

俗通
新刑法註釋目次

第一編 總則

第一章 法例	自第一條 至第八條	二
第二章 刑	自第九條 至第二十一條	三
第三章 刑期計算	自第二十二條 至第二十四條	六
第四章 刑の執行猶豫	自第二十五條 至第二十七條	三
第五章 假出獄	自第二十八條 至第三十條	三
第六章 時效	自第三十一條 至第三十四條	六
第七章 犯罪の不成立及刑の減免	自第三十五條 至第四十二條	四
第八章 未遂罪	自第四十三條 至第四十四條	六
第九章 併合罪	自第四十五條 至第五十五條	五
第十章 累犯	自第五十六條 至第五十九條	七

第十一章 共犯 自第六十條 至第六十五條…………… 一五

第十二章 酌量減輕 自第六十六條 至第六十七條…………… 一六

第十三章 加減例 自第六十八條 至第七十二條…………… 一七

第二編 罪

第一章 皇室に對する罪 自第七十三條 至第七十六條…………… 一八

第二章 内亂に關する罪 自第七十七條 至第八十條…………… 一九

第三章 外患に關する罪 自第八十一條 至第八十九條…………… 二〇

第四章 國交に關する罪 自第九十條 至第九十四條…………… 二一

第五章 公務の執行を妨害する罪 自第九十五條 至第九十六條…………… 二二

第六章 逃走の罪 自第九十七條 至第一百零一條…………… 二三

第七章 犯人贓匿及び證憑湮滅の罪 自第一百零三條 至第一百零五條…………… 二四

第八章 騷擾の罪 自第一百零六條 至第一百零七條…………… 二五

第九章 放火及び失火の罪 自第一百零八條 至第一百零八條…………… 二六

第十章 溢水及び水利に關する罪 自第一百零九條 至第一百二十三條…………… 二七

第十一章 往來を妨害する罪 自第二百二十四條 至第二百二十九條…………… 一五

第十二章 住居を侵す罪 自第三百三十條 至第三百三十二條…………… 一六

第十三章 祕密を侵す罪 自第三百三十三條 至第三百三十五條…………… 一七

第十四章 阿片煙に關する罪 自第三百三十六條 至第三百四十一條…………… 一八

第十五章 飲料水に關する罪 自第三百四十二條 至第三百四十七條…………… 一九

第十六章 通貨偽造の罪 自第三百四十八條 至第三百五十三條…………… 二〇

第十七章 文書偽造の罪 自第三百五十四條 至第三百六十一條…………… 二一

第十八章 有價證券偽造の罪 自第三百六十二條 至第三百六十一條…………… 二二

第十九章 印章偽造の罪 自第三百六十四條 至第三百六十八條…………… 二三

第二十章 偽證の罪 自第三百六十九條 至第三百七十一條…………… 二四

第二十一章 誣告の罪 自第三百七十二條 至第三百七十三條…………… 二五

第二十二章 猥褻姦淫及び重婚の罪 自第三百七十四條 至第三百八十四條…………… 二六

第二十三章 賭博及び富籤に關する罪 自第三百八十五條 至第三百八十七條…………… 二七

第二十四章 禮拜所及び墳墓に關する罪 自第三百八十八條 至第三百九十二條…………… 二八

第二十五章	瀆職の罪	自第九十三條 至第九十八條	一九七
第二十六章	殺人の罪	自第九十九條 至第二百三條	二〇四
第二十七章	傷害の罪	自第二百四條 至第二百八條	二〇八
第二十八章	過失傷害の罪	自第九十九條 至第二百一一條	二一三
第二十九章	墮胎の罪	自第二百十二條 至第二百十六條	二一五
第三十章	遺棄の罪	自第二百十七條 至第二百十九條	二一八
第三十一章	逮捕及び監禁の罪	自第二百二十條 至第二百二十一條	二二一
第三十二章	脅迫の罪	自第二百二十二條 至第二百二十三條	二二三
第三十三章	略取及び誘拐の罪	自第二百二十四條 至第二百二十九條	二二六
第三十四章	名譽に對する罪	自第三十條 至第三十二條	二三〇
第三十五章	信用及び業務に對する罪	自第三十三條 至第三十四條	二三三
第三十六章	窃盜及び強盜の罪	自第三十五條 至第四十五條	二三五
第三十七章	詐偽及び恐喝の罪	自第四十六條 至第五十一條	二三九
第三十八章	横領の罪	自第五十二條 至第五十五條	二四二

第三十九章	贓物に關する罪	自第二百五十六條 至第二百五十七條	二五七
第四十章	毀棄及び隱匿の罪	自第二百五十八條 至第二百六十四條	二六〇

俗通
新刑法註釋目次 終

俗通
新刑法註釋

法學士 池田邦助 著

第一編 總則

舊刑法は大別して四編となし之を章節に分ちて四百三十條の規定を設けたりと雖も、新刑法は全編を分ちて二編となし之を章節に細分して二百六十四條の規定となせり、各條を通讀するときは舊刑法と趣を異にするの個所少しとせざるなり、今ま改正の主なる所を指摘すれば第一犯罪分類の三分主義を廢止したること、舊法は第一條に於て凡そ法律に於て罰す可き罪を別ちて三種となす重罪、輕罪、違警罪之れなり此三種類は犯罪の性質上明かなる區別あるにあらずして、單に科すべき刑罰の名稱、刑期、金額を異にするに過ぎず故に新法は斷然之れを廢止し、罪の區別に付きては何等の條文を設けざりしなり、第二國際刑法の原則を法文に掲げたること、

特15
663

第三監視の附加刑、私奪公權の附加刑を廢止したること、第四刑期の範圍を擴張したるが如き殆ど枚擧に遑あらず、詳細は各本條に於て説明すべし

第一章 法例

法例とは法律適用に關する總則の謂にして、刑法を適用する總ての場合に於ける重要なる規定を包含せしめたる者にして、刑法の効力、換言すれば刑法は如何なる人に對して適用すべきものなるや、如何なる土地の範圍に於て行はるるものなるや、如何なる時に生じたる事項に之を適用すべき者なるや、本法の總則が他の法令に對して如何なる効力を有するやの規定を設け、其他外國の確定裁判の効力及び外國に於ける刑の執行の効力を規定し併せて公務所及び公務員の意義を明示したるものなり

第一條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス
帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シ

新刑法は日本人たると外國人たるとを問はず、日本帝國の領土内に於て罪を犯したる者に之を適用すべきことを定め、第二項に於ては日本帝國の領土外に於て罪を犯

したる場合と雖ども、帝國船舶内に於て罪を犯したる者に付き適用すべきことを定めたるものなり、

帝國内とは日本の地理的の領土を指したる者にして、本州たると四國たると九州たるとを問はざるなり、臺灣は我領土なるが故に本法の行はるること疑なきが如しと雖ども、臺灣には同總督の發したる律令により刑法を適用するを得るが故に、本法の直に同島に行はるるものなることを斷言するは早計に失すと言はざる可からず、樺太につきては多少議論なきにあらざれど臺灣と同じく論ずるを至當なりとす、故に國家は將來樺太に關して特別の法令を發して之が見解を明にするならん、此の如く陸地の全部は領地として此法律の行はるること疑を容るゝ餘地なしと雖も、國際法上より觀察して陸地を離る三海里以内は領海と稱し領海内に於て罪を犯したるときは陸地に於て犯したる場合と同じく處罰せらるゝものなり、次て日本帝國の領域以外に於て罪を犯したる場合と雖も、日本の船舶内に於て犯したる罪に就ては同じく本法を適用すべきものなり、日本の船舶とは日本の國旗を掲げたる船舶を云ふものにして、外國の國旗を掲げたる船舶は本法の適用外なりとす、

第二條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

本法は日本臣民たると外國人たるとを問はず帝國外即前條に掲げたる場所以外に於て左に記載したる罪を犯したる者に對して之を適用すべきことを定めたるなり、前條は帝國内に於て犯したる罪に關する規定なりと雖ども、帝國外に於て罪を犯したるときと雖も或場合には之を處罰するの必要あり、何となれば犯地が帝國外なりとして之を默許するときは徒に我國の安寧を害し秩序を破壊するの結果を生ずるが故に、本條は或る特別の罪に付きては犯地、假令外國内と雖ども之れを罰するの規定を設け以て我國の秩序を維持することを力めたり、然れども一切の犯罪を處罰するの精神にあらずして事体重大なる左に掲げたる犯罪に限る、

一 第七十三條乃至第七十六條ノ罪

第七十三條乃至第七十六條は皇室に對する罪を指す

二 第七十七條乃至第七十九條ノ罪

第七十七條乃至第七十九條の罪は内亂罪を指す

三 第八十一條乃至第八十九條ノ罪

第八十一條乃至第八十九條の罪は外患に關する罪を指す

四 第四百十八條ノ罪及ヒ其未遂罪

第四百十九條の罪は貨幣を偽造し若くは變造する罪及び其未遂犯を指す

五 第五百五十四條、第五百五十五條、第五百五十七條及ヒ第五百五十八條ノ罪

以上四個條は文書偽造罪公務所又は公務員に關する文書圖畫の偽造罪、公務員を詐はりて公務員の作製する證書に不實の記載をなさしめたる罪及此等の文書を行使したる罪を指す

六 第六十二條及ヒ第六十三條ノ罪以上二個條ハ有價證券其他或種類ノ證券ヲ偽造變造スル罪其證券ヲ行使スル罪ヲ規定セリ

七 第六十四條乃至第六十六條ノ罪及ヒ第六十四條第二項、第六十五條第二項、第六十六條第二項ノ未遂罪

以上は印章を偽造行使するの罪又は其未遂罪を指したるなり

第三條 本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國臣民ニ之ヲ適用ス

前條に列擧したる罪は何人を問はず帝國外に於て之を犯したる場合に本法の適用あることを示したるものなれども、本條記載の罪は帝國臣民が帝國外に於て之れを犯したる場合に限り、本法の適用あることを示したるものなり而して一切の罪を指したるにあらず、左に記載したる罪換言すれば身躰、生命、自由、財産又は信用に關する罪を犯したる場合に限定せり、此等の罪は我國の秩序維持の必要上假令外國に於て犯したる場合と雖も罰する必要あればなり、

一 第百八條、第百九條第一項ノ罪、第百八條、第百九條第一項ノ例ニ依リ處斷スヘキ罪及ヒ此等ノ罪ノ未遂罪

放火罪又は放火罪の例に依り處斷すべき罪又は此等の未遂罪を指したるなり

二 第百十九條ノ罪

溢水罪を指す

三 第百五十九條乃至第百六十一條ノ罪

文書偽造行使に關する罪、醫師が職務上の證書に虚偽の記載をなしたる罪を指す

四 第百六十七條ノ罪及ヒ同條第二項ノ未遂罪

印章署名の偽造、行使に關する罪なり

五 第百七十六條乃至第百七十九條、第百八十一條及ヒ第百八十四條ノ罪
猥褻の行爲をなしたる罪并に其未遂罪を云ふ

六 第百九十九條、第二百條ノ罪及ヒ其未遂罪
殺人罪及びその未遂罪なり

七 第二百四條及ヒ第二百五條ノ罪
傷害罪を指す

八 第二百十四條乃至第二百十六條ノ罪
醫師産婆等又は其他の者が婦女を墮胎せしめたる罪を云ふ

九 第二百十八條ノ罪及ヒ同條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪
遺棄の罪を云ふ

十 第二百二十條及ヒ第二百二十一條ノ罪
逮捕及び監禁の罪をいふ

十一 第二百二十四條乃至第二百二十八條ノ罪

略取及び誘拐の罪并に其未遂罪なり

十二 第二百三十條ノ罪

名譽に對する罪を指す

十三 第二百三十五條、第二百三十六條、第二百三十八條乃至第二百四十一條及ヒ第二百四十三條ノ罪

窃盜及び強盜罪、強盜強姦罪、此等の未遂罪なり

十四 第二百四十六條乃至第二百五十條ノ罪

詐僞及び恐喝罪及び其未遂等なり

十五 第二百五十三條ノ罪

横領の罪を指す

十六 第二百五十六條第二項ノ罪

贓物に關する罪をいふ

帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ前項ノ罪ヲ犯シタル外國人ニ付キ亦同シ

本條第一號より十六號に至る罪は帝國臣民が帝國に於て犯したる場合のみならず、

外國人が帝國外に於て犯したる場合と雖も、等しく之を處罰すべきことを定めた
り、蓋し此等の場合に於ては外國の法律に於ては不問に附すること多るかべく、一
方に於て我國の秩序を害すること甚しければなり、

第四條 本法は帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國ノ公務員ニ之ヲ適用ス

一 第一百一條ノ罪及ヒ其未遂罪

二 第二百五十六條ノ罪

三 第九十三條、第九十五條第二項、第九十七條ノ罪及ヒ第九十五條第二項
ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪

本條は帝國外に於て職務に關する罪を犯したる帝國の公務員に本法を適用せんとす
る者なり、即本條一號より三號に至る罪は職務に關する罪にして看守者、護送者、
被拘禁者を逃走せしめたる罪、此等の者に對し暴行又は凌虐の行爲を爲したる罪、
公務員が職務に關し行使の目を以て虚偽の文書若くは圖書を作り又は文書若くは圖
書を變造したる罪、公務員の職權濫用罪、公務員又は仲裁人收賄の罪等なりとす
以上第一條より第四條に至る各號に付ての詳細なる説明は各本條に至りて之を解釋

すべし

第五條 外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付キ更ニ處罰スルコトヲ妨ケス但犯人既ニ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキハ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

罪を犯すと雖も科せらるゝところの刑罰は一度にして、一個の行為につき二重に處罰せらるゝことなきは刑法上の一大原則なりとす、此原則たるや内國裁判に付きて謂ふべきものなるが故に、犯人が假令外國裁判所に於て確定裁判を受けたる場合と雖も、本法に於て之を處罰することを妨げざることは本條の明言せる所なり、外國の確定裁判を受けたるは外國の秩序を破りたるか爲めに於て、其所爲同じく我國の秩序を破壊するの結果を生ずるものなるに、之を不問に附するの理由は毫も發見せざるなり是に於てか我法律は更に其事件を審理せしめ適當の刑に服せしむるの必要あることを得とあり、然れども犯人既に外國に於て刑の全部又は一部の執行を受けたるときは之に二重の刑を科するは頗る酷に失するの嫌なしとせば故に本條は但書に於て刑の執行を減輕又は免除するを得と云ひて裁判官をして適宜に刑の減免を

爲すの自由を附與したるなり

第六條 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

罪を犯したるときは其犯罪當時の法律により處罰せらるゝを當然とす、然れども法律變更の際に當りては其犯罪に對して新法を適用すべきか舊法を適用すべきかの疑問を生ず、一例を擧ぐれば人を傷けたる場合に於て其當時の法律によれば六ヶ月の禁錮の刑に相當すと雖も其後法律の變更あり而も新法の規定によるときは四ヶ月の禁錮の刑を科すべきとを定めたるときは、犯罪當時の法律を適用せずして輕さの即新法を適用して四ヶ月の禁錮に處せらるゝ者なることを定めたるなり、舊刑法第三條第二項に於ては新舊の法を比照し、云々と規定するを以て只二回の變更ありたる場合のみを指したるに非ざるなきかの疑を生ずるを以て、誤解の虞れあるが故本法は單に其輕きものを適用すと修正して以て其缺點を補ふたるなり、

第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ従事スル議員、委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

公務員とは如何なる人を指すか、條文を以て明かに定めざる時は解釋上如何なる種類の人、如何なる職務を行ふものを謂ふやにつき疑を生じ、此法律を適用するにつき困難を生ずる場合あるが故に、茲に公務員とは何を謂ふやを明に規定するの必要あるなり

官吏とは何官に任じ何官を命ずと云ふが如き任命の手續によりて、直接に國家の事務を執行すべき義務を有する人を謂ひ、其受くる給料の有無、職務の如何を問はざるなり、公吏とは選舉又は任命により市町村等の如き地方自治體の事務を處理する人を云ふ例へば市町村の吏員、市參事會員等の如し、

法令により公務に従事する議員、委員とは法律又は命令により國家の公の事務を處理する彼の衆議院議員、縣會議員、法典調査會委員、博覽會審査委員等の如し、其他の職員とは國家の事務を取扱ふ職務を有する前記以外の人を指したるなり、

前述の公務員が自己の職務を執行する場所は所謂公務所にして、公務員が職務を行ふにあらずして事實上單に集合せる場所の如きは公務所といふことを得ざるなり、

第八條 本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニ亦之ヲ適用ス但其法令ニ

特別ノ規定アルトキハ此限ニアラス

本法第一編第一章より第十三章に至る規定は總則にして、是等の規定は刑法にあらざる他の法律又は命令に刑罰を定めたる場合にも適用せらるゝものなり、併しながら他の法律又は命令に特別の規定を設けたるときは、其法令の規定を適用せられ敢て本法總則の規定を適用せらるゝものにあらずることを示したるなり、

第二章 刑

第二章に於ては刑罰のことを十三ヶ條に亘りて規定したるものなり、茲に刑罰に就きて大體の意味を説明せんに、一度罪を犯したるものあるときは國家は其犯人に對して再び罪を犯すことなからしめんがため、及び根本より其行爲の罪惡なることを悔いしめんがために、罪に相當する制裁を科するものなり、此制裁は所謂刑罰にして犯人が罪を犯す以前に於ては法律によりて保護せられたりし利益を、罪を犯したるがために利益を奪ひ取らるゝことを刑罰と解せざるべからず、即ち罪を犯す以前に於ては生命又は財産は法律により保護せらるゝものなるも、罪の制裁としてこれ

等の生命を奪ひ取らるゝことを稱して死刑に處せられたりと云ひ、財産を剝奪せらるゝことを稱して罰金に處せられたりと云ふが如きなり、

第九條 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ沒收ヲ附加刑トス

刑罰には如何なる種類ありやを明にするの必要なるを以て、本條は種類を明に掲ぐると同時に此以外には刑罰なる者なきことを知らしめたる者なり、故に舊刑法に規定したりし無期徒刑、有期徒刑、重禁獄、輕禁獄の如きは新法の認めざる所なり、本條に掲げたる刑罰の性質并に執行の方法輕重に就きては次條に説明するが故に茲に省略するも、新刑法は死刑より科料に至る六ツの者を主刑とし、沒收を附加刑となせり、主刑とは短を犯したるが故に其制裁として主として科せらるゝ刑罰にして裁判官が裁判を下すときに常に宣告することを要すべきものなり、附加刑は主たる刑罰に附隨的に科せらるゝ刑罰を意味し宣告を要するものと、要せざるものとあり、而して附加刑を科せらるゝ場合には常に主刑を伴へども、主刑を科せらるゝ場合に常に附加刑を伴ふものなりと云ふを得ざるなり、附加刑を伴ふものなるや否やは常に各條によりて之を判定せざるべからず、只茲に一言すべきは新法は舊法の公權剝

奪、監視の刑を廢止したること是なり、公權剝奪の如きは別に刑法に規定せざるも公權を行ふところの資格を定むる特別法に之を規定するを便とし、監視は再犯豫防の目的を以て從來之を設けたりしが實際其目的を達し得ざるのみならず、其取締の難困なるがため、寧ろ害ありて益なきの規定なりとの理由により之を削除せられたるなり

第十條 主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ重シトシ有期禁錮ノ長期、有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス
同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス
二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料を以て主刑と爲すことは前條の定むる所なるも、何れを重しとし輕しと爲すかは本條の明定せる所にして、死刑を以て最も重きものとなし、之に次ぐ者は懲役に於て禁錮は懲役より輕く、罰金は禁錮より輕く、

拘留は罰金より軽く、科料は拘留より軽きものとなす、然れども、懲役又は禁錮には何れも有期無期の區別あるが故に無期禁錮と有期懲役とは何れを重しとなすやの疑を生ずるが故に、無期禁錮を以て重しとなすの規定を掲げて疑を解き又有期禁錮の長期、有期懲役の長期の二倍を超ゆるるとき例へば一年以下の懲役と、三年以下の禁錮とある場合に於ては禁錮の長期が懲役の長期の二倍を超ゆるものなるが故に禁錮を重しと爲す旨を掲げたるなり、

第二項に於ては同種の刑、例へば二ツの懲役又は禁錮若くは罰金の刑に於ては長期の長きもの、金額の多きものを以て重しとなし、長期又は金額の同じきものは其短期の長きもの寡額の多き者を以て重しとなす旨を定めたり、故に二ツの懲役の場合に於て一は三月以上三年以下云々にして一は六月以上三年以下云々なるときは、短期の長きもの即六月以上三年以下のものを重しとなす、罰金に於ても亦然りとなす第三項に於ては二個以上の同種の刑罰にして而も長期、短期、又は多額、寡額同じきときは犯情により其輕重を決すべきものとなすが故に、結局裁判官が犯罪の情狀如何を審判して之が輕重を判定することとせり

第十一條 死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス

死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置ス

犯罪人に科する刑罰の最も重きものを死刑となす之れ學者の所謂生命刑なるものにして、或る特別の罪を犯したる者に對し制裁として其者の生命を剝奪するものなり絞首により一旦絶命したる後蘇生することあるも更に絞首して死に至るまで生命を絶つべきなり、昔日は殘酷なる方法に依て之を行ひたりしも現今は犯人の首を絞めて命を奪ふの、方法あるのみ、其場所の如きも只監獄内に於て官吏の立會を以て之を行ふものとす、蓋し死刑を監獄内に於て行ふ所以は人の苦痛を見るに馴れ殘忍の情を助長するの弊あるが爲なり

第二項に於ては死刑の言渡を受けたる者は其執行せらるゝに至る迄之を監獄に拘置すべきものなることを規定せり

第十二條 懲役ハ無期及有期トシ有期懲役ハ一月以上十五年以下トス

懲役ハ監獄ニ拘置シ定役ニ服ス

懲役は死刑に次ぐの重刑なり、分ちて無期懲役、有期懲役となす、無期懲役は讀て

字の如く身を終るまで監獄内に拘留せられ、常に一定の勞働に服せしめらるるものなり、有期懲役は一月以上十五年以下の範圍に於て、裁判官が犯罪事實の如何により刑期の程度を定むるものなり、然れども各條に於て三年以下云々、三月以上五年以下云々と規定せる場合に於ては、其範圍内に於てこれまた裁判官の決する所なり、故に新刑法は此點に於て舊刑法よりも裁判官の權能非常に擴張せられたるなり、懲役は有期、無期に拘はらず監獄に拘留せられて一定の勞役に服するものとす

第十三條 禁錮ハ無期及ヒ有期トシ有期禁錮ハ一月以上十五年以下トス

禁錮ハ監獄ニ拘留ス

禁錮は有期たるは無期たるを問はず、常に監獄内に拘留せらる、然れども一定の勞役に服するものにあらずれば、此點に於て懲役と大に差異ある所にして無期禁錮に處せられたる囚人は、無期懲役に處せられたる囚人と同じく一定の原因により出獄を許さるゝにあらずる限りは、監獄生活を以て身を終らざるべからず、到底俗に謂ふ、娑婆の空氣は吸ふことを得ざるなり、

第十四條 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル場合ニ於テハ二十年ニ至ルコトヲ得之ヲ減

輕スル場合ニ於テハ一月以下ニ降スコトヲ得

前第十二條、第十三條により有期懲役有期禁錮の長期を十五年となしたれども同一人が一犯罪を犯すに止まらず二罪、三罪を犯したる所謂合併罪の場合又は同一人が一の罪を犯し、其罪に就て既に刑の執行を終りたる後再び罪を犯すが如く、三たび罪を犯すが如き所謂累犯の場合に於ては法律の規定により刑罰を加重せらるゝものなるが故に有期懲役、有期禁錮を單に十五年の長期に止めんか、之を加重する場合にハ勢ひ無期懲役、無期禁錮に處せられざるべからざるが如き不都合を生ずるを以て之を加重する場合には二十年に至ることを得るとの規定を設け、刑を輕減する場合、例へば心神耗弱者の罪を犯したる場合、罪を犯し未だ官に發覺せざる前自首したる者の如く、犯罪の情狀憫むべきものなりとして刑を減輕せらるゝ如き規定を存するが故に有期懲役、有期禁錮の短期一ヶ月以下に降すことを得ざるものとするときは是亦不都合を生ずるが故に結局之を一月以下に降すことを得との文字を以て此場合を豫想したるなり

第十五條 罰金ハ二十圓以上トス但シ之ヲ減輕スル場合ニ於テハ二十圓以下ニ降スコ

トヲ得

罪を犯したる制裁として犯人が有する財産中、殊に金銭を犯人より取上ぐる刑罰は所謂罰金刑にして二十圓を以て最低限度とし常に二十圓以上を科せざるべからざることを規定せり然れども、犯人が犯罪の中止を爲したる場合、未遂罪の場合其他刑罰の減輕すべき場合に於ては、二十圓以下に降すことを得る旨を規定せり、此の如く罰金に就ては最低限度を示せるも多額の限度を示さざるが故に罰金の金額は制限なく多額に科することを得るやの疑を生ずれども新刑法は常に何百圓以下の罰金に處すと云ひて各本條に各犯罪に付き多額の限度を示せるが故に各本條を通讀すれば最多限度は自ら明瞭なるべし

第十六條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留ス

拘留は罪を犯したるもの、身體自由を拘束する所謂自由刑の最下等のものにして定役に服せしめざるは勿論、單に拘留場に留置するに過ぎず、其期間も有期懲役、有期禁錮の最短期を以て長期として一日を短期とせり

第十七條 科料ハ十錢以上二十圓未滿トス

科料も財産刑中最も下にあるものにして極めて輕き犯罪に科すべき刑罰なるが故に多額を二十圓とし寡額を十錢とせり

以上、拘留科料は舊刑法に於て違警罪の主刑とし、拘留は一日以上十日以下、科料は五錢以上一圓九十五錢以下とせるものに相當せるも、新刑法は重罪、輕罪、違警罪の區別を全廢して唯此名稱のみを採用せるも其範圍に於ては少しく擴張せり、

第十八條 罰金ヲ完納スルコト能ハサルモノハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス

科料ヲ完納スルコト能ハサルモノハ一日以上三十日以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス

科料ヲ併科シタル場合ト雖モ留置ノ期間ハ六十日ヲ超ユルコトヲ得ス

罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ストキハ其言渡ト共ニ罰金又ハ科料ヲ完納スル能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ヲ定メ之ヲ言渡ス可シ

罰金ニ付テハ裁判確定後三十日内科料ニ付テハ裁判確定後十日内ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス

罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者其幾分ヲ納ムルトキハ罰金又ハ科料ノ全額ト留置日

數トノ割合ニ從ヒ其金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス

留置期間内罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ前項ノ割合ヲ以テ殘日數ニ充ツ

留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納ムルコトヲ得ス

舊刑法は罰金又は科料に處せられたる者に對し、換刑處分（罰金、科料一圓を一日に折算して輕禁錮又は拘留に處す）の法制を採用したりしも、此法制によるときは財産ある者は換刑を免ることを得べしと雖も、財産なきものは常に禁錮又は拘留の刑に處せられ獄中に於て刑の執行を果さざるべからず、此の如く財産の有無により結果を異にすることは頗る不公平なるのみならず、他方に於て國家も幾分の經費を消耗するものなり、結局財産刑の目的を達せず徒に實益なきの規定に過ぎざるが故に新刑法は此制度を廢し、財産あるものには必ず金錢を納めしめ、飽く迄罰金又は科料の目的を達せんことを計り、財産なき者と雖も刑罰に換ゆることを爲さず勞役場に留置して其自由を制限し傍ら勞役によりて得たる利得を以て罰金又は科料の幾分に充當せんことを期し、之れ本條第一項、第二項に於て罰金を完納すること能はざる者は、一日以上一年以下の期間内、又科料を完納すること能はざるものは、一日

以上三十日以下の期間内、勞役場に留置すと規定したる所以なり、即ち其完納すること能はざるものと云ひて財産の無き者たることを明にし、勞役場と云ひて禁錮又は拘留にあらざることを明にせり

第三項は科料の併科すべきものなることを示したりと雖も各科料に就き留置日數を定むること、せば頗る長期間となるが故に其期間は六十日を超ゆることを得ずとの制限を設けたり

第四項は表判所が罰金又は科料の言渡を爲すときは、罰金又は科料を完納すること能はざる場合に於ける留置期間を、前條の規定の期間内に於て之を定め、罰金又は科料の言渡と同時に之を言渡すべきものなることを規定せり

舊法は罰金の完納期限を一ヶ月、科料の完納期限を十日と爲せるが故に、其期間前に於ては假令本人の承諾ある場合と雖も換刑處分を行ふことを得ざるなり、然れども本條第五項は裁判確定後、罰金に就ては三十日内、科料に就ては十日内と雖も本人の承諾ありたる場合には、留置の執行を爲すことを得べきものとし、承諾なければ前述の期間の經過後にあらざれば之を施行することを得ざるものとせり、

第六項は罰金又は料料の言渡を受けたる者、其幾分を納めたる場合に關する規定にして、例へば五百圓の罰金に處すべき言渡を受けたるものが二百五十圓を納めたるときは、(五百圓に對して十ヶ月留置すべきものとすれば)二百五十圓に相當する日數、即百五十日を差引き、残り日數百五十日間留置せらるゝものなることを規定したるなり、

第七項は留置期間内、罰金又は料料を納むる場合の規定にして、前項に準ずべきことを示したるなり、

第八項は留置一日の割合に満たざる金額を納むる者なきを保せずして、之を留置一日に當らしむるとせば、納入者は不當の利得を爲す可く、之を留置一日に當らしめずとせば、國家は不當の利得を爲すが故に、新法は留置一日の割合に満たざる金額の納入は之を禁止する旨を明にせり

第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得、

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物、
- 二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物、

三 犯罪行爲ヨリ生シ、又ハ之ニ因リテ得タルモノ、

沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル、

本條は沒收の施行方法を規定したるものにして、沒收とは國家が犯罪者より或物を取り上ぐるの謂にして、或特定の物を取り上ぐる爲には二個の條件を要す、(一)其物が犯人以外の者、例へば被害者又は第三者の所有に屬せざることに限ること、(二)本條に掲げたる三種の物件ならざるべからず、故に犯罪者以外の者の所有に屬する物件の如きは、假令犯罪の用に供したる場合と雖も、之を沒收することを得ざるは勿論、犯罪者以外の者に屬せざる物件と雖も三號中の一に該當する物件ならざるときも亦沒收することを得ざるなり、又假令二個の條件を具備する場合と雖も、必しも沒收せざるべからざるにあらず、法文は沒收することを得とありて、必要なき場合には之を沒收せざることを得るものとなせり、

舊法は第四十四條に於て物が犯人の所有に係り、又は所有者なき時に限り沒收すと規定すれども、新法は犯人以外の者に屬せざるときに限ることとせり、即ち被害者又は第三者に屬す場合を除き、犯人に屬する場合及び所有者なき場合は勿論、所有

者不明なる場合と雖も沒收例を適用することゝ爲せり、

一、犯罪行爲を組成したる物とは、犯罪を構成する條件の一を爲したる物の謂にして、狩獵法違反の場合に於ける鐵砲の如し、

二、犯罪行爲に供し又は供せんとしたる物とは。例へば人を殺したる場合に於ける刀。人殺しに使用せんと企てたる刀等の如し。

三、犯罪行爲より生じ又は之に因りて得たるものとは、例へば貨幣偽造罪に於ける偽造貨幣、窃盜によりて得たる財物等の如し、

舊法に於ては法律に於て禁制したる物件を沒收すべき旨を規定せりと雖も、法律上所持を禁止したる物件を何人の所有を問はず之を沒收するが如きは、刑罰は犯人一身に止まり且つ犯人に與ふる制裁たり苦痛たるの點より觀るときは、之を行政處分として他の法律に規定するは格別、刑法に於て之を規定するの必要を見ず、これ新法は之を削除したる所以なり、

第二十條 拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ニ付テハ特別ノ規定アルニ非サレハ沒收ヲ科スルコトヲ得ス、但シ前條第一項第一號ニ記載シタル物ノ沒收ハ此限ニ在ラス、

拘留又は科料のみに該る罪は甚だ輕微なる犯罪なるに、前條の規定を適用することとせば、一日の拘留に處せらるゝ場合と雖も、犯罪の用に供せんとしたる物あらば、之を沒收するを得ることゝなる、斯くては犯人の不利益非常なるを以て、拘留科料に該る罪に付ては、特別の規定あるにあらざれば沒收することを得ざることゝ爲じ、但書を以て犯罪の行爲を組織したる物の沒收は此限にあらざることを明にせり、

第二十一條 未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得、

國家が犯人を罰せんとするの權力、學者の所謂刑罰權の行使を完全ならしむる爲には、犯罪の嫌疑を受けたる者をして義務として未決拘留に服せしめざるべからず、然りと雖も人の身躰自由は人間活動の根本として最も尊重せざるべからざるに、未決拘留は全く人身の自由を拘束するの甚しきものなるを以て、之が日數は適當の割合により之を本刑に算入するは、最も有罪囚の爲に利益にして且つ正當なる規定と云はざるべからず、然るに此規定に對して批難を試むるものあり、曰く未決拘留は犯人の逃走を防ぎ、證據の消滅を防ぐを目的とする裁判上の手續に屬し、決して

犯罪者に對する刑罰にあらず、刑罰にあらずるものを刑罰中に算入し以て刑罰輕減の結果を生ぜしむるは不當も亦甚きものなりと、予輩は此議論に賛成することを得ざるなり、

第三章 刑罰計算

刑罰の六種類中より死刑、罰金、科料を除くときは、残るところの刑罰は皆時間と密接の關係を有するものにして、例へば或る罪を犯したるが爲め、五年の懲役に處せらるゝ場合に於て、其刑期は何時より起算して何時終了するかの問題を生ず、此問題を決せんが爲め刑罰の期間を計算するに適當なる規定を設くるの必要あり、加之刑法上期間を計算するの必要は、必ずしも刑罰のみに付て生ずるにあらず、例へば時効期間の如し、舊刑法は時効期間の計算法を設けざるが故に、之を計算すると能はざるの不便ありしも、新刑法は此缺點を補はんが爲め期間計算と題して汎く此兩者を包含せしめたるなり、

第二十二條 期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ計算ス

本條は舊法の期間を計算するに一日と稱するは二十四時間を云ひ、一月と稱するは三十日間を指し、一年と稱するは曆に従ふとあるを改正したるものにして、讀み文字の如く別に説明するの必要を見ざるなり、

第二十三條 刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス

拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ刑期ニ算入セス、

刑期は何時より計算するかは、本條の決する所にして即裁判確定の日より起算すべきことを明言せるなり、從て其裁判確定の日とは何を云ふやを説明せざるべからず、今罪を犯したるが爲めに檢事より起訴せられ、裁判所は被告を三年の懲役に處すと判決せりと假定せば、其判決は直に確定するにあらず、刑事訴訟法の規定に據り其判決に對し、言渡ありたる日より五日間内に控訴することを得然るに若し其五日間内に控訴せざる時は裁判は茲に確定するものなり、又五日間に控訴をなしたるときは、裁判は確定せずして其事件は控訴裁判所に移るも控訴裁判所が假令判決を言ひ渡したる場合に於ても、亦直に確定するにあらず、其判決に對しては三日間内に上告することを得、此三日間に上告せざるときは始めて判決確定す、若し上告をなし

たるときは上告裁判所が裁判をなすと同時に判決確定するものなり。此の如く刑期は裁判の確定したる日より算定すべきものとす、故に裁判確定したるときは、假令被告人が拘禁せられざりし日數の存する場合に於ても刑期に計算すべきが如し、然れども拘禁せられざりし日數を刑期に算入するは頗る不公平なるのみならず、刑罰の目的を達することを得ざるが故に、之を刑期に計算せざることとなせり、

第二十四條 受刑ノ初日ハ、時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算ス、時効期間ノ初日亦同ジ

放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ、

刑期は裁判確定の日より起算すべきは前條の示す所なるも、其初日は假令餘す所の時間少き場合と雖も、一日として之を刑期に計算するものなり、時効期間の初日も亦同じく時間を論ぜず、一日に計算すべきことを示せり、時効の何ものたるやは第六章に於て之を説明せん、有期刑に於ては其刑罰何時終了するものなりや、例へば五年の懲役に處せられたる場合に、裁判確定の日より起算して曆に従ひ五年目の最後の日を以て終了するが故に、遅くとも其當日に放免せらるるや、將又翌日に放免

せらるゝやと云ふが如き場合に、本條第二項は刑期終了の翌日に於て放免せらるべき旨を定めたるなり。

第四章 刑の執行猶豫

刑罰は裁判確定の日より之を執行し毫も其猶豫を許すべきものにあらずとは、舊刑法の採りたる主義なりしも時勢の變遷は遂に刑の執行猶豫なる制度の必要を促し、去る明治三十八年四月より刑の執行猶豫を實施せられしに。三十八年四月より同十二月迄に執行猶豫を許されし者千二百有餘人、三十九年一月より九月迄に二千有餘人の多數此恩典に浴せり、其犯罪の種類は賭博、毆打創傷の類を其最重なるものとす、抑も國家が犯罪人を罰するは社會の秩序を維持せんが爲にして、秩序の維持上必要の程度を踰えて飽迄犯罪人を苦しめんとするは其本旨にあらず、殊に初めて罪を犯したるものにして、短期の刑罰に處せられたる者の如きは、多く一時の慾情に驅られ遂に法律に觸るゝの所爲を行ひたるものにして、之を行ひ終るや自ら前非を悔ひ衷心恥づる所あるを常とす、之に對して敢て刑罰を科するが如きは秩序の

維持上何等其必要もなく否却て一旦刑罰を科し終らんか人生の恥辱頗る大にして且之を雪がんと欲するも至難なるが爲め、更に犯罪を行ふて恥ぢざるに至らしむるの弊あり之れ新刑法が短期の刑を宣告する前先づ犯人に對して一定の條件を附して此執行猶豫なる特典に浴せしめたる所以なり

第二十五條 左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得、
一 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者、
二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ、其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ、七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

本條は二年以下の懲役又は禁錮の言渡を受けたる者に對しては、其従前の行狀如何により、或は執行を猶豫することを得る旨の規定にして、従前の經歷に就ては本條第一號及び第二號に其條件を定め、第一號に於ては前きに禁錮以上の刑に處せられたることなき者にあらざれば此特典を與へざる旨を規定し、其第二號に於ては假令前きに禁錮以上の刑に處せられたりし者と雖も、刑罰の執行を終り又は其施行の免

除を得たる日より、七年以内に禁錮以上の刑に處せられたることなき者にも、此特典を與ふ可き旨を規定したるなり。之れ前に刑に處せられたるも其執行を終り、又は其免除を得たる日より、七年の長き間品行を慎みたるは、恰も前に罪を犯さざりしと同一に視ることを得べきが故なり。而して刑の執行を猶豫する期間は、裁判確定の日より一年以上、五年以下の範圍内に於て、裁判官が適當と認むる期間を定め、其期間内之を猶豫するものとす、

第二十六條 左ニ記載シタル場合ニ於テハ、刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可シ、
一 猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ、禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ、
二 猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ、禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ、
三 前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外、猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ、

第四章并に第二十五條の下に説明したるが如き理由に因り刑の執行猶豫は規定の條件に於て之を許すべきものなるも、此の理由に戻り又は其條件を缺くが如き場合に於ても尙依然として之を許すの必要なきが故に本條に於て之が取消に關する規定を

設け而して其取消原因を左の三個の場合と定めたり

- 一 猶豫の期間中更に罪を犯し、禁錮の刑の言渡を受けたる時、
- 二 猶豫の言渡前に犯したる他の罪に付き禁錮以上の刑に處せられたる時、
- 三 猶豫の言渡後に至り第二十五條第二號の條件を具備せざる者なること發覺したるとき、即ち猶豫の言渡前他の罪に付き禁錮以上の刑の言渡を受け、其執行を終り又は其執行の免除を得たる日より七年を経過せざる場合に於て、其事由猶豫期間内に發覺したる時、

以上掲げたる三個の原因の一あるときは、裁判所は執行猶豫の言渡を取消すべきものなりとす、

第二十七條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ、猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其効力ヲ失フ、

本條は刑の執行猶豫の効力を規定したるものにして、一旦執行猶豫の言渡を受けたるものが前條の取消原因なく、猶豫期間を無事經過したるときは、刑罰の言渡は全く其効力を失ふものとし、犯人は「青天白日の身となり」恰も罪を犯せることなき

身と爲るの意なり、

刑の施行猶豫の効力に關する法制に二あり、一は刑の言渡の効力を消滅せしむるものにして、一は刑の執行のみを免除するものなり、本法は前の法制を採用せるが爲め少しく不都合の結果を生ずる場合なしとせず、何となれば罰金に就ては執行猶豫の特典を與へざるが故に、若し猶豫の効力として刑の言渡の効力を消滅せしむるものとせば、重き刑罰、又は禁錮に處せられたる者は、無垢の人となり得る機會ありと雖も、輕き罰金に處せられたる者は如何なる場合と雖も、言渡の効力を消滅せしめて無垢の人となる機會に遭遇し得ざるの不權衡あるは之れ大なる缺點なりと云はざるべからず、

第五章 假出獄

凡そ刑罰の目的は、罪を犯せる者を懲戒し所謂改過遷善を導くに在り、故に既決の囚人と雖も、己に改過遷善の實を著しければ強て之に刑罰の執行をなすの必要なに至る、之れ各國が假出獄の制度を設くる所以なり、

第二十八條 懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者、改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一、無期刑ニ付テハ十年ヲ經過シタル後、行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得、

舊刑法に於て獄則を謹守し、改悛の狀あることを要件として、假出獄を許すことゝなしたれども、改悛の狀あるものは獄則を遵守すべきが故に、本法は單に改悛の狀あることのみを條件となしたるなり、改悛の狀ありとは、自己の爲したる行爲の惡事なることを、良心に立ちかへりて悔悟し、獄中に於ても謹慎の狀極めて著しきことを意味す、殊に有期の囚人に就ては刑期三分の一、無期の囚人に就ては十年の久しき、改悛の狀を顯はしたるときは、假令之れを出獄せしむるも、再び罪惡を犯すが如きことなきを想像し得るが故に、行政官廳の處分により假に出獄せしむることを得る旨を規定せるなり、

第二十九條 左ニ記載シタル場合ニ於テハ、假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得、

- 一 假出獄中更ニ罪ヲ犯シ、罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ、
- 二 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ、罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ、

三 假出獄前他ノ罪ニ付キ、罰金以上ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ、其刑ノ執行ヲ爲ス可キトキ、

四 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ、
假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ、出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セズ、

第五章並に前條に説明したる理由により、假出獄を許すべきものなるに、本條に記載したる一號より四號に掲げたる場合は、假出獄を許すの理由毫も存せざるのみならず、若し依然として之れを許せば刑罰を設けたるの目的を達すること能はず寧ろ假出獄の制度を設けたるが爲め、却て社會の秩序を亂すが如き結果を生ずることなしとせず、之れ此四つの場合に於て假出獄の處分を取消し得る明文を設けたる所以なり、次に若し假出獄を取消したるときは、出獄中の日數は如何にすべきやとの疑を生ずるが故に、之を刑期に算入せざることとし以て徒らに惡人を利せしむることなからしめたり、

第三十條 拘留ニ處セラレタル者ハ、情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出場ヲ許スコトヲ得、

罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハザルニ因リ留置セラレタル者亦同シ、

二年以下の懲役又は禁錮の言渡を受けたる者に對しては、少しも刑の執行を爲さずして之か猶豫の特典を與へ、重き懲役又は禁錮の刑に處せられたるものと雖も、一定の期間經過の後には假出獄の恩典を與へて、始終刑に服することなきの活路を開けり、此等の刑罰より輕き拘留、罰金、科料の場合に於ても、一種の特典を與へて公平を保つは、最も適當の方法と言はざるべからず、故に本條は拘留に處せられたる者も、亦情狀の如何により何時にても行政官廳の處分により假に出場することを得、罰金又は科料を完納すること能はざるにより留置せられたる者も、亦行政官廳の處分を以て出場を許さるゝ旨を明にせり、

第六章 時 效

國家は其秩序を維持するの必要上、罪を犯したるものを飽く迄處罰するの權利あり、假令刑罰の言渡を爲したりとて止むべきにあらず、尙進んで其刑罰を執行するの權利を有すべきものとす、此刑罰權又は刑罰執行權なるものは一定の原因あるにあらず

ざれば消滅すべきものにあらず、刑事訴訟法の規定によれば刑罰權を公訴權と稱し、被告人の死去したるとき、判決の確定したるとき、告訴を待て受理すべき事件に付ては告訴の拋棄、犯罪後頒布したる法律に因り其刑の廢止等に因り消滅すべきものとなし。刑罰執行權は犯人の死去、又は言渡したる刑罰を已に執行し終はりたること等によりて消滅すべきものとす、以上述べたる原因以外に於て法律に於て定めたる時間の經過により、公訴權又は刑罰執行權を消滅せしむることを指して此等の權利が時效に罹りたりと云ふされば時効とは必竟時の經過に因り權利を消滅せしむる事實なりと解することを得べし、而して公訴權の時效によりて消滅したる場合は、刑事訴訟法の規定に據り公訴の時効と稱し、刑罰執行權の時效に因りて消滅したる場合を、舊法に於ては之を期滿免除と稱したりしも、本法は茲に時効なる文字を用ゐて之を改めたり、然らば何が故に刑法は時の經過なる事實に對して、刑罰執行權消滅なる効力を附與せしやと云ふに、刑罰の言渡を受けたるもの其執行を受けずして一定の期間經過したるときは、被害者の感情相和ぎ、社會の人は其犯罪の事實を忘れ、其犯人たりし事を知らずして種々なる平和の關係を生ずるに至る、然る

に若し長さ時の経過後、尙之を罰することとせば是等平和の關係は忽ち破れ。罰するが爲に生ずる害は罰せざるが爲に存する害よりも、遙に大なりとの理由により之が制度を認めたるものなり。

第三十一條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得、

本條は時効の効力を規定せるものにして。刑罰の言渡を受けたるものが、刑罰を受けずして一定の期間経過したるときは、刑罰の執行を免除せらるゝものなることを規定せるなり、一定の期間とは何程の時の経續を指すやは次條の規定する處なり、本條に刑とあるが故六種の刑罰は皆此中に包含せらる其如何なる刑罰の言渡を受けたる場合と雖も、時効によりて執行の免除を受くるものとす。

第三十二條 時効ハ刑ノ言渡確定セル後、左ノ期間内其執行ヲ受ケザルニ因リ完成ス、

- 一 死刑ハ三十年、
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年、
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以上ハ十年、三年未満ハ五年、
- 四 罰金ハ三年、

五 拘留。科料及沒收ハ一年、

本條は時効の要件を規定したるものなり、時効は一定の期間経過の後刑罰の執行を免除せらるゝものなるも、其一定の期間は何時より起算すべきものなるやと言ふに、本條に刑の言渡確定せる後とあるが故に、刑罰の言渡確定したるときより起算すべきものと解するを正當なりとす、此の如く刑の言渡確定の時より起算して何時完成するものなるやと云ふに、死刑は三十年、無期の懲役又は禁錮は二十年、有期の懲役又は禁錮にして十年以上の言渡をうけたるときは十五年、三年以上の言渡を受けたるときは十年、三年未満の言渡を受けたるときは五年の経過によりて完成し、罰金は三年、拘留、科料及沒收は一年を経過するによりて時効の完成すべきものなることを規定せり、然れども右期間内刑罰の執行を受けざることを要件とせるが故に、若し其期間内刑の執行につき逮捕せらるることあらば、第三十四條の規定により中斷するものなるが故に、其期間経過することあるも時効は完成するものにあらずして、中斷の理由止みたるときより再び進行すべきものもす、中斷に關する詳細は第三十四條に於て説明せん、

第三十三條 時効ハ法令ニ依リ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期間内ハ進行セズ、時効は刑の言渡確定したるときより絶えず進行し、前條の期間の経過により完成するものなるが故に、執行猶豫又は停止の場合と雖も絶えず進行するが如きも、時効は不法に刑罰を免れたる者の爲めに之を設くる者なれば、正當に其執行を免れたる場合の日數は之を時効期間内に算入することを得ざるものとなさざるべからず、之れ本條の規定ある所以なり、

第三十四條 時効ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ之ヲ中斷ス、罰金科料及沒收ノ時効ハ執行行爲ヲ爲シタルニ因リ之ヲ中斷ス、

本條は時効の中斷原因を規定したるものなり、茲に時効中斷とは何を云ふやを説明せんに、刑の言渡確定したるときより進行しつゝある期間の中途に於て本條第一項、第二項に規定せる原因ありたる時は、期間の進行を中間に於て切斷し、其以前に経過したる期間を無効となさしめ、其中斷原因の止みたるるときより更に期間の進行を始むべきものとす、時効中斷の意義此の如しとせば、更に其中斷原因を明にするの必要あるが故に、本條を以て之に規定したるなり、

第七章 犯罪の不成立及刑の減免

本章犯罪の不成立及び刑の減免を説明するに先ち、犯罪の意義如何を解釋せざるべからず、犯罪とは國家が罪を犯したる者に對し、制裁として刑罰を科すべき不法行爲、不法行爲とは法律に違反したる有責行爲なるが故に結局、犯罪は國家が刑罰を科すべき有責違法の行爲なりと云ふを得べし、今此意義を分折説明せば犯罪は行爲なり、行爲とは意思の發動して外界に顯はれたる状態なり、故に意思の存在と、意思發動に基く外界の状態とは、行爲を形づくる二要件にして、意思なければ行爲なく、又意思の發動に基く外部の状況なければ行爲なきなり、此二要件を具備する行爲ありと雖も、其行爲たるや、法律に違反し、且つ行爲者の責に歸すべきものならざるべからず、而して責任の行爲者に歸するが爲には、本人に於て責任能力を有し且つ行爲が故意又は過失に基くことを要す、責任能力は年齢十四歳以上の者又は心神喪失者にあらずる者に存し、故意は自己の行ふ行爲によりて發生する結果を豫見したる場合に存し、過失は其結果を豫見することを得るにも拘はらず不注意により

て之を豫見せざる場合に存す、此の如く責任能力を有し且つ故意過失に基く行爲なりと雖も、民法上の損害賠償の制裁を科すべき場合は、茲に所謂犯罪にあらず、犯罪には必ず刑罰なる制裁を科すべきことを必要とするものなり、換言すれば有責違法行爲の制裁として、行爲者が法律上保護せらるゝ利益を剝奪せらるゝ場合ならざるべからず、論じて茲に至れば犯罪の成立するが爲には下の四要件を必要とす即、

- (一) 行爲なること、
- (二) 有責行爲なること、
- (三) 違法行爲なること、

(四) 國家が刑罰を科すべき行爲なること是なり、故に若し此要件中其一を缺かば犯罪は成立せずして、本章所謂犯罪の不成立を見るに至る此犯罪不成立の場合に於ては刑罰の科すべからざるものなること前述に據りて明なるも、行爲の性質上又は或事情の存するに因り、普通の刑罰を科するを苛酷なりとして全然刑罰を免除するか、或は假令免除せざるも、幾分の軽減を與ふるを適當とする所謂减免制度を本章各條の下に規定せり。

第三十五條 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セズ

本條は左の二箇の場合に區別することを得

- 一 法令に因り爲したる行爲。

法令に因り爲したる行爲とは、法律又は命令の規定するところに準據して爲したる行爲を云ふ、例へば執達吏が民事訴訟法の規定に従ひ、警察官吏が命令の規定に従ひ、監獄官吏が監獄規則の定むるところに因り爲したる行爲の如きは畢竟適法行爲なるが故に之を處罰せざることを規定せるなり。

- 二 正當の業務に因り爲したる行爲。

正當の業務に因り爲したる行爲とは、法律又は慣習の認むる正當なる業務に基きて爲したる行爲を云ふ醫師が患者を治療するの必要上爲したる行爲の如きは假令其患者を癒治すること能はずして死に至らしめたる場合なりと雖も、又、相撲業者が相撲に際し相手方を負傷せしめたる場合ありと雖も、是れ亦正當なる業務に因り爲したる行爲なるが故に、前の場合と同じく此等は罰すべきものにあらざることを規定せるなり。

第三十六條 急迫不正ノ侵害ニ對シ、自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ、己ムコトヲ得サルニ出デタル行爲ハ之ヲ罰セス、

防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ、情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得、

本條第一項は舊刑法第三百十四條及び第三百十五條を併合したるものにして所謂正當防衛に關する規定なり、抑も急迫不正なる攻撃を爲すものあるときは其自己の權利を害すると他人の權利を傷くるとを問はず、之が防衛の途を與へざるべからず、之を防衛するが爲め已むことを得ずして爲したる行爲は罰すべきものにあらず、若し已むことを得ざるに出でたる行爲と雖も尙且罰せらるゝものと爲さんが、吾人は權利の侵害を敢てする者あるも甘じて之を受けざるべからざるの不幸を見るに至らん、故に法律は斯る場合の防衛行爲は正當なりと認め、罰すべきの限にあらざることを明にし、據て以て權利の保全安固を期したるなり、然れども若し已むを得ざる行爲が必要の程度を超へたる場合と雖も罰すべきものにあらずとなさんか、名を正當防衛に藉りて不必要なる害悪を加ふる者あるも之を奈何ともすること能はざるに至る、之れ第二項に於て其必要の程度を超へたるときは其情狀如何に由り其刑罰を

