

處分

(四) 從犯ノ處分

シ否之ヲ想像スルヲ得レトモ刑法ハ之ヲ罰セサルナリ

(イ) 從犯ハ從タル性質ヲ有ス換言スレハ(一)正犯ノ罰スヘキトキニ限り且(二)其刑ニ一等ヲ減シテ之ヲ處罰ス

(ロ) 然レトモ從犯ヲ獨立ノ一罪トナス場合ハ此限ニアラス

(ハ) 從犯ハ正犯ノ刑(正犯ノ實際科セラレタル刑)ニ一等ヲ減シテ處罰ス

(ニ) 未遂犯ノ從犯アリ換言スレハ正犯カ未遂犯ナルトキモ之カ從犯ハ處罰セ

ラル(此場合ニハ本刑ニ二等減トナラン)未遂犯モ犯罪ナレハナリ

(ホ) 然レトモ從犯ノ未遂犯ナシ犯罪ヲ幫助セントシテ遂ケサルモノハ無罪ナ

リ(フランク七三リスト二一)蓋シ結果ノ發生ニ何等影響スル所ナキヲ以

テ法ハ之ヲ罰スルヲ必要トセサルナリ

(ヘ) 未遂犯タルヘキコトヲ知リテ幫助スル場合ニハ從犯アリヤ換言スレハ正

犯カ其罪ヲ遂ケサルヘキコト(未遂)ヲ從犯ニ於テ豫見シ乍ラ之ヲ幫助セル

トキハ從犯トシテ罰スヘキヤ積極(フランク七三)消極(リスト二一)オルス

ハウゼン二一等多數ノ兩説アリ

(ト) 從犯ノ教唆從犯ノ從犯ハ現行刑法ニ於テハ之ヲ罰セスト解スルヲ正當ト

ス(一〇九)正犯ヲ幫助シ云々)

(チ) 正犯又ハ從犯ニ刑ヲ加減スヘキ身分アル場合ニ關シテハ特別ノ規定アリ

(刑一〇六、一一〇)詳細ハ既ニ述ヘタリ

第三節 數罪俱發

第一款 數罪俱發ノ意義

數罪俱發トハ何ソ

(一) 數罪俱發トハ同一犯人ニ付確定判決ヲ經サル二罪以上俱ニ發覺シタルヲ云フ即チ

(イ) 犯人同一ナリ 故ニ共犯ノ場合ト異リ

(ロ) 確定判決ヲ經サル二罪以上發覺セルモノナリ 故ニ再犯ノ場合ト異ル

(ハ) 二罪以上發覺セルモノナリ 如何ナル場合ニ二罪以上アルカ此レ時ニ

困難ナル問題ヲ惹起スコトアリ

併合罪ト云フノ可ト否

(二) 改正草案ニハ併合罪ト云フ(第九章然レトモ併合罪ト云フト雖モ各罪ヲ合併シテ新ニ一罪ト爲スニ非ラスシテ各罪ハ獨立シテ存在セシメ唯此ヲ併合シテ處斷スル義ナリ(改草理由書參照) 故ニ併合罪ナル名稱ハ適當ヲ缺クニ似タリ獨法ニテハ (Verbrechens-)Konkurrenz 又ハ Zusammenbetheiligt 云フ犯罪數罪競合ト云フヲ可トスルニ似タリ以下予ハ數罪俱發ト云フ代リニ數罪競合ト云フコトアリ數罪俱發ト云フハ數罪カ同一瞬時ニ發覺セルカ又ハ同一瞬時ニ犯サレタルカヲ要スルカ如ク聞エテ穩カナラス

要件

(三) 數罪俱發競合ノ要件

- (1) 同一犯人ニ於テ二ヶ以上ノ罪ヲ犯シタルコト
- (イ) 想像上ノ數罪競合俱發ノ場合ニハ數罪アリト云フヘキカ
- (ロ) 實體上ノ競合ノ場合ニノミ數罪リト云フキカ
- (ハ) 弘ク云ハ、如何ナル場合ニ數罪アリヤ一罪ト數罪トヲ區別スルノ標準如何ハ第二款ニ讓ルヘシ蓋シ犯罪ハ所爲ヨリ成ル而テ
- (1) 一所爲ニシテ一罪ノ成立スル場合アリ

(2) 數所爲ニヨリ數罪ノ成立スル場合アリ(時ヲ隔ツルト否トヲ問ハス) 右ハ普通ノ場合ナレトモ別ニ

(3) 數所爲ニヨリ一罪成立スル場合アリ

(4) 一所爲ニヨリ數罪成立スル場合アリ

テ面倒ナル問題ヲ生ス此レ第二款ニ於テ論セン

(2) 二ヶ以上ノ罪カ其何レモ未タ確定判決ヲ經サルコト

(イ) 既ニ一罪ノ確定判決アリタルトキハ之レ再犯ノ場合ニシテ數罪俱發ノ場合ニアラス兩者ノ異ル所此ニアリ

(ロ) 同一犯人カ數罪ヲ犯シタルトキ其中一罪ニ付確定判決ヲ經タルモ未タ確定判決ヲ經サル自餘ノ數罪ヲ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷スルコトヲ妨ケス例ハ同人犯人カ順次ニ甲乙丙ノ三罪ヲ犯シタル場合ニ於テ乙罪ノミ先ツ發覺シテ確定判決ヲ經タル後自餘ノ甲丙罪カ發覺セルトキハ甲丙罪ハ數罪俱發ノ關係ニアリ(刑一〇二參照)

### 第二款 一罪ト數罪トノ區別

一罪ト數罪トノ區別標準

(一) 一罪ト數罪トヲ區別スルニ付キ學者種々ノ說ヲ爲スモノアリ後學ヲシテ五里霧中ニ彷徨セシムルノ嫌アリ故ニ予輩ハ此點ニ關シテ比較的ニ詳述ヲ試ムヘシ

(甲) 數所爲アル場合

(イ) 數所爲數ケノ獨立ナル所爲ニヨリ數罪ヲ犯セル場合學者ノ所謂實體的競合ハ數罪俱發アルコト疑ナシ

(ロ) 數所爲アルモ其所爲獨立ヲ缺クトキハ數罪俱發アリト云フヘカラス學者ニヨリ此場合ヲ類似實體競合ト云ヒ眞ノ實體競合ト區別ス(フランク

一二八)

(乙) 一所爲アル場合

(イ) 一所爲ニシテ數ケノ罪名(法文)ニ觸ル、トキハ之ヲ想像的數罪競合ト云フ想像的競合ハ刑法ノ所謂數罪俱發ナルカ左ノ二說アリ

(第一說) 數罪俱發ナリトスルモノアリ(フランク一二三等)

(第二說) 反對說(法文競合)アリ曰クコレ單ニ法文ノ競合セル一場合ニシテ數罪ノ競合セルアルニアラスト

(ロ) 一所爲數法ニ觸ル、モ實ハ其中一法文ヲ適用スヘキモノナルトキハ之ヲ類似想像競合ト云フ此亦數罪俱發ニアラス(單ニ法文ハ競合ノミ以下前數者ヲ詳述スヘシ)

實體競合

(二) 實體的數罪競合

Realkonkurrenz, materielles od. mehrthiliges Zusammentreffen

(イ) 此レ數ケノ獨立ナル所爲ニヨリ數ケノ罪ヲ犯セル場合ヲ云フ例ハ物ヲ竊取シ入ヲ殺スカ如シ

(ロ) 此場合ニハ數ケノ全ク相分離獨立セル犯罪アルナリ故ニ數罪俱發タルコト疑ナシ

(ハ) 其數ケノ所爲ハ時ヲ隔テタルト否トヲ問ハス

(三) 類似實體競合 Scheinhaure od. unechte Realkonkurrenz

類似實體競合

(イ) コレ實體競合ニ似而非者ニシテ數罪俱發ニアラサル場合ナリ(フランク一二八)

(ロ) 數ケノ所爲アル點ハ實體競合ニ同シト雖モ其數所爲カ獨立セサル點ニ於テ之ト異ル

(ハ) 又數ケノ所爲アル點ニ於テ想像競合ト異ル(想像競合ノ場合ニハ一所爲アノミ)

(ニ) 然リ類似實體競合ノ場合ニハ數所爲アリト雖モ法律上ハ一所爲トシテ扱ハルヘキモノナリ(フランク一二八)故ニ故ニ實體競合ト想像競合トノ中間ニアリ

(ホ) 如何ナル場合ニ類似實體競合アリヤ(數ケノ獨立ナラサル所爲アリヤ)

(1) 實行々爲ノ各部ヲ爲ス各所爲ハ獨立ナラス相合シテ一所爲トナルモノナリ

(イ) 數ケノ舉動カ一罪ノ實行々爲ニ屬シ相合シテ一罪ヲナストキハ別ニ問題ヲ生セス

(ろ) 其各所爲カ數罪ハ原因タルトキハ茲ニ想像的數罪競合ヲ生ス例ハ擲ニ人ヲ逮捕監禁スル際其身體ヲ傷害スルトキハ私擅逮捕罪ト殴打創傷トノ數罪競合ナリ

(a) 然レトモ單ニ時ヲ同シウセルノミニテ所爲ハ共通ナキトキハ實體數罪ナリ(フランク一二九)反對ビンディング一ノ五七五

(b) 同一ノ機會ヲ利用シテ數罪ヲ犯スモ實體數罪ナリ例ハ官吏ニ抗拒スル際之ヲ侮辱スカ如キ又故ナク他人ノ家宅ニ侵入シ且猥褻罪ヲ行フカ如シ

(c) 又一所爲カ數罪ニ共通ナルトキト雖モ其所爲カ一罪ニ關シテハ實行々爲ニシテ他罪ニ關シテハ豫備行爲アルトキハ茲ニ實體競合ヲ生ス(數ケノ獨立行爲アリ)例ハ犯人カ他人ノピストルヲ盜ミ(竊盜)之ヲ以テ或人ヲ殺ス(殺人)カ如シ

要之以上(a)(b)(c)ノ場合ニハ獨立セル數ケノ行爲アルナリ  
(2) 從タル性質ヲ有スル所爲例ハ教唆從犯ハ主タル所爲ニ對シテハ獨立ヲ

缺ク故ニ教唆又ハ從犯ハ正犯ニ吸收セラル換言スレハ教唆者從犯者カ正犯ノ實行ニ加擔スルトキハ正犯トシテ罰セラルモノニシテ正犯ト教唆犯又ハ從犯トノ競合ニアラス

(3) 吸收 (Konsumtion) セラルヘキ所爲ハ吸收スヘキ所爲ニ對シテ獨立ヲ缺ケリ例ハ竊盜カ竊取セル物ヲ毀損スルモ物品毀棄罪ヲ成サスシテ其毀棄ハ竊盜罪ニ吸收セラルカ如シ

(4) 法律ノ規定ニヨリ合シテ一罪トナルヘキ數所爲ハ獨立ヲ缺ク之ヲ結合犯 (Zusammengesetzte Verbrechen) ト云フ(リスト二二二)例ハ強盜罪ハ竊盜ト暴行トノ結合ヨリ成リ強姦ハ暴行ト姦姪トノ結合ヨリ成ルカ如シ貨幣ノ偽造行使ノ如キモ此種ニ屬ス

(5) 集合犯 (Kollektivdelikt) ニアリテハ數所爲アルモ一罪ヲ爲ス集合犯トハ數多ノ所爲カ同一ノ生活目的 (Lebensrichtung) ヨリ出ツルヲ以テ合セテ一罪トナスナリ(ワツヘンフェルド數罪競合論九一頁リスト二二一)フランク一三〇マイヤー四三〇左ノ三者ニ細別ス

(a) 營業犯 (Gewerbsmäßiges V.) ニアリテハ屢々同一ノ犯行ヲ反覆シテ以テ自己收入ノ源 (Einnahmequelle) トナスノ目的ニ出ツルヲ有ス(一)數回反覆スルノ意思アルヲ要ス故ニ一回ノ竊盜ハ營業犯トナラス(二)收入ノ源トナスコトヲ要ス單ニ營利貪慾ノ目的ニ出ツルノミニテハ未ダ一回ノ所爲アルモ此目的ニ出テタルトキハ勿論營業犯トシテ所謂スルヲ得ルモ數回ノ所爲アリタル場合ニモ亦一罪タリ

(b) 常業犯 (Geschäftsmässiges V.) ハ(一)同一犯行ニ關シテ數回ノ反覆行爲アルモ(二)收入ノ源トナスノ目的ナキ競合ナリ

(c) 慣行犯 (Gewohnheitsmäßiges V.) ニアリテハ犯人カ屢々犯行ヲ反覆スルニヨリ續テ行フノ嗜慾 (Neigung zur weiteren Begabung) ヲ生シ所謂犯行ノ習ヒ性トナリタルモノヲ云フ故ニ屢々反覆シテ行ヒタルコトノ證明アルトキニ限り慣習犯トシテ一罪トシテ罰セラル一回ニテハ慣習犯ニアラス

右 (a) (b) (c) ノ場合ニアリテ數ケノ行爲アルモ一罪トシテ所謂數罪俱發

ニアラス

繼續犯

(6) 繼續犯(Dauerdelikt)トハ犯人カ犯行ニヨリ法ノ禁止スル状態(rechtswidriger Zustand)ヲ惹起セルノミナラス之ヲ繼續的ニ維持スル場合ヲ云フ例ハ逮捕監禁罪略取誘拐罪ノ如キ即チ之ニ屬ス(マイヤー四二七)故ニ竊盜罪ノ如キヲ繼續犯トナス(オルスハウゼン)ハ非ナリ

(イ) 繼續犯タルニハ(一)不法状態ノ惹起(二)其不法状態ノ維持アルコトヲ要シ

(ロ) 同一不法状態ヲ惹起シ且ツ維持スルノ所爲ハ一罪ト見做サレ數罪ヲ成サス

連續犯

(7) 連續犯(Fortgesetztes V.)ニアリテハ

(イ) 後ノ行爲ハ先キノ行爲ノ連續セルモノニススキス故ニ其數所爲ハ獨立ヲ缺キ數罪ヲ成サス

(ロ) 連續犯ハ其各行爲カ斷續スル點ニ於テ繼續犯(同一状態ノ繼續スル)ト異ル即連續犯ニアリテハ各行爲カ中斷シテカラ反覆セラレハナリ

(ハ) 連續犯ノ要件ニ關シテハ學說一ナラス(フランク一三〇)リスト二二〇、マイヤー四二七、ビンディング一ノ五四〇以下、メルケル連續犯論、プーリ

一罪數罪論、リ、エンタール集合犯論、ビュンガー獨刑雜八卷五二〇以下ワツヘンフェルド數罪俱發論、ラーテナウ連續犯論參照今茲ニハフランクノ說ヲ正當ト信スルヲ以テ左ニ之ニヨリ此ヲ説カン

(エ) 連續犯ノ要件數ケノ行爲ヲ連續犯トシテ一罪ト見做スノ要件トシテハ

(A) 結果ノ同一ナルコト (Einheitlichkeit des Erfolges)「結果ノ同一」ハ左ノ場合ニ存ス

(a) 被害法益ノ單一ナルトキ

(甲) 最モ單純ナル場合例ハ(一)竊盜カ金錢ヲ幾擱ニモ擱出スカ如キニ毆打罪ニ於テ數回打下スカ如キ(三)侮辱罪ニ於テ數回侮辱ノ言語ヲ發スルカ如キ皆之レ結果ノ單一ナルカ爲メニ數所爲アルモ一罪ナリ(連續犯トシテ)

(乙) 同一ノ保管 (Gewahrsam) 其何タルヤハ竊盜罪ノ説明參照ヲ侵、セルモノナル場合例ハ同一ノ洗濯屋ノ干場ニ在リシ數人ノシヤツヲ盜ムモ一罪ナリ

反之拘摸カ本郷切通シノ緣日ニ於テ數人ノ懷中物ヲ盜ムハ數罪ナリ

左ノ場合ニハ被害法益ノ單一存セス

(甲) 法益カ一身ニ專屬スルモノナル場合 (höchstpersönliches) (例ハ身體生命、自由、名譽)ニハ人ヲ異ニスルトキハ數罪ナリ (リスト二一七、フラインク一三一) 例ハ數人ヲ毆打スルハ數罪ナリ 數人ヲ殺スハ數罪ナリ

反之之一人ヲ亂打スルモ一罪 (毆打罪) ナリ

(乙) 一罪カ他罪ノ手段トナレルトキト雖モ獨立ノ二罪アリ一罪ニアラス例ハ犯人カ刀劍ヲ盜ミ以テ人ヲ殺ストキハ盜罪ト殺人罪トノ數罪俱發ナリ

(b) 被害法益ノ侵害ハ分量程度ニ於テ階級アルヘキトキ即少シツ、其

法益ヲ侵害シテ後ノ所爲ハ先キノ所爲ニヨル侵害ヲ増大スル場合ナルトキ例ハ數回毆打シテ人ヲ創傷スル如キ之ナリ (但シ甚シク時ト所トヲ隔ツルナキコトヲ要ス)

且ツ (B) 犯意ノ同一ナルコト (Einfelichkeit des Vorsatzes) 反對説「マイヤー」等ハ之ヲ以テ連續犯ノ要件トセス (即各所爲ハ單一ノ故意ヲ以テ實行セラル、コトヲ要ス)

例ハ僕カ發見セラレンコトヲ恐レテ毎日一本ツ、主人ノ葉卷ヲ盜ム場合ノ如キハ連續犯ナリ

又ハ (C) 犯意ノ同一ナキモ同シ機會若クハ狀態ヲ利用スルコト (勿論結果ノ同一ナルコトヲ要ス)

例ハ竊盜カ金錢ヲ取ラントセシ際傍ニアリシ金時計ヲ發見シ之ヲ併セ盜ムモ一罪ナリ 繼母カ毎日少シツ、繼子ヲ打擲シ之ヲ死ニ致スモ一罪ナリ

要之連續犯トハ (一) 單一ノ故意ヲ以テ單一ノ結果 (殊ニ單一ノ法益侵害) ヲ

生、ス、ル、カ、又、ハ、(二)同、一、ノ、機、會、ニ、乘、シ、若、ク、ハ、同、一、ノ、狀、態、ヲ、利、用、シ、テ、單、一、ノ、結、果、ヲ、生、セ、ル、場、合、ヲ、云、フ

(D) 所爲ノ方法同一ナルコト (Gleichartigkeit der Begehung) ヲ要セス(フラン

ク一三一、マイヤー四二八反對リストライテナウ)例ハ同一機會ニ乘シ同一ノ室ヨリ一部ハ門戶墻壁ヲ踰越シテ、一部ハ踰越セスニ物ヲ盜ムモ一罪ナリ

(E) 時ノ繼續ニ關シテハ一定ノ標準ヲ示スヲ得ス然レトモ甚シク時ヲ隔ツルトキハ連續犯タルコトヲ妨クヘシ

想像競合

(四) 想像競合(想像上ノ數罪俱發 Idealkonkurrenz)

(イ) コレ一、所爲ニシテ數ケノ罪名數ケノ法文ニ觸ル、場合ナリ

(1) 一所爲ニシテ一結果ヲ生スルモ其結果カ數法ニ觸ル、場合例ハ身分詐稱ト詐僞避役(刑二三一ト一七八)

(2) 一所爲ニシテ數結果ヲ生スル場合例ハ一九ニテ甲ヲ傷キ乙ヲ殺シ且家ノ窓ヲ破ル

(ロ) 想像競合ノ場合ニハ數罪ノ俱發アリト云フヘキカ此ニ答フルニ左ノ三説アリ

(甲) 第一説ニヨレハ此場合ニハ實ハ一所爲ニ非スシテ數ケノ所爲アルモノナリ從テ數所爲ニヨル數罪ナリ即チ實體數罪ト區別ナキモノナリ(ヘルシユナイ、ブリーリー、ビンデング)ト然レトモ數法ニ觸ル、カ爲メニ一所爲カ數所爲トナルト云フハ不當ナリ數法ニ觸ル、モ一所爲タルヲ失ハス

(乙) 第二説(法文競合説 Gesetzskonkurrenz)ニ曰ク一所爲數法ニ觸ル、モ數罪アルニアラス即數罪競合アルニアラスシテ唯數ケ法文ノ相競合セルノミト(リスト、ヒルラー、ワツヘンフェルド、ハイネマン等)即想像競合ヲ以テ法文競合ハ一場合ニスキストナスモノナリ蓋シ此説ハ犯罪ハ所爲ナリトノコトヨリ逆ニ一所爲ハ常ニ一犯罪ヲ爲ス(一所爲ニシテ數罪アルコトナシ)トノ不當ノ推論ヲ試ミタルモノニシテ誤リナリ(殊ニハイネマン)見ヨ一ケノ骸子モ見方ニヨリ現ハル、所異ルニアラスヤ一所爲ナルモ數ケノ法文ニ照シテ數罪ヲ構成スルコトナカランヤ否法文ヲ外ニシテ



犯罪ノ基礎タル所爲ノ單否ヲ決スヘキ標準ナシ

(丙) 第三説ハ想像競合ノ場合ニ數ケノ罪名(法文)ニ觸レ從テ數罪アルモノトナシ想像競合モ刑法所謂數罪俱發ノ一場合ナリトス例ハ一九二ニテ甲ヲ殺シ乙ヲ傷ケ家ヲ破ルトキハ殺人、毆傷、物品毀棄ノ三罪俱發アリ此説ヲ多數トス(フランク、マイヤー、ベルネル等)殊ニ獨逸刑法及我改正草案等ハ想像競合ヲモ數罪競合ノ中ニ規定セリ(獨刑七三、改革六六)

(ハ) 想像競合ノ場合ハ次ニ述フヘキ類似、想像競合ノ場合ト混スル勿レ前者ハ眞ニ數法ニ觸ル、場合ノミニシテ後者ハ外見上數法ニ觸ル、モ實ハ其中一法ヲノミ適用スヘキ場合ニシテ從テ數罪俱發ニアラス

(ニ) 想像競合ノ種類(フランク一、二、三、マイヤー四三七—八)

(1) 異種競合 競合スル數罪カ異種ナル場合ナリ例ハ一九二ニヨル殺人罪ト物品毀壞罪トノ競合ノ如シ此場合ニ關シテハ數罪俱發一ノ重キニ從フヘキコト疑ナシ

(2) 同種競合 同種ナル數罪カ競合スル場合之ナリ例ハ一九二ニテ甲乙丙ノ

三人ヲ殺ストキハ殺人三罪ノ想像競合ナリ(但シ生命ハ一身ニ專屬スル法益ナレハ此場合ニ實體競合アリトモ見做スコトヲ得)此場合ニハ一ノ重キニ從フヘキカ何レカ重キヤヲ決シ得サルヲ如何セン

(イ) リスト一派ノ法文競合説ニヨルトキハ此場合ニハ一法文ニ觸ル、ノミニシテ一罪(例ハ殺人罪)ナリト雖モ

(ろ) 想像競合モ亦數罪俱發ナリトスル説ニヨルトキハ原則刑一〇〇ヲ準用スルノ外ナカルヘシ(フランク一、二、四)即一刑ヲ科スルノミ(併科セス)予輩ハ刑法改正案ニ於テ此點ニ關スル規定アルヲ望ム(改革六六、最モ重キ刑云々)

但シ所犯情狀ニヨリ刑ノ輕重ヲ區別シ得ヘキトキハ一ノ重キニ從フノ原則ヲ適用シ得ルコト勿論ナリ(例ハ刑三六七ト三六八トノ競合セ

類似想像競合

(五) 類似想像競合(法文競合)

(イ) 此レ刑法ノ數罪俱發例ニヨル、ヘカ、ラ、サ、ル、場、合、ナ、リ

(ロ) 即先キニ述タル想像競合ニ似而非者ナリ

(ハ) 此レ一所爲數法ニ觸ル、場合ナルモコレ外見ノミニシテ實ハ其數法中一法ヲ適用スヘキ場合ナリ

(ニ) 左ノ場合ニ生ス

(1) 一所爲數法ニ觸ル、外觀アルモ甲法ノ罪ハ乙法ノ罪ノ一變態 (Modifikation) ニスキサル場合、例ハ刑三六六ト三六七トハ數罪俱發ノ例ニヨラス

三六七條ヲ適用スヘキナリ其他三六二ト二九四、三〇二ト三〇〇ノ如キ枚擧ニ違アラス一法條カ他法條ノ刑ヲ加減セルモノナルトキ亦同シ

(2) 特別法ハ普通法ニ優ル (lex specialis derogat legi generali) 例ハ刑二九二條ハ一二三條ニ讓ル

(3) 法カ數罪ヲ合シテ一罪ト爲シタル場合、集合犯、上述セリ (例ハ條三〇三條ニ參照)

(4) 完全法ハ補充法ニ優ル (lex primaria derogat legi subsidiaria) (フランク一六六)

(イ) 同一罪ノ未遂犯ト既遂犯トノ間ニハ數罪ノ競合ナシ未遂ハ既遂ノ中

ニ含マル

(ろ) 豫備ト着手又ハ實行トノ間亦同シ其豫備タルヘキ所爲カ獨立ノ一罪タル場合ニ於テモ亦然リ

(5) 實害法ハ危険法ニ優ル換言スレハ實害犯 (Verletzungsdelikt) ヲ罰スルトキハ危害犯 (Gefährungsdelikt) ヲ罰セス例ハ殺人罪ト脅迫罪トノ間ニハ數罪競合ナシ

(6) 教唆從犯ハ正犯ニ吸收セラレ從犯ハ教唆ニ吸收セラレ

(7) 混同 (Konsumtion) 特別罪ニアラスシテ一罪カ他罪ニ吸收セラレ、場合ナリ例ハ一二一條ニ於ケル雜役ハ指揮ニ吸收セラレ

### 第三款 數罪俱發ノ處分

處分ニ關スル主義

(一) 數罪俱發ノ處分ニ關シテ三ケノ主義アリ

(1) 併科主義 各罪ニ該當スル刑ヲ併セ科スヘシトナスノ主義ナリ

(イ) コレ罪アレハ茲ニ刑アリ數ケノ罪アレハ數ケノ刑ナカルヘカラストノ

賠償主義ニ基ケルモノナリトモ

- (ロ) 同一ノ刑モ他ノ刑ト相合スルトキハ單獨ニ科セラル、場合ヨリモ重シ
- (マイヤー四四三)故ニ併科主義ハ罪刑權衡ヲ要ストノ賠償刑主義自體ニ撞着スルノミナラス

(ハ) 盡ク刑ヲ科セストモ懲戒ノ效ヲ収ムルナシトセス故ニ目的刑主義(We-  
ckstrafe)ニモ反ス

(ニ) 改革ハ原則トシテ併科主義ヲ採リ(罰金拘留科料等ニ關シテ)例外トシテ  
吸收主義(六六)及制限併科主義(五九)ヲ採レリ故ニ大體ニ於テ折衷主義ナ  
リ何レノ刑法モ(?)絶對ニ併科主義ヲ採レルモノナシ否コレ事實ニ於テ  
不能ナリ(例ハ死刑ト他ノ刑トノ併科 改革五八)

(2) 吸收主義

- (イ) 數罪中最モ重キ刑ヲ以テ處斷スルモノニシテ所謂數罪俱發一ノ重キニ從フト云フ所以ナリ
- (ロ) 一ノ重キニ從ヒ處斷スト雖モ數罪ハ即數罪ナリ各罪ニ對シテ各々刑ア

リ其刑ハ各々裁判官ニ於テ一旦宣告セサルヘカラス(フランク一二八)  
其一ニヨリ處斷執行スルノミ

(ハ) 想像競合ニ關シテハ吸收主義或ハ可ナルヘキモ(獨刑七三)我改革六六實  
體競合ニ關シテハ弊害アリ即

(イ) 此主義ハ一度罪ヲ犯シタル者ヲシテ其後之ト同等若クハ輕キ罪ヲ犯  
スヘク獎勵スルノ結果ヲ生ス

(ろ) 一罪ノ犯人モ數罪ノ犯人モ同一ノ刑ニ處スルトハ不公平ヲ免レス

(は) 一罪ノ犯人ヲシテ此ト同等又ハ輕微ナル他人ノ犯罪ノ身代リトナラ  
シムルノ虞アリ

(ニ) 故ニ此主義ハ原則トシテハ不可ナルコト何人モ認ムル所ナリ然レトモ  
實ニ現行刑法ノ採用スル所ナリ(刑一〇〇)

即(一)重罪輕罪ニ於テハ其數罪俱發ノ場合ニ一ノ重キニ從ヒ處斷ス(原則)

(二)唯例外トシテ違警罪二罪以上俱發スルトキハ併科主義ニヨル(違警  
罪カ重輕罪ト俱ニ發セルトキハ吸收主義ノ原則ニ戻ル)

(3) 制限併科主義(又ハ制限加重主義トモ云フ)

コレ以上ノ二主義ノ長短アルヲ見テ學者及立法者カ案出セル所ニシテ種々ノ方法ニヨリ幾分ノ加重ヲ爲シ又ハ或制限ヲ以テ併科スルモノナリ

(イ) 最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ニ關シテ幾分ノ加重ヲ爲スアリ(改革五九

獨刑七四(Gesamtstrafe)

(ロ) 罪數ニ比例シテ加重スルアリ

(ハ) 一定ノ刑期金額マテ加重スルアリ

(二) 現行法ノ規定

(イ) 刑一〇〇及刑一〇二ノ判決トハ確定判決ヲ云フ(其理由ハ岡田刑法論一〇〇六以下參照)

(ロ) 故ニ

(1) 數罪一時ニ發覺セル場合モ

(2) 一罪ノ判決言渡後確定前ニ他罪ノ發シタル(犯サレ又ハ發覺セル)トキモ共ニ刑一〇〇ニヨリ處斷スヘシ

(ハ) 反之一罪ノ判決確定後ニ於テ餘罪ノ發シタルトキハ刑一〇二ニヨリ處斷ス即其餘罪カ前發ノ罪ヨリ(一) 輕キトキ又ハ等シキトキハ之ヲ論セス(二) 其重キトキハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス

(ニ) 又一罪ノ判決確定後別罪ヲ犯セルトキハコレ再犯ニシテ數罪俱發ニアラサルナリ

(ホ) 又前發ノ罪ヲ判決スル當時ニ未タ發セザリシ罪カ再犯ノ罪ヲ處分スルニ當リ發シタルトキハ其再犯ト先キニ未發ナリシ罪トヲ數罪俱發ノ例ニヨリ(一) 重キニ從ヒ處斷スヘキモノナリ

(ヘ) 一ノ重キニ從フニ當リテハ刑ノ輕重ヲ定メサルヘカラス我刑法ハ

(1) 重罪ノ刑ニアリテハ刑期ノ長キモノヲ重トシ刑期ノ等シキモノハ定役ルモノヲ重シトス死刑ハ刑期ノ無限大ニ長キモノナリト見テ最モ重キモノト解スヘシ

同等ナル重罪ノ刑ニ相當スルニケ以上ノ犯罪俱發セルトキハ所犯情狀最重キ者ニ從テ處斷スヘシ(岡田刑法論一〇一一)

又、加減スヘキトキハ之ヲ加減シテ得タル所ニヨリ比較スヘシ(同上)一〇

一三)

