

90
240

刑法精義

各論

新子大脇熊雄君著述

正 攻



西法精義

五編之類

版権所有者

東 東

成文堂

明治
40 12 25
東京

刑法精義(各論之部)

目次

第二卷	各論	二百八十三
第一編	概論	二百八十三
第二編	本論	二百九十一
第一章	皇室ニ對スル罪	二百九十一
第二章	内亂ニ關スル罪	二百九十四
第三章	外患ニ關スル罪	二百九十九
第四章	國交ニ關スル罪	三百六
第五章	公務ノ執行ヲ妨害スル罪	三百十三
第一節	職務妨害罪	三百十四

目次

第二節	封印又ハ標示ヲ無効ナラシムル罪	三百十八
第六章	逃走ノ罪	三百二十
第七章	犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪	三百二十八
第八章	騷擾ノ罪	三百三十四
第九章	放火及ヒ失火ノ罪	三百三十九
第一節	放火罪	三百三十九
第二節	鎮火妨害罪	三百三十九
第三節	失火罪	三百四十五
第四節	放火、失火、類燒ノ罪	三百四十七
第十章	溢水及ヒ水利ニ關スル罪	三百四十八
第十一章	往來ヲ妨害スル罪	三百五十
第一節	往來ヲ妨害シ又ハ危險ナラシムル罪	三百五十五
第二節	汽車、電車、艦船ヲ顛覆、覆没又ハ破壊スル罪	三百五十九
第十二章	住居ヲ侵スル罪	三百六十二

二

第十三章	秘密ヲ侵スル罪	三百六十六
第十四章	阿片烟ニ關スル罪	三百七十一
第十五章	飲用水ニ關スル罪	三百七十四
第十六章	通貨偽造ノ罪	三百七十八
第十七章	文書偽造ノ罪	三百八十七
第一節	總論	三百八十七
第二節	詔書等ノ偽造、變造行使ニ關スル罪	三百九十六
第三節	公文書ニ關スル罪	三百九十八
第四節	私文書ニ關スル罪	四百三
第五節	虛偽ノ文書ニ關スル罪	四百五
第十八章	有價證券偽造ノ罪	四百十
第十九章	印章偽造ノ罪	四百十三
第二十章	偽證ノ罪	四百十八
第二十一章	誣告ノ罪	四百二十二

目次

三

第二十二章	猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪	四百二十五
第一節	猥褻ノ罪	四百二十五
第二節	淫行勸誘罪	四百二十八
第三節	強姦罪	四百二十九
第四節	姦通及重婚ノ罪	四百三十二
第二十三章	賭博及富籤ニ關スル罪	四百三十四
第一節	賭博ニ關スル罪	四百三十四
第二節	富籤ニ關スル罪	四百三十九
第二十四章	禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪	四百四十二
第二十五章	瀆職ノ罪	四百四十六
第二十六章	殺人ノ罪	四百五十五
第二十七章	傷害ノ罪	四百六十一
第二十八章	過失傷害ノ罪	四百七十一
第二十九章	墮胎ノ罪	四百七十三

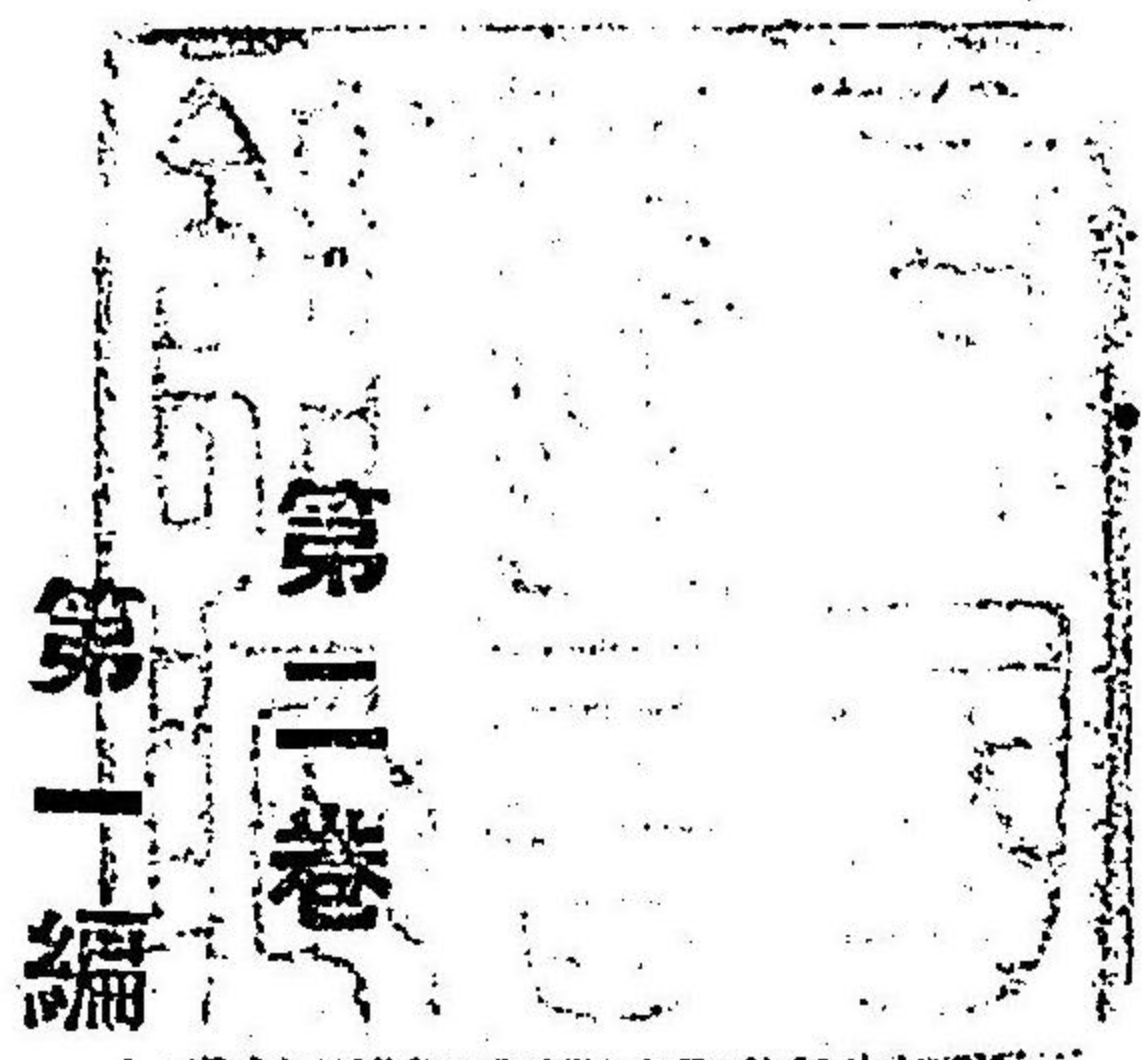
第三十章	遺棄ノ罪	四百七十八
第三十一章	逮捕及ヒ監禁ノ罪	四百八十二
第三十二章	脅迫ノ罪	四百八十五
第三十三章	略取及ヒ誘拐ノ罪	四百八十八
第三十四章	名譽ニ對スル罪	四百九十四
第三十五章	信用及ヒ業務ニ對スル罪	五百二
第三十六章	竊盜及ヒ強盜ノ罪	五百六
第一節	竊盜ノ罪	五百六
第二節	強盜ノ罪	五百十三
第三十七章	欺詐及ヒ恐喝ノ罪	五百二十
第三十八章	横領ノ罪	五百二十九
第三十九章	贓物ニ關スル罪	五百三十六
第四十章	毀棄及ヒ隱匿ノ罪	五百四十

刑法精義(各論之部)目次

畢

刑法精義(各論之部)

大脇熊雄著



第二卷

各論

第一編

概論

二八七、刑法各論ハ各種ノ犯罪ニ付キ其特別成立要素ト之ニ對スル刑罰ノ種類及範圍ヲ論スルヲ以テ其目的ト爲ス。

刑法ノ總論ニ於テハ一般ノ犯罪及刑罰ニ關スル共通ノ原則ヲ説明シ各論ニ於テハ各種ノ犯罪ニ付キ其特別成立要素ト之ニ對スル刑罰ヲ論ス假令ハ犯罪ノ成立ニハ行爲者ニ責任能力及故意又ハ過失ノ存スルコトヲ要素ト爲スコト正

第二卷各論 第一編概論

二百八十三

當防衛行為ハ之ヲ處罰セサルコト等ハ一般ノ犯罪ニ共通セル原則ニシテ之ニ關スル説明ハ刑法總論ノ領域ニ屬ス反之竊盜罪ニハ如何ナル成立要素ヲ必要トスルヤ及之ニ對シテ如何ナル刑罰ヲ科スヘキヤヲ論スルハ特種ノ犯罪ニ關スル特別成立要素ト之ニ對スル刑罰ノ種類及範圍ヲ攻究スルモノニシテ即チ各論ノ領域ニ屬スルカ如シ新刑法ハ其第一編ニ於テ犯罪及刑罰ニ關スル一般ノ原則ヲ定メ第二編ニ於テ各種ノ犯罪ニ付キ其特別成立要素ト之ニ對スル刑罰如何ヲ規定セリ本卷ノ目的ハ即チ新刑法第二編ノ規定ヲ闡明セントスルニ在リ。

二八八、舊刑法ハ罪ヲ分ツテ重罪、輕罪、違警罪ノ三ト爲シ重罪、輕罪ハ又之ヲ公益ニ關スルモノト、身體財產ニ關スルモノトニ區別シ公益ニ關スル重罪、輕罪ハ又之ヲ(一)皇室ニ對スル罪、(二)國事ニ關スル罪、(三)靜謐ヲ害スル罪、(四)信用ヲ害スル罪、(五)健康ヲ害スル罪、(六)風俗ヲ害スル罪、(七)死屍ヲ毀棄シ及墳墓ヲ發掘スル罪、(八)商業及農工ノ業ヲ妨害スル罪、(九)官吏瀆職ノ罪ニ分類シ身體財產ニ對スル重罪、輕罪ハ之ヲ(一)身體ニ對スル罪、(二)財產ニ對スル罪ト爲シ如斯キ分類ノ下ニ各種ノ

犯罪ヲ規定セリ。

然ルニ重罪、輕罪ノ區別ハ固ト犯罪ノ性質ニ因テ之ヲ區別スルニ足ルヘキ明白ナル標準ナク唯單ニ之ニ科スヘキ刑ヲ異ニスルニ過キス故ニ毫モ其區別ノ實益ナキノミナラス却テ之カ爲メ刑ノ範圍狹隘ニ失スルニ至リ實際ニ適合セル刑ヲ裁量スルヲ得サル弊ヲ免レンス又違警罪ニ付テハ他ノ犯罪ト其性質上ノ區別ヲ認ムルヲ得ヘキモ新刑法ハ後段述フルカ如ク性質上違警罪ニ屬スルモノハ之ヲ他ノ特別法ニ讓ルコト、シ總テ其規定ヲ刪除セルヲ以テ犯罪ヲ分ツテ重罪、輕罪、違警罪ノ三ニ區別スルノ要ナシトス依テ新刑法ハ斷然斯ノ如キ區別ヲ廢シタリ。

又犯罪ヲ分ツテ公益ニ關スルモノト、身體財產ニ對スルモノトニ區別スルハ其理由ニ乏シ若シ總テノ公益ハ一個人ニ屬スル場合ト、社會共同團體トニ屬スルトニヨリ之レヲ公私ニ分別スルコトヲ得ヘシト雖トモ犯罪ハ總テ社會ノ秩序ヲ紊ルモノニシテ即チ社會ノ公益ヲ侵害スルモノナリ從テ總テノ犯罪ハ公益ニ關スルモノト謂フコトヲ得ヘシ故ニ強テ犯罪ヲ公益ニ關スルモノト、私益ニ

體財產ニ關スルモノトニ區別セントセハ或ハ犯罪ニ因リ直接ニ侵害セラレタル法益カ公益ナルヤ否ヤニ由ルカ或ハ犯罪ニ因リ侵害セラレタル法益ノ主タルモノカ公益ナルヤ否ヤニ由ラザルヘカラス然ルニ直接ニ侵害セラレタル法益ノ如何ニヨリ之ヲ區別セントスルトキハ貨幣偽造行使罪ノ如キハ其直接ニ侵害スヘキ法益ハ個人ノ財產ナルヲ以テ之ヲ財產ニ對スル罪ト爲サハルヘカラス又若シ主タル法益ノ如何ニヨリテ之ヲ區別セントセハ放火ノ如キハ之ニ由リ侵害セラレヘキ法益ノ主タルモノハ果シテ公益ナルヤ將タ私益ナルヤ頗ル其論斷ニ苦シマサルヲ得ス斯ノ如ク罪ヲ分ツテ公益ニ關スルモノト否ラサルモノトニ分別スルハ甚タ困難ナルノミナラス又之ヲ分別スルノ實益甚タ尠ナキヲ以テ學者ハ一般ニ此分類法ヲ排斥シ近時泰西諸國ノ刑法典ニ於テモ亦此區別ヲ採用セサルノ傾向アリ我第一回ノ改正草案按ニ於テモ既ニ此區別ヲ廢シタリ而シテ同草案按ニ於テハ罪ヲ分ツテ(一)皇室ニ對スル罪(二)内亂ニ關スル罪(三)外患ニ關スル罪(四)國交ニ關スル罪(五)公權ニ對スル罪(六)靜謐ヲ害スル罪(七)衛生ニ關スル罪(八)信用ヲ害スル罪(九)風俗ヲ害スル罪(十)瀆職ノ罪(十一)生命身體ニ對

スル罪(十二)自由ニ對スル罪(十三)名譽ニ對スル罪(十四)財產ニ對スル罪ニ大別シ猶ホ右各種ノ罪ニ付キ小分類ヲ設ケタリ然ルニ新刑法ハ法典ニ於テ各種ノ犯罪ヲ規定スルニ斯ノ如ク組織的分類法ニ據ルノ必要ナシトシテ全然如此キ分類ヲ廢シ第二編第一章乃至第四章ニ於テ順次各罪目ヲ併列シテ規定セリ

二八九、斯ノ如ク新刑法ハ舊刑法ニ比シ罪ノ分類ヲ異ニスルノ外猶ホ諸多ノ點ニ於テ改正ヲ加ヘタリ左ニ其大要ヲ示サン

第一、舊刑法ハ一般ニ刑ノ範圍狹隘ニ失シ裁判所ノ爲スヘキ自由裁量ノ餘地甚タ尠ナク從テ犯情ニ因リ實際ニ適合スル刑ヲ科スルコト能ハサル場合些少ナリトセス依テ新刑法ハ一般ニ刑ノ範圍ヲ擴張シ充分ニ自由裁量ノ餘地ヲ與ヘタリ一例ヲ舉クレハ詐欺取財ノ罪ニ付テ之ヲ見ルモ舊法ハ二月以上四年以下ノ刑ニ限定シ新刑法ハ十年以下ノ懲役ニ處スト規定シタルカ如シ

(舊第三九〇條、
新第二四六條)

第二、舊刑法ハ各種ノ犯罪中手段其ノ他ノ態樣ニヨリ一々其ノ刑ニ輕重ヲ設ケタル規定少ナカラス然ルニ新刑法ニ在テハ各種ノ犯罪ニ付キ單ニ其手段

等ノ異ナルニ過キサレモノハ、裁判所ノ認定ニ因リテ刑ノ輕重ヲ定ムルコト
 、シ、特ニ一々其刑ヲ定メサルモノ多シ。例ヘハ舊刑法ニ於テハ殺人ニ關スル
 罪ハ之ヲ謀殺、故殺、毒殺、慘殺等ニヨリ、各其科スヘキ刑ヲ規定シタルモ、(舊第二九
 二條以下)
 新刑法ハ單ニ人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス
 ト規定シ、各個ノ殺人行爲ニ科スヘキ刑ハ全ク裁判所ノ裁量スル所ニ委シタ
 ルカ如キ、又竊盜罪ニ付キ舊刑法ハ第三百六十條以下數條ノ規定ヲ設ケタル
 ニ、新刑法ハ單ニ第二三五條ノ一ヶ條ヲ存スルニ過キサレカ如シ。

第三、舊刑法中他ノ特別法(取捨規
 則ヲ他)ノ規定ト相俟テ行ハルヘキ罪目ニ付テハ、其
 特別法ニ於テ各之ヲ規定スルヲ便宜ト爲スヲ以テ、新刑法ハ此種ノ罪目ハ之
 ヲ特別法ニ讓ルコト、シ悉ク之ヲ刪除シタリ。即チ舊刑法第二編第三章第五
 節私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪、第九節公務ヲ行フヲ拒ムノ
 罪(徵兵忌
 避罪等)、第四章第七節度量衡ヲ偽造スル罪、第九節公選ノ投票ヲ偽造スル罪、
 第五章第三節傳染病豫防規則ニ關スル罪、第四節危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ
 物品製造ノ規則ニ關スル罪、第五節健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣ス

ル罪、第六節私ニ醫業ヲ爲ス罪、第三編第二章第四節家資分散ニ關スル罪等之
 レナリ。

第四、舊刑法第二編第三章第四節ニ於テ、附加刑ノ執行ヲ遁ル、罪ヲ規定セル
 モ、新刑法ニ於テハ、剝奪公權停止公權及ヒ監視等ノ附加刑ヲ廢止シタルヲ以
 テ、其當然ノ結果トシテ此規定ヲ刪除シタリ。

第五、舊刑法ハ第四編ニ於テ、違警罪ヲ規定セルモ、性質上違警罪ニ屬スルモノ
 ハ、多クハ各地方ノ情況ニ應シ、其規定ヲ設ケルノ必要アルヲ以テ、之ヲ他ノ法
 令ニ讓リ、法典ヨリ刪除シタリ。然レトモ、第四編中第四二五條第九號ノ人ヲ毆
 打シテ創傷ニ至ラサル罪、同第一四號ノ違警罪ノ犯人ヲ曲庇スル爲メ、偽證シ
 タル罪、第四二六條第九號ノ變死人ノ檢視ヲ受ケスシテ埋葬シタル罪、第一二
 號ノ公然人ヲ罵詈訕弄シタル罪等ハ、何レモ其犯罪ノ性質上違警罪ニ屬セザ
 ルモノニシテ、新刑法第二編ニ規定セル犯罪中ニ包含セシムヘキモノナルヲ
 以テ、之ヲ傷害罪、偽證罪、墳墓ニ關スル罪、名譽ニ對スル罪等トシテ、各其罪目ノ
 中ニ包括シテ之ヲ規定セリ。

第六、舊刑法ニ於テハ國交ニ關スル罪ヲ規定セサルヲ以テ、國際交通ノ頻繁ナル今日ニ至テ其不便少ナカラス、因テ新刑法ハ之ニ關スル必要ナル規定ヲ設ケタリ(第四)。

此他舊刑法第二編以下ノ規定中、其必要ナシトシテ之ヲ刪除セルモノアリ、或ハ之ヲ總則中ニ規定シテ各論ニ其規定ヲ設ケサルモノアリ、又各種ノ罪目中時勢ノ進歩ニ伴フテ新タニ必要ナル規定ヲ設ケタルモノアリ、或ハ從來ノ規定ヲ不必要トシテ刪除シタルモノアリ、此等詳細ニ關シテハ本編各章ヲ攷究スルニ當テ之ヲ説明スヘシ。

二九〇、前述ノ如ク新刑法ハ各種ノ犯罪ヲ規定スルニ當リ、組織的分類法ヲ排斥シ單ニ順次各罪目ヲ併列シタルニ過キササルヲ以テ、本書ニ於テモ亦此順席ニ從テ、本編第一章乃至第四十章ニ分テ順次其説明ヲ試ミントス。各犯罪ヲ説明スルニ當リ、或ハ一々各罪ニ付キ特別成立條件ヲ列舉スルモノアリ、或ハ單ニ各條項ニ付キ重要ナル事項ノミヲ摘示シテ之ヲ解釋スルモノアリ、前者ハ頗ル繁雜ニ涉リ却テ記憶ニ便ナラス、故ニ本書ニ於テハ專ラ後ノ方法ニ

因リテ之レヲ講述シ、法條ト對照シテ之レヲ研究スルニヨリ、各罪ノ特質及ヒ立法ノ精神ヲ明カナラシメンコトヲ勵ムヘシ、而シテ各罪ニ對スル成立要件ノ如キハ、讀者ノ自カラ之レヲ探究スルトコロニ委シ、以テ獨習自得ノ餘地ヲ存セントス。猶ホ各罪ニ對スル刑罰ノ種類及ヒ其範圍等ハ、總論ニ於テ述ヘタル所ト各法條トヲ對照スレハ、自カラ明カナルヲ以テ、特ニ格別ノ論點存スルモノ、外其説明ヲ省略スヘシ。

第二編 本論

第一章 皇室ニ對スル罪(新第七三條乃至第七六條舊第一一六條乃至一二〇條)

二九一、本章ハ廣ク皇室ニ對スル罪ト題スト雖トモ、此中ニ外國皇室ニ對スル罪ヲ包含セサルハ勿論、帝國皇室ノ財産ニ對スル罪ヲモ包含セス、即チ本章規定ノ罪種ハ皇室ニ對スル危害罪、皇室ニ對スル不敬罪ノ二種ノミナリトス。

二九二、危害罪(第七三條及第七五條)

(一) 本罪ノ客体ハ天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫、皇孫等ナリ。
 天皇トハ皇室典範ノ規定ニ依リテ踐祚即位セラレタル現在ノ皇帝ヲ奉稱シ、太
 皇太后トハ先々帝ノ皇后、皇太后トハ先帝ノ皇后、皇后トハ現皇帝ノ皇后、皇太子
 トハ皇室典範第一五條ニ所謂儲嗣タル皇子、皇太孫トハ皇太子ノアラサルトキ
 儲嗣タル皇孫、又皇族トハ皇室典範第三〇條ニ規定シタルモノヲ各奉稱ス。
 (二) 本罪ノ行爲ハ危害ヲ加ヘ又ハ危害ヲ加ヘントシタル行爲ナリ。
 危害トハ身體生命自由貞操ニ對スル有形的ノ侵犯行爲ヲ言ヒ、物ニ對スル侵犯
 行爲ヲ含マス。又名譽ニ對スル侵犯行爲ハ別ニ不敬罪ヲ成立スルヲ以テ本罪ノ
 危害ニアラス。

危害ヲ加ヘトハ現ニ實害ヲ生シタル場合及ヒ實害ヲ生スヘキ危險ノ狀況ヲ惹
 起シタル場合ノ二者ヲ包含ス。又危害ヲ加ヘントシタルモノトハ危害ヲ加フル
 行爲ノ未遂、豫備、隠謀ノ各場合ヲ包含ス。換言スレハ實害ヲ生スヘキ危險ノ狀況
 ヲ惹起セントシタル行爲ノ總稱ナリ。但シ危害ヲ加ヘントスルノ意思アルノミ
 ニテハ未タ本罪ヲ成立スルニ足ラス。少ナクトモ意思活動ノ存スルコトヲ必要

トス。

二九三、不敬罪(第七四條及第七五條)

(一) 不敬罪ノ客体ハ前記危害罪ノ客体ノ外、猶ホ神宮及ヒ皇陵ヲ包含ス。
 神宮トハ神社ノ總稱ニアラスシテ、伊勢ノ大廟ノミヲ奉稱シタルモノナリ。大廟
 以外ノ神社ニ對スル不敬罪ニ付テハ、第一八八條ニ規定セリ。皇陵ノ意義ニ付テ
 ハ、歷代天皇ノ御墳墓ノミヲ奉稱スルヤ、其以外ニ猶ホ皇室ノ御墳墓殊トニ三皇
 皇太子ノ御墳墓ヲモ含ムヤニ付キ、舊法以來多少ノ疑ヒト爲リタレトモ、判例學
 說ハ歷代天皇ノ御墳墓ノミヲ奉稱ストノ解釋ニ大率テ一致ス。
 (二) 不敬罪ノ行爲ハ即チ不敬ノ行爲ナリ。不敬ノ行爲トハ單ニ皇室ノ名譽ヲ毀
 損スル行爲ノミナラス、廣ク皇室ノ尊榮ヲ冒瀆スハキ一切ノ行爲ヲ云フ。故ニ普
 通人ニ對シテ第三十四章ノ罪ヲ成立スヘキ場合ハ勿論、其他罵詈、嘲弄等苟クモ
 皇室ノ尊榮ヲ傷クルモノト認メラルヘキ場合ハ總テ不敬ノ行爲ナリ。而シテ其
 方法ノ如何ハ之ヲ問フヲ要セス。
 歷代天皇ニ對スル不敬ノ行爲ハ、本章ノ罪トシテ之ヲ處罰スルコトヲ得ス。何ト

ナレハ歷代ノ天皇ハ本章ノ不敬罪ノ客体ニアラサレハナリ。然レトモ其行爲カ惹
ヒテ現在ノ皇室ニ對シ不敬ニ涉リタルトキハ。本章ノ不敬罪ニ問ハル、コト論
ヲ俟タサルナリ。

二九四、本章ニ關シ新舊法ノ異ナル主要ノ點ハ危害罪ノ客体ニ皇太孫ヲ加ヘタ
ルコト及ヒ不敬罪ノ客体ニ神宮ヲ加ヘタルコト是ナリ。蓋シ舊刑法ノ缺漏ヲ補
ヒタルニ外ナラス。

第二章 内亂ニ關スル罪（新第七七條乃至第八〇條）

二九五、本章ニハ（一）内亂罪（二）内亂ノ豫備陰謀罪（三）内亂ノ幫助罪ノ三種ノ罪ヲ規
定セリ。而シテ第一ノ罪ハ朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲スニヨリ
成立シ、第二ハ第一ノ罪ノ豫備行爲及ヒ陰謀行爲ヲ附シ、第三ハ第一第二ノ罪ヲ
幫助スルモノヲ附スルニ在リ。

二九六、内亂罪（第七七條）

（一）内亂罪ハ特別ノ動機ヲ必要トスル犯罪ナリ。一般犯罪ノ故意ハ動機ノ如何

ニ係ハラスシテ成立スルモノナルコトハ前既ニ論述シタルカ如シ「二二二」。然
ルニ内亂罪ニ在テハ特ニ一定ノ動機ヲ必要ト爲ス。内亂罪ニ要スル動機ハ朝憲
紊亂ノ目的之レナリ。

朝憲紊亂ナル語ノ意義ニ付テハ學說一致セスト雖トモ、畢竟憲法ノ變更ヲ意味
スルニ外ナラス。而シテ茲ニ所謂憲法ハ形式的憲法（即チ成文憲法）ヲ指稱セサル
コト明白ナリ。何トナレハ形式的憲法ノ變更ヲ以テ朝憲紊亂ト解スルトキハ、一
面ニ於テハ甚タ廣キニ失シ、一面ニ於テハ甚タ狭キニ失スレハナリ。故ニ朝憲ノ
紊亂トハ之ヲ實質的憲法ノ變更ヲ指スモノト解セサルヘカラス。而シテ實質的
憲法ノ意義ニ關シテモ亦學說一定セスト雖トモ、予輩ハ國家ノ基本タル制度ヲ
規定スルモノト解シ、此制度ヲ變更スルヲ朝憲ノ紊亂ト稱セントス。而シテ政府
ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルハ朝憲紊亂ノ一例ニ過キス。(1)政府トハ政治ノ中
樞機關ヲ謂ヒ、(2)邦土ノ僭竊トハ領土ノ一部ニ對シテ國家權力ノ行使ヲ排除ス
ルノ行爲ヲ謂フ。

（二）内亂罪ノ行爲ハ暴動ナリ。暴動トハ多衆共同シテ暴行脅迫ヲ爲スノ義ナリ。

(暴行脅迫ニ關シテハ第四) 茲ニ所謂暴行トハ最モ廣義ニ使用シタルモノニシテ、其對人的タルト對物的タルトヲ問ハス、脅迫モ亦廣義ニ解スヘキモノトス、而シテ幾人アレハ多衆ト云フコトヲ得ルヤハ、各場合ノ狀況ニ依リテ決スヘキ事實問題ニシテ、茲ニ一定ノ標準ヲ示スコトヲ得ス、而シテ其多衆カ軍隊的組織ヲ有スルト否トハ問フヲ要セサルナリ。

如何ナル暴行脅迫カ内亂罪ヲ組成スル暴動ト爲ルヤハ、其暴動行爲カ朝憲紊亂ノ目的ニ關スルモノト否トニ因テ之ヲ決セサルヘカラス、例ヘハ殺傷行爲、軍需品ノ徵發等ハ内亂罪ノ暴動行爲ト認ムルコトヲ得ルモ、姦淫、猥褻、墮胎等ノ行爲ハ之ヲ暴動ト稱スルヲ得サルカ如シ、又多衆共同ノ行爲タルヲ要スルヲ以テ、暴動團體ノ一員カ獨立シテ爲シタル暴行脅迫ハ、之ヲ暴動ト稱スルヲ得サルナリ。

(三) 内亂罪ハ犯人カ之ニ加功スル態様ノ異ナルニ從テ各其處分ヲ異ニス。

第一、首魁トハ暴動團體中ノ首領ヲ指スモノニシテ通常本罪ノ主謀者カ其首領タル場合多カルヘシト雖トモ、常ニ必スシモ然リト云フヲ得ス、要スルニ首魁トハ暴動團體ノ全体ニ對シ指揮命令ヲ掌ル者ヲ云フニ外ナラサルナ

第二、謀議ニ參與シタル者トハ、參謀官ノ如キ者ヲ謂ヒ、又群集ヲ指揮シタル者トハ部隊長ノ如キ者ヲ謂フ。

第三、其他諸般ノ役務ニ從事シタル者トハ、謀議ニ參與シ又ハ群集ノ指揮以外ニ於ケル諸般ノ役務ヲ擔任スル者ヲ云フ、例ヘハ會計、兵站、醫事等ノ事務ヲ管掌スルカ如シ。

第四、附加隨行シ其他暴動ニ干與シタル者トハ、他人ノ使喚ニ應シ暴動團體タルコトヲ知リテ之ニ附隨シタル者、其他指揮ヲ受ケテ雜役ニ從事シタル者ヲ指稱ス、此等ノ者ハ各自皆暴動ニ干與シタルモノニ外ナラサルナリ。

二九七、内亂罪ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス、但シ附和隨行シ其他單ニ暴動ニ干與シタル者ハ之ヲ罰セス之レ附和隨行シ又ハ單ニ暴動ニ干與シタル者ノ如キハ、所謂島合ノ衆ニ外ナラサルカ故ニ、特ニ未遂ノ場合ニ於テ之ヲ處罰スルノ要ナシト爲シタルカ故ナリ。

二九八、内亂ノ豫備又ハ陰謀罪(第八條)

内亂罪ノ豫備又ハ陰謀ハ之ヲ處罰ス。豫備又ハ陰謀ノ何タルヤニ付テハ第一卷「一四六」ヲ参照スヘシ。元來豫備又ハ陰謀ハ之ヲ處罰セサルヲ原則ト爲シ之ヲ罰スル場合ハ例外トシテ特ニ明文ヲ以テ之ヲ規定セリ。本罪ハ即チ其例外ノ一場合ナリトス。内亂罪ノ豫備陰謀ヲ罰スル所以ハ既ニ其行爲ヲ以テ危險ナリトセルカ故ニ外ナラス。

二九九、内亂ノ幫助罪(九七)

第七九條ノ規定ハ内亂罪、内亂ノ豫備又ハ陰謀罪ニ對スル從犯ノ特別處分ヲ規定シタルモノニシテ、總則共犯ノ規定ニ對シ一ノ例外ヲ爲スモノナリ。而シテ兵器金穀ヲ資給スルハ幫助ノ一例ヲ掲ケタルニ過キス。

三〇〇、内亂罪ノ幫助、内亂ノ豫備又ハ陰謀罪及ヒ其幫助ノ罪ヲ犯スト雖トモ未ダ暴動ニ至ラサル以前、自首シタルトキハ其刑ヲ免除ス。自首ノ意義要件ニ付テハ總論「二四四」ノ第二ヲ参照セラルヘシ。

三〇一、内亂罪ハ學者ノ所謂必要の共犯ナリ。何トナレハ數人ノ共同ニヨリテノミ成立スル犯罪ナレハナリ。又本章ノ罪ハ數個ノ行爲アリタル場合ニ於テモ、唯

一個ノ内亂罪ヲ成立スルニ過キス。故ニ一般併合罪ノ規定ニ對シ例外ヲ爲スモノト謂フヘシ。詳細ハ併合罪ノ理論及總則「一八五」ヲ参照スヘシ。

三〇二、本章ノ罪ニ關シ新舊法ノ異ナル要點ハ、(1)舊刑法第一二三條第一二八條ノ規定ハ、總則併合罪ノ規定ニ因リテ之ヲ決スヘキヲ以テ、其必要ナシトシテ削除シ、(2)舊刑法第一二一條ニハ内亂罪ノ教唆者ノ處分ヲモ規定シタルトモ、這ハ總則共犯ノ規定ヲ適用スルヲ以テ足ルモノトシ、新刑法ニ於テハ之ヲ規定セサル等之レナリ。

第三章

外患ニ關スル罪(新第八一條乃至第八九條舊第一二九條乃至第一三五條)

三〇三、本章ノ罪ハ分テ五種ト爲スコトヲ得。第一外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシムル罪。第二敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵スル罪。第三敵國ヲ幫助スル罪。第四間諜罪。第五前各種ノ罪ノ豫備又ハ陰謀罪之レナリ。以上各種ノ犯罪ヲ特別ニ攻究スルニ先チ、外患罪全体ニ通シテ一言スヘキコトアリ。即チ本章ノ罪ハ戰時ニ於テノミ成立スヘキモノナリヤ否ヤニ付テハ、新舊刑法共ニ特別ノ明文ヲ

存セス。故ニ多少ノ疑アリト雖トモ、先ツ第一外國ニ通謀シテ戰端ヲ開カシムル罪ニ付テハ、其性質上平時ニ於テノミ成立スヘキ犯罪ナルコト疑ヲ容レス。何トナレハ帝國カ或外國ト交戦中更ラニ其國ト戰端ヲ開クト云フコトハ、道理上有り得ヘカラサルコトナレハナリ。但シ此場合ハ犯罪ノ既遂ト同時ニ戰時ト爲ルヘシ。反之其他ノ罪ニ付テハ全ク戰時ニ於テノミ成立スル犯罪ナリト言ハサルヘカラス。何トナレハ當該法條ニハ何レモ敵國ナル文字ヲ使用シアリテ、平時ニ於テハ如何ニ戰争ノ切迫セル場合ナルモ、敵國ナルモノ存セサルヲ以テナリ。又本章ノ罪ハ犯所ノ帝國外ナルト否トヲ問ハス。犯人ノ帝國臣民ナルト否トヲ論セス。又廣ク外國人カ外國ニ於テ爲シタル罪ニマテ、本法ヲ適用スルモノナルコト第二條ノ法文上明カナルモ、唯敵國臣民カ敵國軍隊ノ一員トシテ戰闘行爲ヲ爲スガ如キハ、其行爲ハ本章ノ規定ニ該當スルカ如キモ、本法ヲ適用シテ處罰スヘキモノニアラスト信ス。

三〇四、外國ニ通謀シテ帝國ニ對シテ戰端ヲ開カシメタル罪 (第八一條)

本罪ハ新刑法ノ創設ニ係ル。而シテ本罪ヲ構成スルニハ第一外國ト通謀シタル

コト、第二外國カ帝國ニ對シテ戰端ヲ開始シタルコトヲ要ス。故ニ通謀ノ事實ナキカ若クハ通謀ノ事實アルモ、外國ヲ代表スル相當機關ト通謀シタルニアラザレハ本罪ハ成立セス。又外國カ帝國ト戰争ヲ開始シタルコトヲ要スルカ故ニ。未タ戰端開始ニ至ラサル間ハ未遂犯ヲ構成スルハ格別既遂犯トハ爲ラス。戰端トハ戰争ヲ指スニ外ナラス。戰争開始ノ時期ニ關シテハ國際法上論議セラル、所ナリト雖トモ、總テ同法ノ研究ニ讓リテ茲ニ說明ノ繁ヲ避ケントス。

三〇五、敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵シタル罪 (第八一條)

本罪ハ第一敵國ニ與シタルコト、第二帝國ニ抗敵シタルコトノ二條件ヲ以テ成立ス。故ニ其一ヲ欠ケハ本罪ヲ構成スルコトナシ。例ハ第八二條乃至第八四條ノ罪ハ、何レモ敵國ニ與シテ敵國ヲ幫助スルモノニ外ナラスト雖トモ、而カモ帝國ニ抗敵シタルモノニアラサルヲ以テ本罪ニ該當セスト云フカ如シ。然レトモ所謂抗敵トハ武器ヲ採テ、直接帝國ノ軍隊ニ抵抗スルモノ、ミヲ言フニアラス。敵軍ノ後列ニ連ナリテ運送、通信、工作等ノ軍務ニ從事スルモノヲモ包含ス。何トナレハ敵軍ノ一部ニ連ナリテ軍務ニ服スルハ、即チ帝國ニ抗敵スルモノニ外ナ

ラサレハナリ。

三〇六、敵國ヲ幫助スル罪(第八二條及至第八四條)

本罪ハ分テ之ヲ二ト爲ス。(一)ハ場所物件等ヲ敵國ニ交付スル罪ニシテ、(二)ハ其使用ヲ不能ナラシムル罪ナリ。

第一、場所物件等ヲ敵國ニ交付スル罪ハ更ラニ二ニ小別ス。一ハ帝國ノ軍用ニ供スルモノニ關シ、一ハ帝國ノ軍用ニ供セサルモノニ關ス。

(一)、帝國ノ軍用ニ供スルモノニ關シテハ第八二條ニ規定セリ。同條第一項ニ所謂要塞、陣營、軍隊、艦船、其第二項ニ所謂兵器、彈藥ハ何レモ軍用ニ供スルモノノ例示ニ過キス。故ニ此以外猶ホ帝國ノ軍用ニ供スル物件ノ存スルコトヲ注意セサルベカラズ。

