

刑(死刑・懲役・禁錮・罰金・拘留・科料)、(二)附加刑(沒收)。主刑は犯人に對し、それだけを科し得る刑罰である。これに反し、附加刑は主刑に附隨してのみ科し得る刑罰である(九條)。

二 次に各個の刑罰について、概略を述べる。

一 生命刑 歴史的には最も古い刑罰であつて、刑法の歴史は死刑の歴史であるといつてよい。しかしベツカリーヤの『犯罪と刑罰』¹⁾が世に現れてからは、死刑廢止論が勢力を得て來た。死刑存置論と死刑廢止論とは、大いに争うて居るが、今日の大勢は死刑廢止の方向に進みつつある。

(イ) 現行刑法において、死刑のみを科する場合は四(七三條・七五條・八一條・八二條一項)、他の刑罰と選擇的に科する場合は十四(七七條一項一號・八二條二項・八三條・八五條・一〇八條・一一七條一項・一一九條・一二六條三項・一二七條・一四六條・一九九條・二〇〇條・二四〇條・二四一條)ある。

(ロ) 死刑は絞首の方法によつて執行する。執行の場所は監獄。死刑の宣告を受けた者は、執行まで監獄に拘束される(一一條)。死刑の執行は司法大臣の命令による。命令後、五日内に執行する(刑事訴訟法五三八條・五四〇條)。

(ハ) 十六歳未満の少年に對しては、原則として死刑を科さない(少年法七條)。

二 自由刑 拘禁場に拘束して、自由を奪う刑罰である。死刑に代つて、今日の刑罰組織の中心となつて居る。自由刑の發達に貢獻したのは、ハワードの『監獄の事情』¹⁾である。

(イ) 現行刑法には、重い自由刑として懲役・禁錮、軽い自由刑として拘留が規定してある。懲役・禁錮には無期と有期との區別がある。有期は原則として一月以上十五年以下(一二條・一三條)。加重するときは二十年まで高め得るし、減輕するときは一月以下にすることが出来る(一四條)。懲役は定役、即ち強制労働に服するが、禁錮には強制労働がない。強制労働の有無が、懲役と禁錮とを區別する標準である。拘留は

1) Howard (1726-1790), The State of Prisons. 1777.

1) Beccaria (1738-1794), Dei delitti e delle pene. 1764. 風早譯 犯罪と刑罰 1929.

一日以上三十日未満の間、拘留場に拘束する刑罰である(一六條)。

(ロ) 十六歳未満の少年に對しては、原則として無期刑を科さない(少年法七條)。

(ハ) 懲役・禁錮については、執行猶豫の制度がある(二五條—二七條・刑法施刑法五四條・五六條)。この制度は短期自由刑の弊害を避け、刑罰を執行せずして、執行したと同一の効果を收めようという政策的見地から出來たのである。一八六九年にポストンに行われたのが最初のものである。

廣く執行猶豫というものには、三つの主義がある。即ち、(一)宣告猶豫主義、(二)執行猶豫主義、(三)特赦主義。

宣告猶豫主義は犯人に對して一定の期間内、裁判の宣告を猶豫する主義である。その期間内に犯罪を繰り返さない限りは、そのまま裁判を宣告しないことになる(イギリス主義)。執行猶豫主義は犯人に對して刑罰を宣告するが、一定の期間、執行を猶豫し、犯人が犯罪を繰り返すことなしに期間を経過した場合は、さきに宣告した有罪

1) Bedingte Verurteilung.

裁判の效力を失わしめる主義である。犯罪と刑罰との立場からのみいえば、有罪裁判のなかつた状態になる(フランス主義)。特赦主義は一定の猶豫期間内に犯罪を繰り返さない限り、刑罰の執行を免除する主義である。犯罪と刑罰とがあつたという事實は消滅しない(ドイツ主義)。

明治三十八年法律第七十號(舊刑法時代の執行猶豫に關する法律)は特赦主義であつたが、現行刑法は執行猶豫主義をとつて居る。執行猶豫の要件は、(一)二年以下の懲役・禁錮の宣告を受けること、(二)前に禁錮以上の刑罰に處せられたことがないか、處せられた場合には執行の終了・免除を得た日から七年以内に禁錮以上の刑罰に處せられたことのないこと、(三)刑罰の執行を猶豫すべき情状のあること(二五條・刑法施行法五四條・五五條)。

效力は、(一)裁判確定の日から一年—五年の範圍内において裁判所の決定した期間中、刑罰の執行が猶豫される、(二)取消されることなくして猶豫期間を経過した場合

は、刑罰の宣告は效力を失う(二七條)。

取消の原因は、(一)猶豫期間内、更に禁錮以上の刑罰に處せられたとき、(二)猶豫の宣告前に犯した他の犯罪につき、禁錮以上の刑罰に處せられたとき、(三)猶豫の宣告前、他の犯罪につき禁錮以上の刑罰に處せられたことが發覺したとき(二六條)。

手続は、裁判所が刑罰と同時に判決をもつて宣告する。取消は裁判所の決定をもつてする(刑事訴訟法三五八條二項)。

(二) 自由刑には假出獄の制度が認められて居る。目的は執行猶豫と同じである。自由刑に處せられた者に對しても、常に全部の刑罰を執行する必要なしという立場に立つて居る(二八條—三〇條)。この制度は一八二九年にオーストラリヤにおいて始めて行われた。假出獄の要件は、(一)懲役・禁錮に處せられたこと、(二)一定の期間内、刑罰の執行を受けたこと(無期刑は十年・有期刑は刑期の三分の一)、(三)改悛の情の現れたこと(二八條)。

1) Vorläufige Entlassung.

效力は、(一)假に出獄が許される、(二)取消されることなくして刑期が満ちたときは、刑罰の執行を終了したと同一に見られる。

取消の原因は、(一)假出獄中、更に罰金以上の刑罰に處せられたとき、(二)假出獄前に犯した他の犯罪につき、罰金以上の刑罰に處せられたとき、(三)假出獄前、他の犯罪につき罰金以上の刑罰に處せられた者が、その刑罰の執行を受けるとき、(四)假出獄取締規則に違反したとき、(五)假出獄の處分の取消があるとき、出獄中の日數は刑期に算入されない(二九條)。

行政官廳が假出獄の處分・その取消を行う。

拘留に處せられた者は、情狀により何時でも假出場が許される(三〇條一項)。

(ホ) 自由刑の期間の計算については、特に規定がある(二二條—二四條)。(一)期間を定めるにつき月・年をもつてするときは曆に従つて計算する。(二)刑期は裁判確定の日から起算する。(三)受刑の初日は時間を論ぜず、全一日として計算する。(四)放

免は刑期終了の翌日に行う。

(へ) 未決勾留は自由刑の執行ではないが、裁判所は自由刑を宣告する場合に、未決勾留日数を刑期に算入することが出来る(二二條)。未決勾留は實質において自由刑と異ならないからである。

(ト) 自由刑の新しい試みは、累進制度¹⁾である。一八四二年にイギリスにおいて行われたのが最初のものである。アイルランドにおいて發達したので、アイルランド主義²⁾といわれて居る。アイルランド主義は、獨房制と雜居制とを折衷し、囚人の地位の向上を認める點に特色がある。第一期は嚴格な隔離(獨房)のもとに勞役に服する。第二期は晝間の共同勞役(雜居)、夜間の隔離(獨房)。第三期は監獄外と自由に交通し、通常人の衣服をまとうてよい状態³⁾。第四期は假出獄⁴⁾。

(チ) 自由刑については、不定期刑が問題となる。不定期刑を認めた最初のもものは、一八七七年のニューヨークのエルマイラ感化監獄⁶⁾である。刑罰から應報的分子を除外

1) Progressivsystem. 2) Irish system. 3) Intermediate prison. 4) 講義 28 参照. 5) Unbestimmte Verurteilung. 6) Elmira reformatory in New York.

し、威嚇・改善・排害的淘汰など、刑罰の効果のみを眼中におくとすれば、自由刑は凡て不定期刑に到達すべきであろう。しかし、刑罰の本質からいえば、疑の餘地が多分にある。

(リ) 自由刑に處せられた者は公權剝奪・公權停止の處分を受ける(例えば刑法施行法三四條・三六條・三七條参照)。これは附加刑ではない。

(ヌ) 自由刑に關聯して、住居制限・監視などの制度が問題となる。この制度は社會のために個人を犠牲にする虞れがある。

三 財産刑 財産刑は自由刑の代用として、または自由刑を補充する刑罰として認められる。重いものに罰金、軽いものに科料がある。罰金は二十圓以上を原則とするが(一五條)、それ以下に降すことも出来る。科料は十錢—二十圓未満である(一七條)。財産刑は犯人の經濟状態を考慮する必要がある。

(イ) 罰金・科料を納付しない場合は、民事訴訟法の規定を準用して徴收する(刑事

訴訟法五五三條)。罰金を納付する前に死亡した場合は、相續財産の負擔となる(刑事訴訟法五五四條・五五五條)。

(ロ) 罰金・科料を完納することが出来ない者は、勞役場留置の處分を受ける(一八條)。勞役場留置の處分を受けた者は、何時でも假出場が許される(三〇條二項)。

財産刑を自由刑に変更するところの制度は、財産刑を認めた目的からいうて感心出來ない。

(ハ) 沒收は財産刑の一種である。沒收を科すると否とは、裁判所の自由裁量にある(一九條)。拘留・科料のみにあたる犯罪については、原則として沒收を科することが出来ない(二〇條)。

沒收の目的物は、(一)犯罪行爲を組成した物、(二)犯罪行爲に用いた物・準備した物、(三)犯罪行爲から發生した物・獲得した物の三つ。

第三章 刑罰の適用

一 刑罰適用の問題 刑法は二つの目的をもつ。(一)犯罪から社會を保護することとがその一つ。この目的からいえば、刑罰の種類・範圍は、犯人の個性によつて定まらねばならない。この歸結は、あらゆる自由刑が不定期刑化することである。(二)刑罰から犯人を保護することが他の一つ。この目的からいえば、刑罰の種類・範圍は、固定的でなければならぬ。この歸結は、ゆとりのない法定刑に歸著する。

諸國の刑法は二つの立場の中間にある。即ち犯罪と刑罰との種類・範圍を定めるにあたり、多少の餘裕をおいて、裁判者に自由裁量の餘地を與える主義である。この主義を相對的法定刑主義という。刑罰適用の問題は、この抽象的に定められた法定刑から、犯人に科すべき具體的刑罰、即ち謂ゆる宣告刑を確定する手續・順序を論ずることである。

二 刑罰の輕重を定める標準 刑罰を科するにあたり、最初に問題となるのは、輕重の比較である。現行刑法は次の如く定めて居る。

一 種類を異にする主刑の輕重は、刑法の規定に並べてある順序に従う。即ち、(一)死刑、(二)懲役、(三)禁錮、(四)罰金、(五)拘留、(六)科料の順序(九條・一〇條一項本文)。尤も例外として、無期禁錮と有期懲役とは禁錮を重しと見、また有期禁錮の長期が有期懲役の長期の二倍を超えるときも禁錮を重しと見る(一〇條一項但書)。

二 同じ種類の刑罰については、(一)長期・多額の高いものを重しと見、(二)長期・多額の同一のものについては、短期・寡額の低いものを重しと見る(一〇條二項)。

三 刑罰の種類・範圍が同一である場合は、犯罪の情状によつて輕重を定める(一〇條三項)。情状の何であるかは、刑法に直接の規定はない。刑事訴訟法二七九條の不起訴に關する規定は、間接に標準を示すものである。即ち、「犯人の性格・年齢・境

遇・犯罪の情狀・犯罪後の情況」がこれである。

三 刑罰の加重・減輕・免除

一 減輕・免除 法律上のものと、裁判上のものとが認められる。

(イ) 法律上の減輕・免除には二種ある。即ち、(一)法律上、當然のもの(三九條二項・四〇條・四三條但書・六三條)。(二)任意的のもの(三六條二項・三七條一項但書・三八條三項・四二條・四三條本文)。

(ロ) 裁判上の減輕は酌量減輕という(六六條・六七條)。

二 刑罰の加重 法律上の加重だけである。二種ある。(一)併合罪の加重(四五條―五三條)、(二)累犯の加重(五六條―五九條)。

(イ) 併合罪の加重 客觀主義の刑法理論は、一人の犯した多數の犯罪を同時に裁判する場合に、犯罪毎に刑罰を定め、合算して科すべきことを要求する。即ち、「犯罪の數だけの刑罰」¹⁾が原則となる。これに反し、主觀主義の刑法理論は、犯人が犯罪

1) Quot crimina, tot poenae.

を繰り返すべきことを豫想して刑罰を定めるから、犯罪毎に刑罰を定めることは、全く無意味である。

現行刑法は、犯罪の數と科すべき刑罰との間に複雑な關係を認めて居る。(一)死刑を科する場合は、沒收以外の刑罰を執行しない(四六條一項)。無期刑は罰金・科料・沒收以外の刑罰の執行を排斥する(四六條二項)。(二)有期刑は最も重き犯罪につき定められてある刑罰の長期に、その半數を加えたものを最大限とする。尤も各犯罪につき定められた刑罰の長期の合計を超えることは許されない(四七條)。(三)罰金と他の刑罰とは併科する(四八條一項)。二個以上の罰金は各犯罪につき定められた金高の合算額を最大限とする(四八條二項)。(四)拘留・科料と他の刑罰とは併科する(五三條一項)。(五)二個以上の拘留・科料は併科する(五三條二項)。即ち現行刑法上は併合罪の加重につき、「犯罪の數だけの刑罰」の原則を根據として考えることが、自然の考方である。従つて現行刑法は客觀主義の刑法理論の上に立つて居ると解すべきである。

ロ 累犯の加重¹⁾ 累犯の加重は併合罪の加重と全く根據を異にする。累犯の加重は、前犯罪に對する刑罰が犯人に對して無力であつたから、更に重く罰することによつて、刑罰の目的を達しようというのである。累犯の刑罰は、その犯罪につき定められた懲役の二倍をもつて最大限とする(五七條・五九條)。

四 刑罰の競合 現行刑法上、併合罪の加重は、客觀主義の刑法理論に立つて解釋するのが自然である。この立場から刑罰の競合を考えて見る。

一 想像的競合²⁾ 一個の行爲が、同時に多くの構成要件に該當する場合は、最も重い犯罪につき定めてある刑罰によつて罰せられる。これが想像的競合(想像的併合罪)である(五四條一項前段)。

想像的競合は、客體の多數の場合と區別される。例えば一發の狙撃によつてX・Y・Zの三人を殺した場合は想像的競合ではない。また一つが他に包含されて居る場合も想像的競合ではない。例えば殺人と傷害・放火と毀棄とは、想像的競合ではない。

1) Rückfall. 2) Idealkonkurrenz.

二 牽連犯 數個の行爲が多數の構成要件に該當するが、一つの犯罪が他の犯罪の手段・結果である場合がある。これが牽連犯である(五四條一項後段)。牽連犯は相對的または相互的に成立する。即ち一方から見れば他方は手段・結果であり、逆に見ればその關係は逆になる。

想像的競合・牽連犯は、元來、重く罰せらるべき場合である。一罪としての取扱を認めることは、客觀主義の刑法理論からいえば、例外といわねばならない。

三 實質的競合¹⁾ 數個の行爲が、獨立した數個の構成要件に該當するものとして取り扱われる場合は、數罪である。これが併合罪である(四五條)。併合罪の刑罰量定については、前述の如く、詳細の規定がある(四六條—五三條)。

五 實質的競合は次のものと區別される。

一 連續犯²⁾ 同一人の多數の行爲が、犯罪としての性質を同じくし、リツミツシユに繰り返されて居るため、一罪として罰することを便宜とする場合がある。これが

連續犯である(五五條)。連續犯は、客觀主義の刑法理論からは勿論、主觀主義の刑法理論からも、重く罰せられる理由にはなるが、一罪として軽く取り扱われるの理論的根據を缺く。近頃の刑法改正案には、連續犯を重く罰するものもある。¹⁾

イ 連續犯は次の要件を必要とする。(一)行爲が數個あることを必要とする。數個の行爲というためには、社會觀念上、獨立の意志表現と見るべき複數の行動のあることが必要である。AがZを殺す計畫のもとに、毎日、少量宛の毒藥を與え、數日後に目的を達した場合は、多數の殺人未遂犯と、一個の殺人既遂犯とが成立する。即ち殺人の連續犯である。(二)數個の行爲は、同一の罪名に該當することを必要とする。同一の罪名というのは、性質を同じくする犯罪という意味である。刑罰法規の精神・犯罪の性質から解決すべき問題である。例えば二五二條の横領と二五三條の業務上の横領・二三六條の強盜と二三八條の事後強盜とは連續犯となる。(三)同一の罪名に該當する數個の行爲は、連續することを必要とする。各行爲が一定のリトムスをもつて行

1) Progetto Ferri 1921 Art. 21. 15.*

1) Realkonkurrenz. 2) Fortgesetztes Delikt.

