

和仏法律学校講義録

松井, 茂 / 勝本, 勘三郎

(出版者 / Publisher)

和佛法律學校

(巻 / Volume)

3

(号 / Number)

号外の1

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

53

(発行年 / Year)

1901-02-15

和佛法律學校

講義錄

第 八 部

號外之壹

刑

法 各

論 (自二〇七
至二九八) 法學士勝本勘三郎

警

察

法 (自一六七
至一七四) 法學士松井茂

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

090
1900
3-2-1

ハ決シテ本罪ヲ構成セザルモノトス蓋シ近世法律カ官吏侮辱罪ヲ規定シテ侮辱ノ所爲ヲ處罰スル所以ハ畢竟官吏其人ノ身分ヲ特ニ保護セントニハ非ス公權ノ威嚴ヲ保持シテ職務ノ執行ヲ確實ナラシメントスルニ在ルモノニシテ本場合ニ於テハ縱令官吏ヲ侮辱スルモ單ニ其人ノ一身上ニノミ關スルモノハ決シテ之ニ依リテ公權ノ威嚴ヲ失墜シ併セテ職務ノ執行ヲ不確實ナラシムルコトナケレハナリ

前ニモ屢、説明シタルカ如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ官吏ハ刑法所謂官吏ニ準スヘキモノナルカ故ニ公吏ニ對スル侮辱モ亦官吏侮辱ノ罪ヲ以テ論スヘキモノトス

第二 法律ノ規定シタル方法ヲ以テ侮辱シタルコトヲ要ス

(一) 法律ハ官吏ノ目前ニ於テスル場合ト否トヲ區別セリ故ニ予ハ先ツ茲ニ法律カ所謂目前ノ意義如何ヲ説明セン目前トハ現在之ニ對スルノ義ニシテ視力若クハ聽力ノ達スヘキ場所ヲ謂フ換言スレハ目モテ見ルコトヲ得ルカ若クハ耳モテ聽クコトヲ得ヘキ距離ニ於テスルモノヲ謂フ唯視力ノミノ達スヘキ場所

ト謂フノ義ニ非ス故ニ例之官吏ノ背後ニ於テ又ハ壁ヲ隔テテ爲ス如キ場合ハ勿論電話ヲ以テスル場合ト雖モ亦目前タルヲ失ハサルモノトス

(イ)目前ニ於テスル場合—目前ノ場合ニ於テハ法律ハ形容又ハ言語ヲ以テスルコトヲ要件トセリ—形容トハ佛語ノ「ゼスト」(geste)即チ身振り又ハ身體ノ措置ト謂フノ義ニシテ例之舌ヲ吐キ異様ノ面態ヲ爲シ足ヲ踏ミ鳴ラシテ騷擾シ若クハ官吏ノ顛項ヲ撫スルカ如キヲ謂フ—言語トハ總テ口頭ヨリ發スル音聲ト謂フノ義ニシテ其語ヲ成スト否トハ之ヲ問ハス即チ例之馬鹿ト曰ヒ問拔ケト曰フカ如キハ勿論口笛ヲ吹キテ輕侮ノ意ヲ示スモ亦言語ニ依ル侮辱タリ—此場合ニ於テハ法律ハ言語又ハ形容ノ二ニ依ルコトヲ要スト雖モ其公然ト否ト又第三者ノ其場ニ在ルト否トハ之ヲ條件トセサルカ故ニ苟モ官吏ニ對シ形容又ハ言語ヲ以テ其目前ニ於テ侮辱スルトキハ常ニ本罪ヲ構成スヘキモノトス

(一)目前ニ於テモナル場合——目前ニ於テモナル場合ハ法律ハ刊行ノ文書、圖畫又ハ公然ノ演説ヲ以テスルコトヲ要ス——刊行ノ文書、圖畫刊行トハ木、石、銅、鉛、鋅、鋳、版又ハ寫眞等凡テ少數ノ原稿ヲ複寫シテ許多ノ文書、圖畫ヲ公衆ニ配布スル

ヲ謂ヒ文書トハ發音シ得ヘキ文字ヲ綴合シテ、或思想ヲ言ヒ表ハスモノヲ謂ヒ
圖畫トハ發音スヘカラサル文字點又ハ線ノ綴合ニ依リ或物ノ形狀ヲ畫キ出シ
タルモノヲ謂フ、公然ノ演說、公然トハ祕密ニ對スル語ニシテ祕密ニ非サルモノ
ヲ總稱スルノ義ナリ、隨テ縱令酒宴又ハ遊興ノ席タリトモ苟モ祕密ナラサルモ
ノハ茲ニ所謂公然タリ、演說トハ同時ニ多數ノ者ニ聽聞セシムル目的ヲ以テ談
語スルコトヲ謂フ、故ニ縱令公會ノ場所ニ於テスルモ、箇人ノ談話スル如キハ

要之本場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ法律ハ總テ其事ノ公然タルヲ要セリ蓋シ單ニ一私人間ノミニ於ケル私語ハ決シテ之ニ依リテ官權ヲ辱シムル力如キ結果ヲ生スルコトナケレハナリ

(二)侮辱シタルルコトヲ要ス、侮辱トハ官吏ノ品格又ハ尊嚴ヲ毀損スヘキ不敬ノ所
爲ヲ謂フ而シテ其如何ナル行爲カ侮辱ノ行爲タルキハ法律之ヲ列舉セサルカ
故ニ其判定ハ偏ニ裁判官ノ斷案ニ委スルモノトス然レトモ彼ノ誹毀トハ其間
自ラ區別アルモノナルカ故ニ混同セサルヲ要ス蓋シ誹毀トハ例之某ハ他人ノ

妻ト姦通セリト云フカ如ク暗ニ社會公衆ヲハテ善惡ノ評論ヲ爲サシメンカ爲
ハ他人ハ惡事醜行ヲ叙述シテ之ヲ社會ニ紹介スルハ所爲ニシテ侮辱トハ例之
某ハ痴漢ナリト云フカ如ク他人ニ拘ラス自家自ラ善惡ノ評論ヲ試ムルハ所爲
タリ隨テ誹毀ハ其必ス公然タルコトヲ要スルモ侮辱ハ之ヲ要セサルモノタレ
ハナリ

(乙) 心内ノ要素

第三 官吏タルコトヲ知リ之カ職務ヲ侮辱スルノ意思アルコトヲ要ス
故ニ例之一私人ナリト信シテ痴漢又ハ間拔クト云フカ如キ言語ヲ用ヒテ侮辱
スルカ如キ場合又ハ官職ヲ辱シムルノ意ナク單ニ粗暴野鄙ノ言語又ハ形容ヲ
爲シタルニ過キサレハ本罪ヲ構成セサルモノトス

(處分) 處分ニ付テハ昔時ノ法律又ハ近世ニ於テモ或國ノ法律ニ於テハ官吏ノ
位地品等ノ如何ニ依リ其刑ヲ異ニスト雖モ我刑法ニ於テハ場合ノ如何ヲ問ハ
ス總テ一年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
ルモノトス是レ前ニ説明シタル如ク官吏侮辱罪ハ官吏其人ヲ保護スルノ規定

ニ非ス公權ノ威嚴ヲ保テ以テ傍ラ其執行ヲ安全ナラシメントスルニ在リテ苟
モ官吏タル以上ハ皆均シク公權ヲ代表スルモノニシテ其同敢テ刑ヲ輕重スヘ
キ理由ナケレハナリ

第三節 囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪

本節ハ第四百四十二條乃至第五百十三條ノ十二條ヨリ成リ三種ノ犯罪ヲ包含ス
即チ第一囚徒ノ逃走スル罪第二囚徒ヲ逃走セシムル罪第三罪人ヲ庇陰スル罪
是ナリ蓋シ其之ヲ本節ノ中ニ併合シタル所以ハ是レ其通シテ司法權ノ執行ヲ
妨害スルノ特性ヲ有スルカ故ナラン

法律ハ第一囚徒逃走ノ罪ハ之ヲ單純ノモノト複雑ノモノトニ分テ各三人以上
通謀シテ犯シタル場合ニ於テハ特ニ加重ノ情狀アリトシ之ニ一等ヲ加フヘキ
モノトセリ(第二)囚徒ヲ逃走セシメタル罪ハ囚徒ヲ監督スルノ職責アル者ノ所
爲ニ係ル場合ト然ラサル場合トヲ區別シ其監督ノ職責アル者ノ所爲ニ係ルト
キハ過失ニ因リテ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ處罰セリ(第三)

罪人ヲ庇陰スル罪ニ付テハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ヲ藏匿又ハ隠避シタル場合ト罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠蔽シタル場合換言スレハ人ニ對スル場合ト物ニ對スル場合トヲ區別セリ以下項ヲ分チテ之ヲ説明スヘシ

第一款 囚徒ノ逃走スル罪

第一項 成立要素

囚徒ニ既決ノ者ト未決ノ者トアリ此二者ハ其監禁セラルル原因ニ於テ大ナル區別アルカ故ニ其逃走ニ因リテ國家ニ害惡ヲ及ホスノ程度モ亦同日ノ論ニ非ス隨テ或國ノ刑法ノ如キハ其間刑罰ノ上ニ輕重ノ差異ヲ立ツルモノアリト雖モ我刑法ハ此等ノ區別ヲ認メス單ニ逃走ノ方法如何ノミニ依リ單純逃走ノ場合ト複雜逃走ノ場合トヲ區別ス

第一段 單純逃走ノ場合

單純逃走ノ場合ハ第四百四十二條第一項及ヒ第四百四十四條ニ規定セリ第四百四十二條第一項ニ曰ク已決ノ囚徒逃走シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス第四百四十四條ニ曰ク未決ノ囚徒入監中逃走シタル者ハ第四百四十二條ノ例ニ同シ但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下本罪ヲ構成スルニハ(一)囚徒タルコト(二)逃走ノ所爲アルコトヲ要ス而シテ其意思ノ必要ナルコトハ總則ニ依リ明カナルヲ以テ頻ヲ避ケンカ爲メ茲ニ之ヲ省略ス

第一ノ要素 囚徒タルコト

囚徒トハ刑事判決執行ノ爲メ又ハ法律ノ規定ニ從ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ獄舎ニ拘禁セラルル者ヲ謂フ之ヲ簡易ニ言フトキハ囚徒トハ其名稱ノ如何ニ關セス法律ノ規定ニ依リ獄舎ニ繋カルル者ヲ謂フ今之ヲ分析スルトキハ主刑執行ノ爲メ懲治ノ爲メ附加刑執行ノ爲メ拘禁セラルル者及ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ罪證ノ湮滅ヲ防カンカ爲メニ拘禁セラルル者ノ二トス前者ヲ已決ノ囚徒ト曰ヒ後者ヲ未決ノ囚徒ト曰フ

