何ナル理由ニ基キタルカ。 溢水罪中第百十九條ノ罪ノ如キハ死刑ヲ以テ處斷シ得可キモノナリ。其他第百二十條ノ溢水罪及ヒ第百二十一條ノ水防妨害罪ノ如キハ共ニ重罪トシテ取扱フ可キ犯罪ニ屬ス(刑九條二)。舊刑法ニ於テハ重罪ノ未遂罪ハ必ス之ヲ罰シタリキ。立法者ハ何故ニ舊刑法ニ於テ罰シタル溢水罪ノ未遂ヲ罰セサルモノト爲シタルカ。我刑法ノ採用シタル原則ニ由テ之ヲ觀レハ溢水罪ノ未遂ヲ罰セサルノ理由ハ殆ト之ヲ發見スル能ハス。溢水罪ト放火罪トハ其性質ヲ同ウス。然ルニ我刑法ハ放火罪ノ未遂ヲ罰シテ溢水罪ノ未遂ヲ罰セサルカ如キハ何人モ解スル能ハサル所ナリ。又

未遂ノ場合ニ於テハ之ヲ既遂ノ場合ヨリ其刑ヲ減輕スルヲ相當トス可キ情狀ヲ有スルコト多シト雖モ往々ニシテ既遂ト同視ス可キ情狀ヲ有スル場合少シト爲サス。是レ我刑法ハ未遂ノ場合ニ於テモ既遂ト同一刑ヲ科スルヲ以テ原則トスト雖モ唯タ犯罪ノ情狀ニ依リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得セシメタルモノナリ。故ニ若シ我刑法中溢水罪ノ未遂罪ヲ定メタリトセハ其刑罰ハ死刑若クハ重罪ノ刑ト認ム可キ刑罰又ハ此等ノ刑罰ヨリ減輕ス可キ刑罰(刑六條)ナリトス。故ニ溢水罪ノ未遂行爲ノ一部分ト其外觀相似タル所謂溢水セシム可キ行爲カ偶々第百二十三條ニ依リ二年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ヲ以テ處罰シ得可シトノ理由ヲ以テ我刑法カ溢水罪ノ未遂ヲ罰スルノ規定ヲ脱漏シタル缺陷ヲ補フコト能ハサルハ論ヲ俟タス。

第四 第百二十條ニ於テハ「溢水セシメ前條ニ記載シタル以外ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者云々」ト規定ス。法文ニ所謂物ヲ浸害シ

因テ公共ノ危險ヲ生セシムトハ如何ナル場合ヲ指稱スルヤハ余ノ了解ニ若シム所ナリ。抑モ溢水ハ溢水其モノニ因テ公共ノ危險ヲ生スルコトアルモ溢水ノ結果ノ一タル物ノ浸害ニ因テ公共ノ危險ヲ生スルコトハ稀有ノ事例ニ屬ス。強テ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシムル場合ヲ求ムレハ例ヘハ溢水ニ因リ建築物其他ノ物ヲ倒壞(浸害)シ因テ人畜ニ危險ヲ生シタルカ若クハ建築物其他ノ物ヲ押流(浸害)シ以テ水勢ニ因ル破壊力(公共危險)増大スルニ至リタル場合ノ如シ。法律ハ獨リ斯ル場合ニ限り之ヲ罰スルノ精神ナルカ。換言スレハ公共ノ危險カ物ノ浸害ニ因リ生セサル場合ハ之ヲ罰セサル精神ナルカ。法律ハ溢水ノ場合ニ稀ニ起ルコトアル可キ物ノ浸害ニ因リ公共ノ危險ヲ生セシメタル場合ヲ罰シ常ニ起ルコトアル可キ溢水其モノニ因リ公共ノ危險ヲ生セシメタル場合ヲ不問ニ措クハ甚ダシキ缺陷ニ非サルカ。立法者カ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者云々ト規定シタル所以ハ蓋シ放火罪ニ於テ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