われること・各行爲の間に一定のテンポのあることが必要だという意味である。時間的経過があまりに長いため、最初の犯罪と何の聯絡もないと考えられる場合は、連続犯にはならない。或る行爲が他の行爲と連続するか否かは、窮極において直観の問題である。

(ロ) 通説は繼續的犯意を連續犯の要件と見る。しかしこれは連續犯を認めるところの精神に反する。連續犯は、裁判手續を簡單にするため、例外的に數個の行爲を處分上の一罪と見る場合である。行爲者に繼續的犯意があるとすれば、大きな危険性の表現として重く罰する理由にはなるが、一罪として軽く罰する何らの理由もない。主觀主義の刑法理論が繼續的犯意を連續犯の要件とするのは、¹⁾ 妥當でない。

(ハ) 過失犯に連續犯を認むべきか否かの問題がある。裁判手續を簡單にするため、數個の犯罪を處分上の一罪とするのであるから、過失犯の連續犯を認めてよい。

(ニ) 集合犯²⁾ 或る犯罪は、同一人の多數の行爲の集合を本質とする。これが集合

犯である。行爲の多數ということとは、或る場合には犯罪の成立要件であり、他の場合には刑罰の加重條件である。次のものが集合犯に屬する。(一) 慣習性¹⁾のものがその一つ。同種類の行爲の反覆的實現を本質とする。例えば常習賭博(一八六條一項)。慣習犯の外観は連續犯に似て居るが、性質上の差異がある。數個の罰せらるべき行爲の存在することは、連續犯にとつては本質的であるが、慣習犯にとつては偶然的徴表に過ぎない。即ち他の徴表によつても、慣習犯を認めることが出来る。既に罰せられた行爲、時効によつて公訴權の消滅した行爲も、慣習犯の徴表となる。(二) 營業的のもの²⁾。職業的のものがその二つ。營業犯の本質は財産上の利益を得るため、同種行爲を反覆することである。例えば無免許醫師の行爲。職業犯は營業犯と同一であるが、財産上の利益を目的としない點に差異がある。

六 加減例 刑法は刑罰の減輕につき、その程度を示し、また同一犯人の、斟酌すべき二個以上の加重・減輕の順序を定めて居る。これが加減例である。

1) Gewohnheitsmässigkeit. 2) Gewerbs- und Geschäftsmässigkeit.

1) 牧野 日本刑法. 2) Kollektivdelikt.

- 一 減輕の程度は六八條―七一條に規定してある。(一) 生命刑は無期自由刑・十年以上の自由刑、(二) 無期自由刑は七年以上の自由刑、(三) 有期自由刑・財産刑はその二分の一を減輕する(六八條)。
- 二 同一犯人について、數個の加重・減輕の事情を斟酌する場合の順序は、七二條に定めてある。(一) 再犯加重、(二) 法律上の減輕、(三) 併合罪の加重、(四) 酌量減輕。

第四章 刑罰の消滅

- 一 刑罰の執行 刑罰は内國における執行によつて消滅する。外國における刑罰の執行は、同一事件についての内國における重複的執行を妨げない。しかしこの點については特別の規定がある(五條)。即ち重複的執行は概して妥當でないから、刑罰の減輕・免除の餘地をおいたのである。

二 刑罰の時効

刑罰は長い間、執行しないことによつて消滅する(三二條)。時の経過は刑罰を要求した公益・刑罰の目的を達するための公益を失わしめるといふ理由に基く。小さい犯罪を罰する公益は、大きい犯罪を罰する公益よりも、早く消滅するから、刑罰の輕重によつて、時効期間に差異を設ける必要がある(三二條)。即ち、

- (一) 死刑は三十年、(二) 無期自由刑は二十年、(三) 有期自由刑中、十年以上の懲役・禁錮は十五年、三年以上の懲役・禁錮は十年、三年未滿は五年、拘留は一年、(四) 財産刑中、罰金は三年、科料・沒收は一年。

- 一 時効の中断 時効は有罪判決の確定した日から進行を始める(三二條・二三條)。しかし時効は、生命刑・自由刑については執行のための逮捕によつて、財産刑については執行行為によつて、中断される(三四條)。中断された場合には、時効はその時から再び新しく進行を始める。刑法上、時効の中断を認めることは、時効制度そのものと矛盾する。時効制度の精神は、時の経過によつて、處罰の必要がなくなるとい

う點にあるが、處罰の必要は逮捕や執行行為によつて、當然に復活するものではないからである。

二 時効の停止 法令によつて、刑罰の執行を猶豫するとか・停止するとかした場合には、その期間内、時効は進行しない(三三條)。これが時効の停止である。再び開始される時効は、停止以前のものに接続する。

三 刑罰の時効(刑罰を執行する権利の消滅時効)と公訴の時効(公訴を提起する権利の消滅時効)とは、現行法上、別物にされて居るが、兩者はその基礎を同じくする。

三 恩赦 個々の犯罪、または或る種類の犯罪について、刑罰が消滅するのではなく、國家の元首が、刑法によつて成立した刑罰を、抛棄せしめることがある(憲法一六條)。これが恩赦である。恩赦は刑罰の減輕・免除を認め得ない場合に、元首の恩恵をもつて同一の効果を發生せしめるのである。この刑罰の抛棄は、執行中の刑罰・宣告前の刑罰について、共に認められる。

恩赦については、恩赦令¹⁾に規定がある。恩赦の種類は、(一)大赦、(二)特赦、(三)減刑、(四)復権の四つ。

1) 大正元年勅令第二十三號。

第三部 各論

一 刑法總論の任務は、犯罪と刑罰とに關する刑罰法規の一般理論を研究することである。これに對し、刑法各論は個個の犯罪の構成要件と、その刑罰の種類・範圍を明かにすることを任務とする。即ち各論は、總論において一般的に論じたことを、個個の場合にあてはめて説明することである。尤も個個の刑罰法規は、刑法典によつて、既に或る程度の理論的加工を受けて居る。この意味において、刑法典の規定は單純な素材ではない。

二 個個の犯罪の構成要件は孤立して居るものではなく、法益の同種ということによつて互に關聯して居る。刑法各論の理論的構成は、犯罪によつて侵害される法益、從つて刑法によつて保護される法益を基礎として組み立てられる。

三 刑法各論の説明方法は、刑法典を中心として理論を構成するものと、法律秩序

の論理的順序を標準とするもの二つある。刑法典は、法益を標準とする或る程度の分類を試みて居るが、この論理的展開は、まだ完全なものではない。ここに刑法各論の任務が残される。刑法典は國家という立場を重んずる結果、國家の法益を保護する刑罰法規を、第一に規定する。しかし論理的には個人の法益保護から出發せねばならない。即ち最初に殺人・傷害・暴行・名譽毀損などを説明することが、論理的に正確なのである。刑罰法規の重要さは、犯罪・刑罰の輕重は、刑法各論の理論的説明の標準にはならない。

四 法益による各論の分類には、二分主義と三分主義とがある。二分主義は個人の法益と社會(共同體)の法益との二つに區別の基礎をおく。三分主義は國家独自の立場から生じた法益を、社會の法益から區別して、これに獨立の地位を與える。これによつて、刑法各論は二つ・三つの犯罪群に分たれる。尤も法益の分類を認めることは、個個の法益が互に他の法益の存在を否定するという意味ではない。換言すれば法益を

明瞭に區別することは不可能であつて、二分主義にしても、三分主義にしても、ただ主たる傾向によつて、大體の區別を立てるまでのことである。個人の法益に對する侵害・危険も、國家、從つて社會に無關係だということは出來ない。むしろ國家、從つて社會に關係がある場合にのみ、個人の法益に對しても、刑法による保護が必要なのである。

五 上に述べた大分類のもとに、法益の自然的類似・内部的關聯によつて、更に犯罪を區別することが出来る。尤もこれは程度の問題で、絶對の精密を期待するわけには行かない。

第一編 個人の法益に對する犯罪

第一章 生命身體に對する犯罪

第一節 殺人罪(第二十六章)

一 殺人は人の生命を絶つ犯罪である。生命は全範圍において、刑法上の保護の對象を形成する。

人の存在は出生に始まつて死亡に終る。人の始期、即ち刑法において殺人と墮胎とを區別する時期については、種種の立場がある。民法は産兒が母體から完全に分離した時期をもつて、人の資格(人格者、即ち權利の主體)の始まる時期と見て居るが(民法一條)、刑法はこの標準によることを必要としない。産兒の身體の一部が母體外に現れたとき、その殺害は人ということを意識した殺害となる。即ち刑法は刑法の目的に従い、人となる時期を定めねばならない。學說としては、(一)全部露出説、(二)獨立呼吸説、(三)一部露出説(頭部露出説)、(四)陣痛説などがある。

生存能力のあることは、殺人罪の成立に必要な條件ではない。生育の見込のない産

兒・瀕死の病人に對しても、殺人罪は成立する。

二 殺人の行爲は人の死を引き起すことである。方法は問わない。從來の立法例は殺人の方法を詳細に規定し、方法の如何によつて刑罰の輕重を認めて居るが、¹⁾ 現行刑法は區別を拋棄した。豫謀の有無に基く謀殺と故殺との區別すら認めない。殺人に關する刑罰法規に新生面を開いたものとして、賛否の兩方面から注目されて居る。

三 殺人は本人によつても實現され得る。しかし殺人罪に謂ゆる殺人は、他人の生命を絶つことを意味する(自殺關與罪參照)。

四 態様

一 殺人罪(一九九條) 死刑、無期懲役、三年以上の懲役。近世まで、殺人に對しては、必ず死刑を科して居た。しかし殺人は一時の感情から生ずる場合が多い。従つて他の犯罪におけるよりも、行爲者本人の立場を考慮する必要がある。殺人罪を必ず重く罰さねばならないという思想は、あまりに復讐的である。しかし現行刑法の廣

1) 舊刑法二九二條——二九八條も區別して居た。
2) Überlegung. 3) Mord. 4) Totschlag.

い量定範圍も、妥當か否かが疑われる。現行刑法は死刑と刑罰の執行猶豫との間に於いて、適當な處置を裁判者に一任して居る。罪刑法定主義の精神を無視した規定といわざるを得ない。

二 尊屬親殺罪(二〇〇條) 自己・配偶者の直系尊屬親に對する殺人罪である。

死刑、無期懲役。尊屬親殺を重く罰することは、あらゆる刑法に共通の現象である。ローマの「袋の刑」¹⁾は、その最も有名なものである。

二〇〇條の適用については今日の法律制度上、極めて不合理な結論をもたらす。即ち養子が養親を・繼子が繼親を・庶子が嫡母を殺す場合には、二〇〇條を適用するが、私生兒が實父を・戸籍上の他人の子が實親を殺す場合には、その適用が否定される。内容の空虚な戸主制度が、この不合理をもたらした。

三 自殺關與・同意殺人罪 自殺は條理違反であるが、自殺者自身は罰せられない。自殺者という身分が專屬的刑罰阻却原因である。従つて自殺の教唆・幫助は罰せ

1) Poena cullei.

られる(二〇二條)。同意殺人は殺人の一形態である。しかし條理違反が小さいから、軽く罰せられる。囑託・承諾は被殺者の眞意に出でたことを條件とする。六月以上七年以下の懲役・禁錮。

- 四 未遂(二〇三條)
- 五 豫備(二〇一條) 二年以下の懲役。情状によつて刑罰を免除する。

第二節 傷害罪(第二十七章)

一 傷害は身體の完全状態を毀損する犯罪である。その程度が病氣・創傷といふ得ること・被害者が苦痛を感じることは、犯罪の成立に影響しない。頭髮・髻・爪など、一般的には健康状態に影響のない部分を取り去ることも傷害である。尤もわが國の通説は反對の立場をとる。

二 自傷は、原則として犯罪にはならない。尤も特別の刑罰法規のある場合は罰せ

られる(二二二條・兵役法七四條・警察犯處罰令三條二四號)。

- 三 同意傷害については議論がある。¹⁾
- 四 傷害の方法は問わない。暴行を手段とするものが典型的である。しかし毒物の使用・性病を感染せしめるが如き場合も、犯罪となる。
- 五 傷害罪は結果的責任である。即ち傷害の結果につき、犯意のあることを必要としなす。²⁾

六 態様

一 傷害罪(二〇四條) 十年以下の懲役、五百圓以下の罰金、科料。刑罰の量定範圍の廣い點に特色がある。立法例には傷害の輕重によつて、刑罰に輕重を設けるものが多いが、³⁾現行刑法はこの點についても、新生面を開いた。

二 傷害致死罪(二〇五條) 通常の場合は二年以上の有期懲役。尊屬親に對する場合は無期懲役、三年以上の懲役。

1) 講義 109, 110 參照. 2) 講義 227 參照. 3) 舊刑法三〇〇條——三〇八條參照.

七 傷害罪には共犯に關する特別規定がある。(一)現場に於ける聲援は、從犯の程度に達しない場合も罰せられる(二〇六條)。(二)二人以上が暴行を加えて傷害しながら、各自の加えた創傷の輕重の不明な場合・何人が創傷を與えたか不明な場合は、共犯でなくとも、共犯として取り扱われる(二〇七條)。政策的の規定である。

第三節 暴行罪(第二十七章)

一 暴行という言葉は刑罰法規において頻繁に用いられる。多くは脅迫と並べて使用されるが、單獨にも使用されて居る。暴行の一般的意味は條理違反の有形力の行使である。腕力の行使が典型的のものである。しかし個々の刑罰法規の趣旨に従い、概念の内容を區別する必要がある。即ち——條理に違反して、(一)有形力を行使すること(七七條・一〇六條)、(二)人に對して直接・間接に有形力を行使すること(九〇條・九一條・九五條・一九五條)、(三)人の身體に對して有形力を行使すること(二〇

七條・二〇八條)、(四)人の反抗を抑壓する程度の強さの有形力を行使すること(一七七條・二三六條)である。

二 暴行罪は人の身體に暴行を加えながら、しかも傷害に至らない場合に成立する(二〇八條)。一年以下の懲役、五十圓以下の罰金、拘留、科料。最初から單純の暴行を加える目的をもつて暴行を加えた場合のみならず、最初は人を傷害する目的をもつて暴行を加えたが、結果において單純な暴行に終つた場合も、暴行罪である。この結論は妥當でないが、現行刑法の解釋上、認めざるを得ない。¹⁾即ち暴行を加える意志をもつて暴行を加え、(一)傷害の結果が発生した場合は、傷害の意志の有無に拘らず傷害罪、(二)傷害の結果が発生しなかつた場合は、傷害の意志の有無に拘らず暴行罪である。

三 暴行罪は親告罪である(二〇八條二項)。發生した結果が輕微なからである。

1) 二〇四條と二〇八條と、更に二〇九條との比較から出て來る。

第四節 過失死傷罪(第二十八章)

一 過失によつて人を死傷せしめた場合は、昔から罰せられて居る。殊に近頃の醫術的治療方法・交通機關の發達によつて過失死傷が非常に多くなつて來た。

二 過失に基く死傷は、極めて軽く罰せられるに過ぎない。過失犯の輕視は、わが刑法の特色である。しかし過失とはいへ、人の生命・身體の損傷を、あまりに軽く罰することは、人間性に反する。

三 態様

一 過失傷害罪(二〇九條) 五百圓以下の罰金、科料。親告罪である。

二 過失致死罪(二一〇條) 千圓以下の罰金。

三 業務上の過失死傷罪(二一一條) 三年以下の禁錮、千圓以下の罰金。問題の業務は、性質上、生命・身體に危険を及ぼすものだけに限らねばならない。官廳の許

可・免許を必要とするものについても、それが業務でない以上は、その行爲から生じた結果について、業務上の過失死傷罪として罰せられることはない。尤も業務に附随する場合は、業務行爲自體と附隨行爲とが一體となつて、業務を形成する。^{*}

第五節 墮胎罪(第二十九章)

一 墮胎は自然の分娩期に先ちて、胎兒を母體から分離し、生存を害する犯罪である。昔は胎兒を母體の一部と考へて居た。ローマ法はこの思想に基き、墮胎をもつて母體の健康を害する行爲・父の相續人期待權を侵害する行爲と見て居た。胎兒を獨立の法益として保護するのは、キリスト教の思想である。墮胎を罰するヨーロッパ諸國の刑罰法規は、教會法の影響のもとに發達したのである。わが國においても、一般に墮胎を罰するようになつたのは、ヨーロッパ思想を移入してからのことである。即ち舊刑法は墮胎を一般的に犯罪とした最初の刑法である。

* 従前の説明を改めた。

二 胎児と人との境界は、殺人と墮胎との境界である。この點は既に述べた。¹⁾

三 墮胎の方法は問わない。「藥物ヲ用ヒ、又ハ其他ノ方法ヲ以テ」という規定(一二條)は、フランス刑法の規定に倣つただけのことである。²⁾ 藥品の使用を重要な方法と見たわけではない。

墮胎によつて、通常は胎児の死亡を引き起す。しかし早産という結果が発生した以上は、産兒の生死如何に拘らず、凡て可罰的墮胎(既遂)と解すべきである。

四 態様

一 墮胎罪(二二五條) 六月以上七年以下の懲役。死傷の結果を發生せしめた場合は重く罰せられる(二二六條)。「死傷ニ致シタル」という意味の死傷は墮胎に基くもののみを意味する。分娩の通常の経過として發生する創傷を含まない。「傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス」という意味は明瞭を缺く。恐らく、墮胎致傷の場合は二二五條の六月以上七年以下の懲役と二〇四條の十年以下の懲役とを比較し、最高十年と

最低六月との間の懲役を科し、墮胎致死の場合は二二五條の六月以上七年以下と二〇五條の二年以上(十五年以下)とを比較し、最高十五年と最低二年との間の懲役を科する意味であろう。

二 未遂(二二五條二項)

三 婦人自身の墮胎罪(二二二條) 一年以下の懲役。自傷の一場合である。

四 同意墮胎罪(二二三條) 二年以下の懲役。結果加重犯は三月以上五年以下の懲役。

五 業務上の同意墮胎罪(二二四條) 醫師・産婆・藥劑師・藥種商が妊婦の同意を得て行ふ墮胎は重く罰せられる。三月以上五年以下の懲役。結果加重犯は六月以上七年以下の懲役。

五 墮胎罪は行爲者の身分の異なるに従い、刑罰に差異がある。従つて身分を異なる者の關與する場合は、六五條二項を適用して、刑罰を決定せねばならない。

1) 講義 201 參照. 2) CP. § 317: "... par aliments, breuvages, médicaments, violences, ou par tout autre moyen," 舊刑法三三〇條・三三一條.

