圖書第壹壹壹九號

東京地方裁判所

三十五年度東京法學院講義錄合本

刑法各論

完

刑法各論

完

法學士 谷野格 講述

東京法學院

刑法各論

目次

緒論　一丁
本論　七丁
第一部　重罪、輕罪及ヒ其科刑　同丁
第一編　公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑　同丁
第一章　皇室ニ對スル罪及ヒ其科刑　同丁
第一節　總論　同丁
第二節　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪及ヒ其科刑　九丁
第一款　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪　同丁

最高裁判所圖書館
明治文庫 4010
昭57 和

G 6439
昭 27.10.10 和
最高裁判所圖書館

目次

緒論 一丁
本論 一丁
第一部 重罪、輕罪及ヒ其科刑 一丁
第一編 公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 一丁
第一章 皇室ニ對スル罪及ヒ其科刑 一丁
第一節 總論 一丁
第二節 天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪及ヒ其科刑 二丁
第一款 天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪 九丁

G 6439
昭 27.10.10 利
国会図書館

第二款　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪ノ科刑　一二丁
第三節　天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑　同丁
第一款　天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪　同丁
第二款　天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪ノ科刑　一四丁
第四節　皇族ニ對スル危害罪及ヒ其科刑　同丁
第五節　皇族ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑　一五丁
第二章　國事ニ關スル罪及ヒ其科刑　同丁
第一節　總論　一六丁
第二節　內亂ニ關スル罪及ヒ其科刑　一八丁
第一款　總說　一八丁
第二款　所謂內亂罪及ヒ其科刑　同丁
第一項　內亂ノ既遂及ヒ其科刑　一八丁
第一目　純內亂罪及ヒ其科刑　同丁
第一段　純內亂行爲　一九丁
第二段　純內亂行爲ノ科刑　二〇丁
第二目　準內亂罪及ヒ其科刑　二三丁
第二項　內亂ノ未遂及ヒ其科刑　二六丁
第三項　內亂罪ノ準備及ヒ其科刑　二七丁
第一目　總論　二八丁
第二目　純內亂罪ノ準備行爲ニ屬スル強盜罪及ヒ其科刑　三二丁
第三款　集會所ノ知情給與罪及ヒ其科刑　三五丁
第四款　純內亂罪ノ實行中ニ生シタル身體、財產ニ對スル重罪、輕罪ニシテ純內亂ノ目的ニ關セサルモノ及ヒ其科刑　三六丁

第五款　餘論　刑法改正案ヲ論ス　四一丁
第三節　外患ニ關スル罪及ヒ其科刑　同丁
第一款　總論　同丁
第二款　外患罪及ヒ其科刑　四二丁
第一項　本國ニ背叛シテ敵國ニ附屬スル罪及ヒ其科刑　同丁
第二項　敵兵ヲ誘導シテ日本帝國ノ領土ニ入ラシムル罪及ヒ其科刑　四六丁
第三項　日本帝國又ハ同盟國ノ軍事ニ關スル土地、家屋又ハ物件ヲ敵國ニ交付スル罪及ヒ其科刑　四八丁
第四項　日本帝國又ハ同盟國ノ軍事的又ハ外交的祕密ヲ敵國ニ通知スル罪及ヒ其科刑　四九丁
第五項　敵國ノ間諜ヲ誘導シテ日本帝國ノ領土ニ入ラシムル罪及ヒ其科刑　五〇丁
第六項　敵國ノ間諜ヲ藏匿スル罪及ヒ其科刑　同丁
第七項　第百三十二條ノ罪及ヒ其科刑　五一丁
第八項　餘論　刑法改正案ヲ論ス　五三丁
第三款　國交ニ關スル罪及ヒ其科刑　五五丁
第一項　總論　同丁
第二項　外國ニ對シテ私戰ヲ開始シタル罪及ヒ其科刑　五七丁
第三項　局外中立ノ布告ニ違背シタル罪及ヒ其科刑　六〇丁
第三章　靜謐ヲ害スル罪及ヒ其科刑　六二丁
第一節　總論　同丁

第二節　兇徒聚衆ノ罪及ヒ其科刑　六
第一款　總論　六五丁
第二款　多衆聚合シテ暴動ヲ謀リ違法ニ解散セサル罪及ヒ其科刑　同丁
第三款　多衆聚合シテ暴動ヲ爲シタル罪及ヒ其科刑　六六丁
第四款　餘論　刑法改正案ヲ論ス　七〇丁
第三節　官吏ノ職務ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑　七八丁
第一款　總論　八二丁
第二款　官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル罪及ヒ其科刑　同丁
第一項　總論　八四丁
第二項　暴行又ハ脅迫ヲ以テ執行官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル罪及ヒ其科刑　同丁

第三項　暴行又ハ脅迫ヲ以テ職務以外ノ行爲ヲ爲サシメタル罪及ヒ其科刑　一〇三丁
第三款　職務ニ關スル官吏ノ侮辱罪及ヒ其科刑　一〇七丁
第四款　餘論　一三三丁
第四節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スルノ罪及ヒ其科刑　一三四丁
第一款　總論　一三五丁
第二款　囚徒逃走ニ關スル罪及ヒ其科刑　同丁
第一項　總論　同丁
第二項　囚徒逃走罪及ヒ其科刑　一三七丁
第三項　逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル

罪及ヒ其科刑　一四六丁
第四項　囚徒ヲ奪取シタル罪及ヒ其科刑　一四八丁
第五項　囚徒ヲ逃走セシムル罪及ヒ其科刑　一五〇丁
第一目　暴行脅迫ヲ用ヰテ囚徒ノ逃走ヲ助ケタル罪　一五一丁
第二目　監視者カ囚徒ヲ逃走セシメタル罪　同　丁
第六項　看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル罪及ヒ其科刑　一五二丁
第三款　犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者ヲ藏匿又ハ隱避スル罪及ヒ其科刑　一五四丁
第四款　罪責ヲ免カレシムル目的ヲ以テ證據物ヲ毀損、隱匿スル罪及ヒ其科刑　一五九丁
第五款　刑法改正案ヲ論ス　一六一丁

第五節　附加刑ノ執行ヲ逸ル、罪及ヒ其科刑　一六三丁
第一款　總論　同　丁
第二款　公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者カ公權ヲ行使スル罪及ヒ其科刑　一六四丁
第三款　監視ニ付セラレタル者ノ監視規則ニ違背シタル罪及ヒ其科刑　一六五丁
第六節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造又ハ所有スル罪及ヒ其科刑　一六七丁
第一款　總論　同　丁
第二款　軍用ノ銃礮又ハ爆發物ヲ製造シタル罪及ヒ其科刑　一七〇丁
第三款　軍用ノ銃礮又ハ爆發物ヲ輸入シタル罪及ヒ其科刑　一七二丁
第四款　軍用ノ銃礮又ハ爆發物ヲ販賣スル罪

及ヒ其科刑 一七二丁
第五款 軍用ノ銃砲又ハ爆發物ヲ所持スル罪 一七三丁
及ヒ其科刑 同丁
第七節 往來通信ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑 一七四丁
第一款 往來妨害ノ罪及ヒ其科刑 同丁
第一項 總論 同丁
第二項 往來ヲ妨害シタル罪及ヒ其科刑 一七六丁
第三項 瀧車ノ往來ヲ妨害スル目的ヲ以テ危險ナル障害ヲ爲シタル罪及ヒ其科刑 一七七丁
第四項 艦船ノ往來ヲ妨害スル目的ヲ以テ航路標識ヲ損壞シ又ハ僞造スル罪及ヒ其科刑 一七八丁
第二款 通信妨害ノ罪及ヒ其科刑 一七八丁
第一項 總論 一七八丁
第二項 僞計又ハ威力ヲ以テ郵便ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑 一七九丁
第三項 器械、柱木、條線ヲ損害シテ電信ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑 一八〇丁
第三款 餘論 一八一丁
第八節 人ノ住所ヲ侵スル罪及ヒ其科刑 一八二丁
第九節 官ノ封印ヲ破棄スル罪及ヒ其科刑 一九六丁
第一款 總論 同丁
第二款 官署ノ處分ニ依リ施シタル封印ヲ破棄シタル罪及ヒ其科刑 一九七丁
第三款 看守者カ封印ノ破棄ヲ覺知セサル罪及ヒ其科刑 一九九丁
第四款 餘論 二〇〇丁

第十節　公務ヲ行フヲ拒ム罪及ヒ其科刑　二〇一丁
第一款　總論　同丁
第二款　陸海軍將校カ權限アル官署ヨリ出兵ノ要求ヲ受ケ故ナク之ヲ肯セサル罪及ヒ其科刑　二〇二丁
第三款　兵役ヲ免カルヽ目的ヲ以テ詐欺ノ行爲ヲ爲ス罪及ヒ其科刑　二〇三丁
第四款　業務上官署ヨリ解剖、分析又ハ鑑定ヲ命セラレタルニ拘ハラス之ヲ肯セサル罪及ヒ其科刑　二〇五丁
第五款　裁判所ヨリ證人トシテ事實ノ陳述ヲ命セラレタルニ拘ハラス之ヲ肯セサル罪及ヒ其科刑　二〇八丁
第六款　醫師傳染病ニ係ル疾患ノ檢查又ハ消滅方法ノ陳述ヲ肯セサル罪及ヒ其科刑　二〇九丁
第四章　信用ヲ害スル罪及ヒ其科刑　二一〇丁
第一節　總論　同丁
第二節　貨幣僞造罪及ヒ其科刑　二一三丁
第一款　總論　同丁
第二款　行使ノ目的ヲ以テ貨幣ヲ僞造シテ之ヲ行使スル罪及ヒ其科刑　二一七丁
第三款　行使ノ目的ヲ以テ貨幣ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑　二二三丁
第四款　行使ノ目的ヲ以テ貨幣ヲ僞造セント スル者ノ囑託ヲ受ケテ之ヲ僞造シタル罪及ヒ其科刑　二二五丁
第五款　行使ノ目的ヲ以テ貨幣ヲ僞造スル者

ニ房屋ヲ給與スル罪及ヒ其科刑　二三七丁
第六款　行使ノ目的ヲ以テ僞造ノ貨幣ヲ輸入スル罪及ヒ其科刑　二三八丁
第七款　僞造貨幣ノ行使罪及ヒ其科刑　同　丁
第八款　餘論　二四〇丁
第三節　官印僞造罪及ヒ其科刑　二四一丁
第一款　總論　二四二丁
第二款　官印ニ關スル罪及ヒ其科刑　二四三丁
第一項　總論　同　丁
第二項　官ノ印顆僞造ノ罪及ヒ其科刑　二四六丁
第三項　官ノ印影使用罪及ヒ其科刑　二四八丁
第三款　印紙、界紙、郵便切手ニ關スル罪及ヒ其科刑（刑省略）　二五四丁
第一項　總論　同　丁
第二項　印紙、界紙、郵便切手ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑（刑省略）　二五五丁
第三項　僞造ノ印紙、界紙、郵便切手ヲ使用スル罪及ヒ其科刑（刑省略）　二五六丁
第四項　印紙、郵便切手ノ再貼用罪及ヒ其科刑　二五七丁
第四款　餘論　二五九丁
第四節　官文書ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑　二六〇丁
第一款　總論　同　丁
第二款　官文書僞造罪及ヒ其科刑　二七四丁
第一項　總論　同　丁
第二項　官文書ノ僞造又ハ變造罪及ヒ其科刑　二七六丁
第三項　官文書僞造又ハ變造行使罪及ヒ其

科刑
第三款　官文書毀棄罪及ヒ其科刑　二七七丁
第四款　餘論　二七八丁
第五節　私印、私書ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑　二七九丁
第一款　總論　二八〇丁
第二款　私ノ印影ヲ使用スル罪及ヒ其科刑　同丁
第三款　私文書僞造行使罪及ヒ其科刑　二八一丁
第四款　餘論　同丁
第六節　免狀、鑑札、疾病證書ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑　二八六丁
第一款　總論　二八七丁
第二款　免狀、鑑札又ハ疾病證書ノ僞造行使及ヒ其科刑(刑省略)　二八八丁
第三款　免狀又ハ鑑札ノ下附ニ關スル罪及ヒ其科刑(刑省略)　二九〇丁
第七節　僞證ノ罪及ヒ其科刑　二九一丁
第一款　總論　同丁
第二款　僞證罪及ヒ其科刑　二九五丁
第一項　總論　同丁
第二項　刑事裁判ニ關スル僞證罪及ヒ其科刑　三〇〇丁
第三項　民事事件又ハ行政裁判事件ニ關スル僞證罪及ヒ其科刑　三一〇丁
第三款　虚僞ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲スル罪及ヒ其科刑　三一一丁
第四款　餘論　三一三丁
第八節　度量衡ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑(刑省略)　三一六丁
第一款　總論　同丁

第二款　度量衡ノ販賣罪及ヒ其科刑　三一六丁
第三款　度量衡器ノ僞造又ハ變造罪及ヒ其科刑　三一八丁
第四款　變造シタル度量衡器ヲ所持スル罪及ヒ其科刑　三一九丁
第五款　變造ノ度量衡器ヲ使用シテ利ヲ得ル罪及ヒ其科刑　同　丁
第九節　身分ヲ詐稱スル罪及ヒ其科刑（刑省略）　三二〇丁
第十節　公選ノ投票ヲ僞造スル罪及ヒ其科刑（刑省略）　三二一丁

第二編　身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

第一章　總論　三二三丁
第二章　身體ニ對スル罪及ヒ其科刑

第一節　謀殺故殺毆打創傷罪及ヒ其科刑　三二五丁
第一款　總論　同　丁
第二款　犯意的殺害罪及ヒ其科刑　三三三丁
第一項　總論　同　丁
第二項　故殺ノ罪及ヒ其科刑　三三七丁
第一目　故殺罪及ヒ其科刑　同　丁
第二目　準故殺罪及ヒ其科刑　三四〇丁
第三項　謀殺ノ罪及ヒ其科刑　三四一丁
第一目　謀殺罪及ヒ其科刑　同　丁
第二目　準謀殺罪及ヒ其科刑　三四二丁
第四項　餘論　同　丁
第三款　犯意的傷害罪及ヒ其科刑　三四四丁
第一項　總論　同　丁
第二項　傷害罪及ヒ其科刑　三五〇丁

第三項　準傷害罪及ヒ其科刑
第四項　餘論
第二節　過失殺傷罪及ヒ其科刑
第三節　自殺ニ關スル罪及ヒ其科刑
第四節　擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪
第一款　總論
第二款　逮捕罪及ヒ其科刑
第三款　監禁罪及ヒ其科刑
第四款　餘論
第五節　脅迫罪及ヒ其科刑
第六節　墮胎罪及ヒ其科刑
第一款　總論
第二款　墮胎罪及ヒ其科刑
第三款　墮胎幇助罪及ヒ其科刑
第四款　墮胎教唆罪及ヒ其科刑
第五款　懷胎ノ婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ其結果墮胎ニ至ラシメタル罪及ヒ其科刑
第六款　餘論
第七節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科刑
第一款　總論
第二款　遺棄罪及ヒ其科刑
第三款　被遺棄者又ハ昏倒者ヲ扶助又ハ申告セサル罪及ヒ其科刑
第四款　餘論
第八節　幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑（刑省略）

二〇
三五三丁
同　丁
三五四丁
三五六丁
三六一丁
同　丁
三六六丁
同　丁
三六八丁
同　丁
三七四丁
同　丁
三七五丁
三七六丁
三七九丁
三八一丁
三八三丁
三八四丁
同　丁
三八六丁
三八九丁
同　丁
三九一丁

第一款 總論 二二
第二款 幼者ヲ拐取シテ隱匿シ又ハ他人ニ交付スル罪及ヒ其科刑 三九二丁
第三款 被拐取者ヲ收受スル罪及ヒ其科刑 三九四丁
第四款 餘論 三九六丁
第九節 猥褻、姦淫、重婚ノ罪 三九七丁
第一款 總論 四〇〇丁
第二款 猥褻、姦淫罪及ヒ其科刑(刑省略) 四〇一丁
第一項 總論 同 丁
第二項 猥褻罪 四〇四丁
第三項 姦淫罪 四〇七丁
第三款 媒合罪及ヒ其科刑 四一〇丁
第四款 有夫姦罪及ヒ其科刑 四一二丁
第五款 重婚罪及ヒ其科刑 四一六丁
第六款 餘論 四一七丁
第十節 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑 四一八丁
第一款 總論 同 丁
第二款 誣告罪及ヒ其科刑 四二〇丁
第三款 誹毀罪及ヒ其科刑 四二四丁
第一項 總論 同 丁
第二項 誹毀罪及ヒ其科刑 四二五丁
第三項 準誹毀罪及ヒ其科刑 四三三丁
第四款 餘論 四三五丁
第十一節 祖父母、父母ニ對スル罪及ヒ其科刑 四三七丁
(刑省略)
第三章 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四四一丁
第一節 總論 同 丁
第二節 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四五四丁

第一款　取去罪及ヒ其科刑　四五四丁
第一項　總論　同　丁
第二項　竊盜罪及ヒ其科刑　四六二丁
第一目　總論　同　丁
第二目　通常ノ竊盜罪及ヒ其科刑　四七〇丁
第三目　情狀重キ竊盜罪及ヒ其科刑　四七一丁
第四目　情狀輕キ竊盜罪及ヒ其科刑　四七二丁
第三項　強盜罪及ヒ其科刑　四七四丁
第四項　詐欺取財及ヒ其科刑　四八一丁
第一目　總論　同　丁
第二目　欺罔騙取罪及ヒ其科刑　四八三丁
第三目　恐喝騙取罪及ヒ其科刑　四九八丁
第四目　準詐欺取財罪及ヒ其科刑　五〇三丁
第二款　橫領罪及ヒ其科刑　五〇五丁
第一項　總論　五〇五丁
第二項　受寄財物ニ關スル罪及ヒ其科刑　五一〇丁
第三項　遺失物埋藏物ニ關スル罪及ヒ其科刑　五一九丁
第三款　冒認罪及ヒ其科刑　五二一丁

刑法各論目次 終

最高裁判所図書館

刑法各論

法學士 谷野格講義
卒業生 白鳥太一編輯

緒論

刑法各論トハ刑法汎論ニ對スル刑法規ノ區別ニシテ其主要ナル目的ハ汎論ノ如ク數個ノ犯行及ヒ其科刑ニ共通スル法規ヲ規定スルニ在ラス各個ノ犯行及ヒ其科刑ニ對スル法規ヲ規定スルニ在リ而シテ各個ノ犯行及ヒ其科刑ニ關スル法規ハ主タリ又本タリ數個ノ犯行及ヒ其科刑ニ共通スル法規ハ從タリ又末タリ故ニ法理ノ研究上趣味多キモノハ刑法汎論ニ屬スル法規ナリト雖モ司法ノ實際上適用ニ富ムモノハ刑法各論ニ屬スル法規ナリト謂ハサルヘカラス

刑法ニ刑法各論ニ屬スル法規ヲ規定スルニ付キ先ツ之ヲ重罪及ヒ輕罪ヲ規定ス

ル法規及ヒ違警罪ヲ規定スル法規ノ二ニ區別シ後者ハ更ニ二部ニ細別シテ其公益ニ關スルモノハ之ヲ第二編ニ規定シタリ刑法ハ違警罪ヲ規定スル法規ヲ特別ノ一編ト爲スト雖モ違警罪ノ如キハ一國內ニ在リテモ各地方ノ狀況ニ依リテ其立法ヲ二三ニスヘキ性質ヲ有スルモノニシテ特別編ニ之ヲ規定スルコトノ可否ハ世既ニ定論アリ刑法ハ重罪及ヒ輕罪ヲ規定スル法規ヲ公益ニ關スルモノ及ヒ身體財產ニ對スルモノ、二ニ區分スト雖モ公益ニ關スルモノトハ私益ニ關スルモノト相對シ、身體財產ニ對スルモノトハ身體財產以外ノ法物ニ對スルモノト相對ス別異ノ觀察點ヨリ重罪及ヒ輕罪ヲ規定セル法規ヲ分ヲテ其區別ヲ相對セシムルハ理論上認容スヘカラサル瑕疵ナルノミナラス一步ヲ讓リテ刑法ノ所謂身體財產ニ對スルモノトハ私益ニ關スルモノヲ意味スルトスルモ罪ヲ公益ニ關スルモノ及ヒ私益ニ關スルモノニ區別スル法制ハ既ニ總則ニ於テ評價シタル所ニシテ羅馬法ノ糟粕ヲ嘗メタリト謂フヲ得ル外何等ノ價値ヲ有セス刑法改正案ハ違警罪ヲ規定スル法規ハ單ニ其一二ノミヲ刑法典中ニ殘存セシメ他ハ擧ケテ之ヲ各地ノ地方的立法ニ一任シ重罪、輕罪ヲ規定シタル法規ニ附キテモ公益ニ關スルモノ及ヒ私益ニ關スルモノヽ區別ヲ認メサリシナリ

マイエルハ獨逸刑法ノ各論ニ屬スル規定ヲ區別シテ

第一部　人的法物ニ對スル罪

第一章　人自體ニ對スル罪

第二章　自由ニ對スル罪

第三章　名譽ニ對スル罪

第四章　財產ニ對スル罪

第五章　爾餘ノ人的法物ニ對スル罪

第二部　一般法物ニ對スル罪

第一章　國家ニ對スル罪

第二章　公ノ平和ニ對スル罪

第三章　所謂公共危害罪

第四章　法律的交通ニ對スル罪

第五章　所謂風儀罪

第六章　宗教ニ對スル罪

第七章　爾餘ノ一般法物ニ對スル罪

トナシベルネルモ亦獨逸刑法各論ニ屬スル規定ヲ區別シテ

第一卷　國家罪

第二卷　公ノ信用ニ對スル罪
第三卷　宗教族內ノ地位及ヒ風儀ニ關スル罪
第四卷　私人ニ對スル罪
　第一章　侮辱附決鬪
　第三章　身體傷害罪
　第四章　人的自由ニ對スル重罪及ヒ輕罪
　第五章　財產ニ對スル重罪及ヒ輕罪
第五卷　公共ヲ危害スル重罪及ヒ輕罪
第六卷　職務上ノ重罪及ヒ輕罪
第七卷　違背
トナシリストモ亦獨逸刑法各論ニ屬スル規定ヲ區別シテ
第一卷　個人ノ法物ニ對スル可罰行爲
　第一章　身體的不可侵物ニ對スル可罰行爲
　第二章　非身體的法物ニ對スル可罰行爲

　第二章　生命ニ對スル重罪及ヒ輕罪

第三章　著作權ニ對スル可罰行爲
第五章　攻擊方法ニ依リ特表スル可罰行爲
第二卷　團體ノ法物ニ對スル可罰行爲
　第一章　國家ニ對スル罪
　第三章　國家的行政ニ對スル可罰行爲
トナシタリ此等學理上ノ區別ヲ參酌シテ現行刑法ノ區別ヲ稽查スレハ其區別ノ不當ナルコト復タ言ヲ俟タス
思フニ刑法各論ニ屬スル法規ハ其法規ノ實質カ第一、特別ノ身分ヲ有スル主體ノ犯シタル罪ナルト第二、其他ノ主體ノ犯シタル罪ナルト第三、特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對シテ犯シタル罪ナルト第四、其他ノ客體ニ對シテ犯シタル罪ナルトニ依リテ之ヲ區別スルヲ合理トス即チ刑法各論ニ於テハ順次ニ第一、通常罪即チ特別ノ身分ヲ有セサル主體カ特別ノ身分ヲ有セサル客體ニ對シテ犯シタル罪第二、特別ノ身分ヲ有スル主體ノ犯シタル罪第三、特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對シテ犯シタル罪第四、特別ノ身分ヲ有スル主體カ特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對シ犯シタル

罪ヲ規定スヘキヤリ特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對シ犯シタル罪トハ我刑法ニ於テハ例ヘハ皇室ニ對スル罪、官吏侮辱罪等ニシテ特別ノ身分ヲ有スル主體ノ犯シタル罪トハ我刑法ニ於テハ例ヘハ囚徒逃走罪、附加刑ノ執行ヲ遁カル、罪、有夫姦罪、官吏瀆職罪、重婚罪等ヲ謂ヒ特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對シテ犯シタル罪トハ我刑法ニ於テハ例ヘハ祖父母、父母ノ生命、身體、自由及ヒ名譽ニ對スル罪、祖父母、父母、夫妻、子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟、姉妹ニ對スル竊盜罪又ハ詐欺取財罪、受寄物ノ費消、藏匿又ハ脫漏罪等ヲ謂フ先ツ此等ノ罪ヲ區別シテ後ニ罪ニ因リテ害セラル、目的物ヨリ觀テ數多ノ細別ヲ爲スヘキヤリ然ルニ我刑法ハ勿論各國ノ刑法學者及ヒ立法例ニ至リテモ皆此區別ヲ遺忘セリ是レ各論ニ屬スル法規ノ排列不整頓ナル所以ナリト信ス余ハ學理上各論ヲ說明スルニ付キテハ上述ノ區別ヲ明確ニスルコトヲ可トスト雖モ刑法各論ハ上述ノ如ク司法ノ實際上適用多キ部分ニ屬シ刑法典ノ規定ノ排列法カ學理上不可ナル場合ト雖モ寧ロ其排列ノ順序ニ依據シテ研究スルコトヲ便宜ナリトス即チ以下論ニ屬スル法規ヲ研究セントス

本論

第一部　重罪、輕罪及ヒ其科刑

第一編　公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

公益ニ關スル罪ナル語句ノ不當ナルハ既ニ上述シタル所ナリト雖モ刑法ノ眞意ハ蓋シマイエルノ所謂一般法物ニ對スル罪、リストノ所謂團體ノ法物ニ對スル可罰行爲ヲ謂フニ在リシナラン故ニ刑法ハ本編ヲ九章ニ區別シ順次ニ皇室ニ對スル罪、國事ニ關スル罪、靜謐ヲ害スル罪、信用ヲ害スル罪、健康ヲ害スル罪、風俗ヲ害スル罪、死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪、商業及ヒ農工業ヲ妨害スル罪及ヒ官吏瀆職罪ヲ規定シタリ

第一章　皇室ニ對スル罪及ヒ其科刑

第一節　總論

刑法ノ章目ハ單ニ便宜ノ爲メニ揭ケタルモノニシテ以テ刑法ノ解釋ノ材料ト爲スニ足ラサルヤ明瞭ナリトス然ラハ章目ノ當否ハ以テ立法ノ是非ヲ斷スル標準

タラシメ難シト雖モ皇室ニ對スル罪ナル章ノ題目モ其不當ナルモノヽ一ニ屬スル罪ノミヲ規定スルナリ

本章ハ第百十六條乃至第百二十條ニ亘リ其規定ノ實質ハ天皇、三后、皇太子及ヒ皇族ニ對スル危害罪又ハ不敬罪ナリトス然ラハ本章ハ廣ク皇室ニ對スル罪ト題セルニ拘ハラス單ニ天皇、三后及ヒ皇族ヲ客體トスル生命、身體、自由及ヒ名譽ニ對スル罪ノミヲ規定スルナリ

本章ニ規定シタル罪ハ天皇、三后、皇太子及ヒ皇族ヲ其客體トス然レトモ其罪ニ依リテ傷害セラルヽ目的物ハ生命、身體、自由及ヒ名譽ナリ然ラハ同一ノ謀殺罪、故殺罪、毆打創傷罪、過失殺傷罪、自殺ニ關スル罪、逮捕監禁罪、脅迫罪、墮胎罪、遺棄罪、略取誘拐罪、猥褻罪、姦淫罪、重婚罪、誣告罪、誹毀罪、祖父母、父母ニ對スル罪ヲ犯シタル者モ其罪ノ客體カ天皇、三后、皇太子又ハ皇族ナル場合ニ於テ第三編第一章ノ法規ノ適用ヲ受ケスシテ第二編第一章ノ法規ノ適用ヲ受クヘキナリ

本章ニ規定シタル罪及ヒ其科刑ハ法制上又ハ語句上妥當ヲ缺ケリト思料スヘキ點ナキニアラスト雖モ事固ヨリ皇室ニ關スルモノニシテ現行ノ法規ヲ安當ナリト思料セラルヽ限リハ之ヲ改正スルノ必要ナシ刑法改正案ノ審査ニ際シ起草者ハ宮內省ノ意向ヲ聽キテ現行法規ヲ保存スルコトヽナシタリ

天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪及ヒ其科刑

第二節　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪及ヒ其科刑

第一款　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪

刑法第百十六條ハ天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪及ヒ其科刑ヲ規定セリ

（第一）主體　本罪ノ主體ニ付テハ單ニ罪ノ主體能力アルコトノミヲ要スルニ止マリ敢テ特別ノ身分ヲ有スル主體タルコトヲ要セス故ニ上ハ天皇、三后、皇太子ヨリ下ハ下賤者、窮貧者ニ至ルマテ皆此罪ノ主體タリ

（第二）客體　本罪ハ其客體カ特別ノ身分ヲ有スルコトヲ條件トスルモノニシテ特別ノ身分トハ天皇タル身分、皇太子タル身分ヲ謂フ天皇トハ憲法第一條ニ明定スル如ク日本帝國ノ統治者即ヲ主權者ヲ謂ヒ三后トハ太皇太

后、皇太后及ヒ皇后ヲ謂ヒ皇太子トハ皇室典範第十五條ニ明定スル如ク儲嗣タル皇子ヲ謂フ而シテ此罪ハ特別ノ身分ヲ有スル客體ニ對スルモノナリトノ理由ニ依リ之ヲ普通一般ノ客體ニ對スル罪ヨリ酷罰スル除外例タルヲ以テ其特別ノ身分ナル語ハ極メテ狹隘ニ之ヲ解釋セサルヘカラス故ニ外國ノ天皇、三后、皇太子タル身分ハ勿論內國ノ攝政、皇太子妃、皇太孫タル身分ヲモ包含セサルモノト解スヘシ

皇太孫ハ皇太子ト同視スヘキ尊貴ナルニ拘ハラス皇太子タル身分ヲ本罪ノ客體タルニ必要ナル身分ト爲シ皇太孫タル身分ヲ遺忘セルハ立法ノ當ヲ得タルモノニアラス改正刑法案ハ本條ニ該當スル第八十六條ニ於テ皇太孫タル身分ヲ附加シタリ

（第二）罪タル行爲　本罪ノ罪タル行爲ハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル行爲ナリ危害トハ其語句トシテハ何等特別ノ意義ヲ有セスト雖モ刑法ノ全班ヨリ推理スレハ生命、身體又ハ自由ニ對スル損害ヲ意味ス生命ノ斷絕即チ殺害、身體ノ傷害即チ傷害等及ヒ自由ノ剝奪即チ逮捕監禁等ヲ意味スト而シテ危害ヲ加ヘタル行爲トハ未遂ノ危害行爲ヲ謂フ未遂ノ危害行爲トハ其範圍廣汎ナルモ余ハ準備行爲及ヒ狹義ノ未遂行爲ヲ包含スト解釋ス然ラハ總則ニ依リ罰スヘキ未遂ハ勿論總則ニ於テ罰セサル未遂又ハ準備ヲモ包含スヘシ例ヘハ輕罪ノ未遂ハ通常本條ノ明文ヲ待チテノミ之ヲ罰シ逮捕、監禁罪ノ如キハ主トシテ輕罪ニシテ其未遂ハ之ヲ罪ト爲サスト雖モ其客體カ天皇、三后、皇太子ナルトキハ之ヲ罪トス準備ハ一般ニ各本條ノ明文ヲ待チテ之ヲ罰シ謀故殺罪ノ準備ハ之ヲ罪ト爲サヽルモ其客體カ天皇、三后、皇太子ナルトキハ之ヲ罪ト爲スヘキ乎

注意　本罪ノ罰スヘキ未遂ハ之ヲ罪ト爲スヘキ乎

此罪ハ上述ノ如ク未遂ノ危害行爲ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル行爲モ亦重罪ナルヲ以テ嚴格ニ刑法第百十三第一項ヲ適用スレハ未遂ノ危害行爲ノ罰スヘキ未遂モ亦之ヲ罪トセサルヘカラサル如シ然レトモ未遂ノ危害行爲ハ本罪中ノ獨立ノ一罪ニシテ本罪ノ體樣ニアラス即チ所謂未遂罪ノ一種ナルヲ以テ既ニ汎論ニ於テ說明セル如ク未遂罪ノ未遂ノ體樣ハ之