又刑期ノ長キヤ否ヤハ最長期ヲ標準トシテ之ヲ決スヘシ

(2) 輕罪ノ刑ハ所犯情狀最モ重キ者ニ從フテ處斷ス其輕重ヲ認定スルハ裁判官ノ職權内ニアリ

### 第四節 再犯

#### (一) 再犯ノ意義

(イ) 一般ニ再犯ト云ハ、一旦罪ヲ犯シ其確定判決アリタル後更ニ罪ヲ犯シタル場合ヲ云フ

(ロ) 然レトモ現行法ニ所謂再犯ハ猶左ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

再犯トハ何ソ

#### (二) 再犯ノ要件

(1) 先ニ罪ヲ犯シ有罪ノ確定判決ヲ受ケタルコト  
左ノ如シ

(イ) 有罪ノ判決アルコトヲ要ス故ニ先ノ罪ニ關シ無罪ノ言渡アリタルトキ

(幼者精神喪失者瘖啞者自由喪失錯誤等何レノ事由ニヨルヲ問ハス)ハ後ニ罪ヲ犯スモ刑法ノ所謂再犯ニアラス故ニ幼者カ後ニ犯罪能力者トナリ罪ヲ犯スモ先キノ罪ニ對シテ再犯ノ關係ナシ先キノ罪ニ付公訴權ノ消滅セル場合亦同シ

(ロ) 其判決ハ確定セルコトヲ要ス

有罪ノ判決アルモ其確定前ニ他罪ヲ犯スハ再犯ニアラス(刑九四)

(イ) 初犯ノ判決言渡後確定前他罪ヲ犯セルトキハ數罪俱發ノ例ニヨル(一〇二)一項

(ろ) 上訴中ニ罪ヲ犯シタル者ハ後ニ上訴棄却トナルモ再犯ニアラス

(は) 有罪ノ確定判決アリタルモ其取消サレタルトキハ後ニ罪ヲ犯スモ再犯ニアラス即大赦ニ因リテ免罪ヲ得タル場合ノ如キ之ナリ(刑九七)反之特赦復權アリタルモ後ノ犯罪ヲ再犯トナスコトヲ妨ケス

(ハ) 先ニ罪ヲ犯シタルコトヲ要ス故ニ一旦有罪ノ確定判決アリタルモ非常

上告及再審ニヨリ無罪ノ宣告ヲ受ケタルトキハコレ先キニ罪ヲ犯サ、ルヲ以テ後ニ罪ヲ犯スモ再犯ニアラス

(ニ) 先キノ判決カ陸海軍裁判所ノ判決ナルトキハ再ヒ重罪ヲ犯スモ初犯ノ非常律ニ從ヒ處斷シタルニアラサレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス

(刑九六)

(ホ) 先キノ判決カ外國判決ナルトキハ再犯ノ理由トナラス(反對ノ明文ナキ限リハ)

(2) 再ヒ罪ヲ犯シタルコト コレ勿論ナリ而シテ

(イ) 再犯ト初犯トノ輕重ニ關シテハ現刑法ニ於テハ(九一以下)

(い) 先キニ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノ再犯重罪ニ該ルトキ

(ろ) 先キニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ルトキ

(は) 先キニ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ルトキ

ニ限リ再犯例ニ照シテ處斷スルヲ以テ(一)再犯ノ罪カ初犯ト同等又ハ輕キトキノミ再犯ニ間ヒ(二)重キトキハ再犯ヲ以テ處斷セス

蓋シ再犯カ初犯ヨリ重キトキハ其重キ刑ヲ以テ再犯者ヲ懲ラスニ十分ナリトセルナラン

因ミニ云フ刑九一以下重罪ニ刑ニ處セラレタル者云々ト云フヲ以テ(い)重罪等ヲ犯シタルモノト云フト異ル(ろ)宥恕全免又ハ自首全免ノ場

合ニハ刑ニ處セラレタルモノト云フヘカラス(は)又重罪ヲ犯シタルモノモ減輕ニ遇ヒ實際輕罪ノ刑ニ處セラレタルトキハコレ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノト云フヘカラス(に)又刑ニ處セラレタル云々ト云ヒ刑ヲ執

行セルト云ハサルヲ以テ之ヲ執行セサルモ刑ニ處スルノ判決確定後罪ヲ犯サハ再犯タリコレ不當ナリ(改革ハ之ヲ改メタリ六八其執行ヲ終リ云々)

(ロ) 初犯ト再犯トノ種類ノ異同ニ關シテハ

(イ) 立法例及學說ニ於テ往々初犯ト再犯トハ少クモ或程度ニ於テ種類ヲ同シフスルヲ必要トスルモノアリ此說ハ初犯國事犯ニシテ後犯カ常

事犯ナルカ如キ場合ニハ或ハ可ナリト雖モ種類同シカラサレハ(例ハ

二犯共放火再犯加重ヲ爲サストハ不當ナルヲ免レス

(ろ) 故ニ我現行刑法ハ此點ニ關シテハ種類如何ヲ問ハサルモハトセリ然

レトモ如何ナル場合ニ於テモ種類如何ヲ問ハス例ハ有意犯ト無意犯

トノ兩犯アル場合トハ極端ニ失セルナキヲ得ンヤ

(は) 故ニ改革ハ懲役ニ處セラレタル者ニ限リ再犯例ヲ適用スヘキモノト

セリ其適否ニ關シテハ大ニ議論ナキ能ハス然レトモ此ヲ詳論スルハ

本書ノ範圍以外ニアリ(改革六八)

(ハ) 再犯ト初犯トノ間ニ經過シタル時ノ如何ヲ問ハサルヤニ關シテハ

(a) 現行刑法ニアリテハ

(イ) 違警罪ニアリテハ一年內ノ條件アリト雖モ(初犯搜索ノ煩ヲ省ク)

(ろ) 其他ノ場合ニアリテハ時ノ經過ノ多少ヲ問ハス然レトモ數十年ノ

後ニ偶々一罪ヲ犯スモ前ノ刑ニ懲リサリシモノト云フヲ得サルヲ

以テ

(b) 改革ニアリテハ十年內ニ後犯アリタルトキニノミ再犯例ニヨルコト

トセリ(改革六六)

(ニ) 場所ノ如何ニ關シテハ

現行法ニアリテハ違警罪ニ限リ其違警罪裁判所ノ管轄地内ト限定シ他

ノ場合ニアリテハ場所ノ如何ヲ問ハス蓋シ正當ナリ

處分

(三) 再犯ノ處分

(イ) 再犯其他累犯ノ場合ニ於テ刑ヲ加重スヘカラストナスノ說アレトモユン  
學者机上ノ空論ニ止リ

(ロ) 前刑ニ懲リサル累犯者ニ對シテハ其刑ヲ加重シ後犯ヲ豫防シ後犯ヲ懲ハ  
必要アルハ勿論ナリコレ近世ノ多數ノ定說タル目的刑主義 (Zweckstrafe)

ヨリ將ニ然ルヘキ所ナリトス故ニ

(ハ) (一) 我刑法ハ之ヲ加重セルハ即チ可ナリト雖モ單ニ一等ノ加重ニ止メ(刑九

一條以下)而カモ毫モ伸縮ノ餘地ヲ存セサルハ大ニ不可ナリ加之三犯以上

ノ累犯ト雖モ再犯ノ場合ト同シク一等ヲ加重スルノミ(刑九八)累犯者ノ多

キ亦宜ナル哉累犯者ニ對シテハ須ク刑ヲ重クセサルヘカラス故ニ(二)改革

ハ(六九)懲役ノ長期ノ二倍以下トセリ

(ニ)凡ソ一旦罪ヲ犯シ獄内ノ生活ヲ爲サンカ(一)監獄ナル犯罪學校ノ教育ヲ受ケ(二)出獄後モ世人ノ齒セサル爲メ生業ヲ得ルニ難ク爲メニ累犯ニ陥ルノ傾アリ之ヲ防止スルニハ一面ニ於テハ累犯者ノ刑ヲ重クシ一面ニハ出獄者ノ保護誘掖ニ努メサルヘカラス

(ホ)再犯加重ハ刑法ニ所謂身分ニヨル加重ナルカ

(1)多數學者ハ再犯ヲ以テ身分ニヨル加重ナリトスルト雖モ之ヲ身分ナル文字中ニ含マシムルハ聊カ牽強ノ嫌ナキ能ハス(フランク七七)勿論再犯者ニシテ共犯ノ一人タルモ他ノ非再犯者ノ刑ヲ加重セス

(2)故ニ反對說アリ(ビンデンゲ一ノ一二九)

(ヘ)初犯ノ刑期間内再ヒ罪ヲ犯ストキハ初犯ノ刑ト再犯ノ刑ト何レヲ先キニスヘキカ曰ク重キモノヲ先ニス(刑九五刑九五ニ先ツ其重キ者ヲ)重キ者ハ刑期ノ長キ者ヲサス

條件付  
期延長

(ト)條件付刑期延長

十數回ノ累犯ノ如キ普通ノ刑ニテハ到底懲戒ノ效ヲ奏セス社會ノ危險甚シ中ニハ先天的ニ犯罪ノ性癖ヲ有スルモノアリ(性癖犯)又ハ累犯ノ結果習ヒ性トナリタルモノアリ此等ノモノハ(一)須ク社會ヨリ離隔スヘシ(無期徒刑)又ハ死刑(二)又數回ノ累犯ニ關シテハ其判決ヲ言渡スニ當リ

「若シ改悛ノ效ナキトキハ(故ニ條件付ト云フ)刑期盡キタル後ト雖モ行政處分ヲ以テ出獄ヲ禁スル」

旨ノ宣告ヲ附加スルヲ可トス(條件付)刑期延長其可否ニ關シテハ固ヨリ議論アリト雖モ近世ノ目的、罰主義ニ適スルモノトシテ吾人ハ雙手ヲ舉ケテ賛成ス

## 第六章 犯罪ノ種類

### 第一節 重罪輕罪違警罪

#### 一 區別ノ標準

(イ)現行刑法ニアリテハ重罪輕罪違警罪ハ其主刑ニヨリ之ヲ分ツ即(一)死刑以



下輕禁獄ニ至ルモノヲ主刑トスルトキハ重罪トナシ(刑七)(二)禁錮罰金ヲ主刑トスルトキハ輕罪トナシ(刑八)(三)拘留科料ヲ主刑トスルトキハ違警罪トナス(刑九)

(ロ)三罪ヲ分ツハ専ラ各本條ニ記載シタル本刑(angedrohte Strafe)ニヨルヘクシテ實際ニ宣告シタル刑(in concreto verwirkte Strafe)ニ依ルヘカラス(リスト九八)フランク一〇、我刑九九而シテ

(1)一罪ニ付數刑ヲ記載シタルトキハ(例ハ何年ノ輕懲役又ハ何年ノ重禁錮ニ處スト云フカ如キ)ハ其重キ刑ヲ標準トス(即此場合ニハ重罪トス)

(2)客觀的ノ減輕ニアリテハ其減輕シタルモノヲ以テ本刑トナス(刑九九)故ニ減輕シテ得タル刑カ何レノ主刑ニ屬スルヤヲ見テ重罪ナルヤ輕罪ナルヤ違警罪ナルヤヲ決ス然リ而シテ從犯未遂犯其他各本條ニ記載スル減輕ハ客觀的ノ減輕ニシテ(フランク一〇)未遂ト既遂トハ客觀的ノ區別ナリ(フランク、オツペンハイム、オルスハウゼン)罪質ヲ變ス

(3)宥恕減輕自首減輕酌量減輕ハ主觀的ノ減輕ナリ即犯人ノ一身ニ基因セ

ルモノナリ(höchst individuelle)故ニ此減輕ヲ行ハサル以前ノ刑ニヨリ重罪等ヲ區別スヘシ此等ノ理由ニヨル減輕ハ罪質ヲ變セズ(フランク九)因ミニ云フ茲ニ減輕ヲノミ論シテ加重ニ及ハサルハ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得ス(刑七〇)違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得サレハ(七二)ナリ

(二)區別ノ實益

(イ)刑法ニ關シテモ(二)構成法ニ關シテモ(三)刑訴法ニ關シテモ之アリ煩ヲ嫌フテ今省略ニ從フ(岡田刑法論三六九以下參照)

第二節 作爲犯、不作爲犯

コレ一ニ行犯不行犯トモ云フ

(一)作爲犯トハ積極行爲ニヨリ成立スル犯罪ナリ換言スレハ法ノ禁スル所爲ヲ爲スノ罪ナリ即禁令(Verbot)ニ違反スル罪ナリ例ハ人ヲ殺シ物ヲ盜ムカ如キ之ナリ

(二) 不作爲犯トハ消極行爲ニヨリ成立スル犯罪ナリ而シテ

(イ) 消極行爲ニヨリ命令 (Tolol)ニ違反スル場合ヲ真正不作爲犯ト云フ例ハ公務ヲ行フヲ拒ムカ如シ(一七七以下)

(ロ) 消極的行爲ニヨリ禁令ヲ犯ス場合アリ之ヲ不作爲ニヨル行犯又ハ不真正不作爲犯ト云フ

後者(ロ)ニ關シテハ議論アルコト先キニ述ヘタルカ如シ今贅セス

### 第三節 即成犯、繼續犯、單行犯、慣行犯、連續犯

(一) 即成犯ト繼續犯

即成犯

(イ) 即成犯トハ比較的僅カノ時間ヲ以テ實行シ得ル犯罪ヲ云フ例ハ人ヲ殺シ物ヲ竊ムカ如シ又犯人カ特ニ擇メル場合ニハ長時間繼續シテ罪トナル場合ニモ通常即時ニ遂ケ得ル性質ノモノナルトキハ即成犯ナリ(例ハ毎日少シツ、打擲シテ人ヲ殺スカ如キモ)

繼續犯

(ロ) 繼續犯ノ何タルヤハ既ニ數罪俱發ノ部ニ述ヘタリ

犯人カ犯行ニヨリ惹起セル不法狀態ヲ永ク維持繼續スル場合ヲ云フ例ハ不法監禁ノ如シコレ予輩ノ信スル所ニヨル繼續犯ノ意義ナリ(リストフラインクマイヤー等)

(1) 然レトモ學者ニヨリ實行ノ時ニ長キ時間ヲ要スル性質ノ犯罪ヲ繼續犯トナスモノアリ(岡田刑法論三七九)

(2) 勿論繼續犯ナリヤ否ヤハ法カ各罪ニ關シテ要素トナシタルモノ如何ヲ察シテ後決セサルヘカラス重婚罪ニアリテ(刑三五四)重テ婚姻ヲ爲シタルモノト云フトキハ婚姻ノ届出ヲ爲シタルトキニ(民七七五)重婚罪成立スルヲ以テ即成犯ナリ然レトモ若シ同居ノ狀態ヲ要ストノ立法例ニヨラハ繼續犯トナル

(3) 繼續犯ニアリテハ公訴ノ時効ハ其最終ノ日ヨリ起算スコレ即成犯ト區別スル主タル實益ナリ

(4) 刑法一〇ニ所謂繼續犯ハ特別ノ意義ヲ有ス即犯行ノ二日以上繼續シタルヲ云フ茲ニ所謂即成犯ト繼續犯ト慣行犯ト連續犯トヲ問ハサルナ

リ公訴時効ノ起算點ヲ定ムルニツキ設ケタル名稱ナリ故ニ茲ニ所謂繼續犯ト異レリ

(二) 單行犯、慣行犯、連續犯及繼續犯

單行犯

(1) 單行犯トハ一回ノ所爲ニヨリ實行スヘキ犯罪ヲ云フ例ハ人ヲ殺シ物ヲ竊ムカ如シ多數ノ犯罪然リ單行犯ハ行爲ノ回数ニヨリ即成犯ハ行爲ノ時間ニヨリ立言セルモノニシテ兩者ハ異ル(勿論一致スル場合多シ)

慣行犯

(2) 慣行犯トハ(イ)吾人ノ信スル所ニヨレハ犯人カ犯行ヲ反覆セルニヨリ遂ニ習ヒ性トナリ犯行ノ習慣ヲ成シタルヲ云フ(ロ)但シ學者ニヨリ數回同一ノ所爲ヲ成サ、レハ成立セサル罪ヲ云フコトアリ(岡刑三八三)ハ慣行犯ニハ數回ノ所爲アリ反之繼續犯ニハ一回ノ所爲ニヨリ發生セル狀態ノ繼續セラル、ノミコレ兩者ノ異ル所トス

連續犯

(3) 連續犯トハ學者ニヨリ其意義及要件ヲ異ニスルコト數罪俱發ノ部ニ述ヘタルカ如シト雖モ予輩ハ

(一) 結果ノ同一ナルコト及ヒ

(二) 犯意ノ同一ナルコト又ハ同一ノ機會ヲ利用セルコト

ヲ以テ其要件トセリ而シテ

(三) 時間ノ繼續セルコトヲ要スルカ

(四) 犯行方法ノ同様ナルコトヲ要スルカニ關シテハ議論アリ

而シテ連續犯ニアリテハ數回ノ所爲アリテ其各行爲ハ右要件ハ一ヲ缺ケル爲メ其連絡ヲ斷テハ各々一罪トナリ得ヘク此點ニ於テ繼續犯同一狀態ノ維持タルト異リ又慣行犯數回反覆セル所爲アルニアラサレハ罪トナラサルト異ル

第四節 國事犯、常事犯

(一) 常事犯トハ國事犯ニアサル普通ノ犯罪ヲ云フ故ニ一ニ非國事犯ノ名アリ

國事犯トハ何ソ

(二) 國事犯(又ハ政治犯)トハ何ソ學者ノ見解一ナラスシテ未タ定説アルヲ聞カス

(1) 或ハ國家ノ自斷權ヲ害スルノ罪トナスアリ(ベルチル)

(2) 或ハ社會ノ形狀ヲ變スルモノナリト云ヒ

(3) 或ハ直接ニ社會ノ組織ヲ害スルモノナリト云ヒ

(4) 或ハ國家ノ政治上ノ秩序ヲ紊亂スル所爲ヲ云ント云ヒ(以上岡刑三九四參照)

(5) 或ハ政治的運動 political movement ト牽連セル所爲ヲ云フト云フト雖モ皆吾人ノ意ヲ得ス要スルニ

(6) 國家ノ對内的存在及安全若クハ對外的存在及安全ヲ侵害スルノ所爲ナリト解スルヲ正當トセン(リスト五二四以下フランク一三六内亂外患罪ノ章ヲ參照スヘシ)

(7) 我刑法ニアリテハ内亂罪及外患罪ヲ國事犯トス(二二一—一三五)

(8) 一八三三年白耳義ノ法律ハ國事犯ヲ解シテ故意ニ國家(自國及他國)ノ存在及安全ヲ害シ又ハ國君ヲ害シ又ハ國民ノ參政權(行政權ト云ハス)ヲ害スルノ罪ナリト云ヘリ茲ニ參政權ヲ害ストハ選舉ヲ妨害シ又ハ國會ノ開會ヲ妨クルカ如キヲ云フナラン此定義ハ廣キニ失セン

區別ノ實

(三) 國事犯ト常事犯トノ區別ノ實益ハ

- イ 主刑ニ關シテ異リ(ロ 附加刑ニ關シテ異リ) ハ 刑ノ執行ニ關シテ異リ(定役ノ有無等)
- ニ 裁判管轄ニ關シテ異リ(裁權五〇ノ第二)ハ 外國ニ引渡スヘキヤ否ヤニ關シテ異ル(國事犯人ヲ引渡サ、ルハ近時各國ノ一原則ナリ其可否ニ關シテハ議論多シ)
- (四) 國事犯ト常事犯トヲ區別スヘキヤニ關シテハ(立法論トシテ)議論頗ル多シ
- (イ) 刑ヲ異ニシ及(ロ)引渡ニ關シテ異ルカ如キハ全ク謂レナシトシテ反對スルモノアリ

第五節 親告罪、非親告罪

親告罪ト  
ハ何ソ

(一) 親告罪トハ檢察カ公訴ヲ提起スルニ當リ被害者又ハ其親屬ノ告訴アルヲ條件トスルモノヲ云ヒ

(ロ) 非親告罪トハ之カ告訴ヲ俟タスシテ當然檢察ニ於テ公訴ヲ提起シ得ヘキモノヲ云フ

(二) 凡ソ犯罪ハ皆國家ノ公益ヲ侵害スルモノナリ故ニ犯罪アルトキハ檢察ハ直

ニ之ヲ訴追スルノ權利ト義務トヲ有ス多クノ犯罪ハ即然。(Offizialdelikt)然レトモ

(イ) 場合ニヨリ國家カ之ヲ訴追スルニツキ利益ヲ感スルコト少ク而カモ被害者タル私人カ其感情上所罰ヲ必要ト感シタルニアラサレハ訴追スルヲ要セサルモノアリ(例ハ誹毀罪)

(ロ) 或ハ犯罪ヲ訴追スルトキハ却テ被害者ノ名譽貞操等ヲ害シ恥辱ヲ世ニ暴スコト、ナリ即訴追其自身カ名譽又貞操等侵害ノ行爲トナルコトアリ此等ノ場合ニハ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ之ヲ論スヘキモノトセリ此レ親告罪ノ起ル所以ナリ

(三) 我刑法上親告罪タルハ(1)猥褻姦淫罪(三四六―三四九)姦通罪(三五三)略取誘拐罪(三四一以下)誹毀罪(三五八)罵詈罪(四二六ノ一、二)(4)脅迫罪(三二六以下)(5)四二三條ノ罪之ナリ

告訴ノ性

(四) 告訴ノ性質(訴訟條件)

(イ) 告訴ハ訴訟條件ノミ(Prozessvoraussetzung)故ニ主トシテ訴訟法ニ重要ナリ公

訴ヲ提起スルノ要件ナリ

(ロ) 告訴ハ所罰條件ニアラス又勿論犯罪ノ構成要件ニモアラス

(五) 告訴權利者ハ

(イ) 被害者トス 被害者トハ直接被害者ヲ云ヒ法益ノ主體ヲサス各罪ニ付キ決スヘシ

(ロ) 法ハ又被害者ノ外其親屬ニモ告訴權ヲ與フルコトアリ

(ハ) 被害者既ニ死セル場合ハ其親屬ニ告訴權ヲ與フ(三五九、三六一)死者ノ親屬

告訴ノ不可分

(六) 告訴不可分ノ原則

(イ) 告訴ハ不可分(犯罪六三條)故ニ

(ロ) 犯人中ノ一人ニ付告訴アリタルトキハ犯人ノ全員ニ對シテ訴訟手續ヲ開始ス故ニ例ハ姦通罪ニ於テ本夫ハ姦夫ノミノ所得ヲ求ムルヲ得ス又親告罪ノ共犯者中一人ヲ訴ヒ他ノ審問ヲ謝絶スルヲ得ス

### 第三編 刑罰

#### 第一章 刑罰ノ意義

刑罰トハ

(一) 刑罰トハ、法(國家)カ犯罪ノ制裁トシテ犯人ニ科スル惡報利益剝奪ニシテ裁判官ノ宣告セルモノナリ

(1) 刑罰ハ惡報ナリ(リスト二三〇)又苦痛ナリ(フランク三〇)其方法ハ利益ノ剝奪ナリ、法益ノ侵害ナリ此剝奪ヤ此侵害ヤ其レ自身ニ於テハ不法行為ナレトモ(例ハ死刑ハ人ヲ殺スノ所爲ナレトモ國家カ犯人ニ對スル制裁トシテ之ヲ行フ場合ニ於テハ止ムヲ得サル所ナリ

刑罰ハ其剝奪スヘキ利益(生命身體自由名譽及財産)ノ異ルニ從ヒ

- (イ) 生命刑 (死刑)
- (ロ) 身體刑 例ハ墨刑
- (ハ) 自由刑 例ハ禁錮
- (ニ) 名譽刑 例ハ市街ヲ引キ廻スカ如キ

(ホ) 財産刑 例ハ罰金

ノ數者分ル然レトモ文明ノ進歩ト共ニ身體刑ハ漸ク跡ヲ絶タントシツ、アリ然ルニ近時我國カ臺灣ニ於テ管刑ヲ採用スルヤ世論囂々タルモノアリシト雖モ進歩セサル人民ニ對シテ進歩セサル刑ヲ科スルモ一與ニシテ或ハ必要ナランカ

名譽刑ハ今ヤ變シテ能力喪失ノ刑ト成レリ積極的ニ名譽ヲ損失セシメス唯消極的ニ其資格能力ヲ剝ク

(2) 刑罰ハ犯罪ノ制裁トシテ犯人ニ科スルモノナリ故ニ

(イ) 私法上ノ損害賠償ト異ルコレ私法上ノ不法行為ニ對スルモノナレハナリ尤モ犯罪行為モ同時ニ私法上ノ不法行為タルヲ以テ此點ヨリ私訴又ハ獨立ニ民事訴訟ヲ起スコトヲ妨クルモノニアラスト雖モ損害賠償ハ刑罰ニアラス

(ロ) 行政上ノ制裁ハ刑罰ニアラス

(ハ) 執行罰(強制罰)ハ義務ノ履行ヲ強制スル手段ナルヲ以テ犯罪ニ對スル制裁

ニアラサレハ此亦刑罰ニアラス

(ニ)懲戒處分モ刑罰ニアラス官吏タル身分ニ基キ服務規律ニ關スルモノナレハナリ

(ホ)行政罰ハ刑罰ニアラスト雖モ現行法ニ於テハ違警罪ニ對スル制裁ハ刑罰ノ一種タリ然レモ立法論トシテハ違警罪ハ行政犯ノ一種ニシテ此ニ對スル制裁ハ行政罰ノ一種タルヘシ(オット、マイヤー等)改革ハ此主義ニ依レリ

(三)刑罰ハ裁判官ノ宣告ニ待ツ

(イ)法律上當然何等ノ宣言ヲ待タスシテ科セラル、ハ刑罰ニアラス

(ロ)法律ハ抽象的ニ罪ト刑トヲ定メ裁判官ハ具體的ニ罪ト刑トヲ定ム之ヲ裁判ト云フ

## 第二章 刑罰ノ種類

### 第一節 生命刑

(一)刑罰ヲ分チテ主刑及附加刑トス

(イ)主刑トハ獨立ニ科シ得ル刑罰ニシテ死、徒、流、懲役、禁獄、禁錮、罰金、拘留、科料之ニ屬シ(刑六以下參照)

(ロ)附加刑トハ主刑ニ附隨シテノミ科セラレ得ヘキ刑ヲ云フ剝奪公權停止公權監視罰金沒收之ナリ(刑一〇)

死刑存廢論

(二)死刑存廢論

我刑法ハ猶或場合ニ死刑ヲ科ス死刑果シテ存スヘキカコレ從來學說ノ喧獄タル所ナリ

(1)死刑廢止論ハ歐洲ニ於ケル學問復活以來殊ニベツカリアゾンテンフェルスノ徒カ熱心ニ唱導シテ歐米諸國ノ學者中之ニ贊成スルモノアリ又實際死刑ヲ廢止セル立法例モ之アリ又假令刑法中死刑ヲ存スルノ國ニアリテモ之ヲ執行スルコトハ事實ニ於テ漸ク跡ヲ絶タントシツ、アリ蓋シ死刑廢止論者ノ論據トスル所ハ左ノ如シ

(イ)或ハ死刑ハ國民ノ慘酷ノ氣象ヲ養成スルヲ以テ之ヲ不可トスルアリ然レトモ僅々ノ死刑犯人ノ處刑カ國民ノ慘酷ノ氣象ヲ養フトハ牽強附會

ニアラスシテ何ソ況ンヤ之ヲ存スル他ニ大ニ必要アルニ於テオヤ

(ロ) 或ハ曰ク死刑ニハ階級ナシト然リ自由刑ノ如ク種々ノ階級ヲ死刑ニ付スルヲ得ス然レトモ之カ爲メニ死刑ヲ廢止スルヲ得ス罪ノ大小ニヨリ自由刑中輕重アルカ如ク罪ノ大小ニヨリ輕キ自由刑ト重キ死刑トヲ存スルハ罪刑權衡論賠償刑主義ヨリ云フモ正當且必要ナラスヤ

(ハ) 或ハ曰ク一回死刑ヲ科シ執行セハ驕モ亦及ハスト然リ然レトモ原狀ニ回復シ得サルハ豈死刑ノミナランヤ自由刑ト雖モ一旦被刑者ニ與ヘタル苦痛ハ到底拭フヘカラサルナリ人事萬一ノ過誤ナキ能ハス且死刑ハ事態重大ナレハ自由刑ニ於ケルヨリモ過誤少ナシ萬一ノ過誤ヲ豫想シシテ之アルカ爲メニ之ヲ廢スヘシトナサハ先ツ自由刑ヲ廢スルニ若カス

(ニ) 或ハ曰ク死刑ハ犯人ヲシテ自暴自棄セシメ死刑ニ處セラルヘキヲ覺悟シテ兇惡ヲ遏クセシムヘシト然リ斯カル犯人ヲ社會ヨリ排斥スル爲メニ死刑ヲ存スルノ必要アルナリモシ死刑ナカリセハ斯ル犯人ハ安ンシ

テ累犯ニ出テンノミ

(ホ) 或ハ曰ク死刑ヲ存シテ實益ナシト蓋シ死刑ヲ以テ威嚇スルモ猶謀殺強盜アルヲ云フナラン嗚呼世上幾千萬人ノ中豈不治ノ犯人ナカラシヤ先天的犯人ナカラシヤ性癖犯人ナカラシヤ哲學論ハ別トシテ死刑ヲ以テシテスラ彼等ヲ威嚇防遏スルヲ得ス況ンヤ自由刑以下ニ於テオヤ果シテ然ラハ社會ハ彼等ノ跋扈横行ヲ拱手傍觀スヘキカ曰ク否大ニ否彼等ヲ社會ヨリ排斥センカ爲メニ死刑アルナリ極言スレハ死刑ノ實益ヲ見サル犯人ニ對シテコソ死刑ノ必要アルナリ若シ夫レ犯罪ヲ抑壓豫防スルノ實益ナシトシテ死刑ヲ廢スヘシトナサハ更ニ死刑ヨリモ實益ノ少キ自由刑以下ヲ廢スヘキノミ嗚呼コレ刑罰ノ全廢ナリ社會ハ一日モ枕ヲ高クスルヲ得サルナリ

(ヘ) 其他死刑廢止論ノ根據一モ取ルニ足ルモノナシ

(2) 死刑存置論(ルソー、モンテスキュー、ラング、ソーデン、カント、メーセル等)ノ根據トスル所ハ



(イ) 不治ノ犯人ヲ社會ヨリ排斥セサレハ社會ノ安寧秩序ヲ如何セン  
 (ロ) 死刑ハ事前ニ犯人(タラントスル者)ヲ威嚇シ警戒セシメ(特別豫防)  
 (ハ) 又世上一般ノ人ヲ威嚇警戒シ肅然襟ヲ正サシムルノ效アリ(一般豫防)  
 要スルニ死刑ハ刑罰中最モ重ク從テ最有效ナルモノトシテ之ヲ存置スル  
 ノ必要アリトナスニアリ假令人ヲ殺スモノハ殺サルノ(タリオン)法ハ之  
 ヲ不可トスルモ或種ノ犯人ニ對シテハ死刑ヲ科スルハ必要ナリ死刑ハ遠  
 キ將來ニ於テハイサ知ラス今日及近キ將來ニ於テハ未タ決シテ廢スヘカ  
 ラサルナリ歐米諸國往々死刑ヲ廢止セルモノアリ然レトモ此等ノ諸國ニ  
 アリテモ殺人罪ノ絶滅セルヲ聞カス嗚呼國家ハ果シテ人ヲ殺セル兇徒ヲ  
 處刑スルノ權利ナキカ無辜ハ殺サレ兇徒ハ横行ス是非顛倒天下豈斯ノ如  
 キノ理アラシヤ死刑ヲ廢止スルハ或ハ可ナラン然レトモ且ツ廢シ且ツ存  
 ス輕卒笑フヘシ吾人ハ此點ニ於テ現刑法及改正草案ヲ多トスルモノナリ  
 若シ一旦死刑ヲ全廢センカ強盜殺人踵ヲ接センノミ  
 近時ノ學說ニ於テ死刑ハ明文ニ存シ適用ニ廢スヘシトノ有力ナル一種ノ

