現行刑法原論

江木

三

10
3
30

現行刑法原論

東京圖書館
門 類 函 架 號 冊
一 三 ヒ 三

ブフター氏羅馬法論

411534/IV.

現行刑法原論卷之三

江木衷著

第一篇 各論

第一章 犯罪ノ分類及ヒ區別

犯罪ノ分類

性相同ス所ノ一切ノ犯罪ヲ分班スル之ヲ犯罪ノ分類ト謂フ。犯罪分類ノ方法其ノ宜キヲ得サレハ秩序訖ク紊レテ綱要擧ラス法典全體ナシテ竟ニ其ノ體裁ヲ失ス歐洲諸邦ノ刑法典ハ本來範ヲ羅馬法律ニ取リ其ノ類別次序モ亦羅馬法典ニ倣フカ故ニ最近世ノ編纂ニ係ルモノヲ除クノ外概ネ犯罪ヲ公罪(Crimina publica)及ヒ私罪(Delicta privata)ノ二種ニ大別スレトモ固リ其ノ當ヲ得タルモノト謂フヘカラス。抑モ羅馬法ノ所謂公罪ナル者ハ唯タ國家及ヒ宗教ニ對スル犯罪ヲ

ロエスレル氏著社會行政法第一卷第一九節

ロエスレル氏社會行政法第一卷第一九節

包含シ其ノ所謂私罪ナル者ハ一私人ニ對スル犯罪ヲ指示セルモノニ過キサレハ其ノ刑法ノ保護セル物體ハ法人ナル國家ノ權利ト有形ナル一私人ノ權利トニ止マレリ。社會公共ノ利益ニ至リテハ當時ノ文化未タ之ヲ顧ミルノ度ニ達セサリシ語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ羅馬法律ハ官ト私トアルコトヲ認メテ公アルコトヲ認メサリシモノト謂フヘシ。設例ヘハ放火罪ノ如キモ人烟稀少ニシテ戸々四隣山河ヲ繞セルノ昔日ニ在リテハ之ヲ私人ノ財産ニ對スルノ罪トシテ敢テ不可ナルナシト雖民家稠密交通頻繁ナル一大都會ニ於テハ之ヲ以テ社會ノ危難ヲ釀成スルノ罪トセサルヲ得ス。就中鐵道線路ニ危險物ヲ横ヘ電信ノ柱木ニ妨碍物ヲ置クカ如キノ所爲ハ未タ之レカ爲メニ實害ヲ發生セスシテ國家ノ權利モ私人ノ權利モ更ニ損害セラルヽコトナキ場合ト雖仍ホ社會一般ニ對スルノ罪トシテ之ヲ刑法ニ問ハサルヲ得サルカ如シ。故ニ近世學者ノ法律ヲ論スルヤ國家社會及ヒ私人ノ三點ヨリ之ヲ考察シ特ニ社會ニ屬スル法則ヲ犯スモノハ社會活動ノ大本ヲ破ルモ

フオスタンエリー氏著佛國刑法論第二卷第二葉乃至第八葉

ノト爲シ刑法ノ保護ヲ要スルコト尋常ノ私罪ヨリ尚ホ甚タ切ナルモノトセリ。然ルニ未タ羅馬法ノ舊主義ヲ脫スルコト能ハサル法典ニ於テハ單ニ犯罪ヲ公私二種ニ區分シ判然國家ト社會トヲ區別セサルニ係ハラス近世社會ノ發達進化ハ立法官ヲシテ社會ニ對スル犯罪ヲ不問ニ附スルコトヲ許サヽルカ故ニ立法官ハ大ニ此等ノ犯罪ヲ列序スルニ苦ミ或ハ之ヲ以テ私罪ノ中ニ加入シ或ハ國家ニ對スル犯罪中ニ列敘シ犯罪分類ノ方法其ノ宜シキヲ得スシテ竟ニ法典ヲシテ全ク其ノ秩序ヲ失ハシムルモノ少シトセス。我現行刑法モ亦歐洲現行法中最モ古キ佛國法典ニ倣ヒ重輕罪ヲ大別シテ公益ニ關スルモノト身體財産ニ對スルモノトヲ爲シ社會ニ對スル犯罪ノ如キハ此二種中ニ混同配分セリ。放火失火ノ罪、決水ノ罪、船舶ヲ覆沒スル罪等社會公共ノ危難ニ關スル罪ヲ以テ財産ニ對スル犯罪中ニ加ヘタルカ如キ。官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪囚徒逃走ノ罪等國家ニ對スル罪ト往來通信ヲ妨害スル罪、人ノ住所ヲ犯ス罪等社會ノ安寧ニ對スル罪トヲ混交シテ同種

ノ犯罪中ニ編入セルカ如キハ咸ナ其ノ實例ナリ。就中明治二十三年十月ニ至リテ法律第百號カ始メテ官私ノ外仍ホ公ナルモノアルヲ認メ刑法ニ一大修正ヲ加ヘテ官ト官トヲ同一視シ公ヲ以テ擧ク之ヲ官ニ準シタルカ如キハ其ノ謬見ノ最モ甚タシキモノト謂ハサルヲ得ス。蓋シ該法律ハ刑法中從來官廳官署ニ關セル條項ハ公署ニ適用シ官吏ニ關スル條項ハ公吏ニ適用シ官ノ印、文書及ヒ免狀鑑札ニ關スル條項ハ公署ノ印、文書及ヒ免狀ニ適用スヘキモノトスルニ在リ。而シテ文書僞造免狀鑑札ノ僞造等ハ官ト公トヲ問ハス共ニ社會ノ信用ヲ害スルノ罪ニシテ本來公ニ屬スヘキモノナルヲ以テ此兩者ヲ混同スルモ敢テ不可ナキハ該法律ノ規定スルカ如クナリト雖官權ニ抗スル罪、官吏侮辱ノ罪、官吏商業ヲ爲ス罪等國家ヲ以テ被害者ト爲シ又ハ國家ノ官吏ヲ以テ犯罪ノ主體トスル場合ニ於テ之ヲ公吏ト同視スルニ至リテハ却ツテ官ト公トヲ區別セサルモノト謂ハサルヲ得ス。立法官タランモノ宜シク法理ノ大本ヲ誤ルコトナキヲ要ス

我刑法ハ斯ク犯罪ノ大別ニ於テ其ノ當ヲ失スルノミナラス其ノ細別ニ至リテモ亦全ク生命、身體、自由、名譽ノ四者ヲ混同シテ之ヲ區別スルコトナシ。謀故殺即チ生命ニ對スル罪、逮捕監禁ノ罪、即チ自由ニ對スル罪、誹毀罪即チ名譽ニ對スル罪ヲ以テ身體ニ對スル罪ト爲シ甚シキニ至リテハ墮胎罪、猥褻罪、姦淫罪、重婚罪等風俗ヲ害スル罪ヲ以テ身體ニ對スル犯罪中ニ列敘セルカ如キハ學理ニ依リテ到底之ヲ辯護スルノ道アルナシ

予ハ專ラ學理ニ依リ學術トシテ我刑法ヲ論述セントスルモノナリ。犯罪ノ類別方法ニ至リテモ亦專ラ學理ニ基クヲ主トスト雖我刑典ノ順序ヲ全廢シ細節ニ至ルマテ盡ク之ヲ變更スルニ於テハ現行刑法ノ規定如何ヲ見ルノ不便アルヘシ故ニ細目ニ至テハ可成現行法律ノ順序ヲ採用シ唯タ各節目ノ下ニ於テ之レカ批評ヲ下スニ止メン

予ノ採用セル犯罪分類ノ方法ハ概ネ博士ガイエル氏カ學理的ノ考案ニ出テタル

論中ガイエル氏著刑法論第九二六葉

モノト稍々相類似スト雖便宜ニ依リ特ニ皇室ニ對スル罪ト違警罪トヲ以テ各々之ヲ一編ト爲シタルカ如キハ全ク其ノ趣ヲ異ニス。加之氏ハ別ニ萬國公法ニ對スル罪ノ一種ヲ設ケタレトモ此類別タル現行刑法ヲ論述スルノ上ニ於テ敢テ其ノ必要ナキヲ以テ予ハ全ク之ヲ廢止セリ。故ニ予ハ犯罪ヲ大別シテ五種ト爲シ第一皇室ニ對スル罪、第二國家ニ對スル罪、第三社會ニ對スル罪、第四私人ニ對スル罪、第五違警罪トセリ。左ニ此類別ノ要點ヲ示ス

(第一)皇室ニ對スル罪　ハ特ニ之ヲ別罪トスルコトヲ要セス國家ニ對スル罪及ヒ私人ニ對スル罪等ノ細類中ニ排列スルコトヲ得ヘシト雖我刑法ハ皇室ニ對スル國事犯ト常事犯トテ合同シテ之ヲ一括ト爲シ刑法第二編公益ニ關スル重罪輕罪ノ首章ニ置キタルカ故ニ予ハ便宜上特ニ皇室ニ對スル罪ノ一編ヲ設ケタリ

(第二)國家ニ對スル罪　ハ法人タル國家カ被害ノ物體タルヘキ犯罪ヲ包含ス。第一國事犯(內亂及ヒ外患ニ關スル罪)、第二外國ニ對スル罪(第百三十三條及ヒ第百三十四條)、第三官權ノ執行ニ抗スル罪(官吏ノ職務ヲ妨害スル罪、官ノ封印ヲ破棄スル罪、囚徒逃走ノ罪及ヒ附加刑ノ執行ヲ逃ルヽ罪)、第四政權ノ執行ニ抗スルノ罪(公選ノ投票ヲ僞造スル罪)、第四官吏瀆職ノ罪(並ニ第百七十七條)是レナリ。但シ官文書僞造

ベルツル氏著刑法論第三五一葉

貨幣僞造罪ノ如キハ政府ノ貨幣鑄造權ヲ害スルノ犯罪ト爲シ往々之ヲ國家ニ對スル犯罪中ニ列スルヲ可トスル學者ナキニアラス然レトモ是レ唯タ外形上國家ノ權ヲ破ルノ觀アルノミニシテ實體上ニ於テハ社會ノ信用ヲ害スルノ罪タリ故ニ予ハ之ヲ社會ニ對スル犯罪中ニ列シタリ

(第三)社會ニ對スル罪　ハ社會公共ノ幸福安全ヲ害スル所ノ罪ヲ包含ス。第一社會ノ靜謐ヲ害スル罪(兇徒聚集ノ罪、私ニ軍用ノ銃器ヲ製造スル罪及ヒ人ノ住居ヲ侵ス罪)、第二社會ノ危難ヲ釀生スル罪(放火失火ノ罪、決水ノ罪、船舶ヲ覆沒スルノ罪、往來通信ヲ害スルノ罪及ヒ公共ノ健康ヲ害スル罪)、第三社會ノ德義ヲ害スル罪(誣告ノ罪、僞證ノ罪、賭博ノ罪、猥褻、姦淫、重婚ノ罪)、第四社會ノ信用ヲ害スル罪(貨幣僞造ノ

罪官文僞造ノ罪、印章僞造ノ罪、度量衡ヲ僞造スル罪、免狀鑑札ヲ僞造スル罪及ヒ身分詐稱ノ罪)第五社會ノ公務ヲ怠ル罪(第百七十七條ノ罪ヲ除ク)第六社會ノ營業ノ自由ヲ妨害スル罪及ヒ第七社會ノ信仰ヲ害スル罪(宗教ヲ蔑如スル罪、死屍ノ毀棄及ヒ墳墓發掘ノ罪)是レナリ

(第四)私人ニ對スル罪　ハ第一生命ニ對スル罪(殺人罪)、第二身體ニ對スル罪(毆打創傷ノ罪及ヒ人ヲ疾苦セシムル罪)、第三自由ニ對スル罪(强迫ノ罪、逮捕監禁ノ罪、略取誘拐ノ罪、幼者老疾者ヲ遺棄スルノ罪等)、第四名譽ニ對スル罪(誹毀ノ罪)第五祖父母父母ニ對スル罪、第六財產ニ對スル罪(强竊盜ノ罪、受寄財產費消ノ罪、詐欺取財ノ罪、家資分散ニ關スル罪、贓物ニ關スル罪、遺失物埋藏物ニ關スル罪、財產毀損ノ罪)ヲ包含ス

(第五)違警罪　モ亦之ヲ分析詳說スレハ殆ト重輕罪ニ下ラサル數多ノ類別ヲ爲スコトヲ得サルニアラスト雖此等ノ犯罪タル各地方ニ依リテ必スシモ同一ナラス且ツ極メテ輕微ノ刑ヲ以テ之ヲ處スルニ止マリ其ノ目的トスル所モ亦行政警察ノ本旨ヲ貫徹スルノ保助タルニ過キサルヲ以テ予ハ之ヲ詳說スルノ勞ヲ避ケ違警罪一般ノ性質ヲ畧論シ刑典中ニ認メタル違警罪ハ單ニ之ヲ安寧警察、營業警察、衛生警察、風俗警察、建築警察等ノ目的ニ出ツルモノニ類別シ唯タ其ノ大綱要目ヲ論述スルニ止マルヘシ

第二章　犯罪ノ區別

性相異ナル所ニ依リ彼此ノ犯罪ヲ差別スル之ヲ犯罪ノ區別ト謂フ。犯罪ヲ區別スル方法其ノ宜キヲ得サレハ各罪ノ性質異同ヲ明定スルコト能ハス紛亂煩雜法律ノ適用ヲシテ常ニ其ノ正鵠ヲ失セシム。而シテ犯罪ヲ區別スルニ就キ最モ學者ノ注意スヘキハ萬般ノ犯罪カ相互ニ其ノ性質ヲ異ニスヘキ要點ヲ一定スルニ在レトモ此要點ヲ發見スルコト敢テ難キニアラス。何トナレハ犯罪構成ノ要素ハ則チ甲罪ト乙罪トカ其ノ性質ヲ異ニスル要點ナルヘケレハ既ニ犯罪構成ノ要素ニシ

テ明白ナル以上ハ其ノ他罪ト差違アル點ヲ指示スルハ事甚タ易々タルヘケレハナリ。予ハ既ニ汎論ニ於テ犯罪構成ノ要素ヲ詳述シタレハ讀者ハ必ス充分之ヲ記臆スルコトナラン。即チ犯罪構成ノ要素ハ犯罪ノ主體物體及ヒ手段並ニ犯罪タル所爲（所爲中ニハ犯罪ノ意思ヲモ包含ス）ノ四者ナリ。故ニ如何ナル犯罪タルヲ問ハス其ノ犯罪ノ他ノ犯罪ト異ナル要點ハ必ス此四點ニ在リ。此四點ニ就キ甲乙二罪ヲ比較シテ苟モ其ノ一點タモ異ニスル所アレハ甲乙各々別罪ニシテ兩罪ノ區別ハ茲ニ明白ナルヘク若又此四點ニ於テ一モ異ナル所ナケレハ甲乙共ニ同一罪ニシテ其ノ區別ナキヤ明白ナリ。而シテ汎論ニ於テハ如何ナル犯罪タルヲ問ハス苟モ犯罪タランニハ此等ノ四要素ニ必要ナル條件如何ヲ論シタルヲ以テ今ヤ各論ニ於テハ各罪ニ就キ特ニ此等ノ四要素若クハ四要素中ノ一要素ニ必要ナル條件ヲ論スヘシ。而シテ其ノ各罪ニ特ニ必要ナル條件コソ即チ犯罪ノ相互ノ間ニ於ケル差異ニシテ彼此ノ犯罪ヲ區別スル標準タルヘシ。設例ヘハ犯罪ノ主體タルニハ主體ニ能力アルヲ要スルハ勿論ナレトモ官吏收賄ノ罪ニ就テハ特ニ主體ノ官吏タルヲ要スヘク祖父母父母ニ對スル罪ニ就テハ特ニ主體ノ子孫タルヲ要スヘシ。犯罪ノ物體タルニハ其ノ物體ニ能力アルヲ要スルハ勿論ナレトモ盜罪ノ物體タルニハ特ニ有體動產タルヲ要シ從ツテ詐僞取財ノ物體ハ汎ク有體無體ノ動產不動產タルコトヲ得ルノ點ニ於テ盜罪ハ詐僞取財ヨリ區別サルヘシ。其ノ他誹毀罪ノ手段ハ公然ノ演說又ハ刊行ノ文書タルヲ要シ略取誘拐罪ノ手段ハ詐僞暴行若クハ强迫タルヲ要スルカ如キ受寄罪ノ所爲ハ消費ニ成リ遺失物ニ關スル罪ノ所爲ハ隱匿ニ成ルカ如キ又盜罪ノ所爲ニ就テハ特ニ他人ノ所有物ヲ領得スルノ故意アルヲ要シ殺人罪ノ所爲ニ於テハ人ノ生命ヲ奪フノ故意アルヲ要スルカ如キ萬種ノ犯罪ハ皆ナ主體、物體、手段及ヒ所爲ノ四點ニ於テ相互ニ區別セラレ以テ各々別罪ヲ構成スルモノナリ

クニッシュキー氏著大逆罪論第一三九葉
ヘンケー氏著刑法必携第三卷第四二葉

第二篇　皇室ニ對スル罪

第一章　皇室ニ對スル犯罪ノ性質

皇室ニ對スル犯罪ハ在位ノ天皇ニ對スルト其ノ他ノ皇族ニ對スルトノ區別ニ依リ其ノ性質上國事犯ニ屬スルモノト常事犯ニ屬スルモノトノ二者ヲ包含ス。苟モ一ノ君主國ナランニハ其ノ政體ノ立憲制タルト專治制タルトヲ問ハス在位ノ君主ハ當然國家ノ元首ニシテ有體ナル君主ノ一身ハ即チ主權者ナリ有體ナル君主ノ名譽ハ即チ主權者ノ名譽ナリ。政體ノ名義ノ如何ヲ問ハス主權ニシテ一ノ法人ニ存センカ是レ其和國タリ寡人專治ノ國タリ之ヲ君主國ト謂フヘカラス。故ニ犯罪ノ目的ハ國事ニ出ツルト私事ニ出ツルトヲ問ハス苟モ一國ノ君主タルコトヲ知リツヽ之ヲ害スルトキハ其ノ所爲タル直接ニ主權者ヲ害スルノ罪(Crimen majestatis)ニシテ其ノ名譽ヲ損スルモノハ主權者ノ威嚴ヲ損スルノ罪ナリ。刑ノ寛嚴如何ヲ問ハス決シテ之ヲ以テ一私人ニ對スルノ犯罪トスルコトアルヘカラス。現世紀ノ初メニ於ケル學者ハ往々君主ニ公私二樣ノ資格アルコトヲ認メ君主ノ一私人タル資格ニ對シ私事ニ出ツルノ目的ヲ以テ之レニ危害ヲ加フルハ國事犯ニアラストセル者アリシト雖君主ニ私人タルノ資格アリトスルハ君主ヲ以テ恰モ法人ノ如クニ誤解セルニ原因ス若シ此說ヲシテ眞ナラシメハ君主ハ私人ノ資格ヲ以テ諸般ノ責任ヲモ負擔シ遂ニ刑法上ノ責任ヲモ負ハサルヘカラサルニ至ルヘシ。又犯罪ノ目的ノ國事ニ係ルト否トヲ以テ國事犯ト常事犯トヲ區別セントスルカ如キハ犯罪ノ目的ト故意トノ區別ヲ混同スルモノニシテ縱ヒ私怨ニ出ツルモ一國ノ君主タルコトヲ知リツヽ君主ヲ空フスルモノハ即チ主權者ヲ空フスルノ故意ヲ以テ其ノ犯罪ヲ行フモノタルコトヲ知ラサルニ原因ス。要スルニ君主ニ對スル犯罪ヲ以テ一ノ國事犯トセサルヘカラサルハ啻ニ理論ニ於テ然ルノミナラス我國ニ於テハ古來沿革ハ自ラ然ラシムル所。大寶律令ノ所謂大逆罪ナルモノハ眞ニ帝國ニ於ケル國法ノ原理ヲ得テ英獨諸王國ニ於ケル現行刑法ニ於ケル規

定ト暗合シ東西其ノ揆ヲ一ニセルモノ蓋シ偶然ニアラサルナリ。獨リ我現行刑法ニ至リテハ其ノ草案ノ共和國臣民ノ手ニ成リシカ故ニヤ公然大逆罪ナル一種ノモノヲ認メス爲ニ刑法上君臣ノ名分ヲ正フスルコト能ハサリシハ惜ムヘシ

之ニ反シ三后皇太子及ヒ其ノ他ノ皇族ノ如キハ在位ノ天皇ニ服從スルノ義務アル臣民。素リ之ヲ主權者ト同視スルコトヲ得ス。此等ノ皇族ニ對スル犯罪ハ常人ニ比シテ大ニ其ノ刑ヲ加重スルハ兎モ角其ノ罪質ニ至リテハ之ヲ常事犯ニ屬スルモノトセサルヘカラス。故ニ學理上ヨリシテ現行刑法ヲ論述スルニハ皇室ニ對スル犯罪ハ之ヲ國事犯ニ屬スルモノト常事犯ニ屬スルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ要ス

然レトモ在位ノ天皇ニ對スル危害及ヒ不敬ノ罪ヲ以テ國事犯ニ屬スルモノトスルトキハ逃亡國事犯人ハ各國相互ニ之ヲ引渡スコトナキヲ以テ國際法ノ通則トスルカ故ニ皇室ニ對スル大罪ヲ犯シ外國ニ逃亡シタルモノアルニ當リテ逃亡犯

スチーブン氏著刑法史第二卷第七一葉
フセホール氏著刑事國際法第三章ハレック氏著國際法第一卷第一九五葉

罪人引渡條約ニ依リ外國政府ニ對シテ其ノ犯者ノ引渡ヲ請求スルコト能ハサルカ如キ不都合ヲ發生スルノ恐レアラン。然レトモ一方ニ於テハ萬國ノ共ニ奉スヘキ國際法ハ各國ニ固有ナル憲法政體ノ如何ニ拘泥シ民主國タルト君主國タルトヲ區分スルコト能ハサルヲ以テ國際法上ニ於テハ條約文ノ解釋モ自ラ其ノ方法ヲ異ニシ、又一方ニ於テハ特約ヲ以テ此等ノ場合ヲ規定シ君主ニ對スル謀故殺モ尙ホ之カ引渡ヲ爲スコト甚タ難カラサルヲ以テ必スシモ此重大ナル犯者ノ引渡ヲ請求スルコトヲ得ヘキ方法ナキニアラス

第二章　皇室ニ對スル國事犯

皇室ニ對スル國事犯ハ在位ノ天皇ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントスルノ罪及ヒ不敬ノ所爲ヲ爲スノ罪ヲ包含ス(第百十六條及ヒ第百十七條)。之ヲ分析說明スルコト左ノ如シ

〔主體〕此罪ヲ犯スコトヲ得ヘキモノハ、日本皇室ニ對シ誠忠(アレジアンス)ヲ盡スノ義務アルモノ

皇室典範第十條

ニ限レリ。即チ日本人民ハ外國ニ在ルト日本ニ在ルトヲ問ハス其ノ身分上ヨリ此義務ヲ負ヒ外國人ハ日本ニ滯在中日本國土上ノ管轄權ヨリ此義務ヲ負フ。故ニ外國ニ在ル外國人外國ヨリ日本ノ皇室ニ對スル罪ヲ犯シ又ハ外國ニ於テ外國行在中ニ此罪ヲ犯スモ敢テ我刑法ヲ以テ問フコトヲ得ヘキモノアラス。然レトモ其ノ犯人ニシテ我邦內ニ來ルトキハ我刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルコトヲ得ヘキハ既ニ汎論ニ於テ論述シタル所ナリ

〔物體〕此犯罪ノ物體タルヲ得ヘキモノハ在位ノ天皇ノ生命、身體、自由及ヒ名譽トス即チ

(一)在位ノ天皇タラサルヘカラス。三后皇太子及ヒ其他ノ皇族ニ對スル罪ハ常事犯ニシテ國事犯ニアラサルナリ。其ノ太上天皇ニ對スルモノニ在リテハ或ハ多少ノ議論アルヘシト雖皇室典範ノ定ムル所ニ依レハ天皇ハ如何ナル場合ニ於テモ自ラ其ノ位ヲ去リ玉フコト能ハサルヲ以テ太上天皇ナルモノハ決シテ將

同上第十九條

モール氏著國家學通論純理憲法第一章
ゲルベル氏著獨逸國法原理第八九葉

皇室典範第二章

來ニ存シ得ヘキモノニアラス

(二)攝政ハ君主自ラ政務ヲ行フコト能サルトキ假ニ國政ヲ行フモノナルカ故ニ攝政ニ對スル罪ハ國事犯ニアラス。但攝政ノ身分ハ常ニ皇族タルヘキヲ以テ皇室ニ對スル常事犯ヲ構成シ得ヘシ

(三)簒位ノ君主ハ法律上正當ノ主權者ニアラサルヲ以テ之ニ對スル國事犯ナキハ當然ナリ。何トナレハ簒位ノ君主ハ適法ナル即位ノ條件及ヒ在位ノ條件(即位ノ條件トハ君主ノ崩御讓位廢位等ニテ君位ノ缺ケタルトキ又君位相續法ニ依リ當然君主ノ位ニ即クヲ云ヒ在位ノ條件トハ即位ノ後君主タル資格ノ喪失スルヲ云フ在位ノ期限ヲ設ケタル邦國ニ於テハ任期滿限ノ後仍ホ位ニ在ルモノハ簒位ヲ以テ論スルノ類ナリ然レトモ我帝國ニ於テハ天皇ハ先帝ノ崩御ノトキニ於テ皇位繼承法ノ定ムル所ニ依リ位ニ就カセ玉ヒ又先帝崩御ノトキニアラサレハ位ヲ去リ玉フコトヲ許サルヲ以テ在位ノ條件ナルモノアルナキハ皇室典範ニ於テ明白ナリ)ヲ缺キタルモノニシテ多クハ國法ヲ以テ處刑スヘキ犯罪者ナレハナリ。然レトモ國家ノ革命騷亂ノ時運ニ際シテハ往々實力ヲ以テ此地位ヲ奪ヒ得テ遂ニ正當ノ君主タルニ至ルモノ外國ニ於テ往々其ノ例ヲ見ル

(四)此種ノ犯罪ハ天皇ノ御一身ニ對スルモノナレハ其ノ物體ハ生命身體自由若クハ名譽ニシテ財産ヲ包含スルコトナシ。而シテ生命身體及ヒ自由カ危害罪ノ物體タルヲ得ヘキモノタルハ特ニ茲ニ説明ヲ要セスト雖。不敬罪ノ物體タル名譽ニ至リテハ即チ君主タルノ地位ニ相當スヘキ威嚴尊榮ヲ包含スルモノニシテ通常人ニ對シテ誹毀罪又ハ侮辱罪ヲ構成セサルモノト雖尚ホ不敬罪タルヲ免レサルコト甚少ナカラサルヲ注意セサルヘカラス

(五)先帝及ヒ皇陵ニ對シテハ危害ノ罪ナシト雖不敬罪ニ至リテハ即チ之ヲ在位ノ天皇ニ對スルモノト爲サヽルヲ得ス皇族ニ對スル不敬罪ト雖其ノ害在位ノ天皇ニ及フモノモ亦同シ

(六)外國ノ君主ハ我日本臣民ノ主權者ニアラサルヲ以テ外國ノ君主ニ對シテ此罪ヲ犯スコト能ハサルハ明白ナリ

(犯意)此種ノ罪ヲ構成スルニハ危害若クハ不敬ヲ加フルノ故意アルヲ要シ過失ニ係ル罪ヲ問ハス。然レトモ古代ノ學者カ君主ニ對シ敵意ヲ狹ムコトヲ要ストセルノ説ハ危害ノ罪ヲ以テ必ス國事ニ關スル目的ニ出テサルヘカラストセルノ誤謬ニ原因セリ。但シ君主タルコトヲ知ラスシテ犯シタルモノハ故意ナキニアラスト雖罪トナルヘキ事實ヲ知ラサルモノナレハ通常ノ犯罪トシテ之ヲ罰スルノ外他ニ其ノ道ナキヲ以テ常人ニ對シテモ亦罪トナルヘキ所爲ニアラサレハ在位ノ天皇タルコトヲ知ラスシテ犯シタルモノハ全ク之ヲ不問ニ附セサルヲ得サルヘシ

(所爲)法文ニ「危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル」モノト明言スル以上ハ既遂犯ハ勿論未タ既遂ニ至ラサル豫備陰謀ノ所爲ト雖尚ホ此罪ヲ構成スルニ足ルヘク。不能犯ニ至リテハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントスルコトヲ得サルヲ以テ素ヨリ罪トシテ之ヲ論スルコトヲ得サルハ當然ナリ。然レトモ不敬罪ニ就テハ法文ハ單ニ不敬ノ所爲ト云フニ過キサルヲ以テ恐クハ未遂以前ノ所爲ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ

(手段)犯罪ノ手段如何ニ就テモ法文ハ特ニ之ヲ規定スルコトナキヲ以テ如何ナル

手段ト雖此犯罪ヲ構成スルコトヲ得ヘシ。不敬罪ノ如キモ亦必スシモ公然ノ演說刊行ノ文書等通常人ノ名譽ニ關スル犯罪ニ必要ナル手段ヲ用ユルコトヲ要セス

〔刑罰〕危害ノ罪ハ死刑ニ處シ。不敬ノ罪ハ三月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ。二十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ輕罪ノ刑ニ止マルモノト雖仍ホ六月以上二年以下ノ監視ニ附ス

第三章　皇室ニ對スル常事犯

皇室ニ對スル常事犯ハ在位ノ天皇ノ外其ノ他ノ皇族ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントスルノ罪及ヒ不敬ノ罪ノ二種トス(第百十六條乃至第百十九條)。而シテ其ノ犯罪ノ(主體)ニ就テハ特ニ記スヘキモノナク(所爲)及ヒ(手段)ニ就テハ皇室ニ對スル國事犯ノ場合ト異ナル所ナシ

〔物體〕此犯罪ノ物體ハ太皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、及女王トス。然レトモ此等ノ皇族ニ對スル犯罪ハ常事犯タリ。縱

ヒ其ノ刑ニ至リテハ在位ノ天皇ニ對スル者ト殆ト同一ナルニモセヨ此等ノ皇族ト雖在位ノ天皇ニ對スル臣民タル以上ハ決シテ之ヲ國事犯トスルコトヲ得サルハ前章ニ於テ既ニ論述セル所ノ如シ。而シテ若シ夫レ之ヲ常事犯トセンカ或ハ外國ノ皇族ニ對スル犯罪モ亦我皇族ニ對スル犯罪ト等シク之ヲ罰スルコトヲ得サルニアラサル歟。抑モ皇族ナル名稱ハ或ル事實即チ或ル身分ヲ有スル者ノ總稱ナリ。勳位ノ如ク國家ヨリ與ヘタル貴號ニアラサルナリ。若又强テ之ヲ國家ノ與ヘタル貴號ト同視センカ即チ一ノ公權ナリ皇族ニシテ罪ヲ犯セル者アルトキハ附加刑トシテ皇族タルノ貴號ヲ剝奪セサルヲ得サルニ至ルヘシ。故ニ皇族ナル名稱ハ單ニ或ル身分ヲ有スル者ノ總稱トセサルヲ得スト雖之ヲ以テ單ニ身分トスルトキハ外國ノ皇族ト雖事實上此身分ヲ有スル以上ハ我法律上ニ於テモ亦之ヲ皇族ト認メサルヲ得スシテ從ツテ皇族ニ對スル罪トシテ外國ノ皇族ニ對スル罪ヲ處斷セサルヲ得ス。論者或ハ云ハン外國ノ皇族ヲ我國ニ於テモ亦皇族ト認ムルハ朝

庭ノ儀式上ノ事タリ之ヲ法律上ノ關係ニ及ホスコトヲ得スト然レトモ一國カ他國ノ皇族ヲ皇族ト認ムルハ國際法上ノ通規ニシテ決シテ儀式上ノ事ニ止マラサルナリ。現ニ外國ノ君主ト雖日本ニ在留スル間ハ我帝國内ニ犯シタル罪ヲ問ハサルハ法律上ニ君主ノ身分ヲ認ムルモノニアラスヤ。故ニ外國ノ君主及ヒ皇族ニ關スル罪ハ之ヲ國事犯ノ性質アルモノト謂フコトヲ得サルモ其ノ身分上ヨリ皇族ニ對スル常事罪トシテ之ヲ罰スコト能ハサルモノニアラサルヘシ。然レトモ今日ノ實例ニ於テハ我法庭ハ決シテ之ヲ外國ノ皇族ニ及ホスコトナシト雖法庭ハ果シテ能ク此說ヲ審査シタルヤ否ハ予ノ知ラサル所ナリ

〔犯意〕此罪ヲ構成スルニハ必ス危害ヲ加ヘ又ハ不敬ヲ加フルノ故意アルヲ要ス。然レトモ在位ノ天皇以外ノ皇族ニ對スル罪ニ至リテハ設ヒ國事ニ關スル目的ニ出ツルモ仍ホ其ノ罪質ニ至テハ之ヲ常事ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ス

〔刑罰〕三后皇太子ニ對スル危害ノ罪及ヒ不敬罪ハ在位ノ天皇ニ對スルモノト同一ノ刑ニ處シ。其ノ他ノ皇族ニ對シテハ危害ヲ加ヘタルモノハ死刑ニ處シ。危害ヲ加ヘントシタルモノハ無期徒刑ニ處シ。不敬ノ所爲アルモノハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ輕罪ノ刑ニ係ルモノト雖仍ホ六月以上二年以下ノ監視ニ附ス

第三篇　國家ニ對スル罪

第一款　國事犯

第一章　國事犯ノ性質

國事犯ナル語ハ學者之ヲ廣狹二義ニ用ユ。其ノ廣義ニ於テハ在位ノ天皇ニ對スル罪、朝憲紊亂及ヒ邦土僭竊ノ罪、外國ニ對スル罪及ヒ公權ノ施行ニ抗拒スル罪ノ四者ヲ指シ其ノ狹義ニ於テハ君主ニ對スル危害ノ罪及ヒ朝憲紊亂及ヒ邦土僭竊ノ罪ヲ謂フ。其ノ狹義ニ於ケルモノ或ハ又之ヲ叛逆ノ罪ト稱ス。我刑法ニ於テモ亦專ラ內亂外患ニ關スル罪ノミヲ以テ通常之ヲ國事犯トスルモノヽ如シ。故ニ予ノ特ニ玆ニ論セントスル所ノモノモ亦狹義ニ於ケル國事犯ノ性質如何ニ在リ