囚徒ト稱スルニハ獄舎ニ繋カルル身分ヲ有スル者タルコトヲ主要トス故ニ適

法ノ方法ニ依リ獄舎ヲ出テタル者ハ縱令有罪判決執行ノ爲メ一時獄舎ニ抑留セラレタルコトアルモ既ニ一旦出獄セル以上ハ囚徒ト謂フコトヲ得ス即チ已決ノ囚徒ニ在リテハ假出獄中ノ者未決ノ囚徒ニ在リテハ保釋責付中ニ在ル者ノ如シ然ルニ此點ニ付キ或説ニ曰ク囚徒ト名ケラルル者ハ有罪ノ確定判決執行ノ爲メ獄舎ニ繋カルル者及ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ留置セラルル者ノミヲ指示スルノ稱ニシテ懲治ノ爲メ監獄ニ留置セラルル者及ヒ主刑滿限ノ後引取人ナキカ爲メニ獄内ニ於テ監視ノ執行ヲ受クル者ノ如キハ茲ニ所謂囚徒ニ非スト草案ノ法文ニモ論者ノ説明スルカ如ク囚徒トハ有罪ノ確定判決執行ノ爲メ又ハ犯罪ノ嫌疑ニ因リ獄舎ニ拘禁セラルル者云云トアルノミナラス懲治人ヲ監獄ニ置キ又ハ監視ヲ監獄ニ執行スルハ畢竟是レ監獄ヲ利用シテ之ヲ留置スルニ過キタルモノタルニ由リテ之ヲ觀レハ此說恐クハ正解タルヘシト雖モ若シ論者ノ説ニ從フトキハ(我刑法ハ囚徒ナル語ヲ二様ノ意義ニ使用セルモノト解セサルヲ得ス何トナレハ試ニ第二百七十九條以下ヲ閱スルニ囚人ナル文字ヲ使用セリ而シテ此囚人ナル文字ト囚徒ナル文字トハ異名同義ナルコト何人モ

敢テ疑ヲ挾マサル所ナリ然ルニ第二百七十九條以下ニ於ケル所謂囚人ハ論者ノ言フカ如キ狹義ノ場合ヲ想像セルモノニ非ズシテ苟モ監獄ニ拘禁セラレタル者ハ其何等ノ名義ニ基クテ間ハス總テ之ヲ指稱スルノ語タルハ論者ト雖モ異議ナカルヘキ所ナレハナリ(二)假ニ一步ヲ退キ第二百七十九條以下ニ規定セル囚人ト茲ニ所謂囚徒トハ其性質ヲ別異ニスルモノニシテ其間廣狹ノ差異アリトスルモ若シ夫レ法律ニシテ犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セラルル者ヲ以テ囚徒トセスンハ止マン然レトモ其既ニ之ヲ名ケテ囚徒ト爲シテ憚ラサル點ヨリ觀察スレハ此等犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セラルル被告人ト彼ノ懲治若クハ監視執行ノ爲メ拘禁セラルル者ト其間幾許ノ差異アリテ存スルヤ是レ予カ敢テ一般ノ學說ニ背キテ此說ヲ爲ス所以ナリ但シ聊カ予ノ所信ヲ述フルニ止マリ必スシモ正解ナリト信スルニ非サレハ請フ諸君幸ニ研鑽ノ勞ヲ辭スルコト勿レ若シ説ノ信スヘキモノアレハ予ハ所說ヲ改ムルニ吝ナラサルヘシ又或他ノ説ニ曰ク「已決ノ囚徒トハ有罪ノ確定判決執行中ノ者ヲ謂フ故ニ縱令獄舎ニ繋カレサル者例之財産刑執行中ニ在ル者ト雖モ尙ホ已決ノ囚徒タルヘシ」ト此說ニ對シテ

ハ前説ト異ナリ予ハ斷シテ認見ナリト言フヲ憚ラサルナリ蓋シ論者カ此説ヲ爲ス所以ハ第四百十四條ニ未決ノ囚徒入監中ナル規定アルヲ見テ直チニ囚徒中ニハ入監中ノ者ト然ラサル者トアリト想像シ未決囚ニ付アハ本條ニ依リ特ニ入監中ノ者ニ非サレハ逃走罪ヲ構成セサルモ已決囚ニ在リテハ第四百十二條ニ於テ單ニ已決ノ囚徒トノミアリテ何等ノ制限ナキカ故ニ荷モ逃走ノ所爲アルトキハ其入監中ナルト否トラ問ハス廣ク逃走罪ヲ以テ罰スヘシト妄信シタルニ基因スルモノニシテ畢竟法律カ此入監中ナル文字ヲ書キ加ヘタルハ彼ノ一度刑事上ノ被告人トシテ拘禁セラレタル者カ保釋若クハ責付ヲ受ケタル場合ニ於テモ尙ホ囚徒ニ非スヤトノ思想ヲ起ス者ナキヤテ恐レ單ニ老婆心ヲ以テ無用ノ規定ヲ爲シタルニ過キサシモノタルヲ知ラサルモノトス(一)何トナレハ若シ囚徒ナル名稱ニシテ拘禁セサル者ヲモ指スノ語ナリトセハ何カ故ニ未決ニシテ入監セサル者即チ單純ナル被告人ニ對シテハ逃走罪ヲ構成スルヲ得サルヤ予ハ其理由ヲ知ラサルナリ(二)否假ニ一步ヲ退キ財産刑執行中ニ在ル者ニ對シテモ尙ホ囚徒逃走罪ヲ成立スルモノトセハ其逃走トハ如何ナル場合

ヲ謂フヤ又其監督區域ハ何クニ在リヤ要スルニ此説ハ毫モ其根據アルヲ見ス
第二ノ要素 逃走ノ所爲アルコト

逃走トハ不法ニ拘禁監督ノ區域ヲ脫スル行爲ヲ謂フ拘禁監督ニハ有形ノモノアリ無形ノモノアリ有形ノ拘禁監督トハ有形ノ障害物ニ因リ監督セラルルヲ謂ヒ無形ノ拘禁監督トハ監督官吏ノ腕力ニ因リ監督セラルルモノヲ謂フ有形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脫スルノ所爲ハ通常獄舍ト他ノ部分トヲ分タレタル疆界線外ニ脫出スル所爲ニ依リテ行ハルルモノニシテ彼ノ門戶牆壁ヲ踰越スル場合ノ如キ最モ普通ノ場合トシテ看ルヘキモノナリ而シテ此等ノ疆界線ヲ脫出スルト否トハ實ニ逃走罪ノ未遂ト既遂トヲ區別スヘキトノ準繩トス無形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脫出スルノ所爲ハ監督官吏ノ腕力ヲ無効ナラシムルノ所爲ニシテ通常外役中逃走スル場合ノ如キ其適例ナリ此場合、於ケル既遂未遂ハ官吏ノ腕力ヲ無効トシタルト否トニ因リテ分界セラル即チ監督官吏ノ腕力ヲ拘禁スルコトヲ得サル位置ニ脫出シタル場合ニ於テハ本罪ノ既遂ナリ反之其監督官吏ノ腕力ヲ以テ拘禁シ得ヘキ區域内ニ在ル限ハ未タ以テ既遂ト

謂フコトヲ得サルモノトス

單純逃走ノ手段ハ千態萬狀ニシテ茲ニ一一之ヲ説明スルコトヲ得サルモ要スルニ複雜トシテ規定セラレタル以外ノ場合ニ於テハ總テ單純逃走ヲ構成ス今其最も普通ナル二三ノ例ヲ舉クハ官吏ノ懈怠ヲ利用シ門戶牆壁ヲ踰越シ鎖鑰又ハ戸扉ヲ開キ若クハ監督官吏ヲ欺キテ逃走スルカ如キ是ナリ

我刑法ハ其第四百十二條以下ニ於テ單純ノ逃走ヲ罰スルコトヲ明カニセルカ故ニ解釋上ニ於テハ議論ヲ爲スノ餘地ナシト雖モ立法上ニ於テハ古來單純ノ逃走罪ハ之ヲ罰スヘキヤ否ヤニ付キ學說紛紜タリ今參考ノ爲メニ左ニ其要領ヲ掲ク併セテ卑見ヲ示サント欲ス

(第一)消極論ヲ主張スル者ノ說ニ曰ク(一)官吏ハ公權ノ執行ヲ全カラシムヘキ職責ヲ有スルモ一般人民ハ公權ノ執行ヲ妨ケストノ消極的義務ヲ有スルニ止マリ進ミテ之ヲ全カラシメサルヘカラサルノ義務ナシ(二)凡ソ自由ヲ拘束セラルル者カ之ヲ脱セントスルハ人類自然ノ稟性ナリ故ニ暴力ヲ以テセサル限ハ縱令逃走ノ所爲アルモ之ヲ罰スルコトヲ得ス之ヲ罰スルハ人情ニ背戾スルモノ

ナリ(三)刑罰ハ國家カ判決ニ基キテ之ヲ強行スルモノタリ然ルニ若シ夫レ刑罰ヲ避クル者ハ之ヲ罰スヘシトセンカ是レ判決ハ囚徒ニ對シテ刑ヲ受クルノ義務アルコトヲ宣告スルモノナリトスルモノニシテ判決ノ本質即チ判決ハ國家ニ對シテ其最大ノ權力ニ依リ刑罰ヲ強行スルコトヲ命スルモノタルヲ無視スルモノナリ

(第二)積極論ヲ主張スル者ノ說ニ曰ク(一)消極論者カ主張スル所ノ第一點ハ論者自ラ一般ノ人民ハ公權ノ執行ヲ妨ケサルノ消極的義務ヲ有スルモ公權ノ執行ヲ全カラシメサルヘカラサル積極的ノ義務ヲ有セストノ格言ヲ了解セサルモノニシテ其論決ハ毫モ探ルニ足ラス何トナレハ右ノ格言ハ一私人ハ受命者トシ公權ノ執行ヲ妨ケサルノ義務アルモ主動者トシテ進ミテ公權ヲ全カラシムルノ義務ナシト云フモノニシテ本問ノ場合ニ於テ囚徒ハ受命者トシテ公權ノ執行ヲ妨ケヘカラサルノ地位ニ在ルモノナルカ故ニ此義務ヲ破リタルヲ理由トシテ刑罰ヲ科スルハ正ニ右ノ格言ニ適合スルモノタレハナリ(二)成程消極論者ノ主張スルカ如ク東總ヲ脱セントスルハ人類自然ノ稟性タリト雖モ此等天