軍用ニ供スル物件トハ軍需ヲ充タスカ爲メニ帝國政府ノ所有シ若クハ所持スルモノ、外一私人ノ所有シ若クハ所持スル物ニ對シテ帝國政府ガ特ニ軍用ニ供スルモノトシテ指定シタル物件ヲ包含ス。故ニ軍用ニ供スル艦船(御用船)政府ノ命令又ハ契約ニ因リ一私人カ製造シツ、アル軍需品ノ如キモノヲ

敵國ニ交付シタルトキハ本罪ヲ構成ス。而シテ其交付カ有償ナルト無償ナルトヲ問ハサルハ勿論ナリ。

(二)、帝國ノ軍用ニ供セサル物件ニ關シテハ第八四條ニ規定セリ。同條ノ兵器、彈藥モ亦例示ニ過キサルコト第八二條ニ同シ。其ノ有償ニ交付シタルト否トヲ問ハサルコトモ亦前ニ同シ。直接戰爭ノ用ニ供スヘキ物(兵器、彈藥)ヲ敵國ニ交付スルハ、取リモ直サス敵國ニ軍需上ノ利益ヲ與フルモノナルカ故ニ、其物カ帝國ノ軍用ニ供スル物ナルト否トニ拘ハラズ之ヲ罰スルノ必要アリ。之レ第八四條ヲ設ケタル所以ナリ。

第二、場所又ハ物件ノ使用ヲ不能ナラシムル罪ハ第八三條ニ規定ス。同條ニ要塞、陣營、艦船、兵器、彈藥、汽車、鐵道、電線トアルハ、軍用ニ供スル場所又ハ物件ノ例示ニ過キサルコト。及ヒ軍用ニ供スルノ意義ニ付テハ前上ノ説明ト異ナルコトナシ。唯本罪ニ於テ特ニ注意ヲ要スルハ、本罪ハ敵國ヲ利スルノ目的ニ出テタルコトヲ要スルカ故ニ此目的アルニアラサレハ構成セサルコト。及ヒ本罪ノ行爲ハ場所又ハ物ヲ損壞シ、若クハ使用不能ナラシムル行爲ナルカ故

ニ使用不能ナラシメタル場合ハ如何ナル方法ヲ以テスルモ本罪ノ成立ニ妨ケナク而シテ損壞ハ使用ヲ不能ナラシムル一ノ手段ヲ例示セルニ過キサルナリ。

三〇七、問諜罪及ヒ機密漏泄ノ罪(第八五條)

(一) 問諜トハ交戰國一方ノ爲メニ扮装シテ敵國領土又ハ占領地ニ侵入シ軍事上ノ機密ヲ偵察スル者ヲ云フ而シテ本條ハ敵國ノ爲メニ之ヲ爲スモノヲ指ス其帝國臣民ナルト否ト及ヒ帝國內ニ於テ犯シタルト否トヲ問フコトナシ。猶ホ本條ニハ問諜罪ノ從犯ヲ包含セシメタリ。

(二) 自己ノ職務ニ因リ若クハ其他ノ機會ニ於テ軍事上ノ機密ヲ知得シタル者カ其機密事項ヲ敵國ニ報告スルハ問諜ノ要件ヲ欠ク然レトモ其行爲ノ危險ナルコト敢テ問諜ニ劣ラス故ニ之ヲ問諜罪ト同一ニ處罰セリ(第八五條第二項)。

三〇八、刑法ハ外患ニ關シ以上數種ノ犯罪ヲ認メテ之ヲ處罰スト雖トモ猶ホ上記以外ノ方法ニ依リテ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ若クハ帝國軍事上ノ利益ヲ害スル場合之レアルヘシ然ルニ之ヲ一々列舉スルハ煩シキニ堪ヘサルヲ以テ。

第八六條ニ於テ此等總テノ場合ヲ網羅スヘキ概括的規定ヲ設ケ以テ其遺漏ナカラシムルコトヲ期セリ。

三〇九、本章第八一條乃至第八六條ノ罪ハ何レモ事体極メテ重大ニシテ其危險多キヲ以テ之カ未遂ヲ罰スルハ勿論豫備陰謀ヲモ之ヲ罪ト爲シタリ(第八七條及第八八條)。

三一〇、本章ノ規定ハ戰事同盟國ニ對スル行爲ニモ亦之ヲ適用セラル故ニ外國ニ通謀シテ戰事同盟國ニ對シ戰端ヲ開カシメ又ハ敵國ニ與ミシテ同盟國ニ抗敵シ又ハ問諜ヲ爲シ其他同盟國ノ利益ヲ害スル等總テ本章ニ於テ規定シタル行爲ヲ同盟國ニ對シテ爲シタルトキハ之ヲ帝國ニ對シテ爲シタルト同一ニ處罰セラルヘキモノトス之レ戰事同盟國ニ對スル此等ノ行爲ハ帝國ニ對シテ爲ス場合ト異ナルコトナキヲ以テナリ而シテ所謂戰事同盟國ト稱スルハ戰事ニ於ケル攻撃防禦ニ關シ其行動ヲ共ニスヘキコトヲ盟約セル國ヲ指稱ス。

三一、最後ニ新舊法ノ異ナル要點ヲ舉クレハ(一)舊法ハ外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシメタル罪ヲ規定セサリシヲ以テ新法ハ之ヲ新設シ(二)舊法第一三三條及第一三四條ハ次章ノ國交ニ關スル罪ニ屬スルモノトシテ同章ノ下

ニ之ヲ移シ(三)舊法ハ本章ノ罪ニ付キ其豫備陰謀ヲ處罰セザリシカ、新法ハ之ヲ罰スルコト、ナシタリ。

第四章

國交ニ關スル罪

(新第九〇條乃至第九四條 舊第一三三條第一三四條)

三一三、本章ハ新刑法ノ創設ニ係ルモノニシテ、第一暴行脅迫罪、第二侮辱罪、第三外國ノ國章ヲ損壞除去汚穢スル罪、第四私戰ノ豫備又ハ陰謀罪、第五局外中立ニ關スル命令ニ背ク罪等ニ分別セラル。

本章ノ罪ヲ規定スルニ付キ立法上ニ二個ノ主義アリ、一ヲ相互主義ト謂ヒ、一ヲ單獨主義ト謂フ。相互主義ハ外國ノ刑法ニ於テモ同一行為ヲ處罰スル場合ニ限リ之ヲ罰シ、否ラサル場合ニハ之ヲ罰セスト爲スモノニシテ、單獨主義ハ外國刑法ノ規定如何ニ拘ハラズ之ヲ罰スルモノト爲スモノナリ、而シテ新刑法ハ單獨主義ヲ採用セリ。

三一三

暴行又ハ脅迫ノ罪(第九〇條第一項及第九一條第一項)

(一) 本罪ノ客体ハ帝國ニ滞在スル君主、大統領及ヒ帝國ニ派遣セラレタル外國

ノ使節ナリ。此三者ハ何レモ其本國ヲ代表スヘキモノナレハ、之ニ對シテ暴行脅迫ヲ加フルハ國交上ノ和親ヲ傷害スルニ至ルヘキヲ以テ、通常ノ暴行脅迫罪ニ間擬セスシテ特別ノ處分ヲ爲シ、以テ此等外國ノ代表者ヲ敬遇スルノ趣旨ヲ明規シタルモノナリ。(1)君主、大統領ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス。(2)使節トハ全權大使、全權公使、特命全權公使、代理公使等ヲ總稱シ、領事ヲ包含セス。而シテ本罪ノ客体カ君主及大統領ナルト使節ナルトニ因リ、其刑ヲ異ニス。

法文ニハ帝國ニ滞在スル若クハ帝國ニ派遣セラレタルアルカ故ニ、在外國ノ君主、大統領、使節ニ對シ暴行脅迫ヲ加フルモ、本罪ヲ構成セザルコト明白ナリ。然レトモ外國ノ君主、大統領カ帝國ヲ通過スル場合ニハ、猶ホ之ヲ帝國ニ滞在スルモノトシテ其暴行脅迫者ヲ本罪ニ問フヲ妨ケス。

(二) 本罪ノ行為ハ暴行脅迫ナリ。新刑法ニ於テ暴行又ハ脅迫ナル文字ヲ使用シタルハ、本章ノ外第五章、第六章、第二章、第二七章、第三二章、第三六章等ナリ。因テ茲ニ其意義ノ梗概ヲ序述スヘシ。

第一、暴行トハ不法ノ腕力ヲ意味ス。不法ノ腕力ニハ或ハ身体ニ對スルモノア

リ、或ハ財産ニ對スルモノアリ。暴行ヲ廣義ニ解スルトキハ身体及財産ニ對スルモノヲ總稱シ之ヲ狹義ニ解スルトキハ單ニ身体ニ對スル場合ノミヲ指稱ス。又更ラニ狹義ニ解スルトキハ身体ニ對スル不法ノ腕力ニシテ且ツ反抗ヲ抑壓スヘキモノヲ謂フ。而シテ身体ニ對スル暴行ハ必スシモ直接ニ身体ニ對シテ之ヲ爲スヲ要セス。他ノ物件ヲ介シ間接ニ身体ニ對シテ之ヲ爲スモ可ナリ。例ヘハ車行ヲ妨害スル爲ニ車夫又ハ車体ニ暴行ヲ加フルカ如キ。乘馬ヲ仆シテ騎者ノ進行ヲ遲緩ナラシムルカ如キ。戸扉ヲ閉チテ外出ノ自由ヲ妨クルカ如キハ。何レモ身体ニ對スル間接ノ暴行ト稱スルヲ得ヘシ。而シテ暴行ヲ何レノ意義ニ解スヘキヤハ。各法條ノ精神ヲ探究シテ之ヲ決スルノ外ナシ。例ヘハ強盜罪ニ於ケル暴行ハ最モ狹義ノ暴行即チ反抗ヲ抑壓スル爲メ人ノ身体ニ對シテ爲スモノニ限ルト解スヘク。騷擾罪ニ於ケル暴行ハ廣ク身体財産ニ對スルモノヲ總稱スト解スヘキカ如シ。

第二、脅迫トハ害惡ヲ豫告シテ畏怖ノ念ヲ生セシムルヲ謂フ。眞實ニ害惡ヲ加フルノ意思アルト否トヲ問ハス。所謂害惡ハ身体ニ對スルモノト財産ニ對ス

ルモノトヲ問ハス。又被脅迫者自身ニ對スルト其親族ニ對スルトヲ論セス之ヲ豫告スルニ因リテ被脅迫者ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルニ足ルモノナレハ可ナリ。而シテ畏怖ノ念ヲ生セシムルヲ要スルヲ以テ他人カ害惡ノ豫告ヲ受クルモ之ニ因テ畏怖ノ念ヲ生セサルトキハ未タ脅迫アリト謂フヲ得サルナリ。或ハ脅迫ハ單ニ被脅迫者ヲシテ害惡ノ生スルコトヲ信セシムルヲ以テ足り。其者カ畏怖ノ念ヲ生スルト否トハ之ヲ問フヲ要セスト爲ス學者アリト雖トモ。予輩ハ此說ヲ贊セス。又脅迫ニハ(1)害惡ノ豫告ニ因リ被脅迫者カ畏怖ノ念ニ驅ラレテ全ク反抗力ヲ喪失スル場合アリ。(2)或ハ未タ之ヲ喪失スルニ至ラサル場合アリ。脅迫ヲ廣義ニ解スルトキハ被脅迫者ノ反抗力ヲ抑壓スルト否トヲ區別セス之ヲ狹義ニ解スルトキハ之ニ因リテ被脅迫者ノ反抗力ヲ抑壓スヘキ場合ノミヲ稱ス。脅迫ヲ何レノ意義ニ解スヘキヤモ亦各法條ノ精神ヲ探究シテ之ヲ決スルノ外ナシ。例ヘハ強盜罪ノ脅迫ハ狹義ニ解スヘク。脅迫罪ノ脅迫ハ之ヲ廣義ニ解スヘキカ如シ。而シテ刑法ハ反抗ヲ抑壓セサル程度ノミニ於ケル脅迫ハ之ヲ恐喝ト稱セリ。(第二四九條)

暴行脅迫ノ意義ハ以上述ヘタル所ノ如シ。而シテ本罪ニ於ケル暴行脅迫ハ何レモ之ヲ廣義ニ解スヘキモノト信ス。或ハ本罪ニ於テハ君主大統領ニ對シ又ハ使節ニ對シト規定セルカ故ニ之レニ對スル暴行ハ身体ニ對スルモノニ限ルト解セサルヘカラスト論スル者ナキニアラス。然レトモ財產ニ對スル暴行モ亦之レニ對スル暴行タルコトヲ妨ケサルヲ以テ此說ヲ採用スルヲ得ス。或ハ又刑法ハ財產ニ對スル暴行ハ之ヲ損壞等ノ語ヲ用ウルヲ以テ暴行ト稱スレハ單ニ身体ニ對スルモノ、ミヲ指スト解スルモノナキニアラス。然レトモ損壞ナル語ハ單ニ財產ノミニ對スル暴行ヲ指稱スル場合ニ之レヲ使用セルモノナルヲ以テ之レカ爲メ暴行ヲ單ニ身体ニ對スルモノ、ミト解セサルヘカラサルノ理ナシトス。

三一四、侮辱罪(第九〇條第二項及第九一條第二項)

(一) 侮辱罪ノ客体ハ暴行又ハ脅迫罪ニ付キ述ベタルモノト同一ナリ。
 (二) 侮辱トハ他人ニ對シテ侮辱ノ意ヲ表示スルノ行爲ヲ謂フ(詳細ハ第三四章ニ於テ説明ス)。而シテ本罪ノ侮辱ニ付テハ公然ナルト否ト面前ニ於テスルト否ト及ヒ手段ノ如何

ヲ問ハサルカ故ニ最モ廣ク適用セラレ、モノナルコト注意スヘシ。

(三) 本罪ハ君主大統領ニ付テハ當該外國政府使節ニ付テハ被害者ノ請求ヲ待テ其罪ヲ論ス。斯ノ如ク規定シタルハ本罪ハ其性質親告罪ニ屬シ外國ノ習慣又ハ被害者ノ感覺如何ニ因リ全ク訴追ノ必要ナキ場合存スベケレハナリ。而シテ第九〇條第二項ノ場合ニ於テ外國政府ノ請求ヲ待テ之ヲ論スト爲シタルハ外國政府ヲシテ告訴ニ關スル一定ノ方式ヲ履踐セシムルノ要ナシトセルカ故ニ外ナラス。

三一五、外國ノ國章ヲ損壞除去汚穢スル罪(第九一條)

(一) 國章トハ國家ヲ表章スヘキ徽章ヲ云フ。國旗ハ其例示ニ過キス。國家ヲ表章スヘキ徽章ヲ指スヲ以テ外國君主旗、皇族旗、其他外國帝室ノ紋章ノ如キ。國家ヲ表章スルニアラサルモノニ對スル行爲ハ本罪ヲ構成セスト謂ハサルヘカラス。
 (二) 損壞除去汚穢ト制限的ニ列舉シタルヲ以テ此以外ニ於テハ縱令之ニ類似シタル所爲ト雖トモ本罪ヲ以テ問フヲ得ス。
 (三) 本罪ノ行爲ハ外國ニ對シ侮辱ヲ加ヘルノ目的ニ出テタルコトヲ要ス。故ニ

外國ノ國旗其他ノ國章ヲ損壞除去又ハ汚穢シタル場合ト雖トモ其行爲カ外國ニ對シ侮辱ヲ加フルノ目的ニ出テタルニアラサレハ本罪ヲ構成セス而シテ本罪ハ前段述ヘタル侮辱罪ト同シク外國政府ノ請求アルニアラサレハ其罪ヲ論セサルモノト爲セリ。

三一六、外國ニ對シ私ニ戰闘ヲ爲スノ目的ヲ以テ其豫備又ハ陰謀ヲ爲ス罪(第九條)

本罪ハ舊刑法第一三三條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ帝國ノ臣民カ外國々家ヲ對手トシテ戰闘ヲ爲サンコトヲ企圖スル者ヲ處罰ス。新刑法カ故ラニ戰闘ト改メタルハ國際法上所謂戰爭トノ區別ヲ明カニセンカ爲メナリ。而シテ該法條ハ私戰ノ豫備又ハ陰謀ノミヲ處罰シ實際戰闘ヲ開始シタルモノヲ含マス。是レ畢竟實際戰闘ヲ開始シタル場合ハ別ニ騷擾罪其他ノ犯罪ヲ構成スヘク從テ特ニ之ニ關シ規定ヲ設ケルノ必要ナシト認メタルカ故ニ外ナラス。本罪ヲ犯スモ自首シタルトキハ其刑ヲ免除ス。蓋シ危險ヲ未發ニ防止センカ爲メノ規定ナリ。

三一七、局外中立ニ關スル命令ニ違背スル罪(第九條)

交戰國ニ對スル局外中立國ノ義務ハ國際法ノ法則ニ依リテ定マルト雖トモ其義務ハ直チニ局外中立國臣民ノ義務ナリト云フヲ得ス。故ニ國家ハ局外中立ニ關スル命令ヲ發シテ其臣民ノ遵奉スヘキ法則ヲ定ム。本條ハ即チ此命令ニ違背シタル者ヲ處罰スルニ在リ。

局外中立ニ關スル命令ハ外國ノ交戰アルト否トニ拘ハラズ豫メ發布セラル、モノアリ。或ハ外國ノ交戰アルニ際シ隨時發布セラル、モノアリ。其何レタルヲ問ハス、外國交戰中該命令ニ違背シタルトキハ本條ノ罪トシテ處罰セラル、モノトス。

三一八、本章ハ新刑法ノ新設セルモノニシテ國交上ノ和親ヲ維持スルノ目的ニ出ツ。而シテ舊刑法ニ於テ本章ニ屬スヘキ規定ノ一部ヲ(舊一三三條及一三四條)外患罪中ニ規定シタルモ其當ヲ得サルコト勿論ナルヲ以テ新刑法ハ之ヲ本章中ニ包含セシメタリ。

第五章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪(新第九五條及九六條舊第一三九條乃至一四一條及一七一)

三一九、本章ニ於テハ舊刑法第三章第二節官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スルノ罪及第八節官ノ封印ヲ破毀スル罪ヲ包括シテ之ヲ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ト爲シ且ツ必要ナル修正ヲ加ヘタリ。

第一節 職務妨害罪^(第九條)

三二〇、職務妨害罪ハ新刑法第九五條ノ規定スル所ニシテ同條第一項ニ於テハ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ暴行脅迫ヲ加フルノ行爲ヲ罰シ同條第二項ニ於テハ公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲サ、ラシムルカ爲メ又ハ其職ヲ辭セシムルカ爲メ暴行脅迫ヲ加フルノ行爲ヲ處罰セリ而シテ前者ハ公務員ノ職務執行中ニ於ケル行爲ニシテ後者ハ其職務執行外ニ於ケル行爲ナリ。

三二一、職務執行中ニ於ケル暴行脅迫^(同條第一項ノ場合)。

(一) 公務員ノ何タルヤニ付テハ第一卷「四五」ヲ參照スヘシ。
(二) 職務執行ハ適法ナラサルヘカラス適法ナル職務ノ執行トハ公務員カ法令ノ規定ニ基キ其權限ニ屬スル事務ヲ行フヲ謂フ(適法ノ管轄内ニ於テ一定ノ形

式ニ從テ)故ニ公務員ノ行爲カ違法ナル場合ニ於テ之ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スモ本罪ヲ構成スルコトナシ例之巡查憲兵卒カ令狀ナクシテ非現行犯人ヲ逮捕セントセル場合ニ之ニ對シ暴行脅迫ヲ爲スモ本罪ヲ成立セシメサルカ如シ而シテ如斯キ場合ニ於ケル行爲カ他ノ罪毆打罪脅迫罪ヲ成立セシムルヤ將タ正常防衛ト爲ルヘキカハ別問題ナリ。

公務員ノ職務執行カ適法ナルヤ否ヤハ之ヲ客觀的ニ定ムヘキヤ又主觀的即チ其公務員ノ意思ニ因テ決スヘキヤニ付テハ異論アリ或ハ(1)職務執行ノ適法ナルヤ否ヤハ之ヲ公務員ノ意思ニ因テ決スヘシト爲スモノアリ或ハ(2)行爲ノ形式ニ於テ適法ナレハ其他ノ點ニ於テ違法ナルモ之ヲ職務執行ト稱スルヲ得ヘシト論スルモノアリ或ハ(3)其行爲カ公務員ノ權限ニ屬スルヤ否ヤ又適法ノ形式ニ從ヒタリヤ否ヤハ之ヲ客觀的ニ定ムヘキモ其行爲ヲ爲スノ原因タル事實ノ認定ニ付テハ主觀的ニ之ヲ決スヘシト爲スモノアリ此說ニ從ヘハ巡查カ非現行犯人ヲ令狀ナクシテ逮捕シ得ヘシト誤信シテ之ヲ逮捕シタル場合ハ職務ノ執行ト爲ラサルモ非現行犯人ヲ現行犯人ト信シタルカ爲メ之ヲ逮捕シタル

トキハ職務ノ執行ト爲ル然レトモ單ニ公務員カ自カラ違法ナリト誤信シタルカ故ニ其行爲カ違法トナルノ理ナク又形式タニ適法ナラハ權限外ノ行爲ト雖トモ猶ホ職務ノ執行ナリト論スルカ如キハ毫モ其理由ナシ又公務員カ其權限ニ屬セサル事實ヲ其權限ニ屬スト認定スルモ之カ爲メ其事實カ權限内ノ事實ト爲ルコトナシ故ニ余輩ハ職務執行ノ適法不適法ハ總テ之ヲ客觀的ニ決セサルヘカラスト信ス。

(三) 暴行脅迫ニ付テハ前章ニ述ヘタル所ヲ參照スヘシ而シテ本罪ノ暴行脅迫モ亦之ヲ廣義ニ解スルヲ正當トス即チ(1) 暴行ニ付テハ必スシモ公務員ノ身体ニ對スル暴行ノミニ限定セス猶ホ財産ニ對スル暴行ニ因ルモ亦可ナリ然レトモ之ニ因テ公務ノ執行ヲ妨クヘキ程度ノモノナラサレハ本罪ノ暴行ト稱スルヲ得サルヘシ又(2) 脅迫ニ付テハ公務員ニ對シ其公務ヲ執行スレハ害惡ヲ加フヘシト豫告シテ之ヲ畏怖セシムルニ因テ成立シ公務員カ之ニ因テ反抗力ヲ喪失スルコトヲ必要トセス而シテ本罪ハ公務員カ現ニ職務ヲ執行スルニ當リ之ヲ妨害スルノ罪ナルヲ以テ其暴行脅迫ハ公務員ノ職務執行中ニ於テ之ヲ爲ス

ヲ要ス職務執行中トハ其執行ニ着手シタルヨリ之ヲ終了スル迄ノ間ヲ謂フ故ニ其執行着手前及終了後ニ於テ之ヲ爲スモ本罪ヲ構成スルコトナシ(次ノ說明ヲ參照スヘシ)又本罪ハ暴行脅迫ヲ爲スニ因テ既遂トナリ結局公務員カ其執行ヲ終了スルヲ得サリシヤ否ヤハ問フ所ニアラサルナリ。

三二二、職務執行外ニ於テ暴行脅迫(同條第二項ノ場合)

公務員ニ對シ其職務執行外ニ於テ爲ス暴行脅迫ハ公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲サ、ラシメ、又ハ其職ヲ辭セシムル爲メ之ヲ爲スコトヲ要ス茲ニ所謂處分トハ公務員ノ權限ニ屬スル執行々爲ヲ指稱ス故ニ形式上及實質上共ニ公務員ノ權限ニ屬セサル執行々爲ヲ爲サシムルカ爲メ、又ハ之ヲ爲サ、ラシムルカ爲メ、暴行脅迫ヲ爲スモ本罪ヲ構成セス其職ヲ辭セシムル爲メ爲ス暴行脅迫ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス而シテ本罪ハ公務員ヲシテ處分ヲ爲サシメ、又ハ爲サ、ラシメ、若クハ其職ヲ辭セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ爲スヲ要スルカ故ニ如斯キ目的ヲ有セサル者カ暴行脅迫ヲ爲スモ本罪ヲ成立セシメス又其目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ニ於テハ其行爲ニ因リ當然既遂ト爲リ犯人ノ

有セシ目的ヲ達スルト否トハ問フ所ニアラサルナリ。

三二三、職務妨害罪ニ付キ舊刑法ハ單ニ官吏ニ對スル行為ノミヲ處罰シ(官吏ニ關シテハ明治二十三年法律第一〇〇號ニヨリ)其他ノ公務員ニ對スル規定ヲ缺如シタルヲ以テ新刑法ニ於テハ廣ク公務員ニ對スル行為ヲ處罰スルコト、シ又舊刑法第一三九條第二項ニ於テハ單ニ官吏ノ爲スヘカラサル處分ヲ爲サシメントスル行為ノミヲ處罰シ其處分ヲ爲サ、ラシメ又ハ其職ヲ辭セシムル爲メノ行為ニ付キ其規定存セサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ修正シタリ又舊刑法ハ職務妨害ノ罪ヲ犯シテ官吏ヲ毆傷シタル場合ノ規定ヲ設ケアルモ如斯キ場合ハ總テ總則ノ規定ニヨリ論斷スルコトヲ得ヘシ特ニ其結果ヲ體ルノ要ナキヲ以テ新刑法ハ之ヲ刪除シタリ猶ホ舊刑法ハ官吏ノ職務ニ對スル侮辱罪ヲ規定シタレトモ新刑法ハ如斯キ行為ハ一般名譽ニ對スル罪トシテ之ヲ處罰スルヲ以テ足リ官吏ニ對スルカ爲メニ特別ノ刑ヲ科スルノ要ナシトシテ之ヲ刪除シタリ。

第二節 封印又ハ標示ヲ無効ナラシムル罪(第六條)

三二四、本罪ハ舊刑法第一七四條ノ封印破毀罪ニ該當シ公務員カ其權限ヲ以テ施シタル封印又ハ差押ノ標示ヲ無効タラシムルニ因リ成立ス。

(一)、封印ハ公務員カ其權限ニ基キ特別ニ施シタルモノナルコトヲ要ス故ニ私人ノ施シタル封印又ハ官吏公吏カ其權限ナクシテ之ヲ施シタル封印ヲ無効ナラシムルモ罪ト爲ラス而シテ封印ノ形式及ヒ之ニ使用スル物質ノ如何ハ之ヲ問フヲ要セス然レトモ特別ニ之ヲ施シタルコトヲ要スルヲ以テ單ニ其物件ニ付屬スル鎖鑰ヲ閉シタルニ過キサレバ之ヲ封印ト稱スルヲ得サルナリ。
(二)、差押ノ標示トハ差押ノ事實ヲ公示スル爲メニ付シタル標目ヲ謂フ例ヘハ執達吏カ差押アリタルコトヲ公示スル爲メ施シタル標目ノ如シ差押ノ標示モ亦封印ト同シク公務員カ其權限ヲ以テ特別ニ之ヲ施シタルモノナルコトヲ要シ又其形式及物質ノ如何ヲ論セス苟クモ差押ノ事實ヲ公示スルニ足ルモノナレハ可ナリ。

三二五、舊刑法ニ於テハ單ニ封印ヲ破毀シタル場合ノミヲ處罰シ差押ノ標示ニ關シテハ規定ヲ缺如シタルヲ以テ之ヲ無効ナラシムルモ罪ト爲ラス又單ニ封

印ヲ破毀スルノ行爲ノミヲ處罰セルヲ以テ之ヲ破毀セスシテ其封印ノ効力ヲ失ハシメタル行爲モ亦之ヲ不問ニ付セサルヘカラサルノ結果ヲ生シタリ。因テ新刑法ハ之ニ鑑ミ必要ナル修正ヲ加ヘタリ。又舊刑法ハ看守者自カラ封印ヲ破毀シタル場合ヲ重罰シ、又其懈怠ニ因テ犯人アルコトヲ覺ラサル場合モ亦之ヲ處罰シタルモ、新刑法ハ一般ニ刑ノ範圍ヲ擴張シタルヲ以テ、其犯人ノ看守者ナルト否トニ因リテ特別ノ刑ヲ定メス。又看守者ノ懈怠ニ因ル場合ハ、特ニ之ヲ犯罪トシテ罰スルノ要ナシトシテ之ヲ刪除セリ。猶ホ舊刑法ハ封印ヲ破毀シテ其物件ヲ窃取シ又ハ損壞シタル行爲ニ付キ、特別ノ規定ヲ設ケタルモ、新刑法ハ總テ總則ノ規定ニ據ラシムルノ趣旨ニテ如斯キ規定ヲ設ケス。

第六章

逃走ノ罪

(第九七條乃至第一〇二條舊第一四二條乃至第一五〇條)

三三六、本章中ニハ(1)囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者自カラ逃走スル罪(逃走罪)(2)法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ奪取スル罪(奪取罪)(3)法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ逃走セシムルノ罪(逃走幫助罪)ノ三ヲ包括ス。舊刑法ニ在テハ單ニ

囚徒ニ關スル規定ノミヲ存シ、拘引狀ノ執行ヲ受ケタル者及其他法令ニ因リ拘禁セラレタル者ニ對スル規定ヲ缺キタルヲ以テ新法ハ之ヲ補足シタリ。

三三七、逃走罪(第九七條及第九八條)

(一) 囚人トハ當該官權ニ因リテ其自由ヲ束縛シ且ツ獄舎ニ拘禁セラレルヘキ者ヲ稱ス。囚人ニ既決未決ノ二種アリ。既決ノ囚人ハ刑罰ノ執行ノ爲メ拘禁セラレヘキ者ヲ云ヒ、未決ノ囚人ハ嫌疑ノ爲メ拘禁セラレルヘキ者ヲ謂フ。獄舎トハ監獄(第一條)及拘留場(第六條)ヲ總稱ス。即チ既決ノ囚人ハ(1)確定判決ニ因リ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ、其執行トシテ監獄ニ拘留スルカ爲メ、(2)拘留ノ刑ニ處セラレ、其執行トシテ拘留場ニ留置スルカ爲メ、各當該官權ニ因テ自由ヲ拘禁セラレタル者ヲ謂ヒ、未決ノ囚人ハ拘留狀逮捕狀ヲ含ムノ執行ニ因リ、未決拘留場ニ拘禁スルカ爲メ、當該官權ニ因リ自由ヲ拘禁セラレタル者ヲ謂フ。罰金、科料ヲ完納スルヲ得サルカ爲メ、勞役場へ留置セラレタル者(第八條)ハ、之ヲ囚人ト稱スルヲ得ルヤ否ヤニ付テハ、多少ノ疑ナキニアラスト雖トモ、新刑法ニ於テハ此場合ニ於ケル勞役

留置場ノ處分ハ之ヲ刑罰ト爲サスシテ單ニ罰金科料ノ特別執行方法トシテ之ヲ爲スニ過キササルヲ以テ此處分ヲ受ケタル者ヲ囚人ト爲スヲ得サルモノト解ス（二七三）ヲ參照スヘシ。

囚人タル身分ハ刑ノ執行又ハ拘留狀ノ執行ニ因リ其自由ヲ拘禁セラレタル時ヨリ釋放滿期無罪放免假出獄保釋責付其他ノ規定ノ原因ニ基キ解放セラレ、一切ノ場合ヲ總稱スセラル、マテ繼續セルモノトス。天災ニ因テ一時囚人ヲ解放スル場合（監獄則 第九條）ニ於テハ囚人タル身分ヲ失却スヘキヤ否ヤニ付テハ多少ノ異論ナキ能ハス。然レトモ予輩ハ此場合モ亦釋放ノ一種ナリト解スルヲ以テ之ニ因テ囚人タル身分ヲ失却スト爲スヲ正當ト信ス。

或ハ囚人タル身分ハ獄舍ニ拘禁セラレ、ニ因リ始メテ生スルモノナルヲ以テ、假令刑ノ執行又ハ拘留狀ノ執行ニ因リ當該官權ニ據テ逮捕セラレ、モ未タ獄舍ニ拘禁セラレサル間ハ囚人タル身分ヲ發生セスト論スル學者少ナカラスト雖トモ何故ニ一旦拘禁場ニ拘禁セラレ、ニアラサレハ囚人タル身分ヲ有セサルヤヲ知ルニ苦シム。元來囚人逃走ノ行爲ヲ罰スルハ國家拘禁權ヲ確保センカ

爲メニ外ナラス。然ラハ既ニ判決又ハ令狀ノ執行ニ因リ拘禁セラレタル者カ其拘禁ヲ脱セントスル行爲ハ之ヲ處罰スルノ要アルコト論ヲ俟タス。而シテ新刑法ハ囚人ト勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者トヲ區別セルヲ以テ少ナクトモ囚人ト稱スルニハ獄舍ニ拘禁スヘキ者タルコトニ付テハ異論ナシ。然レトモ之レカ爲メニ一旦獄舍ニ拘禁セラレサレハ囚人ト稱スルヲ得サル理論ヲ生スルコトナシ。既ニ獄舍ニ拘禁スルカ爲メ當該官權ニ因リ自由ヲ拘束セラレタル者ハ之レヲ囚人ト稱スルニ於テ何ノ妨ケカアラン。加之若シ此說ニ從フトキハ不權衡ナル結果ヲ生スヘシ。即チ第九十八條ニ於テハ既決未決ノ囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ノ逃走ニ關スル特別ナル規定ヲ設ケタリ。勾引狀ノ執行ハ獄舍ニ拘禁スルカ爲メニ之ヲ爲スモノニアラス。故ニ勾引狀ノ執行ニ因リ逮捕シタル場合ハ獄舍ニ拘禁セサルモ同條ノ罪ヲ成立セシムヘシ。然ルニ囚人ハ一旦獄舍ニ拘禁シタルコトヲ要ストセハ勾引狀ノ執行ニ因リ逮捕シタル者モ入獄ノ事實ナキ以上ハ囚人ト爲ラサルヲ以テ其前同條ニ明規スル行爲アルモ之ヲ不問ニ付セサルヘカラサルヘシ之レ甚タ不權衡ナリト謂ハサルヘカラス。而シテ予

輩ノ所説ノ如ク囚人タルノ身分ハ、獄舎ニ拘禁スルカ爲メ其自由ヲ束縛セラレタル時ヨリ生スルモノト解スレハ、斯カル不權衡ヲ生スルコトナキナリ。之レ此説ニ賛成スルヲ得サル所以ナリ。

(二) 勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者トハ、刑事被告人トシテ訊問スル爲メ裁判所豫審判事、檢事等ノ發シタル勾引狀ニ基キ、自由ヲ拘禁セラレタル者ヲ謂フ勾引狀ヲ發スルハ被告人訊問ノ目的ニ出テ、敢テ之ヲ獄舎ニ拘禁スルヲ以テ其目的ト爲サス。故ニ逮捕ノ事實ニ因リテ其執行ヲ受ケタリト謂フヲ得ヘキヤ疑ナシ。

(三) 逃走トハ不法ニ監督者ノ監督區域ヲ脱スルヲ謂フ。逃走既遂ノ時期ハ監督區域ヲ脱シタル時ニ在リ。而シテ(1)監督セラレ、場所カ獄外ナルトキハ、監督官吏ノ實力ノ及ハサル所ニ達スルニ因リ既遂ト爲ル。故ニ當該官吏ニ追跡セラレル間ハ未遂ナリ。(2)監督セラレ、場所カ獄内ナルトキハ、議論分ル。一説ニ因レハ此場合ハ總テ其獄舎ノ外壁ヲ脱スルニ因リ既遂ト爲ルト論シ。他ノ一説ニ因レハ監督者ノ知ラサル間ニ外壁ヲ脱シタルトキハ其時ニ既遂ト爲リ、獄内ヨリ追跡ヲ受ケタルトキハ外壁ヲ脱スルモ猶ホ追跡者ノ實力ノ及ハサル所ニ至ラザ

ル以上ハ既遂ト云フヲ得スト爲ス。予輩ハ後説ヲ正當ト爲ス。

囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者自カラ逃走スル罪ハ、之ヲ單純逃走及ヒ複雑逃走ノ二ニ區別スルコトヲ得。而シテ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ハ、複雑逃走ノ行爲ニ限り之ヲ罰シ、單純逃走ノ場合ハ之ヲ處罰セス。

第一、單純逃走。單純逃走ニ付テハ第九七條ノ規定スル處ニシテ、以上述ヘタル所ヲ参照スレハ自カラ明白ナルヲ以テ再論セス。

第二、複雑逃走。複雑逃走ニ付テハ第九八條ノ規定スル處ナリ。而シテ此罪ノ單純逃走ト異ナル所ハ其逃走ノ手段又ハ態様ノ異ナルニ存ス。即チ複雑逃走タルニハ(1)拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ、(2)暴行脅迫ヲ爲シ、(3)二人以上通謀シテ逃走スルコトヲ要ス。拘禁場ト稱スルハ監獄拘留場及ヒ勾引狀ノ執行ニ因リ引致シタル者ヲ一時留置スヘキ場所等ヲ總稱シ、械具トハ拘禁ノ用ニ供セラレタル一切ノ器物ヲ謂フ。暴行脅迫ニ付テハ前第四章ノ説明ヲ参照スヘシ。但シ茲ニ所謂暴行ハ身体ニ對スルモノタルコトヲ要スルコトヲ注意スヘシ。之レ物件ニ對スル暴行ハ拘禁場又ハ械具ノ損壞トシテ規定セルニ因リ明白ナ