古來學者ノ下シタル國事犯ノ定義ハ區々ニシテ一定セス其ノ數モ亦甚少ナカラスト雖、或ハ曖昧模糊トシテ其ノ眞意ヲ明カニスルニ足ラス或ハ陳腐ノ偏見ヲ固守シ近世ノ理論ニ適セサルモノ比々皆然リトス。蓋シ此犯罪タル頗ル複雜シテ完全ナル定義ヲ下スコト甚タ容易ナラサルニ由ルモノアリト雖、學者汎ク國法ノ原理ヲ究メス單ニ刑典ノ條約ニ拘泥スルニ職因セスンハアラサルナリ。予ハ今マ近世ニ於テ適正ニシテ又最モ學理ニ適シタルモノトセラレタル博士クニッシユキー氏ノ定義ヲ掲ケ以テ之レカ解說評論ヲ試ミン。氏ノ定義ニ曰ク「國事犯トハ國家ノ自斷權ヲ侵害シ以テ現存スル憲法國土ヲ變亂シ又ハ國主ノ一身ヲ犯スノ所爲ヲ云フト」

（第一）國事犯ヲ以テ國家ノ存立ヲ害スルノ所爲トスルハ現世紀ノ初メニ於ケル刑法學者ノ所說ニシテ今日學者ノ容レサル所ナリ。何トナレハ國家ハ國事犯者ノ決シテ消滅スルコトヲ得ヘキモノニアラサレハナリ。設例ヘハ君主國ヲ變シテ共和國ト爲スカ如キ皮相ノ見ヲ以テスレハ新國ノ創設ト同時ニ舊國ノ滅亡ヲ來スニ似タレトモ此等ノ場合ニ於テハ單ニ政體ノ變更ヲ生シタル迄ニシテ新政府ハ舊政府ノ有セル一切ノ權利ヲ相續スルニ過キサルナリ。若夫レ政體ノ變更ハ同時ニ

ベルヲル氏刑法論第三五一葉
ガルトワン氏著佛國刑法論第二九九葉
チツソー氏著佛國刑法第一六九葉
クニッシユキー氏著大逆罪論第一二二葉

其ノ國家ヲ滅亡スルモノトセンカ苟モ一國ニシテ正當ニ憲法ヲ改正變更スルコトアルモ常ニ舊國ヲ消滅シテ新國ヲ創設シタルモノト爲シ舊國ノ權利義務ハ新國ノ更ニ與リ知ラサルモノトセサルノ不都合ヲ免レサルニ至ルヘシ。以テ國事犯者ハ決シテ國家ノ存立ヲ害スルモノニアラサル所以ヲ知ルヘシ。故ニ博士フェーデル氏ノ如キハ正當ノ手續ニ依ラサル憲法ノ變更ハ國家自身ノ存在ヲ滅スルニアラスシテ唯タ國家ノ一個人タル資格ヲ損害スル者ト爲シ而シテ其ノ一個人タル資格ノ損害ハ當然國家自斷權（セルフ、デターミナーション）ノ侵害ヲ來スヘキ者トセリ。氏ノ言ニ曰ク「國家ニシテ若シ自斷ノ權ナクンハ國家ハ即チ一個人タル資格ナキモノニシテ毫末ノ意思ナキ死物ノミ。然ルニ一個人タル國家ハ一定ノ規則ニ從ヒ活動スヘキモノタルヲ以テ此等ノ規則ヲ總括シテ憲法ト云ヒ憲法ヲ變更セン爲メ國家ノ一個人タル資格ニ對シテ暴力ヲ加フルモノハ即チ國家ノ固有セル自斷ノ權ヲ侵害スルモノナリ」ト。故ニ國事犯ノ物體タルヘキモノハ唯タ國家ノ自斷權ノミニシテ敢テ其ノ他

フェーデル氏著國事犯論第七五葉
ゲルベル氏著獨逸國法原理第一九葉

ニアラサルナリ。蓋シ國家ニシテ苟モ一個人タル以上ハ國家ハ其ノ意思ニ從ヒ自由ニ活動スルノ權利ナカルヘカラサルニ夫ノ國事犯者ナルモノハ自己ノ意思ヲ以テ國家ノ意思ニ代ヘ以テ國家ノ自由ニ決定處斷スルノ權ヲ侵害スルナリ。故ニ苟モ此權ヲ侵害スルノ所爲タル以上必スシモ兵亂ノ手段ニ依ラスト雖仍ホ之ヲ國事犯トセサルヲ得サルヘシ。設例ヘハ在朝ノ大臣國會ノ決ヲ待タスシテ法律ヲ頒布シテ之ヲ實行シタル場合ノ如キハ一己ノ私意ヲ以テ國家ノ意思ニ代ヘ以テ國家固有ノ自斷權ヲ侵害シタルモノナレハ之ヲ一ノ國事犯ト云ハサルヲ得サルナリ。之ニ反シテ犯罪ノ手段ハ縱ヒ一大戰爭ニ依ルモ國家ノ自斷權自身ヲ侵害スルコトナクンハ縱ヒ其ノ自斷權ノ執行ニ抗スルモ之ヲ國事犯トスルコトヲ得サルヘシ。設例ヘハ立法權、行政權又ハ司法處分ノ施行ニ抗敵スルニ兵ヲ以テスルモ毫モ國家ノ自斷權ヲ侵害スルモノニアラサレハ之ヲ以テ國事犯トスルコトヲ得サルカ如シ

(第二)君主、邦土及憲法ノ三者ハ國家ノ要素ナリ、或ル一種ノ哲學派ハ邦土ハ無形人ノ成立ニ必要ナルモノニアラサルヲ以テ邦土ナキ國家モ亦存在スルコトヲ得ヘシトスレトモ空中ニ國家ヲ構造スルコトヲ得サル以上ハ邦土(幷ニ住民)ヲ以テ國家ノ現存ニ必要ナルモノトセサルヲ得ス。故ニ苟モ此三者ノ一ナクンハ國家ノ自斷權モ亦空シカルヘシ。語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ不法ニ此三者ヲ變更スルトキハ同時ニ國家ノ自斷權モ亦當然侵害ヲ受クヘキナリ

第二章　內亂ニ關スル罪

刑法第百二十一條ニ曰ク「政府ヲ顚覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其ノ他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ內亂ヲ起シタル者ハ云々」ト、此法文ニ從フトキハ本條ハ政府顚覆邦土僭竊及朝憲紊亂ノ所爲ヲ罰スルモノニアラスシテ此等ヲ目的トシタル內亂ノ所爲ヲ罰スルニ止ルカ如シ。然レトモ犯罪ノ目的ハ各人各異(インジビジュアリティー)ノ性質ヲ帶フルモノニシテ目的ノ異同ヲ以テ法律上犯罪ノ區分ヲ爲スコト能ハサルハ既ニ汎論ニ於テ詳述シタル所ノ如クナルカ故ニ若シ法文ノ字句ニ拘泥シ目的ヲ以テ本罪ヲ構成スルノ要素ト解スルコトアラハ本條ヲシテ一ノ空文タラシムルニ至ルヘシ。何トナレハ本條ニ定メタル目的ノ外設例ヘハ宗教ノ改革ヲ目的トシテ內亂ヲ起シ以テ朝憲紊亂邦土僭竊等ノ結果ヲ發生シタル所爲ノ如キハ遂ニ本條ニ依リ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ルヘク仍ホ甚シキハ朝憲ヲ紊亂シ邦土ヲ僭竊シタル犯者ト雖其ノ目的ノ私欲ニ出ツルコトヲ主張スルニ於テハ亦之ヲ如何トモスルコト能ハサルノ不都合ヲ來スヘケレハナリ。予カ前編ニ於テ皇室ニ對スル犯罪ヲ論スルニ際シ目的ノ國事ニアルト私怨ニ出ツルトヲ問ハス在位ノ天皇タルコトヲ知リツヽ之ニ對シテ危害ヲ加フルモノハ即チ國家ノ主權者ヲ害スルモノニ外ナラストセルモ亦之レト同一理ナリ。之ニ反シテ內亂ヲ起シ兵ヲ擧クルモノハアリトモ爲メニ朝憲ヲ紊亂シ邦土ヲ僭竊スルコトナキモノハ國事犯トシテ之ヲ處分スルコトヲ得ス況ンヤ其ノ目的ハ政府ヲ變亂スルニ在ルモ在位ノ天皇ノ外大

臣其ノ他ノ人ヲ謀殺スルカ如キハ毫末モ國憲ヲ紊ルモノニアラサルオヤ。其ノ性質上決シテ之ヲ國事犯罪トスルコトヲ得サルナリ(第百二十三條)

然ラハ即チ我刑法ノ規定ハ如何ニシテ正當ノ解釋ヲ下スヘキカ。予ハ法文ノ字句ニ拘泥セス內亂ノ所爲ハ單ニ之ヲ犯罪ノ手段ト看做シ內亂ニ依リ政府ヲ顚覆シ邦土ヲ僭竊シ其ノ他朝憲ヲ紊亂スルノ所爲ヲ以テ我法律ノ國事犯ナリト解說シ以テ之ヲ分析批評セント欲スルナリ。然レトモ若シ此紊亂ノ所爲ニシテ實行セラレタル以上ハ同時ニ新憲法ヲ發生スヘキモノニシテ國家ハ既ニ罪トシテ之ヲ問フコトヲ得ス。諺ニ所謂敗者ハ朝敵勝者ハ官軍タルハ國事犯ノ本性タリ。故ニ刑法ハ唯タ此紊亂ノ所爲ヲ遂クヘキ企圖ヲ罰スルニ過キサルヘシト雖其ノ企圖タル直ニ朝憲ヲ紊亂スヘキ手段タル所爲ニ外ナラサルヲ以テ內亂ニ依リ朝憲ヲ紊亂スルノ所爲ノ未遂犯ハ即チ朝憲紊亂ノ結果ヲ發生スヘキ內亂ノ所爲ノ既遂犯ナリ。而シテ現行刑法ハ全ク此ノ已遂犯ノ點ヨリ犯罪タル所爲ヲ定メタルヲ以テ

其ノ法文ヲ解釋スルニ當リテハ之ヲ政府顚覆邦土僭竊其ノ他朝憲紊亂ノ結果ヲ生スヘキ內亂ノ罪トセサルヲ得ス

(主體)國事犯ノ主體タルヲ得ヘキモノハ我政府ニ服從スルノ主義アルモノニ限ルハ既ニ前章ニ論述シタル皇室ニ對スル國事犯罪ノ場合ト異ル所ナシ

(物體)既ニ前章ニ於テ論述シタルカ如ク國事犯ノ物體タルヘキモノハ國家ノ自斷權タリト雖、此自斷權タル國家ノ憲法ニ於テ始メテ形式ニ發露セラルヘキヲ以テ直接ニ被害ノ物體タルヘキモノハ即チ朝憲ナリ。刑法ノ正條ニハ政府ヲ顚覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其ノ他ノ朝憲ヲ紊亂スルモノハ云々ト謂ヒ三種ノ物體ヲ指示シタルニ似タレトモ政府ノ顚覆ハ當然朝憲紊亂ノ所爲中ニ包含セラルヘキヲ以テ必スシモ之ヲ區別スルヲ要セス

(犯意)內亂罪ノ犯者タルニハ必ス先ツ既ニ現存セル事實ヲ知リ、且ツ內亂タル所爲ハ未來ニ朝憲紊亂ノ結果ヲ生スヘキコトヲ知リツヽ之ヲ行フコトヲ要ス是レ內

亂罪ノ犯意ナリ。若シ現存セル事實ヲ知ラサランカ罪トナルヘキ事實ヲ知ラサルモノニシテ當然無罪タルヘク若シ又過失ニアラサルモ朝憲紊亂ノ結果ヲ生スヘキコトヲ知ラサランカ是レ即チ此罪ニ要スル故意ナキナリ

（所爲）内亂トハ戰爭一揆暴動等必スシモ英國法ノ如ク兵ヲ擧クルコトヲ要セス凡テ國内ニ於ケル暴擧ヲ指示スルモノニシテ又其ノ所謂暴擧ナルモノハ必ス有形的即チ腕力上ノ暴擧タルヲ要シ無形的ノ暴擧ヲ包含スルコトナキモノハ如シ。尤モ此點ニ就テハ學者ノ間數多ノ議論アリ殆ト一決スルコトナキニ似タリ。オツペンホツフ氏ハ所謂暴擧ナル語中ニ無形ノ暴擧ヲモ包含スルモ單ニ强迫ニ止マルモノハ暴擧ニアラスト云ヒ。ベルネル氏ハ上ヨリスルノ國事犯即チ在朝諸大臣及官吏等不法ノ達令命令（ミニステリアル、デクリー）ヲ發シテ憲法ヲ紊亂スルカ如キハ有形上ノ暴力ヲ用ヰサルモ官權ノ濫用ニ出テタル國事犯者タルヲ免レスト云ヒ。之ニ反シテシユワルツエー氏ヨーン氏シユツツエー氏ノ如キハ此論ヲ駁擊シ有形ノ暴力ト單純ノ强迫

（オツペンホツフ氏著刑法註解第二三二葉）（ベルチル氏著刑法論第三六三葉）（シユワルツエー氏著刑法註解第二九〇葉）（シユツツエー氏著刑法第二三四葉）（ビショツプ氏英國刑法第二第一二二九節）

トノ中間ニ位スヘキ無形ノ暴力ハ此犯罪ヲ構成スルニ足ラストセリ。然レトモ我刑法ニ於テハ現ニ内亂ノ文字ヲ用ヰタルヲ以テ如何ニ巧妙ノ理論ヲ以テスルモ無形ノ暴擧ヲ以テ直ニ之ヲ内亂ト解釋スルコト甚タ難カラム。但シ無形ノ暴擧ヲ以テ此罪ヲ成立セサルモノトスルトキハ其ノ未遂陰謀豫備モ亦内亂罪ノ未遂陰謀等ヲ以テ罰スルコトヲ得サルニ至ルヘキハ當然ナルヘシ理論上厘毫ノ差ハ能ク千里ノ遠キニ及フモノト謂フヘキナリ。○我刑法ハ必スシモ内亂ヲ起スヲ要セス内亂ノ爲メ兵器彈藥船舶金穀其ノ他軍備ノ物品ヲ刼掠シタル者ハ内亂ヲ起シタルモノト同視スルハ稍々刑ノ權衡ヲ得サルニ似タリ（第百二十二條）。又第百二十三條ニ於テ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ擧クルニ至ラスト雖内亂ト同シク論スヘキ旨ヲ定メタリ。然レトモ此罪タル本來國事犯ノ性質ヲ有スヘキモノニアラサルハ既ニ論述シタル所ニ依リ自ラ明了ナラム、論者ニシテ若シ反對ノ意見ヲ持スルモノアラハ予ハ一例ヲ擧ケテ試ニ問ハントス。曰ク政府

ヲ變亂スルニ足ルヘキモノト思料シ一赤兒ヲ殺シタルモノアラハ論者ハ仍ホ之ヲ內亂罪ノ既遂トナシ其ノ未タ遂ケサルモノモ第百二十四條ヲ適用シテ仍ホ之ヲ死刑ニ處スルハ論理ノ許ス所ナリトスル乎。犯罪ノ物體ニシテ政府要路ノ長官タルト一赤兒タルト果シテ何ノ差アリトスル乎

〔既遂未遂〕國事犯罪ハ既遂犯ノ時ニ於テ本刑ヲ科スルヲ以テ本則トス。是レ國事犯ノ既遂ハ犯者自ラ主權者タルヘキヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ依ルト雖我刑法ハ前既ニ論述セルカ如ク朝憲紊亂ノ所爲ヲ以テ國事犯罪ノ既遂トスルコトナク其ノ既遂犯即チ內亂ノ所爲ヲ以テ既遂ト定メタルヲ以テ此點ニ就テハ特ニ既遂犯ノ時ニ於テ本刑ヲ科スルノ必要ナシ然ルニ第百二十四條ニ於テ明カニ特例ヲ定メタル以上ハ內亂ノ所爲ノ既遂ノ時ニ於テ既ニ本刑ヲ科セサルヘカラモルナリ

〔豫備及ヒ陰謀〕國事犯ハ豫備陰謀ト雖之ヲ國事犯ノ豫備陰謀トシテ處分スヘキヲ

佛國刑法第八十九條第三項

ビショップ氏著

ノトスルハ殆ト各國刑法ノ通則ナリ。然レトモ我刑法ノ所謂豫備陰謀ナルモノハ朝憲紊亂ノ所爲ノ豫備陰謀ニアラスシテ內亂タル所爲ノ豫備陰謀ナリ。故ニ朝憲ヲ紊亂セントスルノ陰謀ヲ爲スモ內亂ヲ興スノ陰謀ヲ爲スニアラサレハ我刑法ノ問フ所ニアラス（第百二十五條）。而シテ其ノ豫備ノ何物タルニ就テハ汎論ニ於テ既ニ之ヲ論シタレハ今茲ニ之ヲ略スヘシト雖仍ホ茲ニ一言ノ注意ヲ要スヘキモノアリ。即チ內亂罪ノ所謂陰謀ナルモノハ通常犯罪ノ如ク單ニ犯罪ヲ爲サンコトヲ決意シタルモノニアラス二人以上共ニ合議決定シタルコトヲ指示スルノ一事ナリ。但シ內亂ノ罪ト雖一人ニシテ敢テ之ヲ行フコト能ハサルモノニアラサルヘシト雖一人ノミノ決意ニ係ル陰謀ノ如キハ輕微ニシテ之ヲ罪トスルニ足ラス。故ニ我刑法ノ解釋上ニ於テハ佛律ノ精神ヲ推シ二人以上ノ合議決定ニ係ルモノヲ以テ始メテ陰謀ノ罪ヲ爲スヘキモノトスルヲ適當トス

〔共犯〕內亂ノ罪ハ必スシモ多數アルヲ要スヘキモノニアラサルモ。數人共犯ノ場合

刑法第一二二九節

ニ係ルモノ甚タ數多ナルヘキノミナラス往々數千數萬ノ共犯者アルヘキモノナルヲ以テ我刑法ハ第百二十一條ニ於テハ特ニ共犯ノ例ヲ揭ケ適宜ニ之ヲ處斷スルノ方法ヲ設ケタリ。即チ國事犯ニ就テハ共犯ヲ四種ニ區別シ第一首魁第二首魁ヲ補佐シ群衆ノ指揮ヲ爲シ其ノ他樞要ノ職務ヲ爲シタル者第三兵器ヲ資給シ其ノ他諸般ノ職務ヲ爲シタル者第四教唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者トセリ。然レトモ此區別タル其ノ間素ヨリ學理上ノ差異ヲ爲シ得ヘキモノニアラス立法官ハ恐クハ僅カニ一二ノ實例ヲ引用シテ實際上適宜ノ處分ヲ爲サンコトヲ企テタルモノナラム。故ニ法文ノ字句自ラ有形的ニシテ記事體タルヲ免レサレハ此共犯例ヲ以テ千百ノ場合ニ適用セントスルニハ法官極メテ其ノ困難ヲ覺ユルモノアラントス。何トナレハ僅々數人ニテ行ヒタル內亂罪就中其ノ陰謀罪ノ如キニ就テモ法官ハ必ス其ノ中ニ就キ首魁及ヒ補佐者タルモノヲ定メサレハ此刑ヲ適用スルコトヲ得サレハナリ。但シ教唆者ノ處分ニ就テハ刑法總則ヲ適用シ第一首魁ノ教唆者ハ首魁ト同シク論シ第二以下各其ノ罪ニ依リ其ノ教唆者ヲ以テ之ヲ論スレハ即チ足レリトス。故ニ我刑法ハ特ニ「首魁及ヒ教唆者」云々ト明記スルノ必要ナシト雖。立法官ハ特ニ首魁ヲ教唆スルモノニ止マラス首魁其ノ他一般ノ犯者ヲ總括シテ教唆スルモノアルヘキ場合ヲ豫定シ第一項中特ニ首魁及ヒ教唆者ト明記セルモノナラム

〔數罪俱發〕內亂タル一所爲ハ數多ノ所爲ノ集合ニ成ルヘキ場合甚タ多キハ內亂罪ノ常態ナリ。而シテ若シ其ノ各分子ナル所爲ニシテ同時ニ他ノ犯罪ヲ構成スルトキハ該犯罪ト內亂罪トハ數罪俱發ノ例ニ照シテ之ヲ處分スヘキカ將タ單ニ內亂罪ノ一罪ヲ以テ之ヲ處分スヘキカ。之ヲ要スルニ凡ソ縱ヒ各分子タル所爲ハ其ノ所爲自身ニ於テ一罪ヲ爲スモ法律ニ於テ苟モ之ヲ一罪一所爲トスル以上ハ數罪俱發ニアラストスルハ法理ノ通則ナリ。設例ヘハ强盜罪ニハ盜罪ノ外必ス暴行罪若クハ强迫罪ノ成立スヘキモノナルモ法律ハ決シテ之ヲ數罪俱發トスルコトナキ

カ如シ。然レトモ如何ナル所爲カ果シテ內亂罪ナル所爲中ニ包含セラルヽヤ否ヲ定ムルハ各事件ニ就キ通常一樣ノ意義ニ於テ之ヲ判別セサルヘカラス。之レニ反シテ若シ或所爲ニシテ苟モ內亂タル所爲ニ包含スヘカラサルモノナランカ是レ數罪ナリ之ヲ數罪俱發ノ例ニ照サルヲ得ス。設例ヘハ官軍ノ攻畧ヲ防クノ手段トシテ民家ヲ燒拂ヒ又ハ官軍ヲ進擊シテ之ヲ殺スカ如キハ內亂ノ所爲ニ包含セラルヘキヲ以テ別ニ放火罪若クハ殺人罪ヲ構成スルコトナカルヘキモ若シ之ニ反シ軍中ニ於テ味方ヲ殺害シ又ハ攻守ニ必要ナラサル一二ノ民家ニ放火スルカ如キハ內亂罪ノ外併セテ右ノ常事犯トセサルヲ得サルヘシ。刑法第百二十八條ニ內亂ニ乘シテ人ノ身體財產ニ對シ內亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタルモノハ通常ノ刑ニ照シテ重キニ從テ處斷スト云ヘルハ即チ此意ナリ。唯タ法文カ「內亂ノ目的ニ關セサル罪」云々ト謂ヒ目的ノ內亂ニ關スルト否トヲ以テ右ノ區別ヲ爲サントト企テタルハ素リ其ノ當ヲ得スト雖其ノ意ハ蓋シ內亂ニ包含セサル所爲ヲ

指示スルニ外ナラサルヘシ○同上ノ理由ヲ推及スルトキハ豫備陰謀ニシテ他ノ刑名ニ觸ルヽトキハ內亂ノ本罪塲合ト異ニシテ常ニ之ヲ數罪俱發ニ問ハサル可カラサルコトヲ發見スヘシ。何トナレハ豫備陰謀ナルモノハ既ニ汎論ニ於テ詳述シタル如ク毫モ數罪タル所爲ニ關係ナキモノタルヲ以テ內亂罪ノ塲合ニ於テモ亦決シテ之ヲ內亂罪タル所爲ノ範圍ニ置クコトヲ得サレハナリ。設例ヘハ內亂ヲ起サントト欲スルモ資金ナキカ爲メニ民家ニ侵入シテ强竊盜ヲ爲シタルモノヽ如キハ之ヲ通常ノ强竊盜ニ問ハサルヲ得ス。其ノ理ハ猶ホ人ヲ謀殺セントト欲シテ兇器ヲ竊取シタルモノハ之ヲ竊盜ノ罪ニ問ヒ謀殺ノ豫備トスルコトヲ得サルニ異ナラス。故ニ單ニ內亂ノ豫備又ハ陰謀トシテ其ノ罪ヲ問フヘキ塲合ハ其ノ豫備陰謀ノ所爲ニシテ他ノ犯罪ヲ構成セサル塲合ニ限ルヘシ

〔刑罰〕首魁及ヒ敎唆者ハ死刑ニ處シ。群衆ノ指揮ヲ爲シ其ノ他樞要ノ職務ヲ爲シタルモノハ情狀ノ輕重ニ從ヒ無期流刑又ハ有期流刑ニ處シ。兵器金穀ヲ資給シ又ハ

諸般ノ職務ヲ爲シタルモノハ重禁獄又ハ輕禁獄ニ處シ教唆ニ乘シテ附和隨行シ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタルモノハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處シ其ノ輕罪ノ刑ニ處スル者ト雖仍ホ六月以上二月以下ノ監視ニ附ス然レトモ豫備ノ所爲ニ止マルモノハ一等ヲ減シ陰謀ニ止マルモノハ二等ヲ減シ未タ其ノ事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首スルモノハ本刑ヲ免シ單ニ六月以上三年以下ノ監視ニ附ス（第百二十一條乃至百二十八條及ヒ第百三十五條）

第三章　外患ニ關スル罪

現行刑法ニ於テハ外患ニ關スル罪ハ凡テ交戰中ニアラサレハ之ヲ罪トシ論スルコトナシ論者往々交戰中ニアラサルモ尙ホ外患ニ關スル罪ヲ構成スルコトヲ得ヘキモノトスルモノアレトモ是レ未タ現行刑法ノ規定スル所ヲ熟慮セサルノ誤ニ出ツ抑モ交戰中トハ實際ノ戰爭中ヲ云フノミニアラスシテ或ル外國ヲ以テ敵國ト公認シタルノ時ヲ指ス故ニ刑法中必スシモ交戰中ノ文字ヲ用ヰサルモ或ハ敵國ニ交付通知スルト云ヒ或ハ敵兵ニ附屬スト云フモ共ニ之ヲ交戰中ト看做サヽルヲ得サルナリ但シ第百三十三條ノ場合ハ主トシテ交戰中ニアラサル場合ヲ規定シタルモノニ係ルト雖此條ノ罪タル當サニ之ヲ外國ニ對スル犯罪中ニ入ルヘキモノニシテ外患ニ對スル犯罪中ニ挿入スヘキモノニアラス

〔主體〕日本人民及ヒ日本在留ノ外國人ニアラサレハ外患ニ關スル罪ヲ犯スコトヲ得ス但シ其ノ軍人軍屬ニ係ル場合ハ陸海軍刑法ニ依テ處斷シ第百三十二條ノ場合ニ於テハ陸海軍ノ依託ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス所ノ通常人ニ限リテ此罪ヲ犯スコトヲ得

〔物體〕被害ノ物體ハ外國ニ對スル日本ノ主權ナリ故ニ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル罪（第百三十三條）ノ如キハ毫末モ日本ノ主權ヲ害スルコトナク其ノ直接ノ被害者ハ外國ノ主權者タルヲ以テ外國ニ對スル罪ニシテ外患ニ關スル罪ニアラス

〔所爲及ヒ刑罰〕外患ニ關スル罪タル所爲ハ甚タ數多ニシテ一樣ナラスト雖、現行刑

法ニ於テハ左ノ四種ノ所爲ヲ認メ各〻之ヲ別罪トセリ

第一、背叛ノ罪　ハ外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ニ與セサルモ同盟國ニ抗敵シ其ノ他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬スルノ所爲ナリ死刑ヲ以テ其ノ罪ヲ論ス(第百二十九條)

第二、敵國ニ助勢スルノ罪　ハ交戰中ニ際シ敵兵ヲ誘導シテ本國管內ニ入ラシメ若クハ本國及ヒ同盟國ノ都府城寨又ハ兵器彈藥船艦其ノ他軍事ニ關スル土地家屋物體ヲ敵兵ニ交付スルノ所爲ヲ謂フ罰前項ニ同シ(第百三十條)

第三、秘密泄洩ノ罪　ハ本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シ若クハ兵隊屯集ノ要地、又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知スルノ所爲ナリ敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管內ニ入ラシメ又ハ藏匿スルカ如キモ亦此罪ニ準シ共ニ無期流刑ニ處ス(第百三十一條)

第四、軍備ノ缺乏ヲ致スノ罪　ハ陸海軍ヨリノ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス者交戰ノ際敵國ニ通謀シ又ハ其ノ賄遺ヲ收受シテ命令ニ違背シ且ツ軍備ノ缺乏ヲ致シタル所爲ナリ此犯者ハ有期徒刑ニ處シ仍ホ輕罪ノ刑ニ處スル場合ニ於テハ前三項ノ罪ト等シク之ヲ六月以上二年以下ノ監視ニ附ス(第百三十二條及ヒ第百三十五條)

第二款　外國ニ對スル罪

何レノ國ニ在ルヲ問ハス苟モ帝國臣民又ハ帝國在留ノ外國人ニシテ外國ノ君主ニ危害ヲ加ヘ若クハ外國ノ邦土ヲ僭竊シ其ノ他國憲ヲ紊亂セントスルノ暴舉ヲ爲シ又ハ外國ノ君主若クハ本邦在留ノ外國公使ニ對シ不敬ノ所爲アルモノヽ如キハ德義上大ニ咎ムヘキナキニ非スト雖、帝國ニ對スル國事犯トシテ帝國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルコトヲ得ス何トナレハ我帝國臣民及ヒ在留ノ外國人ハ唯タ日本ノ主權ニ服從スルノ義務アルヘキモ外國在留中ノ外、外國ノ主權ニ服從スルノ義務ナキモノナレハナリ英國前宰相ビーコンスフヒールド侯カ其ノ著ハス所

ビーコンスフヒ

ルド侯著ビ、アン、グレイ之傳第三三七葉

佛國刑法第八十

ノ一小說ニ於テ語ヲ親王リヽプットノ口ニ借リ「己ノ當ニ奉スヘキ君主ニアラサル者ニ對シテ國事犯トハ何事ソヤ」ト云ヘルハ眞ニ能ク此意ヲ得タルモノト謂フヘシ。然レトモ。特別ノ條約又ハ外國刑法ノ規定ニ依リ外國ニ於テモ亦相互ニ此種ノ犯罪ヲ處刑セノコトヲ保證シタルトキハ外國政府ノ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ斷スルハ妨ナシ。是レ和親國ニ對スルノ情誼ニ出ツルナリ

現行刑法ニ於テ外國ニ對スル罪ト認ムヘキモノ二アリ一ハ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開ク罪(第百三十三條)ニシテ一ハ局外中立ノ布告ヲ破ルノ罪(第百三十四條)トス

〔主體〕ハ一私人タル日本國民及ヒ在留外國人ニシテ日本政府ハ此犯罪ノ主體タルコトヲ得サルハ勿論ナリ

〔物體〕此種ノ犯罪ニ於テハ被害ノ物體ハ外國ノ主權者ナリ。然レトモ苟クモ我國法ヲ以テ此罪ヲ定メタル以上ハ其ノ破ル所ノ法律ハ日本ノ法律ニ外ナラスト雖直接ニ犯罪ノ物體タルモノハ外國ノ政府ナリ但シ若シ此罪ヲ以テ佛獨等ノ刑法ニ

四條獨逸刑法第八十七條

於ケルカ如ク外國ノ政府ニ通款シ又ハ外國ニ對シテ敵對ノ所爲ヲ行ヒ本國ヲシテ外國ト戰端ヲ開カシムルノ所爲タラシメハ其ノ犯罪ノ物體タルヘキモノハ本國政府ナルヘキモ我刑法ノ正條ハ此意ヲ以テ之ヲ解釋スルコトヲ得サルヘシ

〔所爲〕戰端トハ如何ナル所爲ヲ指示スルカハ唯タ之ヲ普通ノ意義ニ解スルノ外ナシ。然レトモ本來此罪ハ外國ノ主權ニ對スル所爲タルヲ以テ一私人ヨリ外國ノ政府ニ對シテ開キタル戰爭タラサルヘカラス國ト國トノ戰爭又ハ日本ノ一私人ト外國ノ一私人トノ間ニ於ケル戰爭ノ如キハ犯者ノ多少ヲ問ハス決シテ此罪ヲ構成スヘキモノニアラス。○局外中立ヲ破ルノ罪ハ其ノ所爲一樣ナラス。外國ト外國ト交戰中本國ニ於テ時々布告シタル法律ニ依リ始メテ其ノ所爲ノ如何ヲ知ルコトヲ得ヘシ

〔刑罰〕私カニ戰端ヲ開キタルモノハ有期流刑ニ處シ其ノ豫備ニ止マルモノハ一等又ハ二等ヲ減シ局外中立ノ布告ニ違背シタルモノハ六月以上三年以下ノ輕禁錮

ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ輕罪ノ刑ニ處スルモノト雖仍ホ六月以上二年以下ノ監視ニ附ス(第百三十三條乃至第百三十五條)

第三款　官權ノ執行ニ抗スル罪

第一章　官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

現行法ニ於テハ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪ヲ分ツテ二種トシ第一抗命ノ罪第二官吏侮辱ノ罪トス。左ニ之ヲ分論セム

第一節　抗命ノ罪

抗命ノ罪トハ官吏其ノ職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ暴行强迫ヲ以テ官吏ニ抗拒シ(第百三十九條)又ハ其ノ官吏ノ爲スヘカラサル事件ヲ行ハシムルノ所爲(同條第二項)ヲ云フ。本罪構成ノ元素ニ付キ注目スヘキ要點左ノ如シ

〔主體〕何人ト雖此犯罪ニ就テハ其ノ主體タルコトヲ得ヘシ。故ニ此罪ヲ犯シ得ヘキモノハ必スシモ法律規則又ハ命令ノ執行ヲ受クル所ノ本人タルヲ要セス參者ト雖尚ホ此罪ヲ犯スコトヲ得

〔物體〕被害ノ物體ハ國家ノ執行權ナルヲ以テ官權抗拒ノ所爲ハ正當ナル職務上法律命令執行中ナル正當ノ官吏ニ對スル者タラサルヘカラス。故ニ職務上執行ノ權ナキ官吏ニ係ルカ又ハ官吏ノ執行スル所法律命令ニ反スルカ又ハ抗拒ニシテ法律命令ノ執行中ニアラスシテ其ノ前後ナル場合ニ在ツテハ毫末モ國家ノ執行權ヲ害スルコトナキヲ以テ此犯罪ヲ構成スルコトナカルヘシ。然レトモ官吏ノ行フ所其ノ職權ヲ超ヘ又ハ其ノ處分ノ不正ナル場合ニ於テハ學者ノ間多少ノ議論アリト雖其ノ所爲苟モ官民共ニ了知スヘキ法律規則ニ反シタルトキハ素リ之ヲ此罪ニ問フコトヲ得ヘシ。此等ノ議論ニ就テハ予ハ既ニ汎論ニ於テ之ヲ詳述シ事ノ正否ニシテ法律ノ問題ニ屬スルトキハ人民ハ之ヲ拒ムノ權アルヘク事實ノ當否ノ問題ニ屬スルトキハ之ヲ拒ムコトヲ得サルモノト論定セリ。但シ官吏ハ之ヲ法

律ニ通スルト思考シ人民ハ之ヲ不法ノ處分ト思惟スルトキハ官吏ハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ執行シ人民ハ自己ノ責任ヲ以テ之ニ抗拒スヘシト雖爭議判定ノ後果シテ適法ノ處分タルニ於テハ人民ハ此ノ罪ヲ逃ルヽコトヲ得ス又若シ之ニ反シ不法ノ處分タルニ於テハ人民ハ其ノ罪ヲ免レ官吏ハ不法ノ處分ヲ行ヒタルノ責任ヲ免ルヽコトヲ得サルナリ

