

和仏法律学校講義録

秋山, 雅之介 / 古賀, 廉造 / 勝本, 勘三郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3-23

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

45

(発行年 / Year)

1900-01-15

印作用

和佛諸講義
佛學叢書
第貳拾參號

每月貳回

目次

刑法總論 (自三八四頁至四九頁) 法律學士古賀廉造

刑法各論 (自四二頁至四五二頁) 法律學士勝本勘三郎

戰時國際公法 (自一四〇頁至一四五頁) 法律學士秋山雅之介

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5 6 7 8 9 20 1 2 3 4

三四九

刑ノ範圍ヲ設ケ犯罪ノ情狀ヲ酌量ス可キノ原則ヲ設ケタル以上ハ獨リ最下級以下ノ刑ニ相等スル犯罪ニ付テ之カ情狀ヲ酌量スルコトヲ許サ、ルノ理ナシ何トナレハ法律ハ重ク罰ス可キ犯罪ニ付テハ酌量ノ利益ヲ與ヘ輕ク罰ス可キ犯罪ニ付テハ其利益ヲ與ヘスト謂フニ至ルヲ以テナリ於是乎刑法ハ酌量減輕ノ規則ヲ設ケ犯罪ノ情狀大ニ恕ス可キノアルニ當リテハ何ホ豫定ノ範圍ヲ出テ最下級ノ刑以下ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルノ規定ヲ設ケタルナリ酌量減輕ハ即チ各本條ニ規定スル最下級ノ刑罰ノ範圍ヲシテ尙ホ一層之ヲ廣カラシメタル規則ニ過キサルナリ夫レ酌量減輕ハ實ニ刑ノ最下級ノ範圍ヲ廣クシタルモノニ外ナラストセハ法律固ヨリ酌量減輕ノ場合ヲ制限スルノ理由ナキヤ多辯ヲ待テ後ニ知ラサルナリ是レ即チ酌量減輕ノ規則ヲ適用スルニ付テハ一ニ之ヲ裁判官ノ自由ニ放任シ何等ノ條件又何等ノ制限ヲモ設ケサリシ所以ナリ

是ヨリ酌量減輕ノ適用ニ付テ二三ノ必要ナル注意ヲ爲ス可シ

第一注意 酌量減輕ヲ行フニ付テハ判決上別ニ之カ理由ヲ付スルノ必要ナシ

唯裁判官ノ威觸ヲ以テ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ夫レ裁判官ハ刑ノ範圍ヲ上下スルニ付テ其理由ヲ付スルノ義務アルモノニ非ス酌量減輕ヲ以テ刑ノ範圍ヲ廣クシタルモノニ過キストセハ之ヲ適用スルニ當リ其理由ヲ付スルヲ要セサルコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ又酌量減輕ハ犯罪ノ事實ニ對シテ之ヲ行フモノニ非スシテ犯人ノ情狀即チ犯人ノ犯意ノ程度ニ對シテ之ヲ行フモノナレハ其適用ハ必ス可分的ノモノナラサル可カラズ即チ同一犯罪ノ共犯數人アル場合ニ於テ此一人ニ對シテハ酌量減輕ヲ與ヘ他ノ一人ニ對シテハ之ヲ與ヘサルコトヲ得ルナリ若シ夫レ酌量減輕ハ犯罪ノ事實ニ對シテ行フモノトスレハ其犯罪ニ牽聯スル所ノ總テノ共犯人ハ例外ナク皆此利益ヲ受ケサル可カラズ刑法第八十九條ニ重罪輕罪違警罪ヲ分タス所犯情狀原諒ス可キ者ハ云々トアリ故ニ論者屢所犯ノ文字ヲ誤解シテ犯罪ノ情狀ナリト爲シ酌量減輕ハ之ヲ犯罪ニ適用ス可キモノナリト爲ス者ナキニ非ス酌量減輕ノ本義ヲ誤ル甚タシト謂フ可シ

第二注意 酌量減輕ハ刑ノ宣告ヲ爲スノ職權ヲ有スル判事ニ非サレハ之ヲ行

ヲコトヲ得ス故ニ豫審判事ハ如何ナル場合ニ於テモ酌量減輕ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニ非サルモノナリ元來豫審判事ノ職掌ハ檢事ノ提起セタル公訴ノ當否ヲ審按スルモノニシテ刑ノ適用ヲ議スルモノニ非サルナリ

第三注意 酌量減輕ハ素ト是レ刑ノ範圍ヲ廣クスルノ方法ニ過キサレハ如何ナル場合ニ於テモ決シテ犯罪ノ性質ヲ變更スルノ効力ヲ有スルモノニ非サルナリ故ニ重罪ノ刑ヲ酌量減輕シテ輕罪ノ刑ヲ科スルニ至ルモ刑ヲ以テ輕罪ナリト謂フヲ得ス輕罪ノ刑ヲ酌量減輕セテ違警罪ノ刑ヲ科スルモ其犯罪ヲ以テ違警罪ナリト謂フヲ得サルナリ

第四注意 刑法ハ刑罰ノ最下級ニ付テハ酌量減輕ノ規定ニ據リテ以テ裁判官ヲシテ自由ニ豫定ノ範圍外ニ於テ減輕ノ權ヲ行フコトヲ得セシム然レトモ刑罰ノ上級ニ付テハ裁判官ヲシテ自由ニ豫定ノ範圍ヲ超越シテ重ク之ヲ罰スルノ權ヲ行フコトヲ得セシメス夫レ犯罪ノ情狀輕キ場合ニ於テ刑ノ範圍ヲ廣クスルノ必要アリトセハ犯罪ノ情狀重キ場合ニ於テモ尙ホ刑ヲ重クスルノ必要之ナリト謂フ可カラズ然ルニ上級刑ニ付テハ酌量加重ヲ許サズ下級刑ニ付テ

酌量減輕ヲ許スハ是レ果シテ如何ナル理由ニ基キテ蓋シテ法律カ刑ノ上級ヲ定ムルニ當リテハ其上級ニ當ル可キ犯罪ノ總テノ情狀ヲ豫想シテ如何ナル場合ト雖モ其上級刑ヨリ重キ刑ヲ以テ之ヲ罰スルノ必要ナシト認メタルナリ即チ上級刑ハ之ヨリ以上ノ刑ヲ科ス可キ犯罪ニモ亦之ヲ適用シテ毫モ不可ナル所ナシ社會ハ常ニ上級刑ノ適用ニ因リテ以テ満足スルモノナリト豫想シタルナリ

第五注意 酌量減輕ハ總テノ犯罪ニ付テ之ヲ適用ス故ニ特別ノ宥恕減輕ヲ許サハル場合ニ於テモ亦尙ホ之ヲ適用ス例ヘハ祖父母父母ニ對スル罪ニ付テハ特別ノ宥恕減輕ヲ與ヘスト雖モ酌量減輕ハ之ヲ禁スルモノニ非サルナリ尙ホ臨終酌量減輕ノ規定ヲ設クル必要ノ如何ニ付キ一言スル所アラントス酌量減輕ノ規定ハ刑罰ノ範圍愈々狹隘ナルニ從テ愈々之ヲ適用ヲ爲スノ必要アリ之ニ反シ刑罰ノ範圍益々汎博ナルニ從テ益々其適用ノ必要ヲ減ス蓋シ刑ノ範圍狹隘ナルトキハ最下級ノ刑ニ係ル犯罪甚タ増加シテ而シテ其情狀ノ變化モ亦從テ多キヲ加フレハナリ若シ夫レ刑ノ範圍汎博ナランカ最下級ノ刑ハ殆ト無制

限ニ至ル場合アルヲ以テ終ニ酌量減輕ノ必要ヲ見ルコトナシ近年ニ至リ歐洲各國ノ刑法ハ益々刑ノ範圍ヲ汎博ニシ或ハ刑ノ最下級ヲ一日トシ又ハ最下級ノ刑ヲ設ケサルモノアリ獨逸ノ刑法ニ於テハ有期刑ノ最下級ヲ一日トシ和蘭ノ刑法ニ於テハ有期刑ノ最下級ヲ設ケサル場合多シ我改正刑法ニ於テハ有期懲役ハ一日以上十五年以下トセリ是レ歐洲近世ノ主義ニ倣フタルモノナリ若シ如此刑ノ範圍ヲ汎博ニスルトキハ即チ酌量減輕ノ規則ハ全ク之ヲ設ケルノ必要ナキカ如シ酌量減輕ハ果シテ之ヲ廢ス可キ乎曰ク然ラス縱令刑ノ範圍如何ニ廣シト雖モ尙ホ酌量減輕ヲ設ケサル可カラサルノ理由一アリ或種類ノ犯罪ニ付シテハ最下級ノ刑ヲ制限スルコトアリ例ヘハ有期刑五年以上十五年以下ニ處スト規定スル場合アリ此場合ニ於テ酌量減輕ハ最下級ノ刑ノ範圍ヲ廣グスルノ利益アリ又或場合ニ於テハ酌量減輕ニ因リ刑ノ最上級ヲ減輕スルコトアリ例ヘハ死刑ヲ減輕セテ無期刑ト爲シ無期刑ヲ減輕シテ有期刑ト爲シ有期刑十五年ヲ減輕シテ十二年ト爲スカ如シ

第五章 責任ノ加重

第一節 總論

犯罪ニ附着スル所ノ事情ニシテ或ハ犯罪ノ事實ヲ重クシ或ハ犯人ノ責任ヲ重クシ隨テ刑罰ノ上ニ大影響ヲ及ボス可キ場合アリ此事情ヲ名ケテ刑法上加重ノ情狀ト謂フナリ

刑法ニ於テ刑罰ヲ加重スルニ付テ二場合アリ或ハ總則ニ於テ加重ノ場合ヲ規定スルアリ或ハ各本條ニ於テ之ヲ規定スルアリ其何レノ場合タルヲ問ハス裁判官ハ法律ニ定メタル範圍ヲ出テ、漫リニ刑罰ノ加重ヲ爲スノ權利ヲ有スルモノニ非サルナリ減輕ニハ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕ノ二種アリト雖モ加重ニハ此ノ二種ノ區別ナシ唯法律上ノ加重アルノミ是故ニ裁判官ハ加重ノ場合ニ於テハ必ス加重ノ義務アルモノトス加重ノ場合ヲ別ナテ二ト爲ス(一)犯罪ノ事實ニ附着スル加重(二)犯人ノ身上ニ附着スル加重即チ是ナリ犯罪ノ事實ニ附着スル加重トハ加重ノ情狀犯罪ノ構成條件ニ附着スル場合ヲ謂フ例ヘハ家宅侵入罪ニ於ケル夜間ノ情狀竊盜罪ニ於ケル門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ震火水災ニ乘スル情狀ノ如キ即チ是ナリ犯人ノ一身ニ附着スル加重トハ加重ノ

情狀犯罪ノ構成條件ニ附着セスシテ犯人ノ身分ニ附着スル場合ヲ謂フ例ハ、
再犯又ハ子孫若クハ官吏又ハ二人以上共謀ノ情狀ノ如シ。此二區別ハ唯學理上ヨリ出タル所ノモノニ非スシテ實際上數人共犯ノ場合
ニ於テ大ナル實益ヲ生スルアリ犯罪ノ事實ニ附着スル加重ハ犯罪ノ事實ト相
離ル可カラサルモノナルカ故ニ其情狀ハ共犯者ノ一同ニ共通スルモノナリ即
チ共犯者ハ悉ク事實ニ附着スル加重ノ責ヲ共ニスルノ義務アリ之ニ反シ犯人
ノ身上ニ附着スル加重ハ唯加重ヲ必要トスル身分ヲ有スル犯人ニ限り加重ノ
責任ヲ負擔スルモノニシテ其身分ヲ有セサル共犯人ニ對シテハ毫モ影響ヲ及
ホス可キモノニ非ス即チ數人共犯ニテ同一ノ犯罪ヲ行フモ其犯人中加重ノ身
分ヲ有スル者獨リ加重ノ責ニ任スルモノニシテ其他ハ唯普通ノ刑ヲ受クルノ
ミ

加重ノ場合ヲ區別シテ二ト爲ス一般加重ノ場合及ヒ特別加重ノ場合はナリ
(一) 一般加重トハ總テノ犯罪ニ共通セテ適用スルコトヲ得可キモノニシテ刑
法ノ總則中之カ規定ヲ爲ス其場合唯一アリ再犯加重即チ是ナリ再犯加重ハ刑

法上大ニ論究ヲ要スル所ノモノニシテ實ニ本章ノ主眼ニ屬ス

(二) 特別加重トハ一般ノ犯罪ニ共通セスシテ殊ニ或種類ノ犯罪ニノミ適用
スル所ノモノヲ謂フ總テノ犯罪ヲ解剖スレハ其構成條件中二種ノ元素ヲ發見
スルコトヲ得可シ第一種ノ元素ハ總テノ犯罪ノ構成條件ニ共通シ第二種ハ各
犯罪ニ於テ特有スル所ノ元素ナリ犯罪ニハ單ニ一般ノ構成條件ノミヲ以テ成
立スル所ノモノアリ或ハ一般ノ構成條件ノ外ニ別ニ特別ノ構成條件ヲ待チテ
一罪ヲ構成スルコトアリ一般ノ構成條件ノミヲ以テ成立スル犯罪ニ加フルニ
特別ノ構成條件ヲ以テスルモノハ刑法上一種ノ特別罪ヲ構成スト雖モ之ヲ分
析スルトキハ即チ單純ノ犯罪ト特別元素ノ二ト爲ル其特別元素ヲ名ケテ之ヲ
加重ノ情狀ト謂フナリ故ニ刑法中犯罪ニ付テ單純ノ犯罪ト加重ノ犯罪トヲ區
別セントスルニハ宜シク各犯罪ヲ構成スル元素ノ如何ヲ探求セサル可カラズ
即チ各罪ノ基本ヲ構成スル所ノ元素ハ如何ナルモノカ又各犯罪ノ加重ノ狀
情ヲ構成スル所ノ元素ハ如何ナルモノカ此二者ヲ研究スレハ即チ單純犯罪
ノ構成ト加重犯罪ノ構成トヲ明カニスルニ足レリ我刑法ハ此二者ヲ區別ス

ルノ標準ヲ示サスト雖モ學理上二者ノ標準ヲ知ルコトハ決シテ困難ニ非サルナリ凡シ犯罪ノ基本ヲ構成スル所ノ條件ハ悉ク犯罪ヲ構成スル所ノ要素ナルヲ以テ其一條件ヲ缺タトキハ則チ犯罪ヲ構成セサルニ至ル可ク減ハ他ノ犯罪ヲ構成スルニ至ル可シ加重ノ情狀ヲ爲ス所ノ構成條件ハ是レ犯罪ノ成立上必要缺ク可カラサル所ノモノニ非スシテ唯其犯罪ノ事實ヲ重クシ又ハ犯人ノ責任ヲ重クスル爲メニ必要ナル所ノモノナリ故ニ加重ノ構成條件ハ犯罪ノ構成條件中ヨリ之ヲ分離スルモ尙ホ一犯罪ヲ構成スルニ餘アリト雖モ犯罪ノ基本構成條件ハ其一ヲ分離スルトキハ或ハ犯罪ヲ成立セシムルコトヲ得ス或ハ特別ノ犯罪ニ非サレハ之ヲ構成スルニ至ラサルモノナリ今例ヲ舉ケテ此二者ノ區別ヲ明カニス可シ例ヘハ竊盜ノ如シ竊盜罪ノ構成條件ニ二アリ(一)他人ノ所有物タルコト(二)其物件ヲ竊取スルコト即チ是ナリ若シ竊盜罪ニ於テ此二條件中其一ヲ缺タトキハ則チ竊盜罪ヲ構成ス可キモノニ非サルナリ或ハ其物件ハ自己ノ所有物タルヲ成ハ其物件ヲ竊取セタルノ事實ナキトキハ到底如何ナル犯罪モ構成スルコト能ハス今ヤ二个條件具備シテ單純ノ竊盜罪成立ス然ル

ニ此竊盜罪ヲ構成スルニ當リ或ハ震火水災ニ乘シ或ハ門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開クカ如キ所爲アルトキハ則チ是レ單純ノ竊盜罪ニ加フルニ加重ノ條件ヲ以テシタルモノニシテ犯人ハ普通ノ竊盜ヨリ重キ責任ヲ負擔セサル可カラス刑法第三百六十七條及ヒ第三百六十八條ニ於テ竊盜ノ特別罪ナリトシテ之ヲ規定スト雖モ此二條ヲ解剖スルトキハ單純ノ竊盜罪ニ加フルニ震火水災ニ乘スルノ事實ヲ以テシ又ハ門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開クノ事實ヲ以テシ此事實成立スルカ爲メニ單純ノ竊盜ニ科スル刑罰ヨリ重キ刑罰ヲ以テスルニ至リタリ其刑罰ノ重キ部分ハ全ク加重ノ狀情ニ科シタルモノナルコト毫モ疑ヲ容レス然ラハ則チ此二條ニ於テ規定スル所ノ竊盜罪ハ特別罪ノ外觀アリト雖モ其實竊盜ノ加重罪ニ過キサレナリ