減輕するが、又は免除すべきものなることを規定せる所以なり、舊刑法は防衛の法を殺傷に限るの明文を掲げたりしは狭きに失したるが故に、之を改むると同時に又防衛する權利は身體生命財産に限定せるを是亦偏狹なりとして一切の權利を防衛し得となせるのみならず更に其防衛する侵害の程度に付さても亦頗る明晰ならざりしかば新法は急迫不正の文字を用ゐ此を明にせり

第三十七條 自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財産ニ對スル現在ノ危険ヲ避クル爲メ、己ムコトヲ得ザルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害、其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エザル場合ニ限り之ヲ罰セス、但其程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得、

前項ノ規定ハ業務上特別ノ義務アルモノニハ之ヲ適用セス、

生命、身體、自由若くは財産に關する權利の尊重すべきものなることは、其自己のものたるも他人のものたるを問はざるなり、而して是等の權利に對し切迫せる危難の現在せる場合に於て、其危険を免れんとするは人情の常に於て、而かも條理上當然のことなるが故に法律も爰に鑑る所ありて、現在の危険を避くる爲め止

むことを得ざるに出でたる行爲は之を罰せざるものとせり、然れども此行爲の罰せざるものなりとなすには其行爲より生じたる害が其避けんとする害の程度を超えざることを要件とするものにして、若し其程度を超えたる場合、例へば保護せんとする権利に比すれば却て重大なる他人の権利を害する場合の如き其行爲を罪と爲さざれば弊害百出の虞あるを慮り裁判所をして其侵害せられたる権利と、已むことを得ざるに出でたる行爲に因り侵害せられたる権利とを比較して或は全く其行爲を罪となさざるか或は其行爲を罪として罰するか、又假令之を罰するも其刑を減輕し得ることを本條に規定したるなり、學者の所謂、危難防衛權として説明する所即本條の規定に該當す、舊法は第七十五條一項二項に於て之に關する規定を設けたりしと雖も、頗る不完全なりしが故に本條は之れに修正を加へたるに外ならず加之舊法は職務上他人を救護すべき特別の義務ある者に關する規定を缺きしか爲、疑問を生ずる場合尠からざりしを以て、本條末項に於て新に之に關する規定を設けたり、蓋し警察官吏又は消防夫の如き特別の身分、職業に基き他人の身體、財産を護衛すべき者は、如何なる危険なる場合と雖も之れを防衛すべき法律上の義務あるが故に、自己に對する危難を理由として他人の権利を害することを得ざるなり、

第三十八條 罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス、但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス、

罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ、其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス、法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス、但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得、

本條第一項は原則として罪を犯す意なきの行爲は罪と爲らざることを定め、唯例外として法律を以て特別の規定を設けたる場合は、假令罪を犯す意なきの行爲と雖とも亦罪と爲すべきことを明にせるものなり、抑も吾人が或行爲を行ふや苟も精神作用に障礙なき限りは必ず其行爲を行ふの意思ありて之を行ふものなり、然らば則ち其行爲より生じたる結果に付き完全なる責任を負はしむべきか、換言すれば其結果にして罪となるべきことならんには、本人が其罪を犯すの意思ありて之を行ひたるものと見做して刑罰を科することを得べきや、曰く否らず本人が其結果を生ぜしめ

んことを希望し、若くは其結果の生ずべきことを豫知したるときは、其意思、結果と相連絡するが故に固より犯罪の意思あること明なるも、若し之に反するときは其結果は其意思以外に於て偶然に生じたるに過ぎずして、決して其意思と相連絡する處なし、即ち此場合に於ては犯罪の意思ありと云ふべからず、例へば或獵夫が山中に於て猿を斃さんと欲して發砲したるに、彈丸は其猿に中らずして、通行人に中り因て之を死傷せしめたりとせんか此場合に獵夫は發砲するの意思ありて發砲したるに相違なきも此結果を生ぜしむることを希望せざるのみならず、又之を豫知せず、單に猿を射んことを希望したるに過ぎざるのみ、されば人を殺傷するの意思ありて人を死傷せしめたる罪ありと爲すことを得ず、故に過失に付て制裁を科するは格別、意思ありて罪を犯したるものと云ふを得ざるなり、唯例外として意思なき場合に於ても、法律が罰することを特別に規定したるときは此限にあらずとせり」

第二項には「罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス」とあり、即自己又は配偶者の直系尊屬を殺したる罪は、本死刑又は無期懲役に該る可きものなるも、其殺害者が自己又は配偶者の直系尊屬たることを知らず、

普通人なりと信じて之を殺したるときは、通常の殺人罪として死刑又は無期若くは三年以上の懲役に處し、之より重き殺尊屬親罪に據りて處斷することを得ざる旨を掲げたるなり、舊法第七十七條二項には「罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其罪ヲ論セス」とありたれども、夫は本條第一項の規定の存する限り法理上當然のことなるが故に本法は之を削除せり、果して然らば本項の如きも其重き罪を犯すの意思なくして通常の殺人罪を犯したるものなるが故に、其不知の點に於ける責任を免れしむる之れ亦當然のことにして、敢て本項を俟て知るべきにあらざるなり、第三項は舊法第七十七條第四項と同じく、法律を知らざるを以て罪を犯す意なしと爲すことを得ざる趣旨にして、臣民として往々法律規則を知らざる者あり否寧ろ其多數を占むるは今日の實情として、將來と雖も恐らく此憾を免れざるべし、然るに法律を知らざる者に對し其遵守を責むるは聊か苛酷の嫌なしとせず、されど國家が已に必要を認めて一たび法律を頒布せる以上は、均しく各地に施行し、各人に對して、之か遵守を強ひざる可からず、若し知らざる者遵守の責なしとせば、法律は注意密なる者に對してのみ行はれ。注意に疎き者は其適用を免かるの弊を生じ法律は

遂に空文徒條に歸する亦知るべきのみされば法律は各人の之れを知ると知らざるに論なく、億兆に對して均一に之が遵守を強ゆるを必要とす、之れ「法律は何人も之を知るものと見做す」との格言ある所以にして、本法亦之れを採用せるものなり、然れども眞に法律を知らざるが爲め不幸にして或は罪名に觸れ、事情頗る憫むべき者なきにしもあらざるをもて特に本項但書を設け裁判官をして其情狀に據り、刑を減輕するを得せしめたり、

第三十九條 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス、心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス、

本條は舊法第七十八條を修正したるものにして、其趣旨は舊法第七十八條に知覺精神の喪失に因り是非を辨別せざる者の行爲に付き規定を設くと雖も、同條は贅文の嫌あると同時に、又適用上頗る困難なる場合に遭遇すると多し、何となれば知覺精神を喪失して是非の辨別あるものなきは心理學上明なる所にして、知覺精神の喪失に基き爲したる行爲にして、其果して是非を辨別したるものなるや否やの問題は之れ生理學上心理學上に於ても頗る至難とする所なればなり、茲に於てか本法は單に「心神喪失者の行爲は之を罰せず」と規定して此點を明にせる所以なり、心神喪失と

は單に精神病者のみを指すの謂ひに非ず精神の發達に障礙あるもの、例へば白痴癡癲の如き、又は精神の一時的障礙に基因して罪を犯したる場合と雖も此中に包含するものなるが故に、實際問題を解決するに當りては宜しく醫學上の力に依らざるを得ず、若し裁判官にして醫學上の智識に乏しからば醫師の鑑定によりて本條に該當するものなるや否やを決せざるべからず、要するに本條は犯罪の當時に於て心神を喪失せる者は之を罰せずとの意味を汎く示したるに過ぎざるなり、

第二項の精神耗弱者とは、前項心神喪失の程度に至らざる知能の缺乏せる者を指し心神喪失者に比すれば比較的輕き精神障礙の狀況にあるものなるが故に、此場合に於ては犯人は到底無罪たることを得ざるも、多少之れを宥恕すべきものと認め、其刑を減輕することとせり、

第四十條 瘡癩者ノ行爲ハ之ヲ罰セス、又ハ其刑ヲ減輕ス

本條は舊法第八十二條を修正したるものにして、舊刑法は瘡癩者の行爲は全然處罰せずと雖も、現今教育の發達著しく、瘡癩者と雖も適當なる方法によりて之が教育を施さば通常人と異らざる程度に於て知識を得るの途なきに非ず、故に此等の者も

場合により行爲の何ものたるを辨識し得るの力あるを以て、此等の犯人と雖ども處罰するの必要全くなしとせず、されば新刑法は此主義を改め瘖瘡者の精神發達如何によりて或は之を罰し、或は之れを罰せざることをなし、進て精神の發達不完全なるが故に罰せざる場合と雖も舊刑法の採れる主義の如く之か懲治場留置を命ぜずして、特別法の規定に據り唯其取締を爲すを以て足れりとす、瘖瘡者は單に其文字のみに依れば、口言ふこと能はざる者に限るが如きも、法律の精神は然らず、瘖にして聾を兼ねる者を指す、即先天又は後天の或原因に由り、聽音の官能と發音の官能とを併せ失ふに至りたる者を云ふ彼の單に聽能又は語能の一を缺く者の如きは、本條の規定する所にあらずるなり、

第四十一條 十四歳ニ滿タル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス、

舊刑法が十二歳に滿たざる者の犯罪行爲は其罪を論ぜずと定めたるは専ら古來の立法例に倣へるものにして、昔時幼年なる犯罪者を懲治するに適切の方法なきのみならず、刑罰の目的も亦今日と同じからざりしを以て、刑法上の責任年齢を低くせる立法例多數なりしかども、輓近生理學の發達に伴ひ幼者の知能は爾かく速に發達す

るものにあらずることを看破すると同時に幼年の犯罪者を取締るべき方法も亦漸く完備せるのみならず、幼年なる犯罪者を罰するは實益少くして寧弊害多く、累犯者は比較的多く幼年囚より胚出するが如き實例乏しからざる等の理由により、本法は之を十四歳に修正せり、乃ち十四歳に滿ざる者の行爲は全然之れを所罰せざるなり、又滿十四歳以上の者に付て別に規定を設けざりし所以は本條の反對解釋として十四歳に滿ちたる者の行爲は之を罰すべきものと爲したるに因る、換言すれば責任年齢に達したる者なるが故に普通の刑罰を科すべきものとし、敢て舊刑法の如く年齢を數段に區別せざりしなり、然れども十四歳以上二十歳未滿の者の如きは尙ほ幼者たるを免れざるが故情狀により裁判所をして其刑を減輕することを得せしめざるべからず、之に關しては第六十六條（犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得）の適用あるが故に新法は特別の規定を設けざりしなり、

第四十二條 罪ヲ犯シ未ダ官ニ發覺セサル前、自首シタル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得、告訴ヲ待テ論ス可キ罪ニ付キ、告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ、

本條は自首減輕に關する規定にして、舊刑法は之に關し特に一節を設けたりと雖ど

も新刑法は本章に於て「犯罪ノ不成立及刑ノ減免」なる題目を付して自首減輕も亦當然本節に包含せしむることとせり、舊刑法は第八十五條ニ罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ云々の文字を用ゐたるを以て、他人に其犯罪の發覺せしときは、官に自首するも減等すべきものにあらずとの解釋を爲すの止むを得ざるに至る、然れども法律が特に之を規定せる主たる目的は犯罪捜査の手續と其勞費を省かんが爲にして元來公益制度なるが故に、一私人が犯罪を知ると否とに關せずと官に發覺せざる前に自首したる時は、既に此制度の目的を達せるものなれば新刑法は「未タ官ニ發覺セサル前云々」と規定せり、殊に舊刑法は謀殺、故殺に付て減等を與へざるのみか、財産に關する罪を犯し自首したる場合に於て複雑なる規定を設けたりしも、本法は罪の種類如何を問はず減輕することを得せしめたり、第二項に據り告訴を待て論ずべき罪、(申告罪)に付き、告訴權を有する者に自首したるときは、官に自首したると同一に見做すは、其間毫も差異なきがためなり

第八章 未遂罪

犯罪は吾人々類の行爲にして、行爲者が一定の條件を完成したるとき、換言すれば犯罪者が犯罪條件を行ひ終りたるとき、茲に初めて既遂犯ありと謂ふべきものにして、例へば、殺人罪に付て云はば、目的物が生命ある人間なること、其人間に對して殺すと云ふ行爲を行ふこと等、は犯罪條件にして奪命の行爲を行ひ終りたるときは、殺人の既遂として處罰せらるゝものなり、此の如く既遂の程度に至るべき行爲が本章所謂犯罪條件の一部に着手して遂げざる場合は所謂未遂罪にして舊刑法第九章に規定せる未遂犯罪に該當す、其詳細は次條に於て説明せん、

第四十三條 犯罪ノ實行ニ着手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但シ自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス、

舊刑法第百十二條によるときは犯罪の實行に着手したる後、意外の障礙若くは舛錯に因りて之を遂げざるものを以て未遂犯と爲せり、然れども一旦犯罪の實行に着手したる後、犯人之を遂げざりし場合に於ては其未遂の原因、意外の障礙若くは舛錯に因ると否とを問はず、總て之を未遂罪と爲す可きものにして、新刑法は罪を犯すの意思を有し、且つ犯罪を遂ぐる目的を以て之を達する手段を行ひ、之を遂ぐるこ

と能はざりしときは其如何なる原因に因るを問はず、總て未遂罪と爲すの主義を採用して、犯罪の實行に着手し云々と規定せり、其實行に着手せしとは如何なることを行ひたるを以て着手と認むべきかは、各犯罪の場合によりて決すべく、法律上豫め一定することを得ざるなり、然れども着手とは必ずしも犯罪を構成する有形的要素の一を行ふことを要せず、其要素の一たる行爲に直接せる行爲に着手するを以て定めりとす、例へば窃盜の意思を以て人の家宅に入り財物を搜索するが如きは、未だ手を財物に觸れざるも窃盜に着手したるものにして、即ち窃盜の未遂犯なり、其遂ぐるに能はざりし原因は後日其犯罪の發覺を恐れたると、又は現に家人に發見せられたると、其財物の所在不明なりしことを問はざるなり、處分に至りても必ず刑を減輕す可きもの也と爲さずして、一に情狀に因ることとせり、之れ未遂罪の結果たる危害は既遂罪の結果たる危害に比し、多少輕きものなきにあらずと雖も、時としては其犯情の恕す可からざるものあるを以て、其刑を減輕すると否とは一に之を裁判所の判斷に一任するを至當且便宜なりとせるに由る、然れども犯罪の實行に着手したる後、自己の意思により之を止めたる者は、社會に及ぼす害惡少なく、情狀

も又憫諒すべきものなれば、之を處罰する場合にも情狀に因り刑罰を減輕し又は免除することを得せしめたり、本條但書は之を規定するものにして、學者の所謂中止犯なるもの之れなり、若し中止犯をも罰することゝ爲さば、自己の意思により中止するも尙未遂罪となるを以て、實行に着手したるものは、決して之を中止することなかるべしとの理由に依り中止犯は絶對的に之を罰すべからずとの説を爲すものあるも、本條は情狀の如何に因り刑を減輕するか又は全然之を免除することゝなせり、

第四十四條 未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ム、

舊刑法に據れば重罪の未遂は常に之を處罰し、輕罪の未遂は各本條に規定せるものに非ざれば處罰することを得ずとし、違警罪の未遂は全然處罰せざるものと爲せりと雖ども、本法は罪を三種に區別するの主義を廢止したると同時に努めて複雑なる規定を設くることを避けたるが爲め、未遂罪を罰する場合は各本條に於て之を定むと規定して、廣く各場合を網羅せしめたるなり、

第九章 併合罪

舊刑法は第七章に於て數罪俱發なる題目の下に本章に關する規定を設けたりと雖ども、確定裁判を経ざる數罪は必しも俱に發覺するものに非ずして、別々に發覺することも多かるべく、一罪に付き既に確定裁判を経たる後、他の一罪の發覺する場合なきに非ず、此等の場合に於て俱發の名稱は頗る不穩當なるのみならず、本法第四十五條に規定せる如く「確定裁判を経ざる數罪」は發覺時期の前後を問はず、常に併合して處斷するものなるが故に、新法は之を併合罪なる名稱に改めたり、加之、舊刑法は違警罪を除く外數個の犯罪中一の重きに從て處斷すとの、所謂吸收主義を採用したるが爲め一度罪を犯したる者は其裁判確定に至る迄、之を同等乃至輕き罪は幾度犯すとも後の數個の罪に對する刑罰は常に最初の犯罪に對する刑に吸收せられ、後の犯罪に對しては毫も刑罰を受けざるに至るの結果、一罪を犯すも數罪を犯すも共に同一の刑罰を科することとなり、恰も一度罪を犯したる者に對して屢々罪を犯すことを獎勵するの嫌なしとせず、故に新法は之を廢し一罪毎に各々其刑罰を科すべき、所謂併科主義を原則となせるなり、但死刑又は無期刑に該る罪と、他の罪とは事實上刑を併科することを得ざるが故、例外として吸收主義を採用せり、

又有期の懲役、禁錮に付き各罪毎に併科するときは刑期何十年の長きに亘るを以て同じく例外として制限併科の主義を採用せり、

第四十五條 確定裁判ヲ經ザル數罪ヲ併合罪トス、若シ或罪ニ付き確定裁判アリタルキハ、止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス、

本條は如何なる場合に於て所謂併合罪として處斷すべきものなるやに付き其場合を掲げたるものにして、乃ち確定裁判を経ざる數個の犯罪を併合罪となし、若し數個の犯罪中或る罪に付き既に確定裁判ありたるときは、只其罪と其罪の裁判確定前に犯したる他の罪とを以て併合罪とすることを規定せるものなり、

第四十六條 併合罪中其一罪ニ付き死刑ニ處ス可キトキハ、他ノ刑ヲ科セス、但沒收ハ此限ニ在ラス、

其一罪ニ付き無期ノ懲役、又ハ禁錮ニ處ス可キトキ亦他ノ刑ヲ科セス、但罰金科料及ヒ沒收ハ此限ニ在ラス、

本章冒頭に説明したるが如く、新刑法は原則として併合罪の場合に於ては、各犯罪に付き刑を併科する主義を採用したると雖ども、若し一の犯罪に付き死刑に處すべ

き場合に於ては、事實上他の刑罰を併科し能はざるが故に、他の刑を科せずとの規定を設けたると同時に、但書に於て没收は此限にあらずとの除外例を設けたり、蓋し没收は犯罪人の身躰と關係なくして之を執行することを得なければなり、第二項に於ては、無期の懲役又は禁錮に處すべき時も亦死刑の場合と同じく、他の刑を科せざることを明にし、但書に於ては罰金、科料、没收の三ツを除外例せり、之れ此三者は犯罪人の財産中より徴收するものなれば併科するに毫も差支なければなり、

第四十七條 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役、又ハ禁錮ニ處ス可キ罪アルトキハ、其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ、其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス、但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超エルコトヲ得ス、

本條は第九章に解釋したる第二の例外たる制限併科の主義を採用したるものにして、二個以上の有期懲役又は禁錮に處すべき罪あるとき、例へば一年の長期刑を科すべき犯罪と、二年の長期刑を科すべき犯罪と、十年の長期刑を科すべき犯罪とありたりと假定せば、其最も重き罪に付き定めたる刑の長期、即ち十年に其半數五年を

加へたる、合計十五年を以て併合罪の長期となすべき旨を掲げたるなり、然れども併合罪中の各罪に對する刑を合算したるものに超ゆることを得ずとの但書を設けたるが故右の例示に於ける併合罪の長期は十三年を超ゆることを得ざるなり、此の如く制限の程度を設けたるは、蓋制限併科の主意を全うし、各刑罰を併科したるよりも重き刑を科するの不條理を避けんが爲めなり、

第四十八條 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス、但第四十六條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラス、二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷ス、

本條は併科主義の原則を掲げ、其第一項に於ては罰金と他の刑、第二項に於ては二個以上の罰金の併科を規定したるものなり、併科の趣旨を貫徹せしむる爲には刑の性質上併科し得べきものは可成之を併科すべきものとなさざるべからざるも、第四十六條第一項即ち死刑を科すべき場合の如き、性質上併科し得ざるものは之を除外し、以て第四十六條第一項の精神と相一致せしめざるべからず、第二項罰金の併科に付きては二個の方法あり、即

(一)は各犯罪に付き定めたる罰金の範圍内に於て、處斷したる罰金額を合算するの

方法にして、

(二)は各罪に付き定めたる罰金額を合算したる範囲内に於て、罰金額を處断する方法之れなり、二者其何れを採用するも理に於て異なることなしと雖も、本法は後者を採り刑の範圍を廣くして自由に之を酌量し得る便宜を尙びたるなり、

第四十九條 併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ、他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得、

二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス、

第一項は併合罪中其重キ罪に沒收の附加刑なしと雖も、之と等しき、若くは他の罪に附加刑の制裁あるときは、其附加刑を科すべきことを規定せるものなり、第二項は沒收に關しては併科主義を採りたることを明にしたるものにして、二個以上の沒收は之を併科すと規定し、如何なる場合に於ても之が除外例を認めざるなり、何となれば沒收は或る物を官に沒收することを要し、常に之を併科するも何等不都合の結果を生ぜざればなり、

第五十條 併合罪中既に裁判ヲ經タル罪ト、未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ、更ニ

裁判ヲ經サル罪ニ付キ處断ス、

第四十五條に於て説明したるが如く、確定裁判を経ざる數個の罪、若くは數罪中或罪に付き確定裁判ありたるときは、止だ其罪と其裁判確定前に犯したる罪とを以て併合罪となすべきものなるが故に、併合罪中或罪は既に裁判を経、或罪は未だ裁判を経ざる場合に於ては、本條之を規定して未だ裁判を経ざる罪の刑を定むることを明にし、其執行方法は之を第五十一條に規定せり、

第五十一條 併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス、但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス、無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス、有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ、其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス、

第九章の下に説明したる如く新刑法は併科主義の原則を採用せるものなるが故に、其適用として併合罪に付き二個以上の裁判ありたるときは、其刑を併せて之を施行すべきものとす、然れども各場合により刑の性質上併科することを得ざることあり

り、例之は一罪死刑に該るときは沒收を除くの外他の刑は併せて執行することを得ざるが故に、此旨を明にすると同時に、無期刑を執行すべきときは罰金、科料、沒收を除く外は他の刑を併せて執行せざるを規定せり、有期刑は前述の刑と性質を異にするが故に勢ひ併科せざるべからざれども、何等の制限を設けざるときは併科の結果非常に重き刑と爲ることあるを以て、其制限として「其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ、其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス」との規定を設け、以て執行官に其據るべきの標準を明示したるなり。

第五十二條 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ、特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム、

併合罪として一旦處斷せられたる者が、併合罪中の或罪に付き大赦を受けたる場合に於ては、其者に對して如何なる刑罰を科すべきものなるや、舊刑法は此場合に付き何等の明文を設けざりしと雖も、新刑法は其缺點を補はんが爲め特に本條を設けたるなり、大赦は或る種類の犯罪に對し、裁判言渡の前後を問はず公訴權及刑罰執行權を消滅せしむる効力を有するものにして、或犯罪事實に與へられたる國家主權

の恩典なるが故に、其種の罪を犯したる者も一度此恩典に遭遇するときには、曾て犯罪を行はざると同様の状態に復するものなれば、大赦を受けざる罪に付きては更に獨立して一の刑を科するの必要あるを以て本條は「特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム」と規定せるなり、

第五十三條 拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス、但第四十六條ノ場合ハ此限ニ在ラス、

二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス、

舊刑法第百一條に「違警罪ニ罪以上俱ニ發シタル時ハ各其刑ヲ科ス、若シ重罪又ハ輕罪ト俱ニ發シタル時ハ一ノ重キニ從フ」とあるを新刑法は拘留又は科料のみに處す可き罪の併發の場合ハ舊刑法違警罪の場合と同一の主義を採用し。拘留又は科料に處す可き罪其他の重罪と俱に發したる場合には、舊刑法の吸收主義を併科主義となしたることを茲に規定せるなり、即ち拘留又は科料と他の刑とは併科すべきものとなし、但書を以て第四十六條を除外せり、之れ第四十六條は已に説明せるが如く性質上併科し得べからざるものなればなり、又二個以上の拘留、科料は何等の制限

なく併科すべきものと爲すは第二項の規定する所なり、

第五十四條 一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ、又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ、他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス、

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス、

一個の行爲にして數個の罪名に觸れたる場合とは、學者の所謂想像上の數罪俱發と稱するものにして、例へば犯人が人を殺さんと欲して發砲したるに、一人を銃殺し他の一人に微傷を負はしめ、彈丸猶飛て懸時計を破壊したるが如く、發砲なる單獨の行爲が、殺人罪、傷害罪、及び器物毀棄罪の三個の罪名に觸れたるときは、一罪として一個の刑を科すべきものなるや、數罪として數個の刑を科すべきものなるやは、舊刑法に其明文なかりしかば從來頗る議論のありたる所なれども、新刑法は此場合に於て數個の罪名中最も重き刑を科すべきこととなし、以て其疑問を解決したるなり、

犯罪の手段若くは結果たる行爲にして他の罪名に觸るゝ時、例へば窃盜罪を犯すの手段として家宅に侵入し、或は窃盜罪によりて取得したる財物を賣却するが如く、

一の犯罪は相牽連する手段若くは結果たる數個の行爲が、多數の罪名に觸るゝ場合と雖も、數個の罪名中其最も重き刑を科すべきこととせば、解釋上疑義を生ずるの餘地なし、是れ前の場合と共に本條第一項に之が規定を加へたる所以なり、唯茲に注意すべきは、併合罪に於ては數個の獨立なる犯罪に對し科すべき刑を定むるのみなれども、本條は第一項に單に一個の犯罪として處斷すと云ふに過ぎざるなり、數個の罪名に觸るゝ處の各個の行爲に對する沒收は第四十九條第二項の規定を適用して全じく之を併科すべきものとす、

第五十五條 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス、

本條は學者が所謂連續犯と名くる場合の規定にして、例へば甲の妻乙が、丙と一回の姦通を爲したりとせば、茲に姦通罪の成立を見るに至るが故に、其後更に數回の姦通を爲したりとせば、連續したる數個の行爲が同一の罪名に觸るゝ場合にして、新刑法は之を數罪として處斷するの必要なしと認め「一罪トシテ之ヲ處斷ス」との規定を設け以て從來之に關して生じたる疑義を解決したるなり、