賦ノ自由ヲ全クセント欲セハ宜シク自ラ之ヲ制限セサルコトヲ要ス既ニ自ラ之ヲ制限シナカラ尙ホ且ツ完全ナル自由ヲ得ンコトヲ望ムハ自家撞著タルヲ免レヌ今囚徒ニ付テ之ヲ觀ルニ彼カ自由ヲ失ヒタルハ是レ自己ノ所爲ニ因リテ自ラ之ヲ制限シタルニ因ルナリ豈亦完全ナル自由ヲ保有スヘキ理アラシヤ若シ論者ノ說ヲシテ眞ナラシメハ死刑ノ執行ヲ受クル者カ自己ノ生命ヲ救ハシカ爲メニ執行者ヲ殺害シタルトキハ縱令之ヲ以テ正當防禦ノ所爲ト謂フヲ得サルモ少クトモ自然ノ人情ノ發動ナリトシテ無罪ナリトセサルヲ得サラン天下豈此ノ如キ理アラシヤ三消極論者ハ判決ハ社會ヲシテ被告人ニ刑ヲ強行セシムルノ權ヲ與フルモノニシテ被告人ニ受刑ノ義務アリト宣告スルモノニ非ナルカ故ニ縱令被告人ニ於テ行刑ヲ拒ムコトアルモ之ヲ罰スルノ理ナシト此點モ亦第一點ト同一論法ニ依ル認見タリ蓋シ判決ハ被告人ニ對シテハ明カニ刑ヲ受クルノ義務アリト云フモノニ非スト雖モ國家ノ行刑ニ對シテハ明カニ服從ノ義務アルコトヲ宣言スルモノニシテ刑罰ヲ以テモ尙ホ行刑ヲ爲スハ事ロ判決ノ要求ヲ完ウスルモノナレハナリ(四)否假ニ數歩ヲ退キ論者ノ說ヲ以テ正

當ナリトセンカ論者カ通常逃走罪トシテ罰スヘシトスル所ノ彼ノ暴行脅迫ニ因ル逃走ト雖モ亦之ヲ逃走罪トシテ罰スルコトヲ得サラン蓋シ逃走ノ點ヲ無罪トセハ殘ル所ハ單ニ暴行脅迫ノ一事アルノミナレハナリ要之論者ノ說ハ毫モ探ルニ足ルモノナシ苟モ判決ノ執行ニ缺クヘカラスンハ如何ナル手段ヲ以テ之ヲ罰ストスルモ背理ノ點アルコトナシト

以上二說ヲ較スルニ消極論者カ囚徒逃走罪ヲ罰スヘカラスト云フハ固ヨリ正確ナル理アルコトナシト雖モ逃走ノ刑罰タルヤ從タル刑罰ニシテ主タル刑罰ノ執行ヲ擔保スル爲メノモノタルニ外ナラサルカ故ニ他ノ犯罪ト共ニ之ヲ同列ニ配置スルハ主從其緒ヲ混スルノ嫌アリ隨テ予カ考フル所ニ據レハ斯ル特性ヲ有スル逃走ノ所爲ハ本刑ノ刑期滿限内ニ於テ監獄ノ戒懲戒處分トシテ懲戒刑ヲ科スルモノトスルヲ以テ妥當ナリト信ス

第二段 複雜逃走ノ場合

複雜逃走ノ場合ハ第四百四十二條第二項及ヒ第四百四十四條ノ規定スル所ニシテ

亦已決未決ノ囚徒ニ共通スルモノトス

第四百十四條ニ曰ク「未決ノ囚徒入監中逃走シタル者ハ第四百十二條ノ例ニ同シ云」第四百十二條第二項ニ曰ク「若シ獄舎獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シテ逃走シタル者ハ云云」前段ノ場合ハ本段ノ基本タル場合ナルヲ以テ其構成ハ單純逃走ノ各要件ヲ具備セサルヘカラサルコト論ヲ俟タス依テ予ハ重複ヲ避ケル爲メ本段ノ場合ノ構成ニ付テハ單ニ其之ヲ構成スルニ特殊ナル點ノミヲ説明スルニ止ムヘシ

本段ノ場合ヲ構成スル特殊ナル條件ハ(一)獄舎獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シタル所爲アルコト(二)獄舎獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ之ヲ逃走ノ手段トシタルコト是ナリ

第一ノ要素 獄舎獄具ヲ毀壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シタル所爲アルコト

(イ)獄舎獄具ヲ毀壞シタルコト 獄舎トハ一時タルト永久タルトニ論ナク囚徒ヲ留置スル爲メ法律カ設立シタル建造物ニシテ監獄則第一條ニ所謂六種ノ監獄即チ集治監、假留監、地方監獄、拘留監、留置場、懲治場ヲ總稱ス法律ハ單ニ獄舎ト

アルカ故ニ荷モ獄舎ノ一部ヲ構成スルモノナランカ内部監房ノ戸、扉、鎖、鑰、天井、床板タルト外部ノ牆壁、門扉タルトニ論ナク之ヲ毀壞スルニ於テハ本罪ヲ構成スルモノト獄具トハ監獄ニ特有ナル懲戒又ハ拘束ノ用ニ供スル物品例之繩、鐐、連鎖、鉢ヲ削フモノニシテ獄衣、食器、作業ノ用ニ供スル器具又ハ燈火等ハ之ヲ包含セサルモノトス毀壞トハ有形的ニ物ノ本體ヲ毀損スル行爲ヲ謂フ故ニ門戸、牆壁ヲ踰越シ手錠ヲ取去ルカ如キハ亦之ヲ含マサルモノトス

(ロ)暴行脅迫ヲ爲シタルコト 暴行脅迫トハ人ニ對スルモノヲ指スモノニシテ物ニ對スルモノハ茲ニ包含セス其詳細ノ如キニ至リテハ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ニ關スル説明ニ就テ知ルヘシ

第二ノ要素 獄舎獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ之ヲ逃走ノ手段トシタルコト

法律ハ「……ヲ爲シテ逃走……」シトアルカ故ニ獄舎獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ハ逃走ノ手段タルコト即チ獄舎獄具ノ毀壞又ハ暴行脅迫ト逃走トハ原因結果ノ關係アルコトヲ要ス逃走ノ際故ラニ他ノ囚徒ニ施シタル戒具ヲ解キ又ハ獄衣、燈火等ヲ破壞シテ去ルカ如キハ器物毀壞罪ト逃走罪トノ數罪俱發タルハ格別

本場合ヲ構成セシ

第二項 處分

囚徒逃走罪ノ處分ニ付テハ予ハ之ヲ主タルモノト從タルモノトニ分テテ説明スヘシ

第一主タル處分法 主タル處分ニ付テハ明文ノ示スカ如ク單純逃走ノ場合ニ在リテハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ(第一四二條第一項第一四四條複雜逃走ノ場合ニ在リテハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス(第一四二條第二項第一四四條而シテ各三人以上通謀シテ犯シタル場合ニ在リテハ一等ヲ加フ第一四五條別ニ説明ヲ要セス

第二從タル處分法 從タル處分法ニ付テハ已決囚徒タルト未決囚徒タルトニ由リテ差異アリ

(イ)已決ノ囚徒逃走シタル場合 此場合ニ於テ逃走罪ハ前ニ犯シタル罪ニ對スル再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ生ス是ニ於テ法律ハ第四百四十

三條ニ於テ已決ノ囚徒逃走ノ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論セス其刑期限内再ヒ逃走シタル者ハ再犯ヲ以テ論ス詳言スレハ此場合ニ於テ逃走罪ハ直チニ主タル犯罪ニ對スル再犯ヲ以テ論セス主タル犯罪ノ刑期限内二回以上重テ逃走ノ罪ヲ犯シタルトキ始メテ後ノ逃走罪ヲ前ノ逃走罪ニ對スル再犯トスト答解セリ是レ蓋シ逃走ノ罪タル畢竟其已ニ犯シタル罪ニ因リ自由ヲ拘束セララルヨリ始メテ生スルモノニシテ其主タル犯罪ニ對シテ再度ノ犯罪タルハ逃走罪固有ノ性質ナルカ故ニ已ニ之ヲ一ノ犯罪ナリトシテ處罰シナカラ更ニ其構成條件ノ一ヲ分離シ再犯ナリトシテ之ヲ加重スルトキハ一箇ノ所爲ヲ二重ニ處罰スルノ結果ヲ生ス之ニ反シテ主タル犯罪ノ刑期限内ニ犯ナレタル數箇ノ逃走罪相互ノ關係ニ於テハ互ニ相獨立シテ純然タル再犯ノ性質ヲ有スレハナリ茲ニ本問ニ牽連シテ生スヘキ一ノ問題アリ曰ク逃走罪ト他ノ獨立ナル犯罪トノ間若クハ或犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪ト他ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間ニ於テ再犯例適用ノ有無如何此問題ハ何レモ消極的ニ答解セラルルヲ以テ正當トス何トナレハ(一)逃走罪ト他ノ獨立ナル犯罪トノ間 凡ソ再犯加重ノ法

則ハ互ニ相獨立セル犯罪ノ間ニ於テノミ適用セラルルモノトス而シテ逃走罪ノ主タル犯罪ニ於ケルヤ其關係恰モ寄生植物ノ其母體タル植物ニ於ケルカ如ク逃走罪ハ主タル犯罪ニ附隨シテ發生シタル果實ニ外ナラサルカ故ニ之ト獨立ノ植物タル他ノ犯罪トヲ對比シテ再犯ノ規定ヲ適用スルヲ得サルヲ論ヲ換タス(二)或犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪ト他ノ犯罪ノ下ニ生シタル逃走罪トノ間此場合ニ於テハ何レモ或主タル犯罪ノ果實ナリト云フ點ニ於テ同性質ヲ有シ互ニ相獨立セルカ故ニ其間特種ナル再犯例ヲ認ムルコトヲ得サルニ非サルモ我刑法ニ於テハ同一犯罪ノ結果ナル逃走罪換言スシハ同種ノ果實ノ間ニ非スシハ特別ノ再犯例ヲ認メサレハナリ