リ。通謀ニ關シテハ第一卷「一四六」ヲ参照スヘシ。

三二八、奪取罪(第九條)

法令ニ因リ拘禁セラレタル者トハ、既決未決ノ囚人勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者、罰金ヲ完納スルコトヲ得サルニ因リ、勞役場ニ留置セラレタル者、及ヒ精神病者、監護法、感化院法其他法律命令ニ基キ、其自由ヲ拘禁セラレタルモノヲ總稱ス。奪取トハ舊刑法ニ於ケル劫奪ト同意義ニシテ、逃走ノ意思ナキ被拘禁者ヲシテ不法ニ監督者ノ監督ヨリ脱出セシムルヲ謂フ。奪取ノ方法ハ必スシモ暴行脅迫タルコトヲ要セス。監督者ヲ欺罔スルニヨリ之ヲ爲スモ可ナリ。奪取ト逃走セシムル行爲トノ差異ハ被拘禁者ニ逃走ノ意思アルト否トニ存ス。奪取ハ逃走ノ意思ナキ者ヲシテ其監督區域ヲ脱セシメタル場合ニ限ル。故ニ逃走ノ意思アル被拘禁者ヲシテ逃走セシメタル者ハ本條ノ罪ヲ構成セス。第一〇〇條又ハ第一〇一條ニ因リ處分セラルヘキモノトス。奪取ノ時期ハ逃走ノ時期ト同シク監督區域ヲ脱セシメタル時ナリトス。

三二九、逃走幫助罪(第一〇一條及)

第一、非監督者ノ犯罪。非監督者ノ犯罪ニ付テハ新刑法第一〇〇條ノ規定スル所ナリ。而シテ暴行脅迫ヲ爲シタル場合ト其他ノ方法ニ因リ逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル場合トニ因リ其處分ヲ異ニス。逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ハ其手段ヲ限定セス。故ニ獄舎ヲ損壞シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シ其他如何ナル方法ヲ以テスルモ可ナリ。同條第一項ニ器具ヲ給與シトアルハ逃走ヲ容易ナラシムヘキ手段ノ一例ヲ示シタルニ過キス。本條ノ罪ハ暴行脅迫ヲ爲シタルト否トヲ問ハス。逃走セシムルノ目的ニ出テタルコトヲ要シ而シテ以上ノ行爲アリタルトキハ實際ニ被拘禁者ガ逃走ヲ遂クルト否トヲ問ハス其行爲アリタルトキ既遂ト爲ルモノトス。

第二、監督者ノ犯罪。監督者ノ犯罪ニ付テハ新刑法第一〇一條ノ規定スル所ナリ。本罪ノ主体ハ被拘禁者ヲ看守又ハ護送スル者タルコトヲ要ス。而シテ看守者又ハ護送者ハ敢テ官吏タルコトヲ必要トセス。雇員其他適法ニ看守又ハ護送ノ職責アル者ナレハ可ナリ。而シテ本罪ハ逃走セシムルコトヲ要スルヲ以テ被拘禁者カ逃走スルニヨリ始メテ既遂ト爲ルモノトス。

三三〇、逃走罪ニ付キ新舊刑法ノ異ナル要點ハ、(1)新法ハ自カラ逃走スル罪ニ付キ、勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ニ付テノ規定ヲ設ケ、(2)奪取又ハ逃走セシムル罪ニ付キ舊刑法ハ單ニ囚徒ニ限リタリシカ、新刑法ハ廣ク法令ニ因リ拘禁セラレタル者ト爲シ、(3)舊刑法ニ於テハ看守者又ハ護送者カ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル場合ヲ處罰セシモ、(第一五〇條)新刑法ハ特ニ犯罪トシテ之ヲ罰スルノ要ナシトシテ之ヲ規定セス、(4)舊刑法第一四三條ハ逃走罪ニ關スル累犯ニ付テノ特別規定ヲ設ケタルモ、新刑法ハ總テ總則ノ規定ニ據ラシムルノ趣旨ニテ之ヲ刪除シタリ。

第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪

(新第一〇三條乃至第一〇五條舊第一五三條乃至第一五五條)

三三一、犯人藏匿ノ罪(第一〇三條)

(一)、罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者トアルヲ以テ、拘留又ハ科料ニ該ル罪ヲ犯シタル者ニ付テハ本罪ヲ構成セス、或ハ本罪ハ官ノ搜索權ヲ侵害スルモノナルヲ以テ眞實ニ其ノ罪ヲ犯シタルニアラサルモ、犯罪嫌疑ノ爲メ官ノ搜索中

ニアル者ヲ包含スト論スルモノナキニアラサルモ、既ニ法ノ明文ニ於テ罪ヲ犯シタル者トアル以上ハ眞實ノ犯罪人ニアラサル以上ハ本罪ヲ成立セスト解スルノ外ナシト信ス、故ニ犯罪嫌疑ノ爲メ搜索中ニ在ル者ヲ藏匿スルモ、後日其被嫌疑者カ無罪ノ判決ヲ受ケタルトキハ、本罪ヲ構成セサルモノト謂ハサルヘカラス、猶ホ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノトアル中ニハ、既決未決ノ囚人、勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ヲ包含セス、何トナレハ此等ノ者ハ逃走シタル場合ニ始メテ藏匿ノ問題ヲ生スルモノニシテ、其場合ハ拘禁中逃走シタル者ノ中ニ包含セラレ、ヲ以テナリ、又既決ノ囚人ニシテ其刑ノ執行ヲ終リタル者ニ對シテ藏匿ノ問題ノ生セサルハ明カナリ。

(二)、拘禁中逃走シタル者トハ、既決未決ノ囚人ハ勿論勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者、勞役場ニ留置セラレタル者、其他總テ法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ總稱ス、而シテ其逃走者カ眞實犯人タルト否トハ問フ所ニアラサルナリ。

(三)、藏匿トハ搜索ヲ妨クヘキ場所ヲ與フルヲ謂ヒ、其場所ノ如何ハ何等ノ制限ナキヲ以テ自己ノ家屋タルト、倉庫、舟車タルトヲ問ハス、苟クモ犯人又ハ逃走者

カ其場所ニ在ルニ因リ發見ヲ妨クルニ足ル所ナレハ可ナリ。然レトモ其給與スル場所ハ自己ノ監督ニ屬スルモノナルコトヲ必要トス。故ニ他人ノ監督ニ屬スル場所ニ潜伏セシムルハ藏匿ニアラス。

(四) 隠避セシムルトハ藏匿以外ノ方法ニ因リ犯人又ハ逃走者ニ對スル搜索ヲ妨クヘキ一切ノ行爲ヲ總稱ス。例ハ犯人ニ衣服ヲ給與シテ服裝ヲ變セシメ或ハ費用ヲ與ヘテ他ニ逃避セシメ或ハ他人ニ依頼シテ其家屋内ニ潜伏セシムル等ノ行爲ハ總テ之ニ該當ス。或ハ被害者ノ告訴ヲ妨害シ或ハ犯人ニ代テ刑ヲ受クルノ行爲ハ之ヲ隠避ト稱スルヲ得ルヤ否ヤニ付テハ多少異論ナキニアラス。ルモ斯ノ如キ行爲モ亦搜索ヲ妨クルモノナルヲ以テ隠避セシムルモノト爲ス。正當ト信ス。

藏匿又ハ隠避ハ單ニ搜索ヲ妨クヘキモノナルヲ以テ足リ。終局迄之ヲ免レシムルコトヲ必要トセス。

三三三、證憑湮滅ノ罪(第一〇)

本罪ハ他人ノ刑事被告事件ニ關スル證憑ヲ湮滅シ又ハ虛偽ノ證憑ヲ作製スル

ノ行爲ヲ包含ス。

(一) 證憑 刑事被告事件ニ關スル一切ノ證據ヲ包含ス。即チ證據ト爲ルヘキ文書物件、證人、檢證ノ目的等ハ總テ之ヲ證憑ト稱スルヲ得ヘシ。而シテ其證憑ハ有罪ノ證憑タルト無罪ノ證憑タルト問ハサルナリ。

(二) 湮滅 湮滅トハ證憑ヲ利用スルコトヲ得サラシムルヲ謂フ。總テノ證據物件ヲ湮滅シ證人ヲ隠避セシメ檢證ノ目的ヲ變更スル等。其他一切ノ行爲ヲ包含ス。

(三) 偽造、變造 新タナル證憑ヲ作製スルヲ偽造ト謂ヒ。既存ノ證憑ノ證據力ヲ變更スルヲ變造ト稱ス。例ヘハ新タニ有據無罪ノ證據ト爲ルヘキ文書。其他ノ物件ヲ作製(文書ニ付テハ自己名義ノ文書タルモ可ナリ)スルハ偽造ナリ。既ニ存在スル證據文書、證據物件ヲ變更シテ甲ノ事實ヲ證スヘキモノヲ乙ノ事實ヲ證スルモノト爲シ或ハ有罪ノ證據タルヘキモノヲ無罪ノ證據タルヘク變更スルハ變造ナリ。故ニ證憑ノ變造ハ一ノ證據力ヲ湮滅シテ他ノ證據力ヲ作製スルモノニ外ナラサルナリ。

(四) 使用。犯罪ノ審理又ハ搜索ノ職責アル者カ偽造變造ノ證憑ヲ利用シ得ヘキ状態ニ置クヲ謂フ。而シテ自己ノ偽造變造シタル證憑ヲ使用シタル者ハ其偽造變造ノ行爲ニ因リ既ニ處罰セラルヘキヲ以テ之ヲ使用スルノ罪ハ他人ノ偽造變造シタルモノヲ使用シタル者ノミト解スルヲ正當トス。

三三三、犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族カ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲メニ犯シタルトキハ之ヲ罪トシテ處罰セサルモノトス。之レ親族ノ犯罪ヲ庇護シ又ハ其再ヒ拘禁セラル、ヲ免カレシメントスルハ其情ニ於テ自己ノ犯罪ヲ庇護シ又ハ自ら再ヒ拘禁セラル、ヲ免カレントスルト異ナルコトナキヲ以テ之ヲ處罰スルモノトスルハ甚ダ酷ナリトセルカ故ニ外ナラス。然レトモ親族ノ行爲カ若シ之等ノ者ノ利益ヲ慮リテ爲シタルニアラザルトキハ當然之ヲ處罰スルコトヲ得ヘシ。例ヘハ親族カ被告ヲ陷害センカ爲メニ有罪ノ證憑ヲ偽造シタル場合ノ如シ。

犯人カ他人親族以外ノヲシテ自己ヲ藏匿セシメ又ハ自己ニ對スル刑事被告事件ノ證憑ヲ湮滅セシメタルトキハ其犯人ハ藏匿罪又ハ湮滅罪ノ致陵犯ト爲ス

コトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論アリ。判決例ハ舊刑法ノ下ニ於テ同一問題ニ付キ積極說ヲ採用セリ。然レトモ予輩ハ犯人自身ニ隠避シ又ハ犯罪ノ證憑ヲ湮滅スル行爲ヲ罰セザルト同一理由ニ因リ他人ヲ教唆シテ其罪ヲ犯サシムルモ之ヲ處罰セザルノ法意ト解スルヲ是ナリト信ス。多數ノ學說亦消極說ヲ採用セリ。

三三四、舊刑法ト犯人藏匿ノ罪ニ付テハ總テノ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及監視ニ付セラレタル者ヲ藏匿シ若クハ隠避セシムルノ行爲ヲ處罰シタリシカ新法ニ在テハ拘留料ニ處スルカ如キ輕微ナル犯罪ヲ犯シタル者ニ對シテハ之ヲ藏匿シ又ハ隠避セシムルモ特ニ犯罪トシテ處罰スルノ要ナシトシテ之ヲ罰金以上ノ刑ニ該ルヘキ犯人ノミニ限定シ又逃走ノ囚徒ノミニ限定スルハ狹キニ失スルヲ以テ廣ク拘禁中逃走シタル者ト爲シタリ。而シテ新刑法ハ附加刑ノ監視ヲ廢シタルヲ以テ其當然ノ結果トシテ監視ニ付セラレタル者ノ藏匿隠避ニ關スル規定ヲ設ケス。證憑湮滅ノ罪ニ付テハ舊刑法ハ他人ノ罪ヲ免カラシメンカ爲メ其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠匿シタル者ノミヲ處罰セシカ之レ甚ダ狹隘ニ失スルヲ以テ新刑法ハ有罪ノ證憑タルト無罪ノ證憑タルトヲ論セザルモノト

シ、又湮滅スヘキモノヲ證據物件ノミニ限定セス、又猶ホ進ンテ偽造變造ノ場合ヲモ處罰スルモノトセリ。

第八章

騷擾ノ罪

(新第一〇六條及第一〇七條舊第一三七條乃至第一三八條)

三三五、本章ノ規定ハ舊刑法ノ兇徒聚衆罪ニ該當ス。其罪目ヲ修正シタル所以ハ、固ト本罪ハ多數人聚合シテ騷擾ヲ爲スノ行爲ニ外ナラサルヲ以テ之ヲ兇徒聚衆ト稱スルノ不當ナルコト論ヲ俟タサルヲ以テナリ。而シテ本罪ハ(1)騷擾ヲ爲スノ罪及(2)騷擾ヲ謀ルノ罪ノ二ニ區別セラル。

三三六、騷擾ヲ爲スノ罪(第一〇六條)

本罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スニ因リテ成立ス。

(一)、多衆聚合。多人數ノ集合スルヲ謂フ。(舊刑法ニ凶徒多衆ヲ聚集シテトアルモ亦多數聚合ノ意ニ外ナラサルナリ)如何ナル場合ニ於テ多數聚合ト稱スルヲ得ルヤハ全ク裁判官ノ認定ニ因リテ定ムルヨリ外ナシ。而シテ本罪ヲ構成スルニハ、其多數人カ始メヨリ暴行脅迫ヲ爲スノ目的ヲ以テ聚合スルヲ要セス。一旦他ノ目的ヲ以テ聚合シタル者カ、其目的ヲ變シテ

暴行脅迫ヲ爲シタル場合モ、亦本罪ヲ構成スヘキヤ疑ヒナシ

(二)、暴行脅迫。第四章ノ説明ヲ参照スヘシ。但シ本章ノ暴行ハ最モ廣義ノ暴行(即チ身体又ハ財産ニ對スル暴行ヲ總稱ス)タルコトヲ注意スヘシ。舊刑法第一三七條ニ所謂官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市ヲ騷擾シ、其他暴動ヲ爲シタル者トハ、畢竟暴行脅迫ヲ意味スルニ外ナラサルヲ以テ、新刑法ハ之ヲ總括シテ單ニ暴行脅迫ト規定シタルナリ。

暴行脅迫ハ多衆聚合ノ一團カ共同シテ之ヲ爲スヲ要ス。故ニ單ニ其中ノ一人又ハ數人カ其衆合團體ト分離シテ之ヲ爲スモ、茲ニ所謂暴行脅迫ト稱スルヲ得サルコト勿論ナリ。而シテ暴行脅迫ノ程度ハ、必スシモ一市一村ニ對シ又ハ多數ノ人ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ必要トセス。之ニ因テ靜謐ヲ害スヘキモノナレハ可ナリ。故ニ一個ノ家屋ヲ損壞シ又ハ一人ニ對シテ脅迫ヲ爲スモ、以テ本罪ヲ構成スヘキ場合アルコト論ヲ俟タス。唯如何ナル場合ニ於テ本罪ヲ構成スヘキ暴行脅迫アルヤニ付テハ一定ノ標準ヲ示スヲ得ス。之レニ裁判所ノ判斷ニ因リ定マルヘキ事實問題ナレハナリ。

(三) 本罪ノ内亂罪ト異ナル處ハ、一ニ其目的ノ如何ニ存ス。即チ内亂罪ニ在テハ第七七條ニ列擧シタル目的ヲ以テ暴動ヲ爲スコトヲ要シ、本罪ハ如斯キ目的ヲ有セサル總テノ場合ヲ總括ス。而シテ其目的ノ適法ナルト違法ナルトハ問フ處ニアラサルナリ。茲ニ注意ヲ要スルハ、内亂ノ目的ヲ有セサル多衆カ、聚合シテ暴行脅迫ヲ爲ス場合ニ於テ、猶ホ其目的ノ如何ニ因リ別罪ヲ構成スル場合アルコト之レナリ。例ヘハ多衆群ヲ爲シ強盜罪ヲ犯シタル場合ノ如シ。

(四) 處分。本罪ハ(1)首魁(2)指揮者、助勢者(3)附和隨行者ニ因リテ之カ處分ヲ異ニス。内亂罪ニ在テハ首魁、指揮者ノ外、謀議ニ參與シタル者、諸般ノ職務ニ從事シタル者ヲ特別ニ處罰スルコトヲ明記シ、又附和隨行者ト單ニ暴動ニ干與シタル者トヲ區別セリ。然ルニ本罪ニ於テ特ニ此等ニ對スル明規ナキ所以ノモノハ、本罪ハ多ク一ノ感情ニ因リ無秩序的ニ行動スルヲ普通ト爲シ、内亂罪ノ如ク密謀謀略ノ下ニ於テ組織的行動ヲ爲スハ稀有ナルヲ以テ、單ニ首魁、指揮者、助勢者ヲ特別ニ處分シ、他ハ附和隨行者トシテ處罰スレハ足ルト爲シタルカ故ナリ。

三三七、騷擾ヲ謀ルノ罪(第一〇七條)

本罪ハ前條ノ罪ノ豫備又ハ未遂ノ狀態ニ屬スルモノナリ。而シテ本罪ヲ成立セシムルニハ(一)暴行又ハ脅迫ヲ爲スカ爲メニ多衆聚合スルコトヲ要スルヲ以テ、始メハ他ノ目的ノ爲メニ聚合シタル者カ、或ル動機ニ因リ暴行脅迫ヲ爲サントセル場合ハ、假令三回以上解散ノ命ニ接シテ仍ホ之ニ從ハサルモ、本罪ヲ成立セス。但シ此場合ト雖トモ若シ暴行脅迫ヲ爲シタルトキハ、前條ニ因リ處罰セラレヘキヤ勿論ナリ。(二)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ザリシコトヲ要スルヲ以テ、單ニ一回若クハ二回其命令ヲ受ケテ、仍ホ解散セサルモ罪ト爲ラス。而シテ三回ノ命令ヲ受ケテ仍ホ解散セザルトキハ、同時ニ罪ヲ成立セシムヘシ。故ニ其後他ノ原因ノ爲メニ解散スルモ本罪ノ成立ヲ妨ケス。然レトモ三回以上ニ及フモ云々ト規定セルヲ以テ、若シ三回ノ命令以後ノ解散命令ニ因リテ解散シタルトキハ無罪タルヘシ。如斯ク論スルトキハ、三回ノ命令ニ服セザリシトキニ、一旦成立セル犯罪力後ノ命令ニ因リ解散シタルカ爲メニ消滅ニ歸スルカ如キ感ナキ能ハス。然レトモ本罪ノ成立ニハ少ナクトモ三回ノ解散命令ヲ發シ之ニ從ハザリシコトヲ要スルノ趣旨ナルヲ以テ、三回

以上ノ命令アリタルトキハ其最終ノ命令ニ從テ解散セサルトキ初メテ犯罪ヲ構成スルモノニシテ一旦成立シタル犯罪カ其後ノ命令ニ依リ消滅スルモノニアラス而シテ茲ニ當該公務員ト稱スルハ此等多衆ノ聚合ノ解散ニ付キ命令權ヲ有スル警察官(治安警察法第八條參照)ヲ指稱スルニ外ナラス。

三三八、本章ノ罪ニ付キ新舊兩法ノ異ナル要點ハ舊刑法ハ第一三七條ノ罪ニ於テハ教唆者ヲ首魁ト同一ニ處罰スル旨ノ規定ヲ設ケタルモ新刑法ハ總則ノ教唆罪ニ對スル規定ヲ以テ足レリトシテ之ヲ刪除シタリ又舊刑法ニ於テハ第一三六條ノ罪ニ付キ官吏ノ説諭ヲ受ケルト雖トモ云々ト規定シ解散ノ命令ヲ受タルコトヲ必要トセス又其説諭ノ回数ニ制限ヲ設ケス然ルニ新刑法ハ當該公務員ノ解散ノ命ニ從ハサリシ場合ニ限り之ヲ罰スヘキモノトシ仍ホ其命令ハ少ナクトモ三回以上之ヲ發スルコトヲ必要トセリ又舊刑法第一三八條ニ於テハ暴行ノ際人ヲ殺シ其他ノ犯罪行為アリタル場合ノ規定ヲ設ケタルモ如斯キ特別犯罪ノ加ハリタル場合ハ或ハ併合罪ノ處分ニ因リ或ハ法規競合トシテ重キ犯罪ニ因リ各處斷スルコトヲ得ヘキヲ以テ(前卷併合罪ニ關スル說明參照)新刑法ハ其必要ナ

シトシテ之ヲ刪除シタリ。

第九章

放火及ヒ失火ノ罪

(新第一〇八條乃至第一一八條舊第四〇二條乃至第四一〇條)

三三九、本章ニ規定スル犯罪ハ(1)放火罪(2)鎮火妨害罪(3)失火罪(4)放火失火ニ類スルノ罪ニ區別スルコトヲ得ヘシ左ニ節ヲ分ツテ之ヲ研究セン。

第一節

放火罪(第一〇八條乃至第一一〇條)

三四〇、本罪ハ火ヲ放テ建造物其他ノ物件ヲ燒燬スルニ因テ成立ス。

- (一) 火ヲ放ツノ何タルヤハ茲ニ説明スルノ要ナシ。
- (二) 燒燬トハ何ソヤ換言セハ放火罪ノ既遂ノ時期如何ニ付テハ學說分ル或ハ(1)目的物ニ傳火スヘキ媒介物燃焼シ始メタルトキヲ以テ燒燬ナリト爲シ或ハ(2)目的物自身ニ燃ヘ出シタルトキニ燒燬アリト論シ或ハ(3)火力ニ因リ目的物カ原形ノ大部分ヲ失ヒ爲メニ其用ヲ失フニ至リタルトキニ燒燬アリト爲シ或ハ(4)媒介物ヲ離レテ仍ホ獨立シテ燃焼力ヲ繼續シ得ヘキ狀況ニ達シタルトキ

ヲ燒燬ト爲ス。以上敷説ノ中有力ナルハ第(3)及ビ第(4)ノ兩説ナリ。而シテ第三ノ説ハ最モ普通ナル見解ナリト雖トモ、元來燒燬ナル語ハ毀棄(第4章)ナル語ト同シク物ノ全部又ハ一部ノ効力ヲ失ハシムルコトヲ意味シ、必スシモ原形ノ全部又ハ大部分ヲ失ハシムルコトヲ必要トセス。故ニ此説ノ採用スヘカラサルヤ明カナリ。而シテ單ニ目的物自体カ燃ヘ出シタルノミヲ以テハ、未タ直チニ其物ノ効用ヲ失ハシメタリト稱スルヲ得サルヲ以テ、此時期ヲ以テ放火ノ既遂ト稱スルヲ得サルヤ、固トヨリ論ヲ俟タサル所ナリト雖トモ、若シ目的物カ其媒介力ヲ離レ獨立シテ、其燃燒力ヲ繼續シ得ヘキ状態ニ達シタルトキハ、既ニ其一部ノ効用ヲ失ハシメタルモノト稱スルヲ得ヘキカ故ニ、此時期ヲ以テ既遂ト爲サ、ルヘカラス。故ニ予輩ハ第(4)ノ説ヲ正當ナリト信ス。判決例モ亦舊刑法ノ解釋トシテ此説ヲ採用セリ。

(三) 本罪ノ目的物ハ建造物、汽車、電車、艦船、鑛坑其他ノ物件之レナリ。(1) 建造物トハ家屋、土藏、物置、其他土地ニ定着シテ、風雨ヲ凌クニ足ルノ設備アル建築物ニシテ、人ノ住居又ハ現在スルニ適スルモノヲ謂フ。(2) 汽車、電車、鑛坑ニ付テハ説明ヲ

要セス。(3) 艦船トハ軍艦及ヒ船舶ヲ謂フ。軍艦ノ何タルヤニ付テハ國際公法上ニ於テハ論議セラル、所ナリト雖トモ、刑法ノ上ニ於テハ國家カ軍艦トシテ指定シタルモノヲ稱スト解スルヲ以テ足ル。船舶中ニ小舟ヲ包含スヘキヤ否ヤニ付テハ多少ノ疑ナキ能ハスト雖トモ、予輩ハ之ヲ包含セサルモノト解スルヲ正當ト信ス。商法第五三八條第二項ハ端舟其他櫓艇ノミヲ以テ運轉シ、又ハ主トシテ櫓艇ヲ以テ運轉セルモノヲ舟ト稱シ之ヲ船舶ト區別セリ。刑法ノ上ニ於テハ必スシモ此標準ニ依ルノ要ナク、裁判官ノ認定ニ因テ之ヲ定ムレハ可ナリト雖トモ、大体ニ於テ此標準ニ因リテ區別スルヲ得ヘシト信ス。(4) 其他ノ物件トハ以上列記シタル以外ノ物、即チ舊刑法第四〇六條ノ山林ノ竹木、田野ノ穀麥、露積シタル紫草、竹木、第四〇四條ノ柴草、肥料等ヲ貯フル屋舎等、其燒燬ノ目的タリ得ヘキ一切ノ物件ヲ總稱ス。但シ相當ノ容積アルモノナルコトヲ要スルハ勿論ナリ。

(四) 放火罪ハ或ハ其目的物内ニ人ノ住居又ハ現在スルト否トニ因リ、或ハ其目的物カ犯人ノ所有ニ屬スルト否トニ因リテ處分ヲ異ニセリ即チ。

第一、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、若クハ鐵

坑ヲ燒燬シタル場合(第一〇、八條)。(1)住居ニ使用スルトハ一時的タルト永久的タルトヲ問ハス。生活ノ用ニ供スルコトヲ意味ス。現ニ住居ニ使用スルトハ其使用カ現在ナルコトヲ意味シ其場所ニ人ノ現在スルコトヲ必要トセス。例ヘハ夏季住居ノ用ニ供スル別荘ノ如キハ其所有者カ之ニ住居スル爲メ轉居スルニ因テ始メテ現ニ住居ニ使用セリト謂フヲ得ヘシ。然レトモ一旦住居ニ使用セル以上ハ物件ノ爲メ一時外出スルモ猶ホ住居ニ使用スルト爲スヲ妨ケサルカ如シ。(2)人ノ現在ニ付テハ説明ノ要ナシ。而シテ本條ノ物件ハ其所有者ノ何人タルヤヲ問ハサルヲ以テ自己ノ所有ニ屬スル場合ト雖トモ犯罪ヲ構成スヘシ。

第二、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場合(第一〇、九條)。(3)建築物、艦船、鑛坑ニ限ルカ故ニ汽車、電車其他ノ物ヲ燒燬スルモ本條ニ因リ處分スルコトヲ得ス。

本條ノ物件燒燬ニ付テハ其物件カ犯人ノ所有ニ屬スルト否トニ因リ科スヘキ刑ヲ異ニシ且自己ノ所有ニ屬スル物件ニ係ルキハ之ヲ燒燬スルニ因テ公

共危険ヲ生シタルトキニ限り處罰セラルヘキモノトス。但シ自己ノ所有ニ屬スル物ト雖トモ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ(例ヘハ自己ノ家屋ニ對シ抵當權ヲ設定シタルカ如シ)又ハ貸賃シ若クハ保險ニ附シタル場合ニ於テハ之ヲ他人ノ物ヲ燒燬シタルト同一視スヘキモノトス(第一、五條)。而シテ如何ナル場合ヲ以テ公共ノ危険ヲ生シタリト爲スヘキヤハ全ク事實ノ問題ニ屬シ一定ノ標準ヲ示スヲ得スト雖トモ茲ニ一例ヲ示セハ原野中ニ孤立シタル家屋ノ全部ヲ燒燬スルモ未タ直チニ公共ノ危険ヲ生シタリト謂フヲ得ス。反之人家稠密ノ場所ニ於テハ一部ノ燒燬ニ因リ其危険アリト謂フヲ得ヘキカ如シ。

第三、前記第一第二ニ列記シタル以外ノ物ヲ燒燬シタル場合(第一、二條)。(4)人ノ住居又ハ現在セル瀛車、電車モ亦此内ニ包含ス。第一第二記載以外ノ物件ヲ總稱スルヲ以テ其範圍甚タ廣汎ニシテ苟クモ燒燬スルニ因リ公共ノ危険ヲ生セシメ得ヘキモノナレハ本罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ヘシ。而シテ本條ノ場合ハ其所有ノ犯人ニ屬スルト否トヲ問ハス。燒燬ニ因リ公共ノ危険ヲ生セシメタル場合ニ限り之ヲ處罰スヘキモノトス。猶ホ其處分ニ付テハ自己ノ所有ニ屬スル

ト否トニ因リテ科スヘキ刑ヲ異ニセリ而シテ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ其他
第一一五條ニ列記シタル物ヲ燒燬シタルトキハ其所有自己ニ屬スル場合ト
雖トモ之ヲ他人ノ物ヲ燒燬シタルト同一ニ處罰セラルコト第二ノ場合ト
同一ナリ。

第四、自己ノ所有ニ屬スル前記第二第三ニ記載シタル物件ヲ燒燬シ因テ第一
ノ物件又ハ他人ノ所有ニ屬スル第二ノ物件ニ延燒シ(第一條)又ハ自己ノ所有ニ
屬スル第三ノ物件ヲ燒燬シ因テ他人ノ所有物ニ延燒セシ場合(同條第三項)此場合
ハ所謂結果犯ニ該當ス而シテ本條ノ罪ヲ成立セシムルニハ犯人カ自己ノ所
有ニ屬スル物件ヲ燒燬スルノ故意ノミヲ有シ其他ノ物件ノ燒燬ニ付テハ故
意ヲ存セサルコトヲ要ス故ニ若シ犯人カ自己ノ物件ヲ燒燬シ延テ他人ノ物
件ヲモ燒燬スルニ至ル事實ヲ認識スル場合ニ於テハ當然第一〇八條第一〇
九條第一項及ヒ第一一〇條第一項等ニ因リ處罰セラルヘキモノナリ。
三四一、前段第一ニ掲ケタル物件及ヒ他人ノ所有ニ屬スル第二ノ物件ニ對スル
罪ノ未遂及ヒ其罪ヲ犯スノ目的ヲ以テ爲シタル豫備ノ行爲ハ其ニ之ヲ處罰ス

(第一二條及
ヒ第一二三條)而シテ第三ノ物件及自己ノ所有ニ屬スル第二ノ物件ニ對スル罪ノ未
遂及豫備ヲ處罰セサルハ此等犯罪ハ何レモ燒燬ニ因リ公共ノ危險ヲ生スルコ
トヲ要件ト爲スヲ以テナリ。

三四二、本罪ニ付キ舊刑法ニ於テハ燒燬ノ目的ガ(1)人ノ住居シタル家屋及人ヲ
乗載タル船舶汽車(2)人ノ住居セサル家屋及其他ノ建造物(3)人ヲ乗載セサル船
舶(4)廢屋及柴草肥料等ヲ貯フル屋舎(5)其他ノ物件等ニ因リ其處分ヲ異ニ
スルニ過キス故ニ人ノ現在スル家屋及人ノ住居シ又ハ現在スル電車鐵坑等ヲ
燒燬シタル場合ハ(1)ト同一ニ處罰スルヲ得サルノミナラス電車鐵坑等ノ燒燬
ニ關シテハ何等ノ規定ナキヲ以テ(5)ノ其他ノ物件ニ對スルモノトシテ處分ス
ルノ外ナク又舊刑法ハ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル場合ノミニ付キ特別ノ處分ヲ
定メタルモ其他ノ所有物件ニ付テハ何等ノ規定存セサルヲ以テ之ヲ燒燬スル
ニ因テ公共ノ危險ヲ生セシムル場合ト雖トモ不問ニ附セサルヘカラサルノ結
果ヲ生ス依テ新刑法ハ前段説明シタルカ如キ適當ノ修正ヲ加ヘタリ。

第二節 鎮火妨害罪(第一一)

三四三、

本罪ハ火災ノ際鎮火ノ妨害ト爲ルヘキ行爲ヲ爲スニ因リ成立ス。

(一) 火災トハ火力ノ爲メニ生スル災害ヲ意味ス。災害ナルヲ以テ自己ノ所有物ヲ自カラ燒燬スルハ火災ニアラス。然レトモ之カ爲メニ公共ニ延燒ノ危險ヲ生シタル場合ノ如キハ之ヲ火災ト稱スルヲ得ヘシ。又火力ノ爲メニ生スル災害ト雖トモ少許ノ財産ヲ燒燬セラル、場合ノ如キ之ヲ火災ト稱スルヲ得サル場合多シ。故ニ其火力ノ比較的ニ大ナルコトヲ要スト爲サ、ルヘカラス。要スルニ火災ノ定義ヲ下スコトハ甚タ困難ナリト雖トモ慣習上俚俗ノ通常火事ト稱スル場合ト解スレハ大ナル誤ナカルヘシ。

(二) 鎮火防害ノ方法ニ付テハ何等ノ制限ナシ。法文ニ鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シトアルハ妨害行爲ヲ例示シタルニ過キス。故ニ暴行脅迫ヲ以テ鎮火ニ従事スル消防夫ヲシテ鎮火行爲ヲ爲サシメサリシカ如キ。其他一切ノ妨害行爲ヲ包含スルモノトス。(1) 鎮火用ノ物トハ鎮火ノ用ニ供セラルヘキ總テノ物件例ヘハ唧筒其他ノ消火器ハ勿論手桶釣瓶等ヲ總稱シ(2) 隱匿トハ物ノ發見ヲ妨クヘキ一切ノ行爲ヲ謂ヒ(3) 損壞トハ物ノ實質ヲ損傷シテ鎮火ノ用ニ供スルヲ得サラ

シムルヲ謂フ。

三四四、 舊刑法ニ於テハ本條ノ行爲ニ付テ何等ノ規定ヲ設ケス。然ルニ鎮火ヲ妨害スルノ行爲ハ畢竟延燒ヲ補助セントスルモノナルヲ以テ其行爲ノ危險ナルコト勿論ナリ。仍テ新刑法ハ新タニ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ。

第三節 失火罪(第一二)

三四五、 失火ハ過失ニ因テ火災ヲ惹起シタル行爲ヲ謂フ。

(一) 過失ノ何タルヤニ付テハ第一卷「一三〇」以下ヲ參照スヘシ。

(二) 本罪モ亦放火罪ト同シク燒燬物ノ如何ニ因リテ其處分ヲ異ニス即チ。

第一、(1) 人ノ住居又ハ現在スル建造物、汽車、電車、艦船、鑛坑(2) 現ニ人ノ住居ニ使用セス。又人ノ現在セサル建造物、艦船、又ハ鑛坑ヲ燒燬シタル場合(第一二六) (1)ニ付テハ所有者ノ何人タルヤヲ問ハス。(2)ニ付テハ犯人以外ノ所有ニ屬スル場合ニ限リ。且ツ此場合ハ公共ノ危險ヲ生スルト否トヲ問ハス之ヲ處罰セラル、モノトス。

第二、(1)人ノ住居シ又ハ現在セサル建造物、艦船、鐵坑及(2)其他ノ物件ヲ燒燬シタル場合(同條第(1)項) (1)ニ付テハ犯人ノ所有タル場合(2)ニ付テハ何人ノ所有タルトヲ問ハス、各公共ノ危險ヲ生シタル場合ニ限り之ヲ處罰スヘキモノトス。

三四六、本罪ニ付キ舊刑法ハ人ノ家屋財産ヲ燒燬シタル者トノミ規定セルヲ以テ、自己ノ家屋ニ他人ノ住居スル場合ヲ處罰スルヲ得ス。又自己ノ家屋財産ヲ燒燬スルニ因リ、公共ノ危險ヲ生シタル場合モ、亦不問ニ付セサルヘカラサルノ結果ヲ生スルヲ以テ、新刑法ハ之ヲ修正シタリ。

第四節

放火、失火類似ノ罪(第一二七條、第一二八條)

三四七、爆發罪(第一二七條)

火藥、瀋罐其他爆發スヘキ物ヲ破裂セシムルノ行爲ハ、放火又ハ失火ニ類似スルヲ以テ之ニ準シテ處罰スヘキモノトス。

(一) 爆發スヘキ物トハ瓦斯、水蒸氣ノ力ニ因テ、外圍ニ急激ナル破裂ヲ生スヘキ物質ヲ謂フ。火藥、汽罐等ハ其例示ニ外ナラス。

(二) 損壞トハ物ノ實質ヲ害スルニ因リ、其効用ノ全部又ハ一部ヲ失ハシムルヲ謂フ。

(三) 本罪ハ故意ニ出テタルト過失ニ出テタルトニ因リ、放火、失火ノ例ニ從テ處斷スヘキモノナルヲ以テ、前上第三章及第四章ニ説明シタル所ヲ參照セハ自カヲ明白ナリ、仍テ茲ニ再說セス。

三四八、瓦斯電氣蒸氣ヲ漏出流出又ハ遮斷スルノ罪(第一二八條)

(一) 本罪ノ行爲ハ瓦斯電氣蒸氣ヲ漏出流出又ハ遮斷スルニ因リ成立ス。

(二) 人ノ生命身體又ハ財産ニ對シ、危險ヲ生セシメタルコトヲ要スルヲ以テ、此危險ナキ場合ハ罪ト爲ラス。而シテ若シ其行爲ニ因リ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ於テハ、傷害罪ト比較シテ重キニ從テ處斷スヘキモノトス。