第十章 累犯

七〇

舊刑法は其第一編第五章に於て「再犯加重」なる制度を設け、一度罪を犯したる者が裁判確定の後再罪を犯したる時は、再犯者として之に加重刑を科し、以て犯罪の増加を防遏せんことを期したりと雖も、初犯と再犯との間の期間に關しては何等特別の規定を設けざりしを以て、初犯後數十年の久しきを経て、更に罪を犯したる場合と雖も同じく再犯者として刑罰を加重するの主義なりしが、本法は斷然之を改めて初犯と再犯との間の年限に付て一の制限を設け、其年限經過後に於て罪を犯すも再犯制度を適用せざることをせり、蓋再犯は初犯後久しく經過せざる期限内に最も多く發生するものなるが故に、之を防遏するが爲めには本法の如く規定するを最も適當なりとす殊に舊刑法は再犯加重と命名したれども字義上意味頗る狹隘なるが故に新刑法は確定裁判を経たる後、三度四度と其後幾度犯すも汎く之を包含せしむるが爲め新に累犯なる名稱を用ゐたるなり、

第五十六條 懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ、又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五

年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス、

懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタル者、其執行ノ免除アリタル日ヨリ、又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレ其執行ヲ終リ若クハ執行ノ免除アリタル日ヨリ、前項ノ期間内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキ亦同シ、

併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其併合罪中懲役ニ處ス可キ罪アリタルトキハ、其罪最重ノモノニ非スト雖モ再犯例ノ適用ニ付テハ懲役ニ處セラレタルモノト看做ス、

本條第一項は懲役に處せられたる者其執行を終り、又は執行の免除ありたる日より五年内に更に有期懲役に該當する罪を犯したる場合に限り、再犯者として刑罰を重からしむる爲に規定したるものなり、何故懲役に處せられたる者のみに付き再犯例を適用して、禁錮又は罰金に處せられたる者に付しては之を適用せざるやと云ふに、累犯者として刑を加重する必要の存する場合は、彼の營業犯慣習犯の如き罪質最も好からざるものに存すること多きが故に、禁錮又は罰金の如き刑罰を科する犯罪を除きたるなり、而も五年の期間は初犯の裁判確定の時より起算せずして、最も犯人の再犯を防ぐに足るべき實効を生じ得べしと認む可き時期、即ち懲役刑の執行を終

りたる日、又は執行の免除ありたる日より起算すべきものとせり、此時より五年経過の後に於て懲役に該る罪を犯すと雖も本條の所謂再犯にあらざるを以て刑を加重することを得ざるなり、

第二項に於ては懲役に該る罪と同性質の罪に因り死刑に處せられ、其執行の免除を得たる者若くは死刑より懲役に減輕せられたる者に付きては、一層再犯に付き加重すべき必要あるを以て、此等の者が五年の期間内に更に有期懲役に該る罪を犯したるときは、第一項と同じく再犯例を適用すべきことを規定せり、

第三項は新法が併合罪の場合に併科主義を採用せるを以て、最重刑又は特別の刑を科せざるべからず、然るに併合罪につき處斷せられたる者懲役の刑に處せられざりしと雖も、其併合罪中懲役に處すべき罪ありたるときは、再犯例の適用に關しては懲役の刑に處せられたる者と看做して、刑を加重すべきことを規定したるなり、

第五十七條 再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス

舊刑法は再犯を防遏するの目的を以て再犯加重の制度を設けたりしも、其加重の分量輕さに過ぐるのみか、三犯以上の者と雖も加重の法は「再犯ノ例ニ同シト」と規

定せるが故、累犯者の續出を防ぐことを得ざりしに新刑法は加重の分量を増加して其罪に付き定めたる「長期ノ二倍以下」とせり、例へば懲役の執行を終りたる者が五年内に三年以下の懲役の刑に該る罪を犯したりとせば、再犯例の適用あるが爲め六年以下の懲役に處せられざるべからず、此の如く加重の分量重きが故に累犯制度の目的を達する蓋舊法の比にあらざるなり、

第五十八條 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ、前條ノ規定ニ從ヒ加重スヘキ刑ヲ定ム、

懲役ノ執行ヲ終リタル後、又ハ其執行ノ免除アリタル後、發見セラレタル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス、

前條に説明したるが如く、新法は加重の分量を増したるが故に、勢ひ犯罪の數を隱蔽する者増加するは當然なり、然るに一旦裁判確定したるときは、假令其後に於て再犯者たり、三犯者たることを發見するも、刑を加重すること能はずとせば、犯人は裁判の當時争ふて犯數を隱蔽し、加重の不利益を免れんとするが故に、新法は一且裁判確定したる後と雖も、再犯者たることを發見したるときは、前條の規定に従

ひ刑罰を加重すべきものとなし、「確定判決は動すべからざる者なり」との原則に對し一の例外を認めたるなり、

第二項に於ては懲役の執行を終りたる後、又は其執行の免除ありたる後再犯者たることを發見せらるるも、加重の適用を受けざることを明にせり、蓋監獄内に於て刑の執行中再犯者たることの發覺するは普通なるのみならず、一度執行を終り監獄を出てたる者に對し、再犯者たりとして加重の刑を科するが如きは、追窮の甚しきものにして且つ追窮するも前科を明白に發見し得べき場合は殆んど不能のことに屬するが故に、立法者は「隠し終へたる者は利益を受くべし」との非難を甘んじて茲に其旨を明にしたるなり、

第五十九條 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ、

新法は再犯の場合に於て適度の加重を爲し得る範圍を設けたるを以て、三犯以上と雖も特別の加重例を設くるの必要を認めずとして舊刑法第九十八條と同趣旨の規定を掲げたるなり、

第十一章 共犯

舊法は第一編第八章に於て「數人共犯」の規定を設けたれども、「數人」なる語は冗字なるのみならず、苟も共犯と謂はゞ直ちに數人共同して罪を犯す場合を聯想し得るが故に、新法は單に「共犯」と題したるなり、既に第七章に於て説明したるが如く、犯罪は吾人人類の行爲なり、行爲なるが故に一人にて之を行ふことあり、數人共同して罪を犯す場合あり、故に豫め明文を以て「共犯」とは如何なる場合を云ふべきものなるや、又數人が其犯罪に付き如何なる責任を負擔すべきものなるや、又數人が各々其採りたる行動を異にするを以て之が責任を明にするの必要あり、

第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス、

本條は「實行正犯」の意義を掲げたる規定にして、二人以上の者が共同して犯罪を實行したるときは、「實行正犯」として處斷せらるゝものとす、二人以上の者が各々犯罪の實行々爲を行ふことを要するが故に甲が實行々爲を行ひ、乙が其幫助を爲すべき場合、例へば一人門戸を破りて竊盜行爲を行ひ、一人が見張を爲すが如き時

甲は實行正犯なりと雖も乙は第六十二條に規定せる所謂「從犯」なり、又甲某をして人を殺すべく教唆したる丙者ありとせば、丙は實行々爲に與りたるにあらず、第六十一條の規定せる所謂教唆者にして其責任正犯と同じきのみ、二人以上が實行々爲を行ふと雖も共同するにあらざる場合、例へば甲が二階建窓口より放火を爲し、乙は床下より放火を爲したりと假定せんに、甲は乙の放火せることを知り、且つ乙と共同的に其家を焼く的意思なく、乙も亦同一なる場合は、各々獨立して放火犯を犯せる者にして、一個の放火罪を共同して犯すべき、所謂「共犯關係」は存せざるが故に、單獨の「正犯」と謂ひ得べきは格別、之を共同の「實行正犯」とは稱すべからざるなり、本條は「共同正犯」を規定したる者なれば、相互に共同の觀念あることを必要とするものなり、舊刑法は「共同正犯ノ場合ニ於テ各自ニ其刑ヲ科ス」と規定したれども、既に法律に於て各正犯と規定したる以上は、各自正犯として其刑を科せらるることは明文を要せざるを以て新法は之を削除せり、

第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス、
教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ、

本條第一項は「實行正犯を教唆したる場合」の規定也、舊刑法は第五條を以て教唆者を正犯と爲すと規定したれども、新法は「正犯ニ準ス」と改めたり、蓋教唆者は實行正犯にあらざるも、其責任に於ては正犯と同一なるを明にせる也、何が故に實行正犯と責任を同くするやと云ふに、教唆者は故意に他人をして犯罪行爲を行ふべく決意せしめたるもの、換言すれば實行々爲を行ふべく他人の意思を形作りたる者なるが故に、其造意の點より觀察して責任を同じくしたるものなり、教唆者として所罰するが爲には少くとも被教唆者が、教唆に基き罰すべき程度の行爲を行ふたるとを必要とするが故に、單に教唆に基き犯意を起したるのみにては教唆者は罰せらるるの限にあらざる也、教唆に似て區別すべきものは、學者の所謂「間接正犯」也、例へば發狂者に棍棒を與へて、他人を殺さしむるが如き、發狂者の行爲は罪とならず、從て人を教唆して犯罪を實行せしめたりと云ふを得ざるが故に、此場合に於ては發狂者を利用したる者は罪の實行者として責任を負擔せざるべからざる也、第二項は教唆者を教唆したる場合の規定にして、舊刑法は之に關し何等規定の見べきものなかりしが爲め、大に疑義の存する所となりしも、新法は教唆者を教唆し

て教唆罪を實行せしめたる者も、亦實行正犯を教唆したる者と同じく處罰すべきものなりと規定せり。

第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス
從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス、

本條は舊刑法第百九條を修正したるものにして、同條に據れば「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ給與シ、又ハ誘導指示シ、其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ、從犯と爲シ云々」とあれども、其「器具ヲ給與シ又は誘導指示し」とは、幫助の方法を例示的に掲げたるに過ぎずして、畢竟冗字たるのみ、是を以て新法は苟も正犯を幫助したる者は其方法の何たるを問はず、總て從犯なりとの規定を設けたるなり、抑も從犯なるものは體素を以て犯罪を實行するものに非ず、又心素を以て他人に犯罪の決意を與ふるものにも非ず、犯罪の實行を爲さんとする者あるに當り、之に幫助を與へ依て以て犯罪の實行を容易ならしめたるものなり、其幫助の行爲は自體犯罪を構成す可きにあらずれども、之を成立せしむるに與つて力あるが爲め法律は之を處罰すべきものとせり、然れども從犯を處罰するが爲

には從犯に因りて幫助を受くる者の行爲が處罰すべき程度に達したることを必要とするものにして、正犯行爲が此程度に達せざるときは、從犯を處罰するの限りに非ざるなり、例へば盜賊に梯子を貸し與へたる場合に於て、從犯として處罰せらるゝには、之を借りたるものが少くとも竊盜罪の既遂、又は未遂罪を犯したることを必要とするが如きなり、只一言注意すべきは學者の所謂「事後從犯」として説明するもの、例へば竊盜後其贖物を運搬し又は之を藏匿するが如く、竊盜行爲に關與せざるも、正犯をして其目的を遂げしむるが爲め幫助を與ふるが如きは本條に包含せられずして唯其事前の從犯のみを指すに過ぎず、第二項は從犯の教唆者に從犯と同一の責任を負擔せしむ可きことを規定したるなり、之れ既に教唆の教唆を以て實行正犯と責任を同一ならしむる以上は、本項の規定を以て兩者の權衡を保たしむるを至當とすればなり。

第六十三條 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス、

從犯は直接、犯罪の成立に關與したるに非ず、只正犯の犯罪實行を幫助したるに過ぎざるものなるが故に、之に正犯と同一の刑罰を科するは苛酷なり、即從犯者は其

犯情害悪共に正犯に比すれば甚輕微なるが故に、從犯者の刑罰は之を正犯者の刑に照して法律上の減輕を爲すべきものとせり、

第六十四條 拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者及ヒ從犯ハ、特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セス、

新刑法は拘留又は科料の刑に處すべき罪は極めて輕きものとなす、されど假令罪輕しと雖も苟も之が教唆を爲し又は幫助を爲したる時は、前條の規定に據り責任を免るるを得ざるなり、然れども拘留又は科料の刑に處すべき罪は罪質輕微にして、此等の教唆又は從犯は其罪質更に輕微にして之を處罰するの實益毫も存せざるなり、故に本條は此旨を明にすると同時に、罰すべき必要なるものに限り、各條に於て特別に規定するの趣旨に外ならざるなり。

第六十五條 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ、其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス、

身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ、其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス、
犯罪は何人と雖も之を犯し得るを原則となす、されど身分に因り構成する犯罪は身

分なき者之を犯すこと克はざるなり、例へば官吏收賄罪は官吏たる身分あるに因りて初めて構成する犯罪にして、其身分なき者は到底之を犯し得ざるなり、而して犯人の身分に因り構成すべき犯罪を、共に犯したる場合に於て一人の身分が他の共犯者に及ぼす影響如何は實に本條の規定するところなり、舊刑法は之に關する規定なきが爲め、學說上議論の岐るゝ餘地ありしも、新刑法は「其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス」と規定したるが故に、共犯者一人の身分は他の身分なき者を吸収して、同一の責任を負擔せしむるに至るれば官吏と共に收賄罪を犯したる、官吏にあらざる者と雖も、矢張り官吏收賄罪を以て處斷せざるべからず、

第二項は舊刑法第六六條及第一百條と同一の規定なるも舊法は減輕の場合に關して頗る不完全なりしが故少しく之が修正を施せるのみ、其精神に於ては毫も異なる處なし、身分に基き刑罰を加減すべき場合は、其身分を有する者に限り、毫も他の共犯者に影響を及ぼさざるなり、例へば人の子と共に其父を殺害するも、犯人と被害者との間に親子の血縁あるに非ざれば、犯人は普通の殺人罪に據て問はるべきも、決して加重を受くるの謂れなきなり、共犯者中の一人に對し其身分に因り酌量減輕す

ることあるも、之を他に及ぼさざるは加重の場合と同一なり。

第十二章 酌量減輕

本章は舊刑法第一編第四章第三節の規定と其趣旨を同ふす、舊法の規定は刑の範圍狭きに失し各犯罪に適當なる刑罰を科することを得ざるの不公平ありしを以て、新法は刑の範圍を濶くするを以て目的とし、各本條に於て之が規定を設けたることは、全編を通覽して容易に知り得べきなり、此の如く刑の範圍擴張せられたるが故に、裁判官は其範圍内に於て適當の刑罰を科することを得べしと雖も、元來社會の現象は千差萬別にして、同種の犯罪と雖も自其情狀を異にするもの多きを以て、裁判官が自由に審判し得べき範圍内に於て言渡したる刑罰と雖も、尙重しとすべき場合なきにあらず、是を以て酌量減輕の制度を設け、犯罪の情狀に應じ適當の刑罰を科するの途を講じたるなり、

第六十六條 犯罪ノ情狀憫諒ス可キモノハ、酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得、

本條は裁判上の減輕を規定したるものにして、文字上多少の變更を加へたれども、

其趣旨に於ては舊刑法第八十九條第一項と異なるなし、本法第四十二條の如きは立法者自ら減輕すべき情狀ありと一般に推定して之が規定を設けたるものなるが故に、裁判官たる者は必ず之に服従せざるべからず、學者の所謂、法律上の減輕なるもの即之れなり、本條は裁判上の減輕と稱し法律が裁判官をして必ず減輕すべきことを命じたるに非ず、各犯罪の情狀に應じ其見込に由り刑を減輕し得るの自由を附與したるに過ぎず、故に其減輕すると否とは一に裁判官の自由權内に在りとす、

第六十七條 法律ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合ト雖モ、仍ホ酌量減輕ヲ爲スコトヲ得、

本條は舊刑法第八十九條第二項と其趣旨を同じくするものなり、「法律ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合」とは累犯加重、併合罪の加重、自由減輕等之なり、何れも法律が情狀の如何に因り、刑の輕重を豫想したる場合に屬すれども、本條は法律の豫想し得ざる情狀を、裁判官をして之が斟酌をなさしめ、犯罪と刑罰との權衡を得せしむるの目的を以て設けたる者なるが故に、法律上の加減を爲すべき場合と雖も、仍ほ酌量減輕を爲すことを妨げざる旨を掲げたるなり、

第十三章 加減例

舊刑法は第一編第三章於て「加減例」、第六章に於て「加減順序」と題し各章に之が規定を設けたりしも、此兩者を分離して規定するが如きは其當を得ざるが故に、本法は之を一括し本章の下に於て、加重減輕は如何にして之を爲す可きものなるか、又同時に加重減輕すべきときは、何れを前にし孰れを後にすべきやに付き規定を設けたるなり、

第六十八條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一個又ハ數個ノ原由アルトキハ左ノ例ニ依ル、

- 一 死刑ヲ減輕ス可キトキハ、無期又ハ十年以上ノ懲役、若クハ禁錮トス、
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ、七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トス、
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ、其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス、
- 四 罰金ヲ減輕ス可キトキハ、其金額ノ二分ノ一ヲ減ス、
- 五 拘留ヲ減輕ス可キトキハ、其長期ノ二分ノ一ヲ減ス、

六 科料ヲ減輕ス可キトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス、

舊刑法は第六十六條以下に於て刑の減輕に關し詳細なる規定を設くと雖も、本條は之を全廢して更に新なる規定を設けたり、蓋新法は刑名を減じ、其範圍を擴張したるが故に、減輕の分量を定むる方法も亦自異なるは理の當然なり、加之舊法は加減の原因數個ある場合に於ては、一個毎に之を計算して加減することゝなしたれども、新法は數個の減輕ある場合と雖も之を合して一と爲し、一度刑を減輕するに止む、然れども減輕の利益は之を縮少するものにあらざるなり、次に本條が唯法律上減輕の場合のみを規定して加重に關する場合に及ばざるは何故なりやと云ふに、此等に付きては既に累犯若くは併合罪の章に於て之れが規定を定めたるが故なり、本條の規定に據り法律上刑を減輕すべき原由あるときは、左の例に従ふものとす。

- (一) 死刑ニ處ス可キ者ヲ減輕スルニハ、無期ノ懲役、禁錮ニ處スルカ、或ハ十年以上ノ懲役禁錮ニ處ス可キモノトス、
- (二) 無期ノ懲役禁錮ニ處ス可キ者ヲ減輕ス可キトキハ、七年以上ノ懲役、禁錮ニ處ス可キモノトス、

(三) 有期ノ懲役、禁錮ニ處ス可キ者ヲ減輕ス可キトキハ、其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス。

(四) 罰金ヲ減輕ス可キトキハ、其金額ノ二分ノ一ヲ減ス、

(五) 拘留ヲ減輕ス可キトキハ、其長期ノ二分ノ一ヲ減ス、

例へば一日以上三十日以下の拘留に處すべき場合に於ては、三十日の二分の一、即十五日を減ずるが如し

(六) 科料ヲ減輕ス可キトキハ、其多額ノ二分ノ一ヲ減ス

例へば十錢以上十圓以下の科料を科す可き場合に於ては、十圓の半額即五圓を減じ十錢以上五圓以下の科料に處するが如し、

第六十九條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ場合ニ於テ、各本條ニ二個以上ノ刑名アルトキハ、先ツ適用ス可キ刑ヲ定メ其刑ヲ減輕ス、

新刑法は第二編以下の各本條に於て「何々シタル者ハ何々又ハ何々ノ刑ニ處ス」と規定せる場合頗る多し、乃ち本條は此の如き場合に於て、何々又は何々とある其何れの刑を標準として減輕すべきものなるや、例へば人の身軀を傷害したる者は、十

年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處すとある場合に於て、二個の刑名、即十年以下の懲役又は五百圓以下の罰金中其何れを適用するやを確定し、此確定したる刑を標準として前條の規定に従ひ減輕す可き旨を規定したるなり、

第七十條 懲役、禁錮、又ハ拘留ヲ減輕スルニ因リ一日ニ滿タサル時間ヲ剩ストキハ之ヲ除棄ス、

罰金又ハ科料ヲ減輕スルニ因リ一錢ニ滿タサル金額ヲ剩ストキ亦同シ、

第六十八條の法律上の減輕方法に據り、刑期、金額の二分の一を減じたる結果、或場合に於ては、一日未滿の端數時間、又は一錢未滿の端數金額を剩すことあり、此端數時間、又は端數金額の刑を科するは何等の實益なく且刑の適用上頗る便宜ならざるが故に、本法は之を切捨て、以て科刑を爲さざることと規定せるなり、

第七十一條 酌量減刑ヲ爲ス可キトキ亦第六十八條及ヒ前條ノ例ニ依ル、

新法は法律上の減輕を爲したるに拘はらず、仍ほ酌量減輕を爲し得べきことは、第六十七條の規定するところなり、而して法律上減輕したる刑の範圍が尙ほ犯罪に比し重きに失する場合に於ては、第六十八條及ヒ前條の例に依り更に減輕を爲すこと

を得べき旨を掲げたるなり、

第七十二條 同時ニ刑ヲ加重減輕ス可キトキハ左ノ順序ニ依ル、

- 一 再犯加重、
- 二 法律上ノ減輕、
- 三 併合罪ノ加重、
- 四 酌量減輕、

本條は舊刑法に規定せる「加減順序」に該當するものにして、同時に刑を加重減輕するときは、先づ再犯加重の刑を定め、其刑より法律上減輕すべき刑を減じ、次に併合罪の加重すべき刑を加へ、其得たる刑より更に酌量減輕を爲すべきなり、此の如く順序を定むるに「再犯加重」を第一位に置きたるは、若し犯罪中再犯のものあれば其刑期は本刑の二倍以下となることを定めたるが故、之に依り先づ刑を定むるの必要あるに由る、第二に法律上の減輕、第三に併合罪の加重に依り刑を定め最後に酌量減輕を置きたる所以は、裁判官の任意に出て本來法律上の減輕に先んずべき性質のものにあらざるを以てなり。

第二編 罪

第一章 皇室に對する罪

皇室の尊ぶべきものなることは、世界各國何れも其揆を一にすと雖も我國に於ては殊に然りとせざるべからず、蓋し皇室は我國の主腦にして且つ我國體の骨髓なればなり、故に皇室は最も尊重すべく皇室の安泰は我國家の安全となり國家の安全を得んには皇室も安泰ならざるべからずとの主意よりして、第二編の劈頭に於て本章の規定を設け、特に其處罰を嚴重にせるもの決して偶然にあらざるなり

本章の罪は犯人の行はんとする所爲の方面より觀察して、危害罪と不敬罪との二に區別せらる、而して危害罪とは危害を加へ又は加へんとしたる罪にして第七十三條第七十五條之に該り不敬罪とは不敬を加へたる罪にして第七十四條第七十六條之に該る

第七十三條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ危害ヲ加へ又

ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス

九〇

本條に天皇とは皇位に在します皇帝を稱し奉り、太皇太后、皇太后、皇后とは舊刑法の所謂三后に該る、皇太子とは皇室典範第一條乃至第九條の區別に従ひ、皇位を繼承し給ふ可き最近順位の御方を稱し奉り、皇太孫とは皇太子の御子にして皇室典範第十六條の規定に依り皇太孫として詔書を以て公布せられたる皇孫を稱し奉る、法文に「危害ヲ加ヘ」とは天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又は皇太孫の生命又は身體に對して暴行を加ふるを意味す、故に苟くも暴行を加へんか實際傷害を生じたる場合は勿論、假令傷害は生ぜざるも傷害を生ずべき虞、(例へば御馬上の馬を傷け又は之を斃すが如き)を惹起したる場合も尙危害罪として犯人は死刑に處せらる、

法文に所謂「危害ヲ加ヘントシタル」とは危害を加へたる場合を除き、其以外の一切の場合を包含するものにして、即危害の著手、豫備、陰謀等を一括したるもの、

乃ち此場合も危害を加へたる場合と同じく犯人は死刑に處せらるゝものとす、

第七十四條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ不敬ノ行爲ア

リタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

神宮又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者亦同シ

天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又は皇太孫に付ては前條の説明に依て明なるを以て本條には之を説明せず、法文の所謂「不敬ノ行爲」とは天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又は皇太孫に對して爲す罵詈、嘲笑、誹毀、侮辱は勿論、其他苟くも皇室の尊嚴を傷くべき言語文章舉動一切を總稱するものなり、本條の罪は言語文章又は舉動に依りて皇室の尊嚴を傷くべき不敬を加ふるに依りて成立するものなるも、前の如く直接に生命身體に對して暴行を加へ又は加へんとするものにあらざるを以て、罪情も亦前條の如く重きものにあらず、隨て其刑罰も前條の如く重きものにあらずして三月以上五年以下の懲役に處せらるゝものとす

本條第二項に神宮又は皇陵に對し不敬の行爲ありたる者亦同じとあり、茲に所謂神宮とは伊勢の大神宮を稱し、皇陵とは歴代の天皇の御陵を謂ふが故に、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又は皇太孫若くは其他の皇族の御陵は、本條に所謂皇陵の中に包含せられざるなり、本條第二項の規定に依り伊勢の大神宮又は歴代の天皇の御

陵に對して不敬の行爲ありたる者は、本條第一項の罪を犯したる者と同じく三月以上五年以下の懲役に處せらる、

第七十五條 皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期懲役に處ス

本條の皇族とは第七十三條及第七十四條の天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子及皇太孫を除きたる一切の皇族を奉稱するものなり、而して是等の皇族の生命又は身體に對し危害を加へたるものは、死刑に處せられ危害を加へんとしたる者は無期懲役に處せらる、

第七十六條 皇族ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者ハ二月以上四年以下ノ懲役に處ス

本條の皇族とは前條第七十五條の皇族と同一の意義を有す即天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又は皇太孫を除きたる一切の皇族を奉稱す、不敬の意義に付ては第七十四條に述べたるを以て別に説明するの要なし、本條の罪を犯したる者は二月以上四年以下の懲役に處せらる

第二章 内亂に關する罪

内亂罪とは國內の人民が政治上の目的を以て、不法の腕力を用ひ又は脅迫を爲すを謂ふものにして、茲に内亂に關する罪を解するに先ち國事犯の意義を略説するの必要あり、何となれば新刑法に於ては内亂罪は即國事犯なればなり、

國事犯を廣義に解する時は、國家の國內國外に對する生存條件を侵害する犯罪にして、生存條件とは國家が國家として生存し發達するに付き必要なる條件にして、即ち國外に對しては獨立不羈、國內に對しては統一支配を爲すことを要するものなり、而して國內に對する獨立不羈は兵力及國交に依りて之を保持し、國內に對する統一支配は國家の權力作用に依りて之を維持するものなり、國事犯は即外國に對する獨立、内國に對する統一支配を爲すに必要なる條件を侵害するに因りて成立する犯罪なが故に、廣く國事犯と謂ふときは本章の罪並に第三章外患に關する罪第四章國交に關する罪を包含するものとす、舊刑法は其第二編第二章國事に關する罪の題目の下に、内亂に關する罪外患に關する罪を併せて規定したる所以のものは蓋し此點に