(ロ)未決ノ囚徒逃走シタル場合 此場合ニ於ケル從タル處分ハ第四百十四條末段ニ規定スル所ナリ曰ク但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「ト一般ノ學者ハ本項ノ規定ヲ以テ主タル犯罪ナルトキハ同時ニ數罪俱發ノ例ニ依リテ判決スヘク若シ無罪ナルトキハ單ニ逃走罪ノミヲ論スヘシトノ義ニシテ其之ヲ規定シタル立法ノ趣旨ハ一方ニ於テ本場合ノ前場合ト異

ナリテ再犯問題ヲ生スヘキモノニ非サルコトト他ノ一方ニ於テ裁判官ニ對シ數罪俱發ナルカ故ニ同時ニ判決スヘキモノタルコトヲ示シタルニ外ナラスト平坦ニ説了セリ本規定ニ相當スル佛文草案ノ明文ニ主タル犯罪カ若シ無罪ナルトキハ逃走ノ罪ノミヲ論シ若シ有罪ナルトキハ數罪俱發ノ例ヲ用フヘシトアリテ其意右ノ解釋ト相一致スルヲ見レハ立法ノ真意ハ恐ラク學者ノ説明スル如クナルヘシト雖モ(一)本場合ニ於テ再犯問題ノ生セサルコトハ火ヲ暗ルヨリモ明カナルモノアリテ之カ爲メニ特別ノ注意ヲ要セサルト(二)本文ノ草案ト同シカラサルト(三)學者ノ如ク解スルトキハ本規定ハ無用否有害ノ文字闕席判決ヲ受ケタル者カ逮捕中逃走シテ闕席判決カ確定シタルトキハ未決中ノ逃走ナルニモ拘ラス本規定ヲ適用スルコトヲ得サルノ結果ヲ生スト爲ルトニ據リテ之ヲ觀レハ本文立法者カ「原犯ノ罪ヲ判決スル時ニ於テ云云」ト規定シタルハ是レ若シ原犯ノ罪ニシテ無罪ナランカ逃走ノ原因タル拘束ハ實質上ニ於テ理由ナキ處分タリ換言スレハ國家錯誤ニ本ク拘束ニシテ若シ夫レ國家ニ於テ初ヨリ此ノ如キ錯誤徴セハ逃走ノ所爲モ亦生スルコトナカリシナリ然ラハ單ニ

犯人ニ於テ公權ヲ蔑視シタルノ所爲アリト云フヲ理由トシ自己ノ過失ハ之ヲ高閣ニ束テ之ヲ罰スルハ甚タ穩當ナラサルモノアリトノ考ヨリテ特ニ本文ヲ設ケ原犯ノ罪カ有罪ナルトキハ逃走ノ罪モ亦數罪俱發ノ例ニ依リテ處罰スヘキモ若シ夫レ以テ之原犯ノ罪無罪ナルトキハ逃走ノ所爲モ亦之ヲ罪トシテ論セストノ意ニシテ一般ノ學者カ言フカ如ク再犯問題ヲ生セサルコト若クハ原犯ト同時ニ判決スヘキコトヲ示スノ意ニ非スト解スルノ餘地ナキカ
終ニ臨ミ囚徒逃走ノ處分ニ關スル沿革ニ付テ一言センニ古代ハ何レノ國ニ於テモ此種ノ犯罪ハ之ヲ處罰スルコト甚タ嚴重ニシテ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツコト在リシカ近世ニ到リテ復タ斯ル嚴重ナル處分ヲ爲スコトナシ是レ一ハ一般ニ刑罰カ寛和ニ赴キタルノ結果ニ外ナラスト雖モ亦一ハ昔時ノ如ク過度ニ公權ヲ尊重スルコトナキノ致ス所トス

第一款 囚徒ヲ逃走セシメタル罪

囚徒ヲ逃走セシメタル罪ハ囚徒逃走ナル罪ノ從タル犯罪ニ非スシテ一種獨立

ノ犯罪ナリ法律ハ犯罪ノ主體カ有スル資格ノ如何ニ因リ監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合ト監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合トヲ區別シ前者ニ付テハ逃走セシメタル積極的ノ行爲アルニ非サレハ罪トセサルモ後者ニ付テハ單ニ其過失ニ出ツル場合ヲモ向ホ之ヲ罰スルコトトセリ以下項ヲ分チテ之ヲ説明セシ

第一項 監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合

第四百四十六條第四百十七條及ヒ第四百十九條ニ規定スル所ニシテ法律ハ二箇ノ場合ヲ想像セリ即チ一ハ暴力ヲ用ヒタル場合ニシテ他ハ之ヲ用ヒサル場合はナリ

(甲) 暴力ヲ用ヒサル場合

第四百四十六條ニ規定セル所ニシテ曰ク「囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタル者ハ云云」即チ本場合ノ罪ヲ構成スル爲メニハ(一)囚徒タルコト(二)兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示

シタルコト(三)囚徒タルコトヲ知り逃走セシムル意思アルコトヲ要ス而シテ第一及ヒ第三ノ要素ハ別ニ説明ヲ俟タヌシテ明カナルヲ以テ茲ニハ唯第二ノ要素ニ付テノミ説明ヲ下サント欲ス

第二ノ要素 兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示シタルコト

(イ)兇器其他ノ器具ヲ給與シタルコト 兇器トハ性質上人ヲ毆傷スルノ用ニ供セラルル物件例之銃刀棍棒ノ如キ物ヲ總稱ス器具トハ總テ逃走ノ用ニ充ツルコトヲ得ヘキ兇器以外ノ器具例之鋸釘板梯子等ヲ謂フ

(ロ)逃走ノ方法ヲ指示シタルコト 逃走ノ方法ヲ指示スルトキハ戸扉ヲ開キ又ハ獄舍ヲ破壊シ若クハ監督官吏ノ間隙ヲ利用シテ逃走シ得ルノ方法ヲ指導スルカ如キヲ謂フ法律ハ必スシモ表見ノモノナルコトヲ要セサルカ故ニ暗ニ逃走セシムルノ意思ヲ以テ戸扉ヲ開放シ置タカ如キモ亦本罪ヲ以テ問フコトヲ得ヘシ

本罪ノ處分ニ付テハ三年以上三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因テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ハ一等ヲ加フ(一)次條暴力ヲ用ヒ

テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ付テハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ヲ逃走セシメタル場合ト否トニ國リ刑ニ輕重ノ區別ヲ設ケルニモ拘ラス本條ニ於テハ此等ノ區別ナシ是レ本條ハ次條ト異ナリテ其所爲輕微ナルカ故ニ偏ニ裁判官ノ良心ニ委シ以テ類ヲ避ケタルモノナリト謂フノ外適當ナル解釋アルヲ知ラス(二)本罪ハ囚徒ヲ逃走セシムル爲メ兇器其他ノ器具ヲ給與シ又ハ逃走ノ方法ヲ指示セタル場合ニ成立スルモノニシテ囚徒ノ之ヲ利用シタルト否トハ既遂未遂ニ付キ何等ノ關係アルコトナシ

草案ノ註釋ヲ見ルニ本罪ノ囚徒自ラ逃走シタル場合ヨリモ重キ所以ヲ説明シテ曰ク(一)囚徒自ラ獄舍ヲ逃走セ自由ヲ得ントスルハ自然ノ人情ナリ然ルニ自ラ拘禁ノ位地ニ在ラスシテ他人ヲ逃走セシムルカ如キハ其情狀ノ惡ムヘキモノアリ(二)囚徒ハ自ラ逃走セントスルハ頗ル至難ノ業ナリト雖モ外部ヨリ逃走ノ方法ヲ授ケルカ如キハ拘禁ノ易易タルモノニシテ其效ヲ奏スルコト亦隨テ多ク社會ニ害惡ヲ及ホス決シテ矜シトセスト惟フニ確定法文ノ趣旨亦此理由ニ依レルモノナルヘシ

(乙) 暴力ヲ用ヒタル場合

第四百十七條ニ規定スル所ニシテ曰ク「因徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ因徒ノ逃走ヲ助ケタル者ハ云云」トアリ本罪ヲ構成スルニハ(一)因徒タルコト(二)因徒タルコトヲ知り逃走セシムル意思アルコト(三)因徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ因徒ノ逃走ヲ助ケタルコトノ三條件ヲ要スルモノトス而シテ第一、第二ノ要素ニ付テハ別ニ説明ヲ要セサルカ故ニ單ニ第三ノ要素ニ付テノミ説明ヲ試ム

第三ノ要素 因徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ因徒ノ逃走ヲ助ケタルコト

(イ)劫奪 劫奪ニ付テハ法律上何等ノ定義ヲ下シタルモノナシト雖モ之ヲ文字ノ上ヨリ推究スルニ劫トハ「オビヤカシ」若クハ「カスム」ノ義奪トハ他人ニ屬スル物件ヲ剝キ取ルノ義ナリ故ニ劫奪トハ暴行ト脅迫トヲ問ハス他人ニ暴力ヲ加ヘテ因徒ヲ奪取シタルコトヲ意味スルモノニシテ單ニ獄舎ヲ破壊シ又ハ竊ニ因徒ヲ誘出スルカ如キハ本罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ

(ロ)暴行脅迫 暴行脅迫ノ何タルヤニ付テハ已ニ第三章第二節ニ於テ詳論セシ

所ナルカ故ニ之ヲ省略ス

(ハ)因徒ノ逃走ヲ助ケタル者 今之ヲ文字ノ如ク解セシカ因徒ノ逃走スルト否トヲ論セス苟モ逃走ヲ助ケタルノ意ヲ以テ暴行脅迫ヲ爲シタルトキハ直チニ本罪ヲ構成スルモノノ如シ然レトモ若シ夫レ此ノ如ク解釋スルトキハ前段ノ規定ト大ニ權衡ヲ失スルノ恐アルヲ以テ予ハ此文字ヲ以テ因徒ヲ逃走セシメタル者ト謂フノ義ニ解シ本罪ノ既遂ハ因徒ノ逃走シタル場合ニ於テ始メテ成立スルモノト解セン

本罪ノ處分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若シ重罪ノ利ニ處セラレタル因徒ニ係ルトキハ一等ヲ加フ此ノ如ク重罪ノ刑ニ處セラレタル因徒ニ係ルトキハ特ニ重ク罰スル所以ノモノハ因リテ社會ニ及ホス害惡ノ他ノ場合ニ比シテ更ニ大ナルモノアルニ由ル