(三) 本罪ハ瓦斯電氣蒸氣ノ漏出流出又ハ遮斷ニ付キ、故意ノ存スルヲ以テ足り、其結果タル死傷ニ付テ故意ヲ必要トセサルコトヲ注意スヘシ。

三四九、爆發罪ニ關シテハ新舊刑法ノ規定ハ畧ホ同一ナリ。唯瓦斯電氣蒸氣ノ漏出、流出及遮斷ノ罪ハ、新刑法ニ於テ新設セルモノナリ。

第十章

溢水及水利ニ關スル罪

(新第一一九條乃至第一二二條 舊第四一一條乃至第四一三條)

三五〇、本章ノ罪ハ舊刑法ノ決水ニ罪ニ該當シ、放火失火ノ罪ト同シク公共ノ實害又ハ危險ヲ與フルノ行爲ヲ處罰スルニ在リ、而シテ本章中ニハ(1)故意ニ因ル溢水罪、(2)過失ニ因ル溢水罪、(3)水防ヲ妨害スル罪、(4)水利ヲ妨害スル罪ノ四ヲ包含ス。

三五一、故意ニ因ル溢水罪(第一一九條)

(一)、溢水トハ堤防外ニ水ヲ溢出セシムルヲ謂フ、河川湖沼又ハ用水溜ノ堤塘ヲ損壞シテ水ヲ流出セシムルカ如シ、堤塘ノ損壞ハ溢水ノ要件ニアラス、(越出セシムルカ如キ場合ヲ含ス)然レトモ溢水ト稱シ得ルニハ少クトモ堤塘ヲ以テ流出ヲ防キタル水ヲ流出セシムルコトヲ要ス、故ニ一定ノ用器ニ貯水セシモノヲ流出セシムルカ如キハ之ヲ溢水ト稱スルヲ得サルナリ。

(二)、浸害トハ浸水ニ因テ生スル損害ヲ意味ス、必スシモ物ノ毀損又ハ使用不能ニ至ルコトヲ要セス、而シテ本罪ハ溢水セシムルノ行爲ト、之ニ因テ浸害ナル結

果ノ生スルコトヲ要件トセルヲ以テ、溢水ノ事實アルモ浸害ノ結果ヲ生セザルトキハ罪ト爲ラス。

(三)、本罪ノ故意ハ溢水ナル事實ト浸害ナル結果トノ認識ヲ必要トス、故ニ溢水ノ事實ヲ認識スルモ、其結果ニ付キ認識ヲ存セサル場合ニ於テハ本罪ヲ成立セシムルコトナシ、或ハ本罪ハ結果犯ノ一種ニ屬シ、溢水ニ付キ認識アレハ浸害ナル結果ノ認識ヲ缺クモ、之ヲ構成スト解スル者ナキニアラサルモ、予ハ之ヲ誤認ナリト信ス。

(四)、本罪ハ浸害ノ目的如何ニ因リ其處分ヲ異ニス。

第一、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場合(第一一九條)、建造物其他現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スルコトノ意義ニ付テハ、放火罪ニ於テ述ヘタル所ヲ参照スヘシ。

第二、右第一ニ列記シタル以外ノ物ヲ浸害シタル場合(第二〇〇條)、人ノ住居又ハ現在セサル建造物、汽車、電車、鑛坑ハ勿論、田圃、器具其他溢水ニ因テ浸害セラルハ、キ一切ノ物ヲ包含ス、而シテ人ノ住居又ハ現在セサル物ヲ浸害シタル場合ハ、

之ニ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル場合ニ限リ本罪ヲ構成セシム猶ホ本條ノ場合ハ浸害セラレタル物カ犯人ノ所有ニ屬セサルトキニ限リ之ヲ罰スヘキモノトス但シ浸害シタル物犯人ノ所有ニ屬スルトキト雖トモ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シ若クハ保險ニ付シタル場合ニ於テハ之ヲ他人ノ所有ニ屬スル場合ト同一視スヘキモノトス。

三五二、過失ニ因ル溢水罪(第一二條)

本罪ハ失火罪ト其趣旨ヲ同ウシ過失ニ因リ溢水セシメテ現ニ人ノ住居シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車、鐵坑ヲ浸害シ又ハ犯人ノ所有ニ屬セサル(犯人以外ノセラルヘキモノヲ包含ス)上記以外ノ物ヲ浸害スルニ因テ公共ノ危険ヲ生セシメタル行爲ヲ處罰ス。

過失ノ意義ニ關シテハ第一卷「一三六」以下ヲ參照スヘシ他ハ前段述ヘタル所ト參照スルトキハ明白ナルヲ以テ茲ニ論セズ。

三五三、水防妨害罪(第一二條)

本罪ハ鎮火妨害罪ト其趣旨ヲ同ウス。

(一) 水害トハ溢水ニ因ル災害ヲ謂ヒ水害ノ際トハ現ニ災害ノ繼續スル間及將サニ之ヲ生セントスル状態ニ在ル場合ヲ總稱ス災害ノ既ニ去リタル場合ヲ包含セズ。

(二) 水防ノ妨害トハ其方法ノ如何ヲ問ハズ水害ノ防備ヲ害スルノ行爲ヲ總稱ス防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞スルカ如キハ其一例ニ過キサルナリ。

三五四、水利妨害罪(第一三條)

水利ノ妨害ト爲ルヘキ行爲又ハ溢水セシムヘキ行爲ヲ爲スニ因リ成立ス。

(一) 水利妨害トハ水運灌漑等水ノ使用ニ關スル公共ノ利益ヲ妨害スルノ行爲ナリ故ニ一個人ノ有スル水ノ使用權ヲ侵害スルニ過キサル場合ハ本罪ヲ構成セズ而シテ其手段ニ制限ナキヲ以テ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ破壞スルノ行爲ハ勿論或ハ新堰ヲ築キ或ハ水閘ヲ開閉シ其他水運灌漑等ヲ妨害スル一切ノ行爲ヲ總括ス。

(二) 溢水ノ手段ニ付テモ亦何等ノ制限ナシ故ニ堤防ノ決潰水閘ノ破壞ハ勿論新堰ヲ築キ水ヲ溢出セシムルカ如キ其他溢水セシムヘキ總テノ行爲ヲ包含ス。

(三) 水利ヲ妨害シ又ハ溢水セシムヘキ行為ヲ爲スヲ以テ足り、必スシモ現實ニ其事實ヲ生スルコトヲ要セス。故ニ現實ニ水利ヲ妨害シ又ハ溢水セシメタル場合ハ勿論、未タ其事實ヲ生セサルモ之ヲ生スヘキ危險アル行為ヲ爲スニ因リ本罪ノ既遂トナル。而シテ現實ニ溢水セシメタル場合ニ於テハ、之ニ因テ浸害ナル結果ヲ生セサル場合ニ限ルコト勿論ナリ。但シ溢水ニ因テ浸害ナル結果ヲ生シタル場合ト雖トモ、其結果ニ對シテ故意ヲ存セサル場合ハ第一一九條及第一二〇條ノ罪ヲ成立セシムルコトヲ得サルヲ以テ、本罪ニ因テ處罰スヘキモノト解セサルヘカラス。

三五五、本章ニ關シ(1)舊刑法ハ溢水ノ罪ニ付キ、浸害ノ目的物ヲ家屋其他ノ建造物、田圃、陂坑、牧場等ニ限定シタルヲ以テ、其他ノ物ヲ浸害スルモ罪ト爲ラス。又(2)水防ヲ妨害スルノ行為ニ關シテハ何等ノ明文存セサルヲ以テ、之ヲ不問ニ付セサルヘカラス。仍テ新刑法ハ此等ニ關シテ必要ナル規定ヲ設ケタリ。(3)舊刑法ハ水利妨害罪ニ付テハ他人ノ便益ヲ損シ、又ハ自己ノ便益ヲ圖ルノ目的ヲ存スルコト及現實ニ水利ヲ妨害スルコトヲ必要トセルモ、新刑法ハ如斯目的ヲ以テ爲

ス、コト及現實ノ妨害ヲ必要トセス。(4)舊刑法ハ單ニ溢水セシムヘキ行為ヲ爲シタル場合ハ不問ニ付シタルヲ以テ、新刑法ハ之ヲ罰スヘキコトヲ明規セリ。

第十一章 往來ヲ妨害スル罪 (新第一二四條乃至第一二九條舊一六二條第一、六五條乃至一七〇條及第四一五條第四一六條)

三三六、本章ニ規定セル罪ハ舊刑法第二編第三章第七節往來通信ヲ妨害スル罪、及同第三編第二章第九節船舶ヲ覆没スル罪ニ該當ス。但通信妨害罪(舊刑法第一六三條及第一六四條)ハ之ヲ通信ニ關スル特別法(郵便法、電信法等)ニ譲リ、法典ニ其規定ヲ設ケス。而シテ本章中ニハ(1)單ニ往來ヲ妨害シ、又ハ危險ナラシムルノ罪ト、(2)電車、汽車、艦船ヲ顛覆破壊スル罪トヲ包含セリ。

第一節 往來ヲ妨害シ又ハ危險ナラシムル罪 (第一二四條第一、二、三、四、五條及第一二七、二九條)

三三七、一般ニ往來ヲ妨害スル罪 (第一二四條第一、二、三、四、五條)

本條ハ陸路、水路又ハ橋梁ヲ損壞シ又ハ壅塞シテ往來ヲ妨害スルニ因テ成立ス。
(一) 陸路トハ陸上ノ道路ヲ總稱シ、國道、縣道タルト里道タルトヲ問ハス。即チ

行政法上所謂道路タルコトヲ要セサルナリ。(2)水路トハ艦船、舟、筏ノ往來スヘキ水路ヲ總稱シ、其湖川タルト海洋タルトヲ論セス。橋梁ハ河川ニ架シタルト斷崖ニ架シタルト、又溝、堀ニ架シタルトヲ問ハス。而シテ陸路、水路又ハ橋梁ニ限定セルヲ以テ、其他ノ物ヲ損壞スルニ因リ、往來ヲ妨害スルモ本罪ヲ構成セサルノ結果ヲ生ス。故ニ例ヘハ渡船ヲ損壞シテ往來ヲ妨害シタルカ如キハ、之ヲ不問ニ付セサルヘカラス。

(二) 損壞又ハ壅塞シテ往來ノ妨害ヲ生セシムルヲ要スルヲ以テ、其他ノ方法ニ因リ往來ヲ妨害スルモ本罪ヲ構成セス。又損壞又ハ壅塞スルモ之カ爲メ往來ヲ妨害スルニ至ラサルトキハ罪トナラサルナリ。(1) 損壞ニ付テハ既ニ述ヘタリ。(2) 壅塞トハ必スシモ物質的ニ之ヲ遮斷スルヲ要セス。暴行脅迫ニ因リテ往來ヲ妨害スル場合ヲモ包含ス。(3) 往來ノ妨害ニ付テハ二説アリ。一説ニ因レハ現實ニ往來ヲ妨害セラレタル者ノ存スルニ限ルト爲シ、他ノ説ニ因レハ往來ノ全部又ハ一部ヲ不能ナラシメタルコトヲ以テ足ルト爲ス。予輩ハ前説ヲ可トス。

(三) 本條ノ罪ヲ犯シ、因テ人ヲ死傷ニ致シタル場合ハ、傷害ノ罪ニ比較シ重キニ

從テ處斷セラル(第二二四條第二項)。即チ往來ノ妨害ニ因リ人ノ身体ヲ傷害シタル場合ハ、第二〇四條ニ因リ、若シ死ニ致シタルトキハ第二〇五條ニ因テ處分セラル。カ如シ、而シテ此場合ハ往來妨害ナル行爲ト、人ノ死傷ナル結果トノ間ニ因果關係ノ存スル場合ニ限ルコト固トヨリ論ヲ俟タス。又本條ニ因リ處斷スルニハ死傷ナル結果ニ對シ、故意ヲ有セサル場合ニ限コト勿論ナリ。

三三八、汽車、電車又ハ船舶ノ往來ヲ危險ナラシムル罪(第一二二條)

本條ハ鐵道又ハ其標識若クハ燈臺又ハ浮標ノ損壞、其他ノ方法ヲ以テ汽車、電車、艦船ノ往來ヲ危險ナラシムルニ因テ成立ス。

(一) 往來ノ危險トハ往來ニ因テ顛覆覆沒、破壞其他危害ヲ生スルノ虞ヲ謂フ。單ニ危險ヲ生セシムルヲ以テ足ルカ故ニ、現實ニ危害ノ生シタルコトヲ要セス。而シテ危險ノ有無ハ行爲ノ當時ニ於ケル。一般ノ智識ヲ標準トシテ之ヲ決スヘキモノトス。

(二) 危險ヲ生セシムルノ手段ニ付テハ何等ノ制限ヲ設ケス。鐵道又ハ其標識若クハ燈臺又ハ浮標ヲ損壞スルカ如キハ一例ヲ掲ケタルニ過キス。故ニ或ハ詐欺

ノ標識ヲ掲ケ又ハ信號ヲ爲スカ如キ或ハ暴行脅迫ニ因テ燈臺ニ點火セシメサルカ如キ其他往來ノ危険ヲ生スヘキ一切ノ行爲ヲ爲スニ因リ本罪ヲ構成スヘキモノトス。

三三九、本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス故ニ往來ノ妨害タルコトヲ知ツテ陸路水路又ハ橋梁ノ損壞若クハ壅塞ニ着手シタルモ之ヲ遂ケサル場合又ハ現ニ之ヲ遂クルモ往來ノ妨害ヲ生セサル場合ハ第一二四條ノ未遂罪トシテ之ヲ論スヘク汽車電車艦船ノ往來ヲ危険ナラシムルコトヲ知テ鐵道又ハ浮標ノ損壞ニ着手シタルモ損壞ニ至ラサル場合又ハ標識燈臺ヲ損壞シ其他ノ行爲ヲ爲シタルモ之カ爲メ往來ノ危険ヲ生セサリシトキハ第一二五條ノ未遂罪トシテ處罰スヘキモノトス(總則未遂罪ノ說明参照)

三四〇、汽車電車又ハ艦船ノ往來ノ危険ヲ生セシムルノ行爲ハ過失ニ基ク場合亦之ヲ處罰ス(第一二九條)而シテ此場合ハ犯人カ汽車電車艦船ノ往來ノ安全ヲ圖ルヘキ業務ニ従事スル者例ヘハ燈臺ノ番人鐵道ノ「ポイントメン」ノ如シナルト否トニ因リ科スヘキ刑ヲ異ニス此等従業者ヲ重ク罰スル所以ハ如斯キ往來ノ安

全ヲ圖ルヘキ業務ニ従事スル者ノ過失ハ他ノ普通人ノ過失ニ比シ其情重キヲ以テナリ。

三四一、本節ノ罪ニ對スル新舊刑法ノ規定ハ其趣旨ニ於テ大差ナシ唯舊刑法ハ第一六二條ニ於テ河溝港埠ト規定セルヲ新刑法ハ水路ト改メ又舊刑法ハ單ニ損壞スル行爲ノミヲ罰シタルモ新刑法ハ之ヲ壅塞スル場合ヲモ處罰スルコトトセリ又舊刑法ニ於テハ過失ニ因テ汽車電車艦船ノ往來ヲ危険ナラシムル行爲ニ付テハ何等ノ規定ヲ存セサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ補足シタル等ノ差アルニ過キス。

第二節 瀛車、電車、艦船ヲ顛覆覆沒又ハ

破壊スル罪(第二二六條)

三四二、舊刑法ニ於テハ單ニ船舶ヲ覆沒スル罪ノミヲ規定シ汽車電車ニ對スル規定ヲ缺キタルヲ以テ新刑法ハ之ニ關スル規定ヲ新設セリ。

(一) 本罪ノ客體ハ人ノ現在スル汽車電車又ハ艦船ナルコトヲ要ス故ニ人ノ現

在セサル場合ニ於テ之ヲ爲スモ本罪ヲ構成セス又汽車電車艦船ニ限定シタルヲ以テ自動車馬車等ヲ顛覆セシムルモ本條ニ因リ處罰スルコトヲ得サルナリ。艦船ノ意義ニ付テハ放火罪ニ關スル說明ヲ參照スヘシ。

(二) (1) 顛覆トアルカ故ニ脱線セルニ過キサル場合ヲ包含セス。(2) 覆没トハ顛覆及沈没ヲ意味ス。故ニ單ニ座礁セルニ過キサル場合ヲ包含セス。(3) 破壊ハ損壞ト同シク實質ヲ害スルニ因テ物ノ効用ノ全部又ハ一部ヲ失ハシムルヲ謂ヒ。修繕ニ因テ原狀ニ復シ得ルト否トヲ問ハス。破壊ト損壞トノ差異ハ單ニ其程度ノ大小ニ過キサルモノト信ス。而シテ本罪ニ於テハ破壊ヲ顛覆又ハ覆没ト相對セシメタルヲ以テ。少ナクトモ之ニ因テ流車電車艦船ノ進行又ハ航行ヲ不能ナラシメタル場合ニ限ルト解セサルヘカラス。

(三) 本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス(第一二八條)

三四三、新刑法第一二六條第三項ハ前段述ヘタル罪ヲ犯シ人ヲ死ニ致シタル場合ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケタリ。而シテ此ノ場合ハ即チ結果犯ノ一種ナルヲ以テ人ノ死ナル特別ノ結果ニ付テ故意ノ存スルコトヲ要セサルナリ。

三四四、新刑法第一二五條ハ單ニ汽車電車又ハ艦船ノ往來ヲ危険ナラシムル行

爲ヲ處罰シ第一二六條ハ之ヲ顛覆覆没又ハ破壊スルノ行爲ヲ處罰ス。而シテ第一二六條ノ罪ヲ成立セシムルニハ顛覆等ニ付キ故意ノ存スルコトヲ要ス。故ニ往來ノ危険ヲ生セシメタル行爲ノ結果顛覆等ノ事實ヲ生シタル場合ニ於テモ特別ノ明文ナキ限り第一二六條ニ因リ處分スルコトヲ得サルヤ勿論ナリ。然レトモ既ニ危険ヲ生セシムルコトニ付キ故意アル以上ハ之ニ因テ生シタル實害ニ付キ故意ナキモ責任ヲ負擔セシムヘキハ當然ナルヲ以テ第一二七條ハ第一二五條ノ罪ヲ犯シ因テ汽車電車又ハ艦船ノ顛覆覆没又ハ破壊シタル場合ハ第一二六條ト同シク處分スヘキコトヲ明カニセリ。而シテ第一二七條ニハ單ニ汽車電車云々ト規定シ人ノ現在スルヲ要ストノ明示ナキモ往來ノ危険ヲ生セシムルニ因テ顛覆等ニ致ス場合ハ必スヤ其進行中ニ限ルヘク從テ人ノ現在スヘキモノナルコト當然ナルヲ以テ特ニ之ヲ明示スルノ要ナシトセルニ外ナラス。

三四五、過失ニ因テ汽車電車ヲ顛覆若クハ破壊シ又ハ艦船ヲ覆没又ハ破壊ニ致シタル場合モ亦之ヲ處罰スヘキモノトス(第一二九條)而シテ此場合ハ汽車電車艦船

ノ進行又ハ航行ニ關スル業務ニ從事スル者(例ヘハ汽車電車ノ車掌、運轉手「ボイ
ントマン」信號手、船舶ノ船長、運轉手、火夫等ノ如シ)ノ犯罪ニ係ルトキハ、特ニ之ヲ
重罰スヘキモノトス。

三四六、本節ノ罪ニ關シ舊刑法ニ於テハ、(1)汽車電車ニ關スル罪、及(2)本罪ヲ犯シ
因テ死ニ致シタル場合ノ特別規定、(3)過失ニ因ル場合等ニ付テ規定ヲ缺キタル
ヲ以テ新刑法ニ於テ之ヲ新設シタリ。

第十二章

住居ヲ侵ス罪

(新第一三〇條乃至第一三三條)
(舊第一七一條乃至第一七三條)

三四七、普通ノ侵入罪(第一三)

(一) 邸宅トハ家屋其他、人ノ住居ニ使用スル建築物、及之ニ附屬スル圍障區域
内ヲ云フ。故ニ建築物ニ附屬セス唯單ニ圍障ヲ繞ラシタル庭園ハ所謂邸宅ニア
ラス。而シテ圍障ハ普通ノ歩行ニ因リテ踰越シ得サル程度、換言スレハ踰越又ハ
匍匐スルニアラサレハ、出入スル能ハサル程度ノ設備アルコト要ス。(2)建築物及
艦船ニ付テハ放火罪ニ於テ述ヘタル所ヲ參照スヘシ。但シ茲ニ所謂建築物中ニ

ハ住居ノ用ニ供スルモノ(即チ家屋)ヲ包含セス。蓋シ家屋ハ邸宅ノ一部ニ外ナラサレ
ハナリ。

(二) 邸宅、建築物、艦船ハ人ノ住居シ又ハ看守スルモノナルコトヲ要ス。(1)住居ス
ルトハ一時的タルト永久タルトヲ問ハス。生活ノ場所トシテ使用スルヲ謂ヒ、
其住居カ適法ナルト否トヲ論セス。蓋シ不適法ノ住所ト雖トモ故ナク侵入スル
コトヲ許スヘカラサルヲ以テナリ。(2)看守ハ必スシモ現場ニ於テ常ニ見張りヲ
爲スヲ要セス。故ニ例ヘハ門ヲ閉鎖シテ時々見廻リヲ爲ス場合ノ如キ猶ホ之ヲ
看守ト稱スルヲ得ヘシ。

(三) 故ナク侵入シ又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサルコトヲ要ス。(1)故ナ
クトハ正當ノ事由ナキコト、換言セハ權利ナク又承諾ナキコトヲ意味ス。(2)舊刑
法ハ單ニ故ナク侵入シタル場合ノミヲ明規セルニ過キササルヲ以テ、一旦正當ノ
事由ニ因テ其場所ニ立入りタル者、要求ヲ受ケテ故ナク退去セサル場合ニ於テ、
本罪ヲ構成スルヤ否ヤノ疑問ヲ生シタリ。因テ新刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ、此場
合ヲモ處罰スヘキコトヲ明白ナラシメタリ。

(四) 豫メ承諾ヲ得サルモ其承諾ヲ豫想シテ侵入スル場合ハ、本罪ヲ構成スヘキヤ否ヤニ付テハ多少ノ疑アリト雖トモ承諾ヲ豫想スルハ承諾ナキ事實ヲ知ラサルモノナルヲ以テ故ナシ侵入スルノ故意ヲ存セサルモノト謂ハサルヘカラス。從テ此場合ハ本罪ヲ構成セサルモノト解ス。

(五) 邸宅ノ一室ニ住居スル者ノ承諾ヲ得テ其室ニ立入ルハ正當ノ事由ニ基クモノナリ。故ニ其邸宅所有者ノ意ニ反スルモ本罪ヲ構成セス。又各家屋ノ玄關ハ閉塞セラレサル限り何人モ之ニ立入ルヲ得ルノ慣習ナルヲ以テ縱令不法ノ目的ヲ以テ侵入スルモ本罪ヲ構成セス。但シ特ニ立退ノ要求ヲ受ケテ應セサル場合ハ此限ニアラス。

三四八、皇居、禁苑等ニ侵入スル罪(第三條)

(一) 皇居、禁苑、離宮、神宮、皇陵ノ意義ニ付テハ説明ヲ要セス。

(二) 第一三一條ニハ前條ノ如ク要求ヲ受ケテ退去セサル場合ニ付テノ規定ヲ存セス。理論上ヨリ言ヘハ前條ノ場合ト區別スヘキ理由ナシト雖トモ或ハ實際上ノ必要ナシトシテ之ヲ規定セザリシナランカ。

三四九、本章ノ罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス。

三五〇、本章ニ付キ新舊法ノ重要ナル差異ヲ擧クレハ、(1) 舊刑法ニ於テハ人ノ住居シタル邸宅及人ノ看守シタル建造物ニ對スル侵入ヲ規定シタルモノ人ノ住居シタル建造物人ノ看守シタル邸宅ニ對スル侵入ニ關スル規定ヲ存セス。又艦船ノ侵入ニ付テハ全ク其規定ヲ欠キタリシカ故ニ新刑法ニ於テハ此等ノ欠漏ヲ補ヒタリ。(2) 舊刑法ハ晝間ノ侵入ト夜間ノ侵入トニ因テ其刑ヲ異ニシ且ツ四種ノ加重條件ヲ認メテ之ヲ規定シタルトモ斯ノ如キハ何レモ犯罪ノ情狀ニ關スル事項ナルヲ以テ一般ニ刑ノ範圍ヲ擴張シタル新刑法ニ於テハ特ニ之ヲ區別スルノ必要ナシトシテ削除シタリ。

第十三章 秘密ヲ侵ス罪(新第一三三條乃至第一三五條舊第三六〇條)

三五一、本章ノ罪目モ亦新刑法ノ創設ニ係ルモノニシテ封緘シタル信書ヲ開破スル罪ト舊刑法誹毀罪ノ題下ニ在ル隱私漏告罪(舊第三六〇條)ニ該ル罪トヲ規定セリ。從來信書ノ秘密侵害ニ關シテハ郵便官署ノ取扱中ニ係ルモノニ付キ郵便法ニ

特別ノ規定アリト雖トモ一般ノ場合ニ於ケル處罰規定ヲ缺キタルヲ以テ新刑法ハ新タニ之ヲ規定シ又舊刑法ハ隠私漏告ノ所爲ヲ以テ誹毀罪ノ一種ト見做シ其罪目ノ下ニ之ヲ規定シアリタレトモ誹毀ト隠私漏告トハ其性質同一ナラサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ本章ニ移シ合シテ秘密ヲ侵スノ罪ト爲シタリ。

三五二、封緘シタル信書ヲ開披スル罪(第一三三條)

本罪ハ故ナク封緘シタル信書ヲ開披スルニ因リテ構成ス。

(一) 信書トハ特定人間ニ於テ意思ヲ通知スル文書ヲ云フ其文書ノ内容カ秘密事項ナルト否トハ信書ノ要件ニアラス故ニ公事ヲ記載シタル文書モ信書ナリ蓋シ刑法ハ封緘シタル信書ヲ以テ一般ニ秘密ニ屬スルモノト看做シ從テ封緘ヲ開披スルコト自体カ人ノ秘密ヲ侵害スル所爲ナリト認メタルナリ信書ハ必スシモ文字ヲ以テ記載セシモノナルコトヲ必要トセス苟クモ意思ヲ通知スヘキモノナル以上ハ一定ノ記號ヲ以テ之ヲ綴リタルモノモ亦信書ナリ故ニ例ヘハ瘡腫者ノ用ウル符號ノ如キモ信書タルコトヲ得ヘシ又信書ハ必スシモ郵便電信ニ託シタルモノナルコトヲ要セス。

(二) 封緘トハ信書ノ内容ヲ知ルコト能ハサラシムル爲メノ裝置ヲ云フ。

(三) 開披トハ外包ヲ破毀スル等信書ノ内容ヲ知ルコト能ハサラシムル爲メノ裝置ヲシテ無効ナラシムルヲ謂フ而シテ信書ノ内容ヲ閱見知了スルコトハ開披ノ要件ニアラス從テ本罪ハ上記ノ裝置ヲ無効ナラシムルニ因テ既遂ト爲ル或ハ開披ハ信書ノ内容ヲ閱讀スルニ因リ既遂ト爲ルト説明スル學者ナキニアラス然レトモ上述ノ如ク刑法ハ内容ノ秘密ニ屬スルト否トヲ問ハス封緘シタル信書ヲ以テ秘密ニ屬スルモノト看做シ之ヲ開披スル行爲ヲ處罰ス而シテ封緘ヲ無効ナラシムルハ其信書ノ内容ヲ知ルヲ得ヘキ状態ニ置クモノナレハ之レニ因テ秘密ヲ侵シタリト云フコトヲ得ヘシ故ニ予輩ハ此說ニ從フコトヲ得サルナリ

(四) 故ナクノ意義ハ前章既ニ述ヘタルカ如シ故ニ茲ニ再論セス。

三五三、秘密ヲ漏泄スル罪(第一三三條)

(一) 本罪ノ主体ハ現ニ醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人公證人タル者若クハ宗教祭祀ノ職ニ在ル者又ハ會テ此等ノ職ニ在リシ者ナルコトヲ要ス但シ共

犯ノ場合ニ於テハ、其一人カ此身分ヲ有スルヲ以テ足り、共犯者ノ全員ニ此身分アルコトヲ必要トセス。故ニ此身分ナキモノト雖トモ、本罪ニ加功シタルトキハ之ヲ共犯トシテ論スルコトヲ得ヘキモノトス。此事ニ付テハ第一卷「一八七」ヲ參照スヘシ。(1) 醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、公證人ノ何タルヤニ付テハ特ニ辯明ヲ要セス。(2) 辯護人トハ刑事訴訟法第一七九條第二項ノ規定ニ從ヒ、辯護士ニアラサル者ニシテ裁判所ノ允許ヲ得テ辯護人ト爲リタル者ヲ云フ。(3) 宗教若クハ勝記ノ職ニ在ル者トハ、神官、僧侶、牧師ノ如キモノヲ云フ。

以上列舉シタル以外ノ者例ヘハ特許代理業者、執達吏、破産管財人等カ其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得シタル人ノ秘密ヲ漏泄スルモ本罪ヲ構成セス。蓋シ此等ノ者ノ行フ業務ノ性質カ、概シテ財産ニ關スル事項ノミニシテ、人ノ身上ニ關スル秘密ヲ知得スルノ機會少ナカルヘキヲ以テ、之ヲ本罪ノ主体ト爲スヲ要セス。ト認メタルカ故ナリ。彼ノ民事上ニ於ケル辯護士以外ノ訴訟代理人ニ付テモ、亦同一ノ理由ニ因リ之ヲ除外シタルモノト解スルヲ可トス。

(二) 秘密トハ他人ニ知ラシムルコトヲ欲セサル事項ヲ謂フ。如何ナル事項カ秘

密ニ屬スルヤニ付テハ、或ハ之ヲ主觀的ニ觀察シテ本人カ他人ニ知ラシムルコトヲ欲セサル事項ナレハ可ナリト解シ、或ハ之ヲ容觀的ニ觀察シテ一般ノ人カ他人ニ知ラシムルコトヲ欲セサル事項ヲ云フト爲ス。而シテ予輩ハ主觀的意義ニ解スルヲ以テ當ヲ得タリト信ス。

(三) 秘密ハ(一)ニ揭ケタル者カ其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知了シタルモノナルコトヲ要ス。例ヘハ醫師カ患者ヲ診察スルニ因テ其惡疾アルコトヲ知ルカ如キ、辯護士カ刑事事件ノ辯護ヲ爲スニ當テ他ノ犯罪アルコトヲ知リタルカ如シ、反之、醫師、辯護士等カ婚姻ノ媒介ヲ爲シタルニ因リ知リ得タル事實ノ如キヲ包含セス。

(四) 漏泄トハ未タ知ラサル他人ニ向テ秘密事項ヲ告知スルヲ云フ。而シテ告知ノ手段方法ニ關シ何等制限ナキカ故ニ、口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルト又一人ニ密告シタルト多數人ニ公表シタルトハ、毫モ本罪ノ成立ニ關係ナシ。

(五) 故ナクノ意義ハ前章ニ於テ説明シタル所ニ同シ。而シテ茲ニ問題ト爲ルヘキハ、民事刑事ノ證人トシテ裁判所ノ訊問ヲ受ケタル場合ニ於テ本條ニ規定セ

ル事項ヲ供述スルトキハ、故ナクト稱スルヲ得ルヤ否ヤ之レナリ。予輩ハ消極的
斷定ヲ可トス。何トナレハ刑事訴訟法及民事訴訟法ハ、本罪ノ主体ニ相當スル者
ニ對シ、各證言拒絶ノ權利ヲ與ヘタリト雖トモ、而カモ全ク證言ノ義務ヲ免脱シ
タルモノニアラサルヲ以テ、之ヲ拒絶セスシテ供述ヲ爲スモ本法第三五條ニ所
謂法令ニ因リ爲シタル行爲ニ外ナラス。從テ其供述ハ正當ノ事由ニ因ルモノニ
シテ、故ナク之ヲ爲シタルモノト謂フヲ得サレハナリ。

三五四、本章ノ罪ハ告訴ヲ俟テ之ヲ論ス。告訴トハ被害者ヨリ犯罪捜査ノ機關ニ
向ツテ犯罪事實ヲ申告スルヲ云フ。此申告ナケレハ本章ノ罪ヲ訴追スルヲ得サ
ルナリ。親告罪ノ告訴ハ單ニ訴追ノ條件ニ過キスシテ處罰ノ條件ニアラス。故ニ
犯罪ハ告訴ノ有無ニ係ハラズ成立シ、唯告訴ナケレハ檢事カ之ヲ訴追スルヲ得
サルニ過キス。第一卷「三八」ヲ參照スヘシ。

本章ノ罪ヲ親告罪ト爲シタル理由ハ、元來此種ノ犯罪ハ其性質上之ヲ訴追スル
トキハ、却テ被害ノ程度ヲ増大ナラシムルモノナルカ故ニ、被害者ニ於テ犯罪事
實ヲ親告セサル限リハ之ヲ訴追セサルヲ以テ可ナリト爲スヘキノミナラス、果

シテ漏泄セル事項カ秘密ニ屬スルヤ否ヤモ、亦被害者ノ親告ニ因リ之ヲ知り得
ヘキ事項ナレハナリ。

第十四章

阿片烟ニ關スル罪

(新第一三六條乃至第一四一條
舊第一三三條乃至第一四二條)

三五五、阿片烟ノ吸食ハ人ノ身體精神ヲ弛緩ナラシメ、廢人ト等シキ結果ヲ生ス
ヘキヲ以テ、新舊刑法ハ共ニ(1)之ヲ吸食スル行爲(2)阿片烟又ハ吸食器具ヲ製造、
販賣又ハ之ヲ所持スル行爲ヲ罪トシテ處罰シ、以テ其吸食ヲ禁止セリ。

三五六、吸食罪(第一三三)

新刑法第一三九條ハ阿片烟ヲ吸食シタル者及阿片烟ヲ吸食スル者ニ對シテ房
屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル者ヲ所罰セリ。

- (一) 阿片烟及吸食ノ何タルヤニ付テハ説明ヲ要セス。
- (二) 房屋給與ノ行爲ハ吸食ニ對スル幫助行爲ノ一種ナリ。故ニ一般從犯ノ規定
ヲ適用シテ之ヲ論スルコトヲ得ヘシ。然ルニ自己ノ利得ヲ圖リテ房屋ヲ給與ス
ルカ如キハ、一般ノ從犯ニ比シ其犯情重キノミナラス、之カ爲メニ阿片烟ノ吸食

ヲ獎勵スルノ虞アルヲ以テ新刑法ハ自カラ吸食スル者ニ比シ之ヲ重罰スヘキモノトス。(1)房屋トハ安ンシテ阿片烟ノ吸食ヲ爲シ得ヘキ建造物ヲ謂ヒ必スシモ家屋タルコトヲ要セス。(2)給與トハ吸食ニ使用セシムルヲ謂フ。

三五七、輸入製造販賣又ハ所持スル罪(第一三六條、第一三三條、七條及第一四〇條)

(一)、本罪ノ目的物ハ阿片烟及阿片烟ヲ吸食スル器具ナルコトヲ要ス故ニ阿片烟製造用ノ器具及阿片ヲ輸入シ販賣スルモ罪ト爲ラス。

(二)、輸入トハ外國ヨリ來レル阿片烟ヲ我國ニ陸揚スルノ謂ナリ從テ阿片烟ヲ積載シタル船舶カ我領海ニ入ルモ未タ陸揚セサルトキハ之ヲ輸入ト云フヲ得ス(明治三十七年大審院判例)製造販賣所持ニ付テハ説明ヲ要セス。

(三)、本罪ハ其目的カ阿片烟ナルト吸食器具ナルトニ因リ又之ヲ所持スル行爲カ販賣ノ目的ニ出ツルト否ニ因テ其刑ヲ異ニシ猶ホ稅關官吏カ自カラ輸入シ又ハ輸入ヲ許シタル場合ハ特ニ之ヲ重罰セリ。

第一、阿片烟ヲ輸入製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ所持シタル場合(第一三三條、六條)

第二、阿片烟ヲ吸食スル器具ヲ輸入製造シ又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持シタル場合(第一四〇條)單ニ所持スルヲ以テ足り吸食ノ目的アルコトヲ要セス又自己ノ所有トシテ之ヲ所持スルト否トヲ問ハス。

第四、稅關官吏阿片烟又ハ之ヲ吸食スル器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許シタル場合(第一三三條)輸入ヲ許ストハ輸入スル者アルコトヲ知テ之ヲ放任スルヲ謂フ。此場合ヲ特ニ重罰スル所以ハ稅關官吏ハ阿片烟又ハ吸食器具ノ輸入ヲ發見シ之ヲ防止スヘキ職務ヲ有スルモノナルヲ以テ自カラ輸入スルハ勿論其輸入ヲ許ス行爲ヲ重罰シ以テ之カ吸食ヲ防止セントスルニ外ナラス。

三五八、本章ノ罪ハ未遂ノ場合ト雖トモ之ヲ處罰スヘキモノトス猶ホ本罪ニ關スル新舊刑法ノ規定ハ大体ニ於テ同一ナリ唯其異ナル處ヲ舉クレハ(1)舊刑法ニ於テハ人ヲ引誘シテ阿片烟ヲ吸食セシメタル行爲ヲ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖リタル行爲ト同一ニ處罰シタルモ新刑法ニ於テハ總則ノ教唆犯、從犯ノ規定ニ因リ處分スルヲ以テ足レリト爲シ(2)舊刑法ハ稅關官吏カ自カラ輸入スル特別ノ場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ補ヒ(3)舊刑法第二四