(三) 死刑廢止ノ諸國

折衷說アレトモ吾人ハ遽ニ之ニ贊スルヲ得サルナリ

(イ)	トスカイナ	一七六五年(廢止 <sup>實上</sup> )	一七八六年(廢止 <sup>法律上</sup> )	(後或ハ廢シ)
(ロ)	奧太利	一七八七—一七九六年		
(ハ)	露國	一七六四年		
(ニ)	獨乙ノ或州	例ハオルデンブルヒアンハルトブレイメン)		
(ホ)	ルーマニア	一八六四年		
(ヘ)	葡萄牙	一八六七年		
(ト)	和蘭	一八七〇年		
(チ)	サンマリノ	一八四八年		
(リ)	合衆國ノ或州	(ミシガン一八四七、ロイドアイランド一八五二、ウ		
(ル)	イスコンシン	一八五三、メーソン一八八七年)		
(ヌ)	コロンビア	一八六三年		
(ル)	ツエテズエラ	一八六四年		

(ヲ) コスタリカ 一八八〇年

其他伊太利新刑法及瑞典諾威ノ草案ハ死刑ヲ採用セス且伊太利ハ一八七七  
年以來瑞威ハ二十年來白耳義ハ一八六三年以來死刑ヲ執行セシコトナシ  
英佛ハ死刑ヲ存スト雖モ之ヲ科スヘキ場合ヲ極メテ制限セリ以上リスト二  
三五)

(四) 死刑ノ執行

- (イ) 死刑ノ執行方法ハ絞首ニヨル
- (ロ) 其執行ハ司法大臣ノ命令ニ俟ツコトヲ要ス
- (ハ) 又執行ノ時日ニ關スル制限アリ(大祀令節國祭ノ日ハ行ハス)
- (ニ) 懷胎ノ婦女ニ關シテハ執行ヲ猶豫ス(刑一五)

第二節 自由刑

(一) 自由刑トハ犯人ノ自由ヲ剝奪スル刑ナリ茲ニ自由トハ哲學上ノ自由ニアラ  
スシテ人類行動ノ自由ヲ云フ自由刑ニ左ノ種類アリ

- (イ) 徒刑 (ロ) 流刑 (ハ) 懲役 (ニ) 禁獄 (ホ) 禁錮 (ヘ) 拘留 (ト) 監視
- (二) 而シテ

定役トハ  
何ゾ

- (イ) 主刑アリ(監視以外ノモノ附加刑アリ(監視))
- (ロ) 有期アリ無期アリ無期刑トハ修身刑ナリ(徒流)有期刑ハ刑ニヨリ年限ヲ異  
ニス刑法一七條以下ヲ参照スヘシ
- (ハ) 島地ニ發遣スルアリ然ラサルアリ(刑一七以下参照)
- (ニ) 定役ニ服セシムルアリ(徒懲重錮然ラサルアリ(流獄輕錮)拘定役(Arbeitszwang)  
トハ法カ自由刑ヲ執行スル方法トシテ強制スル勞役ヲ云フ(國事犯ノ刑ニ  
アリテハ定役ニ服セシメス)

(三) 監視

- (イ) 其性質ニ關シテハ刑罰ナルヤ警察處分ナルヤ議論アリ予ハ性質論トシテ  
ハ後說ニ賛スト雖モ之ヲ以テ附加刑トナス我刑法ニアリテハ刑罰ナルコ  
ト疑ナシ
- (ロ) 監視ニ普通アリ(刑三七以下)特別アリ(刑五五)假出獄者ニ科スルモノ(兩者ハ

場合ヲ異ニシ從テ期間ヲ異ニス

(ハ) 現行監視制度ノ適否ニ關シテハ議論アリ現行ノ制度ニアリテハ犯人常ニ警察官署ニ出入セサルヘカラサルヲ以テ身ハ刑餘ノ人タルヲ思ヒ世ハ之ヲ指彈シテ齒セスシテ監視ヲ受クルモノハ生業ヲ求ムルニ難ク糊口ノ途ヲ得ス於是乎再犯ヲ豫防セン爲メノ監視制度ハ却テ出獄者ヲ驅テ再犯ヲ犯サシムルニ至ル故ニ不當ナリトシテ

(ニ) 改革ニアリテハ大ニ此點ニ鑒ミ單ニ(一)居住ノ自由ヲ制限シ(二)警察官ノ搜索差押權ヲ認ムルニ止マレリ

(四) 自由刑ハ犯人ヲ懲戒シ改善セシメ威嚇スルニ大效アリ刑罰中最重要ナル役目ヲ演スルモノナリ茲ニ於テカ監獄制度ノ改善論囚徒待遇論喧々トシテ起ル然レトモ之ヲ論スルハ本書ノ範圍外ニアリ唯夫レ現時ノ自由刑ハ刑期短キニ失センカ(リスト六二)

(五) 假出獄及免幽閉

(1) 假出獄トハ囚人獄則ヲ謹守シ悔改ノ狀アルトキ一定ノ條件ノ下ニ(刑五三

参照)假リニ出獄ヲ許スノ行政處分ヲ云フ

(2) 免幽閉トハ流刑囚カ一定ノ年限經過ノ後(刑二一参照)幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルノ行政處分ナリ

第三節 財産刑

(一) 財産刑トハ犯人ノ財産上ノ利益ヲ剝奪スルヲ云フ

(イ) 金錢ヲ徵收スルコトアリ罰金科料之ナリ

(ロ) 物件ヲ取上クルコトアリ沒收之ナリ(刑四三)

(二) 罰金及科料

(イ) 罰金ハ二圓以上トス最高額ノ制限ナシ科料ハ五錢以上壹圓九拾五錢以下トス

(ロ) 罰金科料ハ刑罰ナリ之ヲ私法上ノ損害賠償ト混スヘカラス又科料ヲ行政法上ノ過料ト混スヘカラス

(ハ) 罰金ハ主刑ナルコトアリ附加刑ナルコトアリ科料ハ常ニ違警罪ノ主刑ナ

リ

- (ニ) 罰金科料ハ宣告スルコトヲ要ス
- (ホ) 罰金科料ハ刑罰ナレハ之ヲ本人ニ科スルノ外相續人ニ科スルヲ得ス民法上ノ債權ニアラサレハナリ

沒收ノ性質 (三) 沒收

(イ) 沒收ノ性質 沒收ハ

- (1) 刑罰ノ性質ナシトスルモノアリ(ニツセンケブナイリストベールینگ)
  - (2) 又刑罰ナリトスルモノアリ(グリニックスマン等)ト雖モ
  - (3) 刑四三ノ沒收ハ原則トシテ刑罰ナルコト疑ナシ(我刑法上唯例外トシテ犯人ノ所有ニアラサルモノヲ沒收スルハ犯人ニ對スルノ刑罰ナリト云フヘカラサルヲ以テ行政處分ナリト云ハサルヘカラス(フランク、ハッセル)
- (ロ) 沒收ノ目的物 沒收シ得ル物件ハ
- (1) 法律ニ於テ禁制シタル物件 トハ其意義曖昧ナレトモ刑ヲ制裁トシテ製造輸入所有占有販賣ノ一若クハ數者ヲ禁制セル物品ヲ云フモノナラ

シ(岡田刑法論五一七)例ハ阿片烟及之ニ關スル物(刑二三七以下)偽造變造ノ貨幣偽造ノ印類偽造ノ官私文書免狀鑑札猥褻ノ冊子物品軍用ノ銃砲彈藥ノ如キヲ云フ

此等ノ物ハ社會ニ存シ置クノ有害危險ナルヲ以テ法ハ其所有權ノ所在如何ヲ問ハス沒收ス

- (2) 犯罪ノ用ニ供シタル物件 犯罪行為ニ用ヒタル物件ヲ云フ(例ハ刀劍マツチ棍棒梯子等ノ如キ)然レトモ犯行當時偶々犯人ノ身邊ニ附着シタル物ニ及ハス(例ハ犯人ノ犯行當時携有セシ時計)
- (イ) 其所謂犯罪ハ未遂ト既遂トヲ問ハスサレト着手以上ノ行為アルヲ要ス犯罪豫備ノ用ニ供シタルモノヲ含マス(フランク四八)
- (ろ) 其所謂犯罪ハ故意犯ニ限ルヘキカ獨刑(四〇條)ノ如キハ故意犯ノ場合ニ限ルノ明文アリト雖モ我刑法ハ此明文ヲ缺ク然レトモ我國ノ學者亦積極說ヲ唱フ(岡田刑五二二)
- (は) 供用物件ニシテ犯人以外ノ所有ニ屬スルトキハ沒收セス(刑四四)改革

二五三

(3) 犯罪ニ因リテ得タル物件

(イ) 直接ニ犯罪ニヨリテ得タル物件ヲ云フ(例ハ收賄罪ニ於ケル金錢間接ニ得タル物件ヲ含マス例ハ賄賂タル金錢ニヨリテ買入タル物件ハ之レ犯罪ニヨリテ得タルニアラス賣買ニヨリテ得タルモノナリ)

(ロ) 強窃盜詐欺取財ニヨリテ得タルモノハ犯罪ニ因リテ得タル物ニアラストナスノ學者アレトモ(岡刑五二八)予輩ハ刑法ノ明文上之ニ贊成シ難シ唯犯人以外ニ所有者アルトキハ刑四四ニヨリ沒收シ得サルノミ然リ吾人ハ以上ノ如ク説明スト雖モ偽造變造ノ貨幣ノ如キハ之ヲ禁制物件トナスヘキカ將又因得物件トナスヘキカ大ニ疑ハシ故ニ改革ハ二五

(甲) 法令ニ於テ所有ヲ禁シタル物ヲ絕對的沒收品トナシ

(乙) 一犯罪用ニ供シ又ハ供セントセル物(instrumenta sceleris)

(二) 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リテ得タル物(producta sceleris)

ヲ相對的沒收品トセルハ正當ナル區別ナリ之ニヨルトキハ偽造ノ貨

幣文書ノ如キハ(乙)ニ入ル

(ハ) 沒收ノ方法 沒收スヘキ物件ハ裁判官ニ於テ沒收ノ宣告ヲ爲サルヘカ

ラス(刑四三)

(ニ) 沒收物件 ノ所有權ハ何時國庫ニ移轉スルヤニ關シテハ左ノ數說アリ

(1) 沒收ノ宣告ハ單ニ認定的效力ヲ有スルニ過キストノ說沒收スヘキ物件ハ犯罪行為アリタル當時ヨリ當然國庫ニ歸屬ス判決ハ唯之ヲ宣告スルノミトノ說ハ羅馬法ニ採用セラレ近時フオーレルベルヒ等ノ唱フル所ナレトモ固ヨリ取ルニ足ラス

(2) 沒收ノ宣告ハ附與的效力ヲ有ストノ說曰ク其判決ノ確定スルト共ニ所有權ハ國家ニ歸屬ストコレ現時多數ノ正說ト云フテ可ナラン

(2) 宣告ハ義務者犯人ヲシテ沒收物ノ所有權ヲ國庫ニ移轉セシムルノ義務ヲ負ハシムルモノナリトノ說此說ニヨレハ判決後更ニ犯人ニ於テ所有權移轉ノ行為ヲ爲サルヘカラス但シ多クハ審問ノ當時既ニ官ニ取上ケラレタルヘキヲ以テ畢竟判決ノ確定力カ義務者(犯人)ノ意思ニ代ルコ

所有權ノ移轉期

ト、ナリ第二説ト同一ニ歸着セン(フランク四九)

### 第四節 能力刑

(一) 能力刑トハ犯人ノ一定ノ能力即資格ヲ剝奪スルノ刑罰ナリ

(イ) 剝奪公權

(ロ) 停止公權

ノ二種アリ公權ト云フト雖モ實ハ一法律上真正ノ意義ニ於ケル權利ニモアラズ又(二)公權ニモアラズ唯法カ(刑三一)特定セル或種ノ資格能力ヲ無期又ハ有期ニ剝奪スルト云フニスキス何人カ官吏ト爲ルノ權利アリト云ヒ得ヘケンヤ要スルニ刑法上停止又ハ剝奪セラルヘキ公權ハ刑三一ニ列擧スル或資格ヲ指スト云ハンノミ

(二) 剝奪公權ハ無期限ニ一定ノ資格ヲ剝奪スルヲ云ヒ停止公權ハ有期ニ之ヲ剝奪スルヲ云フ如何ナル公權ヲ剝奪スルヤハ刑三一ヲ參照スヘシ如何ナル場合ニ如何ナル方法ヲ以テ剝奪公權又ハ停止公權ヲ科スヘキヤハ

刑三二以下ヲ參照スヘシ

## 第三章 刑罰ノ適用

### 第一節 總論

(一) 法ハ抽象的ニ犯罪ト刑罰トノ關係ヲ定ム故ニ裁判官ハ特定ノ被告事件ニ當リ具體的ニ罪ト刑トノ關係ヲ定メサルヘカラス之ヲ法ノ適用トハ云フナリ即

(イ) 法律カ豫メ定ムル所ニヨリ

(ロ) 一定ノ罪ニ對シ一定ノ刑ヲ裁判官カ宣告スルナリ

(二) 刑ノ適用ニ關シテ古來左ノ主義アリ

(1) 放任主義 コレ裁判官カ隨意ニ各罪ノ刑ヲ決定スルヲ得ルモノニシテ國家ハ豫メ法ヲ以テ何等ノ制限ヲ之ニ加ヘサルナリ故ニ擅斷主義トモ云フ

此制ハ古代ニ見ルモ近代ニ見ルヲ得ス

(2) 法定主義 法ヲ以テ罪ト刑トノ關係ヲ定メ裁判官ニ刑ハ伸縮ヲ許サハル

ノ主義ナリ此主義モ膠柱ノ憾アリテ不可ナリ於是乎

(3) 折衷主義ヲ生シ法ハ罪ト刑トヲ定メ裁判官ニ之ヲ宣言セシメ且或範圍内ニ於テ裁判官ニモ刑ノ伸縮ノ自由ヲ與フルモノナリ現今ノ各文明國ノ刑法皆然リ

(三) 刑ノ適用ニ關シテ加重減輕及其方法ニ關スル問題ヲ生ス以下述フル所之ナリ但シ附加刑ニ關シテハ附加刑タル罰金ノ外加減ノ問題ヲ生セス

### 第二節 加重減輕

#### (一) 加重ノ種類

(1) 裁判上ノ加重 裁判上ノ加重ナシ裁判官ハ一等若クハ一等以上ノ加重ヲ爲スヲ得サレハハリ換言スレハ裁判官ハ其職權ヲ以テ法カ各罪ニ付規定スル本刑ノ最高度ヲ超ヘ又其上級ノ刑ニ移ルヲ得ス

(2) 法律上ノ加重 ハ之アリ法ハ自ラ一等若クハ一等以上ノ加重ヲ爲スヘキコトヲ規定セル場合アレハハリ勿論違警罪ノ刑ヲ加重シテ輕罪トナシ輕

罪ノ刑ヲ加重シテ重罪トナシ重罪ノ刑ヲ加重シテ死刑トナスコトヲ許サス(刑六六、七〇、七二)

(イ) 一般加重(再犯加重)ハ犯罪全體ニ通シ刑罰加重ノ原因トナルモノヲ云フ再犯ノ一場合アルノミ而シテコレ主觀的加重(加重原因ヲ有スル當該者ノミ加重セラル)ニ屬ス

(ロ) 特別加重 ハ各本條ニ記載シタル加重ノ原因ニ基ク場合ナリ而シテ實ニ

(イ) 主觀的加重アリ(例ハ一六七、一七四、三〇三)

(ろ) 客觀的加重アリ(例ハ一七三、三二七)

#### (二) 減輕ノ種類

(1) 裁判上ノ減輕 … 酌量減輕ノ一アルノミ

(イ) 酌量減輕ハ重罪輕罪違警罪ヲ問ハス所犯情狀犯罪事實ノ狀況原諒スヘキ場合ニ於テ裁判官カ其事情ヲ酌量シテ刑ヲ減輕スルヲ云フ裁判官ノ職權ニヨリ刑ヲ減輕スル唯一ノ場合ナリ

- (ロ) 酌量減輕ハ法律上ノ加重又ハ減輕ト相妨クルコトナシ(刑八九)
- (ハ) 酌量減輕ニアリテハ本刑ニ一等ヲ減スルコトアリ又二等ヲ減スルコトアリ(刑九〇)其以上ニ減スルヲ得ス

(2) 法律上ノ減輕

- (イ) 從犯ノ減輕 從犯ノ場合ニハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス(刑一〇九)
- (ロ) 未遂犯ノ減輕 一等又ハ二等ヲ減ス(刑一一二)
- (ハ) 特別減輕 各本條刑法第二編以下ニ記載スル減輕ナリ但シ挑發宥恕ハ宥恕減輕ノ中ニ入り特別ノ自首減輕各本條ニ記載スルハ自首減輕ノ中ニ入ルヘシ
- (ニ) 宥恕減輕 トハ法カ特ニ「宥恕」名稱ノ下ニ主觀的原因ニヨリ刑ヲ減輕スル場合ヲ云フ
  - (a) 總則ニ掲クルモノアリ(刑八〇以下)
  - (b) 第三編第一章第三節ニ掲クルモノアリ(殺傷ニ關スル宥恕)
- (ホ) 自首減輕 トハ自首ニヨリ刑ヲ減輕スルヲ云フ本刑ニ一等(刑八五)又ハ

自首トハ何ツ

二等刑八六ヲ減セラル

自首トハ「罪ヲ犯シ其未タ發覺セサル以前ニ於テ官ニ告知シ自己逮捕ノ機會ヲ與フル」ヲ云フ故ニ

(甲) 自己ノ犯罪アルコトヲ要ス 他人ノ犯セル罪ヲ官ニ告知スルハ告訴告發ナリ自首ニアラス

(乙) 發覺前ナルコトヲ要ス 發覺後ニ自己ノ犯罪ヲ告クルハコレ自白ニシテ自首ニアラス

茲ニ發覺前トハ官ニ於テ犯人ノ「護氏名ヲ知ラサル」前ヲ云フ(官ニ於テ犯罪アリタルコトヲ知レルモ可ナリ又被害者ニ於テ犯人ノ氏名ヲ知レルモ可ナリ)

(丙) 官ニ告知スルコトヲ要ス 唯例外トシテ被害者ニ告知セル場合ヲ自首ニ準ス(八七)

(丁) 自己逮捕ノ機會ヲ官ニ與フルヲ要ス 匿名ノ書ヲ以テ又ハ外國ヨリ文書ヲ以テ自己ノ氏名ヲ犯人トシテ官ニ告クルモ自首ニアラス



謀故殺ハ自首減輕ノ恩惠ニ浴スルヲ得ス

自首減輕ハ(一)總則ニ掲クルアリ(八五以下)(二)各本條ニ掲クルアリ

### 第三節 加減例及加減順序

(一)加減例 加減重輕ヲ爲スニ當リ刑一等又ハ二等ナト云フハ幾何ノ刑期金額ヲサスカ此問題ヲ解決スルハ加減例論之ナリ

(1)重罪ノ刑ニアリテハ 刑名一ヲ以テ一等トナス故ニ輕懲役ニ一等ヲ加フレハ重懲役トナリ二等ヲ加フレハ有期徒刑トナル減刑ノ場合亦之ニ準スヘシ但シ

(1)加ヘテ死刑ニ入ルコトヲ得ス

(2)輕懲役輕禁獄ヲ減輕スヘキトキハ特ニ法律ノ規定アリ(刑六九)

(2)輕罪ノ刑ニアリテハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ一等トナシ加減ヲ爲ス(刑七〇)但輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得ス然レトモ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトヲ得

(3)違警罪ノ刑ニアリテモ亦各本條ノ刑期金額ノ四分ノ一ヲ以テ一等トナス而シテ違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得ス

(二)輕罪違警罪ノ刑ニアリテ二等級以上ノ加減ヲ爲スノ要アルトキハ

(1)同一原因ニ基キ加減スルトキ(例ハ二等ノ酌量減輕)ハ通加通減ノ法ニヨリ

(2)異レル原因ニ基キ加減スルトキ(例ハ宥恕酌量ト自首トノ三原因アルトキ)ハ加減順序ニヨリ(下ニ述フル)逐加逐減スヘシ

#### (三)加減順序

同一犯人ニ付キ同時ニ異レル原因ニ基ケル加減ヲ爲スノ必要アルトキハ何レヲ先ニスヘキカ(刑九九)

(1)從犯未遂犯ノ減輕及特別加重減輕ハ其加減ヲ先ニス法ハ其加減シタルモノヲ以テ本刑トナセハナリ而シテ此等ノ原因ノ間ニアリテハ相殺ヲ許ス(2)上述ノ加減ヲ行ヒタル後之ヲ本刑トシテ

(イ)再犯加重

(ロ)宥恕減輕

(ハ) 自首減輕

(ニ) 酌量減輕

ナル順序ニヨリ加減スヘシ例ハ自首減輕ノ必要アルトキハ宥恕減輕ヲ爲シタル後其得タル結果ニ付キ一等ヲ減スルナリ故ニ右(ロ)(ハ)(ニ)ノ間ニアリテハ遞減アルモノトス又例ハ(イ)(ロ)ノ間ニ相殺ヲ許サス

第四章 刑罰ノ消滅

(一) 刑罰ノ消滅トハ一旦發生セル刑罰ノ消滅スルヲ云フ即一旦裁判官カ法ヲ案シテ或犯人ニ適用セル刑カ或事由ニヨリ消滅スルヲサス換言スレハ國家カ一旦犯人ニ科シタル刑罰ヲ執行スル權ノ消滅スル場合ナリ(刑罰執行權ノ消滅故ニ(一)公訴提起權ノ消滅ト異リ又(二)裁判ヲ爲ス權ノ消滅ト異ル裁判ノ言渡アリ且確定シテ後ニ刑ノ消滅アルナリ

(二) 刑ノ消滅原因

(1) 刑ノ執行終了 刑ヲ執行シ終レハ刑ハ茲ニ消滅スルハ當然ナリ

刑ノ消滅  
如何  
場合

(2) 犯人ノ死亡 刑ノ執行中犯人死スレハ國家ハ之ニ對シテ刑罰ヲ執行スルヲ得スシテ刑ハ消滅ス(廣ク云ハ、犯人ニシテ死亡セハ之ニ對スル公訴權ハ消滅シ訴訟ノ進行ハ中止セラレ上訴裁判所ハ訴訟ノ進行ヲ止メ前判ハ消滅ス)

凡ソ刑罰ハ一身ニ止ル罰金科料モ刑罰ナリ故ニ犯人死亡スレハ罰金科料モ消滅シ相續人ヨリ徵收スルヲ得ス沒收亦然リ(禁制物ノ沒收ハ此限ニアラス)

(3) 後發ノ刑ノ宣告確定

刑一〇二條ノ場合ニ於テ除罪ノ重キトキハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算スルモノナレハ前發ノ刑ハ消滅ス岡田刑法論八六六通算後ハ執行ノ理由ヲ一變スレハナリ

(4) 非常上告及再審

此二者ハ裁判確定後即刑罰執行權ノ一旦生シタル後之ヲ覆スニアリ故ニ刑ノ消滅ノ一場合ナリ而シテ(一)非常上告ハ裁判ニ於ケル法律點ニ關スル

錯誤ヲ理由トシ(刑訴二九二)再審ハ裁判ニ於ケル事實點ニ關スル錯誤ヲ理由トシテ起シ得ルモノナリ(刑訴三〇一三〇二)此ヲ兩者ノ差異トス

(5) 恩赦(憲法一六條)

甲) 大赦トハ一定ノ種類ノ犯罪ニ對スル訴追及裁判ヲ無効ナラシムル大赦ノ行動ナリ

大赦ト特赦

イ) 大赦ハ一定ノ種類ノ罪ニ對シ特種ノ人ニ對スルニアラス例ハ内亂罪ノ大赦ト云フカ如シ

ロ) 大赦ハ訴追及裁判ヲ無効トス故ニ或罪ニ付一旦大赦アリタルトキハ一之ヲ訴追スルヲ得ス二提起セル公訴モ續行スルヲ得ス三裁判確定スルモ刑ヲ執行スルヲ得ス故ニ刑ノ消滅

要スルニ大赦ハ犯罪訴追裁判ノ一切ヲ抹消ス勿論一旦起リタル事實其者ヲ抹消スルヲ得ス西語起リタルコトハ起ラサルモノトナスヲ得スト雖モ法律上ハ起ラザリシ昔ニ歸ラシム故ニ再犯ノ理由トナラス(刑九七)直ニ復權ヲ得(六四)

(乙) 大赦ハ天皇大權ノ行動ニヨル臨機運用ノ妙ヲ得ンカ爲メナリ  
特赦減刑 一定ノ犯人ニ對シ確定判決ニヨレル刑罰ノ全部ヲ取消スヲ特赦ト云ヒ其一部ヲ取消スヲ減刑ト云フ特定ノ犯人ニ關シ特種ノ犯罪

ニ對スルモノニアラス此點大赦ト異ル其他手續ニ於テ刑訴三三二(三)效力ニ於テ異ル持赦減刑ハ大赦ノ如ク裁判其者ヲ無効ニ歸セシメス刑ノ全部又ハ一部ヲ將來ニ取消スノ效アルノミ又再犯ノ理由トナリ加之赦狀中特ニ記載スルニアラサレハ復權ヲ得ス

茲ニ所謂「減刑」ト先キニ述ヘタル刑ノ減輕トヲ混スル勿レ又刑法ノ所謂特赦ハ憲法ノ所謂「減刑」ヲ含ムコトヲ記憶セヨ

(丙) 復權 トハ將來ニ剝奪公權ヲ取消ス大權ノ行動ナリ即一旦剝奪セラレタル公權ノ享有能力ハ之ニヨリ更ニ附與セラルコトナル故ニ復權ハ剝奪公權ナル刑ノ消滅スル場合ナリ

復權ハ享有能力(Fähigkeit)ヲ回復スルナリ事實上ノ地位資格ヲ回復セス例ハ直ニ元ノ官吏ニ復スルニアラスシテ更ニ任命アラハ官吏トナリ得

ルマテナリ

(6) 期滿免除

凡ソ刑法上ニモ亦時効ノ原則ノ適用アリ即時効ニヨリ公訴權、訴追權及刑罰執行權ハ消滅ス刑法ニ取得時効ナシ而シテ其

(イ) 公訴權ノ消滅ハ之ヲ公訴ノ時効ト稱シ刑訴法八ニ規定ス公訴ノ時効ニ

シテ完成スルトキハ國家ハ之ヲ訴追スルヲ得サルコトナル

(ロ) 刑罰執行權ノ消滅ハ之ヲ期滿免除ト稱シ刑法五八以下ニ規定スコレ既

ニ確定判決アリテ執行セラルヘキ刑ノ執行ヲ遁ル、場合ニ生ス故ニ期

滿免除ハ刑ノ削減ノ一場合ナリ何故ニ法ハ期滿免除ナル制度ヲ認ムル

ヤ曰ク一年久シキトキハ證據煙滅シテ裁判其當ヲ得ス有罪ヲ逸シテ却

シ無辜ヲ罪スルニ至ルヘキヲ恐レ二犯人ノ社會的關係錯雜セルヲ憫ミ

三且ツハ法ノ威信ヲ維持センカ爲メナリ

期滿免除ハ一主刑ニハ盡ク適用アルモ二附加刑ニハ適用ナシ但附加刑

タル罰金、沒收ニハ之カ適用アリ然レトモ沒收中禁制物ノ沒收ニハ適用

ナシ)

期滿免除ノ期間ニ關シテ刑五九ヲ參照スヘシ其期間ノ起算點ニ關シテハ刑六一ヲ參照スヘク其中斷ニ關シテハ刑六一六ニ見ルヘシ

## 第二卷 各論

### 第一編 重輕罪

#### 第一章、總論

一) 説明ノ順序 各論ヲ如何ナル順序ニヨリ説明スヘキカ其順序ハ説明ノ便否ノ上ニ重大ナル影響アリ從來我國多數ノ學者ハ多ク現行刑法ノ順序ニヨリ然レトモ此レ頗ル繁雜ニ失シ此小冊子ノ採ルヘキ方法ニアラス故ニ予輩ハ斷然自家ノ選擇セル順序ニヨレリ唯其大體ニ於テ改正草案ト符合スルカ如キハ予カ之ヲ便トシタルニヨルノミ

固ヨリ此小冊子詳細ヲ盡クスヲ得ス故ニ敢テ説明ヲ要セサルモノハ之ヲ省ケリ

二) 説明ノ方法 ニ關シテモ竊ニ考慮ヲ費セルモノアリ從來ノ著書ノ如ク各犯罪ノ構成要件ヲ列舉スルハ(一)頗ル繁雜ナルノミナラス(二)又記憶ニ便ナラス

(三) 犯罪構成條件タルヤ固ト解釋家自己ハ考ニヨリ種々ニ分類シ固ヨリ一定スヘキニアラス故ニ予ハ斷然此方法ニヨラスシテ自己ノ便宜ト信スル方法ニヨレリ各罪ノ構成要件ノ如キハ讀者予ノ説明ト刑法條文トヲ對照シテ自由ニ案出シテ可ナリ

## 第二章 對皇室罪

(一) 本罪ノ客體ハ左ノ如シ

- (1) 天皇、三后、皇太子 茲ニ天皇トハ御在世ノ天皇ヲ爲ス現行ノ制度ニアリテハ所謂上皇ナル御方ナシ三后トハ大皇太后、皇太后、皇后ヲサス、
- (2) 皇陵 皇祖及御歷代ノ天皇ノ御陵ニ限ル皇族ノ陵ニ及ハス
- (3) 皇族 皇室典範第三十條參照但三后及ヒ皇太子ヲ除ク攝政ヲ含ム

(二) 本罪ノ所爲

(1) 危害 トハ所謂實害 (Verletzung) ニ對スル危害 (Gefährdung) ノミヲサスニアラスシテ茲ニハ其兩者ヲ包含ス即生命身體自由貞操ヲ含ムニ對スル有形

「危害」ト  
「何」ト

的攻撃(侵害)ヲ云フ即

- (イ) 實害ヲ加ヘタル場合(例ハ殺傷ト)
    - (ロ) 實害ヲ加ヘントノ危険アリタル場合(狹義ノ危害)トヲ含ム(例ハ脅迫)
  - (2) 「危害ヲ加ヘントスル」着手實行ノ未遂ハ勿論豫備陰謀ヲモ含ム然レトモ心裡ノ作用ニ及ハス
  - (3) 不敬 (一) 尊嚴ヲ冒瀆スルノ所爲ヲ總稱ス(二) 程度方法ヲ問ハス(言語文書形容等裁判官ノ認定ニ委ス(三) 誹毀侮辱罵詈殘暴等(皇陵ニ關シテハ汚穢毀損發掘等)ハ固ヨリ此中ニ包含ス(四) 積極行爲ノミナラス消極行爲ニヨルコトアリ(五) 傍ニ第三者アルヲ要セス
- (三) 本罪ノ意思
- (一) 故意犯ニ限ル(二) 過失犯ニ及ハス(三) 目的如何ヲ問ハス(四) 但豫見セサル結果ニ對シテ罪ナキハ勿論ナリ

## 第三章 内亂罪

(一) 内亂罪及外患罪ヲ合セテ之ヲ現行刑法上ノ國事犯罪トナス(國事ニ關スル罪)

(二) 内亂罪ノ意義

内亂罪トハ一般ニ定義スレハ國家ノ對内的存在ヲ攻撃スルノ所爲ヲ云フ  
(リスト五二四)凡ソ國家ノ存否ニハ内一國家トシテノ存在ト外列國ニ對スル  
存在トアリ地球上一國ノミナルモ猶國家ハ對内的存在(innerer Bestand)ヲ有ス  
反之對外的存在ハ地球上數國アリ且其數國カ互ニ國交ヲナスニヨリテ生ス  
前者ヲ攻撃(Angriff)スルヲ内亂罪ト云ヒ後者ヲ攻撃スルヲ外患罪ト云フ  
凡ソ國家カ一國トシテノ對内存在ハ(一)國憲(Staatsverfassung) (二)國土(Staatsge-  
biet) (三)國權(Staatsgewalt)ノ三者ニ關シテ現ハル故ニ此三者ヲ攻撃スルハ内  
亂罪ナリ  
我刑法ハ別語ヲ以テ之ヲ表ハシテ曰ク内亂罪トハ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ  
潛窃シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシ暴動ヲ起スヲ云フト

(二) 内亂罪ノ目的 此目的ヤ内亂罪ヲ兇徒聚集殺人強盜等ト區別スル所以ナリ

(イ) 政府ノ顛覆 政府トハ内閣大臣ヲ指スニアラスシテ寧ロ國權ノ所在即主

朝憲紊亂

權者ヲ指ス政體ノ變更皇統ノ廢立其他主權者トシテノ君主ノ位置ヲ危フ  
シ奉ラントスルモノヲ含ム(「イヤー Angriff auf seine Herrscherstellung」)

(ロ) 邦土ノ僭窃 トハ帝國ノ全部又ハ一部ヲ橫領セントスルヲ云フ之ヲ外國  
ニ併セントスル場合モ亦含マル

(ハ) 朝憲紊亂 此字ヤ義頗ル曖昧ナリト雖モ而カモ重寶ナル文字ナリ蓋シ朝  
憲トハ國家ノ基礎的秩序又ハ組織ヲ指スモノカ政府顛覆邦土僭窃ハ此カ  
例示ノミ國民ノ參政權ノ變更ヲ含ムモ出版信書ノ自由ヲ變更スル場合ヲ  
含マスト解スルヲ可トス(リスト五二六)但反對論アリ或ハ朝憲紊亂ヲ以テ  
憲法ノ變更トナスモノアレトモ其所謂憲法ハ憲法々典ヲ指スモノトセハ  
或ハ廣キニ失シ或ハ狹キニ失スヘク又憲法々典ヲ指サストセハ無意義ニ  
終ラン朝憲トハ憲法々典ニ記載セルト否トヲ問ハス國家ノ基礎的秩序又  
ハ組織ヲサスモノナリ

(三) 内亂ノ所爲

「内亂」ト  
ハ何ソ?