六 近頃は人口過剰の對策として産兒制限(妊娠・出産の制限、従つて墮胎を包含する)が主張されて居る。過剰人口は物質的生産力の發展から生ずる社會的現象である。産兒制限(墮胎を含めての)は資本主義の行き詰りの社會政策である。サヴェート聯邦は、一定の條件を具備した墮胎を認めて居るが、これは過渡的社會の立法であつて、決定的解決方法を示したのではない。

第六節 遺棄罪(第三十章)

- 一 遺棄は生命に危険を與えるという理由で罰せられる。救助を必要とする者、即ち肉體・精神の不完全なため、自己の力のみでは生活を維持し得ない人に對して、その保護を拒絶することによつて成立する。
- 二 救助を必要とする原因は、老衰・幼弱・不具・疾病である。必要とする救助の程度は、各場合の事情の異なるに従ひ、同一ではない。

1) 一九二〇年布告四七一號、一九二二年刑法一四六條、一九二六年刑法一四〇條。

三 遺棄は行爲者本人・被遺棄者の位置の場所的變更によつて、從來の保護關係を絶つ場合に成立する。通常は被遺棄者を他の場所に移すことであるが、置き去りにすることも遺棄である。第三者の救助が豫想される場合であると否とは、犯罪の成立に影響しない。

四 態様

一 保護義務を有しない者の遺棄罪(二二七條) 一年以下の懲役。法令の規定に基く保護責任はないが、遺棄が條理に反する場合である。如何なる場合がそうであるかは、事實關係によつて定めるのほかはない。一般的にいえば、自己の支配内に救助を必要とする者の存在する場合がそれにあたる。例えば雇主の雇人に對する關係、病院の入院患者に對する關係、旅館の宿泊人に對する關係など。

二 保護義務を有する者の遺棄罪(二二八條) 三月以上五年以下の懲役。老人・幼者・不具者・病人を、救助すべき法律上の義務ある者が、救助しない場合である。

生命の危険を防ぐに必要な方法をつくさないことが處罰の理由となる。「生存ニ必要ナル保護ヲ爲サザル」場合も、同様に罰せられる。これは、遺棄ではないが、社會觀念上、同一に取り扱うべき理由があるからである。尊屬親に對する場合は六月以上七年以下の懲役。死傷の結果を發生せしめた場合は、傷害罪に比較し、重きに從つて罰せられる(二一九條)。

第二章 自由に對する犯罪

第一節 逮捕監禁罪(第三十一章)

一 逮捕・監禁は、人の行動の自由を束縛する犯罪である。逮捕は人の身體を現實に拘束することであり、監禁は區劃された一定の場所から、逃れることの出来ない状態に、人をおくことである。何れも方法の如何を問わない。人の恐怖・羞恥を利用することも逮捕・監禁となる。

逮捕・監禁は一定の状態が時間的に繼續することを要件とする。従つて學說において繼續犯といわれて居る。

二 態様

一 逮捕・監禁罪(二二〇條)。 三月以上五年以下の懲役。尊屬親に對する場合は六月以上七年以下の懲役。人を死傷に致した場合は、傷害罪に比較し、重きに從つて罰せられる(二二二條)。

第二節 脅迫罪(第三十二章)

一 脅迫は暴行と並べて屢ば用いられる。脅迫の一般的意味は、人に恐怖を起さしめる目的をもつて、或る害惡を通告することである。しかし暴行と同じく、刑罰法規の趣旨に従い、種種に解釋されねばならぬ。¹⁾

脅迫罪の脅迫は二つの制限を受ける。(一)脅迫は被脅迫者本人・その親族に對する

1) 講義 206, 207 参照.

ことを必要とする。(二)害悪の種類は生命・身體・自由・名譽・財産に對するものでなければならぬ。

害悪を通知する方法は問わない。

害悪は一般的に見て、被脅迫者を恐怖せしめるものであれば、それでよい。被脅迫者が恐怖すると否と・脅迫者が害悪を實現する意志を有すると否とは、犯罪の成立に影響しない。

二 態様

一 脅迫罪(二二三條) 一年以下の懲役、百圓以下の罰金。

二 強要罪(二二三條) 脅迫を加えて(または暴行をもつて)、他人に義務なきことを行わしめ・行ふべき権利を妨害することによつて成立する。強要罪は、多くの場合において、強盜罪・恐喝罪などによつて、適用範圍を狭められる。強盜罪・恐喝罪などは、本質において強要罪であるが、二二三條は、二三六條・二四九條との關係に

においては、特別法に對する普通法であるから、競合する範圍において、特別法のために優先されねばならない。三年以下の懲役。

三 強要罪の未遂(二二三條三項)

第三節 略取誘拐罪(第三十三章)

一 略取・誘拐は、人を一定の保護状態から離して、自己・第三者の支配内に移し入れる犯罪である。この場所的變更によつて、被拐取者の奪還・歸來を困難ならしめる點において、自由に對する侵害が成立する。略取は暴行・脅迫を、誘拐は欺罔・誘惑を手段とする點に差異がある。保護者の監督のもとにある未成年者に對して行われ
る場合は、未成年者の同意があつたとしても、保護者に對し暴行・脅迫・欺罔・誘惑を加える限りは、略取・誘拐となる。

二 態様

- 一 未成年者拐取罪(二二四條) 三月以上五年以下の懲役。未成年者は二十歳未満の男女を意味する(民法三條参照)。親告罪である(二二九條)。
- 二 營利・猥褻・婚姻拐取罪(二二五條) 一年以上十年以下の懲役。猥褻・婚姻拐取罪は親告罪である(二二九條)。

三 移送拐取・人身賣買・國外移送罪(二二六條) 二年以上の有期徒刑。國外移送の目的があることを要件とする。尤も移送の動機は何であつてもよい。最も多く起るものは、醜業・曲藝を営ましめる動機からのものである。

四 幫助罪(二二七條一項) 三月以上五年以下の懲役。上に掲げた(一一三)犯罪を容易ならしめるために、被拐取者・被賣者を收受・藏匿・隱避する犯罪である。

五 收受罪(二二七條二項) 六月以上七年以下の懲役。營利・猥褻の目的をもつて、被拐取者・被賣者を收受する犯罪である。猥褻收受罪は親告罪である(二二九條)。

六 未遂(二二八條)

三 略取誘拐罪中の親告罪については、告訴提起に条件が附せられてある。即ち被拐取者・被賣者が犯人と婚姻した場合は、婚姻の無効・取消の裁判が確定すること、確定した日から六月内に告訴を提起することが条件になつて居る(二二九條但書・刑事訴訟法二六五條二項)。

第四節 強制猥褻罪(第二十二章)

一 廣く強制猥褻といへば、暴行・脅迫を加え、または他人の心神喪失・抗拒不能の状態を利用して、姦淫その他の猥褻行為を行うことである。この場合の暴行・脅迫が、被害者の反抗を抑壓する強度のものを必要とすることは、既に述べた。¹⁾

二 刑法は十三歳以上の者の同意をもつて、強制猥褻罪の成立を除外する条件と見て居る。同意年齢、殊に婦人の同意年齢を十三歳としたのは、甚だしく低過ぎる。

三 態様

1) 講義 207, 215 参照.

一 強姦罪(一七七條前段) 暴行・脅迫を加えて、十三歳以上の婦人を姦淫する犯罪である。二年以上の有期懲役。

十三歳未満の婦人を姦淫する場合は、暴行・脅迫の有無に拘らず、強姦と同一に罰せられる(一七七條後段)。

二 狭義の強制猥褻罪(一七六條前段) 十三歳以上の者に暴行・脅迫を加えて、猥褻行為を行う犯罪である。犯人・被害者の性別を問わない。六月以上七年以下の懲役。姦淫も猥褻行為の一種である。しかし強制姦淫は強姦罪として罰せられるから、同時に強制猥褻罪は成立しない。

十三歳未満の者に猥褻行為を行う場合は、暴行・脅迫の有無に拘らず、強制猥褻罪と同一に罰せられる(一七六條後段)。

三 準強制猥褻罪(一七八條) 心神喪失・抗拒不能の状態にある者に猥褻行為を行う場合は、強姦罪・強制猥褻罪と同一に罰せられる。

欺いて猥褻行為を行う場合において、欺罔が反抗を抑圧する點に向けられて居る限りは、強姦罪・強制猥褻罪として罰せられる。

四 未遂(一七九條)

五 致死傷罪(一八一條) 結果加重犯として無期懲役、三年以上の懲役をもつて罰せられる。

三 結果加重犯を除くほか、凡て親告罪である(一八〇條)。

第三章 日常生活の平穩に對する犯罪

第一節 住居侵入罪(第十二章)

一 住居は生活の本據である。各人は住居において、平和・安全に生活する保障をもつ。

侵入は住居者の意志に反して入ることである。

安全な生活は、侵入によつて侵害されることが通常であるが、退去しないことによつても侵害される。不退去が犯罪となるのは、最初にその場所に入ることが、住居者の意志に反しない場合に限る。

二 態様

- 一 住居侵入罪(一三〇條) 三年以下の懲役、五十圓以下の罰金。
人の看守する邸宅・建造物・艦船に侵入する場合も、同一に罰せられる。
- 二 未遂(一三二條)

第二節 秘密漏泄罪(第十三章)

一 私事の暴露されないことは、平和な生活の條件である。秘密侵害を罰する刑罰法規は、この利益を間接に保護することを目的とする。

二 態様

- 一 信書開披罪(二三三條) 一年以下の懲役、二百圓以下の罰金。封緘してある信書を開披する犯罪である。

信書は特定人から特定人に宛た文書である。發送されたと否とは、犯罪の成立に影響しない。

封緘は、それを破毀することなくしては、文書の内容を知ることの出来ない装置をいう。

開披は封緘を破毀して、信書の内容を知り得る状態を作り出すことである。現實に内容を知ると否とは、犯罪の成立に影響しない。封緘を破毀することなく、ただそれを無効ならしめるだけでは、犯罪にはならない。例えば封緘のまま日光に透して信書の内容を知る場合は、犯罪にはならない。

- 二 秘密漏泄罪(一三四條) 六月以下の懲役、百圓以下の罰金。醫師・藥劑師・藥種商・産婆・辯護士・辯護人・公證人・宗教職・禱祀職・これらの職業に従事したこ

とのある者が、業務上、取り扱うた事件に關聯して知つた他人の秘密を、第三者に知らしめる犯罪である。

秘密は、一般的に見て、本人が隠すことを欲する事項をいう。通常は人の名譽に關する事項であるが、これを必要とするわけではない。業務に關聯して本人から告げられた事項であると、自己の鑑識によつて知つた事項であるとを問わない。

漏泄は秘密を他人に知らしめることである。方法は問わない。

本人に知らすことは犯罪にはならない。

一三四條は犯人となるべき者を一定の職業に關係する者に限つて居るが、立法論としては、補助者・學生をも包含せしむべきである。¹⁾

醫師・辯護士・その他の者が裁判所において證人として、業務上、知り得た他人の秘密を陳述することは、犯罪にはならない(三五條)²⁾。

三 親告罪である(一三五條)。

第四章 名譽信用に對する犯罪

第一節 名譽毀損罪(三十四章)

一 人の人格的價值には差異がある。しかし何人も自己の人格につき、それ相當の尊敬を主張することが出来る。名譽は人格の社會的評價である。これは、人が生れると同時に取得する人としての價值と、道德・知識・境遇・階級などに伴うて生ずる社會的地位とによつて定まる。

名譽を受ける者は人である。自然人と法人とを含む。更に法人と名譽毀損罪との關係は、法人にあらざる團體についても認められねばならない。

死者にも名譽はあるが、名譽を受ける利益は、生存の遺族に屬する。即ち死者の名譽毀損罪の被害者は、生存の遺族である。

二 態様

1) StGB. § 300.

2) 刑事訴訟法一八七條・民事訴訟法二八一條參照。

一 誹毀罪(二三〇條)。一年以下の懲役・禁錮、五百圓以下の罰金。誹毀は公然と事實を表示して、人の社會的評價を傷つけることである。表示された事實の性質・眞偽・表示方法は問わない。尤も死者の名譽については、表示事實が眞實であることを必要とする(二三〇條二項)。事實の眞偽に拘らず犯罪が成立するとすれば、歴史は成立しない。死者の名譽毀損の被害者が生存の遺族であることは、上に述べた。¹⁾

事實の表示は、「公然」行われることを必要とする。謂ゆる公然は、不特定と多數人との二つの条件を必要とするか、不特定または多數人の何れか一つでよいか、議論がある。不特定であるか、多數人に對するかの、何れか一つでよい。

他人が表示事實を知ることが必要でない。

二 侮辱罪(二三一條) 拘留、科料。侮辱は事實を指摘せずして、公然と人を尊敬しない意志を表示することである。方法は問わない。

元來、侮辱は相手方に對し罵倒の言葉・態度を示して、名譽感情を傷つけることで

ある。相手方に到達することは要件であるが、公然と行われることは要件でない。この點は誹毀と異なる。¹⁾しかし現行刑法はこの區別に従わない。「事實ヲ摘示」して輕蔑の意志を表明することが誹毀であり、「事實ヲ摘示セズ」して輕蔑の意志を表明することが侮辱であり、共に公然と行われることを要件とする。

三 親告罪である(二三一條)。

四 新聞紙法(四五條)には、名譽毀損に關する例外の規定がある。公益のために、事實を記載した場合は、被告人に事實の眞實に關する立證責任を負担せしめて居る。即ち記事が公益のためであること・事實が眞實だという證明の出來たことを條件として、名譽毀損罪の成立を否定する。新聞紙は社會の報導機關であるから、一定の條件のもとに違法阻却原因を認めたのである。新聞紙に他人の名譽を毀損する特權を與えたのではない。

1) StGB. § 185- § 187. Verleumdung, Beleidigung.
2) 新聞紙法四五條には「新聞紙ニ掲載シタル事項ニ付、名譽ニ對スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ、其ノ私行ニラシムルモノヲ除クノ外、裁判所ニ於テ、惡意ニ出デズ、專ラ公益ノ爲メニスルモノト認ムルトキハ、被告人ニ事實ノ證明ヲ許スコトヲ得。其ノ確定ヲ得タルトキハ、其ノ行爲ハ之ヲ罰セズ……」とある。出版法三一條にも、同じ趣旨の規定がある。

1) 刑事訴訟法二六二條に、告訴提起者の何人であるかを規定して居る。

第二節 信用業務妨害罪(第三十五章)

一 信用・業務妨害罪(二三三條・二三四條)

信用は人の經濟的・信任關係を意味する。即ち財産法上の義務の履行に關する信任關係をいう。學說・判例において、「支拂能力・支拂意志」に對する信頼というものは、この意味にほかならない。業務は、人が繼續的に従事する仕事という意味である。經濟關係のもののみならず、あらゆる肉體的・精神的の仕事を含む。

妨害の方法は、虚偽の風説を流布すること・偽計を用いること・威力を用いることである。第一は虚偽の事實を傳播せしめるという意味、第二はあらゆる悪辣手段を用いるという意味、第三は他人の意志を壓倒する勢力を利用するという意味である。三年以下の懲役、千圓以下の罰金。

二 同盟罷工は、結果において業務妨害となる。しかし暴行・脅迫・偽計の方法に

よらない限りは、労働者の権利行使である。多數者の協同という事實だけでは、威力を用いたことにはならない。同盟罷工については、かつて治安警察法一七條の誘惑・煽動ということが、問題になつて居た。言葉は如何にも穩當を缺く。しかし謂ゆる誘惑・煽動の實質は、労働運動の組織・連絡の意味にほかならない。治安警察法一七の規定、従つて三〇條の罰則を削除したのは、¹⁾至當である。

第五章 財産に對する犯罪

第一節 竊盜罪(第三十六章)

一 財産罪、殊に竊盜罪は、現今の社會組織において、最も重要な地位を占めて居る犯罪である。犯罪は悉く生活の不安から生れるが、このことは竊盜罪において最もよく妥當する。

竊盜は他人の支配内にある他人の財物(物)を領得する犯罪である。竊取(奪取の一

1) 大正十五年に削除した。

1) Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit. (Liszt, Lehrbuch).