是ニ由テ之ヲ觀レハ震火水災ニ乘シ門戶牆壁ヲ踰越損壞スルノ事實ハ實ニ加重ノ條件ヲ爲スコト毫モ疑ヲ容レヌ又例ヘハ家宅侵入罪ノ如シ家宅侵入罪ニ於ケル夜間ノ情狀ハ即チ是レ家宅侵入ノ事實ニ附着スル加重ノ條件ヲ爲スモノナリ家宅侵入ハ夜間ニ於テセスト雖モ決シテ犯罪ヲ構成スルヲ失ハス然ル

ニ其夜間ナルカ故ニ特ニ重キ刑ヲ科スルトセハ則チ其刑ノ重キ部分ハ夜間ノ
 情狀ニ科シタルコト是レ知ル可キノミ
 又例ヘハ殺人罪ノ如シ殺人罪ノ構成條件中最モ必要ナルモノハ殺意ナリ若シ
 殺人罪ニ於テ犯意ノ一條件ヲ缺クアラハ是レ殺人罪ヲ構成スルモノニ非スシ
 ナ僅ニ過失罪ヲ構成スルニ過キス前ニ所謂基本構成ノ一條件ヲ缺クトキハ
 或ハ犯罪ヲ構成セス或ハ他ノ犯罪ヲ構成ス可シト謂フ所ノモノ即チ是ナリ
 若シ故意ノ一條件ヲ加フルトキハ全ク一ノ殺人罪ヲ構成スルナリ然ルニ此
 殺人罪ニ加フルニ更ニ豫謀ノ一條件ヲ以テスルトキハ犯罪ノ情狀更ニ重キ
 ヲ加ヘテ而シテ犯人ノ責任モ亦益々重キヲ加フ此豫謀ハ即チ犯罪ノ構成上
 必要ナル條件ニ非ス此豫謀ナシト雖モ決シテ故殺罪ノ構成ヲ爲スヲ妨ケサ
 ルナリ然ラハ則チ故殺罪ニ加フルニ豫謀ノ事實ヲ以テシタルモノヲ以テ謀
 殺罪ト爲ストキハ即チ豫謀ノ事實ハ全ク加重ノ條件ヲ爲スモノタルヤ明ケ
 シ
 夫レ如斯犯罪ノ基本ヲ構成スル條件ト犯罪ノ加重ヲ構成スル條件トノ區別ア

リト雖モ刑法ハ之ヲ區別スルニ付キ何等ノ標準ヲモ示ス所ナキヲ以テ勢ヒ解
 釋ノ力ニ依リテ以テ之ヲ區別セサル可カラス其方法ハ常ニ各本條ノ罪ニ付テ
 之ヲ分析シテ第一犯罪ノ基本構成條件ヲ究メ第二加重構成ノ條件ヲ定ムルア
 ラハ或ハ誤リナキニ庶幾ンカ
 犯罪ノ構成條件ト犯罪ノ加重構成條件トノ區別ハ未遂犯ノ場合ニ於テ大ナル
 利益ヲ生スルコトアリ犯罪ノ基本構成條件ニ着手セザルトキハ決シテ未遂犯
 ヲ構成スルコトナシト雖モ犯罪ノ加重構成條件ニ着手セザルトキハ唯其事實ニ
 附着スル加重ノ情狀ニ着手シタル場合ニ非サレハ未遂犯ヲ構成ス可キモノニ
 非サルナリ若シ夫レ犯人ノ身上ニ附着スル加重ノ情狀ノ如キハ其情狀ヲ具フ
 ルト雖モ決シテ着手未遂罪ヲ構成スルニ足ラサルナリ

第二節 再犯加重

再犯トハ一罪以上ノ確定判決後再ヒ罪ヲ犯スコトヲ謂フ再犯ハ元來數罪連犯
 ノ一種ナリ再犯モ一罪以上ヲ犯スニ非サレハ成立スル所ノモノニ非ス數罪モ
 亦一罪以上ヲ犯シタル場合ヲ謂フモノナレハ犯罪ノ數ヨリ論スルトキハ再犯

ト數罪ハ素ト同一ニシテ之ヲ區別スル所ナキナリ然レトモ數罪ハ未タ確定判決ヲ經サル以前ニ犯シタル一罪以上ヲ謂ヒ再犯ハ確定判決ヲ經タル後更ニ犯シタル罪ヲ謂フ故ニ二者ノ區別ハ唯確定判決ヲ經ルト然ラズトニ在リテ存スルナリ再犯ヲ論スニ當リテ予ハ二個ノ問題ヲ設ケントス即チ(一)再犯人ノ責任如何(二)再犯者ニ科ス可キ刑罰如何

第一問題 再犯人ノ責任如何

再犯人ハ既ニ確定判決ニ因リテ刑法ノ峻嚴ナルコトヲ知リテ而シテ尙ホ罪ヲ犯スニ至リタル者ナレハ是レ前非ヲ悔悟スルコトヲ知ラス又刑罰ノ恐ル可キコトヲ知ラサル者ナレハ通常ノ刑罰ヲ以テ之ニ加フルモ到底再犯者ヲ懲戒スルノ功ヲ奏スルモノニ非ス於是乎再犯者ニ對シテハ或ハ加重シタル刑ヲ以テ之ニ加フルカ或ハ特別ノ刑罰ヲ以テ之ニ臨ムニ非サレハ再犯者ノ續出ヲ防遏スルノ道ナキナリ凡ソ犯罪人中慣行性ノ犯罪人ヨリ恐ル可キハナシ慣行性ノ罪人ハ慣習上罪ヲ犯スラ性トシ罪ヲ犯スニ非サレハ到底生活ノ道ヲ得ルコト能ハスト信スル者ナリ之ヲ換言スレバ慣行性ノ犯人ハ罪ヲ犯シテ社會ノ安

寧ヲ擾亂スル爲メニ此世ニ生レタリト信スル者ナレハ縱令之ニ科スルニ通常ノ刑ヲ以テスルモ犯人ハ其刑罰ヲ以テ犯罪營業ノ租稅ヲ拂フニ過キサルモノナリトシテ毫モ刑罰ヲ恐ルハコトヲ知ラス若シ如此犯人ニ對シテモ尙ホ又普通ノ刑ヲ用ヒサル可カラストモハ刑法ノ威力終ニ地ニ墜チテ而シテ社會ノ安寧之ヲ維持スルノ方法ヲ知ラサルナリ再犯人ハ多ク慣行性ノ犯人中ヨリ出ツル者ナレハ此再犯ヲ防遏スルニ付テハ宜シク特別ノ方法ヲ採ラサル可カラズ特別ノ方法トハ何ンヤ即チ再犯人ニ對シテハ初犯人ヨリ一層重キ責任ヲ負ハシムルト云フニ在リ是レ刑法中特ニ再犯加重ノ規定ヲ爲シタル所以ナリ

然ルニ再犯者ニ科スル特別責任ニ付テハ從來之ヲ非難スル者ナキニ非ス或ハ曰ク第一ノ犯罪ニ對シテ既ニ確定判決ヲ經タル後此第一ノ犯罪ヲ理由トシテ第二ノ犯罪ニ付キ刑罰ヲ加重スルハ是レ一事再理ノ原則ニ違フモノナリ且犯罪ヲ審理スルニハ必ス裁判所ニ繫屬スル所ノ事實其ノモノニ付テ裁判ヲ爲ス可ク其事實以外ニ出テ裁判ヲ爲スノ權利ナシ然ルニ再犯ノ場合ニ於テ第

一犯罪ヲ取テ以テ第二犯罪ノ加重ノ理由ト爲スハ是レ未タ嘗テ裁判所ニ繫屬セサル所ノ事實ヲ以テ本案ノ犯罪ヲ裁判セントスルナリ即チ繫屬事實以外ニ出テ、裁判ヲ爲スモノト謂ハサル可カラスト此說ハ實ニ再犯加重ノ原則ヲ誤解スルヨリ出テタルモノニ外ナラス若シ夫レ第二犯罪ヲ審理スルニ當リ第一犯罪ヲ以テ第二犯罪ノ構成條件ノ一ナリトシテ裁判ヲ爲ストセハ則チ確定判決ヲ經タル事實ニ付キ再ヒ之ヲ審理スルモノナレハ或ハ一事不再理ノ原則ニ背クモノナリトモ謂フ可ク或ハ繫屬ノ事實以外ニ出テタル審理ナリトモ謂フヲ得可シ然レトモ再犯加重ハ初犯ニ於ケル犯罪事實ノ一部分ヲ以テ之ヲ再犯ノ事實ニ加ヘテ以テ故ラニ再犯者ノ責任ヲ重タスルニ非スシテ唯犯人ノ身上普通ノ犯罪ヲ恐ル、コトヲ知ラサルカ故ニ之ニ科スルニ特別ナル重キ制裁ヲ以テスルニ過キス之ヲ換言スレハ再犯人ニ對スル加重ノ理由ハ初犯ノ事實アルカ爲メニ非スシテ初犯ノ刑罰ヲ輕ンスルカ爲メナリ即チ事實上ヨリ論スルトキハ初犯ノ事實ト再犯ノ事實トハ毫モ相關係スル所ノモノニ非スト雖モ犯人ノ身上ヨリ觀察スルトキハ此犯人ハ刑罰ヲ恐ル、コトヲ知ラサル者ナル

ヲ以テ特ニ之ヲ責任ヲ重タシタルモノナリ今日ニ於テハ再犯加重ノ問題ニ付キ何人モ之ヲ非難スル者アルヲ聞カズ唯再犯人ハ科スル制裁ノ方法ニ付キ立法上大ニ議論ノ存スルナルニミテハ此問題ニ對シテハ初犯ノ事實ト再犯ノ事實トハ構成上ニハ確定判決後總テノ犯罪ヲ犯スル要スルカ將タ繼續ノ犯罪ヲ要スルカ又初犯ト再犯トノ間ニハ一定ノ期間ヲ設タルコトヲ要スルカ此二問題ニ付テハ從來ニ主義アリ第一ハ一定ノ期間ヲ設タルコトヲ要スルカ第二ハ特別再犯主義ト稱ス此主義ニ據ヒハ初犯ヲ確定判決後犯スル所ノ罪ハ初犯ノ罪ト同一性質又ハ之ト類似ノ犯罪ニ非サレハ再犯ヲ構成モスト曰フ又初犯ト再犯トノ間ニ於テモ一定ノ期間ヲ置キ其期間以內ニ於テ再犯ニ非サレハ縱令初犯ト同一又ハ類似ノ犯罪ヲ行フモ決テ再犯ヲ構成セスト曰フ蓋シ總テノ犯罪ニハ時効ノ規定アリテ其期間ヲ經過スルトキハ公訴モ消滅シ刑ノ執行モ亦消滅スルニ至ル犯罪再犯ニ付テハ時効ノ規定ヲ設ケ再犯ニ付テハ時効ノ規定ナシトスルハ是レ刑法ハ重キ場合ヲ寬ニシ輕キ場合ヲ嚴ニスル不

條理ノ規定ヲ設クルモノト謂ハサル可カラス。蓋シテ此ノ規定ハ、特別再犯主義ニ付キ少シク其得失ヲ論セント欲スルニ當リ、特別再犯主義ニ據レハ再犯ハ初犯ト同一性質又ハ同一種類ノ犯罪ニ非サレハ之ヲ構成セス且初犯ト再犯ト間ニ設ケタル一定ノ期間内ニ於テスルニ非サレハ再犯ヲ構成セスト曰フ故ニ例ヘハ初犯竊盜罪ニシテ再犯毆打創傷罪ナルトキハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス再犯ヲ以テ論スルニハ初犯竊盜罪ニシテ再犯モ亦竊盜罪若クハ竊盜罪類似ノ犯罪ナラサル可カラス而シテ其ノ再犯ハ初犯ノ確定判決後ヨリ起算シテ五年若クハ十年ノ間ニ於テ之ヲ犯サハル可カラサルナリ一般再犯主義ニ據レハ初犯竊盜罪ニシテ再犯毆打創傷罪ナルモ尙モ再犯ヲ構成ス可シ又初犯ト再犯ト間ニハ期間ノ制限ナキカ故ニ何年ノ後ニ於テ再犯ヲ行フモ常ニ再犯ヲ以テ之ヲ論スルナリ之ヲ要スルニ一般再犯主義ニ於テモ亦特別再犯主義ニ於テモ初犯ニ付テハ何等ノ制限ナキモ再犯ニ付テハ一般再犯主義ノ犯罪ノ種類ニモ制限ナク又再犯ノ期間ニモ制限スル所ナシ之ニ反シ特別再犯主義ニ於テハ犯罪ノ種類ニ於テモ之ヲ制限シ再犯ノ時期

於テモ亦之ヲ制限ス近世諸國ノ法制ニ於テ屢見ル所ノ者ハ特別再犯主義ニ基ク規定ナリトス特別主義ニ對シテハ多少之ヲ非難スル者ナキニ非ス曰ク凡ソ刑法中記載スル所ノ禁制命令ニ違反スル所ノ行為ハ是レ皆社會ノ安寧ヲ紊亂シタルモノニ非サルハナキナリ然ルニ一度罪ヲ犯シ社會ノ秩序ヲ紊亂シテ而シテ刑罰ノ制裁ヲ受ケ尙モ再犯スニ至リテハ是レ未タ前非ヲ改ムルコトヲ知ラスシテ刑法ノ制裁ヲ輕ンスルニ出テスンハ非ス然ラハ則チ再犯ノ罪ハ其種類ノ如何ニ拘ハラス苟モ之ヲ犯ストキハ刑法ノ禁制命令ニ違反セタルモノニシテ實ニ刑罰ノ峻嚴ヲ恐レサルノ確證ヲ示シタルモノナレハ更ニ之ニ科スルニ重キ責任ヲ以テスルニ何ノ不可カ之アラン特別再犯主義ニ於テ再犯罪ノ種類ヲ選フカ如キハ是レ未タ刑法ノ精神ヲ明カニスルモノト謂フヲ得サルナリト此論大ニ理由アリ然レトモ特別再犯主義ハ疑々乎トシテ進歩シ一般再犯主義ハ漸々其勢力ヲ失フニ至レリ蓋シ其然ル所以ノモノハ唯學理上ノ研究ニ基クニ非スシテ實際上ノ經驗ヨリ來ルナリ凡ソ人ハ必ス其慣ル、所ニ辨スルモノニシテ之ヲ改ムルハ甚タ困難ナリ犯人カ罪ヲ行フモ亦然リ犯人ハ屢

其慣行スル所ノ犯罪ヲ行フニ慣レ容易ニ他ノ犯罪ヲ犯スヲ肯セザルナリ例
ヘハ竊盜罪ニ慣レタル者ハ初犯モ竊盜罪再犯モ亦竊盜罪三犯モ亦竊盜罪ヲ犯
スモノナリ而シテ竊盜ノ目的ニ付テモ亦時計ヲ竊ムニ慣ル、者ハ再犯モ三犯
モ時計ヲ竊ミ金錢ヲ竊ムニ慣ル、者ハ再犯モ三犯モ金錢ヲ竊取シ土藏ヲ破ル
者ハ再犯モ三犯モ土藏ヲ破ルナリ毆打創傷罪ニ慣ル、者モ亦然リ初犯モ毆打
創傷再犯モ毆打創傷三犯四犯毆打創傷ニ非サレハ之ヲ犯スヲ知ラサルナリ
予ハ日本ニ於テ六犯以上ノ毆打創傷罪ヲ犯セタル者ヲ見佛國ニ於テ三十六回
ノ毆打創傷罪ヲ犯セタル犯人ヲ見タリ夫レ如斯犯人ハ其慣ル、所ニ長シテ其
ノ長スル所ニ於テ罪ヲ行フ者ナレハ特別再犯主義ニ於テ同性質ノ犯罪又ハ類
似ノ犯罪ヲ行フタル者ノミヲ以テ殊ニ之ヲ再犯トシテ特別ノ刑ヲ科スルトキ
ハ其犯人ノ慣ル、所ノ習慣ヲ打破スルニ足リ犯人一度刑法ノ辱ル可キヲ知ル
ニ於テハ最早從率ノ慣行犯罪ヲ行フコトヲ止ム可シ從來ノ慣行犯罪ヲ行フコ
トヲ止ムルトキハ則チ此犯罪ハ其慣行手段ノ外他ニ技倆ナキヲ以テ容易ニ
他ノ犯罪ヲ犯スノ憂ナキ於是乎特別再犯主義ハ實ニ能ク再犯防遏ノ目的ヲ達

スルコトヲ得ルナリ是レ特別再犯主義ハ學理上ノ研究ニ基カシヨリハ事實
際ノ經驗ニ出ツル所ノ主義ナリト謂フ所以ナリ現行刑法ハ一般再犯主義ヲ採
リ新刑法草案ハ特別再犯主義ヲ採レリ予ハ再犯加重ノ規定ニ付テハ特別再犯
主義ヲ以テ最モ實際ニ適切ナルモノナリト信スル者ナリ然レトモ特別再犯主
義ニシテ再犯ノ罪ヲ制限スルコト甚タ狭キニ失スルトキハ或ハ慣行性ノ犯人
ヲ逃スノ恐ナシトセサルヲ以テ予ハ再犯罪ノ類似ノ罪ヲ廣クセシコトヲ欲ス
ルモノナリ