ヲ罪ト爲サストノ原則ヲ適用シテ斷定スヘキモノトス

第二款　天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪ノ科刑

天皇、三后、皇太子ニ對スル危害罪

本罪ニ對スル刑ハ常ニ死刑トス（刑法改正案）即チ重罪ノ刑ナルヲ以テ刑法第三十二條ヲ適用シテ當然剝奪公權ヲ併科スヘシ本罪ハ上述ノ如ク未遂ノ危害行爲及ヒ既遂ノ危害行爲ヲ包含スルニ拘ハラス其主刑ハ常ニ死刑ナリ或ハ曰ク行爲ノ未遂及ヒ既遂ニ對シ同一ナル刑ヲ科スルハ不當ナリト然レトモ刑法ノ立法者ハ謂ラク未遂ノ危害行爲モ尙ホ死刑ニ當ス既遂ノ危害行爲ニ對シテハ比較的重キ刑ヲ科スヘキ理ナリトスルモ刑法上死刑以外ノ嚴刑ヲ認ムヘカラサルヲ奈何ニセン既遂、未遂ノ危害行爲ニ對シ同一ニ死刑ヲ科スルモ亦已ムヲナキナリト蓋シムコトヲ得サル法制ト謂フヘシ

天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑

第三節　天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑

刑法第百十七條ハ天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑ヲ規定セリ

第一款　天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪

（第一）主體　主體ハ罪ノ主體能力アルヲ以テ足リ特別ノ身分アルヲ必要トセス

（第二）客體　客體ハ罪ノ客體能力以外ニ尙ホ特別ノ一定ノ身分ヲ有スルコトヲ要ス一定ノ身分トハ即チ天皇タル身分、三后タル身分、皇太子タル身分ヲ謂フ

（第三）罪タル行爲　本罪ノ罪タル行爲トハ不敬ノ所爲即チ不敬ノ行爲タリ不敬ノ行爲トハ名譽ニ對スル行爲ニシテ誣告、誹毀（刑法第三編第十二章第十二節）罵詈嘲弄（刑法四二ノ號）等トス而シテ本條第二項ニ曰ク皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アル者云々ト皇陵ハ自然人ニアラス又法人ニアラス何等ノ自由又ハ權利ヲモ有セサルモノ即チ罪ノ客體能力ヲ有セサルモノナリ然ラハ皇陵ヲ客體トスル罪ハ國法上認ムヘカラサルヲ以テ余ハ本項ノ罪ハ天皇ニ對スル不敬行爲ノ一體樣ヲ指示セルモノニ過キスト斷定ス蓋シ皇陵ノ何タルヤニ付テハ學者間ニ議論アリ或ハ（一）廣ク皇家ニ屬スル尊貴ノ墳墓ヲ謂フト解シ或ハ（二）歷代ノ天皇ノ墳墓ノミヲ謂フト解スト雖モ余ハ沿革上皇陵トハ第二ニ說述シタル狹義ヲ有スト解釋スルヲ以テ歷代ノ天皇ノ墳墓ニ對スル不敬行爲ハ即チ現今ノ天皇ニ對スル不敬行爲ノ一體樣ニシテ皇陵ノ尊嚴ヲ汚瀆スルハ即チ天皇ニ對シテ不敬ノ行爲ヲ爲ス所以ナリトシ本項ノ罪ノ客體モ亦天皇ナリト斷定ス然ラハ第一項以外ニ何故ニ第

二項ヲ認ムル必要アリヤ曰ク是レ畢竟法意ヲ明確ニスル婆心ニ出テタル規定ニ過キスシテ便宜ヲ旨トシ必要アルニアラスト信ス

注意 本罪ニハ罰スヘキ未遂ヲ生セス

本罪ハ輕罪ニシテ而モ其未遂ヲ罰スル明文ナシ然ラハ刑法第百十二條ニ依リテ本罪ノ實行ニ着手シ未遂ノ體樣ニ達シタル時ト雖モ刑法ハ之ヲ罪ト爲サス」

第二款 天皇、三后、皇太子ニ對スル不敬罪ノ科刑

此種ノ不敬罪ニ對シテハ宣告ヲ爲シテ三月乃至五年ノ重禁錮二十圓乃至二百圓ノ附加罰金及ヒ六月乃至二年ノ監視(刑法一〇)ヲ併科シ當然停止公權ヲ科ス(刑法三、三四)(改正案八九)此等ノ刑ノ規定方法ハ強制併科ナルヲ以テ如何ナル場合ト雖モ上述ノ四刑ヲ科セラルヘキモノトス

第四節 皇族ニ對スル危害罪及ヒ其科刑

皇族ニ對スル危害罪トハ主體能力ヲ有スル者カ皇族タル身分ヲ有スル者ニ對シテ爲シタル已遂又ハ未遂ノ危害行爲ヲ謂フ已遂又ハ未遂ノ危害行爲ノ何タルヤハ上述シタル所ニシテ今之ヲ略ス皇族トハ皇室典範第三十條ニ依レハ太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、女王ヲ謂フト雖モ本條ハ事實上太皇、太后、皇太后、皇太子ニ對シテハ適用ナキヲ以テ以上四尊貴ヲ除外セル皇族ニ對スル危害罪ニ對シテハ罪タル行爲ノ程度ニ因リテ二級ノ刑ヲ規定セリ(一)危害ヲ加ヘタル行爲ニ對シテハ宣告シテ死刑ヲ科シ當然剝奪公權ヲ科ス(刑法二三)(改正案八八)(二)危害ヲ加ヘントシタル行爲ニ對シテハ宣告シテ無期徒刑ヲ科シ當然剝奪公權ヲ科ス(改正案八八)

第五節 皇族ニ對スル不敬罪及ヒ其科刑

皇族ニ對スル不敬罪トハ罪ノ主體能力ヲ有スル者カ皇族タル身分ヲ有スル者ニ對シテ爲シタル不敬行爲ヲ謂ヒ而シテ皇族及ヒ不敬行爲ノ何タルヤハ既ニ上述セル所ナリ皇族ニ對スル不敬罪ニ付キテハ二月乃至四年ノ重禁錮十圓乃至百圓ノ附加罰金及ヒ六月以上二年以下ノ監視(刑法一〇)及ヒ停止公權(刑法三、三四)ヲ強制シテ併科ス

第二章 國事ニ關スル罪及ヒ其科刑

第一節　總論

刑法ハ第二章ヲ國事ニ關スル罪ト題シ之ヲ內亂ニ關スル罪及ヒ外患ニ關スル罪ノ二節ニ區別シタリ刑法ハ第六十八條ニ於テ刑ノ加減例ニ付キ規定シテ曰ク國事ニ關スル重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス一、死刑二、無期流刑三、有期流刑四、重禁獄五、輕禁獄ト而シテ本章ニ規定スタル罪ノ科刑ハ皆上述ノ刑ナルヲ見レハ本章ニ規定スル罪ノ同條ニ所謂國事ニ關スル罪ナルコトヲ知ルニ足ル所謂國事罪ナル語ハ固ヨリ法律上ノ語ニアラスシテ政治上ノ用語ナリ故ニ既ニ總論ニ述ヘタルカ如ク正確ナル定義ヲ下シ難シト雖モ要スルニ政治的ノ意義ヲ有スル犯行ナルヘク苟モ政治的意義ヲ有スル犯行ナランカ生命ノ斷絕、身體ノ傷害、自由ノ剝奪、名譽ノ毀損、財產權ノ侵害其他各般ノ直接國家ニ對スル罪モ擧ケテ皆之ヲ國事罪ト爲スヘキナリ然ラハ國事罪トハ政治的意義ヲ有セル通常罪ニ外ナラスシテ恰モ皇室ニ對スル罪カ其客體ニ特別ノ身分アルカ故ニ特表スル如ク國事罪ハ其目的カ政治的意義ヲ有スルニ因リテ特表スルモノト解スヘシ

刑法ハ國事罪ニ付キ特別ナル刑ヲ科セリ蓋シ國事罪ノ如キハ多クハ赤心報國ノ義士ノ犯スモノニシテ一旦是非ノ判斷ヲ誤リ繆纔ノ辱ヲ受クト雖モ是レ唯所謂負クレハ是レ賊ノ現象タルニ過キス故ニ沿革上各國ノ立法例ハ皆國事罪ニ對シテハ其犯罪者ヲ侮辱セサル刑ヲ科スルコトヽシ多クハ無定役刑ヲ科セリ然レトモ此歷史的ノ思想ハ思フニ刑法カ單純ナル主觀主義ヲ根據トシ刑法及ヒ道德間ノ區別カ瞹昧ナリシ時代ノ遺物ナルヘク進歩セル今日ノ法理ニ適セサルナリ總則ニ詳論セル如ク刑法ハ社會ノ進歩ト共ニ漸ク客觀主義ニ傾キ犯罪ノ主觀的情狀カ頗ル憐ムヘキモノアリト雖モ其客觀的ノ情狀カ努メテ除却スヘキモノナリトセハ寧ロ嚴刑ヲ科スヘシトナシタリ今國事罪ヲ客觀的ニ觀察スレハ社會ニ與フル實害ノ甚大ナルコトハ寔ニ酸鼻スヘキモノアルニアラスヤ近時ノ立法ニ於テモ定役ノ有無ヲ以テ常事罪ノ刑ト所謂國事罪ノ刑トヲ區別スルハ事實ナリ然レトモ是レ二者ヲ區別スル思想即チ二者ニ別異ノ待遇ヲ與フル思想ニ根據スルモノニシテ必スシモ以テ國事罪ヲ優遇セントスルニアラス我刑法ハ舊時ノ立法ニ係リ殊ニ比較的舊立法ニ係ル佛國刑法ヲ繼受セリ國事罪ニ特別刑ヲ科スル意思ハ或ハ之ヲ優遇スルニ在リシナルヘシト雖モ其不當ナルコトハ上述ノ如クニ

シテ我刑法自身モ第二百七十二條、第二百七十三條、第二百七十四條、第二百七十六條、第二百七十九條、第二百八十三條等ニ於テハ輕禁錮ヲ科セリ若シ輕禁錮ハ無定役刑ニシテ重禁錮ヨリ優遇シタル刑ナリトセハ何故ニ前揭ノ官吏ヲ主體トスル罪ヲ優遇スルカヲ解スルニ苦マスンハアラス

第二節　內亂ニ關スル罪及ヒ其科刑

第一款　總說

所謂內亂トハ不正確ナル語ニシテ其意義ハ之ヲ常識ニ訴ヘテ判斷セサルヘカラス思フニ內亂トハ宣戰ヲ布告スルニ至ラサル戰爭ノ狀態即ヲ政治的ノ意義ヲ有セル重大ナル暴動ヲ謂フナルヘシ故ニ內亂行爲トハ一定ノ目的ヲ有セル各般ノ罪ニシテ既ニ本章ノ總論ニ述ヘタルカ如ク直接國家ニ對スル罪及ヒ直接私人ニ對スル罪ノ全部ヲ包含スルコトニ注意スヘシ

第二款　所謂內亂罪及ヒ其科刑

第一項　內亂ノ已遂及ヒ其科刑

第一目　純內亂罪及ヒ其科刑

所謂內亂罪及ヒ其科刑　內亂ニ關スル罪及ヒ其科刑　總說

純內亂行爲

第一段　純內亂行爲

純內亂行爲トハ朝憲ヲ紊亂スル目的ヲ以テスル暴動行爲ヲ謂フ詳言スレハ左ニ記載スル要件ヲ具備スルコトヲ要ス

(一)　朝憲紊亂ヲ目的トスルコト　朝憲ノ意義ニ付テハ學者間異論アリト雖モ要スルニ國家社會自體ノ秩序ヲ謂フニ過キス然ラハ朝憲紊亂トハ國家社會自體ノ秩序ヲ破壞スルコトヲ謂ヒ國家社會自體ノ秩序ヲ破壞スルトハ刑法ニ例示スル如ク政府ノ顚覆、邦土ノ僭竊ハ勿論凡テ法律ニ規定シタル國家制度ノ破壞ヲ謂フモノトス故ニ純內亂行爲ノ第一要件ハ各般ノ國家制度ノ破壞ヲ目的トシテ爲シタルコトヲ要ス即ヲ純內亂行爲ハ必ス各般ノ國家制度ノ破壞ヲ遠因トスル行爲ナラサルヘカラス

(二)　暴動ヲ爲スコト　純內亂行爲ハ上述ノ遠因ヲ有スル行爲ニシテ且暴動行爲タラサルヘカラス暴動行爲ノ何タルヤニ付テハ本節ノ總說中ニ略述セル所ニシテ要スルニ暴動ヲ爲シテ以テ足リ暴動ニ依リテ朝憲紊亂ノ目的ヲ達シタルコトヲ必要トセス暴動行爲トハ普ネク殺人行爲、傷人行爲、賊盜行爲、加辱行爲其

他國家社會ノ福利ヲ害スル各般ノ行爲ヲ包含セルヲ以テ今其行爲ノ種類ヲ列擧スル能ハス而シテ暴動行爲ハ上述ノ如ク種々ノ法物ニ對スル行爲ヲ包含セルノミナラス同時ニ其行爲者ハ種々ノ地位ヲ有スル或ハ暴動行爲ノ主動者タラサルモ尙ホ樞要ナル地位ヲ占ムルモノアルヘク或ハ單ニ機械的ノ勞役ニ服スルモノアルヘシ換言スレハ暴動行爲ハ因リテ傷害スル法物ノ如何ニ由リテ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得又其行爲ノ朝憲紊亂ノ目的ノ遂行ニ必要ナル程度ノ如何ニ由リテ之ヲ種々ニ區別スルコトヲ得ヘシ

第二段　純内亂行爲ノ科刑

純内亂行爲ハ上述ノ如ク其觀察點ノ如何ニ因リテ種々ニ之ヲ區別スルコトヲ得刑法ハ純内亂行爲ニ因リテ障害スル法物ノ如何ニ因リテハ其科刑ヲ別異ニセサルニ拘ラス其行爲ノ朝憲紊亂ノ目的ノ遂行ニ必要ナル程度如何ニ因リテハ其科刑ヲ區別セリ此法制ハ必スシモ之ヲ非ナリト謂フヘカラサルモ刑法ハ兇徒聚衆罪以外此種ノ區別ヲ爲サヽリシコトヲ注意スヘシ

(一) 主動者ニ對スル科刑　純内亂行爲ノ主動者トハ其首魁及ヒ教唆者ヲ謂ヒ各

死刑及ヒ剝奪公權ヲ科スル首魁トハ暴動自體中ノ事實上ノ最優者ニシテ暴動開始ノ際ニ於ケル最優者ナルコトヲ通常トスト雖モ暴動開始ノ際ニ於ケル最優者タルコトヲ必要トセサルノミナラス時ニハ暴動開始後ニ干與セル者ニシテ而モ其前ノ最優者ヲ壓倒シテ遂ニ暴動團體間ノ最優者タルコトナキニアラス刑法カ首魁ト云フハ寧ロ暴動鎭定ノ際ニ於ケル最優者ヲ謂フモノトス教唆者トハ純内亂行爲ノ教唆者ヲ謂ヒ從テ事實上暴動開始ノ際ニ於ケル最優者ノ教唆者ヲ意味スヘシ必スシモ所謂主魁ノ教唆者ヲ指示スルモノト解スルコトヲ得ス刑法第百五條ニ依レハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯トスト規定セリ然ラハ所謂首魁ノ教唆者ハ當然總則ノ規定ノ適用ニ依テ死刑ヲ科セラルヘキモノナルニ拘ハラス故ラニ之ヲ玆ニ明記スルハ暴動開始ノ際ニ於ケル首魁ノ教唆者ニモ亦死刑ヲ科セントスルノ法意ナリト解釋スヘシ

(二) 樞要ノ地位ヲ占ムル者ニ對スル科刑　樞要ナル地位ヲ占ムル者ニ二種アリ

(イ) 刑法ニ所謂樞要ノ職務ヲ爲ス者トハ主トシテ暴動團體ノ指揮者即ヲ部隊長又ハ暴動團體ノ獻策者即ヲ參謀者ヲ謂フ而シテ此等樞要ノ地位ヲ占ムル

者ノ間ニ於テモ其主觀的及ヒ客觀的ノ犯狀ニ自ラ輕重ノ差アルヘシ刑法ハ其犯狀重キ者ニ對シテハ有期流刑、剝奪公權及ヒ四年ノ監視(刑法三七)ヲ併科シテハ有期流刑及ヒ剝奪公權ヲ併科シ其犯狀輕キ者ニ對

(ロ) 刑法ニ所謂諸般ノ職務ヲ爲ス者トハ暴動自體ノ部隊長又ハ參謀者タルニ至ラスト雖モ亦更ニ機械的ノ勞役ニ服スルニアラス詳言スレハ暴動ノ補助者例ヘハ軍資及ヒ軍器ノ供給者、下級ノ部隊長、下級ノ參謀官等ヲ謂フナリ刑法ハ兵器、金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ云々ト規定セリ又ハナル語ヲ用ユルヲ以テ諸般ノ職務ノ何タルヤヲ明カニシ難キモ刑法ノ眞意ハ蓋シ其他諸般ノ職務ノ爲シ云々ト謂フニアルヘシ其結果諸般ノ職務トハ兵器金穀ヲ資給スル事務即チ暴動ヲ補助スル事務ト同種ノ事務ト解スルナリ此等ノ者ノ中ニハ其犯狀ニ輕重ノ別アルヘク其重キ者ニ對シテハ重禁獄剝奪公權及ヒ三年ノ監視ヲ科シ其輕キ者ハ輕禁獄、剝奪公權及ヒ二年ノ監視ヲ科ス

(ハ) 機械的勞役ニ服スル者ニ對スル科刑 刑法ハ敎唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者ハ云々ト規定スト雖モ兵卒又ハ人夫ヲ謂フノ意ニ過キスシテ畢竟單ニ暴動ニ干與シタル者即チ機械的ノ勞役ニ服シタル者ヲ謂フナリ此種ノ者ハ之ヲ輕罪犯人トシテ之ニ二年乃至五年ノ輕禁錮ヲ科シ監視及ヒ停止公權ヲ併科ス(刑法三三、三八)

第二目　準內亂及ヒ其科刑

第一段　罪

刑法第百二十三條ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ云々ト規定シ內亂ヲ爲ス目的ヲ以テト云ハスト雖モ本條ノ立法ノ眞意ハ內亂ヲ爲ス目的ノ即チ朝憲紊亂ヲ目的トシテ暴動ヲ爲ス目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル罪ヲ規定スルニ在リト解釋シ從テ本條ハ內亂ノ準備行爲ヲ罰スルノ規定ナリト解釋スト雖モ刑法カ既ニ政府變亂ノ目的ヲ以テ云々ト明記セル以上ハ之ヲ內亂ノ準備ヲ罰シタルモノト爲ス能ハス是レ茲ニ準內亂罪トシテ說明スル所以ナリ

本條ノ罪ノ成立スルニハ一定ノ行爲アルヲ必要トス

(第一) 目的　一定ノ目的トハ政府變亂ノ目的ヲ謂フ政府變亂トハ單ニ現存ノ政

府ヲ紛擾セシムルコトヲ謂フニ過キスシテ固ヨリ朝憲紊亂ノ一種ナルモ朝憲紊亂トハ同一物ニアラス約言スレハ政府變亂ノ目的トハ朝憲紊亂ノ目的中ニ包含セラレ朝憲紊亂ニ比較シ其範圍狹小ニシテ且事體輕微ナル遠由ナリ

(第二) 行爲 一定ノ行爲トハ政府ノ要路ニ在ル者ヲ謀殺スルヲ謂フ謀殺トハ熟考ヲ經タル殺害行爲ニシテ其詳細ハ之ヲ普通殺害罪ノ說明ニ讓ル政府ノ要路ニ在ル者トハ其死去ハ以テ政府ヲ動搖セシムルニ足ルヘキ勢力ヲ有スル者ヲ謂フニ外ナラス刑法ハ單ニ人ヲ謀殺シ云々ト規定スト雖モ苟モ政府變亂ヲ目的トスル罪ナル以上ハ上述ノ者ニ對スルニアラスンハ何ソ其目的ヲ遂ケルコトヲ得ンヤ刑法ハ絕對ニ其目的ヲ遂ケ難キ塲合ニ於テモ尙ホ本條ノ適用ヲ爲サントスル意思ト推定スル能ハス余ハ政府紊亂ノ目的ヲ以テ一人ノ乞食ヲ殺害シタル者ニ對シテ本條ノ適用ヲ爲スハ却テ刑法ノ眞意ナラスト思料シ刑法ノ字句以外ニ正確ナル解釋ヲ求メタリ

注意。本條ノ罪ハ內亂罪トハ何等ノ關係ナシ政府變亂ノ目的ヲ以テ暴動ヲ開始シ政府ノ要路ニ在ル者ヲ謀殺シタル行爲ハ是レ純內亂行爲ニシテ第百二十一條ノ適用ヲ受クヘキコトハ固ヨリ疑ヲ容レス本條ノ豫想セル所ハ內亂開始前ノ謀殺、暴動開始前ノ謀殺ニ在リ刑法ハ明記シテ曰ク未タ兵ヲ擧クルニ至ラスト雖モ內亂ト同シク云々ト余ハ刑法ノ立法者ハ何故ニ本條ノ罪ヲ一定ノ目的及ヒ一定ノ客體ヲ必要トスル謀殺罪トナシ本節中ヨリ之ヲ除去セサリシヤヲ解スルニ苦ム要スルニ本條ノ罪ハ余モ亦之ヲ準內亂罪ト題シタルニ拘ハラス內亂トハ全然種類ノ異ナルモノト解セントス

第二段 科刑

通常ノ謀殺罪ニ對シテハ刑法ハ第二百九十二條ニ於テ死刑ヲ科スル而シテ通常謀殺罪ノ教唆者ニ對シテモ刑法總則第百五條ノ規定ニ依リ同刑ヲ科ス今玆テ本條ノ罪ニ對スル刑ヲ見レハ下手者即チ行爲者ニ對シテハ死刑、行爲者ノ教唆者ニ對シテモ亦死刑ナリ然ラハ第百二十五條ノ謀殺罪ノ行爲者及ヒ其教唆者ノ刑ハ本條ノ謀殺罪ノ行爲者及ヒ其教唆者ノ刑ニ同シ而モ前者ハ通常ノ謀殺罪ニシテ其目的ノ如何ヲ論セサルモノナリ刑法ハ本條ニ於テ特別ニ一定ノ目的及ヒ一定ノ客體ニ對スル謀殺罪ヲ規定シタルニ拘ハラス其刑ハ全

然相同シトスレハ特別ニ本條ヲ規定スル根據ハ消滅シタリト謂フヘシ從テ本條ノ規定ハ全然無用ノ長物ナリト謂フヲ憚ラス余ハ斷然本條ノ削除ヲ主張スル者ナリ或者ハ曰ク政府變亂ノ目的ヲ以テ政府ノ要路ニ在ル者ヲ謀殺シタル者又ハ其教唆者ニ對シテハ第二百九十二條ヲ適用スレハ二者即チ一ナレトモ第二百九十二條ヲ適用スルモ亦然リ死刑ヲ科スル點ニ至リテハ二者ノ間ニ此區別ヲ爲ス必要アリヤ否ヤハ尙ホ一個ノ問題ナリ余ハ寧ロ本條ノ罪ニ對シテハ減輕ノ場合ニ於テモ無定役刑ヲ科スルコトヲ得ルハ唯內亂ノ未遂ノ場合ニ止マル本條ハ其意義ヲ明確ニセルモノニ外ナラスト然レトモ純內亂罪ナルモノハ一定ノ目的ヲ以テ暴動ヲ爲スヲ謂ヒ必スシモ暴動ヲ爲シテ其目的ヲ遂ケルコトヲ必要トセス又第百二十三條ノ場合ニ於テハ之ヲ遂ケタル場合ト雖モ必スシモ主權ノ所在ヲ變更セス然ラハ論者ノ第一前提ノ誤謬ナルコト明瞭ニシテ更ニ其斷案ヲ是非スルノ價値ナシ余ハ多數ノ學者ト共ニ本條ヲ以テ內亂ノ未遂及ヒ科刑ヲ規定セルモノト解釋スヲ正當トセハ內亂ノ未遂ニ對スル刑ハ其已遂ニ對スル刑及ヒ第百二十一條及ヒ第百二十三條ト同一ナルヘク本條ハ罪ノ未遂及ヒ其科刑ニ關スル總則規定ノ例外ヲ規定シタルモノト謂フヘシ

第一、純內亂罪ノ未遂ニ對スル刑ハ第百二十一條第一號乃至第四號ニ規定シタル刑トス

第二、純內亂罪ノ未遂ニ對スル刑ハ第百二十三條ニ規定シタル刑トス

第三項　內亂罪ノ準備及ヒ其科刑

準備トハ汎論ニ於テ說明シタルカ如ク刑法ノ所謂豫備及ヒ陰謀ヲ謂フ第百十一條ニ依レハ罪ノ豫備又ハ陰謀ハ原則トシテハ之ヲ罪トセスシテ各本條ニ於テ別

ニ刑名ヲ記載シタル場合ニ於テノミ之ヲ罪トス第百二十五條及ヒ第百二十六條ノ如キハ此除外例ノ一タルモノナリ

第一目　總論

刑法第百二十五條第一項ニ於テ「其他內亂ノ豫備ヲ爲シタル者ハ第百二十一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス」ト規定シ內亂ノ豫備又ハ兵器金彈ノ準備トナセリ然ラハ總テ內亂行爲ノ豫備ヲ爲シタル場合ニ於テハ原則トシテハ

(一)　首魁及ヒ敎唆者ハ之ヲ無期流刑ニ處シ

(二)　樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ之ヲ有期流刑ニ處シ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ之ヲ一年六月乃至三年九月ノ輕禁錮ニ處シ

(三)　機械的ノ勞役ニ服シタル者ハ之ヲ輕禁錮ニ處スヘキモノトス

刑法第百二十五條第二項ニ依レハ「內亂ノ陰謀ヲ爲シタル者ハ各二等ヲ減ス」ト各二等ヲ減ストハ前項ニ所謂第百二十一條ノ例ニ照シテ減等スルノ意味ナルコト固ヨリ疑ナシ然ラハ總テ內亂行爲ノ陰謀ヲ爲シタル者アル場合ニ於テハ原則トシテハ內亂行爲ノ豫備ヲ爲シタル者ノ刑ヨリ尙ホ一等ヲ減シタル刑ニ處スヘキモノトス

然レトモ刑法ハ內亂行爲ノ特質ニ鑑ミテ第百二十六條ニ於テ上述ノ原則ニ除外例ヲ認メタリ蓋シ內亂行爲ハ其已遂タルト未遂タルト又ハ實行中ニ在ルト準備中ニ在ルトヲ問ハス國家社會團體ノ秩序ヲ危險又ハ傷害スルコト甚タ大ナルヲ以テ之ヲ未發ニ防止スルヲ最上ノ政略トス若シ之ヲ未發ニ防止セントセハ此罪ニ付キ自首ノ特例ヲ認メテ本刑ヲ免除スルニ若カス然レトモ罪アリテ刑ナキハ刑法ノ原則ニ違背スルヲ以テ自首ニ原因スル本刑ノ免除モ亦之ヲ必要ノ程度ニ止メサルヘカラス刑法ノ立法者ハ內亂行爲ノ已遂未遂ヲ爲シタル者ニハ自首スルモ總則ノ自首規定ノ適用ニ依リテ唯本刑ニ一等ヲ減スルヲ以テ足レリトシ其準備ヲ爲シタル者ニ付テノミ自首ニ原因シテ本刑ヲ免除スル法制ヲ認メタリ至當ノ立法ト謂フヘシ第百二十六條ニ曰ク「內亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月乃至三年ノ監視

ニ處ス」ト本條ニ付テハ二個ノ疑問アルヲ免カレス

一、自首ノ條件如何　本條ハ故ラニ未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ト規定シタルヲ以テ本條ノ自首ハ總則ノ自首ト全然其條件ヲ區別スルヤノ疑ナキ能ハスシテ或ハ本條ノ自首ハ(一)事ヲ行ハサル前ナルコト(二)官ニ自首スルコトノ二條件ノミヲ以テ足ルト言フ者アリ自首ニ關スル規定ハ獨リ本條ノミナラス第百九十二條、第二百二十六條、第三百五十六條ニモ亦存在ス今此等ノ各條項ヲ通シテ刑法ノ眞意ヲ攻究スルニ此等各論中ニ存在スル自首ヲ以テ全然總則ノ自首ノ條件ヲ必要トセストナサハ本條及ヒ第百二十五條ノ如キハ事ノ發覺前タルコトヲ必要トセサルニ至ルヘク第二百二十六條、第三百五十六條ノ自首ノ如キハ事ノ發覺前タルコトヲ要セサルノミナラス官ニ自首スルコトヲモ要セサルニ至ルヘク到底立法者カ自首免除ヲ認メテ罪ノ搜査ヲ容易ニシ害ヲ未發ニ防カントシタル政略ニ適合セス余ハ本條ノ自首ニハ總則

（一）搜査權アル官署ニ對スルコト

（二）罪ノ發覺前ナルコト

ヲ必要ナリトシ同時ニ此總則ノ自首ノ條件ノミヲ以テ足ルト解釋ス刑法ハ未タ其事ヲ行ハサル前ト明記スルモ事ヲ行ヘハ即チ內亂行爲ノ未遂タルヘク內亂ノ準備トハ謂フヘカラス本條ハ內亂ノ準備ニ關スル自首免除ノ規定ナルヲ以テ其未遂ニ付テハ自首免除ノ特例ヲ認メサルヤ自明ノ理ナリ余ハ未タ事ヲ行ハサル前ナルコトハ內亂ノ準備ニ關スル自首ノ本質ナリト信スト雖モ之ヲ其自首免除ノ條件トハ謂ハス

二、本刑トハ如何　刑法第九十九條第一項但書ニハ從犯、未遂犯ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタルモノヲ以テ本刑トス」ト規定ス本條ニ所謂本刑トハ上述ノ意義ヲ有セルコト勿論ナルモ尙ホ他ノ點ヨリ立論スレハ此本刑トハ其罪ニ付テ規定シタル主刑及ヒ附加刑ヲ包含スル即チ總テノ主刑及ヒ總テノ附加刑ヲ規定シタル內亂罪ヲ犯シタル者ト雖モ自首シタルトキハ一旦其刑ノ全部例ヘハ監視アルトキハ監視ヲモ免除セラレ新ニ六月乃至三

年ノ監視ノミニ付セラルヽモノトス或ハ曰ク然ラハ此場合ニハ禁制物モ之ヲ沒收セサルカト刑法カ禁制物ノ沒收ヲ附加刑ノ一種ト明定セル以上ハ然リト答ヘサルヘカラスト雖モ是レ刑法ノ缺點ナルコトハ汎論ニ詳說シタル所ナリ余ハ文字上ハ穩當ナラサルモ廣ク禁制物ノ沒收ノ本質ヨリ論シテ否ト答ヘントス

（注意）本條ニ所謂本刑ハ主刑ノ意味ニアラス　刑法第三十四條第二項ニハ「主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ」ト規定ス刑法各論ノ全部ヲ通觀スルモ余ハ主刑ヲ免シテ唯單ニ監視ニ付シタル場合ヲ見ス其意ハ蓋シ本條及ヒ第百九十二條ニ於ケル本刑ヲ免除シ止タ監視ニ付シタル場合ヲ謂フニアリシナラン若シ二者同一ナリトセハ本條ニ所謂本刑トハ主刑ト同一義ナル如シト雖モ余ハ第三十四條第二項ノ主刑ハ本刑ノ誤記ナリト斷定ス

第一目　純內亂罪ノ準備行爲ニ屬スル強盜罪及ヒ其科刑

刑法第百二十二條ハ「內亂ヲ起ス」ノ目的ヲ以テ兵器、彈藥、船舶、金錢其他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ」云々ト規定ス余ハ本條ノ規定ヲ內亂ノ準備行爲ニ屬スル強盜ニ關スルモノト解釋シ此種ノ強盜ヲ故ラニ嚴罰シタルモノト斷定ス刑法ハ本條ノ罪ヲ內亂罪ノ一種トナシ多數學者モ亦之ヲ特別ノ一罪ト解釋ス形式上ヨリ言ヘハ固ヨリ之ヲ一罪トナサヽルヘカラスト雖モ規定ノ實質ヨリ論スレハ到底內亂罪ノ準備タルニ過キス余ハ其實質ヨリ解釋シテ內亂ノ準備行爲中ノ一體樣ナリトスルヲ可ナリト信シ刑法ノ順序如何ニ拘ハラス玆ニ之ヲ說明ス

第二段　罪

本條ノ罪ハ一定ノ遠因ヲ有スル一定ノ行爲ナリ故ニ單ニ本條ニ記載シタル行爲アルモ本條ニ記載シタル遠因ニアラスンハ本條ノ適用ヲ受ケス

（一）遠因　所謂遠因トハ內亂ヲ起ス目的ヲ謂フニ外ナラス內亂ヲ起ス目的トハ思フニ純內亂行爲ヲ實行セントスルニ拘ハラス未タ之ニ着手セサル前ニ於ケル犯罪者ノ心情ヲ謂フ然ラハ犯罪者ニ內亂ヲ起ス目的アリト云フハ犯罪者カ內亂ノ準備ヲ爲セリト云フニ同シカルヘシ是レ余カ內亂ノ遠因ニ基ク強盜行