〔手段〕抗命ノ罪ハ必ス暴行強迫ノ手段ニ出ツルコトヲ要ス而シテ此ノ暴行強迫ハ必ス官吏ノ一身ニ對シテ加ヘタルモノタルヘシ故ニ逮捕官吏ノ追擊シ來ルヲ望見シテ逃走スルカ知キハ其ノ命令ニ抗スルモノナルモ素リ此罪ヲ構成スルコトナカルヘシ

〔所爲〕抗拒トハ官吏ノ命令處分ニ反對シテ之ニ服從セサルノ所爲ヲ云フ故ニ設ヒ官吏ニ對シ暴行強迫ヲ加フルモ之ニ抗拒スルコトナク其ノ命令處分ハ謹ンテ之ニ服從シタル場合ニ於テハ唯タ常人ニ對スル場合ト等シク單ニ暴行強迫ノ罪アルニ過キサルヘシ但シ數多ノ場合ニ於テハ暴行強迫ノ所爲ハ同時ニ抗拒ノ所爲タルヘシ○現行法ハ又抗拒ノ所爲ノ外第百三十九條第二項ニ一種ノ所爲ヲ加ヘ暴行強迫ヲ以テ官吏ノ爲スヘカラサル事件ヲ行ハシムルノ所爲ヲ以テ抗拒ノ所爲ト同視セリ法文甚タ曖昧ニシテ大ニ明晰ヲ缺クモノアリト雖此項ハ適用ハ唯タ暴行強迫ニシテ未タ抗拒スヘカラサル強制ト云フヘキノ甚シキニ至ラス又其ノ官吏ノ行ヒタル事件ニシテ他ノ犯罪タラサルトキニ限ルヘシ何トナレハ抗拒スヘカラサル強制ニ由リ官吏ニ犯罪ヲ爲サシメタルモノハ自ラ其ノ罪ヲ犯シタルモノニシテ其ノ罪ヲ以テ之ヲ論スヘケレハナリ論者或ハ此說ニ對シ異說ヲ唱ヘ此說ニ從フトキハ本條ノ罪ト官吏ヲシテ或事ヲ行ハシメタル犯罪トノ刑罰其ノ權衡ヲ失スルニ至ルヘキモノアルヘシト雖官吏ヲシテ或ル事ヲ行ハシメタル犯罪輕小ナレハ輕小ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スヘク重大ナレハ重大ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スヘシ必スシモ同一ナル本條ノ刑ヲ科スルノ必要アルヲ見サルナリ故ニ本條ハ

抗拒シ得ヘキ暴行強迫ニ依リ官吏ヲシテ或ル罪トナラサル事件ヲ行ハシメタルノ所爲トスルヲ適當トス

〔刑罰〕抗命ノ罪ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其ノ官吏ヲ毆傷スルニ至リタルモノハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ特別ノ罪トシテ之ヲ處斷ス(第百三十九條及ヒ第百四十條)

第二節　官吏侮辱ノ罪

官吏侮辱ノ罪ハ官吏タルノ名譽ヲ毀損スル罪ナリ。現行刑法ノ規定ニ從ヒ之ヲ解說スレハ官吏ノ職務ニ對シ刊行ノ文書圖畫若クハ公然ノ演說又ハ其ノ目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱スルノ所爲ナリトス(第百四十一條)

〔物體〕官吏侮辱罪ノ物件タルヘキモノハ官吏ノ官吏タル資格ニ於ケルノ名譽ニシテ公平正直ナルコト官吏タルノ伎倆能力アルコト等ヲ指ス。故ニ官吏タルノ名譽ト常人ノ名譽トハ自ラ相異ナル所アルヘシ。設例ヘハ「不公平若クハ不正ノ處分ヲ爲シタリ」トノ言語文書ハ官吏ニ對スル侮辱タルヘキモ常人ニ對シテ誹毀若クハ罵詈ノ罪タルコト甚タ僅少ナラン。法文ニ「其職務ニ對シ」云々ト明言スルハ官吏ノ官吏タル資格ニ於ケル名譽ヲ指示セルモノニ外ナラサルヘシ否ラスンハ即チ其ノ意ノ何レニ在ルヲ知ルコト能ハサルノ空文タルヲ免レサレハナリ。然レトモ官吏モ亦通常一樣ノ常人タルニ過キサルヲ以テ素リ官吏タルノ名譽ニ併セテ常人タルノ名譽ヲ有スト雖其ノ常人タルノ名譽ノミヲ毀損シタレハトテ必スシモ單ニ之ヲ常人ニ對スルノ罪トスルコトヲ得ス。即チ官吏タルコトヲ知リツヽ其ノ職務ノ執行中ニ於テ常人タルノ名譽ヲ毀損シタルトキハ之ヲ官吏侮辱ノ罪トセサルヲ得ス。何トナレハ此場合ニ於テハ常人タルノ資格ト官吏タルノ資格トハ之ヲ一身ニ集合シ同時ニ之ヲ併有スルモノナレハ常人タルノ名譽ヲ害スル者ハ即チ又兼ネテ官吏タルノ名譽ヲ害スヘケレハナリ

〔手段〕官吏ノ目前ニ於テハ形容若クハ言語ヲ以テスルコトヲ要シ其ノ目前ニアラ

サル者ハ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テスルコトヲ要ス。故ニ印行セサル文書又ハ偶像演劇ヲ作爲シテ之ヲ行フモ官吏侮辱ノ罪ヲ構成スルコトナシ

〔所爲〕侮辱ノ所爲トハ名譽ヲ毀損スヘキ言語文書等ヲ公ケニスルヲ云フ。語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ侮辱ヲ受クル官吏以外ノ三者ニ之ヲ知ラシメ又ハ三者ノ知リ得ヘキ場所ニ於テ之ヲ公表スルヲ云ナリ。故ニ侮辱即チ加害ノ所爲ハ公表スルノ所爲ニシテ名譽ヲ毀損スヘキ言語ヲ發シ又ハ文書ヲ作爲スル等ノ所爲ニアラス。設例ヘハ公示ノ書狀ヲ用ヰス密封シタル文書ヲ以テ官吏ノ私邸ニ送附スルカ如キハ素リ此罪ヲ構成スルコトナキカ如シ。但シ縱ヒ之ヲ第三者ニ對シテ公表セサルモ官吏ノ目前ニ於テスルモノハ仍ホ官吏侮辱罪ヲ構成スヘシ。是レ常人ニ對スル誹毀ト其ノ手段ニ於テ異ナル所ナリ。又此罪ハ誹毀罪ト異ニシテ惡事醜行等事實ヲ摘發スルコトヲ要セサルヲ以テ事實ノ有無ヲ問フノ必要ナシ。設例ヘハ痴漢、愚物、汚吏等ノ語ヲ以テ官吏ヲ罵詈シ毫モ其ノ官吏、痴漢、愚物若クハ汚吏タル事實ヲ公ケニセサルモ仍ホ官吏侮辱罪ヲ構成スルカ如シ。故ニ侮辱罪タルヘキ所爲中ニ誹毀罪ノ所爲ヲ包含スルコトヲ得ヘシト雖誹毀罪ノ所爲中ニハ必スシモ侮辱罪タルヘキ所爲ヲ包含スルモノニアラス。夫ノ新聞紙條例ニ於テハ誹毀ノ事實ヲ證明シタルトキハ誹毀罪ヲ免スヘキコトヲ規定シ官吏侮辱罪中官吏ヲ誹毀スル罪ニ就テハ事實ノ證明ヲ許スモ一切ノ官吏侮辱罪ニ就キ之ヲ許サヽルモ亦此理由アルニ因ルナリ。若シ苟モ官吏侮辱罪タランニハ單ニ罵詈ニ止マルモ亦其ノ事實ヲ證明シ得ヘキモノトセンカ。單ニ某大臣ハ愚物ナリトノ事ヲ記載シタルモノモ裁判所ニ於テ新ナル事實ヲ提供シ公然其ノ大臣ノ愚物タルコトヲ證明セサルヘカラサルノ奇觀ヲ呈スヘキナリ。仍ホ後編誹毀罪ヲ論スル所ト比較セハ二者ノ區別ヲ明知スルニ足ラン

〔刑罰〕官吏侮辱ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第二章　囚徒逃走ノ罪

既決ノ囚徒ニ對シテハ法律ハ決シテ刑ノ執行ヲ受クルノ義務ヲ負ハシムルモノニアラス。抑モ刑罰ハ法律終局ノ制裁ナリ。國家ハ宜シク其ノ實力ヲ以テ刑罰ヲ執行スヘシ。若シ法律ノ制裁トシテ犯人ニ負ハシムルニ法律上ノ義務ヲ以テスルコトアラハ法律ノ制裁ハ果シテ何ノ日ニ到リテ其ノ局ヲ結フヘキヤ。既決囚逃走ノ罪ヲ問フカ如キモ亦法律ノ制裁ニ法律ヲ以テスルノ嫌ナキニアラサルナリ。刑罰執行ノ任ニ當ルモノハ宜シク獄舍ノ外圍ヲ堅固ニシ規律ヲ嚴ニシ實力ヲ以テ刑罰ノ執行ヲ爲サヽルヘカラス。否ラスンハ囚徒モ亦實力ヲ以テ逃走スヘキハ當然ナリ。若シ獄舍ニシテ外圍ヲ設ケス看守ヲ置カス法律ヲ以テ凡テ刑ニ處セラレタル者ニ對シ自ラ某所ニ其ノ身ヲ置クコトヲ命シ若シ此命ヲ奉セス逃走スル者アルトキハ某ノ刑罰ニ處スヘシト云ヒ再ヒ其ノ刑罰ニ服セサルモノアルトキハ更ニ之ヲ某ノ刑罰ニ處スヘキコトヲ命スルモ實力ヲ以テ之ヲ實行スルノ日ナタンハ法律ハ唯タ命令ノミニ止マリ遂ニ其ノ制裁ノ實行ヲ見ルコトナキニ至ルヘシ、故ニ理論上ヨリスルトキハ囚徒逃走ニ關スル罪ハ逃走ノ囚徒本人ノ外他人ニシテ囚徒ヲ逃走セシメ若クハ其逃走ヲ幇助シ又ハ囚徒本人ナラハ獄舍ヲ破壞シ暴行强迫ヲ爲シテ逃走シタル者等凡ソ官權ノ執行ニ抗拒スルモノヲ罰スルヲ以テ其ノ本旨トセサルヘカラス。是レ獨佛法律カ囚徒逃走ノ罪ヲ認メス唯タ之ヲ獄則違反トスル所以ナリ。但シ我刑法ニ於テハ囚徒逃走ノ罪ヲ主トシテ其ノ成規ヲ定メタルニ係ハラス從犯即チ囚徒ノ逃走ヲ幇助シタル者ヲ罰スルニ却ツテ囚徒逃走罪ヨリ重キ刑ヲ以テスルニ至リテハ又以テ立法官ノ良心ヲ知ルニ足レリ（第百四十二條及ヒ第百四十六條第百四十七條對照）

〔主體〕既決未決ノ囚徒即チ法律ノ命スル所ニ從ヒ司法處分ニ依リ獄舍ニ在ルモノニアラサレハ此罪ヲ犯スコトヲ得ス。故ニ一時警察其ノ他ノ官署ニ留置セラレタル者又ハ行政處分ニ出テタル懲罰（設例ヘハ近年ニ至ルマテ特別法ヲ以テ特ニ行

政處分ニ委ネラレタル賭博犯ノ懲罰)ニ處セラレタル者ノ如キハ囚徒逃走ノ罪ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ス○此犯罪ノ主體タルヘキモノハ斯ク特別ノ資格ヲ要スルカ故ニ、既決囚徒ノ逃走シタル場合ニ於テハ初犯ノ刑罰ニ對シテハ常ニ再犯ヲ以テ論スルコトナキ旨ヲ明定セリ。但シ未決ノ囚徒ニ係ル場合ハ原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ數罪俱發ノ例ニ照シテ處斷ス(第百四十三條及ヒ第百四十四條)○囚徒ヲ逃走セシ、ル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示スル罪(第百四十六條)及ヒ囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行强迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助クルノ罪(第百四十七條)ニ就テハ何人ト雖其ノ主體タルコトヲ得ヘク。暴行ノ手段ニ依ラス單ニ囚徒ヲ逃走セシメタル罪(第百四十八條)及ヒ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル罪(第百五十條)ニ就テハ看守又ハ護送者ノ外其ノ主體タルコトヲ得ス。又通謀逃走ノ罪(第百四十五條)ニ就テハ囚徒三人以上タルコトヲ要ス

(手段)此犯罪ノ手段ニ就テハ特ニ論スヘキモノナシト雖獄舍器具ヲ破壞シ又ハ暴行强迫ノ手段ニ出テタルトキハ特ニ其ノ罪ヲ重シトシ之ヲ特別ノ罪トナス。所謂破獄罪ナル即チ是レナリ(第百四十二條第二項及ヒ第百四十七條)

(物體)此犯罪ノ物體ハ國家ノ刑罰執行權ナルヲ以テ、囚徒逃走ノ場合ニ於テハ囚徒自ラ此權ヲ侵害シ囚徒劫奪又ハ逃走幇助ノ場合ニ於テハ何人ト雖其ノ犯者タルモノ此權利ヲ侵害ス

(所爲)國家ノ刑罰執行權ニ抗拒スルノ所爲ハ即チ此犯罪タル所爲ヲ構成スルモノニシテ逃走又ハ囚徒劫奪等ノ諸所爲ヲ指ス。而シテ前既ニ論述スルカ如ク獄舍器具ヲ破壞セス又ハ官吏ニ對シ暴行强迫ヲ用ヰサル單純ナル既決囚逃走ノ罪ノ如キハ別ニ積極的ナル抗拒ノ所爲ナキヲ以テ單ニ國家ノ權ニ服從セサルノ所爲即チ消極的ノ抗拒アルモノトスルノ外ナカルヘシ

(刑罰)逃走ニ關スル犯罪ニ就テハ重罪ノ囚徒ヲ劫奪スルノ罪ヲ以テ最モ重シトナシ之ヲ輕懲役ニ處シ。犯狀ノ輕重ニ從ヒ漸次其ノ刑ヲ減シ單然タル逃走罪ニ至リ

テハ之ヲ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ。其ノ輕罪ニ係ルモノト雖仍ホ未遂犯罪ヲ處罰ス。但シ懈怠ニ出テタル犯罪ハ單ニ之ヲ財產刑ニ止メ且ツ其ノ未遂犯罪ヲ罰スルコトナシ(第百四十二條乃至第百五十條)

第三章　罪人藏匿ノ罪

本章ニ於テハ罪人タルコトヲ知テ之ヲ藏匿スルノ罪及ヒ他人ノ罪ヲ免カレシムル爲メ其ノ罪證ヲ隱蔽スル罪(第百五十一條及ヒ第百五十二條)ヲ論述ス

〔主體〕此犯罪ハ藏匿若クハ隱蔽セントスル罪人ノ親屬ニ係ル者ノ外何人ト雖其ノ主體タルコトヲ得ヘシ。然レトモ此罪ノ如キ國家ノ權力ヲ害シ公益ニ重大ノ關係ヲ有スルモノニ在ツテハ親屬相愛ノ情誼ニ過キサル道德上ノ理由ヲ以テ特ニ親屬ニ係ル場合ノ罪ヲ論セサルハ理論ニ適シタルモノト云フヘカラス。又此等ノ犯罪ハ特別ナル一種ノ犯罪ニシテ他ノ犯罪ノ從犯タルヘキモノニアラス事後ニ從犯ナキ所以ハ既ニ汎論ニ於テ之ヲ詳述セリ。但シ何人ト雖罪人其ノ罪ヲ犯スノ前ニ於テ豫メ之ヲ藏匿シ又ハ罪證タルヘキ物件ヲ隱蔽センコトヲ約シタルトキハ即チ純然タル從犯ノ所爲タルヲ以テ犯人ノ親屬ニ係ル場合ト雖從犯トシテ仍ホ其ノ罪ヲ論スルコトヲ得ルニ似タリ(第百五十三條)

〔物體〕被害ノ物體ハ國家ノ犯罪搜査ノ權ナルヲ以テ官署ノ逮捕シ又ハ搜査センスル所ノ者即チ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及被監視者又ハ罪證トナルヘキ物件ヲ以テ此犯罪タル所爲ニ直接ナル物體ナリトス。故ニ第百五十一條ノ所謂犯罪人ナルモノハ眞ノ犯罪人タルト否トヲ問ハス苟モ官ノ搜査ニ係ルモノヲ總稱スルヲ以テ立法ノ精神トスレトモ法文中特ニ犯罪人ト明言シタル以上ハ法律ニ於テ之ヲ犯罪ト認ムルモノニアラサレハ此犯罪ノ物體タルコトヲ得サルヘシ。然レトモ此罪ヲ處斷スルニハ必スシモ本罪ノ物體タル犯罪人ニシテ確定ノ裁判ヲ經タル後タルコトヲ要セス。判官ハ犯人藏匿ノ罪ヲ判定スルノ當時ニ於テ單ニ此罪ヲ處斷スルノ目的ニ於テノミ藏匿セラレタル犯罪人ノ果シテ法律上ノ犯罪者タルヤ否

ヲ定メ以テ其ノ裁判ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス。而シテ此場合ニ於テハ一方ノ裁判ニ於テハ之ヲ犯罪人ト認メ一方ノ裁判ニ於テハ之ヲ犯罪ニアラスト認メ二個ノ裁判相牴觸スルカ如キノ外觀アルヘキモ裁判ハ素リ各人ニ就キ其ノ言渡ヲ爲スヘキモノナルヲ以テ敢テ顧慮スルニ足ラサルヘシ。其ノ罪證トナルヘキ物件タルヤ否ニ就テモ亦同シ。蓋シ斯ノ如キ裁判上ノ不權衡ハ特典其ノ他異常ノ手續ニ依ルノ外他ニ之ヲ醫スルノ方法ナキモノト覺悟セサルヲ得ス。但シ犯罪人ヲ藏匿シ又ハ罪證トナルヘキ物件ヲ隱蔽シ爲メニ其ノ犯罪人ナシテ刑罰ヲ免レシメ又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケシメタルトキハ眞ニ犯人藏匿犯罪曲庇ノ目的ヲ達シタルモノナルカ故ニ此犯者ニ對シテ言渡サレタル有罪ノ裁判ヲ爲シ藏匿又ハ曲庇ノ目的タリシ犯人ニ對シテ無罪ノ裁判アルヘキハ通常ノ事態ニシテ決シテ之ヲ裁判ノ牴觸ト云フコトヲ得サルナリ

〔犯意〕法文ニ明言セルカ如ク犯人藏匿ノ罪ヲ構成スルニハ犯者ニ於テ「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及監視ニ付セラレタル者タルヲ知ルコト」ヲ要ス。然ルニ某々ノ人ハ犯人ナルヤ否ヲ知ルト知ラサルトハ即チ事實ヲ知ルト知ラサルトニ外ナラスシテ特ニ明文ヲ掲クルニ及ハス總則第七十七條第二項ヲ適用シテ足ラサル所ナキヲ以テ或ハ該法文ハ此犯罪ニ就テハ更ラニ一歩ヲ進メ法律ヲ知ラサル場合ニモ亦之ヲ無罪トスルノ意ナルカヲ信セシム設例ヘハ某々ノ人ハ斯ク々々ノ所業ヲ爲シタルモノタルコトヲ知リ之ヲ藏匿スルモ其ノ所業ハ法律ニ觸ルヽモノニアラスト信シタル場合ノ如キ是レナリ。然レトモ法律ノ不識ハ犯罪ノ責任ヲ免ルヽノ源因ニアラサルハ刑法一般ニ適用スヘキ原則ニシテ苟モ法律ニシテ効力アル以上ハ犯人之ヲ知ラサルノ故ヲ以テ其ノ効力ヲ空フセシムルコトヲ得サルヘシ。蓋シ本條ノ犯罪ハ之ヲ犯人藏匿ノ所爲ト云ハンヨリ其ノ本性ニ至リテハ寧ロ之ヲ犯人ヲ藏匿シテ其ノ刑罰ヲ免レシムルノ所爲ト云フヘキモノタルヲ以テ。法文ノ所謂「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒ナルコトヲ知ル」トハ犯人又ハ逃走ノ囚徒ナシテ刑罰

ヲ免レシムルノ故意ヲ要スト云ヘル意義ニ外ナラスト解釋シ曩キニ揭ケタル一例ノ如キモ亦此故意即チ刑罰ヲ免レシムルノ故意ナキモノトセハ論理或ハ其ノ當ヲ得ルニ近カラン○罪證隱蔽ノ場合ニ於テモ亦右ニ論述スル所ト同一ノ理由ニ依リ單ニ隱蔽ノ故意アルヲ以テ足レリトセス必ス他人ノ罪ヲ免レシムルノ故意アルコトヲ要ス。此場合ニ於テハ法律ハ特ニ之ヲ明言セリ(第百五十二條)

〔所爲〕藏匿トハ自己ノ管守內、隱避トハ自己ノ管守外ニ於テ犯人ヲシテ官ノ發見ヲ避ケシムルノ所爲ヲ云ヒ。隱蔽トハ罪證ヲ藏匿隱避スルノ所爲ヲ云フ

〔手段〕本罪ノ手段ニ就テハ法律上特ニ明定スルコトナキヲ以テ苟モ其ノ手段ニ一般犯罪ノ能力アル以上ハ如何ナル方法ヲ用ヰルモ不可ナル所ナシ。設例ヘハ甲ナル者自ラ犯シタル罪ヲ隱避セシカ爲メ贈與契約威力强迫等ニ依リ乙者ナル他人ヲシテ自首等ヲ爲サシメ代ツテ其ノ刑ヲ受ケシメタルトキハ乙者ハ犯人隱避ノ罪アルヘク甲者ハ先ニ犯シタル罪ノ外仍ホ犯人隱避罪即チ乙者ノ教唆者トシテ處斷セラルヘシ

〔刑罰〕罪人藏匿隱避ノ罪ハ十一日以上一年以下。罪證隱蔽ノ罪ハ十一日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ共ニ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。但シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ノ藏匿ニ係ルトキハ一等ヲ加フ

第四章　附加刑ノ執行ヲ逃ルヽ罪

附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ所爲ヲ罰スルニ更ニ他ノ刑ヲ以テスルハ囚徒逃走ノ罪ヲ罰スルト等シク理論上其ノ當ヲ得タルモノニアラサルナリ。若シ公權ヲ剝奪セラレタル者私ニ其ノ權ヲ行ヒタルトキハ其ノ制裁ハ即チ其ノ所爲ノ無効トナルカ若クハ之ヲ他ノ刑名ニ觸ルヽモノトナルニ過キサルヘシ。設例ヘハ公權ヲ剝奪セラレタルモノニシテ帝國議會ノ議員ニ撰擧セラレタル時ハ其ノ撰擧ハ單ニ無効ニ歸スルカ又ハ別ニ身分詐稱ノ罪ヲ構成ス可ク、外國ノ勳章ヲ佩用シタルトキハ之ヲ勳章僭用ノ罪ニ問フヘシ特ニ附加刑ノ執行ヲ遁ルヽノ罪トシテ之ヲ罰スル

ノ必要アルヲ見スト雖我刑法ハ附加刑中單ニ剝奪公權及ヒ停止公權ニ就キ其ノ刑ヲ通ルヽノ罪ヲ定メタリ(第百五十四條)然レトモ第百五十五條ハ監視ノ執行ヲ通ルヽノ罪ヲ定メタルモノニアラスシテ監視規則違背ノ罪ヲ定メタルモノニ過キス。抑モ監視ハ唯タ行政官署ニ於テ犯人ノ行狀品行ヲ視察スルモノニ外ナラサルヲ以テ犯者ハ如何ナル場合ニ於テモ其ノ執行ヲ通ルヽコトヲ得ス故ニ法律ハ監視ハ期滿免除ヲ得スト云ヒ監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算スヘキモノト定メタリ(第四十條及ヒ第六十條)蓋シ監視規則ノ執行ト監視自身ノ執行トハ其ノ間大差アリ決シテ之ヲ同視スヘカラス。監視規則ハ唯タ監視自身ノ執行即チ犯人ノ行狀ヲ視察スルニ便宜ナル爲メ特ニ設ケタル規則ニシテ監視ノ外尚ホ別ニ犯人ヨリ或ル權利ヲ剝キ又ハ或ル義務ヲ以テ犯人ニ負ハシメタルモノナリ。故ニ刑法第百五十五條ハ監視規則ニ違背スルノ罪ヲ定メタルモノニシテ監視ノ執行ヲ通ルヽ罪ヲ定メタルモノニアラス

ガースタンエリー氏著第一〇八號

此罪ヲ構成スル所ノ〔主體〕〔物體〕〔所爲〕等ニ就テハ特ニ說明ヲ要スヘキモノナシ、而シテ其ノ〔刑罰〕ニ就テハ私ニ公權ヲ行フノ罪ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加シ監視規則違背ノ罪ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス。但シ此等ノ罪ハ囚徒逃走ノ罪ト等シク既ニ一タヒ處刑ヲ受ケタルモノニアラサレハ犯スコトヲ得サルヲ以テ刑期限內再ヒ犯シタルトキニアラサレハ再犯ヲ以テ論スルコトナシ(第百五十六條)

第五章　官ノ封印ヲ破毀スルノ罪

官ノ封印ヲ破毀スルノ罪ハ官廳ノ處分ヲシテ其ノ効力ヲ失ハシムル犯罪ノ一種ナリ。抑モ官廳ノ處分ヲシテ無効タラシムルノ罪ハ官ニ於テ公然揭示シタル官廳ノ公達告示又ハ命令書等ヲ破毀汚損スルノ罪其ノ他封印ヲ破毀スル罪等其ノ區域甚タ廣シト雖我刑法ハ其ノ文書ニ係ルモノハ之ヲ官文書僞造毀損罪ノ一種トシ其ノ他ニ在ツテハ之ヲ財產ニ對スル罪ヲ記載スルノ條下ニ附記シ唯タ官ノ封

印ヲ破毀スル罪ニ就キ特ニ一節ヲ設ケタリ(第百七十四條乃至第百七十六條)

封印破毀ノ罪ハ甚タ單一ニシテ其ノ構成ニ就テハ特ニ論述スヘキモノナシト雖

左ニ法文ノ解釋上一二ノ疑點ヲ解説セン

第一法文ハ「特別ニ施シタル封印」ト明言スレトモ特別トハ物件差押ヘ其ノ他官ノ處分ノ目的ノ爲メニセルモノヲ指示スルニ過キスシテ特ニ他意アルニアラス。第二封印ヲ破棄スルトハ單ニ印影ノ存在スル部分ヲ破棄スルニ止マラス廣ク一般人ニ對シテ封印ノ効力ヲ失ハシムルノ所爲ヲ指示セルモノト解セサルヲ得ス。設例ヘハ茲ニ一條ノ繩ヲ以テ倉庫ニ繞ラシ倉庫ノ入口ニ至リテ官ノ封印ヲ施シタルニ際シ印影外ナル部分ヲ切斷シ之ヲ棄ツルモ尚ホ封印毀棄ノ罪トセサルヘカラサルカ如シ。然レトモ若シ竊盜アリ地下ヲ穿ツテ倉庫ニ入リタルコトアラハ之ヲ封印ヲ毀棄シタルモノトスルコトヲ得ス。何トナレハ此場合ニ於テハ此ノ封印ニ對シテ再ヒ毀棄ノ罪ヲ犯スコトヲ得ヘク封印ハ尚ホ一般人ニ對シテ其ノ効力ヲ存スレハナリ

封印破棄ノ罪ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ看守者自ラ犯シタルトキハ一等ヲ加ヘ其ノ懈怠ニ因リ封印ヲ破棄シ又ハ物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサルトキハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス。但シ官印ヲ破棄シテ其ノ物件ヲ盜取シ又ハ毀壞シタル者ハ盜罪及ヒ毀壞ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス(第百七十四條乃至第百七十六條)

第四款　政權ノ執行ニ抗拒スル罪

第一章　立法議會ノ議事ヲ妨害スル罪

立法議會ヲ妨害シ若クハ不正ノ議決ヲ爲サシメントスルノ暴行、又ハ暴行强迫若クハ詐僞等ニ依リ議員ノ議場ニ臨席スルコトヲ妨クルカ如キハ直接ニ國家立法權ノ執行ヲ害スルモノニシテ素リ之ヲ不問ニ附スヘキモノニアラスト雖我刑法ニ於テハ特ニ此等ノ罪ヲ規定セス故ニ其ノ所爲ニシテ他ノ刑名ニ觸ルヽコトナ

キモノハ之ヲ罪トスルコトナシ

刑法第二百三十四條ノ場合即チ賄賂ヲ以テ投票ヲ爲サシムルノ罪ハ或ハ之ヲ不正ノ議決ヲ爲サシムルノ罪トスルコトヲ得ヘキニ似タレトモ同條ノ所謂投票ナルモノハ單ニ公選ノ投票即チ選擧ノ目的ノミニ出テタル投票ヲ指示スルモノニ止マリ敢テ議事ノ議決ニ關スル投票ヲ包含スルモノニアラス

第二章　公選ノ投票ヲ僞ルノ罪

公選ノ投票ヲ僞ルノ罪ハ公選ノ投票ヲ僞造增減シ又ハ賄賂ニ依リテ投票ヲ爲シ又ハ投票ノ結果ニ付キ詐僞ノ所爲アルモノヲ指示ス(第二百三十三條乃至第二百三十六條)

〔主體〕公選ノ投票ヲ僞造シ又ハ其ノ數ヲ增減スルノ罪ハ第二百三十三條ノ場合ニ於テハ何人ト雖其ノ犯罪ノ主體タルコトヲ得。何トナレハ法律ニ於テ選擧人ニ負ハシムルニ盡ク投票ヲ爲スヘキ義務ヲ以テセサル場合又ハ無名投票等ヲ爲スノ場合ニ於テハ選擧人名簿ニ記載ナキモノト雖投票ニ依リ投票ノ數ヲ增減スルコトヲ得レハナリ。但シ第二百三十五條及ヒ第二百三十六條ノ場合ニ於テハ投票檢査又ハ結果報告ノ任アルモノニ限リ第二百三十四條中賄賂ヲ受ケテ投票ヲ爲スノ罪ハ選擧人ニアラサレハ之ヲ犯スコトヲ得ス

〔物體〕公選ノ投票トハ公ケノ事務ニ關スル選擧ノ標章ノ義ナリ。公選トハ帝國議會府縣會町村會其ノ他公ケノ認了ヲ得タル公會ノ選擧ヲ云フ

〔手段〕第二百三十四條ノ投票ニ關スル場合ニ於テハ賄賂ノ手段ニ依リ投票ヲ爲サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ投票シタルコトヲ要ス。但シ賄賂ヲ授受スルノ契約ニ止マルトキハ一般此罪ヲ構成スルコトナカルヘシト雖契約ノ手附又ハ內拂トシテ現ニ幾分ヲ授與シタルトキハ賄賂トシテ之ヲ論スルコトヲ得

〔所爲〕此犯罪ノ所爲ハ凡ソ三種ヨリ成立ス。第一ハ投票ノ僞造第二ハ票數ノ增減(第二百三十三條)第三ハ投票ノ結果ヲ詐ルノ所爲(第二百三十六條)ニシテ孰レモ此等

ノ所爲ニシテ存スル以上ハ現ニ不當ナル選擧者ヲ選擧スルノ結果アルヲ要セス本罪ヲ構成スヘシ。但シ賄賂ノ手段ニ依リ投票ヲ爲スノ所爲ハ避止即チ賄賂ヲ以テ人ニ投票ヲ爲サシメス又ハ賄賂ヲ受ケテ投票ヲ爲サヽルノ所爲ヲ包含スルコトナカルヘシ

第五款　官吏瀆職ノ罪

第一章　總說

官吏瀆職ノ罪ハ犯罪ノ性質又ハ官吏ノ種類ニ依リ之ヲ類別スルヲ以テ學者ノ定說トス。犯罪ノ性質ノ點ニ於テハ純然タル職務上ノ犯罪ヲ稱シテ適當ノ意義ニ於ケル犯罪トノ二者ニ區別シ往々純然タル職務上ノ犯罪ヲ稱シテ瀆職ノ罪ト云フ。又官吏ノ種類ノ點ニ於テハ一般官吏ノ犯罪ト特種ナル官吏ノ犯罪トノ二者ニ區別ス。然レトモ我刑法ハ特ニ一種ノ區別ヲ設ケ第一官吏公益ヲ害スル罪第二官吏人民ニ對スル罪第三官吏財產ニ對スル罪ノ三節ト爲シ純然タル職務上ノ犯罪ト混同ノ犯罪ナルトヲ問ハス又一般官吏ニ係ルモノト特別ノ官吏ニ係ルモノトヲ論セス共ニ之ヲ同一節ニ混入セリ。故ニ予ハ今便宜上ヨリ現行刑法ノ區別ニ從ヒ之ヲ論スヘシト雖濟職罪ハ一般ニ通スヘキ原則ニ就キ先ツ豫メ注意スヘキ要點ヲ掲ケ而シテ後現行法ノ規定ニ論及セン

〔第一〕一般ノ官吏トハ直接間接ヲ問ハス又有給無給ヲ論セス總テ行政上ノ命令ニ依リ日本帝國ノ國務ニ從事スル吏員ヲ云フ。府縣町村ノ吏員ハ自治體ノ公務ヲ執ルモ國家ノ事務ヲ行フモノニアラサレハ官吏ニアラサルヘシ又帝國議會ノ議員及ヒ兵士ハ國務ヲ執行スルモノナルモ選擧ニ依リ又ハ法律上ノ義務トシテ其ノ職ニ在ル者ナレハ官吏ニアラサルヘシ。然レトモ我法律ハ特別法ニ依リ官吏ト公吏トヲ同視シ刑法中官吏トアル場合ニハ公吏ニモ亦之ヲ適用スヘキモノトセリ其ノ理論ノ當ヲ得サルハ既ニ第一篇ニ於テ詳述セル所ナリ

〔第二〕純然タル職務上ノ犯罪ハ官吏ニアラサレハ行フコト能ハサルモノニシテ法

プランシュ氏著佛國刑法第三卷第六八〇節ツッケル氏著官吏瀆職罪論

律上之ヲ犯罪トスルノ場合甚タ少ナク就中其ノ過失怠慢ニ係ルモノハ單ニ之ヲ官吏懲戒令ニ照シテ處分スルニ止マルモノ甚タ多シ

〔第三〕常事職務二者混同ノ犯罪ハ官吏ノ職務上常人ト雖罪トナルヘキ所爲ヲ行フモノナルヲ以テ其ノ故意ニ出ツルト過失ニ係ルモノトヲ問ハス苟モ法律上之ヲ犯罪トスル以上ハ刑法ヲ以テ之ヲ處斷セサルヘカラス。常人ニ在リテモ犯罪トナルヘキ所爲ハ官吏タルノ故ヲ以テ刑法上其ノ責ヲ免カルヽコト能ハサルハ明白ナリ。但シ此等ノ場合ニ於テ併セテ懲戒處分ヲ行フハ素リ妨ケナカルヘシ