一般再犯主義ノ論者ハ特別再犯主義ノ期限制限ニ付テモ亦之ヲ非難スルコト
アリ曰ク再犯ノ刑罰ハ時ヲ經ルニ從テ多少其効力ヲ減スルコトアル可シト雖
モ全部ノ効力消滅スルカ如キハ決メテ之アルノ理ナシ刑罰ノ痕跡ハ終身其
犯人ニ附着シテ去ル可カラサルナリ故ニ再犯ノ確定判決後再ヒ罪ヲ犯スアジ
ハ其如何ナル時期ニ於テ之ヲ犯スモ再犯加重ノ刑ヲ以テ之ニ科セサル可カラ
ス殊ニ一定ノ期間後ハ再犯ヲ以テ論セストノ規定ヲ設ケタリトモ之ヲ再犯ノ
制裁如何ニ峻嚴ナリト雖モ遂ニ何等ノ効ヲモ奏スルニ至ラサル可シ何トナレ

ハ犯人ノ最モ狡猾ナル者ハ能ク刑罰ノ制裁ヲ免ル、ヲ知ルカ故ニ再犯ノ後一定ノ經過スルヲ俟テ更ニ再犯ヲ行フニ至ル可ゲレハナリ然ラハ則チ再犯ヲ構成スルニ付キ初犯ト再犯トノ間ニ一定ノ期間ヲ設クルハ是レ社會ノ公益ヲ維持スルノ方法ニ非スセテ寧ロ再犯ヲ獎勵スルノ方法タラスンハ非サルナリト然レトモ是レ實ニ机上ノ空論タルヲ免レサルナリ凡ソ罪ヲ犯ス者ハ犯罪ノ當時之ヲ犯スノ必要アリテ而シテ始メテ之ヲ犯セ之ヲ犯スノ利益アルヲ見テ而シテ之ヲ犯スニ至ルモノナレハ再犯加重ノ爲メニ故ラニ時間ノ經過ヲ俟ツカ如キハ事實上決シテ之ヲ觀ル可キノ場合ニ非サルナリ殊ニ慣行性ノ犯人ニ至リテハ犯罪ヲ行フニ非サレハ此社會ニ立ツ能ハス即チ犯罪ヲ以テ生活ノ營業ト爲ス者ナレハ一日モ犯罪ヲ行フナキ能ハス如此者ニシテ何シテ能ク再犯ノ規定ヲ恐レテ而シテ期間ノ經過ヲ俟ツノ違アラシヤ論者ノ所謂期間ノ經過ヲ俟テ再犯ヲ行フニ至ル可シトハ架空ノ甚シキモノト謂ハサル可カラス若シ夫レ初犯ト再犯ヲ去ル期間ノ如何ニ拘ハラス常ニ再犯トシテ之ヲ罰スルノ必要アリトセンカ刑法及ヒ刑事訴訟法ニ於テ時効ノ規定ヲ設クルハ全ク其論據

ヲ失フニ至ラン然ルニ刑法及ヒ刑事訴訟法ノ時効ハ社會ノ公益上必要ナリトスル以上ハ獨リ再犯ニ於テ之カ期間ヲ制限セサルノ理由アラシヤ殊ニ再犯加重ノ爲メニ初犯ニ對スル刑罰ノ効力永久ニ繫屬ス可シトモハ時効ニ因リテ既ニ其効力ヲ失ヒタル刑罰モ亦尙ホ効力ヲ有スト謂ハサル可カラサルニ至ル條理ニ反スル甚シキ規定ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ刑法ニ於テ刑罰ニ付テ時効ヲ設クル以上ハ條理上再犯ニ付テモ亦一定ノ期間ヲ設クルノ理アルハ多辯ヲ俟テ後之ヲ知ラサルナリ新刑法草案ニ於テ再犯ノ期間ニ付テ十年ト爲シ初犯ノ判決執行後十年ヲ經過シテ更ニ罪ヲ犯ス者ハ再犯ヲ以テ論セストセリ
第二問題 再犯者ニ科ス可キ刑罰如何
再犯者ハ特別ノ責任ヲ有スル者ナレハ之ニ科スル所ノ刑罰モ亦特別ノモノタラサル可カラサルヤ明カナリ然レトモ所謂特別ノ刑罰トハ如何ナル刑罰ヲ謂フカ現行刑法ニ依レハ再犯者ニ對シテハ本刑ニ一等ヲ加フルヲ以テ原則ナリトシ而シテ三犯以上ノ者モ亦加重ノ法ハ再犯ノ例ニ同シトセリ是レ現行刑法ハ再犯ノ刑ヲ以テ特別刑ト爲セスレテ單ニ加重ノ刑ト爲セタリ如斯ハ果シテ

再犯者ヲ制スルノ良法ナリト謂フヲ得可キ乎宜シク深ク研究ス可キ所ノ問題ナリ。元來再犯者ハ普通ノ刑罰ヲ恐レサル者ナルヲ以テ之ニ科スルニ特別ノ刑罰ヲ以テスルノ必要アルハ古今東西ノ法律ニ於テ能ク承認スル所ナリ我國ニ於テハ新律綱領ハ再犯人ニ對シテ極メテ嚴格ナル方法ヲ採レリ即チ贓四十圓以上ノ再犯ハ皆終身懲役ニ處ストアリ歐洲諸國殊ニ佛國ニ於テハ千八百十年以前マテハ再犯者ニ對シテ特別方法ヲ設ケタリ即チ減ハ再犯者ハ之ヲ流刑ニ處セ或ハ左肩ニRノ字ヲ燒付ケタルコトアリシ如斯再犯者ニ對シテハ古來ヨリ特別ノ刑ヲ科スル所以ノモノハ再犯者ノ性質然ラサルヲ得サラシムルノ必要アリテ存スレハナリ蓋シ犯人ノ中ニ於テ最も恐ル可キ所ノモノハ刑法ノ制裁ヲ恐レナルノ犯人ニ若クハナシ而シテ再犯人ハ刑法ノ制裁ヲ恐レナル所ノ者ナレハ社會ノ大ニ恐ル可キモノハ再犯人ニ若クハナキナリ然ルニ現行刑法ハ刑罰綱領又ハ改定律令ノ再犯者ニ對スル法律ノ甚タ嚴ニ過キルヲ恐レ之ヲ購正セシト欲シテ佛國刑法ノ主義ヲ採リ再犯者ニ科スルニ特別刑ヲ以テスルコ

トヲ爲ナスルヲ單ニ加重ノ刑ヲ以テシタリ新律綱領改定律令ノ法嚴酷ニ失スルハ宜シク之ヲ矯正ス可シト雖モ之ヲ矯正シテ而シテ却テ寬ニ過タルノ法律ヲ設ケルハ抑亦矯正ノ道ナリト謂フ可キカ現行刑法制定ノ時深ク再犯ニ關スル刑罰ノ得失ヲ論究セスシテ漫ニ則テ佛國刑法ニ採リタルハ誤リノ甚シキモノナリト謂ハサル可カラス佛國ニ於テハ其刑法ニ定メタル再犯加重ノ規則ハ毫モ再犯人ヲ制スルノ効ナキヲ以テ較近ニ至リテ再犯加重ノ規則ヲ改正シ之ニ換フルニ流刑ノ主義ヲ以テシタルハ實際ノ必要已ムコトヲ得サルモアリテ存スレハナリ殊ニ再犯ニ科スルニ特別刑ヲ以テセスシテ單ニ本刑ヨリ一加重キ刑ヲ以テスルハ條理ニ於テ多少抵觸スル所ナキヲ保セス凡ソ再犯ノ罪ハ減ハ初犯ノ罪ヨリ其情狀重キ場合モアリ又輕キ場合モアルナリ初犯ニ比シテ重キ場合ニ加重ヲ爲スハ理ニ於テ當ルト雖モ初犯ニ比シテ輕キ場合ニ加重ノ刑ヲ科スルハ大ニ其理ヲ得サルノ恐レアリ然ルニ刑法ハ荷モ再犯ナル以上ハ其犯罪ノ輕重ヲ論セス常ニ加重ノ刑ヲ科ス可キモノトセリ初犯ノ罪ハ重クシテ而シテ其刑輕ク再犯ノ罪ハ輕クシテ而シテ其刑重シク豈ニ夫レ刑ノ權衡

ヲ得タルモノト謂フヲ得可クシヤ然ラハ則チ刑法ニ於テ加重ヲ爲スノ理由ハ是レ再犯ノ罪ニ對シテ加重ノ刑ヲ科スルノ謂ニ非スシテ再犯ヲ行フ犯人ニ對シテ加重ノ責任ヲ科セント欲スルニ外ナラス之ヲ換言シハ刑法ハ再犯人ニ對シテハ其再犯罪ノ輕重如何ニ拘ラス其責任ヲ加重シテ一等重キ刑ヲ科スルモノナレハ刑法ノ加重ノ方法ハ實ニ犯人ニ對スル特別處分ノ一種ナリト謂ハセラル可ラス果シテ加重ノ方法ヲ以テ特別處分ノ一種ナリトスレハ宜シテ特別處分ノ目的ヲ達スルニ必要ナル方法ヲ設ケサル可キラス即チ或ハ犯人ハ特別處分ノ制裁ニ因リ大ニ改悛ノ實ヲ舉ケルカ或ハ犯人ハ再ヒ社會ニ出テ罪ヲ犯スコトヲ得ル能ハサルノ方法ヲ探ラサル可キナルナリ如斯シテ而シテ始メテ能ク再犯者ノ數ヲ減スルコトヲ得可ク又社會ノ安寧ヲ維持スルコトヲ得可キナリ現行刑法ニ於テ再犯者ニ對スル法律ノ制定ヲ觀リタルヨリシテ實際日本社會ニ對シテ弊害ヲ流スコト實ニ尠少ニ非ナルナリ再犯ノ數益々増加シテ而シテ犯人ノ數益々減スルヲ見ル是レ初犯少シテ而シテ再犯ノ數多キノ確證ナラズンハ非ナルナリ再犯ノ數益々多シテ増加フルニ至ルヲ以テ之ヲ觀ルハ現行刑法

ノ二等加重ノ規則何等ノ効ヲ奏セザルモノナルコト益々明カニシテ然レトモ再犯ヲ増加ヲ防遏スルニ付テハ實ニ力ヲ再犯ノ規則ニシテ借ル可ラス再犯ニ對スル刑法ノ規則大ニ完備スルト雖モ若シ監獄制度其宜キヲ得タルニ於テハ到底刑法ノ期スル所ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ今再犯者ニ對スル特別處分ニ就テ起ル所ノ問題ニアリ第一出獄者ニ對シテ如何ナル取締方法ヲ行フ可キカ第二監獄ニ於テハ如何ナル制度ヲ設ケ可キカ即チ是ナリ第一出獄者ノ取締ニ付テハ其方法一ニシテ足ラズト雖モ經驗上實効ヲ奏セザル場合甚タ多シ殊ニ法律ヲ以テ出獄者ノ取締リヲ爲スカ如キハ法律ト實際ト相背馳シテ而シテ法律却テ害ヲ爲ス場合多シトス例ヘバ監視ノ規則ノ如シ監視規則ハ法律ノ精神敢テ善ナラサルニ非スト雖モ其實際ニ於テハ弊害多シヲ殆ト其利益ヲ見タルナリ獨リ近來吾國ニ於テモ漸ク其端緒ヲ開クニ至リタル免因保護會社ハ少シタ發達シテ而シテ多少ノ改良ヲ加フルコトヲ爲サハ以テ出獄者ノ取締ト爲スニ足ルモノアラシキ然レトモ是レ政府ノ力ヲ以テ

爲ス可キノ事業ニ非スレタ全ク民業ニ屬シ且營利益ノ事業ニ非ザルヲ以テ太
ニ國家的ノ觀念ヲ有スル者ニ非サレヨリ莫大ノ資本ヲ投シテ而シテ此業ヲ
起サント欲スル者ナカル可シ是レ今日ニ至ルマテ何人モ免因保護會社ノ必要
ヲ認ムルト雖モ其發達未タ十分ナルニ至ル能ハサル所以ナリ免因保護ノ問題
ハ後日監獄制度ヲ論スルノ日ニ於テ更ニ研究スル所アル可シ

第三節 現行刑法ノ再犯

第一款 再犯加重ノ條件

第一條件 初犯ノ裁判確定スルヲ要ス 刑法第九十四條ニ曰ク再犯加重ハ初
犯ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ論スルコトヲ得スト再犯加重ニ付テハ何
故ニ初犯ノ裁判確定スルヲ要スルカ之ヲ換言スレハ再犯モ數罪ノ連犯ナリ數
罪俱發モ亦數罪ノ連犯ナリ然ルニ數罪俱發ニ付テハ確定判決ノ條件ヲ必要ト
セス又刑ノ加重ヲ爲サスルヲ而シテ獨リ再犯ノ場合ニ於テ確定判決ヲ經テ
要ストシ又刑ノ加重スル所以ノモノハ抑モ如何ナル理由アリテ存スルカ夫
レ連犯者ハ未タ嘗テ一回モ刑罰ヲ制裁ヲ受ケタル者ニ非ス若シ連犯者ノ未タ

數罪ヲ犯セ、ル以前ニ於テ速ニ之ニ科スルニ刑罰ノ制裁ヲ以テスルヲ或
ハ一罪ヲ犯スノミニテ他ノ罪ヲ犯スコトヲ爲サレシメタル然ラハ其數罪ヲ
犯スニ至リタルモノハ其實獨リ犯人ニ存スルニ非スシテ社會モ亦速ニ之ヲ
罰セサルノ怠慢ヲ免ルニコト能ハサレナリ社會ノ怠慢アルニ拘ハラズ重々數
罪ノ連犯者ヲ罰スルハ條理ノ許サレ所ナルヲ以テ刑法ハ之ニ科スルニ加
重ノ刑ヲ以テスルヲ爲サ、ルナリ之ニ反シ再犯者ハ既ニ一度刑罰ノ制裁ヲ受
ケタル者ナレハ能ク社會ノ警告ヲ知リタル者ナリ刑罰ノ威嚴ヲ解セタル者ナ
リ然リ而シテ尙ホ犯罪ヲ行フトキハ是レ刑罰ノ制裁ヲ恐ル、コトヲ知ラサル
者ナリ社會ノ最も恐ル可キモノハ刑罰ノ制裁ヲ恐ル、コトヲ知ラサル犯人ヨ
リ甚シキハナシ此故ニ刑法再犯者ニ對シテハ縱令再犯ノ情狀ハ初犯ニ比較
テ原諒ス可キモノアリト雖モ尙亦且之ニ科スルニ加重ノ刑ヲ以テシテ毫モ
假藉スル所ナキナリ加重ノ理由ハ犯人カ刑罰ヲ恐レサルニ在リトスレハ再犯
加重ニ付テ初犯ノ裁判確定ヲ要スルハ理ノ當然ナリ然レトモ確定判決ヲ經テ
ル者ト刑ノ執行ヲ爲セタル者トハ其罰大ナル區別アリ刑罰ノ執行ヲ爲セタル者

ハ刑ノ過ル可キヲ知ルコトヲ得ルト雖モ確定判決ヲ經タル者ハ未タ刑ノ痛苦ヲ知ル者ニ非サルナリ然ラハ則チ再犯加重ヲ爲スニハ初犯ニ付テ唯確定判決ヲ經タルノミヲ以テ足レリト爲ス可カラズ必ス其刑ノ執行ヲ爲シタルヲ要スルニ似タリ然ルニ刑法ハ再犯加重ヲ爲スニ付テ唯初犯ノ確定判決ヲ經タルヲ以テ足レリト爲スハ果シテ如何ナル理由ニ基キシヤ刑法ノ理由之ヲ知ル甚タ困難ナリト雖モ刑法ハ確定判決ヲ以テ刑ノ執行ト同視ス可キモノナリト爲シタルナラム蓋シ裁判一旦確定スレハ業已ニ之ヲ動かスニ道ナク犯人ハ必ス其裁判ノ執行ヲ受クルノ義務アリ其義務一度發生スレハ縱令未タ之ヲ執行セサルモ犯人ノ心中尙ホ之ヲ執行シタルニ等シキ若シ痛苦感スルナリ是レ刑法ヲ確定判決ヲ以テ再犯ノ條件ト爲シタル所以ナリ然レトモ想像ト經驗ハ決シテ同一モノニ非ス或ハ想像ニ於テハ痛苦ヲ感シテ而シテ經驗ニ至リテハ却テ樂ミヲ覺ユルコトアリ或ハ想像ハ心中樂ム所多シテ經驗ニ於テ大ナル痛苦ヲ感スルコトアリ今確定判決ニ因テ刑罰執行ノ義務ヲ負擔シタルハ是レ唯刑罰ノ痛苦ニキ想像ヲ爲スニ過キズシテ未タ刑罰ノ痛苦ニキ經驗ヲ爲シタル者ト謂フ