(イ) 一ニ一ノ内亂トハ蓋シ暴動ヲ云フ暴動トハ多衆合同シタル不法ハ暴行ヲ

意味ス(一)多衆ト云フト雖モ勿論其數ヲ限定スルヲ得ス(二)不法ノ暴行ニア  
ラサレハ暴動ニアラス(例ハ國家ノ戦争)又(三)暴行ナルコトヲ要ス暴行ノ何  
タルヤハ後ニ述フヘシ(四)軍隊的組織ヲ爲シ軍隊的運動ヲ開始セルヲ要ス  
ルカ積極説アレトモ予輩ハ消極説ニ與セン

(ロ)内亂ハ多衆ノ合同ニ俟ツ加擔者ノ罪過モ亦一ナラス故ニ階級ニヨリ其責  
任ヲ分テリ(刑一二二)

(ハ)軍備品劫掠罪(一二二)内亂罪ノ豫備タル性質ヲ有スル行爲ナレトモ獨立ナ  
ル一罪(L. sui generis)トシテ罰スルナリ軍備品トハ陸海軍ノ用ニ供スヘキ  
政府ノ保有物件ナリ

(ニ)當路者謀殺罪(一二三)被害者ハ政府ノ變亂ヲ影響スヘキ人ナルヲ要ス

(ホ)一二四「……乃チ本刑ヲ科ス」刑ヲ減輕セサルノ謂ナリ

(ヘ)内亂ノ豫備陰謀モ之ヲ罰ス(一二五)

(ト)刑一二八内亂ニ乘シテ内亂ノ着手以上ノ行爲アルヲ要ス

### 第四章 外患罪

(一)外患罪ノ意義 國家ノ對外的存在及安全ヲ攻撃スルハ罪ナリ

(二)本罪ハ戰時ニ限ル平時ニ及ハス抗敵交戰中同盟國敵兵敵國交戰ノ際等ト云  
フヲ以テナリ(一二九以下)

(三)本罪ノ體様

(1) 背叛罪(一二九、一三〇、一三二)

同盟國ト  
ハ何ソ

(イ)外國ト通謀シテ(外國ニ與シテ)帝國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中日本ノ同  
盟國ニ抗敵スル場合ナリ同盟國トハ戰時國際法上ノ同盟國ヲ云フ交戰  
國ノ同盟國ハ其レ自身交戰國ナリ局外中立國ハ同盟國ニアラス同盟國  
トハ協同戰闘ニ從事スルコトヲ要件トス(日英協約第三條參照例ハ英國  
カ局外中立國タル以上ハ戰時國際法上日本ノ同盟國ニアラス)

(ロ)敵國兵ヲ誘導シテ帝國內ニ入ラシメ又ハ軍事ニ關スル土地家屋物件例  
ハ都府城砦兵器彈藥船艦其他ヲ敵國ニ交付スル場合アリ



(ハ) 敵國ニ利シ我國ニ不利ヲ與ヘンカ爲メ供給者工作者カ軍備ノ缺乏ヲ致ス場合アリ

(2) 間諜罪(一三一)

(イ) 本國及同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄スルノ罪 ヲレ犯人自ラ敵國ノ間諜トナルモノニシテ俗ニ所謂賣國奴ナリ

(ロ) 敵國ノ間諜ヲ誘導シ又ハ之ヲ藏匿スルノ罪 誘導トハ案内スルヲ云フ 藏匿トハ發見ヲ妨クルノ凡テノ所爲ヲ云フ

刑法ノ規定ノ缺陷ヲ補ハンカ爲メ軍機保護法(明治三十二年律一〇四號)ノ詳細ナル規定アリ

(3) 國交ニ關スル罪(刑一三三、一三四、改革一〇八以下)

(イ) 外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開クノ罪 日本ヲシテ外國ニ對シ戰端ヲ開カシムル(而カモ私ニ)トハ解スヘカラサル文字ナリ(改革九七)外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシメ云々モ亦可ナラス(嗚呼外務大臣ニアラサレハ本罪ノ主體タルヲ得サルヘシ近時ノ國家組織ハ一私人カ私ニ國家ヲ

開戰ニ導クヲ不能トス故ニ予輩ハ本罪ハ一私人カ私シニ自ラ(日本ト云ハス)外國ニ對シ干戈ヲ取ルヲ云フモノナラン(例ハ或冒險家カ一攫千金ノ利ヲ得ンカ爲メ船ヲ艤シ外國ノ叛徒ト結ヒ外國ニ遠征スルカ如キ)ト信ス

(ロ) 局外中立布告違背罪 外國交戰ノ際我日本カ局外中立ノ態度ヲ執ルトキハ局外中立ヲ布告シ其布告ニ種々ノ命禁令ヲ附ス此ニ違背シタルモノハ本條ノ制裁ヲ受ク

(ハ) 帝國ニ滞在スル外國ノ君主大統領又ハ帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對シ暴行強迫ヲ加フルノ罪 (改革一〇八以下)但我國民ハ此等ノ人ニ對シテ正當防衛權ハ之アリ

(ニ) 外國ノ國旗國章ヲ損壞除去汚穢スルノ罪(改革一一〇)

第五章 公務執行妨害罪

官吏抗拒罪

(一) 官吏抗拒罪

トハ官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ

命令ヲ執行スルニ當リ暴行強迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒スルノ罪ヲ云フ

(1) 官吏タルコトイ官吏ノ何タルヤハ瀆職罪ノ部ヲ参照セヨ(ロ) 本罪ニ於ケル

官吏ハ執行官吏(イ) 巡査執達吏(ハ) 收税吏等ニ限ル(ハ) 命令ヲ發スル官(ホ) 官吏大臣等ヲ

含マス(ニ) 公吏ヲ含ム(二十三法律百號參照例ハ市ノ吏員(ホ) 猶改革七參照

(2) 法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルコト

(イ) 法律規則(ハ) 法律タルト勅令省令等ノ命令タルトヲ問ハスヲ執行スル場合

之ヲ立法スル場合ヲ含マス

(ロ) 行政官署ノ命令ヲ執行スル場合 即所謂處分(令行政處分)ノ執行ナリ(例

ハ收税吏處分命令ヲ發スル官吏ヲ含マス

(ハ) 司法官署ノ命令ヲ執行スル場合 例ハ判決又ハ決定ヲ執行スルカ如キ

場合之ナリ(執達吏檢事ノ如キ)然レトモ口頭辯論中判檢事ニ暴行ヲ以テ

抗拒スルモ本罪ヲナス辯論中ノ判檢事ハ裁判ヲ爲ス(又ハ公訴ニ關シ

國家ヲ代表スル)モノニシテ判決ヲ執行スルニアラサレハナリ

凡ソ命令ヲ發スル官吏ト之ヲ執行スル官吏トハ其資格異ル明ニ區別スル

ヲ要ス、本罪ハ後者ニ對シテノミ成立ス(官吏侮辱罪ハ格別)

(3) 其職務ヲ以テ……執行スルコト即

(イ) 職務執行中ナルヲ要ス

(ロ) 其官吏ハ執行ノ職務ヲ有スル官吏ニ限ル

(ハ) 而シテ其職務執行ニ着手(少クモ)セルヲ要ス執行ヲ初メタルニアラサレ

ハ執行スルニ當リト云フヘカラス故ニ例ハ(一) 財産差押ニ向フノ執達吏

ヲ途中ニ要スルモ本罪ヲ爲サス(二) 官吏カ私事ヲ行フ際之ニ抗拒スルモ

本罪ヲナサス

(4) 其官吏カ正當ノ權限ニヨリ職務ヲ執行スルコト

(イ) 其執行々爲カ當該官吏ノ權限内ノ事項タルコトヲ要ス即チ(一) 事物ニ關

シテモ(二) 場所ニ關シテモ權限ヲ有スヘキナリ(例ハ收税吏又ハ巡査カ裁

判ヲナスカ如キハ權限外)

(ロ) 權限アルモ權限ヲ越ヘサルコトヲ要ス

(イ) 過テ權限ヲ越ヘタルヲ知ラサルトキハ如何

(ろ) 上官ノ命令ニ基クトキハ如何

右ノ問題ニ關シテ從來多クノ議論ト學說トアリト雖モ

(a) 其執行官吏ノ責任如何ノ問題ニ關シテハ今述フヘキ限リニアラス

(b) 人民カ之ニ抗拒スルヲ得ルヤカ茲ニ論スヘキ問題ナリ兩者ハ明ニ區別スヘシ

凡ソ違法ナル(權限外又ハ權限踰越)官吏ノ行為ニハ人民ニ於テ抵抗スルノ權利アリ其違法行為カ(一)官吏ノ錯誤ニ基クモ(二)上官ノ命令ニ基クモ亦人民ニ對シテ違法ナルコトヲ失ハス故ニ抵抗スルコトヲ得フランク一六三

參照)

(ハ) 正當ノ形式ニ於テ行ハル、コトヲ要ス(例ハ徵稅令書ニ依リ收稅)

(5) 抗拒スルコト

(イ) 抗拒トハ執行ノ妨害ヲ爲スヲ云フ

(ロ) 官吏カ其妨害ニ辟易セルト否トヲ問ハス但シ(一)客觀的ニ妨害ヲ與フルニ足リ且(二)主觀的ニ犯人ニ於テ妨害ヲ與フルコトヲ知ルコトヲ要ス

暴行脅迫トハ何ゾ

(ハ) 妨害ハ精神的ニ受ケタルモ可ナリ(脅迫ノ場合)但官吏カ脅迫ニヨリ妨害ヲ感セサルトキハ本罪ノ未遂アルノミ

(ニ) 本罪ハ暴行強迫ヲ以テ抵抗セルトキ既遂トナル執行ヲ止メタルト否トヲ問ハス(一三九、二少ク異ル)

(6) 暴行脅迫ヲ以テ抗拒スルコト

(甲) 一般ニ暴行強迫ノ意義

(a) 暴行ノ意義 暴行トハ反抗ヲ抑壓センカ爲メ重大ナル腕力ヲ用フルヲ云フフランク八四、ヘルムケ暴行論四)

(イ) 暴行トハ腕力ナリ但シ暴行者自身ノ腕力ノ外暴行者カ使用スルカモ亦暴行タリ(例ハ犬ヲケシカクル)

(ロ) 魔睡藥ノ力ニヨルハ暴行ナルカ(一)消極說ヲ多數トシ且可トス(オルスハウゼン等)但シ積極說アリ(フランクヘルムケマイヤー、ヒンデイング)

(ハ) 重大ナル腕力ナルコトヲ要ス些少ノ腕力毛髮ニサハルカ如キハ暴

行ト云フヘカラス如何ナル腕力カ重大ナルカハ暴行者ト相手方トノ年齢其他ノ状況ヲ斟酌スヘシ(フランク八四)

(ニ) 反抗ヲ抑壓スルモノナルコトヲ要ス但シ(一)事實被暴行者カ反抗セルト否トヲ問ハス(ニ)暴行者ニ於テ反抗アルヲ豫想シ且(三)反抗ヲ抑壓シ得ヘキ程度ニ(客觀的ニ)達セルヲ要ス(四)被害者カ身體又ハ精神ニ於テ暴行アルコトヲ感セルヲ要ス輕微ニシテ之ヲ感セサルカ如キハ暴行ニアラス

(ホ) 暴行ハ身體ニ對スルコトアリ(本罪及強盜罪ノ如キ又財産ニ對スルコトアリ(例ハ人ヲ倒サントシテ馬ヲ射ル)財産ニ對スル暴行ハ間接ニ人ニ對スル暴行トナル(フランク)此點ヨリシテ人ニ對スル(直間接ニ)ニアラサレハ暴行ナシト云フ人アリ(リスト)

(ヘ) 被害者ニ對スルコトアリ第三者ニ對スルコトアリ(例ハ被害者ノ子ニ暴行ヲ加フ)

(ト) 暴行ハ必スシモ全然反抗ヲ抑壓防止セルヲ要セス而シテ其全然之

脅迫トハ  
何ソ

ヲ抑壓防止セルトキハ (vis absoluta)ト云フ最大暴行ナリ(例ハ人ノ手ヲ執リテピストル)ノヒキガ子ヲヒカシム)

(B) 脅迫ノ意義 脅迫トハ舉動ノ自由ヲ拘束スヘキ害惡ノ通知ナリ

(イ) 害惡ノ通知アルコトヲ要ス(例ハ人ヲ殺傷セント脅スカ如キ)

(ロ) 此ニヨリ畏怖ヲ生シタルコト從テ舉動ノ自由ヲ拘束セラレタルコトヲ要ス畏怖ヲ生セシメ精神ノ反抗ヲ抑壓スト云フモ同義ナリ

(ハ) 眞實其害惡ヲ加フヘキ意思アルコトヲ要セス加之事實害ヲ加ヘ得サルモ可ナリ(例ハ丸ナキ銃ヲ以テ脅ス)

(ニ) 然レトモ被脅迫者ニ於テハ害惡ヲ加ヘラルヘキコトヲ信セサルヘカラス被脅迫者ニシテ之レヲ一場ノ戲レト信セハ其精神ニ畏怖ヲ生スルニ由ナシ

(ホ) 若シ之ニ異リ加害者カ眞面目ナルモ被脅迫者之ヲ眞面目ニ解セサルトキハ脅迫未遂ナリ

(ヘ) 脅迫者ハ實害ヲ加フルノ意思ナキモ脅迫スルノ事實ハ之ヲ認識セ

サルヘカラス

(ト) 又脅迫タルニハ被害者ノ精神ニ影響スヘキ(畏怖セシムヘキ)性質ノモノタラサルヘカラス(客観的ニ)

(チ) 脅迫ハ

(1) 精神的影響(畏怖)ヲ生セシメントスル人ニ對シテ直接ニ害惡ヲ加ヘントスルコトアリ

(2) 又ハ間接ニ第三者(例ハ被脅迫者ノ子、妻ニ害惡ヲ加ヘンコトヲ通知スルニヨリ人ヲ脅迫スルコトアリ

(3) 財産ニ對スル加害ヲ以テ人ヲ脅迫スルコトアリ  
故ニ害惡ヲ被リ又ハ被ラントスル者ト脅迫者トハ常ニ必スシモ同一人ニアラス

(リ) 明示ナルコトアリ(殺スソト云フカ如キ)默示ナルコトアリ(銃ヲ面前ニツキ出スカ如キ)

(ヌ) 被脅迫者カ抵抗シ得タルト逃ケ得タルトヲ問ハス(以上リスト三三

六

(乙) 本罪ニ於ケル暴行強迫ハ猶左ノ制限アリ

(A) 暴行

(イ) 官吏ノ身體ニ對スルコトヲ要ス(イ)物ニ對スル場合ヲ含マス例ハ戸ヲ閉チテ官吏ヲ入レス又ハ官吏ヲ戸内ニ幽閉シ(此點ハ議論アリ)或ハ差押ヘントスル物ヲ破壊スルハ本罪ヲ爲サス(ろ)官吏ノ携伴スル子ノ身體ニ對スル暴行亦然リ但シ傍ノ器物ヲ銃ニテ破壊シ官吏ヲ殺傷スルノ勢ヲ示スハ官吏ニ對スル脅迫ナリ(ハ)官吏ノ既ニ差押ヘタル物ヲ暴力ヲ以テ取還セントスルハ官吏ニ對スル暴行ナリ  
(ロ) 暴行アルヲ要ス(他動)ノ暴行ニヨル反抗ニテハ不十分ナリ

例ハ(イ) 巡查ノ勾引セントスルトキ土地ニ打チ伏シテ歩マサルカ如キ(ろ) 又ハ被勾引者カ傍ノ材木ヲ捕ヘテ動かサルカ如キハ本罪ヲナサス

(B) 脅迫モ亦(イ)官吏ノ身體ニ對スルコトヲ要ス(ロ)脅迫ノ材料タル害惡ハ執行ノ當時加フヘキコト(又ハ加ヘントスルコト)ヲ要セス(後日加フルモ又加ヘントスルモ)

官吏侮辱罪ノ要件

(二) 官吏侮辱罪

(1) 官吏ノ職務ニ對スルコトヲ要ス

(イ) 官吏ノ職務ヲ行フニ際シ之ヲ機會トシテ侮辱スルトキハ常ニ本罪ヲ爲ス(材料ヲ職務ニ取ラサルモ當然職務ヲ辱レハナリ)

(ロ) 職務ノ時以外ニアリトモ侮辱ノ材料ヲ職務ニ取ルトキ亦然リ(例ハ法廷外ニ於テ判決ノ不公平ヲ鳴ラスモ判事ニ對スル侮辱ナリ然レトモ宴席上馬鹿ト云フカ如キハ材料ヲ職務ニ取ラス)官吏侮辱ニアラス(岡刑一七二)

(2) 目前ニ於テスル場合アリ(刑一四一)目前ニ非サル場合アリ(同二)

(イ) 目前トハ侮辱行為カ直接ニ官吏ノ耳目ニ觸ル、所ヲサス左右ト前後トヲ問ハス(ロ)場合ニヨリ侮辱ノ手段ヲ異ニス

(3) 侮辱

(イ) 侮辱トハ輕蔑ノ意思表示ナリ(Kundgebung der Missachtung)ノクニ(二四三)侮辱罪ハ官吏ノ威嚴ヲ損スルノ罪ナリ

(ロ) 罵詈殘暴ハ勿論惡事醜行ヲ摘發スル場合亦然リ(事實ト否トヲ問ハス)然レトモ(イ)輕蔑ノ意思ヲ表示スルノ手段トナスノ意思ヲ以テ之ヲ摘發スルヲ要ス(ろ)公益ノ爲メ之ヲ摘發スルハ場合ハ非ナリ(新聞紙)

(ハ) 輕蔑ノ意思表示タルヘキ性質(客觀的)ノモノナラサルハカラス故ニ侮辱タルニハ(一)侮辱セントノ意思ヲ以テ(二)侮辱トナルヘキ言語舉動ヲ爲ス、(又ハ文書圖書等)コトヲ要ス

(ニ) 侮辱ヲ受クヘキ官吏又ハ第三者カ侮辱行為ヲ認識セルトキ既遂トナル故ニ席ニ官吏以外ノ第三者アルヲ要セス

(4) 形容言語

形容トハ舉動身振リヲ云フ

(問) 目前ニ於テ文書圖書ヲ以テ侮辱スル場合ノ處分如何

(5) 刊行ノ文書圖書

刊行トハ印刷ヲ云フ筆記ヲ含マス印刷ニヨルハ蓋シ其害大ナレハナリ公然ノ演説 公然トハ公衆ノ傍聴ヲ許シタルヲ云フ即傍聴者ヲ制限セサルモノヲ云フ故ニ學校ノ教場内ニ於ケル講義ハ公然ト云フヘカラス但或教場ヲ借リテ公然ノ演説ヲナス場合ト混スル勿レ實際ニ於テハ限界ヲ困難ナル場合アリ

(6) 本罪ノ意思 犯罪事實ニ關スル認識アルヲ要ス故ニ侮辱行為タルコトヲ知リテ侮辱スルヲ要ス本罪ニ過失犯ナシ

(三) 封印破棄罪

(1) 官署ノ處分ニ因リ或物件ニ施シタル封印ナルヲ要ス

何ソトハ  
(イ) 官署又ハ官廳ノ意義 官署又ハ官廳トハ人(官吏)ノ更迭ヨリ獨立セル國家ノ常設機關ニシテ國家ノ監督ノ下ニ自己ノ裁量ニヨリ國家ノ目的ノ爲メニ活動スルモノナリ命令權ヲ行使スルモノハミニ限ラス(刑法ニ於テハ)フランク一六五故ニ印刷局ノ如キモ官廳ナリ

(ロ) 處分(一)行政ノ處分アリ(二)司法ノ處分アリ處分ハ法規ニ對スルノ語ナリ法規ハ抽象的ニ規定セラレ處分ハ具體的ニ一事件ニ關シテ行ハル

(ハ) 或物件 動産ト不動産トヲ問ハス

(ニ) 封印 或物件ノ使用散亂紛失脱漏藏匿等ヲ防ク爲メニ特別ニ施シタル方法ナリ

(2) 之ヲ破棄スルコトヲ要ス

(イ) 封印其者ヲ破棄スルヲ云フナリ破棄トハ封印ニ物質的損害ヲ與ヒ之カ效用ヲ失ハシメタルヲ云フ 物質的損害ナキ場合封印ノマ、在中物ヲ盜ムヲフクマス

(ロ) 封印ヲ破棄スルト(刑一七四)封印ヲ施シタル物件ヲ破壊盜取スルト(刑一七五)ヲ混スル勿レ

第六章 囚徒逃走罪

(一) 本罪ノ主體

囚徒トハ  
何ソ

(甲) 既決ノ囚徒 トハ何ヲ云フカ左ノ諸説アリ

(第一説) 刑ヲ執行スル爲メ身體ノ自由ヲ奪ハレ(生命刑自由刑ニ限ル)相當官吏ノ監督ノ下ニアルヲ云フ

(第二説) 有罪財産刑ノ場合ヲモ含ムノ判決確定シタル時ヨリ(確定前ハ未決囚)主刑ハ執行ヲ終ル迄ノ間ハ者ヲ云フ

予輩ハ前説ヲ可トス(監視中ノ者懲治場留置中ノ者ヲ含マス)

既決囚タルニハ(イ)自由拘束中ナルコトヲ要シ(ロ)相當官吏ノ監督ノ中ニアルコトヲ要シ(ハ)刑ノ執行中ナルコトヲ要ス(ニ)入監中ト否トヲ問ハス(外役先ヨリ逃走スルモ)

(乙) 入監中ノ未決ノ囚徒

(イ) 未決囚トハ有罪ノ嫌疑故ニ實ハ囚徒ト云フヘキヤ否ヤ未決ナリアル爲メ逮捕乃至起訴セラレタルモノヲ云フ

(ロ) 入監中トハ判決確定前未決囚カ法定ノ獄舎ニ拘禁セラレテヨリ適法ニ解放セラレサル間ノ身分資格ヲ云フ場所ヲサスニアラス

入監中ト  
ハ何ソ

(イ) 獄舎拘禁前ハ入監中ト云フヘカラス例ハ勾留狀ヲ執行シテ引致スル途中逃走スルモ交番所ヨリ逃走スルモ本罪ヲナサス警察署所屬ノ留置所ヨリ逃クルハ本罪ヲナスモ警察署ノ玄關扣所ヨリ逃クルハ否ナリ

(ロ) 未決勾留ヲ解キタルトキハ入監中ノ逃走ト云フヘカラス(例ハ保釋責付中ノ逃走)

(二) 本罪ノ所爲

(1) 逃走 トハ法令ニヨリ囚徒ヲ監督スル者ノ監督區域ヲ脱スルノ所爲ヲ云フ

(イ) 必スシモ獄内ヨリ逃クルノミニ限ラス外役先ヨリ逃クルモ亦本罪ヲ構成ス

(ロ) 監督區域ヲ脱シ終リタルトキ既遂トナル故ニ追跡スル看守ノ眼界ヲ脱

セサル中ハ未遂ニシテ數日獄内ノ別所ニ潜ムモ未遂ナリ(岡刑一九二)

(2) 間隙ニ乘シテ逃走スルコトアリ(一四二一)亂暴暴行脅迫ヲナシテ逃クルコ

逃走罪ノ  
既遂



トアリ(一四二、二)通謀シテ逃走スルコトアリ(一四五)後ノ二場合ハ加重ノ原因トナル

(3) 不法ニ拘禁セラレタルトキ逃走セルモノ、處分如何

(い) 拘禁ノ手續自體ニシテ不法ナルトキ(例ハ非現行犯ニ對シテ令狀ナク勾引セントスルカ如キ)ハ之ニ抵抗スルコトヲ得從テ一旦拘禁ノ後逃走スルモ無罪ナリ

(ろ) 拘禁手續ニシテ正當ナル以上ハ事實無罪ナリシ場合ニモ逃走罪ハ成立ス逃走罪ハ國權行使ニ反抗スルノ罪ナレハナリ

(三) 逃走幫助罪刑一四六、一四七、一四八

(イ) 一四六條ハ從犯ニアラス從犯ニ對スル主犯ナケレハナリ獨立罪ナリ  
(ロ) 一四七ノ劫奪トハ暴行脅迫ニヨリ監督區域ヨリ脱セシムルヲ云フ

### 第七章 藏罪滅證罪

(甲) 罪人藏匿罪

(一) 犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及監視ニ付セラレタル者タルヲ知ルコト

(イ) 犯罪人トハ

(1) 實際罪ヲ犯セル者(狹義ノ犯罪人)及ヒ

(2) 有罪ノ判決ヲ受ケタル者ハ勿論

(3) 有罪ノ嫌疑ヲ以テ官ノ搜索中ノ者ヲモ含ム本罪ハ官ノ搜查權ヲ害スルモノナルヲ以テナリ

(ロ) 逃走ノ囚徒 未決ト既決トヲ問ハス

(ハ) 監視ニ付セラレタルモノ 逃走ノ(逃走セル)監視ニ付セラレタル者ノミヲ云フトナス人アレトモ(岡刑二一四)之ニテハ文章ヲ成サス此說ハ勿論誤レリ

(二) 藏匿又ハ隱避スルコト

(イ) 藏匿トハ藏匿者自ラ場所ヲ供給シテ犯罪人等ヲ隠スヲ云ヒ(例ハ自己ノ家ニ)

(ロ) 隱避トハ第三者ヲシテ隱匿所ヲ供給セシメ自ラバ犯人ヲシテ之ニ赴カシ

ムルニ便利ヲ與フルヲ云フ(例ハ隠匿ノ場所方法ヲ指示シ旅費衣類ヲ給ス)以上二者皆積極ノ行爲ニヨル故(一)犯罪人ヲ官ニ告ケサルハ罪ニアラス(二)犯人ノ身代リトナルハ犯罪人ヲ藏匿スルモノト云フヘカラス

(乙) 罪證隠蔽罪

(一) 他人ノ罪ヲ免レシメンコトヲ圖リ

(イ) 他人ノ犯罪ニ關スルヲ要ス自己ハ犯罪ヲ含マス(ロ)之ヲ免レシメントノ目的ニ出ツル(圖リ)ヲ要ス(ハ)罪ヲ免レシメンコトヲ云々ト云フハ逮捕又ハ處罰ヲ免レシムルノ義ナリ

(二) 罪證トナルヘキ物件ニ關スルコト

(イ) 物件ナルコトヲ要ス例ハ死屍刀劍衣類等但血痕ハ物件ニアラスヲ拭ヒ足跡ヲ拭フヲクマス(ロ)罪證トナルヘキ實際罪證ニアラサルモノヲ罪證トナルト信シテ(錯誤)隠蔽スルモ本罪ヲ爲サス(錯誤ハ罪ヲ減減スルモ罪ヲ成立セシムルコトナシ)

(三) 隠蔽

(イ) 物件自身ヲ隠蔽スルヲ云フ(ロ)隠蔽トハ發見ヲ妨クルノ方法ヲ云フ(ハ)所在ヲ不明ナラシムルアリ(ニ)之ヲ滅盡スルコトアリ(ホ)罪證タルヘキ狀況ヲ消滅セシムルノミニシテ物件自身ノ隠蔽ナキハ本罪ヲ爲サス

第八章 兇徒聚衆罪

(一) 本罪ノ主體

兇徒

(イ) 兇徒多衆ヲ嘯聚シテ、多人數ノ相集合セルヲ云フ(イ)其集合シテ暴動ヲナスニヨリ初メテ兇徒タリ集合暴動前ヨリ兇徒アルニアラス(ろ)我刑法ハ所謂兇徒組合ヲ(Raid)認メス故ニ兇徒ト云フハ穩當ヲ缺ク

(ロ)首魁教唆者附加隨行者ニヨリ處分ヲ異ニス

(二) 本罪ノ所爲

(第一) 暴動ヲ謀リタル場合(一三六條)

(イ) 茲ニ謀リトハ陰謀及豫備ノ場合ヲナス着手以上ノ所爲アルトキハコレ暴動ヲ爲シタルモノナリ故ニ第二場合(一三七條)ニ合マル

暴動ヲ謀ルトハ何

(ロ) 暴動罪ヲ犯サントノ陰謀豫備ハ官吏ノ説諭ヲ受ケテ解散セサル場合ニ限リ罪(一三六)ヲ成ス(陰謀豫備ハ各本條別ニ刑名ヲ記載スルニ非レハ之ヲ罰セス刑一一一)

(第二) 暴動ヲ爲シタル場合(一三七條)

(イ) 爲ストハ着手以上ノ所爲アルヲ云フ着手ハ實行ハ端緒ナリ故ニ爲ス中ニフクム

(ロ) 故ニ勿論本罪ニ未遂犯アリ(反對説アレトモ誤レルノ甚シキモノナリ)

(ハ) 強逼トハ威力ヲ示シテ或事ヲ要求スルヲ云フ故ニ單ニ脅迫ト云フト少ク異ル

學者或ハ一三六、一三七ニ付種々ノ解釋ヲ試ムルモノアリ予輩ハ右自説ノ正當ナルヲ信シテ疑ハス

### 第九章 放火失火罪

(甲) 本罪ノ性質

(1) 他人ノ財産ヲ侵スノ罪トナスアリ(佛日刑法等)

(2) 公共ノ危険ヲ生スル罪トスルアリ(獨刑法等之ヲ近時ノ傾向トス(改草亦然)