〔第四〕混同ノ犯罪ニ就テハ主體ノ外其ノ犯罪ノ手段物體所爲等ニ至テモ亦常人ニ係ル犯罪ト異ナルコトナク唯タ立法上其ノ刑ヲ加重シ身分ノ官吏タルカ爲メニ特ニ之ヲ一種ノ重キ罪トスルモノニ過キサルナリ。但シ官吏タルノ身分ニ依リ一般ノ犯罪ニ付キ悉ク之ヲ加重スルハ素リ法理ノ許サヽル所ナリ

第二章　官吏公益ヲ害スル罪

〔第一〕法律規則ヲ公布施行スルノ義務アル官吏其ノ義務ヲ擧行セス又ハ一般ノ官吏ニシテ之ヲ妨害シタルモノハ二月以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。法文ニ「官吏其ノ管掌ニ係ル」ト云フハ公布施行ノ義務アル官吏タルコトヲ指シ之ニ反シテ其ノ公布施行ヲ妨害シタル犯罪ノ主體ハ此ノ義務アルモノニ止マラス廣ク一般ノ官吏ヲ指示ス（第二百七十三條）

〔第二〕兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ時ニ當リ其ノ處分ヲ爲サヽルモノハ三月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。之ニ反シテ陸海軍ノ將校タル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其ノ要求ヲ受ケ故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ二月以上二年以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。但シ我刑法カ斯ク身分ノ將校タルト否ラサルトニ從ヒ其ノ刑ニ輕重ヲ設ケタルハ敢テ特別ノ理由アルヲ發見スルコト能ハス加之陸海軍ノ將校ニシテ出兵ヲ肯セサルノ所爲ハ官權ヲ行ハサルノ所爲

ニシテ官吏公益ヲ害スル犯罪タルヘキニ特ニ之ヲ公務ヲ行フヲ妨害スルノ犯罪中ニ編入シ公ト官トヲ同視シタルカ如キハ能ク國家ト社會トノ範圍ヲ明別シタルモノニアラサルナリ(第二百七十四條及ヒ第百七十七條)

(第三)我刑法第二百七十五條ハ一般ノ官吏ニシテ規則ニ違反シテ商業ヲ爲シタルモノヲ罰スルニ二十圓以上五百圓以下ノ罰金ヲ以テスレトモ此等ノ所爲タル之ヲ懲戒令ニ照シテ處斷スレハ則チ足レリ。夫ノ收稅官會計官等カ其ノ專任ニ係ル事務ト牽連セル商業ヲ營ムカ如キハ法律之ヲ禁止スレハ格別、汎ク一般ノ官吏ニ對シ特ニ輕罪ノ刑ヲ以テ之ニ臨ムハ印度刑法ノ外未タ他ニ其ノ例ヲ見サル所ナリ。就中既ニ汎論ニ於テ論述シタル所ノ共犯論ニ從ヘハ此犯罪ノ共犯タル常人モ亦之ヲ刑法ニ問ハサルヲ得サルハ稍々法ノ酷ナルモノアルニ似タリ。加之規則ノ規定スル所ニ依レハ官吏ニシテ長官ノ許可ヲ得タルトキハ如何ナル商業ヲ爲スモ亦此犯罪ヲ構成スルコトナキモノナルカ故ニ此犯罪ノ成立不成立ヲ以テ全ク長官ノ許否如何ニ存スルモノトスルカ如キハ能ク法律上ノ衡平ヲ得タルモノト謂フヘカラス。論者或ハ曰ハン苟モ規則ニ於テ禁止シタル商業ナランニハ長官ノ許否ハ犯罪ノ成立不成立ニ關係スルコトナケレハ縱ヒ長官ノ許可ヲ得タルモノト雖亦之ヲ罰セサルヲ得スト。然レトモ法文ハ「規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタルモノハ」云々ト明定シ「規則ニ禁シタル商業ヲ爲シタルモノ」云々ト謂ハサルヲ以テ長官ノ許可ヲ得タルモノハ則チ規則ニ違背シタルモノニアラサルナリ。而シテ又特ニ此法文ノ非難スヘキハ法律ニ於テ禁止スル商業ハ如何ナル商業タルコトヲ明定セス全ク之ヲ行政官ノ定ムル所ニ一任シ而シテ此行政規則ニ附スルニ刑法上ノ制裁ヲ以テセルノ一事ナリ。

然レトモ官吏商業ヲ爲スノ罪ヲ以テ刑法上ノ犯罪トセンニハ仍ホ二個ノ條件ヲ具備セサルヘカラサルモノアリ。左ニ之ヲ論述セン

第一、官吏ニ對シテ禁シタル商業ノ何物タルハ之ヲ其ノ規則ニ照シテ始メテ知ル

コトヲ得ヘキモ。苟モ之ニ刑法ノ制裁ヲ附シ理論上常人ニシテ其ノ共犯タル者ノ罪ヲ問フニ至リテハ其ノ規則タル宜シク人民一般ニ對シテ公達シタルモノタラサルヘカラス

第二、此犯罪ハ全ク商業ヲ爲シタル者ノ所爲ヲ罰スルヲ以テ商業ニアラサルモノニ至リテハ如何ナル規則アリトモ懲戒令ヲ以テ之ヲ處斷スルハ格別之ニ刑法ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ス。故ニ官吏ニシテ規則ニ反シ職業ヲ營ムモ刑法ノ問フヘキモノニアラサルナリ。商業ト職業トハ其ノ間自ラ區別ノ存スルモノアリ決シテ輕々看過スルコトナキヲ要ス。職業トハ自由ヲ備ヘタル物體即チ人類ヲ相手トスル人類ノ活動ヲ云ヒ商業トハ自由ヲ備ヘサル物體即チ天造物又ハ人工ヲ加ヘタル天造物ヲ相手トスル人類ノ活動ヲ云フ。一ハ智能ノ活用ニ基キ一ハ勞力ノ活用ニ基ケリ。設例ヘハ官吏、代言人、教師、醫師、著述家タルノ事業ハ職業ナルモ製造、農工、運輸等ノ事業ハ商業ナリ。他ノ法律規則ニ於テ禁止セサル以上ハ官吏ト雖代言人

ロエスレル氏著社會行政法第一卷第五節

トナリ教師トナリ醫師トナリ又著述家タルコトヲ得ルハ官吏ニシテ他ノ官吏ヲ兼務シ得ルト毫モ異ナル所ナカルヘシ。又縱シ他ノ規則ニ於テ之ヲ禁止スルモノアルニ係ハラス官吏ニシテ此等ノ事ヲ爲スハ決シテ之ヲ官吏商業ヲ爲スノ罪トスルコトヲ得サルナリ

第三章　官吏人民ニ對スル罪

〔第一、威權濫用ノ罪〕一般ノ官吏擅ニ威權ヲ用ヰ人ヲシテ其ノ權利ナキ事ヲ行ハシメ又ハ其ノ爲ス可キ權利ヲ妨害シタルモノハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百七十六條)。此法文頗ル曖昧ニシテ明晰ヲ缺クモノアリ其ノ精神ヲ磨出シテ之カ解釋ヲ下スニアラサレハ無用ノ法條タルニ歸スヘシ。其ノ所謂濫リニ威權ヲ用ユ〕トハ法律上ノ規程ニ反シ其ノ職權ヲ濫用シ又ハ職權ヲ濫用セントスルノ意義タルコト明白ナランナレトモ〔權利ナキ事ヲ行ハシムル〕トハ如何ナル事ヲ指示スルカ。權利ナキ事トハ法律ノ禁スル

所ノ所爲即チ犯罪ヲ指示スルモノトセンカ官吏ニ此罪アルハ勿論其ノ人民ヲシテ行ハシメタル犯罪ニ就テハ官吏タルト常人タルトヲ問ハス該犯罪ノ教唆者トシテ罰セラルヘキコト素リ當然ナリ。故ニ權利ナキ事トハ犯罪ヲ構成セサル所爲ヲモ包含スルモノト解釋セサルヲ得スト雖果シテ然ラハ權利アルコトヲ行ハシメタル官吏モ亦之ヲ同一罪ニ問ハサルヲ得ス。何トナレハ苟モ法律ニ於テ禁止セサル所爲タランニハ何人モ之ヲ行フノ權利アルモノニシテ而シテ其ノ權利ヲ行フト行ハサルトハ權利者ノ自由ナレハナリ。依是觀之法文ノ所謂權利ナキコトヲ行ハシムルトハ官吏ノ職權上人民ヲシテ爲サシメ得ヘキ所爲ニシテ且人民モ亦應サニ行ハサルヘカラサル所爲ヲ除キ其ノ他ノ一切ノ所爲ヲ指示スルモノト謂ハサルヲ得ス

〔第二、被害者ヲ保護スルヲ怠ルノ罪〕人ノ身體(生命、身體、自由名譽)及ヒ財產ヲ妨害スルノ犯人アルニ當リ豫審判事檢事警察官其ノ報告ヲ受ケテ速ニ保護ノ處分ヲ爲サヽル者ハ十五日以上三月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百七十七條)。凡ソ此等ノ官吏ハ現行犯罪ノ通知ヲ得テ犯人ノ搜查其ノ他證據ノ取調等ヲ爲スノ義務アルハ其ノ當然ノ職分タリト雖、本條ハ更ニ此等ノ官吏ニ負ハシムルニ被害者ヲ保護スルノ義務ヲ以テセリ。是レ本條ヲ以テ特ニ官吏ノ人民ニ對スル犯罪中ニ加入セル所以ナラン。但シ現行犯罪ニシテ且ツ犯人ノ猶ホ犯罪ヲ執行スルノ際ニ於テ仍ホ保護ノ處分ヲ施サヽルモノニアラサレハ此罪ニ問フコト能ハサルヘシ

〔第三、官吏、人ヲ監禁スル罪〕逮捕官吏司獄官吏監禁ノ罪ヲ犯シタルモノハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加シ監禁日數十日ヲ過クル每ニ一等ヲ加フ。若シ又此等ノ官吏護送者ニシテ苛刻ノ所爲ヲ施シタルトキハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス依テ其ノ囚人ヲ死傷ニ致シ又ハ水火震災ノ際囚人ノ禁監ヲ解クコトヲ怠リ因テ之ヲ

死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加フ(第二百七十八條乃至第二百八十一條)。但シ司獄官吏ニ就テハ法律上囚人ヲ出獄セシムヘキ時ニ至リ之ヲ放免セサル者モ尚ホ監禁ノ罪ヲ犯シタルモノナルヘク又水火震災ノ際過失ニアラス故意ヲ以テ囚人ノ監禁ヲ解カサルトキハ謀殺若クハ故殺ノ罪ヲ爲スヘシ。何トナレハ水火震災ニ際シ之ヲ其ノ變災ニ放任スルトキハ自然ノ結果トシテ自由ヲ奪ハレタル囚人ヲ死傷セシムルニ至ルヘキハ司獄官吏ノ熟知スル所ナリ。而シテ之ヲ解放スルノ任アル者ニシ自ラ知ツテ故意ニ之ヲ解放セサルニ至テハ囚人ノ死ヲ欲スルノ意ナキモ之ヲ殺スノ意ナキモノトスルコトヲ得サレハナリ

(第四、受理審理ヲ拒ムノ罪)民刑ノ訴ヲ受理審理スヘキ任アル官吏權利ナクシテ其ノ訴ヲ受理セス又ハ遷延シテ審理セサル者ハ十五日以上三月以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百八十三條)

(第五、賄賂收受ノ罪)賄賂收受ノ罪ハ官吏ニシテ其ノ職務ヲ執行スルノ報酬若クハ原因トシテ適法ノ報償ノ外他ニ或ル滿足ヲ受ケ又ハ之ヲ受ケンコトヲ承諾スルハ罪ヲ云フ

メイ氏英國刑法第八一條獨逸刑法第三百三十四條

一、(主體)此罪ハ官吏ニアラサレハ之ヲ行フコトヲ得ス。英獨ノ法律ニ於テハ賄賂ヲ授受スルモノハ共ニ其ノ罪アリトシ特ニ英國法ニ於テハ或ル官吏ヲシテ職務上ノ事ヲ爲サシメンカ爲メ私人相互ニ金錢ヲ授受スルモノヲ以テ尚ホ賄賂ノ罪アリトスレトモ我刑法ハ政署上賄賂ヲ受クル所ノ官吏ノミニ限リ之ヲ授クルモノヲ罰スルコトナシ。何トナレハ若シ授受者ヲ併セテ其ノ罪アリトスルトキハ其ノ犯罪ノ發覺極メテ難キニ至ルヘケレハナリ。又此罪ハ既ニ官吏ノ地位ニアルモノニアラサレハ犯スコトヲ得サルヲ以テ若シ數日數月後現ニ官吏ニ採用セラルヘキ充分ノ見込アル者ニシテ賄賂ヲ受クルモ之ヲ罰スルコトヲ得サルヘシ

二、(物體)滿足トハ必スシモ金錢若クハ財產上ノ利益ヲ得有スルノミニ限ラス鄭

メイン氏著印度刑法註解第百六十一條
ガッパンホッフ氏著獨逸刑法第七七九條

重ノ饗應ヲ爲シ若クハ男女ノ情合ヲ約シ若クハ犯人ノ親族等ヲ以テ官吏其ノ他ノ職ニ採用シ又ハ既ニ犯人ノ負フタル義務ヲ釋放スル等ノ事ヲ包含ス。但シ我カ刑法ニ於テハ「賄賂ヲ收受シ云々」ト明言セルヲ以テ收受スルコトヲ得ヘキ物ニアラサレハ罪ヲ構成スルコトナカルヘシ。然レトモ此等ノ滿足タル凡テ官吏カ法律上ニ得有スルコトヲ得ヘキ報酬タルニ於テハ賄賂罪ノ物體タルコトヲ得サルハ當然ナリ

三、(所爲)單ニ滿足ヲ受ケ又ハ之ヲ受クルノ承諾ヲ爲スノ所爲ヲ以テ此罪ヲ構成スルニ充分トシ敢テ官吏カ此滿足ノ報トシテ現ニ或ル不法ノ處分ヲ爲スコトヲ要セス。故ニ司獄官吏ニシテ死刑執行ヲ爲スコト僅ニ數分時前ニ於テ死囚又ハ其ノ他ノ者ヨリ贈與ヲ受取ルモ尙ホ此罪ヲ爲スヘシ。若又刑法ニ定メタル特別ノ官吏ニシテ現ニ不法ノ處分ヲ爲スニ至リタルトキハ之ヲ抵斷罪トシテ論スルコトヲ得○此罪ヲ以テ或ハ官吏ノ職務ヲ執行スルノ前ニアラ

スチーブン著氏英國刑法第八九條

サレハ成立スルコト能ハサルモノトスルノ說アレトモ實際英國法ノ如ク其ノ時ノ前後ヲ問ハサルモノトスルニアラサレハ賄賂ノ弊害ヲ防止スルニ足ラサルナリ。但シ官吏ニ與フヘキ滿足ニ對スル報酬ハ官吏ヲシテ其ノ職務ヲ行ハシメントスルニ在レトモ其ノ行ハントスル所ノ處分自身ハ敢テ不法ナルト否ラサルトヲ問ハサルナリ

四、(犯意)此犯罪ヲ構成スルニハ即チ犯人ニシテ賄賂ヲ贈ル所ノ者ノ希望スル處分ヲ決定セントノ意思ヲ以テ賄賂ヲ收受スルヲ要セスト雖贈與者カ何ニカ爲ニスル所ノ意思アルヲ知リツヽ收受スルコトヲ要ス

五、(種類及ヒ刑罰)賄賂罪ハ其ノ主體即チ官吏ノ種類ニ依リテ其ノ罪刑ヲ異ニスルコト左ノ如シ。但シ何レノ場合ニ於テモ既ニ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收シ費消シタルモノハ其ノ價ヲ追徵スルヲ以テ我カ刑法ノ規定トスレトモ此追徵ハ素リ刑罰ニアラスシテ沒收ノ刑ヲ執行スル一種ノ方法ナリ。故ニ犯人ニ

シテ裁判言渡後ニ死亡スルモ更ニ之ヲ追徵スルコトヲ得ス否ラスンハ犯者以外ノ者ニ向ツテ刑罰ヲ執行スルモノタルニ至ルヘシ(第二百八十八條)

(イ)一般ノ官吏ニ係ルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百八十四條)

(ロ)民刑事裁判官檢事警察官吏ニ係ルトキハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百八十五條第一項及ヒ第二百八十六條第一項)

(第六、枉斷ノ罪)一般ノ官吏及ヒ民事裁判官ニシテ賄賂罪ヲ犯シ因テ不正ノ處分ヲ爲シタルトキハ賄賂ノ罪ニ照シ各々一等ヲ加ヘ(第二百八十四條第二項及ヒ第二百八十五條第二項)。裁判官檢事檢察官賄賂ニ依リ又ハ私情私怨ノ爲メ被告人ヲ曲疵シタルトキハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ之ヲ陷害シタルモノハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ヲ附加ス。若シ枉斷シタル所ノ刑此刑ヨリ重キ時ハ第二百二十一條及ヒ第二百二十二條ノ例ニ照シテ處斷ス

(第七、拷問ノ罪)苟モ法律ニ於テ拷問ヲ禁止スル以上ハ拷問ノ罪モ亦官權濫用罪ノ一種ニ過キサレトモ此ノ慘酷ナル弊害ヲ除去セント欲シ我刑法ハ特條ヲ設ケテ之ヲ一種ノ重キ罪トセリ。即チ裁判官檢事及ヒ警察官吏被告人ニ對シ罪狀ノ陳述ヲ強ユルノ方便トシテ被告人ニ對シ暴行ヲ加ヘ又ハ凌虐ノ所爲アルモノハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。因テ被告ヲ死傷ニ致シタル時ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス(第二百八十二條)

第四章　官吏財產ニ對スル罪

(第一、監守盜)官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處シ因テ官ノ文書簿冊ヲ增減變換シ又ハ毀棄シタル時ハ自ラ監守スル所ノモノタルト否

メイ氏英國刑法第一一五葉

トヲ問ハス第三百五條ノ例ニ照シテ處斷ス。其ノ輕罪ノ刑ニ處スルニ止ルモノトヽ雖六月以上二年以下ノ監視ニ附ス(第二百八十九條及ヒ第二百九十一條)

〔第二、正數外ノ金穀ヲ徵收スル罪〕租稅其ノ他諸般ノ入額ヲ徵收スル官吏正數外ノ金穀ヲ徵收シタルモノハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ監視ハ前項ニ同シ(第二百九十條)。但シ法文ニハ〔正數外〕ト特書スルモ法律ニ於テ徵收スルコトヲ許サヽル金額ハ勿論上納期限ノ未タ至ラサル金錢財物ヲ徵收スルモ亦正數外ナルヘシ

第三篇　社會ニ對スル罪

第一欵　社會ノ靜謐ヲ害スル罪

第一章　兇徒聚衆ノ罪

兇徒聚衆罪ニ二種アリ。第一ハ多數集合ノ罪即チ兇徒多衆ヲ嘯聚シ暴動ヲ謀リ官吏ノ說諭ヲ受ルモ仍ホ解散セサルノ所爲ナリ。第二ハ多數暴動ヲ爲スノ罪即チ兇徒多衆ヲ嘯聚シ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ强迫シ又ハ村市ヲ騷擾スル等ノ所爲ナリ(第百三十六條及ヒ第百三十七條)。然レトモ第一ノ罪ハ自ラ第二ノ罪ニ包含セラルヘキヲ以テ予ハ之ヲ分論スルノ勞ヲ取ラス單ニ第二ノ罪ニ就キ論述セント欲スルナリ。但シ法文ニ拘泥スルトキハ兇徒ト云ヒ嘯聚ト云ヒ官廳ニ喧鬧スト云ヒ何レモ記事體ノ好文字ニシテ僻村ノ農民竹槍席旗ヲ携ヘテ町村役場ニ喧々タル形容ノ情況眞ニ其ノ聲ヲ聞キ其ノ實ヲ見ルノ妙趣ナキニアラスト雖苟モ小說的ノ定義ヲ以テ法律的ノ定義トスルコトヲ得サル限リハ予ハ單ニ此罪ヲ以テ多數相聚

合シ其ノ共同力ヲ以テ公安ヲ妨害スヘキ暴行ヲ爲ノ所爲ト爲シ。其ノ未タ暴行ヲ實行スルニ至ラサルモ暴行ヲ爲スコトヲ謀議シ官吏ノ命令ニ背キ其ノ集合ヲ解散セサル所爲ヲ以テ多數集合ノ罪ト爲シ以下之ヲ分析解說セム

〔主體〕此罪ノ主體タルヘキモノハ必ス多數ノ人衆タラサルヘカラス。英國法ニ於テハ三人以上ヲ以テ此罪ヲ構成スヘキ多數ト一定スレトモ人數ニ確定ノ制限ヲ設クルハ決シテ其ノ當ヲ得タルモノニアラス。特ニ此罪ノ如キニ在ツテハ各事件ニ付キ時所等ノ情況ニ從ヒ普通ノ意義ニ於テ多數ト認ムヘキ人數ヲ定ムルヲ以テ適當トス

〔物體〕此犯罪ハ公安ヲ妨害スルモノナリ。一家ノ安寧ヲ妨害スルモノハ家宅侵入罪等ヲ成スヘク國家ノ憲法ヲ破ルニ至ルヘキモノハ國事犯タル內亂ノ罪ヲ構成スヘシ。抑モ國家ハ一個人タル資格アルモ社會ハ一個人タル資格ナキヲ以テ此罪ニ附キ直接ニ其ノ害ヲ蒙ルヘキモノハ各人各個ノ權利ニシテ其ノ生命身體自由財

スチーブン氏著英國刑法第五〇葉
メイ氏著英國刑法第二一四葉
オツペンホツフ氏著獨逸刑法第三〇二葉

ラツセル氏著重輕罪論第三七九葉

產等ニ外ナラスト雖本來此罪タル公安ヲ妨害スヘキ暴行タルヲ以テ此等ノ物體ニ對スル損害ハ公衆ノ恐愕(terroren populi)トナルニ足ルヘキモノタラサルヘカラス。故ニ角力其ノ他ノ遊戲ヲ爲ス所ノ多數ノ聚合ハ此罪ヲ構成スルコトナカルヘク又他人ノ所有セル木石等ヲ自己ノ所有ナリトシテ多人數ヲ集メテ之ヲ運搬スルカ如キハ現ニ權利ナキコトヲ行フ多數ノ集合ナルモ公安ヲ害シ公衆ヲ恐怖セシムルコトナキヲ以テ其ノ罪ナシ

〔所爲〕暴行ハ之ヲ加フル所ノ物體ニ依リ公ケノ性質ヲ帶ルモノト私シノ性質ヲ備フルモノトニ區別スルコトヲ得。官廳ヲ破壞シ官吏ヲ强迫スルカ如キハ公ケノ性質アルヘク私人ノ財產ヲ奪ヒ又ハ工業場ヲ破壞セントスルモノヽ如キハ私シノ鬪爭タルニ止マルヘシ。然レトモ此犯罪ヲ構成スルニハ毫モ其ノ性質ノ公私如何ヲ論セサルナリ。論者往々公ケノ性質ニ屬スル暴行ノ例トシテ官廳ヲ顚覆シ若クハ其ノ組織ヲ變更スル等ヲ引證スレトモ予ハ毫モ其ノ意ヲ解スルコトヲ得ス。官

ラッセル氏著重輕罪論第三八〇葉

廳ヲ顚覆スルトハ其ノ家屋建築ヲ破毀スルノ意カ敢テ之ヲ稱スルニ顚覆ノ二字ヲ以テシ故ラニ法律ヲシテ小說的タラシムルノ必要ナカルヘシ將タ無形的ニ之ヲ解シ官廳ヲ廢止スルノ意トセンカ如何ナル暴力强制ヲ以テスルノ犯者アルモ主權者ノ外決シテ之ヲ廢滅セシムルコトヲ得ス故ニ一種ノ論者ハ更ニ此等ノ所爲ヲ以テ國事犯タルノ性質ヲ有スルモノトスレトモ凡ソ主權者ニアラサレハ實行スルコト能ハサル事項ヲ行ハントスルトキハ先ツ自ラ主權自身ヲ奪ハサルヘカラス予ハ未タ自ラ主權ヲ奪ハスシテ主權者ニアラサレハ擧行スルコト能ハサル事項ヲ行ハントスルノ國事犯者アルコトヲ聞カサルナリ

〔犯意〕此罪ヲ構成スルニハ暴行ヲ爲スノ故意アルヲ以テ充分トスルカ故ニ毫モ目的ノ如何ニ關係スル所ナシ故ニ其ノ目的ハ決シテ法律ノ禁スル所ニアラサルモ仍ホ此罪ヲ免ルヽコトヲ得ス設例ヘハ他人ノ現ニ使用セル工業場ハ犯人ノ所有ニシテ之ヲ破毀スルノ權アルモ多數合同シテ之ニ暴行ヲ加ヘタル場合ノ如キハ

ラッセル氏著重輕罪論第三八一葉

仍ホ之ヲ此罪ニ問ハサルヲ得サルカ如シ

〔手段〕此罪ハ集合シタル多數ノ共同力ノ手段ニ出テタル暴行タルコトヲ要ス故ニ如何ニ多數人衆ノ集合スルモ各人個々獨立シテ爲シタル暴行ハ此罪ヲ犯スニ必要ナル手段タルヲ得ス設例ヘハ市祭禮其ノ他適法ナル群衆中ニ於テ急ニ鬪爭ヲ生シ多數ノ群衆爲メニ驚駭シテ鬪爭ノ場處ニ臨ムモ此犯罪ヲ構成スルコトナキカ如シ ラッセル氏ハ此罪ニ就キ多少ノ豫謀アルコトヲ必要トシ右ノ一例ノ如キ場合ヲ以テ豫謀ナキノ例トスレトモ之ヲ共同力ノ手段ナキモノトスルヲ適當トス

〔刑罰〕多數集合ノ罪ニ就テハ首魁及ヒ敎唆者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ附加隨行シタルモノハ二圓以上五圓以下ノ罰金ニ處シ多數暴動ヲ爲スノ罪ニ就テハ首魁及ヒ敎唆者ハ重懲役ニ嘯聚ニ應シ煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ其ノ情輕キ者ハ一等ヲ減シ附加隨行シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス○又暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫等ヲ燒燬シタル時ハ現ニ手ヲ下シ及

ヒ火ヲ放ツタル者幷ニ情ヲ知テ之ヲ制セサル首魁及ヒ教唆者ヲ死刑ニ處ス(第百三十六條乃至第百三十八條)。其ノ共犯及ヒ數罪俱發ニ關スル疑點ハ內亂罪ニ就テ既ニ之ヲ論定セリ

第二章　人ノ住所ヲ侵ス罪

家宅侵入ノ罪ハ權利ナクシテ人ノ住居シタル邸宅又ハ人ノ監守シタル建造物ニ侵入シ若クハ之ニ存留スルノ所爲ナリ(第百七十一條)

〔主體及ヒ物體〕法律ハ保護スル所ハ家宅ノ所有權ニアスシテ一家ノ安寧ナリ。此犯罪ノ物體ハ所謂家宅權即チ自己ノ住居スル場所ニ於テハ自己ノ意思ヲシテ獨リ其ノ効力ヲ有セシムルノ權ナリトス。故ニ法律上此權ヲ有スルモノハ家宅ハ所有主タルト否トヲ問ハサルヲ以テ家主若クハ地主ト雖其ノ貸與ヘタル借家人若クハ借地人ニ對シテ此罪ヲ犯スコトヲ得ヘシ。印度刑法及ヒ英國學者カ之ヲ以テ往々財產ニ對スルノ罪トスルハ誤レリ。我刑法カ此犯罪ノ物體タルヘキモノヲ以テ

千八百七十二年五月十一日及千八百七十三年一月十日獨逸帝國上等裁判所判決

マイエル氏刑法論第四七九葉

單ニ人ノ住居シタル邸宅及ヒ人ノ監守スル建造物ニ限リタルハ頗ル其ノ當ヲ得タリ。然レトモ邸宅ノ文字ハ稍々廣キニ失シテ其ノ本旨ヲ見ルニ易カラス。何トナレハ旅人宿、下宿屋、待合宿、遊廓等一個ノ建造物中ニ數多ノ獨立ナル借切ノ別室アル場合ニ於テ甲室下宿人來客等ニシテ乙室ノ下宿人若クハ來客ノ現在スル室內ニ侵入シタルモノト雖尙ホ之ヲ此罪アルモノトセサルヲ得サレハナリ

〔所爲〕侵入ノ所爲ハ權利ナクシテ之ヲ行ヒタルモノナラサルヘカラス。法文ニ故ナク云々ト明言セルハ即チ此意ニシテ始メヨリ權利ナキ場合及ヒ侵入シタル後ニ至リテ其ノ權利ノ消滅シタル場合ヲ包含ス。設例ヘハ家宅ノ主人若クハ監守者ノ承諾ヲ得テ其ノ家宅內ニ入リタルモノト雖其ノ承諾ヲ取消シ更ニ退出スヘキコトヲ告クルモ尙ホ其ノ內ニ止マルモノハ即チ權利ナクシテ宅內ニ侵入シタルモノタルヲ免レス然レトモ承諾ニ依リ外人ニ對シテ斯ク此權利ヲ放擲スルコトヲ得ル權アル者ハ何人ニ限ルヤ否ニ就テハ學者ノ間多少ノ議論ナキニアラスト、雖

メイン氏著印度刑法第四百四十一條註解

千八百七十八年七月九日獨逸帝國上等裁判所決判
千八百七十九年十二月十日同上判決

一般ヨリ之ヲ云フトキハ家宅ニ住居スル主人ハ勿論其ノ不在中ニ於テハ其ノ婦其ノ子又ハ留守居ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ヘク數人一同ノ權利ヲ以テ同一家ニ合宿スル場合ニ於テハ數主人中何人ト雖外人ニ對シ承諾上此權利ヲ棄ツルコトヲ得ヘシ。但シ權利ナクシテ一タヒ家宅ニ侵入シタル以上ハ此犯罪ハ既ニ成立シ了リタルモノナルヲ以テ後ニ至リテ追認ノ承諾ヲ與フルモ其ノ効ナシ○斯ク此權利ハ一方ニ於テハ外人ニ對シ承諾ヲ以テ之ヲ棄却シ一方ニ於テハ外人之ヲ受クルコトヲ得ル以上ハ其ノ棄權ノ明諾ニ出ツルト默諾ニ出ツルトヲ問ハサルナリ。故ニ習慣ニ依リ之ヲ默諾ニ附シタル場合甚タ數多ナリ。商家ノ來客又ハ友人ノ來訪者ニ對スル場合ノ如キ皆ナ默諾ニ依テ此權利ヲ棄テタル者ト推測スヘク又嘗テ一面ノ識ナキ人ニ對シテモ門戸ヨリ玄關ニ至ル迄ノ通路ノ如キハ特ニ張札等ヲ用ヰ反對ノ意ヲ表示スル場合ノ外同一ノ推測ヲ下スコトヲ得ヘシ。由是觀之法文ノ所謂「故ナク」ノ語ハ法律上當然ノ權利若クハ承諾ニ依リ得タル權利ナキノ意タルコトヲ明了ナリ。夫ノ之ヲ以テ家宅ニ入ルヘキ理由若クハ辨解ナキコトヲ指示スルモノトスルカ如キハ小說的ノ解釋論タルヲ免レス

スチーブン氏著酸國刑法第二五八葉
ビクトリヤ女王第二十四年及ヒ第二十五年ノ法律第九十六第一節

〔侵入罪ノ種類及ヒ刑罰〕現行法ニ於テハ第一夜間ト晝間トニ由リ侵入罪ヲ區別シ一ハ十一日以上六月以下一ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノトスレトモ夜間ト云ヒ又ハ晝間ト云ヒ特別法又ハ斷例ニ依リ其ノ時間ヲ明定シタルモノナキカ故ニ英國法ニテハ午後九時ヨリ翌午前十時迄ヲ以テ夜間トス天然ノ曆ニ從フノ外敢テ他ニ其ノ方法ナシ。第二皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵內ニ係ルトキハ各一等ヲ加ヘ。第三門戸牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キ入リタル時、兇器其ノ他犯罪ノ用ニ供スヘキ物品ヲ携帶シテ入リタル時、暴行ヲ爲シテ入リタル時及ヒ二人以上ニテ入リタル時ハ更ニ一等ヲ加フヘキモノトセリ。其ノ踰越損壞、兇器、暴行等ノ何物タルハ後篇ニ於テ詳述スル所アルヘキヲ以テ今茲ニ畧スヘシト雖法文ヲ一見スルトキハ此四箇ノ條件ハ一箇每ニ一等ヲ加フルモノナルヤ否ヲ疑ハシムルモノアルニ似タリ。

然レトモ汎論ニ於テ既ニ論述シタルカ如ク特別ノ加重ハ本刑ヲ加重スルノミニアラスシテ特別ナル一種ノ犯罪ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ此等二箇若クハ三箇ノ條件同時ニ存在スルトキハ之ヲ二箇若クハ三箇ノ罪ト看做シ宜シク之ヲ數罪俱發ノ例ニ照スヘク決シテ一箇毎ニ一等ヲ加フヘキモノニアラサルナリ(第百七十一條)若シ單ニ之ヲ一罪トスルトキハ二箇以上ノ條件アルニ際シ法官ハ何レノ條項ニ反シタル犯罪トシテ其ノ裁判言渡ヲ爲スヘキヤ特別ノ加重ハ別種ノ犯罪ヲ構成スルモノトスル以上ハ此等四條件ハ之ヲ一條中ノ數項トセスシテ各別ノ條ヲ以テ各々其ノ本刑ヲ定メタルモノト同一タルヘシ唯タ其ノ刑ヲ等フスルアルノミ然レトモ今少シク法文ノ體裁ヲ改メ第一項乃至第四項ヲ各々別項トセスシテ之ヲ同一項中ニ合シ「門戸墻壁ヲ踰越損壞シ又ハ兇器ヲ携帶シ又ハ暴行ヲ爲シ又ハ二人以上ニテ此罪ヲ侵シタルトキハ一等ヲ加フ」ト爲シ「又ハ」ノ接續詞ヲ以テ右ノ四項ヲ連結スルトキハ敢テ之ヲ數罪トスルノ必要ナキニ至ルヘシ