可カラズ既ニ刑罰ノ痛苦ニキ經驗シタル者ニ對シテ之ニ責ム刑罰ノ痛苦ヲ知ルタル者ノ任ヲ以テスルハ果シテ條理ニ適合シタル法律ナリト謂フコトヲ得ルカ吾輩ハ確シテ本條ノ條件ハ頗ル再犯加重ノ理由ニ抵觸スルモノアルコトヲ予ハ刑ノ執行ヲ了リタル者ニ對スルニ非テレハ再犯加重ノ特別刑ヲ以テス可キモノニ非スト云フノ說ヲ爲ス者ナリ本條ニ規定スル所ノ條件ヲ分析スレハ細別シテ三ト爲スコトヲ得
(一) 其裁判ハ確定シタルコトヲ要ス是レ第九十四條ニ於テ明カニ裁判確定シタル後トアルヲ以テ別ニ説明ヲ爲スヲ用ヒサルナリ蓋シ初犯ノ裁判未タ確定セシメテ尙ホ上訴中ニ在ルトキハ上級審ニ於テハ或ハ原判決ヲ取消シテ以テ無罪又ハ免訴ノ裁判ヲ爲ス無シト謂フ可カラズ上訴ノ期間未タ經過セサル間ハ殆ト裁判ヲ爲サル前ト異ナルコトナキヲ以テ初犯ノ裁判ニ對シテ控訴又ハ上告ヲ爲シ其審理中再ヒ罪ヲ犯スコトアリト雖モ再犯ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ス宜シク數罪併發ノ例ヲ適用ス可キナリ其結果若シ犯人關席判決ヲ受ケタルトキハ故隙ノ期間經過セサル間ハ到底關席裁判ノ確定ヲ見ル能ハサ

ルカ故ニ犯人ハ逃走中何國ニ罪ヲ犯スモ是レ數罪ノ連犯ニ過キスシテ再犯ノ場合ナリト謂フ可キモノニ非サルナリ。

刑法ノ規定ニ因レハ初犯ヲ裁判ハ唯確定スルノミヲ以テ足レリトシ犯人ハ必ス其刑ノ一部又全部ノ執行ヲ了ルヲ要スト云フニ非サルナリ蓋シ現行刑法ハ確定裁判ノ効力ヲ以テ既に能ク犯人ヲ警戒スルニ足ルモノナリト爲セシナリ其結果時効ニ因テ刑ノ執行ヲ免レタル者ニ對シテモ亦尙ホ確定判決ヲ經タル者ト等シク再犯加重ヲ適用スルモノナリトシ又特赦若クハ復權ニ因リテ以テ或ハ刑ノ執行ヲ免レ或ハ刑ノ結果ヲ回復スルコトアルモ再ヒ罪ヲ犯シタルトキハ再犯加重ノ例ヲ用フベコトヲ妨ケサルナリ但大赦ハ初犯ノ犯罪事實ヲ變更シテ初犯ト爲サ、ルノ効力ヲ有スルカ故ニ大赦ニ因テ刑ノ執行ヲ免レタル者ハ縱令確定判決ノ後ニ於テスト雖モ再犯加重ノ例ヲ適用スルコトヲ許サルナリ大赦ノ場合ニ於テハ初犯ノ事實ハ初ヨリ刑法ノ禁制命令ニ違背セタルモノニ非スト推定ス

裁判ハ刑罰ノ宣告ナルコトヲ要ス。刑法第九十一條第九十二條及ヒ第九

ヲ異ニシ第一項ニ規定スルモノト第二項ニ規定スルモノトハ殆ト相比較ス可カラサル程其重要ノ度ヲ異ニスルコトヲ表示セルトニ依リ余ハ茲ニ所謂權利義務ニ關スル證書トハ權利義務ヲ證明スルコトヲ目的トシテ特ニ作製セラレタルモノ例ヘハ諸般ノ契約證書銀行又ハ會社ノ株券、駕車、運船ノ切符、商品ノ切手、受取書、貨物ノ送狀、委任狀一私人ヨリ發スル資格ノ證明書委任狀及ヒ資格ノ證明書ハ權能ヲ證明スルモノニシテ權能ハ體權利ハ用、即チ人ニ附屬スル有様ト人カ他人ニ對スル有様トノ區別ニ過キサルモノナルカ故ニ權利ヲ證明スルモノト云フヲ得テ指スモノニシテ第二項所謂其餘ノ私書トハ最初ヨリ權利義務ヲ證明スルカ爲メ作製セラレタルモノニ非ス偶ハ權利義務ヲ證明スルノ用ニ供セラル可キ文書例ヘハ書束、宣言書、周書、願書等ヲ指スモノトス

第三 權利義務ニ關セサル證書 第二百十條 第二項所謂其餘ノ私書ニシテ其何物タルコトハ前述ノ如シ

本罪ノ處分 (一) 流通證券ヲ偽造又ハ變造シテ行使シタル者ハ輕微稅モ

處ス刑重ク官文書ニ關スルモノト相同シキハ流通證券ハ紙幣等ト同シク最モ信用ヲ重スルモノニシテ其偽造變造ニ由リテ生スル所ノ害官文書ト大差ナケレハナリ

(二) 權利義務ニ關スル證書ヲ偽造變造シテ行使セタル者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

(三) 其餘ノ私書ヲ偽造變造シタル者ハ一个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ス

第二段 私印偽造罪
余カ茲ニ私印造罪ト稱スルハ第二百八條全體ノ規定ニ對スルモノニシテ(一)所謂私印ヲ偽造スル罪(二)私印ノ影贋ヲ盜用スル罪ノ二ヲ包含ス
第二百八條ノ規定ハ第九十四條以下官印ヲ偽造シ又ハ其影贋ヲ盜用スル罪ト全ク同一ニシテ唯偽造罪ト盜用罪トニ通シテ後ハ官印タルモ此ハ私印タルト偽造罪ニ付テ後ハ單ニ偽造又ハ使用ノ一ヲ以テ罪ヲ構成スルモ此ハ偽造シテ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セストノ差アルノミ而シテ余ハ已ニ彼ニ付テ

詳説シタルカ故ニ此ニ付テモ亦自ラ明瞭ナルノミナラズ偽造ノミ又ハ使用ノミヲ以テ罪ヲ構成スル場合ト偽造シテ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セサル場合トノ異同ヨリ生スル結果例ヘハ他人ノ偽造シタル私印タルコトヲ知リテ之ヲ使用スルモ罪ヲ構成セサルカ如シ等ニ付テハ從來類似ノ犯罪ニ付テ屬説明シタル所ナルカ故ニ本罪ノ規定ハ更ニ説明ス可キ點アルヲ認メヌ唯注意ノ爲メ二三説明ヲ試ミ以テ余カ見解ヲ明ニス可シ
第一 本罪モ亦文書偽造罪官印偽造罪ト同性質ノモノナルカ故ニ之ヲ構成スルニハ(一)他人ノ私印ニ係ルコト(二)之ヲ偽造シテ使用シ又ハ其影贋ヲ盜用スルコト(三)害ヲ生シ得キト上(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要ス可キ點ニ付テモ説明セシム
一 他人ノ私印ニ係ルコトヲ要スルハ(一)自己ノ印モ亦私印ナリ而テ法律ハ他人ノ私印ニ係ルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ印ニ付テハ罪ヲ構成セス(二)他人トハ廣ク自己以外ノ者ト云フノ義ト自己及ヒ戚屬以外ノ者ト云フノ義トニ用ヒラル茲ニ所謂他人トハ二者孰レヲ意味スルヤ第三百七十七條ノ如ク

明ニ或親族ニ對シテ用ヒラレサルカ故ニ前者ノ義ニ解ス可キモノトス隨テ一般ノ他人ハ勿論第三百七十七條特ニ限定シタル親密ノ關係アル親族ト雖モ亦茲ニ所謂他人タル可シ故ニ其私印ヲ偽造シテ使用シ又ハ盜用セハ有罪トナルヲ得サル可シ(三)法律ハ單ニ印ト稱シ別ニ制限スル所ナシ故ニ印トシテ文書等ニ記載シタル事實ヲ證明スルモノタルトキハ實印ト認印ト仕切判トニ論ナク罪ヲ構成ス

二 害ヲ生シ得可キコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要ス印ハ通常文書ヲ證明スルカ爲メニ用ヒラル而シテ文書偽造罪ハ害ヲ生シ得可キコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルニ非スハ構成セス然ラハ若シ偽造ノ文書ニシテ害ヲ生スルコトヲ得サルカ若クハ害ヲ生セシムルノ意思ナキノ故ヲ以テ無罪タラハ印ノ偽造使用ノミ豈獨リ有罪タルノ理アラシヤ

其特別ノ適用トシテ第三百七十七條ニ記載シタル親族ノ印ヲ偽造行使シ又ハ盜用シテ其私文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ其財產ヲ詐取セントシタル場合ニ於テハ法律ハ第三百八十九條ニ依リ其詐欺取財ヲ無罪トス之ヲ無罪トス

ルハ後ニ至リ財產ニ對スル罪ノ章ニ於テ説明スル如ク畢竟害ナシトスルモノナリ若シ夫レ財產詐取ノ行爲ガ害ヲ生セサルモノトスレハ其爲メニ用ヒラレタル偽造文書ハ害ヲ生シ得可カラサルモノニシテ文書偽造行使ハ無罪ナリ文書偽造行使ヲ無罪トスレハ印ノ偽造行使又ハ盜用モ亦害ヲ生シ得可カラサルモノニシテ無罪タラサルヲ得ス然ラハ假令私印ヲ偽造行使又ハ盜用シテ文書ヲ偽造スルモ其印其文書カ第三百七十七條ノ親族ニ係リ且其害惡ト見ル可キ目的カ此等親族ノ財物ヲ詐取スルニ在ルトキハ常ニ全ク無罪ト云ハサルヲ得ス蓋シ最モ情理ニ適スルモノト云夫ノ普通學者又ハ實際家カ往々文書及ヒ印ニ付テハ第三百九十八條ノ如キ特例ナキカ故ニ財產詐取ノ行爲ハ無罪タルモ文書及ヒ印ニ對スル犯行ハ無罪タルヲ得スト云フカ如キ忍ブ可カラサル論決ヲ爲スハ偏ニ此法理ヲ推究セサルノ罪ニ坐ス

第二 明文上特ニ異ル點ヲ除クノ外犯罪ノ形式及ヒ性質共ニ官印ノ偽造及ヒ盜用罪ト同一ナルカ故ニ或學者カ私印ノ偽造又ハ官印ノ偽造ト異リ必スシモ印類ヲ作ルヲ要セス眞印ヲ模擬スルゴトヲ要セス實際印主カ存在シ又ハ存在セ

シコトヲ要セスト云フカ如キハ余輩ノ探ラサル所ナリ、隨テ聊カ之ヲ論セン
 論者曰ク法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成ストスルニモ拘
 ハラス私印ニ付テハ偽造シテ更ニ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セストシタル
 ハ是レ官印ハ眞物ト誤認ス可キ影蹟ヲ現ハスニ足ル物品ノ存在スルヲ恐レ私
 印ハ之ヲ押捺シタル書類ニ容易ニ信用ヲ置クヲ恐レタルニ職由スル者モシテ
 官印ハ法律上漫ニ變改スルコトヲ得サル規定ノ下ニ於テ一モシテ數個アルコ
 ト、ナク其大小形狀等モ亦一定セリ之ニ反シテ私印ハ實印ヲ除クノ外其數大
 小形狀、文字、肉色等ニ制限ナク又其證據力モ實印ト敢テ異ラス此二點ニ著シキ
 相違アルカ故ニ官印ト異リテ印刷ヲ製セサルモ私印ノ形跡ノミヲ摸擬シテ之
 ヲ信用セシムレハ罪ヲ構成シ眞印ヲ摸擬セサルモ他人ヲシテ眞印ナラント誤
 信セシムルニ足レハ罪ヲ構成シ偽造セラレタル人カ事實假設ノ人タルニ過キ
 サルモ罪ヲ構成スト云ヘリ(岡田氏刑法論各論ノ部三五)夫レ然リ豈夫レ然ラ
 シヤ(一)官印ハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ハ使用スルニ非スンハ罪ヲ
 構成セストシタルト直チニ一ハ傳ニ現物ノ存在ヲ恐レ他ハ然ラスト爲スハ

果シテ那邊ヨリ由來スルヤ現ニ法律ハ詔書ト他ノ官文書トノ間ニ於テモ亦同
 一ノ差異ヲ設クルニ非スヤ詔書ニ付テハ現物ノ存在ヲ恐レサルカ(二)現今ノ制
 度ニ於テハ官印ト雖モ敢テ紙幣ノ如ク豫メ官報等ニ依リテ其形象ヲ公示スル
 ニ非ス人ノ見テ以テ確信ヲ措ク所以ノ本體即チ形象ハ事實上官印其モノヲ目
 撃シタル者ニ非スンハ之ヲ知ルコトナシ故ニ人カ偽造ニ因リテ欺カルハノ形
 式ハ毫モ私印ニ於ケルト異ラス論者ハ官印ハ一個ナルモ私印ハ數個ニシテ
 不定ナルカ故ニ差異アリト云フト雖モ余ヲ以テ之ヲ見レハ一ハ單純ニシテ他
 ハ複雜ナルノミ其間法理上毫釐ノ差異アルヲ認メス如何トナレハ一ハ一個ニ
 シテ一定シ他ハ數個ニシテ不定ナリト云フコトハ一ハ從來使用セラルマモノ
 カ眞印ナリト云フコトニシテ論理的ニ比較セハ本人ノ使用シタル過去ノ印影
 ハ已ニ一定シテ官印ト異ラス唯數ノ上ニ官印ヨリモ數多ナルノミ然ラハ剩
 ス所ハ本人ノ將來使用セントスル者カ官印ノ如ク一定ナラスト云フニ在リテ
 將來使用セントスル者カ不定ナルコトハ官印ニ付テモ必スシモ變換セラルマ
 コトナシト云フヲ得サルカ故ニ亦之ヲ云フコトヲ得ヘク結局程度ノ差異ニ歸

若スレハナリ(三)論セテ茲ニ至ラハ一ハ公ノ官府カ使用スル印ニ係リ他ハ私人ノ使用スル印ニ係ルト云フノ差アルノミ之ヲ偽造シテ人ヲ欺クノ形式若クハ性質ニ於テハ毫毛ノ差異アルコトナシ故ニ毫毛論者ノ如ク其規定ノ適用ヲ異ニス可キ理由アルコトナシ其法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ニ付テハ行使ノ所爲アルニ非スハ罪ヲ構成セストシタルハ一ハ依テ生ス可キ害惡大ナルカ故ニ特ニ害惡ヲ未發ニ防止センカ爲メ之ヲ罰シ他ハ普通ノ原則ニ依リ被害ノ生セントスルヲ待テ之ヲ罰スルモノニシテ要スルニ其依テ生ス可キ害惡ノ大小ヲ想像シテ寬嚴ノ差ヲ設ケタルノミ(四)又論者カ些ノ根據ナキニ拘ハラス漫然一ハ現物ノ存在ヲ恐レ一ハ書類ニ信用ヲ置クヲ恐レタルナリト云フハ畢竟其後段所謂官印ハ一個ニシテ一定ノ私印ハ數個ニシテ不定ナリト云フカ如キ漫然タル思想先入主ト爲リタルニ因ルノミ以上論述シタル如ク官印ト私印トニ依リテ偽造ニ關スル規定ノ適用ヲ異ニス可キ理由ナシ然ラハ官私印共ニ如何ナル程度ニマテ偽造モハ罪ヲ構成ス可キカ(適用ニ付テハ余カ官印盗用ニ付キ説明セタル所ニ依テ之ヲ知ル可シ)方圖太小

ハ勿論其現出セラル可キ文字ノ形象ニ至ルマテ之ヲ眞印ニ類似スルノ程度耶チ一見判明シ難キ程度ニ至ルコトヲ要スルカ將タ例ヘハ大藏省ノ印ナレハ大藏省ノ印ハ兵衛ノ印ナレハ兵衛ノ印ト云フコトヲ現出シ以テ一應大藏省ノ印ナル可シハ兵衛ノ印ナル可シト誤信セシメ得可キ程度ニ達スレハ可ナルカ(官私印ニ由リテ適用ヲ異ニスト論スル者ハ官印ニ付テハ前者ヲ要シ私印ニ付テハ後者ヲ以テ足ルトス余ハ從來屬シ説明シタル如ク其欺カレタル者カ文書ノ中又ハ印其モノハ詳細ナル形體ニ付テ從來自己カ有シタル確信ヲ誤ラレタルノ點アルニ非スハ憑テ欺カレタリト視ル可キノ點ナキカ故ニ文書又ハ印ニ憑テ欺カレタリト云フコトヲ得ルニハ其文書又ハ印カ前者ノ程度ニ達スルコトヲ要スル者ト信ス蓋シ後者ノ場合ニ於テハ其之ニ欺カレタル者ハ酒壺ニ貼附ス可キバーバー紙幣ナリト妄信シタルト一般文書又ハ印其モノニ憑テ欺カレタルニ非スシテ文書又ハ印ト云フ大體ノ形式ヲ妄信シタルニ過キサレハナリ