爲ナ內亂ノ準備ノ一體樣トナシタル所以ナリ

(二) 行爲　本條ノ罪タル行爲ハ軍備ノ物品ヲ劫掠スル行爲ナリ軍備ノ物品トハ交戰ニ必要ナル動產例ヘハ本條ニ例示スルカ如ク兵器、彈藥、船舶、金穀等ヲ謂ヒ劫掠トハ暴行又ハ脅迫ニ因リ奪取スルコト即チ强盜ノ行爲ヲ謂フ余ハ多少ノ異論ナキニアラスト雖モ本條ニ所謂軍備ノ物品トハ政府ノ所有ニ係ルト否トヲ問ハス解釋スル刑法草案ノ規定ヨリ解釋スレハ或ハ之ヲ政府ノ所有物ニ限定スルコト妥當ナルヘシト雖モ法文ニハ單ニ軍備ノ物品ト云フ何處ニカ之ヲ政府ノ所有物ニ限定スルノ根據アルヲ見ンヤ

第三段　刑

本罪ヲ犯シタル者ニ對スル刑ハ既ニ內亂ヲ起シタル者ニ對スル刑ニ同シ即チ第百二十一條第一號乃至第四號ニ規定セル資格ノ如何ニ應シテ死刑乃至輕禁錮ヲ科刑スルナリ

刑法第百二十四條、第百二十五條及ヒ第百二十六條ハ本條ノ罪ニモ亦適用ヲ爲スヘキヤ

即チ本罪ノ未遂ニハ已遂ト同一ノ刑ヲ科シ本罪ノ豫備ニハ已遂ニ對スル刑ヨリ一等ヲ減輕シタル刑ヲ科シ豫備又ハ陰謀ニハ已遂ノ刑ヨリ二等ヲ減輕シタル刑ヲ科シ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者自首シタルトキハ本刑ヲ免除シ六月乃至三年ノ監視ニ付スヘキナリ本罪ハ上述ノ如ク內亂ノ準備ヲ罰シタル罪ニ過キサルヲ以テ更ニ其未遂又ハ準備ヲ罪トスルハ畢竟內亂ノ準備ノ準備ヲ罪トナスニ同シク不當ノ立法タルコト疑ナシト雖モ此誤謬ハ本罪ヲ獨立ノ一罪トナシタル不當立法ノ當然ノ結果ニ過キス

第三款　集會所ノ知情給與罪及ヒ其科刑

本罪ノ客觀的要件ハ內亂者ニ集會所ヲ給與スル事實ナリ其主觀的要件ハ(一)內亂者ナルコトヲ知了スルコト及ヒ(二)之ニ集會場ヲ給與スル意思ナリ然ラハ本罪ハ通常ノ罪ト異ナリ一定ノ行爲ヲ必要トスルノミナラス其行爲ヲ爲ス意思ハ既ニ一定ノ事實ヲ知了シタルモノナルコトヲ必要トス

本條ニ所謂內亂トハ純內亂ノ已遂、未遂及ヒ準備ヲ包含セルモノト信ス即チ第百二十一條乃至第百二十四條、第百二十五條ノ罪ヲ含ムモノトス集會所トハ內亂者ノ集會スル場所ヲ謂ヒ必スシモ家屋、邸宅又ハ圍障地內タ

ルコトヲ要セス而シテ給與トハ廣ク內亂者ヲ集會シタル土地、家屋又ハ船舶ハ之ヲ讓渡シタルト又ハ貸與シタルトヲ問ハス或ハ集會シタル場合ニ於テハ內亂者ノ其土地、家屋又ハ船舶內ニ集會シタルニ拘ハラス之ヲ容認スル行爲モ亦給與ノ行爲タルヘシ

本罪ハ內亂罪ナル重罪ヲ犯スコトヲ知リ集會場給與ナル豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシムルモノナリ換言スレハ本罪ノ犯行者ハ內亂者ノ從犯即チ幇助犯ナリ然ラハ本條ヲ適用シテ此種ノ行爲ヲ罪トナシ得ヘキニ拘ハラス特ニ本條ヲ規定シタルハ內亂者即チ正犯ニ對スル刑罰區々ナルヲ以テ寧ロ特別刑ヲ規定スルノ便ナルニ若カストセルニ因ルト信ス」

第四款　純內亂ノ實行中ニ生シタル身體、財產ニ對スル重罪、輕罪ニ關スル罪

第一項　純內亂ノ實行中ニ生シタル身體、財產ニ對スル重罪、輕罪ニシテ純內亂ノ目的ニ關セサルモノ及ヒ其科刑

純內亂ノ實行中罪ヲ生スルニ種々ノ場合アリ

第一、內亂ニ干與セサル者內亂ヲ好機トシテ公益ニ關スル重罪、輕罪、身體、財產ニ對スル重罪、輕罪又ハ違警罪ヲ犯シタル場合

第二、內亂ニ干與シタル者即チ內亂ヲ起シタル者カ

(イ)　內亂ニ必要ナル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其行爲カ公益ニ關スル重罪、輕罪、身體、財產ニ對スル重罪、輕罪又ハ違警罪ナリシトキ

(ロ)　內亂ニ必要ナラサル行爲ヲ爲シタル場合ニ於テ其行爲カ

(1)　公益ニ關スル重罪、輕罪ナリシトキ

(2)　身體、財產ニ對スル重罪、輕罪ナリシトキ

(3)　違警罪ナリシトキ

上述ノ如ク種々ノ場合アルモ若シ刑法ニ特別ノ處斷法ヲ規定セサランカ其第一ノ場合ニ付テハ單一ニ各本條ニ於テ規定シタル罪トナシ之ヲ內亂罪トナサス第二ノ(イ)ノ場合ニ於テハ單一ニ內亂罪トナシ之ヲ各本條ニ規定シタル罪トナサス第二ノ(ロ)ノ場合ニ於テハ其(1)タルト(2)タルト又ハ(3)タルトヲ問ハス內亂罪及ヒ各本條ニ規定スヘキヤ一點ノ疑ナシ刑法ハ唯第二ノ(ロ)ノ(2)ノ

場合ニ於テノミ特ニ明文ヲ設ケテ特種ノ處斷法ヲ規定シタリ即チ刑法第百二十八條ノ規定是ナリ

本條ノ罪ノ要件ハ

第一、身體、財產ニ對スル重罪、輕罪ナルコト　法文ハ單ニ身體、財產ニ對スル重輕罪ト云フト雖モ其意ハ刑法第三編ノ題目ヲ指示セルモノニシテ一方ヨリ言フトキハ生命、身體、自由及ヒ名譽ニ對スル重罪、輕罪ヲ包含スヘク他方ヨリ言ヘハ第三編第一章第二章合計二十三節ニ規定セル重罪、輕罪ヲ包含スルモノトス

第二、內亂ノ目的ニ關セサルモノナルコト　內亂ノ目的ニ關セサルモノト云フ語ハ極メテ不明ノ文字ナリト雖モ上述ノ如ク余ハ內亂ニ必要ナラサルモノナル意ト解ス內亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル暴動ニ在リテハ交戰者ノ殺傷、軍需ノ徵發等ハ常ニ必要ナル行爲即チ內亂ノ目的ニ關スル行爲ナリト雖モ姦淫、猥褻又ハ墮胎等ハ常ニ必要ナラサル行爲即チ內亂ノ目的ニ關セサル行爲ニシテ交戰者ナラサル者ノ殺傷、軍需品以外ノ奪取、誣告、誹謗、畧取、誘拐又ハ脅迫等ハ多クノ場合ニ於テハ必要ナラサル行爲即チ內亂ノ目的ニ關セサル行爲タルヘキ

ナリ或ハ曰ク內亂ノ目的ニ關スルト否ト即チ內亂ニ必要ナルト否トハ主觀的ニ之ヲ觀察スヘキヤ又ハ客觀的ニ觀察スヘキヤト蓋シ刑法ハ多クノ場合ニ於テ客觀的ノ觀察ヲ必要トス本條ニ所謂內亂ノ目的ニ關スルヤ否ヤモ亦之ヲ客觀的ニ觀察シテ一般ノ國際法上交戰行爲ト認メ得ヘキヤ否ヤニ因リテ決定スヘシ然レトモ此場合ニ於テモ尙ホ刑法第七十五條乃至第七十八條ノ適用アルコトヲ忘ルヘカラス故ニ國際法上交戰行爲ト認メサルモノト雖モ行爲者カ交戰行爲ト誤リテ之ヲ爲シタルトキハ第七十七條第二項ニ依リ固ヨリ之ヲ罪トナスヘカラス

第三、內亂ノ實行中ニ生シタルモノナルコト　刑法ハ內亂ニ乘シト云フ準內亂ヲ包含セサルコトハ勿論純內亂ノ未遂又ハ準備ヲモ包含セサルコト明カナリ」

第二項　刑

刑法第百二十八條ハ通常ノ刑ニ照ラシ重キニ從テ處斷スト規定ス然ラハ此種ノ罪アリタル場合ニ於テハ或ハ身體、財產ニ對スル罪ナル章中ノ各本條ニ規定シタル刑ヲ科シ又ハ本條ニ規定シタル刑ヲ科ス而シテ其何レノ刑ヲ科スヘキヤハ刑

ノ輕重ヲ比較シ其重キモノヲ選擇シテ決スヘキナリ

刑ノ輕重ハ汎論ニ於テ論シタルヲ以テ今茲ニ之ヲ論セス本條ニ付キ問題タルヘキハ本條ノ場合ニハ一罪ナリヤ數罪ナリヤト云フニ在リ此問題ヲ解釋センニハ須ラク汎論ニ於テ說明シタルカ如ク罪ハ行爲ナリヤ將タ法律違反ナリヤヲ定メサルヘカラス而シテ余ハ罪ハ行爲ナリト信シ罪ノ個數ハ行爲ノ個數ニ依リ決意スヘシト信スルヲ以テ本條ノ場合ニハ數個ノ行爲アレハ數罪ヲ生スルモノト信ス然ラハ通常ノ刑ニ照シ重キニ從テ處斷スト雖モ刑法第百條第一項ニ所謂一ノ重キニ從テ處斷スルニ外ナラス論者或ハ曰ハン若シ本罪ノ結果カ總則ノ規定ヲ適用スルト同一ナランニハ何故ニ特別ニ本條ヲ規定スルヤト余モ亦本條ヲ以テ不必要ナル規定トスルノミナラス本條ノ規定アルカ爲メニ第一項ニ述ヘタル第二ノ(1)又ハ(2)ノ(イ)又ハ(ハ)ノ場合ニハ第百條ノ適用ヲ爲サヽルヤノ疑ヲ生スルノ恐ヲキニアラスシテ極メテ不當ナル規定ナリトス刑法カ特ニ本條ヲ規定シタルハ刑法ノ缺點トシテ之ヲ削除スルト共ニ本條ノ趣旨ハ單ニ第百條第一項ノ適用アルコトヲ明カニスルニ在ルモノト解スヘシ

第五款 餘論 刑法改正案ヲ論ス

刑法改正案ハ刑法第百二十二條、第百二十三條、第百二十七條及ヒ第百二十八條ノ如キ規定ヲ不必要トシテ全部之ヲ削除セリ而シテ內亂罪即チ朝憲紊亂ヲ目的トシテ暴動ヲ爲シタル罪ノ已遂、未遂ハ之ヲ第九十一條ニ規定シ其豫備、陰謀ハ之ヲ第九十二條ニ規定シ刑法第百二十一條第三號ノ前半及ヒ第百二十七條內亂幇助罪ノ範圍ヲ擴張シテ內亂ノ已遂、未遂、豫備又ハ陰謀ノ幇助ハ第九十三條ニ之ヲ規定シテ特別ノ刑ヲ科シ內亂ノ豫備、陰謀又ハ內亂ノ幇助ヲ爲シタル者ニ對シテ自首免刑ヲ認メ之ヲ第九十五條ニ規定セリ余ハ事細末ニ涉リテ論スレハ多少ノ異論ナキニアラスト雖モ大體ニ於テ刑法改正案ノ規定ノ秩序整然タルヲ認ム

第三節 外患ニ關スル罪及ヒ其科刑

第一款 總論

刑法ハ第二編第二章第二節ニ於テ外患ニ關スル罪ト題シ第百二十九條乃至第百三十五條ノ規定ヲ設ケタリ第百三十五條ハ唯一ニ刑ニ關スル規定ナルヲ以テ今之ヲ論セスト雖モ而モ第百三十三條及ヒ第百三十四條ノ罪ノ規定ノ如キハ何レ

ノ點ヨリ觀ルモ外患ニ關スル罪ト謂フコトヲ得ス余ハ刑法ハ本節ニ於テハ外患ニ關スル罪ナル題目ノ中ニテ外患罪竝ニ國交ニ關スル罪ヲ規定シタルモノト信ス

刑法第百三十五條ニ曰ク此章ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ニハ六月乃至二年ノ監視ヲ付スト本章ニ記載シタル罪ニ對シテハ第百三十四條ノ罪ヲ除ク外皆重罪ノ刑ヲ科ス然ラハ本條ハ第百三十四條ノ罪以外ニ適用ナキカ如シト雖モ其他ノ罪ノ刑ト雖モ法律上又ハ裁判上ノ減輕ヲ爲ス結果時ニ輕罪ノ刑ニ處スヘキ場合モ亦尠ナシトセス此場合ニ於テハ本條ヲ適用シ宣告シテ各六月乃至二年ノ監視ヲ併科スヘキモノトス

第二款　外患罪及ヒ其科刑

第一項　本國ニ背叛シテ敵國ニ附屬スル罪及ヒ其科刑

刑法第百二十九條ノ罪ハ一罪ヲ規定シタルモノナリヤ否ヤニ付テハ學者間數多ノ見解アリ然レトモ余ハ本條ハ日本帝國ノ臣民カ交戰後又ハ宣戰布告後ニ日本帝國ニ背叛シテ敵國ニ附屬スル唯一ノ罪種ヲ規定シタリト解釋ス外國ニ與シテ帝國ノ同盟國ニ抗敵スルコトハ前顯ノ罪種ニ屬スル一體樣ノ例示ナリトス或ハ外國ニ與シテ帝國ニ抗敵スル罪外國ト交戰中帝國ノ同盟國ニ抗敵スル罪及ヒ本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬スル罪ノ三個ノ罪種ヲ區別スル者アリ刑法ノ明文中其他」ノ二字ハ如何ニ之ヲ解釋スルカ余ハ此見解ヲ採ラス或ハ外國ニ與シテノ副詞ハ單ニ帝國ニ抗敵スル行爲ノミニ關シ帝國ノ同盟國ニ抗敵スル罪ニ關セストスル者アリ刑法ノ佛文草案第百四十八條第一項ニ徵スルモ外國ニ與シテ帝國ニ抗敵スル行爲及ヒ外國ニ與シテ同盟國ニ抗敵スル行爲タルコトハ明確ナリ或ハ帝國ニ抗敵スル行爲又ハ帝國ニ背叛シ敵兵ニ附屬スル行爲ハ交戰中ナルコトヲ必要トセス是レ刑法ハ同盟國ニ抗敵スル行爲ニ付テノミ交戰中ナル文字ヲ用ヰタルカ故ナリト解スル者アリ若シ刑法ノ明文ヲ嚴格ニ解釋スレハ或ハ然ルヘキモ刑法ノ明文特ニ本條ノ明文ノ如キハ果シテ斯ノ如ク嚴格ノ解釋ヲ爲シテ其眞意ヲ探ルコトヲ得ヘキモノナリヤ否ヤ是レ一ノ疑問ナリ試ニ交戰中ナル語ヲ嚴格ニ解センカ宣戰ノ布告アリシ後ト雖モ事實上戰爭カ開始セラレタルニアラサレ

ハ帝國ノ同盟國ニ抗敵シタル行爲ト雖モ之ヲ罪トナスコトヲ得スト謂ハサルヘカラス然レトモ是レ刑法ノ眞意ニアラサルコト辯ヲ俟タス余ハ「本國ニ抗敵シ」ナル語中ニハ敵ナル文字アルカ爲メ又ハ「敵兵ニ附屬シタル」ノ語中ニ敵ナル文字アルニ由リテ觀ルモ所謂交戰中即チ交戰後又ハ宣戰布告後ナルコトヲ要スト云フヲ憚ラス是レ平和關係ノ存續中換言スレハ宣戰前又ハ交戰前ト解スルトキハ抗敵ナル行爲アルヘカラサルノミナラス敵兵ナルモノモ亦是アルヘカラサレハナリ

本條ノ罪ニハ左ノ四要件ヲ必要トス

第一、日本帝國ノ臣民ナルコト　刑法ハ本罪ノ主體ハ日本帝國臣民タル特別資格ヲ有セサルヘカラサルコトヲ明言セスト雖モ既ニ「本國ニ背叛シテ」ト明記セルヲ以上ハ其主體ハ帝國ノ臣民タル身分ノ得喪ハ國籍法ノ定ムル所ニシテ一ニ國籍法ニ依何人ヲ指スカ臣民タルヤ否ヤヲ決スヘキモノトス

第二、交戰後若クハ宣戰布告アルコト　刑法ハ犯罪成立ノ時期ヲ日本帝國及ヒ外國間ノ交戰後又ハ宣戰布告後ニ限ル明文ヲ設ケス然レトモ敵兵ニ附屬スト云ヒ又ハ本國ニ抗敵スト云フ文字上ヨリ必ス交戰後又ハ宣戰布告後ナルヘキコトハ既ニ上述シタリ外國トハ日本帝國以外ノ國家ニシテ國際法上國家トシテ承認セラルヽ者ヲ謂フ宣戰布告トハ一國又ハ他國間ニ於テ開戰ヲ爲スヘキ意思表示ニシテ如何ナル意思表示ハ之ヲ宣戰布告ト看做スヘキヤハ國際法ニ依テ判斷セサルヘカラス中世以來各國ノ戰爭ヲ開始スルヤ概ネ宣戰布告ヲ爲スヲ通例トナシタルモ今日ノ國際慣例ハ必スシモ此轍ヲ履マス或ハ布告ヲ爲サスシテ事實上開戰スルコトアリ是レ即チ余カ特ニ交戰後ト謂ヒタル所以ナリ

第三、日本帝國臣民ハ帝國ニ忠實ナルヘキ先天的ノ義務ヲ負擔ス故ニ帝國ニ背叛スト云フニ外ナラス換言スレハ外國ニ與スルハ此臣民ノ義務ニ違背スルコトヲ謂フニ外ナラス

第四、敵兵ニ附屬スルコト　是レ極メテ廣キ意義ヲ有スル文字ニシテ容易ニ之ヲ斷定スルヲ得ス刑法ハ上述ノ如ク敵兵ニ附屬スル二例ヲ揭ケタリ即チ敵國

ニ抗敵スル行爲又ハ同盟國ニ抗敵スル行爲是ナリ然ラハ敵兵ニ附屬スル行爲トハ少ナクトモ帝國又ハ其同盟國ニ抗敵スル行爲ヲ意味シ尚ホ其他此等ノ行爲ニ類似セル行爲ニシテ敵兵ニ附屬スル行爲ノ全部ヲ意味シ敵兵ニ附屬スル行爲ハ帝國又ハ其同盟國ニ抗敵スル行爲中ニ必ス包含セラルヽモノニシテ其他抗敵スル行爲ニアラスト雖モ或ハ敵兵ノ醫療事務、運送事務、工作事務、通信事務其他萬般ノ軍務ヲ爲ス行爲ヲ指示スルコトハ勿論尚ホ或ハ何等ノ事務ヲモ執ラス唯敵兵ニ附屬スル行爲ヲモ意味ス

本罪ノ刑ハ死刑ナリ本罪モ亦多衆ニ依リテ犯シ得ルモノニシテ必スシモ首魁、樞要ノ地位ヲ占ムル者、機械的勞務ニ服スル者ノ區別ナシトセス然レトモ刑法ハ內亂罪ニハ此區別ヲ認メ刑ヲ別異ニシ本條ノ外患罪ニ付テハ此區別ヲ認メサルコトヲ注意スヘシ

第二項　敵兵ヲ誘導シテ日本帝國ノ領土ニ入ラシムル罪及ヒ其科刑

本罪ノ要件四アリ

第一、日本帝國ノ臣民ナルコト　刑法ハ明文ヲ以テ既ニ本國管內ニ入ラシメト規定スル而シテ日本帝國ヲ本國トスル者ハ唯日本國臣民アルノミナレハ本條ノ罪ハ日本帝國臣民タル身分ヲ有スルニ依リテ始メテ犯シ得ヘキ罪ナルコト勿論ナリ

第二、交戰後又宣戰布告後ナルコト

第三、敵兵カ日本帝國ノ領土內ニ入リタル事實アルコト　本國ノ管內トハ日本帝國ノ領土內ノ意ナリト解釋シ單ニ日本帝國ニ屬スル陸地ノミナラス其領海ヲモ包含スルモノト解釋ス

第四、敵兵ヲ日本帝國ノ領土內ニ誘導スルコト　誘導トハ侵入行爲ノ幇助ヲ謂フニ外ナラス此要件ニシテ第一ノ要件ハ此行爲ノ主要ナル要件ニシテ第二ノ要件ハ此行爲ノ主體ノ身分ニ關シ第三ノ要件ハ此行爲ヲ爲ス時期ニ關シ第三ノ要件ハ此行爲ノ結果トシテ生スルモノナリ

本罪ニ對スル刑ハ死刑ナリ然レトモ是レ所謂國事犯罪ノ重罪ノ刑ナルヲ以テ裁判上又ハ法律上之ヲ減輕スルトキハ流刑、禁獄ニ處スヘキモノトス

日本帝國又ハ同盟國ノ軍事ニ關スル土地、家屋又ハ物件ヲ敵國ニ交付スル罪及ヒ其科刑

第三項　日本帝國又ハ同盟國ノ軍事ニ關スル土地、家屋又ハ物件ヲ敵國ニ交付スル罪及ヒ其科刑

刑法第百三十條後段ニ規定スル罪ニシテ其要件ハ左ノ三トス

第一、日本帝國ノ臣民ナルコト

第二、交戰後又ハ宣戰布告後ナルコト

第三、日本帝國又ハ其同盟國ノ軍事ニ關スル土地家屋、物件トハ刑法ニ例示シタル都府例ヘハ市町村等、城寨例ヘハ屯營、要塞、鎮守府等其他兵器、彈藥、艦船例ヘハ軍艦、運送船等ハ勿論總テ軍事ニ關スル動産及ヒ不動產ヲ包含スル而シテ刑法ハ本國及ヒ同盟國ト云フト雖モ畢竟日本帝國又ハ其同盟國ヲ謂フノ意ナルハ一點ノ疑ナシ

為　交付トハ引渡ナル意ニシテ占有ヲ移轉スル動作ヲ謂フ軍事ニ關スル土地

本罪ノ刑モ亦死刑ナリ

第四項　日本帝國又ハ其同盟國ノ軍事的又ハ外交的祕密ヲ敵國ニ通知スル罪及ヒ其科刑

日本帝國又ハ其同盟國ノ軍事的又ハ外交的祕密ヲ敵國ニ通知スル罪及ヒ其科刑

本罪ノ要件ハ左ノ三トス

第一、日本帝國ノ臣民ナルコト

第二、交戰後又ハ宣戰布告後ナルコト　學者多ク本罪ニ此要件ヲ必要ナリト明言セスト雖モ此要件ヲ不必要ナリトセハ敵國タルモノナキニ至リ從テ事實上此罪ヲ犯スコト能ハサルニ至ルヘシ

第三、日本帝國又ハ其同盟國ノ軍事的又ハ外交的祕密ヲ敵國ニ通知スル行爲刑法ハ「本國及ヒ同盟國」ノ云々ト規定セルモ其日本帝國又ハ其同盟國ノ意ナルヘキコトハ上述シタル所ナリ刑法ハ軍情機密ト云ヒ又ハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ト云フト雖モ第一、余ハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷トハ交戰後又ハ宣戰布告後ニ於テハ少ナクトモ軍情機密ニ屬スト思料シ第二、軍情機密トハ軍事的又ハ外交的機密ヲ謂フニ過キスト思料ス刑法ハ漏泄ト云ヒ又ハ通知ト云フト雖モ漏泄ハ通知ノ結果ニシテ通知ハ漏泄ノ手段ナリ余ハ漏泄モ亦通

知ナリト解釋ス

本罪ノ刑ハ無期流刑トス

第五項　敵國ノ間諜ヲ誘導シテ日本帝國ノ領土ニ入ラシメタル罪及ヒ其科刑

本罪ノ要件ハ左ノ四ナリ

第一、日本帝國ノ臣民ナルコト

第二、交戰後又ハ宣戰布告後ナルコト

第三、敵國ノ間諜カ日本帝國ノ領土内ニ入リタル事實アルコト　間諜ノ何タルヤハ國際法ニ於テ決スヘキ問題ナリ總テ交戰者ニアラスシテ一國ノ軍事上又ハ外交上ノ祕密ヲ探偵スル者ト解スヘシ

第四、敵國ノ間諜ヲ日本帝國ノ領土内ニ誘導スル行爲

本罪ノ刑ハ無期流刑トス

第六項　敵國ノ間諜ヲ藏匿スル罪及ヒ其科刑

本罪ノ要件ハ左ノ四ナリ

第一、日本帝國臣民ナルコト

第二、交戰後又ハ宣戰布告後ナルコト

第三、敵國ノ間諜ヲ藏匿スル行爲　藏匿ナル語ハ第百五十一條第一項、第三百四十一條、第三百八十八條第一項、第三百八十九條等ニ使用セラレタル語ニシテ通俗ニ所謂人ヲ「カクマフ」ノ義ナリ藏匿ハ隱祕ニアラス故ニ祕密ニ自己ノ勢力内ニ間諜ヲ居留セシメタル動作ヲ謂ヒ他人ノ勢力内ニ之ヲ居留セシメタル動作ヲ謂フニアラス

本罪ニ對スル刑モ亦無期流刑トス

第七項　第百三十二條ノ罪及ヒ其科刑

本罪ノ主體ニハ日本帝國臣民タル特別ノ身分アルヲ必要トスルノミナラス又更ニ特別ナル資格アルコトヲ必要トス即チ本罪ノ主體ハ陸海軍ノ命ニ依リ物品ヲ供給スル日本帝國臣民又ハ陸海軍ノ命ニ依リ工作ヲ爲ス日本帝國臣民ニ限定セラル刑法ハ「陸海軍ヨリ」ト規定セルモ其意ハ陸海軍省、陸軍ノ軍吏、海軍ノ主計其他物品ノ供給又ハ工作ヲ命シ得ヘキ軍事官廳、軍人又ハ軍屬ヲ謂フ刑法ハ「委任ヲ受

ケ」ト規定セルモ要スルニ命ヲ受クルコトヲ謂フニ過キス刑法ハ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲スト規定スルモ是レ物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲スノ意ニシテ必スシモ同時ニ二者ヲ兼有スルヲ要セス

本罪ノ要件ハ四トス

第一、交戰ノ際ナルコト　刑法ハ交戰ノ際ト云ヒ交戰中ト云ハス故ニ交戰開始ノ前後ヲ意味スルヲ以テ宣戰ノ布告アリタルトキノ如キハ固ヨリ交戰ノ際ト謂ハサルヘカラス

第二、軍備ノ缺乏シタル事實アルコト　物品ノ供給又ハ工作ノ施設カ其必要ニ應當セサリシ事實ノ發生スルコトヲ必要トスルハ本罪ノ要件ナリ

第三、敵國ニ通謀スル行爲又ハ敵國ノ賂遺ヲ收受スル行爲　賂遺トハ現實ノ利益及ヒ將來ノ利益ヲ謂フ而シテ現實ノ利益ハ動產ニ關スルト不動產ニ關スルトヲ區別セサルモノトス

第四、物品供給又ハ工作施設ノ命令ニ違背スル行爲　物品ノ供給又ハ工作施設ノ命令ニ違背スルトハ供給ヲ命セラレタル物品ノ全部又ハ一部ノ供給又ハ施設ヲ命セラレタル工作ノ全部又ハ一部ノ不施設ヲ謂フニ過キス然ラハ本罪ハ交戰ノ際先ツ第三ニ記載シタル行爲ヲ爲シ次ニ第四ニ記載シタル行爲ヲ爲シ此等ノ行爲ノ結果第二ニ記載シタル事實ノ發生シタル場合ニ於テ始メテ成立スルモノトス而シテ本罪ニ對スル刑ハ有期流刑ナリトス

第八項　餘論　刑法改正案ヲ論ス

刑法改正案ハ外患ニ關スル罪トシテ第九十六條乃至第百六條ヲ規定ス今試ニ左ニ其大主義ヲ說明スヘシ

第一、凡テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國若クハ其戰時同盟國ノ軍事上ノ利益ヲ害シタル行爲ハ之ヲ罰ス（刑法改正案九六乃至一〇一）

第二、上述ノ罪ノ未遂ハ總テ之ヲ罰ス（同一〇二）

第三、上述ノ罪ノ準備ハ總テ之ヲ罰ス（同一〇三）

現行刑法第百二十九條乃至第百三十一條ノ罪ハ外患罪ノ已遂ヲ規定セルモ其規定極メテ粗雜ニシテ以テ事ノ急ニ應スルニ足ラス改正案ハ刑法各本條ヲ補綴シ其眞意ヲ發揮セシメタルノミナラス第百一條ノ如キ明文ヲ置キタルヲ以テ總テ

餘論　刑法改正案ヲ論ス

敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國若クハ其戰時同盟國ノ軍事上ノ利益ヲ害シタル者ハ總テ之ヲ罰スルコトヲ得ヘシ刑法ト雖モ總則ノ適用ニ依リ外患罪ノ未遂ハ之ヲ罰スルモ其準備ハ之ヲ罰セス何故ニ內亂ニ關スル準備ハ之ヲ罰スヘクシテ外患罪ノ準備ハ之ヲ罰スヘカラサルヤ余ハ二者ノ間ニ何等ノ差異アルヲ認メス從テ外患罪ノ準備ヲ罰セサル刑法ノ缺點ナリト謂フヲ躊躇セス刑法改正案ハ其準備ヲ一般ニ處罰シタリ故ニ現行法第百三十二條ハ多クノ場合ニ於テ外患罪ノ準備タルヘキヲ以テ之ヲ設クル必要ナシ刑法改正案ハ同條ヲ削除シタリ」刑法ハ外患罪ノ主體ハ必ス日本帝國臣民タルコトヲ要件トナシタリ然レトモ外患罪ニ付テハ何故ニ外國人カ主體タルコトヲ得サルカ余ハ何等ノ理由ヲモ發見シ能ハサルノミナラス寧ロ外國人カ其主體トナル場合ヲ認メサルハ發達シタル國家ノ刑法タルニ適セスト信ス刑法改正案ハ外患罪ノ主體ニハ必スシモ日本帝國臣民タル身分アルコトヲ必要トセス外國人モ亦其主體タルコトヲ得ルモノトシ然レトモ若シ外國人モ外患罪ノ主體タリ得ルモノトセハ敵國ノ軍人、軍屬其他ノ者カ外國ニ於テ爲シタル外患罪ト雖モ總テ之ヲ罰セサルヘカラサルコトヽナリ獨リ日本帝國ノ刑法タル性質ニ適セサルノミナラス事稍〻猾稽ニ類スルノ嫌アリ故ニ刑法改正案ハ一方ニ於テ戰時慣例ノ適用ヲ留保スルト同時ニ他方ニ於テ多少ノ制限ヲ設ケタリ同案第百五條ニ曰ク「本章ノ規定ハ外國人ニ對シテハ帝國又ハ帝國ノ艦船若クハ占領地ニ在テ犯シタル場合ニ限リ之ヲ適用ス、前項ノ規定ハ戰時慣例ニ依リ處分スルコトヲ妨ケス」ト是レ上述ノ意味ヲ明カニシタル規定タルニ過キス

第三款　國交ニ關スル罪及ヒ其科刑

第一項　總論

刑法ハ國交ニ關スル罪トシテハ僅ニ第百三十三條及ヒ第百三十四條ヲ設クルニ止マル然レトモ近時國際關係日ニ月ニ密接トナリ國交ニ關スル罪トシテ命令シ禁制スヘキ行爲敢テ少ナシトセス即チ獨逸刑法ハ第二編第四章ニ和親國ニ抗敵スル罪ヲ設ケフサンランド刑法ハ第十四章ニ和親國ニ關スル行爲ナル章ヲ設ケ和蘭刑法ハ第二編第三章ニ友誼國ノ元首及ヒ代表者ニ對スル罪ナル章ヲ設ケ瑞西刑法案ハ第十一章國家ニ對スル罪中ニ第百七十五條和親國ノ臣民ノ侮辱及ヒ第

七十五條和親國ノ國民ニ對スル敵意ナル規定ヲ設ケ諸威刑法案ハ第二部第八章國家ノ獨立及ヒ安寧ニ對スル罪中ニ第八十五條外國ニ對スル非國際的行爲及ヒ第八十四條戰爭ノ惹起ナル規定ヲ設ケタリ此等ノ成例ハ各一國ノ必要ニ鑑ミテ立法セルモノニシテ固ヨリ其範圍ヲ一ニセスト雖モ要スルニ國交ニ關スル罪ノ內容ハ