第三章　軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造スル罪

官命ヲ受ケス又ハ官許ヲ得スシテ陸海軍ノ用ニ供スル銃礮彈藥其他破裂質ノ物品ヲ製造シ又ハ私ニ之ヲ販賣若クハ所有スルモノハ第百五十七條及ヒ第百六十條ノ區別ニ從ヒ之ヲ罰シ單ニ製造ノ用ニ供スヘキ器械ハ第百六十一條ニ依リ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收シ其ノ製造物品ヲ所有スルモノハ總則第四十條ニ依リ之ヲ沒收ス又法律ハ製造販賣ノ罪ニ關シ職工雇人ニシテ止タ正犯ノ使令ニ供シタル者ニ就テハ各本刑ニ照シ二等ヲ減スルノ特別其犯例ヲ設ケ且ツ未タ遂ケサルモノハ既遂犯罪ノ例ヲ適用スヘキコトヲ定メタリ(第百五十八條及ヒ第百五十九條)

第二款　社會ノ危難ヲ釀成スルノ罪

第一章　放火失火ノ罪

古代ノ學者ハ放火失火ノ罪ヲ以テ財產ニ對スル犯罪ノ一種ト爲シタリシカ近世

ニ於テハ之ヲ公衆ノ危難ニ關スル罪トセリ。故ニ其ノ燒燬シタル家屋ハ自己ノ所有タルト他人ノ所有タルトヲ問ハス且ツ過失ニ出ツルモノト雖仍ホ失火トシテ其ノ罪ヲ論スルモノトセリ。但シ我刑法ハ舊主義ニ從ヒ之ヲ財產ニ對スル犯罪中ニ列叙シタリト雖他迄之ヲ財產ニ對スル罪ト爲シ第八十六條及ヒ第八十七條ニ記シタル自首輕減ノ例ヲ用ルノ意ニモアラサルヘシ

〔燒燬罪〕ハ火力ヲ用ヒ家屋其ノ他ノ財產ヲ毀壞スルノ罪ナリ

〔主體〕此犯罪ニ就テハ何人ト雖其ノ主體タルコトヲ得故ニ家屋其ノ他此犯罪ノ物體タル財產ノ所有主ト雖之ヲ燒燬シタルモノハ仍ホ法律ニ照シテ之ヲ處斷スルコトヲ得ルナリ

〔手段〕犯罪ノ手段ハ即チ自然力ナル火勢ニシテ敢テ他ニ特別ノ手段アルヲ要セス。但シ第四百十條ノ場合ニ於テハ火藥其ノ他激發スヘキ物品又ハ煤氣井蒸汽罐ノ破裂ヲ以テ犯罪ノ手段タラシムルコトヲ要スルモ是レ放火又ハ失火ノ罪ニアラ

ピシヨップ氏著英國刑法第一卷第五七七節
ベルチル氏著刑法論第六〇〇葉

スシテ單ニ人ノ家屋財產ヲ毀壞スルノ罪ニ過キス唯タ其ノ刑罰ヲ以テ放火失火ノ例ニ準スルノミ

〔犯意〕失火ノ場合ヲ除クノ外總テ燒燬ノ故意アルヲ要スレトモ犯罪ヲ構成スヘキ現存ノ事實ヲ知ラサルトキハ第七十七條第二項及ヒ第三項ノ區別ニ從ヒ不論罪ノ源因タルヘキハ勿論ナリ。然レトモ法文ニ從フトキハ火ヲ放テ家屋其ノ他ノ財產ヲ燒燬シタル者云々ト明言スルカ故ニ或ハ火ヲ放ツノ故意ヲ以テ充分ナリトスルカ又之ヲ燒燬スルノ故意ヲ要スルヤ否ニ付キ多少ノ疑惑ヲ生スルモノアラソト雖所謂故意ナルモノハ所爲ノ結果ヲ了知スルノ意ニ過キス敢テ其ノ結果ヲ欲スルノ意アルヲ要セサルヲ以テ苟モ故意ヲ以テ火ヲ放チ其ノ結果トシテ之ヲ燒燬スヘキコトヲ知ルトキハ即チ燒燬ノ故意アルヘシ燒燬スヘキコトヲ知ラサルトキハ即チ此罪ニ必要ナル燒燬ノ故意ナキモノト謂フヘシ。設例ヘハ茲ニ廢屋ニ放火シ唯タ其ノ廢屋ノミヲ燒燬スルヲ欲スルモ其ノ結果トシテ之ニ接近セル

ホッペンホップ氏著獨逸刑法第七四七葉

メイン氏著印度刑法註解第二百九十九條中引例

住家ヲ併セテ燒燬スヘキコトヲ知リツヽ放火シタルトキハ之ヲ住家ヲ燒燬スル意アルモノトセサルヲ得ス。而シテ若シ其ノ結果ニシテ單ニ廢屋ノミノ燒燬ニ止マリタルトキハ廢屋ヲ燒燬シタル既遂罪ト住家ヲ燒燬スル未遂罪トノ數罪俱發タルヘシ○前同一ノ理由ニ依リ人ノ住居シタ家屋ヲ燒燬シタル場合ト雖犯人ニシテ或ハ其ノ住人ノ死亡ヲ來スヘキコトアランコトヲ知リタルトキハ常ニ放火罪ト殺人罪トノ數罪俱發ナルヘシ。故ニ人ノ住居セサル家屋、劇場、石炭坑、廢屋又ハ山野ニ露積シタル柴草等ノ中ニ現ニ人ノ存在スルコトヲ知リツヽ之ニ放火シテ其ノ人ヲ燒死セシメタルトキハ其ノ人ノ燒死ヲ欲スルノ意ナキモ仍ホ之ヲ重キ謀殺若クハ故殺ノ罪ニ問ハサルヲ得ス。但シ人ノ現在スルコトヲ知ルモ放火ノ爲メ之ヲ燒死セシムルニ至ラサルヘシト確信シタル場合ハ殺人ノ故意ナキモノナレトモ通常人ノ思慮ニ從ヒ一ノ所爲ヨリ通常發生スヘキ結果ニ對シテハ證據法上其ノ責任ヲ免ルヽコト甚タ難カルヘシ

フオースタンエリー氏著佛國刑法第

スチーブン氏著英國刑法第三三二葉

〔所爲〕燒燬トハ火勢ノ如何ナル程度ニ達シタルコトヲ要スヘキヤ。英佛法ニ於テハ單ニ火ヲ放チ火力ニ依リ其ノ物體ノ化學的作用ヲ起シタルトキヲ以テ既遂トスレトモ我刑法ハ獨逸法ト同シク燒燬ノ結果ヲ生スルコトヲ必要トセリ。學者往々火焰ヲ見ルニ至ルヲ以テ燒燬ノ程度トスルモノアルハ佛國法ノ規定ニ依リタル解釋ヲ以テ之レト異ナリタル我刑法ノ規定ニ適用セントスルモノナリ。放火ノ結果ハ或ハ全ク家屋ヲシテ烏有ニ歸セシムルモノモアラン二三ノ柱木瓦石ノ僅カニ存スルモノモアラン或ハ又單ニ一部ノ燒失ニ止マルモノモアラント雖要スルニ災後仍ホ殘存スルモノハ普通一樣ナル意義ニ於テ之ヲ家屋ト稱スルヲ得ヘキヤ否ヲ定メ仍ホ之ヲ家屋トスヘクンハ燒燬ハ未タ全カラサルモノニシテ之ヲ未遂ト謂フノ外ナキナリ

〔物體及ヒ刑罰〕放火ノ罪ハ其ノ犯罪ノ目的タル物體ノ種類ニ依リ其ノ刑ヲ異ニシ從ツテ其ノ犯罪ノ種類性質ヲ異ニスルコト左ノ如シ

一、人ノ住居シタル家屋及ヒ人ヲ乘載シタル船舶瀛車ニ係ルトキハ死刑ニ處ス(第四百二條及第四百五條第一項)。而シテ其ノ家屋ニ係ル場合ハ法文ニ於テ特ニ人ノ住居シタル云々ト明言シタルヲ以テ第一人ノ住居ニ供スルモ現ニ人ノ存在セサル家屋。第二現ニ人ノ現存スルモ住居ニ供セサル家屋。第三家屋ニアラサル他ノ建造物ヲ包含スルコトナシ。但シ放火ノ爲メ家中若クハ船中ノ人ヲ燒死セシムヘキコトアルノ結果ヲ知リツヽ之ヲ爲シタルトキハ放火罪ト殺人罪トノ俱發ナルヘシ

二、人ノ住居セル家屋其ノ他ノ建造物ニ係ルトキハ無期徒刑ニ處ス(第四百三條)

三、廢屋及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル屋舍及ヒ人ヲ乘載セサル船舶汽車ニ係ル時ハ重懲役ニ處ス(第四百四條及ヒ第四百五條第二項)

四、山林ノ竹木田野ノ穀麥又ハ露積シタル柴草竹木其ノ他ノ物件ニ係ルトキハ輕懲役ニ處ス(第四百六條)

五、自己ノ家屋ニ係ルトキハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス(第四百七條)。但シ自己ノ家屋ト雖他人又ハ家人ノ住居スルモノニ係ルトキハ第四百二條ノ犯罪ナリ。又縱ヒ人ノ住居セサルモノト雖現ニ人ノ存在スルコトヲ知リツヽ燒燬シタルトキハ其ノ結果ニ依リ謀殺故殺ノ既遂犯未遂犯タルヘシ。又自己ノ家屋ノ外其ノ他ノ自己ノ建造物廢屋船舶柴草等ニ係ルトキハ全ク放火ノ罪ナシト雖依テ他人ノ家屋其ノ他ノ物ヲ燒燬スヘキコトヲ知ラサリシ場合ニ限ルヘシ

六、過失ニ依リ人ノ家屋財產ヲ燒燬シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第四百九條)。但シ本條ノ所謂財產トハ放火ノ條ニ記載シタル諸種ノ財產ハミニ止マリ其他ノ一般ノ財產ヲ指示スルモノニアラス。○失火罪ノ外凡テ有意ノ放火罪ハ輕罪ノ刑ニ處スル場合ト雖六月以上二年以下ノ監視ニ附ス(第四百九條)

第二章　決水ノ罪

決水ノ罪ハ水力ヲ用ヒ家屋其ノ他ノ財産ヲ損害スルノ所爲トス

〔犯意〕ハ放火罪ノ場合ト全ク其ノ趣ヲ同フシ過失ニ係ルトキハ失火ノ例ニ照シテ處斷シ（第四百十四條）其ノ他ノ場合ニ於テハ故意アルヲ以テ足レリトス。故ニ家屋ヲ漂失シ田園ヲ荒廢スル等財産ヲ損害スルヲ欲セサルモ此等ノ危害ヲ發生スヘキコトヲ知リツヽ堤防ヲ決潰シテ水勢ヲ擅ニセシメタルトキハ仍ホ充分ナル故意ノ存在スルモノニシテ其ノ結果ニ依リ之ヲ家屋ヲ漂失シ田園ヲ荒廢スル罪ノ既遂又ハ未遂ヲ以テ論セサルヲ得ス。其ノ人ノ住居セサル家屋又ハ礦坑等ト雖人ノ現在スルコトヲ知リツヽ之ヲ漂失セシメタル場合ニ於テハ謀殺若クハ故殺ヲ以テ論スヘキモノモ亦放火罪ノ例ニ同シ

〔手段〕決水罪ノ手段ハ自然力ナル水勢ヲ使用スルニ外ナラスト雖。我刑法ハ特ニ堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ毀壞スルノ手段アルコトヲ必要トス。故ニ水閘ヲ毀壞セス

ガツペンホツフ氏著獨逸刑法第七五七葉

既ニ開キタル水閘ヲ閉ヲ水量ヲ增加シテ水閘ノ內部ニ存スル家屋ヲ漂失シ又ハ田園ヲ荒廢シタル所爲ヲ罰スルコトヲ得サルノ不都合アリ。加之人ノ住居シ又ハ現在スルコトヲ知ラス單ニ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞スル所爲即チ手段タル所爲ヨリ家屋ノ漂失田園ノ荒廢等ノ結果ヲ發生シタルトキハ第四百十三條ノ目的ニ出テタル場合ノ外毫モ之ヲ處斷スルノ方法ナシ

〔所爲〕漂失及ヒ荒廢ノ所爲トハ放火罪ノ燒燬ト等シク犯罪ノ物體ヲシテ水力ニ一任シ或ハ之ヲ流失シ若クハ損壞セシムルヲ云フ。但シ第四百十三條ノ罪ハ單ニ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シ其ノ他水利ヲ妨害スル所爲ニ過キサレトモ此場合ニ於テハ特ニ他人ノ便宜ヲ損シ又ハ自己ノ便宜ヲ圖ルノ故意アルコトヲ要ス

〔物體及ヒ刑罰〕モ亦畧ホ放火罪ノ例ニ依ルコト左ノ如シ

一、人ノ住居シタル家屋ニ係ルトキハ無期徒刑ニ處ス（第四百十一條）

二、人ノ住居セサル家屋其ノ他ノ建造物ニ係ルトキハ重懲役ニ處ス（第四百十一

條第二項)

三、田園礦坑牧場等ニ係ルトキハ輕懲役ニ處ス(第四百十二條)

四、堤防ノ決潰其ノ他ノ水利妨害ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第四百十三條)

第三章　船舶ヲ覆沒スル罪

船舶覆沒ノ罪ハ故意ヲ以テ衝突其ノ他ノ所爲ニ依リ船舶ヲ覆沒スルノ所爲ナリ。事頗ル單簡特ニ之ヲ分析詳論スルノ要ナキヲ以テ左ニ注意スヘキ一二ノ要點ノミヲ示ス

一、刑法ハ人ヲ乘載シタル船舶ヲ覆沒スルモノハ死刑ニ處シ船中死亡ナキ時ハ無期徒刑ニ處スト定メタレトモ(第四百十五條)。人ヲ乘載シタルコトヲ知ラサルトキハ罪トナルヘキ事ヲ知ラサルモノニ過キス若シ此事實ノ爲メニ人ノ死亡ヲ來スヘキコトヲ知リツヽ覆沒シタルトキハ放火罪ノ例ニ於ケルカ如ク此罪ト謀殺若シハ故殺ノ罪トノ數罪俱發ニシテ其ノ現ニ死亡者ナキモノハ此罪ト謀故殺罪未遂トノ數罪俱發ナリ。故ニ法文ニハ特ニ死亡ナキトキハ無期徒刑ニ處スヘキモノト明言スレトモ之ヲ謀故殺ノ點ヨリ論下スルトキハ總則未遂犯ノ例ニ照シテ二等ヲ減スルコトヲ得ヘシ。但シ人ヲ乘載セル事實ヲ知ルモ人ノ死亡ヲ來スヘキコトヲ知ラスシテ此所爲ヲ行タルトキハ仍ホ此法文ニ依リ之ヲ死刑ニ處シ現ニ死亡ナキトキハ單ニ一等ヲ減シテ無期徒刑ニ處スルニ止ルヘシ

二、人ヲ乘載セサル船舶ニ係ルトキハ前項ノ刑ニ二等ヲ減シ輕懲役ニ處ス(第四百十六條)

三、燈臺浮標等ヲ損壞シ故意又ハ過失ニ依リ船舶ヲ覆沒シタル者ハ第百六十九條ヲ適用ス。但シ此等ノ場合モ亦社會ノ危險ニ關スル罪タルヲ以テ本章中ニ論述スルヲ適當トスレトモ我刑法ハ之ヲ往來通信ヲ妨害スル犯罪中ニ置キタルヲ以テ予モ亦便宜上特ニ茲ニ之ヲ論述セス

第四章　公共ノ健康ヲ害スル罪

社會ノ健康ヲ害スルノ罪凡ソ六種アリ。何レモ單簡ノ犯罪ニシテ特ニ之ヲ分析詳說スルノ要アルヲ見サルヲ以テ左ニ唯タ其ノ大綱ノミヲ擧ケン

〔第一、阿片ニ關スル罪〕ハ阿片烟及ヒ阿片烟吸食ノ器具ヲ製造、輸入、販賣、所有、及ヒ受寄シ又ハ阿片烟ヲ吸食シ及ヒ吸食スル爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ謀ルノ所爲及ヒ稅關官吏情ヲ知ツテ阿片烟及ヒ其ノ器具ヲ輸入セシムルノ所爲ヲ包含ス。其ノ刑ニ至リテハ無期徒刑ヨリ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ至ル(第二百三十七條乃至第二百四十二條)。而シテ阿片烟及ヒ吸食ノ器具ハ法律ノ禁制物トシテ之ヲ沒收シ何人ト雖決シテ之ヲ所持スルノ官許ヲ得ルコト能ハザルナリ。但シ醫師ノ藥用ニ供スル阿片ハ醫師藥劑師其ノ他藥用ニ供スル證明ヲ有スル者ニ於テ之ヲ所持スルコトヲ得ルト雖藥用ニ供スル阿片劑ト吸食ノ用ニ供スル阿片烟トハ全ク其ノ物質ヲ異ニシテ阿片烟ニ至リテハ醫師其ノ他ノモノト雖決シテ之ヲ所持スルヲ得サルナリ

〔第二、飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪〕ハ人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ因テ之ヲ用ユルコト能ハサラシムルニ至ラシメ又ハ人ノ健康ヲ害スヘキ物品ヲ用ヰテ水質ヲ變シ又ハ腐敗セシムルノ所爲ヲ指示シ凡テ其ノ結果ニ對スル故意ノ有無ヲ問ハス。又故意ナキモ爲メニ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタルモノハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從ツテ處斷ス(第二百四十三條乃至第二百四十五條)

〔第三、傳染病豫防規則ニ關スル罪〕ハ傳染病豫防ノ爲メ設ケタル規則ニ違背シ入港ノ船舶ヨリ上陸シ若クハ物品ヲ陸揚シ又ハ流行地方ヨリ他所ニ出タル所爲ヲ包含ス(第二百四十六條乃至第二百四十九條)。但シ此等ノ犯罪ハ傳染病流行ノ際ニ犯シ且ツ其ノ際ニ發覺シタルモノアラサレハ之ヲ罰スルコトヲ得サルハ既ニ汎論ニ於テ詳述セル所ナリ

〔第四、危害品製造ノ罪〕ハ官許ヲ得スシテ危害ヲ生スヘキ物品若クハ健康ヲ害スヘ

キ物品ノ製造所ヲ創設シ又ハ官許ヲ得ルモ危害ヲ豫防シ健康ヲ保護スル規則ニ違背スル所爲ヲ包含ス因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタルトキハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從ツテ處斷ス(第二百五十條乃至第二百五十二條)

(第五、健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル罪)ハ有害ノ物品ヲ飲食物ニ混和シテ販賣シ又ハ規則ニ反シ毒藥劇藥ヲ販賣スルノ所爲トス。因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致ス者ハ罰前項ニ同シ(第二百五十三條乃至第二百五十五條)

(第六、私ニ醫業ヲ爲ス罪)トハ官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲スノ所爲ヲ云フ。若シ治療ノ方法ヲ誤リテ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ過失殺傷ノ例ニ照シ重キニ從テ處斷ス(第二百五十六條及ヒ第二百五十七條)。學者或ハ此種ノ犯罪ヲ稱シテ慣習犯ト謂ヒ官許ヲ得スシテ人ノ治療ヲ施スコト數回若クハ數十回ニ及ヒテ遂ニ其ノ慣習ト爲リタルモノニアラサレハ其ノ罪ヲ論スヘキモノニアラストシ單ニ一時ノ急ヲ救フカ爲メニ一タヒ友人又ハ其ノ他ノ負傷等ヲ治療スルモ之ヲ以テ直チニ私ニ醫業ヲ爲シタルモノト謂フカヘラサルモノトセリ。然レトモ此說未タ盡サルノ所アリ。予ノ決シテ服セサル所ナリ。何トナレハ苟モ友人又ハ知己等ノ負傷シタル場合ニ於テ急ニ一時ノ治療ヲ施スカ如キハ縱ヒ其ノ度數ハ幾回ニ及フモ又故ラニ此ノ如キモノヲ治療セントノ目的ヲ以テ醫藥ヲ準備シタルモノト雖決シテ之ヲ刑法ノ罪ニ問フヘキ理由ナケレハナリ。故ニ此犯罪ヲ構成スルト否トヲ區別スルハ決シテ其ノ所爲ノ數回若クハ數十回ナルカ爲メニアラスシテ犯者ハ唯タ一ノ營業トシテ其ノ所爲ヲ行ヒタルヤ否ニ在リ。縱ヒ單ニ一回ノ所爲ニ止ルト雖苟モ營業トシテ之ヲ行ヒタル以上ハ直チニ之ヲ此罪ニ問ハサルヲ得サルナリ。法文カ特ニ醫業ヲ爲シタルモノト明言シ治療又ハ施藥等ノ文字ヲ用ヰサルハ蓋シ此理由アルニ因ルナリ

第五章　往來通信ヲ妨害スル罪

往來通信ヲ妨害スル罪ハ道路、船舶、汽車等海陸往來ノ自由ヲ妨害シ又ハ郵便電信

キ物品ノ製造所ヲ創設シ又ハ官許ヲ得ルモ危害ヲ豫防シ健康ヲ保護スル規則ニ違背スル所爲ヲ包含ス因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタルトキハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從ツテ處斷ス(第二百五十條乃至第二百五十二條)

(第五、健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣シ又ハ規則ニ反シ毒藥劇藥ヲ販賣スルノ所爲トス。因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致ス者ハ罰前項ニ同シ(第二百五十三條乃至第二百五十五條)

(第六、私ニ醫業ヲ爲ス罪)ト ハ官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲スノ所爲ヲ云フ。若シ治療ノ方法ヲ誤リテ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ過失殺傷ノ例ニ照シ重キニ從テ處斷ス(第二百五十六條及ヒ第二百五十七條)。學者或ハ此種ノ犯罪ヲ稱シテ慣習犯ト謂ヒ官許ヲ得スシテ人ノ治療ヲ施スコト數回若クハ數十回ニ及ヒテ遂ニ其ノ慣習ト爲リタルモノニアラサレハ其ノ罪ヲ論スヘキモノニアラストシ單ニ一時ノ急ヲ救フカ爲メニ一タヒ友人又ハ其ノ他ノ負傷等ヲ治療スルモ之ヲ以テ直チニ私ニ醫業ヲ爲シタルモノト謂フカヘラサルモノトセリ。然レトモ此說未タ盡サル所アリ。予ノ決シテ服セサル所ナリ。何トナレハ苟モ友人又ハ知己等ノ負傷シタル場合ニ於テ急ニ一時ノ治療ヲ施スカ如キハ縱ヒ其ノ度數ハ幾回ニ及フモ又故ラニ此ノ如キモノヲ治療セントノ目的ヲ以テ醫藥ヲ準備シタルモノト雖決シテ之ヲ刑法ノ罪ニ問フヘキ理由ナケレハナリ。故ニ此犯罪ヲ構成スルト否トヲ區別スルハ決シテ其ノ所爲ノ數回若クハ數十回ナルカ爲メニアラスシテ犯者ハ唯タ一ノ營業トシテ其ノ所爲ヲ行ヒタルヤ否ニ在リ。縱ヒ單ニ一回ノ所爲ニ止ルト雖苟モ營業トシテ之ヲ行ヒタル以上ハ直チニ之ヲ此罪ニ問ハサルヲ得サルナリ。法文カ特ニ「醫業ヲ爲シタルモノ」ト明言シ治療又ハ施藥等ノ文字ヲ用ヰサルハ蓋シ此理由アルニ因ルナリ

第五章　往來通信ヲ妨害スル罪

往來通信ヲ妨害スル罪ハ道路、船舶、汽車等海陸往來ノ自由ヲ妨害シ又ハ郵便電信

等交通ノ自由ヲ妨害スルノ所爲ヲ包含ス。我立法官ハ起案ノ際多少ノ紛亂ヲ釀成シタリト覺シク此等ノ犯罪ニ關スル規定ニ就テハ頗ル奇異ノ痕跡アルヲ見ル。左ニ一二ノ要點ヲ指示セム

第一、法律ハ或ハ精密ナランコトヲ欲シテ乎必要アラサルノ場合ニ於テモ亦特ニ犯罪ノ手段タルヘキモノヲ明示シタルカ故ニ却ツテ往々法律ノ缺點アルヲ免レサルニ至レリ。第百六十二條ハ道路橋梁等ヲ損壞シテ往來ヲ妨害スルノ罪ヲ定メタルカ故ニ損壞ノ手段ヲ用ヰス巨大ノ木石若クハ砂石ヲ以テ道路ヲ塞メ往來ヲ妨害シタルモノヲ罰スルコトヲ得サルカ如ク。第百六十四條ハ電信ノ柱木器械等ヲ損壞シテ電信ヲ不通ニ致シタルノ罪ヲ定メタルカ故ニ之ヲ損壞セスシテ金屬其ノ他誘導性アル物質ヲ以テ電氣ヲ他ノ方向ニ導クノ場合ヲ罰スルコトヲ得サルカ如ク又第二百六十五條ノ場合ハ詐僞ノ標識ヲ指示シタルモノヲ包含セシムルコト能ハサルニ似タリ

第二、或人說ヲ爲シテ曰ク立法官カ斯ク犯罪ノ手段ヲ特定シ置キタル所以ノモノハ其ノ手段タル所爲ニシテ故意アル以上ハ交通妨害ノ結果ニ對シテハ故意ノ有無ヲ問ハス之ヲ罰セントスルノ精神ニ在リト。若シ果シテ然リトセン乎法律ノ保護スヘキ主眼タル結果ノ所爲ヲ罰スルニハ故意ト過失トニ出ツルモノトヲ區別セス共ニ之ヲ同一ノ刑ニ處セサルヘカラサルノ不權衡ヲ發生スヘシ。即チ第百六十二條ハ道路橋梁等ヲ損壞スルノ所爲ニ就キ故意アラハ往來ヲ妨害スルノ所爲ニ就テハ故意アルト否トヲ問スシテ唯タ其ノ結果ノ生シタル時ニ於テ此罪ヲ構成シ第百六十四條モ亦電氣ヲ不通ニ致スノ結果ニ就テハ故意ノ有無ヲ問ハス更ニ進ンテ第百六十九條ニ至リテハ故意ナキモ尙ホ無期刑若クハ死刑ノ重刑ヲ以テ處斷スヘキ重罪トセサルヘカラサルニ至ルヘシ。或人ノ說取ルニ足ラサルナリ

第三、往來通信ヲ妨害スル爲メ鐵道及ヒ其ノ標識ヲ損壞シ其ノ他危險ナル障碍ヲ爲シタル罪ハ第百六十五條ノ規定スル所ナレトモ其ノ所謂往來通信ヲ妨害スル

爲メトハ往來通信ヲ妨害スルノ故意アルモノヲ謂ヒ其所爲ニ至リテハ唯タ鐵道ノ損壞其ノ他危險ナル障礙ヲ爲スノミヲ以テ足レリトシ敢テ現ニ瀕車ノ往來ヲ妨害スヘキ結果ヲ發生スルコトヲ要セス障礙ノ所爲ニシテ成立スル以上ハ之ヲ其ノ既遂犯罪トセサルヲ得ス。鐵道驛場ノ雇員某嘗テ賞與ヲ得ンコトノ目的ニ於テ深夜瀕車ノ既ニ其ノ往來ヲ止メタル後一大石ヲ軌道上ニ置キ翌早朝瀕車ノ未タ往來ヲ始メサルノ前ニ於テ之ヲ驛長ニ通報シテ自ラ右ノ大石ヲ除去シ以テ定規ノ賞與金ヲ得ント企テタレトモ事發覺シテ遂クルコト能ハサリシモノアリ。此一例能ク此犯罪ノ性質ヲ證明スルニ足ルヘシ。即チ某ノ目的ハ賞與ヲ得ルニ在リシコトハ明白ナレトモ大石ヲ軌道上ニ置クトキハ瀕車ノ往來ヲ妨害スヘキコトハ知リツヽ之ヲ爲シタルモノナルヲ以テ此犯罪ニ要スルノ故意ハ充分ニ存在スヘク又障礙ヲ爲スノ所爲ハ必スシモ往來妨害ノ結果ヲ發生スルヲ要セサルヲ以テ縱ヒ實害ノ未タ來ラサル以前ニ於テ之ヲ除去スルモ危險ナル障礙ノ所爲ニ至リテハ右ノ大石ヲ軌道ニ置クト同時ニ既ニ結了シ終リタリ。其ノ後ニ至リテ自己ノ意思ヲ以テ之ヲ除去スルモ既ニ中止スヘキノ所爲ナキナリ。決シテ之ヲ中止犯トスルコトヲ得サルハ恰モ他人ノ物ヲ竊取シ了リタル後ニ於テ之ヲ返還セル場合ト毫モ異ナル所ナカルヘシ

左ニ現行法律ノ規定ヲ示サム

一、道路、橋梁、河溝、港埠ヲ損壞シテ往來ヲ妨害シ又ハ僞計威力ヲ以テ郵便ヲ妨害シ若クハ阻止シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第百六十二條及ヒ第百六十三條)。往來ヲ妨害シ因テ人ヲ殺傷シタルトキハ毆打創傷ノ例ニ照シ重キニ從フ(第百六十八條)

二、電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シ電氣ヲ不通ニ致シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ電信ヲ妨害スルモ不通ニ至ラサルモノハ一等ヲ減ス(第百六十四條)

三、往來ヲ妨害スル爲メ鐵道及ヒ其ノ標識ヲ損壞シ其ノ他危險ナル障碍ヲ爲シ又ハ航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ若クハ詐僞ノ標識ヲ點示シタルモノハ重懲役ニ處ス(第百六十五條及ヒ第百六十六條)。仍テ汽車ヲ顚覆シ又ハ船舶ヲ覆沒シタル時ハ無期徒刑ニ處シ人ヲ死ニ致シタルトキハ死刑ニ處ス(第百六十九條)

四、第百六十二條乃至第百六十六條ノ罪其ノ事務ニ關スル人自ラ犯シタル時ハ各本刑ニ一等ヲ加フ(第百六十七條)

第三欵　社會ノ營業ノ自由ヲ妨害スル罪

(手段)農工商ノ業ヲ妨害スルノ罪ニ就キ其ノ手段タルモノハ僞計又ハ威力ノ二者トス。但シ物品ノ價ヲ昂低スルノ罪(第二百七十二條)ニ就テハ虛僞ノ風說ヲ流布スルヲ以テ其ノ手段トス

(所爲)此犯罪タル所爲ハ農商工業ヲ妨害スル一切ノ所爲若クハ不爲ヲ指ス

(犯意)一般ニ故意アルヲ以テ充分ナリトスレトモ第二百七十條及ヒ第二百七十一條ノ場合ニ在テハ雇銀ヲ增減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變セシムルノ意アルヲ要ス

(物體及ヒ刑罰)被害ノ物體ハ賣買ノ自由糴賣入札ノ自由及ヒ農工業ヲ營ムノ自由トス。其ノ區別ニ從ヒ刑ニ減重アルコト左ノ如シ

一、衆人ノ需用ニ缺クヘカラサル食料品ノ賣買ヲ妨害スル者及ヒ農工ノ雇人其ノ雇賃ヲ增シ若クハ雇主ニシテ其ノ雇賃ヲ減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變スル爲メニ妨害スル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。但シ日用ニ缺クヘカラサル食用品以外ノモノニ係ルトキハ一等ヲ減ス(第二百六十九條第二百七十條及ヒ第二百七十一條)

二、農工ノ業又ハ糴賣若クハ入札ヲ妨害スルモノハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百六十八條及ヒ第二百六十九條)

三、虛僞ノ風說ヲ流布シ衆人需用品ノ價直ヲ昂低セシメタルモノハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス(第二百七十二條)

第四欵　社會ノ公務ヲ怠ル罪

醫師化學家其ノ他專修ノ職業アル者官署ヨリ其ノ職業上知リ得ヘキ事實又ハ其ノ他ノ者ト雖裁判所ヨリ證人トシテ其ノ知リタル事實ヲ陳述スヘキコトヲ命セラレ故ナク之ヲ肯セサルノ所爲ヲ以テ公務ヲ行フコトヲ拒ムノ罪ト謂フ。左ニ一二ノ注意スヘキ要點ヲ示ス

〔第一〕醫師化學家其ノ他特ニ專修ノ職業アル者及ヒ何人ト雖裁判所ヨリ證人トシテ呼出サレ其ノ宣誓ヲ爲シタル者ニアラサレハ此犯罪ノ主體タルコトヲ得ス

〔第二〕陳述ヲ命セラレタル事柄ハ特ニ專修ノ職業アル者ニ就テハ其ノ職業上知リ得ヘキ事實若クハ意見タルヲ要シ證人ニ就テハ證人ノ見聞ノ範圍內ニ屬スル事實タルコトヲ要ス。此等以外ノ意見若クハ事實ニ就テハ縱ヒ陳述ヲ肯セサルモ此犯罪ヲ構成スルコトナシ。化學家ニ創傷ノ鑑定ヲ命シ醫師ニ分析ヲ命スルカ如キハ其ノ職業上知リ得ヘキコトニアラサルヘシ。又專修ノ職業アルモノニ對シテ法庭ハ其ノ意見ヲ聽クコトヲ得ルモ犯罪事件自身ニ關スル判定ヲ爲サシムルコトヲ得ス設例ヘハ法庭ハ醫師ニ命スルニ或創傷ハ刀ヲ以テ爲シタルモノカ若クハ銃丸ヲ以テ爲シタルモノナルヤノ意見ヲ陳述スヘキコトヲ以テスルコトヲ得ルモ證據トシテ差押ヘタル或ル特別ナル刀若クハ銃丸ハ果シテ或犯罪ノ用ニ供シタルモノナルヤ否ノ判決ヲ爲スヘキコトヲ以テスルコトヲ得ス。何トナレハ此場合ニ於テハ法官ハ宜シク醫師ノ陳述其ノ他ノ證據ニ依リ自ラ之ヲ判決スヘキモノニシテ醫師ナシテ之ヲ爲サシメントスルハ醫師タル職業外ノ事項ニ屬スレハナリ

〔第三〕此犯罪ハ故ナク之ヲ肯セサルトキニ於テ始メテ成立スヘシ。「故ナク」トハ職業上知リ得ヘカラサル事實又ハ法律上陳述ヲ拒ムコトヲ得ヘキモノニアラサル場

合ヲ云フ

(第四)刑法ハ陳述ヲ命シタル事實ノ種類ニ係リ其ノ刑ヲ異ニセリ。即チ解剖分析又ハ鑑定及ヒ證據ノ陳述ヲ肯セサルトキハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處シ。傳染病流行ノ際等ニ當リ病患ヲ檢査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ肯セサルトキハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス。其ノ獸類傳染病ニ係ル場合ハ一等ヲ減ス(第百七十九條乃至第百八十一條)