(乙) 放火罪

(一) 本罪ノ目的物

(1) 人ノ住居シタル家屋(イ) 人トハ自己以外ノ他人ヲサス親屬ヲフクム(ロ) 住居

トハ比較的永久ノ滞在ノ場所トスルヲ云フ(Vohnung) 夏期ノミ住スル別荘モ人ノ住居スル家屋ナリ然レトモ一時ノ滞在(Aufenthalt) ヲフクマス故ニ劇場ニ観客ノ充満セルモ人ノ住居セサル家屋建造物ナリ(ハ) 永住スルノ(意志

ヲ以テ住居スル) 人アルトキハ其家屋ノ一部ニアルト全部ニアルトヲ問ハス(例ハ劇場ノ隅ニ番人永住ス) 四〇二條ノ罪ト成ル

(2) 人ノ住居セサル家屋其他ノ建造物(イ) 邸宅ト云フト異ル(ロ) 住居セサル(例ハ人ノ永住スルコトナキ神社佛閣劇場學校等

以上) 人ノ住居セル又住居セサル家屋ト云フヲ以テ所有權ノ所在如何ヲ問ハ

ス然レトモ

- (3) 自己ノ家屋刑四〇七 即自己所有ノハ、所有權ノ所在ヲ示スノ家屋ニ對シテハ別ニ一罪アリ(ハ)自己ノ住居スルコトアリ何人モ住居者ナキコトアリ(ス)自己ノ所有シ他人ノ居住スル家屋ハ四〇二條ニ問フヘキカ四〇七條ニ問フヘキカ放火罪ハ財産ニ對スル罪トナサハ四〇七條ニ問フヘク公共ノ危険ヲ生スル罪トナサハ四〇二條ニ問フヘシ(ハ)他人ノ所有シ自己ノ居住スル家屋(借家)ニ放火スルモノハ如何法文ノ缺點タルヲ免レス
- (4) 廢屋、廢朽ノ結果、使用セサル家屋ヲ云フ
- (5) 船舶汽車 人ヲ乘載シタルモノニ限ル
- (6) 四〇六條記載ノ物件

(二) 本罪ノ所爲

- (1) 火ヲ放ツコト 如何ナル手段ニヨルモ可ナリ
- (2) 燒燬スルコト 燒燬トハ何ソ放火罪ノ既遂ハ時期如何學說頗ル分ル
- (第一)目的物(家屋等)ニ傳火スヘキ媒介物(例ハ乾草、カンナクズ)ノ類カ燃始メ

燒燬トハ何ソ

タルトキ既遂ナリトスルアリ此レ明ニ不當ナリ

(第二)又目的物自身カ燃始メタルトキ既遂トナスアリ

(第三)自然ノ勢ニ從ヒ目的物一般ニ燃廣カルヘキ状態ニ達セルトキ既遂トナスアリ(フランク四〇八)

(第四)目的物カ其用ヲ失ヒタルトキ又ハ原形ノ大部分ヲ失ヒタルトキ既遂ナリトスルアリ(岡刑一〇九二、岡講案一一三)

凡ソ燒燬トハ火ノ目的物ニ傳ハルノミナラズ物質ノ燬損アルコトヲ要ス然レトモ火勢蔓延ノ状態ニ達セルトキハ必ス物質ノ燬損之ニ伴フ予輩ハ寧ロ第三說ニ與センカ

(乙) 失火罪

- (一) 本罪ノ目的物、人ノ家屋財産 人トハ他人ヲサス自己ノ家屋ニ失火スルモ本罪ヲ成サス財産トハ建造物ハ勿論物品器具ヲモ含ム
- (二) 所爲

- (1) 火ヲ失スルコト 過失ニ出ツルヲ云フナリ(イ)過失トハ豫見シ得ヘキ結

果ヲ豫見セサルヲ云フ故ニ(ろ)豫見シ得ヘカサリシトキ即不可抗力ニ出ルトキハ失火罪ニアラス

(2) 燒燬スルコト 上述セリ

### 第十章 住所侵入罪

#### (一) 本罪ノ場所

(1) 人ノ住居シタル邸宅

(イ) 人トハ他人ヲ云フ親屬ヲフクム他人ノ住居ナル以上ハ自己ノ所有家屋ナルモ本罪ヲナス

(ロ) 住居スルトハ比較的永ク滞在スルノ意思ヲ以テ眠食ノ場所トナスヲ云フ

(ニ) 一時ノ滞在ヲフクマス劇場ノ観客寺院ノ參詣人ハ劇場又ハ寺院ニ住居セス(ル)住居ノ爲メニ建テタルモノナルモ未ダ住居セサル間ハ住居シタル家屋ト云フヘカラス(ハ)人ノ住居スル家屋ナルトキハ其留守中外出

中ニ入ルモ本罪ヲ爲ス

(ハ) 邸宅ハ家屋ト云フヨリモ廣シ 屋敷全體ヲ云フ第三者ノ猥リニ出入スルヲ禁スル爲メノ或設備(塙)以内ノ地ヲサス

(1) 人ノ看守シタル建造物

建造物トハ人ノ住居セサル建物ヲサス(人ノ住居セサル神社佛閣劇場博物館陳列場等)

(2) 皇居禁苑等(刑一七三)

(二) 本罪ノ所爲 故ナク侵入スルコトヲ要ス

(1) 故ナクトハ何ソ

(イ) 承諾ヲ得スシテト解スルアリ然レトモ他人ノ邸宅内ニ入ルニ當リ一々承諾ヲ乞フコトナシ故ニ

(ロ) 權利者ノ意思ニ反シテト解スヘシ

權利者ノ意思ニ反スルヲ知リ(犯意)乍ラ入ルコトヲ要ス權利者ニ事實抵抗シテ入ルヲ要セス何人カ權利者ナルヤハ別問題ナリ(例下婢ト密會ス

故ナクトハ何ソ

ル爲メ侵入スルハ本罪ヲ成スヤ積極説ヲ可トス反對説アリ  
(2) 侵入スルコト 入りテ後退去セサル場合ヲ含マス(改革一五二之ヲ含ム)

### 第十一章 隠私漏告罪

(一) 本罪ノ主體 法文刑三六〇ノ列擧セルモノニ限ル

(イ) 醫師辯護士カ其助手ニ職務上患者依頼人ノ秘密ヲ打明カスハ本罪ヲ構成セス但シ職務上之ヲ打明クルノ不必要ナルトキハ此限りニアラス(ロ) 穩婆トハ産婆ヲ云フ

隠私トハ  
何ソトハ

(二) 隠私 隠私トハ私人ノ秘密ヲ云フ

(A) 少数ノ人ノ間ニノミ知ラレタル事實ヲ云フトナス者アリ(リーフマン、ミツテルマイアー)

(B) 之ヲ他人ニ開示セラレサルコトニツキ利益ヲ有シ且之ヲ開示セサルノ義務アル智識ナリトスルモノアリ(オルスハウゼンフランク)後説ヲ可トス故ニ隠私トハ

(イ) 智識ナリ事實ニアラスシテ事實ニ關スル智識ナリ

(ロ) 之ヲ開發セラレサルコトニ付キ或人カ利益ヲ有ス

(ハ) 他人カ之ヲ開示セサルノ義務ヲ負フ打明ケテ差支ナキコトハ隠私ニアラス

(ニ) 尤モ多人數ニ知ラレサルコトヲ要ス多人數ト云フモ人ヲ限定シ得ス(裁

判官ノ認定ニアリ)

(C) 一定ノ人カ身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタル事ニヨリ知得タル「隠私ナルコトヲ要ス

(イ) 身分職業ニヨリテ或事ノ委託ヲ受ケタルヲ要ス例ハ醫師カ診斷ノ依頼ヲ受ケ辯護士カ事件ノ辯護ヲ依頼セラル、如シ

(ロ) 其事ニ因リ隠私ヲ知得シタルコトヲ要ス

(イ) 隠私其者ニ付キ委託ヲ受ケタルニアラス委託ヲ受ケタル事診察鑑定等ニヨリ知得タル隠私ナルヲ要ス

(ニ) 其隠私ヤ利害關係人自身ニ於テ知ラサルモ可ナリ例ハ患者カ知ラサ

ルコトヲ醫者カ知ル

(は) 況ンヤ利害關係人カ之ヲ秘スヘキコトヲ依頼セル(口止メセル)ト否ト

ヲ問ハス

漏告トハ

(三) 漏告 トハ權利ナクシテ之ヲ開示スルヲ云フ

(1) 開示スルコト(イ) 公示ト云ハス世ニ公ニセス一人又ハ數人ニ開示スルモ漏告ナリ(ロ) 形式方法ノ如何ヲ問ハス現場ヲ見セシムルモ開示ナリ(ハ) 喊黙ヲ守リ第三者ニ傳ヘサル人第三者ニ傳ヘサル約束ヲ以テスル場合モ(ニ) 開示スルモ漏告ナリ

(2) 權利ナキコト 如何ナル場合ニ開示ノ權利アルカハ困難ナル問題ナリ(イ) 陰私ヲ打明ケタル人カ開示ヲ諾シ(例) 辯護士カ公廷ニ立チ依頼人ノ陰私ヲ述フタルトキ(ロ) 法律上開示ノ義務アルトキハ勿論(ハ) 法律上開告ノ權利アルトキ亦合シ(ニ) 裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述スル場合モ亦正當ナリ(刑三六〇但書) 患者ノ陰私ヲ其家人ニ打明クルモ亦正當ナリ(ヘ) 醫師カ傳染病患者ヲ官ニ届出ツルカ如キハ法律上ノ義務アル一例ナリ(ト) 學問上

ハ、研究ノ爲メニスルコトノ理由ノミニテハ未タ漏告ヲ正當トセス關係人ノ承諾アルコトヲ要スヘシ

### 第十二章 通貨偽造罪

#### (一) 通貨(貨幣)

通貨トハ

(イ) 通貨トハ國家カ一定ノ文字紋章ヲ以テ證明セル價格ノ標準ナリ

(1) 價格ノ標準ナリ

(2) 國家ノ證明セル價格ノ標準ナリ即通貨ハ國家ノ公證ヲ俟テ初メテ通貨タリ(法貨)

(イ) 國家自ラ鑄造權ヲ獨占スル場合ヲ多シトス

(ロ) 然レトモ銀行カ官許ヲ得テ紙幣ヲ發行スルコトアリ(一八四)

(ハ) 外國ノ貨幣ニ國家カ通用ヲ認可スルコトアリ

(2) 其貨幣タルコトヲ外部ニ證明スル爲メ一定ノ文字紋章ヲ鑄出ス、象牙貝類ハ今ヤ貨幣ト云フヘカラス

偽造トハ  
何ソ

- (ロ) 兌換ト不換トヲ問ハス(紙幣ニ於テ)
  - (ハ) 硬貨ト紙幣トヲ問ハス 但處分ヲ異ニス
  - (ニ) 紙幣ニ關シテハ政府ニテ製造スルアリ(一八二)銀行カ官許ヲ得テ作ルアリ  
(一八四)大藏省證券ハ紙幣ニアラス
  - (ホ) 外國ノ金銀貨ハ内國ニテ通用ヲ認可シタルモノニ限ラル(一八三)
  - (ヘ) 廢貨ハ貨幣ニアラス但交換期限滿了前ハ此限ニ在ラス
- (二) 偽造 偽造トハ真貨ニ模倣スルヲ云フ (Nachahmen von Geld)
- (1) 標準タル真貨アルヲ要ス 三角又ハ四角ノ金銀貨ナキヲ以テ三角又ハ四角ノ金銀貨ヲ偽造スルモ貨幣偽造罪ニアラス(詐欺取財タルコトハ之アルヘシ)フランク一九九
  - 金銀貨ヲ偽造ストハ偽造シタルモノカ金銀貨タル場合ヲ云フ材料ノ如何ヲ問ハス(銅ヨリスルモ)
  - (2) 之ニ模倣スルコトヲ要ス 即標準トセル貨幣ノ外觀ヲ有スルコトヲ要ス
  - (イ) 如何ナル程度ニ於テ真貨ニ類似スルコトヲ要スルカ曰ク貨幣流通ノ際

- 常人ノ使用スル注意以上ノ注意ヲ爲スニアラサレハ偽造ナルコトヲ識別シ得サルトキ偽造ナリ(フランク同上頁)人ヲシテ過チテ貨幣トシテ通用セシムル程度ヲ有シ(岡刑三一五)
- (ろ) 故ニ玩弄紙幣ハ偽造紙幣ニアラス(壹圖日本銀行大黒ノ圖)
- (は) 僅ニ一二人ノ實際貨幣ト信シテ之ヲ受取レルコトアルモ玩弄紙幣ヲ偽造紙幣トナスノ理由トナラス(岡刑三一九)
- (に) 製作ノ方法如何ヲ問ハス
- (ほ) 偽造貨幣ノ實價カ真貨ニ等シキト雖モ偽造ナリ(貨幣ノ信用ヲ害ス)
- (3) 然リ而シテ貨幣偽造タルニハ行使ノ意思目的ヲ以テ偽造スルコトヲ要ス(イ)行使セスシテ單ニ人ニ示シテ自己ノ信用ヲ博シ又ハ(ろ)學問研究ノ材料トシテ真貨ニ模倣セルモノヲ造ルモ偽造ニアラス(は)單ニ自働電話ニ入ルカ爲メ(ニ)五錢銅貨ヲ偽造スルハ假令電話所有者カ之ヲ得テ真貨幣トシテ使用スルコトアルヘキ場合ニ於テモ貨幣偽造罪ニアラス(フランク一九九)



(三) 變造

トハ眞貨ニ變更ヲ加ヘテ他ノ眞貨ニ摸擬スルヲ云フ

(1) 眞貨ニ變更ヲ加フルコト 卽材料ヲ既存ノ眞貨ニ取ルヲ云フナリ

(イ) 其變更ニヨリ眞貨ノ價值ヲ損減スル場合アリ(例ハ「ヤスリ」ニテ縁ヲ削リ

化學的ニ成分ヲ吸取シ又ハ金銀貨ノ中味ヲ抜ク等(岡刑三一ニ參照)

(ロ) 其變更ニヨリ眞貨ノ價值ヲ高ムル場合ヲ云フカ(例ハ銅貨ニ鍍金シテ銀

貨トナス(リストフランク等獨逸學者ノ多數)

(ハ) 右兩者ヲ含ムト解スヘシ要ハ眞貨ヲ材料トナスニアリ然レトモ(イ)眞價

ヲツブシテ金塊トナシ後之ヨリ他ノ貨幣ヲ造ルハ偽造ナリ材料ヲ眞貨

ニ探レルニアラス金塊ヨリ探レルナリ(ろ)廢貨ヲ材料トスルハ變造ナル

ヤ否ヤ積極說アリ(フランク一九九等)消極說アリ(岡刑)ハ外國貨幣ヲ材料

トシテ内國貨幣ヲ造ルハ變造ナリヤ

(2) 他ノ眞貨ニ摸擬スルコト 類似スヘキ程度ニ關シテハ偽造ノ場合ト同一

(3) 行使ノ意思ヲ以テ變造スルコト

(四) 行使

(イ) 貨幣偽造罪ハ行使ヲ俟テ初テ既遂トナル(偽造ヲ終ルノミニテハ未遂

(ロ) 行使トハ廣ク流通ニ置ク (in Verkehr bring en) ヲ云フ

1) 直接ナルト(自ラ其貨幣ヲ使用シテ物ヲ買フカ如キ)

(2) 間接ナルト(情ヲ知レル他人ヲ介シ情ヲ知ラサル第三者ヲシテ眞貨ト信

シテ之ヲ受取ラシム)ヲ問ハス

3) 然ラハ情ヲ知リ行使セントスル他人ニ偽造貨ヲ賣却シ又ハ贈與スルノ

行爲其者ハ行使ト云フヘキカ積極說アリト雖モ(岡刑三二四)恐クハ誤リ

ナラン之レ未タ偽貨ヲ流通ニ置クト云フヘカラサルコト猶偽貨カ共犯

人間ニ授受セラレタルトキ行使ト云フヘカラサルカ如シ詳言スレハ

(4) 行使タルニハ偽貨ヲ眞貨トシテ流通セシムルコトヲ要ス 偽貨ヲ偽貨

トシテ他人ニ渡スハ之ヲ流通ニ置ク(流通セシムル者ト云フヘカラス

(5) 但シ行使タルニハ財物證書類ノ騙取アルヲ要セス

(6) 賭博者自己ノ信用ヲ博セン爲メ偽造貨幣ヲ積ミテ他人ニ示スハ流通ニ

置クモノト云フヘカラス

(五) 輸入(一八九)

(イ) 外國ニ於テ造レル偽變貨ヲ内國ニ輸入スルヲ云フ(ロ) 偽造者ハ輸入者ト別人ナルモ本罪ヲ構成ス(ハ) 外國ニ於テ内國ノ貨幣ヲ偽造スルハ偽造罪ノ各本條ニ問フヘシ(外國犯罪ニ付キ特別ノ明文ナキ場合ト雖モ)(ニ) 情ヲ知リテ輸入スルコトヲ要ス

(六) 取受(一九〇以下)

(イ) 取受トハ他人ヨリ偽變造貨幣ノ所持ヲ移スヲ云フ其原因ヲ問ハス(イ) 貰受ケタルト(ル) 買受ケタルト(ハ) 辨濟トシテ受ケタルト(ニ) 窃ミ取リタルトヲ問ハス  
(ロ) (1) 情ヲ知リテ取受且行使スル罪一九〇(イ) 情ヲ知ルコトヲ要シ(ル) 行使ノ目的ヲ以テ取受スルヲ要シ(ハ) 行使ヲ待テ本罪ノ已遂トナル(ニ) 取受ノミニテハ一九〇第二項ニ問ハル  
(2) 情ヲ知ラスシテ取受行使スル罪一九三(イ) 取受ノミニテハ罪トナラス(ル) 行使ヲ待テ本罪ヲ成ス

第十三章 印章偽造罪

印トハ何

(一) 印

(甲) 印ノ意義

(1) 印類 印ノ影蹟ヲ現出スヘキ材料ヲサス(イ) 刑法單ニ印ト云フハ印類ヲサス印影ヲフクマス 印ヲ印影ヨリ區別スレハナリ(ル) 故ニ印影ノミヲ現出スルハ印章偽造罪ニモアラス偽印使用罪ニモアラス  
(2) 印影 (イ) 印類ヲ押用スルニヨリテ生セル影蹟ヲ云フ(ロ) 印影ハ印類ニ因リテ現出セルモノニ限ルカ又印類ヲ待タスシテ影蹟ノミヲ現出セル場合ヲモフクムカ(イ) 印章ノ影蹟ヲ盜用ス(刑一九七)ト云フヲ以テ印章ニ依ラサル影蹟ハ盜用罪中ニフクマス然リ而シテ(ハ) 影蹟ニ關シテハ盜用罪アルモ偽造罪偽印使用罪アルコトナシ

(乙) 印ノ種類

(A) 官印

- (1) 御璽國璽 御璽トハ陛下ノ御印ヲサシ國璽トハ帝國ノ印ヲ云フ
- (2) 各官署ノ印 (イ)官署ノ押捺使用スル印ヲ云フ(ロ)官署又ハ官廳トハ建物ヲサスニアラス建物ノ使用スル印アルヘカラス國家ノ事務ヲ執ルノ國家機關其者ヲサス一人ヨリ成ルコトアリ(單獨制)數人ヨリ成ルコトアリ(合議制)故ニ(ハ)何官何某トノ記載アル印章ハコレ勿論官署ノ印中ニ含まル(世人此點ニ付疑ヲ挾ムハ官署ノ觀念ヲ誤リタルモノナリ)
- (3) 物品ニ押用スル官ノ記號印章刑一九六例ハ内務省圖書之印又ハ烙印等
- (4) 公署ノ印モ官署ノ印ニ準ス(二三年法一〇〇號)
- (B) 私印 私人ノ捺用スル印章ヲ云フ(他人ノ私印刑二〇八)印ノ公私ニヨリ刑法上ノ關係著シク異ル

(二) 偽造 或印章ニ模擬スルヲ云フ故ニ

(1) 或印章ヲ標準トセサルヘカラス然ラサンハ偽造ニアラスシテ別造ナリ其標準印章ハ實在スル眞印ナルヲ要スルカ

(イ) 官印ニ關シテハ眞印(寧ロ眞實ノ官署)ノ存スルヲ要ス此點議論ナシ日本ニ之ナキ官署ノ印ヲ偽造スルモ官印偽造ニアラス例ハ參事院之印(聯邦政府之章)ト云フカ如シ

(ロ) 私印ニ關シテハ(一)眞物ニ模擬スルヲ要セス否模擬スヘキ眞物アルヲ要セストナス學者アリ(岡刑四八〇)此學者ト雖モ猶

(イ) 眞實ニ其人アルカ如クニ構成シタルコトヲ要ストシ且ツ(ろ)或人ノ印章ノ如ク信用セシムルニ至ルコトヲ要ストセリ

故ニ(二)予輩ハ私印ニアリテモ實在スハシト信セラルヘキ實在スルトハ云ハス(眞印標準印トシテ)ナカルヘカラス但シ其實在ヲ必要トセス現在ノ人トシテ新田義貞(武田信玄)等ノ印ヲ造ルモ偽造罪ヲナサス(想像假設ノ氏名ニ出ツルモ他人ヲシテ之ヲ實在ノ人トシテ信セシメ得ヘキモノナラハ私印偽造トス

(2) 模擬スルコトヲ要ス

(一) 官印ニアリテハ影蹟カ眞印(實在スル)ノソレニ類似スルヲ要ス(イ)コ、ニ

類似トハ眞物ト誤認セラレヘキ程度ニ達セルヲ云フ(ろ)影蹟ノ類似ナリ  
材料ノ類似ト云ハス材料ハ何ナリトモ可(は)但シ何等カノ材料ニヨルコ  
トヲ要ス然ヲサレハ印類偽造ニアラス(に)印章罪ニ變造罪ナシ變造スレ  
ハ印章ノ用ヲナサス誰カ此愚ヲ學ハンヤ

(二)私印ニアリテモ標準印(其假想ナルトキハ眞印ナリト誤信セラレヘキモ  
ノニ限ル)ニ模擬スルヲ要ス眞印ノ存在ヲ要セス從テ之ニ酷似スルヲ要  
セス然レトモ少クモ人ヲシテ他人ノ印影ノ如ク信用セシムル程度ニマ  
テ達スルコトヲ必要トス(岡刑四八一)是レ此ヲ模擬ト云フ所以。

他人ニ依頼シテ印章ヲ偽造セシムルトキモ偽造ナリ其情ヲ知ル他人ハ共犯  
トス

(三)使用トハ

(1)印章ヲ相當ノ物品(書類等)ニ押捺スルヲ云フトノ説、ヲ可トス印章ノ目的  
ハ此ヲ相當ノ物ニ押捺スルニアリ故ニ押捺セハ其物品自體ヲ行使セサル  
モ印章ノ使用ハ之アリ印章ノ目的ハ既ニ完遂セリ印章ヲ捺セル書類ヲ行

使スルハ之レ書類ノ行使ニシテ印章ノ行使ニアラス故ニ

(2)印章ヲ押捺セル物品ノ行使ヲ云フトノ説、アレトモ(岡刑三六五)コレ明ニ  
不當トス草案ハ法理ヲ枉クルノ理由トナラス

茲ニ使用トハ(い)偽印ヲ使用スルヲ云フ眞印ヲ使用スル(不法ニ)ハ盜用罪トナ  
ル(ろ)使用者自ラ偽造セルト否トヲ問ハス  
使用ハ

(甲)官印ニ關シテハ(イ)偽造ト獨立シテ一罪ヲ成ス(偽造シ又ハ偽印ヲ使用シ  
タル者)故ニ(ロ)偽造者ト使用者ト別人ナルトキハ一人ハ偽造罪ヲ犯シ一  
人ハ使用罪ヲ犯ス(ハ)然レトモ同一人ナルトキハ使用ハ偽造ニ吸收セラ  
レテ二罪ノ俱發ニアラス

(乙)私印ニ關シテハ偽造且使用スルヲ待チテ既遂トナル

盜用トハ  
何ソ

(四)盜用トハ 他人(官私)ノ印影ヲ不法ニ(權利ナクシテ)押用スルヲ云フ  
(イ)他人ノ印影ニ關スルコト

(ロ)印類、其者ノ盜奪ヲ要セス 一旦使用押捺シテ直ニ返還スルモ盜用ナリ

(使用盜 *Furtum usus* ハ物ノ竊盜ニアラス)

(2) 印類ノ所持ヲ移スヲ要セス 卽權限外又ハ權限踰越ノ使用モ盜用ナリ

(監守者自ラ盜用ス刑一九七)コレ

(ロ) 不法ニ權利ヲクシテ使用スルト云フ所以ナリ

(ハ) 押用スルコト 然ラハ既ニ適法ニ押捺セラレアル印影ヲ(例ハ切り抜キテ)

不法ニ使用スルハ盜用罪ナリヤ積極說ハ非ニシテ消極說ヲ可トスコレ印

章ノ影蹟ヲ盜用シタルニアラサレハナリ印ノ用ハ之ヲ押用スルニアリ印

影ノ盜用モ押用ヲ以テ既遂トナリ又押用ノ所爲ナケレハ(既ニ他人カ正當

ニ押用セル如キハ)其被押物ヲ不法ニ用フルモ盜用ニアラス(反對說アリ)コ

レ予輩カ盜用ハ不法ニ押用スルヲ云フト定義セル所以

(ニ) 盜ト用トハ別罪ヲナスカ曰ク然ラス法文ニ盜用ト云ヒ盜又ハ用ト云ハス

[別說]ニ曰ク官印ニアリテハ盜ト用トハ別罪ヲ爲シ得ヘキ(官印ニ關シ偽造

罪ト使用罪トヲ分テルヨリシテ)モ私印ニアリテハ然ラス(偽造且行使スル

ヲ要スルニ對應シテ)ト(罰刑)

予輩ハ此說ニ賛セント欲スルモ得ス偽造罪ハ偽造罪ニシテ盜用罪ハ盜用  
罪ナリ法文ヲ別ニスル之カ爲メナリ況ンヤ同一文字ニシテ印ノ官私ニヨ  
リ意義ヲ異ニスト云フニ於テオヤ

(五) 已遂ト未遂

(1) 官印ニアリテハ偽造ヲ以テ既遂トナリ(2) 私印ニアリテハ行使ヲ以テ已遂

トナル 行使トハ押捺ヲ云フ(3) 盜用罪ニアリテハ押捺ヲ必要且十分ナリ

トス(其押捺ヲ以テ既遂トナル)

(六) 意思

(1) 官印偽造罪ニアリテハ(イ)官印ヲ偽造スルコトヲ知リ之ヲ偽造スルヲ以テ

必要且十分ナリトス(ル)自ラ行使スル目的ニ出ツルヲ要セス(反對罰刑三六

九)法文之ヲ(目的ヲ)必要トセサレハナリ(貨幣偽造ノ場合ト異ル貨幣罪ニア

リテハ偽造且行使スルコトヲ要件トスレハナリ)但シ立法論トシテハ予ハ

之ヲ非トス故ニ改革一九一「行使ノ目的ヲ以テ」ト云フハ可ナリ

(2) 私印偽造罪ニアリテハ 偽造且使用ヲ要スルカ故ニ使用ノ目的ニ出ツル

ヲ要ス否使用ノ意思其者カ犯罪事實ノ認識ニシテ故意以外ノ目的 (Absicht) ト云フヘキニアラス故意自體ナリ

### 第十四章 文書偽造罪

文書トハ何ソ  
何ソ

#### (一) 文書トハ何ソ (甲) 文書ノ意義

刑法上文書トハ文字又ハ文字ヲ代表スル記號ニヨリ法律事實ヲ證明スヘキ思想ヲ永着セシメタル物體ナリ(リスト五〇九フランク三五四)刑四二四ノ所謂證書類亦同シ之ヲ分析スレハ

- (1) 文書トハ或物體 (Gegenstand) ナリ思想ノ説明其者ニアラスシテ思想ノ説明ヲ載スルノ物體ナリ
- (イ) 其材料ハ紙片ナル木片ナルト金屬ナルト石塊ナルトヲ問ハス
- (ロ) 一定ノ思想(ゲダンケ)ハ此物體ニ永着シテ此ヲ看ル者ヲシテ一定ノ意氣内容ヲ解セシム言語ハ生ケル聲 (VOX VIVA) ナリ文書ハ死セル聲 (VOX MORTUA) ナリ死セル聲ハ永久不變ナリ(フランク verkörperte Erklärung)

(2) 文字又ハ文字ヲ代表スル記號ニヨル(イ)原則トシテ文字ニ由ルハ勿論ナリ

- (ロ) 記號ニヨル文書アリヤ記號ハ文書ヲ爲スト云フヨリモ其自身印章ニ近シ(刑一九六參照)
- (イ) 記號ニシテ文字ヲ代表セサルトキハ文書ヲナサス例ハ

三角四角ノ記號ヲ書キ又ハ手ヲ以テ指サス圖ヲ書ケルハ文書ニアラス

(ろ) 文字ニ代ルヘキトキ即其記號自體ニ於テ一定ノ意味ヲ有シ思想ヲ現ハシ得ルトキハ文書ヲナスコトヲ得(例ハ電信ノ符號)

- (ハ) 圖書等ハ勿論文字又ハ之ニ代ルヘキモノニアラス
- (ニ) 文字又ハ之ニ代リテ思想ヲ表明スルコトナキモノ(例ハ道案内ノ石ノ如キ)ハ文書ニアラス

(3) 思想ヲ表示スルコトヲ要ス(リスト Mittheilung von Gedanken フランク Erklärung)

(イ) 一定ノ思想ヲ表示表明スルコトコレ文書ノ最大要件ニシテ之ヲ類似ノモノト區別スル一要点ナリ

(ロ) 物體ノ存在スル位置場所性質所持又ハ所持人等其他當該場合ニ於ケル當該事情ノ下ニ於テノミ一定ノ意味ヲ有スルモノソレ自體ニ於テ一定ノ思想ヲ表示セサルモノハ文書ニアラス例ハ指ノ形ヲ示セル案内標道案内ノ石標界標商標名刺印章貨幣等ハ文書ニ非ス但物もらへ入るべからずト書シタル物體ハ思想ヲ表示セリ(刑法上ノ文書ナルヤハ別問題トシテ)

(ハ) 文書タルニハ之レヲ看ルモノヲシテ其自體ヨリ一定ノ思想ヲ知得セシムルコトヲ要ス 二三人ノ間ニノミ解シ得ラルヘキ符徴ノ如キハ文書ニアラス

(4) 法律事實 (rechtserhebliche Thatsache) ヲ證明スヘキモノニ限ル

(イ) 茲ニ法律事實トハ人ノ法律上ノ地位又ハ關係ニ消長アルノ事實ヲ云フ

(ロ) 法律事實ヲ表明スルニアラサレハ刑法上偽造罪ノ目的物タル文書ニアラス

(ハ) 故ニ曰ク刑法上文書トハ證據力(證明力)アル文書ニ限ルト  
(ニ) 而シテ文書ハ

(1) 主觀的ニ證據ニ供スル目的ヲ以テ作成セルコトヲ要スルカ (beweisbestimmt) (リスト、ベルテル、マイヤー、メルケル等ノ云フ如ク)

(2) 客觀的ニ證據トナルノ力アルヲ要スルカ (Deweisfähigkeit) (モムゼンリ、デル等)

此争ハ不用ナリ刑法ハ(イ)文書偽造ニ關シテ目的ノ如何ヲ問ハス法律關係ニ消長アル文書タルコトヲ知リ之ヲ偽造スルコトヲ知レハ可ナリ(觀念主義ニ於ケル犯罪事實ノ認識) (ロ) 偽造文書ハ人ヲシテ誤信セシムヘキ程度ニ達スルコトカ必要ニシテ且十分ナリ

(ホ) 官文書ハ法律關係ノ消長ニ關セサルモノナシ(フランク三五九)