二條ニ所有又ハ受寄トアルヲ新刑法ハ所持ト改メタル等之レナリ。

第十五章

飲料水ニ關スル罪

(新第一四二條乃至第一四七條 舊第二四三條乃至第二四五條)

三五九、本章ニハ(1)人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ若クハ毒物其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シタル罪、(2)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若クハ毒物其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シタル罪、(3)公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ヲ損壞又ハ壅塞シタル罪ヲ規定セリ。

三六〇、人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ若クハ毒物其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シタル罪。

第一、人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢スル罪(第一四二條)。

(1)、人ノ飲料ニ供スル淨水トハ、不特定人ノ日常使用ニ供セラルヘキ飲料水ヲ謂フ。飲料ニ供セサル用水惡水ヲ包含セサルハ勿論、人以外ノ動物ノ飲料ニ供スル水ヲ包マス、而シテ苟モ人類カ日常飲料ニ供スル水ナルトキハ、流水タルト停水タルトヲ論セサルナリ。然レモ不特定人ノ飲料ニ供セラルコトヲ

要ス。故ニ特定人ノ飲料ニ供スル爲メ、汲取タル水ニ付テハ本罪ヲ構成セス。
(2)、汚穢トハ水ヲ濁濁シ其他水ノ外形ヲ變スルヲ謂ヒ、其手段ニ制限ヲ設ケス。然レトモ人ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スルニ因テ之ヲ汚穢シタルトキハ、第二ノ犯罪ヲ構成スヘキヲ以テ、本條ノ汚穢ハ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入セサル以外ノ場合ニ限ルト解セサルヘカラス。

(3)、之ヲ用ウル能ハサルニ至ラシムルトキハ、通常人カ其水ヲ飲料ニ供スルコトヲ厭フ程度ニ達スレハ可ナリ。

第二、人ノ飲料ニ供スル淨水ニ毒物其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シタル罪(第一四三條)。

(1)、毒物トハ比較的僅少ノ分量ヲ以テ化學的作用ニ因リ、人ノ健康ヲ害スルニ足ルモノヲ云フ。而シテ本罪ハ健康ヲ害スヘキ物ヲ淨水ニ混入スルニ因テ成立シ、毒物ハ健康ヲ害スヘキ物ノ一例トシテ掲ケタルニ過キス。
(2)、本罪ハ前項ノ罪ト異ナリ、使用不能ノ結果ヲ生セスト雖トモ、毒物其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スレハ直チニ成立ス。而シテ人カ之ヲ使用スルト

否ト又之ニ因テ實際ニ人ノ健康ヲ害スルト否トヲ問ハサルナリ。

三六一、水道ニ因リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ヲ汚穢シ若クハ毒物
其他ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入シタル罪(第一四三條)
(第一四六條)

(一) 水道ノ意義ニ付テハ説明ヲ要セス水源トハ水ノ湧出スル場所ニ限ラス廣
ク水道ノ上流ヲ總稱ス。

(二) 本罪ハ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水ニ對スルコトヲ要ス故ニ其飲料水カ特
定人ニ限り供給スルモノナルトキハ仮令水道ニ由リテ供給セラル、場合ニ於
テモ本罪ヲ構成セス。

(三) 本罪モ亦二種ニ區別セラル即チ第一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ウルコト能ハサルニ至ラシメタル罪(第一四
三條)
第二水道ニ因リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ニ毒物其他ノ健康ヲ害
スヘキ物ヲ混入シタル罪(第一四
四條)是レナリ而シテ此二種ノ罪ノ區別及其内容ニ關
シテハ前項ノ罪ニ付テ述ヘタルト全ク同一ナルニ因リ茲ニ再説セス。

三六二、以上ノ犯罪中(1)第一四二條乃至第一四四條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ

致シタル場合ハ傷害ノ罪ニ比較シテ重キニ從テ處斷セラル(第一四
五條)之レ結果犯ノ

一種ニシテ死傷ナル結果ニ對シ故意ヲ存セサル場合ニ猶ホ其結果ニ付キ責任
ヲ負擔スヘキコトヲ定メタルモノナリ又(2)第一四六條ノ罪ヲ犯シ因テ死ニ致
シタル場合ニ於テハ特別ノ刑ヲ科スヘキモノトス(第一四六
條說明)此場合ハ犯人カ死ナ

ル結果ニ對シテ故意ヲ有スルト否トヲ問ハス同條ニ由リ處罰セラル而シテ此
場合ニ於テハ致死ノ結果ニ對スル故意ノ有無ヲ問ハスト爲ス所以ハ(2)ノ場合
特ニ殺人罪ノ刑ヨリ重キ刑ヲ科スヘシト定メタルヲ以テナリ猶ホ(2)ノ場合ニ
於テ傷害ノ結果ヲ生シタル場合ヲ規定セサルハ第一四六條ノ刑ハ普通傷害罪
ノ刑ヨリ重キヲ以テナリ。

三六三、公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ヲ損壞又ハ壅塞シタル罪(第一四
七條)

本罪ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス。

三六四、本章ノ罪ニ對スル修正ノ要點ハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料水ニ關
シテ特別ノ規定ヲ設ケタルニ在リ。

第十六章 通貨偽造ノ罪(新第一四八條乃至第一五三條) (舊第一八二條乃至第一九三條)

三六四、本章ノ罪ハ(1)貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ偽造變造スルノ罪(2)偽造變造シタル貨幣紙幣銀行券ヲ行使若クハ輸入スルノ罪(3)偽造變造ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ收得スル罪(4)收得後其偽造變造ナルコトヲ知テ之ヲ行使スルノ罪(5)偽造變造ノ準備ヲ爲スノ罪等ニ區別スルコトヲ得ヘシ。

三六五、偽造變造ノ罪(第一四八條第二項 第一四九條第一項)

(一) 貨幣トハ國家カ強制シテ通用セシムル交換ノ媒介物ヲ謂フ。貨幣ノ特質ハ強制通用力ヲ有スルニ在リ。交換ノ媒介物ハ單ニ貨幣ニ限ラス。然レトモ國家カ強制シテ通用セシムルニアラサレハ貨幣ト稱スルヲ得サルナリ。而シテ強制通用力ハ國家ノ認メタル通用期內ニ於テノミ之ヲ有ス。故ニ國家カ貨幣トシテ一定ノ媒介物ヲ新調スルモ其通用始期ノ至ラサルモノ及普通常期限終了後ニ於テハ之ヲ貨幣ト稱スルヲ得サルナリ。通用期限終了後一定ノ引換期限內ニ於テハ猶ホ貨幣タルコトヲ得ルヤニ付テハ議論アリ。或ハ交換期限內ニ於テハ單ニ通用ノ範圍ヲ狭少セラレタルニ過キスシテ猶ホ納稅等ニ對シテ貨幣トシテノ使用ヲ許サルヘキヲ以テ貨幣タルノ性質ヲ失ハスト論スル學者アリト雖トモ。

予輩ハ如斯キ特別使用ヲ許シタル場合ト雖トモ一般ノ通用ヲ認メタルニアラスト解スルヲ以テ消極的斷定ヲ與フルヲ正當ト信ス。

(二) 紙幣及銀行券ハ國家カ交換ノ媒介物トシテ認メタル信用證券ヲ謂フ。而シテ紙幣ト銀行券ノ異ナル所ハ國庫自カラ發行スルト國家ノ指定シタル銀行(日本銀行)ノ發行スルコトニ存ス。

(三) 內國ニ流通スル外國貨幣紙幣銀行券トハ單ニ事實上內國ニ於テ通用スルモノナレハ可ナリト爲スモノト。貨幣同盟條約ニ基キ內國ニ於テノ通用ヲ認メラレタル(強制通用ニアラス)モノタルコトヲ要スト論スルモノトノ二說アリ。予輩ハ後說ヲ可トス。而シテ內國ニ於テ流通スルモノナルコトヲ要スルヲ以テ外國ニ於テノ流通スルモノニ對シテハ本罪ヲ構成セス。但シ之ニ關シテハ明治三十八年三月法律第六六號ヲ以テ特別ノ規定ヲ設ケタリ。

(四) 偽造トハ新七五タニ新物ノ外觀ヲ有スル貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ作製スルヲ謂フ。(i)貨幣等ヲ偽造スルハ國家又ハ銀行カ有スル發行ノ權利(貨幣法及兌換銀券條例參照)ヲ害スルモノニ外ナラス。故ニ偽造貨幣ノ眞價カ眞正貨幣ノ眞價ニ優ル場合ト雖トモ

本罪ヲ構成ス。(2)真物ノ外觀ヲ有スルトハ、一般人ヲシテ真正ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ナリト思惟セシムル程度ノモノタレハ可ナリ。故ニ偽造シタルモノカ實際ニ存在スル貨幣、紙幣又ハ銀行券タルト否トヲ問ハサルナリ。例ヘハ壹圓銀貨又ハ參拾圓ノ兌換銀行券ヲ製造スルカ如シ。此點ニ付テハ實際ニ存スルモノ、偽造ナラサルヘカラストノ反對論アルモ採ルニ足ラス。(3)一般人ヲシテ真物ナリト思惟セシムル外觀アレハ足ルヲ以テ、作製シタル真物ト同一模樣ヲ有スルコトヲ要セス。又銀行業者等ノ専門家ヲシテ真物ト誤ラシムヘキ程度ニ達スルヲ要セス。(4)偽造ノ程度ニ達セサル通貨ノ模樣ニ關シテハ、明治二十八年四月法律第四號ヲ以テ特別規定ヲ定メタリ。

(五) 變造トハ真正ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券ノ上ニ變更ヲ加フルヲ謂フ。其各名ヲ變スルト眞價ヲ變シタルトヲ間ハサルナリ。(1)真正ノ貨幣等ヲ基礎トセサルヘカラスト、故ニ勳章ノ如キモノヲ材料トシテ銀貨ノ外觀ヲ有スルモノヲ作製スルハ偽造ニシテ變造ニアラス。又眞貨ヲ破損シテ之ヲ以テ新貨幣ヲ作ルカ如キハ、單ニ新貨ノ材料ヲ基礎トシタルニ過キスシテ、眞貨幣ヲ基礎トシタルニアラサ

ルヲ以テ變造ニアラスシテ偽造ナリ。(2)名價ヲ變スルトハ其表章價額ヲ變スルヲ謂フ例ヘハ壹圓ノ兌換券ヲ五圓ノ兌換券タルカ如クニ變更スルカ如シ銅貨ニ加工シテ銀貨ノ如ク變更スルハ偽造ナルヤ變造ナルヤニ付テハ議論分ル。判決例ハ變造ハ正當ノ貨幣ヲ材料トシテ同様ノ貨幣ヲ作製スル場合ニ限ルモノトシ。此場合ハ之ヲ偽造ナリト判定セリ。(3)眞價ヲ變スルトハ眞價ノ價額ヲ變スルヲ謂フ。貨幣ノ内部ヲ削リテ量目ノ一部ヲ減スルカ如シ而シテ之レ貨幣ノ變造トシテ最モ多ク行ハル、所ナリ。

(六) 偽造變造ハ行使ノ目的ヲ以テ爲サル、コトヲ要ス(行使ノ何カハ次ノ說明ヲ參照スヘシ)故ニ此目的ニ出テサル場合ハ本罪ヲ構成セス。而シテ行使ノ目的ハ自己カ之ヲ行使スルコトヲ目的トスルト、他人ヲシテ行使セシムルヲ目的トスルヲ問ハサルナリ。

(七) 偽造變造ノ罪ハ其目的物カ、(1)帝國ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券タルト、(2)外國ノ貨幣、紙幣、銀行券(内國ニ於テ流通スルモノニ限ル)トニ因テ處分ヲ異ニス(第一四八條第一項、第一四九條第一項)。

三六六、偽造變造ノ貨幣、紙幣、銀行券ヲ行使又ハ輸入スルノ罪(第一四八條第二項、第一四九條第二項)。

(一) 行使ノ目的物ハ偽造變造シタル帝國ノ貨幣、紙幣又ハ銀行券若クハ内國ニ

流通スル外國ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ナリ之ニ關シテハ前段ノ説明ヲ參照スヘシ。

(二) 行使ノ意義ニ付テハ異説アリ或ハ行使トハ真物トシテ流通ニ置クコトヲ要スト爲シ或ハ真物トシテ一定ノ使用ニ供スルヲ以テ足り必スシモ流通ニ置クノ要ナシト論ス而シテ前説ヲ唱フル者ハ銀行會社等一定ノ積立金ヲ爲スノ要アル者カ其檢索ヲ受クルニ際シ偽造貨幣ヲ展示シテ新貨幣ヲ積立タルカ如ク誤信セシムルハ之ヲ流通ニ置クモノニアラサルヲ以テ行使ト謂フヲ得スト爲シ後説ヲ唱ル者ハ如斯ナル場合モ亦偽造ノ貨幣ヲ真正ノ貨幣トシテ一定ノ使用ニ供シタルモノナルヲ以テ行使ト稱スルコトヲ得ヘシト論セリ學者ノ多數ハ前説ヲ採用セリ予輩モ亦之ヲ贊ス而シテ流通ニ置クトハ支拂又ハ交換ノ媒介ニ供スルヲ得ヘキ状態ニ置クノ意ニ外ナラス。

(三) 行使ノ目的ヲ以テ人ニ交付スルハ偽造貨幣ノ行使ナルヤ否ヤニ付キ多少ノ異論ナキニアラス(他人カ情ヲ知リタル場合ニ付テ由テ新刑法ハ行為ノ目的ヲ以テ人ニ交付シタル場合ハ其他人カ情ヲ知ルト否トヲ問ハス總テ本罪ヲ構

成スヘキモノトシ以テ解釋上ノ疑義ナカラシメタリ行使ノ目的ヲ以テ他人ニ交付スルトハ他人ヲシテ支拂又ハ交換ノ媒介用ニ供セシムルノ意思ヲ以テ引渡ヲ爲スヲ云フ故ニ前項ニ例示セル如ク積立金ニ供セシムルノ目的ニテ交付スルモ本罪ヲ構成セス又一定ノ標本ト爲スカ爲メニ人ニ交付スルカ如キモ亦罪ト爲ラサルナリ。

(四) 偽造變造シタルモノヲ行使又ハ行使ノ目的ヲ以テ人ニ交付スルハ偽造又ハ變造シタルモノナルト否トヲ問ハス然レトモ收得シタル後其偽造變造タルコトヲ知テ之ヲ行使スル行為ハ第一五二條ノ規定スル所ナルヲ以テ偽造變造セサル者ニ對シテ本罪ヲ成立セシムルニハ其者カ收得前ヨリ其情ヲ知リタル場合ニ限ルト謂ハサルヘカラス。

(五) 輸入ノ意義ニ付テハ再說セス而シテ輸入モ亦行使ノ目的ヲ以テ之ヲ爲スヲ要スルハ勿論ナリ而シテ單ニ輸入スルニ因テ本罪ヲ構成シ之ヲ行使スルコトヲ要セス。

(六) 本罪モ亦其目的物カ(1)偽造又ハ變造シタル內國ノ貨幣紙幣銀行券ナルト

(2) 偽造變造シタル外國ノ貨幣、紙幣、銀行券、內國ニ流通スルタルトニ由テ其處分ヲ異ニセリ。(第一四八條第二項、第一四九條第二項)

三六七、偽造變造ノ貨幣、紙幣、銀行券ヲ收得スルノ罪。(第一五〇條)

- (一) 偽造變造ノ貨幣、紙幣、銀行券トハ第一四八條及第一四九條ニ規定シタルモノヲ總稱ス。
- (二) 收得ノ意義ニ付テハ二様ノ見解アリ、或ハ之ヲ狹義ニ解シ單ニ他人ヨリ交付ヲ受ケタル場合ニ限ルト爲ス者アリ、或ハ之ヲ廣義ニ解シ自己ノ所持ニ移ス一切ノ場合ヲ謂フト爲ス者アリ、予輩ハ之ヲ廣義ニ解スルヲ正當ト爲ス、故ニ買賣、贈與、交換、騙取等、他人ヨリ交付ヲ受クル場合ハ勿論、盜取、拾得ノ場合モ亦本罪ヲ構成スト斷定ス。
- (三) 收得ハ行使ノ目的ヲ以テ爲スコトヲ要ス、收得ノ當時偽造、變造タルコトヲ知テ之ヲ爲スヲ要スルハ勿論ナリ。
- (四) 收得後之ヲ行使スルトキハ、第一四八條第二項及第一四九條第二項ノ罪ヲ成立セシム。

三六八、上記三罪ノ未遂ハ之ヲ處罰スヘキモノトス。

三六九、收得後偽造又ハ變造ナルコトヲ知テ行使スル罪。(第一五一條)

(一) 本罪ハ真正ナル貨幣、紙幣又ハ銀行券ト信シテ收得シタル後、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人ニ交付スルニ因テ成立故ニ初メヨリ偽造又ハ變造ナルコトヲ知テ之ヲ收得シ、且ツ之ヲ行使シタル場合ハ第一五〇條第一四八條又ハ第一四九條ニ該當スルヲ以テ、第五四條ヲ適用處斷スヘク、本條ヲ以テ之ヲ論スヘキモノニアラス。

(二) 本罪ニ科スヘキ刑ハ之ヲ金刑ト爲シ、且ツ其行使シタルモノ、名價如何ニ因リテ其刑ノ範圍ヲ異ニス、之レ本罪ハ真物ト信シタルモノカ偽造又ハ變造タリシ場合ニ之ヲ行使セサレハ損失ヲ被ムルトノ貪慾心ヨリ出ツルモノナルヲ以テ、之ニ体刑ヲ科スルノ要ナク、其行使シタルモノ以上ノ金刑ニ處セラルヘキモノト定ムルニ依リ、之カ防止ノ目的ヲ達シ得ヘント爲シタルカ故ニ外ナラス。

三七〇、偽造又ハ變造ノ準備ヲ爲スノ罪。(第一五三條)

(一) 器械又ハ原料ハ必スシモ偽造、變造ニ專用セラルヘキモノニ限ラス、苟クモ

其用ニ供シ得ヘキモノナレハ可ナリ。器械又ハ原料ニ限ルヲ以テ其他ノ準備ヲ爲スモ本罪ヲ構成セス。例ヘハ人夫ヲ雇入ル、カ如シ。

(二) 準備トハ現ニ偽造變造ニ使用シ得ヘキ状態ニ置クヲ謂フ。故ニ必スシモ之ヲ自己ノ所有ニ屬セシムルヲ要セス(器械ノ借受ルモノナリ)。又自己カ之ヲ所持スルヲ要セス(他人チシテ所持セシムルモノナリ)。然レトモ使用ヲ爲シ得ヘキ状態ニ置クヲ要スルヲ以テ、單ニ器械、原料ノ注文ヲ爲シ、又ハ器械ノ賃借等ヲ爲シタルニ過キササル行爲ハ準備ト稱スルヲ得ス。

(三) 偽造、變造ノ目的ヲ以テ準備スルヲ要スルヲ以テ、偽造變造ノ器械又ハ原料ヲ購入スルモ、其目的ナキ場合ハ本罪ヲ構成セス。然レトモ購入ノ後其目的ノ生シタル場合ニ於テモ、之ヲ使用シ得ヘキ状態ニ裝置スルトキハ、偽造、變造ノ目的ヲ以テ準備シタルモノト謂フヲ得ヘシ。

三七一、通貨偽造罪ニ付キ新舊兩法ノ異ナル點ハ、(1) 舊刑法ハ偽造變造シテ行使スルモノト、單ニ偽造又ハ變造スルノ行爲トヲ區別シ、單ニ偽造又ハ變造スルニ過キササルモノハ之ヲ行使スルモノニ比シ減輕セルニ、新刑法ハ偽造變造スル罪

ト又之ヲ行使スル罪トヲ同等ニ處罰シ、(2) 舊刑法ニ於テハ偽造ノ場合ト變造ノ場合トニ因リ其刑ヲ異ニセルモ、新刑法ハ其差異ヲ認メス、(3) 舊刑法ハ貨幣ノ種類ヲ異ニスルニ因リ、又貨幣タルト銀行券タルトニ因リ、各特別ノ刑ヲ規定シタルモ、新刑法ハ總テ刑ノ量定ハ裁判官ノ認定ニ一任スルノ趣旨ニテ如此區別ヲ認メス、(4) 舊刑法ハ偽造、變造ノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル者、及其情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ニ關シ、特別ノ處分ヲ規定シタルモ、新刑法ハ總則從犯ノ規定ヲ適用スルヲ以テ足レリトシ、其規定ヲ削除セリ、(5) 舊刑法ハ自首ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタルモ、新刑法ハ其必要ナシトシテ之ヲ削リタリ。

第十七章

文書偽造ノ罪

(新第一三四條乃至第一六一條、舊第一〇二條、第一〇三條、第一〇五條、第一〇六條、第一〇七條、第一〇八條、第一〇九條、第一一〇條、第一一一條、第一一二條、第一一三條、第一一四條、第一一五條)

第一節 總論

三七二、文書トハ文字又ハ之ニ代ハルヘキ符號ニ因リ、或物體ニ永着セシメタル意思ノ表明ナリ。

(一) 文書ハ意思ノ表明ナリ、或ハ文書ハ意思ノ表示セラレタル物體ヲ謂フト爲

スノ説ナキニアラサルモ、正確ニアラス。意思ノ表明ハ或ハ一定ノ事實ノ認識ヲ表明スルコトアリ、或ハ一定ノ事實ニ對スル希望ヲ表明スルコトアリ、而シテ文書タルニハ認識ノ表明タルト希望ノ表明タルトヲ問ハサルナリ。

文書ハ意思ノ表明ナルヲ以テ、假令文字ヲ書キタルモ單ニ書風ヲ示スニ過キサルモノハ文書ニアラス。例ヘハ扁額ニ山紫水明ノ文字ヲ書キタルカ如シ又下足札ノ如キハ意思ノ表明ニアラサルヲ以テ、文書ト謂フヲ得サルナリ。

(二) 物体ニ附屬セシメタル意思ノ表明ナリ、而シテ其意思ヲ附着セシメタル物体ノ何タルヤヲ論セス。故ニ紙片布片タルモ可ナリ、金屬板面タルモ可ナリ、而シテ意思ヲ附着セシムルノ方法如何ヲ問ハサルヲ以テ手記スルモ可ナリ、印刷又ハ彫刻スルモ可ナリ、化學的作用ニ因テ之ヲ現出スルモ亦可ナリ。

(三) 意思ノ表明ハ多少永續的ナルコトヲ要ス。故ニ砂上ニ文字ヲ書スルモ文書ト稱スルヲ得ス、永續トハ意思ノ表明ヲ永久ニ存続スルコトヲ言フニアラスシテ、唯一時的ノモノナラザレハ可ナリ。故ニ十數年ノ後自然ニ消失スヘキモノヲ以テ書シタル場合モ、文書タルコトヲ得ヘシ。

(四) 文書ハ文字又ハ之ニ代ハルヘキ符號ニ因ル意思ノ表明ナリ、文書ハ文字ヲ以テ之ヲ記スルヲ普通ト爲ス、然レトモ文字ヲ以テ書スルハ文書ノ要件ニアラス。文字ニ代ハルヘキ符號ニ因リ意思ノ表明セラレタル場合モ、亦文書タルヲ妨ケス。文字ニ代ハルヘキ符號トハ、其符號自体カ一定ノ文字ヲ代表シ、之ニ因テ思想ヲ表示スルニ適スルモノヲ謂フ。例ヘハ速記ノ符號、盲者用ノ凸起符號、電信ノ符號等ノ如シ。文字又ハ之ニ代ハルヘキ符號ヲ以テ表明スルコトヲ要スルヲ以テ、單ニ三角、四角ヲ書シ又ハ手ヲ以テ指ス形狀ヲ畫クカ如キモノハ文書ニアラス。

茲ニ疑ノ存スルハ電車ノ回数乗車券及白紙委任狀ノ如キハ、之ヲ文書ト稱スルヲ得ルヤ否ヤ之レナリ。予輩ハ此等ノモノハ文字又ハ之ニ代ハルヘキ符號ノ記載ナシトスルモ之レ單ニ文字又ハ符號ヲ節約シタルニ過キサルモノニシテ、一般ニ文字又ハ符號ノ記載アルト同一視セラレヘキモノナルヲ以テ、積極的ニ斷定スルヲ可ナリト信ス。判例モ亦白紙委任狀ハ權利義務ニ關スル文書ナリト判定セリ。

(五) 文書ハ之ヲ分ツテ事實證明ニ關スルモノト否ラサルモノトニ區別スルコトヲ得ヘシ。事實證明ニ關スル文書トハ文字ノ内容ニ因リ一定ノ事實ヲ證明スルニ適スルノ文書ヲ謂ヒ證明ニ供スルノ目的ヲ以テ作製セラレタルヤ否ヤハ之ヲ問フヲ要セス。而シテ文書偽造罪ニ於ケル文書ハ必ス事實ノ證明ニ關スルモノニ限ルヤ否ヤニ付テハ多少ノ疑アリト雖トモ予證ハ事實證明ニ關スル文書ニアラサル以上ハ偽造、變造ニ因テ實害ヲ生シ又ハ之ヲ生スルノ虞ナキモノト認ムルヲ以テ本罪ノ目的タル文書ハ必ス事實證明ニ關スルモノナラサヘカラスト解ス。新刑法ニ於テハ私文書ノ偽造、變造ニ關シテノミ事實證明ニ關スル文書ト規定シ其他ノ文書ニ關シテハ特ニ如此明規ナキモ之ヲ要セストノ趣旨ニハアラスト信ス。

三三七、舊刑法ハ文書ト圖畫トヲ區別セス。圖畫モ亦文書ノ一種ト看做シタリ。然ルニ新刑法ニ於テハ兩者ノ區別ヲ認メ(第一五五條)且ツ圖畫ノ偽造モ亦文書ノ偽造ト同一ニ處罰セリ。而シテ文書ト圖畫トノ異ナル點ハ單ニ意思ノ表明カ文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ニ因テ爲サレタルヤ否ヤノ點ニ存スルノミ圖畫モ亦一

定ノ思想ヲ表明スル爲メニ作製セラレタルモノナルコト文書ト異ナルコトナシ。故ニ技能ヲ表示スル爲メノ繪畫ガ圖畫ニアラサルコト明カナリ。此外文書ニ付テ説述セル所ハ圖畫ニ關シテモ亦之ヲ應用スルコトヲ得ヘシ。故ニ再説セス。

三七四、文書圖畫偽造罪ノ觀念ニ付テハ二個ノ主義アリ。一ヲ形式主義ト謂ヒ他ヲ實質主義ト稱ス。

第一、形式主義ハ苟クモ文書ヲ偽ハル行爲ナレハ其文書ニ因テ表示セラレタル事項カ實際ニ適合スルト否トヲ問ハス。文書偽造罪ヲ構成スヘシト論シ。

第二、實質主義ハ文書其モノヲ偽ハル行爲アルモ事實ノ真正ヲ害セサル(即チ文書ニ因テ表示セラレタル事項カ實際ニ適合スル)場合ハ文書偽造罪ヲ構成セスト爲ス。

右ノ兩主義中第一ノ主義ノ文書偽造罪ヲ處罰スルハ文書ノ形式的真正即チ文書ノ信用ヲ保護スルカ爲メナルトノ理由ニ基キ第二ノ主義ハ文書偽造罪ヲ處罰スルハ偽造ノ文書ニ因テ眞實ナラサル事實カ眞實ナリト誤認セラルハノ虞アルカ故ナリトノ根據ニ基クモノナリ。而シテ大審院ノ判例ハ原則トシテ形式

主義ヲ採用シ文書ノ形式ヲ偽ハルニ於テハ其文書ノ内容カ實際ト符合スルモ、
 文書偽造罪ヲ構成スト爲シ唯偽造ニ因テ他人ニ實害ヲ生シ又ハ生スヘキ虞ナ
 キ場合ハ之ヲ罰スルノ要ナシトセリ(他人トハ偽造文書ノ名義人ノミチ指フニアラ、
 スシテ其文書ヲ信用シテ取引スル者モ包含ス)故ニ判例
 ノ採用セル主義ニ因レハ文書偽造罪ハ(1)文書ノ形式ヲ偽ハルコト(2)之ニ因テ
 實害ヲ生シ又ハ生スル虞アルノ二要件ヲ必要トナス。而シテ此主義ト前第二
 ノ實質主義トハ結果ニ於テ大差ナシト雖トモ其趣旨同一ナラス。即チ實質主義
 ハ文書偽造罪ヲ罰スルハ之ニ因テ眞實ナラサル事實ヲ眞實ナリト誤認セラル
 ルノ虞アルカ故ナルヲ以テ其誤認ヲ生セサル場合ハ處罰ノ要ナシト爲シ判例
 ノ主義ハ之ヲ處罰スル理由ハ文書ノ形式的眞正ヲ保護スルカ爲メナルヲ以テ、
 其内容ニ偽ハリナキモ名義ヲ偽ハル場合ハ之ヲ處罰セサルヘカラス。然レトモ
 之ニ因テ何等ノ實害ヲ生セサル場合ハ未タ文書ノ信用ヲ害スル程度ニ至ラサ
 ルモノナルヲ以テ之ヲ處罰スルノ要ナシト爲スニ在リ。予輩ハ判例ノ採用シタ
 ル主義ヲ以テ正常ト信シ新刑法モ亦此主義ニ據リタルモノト解ス。

三七五、文書(圖畫)ノ偽造、變造ニ關シテハ貨幣ノ偽造、變造ニ關スル說明ヲ參照ス

ヘシ。而シテ兩者ノ區別ニ關シテハ異說アリ。或ハ(1)偽造トハ眞正ナラサル文書
 ヲ新タニ作製スル場合ヲ謂ヒ變造トハ既存ノ文書ノ内容ヲ變更スル總テノ場
 合ヲ謂フト爲スモノアリ。或ハ(2)新タナル法律關係其他事實ヲ證スヘキ文書ヲ
 作成スルハ偽造ニシテ眞正文書ノ内容ヲ變更シテ新タナル法律關係又ハ
 事實ヲ證スルニ至ラサル程度ノモノヲ變造ト爲スト論スル者アリ。以上ノ兩說
 ハ賣買證書ヲ贈與證書ニ變更シタルカ如キ場合ニ於テ著シキ差異ヲ見ル即チ
 (1)ノ說ニ因レハ變造ト爲リ(2)ノ說ニ從ヘハ偽造ト爲ル。千圓ヲ千圓ト變更スル
 カ如キ場合ハ何レノ說ニ因ルモ變造ナリ。凡ソ文書ハ其證明セントスル法律關
 係又ハ事實ノ異ナルニ因リ各々其性質ヲ異ニス。故ニ甲ノ法律關係ヲ證スヘキ
 文書ヲ乙ノ法律關係ヲ證スヘキ文書ニ變更スルハ全ク性質ヲ異ニスル文書ヲ
 作成スルモノニ外ナラス。從テ如此キ場合ハ之ヲ新文書ノ偽造ト爲スヲ可トス。
 反之其文書ノ内容ヲ變更スルモ法律關係又ハ事實ノ性質ニ差異ヲ生セサル以
 上ハ唯單ニ同一文書ノ内容ヲ變更スルニ過キスシテ新文書ノ偽造ト稱スルヲ
 得ス。從テ如此場合ハ之ヲ變造ト爲サルヘカラス。故ニ予輩ハ(2)ノ說ヲ以テ正

常ト爲ス判例モ亦此說ヲ採用セリ。

三七六、新刑法ハ偽造文書ト虚偽ノ文書トヲ區別シ作製權限ノアル者カ文書ノ内容ヲ偽リタル場合ハ(學者ノ所謂無形ノ偽造)之ヲ偽造ト爲サス。虚偽ノ文書ノ作成トシテ之ヲ處罰セリ(第一五六條第一六〇條)。故ニ文書ノ偽造變造ハ作成權限ナキ者ノ爲シタル場合ニ限ルト爲サ、ルヘカラス。而シテ新刑法ニ於テ虚偽文書ノ作成及虚偽文書ヲ作成セシムルノ行爲ヲ罰スル場合ハ單ニ右第一五六條第一六〇條及第一五七條ノ場合ニ限ルヲ以テ其他ノ場合即チ一私人カ自己ノ名義ヲ以テ作製スル文書ニ虚偽ノ記入ヲ爲シ又ハ他人ヲシテ其作製スヘキ文書ニ虚偽ノ記入ヲ爲サシメタル行爲ハ文書偽造罪トシテ處罰スルヲ得サルナリ。

三七七、偽造文書變造文書虚偽文書ノ行使トハ偽造變造ノ文書ヲ真正ノ文書ナリトシテ其用方ニ從ヒ之ヲ使用スルヲ謂フ。故ニ(1)文書自体ヲ使用スルヲ要スルヲ以テ單ニ謄本ヲ提出スルカ如キハ行使ニアラス。(2)真文書トシテ之ヲ使用スルヲ要スルヲ以テ偽造文書ニ確定日附ヲ得ルカ爲メニ公證人ニ提出スルカ如キハ行使ニアラス(判例ハ反)。而シテ(3)行使ノ時期ニ付テハ二說アリ。一說ニ因

レハ文書ノ行使ハ其行使セラルヘキ相手方ヲシテ之ヲ認識セシムルヲ要スト爲シ。他ノ說ニ因レハ相手方ヲシテ之ヲ認識シ得ヘキ状態ニ置ケハ可ナリト論ス。予輩ハ通說ニ從テ後說ヲ可ナリト信ス。故ニ郵便ニテ送付スル場合ニ於テハ封書カ相手方ニ到着スルニ因リ行使ノ既遂ト爲リ。必スシモ相手方カ之ヲ閱讀スルコトヲ要セス。又性質上一定ノ場所ニ備付スヘキモノハ其備付ニ因リ行使ノ既遂ト爲ル。例ヘハ公務所ニ備付ノ文書又ハ各種ノ帳簿ヲ偽造シテ一定ノ場所ニ備付スルカ如シ。

三七八、文書偽造罪ニ付キ新舊刑法ノ異ナル要點ハ(1)舊刑法ハ一般ニ偽造變造ノ行爲ト行使ノ行爲トノ二要素ヲ具備スルコトヲ必要トセサルヲ以テ(第二〇二條ノ場合ハ例外)單ニ偽造變造ノ行爲ノミニテハ既遂罪ヲ成立セシメス。新刑法ハ行使ノ意思ヲ以テ偽造變造スル場合ハ總テ偽造罪トシテ處罰シ。又行使ノ行爲モ亦別ニ之ヲ罰スヘキモノトセリ。(2)舊刑法ハ單ニ官ノ文書ニ關スル罪ヲ規定シタルノミニシテ其他ノ公文書ニ關スル規定ヲ缺キタルヲ以テ新刑法ハ廣ク公務所又ハ公務員ノ作成スヘキ文書ト規定シ公ケノ文書ニ關スル一般ノ規定ヲ設ケタ

リ(3)舊刑法ハ文書ト圖畫トノ區別ヲ認メザリシカ。新刑法ハ其區別ヲ認メタリ。
(4)舊刑法ハ官吏カ職務上作成スヘキ文書ヲ偽ハリタル場合ヲモ偽造ト爲シタ
リシカ。新刑法ハ如此場合ハ偽造ト爲サス。虚偽文書ノ作成ト稱セリ。此他些細ノ
點ニ付テハ各種ノ罪ヲ説明スルニ當ツテ述フル所アルヘシ。

三七九、新刑法ハ先ツ文書ト有價證券トヲ區別シ。後者ニ付テハ別章ニ其規定ヲ
分チタリ。而シテ文書偽造罪トシテ規定セシ罪ハ之ヲ分ツテ(1)詔書其他ノ文書
ヲ偽造、變造又ハ行使スル罪、(2)公ノ文書ノ偽造、變造又ハ行使スル罪、(3)私文書ノ
偽造、變造又ハ行使スル罪、(4)虚偽文書ノ作成ニ關スル罪ノ四ト爲スコトヲ得ヘ
シ。依テ左ニ節ヲ分ツテ之ヲ説明スヘシ。

第二節 詔書等ノ偽造、變造行使ニ關スル罪

三八〇、本罪ハ(1)御璽、國璽若クハ御名ヲ盗用又ハ偽造シテ詔書其他ノ文書ヲ偽

造スル罪(第一五四條第一項)(2)御璽、國璽ヲ抑捺シ又ハ御名ヲ署シタル詔書其他ノ文書ヲ偽
造スル罪(同條第二項)(3)以上偽造又ハ變造シタル文書ヲ行使スル罪(第一五八條)ノ三者ヲ包含ス。

(一) 御璽トハ天皇ノ印章ヲ謂ヒ、國璽トハ日本帝國ノ印章ヲ謂ヒ、御名トハ天皇
ノ御署名ヲ謂フ。

(二) 御璽、國璽ヲ使用スルトハ眞印ヲ盗用スルヲ謂ヒ(印形ナ不正ニ使用
スルモ盜用ナリ)御名ヲ使用
スルトハ親署ヲ不正ニ利用スルヲ謂フ。

(三) 偽造シタル御璽、國璽若クハ御名ノ使用ニ關シテハ第一章ノ説明ト對照
スヘシ。

(四) 詔書トハ皇室ノ大事ヲ宣詔シ又ハ大權ノ施行ニ關スル勅旨ヲ宣詔スル文
書ヲ謂フ(明治四十年勅令第六號
公公式令第一條)其他ノ文書トハ御璽、國璽ヲ鈐シ又ハ親署セラルヘキ文
書ヲ總稱ス。勅書、上諭、親任ノ辞令書其他枚舉ニ遑アラズ(公公式令
參照)而シテ其文書カ
國家又ハ皇室ニ關スルモノト否トヲ問ハサルヲ以テ單純ナル宸翰ニ付テモ亦
本罪ヲ構成スヘシ。