形態)、即ち他人の支配を排斥して、自己の支配を僭稱・建設する點において、他の財産罪、殊に横領罪と區別される。竊盜罪も横領罪も領得の意志を必要とするが、意志の發現形態を異にする。竊盜罪は他人の支配を排斥して他人の財物を領得し、横領罪は自己の支配内にある他人の財物を領得する。竊盜罪が横領罪よりも重く罰せられる根據はここにある。

二 財物(物)は所有權の對象となり得る物を意味する。交換價値を有することは必要でない。

財物は經濟的、従つて法律的觀念である。物理的觀念ではない。所有權の對象となり得る物であれば、凡て財物である。

問題となるものは電氣である。舊刑法時代の判決は、管理可能性を理由として、電氣について竊盜罪の成立を認めた。¹⁾この判決に對して反對論があつたので、現行刑法は特に規定をおいた(二四五條)。疑を除くがためである。²⁾

1) 明治三十六年判決。

2) 牧野 日本刑法。

更に不可動性の財物が問題となる。動産のみならず、不動産中の可動性の財物について、竊盜罪の成立することは疑ない。しかし不可動性の財物については争がある。竊盜は財物に關する管理の僭稱である。この關係は不可動性の財物についても同一であるから、不可動性の財物の管理を侵害することも竊盜罪となる。

死體・遺骨などについては特別の規定がある(一九〇條・一九一條)。

三 他人の財物は、それが他人の支配内にあるときに竊盜罪の對象となる。支配は事實關係である。自己のためにすると他人のためにするとを問わず、外部の干渉から財物を保護する事實があればよい。支配の意志も必要でない。幼者・精神病者も財物を支配し得る。謂ゆる支配は民法の占有と同一ではない。

支配は財物に關する事實關係の異なるに従い、種種の形態において現れる。(一)懷中にある時計は、意識すると否とに拘らず、持主の支配内にある。(二)郵便受に投げ込まれた郵便物は、知ると否とに拘らず、家人の支配内にある。(三)飼犬は飼主のも

とに歸る習慣を失わない限り、飼主の支配内にある。(四)乗客が置き忘れて上陸した鞆は、知ると否とに拘らず、船室の管理者の支配内にある。(五)封印・鎖錠を施した容器中の財物は、封印・鎖錠を施した人の支配内にある。即ち上に述べた各場合に、竊盜罪は成立する。

竊盜罪は原則として他人の財物が他人の支配内にある場合に成立する。尤も自己の所有に屬する財物についても、それが他人の支配内にあるか、公務所の命令によつて他人の保管する場合には、竊盜罪が成立する(二四四條)。

四 竊取は奪取の一形態である。他人の支配を排斥して自己の支配を僭稱・建設することを意味する。行爲者本人のためにすると、第三者のためにするとを問わない。

竊取には領得の目的が必要である。領得の目的は財物を經濟的用法に従つて利用する意志という意味である。意志の有無は一般的觀察のもとに決定される。必ずしも現實に利用することを必要としない。利用し得る状態を作り出すことで十分である。

竊取の完成する時期については四説ある。(一)他人の管理を排斥し、自己の管理を僭稱・建設することが必要であるという立場(取得説)¹⁾、(二)財物を元の位置から新たな位置に移轉することが必要であるという立場(移轉説)²⁾、(三)財物を安全な場所に藏置することが必要であるという立場(隱匿説)³⁾、(四)取得の目的をもつて財物に觸れたことで足るという立場(接觸説)⁴⁾。

五 態様 舊刑法その他の立法例は、種種の竊盜罪の形態を認めて居るが(舊刑法三六六條—三七四條、ドイツ刑法二四二條・二四三條、フランス刑法三七九條—三八六條)、現行刑法はこの區別を廢止した。

一 竊盜罪(二三五條) 十年以下の懲役。

二 親族間の竊盜罪(二四四條) 二つの場合がある。(一)直系血族・配偶者・同居の親族家族の間における竊盜は刑罰を免除する。(二)その他の親族家族の間における竊盜は親告罪である。廣い意味の身分犯である。身分を有しない共同者は、通常の

1) Apprehensions- 2) Ablations- 3) Illations-
4) Kontrektationstheorie.

刑罰をもつて罰せられる。

三 未遂(二四三條)

六 竊盜によつて得た財物を經濟的用法に従つて處分することは、別に横領罪にはならない。竊盜罪は他人の財物の支配を排斥し、爾後は犯人みずから任意に處分し得るのであつて、竊取後の處分は竊取に含まれると見ねばならない。しかし竊取後、その財物を全く別の犯罪に利用することは、その犯罪の成立を妨げない。例えば竊取した貯金帳を使用して貯金を引き出す場合には、別に詐欺罪が成立する。

七 輕微な財物の竊取は罰せられない。これが謂ゆる使用竊盜その他の利益竊盜の罰せられない理由である。¹⁾

第二節 強盜罪(第三十六章)

一 強盜は暴行・脅迫を用いて財物を強取する(奪取の一形態)犯罪である。窮極の

目的は、竊盜と同じく、他人の財物から利益を取得する點にあるが、暴行・脅迫を手段とする點が、竊盜と異なる。

二 強盜は強制力を手段とする奪取であつて、その成立には財産方面と強制方面との結合を要件とする(結合犯)。被害の二方面は、同一人に集中されるのが通常であるが、必しもこれを必要としない。

暴行・脅迫は反抗を抑壓する程度の客觀的強度を必要とする。¹⁾従つて竊盜の目的をもつて忍び込んだ犯人を、家人が強盜と勘違いし、恐怖して財物を提供する場合は、強盜罪ではない(三八條二項参照)。

暴行・脅迫を加えたが、相手方の反抗を抑壓することが出来ない場合は、相手方が何か別の理由で財物を提供したとしても、強盜罪は未遂に過ぎない。

三 暴行・脅迫を加えて権利を實行することが、強盜となるか否かは、議論のある點である。例えば脅迫を加えて期限の到來して居る債務を履行せしめる場合が、犯罪

1) 講義 206, 215 参照。

1) 強盜・詐欺・恐喝などの犯罪においては、財産上の利益の取得を罰して居る(二三六條二項・二四六條二項・二四八條二項・二四九條二項)。この種の犯罪における暴行・脅迫・欺罔・誘惑・恐喝などの手段は、竊盜における竊取に比べて、おのづから重要視すべき處罰性を有するからである。

となるか否かの問題である。強盗罪の成立を認むべきである。強盗罪の重く罰せられる根拠は、取得すべからざる財物を奪取する點にあるのではなく、奪取が暴行・脅迫に基く強取という形態をとる點にあるからである。

四 自己の財物についても、特別の場合には、強盗罪が成立する(二四二條)。

五 態様

一 強盗罪(二三六條) 五年以上の有期懲役。暴行・脅迫を加えて財産上の利益を受ける場合も、同一に罰せられる。この場合における財産的侵害は一般に輕微であるが、強制に基く場合は罰せらるべきだと見たのである。

二 事後強盗罪(二三八條) 竊盜犯人が現場において、(一)財物の取還を防ぐため、(二)逮捕を免れるため、(三)罪跡を湮滅するため、暴行・脅迫を加える場合は、強盗として取り扱われる。

暴行・脅迫は必しも竊盜の被害者に加えることを必要としない。

三 昏酔強盗罪(二三九條) 人を昏酔せしめて財物を奪取する場合も、強盗として取り扱われる。

四 強盜死傷罪(二四〇條) 致傷は無期懲役、七年以上の懲役。致死は死刑、無期懲役。強盜死傷罪を重く罰する理由は、現に發生した結果が、暴行・脅迫そのものよりも、處罰上の重要性を有するからである。従つて竊盜・強盜の犯人が、誤つて乳呑兒を踏みつけて死傷せしめるが如き場合は、強盜死傷罪にはならない。

強盜致死罪は、謂ゆる結果加重犯における結果としての死亡のみならず、最初から殺人の意志のあつた場合をも包含する。即ち殺人は反抗抑壓の最高度のものと解すべきである。

五 強盜強姦罪(二四一條) 無期懲役、七年以上の懲役。致死の場合は死刑、無期懲役。

六 未遂(二四三條) 強盜罪は結合犯である。従つて暴行・脅迫(昏酔)の著手が

強盜罪の著手である。

七 豫備(二三七條) 二年以下の懲役。強盜の豫備には、情狀に基く刑罰の免除が認められない。¹⁾

第三節 恐喝罪(第三十七章)

一 恐喝は或る程度の威嚇を加えて、財産上の利益を得る犯罪である。利益を得る手段が恐喝、即ち意志決定に或る程度の影響を及ぼすところの威嚇を加える點に、特色がある。

沿革からいえば、²⁾ 恐喝罪は醜事を摘發すること・犯罪を告訴することをもつて威嚇し、財物を交付せしめる犯罪であつた。生命・身體に對する威嚇を手段とする強盜と異なる點である。しかし強盜と恐喝との性質上の區別は、次第に程度の差に變化し、今日では、人の反抗を抑壓する程度の威嚇によつて財産的利益を奪うことが強盜、そ

1) 放火・殺人の豫備は 刑罰の免除を受け得る (一一三條・二〇一條參照)。 2) CP. § 400 Chantage.

の程度に達しない威嚇による場合が恐喝となつた。名譽に對する害惡の通告(主として言語・書面をもつて)は、被害者に考慮の餘地を残すが、生命・身體に對する害惡の通告(腕力・威力をもつて)は、直接であり、切迫して居る。これが強盜と恐喝とを、質的區別から量的區別に變化せしめたのである。

他人を恐怖せしめるに足るべき程度の行動であれば、事實において相手が恐怖しない場合も、恐喝罪は成立する。恐喝の被害者と財産上の被害者とが同一人であることは必要でない。

二 自己の財物についても、特別の場合には、恐喝罪が成立する(二五一條・二四二條)。

三 交付を受ける権利のある利益を獲得するために、威嚇を加えることも恐喝罪となる。また害惡通告の形式そのものは違法でないとしても、相手方の恐怖を利用する限りは、恐喝罪となる。例えば期限の到來した債務を支拂わない債務者に對し、支拂

わなければ詐欺の告訴をすると宣言する場合も、恐喝罪である。

四 態様

一 恐喝罪(二四九條) 十年以下の懲役。財物のみならず、財産上の利益の取得についても、犯罪が成立する。

二 親族間の恐喝罪 親族間の竊盜に關する二四四條の適用がある(二五一條)。

三 未遂(二五〇條)

第四節 詐欺罪(第三十七章)

一 詐欺は欺罔して財物を領得する犯罪である。他人を欺いて錯誤に陥れること自體、既に違法(條理違反)であるが、詐欺罪となるには、更に錯誤を利用して財物を領得することを必要とする。^{*}

二 欺罔は、虚偽の事實を述べること・眞正の事實を隠すことなどを手段として、

他人を錯誤に陥れること、既に錯誤に陥つて居る者に、その状態を繼續せしめることである。作爲によると、不作爲によるとを問わない。無錢飲食者の態度は、金錢を所持して居る如く装うところの欺罔方法である。騙取は、錯誤状態における他人(相手方・第三者)の處分行爲によつて、財物を領得することである。即ち騙取は領得の一形態であるが、他人の處分行爲に基く點において、自己の一方的領得である奪取と區別される。

三 詐欺罪においては、欺罔の被害者と、財産上の被害者とが同一人であることを必要としない。(一)虚偽の事實を主張して裁判所を欺罔し、誤判に基いて財物を交付せしめる場合、(二)他人から奪取した預金通帳を銀行員に呈示し、正當に支拂を受けらる者の如く装うて預金を引き出す場合も、詐欺罪である。

特別の事情のある場合には、自己の財物についても、詐欺罪は成立する(二五一條・二四二條)。

* 舊刑法は詐欺取財の罪というて居た。

四 取得する権利のある財物を取得するために欺罔手段を用いることが、詐欺になるか否かは問題である。取得する権利のあることは、如何なる手段を用いて取得してもよいという意味ではない。従つて例えば代金と債權とを相殺する目的をもつて、債權者が債務者を欺いて不動産を賣却せしめる場合は、詐欺罪である。

五 詐欺罪は當事者間の法律行為の效力に關係なく成立する。欺罔によつて法律行為の要素に錯誤を生ぜしめた場合は無効であるが、そうでない限りは單に取消し得る行為に過ぎない(民法九五條・九六條一項)。二つの場合共に、詐欺罪は民事關係と關係なく成立する。

六 態様

一 詐欺取財罪(二四六條) 十年以下の懲役。財産上の利益についても犯罪が成立する。

二 誘惑取財罪(二四八條) 十年以下の懲役。未成年者の知慮淺薄・人の心神耗

弱に乗じて、財物を交付せしめる(財産上の利益を取得する)場合は、欺罔行為がなくとも罰せられる。尤も子供の無智・人の心神喪失に乗じて財産上の利得をはかる場合は、竊盜罪である。

三 親族間の詐欺罪(二五一條) 親族間の竊盜に關する二四四條の適用がある。

四 未遂(二五〇條)

第五節 横領罪(第三十八章)

一 横領は自己の支配内にある他人の財物を領得する犯罪である。自己の支配内にある他人の財物を領得する點において、他人の支配内にある他人の財物を領得する竊盜と異なる。自己の支配内にある他人の財物の領得は、他人の支配を排斥して實行する領得に比べて、形態において平和的であり、動機において誘惑的である。横領罪が竊盜罪よりも軽く罰せられる理由はこの點にある。

二 刑法は横領罪の對象として「自己ノ占有スル他人ノ物」と規定して居る。「占有」は民法の占有ではなく、自己の支配という意味であり、「物」は竊盜における財物と同じ意味である。

財物である限りは、物の不可動性と可動性とを問わない。尤も他人の不動産が自己の支配内にあることは、不動産の法律的取扱上、特殊の形態をとる。不動産の所有權は、登記して始めて第三者に對抗することが出来る（民法一七七條・登記法一條）。従つて登記のない限りは、完全に不動産を支配して居るということは出来ない。不動産の横領は、不動産の法律制度と關聯して成立する。例えば賣渡抵當・假裝賣買によつて、所有名義人になつた者が、眞實の所有者の意志に反して、賃貸・賣却する場合は横領罪である。

三 横領罪の成立について問題となるものは、委託の趣旨に反して、金錢を處分する場合である。金錢は、金額を標準として取り扱われる。従つて金錢の處分は、それ

が委託者の財産状態を害しない限り、横領にはならない。尤も金錢が特定物として取り扱われる場合は、横領罪が成立する。例えば委託された封金を費消する場合は横領罪である。

四 委託原因が不法なため、委託者に返還請求權がない場合に、受託者の費消が横領となるか否かは、問題である。不法の委託者は返還を請求し得ないし、受託者も返還の義務を負わない。即ち受託者が受託物を處分することは、横領罪にはならない。¹⁾

五 他人の物の自己の支配に歸した原因が、委託に基づく、その他の場合であるとは、問題でない。しかし奪取に基く支配の獲得は除外される。何となれば、奪取に續く横領は、奪取の繼續であつて、更に横領の成立する餘地がない。

六 横領は自己の支配内にある他人の物を、自己・第三者のために、取得すべきこととの意志表示として、客觀的に認められる一切の行爲をいう。例えば費消・賣却・質入など。

1) 牧野 日本刑法。

自己の物であつても、公務所から保管を命ぜられて居る場合には、横領罪が成立する(二五二條二項)。

七 態様

(一) 横領罪(二五二條) 五年以下の懲役。この横領罪は委託關係に基く物に限られる。

(二) 業務上の横領罪(二五三條) 十年以下の懲役。公務員が職務行爲として、物を支配する場合は勿論、業務の性質が他人の物の支配を必要とする場合の凡てが含まれる。例えば質屋業・運送業・洗濯業など。尤も問題の業務は、或る程度において包括的であることを必要とする。従つて雇主の命令を受けて、一時的に物を支配するに過ぎない雇人は、業務上の横領罪の責任を負わない。

(三) 他人の管理を離れた物の横領罪(二五四條) 一年以下の懲役、百圓以下の罰金・科料。忘れ物・遺失物・漂流物・埋藏物・迷い込んだ他人の家畜などについて成立

する。

四 親族間の横領罪

親族間の竊盜に関する二四四條の適用がある(二五五條)。

第六節 背任罪(第三十七章)

一 背任は、他人のために事務を處理する者が、任務に背いた行爲をして、本人に財産上の損害を與える犯罪である、背任の本質は、誠實義務を破ることによつて、本人に財産上の損害を蒙らしめることである。

二 委託物の横領は、特定の財物に關する背任行爲である。この範圍においては、背任の規定(二四七條)が普通法であり、横領の規定(二五二條・二五三條)が特別法である。即ち横領罪が成立するに過ぎない。自己の支配内にある他人の財物を毀棄する場合も、同一の關係に立つ。即ち特定の財物に關する限り、毀棄罪のみが成立する。自己の支配内にある他人の財物につき、その領得行爲は横領罪として重く罰せられ

(二五二條・二五三條)、毀棄行為は毀棄罪として軽く罰せられる(二六一條)。ところが、行為の領得的性質と毀棄的性質とは、背任罪においては同一の取扱を受ける。背任罪の本質が、誠實義務の違反という点にあるからである。

三 他人のために事務を處理する原因は問わない。即ち公の事務であろうが、私的事務であろうが、背任罪の成立には影響しない。しかし事の性質上、他人の財産に影響を與える事務であること・獨立的の事務であることを必要とする。例えば親権者・後見人・財産管理人・請負人・受任者・事務管理者など。他人の命令によつて個々の勞務に服する者を含まない。

特別の場合には、自己の事務についても犯罪が成立する(二五二條・二四二條)。

四 背任罪の成立には、任務に背いた行為をして本人に財産上の損害を與えることを必要とする。任務に背くという場合の任務は、仕事の本旨に従うた・適當の處置と
いう意味である。如何なる行為が任務に背いた行為であるかの問題は、各場合の事情

によつて決定される。作為であると、不作為であるとを問わない。

五 財産上の損害は、本人に財産を失わしめるところの積極的の場合のみならず、得べかりし利益を失わしめるところの消極的の場合をも含む。

六 背任罪は目的として、「自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ、又ハ本人ニ損害ヲ加フル」ことを必要とする。利益・損害は、「財産的」利益・「財産的」損害の意味である。

七 態様

一 背任罪(二四七條) 五年以下の懲役、千圓以下の罰金。

二 親族間の背任罪 親族間の竊盜に關する二四四條の適用がある(二五一條)。

三 未遂(二五〇條)

第七節 贓物罪(第三十九章)