斯ク論スルトキハ人咸ハ云フ子ノ說或ハ正當ナラン然レトモ現今我國一般

ノ狀況ヲ案スルニ「私人」概テ限定セル一個ノ實印ヲ所有スルモ眞ニ其要ヲ
ルニ非ス臨機自己ノ欲スル所ノモノヲ使用シ以テ十分ナル證據力ヲ付與スル
コトヲ得ルカ故ニ如何ナル印カ何人ノ印ナルヤヲ豫知スルコトヲ得ズ是ニ於
テカ多數者ハ遂ニ署名者ノ名ヲ表示シタルモノタルト否トヲ以テ之ヲ判別ス
ルノ止ムヲ得サルニ至レリ然ルニ子ノ如ク論シ去ルトキハ滔々タル許多ノ惡
漢ハ詐欺ヲ以テ天下ヲ横行スルニ至ラン是レ發覺心セサル可ケンヤト然リ良
ニ此ノ如キモノアリ然レトモ是レ其罪愆習ノ廢類ト法ノ不備トニ在リ余輩解
釋者ノ知ル所ニ非サルナリ

以上余輩ハ私文書偽造罪ニ關スル規定ヲ説明セリ尙ホ第二百一十一條第二百十
二條ノ規定ヲ利スト雖モ例ニ依リ之ヲ審ク

第三項 特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪

余カ茲ニ特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪ト題スルモノハ法律第五節所謂免狀鑑
札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪ニ相當ス之ヲ特種ノ官私文書ト云フ所以ハ畢竟
免狀及ヒ鑑札ハ官府カ一私人ノ爲メニ下附スルモノニシテ官文書中所謂公證文

書ノ一種ニ屬シ又疾病證書ハ間接又ハ直接ニ人ノ利害得失ニ關スル事項即チ
權利義務ニ關スルコトヲ證明ケンカ爲メ特ニ作製セラルモノニシテ私文書
中所謂權利義務ニ關スル證書ノ一種ニ屬スルモ法律ハ其偽造又ハ變造ニ依テ
生スル害惡其タ輕微ナルヨリ特別ノ場合ニ非サレハ之ヲ觀セストシ普通ノ私
文書ヨリ分離シテ特別ノ制裁ヲ附セタルニ因テ其罪ノ輕重ハ私文書中ノ他
此ノ如ク其特種ナル點ハ單ニ制裁ヲ異ニシタルニ在リテ文書タルノ性質ニ
於テハ毫モ之ヲ缺クコトナキカ故ニ文書偽造罪ニ必要ナル一般ノ成立要素ハ
亦之ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス隨テ本罪ヲ構成スル爲メ(一)免狀鑑札又
ハ疾病證書ニ係ルコト(二)之ヲ偽造變造シテ行使シ又ハ官廳ヲ欺キテ此カ下附
ヲ受ケタルコト(三)害ヲ生セシメ得キコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコト
鮮明スルハ依テ法律ノ許サザル職業其他ノ行爲ヲ爲シ又ハ法律ヲ要求シタ
彼等ヲ免レントタルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要ス蓋シテ官廳中
以下更ニ(一)免狀鑑札ヲ偽造スル罪(二)疾病證書ヲ偽造スル罪ニ分テ説明ス可シ

茲ニ免狀鑑札ヲ偽造スル罪革命名スルモ其ハ第二百三十三條第二百十四條及ヒ第二百十七條ニ相當ス。免狀鑑札ハ第二條第二項ニ規定シテ行使シタル者第二百十四條ハ詐欺ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者及ヒ官吏情ヲ知テ之ヲ下付シタル者ヲ規定ス通シテ免狀鑑札ニ係ルカ故ニ余ハ先ツ免狀鑑札ノ何モノナルコトヲ説明シ次ニ各條項ニ特殊ナル點ヲ説明ス可シ。免狀鑑札ノ如何ナル物タルヤ第一 免狀鑑札ノ定義 法律ニハ單ニ免狀鑑札トテテリテ其如何ナル物タルヤハ之ヲ例示セサルカ故ニ抽象的ノ説明ヲ以テ之ヲ確定スルコト極メテ困難ナリト雖モ今法律ノ明文ト他ノ條項トヲ對照シテ之ヲ案スルニ(一)先ツ明文ニハ官ノ免狀又ハ鑑札トアルカ故ニ其官文書タルコト論ナシ(二)然ラハ如何ナル官文書ナルカ前述ノ如ク免狀鑑札ハ私人ノ利益ノ爲メ其私人ニ下付スルモノナルカ故ニ公證文書ノ一種ニ屬スルコト疑ヲ容レズ(三)然ラハ第二百四條ニ所謂公證文書ノ中ニ入ル可キモノト免狀鑑札トノ區別如何曰ク第二百四條ニ於テハ公證文書トシテ公債證書及ヒ地券等債權ヲ有シ又土地

ヲ有スルコト云フカ如キ事實ヲ公證シタル文書ヲ列舉シタルニ依テ之ヲ觀レバ該條所謂公證文書トハ事實即チ同一人ニ付テモ時ト場所トヲ異ニスル毎ニ變動ス可キ一ノ關係ニ付テ公證シタルモノ隨テ其文書モ亦一様ノ形式ヲ有ス可カラサルモノヲ總括シ免狀鑑札トハ事實以外即チ時ト場所トヲ異ニスル毎ニ變動スルコトナク常ニ一定ノ位地ヲ有スル人ニ附若スル一定ノ有様ニ付テ公證シタルモノ隨テ其文書モ亦一様ノ形式ヲ有スルコトヲ得可キモノヲ總稱シタルモノト信ス。然ラバ免狀鑑札トノ區別如何此點ハ刑罰ニ關係ナキカ故ニ區別ノ實益ナキノミナラス其區別更ニ困難ナリト雖モ強テ之ヲ試ミバ免狀トハ之ニ依テ法律ガ一私人ニ或行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ資格ヲ付與法律カ必要ト認メタル者又ハ豫メ要求シタル條件ヲ充タシタル總テノ者ニシタルモノニシテ例ヘハ醫師藥劑師又ハ踏鐵工等ノ免許狀中小學校教員ノ免許狀西洋形船ノ船長運轉手又ハ水先人ノ免許狀狩獵免狀等及ヒ官公立學校又ハ官廳ニ於テ行ヒタル試験ノ合格者ニ付與スル合格證書等ヲ云ヒ鑑札トハ行政取締上其行

爲ヲ爲シ又ハ爲スコトヲ許サレタル者ニ交付シ以テ調査ノ便ニ供シタルモノニシテ各種ノ營業鑑札荷車人力車等ノ鑑札宮内省門鑑等ヲ云フ

第二 第二百十三條及第二百十四條ノ特殊ナル點ニ付テハ前條ノ規定ニ準ジテ之ヲ適用ス

一、第二百十三條ニ付テハ法律ニハ單ニ偽造ヲ行使シタル者トアリテ知情行使ヲ罰スルノ規定ナキカ故ニ他人ノ偽造セルモノタルノ情ヲ知テ行使シタル者ハ偽造者ノ共犯ニ非サレハ無罪トス(二)茲ニ所謂行使トハ果シテ如何ナルコトヲ意味スルヤ假令其用法ニ從テ行使セサルモ猶ホ之ヲ行使ト云フコトヲ得可キヤ同性質ノ犯罪ヲ規定セタル第二百十五條ニ公務ヲ免カル可キ爲メトアリテ其目的ヲ限定スルト特別ノ規定タルトニ依リテ之ヲ見レハ用法ニ從テ行使セタル場合ニ非レバ茲ニ所謂行使タルコトヲ得ス隨テ例ハ虚偽ノ免狀ヲ呈示シテ人イ信用ヲ誤ラシメ依テ金錢ヲ借入レ又ハ詐欺スルカ如キハ他罪タルハ格別本罪ヲ構成セスト信ス(三)但官印ヲ偽造シ又ハ盗用セタル時ハ偽造官印ノ各本條ニ照シテ處斷ストアルカ故ニ但書ノ行爲アルトモ偽造官印各本條ニ照シテ爲リ本罪ハ其中

ニ吸收セラレ夫レ重キニ從テ處斷ストアル規定ト趣キ異ニス單ニ處斷スト云ヒテ重キニ從セ云々ト云ハナルハ彼等ニ重ケレハナリ

二 第二百十四條ニ付テハ法文所謂屬籍身分氏名ヲ詐稱スルトハ詐僞ノ所爲ノ一例ニ過キス故ニ其他例ハ年齡ヲ詐リテ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受クルカ如キ他人ノ作製セタル論文ヲ提出シテ試験ヲ受ケ其合格證書ヲ得タルカ如キ若所謂詐欺ノ所爲タリ(一)他人ノ替玉ト爲リテ試験ヲ受ケ又ハ娼妓出稼ノ出願ヲ爲シ依テ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタルカ如キハ縱令他人ノ爲メニスル者ト雖モ自己ニ屬スルコトヲ詐リ自ラ直接ニ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタル者ナルカ故ニ其有罪タルヤ論ヲ俟タス(二)若シ他人ノ代人タルコトヲ明言シタル者カ本人ノ爲メ本人ニ屬スル屬籍身分氏名等ヲ詐リ依テ免狀鑑札ヲ受ケタルトキハ如何向ホ本罪ノ犯人トレテ處罰スルコトヲ得可キヤ余ハ(イ)法文單ニ詐僞ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者下アリテ明ニ他人ノ爲メニ受ケル場合ヲ除外セサルノミナラス(ロ)本規定ハ一個ノ取締法ニ屬シ他國ニ於テハ違警罪トスラ爲ス

モノアリ取締法ハ可成取締ヲ完全ナラシムル様ニ解釋ヲ要ニ縮少セザルヲ解釋法ノ原則トスルカ故ニ積極論ヲ主張セント欲ス四官吏情ヲ知テ其免狀鑑札ヲ下付シタル者ハ一等ヲ加テ知情トハ共犯非共犯ニ通スル語ナシカ故ニ官吏知情下付ノ事實アルニ於テハ其共犯タルト否トニ關セス之ニ依テ處斷ス可キモノトス然レトモ茲ニ所謂知情トハ一私人ニ惡意アルノ情ヲ知ルコトヲ要スルカ將タ單ニ其實ニ非サルコト隨テ下付ス可カラサルノ情ヲ知ルヲ以テ足ルカ余ハ官吏云々ノ項ハ次項ノ犯罪ニ附隨シタル者ヲ規定センカ爲メニ追加セラレタルニ非ス官吏ノ方面ニ於ケル前項ノ犯罪ヲ規定センカ爲メニ附加セラレタルモノニシテ知情云々ハ文章ヲ節略シタルニ過キスト信スルカ故ニ後説ヲ主張セント欲ス

第二段ニ疾病證書ヲ偽造スル罪ニ關スル條ニ依リ

本段モ亦前例ニ依リ第二百五條第二百五十六條及ヒ第二百十七條ニ對當ス第二百五十五條ハ公務ヲ免ル可キ爲メ第二百五十六條ハ徵兵ヲ免ル可キ爲メ疾病證書ヲ偽造シタル場合ヲ第二百十七條ハ之ヲ變造シタル場合ヲ規定シ就レ

モ通シテ疾病證書ニ係ルカ故ニ先ツ疾病證書ノ何物タルコトヲ一言シ次ニ各條項ニ特殊トシ點ヲ説明セント欲ス

第一 疾病證書トハ診斷證ノ名ヲ以テスルト檢案書ノ名ヲ以テスルト將タ鑑定書ノ名ヲ以テスルトヲ問ハス凡テ醫師カ人ノ健康ニ關スルコトヲ證明スルカ爲メニ作製スル所ノ文書ヲ云フ故ニ死亡ニ關スル證明書又ハ死體檢案書等ハ之ヲ包含セス

第二百五十五條及ヒ第二百五十六條ノ特殊ナル點ニ付テ

一 第二百五十五條ニ付テ(一)公務トハ例ヘハ官署ヨリ命セラレ解割又ハ鑑定ヲ爲シ若クハ裁判所ノ召喚ヲ受ケ證人トシテ陳述ヲ爲スカ如キ凡テ公益ノ爲メ一私人カ國家ニ助力ス可キ公ノ役務ヲ云ヒ官吏又ハ公吏ノ職務ヲ云フニ非ス隨テ第二編第九節所謂公務ト同一ナリト雖モ法律ハ次條更ニ徵兵ニ關スルモノヲ規定スルカ故ニ茲ニ所謂公務中ニハ徵兵ヲ含マヌ(二)法律ハ公務ヲ免脱センカ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ縱令醫師ノ疾病證書ヲ偽造行使スルモノ例ヘハ官職又ハ公職ヲ免レンカ爲メ若クハ恩給局

ヲ欺キテ恩給ヲ得シカ爲メ若シハ親族知友ヲ欺キテ助力ヲ得シカ爲メ等
茲ニ所謂公務ヲ免ル、カ爲メニ非サル者ハ本罪ハ勿論一般私文書ノ偽造
行使ヲモ構成セシ一般ノ私文書ヨリ之ヲ除外シ此目的アルニ非スシハ罪
トシ罰セストシタルノ結果ナリ蓋シ若シ反對ノ解釋ヲ許サハハ疾病證書
ハ前ニモ説明シタルカ如ク第二百十條第一項ニ入ル可キモノニシテ公務
ヲ免ル、カ爲メニ行使セラレタル場合ヨリモ情ノ輕カル可キ場合ニ反テ
重刑ヲ科セサル可カラサルノ結果ヲ生スルノミナラス(ロ)經合一步ヲ讓リ
第二百十條第二項ニ入ル可キモノトスルモ同項ト第二百十五條トノ間ニ
於ケル刑罰ノ上ニ於テ大差アレハ格別僅ニ附加罰金ノ點ニ於テ些少ノ差
アルノミナルカ故ニ法律ハ徒爾ニ多數ノ法條ヲ設ケタルコト、爲レハナ
リ(三)醫師ノ氏名ヲ用ヒトアルカ故ニ醫師ノ肩書ヲ用ヒタルトキハ勿論經
令之ヲ用タルモ醫師ニ非サル者ノ氏名ヲ用ヒタルトキハ無罪タリ蓋シ疾
病證書ハ醫師ノ作製シタルモノニ非サレハ効力ヲ有セサルカ故ニ前者ノ
場合ニ於テハ方式ノ上ニ於テ全然無効後者ノ場合ニ於テハ醫師トシテハ

存在セサルモノナルカ故ニ虛無ノ人名ヲ用ヒタルト一般亦無効ナレハナ
リ(四)自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分タサルカ故ニ犯人自ラ自己ノ
從事ス可キ公務ヲ免ル可キ爲メタルト他人ヲシテ其從事ス可キ公務ヲ免
レシムル爲メタルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ然ラハ醫師自ラ自己ノ從事
ス可キ役務ヲ免レンカ爲メ自己ノ名ヲ以テ自己ノ疾病證書ヲ偽造シタ
ルトキハ如何人或ハ有罪ナリト主張スル者アリト雖モ前ニモ説明シタル
カ如ク自己ノ爲メニ自ラ作リタル文書カ無形ノ偽造トシテ有罪タル可キ
ハ法律カ豫メ其事ノ信實ナル可キコトヲ要求セタル場合ニ限ルモノニシ
テ本問ノ如キ一般ノ場合ニ於テハ自己ニ關スルコトハ自ラ之ヲ證明スル
コトヲ得ストノ原則ニ據リ其文書ハ秋毫モ證據力ヲ有セサルカ故ニ無罪
タル可キ者トス(五)醫師囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル者ハ一等ヲ
加フ云々はレ無形ノ文書偽造罪ヲ規定シタルナリ蓋シ醫師ハ公益ニ關ス
ル業務ヲ執ル者ナルノミナラス疾病ノ有無輕重ハ偏ニ醫師ニ依テノミ之
ヲ知ル者ニシテ之ヲ嚴罰セシムハ其害言フ可カラサル者アレハナリ(六)囑

託ヲ受ケタルコトヲ要スルカ故ニ若シ進テ之ヲ爲セタルトキハ前項ニ依ル刑罰ト權衡ヲ失スルモ蓋シ立法者ノ豫見セサル所ニシテ法ノ缺點アリ

二 第二百十六條ニ付テ(一)陸海軍ノ徵兵ヲ免ル可キ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ他ノ目的ノ爲メニスル場合ハ無罪タリ(二)陸海軍ノ徵兵ヲ免ル可キ爲メナルカ故ニ第七十八條ト相衝突ス相衝突セテ彼ハ廣ク詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル場合ヲ規定シ此ハ詐欺ノ特別ナル方法ヲ用ヒタル場合ヲ規定スルカ故ニ普通法ト特別法ノ如キ關係ヲ呈ス故ニ疾病證書ノ偽造行使ニ依ルモノハ本條ニ依リ其他ノ詐欺ニ依ルモノハ後ニ依ル

第四節 偽證罪

凡ソ裁判官ハ自己ノ私ニ知覺シタル所ノモノニ依リ漫然判斷ヲ下スニトテ得ス必スヤ諸般ノ證憑ヲ蒐集シ之ニ憑テ正確ナル判決ヲ爲メタル可カラズ而シテ所謂證憑ハ物證ト人證トノ二ニ歸着スル者ニシテ共ニ神聖公平ナル判決ヲ下スニ必須ノ要件トス然ラハ若シ夫レ私人カ無責任ニ物證ヲ隱匿又ハ滅失シ