(五) 偽造、變造行使等ニ付テハ再說セス。而シテ(1)偽造ノ罪ハ文書偽造ノ手段ト
シテ御璽、國璽又ハ御名ヲ盗用又ハ偽造スルコトヲ要スルヲ以テ御璽等ヲ盗用
又ハ偽造セスシテ文書ヲ偽造スルモ罪ト爲ラス。(2)變造ノ罪ハ御璽、國璽若クハ

御名ニ署シタル文書タルコトヲ要スルヲ以テ之ヲ存セサルモノヲ變造スルモ本罪ヲ構成セス。(3)行使ハ偽造變造シタル者カ行使スルコトヲ要セス而シテ他人カ行使スル場合ハ偽造變造ノ情ヲ知ルコトヲ要スルハ勿論ナリ。

三八一、本節ノ罪ニ付キ舊刑法ハ(1)單ニ詔書ヲ偽造シ又ハ變造シタル場合ノミヲ規定セルヲ以テ詔書以外ノ文書ニ關スル規定ヲ欠キ(2)偽造變造ノ行爲ノミヲ罰シ行使ノ行爲ヲ處罰セス(3)偽造ノ手段トシテ御璽等ヲ盜用又ハ偽造スルコトヲ必要トセス。

第三節 公文書ニ關スル罪(第一五五條)

三八二、本節ニ於テ公文書ト稱スルハ公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書及圖畫ヲ總稱ス舊刑法ニ於テハ單ニ官文書即チ官吏又ハ官署ニ於テ作成スヘキ文書ニ付テノミ其規定ヲ設ケタルニ過キサルヲ以テ其範圍甚タ狹少ニ失シタリ而シテ明治二十三年法律第一〇〇號ヲ以テ官吏官署ニ關スル規定ハ公吏公署ニ準用スヘキモノト定メ多少不便ヲ除去シタリト雖トモ未タ十分ナリト云フヲ

得ス仍テ新刑法ハ一層其範圍ヲ廣汎ナラシメ官署公署官吏公吏ノミニ限ラズ廣ク公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書ニ關スル規定ヲ設ケタリ故ニ本節ニ所謂公文書中ニハ舊刑法ノ官文書ヲ包含スヘキコト勿論ナリトス。

本節ノ罪ハ(1)偽造罪(2)變造罪(3)行使罪ニ區別シテ説明スヘシ。

三八三、偽造罪(第一五五條第一項及第三項前段)

(一) 本罪ノ目的ハ公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書圖畫ニ限ル(1)公務所及公務員ニ付テハ第一卷「四五」ノ説明ヲ參照スヘシ(2)公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書又ハ圖畫トハ公務所又ハ公務員ノ名義ヲ以テ作成セラルヘキモノヲ謂ヒ(イ)其外部ニ對スル文書タルト單ニ公務所内部ノ文書タルトヲ問ハス又(ロ)公法上ノ關係ニ於テ作成スヘキ文書タルコトヲ必要トセス故ニ公務所又ハ公務員ト私人トノ間ニ爲シタル請負契約ニ關スル文書ノ如キ私法上ノ關係ニ於テ作成スル文書モ亦茲ニ所得公文書ナリ(ハ)公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書トアルヲ以テ私人ノ作成シテ公務所ニ保管スル文書ノ如キハ公文書ニアラス(ニ)然レトモ文書ノ一部ハ公務所又ハ公務員ノ名義ヲ以テ作成セラレ他ノ一部ハ

私人ノ名義ヲ以テ作成セラレタルモノニシテ形式上一体ヲ爲スモノハ之ヲ單
一ナル公文書ト稱スルヲ得ヘシ例ヘハ私人ノ文書ニ公務員カ與書ヲ爲シタル
モノ、如シホ(公務所又ハ公務員ノ名義ヲ以テ作成スヘキ文書ト雖トモ公債證
書等第十八章ニ包含セラルヘキモノハ茲ニ所謂公文書ニアラス。(ハ)内國ノ公文
書ノミヲ稱シ外國ノ公文書ヲ包含セス。

(二) 公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名ノ意義及ヒ其使用又ハ偽造等ニ付テ
ハ第十九章及前章ノ說明ヲ參照スヘシ。

(三) 公文書ノ偽造ハ行使ノ目的ヲ以テ爲スコトヲ要ス。

(四) 公文書偽造ノ行爲ハ其手段トシテ(1)公務所又ハ公務員ノ印章又ハ署名ヲ
使用(盜用)シ又ハ偽造シタル右ノ印章等ヲ使用スル場合(第一五五條第一項)(2)否ラサル場合
(同條第二項)トニ因リテ其處分ヲ異ニス。

三八四、變造罪(同條第二項後段)

(一) 本罪ノ目的物ハ公務所又ハ公務員ノ作成シタル文書若クハ圖畫(公務所又ハ公務
員ノ署名シタルモノト否ラサルナリ)(1)公務所又ハ公務員ノ作りタル文書トハ適法ナル權限
サルモノト包含ス)

ト形式トヲ遵守シテ作りタルコトヲ要ス。故ニ適法ノ權限ナク又形式ヲ遵守キ
スシテ作成セラレタル文書ヲ變造スルモ本罪ヲ構成セス。(2)其他ノ點ニ付テハ
前段偽造罪ニ關スル(一)ノ說明ヲ參照スヘシ。

(二) 本罪モ亦行使ノ目的ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス。第一五五條ハ其第一項ニ
於テノミ行使ノ目的ヲ以テ爲スコトヲ明規シ。第二項第三項ニ付テハ其明規ナ
キモ之レ前項ヲ受ケタル規定ナルカ故ニ一々明規セザリシニ過キスシテ其目
的ヲ必要トセサルカ爲メニアラス。

(三) 本罪ハ其目的物タル文書カ(1)公務所又ハ公務員ノ捺印若クハ署名シタル
文書(圖畫)ナルト(同條第二項)否ラサル文書(同條第三項)ナルトニ因リテ其處分ヲ異ニス。
三八五、行使罪(第一五五條)

新刑法ハ舊刑法ト異ナリ文書ヲ偽造變造スル行爲ト偽造變造ノ文書ヲ行使ス
ル行爲トヲ區別シテ各別ニ之ヲ處罰ス。

(一) 本罪ノ目的物ハ前二段ニ於テ說明シタル偽造變造ノ文書ナリ。
(二) 本罪ノ主体ハ偽造又ハ變造シタル者タルト否トヲ問ハス。而シテ偽造變造

シタル者自身之ヲ行使スル場合ハ併合罪ニ關スル規定ノ適用アルカ如キモ予
輩ハ行使ハ偽造、變造ノ結果タル行為ナルカ故ニ之ヲ偽造、變造ノ行為ニ吸收セ
シメ、單ニ偽造ノ行為ニ因リ處分スヘキモノト思考ス、但行為者カ偽造、變造ニ付
テ責任ヲ負擔セサル場合ハ行使ノ行為ニ因リ處分スヘキハ勿論ナリ、(新刑法ハ
第五四條ニハ犯罪ノ手段又ハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ觸ル、トキハ、故
モ重キ刑ヲ以テ處斷スト規定セシモ、本問ノ場合ハ其刑同一ナルヲ以テ、同條ニ
因リ直チニ解決ヲ下スコトヲ得サルナリ、

(三)、偽造、變造者以外ノ者カ行使スル場合ハ、其文書カ偽造又ハ變造スルコトヲ
知テ之ヲ爲スコトヲ要スルハ勿論ナリ、

(四)、本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス、偽造、變造ノ未遂ヲ處罰セスシテ行使ノ未遂ヲ處
罰スル所以ノモノハ、偽造、變造ノ完成セサル場合ニ於テハ、未タ特別ノ危險ヲ生
スルコトナキモ既ニ行使ニ着手スルトキハ其危險アリト爲シタルカ爲メニ外
ナラス、

三八六、本節ノ罪ニ付キ新舊刑法ノ差異ハ、既ニ述ヘタル所ノ外、舊刑法ハ主シテ

テ右ノ印章ヲ偽造又ハ盜用セスシテ文書ヲ偽造シタル場合ヲ規定シ、官印ヲ盜
用又ハ偽造シテ文書ヲ偽造シタル場合ハ、偽造官印ノ各本條ニ照シ重キニ從テ
處分スヘキモノト爲セリ、然ルニ新刑法ハ上述ノ如ク印章ヲ偽造又ハ盜用シタ
ル場合ト否トヲ區別シテ各別ニ其規定ノ設ケアリ、

第四節

私文書ニ關スル罪

(第一五九條
第一六〇條)

三八七、茲ニ私文書ト稱スルハ、一人ノ作成ニ係ル文書及圖畫ヲ謂フ、而シテ私
人ノ文書タル以上ハ自然人ノ文書タルト法人ノ文書タルトハ問フ處ニアラス、
本罪モ亦(1)偽造罪、(2)變造罪、(3)行使罪ノ三ニ區別スルコトヲ得ヘシ、

三八八、偽造罪(第一五九條第
一項及第三項)

(一)、本罪ノ目的物ハ他人ノ文書圖畫タルコトヲ要ス、(1)新刑法ハ偽造文書ト虛
偽文書トヲ區別シ、自己ノ作成權限アル文書ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル場合ハ、之
ヲ偽造ト稱セサルコトハ第一節ニ於テ述ヘタルカ如シ、故ニ私文書ノ偽造モ亦
他人ノ文書ニ關スル場合ニ限ルコト明白ナリトス、第一五九條第三項ニハ別ニ

他人ノ文書タルコトヲ表示スヘキ文句存セサルモ、之ヲ要セストノ趣旨ニアラサルコト明白ナリ。(2) 茲ニ疑ノ存スルハ、他人ノ代理人タル資格ヲ以テ、自己ノ名ヲ署シタル文書ヲ作成シタル場合ハ、之ヲ他人ノ文書ヲ偽造シタリト稱シ得ヘキヤ否ヤ之レナリ。予輩ハ代理人ノ爲シタル行爲ハ直接ニ本人ニ其効果ヲ及ホスト同シク、代理人トシテ作成シタル文書ハ本人ノ文書ト稱スルヲ得ヘシト信スルヲ以テ、積極的ノ斷定ヲ下スヲ可ナリト信ス。判例ハ常ニ積極說ヲ採用シタリ。(3) 他人ノ文書タル以上ハ、内國人ノ文書タルト外國人ノ文書タルトヲ問ハサルナリ。

(二) 權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書圖書タルコトヲ要ス。(1) 權利義務ニ關スル文書トハ、一定ノ權利義務ノ發生變更消滅ノ原因タル事實ノ存否ヲ證明スヘキ文書ヲ謂ヒ、必スシモ證明ノ目的ヲ以テ作成セラレタルコトヲ必要トセス。但有價證券ニ付テハ別罪ヲ構成スヘキヲ以テ之ヲ除外セサルヘカラス。(2) 事實證明ニ關スル文書トハ(1)以外ノ事實ヲ證明スヘキ文書ヲ謂ヒ、證明ノ目的ヲ以テ作成セラレタルコトヲ要セス。

(三) 行使ノ目的ヲ以テ偽造スルコトヲ要ス。

(四) 本罪モ亦其手段トシテ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用(盗用シ又ハ偽造シタル印章又ハ署名ヲ使用シタル場合(同條第一項)ト否ラサル場合(同條第三項)トニ因リ其處分ヲ異ニス。

三八九、變造ノ罪(第五九條第二項及第三項)行使罪(第一六條)ニ付テハ、公文書ノ變造及行使ニ關スル説明ト前段述ヘタル所ト對照スレハ、自カラ明白ナルヲ以テ茲ニ省畧ス。

三九〇、舊刑法ハ私文書ノ偽造行使罪ニ付テハ文書ノ(1)裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書若クハ約束手形(證券) (2) 權利義務ニ關スル證書(3) 其餘ノ私書ニ區別シテ其處分ヲ異ニシタリ。新刑法ハ其(1)ニ屬スルモノハ有價證券ノ偽造罪トシテ、別章ニ之ヲ規定シ、又權利義務ニ關スル文書ト否トニ因リテ法定ノ刑ヲ異ニセス之レ裁判所ヲシテ自由ニ其刑ヲ裁量セシムルノ趣旨ニ出テタルナリ。

第五節 虛偽ノ文書ニ關スル(第一五六條第一五七條第一六〇條)

三九一、虛偽ノ文書トハ作成權限ヲ有スル者カ、自カラ虛偽ノ記載ヲ爲シタル文

書ヲ謂フ。舊刑法第二〇五條ハ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シ云々ト規定シタルヲ以テ自己ノ作成權限アル文書ニ付テモ亦偽造ナルモノ存スルカ如ク解セラル、ニ至レリ。仍テ新刑法ハ偽造ト虚偽ノ記載トノ區別ヲ明確ナラシメタリ。新刑法ハ虚偽ノ文書ヲ作成シタル行為ヲ處罰スヘキ場合ヲ特ニ明定シ而シテ私人(醫師ヲ除ク)カ自己名義ノ文書ニ虚偽ノ記載ヲ爲シタル場合ヲ處罰スヘキ規定ヲ設ケス。

虚偽文書ニ關スル罪ハ(1)公務員ノ作成ニ係ル場合(2)公務員ヲシテ之ヲ作成セシムル場合(3)醫師ノ作成ニ係ル場合ノ三ナリ。

三九二、公務員ノ作成ニ係ル場合(第一五、六條)

本罪ハ(1)公務員カ其職務ニ關シ虚偽ノ文書(圖書)ヲ作成スル罪、又ハ(2)自己ノ作成シタル真正ノ文書(圖書)ヲ變造スル罪、(3)以上(1)(2)ノ文書ヲ行使スル罪ヲ包括ス。

(一) 虚偽ノ文書ヲ作ルトハ自己ノ職務權限内ニ屬スル文書ニ虚偽ノ記載ヲ爲スヲ謂フ。故ニ他人ノ職務權限内ニ屬スル文書ヲ作成スルハ偽造ニシテ虚偽文

書ノ作成ニアラス。

(二) 變造ニ付テモ亦自カラ作成シタル文書タルコトヲ要スルヲ以テ若シ他ノ公務員ノ作成シタル文書ニ係ルトキハ公文書變造罪ヲ構成スヘシ。

(三) 行使ハ必スシモ公務員ニ於テ之ヲ爲スヲ要セス。私人カ虚偽ノ文書タルコトヲ知テ行使スル場合モ亦犯罪ナリ。

三九三、公務員ヲシテ虚偽ノ文書ヲ作成セシムル罪(第一五、七條)

本罪ハ虚偽文書ヲ作成スルノ故意ナキ公務員ヲシテ其作成權限内ニ屬スル文書ニ不實ノ記載ヲ爲サシムルノ行為ナリ。若シ公務員カ虚偽文書ノ作成ニ付キ故意ヲ存スルトキハ之ヲ作成シタル者ハ總則共犯ノ規定ニ因リ第一五六條ノ共犯罪ヲ以テ處罰セララルヘシ。

(一) 權利義務ニ關スル公正證書トハ權利義務ノ發生、變更、消滅ヲ證スル爲メ當該公務員カ作成スル文書ヲ謂ヒ、主トシテ登記官吏ノ登記スヘキ登記簿、公證人ノ作成スヘキ公正證書等ヲ指稱ス。而シテ公正證書ノ原本タルコトヲ要シ、謄本抄本等ヲ包含セス。

- (二) 免狀トハ之ヲ有スル者ヲシテ特殊ノ行為ヲ行フコトヲ得セシムヘキ効力アルモノヲ謂ヒ(狩獵免許 狀ノ如シ)單ニ試験及第ノ證書ノ如キヲ包含セス。鑑札モ亦免狀ノ一種ニシテ一定ノ簡明ナル形式ニ因テ作成セラレタルモノヲ謂ヒ。旅券トハ免許ヲ必要トスル旅行ニ付キ其免許アリタルコトヲ證セラルヘキ文書ヲ謂フ(海外旅行券ノ如シ)。
- (三) 不實ノ記載ハ證明事項ニ關シテ之ヲ爲サシムルヲ要シ。證明事項ニ關セサル場合ハ之ヲ問フヲ要セス。
- (四) 本罪ハ公務員ヲシテ不實ノ記載ヲ爲サシムルニ因テ成立ス。故ニ單ニ虚偽ノ申立ヲ爲シタルモ。公務員ガ之ニ基テ不實ノ記載ヲ爲サ、ルトキハ未遂ナリ。
- (五) 本罪ハ(1)公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合ト、(2)免狀鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合トニ因テ其處分ヲ異ニス。
- (六) 公務員ヲシテ不實ノ記載ヲ爲サシメタル上記ノ文書ヲ行使シタル者ハ、不實ノ記載ヲ爲サシムル行為ト同一ニ處罰セラル(第五條七條)。
- (七) 不實ノ記載ヲ爲サシムルノ罪及行使ノ罪ノ未遂ハ、各々之ヲ處罰スヘキモ

ノトス。

三九四、醫師ノ作成ニ係ル場合(第一六條)。

- (一) 診断書トハ醫師カ自カラ診断シタル患者ノ病狀ヲ證明スル爲メニ作成シタル文書ヲ謂ヒ。検案書及死亡證書ハ共ニ屍体ニ付キ其狀態ヲ證明スル爲メ作成スルモノヲ謂フ。而シテ検案書ト死亡證書トノ異ナル所ハ、前者ハ自カラ診断セサル者ノ屍体ニ關シテ作成シ、後者ハ自カラ診断シタル患者ノ屍体ニ關シテ作成スルノ點ニ在リ。
- (二) 醫師自カラ不實ノ記載ヲ爲スコトヲ要ス。故ニ他人カ醫師ノ名義ヲ以テ作成スルハ偽造ナリ。
- (三) 公務所ニ提出スヘキモノナルコトヲ要ス。而シテ醫師カ自カラ提出スルモノナルト、他人ノ提出スヘキモノナルトハ之ヲ問フヲ要セス。
- (四) 虚偽ノ記載ヲ爲スニ因テ成立ス。他人ノ囑托ヲ受ケテ之ヲ爲スト否トヲ問ハス之ヲ公務所ニ提出スルハ行使ナリ。
- (五) 醫師ノ作成ニ係ル虚偽ノ文書ヲ行使スル行為モ、亦虚偽文書ノ作成ト同一

ニ處分セラレ(第一六)而シテ此場合ニ於ケル行使ハ之ヲ公務所ニ提出スルコトヲ要シ、單ニ私人ニ交付スルハ未タ行使アリト謂フヲ得サルナリ、猶ホ行使罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス。

三九五、本節ノ罪ニ關スル新舊刑法ノ差異ハ、既ニ述ヘタル處ノ外、(1)舊刑法ニ於テハ新刑法第一五七條第一項ニ相當スル規定ナキヲ以テ、甚タ不都合ナル結果ヲ生シタリ、仍テ新刑法ハ之ヲ補充シ、(2)舊刑法ハ醫師カ他人ノ囑托ヲ受ケテ、虛偽ノ文書ヲ作リタル場合ノミヲ處罰シ、囑托ヲ受ケスシテ作リタル場合ヲ不問ニ附シタリ、然ルニ新刑法ハ囑托ノ有爲ヲ問ハス等シク之ヲ作成スルニ因テ罪ヲ構成スヘキモノトス。

第十八章

有價證券偽造ノ罪(新第一六二條第一六三條 舊第二〇四條第二〇九條)

三九六、有價證券モ亦一種ノ文書ニ外ナラス、然ルニ新刑法カ之ヲ文書偽造罪ト區別シ、本章ニ於テ其規定ヲ設ケタル所以ノモノハ、有價證券ハ後段序述スルカ如ク、權利ノ利用ニハ必ラス其占有ヲ必要トスルモノニシテ、其證券ハ即チ權利

ナルカ如キ觀アルヲ以テ、唯單ニ一定ノ事實ヲ證明スルニ過キササル單純ノ文書トハ其性質ヲ異ニスルヲ以テナリ、而シテ本條ノ有價證券中ニハ舊刑法ノ官文書ニ相當スルモノアリ、或ハ私文書ニ相當スルモノアリト雖トモ、其性質ヲ異ニスルノ故ヲ以テ、處分ニ等差ヲ設ケス。

本章ノ罪ニ付テモ亦(1)偽造、變造ノ罪、(2)虛偽ノ證書ヲ作成スル罪、(3)行使罪ノ三ヲ包括ス。

三九七、偽造、變造ノ罪(第一六二條 第一項)

(一)、有價證券トハ權利ヲ利用スルニ付キ法律上占有スルコトヲ必要トスル證券ヲ云フ、公債證書、官府ノ證券、會社ノ株券等ハ其例示ニ過キス、(1)公債證書ハ軍事公債證書、整理公債證書等、國家ノ發行シタルモノト、市町村公債證書ノ如キ、國家以外ノ公共團體ノ發行シタルモノトヲ問ハス、(2)官署ノ證券トハ短期借入ノ爲メニ發行スル大藏證券ノ如キヲ謂ヒ、支拂命令官ノ發行スル支拂命令、又ハ郵便爲替券ノ如キヲ包含セス、(3)會社ノ株券ハ株式會社、株式合資會社ノ發行スル株券ヲ謂フ、故ニ社債券ヲ包含セス、(4)以上列舉シタルモノハ何レモ有價證券ノ

一例ニ外ナラス。故ニ右列記以外ノモノト雖トモ有價證券タル以上ハ總テ本罪ノ目的物タルコトヲ得ヘシ。例ヘバ貨物引換證(商法第三三條)預證券質入證券(同第三五條以下)手形(同第四三條以下)船荷證券(同第六五條以下)等其他數多アリ。

(二) 偽造、變造ニ付テハ貨幣及文書ニ關シテ述ヘタル所ヲ參照スヘシ。而シテ文書偽造罪ニ付テハ其手段トシテ印章又ハ署名ヲ偽造若クハ盜用シタル場合、否トテ區別シアルモ本罪ニ於テハ特ニ印章又ハ署名ノ偽造又ハ盜用シタル場合ヲ規定シタルヲ以テ若シ如此手段ヲ以テ有價證券ヲ偽造シタル場合ハ印章偽造罪ト本罪トノ併合罪トシテ處分スヘキモノタルヲ信ス。

(三) 偽造、變造ハ行為ノ目的ヲ以テ爲スコトヲ要ス(貨幣偽造ニ關スル說明參照)。

三九八、虛偽ノ有價證券ヲ作成スル罪(同條第一項)。

本罪ハ有價證券作成ノ權利アル者(作成權限ヲ有スル公務員、會社ノ社員、又ハカ虛偽ノ記入ヲ爲スニ因テ成立ス、其行使ノ目的ニ出ツルヲ要スルコト論ヲ俟タス、茲ニ注意スヘキハ作成權利アルモノカ真正ニ作成シテ他人ニ交付シタル後、私ニ虛偽ノ記入ヲ爲スハ有價證券ノ偽造又ハ變造罪ヲ成立スヘキコト之レナリ)。

三九九、行使又ハ輸入ノ罪(第一六三條)。

(一) 偽造、變造又ハ虛偽ノ記入ヲ爲シタル有價證券ナルコト。
(二) 其情ヲ知テ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ人ニ交付シ若クハ輸入スルコト(貨幣偽造罪ニ關スル說明參照)。
(三) 本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰ス。

四〇〇、本罪ニ關シ新舊法ノ異ナル所ハ舊刑法ハ本罪ノ目的物ニ相當スルモノヘ(1)公債證書(2)裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書(3)約定手形ノ三ニシテ其他一般ノ有價證券ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケス。又文書偽造ニ於テ述ヘタルカ如ク偽造及行使ノ二要件ヲ必要ト爲シ單ニ偽造、變造ノミノ行為ヲ別ニ處罰スルノ規定ヲ存セス。其他偽造證券ト虛偽ノ證券トヲ區別セサルカ如キ之レナリ。

第十九章

印章ノ偽造罪

(新第一六四條乃至第一六八條舊第一九四條乃至第一九七條及第二〇八條)

四〇一、本章ニ於テハ(1)御璽、國璽若クハ御名(2)公務署又ハ公務員ノ印章若クハ署名(3)公務所ノ記號(4)他人ノ印章若クハ署名ヲ偽造若クハ不正ニ使用シ又ハ

偽造シタル上記ノモノヲ使用スルノ罪ヲ規定セリ。

(1) 印章(御璽、國璽)トハ印願ヲ謂フカ將ハ印影ヲ謂フカニ付テハ頗ル議論ノ存スル所ナリト雖トモ予輩ハ印章トハ印願ヲ稱スルモノト解ス。蓋シ普通ノ見解ヲ以テスルモ印章トハ印願ヲ指シ印影ヲ稱セサル(例ハ御璽、國璽ヲ指シト謂ヒ、又ハ印章ヲ指シト稱スルカ如シ)ノミナラス、新刑法第一五九條第二項ニハ他人ノ印章ヲ押捺シト規定セシヨリ見ルモ、押捺セラルヘキモノ自体カ印章ニシテ、押捺ニ因リ現出シタル影蹟カ印章ニアラサルコト明白ナルヲ以テ、印章トハ印願ヲ指スモノト解スルヲ正當ト爲ス。印影說ヲ唱フル者ハ偽造ニ因テ信用ヲ害スルハ印願ニアラスシテ印影ナリ、故ニ印章ヲ偽造スルモ印願ニ現出セシメサレハ之ヲ罰スルノ要ナシ。故ニ刑法ニ印章ト稱スルハ印願ヲ意味スト論スル學者ナキニアラスト雖トモ、印章偽造ノ行爲ヲ罰スルハ實害ヲ生スルカ故ニアラスシテ其危險アルカ故ナリ、而シテ印願ヲ偽造スレハ之ニ因テ諸多ノ實害ヲ生スルノ危險アルコト明白ナリ。若シ信用ヲ害セサルカ故ニ罪ト爲ラストセハ、印願ヲ偽造スルモ之ヲ使用セサルニ於テハ猶ホ之ヲ處罰スヘカラサルノ結論ヲ生セン。故ニ此理由ヲ以テハ未ダ印願說

ヲ覆ヘスニ足ラサルナリ。

印願トハ押捺ニ因テ印影ヲ現出セシムヘキ材料ヲ謂フ、(1)其材料ハ必スシモ三個タルコトヲ要セス。故ニ數個ノ材料ヲ併用スルニ因テ、一個ノ印影ヲ現出スヘキモノモ亦印願ナリ。普通印願ト稱セラル、モノタルト印刷用ノ原版タルトヲ同ハス。押捺ニ依テ印影ヲ出現スヘキ材料ヲ謂フヲ以テ、印願偽造ノ用ニ供シタル筆ノ如キハ印影ニアラサルコト明白ナリ。

(二) 御璽、國璽及御名ニ關シテハ、文書偽造罪ニ付テ説明シタル所ヲ參照スヘシ。
 (三) 公務所ノ印章ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス。公務員ノ印章トハ公務員ノ職務ニ供セララルヘキモノヲ謂フ。而シテ公務員ノ用イル印願カ私印ナルヤ將タ職印ナルヤハ、其印願ノ性質如何ニ因テ定ムヘキモノニシテ、押捺セル文書ノ如何ニ因テ定ムヘキモノニアラス(明治三十八年十一月判例參照)。

(四) 公務所ノ記號トハ公務所ノ使用スル符牒ヲ謂フ。例ヘハ生系検査所ノ檢印、大林區署ノ木材ニ押捺スル燒印ノ如シ。公務所ノ印章又ハ記號ハ共ニ公務所ヲ表明スヘキモノナルコト同一ナリ。唯其異ナル點ハ文字ヲ以テ、表明セラル、ヤ

否ヤニ在リ、而シテ記號モ亦現出シタル影蹟ヲ指スニアラスシテ、影蹟ヲ現出スヘキ材料ヲ指稱スルコト印章ト同一ナリ。

(五) 公務所及他人ノ署名ニ付テハ説明ヲ要セス、公務員ノ署名トハ特ニ公務員タルコトヲ明示セル署名ナラサルヘカラス、故ニ單ニ氏名ヲ署スルハ公務員ノ署名ニアラス。

(六) 御璽、國璽、印章、記號ノ偽造ニ付テハ、貨幣ノ偽造ニ關スル説明ヲ參照スヘシ。署名ノ偽造トハ不正ニ公務所、公務員又ハ他人ヲ表示スヘキ文字ヲ現出セシムルヲ云フ。(1) 印章記號ノ偽造ハ押捺ニ因リテ現出スヘキ印影カ實物ニ類似スルヲ要セス。一般ノ人ヲシテ公務所、公務員又ハ他人ノ印章又ハ記號ナリト信セシムヘキ程度ニ達スレハ可ナリ。(2) 署名ノ偽造モ亦眞實ニ公務所、公務員又ハ他人ノ名ニ符合スルコトヲ要セス、又私人ノ署名ニ付テハ必シモ氏名ヲ署スルヲ要セス、氏又ハ名又ハ雅號ニテモ可ナリ、要ハ一般ニ一定ノ人(自然人タルト法人タルトヲ問ハス)ノ署名ト認メ得ヘケレハ可ナリ。(3) 印章又ハ署名ハ必スシモ實在セル公務所、公務員又ハ他人ノ印章又ハ署名タルコトヲ要セス、一般人ヲシテ實在セルモノ、印章又

ハ署名ナリト信セシメ得ルヲ以テ足ル。(4) 偽造ハ行使ノ目的ニ出ツルコトヲ要ス。

(七) 使用トハ用法ニ從テ之ヲ利用スルヲ謂フ。(1) 印章ヲ押捺スルハ使用ナリヤ否ヤニ付テ異論アリ、或ハ印章ノ使用トハ印影ノ使用即チ印影ヲ押捺シタル物件ヲ行使スルヲ謂フト爲ス者ナキニアラスト雖トモ、文書偽造ノ用ニ使用スルカ如キ場合ハ押捺即使用ナルヲ明白ニシテ、又文書ヲ偽造セサル場合ト雖トモ、眞正ニ成立シテ未タ印章ヲ押捺セサル他人ノ文書ニ之ヲ押捺シテ(不正ニ)文書ノ證明力ヲ確保セントスルカ如キ場合モ亦使用ノ一ナリト思考ス、而シテ文書ノ作成又ハ其證明力ノ確保ノ爲メニ押捺スルカ如キ場合ノ外ハ多クハ押捺ニ因リ現出セラレタル印影ヲ利用スルニ因テ使用アリト謂フヲ得ヘシ、例ヘハ、紙ニ押捺セル印影ヲ民事裁判ニ於テ檢眞ノ對照物トシテ提出セル場合ノ如シ。(2) 以上述ヘタル所ハ記號又ハ署名ニモ亦應用スルコトヲ得ヘシ、(1) 不正ノ使用トハ權限ナキ者ガ眞物ヲ使用スルヲ謂フ、舊刑法ノ盜用ト畧ホ同一ナリ。

(八) 本罪ハ印章其他ノモノヲ偽造シ、若クハ不正ニ使用シ又ハ偽造シタルモノ

ヲ使用スルニ因リ各犯罪ヲ構成ス。但使用ニ因テ文書ヲ偽造スル場合ハ各文書
偽造罪ノ法條ニ因リ處分セラルヘキヲ以テ本罪ヲ構成スヘキ使用行為ハ之ニ
因テ文書ヲ偽造セサル場合ニ限ルト謂ハサルヘカラス。

四〇二、本章ノ罪ニ關スル新舊法ノ異ナル要點ヲ摘示スレハ、(1)舊刑法ニ於テハ
單ニ印章記號ニ關スル規定ノミヲ設ケタルニ過キサルモ、新刑法ハ署名ニ關ス
ル規定ヲ新設シ、(2)舊刑法ニ於テハ官印ニ關スル規定ノミヲ存シ、新刑法ニ於テ
ハ開ク公務所又ハ公務員ノ印章ニ關スル規定ヲ設ケ、(3)舊刑法ハ私印ニ關シテ
ハ偽造シテ行使スルコトヲ要件ト爲シタルモ、新刑法ハ偽造ノ行為ト使用ノ行
爲トヲ各別ニ處罰スルコト、セリ、(4)舊刑法ハ官ヨリ發行スル各種ノ印紙界紙、
及郵便切手ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタルモ、(第一九八條、第一九九條)新刑法ハ此等ノ罪ハ特
別法ニ讓ルヲ可トシ之ヲ刪除シタリ。

第二十章 偽證ノ罪

(新第一六九條乃至第一七一條、
舊第一一八條乃至第一二六條)

四〇三、本章ニハ(一)證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル罪、(二)鑑定人カ虛偽ノ鑑定ヲ爲シ

タル罪、(三)通事カ虛偽ノ通譯ヲ爲シタル罪ノ三種ヲ規定ス。

四〇四、證人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル罪(第一六九條)

(一) 廣ク證人ト云フトキハ事件ノ當事者ニアラスシテ、當該事件ニ關係アル過
去ノ事實ヲ陳述スル者ヲ云フ。然レトモ本罪ノ主体タルヘキ證人ハ法律ニ因リ
宣誓シタル證人ナラサルヘカラサルヲ以テ、宣誓ヲ爲サスシテ陳述シタル證人、
及ヒ宣誓ヲ爲スモ其宣誓ガ法律ニ依ラスシテ爲シタル者ヲ含マス。
(二) 法律ニ依リ宣誓シタルトハ法律上宣誓ヲ必要トスル場合ニ於テ、式ニ從テ
之ヲ爲シタルコトヲ指稱ス。故ニ仮令事實宣誓ヲ爲スモ、法律上宣誓ヲ必要トセ
サル場合ニ之ヲ爲スモ本罪ヲ構成セス。又一定ノ方式ヲ宣誓ノ要件ト爲ス場合
ニ、其方式ヲ遵守セサル宣誓ハ、法律ニ依リ爲シタル宣誓ト謂フヲ得ス。而シテ法
律ニ依リ宣誓シタル證人ナル以上ハ、民事刑事又ハ特別裁判ニ關スル證人ナル
ト、將タ行政處分ニ關スル證人ナルトヲ問ハサルモノトス。
證人無能力者タルコトヲ知ラスシテ、之ニ宣誓ヲ爲サシメテ訊問シタル場合ニ
虛偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ、偽證罪ト爲スヤ否ヤニ關シ、大審院ハ此等ノ者ト

雖トモ、宣誓ノ上虚偽ノ陳述ヲ爲シタルトキハ、偽證罪ヲ構成スルモノト断定セリ。然レトモ予輩ハ新刑法ノ解釋上右ト反對ノ断定ヲ下スヘキモノト信ス。

(三) 虚偽ノ陳述トハ實在ノ事實ニ相違シタル事實ノ陳述ヲ爲スヲ謂フ。事實ノ構造ニ因ルト掩蔽ニ因ルト。將タ變更ニ因ルトヲ問フコトナシ。但全部ノ掩蔽ニ係ルトキハ陳述アリト云フヲ得サルヲ以テ本罪ニ該當セス。然レトモ一部ノ掩蔽ハ之ニ因リテ他ノ部分ノ陳述カ事實ニ相違ラ生スル性質ノモノナルトキニ限リ所謂默秘ニ因ル虚偽ノ陳述トシテ本罪ヲ構成ス。

虚偽ノ事實ナリト信シテ陳述シタル事實カ偶然眞實ナリシ場合ニ於テモ、其見聞シタリトノ陳述カ虚偽ナル以上ハ、虚偽ノ陳述ト稱スルヲ得ヘシ。

(四) 本罪ハ虚偽ノ陳述アリタルニ依テ成立ス。而シテ虚偽ノ陳述アルヤ否ヤハ、訊問ノ終結シタルトキニ於テ之ヲ定ムヘキモノトス。故ニ訊問中一言一句ノ陳述ニ虚偽ノ點アリトスルモ、訊問ノ終結スルマテニ之ヲ變更シテ眞正ノ事實ヲ陳述シタルトキハ、本罪ヲ成立スルコトナシ。同一ノ證人、訊問カ數日ニ亘リタルトキニ於テモ亦右ト同一ナリ。然レトモ同一證人ニ對シ同一事項ニ付キ數回訊

問スル場合ニ於テモ、一回毎トニ別個ノ訊問ト認ムヘキ場合ニ於テハ、前ニ爲シタル虚偽ノ陳述ヲ後日ニ至リ變更スルモ、其變更ハ偽證罪ノ成立ヲ妨クルノ効ナシ。

(五) 本罪ハ犯人カ證言シタル事件ノ裁判確定前又ハ懲戒處分前自首シタルトキハ、其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ヘシ(第一七〇條)之レ舊刑法第二二六條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ懲戒處分前ナル語ヲ加ヘタルハ、新刑法ニ於テハ廣ク行政處分ニ關シテモ、虚偽罪ノ成立ヲ認メタル結果ニ外ナラス。(1) 自白トハ犯罪ノ發覺後訊問ヲ受ケテ、其犯罪事實ヲ自白スルヲ云フ。(2) 自白ヲ以テ足り自首ヲ要セス。然レトモ自白ヲ必要トスルヲ以テ、自首後ニ於テ犯罪事實ヲ否認スル場合ニ本條ノ適用ナシトス。

四〇五、鑑定人カ虚偽ノ鑑定ヲ爲シタル罪及通事カ、虚偽ノ通譯ヲ爲シタル罪(第七條)

本罪ニ付テハ前上ノ説明ト當該法條トヲ對照シテ研究セハ明白ナルヲ以テ省畧ス。

四〇六、本章ノ罪ニ關シ新舊刑法ノ重要ナル差異ハ、(1)舊刑法ハ刑事ニ關スル證人ノ偽證ト民事、商事又ハ行政裁判ニ關スル證人ノ偽證トヲ區別シ更ニ刑事ニ關スル證人ノ偽證ニ付キ被告人ヲ曲庇スル爲メノ偽證ト被告人ヲ陷害スル爲メノ偽證トニ分テ詳細ナル規定ヲ設ケタレトモ新刑法ハ之ヲ不必要ノ區別ナリトシテ前記總テノ場合ノ偽證ヲ一個ノ法條ニ包括セシメタリ(2)舊刑法ノ第三二五條ハ教唆ノ場合ニ關スル一ノ特別規定ニ外ナラス而カモ此規定ト總則共犯ノ規定トノ關係ニ付キ種々ナル疑問ヲ惹起スルヲ免カレサリシヲ以テ新刑法ハ斯カル特別規定ヲ存置スルノ必要ナシトシテ之ヲ刪除セリ。