一 贓物罪は財産に對する犯罪の被害者の、財産の回復を困難ならしめる犯罪であ

る。即ち財産に對する犯罪の一種である。

二 贓物は竊盜・強盜・恐喝・詐欺・横領などの領得行爲によつて、被害者から奪うた財物を意味する。動産であると、不動産であるとを問わない。

贓物の要件としては、被害者が財物の回復を請求し得ることを必要とする。原因の不法なため、給付者が返還を請求し得ない場合(民法七〇八條)、返還請求權が時效によつて消滅した場合(民法一六二條・一六三條)、即時取得によつて第三者の所有に歸した場合(民法一九二條)、加工によつて所有權が移轉した場合(民法二四六條)は、もはや贓物ではなす。

財産に對する違法行爲は、それによつて領得者が罰せられることを必要としない。領得行爲が構成要件に該當するものであれば、それでよい。例えば竊盜犯人が責任無能力者である場合、子が親の物を盜む場合も、その對象は贓物である。

贓物の代償として得た物が、贓物であるか否かは問題である。金錢と金錢以外の物とを區別して論ずる必要がある。回復請求は所有權の效力に基く。従つて原則として當該の物について存するに過ぎない。しかし金錢は社會觀念上、金額に重きをおくから、盜んだ金錢を兩替して得た金錢は贓物である¹⁾。

三 刑法に規定してある行爲は、收受・運搬・寄藏・故買・牙保である。(一)收受は無償の取得を意味する。(二)運搬は被害者の回復を困難ならしめる程度の場所的移轉を意味する。有償と無償とを問わない。(三)寄藏は藏匿を意味する。有償と無償とを問わない。(四)故買は物を處分する地位の有償的獲得を意味する。(五)牙保は處分行爲の周旋である。

四 態様

- 一 收受罪(二五六條一項) 三年以下の懲役。
- 二 運搬・寄藏・故買・牙保罪(二五六條二項) 十年以下の懲役及び千圓以下の罰金。この犯罪は刑法典において懲役と罰金とを併科する唯一の場合である。竊盜罪な

1) 講義 I44, I45 参照。

どよりも重く罰せられる理由は、事實において領得行爲を教唆する場合が多いからである。領得行爲の教唆と贓物に關する行爲とが、同一人によつて行われる場合は、牽連犯である。

(三) 親族間の贓物罪 親族間の竊盜に關する二四四條と同一の精神から、刑罰を免除する(二五七條一項)。親族關係のない共犯者は、この恩惠を受けない(二五七條二項)。

第八節 毀棄罪(第四十章)

一 財産罪中において、毀棄罪と他の財産罪とは、全く趣を異にする。毀棄罪以外は、概して利益の取得を目的とするが、毀棄罪は他人に損害を與える以外の目的を有しない。この點は一部の背任罪と共通の性質を有する。即ち自己の支配内にある他人の物の毀棄は、多くの場合において背任行爲を本質とする。この範圍において毀棄罪

の規定が特別法、背任罪の規定が普通法である。

二 毀棄は原則として他人の所有に屬する物に對することを必要とする。物が他人の支配内にあると、自己の支配内にあるとは、毀棄罪の成立に影響しない。毀棄罪と領得罪とが區別される一つの特徴である。

自己の物に對して毀棄罪の成立する例外は、差押を受け・物權を負擔し・賃貸した場合である(二六二條)。

三 毀棄は物の效用を滅却・減少せしめること、即ち物の經濟的用法に従わない處分を意味する。通常は物の實質を破壊することであるが、これを必要とするわけではない。組立の複雑な機械を解體すること・指環を海中に投げ込むこと・池の養魚を逃がすこと・食器に放尿することも毀棄である。

刑法は毀棄という言葉のほか、損壞・傷害・隱匿という言葉を用いて居る。これは各場合に、適切な言葉を用いただけのことであつて、意味は何れも、物の效用の滅

却・減少にほかならない。

二五四

四 態様

一 文書毀棄罪 二つある。(第一)は公用文書の毀棄罪(二五八條)である。三月以上七年以下の懲役。現に公務所において使用中の文書のみならず、公務所に保管中の文書をも含む。公成文書であると、私成文書であるとを問わない。文書毀棄は文書の效用を滅却・減少することであつて、破棄・塗抹・隠匿などあらゆる場合を含む。證書に貼付してある印紙を剥ぎ取つて證書の效力を失わしめること・書類の綴り目を切つて前後の順序を亂すことも、毀棄である。

(第二)は私用文書の毀棄罪(二五九條)である。五年以下の懲役。権利義務に關する他人の文書を毀棄することによつて成立する。その他の文書については別の犯罪が成立する。親告罪である(二六四條)。

二 物の毀棄罪 二つある。(第一)は建造物・艦船の毀棄罪(二六〇條)である。五

年以下の懲役。人を死傷に致した結果加重犯は、傷害罪に比較し、重きに従つて罰せられる。刑法は物の性質上、損壊という言葉を用いて居るが、意味は效用の滅却・減少にほかならない。

(第二)はその他の物の毀棄罪(二六一條)である。三年以下の懲役、五百圓以下の罰金、科料。刑法は損壊という言葉のほかに、傷害という言葉を用いて居る。普通の用語法に従つて、生物の毀棄を傷害といい、生物以外の物の毀棄を損壊というたまでのことである。親告罪である(二六四條)。

三 信書隠匿罪(二六三條) 六月以下の懲役・禁錮、五十圓以下の罰金、科料。隠匿も毀棄の一形態である。信書は通信の用に供せられる點において他の物と異なるから、特別の規定をおいたのである。親告罪である(二六四條)。

第二編 社會の法益に對する犯罪

二五五

第一章 風俗に對する犯罪

第一節 猥褻罪(第二十二章)

一 生物は生殖・種族保存の本能を有する。人類も生物の一つとして、この本能に支配され、性交によつて永遠の生命を維持する。性的生活は社會存続の根本條件であるから、性道德は昔から保護されて來た。刑法は性欲を刺戟・満足せしめる行爲が、社會秩序を破る場合に干涉する。尤も刑法が如何なる點まで干涉すべきかという問題は、考慮を要する。立法例には親族間の姦淫・反自然的性行爲などを罰するものもあるが、¹⁾刑法はこの點を不問に附して居る。この種の行爲にまで干涉することは、刑法の任務のそとにあると考えたからである。

二 態様

一 猥褻行爲罪(一七四條) 公然と行われる猥褻行爲によつて成立する。刑罰は

科料である。侮辱罪(二三一條)と共に、刑法において最も軽い刑罰である。

二 猥褻物罪(一七五條) 猥褻の文書・圖畫など、謂ゆる猥褻物を頒布・販賣・公然陳列すること・販賣の目的をもつて所持することによつて成立する。五百圓以下の罰金、科料。

第二節 姦淫勸誘罪(第二十二章)

一 婦人に姦淫を教唆すること自體は、刑罰を科する程度の違法(條規違反)性を有しない。しかし姦淫の勸誘が、(一)營利の目的をもつて、(二)淫行の常習のない婦人に向けられた場合は、刑法が干涉する。

二 姦淫勸誘罪(一八二條) 三年以下の懲役、五百圓以下の罰金。

勸誘された婦人が、相手方との姦淫行爲の實行に著手することを條件として、犯罪が成立する。

1) StGB. § 173, § 175.

第三節 賭博富籤罪(第二十三章)

一 賭博・富籤は偶然の事情に基き、財物の得喪を決定することである。自己の財産の贈與・抛棄が許される限り、財産の任意處分の一種である賭博・富籤は、刑法上の問題にならないはずである。しかし財物の得喪には法律上の原因が必要である。専ら・主として偶然の事情に基き財物の得喪を争うことは、人の僥倖心を増長せしめ、社會の健全な發達を害する。賭博・富籤の違法性、従つて處罰性は、ここに根據を見出す。

二 現行刑法は極めて廣い範圍において賭博・富籤を犯罪とするが、外國の立法例は賭博常習者・賭博開帳者などを罰するに過ぎない。¹⁾立法問題としては考量の餘地がある。

三 賭博は當事者相互間において財物を賭し、偶然の事情に基き財物の得喪を決す

る契約である。即ち本質は當事者が對等・同一の關係において財物得喪の危險を負擔する點にある。

偶然の勝負は、當事者に不確實な事情によつて勝敗を決するという意味である。勝負が専ら・主として當事者の支配し得ない事情にかかることで十分である。偶然性が一方にのみ存し、他方が自由に勝負を支配し得る場合には、²⁾賭博罪は成立しない。

四 賭博を分ちて博戲と賭事とに區別する。區別の標準については、主觀説と客觀説とがある。(一)主觀説によれば、博戲は専ら利益を取得する目的をもつて、賭事は自己の主張を確保する目的をもつて、賭物の得喪を争うことである。(二)客觀説によれば、博戲は當事者の参加する行動によつて、賭事は當事者に關係のない事情によつて、財物の得喪を争うことであるという。刑法は博戲と賭事とを同一に、取り扱うから、この區別は、あまり實益がない。

五 富籤は、一方の當事者(發賣者)が番號札を發賣して豫め金錢を集め、その後

1) 例へばインチキ・イカサマ賭博は詐欺罪であるが、賭博罪にはならない。

1) CP. § 410; StGB. 284.

抽籤などの方法によつて、他方の當事者（購買者）に金額の不平等な金銭分配を約する契約である。財物の得喪が偶然の事情に基く點において、本質的には賭博であるが、立法例の多くは富籤を賭博から區別する。

富籤と賭博との區別は次の點にある。（一）賭博は、當事者が同一・對等の關係において、利益得喪の危険を負担する。富籤は、發賣者が賣上高の一部分を購買者に與ふるに止まる。即ち危険は購買者のみが負擔し、發賣者は常に利益を得る。（二）賭博は、當事者相互が技倆を戦わして、利益の得喪を決する。富籤は、發賣者が抽籤などの方法によつて、購買者に利益の分配を受ける機會を與ふるに過ぎない。（三）賭博は、當事者が同一・對等の關係において利益の得喪を決するところの小規模のものである。富籤は、發賣者が購買者に對し、同時に個別的の關係において、賣買を約するという組織的大規模のことが多い。

六 馬券の賣買・取引所の差金授受などは、本質的には賭博・富籤と異なるところ

はないが、法令の認める制度であるから、その限度において違法性を阻却する。

七 態様

一 賭博罪（一八五條） 千圓以下の罰金、科料。偶然の輸贏に關し財物をもつて博戲・賭事を企てることによつて成立する。

一時の娛樂に供する物を賭する場合は、犯罪にはならない。「一時ノ娛樂ニ供スル物」は經濟的價値の僅少な物という意味である。この限度は一般的標準によつて決定する。

二 賭博常習罪（一八六條一項） 三年以下の懲役。常習は賭博者の賭博癖を意味する。刑罰の加重を受ける身分である。常習の認定を受けるためには、既に賭博によつて罰せられたこと・起訴猶豫處分を受けたことを必要とする。常習者と決定された以上は、一回の賭博によつても常習者としての取扱を受けねばならない。

三 賭博開帳・博徒結合罪（一八六條二項） 三月以上五年以下の懲役。利益を得

る目的をもつて、賭博場を開くこと・博徒を集めることによつて成立する。本質は賭博の教唆犯・従犯であるが、職業的に賭博を傳播せしめる點に、重く罰せられる理由がある。

四 富籤罪(一八七條) 發賣・取次・授受の三形態に従い刑罰を異にする。(一)發賣は二年以下の懲役、三千圓以下の罰金、(二)發賣の取次は一年以下の懲役、二千圓以下の罰金、(三)授受は三百圓以下の罰金、科料。

第二章 性秩序に對する犯罪

第一節 姦通罪(第二十二章)

一 性的生活の秩序は、婚姻によつて維持されるて居る。婚姻は、性欲・愛情の満足を目的とする國家的制度である。従つて婚姻は直接には家庭生活の基礎であり、間接には國家生活の基礎である。

現今の婚姻は、原則として一男一女の無期限の性的生活を目的とする契約である。従つて婚姻は誠實を基礎として成立する。婚姻の誠實を破ることは、それが男女の何れの方面から行われる場合においても、責任は同一でなければならない。男女平等の原則が、婚姻制度の基礎的要求である、従來、女子は經濟的、従つて法律的に男子に隷屬して居た。この關係は婚姻にも反映して居る。即ち婚姻は形式的には男女の和合であるが、實質的には男女の鬭争である。支配階級的な夫と被壓迫階級的な妻の、家庭内における階級鬭争の縮圖が婚姻である。姦通は鬭争の必然的產物である。

二 姦通に關する立法例は種種になつて居るが、大別して男女平等主義と男女不平等主義との二つに區別し得る。

平等主義は、(一)ドイツ法系統の刑法の如く平等に罰するものと、(二)イギリス法系統の刑法の如く姦通罪を認めないものとの二つに分れる。

不平等主義は、(一)フランス法系統の刑法の如く妻の姦通は一回限りであつても、

姦通したというだけで罰するが、夫の姦通は妾を同居せしめるとか、それと類似の不行跡を伴わない限りは罰せられないものと、(二)わが刑法の如く妻の姦通は無條件に罰せられ、夫の姦通は刑法上の問題にならないものとの二つに分れる。

立法例の傾向は平等主義に向つて居る。問題は罰すべき方向への平等か、罰しない方向への平等かの點であるが、結論は必然的に定まつて居る。それは一夫一妻制の家族制度を生んだ經濟關係の消滅、従つて姦通罪の消滅でなければならぬ。

三 姦通罪(二八三條) 婚姻關係にある婦人が、夫以外の男子と合意の性的關係を作ることによつて成立する。謂ゆる内縁の妻が、内縁の夫以外の男子と性的關係を作ることは、姦通罪ではない。二年以下の懲役。相姦者、即ち相手方の男子も罰せられる。

姦通罪は謂ゆる必要共犯である。相手方の男子は、その婦人が他人の妻であることを知つて居る場合にのみ、相姦者として罰せられる。

四 親告罪である。告訴権は夫にある。夫の告訴は、婚姻解消後か、離婚の訴の提起後でなければ許されない(刑事訴訟法二六四條)。尤も妻の姦通を承認(縦容)した夫は、告訴権を失う。

第二節 重婚罪(第二十二章)

一 婚姻生活にある者が、重ねて婚姻關係を作るとは、姦通以上に、婚姻の誠實を破る。刑法はこの立場から重婚を罰する。

二 婚姻は、婚姻年齢その他の要件を備えた男女が、自己の意志によつて契約を締結し、その届出が受理されたときに、法律上の效力を發生する。婚姻の成立をこの意味に解する限り、重婚の成立する場合は極めて稀である。即ち市町村長が誤つて重婚の届出を受理する場合でなければ、重婚罪は成立しない。この實際の事情から、重婚における第二の婚姻は、事實上の婚姻でよいという學説が生じた¹⁾。この學説は、如何

1) 牧野 日本刑法, 小野 刑法講義.

なる形式・程度の事実上の婚姻を、重婚罪の成立に必要な婚姻と見るべきかにつき、標準を明確にし得ることを条件としてのみ、是認される。

三 重婚罪(一八四條) 二年以下の懲役。相婚者も、相手方が重婚者であるという事実を認識して居る限り、罰せられる。

第三章 宗教に對する犯罪

第一節 信仰侵害罪(第二十四章)

一 信仰の自由は、社會生活の重要な條件であつて、憲法二八條に保障がある。この根本原則は、宗教感情・宗教行爲の刑法的保護を必要とする。

二 態様

一 禮拜所に對する不敬罪(一八八條一項) 六月以下の懲役・禁錮、五十圓以下の罰金。公然と行われることを必要とする。

二 説教・禮拜・葬式を妨害する罪(一八八條二項) 一年以下の懲役・禁錮、百圓以下の罰金。

第二節 墳墓などに對する罪(第二十四章)

一 墳墓發掘罪(一八九條) 二年以下の懲役。
二 死體・遺骨・遺髪・棺内に藏置してある物を損壞・遺棄・領得する罪(一九〇條) 三年以下の懲役。墳墓の發掘に伴う場合は、三月以上五年以下の懲役(一九一條)。宗教上の理由から特別罪としたのである。

第三節 檢死を経ずして變死者を葬る罪(第二十四章)

一 變死者の埋葬を、親族・家族に一任することは、警察取締上、不都合が多い。この理由に基き、檢死を経ずして變死者を葬る場合が罰せられる(一九二條)。五十圓

以下の罰金、科料。

二六八

二 この犯罪は宗教と関係をもたない。刑法が宗教に對する犯罪に附屬せしめたのは、單なる便宜上の理由からである。

第四章 公衆の健康に對する犯罪

第一節 阿片煙に關する罪(第十四章)

一 個人の私生活は各人に一任してよい。各人が衛生に注意し、健康を考慮することとは、自己に對する自己の責任である。しかし個人の衛生思想の缺陷が、社會に危険を與える場合は、嚴重な取締を必要とする。

二 阿片煙に關する犯罪は西洋の刑法には、あまりない。謂ば東洋特有の犯罪である。阿片煙吸食の本場はシナである。阿片煙の吸食によつて、瞬間的快感を得るが、吸食者は阿片中毒にかかる。阿片中毒は、吸食者を生きながら地獄に落す。阿片煙の

吸食を禁止することは、人道的立場に立つて、解決すべき問題である。阿片煙に關する刑罰法規は、この人道的立場に存在理由をもつ。わが國は一八六八年以來、阿片煙に關する犯罪を重く罰して居る。シナの轍を踏むことを恐れたのである。