(乙) 文書ノ種類

(2) 官文書

官文書ト  
ハ何ソ

- (イ) 詔書 臣民ニ對スルモノニ限ル外國ニ對スル御親翰等ヲ含マス
- (ロ) 官ノ文書(狹義ノ)トハ官吏(公吏)カ其權限ニ於テ正當ノ形式ヲ以テ作製スル文書ヲ云フ(一)其權限内ニ於テスルモノナルコトヲ要シ(故ニ總理大臣ノ發スル徵稅令書ヲ偽造スルモ本罪ヲ成サス(二)正當ノ形式ニ於テ作製セラルヘキモノナルヲ要ス(三)官廳内部ノ往復文ヲフクムカ(反對説フランク三五九(四)郵便爲替證書爲替通知書ヲフクム(五)外國ノ官文書ヲフクムカ(消極説ヲ可トス)
- (ハ) 公證文書 相當官(公)吏カ相當ノ形式ヲ履ンテ内容ハ正確ナルヲ證明セル文書ヲ云フ(一)私人ノ作製セル文書ニ官吏カ公證スル場合アリ(二)公證ノ方法ヲ問ハス(例ハ官吏カ單ニ署名調印スルモ可ナリ、登記濟ト書シタルモ可ナリ(三)一部ニ奧書アレハ全部ヲ公證文書トナス
- (2) 私文書 トハ私人ノ作製スヘキ文書ヲ云フ(公證文書ノ場合ヲ除キ)
  - (イ) 有價證券(一〇九)「裏書ヲ以テ云々倉荷證券等ノ如キヲサス」金額ト交

換スヘキ云々「約束手形小切手ヲフクム

- (ロ) 權利義務ニ關スル證書 トハ權利義務ノ得喪變更發生消滅ニ關スルモノヲ云フ(例ハ遺言書、債權證書、受取證書、賣買證書、注文書、契約申込書、其承諾書、債權讓渡ノ通知書、保險契約申込ノ際被保險人ノ年齢、疾病ノ有無ニ關スル通知書等ノ如シ)

凡ソ文書ハ或事情ノ下ニ於テ人ノ權利義務ニ關セサルモノナケン茲ニ云フハ唯文書自體ヨリ直接ニ權義ノ得喪變更ヲ生スヘキヲ云フ單ニ法律關係ノ消長ニ影響スル事實ヲ報告スル文書(單純ノ證據文書例ハ株主總會召集ノ通知書等ヲ含マス

- (ハ) 其餘ノ私書 單ニ文字上ハ其意義頗ル廣汎ナリ故ニ

- (一) 凡テノ文書ヲ含ムト解スル人アリ(例ハ色手紙ノ偽造ノ如キモ)果シテ然ラハ我國ノ裁判所ハ日々幾千萬ノ私書偽造罪ヲ裁判スルノ必要ヲ生セン又之ヲ一ヶ月以上一年以下ノ重禁錮ニ處スヘキ常識ニ問フモ此說ノ不當ナル明ナリ



(二) 凡ソ法律カ文書偽造罪ヲ規定シ文書ヲ保護スルハ決シテ一場ノ戯ニアラスシテ其法律關係ノ消長ニ關スレハナリ換言スレハ文書カ法律關係ニ消長スル(rechtsverhältnis)事實ヲ證明スレハナリ故ニ法律事實ニ關スル證據カ有スル文書ノミヲ保護ス是ヲ以テ其餘ノ私書トハ

(イ) 事實ノ證據トナルモノニル然レトモ凡テノ私書何レカ事實ノ證據トナラサルモノアラン色手紙モ姦通ノ證據トナリ懷中ノ勅定書モ姦盜遊興ノ證據トナル唯刑法ノ保護スル文書ハ

(ろ) 法律事實(先キニ逆ヘタル意義ニオケル)ノ證據トナルモノニ限ルコト猶私法上行爲ト云フトキハ常ニ法律關係ノ消長ヲ來スヘキ行爲ヲサスカ如ケンノミ故ニ法律事實ノ證據トナスノ意思目的ト云ハスヲ以テ文書ヲ偽造セハ(色手紙ヲ偽造シテ姦通ヲ立證シ或ハ書狀ノ日付ヲ變造シテ株主總會ノ召集ナカリシコトヲ立證シ或ハ情婦ノ偽手紙ヲ以テ情夫ヨリ金錢ヲ詐取スル等)皆本罪ニ

一〇、二)ニ問ハルヘシ

反之法律事實ノ證據トナスノ意ナクシテ偽造スルトキハ後偶々其文書カ認廷ニ出テ、重大ナル證據トナルコトアルモ之ヲ豫見セルトキハ格別本罪ヲ成サス

偽造トハ何ソ

(二) 偽造トハ不法ニ權利ナクシテ真正ナラサル文書ヲ作成スルヲ云フ(リスト五

一一フランク三三六一)

(イ) 不法ニ作成スルコト(權利ナキコト)代理人カ本人ノ名義ニ於テ文書ヲ作り又使用人カ主人ノ名ニ於テ文書ヲ作ルハコレ正當ノ行爲ナリ

(ロ) 真正ナラサルコト(misch)真正ナラストハ作成者ノ名義明示ト默示トヲ問ハスカ眞實ナラサルヲ云フ(リスト五一)即他人ノ名義ヲ僞ルヲ云フ

(イ) 其文書上ニ記載セラレタル作成者カ眞實之ヲ作成シタルニ非サルニ恰モ其人カ作製セルノ外觀ヲ裝フヲ要ス(ろ)内容ヲ變更スルハ(内容ノ眞正ヲ害スル)變造ニシテ偽造ニアラス

(ハ) 文書ヲ作製スルコト

(イ) 外ニ眞正ノ文書アルヲ要セス又ハ之ニ模擬スルヲ要セス 但他人カ之ヲ見テ眞正ノ文書ナリト誤信スヘキ體裁ヲ有セサルヘカラス

(ロ) 作成者ノ名義カ眞實ナラサルトキハ偽造ナルヲ以テ其名義人カ假想ノ人ナルモ亦可ナリ(リスト五一) フランク三六二(死者ナルモ可ナリ(リスト)

死亡セル人ニ關シテ其文書ノ日付カ死亡後ナレハ偽造罪ニアラストノ説アレトモ(岡刑四〇二)假想ノ人タルモ可ナリト云フコト、矛盾セル説ナリ

(ハ) 作成者ノ名義ニシテ眞正ナルトキ眞實其人カ作成セルトキハ偽造文書ニアラス(欺罔恐喝ニヨリ名義人ヲシテ文書ヲ作製セシメタルトキハ詐欺取財罪ナリ)名義人カ事實相違ノ事ヲ記載セル場合亦同シ(但無形ノ偽造ノ説明參照)

(ニ) 害ヲ生シ得ルニ至レルコトヲ要スルカ害ヲ生シ得ルトハ何ソ學者ハ

1) 事實ノ虛構不實ナルコト

(2) 法律上證據タリ得ヘキ體裁アル文書ニ關スルコト

ノ二者ヲ此文字中ニフクムト解ス(岡刑四二一以下)ト雖モ

(1) 事實ノ虛構ナルト否トヲ問ハス他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成スルハ偽造罪ナリ(例ハ債權者カ債務者ノ承諾ナク擅ニ自ラ債權證書ヲ作ルモ偽造罪ナリ唯作成人ノ名義ニシテ不實ナラハ偽造罪成立ニ十分ナリ

(2) 法律上證據トナシ得ヘキ體裁アルニ至ルコトハ文書偽造罪ノ性質上疑フヘカラス(上述セル如ク)

故ニ特ニ害ヲ生シ得ルニ至レルコトヲ要スルノ條件ヲ掲クルハ不必要ナリ却テ誤解ヲ招クノ虞アリ何トナレハ

(3) 文書偽造罪ニアリテハ決シテ偽造行使ノ結果實害(Schaden)ノ生スルヲ要件トセサレハナリ例ハ被行使者ヨリ金錢ヲ詐取セサルモ偽造罪ノ成立アリ(行使ノ説明參照)

(ホ) 他人ノ名義ヲ僞リテ新ニ文書ヲ作成スルヲ文書ノ有形的偽造ト云フコレ以上述ヘル所ナリ文書偽造罪ノ多クノ場合ハ此ニ屬ス有形的偽造トハ無形

無形の偽造トハ何

偽造ニ對スルノ語ナリ

無形の偽造トハ(一)自己ノ名義ヲ以テ作成セル文書ニ不實ノ記載ヲ爲シ又ハ(二)虛偽ノ陳述ヲ爲シ以テ官公吏ニ文書ヲ作成セシメタルヲ云フ左ノ場合アリ

(1) 官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造スル場合(二〇五)茲ニ偽造トハ當該官吏自己ノ作成スル文書ニ不實ノ記載ヲ爲スヲ云フ即(一)其官吏カ文書ヲ管掌スルノ權限ヲ有シ(二)事實ニ關スル記入ヲ爲スヲ要シ(三)其事實ハ法律關係ノ消長ニ關スルヲ要シ(文書ノ證明セントスル事項ニ關スルコト)(四)其記入ハ不實虛構ナルコトヲ要ス

(2) 私人カ自己ノ名義ニテ文書ヲ作成スル場合

(イ) 證據力ヲ有スル文書ニ不實ノ記載ヲ爲スハ無形偽造トシテ私書偽造ナリ即(一)其文書カ證據力ヲ有スルヲ要シ(例ハ商業帳簿)(二)事實ノ記載ヲ爲シ(脱漏ノ場合ハ如何偽造ノ事實ナシ但反對說アリ岡刑四一三)(三)其事實ハ不實虛構ナルヲ要ス

(3) 私人カ官公吏ニ對シ虛構ノ陳述ヲ爲シ自己ノ爲メニ證書ヲ作成セシムル場合ハ如何其官公吏ヲ偽造ノ機械トシテ使用セルモノトシテ有罪ニ決スヘシ

(三) 變造 トハ眞正ナル文書ノ内容ヲ變更シテ其本來ノ證據力ヲ消滅又ハ變更スルヲ云フ

(イ) 變更タルニハ其材料ヲ眞正ナル文書ニ取ルモノナリ即眞正ナル文書ノ存在ヲ前提要件トス之レ偽造ト異ル所ナリ

(ロ) 其内容ヲ變更スルコト 例ハ手形金額ヲ變更シテ千三百五拾圓トアルヲ千五百九拾圓トナスカ如キ又日付ヲ變更シテ三月五日トアルヲ二月四日トナスカ如キ之ナリ即其内容ヲ(一)増(二)減(三)變換スルナリ但シ其大部分ヲ留メタルコトヲ要スルカ(イ)大部分ヲ變更スルモ別種ノ書類トナラサル以上ハ變造タラシ(ろ)別種ノ書類トナレハ偽造ニシテ(ハ)證書ノ全部ノ用ヲ失ハシメタルトキハ毀棄罪トナル(岡刑四〇三)

(ハ) 依テ以テ其固有ノ證據力ヲ消滅又ハ變更スルコト(一)固有ノ證據力ニ影響

ナキハ變造ニアラス例ハ債權證書ノ一部ニ戲書ヲ圖スルカ如キ又ハ數字ノ二ヲ貳ニ變更スルカ如キ皆變造ト云フヘカラス即(二)文書ノ證明セントスル事實ノ眞正ヲ害スルニ至リテ初メテ文書變造罪トナル(三)文書ノ證據力ニ關係ナキ個所ヲ變更スルハ本罪ヲ成サス

(ニ)害ヲ生シ得ルニ至レルコトヲ要スルカ

(1)變造罪ニアリテハ事實ノ虛構不實ナルコトヲ要ス(上述ハ)

(2)法律上證據タルヲ得ヘキ體裁アル文書ニ關スルコトモ勿論ナリ(文書ノ

性質上)

故ニ特ニ誤解ノ虞アル此種ノ文字ヲ並フルハ必要ナシ

(四)行使偽造變造罪ノ既遂ト未遂

(イ)文書偽造變造罪ハ行使ヲ俟テ既遂トナル(條文參照(詔書ハ格別))

(ロ)文書偽造罪ノ既遂期ニ關スル學說ヲ按スルニ

(1)偽造又ハ變造ト共ニ既遂トナルカ(羅馬法中古ノ伊太利法)曰ク否(上述イ)未タシ

(2)損害例ハ被行使者財産ヲ失フノ發生スルヲ俟テ既遂トナルカ(往時ダム

フリーデルカルプツオフ唱之)

曰ク過キタリ此レ陳腐ノ舊說ナリ

(3)行使アルト共ニ既遂トナル(初メニハヘンケミツテルマイエルヘフテル

近時多數ノ定說我刑法亦然リ)然ラハ行使トハ何ソ何時行使ノ事實アリ

ト云フヘキカ

(イ)發送主義 此主義ニ至レハ文書ヲ行使者ノ手ヨリ離ス(例ハ郵便箱ニ

投スル)トキ行使アリ

(ロ)到着主義 文書カ欺罔者ノ手ニ入り之ヲ見ルノ機會ヲ與ヘタルトキ

ハ未タ之ヲ知了セサルモ(例ハ其机上ニ置カル)行使ハ完了セリ(フラン

クビンディング等多數說)

(ハ)知了主義 被欺罔者之ヲ知了セルトキ行使アリ(マイヤーリスト)第三

說ヲ可トセン

(ハ)情ヲ知ラサル第三者ニ偽造文書ヲ示シ之ヲ介シテ他人ヨリ金錢ヲ詐取ス

ルモ(例ハ判事ニ偽造手形ヲ示シ爲替訴訟ニ勝ツ)行使ナリヤ曰ク然リ但其  
第三者情ヲ知レルトキハ此限ニ在ラス(其第三者ハ共犯)

意思

(五) 本罪ノ意思

(イ) 本罪ニアリテモ犯意ハ犯罪事實ノ認識ナリ

(1) 偽造罪ニアリテハ不法ニ他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成スルノ認識ア  
ルヲ要ス換言スレハ(一)名義ノ真正ニアラサルコト(名義ノ虚構ヲ云フ事  
實ノ虚構ト云ハス)(二)從テ不法ナルコトヲ認識スル目的ト云ハスヲ要ス  
不法ヲ認識スルハ裏面ヨリ云ハ、之レニヨリ相手方カ法律關係ノ消長  
ヲ來スヘキ或行爲ヲ爲スヘシトノコトヲ知ルコトナリ

(2) 變造罪ニアリテハ不法ニ文書ノ内容ヲ變更シ其證據力ヲ害スルコトヲ  
認識スルヲ必要トス

(ロ) 害ヲ生セシムル故意アルコトヲ要スルカ

偽造罪ニハ害ヲ生セシムルコトヲ要セス(上述)從テ之カ故意アルコトヲ要  
セス債務者カ辨濟ヲ爲シタル後受取證書ヲ取ルコトヲ忘レテ自ラ窃ニ之

ヲ作成セルモ債權者ノ名義ヲ冒セル偽造罪ナリ(フランク三六五)

第十五章 偽證罪

(一) 本罪ノ主體

(1) 證人トシテ裁判所ニ呼出サレタル者(イ)一旦呼出サレタルトキハ故障ニヨ  
リ裁判所ニ出頭セサルモ裁判官其家ニ就キ訊問ヲナスカ如キ場合本罪ヲ  
構成ス(ロ)但宣誓ヲ經タルコトヲ要ス故ニ(ハ)宣誓シ得サル者事實參考人ハ  
本罪ノ主體タルヲ得ス

(2) 鑑定人、通事是亦宣誓セル後ナルヲ要ス

(二) 本罪ノ所爲

(1) 偽證ヲ爲スコト 偽證トハ虚偽ノ陳述ヲ云フ

(イ) 陳述アルコト (一)何等陳述ヲ爲サルハ別罪タルモ(刑一七九、一八〇等)本  
罪タラス(二)知ラス存セスニ天張りノモノハコレ陳述ナキナリ(三)一部ノ  
事實ヲ黙秘セルモ陳述アルナリ

偽證トハ  
何ソ

(ロ) 虚偽ナルコト 卽事實相違ナルヲ云フ (一) 但事實相違ナルコトヲ知リ事實相違ノ陳述ヲ爲スニアラサレハ本罪ヲ爲サス (二) 犯人ニシテ虚偽ナリト信セルコトカ偶々事實ニ中レルトキハ本罪ヲ成サス

(2) 詐欺ノ陳述(刑二二四) 虚偽ノ陳述ト云フニ同シ

(3) 本罪ニ未遂ナシ

(イ) 本罪ハ詐偽ノ陳述ヲ爲スノ瞬時ニ已遂トナル誤判ノ結果アルヲ要セス

(ロ) 法律上定メタル一定ノ時期ニ不實ノ陳述ヲ變改セハ犯罪不成立ナリ

(三) 刑事ノ偽證ニ關シテハ

(1) 被告人ヲ曲庇スル場合 事實ノ隱蔽有リシコトヲ云ハスヲ偽證ノ手段トス事實ノ捏造ヲ含ムカ(法ノ缺點ナラン)

「重罪ヲ曲庇スルトハ被告事件カ重罪ナルヲ云フ

(1) 陷害スル場合 重罪ニ陥ラシムル爲メトハ證人カ被告ヲ陥レント欲シタル罪カ重罪ナルヲ云フ(例ハ輕罪事件ナルニ被告ハ殺人罪ヲ犯セリト主張ス)

### 第十六章 誣告罪

本罪ハ被誣告者ニ對スルノ罪カ(オッペンハイム)司法權ニ對スルノ罪カ(リスト)オルスハウゼン後説ヲ可トス

(一) 不實ノ事ヲ以テスルコト

(1) 事トハ犯罪ヲサス 誣告ノ手段カ告訴發ナレハナリ (イ) 懲戒處分ノ事實ヲ含マス (ル) 犯罪タルヘキ事ヲ告グルト同時ニ其無罪タルヘキ事實ヲ告グル場合ヲ含マス(例ハ正當防衛トシテ人ヲ殺セリト告クルカ如キ)

(2) 不實ノ事タルヲ要ス 犯罪カ眞實行ハレタルヤ否ヤハ本罪ノ成否ノ分ルル所ナリ (イ) 不實ノ事タルヲ知リテ不實ノ事ヲ告クルヲ云フ (ロ) 不實ナリト信シテ眞實ノ犯罪事實ヲ告ケ又ハ (ハ) 眞實ナリト信シテ不實ノ事ヲ告クルモ本罪ヲナサス

(二) 人ヲ

(イ) 人トハ他人ヲサス 自己ノ罪ヲ官ニ告クルハ自首ナリ

誣告トハ  
何ソ

- (ロ) 人ヲ特定スルヲ要ス 但一人ト數人トヲ問ハス
- (ハ) 氏名ヲ指スヲ要セス 年齢風采等ニテ其人タルヲ示セハ足ル
- (三) 誣告スルコト

- (イ) 告訴又ハ告發ヲ指ス 告訴ハ被害者ヨリ官ニ告クル場合ヲ云フ
- (1) 相當官衙ニ告クルコトヲ要シ
- (2) 犯罪事實ニ關スルコトヲ要シ (犯罪ノ嫌疑アルコトヲ告發シ又ハ其嫌疑アルノ風説アルコトヲ告發スルモ)
- (3) 誣告者任意ニ自ラ進ンテ (Initiative) 告訴告發セルコトヲ要シ(官ノ訊問ニ應シテ答フルハ本罪ヲ成サス)
- (ロ) 相當官吏ニ於テ誣告告訴告發ヲ受ケタルトキ本罪ノ既遂トナル  
誣告後推問前ノ自首ニ付キ全免ノ特例アリ

### 第十七章 私擅醫業罪

- (一) 官許ヲ得スシテ 例ヘハ開業免狀ヲ有セスシテ

醫業トハ  
何ソ

- (二) 醫業 (イ) 數回ノ行爲アルヲ要ス其回数ハ裁判官ノ認定ニアリ(ロ) 故ニ慣行犯ナリ(ハ) 否寧ロ營業犯ナリ收入ノ源トナスコトヲ要ス(反對説アルヲ豫想ス) 醫學生研究ノ爲メ又ハ仁慈ノ爲メ貧困患者ヲ診察スルハ醫業ヲ爲スニアラス
- (ニ) 代診ヲ含ミ(ホ) 入齒齒扱ハ勿論(ヘ) 接骨ヲ含ム(ト) 鍼灸按摩ヲ含マス(チ) 睡眠術ヲ含マス(醫者カ之ヲ治療ノ爲使用スル場合ハ格別) (リ) 人ノ醫ニ限リ獸醫ヲ含マス

### 第十八章 猥褻姦淫重婚罪

- (一) 刑二五八條ノ罪

- (イ) 公然トハ(イ) 其場ニ在ル人ノ制限ナキヲ云フ(ろ) 事實上一二人ナルモ可ナリ
- (ロ) 猥褻ノ所爲トハ淫事ヲ指ス(イ) 本條ニアリテハ相手方アルヲ要セス又相手方ニ對スルヲ要セス況ンヤ接觸行爲アルヲ要セス(ろ) 從テ相手方ノ貞操ヲ害スルヲ要セス(ハ) 夫婦間又ハ丁年者間適法ノ所爲モ亦本罪ヲ成スニ足ル
- 蓋シ(ニ) 本罪ハ公衆ノ惡感ヲ催スヘキ風俗ヲ害スル所爲ヲ罰スルナリ故ニ

三四六ノ害貞操罪ト異ル

(二) 猥褻ノ物品ニ關スル罪(二五九) 此亦公然ナルヲ要ス

(三) 狹義ノ猥褻罪(三四六、三四七)必スシモ異姓ニ對スルヲ要セス

(四) 姦淫罪

(甲) 強姦罪 「不法ニ」婦女ニ「暴行強迫ヲ加ヘ之ト」通スルヲ云フ(イ) 婦女ノ承諾ア

ルトキハ不法ニアラス(ロ) 暴行強迫ハ「婦女ニ於テ之ヲ感スヘキ」コトヲ要シ

暴迫者モ暴迫ナルコトヲ知ルコトヲ要ス(ハ) 暴行者ト淫行者ト同一人ナル

ヲ要セス故ニ「婦人モ共犯者タルコトヲ得」婦人カ他ノ婦人ヲ壓ヘルカ如キ

(フランクオルスハウゼン反對) ビンディングマイヤー(二) 通ストハ男女相當

機關ノ接觸ヲ云フ他ノ方法ニヨル場合ヲ含マス(フランク二二九(ホ) 夫婦間

ニ強姦罪ナシ(フランク同上)

(乙) 準強姦罪 暴行強迫ノ使用ナキモ之レニ準シテ處分スル場合ナリ(三四八

後段、三四九)

(丙) 姦通罪 有夫ノ婦、本夫以外ノ男子ト通スルヲ云フ

(イ) 婦女カ有夫ノモノナルヲ要ス(有夫ノ婦)(ロ) 相手方タル男子(本夫以外)ノ有

婦ナルト否トヲ問ハス(ハ) 相通スルコトヲ要ス

(五) 重婚罪 配偶者アル者重テ婚姻ヲ爲シタルヲ云フ

(イ) 第一ノ婚姻ノ成立スルコトヲ要ス (イ) 婚姻ノ解消(一方ノ死亡、離婚)アルト

キ及(ロ) 婚姻ノ無効ナルトキハ之レ婚姻ヲキナリ反之(ハ) 取消シ得ヘキ婚姻

ハ取消サル、迄ハ婚姻ハ有效ナリ而シテ第一婚姻ノ有無ハ第二婚姻ノ當

時ヲ標準トス

(ロ) 第二ノ婚姻ノ成立アルヲ要ス 婚姻ハ其届出ニヨリテ成立ス無効ナル場

合ヲ含マス取消シ得ヘキ場合ヲ含ム本罪ハ其第二婚姻ノ届出ヲ以テ既遂

トナル

第十九章 賭博及富籤罪

(一) 賭場ヲ開帳シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結スルノ罪 博徒ノ親分タルモノヲ

云フ(イ) 自ら博奕ヲ爲スヲ要セス(ろ) 多クハ寺錢(博徒ノ租税)ニヨリ利スルモノ



ナリ(は)現行犯タルヲ要セス

(二) 博奕罪

博奕トハ  
何ソトハ

(一) 財物ヲ賭シテ雙方條件付ニ財物ヲ提出シ又ハ提出スルコトヲ約シ勝者之ヲ取得シ敗者之レヲ失フヲ云フ飲食物(ニ限ル)ヲ賭スルハ法ノ所罰スル限リニアラス

(二) 現ニ(1)現行犯ヲ云フ現場ニ於テ發覺セルヲ云フトスルヲ多數ノ學說及判例トス(2)然レトモ現ニ手ヲ下シテ博奕ヲ爲シタルヲ云フトナスノ說アリ(刑一〇四三〇五三〇六對照)予等ハ後說ヲ可トス然ルニ學者ハ之ニ反對シテ曰ク(岡刑五七八)各犯罪ハ盡ク實際ニ手ヲ下シテ犯罪ヲ實行シタル場合ナリ何ソ獨リ本條ノ場合ノミ之ヲ特筆スルノ要アラザト否ナリ本條ハ前條(二六〇)ト區別スル爲メ現ニト云ヘリ前條ニアリテ親分ハ自ラ手ヲ下シテ博具ヲ弄セサルモ前條ノ罪ヲ構成スルモノナレハナリ

(三) 博奕ヲ爲スコト 博奕トハ主トシテ偶然ナル事實ニヨリ勝敗ヲ決スルヲ云フ(リスト四六九)

博奕タルニハ

- (イ) 偶然ナル事實ニヨリ輸贏ヲ爭フヲ要ス
- (ロ) 其事實ハ偶然ナルヲ要ス換言スレハ犯人ニ於テ結果ヲ豫想シ難キヲ云フ(イ)將來ノ事實タルヲ要セス(反對フランク)客觀的不定ノ事實タルヲ要セス(反對フランク)
- (ハ) 其事實ハ主トシテ (vorwiegend) 偶然ナルヲ要スルモ專ラ (ausschliesslich) 偶然ナルヲ要セス(リストフランク)

賭事ト博

博奕ハ賭事ト博戲トノ二者ヲ含ム兩者ノ區別ニ關シテハ

(甲) 全ク性質上ノ區別ナシトスルモノアリ(ステングライン、獨刑雜三ノ一)

(乙) 性質上ノ區別アリトスルアリ更ニ分レテ二説トナル

- (1) 客觀主義 ニヨレハ博戲ハ勝敗ノ決犯人(又ハ第三者)ト云フ人アリノ行爲ノ巧拙ニ基キ賭事ハ然ラス
- (2) 主觀主義 ニヨレハ意思ノ如何ヲ標準トシ犯人カ利ヲ得ントスルハ

博戯ニシテ自己ノ主張ヲ強硬ニセントスル(例ヘハ梅ヶ谷カ必ス常陸山ニ勝ツト主張スルカ如キ)ハ賭事ナリ

此區別ハ學問上ノ興味ノ外現行刑法ノ解釋トシテハ重要ナラス賭事博戯共ニ博奕中ニ含メハナリ

(三) 富籤興行罪

(1) 財物ヲ醜集シ「富籤ヲ買フ者ハ無條件ニ財物ヲ提出ス(例ハ一本ノ料金五圓ヲ)此點博奕ト異ル

(2) 富籤ヲ以テ「富籤興行ハ抽籤ノ方法ニヨル(抽籤ノ何タルヤニ關シテハフランク三八二參照)故ニ富籤ハ其方法ニ於テモ賭博ト異ル

(3) 利益ヲ僥倖スル「富籤ヲ買フ人ハ時ニヨリ一厘半文ヲ得ヌ又時ニヨリテ數千圓ヲ得即チ其取得スヘキ利益ハ條件付ナリ(抽籤當レハトノ)之レヲ「利益ヲ僥倖」スト云フ

(4) 興行スル「本條ハ富籤興行者ハミヲ處罰ス之レヲ買フ人又ハ運送者ハ別ノ法規ニ問フハ兎ニ角本條ノ關知スル所ニアラス

第二十章 死屍毀棄罪

死屍トハ何ソトハ

(甲) 死屍毀棄罪

(一) 死屍トハ人ノ遺骸ヲサス(イ)人體ヲ爲シタル胎兒ノ遺骸ヲ含ム(ロ)手又ハ足其者ハ未タ死屍ニアラス然レトモ死屍ノ一部ナリ之ヲ毀損スレハ二六四ノ罪ヲ成ス

(二) 埋葬スヘキト云フヲ以テ(イ)解剖又ハ標本トナス場合ヲクマス(ロ)スヘキト云フヲ以テ埋葬前ナルヲ要ス

(乙) 墳墓發掘罪

墳墓發掘ノ手段ニヨラスシテ棺槨死屍ヲ見ハシ又ハ毀棄スルモ本罪ヲナサス

第二十一章 瀆職罪

(甲) 官吏收賄罪

- (一) 官吏ナルコト 官吏トハ國家ノ任命ニヨリ國家ノ機關トシテ國家ノ目的ノ爲メニ行動スルモノナリ
- (イ) 官吏ハ任命ニヨリテ官吏タリ 任官ハ官吏關係ヲ發生セシム任官ハ一種ノ公法上ノ契約ナリ
- (ロ) 官吏ハ國家ノ機關ナリ 國家ハ自然人ニアラサルヲ以テ官吏ヲ設ケテ自己ノ行動機關トス
- (ハ) 官吏ハ國家ノ目的ノ爲メニ行動ス 國家ノ目的ハ千差萬別ナリ命令權ハ行使ハ勿論教育專賣等ノ事實行爲モ亦國家ノ目的中ニフクマル命令權ノ行使ノミニ限ラス
- 而シテ官吏タルニハ(イ)報酬ノ有無ヲ問ハス(ロ)必スシモ官職アルヲ要セス(然レトモ本罪ニアリテハ官職即チ職務アルコトヲ要ス)
- 收賄罪ノ主體ハ現行法ニアリテハ
- (1) 獨リ官吏ノミ 就中裁判官檢察官等ニ關シテハ特例アリ(二八四、二八五、二八六)

(2) 私人ハ本罪ノ主體タルヲ得ス

官吏ニ賄賂ヲ授與スルノ私人ハ(aktive Bestechung)

- (イ) 收賄罪ノ共犯ナリトノ說 アレトモ非ナリ本罪ハ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許スルノ罪ナリ賄賂ヲ授與スルノ私人ハ賄賂ヲ收受又ハ聽許セリト云フヘカラス故ニ此說ハ明文ヲ無視セルノ論ナリ
- (ロ) 收賄罪ノ從犯ナリトノ說 モ亦非ナリ賄賂ノ授與ハ豫備タルヘキノ行爲ニアラスシテ實行ニ屬スルノ所爲ナリ奚ソ從犯ト云フヘケンヤ
- (ハ) 故ニ解釋論トシテハ無罪說ヲ可トス立法論トシテハ反對ナリ
- (二) 人ノ囑託ヲ受ケタルコト 換言スレハ他人ヨリ官吏ノ職務行爲ニ關シ一定ノ囑託ヲ受ケタルコト
- (イ) 囑託ヲ受クルコト 之レ依頼ヲ受クルヲ云フ(明示又ハ默示ニ)
- (ロ) 囑託ハ一定ノ行爲ニ係ルコトヲ要ス囑託ト云フ以上ハ一定ノ事ヲ囑託スルモノナルコト明ナリ漫然官吏ノ御氣嫌ヲ伺フ爲メ又ハ自己ノ子供ヲ愛セラレン爲メ進物スルカ如キハ本罪ヲ成サス(フランク四二八)

(ハ) 囑託ノ目的タル行為ハ職務行為ナルコトヲ要ス即

(1) 官吏ノ職務權限内ニアル行為ナルコトヲ要シ而カモ

(2) 當該官吏ノ職務權限内ニアルコトヲ要ス

(ニ) 凡ソ官吏ハ(一)自己ノ當然ノ義務タル職務行為ニ付キ他ヨリ報酬ヲ受クヘキニアラス(二)自己ノ權利タル職務行為ニ付キ他ヨリ對價ヲ得ヘキニアラス之レ瀆職罪ノ一トシテ本罪アル所以ナリ(フランク)

(三) 賄賂ニ關スルコト 賄賂トハ不法ノ利益ナリ

(イ) 賄賂ハ不法ナリ 故ニ手数料ヲ徴收スルカ如キハ本罪ヲナサス

(ロ) 賄賂ハ利益(Vorteil)ナリ如何ナル種類ノ利益ナルカ

(1) 財産上ノ利益自己ノ經濟上財産上ノ地位ヲ改善スヘキ利益(フランク)ニ限ルヘシトノ説アリ(金錢ノミナラス金錢ニ見積リ得ヘキ利益ヲ云フ)

(2) 物質的(精神的ニ反ス)ノ凡テノ利益ヲ含ムトノ説アリ(例ハ一夜ノ遊興馳走モ)

(3) 各種ノ利益ヲ含ムトナスアリ故ニ例ハ音樂ヲ聞クモ收賄トナル(シモンソン利益論八三ヘルシユナー二ノ一〇三七)

第一説ヲ可トス

(四) 收受聽許ノ所爲アルコト

(1) 收受トハ物ヲ受取ルヲ云フ物ニ對スルニアラサレハ收受ナシ官吏自己ノ職務行為ニ關シ利害關係人ヨリ金錢ヲ食ラントセシハ如何 本罪ノ未遂タルヘキカ(?)