第二項 監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合

監督ノ職責アル者ハ職務上因徒ヲ監護シテ之カ逃走ヲ防遏スルノ職責ヲ有ス

ルカ故ニ前段ノ場合ト異ナリ其制裁稍嚴格ニシテ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル者ノ如キモ尙ホ刑罰ヲ免レス即チ法律ハ第四百十八條ヲ以テ故意ニ囚徒ヲ逃走セシメタル場合第五百十條ヲ以テ懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合ヲ規定セリ以下之ヲ分説セン

(甲) 故意ヲ以テ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第四百十八條ニ曰ク囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者囚徒ヲ逃走セシメタル時ハ亦前條ノ例ニ同シト本罪ヲ構成スルニハ(一)囚徒タルコト(二)囚徒ヲ逃走セシムルノ意思アルコトヲ要スルハ明白ニシテ別ニ説明ヲ要セサルヲ以テ茲ニハ唯本罪ノ成立ニ特別ノ要素タル(第一)囚徒ヲ看守又ハ護送セル者タルコト(第二)其看守又ハ護送セル囚徒ヲ逃走セシメタルコトノ二要件ヲ説明スルニ止メン
第一 囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者タルコトヲ要ス
囚徒ヲ看守シ又ハ護送スル者トハ例之司獄官警察官憲兵卒ノ如キ囚徒ヲ監護スルノ職責アル者ヲ謂フ
第二 其看守シ又ハ護送スル囚徒ヲ逃走セシメタルコトヲ要ス

司獄官其他ノ官吏カ看守又ハ護送セサル囚徒ヲ逃走セシムルモ監護ノ職責ナキヲ以テ一箇人トシテ所謂セラルルハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ
法律ハ逃走セシメタル時ト規定スルカ故ニ官吏カ囚徒ヲシテ自己ノ監護ヲ脱セシメタル場合ニ於テ始メテ本罪ヲ成立ス故ニ逃走セシメントシタルモ囚徒ニシテ未タ獄舍ヲ脱出シ了ラサルトキハ未遂犯タルニ止マルヘシ
本罪ノ處分ハ前ニ述ヘタル所ノ暴行ヲ用ヒテ囚徒ヲ逃走セシメタル者ニ科スヘキ刑罰ニ同シ職責アルカ故ニ重シト云フノ外ニ理由アルコトナシ

(乙) 懈怠ニ因リ囚徒ヲ逃走セシメタル場合

第五百十條ニ曰ク「看守又ハ護送者其懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル時ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處スト本罪ヲ構成スルニハ(一)懈怠ニ因ルコト(二)逃走セシメタルコトヲ要ス左ニ之ヲ分説セン

第一 懈怠ニ因ルコトヲ要ス

(イ) 懈怠ナル文字ヲ使用シ過失ナル文字ヲ使用セサルハ蓋シ此等ノ看守者

護送者ハ常ニ十分ナル注意ヲ以テ囚徒ヲ監督スルコトヲ要スルモノニシテ之ヲ逃走セシメタルノ行爲ハ如何ナル場合ト雖モ疎虞ニ出ツルコトナケレハナ

リ
〔右ノ如ク囚徒ヲ看守者クハ護送スル者囚徒ヲ逃走セシメタル場合ニ於テハ常ニ懈怠アルモノト推測セラレルカ故ニ檢事ハ其之ヲ起訴スルニ方リ證據ヲ提出スルヲ要セス却テ被告人ニ於テ刑ヲ免レント欲セハ懈怠ニ非ナルコトヲ立證スルヲ要スルモノトス

第二 逃走セシメタルコトヲ要ス

本罪ハ未遂犯ヲ罰セス故ニ縱令懈怠ニ因リ囚徒ヲシテ逃走セシメントシタルモ其未タ逃走シ了ラサルニ當リ看守者護送者之ヲ逮捕シタルトキハ本罪ヲ構

成セス
本罪ノ處分ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處シ若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ルトキハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス此點ニ付テハ別ニ説明ヲ要セス

第三款 犯罪ヲ庇陰スル罪

犯罪ヲ庇陰スルニ二箇ノ方法アリ即チ一ハ無形ノ手段ニ依ルモノ他ハ有形ノ手段ニ依ルモノ是ナリ前者ハ裁判所ニ於テ偽證ノ申立ヲ爲スカ如キ場合ニシテ後者ハ現實ニ罪人又ハ罪證ヲ隱匿スルカ如キ場合ナリトス本款ニ説明セントスル所ノモノハ即チ後者ノ犯罪ニシテ普通所謂事後從犯ト稱セラルルモノナリ我刑法ハ諸國ノ立法ニ倣ヒ之ヲ特別ノ犯罪トシ第五百五十一條乃至第五百五十三條ニ於テ之ヲ規定セリ以下項ヲ逐テ之ヲ説明スヘシ

第一項 罪人ヲ藏匿シ若クハ隱避スル罪

第五百五十一條ニ曰ク犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者ハ一年以上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若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル囚徒ニ係ル時ハ一等ヲ加フト本罪ヲ構成スルニハ甲心外ノ要素トシテ一藏匿若ク

ハ隠避セシムル所爲アルコト(一)藏匿又ハ隠避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ要シ(二)心内ノ要素トシテ(三)犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知り之ヲ藏匿若クハ隠避セシムルノ意思アルコトヲ要ス以下之ヲ分析シテ説明スヘシ

(甲) 心外ノ要素

第一ノ要素 藏匿若クハ隠避セシムルノ所爲アルコト

藏匿隠避トハ如何法律知情藏匿罪人ノ條ニ凡知人犯罪事發官司差人追喚而藏匿在家不行捕告及指別道路資給衣糧送令隠匿者云云トアルト本條ニ該當スル草案第百八十五條ニ「罪人ニ藏匿ノ場所ヲ與ヘ又ハ其隠避ヲ補助シタル者云云トアルトニ據リ之ヲ觀レハ藏匿トハ犯人ニ對シテ隠匿ノ場所ヲ給與スルコト即チ俗ニ所謂かくまふノ義ニシテ例之犯人ヲ自己ノ家宅内ニ潜伏セシメ又ハ衣服容貌等ヲ變セシメ以テ其發見ヲ妨クルカ如キ所爲ヲ謂ヒ隠避トハ犯人ノ潜伏セントスル行爲ヲ援助スルノ義ニシテ例之旅費ヲ與ヘテ逃走セシメ若クハ隠匿スルニ適當ナル場所又ハ方法ヲ示教スルカ如キ所爲ヲ謂フ但シ隠ニ

述ヘタルカ如ク一私人ハ進ミテ公權ノ執行ヲ補助スルノ義務ナキノミナラス茲ニ所謂藏匿及ヒ隠避トハ何レモ積極的行爲ヲ意味スルモノナルカ故ニ犯人ノ自家ニ潜伏スルヲ知リナカラ官ニ之ヲ告發セス若クハ官吏ノ問ニ對シテ其所在ヲ知ラスト答フルカ如キハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素 藏匿又ハ隠避セシメタル者ハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコト

(一)犯罪人 犯罪人ト謂フトキハ罪ヲ犯シタル者ニシテ現ニ有罪ノ者タルヲ要スルカ如シト雖モ本條規定ノ趣旨ハ司法權ノ實行ヲ妨害スル者ヲ罰スルニ在ルト草案逮捕ヲ要スヘキ刑部被告人トアルトニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂犯罪人トハ罪ヲ犯セタル嫌疑アル者ト謂フノ義ニシテ必スシモ有罪ノ者ト謂フノ意味ニ非ウルハ勿論犯罪ノ嫌疑アル者ノ中ニテモ法律上特ニ逮捕ヲ要スヘキ者ノミヲ指スノ語ニシテ重ニ體刑ヲ受クヘキ罪ヲ犯シタル嫌疑アル者ノミヲ謂フモノト信セラル

(二)逃走ノ囚徒 逃走ノ囚徒トハ不法ニ有形又ハ無形ノ拘禁線ヲ脱出シタル者

ヲ謂フ法律ハ其未決ナルト已決ナルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪構成ノ要件タルヲ妨ケサルモノトス

(ハ)監視ニ付セラレタル者トハ草案所謂監視ヲ逃レタル者詳言スレハ刑法附則ニ規定シタル監視ノ規則ニ違背シテ逃亡セル者ヲ謂フ茲ニモ亦法律ハ單ニ監視トノミアリテ其普通監視タルト特別監視タルトヲ區別セサルカ故ニ何レノ場合ニ於テモ本罪ヲ構成スルモノトス

(乙) 心内ノ要素

第三ノ要素 犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知リ之ヲ藏匿若クハ隠避セシムル意思アルコト

之ヲ知リナカラ藏匿若クハ隠避セシムルノ意思即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者タルコトヲ知ラサルトキハ勿論縱令之ヲ知ルモ藏匿又ハ隠避セシムルノ意思ナキ場合例之其飢渴又ハ疲勞ヲ憐ミ之ニ飲食ヲ爲サシメ又ハ一時休息セシメタルカ如キハ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ

本罪ノ處分ニ付テハ法文ノ明示スル所ニシテ別ニ説明ヲ要セス

第二項 罪證ヲ隠蔽スル罪

第一百五十二條ニ曰ク他人ノ罪ヲ免カレシメンコトヲ圖リ其罪證ト爲ル可キ物件ヲ隠蔽シタル者ハ十一日以上六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ト本罪ヲ構成スルニハ(甲)心外ノ要素トシテ(一)隠蔽シタル所爲アルコト(二)他人ノ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠蔽シタルコトヲ要シ(乙)心内ノ要素トシテ(三)他人ノ罪ヲ免レシムル意思アルコトヲ要ス以下各要素ニ付テ説明セ

(甲) 心外ノ要素

第一ノ要素 隠蔽シタル所爲アルコト

隠蔽トハ廣ク所在ヲ不明ナラシムルコトヲ謂フモノニシテ單ニ其所在ヲ蔽フト將タ全ク之ヲ亡失セシムルト同ハス總テ之ヲ包含ス

第二ノ要素 他人ノ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠蔽シタルコト

(イ)他人ナルコトヲ要ス 蓋シ自己ノ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠蔽スルハ自然ノ人情ナルカ故ニ之ヲ罰スルハ人情ニ非スト雖モ事他人ニ關スルトキハ縱令其事義倏ニ出ツルモ一私人間ノ德義ヲフコトハ公權ヲ侵害シテマテモ正當ニ存在スヘキモノニ非サレハナリ