第一、外國ノ主權者又ハ其代表者ノ生命、身體、自由、名譽ニ對スル傷害行爲

第二、外國ノ主權ヲ表彰スル記號ヲ損壞、汚瀆又ハ侮蔑スル行爲

第三、外國ノ主權ヲ危害スル行爲ニ在ルカ如シ而シテ刑法第百三十三條及ヒ第百三十四條ハ僅ニ前第三種ノ行爲ノミニ關シ第一種及ヒ第二種ノ行爲ニ付テハ全ク何等ノ規定ヲモ設ケス夫レ國家對國家ノ關係ハ恰モ個人對個人ノ關係ノ如クニシテ禮儀ハ必スシモ個人間ノミニ必要ナルニアラス然ラハ現行法ノ規定ハ國際間ノ關係ヲ無視シタルモノニシテ進歩セル主義ノ刑法ト云フヘカラス國交ニ關スル罪ノ規定ノ不備ナルコトハ刑法改正ノ有力ナル一原因タリシナリ

第二項　外國ニ對シテ私戰ヲ開始シタル罪及ヒ其科刑

本罪ノ根據ハ上述ノ如ク外國ノ主權ヲ危害スルニ在リ外國ノ主權ヲ危フスル行爲ノ如キハ國交上斷シテ之ヲ鎭壓セサルヘカラサルノミナラス或ハ延ヒテ自國ノ秩序上ヨリ言フモ亦斷シテ之ヲ鎭壓セサルヘカラス

本罪ノ要件ハ二トス

第一、主體ハ日本帝國ノ臣民ナルコト　本條ニハ本國ナル語句ヲ見ス從テ本罪ノ主體ハ單ニ日本帝國臣民ニ限ラサルカノ疑ナキ能ハス然レトモ本條ハ外國ニ對シテ規定シ外國ト云フハ刑法ノ意義ニ於テハ本國ニ反對スル語句ナルヲ以テ間接ニ本罪ノ主體ハ日本帝國臣民ニ限ル旨ヲ規定シタルト異ナルコトナキナリ

第二、外國ニ對シ私戰ヲ開始シタル行爲　私戰トハ國際法上ノ成語ニシテ公戰ナル語句ニ相對スル即チ國際間ノ戰爭ニアラサル戰爭ニシテ換言スレハ國家對

個人ノ戰爭ヲ謂フ刑法ハ私ニ戰端ヲ開クト規定シ學者ハ之ヲ日本帝國ノ命令又ハ許可ヲ受ケスシテ戰端ヲ開ク意味ナリト解釋セリ然ラハ國際間ノ關係カ日ニ危殆ニ赴クニ際シ我艦隊カ近海ヲ遊戈中偶然敵國ノ艦隊ト會シ戰爭ヲ爲セリトセヨ此場合ニ於テハ我艦隊ハ日本政府ノ命令又ハ許可ヲ受ケス私ニ戰爭ヲ開始シタルモノナルコトハ一點ノ疑ナシ刑法ハ果シテ其艦隊ノ司令官ヲ處罰スルノ意思ナリヤ余ハ斷シテ否ラサルコトヲ確信スルト同時ニ學者ノ本條ニ對スル解釋ハ正鵠ヲ得タルモノニアラサルヲ信スルナリ余ハ刑法ノ立法者カ「私ニ戰端ヲ開キ」ナル語ニ依リテ表示セントセル意思ハ私戰ヲ開クコトニ在リテ私ニ公戰ヲ開クコトニアラストノ解釋ヲ刑法ハ戰端ヲ開クト規定シ學者或ハ之ヲ戰爭ノ實行行爲ニ着手シテ未タ遂ケサル體樣ト解釋スト雖モ余ハ之ヲ採ラス通說モ亦然リ蓋シ戰端ヲ開クトハ其通俗ノ意味ヨリ言フモ戰爭ノ實行行爲ヲ爲ス作樣ヲ謂フモノニシテ刑法ノ意味モ亦之ニ外ナラス故ニ

(一) 外國ニ對シ私戰ヲ開始シタル行爲ハ本罪ノ已遂ノ體樣ニシテ

(二) 外國ニ對シ私戰ヲ開始セントシテ其實行ニ着手シ未タ遂ケサル行爲ハ本罪ノ未遂ノ體樣ニシテ

(三) 外國ニ對シテ私戰ヲ開始スル豫備ヲ爲シタル行爲ハ本罪ノ準備ノ體樣ナリ

本罪ノ刑ハ

第一、已遂ノ體樣ヲ有スル場合ハ有期流刑トシ

第二、未遂ノ體樣ヲ有スル場合ニ於テ

(一) 中止シタルトキハ罪成立セス

(二) 第百十二條ニ該ルトキハ第百十三條第一項ノ規定ニ依リ有期流刑ヨリ一等又ハ二等ヲ輕減シタル刑即チ重禁獄又ハ輕禁獄トス

第三、準備ノ體樣ヲ有スル場合ニ於テ

(一) 所謂隱謀ヲ爲シタルトキハ罪成立セス

(二) 豫備ヲ爲シタルトキハ第百三十三條後段ニ依リ有期流刑ヨリ一等又ハ二等ヲ輕減シタル刑即チ重禁獄又ハ輕禁獄トス

上述スル所ニ依レハ本條ノ罰スヘキ未遂ニ對スル刑ト豫備ニ對スル刑トハ全然

同一ナリ罰スヘキ未遂及ヒ豫備ニ對シ同一ノ刑ヲ科スルコトハ事物ノ除外例ニ屬ス一見不當ノ感ナキニアラスト雖モ此除外例ハ第百十六條ニ付テモ之ヲ認メタルモノニシテ解釋論トシテハ別異ノ解釋ヲ下ス餘地ナキナリ戰端ヲ開クナル語句ヲ戰爭行爲ノ未遂ト解スル論者ハ曰ク斯ノ如ク不權衡ヲ來スハ戰端ヲ開クト云フ語ヲ戰爭ノ已遂ト解釋スル結果ナリト然レトモ余ハ此些々タル不權衡ヲ理由トシテ戰端ヲ開クナル語ノ當然ノ意味ヲ曲解スルコトヲ欲セス

第三項　局外中立ノ布告ニ違背シタル罪及ヒ其科刑

本罪ノ要件ハ左ノ二ナリ

第一、主體ハ日本臣民ナルコト　刑法ハ(一)外國交戰ノ際(二)本國ニ於テ特別ノ資格ヲ必要トスル所以ナリ

第二、局外中立ノ布告ニ違背シタルコト　刑法ハ(一)外國交戰ノ際(二)本國ニ於テ局外中立ヲ布告シタルトキ(二)其布告ニ違背シ云々ト規定スレトモ(一)外國交戰中ニアラサレハ事實上局外中立ノ布告アルヘキニアラス然ラハ局外中立ノ布告ト云ヘハ外國交戰ノ際ナルコトハ自明ノ理ナリ(二)局外中立ヲ布告シタル場合ニアラスンハ事實上局外中立ノ布告ニ違背シタリト云ヘハ局外中立ノ布告ニ違背スルコトヲ得ス然ラハ局外中立カナリ刑法カ必要ナクシテ此等ノ冗句ヲ挿入シタルハ良好ノ立法ニアラス本罪ノ第二要件ハ上述ノ如ク唯局外中立ノ布告ニ違背スル行爲ナリ中立トハ即チ國際法上ノ成語ニシテ二個以上ノ外國カ戰爭ヲ開始シタル際其何レノ國家ニモ好意又ハ惡意ヲ表示セサル第三國ノ地位ヲ謂フ第三國カ上述ノ地位ニ在ル場合ニ於テハ國際法上局外中立ノ布告ヲ以テ其地位ヲ公表スルヲ通常トス刑法ハ此地位ヲ公表シタル布告ニ違背スル行爲ヲ鎭壓セントスルナリ然レトモ我從來ノ慣例ニ依レハ此布告ニハ單ニ中立ノ地位ニ立ツコトノミテ公布アルニ止マリ其結果トシテ國民ノ遵守スヘキ條項ヲ揭ケス故ニ正確ニ立論スレハ中立ノ布告ニ違背スト云フ語ハ全然意味ナキ語タルヲ免カレスト雖モ刑法ノ眞意ハ局外中立ノ布告アリタル場合ニ於テハ國際法上局外中立國ノ爲スヘカラサル行爲ト承認セラルヽモノヲ爲シタル者ニ科刑セントスルカ如シ然ラ

ハ國際法上局外中立國ノ爲スヘカラサル行爲ト承認セラルヽモノトハ果シテ如何ナル行爲ナルカ此問題ハ國際法ノ範圍ニ於テモ個々ノ適用ニ付キ學者間異論アルヲ免カレスト雖モ要スルニ交戰國ノ一方又ハ他方ニ利益又ハ不利益ヲ歸スル行爲例ヘハ其一方ニ軍用品ヲ供給スル行爲ノ如キヲ謂フモノトス本罪ノ刑ハ第百三十四條及ヒ第百三十五條ニ之ヲ規定セリ即チ六月以上三年以下ノ輕禁錮、十圓乃至百圓ノ附加罰金及ヒ六月乃至二年ノ監視ナリトス

第三章 靜謐ヲ害スル罪及ヒ其科刑

第一節 總論

靜謐トハ公ノ安寧又ハ秩序ナリト解釋シ靜謐ヲ害スル罪トハ公ノ安寧又ハ秩序ヲ害スル罪ト解釋ス然ラハ公ノ安寧又ハ秩序ヲ害スル罪トハ果シテ如何ナル行爲ヲ謂フヤ刑法ハ本章ヲ九節ニ分チ所謂安寧ヲ害スル行爲トハ兇徒ヲ聚衆スル行爲、官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル行爲、囚徒逃走ノ行爲、罪人藏匿ノ行爲、附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ行爲、私ニ軍用ノ銃駁彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル行爲、往來通信ヲ害スル行爲、人ノ住所ヲ侵ス行爲、官ノ封印ヲ破棄スル行爲及ヒ公務ヲ行フヲ拒ム行爲ヲ謂フモノトス又本章ノ規定スト雖モ余ハ其當否ニ疑ナキ能ハス蓋シ安寧又ハ秩序ト云フ語ノ不明確ナルハ恰モ靜謐ナル語ノ不明確ナルカ如ク公法上一定ノ意義ナキヲ以テ之ヲ廣義ニ解スレハ總テノ罪ハ皆安寧又ハ秩序ヲ害スルモノト云フヘキナリ故ニ刑法ノ規定ハ必スシモ不當ナリト云フヲ得スト雖モ虛心ニ靜謐即チ安寧又ハ秩序ナル語ヲ稽査スルトキハ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル行爲、囚徒逃走ノ行爲、罪人藏匿ノ行爲、附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ行爲又ハ公務ヲ行フコトヲ拒ム行爲ノ如キハ少ナクトモ靜謐ヲ害スル行爲ト稱スルノ不當ナルコトヲ知ルヘク放火、失火ノ行爲又ハ決水ノ行爲ノ如キハ少ナクトモ靜謐ヲ害スル行爲ト云ハサルノ不當ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ刑法改正案ハ第二編第六章ヲ靜謐ヲ害スル罪ト題シ多衆聚合ノ罪、放火及ヒ失火ノ罪、溢水及ヒ水利ニ關スル罪、往來通信ヲ妨害スル罪、住居ヲ侵ス罪、秘密ヲ侵ス罪ノ六節ニ區分シ別ニ第五章ヲ公權ニ關スル罪ト題シテ公務ノ執行ヲ妨害スル罪、囚人逃走ノ罪、罪人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪ノ三節ニ分テリ改正案カ刑法ノ所謂靜謐ヲ害スル罪ヲ二ニ分チ靜

謐ヲ害スル罪及ヒ公權ニ關スル罪ナルモノヲ置キタルカ如キ私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造及ヒ所有スル罪及ヒ公務ヲ行フヲ拒ム罪ヲ特別刑法ノ規定ニ讓リタルカ如キ又ハ放火及ヒ失火ノ罪、溢水及ヒ水利ニ關スル罪ヲ靜謐ヲ害スル罪中ニ排列シタル如キハ余ノ贊スル所ニシテ刑法ニ比較シテ進歩ノ傾向アルハ疑ヲ容レスト雖モ余ハ尚ホ改正案ノ見解ニ嫌焉タラサル所ナキアラス

法典ハ教科書ニアラス其規定ヲ秩序的ニ排列、スルハ法典編纂ノ主要ナル目的タリト雖モ之ヲ註疏スルハ教科書ノ任務ニシテ法典ノ干與スヘキ所ニアラス蓋シ法典トシテハ各規定ヲ秩序的ニ排列スレハ則チ足ル或ハ多少閱覽ノ便ニ供スルカ爲メニ同種類ニ屬スル罪ノ規定ヲ一節ニ纏メ之ニ節目ヲ題スルノ必要アルヘシト雖モ更ニ此節目ヲ網羅スヘキ章目ヲ置クノ必要ハ決シテ之ヲ認メサルナリ而シテ刑法ハ法典中最モ嚴格ニ解釋スヘキモノニ屬ス即チ一字アレハ必スヤ一字ノ意義ヲ有シ一句存スレハ必スヤ一句ノ意ナカルヘカラス必要ナクシテ妄リニ字句ヲ附加センカ刑法ノ意義ハ從テ多少ノ影響ヲ被ムラサルヲ得ス是レ刑法ニ節目ヲ總括スル章目ヲ置ク法制ノ漸次廢滅ニ歸スル所以ナリ兇徒聚衆ノ罪ハ

何カ故ニ皇室ニ對スル罪ト同一位ニ規定スルコトヲ得サルヤ囚徒逃走ノ罪ハ何カ故ニ內亂ニ關スル罪ト同一位ニ規定スルコトヲ得サルヤ余ハ法典ハ教科書ニアラスト思料シ章及ヒ節ノ細別ヲ爲スハ教科書ノ任務ニ屬スト雖モ以テ從テ刑法ニハ章節ノ細別ヲ爲スヘキニアラストノ斷案ヲ下スモノナリ罪ヲ規定スルニ付テ章節ノ細別ヲ爲サヽルコトハ近時發達セル刑法典ノ採用シタル法制ニシテ和蘭刑法、瑞西刑法草案、諸威刑法草案モ皆此制度ヲ採レリ我刑法改正案カ一步ヲ進メテ此舊立法ノ遺制ヲ廢棄スルコトヲ敢テセサリシハ余ノ改正案ノ爲メニ最モ惜ム所ナリ

第二節　兇徒聚衆ノ罪及ヒ其科刑

第一款　總論

刑法ハ第百三十六條乃至第百三十八條ノ罪ヲ總括シテ之ヲ兇徒聚集ノ罪ト題セリ而シテ茲ニ所謂兇徒トハ如何ナルモノヲ指示スルヤハ一ノ疑問ニ屬ス蓋シ兇徒ナル語ハ我國語上ヨリ謂フトキハ獰惡ナル人衆ヲ稱スルモノナリト雖モ本節ニ規定シタル各罪ニ付キ考フルトキハ兇徒トハ必スシモ獰惡ナル人衆タルコト

ナ要セス單ニ人衆即チ人ノ多數ナルコトヲ以テ足ル然ラハ各本條ニ於テハ勿論本節目ニ於テモ亦兇徒ナル詞ヲ使用セスシテ本節ハ單ニ聚衆ノ罪又ハ多衆聚合ノ罪ト題スヘキナリ刑法改正案ハ此見解ニ依リ第二編第六章第一節ヲ多衆聚合ノ罪ト題シ各本條ニ於テモ單ニ多衆ヲ聚合シト規定シタルハ事宜ニ應スル修正ト云フヘシ

第二款　多衆聚合シテ暴動ヲ謀リ違法ニ解散セサル罪及ヒ其科刑

刑法ハ第百三十七條ニ多衆聚合シテ暴動ヲ爲シタル罪ヲ規定シ第百三十六條ニ多衆聚合シテ暴動ヲ謀リ違法ニ解散セサル罪ヲ規定ス即チ刑法ノ法制ハ多衆聚合ノ行爲ヲ

(一) 多衆聚合シテ暴動ヲ實行シタル罪

(二) 多衆聚合シテ暴動ヲ謀リタル行爲

(イ) 官吏ノ說諭ヲ受ケテ解散シタル行爲

(ロ) 官吏ノ說諭ヲ受ケタルニ拘ハラス仍ホ解散セサル罪

ニ區別シテ(一)及ヒ(二)ノ(ロ)ノ行爲ヲ罪ト規定シタリ而シテ本條ノ說明ハ實ニ上述(二)ノ(ロ)ノ行爲ニ關スルモノトス

本罪ヲ構成スル要件ハ(一)多衆聚合シテ暴動ヲ謀リタルコト(二)官吏ノ說諭ヲ受ケタルニ拘ハラス仍ホ解散セサル不作爲ノ二トナス以下之ヲ分說セン

(第一) 多衆カ聚合シテ暴動ヲ謀リタルコト

(一) 多衆聚合「多衆」トハ人ノ多數ヲ謂フ故ニ一人暴行ヲ爲サントシタルトキハ何等ノ場合ト雖モ本罪成立セス然ラハ何名以上ノ聚合ヲ以テ多衆ノ聚合ト稱スヘキヤ成立ヲ見ルニ過キス然ラハ何名以上ノ聚合ヲ以テ多衆ノ聚合ト稱スヘキヤニ至リテハ事實問題ニシテ豫メ茲ニ之ヲ說明スルコトヲ得ス而シテ多衆ノ中ニハ或ハ暴動ノ首魁アルヘク或ハ暴動ノ教唆者アルヘク或ハ暴動ニ附和隨行シタル者アルヘシ而シテ首魁、教唆者及ヒ附和隨行者ノ何タルヤハ既ニ內亂罪ヲ論スル場合ニ詳說シタルヲ以テ茲ニ之ヲ再ヒセス

(二) 暴動ヲ謀リタルコト「暴動」トハ刑法第百三十七條ニ例示スルカ如ク官廳ニ喧鬧シ、官吏ニ強逼シ、村市ヲ騷擾スルコト等ヲ謂ヒ純內亂ト異ナル所ハ朝

憲紊亂ノ目的ノ有無ニ過キス「謀ル」トハ通俗ノ用語ニシテ刑法上特別ナル意義ヲ有セス從テ暴動ヲ謀ルト云フ語モ其明確ヲ缺クト雖モ余ハ暴動實行以前ノ狀況ヲ概括スルモノト信ス即チ

(イ) 暴動ノ意思

(ロ) 暴動ノ準備即チ豫備及ヒ隱謀

(ハ) 暴動ノ着手

ノ三是ナリ而シテ通說モ亦然リ

(第二) 官吏ノ說諭ヲ受ケタルニ拘ハラス仍ホ解散セサル不作爲

(一) 官吏ノ說諭ヲ受ケタルコトハ行政法上盛ニ論爭セラルヽ問題ナリ或ハ俸給ヲ受クル官吏ノ特質トシ或ハ中央行政ノ機關又ハ執行吏タルコトヲ以テ其特質トシ異說紛々トシテ歸一スル所ナシ然レトモ本條ハ官吏ノ何タルヤヲ說明スルニ適當ナル機會ニアラサルヲ以テ今之ヲ說カス要スルニ官吏ニ對シテ如何ナル定義ヲ與フルモ本條ニ所謂官吏トハ或種類ノ官吏ヲ謂フモノニシテ廣ク一般ノ官吏ヲ指稱スルモノニアラス詳言スレハ即チ行政警察ヲ爲ス權限ヲ有スル官吏特ニ不穩ノ集合ニ對シテ解散ヲ命スル權限ヲ有スル官吏例ヘハ府縣知事、警視總監、警部長、警部巡査其他特別ノ行政警察ヲ司ルモノ等是ナリ而シテ官吏ノ說諭ヲ受ケタルコトハ固ヨリ上述ノ行政警察官ヨリ解散スヘキ旨ノ說諭即チ命令ヲ受ケタルコトヲ謂フニ過キサルナリ

(二) 解散セサル不行爲「解散」トハ暴動ヲ爲スコトヲ謀リ聚合シタル多衆ノ離散スルコトヲ謂フ故ニ解散ノ命ヲ受ケテ離散セサルコトハ一ノ不作爲ニシテ行爲ニアラス本條ハ離散セサルコト即チ離散セサル不作爲ヲ罪トスルヲ以テ刑法上所謂不作爲罪ナルモノニ屬スルコトヲ注意スヘシ

本罪ヲ犯シタル多衆中(一)暴動ノ首魁及ヒ暴動ノ敎唆者ニハ三月以上三年以下ノ重禁錮ヲ科刑シ(二)暴動ニ附和隨行シタル者ニハ二圓乃至五圓ノ罰金ヲ科刑ス本條ハ唯暴動ノ首魁、敎唆者又ハ附和隨行者ノミヲ規定シ其他ニ及ハス本條ノ罪ニ付テハ果シテ此等三者以外ニ其他ノ關係者ヲ見サルヘキヤ刑法ハ第百二十一條ニ於テハ前三者以外ニ樞要ノ職務ヲ爲シタル者及ヒ兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸

般ノ職務ヲ爲シタル者アルコトヲ確認シ第百三十七條ニ於テハ前三者以外ニ其嘯聚ニ應シ煽動シテ其勢ヲ助ケタル者アルコトヲ確認セリ然ルニ刑法ハ暴動ニ付キ樞要ノ職務ヲ爲サントスル者又ハ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケントシタル者ニハ本條ノ罪ニ付キ果シテ如何ナル刑ヲ科セントスルヤ之ヲ云ヒ難キハ固ヨリ言ヲ俟タスト雖モ之ヲ附和隨行者ト云フハ第百二十一條及ヒ第百三十七條ノ用例ニ反スルモノナリ要スルニ或ハ罪存スルニ拘ハラス何等ノ刑ヲモ受クルコトナキニ至ルヘシ余ハ本條ノ罪ニ付テモ第百二十一條又ハ第百三十七條ノ如ク首魁、敎唆者及ヒ附和隨行者以外ニ更ニ樞要ノ職務ヲ爲スモノヲ認メテ之ニ刑ヲ科スヘキモノト信ス

第三款　多衆聚合シテ暴動ヲ爲シタル罪及ヒ其科刑

第一項　罪

本罪ハ多衆聚合シテ暴動ヲ爲ス行爲ナリ故ニ本罪ノ主體タルニハ敢テ特別ノ資格ヲ必要トセスト雖モ必ス多衆ナルコトヲ必要トス暴動ヲ爲ストハ前款ニ於テ述ヘタルカ如ク不明確ナル語ナリト雖モ官廳ニ喧闘スルコト、官吏ニ強逼スルコト、村市ニ騒擾スルコト其他廣ク罪タル行爲ヲ爲スコトヲ謂フモノトス故ニ暴動ヲ爲シタル多衆ノ中ニハ或ハ殺人行爲、傷害行爲ヲ爲シタル者アルヘク或ハ放火失火、決水其他ノ行爲ヲ爲シタル者アルヘク或ハ又强竊盜、詐欺取財、其他ノ行爲ヲ爲シタル者アルヘシ要スルニ暴動トハ多數ノ行爲ヲ總括スル語句タルヲ以テ暴動ハ之ヲ一物トシテ觀察シ得ヘク又ハ之ヲ各個ノ行爲トシテ觀察シ得ヘシ

(第一)暴動ヲ一物トシテ觀察シタル場合

此場合ニ於テハ多衆ハ其暴動團體ニ於テ有スル地位如何ニ因リテ之ヲ

(一)暴動ノ首魁

(二)暴動ノ敎唆者

(三)暴動ノ助勢者　暴動ノ助勢者トハ刑法ニ所謂暴動ノ首魁又ハ暴動ノ敎唆者ノ嘯集ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ニ外ナラス

(四)暴動ノ附和隨行者

ノ四ニ區別シ得ヘシ

(第二)暴動ヲ各個ノ行爲トシテ觀察シタル場合

此場合ニ於テハ多衆ハ其各自ニ爲シタル行爲如何ニ依リテ之ヲ各個ノ罪ノ犯人ニ區別スルコトヲ得ヘシ例ヘハ暴動中甲ナル者殺人行爲又ハ傷害行爲ヲ爲シタリトセンカ單ニ甲ノミヲ殺人犯人又ハ傷人犯人ト云フヘク甲以外ノ多衆ハ殺人罪又ハ傷人罪ニハ何等ノ關係ヲ有セス乙ナル者カ强盜行爲又ハ竊盜行爲ヲ爲シタリトセンカ單ニ乙ノミヲ强盜犯人又ハ竊盜犯人ト云フヘク乙以外ノ多衆ハ强盜罪又ハ竊盜罪ニ何等ノ關係ヲ有セス丙ナル者カ放火行爲ヲ爲シタリトセンカ單ニ丙ノミヲ放火犯人ト云フヘク丙以外ノ多衆ハ放火罪ニ何等ノ關係ナキナリ

暴動ハ前述二ノ立脚地ヨリ之ヲ觀察シ得ヘク刑法ハ第百三十七條及ヒ第百三十八條ニ於テ前述二樣ノ立脚地ヨリ觀察シテ之カ規定ヲ爲セリ

(第一)暴動ヲ一物トシテ觀察シ左ノ四ノ行爲ヲ以テ罪ト規定セリ

(一)暴動ノ首魁タル行爲

(二)暴動ノ敎唆者タル行爲

(三)暴動ノ助勢者タル行爲

(四)暴動ノ附加隨行者タル行爲

(第二)暴動ヲ各個ノ行爲トシテ觀察シ左ノ三種ノ行爲ヲ罪ト認メリ

(一)暴動中人ヲ殺害スル行爲、過失ニ因ル致死行爲及ヒ過失ニ因ラサル致死行爲ヲ包含スヘシト雖モ余ハ刑法ノ眞意ハ單ニ犯意ニ因ル殺人行爲ノミヲ意味スルニアリト解釋ス換言スレハ單ニ謀殺又ハ故殺ヲ指稱スルニアリテ過失殺其他ノ致死行爲ヲ指稱スルニアラスト解釋ス是レ刑法カ現ニ手ヲ下シナル語ヲ用ヰタル結果ナリトス

(二)暴動中建造物又ハ艦船ニ放火シタル行爲　刑法ハ暴動ノ際家屋、船舶、倉庫等ヲ燒燬シ「規定ス然レトモ「家屋倉庫等」ハ廣ク建造物ヲ云フニ外ナラス「船舶等」トハ廣ク艦船ヲ云フニ外ナラサルヘク「燒燬シ」トハ火ヲ放ツナル語アルヲ以テ放火行爲ノミヲ謂ヒ失火行爲ヲ包含セスト雖モ單ニ人ノ住居シタル家屋ニ對スル放火行爲ノミナラス刑法第四百二條乃至第四百七條ニ記載シ

タル物ニ對スル放火行爲ナモ指稱スルコト明瞭ナリトス

(三) 暴動ノ首魁又ハ敎唆者暴動中ニ於テ前顯(一)又ハ(二)ノ行爲ヲ爲ス者アルコトヲ知了スルニ拘ハラス之ヲ制止セサル行爲 刑法ハ「情ヲ知テ制セス」ト規定セリ然ラハ此等ノ行爲ヲ爲ス者アルコトヲ知了シ且其行爲ヲ爲サシメサルコトヲ得ルニ拘ハラス之ヲ制止セサルコトヲ云フハ自明ノ理ナリトス

(注意)

第一、暴動中殺害罪及ヒ放火罪以外ノ罪ヲ犯シタル者ノ罪責如何 刑法ハ以上述ヘシ如ク暴動中ノ殺人行爲又ハ放火行爲ノミヲ特別罪トナス然ラハ暴動中ニ犯シタル其他ノ罪ハ果シテ其罪責ヲ不問ニ附スヘキヤ否ヤ蓋シ暴動罪ハ多衆ニ依リテ犯シ得ヘキ罪ニシテ多衆カ暴動罪ヲ犯シタルコトハ之ヲ其多衆中ノ各自ヨリ云ヘハ各自殺人罪、傷害罪、放火罪、失火罪其他ノ罪ヲ犯シタルコトナリ今多衆カ暴動ヲ爲ス際ニ其一人カ殺害行爲又ハ放火行爲ヲ爲シタリトセハ之ニ死刑ヲ科スル然ラハ其一人カ殺害行爲及ヒ放火行爲以外ノ罪タル行爲ヲ爲シタリトセハ單ニ暴動罪ノ罪責ヲ問ハサルヤト云フニ余ハ然ラサルコトヲ斷定スル罪トハ汎論ニ於テ說明シタルカ如ク一定ノ行爲ナリ而シテ一個ノ行爲カ數多ノ罪名ニ觸レタルトキハ其最モ重キ罪ノ罪責ヲ歸スルコトモ亦說明シタリ然ラハ此場合ニ於テハ各個ノ罪ヲ暴動罪ニ比較シ其最モ重キ罪名ニ觸ルヽ一罪ト斷定スヘキナリ即チ暴動中ニ皇室ニ對スル罪ヲ犯シタル者ニハ第二編第一章ノ罪責ヲ歸スヘク暴動中ニ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪ヲ犯シタル者ニハ第二編第三章第二節ノ罪責ヲ歸スヘキナリ論者或ハ曰ハン若シ然ラハ刑法カ特ニ第百三十八條ノ規定ヲ設ケタル理由如何ト然レトモ刑法第百三十八條ハ主トシテ同條第二項ノ罪ヲ規定スルカ爲メ之ヲ設ケタルモノニシテ兼テ殺人行爲ハ其謀殺行爲ナルト若クハ故殺行爲ナルトヲ區別セス(第三編第一章第一節)又放火行爲ハ人ノ住居シタル家屋ニ關スルト若クハ人ノ住居セサル家屋ニ關スルトヲ區別セス又人ヲ乘載シタル艦船瀲車ニ關スルト否ラサルトヲ區別セス又自己ノ家屋ニ關スルト若クハ他人ノ家屋ニ關スルトヲ區別セス之ニ死刑ヲ科スル旨ヲ明カニシタ

ルナリ換言スレハ第百三十八條第一項ニ記載シタル罪ニハ推理ノ結果適用スヘキ刑ヨリ比較的重キ刑ヲ科セントスルナリトス是レ第百三十八條ヲ設ケラレタル所以

第二、暴動ノ未遂又ハ準備ヲ爲シタル者ノ罪責如何　刑法第百十一條、第百十二條ハ第百三十七條ニモ亦適用ヲ有ス今試ニ其適用ノ結果ヲ揭出スレハ則チ左ノ如シ

(一)多衆聚合シテ暴動ノ陰謀ヲ爲スト雖モ罪ヲ構成セス(刑法一一一)

(二)多衆カ聚合シテ暴動ノ豫備ヲ爲スト雖モ之ヲ罪トナサス

(三)暴動ノ首魁又ハ敎唆者或ハ犯情重キ助勢者カ暴動ニ著手スト雖モ意外ノ障礙ニ因リ之ヲ遂ケサルトキハ第百十三條第一項ニ依リ常ニ之ヲ罪トス但自己ノ意思ニ因リ犯行ヲ中止シ又ハ犯行ノ結果ノ發生ヲ防止シタルトキハ之ヲ罪トナサス

(四)暴動ノ犯情輕キ助勢者又ハ附和隨行者カ暴動ニ著手スト雖モ之ヲ遂ケサルトキハ其意外ノ障礙ニ因ルト又ハ其自己ノ意思ニ因ルトヲ區別セス第百十三條第二項ニ依リ常ニ之ヲ罪トナサス

然レトモ刑法第百三十六條ニ依レハ官吏ノ說諭ヲ受クルニ拘ハラス解散セサルコトヲ條件トシテ總テ暴動ノ陰謀、豫備及ヒ意外ノ障礙ニ因ル未遂ヲ特別罪トシテ規定シタリ然ラハ官吏ノ說諭ヲ受ケテ解散シタル者カ暴動ノ首魁又ハ敎唆者或ハ犯情重キ助勢者タルトキハ之ニ意外ノ障礙ニ因ル未遂ノ罪責ヲ歸スヘキモノトシ官吏ノ說諭ヲ受クルニ拘ハラス解散セサル者カ暴動ノ首魁、敎唆者若クハ附和隨行者タルトキハ之ニ第百三十六條ノ罪責ヲ歸スヘキモノトス而シテ上述二個ノ場合ニ適用スヘキ刑ヲ科セラレ解散セサル者ハ比較的重キ刑ヲ科セラレ解散シタルモノハ比較的輕キ刑ヲ科スヘキ法上ノ缺點ト云ハサルヘカラス

第二項　刑

多衆カ聚合シテ暴動ヲ爲シタル場合ニ於テ其首魁又ハ敎唆者ニハ重懲役ヲ科シ其犯狀重キ助勢者ニハ輕懲役、犯狀輕キ助勢者ニハ二年乃至五年ノ輕禁錮ヲ科シ其附和隨行者ニハ二圓乃至二十圓ノ罰金ヲ科ス