(第五)我刑法ハ徵兵忌避ノ罪ヲ以テ此犯罪中ニ加ヘタレトモ其ノ性質少シク異ナル所アルノミナラス既ニ徵兵令ヲ以テ大ニ之レカ改正ヲ爲シタルモノアレハ茲ニ之ヲ論述セス(第百七十八條)

第五款　社會ノ信用ヲ害スル罪

第一章　貨幣ヲ僞造スル罪

第一節　貨幣僞造變造ノ罪

貨幣ヲ僞造スル罪ハ往々之ヲ政府ノ造幣權ヲ害スルモノト爲シ之ヲ國家ニ對スル犯罪中ニ列スルノ學者ナキニアラス。然レトモ是レ單ニ外形上ヨリ此犯罪ヲ觀察シタルモノニシテ法律ニ反スル犯罪ヲ以テ悉ク之ヲ國家ニ對スルモノトスルノ偏見ト伯仲ス。現ニ外國ノ貨幣ニシテ內國ニ其ノ通用ヲ許シタル金銀ヲ僞造スルモ尙ホ僞造罪ヲ構成スルノ一事ヲ以テ推論スルモ實體上ニ於テハ之ヲ以テ公ケノ信用(Publica fides.)ヲ害スルノ罪トセサルヘカラサルヲ知ルヘシ

現行法ニ於ケル貨幣僞造變造ノ罪ハ內國通用ノ貨幣ヲ僞造變造スルノ所爲ナリトス。其ノ僞造變造ノ貨幣ヲ輸入シタルモノモ亦之ニ準ス(第百八十九條)

(物體)貨幣ハ國家ノ准了シタル交換ノ手段ナリ。交換ノ手段トシテ使用セサルモノハ金銀銅塊若クハ紙片タルニ過キサルヘク交換ノ手段トシテ使用スルモ國家ノ准了シタルモノニアラサレハ外國ノ貨幣若クハ其ノ他ノ物品ニシテ之ヲ貨幣ト云フコトヲ得ス。故ニ大判小判一歩銀二歩金等ノ如キ舊貨幣ヲ僞造スルモ僞造ス

罪ナカルヘシ。法文ニ內國通用ノ貨幣ト云ヘルハ即チ此意ニシテ法律上內國ニ於テ通用スル內國ノ貨幣及ヒ其ノ通用ヲ准許シタル外國ノ金銀貨ヲ指示ス○貨幣ニ金屬ヨリ成ルモノト否ラサルモノトアリ、金屬ヨリ成ルモノハ金銀銅ノ三貨幣ニシテ非金屬ヨリ成ルモノハ政府ノ發行シタル紙幣及ヒ免許ヲ得テ發行スル銀行ノ紙幣トス。故ニ爲替券其ノ他記名アル金券ノ如キハ紙幣ニアラサルヲ以テ之ヲ僞造スルモノハ單ニ文書僞造ノ罪アルニ過キサルヘシ。但シ近來ニ至リ金屬貨幣ニ「ニッケル」ノ一種ヲ增加シタレトモ刑法制定ノ當時未タ此種ノ貨幣ナク法律ハ唯タ金銀銅ノ三種ノ僞造變造ヲ認ムルニ過キサレトモ「ニッケル」ヲ通常白銅ト稱スルノ故ヲ以テ或ハ「ニッケル」貨ノ僞造變造ヲ銅貨ノ僞造變造ト同視スルコトヲ得ルニ似タレトモ「ニッケル」貨ヲ以テ銅貨トスルハ物理學上其ノ當ヲ得タルモノニアラサルナリ

(所爲)此犯罪ノ所爲タルニハ僞造若クハ變造スルヲ以テ充分ナリトスレトモ或ル場合ニ於テハ仍ホ之ヲ行使スルコトヲ要ス

一、僞造ト變更トノ區別ヲ論スルニ先チ貨幣ノ眞正ト價直トハ其ノ間重要ナル區別アルコトニ注意セサルヘカラス。眞正トハ眞確ナル官署ニ於テ正當ニ製造セラレタル貨幣ナルコトヲ謂ヒ價直トハ實價(即チ名義上ノ價ニシテ貨幣面ニ記載スル價)ト符合スルヲ云フ而シテ價直ノ減少即チ實價ト聲價ト符合セサルノ一事ハ其ノ眞正ヲ害スルコトナキヲ得ルモ價直ノ完全即チ實價ト聲價トハ符合スルノ一事ハ眞正ナラサル貨幣ヲシテ眞正ナラシメ又ハ通用授受ノ不安全ヲ消滅セシムルニ足ラス。設例ヘハ日本ノ貨幣制度ニ從ヘハ一圓銀ハ其ノ量目七匁余ニシテ其ノ品位ハ銀九銅一ナリ貨幣面ニ記載セル壹圓ノ銘ハ即チ該貨幣ノ聲價ニシテ右ノ量目及ヒ品位ハ即チ該貨幣ノ實價ナリ。壹圓ナル銘アル貨幣ニ此ノ量目ト品位トヲ備フルトキハ則チ聲價ト實價ノ符合アルモノニシテ之ヲ該銀貨ノ價直ト謂フ。而シテ若シ此價直ニ

シテ其ノ當ヲ得ス量目五匁ニシテ銀七銅三ノ品位ニ過キサルトキハ該銀貨ハ其ノ價直ナキモノナレトモ苟モ我政府ノ現ニ鑄造シタル銀貨ダル以上ハ即チ眞正ノ銀貨ナリ。該銀貨ノ眞正ナルト否トハ其ノ價直ノ如何ニ關スルコトナカルヘシ

二、僞造トハ貨幣ノ眞正ヲ害スルノ所爲ニシテ眞正ナラサル貨幣ヲ製造スルヲ云フ。故ニ僞造シタル貨幣ノ物質ハ如何ナルモノタルヲ問ハス設ヒ眞正ノ貨幣ヨリ尚ホ一層純正ナル金銀ヲ用ユルモ之ヲ僞造トセサルヲ得ス何トナレハ貨幣ノ價直即チ實價ト聲價トノ符合ニ於テハ爲メニ毫モ其ノ害ヲ蒙ルコトナキモ該貨幣自身ハ決シテ政府ノ現ニ製造シタルモノニアラサレハナリ而シテ所謂貨幣ノ眞正ヲ害ストハ眞正ノ貨幣ニ摸擬スルコトヲ謂フモノナレトモ之ヲ僞造スルニハ其ノ摸擬ハ如何ナル點ニ達スルヲ要スルカ巧拙甚シク其ノ度ヲ異ニスルモノアルヘキヲ以テ豫シメ萬般ノ場合ヲ決定スルコト能ハスト雖眞正ノ貨幣トシテ通常一般ニ通用シ得ラルヘキ程度ニ至ルヲ必要ストスルハ今日學者ノ定論ナリ

三、變造トハ眞正ナル貨幣ノ價直ヲ害スル所爲ヲ云フ。語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ實價ト聲價トノ符合ヲ破ルモノナリ。設例ヘハ金銀貨ノ緣ヲ削リ若クハ其ノ一部ヲ切取リタルトキハ實價ヲ減少シテ聲價ト符合スルコトヲ妨クヘシ之ヲ變造ト云フ。然レトモ紙幣ニ至リテハ其ノ性質聲價アルモ實價ナキモノタル以テ之ヲ僞造スルコトヲ得ヘキモ之ヲ變造スルコトヲ得ス二十錢ノ紙幣ヲ改メテ五十錢トスル者ハ五十錢ノ僞造ナリ又紙幣ハ其ノ實價ナキヲ以テ其ノ紙片ノ一分ヲ削リ取ルモ聲價ト實價ノ符合ヲ破ルコトヲ得ス故ニ紙幣ニ僞造アルモ變造ナカルヘシ但シ、ベルネル氏カ千圓紙幣ヲ改メテ一萬圓ト爲シタルモノハ其ノ增加ノ部分即チ九千圓ノミヲ僞造シタルモノトセルハ予ノ服スル能ハサル所ナリ。原體ノ千圓ハ單ニ一萬圓ヲ僞造スルノハ材料ニ過

ビショップ氏著英國刑法第二卷第二九一節
マイエル氏著刑法論第六一六葉
オルスハウセン氏著刑法註解第三節

ベルチル氏著刑法原論第四一一葉千八百七十二年九月十九日獨逸帝國上等裁判所判決

キサレハナリ

四、銅貨ニ金銀ヲ鍍シ銀貨ニ金ヲ鍍スルモノハ變造ヲ以テ之ヲ論セントスルハ往々學者ノ唱道シタル所ナリシカ今日ノ學者ハ概ネ之ヲ僞造ト爲シ我斷例モ亦然ルモノアレトモ共ニ取ルニ足ラサルナリ何トナレハ此等ノ所爲タル毫末モ貨幣ノ眞正ヲ害セス又其ノ價値ヲ損セス銅貨ニ銀ヲ鍍スルモ純然タル銅貨ニシテ銀貨ニ金ヲ鍍スルモ純然タル銀貨ナレハナリ此等ノ手段ニ依リ物品ノ賣買ヲ爲シタルモノアラハ宜シク之ヲ詐僞取財ノ罪ニ問フヘシ僞造變造ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ス然レトモ單ニ鍍金ヲ爲スノミニ止マラス仍ホ貨面ノ文字ヲ改メ或ハ其ノ形狀ヲ變更スル等ノ事ヲ爲シ通常人カ鍍金シタル銅貨ヲ金銀貨トシテ通用スルヲ得ルノ度ニ至ラシメタルトキハ是レ貨幣ノ眞正ヲ摸擬スルモノニシテ貨幣僞造ナリ決シテ變造ニアラサルナリ語ヲ換ヘテ之ヲ言ハヽ鍍金ノ所爲ハ往々僞造タルコトヲ得ヘキモ決シテ

變造タルコトヲ得サルナリ

五、現行法ハ金銀貨ノ僞造變造ト銅貨ノ僞造變造トハ大ニ其ノ刑ヲ異ニセルヲ以テ其ノ區別ニ就テハ往々學者ノ議論ヲ惹起セリ而シテ其ノ爭點ノ存スル所ハ常ニ銅貨ニ銀ヲ鍍シ又ハ銀貨ニ金ヲ鍍シタルモノハ其ノ原質タル貨幣ハ變造ヲ以テ問フヘキヤ將タ鍍出シタル貨幣ノ僞造ヲ以テ論スヘキヤ否ニ在リ然ルニ鍍金ノ所爲タル本來僞造タルコトヲ得ヘキモ決シテ變造ノ所爲タルコトヲ得サルハ既ニ前項ニ於テ論述シタル所ノ如クナル以上ハ此問題ハ容易ニ之ヲ解スルコトヲ得ヘシ即チ銅貨ニ金ヲ鍍シタルトキハ金貨ヲ摸擬スルモノナルヲ以テ之ヲ金貨ノ僞造トナシ其ノ銀ヲ鍍シタルモノハ銀貨ヲ摸擬スルモノナルヲ以テ之ヲ銀貨ノ僞造トナスニ在ルナリ

六、僞造變造ノ區別ハ前數項ニ論述スル所ヲ以テ明々白々タリ毫モ其ノ間ニ疑ノ存スヘキ者アルナシ然レトモ紙幣ニ變造アルコトヲ認ムルノ學說ニ於テ

ハ金銀貨タルト紙幣タルトヲ問ハス凡テ眞正ナル貨幣ヲ基本材料トシテ之レニ改刪ヲ施シタルモノヲ以テ貨幣變造トセサルヲ得スト雖素リ學理ニ適スルモノニアラサレハ到底二者ノ區別ヲ明了ナラシムルコト能ハス從ツテ鍍金シテ眞正ヲ摸擬シタルモノト雖之ヲ貨幣ノ變造ニ問ハサルヲ得サルハ勿論就中銅貨ニ金ヲ鍍シタルモノ亦銀ヲ鍍シタルモノモ共ニ之ヲ銅貨ノ變造ト謂ハサルヲ得サルカ如キ不權衡ヲ生スヘシ我刑法モ亦第百八十四條ニ於テ紙幣ノ變造ナルモノヲ認メタルカ爲メ從ツテ裁判例ニ於テモ二者ノ區別常ニ分明ヲ缺キ二十錢ノ紙幣ヲ五十錢ニ改メタルモノハ變造ト論定シナカラ銅貨ニ銀ヲ鍍シタルモノハ銀貨ノ僞造ト判定セシカ如ク區々トシ敢テ一定スル所ナク其ノ極遂ニ刑ノ權衡上ヨリ情ノ重キヲ僞造ニ問ヒ情ノ輕キヲ變造ニ問フカ如キ傾向アルニ至レリ要スルニ是レ刑法ノ一大缺點ナレトモ刑法制定ノ當時ニ在リテハ法律ノ學未タ進歩セスシテ立法官モ亦法理ノ識ニ乏シクボ氏ノ如キ一教師カ仍ホ刑法草案ヲ制定セルノ時代ナリシヲ以テ强テ其缺點ヲ責ムルハ時勢ヲ知ラサルノ學者ナリト謂ハサルヲ得ス

七、現行法ハ僞造變造ノ所爲ヲ罪スルノミナラス仍ホ之ヲ行使シタルモノハ更ニ重キ罪トシテ之ヲ罰スヘキモノト定メタリ而シテ其ノ所謂行使トハ犯人爲メニ其ノ目的ヲ達シ其ノ利益ヲ獲得スルコトヲ要セス其ノ僞造シタル貨幣ヲ以テ貨幣トシテ之ヲ通用セシメタルコトヲ以テ足レリトス

〔犯意〕僞造變造ノ罪ト僞造變造シテ之ヲ行使スルノ罪トヲ問ハス凡テ眞正ノ貨幣トシテ之ヲ通用セシムルノ故意ヲ缺クトキハ此犯罪ヲ成立スルコトナカルヘシ

設例ヘハ商業學校等ニ於テ生徒ノ教科用トシテ貨幣ヲ僞造スルモ眞正ノモノトシテ之ヲ行使スルノ意思ナキ場合ノ如シ

〔刑罰〕物體ノ種類及ヒ僞造若クハ變造ノ差ニ依リ僞造罪ノ種類及ヒ其ノ刑罰ノ輕重ヲ示スコト左ノ如シ

(甲)僞造變造シテ行使スル罪　ニ就キ第一、金銀貨及ヒ政府並ニ銀行ノ紙幣ノ僞造ニ係ルモノハ無期徒刑ニ處シ。變造ニ係ルモノハ輕懲役ニ處ス(第百八十二條及ヒ第百八十四條)。第二、外國ノ金銀貨及ヒ外國銀行紙幣ノ僞造ニ係ルモノハ有期徒刑ニ處シ。變造ニ係ルモノハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス(第百八十三條及ヒ第百八十四條)第三、內國ノ銅貨ノ僞造ニ係ルトキハ輕懲役ニ處シ。變造ニ係ルトキハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス(第百八十五條)

(乙)僞造變造ノ罪　貨幣ヲ僞造若クハ變造スルモ未タ行使セサルモノハ前項ニ照シ各一等ヲ減ス(第百八十六條)

(丙)僞造變造シテ未タ成ラサノ罪　ハ前例ノ區別ニ從ヒ各々二等ヲ減ス

(丁)僞造ノ器械ヲ豫備スルノ罪　單ニ僞造ノ器械ヲ豫備シタルトキハ前例ニ倣ヒ三等ヲ減ス。但シ其ノ他ノ豫備ハ總則ニ從ヒ法律ノ罪トスルモノニアラス

(共犯)我刑法ハ僞造罪ニ就キ特ニ共犯ノ例ヲ設ケタリ。即チ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ各一等ヲ減シ其ノ補助ヲ爲シタルモノハ更ニ一等又ハ二等ヲ減シ房屋ヲ給與シタルモノハ二等ヲ減ス(第百八十七條及ヒ第百八十八條)

第二節　僞造貨幣ヲ受取行使スルノ罪

僞造變造ノ貨幣ヲ受取行使スル罪ニ三種アリ。第一ハ情ヲ知テ受取シ且ツ之ヲ行使スルノ罪。第二ハ情ヲ知テ之ヲ受取スルノ罪。第三ハ受取ノ際情ヲ知ラサルモ後ニ至リ之ヲ覺知シテ行使スル罪ナリ。第一ノ罪ハ僞造變造シ行使シタル者ノ刑ニ照シテ各二等ヲ減シ。第二ノ罪ハ各三等ヲ減シ。第三ノ罪ハ其ノ行使シタル價格二倍ノ罰金ニ處ス(第百九十條及第百九十三條)。而シテ此等ノ犯罪タル事頗ル單簡ニシテ別ニ說明ヲ要セス前節ノ理論ヲ以テ容易ニ其ノ疑點ヲ解クコトヲ得ヘシト雖、更ニ一二ノ要點ヲ指示スレハ(第一)此三種ノ犯罪ハ孰レモ眞正ノ貨幣トシテ之ヲ行使スルノ意アルコトヲ要シ(第二)第百九十條第二項(即チ第二ノ罪)ハ第一ノ罪ノ未遂犯若クハ豫備ニアラス特立シタル別種ノ犯罪ナルヲ以テ其ノ未遂犯ハ總

カツツンホツフ氏著獨逸刑法第三五一葉

則ノ例ヲ適用スヘキモノタルコト是レナリ

第二章　文書僞造ノ罪

文書僞造ノ罪トハ或ル文書ヲ僞造シテ行使スルノ所爲ヲ云フ。但シ其ノ文書ハ特ニ法律ニ於テ指定シタルモノニ限ルヘシ又詔書ニ係ル場合ハ之ヲ行使スルヲ要セス單ニ僞造變造若シハ毀棄スルノ所爲ヲ以テ其ノ本罪トス

〔物體〕此犯罪ノ物體タルヘキモノハ官私ノ文書トス

一、法律ニ於テ僞造ノ罪ヲ問フヘキ文書ハ刊行ニ係ルト筆記ニ係ルトヲ問ハス或ル事實ノ存否ヲ證明スル爲メニセルモノタルヲ要ス。而シテ又其ノ證明スヘキ事實ハ必スシモ權理義務ノ存否ニ關スルモノト否トヲ問ハスト雖或ル事實ニ對スル信據力ヲ有スルモノニ限ルヘシ。信據力ヲ有セサル反古紙若シハ信據力ヲ有スルモ事實ノ存否ニ關係ナキ文書ノ如キハ僞造罪ノ物體タルコトヲ得サルナリ。文人騷客ノ美術トスル詩文若シハ繪畫ノ如キハ一ノ文書ナレトモ事實ヲ證明スルモノニアラサレハ之ヲ僞造スルモ刑法ノ問フ所ニアラス。但シ別ニ詐僞取財罪ヲ構成スヘキトキハ格別ナリ

二、文書ニ二種アリ。一ヲ官文書トシ一ヲ私文書トス。官文書トハ官署若シクハ官吏ノ資格ヲ以テ一定ノ式ニ從ヒ其ノ職權ノ範圍內ニ於テ認メタル文書ヲ云ヒ其ノ他ノ文書ヲ私文書ト謂フ

〔所爲〕此犯罪ノ所爲ハ文書ノ僞造變造使用若シクハ毀棄トス

一、僞造トハ權利又ハ承諾ナクシテ文書ノ信據力ヲ有スルニ必要ナル或ル部分ヲ變更スルヲ云フ。故ニ文書中ノ部分ヲ改更スルモ其ノ信據力ヲ害セサル以上ハ之ヲ變造ト云フコトヲ得ヘシ。設例ヘハ十圓ノ十ノ字ヲ改テ拾ノ字トシ又ハ誤字ヲ改正スルカ如キハ毫モ信據力ニ關係ヲ及ホスノ點ナカルヘシ又淺近ナル一例ヲ示サハ無効ノ證書ヲ僞造スル場合ノ如キ其ノ證書ハ本來無効ナルヲ以テ從ツテ信據力ナキハ勿論タルヘキカ故ニ是亦毫モ信據力ヲ害ス

ブランシユ氏著佛國刑法第三卷第二五一葉

此誤謬ノ說ニ就テハベセーレル氏著佛國刑法註解第四七五葉并ニフォースタン、エリー氏著佛國刑法第三三一葉及ヒブランシユ氏著佛國刑法第三卷第一六六葉ヲ參照セヨ

ルモノニアラス。英佛ノ學者カ害ヲ生シ若クハ害ヲ生シ得ヘキ場合ニアラサレハ文書僞造罪ヲ構成スルコトナキモノトスルモ亦此意ヲ指シタル者ナレトモ未タ學理ノ研究ニ密ナラサルヲ以テ唯タ所說ノ漠然タルヲ免レサルモノニ過キス。即チ其ノ所謂害ヲ生スルトハ信據力ヲ破リタルノ結果ヲ指シ害ヲ生シ得ヘキモノトハ單ニ信據力ヲ破ルモ未タ其ノ結果ヲ見サル場合ニ符合セリ。然レトモ文書ヲシテ僞造ノ文書タラシムモノハ文書中包含スル所ノ事項ノ信實ヲ變スルニアラスシテ其ノ文書ノ記錄者タルノ資格ヲ僞ルニ在リ。故ニ文書僞造ハ事實ノ信實（ベリテー）ヲ變セサルヘカラストスルノ說ハ誤レリ。文書ノ包含スル所ハ如何ナル不實詐僞ノ事項タリトモ之ヲ以テ他人ナル何某ハ記錄スル所タルコトヲ明記スルニアラサレハ僞造變造ノ文書ニアラス。設例ヘハ毫モ他人ニ對シテ貸金ナキ者ニシテ自己ノ名ヲ用ヒ自己ノ帳簿ニ記載スルニ甲某何百圓乙某ニ何千圓ヲ貸與セリトノ不實ノ事ヲ以テスルモ記

ビシヨップ氏著英國刑法第二卷第五四三節

フォースタン、エリー氏著佛國刑法第三三三葉

錄者タルノ資格ヲ詐ルコトナキヲ以テ僞造ノ罪ヲ構成スルコトナシ。然レトモ若シ甲某若クハ乙某ノ名義ヲ用ヒ其ノ借用證ヲ作リタルトキハ即チ記錄者タルノ資格ヲ詐ルモノニシテ何人モ其ノ僞造罪タルコトヲ疑ハサルヘシ。又記錄者タルノ資格ヲ僞ルモ其ノ記錄者ニシテ現在セサル虛無的ノ人ナルトキハ他ノ犯罪トシテハ格別文書僞造罪トシテ之ヲ論スルコト能ハストスル佛國學者ノ所論ハ能ク此理ニ暗合スルモノト謂フヘク。英國法律カ仍ホ之ヲ文書僞造ノ罪ニ問フヘキモノトスルハ其ノ當ヲ得タルモノニアラス。之ニ反シ苟モ記錄者ノ氏名ニシテ記載アル以上ハ犯人ノ調製記入シタル事實ハ信實ナルモ記錄者（ケーパル、ドゥ）タルノ資格ヲ僞リタルモノナルヲ以テ仍ホ之ヲ僞造變造ハ證書ト云ハサルヲ得サルヘシ。設例ヘハ甲某無證書ニテ乙者ニ金千圓ヲ貸與シタル後乙者ハ次第ニ其ノ產ヲ失フノ傾向アルヲ知リ己レノ債權ヲ確認センカ爲メ乙者ノ名義ヲ用ヒ自ラ千圓ノ借用證書ヲ作爲シタルトキハ甲某

ノ記載スル所ノ事實ハ眞實ニシテ甲某ハ乙者ニ對シ千圓ノ債權ヲ有スルニ相違ナキモ甲某ハ文書僞造ノ罪ヲ以テ之ヲ論セサルヘカラス。又人ノ氏名アル白紙ニ權利ナクシテ或ル事實ヲ記入スルモノハ其ノ事實ノ信否ヲ問ハス記錄者タルノ資格ヲ僞リタルモノナルヲ以テ之ヲ僞造ノ罪ニ問フコトヲ得ヘシ。但シ記錄者自ラ其ノ氏名ヲ署シタル白紙ヲ以テ他人ニ委任シタルトキニ係ルトキハ唯タ其ノ事ノ不實ナル場合ニ於テ之ヲ詐僞取財等ノ罪ニ問フコトヲ得ヘキモ文書僞造ノ罪ヲ構成スルコトナシ

ベルテル氏法論第五六六葉

二、貨幣ニ關スル犯罪ト異ニシテ文書ニ關スル犯罪ニ就テハ僞造ト變造トノ區別アルヲ見ス又之ヲ區別スル必要アルナシ。何トナレハ我刑法ハ文書ニ就テモ亦僞造變造ノ文字ヲ用ユルモ二者ノ間毫モ其ノ刑罰其ノ他法律上ノ關係ヲ異ニスル所ナケレハナリ。然レトモ事實上ニ於テ强テ之ヲ區別セント欲セハ敢テ其ノ區別ヲ認メ得ヘカラサルモノニアラス。既ニ前項ニモ論述シタルカ如ク文書ナルモノハ何人カ其ノ文面ヲ起草スルモ亦或ハ之ヲ印刷ニ附スルモ素リ異ナルナク要ハ唯タ之ニ署名シタル者カ眞ニ之ニ署名シタルニ相違ナキ以上ハ其ノ文書ハ即チ眞正ノ文書ナリ。而シテ斯ク文書ノ記錄者タルノ資格ヲ僞リ文書ヲシテ眞正ノ文書タラシメサルニ二樣ノ手段アリ。一ハ或ル文書ニ第三者ノ氏名ヲ用ヰ之ヲ第三者ナル何某ノ認メタル文書トスルニ在リ之ヲ僞造ト云フ。一ハ既ニ眞正ノ署名アル白紙又ハ文書ニ文句ヲ記入シ又ハ既ニ記載シタル文句ヲ增減シ其ノ記入シタル文句又ハ增減ニ係ルモノヲ眞ノ署名者自身ノ認メタルモノトスルニ在リ之ヲ變造ト云フ。故ニ二者共ニ記錄者タルノ資格ヲ僞ルノ點ニ於テハ同一ナレトモ唯タ其ノ方法ニ於テ直接ニ僞ノ署名ヲ爲スニ在ルト間接ニ文句ヲ記入增減スルニ在ルトノ差アルノミ

三、文書僞造罪ノ性質ハ既ニ前項ニ論述スルカ如クナルヲ以テ登記官、公證人等

ノ官吏公吏ニ對シテ不實ノ陳述ヲ爲シ之ヲ文書又ハ公然ノ簿冊ニ記入セシムルノ所爲ハ僞造罪ニアラサルコト明白ナレトモ亦決シテ之ヲ不問ニ附スヘキモノニアラス故ニ我從來ノ斷例ハ之ヲ以テ無形ノ僞造罪ト稱シ官吏公吏ヲ手段トシテ文書ヲ僞造スルモノト爲シ文書僞造罪ヲ以テ之ヲ所罰シ來リテ殆ト動カスヘカラサルモノトナリタレトモ近來ニ至リ大審院ハ始メテ其ノ非ヲ認メシニヤ俄然先例ヲ破リテ之ヲ無罪トスルニ至レリ。從來ノ慣例或ハ不備ノ法典ヲ活用スルノ已ムヲ得サルニ出テタルモノアリシナラン。然レトモ純然タル理論ニ依リ毫モ先例ヲ顧ミスシテ判定ヲ下サンニハ之レニ類スルノ斷例其ノ數決シテ少々ニアラサルナリ

四、毀棄トハ文書ノ信據力ヲシテ全ク消滅セシメ文書ヲシテ文書タルノ性質ナキニ至ラシムルノ所爲ト云フ。毀棄ハ文書ノ僞造ニアラスシテ文書ノ消滅ナリ。文書ヲ破壞シ又ハ火中ニ投スル等其ノ方法數多ナルヘシト雖必スシモ其ノ形體ヲ損スルニアラサレハ文書ヲ毀棄スルコト能ハサルモノニアラス。文書ノ一面ニ塗墨シテ全ク讀ムヘカラサルニ至ラシメ又ハ文書ニ署シタル氏名ヲ全消スルカ如キ皆ナ之ヲ毀棄ノ所爲トス。但シ毀棄ノ罪ヲ構成スルニハ已レニ屬セサル文書タラサルヘカラス。官ノ文書ト雖既ニ之ヲ私人ニ附與シタルノ後ニ至リテハ毀棄ノ罪ナカルヘシ。而シテ私文書ノ毀棄ニ至リテハ我刑法ハ僞造ノ罪ヲ以テ之ヲ論セス單ニ財產毀棄ノ罪ニ問フ(第四百二十四條)

五、使用トハ他人ニ對シ信據力ノ證據トシテ文書ヲ利用スルヲ云フ。文書ヲ僞造變造スルモ之ヲ筐底ニ收メテ使用スルコトナクンハ毫モ犯罪ヲ構成スルモノニアラスト雖必スシモ之ニ依リテ其ノ目的ヲ達シタルヤ否ヤヲ問フコトナシ。唯タ文書ヲ以テ信據力ノ用ニ供スレハ則チ足レリトス。故ニ既ニ信據力ノ用ニ供シタル文書ヲ僞造變造スルトキハ其ノ僞造變造ノ所爲ト同時ニ使用ノ所爲ヲ行フモノトナルヘシ。設例ヘハ甲アリ乙ノ債主丙ニ對シ乙ノ保證人

ヘルヲル氏著刑法論第五六五葉

メイン氏著印度刑法第四六三條註解

タルニ際シ返濟ノ期限ニ至リ乙ノ逃亡スルコトアルヘキヲ豫知シ丙ノ家ニ至リテ其ノ證書ヲ搜出シ自己ノ氏名ニ代ユルニ他ノ氏名ヲ以テシタルトキハ縱ヒ乙ハ其ノ翌日負債ヲ皆濟スルモ文書ヲ僞造シテ使用シタルモノトセサルヲ得ス若シ之ニ反シ右ノ證書ヲ變更セス新ニ丙ノ受取證ヲ僞造シ以テ後日其ノ責ヲ免レントシ之ヲ我カ家ニ藏シタルトキハ未タ之ヲ行使シタルモノトスルコトヲ得サルヘシ是レ前キノ塲合ニ於テハ其ノ證書ハ既ニ丙ニ差入レタルモノニシテ既ニ信據力ノ用ニ供シタルモノナリト雖後ノ塲合ニ於テハ未タ其ノ用ニ供シタルモノニアラス後日ニ至リテ始メテ信據力ノ用ヲ生スヘキモノナルニ由レリ要スルニ既ニ取換セタル證書官署ニ公然備ヘタル簿冊ノ如キハ常ニ信據力ノ用ニ供シタルモノナリ故ニ官署ニ備ヘタル簿冊ヲ改刪スルカ如キハ文書ヲ僞造スルト同時ニ之ヲ使用シタルモノト謂ハサルヲ得ス

ソルボースタンエリー氏著佛國刑法第二卷第三三〇葉及ヒ第三六六葉

ベビーレル氏著書國刑法第四七六葉

犯意僞造罪ハ他人ノ利害若クハ自己ノ利得ノ爲メ僞造ノ文書ヲ使用スルノ故意アルヲ要ス

一、他人ノ利害若クハ自己ノ利得トハ必スシモ金錢上ノ損害利得ニ限ラス或ハ自由名譽其ノ他ノ權利等範圍頗ル廣大ナルヘシ又他人トハ必スシモ特定ノ人タルヲ要セス不定一般ノ人若クハ公衆又ハ國家等ノ利害ニ關スルモ妨ナシ

一、使用スルノ意ハ法律ニ於テ使用ヲ罰スル塲合ノミニ限ラス詔書ノ如キ單ニ僞造若クハ變造ノ所爲ノミヲ以テ罪トスル塲合ト雖仍ホ使用スルノ意ヲ以テ爲シタルコトヲ要ス

既遂及ヒ未遂犯ハ總則ニ依リ之ヲ罰スヘキモノナレトモ(第二百十一條)單ニ僞造變造ノ所爲ヲ以テ既遂トスルコトアルヘカラス此罪ノ既遂ハ即チ使用スルノ所爲ノ未遂ナリ文書ヲ僞造變造スルモ之ヲ筐底ニ埋メ未タ使用ノ所爲ニ着手セ

サル以上ハ未遂犯トシテ之ヲ論スルコトヲ得ス。之ニ反シ詔書ノ如キ單ニ僞造變造ノ所爲ヲ罰スルモノハ此所爲ニ對シ更ニ總則ノ未遂犯罪ノ例ヲ適用ス

(刑罰)官文書ヲ僞造スルニ因テ官印ヲ僞造シ又ハ盜用シタルモノハ各印章僞造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷シ(第二百六條)輕罪ノ刑ニ處スル場合ト雖六月以上二年以下ノ監視ニ附スヘキモノトス(第二百七條及ヒ第二百十二條)左ニ文書僞造罪ノ刑ニ關スル我現行法ノ成規ヲ示ス

一、詔書ヲ僞造變造及ヒ毀棄スルノ罪ハ無期徒刑ニ處ス(第二百二條)

二、官文書ノ毀棄及官文書公債證書地券其ノ他官吏ノ公證シタル文書ヲ僞造變造シテ行使シタルモノハ輕懲役ニ處シ無記名公債證書並ニ官吏ノ自ラ管掌スル文書ニ係ルトキハ各一等ヲ加フ(第二百三條乃至第二百五條)

三、爲替手形其ノ他裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形ヲ僞造變造シ及ヒ其ノ手形證書ニ詐僞ノ裏書ヲ爲シ行使シタルモノハ輕懲役ニ處ス(第二百九條)

四、賣買貸借等權利義務ニ關スル證書ヲ僞造變造シテ行使シタルモノハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ餘ノ私書ニ係ルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓ノ罰金ヲ附加ス(第二百十條)

第三章　印章僞造ノ罪

印章僞造罪ハ文書僞造罪ト全ク其ノ趣ヲ異ニシ却ツテ貨幣僞造ト其ノ性質ヲ同フス。予カ既ニ貨幣僞造ニ付キ論述シタル原理ハ印章僞造罪ニモ適用セラルヘシ左ニ唯タ其ノ大要目ヲ示ス

(物體)印章トハ信確ヲ證スルノ用ニ供スル記號ノ原體即チ印顆ヲ云フモノニシテ自署ノ氏名、花押其ノ他既ニ文書ニ捺用シタル影蹟ハ原體ニアラサルヲ以テ之ヲ印章ト云フコトヲ得ス、然レトモ印章ノ僞造カ其ノ實用ヲ爲ス場合ニ於テハ多ク