或ハ證言ヲ拒ミ又ハ之ヲ爲スモ眞實ヲ吐露セサルコトヲ得ルトキ(物證ニ付テ云ヘハ虛構ノ物證ヲ差出シタルモノ而シテ法律ハ之ヲ規定セス亦缺典タリ)ハ裁判ノ公平ハ遂ニ得テ望ム可カラサルニ至ル可キ是ニ於テヤ法律ハ此等ノ行爲ニ對シ十分ナル刑罰裁制ヲ設ケ以テ個人ヲシテ管ニ之ヲ阻害セサルノミナラス進テ眞實ナル助力ヲ國家ニ致サシメサル可カラス是レ他ノ規定罪證ヲ蔽隠スル罪證言又ハ鑑定ヲ拒ム罪ノ規定ト共ニ第六節偽證罪ノ規定アル所以トス

第一款 成立ノ要素

第二百十八條ニ曰ク刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタル者被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタル時

第二百二十條ニ曰ク被告人ヲ陷害スル爲メ偽證ヲ爲シタル者

第二百二十三條ニ曰ク民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者

第二百二十四條ニ曰ク鑑定又ハ通事ノ爲メ裁判所ニ呼出サレタル者詐欺ノ陳述ヲ爲シタル時

即チ偽證罪トハ民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ證人鑑定人通事タル者當事者ヲ不正ニ利シ若クハ害セシムル爲メ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害ス可キ不實ノ陳述通譯鑑定等ヲ爲スヲ云フ故ニ本罪ヲ構成スル爲メニハ左ノ各要素ヲ具備スルコトヲ要ス

(一) 民事商事又ハ行政裁判ニ關スルコト

證人鑑定人通事タルコト

不實ノ陳述通譯鑑定ヲ爲シタルコト

(三) 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害ス可キコト

(四) 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコト

第一ノ要素 民事商事又ハ行政裁判ニ關スルコト 是レ第二百十八條刑事ニ關スル證人トシテ裁判所云々若クハ第二百二十三條民事又ハ行政裁判ニ關シテトアルヨリ來ル所ノ要素タリ但獨リ第二百二十四條ニハ單ニ裁判所トアリテ何種ノ裁判所タルヤヲ示サスト雖モ前數條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ストアリテ第二百十八條乃至第二百二十三條ノ明文ヲ承ケテ

著署シタルコトヲ示スカ故ニ亦其民事商事又ハ行政裁判ニ關スルモノタルコト明白疑ヲ容レズ民事商事又ハ行政ノ裁判ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ純然タル行政事項ニ付キ行政官廳又ハ公署ニ對シ若クハ犯罪ノ搜查等ニ付キ檢事又ハ司法警察官ニ對スルモノハ勿論縱令裁判所ニ對スル者ト雖モ懲戒ノ爲メニ開カレタル裁判ノ如キ民事商事又ハ行政ノ裁判ニ關セサルモノニ付テハ本罪ヲ構成セズ然レトモ苟モ民事商事又ハ行政裁判ニ關スルモノタルトキハ其之ヲ開キタル官衙ノ司法官廳タルト他ノ官廳タルト又其場所ノ裁判所ナルト裁判所外ナルトニ關セズ常ニ本罪ヲ構成ス隨テ軍衙ニ於ケル民事裁判ニ付テ偽證ヲ爲シ又ハ判事力出張シテ訊問ヲ爲シタル場合ニ偽證ヲ爲シタルカ如キハ當然本罪ノ犯人タリ後段ノ場合ニ付テ第二百二十八條ニハ裁判所ニ呼出サレタル者トアリテ必ズ裁判所ニ呼出サレ且裁判所内ニ於テ爲シタルニ非サレハ罪ヲ構成セサルカ如キ觀アリト雖モ畢竟多數ノ場合ヲ見テ用ヒタル熟語ノミ重キヲ置タ可カラズ

第二ノ要素 證人鑑定人通事タルコト 我一般ノ訴訟手續ヲ案スルニ證人鑑

定人又ハ通事ト爲リ證言鑑定又ハ通事ヲ爲スニハ原則トシテ(例外アリ)二條ノ條件ヲ完足スルコトヲ要ス即チ第三ニ證人鑑定人通事タルコトヲ得ルニハ一定ノ資格例ハ十六歳未満ノ幼者公權剝奪又ハ停止中ノ者ニ非サルコトアルコトヲ要ス(刑事ニ付テハ證人刑訴一二三、一四、陸治罪六〇、海治罪六五鑑定人刑訴一三六、陸治罪六二、海治罪六七通事刑訴一〇一、一三、民商事ニ付テハ證人民訴三一〇鑑定人民訴三二二行政事件ニ付テハ證人行裁三八鑑定人同上)次ニ偽證ノ制裁ヲ受クル爲メニハ宣誓ヲ爲スコトヲ要ス(刑事ニ付テハ證人刑訴一二三、陸治罪六三、海治罪六八鑑定人刑訴一三七、陸治罪六三、海治罪六八通事刑訴一〇一、一四、陸治罪六三、海治罪六八、民商事ニ付テハ證人民訴三〇六三〇七鑑定人民訴三二九行政ニ付テハ證人鑑定人行裁三八〇)是ニ於テカ一問アリ若シ裁判所カ第一ノ資格アル者即チ證人鑑定人通事ト爲リ得ル者ト信シ幼者若クハ公權剝奪又ハ停止中ノ者ヲ證人鑑定人通事トシテ宣誓セシメサル場合ニ於テ此等ノ者カ虚偽ノ陳述鑑定通事ヲ爲セタルトキハ偽證ノ罪人トシテ罰スルコトヲ得可キ是ナリ曰ク是等ノ者ハ法律カ眞實

ヲ陳述スルコト能ハサル者隨テ信用ヲ置クコト能ハサル者ト推測シ證人鑑定人通事タルコトヲ禁ビタルモノト爲カ故ニ縱令宣誓スルモ之ニ依テ實ヲ有セザリシ能力ヲ獲得シ責任ヲ負フ可キ者ト爲ルノ理ナシ隨テ無罪ト云ハナルヲ得ス(佛國ニ於テ有罪說ノ行ハルモハ宣誓ハ神明ニ對スル者ニシテタビヒ之ヲ爲シタル以上ハ如何ナル事情アルモ之ニ違背スルコトヲ得ストノ觀念アルカ故ニシテ畢竟偽證罪ヲ以テ我國ノ如ク裁判ト云フ公益ニ對スル罪トセスシテ神明ニ對スル罪トシタルニ依ルノミ)隨テ我刑法ノ上ニ於テ有罪說ヲ主張セント欲セハ(一)本場合ニ於テ或者カ能力者ナルカ將タ無能力者ナルカ換言スレハ證人トス可キ者ナリヤ將タ證人トス可カラサル者ナリヤトノ事實ハ偏ニ裁判所ノ決定ニ屬シ隨テ法律カ證人ト謂フ所ノ者ハ裁判所カ能力者ナリト決定シテ宣誓ヲ命シタル者ト云フノ義ナリ然ラハ一タヒ裁判所カ全權ヲ以テ之ヲ決定シ或者ヲ證人トシテ宣誓セヌタル以上ハ是レ所謂法律上ノ證人ナリ詳言スレハ此決定ノ取消サレサル限りハ縱令事實上證人タルコトヲ得サル無能力者タリト雖モ法律上毫末ノ瑕疵カキ證人タリ

己ニ法律上瑕疵ナキ證人タリトセハ之ニ伴フ可キ責任ハ亦己ム可カラス況
ヤ此決定ハ一審ニシテ終審更ニ取消サル可キノ道ナキヤト論シ又ハ(二)法
律上宣誓スルト否トハ證據其モノ、上ニハ何等ノ影響ヲモ有セス單ニ刑事
上ノ責任ヲ引クノ原因タルノミ然ラハ法律カ或者ヲシテ宣誓セシメタルハ
畢竟之ヲシテ嚴重ナル刑事上ノ責任ヲ負ハサラシメンカ爲メ即チ其者ノ利
益ノ爲メノミ而シテ利益ハ公益ニ關セサル以上ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモ
ノニシテ本問ノ宣誓ハ公益ヲ害スル者ニ非ス事口之ヲ助クルモノタリ隨テ
幼者又ハ癡癪白痴ノ如キ利益ヲ拋棄スルノ能力ナキ者ハ宣誓其モノモ亦無
効ナルカ故ニ論ナシト雖モ苟モ利益ヲ拋棄スルノ能力アル者隨テ有効ニ宣
誓セタル者ハ若シ不實ナルトキハ制裁ヲ甘ンス可シトノ誓言ノ下ニ於テ法
律カ特ニ保護セタル利益ヲ自ラ拋棄セタルモノナルカ故ニ元來資格アル者
ト否トヲ問ハス有罪ト謂ハサル可カラスト論スルカ二者其一ニ出テサル可
カラス然レトモ無能力者ナルカ故ニ宣誓セシメスト云フハ公益上ノ理由ニ
出タルモノナル故ニ假令一私人ノ利益ニ關スルモノナルモ拋棄スルコト

ヲ許ササルノミナラス第一ノ論法ニ從フトキハ素ト被告人タル可キ者カ證
人トシテ宣誓セタル場合ニ於テモ亦同一ノ論決ニ出ササル可カラサルノ結
果ヲ生シ些カ穩當ヲ缺クノ觀アリ是レ我輩カ一般ノ學說ニ從ヒ消極論ヲ採
リシ所以ナリ
然ラハ法律カ單ニ證人鑑定人又ハ通事トシテ發言鑑定又ハ通譯セシムルコ
トヲ得トノミ規定シ右ニ掲タルカ如キ宣誓等ノ方式ヲ規定セサルトキハ如
何特ニ宣誓セシメタルトキニ非サレハ法律茲ニ所謂證人鑑定人通事トシテ
關スルコトヲ得サルヤ曰ク證人鑑定人又ハ通事タルノ資格又ハ身分ハ證人
鑑定人又ハ通事トシテ其供述ヲ聽ク可シトノ命令ニ由テ生スルモノニシテ
苟モ命令ヲ受ケ證人鑑定人又ハ通事タル以上ハソレ自身正實ナル發言鑑定
又ハ通譯ヲ爲ス可キ者ナルカ故ニ純理上ヨリ云フトキハ縱令宣誓セサルモ
虛偽ノ發言鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルトキハ有罪ナリト云ハサル可カラサル
モ刑事訴訟法第一百四十四條第二項ニ「證人及ヒ鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユル
コトナク聽ク可シトアリテ證人又ハ鑑定人ハ刑事ニ於テ宣誓セシメタル場

合ニ非スルハ之ヲ罰セザルノ趣旨ナルニ依テ之ヲ觀レハ他ノ場合ニ於テ
亦之ト同シク宣誓ハ刑事制裁ヲ受クルノ基本ニシテ宣誓セシメタル場合ニ
非スルハ責任ヲ負ハシムルコト能ハスト謂ハサル可カラズ
證人鑑定人通事タルコトヲ要スルカ故ニ事實參考人若クハ其他ノ名稱ヲ以
テスル者ハ本罪ノ犯人タルヲ得ス

第三ノ要素 不實ノ陳述鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルコト 陳述鑑定又ハ通譯カ
不實ナルコトヲ要スルカ故ニ先リ(一)陳述鑑定通譯ト看ル可キ行爲アルコト
ヲ要ス初ヨリ默シテ答ヘス語ルモ予ノ知ル所ニ非ス答フルヲ欲セスト拒否
スルカ如キ鑑定通譯ヲ爲サハルトキハ通事ヲ除ク外刑事ニ付テハ第百七十
九條第百八十條ノ範圍ニ屬シ民事并ニ行政裁判ニ付テハ民事訴訟法第三百
二十條第百二十八條行政裁判法第三十八條ノ規定ニ屬ス然レトモ苟モ本
件ニ關スル證言鑑定又ハ通譯ヲ爲サンカ縱令知ラス若クハ不明ナリト答フ
モ尙ホ本罪ノ範圍ニ屬ス次ニ(二)不實ナルコトヲ要ス不實トハ眞實ニ反スル
コトヲ云ヒ苟モ眞實ニ適合セザルモノアラシカ増附加減賦秘變換附加ト賦

秘トヲ併合シタル場合皆茲ニ所謂不實タリハ本條ニ屬スルモノニ依テ
右ニ説明スルカ如ク本罪ハ供述力不實ナルカ否ヤニ因リテ或ハ罪ヲ構成
或ハ構成セザルモノニシテ恰モ侮辱罪ニ於テ其行爲力侮辱タルトキハ直チ
ニ罪ヲ完成シ然ラサレハ不成立タルト一般供述力不實隨テ既遂犯タルカ不
實ナラス隨テ無罪ナルカノ二者其一ニ歸スルモノナルカ故ニ未遂犯ナキモ
ノトス蓋シ供述力不實ナルカ否ヤハ亦侮辱罪ニ於ケルカ如ク判斷ニ依テ決
セラル可キモノニシテ判斷ヨリ生スル結果ニ未遂ト云フコトハ現ハル可キ
管ナケレハナリ
然ラハ不實ノ行爲又ハ供述ハ一タヒ之ヲ爲シタルトキハ直チニ罪ヲ構成シ更
ニ之ヲ變改スルモ取消スコトヲ得サルヤ曰ク然リ此點ニ付キ人或ハ供述ハ
何時マテ之ヲ取消スコトヲ得ルヤト問題ヲ掲ク豫審ニ於テハ何時マテ公
判ニ於テハ何時マテ取消スコトヲ得可シナト説明スル者アリト雖モ供述ハ
一タヒ之ヲ了レハ直チニ責任ヲ生シ犯罪茲ニ構成セラレ後ノ變更ハ更ニ又
ノ責任ヲ生ス可キ供述ノミ之ニ依テ前ノ供述力取消サレ已ニ生シタル犯罪

カ無責任ト爲ルノ理由アル可カラス而シテ論者ノ茲ニ及ハサル所以畢竟問題ノ撰ヲ誤リタルニ基因ス論者ノ問題ハ宜シク一ノ供述ト他ノ供述トノ分界換言スレハ供述ハ何時ニ始マリテ何時ニ終了スルヤトノ問題トシテ攻究ス可シ然ラハ一ノ供述(行爲ヲ含ム)ハ何時終了シタリト認ム可キヤ曰ク願モ舌ニ及ハス一度或申立カ口頭ヨリ發シタルトキ又ハ一ノ行爲カ自己ノ手ヲ離レタルトキハ直チニ終了ス換言スレハ一ノ申立ハ言語ノ連續カ或一定ノ意味ヲ示ス毎ニ終了シ之ニ對スル變更ハ經令時ヲ移テスシテ發生スルモ更ニ或一定ノ意味ヲ示シタル他ノ申立タリ決シテ前ノ者ト一休ヲ成スコト無シト謂ハサル可カラス然レトモ余ハ(一)法律ハ一般ノ理想ニ依テ制定セラレタルモノニシテ其解釋モ亦一般ノ理想ニ依ラサル可カラス而シテ普通ノ觀念ニ於テハ少許ノ時又ハ場所ヲ異ニスルニ過キサルトキハ同時ニ同一ノ場所ニ於テ行ハレタルモノトシテ一ノ行爲ト看做ス(連續犯ノ如キ即チ是ナリ)ヲ常トスルト(二)第二百二十六條此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタル時ハ本判ヲ免ストアリテ法律ハ可

成の犯人ノ悔悛ヲ促シ以テ害惡ノ生ヲランコトヲ希望スルトニ因リ姑ク嚴格ナル論法ヲ避ケ陳述カ時ヲ以テ繼續スルノ間即チ通俗ノ觀念ニ於テ一同ノ陳述ト看做サル可キ間ニ於テ爲サレタル取消ハ前ノ陳述ト一體ヲ爲シ罪ヲ構成セサルモノト云ハント欲ス(例ヘハ豫審ニ於テハ一ノ陳述ニ付キ署名捺印ヲ了ルマテ公判ニ於テハ一回ノ陳述ヲ了ルマテハ一個ノ陳述ニシテ其間ニ爲サレタル取消ハ罪ヲ構成セス)

第四ノ要素適當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害ス可キコト是レ法文ニ「被告人ヲ曲庇スル爲メ」又ハ「陷害スル爲メ」トアルヨリ來ル結果ナリ民事商事行政事件特ニ鑑定通事ニ付テハ之ヲ言ハスト雖モ此ニ要シテ彼ニ要セサルノ理ナキカ故ニ畢竟前ヲ承ケテ行文ヲ省略シタルニ過キス蓋シ經令被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テスルモ其證言鑑定又ハ通譯シタル所ノ者カ偶然實際ノ事實ニ適合スルカ又ハ被告ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テ實際不實ノコトヲ證言鑑定又ハ通譯スルモ其證言鑑定通譯カ實際被告事件ニ何等ノ影響ヲモ與ヘサルトキハ是レ尙ホ人ヲ毒殺セントシテ砂糖水ヲ服用セシメタル