多衆聚合シテ暴動ヲ爲シタル場合ニ於テ其一人又ハ數人カ殺害行爲又ハ放火行爲ヲ爲シタルトキハ各之ニ死刑ヲ科シ暴動罪ノ刑ヲ科セス而シテ上述ノ犯人ノ教唆者ハ刑法第百五條ニ依リ同一ニ科刑セラルヘキコト明確ナレトモ刑法ハ第百三十八條第二項ニ於テ情ヲ知ルニ拘ハラス犯行ヲ制止セサル暴動ノ首魁及ヒ教唆者ニモ上述ノ犯人ニ對スル刑ト同一ノ刑即チ死刑ヲ科スヘキ旨ヲ規定シタリ是レ此等ノ首魁及ヒ教唆者ヲ嚴罰セントスル趣旨ニ外ナラス

第四款　餘論　刑法改正案ヲ論ス

刑法改正案ハ第二編第六章靜謐ヲ害スル罪ノ第一節ヲ多衆聚合ノ罪ト題シ第百二十四條及ヒ第百二十五條ノ二罪ヲ規定シタリ

第一、第百二十四條ニ規定シタル罪ハ多衆カ聚合シテ暴動ヲ爲シタル行爲ニシテ刑法第百三十七條ニ規定シタル罪ニ該當スル而シテ改正ノ要點ハ固ヨリ刑ノ範圍ヲ擴張シタルコトニアリト雖モ尚ホ二三刑法ノ字句ヲ修正シタルモノアリキニアラス即チ兇徒多衆ヲ嘯集シナル語句ヲ多衆聚合ト修正シ暴動ナル語句ヲ暴行又ハ脅迫ト修正シ特ニ何等ノ目的ヲ問ハス之ヲ達スル爲メナル副詞的語句ヲ挿入シタリ兇徒多衆ヲ嘯集シナル語ノ不當ナルコトハ既ニ詳述シタル所ナリ之ヲ多衆聚合シト修正シタルハ大ニ可ナリト雖モ其他ノ修正ニ至リテハ未タ頓ニ首肯スヘカラサルモノアリ

(一)　改正案ハ暴行又ハ脅迫ヲ爲シト云ヒ暴動ナル語ヲ用サルコトヲ避ケタリ余ハ暴動トハ一面ヨリ云ヘハ必ス暴行又ハ脅迫ノ行爲ニシテ暴動ト暴行又ハ脅迫トハ畢竟スルニ同一事ヲ指スニ外ナラスト信ス然ラハ改正案ハ何故ニ暴動ナル語ヲ用サルコトヲ避ケタルカ或ハ曰ク暴動ナル語ノ意味漠然タルカ故ニ改正案ハ之ヲ用サルヲ欲セサリシナリト然レトモ改正案ハ上ニ述ヘタル如ク第九十一條即チ内亂ノ既遂ヲ規定スルニ際シ暴動ナル語ヲ用サタリ暴動ナル語ハ内亂ノ既遂ニ關シテハ其意味漠然タラスシテ獨リ多衆聚合ニ關シテノミ漠然タルノ理アランヤ余ハ改正案カ本條ニ付キ暴動ナル語ヲ用ササリシコトヲ非難スルモノニアラス然レトモ既ニ本條ニ付キ暴動ナル語ヲ用サルコトヲ欲セサルニ於テハ第九十一條ニ付テモ暴動ナル語ヲ用サルコトヲ避クルヲ以テ妥當ヲ得タルモノト信ス

(二) 改正案ハ本條ニ付キ「何等ノ目的ヲ問ハス之ヲ達スル爲メ」ナル副詞的語句ヲ附加シタリ而シテ改正案參考書ハ之ヲ說明シテ曰ク本條ニ於テ何等ノ目的ヲ問ハスト規定シタルハ內亂ノ場合ヲ除外スルト共ニ本條ノ罪ノ成立ニハ一定ノ目的ヲ要スルコトヲ明カニシタルモノナリ從テ村市ノ祭禮等ニ多衆カ興ニ乘シ往々暴行又ハ脅迫ニ渉ル行爲ヲ爲ス場合ノ如キハ亦適用ヲ見サルナリト果シテ然ラハ余ハ改正案ノ修正ヲ目シテ不必要トスルニ躊躇セス蓋シ多衆カ一定ノ目的ナクシテ集合シ暴動ヲ爲シタル場合ノ如キモ現行刑法ハ之ヲ刑セス而モ刑法第百三十七條ハ一定ノ目的ニ出テタル多衆ノ聚合ヲ以テ同條ノ罪ノ要件トナスコトヲ明示スルコトナシ是レ何等一定ノ目的ヲ有セサル者カ多數偶然會合スト雖モ之ヲ多衆嘯集ト云フコト能ハサルハ勿論又多衆ノ聚合トモ云フコト能ハサレハナリ既ニ多衆聚合シテナル語ニ因リ自ラ一定ノ目的ヲ有スル多衆ノ聚合セルコト明カナルモノトセハ改正案ノ修正ハ少ナクトモ不必要ナリト云ハサルヘカラス然レトモ法ノ正條ハ明確ナルコトヲ尙ヒ冗繁ナルコトヲ厭ハスト云ヘハ復タ何ヲカ云ハン

第二、刑法改正案第百二十五條ニ規定シタル罪ハ刑法第百三十六條ニ規定シタル罪ニ該當ス改正案ハ(一)暴動ヲ謀リタル語ノ曖昧ナルヲ以テ目的ヲ達スル爲メト修正シ其眞意ヲ發揮セシメ(二)首魁及ヒ其他ノ者即チ首魁以外ノ者ニ科刑シテ以テ現行刑法ノ如ク助勢者タルヘキ者又ハ樞要ノ職務ヲ執ルヘカリシ者ノ科刑ニ付キ懷疑ノ餘地ナカラシメタリ

刑法改正案ハ別ニ現行刑法第百三十八條ニ該當スル規定ヲ設ケス惟フニ既ニ通常ノ場合ニ於テ故殺者ヲ無期徒刑ニ處スルヲ以テ可ナリトセハ暴動中故殺ヲ爲シタル者ト雖モ之ニ死刑ヲ科セサルヘカラサル特別ノ必要ナキニアラサルカ況ヤ情ヲ知テ制止セサルニ止マル暴動ノ首魁又ハ敎唆者ニ於テオヤ然レトモ要不要ノ問題ハ公ノ秩序ノ傷害ノ程度ノ判斷如何ニ因リテ決スヘキモノナルカ故ニ余ハ刑法第百三十八條ヲ削除セサルヘカラサル積極的ノ理由ヲ發見セスト雖モ削除スル能ハサル理由モ亦存セサルナリ之ヲ要スルニ余ハ寧ロ刑法第百三十八條ノ如キ特別處分ヲ必要ナラスト信スル者ニシテ改正案カ本條ヲ削除セル理由亦此ニ外ナラサルモノト信ス

第三節　官吏ノ職務ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑

第一款　總論

職務執行ヲ妨害スルハ公權ノ行使ヲ阻害スルモノニシテ狹義ニ於ケル靜謐ヲ害スルモノニアラス本節ノ罪ヲ靜謐ヲ害スル罪ノ一種トシテ規定セル法制ノ不當ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ然レトモ刑法ノ規定ノ排列ニ關スル瑕疵ハ敢テ上述ノ點ノミニ止マラサルナリ刑法ハ本節ニ於テ二樣ノ罪ヲ規定シタリ即チ一ハ官吏ノ職務執行ノ抗拒ニ關スルモノニシテ他ハ官吏侮辱ニ關スルモノ是ナリ蓋シ官吏ノ職務ノ執行ハ之ヲ妨害シ得ヘシト雖モ其職務自體ハ之ヲ妨害スルコトヲ得サルヲ以テ本節ノ題目ナル官吏ノ職務ヲ妨害スル罪ナル語句ハ全然無意味ナルコトヲ免カレス今刑法ノ眞意ハ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ヲ謂フニアリト解釋スルモ官吏ノ職務ニ關シ之ヲ侮辱シタル罪ノ如キハ到底職務執行妨害ノ罪ノ一種ナリト云フコトヲ得サルナリ故ニ余ハ刑法カ性質ヲ同ウセサル二種ノ罪ヲ一節ニ規定シタルヲ不可ナリトシ本節ヲ(一)暴行又ハ脅迫ヲ以テ官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル罪及ヒ其科刑(二)職務ニ關スル官吏ノ侮辱罪及ヒ其科刑ノ二ニ區別シテ說明セントス

本節ノ罪ハ其職務執行ノ抗拒罪ナルト又ハ官吏侮辱罪ナルトヲ問ハス常ニ其客體カ官吏タル身分ヲ有スルコトヲ必要トス然レトモ明治二十五年十月法律第百號ニ依レハ刑法中官吏ニ關スル條項ハ之ヲ公吏ニ適用スル旨ヲ規定シタルヲ以テ畢竟本罪ノ客體タルニハ官吏又ハ公吏ナル身分ヲ有スルコトヲ必要トス明治十五年十二月第七十三號布告憲兵卒職務ニ關スル犯罪處斷方ニ依レハ「憲兵卒カ職務ニ關スル罪ヲ犯シタルトキハ其官吏犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス、憲兵卒ノ職務ニ對シ罪ヲ犯シタル者ハ官吏ニ對スル犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス」トセリ然ラハ憲兵卒ハ之ヲ官吏ト認メサルニ拘ハラス事實上之ヲ官吏ト同一ニ待遇セントスルモノナリ即チ憲兵卒ノ職務執行ヲ抗拒シ又ハ其職務ニ對シ之ヲ侮辱シタル者ニハ本節ノ法條ヲ適用シテ科刑スヘキナリ明治十五年八月司法省令第四十一號陸軍上等卒犯罪處斷方ニ「陸軍上等卒ニシテ刑法特ニ官吏ノ爲メニ定メタル罪ヲ犯シタルトキハ總テ官吏ニ準シ候儀ト相心得ヘシ云々」ト陸軍上等卒ハ官吏ニアラスシテ而モ其主體ニ官吏タル身分ヲ要スル罪ニ付テノミ官吏ト同一ノ待遇ヲ受

クルニ止マリ其客體ニ官吏タル身分アルコトヲ要スル罪ニ付テハ之ヲ官吏トナサス故ニ陸軍上等卒ノ職務執行ヲ抗拒シ又ハ之ヲ侮辱シタル行爲ハ少ナクトモ本節ノ罪ヲ構成セス

第二款　官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル罪及ヒ其科刑

第一項　總論

刑法第百三十九條ハ第一項及ヒ第二項ニ於テ二個ノ罪ヲ規定セリ而シテ其第二項ノ規定シタル罪ノ何タルヤニ付テハ學者間ニ異說アルヲ免カレスト雖モ其何レノ學說ニ從フトスルモ之ヲ官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタルコトヽ云フヲ得ス第二項ハ如何ナル行爲ヲ罪ト規定シタルヤハ後ニ詳述スヘシト雖モ要スルニ余ハ第二項ニ規定シタル罪ハ其性質上第一項ニ規定シタル罪ト區別スヘキモノナリト思斷シ本條ヲ二項ニ分ヲ順次第一項ノ規定シタル罪及ヒ第二項ニ規定シタル罪ヲ論究セントス

第一目　暴行又ハ脅迫ヲ以テ執行ヲ抗拒シタル罪及ヒ其科刑

刑法第百三十九條第一項ハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ執行官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル罪ヲ規定ス刑法ハ單ニ「其官吏ニ抗拒シ」ト規定スト雖モ「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」ナル語句ヲ比照セハ其所謂「其官吏」トハ執行官吏タルコトヲ推知スルニ足ルヘク又其所謂「官吏ニ抗拒シ」トハ官吏ノ職務執行ヲ抗拒スル意義ナルコトヲ知ルニ足ルヘシ刑法ハ「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云々」ト規定スト雖モ法律規則トハ所謂法律命令ヲ謂ヒ「行政司法官署ノ命令」トハ所謂行政處分即チ處分、裁決及ヒ司法裁判即チ判決、決定、命令ヲ謂ヒ「執行」トハフランクノ所謂形式上及ヒ實質上確定シタル國家ノ意思ノ實現ニシテ必要ナル場合ニ於テハ强制的ニ實行シ得ヘキモノヲ謂フニ外ナラサルヲ以テ要スルニ執行官吏ノ職務執行ノ際ヲ謂フニ過キサルヘシ

第一、抗拒　我國語上抗ト拒トハ稍ヽ其意義ヲ異ニスルモノナキニアラスト雖モ

刑法ハ斯ノ如キ精密ナル意義ヲ以テ「抗拒」ナル語ヲ用サタルニアラス刑法カ抗拒ナル語ニ依リテ表示セントシタル意義ハ拒ムト作用ニアラスシテ寧ロ抗スル作用即チ一個ノ勢力カ他ノ勢力ニ對シ積極的ニ對抗スル作用又ハ二個以上ノ勢力カ相爭フ作用タルニ過キサルヲ以テ少ナクトモ二個以上ノ勢力存在スルニアラサレハ抗拒ナル作用アルヘキニアラス又縱令二個以上ノ勢力アリト雖モ其勢力カ積極的ニ對抗スルニアラサレハ抗拒ナル作用アルヘキニアラス而シテ積極的ノ對抗即チ爭トハ消極的ノ對抗ニ相對スル語ニシテ二個以上ノ勢力カ相互ニ其勢力ヲ以テ他ノ勢力ヲ制抑セントスル作用アルコトヲ必要トスルヲ以テ一ノ勢力カ他ノ勢力ニ制抑セラルヽコトヲ免カレントスル作用例ヘハ逃走ヲ謀ルカ如キ他人ノ闖入スル際門戸ヲ閉鎖スルカ如キ他人ノ要スル物件タルコトヲ知テ之ヲ損壞スルカ如キハ抗拒ト云フコトヲ得ス

第二、執行官吏ノ職務執行ノ抗拒　執行官吏ノ職務執行ノ抗拒トハ執行官吏ニ抗拒シテ其職務執行ヲ妨害シタル作用ヲ謂フ故ニ執行行爲ヨリ云ヘハ之ニ抗拒スル作用ト爲ルト雖モ畢竟同一ノ作用ヲ謂フニ過キス

一、執行官吏　執行官吏トハ刑法ニ所謂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者ヲ謂フ故ニ必要ナル場合ニ於テハ强制的ニ實行シ得ヘキ權限ヲ有シテ人又ハ物ニ對シ形式及ヒ實質上確定シタル國家ノ意思即チ法令又ハ行政處分又ハ司法裁判ヲ實行スル官吏ヲ謂フ例ヘハ裁判長カ其法廷警察權ニ依リ傍聽人ニ退場ヲ命シタル場合ニ於テハ裁判長、豫審判事カ臨檢、差押又ハ捜査ヲ爲ス場合ニ於テハ豫審判事其他既ニ執行ヲ爲ス權利ヲ有スル一般又ハ特別ノ司法警察官及ヒ司法警察吏（刑法四三）等ナリトス然レトモ刑法中官吏ニ關スル條項ハ公吏及ヒ憲兵卒ニ適用アルヲ以テ市區町村長、執達吏、憲兵卒等ト雖モ既ニ執行ヲ爲ス場合ニアリテハ之ヲ執行官吏ト同視スヘキモノトス

二、執行官吏ノ職務執行　執行官吏ノ職務執行トハ執行ノ職務ヲ實行スル作用ヲ謂フ而シテ執行ノ職務トハ如何ナル職務ヲ謂フヤハ執行官吏ノ何タルヤヲ說明スルニ付キ執行ノ何タルヤヲ研究シタルヲ以テ自ラ明確ナルヘシ

ト信ス然レトモ一般ニ云フトキハ如何ナル場合ニ於テ職務ノ執行アリト云フヘキヤハ刑法上重要ナル問題ナリトス余ハ職務執行ナリヤ否ヤハ(イ)管轄權ノ存否(ロ)所謂具體的管轄權ノ存否及ヒ(ハ)職務執行ノ形式ノ存否如何ニ依リテ之ヲ決定セントス

(イ)管轄權ノ存否　官吏ノ管轄權ニ二ノ種類アリ即チ一ハ土地ノ管轄權ニシテ他ハ事物ノ管轄權是ナリ而シテ土地ノ管轄權トハ其官吏カ職務ヲ執行スヘキ土地ノ範圍ヲ謂ヒ事物ノ管轄權トハ其官吏カ職務ヲ行フヘキ事物即チ人、物又ハ事實ノ範圍ヲ謂フ故ニ職務執行ナリヤ否ヤハ先ツ職務ヲ執行シタル土地ハ其官吏カ正當ニ職務ヲ執行シ得ヘキ地域内ナリヤ否ヤ及ヒ職務ヲ執行シタル事物ハ其官吏カ正當ニ職務ヲ執行シ得ヘキ人、物又ハ事實ニ關スルヤ否ヤニ依リテ決スヘシ官吏カ正當ニ職務ヲ執行シ得ヘキ地域内ニ於テ正當ニ職務ヲ執行シ得ヘキ人、物又ハ事實ニ關シ職務ヲ執行シタルトキノミ嚴格ナル意義ニ於ケル職務ノ執行アリト云フコトヲ得ヘキナリ

(ロ)所謂具體的管轄權ノ存否　具體的管轄權トハ一般ノ土地ノ管轄權及ヒ事物ノ管轄權ヲ抽象的管轄權ト看做シ之ニ相對シテ名ケタル語ニシテ個々ノ職務執行ニ付テノ管轄即チ個々ノ職務行爲ヲ爲ス法律上ノ要件ノ存在及ヒ法律上ノ範圍内ノ職務執行ヲ謂フ換言セハ其職務執行ハ法律上所定ノ原由ニ根據スルモノニシテ且法律上所定ノ範圍内ニ屬スルモノナルコトヲ要ス而シテ官吏カ其職務ヲ執行スル法律上所定ノ原由ハ或ハ其官吏ノ判斷ナルコトアリ又ハ上級官吏ノ適法ノ命令ナルコトアリ上級官吏ノ命令ニ依據シテ職務執行ヲ爲シタル場合ニ於テ絕對ノ服從關係ヲ有シタルトキハ其行爲カ客觀的違法ノ行爲ナリト雖モ尚ホ其官吏ニ付テハ之ヲ適法行爲ナリト云フヘキコトハ汎論ニ於テ既ニ詳述セシ所ナリ然レトモ職務執行自體ノ當否ヲ論スルニ付テハ其原因ノ當該官吏ノ判斷ナルト又ハ其上級官吏ノ命令タルトヲ區別セス又ハ其上級官吏ニ對シ絕對ノ服從關係ヲ有スルト否トヲ區別セス上級官吏ノ違法ノ命令ニ依據シ又ハ其職務ノ範圍外ニ於テ爲シタル行爲ハ常ニ之ヲ違法ノ職務執行即チ職務

行ニ屬セサル行動ト云ハサルヲ得ス再言スレハ余ハ官吏ノ客觀的違法ノ行爲ハ如何ナル場合ニ於テモ其官吏ノ職務行爲ニアラスト論斷セントス」

職務執行ハ以上ニ述ヘタルカ如ク法律上所定ノ原由ニ依據シ且法律上所定ノ範圍ニ屬スル行動ナルヲ要ス然レトモ事實上法律ニ定メタル原由ニ依據セス又ハ法律ニ定メタル範圍ニ屬セサルニ拘ハラス官吏カ錯誤ニ因リ之ヲ法律上所定ノ原由ニ依據シ又ハ法律上所定ノ範圍ニ屬スト思斷シテ爲シタル場合ハ如何ナル效果ヲ生スルヤ此問題ヲ解明スル學說ハ便宜上之ヲ二個ニ區別スルコトヲ得即チ第一說ハ官吏ノ錯誤ハ客觀的違法ノ行動ヲ適法ノモノトナスニ足ラストスル見解ニシテ余ハ此見解ヲ妥當ナリト思斷ス第二說ハ官吏カ其職務ニ相當ナル考慮ヲ爲シタル後行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ其錯誤ハ客觀的違法ノ職務執行ヲ適法ノモノトナスノ見解ナリ詳言スレハ此見解ハ錯誤ヲ法律上ノ錯誤、宥恕スヘカラサル事實上ノ錯誤及ヒ宥恕シ得ヘキ事實上ノ錯誤ノ三ニ區別シ特定ノ事實上ノ錯誤ニ限リ客觀的違法ノ職務執行ヲ適法ノモノト看做ストスルモノナリ此第一及ヒ第二ノ見解ハ共ニ多少ノ根據ヲ有スルヲ以テ學者各其見解ニ依リ或ハ第一ノ見解ヲ採リ又ハ第二ノ見解ニ從フト雖モ余ハ第一ノ見解ヲ以テ理論ニ適合スルモノトナシ總テ法律上所定ノ原由ニ依據セス又ハ法律上所定ノ範圍內ニ屬セサル職務行爲ハ常ニ適法ノ職務執行ニアラスト斷定スト雖モ職務執行自體ノ適法ナリヤ否ヤノ問題ト執行官吏カ其職務執行ニ對シ罪責ヲ有スルヤ否ヤノ問題トハ全然區別セサルヘカラス故ニ執行官吏カ錯誤ニ因リ甲ナル者ヲ拘引スル權限アリト信シテ之ヲ拘引セントスル行爲ハ汎論ニ說明シタルカ如ク罪タル事實ヲ知ラサルヲ以テ之ニ不法逮捕ノ罪責ヲ歸スル能ハスト雖モ其職務執行自體ハ尙ホ適法ナリト云フヲ得サルナリ

（ハ）職務執行ノ形式ノ存否　職務執行ニ關シテハ法律上必ス一定ノ形式ヲ履行スヘキコトヲ命シタル場合敢テ尠ナシトセス特ニ刑事訴訟法ニ於テ最モ其然ルヲ見ル此場合ニ於テハ法定ノ形式ヲ履行セサリシトキハ其執行ハ全然違法ノ執行ナリト云ハサルヘカラス所謂法定ノ形式トハ例ヘハ

物件ノ捜索又ハ差押ヲ爲ス際立會人ヲ置クコト夜間ハ原則トシテ臨檢、捜索又ハ物件ノ差押ヲ爲スヘカラサルコト等是ナリ

三、職務執行ノ抗拒　職務執行ヲ爲ス際ニアラスンハ生スヘカラサル事項ニ屬スル抗拒トハ官吏カ職務執行ヲ爲ス際ニ抗拒シタル場合ト雖モ(1)其官吏カ職務ニ關セサル行爲ヲ爲ス際故ニ官吏ニ抗拒シタル場合ト雖モ(2)其官吏カ職務執行ノ抗拒トハ云フヘカラサルノミナラス又ナリトセハ職務執行ノ何タルヤハ既ニ述ヘタリ然ラハ職務執行ノ職務執行ヲ爲ス際ト雖モ客觀的ノ職務行爲ヲ爲ス際ニアラスンハ職務執行ノ抗拒ハ存在セス

第三、暴行又ハ强迫ニ因ル抗拒　抗拒ノ意義ニ付テハ上述セリ余ノ思考スル所ニ依レハ抗拒ヲ爲ス手段ハ暴行ナラサレハ必ス脅迫、脅迫ナラサレハ必ス暴行ナルヘク暴行又ハ脅迫以外ニ抗拒ヲ爲ス手段ナキナリ然ラハ刑法カ暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタル者云々ト云ヘルハ全然無意義ニシテ寧ロ簡單ニ抗拒シタル者ト云ヒ若クハ明確ニ之ヲ抗拒スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ト云フニ如カサルナリ

一、暴行　暴行トハ體力ノ違法ノ使用ヲ謂フ暴行ニハ二個ノ區別アリ一ハ即チ直接當該者ノ身體ニ對スル暴行ニシテ他ハ即チ間接ニ當該者ニ對スル暴行ナリ例ヘハ他人ヲ毆打スルハ第一種ノ暴行ニ屬シ他人ノ携帶スル物件ヲ奪取シ又ハ他人同伴ノ妻子ヲ毆打スル如キハ第二種ノ暴行ニ屬ス獨逸刑法ニ於テハ第一種ノ暴行ヲ「ゲワルト、アン、ヘルゾン」ト稱シ第一種及ヒ第二種ノ暴行ヲ「ゲワルト、ゲーヘン、ペルゾン」ト稱シ罪ノ成立ニハ或ハ必ス第一種ノ暴行アルコトヲ必要トシ又ハ廣ク第一種又ハ第二種ノ暴行ヲ以テ足レリトナセリ我刑法ハ特別ノ語句ニ依リ第一種ノ暴行ト第一種及ヒ第二種ノ暴行トヲ區別セスト雖モ間接ニ此種ノ區別ヲ認メタルコトハ一點ノ疑ナキ所ナリ何カ故ニ間接ニ此種ノ區別ヲ認メタリト云フヤ是レ刑法ハ常ニ暴行ナル語ヲ使用セリト雖モ罪ノ性質上其暴行ナル語ハ或ハ直接ニ當該者ノ身體ニ對スル者ノミニ適用ヲ有スルコトアリ又ハ廣ク直接又ハ間接ニ當該者ニ對スルモノニ適用ヲ有スルコトアルヲ以テナリ

抗拒ノ手段タルヘキ暴行ニ付テモ刑法ハ單ニ暴行ト云フノミニシテ別ニ何

等ノ制限ヲ付セス而シテ本罪ノ性質ヨリ思考スルトキハ其暴行ナル語ヲ狹義ニ解釋セサルヘカラサル原由ナシ余ハ抗拒ノ手段タル暴行ハ直接又ハ間接ニ執行官吏ニ對スル暴行ヲ謂フト解釋ス故ニ

(1) 官吏ノ身體ニ對シ違法ニ體力ヲ使用スル作用即チ直接ノ暴行

(2) 官吏ニ對シ間接ニ違法ノ體力ヲ使用スル作用即チ間接ノ暴行

(イ) 物ニ對スル違法ノ體力ニシテ官吏ニ肉體的感觸ヲ與フヘキモノヲ使用スル作用例ヘハ官吏ノ乘車ヲ轉覆シ又ハ其乘馬ヲ毆打スル作用、官吏ノ握持スル物ヲ奪取シ又ハ其携帶品ヲ損壞若クハ除去スル作用等ナリトス

(ロ) 第三者ニ對スル違法ノ體力ニシテ官吏ニ肉體的感觸ヲ與フヘキモノヲ使用スル作用例ヘハ官吏ノ隨伴者即チ通辯等ヲ毆打スル作用ヲ包含スルモノト云ハサルヲ得ス

然ラハ暴行ノ實質即チ體力ノ使用トハ如何ナルモノナルヤ(一)致死(二)傷害(三)傷害ヲ生セサル毆打ノ暴行タルコトハ何人モ疑ハサル所ナリ(四)自由剝奪例ヘハ逮捕、監禁ノ如キハ多少ノ異論ヲ爲ス餘地ナキニアラスト雖モ通說ニ依レハ尙ホ之ヲ暴行ト云フコトヲ得ヘシ(五)抗拒不能ノ狀態ニ陷ルヽ作用例ヘハ麻醉セシムル作用ハ之ヲ暴行トナス學者ト否ラサル學者ト其數ニ於テ相半ハスル如シト雖モ余ハ寧ロ之ヲ暴行トナス見解ヲ採ラントス(六)猛犬ヲ指嗾スル作用ハ學者概ネ之ヲ暴行ト看做シテ疑ハス余モ亦之ヲ暴行ナリト信スト雖モ暴行ト看做サヽル見解ヲ採ルコト純理上妥當ナラサルヤノ疑ナキニアラス進テ(七)唾スル作用(八)糞尿ヲ灌ク作用(九)感電セシムル作用(十)接吻ノ作用等ニ至リテハ各場合ノ狀況ニ從ヒ或ハ之ヲ暴行トナシ又ハ之ヲ暴行ト看做サス個々ニ決定スヘキ問題ニシテ豫メ一定ノ斷案ヲ下スコト能ハサルナリ

二、脅迫　脅迫トハ自ラ害惡ヲ到來セシムヘキ旨ノ通知ニシテ

(イ) 或ハ其害惡ニ因リ害ヲ被ムルヘキ者ハ通知ヲ受クル者ノ自身ナルコトアリ又ハ第三者ナルコトアリ

(ロ) 或ハ其害惡ニ因リ害ヲ被ムルヘキ物ハ通知ヲ受クル者ニ屬スル物ナル

コトアリ又ハ第三者ニ屬スル物ナルコトアリ

(ハ) 或ハ其通知ノ內容ハ通知者ノ獨力ヲ以テ害惡ヲ生セシムルコトナル場合アリ又ハ幇助シテ之ヲ生セシムルコトナル場合アリ

(ニ) 或ハ害惡ノ通知者カ之ヲ到來セシムルニ意ナキコトアリ又ハ之ヲ到來セシメント期スルコトアリ又ハ之ヲ到來セシムルコトアリ

(ホ) 或ハ其害惡ノ到來ハ事實上可能ノ事項ナルコトアリ或ハ不能ノ事項ナルコトアリ

(ヘ) 或ハ通知者ハ其害惡ヲ到來セシムル權限ヲ有スルコトアリ又ハ有セサルコトアリ

(ト) 或ハ其通知ヲ受ケタル者カ眞正ニ其到來ヲ信認シタルコトアリ又ハ之ヲ信認セサリシコトアリ、此點ニ關シテ學者間異論ナキ能ハス或ハ通知ヲ受ケタル者カ眞正ニ害惡ノ到來ヲ信認シタルコトヲ以テ脅迫ノ要件ナリト解スル者尠ナシトナサス雖モ余ハ之ヲ採ラス從テ通知ヲ受ケタル者カ眞正ニ畏怖シタルコトヲ脅迫ノ要件トナス見解ヲ採ラス

然レトモ人意以外ノ害惡即チ事變的害惡特ニ通知者ニ對スル何等ノ關係例ヘハ實力又ハ幇助ノ關係ナクシテ發生スヘキ害惡ノ通知ハ脅迫ヲ成立スル所以ニアラス

然ラハ脅迫ハ其害惡ノ種類ニ依リテ之ヲ區別スレハ(1)暴行ノ脅迫(2)名譽毀損ノ脅迫ノ二トナスコトヲ得ヘシ而シテ暴行ノ脅迫トハ廣ク生命、身體、自由及ヒ財產ニ對シ害惡ヲ加ヘント通知スル作用ヲ謂ヒ名譽毀損ノ脅迫トハ名譽ヲ傷害スヘキ害惡ヲ加ヘント通知スル作用ヲ謂フ

刑法上脅迫ナル語ハ或ハ單ニ脅迫ト云ヒ(例ヘハ暴行脅迫ヲ以テト云フ場合ノ如シ)或ハ人ヲ脅迫シト云ヒ或ハ人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セント脅迫シ又ハ財產ニ放火シ及ヒ毀壞セント脅迫シト云ヒ親族ニ害ヲ加フヘキコトヲ以テ脅迫シト云フ然ラハ刑法ノ正文上ニ於テハ脅迫ニハ

一、一般ノ脅迫

二　特定ノ脅迫
- (イ)暴行ノ脅迫
- (ロ)財物ニ對スル放火ノ脅迫
  - (1)當該者ノミニ對スルモノ
  - (2)當該者ノ親屬ニ對スルモノ
- (ハ)財物損壞ノ脅迫
  - (1)當該者ノミニ對スルモノ
  - (2)當該者ノ親屬ニ對スルモノ

ノ區別アルヘシ然レトモ余ハ上述シタル如ク人ノ財物ニ放火シ又ハ之ヲ損壞スルハ其人ニ對スル暴行タリト信シ人ノ親屬ニ對シ暴行ヲ加ヘ又ハ其財物ヲ傷害スルハ一方ニ於テ其人ニ對スル暴行ナリト信スルヲ以テ刑法ノ認ムル脅迫ノ區別ハ一、一般ノ脅迫ト二、暴行ノ脅迫ノ二ナリト云フコトヲ得ヘシ然ラハ刑法カ單ニ暴行脅迫ヲ以テ規定シタル場合ニ於ケル脅迫ナル文字ハ果シテ暴行ノ脅迫以外ニ尚ホ名譽毀損ノ脅迫ヲモ包含スルヤ余ハ大ニ然ラスト思斷ス單ニ文字上ヨリ論スレハ脅迫ハ一般ノ脅迫ヲ指スカ如シト雖モ刑法ノ眞意ハ特ニ暴行ノ脅迫ノミヲ謂フニアリテ名譽毀損ノ脅迫ヲ謂フコトヲ得サルカ如シ要スルニ刑法ノ認ムル脅迫ハ常ニ暴行ノ脅迫ニシテ唯單ニ脅迫ト記載シテ廣ク暴行ノ脅迫ヲ意味セシムルト又ハ放火ノ脅迫、殺害ノ脅迫等方法手段ヲ限定セル脅迫ナルトノ區別アルノミ