基きたるものなり、然れども新刑法に於ては内亂罪を狭き意味に解し、外患罪並に國交に關する罪とは全く其性質を異にするものと爲し、國事に關する罪は主として内亂罪なりとの主旨を以て外患罪に關する規定と全く其章を別に規定せり、蓋し近世進歩したる法典の體裁としては極めて其當を得たるものと謂ふ可し、

第七十七條 政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲シタル者ハ内亂ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス

一 首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處ス

二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ禁錮ニ處シ其他諸般ノ職務ニ從事シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス

三 附和隨行シ其他單ニ暴動ニ干與シタル者ハ三年以下ノ禁錮ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス但前項第三號ニ記載シタル者ハ此限ニ在ラス

本罪は所謂内亂罪の規定にして、本罪の成立するが爲には犯人に於て、
(一) 朝憲を紊亂するの目的あること

朝憲紊亂とは如何なる意味を有するものなるや、法律は別に之が意義を明にせず

と雖も法文は政府を顛覆し又は邦土を僭竊し、其他朝憲を紊亂したる者云々と規定したるが故に、政府を顛覆し又は邦土を僭竊することを朝憲紊亂の一種類と解することを得るが故に、結局朝憲紊亂とは法律の根本たる憲法を變更することを意味するものと云はざる可からず、「邦土ヲ僭竊シ」とは國土を横領することに於て日本の領地若くは屬地の一部分を自己の有とし他人に其土地の權力を握らしむるを意味し、「政府ヲ顛覆シ」とは立憲政體を變更して共和政體となし、或は王統を廢換せんとするが如きを云ふ、以上述ぶるが如き目的を以て、

(二) 暴動を爲したることを要す

暴動とは多數の人民が共同して不法に腕力を用ひ、或は脅迫を爲すことを指したるものにして、其多數人と云ひ得るが爲には法律は其數を限らざれども少くとも内亂と謂ふに相當したる數に達せざる可からず、

以上の二條件を備へたるときは本罪を以て處罰せらる、然れども犯人の採りたる行為の如何により法律は處分を異にするものにして、首魁者即内亂の總指揮を爲したる者は、死刑又は無期禁錮に處せられ、謀議に參與したる者例へば參謀の役を勤め

たる者の如き、無期又は三年以上の禁錮に處せられ、其他種々の職務に従事したる者は、一年以上十年以下の禁錮に處せらる。附和隨行したる者とは命令を受けて暴動に従事し其他單に暴動に干與したる者は三年以下の禁錮に處せらる。

第二項は内亂罪の未遂罪は之を處罰す可き旨を規定し、其附和隨行し其他暴動に干與したる者は未遂の場合に於て處罰せられざる旨を掲げたるものなり。

第七十八條 内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス

本條は内亂の豫備を爲し陰謀を爲したる者を處罰するの規定にして、即内亂の準備を爲し又は内亂を爲さんとする者が互に謀議協合するを罰するの規定なり、蓋し犯罪の豫備、又は陰謀は之を罰せざるを原則とするものなれども、内亂罪は國家に對し重大なる危険を與ふるものなるが、故に之を未發に防がんが爲め之を處罰したるものなり。

第七十九條 兵器、金穀ヲ資給シ又ハ其他ノ行爲ヲ以テ前二條ノ罪ヲ幫助シタル者ハ七年以下ノ禁錮ニ處ス

本條は前二條の犯罪を幫助したる者を處罰するの規定にして、兵器金穀を供給しと

は内亂に供する目的を以て銃砲、又は軍資金、兵糧を貸與するが如きを云ひ、其他の行爲とは兵器、金穀を供給するにあらざるも、彈藥を供し又は内亂軍の道案内を爲すが如き之れなり、以上の行爲を爲したる者は七年以下の禁錮に處せらる。

第八十條 前二條ノ罪ヲ犯スト雖モ未タ暴動ニ至ラサル前自首シタル者ハ其刑ヲ免除ス

本條は内亂の豫備又は陰謀を爲し又は其幫助を爲すと雖も、未だ暴動に至らざる以前に於て官に自首したる者は、其刑罰を免除せらるゝ旨を規定せり

第三章 外患に關する罪

本章は主として戰時に於ける我帝國の軍事上の利益を保護することを目的として規定したるものなり。

前述の如く國家は國內に對する生存の外に國外に對する生存を維持せざる可からず、國外に對する生存は軍事と國交との二つに據りて圓滿に之を發達せしむることを得、然るに軍事上の利益にして破壊せられんか國家の生存は期待することを得ざ

るは當然なり、これ法律が軍事に関する利益を保護し以て國家の生存發達を鞏固ならしむる所以なり

第八十一條 外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシメ又ハ敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵シタル者ハ死刑ニ處ス

本條の規定は之を前段、後段に分ちて説明するを便宜とす、即前段は外國に通謀して帝國に對し戰端を開かしめたる場合にして、後段は敵國に與して帝國に抗敵したる場合なり、故に前段は未だ帝國と他國との間に戰爭を開始せざる場合に於ける規定にして、後段は帝國と外國との間に戰爭ありたる場合に於ける規定なり、法文に通謀とは外國と互に謀議を通ずるの謂にして、戰端を開かしむるとは戰爭を開始せしむるの謂なり、敵國とは帝國と戰闘を爲すの相手國を云ひ、帝國に抗敵するとは外國軍隊に投じて我軍隊に敵對するが如きを云ふ、本條の罪を犯したる者は死刑に處せらる

第八十二條 要塞、陣營、軍隊、艦船其他軍用ニ供スル場所又ハ建造物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑ニ處ス

兵器、彈藥其他軍用ニ供スル物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

本條第一項は要塞、陣營、軍艦等の如き軍事に関する重要なる場所又は建造物を敵國に交付するが故に、罰せらるるの犯罪にして、我帝國の戰闘力を阻害し國防を薄弱ならしめ、因て以て敵國の戰闘力を強大ならしむるの甚しきものなるが故に、其刑罰も亦重く死刑に處せらる可きものとす、

第二項は兵器彈藥其他の軍用品を敵國に交付し其戰闘力を強大ならしむる點は前項と異なることなし、然れども本項記載の物は前項に比し軍事上重要な程度を異にするが故に、其刑罰に於ても死刑又は無期懲役に處すべきものとなせり

第八十三條 敵國ヲ利スル爲メ要塞、陣營、艦船、兵器、彈藥、汽車、電車、鐵道、電線其他軍用ニ供スル場所又ハ物ヲ損壞シ若クハ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

本條は敵國を利する爲め軍用に供する場所又は物を敵國に交付する罪に非ずして、之を損壞し若くは使用すること能はざるに至らしめたるの罪を規定せり、法文は特に「敵國ヲ利スル爲メ」云々とあるが故に、必ず敵國に對して利益を與ふるの意思を

以て損壊し又は使用すること能はざるに至らしめたることを必要とす、其意思なくして是等の行爲を行ふときは他の法文に依りて處罰せらるるは格別、本條を以て罰すべき限にあらざるなり、

本條の犯人が軍用に供する場所又は物を使用に堪へざるに至らしめたる點は、前條第二項、交付に困りて使用することを得ざるに至らしめたと情に於て異なる所なきものとし、其刑罰も、死刑又は無期懲役に處す可きものとせり、

第八十四條 帝國ノ軍用ニ供セサル兵器、彈藥其他直接ニ戰鬪ノ用ニ供ス可キ物ヲ敵國ニ交付シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

本條前段、帝國の軍用に供せざる兵器彈藥を敵國に交付したる者は帝國の戰鬪力に對して何等の實害を與ふるものにあらざることは明なれども、敵國をして戰鬪力を強大ならしむるか、然らざれば少くとも之を利用するの機會を與へ、因て以て敵軍を裨益せしめたるものなれば、其處分に於ても無期又は三年以上の懲役に處するの必要あり、

後段に於ける其他「直接ニ戰鬪ノ用ニ供ス可キ物」云々とは、第八十二條に記載せる

以外の物を意味し、軍事上に多大の影響を與へざる物と解せざる可からず、是れ軍用に供する物と云はずして直接に戰鬪の用に供す可き物と規定し、其刑罰に於ても

第八十二條に比し、大に輕からしめたる所以なり、

第八十五條 敵國ノ爲メニ間諜ヲ爲シ又ハ敵國ノ間諜ヲ幫助シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄シタル者亦同シ

本條第一項は敵國の爲めに自ら間諜を爲すか、又は敵國の間諜を幫助したる場合に關する規定にして、間諜を爲すとは我が軍情を偵察して敵國に通知するの意思を以て、我國の作戰地帯内に於て、隱密に行動し又は虚偽の口實を構へて、種々なる情報を集し若くは収集せんとする者を意味し、敵國の間諜に對して利便を與ふるが如き、何れも死刑又は無期若くは五年以上の懲役に處せらる、

第二項は軍機漏泄罪を規定したるものにして舊刑法は之に關する規定、頗る不完全なりしが故に、明治三十二年法律第百〇四號、軍機保護法を以て其欠點を補ひたりしも、新刑法の發布と同時に保護法は廢止せらる可きものとす、

本條所謂軍事上の機密とは當局者に非ざれば之を詳にすること能はず故に之を漏らす者は、多くは軍人又は政府に立つ所の人なる可し、然れども常人も亦偶然之を聞知することなきにあらず、本法は軍人たると常人たるとを問はず苟も衆人の知らざる軍事上の秘密を漏らしたるときは、第一項と同一の刑罰に處せらる、

第八十六條 前五條ニ記載シタル以外ノ方法ヲ以テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ軍事上ノ利益ヲ害シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

第八十一條より第八十五條に至る五ヶ條に於ては、軍事に關し我國の利益を害せざる可く、敵國に利益を與へざるが爲め種々なる規定を設けたりしも若し其以外の方法に關し別段の規定を掲げざるときは法律に明文なきの故を以て、處罰することを得ざるに至る是れ本條が「以外ノ方法ヲ以テ云々シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス」との明文を設けたる所以なり、

第八十七條 前六條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第八十一條より第八十六條に至る六ヶ條の犯罪は、國家の軍事上の利益を危殆ならしむるものなるが故に、其未遂罪をも處罰すべきものと爲し、依つて以て本章の犯

罪を未發に豫防せり、

第八十八條 第八十一條乃至第八十六條ニ記載シタル罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前條に述ぶるが如く、未發に豫防するの目的を貫徹せしむるが爲めには、其豫備又は陰謀を爲したる者に對しても亦刑罰を科するの必要あり、其豫備とは準備を意味し陰謀とは數人が本罪を犯さんが爲め秘密に協議することを意味す、

第八十九條 本章ノ規定ハ戰時同盟國ニ對スル行爲ニモ亦之ヲ適用ス

茲に所謂戰時同盟國とは平時に於ける條約國、和親國を指すに非ずして、特に戰時に於て攻守を共にせんことを締約したる國を指す、此國に對して本章記載の行爲を行ひたるときは恰も本國に對すると毫も異なることなし、是れ本條の規定ある所以なり

第四章 國交に關する罪

國交に關する罪とは、帝國の外國に對する交際上の利益を侵害する罪をいふ、前述の如く國家の國外に對する生存は外國に對する國交を圓滿に維持し發展せしむるに

依りて之を保つべきなり、若し帝國の外國に對する國交の利益にして破壊せられんか、帝國の國外に對する生存を危険ならしむるものにして帝國の利益を多大に侵害する者と謂はざるべからず、隨て新刑法に於ては内亂に關する罪外患に關する罪に次で、本章の規定を設け以て帝國の國外に對する生存を保持せり、舊刑法に於ては本章の規定を設けざるが爲め往々にして不便を感じたることありたるも、新刑法に於て本章の規定を設けたるは立法の一大進歩と謂はざる可からず、

第九十條 帝國ニ滞在スル外國ノ君主又ハ大統領ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

帝國ニ滞在スル外國ノ君主又ハ大統領ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス但外國政府ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

本條は帝國に滞在する外國の君主又は大統領の身體及威嚴を保持せんが爲めに規定したるものにして、第一項は身體に關する利益を保護し第二項は威嚴を保持せんが爲めに規定したるものなり、第一項は帝國に滞在する外國の君主又は大統領に對し暴行脅迫を加へたる者を罰する規定にして、法文に所謂「帝國ニ滞在スル」とは一

時なると永久たるとを問はず、我帝國の領土内に在る場合を總稱す、故に一時我帝國の領土を通過する場合をも含むものなり、帝國に滞在する云々とあるが故に帝國の領土内に在らざるときは、假令之に對して暴行脅迫を加ふることあるも、本條の規定を以て罰せらるべきものにあらず、外國の君主とは外國の皇帝を云ひ大統領とは北米合衆國又は佛蘭西の如き共和國の、人民より選舉せられ政事を掌る最高の者を云ふ、暴行とは其身體に對して不法なる腕力を用ゆることを意味し、脅迫とは精神に對し恐怖の念を犯さしむることを意味するものなり

本條第二項は外國の君主又は大統領に對し侮辱をなしたる者を罰するの規定なり、侮辱とは言語、文章、舉動其他方法の如何を問はず其威嚴を損すべき行爲を爲すを謂ふ、暴行又は脅迫を加へたる者は一年以上十年以下の懲役に處せられ、侮辱を加へたる者は三年以下の懲役に處せらる

第九十一條 帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對シ侮辱ヲ加ヘタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但

被害者ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

本條は帝國に派遣せられたる外國の使節に對して暴行脅迫又は侮辱を加へたる者を罰するの規定にして、第一項は暴行又は脅迫に關し第二項は侮辱に關する規定なり、帝國に派遣せられたる外國の使節とは、一時帝國に派遣せられたる全權大使、又は帝國に駐劄を命ぜられたる全權大使、全權公使、辨理公使、代理公使を謂ふ。故に領事は使節の内に入らざるなり蓋し領事は交際官にあらざればなり、暴行脅迫に付ては前條の説明に依りて明かなれば茲に省畧す

本條第一項の罪を犯したる者は三年以下の懲役に處せられ第二項の罪を犯したる者は二年以下の懲役に處せらる、茲に注意すべきは本條第二項は前條第二項の場合と全しく被害者の請求を待て其罪を論ずべきこと之れなり

第九十二條 外國ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ヲ以テ其國ノ國旗其他ノ國章ヲ損壞、除去又ハ汚穢シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス但外國政府ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス

本條は外國に對して侮辱を加ふる行爲を罰する規定なり

法文に外國に對して侮辱を加ふる目的を以て、其國の國旗其他の國章を損壞除去又は汚穢したる者は、云々とあるを以て、本罪を構成するには(一)外國に對して侮辱を加ふるの目的あることを要す、故に外國に對して侮辱を加ふるの目的なきときは本罪は構成せざるなり即過失によりて外國の國章等を損壞するが如し(二)外國の國旗其他の國章を損壞除去又は汚穢することを要す、國旗とは其國を表彰するか爲めに使用する一定の旗章を謂ひ、國章とは國旗以外のものにして其國を表彰する一定の徽章の如きを謂ふ、損壞とは毀損又は破壊することを意味し、除去とは國旗其他の國章を一定の場所より取除くことを謂ふ、汚穢とは國旗其他の國章を汚損するを謂ふ、本條の罪を侵したる者は、二年以下の懲役又二百圓以下の罰金に處せらる、但外國政府の請求を待て其罪を論ぜらるるは第九十條第二項第九十一條第二項の規定と同一の趣旨に出づ

第九十三條 外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ爲ス目的ヲ以テ其豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ三月以上五年以下ノ禁錮ニ處ス但自首シタル者ハ其刑ヲ免除ス

本條は外國に對して私に戰闘を爲す目的を以て其豫備陰謀を爲したる者を罰するの

規定なり、本條の罪を構成するには(一)豫備又は陰謀を爲すことを要す、豫備又は陰謀の何たるやは、内亂罪に關する第七十八條の規定に於て詳細説明したるを以て本條には之を省畧すべし(二)其豫備又は陰謀は外國に對して私かに戰闘を爲すの目的を以てすることを要す、外國に對して私かに戰闘を爲すの目的とは多數の兵員を集め帝國政府の命令なきに獨り外國と兵力の争を爲すを目的とするを意味するものにして、我帝國に對して戰爭を爲すの目的を有する時は本罪の關する所に非ずして、第七十八條内亂罪の豫備として處罰せらる。

第九十四條 外國交戰ノ際局外中立ニ關スル命令ニ違背シタル者ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は局外中立に關する命令に違背したる者を罰するの規定なり、法文に外「國交戰ノ際局外中立ニ關スル命令ニ違背シタル者ハ」云々とあるは、外國間の戰爭繼續中日本帝國の發したる局外中立に關する命令に違背したるものと解せざる可からず、局外中立とは國際法上の語にして、一國が他國と戰爭を開始する時は、其以外の國は第三國として戰爭に干與せず、兩交戰國に對し極めて公平に交際を維

持せざる可からず、此の如く戰爭に干與せざる國家は常に命令を發して以て、自國民が戰爭に關し一方に補助を與へ又は利益を與ふるとを禁止するものなり、蓋し國際法上局外中立國は兩交戰國に對して戰爭に補助を與へず一方に利益、不利益を與ふべからざる義務あるが故に、何れも自國の人民をして局外中立に關する命令を遵守せしむるものにして、本條は之が遵守を強制せんが爲め規定したる者なり、若し本條の罪を犯したる者ある時は三年以下の禁錮又は千圓以下の罰金に處せらるゝものとす。

第五章 公務の執行を妨害する罪

凡そ公務員は國家又は公共團體の公の事務を行ふ者なるが故に、其職務を行ふに當りては可成他より妨害を受くることなく迅速且つ圓滿に之を行はざる可からざるなり、然るに是等の者にして職務の執行を妨害せられんか、事務の澁滯を來すは勿論延ては國家の發達を害するに至る、これ本章の規定を設けたる所以なり、舊刑法に於ては本章に該るべき規定は唯官吏の職務執行を妨害する罪のみにして頗る不完全

なりしが故に新法は其缺點を補ひたり

第九十五條 公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲ササラシムル爲メ又ハ其職ヲ辞セシムル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル者亦同シ

本條は公務員の職務執行に抵抗する者を罰する規定にして、一名之を官吏抗拒罪ともいふ第一項は公務員の職務執行に對して暴行又は脅迫を加へたる者を處罰す、本項の罪を構成するには(一)暴行又は脅迫を加ふることを要す、暴行脅迫に付ては第九十條に於て説明したるを以て茲には省畧す(二)職務を執行する場合ならざる可からず、職務の執行とは法律上の規定又は上官の命令に依りて自己の權限に屬せる國家又は公共團體の事務を行ふを謂ふ、故に公務員が實際事務を行ふ場合に於ても、其事務が法律の規定又は上官の命令に依らず若くは自己の權限に屬せざる事項なるときは、職務の執行と謂ふことを得ざるなり、三(職務)を執行する者は公務員ならざる可からず、公務員の何たるやは既に總則に於て説明したるを以て再び之を解釋せず、

以上三個の要件を具備するときは本罪は成立するものにして、之を犯したる者は三年以下の懲役又は禁錮に處せらる、第二項は公務員をして或處分を爲さしめ若くは爲さざらしむる爲め、又は其職を辭せしむるが爲めに暴行脅迫を加へたる者を罰する規定なり、暴行脅迫を爲すの目的が或る行政處分をなさしめ、又は爲さんとする處分を爲さざらしめんが爲め、又は辭職せしめんが爲めなることを注意せざる可からず、本項の罪を犯したる者は前項と同じく三年以下の懲役又は禁錮に處せらる

第九十六條 公務員ノ施シタル封印又ハ差押ノ標示ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ封印又ハ標示ヲ無効タラシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は公務員の職務執行の行爲を無効ならしむる罪を規定したるものにして、法文の封印又は差押の標示を損壞するとは、封印又は差押ありたることを特に表はす物を毀損又は破壊するを意味し、其他の方法を以て封印又は標示を無効ならしむるとは、封印又は差押の標示を毀損又は破壊するにあらずして、其効力を無効ならしめ、恰も封印又は差押なき場合と同一の結果を生ぜしむるを謂ふ、例へば封印せられたる船舶を封印を破らずして其儘航海の用に供すが如し、本條の罪を犯したる者は二

年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處せらる。

第六章 逃走の罪

逃走ノ罪とは獄舎に拘禁せらるゝ囚人又は法律の規定に依りて、一定の場所に拘禁せられたる者、監督者の許可なくして猥りに其場所を脱出するによりて成立する犯罪なり、蓋し國家は犯罪者と確定したる者に對しては刑罰の執行を爲し犯罪の有無不明なる者に付きては其自由を拘束し證據の消滅、社會に對する危険を除かんが爲め、是等の者を一定の場所に拘禁するものなり然るに一度是等の者にして逃走せんか、國家は其目的を達すること能はざるに至る、これ本章の規定せる所以なり

第九十七條 既決未決ノ囚人逃走シタルトキハ一年以下ノ懲役ニ處ス

本條は既決未決の囚人が逃走したる場合に之を罰するの規定にして、本條に所謂既決の囚人とは、有罪判決の確定により刑罰執行の爲めに獄舎に拘禁せらるゝ者を謂ひ、未決の囚人とは犯罪の嫌疑により獄舎に拘禁せらるゝ者をいふ、逃走とは監督者の許可なくして猥りに其監督を逃れ、拘禁せらるゝ一定の場所より脱出するを云

ふものなれば、必ずしも監獄より脱出するのみに限らず、外役中監督者の隙を窺ひて逃走する場合又は巡查等に護送せらるゝ途中より逃走する場合も包含するものなり、故に保釋、責付の如き法律上正當なる手續によりて拘禁せらるゝ場所を去るが如き場合は本罪の成立するものにあらずるなり、本條の罪を犯したる者は一年以下の懲役に處せらる

第九十八條 既決未決ノ囚人又ハ拘引狀ノ執行ヲ受ケタル者拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ若クハ暴行脅迫ヲ爲シ又ハ二人以上通謀シテ逃走シタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條も前條と全しく既決未決の囚人の逃走したる場合に關する規定なるも、前條の如く單純に逃走したる場合にあらずして、拘禁場又は械具を損壞し若くは暴行脅迫を加へて逃走したる場合に關する規定なり、法文の既決未決の囚人に付きては前條の説明に依りて明なり、拘引狀の執行を受けたる者とは、豫審判事より發せられたる拘引狀に因りて裁判所の留置場に拘禁せられたる者を謂ひ、拘禁場とは獄舎又は裁判所警察署の留置場を意味するものにして、械具とは獄舎又は留置場に於て拘禁

の爲めに使用する機械器具、例へば手錠の如き之れなり、損壊とは拘禁の爲めに使用する機械器具を毀損又は破壊するを謂ひ、暴行又は脅迫とは監督者に對して腕力を用ひ、又は兇器等を示し余をして逃走せしめざれば汝を切り殺し又は獄舎に放火すと謂ふが如き監督者を脅かすを謂ふ、二人以上通謀しとは二人以上の者が手段方法を企畫して逃走するが如し、本條は前條の如く單純なる逃走にあらざるが故に其罪情大に重し從て其刑罰も亦前條より重くして、三月以上五年以下の懲役に處せらるゝものとす。

第九十九條 法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ奪取シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條は第九十七條第九十八條の如く囚人自ら逃走したる場合に關する規定にあらずして、囚人等を奪取したる者を處罰するの規定なり、

法令により拘禁せられたる者とは、法律又は命令の規定により一時たると永久たるとを問はず、自由を拘束せられたる者の謂にして既決未決の囚人は勿論、其他勞役場に留置せられたる者を云ふ、奪取とは此等の者を監督者の手より奪ひ取るを謂ふ、

而して奪ひ取りたるときは監督者に暴行脅迫を加へたると否とを問はざるなり、苟も監督者の抵抗を排して奪ひたるときは即ち奪取となるものなり、本罪を犯したる者は三月以上五年以下の懲役に處せらるるものとす、

第一百條 法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ其他逃走ヲ容易ナラシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條は即ち法令に因り拘禁せられたる者の逃走を容易ならしむべき行爲を爲したる者を罰するの規定にして、法令に因り拘禁せられたる者とは、前條と同意義なるが故に別に説かず、器具を給與しとは逃走を容易ならしむべき器具を給與することを意味し、例へば鍵を與ふるが如し其他、逃走を容易ならしむべき行爲とは、器具を給與する以外に於て如何なる方法を用ゆるを問はず、苟くも逃走を易からしむる行爲全體を包含するものにして、監房の戸を開きて逃走せしむるが如き其一例なりとす、法文には逃走せしむる目的を以て云々とあるが故に、犯人にして逃走せしむる目的を有せざるときは、器具を與へ其他逃走を容易ならしむべき行爲ありと雖も本

罪を構成するものにあらず、例へば差入人が差入辨當中に器具のあることを知らずして差入をなし囚人が其器具を利用して逃走したりとせば、差入人は本條の規定を以て罰せらるべきものにあらざるなり、

本條第二項の暴行又は脅迫とは、前にも述べたるが如く既決未決の囚人其他法令に因りて拘禁せられたる者を監督する者に對して、不法の腕力又は脅迫を加ふるを意味す、是亦逃走せしむるの目的を以てすることを要するは法文に前項の目的を以て云々とあるを以て明かなり、

本條第一項の罪を犯したる者は三年以下の懲役に處せられ、第二項の罪を犯したる者は罪情の重きものなるが故に、其刑罰も重く、從て三月以上五年以下の懲役に處せらる

第一百一條 法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者被拘禁者ヲ逃走セシメタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

本條は既決未決の囚人其他法令に因り拘禁せられたる者を、監督又は護送する看守巡查等が是等の者を逃走せしめたる場合に關する規定なり、法令に因り拘禁せられ

たる者を看守する者とは、是等の者を監督する地位にある者の謂にして、例へば監獄に於ける看守の如き之れなり、護送する者とは囚人を監獄より監獄に、監獄より裁判所に護送する巡查又は看守の如き者を謂ふ、法文に逃走せしめたる時は云々とあるが故に巡查又は看守等が故意に是等の者を逃走せしめたる場合ならざるべからず、故に囚人が看守巡查等に對して腕力を加へて逃走したる場合或は監督者の知らざる間に逃走したる場合の如きは、之れに包含するものあらず、本條の罪を犯したる者は一年以上十年以下の懲役に處せらる、蓋し本條の罪を犯したる者は、自己が逃走者を監督するの地位にありながら故意に是等の者を逃走せしむるものなるを以て、其情に於ては頗る重し之れ法律が其刑罰を重くしたる所以なり、