(ロ)罪證ト爲ルヘキ物件ナルコトヲ要ス 故ニ證人トシテ虚偽ノ陳述ヲ爲スカ如キハ勿論犯罪ノ痕跡ヲ失ハシムル所爲例之物件ノ上ニ印セル足跡又ハ血痕ヲ拭ヒ去ルカ如キハ本罪ヲ構成セス蓋シ立法ノ缺點ナリ若シ他人ノ罪跡ヲ隠蔽シタル者ト規定セハ或ハ之ヲ補フニ足ランカ

(乙) 心内ノ要素

第三ノ要素 他人ノ罪ヲ免レシムル意思アルコト

他人ノ罪ヲ免レシムル意思即チ遠因アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ罪ヲ免ル爲メナルトキハ勿論妨害物ヲ除去シ又ハ汚穢物ヲ捨ツルカ爲メ若クハ自己ノ不名譽ヲ隠サンカ爲メナルトキハ縱令事實ノ上ニ於テハ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隠蔽スルコトアルモ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分ニ付テハ別ニ説明スヘキモノナシ唯本項及ヒ前項ノ罪ヲ犯シタル者犯人ノ親屬ニ係ルトキハ其罪ヲ論シテ其刑ヲ科ヒサルナリ(第一五三條)蓋シ親屬ノ間ニハ特ニ親密ノ關係アルモノナルヲ以テ其所爲ハ自己ノ罪證ヲ隠蔽スルト同一ニ看做スヘキモノナレハナリ

第四節 附加刑ノ執行ヲ遁ルル罪

第百五十四條ニ曰ク公權ヲ剝奪セラレ又ハ公權ヲ停止セラレタル者私ニ其權ヲ行ヒタル時ハ一年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(第百五十五條)曰ク監視ニ付セラレタル者其規則ニ違背シタル時ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス(此二條ハ簡單ニシテ別ニ難問ノ生スヘキモノナキヲ以テ予ハ特ニ注意ヲ要スヘキ點ノミヲ説明スルニ止メントス)

(イ)私ニ其權ヲ行ヒタル時「私ニ其權ヲ行ヒタル時」トハ草案所謂「惡意ヲ以テ其權ヲ行フ」モノ換言セハ自ラ進ミテ附加刑ノ執行ヲ免ルルコトヲ意味スルモノトス故ニ他人ノ錯誤ニ乘シテ公權ヲ行ヒタルカ如キハ本罪ヲ構成スルノ限

ニ在ラス

(ロ)監視ニ付セラレタル者 茲ニ所謂監視トハ普通監視ノミヲ謂フヤ將タ特別監視ヲモ含ムヤ或ハ曰ク「我刑法ノ用例上特別監視ニ付テハ常ニ特別、テフ文字ヲ冠スルト本節ノ表題ニハ附加刑云云トアリテ特別監視ハ附加刑ニ非サルトニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂監視ナル語ノ内ニハ特別監視ヲ包含セス下然レトモ我刑法ノ表題ハ論者ノ言フカ如ク常ニ必スシモ其規定ニ適合セルモノニ非サルト若シ此監視ナル語ノ中ニ特別監視ヲ包含セストスルトキハ刑法附則第四十三條及ヒ第四十四條ノ規定ハ全ク無制裁ト爲リ了ルトニ據リテ予ハ當然特別監視ヲ包含スルモノト確信ス

右第五十四條及ヒ第五十五條ニ共通スル第五百十六條ノ規定ハ四徒逃走罪ニ關スル第四百十三條ノ説明ニ依リ之ヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ茲ニ再說セ

第五節 私ニ軍用ノ銃砲、彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

本節ハ暴動又ハ内亂等ノ豫備ト爲ルヘキ行爲ニ對スル一ノ豫備策トシテ規定セラレタルモノナリ本罪ヲ構成スルニハ(一)官命又ハ官許ヲ得サルコト(二)陸海軍ノ用ニ供スル銃砲彈藥其他破裂質ノ物品タルコト(三)製造輸入販賣若クハ所有スルコトヲ要ス以下逐次之ヲ説明スヘシ

第一ノ要素 官命又ハ官許ヲ得サルコト

官命又ハ官許ヲ得ストハ官ノ認許ナクシテ私ニ此等ノ物件ヲ製造シ若クハ輸入販賣スルヲ謂フ此點ニ付テハ明治五年一月第二十八號布告銃砲取締規則及ヒ同十七年十二月第三十一號布告火藥取締規則ヲ參照スルコトヲ要ス

第二ノ要素 陸海軍ノ用ニ供スル銃砲彈藥其他破裂質ノ物品タルコト

如何ナル物件カ果シテ陸海軍ノ用ニ供スルモノナルヤヲ知ルハ特別ノ智識ヲ要ス我輩ノ説明スヘキ限ニ在ラスト雖モ彼ノ施條ノ設アル銃砲ハ比較的遠距離ニ達スヘキモノナルカ故ニ多クハ軍用ノモノタラン

軍用ノ物ニ對スル犯罪ニ付テハ本節ノ制裁ヲ受クヘキモ其然ラサルモノニ付テハ明治五年一月第二十八號布告同年九月第二百八十二號布告銃砲取締規則

違犯者處斷方及ハ明治十七年十二月第三十一號布告ニ依リ或ハ單ニ特別法ノミニ依リ若クハ特別法ト刑法トノ適用ニ依リ罰セラルルコトアリ詳細ハ宜シク此等ノ法令ヲ參照セラルヘシ

第三ノ要素 製造販賣輸入若クハ所有シタルコト

(イ)販賣 販賣トハ通常商品ヲ賣買スル場合ニ使用スルノ語辭ナリ然レトモ我刑法ノ用例ヲ按スルニ或場合ニ於テハ之ヲ商品ノ賣買ニ使用シ他ノ場合ニ於テハ單純ナル賣買ニ使用シ殆ト一定スル所ナシ(例之第二百五十九條第三百九十三條トニ使用セラルル販賣ノ如シ)然ラハ茲ニ所謂販賣トハ如何ナル意義ヲ有スルヤト曰フニ予ノ信スル所ニ依レハ本節ノ犯罪ハ單ニ所有スルニ止マル場合スラ猶ホ且ツ之ヲ成立スルモノタルヨリ之ヲ觀レハ茲ニ販賣トハ必スシモ商品トシテ賣買スルノ義ニ非スシテ廣ク賣買スルノ所爲ヲモ意味スルモノトス(ロ)所有 所有トハ必スシモ民法上ノ所有ナル意義ヲ有スルモノニ非スシテ所持ヲモ包含ス然レトモ茲ニ注意スヘキハ強竊盜ノ結果此等ノ物件ヲ所有スルカ如キハ特ニ本節ノ犯罪ヲ構成スルモノニ非サルコト是ナリ

處分 本罪ノ處分ニ付テハ法文ノ示ス所ニシテ別ニ説明ヲ要セス唯茲ニ第六十一條ノ如キ沒收ニ關スル特例ヲ設ケタルハ是レ軍用ノ銃砲彈藥其他破毀質ノ物品ヲ製造スル器械ハ偽造貨幣ト同シク法律ノ禁制物ト看做シタル結果ニシテ畢竟公益保護ノ爲メニ外ナラス但シ該條ニハ單ニ其用ニ供スヘキ者ト規定セルカ故ニ此等ノ物品ノ製造ニ直接且ツ固有ナル性質ヲ有スルモノタルコトヲ忘ルヘカラス

第六節 往來通信ヲ妨害スル罪

本節ノ規定ハ條文ヲ一讀シテ直チニ了解スルコトヲ得ヘキカ故ニ茲ニ其説明ヲ省略シ直チニ第七節家宅侵入罪ニ付キ講述スル所アラントス諸子請フ幸ニ之ヲ諒セヨ

第七節 人ノ住所ヲ侵ス罪

家宅侵入罪ハ現今何レノ開明諸國ニ於テモ之ヲ認メテ然レトモ其ノカ性質制

錢及ヒ範圍ニ付テハ時ト所ニ由リ多少ノ差異アルヲ以テ以下聊カ之カ説明ヲ試ムヘシ

(一) 性質ニ付テハ古昔希臘羅馬ノ時代ニ在リテハ人ノ家屋ヲ以テ魔鬼神ノ祠宇ト看做シ安ニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲ヲ以テ此神ニ對スル不敬罪トセリ隨テ當時ニ在リテハ家宅侵入ノ所爲ハ神事若クハ宗教的犯罪ニシテ社會的犯罪ニ非ス其宗教的趣味ヲ脱シテ社會的犯罪ト爲リタルハ羅馬末葉ノ頃ナリトス然レトモ尙ホ當時ニ在リテモ未タ今日ノ如ク獨立ノ家宅侵入罪ナルモノヲ認メス之ニ暴行脅迫ノ所爲ノ隨伴スル場合ニ限リ一種ノ暴行脅迫罪トシテ之ヲ罰セリ然ルニ近世ニ至リテハ更ニ私家ノ安全ハ不可侵ナリトノ新思想ヲ生シ家宅侵入ノ所爲ヲ罰スルハ獨リ安全ヲ保維スルカ爲メニ規定セララルニ至レリ我刑法ニ所謂家宅侵入罪ハ果シテ此新思想ニ由リテ制定セララルモノナルヤ(イ)起稿者ボ氏ノ説明ニ人ノ家宅ニ侵入スルノ所爲タル其目的多クハ人ノ身體又ハ財產ニ對シテ害惡ヲ加ヘントスルニ在ルヲ以テ法律ハ特ニ一私人ノ身體財產ヲ保護スル必要ヨリシテ此規定ヲ設ケタルモノナリト曰ヘルム