抗拒ノ手段タル脅迫モ余ハ上述ノ理由ニ因リテ暴行ノ脅迫ナリト解釋ス獨逸刑法ノ如キモ其第百十三條第一項ニ於テ法律又ハ行政廳ノ命令及ヒ處分又ハ裁判所ノ判決及ヒ處分(決定、命令)ノ執行ニ任スル官吏カ適法ニ其職務ヲ執行スル際暴力又ハ暴行ノ脅迫ヲ以テ之ニ抗拒シタル者云々ト規定セリ亦以テ余ノ立論ノ根據ナキニアラサルコトヲ知ルヘシ而シテ若シ抗拒ノ手段タル脅迫ハ暴行ノ脅迫ヲ謂フト解釋スレハ當然名譽毀損ノ脅迫ニ因ル抗拒(若シ事實上此種ノ抗拒アリ得ルモノトセハ)ハ官吏抗拒罪ヲ構成セサル結果ヲ生スヘシ名譽毀損ノ脅迫タルヘキ害惡ハ例ヘハ債權ノ訴求、印刷物ニ依ル公示、第三者ニ對スル通知等ノ如キヲ謂フ

余ハ上來本罪ニ付キ第一、抗拒第二、執行官吏ノ職務執行ノ抗拒及ヒ第三、暴行又ハ脅迫ニ因ル抗拒ヲ說明シテ其意義ヲ明カニシタリト信ス學者ノ本罪ヲ說明スル

者往々一私人カ執行官吏ニ對シ爲シタル抗拒ナルコトヲ必要トナセリ然レトモ是レ果シテ至當ノ見解ナリヤ否ヤ蓋シ余ト雖モ本罪ノ主體タルニハ特別ノ身分資格ヲ有スルコトヲ必要トセス一私人ノ爲シタル抗拒ナルヘキコトハ明白ナルヘシト雖モ官吏ノ爲シタル抗拒ハ何カ故ニ本罪ノ成立ヲ妨クルヤ官吏ト雖モ其職務執行ノ當時ニアラサレハ刑法上一私人ト異ナルコトナシ論者ノ眞意ハ官吏カ其職務ノ執行ニ因リ暴行又ハ脅迫ヲ以テ執行官吏ノ職務執行ヲ抗拒シタル場合ニ於テハ官吏抗拒罪ハ成立セサルコトヲ云ハントスルニアルヘシト雖モ惟フニ官吏ノ職務執行ナリトセハ暴行又ハ脅迫ニ依ル抗拒アルヘキ筈ナク職務執行ニアラストセハ其官吏ハ刑法上一私人ト同一視セラルヘキカ故ニ何レノ方面ヨリスルモ一私人カ抗拒シタルコトヲ以テ本罪ノ成立要件トナスヘキ理由アルヲ見ス故ニ余ハ此見解ヲ採ラス

本罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ手段トスル抗拒ナルヲ以テ其暴行ヲ手段トナシタル場合ニ於テハ或ハ執行官吏ヲ毆打スル結果之ヲ傷害又ハ致死セシムルコト敢テ尠ナシトセス刑法ハ其第百四十條ニ於テ此種ノ行爲ヲ特定ノ一罪ト規定シタリ然レトモ此種ノ毆傷ニ付キテモ刑法第三編第一章第三節殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪ノ規定ノ適用アルコトヲ忘ルヘカラス

第二目　刑

官吏抗拒罪ニ對スル刑ハ主刑及ヒ附加刑トス即チ左ノ如シ

一、主刑　主刑ハ四月乃至四年ノ重禁錮トス

二、附加刑　附加刑ハ五圓乃至五十圓ノ罰金トス

官吏抗拒ニ因ル毆傷罪ニ對スル刑ハ第百四十條ニ規定スト雖モ直接ニ刑ヲ規定セスシテ間接ニ之ヲ規定スルノ法制ヲ採レリ蓋シ刑法ハ直接ニ刑ヲ規定スルコトヲ通常トシ間接ニ刑ヲ規定スルコトハ其異例ニ屬スト雖モ此異例ハ刑法中十數ノ多キニ達セリ而シテ本罪ニ對スル刑ノ規定制モ亦其變例ノ一ニ屬ス刑法ハ本罪ニ對シ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷スト云ヘリ然ラハ本罪ヲ犯シタル者アル場合ニ於テ其毆傷カ致死ノ結果ヲ生セシトスレハ第二百九十九條ノ規定スル重懲役ニ一等ヲ加重スル刑即チ有期徒刑ト官吏抗拒罪ニ對スル主刑即チ四月乃至四年ノ重禁錮トヲ比照シ其重キ有期徒刑ニ處スル類ナ

リトス

（注意）

本罪ノ未遂ハ罪ナリヤ　官吏抗拒罪ハ輕罪ナリ故ニ第百十三條第二項ニ依レハ其未遂ハ各本條ニ特別ノ規定ナキ限ハ之ヲ罪トナサス而シテ本條ニハ其未遂ヲ罪トスル特別ノ規定ナキヲ以テ其未遂ハ常ニ罪タル行爲ニアラス然レトモ官吏抗拒ニ因ル毆傷罪ニ付テハ斯ノ如ク單純ナル論理ニ依リテ其斷定ヲ得ルコト能ハス蓋シ官吏毆傷罪ノ未遂ハ罪ナリヤ否ヤノ問題ハ先ツ毆打創傷ノ未遂ハ罪ナリヤ否ヤノ問題ヲ決定セサルヘカラス毆打創傷罪ハ後ニ之ヲ述フヘシト雖モ毆打ノ意思ヲ要件トスル一種ノ結果罪ニシテ例ヘハ毆打ノ意思ヲ以テ致死ノ事實ヲ惹起セシトキハ第二百九十九條ニ該當シ重大ナル傷害ヲ惹起セシトキハ第三百條ニ該當スルカ如ク同一ノ毆打ノ意思ニシテ同性質ノ傷害ナリ而シテ唯其傷害ノ程度如何ニ因リテ別個ノ一罪トナシ特別ノ罪責ヲ有セシムヘクシテ一毆打創傷罪ノ未遂トシテ罪タラシムヘキニアラス刑法ハ毆打創傷罪ノ未遂ヲ罰スル特別規定ヲ置カサルヲ以テ輕罪タル毆打創傷罪ノ未遂

カ罪タラサルコトハ勿論、重罪タル毆打創傷罪ノ未遂モ亦特別ノ一毆打創傷罪タリト雖モ未遂トシテ罪トナルニアラス斯ノ如ク既ニ毆打創傷罪ニ罪タル未遂ナシトセハ官吏抗拒ニ因ル毆打創傷罪ニモ亦罪タル未遂ナキコトハ自明ノ理ナリトス

第三項　暴行又ハ脅迫ヲ以テ執行官吏ヲシテ職務以外ノ行爲ヲ爲サシメタル罪及ヒ其科刑

刑法第百三十九條第二項ハ如何ナル罪ヲ規定シタルヤハ刑法發布以來學者間ニ異說アル一問題ナリ抑モ刑法第百三十九條ニ關スル立法ノ沿革ヲ考フルニ佛文第一草案ニ於テハ本條第一項ノ罪ハ官吏カ適法ナル職務執行ヲ爲シタル場合ニ於テノミ成立スルモノトナシ第二項ニ該當スル條項ニ於テハ「前顯ノ官吏ニ其爲スコトヲ欲セサル行爲ヲ强行セシムル目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ爲シタルトキ亦同シ」ト規定シタリ然ルニ日本文草案ニ於テハ第一項ハ佛文草案ノ規定ヲ全部襲用セシニ拘ハラス其第二項ノ規定ヲ變改シテ「官吏ノ權內ニアラサル事件ヲ强行セ

シメタル者亦同シ」トナシ一二文字ノ修正ヲ經テ現行刑法ノ規定ヲ生シタルナリ

學者本項ヲ規定シタル立法者ノ意思ヲ推斷シテ種々ノ說ヲ爲セリ

第一說　刑法ノ立法者ハ佛文第一草案ニ於ケル本條第一項ハ官吏ノ適法ノ職務行爲ノミニ適用ヲ有シ同シク第二項ハ其適法タルト不適法タルトヲ問ハス凡テ官吏ノ行爲ニ適用ヲ有スルヲ以テ二者各調和ヲ缺クモノナリト思斷シ第二項ヲ官吏ノ不適法ノ職務行爲ノミニ適用ヲ有スルモノナリトナシタリ然ラハ第二項ノ立法ノ眞意ハ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ職務外ノ行爲ヲ罪トナスニアル如シト

第二說　刑法ノ立法者ハ佛文草案ノ本條第二項ニ該當スル部分ヲ誤譯シ「官吏ノ爲スコトヲ欲セサル行爲」トアルヲ「官吏ノ爲スヘカラサル事件」トナシ「强行セシムル目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ爲シタルトキ」トアルヲ「暴行脅迫ヲ以テ行ハシメタルモノ」トナシタリ然レハ本條第二項ノ立法ノ趣意ハ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ爲スコトヲ欲セサル行爲ヲ行ハシメタル行爲ヲ罪トナスニ在ルカ如シト余ハ刑法ノ立法者カ本條ヲ規定シタル眞意ハ二個ノ學說中其何レナリシヤヲ知ルコトヲ得ス今純粹ノ立法論トシテ論スレハ(一)獨逸刑法ノ如キモ第百十四條ニハ「官廳又ハ官吏ニ對シ暴行又ハ强迫ヲ以テ職務行爲ノ實行又ハ不作爲ヲ强要セントシタル者」云々ト規定シタルヲ以テ見レハ本項ニ於テハ暴行脅迫ヲ以テ官吏ニ對シ其適法ノ職務行爲ヲ强要シタル行爲ヲ規定スルヲ可トス況ヤ(二)官吏ハ其適法ノ職務行爲ヲ爲スト否トニ於テノミ優勝ノ地歩ヲ占ム然ラハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ官吏ニ作爲又ハ不作爲ヲ强要スルハ多クノ場合ニ於テ官吏ノ適法ノ職務行爲タルヘク其適法ノ職務行爲ヲ强要スル行爲ノミヲ罪トナシ以テ實際ノ必要ニ應スヘキモノナルオヤ然レトモ刑法第百三十九條第二項ハ明カニ「暴行脅迫ヲ以テ其官吏ノ爲スヘカラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シ」ト規定ス然ラハ純然タル立法論ノ如何ヲ問ハス又刑法ノ立法ノ沿革ニ關セス誠實ニ此正文ヲ解釋シテ以テ刑法ノ眞意ヲ攻究セサルヘカラス

余ハ本項ノ罪ハ暴行脅迫ヲ以テ執行官吏ヲシテ職務外ノ行爲ヲ爲サシメタル行爲ナリト解釋ス

第一、執行官吏ヲシテ職務外ノ行爲ヲ爲サシムル行爲

刑法ハ單ニ官吏ト云フト雖モ其意ハ「其」ナル文字ヲ以テ前項ニ所謂執行官吏ナルコトヲ表示セルコト一點ノ疑ヲ容レス而シテ「其官吏ノ爲スヘカラサル事件」ト云フ事件トハ其何ノ意タルヤハ殆ト解シ難シト雖モ畢竟行爲タルコトヲ意味スルニ外ナラサルヘク「爲スヘカラサル」トハ其沿革ノ如何ニ關セス爲スコトヲ得サルノ意味ニ解セサルヘカラス「官吏ノ爲スコトヲ得サル行爲」トハ要スルニ其職務外ノ行爲ヲ謂フナリ余ハ上述シタル如ク純タル立法論トシテハ爲スコトヲ欲セサル職務行爲ヲ爲サシメタル行爲ヲ罪トナスヲ可トスト雖モ正文上既ニ「爲スヘカラサル」ナル語句アル以上ハ之ヲ欲セサルノ意ニ解スルコト能ハサルヲ悲ム刑法ハ「行ハシメタル者」ト規定ス故ニ本罪ハ執行官吏カ因リテ職務外ノ行爲ヲ爲シタルニアラサレハ成立セサルナリ學者或ハ立法ノ沿革又ハ第一項ノ罪ニ對スル權衡ヨリ立論シテ行ハシメントシタル者ノ意味ニ解スルモノナキニアラスト雖モ余ハ之ヲ專枉ナル解釋ナリト信ス惟フニ理論上本罪ハ「行ハシメン」トシタル行爲ヲ罪トナスヲ可トスト雖モ解釋論トシテハ如何ナル理由アリトナスモ行ハシメタル行爲ト解釋セサルヘカラサル如シ

職務ニ關スル官吏ノ侮辱罪及ヒ其科刑
總論

第二、暴行又ハ脅迫ヲ爲スコト

暴行及ヒ脅迫ニ付テハ既ニ詳論シタルヲ以テ之ヲ略ス

本罪ノ刑ハ官吏抗拒罪ノ刑ト全然同一ナルノミナラス本罪ヲ犯シ因リテ官吏ヲ毆傷シタル塲合ノ刑モ亦官吏抗拒ニ因ル毆傷罪ノ刑ニ同シ即チ前項第二目ノ說明ハ移シテ以テ本罪ノ刑ノ說明トナスコトヲ得ヘシ

第三款　職務ニ關スル官吏ノ侮辱罪及ヒ其科刑

第一項　總論

名譽ヲ一種ノ法物トナシ刑法上其傷害行爲ヲ罪トナシタルハ往古ノ刑法ニ於テモ採用セラレタル法制ナルカ故ニ既ニ苟モ刑法ナルモノ存スレハ必ス名譽傷害ノ罪及ヒ其科刑ヲ規定スルヲ見タリ從テ通常ノ名譽傷害罪及ヒ其科刑ヲ刑法ニ規定スルニ付テハ各國學者及ヒ制例ノ略ホ一致スル所ニシテ又些ノ異論アルヘキニアラス而シテ所謂官吏侮辱罪即チ官吏ノ名譽傷害罪ハ此通常ノ侮辱罪ノ除外例ヲ爲スモノニシテ其立法ノ趣意ハ官吏ニ對シ其名譽傷害ニ付テハ通常人以上ノ保護ヲ與ヘントスルニアリ

刑法各論　本論　重罪、輕罪及ヒ其科刑　公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑　靜謐ヲ害スル罪及ヒ其科刑　官吏ノ職務ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑

官吏侮辱罪ニ關シテハ理論上凡ソ三樣ノ法制ヲ想像スルコトヲ得ヘシ而シテ此三樣ノ法制ハ同時ニ刑法ノ沿革ニ於テモ亦之ヲ認ムルコトヲ得

第一法制　總テ官吏ニ對スル侮辱ヲ特別ノ侮辱罪トナス法制　此法制ハ羅馬法ノ採用セルモノニシテ凡テ侮辱行爲アリタル場合ニ於テ其客體カ官吏タリシトキハ之ヲ通常ノ侮辱罪以外ノ特別ノ侮辱罪トナスモノナリ此法制ノ中ニ付テモ亦理論上左ノ二ノ區分ヲ爲スコトヲ得ヘシ

一、身分ノ高下ニ依リ數多ノ特別ノ侮辱罪トナス法制　多少ノ異論ナキニアラスト雖モ余ハ羅馬法ノ採用セシ主義ニ外ナラスト信ス即チ官吏ノ身分例ヘハ勅任官吏タルト奏任官吏タルト又ハ判任官吏タルトニ依リ格別ノ刑ヲ科スル主義ナリ

二、單ニ一個ノ特別ノ侮辱罪トナス法制　此法制ハ沿革上之ヲ認ムルコトヲ得スト雖モ理論上ハ之ヲ認ムルコトヲ得ヘシ即チ官吏ニ對スル侮辱ハ其官吏ノ身分ノ高下ノ如何ヲ問ハス之ヲ特別ノ侮辱罪トナスモノトス

第二法制　官吏ニ對スル侮辱ハ其職務ニ關スル侮辱ニ限リ之ヲ特別ノ侮辱罪トナス法制ヲ云ヘハ漸ク第十九世紀ノ初ノニ於テ唱道セラレタル說ニシテ官吏ハ其職務ト牽聯スル場合ニ於テノミ官吏ナリ故ニ官吏侮辱罪ヲ立法スルニ付テモ官吏ノ職務ニ關スル侮辱ノミヲ豫想スレハ足ルトナス思想ニ根據セルモノナリ此法制モ亦之ヲ二ニ區別スルコトヲ得

一、身分ノ高下ニ依リ數多ノ特別ノ侮辱罪トナス法制　此法制ハ佛國刑法ノ採用セルモノナリ

二、單ニ一個ノ特別ノ侮辱罪トナス法制　此法制ハ我刑法ノ採用スルモノニシテ官吏ニ對シテ其職務ニ關スル侮辱ヲ爲シタル者ハ之ヲ特別ノ侮辱罪ノ犯人トシテ處罰セントスルモノナリ

第三法制　官吏ニ對スル侮辱ヲ特別ノ侮辱罪トナサヽル法制　此法制ハ沿革上最近ニ發達セルモノニ屬シ官吏ト雖モ其名譽傷害ニ關シテハ特ニ之ヲ通常人ト區別スル必要ナシトスルノ思想ニ根據スルモノナリ獨逸刑法伊太利刑法草案、フインランド刑法等ハ此法制ヲ採用セリ

官吏侮辱罪ニ關シテハ上述シタル如ク三樣ノ法制ヲ想像スルコトヲ得ヘシ官吏

タル身分ノ得喪ハ大權ノ作用ニ依據スルモノニシテ官吏タル身分ヲ得ルコトハ一般臣民ノ光榮トナシ又重大ナル責任ヲ負擔スル所以タリ然レトモ此光榮アル身分又ハ重責ヲ有スル身分ナルヲ以テ總テ官吏ニ對スル侮辱ヲ以テ特別ノ侮辱罪トナスハ決シテ妥當ニアラス第一法制ノ採用スヘカラサル所以ナリ蓋シ官吏ヲ過大ニ尊崇スルハ未開ノ國家ノ通弊ニシテ一般ノ傾向ハ國ノ開明スルト共ニ此害弊ヲ滅却スルニアルカ如シ即チ沿革上ヨリ云ヘハ第一ノ法制ハ最先ノ發達ニ屬シ第二ノ法制ヲ生シタルモノヽ如シ第二及ヒ第三法制ノ可否ハ官吏ノ名譽ニ對シテハ刑法上如何ナル程度マテ特別ノ保護ヲ爲スヘキヤノ程度問題ノ解決如何ニ因リ決定スヘキヲ以テ立法論トシテ何レノ法制ヲ採用スヘキヤハ各自ノ觀ル所ヲ以テ決スルノ外ナシト雖モ余ハ少ナクトモ現時ニ於テハ職務ニ關スル官吏侮辱ハ之ヲ特別侮辱罪トナス必要ヲ感スルモノナリ外國ノ制例ニ於テモ埃地利現行刑法第三百十二條ノ如キハ「第六十八條ニ指稱シタル者官廳ノ命令ヲ執行シ又ハ其職務又ハ役務ノ行使ニ從事スル際言語又ハ動作ニ依リ之ヲ侮辱シタル場合ニ於テ嚴刑ヲ科スヘキ科罰行爲ヲ構成セサル限ハ違背トシテ之ヲ刑スヘシ」ト云ヒ和蘭刑法第二編第十六章侮辱ノ罪中第二百三十七條ノ如キハ「官吏ノ公務執行中又ハ公務執行ニ關シテ官吏ヲ侮辱シタルトキハ本章前數條ノ刑ニ尚ホ其三分ノ一ヲ加フルコトヲ得」ト云ヒ伊太利刑法ノ如キモ第三編第三章一般ノ行政ニ對スル罪中ニ第八節公權ヲ帶フル者ニ對スル侮辱其他ノ罪ヲ規定シ匈牙利刑法ノ如キモ亦第二編第十七章誹毀及ヒ罵詈スルノ罪中第二百六十九條乃至第二百七十一條ニ於テ各般ノ官吏ニ對スル特別ノ侮辱罪ヲ規定シウルテンベルヒ刑法、普國刑法ノ如キモ職務行使ノ際ニ於ケル官吏侮辱又ハ職務ニ關スル官吏侮辱ヲ特別ノ侮辱罪トナシタルカ如シ以テ第二法制ノ必スシモ不當ニアラサルコトヲ知ルニ足ルヘシ

余ハ上述ノ如ク現時ニ於テハ尚ホ或種ノ官吏侮辱ヲ特別ノ侮辱罪トナス法制ヲ是認スルモノナリ然ラハ此特別ノ侮辱罪ノ客體ハ如何換言スレハ刑法ハ如何ナル者ニ對スル侮辱ヲ特別ノ侮辱罪トナス必要ヲ認ムルヤ此特別ノ侮辱罪ノ客體ハ前ニ述ヘタルカ如ク固ヨリ廣義ノ官吏ナリ然レトモ廣義ノ官吏トハ果シテ如何ナル人ノ範圍ヲ謂フヤ一見自明ノ語句ノ如クニシテ其實刑法上有數ノ大問題

タリ今國法上及ヒ行政法上ノ問題トシテ少シク之ヲ攻究セン

獨逸刑法第三百五十九條ニ「此法律ニ於テ所謂官吏トハ役務ニ關スル宣誓ヲ爲シタルト否トヲ區別セス總テ終身的ニ有期的ニ又ハ一時的ニ獨逸國ノ役務又ハ聯邦ノ間接直接ノ役務ニ從事スル者ト解スヘシ公證人モ亦之ヲ官吏トスト雖モ辯護士ハ之ヲ官吏トナサス」ト規定ス和蘭刑法第三百八十四條ニハ「官吏トハ凡テ法律ノ規定ニ依據シテ選定セラレタル者ト解ス仲裁判事ハ之ヲ官吏特ニ判事ト解ス總テ軍隊ニ屬スル者ハ時ニ之ヲ官吏ト認ム」ト規定ス其他ノ歐洲ノ立法例ニ於テハ刑法中官吏ノ何タルヤヲ明カニ定ムルモノ勘ナシトナサス余ハ官吏ト云フカ如キ不明確ナル語ハ之ヲ刑法ニ明定スルノ必要アリト信スト雖モ我刑法ハ官吏ノ何タルヤノ判斷ヲ學說ニ一任セリ

明治二十三年法律第百號ハ刑法中官吏ニ關スル條項ハ之ヲ公吏ニ適用スト云ヒ明治十五年第七十三號布告ハ刑法中官吏ニ關スル條項ハ之ヲ憲兵卒ニ適用スル旨ヲ定メタルヲ以テ見レハ余ハ刑法上ノ官吏ニ廣義ノ官吏及ヒ狹義ノ官吏ノ二ノ區別ヲ認メサルヘカラス即ヲ廣義ノ官吏トハ(第一)狹義ノ官吏(第二)公吏(第三)憲兵卒ヲ謂フト解セサルヘカラス

第一、狹義ノ官吏

官吏ノ何タルヤハ國法學上ニ於テモ尚ホ未定ノ問題ニ屬ス然レトモ今試ニ國法學者ノ說ク所ニ依リ其大略ヲ說明スヘシ

國家各般ノ政務ハ主權者之ヲ總攬スト雖モ事實上必ス多數ノ吏員ヲ使用シテ其處理ニ任セシメサルヘカラス而シテ其吏員ヲ採用スル形式ニ三樣アリ即チ徵集、雇傭及ヒ任命是ナリ

一、徵集　徵集トハ法律上ノ公役トシテ強制的ニ臣民ヲ採用スル形式ヲ謂フ即チ一般臣民ノ義務トシテ國家ノ公務ニ從事セシムル形式ナリ而シテ此形式ニ依リ公務ニ從事スル者ハ例ヘハ陸海軍ノ卒、刑事ノ鑑定ヲ爲スヘキ場合ニ於ケル醫師等ナリトス

二、雇傭　雇傭トハ純タル私法上ノ形式ニシテ即チ民法ニ所謂雇傭契約ニ依ルモノタリ國家ノ臣民ニ對スル關係ハ權力服從ノ關係ナリ故ニ國家ノ其公務ニ付キ臣民ヲ採用スルハ公法上ノ形式ニ依ルコトヲ通常トナスト雖モ必

スシモ公法上ノ形式ニ依ラサルヘカラサルモノニアラス實際ニ於テモ國家カ雇傭ナル形式ニ依リテ臣民ヲ採用シ國家ノ公務ニ從事セシムルコト敢テ之ナシト云フヘカラス而シテ此形式ニ依リ公務ニ從事スル者ハ例ヘハ各官廳ニ於ケル傭員、小使、給仕等ナリトス

三、任命　學者或ハ任命ノ形式ヲ以テ徵集ノ一種ニ過キストナス者アリト雖モ余ハ寧ロ之ヲ別種ノ形式ナリトナシ公法上ノ契約又ハ條件的ノ命令ナリト解釋ス故ニ余ノ觀ル所ヲ以テスレハ任命トハ被任命者ノ承諾アルコトヲ條件トスル徵集ナリト云ハサルヘカラス蓋シ兵役ノ如キハ何人ト雖モ強壯ナル體軀ヲ有スル者ノ從事シ得ヘキモノナリト雖モ官職ノ如キハ一定ノ智能ヲ有スル者ト雖モ之ヲ強制徵集スルトキハ其職務ニ忠誠ナラサル虞ナキニアラス故ニ國家ハ徵集ノ形式以外ニ尚ホ任命ノ形式ヲ認メテ特定ノ智能ヲ有スル臣民ヲ採用シテ職務ニ從事セシム

以上列記シタル三種ノ形式中第三種ノ形式即チ任命ノ形式ニ依リテ公務ニ從事スル者ハ所謂官吏ナリ換言スレハ第一種又ハ第二種ノ形式ニ依ラスシテ公務ニ從事スル者ハ即チ官吏ナリ狹義ノ官吏及ヒ非官吏トノ區別ノ標準ハ任命ノ形式ニ依リ公務ニ從事スルト否ラサルトニ存ス從テ

一、職務ノ有無ニ在ラス　官吏ハ一定ノ職務ヲ有スルコトヲ通常トスト雖モ是レ必スシモ其要素ニアラサルナリ例ヘハ彼ノ非職官吏、待命中ノ軍人、待命中ノ外交官及ヒ領事官等ノ如キハ一定ノ職務ヲ有セスト雖モ誰カ之ヲ官吏ニアラスト云フモノアランヤ官吏タル身分ノ取得ト職務ノ擔任トハ全然別個ノ事項ニ屬スルモノトス

二、職務ニ專任スルヤ否ヤニ在ラス　官吏ハ職務ニ專任スルコトヲ常トスト雖モ是レ必スシモ其要素ニアラス例ヘハ彼ノ名譽領事又ハ執達吏ノ如キハ別ニ主タル業務ヲ有スルニ拘ハラス傍ラ領事又ハ執達吏ニ屬スル業務ヲ行フモノナリト雖モ誰カ之ヲ官吏ナラスト稱スルモノアランヤ

三、俸給ノ有無ニ在ラス　官吏ニ對シテハ通常一定ノ年俸又ハ月俸ヲ給與スト雖モ無給ナルモ尚ホ官吏タルコトヲ妨ケス例ヘハ司法官試補ノ如シ現行ノ實際ニ於テハ多少此標準ニ依リ官吏ト非官吏トヲ區別セントシタル形式

ナキニアラス官吏服務規律第十七條ニ曰フ「本規律ハ高等官、判任官、及ヒ俸給ヲ得テ公務ヲ奉スル者ニ適用ス」ト然レトモ以テ官吏ト非官吏トノ區別ノ標準トナシタルニアラス

四、職務ノ性質如何ニ在ラス

理論上ヨリ言ヘハ公法上ノ形式ニ依リ採用シタル者ニハ權力行爲ニ從事セシメ私法上ノ形式ニ依リ採用シタル者ニハ事實行爲ニ從事セシムルコトヲ可トスヘシト雖モ國法ノ實際ニ於テハ公法上ノ形式ニ依リ採用シタル者ヲシテ電信、電話、土木其他技術的ノ公務又ハ公ノ敎育事務ニ從事セシメ私法上ノ形式ニ依リ採用シタル者ヲシテ權力的公務ニ從事セシメ難キニアラス

要スルニ狹義ノ官吏トハ任令ナル公法上ノ形式ニ從事スル者ヲ謂ヒ俸給ヲ受ケ不定量ノ職務ヲ負擔シテ司法事務、中央行政事務、軍事、外交ニ從事スルコトヲ常トス

上來說述シタル所ニ依レハ任命ノ有無ハ官吏ナル特別ノ身分ノ有無ヲ判斷スル唯一ノ標準ナリ然ラハ任命ノ形式ハ實際上果シテ如何ナル標準ニ依リテ雇傭又ハ徵集等ノ形式ト區別スヘキヤ徵集ノ形式カ任命ノ形式ト區別アルコトハ明白ニシテ一點ノ疑ナシト雖モ我國法ノ實際ニ於テハ未タ嚴格ニ雇傭及ヒ任命ノ形式ヲ區別スルニ至ラス從テ又正確ニ官吏ト被雇傭者トヲ區別スルコトヲ得ス余ハ官吏ナル疑問ヲ解釋シテ更ニ任命ナル疑問ヲ惹起セシメタル感ナキニアラス然リト雖モ我現行ノ國法上正確ニ官吏ノ意義ヲ說明スルコトハ到底不能ノコトニ屬スルヲ以テ余ハ上述セシ所ノ不完全ナル攻究ニ甘セサルヲ得ス蓋シ現行法律カ官吏ナル語句ニ付キ一貫セル見解ヲ有セスシテ個々ノ法律カ個々ノ意義ニ官吏ナル語句ヲ使用シタレハナリ

穗積博士ハ官吏ノ何タルヤヲ說明シテ曰ク「官吏ナル語ハ最モ曖昧ナリ故ニ官吏ノ何タルヤヲ知ランニハ先ツ其官吏タル身分ヲ得ル所以ヲ攻究セサルヘカラス而シテ官吏タル身分ヲ取得スルニハ任官ノ作用ニ依ルニ外ナラス」ト余ハ實ニ此見解ニ從ヒタルノミ一木博士ハ曰ク「官吏ハ國家ノ元首ニ隷屬シ定量ナキ國家ノ事務ヨリ成立セル事務ヲ擔任スル義務ヲ特別ノ公法上ノ行爲(即チ任命又ハ時ニ選擧)ニ依リ負擔スル者ナリ」ト ゲオルグ、マイエルハ其著獨逸國法論

ニ於テ曰ク「ベアムテ」(官吏及ヒ公吏)トハ特別ノ國家行爲ニ依リテ政治團體(獨逸帝國聯邦、地方團體)ニ對シ永續的勤勞ヲ給付スル義務ヲ負ヒ上級機關ニ隷屬スル地位ニ任ル者ヲ謂フ」ト以テ內外國ノ國法學者間ニ於テモ未タ官吏ノ何タルヤヲ明解スル者ナキヲ知ルヘシ

個々ノ吏員ニ付テ論スレハ文武高等官及ヒ文武判任官ノ官吏ナルコトハ勿論ニシテ一點ノ疑ナシト雖モ所謂準官吏及ヒ執達吏カ官吏ナリヤ否ヤニ付テハ異論ナキニアラス

準官吏ナル語ハ我國法上宮內省官吏、準官吏恩給例、遺族扶助例及ヒ其關係法律、官吏及ヒ準官吏公務上傳染病豫防等ニ從事シ感染又ハ死亡ノ手當金給與方其他類似ノ法律ニ散見スト雖モ何等正確ニ其意義ヲ說明シタルモノナシ余ハ此語ヲ以テ所謂奏任待遇又ハ判任待遇ヲ受クル者ヲ指稱シタルモノト解セントス明治二十四年勅令第百七十號巡查看守待遇ノ件ニハ巡查看守ハ判任官ヲ以テ待遇スト シ明治二十四年勅令第二百四十四號公立中學校、高等女學校、專門學校職員ノ名稱待遇任免ノ件ノ第二條第一項ニハ學校長、教諭、助教諭、舍監、書記ハ判任文官ト同一ノ待遇ヲ受ク但シ學校ノ等位種類等ニ依リ學校長及ヒ教諭ニ名以內ハ特ニ奏任文官ト同一ノ待遇ヲ受ケシムルコトアルヘシトシ明治二十四年勅令第二百十八號市町村立小學校長及ヒ教員名稱及ヒ待遇第二條ニハ市町村立小學校長及ヒ教員ハ判任文官ト同一ノ待遇ヲ受クト其他諸般ノ法令ニ依リ奏任又ハ判任ノ待遇ヲ與フヘキ者ヲ規定セリ余ハ此等ノ待遇官吏即チ所謂準官吏ハ官吏ニアラスト信ス巡查、看守ハ大審院ノ判例ニ依ルモ之ヲ官吏ト認メテ疑ハス余モ亦立法論トシテ之ヲ官吏トナスヲ必要ト思量スト雖モ判任ノ待遇ヲ受クルナリトセハ小學校教員モ亦官吏タルニ至ラン小學校ノ教員ヲ以テ官吏ト云フコト能ハストセハ巡查、看守其他ノ準官吏モ亦之ヲ官吏ト云フニ難カルヘシ然レトモ現今實際ニ於テハ單ニ巡查、看守ノミハ刑法上之ヲ官吏ト認メテ疑ハサルコトニ注意スヘシ