ト一般犯意アリト雖モ所爲ナクハナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ虚偽ノ證
重鑑定通譯カ害ヲ生シ得可キモノ即チ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害ス可キ者
ト謂フコトヲ得可キヤ曰ク刑事事件ニ付テハ犯罪ノ構成又ハ刑ノ加重減免
ニ影響ヲ有ス可キモノタルトキ(此點ニ關シ或ハ豫審ハ單ニ公判ノ準備手續
ニシテ被告事件ノ有罪無罪ヲ裁判スルモノニ非ス隨テ害ヲ生ス可キモノニ
非スト云フヲ理由トシテ豫審中ニ於ケル偽證行為ハ無罪ナリト論スル者ア
リト雖豫審モ亦公判ト同シク被告事件ヲ免訴シ又ハ公判ニ付スル等被告人
ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有スル決定ヲ爲スモノナルカ故ニ探ルニ足ラサル
證見トス民商事又ハ行政事件ニ付テハ當事者ノ權利ノ消長ニ影響ヲ有ス可
キモノタルトキ即チ是ナリ但其行為カ害ヲ生シ得可キモノタル以上ハ縱令
裁判官力之ヲ取リテ斷案ノ資料トセサルモ裁判ヲ誤ラシメ因テ不正ニ當事者
ヲ利シ又ハ害ス可キ危險アルモノトルカ故ニ犯罪ノ構成ニ妨クルコト無シ
第五ノ要素ニ害ヲ生セシムルノ意思即チ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意
思アルコトニ害ヲ生セシムルノ意思即チ裁判ヲ誤ラシメ因テ當事者ヲ不正

付キ主タル財源ト爲スコト能ハスレバ輻重ノ補助之ヲ行ヒ得ヘキニ過キサル
モノトスルニ依リ課金ハ軍隊ノ根リニ賦課スルコト能ハスルヲブルツセル宣
前通ノ理由ニ依リ課金ハ軍隊ノ根リニ賦課スルコト能ハスルヲブルツセル宣
言第四十一條ノ規定ニ於テモ軍隊司令長官又ハ占領地ニ設ケタル民政官衙ノ
命令ニ基キ其責任ニ於テノミ賦課シ得ヘク而シテ其徵集ノ方法モ亦成ルヘク
在來ノ普通課税ノ方法ニ依ルヘク行政廳ノ存在スルトキハ之カ徵集ニ盡力セ
シムヘキモノトス加之課金ヲ賦課スルノ程度ハ固ヨリ軍隊ノ必要ト地方ノ貧
富ニ隨ヒテ差異ナキコト能ハサレトモ大體ノ原則トシテブルツセル宣言ニ決
議ト爲リタル所ニ據レハ第一占領地ニ於ケル租税其他諸税ニ代ルヘキ課金第
二軍隊需要ノ爲メ出サシムル物品ニ代フルノ課金第三刑罰課金ノ三種ト限ル
コトヲセリ而シテ此第一ノ課金ニ付テハ前述ノ如ク軍隊ハ諸税ヲ取得スルノ
權利ヲ有スルニ由リ之ニ代フルヘキ課金ヲ賦課スルハ何タル問題ト爲ラサルヘ
キモ第二種ノ課金ニ關シテハ軍隊ノ根リニ課金ヲ命スルコトヲ防遏シ之ヲ賦
課シ得ヘキ最高額ヲ其軍隊ノ需要品價額ニ止メテ精神ナルヘキコトヲ

レトモ實際ニ於テハ今日ノ如ク各國軍隊ノ兵員非常ニ増加シタル結果トシテ此制限ノ果シテ實効ヲ奏スヘキヤハ一ノ疑問タルヲ免レス而シテ又此第一種及第二種ノ課金ニ對シテハ軍隊ハ必ス領收書ヲ交付スヘキモトス何トナレハ其領收書ハ同地方ニ來ルヘキ他ノ軍隊司令官ニ對シテ既ニ課金アリタル事實ヲ證明シ再三ノ負擔ヲ免カレシムルノ便宜ヲ與フルト同時ニ此等費用ハ占領地一般ノ負擔ニ屬シ時トシテハ敵國一般ノ負擔ト爲ルヘキニ由リ支拂者ハ其一部ヲ後日ニ至リ本國政府ヨリ拂戻ヲ受クヘキヲ以テナリ

終ニ刑罰課金ト云フハ軍隊ニ對シテ地方人民ノ犯罪アリタルトキ其地方人民一般ノ之ニ關與セタルカ又ハ其疑アル場合等ニ於テ其地方全體ニ課金スルモノニシテ軍隊ハ侵略地ニ於テ其兵士ノ安全並ニ交通ノ自由タルヘキニ付テハ如何ナル行爲ヲモ爲シ得ヘキ權利ヲ有シ若シ犯罪ノ生シタル地方ニシテ之ニ關與ノ疑アルトキハ其地方ノ連帶責任トシテ刑罰課金ヲ賦課シ得ヘクナボレ

キニ世ノ戰爭及千八百七十年普佛戰爭ニ於テハ之ヲ苛酷ニ敵國人民ニ課セリ又總テ課金ハ其種類如何ヲ問ハス濫用ノ恐アルヲ以テ方今文明國ハ自國

ノ法令ヲ以テ之カ課課ノ方法ヲ規定シ且清戰爭中ニ於テハ我軍隊ノ課金ニ就テ陸軍司令官部ノ告發中ニ規定スル所アリト雖モ古領地ノ民政廳ニ於テ地方ノ諸稅ヲ徵收セタルノ外ハ軍隊ノ課金ヲ命シタルコトナシ

第四節 徵發

徵發トハ交戰國軍隊ノ敵國領内ニ進入スルニ當リ其軍隊ノ必要ト其地方ノ事情ニ應ジテ軍隊需用ノ物品ヲ人民ヨリ出サシメテ其消費若クハ一時ノ使用ニ供スルヲ云フ是レ交戰國軍隊ノ敵國人民ニ對シテ戰時國際公法ノ法則上有スルノ權利ニシテ其徵發ヲ行フノ程度ハ軍隊輻重ノ補助トシテ之ヲ命シ得ヘキモニ過キスシテ其地方ヲ荒蕪セシメサルノ範圍ニ於テ其權利ヲ行使シ得ヘキモノトス隨テ其軍隊ノ糧食衣服等ノ需用品ヲ敵國人民ヨリ徵收シ家屋ハ官有ト私有ト別ナク軍隊ノ宿泊所ニ充テ得ヘク人民ノ車馬舟楫其他運搬ノ用ニ供スヘキ器具ヲ收メテ使用シ得ヘク其外徵發ハ素ト需用品ノ徵收使用ヲ云フモノナレトモ軍隊ノ侵入地ニ於テハ住民ヲ徵集使役シテ道路ノ修繕又ハ車馬ノ使用等ニ勞働セシメ得ヘク此住民徵集使用ノ行爲ヲモ亦徵發ノ名義ノ中ニ包

合セラレハキモノタリ而シテ軍隊ハ徵發ニ由ル人民ノ物品ヲ出セルノ之ヲ消費若クハ使用スルニ當リテハ之ヲ所有者ニ辨償スルニテ如何タル辨償ヲモ爲サハルコトアリ人民ヲ使用スルニ就テハ其勢力ニ對シテ賞金ヲ與フルコト與ヘサルコトアリテ全ク軍隊ノ任意ニ屬シ軍隊本國ノ法律規則ニ由リテ定ムヘク國際公法ニ於テハ必スシモ徵發ニ對シテ辨償ヲ要ストスルモノニ非スシテ何等ノ辨償ナクシテ徵發ヲ行ヒ得ヘキモノタリ而シテ軍隊ノ若シ辨償ヲ爲スニ當リテハ金錢又ハ手形ヲ以テ徵發ヲ辨償シ其價額ハ軍隊ノ相當ト認ムル代金ヲ以テシ得ヘク若シ又辨償セサル場合ニ於テハ徵發ニ對シテ領收證書ヲ與フルコトハ課金ノ場合ト均シク其理由モ亦異ナル所ナシ然レトモ課金ノ場合ニ於テハ前述ノ如ク軍隊司令長官又ハ獨立隊ノ將官或ハ領地行政廳ニ非サレハ稟ヲニ賦課スルコト能ハサルモノナレトモ徵發ハ軍隊日常ノ需用品ヲ徵收スルモノナレハ軍隊ノ必要ニ由リテハ枝隊分隊ノ指揮官ト雖モ之ヲ賦課レ得ヘクナボレヲシ戰爭千八百七十年戰爭及日清戰爭ニ於テモ悉ク同一ノ行爲ニ出テ而シテ其徵收ノ方法ハ成ルヘク地方官廳ノ手ヲ經テ取立ヲ爲

スヘキハ課金ノ場合ト異ナル所ナシ
私所有財產ニ對シ軍隊徵發ノ權利ヲ行使シ得ヘキ程度ニ付テハ學者間ニ議論ノ存スル所ニシテ「ブルツセル」宣言草案中ニ於テハ課金及徵發ハ住民ヲ零落セシメナル注意ヲ以テスヘキコトヲ規定シタリシカ此點ニ付キ議論百出シ其賦課ノ程度ヲ或ハ侵略地本國ノ國防軍カ其地ニ對シテ要求シ得ヘキ賦課ノ程度ト同一ニスヘシトスルモノアリ或ハ侵略軍ノ自國人民ニ對シテ行モ得ヘキ徵發ノ程度ニ據ルヘシトシ或ハ單ニ軍隊ニ必要アル程度ニ一任スヘシト爲シタルモノナリシカ結局スル所ハ軍隊ノ敵地ニ對スル行爲ノ程度ニ付テハ詳細ニ規定スルコト能ハス又之ヲ設クルモ實用ナキノ理由ニ依リ單ニ大體ノ法則ヲ設ケ置クコトニ一決シ同宣言第四十條ニ於テハ私有財產ハ侵スヘカラサルヲ一般テ敵軍ハ地方又ハ地方人民ニ對シ其地ノ貧富ニ比シ戰爭ノ必要ニ關シテ一般ニ是認セラル、程度ニ於テ支拂又ハ勞役ヲ課シ得ヘシ云々ト規定セリ然ルニ實際ニ於テハ徵發モ甚タ寛大ニ赴キ千八百十三年英佛戰爭千八百四十六年米墨戰爭千八百五十六年タリミヤ戰爭ニ於テハ英佛米ノ軍隊ハ賠償セスシテ徵

發ヲ行フコトヲ禁シ日清戰爭ニ於テ我軍隊ハ清國人民ヨリ需用品ヲ徵收シタルニ際シ悉ク現金ヲ以テ賠償シ手形證券ヲ以テ之ヲ代金ヲ後日ニ拂フコト、爲シタルモノスラ一ニノ場合アリタルニ過キス而シテ其代價モ成ル可ク時價ニ依リ辨償ナクシテ徵發セタル實例ハ決シテナシトス是レ全ク政略上又ハ軍略上ニ於テ斯ク寛大ノ行爲ヲ敵地人民ニ施シタルモノニシテ國際公法上ニ於テハ侵略軍ハ今日尙ホ賠償ナクシテ徵發ヲ行フノ權利ヲ有スルコトハ記憶セサルヘカラス千八百七十年普佛戰爭ニ於テハ普國軍隊ハ嚴シク此權利ヲ侵略地ニ行ヒタルノ事實アルノミナラス「ブルツセル」會議ニ於テモ小國代表者ハ交戰者ノ徵發ヲ行フニ當リテハ必ス辨償スルカ又ハ辨償ノ約束ヲナスヘキコトヲ主張シタリシカ列國ハ之ニ反對スルモノ多ク戰爭ニ關スル必要上辨償ナキ徵發行ハサルヲ得サルモノトナシ宣言第四十一條第二項ニ於テ徵發ハ辨償スルカ又ハ單ニ領收書ヲ交付スヘキコト、規定セリ

徵發ノ外ニ時トシテハ軍隊兵士ノ自ラ手ヲ下シテ田野山林ニ於ケル穀物野菜或ハ鳥獸ヲ收穫シテ食糧ニ充テ又ハ軍馬ノ飼糧ニ供スルコトアリ又軍隊使

用ノ薪炭若クハ木材ヲ伐ルコトアリ戰爭ニ於テ一般掠奪ハ禁スル所ナレトモ斯ル軍隊日常ノ需用品ヲ兵士ノ自ラ取得スルハ戰時公法上是認スル行爲ニシテ之ヲ名ケテ刈奪(Porging)ト云フ然レトモ此權利ハ徵發ニ由リ其需用品ヲ得ルノ邊ナキ必要ノ場合ニ行フモノナリ

第四章 軍隊占領

第一節 占領ノ性質

國際公法ノ未タ發達セサル時代ニ於テハ敵地ニ對シテ征服ト占領ノ區別ナク交戰國軍隊ノ敵國領地ニ侵入スルトキハ其土地ノ所有者ト看做ナレ其結果タル其土地ニ對シテ主權者ノ責任ナクシテ主權者タルノ權力ノミ占有者ノ掌握スルノ姿ト爲リ羅馬法ニ於テモ軍隊占領ヲ以テ其土地ノ所有者ト爲ルモノト思考シ此道理ハ第十八世紀ノ中頃迄モ行ハレ千七百十二年丁抹國ハ瑞典國トノ戰爭ニ於テ其占領セル瑞典國ノ領土タル「デレーテン」「ベルゲン」二州ヲ捕和セサルニ先チ「ハノイバー」王ニ賣却セルカ如ク軍隊占領ニ依テ其地ノ所有者ト爲リタルモノト認メタル實例少カラズ然ルニ千七百五十八年ニ於テ「パタル」ノ始

メテ此道理ヲ排斥シ軍隊ノ占領ハ其地ニ對シ所有權ヲ得ルニ非スシテ所有ト爲スニハ先ツ完全ナル征服又ハ確定ニ條約ニ據ラサルヘカラストシ軍隊占領ニ於テハ占領者モ其土地ニ對シ永久ノ所有ト爲スノ意思ノ存在ヲ推測スルコト能ハス又縱令ヒ其意思ノ存在スルトスルモ之ヲ所有ト爲スニ付テハ時効ニ依ラサルヘカラサルニ由リ軍隊占領ハ單ニ其地ニ對シ本國政府ノ權力實行ヲ一時停止シ軍隊ノ安全並ニ占領地人民ノ秩序ヲ保持スルニ必要ナル權力實行ノ權利ヲ得ルニ過キサレバコトヲ明カニシ此道理ハ漸ク列國ノ認ムル所ト爲リ千八百七十四年ブルッセル宣言第三十六條及第三十七條ニ於テモ占領地ノ人民ハ其本國ニ反對スル兵事上ノ行爲ヲ爲スヘカラサルコト並ニ占領國ニ服從ノ宣誓ヲ強迫セラレサルコトヲ規定シ第四十條ノ末項ニ於テモ徵發ハ其人民ニ關シテハ人民本國ニ反對ノ戰爭行爲ニ從事スル服務ヲ負ハシムルコトナキコトヲ規定セリ是ニ由リテ見ルモ占領地並ニ其人民ニ對スル本國ノ主權ハ依然トシテ存在シ占領ニ由リ其權利關係ノ性質ヲ變スルモノニ非スシテ單ニ占領中其主權ノ實行ヲ中絶セシメ代ワルニ占領軍隊ニ自己ノ安全並ニ其戰爭

行爲ニ必要ノ程度ト及ヒ其他ノ公安秩序ヲ維持スルニ必要ノ範圍内ニ於テ其權力ヲ任意ニ行使シ得ヘキ權利ヲ有スルニ過キス然ルニ學者中往々軍隊ノ占領地ニ對スル權利ヲ目シテ準主權ヲ得タルモノト爲スモノ無キニ非ラス而シテ其說ク所ニ據レハ凡テ國民ノ國家ニ服從ノ義務アルハ其生命財產ヲ國家ノ保護スヘキ責任ニ伴フヘキモノニシテ國家ハ其領地ノ一部ヲ敵國占領ニ由リ保護スルコト能ハサルニ至ルトキハ其住民ニ對シテ服從ヲ責ムルコト能ハス住民モ亦斯ル場合ニ於テハ其本國主權ニ服從ノ義務ナク事實上占領國ノ權力ノ下ニ立ツモノナレハ占領中ハ一時又ハ制限的ノ服從ヲ明示又ハ默示ノ宣誓ヲ以テ直接ニ占領國ニ與フルカ又ハ占領國ノ其生命財產ニ對シテ損害ヲ與ヘサルノ約因ニ由リテ其主權ヲ默許セルモノトスルニ任リ然レトモ此說タル背法ノ論ト云ハサルヲ得ス何トナレハ假リニ國民ノ國家ニ服從ノ義務ハ國家ノ其人民ヲ保護スルノ責任ニ伴フモノトスルモ軍隊占領ノ爲メ其土地ノ本國ハ其地其民ヲ保護スルノ責任ヲ免カレタルモノト云フヘカラズ又占領國ノ保護ヲ確實アルモノト性質上之ヲ看做ス可キ能ハズ