メイン氏著印度刑法註解第二二五葉

ハ文書偽造罪ト牽連スルコトナラン。我刑法ハ單ニ印顆ヲ偽造スルモノヲ罰スルハ犯罪ノ本源ヲ絶ツノ意ナルヘキモ此犯罪人タルモノハ多クハ彫刻師タルニ過キサルヘシ又既ニ貨幣偽造罪ヲ論スルノ章ニ於テ詳說シタルカ如ク所謂偽造ナルモノハ眞正ヲ摸擬スルモノナレトモ貨幣ト異ニシテ各人ノ私印ハ實印ト否ラサルモノトヲ問ハス法律上敢テ之ヲ公示セルモノニアラサレハ其ノ眞正ヲ摸擬センニハ先ツ本人ノ所持セル印章ノ形狀ヲ了知セルモノニアラサレハ到底之ヲ摸擬スルコト能ハサルナリ。單ニ他人名義アル印章ヲ偽造シタレハトテ其ノ眞印ニ類似スル所ヲケレハ之ヲ其ノ印章ノ偽造ト謂フコトヲ得サルヘシ。要スルニ法律上別ニ印章偽造罪ナルモノヲ設クルニ充分ノ理由アルヲ見サルナリ

(所爲)此犯罪ノ所爲ハ偽造、盜用及ヒ使用ナリ。其ノ所謂偽造ハ貨幣偽造ノ章ニ於テ論シタルモノト同シク。盜用トハ他人ノ印章ヲ其ノ意ニ反シテ押捺シテ使用スルヲ云ヒ使用トハ既ニ偽造シタル印章ヲ信確ヲ證スルノ用ニ供スルヲ云フ

犯意及ヒ既遂未遂ノ例ハ文書偽造罪ノ例ニ同シ(第二百十一條)

(刑罰)印章偽造ノ罪ニ關スル刑罰左ノ如シ。但シ監視ハ文書偽造罪ノ例ニ同シ(第二百七條及ヒ第二百十二條)

一、御璽國璽ヲ偽造シ又ハ偽璽ヲ使用シタル者ハ無期徒刑ニ處ス(第百九十四條)

二、各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ處ス(第百九十五條)

三、產物商品ニ押用スル官印記號ヲ偽造シ又ハ偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ處シ。書籍什物等ニ押用スルモノニ係ルトキハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス(第百九十六條)

四、同上ノ印章ヲ盜用シタル者ハ前數項ノ例ニ照シ一等ヲ減シ。監守者自ラ犯シタルトキハ偽造ノ刑ニ同フス(第百九十一條)

五、他人ノ私印ヲ偽造シテ使用シタル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其ノ盜用ニ係ルモノハ一等ヲ減ス(第二百八條)

六、官ヨリ發行スル印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造シ又ハ情ヲ知テ使用シタルモノハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其既ニ貼用シタルモノヲ再用シタルモノハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第百九十八條及ヒ第百九十九條)

第四章　免狀鑑札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪

官ノ免狀鑑札ヲ偽造シテ行使シ詐偽ノ所爲ヲ以テ之ヲ受ケ若クハ公務ヲ免ルヘキ爲メ醫師ノ疾病證書ヲ偽造シ又ハ偽造シタルモノヲ變造シテ行使スルノ所爲ハ皆ナ文書偽造變造ノ罪質ヲ具備スルモノナレトモ我刑法ハ之ヲ輕微ノ犯罪トシテ特例ヲ設ケ文書偽造ノ重刑ヲ科スルコトナカラシメ且ツ醫師ニシテ他人ノ囑託ヲ受ケテ詐偽ノ證書ヲ作ルカ如キハ自己ノ氏名ヲ用ユルモノニシテ文書偽造ノ罪ニ問フコト能ハサルヘキモノヲ罰スルノ條ヲ定メタルハ能ク其ノ當ヲ得タリ然レトモ此等ノ特例ニ該當セサルモノハ如何ナル輕微ノ所爲ト雖之ニ文書偽造ノ重刑ヲ科シ文書偽造ノ性質ヲ備ヘサルモノハ同等ノ所爲ト雖之ヲ無罪トセサルヘカラサルノ不權衡ヲ來スコトナキニアラス。設例ヘハ保險會社ヲ欺クノ目的ヲ以テ健康證書ヲ偽造スルモノハ文書偽造ヲ以テ之ヲ論シ他人ノ囑託ヲ受ケス醫師自ラ其ノ氏名ヲ用ヰ自己ノ疾病證書ヲ作リ詐欺ノ記載ヲ爲スモノヽ如キハ刑法ヲ以テ之ヲ問フコトヲ得サルヘシ

此罪ノ物體、犯意、所爲等ハ通常文書偽造罪ノ例ヲ推シテ容易ニ了知スルコトヲ得ヘキヲ以テ左ニ唯タ刑法ノ規定ヲ示ス

一、官ノ免狀鑑札ヲ偽造變造シテ行使スル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百十三條及ヒ第二百十七條)。其詐偽ノ所爲ニ依リ之ヲ受ケル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。官吏情ヲ知テ其ノ免狀ヲ下付スルモノハ一等ヲ加フ(第二百十四條)

二、公務ヲ免ルヘキ爲メ醫師ノ疾病證書ヲ僞造變造シテ行使シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處シ。醫師其ノ囑託ヲ受ケテ之ヲ造リタルモノハ一等ヲ加ヘ。其ノ徵兵ヲ免カルヘキ爲メニシタルモノハ總テ一等ヲ加フ(第二百十五條及ヒ第二百十六條)

第五章　度量衡ヲ僞造スル罪

(第一)官許ヲ得タル製造人ト通常人トヲ問ハス定規ニ違ヒタル度量衡ヲ僞造シテ販賣シ又ハ通常人ニ在テハ定規ニ違ハサルモノト雖官許ヲ得サル者ニ於テ之ヲ製造シタルモノハ眞正ヲ害スルモノナルヲ以テ之ヲ僞造トシ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。其僞造變造ノ情ヲ知テ販賣シタル者及ヒ人ノ囑託ヲ受ケテ僞造變造シタルモノハ各一等ヲ減ス(第二百二十七條第二百二十八條及ヒ第二百三十條)、但シ法律ハ單ニ之ヲ販賣スルモノニ限リタルヲ以テ交換若クハ賃貸ノ場合ヲ罪トスルコトナカルヘシ

カール對ストリンケルノ件(コーンジョーナル第三卷第四三三)

ヘルマン氏著姓名法論第一六〇章

フリードベルヒ氏著結婚法第七七章

(第二)商賈農工ニシテ(其ノ職業上ニ用ユヘキ)不正ノ度量衡ヲ所有(所持)シタルモノハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ。二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百二十九條)。但シ不正ノ度量衡トハ法文ノ所謂定規ヲ增減シタルモノヽ義ニシテ設ヒ僞造即チ眞正ノ度量衡ニアラサルモ定規ヲ變更セサルモノニ在リテハ此罪ニ問フノ限ニアラサルヘシ

第六章　身分ヲ詐稱スル罪

(物體)詐稱罪ノ物體ハ姓名身分年齡屬籍職業ノ八者ニシテ何レモ社會活動上人ノ同一ナルコトヲ證明スルノ標識ナリ。姓名トハ各人各箇ヲ識別スル爲メ法律上必ス有セサルヘカラサル各自ノ稱號ヲ云ヒ。身分トハ人類自然ノ存在ニ免ルヘカラサル事爲ヨリ必然發生スヘキ法律上ノ結果ヲ云フ。即チ出產結婚及ヒ死亡ノ三事爲ヨリ發生スル結果ニシテ父母子孫夫妻戶主相續人等ノ資格ヲ指シ。年齡トハ人人存在ノ時限ヲ云ヒ。屬籍トハ人類自然ノ存在ニ免ルヘカラサル事爲若クハ人爲

ロエスレル氏著社會行政法第三節及ヒ第五四節

ホルランド氏著法理學第九章

ニ係ル適法ノ所爲(入籍ノ許可)ニ由リ人々屬スル所ノ地(本籍)及ヒ生存ノ道ヲ計畫スルノ地(住所)ヲ云ヒ。職業トハ生存ノ道ヲ計畫スル方法ヲ云フモノナリ。然レトモ此等ノ關係タル頗ル錯雜ヲ極メ數多ノ疑點ヲ發生スヘキモノタリト雖學者宜シク前述ノ區別ヲ標準トシテ以テ之ヲ決定スルコトヲ要ス。設例ヘハ文人雅客ノ別號又ハ渾名等ハ法律上必ス有セサルヘカラサル稱號ニアラサルヘシ地主株主等タルコトハ人々自由ニ存廢スルコトヲ得ヘキモノニシテ人類自然ノ存在ニ缺ヘカラサル事爲ヨリ發生スル身分ニアラサル如キノ類ナリ○身分ニ準シテ法律カ其ノ詐僞若シハ借用ヲ罰スルハ官職位階勳章及ヒ官ノ記章等トス

〔手段〕身分ノ詐稱ハ言語又ハ文書ヲ以テスルコトヲ要ス。故ニ形容等ニ依リ老者ヲ少年ニ裝ヒ又ハ妾ヲ以テ妻ニ擬スルモ法律ノ問フ所ニアラス

〔所爲〕官署ニ對シテ姓名身分等ヲ詐稱シ又ハ官私ニ對シ官職位階ヲ詐稱借用スルヲ以テ此犯罪ノ所爲トス○詐稱ハ自己ノ氏名身分等ヲ詐ルモノニ限ルト雖必ス

シモ直接ナルヲ要セス。設例ヘハ何某ハ己レノ子ナリト云フハ間接ニ自己ヲ以テ某ノ親タリトスルニ異ナラサルヘシ

〔犯意〕此犯罪ハ單ニ詐稱ノ故意アルヲ以テ足レリトス。若シ自己ヲ利シ又ハ他人ヲ害スルノ意アリ且ツ詐稱ノ事項ニシテ之ヲ信據力ヲ有スヘキ書類ニ記入スヘキモノナルトキハ文書ノ僞造ノ罪ヲ構成スルコトヲ得

〔刑罰〕官職位階ヲ詐稱シ又ハ官ノ服章勳章等ヲ借用スルノ罪ハ十五日以上二月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其ノ姓名身分等ノ詐稱ニ係ルモノハ單ニ罰金ノミヲ科ス(第二百三十一條及ヒ第二百三十三條)

第六欵　社會ノ風儀ヲ紊ル罪

第一章　僞證ノ罪

僞證罪トハ訴訟ノ爭點若シハ審問ノ要點ニ重要ナル事實即チ證據タルヘキ事實ニ關シ知リツヽ詐僞ノ陳述ヲ爲スノ所爲ヲ云フ。但シ現行法律ニ於テハ其ノ刑事

ニ係ルモノニ就テハ特ニ被告人ヲ曲庇陷害スルノ故意ヲ以テスルコトヲ必要トス(第二百十八條第二百十九條及ヒ第二百二十三條)。故ニ我刑法ノ所謂僞證罪ナルモノハ法庭内ニ於ケル證據ヲ僞ルモノナレトモ法庭外ニ於テ證據ヲ僞造スルモノヽ如キモ亦決シテ之ヲ不問ニ附スヘキモノニアラス。設例ヘハ人ノ殺サレタルモノアルニ乘シテ故ラニ或ル人ヲ其ノ罪ニ陷レント欲シ其ノ人ノ常ニ所有セル刀ヲ竊取シテ之ヲ人ノ殺サレタル場所ニ置キ又ハ血痕アル手巾ヲ其ノ人ノ家宅内ニ投入スル等ノ如キハ我刑法ノ問ハサル所ナリ

〔主體〕僞證罪ノ主體タルモノハ刑事民事商事又ハ行政ノ裁判ニ於テ證人鑑定人又ハ通事トシテ呼出サレタル者及ヒ賄賂等ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ此罪ヲ犯サシメタル者トス。故ニ事實參考人ノ如キハ此罪ヲ犯スコトヲ得ス(第二百十八條第二百二十四條及ヒ第二百二十五條治罪法第百八十條乃至第百八十二條)

〔犯意〕詐僞ノ陳述タルコトヲ知リツヽ之ヲ爲スニ於テハ特ニ原被一方ヲ利シ又ハ之ヲ害スルノ意アルコトヲ要セス(刑事ヲ除ク)。故ニ裁判ヲシテ眞正公平ノ結果ヲ得セシメン爲メ詐僞ノ陳述ヲ爲スモノト雖尚ホ此罪ヲ構成ス。然レトモ我刑法ハ(充分ノ理由ナク)刑事ニ就テハ特ニ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルノ故意ヲ以テ僞證スルコトヲ必要トスルカ故ニ民事商事等ニ就テハ犯罪ヲ構成スルモ獨リ刑事ニ就テハ無罪タルノ場合甚タ少ナカラサルヘシ。但シ刑法ノ規定ニ依ルトキハ陷害曲庇セントスル所ノ罪ノ重罪輕罪若クハ違警罪ナルトニ依リ其ノ罪刑ヲ異ニシタルヲ以テ重罪ヲ曲庇陷害スル意アリシトキハ其ノ實輕罪タルモ尚ホ之ヲ重罪ヲ曲庇陷害スルノ意アルモノトセサルヲ得サルニ似タレトモ事件ノ重罪ナルト又ハ違警罪ナルト否トハ法律上ノ問題ニ屬シ何人ト雖之ヲ知ラサルヘカラサルモノナルカ故ニ其ノ意ノ如何ヲ問ハス苟モ重罪タルトキハ重罪ヲ曲庇陷害シタルモノト爲シ又輕罪ナルトキハ輕罪ヲ曲庇陷害シタルモノトセサルヲ得ス。故ニ事實ノ識不識ニ關スル敎唆罪(第百八條)ノ例ニ照シテ之ヲ論スルコト能ハサル

ナリ(第二百十八條及ヒ第二百二十條)

(物體)僞證罪ハ立證ノ基本ヲ紊亂スルモノナリ故ニ其ノ詐僞ノ陳述ハ訴訟ノ論局若クハ審問ノ要點ニ重要ナル事實タラサルヘカラス。即チ

一、事實ナルヲ要ス。故ニ單ニ證人ノ意見若クハ法律ノ解釋等ニ就テハ詐僞ノ陳述ヲ爲スモ之ヲ僞證ノ罪ニ問フコトヲ得ス。然レトモ鑑定人ノ意見ノ如キハ其ノ技術上ノ範圍內ニ於テハ證據トスルコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ意見ニ屬スルモ仍ホ僞證タルヘシ

二、訴訟ノ爭點若クハ審問ノ要點ニ關スルコトヲ要ス。語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ證據ト名クヘキ事實ニ屬スルコトヲ要スルモノニシテ證人若クハ鑑定人等ノ陳述ニ係ルモノハ盡ク此犯罪ノ物體タルヘキ事實ニアラサルナリ。學者往々此意ヲ誤解シ害ヲ生シ得ヘキ事タルコトヲ以テ僞證罪ノ一要件トスレトモ苟モ證據タル範圍ニ屬スル事實タル以上ハ必スシモ害ヲ生シ得ヘキモノタルヲ要セサルナリ。然レトモ既ニ前項ニ於テ論述シタルカ如ク現行刑法ハ刑事ニ就テハ特ニ曲庇陷害ノ意アルコトヲ必要トスルカ故ニ必スシモ曲庇陷害ノ結果ヲ發生スルヲ要セサルモ其ノ僞證ニ係ル事實ハ曲庇陷害二者中其一ノ結果ヲ生シ得ヘキ能力ヲ有スルコトヲ必要トシ單ニ證據タルヘキ事實ニ屬スルヲ以テ足レリトセス

(所爲)此犯罪ノ所爲タル陳述ハ眞誠ナラサルコト即チ虛言ナルヲ要スレトモ其ノ陳述スル所ノ事實ハ必スシモ虛妄タルコトヲ要セス。事實ハ現ニ眞正ナルモ其ノ陳述ハ仍ホ虛僞タルコトヲ得ヘシ。僞證ノ罪ハ詐僞ノ陳述ヲ爲スノ罪ニシテ虛妄不正ノ事實ヲ陳述スルノ罪ニアラス。設例ヘハ判官證人ニ向ヒ原被告ハ某月某日ニ云々ノ契約ヲ爲セシヤ否ヲ尋問スルニ當リ證人ハ全ク其ノ事實ノ有無ヲ知ラサルニ仍ホ其ノ契約ヲ爲シタル旨ヲ確答シタルトキハ設ヒ實際ニ於テハ此ノ契約アリ偶然陳述ト其ノ事實相符合スルモ此證人ハ僞證ノ罪ヲ犯シタルモノトセ

サルヲ得ス。何トナレハ其ノ事實ハ虛妄ナラサルモ證據トシテハ詐僞タルヲ免レサルヲ以テナリ。然レトモ刑事ニ就テハ法律ハ特ニ曲庇陷害ノ意アルコトヲ要スルカ故ニ詐僞ノ陳述ヲ爲スモ實際其ノ事實ニシテ虛妄ナラサリシトキハ其ノ陳述ハ曲庇若クハ陷害ノ結果ヲ生シ得ヘキ能力ナキモノナルヲ以テ前項ノ理由ニ依リ僞證罪ヲ構成スルコトナカルヘシ。但シ充分自己ノ了知セサル事實ト雖裁判所ニ對シ之ヲ確言シタルトキハ適當ノ理由ナクシテ眞確ヲ證スルモノタルヲ以テ詐僞ノ陳述タルコトヲ妨クルコトナシ

(刑罰)法律ハ民刑事件及ヒ曲庇陷害ノ區別ニ就キ刑罰ノ差等ヲ設クルコト左ノ如シ(第二百十八條乃至第二百二十六條)

一、民事商事及ヒ行政裁判ニ關スル僞證ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

二、被告人ヲ曲庇スル爲メニセル僞證罪ノ刑ハ左ノ如シ

(イ)重罪ヲ曲庇スル爲メナルトキハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加シ。輕罪ニ係ルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加シ。違警罪ニ係ルモノハ違警罪ノ本條ニ依テ處斷ス

(ロ)僞證ノ爲メ被告人正當ノ刑ヲ免レタルトキハ前項ニ照シ一等ヲ加フ

三、被告人ヲ陷害スル爲メニセル僞證罪ノ刑ハ左ノ如シ

(イ)重罪ニ陷ラシムル爲メナルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ。輕罪ニ係ルトキハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加シ。違警罪ニ係ルトキハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

(ロ)僞證ノ爲メ被告人僞證ノ刑ヨリ重キ刑ニ處セラレタル後ニ於テ僞證ノ罪發覺シタル時ハ僞證者ヲ其ノ刑ニ反坐ス。若シ被告人ノ處セラレタル刑ノ期限

內ニ於テ發覺シタル時ハ現ニ經過シタル日數ニ照シ僞證ノ刑ヨリ降ラサル以上ハ反坐ノ刑ヲ減スルコトヲ得。然レトモ僞證ノ爲メ被告人死刑ニ處セラレダル時ニ於テ仍ホ之ヲ反坐スルハ酷ニ失スルノ恐アルヲ以テ一等ヲ減シ未タ刑ヲ執行セサル前ニ於テ發覺シタルトキハ二等ヲ減ス。但シ此場合ト雖彼告人ヲ死ニ陷ルヽノ目的ヲ以テ僞證ヲ爲シタルトキハ之ヲ死刑ニ反坐シ其ノ未タ執行セサル以前ニ發覺シタルトキハ現ニ死刑ヲ執行シタル場合ト雖一等ヲ減ス

三、僞證ノ罪ハ其ノ事件裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ本刑ヲ免ス。是レ可成此犯罪ノ發覺ヲ速ニシ以テ無罪者ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナルヘシ

第二章　誣告ノ罪

現行刑法ハ誣告罪ヲ以テ殆ト誹毀罪ト同視スレトモ誹毀罪ハ名譽ニ對スル罪ナルカ故ニ誣告罪ト毫末モ關係スル所ナシ學者往々誣告罪ト誹毀罪トノ區別ニ就キ喋々論述スル所アリト雖素リ特ニ之カ說明ヲ要スルニ足ルモノニアラス。誣告罪ト誹毀罪トノ區別ヲ論述スルノ要アリトセハ誣告罪ト謀殺罪其ノ他一切ノ犯罪トノ區別ヲ說クモ亦必要ナラム。故ニ予ハ今茲ニ單ニ誣告ノ罪ニ付其ノ性質如何ヲ見ント欲スレトモ尙ホ一言ノ讀者ニ注意スヘキモノアリ。即チ或ル學者ノ如キハ誣告罪ヲ以テ官ノ搜査權ヲ紛亂スルノ罪トスレトモ是亦大ニ其ノ性質ヲ誤解スルモノナリ。何トナレハ此罪タル人ヲ誣告スルモノニシテ單ニ或ル犯罪ニ付キ不實ノ申告ヲ爲スノ罪ニアラス。若シ夫レ果シテ然ラストセンカ。印度刑法ノ主義ニ從ヒ何人ノ果シテ犯人タルヤ否ヲ告クルヲ要セス。唯タ無限ノ事造ヲ構造シテ或ル犯罪ノ行ハレタルコトヲ告クモ亦之ヲ誣告ノ罪トセサルヲ得サルニ至ルヘシ

誣告罪トハ不實ナルコトヲ知リツヽ、犯罪人トシテ人ヲ官ニ申告スルノ所爲ヲ云

ホツペンホツフ氏著刑法第三七五葉

フ。左ニ注意スヘキ一二ノ要點ヲ示ス(第三百五十五條)

(物體)誣告罪ハ或ル人ヲ以テ不實ニ犯罪ノ所爲アリタリトスルモノナリ。故ニ此犯罪ノ物體タルニハ左ノ條件ヲ必要トス

一、申告セラレタル者ハ必ス何某タルコトヲ知リ得ヘキ現存ノ人タルコトヲ要ス。死人、想像上作爲セル人又ハ氏名容貌等ノ知レサル者ヲ誣告スルモ其ノ罪ナシ

二、犯罪ノ事實ヲ申告スルコトヲ要ス。而シテ此犯罪トハ即チ刑法上罪ト認メタル所爲ヲ指示スト雖申告上ノ事實ニシテ犯罪タランニハ必スシモ刑罰ニ處セラルヘキモノト否トヲ問ハス。故ニ不能力者ノ犯罪又ハ既ニ期滿免除ヲ得タル犯罪ニ就キ誣告スルモ仍ホ此罪ヲ構成スルニ足ルヘシ

三、事實ノ不實ナルコトヲ要ス。故ニ如何ニ惡意ヲ以テスルモ申告セラレタル人ニシテ眞ニ犯罪者タルトキハ誣告ノ罪ヲ構成スルコトナシ。又其ノ申告ハ必

ホツペンホツフ氏著刑法第三七六葉

ホツペンホツフ氏同上第三七七

ス事實ヲ以テセサルヘカラス。單ニ何某ハ重罪犯又ハ輕罪犯タルコトヲ以テスルモ其ノ事實ヲ申告セサル以上ハ此罪ナシ。然ルニ或ル學者ハ輕罪ヲ以テ重罪犯ト申告スルモ亦誣告罪ヲ構成スルモノトスレトモ苟モ輕罪ノ事實ヲ以テ重罪ノ事實ニ作爲シタル場合ニアラサレハ之ヲ誣告ト云フコトヲ得ス。

設例ヘハ眞ニ人ノ物品ヲ竊取シタルモノアルニ當リ其ノ竊取ノ事實ヲ詐ラス此事實ヲ以テ重罪犯ナリトシテ申告スルモ誣告ニアラサルヘシ。何トナレハ該事實ノ輕罪ナルト重罪ナルト否トハ法律上ノ問題ニシテ官署ハ當然之ヲ了知スヘキモノナレハナリ。然レトモ其ノ申告シタル事實ハ盡ク不實ナルヲ要セス苟モ重要ノ事實ナランニハ其ノ幾分ノ不實ナルヲ以テ充分ナリトス。設例ヘハ有罪ノ事實ノミヲ申告シ其ノ申告ノ事實ハ眞實ナルモ他ニ無罪トナルヘキ事實アルヲ隱掩シタル場合ノ如キ是レナリ

犯意)不實ナルコトヲ知リツヽ故意ヲ以テ申告シタルトキハ此犯罪ヲ構成スルニ

葉

充分ニシテ他ニ特別ノ意アルヲ要セス。其ノ不實ナルヤ否ヲ確知セス輕忽ニ之ヲ申告シタル場合モ亦同シ

〔所爲〕申告トハ相當官署ニ對シテ告訴告發ヲ爲スヲ云フ。

〔刑罰〕誣告ハ起訴前ニ於テ自首シタルトキハ本刑ヲ免スト雖。其ノ起訴後ニ係ルモノハ僞證罪即チ第二百二十條ノ例ニ依リ誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタルトキハ第二百二十一條及ヒ第二百二十二條ノ例ニ照シテ處斷ス(第三百十五條乃至第三百五十七條)。然レトモ前既ニ述ヘタル如ク此等ノ僞證罪ハ即チ特ニ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルノ故意ヲ要スルモノト單ニ不實ヲ知リツヽ申告スルノ故意アルヲ以テ足レリトスル誣告罪トヲ同一ノ刑ニ處スルハ能ク權衡ヲ得タルモノニアラサルヘシ。故ニ此權衡ヲ得セシメンニハ誣告ノ罪ニ就テモ亦陷害ノ意アルヲ要スヘキモノトスルカ又ハ僞證罪ニ曲庇陷害ノ意アルコトヲ要セサルモノトスルカ二者其ノ一ヲ撰ハサルヘカラス

オツペンホツフ氏著刑法第七〇〇葉

ベルチル氏著刑法論第五八二葉

第三章　賭博犯及ヒ富籤興行ノ罪

第一節　賭博犯

博奕トハ財物ノ得喪ヲ以テ偶然ノ事爲ニ任スル所ノ勝負事ヲ云フ。左ニ此犯罪ニ就キ注意スヘキ一二ノ要點ヲ示ス(第二百六十一條)

〔第一〕凡ソ勝負事ハ其ノ結局ヲ以テ偶然ノ事爲ニ任スルモノト巧拙ニ任スルモノトノ二種ニ區分スルコトヲ得ヘシ。巧拙ヲ爭フ所ノ勝負事ニ於テハ其ノ勝敗ヲ決スルモノハ常ニ力量、熟練及ヒ思慮ノ三者ニシテ角力、玉突、紙牌(パツス)、圍碁、象棋ノ類ヲ云ヒ。偶然ノ事爲ヲ以テ勝敗ノ判定者トスルモノハ雙六、バッセット、ファロー(共ニ紙牌戲中ノ一ナレトモ勝負ノ巧拙ニ關セサル者)等ノ類ニシテ法律ノ認メテ以テ博奕ノ所爲トスル所ナリ。但シ巧拙ヲ爭フ所ノ戲ト雖其ノ勝負ノ結果當事者相互ノ間ニ止マラス他人ノ勝敗ヲ以テ輸贏ヲ決スルノ具トスルニ至リテハ仍ホ之ヲ偶然ノ事爲ニ任シタルモノトセサルヲ得ス

(第二)勝敗ノ決ハ財物ノ得喪ニ關スルモノニアラサレハ之ヲ博奕ノ所爲トスルコトヲ得ス。語ヲ換ヘテ之ヲ云ハヽ、偶然ノ事爲ノ發生スルト否トハ一方ノ利得トナリ一方ノ損失トナルヘキモノタルコトヲ要ス。然レトモ直ニ消費スルコトヲ得ヘキ飲食物ヲ賭スルハ一時ノ遊戯ニ過キサルモノトナシ法律ハ罪トシテ之ヲ罰スルコトナシ。但シ我國ノ慣習ニ於テハ苟モ其ノ他ノ財物ヲ賭スルハ巧拙ニ依リ勝敗ヲ決スルモノト雖仍ホ之ヲ賭博罪トスルニ似タリ(第二百六十一條但書)

(第三)賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結スルノ罪ノ外通常賭博ノ罪ハ現行犯ニアラサレハ之ヲ罰スルコトナキモノトスルハ從來ノ慣例ニシテ今日亦敢テ異議ヲ唱フルモノアルヲ聞カスト雖予ハ其ノ何ノ理由ニ出テタルカヲ知ラサルナリ。唯タ其ノ犯罪ノ用ニ供シタル物品ヲ沒收スルハ賭奕ノ現場ニ存在スルモノヽミニ限ルハ舊律ノ認メタル所我現行刑法モ亦之ヲ襲ヒタルハ其ノ當ヲ得タリト雖現行犯ニアラサレハ之ヲ罰セサルモノト爲シ罪ヲ犯シテ其ノ場ヲ逃走スルニ巧ナルモノヲ罰セス拙ナルモノヲ罰スルハ果シテ何ノ採ル所アルカ。或ハ刑法第百六十一條ニ「財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ爲シタルモノハ」云々ト明言スルヲ以テ現ニノ副詞ハ現行犯ヲ指示セルモノト解スルノ說ナキニアラスト雖予ハ之ヲ尋常一樣ノ愚說ニアラストセン。唯タ此愚說先入主トナリ遂ニ今日ノ慣例ヲ釀成セルハ惜ムヘシ

(第四)賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結スル罪及ヒ財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ爲シ幷ニ情ヲ知テ房屋ヲ給與スルノ罪ニ對スル刑罰及ヒ現場ニ存在スル賭博ノ器具財物ノ沒收ハ之ヲ刑法ニ規定スト雖。別ニ賭博犯處分規則ナルモノヲ設ケ現行犯ト否トヲ問ハス全ク之ヲ行政警察官ノ處分ニ一任セシカ其ノ後更ニ之ヲ廢シ再ヒ刑法ヲ復シタリ

明治十七年第一號布告賭博犯處分規則

第二節　富籤興行ノ罪

富籤トハ或ル代價ヲ拂渡シ偶然ノ結果ニ依リ或ル豫定ノ財物ヲ得有シ若クハ拂

コッホ氏著價權論第三卷第七七九葉

明治十五年第二十五號布告
明治元年十二月布告

渡シタル代價ノ全部又ハ幾分ヲ失フヘキ計畫ヲ云フ。故ニ其ノ賭博罪ト異ナル所ハ其ノ失フ所ノモノハ豫定ノ財物ヲ得ントノ合意ノ原因トシテ拂渡シタル代價ノ全部若クハ一部タルニ過キサルト富籤ニ於テハ富籤ノ割合金額等必ス豫メ其ノ僥倖ヲ得ヘキ方法ノ計畫(即チ興行)アルノ要點ニ在リトス。是レ今日學者ノ定論ナリ

財物ヲ醵集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行シタル者(即チ富籤ノ計畫ヲ爲シタル者)ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第二百六十二條)。故ニ刑法上ニ於テハ富籤ヲ購買シタル者ヲ罰セスト雖特別ノ布告ヲ以テ其ノ購買者幷ニ賣買ノ牙保及ヒ幇助者ヲ處罰スルノ方法ヲ定メタリ。然レトモ我刑法カ富籤罪ヲ罰スルト歐洲諸邦ノ刑法カ之ヲ罰スルトハ大ニ其ノ精神ヲ異ニスル所アルニ注目セサルヘカラス。我刑法ノ之ヲ罰スルハ盜罪殺人罪等絶對的ノ不正ノ所爲トスルニ在レトモ歐洲諸邦ニ在リテハ官許ヲ得ルニ於テハ富籤ヲ爲スコトヲ得ヘキモノト爲シ官許ナクシテ之ヲ興行シタルモノヽミヲ罪トセリ。蓋シ昔日ノ歐洲諸邦及ヒ今日ノ意太利國西班牙國等ニ於テハ富籤ヲ以テ國庫收入ノ一源因ト爲シ富籤免許料ヲ徵收シ又ハ富籤ノ中幾分ノ當籤ヲ政府ノ收入トスル等ノ方法ヲ設ケ甚タシキハ政府自ラ富籤ヲ興行シテ其ノ利益ヲ收メタルカ故ニ官許ナクシテ富籤ヲ興行スルモノハ政府ノ特權ヲ害スルモノトシテ之ヲ罰シタルニ過キサルナリ。然レトモ今日ニ於テ歐洲ニ於テモ一般ニ私立ノ富籤ヲ許可セス又私立若クハ官立ノ富籤ヲ興行スル場合ハ工業美術ヲ奬勵スルノ目的ニ於テ博覽會ノ殘物ヲ賣却スル等ノトキノミニ限レリ

第四章　猥褻姦淫重婚ノ罪

第一節　猥褻ノ罪

猥褻ノ罪トハ陰陽ニ關係スル醜陋背德ノ所業ヲ云フ。(第二百五十八條第二百五十九條及ヒ第三百四十六條第三百四十七條)

〔主體〕男女ヲ問ハス凡テ猥褻罪ノ主體タルコトヲ得ヘク又男女ハ必スシモ共ニ犯スコトヲ要セス

〔物體〕此犯罪ノ物體ヲ論スルニ就テハ猥褻ノ公然ナルコトヲ要スルト否ラサル場合トヲ區別セサルヘカラス

一、犯罪ノ成立ニ公然タルコトヲ要スル場合(第二百五十八條及ヒ第二百五十九條)ニ於テハ特ニ直接ナル被害者ナキコトヲ得ヘシ。即チ他人ニ關係ナクシテ自ラ猥褻ノ事ヲ行ヒ又ハ獸類ニ對スル醜態(Sodomia ratione generis)ノ如キモノニ在テハ其ノ被害者タルモノナカルヘク夫婦間又ハ承諾ニ出テタル男女若クハ同性間(Sodomia ratione sextus)ノ姦淫等ニ於ケルモ亦同シカルヘシ

二、猥褻ノ公然タルト否トヲ問ハサル場合(第三百四十六條及ヒ第二百四十七條)ニ於テハ其ノ被害者ノ男子タルト女子タルトヲ論セス必ス特定ノ被害者アルヘシ

〔犯意〕特ニ淫欲ヲ達セントスル等ノ故意アルヲ要セス單ニ過失ニアラサルヲ以テ足レリトス。苟モ故意ニ出タル所爲ニシテ猥褻ノ性質ヲ帶フル以上ハ其ノ目的ノ如何ヲ問ハサルナリ

〔所爲〕猥褻ノ所爲ハ其ノ公然ナルヲ要スル場合ト否ラサル場合トヲ區別セサルヘカラス公然タルヲ要スル犯罪ニ於テハ其ノ所爲ノ範圍極メテ廣ク苟モ猥褻ノ性質アル以上ハ姦淫强姦ハ勿論猥褻ノ圖畫其ノ他ノ物品ヲ公然陳列販賣スル等ノ所爲ヲ包含スト雖。公然ヲ要セサル猥褻ノ所爲ハ唯タ第三百四十六條及ヒ第三百四十七條ノ場合ノミニ限リ。姦淫强姦等ニ至リテハ法律ハ之ヲ別種ノ所爲ト爲シ猥褻ノ所爲トシテ其ノ罪ヲ問フコトナシ。又右數種ノ犯罪中風俗ヲ害スル冊子圖畫等ヲ販賣スルニハ公然タルヲ要シ從ツテ其ノ所謂公然ナルモノハ單ニ店頭ニ於テ之ヲ販賣スルヲ謂フノミニシテ秘密ニ之ヲ爲ス以上ハ法律ノ問フ所ニアラサルカ如シ又或ル特種ノ人ヲ限リテ之ヲ販賣スルハ公然ニアラサルカ如クナレ