第一百二條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

總て犯罪の未遂は甚しく害惡を生ずるものにあらず、從て危險も少きを通例とす、然るに本本章の未遂罪は之を處罰し苟も之れが逃走を企つることなからしめたるなり

第七章 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪

本章は犯人の藏匿及び犯罪の證據湮滅なからしめ、以て國家が將に爲すべき犯罪搜索の目的を全ふせんが爲め規定したるものなり、蓋し犯人にして藏匿せられんか之を捕縛する能はざるべく、犯罪の證據にして湮滅せられんか犯罪あるも之が搜索をなすこと能はざるべく、結局犯人に對して刑罰を加ふること能はざるに終るべし。之れ本章の規定を設けたる所以なり、犯人とは實際或罪を犯し有罪の判決を受けたる者、又は罪を犯したると否とを問はず或罪を犯したりとの嫌疑を受け、搜索せらるる者を總稱し、藏匿とは俗に「カクマフ」の意にして例へば匿れ場所を給與し又は衣服容貌等を變ぜしめ以て其發見を妨ぐるが如き行爲を爲すを謂ひ、證據とは犯罪の證據となるべきものを稱し、湮滅とは之を滅失せしむるか又は變更するを謂ふ、

第三百三條 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は罰金以上の刑に該る罪を犯したる者、又は拘禁中逃走したる者を藏匿又は隱避せしめたる者を罰する規定なり、藏匿に付ては前に説きたるが故に之を省畧すべし、隱避に付て一言せんに、藏匿と同じく犯人の發見を妨ぐる行爲なれども、唯

異なる處は「カクマフ」ことなく他に逃れしめて其所在を不明ならしむることを謂ふ、法文に罰金以上の刑に當るべき云々とあるが故に拘留若くは科料に處せられたる者を藏匿又は隱避せしむるも、本罪を以て罰せらるべきものにあらざるなり、本條の罪を犯したる者は二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に處せらる

第四百四條 他人ノ刑事被告事件ニ關スル證據ヲ湮滅シ又ハ偽造變造シ若クハ偽造變

造ノ證據ヲ使用シタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は他人の被告事件に係る證據の湮滅又は其偽造變造、若くは偽造變造の證據を使用したる者を罰する規定にして、證據の偽造とは、犯罪の證據となるべき證書其他の物件を新に偽りて作製するを云ひ、其變造とは既に存在する犯罪の證據となるべき證書其他の物件に、變更を加へ因て異りたる證據力を保有せしむることを意味す、法文には他人の刑事被告事件に關する證據云々とあるが故に、自己の刑事被告事件に關する證據を湮滅又は偽造するも本條の罪を以て罰せらるべきものにあらず、蓋し犯罪人は刑罰を免かれん爲め證據の湮滅其偽造變造を爲さんとするは、人情の常にして之をも罰せんとするときは、犯人に對し頗る酷なる結果を生ずるが故

に法律は他人の刑事被告事件にと、限りたる所以なり、

本條の罪を犯したる者は二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に處せらる。

第二百五條 本章ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族ニシテ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲メニ犯シタルトキハ之ヲ罰セス

本章犯人藏匿、證憑湮滅罪として處罰せらるゝが爲には、左の條件を必要とす

- (一) 犯人又は逃走者の親族にあらざること
- (二) 犯人又は逃走者の親族と雖も其利益の爲めに犯したるに非ざること之れなり、蓋し犯人又は逃走者の親族が、是等の者を庇蔭し以て刑罰を免れしめんとするは、人類の至情なり、法律は至情を罰するものにあらずれば、茲に其旨を規定したるなり、

第八章 騷擾の罪

社會は一日も平穩ならざる可からず、平穩を破るの原因種々ありと雖も、就中多數の人民相集り暴行脅迫を爲さんとするの形勢之れなり、其村市を騒がし人心をして

其堵に安んぜざらしむ、蓋し之より大なるはなし、新法が騷擾罪の下に多數の人員相集合して暴行又は脅迫を爲し、又は爲さんとするの所爲を罰する決して偶然にあらざるなり、俗に百姓一揆の如き即之れなり、舊法は兇徒聚衆罪として之に關する規定を設けたりしも、其兇徒聚衆と云ふときは、博徒の如き當初より良民を以て目せられざる者を聚衆したるの意味に解するの嫌なしとせず、新法は其誤解を避けんが爲め騷擾の罪と規定したるなり

第二百六條 多衆集合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル者ハ騷擾ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス

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

本條は多數集合して暴行又は脅迫を爲したる場合即實際騷擾を起したる場合の規定にして騷擾の首魁指揮者、援助者、附和隨行者に依りて各其刑罰を異にせり首魁は

一年以上十年以下の懲役又は禁錮に處せらる首魁とは内亂罪の首魁と同一の意にして所謂騒擾の統領これなり、他人を指揮し又は他人に率先して勢を助けたる者は六月以上七年以下の懲役又は禁錮に處せらる、他人を指揮する者とは己れが隊長となり部下に對して指揮命令を爲す者を意味し、他人に率先して勢を助けたる者とは、煽動して騒擾の勢力を助成したる者を謂ふ、其附和隨行したる者は五十圓以下の罰金に處せらる、附和隨行したる者とは他人に煽動せられて騒擾に加はり、又は指揮者の指揮命令を受けて暴行脅迫に従事したる者を謂ふ、

第一百七條 暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シ當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受クルコト三回以上ニ及フモ仍ホ解散セサルトキハ首魁ハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處シ其他ノ者ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は前條の如く實際騒擾を起したる者を罰するの規定にあらずして、騒擾を起すが爲めに聚合し解散の命令を受くること三回以上に及ぶも仍ほ、解散せざる場合に付ての規定なり、當該公務員の解散命令を受くること三回以上に及ぶことを必要とするが故に、一回又は二回の解散命令を受くると雖も本罪の構成せざるは勿論假令

三回以上の解散命令を受けたりと雖も騒擾を鎮撫するの職責なき者の命令に出てたるとき亦同じ、法文に暴行又は脅迫を爲す爲め多數聚合し云々とあるが故に、單純に集合したるのみにては本條に該るべきものにあらず、必ず暴行脅迫を爲すの目的、即騒擾を起すの目的を以て聚合せざる可からず、以上述ぶるが如く本條は未だ騒擾を起すに至らざる場合なるが故に、其罪情も亦前條よりは軽く從て刑罰も輕し、即首魁は三年以下の懲役又は禁錮に處せられ、其他の者は五十圓以下の罰金に處せらる、

第九章 放火及び失火の罪

舊刑法は放火罪を第三編第二章財産に對する罪の下に規定したるも、竊盜罪の如く單に財産に對する罪とは大に其趣を異にし、國家の安寧を害するの性質を有するが故に、新法は騒擾罪の次章に之を規定せり、立法の體裁は實に其當を得たりと謂はざる可からず、放火とは故意に火を放て物を燒燬するを意味し、俗に所謂「火附け」の如きを指したるなり、失火とは過て火を出し因て以て家屋其他の物を燒燬し

たることを謂ふ、彼の睡眠中ランプを顛覆し家を焼きたるが如き其一例なり

第百八條 火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物汽車電車艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

本條は人の住居に使用し又は人の現在する建造物、汽車、電車、艦船若くは鑛坑に火を放て燒燬したる者を罰するの規定にして、法文火を放てとは本章各條に列擧せられたる物を燒燬するの意思を以て、俗に所謂火付けを爲す場合を意味し、人の住居に使用する建造物とは普通の家屋を指したるものにして之に放火するときは假令人の現在すると否とを問はず、本條の罪を構成す、蓋し家屋以外の建物には、人の現在することを要する旨を規定するも、人の住居に使用する建造物即家屋に關しては人の現在することを要する旨の規定なければなり、故に例へば家人の全部留守中其家屋に火を放ちたる場合ありとせば、尙本條の規定に依て罰せらるべきなり、茲に注意すべきは家屋と雖も人の住居に使用し居らざる例へば空家の如き、之に放火するも本條の規定に依りて處罰せらるゝにあらず、次條の規定に依り處罰せらるべきこと之れなり、建造物とは風雨を凌ぐが爲に永久土地に固着せしめたる建物を

謂ひ、倉庫の如き、停車場の如き其一例とす、汽車、電車に付ては別に説明を要せず、艦船は軍艦船舶の略字なれば是亦説明を要せず、鑛坑とは鑛山に於て鑛物を採掘するが爲めに穿ちたる鑛坑を意味し、足尾銅山に於ける銅坑の如き其一例なり、燒燬とは以上の物件即人の住居に使用し又は人の現在する建造物、汽車、電車、艦船若くは鑛坑を燒損するの謂にして、燒燬ありたりと云はんには目的物に火を傳ふべき媒介物、例へば藁又は木屑の燃出したるを以て足れりと爲すか、又は目的物の燃出したることを要するか、一步進で目的物が火力に依り其用を失ふに至りたることを要するかと云ふに、目的物が其用を失ふに至りたることを必要とす、本條の罪を犯したる者は死刑又は無期若くは五年以上の懲役に處せらる

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

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

本條は人の住居に使用せざる家屋又は人の現在せざる建造物、艦船、鑛坑に火を放

ちたる者を罰するの規定にして、其目的物が他人の所有に係る場合は第一項の規定する所にして、自己の所有に係る場合は第二項の規定するところなり、人の住居に使用せざる家屋又は人の現在せざる建造物、艦船若くは鑛坑に火を放つも、人の住居し又は現在する場合とは大に其趣を異にし生命に危険を與ふるの患なきを以て、其刑罰も亦輕からざる可からず、即二年以上の有期懲役に處せらるゝものとし、放火の目的物が自己の所有に係るときは他人の所有に屬する場合と其情に於て輕きが故に、六月以上七年以下の懲役に處せらるゝものとす、本條第二項の但書に付て一言せんに、元來放火罪は單に財産に關する罪にあらずして寧ろ社會の安寧を害する罪なることは、前述の如くなるも若し之を單純なる財産に關する罪なりとせば、自己の所有に係る物に放火するも、之を罪として罰することを得ざるなり何となれば自己の所有に係る物を如何に處分するも自己の自由に屬すればなり、然るに法律が之を罰する所以のものは、國家の公安を害する罪なりとしたるを以てなり、反言すれば自己の所有に係る物に對して放火するも國家社會の公安を害することなければ之を罰するの理由毫も存せざるなり、之れ法律が自己の所有に係る物に對して放火

するも公共の危険を生ぜざるときは之を罰せずとの但書を設けたる所以なり、

第一百十條 火ヲ放テ前二條ニ記載シタル以外ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

前條に記載せる以外の物に對する放火罪を罰するの規定にして、他人の所有に係る物に對すると自己の所有に係る物に對するに依りて其處分を異にせり、前二條に記載したる以外の物とは第八條第九條に列擧したる物以外の動産不動産を總稱す、此等の物を燒燬し因て公共の危険を生ぜしめたるときは、本條の罪に該當し、公共の危険を生ぜしめたるや否やは結局裁判所の判斷に委ねざる可からず、放火の目的物が他人の所有に係るときは一年以上十年以下の懲役に處せられ、若し自己の所有物に係るときは一年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處せらる、

第一百十一條 第九條第二項又ハ前條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ第八條又ハ第九條第一項ニ記載シタル物ニ延燒シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

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

懲役ニ處ス

本條は自己の所有物に對する放火罪を犯し、因て人の住居に使用し又は人の現在する建造物、汽車、電車、艦船、鑛坑又は人の住居に使用せず、又は人の現在せざる建造物等に延焼したる場合の處分規定にして、第二項は自己の所有物を燒燬し因て以て第百八條、第百九條に記載せる以外の物に延焼したる場合の處分を規定せり、舊法は延焼の場合に於ては何等の規定を設けざりしを以て頗る不便を感じたりしが、新法は之が缺點を補はんが爲め之に關する規定を設けたるなり、

第百十二條 第百八條及び第百九條第一項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第百八條及び第百九條第一項の犯罪は、社會に對して危険を與ふること夥しきものなるが故に、之を未發に豫防するの必要上、未遂罪は之を罰すとの明文を掲げたるなり、

第百十三條 第百八條又ハ第百九條第一項ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得

本條は第百八條又は第百九條第一項の豫備を罰するの規定なり、元來犯罪の豫備は

之を罰せざるを刑法上の原則と爲すも、放火犯の如き他人の財産を燒燬し延ては、生命に對し危険を與ふること甚しきものなるが故に、可成本罪を企つる者なからしめんとの精神を以て、本條の規定を爲したるも、情狀の如何に因りては刑罰を科するの必要なが故に、但書を以て其刑を免除することを得る旨を規定したるなり、

第百十四條 火災ノ際鎮火用ノ物ヲ隠匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ鎮火ヲ妨害シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

本條は火災の際鎮火を妨害したる者を罰するの規定にして、本條の罪を構成するには

一、鎮火用の物を隠匿又は損壞し若くは其他の方法を以て鎮火を妨害したることを要す、鎮火用の物とは俗に所謂消防に用ゆる器具機械を意味し、隠匿とは鎮火用の器具器械を人の知らざる所に移轉せしめ、又は其他の方法を用ひて所在を不明ならしむるを謂ふ、損壞とは毀損又は破壊することを謂ふものにして、ポンプ又は消火器を破壊するが如き之れなり、其他の方法を以て鎮火を妨害するとは廣く鎮火を妨害する一切の行爲を總稱す、例へば消火水の流通を閉塞するが如し、

二、鎮火を妨ぐる行爲は火災の際之を要す、火災の際とは家屋其他の物件が將に燃焼せんとする場合及び既に燃焼せる場合を總稱す、故に未だ燃焼せざる前若くは燒燬し了りたる後は、火災の際と謂ふを得ざるなり、

第百十五條 第百九條第一項及ヒ第百十條第一項ニ記載シタル物自己ノ所有ニ係ルト雖モ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノヲ燒燬シタルトキハ他人ノ物ヲ燒燬シタル者ノ例ニ同シ

本條は自己の所有物に放火するも尙ほ他人の所有物に放火したると同一の、例に従て處罰せらるべき場合を規定したるものなり、差押を受け、物權を負擔し又は賃貸し若くは保險に付したるものなることを要す、是等のものなるときは假令自己の所有に係ると雖も尙他人の所有物に放火したる場合と同一の處罰を受くるものなり、差押を受けたる物とは債務の辨濟を爲さざる爲め、又は租税を滯納したるが爲めに、差押へられたる物を謂ふ、是等の物は自己の所有に係ると雖も之を燒燬するときは、債權者又は國家に不利益を醸すものにして、結局他人の所有に係る物を燒燬したると同一の結果を生ずるに至るを以てなり、物權を負擔しとは抵當權又は質權の目的

物たることを意味し、之を燒燬するときは是亦抵當權者質權者を害するに至るべきを以てなり、賃貸しとは一定の賃料を受けて他人に賃貸したる場合を謂ふ、賃借人は一定の賃料を支拂ひて賃借し一定の利益を得るを目的と爲し居るに、之を燒燬せられんか之を使用すること能はざるべく、隨て之れより生ずる利益を失ふことゝなるべし、保險に付したる物とは其目的物につき保險契約を締結したる場合にして、保險者は火災に因りて生じたる損害填補として保險金額の支拂を爲すべきものなるに、放火者が自己の所有物を燒燬したるの例に依り處罰するとは、保險者を保護すること薄きと同時に此種の放火を爲すもの少しとせず、是れ此場合に於て他人の物を燒燬したるの例に依り刑罰を嚴にせる所以なり、

第百十六條 火ヲ失シテ第百八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第百九條ニ記載シタル物ヲ燒燬シタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

火ヲ失シテ自己ノ所有ニ係ル第百九條ニ記載シタル物又ハ第百十條ニ記載シタル物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

本條は過失に因りて火災を起したる者を罰する規定にして、法文に所謂火を失する

とは、過失によりて物を焼燬すること、即ち過て火災を起す場合を總稱したるが故に、不可抗力例へば地震により又は瓦斯管の破裂等に因りて火災を起したる場合の如きは之を罰するを得ざるなり、然らば次に過失とは如何なる意義を有するものなるやを一言せざる可からず、即ち一般人が通常用ふべき注意を爲せば、火災と云ふ結果の發生することを豫見し得たるに拘はらず、其注意を缺きしが爲め豫見せざりし火災と云ふ結果の發生したることを謂ひ、其用ゆ可き注意を缺きしや否やは各場合に依りて之を決せざる可からず、法文は第百八條に記載したる物、他人の所有に係る第百九條に記載したる物、自己の所有に係る第百九條に記載したる物、第百十條に記載したる物と、規定せるが故に目的物に關しては放火の場合と異なることなければ、別に説明するの必要を見ざるなり、

第百十七條 火藥汽罐其他激發ス可キ物ヲ破裂セシメテ第百八條ニ記載シタル物又ハ他人ノ所有ニ係ル第百九條ニ記載シタル物ヲ損壞シタル者ハ放火ノ例ニ同シ自己ノ所有ニ係ル第百九條ニ記載シタル物又ハ第百十條ニ記載シタル物ヲ損壞シ因テ公共ノ危險ヲ生セシメタル者亦同シ

前項ノ行爲過失ニ出テタルトキハ失火ノ例ニ同シ

本條は激發物を破裂せしめて法文に記載せる物を損壞したる者を罰するの規定にして、火藥、汽罐其他激發物は之を破裂せしむるときは、獨り家屋建造物の如き財産を破壊するのみならず、延ては人の生命をも毀損するに至るべきを以て、其害たるや放火に劣ることなきなり、故に法律は本罪を放火、失火と同一の章下に設け其處分も放火失火と同一の例に倣ひたるものなり、本條第一項は故意に出でたる場合、第二項は過失に出でたる場合の規定なり、法文の火藥とは彈藥の類を意味し汽罐とは蒸汽汽罐其他氣體を蓄積したる機械を謂ひ、其他激發すべき物とは其破裂するときは一時に物又は人を破壊するの性質を有する物、例へば爆發物たる「ダイナマイト」爆發彈の如き之れなり、以上の如く激發物を破裂せしめ因て以て法文記載の物を毀損し又は破壊したる者は、故意に出でたるときは放火の例に依り、過失に出でたるときは失火の例により、處罰せらるるものとす、

第百十八條 瓦斯電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ因テ人ノ生命身體又ハ財産ニ危險ヲ生セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處

ス

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

本條は瓦斯、電氣蒸汽を漏出若くは流失せしむる等に因りて、人の身體生命又は財産に危険を生ぜしめたる者を罰するの規定なり、現今文明の發達は瓦斯電氣蒸汽の力に待つこと頗る大にして、或る小仕掛の設備を除くの外、交通機關は勿論工場器械其他一般の設備に於て之を應用せざるはなし、斯の如く社會の文明を裨益せしむると同時に、他方に於て是れが應用の途を誤る時は、巨額の財産を破壊し多數の人命を損傷するが如き極めて重大なる損害を與ふるものなり、況んや故意に是等のものに因りて人の生命財産を損壞せしめんとするに於てをや、之れ本條の規定を設けたる所以なり、本條第一項は人の生命身體財産に危険を生ぜしめたる場合、第二項は人を死傷に致したる場合につきての規定なり、法律は瓦斯電氣又は蒸汽を漏出し若くは流出せしむるも因りて身體財産に危険を與ふるか、若くは人を死傷せしむることを必要とす、若し之を漏出し又は流出遮斷するも身體財産に對して何等の危険

を與へざる時は、之を罰す可きの理由毫も存せざればなり、

法文に「危険ヲ生セシメタル」とは生命、身體、財産に損害を與ふるの状況にあらしめたることを意味し、「死傷ニ致シタル」とは死亡せしめ又は身體に傷害を與へたることを意味す、

第十章 溢水及び水利に關する罪

火勢は瞬時にして巨額の財産を破壊し幾多の人命に危険を與へ、延ては社會の安寧を害するが如く、水勢も亦然りと謂はざる可からず其一度汎濫するときは莫大の財産を漂失せしめ數多の人畜を死傷せしむ、其危険の程度火災と擇ぶところなし、夫れ溢水の害斯の如しと雖も水は他方に於て灌漑の爲め農民の引用するところにして、早魃の際に於て特に然りと爲す、法律は此水利を妨害する者を處罰せんが爲め、溢水罪と共に本章の規定を設けたる所以なり、

第百十九條 溢水セシメテ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物汽車電車若クハ鑛坑ヲ浸害シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス

本條は溢水せしめて建造物、汽車、電車若くは鑛坑を浸害したる者を罰するの規定にして、法文の「溢水セシムル」とは人の財物を漂失せしめ又は之を損壞することを得べき程度に於て、水勢を漲溢せしむるを謂ふが故に、假令水を漲溢せしむるも人の財物を漂失損壞することを得べからざる程度に於ては之を以て溢水と謂ふを得ず、浸害とは水力に因りて物を侵害する場合を總稱したるものなるが故に、其漂失せしむると破壊するを問はざるなり、而して本條記載の被害物躰は放火罪の場合と異るところなければ之れを詳説せず、

本條の罪を犯したる者は死刑又は無期若くは三年以上の懲役に處す可きものと爲し、以て放火罪の刑罰と其權衡を得せしめたり、

第二百十條 溢水セシメテ前條ニ記載シタル以外ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

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

本條も前條と同じく溢水の罪を規定したるものなるも、溢水に因りて害を被る物躰

を異にす、前條は現に人の住居に使用し又は人の現在する建造物汽車電車鑛坑を浸害したる場合なるも、本條は右に記載したる以外の物を浸害したる場合なりとす、其罪情に於て輕きが故に其刑罰も亦輕からざるを得ず、即一年以上十年以下の懲役に處せらるゝものとす

第二項は浸害したる物自己の所有に係るときは差押を受け物權を負擔し又は賃貸し若くは保險に付したる場合に限り、前項の例に依り處罰せらるゝも然らざる場合は處罰せらるゝの限にあらざるなり

第二百十一條 水害ノ際防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ水防ヲ妨害シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

本條は第十四條の規定と主旨に於て異るところなければ之を省略す

第二百十二條 過失ニ因リ溢水セシメテ第九十九條ニ記載シタル物ヲ浸害シタル者又ハ第二百十一條ニ記載シタル物ヲ浸害シ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル者ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は過失に因りて溢水せしめたる者を罰するの規定にして、現に人の住居に使用

し又は人の現在する建造物汽車電車鑛坑又は其以外の物を浸害し、因て公共の危険を生ぜしめたる場合に關す法文に過失の何たるやは放火犯の章下に説明したるを以て別に説明せず

第二百二十三條 堤防ヲ決潰シ水閘ヲ破壊シ其他水利ノ妨害ト爲ル可キ行爲又ハ溢水セシム可キ行爲ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條前段は早魃の際に在て農民が屢々行ふところの行爲に係る、法文は堤防を決潰し水閘を破壊するの外汎く水利の妨害となる可き行爲云々と規定せるが故に、堤防を増築し又は水閘を閉鎖し其他、水利を妨害したる事實ありたるときは悉く之を處罰することを得、舊法は特に他人の便益を損じ又は自己の便益を圖る爲め云々の文字を用ひたりしが、苟も水利妨害の所爲ありたる以上は、他人の便益を損ずると、自己の便益を計るとを問はず、新法は之を處罰す可きものと爲す

後段は溢水せしむ可き行爲を爲したるものを處罰するの規定にして、第二百十九條以下に於けるが如く溢水せしめて物を浸害したる場合の如く、財産に對して損害を與

へたるにあらず、唯溢水せしむるの危険を與へたるに過ぎざるが故に其刑罰も亦此の如く重きにあらざるなり、從て本條の罪を犯したるものを二年以下の懲役若くは禁錮又は二百圓以下の罰金に處せらるゝのみ

第十一章 往來を妨害する罪

本章は舊法の往來通信を妨害する罪竝に船舶を覆没する罪を一括し之に修正を加へたるものなり、就中郵便、電信を妨害する罪の如きは各其特別法に於て之を規定するを便宜とし、本章より之を除外せられたるなり、蓋し水陸の通路は公衆の往來に供し、物貨の交通に供する所なるが故に、之を妨害するときは人民相互の交通を阻害し貨物の流通を遅延せしむるの甚しきもの、殊に海陸共に一定の交通機關の力を藉ること多きが故に、之に對して妨害を與ふるが如きは人命に危険を與へ延ては公共の利益を害するものなり、是れ本章の規定ある所以なり

第二百二十四條 陸路水路又ハ橋梁ヲ損壞又ハ壅塞シテ往來ノ妨害ヲ生セシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

本條は天下の公道たる陸海の通路竝に橋梁等を損壞又は壅塞して、往來を妨害したる者を處罰するの規定なるが故に、一個人の庭園に於ける路、橋梁等を損壞するときは他罪の成立するは格別、本條を以て處罰することを得ず、而して一個人の所有に屬する道路橋梁と雖も公衆の通行を明許し又は默許せる場合に於ては、本條を以て處罰することを妨げず、法文は「損壞又ハ壅塞シテ往來ノ妨害ヲ生セシメタル」云々とあるが故に、損壞又は壅塞するも往來に妨害を與へざるときは、本罪を以て處罰することを得ざるが如きも、一度橋梁を切斷したるときは幸にして通行人なくとも公衆の往來は妨害せられたるものとして、處罰することを妨げず

第二項は前項の妨害罪を犯し因テ人を死傷に致したる場合にして、乃ち妨害の罪に比較し重きに從て處斷す可き旨を規定したるなり

第二百二十五條 鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

燈臺又ハ浮標ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ艦船ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル者亦同

シ

本條は汽車電車艦船の往來に危險を生ぜしめたる者を處罰するの規定にして、

第一項は汽車電車の通路又は通路に於ける標識、例へば停留場的目標又は進行停止の標木等を破壞するか若くは木材大石を横へる等の方法を以て、汽車又は電車の往來に危險を生ぜしめたることを必要とし、

第二項は燈臺又は浮標の如き航路標識を損壞するか、若くは暗礁の存在する場所に航路標識を樹つるが如き等の方法に依りて、軍艦又は船舶の往來に危險を生ぜしめたることを必要とすべき旨を規定せり

第二百二十六條 人ノ現在スル汽車又ハ電車ヲ顛覆又ハ破壞シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

人ノ現在スル艦船ヲ覆没又ハ破壞シタル者亦同シ

前二項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

本條第一項は人の現在する汽車、電車を顛覆又は破壞したる者を罰する規定にして本罪の成立するが爲めには顛覆又は破壞の所爲あることを必要とす、顛覆とは顛倒

を意味し其顛覆せずして線路を脱したる場合に於て其損害の大なるときは破壊の中に包含するも、單に脱線せしめたる場合の如きは、本條に依りて處罰することを得ざるなり

第二項は軍艦又は船舶を覆没又は破壊したる者を處罰するの規定なり、覆没とは顛覆沈没を意味するが故に、坐礁膠沙の如き其害敢て覆没に譲らざる場合と雖も覆没の中に包含せず、然れども坐礁膠沙は船舶を毀損せしむること甚しきが故に破壊の中に包含せらる、