ルニ由リ占領國ニ住民ノ權義務ヲ移リタルモノト看做スコト能ハス加之
住民ノ默認ニ由リ占領國主權ニ服從ノ義務ヲ生スト云ラニ至リテハ事實ニ
反スルモノトス何トナレハ占領軍ハ其地ニ對シ軍事上必要ナル權力ヲ及
シ得ルト同時に其人民ニシテ之ニ抵抗ノ實力アルニ於テハ占領軍ヲ追出シ其
支配ヲ免カルハコトヲ得ヘキニ由リ占領國ノ主權ニ服從ストノ推測ハ決シテ
下スコト能ハサルヲ以テナリ此理由ニ基キ近世一般ノ學說ニ依レハ占領ハ單
ニ其本國主權ノ行使ヲ停止シ得ヘキ交戰國軍隊ノ有スル戰爭ノ權利ニシテ住
民ノ占領國ニ對スル敵國人民タルノ關係並ニ其土地ノ占領中モ尙ホ敵國領土
タルノ關係ハ何タル變更ヲ生スルモノニ非ラズ隨テ占領軍ハ其土地人民ニ權
力ヲ實行スルモ全ク軍事上ノ必要ニ出テ人民ハ決シテ之ニ服從ノ義務アルニ
非シテ單ニ占領軍ヲ驅逐シ能ハサルニ由リ其權力ニ壓セラルハニ過キサレ
ハ本國政府ハ占領地ノ官吏等ニ對シテモ占領軍隊ニ使用セラルハコトヲ禁
得ヘク其人民ノ占領軍ニ服從スルヲ制限シ又ハ之ヲ煽動シテ占領者ニ反抗セ
シメ得ヘク更ニ人民ニ於テモ自ラ紀律ヲ習シ刑罰ヲ顧ミサル以上ハ占領軍

ニ反抗シ得ヘキモノトス

第二節 占領ノ範圍

占領ノ事實ハ占領軍隊ト占領地人民ノ間ニ大ナル權力關係ヨリ生スル結果ヲ
來スヘキヲ以テ占領ノ開始及終了並ニ其占領地ノ區域ヲ明白ニスルノ必要ア
リ特ニ占領地ノ區域ニ付テハ疑アル場合少カラス學說中或ハ一行政區域内ニ
於テ占領ノ事實ヲ標札其他ノ方法ヲ以テ公示シ其區域内ニ敵國軍隊ノ抵抗シ
居ラサルニ於テハ其行政區域全體ハ占領ノ下ニ在リトスルモノアリ此學說タ
ル固ヨリ排難スヘキ所ナリト雖モ若シ其行政區域ノ大ニシテ敵國軍隊又ハ民
兵ノ其邊隅ニ抵抗スルモノアル場合ニ於テハ更ニ占領地ノ區域ニ就キ議論
アリタル所ニシテ有力ナル陸軍ヲ有スル諸國ニ於テハ自國ノ利益上占領ノ權
利ヲ最モ容易ナル方法ニテ獲得セントシ又其區域モ成ル可ク擴張スルコトヲ
欲シ之ニ反シテ小國代表者ニ侵入ノ敵軍ニ對シテ其住民ノ愛國心ニ訴ヘテ之
ニ抵抗ヲ希望スルヲ以テ成ル可ク占領ノ事實モ容易ナラサルヲ欲シ其區域ヲ

モ狭小ニシ住民ノ敵軍ニ反抗スルモ犯罪者トシテ刑セラレサル餘地ヲ存セ
シトシタルヲ以テ自ラ其意見ヲ大國ト同一ナラス然レトモ戰國ノ義ニ據ルナキ
所ニ據レハ軍隊ノ敵地ニ侵入シ所々ニ屯營ヲ設ケ其間ニ交通ヲ保チ居ル地方
ノ占領地タルコト疑ナク單ニ侵入軍本隊ノ前面又ハ側面ニ於ケル地方並ニ地
方人民ノ侵入軍ニ反抗シテ一時取戻シタル地方ニ付キテノミ其説ノ分カル
所ナリトス千八百七十年普佛戰爭ニ於テハ獨逸國陸軍ハ「ナポレオン」第一世ノ
權ヲ蹈ミ軍隊本隊又ハ技隊分隊ノ通過シ又ハ偵察嚮導ノ往來シタル地方ハ其
通過ハ敵軍ノ抗拒ナキニ由ルカ又ハ斯ル抗拒ヲ壓シテ爲シタル場合ヲ問ハス
悉ク占領地ト看做シ軍隊ノ任意ニ其占領ヲ放棄シタルカ又ハ敵國ノ正式ノ軍
隊ニ由リ占領軍ノ放逐サレタル場合ニ非サレハ占領ノ終了スルコトナシト
シ「ブルツセル」會議ニ於テモ獨逸國代表者ハ此説ヲ主張シタリシカ歐洲小國ノ
舉テ反對スル所ト爲リ遂ニ同宣言第一條ニ於テ規定セル如ク事實上敵國軍隊
ノ權力ノ下ニ在ル地方ノミヲ占領地ト爲シ占領ノ區域ハ軍隊ノ權力ノ確定シ
之ヲ實行シ能フ地方ニ限ルコトト爲シ現ニ陸軍ノ兵力ノ支配ノ下ニ在ル地方

ニノミ占領ノ權利ヲ制限スルニ至リヲウタスフホード陸戰法規第四十一條ニ
於テハ此點ニ關シ尙ホ一層明白ノ規定ヲ爲シ軍隊ニ由リ占領サレタル地方ノ
本國ハ其地ニ對シ權力ノ完全ナル實行ヲ停止シ而シテ占領軍ノミ其地ノ秩序
ヲ保持シ能フ地方ヲ占領地ト明定セ其此道理ニ由リ占領ハ今日ニ於テハ猶ホ
海上封港ノ如ク兵力ノ事實上ノ支配無カルベカラズシテ單ニ其兵力ヲ用ヒ得
ベキ範圍ニ在ル地方ヲ悉ク占領地ニ包含セザルコト能ハズ然レトモ必スシ
モ兵士ノ常ニ其占領ノ場所ニ屯在スルコトヲ要スシテ其地ノ外部ニ於テ敵
國軍隊ト交戦シ居ルモ占領地タルコトヲ妨ケス又侵入軍ノ前面側面ヲ問ハス
苟モ事實上權力ノ下ニ在ル部分ハ占領地タルベキモ單ニ偵察嚮導ノ出沒シタ
ルノミノ地方ハ其實事ノミヲ以テ占領地ト爲スニ足ラス又一タモ占領地ト爲
リタル以上ハ住民ノ一時ノ抗拒ニ由リテ占領ノ消滅スルモノニ非サルモ其反
抗ニ由リ占領軍ヲ其境外ニ驅逐シ其地ヲ取戻シタルトキハ固ヨリ占領ノ消滅
スベキハ論ナキ所ナリ

第三節 占領者ノ權利義務

第一項 占領地ノ政務

前述ノ如ク占領者ハ其地ヲ永久ニ所有スルノ意思アルモノト推定スルコト能ハス又其意思アリトスルモ其所有ヲ完全ト看做スニハ時効ニ由リテ取得スヘキ年月ヲ要スルヲ以テ單ニ軍隊ノ占領ノミニテハ其地方並ニ人民ノ國家的關係ハ變スルモノニ非ス然レトモ軍隊占領ト共ニ其地方ニ對スル本國ノ主權ハ軍隊ノ權力實施ト兩立セサルニ由リ停止スルモノナルヲ以テ軍隊ハ其地方ノ公ノ秩序ヲ維持スルニ必要ノ方法ヲ講セサルヘカラス而レテ其費用ハ其地ノ諸稅ヲ以テ之ヲ支辨シ殘金ハ占領軍ノ有ニ歸シ不足アルトキハ其負擔ニ屬ス而シテ占領軍ハ軍隊兵士ノ安全ト戰爭ニ必要ナル行為ハ無制限ニ其地ニ於テ爲シ得ヘキニ由リ必要ニ由リテハ其地ノ立法司法行政ニ關シテ如何ナル變更ヲモ施シ得ヘク司法權ヲモ中止シテ軍法支配ノ下ニ置タモ差閥ナシト雖モ軍事上ニ必要ナル社會永久的ノ秩序ヲ紊亂又ハ變更スルハ占領ノ性質上不當ニシテ人民ノ財產其他私人的權利關係ヲ支配スル法律規則ヲ變更若クハ廢止スルコト能ハス若シ又斯ノ如キ變更ヲ爲スニ於テハ占領中ハ兵力ヲ以テ其實

行ヲ強制シ得ルモ占領ノ終了ト共ニ其變更ノ結果ハ全然無効ト爲ルヘキモノニシテ「ブルツセル」宣言第三條ニ於テモ平時其地方ニ於ケル法律規則ハ之ヲ執行スヘク單ニ必要ニ伴フヘキ修正變更又ハ中止ヲ行ヒ得ヘキコト、ナシ千八百七十年普佛戰爭中「ピスマー」侯ハ「アルサス」州ノ大守ト爲リタルトキニ於テモ宣告ヲ出シテ在來ノ法律規則ヲ保護シ軍事上ノ必要ニ基キ行政ノ變更モ宗教其他社會ノ組織並ニ慣習及ヒ人民ノ生活又ハ財產ニ關シテハ何タル變化ヲ爲サスシテ獨逸國ノ保護ノ下ニ之ヲ置クコト、爲セリ
占領地ノ行政ハ占領ト共ニ凡テ占領國ノ手ニ行フモノナレトモ一ハ其地方ノ事務ハ在來ノ地方廳ニテ行ハシムルコト却テ秩序保存上ニ便益アルト一ハ其官廳ハ地方事務ニ熟達シ居ルヲ以テ普通占領者ハ其地ノ政務ヲ一切其手ニ執ルコトヲ爲サスシテ在來ノ地方廳及官吏ヲ使用シテ之ヲ行ハシメ單ニ其監督ヲ爲スニ止リ或ハ軍隊ノ武官ヲ其地方長官トシ又ハ自國ノ文官ヲ以テ之ニ任シ以テ其監督ヲ爲サシムルヲ常トス故ニ千八百六十六年「ナポレオン」普國ヲ占領シタルトキハ普國行政廳ニテ政務ヲ執ラシメ佛國文官ヲ以テ之ヲ監督シ又「ウ

エリントン公ノ佛國ニ侵入セルトキハ佛國官廳ヲシテ政務ノ繼續ヲ命ジ別ニ英國文官ヲシテ之ヲ監督シタルコト爲シ之ニ反シ千八百七十年ノ戰爭ニ於テハ獨逸政府ハ「アルサス」「ローレン」二州ノ政務ハ悉ク獨逸人ヲ官吏ニ任シテ執行セシメ日清戰爭ニ於テハ占領地ニ我國行政廳ヲ設ケ我國文官ヲ以テ其長官トセルモ町村ノ官吏ハ在來ノ清國官吏又ハ其他ノ名望家ヲ舉ケテ之ニ充テ其行政ヲ執行セリ是レ全ク其地方ノ秩序ヲ維持スルニ付キ占領國ノ任意ニテ其選フ所ニ從フヘキモノニシテ斯ク在來ノ官吏ヲ使用スル場合ニ於テハ之ヲシテ其職務ヲ誠實ニ執行スヘキ誓言ヲ爲サシメ得ヘク「ブルツセル」宣言第四條ニ於テモ占領地ノ官吏ハ職務ノ執行ヲ承諾スルニ於テハ保護スヘク之ヲ盡テハ「ブルツセル」宣言ニ於テハ免官又ハ懲罰ヲ得ヘキモノトセリ然レトモ占領地ニ於テ政務ヲ行フニ當リ果シテ占領國ノ名義ヲ以テ之ヲ行ヒ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル所ニシテ千八百七十年「アルサス」「ローレン」二州ニ於テハ獨逸國ノ名義ニテ裁判スヘキコトヲ「ナンシー」法廷ニ命ジ法官ヲ強制セントシ判事ハ之ヲ拒絶シタルノ事實アリテ獨逸國ノ強制ヲ學者中批難スルモノ夥シク「ブルン」チロ

和佛法律學校校外生

和佛法律學校校外生
第一部 民法
第二部 刑法
第三部 訴訟法
第四部 商法
第五部 經濟法
第六部 社會法
第七部 國際法
第八部 憲法
第九部 行政法
第十部 司法制度
第十一部 法律職業
第十二部 法律教育
第十三部 法律思想
第十四部 法律史
第十五部 法律地理
第十六部 法律經濟
第十七部 法律社會
第十八部 法律政治
第十九部 法律文化
第二十部 法律未來

エリントン公ノ佛國ニ侵入セルトキハ佛國官廳ヲシテ政務ノ繼續ヲ命シ別ニ英國文官ヲシテ之ヲ監督シタルコト爲シ之ニ反シ千八百七十年ノ戰爭ニ於テハ獨逸政府ハ「アルサス」「ローレン」二州ノ政務ハ悉ク獨逸人ヲ官吏ニ任シテ執行セシメ日清戰爭ニ於テハ占領地ニ我國行政廳ヲ設ケ我國文官ヲ以テ其長官トセルモ町村ノ官吏ハ在來ノ清國官吏又ハ其他ノ名譽家ヲ舉ケテ之ニ充テ其行政ヲ執行セリ是レ全ク其地方ノ秩序ヲ維持スルニ付キ占領國ノ任意ニテ其選フ所ニ從フヘキモノニシテ斯ク在來ノ官吏ヲ使用スル場合ニ於テハ之ヲシテ其職務ヲ誠實ニ執行スヘキ誓言ヲ爲サシメ得ヘク「ブルツセル」宣言第四條ニ於テモ占領地ノ官吏ハ職務ノ執行ヲ承諾スルニ於テハ保護スヘク之ヲ盡サハル場合ニ於テノミ免官又ハ懲罰シ得ヘキモノトセリ然レトモ占領地ニ於テ政務ヲ行フニ當リ果シテ占領國ノ名義ヲ以テ之ヲ行ヒ得ヘキヤ否ヤニ付テハ議論ノ存スル所ニシテ千八百七十年「アルサス」「ローレン」州ニ於テハ獨逸國ノ名義ニテ裁判スヘキコトヲ「ナンシー」法廷ニ命シ法官ヲ強制セントシ判事ハ之ヲ拒絕シタルノ事實アリテ獨逸國ノ強制ヲ學者中批難スルモノ夥シク「ブルン」チユ

●和佛法律學校校外生募集

司法部指定
和佛法律學校
講義錄
第一回豫定ノ如ク一ケ年ヲ以テ第一
回講義錄ヲ發行セントス元來此頃日ニ於テ初學者ノ勉學ニ適スヘク又法學者ノ温
徒ニ形式上ノ速成ヲ旨トスルモノナランヤ以テ完全ノ終結ヲ爲サントハ最モ困難ノ業ナリ豈ニ
部科目ヲ學習シ得セシムル等ハ決シテ他ニ其類ナカラシムルニ非ズ是則本講義錄ノ特色ナリトス從ヒ
第一部 民法民事訴訟法
第二部 商法經濟學財政學破產法
第三部 刑法刑事訴訟法
第四部 憲法國際私法附行稅法
第五部 國家行政法國際公法
第六部 附屬學
第七部 監獄學等
講義錄ハ博士梅校長富井校務顧問ヲ始メトシ「デモ」モ「ラール」河村岡
東津山口矢下村副島竹井秋山小川等ノ學士トス亦司入學金ノ納付ニシテ月謝各一部金四
一冊金十錢並月謝金ヲ送付スヘシ(規則書請求者ハ郵券一錢ヲ送レ)法學志林本
校カ責任ヲ負フヲ發行スル雜誌ニシテ校外生ニハ實費以內ヲ以テ配布ス毎月一回發行第三號既刊
一冊金十錢並月謝金共金一圓
東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
(電話)番町百七十四番
司法部指定
和佛法律學校

校外生規則ノ改正

本校々外生規則中昨年十二月改正シタル重ナル點ハ左ノ如シ

第七條校外生ハ本人ノ望ニ因リ證狀ヲ付與ス

（シ但證狀ヲ望ム者ハ金貳拾錢ヲ納ムヘシ

第十條 校外生修業證書ヲ有スル者ハ其請求

ニ因リ校外生名簿ニ登錄ス但登錄ヲ請求ス

ル者ハ手数料トシテ金五拾錢ヲ納ムヘシ校

外生名簿ニ登錄セラレタル者ハ終身第八條

ノ特權ヲ享有スルコトヲ得

（第八條ノ特權トハ本校講義會、討論會ニ出席修業スル

コト及特別減價ヲ以テ本校出版ノ書籍誌類ヲ購求ス

ルコトヲ得ル特權ナリ）

第十一條 講義錄全部ノ校外生修業證書ヲ有

スル者ハ試験ノ上校内生三年級ニ編入スヘ

シ又校友會規則第五條ニ因リ校友ニ推選セ

ラルハコトヲ得

明治三十三年一月十四日印刷

明治三十三年一月十五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地
編輯兼發行 小田 幹治郎

東京市芝區四ノ久保明角町十一番地
印刷者 金子 鐵五郎

東京市芝區四ノ久保明角町十一番地
印刷所 金子 活版所

發行所 司法省 和佛法律學校

所在 東京市麴町區富士見
（町六丁目十六番地）

電話（番町百七十四番）

明治廿二年十二月九日內務省許可