三 態様

一 阿片煙を輸入・製造・販賣、販賣の目的をもつて所持する罪(一三六條) 六月以上七年以下の懲役。

二 吸食器具を輸入・製造・販賣、販賣の目的をもつて所持する罪(一三七條) 三月以上五年以下の懲役。

三 税關官吏が阿片煙・吸食器具の輸入、輸入を許可する罪(一三八條) 一年以上十年以下の懲役。

四 阿片煙を吸食する罪(一三九條一項) 三年以下の懲役。公然と否とを問わず罰する。

二六九

- 五 阿片煙を吸食するために、房屋を給與する罪(一三九條二項) 六月以上七年以下の懲役。利益を得る目的のあることを必要とする。
- 六 阿片煙・吸食器具を所持する罪(一四〇條) 一年以下の懲役。
- 七 未遂(一四一條)

第二節 飲料水に關する罪(第十五章)

- 一 飲料淨水の汚穢罪(一四二條・一四三條) 通常の場合は六月以下の懲役、五十圓以下の罰金。水道淨水・水源を汚穢する場合は六月以上七年以下の懲役。
- 二 健康危害物の混入罪(一四四條・一四六條前段) 通常の場合は三年以下の懲役。水道淨水・水源に毒物を混入する場合は二年以上の有期懲役。
- 三 致死傷罪(一四五條・一四六條後段) 飲料淨水の汚穢・健康危害物の混入によつて死傷せしめる場合は、傷害罪に比較し、重きに從つて罰せられる。水道淨水・

水源に毒物を混入して死傷せしめる場合は、死刑、無期懲役、五年以上の懲役。

- 四 水道淨水を損壞・壅塞する罪(一四七條) 一年以上十年以下の懲役。

第五章 公共危險に對する犯罪

第一節 放火罪(第九章)

- 一 放火罪は火力をもつて物を燒燬することによつて成立する。燒燬は火力による物質力の毀損を意味する。如何なる程度の毀損をもつて燒燬、即ち犯罪の完成と見るべきかにつき、學説が分れて居る。(一)燒燬は、物の用法に從う效能が失われる程度に、物を燒失せしめることである。(二)燒燬は、燃料が火力を借らず、物について獨立の燃焼を繼續し得る状態に達することである。第一説はわが國の通説、第二説はドイツの通説である。わが國の判例は學説に反對して、第二の立場をとる。
- 二 放火は物の燒燬に原因を與えることである。方法は問わない。積極的に火を點

することが通常であるが、消火義務者の不作爲も放火となる。

放火の結果として物の焼燬が要件となる。焼燬の結果が発生しない限りは、放火は未遂である。

三 態様

一 人の住居、人の現在する建造物・汽車・電車・艦船・鑛坑の放火罪（一〇八條）
死刑、無期懲役、五年以上の懲役。

二 人の住居に使用せず・人の現在しない建造物・艦船・鑛坑の放火罪（一〇九條）
二年以上の有期懲役。自己の所有に屬する場合は、公共危険が発生したことを條件として、六月以上七年以下の懲役。自己の所有物が他人に關係ある場合は、他人の物として取り扱われる（一一五條）。

三 未遂（一一二條）

四 豫備（一一三條） 二年以下の懲役。情狀によつて刑罰の免除を受ける。

五 その他の放火罪（一一〇條） 公共危険の発生を條件として、一年以上十年以下の懲役。自己の所有に屬する場合は、一年以下の懲役、百圓以下の罰金。自己の所有物が他人の財産權に關係ある場合は、他人の物として取り扱われる（一一五條）。

六 延焼罪（一二一條） 重要な物に關する場合は三月以上十年以下の懲役、重要でない物に關する場合は三年以下の懲役。

七 鎮火妨害罪（一一四條） 一年以上十年以下の懲役。

四 失火罪 わが國の建築の關係上、失火は頻繁に起る現象である。刑法は一般に過失を輕視するから、失火は極めて軽く罰せられるに過ぎない。被害物體の種類により、公共危険の発生を必要とせざるものと、必要とするものとあるが、共に三百圓以下の罰金をもつて罰せられるに過ぎない（一一六條）。

第二節 激發物に關する罪（第九章）

- 一 激發物を破裂せしめる場合は放火と同一に取り扱われる(一一七條一項)。
- 二 過失に基く場合は、失火と同一(一一七條二項)。

第三節 瓦斯電氣蒸汽に關する罪(第九章)

- 一 三年以下の懲役、百圓以下の罰金(一一八條一項)。
- 二 死傷の結果を發生せしめた場合は、傷害罪に比較し、重きに従つて罰せられる(一一八條二項)。

第四節 溢水罪(第十章)

一 溢水罪は水の自然力が人の支配を越えて、地上の物を破壊することによつて成立する。浸害という結果が發生した場合に完成する。浸害は水の自然力によつて、物の用法に従う效能を失わしめることである。放火における燒燬に對應する。

二 態様

- 一 人の住居、人の現在する建造物・汽車・電車・鑛坑の溢水罪(一一九條) 死刑、無期懲役、三年以上の懲役。一〇八條の放火罪と同じく、刑罰が極めて重い。
- 二 その他の物の溢水罪(一二〇條) 公共危険の發生を條件とする。一年以上十年以下の懲役。自己の所有物については、他人の財産權と關係ある場合に限り、罰せられる。

三 防水妨害罪(一二一條) 一年以上十年以下の懲役。

三 失火^水罪も罰せられる(一二二條) 三百圓以下の罰金。

四 水利妨害罪(一二三條) 水流利用者・耕作者の利益を害する場合も、通常は水の自然力の放任を手段とする。即ち溢水の危険を發生せしめるから、同種類の犯罪と見たのである。二年以下の懲役・禁錮、二百圓以下の罰金(一二三條)。

第五節 往來妨害罪(第十一章)

一 態様

一 通路妨害罪(一二四條) 二年以下の懲役、二百圓以下の罰金。死傷の結果を發生せしめた場合は、傷害罪に比較し、重きに從つて罰せられる。

二 鐵道・艦船の往來妨害罪(一二五條) 二年以上の有期懲役。結果加重犯は死刑、無期懲役、三年以上の懲役(一二七條・一二六條)。

三 鐵道・艦船を顛覆・破壊する罪(一二六條) 無期懲役、三年以上の懲役。結果加重犯は死刑、無期懲役。

四 未遂(一二八條) 過失往來妨害罪(一二九條) 五百圓以下の罰金。業務に従事する者に對しては、三年以下の禁錮、千圓以下の罰金。

第六章 公の平穩に對する犯罪

單節 騷擾罪(第八章)

一 騷擾は多數人の暴行・脅迫によつて、共同生活の秩序を破壊する犯罪である。

二 態様

一 暴動罪(一〇六條) 多數人の合同力に基く暴行・脅迫によつて成立する。群集犯罪である。群集の最低數を數字的に決定することは、不可能であり、必要である。要は集合者の人數の多少の増減によつて、合同力に基く暴行・脅迫に影響を與えない程度の多數であれば、それによつて。

暴行 脅迫は内亂罪における暴動と共通の要素を含む。

暴動罪は、關與者の地位によつて、處罰を異にする。(一)首魁は一年以上十年以下の懲役・禁錮。(二)指揮者・率先助勢者は六月以上七年以下の懲役・禁錮。(三)附和

隨行者は五十圓以下の罰金。

二 不解散罪(一〇七條) 暴行・脅迫を行うために集合した群集が、當該公務員から三回以上の解散命令を受けながら、解散しないことによつて成立する。(一)首魁は三年以下の懲役・禁錮。(二)その他の者は五十圓以下の罰金。

三回以上の解散命令は群集に到達することを必要とする。

犯罪の成立を當該公務員の方寸に一任した無類の悪法である。

第七章 公の信用に對する犯罪

第一節 通貨偽造罪(第十六章)

一 今日の經濟生活、従つて社會生活は貨幣を中心として展開されて居る。貨幣制度の安定は、社會生活の安定を意味する。従つて公の信用を全うするために、通貨偽造を嚴重に取り締る必要がある。通貨の刑法的保護は國際化しつつある。

二 通貨偽造罪によつて、直接に損害を受ける者は、偽通貨行使の相手方である。

即ち偽通貨に當面して成立する犯罪は詐欺罪である。通貨偽造罪のうち、偽通貨行使罪は常に詐欺罪を伴う。詐欺罪は偽通貨行使罪に包含され、別に犯罪にはならない。

三 通貨は通用力を有する金銭・事實上流通する金銭を意味する。刑法の規定するものは、(一)貨幣、(二)紙幣、(三)銀行券である。「通用ノ」通貨は、法律に基く強制通用力を有する通貨の意味である。「内國ニ流通スル外國ノ」通貨は、内國において事實上の流通性を有する外國の通貨の意味である。

四 刑法の罰する行爲は偽造・變造・行使・交付・輸入・收得である。

一 偽造は通貨を發行する権利のない者が、真正の通貨に似せて、偽通貨を製作することである。偽造というには、一般取引において、真正の通貨であるという印象を與える程度の、外觀を備えることを必要とする。この程度に達しない場合は、特別法の適用を受ける(明治二十八年法律第二十八號通貨及び證券模造取締法)。

現存しない通貨を製作することも、偽造といわねばならない。尤も存在しない通貨を製作して、一般取引における公の信用を害することは、事實において起らない。

二 變造は真正の通貨に加工して、名價以上の價値を認めしめることである。真正の通貨の實質を材料として、偽通貨を製作する場合は、變造ではなく、偽造である。

三 行使は偽通貨を真正の通貨として、流通状態におくことである。相手方の財産上の損害において、利得することを目的とする。従つて通貨行使罪は、常に詐欺罪を包含する。

四 交付は事情を知つて居る人に、偽通貨を與えることである。他人に行使せしめることを目的とするから、實質的には行使の教唆・幫助である。

五 輸入は偽通貨を國外から國內に移し入れることである。陸上げの必要はなく、領水・領空に運び入れることで足る。

六 收得は偽通貨を取得するあらゆる場合を意味する。贈與を受けること・拾うこ

となど。

上に掲げた行爲は、行使を除くのほか、凡て行使の目的をもつて行われることを必要とする。即ち偽通貨が流通状態におかれるという豫見のあることを、條件として罰せられる。行使の目的のない場合、例えば標本として通貨の模型を作ること、偽造ではなく。

五 態様

一 通貨に関する罪(一四八條) 通貨を偽造・變造、偽通貨を行使・交付・輸入することによつて成立する。無期懲役、三年以上の懲役。

二 外國の通貨に関する罪(一四九條) 內國に流通する外國の通貨を偽造・變造、偽通貨を行使・交付・輸入することによつて成立する。二年以上の有期懲役。

三 偽通貨收得罪(一五〇條) 三年以下の懲役。

四 未遂(一五一條)

五 機械・原料準備罪(一五三條) 本質的には偽造・變造の豫備行爲であるが、獨立の犯罪としたのである。三月以上五年以下の懲役。

六 收得後の交付罪(一五二條) 偽通貨を收得した後、その事實を知つて行使・交付することによつて成立する。名價の三倍以下の罰金、科料。尤も一圓以下に降すことを得ない。この行爲は人情の自然であつて、一般に情狀が軽いから、特に刑罰を減輕したのである。

第二節 文書偽造罪(第十七章)

一 文書は精神文化の原動力である。文書を除外して、今日の文化を考へることは出来ない。刑法は文書偽造を罰することによつて、公の信用方面における文書を保護して居る。

二 刑法は文書と圖畫とを區別する。

文書は文字・記號によつて、或る物體上に、物體と化體して表示された意識の記載である。意識の記載である以上、表示者の何人であるかが、直接・間接に、文書に現れて居ることを必要とする。

刑法上の問題となる文書は、内容が、法律上の重要事項の證明のために作成されたことを必要とする。權利・義務の發生・變更・消滅に關する文書は勿論、選舉の推薦狀・車馬の賃金表の如く、法律的重要性を有する日常生活上の事實に關する文書をいう。詔書・公文書については、當然にこの要件が含まれて居るものとして、特に明言して居ないが、私文書については、「權利、義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫」と規定して(一五九條)、犯罪成立の範圍を明かにして居る。繪畫の賛・製作の年月日の如きものは、刑法上の意味のある文書ではない。

圖畫は意識の記載が、象形的方法による點において、文書と異なる。これも法律上の重要な事實に關係あることを要件とする。

三 罰せらるべき行爲は、偽造・變造・行使である。

一 偽造は、作成権限のない者が、他人名義の文書を作成することである。自己名義をもつてする文書の作成は、作成そのものが真正であるから、たとひ内容に虚偽があつても、偽造にはならない。尤も偽造を如何に定めるかについては學説が分れる。

(一)形式主義——文書偽造をもつて文書作成の真正を破ることであると解する。文書の内容が事實の真相と一致する場合においても、作成名義を偽る以上は、文書偽造であるという結論になる。(二)實質主義——文書偽造をもつて文書の内容の真正を害することであると解する。作成名義が真正でない場合においても、内容が事實の真相と一致する以上は、文書偽造でないという結論になる。——形式主義が通説である。文書偽造によつて作成名義に対する公の信用が破られる。これが文書偽造を犯罪とする理由である。

偽造を明かにするために、次の諸點を述べる。

(イ) 代理権を有しない者が、他人の代理人として文書を作成することは、他人名義の文書を作成することにほかならない。即ち偽造である。この場合における作成名義は、代理資格と氏名との合一したものである。

(ロ) 代理人が代理権の範圍を越えて、文書を作成する場合も偽造となる。しかし代理権の範圍内において、委任の趣旨に反して、文書を作成するに過ぎない場合は、文書偽造にはならない。例えば株式會社の代表取締役が、代表権を利用して、委任された金額以上の借用證書を作成する場合は、背任罪になるのは格別、文書偽造罪にはならない。

(ハ) 名義人が實在しない場合においても、真正な文書と信ぜしめるに足る限りは、文書偽造となる。死者名義の文書についても同一である。

二 變造は権限のない者が、真正の文書の内容に變更を加えることである。現に存在する文書を利用して、全く別の内容の文書を作成することは、偽造であつて、變造

ではない。また文書の内容を變更するのではなく、文書の全部・一部を抹消する場合は、文書棄^レ棄であつて、文書變造ではない。

(三) 行使は偽文書を真正の文書として、用法に従つて使用することである。文書の種類によつて、行使の形態は同一でない。交付・呈示による行使が通常であるが、揭示による行使・立看板の形態における行使・閲覽し得る状態に備えつけることによつて成立する行使もある。

行使の目的を有する場合でなければ、あらゆる意味の文書偽造罪は成立しない。

四 文書偽造罪の態様

一 詔書偽造罪(一五四條) 詔書を偽造・變造することによつて成立する。無期懲役、三年以上の懲役。

二 公文書偽造罪(一五五條) 公務所・公務員¹⁾の作成すべき文書を偽造・變造することによつて成立する。印章・署名を使用する場合は一年以上十年以下の懲役。使

用しない場合は三年以下の懲役、三百圓以下の罰金。

三 私文書偽造罪(一五九條) 他人名義の文書を偽造・變造することによつて成立する。印章・署名を使用する場合は三月以上五年以下の懲役。使用しない場合は一年以下の懲役、百圓以下の罰金。

四 偽文書の行使罪(一五八條) 文書を偽造・變造する場合と同一の刑罰を科せられる。

未遂も罰せられる。

五 文書偽造を有形偽造と無形偽造とに區別する學説がある。有形偽造は、作成権限のない者が文書作成の真正を偽ることである。謂ゆる文書偽造罪(上述参照)がこれである。無形偽造は、作成権限を有する者が文書の内容の真正を偽ることである。無形偽造の意味における偽造は、偽造ではなく、實は虚偽記載である。

刑法が虚偽記載を罰する範圍は極めて狭い。

1) 刑法には公務所・公務員に關係ある犯罪が多い。刑法は諸規定を簡單にするために、七條において公務所・公務員の意義を明かにした。

六 虚偽記載罪の態様

一 公務員の虚偽記載罪(一五六條) 公務員が職務執行の範囲内において、虚偽の記載をすることによつて成立する。印章・署名の有無に従い、一五四條・一五五條によつて罰せられる。

二 公務員利用罪(一五七條) 公務員に對し虚偽の申立をして、特定の文書に虚偽の記載をなさしめることによつて成立する。事情を知らない公務員を利用することが要件である。従つて公務員の「一五六條の犯罪に協力する者は、一五六條の犯罪の共犯である。権利・義務に關する公正證書の原本に不實の記載をなさしめる場合は、二年以下の懲役、百圓以下の罰金。免狀・鑑札・旅券に虚偽の記載をなさしめる場合は、六月以下の懲役、五十圓以下の罰金。未遂も罰せられる。

三 醫師の虚偽記載罪(一六〇條) 醫師が公務所に提出すべき診斷書・檢案書・

死亡證書に虚偽の記載をなさしめることによつて成立する。三年以下の禁錮、五百圓以下の罰金。

四 虚偽記載文書の行使罪(一五八條・一六一條) 一五六條・一五七條・一六〇條に從つて罰せられる。未遂も罰せられる。

七 偽造・變造の文書・圖畫は沒收される(一九條)。沒收手續は刑事訴訟法五五九條にある。

第三節 有價證券偽造罪(第十八章)

一 有價證券は財産權を表示する文書である。權利の行使・處分は、原則として證券の所持を必要とする。形容して、權利の運命と證券の運命とが、伴うということが出来る。刑法に例示してあるものは、公債證書・官府の證券・會社の株券の三つであ

るが、その種類は日毎に増加しつつある。

有價證券の本質は権利・義務に關する文書であるが、機能において通貨に近いものがあるので、特別に取り扱うのである。

有價證券が無効であるとしても、有價證券と信ぜしめるに足る外觀があれば、刑法上は有價證券に關する犯罪の成立を認めねばならない。

二 刑法の規定する行爲は、偽造・變造・虚偽記入・行使・交付・輸入である。大體は文書偽造罪において述べたところと同一である。

虚偽記入については問題がある。作成権限のある者が、自己名義をもつてする場合に限るか、他人名義をもつてする場合をも含むかの點が争われる。例えば他人名義を冒用して、手形に裏書をすることが、虚偽記入であるか、變造になるか、疑がある。變造と解すべきであらう。