一言注意す可きは、本條第一項、第二項は人の現在する云々と規定したること之れなり、人の現在したる場合は人に對して危険を與ふの患あるも、人の現在せざる場合は此患なきが故に、本章に之が規定を爲さずとも第二百六十條以下の規定を以て處罰するに缺くる所なし、是れ本章に其規定を爲さざりし所以なり、

第三項は前二項の罪を犯し因て人を死に致したる者の處分を規定し、死刑又は無期懲役に處す可きものとす、

第二百二十七條 第二百五條ノ罪ヲ犯シ因テ汽車又ハ電車ノ顛覆若クハ破壊又ハ艦船

ノ覆没若クハ破壊ヲ致シタル者亦前條ノ例ニ同シ

本條は鐵道標識燈臺浮標を損壞し又は其他の方法を以て汽車電車艦船の往來に危険を生ぜしめ、依りて以て是等の物を顛覆覆没破壊せしめたる者の處分規定にして別に説明するを要せず、

第二百二十八條 第二百二十四條第一項、第二百五條及ヒ第二百二十六條第一項、第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は第二百二十四條第一項第二百二十五條及び第二百二十六條第一項第二項の罪に付き、總則の所謂「未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ム」、との適用を示したに過ぎざるなり

第二百二十九條 過失ニ因リ汽車電車又ハ艦船ノ往來ノ危険ヲ生セシメ又ハ汽車電車ノ顛覆若クハ破壊又ハ艦船ノ覆没若クハ破壊ヲ致シタル者ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

其業務ニ従事スル者前項ノ罪ヲ犯シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

第二百二十五條第二百六條の犯罪は犯人が故意に之を犯すことを必要とするも、本條は過失に依りて汽車電車又は艦船の往來の危険を生ぜしめ、又は之を顛覆覆沒若しくは破壊せしめたる者の刑罰を規定す、其詳細に至りては第二百二十五條第二百六條を参照すれば足れりとす

本條第二項は車掌、運轉手、船長、船員の如き其業に従事する者が、第一項の罪を犯したる場合の規定なり、蓋し是等の者は罪を犯すこと易く且つ犯すの機會多きを以て、其刑罰も第一項に比し重からしめたるなり

第十二章 住居を侵す罪

本章は所謂家宅侵入罪を規定したるものなり、蓋し吾人の住所は生活の中心にして、身體財産を安置するの場所なり、然るに他人が何等の事由なく之に侵入するときは一家の安全は得て期す可からず、是れ本條を設けたる所以なり

第三百三十條 故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若クハ艦船ニ侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

住居とは一時と永久とを問はず寢食の爲し得べき家屋を云ひ邸宅とは必ずしも、家屋たることを必要とせず垣又は壁を以て取圍みたる部分をも包含す、邸宅に付ては人の看守することを要するが故に人の看守せざる邸宅に侵入するも本罪は成立せず建造物とは學校病院等の如き人の住居す可き以外の建物をいふ艦船とは軍艦、船舶を意味す法文「故ナク」とは權利なきことを意味するが故に侵入す可き正當なる權利を有するときは本罪は構成せざるなり、例へば豫審判事の家宅搜索、巡查の家宅侵入の如き之れなり、是等の場合に於ても尚ほ侵入することを得ざるものとせむか、私人の家宅は徒に犯罪人の隠匿所となるの虞あるを以てなり、

後段は正當に家宅に入りたる者が邸宅其他の場所の管理權者より立ち去る可き請求を受けたるに拘はらず其場所より退去せざる場合の規定にして、舊法は之に關する明文の設けなかりしを以て頗る不便を感じたりしが、新法は之が缺點を補ひたるものなり蓋し權利なくして侵入すると、一旦正當に入りて退去の要求に應ぜずして止まるとは、其間に於て毫も差異なければなり、

第三百三十一條 故ナク皇居、禁苑、離宮又ハ行在所ニ侵入シタル者ハ三月以上五年以

下ノ懲役ニ處ス

神宮又ハ皇陵ニ侵入シタル者亦同シ

故なくとは前條に於て説明したる如く權利なくしての意にして皇居とは至尊の御在所を云ひ禁苑とは人の出入を禁止したる御苑を云ふ、新宿御苑、吹上御苑の如き其一例なりとす、離宮とは芝濱の離宮、二條の離宮の如きを指し、行在所とは 陛下の行幸に當り一時御休憩遊ばす場所を意味す

第三百三十二條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は家宅侵入罪の未遂は之を所罰す可き旨を規定せり。

第十三章 秘密を犯す罪

何人と雖も一定の業務若くは身上に關して漏す可からざるの秘密を有す、例へば營業に關する品物の相場或は自己が交際上に於ける秘密の如し、法律が若し之を保護せざるときは徒に不利益不名譽を受くること甚しきものと謂はざるべからず、又一定の身分職業に因り知得したる秘密、例へば辯護士が犯罪事件に關し産婆が妊婦の

身上に關して知得たる秘密の如き、故なくして漏らしたるときは、是亦他人の利益を害し名譽を毀損すること鮮少にあらざるを以て、法律は之に關する保護を爲さんが爲めに本章の規定を設けたるなり。

第三百三十三條 故ナク封緘シタル信書ヲ開披シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は所謂開封罪を規定したるものにして、法文「故ナク」とは第三百三十條と同一の意義を有す即權利なく或は正當の事由なきことを指すものなれば、權利に因り又は正當の事由に因りて開封を爲すも本罪は構成せず、例へば豫審判事が刑事被告人の信書を開封するが如し、封緘したる信書とは或る一定の人が或る一定の人に對して其音信を通ずるが爲め送達する所の書狀を意味し、封緘葉書、電報、封を施せる手紙の類を包含するものとす、封を施せる以上は郵便に因りて送達すると然らざるとを問はざるなり、舊法は開封を罰するの明文なかりしが爲め如何ともすること能はざりしが、本條の規定に依り信書の秘密は完全なる保護を受くるものとす。

第三百三十四條 醫師、藥劑師、藥種商、産婆、辯護士、辯護人、公證人又ハ此等ノ職

ニ在リシ者故ナク其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル人ノ秘密ヲ漏泄シタルトキハ六月以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

宗教若クハ禱祀ノ職ニ在ル者又ハ此等ノ職ニ在リシ者故ナク其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル人ノ秘密ヲ漏泄シタルトキ亦同シ

本條は或る特別の身分職業を有する者例へば醫師又は辯護士等が其身分職業に因り知得たる秘密を漏らしたる場合を處罰するの規定なり、法文記載の者は他人より業務に關する委託を受くること多く且つ之に牽聯する秘密を知ること多きものなるに、之を漏すときは自己の職責に背くのみならず延ては其者の名譽を毀損すること少からず、是れ本條を設けたる所以なり

本條は舊法の第三百六十條に由來したるものなるが故に、人の身上に關する秘密にして其名譽を毀損す可き事實を漏告したる者を罰するの精神にして、第三者の財産上に關する利益を保護するの主旨にあらず、本條に特許代理業者を加へんとの修正説、帝國議會委員會に於て提出せられたるも、特許代理業者は財産上の利益に關する事項を委託せらるるものなれば、之を漏らすことあるも陰私を漏らすものにあらずとの理由により成立せざりしなり、

第三百三十五條 本章ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條は秘密を犯す罪は申告罪なることを規定せり、申告罪とは告訴權を有する者の告訴に因りて檢事が公訴を提起するの犯罪を意味す、

第十四章 阿片煙に關する罪

一旦阿片を吸食するの習慣を付くるときは終生其味を忘るゝこと能はず、徒に隋風を助長せしめ延ては一國の生産力を阻害するの甚しきに至る、故に法律は之を吸食するの習慣を生ぜざらしめんが爲め、科するに重刑を以てす是れ本章の規定ある所以なり

第三百三十六條 阿片煙ヲ輸入製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

本條は阿片煙を輸入し製造し販賣し若くは販賣の目的を以て之を所持する者を罰するの規定にして、其輸入しとは外國より内地へ送り致すの意にして、製造とは原料を以て作り出すことを云ひ、販賣とは公衆に賣り出すの意なり、販賣の目的を以て

之を所持する者は未だ販賣せざるとも之を販賣するの危険あるを以て製造し又は既に販賣したる者と等しく之を處罰するの必要あるなり、

第三百十七條 阿片煙ヲ吸食スル器具ヲ輸入製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條は阿片煙自體を販賣し製造するを處罰するに非ずして、之を吸食するの器具を輸入し製造し販賣し若くは販賣の目的を以て之を所持する者を罰するの規定なり、蓋し砂糖の如く其儘食することを得ずして必ず吸食の器具を要するものなるが故に器具に關する是等の所爲は適々阿片煙を吸食するに便宜を與ふるの危険あるを以て法律は之を處罰すべきものとす、

第三百十八條 税關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許シタルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

一國輸出入の貨物は税關を通過せざるべからず之が検査の任に當る者は宜しく、禁制品殊に阿片煙又は其器具を外國より密輸入を爲す者あらば嚴重に之が取締を爲さざる可からず、之が取締の職責を有する者を税關官吏とす然るに是等の者が其職務

を利用して自ら之を輸入するか或は其輸入を許すが如きは、頗る犯し易く且つ防ぎ難きを以て法律は之に對して重刑を科す可きものと爲す、

第三百十九條 阿片煙ヲ吸食シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

阿片煙ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

本條の第一項は阿片煙を吸食する者を處罰するの規定なり、第十四章を參照するときは本條は自ら明瞭なりとす

第二項は房屋給與の所爲を罰するの規定にして、房屋給與の所爲は單に吸食者の利便を謀り犯罪の器具を供するに過ぎざるものなれば、則ち吸食者の從犯たる關係に在る者と云はざる可からず、然るに法律は吸食者を罰するに三年以下の懲役とし、房屋を給與する者を罰するに六月以上七年以下の懲役に處する所以のものは、房屋を給與する者ありて始めて之を吸食せんとする者を生ずるのみならず利を圖るが爲め房屋を給與する者は、必ず多數の吸食者を誘ひ其害惡を傳播するの危険多きを以てなり、

第四百十條 阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス

本條は阿片煙又は其吸食の器具を所持したる者を罰するの規定なり、蓋し是等の者は何時之を吸食し又は之を使用するや頗る危険なるを以て之を處罰すべきものとす。

第四百十一條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は本章の未遂罪は處罰すべき旨の規定なり

第十五章 飲料水に關する罪

舊法は飲料の淨水を汚穢する罪と題したりしも、斯くては其適用の範圍狭きに失するが故に新法は單に飲料水に關する罪と修正し、廣く水道の損壞又は壅塞の場合をも包含せしめたるものとす。

第四百十二條 人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ因テ之ヲ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス

法文は「飲料ニ供スル」とあるが故に飲料に供せざる浴場等の湯水を汚穢するも罪

とならず、「人ノ飲料」とあるが故に家畜類の飲料に供するもの亦同じ、單に人とあるが故に一家一口の飲料に供するものと衆人公衆の飲料に供するものとを區別せざるものとす、其情狀如何に依り、裁判官は適當の刑を科す可きなり、淨水を汚穢し因て用ふること能はざるに至らしめたることを必要とするが故に、用ふることを得べき程度に於て汚穢するときは未遂罪として罰せらるるは格別本罪は構成せざるものとす

第四百十三條 水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ヲ汚穢シ因テ之ヲ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

本條は水道に由る飲料の淨水又は水源の汚穢例へば多摩川上水に塵芥を投ずるが如きの所爲を罰する規定なり、蓋し水道に由る飲料水は一時に多數の人に供給するものなれば、一度之を汚穢するときは公衆をして飲料水の缺乏を感ぜしめ、延ては其公衆衛生に影響を與ふること鮮少なからざるなり、水源を汚穢する場合亦同じ

第四百十四條 人ノ飲料ニ供スル淨水ニ毒物其他人ノ健康ヲ害ス可キ物ヲ混入シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

本條は飲料水に毒物其他人の健康を害す可き物を混入したる者を罰するの規定にして、毒物とは人躰に吸収せらるゝときは血液と混化し遂に人命を斷つ可き特別の性質を有するものを意味し、砒素、モルヒネの如き其一例なりとす、其他人の健康を害す可き物とは毒物以外に於て苟も人の躰内に入るときは其健康状態を害すべき一切の物を總稱す、故に硝酸、硫酸の如き藥物たるを否とを問はざるなり、蓋し單純に淨水を汚穢するが如きは其清澄を待て再び飲用することを得べきも、法文記載の物を混入するが如きは其水質を變じて飲用すること能はざるに至らしむ其罪情の重きは當然なりとす、

第四百十五條 前三條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

本條は前三條の罪を犯し因て人を死傷に致したる場合にして、傷害の罪に比較し重きに從て處斷せらるゝものとす

第四百十六條 水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ニ毒物其他人ノ健康ヲ害ス可キ物ヲ混入シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ

死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ處ス

本條前段は第四百十三條、第四百十四條の主旨を了解するときには自から明瞭となる可し、後段は因て死に致したる場合にして重刑を科せらるゝは當然なりとす、

第四百十七條 公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ヲ損壞又ハ壅塞シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

本條は水道を損壞又は壅塞したる場合の處罰規定なりと雖も、公衆の飲料に供する淨水の水道なることを必要とするが故に、下水の水道を破壊し壅塞するが如きは他罪を以て處罰せらるゝことあるは格別、本罪は構成せざるなり、公衆の飲料に供する水道なることを必要とするが故に單に一私人の飲料に供する水道を破壊するが如きは包含せず、損壞又は壅塞例へば水道の鐵管を破壊し又は鐵管の中に古俵を密閉するが如きは何れも水の流通を阻害するの結果を生ずるを以て本條は之を處罰したるなり、

第十六章 通貨偽造の罪

通貨は貨物の價格を決定するの標準となり、或は貨物を授受するに當り之が媒介物として社會に流通し、日々幾多の人の手に轉輾するものなれば若し之を偽造變造して行使する者あるときは、常に偽造變造の貨幣を真正の貨幣として受取りたる者に對し損害を與ふるのみならず、其害惡の普及して止ることなければ遂には一國內の人民をして貨幣の眞偽を疑はしむるに至る、爰に於てか一般人民は金錢を授受するに當り一々之が點檢を爲すの錯雜を來し、延ては一國の取引上に多大の妨害を與へ因て以て一般の信用を阻害するに至るは必然の勢なり、他方に於ては國家が公益上有する貨幣の鑄造權を侵害するの結果を生ぜしむるが故に之を處罰するの必要上本章の規定を設けたるものとす、茲に一言附記す可きは貨幣の鑄造權は國家が有する權力の一部に非ずして、政府が之を自己の獨占に置くは寧ろ公益上の便宜に基くものにして恰も煙草又は火藥等の製造販賣の權を有すると一般なること之れなり

第百四十八條 行使ノ目的ヲ以テ通用ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

偽造變造ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ

輸入シタル者亦同シ

本條第一項偽造變造罪を以て處罰せらるゝが爲には行使の目的を有することを必要とす、行使とは流通に置くことを意味し他人を偽はり真正の通貨として之が交付を受けしむることを云ふ、此目的なくして單に偽造變造するが如きは罪とならざるなり、其偽造變造の意義に付ては學者間頗る議論の存する所なるも、要するに偽造とは真正の通貨に非ざるものを材料として新に眞貨に價せて之を造り出すことを意味し、例へば銀塊を以て眞貨に類似せるものを鑄造するが如し、變造とは眞正なる通貨の上に變更を加ふることを意味す、例へば摩擦して其金分を削り取り或は紋章、命價を變更して高價なる通貨の外觀を裝はしむるが如し、通用の貨幣とあるが故に既に通用を廢止せられたる貨幣は包含せず、貨幣とあるが故に金貨たると銀貨たると白銅貨たると銅貨たるとを問はざるなり、紙幣とは現に通用する一圓、五圓等の兌換紙幣の如く政府に於て發行するものを意味す、假令日本銀行の名稱を以て發行することあるも畢竟政府の紙幣製造權を同銀行が代て行ふものに過ぎず、故に兌換紙幣を以て銀行券と言ふを得ざるなり銀行券とは政府の許可を得て或る特定の銀行

が發行する場合に於ける不換紙幣の如きものを意味す

第二項は既に偽造變造の貨幣紙幣銀行券を行使し、又は行使の目的を以て偽造變造既に成れる貨幣紙幣銀行券を他人に交付し、若くは外國より輸入したる所爲を罰するの規定なりとす

第四百十九條 行使ノ目的ヲ以テ内國ニ流通スル外國ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

偽造變造ノ外國ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ輸入シタル者亦同シ

本條第一項は行使の目的を以て内國に流通する外國の貨幣紙幣銀行券を偽造變造したる者を處罰するの規定にして、内國に流通せざる外國の貨幣紙幣銀行券を偽造變造するも罪とならず、「外國ノ貨幣紙幣銀行券」とは外國政府に於て發行し外國の銀行に於て發行することを意味す、

第二項は前條第二項と主旨に於て異なることなし、只異るところは外國貨幣なるか將内國貨幣なるかの一點にありとす

第二百五十條 行使ノ目的ヲ以テ偽造變造ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ收得シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

本條は行使の目的を以て偽造變造既に成れる貨幣紙幣銀行券を收得したるものを處罰するの規定にして偽造變造既に成れるものとは他人が既に偽造し變造したりたる貨幣等を云ひ、其收得とは舊刑法に所謂取受と同一の意にして取受とは取り、又は受くるの義なるが故に單に受取る場合のみならず窃盜、強盜等に因り進て取る場合をも包含するものとす、

第二百五十一條 前三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は前三條の未遂罪を處罰す可き旨を規定したるなり、

第二百五十二條 貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ收得シタル後其偽造又ハ變造ナルコトヲ知テ之ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シタル者ハ其名價三倍以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一圓以下ニ降スコトヲ得ス

本條第一項は最初貨幣紙幣銀行券を收得するときには之を真正なるものなりと信じ後に至りて其偽造變造なることを發見して行使するか、又は既に行使せざりしと雖

も行使の目的を以て之を人に交付したる者を處罰するの規定にして、其名價三倍以下の罰金又は科料に處す可きものとす、蓋し本條の犯人は其初め偽造變造の貨幣を眞正のものなりと信じて收得したるものなり、然るに後之を發見して自己の損害を免れんが爲めに行使し又は之を他人に交付したるものなれば、其情に於て害惡を社會に流すの意思なきが故之に對して自由刑を科するの理由毫も有せざるなり、之を懲戒し防遏するには過大の損失を受くるの恐あらしむるを以て足れりとす、例へば偽造變造なることを發見して行使し又は人に交付したる金額十圓なるときは、三十圓以下の罰金又は科料に處す可きものとす、但し罰金又は科料の金額は一圓以下に降することを得ずとの制限を設けたり

第百五十三條 貨幣紙幣又ハ銀行券ノ偽造又ハ變造ノ用ニ供スル目的ヲ以テ器械又ハ原料ヲ準備シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條は偽造變造用の器械又は原料を準備したる者を處罰するの規定にして、本罪の成立するが爲めには犯人に於て偽造變造の用に供する目的を有することを必要とするが故に、其目的なく單に器械又は原料を準備するも本罪は成立せざるなり、蓋し

此目的を以て之を準備するの行爲は本罪を犯すの便宜多く且つ危険多きを以て之を處罰す可きものとなしたるなり

第十七章 文書偽造の罪

舊刑法は官文書偽造と私文書偽造とを別節に規定し、私文書偽造と私印偽造とを同節に規定し、編纂の體裁極めて粗笨なりしが新法は之を修正して、本章に官私文書の偽造變造を總括して規定せるを以て、文書偽造罪は汎く共通理論の下に説明し得べく、從て文書偽造の何たるを知らば本章の全班を窺ふに足るが故に各條文の説明に先だち左に文章偽造罪の性質を述べんとす

文書偽造罪の性質に付ては學者間異論の存する所にして、其燒點は證據文書の形式を偽はるにあるか、或は證據文書の内容を偽はるにあるか、或は又形式、内容の二者を包含するや否やに存す、然れども普通の學說に隨へば、文書の偽造とは文書に依て明示又は默示したる作製者の名義を偽はるを云ふと説明せり、即證據文書の形式を偽造することを意味し、苟も文書の形式即作成名義に偽りある以上は、其證據

文書の内容たる事實が眞實に反するや否やは問はざるなり、例へば實際に於て甲か乙に金錢を貸與し何等の證文を作製し置かざりしも、甲は後日に至り貸金の請求を爲さんがため乙の名義を以て借用證文を作成したるときは、文書偽造罪を以て論ずることを得べく、若し夫れ文書偽造は證據の内容たる事實を偽はるものとせば、右の設例に於て甲の貸金は眞實の事實にして、何等の偽りなきが爲め文書偽造罪は成立せざるに至るべし、又本章に所謂文書とは文字を以て記載したる諸般の記録にして、或事實又は思想を表示するものを意味し、多少永久的に物躰に附着せられたること、一定の事實を證明するの能力あること、其文書の明示黙示に依り其作製者の何人たるかを當事者間に認識し得べきことを要し、必ずしも作成者の自署あることを要せざるなり、以上の文書を證據文書と謂ひ公務員が職務の範圍に於て作製する文書を官文書と謂ひ、私人が作製する文書を私文書と告ぐ、其偽造變造とは貨幣の偽造變造に於て述べたるが如く、眞正ならざる文書を不法に新らしく作成すること、を偽造と云ふ、例へば金錢貸借の關係なきに借用證書を新たに作成するが如し、眞正文書が有せし證據力を増減變更することを變造と云ふ、例へば百圓の借用證書を

千圓又は拾圓の借用證書に變ずるが如し、

以上は文書偽造變造の性質にして、且つ本章に何々の文書を偽造したる者、又は變造したるものとあるは、皆前述の文書偽造變造を謂ふものと知るべし、

第二百五十四條 行使ノ目的ヲ以テ御璽國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他ノ文書ヲ偽造シ又ハ變造シタル御璽國璽若クハ御名ヲ使用シテ詔書其他ノ文書ヲ偽造シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役に處ス

御璽國璽ヲ押捺シ又ハ御名ヲ署シタル詔書其他ノ文書ヲ變造シタル者亦同シ

本條第一項前段は行使の目的を以て文書を偽造する場合の規定にして、其物體は御璽、國璽若くは御名を使用したる詔書其他の文書なり、詔書とは天皇の名を以て作成せらるゝ文書を總稱し、其名稱の勅書、勅諭、詔書、宸翰たると否とを問はざるなり又後段は偽造したる御璽國璽御名を使用して勅書其他の文書を偽造したる場合の規定にして、其物體は前段と同一なり、第二項は文書を變造したる場合の規定にして、其物體は御璽、國璽を押捺したる文書又は御名を署したる詔書其他の文書なり、本條の罪を犯したる者は無期又は三年以上の懲役に處せらる、

第百五十五條 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖書ヲ偽造シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖書ヲ偽造シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル文書若クハ圖書ヲ變造シタル者亦同シ
前二項ノ外公務所又ハ公務員ノ作ル可キ文書若クハ圖書ヲ偽造シ又ハ公務所又ハ公務員ノ作リタル文書若クハ圖書ヲ變造シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條も亦前條と同趣旨の規定にして唯其物躰を異にするのみ、從て其處分の程度も輕からざるを得ず、第一項前段の物躰は公務所又は公務員の作るべき文書若クは圖書にして、之が文書を偽造するの手段として印章若クは署名を使用したる場合なりとす、印章、署名は公務所又は公務員のものなること、及び其犯人は行使するの目的を以て偽造したる場合の規定にして、其後段の物躰及び手段も亦前段と同一なり

と雖も、犯人の目的は行使の目的あることを要せず、唯單に偽造したる物躰を使用して、公文書若クは圖書を偽造する場合の規定なり、

第二項は此等を變造したる場合の規定にして、本條の犯罪者は、一年以上十年以下の懲役に處せらる、

第三項は前二項に述べたる物躰以外の文書若クは圖書を、偽造又は變造したる場合の規定にして、同じく公務所又は公務員の作成する文書若クは圖書を指せども、其文書、圖書は前二項以外のものたることを必要とし、此等の物躰を偽造又は變造したるときは、三年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處せらるものとす、

茲に注意すべきは公務所の作成する文書、圖書と、公務員の作成する文書、圖書との區別は作成者自躰の名に於てすると否とに在りて作成者が公務所たると公務員たるとに依りて官文書の性質に何等の變造をも來さざる事之なり、舊刑法に於て圖書は文書中に包含せられざりしも、新法は之を文書の一種に數へたり、されど圖書は思想の表示を爲さざる點に於て純然たる文書と云ふことを得ざるなり、

第百五十六條 公務員其職務ニ關シ行使ノ目的ヲ以テ虚偽ノ文書若クハ圖書ヲ作り

又ハ文書若クハ圖書ヲ變造シタルトキハ印章署名ノ有無ヲ區別シ前二條ノ例ニ依ル

本條は公務員が其職權を濫用して文書圖書を偽造又は變造したる場合の規定にして、其物體は虚偽の文書若くは虚偽の圖書なり、本條の犯人は行使するの目的を以て爲されたることを要し、之が處分に關しても其印章署名が御璽、國璽、詔書なるときは第百五十四條の刑罰に處せられ、公務所公務員の印章署名なるときは前條の刑罰に處せらるゝものとす、

第百五十七條 公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ權利、義務ニ關スル公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ二年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス
公務員ニ對シ虚偽ノ申立ヲ爲シ免狀、鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處ス
前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は公務員に對し虚偽の申立を爲して不實の記載を爲さしめたる場合の規定にして、一私人が公務員に對すると將た公務員が公務員に對して虚偽の申立を爲し不實

の記載を爲さしめたることを、問はざるなり、

本條第一項の物體は權利、義務に關する公正證書の原本なるが故に、謄本抄本に不實の記載を爲さしむるも、本罪を構成せざるなり其權利、義務に關せずして單純なる事實の證明に關するるとき亦同じ、舊刑法は之に關する規定を缺きたるが爲め解釋上或は有罪と爲し、或は無罪とせり本條は其疑義を避くるが爲め特に規定せられたるものなり、

第二項の物體は免狀、鑑札又は旅券にして、公務員に虚偽の申立を爲し、之に不實の記載を爲さしめたる場合の規定なり、

第三項は前二項の未遂の場合にして、此場合は印章偽造罪を以て問ふ可からざるが故、特に之を罰するの規定を設けたるなり、

第百五十八條 前四條ニ記載シタル文書又ハ圖書ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖書ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ文書若クハ圖書ヲ作り又ハ不實ノ記載ヲ爲サシメタル者ト同一ノ刑ニ處ス
前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は「行使シタル」と云ふ、行使の行爲自體を罰するの規定なり、舊刑法は文書偽造罪の成立に付き原則として偽造行爲と、行使行爲との二要素を必要とせり、從て單に偽造又は變造のみなる時若くは、行使の行爲のみある時は犯罪を構成せざりき、然るに新法が之を訂正したる結果、本條は前四條に記載したる文書又は圖畫を行使したる者は、文書又は圖畫の偽造罪、變造罪と同一の處分に附し、虚偽の文書、圖畫を作成したる場合、又は不實の記載を爲さしめたる場合と同一の處分に附すべき旨を規定す、