トモ又必スシモ然ラサルモノアリ。抑モ公然ニ販賣スルトハ唯タ營業トシテ之ヲ販賣スルノ謂ニシテ決シテ場所ノ如何ヲ指示シタルモノニアラス。縱ヒ密室ニ於テスルモ又縱ヒ一回タリトモ營業トシテ之ヲ販賣スルモノハ之ヲ刑法ニ問ヒ之ニ反シテ公衆ノ目前ニ於テスルモ營業トシテ販賣セサル以上ハ之ヲ刑法ニ問フコトヲ得サルナリ。但シ法文ニハ〔公然陳列シ又ハ販賣シタルモノ〕云々ト明言スルヲ以テ公然ノ文字ハ單ニ陳列ノミニ限リ販賣ニ及ハサルモノトスルトキハ公然ノ文字ハ唯タ場所ノ公然ナルヲ指示スルモノト解シ而シテ所謂販賣ノ文字ハ營業トシテ販賣スルコトヲ指示スルモノト解スルコトヲ得ヘシ。之レ亦一說ナリ。

〔刑罰〕公然猥褻ノ所爲ヲ爲シタルモノハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處シ。風俗ヲ害スル冊子圖畫其ノ他猥褻ノ物品ヲ公然陳列シ又ハ販賣シタルモノハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス。又公然ナルト否トヲ問ハス十二歲未滿ノ男女ニ對シ猥褻ノ所業ヲ爲シ又ハ十二歲以上ノ男女ニ對スト雖暴行强迫ヲ以テ爲シタルトキハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス。其ノ十二歲未滿ノ男女ニ對シ暴行强迫ヲ用ヰタルモノハ二倍ノ刑ヲ科ス、但シ公然ノ猥褻罪ノ外ハ被害者又ハ其ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ論スト雖人ヲ死傷ニ致シタルトキハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス

第二節　姦淫ノ罪

姦淫トハ男女ノ媾合ヲ謂フ。現行法ハ之ヲ四種ニ區分ス。第一幼女姦淫ノ罪第二强姦ノ罪第三姦通ノ罪第四淫行勸誘ノ罪是レナリ。幼女姦淫トハ十二歲未滿ノ幼女ヲ姦淫スルノ所爲ヲ云ヒ。强姦トハ暴行强迫ヲ用ヰテ婦女ヲ姦淫スルノ所爲ヲ云ヒ。姦通トハ有夫ノ婦他人ト姦淫スルノ所爲ヲ云ヒ。淫行勸誘トハ十六歲未滿ノ男女ノ淫行ヲ媒合スルノ所爲ヲ云フ(第三百四十八條乃至第三百五十三條)

〔主體〕幼者姦淫及ヒ强姦ノ罪ニ就テハ其ノ犯者ハ必ス男子タルヘク。姦通罪ハ有夫ノ婦及ヒ其ノ姦淫ヲ爲シタル對手ノ男子タルヘク。淫行勸誘ノ罪ハ男タリ女タル

スチーブン氏著英國刑法第一九四葉

スチーブン氏著英國刑法第一九四葉附註

ヲ問ハス何人ト雖之ヲ犯スコトヲ得ヘシ。但シ夫ハ其ノ婦ニ對シ又ハ女子ハ女子ニ對シテ強姦ノ罪ヲ犯スコトヲ得サルモ其ノ共犯タルコトヲ妨ケス。何トナレハ強姦ノ罪ニ於テハ現ニ局處ヲ侵ス者ノミ其ノ犯罪人タルニ限ラサルヲ以テ夫ハ他人ニ共力シ他人ヲシテ其ノ婦ヲ姦淫セシムルコトヲ得ヘク女子ハ他ノ男子ヲ器械トシ又ハ之ニ共力シ男子ヲシテ局處ヲ侵サシムルコトヲ得レハナリ

〔物體〕姦通罪ニ就テハ被害者ハ夫タルモノタルヘシ。強姦及ヒ幼女姦淫罪ニ就テハ必ラス女子タルヘシ。然レトモ單純ナル強迫罪ノ外被害者ニシテ始メヨリ任意ノ承諾ヲ爲シタル場合ニ於テハ全ク強姦ノ罪ノ成立スルコトナカルヘシ。故ニ娼妓其ノ他賣淫者ニ對シテハ強姦ヲ爲スコトヲ得ヘキモ夫ハ其ノ婦ヲ強姦スルコトヲ得ス。何トナレハ夫婦ノ間ニ於テハ法律上常ニ任意ノ承諾アルモノニシテ離婚スルニアラサレハ此承諾ヲ取消スコトヲ得スト雖娼妓其ノ他ノ賣淫者ハ何時タリトモ隨意ニ一旦與ヘタル承諾ヲ取消スコトヲ得ルカ故ニ此承諾ヲ取消シタル以上ハ強姦罪ノ成立ヲ妨クヘキ條件ナケレハナリ

〔手段〕強姦罪ハ必ス暴行強迫ノ手段アルコトヲ要ス。然レトモ此手段ニシテ存在スルトキハ必スシモ婦女ノ承諾ナキモノニアラス。就中強迫ノ如キハ概ネ承諾アルヘキモノタルハ既ニ汎論ニ於テ詳述シタル所ニシテ強姦罪ハ唯タ婦女ニ任意ノ承諾ナキモノニ過キサルナリ。學者往々暴行ニ係ル場合ノミヲ想像シ強姦罪ヲ構成スルニハ婦女ニシテ引纖キ間斷ナキ抗拒ヲ試ミタルコト又ハ犯者ト婦女トノ力量ニ重大ノ差等アルコト等ヲ要ストスルモノナキニアラサレトモ是レ概ネ強迫ニ係ル場合ヲ看過シタルノ謬說タリ。○暴行強迫ノ外藥酒等ヲ用ヰ人ヲ昏睡セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタルモノモ亦強姦ヲ以テ論スルコトハ法文ニ明定スル所ナレトモ睡眠ニ乘シ又ハ詐僞ノ手段ヲ用ヰテ姦淫シタルモノヲ包含スルコトナシ

〔所爲〕交媾ニハ男子ノ生殖器ニ依リテ多少ノ沒入ヲ爲シタルコトヲ要スルモ昔日

ラッセル氏著重輕罪論第一卷第八五八葉
ガッペンホッフ氏著刑法第四〇一葉
ヒシヨップ氏著英國刑法第二卷第一一二九節

ノ法律ノ如ク必スシモ注射(Imissio Seminis)アルコトヲ要セス。何トナレハ今日ノ法律ハ強姦ヲ以テ血統ヲ紊ルモノトスル封建制度ノ主義ヲ固守スルモノニアラサレハナリ。但シ此沒入ヲ要スルノ一事ヲ以テ之ヲ身體ニ對スル所爲トスルコトアルヘカラス。其ノ身體ニ對シテ苦痛ヲ與ヘタルト否トハ法律ノ問フ所ニアラサルナリ

〔犯意〕猥褻罪ハ其ノ猥褻タル所爲ヲ行ハントノ故意アルヲ要シ姦淫罪ハ沒入ノ結果ヲ見ントスルノ故意アルヲ要ス。故ニ沒入ノ結果ヲ見ントスルモノニアラサレハ之ヲ姦淫ノ罪トスルコトヲ得ス

〔刑罰〕十二歲以下ノ幼者ヲ姦淫スルノ罪及ヒ十二歲以上ノ婦女ニ對スル强姦罪ハ輕懲役ニ處シ。十二歲未滿幼者ニ對スル强姦罪ハ重懲役ニ處シ。姦通ノ罪ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ。十六歲ニ滿タサル男女ノ淫行ヲ勸誘スル罪ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス。但シ淫行勸誘ノ罪及ヒ公然ノ猥褻罪ヲ構成スル場合ヲ除クノ外强姦姦淫ノ罪ハ被害者又ハ其ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ論スト雖因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷シ。强姦ニ因テ廢篤疾ニ致シタルモノハ有期徒刑ニ處シ死ニ致シタルモノハ無期徒刑ニ處ス。又姦通ノ罪ハ本夫ノ告訴アルニアラサレハ其ノ罪ヲ論セス(第三百五十條乃至第三百五十三條)

第三節　重婚ノ罪

重婚ノ罪トハ配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲スノ所爲ヲ云フ(第三百五十四條)

〔主體〕此罪ノ主體タルヘキモノハ配偶者アル者ニ限リ我刑法ニ於テハ知リツヽ配偶者アルモノニ婚シタル未婚者ヲ罰スルコトナシ。○重婚ヲ許シタル邦國即チ一夫數婦若クハ一婦數夫ヲ認メタル諸國ニ於テ其ノ國ノ法律ニ從ヒ既ニ婚姻シタル者ハ日本ノ法律ニ於テ數婦數夫ヲ認メサルモ日本ニ於テ婚姻ヲ爲シタルモノニアラサレハ刑法ニ依リ之ヲ所罰スルコトナカルヘシ

〔物體及ヒ所爲〕重婚ノ罪ハ敢テ姦淫ノ所爲アルヲ要セス。前後ノ結婚共ニ公認又ハ法律上ノ儀式手續ヲ盡シタルノミニテ足レリ。故ニ此所爲ハ第一ノ婚姻ヲ取消サヽル以前ニ第二ノ結婚ヲ爲スノ所爲タルニ過キサルヲ以テ設ヒ第一ノ婚姻ハ實際無効タルモ相當儀式手續ヲ經テ其ノ婚姻ヲ取消サヽル以上ハ此犯罪ヲ構成スルニ充分ナルヘク從ツテ其ノ公訴ノ期滿免除モ亦二樣ノ婚姻中其ノ一ヲ取消シタル日ヨリ起算セサルヲ得ス。但シメイ氏ノ如キハ反對ノ說ヲ主張シ第一ノ婚姻ニシテ無効タル以上ハ第二ノ婚姻ヲ爲スモ重婚ノ罪ナキモノトスレトモ若シ氏ノ說ニ從フトキハ苟モ第一ノ婚姻ニシテ無効タル以上ハ其ノ無効ノ裁判言渡又ハ其ノ解除ヲ待タスシテ法律ハ自由ニ第二ノ婚姻ヲ爲スコトヲ許スモノトセサルヲ得サルニ至ルヘシ

メイ氏著英國刑法第七七葉

〔刑罰〕重婚罪ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第五欵　社會ノ信仰ヲ害スル罪

第一章　宗教ヲ蔑如スル罪

宗教ヲ蔑如スル所爲ハ禮拜所ニ對シ公然不敬ヲ爲スノ罪及ヒ說教若シハ禮拜ヲ妨害スルノ罪ヲ包含ス（第二百六十三條）

〔第一〕禮拜所ニ對スル不敬罪（Crimen laesae majestatis divinae）ハ信者ノ宗教上ノ感覺ヲ害スルノ所爲タルヲ以テ公然即チ信者ノ出入スヘキ禮拜所ニ於テ神佛ヲ汚辱スヘキ不敬ノ所爲アルモノニアラサレハ此罪ニ問フコトナシ。然レトモ其ノ手段ニ至リテハ敢テ言語文書若シハ暴行ニ出ツルト否トヲ問ハサルナリ

〔第二〕說教及ヒ禮拜ヲ妨害スル罪ハ教導ヲ行フノ自由ヲ妨害スルノ所爲タルヲ以テ必スシモ公然タルコトヲ要セスト雖說教者信者等ニ對シテハ暴行强迫ノ手段ヲ用ヰタルモノニアラサレハ此罪ヲ以テ論スルコトヲ得ス。但シ公然ノ說教若シハ禮拜ニ係ルトキハ暴行强迫ノ手段ナキモ尙ホ不敬ノ罪ヲ構成スル場合甚タ多

カラン

〔第三〕不敬ノ罪ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ。妨害ノ罪ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス

第二章　死屍ノ毀棄及ヒ墳墓發掘ノ罪

〔物體〕此犯罪ノ物體ハ死屍及ヒ墳墓トス（第二百六十四條及ヒ第二百六十五條）

一、死屍トハ一般ニ人ノ遺骸ヲ云フモノナレトモ法律上ニ於テハ之ヲ二種ニ區別スルコトヲ要ス。第一ハ埋葬スヘキ死屍ニシテ未タ埋葬セサル所ノ死骸ノ全體ヲ指ス故ニ既ニ埋葬シタル死體及ヒ人ノ所有物タルコトヲ得ヘキモノ即チ骸骨骨片其ノ他死體ノ一部分併ニ火葬シタル遺骨ヲ包含スルコトナカルヘシ。第二ハ既ニ埋葬シタル死屍ニシテ其ノ白骨タルト新鮮ナルト又全部ナルト一部ナルトヲ問フコトナシ

二、墳墓トハ人ノ死體ヲ永遠ニ安置セル場所ヲ謂フ。故ニ第一人ノ死體ヲ埋葬セサルモノハ即チ猫塚犬塚等、第二現ニ死體ヲ安置セサルモノ即チ名譽又ハ裝飾ノ爲メニ建立セル碑若クハ未タ死體ヲ埋メサル墓、第三永遠ニ安置セサルモノ即チ一時假リニ死體ヲ納メタル場所等ヲ包含スルコトナカルヘシ。但シ永遠ニ安置スルコトヲ要スル。ヤ否ノ點ニ就テハベルネル氏其ノ他ノ學者ニシテ往々反對ノ說ヲ主唱スルモノナキニアラスト雖所謂假埋葬ナルモノハ現ニ將來之ヲ改葬スルコトノ分明ナルモノニアラサルヲ以テ之ヲ永遠ニ安置セルモノト云ハサルヲ得ス。若シ之ニ反シ果シテ永遠タルコトヲ要セストセハ遂ニ死體ノ存在スル所ハ盡ク之ヲ墓墳トスルカ如キノ不權衡ヲ生スルニ至ルヘシ

ツソー氏著佛國刑法第一四葉

ベルネル氏刑法論第四二五葉

〔所爲及ヒ犯意〕毀棄ノ所爲ノ何物タルハ後編財產毀損ノ罪ヲ論スルノ章ニ於テ論述スル所ト同シク發掘ノ所爲ハ別ニ論述スルヲ要セスシテ自ラ明了タリト雖凡テ此等ノ所爲タル權利ナクシテ之ヲ爲シタルコトヲ要ス。故ニ死屍ヲ毀棄シ又ハ

ワインクープ對ワインクープノ件（ライト判決錄第二九三葉）

墳墓ヲ發掘スルモ法律上ニ許容シタル火葬又ハ埋葬ノ權アル者既ニ埋葬シタル遺骨ヲ改葬スルノ所爲又ハ埋葬ヲ爲スニ必要ナル所爲タルトキハ充分ナル權利アルモノタルヲ以テ之ヲ此罪ニ問フコトヲ得サルナリ現ニ米國ペンシルバニヤ州ノ裁判所ハ此理ヲ推シテ實ニ嚴格ナル一裁判ヲ下シタルノ實例アリ。即チ同裁判所ハ妻ハ夫ノ死後ニ於テハ夫婦ノ關係全ク消滅スルカ故ニ妻ハ毫モ夫ノ死體ヲ左右スルノ權利ナキモノト爲シ良意ヲ以テ夫ノ遺骨ヲ改葬シタルノ所爲ヲ以テ墳墓發堀ノ罪アルモノト認メタリ。然ルニ學者往々此犯罪ニ就テハ此一大要件アルコトヲ忘却シ改葬其ノ他埋葬上必要ナル死體毀損ノ所爲ニ就テハ特ニ惡意ナキモノト爲シ以テ漸ク之ヲ不論罪トスルノ一理由ヲ求メ得タリトスルモノアリ。知ラス其ノ所謂惡意アルモノハ如何ナル特種ノ意思ヲ指云スルモノナルカ。全ク埋葬ノ權利ナキ外人ト雖改葬スルノ良意ヲ以テ墳墓ヲ發掘シ死屍ヲ暴露シタルモノモ仍ホ其ノ罪ナキモノトスルカ。若シ又權利アル者ト雖不便ノ場處ニ移スノ惡意ヲ以テ改葬シタルトキハ仍ホ其ノ罪アリトスルカ。予ハ此犯罪ニ就テハ特ニ斯ル惡意アルヲ必要トセス單ニ死屍ヲ暴露スルノ故意アルヲ以テ足レリトシ唯タ權利ナクシテ之ヲ行フタルモノヲ處罰スヘキモノト思惟スルナリ

〔刑罰〕埋葬スヘキ死屍ヲ毀棄スル罪ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加シ。既ニ埋葬シタル死屍又ハ棺槨ヲ暴露スルノ罪ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處シ。因テ死屍ヲ毀棄シタル者ハ三月以下三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ附加シ。仍ホ總則ニ照シテ其ノ未遂犯ヲ問フ（第二百六十六條）

第四篇　私人ニ對スル罪

第一欵　生命ニ對スル罪

第一章　總說

生命ニ對スル罪ハ分ツテ四種トス。第一故意ニ出テタル殺人罪第二承諾ニ出テタル殺人罪第三過失ニ出テタル殺人罪第四自殺ノ罪第五墮胎ノ罪是レナリ。然レトモ此等ノ各罪ニ就キ其ノ本論ニ入ルニ先チ予ハ此等ノ犯罪ニ就キ普通一般ナル性質及ヒ此等ノ犯罪ニ固有ナル特別ノ不論罪幷ニ宥恕ノ原因ヲ論述セサルヘカラス

第一節　殺人罪一般ノ性質

殺人罪ハ權利ナクシテ他人ノ生命ヲ絶ツノ所爲ヨリ成ル。左ニ此犯罪ニ一般ナル普通ノ要素ヲ論說セン

〔第一〕殺人罪ノ物體ハ生活スル所ノ有形人ナリ。故ニ苟モ生命アル人類タル以上ハ到底生存ノ見込ナキモノ若クハ廢疾其ノ他異形ナルモノタルト否トヲ問ハスト雖死屍若クハ妖怪魑魅ニ至リテハ此犯罪ノ物體タルコトヲ得サルナリ

〔第二〕權利ナクシテ人ノ生命ヲ絶ツモノニアラサレハ殺人ノ罪ヲ構成スルコトナシ。正當防衛裁判戰爭等ノ如キハ皆ナ權利アリテ殺人ノ所爲ヲ行フモノナリ

〔第三〕殺人罪ヲ以テ人ノ生命ヲ奪フモノトスルハ一般普通ノ見解ナレトモ生命ハ天帝ノ賦與スル所天帝ノ外何人ト雖之ヲ奪フコト能ハス所謂殺人ノ所爲ナルモハハ人ノ生命ヲ喪失スルノ結果ヲ生スヘキ原因ヲ作爲スルニ過キサルナリ。設例ヘハ予今マ刀ヲ以テ人ヲ兩斷スルモ予ハ其ノ生命ヲ奪フコトヲ得ス生命ハ唯タ此兩斷ノ所爲ニ因リ自ラ消滅シ去ルモノニ外ナラス予ハ唯タ此人ニ對シテ生命喪失ノ結果ヲ生スヘキ源因ヲ與ヘタルモノナリ。此說或ハ哲理ニ偏シテ人事ノ實情ニ暗キニ似タレトモ殺人ノ所爲ヲ以テ生命ヲ奪フモノトスルト單ニ生命喪失ノ原因ヲ與フルモノトスルトハ刑ノ適用上實際ニ於テ重大ノ差異ヲ發生ス。設例

〜ハ數人各々多少ノ時間ヲ隔テ一人ヲ殺スニ際シ甲者ハ先ツ其ノ頭部ニ一刀ヲ加ヘテ其ノ塲ヲ去リタル後乙者來リテ足部ニ一刀ヲ加ヘ乙者モ亦甲者ノ如ク其ノ塲ヲ去リタル後ニ於テ丙者來リテ更ニ腹部ニ一刀ヲ加ヘ茲ニ始メテ絶命シタルニ甲乙丙ノ加ヘタル所爲各々致命傷タルニ足ルヘキモノナルトキハ甲乙丙ノ三者ハ各々殺人罪ノ既遂ヲ以テ論セサルヘカラサルハ何人モ疑ヲ容ルヽ所ニアラサルヘシ然ルニ殺人ノ所爲ヲ以テ人ノ生命ヲ奪フモノトセンカ甲乙丙ハ各々一人ノ生命ヲ奪フタルモノトセサルヲ得スト雖事果シテ斯クノ如クンハ甲乙丙三人ノ爲メニ殺サレタル者ハ一人ニシテ三個ノ生命ヲ有シタルモノトナラサルヲ得ス奇怪モ亦甚タシ故ニ殺人ノ所爲ハ單ニ生命喪失ノ原因ヲ與フルモノトシ甲乙丙ハ各々一人ノ生命ヲ喪失スヘキ原因ヲ作爲セルモノトセサルヲ得ス三人ニシテ一個ノ生命ヲ喪失スヘキ三個ノ原因ヲ作爲スルモノトスルハ可ナリ不可ナリ

ソオースタンエリー氏著佛國刑法第三卷第四〇〇葉

スチーブン氏著英國刑法第一六〇葉

ベルチル氏著刑法原論第四八三葉

〔第四〕前項ニ論述シタルカ如ク殺人罪タル所爲ハ單ニ生命喪失ノ原因ヲ指示スルモノニ過キスト雖其ノ源因タルニハ一般ノ犯罪ニ要スル條件アルノ外尚ホ必ス直接ニシテ且確定シタルモノタラサルヘカラス若シ果シテ此條件ヲ必要ナラストセンカ呪咀其ノ他ノ怪力ヲ以テ人ヲ詛死セシメ病人ノ落膽スヘキ言ヲ吐テ死ニ至ラシメ又ハ貧者ノ究迫ニ依リ自殺スルヲ傍觀シテ之ニ金錢ヲ惠與セサルモノヽ如キハ勿論凡ソ人ノ父母タルモノハ盡ク殺人犯タルヲ免レサルニ至ラム何トナレハ生ハ死ノ源因ナリ人ニシテ苟モ死アル以上ハ父母ハ即チ其ノ子ヲ生ムト同時ニ死亡ノ源因ヲ作爲スルモノナレハナリ

〔第五〕死亡ノ結果ト其ノ直接且ツ確定ナル源因トノ關係ヲ稱シテ因果ノ連結ト云フ。左ニ之ニ關スル普通ノ三原則ヲ示ス

(一)結果ノ發生スヘキ方向ニ對シテ一タヒ外形上ノ源因ヲ與ヘタルトキハ之ヨリ生スル遠大ノ結果ニ就テモ亦因果ノ連結ヲ斷絶セシムルニ足ラス。設例ヘ

ハ人ヲ毒殺セント欲シ毒物ヲ以テ食卓上ニ置キ被害者來リテ自ラ採ツテ之ヲ飲食シ爲メニ其ノ死亡ヲ來シタルトキハ之ヲ食シタルハ被害者ニシテ犯者自ラ被害者ヲ强制シ其ノ毒物ヲ被害者ノ腹中ニ押込ミタルモノニアラサルモ仍ホ之ヲ毒殺ノ罪アルモノトセサルヲ得サルカ如シ。其ノ他水泳ニ巧ミナル者人ヲ欺キテ之ヲ河中ニ誘ヒタル後之ヲ水上ニ放任シテ溺死セシメ又ハ產婆ニシテ赤兒ノ臍帶ヲ切斷シテ更ニ治療ヲ施サス之ヲ其ノ儘ニ放任シ出血ノ爲メ之ヲ死ニ致ス塲合ノ如キモ犯者自ラ人ヲ水中ニ投入スルニアラス又故ラニ赤兒ノ體血ヲ取リ去ルモノニアラサルモ犯者ハ殺人ノ罪ヲ免ルヽコトヲ得サルモ亦同一理タルヘシ。語ヲ換テ之ヲ言ハヽ一タヒ或ル積極的ノ所爲ヲ爲シタル者ハ單ニ之ヲ自然ノ結果ニ放任スルヨリ發生スヘキ結果ニ對スル責任ヲ辭スルコトヲ得サルモノトスルニ在リ

(二)因果ノ連結ハ迅速ニシテ且ツ練熟ノ技術ヲ施シタランニハ生命ヲ全フシ得ヘカリシ塲合ニ之ヲ實行セサリシノ故ヲ以テ斷絶スルコトナカルヘシ。之ニ反シ積極的ニ或ル有害ナル治術ヲ施シ其ノ治療ヲ施サヽレハ生命ヲ全フシ得ヘカリシ塲合ニ於テ有害ノ治術ヲ施シタルトキハ全ク原因結果ノ關係ヲ絶ツニ足ルヘシ。何トナレハ此塲合ニ於テハ死亡ノ原因ハ單ニ有害治術ノ所爲ニ原因スルモノナレハナリ。設例ヘハ人ヲ創傷スルモ速ニ名醫ヲシテ之ヲ治療セシメ其ノ生命ヲ保全シ得ヘキ塲合ニ於テ被害者ハ之ヲ自然ニ放任シテ名醫ヲ招カス遂ニ死ニ至リタル塲合ト雖加害者ハ人ヲ死ニ致スノ責任ヲ免ルヽコトヲ得ス。然レトモ創傷ハ輕少ニシテ之ヲ自然ニ放任スレハ其ノ生命ヲ全フシ得ヘキ塲合ニ於テ拙醫ノ過失ニ依リ有害治術ヲ施シ遂ニ死ニ致シタルトキハ加害者ニ於テ其ノ責任ナカルヘシ。

(三)被害者ノ身體上構造ノ不完全ノ爲メ若クハ他ニ死亡ヲ來スコトニ加功スル情況ノ存在スル爲メ死亡ノ結果ヲ來スモ仍ホ因果ノ連結ヲ絶ツモノニアラ

ス設例ヘハ人ヲ毆打シテ死ニ致シ乍ラ本來其ノ被害者老衰若クハ虛弱ナリシヲ口實トシ又ハ人ヲ地上ニ投倒シテ死ニ致シタル場合ニ於テ其ノ地ノ巖石崎嶇タリシヲ理由トシテ其ノ責任ヲ辭スルコトヲ得ス。但シ偶然ナル他ノ原因ニ依リ死亡ヲ來シタリシ場合ハ此限ニアラサルヘシ。設例ヘハ人ヲ地上ニ投倒シタルニ際シ突然巨石ノ他方ヨリ來リテ被害者ノ頭上ニ墮落シタル場合ノ如シ

第二節　正當防衛

正當防衛トハ自己若クハ他人ノ生命身體財產ニ對シ現在受クル所ノ不法ノ攻擊ヲ除却スルニ缺クヘカラサル防禦ヲ謂フ其ノ所爲ニシテ殺傷罪ヲ爲スモ法律ノ認メテ罪トナサヽル所ナリ(第三百十四條)其ノ一般ノ性質如何ニ就テハ既ニ汎論ニ於テ論述シタルヲ以テ左ニ正當防衛タルニ必要ノ條件ヲ指示セム

(第一)攻擊ノ不法ナルコトヲ要ス○逮捕官吏其ノ他法律上ノ權利アル者ノ攻擊ハ勿論法律ニ於テ不法ト認ムル所ノ攻擊ニ對スルニアラサレハ正當防衛ノ權利ナシ。故ニ不得已ニ出テタル所爲即チ抗拒スヘカラサル强迫ニ出テタル攻擊ハ不法ト云フコトヲ得サルヲ以テ之ニ對スル防禦ハ正當防衛ニアラサルヘシ。然レトモ其ノ攻擊危急ニシテ自己若クハ親屬ノ生命身體ヲ保衛スル爲メ必要缺クヘカラス遂ニ不得己ニ出テタル所爲ノ條件ヲ具備スル度ニ至ラハ不得已ノ所爲ニ對スル不得已ノ所爲トシテ始メテ之ヲ不論罪トスルコトヲ得ヘシ。設例ヘハ甲ナル者暴力ヲ用ヰ强テ乙者ノ手ヲ取リテ之ニ鋭刀ヲ握ラシメ又ハ乙者ヲ强迫シ丙者ヲ攻擊セシムルトキハ丙者ハ甲者ニ對シ正當防禦ノ權アルモ乙者ニ對シテ此權ナカルヘシ。但シ若シ此攻擊ニ對シ丙者ニシテ其ノ身ヲ保全スルニハ必然乙者ヲ殺害セサルヘカラサル場合ニ至リテ之ヲ殺傷シタルトキハ之ヲ不得已ニ出テタル所爲トシテ不論罪トスルコトヲ得ルモ正當防衛權ニ出テタルモノトスルコトヲ得サルカ如シ○斯ク正當防衛ハ必ス不正ノ攻擊ニ對スルモノタルコトヲ要ス

マイエル氏著刑法論第三一三葉此反對說ニ就テハペルチル氏著刑法論第一一四葉ヲ參照スヘシ

シユワルツエー氏著刑法註解第二一一葉及ヒマイエル氏著刑法論第二九九葉（反對說ハブツヘルト氏著刑法解第十二號ルーボー氏著刑法第四八〇葉）

ルヲ以テ其ノ攻擊ハ亦必ス人力ニ出テサルヘカラサルヲ知ルヘシ。自然力若クハ禽獸ニ對スル正當防衛ノ權アルヘキモノニアラス。何トナレハ道理ヲ備ヘサル自然力若クハ禽獸ノ所爲ニ正不正ノアルヘキ理由ナケレハナリ。故ニ是非ノ辨別ナキ幼者瘋癲等刑法上ノ不能力者ノ暴行ニ對シテハ正當防衛ノ權利ナシ。七八歲ノ幼者カ强盜ニ押入リタリトテ家人ハ直チニ之ヲ殺害スルノ權利アリトスルハ普通觀念ニ於テモ亦許サヽル所ナルヘシ。然レトモ此等不能力者ノ攻擊意外ニ危急ニシテ自己ノ生命身體ヲ防衛スル爲メ之ヲ殺傷スルノ必要ニ迫リタルトキハ素リ之ヲ殺傷スルコトヲ得レトモ是レ其ノ所爲カ不得已ニ出タル所爲ノ條件ヲ備フニ至ルヲ以テ之ヲ不論罪トスルニ過キス正當防衛タルカ故ニアラサルナリ。○攻擊ノ不法ナルコトヲ知ルト否トニ就テハ學者ノ間多少ノ議論アリト雖其ノ不法タルト否トカ法律ノ問題ニ屬スルトキハ其ノ不識ハ犯者ヲシテ其ノ責任ヲ免カレシムルニ足ラサルハ既ニ汎論ニ於テ詳述セル所ノ如ツナルヲ以テ不法ノ攻擊ト思惟シテ人ヲ殺傷シタルニ其ノ攻擊ノ正當ナリシ場合ニ於テハ素リ之ヲ正當防衛ニ出テタルモノトスルコトヲ得ス。若シ又其ノ問題ニシテ事實ニ屬スルトキハ素リ正當防衛タルコトヲ得レトモ唯タ防衛ノ必要ヲ生シタル當時ノ事實ニ照シテ之ヲ判定スルコトヲ要ス即チ攻擊者ヲ殺傷スルニ足ルヘキ事實ノ存在スルモノト信スヘキ適當ノ源因アリタルトキハ其ノ錯誤ニ出テ人ヲ害シタルトキト雖之ヲ無罪トセサルヲ得ス。正當防衛ノ權利ハ其ノ當時ニ現ハレタル事實ニ從ヒ之ヲ行フヘキモノナリ。故ニ他ニ事實ノ存在スルモノアリテ其ノ攻擊ヲシテ正當ナラシムルニ足ルヘキ場合ト雖尙ホ其ノ不正不法タル事實ヲ知ラサリシモノト爲シ之ヲ無罪トセサルヲ得ス

ビショップ氏刑法第一卷三〇五節

（第二）攻擊ハ現在タラサルヘカラス。○故ニ若シ危害既ニ去リタル後ニ於テ攻擊者ヲ殺傷スルモノハ其ノ罪アリ。但シ我刑法ハ第三百十五條ノ例ニ照シ其ノ刑ヲ宥恕スルコトヲ得ヘキモノトセリ（第三百十六條）

フォースタンエリー氏著佛國刑法第四卷第一七七葉

〔第三〕攻擊ハ必ス暴行タルコトヲ要ス○現行法ニ於テハ攻擊ノ必ス暴行タルコトヲ必要トスレトモ理論上ニ於テハ現在ノ强迫ニ對シテモ亦正當防衛ノ權ヲ行フコトヲ得ヘキモノトセサルヲ得ス。故ニ法文ノ所謂暴行ナル語ハ現ノ强迫ヲ併稱スルモノト解スル方或ハ適當ナラン

〔第四〕攻擊ハ一般ニ生命身體ニ對スルモノタルヲ要ス○然レトモ現行法ノ所謂身體ナル語ハ自由ヲ併稱スルモノナルヲ以テ之ヲ其ノ廣義ニ解スルヲ以テ理論ニ適シタルモノトス。而シテ其ノ財產ニ對スルモノニ就テハ法律ハ特例ヲ設ケ第一放火其ノ他暴行ヲ防止シ第二盜犯ヲ防止シ又ハ盜贓ヲ取還スルニ出テ第三夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入リ若クハ門戶牆壁ヲ踰越損壞スルモノヲ防止スルニ已ヲ得サル場合ヲ以テ正當防衛ニ準シタリ(第三百十五條)。但シ身體生命ニ係ル場合ハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ問ハスト雖此等ノ特例ニ在テハ必ス自己ノ爲メニスルヲ要ス

反對說ハシエッレー氏著刑法第一一〇葉及マイエル氏著刑法論第三〇三葉ホワートン氏著殺人罪論第四八五葉

〔第五〕防衛ニ缺クヘカラサルコトヲ要ス○故ニ容易ニ官ノ助力ヲ乞ヒ又ハ避クルコトヲ得ヘキ場合ニ於テハ正當防衛ノ權利ナカルヘシ。然レトモ又古代ノ學者及ヒ英米ノ學者カ主張セル如ク必スシモ受クル暴行ト加フル暴行ト强弱相平均スルヲ要セス。但シ此條件ヲ缺キタルトキト雖仍ホ宥恕ノ原因タルコトヲ得(第三百十六條)

〔第六〕不正ノ所業ニ依リ自ラ攻擊ヲ招キタルニアラサルコトヲ要ス○此條件ハ實ニ我刑法ノ外他邦ノ法律ニ於テ未タ決シテ見サル所又タ理論ニ於テ決シテ之ヲ設クルヲ必要トセサル所ノ特例ナリ。蓋シ立法官ハ或ハ不正ノ所業ヲ爲シ故ラニ暴行ヲ招キ而シテ後正當防禦ノ權利ヲ濫用シテ人ヲ殺傷スルモノヽ如キ場合ヲ豫想シテ此條件ヲ設クルノ必要アリト認メタルニ由ルヘシト雖苟モ攻擊ニシテ不法タラハ縱ヒ其ノ攻擊ハ本來自己ノ不正ノ所業ノ爲メニ之ヲ招キタリトスルモ之レニ對シテ正當防衛ノ權ナキモノトスルハ理論ノ正確ヲ得タルモノニアラ