執達吏ハ官吏ナリヤ裁判所構成法第九十五條ニ曰ク執達吏ハ司法大臣之ヲ任シ及ヒ之ヲ補スト故ニ大審院ノ判例ニ於テモ常ニ之ヲ官吏トナシ公吏トナスヘカラサル旨ヲ裁判シタリ執達吏規則第二條ニ依レハ執達吏ハ當事者ノ委任

ニ依リ告知、催告、動產、不動產ノ任意競賣及ヒ拒絶證書ノ作成事務ヲ取扱フコトヲ得ト規定シタリ故ニ或ハ公吏ニシテ官吏ニアラサルヤノ外觀ナキニアラストト雖モ官吏タル要素ハ其職務ニ專任スルニアラサルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ

學者或ハ曰ク官吏タラサル者ト雖モ現實ニ官吏ノ爲スヘキ職務ニ從事セル際ハ之ヲ官吏ト認ムヘキモノナリト而シテ大審院ノ判例モ此斷案ニ類似セル裁判ヲ爲セリ例ヘハ傭員カ判任文官ノ執ルヘキ職務ニ從事スル際其監守スル財物ヲ費消シタルトキハ之ニ監守盜ノ責任ヲ負擔セシムヘキモノトナスカ如シ然レトモ職務ト官吏ナル身分トハ當然別個ノモノニシテ官吏タル身分ナキ者ナルトキハ縱令現實ニ官吏ノ執ルヘキ職務ニ從事スルモ之ヲ官吏トナスヘカラサルハ勿論ナリ

第二、公吏

我國法ハ公吏ナル語ヲ使用スト雖モ官吏ト同シク一モ其內容ヲ規定セス余ハ惟フニ公吏トハ獨逸國法ニ所謂「コンミュナル、ベヤムテ」即チ地方自治團體ノ吏員ヲ意味スルモノト信ス然ラハ公吏トハ地方自治團體ニ屬スル公務ヲ行フ吏員ヲ謂フナルヘシ地方自治團體ニ於テモ國家ニ於ケルト同シク雇傭契約ニ依リテ其公務ニ從事スル者ヲ定ムルコトナキニアラスト雖モ其被雇傭者例ヘハ使丁ハ公吏ニアラス所謂公吏ヲ採用スル形式ハ多樣ナリト雖モ概ネ左ノ如シ

一、一定ノ官吏タルコトニ因リ當然ノ任補
二、裁可
三、內務大臣ノ任命
四、府縣知事ノ任命又ハ認可若クハ指定
五、郡長ノ認可又ハ指定
六、市長ノ選任
七、町村長ノ推薦
八、府縣令ノ選擧又ハ議決
九、郡會ノ選擧又ハ議決
十、市會ノ推薦又ハ選擧又ハ選任又ハ議決

十一、市參事會ノ推薦又ハ任用

十二、町村會ノ選擧又ハ選任

十三、市又ハ町村ニ於ケル區會ノ選擧

而シテ公吏ハ前揭ノ一ノミナラス以テ其身分ヲ取得スルコトアリ從來學者ハ公吏ノ何タルヤハ我國法上思議スヘカラサル問題ニ屬シ其思議シ難キ程度ハ夫ノ官吏ニモ勝レルモノトナスモノヽ如シ故ニ刑法學者ハ勿論國法學者ト雖モ未タ曾テ理論的ニ公吏ノ何タルヤノ研究ヲ試ミタル者ナキカ如シ余ハ上述セシカ如ク公吏トハ地方自治團體ニ屬スル公務ニ從事スル者ト斷定シ試ニ其身分ヲ取得スル形式ヲ列擧シタリト雖モ敢テ此思議スヘカラサル疑問ヲ氷解セシメタルモノニアラス却テ不完全ノ定義タルコトヲ自認スル者ナリ故ニ更ニ府縣制、郡制、市制及ヒ町村制ニ依リ左ニ公吏ノ種類ヲ列擧セントス

一、地方自治團體ノ行政機關

(1) 府縣

(イ) 參事會(府縣制六)

(甲) 府縣知事　府縣知事ハ官吏ナリト雖モ府縣自治團體ニ於ケル地位ハ公吏ナリ而シテ知事ハ其知事タル資格ニ因リテ當然府縣參事會員トナル

(乙) 府縣ノ高等官　府縣ノ高等官モ亦官吏ナリト雖モ其內二名ハ內務大臣ノ命ニ依リテ府縣參事會員タル公務ニ服ス府縣ノ參事會員トシテ自治ノ公務ニ服スル者ハ其資格ニ於テハ同時ニ公吏ナリ

(丙) 名譽職參事會員(府縣會ノ選擧)

(ロ) 臨時又ハ常設ノ委員(府縣制七七)　此種ノ公吏ハ府縣會ノ議決ニ依リ內務大臣ノ認可ヲ得テ知事之ヲ定ム

(2) 郡

(イ) 參事會(郡制五四)

(甲) 郡長　郡長ハ官吏ナリト雖モ其官吏タル資格ニ依リ當然同時ニ郡自治體ノ參事會員タリ故ニ此資格ニ於テハ郡長モ亦公吏ナリトス

(乙)名譽職參事會員(郡會ノ選擧)

(ロ)臨時又ハ常設ノ委員(郡制六五)此種ノ公吏ハ郡會ノ議決ニ依リ知事ノ認可ヲ受ケ郡長之ヲ定ム

(3)市

(イ)參事會(市制五〇、五一)

(甲)市長　市長ハ內務大臣カ市會ノ推薦ニ依リ上奏シ裁可ヲ經テ就任セシム

(乙)助役　助役ハ市會ニ於テ之ヲ選擧シ知事ノ認可ヲ受ケテ就任セシム

(丙)名譽職參事會員(市會ノ選擧)

(ロ)臨時又ハ常設ノ委員(市制六一)此種ノ公吏ハ其一部ハ市會ノ選擧ニ依リ其一部ハ市參事會ノ推薦ニ依リ其一部ハ市長ノ選擧ニ依リテ就任ス

(4)町村

(イ)町村長及ヒ助役(町村制五三、五九)町村長又ハ助役ハ町村會ニ於テ之ヲ選擧シ知事ノ認可ヲ受ケテ就任セシム

(ロ)臨時又ハ常設ノ委員(町村制六五)(町村長ノ選擧)

二、地方自治團體ノ行政吏

(イ)府縣ノ出納吏其他ノ吏員(知事ノ任命)(府縣制七五、七六)

(ロ)郡ノ出納吏其他ノ吏員(知事ノ任命)(郡制六三、六四)

(ハ)市

(甲)收入役(市制五八)此種ノ公吏ハ市參事會ノ推薦、市會ノ選任及ヒ知事ノ認可ヲ經テ就任ス

(乙)書記其他ノ附屬員(市參事會ノ任命)(市制五九)

(丙)區長及ヒ區ノ附屬員(市制六〇)此種ノ公吏ハ或ハ市會又ハ區會ノ選擧ニ依リ或ハ市參事會ノ推薦ニ依リ就任ス

(ニ)町村

(甲)收入役(町村制六二)此種ノ公吏ハ町村長ノ推薦、町村會ノ選任及ヒ郡長ノ認可ヲ經テ就任ス

(乙) 書記其他ノ附屬員(町村制六三)　町村長ノ推薦、町村會ノ選任ニ依リテ就任スル

(丙) 區長及ヒ其代理者(町村制六四)　町村會又ハ區會ノ選擧ニ依リテ就任スル各種ノ學校其他ノ設備ニ於テ敎育事務其他ノ公務ニ從事スル者ヲ謂フト雖モ今一々之ヲ列擧スルコトヲ得ス

三、地方自治團體ノ經營スル事業ニ從事スル者　例ヘハ地方自治團體ノ設立

余ノ所謂公吏トハ上述シタル者ニ止マル學者或ハ曰ク公吏トハ必スシモ地方自治團體ニ屬スル公務ニ從事スル者ノミヲ謂フニアラスト上述シタルカ如ク我國法ハ公吏ナル語ヲ使用スト雖モ毫モ其內容ヲ定ムヘキ規定ヲ設ケス是ヲ以テ公吏ナル語ニ如何ナル內容ヲ有セシムルモ學者ノ自由ナリ然ラハ公吏ノ語ヲ余ノ所謂公吏以外ニ擴張セントスルモ之ヲ不當ナリト云フコトヲ得スト雖モ余ハ之ヲ採ラス蓋シ余ノ論結ト反對論例ヘハ大審院ノ判決例トノ差異ハ主トシテ公證人ヲ公吏トナスヤ否ヤノ點ニアリ余モ亦公證人ハ立法論トシテハ之ヲ官吏ト同視シ公證人役場ハ之ヲ公署ト同視スルコトヲ是ナリト信スト雖モ公證人又ハ公證役場ノ何タルカヲ研究セハ直ヲニ之ヲ公吏又ハ公署ノ一種ナリト云フコト能ハサルヲ知ルヘシ若シ公證人ヲ公吏トナシ得ヘシトハ辯護士ハ何故ニ之ヲ公吏トナスコトヲ得サルヤ余ハ公證人ヲ公吏トナス說ハ畢竟公吏ト非公吏トノ區別ヲ一層曖昧ナラシムルニ過キサルモノトシ特別ノ明文ヲ以テ刑法上公證人ヲ公吏ト同視スル法制ヲ歡迎スト雖モ直ヲニ之ヲ公吏ノ一種ナリトナス解釋ヲ非トス獨逸刑法第三百五十九條末段ニ曰ク公證人モ亦之ヲ官吏トス又雖モ辯護士ハ之ヲ官吏及ヒ公吏ヲ包含スル語ナルカ故ニ獨逸刑法ノ立法者ハ余ト同一ノ見解ヲ採リタルコトヲ知ルヘシ

第三、憲兵卒

第二項　罪

本罪ハ官吏ノ職務ニ關シ特定ノ方法ニ依リ侮辱スル行爲ナリ再言スレハ特定ノ方法ニ依ル官吏ノ職務ニ關スル侮辱行爲ナリ

侮辱トハ上述シタルカ如ク名譽ニ對スル傷害行爲ニシテ積極的ニ威嚴ヲ汚損ス

本論　重罪、輕罪及ヒ其科刑　公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
靜謐ヲ害スル罪及ヒ其科刑　官吏ノ職務ヲ妨害スル罪及ヒ其科刑

ル行爲ナリト云ハサルヘカラス刑法中名譽ニ對スル傷害行爲ヲ表示スル爲メ使用シタル語句數多アリ即チ或ハ侮辱（例ヘハ本條ハ）ト云ヒ或ハ誹毀（例ヘハ三五八、三五九、三六三）ト云ヒ或ハ罵詈喇弄（例ヘハ四二六第十二號）ト云フ此等ノ語句ニ付キ各正確ナル區別ヲ爲スコトハ固ヨリ不能ナルヘシト雖モ又多少ノ區別ナキニアラス惟フニ罵詈、喇弄トハ名譽ノ傷害ノ客觀的部面即チ名譽傷害ノ事實換言スレハ名譽ヲ傷害スル意思ニ出テサル名譽傷害ヲ謂ヒ誹毀トハ名譽ヲ傷害スル行爲即チ名譽ヲ傷害セントスル意思ニ出テ、名譽ヲ傷害シタル事實ヲ謂フナルヘシ誣告（例ヘハ三五七、三五六乃至三六三）ト云フ此等ノ語句ニ付テハ尚ホ一種ノ名譽傷害ナルコトヲ失ハスト雖モ其性質上全然前揭ノ二及ヒ侮辱ト區別アルコト更ニ論ヲ俟タス侮辱トハ直接ニ體面ヲ傷害シ間接ニ名譽ヲ傷害スルモノナルヲ以テ既ニ直接ニ名譽ヲ傷害スル行爲アリトスレハ常ニ之ヲ侮辱ト云ヒ得ヘキノミナラス體面ヲ汚瀆シ又ハ其資格ニ附隨セル威嚴ヲ無視スル行爲ト雖モ尚ホ之ヲ侮辱ト云フコトヲ得ヘシ即チ罵詈、喇弄又ハ誹毀ノ侮辱タルコトハ勿論直接名譽ニ關セスト雖モ例ヘハ糞尿ヲ灌クカ如キハ尚ホ侮辱ナリト云フコトヲ得ヘシ然ラハ侮辱ハ畢竟體面ノ傷害又ハ名譽ノ傷害ニシテ誹毀又ハ罵詈、喇弄ハ名譽ノ傷害ナリ而シテ體面ノ傷害ハ一面ヨリ言ヘハ名譽ヲ傷害セラルヽ因由ナルヲ以テ侮辱ハ其客體ノミ現在スル場合ト雖モ之ヲ爲シ得ヘシト雖モ誹毀又ハ罵詈、喇弄ハ其客體以下ニ尚ホ第三者ノ介在スルニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得サル結果ヲ生ス

侮辱ハ種々ノ標準ニ依リ之ヲ區別スルコトヲ得

第一、職務ニ關スル侮辱及ヒ職務ニ關セサル侮辱

職務ニ關スル侮辱ノ何タルヤハ既ニ總論ニ於テ其大要ヲ述ヘタリ然ラハ職務ニ關スル侮辱ハ侮辱カ職務ニ關スルコトヲ要件トス故ニ職務執行中ノ侮辱ナリト雖モ必スシモ職務ニ關スル侮辱ナリトハ云フヘカラス又職務ヲ執行セサル際ニ於ケル侮辱ナリト雖モ必スシモ職務ニ關スル侮辱ニアラスト云フヘカラス或者曰ク職務執行中ノ侮辱ハ常ニ官吏侮辱ナリト云ヒ得サルニアラス實上常ニ職務ニ關スル侮辱ナルカ故ニ之ヲ官吏侮辱ナリト云ヒ得サルニアラスト雖モ理論上ヨリスレハ職務執行中ノ侮辱ニシテ職務ニ關セサル侮辱ヲ想像シ得ヘカラサルニアラス常ニ官吏侮辱ナリト云フ說ハ不論理ナルヲ以テ余

ハ之ヲ採ラス或者又曰ク非職官吏ニ對シテハ其前ニ在任セシ職務ニ關シ之ヲ侮辱シタル場合ト雖モ官吏侮辱ニアラス、職務ヲ有セサル者ニ對シテハ職務ニ關スル侮辱アリ得ヘキニアラス從テ之ヲ侮辱シタル場合ト雖モ官吏侮辱ニアラサルコト明白ナリト雖モ非職ノ官吏、待命中ノ官吏等ノ如キハ其前ニハ職務ヲ有シタル者ナルヲ以テ若シ之ニ對シ其前ノ職務ニ關スル侮辱ヲ爲シタリトセハ余ハ之ヲ官吏侮辱トナス能ハサル理由ヲ發見スルニ苦ム

第二、面前ニ於ケル侮辱及ヒ面前ニ於テセサル侮辱

此區別ハ侮辱ヲ爲ス場所ニ關スルモノニシテ侮辱ハ前述ノ如ク人ノ體面ノ傷害ナリ人ノ體面ハ或ハ其現在スル場合ニ於テ即チ直接ニ傷害スルコトヲ得ヘシ或ハ其現在セサル場合ニ於テ即チ間接ニ之ヲ傷害スルコトヲ得ヘシ是レ面前ニ於ケルモノト否ラサルモノトノ區別ヲ生スル所以ナリ

第三、所作ニ依ル侮辱、言語ニ依ル侮辱及ヒ印刷物ニ依ル侮辱

此三種ノ侮辱ハ侮辱ヲ爲ス方法ニ依リ區別シタルモノナリ

一、所作ニ依ル侮辱　所謂身體ノ態度ニ依リ間接ニ侮蔑輕視ノ意思ヲ表示スルコトヲ謂フ例ヘハ異樣ノ態度ヲ爲シ又ハ雜劇ヲ爲シテ侮辱シタル場合ノ如シ

二、言語ニ依ル侮辱　侮蔑輕視ノ内容ヲ有スル言語ヲ發シ直接ニ侮蔑輕視スル意思ヲ表示スルコトヲ謂フ例ヘハ會話的ニ又ハ演說的ニ侮辱シタル場合ノ如シ

三、印刷物ニ依ル侮辱　印刷物ノ何タルヤハ諸威刑法草案ニ於テ完全ニ定義セラレタリ即チ同草案第十條ニ曰ク「印刷物ト認ムヘキ物ハ活版又ハ其他ノ化學的又ハ機械的方法ニ依リ一時ニ其多數ヲ作製シタル文書、圖畫又ハ之ニ類似シタル物トス」ト然ラハ印刷物ニ依ル侮辱トハ此種ノ物ニ依リ爲シタル侮辱ヲ謂フニ外ナラサルヘシ例ヘハ此種ノ物ヲ發行シ又ハ公ノ場所ニ掲示シテ侮辱シタル場合ヲ謂フ

刑法ハ官吏侮辱罪ヲ規定スルニ付キ上ニ述ヘタル三ノ區別ヲ認メ

第一ニ職務ニ關セサル官吏侮辱ハ之ヲ罪トナサス

第二ニ職務ニ關スル官吏侮辱ニ付キ其面前ニ於テ爲シタル侮辱ヲ第一項ニ規

定シ其面前ニ於テセサル侮辱ヲ第二項ニ規定シタリ

第三ニ其面前ニ於テ侮辱スル場合ニ於テハ所作又ハ言語ヲ侮辱ノ手段トナシ否ラサル場合ニ於テハ侮辱ノ手段ヲ印刷物ノ刋行及ヒ公然ノ演說ノミニ限定シタリ

尙ホ終ニ臨ミ一言スル余ハ本罪ノ規定ニ慊焉タラサルモノアリ上ニ述ヘタル如ク本罪ハ常人ニ對スル誹毀罪ニ酷似スルニ拘ハラス誹毀罪ニ付テハ第三百五十八條ニ於テ書類、圖畫ノ公布ニ依ル誹毀及ヒ雜劇、偶像ノ公示ニ依ル誹毀ヲ認メタリ蓋シ書類、圖畫ノ公布ハ多クノ場合ニ於テハ印刷物ニアラサル書類、圖畫即チ筆寫シタル書類、圖畫ノ公布ナルコトアルヘシ刑法ハ果シテ職務ニ關スル官吏侮辱ニ付テハ筆寫シタル書類、圖畫ノ公布ニ依ル侮辱ヲ罪トセサルヲ可トシタルヤ雜劇ノ公示ニ依ル侮辱ナルヘシト雖モ偶像ノ公示ニ依ル侮辱ハ言語ニ依ル侮辱ニアラス又所作ニ依ル侮辱ニモアラス刑法ハ職務ニ關スル官吏ノ侮辱罪ニ付キテハ偶像ノ公示ニ依ル侮辱ヲ罪トセサルコトヲ可トシタルヤ余ハ刑法ノ眞意其何レニ存ス

ルヤヲ問ハス少ナクトモ侮辱罪ト誹毀罪トニ此大ナル差異ヲ認メヘタルハ良好ノ立法ニアラスト信ス

第三項　刑

本罪ニ對スル刑ハ主刑ハ一月乃至一年以下ノ重禁錮ニシテ附加刑ハ五圓乃至五十圓以下ノ罰金ナリ

第四款　餘論

刑法改正案ハ第二編第五章ヲ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ト題シ公務員ニ對スル暴行又ハ脅迫ノ罪、公務員又ハ公務所ニ對スル侮辱罪及ヒ公務員ノ施シタル封印又ハ差押ノ表示ヲ無效ナラシメタル罪ヲ規定ス封印又ハ差押ノ表示ヲ無效ナラシメタル罪ハ恰モ刑法ノ第二編第三章第八節官ノ封印ヲ破棄スル罪ニ該當スルモノニシテ如何ナル觀察點ヨリ論スルモ之ヲ公務ノ執行ヲ妨害スル行爲ナリトハ云フヘカラサルノミナラス本節ノ總論ニ於テ述ヘタル如ク公務員又ハ公務所ニ對スル侮辱罪モ公務ノ執行ヲ妨害スル罪トナスハ妥當ヲ缺クカ如シ刑法改正案ハ官吏、公吏以外ノ公務員ニ對スル暴行又ハ脅迫ノ罪、侮辱ノ罪及ヒ公

務所ニ對スル侮辱ノ罪ヲ認メタリ刑法ハ單ニ官吏、公吏ノミヲ保護スルモ其保護ノ範圍ヲ擴張スルノ必要ハ遂ニ明治二十二年法律第二十八號ノ發布ヲ見ルニ至レリ其法律第一條ニ於テハ法律ヲ以テ組織シタル議會ニ對スル公然ノ誹毀、侮辱罪ヲ規定シ同第二條ニ於テ前揭ノ議員ニ對スル公然ノ誹毀、侮辱罪及ヒ暴行罪ヲ規定シ同第三條ニ於テハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ議員ノ公務執行ヲ妨害スル罪ヲ規定シ同第四條ニ於テ法定ノ目的ヲ以テ議員ヲ脅迫又ハ恐喝シタル罪ヲ規定シタリ然レトモ既ニ議會又ハ議員ヲ保護スル以上ハ其他ノ公務ヲ行フ所又ハ公務ニ從事スル者ニ保護ヲ與フヘカラサル特別ノ理由ナキナリ刑法改正案ハ第七條ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ從事スル議員、吏員其他ノ職員ヲ謂フ公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フト規定シ本章ニ於テハ廣ク公務員又ハ公務所ニ付テ規定セリ公務員又ハ公務所ト云フ語カ空漠ニ失スルヲ以テ本章ノ規定モ亦從テ廣キニ過クル嫌ナキニアラスト雖モ蓋シ止ムコトヲ得サル改正ト云フヘキカ

第四節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スルノ罪

第一款　總論

本節ハ囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪ト題スルモ各本條ノ規定ヲ見レハ其他ニ尚ホ種々ノ罪種ヲ規定シタリ即チ第百四十二條乃至第百四十五條ノ規定ハ囚徒逃走罪ニ關シ第百四十六條ノ規定ハ囚徒ヲ逃走セシムル罪ニ關シ第百五十條ノ規定ハ看守者又ハ護送者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル罪ニ關シ第百五十一條ノ規定ハ罪人藏匿ノ罪ニ關シ第百五十二條ノ規定ハ罪證湮滅ノ罪ニ關ス然ラハ余ハ本節ノ題目ハ少ナクトモ囚徒逃走ニ關スル罪、罪人藏匿ノ罪及ヒ證據湮滅ノ罪トナスコトヲ妥當ナリト信ス

第二款　囚徒逃走ニ關スル罪及ヒ其科刑

第一項　總論

囚徒トハ法令ニ依リ監獄ニ拘禁セラルヽ者ヲ謂フ監獄則第一條ニ依レハ監獄ノ種類ハ集治監、假留監、地方監獄、拘置監、留置場及ヒ懲治場等ナリ而シテ集治監、假留監、地方監獄ハ自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者ヲシテ刑ヲ執行セシムル場所ニシテ拘

置監、留置場ハ被告人ヲ拘禁シ若クハ一時假ニ留置スル所ナリ又懲治場ハ懲治ヲ言渡サレタル者ヲ懲治スル所ナリ然ラハ囚徒ハ監獄則ニ所謂囚人及ヒ拘禁セラレタル刑事被告人ヲ謂フノミナラス尚ホ刑法第二十七條及ヒ第三十條ニ依リ罰金又ハ科料ニ代ヘ輕禁錮又ハ拘留ヲ執行スル者及ヒ刑法附則第三十二條ニ依リ監視期間中監獄內ノ別房ニ留置セラルヽ者ヲモ包含スヘシ獨逸刑法ハ囚徒ナル語ニ該ル場合ニ於テハ之ヲ「ゲハンゲネ」ト規定セリ而シテ所謂「ゲハンゲネ」ノ中ニハ刑囚、審理囚、官吏ニ逮捕セラレタル者、行政警察上留置セラレタル者又ハ捕虜ヲ包含スルトナスコトハ異說ナキ所ナルモ我國法上ニ於テハ刑事訴訟法ノ規定ニ準據シテ逮捕官吏ニ逮捕セラレタル者ト雖モ留置場ニ入監セサル場合ニ於テハ之ヲ囚徒ト云フコトヲ得サルヘク又捕虜カ囚徒ナリヤ否ヤハ最モ異說ヲ生スヘキ問題ナリト信ス余ハ囚徒トハ法令ニ依リ監獄ニ拘禁セラルヽ者ト云ヘリ事實上監獄ニ拘禁セラルヽ者ト誤解セサルコトヲ要ス法律上監獄ニ拘禁セラルヽ者ト雖モ刑事訴訟法又ハ監獄則ノ規定ニ從ヒ時ニ監獄外ニ出ツルコトナキニアラス例ヘハ刑事訴訟法第百八條第二項但書ノ場合ニ於テ臨檢、搜索、差押ノ處分ニ立會

ヒ又ハ監獄則ニ依リ他ノ監獄ニ移送セラレ又ハ獄外ノ勞役ニ服スル場合ノ如シ斯ル場合ニ於テモ法律上ヨリ云ヘハ尚ホ監獄ニ拘禁セラルヽ者タルコトニ注意スヘシ

刑法ハ第二百七十八條乃至第二百八十一條ニ於テ囚人ト規定ス余ハ刑法上囚徒ト囚人トハ其意味ニ於テ何等ノ差異ナク又何等ノ差異ヲモ認ムヘカラサルモノト思斷ス然ラハ刑法カ同一ノ意義ナルニ拘ハラス囚徒及ヒ囚人ナル二種ノ語ヲ使用シタルハ不當ナリト云ハサルヲ得ス

第二項　囚徒逃走罪及ヒ其科刑

第一目　總論

本項ニ於テ論スル罪ハ皆其主體ニ囚徒ト云フ特別ノ身分アルコトヲ必要トス故ニ囚徒ニアラサル者ニ付テハ固ヨリ本項ノ罪ノ適用ナキナリ而シテ囚徒ノ何タルヤニ付テハ既ニ上述セル所ナリ

逃走トハ他ノ勢力ト同一ノ場所ニアルコトヲ欲セサル爲メ其場所ヲ退去スル作用ヲ謂ヒ囚徒ニ付テ云ヘハ拘禁スル勢力外ニ退去スル作用ヲ謂フ而シテ拘禁ス

ル力ハ事實上ヨリ云ヘハ監視スル力ニ外ナラサルヲ以テ換言スレハ監視力ノ及フ區域ヲ退去スル作用ナリト云フヲ得ヘシ而シテ囚徒ヲ監視スル勢力ノ區域ハ如何學者或ハ囚徒カ監獄ヨリ逃走シタル場合ニ付テハ監獄ノ内外ニ依リ監視力ノ區域ヲ斷定スル者アリ余ハ監視力ノ區域ハ囚徒ノ獄内ニアルト又獄外ニアルトヲ區別セス凡テ事實上監視力ノ及ヒタル區域ニ依リ決定スヘキモノナリト信スト雖シ然ラハ囚徒カ逃走ノ日時ニ逃走シタル場所ノ附近ニ於テ再ヒ捕ニ就キタルトキハ縱令其獄外ニ在リタル場合ト雖モ事實上多クノ場合ニ於テハ逃走ノ既遂トハ云フヘカラサルカ如シ

逃走ハ逃走ノ日時ニ於テ成立スル行爲ニシテ其狀況カ一定ノ日時間存續スルヤ否ヤニ因リテ毫モ影響ヲ受クルコトナシ然ラハ囚徒逃走罪モ亦從テ所謂即時犯ニシテ繼續犯ニアラス

或ハ曰ク囚徒ハ其自由ヲ剝奪セラルヽモノニシテ其自由ヲ恢復セント欲スルハ人類通有ノ弱點ニシテ理將ニ然ルヘキ所トス然ラハ囚徒カ若シ團集シテ獄舍又ハ獄具ヲ損壞シ又ハ暴行脅迫ヲ用ヰ逃走シタリトセハ之ヲ罰スルモ可ナリ然レトモ單ニ看守者又ハ護送者ノ不注意ヲ利用シテ逃走シタリトセハ是レ唯人類通有ノ弱點ヲ表ハシタルノミニシテ其情狀却テ大ニ憐ムヘキモノアルヘシト雖モ憎ムヘキ所ナシ之ヲ罪トスルハ人ニ難キヲ強フルニ外ナラサルノミナラス囚徒ハ一個ノ罪ヲ犯スニ因リ監獄ニ拘禁セラレ更ニ逃走罪ノ爲メ罪責ヲ負擔スヘキモノナリトセハ或ハ囚徒ヲシテ同一ノ行爲ニ付キ二個ノ罪責ヲ負擔セシムル嫌ナキ能ハス囚徒ノ單純ノ逃走ハ宜シク一面ニハ之ヲ看守者又ハ護送者ノ職務ノ怠慢ニ歸シ又一面ニハ之ヲ囚徒ノ獄内ニ於ケル操行ノ不良ト認メ之ニ對シテハ獄内懲罰ノミヲ科スルニ止ムヘシト歐洲ノ成例ニ於テモ羅馬法ハ單純ノ逃走ヲ以テ罪トナシタルニ拘ハラス獨逸刑法ハ其第百二十二條ニ於テ團集シテ合同力ヲ以テ獄吏又ハ看守ヲ命セラレタル者ヲ攻擊シ、此種ノ者ニ反抗シ又ハ此種ノ者ニ對シ作爲又ハ不作爲ヲ强要セントシタル囚人ニハ一撰罪ノ爲メニ六月以上ノ禁錮ヲ科スヽ、囚人カ團集シ合同力ヲ以テ暴力的ノ脫獄ヲ企テタルトキニハ同一ノ刑ヲ科ス、獄吏又ハ看守ヲ命セラレタル者ニ對シ暴行ヲ加ヘタル一撰罪ノ犯人ニハ十年以下ノ懲役ヲ科刑シ尚ホ警察監視ヲ爲スコトヲ得ル旨ヲ言渡スコトヲ得ト

規定シ墺地利刑法、洪牙利刑法、伊太利刑法其他歐洲諸國ノ近時ノ法律ハ概ネ此說ヲ是認シテ立法セリ然レトモ人類通有ノ弱點ハ縱令自由ヲ欲スルニアリトスルモ既ニ法令ニ依リ拘禁シタルニ拘ハラス尙ホ其弱點ヲ弱點トシテ無責任ノ原由トナス必要ハ果シテ何處ニカアル必要不必要ノ問題ハ事實問題ニ屬シ從テ囚徒ノ單純ノ逃走ヲ罪トナスヘキヤ否ヤモ此事實問題ニ對スル斷定ノ如何ニ依リ決スヘキ問題ナルヲ以テ今深ク之ヲ論セスト雖モ若シ論者ノ論理ヲ貫徹セシムレハ獄內懲罰ヲ科スル法制モ亦其存在ノ根據ヲ失ハサルヲ得ス是レ獄則ノ違背ハ多ク自由ヲ剝奪セラルヽニ因リ其自由ヲ得ンカ爲メニ爲スモノニシテ其人類通有ノ弱點ナルコトモ亦敢テ逃走ト異ナルコトナケレハナリ而モ未タ一人ノ獄內懲罰ノ法制ヲ批難スル者アルヲ聞カサルハ一方ニ於テ囚徒ノ單純ノ逃走ヲ罪トナス法制ヲ批難スルコトヲ得サル所以ニアラサルカ刑法ハ一面我國法ノ沿革ニ鑑ミ又一面ニハ秩序維持ノ必要ヨリ打算シテ歐洲諸國ノ成例ヲ無視シ單純ノ逃走ヲ罪トナシタリ

第二目　囚徒逃走罪

囚徒逃走罪ハ刑法第百四十二條、第百四十四條、第百四十五條及ヒ第百四十九條ニ之ヲ規定ス刑法ハ第百四十四條ニ於テ未決囚ノ逃走罪ヲ規定スルニ付キ入監中ナル語ヲ附加シタリト雖モ入監中ノ刑事被告人ニシテ始メテ之ヲ未決囚ト云ヒ得ヘキヲ以テ既ニ未決ノ囚徒ト云ハヽ當然入監中ナルコト判明スヘシ余ハ入監中ナル語ハ贅文ナリト信ス然ラハ刑法ハ既決囚ノ逃走罪ト未決囚ノ逃走罪トヲ別罪トシテ規定スト雖モ唯既決囚ト云フハ確定裁判ニ依リ刑ノ執行ヲ爲ス者換言スレハ主トシテ集治監、假留監、地方監獄ニ在監スル者ヲ謂ヒ未決囚ト云フハ法令ニ依リ罪責ヲ審理スル爲メニ拘禁セラルヽ者換言スレハ主トシテ拘置監又ハ留置場ニ在監スル者ヲ謂フノ區別アルノミニシテ其他ノ點ニ付テハ二者ノ間ニ何等ノ差異アルヲ見ス故ニ余ハ二者ヲ囚徒逃走罪ノ題目ノ下ニ一括シテ說明スルヲ便宜ナリト信ス

刑法カ囚徒逃走罪ニ付キ罪トシテ規定シタル行爲ハ左ノ如シ

第一、囚徒カ單獨ニ又ハ二人以上通謀シテ逃走罪ヲ犯シタル場合

一、獄舍又ハ獄具ヲ損壞シテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂

二、暴行又ハ脅迫ヲ用ヰテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂
三、前顯ノ方法ヲ用ヰスシテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂

第二、四徒カ三人以上通謀シテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂

一、獄舍又ハ獄具ヲ損壞シテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂
二、暴行又ハ脅迫ヲ用ヰテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂
三、前顯ノ方法ヲ用ヰスシテ逃走シタル行爲ノ既遂及ヒ未遂

上ニ述ヘタル第一ノ三ノ場合ニ於テ

於テハ凡テ之ヲ複雜ノ逃走ト云フ

第三目　刑

第二目ニ揭ケタル行爲中第一ノ場合ニ於テ

一及ヒ二ニ記載シタル行爲ノ既遂ニ付テハ已決囚ナルトキハ刑法第百四十二條第二項ニ依リ、未決囚ナルトキハ刑法第百四十四條及ヒ第百四十二條第二項ニ依リ共ニ三月乃至三年ノ重禁錮ヲ科シ

三ニ記載シタル行爲ノ已遂ニ付テハ既決囚ナルトキハ刑法第百四十二條第一項ニ依リ、未決囚ナルトキハ刑法第百四十四條及ヒ第百四十二條第一項ニ依リ共ニ一月乃至六月ノ重禁錮ヲ科ス

又第二ノ場合ニ於テ

一及ヒ二ニ記載シタル行爲ノ既遂ニ付テハ已決囚ナルトキニハ第百四十五條、第百四十二條第二項ニ依リ、未決囚ナルトキハ第百四十五條、第百四十四條、第百四十二條第三ニ記載シタル行爲ノ既遂ニ付テハ已決囚ナルトキニハ第百四十五條、第百四十二條第一項ニ依リ共ニ一月七日乃至七月十五日ノ重禁錮ヲ科ス

而シテ前揭各行爲ノ未遂ニ付テハ尙ホ刑法第百四十九條、第百十三條第二項、第百十二條ニ依リ各既遂ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減シタル刑ヲ科ス

餘論

茲ニ論セントスル所ハ刑法第百四十三條及ヒ第百四十四條但書ノ規定ナリトスト雖モ、第百四十三條ノ規定ハ刑法第九十二條、第九十八條ノ除外例ニ屬シ各論ノ中ニ揭ケサルヲ以テ茲ニ之ヲ論ス

ニ規定スヘキ法規ニアラスト思斷シ第百四十四條但書ノ規定ハ贅文ニシテ且不當ノ文字ナリト信ス

刑法第九十二條ニ曰ク先ニ重罪、輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ルトキハ本刑ニ一等ヲ加フト同第九十八條ニ曰ク三犯以上ノ者ト雖モ再犯加重ノ例ニ同シト蓋シ已決囚ハ確定裁判ニ依リ少ナクトモ一回重罪、輕罪又ハ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者ナリ故ニ若シ其刑ノ執行中更ニ逃走ノ罪ヲ犯シタルトキハ當然累犯ナリトス故ニ其囚徒カ確定裁判ニ依リ重罪、輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ナルトキハ已決囚ノ逃走罪ハ輕罪ナルヲ以テ當然第九十二條又ハ第九十八條ノ適用ヲナシ本刑ヲ加重セサルヘカラス刑法ノ立法者ハ囚徒逃走罪ニ付キ本刑ヲ加重スルコトヲ妥當ナラストナシ特ニ明文ヲ設ケテ再犯即チ累犯ヲ以テ論セスト規定スルト同時ニ一罪ノ刑ヲ執行スル際二回以上逃走罪ヲ犯シタルトキハ再犯即チ累犯ノ加重ヲ爲スヘシ換言スレハ已決囚逃走罪ハ一罪ノ刑ヲ執行スル際ニ犯シタル其前ノ逃走罪ニ對シテノミ本刑ヲ加重スヘキ累犯タル效力ヲ有スト雖モ別異ノ罪ノ刑ノ執行中ニ犯シタル其前ノ逃走罪又ハ逃走罪以外ノ罪ニシテ其前

ニ犯シタル重罪又ハ輕罪ニ對シテハ本刑ヲ加重スヘキ累犯タル效力ヲ有セスト規定シタリ而シテ此除外例ヲ認ムル理由ハ略ホ單純逃走ヲ罪トナサヽル論者ノ說ク所ニ同シキカ如シ余輩ハ既ニ單純逃走ヲモ罪トナシタルヲ以テ此除外例モ亦之ヲ認ムルノ必要ナシト信ス論者或ハ曰ク本條ニ再犯ヲ以テ論セスト云フ意味ハ單ニ本刑ヲ加重セスト云フ意味ニアラスシテ全然其犯行カ他ノ罪ニ及ホス效力ヲ剝奪スルノ謂ナリ故ニ既決囚ノ逃走罪ハ唯其罪ニ對スル刑ヲ執行セシムル效力ヲ有スルノミニシテ毫モ其他ノ效力ヲ有セスト若シ論者ノ說ニ從ヘハ一罪ニ對スル確定裁判ニ依リ拘禁セラルヽ者カ拘禁中逃走罪ヲ犯シタル塲合ニ於テ其前ノ罪ニ付テハ大赦ヲ受ケタリトスレハ此塲合ニ於テ若シ更ニ一罪ヲ犯シタルトキハ初犯トナリ余輩ノ說ク所ニ依レハ再犯タルヘシ余輩ハ論者ノ說ヲ採ラス（刑法一五六參照）

未決囚ハ法令ニ依リ罪責ヲ審理スル爲メ拘禁セラルヽ者ナルヲ以テ未決囚タル身分ヲ有スル者ハ必ス少ナクトモ一個ノ罪ノ嫌疑ヲ有スヘシ故ニ未決囚カ逃走罪ヲ犯シタル塲合ニ於テ

本論　重罪、輕罪及ヒ其科刑　公益ニ關スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
靜謐ヲ害スル罪及ヒ其科刑　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪及ヒ其科刑

第一、審理ノ結果其嫌疑セラレタル罪ナク又ハ其罪ノ證據不充分トナスヘキトキハ當然逃走罪ノ責ノミヲ負擔セシムヘク

第二、審理ノ結果其嫌疑セラレタル罪アリトスヘキトキハ當然其罪ト逃走罪トニ對シ數罪俱發即チ併合罪ノ處分ヲ爲スヘキナリ

理論上此二個ノ斷案ハ當然生スルモノナルニモ拘ハラス刑法ハ第百四十四條ノ但書ニ於テ原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷スト規定スル故ニ此但書ノ規定ハ第二ノ場合ニ付テ云ヘハ贅文タルヘク第一ノ場合ニ付テ云ヘハ不當ノ文字タルヘシ

第三項　逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル罪及ヒ其刑

本項ハ刑法第百四十六條及ヒ第百四十九條ノ規定ニ關スル第百四十六條及ヒ第百四十九條ノ罪ハ所謂遠因ヲ法定シタル罪ニ屬スル故ニ其成立ニハ必ス一定ノ目的及ヒ一定ノ行爲アルコトヲ必要トス即チ

一、囚徒ヲ逃走セシムル目的

二、囚徒ニ器具ヲ給與スル行爲又ハ囚徒ニ逃走ノ方法ヲ指示スル行爲ノ既遂及ヒ未遂

是ナリ

一、囚徒モ亦本罪ノ主體タルコトヲ得ヘシ

二、囚徒ヲ看守又ハ護送スル職責ヲ有スル者モ亦本罪ノ主體タルコトヲ得ヘシ

通說ニ依レハ本條ノ罪ハ囚徒ヲ逃走セシムル罪ナル罪種ノ一トナシ職責ヲ有スル者カ此種ノ行爲ヲ爲シタルトキハ本條ニ依リ之ヲ處斷シ職責ヲ有スルモ本罪ハ一定ノ目的ヲ以テ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルトキハ第百四十八條ニ依リテ處斷スヘシトナス如シ然レトモ本罪ハ一定ノ目的ヲ以テ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル罪ニシテ如何ナル曲解ヲ爲スト之ヲ囚徒ヲ逃走セシメタル罪ノ一種ナリトハ云フヘカラス是レ余輩カ看守者又ハ護送者モ亦本罪ノ主體タルコトヲ得ヘシトノ斷案ニ達スル所以ニシテ同時ニ本項ノ罪ヲ囚徒ヲ逃走セシムル罪種中ニ排列セサル所以ナリ

三、本罪ノ成立ニハ囚徒カ逃走ノ意思ヲ有スルコトヲ必要トセス

四、本罪ノ成立ニハ必スシモ囚徒カ逃走シタルコトヲ必要トセス唯本罪ヲ犯シタルニ因リ囚徒カ逃走シタルトキハ本罪ノ加重ノ情狀ヲ構成スルニ止マル此加重ノ情狀ヲ具有スル本罪ハ理論上囚徒逃走罪ノ幇助罪ノ一種ニシテ囚徒ノ逃走ト云フ間接ノ結果ノ到來ニ因リ成立スル罪ナルヲ以テ又所謂結果罪ノ一種ナリト云フコトヲ得ヘシ

本罪ニ對スル刑ハ

一、主刑ハ三月乃至三年ノ重禁錮

二、附加刑ハ二圓乃至二十圓ノ罰金

ニシテ本罪ノ結果囚徒カ逃走スルニ至リタルトキハ之ヲ加重ノ情狀トナシ前記ノ刑ニ各一等ヲ加ヘタルモノヲ其刑トス

第四項　囚徒ヲ奪取シタル罪及ヒ其科刑

本項ハ第百四十七條第一項前段、第二項及ヒ第百四十九條ニ關スル本罪ノ目的物タル囚徒ハ或ハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナル場合アリ或ハ輕罪又ハ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合アリ其何レノ場合タルヲ問ハス本罪ハ囚徒ヲ奪取スル行爲ノ既遂又ハ未遂ナリ奪取トハ刑法ニ所謂劫奪ナル行爲ナリ要スルニ暴行又ハ脅迫ヲ以テ囚徒ヲ其監視力ヨリ自己ノ勢力內ニ移ラシムル行爲ヲ謂フモノト解スヘシ

一、本罪ハ囚徒ヲ自己ノ勢力內ニ移ラシメタルコトニ因リテ成立ス故ニ囚徒ヲ逃走セシメタルコト即チ單ニ監視力外ニ移ラシメタルコトハ常ニ同一ナリト云フ能ハス是レ余輩カ本罪モ亦之ヲ囚徒ヲ逃走セシメタル罪種中ニ排列セサリシ所以ナリ

二、奪取セラレタル囚徒カ逃走ノ意思ヲ有シタルヤ否ヤハ本罪ニ何等ノ影響ヲ及ホサス

本罪ニ對スル刑ハ

一、其目的物カ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ナル場合ニハ輕懲役

二、其目的物カ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニアラサル場合ニ於テハ主刑ハ一年乃至五年ノ重禁錮ニシテ附加刑ハ五圓乃至五十圓ノ罰金トス

第五項　囚徒ヲ逃走セシムル罪及ヒ其科刑

第一目　總論

囚徒ヲ逃走セシムル行爲トハ囚徒ノ逃走ニ對スル語ニシテ囚徒ノ逃走行爲トハ囚徒自身カ監視力ヲ脫スルコトヲ謂ヒ囚徒ヲ逃走セシムルトハ囚徒ヲシテ監視力ヲ脫セシムルコトヲ謂フ故ニ囚徒ヲシテ監視力ヲ脫セシメタルニアラサレハ本罪ハ成立セス是レ囚徒ヲ奪取スル罪、囚徒ニ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示スル罪又ハ看守者ノ過失ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサリシ罪ヲ本罪中ニ排列セサル所以ナリ

本罪ノ主體ハ囚徒ヲ看守又ハ護送スル者タルコトアルヘク或ハ常人タルコトアルヘシ然レトモ囚徒ノ看守者又ハ護送者ハ職務トシテ看守又ハ護送スル者ナルヲ以テ若シ囚徒ヲ逃走セシメントセハ特ニ暴行又ハ脅迫等ヲ用ヰル必要ナク或ハ單純ノ容認ニ因リ或ハ單純ノ釋放ニ因リ之ヲ犯スコトヲ得ヘキモ常人ハ即チ然ラス常人カ若シ囚徒ヲ逃走セシメントセハ必ス看守者又ハ護送者ノ監視力ヲ排斥セサルヘカラス其監視力ヲ排斥センコハ事實上必ス暴行又ハ脅迫ニ依ラサルヘカラス是レ所謂囚徒ヲ逃走セシムル罪ニ付キ第百四十七條第一項後段ノ罪及ヒ第百四十八條ノ罪ノ區別ヲ認メタル所以ニアラサルカ

第二目　暴行脅迫ヲ用ヰテ囚徒ノ逃走ヲ助ケタル罪

本罪ハ一定ノ事實ト一定ノ行爲ニ因リテ成立ス

一、囚徒カ逃走行爲ニ着手シタルコト　而シテ囚徒ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ト否ラサルモノトノ區別アルコトハ上述シタル如シ

二、暴行又ハ脅迫ヲ用ヰ其逃走行爲ヲ補助スル行爲ノ既遂及ヒ未遂

本罪ノ刑ハ

一、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナルトキハ輕懲役ヲ科シ

二、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニアラサルトキハ主刑トシテハ一年乃至五年ノ重禁錮ヲ科シ附加刑トシテハ五圓乃至五十圓ノ罰金ヲ科ス

第三目　監視者カ囚徒ヲ逃走セシメタル罪及ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ必ス囚徒ノ監視者即チ看守者又ハ護送者タル身分ヲ有スルコトヲ必要トス而シテ本罪ハ單ニ囚徒ヲ逃走セシムル行爲ノ既遂又ハ未遂ニ因リテ成立ス

本罪ニ對スル刑ハ

一、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナルトキハ輕懲役

二、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニアラサルトキハ主刑ハ一年乃至五年ノ重禁錮、附加刑ハ五圓乃至五十圓ノ罰金トス

第六項　看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル罪及ヒ其科刑

本罪ハ所謂不作爲罪ノ一種ニシテ看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル過失ヲ罰セルモノナリ余輩ハ看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル過失ノ如キハ看守者ノ執務ノ不忠實ニ過キサルモノト思料スルヲ以テ從テ本項ニ說明スル行爲ノ如キハ(1)懲戒事由トシテ監督權ノ作用ニ一任スルコトヲ可トシ(2)罪トナストスルモ之ヲ瀆職罪ノ一種トナスコトヲ可ナリト信ス

本罪ハ上ニ述ヘタル如ク過失罪ニ屬スルモノニシテ又不作爲罪ニ屬スルモノナリ故ニ左ノ條件ヲ具備スルニ因リテ成立ス

一、囚徒カ逃走シタル事實

二、囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル不作爲

三、懈怠アルコト

刑法ハ過失ヲ疎虞及ヒ懈怠ノ二ニ區別シタルコト既ニ汎論ニ於テ說明シタリ然ラハ疎虞ニ因リタルトキハ本項ノ罪トシテ之ヲ處斷スルコトヲ得サルカ學者或ハ曰ク看守者ハ職務トシテ囚徒逃走ノ防止ニ從事スル者ナルヲ以テ如何ナル場合ト雖モ疎虞ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺知セスト云フコトヲ得ス換言スレハ看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサルハ常ニ懈怠ナリト云ハサルヘカラサルヲ以テ刑法ハ唯懈怠ニ因ル場合ノミヲ豫想シタルニ過キスト余輩ハ此學說ヲ是ナリト信ス要スルニ刑法ハ本罪ヲ過失罪トナスヲ以テ看守者カ囚徒ノ逃走ヲ覺知セサル場合ト雖モ覺知セサルニ付キ何等ノ過失ナキトキ即チ事實上覺知シ得ヘカラサリシトキハ固ヨリ本罪ヲ構成セサルナリ

本罪ニ對スル刑ハ

一、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタルトキハ三圓乃圓三十圓ノ罰金トス

二、囚徒カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニアラサルトキハ二圓乃至二十圓ノ罰金トス

第三款　犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者ヲ藏匿又ハ隱避スル罪及ヒ其科刑

第一項　總論

罪人ヲ藏匿又ハ隱避スル罪ハ一罪ノ成立後之ヲ幇助スル行爲ナルヲ以テ罪證湮滅ノ罪及ヒ賍物ニ關スル罪ト共ニ學者ノ所謂庇護罪又ハ事後ノ共犯ニ屬ス近時特別ノ庇護罪ヲ共犯ノ一種トナシ一括シテ刑法總則ニ於テ說明ヲ試ムル者アリ例ヘハマイエル、メルケル及ヒコーレルノ如シ然レトモ是レ事後共犯ニ關スル一分ノ研究ニ止マルノミ余輩ハ所謂事後共犯ハ一般ノ罪ニ付キ之ヲ處罰スヘキヤ否ヤハ早晩刑法界ノ大問題タルヘシト信ス蓋シ一般ノ罪ニ付キ犯行前ノ共犯ヲ處罰スル必要アルコトハ何人ト雖モ爭ハサル所ニシテ一般ノ罪ニ付キ犯行前ニ之ニ加功スルト又一般ノ罪ニ付キ犯行後ニ之ニ助力スルトハ其行爲ノ上ヨリ見テ果シテ何等ノ區別カアル犯行ノ助力ハ凡テ公ノ秩序ニ害アルモノナリ然ラハ事前ノ助力ニシテ罰セサルヘカラストセハ事後ノ助力モ亦之ヲ罰セサルヘカラス豈ニ其助力ヲ爲ス時期ノ事前ナルト事後ナルトニ因リテ其必要ヲ二ニスル理アランヤ余輩ハ理論トシテハ犯行後ノ助力即チ庇護モ亦一般ノ罪ニ付キ之ヲ處罰スル法則ヲ歡迎セントス今假ニ罪ノ成立後犯人ニ對シ其罪ノ成果ヲ確保シ又ハ犯人ヲシテ其科刑ヲ免カレシメ其他犯人ヲ庇護シタル者ハ事後共犯トスト規定シ事後共犯ニ付キ一定ノ刑ヲ規定シタリトセンカ然ラハ單ニ罪人藏匿罪、罪證湮滅罪又ハ賍物ニ關スル罪ニ付キ特別ニ規定スル必要ヲ滅スルノミナラス其適用ハ擴張セラレ犯行ノ檢覈及ヒ審理上又ハ犯行ニ因ル損害ノ恢復上甚大ナル便宜ヲ感スルニ至ラン

第一項　罪

刑法第百五十一條ニハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知リテ之ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル者ハ云々ト規定ス然レトモ

(一) 犯罪人トハ廣ク罪ヲ犯シタル者ナルコトハ一點ノ疑ナシ刑法ハ囚徒ノ單純逃走ヲモ罪トナシタルヲ以テ苟モ逃走ノ囚徒ナルトキハ何レノ場合ニ於テモ囚徒逃走罪ヲ犯シタル者ナリト云フヲ得ヘキコトモ亦明白ナリ然ラハ犯罪人以外ニ更ニ逃走ノ囚徒ヲ明記スル必要果シテ何レニカアル余輩ハ逃走ノ囚徒ナル文字ヲ不必要ナリト信ス

(二) 逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者ト規定スルト雖モ是レ監視ニ付セラレタル逃走ノ囚徒ト云フ意味ナラサルコト疑ナシ果シテ然ラハ何故ニ「又ハ監視ニ付セラレタル者」ト云ハサリシヤ

(三) 犯罪人其他……タルコトヲ知リテ藏匿シ云々ト規定シタルハ不當ナリ蓋シ刑法ハ其第七十七條第二項ニ於テ罪トナルヘキ事實ヲ知ラサルコトヲ以テ罪ノ不成立ノ原由トナセルニ拘ハラス今此語ニ接ス刑法ハ果シテ藏匿又ハ隱避セシムルニ付キ犯罪人ナルコト又ハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知ラサルハ罪トナルヘキ事實ニアラストナスヤ余輩ハ刑法各論ニ於テハ單ニ犯罪人其他ヲ藏匿シ云々ト規定スルヲ以テ足レリト信ス

要スルニ余ハ本罪ハ犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムル行爲ナリト信ス

一、犯罪人　犯罪人トハ凡テ罪ヲ犯シタル者ヲ謂フコトハ既ニ述ヘタリ故ニ苟モ罪ヲ犯シタル者ナルトキハ

(一) 其罪ハ生命刑ヲ科スヘキモノナルト自由刑ヲ科スヘキモノナルト又ハ財産刑ヲ科スヘキモノナルトヲ問ハサルナリ論者或ハ曰ク現行刑法草案ハ逮捕ヲ要スヘキ刑事被告人ト規定シタリ然ラハ犯罪人ト云フモ單ニ之ヲ逮捕スヘキ犯罪人ニ限ラサルヘカラス故ニ財産刑ニ處スヘキ罪ヲ犯シタル者ノ如キハ本條ニ所謂犯罪人ニアラスト余輩ハ論者ノ專横ナル解釋ニ驚カサルヲ得ス

(二) 其罪ハ重罪ナルト輕罪ナルトヲ問ハス然レトモ必ス罪ヲ犯シタル者ナルコトヲ要シ罪ノ嫌疑ヲ受ケタル者ヲ包含セス論者ハ曰ク刑法草案ニハ刑事被告人ト規定セリ故ニ犯罪人トハ罪ノ嫌疑ヲ受ケタル者ヲ謂フ必スシモ眞ニ罪ヲ犯シタル者ナルコトヲ要セスト余輩ハ之ヲ採ラス」

二、監視ニ付セラレタル者　監視ノ何タルヤニ付テハ既ニ汎論ニ於テ説明セシ所ナリ本條ニ所謂監視ニ付セラレタル者ト云フハ監視ニ付セラレタル者ニシテ別房ニ於テ之ヲ執行セサル者ヲ謂フヤ明白ナリ

三、藏匿、隱避　藏匿ニ付テハ既ニ敵國ノ間諜ヲ藏匿スル罪ニ付キ之ヲ説明シタルカ如ク自己ノ勢力内ニ居留セシムル行爲ヲ謂ヒ隱避トハ退去スル行爲ヲ謂フ故ニ人ヲ自宅ニ潜伏セシムルハ即チ藏匿ノ行爲ニシテ人ヲ一定ノ地ニ逃走セシムルハ即チ隱避ノ行爲ナリ然レトモ藏匿又ハ隱避ト云フ語ハ明清律ニ基因スル語ニシテ固ヨリ劃然タル區別ナキナリ

第三項　刑

本罪ニ付テハ藏匿者又ハ隱避者及ヒ犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者ノ間ニ親屬關係ノ存在スル場合ト否ラサル場合トノ區別アリ

第一、親屬關係存在スル場合　此場合ニ於テハ何等ノ刑ヲモ之ニ科セス此特例ハ親族間ノ情誼ヲ顧慮シテ設ケタルモノニシテ第百五十三條ニ之ヲ規定スル同條ニハ雖犯人ト云フト雖モ正確ニ論スレハ犯罪人又ハ監視ニ付セラレタル者、

ト云ハサルヘカラス

第二、親屬關係存在セサル場合　此場合ニ於テハ

（一）原則トシテハ主刑ハ十一日乃至一年ノ輕禁錮トシ附加刑ハ二圓乃至二十圓ノ罰金トス

（二）重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニシテ逃走罪ヲ犯シタル者ニ關スルトキハ通常ノ刑ニ一等ヲ加重ス（茲ニ親屬ト稱スルハ民法ニ所謂親族ヲ謂フニアラスシテ刑法第百十四條及ヒ第百十五條ニ規定スル親屬ヲ謂フモノナルコトヲ注意スヘシ）

第四款　罪責ヲ免カレシムル目的ヲ以テ證據物ヲ毀損、隱匿スル罪及ヒ其科刑

刑法第百五十二條ニ於テハ他人ノ罪ヲ免カレシメンコトヲ圖リ其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隱蔽シタル者ハ云々ト規定ス然レトモ

（一）既ニ罪ヲ免カレシメンコトヲ圖リト云ヘハ他人ノ罪ナルコト自ラ判明スヘシ

(二) 圖リトハ目的トスルコトヲ謂フニ外ナラサルヘシ

(三) 隱蔽トハ隱スコト及ヒ蔽フコトニアラスシテ有形的ニ又ハ無形的ニ存在ヲ失ハシムルヲ謂フト解釋セサルヘカラス

本罪ノ成立ニハ

第一、罪責ヲ免カレシムル目的ナルコトヲ要ス

刑法ハ本罪ヲ犯ス目的ヲ制限シ罪責ヲ免カレシムル目的ナルコトヲ要スルトセリ故ニ他人ヲ陷害スル目的又ハ單ニ裁判ヲ誤マラシムル目的等ニ出テタルトキハ本條ノ行爲アルモ罪トナスコトヲ得ス其他ノ目的ニ出テタル場合ハ今姑ク之ヲ論セス上ニ述ヘタル二ノ目的ニ出テタル場合ノ如キハ何故ニ之ヲ罪責ヲ免カレシムル目的ニ出テタル場合ト區別スルカ余輩ハ刑法カ此等ノ目的ニ出テタル場合ヲ不問ニ付シタルハ重大ナル缺點ナリト信ス

第二、證據物ヲ毀滅又ハ隱匿スル行爲アルコトヲ要ス

刑法ハ罪證トナルヘキ物件即ヲ證據物ト云フ故ニ罪ニ關スル證據資料ト雖モ例ヘハ足跡又ハ血痕其他ノ如ク物タラサルトキハ本罪ヲ構成セス而シテ毀滅トハ有形的又ハ絶對的ニ物ノ存在ヲ失ハシムルコトヲ謂ヒ隱匿トハ無形的又ハ相對的ニ物ノ存在ヲ失ハシムルコトヲ謂フナリ

本罪ノ刑ニ付テハ

第一、犯人及ヒ本罪ノ行爲者間ニ親屬關係存在セサルトキハ

セス

第二、若シ親屬關係存在セサルトキハ

(一) 主刑ハ十一日乃至六月ノ輕禁錮

(二) 附加刑ハ二圓乃至二十圓ノ罰金トス

第五款 餘論 刑法改正案ヲ論ス

刑法改正案カ刑法ノ囚徒逃走ノ罪ヲ第六章被拘禁者逃走ノ罪及ヒ第七章罪人藏匿及ヒ證據湮滅ノ罪ノ二章ニ區分シタルハ余輩ノ可トスル所ナリ然レトモ何カ故ニ更ニ一步ヲ進メテ罪人藏匿ノ罪及ヒ證據湮滅ノ罪ヲ別章トナサヽリシヤ若シ二者其ニ犯行後ノ庇護ニ關スルヲ以テナリトセハ何カ故ニ更ニ賍物ニ關スル罪ヲ加ヘサリシヤ刑法改正案カ囚徒ニ關シテ規定スルヲ狹隘ニ過クルトナシ廣

ノ法令ニ依リ拘禁セラレタル者ニ付キ規定セルハ可ナリ囚徒ニ付テノミ單純逃走ヲ罪トナシ其他ノ被拘禁者ニ付キ之ヲ罪トナサヽリシコトモ亦可ナリ然レトモ何カ故ニ章ノ題目ヲ改メテ被拘禁者ノ逃走ニ關スル罪トナサヽリシヤ章ノ題目ニハ被拘禁者逃走ノ罪ト題スルニ拘ハラス各本條ニ於テハ被拘禁者ノ逃走ヲ幇助シ又ハ之ヲ奪取スル罪ヲ規定シタルニアラスヤ

刑法改正案ハ罪人藏匿罪ヲ罰金以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ニ關スル場合ヲ罪トナシタルハ事宜ヲ得タリ所謂拘禁中逃走シタル者ニ關スル場合ヲ罪トナシ以テ所謂罰金以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタル者ニ外ナラサルヘキ罪ヲ犯シタルニ外ナラサルヲ以テ

ラス刑法改正案ハ證憑湮滅ノ罪ニ付キ遠因ニ付テ何等ノ制限ヲ付セス又廣ク證憑ト規定シテ其適用ヲ證據物ニ限ラサルノミナラス更ニ僞造又ハ變造スル行爲及ヒ僞造又ハ變造セルモノヲ行使シタル罪ヲ規定シタルハ實際ニ鑑ミタルモノニシテ尚ホ罪人藏匿又ハ證憑湮滅ノ罪ニ共通シテ犯人カ被告人又ハ逃走者ト親屬關係ヲ有スルコト及ヒ其利益ノ爲メニ犯シタルコトヲ要件トシテ其行爲ヲ罪

トナサヽル旨ヲ規定シタリ罪ノ不成立ノ原由トナシ且利益ノ爲メニ犯行ヲ限定セルコトハ畢竟一層親屬間ノ情誼ヲ尊重セントシタル趣旨ニ外ナラス

第五節　附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪及ヒ其科刑

第一款　總論

本節ノ罪ハ(一)剝奪公權又ハ停止公權ノ刑ニ處セラレタル者カ公權ヲ行使シタル行爲及ヒ(二)監視ノ刑ニ處セラレタル者カ監視規則ニ違反シタル行爲ニ關シ共ニ附加刑タル名譽刑又ハ自由刑ノ執行ヲ確保スルコトヲ其目的トス然レトモ第一種ノ罪ハ實際上殆ト其適用ナキモノニ屬シ第二種ノ罪ハ之ニ反シテ實際上頻繁ニ生スルモノニ屬ス故ニ第一種ノ罪ニ付テ言ヘハ本節ノ罪ハ殆ト立法ノ必要ヲ見サルヘク第二種ノ罪ニ付テ言ヘハ本節ノ罪ハ立法スル結果ハ偶〻以テ犯罪ヲ誘起スルノ因由タルヲ以テ或ハ監視刑自體廢止論ヲ唱フル者アルニ至リ到底不當ノ立法ト云ハサルヘカラス刑法改正案ハ是ニ鑑ミル所アリ公權剝奪及ヒ監視ハ行政處分ヲ以テ其執行ヲ確保スヘキモノトナシ從テ若シ違背者アルトキハ行政ノ權力ヲ以テ強ヒテ之ヲ遵奉セシムルノミニシテ別ニ之ヲ罪ト認メサリシナリ

第二款　公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者カ公權ヲ行使スル罪及ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ刑法上剝奪公權又ハ停止公權ヲ科セラレタル者ナルヲ要ス公權ノ何タルヤニ付テハ刑法第三十一條ノ列記スル所ニシテ又如何ナル塲合ニ剝奪公權又ハ停止公權ヲ科スヘキヤニ付テハ刑法第三十二條乃至第三十四條ノ規定ス ル所ナリ此等ハ既ニ汎論ニ於テ說明セリ而シテ本罪ハ公權ヲ行使スル行爲ナリ刑法ハ「私ニ」其權ヲ行ヒタルトキハト規定スト雖モ私ニ之ヲ行ヘハ罪ト爲ラスト云フ意味ニアラサルコトハ自明ノ理ナリ余輩ハ「私ニ之ヲ行ヘハ罪ト爲ラスト云フ意味ニアラサルコトハ自明ノ理ナリ余輩ハ「私ニ」ノ語ヲ挿入シタル刑法ノ眞意ヲ解釋スルニ苦ムト雖モ一部ノ論者ノ如ク刑法草案ノ語句ニ附會シテ之ヲ詐欺的ニ又ハ惡意ヲ以テナル副詞ナリト解スルニ躊躇セサルヲ得ス

本罪ノ刑ハ(一)主刑トシテハ一月乃至一年ノ重禁錮(二)附加刑トシテハ二圓乃至二十圓ノ罰金トス

本罪ニ付キテモ亦公權ヲ剝奪又ハ停止セラレタル者カ同一ノ刑期內ニ於テ二回以上本罪ヲ累犯シタルトキニアラサレハ累犯ニ依ル加重ヲ爲サス此法制ノ根據及ヒ意義又ハ其當否等ハ一ニ既決囚逃走罪ニ付テ述ヘタル所ニ同シ

第三款　監視ニ付セラレタル者監視規則ニ違背シタル罪及ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ監視ト云フ附加刑ヲ科セラレタル者ナルコトヲ要ス既ニ總則ニ於テ述ヘタルカ如ク廣義ノ監視ニハ所謂監視及ヒ特別監視ノ二種類アリ所謂監視ハ附加刑ナレトモ特別監視ハ刑法第五十五條ニ依ル一種ノ處分ナリ而シテ刑法ハ附加刑タル監視ハ之ヲ監視ト云ヒ特別監視ハ特ニ其特別ノ監視ナルコトヲ明確ニスルヲ常トスルニ拘ハラス本條ニ於テハ別ニ特別監視ニ付テ規定セサルノミナラス本節ノ題目ヨリ立論スルモ附加刑タル特別監視ハ本條ノ豫想セサルモノナルコト疑ヲ容レス故ニ余輩ハ本罪ノ主體ハ狹義ノ監視ニ付セラレタル者ノミニシテ特別監視ニ付セラレタル者ヲ包含セサルモノト信ス論者或ハ曰ク刑法ノ題目カ解釋ノ根據トナスニ足ラサルコトハ爭フヘカラサル事實ナルノミナラス若シ特別監視ニ付セラレタル者カ本罪ノ主體ト爲ルコト能ハストスレハ特別