三 態様

一 偽造・變造・虚偽記入罪(一六二條) 三月以上十年以下の懲役。

二 行使・交付・輸入罪(一六三條) 三月以上十年以下の懲役。
未遂も罰せられる。

三 有價證券の法律上の本質・範圍は、明瞭を缺く。構成要件の確實と明白とを必要とする刑法において、有價證券に關する犯罪を規定して、重く罰することは、立法問題として考慮の餘地がある。

第四節 印章署名偽造罪(第十九章)

一 印章・署名は、通常は文書の一部を構成するが、單獨で法律上の意味を有する場合もある。刑法が印章・署名を使用した文書偽造を重く罰するほかに、印章・署名の偽造を獨立の犯罪とするのは、印章・署名が日常生活において、重要な役割を演ずるからである。

二 刑法は印章・署名・記號を區別して居る。(一)印章は文書の上に現された印影の意味である。印類を製作するだけでは、まだ印章偽造罪の既遂にはならない。(二)署名は文書の上における自署を意味する。單なる記名は署名といわない。(三)記號は書籍・商品などに現された目印をいう。

印章・署名・記號は、法律上の意味ある事實に關することを必要とする。落款・雅號は含まれない。

三 刑法の罰するものは、行使の目的をもつてする偽造・使用である。

四 態様

一 御璽・國璽・御名の偽造罪(一六四條) 一年以上の有期懲役。

二 公務所・公務員の印章・署名の偽造罪(一六五條) 三月以上五年以下の懲役。

三 公務所の記號の偽造罪(一六六條) 三年以下の懲役。

四 私人の印章・署名の偽造罪(一六七條) 三年以下の懲役。

五 使用罪(一六四條二項・一六五條二項・一六六條二項・一六七條二項) 偽造罪と同一に罰せられる。

六 使用罪の未遂(一六八條)

第三編 國家の法益に對する犯罪

第一章 國家の存立に對する犯罪

第一節 皇室に對する罪(第一章第十二章)

一 危害罪 天皇・太皇太后・皇太后・皇后・皇太子・皇太孫に對する危害行爲、危害を加えようとする行爲は死刑(七三條)。その他の皇族に對する危害行爲は死刑、危害を加えようとする行爲は無期懲役(七五條)。「危害ヲ加ヘ」は、生命・身體に對する實害・危險が現實に發生すること、「危害ヲ加ヘントスル」は實害・危險の發生を目

的とする計畫という意味である。

二 不敬罪 天皇・太皇太后・皇太后・皇后・皇太子・皇太孫に對する不敬行爲は三月以上五年以下の懲役(七四條一項)、その他の皇族に對する不敬行爲は二月以上四年以下の懲役(七六條)。

三 神宮・皇陵に對する不敬罪(七四條二項) 三月以上五年以下の懲役。

四 皇居・禁苑・離宮・行在所・神宮・皇陵に侵入する罪(一三一條) 三月以上五年以下の懲役。未遂も罰せられる(一三二條)。

第二節 内亂罪(第二章)

一 内亂は朝憲紊亂を目的として、暴動をする犯罪である。朝憲紊亂は國家の基本組織の變革を意味する。刑法は例として、政府の顛覆・邦土の僭竊を擧げて居る。暴動は多數人の合同力によつて、暴行・脅迫を加え、秩序を破壊することである。殺人・

傷害・放火・掠奪などを含む。

二 態様

一 内亂罪(七七條一項) (一)首魁は死刑、無期禁錮。(二)謀議に參與し・群集を指揮した者は無期禁錮、三年以上の禁錮。(三)諸般の職務に従事した者は一年以上十年以下の禁錮。(四)附和隨行者・その他の單純な關與者は三年以下の禁錮。

二 未遂(七七條二項) 尤も附和隨行・その他の單純な關與の未遂は、犯罪にはならない。

三 豫備・陰謀(七八條) 一年以上十年以下の禁錮。

四 幫助(七九條) 七年以下の禁錮。刑法は兵器・金穀を給與することを例として擧げて居る。

三 自首による刑罰の免除がある(八〇條)。

第三節 外患罪(第三章)

- 一 態様
- 一 通謀・抗敵罪(八一條) 死刑。
- 二 軍事的設備・軍用品を交付する罪 要塞・陣營・軍隊・艦船・軍用に供する場所・建造物の交付は死刑(八二條一項)。兵器・彈藥・その他の軍用に供する物の交付は死刑、無期懲役(八二條二項)。
- 三 軍事的設備・軍用品破壊罪(八三條) 死刑、無期懲役。
- 四 軍用に供せざる物の交付罪(八四條) 無期懲役、三年以上の懲役。
- 五 間諜・機密漏泄罪(八五條) 死刑、無期懲役、五年以上の懲役。
- 六 敵國幫助罪(八六條) 二年以上の有期懲役。
- 七 未遂(八七條)

- 八 豫備・陰謀(八八條) 一年以上十年以下の懲役。
- 二 外患罪に関する規定は、戦時における同盟國に對する場合にも適用がある(八九條)。

第二章 國家の權力作用に對する犯罪

第一節 公務執行妨害罪(第五章)

- 一 公務員の職務執行を妨害する行爲を罰する理由は、公務員によつて實現される國家意志を保護するためである。
- 二 公務員の職務執行は、適法なことを必要とする。¹⁾ 學說においては、公務員の職務執行と認められるものであれば、適法なことを必要としないというものもあるが、²⁾ 正當でない。適法な職務執行は、權限を有する公務員が一定の形式のもとに行う職務行爲という意味である。公務員が職務執行と信ずることは、行爲を適法ならしめる理

1) StGB. § 113 rechtmässig. 2) 小野 刑法講義

由にはならない。例えば巡査が現行犯人でない者を、現行犯人と誤信して逮捕する場合は、適法な職務執行ということは出来ない。公務員の施した封印・差押の標示を無効ならしめる場合についても、封印・差押の標示が適法なことを必要とする。

三 態様

一 職務妨害罪(九五條一項) 三年以下の懲役・禁錮。公務員が職務を執行するにあたり、暴行・脅迫を加えることによつて成立する。¹⁾「職務ヲ執行スルニ當リ」という意味は、職務執行の着手から終了に至るまでの間をいう。職務執行を豫想して行う暴行・脅迫は、職務妨害罪にはならない。

二 職務強要罪(九五條二項) 三年以下の懲役・禁錮。公務員に一定の処分を行わしめるため・行わしめないため・職を辭せしめるため、暴行・脅迫を加えることによつて成立する。

三 封印破棄罪(九六條) 二年以下の懲役、三百圓以下の罰金。公務員の施した

1) 暴行・脅迫の意味については、講義 206, 215 参照。

封印・差押の標示を無効ならしめることによつて成立する。

第二節 逃走罪(第六章)

一 被拘禁者の逃走は國家の拘禁力を破る。しかし被拘禁者が逃走することは、人情の自然である。従つて立法例中には、多數人が團結して看守者に反抗した場合のみを罰するものもある。¹⁾現行刑法は自己逃走を罰して居るが、單に逃走するに過ぎない場合と、暴行・脅迫による逃走とを區別して居る。學說においては、逃走だけの場合を單純逃走、暴行・脅迫による場合を複雜逃走という。

二 舊刑法は「囚徒ノ逃走」に限つて居たが、現行刑法は囚人のみならず、法令に基き拘束された者の逃走を罰する。(一)囚人には既決と未決とがある。既決囚人は有罪の判決を受け、自由刑の執行のため・死刑の執行まで、拘禁場に拘束されて居る者をいう。未決囚人は刑事被告人として、勾留狀に基き拘禁場に拘束されて居る者をいう。

1) StGB. § 122.

現行犯人として逮捕された者も含まれない。財産刑の換刑處分として勞役場に留置されて居る者が、囚人中に含まれるか否かは問題である。勞役場留置は自由刑と同一に考えることが出来る。従つて囚人と見てよい。(二)勾引狀に基き一時的拘禁を受けて居る者は、囚人ではない。しかし勾引狀の效力のある間は、國家の拘禁力に服する。従つてこの範圍において、囚人と同一視される。(三)法令に基き拘束された者は、囚人・勾引狀の執行を受けた者のほか、あらゆる被拘禁者を含む。

法令に基く拘禁は適法なことを要件とする。不法拘禁に反抗して逃走するも、逃走罪にはならない。

三 逃走は看守者の實力支配を脱することである。天災・事變のため、一時的解放を受けた者が、二十四時間内に監獄・警察署に出頭しない場合も、逃走罪となる(監獄法二二條参照)。

四 態様

一 既決・未決の囚人の單純逃走罪(九七條) 一年以下の懲役。

二 既決囚人・未決囚人・勾引狀の執行を受けた者の複雑逃走罪(九八條) 三月以上五年以下の懲役。拘禁場・械具を損壞すること、暴行・脅迫を加えること、二人以上通謀することによつて成立する。拘禁場は監獄・警察の留置場を意味する。械具は自由を拘束する道具を意味する。

三 被拘禁者を奪取する罪(九九條) 三月以上五年以下の懲役。奪取は被拘禁者を、看守者の實力支配から、自己・第三者の實力支配に移し入れることである。被拘禁者の同意の有無は問題ではない。

四 逃走加擔罪(一〇〇條) 三年以下の懲役。暴行・脅迫による加擔は三月以上五年以下の懲役。

五 看守・護送者の逃走加擔罪(一〇一條) 一年以上十年以下の懲役。身分によつて刑罰の加重を受ける場合である。必ずしも公務員であることを必要としない。報

酬を受けて看守・護送の任務に従事する私人をも包含する。

六 未遂(一〇二條)

第三節 犯人藏匿證憑湮滅罪(第七章)

一 犯人藏匿・證憑湮滅は司法事務の執行を妨害する犯罪である。犯人みずからの行爲は、犯罪にはならない。犯人が自己のために他人を教唆・幫助する場合も、他人の犯罪の共犯にはならない。犯人という身分は刑罰阻却原因である。

二 犯人藏匿罪(一〇三條) 二年以下の懲役、二百圓以下の罰金。犯罪後に犯人を庇護する行爲であるから、最初の犯罪の共犯ではない。罰金以上の刑罰にあたる犯罪を行うた者・拘禁中に逃走した者を、藏匿・隠避することによつて成立する。庇護を受ける者は、眞實に「罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者」であることを要件とする。庇護者は、犯人に科すべき刑罰が何であるかを知る必要はないが、犯人の犯した

犯罪事實(構成要件に該當する事實)の何であるかを知らねばならない。即ち一面において庇護者が犯人の犯した犯罪事實を知ること、他面において犯罪自體が罰金以上の刑罰に該當することを要件とする。庇護者において、被庇護者が何罪かの嫌疑者であるということを知るだけでは、庇護罪は成立しない。逃走者は法令に基く拘禁を破つて逃走した者を意味する。庇護者は、逃走者が拘禁中に逃走した事實を知らねばならない。

庇護行爲は藏匿・隠避である。何れも捜査に従事する公務員の、發覺を妨げることである。藏匿は自己の支配する場所に收容して發覺を妨げること、隠避はその他の方法によつて發覺を妨げることである。

三 證憑湮滅罪(一〇四條) 二年以下の懲役、二百圓以下の罰金。この犯罪は、他人の刑事被告事件に關する證憑を、湮滅・偽造・變造・偽證憑を使用することによつて成立する。

證憑は物證のみならず、人證をも含む。證人を殺すことは、殺人罪と證憑湮滅罪とが想像的競合の関係において成立する。

四 親族が犯人・逃走者の利益のために行う場合は、罰せられない(一〇五條)。

第四節 偽證罪(第二十章)

一 裁判は、裁判事務に従事する者の内密に知り得た事實に基いて、行うてはならない。また想像を基礎とすることは許されない。裁判手續に關する規定において、證據の内容・形式・取扱を嚴重に制限する理由は、そうすることによつて一般人の權利・自由を擁護するにある。

二 偽證罪(一六九條) 三月以上十年以下の懲役。宣誓した證人が、虚偽の陳述をすることによつて成立する。宣誓した證人のみを罰する理由は、犯罪の成立を、嚴肅な形式によつて行われる陳述に限つたのである。

宣誓を命ずべからざる者に對し、誤つて宣誓を命じた場合は、たとい誠實に陳述しなにしても偽證罪は成立しない。

刑事被告人が、自己の被告事件について偽證の教唆を行うことは、犯罪にはならない。刑事被告人という身分は刑罰阻却原因である。共犯の間においても、犯罪は成立しない。

證人が、偽證を行う意志をもつて陳述したが、偶然にも陳述が事實に符合した場合は、犯罪にはならない。

三 證言した事件の裁判確定前・懲戒處分前に、偽證を行うた事實を自白すれば、刑罰の減輕・免除を受ける(一七〇條)。

四 法律によつて宣誓した鑑定人・通事も、偽證罪の例に従う(一七一條)。

第五節 誣告罪(第二十一章)

一 誣告罪(一七二條) 三月以上十年以下の懲役。他人に刑事・懲戒の處分を受けしめる目的をもつて、當該の公務員に、虚偽の申告をする犯罪である。

誣告された者の承諾を得た場合・存在しない人を誣告すること・自分自身を誣告することは、犯罪にはならない。申告はみずから進んで當該の公務員に告げることの意味する。訊問に答える程度は、まだ申告とはいい得ない。誣告事項は、他人をして刑事・懲戒の處分を受けしめるに足る程度において、具體的でなければならぬ。

二 申告した事件の裁判確定前・懲戒處分前に、自白した場合は、刑罰の減輕・免除を受ける(一七三條)。

第六節 職權濫用罪(第二十五章)

一 公務員は法令に基き一定の職權を委ねられて居る。職權の範圍において、違法の處置をとることが職權濫用である。

二 態様

一 職權に基く強要罪(一九三條) 六月以下の懲役・禁錮。公務員が職權を濫用して、義務のないことを命じ・行ふべき權利を妨害することによつて成立する。一般人が暴行・脅迫を加えて義務のないことを命じ・行ふべき權利を妨害する場合は強要罪(二三三條)である。公務員の身分を有する者については、暴行・脅迫がなくとも、犯罪になるといふ點に特色がある。公務員が暴行・脅迫の手段による場合は、強要罪と職權濫用罪とが、想像的競合の關係において成立する。

二 職權に基く逮捕・監禁罪(一九四條) 六月以上七年以下の懲役・禁錮。裁判・檢察・警察の職務を行う者・これを補助する者が、職權を濫用して、人を逮捕・監禁することによつて成立する。

三 職權に基く暴行・陵虐罪(一九五條) 三年以下の懲役・禁錮。裁判・檢察・警察の職務に従事する者・これを補助する者・被拘禁者を看守・護送する任にある者が、

刑事被告人・被拘禁者に暴行・陵虐を加えることによつて成立する。暴行は人に對して腕力を行使することを意味する。陵虐は虐待行爲、例えば睡眠・休息を妨げること、衣服・飲食物を與えないこと、光線の入らない部屋に留置することなど。

四 致死傷罪(一九六條) 逮捕・監禁・暴行・陵虐によつて人を死傷せしめた場合は、傷害罪に比較し、重きに從つて罰せられる。

第七節 賄賂罪(第二十五章)

一 賄賂罪は學說に謂ゆる必要共犯である。賄賂の授受がある場合は、たとい處置が偏頗でないにしても、職務の公正を疑わしめるに足る。

二 賄賂は職務に關して受ける不法の報酬を意味する。季節の贈答・手土産など、單純な好意・社交上の禮儀と見るべきものは、賄賂ではない。

賄賂となるべき利益は人の欲望を充すところの、一切のものを含む。金錢に見積る

ことを得ると否とを問わない。例えば一定の地位を與えること、遊興・性交の提供も賄賂である。

三 態様

一 收賄罪(一九七條) 三年以下の懲役。公務員・仲裁人が職務に關し、不法の利益を受けることによつて成立する。

「職務ニ關シ」というのは、職權の範圍に屬する特定の職務行爲に關することを意味する。作爲と不作爲とを問わない。例えば議員が議事に加わることを避けるために缺席することも、職務に關する行爲である。實行前・實行中の職務については勿論、實行後の職務についても、收賄罪は成立する。職務行爲が正當に行われる場合にも、收賄罪は成立する。ただ職務行爲が正當に行われない場合は、重く罪せられる點に差異があるに過ぎない。即ち一年以上十年以下の懲役。

行爲は收受・要求・約束の三つである。要求・約束して、收受する場合は、收受が要

求・約束を包含する。

收受した賄賂は没收される。没收の精神は收賄者から不法の利益を返還せしめるにある。收賄者が任意に返還した場合は、没收を宣告することは出来ない。没收し得ない場合は、價額を追徴する（一九七條二項）。追徴は没收の一執行方法である。従つて數人の共同正犯は、各自の收受した價額に應じて追徴を受ける。教唆犯・從犯は、賄賂を收受した者ではないから、追徴を受けるわけではない。追徴に適しない賄賂は、放任しておくのほかない。