(ロ)我憲法ニ於テハ一私人ノ家宅ハ安ニ侵ササルコトナシトノ原則ヲ掲ケタルカ故ニ此原則ヨリ推究スルトキハ我刑法ノ規定ハ全ク軌近歐洲ニ於ケル家宅侵入罪ノ思想ヲ採用セルモノタリト謂フヲ得ヘキカ如キモ帝國憲法ノ制定ハ刑法制定以後ニ在ルヲ以テ憲法ノ趣旨ヲ以テ直チニ刑法ノ規定ヲ解釋スルヲ得サルト(ハ)現ニ第百七十一條第三項ニ於テモ身體財產ニ對スル危害ヲ豫見スルコトヲ得ヘキ場合ハ特ニ之ヲ加重ノ情トセルトニ據リテ之ヲ觀レハ我刑法ノ思想ハ蓋シ歐洲中世頃ノ思想ト軌近ノ新思想トノ中間ニ位セルモノナラン(ニ)制裁ニ付テハ前ニ説明シタルカ如ク素ト之ヲ暴行脅迫罪ノ一種トシテ罰シタルニ過キナリシカ後専ラ官吏等カ職權ヲ濫用シテ安ニ一私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ防カンカ爲メニ茲ニ始メテ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪ヲ認メタリ然ルニ租借ノ進步スルニ從ヒ單ニ官吏ノ家宅侵入ノミナラス一私人ノ侵入ヲモ仍ホ之ヲ防クノ必要ヲ生シ官吏ト一私人トヲ間ハス苟モ侵入ノ所爲アル者ハ總テ之ヲ罰スルコトト爲スニ至レリ(三)範圍ニ付テハ私人ノ家宅ハ之ヲ保護スルノ必要アルモ何レノ場合ニ於テ

モ絶對的ニ侵入スルコトヲ得ストスルトキハ私人ノ家宅ハ犯人隱匿ノ場所ト爲リ遂ニ公權ノ執行ヲ妨害セラルルノ恐ナキヲ保セス於是乎歐洲大陸諸國ニ於テハ官吏カ法律命令ヲ執行スル場合ノ如キ法律ノ特ニ許シタル場合ニ於テハ私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許シ以テ家宅侵入罪ノ範圍ヲ制限セリ然レトモ英米諸國ニ於テハ現ニ家宅侵入罪ナル特別ノ犯罪アルコトナク今尙ホ昔時ノ如ク暴行脅迫ノ之ニ伴フ場合ニ限り暴行脅迫罪ノ一種トシテ家宅侵入罪ヲ罰スルノミトス然レトモ官吏ニ對シテハ私人ノ家宅ハ城廓ナリト云フノ訛アリテ非常ナル例外ノ場合ヲ除クノ外決シテ私人ノ家宅ニ侵入スルコトヲ許サス是レ大陸諸國ト大ニ其趣ヲ異ニスル所トス

家宅侵入罪ハ刑法第百七十一條乃至第百七十三條ノ規定スル所ナリ法律ニ依リテ定義ヲ下ストキハ「家宅侵入トハ事故ナク他人ノ家宅ニ侵入スル所爲ヲ謂フトスルコトヲ得ヘシ面シテ本罪ヲ成立スルニハ下ノ三要件ヲ具備スルヲ要ス曰ク(一)侵入ノ所爲アルコト(二)法律ノ規定シタル場所ニ侵入スルコト(三)正當ノ事故ナキコト是ナリ以下之ヲ詳述セシ

第一ノ要素 侵入ノ所爲アルコト

侵入スルコトヲ要スルカ故ニ一旦正當ノ理由又ハ家宅ヲ管理スル者ノ承諾ヲ得テ之ニ入リタル以上ハ縱令管理者ノ意思ニ反シテ家宅内ニ止マルモ本罪ヲ構成スルモノニ非ス蓋シ正當ノ理由ナクシテ入ルコトト管理者ノ意思ニ反シテ止マルコトトハ其事情ニ於テ彼此擇フ所ナキヲ以テ草案ニ於テハ特ニ此場合ヲモ規定セリト雖モ確定法文ハ之ヲ削除シタルカ故ニ進ミテ入ルノ所爲ナクシテ本罪ヲ構成スルコトナシ

第二ノ要素 法律ノ規定シタル場所ナルコト

法律ノ規定シタル場所トハ邸宅建造物皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵ヲ謂フ以下之ヲ分説スヘシ

(一)邸宅 法律ハ邸宅ニ付テハ私人ノ住居シタルモノタルコトヲ要セリ住居トハ一時ト永久トヲ問ハス邸宅内ニ寢食スルノ義タリ故ニ大工等カ修繕ノ爲メ空屋ニ在ル等ノ事實ハ之ヲ以テ私人ノ住居シタル邸宅ト謂フコトヲ得ス此等ノ場所ニ侵入シタル所爲ハ單ニ違警罪トシテ處罰セラルルニ過キス然レトモ單ニ

「人ノ住居シタル云云」トアルカ故ニ犯人ノ侵入シタル邸宅ハ必スシモ被害者ノ所有ニ係ルコトヲ要セス又廣ク邸宅トアルカ故ニ必スシモ家屋タルコトヲ要セス牆壁ヲ以テ廻ラシタル部分即チ庭園ノ如キモ總テ此中ニ包含スルモノトス

(二)建造物 建造物トハ人ノ住居スヘキ邸宅以外ノ建家即チ學校博物館演劇場官衙等ヲ指示ス船舶ハ此中ニ包含セサルヲ以テ他人ノ船舶中ニ侵入スルモ本罪ヲ構成セサルモノトス建造物ニ付テハ人ノ看守シタルコトヲ要ス邸宅ノ場合ニ於テ人ノ住居シタルコトヲ要シ本場合ニ於テ人ノ看守シタルコトヲ要スルハ是レ我刑法ハ先ニモ違ヘタルカ如ク單ニ私家ノ平安ヲ保護セントニ非スシテ身體財產ノ安全ヲ保護ヒントスルニ在ルカ故ナリ

(三)皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵 別ニ説明ヲ要セス唯皇陵中ニハ皇族御墓ヲ包含スルヤ否ヤニ付キ些カ議論アルヘキモ我輩ハ雖ニ皇陵トハ天皇ノ御墓ノミヲ指稱スト定義シタルカ故ニ本場合ニ於テモ亦皇族ノ御墳墓ハ之ヲ包含セサルモノト解釋セント欲ス

第三ノ要素 正當ノ事故ナキコト

法律カ茲ニ故ナクト規定セルハ正當ノ理由ナクト謂フノ意ニシテ法律命令ノ特ニ許シタルニ非サル場合若クハ判事ノ認メテ正當トスヘカラサル場合等ヲ謂フ別ニ説明ヲ要セス

本罪ニ付テハ法律ハ三箇ノ場合ヲ區別シテ其處分法ヲ規定セリ

(一)侵入シタル場所ニ因リテ刑罰ヲ異ニス 即チ私人ノ邸宅又ハ建造物ニ入りタル場合ニ在リテハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處スルモ皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵内ニ入りタル場合ニ於テハ一等ヲ加重セラレ

(二)晝間ナルト夜間ナルトニ因リテ刑罰ヲ異ニス 晝間他人ノ邸宅其他法律ノ規定シタル場所ニ入りタルトキハ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處セラレルモ夜間ニ在リテハ一年以上一年以下ノ重禁錮ニ處セラレルモノトス而シテ其果シテ晝間ナルヤ將タ夜間ナリシヤハ事實裁判官ノ判定ニ依リテ決セサルヘカラス

(三)侵入ノ行ハレタル事情ノ如何ニ因リテ刑罰ヲ異ニス 即チ左ニ列記スル場合ニ於テハ一等ヲ加フルモノトス

(イ)門戸牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ入りタルトキ 踰越トハ踰ユル場

合ヲ意味スル文字ニシテ潜ルコトヲ包含セサル文字ナレトモ文字ノ沿革上常ニ此二者ニ共通スルモノトセラル鎖鑰モ亦然リ即チ鎖鑰トハ錠前ト謂フノ義ナレトモ文字ノ沿革ニ於テハ總テ之ヲ戸締ナル意義ニ使用セラル要之踰越ト謂ヒ鎖鑰ト謂フモ文字自體ハ狹キ意義ナルモ沿革上廣義ニ解釋スヘキモノナリ(○兇器其他犯罪ノ用ニ供スヘキ物品ヲ携帯シテ入リタルトキ 兇器トハ刀槍銃砲ノ如キ性質上ノ殺傷シ得ヘキ物品ヲ謂フ犯罪ノ用ニ供スヘキ物品ヲ謂三編以下ニ規定セル身體又ハ財産ニ對スル罪ヲ犯スノ用ニ供スヘキ物品ヲ謂フ蓋シ前ニモ述ヘタルカ如ク家宅侵入罪ハ人ノ身體又ハ財産ヲ保護スルノ目的ニ出テテ規定セラレタルモノナレハナリ(ハ暴行ヲ爲シテ入リタルトキ 暴行ノ何タルコトハ前既ニ述ヘタル所ナリ故ニ茲ニ之ヲ贅セス(ニ)一人以上ニテ入リタルトキ 二人ハ共ニ身體若クハ財産ニ對シテ害ヲ加フルコトヲ得ヘキ能力アル者タルコトヲ要ス隨テ嬰兒ヲ抱テ人ノ家宅ニ侵入スルモ茲ニ所謂二人ニテ入リタルモノトシテ刑罰ヲ加重スルコトヲ得ス

第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪

往古羅馬ノ時代ニ在リテハ物件ニ對シテ封印ヲ爲スノ思想ナカリシヲ以テ封印破棄罪ヲ認ムルコトナシ其始メテ之ヲ認メタルハ佛國共和時代革命ノ時ニシテ今日清國ニ於テ此規定アルハ皆佛國ニ模倣シタルモノトス本罪規定ノ目的ハ官ノ封印ヲ破棄スルノ所爲ヲ以テ公權ヲ侵害スルモノト看倣シ以テ簡易ナル物品ノ保管ヲ全ウスルニ在リトス

封印破棄罪ハ第七十四條乃至第七十六條ニ規定セル所ナリ本罪ヲ構成スルニハ心外ノ要素トシテ(一)家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スル所爲アルコト(二)其封印ハ官署ノ處分ニ因リ特別ニ施サレタルモノナルコトヲ要ス以下之カ説明ヲ試ムヘシ

第一ノ要素 家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ヲ破棄スル所爲アルコト破棄トハ草案ニ破損シ若クハ除去シタル者トアリシヲ節約シタルノ語ナリ故ニ單ニ封印ヲ破壞スルノミナラス之ヲ取去ル場合ヲモ包含ス