第二十一章

誣告ノ罪

(新第一七二條及第一七三條 舊第三五五條乃至第三五七條)

四〇七、本罪ハ他人ヲシテ刑事ノ處分又ハ懲戒ノ處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ、虛偽ノ申告ヲ爲スヲ以テ成立ス。

(一) 刑事ノ處分トハ刑罰ヲ科スルコトヲ云ヒ懲戒ノ處分トハ懲戒罰ヲ科スルコトヲ云フ(1)刑罰ヲ科スルモノナルトキハ其普通刑法ニ因リ科スルモノナル

ト。特別刑法ニ因リ科スルモノナルトヲ問ハス(2)懲戒罰トハ公務員其他一定ノ職務ニ従事セル者(辯護士公證人ノ如シ)ニ對シ其職務上ノ義務ニ違背スルコトヲ理由トシテ科スルモノヲ云フ。

(二) 虛偽ノ申告トハ不實ノコトヲ告クルノ謂ナリ(1)申告ハ一定ノ事實ノ申告ナラサルヘカラス故ニ唯漠然ト彼レニ何等カノ犯罪アリト云フカ如キハ誣告罪ト爲ラス(2)申告ニ係ル事實ハ刑事ノ處分又ハ懲戒ノ處分ヲ爲シ得ヘキモノナラサルヘカラス故ニ犯罪無能力又ハ刑事訴追ヲ爲スコト能ハサル者例ヘハ外國公使或ハ告訴ナキ親告罪ノ犯人等ノ犯罪事實ヲ申告シ或ハ懲戒處分ヲ受クヘキ關係ニアラサル者ノ非行ヲ申告スルモ本罪ヲ構成セス(3)或事件ノ爲メ刑事又ハ懲戒處分ノ手續ニ着手サレツ、アル者ニ對シ更ニ一層重キ犯罪又ハ非行アリト偽ハリテ申告シタル場合ハ誣告罪成立スルヤ否ヤ(イ)手續中ニ係ルモノト申告ニ係ルモノト。全ク別個ノ事實ナルトキハ其申告ニ因リ本罪ヲ構成スヘキコト勿論ナリ(ロ)多少疑ノアルハ手續中ニ係ル事實ニ關シ單ニ其處分ヲ重カラシムヘキ事實ヲ申告シタル場合ナリ予輩ハ此場合ニモ猶ホ誣告罪成立

スルモノト解ス。(4) 申告ノ方法如何ハ敢テ問フ處ニアラス。故ニ告訴告發ノ形式ヲ以テセント否ト。自己ノ名ヲ以テスルト否トハ毫モ本罪ノ成立ニ關セザルナリ。

(三) 刑事ノ處分ヲ受ケシムルノ目的ヲ以テスル申告ハ、犯罪搜查權アル者ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ要ス。搜查權アル者トハ、檢事、司法警察官及之ヲ補助スル巡查、憲兵卒ヲ總稱ス。懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テスル申告ハ、其手續ヲ實行シ得ヘキ者ニ對シテ之ヲ爲スヲ要ス。故ニ例ヘハ下級官吏ノ非行ヲ其本屬長官ニ告クルハ、誣告罪ト爲ルモ、他ノ同等官吏ニ告クルカ如キハ、誣告罪ト爲ラス。

(四) 犯罪成立ノ時期ハ、虛偽ノ申告ヲ爲シタル時ナリ。即チ口頭ヲ以テスルトハ、之ニ因テ直チニ成立スヘク、書面ヲ以テスルトキハ、其書面カ當該官吏ニ到達スルニ因テ成立ス。而シテ當該官吏カ申告ニ係ル事實ノ虛偽ナルコトヲ知リタルト否トヲ問ハサルナリ。

四〇八、本罪ハ前章ノ罪ト同シク申告シタル事件ノ裁判確定前、又ハ懲戒處分前ニ自白シタルトキハ、其刑ヲ減刑又ハ免除スルコトヲ得。(前章說 明參照)

四〇九、新舊刑法ノ異ナル所ハ、(1) 舊刑法ニ於テハ單ニ刑事ノ處分ニ關シテノミ誣告罪ノ成立ヲ認メタレトモ、行政上ノ處分ニ關シテモ實際上之ヲ處罰スルノ必要アルヲ認メ、新刑法ニ於テハ特ニ之ヲ補ヒタリ。(2) 舊刑法ニ於テハ、偽証罪ト同シク被誣告者刑ニ處セラレタル場合ト否トニ因テ其刑ヲ異ニセシモ、新刑法ニ於テハ裁判所ノ裁量ニ一任スル趣旨ヲ以テ、此如キ區別ヲ設ケス。

第二十二章

猥褻姦淫及重婚ノ罪

(第一七四條乃至第一八四條 第二五八條 第二五九條 第三四六條乃至第三五四條)

四一〇、本章ニ於テハ舊刑法ノ風俗ヲ害スル罪、及猥褻姦淫、重婚ノ罪ヲ包括セリ。分ツテ(1) 猥褻罪、(2) 淫行勸誘罪、(3) 強姦罪、(4) 姦通及重婚ノ罪ト爲ス。

第一節

猥褻ノ罪

(第一七四條乃至第一七六條)

四一一、公然猥褻ノ行爲ヲ爲ス罪。(第一七四條)

(一) 猥褻ノ行爲トハ淫事ニ關シテ一般風俗上ノ感情ヲ害スルノ行爲ヲ謂フ。交接、鷄姦、獸姦、手淫ノ如キハ勿論、局部ヲ露出スルカ如キ、其他行爲當時ニ於テ一般

ニ風俗上ノ感情ヲ害スルノ程度ニ達セルモノハ總テ猥褻ノ行爲ト謂フコトヲ得ヘシ。

(二) 公然トハ多數又ハ不特定ノ人ノ面前ニ於テ之ヲ爲スヲ謂フ故ニ多數人ノ面前ニ於テ之ヲ爲ス場合ハ其人ノ一定スルモ可ナリ不特定ノ人カ目撃シ得ヘキ狀況ニ於テ之ヲ爲ストキハ多數人カ之ヲ目撃セサルモ可ナリ。

(三) 本罪ハ他人ニ對シテ爲スト否トヲ問ハス公然猥褻ノ行爲ヲ爲スニ因テ成立スヘシ然レトモ他人ニ對シテ之ヲ爲ス場合ニ於テハ特別ノ處分ヲ定メタリ。

四 一 二、猥褻ノ物件ニ關スル罪(第一七、五條)

(一) 猥褻ノ文書圖書ニ付テハ説明ヲ要セス其他ノ物件トハ淫事ニ關シ一般風俗上ノ感情ヲ害スヘキ一切ノ物ヲ總稱シ文書圖書ハ其一例ニ過キサルナリ。

(二) (1) 頒布トハ廣ク公衆ニ頒布スルヲ謂ヒ有價タルト無價タルトヲ論セス。(2) 販賣トハ有價ニテ爲ス讓渡行爲ヲ總稱シ必スシモ賣買タルコトヲ要セス。(3) 公然ノ陳列トハ多數人又ハ不特定人ノ容易ニ知覺シ得ヘキ場所ニ置クヲ謂ヒ數多ノ物件ヲ列ヘ立ツルヲ要セス又必シモ猥褻ノ部分ヲ露出シ置クヲ要セス(4)

販賣ノ目的アルトキハ單ニ所持スルニ因テ本罪ヲ構成ス。

四 一 三、他人ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪(第一七、六條)

本罪ハ他人ニ對シ姦淫以外ノ猥褻行爲ヲ爲スニ因テ成立ス(姦淫ヲ爲シタル場合ハ第一七、七條ヲ以テ論セラル)其公然タルト否トハ問フ處ニアラサルナリ而シテ本罪ハ他人ノ年齢如何ニ因テ其構成要件ヲ異ニス。

一、十三歳以上(舊刑法ハ十二歳以上ト定メタリ)ノ男女ニ對スル場合ハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス暴行脅迫ニ付テハ第五章ニ於テ説述シタル所ヲ参照スヘシ但本罪ノ暴行脅迫ハ最モ狹義ナルモノ即チ他人ノ反抗ヲ抑壓スヘキ程度ノモノナルコトヲ要ス。

(二) 人ノ心神喪失若クハ抗拒不能ナラシメテ猥褻ノ行爲ヲ爲シタル者ハ暴行脅迫ヲ爲シタルト同一ニ論セラル其詳細ニ關シテハ第三節ノ説明ヲ参照スヘシ(第一七、八條)。

(三) 十三歳以下ノ男女ニ對スル場合ハ暴行脅迫ノ有無ヲ問ハス又心神喪失又ハ抗拒不能タルト否トヲ論セス單ニ之ニ對シテ猥褻ノ行爲ヲ爲スニ因テ罪ト

爲ル(強姦罪ニ關スル既明参照ス)

- (四) 本罪ノ未遂行爲ハ之ヲ處罰スヘキモノトシ(第一七九條)且ツ本罪ハ之ヲ親告罪ト爲シ告訴ヲ俟テ之ヲ論スヘキモノトス(第一八〇條)
- (五) 本罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル場合ハ之ヲ結果犯トシテ特別ノ刑ヲ以テ處罰ス(第一八一條)

第二節 淫行勸誘罪(第一八二條)

四一四、舊刑法ニ於テハ猥褻ノ物件ヲ頒布スルノ行爲トハ販賣ノ目的ヲ以テ所持スル行爲ヲ處罰セス仍テ新刑法ハ之ヲ補充シタリ。

- 一、本罪ハ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ムルニ因リ成立ス。
- (一) 淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシムルコトヲ要ス故ニ(1)男子ヲ勸誘シテ姦淫ヲ爲サシムルモ罪ト爲ラス(2)姦淫ノ目的ヲ有スルモノヲ幫助シタルニ過キサルトキハ罪ト爲ラス(3)淫行ノ常習アル婦女娼妓、淫賣婦又ハ淫奔ナル女子ヲシテ姦淫セシムルモ罪ト爲ラス(4)姦淫セシムルヲ以テ足り必スシモ賣淫セシムルコトヲ要セス。
- (二) 營利ノ目的ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス換言セハ媒介ヲ爲シテ財産上ノ利益ヲ圖ルノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス而シテ實際ニ利益ヲ得ルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルナリ。
- 二、舊刑法ニ於テハ十二歳ニ滿サル男女ノ淫行ヲ勸誘シテ媒介スルノ行爲ヲ處罰スト規定セルヲ以テ(第三三五條)新刑法ノ規定スル所トハ大ニ其趣旨ヲ異ニセリ

第三節 強姦罪(第一七七條、第一七八條)

四一五、本罪ハ婦女ノ貞操ニ對スル自由ヲ侵害スルノ行爲ニシテ他人ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪ト同シク被害者ノ年齢如何ニ因テ其罪ノ構成要件ヲ異ニス。

- (一) 十三歳以上ノ婦女ニ對シテハ暴行脅迫ヲ以テ姦淫スルニ因テ成立ス(1)暴行脅迫ニ付テハ他人ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪ニ於テ述ヘタル所ト同一ナ

リ(2)姦淫トハ生殖器ノ交媾ニ因テ既遂ト爲リ、精液ノ流出ヲ要セスト爲スヲ通説トス。

(二) 十三歳以上ノ婦女ニ對シテ其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姦淫シタル場合モ亦強姦罪トシテ處罰スヘキモノトス。(第一七條)(1)心神ノ喪失トハ精神障礙ニ因リ是非ノ辨別力ナキヲ謂ヒ抗拒不能トハ反抗ノ能力ナキヲ謂フ。(2)舊刑法第三四八條第二項ニ於テハ藥劑等ヲ用イ人ヲ昏醉セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタル者ト規定セルヲ以テ其範圍狹キニ失シ、暴行脅迫ニ因ラス又昏醉又ハ精神錯亂ニ至ラシメスシテ反抗力ヲ喪失セシメタル場合(例ハ催眠術ヲ施シタルカ如キ場合)ヲ不問ニ付セサルヘカラス、因テ新刑法ハ廣ク心神ヲ喪失セシメ若クハ抗拒不能ナラシメテ姦淫シタル場合ハ總テ強姦罪トシテ之ヲ處罰スヘキモノト規定セリ。(3)舊刑法ノ下ニ於テハ婦女ノ心神喪失若クハ抗拒不能ニ乘シテ之ヲ姦淫シタル行爲ハ強姦罪トシテ處罰スヘキヤ否ヤニ付キ議論分レタリト雖トモ法律ノ解釋論トシテハ消極ニ決スルノ已ムヲ得サルヲ以テナリ、故ニ新刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ如

斯キ場合モ亦強姦罪ヲ構成スヘキモノト規定セリ。

(三) 十三歳未満ノ婦女ニ對スル場合ハ、暴行脅迫ノ有無ヲ問ハス、又心神喪失、抗拒不能タルト否トヲ論セス、單ニ姦淫スルニ因リ本罪ヲ構成ス之レ刑法ハ十三歳未満ノ者ヘ心身ノ發達充分ナラス、且ツ一般ニ淫事ノ何タルヤヲ解セサルモノト看做スヘキヲ以テ之ヲ姦淫スルハ其承諾ニ基クモノト認メ得サルノミナラス、姦淫セラル、ニ因テ早ク淫猥ノ風ニ感染スルノ虞アルヲ以テナリ。

(四) 本罪ノ主体ハ必スシモ男子タルヲ要セス(第一卷共犯論參照)。

(五) 本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰スヘキモノトシ、且ツ本罪ハ他人ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲スノ罪ト同シク之ヲ親告罪ト爲シ告訴ヲ俟テ之ヲ論スヘキモノトセリ、之レ本罪ノ如キハ刑事訴訟ノ提起ニ因リ被害者ノ名譽ノ毀損ヲ大ナラシムルノ結果ヲ生スルヲ以テナリ。

四一六、強姦罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ、特別ノ刑ヲ科スヘキモノトス之レ結果犯ノ一種ニシテ犯人ハ被害者ノ死傷ナル結果ニ付テ故意ヲ存スルヲ要セサルナリ。

第四節

姦通及重婚ノ罪

(第一八三條至第一八四條)

四一七 姦通罪(第一八三條)

- (一) 有夫ノ婦トハ婚姻中ノ婦女ヲ謂フ。(i) 婚姻ハ當事者カ互ニ爲スノ意思アルコト及戸籍吏ニ届出ツルニ因テ適法ニ成立ス。(民法第七七八條) 故ニ内縁ノ婦ニ對シテハ本罪ヲ構成セス。(2) 婚姻カ一旦成立シタル場合ニ於テハ假令取消ノ原因存スルモ未タ取消サレサル時ハ有夫ノ婦タルヲ妨ケス。
- (二) 姦通ノ意義ハ説明ノ要ナシ。相姦者トハ姦通ノ相手タル男子ヲ謂フ。
- (三) 本條ハ之ヲ親告罪ト爲シ本夫ノ告訴ヲ俟テ之ヲ論スヘキモノトセリ。(其理由前節ニ於テ述ヘタ) 但シ本夫カ姦通ヲ縱容シタル場合ニ於テハ告訴ノ効力ナキモノトス。(同條第三項) 縱容トハ本夫カ豫メ其妻ノ姦通ヲ許容スルヲ謂ヒ必スシモ其姦通ヲ教唆シ又ハ幫助スルコトヲ要セス。事前ノ許容ヲ必要ト爲スヲ以テ姦通後之ヲ宥恕スルハ縱容ニアラス。但告訴權ノ拋棄ト認メ得ヘキトキハ之ニ因テ公訴權ノ消滅ヲ來スコトヲ注意スヘシ。

本夫カ姦通者ノ一人ニ對シ告訴ヲ提起シタル場合ニ於ケル告訴効力如何ニ關シテハ議論アリト雖トモ予輩ハ本夫カ他ノ一人ニ對シテ全然告訴ノ意思ナキ場合ニ於テハ其告訴ハ無効ニシテ否ラサル場合ハ有効ナリト爲スヲ正當ト信ス。告訴ノ取下ケニ付テモ亦同シ。

四一八 重婚罪(第一八四條)

- (一) 配偶者アル者トハ婚姻中ノ男女ヲ總稱ス。其詳細ハ有夫ノ婦ニ付テ述ヘタル所ニ同シ。而シテ婚姻中ノ婦女重テ婚姻ヲ爲ス場合ハ多クハ姦通罪ト本罪トノ併合罪ト爲ル。但シ重テ婚姻ヲ爲スモ未タ同衾セサル間ハ本罪ノミヲ構成スヘシ。
 - (二) 重テ婚姻ヲ爲スコトヲ要スルヲ以テ内縁ノ夫婦タルモ未タ婚姻ノ届出ヲ爲サル以上ハ本罪ヲ構成セス。
 - (三) 相婚シタル者トハ重婚ノ相手方ヲ謂フ。
- 四一九、本節ノ罪ニ付テ新舊兩法ノ規定ハ其刑ノ範圍ヲ異ニスルノ外略ホ同一ニシテ唯舊刑法ニ於テハ重婚罪ニ關シ相婚者ヲ處罰スルノ規定ヲ缺キタルヲ

以テ新法ニ於テ之ヲ補充シタルノ差アルノミ。

第二十三章 賭博及富籤ニ關スル罪(新第一八五條乃至第一八七條、舊第二六〇條乃至第二六二條)

第一節 賭博ニ關スル罪(第一八五條、第一八六條)

四二〇、賭博罪(第一八五條)

(一)、偶然ノ輸贏トハ偶然ノ事實ニ因テ生スル利益ノ得喪ヲ謂ヒ、偶然ノ事實トハ賭者ノ技能ニ因ラスシテ生シ且ツ賭者ノ確知セサル事實ヲ謂フ。故ニ(1)賭者ノ技能ニ因テ利益ノ得喪ヲ生スルモ、偶然ノ輸贏ニアラス。從テ熟練計算、力量其他一定ノ技能ヲ競フカ爲メニ財物ヲ賭スルモ本罪ヲ構成セス。例ヘハ圍碁、將棋、競馬等ニ於テ、競技者カ其勝負ニ關シテ財物ヲ賭スルカ如シ。然レトモ他人ノ競技ノ結果ニ對シテ財物ヲ賭スルハ、全ク偶然ノ事實ニ因テ利益ノ得喪ヲ生スルモノナルヲ以テ賭博罪ヲ構成スベシ。例ヘハ圍碁、將棋、競馬等ノ觀覽者カ其勝負ニ關シ金錢ヲ賭スルカ如シ。又(2)賭者ノ確知セサル事實ナル以上ハ、其事實カ未

來ニ屬スルト過去ニ屬スルト又既ニ確定セルト未タ確定セサルトハ之ヲ問フヲ要セサルナリ。

(二)、新刑法ハ賭博ノ行爲ヲ分ツテ博戲及賭事ノ二トセリ。而シテ其區別ニ關シテ或ハ兩者ハ其實體ニ於テ明確ナル區別ヲ認メ得ヘカラスト爲ス者アリ。或ハ其區別ヲ認ムヘシト爲ス者アリ。其區別アリト爲ス者ハ又分ツテ二ト爲ス。第一客觀說ニ因レハ博戲ハ關係者ノ行爲ニ因テ輸贏ノ定マルモノヲ謂ヒ、賭事ハ關係者ノ行爲ニ關係スヘキ事實ニ因テ輸贏ノ定マルモノヲ謂フト爲シ、第二主觀說ニ因レハ博戲ハ利益ヲ得ルヲ目的ト爲シ、賭事ハ自己ノ主張ヲ固持スルノ目的ニ出ツルモノヲ謂フト爲ス。而シテ予輩ハ既ニ刑法カ博戲ト賭事トヲ區別セル以上ハ、少ナクトモ兩者ノ實體ニ區別ナシトノ論ヲ採用スルヲ得ス。而シテ其區別ニ關シテハ主觀說ヲ以テ正常ナリト信ス。然レトモ刑法ハ苟クモ偶然ナル事實ニ因テ輸贏ノ決セラル、場合ハ其博戲タルト賭事タルトヲ問ハス。總テ賭博罪ヲ構成スト爲スヲ以テ兩者ノ區別ハ深ク論究スルヲ要セサルナリ。

(三)、博戲及賭事ハ共ニ財物ヲ賭シテ之ヲ爲スコトヲ要ス。(1)財物トハ有體物ヲ

意味ス其動産タルト不動産タルトヲ問ハス又交換價格ヲ有スルト否トヲ論セサルナリ然レトモ有体物タルコトヲ要スルヲ以テ債權質權等所謂無体物ヲ賭スルモ本罪ヲ構成セス(2)財物ヲ賭スル場合ト雖トモ其物カ一時娛樂ニ供スル物ナル場合ニ於テハ本罪ヲ構成セサルモノトス一時ノ娛樂ニ供スルモノトハ之ヲ賭スルハ一場ノ遊戲ニ過キスト認メ得ヘキ物ヲ謂フ如何ナル物カ一時ノ娛樂ニ供スル物ナルヤハ社會ノ狀態ニ因テ決セラルヘキ事實問題ニシテ茲ニ一定ノ標準ヲ示スヲ得スト雖トモ一例ヲ舉クレハ一時ニ消化スヘキ食品ヲ賭スルカ如キ又演劇觀覽ノ費用ヲ賭スルカ如キ其他極少額ノ金錢物品ヲ賭スル場合ノ如キハ一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭シタリト謂フヲ得ヘシ。

(四) 賭博ト富籤トノ區別ニ關シテハ第二節ニ於テ之ヲ述フヘシ。

(五) 新刑法ハ單ニ賭博ヲ爲ス場合ト常習トシテ爲ス場合トニ因リ刑ノ種類ヲ異ニセリ(第一八六條第一條)常習トシテ賭博ヲ爲ストハ必スシモ賭博ヲ常業ト爲スノ謂トニアラス賭博ヲ慣行スル者ナレハ足ル而シテ賭博ヲ慣行スル者ト認メ得ル以上ハ必ラス其者カ賭博罪ノ累犯タルヘキト否トヲ問ハス又賭博罪ノ累犯タル

ヘキ場合ト雖トモ之ヲ慣行スルモノト認メ得サル以上ハ常習トシテ賭博ヲ爲スモノト斷定スルヲ得サルナリ而シテ常習トシテ賭博ヲ爲ス者ニ對シテハ特種ノ刑ヲ科スヘキ旨ヲ規定セルハ併合罪又ハ累犯ノ規定ニ因ラサルノ趣旨ナリトス。

四二一、賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合スル罪(第一八六條第二項)

(一) 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ルトハ一定ノ場所ヲ供シテ他人ヲ誘引シ賭博ヲ爲スノ便宜ヲ與ヘテ寺錢入場料賭具使用料等一定ノ財産ヲ徵收スルノ行爲ヲ謂フ而シテ此場合ハ賭場開張者カ他人ト共ニ賭博ヲ爲シタルトキハ併合罪トシテ處分セラルヘシ。

(二) 博徒ヲ結合シテ利ヲ圖ルトハ賭博ヲ常習トスル者ヲ召集シテ團體ヲ組織シ自カラ其首班ト爲リ一定ノ財物ヲ徵收スルヲ謂フ所謂親分カ乾兒ヲ集メテ常ニ賭博ヲ爲サシメ乾分ヨリ賭錢ノ一部ヲ徵集スルカ如シ。

四二二、本節ノ罪ニ關シ新舊刑法ノ異ナル要點ヲ舉クレハ(1)舊刑法ニ於テハ常習トシテ賭博ヲ爲ス者ト否トヲ區別セス常ニ体刑ヲ科スヘキモノト爲シタル

モ新刑法ニ於テハ其區別ヲ認メ。一ハ單ニ金刑ヲ科スルニ止メ他ハ特ニ徒刑ヲ科スヘキモノト定メタリ。(2)舊刑法ハ賭博罪ハ必ラス現行犯タルコトヲ必要トセルモ新刑法ニ於テハ如此必要ナシトシ。(3)舊刑法ハ單ニ財物ヲ賭シ云々ト規定シタルヲ以テ偶然ノ輸贏ニ關シテ之ヲ爲スヲ要スルヤ否ヤニ付キ解釋上ノ疑義ヲ生スルヲ免カレス。仍テ新刑法ハ特ニ此點ヲ明白ニ規定セリ。(4)舊刑法ハ第二六一條ニ於テハ但飲食物ヲ賭スル者ハ此限ニアラスト規定スルカ故飲食物ニアラサルモノハ一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭スルモ罪ト爲ルノ疑ヲ生シ又飲食物ヲ賭スル場合ハ如何ニ多量ノ物ヲ賭スルモ罪ト爲ラサルカ如キ疑ヲ生シタルヲ以テ新刑法ハ特ニ一時ノ娛樂ニ供スヘキ物ト規定セリ。(5)舊刑法ハ博徒ヲ招結シタル者ハ其利ヲ圖リタルト否トヲ問ハス之ヲ罰スヘシト爲シタルモ新刑法ハ必ラス其利ヲ圖ルコトヲ必要トセリ。(6)舊刑法ハ特ニ賭房給與ノ行爲ヲ處罰スヘキ明文ヲ設ケタルモ新刑法ハ一般行犯ノ規定ニ因リ之ヲ論スヘシト爲シ(7)舊刑法ハ賭場現存ノ物件ノ沒收ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケタルモ新刑法ハ沒收ニ關スル一般ノ規定ニ因リ之ヲ論スルヲ以テ足レリトシ共ニ其規定ヲ刪除シタリ。

第二節 富籤ニ關スル罪^(第一八)

四二三、本罪ハ(1)富籤ヲ發賣スルノ罪(2)富籤發賣ノ取次ヲ爲スノ罪(3)富籤ヲ授受スル罪ヲ包括ス。

(一) 富籤トハ賭物ヲ醜集シ抽籤ノ方法ニ因テ賭者ノ利益ノ得喪ヲ決スヘキモノヲ謂フ富籤モ亦偶然ノ事實ニ因テ利益ノ得喪ヲ生スルノ點ハ賭博ト異ナル所ナシ而シテ兩者ノ區別ニ關シテハ左ノ數說アリ。

第一、富籤ハ利益ヲ僥倖セントスル加入者カ非常ニ多數ナル場合ヲ謂ヒ賭博ハ其加入者カ少數ナル場合ヲ謂フト爲スノ說。

第二、富籤ハ一種ノ雙務契約ニシテ富籤與行者カ購買者ニ對シ一定ノ條件ノ下ニ一定ノ利益ヲ與フルコトヲ約シ購買者ハ無條件ニテ其代金ヲ支拂フモノヲ謂ヒ賭博ハ一定ノ條件ノ下ニ單ニ一方ヨリ他方ニ利益ヲ與フルコトヲ約スルニ過キスト爲スノ說。

第三、賭博ハ財物ヲ賭スルノ行爲ニシテ、當事者ガ共ニ危險ヲ負擔スルモノヲ

謂ヒ、富籤ハ賭物ヲ醜集スルノ行爲ニシテ、當事者ノ一方(與行者)ハ如何ナル場合ト雖トモ、危險ヲ負擔スルコトナシト爲スノ説(判例ハ此説ヲ採用ス)。

以上三說中予輩ハ最後ノ説ヲ以テ正鵠ヲ得タリト信ス。故ニ當事者ノ總テカ其危險ヲ負擔スヘキ場合ニ於テハ、其利益ノ得喪カ抽籤ノ方法ニ因テ定マル場合ト雖トモ、之ヲ富籤ト稱スルヲ得ス。又抽籤ニ因テ利益ノ得喪ヲ生シ、且ツ當事者ノ一方カ危險ヲ負擔セサル場合ニ於テハ、賭者ノ多數ナルト又一場ニ會スルト否トヲ問ハス、總テ之ヲ富籤ト稱スルヲ得ヘシ。

(二)、富籤ヲ發賣シタル者トハ、富籤ノ興行者ヲ謂フ。對價ヲ得テ之ヲ購買者ニ交付スルコトヲ要スルハ勿論ナリ。

(三)、富籤發賣ノ取次ヲ爲シタル者トハ、發賣者ト購買者トノ間ニ立テ其購買ノ媒介ヲ爲ス者ヲ總稱ス。而シテ富籤發賣ノ媒介ヲ目的トスル場合ニ於テハ、一旦自己カ購買名義ヲ以テ之ヲ收得シ、更ニ之ヲ他人ニ賣渡スモ亦取次ト爲ス可ナリト信ス。

(四)、富籤ノ授受トハ單ニ事實上ノ受渡ヲ謂フノ意ニアラスシテ、所有ヲ移スノ意思ヲ以テ之ヲ爲スコトヲ要ス。而シテ其有償タルト無償タルトヲ問ハス。

四二四、本罪ニ付テ舊刑法ハ單ニ富籤興行ノ行爲ノミヲ處罰シ、其取次又ハ授受ノ行爲ヲ不問ニ付シタルヲ以テ、新刑法ハ如此行爲ハ總テ之ヲ處罰スヘキモノト定メタリ、猶ホ本罪ニ付テハ明治十五年布告第二五號富籤規則ヲ參照スヘシ。

四二五、或ハ説ヲ爲ス者アリ、曰ク賭博又ハ富籤ハ賭者カ自カラ其財産ヲ處分スルモノナリ、自己ノ財産ヲ處分スルハ其自由ニシテ之カ爲ニ處罰セラル、ノ理由ナシト、之レ事理ヲ辨セサルノ言ト謂ハサルヘカラス、自己ノ財産ノ處分ハ自由ナリト雖トモ、之レ絕對ノ原則ニアラス、其處分ノ手段カ社會ノ秩序ヲ紊亂スル場合ハ之ヲ自由ナリトシテ放任スルヲ得サルヤ明カナリ、賭博又ハ富籤ハ之ニ因テ社會ノ秩序ヲ紊ルモノナルコト固トヨリ論ヲ俟タス。故ニ刑法カ之ヲ處罰スルハ固トヨリ當然ノ事由ナリトス、近事臺灣ニ於テハ富籤ノ發行ヲ認メタルノ結果、其弊延ヒテ内地ニ及ヒ内地人ノ之ヲ購買スル者少ナカラス、茲ニ於テ乎内地人ノ購買行爲ハ之ヲ處罰スヘキヤ否ヤニ付キ、一般學界及實際上ノ論議

ヲ生スルニ至レリ。元來臺灣ニハ特ニ内地ノ法律ノ効力ヲ及ホサ、ル旨ノ規定存スルヲ以テ富籤ニ關スル刑法ノ規定カ臺灣ニ其効果ヲ及ホサ、ルヤ勿論ナリ。從テ臺灣ニ於テ之ニ關スル行為ヲ爲スモ罪トシテ之ヲ處罰スルヲ得サルノ結論ヲ生スヘシ。然レトモ臺灣ニ於ケル富籤行為ヲ處罰スルヲ得サルハ刑法ノ効果カ臺灣ニ及ホサ、ルカ爲メニシテ刑法カ特ニ台灣ノ富籤ヲ處罰セサルニアラズ。故ニ刑法ノ効力ヲ有スル地域内ニ於テ其富籤ヲ購買スル行為ハ當然刑法ニ因テ處罰セラルヘキモノト論定セサルヘカラサルナリ。如此論定スルトキハ購買地ノ如何ニ因リ處罰ノ有無ヲ決セラル、ノ結果ヲ生シ。寔ニ奇異ノ感ナキニアラス。然レトモ之レ内地ニ於テ犯罪トシテ禁止アル行為ヲ台灣ニ於テ特ニ許容セルノ致ス處ニシテ又己ムヲ得サルノ結果ト謂ハサルヘカラス。

第二十四章

禮拜所及墳墓ニ關スル罪

新第一八八條乃至第一九二條舊第一八八條及至第二六六條及第二六六條ノ九

四二六、本章ニハ禮拜所ニ對スル不罪^敬(2)說教禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪(3)墳墓ヲ發掘スル罪(4)死体遺骨遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル

ル罪(5)墳墓ヲ發掘シテ死体遺骨遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル罪(6)檢視ヲ經スシテ變死者等ヲ葬リタル罪等ヲ規定セリ。

四二七、禮拜所ニ對スル不敬罪^(第一八八條第二項)

(一) 禮拜所トハ公衆ノ禮拜ニ供セラル、場所ヲ謂ヒ神祠佛堂墓所ハ其例示ニ過キス公衆ノ禮拜ニ供セラル、場所ナルヲ要スルヲ以テ私人ノ墓碑ヲ包含セス。又本罪ハ宗教上ノ風儀ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナルヲ以テ警察法規ニ因テ認メラレタルモノナルコトヲ要スルハ勿論ナリ。

(二) 不敬ノ行為トハ言語舉動文章何レニ因ルヲ問ハス。總テ尊嚴ヲ汚瀆スヘキ行為ヲ云フ。然レトモ單ニ禮拜ヲ缺キタルノミニテハ之ヲ以テ不敬ノ行為アリトシテ本罪ニ問フヲ得ス。

(三) 公然ノ意義ハ第二十二章ノ說明ヲ參照スヘシ。

四二八、說教禮拜又ハ葬式ヲ妨害スル罪^(第一八八條第二項)

妨害ノ行為ハ說教禮拜又ハ葬式ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス。然レトモ必スシモ說教禮拜又ハ葬式ノ執行中ニ行ハレタルコトヲ要セス。苟クモ說教禮拜又ハ

葬式ヲ妨害スルノ意思ヲ以テ爲シタル行爲カ其結果ヲ生シタルトキハ、説教禮拜又ハ葬式ノ執行前ニ行ハレタル行爲ト雖トモ、本罪ヲ構成スルニ充分ナリ。而シテ妨害ノ方法如何ハ問フ所ニアラス。

四二九、墳墓ヲ發掘スル罪(第一八、九條)

墳墓トハ人ノ死体遺骨遺髮其他死者ノ遺物ヲ埋葬シタル場所ヲ謂フ。發掘トハ土地ヲ掘リ起スヲ謂ヒ、埋葬物ヲ表現シタルト否トヲ問ハサルナリ。

四三〇、死体遺骨遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル罪(第一九〇條)

(一)、死体遺骨遺髮ハ人類ノ死体遺骨遺髮ノミヲ指稱スルコト論ナシ。但胎兒ノ夫レヲ含ムヤ否ヤニ付キ疑アリト雖トモ、本罪ハ元來宗教上ノ觀念ヲ基礎トシテ規定セラレタルモノナルヲ以テ、苟クモ胎兒ニシテ人体ヲ組成シ一般世人ノ葬祭ヲ營ムヘキ程度ニ發育シタルモノナルトキハ、其死体遺骨遺髮等ハ猶ホ本罪ノ物件タルコトヲ得ルモノト解ス。

(二)、棺内ニ藏置シタル物トハ、棺内ニ入レアル死体遺骨遺髮以外ノ總テノ物ヲ云フ。

(三)、損壞トハ有形的ニ破壊スルヲ云ヒ、遺棄トハ法令又ハ慣習上爲スヘキ行爲ヲ爲サ、ルヲ云フ。領得トハ自己ノ所持内ニ移スヲ云ヒ、領得者カ遺族タルト否トヲ問ハス。

四三一、墳墓ヲ發掘シテ死体遺骨遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル罪(第一九一條)

本罪ハ前記二個ノ罪ノ結合犯ナリ。即チ墳墓ヲ發掘スル行爲ト、死体遺骨遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞遺棄又ハ領得スル行爲トヲ合シテ獨立ノ一罪ト爲シタルナリ。舊刑法ニハ如此規定存セザリシヲ以テ、之ニ該當スル場合ハ一罪ナリヤ數罪ナリヤノ疑問ヲ生シタリ。依テ新刑法ハ特ニ明文ヲ以テ之ヲ結合犯ト爲ス旨ヲ明カニセリ。

四三二、檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬リタル罪(第一九二條)

變死者トハ尋常ノ病氣ニ因ラスシテ死亡シタル者ヲ云フ。變死ハ往々犯罪ニ因テ生スルコトアルヲ以テ、之ヲ葬ムルニハ相當官署ノ檢視ヲ受クルヲ要スト爲シ、之ヲ受ケズシテ葬リタルトキハ、犯罪トシテ罰スヘキモノトセリ。

(一) 本罪ノ主体ハ裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ補助スル者ニ限ル。故ニ此等ノ者以外ノ者カ職權ヲ濫用シテ人ヲ逮捕又ハ監禁スルモ本罪ヲ構成セス(但第
一章ノ罪ヲ構成スル
ハキハ勿論ナリ)(1) 裁判、檢察ノ職務ヲ行フ者トハ、判事、檢事ニ限ラス、廣ク裁判又ハ犯罪訴追ノ職權ヲ有スルモノヲ總稱シ、(2) 警察ノ職務ヲ行フ者トハ、司法警察官タルト行政警察官タルトヲ問ハス、(3) 之ヲ補助スル者トハ、巡查、憲兵卒等ノ如キヲ謂フ。

(二) 逮捕又ハ監禁ノ意義ニ付テハ第三十一章ノ説明ヲ參照スヘシ。裁判、檢察ノ職務ヲ行フ者トハ、自カラ直接ニ逮捕又ハ監禁ノ行為ヲ爲スモノニアラス、故ニ不法ニ令狀ヲ發シテ警察官又ハ司獄官ヲシテ逮捕若クハ監禁セシムルニ因テ、本罪ヲ構成スト解セサルヘカラス。

(三) 職務ノ濫用ヲ必要トスルコトハ前段ノ罪ト同一ナリ。而シテ本罪及前段ノ罪ヲ成立セシムルニハ、職權ノ濫用ナル事實ニ付キ故意ヲ存スルコトヲ必要ト爲スハ勿論ナリ。故ニ其職權ヲ行使シ得サルニモ拘ハラス、之ヲ行使シ得ヘシト誤信シタル場合ノ如キハ、職權濫用ノ故意ナキモノトシテ無罪タルヘシ。猶ホ本