賄賂の没收は、没收一般に關する一九條の特別規定である。即ち一九七條の適用ある場合は、その範圍において、一九條も包含されて居ると見るべきである。

二 贈賄罪（一九八條） 三年以下の懲役、三百圓以下の罰金。公務員・仲裁人に賄賂を交付・提供・約束することによつて成立する。

舊刑法には贈賄を罰する規定がなかつたため、罰すべきか否かが争われて居た。通

説は、必要共犯の一方のみを罰する場合は、他の一方を罰しない趣旨であるといふ理由によつて、贈賄を不問に附して居た。

交付が提供・約束の後に續く場合は、提供・約束を包含する。

贈賄者が自首する場合は刑罰の減輕・免除を受ける（一九八條二項）。

第三章 外國の利益を侵害する犯罪

單節 國交に關する罪（第四章）

一 國交に關する罪については、二つの立法例がある。（一）相互主義、（二）單獨主義。相互主義は、外國の法律において、同一の犯罪を規定して居る場合に限り、内國の法律を適用するという主義である。單獨主義は、外國の法律に同一の犯罪を規定して居ると否とに拘らず、内國の法律を適用するという主義である。現行刑法は單獨主義によつて居る。

二 態様

- 一 内國に滞在する外國の君主・大統領に對し暴行・脅迫を加える罪(九〇條一項) 一年以上十年以下の懲役。
- 二 内國に滞在する外國の君主・大統領に對し侮辱を加える罪(九〇條二項) 三年以下の懲役。
- 三 内國に派遣された外國の使節に對し暴行・脅迫を加える罪(九一條一項) 三年以下の懲役。
- 四 内國に派遣された外國の使節に對し侮辱を加える罪(九二條二項) 二年以下の懲役。
- 五 外國に對し侮辱を加える目的をもつて、國章を損壞・除去・汚穢する罪(九二條) 二年以下の懲役、二百圓以下の罰金。
- 六 私戦の豫備・陰謀(九三條) 三月以上五年以下の禁錮。自首によつて刑罰の免除を受ける。

免除を受ける。

- 七 局外中立命令違反罪(九四條) 三年以下の禁錮、千圓以下の罰金。刑法は刑罰だけを規定し、犯罪の構成要件は、中立に關する命令に委任してある。空白刑法の一例である。中立命令は同時に、何が命令違反事項であるかを規定する場合と、違反事項を國際公法に讓る場合とがある。

三 君主・大統領・使節に對する侮辱罪、國章に對する損壞・除去・汚穢罪は外國政府・被害者の請求を公訴提起の條件とする(九〇條二項但書・九一條二項但書・九二條但書)。請求は親告罪における告訴と性質を同じくする。告訴という言葉を避けた理由は、告訴手續に従わずとも、處罰要求の意味がわかれば、それでよいという趣旨を明かにするためである。

刑法條文索引

條文 一 二 三 四 五 六 七 八 九 一〇 一一 一二

條文	頁
一三	五四
一四	五四
一五	五四
一六	五四
一七	五四
一八	五二
一九	二八六
二〇	一〇六
二一	一八六
二二	一七六
二三	一八六
二四	一七七

條文	頁
一七	一八三
一八	一八四
一九	二八九
二〇	一八四
二一	一八二
二二	一八一
二三	一九五
二四	一八一

事項索引

(索引はローマ字の日本式綴り方の順序に従った)

アジャン・プロヴァカトール	一七一	没收	一七五 一八四
阿片煙	二六八―二七〇	誣告	三〇五―三〇六
安死術	一一〇 一一一	文化規範	二六
		分配主義	一五
		文書	二八二―二八三
		文書偽造	二八四―二八五
		文書變造	二八五
		文書毀棄	二八六
		侮辱	二二六 二五七
		打撃の錯誤	一三三
罰金	一七五 一八三		
博戲	二五九		
暴動	二七七 二九四		
暴行	二〇六 二九四		
謀殺	二〇二		
防水妨害	七五		

墮胎	二〇九―二二二	概念的不能未遂	一五〇 一五一
道義的責任	八九	瓦斯・電氣・蒸汽	二七四
同意傷害	二〇五	激發物	二七三
同盟罷工	二二八―二二九	原因において自由な行爲	九六
同時正犯	一六二	限定責任能力	九三 九六
		現實主義	二七 一四九
		擬制	一〇
		偽證	六六 三〇四―三〇五
營業犯	一九三	合一主義	一五
營業犯人	二一	強姦	七七 二二〇
		拷問	三九
		強盜	二一六 二三四―二三八
外患	二九六―二九七	強盜強姦	二三七
概括故意	一三四	強盜死傷	二三七
外國に對する侮辱	三一―三一三		

不能未遂	一五〇—一五三	不能未遂の學說	一五一—一五三
不作爲	六一—六三	不作爲の違法性	六三—七六
不作爲の違法性	八七	不作爲の因果關係	七五
不遑及	五〇	不真正不作爲犯	六三
不定期刑	二六	瘖啞者	九七
普通刑法	一八三	陰謀	六四
不注意	四七—四九	因果關係	六五—一七四
封印破棄	一〇三—一〇四	因果關係の學說	六六
	二九八	因果關係の必要・不必要	七二—七六
		因果關係論の不必要	六六—六八
			六七—七〇

因果關係中斷論	七一	可罰未遂	一四四
委任命令	四二	可罰未遂の成立範圍	一四八—一四九
飲料水	二七〇—二七一	加減例	一九三
印章・署名・記號	二九二	改善	一五
一般的不能	一五〇	改善不能者	二一
一般豫防	一八	改善可能者	二一
意志表現	一九	客觀主義	二一
意志主義	二四—二八	客觀的意味の刑法	二七—一八七
遺失物横領	六一—六五	監獄學	一八八—一八九
溢水	一〇一	姦淫勸誘	四
委託物横領	二四六	觀念主義	三一
一面主義	二〇	間接正犯	二五七
		監視	九六—一四二
		慣習犯	一五七—一六〇

慣習犯人	二一	二八	刑罰の加重・減輕・免除	一八	四七	一八七
姦通	一六二	二六二—二六五	刑罰の輕重を定める標準	一八九	一九四	
間諜	二九六		刑罰の競合			一八六
假出獄	二八	一八〇—一八一	刑罰能力	九一	九二	一八九
科料	一七五	一八三	刑罰の量定			二二
過失	四八	一〇三	刑罰の執行	一八	二二	二七
過失往來妨害		一〇四	刑罰の消滅			一九四—一九七
過失死傷	一一四	一一五	刑罰の種類			一七五
過剰防衛	一一九—一二〇	一二〇	刑罰の適用			一九四
過剰避難	一二六		刑罰の時効	一九五—一九六		
刑罰學	三一	三四	刑罰阻却原因	一〇六—一〇七	三〇五	
刑罰擴張原因	五九	六五	刑罰適應性	九一	九二	
刑罰の本質	二二	一七五	刑罰豫告	一九	二二	
刑罰の意義	一七四	一七五				

刑罰條件	五七	形式的違法	三八
刑法學	三〇	經濟學	三二
刑法學說	一一	刑事犯	一三八
刑法の淵源	一六	刑事理論學	一四〇
刑法の變遷	二二	刑事政策	三〇
刑法の意義	四五	刑事政策學	二七
刑法の解釋	五—八	繼續犯	三〇—三二
刑法の機能	四二	結果	七七
刑法の效力	四五	結果犯	六一
刑法の名宛者	四九—五六	結果加重犯	六五
	五	結果責任	六五
	九	結果加重犯	七一
	一〇	結果責任	七七
	一一	缺效未遂	二〇五
刑法の施行區域	五〇	牽連犯	一九〇
形式犯	六五	誹責刑	二七
形式刑法	三		

決心	六二	六四	一四五	緊急状態(緊急避難)の意義	一一一—一二二
決闘	六	六	六	緊急状態の要件	一二二—一二六
結合犯	七六	二三五	六	既遂犯	六五—一四四
結合主義	二〇	二一	二一	故意	九八—一〇〇
危害	二九二	二九二	二九二	國家的刑法	一〇一—一〇二
規範	九	八四	九	國交	七一
規範的機能	九	四九	九	國民主義	三一—
規範的構成要件の要素	一四八	一四八	一四八	國際條約	五四
機會犯人	二一	二七	二一	昏醉強盜	四四
危険犯	七七	七七	七七	攻撃の錯誤	二三七
毀棄	一八九	二五二—二五五	一八九	行爲	一三三
機密漏泄	二九六	二九六	二九六	行爲の本質	六〇
禁錮	一七五	一七七	一七五	行爲の客體	六〇
緊急状態行爲の補充性	一二四	一三一	一二四	行爲の關係	八〇

行爲の主體	七九	七九	七九	空白刑法	四四—三一三
行爲の時・場所	八一	八一	八一	舉動犯	六五—六六
行爲要素	六〇	六四	七六	舉動從犯	一六八
公權剝奪・停止	一八三	一八三	一八三	局外中立命令違反	三一三
皇居侵入	二二九	二二九	二二九	共同正犯	一六〇—三一〇
公務執行妨害罪	二九二—二九九	二九二—二九九	二九二—二九九	脅迫	二一五—二一七
拘留	一七七	一七七	一七七	共犯(從屬犯)	一四二—一五七
構成要件	三	一〇	四九	共犯獨立犯説	一六二
	一六二	六四	六五	共犯の處罰	一七〇—一七二
	一〇九	一四四	一五〇	共犯の種類	一六五—一七〇
構成要件の欠缺	一四八	一四八	一四八	共犯の中止	一七二
公訴の時効	一九六	一九六	一九六	共犯の從屬性	一六三—一六五
抗敵	二九六	二九六	二九六	共犯と身分關係	一七二—一七四
故殺	二〇二	二〇二	二〇二	共犯從屬犯説	一六五

教育上の行爲	一一〇	未必の故意	一〇三
恐喝	二一六	未決勾留	一八二
教唆犯	七二	未遂犯	五九
	一四二	未遂犯の意義	六五
	一六六	未遂犯の處罰	一四二
	一六七	未遂犯の處罰	一四四
強制的保護教育	一七二	目的物	一五五
		目的物の錯誤	一五六
強制猥褻	二四	目的刑	八〇
舊學派	二二九—二二一	目的刑主義	一三〇
	二五	物の毀棄	二五
	二六	無期刑	一五
		無上命令	二五三
			二八
			一七八
			一六
迷信未遂	一四七		
名譽毀損	六五		
	六六		
	一二三		
	二二五		
免囚保護事業	三一		
身分犯	七九		
	一六〇		
	一七二		

内亂	一六二	禮拜所不敬	二六六
任意共犯	二七七	連續犯	一九〇—一九三
認識的過失	一六二—一六三	勞役場留置	一八四—三〇〇
逃れの場所	一〇三	累犯	四七—一八九
	六	累進制度	二八—一八二
		類推	四〇
		類推適用	四六
恩赦	一九六	略取誘拐	二一七—二一九
應報	一四	領土主義	五四
應報觀念	一七	領得の目的	二三二
應報刑主義	二二		
應報思想	二五		
應報的正義	一四		
往來	一六		
	二五		
横領	一六		
	二七六		
	二四三—二四七		

詐欺取財	二三四	二四〇—二四三	二七九	正當防衛(緊急防衛)の意義	一一二
裁判規範	九			正當防衛の要件	一一三—一一九
最有力條件説	七三			正當の業務	一〇九
遡及力	三八	五〇		正當な行爲	一〇八—一〇九
錯誤の意義	一二七—一二九			正當な利益の保障	一〇八—一一一
錯誤に關する規定	一二九—一三〇			政治犯人	五五
作爲	六一—六三			責任ある行爲	八八
作爲犯	六二			責任無能力	九三
殺人	一一五	一二〇	一三二	責任年齢	九七
	一五六	一八九	二〇一—二〇四	責任の本質	八八—八九
	二六八			責任の意義	八七
正犯(獨立犯)	七二	一五七—一六二	一七二	責任能力の意義	九一—九二
生命刑(死刑)	二八	一七五	一七六	責任能力の積極的特徴	九三—九五
精神障碍	九五			責任能力の消極的特徴	九五

二四

責任阻却原因	五六	一一〇	一二二	一四〇	折衷主義	一五	二二
	一五九				私刑		六
責任主義			九七—九八		失火		二七三
責任條件	九七	九八—一〇六			執行猶豫		一七八—一八〇
責任條件の倫理的要素	一〇〇—一〇二				新ドイツ學派		二六
	一〇四	一三六			侵害犯		七七
責任條件の心理的要素	一〇〇	一〇二			新學派		二五
	一〇四	一三六			親告罪		五一
責任能力の種類	一〇一				信仰妨害		一二三
積極的犯罪特徴	五七				心理強制主義		二六六—二六七
説教・禮拜・葬式の妨害	二六七				眞正不作爲犯		一九
竊取	二二九—二三〇				心神耗弱		六三
竊盜	三三	一四二	一四六	二二九	心神喪失		九六
	一二三四				信書開披		九五
							二二三

二五

信用毀損	二二八	社會防衛主義	四一
親族相盜	二三二 二三三 二四三 二四七	社會的責任論	八九
	二四九 二五二	酌量減輕	一八七 一九四
私戰	三一 三一三 三一三	處罰義務	三 一〇
失水	二七五	處罰權	三 四
死體などの領得	二六七	處罰條件	八一
自然法	一六	職權濫用	三〇六—三〇八
尊屬親殺	二〇三	職業犯	一九三
相對主義	一四 一八 二五	職業犯人	二一
相對的法定刑主義	一八五	職務妨害	二九八
相當因果關係說	七四	職務強要	二九八
想像的競合	一八九	承諾に基く行爲	一〇九—一一〇
騷擾	一六二 二七七 二七八	傷害	一八九 二〇四—二〇六
水利妨害	二七五	傷害致死	七一 二〇五

證據湮滅	三〇三—三〇四	短期自由刑	二七
消極的犯罪特徵	一〇六	單純逃走	二九九 三〇一
消極的行爲事實	五七	治療行爲	一一〇
主觀主義	二七 一三一 一六五 一八七	賭博	一四六 一六二 二五八—二六二
	一九二	賭博開張	二六一
主觀的意味の刑法	四	圖畫	二八三
主刑	一七五 一七六	特別犯	七九
集合犯	一九二—一九三	特別刑法	四七—四九
終了未遂	一四九 一五四 一五五	特別豫防	二〇 二四 二七 二八
收賄	一七二 三〇九—三一〇	贖罪	二三
		贖罪金	六 七
		富籤	二五八—二六二
T		逃亡犯人の引渡	五五
逮捕監禁	二一四—二一五	淘汰(排害的淘汰)	一五 二〇 二一
單獨正犯	一五七—一六〇		二七

逃走 二八
 當座刑法 二九九—三〇二
 徒黨 一七四
 賭事 二五九
 通貨 二七八—二七九
 通貨偽造 二七九
 通貨變造 二八〇
 通貨行使 二八〇
 通貨の交付・輸入・收得 二八〇
 著手未遂 一四九—一五四—一五五
 勅令の復委任 四三—四四
 懲役 一七五—一七七
 徴表主義 二七—一四八

懲戒 二八
 朝憲紊亂 一一〇
 長期の自由刑 二九四
 中止未遂 一五三—一五五
 中止未遂の處罰 一五六
 抽象的危險犯 七八
 抽象的處罰義務 三
 賄賂 一六二—三〇八—三〇九
 猥褻 二五六—二五七
 割當主義 一五—二二

豫備行爲 六五—一四五
 有價證券 二八九—二九二
 有價證券の虚偽記入 二九〇
 有形偽造と無形偽造 二八七
 誘惑取財 二四二—二四三

實行行爲 六五—一四九
 實行の著手 一四五—一四六—一五一
 實行未遂 一四九
 時効の停止 一九六
 時効の中断 一九五—一九六
 自救行爲 一一四
 人格主義 二七
 人權と國民權の宣言 三七

Z
 財物 二二九—二三〇
 罪刑法定主義 三五—四一
 四二—四五
 財産刑(罰金・科料・沒收) 一七五—一八三
 一八四
 全條件同價值説 六七—七〇
 絶對主義 一四—一七
 二五
 事後強盜 二三六

自殺 二〇三—二〇四
 實踐理性 一六
 實質犯 六五—六六
 實質的違法 八三
 實質的競合 一九〇
 自傷 一一—二〇四
 二九

Y

W

實體刑法	三	上官の違法命令	三〇
自由刑(懲役・禁錮・拘留)	一七五 一七七	條理	一一 五三 五四 八二
自由裁量	一九五	條理違反	八八 九九―一〇〇 一〇八
事實の錯誤	一二八 一二九 一三〇 一三五	條理違反	一〇九 一三八
事實主義	二七	條理違反の認識	八二 八三 八八 九七
贓物	一六八 二四九―二五二	常習賭博	九八
贓物牙保	二五一	從犯	一〇〇 一〇六 一一六
贓物寄藏	二五一	從犯と共同正犯・教唆犯の區別	一二八 一三〇 一三一―一三三
贓物故買	二五一	贈賄	一三五 一四一
贓物收受	二五一	助言從犯	一六八―一七〇
贓物運搬	二五一	重婚	一七〇
贈賄	一三七 三一〇―三一		
助言從犯	一六八		

住居制限 一八三
住居侵入 二二一―二二二

昭和五年十二月二十五日發行
昭和六年六月十日發行

正價金貳圓



著者 瀧川幸辰
 發行所 京都府九太町寺町東入 八坂淺次郎
 印刷所 京都府西川通川端東入 弘文堂印刷部

發行所
發賣元

東京市丸太町寺町東入九番
 電話 二一〇〇
 京都府西川通川端東入二番
 電話 二七九〇
 東京市神田區河原町東一丁目九番
 電話 二五〇九
 東京市神田區河原町東一丁目九番
 電話 二五〇九

弘文堂書房
弘文堂東京店

(ハノモキ無印證行發及付與)
(ズラ非ニ行發ノ堂文弘)