(2) 聽許トハ收受ヲ約束スルヲ云フ物ヲ受クルノ約束ノミニシテ其引渡受取ヲ後日ニ期スル場合ナリ(イ)官吏自ラ求メタル(ろ)私人ヨリ進ンテ申出テタルトヲ問ハス(ハ)要ハ合意ノ成レルニアリ(ニ)合意成ルト共ニ本罪ハ既遂トナル

(3) 收受聽許カ何レモ一定ノ行為ニ關シテ其爲メニ物ヲ收ムル場合ニ限ル單ニ一定ノ行為アルニ當リ(時日ヲ同シフス)之レヲ收ムルモ其事ニ關スルニアラサレハ本罪ヲナサス詳言スレハ(イ)與フルモノ受クルモノ共ニ

一定ノ事ニ關スルノ認識アルヲ要ス(る)然レトモ事實此ニヨリテ官吏カ不正ノ處分ヲ爲スト否トヲ問ハス(之アルトキハ加重ノ原因トナルノミ) 正當職務行爲ニ關シテ受クルモ本罪ヲ成ス(は)第三者ヲ通スルモ可ナリ (例ヘハ官吏ノ妻ヲ通ス)

(乙) 監守盜罪

管守盜罪ノ要件

(一) 官吏タルコト 本罪ノ主體ハ官吏ノミ而カモ犯罪ノ目的物ヲ監守スル官吏ノミ

(二) 自ら監守スルモノタルコト

(イ) 監守トハ保管 (Gewahrsam) ト云フニ同シ(保管ニ關シテハ盜罪參照)此點ニ於テ監守盜罪ハ

- (1) 普通ノ盜罪ト異リ 盜罪ハ他人ノ保管スル財物ヲ窃取スルナリ
- (2) 却テ委託物消費罪ニ類似ス 即共ニ自己ノ保管ニ在ル物ヲ消費消スルモノナレハナリ故ニ監守盜ノ場合ニ窃取ト云フハ文字穩當ナラス

(ロ) 官吏自己ノ職權ニヨリ保管スルヲ要ス但シ其職權ハ(一)永久のナルト(二)一時的(雇)ナルトヲ問ハス但官吏(又ハ公吏)ナルコトヲ要ス(雇)ハ官吏ニ準

ス但予ハ此解釋ニ對シテ全然ノ同意ヲ表スル能ハス(ハ)職權ニ出ツルニアラスシテ保管スル場合ヲ含マス然レトモ人カ(一)誤リテ官吏ノ職權内ニ屬スト信シテ或物ヲ官吏ニ渡セルトキハ如何(積極說

フランク 四四三(二)但シ或人カ唯官吏ノ正直ナルヘキヲ信シテ(職權ニ屬セサルヲ知リ)一時金錢ヲ託スルハ本罪ヲ成サス普通ノ委託物消費罪ナリ(フランク同上)

(ニ) 本罪ニアリテハ官吏カ自ら職權ヲ以テ監守スル物ナルコトヲ知リ窃取スルヲ要ス

(三) 金穀物件 動産ニ限ル

(四) 窃取

(イ) 本罪ノ「窃取」ハ三六六ノ「窃取」ト異リ寧ロ三九五ノ「費消」ト相近シ(同條ノ說明參照)

何ソハ

(ロ) 即チ或物ヲ他人ノ保管ヨリ自己ノ保管ニ移スニアラスシテ既ニ自己ノ保管ニ在ル物ヲ不法ニ横領スルヲ云フ茲ニ横領トハ或財物ノ經濟上ノ價值(wirtschaftlicher Wert)ヲ自己ヲ利益ニ處分スルヲ云フ必ラスシモ自己ヲ富マス(Bereicherung)ヲ要セス故ニ(一)使用(二)販賣(三)毀棄滅損(但「窃取」ト云フヲ以テ自己ノ利益ノ爲メニスル場合ニ限ル(四)抑留(左様ナル物ハ受取レル覺ナシ又ハ「盜マレタリ」ト主張スルカ如キ)等ヲ包含ス

### 第二十二章 殺人罪

殺人罪トハ人ヲ殺スノ罪ナリ

(一) 人ナルコト(本罪ノ目的物)

- 人トハ何  
ソトハ何
- (1) 人トハ自己以外ノ他人ヲ云フ自己ヲ殺スハ自殺ニシテ罪トナラス
  - (2) 人トハ出生後死亡前ノ者ヲサス故ニ
    - (イ) 出生前ハ胎兒ニシテ人ニアラス
    - (ロ) 死亡後ハ死屍ニシテ人ニアラス 此二者ハ共ニ殺人罪ノ目的物タルハ

キニアラス

(問) 出生行爲中出產者ヲ殺スハ墮胎罪カ殺人罪カ人ト云フヘキ時期ニ達スレハ殺人罪ナリ

人ト云フヘキ時期

(3) 如何ナル時期ニ達スレハ人ト云フヘキカ即チ出生ノ時期如何左ノ數説アリ

(イ) 産苦説(又ハ陳痛説トモ云フ) 産婦カ産苦(Wohlen)ヲ催シ初メ間モナク兒ノ露出アルヘキトキハ既ニ之レ出生アリタルモノナリトス

獨乙ニアリテハ同國刑法二一七ニ出產中ノ殺人罪ヲ認メタル結果此説ヲ主張スル人多シ(フランク、ヘルシュナー、ミツテルスタインウエーリリユードルフ、ステングライン及同國判例)ト雖モ吾國刑法上ニハ當ラサルヘシ

(ロ) 一部露出説 ニヨレハ少クモ一部母胎ヨリ出テタルニアラサレハ人トナサス(ビンディングマイヤー、フインガー、メルケル、ホルヒ)

(ハ) 獨立呼吸説(即母胎離脫)胎兒ガ母胎ヨリ全然分離シテ獨立存在ヲ得自

己ノ肺ヲ以テ獨立ニ呼吸シ得ルニアラサレハ人トナサス(リスト)

第三説ヲ可トス

(土) 苟クモ人ノ母胎ヨリ生レタル以上ハ人タリ

(イ) 生活ノ能力ヲ備フルヲ要セス 直チニ死スヘカリシ場合ニアリテモ出生後死亡前ニ之ヲ殺サハ殺人罪トス

(ロ) 畸兒モ亦人ナリ(Monstium, Missgeburt フランク二六七)

何ソトハ (二) 殺スコト「殺スト云フニハ

(1) 人ノ生命ヲ斷ツノ所爲アルコトヲ要ス

(イ) 積極行爲ハ勿論

(ロ) 消極行爲ニヨル場合アリ(不作爲犯ノ部參照)死亡ノ結果ヲ防止スヘキ法律上ノ義務アルモノカ之レヲ防止セサレハ殺人罪ナリ故ニ(一)醫師カ自己ノ一旦引受けタル患者ノ死亡ヲ補手傍觀スルハ殺人罪ナリ(二)然レトモ通行人カ溺死者ヲ救ハス又ハ一面識ナキ人ノ毒殺セラル、ヲ見テ解毒劑ヲ與ヘサルカ如キハ殺人罪ニアラス(三)然ラハ巡查カ身投ケ女ヲ救

ハサルハ殺人罪カ(然リ)

(2) 右ノ所爲ヲ原因トシテ死亡ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス

(イ) 未タ死亡ノ結果ヲ生セサルハ之レ殺人未遂ノミ

(ロ) 殺人ノ所爲ト死亡ノ結果トノ間ニ存スル時間ノ長短ヲ問ハス(但シ因果關係ノ證明アルコトヲ要スルハ勿論)

(ハ) 未タ生セサル結果ニ對シテ責任ナシ(故ニ裁判官ハ將來ノ死亡ヲ見越シテ犯人ヲ殺人既遂ニ問フヲ得ス)

(ニ) 一事ハ再理スヘカラス故ニ一旦殺人未遂罪ニ問ハ、判決確定後死亡スルモ殺人罪ニアラス

殺人罪ノ體様左ノ如シ

(1) 謀殺 豫謀ニヨリ人ヲ殺スヲ云フ(イ)豫謀ノ何タルヤハ總則ニ述ヘタリ深謀遠慮アリタルヲ云フ(ロ)豫謀ハ實行ノ際之レアルコトヲ要ス故ニ(ハ)深謀遠慮ヲ以テ人ヲ殺サンコトヲ計畫セルモ之レヲ實行スルトキ豫謀ノ事實ナキモノ(例ヘハ被害者ノ侮辱ニ遭ヒ計ラヌ憤怒シテ突然其人ヲ殺ス)ハ謀

殺ニアラス(ニ)故ニ決心ヲ固メタルトキト之レヲ實行セルトキトノ間ノ時  
間ノ長短ハ謀殺ノ證據トシテハ有力ナルモ唯一ノ證據ニアラス

(2) 故殺 故意ニ出テ人ヲ殺スヲ云フ(イ)豫謀モ亦故意ノ一種ナレトモ(ロ)豫謀  
ニ對シテ故意ト云フトキハ豫謀ニ出テサル故意即チ豫謀ノ場合ヲ除ケル  
故意ヲサスハ(ハ)深思熟慮ヲ經サルノ謂ナリ

(3) 準謀殺準故殺(二九三、二九五以下)

(4) 二九六條ハ不用ノ法文ナリ(殺スノ意ニ出テ、死ニ致スハ謀故殺ニアラス  
シテ何ソ)

(5) 二九八條ハ

(イ) 謀故殺(甲罪)ヲ行ヒ同時ニ過失ニヨリ他人ヲ殺セル(乙罪)場合ヲサスカ  
(ロ) 將又人違ヒノ殺人罪ヲサスカ  
後者ヲサスコト疑ナシト雖モ何レニシテモ不用ノ法文ナリ

(6) 毒殺 毒物ヲ施用シテ人ヲ殺スヲ云フ毒物トハ化學的作用(機械的作用)例  
ヘハ打ツ、タ、クト云フニ對スニヨリ人ヲ害スヘキ物質ヲ云フ、飲マスト觸

レシムルト臭カストヲ問ハス

### 第二十三章 毆打創傷罪

(一) 人ヲ自己以外(他人)出生後死亡前ノ人タルコトヲ要ス(自己ニ對シテハ避役  
罪刑一七八アルノミ)

毆打創傷  
トハ何ソ

(二) 毆打創傷シ

毆打創傷單ニ毆打ト云フ場合(四二五ノ九)ト區別スヘシトハ「不法行為ニヨリ」  
身體ノ現狀ヲ侵害セルヲ云フ故ニ之レヲ分析スレハ

(1) 身體ニ對スル不法ノ行為ナルコトヲ要ス(毆打)

(イ) 身體ニ對スル行為ナルコト 生命名譽財産自由ニ對スル毆打罪ナシ生  
命ニ對シテハ殺人罪トナリ自由ニ對シテハ逮捕監禁罪トナル

(ロ) 行為ナルコト 積極ト消極トヲ問ハス(例ヘハ母カ子ノ第三者ヲ毆打ス  
ルヲ止メス)

(2) 不法ノ行為ナルコト 此レ總則ノ適用上勿論ナリ



(5) 懲戒權ノ正當ノ範圍内ニ止マルハ不法行為ニアラス而シテ其範圍ハ一部ハ法律ノ規定スル所ニシテ一部ハ裁判官ノ認定ニ屬ス(フランク二七八)

(ろ) 被害者ノ承諾ニヨル毆打罪ハ無罪ナルカ(一)無罪トナスアリ(ビンディング、グ、ケスラー、オルス、ハウゼン)(二)親告罪トナルトキニ限り無罪トナスアリ(フランク)(三)常に有罪トナスアリ(リスト、ヘルシユナイ、オツペンハイム)第三説ヲ可トス

(は) 醫術行為ハ正當ナリヤ

(a) 患者ノ承諾ニ基ク故正當ナリトナスアリ然レトモ被害者ノ承諾ハ毆打罪ヲ無罪トスルノ力ナシ

b) 治療ノ目的ニ出ツルヲ以テ正當ナリトスルアリ

(c) 職業行為ナルカ故ニ無罪ナリトスルアリ 此説蓋シ正當ナリ

d) 然レトモ醫術界ノ常則慣習ノ認ムル範圍内ニ限り(フランク二七九)無罪タルヘシ故ニ醫學上ノ常則常習ニ反シテ被害ヲ生セルトキハ毆打

創傷罪ナリ又學問上ノ研究ノ爲メ(治療ノ爲メニアラスシテ)身體ヲ毀損スルハ毆打創傷罪タリ(フランク同上)

(3) 身體ノ現狀ヲ侵害セルコトヲ要ス(創傷)

(イ) 身體ノ現狀(Körperliche Wohlbefinden)ニ關スルコトヲ要ス故ニ

(ロ) 内臓ニ對スルト筋肉ニ對スルト皮膚ニ對スルト將又毛髮鬚髮ニ對スルトヲ問ハス(別説)身體ノ形容ヲ紛更スルコトヲ要ス(オルスハウゼン)此レ狭キニ失シテ鬚毛髮ニ對スル場合ヲフクマサルコト、ナル)

(ハ) 身體ノ現狀侵害ト云フモ外形的現狀變更ト云ハス故ニ毒物ヲ使用シテ身體ノ作用ニ異狀ヲ來スモ毆打創傷ナリ故ニ健康ノ侵害モ身體ノ現狀侵犯ニ基ク場合ハ本罪ヲ爲ス然レトモ身體ノ現狀ヲ侵犯スルコトナキ健康侵害例ハ威嚇シテ心配セシムヲフクマラス

(ニ) 現狀ノ侵害ナキハ創傷アリト云フヘカラス(毆打アリトハ云ヒ得ンモ)故ニ例ハ唾ヲハキ水ヲカクルハ單獨毆打(四二五ノ九)ナルヘキモ創傷罪ニアラス他人ノ頭上ニ汚物ヲ撒キ掛クルハ現狀ノ侵犯アルトキニ限り創

傷罪ヲ成サン婦人ノ身體ニ觸ル、ハ別罪ヲナスコトアランモ本罪ヲ成サス

又惡疾ヲ傳染セシメ又ハ眩暈セシムルモ(現狀ノ侵犯アリト雖モ)毆打ニ基カサルモノハ毆打創傷罪ニ問フニ由ナシ

(三) 因テ死ニ致シ癱篤疾ニ致シ又ハ疾病休業乃至創傷ニ致シタルコト

(1) 死ニ致シトハ毆打者カ死ノ結果ヲ豫見セサリシ場合(不確定故意モナカリシ場合)ヲ指ス此カ豫見アラハ殺人罪トナル

(2) 癱疾トハ兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾スル等法ノ列擧スル(例示ト云ハス)結果ヲサス

(イ) 瞎、聾、折、等、皆、大部分(全部ト云ハス)ノ用ヲ失ハシメタル場合ヲサス(ロ)但シ永久的ノ現象アル場合ニ限ル(快復シ得ヘキ場合ヲクマス)

(3) 篤疾トハ身體ノ殘虧ヲサス別言スレハ(一)外見ニ變更ヲ來スヘキ(二)身體ノ傷害ヲ云フ(三)目ヲ瞑シ云々ハ例示ノミ(其他)

(4) 二十日以上ノ時間云々 實際二十日以上ナルヲ要ス

(四) 本罪ノ意思

(イ) 本罪ハ決シテ過失犯ニアラス故ニ犯罪ノ故意アルヲ要ス即チ犯罪事實ハ認識アルヲ要ス詳言スレハ

(ロ) 人ヲ毆打創傷スルコトヲ認識スルヲ要ス毆打創傷ナル所爲ニ付キ觀念アレハ

(ハ) 其結果ノ

(1) 或ハ死ヲ來スヘキカ

(2) 或ハ廢篤疾ヲ來スヘキカ

(3) 將又二十日以上ノ疾病休業ニ至ルヘキカ

(4) 寧ロ單純ノ創傷ニ止マルヘキカ

ニ付キ豫見セサルモ可ナリ否神ナラス身ノ毆打犯人奚ソ常ニ毆打ノ結果ヲ仔細ニ豫見シ得ンヤ然レトモ豫見シ得サルモ固ト之レ自己ノ故意ニ出テタル毆打行爲ノ當然ノ結果ナリ故ニ其責ニ任セサルヘカラス

(ニ) 要之犯人ハ

(甲) 毆打スルコト  
(乙) 創傷スルコト

ヲ認識スルヲ要ス其創傷カ(一)人ヲ死ニ致スヘキカ(二)廢篤疾ニ致スヘキカ  
(三)等ハ精密ニ豫見スルヲ要セス法ハ唯結果ニヨリ行爲ノ輕重ヲ測量シ處  
分ヲ異ニスルノミ

(ホ) 故ニ毆打致死罪ニ付テ見ルニ犯人ハ

(一)人ヲ(二)毆打シ且ツ(三)創傷スルヲ認識スルコトカ必要ニシテ且十分ナリ  
(四)死ノ結果ヲ認識(豫見)スヘカラス否不確定ノ故意(總則參照)ヲモ有スヘカ  
ラス之レアレハ純然タル殺人罪トナル

### 第二十四章 自殺關與罪

本罪ハ決シテ自殺者ト共犯關係ニアラス獨立罪ナリ自殺ノ行爲ハ犯罪ニアラ  
サレハナリ

(一) 自殺教唆罪 教唆ト云フハ實ハ誤レリ正犯ニ對スル教唆ニアラス單ニ勸誘

囑託

其他ニヨリ他人ノ自殺ノ決意ヲ生セシムルヲ云フ

(二) 自殺下手罪 屬托ヲ受ケテトハ自殺者自己ハ發意ニ基クヲ要ス人ノ承諾  
ヲ得テ其人ヲ殺ス場合ト區別スヘシ後ノ場合ハ普通ノ殺人罪ナリ(例ハ一

男他女ニ心中ヲ強フル場合)

### 第二十五章 逮捕監禁罪

(一) 擅ニ不法行爲ナルコトヲ云フ故ニ巡查ノ令狀執行又ハ私人ノ現行犯人逮  
捕ノ如キハ本罪ヲナサス

(二) 人ヲ他人ヲ云フ年齢ニ關シテモ情神ノ狀況ニ關シテモ別ニ制限ナシ

(三) 逮捕トハ有形的ヲ自由ヲ剝奪スルヲ云フ

(イ) 有形的ニナスコトヲ要ス 例ハ繩ヲ以テシハル

(ロ) 自由トハ舉動ノ自由ヲサス(イ)意思ノ自由ヲ失ハシムルニヨリ間接ニ舉動

ノ自由ヲ剝奪スル場合ヲ云フニアラス(コレ脅迫ナリ)又(ろ)意思ヲ發動セシ  
ムヘキ能力(フランク二九四參照)ノ剝奪ト云ハス意思ナキモノ(瘋癲者)ニ對

逮捕

監禁

シテモ本罪ヲ成ス(瘋癲者ニ關スル特別法參照)  
(四) 監禁トハ、或取圍マレタル場所(例ハ座敷牢、土藏)ニ留置シテ外部ニ出ツル自由ヲ剝奪スルモノナリ故ニ

(イ) 自由剝奪ノ一場合ナリ(ロ) 外部ニ出ツルノ自由ヲ剝ク(ハ) 取圍マレタル構造内ニ幽閉スルヲ其手段トス開ケル出口アルモ被監禁者之ヲ知ラサル場合亦同シ

### 第二十六章 脅迫罪

脅迫ノ何タルヤハ官吏抗拒罪ノ所ニ述ヘタリ本章別ニ説明ヲ要スヘキナシ唯

- (一) 脅迫ノ材料タル方法ハ殺人放火毆打創傷等法文ノ列擧スルモノナルヘク
- (一) 親屬ニ害ヲ加フヘキコトヲ以テ脅迫罪ヲ成スコトアルヘク(三二八)
- (三) 遠因目的ノ如何ヲ問ハサルコトヲ注意スレハ足ル

### 第二十七章 墮胎罪

胎兒

(一) 本罪ノ客體ハ胎兒ナルコトヲ要ス胎兒トハ(イ) 子宮内ニ在ル(ロ) 生活セル(ハ) 胚胎物ナリ發育ノ時期(月)ノ如何ヲ問フコトナシ

(二) 墮胎ニハ二場合アリ(フ) ランク二七二

(1) 自然ノ分娩期ニ達セサル前ニ母胎外ニ胎兒ヲ排出シ以テ之ヲ死セシメタル場合(イ) 分娩期前ナルコトヲ要シ(ロ) 母胎外排出アルコトヲ要シ(ハ) 之レヲ死セシメタルヲ要ス死ヲ俟テ已遂トナル(フ) ランク其他多數説

[別説] 分娩期前ノ出産ヲ促シタルハ凡テ墮胎ナリトノ説アリ死ヲ要セス(リストメルケルマイヤ) 此説ノ非ナルハ常識ニ照スモ明ナリ

(2) 母胎内ニ於テ死セシメタル場合 此場合ハ死シテ而シテ後母體外ニ排出セラル、ナリ(1) ト順序ノ前後セルノミ共ニ墮胎ナリ

### 第二十八章 幼老疾者遺棄罪

(一) 本罪ノ客體ハ自己ノ力ニヨリ生活スル能ハサル者トス故ニ

(イ) 生活スルニ他人ノ力ニ俟ツコトヲ要シ(ロ) 其生活スル能ハサルハ幼年、老衰、

遺棄

疾病ノ三原因ニ基クコトヲ要ス

(二) 遺棄 場所的ニ被害者ト分離シテ保養ヲ缺クヲ云フ左ノ二場合アリ

(1) 犯罪ノ客體ヲ他ニ移ス場合 被害者ヲ他ノ場所ニ移シ保養セサルヲ云フ

單ニ扶養ヲ缺ク自家ニ置キ乍ラ場合ヲクマス(此點ハ反對説アリ)而シテ

(イ) 生命ニ對シ危険アルヲ以テ十分トスルアリ(フランク等例ハ他人ノ家ノ

前ニ棄兒ヲナスモ本罪タリ)

(ロ) 更ニ他人ノ救護ナキ場所ニ移スコトヲ要ストスルアリ

(2) 犯罪ノ主體自ラ他ノ場所ニ去ル場合 俗ニ置キ去リヲ爲ス場合ナリ

### 第二十九章 略取誘拐罪

(一) 本罪ノ客體(被害者ニアラス)ハ幼者(一定ノ年齢ニアル)ナリトス

(一) 本罪ノ被告者 幼者ヲ監督スル權利アル者ナリ(即親權者後見人保證人等)

本罪ハ監督權侵害罪ナリ(自由剝奪罪ト混スル勿レ)故ニ

(イ) 幼者ノ承諾アルモ本罪ヲ成ス

略取誘拐

(一) 略取誘拐トハ (ロ) 幼者ハ共犯タルコトナシ犯罪ノ客體(主體ニアラス)ナレハナリ

(イ) 監督權者ノ監督ヲ事實上離脱セシムルコトヲ云フ

(ロ) 其離脱ガ(一) 犯人ノ暴行強迫ニヨル場合ハ畧取ナリ(二) 誘惑偽計ニヨル場合

ハ誘拐ナリ

### 第三十章 誹毀罪

惡事醜行

(一) 惡事醜行 トハ他人ノ名譽ヲ毀損スヘキ事實及行爲ヲ云フ

(イ) 誹毀罪ハ他人ノ名譽ヲ毀損スルノ罪ナリ 名譽トハ人ノ社會上ノ地位

socialer Stellungヲ云フ(リストフランク等)惡事醜行ハ之ヲ害スルノ材料タリ

(ロ) 惡事トハ名譽ヲ毀損スヘキ事實(行爲以外)ヲ云ヒ醜行トハ名譽ヲ毀損ス

ヘキ行爲(人ノ行爲ヲ云フ

(ハ) 其眞實ナルト否ト問ハス(事實ノ有無ヲ問ハス)何レニ拘ハラズ名譽ヲ毀

損スレハナリ

(ニ) 多數人ノ知レル事實ナルト否トヲ問ハス故ニ「陰私」ト異ル

〔附言〕 誹毀罪ノ性質

- (1) 人ノ名譽心ヲ害スルノ罪ナリトノ說 此說ニヨレハ(イ)侮辱ト誹毀トノ區別ヲ失ヒ(ロ)被害者自身摘發ノ事實ヲ聞知セサレハ已遂罪トナラサルヘク(ハ)被害者不名譽ナリトセサレハ罪トナラサルヘシ
- (2) 人ノ名譽社會上ノ地位ヲ害スルノ罪ナリトノ說 ヲ多數ノ正說トス故ニ(イ)侮辱ト異リ(ロ)席ニ第三者アルヲ要シ(ハ)摘發ノ事實アルトキハ被害者之ヲ聞知セサルモ犯罪成立ス(親告罪ナレトモ告訴ハ訴訟條件ノミ)

摘發

(ニ) 摘發 トハ多數ノ人ニ告知スルヲ云フ

- (イ) 多數ノ人ナルヲ要ス 一二人ノ人ニ告知スルハ陰私漏告罪ナルコトアラシモ誹毀罪ニアラス但シ其數ハ裁判官ノ認定問題トスルノ外ナシ
- (ロ) 告知スルコト
  - (1) 自己ノ意見トシテ述フルト風聞トシテ流布スルトヲ問ハス

(2) 具體的ニ述フルヲ要セス(例ハ彼ハ何日何所ニテ泥棒セリト云フヲ要セス)

(三) 人ヲ

- (イ) 社會上ノ地位(名譽)ヲ有スルノ人ハ凡テ含まル
- (ロ) 一人ナルト數人ナルト法人ナルトヲ問ハス但シ特定スルヲ要ス(不特定人ニ對スル誹毀罪ナシ)指名スル方法ノ如何ヲ問ハス(雅號等ニテモ)
- (ハ) 人ヲト云ヒ人ニ對シト云ハス故ニ
- (イ) 被誹毀者ノ知ルト否トヲ問ハス
- (ニ) 第三者ノ知ルヲ以テ必要且ツ十分ナリトス(席ニ第三者アルコトヲ要ス) 此點侮辱罪ト異ル(其他ニモ異ル點アレトモ)

誹毀

(四) 誹毀シタルトハ人ノ名譽ヲ害スルコトヲ知リ其之ヲ害スヘキ惡事醜行ヲ第三者ノ前ニ披露スルヲ云フ

(イ) 犯人ニ於テ其惡事醜行カ人ノ名譽ヲ毀損スヘキコトヲ知ルコトヲ要ス(犯罪事實ノ認識)

(ロ) 死者ニ對スル誹毀ヲ罰スルハ以テ生存親屬ノ名譽ヲ毀損スレハナリ

### 第三十一章 窃盜罪

窃盜罪トハ人ノ所有物ヲ窃取スルヲ云フ(刑三六六以下)

所有物

(一) 本罪ノ目的物(客體)「人ノ所有物」タルヘキモノハ他人ハ所有シ他人ハ保管スル動産ヲ云フ

(1) 物即有體物ナルコトヲ要ス換言スレハ一定ノ場所空間ヲ占ムルノ物質タルコトヲ要ス但シ

(イ) 固體ナルト流動體ナルト(水、氣體ナルト(瓦斯)ヲ問ハス皆物ナリ

(ロ) 權利ハ物ニアラス物ヲ窃ムモ而カモ物權ヲ窃ムニアラス又債權モ決シテ窃盜ノ目的物トナルコトナシ但債權證書ハ此限りニアラス

(ハ) 力(エネルギー)ハ物ニアラス水、瓦斯、牛馬ハ物ナレトモ水力、蒸氣力、牛馬力ハ物ニアラス力ハ物ヨリ生スルモ物自體ニアラス從テ

(ニ) 電氣ハ物ニアラス電氣ハ窃盜ノ目的物タルヤニ關シテハ從來議論アリ

(イ) 積極説 之ヲ物トナシ窃盜罪ノ目的物トナスアリ(デルンブルヒ其他)

(ロ) 消極説 然ラストスルアリ(リスト四一〇、フランク二九九、一九〇〇年

四月九日獨逸ハ電氣盜用者ヲ罰スルノ特別法ヲ發セル以來獨逸ニテハ消極説勝ヲ制セリ)此説ヲ可トス

(ホ) 交換價格即金錢ニ見積リ得ヘキ價格アルト否トヲ問ハス即一枚ノ缺ク茶碗モ亦窃盜ノ目的物タルヲ得ヘシ

リスト四一一、マイヤー五三三、フランク二九九、オルスハウゼン二四二節

一二、ゲバウヤー等多數説反對説トシテハ John Doorn)

(ヘ) 集合物(Aggregat Zustand) 例ハ一室ノ圖書ナルト否トヲ問ハス

(ト) 人ハ物ニアラス(例外奴隸從テ人ヲ窃ムヲ得ス然レトモ

(甲) 死屍 ハ既ニ之レ人ニアラス故ニ其他人ノ所有物タル場合例ハ博物館、解剖室等ニ於ケル)ハ窃盜罪ノ目的物タルコトアリ得ヘシ(フランク

三〇一)但其墳墓中ニアルトキハ相續人ノ所有物トモ云フヘカラサルヲ以テ無主物ナレハ之ヲ窃ムモ窃盜ニアラス

(乙) 人體ノ一部ハ之ヲ人體ヨリ分離スルトキハ物トナル從テ之ヲ窃ムコトヲ得ヘシ勿論之ヲ奪取セン爲メ人體ヨリ分離スル場合ニアリテハ其奪取行爲ハ殴打創傷罪等ニシテ窃盜罪ニアラス(例ハ辮髮ヲ切り、齒ヲ折リ、手足ヲ斷ツ)

義手義足入齒入目等モ人體ニ附着スル以上ハ窃盜ノ目的物タルヲ得ス(殴打罪等)但シ既ニ分離セルモノ又ハ附着前ノモノヲ取ルハ窃盜ナリ

(2) 動産ナルコトヲ要ス 然ラサレハ他人ノ所持ヨリ自己ノ所持ニ移スヲ得サレハナリ

尤モ窃盜行爲ヲ俟テ初メテ動産トナル場合モ之ヲ窃盜ト云フヲ妨ケス例ハ家ニ固着安置セル銅像ヲ盜ミ又ハ他人ノ米麥ヲ刈ルカ如シ

(3) 他人ノ所有物ナルコトヲ要ス

(イ) 刑三六六人ノ所有物ト云ヘハナリ

我刑法ノ用例上人トハ常ニ自己以外ノ他人ヲ指ス(例ハ人ヲ殺傷シ)人ヲ

死ニ致シ人ヲ脅迫シ人ヲ誣告ス人ヲ誹毀ス等親族ト否トヲ問ハサルナリ但窃盜ノ場合ニハ特例アリ(親屬相盜三七七)