罪ト錯誤トノ關係ニ付テハ第一卷「二六」條以下ヲ參照研究スベシ。

四三七、職務行使ノ際暴行又ハ陵虐ノ行為ヲ爲スノ罪(第一九
五條)

(一) 犯罪ノ主体ニ付テハ前條ニ述ヘタル者及法令ニ因テ拘禁セラレタル者ヲ看守又ハ護送スル者ニ限ル(第六
章ノ
說明參照)。

(二) (1) 暴行ニ付テハ第五章ノ説明ヲ參照スヘシ。但本罪ノ暴行ハ廣義ノモノ、即チ身体、財産ニ對スル不正ノ腕力ヲ意味スト解スヘシ。刑法カ暴行ヲ陵虐ト對峙セシメタルヨリ見レハ、本罪ノ暴行ハ多少苛酷ニ涉ル場合ナルコトヲ要スト解セサルヘカラス。(2) 陵虐ハ殘虐又ハ苛酷ナル取扱ヲ爲スヲ謂ヒ、必スシモ身体ニ對スル不正ノ腕力タルヲ要セス。故ニ長時間雪中ニ立タシムルカ如キモ亦陵虐ナリ。

(三) (1) 刑事被告人トハ、必スシモ犯罪ノ訴追ヲ受ケタルモノニ限ラス、犯罪ノ嫌疑者トシテ逮捕又ハ訊問セラル、モノナレハ可ナリ。(2) 其他ノ者トハ、證人トシテ訊問セラル、者ノ如キヲ謂フ。被拘禁者トハ法令ニ因テ拘禁セラレタル者ヲ

總稱ス(第六
章ノ
說明參照)。

四三八、前二段ニ説述シタル逮捕監禁又ハ暴行陵虐ノ罪ヲ犯シ之ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ於テハ、傷害罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノトス(第一九六條)本罪モ亦結果犯ノ一種ナルヲ以テ、死傷ナル特別ノ結果ニ對シテ、故意ノ存スルコトヲ要セサルナリ。例ヘハ司法警察官カ被告人ヲ拷問シ、因テ其身体ヲ傷害シタル場合ニ於テハ、第一九五條ト第二〇四條トヲ比較シテ、重キ第二〇四條ヲ適用處斷スヘク、又之ニ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ハ、第二〇五條ヲ適用シテ處斷スヘキカ如シ。

四三九、收賄罪(第一九七條)

(一)、賄賂トハ一定ノ職務行為ノ報酬タルヘキ不正ノ利益ヲ謂フ。(1)賄賂ト爲ルヘキ利益ノ何タルヤニ付テハ學說分ル、或ハ賄賂ハ金錢ニ見積リ得ヘキ利益ナラサルヘカラスト爲スモノアリ、或ハ金錢ニ見積リ得ヘキコトヲ要セサルモ、必ス物質的(或ハ有形的)ノ利益ナラサルヘカラスト論スルモノアリ、或ハ荷モノノ需要ヲ充タスニ足ルヘキ一切ノ利益ヲ包括スト解スル者アリ、而シテ予輩ハ賄賂タルヘキ利益ハ、何故ニ金錢ニ見積リ得ヘキモノナルコトヲ要スルヤ、又何故ニ物質

的ノ利益ニ限定スルノ必要アルヤヲ解スルニ苦シム。故ニ第一第二ノ兩説ハ共ニ之ヲ採用スルヲ得サルナリ。第三ノ説ハ判例ノ認ムル所ニシテ蓋シ正當ノ見解ナリト思料ス。故ニ必スシモ金錢ニ見積リ得ルト否トヲ問ハス、又物質的タルト精神的タルトヲ論セス。苟クモ收賄者ノ需要ヲ充タスニ足ル利益ナル以上ハ總テ之ヲ賄賂ト稱スルヲ得ヘキナリ。(2)賄賂ハ不正ノ利益ナラサルヘカラスト、依テ職務ニ關シ正當ニ取得シ得ヘキ利益ハ、賄賂ニアラサルコト勿論ナリ。(3)賄賂ハ職務ニ關スルモノタルコトヲ要ス。故ニ職務ニ關係ナク私交上授受スル利益ノ賄賂ニアラサルコト明白ナリ。而シテ茲ニ所謂職務トハ抽象的ニ定メタル職務(例ヘハ民事、刑事ノ裁判ヲ爲スノ職務ト謂フカ如シ)ヲ謂フニアラスシテ、具體的ニ一定スル職務(例ヘハ民事、刑事ノ裁判ヲ爲スノ職務ト謂フカ如シ)ヲ稱ス。故ニ具體的ニ處分シ得ヘキ權限ナキ事項ニ付キ、賄賂ヲ收受スルモ罪ト爲ナラス。然レトモ苟クモ具體的職務ニ關スルモノナル以上ハ、其職務ハ收賄ノ當時ニ於テ確定セルコトヲ要セス。後日ニ於テ確定スヘキ場合ナルモ可ナリ。何トナレハ、一定ノ民事訴訟ノ提起前、其訴訟事件ニ關シ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テ、後日訴訟提起ニ因テ收賄者ノ管掌ニ屬スヘキコトノ確定セル場合ニ

於テハ本罪ヲ構成スヘシ。(4)職務ニ關スルモノタル以上ハ必スシモ不正ノ職務
行為ヲ爲スコトヲ目的トスルヲ要セス。(5)收賄罪ヲ處分スル理由ハ之ニ因テ不
正ノ行為ヲ爲シ又ハ相當ノ行為ヲ爲サ、ルニ至ルノ危険アルヲ以テナリ故ニ
過去ニ爲シ終リタル職務行為ニ對スル報酬ニ關シテハ收賄罪ノ成立セサルモ
ノト論斷セサルヘカラス。

(二) 收賄罪ノ主体ハ公務員又ハ仲裁人ナリ(1)公務員ノ何タルヤニ付テハ再説
セス。(2)仲裁人トハ民事訴訟法第七八六條以下ノ規定ニ從ヒ係争ノ權利關係ニ
付キ仲裁人トシテ選定セラレタル者ヲ謂フ。

(三) 本罪ノ行為ハ賄賂ノ收受要求又ハ約束ナリ。(1)收受トハ現實ニ利益ヲ收得
スルヲ謂フ。必スシモ自己カ直接ニ賄賂トシテ之ヲ受クルヲ要セス。故ニ例ヘハ
賄賂タルコトヲ知ラスシテ之ヲ受ケタル後其情ヲ知テ返還セサル場合モ亦收
賄ナリ。(2)要求トハ賄賂ノ提供ヲ求ムルヲ謂ヒ。必スシモ其種類、數量等ヲ一定ス
ルヲ要セス。(3)約束トハ將來ニ於ケル賄賂ノ收受ヲ約スルヲ謂フ。(4)本罪ハ單ニ
收受要求又ハ約束ヲ爲スニ因リテ成立シ。必スシモ之ニ因テ不正ノ行為ヲ爲ス

コトヲ必要トセス。

(四) 公務員又ハ仲裁人カ賄賂ノ收受要求又ハ約束シテ不正ノ行為ヲ爲シ又ハ
相當ノ行為ヲ爲サ、ルトキハ特ニ之ヲ重罰スルモノトス(同條第一項後段)。

(五) 收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收スヘキモノトシ若シ之ヲ消耗シ又ハ隠匿シテ
沒收スルコト能ハサル場合ニ於テハ其價格ヲ追徵スヘキモノトス(追徵ハ一ノ處分ナ
リ刑罰ニアラス)。
而シテ此規定アルカ爲メ或ハ賄賂タルヘキ利益ハ金錢ニ見積リ得ヘキモノナ
ラサルヘカラスト論スル者ナキニアラス。然レトモ同條ノ規定ハ總テノ賄賂ハ
之ヲ沒收又ハ追徵スヘキモノト定メタルニアラスシテ沒收又ハ追徵シ得ヘキ
場合ニ於テ之ヲ爲スヘシトノ規定ニ過キス。故ニ事實上不能ノ場合ニ於テハ其
適用ナキニ過キス。故ニ此規定アルカ爲メニ賄賂タルヘキ利益ハ金錢ニ積リ得
ヘキモノニ限ルト斷定スルヲ得サルナリ。

四四〇、贈賄罪(第一九八條)

舊刑法ニ於テハ贈賄行為ヲ處罰スヘキ明文ヲ存セス。從テ種々ノ疑問ヲ生スル
ヲ免レス。仍テ新刑法ハ之ニ關スル特別ノ規定ヲ設ケタリ。

(一) 本罪ハ前段收賂罪ニ對スルモノニシテ賄賂罪ノ主体タル公務員又ハ仲裁人ニ對シテ賄賂ヲ交付提供又ハ約束スルニ因テ成立ス(1)贈賄ハ公務員又ハ仲裁人ノ職務ニ關シテ爲スコトヲ要スルコトハ賄賂ノ性質上明白ナリ(2)交付トハ收受セシムルヲ謂ヒ提供トハ收賂者カ現實ニ收受シ得ヘキ状態ニ置クヲ謂フ故ニ口頭ヲ以テ贈賄ノ申込ヲ爲スモ提供ト謂フヲ得ス約束トハ將來ニ於テ交付スヘキコトヲ約スルヲ謂フ(3)其他本罪ニ付テハ收賂罪ニ關スル説明ト對照研究スレハ自カラ明白ナルヲ以テ茲ニ詳論セス。

(二) 本罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ヘキモノトス(同條第ニ項)之レ自首ニ關スル一般ノ規定ニ對スル特例ヲ定メタルモノナリ自首ニ關シテハ第一卷「二四四」ヲ參照スヘシ。

四四一、本條ノ罪ニ關シ新舊兩法ノ差異ノ要點ヲ擧クレハ(1)職務ヲ濫用シテ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪ニ付テハ舊刑法第二七八條ハ逮捕官吏法律ニ定メタル程式規則ヲ遵守セスシテ云々ト規定セルヲ以テ其犯罪ノ主体ハ恰モ逮捕行為ノ實行ヲ爲ス官吏ニ限ルカ如ク解セラルヘキヲ以テ新刑法ハ廣ク裁判檢察警

察云々ト明定シタリ(2)暴行陵虐ノ罪ニ付テハ舊刑法第二八二條ハ被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムルカ爲メ之ヲ爲スコトヲ要件トセリ然ルニ新刑法ハ被告人其他ノ者ト規定シ又必スシモ罪狀ヲ陳述セシムル爲メニ之ヲ爲スコトヲ要セストセリ(3)收賂罪ニ關シ舊刑法ハ贈賄ヲ要求スル行為ヲ罰セス仍テ新刑法ハ之ヲ補充シ(4)猶ホ舊刑法ハ裁判官檢事ニ於テ民事刑事ノ事件ニ付キ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタル場合ニ關シテ特別ノ處分ヲ定メタルモ新刑法ハ必要ナシトシテ其區別ヲ廢シタリ(5)舊刑法ハ贈賂行為ニ關シ何等ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ新設シ(6)舊刑法第二七七條第二七九條第二八一條第二八三條及第二八七條ニ於テハ新刑法ニ罪トシテ處罰セラル、場合ノ外數多ノ行為ニ關スル處罰規定ヲ設ケタルモ新刑法ハ何レモ其必要ナシトシテ之ヲ刪除シタル等ナリ。

第二十六章

殺人ノ罪

(新第一九九條乃至第二〇二條舊第二九二條)

四四二、本章ニ於テハ舊刑法ノ謀殺故殺ノ罪及自殺ニ關スル罪ヲ包括ス左ニ(1)

殺人罪(2)自殺ニ關スル罪ノ二ニ分ツテ之ヲ説明スヘシ。
四四三、殺人罪(第一九九條乃至第二〇一條)

殺人罪ハ不法ニ他人ノ生命ヲ斷ツニ因テ成立ス。

(一) 人トハ生命アル人ノ謂フ。故ニ法人及死屍ハ人ニアラス。

胎兒ト人トノ區別換言セハ人シ始期如何ニ關シテハ學說分ル。

第一、分娩作用ニ因リ母体ニ疼痛ヲ生シタル時ヨリ人ナリト論スルノ説(疼痛説)。

第二、胎兒ノ一部カ外部ニ露出スルノ時ヨリ人ナリト爲スノ説(一部露出説)。

第三、胎兒カ母体ヨリ分離シタル時ヨリ人ナリト爲スノ説(全部露出説)。

第四、胎兒カ自己ノ生活機能ニ因リテ獨立シテ呼吸ヲ始メタル時ニ於テ人ト爲ルト解スルノ説(獨立呼吸説)。

第五、胎兒カ生聲ヲ揚ケタル時ニ於テ人ト爲ルト爲スノ説(生聲説)。

以上數説アリト雖トモ、刑法上ノ見地ヨリスレハ、胎兒カ外部ヨリ直接ニ攻撃シ得ルニ至リタルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ定ムルヲ可ト信スルヲ以テ、予輩ハ一

部露出説ヲ採用セシト欲ス。而シテ右何レノ説ニ據ルモ、胎兒カ生活機能ヲ有スルコトヲ必要トスルヲ以テ、彼ノ生活機能ヲ備ヘサル鬼胎ノ如キハ、之ヲ人ト稱スルヲ得ス。然レトモ如何ニ外形ニ於テ時体ナリトスルモ、苟クモ生活機能ヲ具備セル以上ハ、之ヲ人ト爲スヲ妨ケサルナリ。次ニ人ノ終期即チ死亡ハ呼吸作用及心臟鼓動ノ絶止シタル時ナリトスルニ付テハ、敢テ異論ヲ見サルナリ。以上論述シタル所ヲ要スルニ、刑法上ニ於ケル人トハ生活機能ヲ具備スル胎兒カ母体ヨリ其一部ヲ露出シタルヨリ、呼吸及心臟鼓動ノ絶止スルニ至ルマテノ者ナリト謂フヲ得ヘシ。

(二) 殺ストハ生命ヲ斷ツヲ謂フ。人ノ呼吸作用及心臟鼓動ヲ絶止セシムルニ外ナラス。而シテ其手段ニ制限ナキヲ以テ、如何ナル手段ニ因テ之ヲ爲スヲ要スルヤハ問フ處ニアラス。(舊刑法ハ手段ノ如何ニ因リ處分ヲ異シタリ)

(三) 殺人ノ罪ハ其客体カ普通ノ人タルト、自己又ハ配偶者、直系尊屬タルトニ因テ處分ヲ異ニス(第二〇一條)。

配偶者及直系尊屬ノ意義ニ付テハ特ニ説明ヲ要セス。詳細ハ民法親族編ノ規定

ヲ参照スヘシ。舊刑法ニ於テハ子孫カ其祖父母、父母ニ對シテ本罪ヲ犯シタル場合ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケタルモ、新刑法ハ單ニ祖父母、父母ニ限ラス、總テノ直系尊屬親ニ對スル場合ヲ重罰シ、又自己ノ直系尊屬ニ限ラス、其配偶者ノ直系尊屬ニ付テモ亦同一ニ之ヲ處斷スヘキモノトセリ。

(四) 本罪ノ末遂ハ勿論其豫備ノ行為モ亦之ヲ處罰スヘキモノト定メタリ(第二三條)之レ殺人ノ目的ヲ以テ豫備ヲ爲スノ行為ハ既ニ其危險アリト爲シタルカ故ニ外ナラス。然レトモ豫備ノ行為ハ未遂ニ比シ其危險大ナラサルコト勿論ナルヲ以テ其情狀ニ因リ裁判所ノ認定ニ從ツテ其刑ヲ免除シ得ヘキモノト規定セリ。

四四四、自殺ニ關スル罪(第二〇條)

本罪ハ人ヲ教唆又ハ幫助シテ之ヲ自殺セシメ、又ハ被害者ノ囑托又ハ承諾ニ基キテ之ヲ殺スニ因テ成立ス。

(一) 教唆又ハ幫助ニ付テハ第一卷ノ教唆犯從犯ニ關スル説明ヲ参照スヘシ。但人ヲ教唆シテ自殺セシメタル場合ト人ヲ脅迫(狹義)シテ自殺セシメタル場合ト

ヲ混同スヘカラス。人ヲ脅迫シテ反抗力ヲ喪失セシメ自殺ヲ爲スヘク餘義ナカラシメタルカ如キハ之レ自殺ノ教唆ニアラスシテ殺人ナリ。教唆タルニハ少ナクトモ自殺者カ自由ノ意思ニ基ヒテ之ヲ爲シタルコトヲ要スルナリ。

(二) 囑托ト承諾トハ被害者ノ申出ニ因ルト。加害者ノ申出ニ因ルトノ差異アルノミ。

(三) 刑法ハ人ヲ教唆又ハ幫助シテ自殺セシムルノ行為及被害者ノ囑托ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺スノ行為ヲ處罰スヘキ規定ヲ設ケ、自殺ヲ爲ス者及囑托シテ自己ヲ殺サシメ、若クハ人ノ自己ヲ殺サントスルヲ承諾シタル者ヲ處罰セス。而シテ苟クモ刑法カ自殺ノ教唆又ハ幫助行為ヲ處罰シ、又ハ承諾ニ基キテ人ヲ殺スノ行為ヲ處罰セル以上ハ、刑法ハ人カ各其生命ニ對スル處分權能ヲ認メサルモノト解セサルヘカラス。故ニ自カラ其生命ヲ絶チ又ハ人ヲシテ之ヲ斷タシムルハ不法ニ其生命ヲ處分スルモノニシテ之ヲ適法行為ト爲スヲ得サルナリ。然ルニ刑法カ別ニ其行為ヲ處罰セサルハ、未遂ノ場合ニ於テ猶ホ其行為ヲ遂ケントスルコトナカラシムルノ精神ニ出テタルト解スルノ外ナシ。猶此

點ニ關シテハ傷害罪ニ於テ説明スル所ヲ參照スヘシ。
(四) 本罪ノ未遂ハ之ヲ處罰スヘキモノトス。

四四五、舊刑法ニ於テハ、(1)殺人ノ行爲ヲ故殺、謀殺、毒殺、慘殺、詐殺、虐殺、他ノ犯罪ニ關シテ爲シタル殺人等ニ分ツテ、各其處分ヲ定メタルモ、新刑法ハ如此區別ヲ認メス之レ刑ノ量定ハ一ニ裁判所ノ自由裁量ニ放任スルノ趣旨ニ出テタルカ爲ナリ。(2)尊屬親ニ對スル殺人ニ關シテハ、新舊刑法各其範圍ヲ異ニセルコト前述ノ如シ。(3)舊刑法ハ殺人罪ノ豫備ヲ罰スヘキ規定ヲ存セザルモ、新刑法ハ之ヲ罰スヘキモノトセリ。(4)自殺ニ關スル罪ニ付キ其規定ノ趣旨ニ於テハ新舊兩法殆ント同一ナリ。

第二十七章 傷害ノ罪

(新第三〇四條乃至第三〇七條、舊第二九九條乃至第三〇八條)

四四六、本章ノ罪ハ之ヲ(1)傷害罪、(2)傷害致死罪、(3)助勢罪、(4)暴行罪ノ四ニ分別スルコトヲ得ヘシ。

四四七、傷害罪(第三〇四條)

(一) 身体トハ生命、財産、名譽等ニ對スル語ニシテ、有形ノ軀體及精神ヲ包含スルモノト解ス。故ニ(1)精神ヲ傷害スルモ本罪ヲ構成スヘシ。毛髮ハ軀體ノ一部ナルカ故ニ之ヲ傷害スルトキハ本罪ヲ構成スヘキコト勿論ナリ。(2)人ノ身体ニ付テハ殺人罪ニ於テ述ヘタル所ト對照スレハ明白ナルヲ以テ特ニ説明ヲ要セズ。
(二) 傷害トハ生理的ニ之ヲ毀損スルヲ謂ヒ、軀體ノ外部ニ對スルト、其内部ニ對スルト又精神ニ對スルトヲ問ハス。而シテ其手段ニ關シテモ何等ノ制限ナキヲ以テ、有形的ニ被害者ノ軀體ニ對シテ傷害ヲ加フルト、無形的ニ其精神ニ痛苦ヲ與フルニ因リ、軀體又ハ精神ニ生理的毀損ヲ生セシムルトヲ問フスルコトナシ。舊刑法ハ毆打創傷ト規定セルカ爲メ、其手段ニ制限アルカ如ク解セラレタリト雖トモ、新刑法ハ單ニ人ヲ傷害シタル者ト規定シ何等ノ制限ヲ設ケザルナリ。
(三) 本罪ノ故意ハ身体傷害ナル結果ノ認識ヲ必要トス。舊刑法ノ下ニ於テハ、少ナクトモ創傷ナル結果ニ對シテノ認識ヲ有スルヤ否ヤニ付テ議論存シタリシカ、新刑法ノ下ニ於テハ如此疑ヲ生スルコトナシ。

四四八、傷害致死罪(第一〇九條)

(一) 本罪ハ結果犯ノ一種ニシテ、身体傷害ニ關シテ故意ヲ有スルモ、之ニ因テ生
 シタル致死ノ結果ニ對シテ故意ヲ存セザル場合ニ存ス。若シ致死ナル結果ニ對
 シテ故意ヲ存スル場合ハ(確定ノ故意タルト不確定ノ故意タルトナリ)殺人罪トシテ之ヲ處罰セラル。本章
 ニ因テ處斷スヘカラサルヤ勿論ナリ。而シテ傷害致死ノ罪ハ死ナル結果ト、身体
 傷害トノ間ニ因果ノ關係ノ存スルコトヲ必要トスヘキハ、特ニ論述ヲ俟タサル
 所ナリ。

四四九、助勢罪(第二〇、
 六條)

本罪ハ傷害罪又ハ傷害致死罪ノ行爲アルニ當リ、其現場ニ於テ勢ヒヲ助クルノ
 行爲ヲ處罰ス。

- (一) 勢ヒヲ助ケルトハ、單ニ聲援ヲ爲スヲ謂フ喧嘩ノ野次馬ノ如キ之レナリ。
- (二) 現場ニ於テトハ、傷害行爲ヲ爲スニ際シ之ヲ爲スノ意ナリ、其行爲ノ着手前
 タルト着手後タルトヲ問ハス。
- (三) 現場ニ於テ爲ス聲援ノ行爲ハ、或ハ傷害罪ノ幫助トシテ從犯ト認ムヘキ場
 合アリ、否ラサルモノアリ、其何レタルトヲ問ハス、本罪ヲ以テ處罰スヘキモノト

ス、故ニ本罪ハ其一部ハ總則從犯ノ特例タルモノト解セサルヘカラス。

(四) 單ニ現場ニ於テ聲援ヲ爲スノ行爲タルヲ要スルカ、故ニ猶ホ進テ傷害行爲
 ニ加功シタル場合ハ、共犯ノ規定ニ因テ處罰セラル、ハ勿論ナリ。

二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ、(1) 其傷害ノ輕重ヲ
 知ルコト能ハス、又ハ(2) 其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ、其
 犯人カ共同行爲者ニアラサル場合ト雖トモ、猶ホ共犯(共同正犯)トシテ之ヲ論ス
 ヘキモノトス(第二〇、
 七條)。

凡ソ數人共同ノ行爲ニ因テ犯罪ノ結果ヲ生セシメタル場合ハ、共數人ヲ共犯ト
 シテ之ヲ處罰スヘク、而シテ其數人カ共ニ犯罪ヲ實行シタル場合ニ於テハ、其數
 人ハ共同正犯トシテ各自其生シタル結果ニ付キ、全責任ヲ負擔スヘキヲ等ニ付
 テハ、總則共犯論ニ於テ詳述シタルカ如シ、故ニ共同正犯タル數人ノ暴行ニ因テ、
 傷害ナル結果ヲ生シタル場合ニ於テハ、其傷害ノ輕重ヲ知ルコト得ヘキ場合ト
 雖トモ、其共同行爲者全員カ其傷害ニ付キ責任ヲ負擔スヘキヲ固トヨリ論ヲ俟
 タス、然ルニ今數人カ同時ニ暴行行爲ヲ爲スモ、其間ニ共犯關係ヲ認メ得サル場

合ニ於テハ、現ニ生シタル傷害ノ結果ニ付キ、各犯人ヲシテ其全責任ヲ負擔セシムルコトヲ得ス。單ニ各犯人ヲシテ其加ヘタル傷害ノ輕重ニ從テ、其責任ヲ負擔セシムルノ外ナシ。然ルニ此場合ニ於テ若シ其傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハサルハ、如何ニ之ヲ處分スヘキヤニ關シ疑ヲ生スヘシ。仍テ新刑法ハ如此場合ニ於テハ理論上其犯人ヲ共犯共同正犯ト爲スコトヲ得サル場合ト雖トモ、之ヲ共犯ト看做シ其生シタル結果ニ對シ、暴行者全員ヲシテ其責任ヲ負擔セシムヘキモノト規定セリ。又暴行者數人アル場合ニ現ニ生シタル傷害ナル結果カ、或一人ノ暴行ニ因テ生シタルコト明白ナルトキハ、他ノ暴行者ハ其傷害ニ付キ原因ヲ與ヘタルモノニアラサルヲ以テ、傷害罪ノ正犯トシテ之ヲ論スヘカラサルヤ明カナリトス。然ルニ若シ其結果カ果シテ何人ノ暴行ニ因テ生シタルヤ判明セサル場合ニ於テハ、終ニ各暴行者ノ總テヲ傷害罪ヲ以テ論スルコト能ハサルニ至ルヘシ。然レトモ如此ハ犯罪處罰ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルヤ勿論ナルヲ以テ、刑法ハ此場合ニ於テモ、亦數人ヲ共犯トシテ其傷害ノ結果ニ對シ同一責任ヲ負擔セシムヘキモノト爲シタリ。

四五〇 暴行罪(第八條)

(一) 暴行ニ付テハ第四章ニ於テ説明シタル所ヲ參照スヘシ。而シテ本罪ノ暴行ハ狹義ノ暴行即チ身体ニ對スル不正ノ腕力ナルコトヲ要スルハ説明ヲ俟タサルヘシ。猶ホ身体ニ對スル不正ノ腕力ナル以上ハ、之ニ因テ反抗ヲ抑壓スヘキ程度ノモノナルコトヲ要セ。

(二) 傷害セルニ至ラサルハ、暴行ヲ爲スモ實際傷害ノ結果ヲ生セシメザリシ場合及傷害ノ結果ヲ生シタルモ、暴行者カ其結果ニ對シテ責任ヲ負擔セサル場合トヲ包含スルモノト解スヘシ。而シテ實際傷害ノ結果ヲ生セザリシ以上ハ、暴行者カ單ニ暴行ノ意思ヲミヲ有シ、傷害ニ付テハ全ク故意ヲ有セザリシ場合ナルト、又傷害ノ故意ヲ以テ暴行ヲ爲シタルモ、其傷害ノ目的ヲ達セサル場合ナルトヲ問ハス。本罪ヲ構成スハシ、蓋シ傷害罪ハ其未遂ヲ處罰セサルヲ以テ、假令傷害行為ニ着手スルモ其目的ヲ達セサル場合ニ於テハ、傷害未遂トシテ之ヲ處罰スルヲ得ス。然レトモ其傷害ノ手段カ暴行ニ出テタル場合ハ其暴行ノ行為爲自體カ本罪トシテ處罰セラルヘキナリ。而シテ茲ニ多少ノ疑ト爲ルヘキハ、傷害ノ意

思ナクシテ暴行ヲ爲シタル場合ニ於テ傷害ノ結果ヲ生シタル時ハ如何ニ處分
スヘキヤ之レナリ。既ニ述ヘタルカ如ク傷害罪ヲ成立セシムルニハ其傷害ナル
結果ニ對スル認識ヲ必要トスルヲ以テ傷害ノ認識ナクシテ暴行ヲ爲シタル場
合ニ於テハ假令傷害ノ結果ヲ生スルモ傷害ノ罪トシテ之ヲ處分スルヲ得サル
ヤ論ヲ俟タス。而シテ本條(八條)ヲ文字ノ通りニ解シ必ラス暴行ヲ加ヘタルモ
人ヲ傷害スルニ至ラサル場合ナルコトヲ要スト解スルトキハ實際其傷害ヲ生
シタル場合ハ之ヲ不問ニ付セサルヘカラサルニ至ラン。然レトモ如此解スルコ
トノ事理ニ反スルハ固トヨリ明白ナリ。而シテ刑法カ暴行ヲ加フルモ傷害ヲ生
セサル場合ヲ處罰スル以上ハ之ニ因テ傷害ヲ生シタル場合ヲ不問ニ付スルノ
法意ニアラサルコト勿論ナルヲ以テ予輩ハ同條(八條)ニ傷害スルニ至ラサル
トキト規定セルモ實際其傷害ヲ生セサル場合及其傷害ヲ生スルモ其傷害ニ對
シテ責任ヲ負擔セサル場合ヲモ包含スルモノト解ス。從ツテ本問ノ如キ場合ハ
當然本罪トシテ處罰スヘキモノナリト信スルナリ。但暴行者カ其傷害ノ結果ヲ
生スヘキコトヲ認識シ得ヘキニモ拘ハラヌ。不注意ニ因リ之ヲ認識セサルトキ

ハ過失傷害罪ヲ成立セシムヘキヲ以テ刑法第五十四條ヲ適用シテ處斷スヘキ
コトヲ注意スヘシ。

(三) 本罪ハ暴行ヲ以テ其要件ト爲スカ故ニ暴行以外ノ手段ヲ以テ身体ヲ傷害
セントシタルモ其目的ヲ達セザリシカ如キ場合ハ之ヲ不問ニ付セサルヘカラ
ス。例ヘハ人ノ精神ヲ錯亂セシムルノ目的ヲ以テ之ヲ劇怒セシメタルモ精神ノ
錯亂ヲ生セシメザリシ場合ノ如シ。但シ此場合ニ脅迫罪ヲ構成スヘキヤ否ヤハ
別問題ナリ。

(四) 本罪ハ之ヲ親告罪ト爲シ告訴ヲ俟テ論斷スヘキモノトス。

四五一、本章ノ説明ヲ終ルニ臨ンテ特ニ論述スヘキ問題ハ他人ノ承諾ニ基キ其
人ノ身体ヲ傷害シタル行爲ノ處分如何之レナリ。既ニ第一卷「九九」以下ニ於テ
説述シタルカ如ク他人ノ承諾ニ基キ其法律利益ヲ侵害シタル場合ニ於テ他人
カ其侵害セラレタル法律利益ニ對シテ處分機能ヲ有スルトキハ其承諾ニ基ク
行爲ヲ違法ナリト爲スコトヲ得ス。反之承諾者カ其法律利益ニ對スル處分機能
ヲ有セサル場合ニ於テハ假令其承諾存スルモ之カ爲メニ侵害行爲ヲ適法ナラ

シムルコトナシ。故ニ本問ノ解決ハ各人カ自己ノ身体ニ對スル處分機能ヲ有スルヤ否ヤノ問題ヲ決スルニ因リ定マルモノトス。而シテ各人ハ其身体ヲ適法ニ處分シ得ルノ機能ヲ有スルヤ否ヤニ付テハ。必スシモ議論一定セス。然レトモ予輩ノ信スル所ニ因レハ總テ法律ノ保護シタル利益ハ。其利益ノ主体(所持者)ニ於テ自由ニ之ヲ處分シ得ルヲ原則ト爲シ。唯法律カ其處分ヲ禁シタル場合ニ於テノミ。其機能ヲ有セサルモノト解スルヲ適當ト爲ス。故ニ處分機能ノ有無如何ノ問題ハ。一ニ法律カ之ヲ禁止セサルヤ否ヤニ因テ定マルヘク。單ニ財產ナルカ故ニ必スシモ其處分ハ自由ナリ。生命、身体ナルカ故ニ其處分權ナシト獨斷スルヲ得サルナリ。而シテ刑法カ各人ノ其法律利益ニ對スル處分ヲ禁スルニハ。或ハ一定ノ處分行爲自体ヲ處罰スヘシト明記スル場合アリ。例ヘハ放火罪、賭博罪ノ如シ。或ハ特ニ自カラ處分行爲ヲ罰セスシテ。其承諾ニ基テ爲ス處分行爲ヲ處罰スヘキコトノ規定アル場合アリ。例ヘハ自殺ノ如シ。如此刑法カ特ニ各人ノ法律利益ニ對スル處分機能ヲ認メサルハ。其處分其ノモノカ社會ノ秩序ヲ紊ルモノト爲スカ。故ニ外ナラス。而シテ刑法カ特ニ社會ノ秩序ヲ紊ルモノトシテ。處分ヲ禁セ

サル場合ニ猶ホ秩序ヲ紊ルモノト解スルハ獨斷ナリト謂ハサルヘカラス。而シテ他人ノ承諾ニ基テ之ヲ殺害スルノ行爲ハ。特ニ社會ノ秩序ヲ紊ルモノトシテ之ヲ處罰セリ。其自殺者ヲ未遂ノ場合ニ於テ處罰セサルハ。一ニ刑事政策ニ根據スルニ過キサルコト前章ニ於テ述ヘタルカ如シ。然ルニ刑法ハ自カラ其身体ヲ傷害スルノ行爲及承諾ニ基テ爲ス傷害行爲ヲ處罰スヘキ明文ヲ存セス。而シテ如此特別ノ明文存セサル場合ニ於テ。猶ホ其傷害行爲ハ社會ノ秩序ニ反スルモノトシテ之ヲ處罰スヘシト爲スハ。法ノ禁セサルコトヲ禁スヘシト爲スト同シク。其不當ナルコト明白ナリ。故ニ予輩ハ自己ノ身体ニ對シテハ。一般ニ其處分機能ヲ有スルモノト解シ。從テ他人ノ承諾ニ基テ爲シタル傷害行爲ハ。罪ト爲ラスト解スルヲ正當トス。或ハ說ヲ爲ス者アリ曰ク。刑法カ承諾ニ基テ他人ヲ殺害シタル場合ニ付キ。特ニ規定ヲ設ケタルハ。唯此場合ノミヲ處罰スヘシト爲スカ。故ニアラスシテ。特ニ其刑ヲ減輕スルカ爲メニ外ナラス。故ニ如此特別ノ明文ナキノ理由ヲ以テ。傷害罪ニ關シテ承諾ニ基ク行爲ヲ無罪ト爲スヘカラスト。然レトモ自殺罪ニ關シテハ。特ニ其減輕ノ理由アルモ。傷害罪ニ付テハ其理由ナシト解

スルヲ得サルヲ以テ刑法カ若シ他人ノ承諾ニ基ク傷害行為ヲ處罰スルノ精神ナラハ自殺罪ニ於ケルカ如キ特別ノ規定ヲ設クヘキコト勿論ナリ然ルニ一ハ特ニ其明文ヲ設ケ他ハ何等ノ規定ヲ爲サ、ルヨリ見ルモ亦以テ法意ノ存スル所ヲ知ルニ足ラン故ニ論者ノ所説ハ其當ヲ得サルモノト信ス。

四五二、本章ノ罪ニ關スル新舊刑法ノ異ナル要點ハ(1)舊刑法ノ規定ハ甚タ詳密ニシテ人ヲ毆打創傷シテ死ニ致ス場合、癩疾又ハ篤疾ニ致ス場合、疾病休業ニ致ス場合及單ニ創傷セシムルニ過サル場合等ニ區別シ各其處分ヲ異ニセリ然ルニ新刑法ニ於テハ單ニ人ヲ傷害シタル場合及之ニ因テ死ニ致シタル場合ノニニ區別シ傷害ノ程度ニ因テ一々特別ノ處分ヲ規定セス之レ其傷害ノ程度ニ因ル處分如何ノ問題ハ總テ裁判所ノ裁量スル所ニ一任スルノ趣旨ニ出テタルモノナリ(2)舊刑法ハ傷害行為カ豫謀ニ出ツルト否トニ因テ處分ヲ異ニセルモ右ト同一ノ理由ニ因リ之ヲ刪除シ(3)舊刑法第三〇三條、第三〇四條、第三〇七條、第三〇八條ノ如キハ特別ニ其規定ヲ設クルノ要ナシトシテ之ヲ削リ(4)舊刑法第三〇九條乃至第三一三條ニ規定スル如キ場合ハ何レモ裁判所ヲシテ自由ニ其

刑ヲ裁量セシムルノ趣旨ヲ以テ之ヲ刪除シタリ(5)舊刑法ハ毆打創傷ノ幫助行為ニ付キ特別處分ヲ定メタルモ新刑法ハ單ニ助勢ニ關スル規定ヲ設ケタルノミニシテ幫助行為ニ關シテハ一般從犯ノ規定ニ據ラシメタリ(6)舊刑法ハ共毆シテ傷ヲ爲スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル場合ハ其各共毆者ヲ重傷ノ刑ニ照シテ減等スルコトヲ定メタルモ新刑法ハ如此減等ヲ爲スコトナク共犯ノ例ニ從テ處斷スヘキモノト定メタリ。

第二十八章

過失傷害ノ罪

(新第二〇九條乃至第二二一條、舊第二二七條乃至第二二九條)

四五三、本章ニ於テハ(1)過失ニ因リ人ヲ傷害スル罪(第二〇九條)、(2)過失ニ因テ人ヲ死ニ致スノ罪(第二一〇條)及業務上特別ノ注意ヲ爲スヘキ者カ過失ニ因テ人ヲ死ニ致シ又ハ人ヲ傷害スルノ罪ヲ規定シ各處分ヲ異ニセリ。

- (一) 過失ノ何タルヤニ付テハ第一卷「一三〇」以下ニ於テ詳論シタルヲ以テ茲ニ再言セス。
- (二) 傷害致死ニ付テモ亦前章及第二十七章ノ說明ニ因リ明白ナルヲ以テ其說