第五百十九條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シ又ハ偽造シタル他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス
他人ノ印章ヲ押捺シ若クハ署名シタル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ變造シタル者亦同シ

前二項ノ外權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖畫ヲ偽造又ハ變造シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は舊刑法第二百十條に所謂買賣、貸借、贈遺、交換、其他權利義務、其餘の私書とありしを、權利義務に關する文書若くは圖畫又は事實證明に關する文書若くは圖畫と訂正して犯罪物體の範圍を明確にし且つ擴張せるものなり、權利義務に關する文書とは、例へば買賣貸借等に於ける契約書又は委任狀の如きを云ひ、權利義務に關する圖畫とは賣買契約書等に添付せる家屋の圖面等を云ふ、事實證明に關する文書若くは圖畫とは、直接權利義務に關係せずして單に事實の存否を證明する爲めに供用せらるゝ文書、圖畫を云ふ、例へば諸種の願書、届書、書簡の類之れなり、本條第一項前段は行使の目的を以て、他人の印章若くは署名を使用して偽造したる場合に該當し、其後段は行使の目的を要せず單に偽造のみ既に成れるものを使用して、更らに偽造する場合を規定す、第二項は他人の印章を押捺し若くは他人の署名したる文書、圖畫に對して、不正の加工、即變更を加へたる場合を規定す、第三項は第一項第二項に述べたる文書圖畫以外に尙ほ文書若くは圖畫あるを以て是等に關するものを偽造又は變造したる場合の規定にして、本項に所謂文書圖畫とは、例へ

ば免許狀、鑑札又は旅行券等其他之に添付することあるべき繪圖等を指すものとす。

第六十條 醫師公務所ニ提出スヘキ診斷書檢案書又ハ死亡證書ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタルトキハ三年以下ノ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は醫師の作成する診斷書又は死亡證書に、有を無とし無を有とするが如き無根の事實を不正に記載したる場合を規定す、而して本條の作成者は醫師たる身分が犯罪の構成要件なれば、醫師以外の者に付きては本罪を構成せず、又公務所に提出すべき場合に限るが故に公務所に提出せざる場合は本條の關するところに非ず蓋し公務所に提出す可き是等の證書に可成正確の記載を爲さしめんがためなり、

第六十一條 前二條ニ記載シタル文書又ハ圖書ヲ行使シタル者ハ其文書又ハ圖書ヲ偽造若クハ變造シ又ハ虚偽ノ記載ヲ爲シタルモノト同一ノ刑ニ處ス
前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

前二條の犯罪は文書圖書を偽造し變造したるときは、又は虚偽の記載を爲したるとき、成立するも、本條の罪は既に偽造又は變造若くは虚偽の記載を爲し了はりたる

文書圖書を行使したるときに成立し、前二條の犯罪者と同一の刑に處すべき旨を規定せり、行使とは明示又は默示に依り偽造變造の文書にあらざることを主張して、其文書が證明せんとする證據の方法に利用するを云ひ、之によりて欺罔の目的を遂ぐると否とを問はざるなり、舊刑法は偽造と行使との二要件を必要とし、行使のみにては犯罪を構成せざるものとせり、然るに新法は偽造と同時に犯罪成立すとせる結果、勢ひ本條に行使の所爲をも罰すべき明文を掲ぐるに至れるなり、

第十八章 有價證券偽造の罪

舊刑法は公債證書、地券其他官吏の公證したる文書を官文書とし、爲換手形其他裏書を以て賣買讓渡すべき證書、若くは金銭と交換すべき約定手形を私文書となせしも、同一の有價證券に公私を區別するは實益なく、殊に有價證券は特種の性質を有する流通證券にして、且つ財産上の利益を目的とするものなるが故に、普通文書の偽造と殊更區別する必要あり、之れ本章の由來する所以なり、

第六十二條 行使ノ目的ヲ以テ公債證書官府ノ證券會社ノ株券其他ノ有價證券ヲ偽

造又ハ變造シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

行使ノ目的ヲ以テ有價證券ニ虚偽ノ記入ヲ爲シタル者亦同シ

本條は有價證券の偽造變造、又は虚偽の記入を爲したる場合を規定するが故に、先づ有價證券とは如何なるものなりやを知らざるべからず、有價證券の性質に付ては頗る議論の存する所なれども普通の學說に據れば、有價證券とは其證券に記載せられたる権利を利用するに付き其證券の占有を必要とするものを云ふ故に例へば爲替手形、約束手形、小切手の如し彼の單純なる證明證券例へば借用證書の如きは有價證券中に包含せざるものとす、

本條に「公債證書官府ノ證券會社ノ株券其他ノ有價證券」とあるは、有價證券の主なるものを例示的に記載せるのみ、之が種類を悉く網羅したるものにあらず、官府の證券とは官府に於て發行する證券を云ふ、例へば支拂命令書印紙端書等の如し、其他の有價證券とは爲換手形、約束手形、小切手、船荷證券、倉庫證券等を其重なるものとす、

本條第一項は第一百五十九條第一項前段の場合と同一精神なり、即行使の目的を以て

偽造變造したる場合を規定す、文書の變造とは真正の文書に不正の變更を爲すものとせば、本條第二項に所謂虚偽の記入を爲すも亦變造たるべく、第一項を以て足るが如きも、舊刑法が爲替手形に虚偽の裏書を爲したる場合のみを想像したるは、狹きに失するの非難ありしが爲め、廣く虚偽の記載を爲したる場合と改め、以て疑問解決の精神を示せるなり、

第六十三條 偽造變造ノ有價證券又ハ虚偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シ若クハ輸入シタル者ハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條第一項前段は偽造變造の有價證券又は虚偽の記入を爲したる有價證券を行使したるのみにて犯罪成立し、後段は偽造變造の有價證券又は虚偽の記入を爲したる有價證券を行使するの目的を以て、人に交付し若くは輸入したるときに犯罪成立する旨を規定す、而して輸入したる場合にも之を適用する所以は是等の物たる信用經濟の發達と共に殆ど貨幣の代用を爲すことあるが爲めなり、

第十九章 印章偽造の罪

舊刑法は官印偽造罪に付き各偽造又は使用の行爲を處罰し、私印偽造罪に付ては偽造及使用の二行爲を以て犯罪成立の要件とし、其官私印を使用して文書を偽造したる場合と同節に規定せしも、新法は官私印偽造罪に付ては各其偽造又は行使の行爲を罰し、其を使用して文書を偽造したる場合は之を文書偽造罪の章に規定し、單に眞印を不正に使用し又は偽造印を使用して文書を偽造せざる場合のみを、本章に規定せるなり、

第六十四條 行使ノ目的ヲ以テ御璽國璽又ハ御名ヲ偽造シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

御璽國璽又ハ御名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル御璽國璽又ハ御名ヲ使用シタル者亦同シ

本條を説明するに先ち汎く印の性質如何を述べざる可からず、印とは或物體の一面に存する一定の形狀を他の物體に押捺して毎に一定の形蹟を永久現出せしめ、依て

以て或事實を證明するの用に供せらるるものを謂ふ、例へば何々裁判所印何々課長印實印認印等の如し濕用のもの（印肉に依るの類）と乾用のもの（焼判の類）とあり、一私人が證明に用ゆるものを私印と云ひ、官の證明に用ゆるものを官印と云ふ、而して御璽とは天皇の御印にして國璽とは日本帝國の印なり、

本條第一項は、舊刑法の第九十四條と同趣旨の規定にして偽造行爲其ものを罰せり、第二項前段は眞正の印を不正に使用したる場合を罰し、舊刑法に所謂盗用と同趣旨なり、其後段は偽造したる印を使用する場合にして、其之を使用したるときは未だ文書を偽造せざりし場合に於ても、尙ほ偽造と同じく罰せらるることを規定せり、

第六十五條 行使ノ目的ヲ以テ公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

本條も前條と同趣旨の規定にして唯其異なる處は印章其もの、一點に存し、公務所

の印章若くは公務員の印章又は署名を偽造若くは使用する場合を規定す、
 第六十六條 行使ノ目的ヲ以テ公務所ノ記號ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

公務所ノ記號ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル公務所ノ記號ヲ使用シタル者亦同シ、
 本條も亦前二條と同趣旨にして敢て説明を要せず、唯公務所の記號の何たるを知らば足れりとす、記號とは之に依て現出する形跡が發音し得べからざる文字にして、即ち三角形又は十字形の如き符合を現出し得べき印類を云ふ、舊刑法には産物、商品、書籍、什器に押用する官の記號印章とありしを訂正せるものなり、

第六十七條 行使ノ目的ヲ以テ他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス
 他人ノ印章若クハ署名ヲ不正ニ使用シ又ハ偽造シタル印章若クハ署名ヲ使用シタル者亦同シ

本條は私印に關する場合の規定にして、前三條と同趣旨なるが故に別に説明を要せず、本條他人とあるは自己以外の者を云ふ、苟も自己以外の者たる以上は其親族た

ると否とを問はざるなり、故に子が親の印章若くは署名を偽造又は使用したる場合と雖も、本條に據りて罰せらるるものとす、

第六十八條 第六十四條第二項 第六十五條第二項 第六十六條第二項及ヒ前條第二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

未遂罪を罰する場合は各本條に於て之を定むと云ふ總則の規定よりして、常に本條のみならず所々に規定せられたり從て理論上未遂罪の成立する場合と雖も、特に條文に記載なきときは之れを罰すること克はざるものと知るべし、

第二十章 偽證の罪

水源濁て末流の清からざるは事物の眞理なり、水源の清否如何は以て末流の濁否を卜知するに足る、犯罪の曲流も其源に溯らずんば遽に其澄否得て別つべからず、凡そ裁判官は自己の知るところを以て漫に判斷することを得ず、必ずや諸般の證憑に待たざるべからず、而して之れが判斷の基礎は證言、鑑定、通事の三者にして、若し此等の當局の者眞偽を無責任に吐露し得るとせんか、裁判の眞正公平は得て望む

へからざるに至らん、是に於てか國家は法規に據て刑罰なる制裁を附し、以て眞正なる證言、鑑定、通事を爲さしめんことを期せり、焉ぞ知らん源泉の清澄に勉めたる是れ本章の立法の由來する所なるを、

第六十九條 法律ニ依リ宣誓シタル證人虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ三月以上十年以下ノ懲役ニ處ス

本條は證人が偽證を爲したる場合を規定すると同時に、偽證罪の性質を示したるものなり、偽證罪を構成するには、

- (一) 法律に據り宣誓したる證人なることを要す、宣誓したる證人なることを要するが故に、宣誓せざる證人等は假令虚偽の陳述をなすも本罪を構成せず、茲に證人は裁判所より訊問の爲め呼出されたる原告、被告以外の者を云ふ、
- (二) 虚偽の陳述を爲したることを要す、虚偽とは無を有とし有を無とする所謂眞實に反することを意味し、苟も眞實に反する以上は事件の大小輕重は問ふ所にあらずるなり、陳述とは口頭による意思の發表なるが故に、始終緊黙して答へざる時は本罪成立せず、舊刑法には被告人を曲庇陷害するの目的に出でたることを要したる

も、新法は此等の情狀は裁判官の認定に一任せるを以て、苟も眞實に反する陳述あれば事既に足り其餘を究むるの必要なし、

- (三) 宣誓は權限ある裁判官の命令に出たることを要す、故に權限ある裁判官以外の官吏の命令に由り、宣誓の上不實の陳述を爲すも本罪を構成せず、權限ある官吏の命令に基き證人たる資格ある者として宣誓の上、不實の陳述を爲したる以上は、縦し誤て證人たる資格の欠缺ありとするも亦本罪の成立を妨げず、蓋し法律が本罪を認めて保護する利益は宣誓と云ふ形式に依る證言の眞實を請求するに在ればなり、若し以上の三要件中其一を缺くときは本罪成立せざるものとす、

第七十條 前條ノ罪ヲ犯シタル者證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

本條は偽證者が自白したるとき其刑の減輕又は免除の特典を受くる旨を規定す、此特典の利益を受くるには偽證者が證言したる事件の裁判確定前なることを要し、「證言シタル事件」とは偽證者が被告人の事件に付き虚偽の陳述を爲したるとき的事件を指し、裁判確定前とは例へば事件が第一審に於て有罪の判決あり、被告は之れ

に服せず控訴を提起して未だ判決の確定せざる場合の如し、又本條後段の特典に浴するには懲戒處分前なることを要す、懲戒處分とは官吏が服務規定に違反したるが爲めに受くべき制裁を意味す、要するに裁判確定の前後又は懲戒處分の前後により、自白の効力を異にするは一度有効に發せられたる國家の命令を尊重すると同時に、自白を可成誘導して實害を其未發に防止せんとするの政策に外ならざるなり、
第七十一條 法律ニ依リ宣誓シタル鑑定人又ハ通事虚偽ノ鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルトキハ前二條ノ例ニ同シ

本條は鑑定人又は通事が虚偽の陳述を爲し、又は自白したる時は前二條に述べたる例に據り處罰せらるゝ旨を規定せるなり、

第二十一章 誣告の罪

舊刑法は誣告罪を身軀に對する章下に規定せしも、本罪は主として信用に關するものにして身軀に對するは寧ろ本罪の結果に過ぎざるを以て、新法は信用罪の章下に之が規定をなすと同時に、舊刑法に於て行政上懲戒處分を受けしむる爲めの誣告罪

につき、何等の規定を掲げざりしを以て、本章は其必要を認め茲に之を規定せるなり、

第七十二條 人ヲシテ刑事又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ虚偽ノ申告ヲ爲シタル者ハ第六十九條ノ例ニ同シ

本條の罪を構成するには左の條件を必要とす、

(一) 人をして刑事又は懲戒の處分を受けしむる目的あることを要す、
 人とは誰を云ふものなるやといふに自己以外の生活せる特定の人たることを要し、死亡したる人又は假想の人を誣告するも本罪を構成せざるなり、然れども誣告せらるる者の氏名、職業等を明にするとは必要にあらず、特に指示せられたる狀況に依りて其何人たるかを確定し得は足れりとす、刑事に關することを必要とす、即刑法上犯罪となる可き事實を捏造して刑罰に觸れしむるの目的あることを必要とするが故に、民事上の責任の如きは本條に含まざるは勿論、又行政上の懲戒處分に限るを以て縦令行政處分なるも、懲戒處分に非ざる以上は本罪の範圍外なり、且つ處分を受けしむる目的に出でたることを要するを以て、漫然申告をなし偶々不實の申告とな

ることあるも本罪を構成せざるなり、

(二) 虚偽の申告を爲したること、

虚偽の申告を爲したるとは、畢竟或る事實に關し不實の事を自ら發意して官に報告することを意味す、其自ら發意せる報告は何人に對して爲すことを要するやと云ふに、刑事とあるが故刑事訴訟法上の見地より觀察して檢事、司法警察官等なること明なり、又懲戒の處分とあるを以て行政上懲戒處分を爲し得べき權限ある官吏なるとも亦推知し得べし、申告の内容は不實たるを要し、其不實たるには犯人に於て事の眞實に反することを知ると同時に、實際に於ても亦眞實に反する場合ならざるべからず、以上の二要件を具備するときは第六十九條の刑罰に處せらるるものとす、

第七十三條 前條ノ罪ヲ犯シタル者申告シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自白シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

本條は第七十一條と同一趣意にして、同條に述べたる理由と同じければ之を省略す、

第二十二章 猥褻、姦淫及ひ重婚の罪

本章は舊刑法の第三編第一章第十一節及第二編第六章の第二百五十八條、第二百五十九條を併合して、修正を加へたるものなり、第二十二議會に於ける政府原案には、章名は簡單を尙ぶ理由よりして「姦淫」の文字なかりしも、姦通等の場合を包含せしむる趣旨に因り貴族院に於て本章の如く修正せられたるなり、

第七十四條 公然猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ科料ニ處ス

本條は公然猥褻の行爲を爲したる者を處罰する規定なり、猥褻の行爲とは色慾に關する行爲にして著しく他人に不快の感覺を喚起せしむるものを總稱す、例へば男女間の交接其他色慾を充たすべき行爲は汎く此内に包含す、色慾に關することを要するが故に陰部を露出して放尿するが如きは本條の關することろにあらざるなり、公然とは不特定なる多數の人々に知覺せしむべき狀況に於てと云ふの意にして、隱密に對する語なり、彼の入浴の爲め裸躰となるも、素より猥褻の行爲にあらざるなり

第七十五條 猥褻ノ文書 圖畫其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シタ

ル者ハ、五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス。販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル者亦同シ。

本條は猥褻の文書、圖書、其他の物を頒布、販賣、陳列若くは販賣の目的を以て所持せる者を罰するの規定なり、本條の物躰は猥褻の文書、圖書、其他の物なり、「其他ノ物」とは文書、圖書以外の猥褻の物を謂ひ、「猥褻ノ物」とは色慾を挑發せしめ又は獎勵するところの物を云ふ、春畫の如き其一例なり、然れども現今美術の發達に伴ひ此等の物が或は學術の範圍内に於て猥褻の物品とならざることあり、例へば裸躰美人を描ける油畫の如し、本條前段は右の物躰を頒布若くは販賣する場合の規定にして、後段は公然陳列したる場合に該當す、陳列とは必ずしも數個の物品を列べ立つる事の義にあらずして、公衆の觀察し得らるべき場所に置くことを意味す、後段は販賣の目的を以て所持したる場合の規定なり、故に販賣の目的なく單に嗜好の爲めに所持する場合の如きは、本罪を構成せざるものとす、

第七十六條 十三歳以上ノ男女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス。十三歳ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者亦同シ。

本條は猥褻の所爲を爲したる者を罰する規定にして、本條以下法律の保護する利益は貞操又は交接に關する自由なりとす、

本條第一項は十三歳以上の男女に對し暴行又は脅迫を手段として猥褻の行爲を爲したる場合にして、暴行とは不正の腕力を以て現實に相手方の自由を束縛することを意味し、脅迫とは自由なる意思の實行を妨止し又は制限する爲め、危害を相手方に加へんとするの通知を爲し之に依て相手方に畏怖心を生ぜしむるの謂ひなり、暴行脅迫を手段とせるを要するが故に、其相手方の任意に出でたる場合は、第七十四條の犯罪成立すべきも決して本條の犯罪を構成せざるなり、第二項は十三歳に滿たざる男女に對する場合にして、暴行脅迫を手段とすることを要せず、進て被害者の任意に出たる場合と雖も尙本條の犯罪を構成するものとす、蓋十三歳に滿たざる幼者は未だ承諾を與ふるの能力なきが故、假令其承諾を得て猥褻の所爲を爲すも、之を處罰するの必要あればなり、

茲に注意すべきは本條に「十三歳以上ノ男女」、「十三歳ニ滿タサル男女」と規定し

たるは、鶏姦等の所行を罰せんが爲め特に男の字を用ひたること之なり、

第七十七條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ姦淫シタル者ハ強姦ノ罪ト爲シ二年以上ノ有期懲役ニ處ス十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫シタル者亦同シ

本條は婦女に對し強姦を爲したる者を罰する規定にして、前段は暴行脅迫を以て十三歳以上の婦女を姦淫したる場合即強姦の罪を規定す、「強姦」とは婦女に暴行脅迫を加へて色慾を遂ぐることを意味するが故に、相手方が承諾を與へたる時は本罪を構成せず、後段は十三歳未滿の婦女を姦淫したる場合にして、暴行又は脅迫を加へたることを必要とせず、又被姦淫者の承諾の有無を問はざるなり、蓋淫事の何物たるやを解せざる幼女に對し姦淫を爲すが如き假令暴行脅迫を加へざるも罪惡たるを失はず且本來承諾を與ふるの能力なき者なるが故、其有無を問はずして強姦罪と同一の刑罰を科すべきものとす、

第七十八條 人ノ心神喪失若クハ抗拒不能ニ乘シ又ハ之ヲシテ心神ヲ喪失セシメ若クハ抗拒不能ナラシメテ猥褻ノ行爲ヲ爲シ又ハ姦淫シタル者ハ前二條ノ例ニ同シ

本條は相手者の心神喪失若くは抗拒不能の場合を利用し、又は其心神を喪失せしめ若くは抗拒不能ならしめて猥褻の行爲又は姦淫を爲したる者の處分を規定す、心神喪失とは精神の知覺なきもの即瘋癲白痴等の如き又は多量の飲酒により是非の辨別なきに至れる者の如きを云ひ、抗拒不能とは猥褻又は姦淫の行爲に對し到底抗拒する事能はざる場合を意味す、例へば相手者の手足不自由なる場合、又は乗船中に在りて逃走の餘地なき場合等をいふ、斯の如く猥褻の行爲を爲し又は姦淫したる者は前二條と同じく六月以上七年以下の懲役、又は一年以上の有期懲役に處するものとす、

第七十九條 前三條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條は前三條の未遂罪の場合をも之を處罰することを規定せるなり、

第八十條 前四條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條は前四條の犯罪は申告罪なることを明にせるものなり、申告罪とは告訴權を有する者の告訴を待て始めて其罪を論ずべきものにして、告訴なければ公訴を提起し得ざるものをいひ、訴訟法に所謂訴訟條件の具備を意味す、而して申告罪を認めたる

る立法上の理由は、國家の利益と被害者の利益と相反することあるが故、國家は時として被害者の爲めに條件附に其刑罰權を拋棄するものなれば、被害者の告訴を俟て其罪を論ずるを失當なりとするに在り、

第八十一條 第七十六條乃至第七十九條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

本條は第七十六條乃至第七十九條の罪を犯せる結果、人を死傷に致したる場合を規定するものにして、死傷の結果が現實に發生せざれば、本條を適用し得ざるなり、而して猥褻姦淫の罪と被害者の死傷との間に原因結果の關係、換言すれば此等の行爲が死傷の原因を與へたることを必要とするものなれば、法律は行爲の直接の結果として死傷に致したる場合を規定し、間接の結果として死亡したる場合は本條の關する處にあらず、被害者が姦淫の爲めに難産に罹り、死亡するに至れる場合の如き其一例なり、

第八十二條 營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシメタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

本條は淫行の常習なき婦女を勸誘して姦淫せしめたる者を處罰する規定にして、畢竟營利の目的を以て無垢の處女等を誘ひ、俗に所謂泥水に染み且陥らしむる如き所爲を犯す者を罰せんが爲めなり、本條に所謂婦女は其年齢の如何を問はずと雖も、絶えて淫行の常習なき婦女たることを必要とす、而して淫行の常習ありや否やは結局事實問題なりと雖も、一旦身を花柳界に投じたる者又は所謂醜業婦の如きは此常習ありと云ふを妨げず、「又營利ノ目的ヲ以テ」することを要するが故に、愛情の爲めに勸誘する如きは本罪を構成せず、茲に勸誘とは他人に淫行の發意若くは決意を爲さしむるの動機を與ふることを云ひ、本條の罪を犯したるものは三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處せらるゝものとす、

第八十三條 有夫ノ婦姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相姦シタル者亦同
前項ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス但本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ効ナシ

本條は所謂有夫姦の罪を規定するものなり、抑も夫婦は偕老同穴の契を完ふし親族

關係の圓滿を期せざる可からず、然るに有夫の婦にして他の男子と交接を爲すが如きは、常に其夫に對して負ふところの貞操を破るのみならず、夫に拭ふ可からざる耻辱を與へ血統の混合を來し、延ては一家の秩序を亂すの虞あり、之れ本條を設けたる所以なり、法文に「有夫ノ婦」とあるが故に民法の規定に據りて婚姻關係の成立したることを必要とし、姦通たるには夫以外の男子と不正の交接を爲すを必要とす。

本條第一項の罪を犯したる者は二年以下の懲役に處せられ、有夫の婦と交接を爲したる相手方も亦同一の處刑を受くるものとす、

第二項は姦通罪を普通の犯罪の如く審理裁判するときは、却て夫の名譽を毀損するの虞あるを以て、法律は「本夫ノ告訴ヲ待テ之ヲ論ス」と規定せるなり、但し本夫が其妻の姦通を縱容したるときは告訴するも其効力なきものとす、

第百八十四條 配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ處ス其相婚シタル者亦同シ

本條は重婚の罪を規定したるものにして、一たび婚姻を爲したる者が未其婚姻の解

除せざるに當り、重ねて婚姻を爲さば一夫一婦の制度を破り、善良の風俗を害するが故に之を禁ずる必要あるに因る

本罪の成立するには配偶者ある者たることを必要とす、配偶者とは夫婦の一方を示す名稱なるが故に、本罪は其の夫たると婦たるとの別なく均しく犯し得るものなりとす、

次に重ねて婚姻を爲したることを要す、即既に一たび成立したる婚姻に因り夫婦關係が依然として繼續せる間に於て、更に新なる婚姻を結びたることを必要とするものなり、

右の要件を具備して本罪成立したる時は、二年以下の懲役に處せられ、重婚者と相婚する者も亦本條に據りて處罰せらる、

第二十三章 賭博及ひ富籤に關する罪

賭博及富籤を所罰する所以は、蓋人の僥倖心を養成せしめ、一たび斯道に入るや纏綿として離る克はず、一勝一敗徒に時と財とを浪費し、遂には正業を忘れ延て怠惰

の氣象を慣成するに至り、其害毒の及ぶ處甚しきは國家の經濟を紊し國運の進歩を妨げ、進て他の犯罪を敢てするの階段となる實例、鮮少に非ざるを以てなり、

第百八十五條 偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲シタル者ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス

本條は賭博を爲したる者を罰する規定なり、抑も賭博とは偶然の出來事に依て當事者が財産上の利益の得喪を目的とする契約にして、舊刑法には單に博奕を爲したる者とありて、果して其博奕中に博戲と賭事とを包含せしめたるや否や疑ひありしを以て、新法は明に博戲又は賭事と規定するに至れるなり、此兩者は蓋偶然の出來事に依ると技能の優劣又は巧拙に因りて勝負を決するを問はず、苟も財物を賭して勝負事を爲したる場合に該當し、二者等しく之を處罰するものとす、故に相撲又は碁、將棋に財物を賭するが如き場合をも包含するは勿論、俗に「ばくち」と稱するものは悉く包含するものとす、「財産」とは金錢其他の有價物を意味し、舊刑法には「現ニ爲シタルコト云々」とありて現行犯の一に數へたれども、新法は其現に爲したると否とを問はざるなり、