(ロ) 其他人カ所有權アルヤ否ヤハ民法ノ原則ニ照シテ定ムヘシ

(ハ) 自己ノ所有物ニ對シテハ窃盜罪ナシ

(イ) 但自己カ共有者ノ一人ニ過キサルトキハ此限リニアラス何トナレハ自己ハ其物ニ對シ想像上ノ持分ヲ有スルニスキサレハナリ

(ろ) 自己ノ所有物ニシテ他ニ質入シ又ハ官ノ命令ニヨリ他人ノ看守所持スルトキ之ヲ窃取スルハ(刑三七七)質ハ窃盜罪ニアラス窃盜罪ニ準スルノミ(刑三七七)ヲ以テ論ス

(ニ) 無主物ニ對シテ窃盜罪ナシ他人ノ所有物ニアラサレハナリ無主物トハ何人ノ所有ニモ屬セサルヲ云フ(國家又ハ國庫ノ所有物ハ他人ノ所有物ナリ)

(イ) 山野ニ遊ブノ獸類、天空ニ驅ルノ鳥類、大海ニ游クノ魚類等ハ無主物ナリ未タ何人モ握取セサル所ニシテ何人ノ領有ニモ歸セサルヲ以テナ



リ一旦領有ニ歸シタルモノ之ヲ脱セル場合亦同シ(例ハ魚カ生洲ヨリ逃  
ル)

(ろ) 柵構内ノ獸池沼中ノ魚類ノ如ク人ノ所有ニ歸シタルモノハ無主物ニ  
アラズ

網、罔ニ羅レル鳥獸蟲魚亦同シ

(は) 家畜ハ主人ノ看守以外ニ去ルモ無主物トナラス(例ハ逃走セル牝牛)

(に) 神佛ニ供ヘタル物ハ神社佛閣其者ノ所有ニ屬シ無主物ニアラス(例ハ  
寺前賽錢箱ノ賽錢)

(ほ) 墳墓中ノ死屍ハ原則トシテ無主物ナリ(例外、サキニ述ヘタリ)

(へ) 地中ノ鑛物ハ決シテ無主物ニアラス土地所有者ニ屬スヘキカ(民二〇

七) 否寧ロ國家ニ屬スヘキカ如シ(鑛業條例参照)然レトモ特許ヲ得タル  
採掘權利者アルトキハ此ニ屬スルコト疑ナシ

(と) 遺棄物ハ無主物ナリ遺棄物トハ所有者カ所有權ヲ拋棄スルハ意思ヲ  
以テ物ノ占有ヲ廢シタルモノヲ云フ其意思アルヤ否ヤハ場合ト事情

トニヨリ判定スヘキノミ

墓、中、屍、棺、中、ニ、入、レ、タ、ル、物、ハ、無、主、物、ナ、リ、ヤ、相、續、人、ノ、所、有、物、ト、云、ヒ、得

ヘキ場合ノ外無主物ナルヘシ(フランク三〇一、リスト四一一、デイッ

ケル窃盜罪論二五參照)

(ホ) 公、共、物 (res communes omnium) 例ハ空氣光線海水等ハ何人ニモ屬セス故ニ

他人ノ所有物ニアラス從テ之ヲ取ルモ窃盜ニアラス(公共物ハ無主物 nullius  
in partem トモ異ナル)

(4) 他、人、ノ、保、管、ニ、ア、ル、物、ナ、ル、コ、ト、ヲ、要、ス (Gewahrsam) 又所持保有看守等ノ  
譯アリ)

(イ) 法文ニ保管ナル文字ナシト雖モ窃取ナル文字ヨリ其正ニ然ルヘキヲ知  
ル他人ノ保管スル物ニアラサレハ窃取スルヲ得サレハナリ

(ロ) 保管 トハ或人カ或物ニ對シ事實上ノ支配 (tatsächliche Herrschaft) ヲ爲  
スコトヲ云フ(勿論支配スルノ意思ヲ以テ)リスト四一二、フランク三〇一  
ヘルシユナー二ノ四二九)

保管

(甲) 保管ノ要件

(1) 物ヲ事實上支配スル力アルヲ要ス 物ヲ支配ストハ之ヲ左右シ處分スルノ力 (Verfügungsgewalt) アルヲ云フ而シテ物ヲ左右シ支配スルノ力アルヤ否ヤハ場合ニヨリテ觀察セサルヘカラスト雖モ(一)其物ノ性質及(二)用途ハ勿論(三)日常慣習ノ如何ヲ察セサルヘカラスト(フランク三〇一)

例ハ(一)予カ掌中ニ握ルモノハ勿論(二)予ノ家ニ藏スル衣類書物ハ予ノ保管ニアリ又(三)農夫カ鋤ヲ野ニ放置スルモ(四)旅人カ人ヲ雇フテ荷物ヲ擔カセ後ヘニ從ハシムルモ(五)騎手カ馬ヲ下リテ家ニ入ルモ(六)商人カ店ニ來レル素見客ニ反物ヲ渡スモ皆未タ保管ヲ失ハス蓋シ常慣例上然レハナリ

(2) 支配ノ意思アルヲ要ス 卽事實上ノ支配權力ヲ行フノ意思アルニアラサレハ保管ニアラス予カ他人ノ家ヲ訪問シ其帽子掛ニ帽子ヲ掛ケテ室ニ入ルモ予ハ猶其帽ヲ予ノ物トシテ支配スルノ意思ヲ有

スルナリ然レトモ此支配ノ意思ハ概略的ナルモ可ナリ(リスト四一)

(二)例ハ予カ書齋ニ如何ナル書物アルヲ盡クハ知ラサルモ

(乙) 刑法上ノ保管ト民法上ノ占有トノ關係 一ハ刑法上ノ觀念ニシテ他ハ民法上ノ觀念ナレハ兩者全ク異リ相一致セス(ビュロー、ロー、ベエ、ンデマンフランク)

(い) 事實上ノ支配ナクシテ占有ハ之アルモ保管ハ之ナシ(例ハ代理占有)

(ろ) 奴婢ハ主人ノ物ニ對シテ保管アレトモ占有ナシ

(は) 占有ハ當然相續人ニ移ルモ保管ハ然ラス相續人不明ノ遺留財産ハ其管理人ノ確定スルマテハ何人ノ保管ニモ屬セサルヲ以テ之ヲ窃取スルモ窃盜ニアラスト云フモノアリ(フランク三〇二參照)

(丙) 共同保管ノ場合ニハ其保管者ノ一人カ物ヲ盜ムモ窃盜罪成立ス(例ハ下女カ主人ノ物ヲ盜ミ下宿屋ノ主婦下女カ下宿人ノ所有物例ハ床間ノ掛物等ヲ盜ム)

(丁) 保管ノ喪失、日常ノ慣習ニ從ヒ物ヲ支配スルコトヲ得サルニ至レル

トキハ其物ノ保管ヲ喪失セルモノト云フ左ノ場合ニ生ス  
(1) 遺棄物 保管者カ所有權拋棄ノ意思ヲ以テ其保管ヲ廢セル場合ナリ

(2) 遺失物 (verlorene Sache) 所有權拋棄ノ意思ナク保管ヲ失ヒタル場合ナリ

但自己ノ支配シ得ル場所(例ハ自己ノ居室内)ニ置キ忘レタル物紛失物ニ對シテハ未タ保管ヲ失ハス

(3) 遺留品 (vergessene Sache) トハ全ク所有權拋棄ノ意思ナクシテ保管ヲ失ヒタル場合ナリ(從テ廣義ノ遺失物中ニフクマル)唯其遺失物ト異ルハ其物ヲ失ヒタル場所カ他人ノ支配スル場所ニシテ(例ハ他人ノ家ノ内又ハ湯屋、床屋)從テ其他人ニ於テ遺留品ノ存在ヲ知ルニアリ換言スレハ元ノ保管者其保管ヲ失ヒ却テ其他人カ保管ヲ取得セル場合ナリ(我刑法ニアリテハ遺留品隱匿ハ遺失物隱匿罪ニ包含ス)刑三八五故ニ新保管者其物ヲ隱匿スルモ窃盜ニアラス但シ第三者此

窃取

(二) 本罪ノ所爲 ハ「窃取」ナリ

ヲ取レハ窃盜ナリ

(イ) 保管者ノ何人タルヲ問ハス其保管ヲ侵スハ窃取ナリ故ニ窃盜カ他人ヨリ盜ミ來レル物ヲ第二ノ窃盜カ盜ムモ窃盜罪ナリ

(ロ) 窃取ノ意義ニ關シテハ古來數説アリ

(1) 接觸主義 (Kontaktions-theorie)

ニヨレハ物ニ接觸セル(例ハ觸レ、握ル)瞬時ヨリ窃取アリタルモノト見ナス此レ陳腐ノ舊説ナリ(窃盜未遂アルノミ)

(2) 遷移主義 (Ablations-theorie) ニアリテハ物ヲ犯所ヨリ持去ルコトヲ要ストナシ

(3) 隱匿主義 (Illations-theorie) ニアリテハ更ニ進ンテ物ヲ安全ナル場所ニ隠クスコトヲ要ストナス

共ニ否ナリ遷移又ハ隱匿前既ニ窃取行爲アリ即左ノ説ヲ正當トス  
(4) 保管主義 (Apprehensions-theorie) 從來ノ保管者ヲシテ物ノ保管ヲ失ハシメ

法主義

犯人自ラ其物ノ保管ヲ取得セルトキ窃取行爲アリトナスノ主義ナリ此主義ニヨレハ窃取タルニハ(甲)他人ノ保管ヲ失ハシムル(例ハ犬ノ首輪ヲ解キ又ハ物ヲ犯所ニ隠ス)ノミナラス(乙)更ニ進ンテ其物ヲ自己ノ保管ニ移スコトヲ要ス

要言スレハ(一)他人ノ保管喪失且(二)自己ノ保管取得ノ二條件アルヲ以テ必要ナリトス故ニ(三)物ヲ犯所ヨリ持去ルヲ要セス況ンヤ(四)物ヲ安全ナル場所ニ隠スルヲヤ

例ハ(一)犬ヲ盜マントシテ其首輪ヲ解キ又ハ物ヲ盜マントシテ之ヲ犯所ニ隠クス(今持去ルハ發見ノ虞アレハ後ニ持去ラント欲シテ)ハ窃盜未遂ノミ自己ノ保管取得ノ事實ナケレハナリ(二)蜜蜂ヲ竊マントシテ其巢ヲツキ破ルモ他人ノ保管喪失更ニ之ヲ自己ノ入物ニ收容スル(自己ノ保管取得)ノ事實ナケレハ窃盜未遂ナリ(三)然レトモ窃盜カ土藏中ニ入り金銀ヲ盜ミ自己ノ懷中ニ收容スルトキハ窃盜既遂ナリ(自己ノ保管取得)ノ事實アリ(土藏ヲ出ツル際捕ヘラル、モ窃盜未遂ニアラス勿論自己ノ保管

取得ノ事實アリヤ即チ少時ニテモ自己カ事實上之ヲ支配シ得タリシヤ  
(vorläufige ruhige Herrschaft)ハ場合ニヨリ之ヲ考察セサルヘカラス

(ハ) 窃取ノ要件

窃取タルニハ(一)他人ノ保管喪失(二)自己ノ保管取得ノ外猶(三)從來ノ保管者  
ノ同意(Einwilligung)ナキコトヲ要ス換言スレハ擅斷的ニ(eigenmächtig)他人  
ノ保管ヲ失ハシメ自己ノ保管ニ移シタルコトヲ要ス他人カ其保管セル物  
ヲ自己ニ引渡シ又ハ自己ノ持去ルニ同意セルトキハ假令其同意承諾カ瑕  
疵アリトスルモ(例ハ欺罔恐喝ニヨル取財既ニコレ竊盜罪ニハアラス幼者  
ノ承諾アルモ亦然リ(刑三九二)(四)但シ被害者ハ知ルト否トヲ問ハス竊盜  
タルコトヲ得(五)暴行強迫ヲ用フルナキコトヲ要ス之アレハ強盜罪)

(三) 本罪ノ意思

(イ)他人ノ所有シ「他人ノ保管スル」物所有者ト保管者トハ同一人ナルヲ要セス  
例ハ小僧ノ所持スル主人ノ金錢タルヲ認識スルヲ要ス但所有者又ハ保管  
者ノ何人タルヲ知ルヲ要セス又無主物ナリト信シテ取ルハ犯罪事實ノ錯

誤ニ基ク無罪ナリ

- (ロ) 之ヲ「窃取」スルノ認識アルヲ要ス窃盜罪ニ過失犯ナシ
- (ハ) 其物ヲ不法ニ領得スルノ (rechtswidrig zueignen) 意思ヲ要スルヤ茲ニ「領得」トハ其物ノ經濟的價值ヲ自己ノ利益ニ使用スルヲ云フ法律上ノ所有權取得ヲ云フニアラス

- (1) 獨逸刑法(二四二)ノ如キハ之ヲ要スルノ明文アリト雖モ(2)斯カル明文ナキ我刑法ニアリテハ消極的(之ヲ要セス)ニ解スヘシ從テ
  - (イ) 破壞利用ニアラスシテ(スルノ意思ヲ以テ物ヲ窃ムモ(る)質入スルツモリニテ物ヲ盜ムモ(は)物ノ所有者ノ利益ノ爲メ之ヲ使用スル意思ニテ之ヲ盜ムモ將又(に)債務ノ辨濟ニ充ツル爲メ之ヲ盜ムモ皆窃盜ナリト解スヘシ但シ(ほ)一時使用シテ後ニ返ス意ニ出ツルモノハ(例ハ小僧カ主人ノ下駄ヲハキテ散步ニ出掛クルカ如キ窃盜ニアラス蓋シ主人ノ保管ヲ失ハシムルノ事實ナケレハナリ)使用盜 (furtum usus) ヲ認メス
- (2) 況ンヤ自己ヲ富マスノ意思 (Bereicherungsabsicht) アルヲ要セス

(四) 本罪ノ體様(種類)(刑三六七以下)

- (1) 水火震災其他ノ變 水火震災ハ例示ニスキス其他ノ變トハ一揆暴動風雨難船等水火震災ニ比スヘキ事實ヲ云フ即凡テ被難者カ物ノ保管ヲ確實ニシ得サル狀況ヲ總稱ス
- (2) 門戶牆壁ノ踰越損壞 (イ) 門戶牆壁トハ邸宅倉庫ニ人ノ侵入スルヲ防ク爲メニ設ケタル外圍ノ保障物ヲ云フ普通ノ門塙籬土堤戸等ヲ含ムモ溝渠ヲ含マス又雪隠掃除口ハ外ヨリ人ノ侵入ヲ防ク爲メノ設備ニアラス故ニ之ヨリ忍入ルヲ門戶障壁ノ踰越中ニ含マシムル學者アレトモ(岡田刑法論九三八非ナリ)我國判例人ノ普通ニ「マタキ」等シテ出入シ得ル所(例ハ家ノ周圍ニ二三ノ「ク」非)又ハ低キ柵アルカ如キニ入ルモ門戶障壁ノ踰越損壞ニアラス(ロ) 踰越トハ障礙物ヲ乘リ越ヘルヲ云フ身體ノ通常ノ姿勢ヲ變セシテ跨クハ踰越ニアラス又匍ヒ込ム場合ヲ含ムカ積極說ヲ取ル人多シト雖モ文字解釋上踰越ハ此場合ヲ含マサルコト炳然ニシテ又如何トモスヘカラス(ハ) 損壞トハ障礙物ノ物質ヲ毀損シテ障礙ヲ除却スルヲ云フ(例ハ門ヲ破

リ戸ヲ毀ル(フ)ランク、リスト、オルスハウゼン)物質ノ毀損ナキハ(例ハ戸締リナキ戸ヲ開ク)損壞ニアラス(ニ)門戸牆壁ノ踰越損壞ハ邸宅倉庫ニ入ルハ手段タルコトヲ要ス從テ外ヨリ之ヲ爲スヲ要ス窃盜カ逃クルノ際門戸ヲ破ルハ此中ニフクマス又(ホ)窃盜ノ手段トシテ之ヲ行ヒタルヲ要ス故ニ乞丐アリ門戸ヲ踰ヘテ邸宅内ニ入り一夜ヲ明カシテ後盜意ヲ生シテ物ヲ竊ムモ刑三六八條ニ問ハス

(3) 鎖鑰トハ人ノ開<sup>〇</sup>拔スルヲ防クノ障礙物ヲ云フ(例ハ鍵錠等ノ戸締リ)之ヲ開クハ邸宅倉庫ニ入ルノ手段タル場合ニ限り既ニ邸宅倉庫ニ入りタル後竊筒ノ鍵ヲ披クハ刑三六八ノ限外ナリ

兇器

(4) 持兇器窃盜

兇器トハ人ノ生命身體ニ對シ危險ヲ與フヘキ物品器具ヲ云フ

(イ) 性質上ノ兇器 人ヲ死傷セシムル爲メニ造レル器具ヲ云フ(例ハ刀劍銃槍)

(ロ) 用法上ノ兇器 用法ノ如何ニヨリ人ノ死傷ヲ惹起シ得ルモノヲ云フ(例

ハステツキ(庖刀)

單ニ兇器ト云ハ、兩者ヲ竊ム(例ハ魚屋カ出刀ヲ懷ニシ忍入り物ヲ盜ムモ)持兇器窃盜タルニハ

(イ) 犯人カ單ニ其兇器タルコトヲ知リテ之ヲ所持シタルコトヲ以テ足レリトスルカ(例ハ刀劍ナルコトヲ知リテ携フ(コレ多數說ナリリスト、オルスハウゼン、オツペンハイム、ヘルシユナイ等)

(ロ) 將又臨機使用スルノ意思アリシコトヲ必要トスルカ(フランク、ブリー、ビンディング)勿論後説ヲ可トス然ラサレハ窃盜カステツキヲ携帯スルモ否一本ノ針ヲ携フルモ(一本ノ針ハ心臟ニサシ又ハ眼ヲ害スルノ具トナル)持兇器窃盜タラン

(5) 屋外窃盜 家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル贓額五圓未滿ノ窃盜ヲ云フ(イ) 家屋其他ノ建造物ナルコトヲ要ス 邸内ヤシキノ内建造物ノ外モ又屋外窃盜ノ場所タルコトヲ得(ロ) 窃盜ノ身體カ建造物外ニアルヲ以テ必要且十分ナリトス(物ハ建物内ニアルモ)

### 第三十二章 強盜罪

強盜罪トハ人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取スルノ罪ナリ

(一) 本罪ノ目的物 他人ノ所有シ他人ノ保管ニアル動産ナルコト窃盜罪ニオケルト同シ

(二) 本罪ノ行爲

(1) 物ヲ他人ノ保管ヨリ自己ノ保管ニ移スコト 此點ハ窃盜ノ場合ト同シ故

ニ

窃盜罪ト強盜罪トノ間ニ彼我想像上ノ俱發アルヘカラズ

強盜罪ハ財物奪取自己ノ保管ニ移スコトノ瞬時ヲ以テ既遂トナル

被害者カ暴行脅迫ヲ受ケタル結果トシテ自ラ物ヲ引渡スハ強盜ニアラス

(恐喝取財強盜罪ニアリテモ被害者カ財物交付ニ同意セサリシコトヲ要ス

(2) 暴行脅迫ヲ以テ其手段トナスコト

(イ) 暴行脅迫ノ何タルヤハ既ニ述ヘタリ

(ロ) 暴行脅迫ハ奪取ノ手段タルコトヲ要ス故ニ

(イ) 人ヲ殴打シタルノ後初メテ盜意ヲ生シ其攜帶物ヲ取ルモ強盜ニアラス

(ろ) 財物奪取ノ後其取還ヲ防ク爲メ臨時暴行脅迫ヲ加フルモ強盜ニアラス 唯強盜ニ準スルノ *räubersche Diebstahl* 刑三八二)

(ハ) 暴行脅迫ハ着手又ハ實行中ニ之アルコトヲ要ス奪財ノ豫備トシテ之ヲ行フコトアルモ強盜ニアラス但シ奪財ノ意思ヲ以テ之カ手段トシテ暴行脅迫ヲ加フルトキハ既ニ之レ強盜罪ノ着手ナリ此時妨ケラルトキハ本罪ノ着手未遂ナリ

(ニ) 暴行ハ人(身體)ニ對シテ加フルヲ要ス(イ)但シ必スシモ其人カ其物ノ所持者ナルコトヲ要セス(ろ)物ニ對スル暴行ヲ含マス(ハ)又其人トハ事實上奪財ノ妨碍トナルヘキ人ヲサス否寧ロ妨碍トナルヘシト思惟シタルノ人ヲ云フ(フランク三二二)トスルヲ可トセン又奪財中人ヲ室内ニ閉込メルモ亦暴行ナリ(フランク同上)



(ホ)脅迫ハ、殺害又ハ殴打セント脅迫スルヲ云フ身體ニ對スル脅迫ヲ云フ財物ニ對スル脅迫ヲ含マス又(一)明示ナルト(殺スト)ト云フカ如キ(二)默示ナルト(例ハ殺スノ勢ヲ示ス)ヲ問ハス又(三)眞ニ殺害スルノ意思アルト否トヲ問ハス加之(四)殺シ得ルト否トヲ問ハス(例ハ丸コメサル銃ヲ擬ス)  
 (ヘ)藥酒等ヲ用ヒテ醉迷ヲ惹起シ其財物ヲ盜取スルハ強盜罪ニ準ス藥酒等ヲ用ヒト云フトキハ此ニ類似スル物質ヲ使用スルヲ云フ物質ノ使用ナキ催眠術ノ如キヲクマス

(三)強盜殺傷

(イ)強盜人ヲ傷シ人ヲ死ニ致スト云フニハ(刑三八〇)

(1)其殺傷カ暴行トシテ奪財ノ手段タリシ場合ハ勿論

(2)強盜ノ現場ニ於テ併發セル場合ヲモフクム其現場トハ着手實行中ハ勿論既遂後財物ノ取還ヲ防キ又ハ逃走ヲ容易ニスル場合ヲモフクム

(ロ)死ニ致ストハ

(1)死ノ結果ヲ豫見セサル場合(殺人ノ意志ナキ場合)ノミナラス

(2)之ヲ豫見スル場合(殺人ノ意思ヲ含ムト解スルヲ多數説トセン)

第三十三章 詐欺取財罪

(甲)詐欺取財罪

茲ニ詐欺取財罪トハ人ヲ欺罔シテ財物證書類ヲ騙取スルヲ云フ

(一)本財ノ目的物(財物證書類)刑三九〇

(1)財物トハ

(イ)我國多數ノ學說ニヨレハ動産、不動産ヲ含ムト解シ而シテ此點ヲ以テ本罪カ竊盜強盜委託物費消等ト異ル所以ノ一トナシ冒認罪ト共通ナル一點トナス其根據ハ

(イ)佛文草案四三四、日本文草案四三四ニ動産又ハ不動産ヲ云々トアリ

(ロ)又詐欺取財ト同一ニ處罰スル現刑法冒認罪ニモ他人ノ動産、不動産トアルヲ以テ

三九〇條ノ財物ハ動産、不動産ヲ含ムト解スヘシトナスニアリコレ果シテ

正當ナルヤ

- (ロ) 吾人ハ多數ノ學說ニ反シテ茲ニ所謂財物ハ不動產ヲ含マスト解セントス(一)佛文ノ草案ナトハ果シテ我現行刑法ノ解釋上左程ノ努力ヲ有スルモノニヤ(二)同シ財物ナル文字カ場所ニヨリ一ハ不動產ヲ含ミ他ハ含マスト見做スハ其可ナルヲ知ラス(三)三九三ニ不動產ヲ含ムト云フノ理由ニヨリ三九〇ニモ不動產ヲ含ムト云フナラハ何故ニ三九五ニ不動產ヲ含マサルヨリ三九〇ニモ含マスト云ハサルカ(四)且ヤ三九三ニ不動產不動產ト云フニ何故ニ三九〇ニハ不動產不動產ト云ハスシテ單ニ財物ト云フヤ其異ルハ偶々以テ三九〇ニ不動產ヲ含マサル理由トナスニ足ラサルカ
  - (ハ) 財物ハ他人ノ所有ニアルコトヲ要ス 自己ノ所有スル物ナル以上ハ他人カ質權留置權等ヲ有スル場合ニモ詐欺取財ノ目的トナルコトナシ
  - (ニ) 又其物ハ他人ノ保管(ゲワールザーム)ニアルコトヲ要ス
- 以上二點竊盜ノ場合ト異ルナシ

證書類

- (ホ) 又有體物ニ限り無體物(權利)ヲ含マス(例ハ著作權、商標權ヲフクマス)
- (ヘ) 其物ハ金錢ニ評價シ得ルコトヲ要スルカ曰ク然リ(反對説モアリ)
- (2) 證書類 トハ(イ)權利(財產權ニ限ル)ノ設定移轉得喪變更ヲ證明スル爲メ作製セル文書ヲサス(財產權ニ影響セサル書類ヲ含マス)
- (ロ) 其文書ノ材料ノ如何ヲ問ハス(紙片木片石片金屬等皆證書類タルコトヲ得)
- (ハ) 交換價格ヲ有スルコト即金錢ニ見積リ得ルコトヲ要ス
- (ニ) 文書ナルコトヲ要ス(文書偽造罪ノ説明參照)
- (ホ) 證書類ハ財物ノ一種ニアラサルカ刑三九〇カ此ヲ別ニ掲タル理由如何之ヲ別ニ掲クルノ必要ナシ證書ハ財物ノ一種ナレハナリ唯證書類ノ騙取ハ實際ニ最多キト一ニハ證書自體カ物トシテノ價值ヨリモ證書カ證明スル權利(例ハ債權其物カ價值アルヲ以テ之ヲ普通ノ財物ト區別セルナラン權利ハ詐欺取財ノ目的ナラス然レトモ權利ヲ證明スルノ證書ハ之カ目的物タルコトヲ得

欺罔

(二) 本罪ノ所爲 ハ「欺罔」シテ「騙取」シタルコトニアリ

(1) 欺罔トハ他人ヲ「錯誤」ニ陥ラシメンカ爲メ「虚偽ノ事實」ヲ表示スル故意ノ行爲ナリ

(a) 欺罔ハ故意ノ働作ナリ詐欺取財ニ過失犯ナシ

(b) 欺罔ハ虚偽ノ事實ヲ表示スルニアリ「眞實」ニ相違スル事實ヲ虚偽ノ事實ト云フ(フランク三四一)

(イ) 其事實ハ既往又ハ現在ノコトニ關シ將來ノ事實ヲ含マストスル學者(フランク其他)アリト雖モ少クモ「我刑法」ニアリテハ「斯カル制限」ナキモノト解スヘシ(ロンメル一八)故ニ例ハ「將來彼ノ地ニ鐵道カ出來テ地價カ上ルヘキヲ以テ之ヲ買フヘシ」ト云フモ欺罔ナリ

(ロ) 自己ノ「考ヒ」又ハ意見トシテ發表スルハ假令事實ニアラサルモ欺罔ニアラス然ラサレハ僧侶ヤ商估ハ毎日詐欺取財ヲ犯シツ、アリト云フヘキニ至ラン僧侶カ未來ヲ説クハコレ彼ノ意見ハ「發表」ナリ商估カ「世界第一ノ齒磨」日本一ノ團子ト云フハ「價値」ノ「判斷」ナリ但シ「往々價直ヲ

判斷スルノ意見其者カ事實ノ主張ヲ含ムコトアリ實際ニ當リテハ此ヲ區別スルニ困難ヲ感スルコトアリ

(ハ) 或人カ或意見ヲ有セリトノ事ハ事實ナリ

(ニ) 其他人格ノ同一(何某ナルコト)人ノ財産關係モ事實ナリ(例ハ自己ノ信用ヲ博セン爲メ財産ヲ虚示ス)

(ホ) 單純ニ虚偽ノ事實ヲ主張スルノミニテ何等之ヲ「信セシムル」爲メ「設計」ヲ爲サハルモ欺罔ナリ(偽計ヲ用フルヲ要セス)「マイエルトツヘンハイムロンメル等反對フランク等」

(ヘ) 凡ソ欺罔タルニハ

(甲) 虚事(虚偽ノ事實)ヲ構フルコトアリ(例ハ無キコトヲ有リト云フ)

(乙) 又眞實眞正ノ事實ヲ變更スルコトアリ(例ハ有ルコト無キコト搦キ混セテ云ヒ又ハ尾ニ尾ヲ付ケ或ハ一部ヲ取除キテ云フ)

(丙) 眞實ヲ「掩蔽」スルコトアリ而シテ此カ爲メ(一)「積極」行爲ヲ爲スコトアリ例ハ馬ノ疵ヲ「掩フカ如シ」(二)「消極」行爲ニヨルコトアリ例ハ眞實ヲ

告ケ知ラシムヘシ義務アルニ沈黙シテ之ヲ告ケサルカ如シ而シテ其義務ハ法律上ノ義務ナル場合ニ限ル道德上社交上ノ義務ニアラス即(イ)法律上明ニ規定セル義務ニ出ツルカ又ハ(ロ)特ニ事實ヲ明言スル義務ヲ引受ケタルコトヲ要ス故ニ例ハ(1)商人カ物ヲ賣ルニ當リ其瑕疵ヲ告ケサルモ欺罔取財ニアラス然レトモ(2)買主ヨリ特ニ或點ニ付キ缺點ナキヤヲ質サレ之ニ答フヘキ義務アルニ缺點ナキコトヲ保障セルトキハ之レ欺罔ノ行爲アルナリ

(c) 錯誤ヲ生シタルコトヲ要ス

(イ) 欺罔ナル行爲ノ結果トシテ被害者ニ錯誤ヲ生シタルコトヲ要ス欺罔ト錯誤トノ間ニハ因果關係アルヲ要ス其錯誤ヲ生セサルトキハ本罪ノ未遂アルノミ

(ロ) 廣ク云ハ、錯誤トハ左ノ二者ヲ含ム

- (1) 事實ノ不知 全ク凡テノ觀念ヲ欠如スル場合ナリ
- (2) 眞實ニ相違スル觀念 即或觀念ヲ有スル(積極的)モ其觀念ハ眞實ト

齟齬セル觀念ナリ

本罪ニ於ケル錯誤ハ後ノ場合ニ限ル(フランク三四二)即事實相違ノ觀念ヲ惹起セル欺罔行爲アルコトヲ要ス

(ハ) 單ニ他人ノ錯誤他ノ原因ヨリ生セルヲ利用スルニ過キスシテ犯人カ何等ノ欺罔行爲ナキトキハ本罪ヲ構成セス例ハ

(1) 收稅吏カ人民ノ誤リテ餘分ノ金額ヲ收ムルヲ取リテ私スル場合

(2) 債務者カ既ニ一旦辨濟セルモノヲ誤リテ二度辨濟スルヲ債權者知リテ之ヲ受取ル場合ノ如シ

(ニ) 幼者ノ知慮淺薄ナルニ乘シ又ハ人ノ精神錯亂ニ乘スルハ欺罔ニヨリ錯誤ヲ生セルモノト云フヘカラス故ニ純正ノ詐欺取財ニアラス唯此ニ準スルノミ(刑三九一)

(ホ) 物ヲ賣買交換スルニ當リ其物質ヲ變シ又ハ分量ヲ偽ル(契約ニ違反シタル品質分量ノ物ヲ交付スル)モ亦然リ(刑三九二)

(ヘ) 欺罔ノ所爲ニヨリ錯誤ヲ生シタルトキハ被欺罔者ノ過失アリタル場