本罪ヲ構成スルニハ破棄ナル事實アルヲ以テ足ルカ故ニ封印ヲ施シタル物件ヲ破壊又ハ盜取スルニ至ラサルモ破棄ノ所爲アレハ直チニ本罪ヲ構成ス其推論ノ結果トシテ縱令封印ヲ施シタル物件ヲ破壊若クハ盜取スルモ封印破棄ノ所爲ナクンハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素 其封印ハ官署ノ處分ニ因リ特別ニ施シタルモノナルコト官署ノ處分ニ因リ特ニ施シタル封印トハ特別ノ處分トシテ封印ヲ施シタル場合ヲ謂フモノニシテ即チ或財團若クハ證據物件ノ散逸墮滅ヲ防キ若クハ秘密ヲ保護センカ爲メニ法律ノ規定ニ依リ特ニ施ス所ノ封印ヲ謂フ

本罪ノ處分ニ付テハ法律ハ封印看守ノ職責アル者ト之ナキ者トヲ區別セリ

一 看守ノ職責ナキ者 看守ノ職責ナキ者ニ付テハ特ニ封印ヲ毀棄スル意思アル場合ノミニ限リ之ヲ罰スヘキモノニシテ其單純ナル場合ハ第一百七十四條第一項ニ依リ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ之ニ伴ヒテ盜罪及ヒ物品毀壞罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ盜罪及ヒ物品毀壞罪ニ照シ重キニ從テ處斷スルモノトス

二 看守ノ職責アル者 看守ノ職責アル者ニ付テハ故意ト過失トヲ問ハス之ヲ罰ス故意ニ犯シタル場合ニ於テハ單純竝ニ複雜ノ場合共ニ一等ヲ加ヘテ罰セラル又故意ナクシテ犯シタル場合ニ於テハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス第一七六條尤モ第七十六條ニ所謂看守者其懈怠ニ因リ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサル時云云ノ規定ハ之ヲ二様ニ解釋スルコトヲ得即チ一ハ看守者ニ於テ封印ヲ破棄シ又ハ其物件ヲ盜取毀壞スル犯人アルコトヲ懈怠ニ因リテ覺ラサルト謂フノ義ト他ハ看守者懈怠ニ因リ封印ヲ施シタル物件ヲ盜取又ハ毀壞スル犯人アルコトヲ覺ラサルカ若クハ自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキト謂フノ義是ナリ佛國刑法第二百四十九條ニ行政官廳又ハ何等ノ事項ニ關スルヲ問ハス司法官廳ノ命令ニ依リテ施シタル封印カ破棄セラレタルトキハ之カ看守者ハ其單純ナル懈怠ニ對シテ六日以上六月以下ノ禁錮ニ處ストノ規定アリテ一般ノ判例竝ニ學說ニ依リテ該條ノ規定ハ看守者ニ於テ自己ノ過失ニ因リテ之ヲ破壞シタルト又ハ他人ノ之ヲ破壞スルヲ覺ラサルトニ關セス苟モ懈怠アリト認メ得ヘキ場合ハ總テ之ヲ

處罰スルノ精神ナリト解釋セルト本條ニ該當スル草案第二百七條ニ前數條ニ揭ケタル刑罰ハ若シ書記其他裁判所所屬ノ官吏タル者守之ヲ犯ストキハ一等ヲ加フ單純ナル懈怠ノ場合ニ於テハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ストアリテ其規定完全佛國刑法ト同一ナルトニ據リテ之ヲ觀レハ後者ノ解釋或ハ立法ノ趣旨ニ適合スヘシト雖モ行文ノ態勢上ヨリ之ヲ按スルトキハ到底前者ノ解釋ヲ以テ至當ナリトセサルヘカラサルヲ以テ予ハ前者ノ解釋ヲ採リ若シ看守者自己ノ過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキハ服務上ノ制裁ヲ受クルハ格別決シテ本條ノ制裁ヲ受クヘキモノニ非スト信ス

終ニ臨ミ一言ス封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盜取シ又ハ毀壞スルノ所爲ハ通常ノ盜罪又ハ毀壞罪ニ比スレハ其情更ニ重キモノトス是ニ於テハ佛國刑法第二五三條以下及ヒ草案第二〇四條以下ニ於テハ通常ノ刑ヨリモ更ニ重キ刑罰ヲ科スルコトトセルニモ拘ラス現行法ニ於テハ單ニ盜罪及ヒ毀壞罪ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルニ過キス(第一七五條是レ罪刑ノ權衡ヲ重スル我刑法ノ主義トシテハ決シテ贊同スルコト能ハサル所トス

第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪

公務ヲ行フヲ拒ム罪ト謂フトキハ官吏又ハ公吏等カ法律又ハ命令ニ依リテ職務上爲スヘキ行爲ヲ拒否スル場合ニ關スル規定ノ如キ觀アリ宜シク之ヲ公役ニ從事スルコトヲ拒ム罪ト謂フカ如キ題名ニ改ムルヲ可トス蓋シ本節ハ佛國刑法及ヒ草案所謂 *Rechts din service légalment du* (即チ法律上務ムヘキ役務ヲ拒否スル罪ヲフ節)ニ該當スルモノニシテ彼ノ陸海軍ノ兵役ニ服シ又ハ裁判上ノ證人タルコトヲ肯セサルカ如キ總テ公益ノ爲メ法律ニ於テ要求セラレタル役務ヲ拒ムノ所爲ヲ規定シタルモノナレハナリ

凡ソ國家公共ノ爲メニ從事スルノ事タル或ハ其官吏トシラスルモ或ハ一私人トシタスルモ共ニ是レ公共ノ役務ニ從事スルモノニシテ其間區別スヘキモノナキカ如キモ仔細ニ之ヲ觀察スルトキハ一ハ國家ノ一機關トシテ之ニ從事シ他ハ單ニ之カ運動ヲ補助スルニ過キサルモノナルカ故ニ其間主從ノ區別アルノミナラス法律ハ已ニ官吏ニ對シテハ一方ニ服務規律ヲ設ケ他ノ一方ニ於テ

ハ官吏公益ヲ害スル罪ヲ設ケ官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス又ハ他ノ官吏ノ公布施行ヲ妨害シタル所爲兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏地方ノ騷擾其他兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ時ニ當リ其處分ヲ爲ササル所爲官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタル所爲ノ如キヲ規定セルカ故ニ其之ト毫末ノ異同ナキ本節第一百七十七條ノ如キハ官吏公益ヲ害スル罪ノ規定ニ入ルヘキモノニシテ法律力其之ヲ茲ニ規定シタルハ徒ニ佛國法ヲ模寫シタルノ嫌ヲ免レ

本節ハ第一百七十七條乃至第一百八十一條ヲ以テ構成シ出兵ノ要求ニ應セサル罪徵兵ヲ忌避スル罪鑑定ヲ背セサル罪證人タルヲ背セサル罪傳染病ヲ検査シ又ハ其消滅方法ノ陳述ヲ背セサル罪ヲ規定セリ即チ左ニ欺ヲ逐テ之ヲ説明セン

第一款 出兵ノ要求ニ應セサル罪

第一百七十七條ニ曰ク陸海軍ノ將校タル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケ故ナクシテ之ヲ背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ト本罪ヲ構成スルニハ(一)陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト(二)故ナク其要求ヲ背セサルコトヲ要ス

第一ノ要素 陸海軍ノ將校出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ其要求ヲ受ケタルコト

陸海軍ノ將校トハ何ソヤ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ何ソヤ明治二十六年十月勅令第六十二號地方官官制第九條ニ知事ハ非常急變ノ場合ニ臨ミテハ師團長又ハ旅團長ニ移牒シテ出兵ヲ請フコトヲ得ルノ規定アルト明治十四年第八十二號達第二條ニ裁判官檢察官ハ職務執行ノ爲メ事緊急必要ニ涉ルトキハ鎮臺又ハ分營ニ照會シテ兵力ヲ要求スルコトヲ得ルノ規定アルトニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ陸海軍ノ將校トハ師團長又ハ旅團長等ノ如ク一地方ノ守備ヲ司ル軍隊ノ長官又ハ或一方ノ守備ニ從事セル艦隊ノ長官ヲ謂フ出兵ヲ要求スル權アル官署トハ行政又ハ司法官廳等ヲ謂フモノニシテ陸海軍將校等ノ從屬セル軍事官廳ヲ謂フモノニ非ス蓋シ要求トハ從屬ノ關係ナキ同等官廳間ニ於

第二ノ要素 故ナク其要求ヲ肯セサルコト

處分ニ付テハ法律ハ二月以上二年以下ノ輕禁錮ニ處シテ

別名ニ付テハ
副金ヲ附加ス
トセリ輕禁錮
ニ處ストシテ
常事犯ノ刑ヲ
科セサルハ是
レ蓋シ出
兵ヲ要スル場
合ハ多クハ内
亂又ハ暴動等
ノ事變ニ際ス
ルモノニシテ
其行爲ハ
畢竟因テ此等
ノ暴動ヲ助長
セシムルノ結
果其性質内亂
又ハ暴動等ト
異ナラサ
ルモノアルニ
由ルナラン

第二款 徴兵ヲ忌避スル罪

第百七十八條ニ曰ク「陸海軍ノ徴兵ニ編入セラル可キ者身體ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シ其他詐偽ノ所爲ヲ以テ免役ヲ圖リタル時ハ一年以上以下ノ重禁錮ニ處シ三圖以上三十圖以下ノ罰金ヲ附加ス若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シテ徴募ニ應セシメタル者亦同シ其囑託ヲ受ケテ徴募ニ應シタル者ハ第二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷ス」ト本條記載スル所ノ犯罪ハ明治二十二年一月法律第一號徴兵令第三十一條ニモ規定シアリ同條ニ曰ク兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者ト即チ之ヲ本條第一項ニ比照スルニ(一)本條ニハ「陸海軍ノ徴兵ニ編入セラル可キ者ナル語アリテ彼ニハ之ヲ缺クモ是レ畢竟自明ノ條件ニシテ彼亦之ヲ要スルヤ明カナリ」(二)彼ニハ逃亡又ハ潛匿ノ所爲ヲ規定スルモ本條ニハ之ヲ缺ケリ(三)本條ニハ「身體ヲ毀傷シテ疾病ヲ作爲シ」トアリテ彼ニハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ」トアルモ畢竟本條ニ於テハ疾病ナル語ヲ廣ク創傷ヲモ含ムノ意義ニ用ヒ彼ニハ創傷ヲ含マナルノ意義ニ用ヒタルニ過ナルモノナリ然ラハ徴兵令ハ本條第一項ニ規定スル事項ノ外逃亡又ハ潛匿ノ場合ヲ加ヘテ規定シタルモ

ノニシテ特別法殊ニ後法ハ前法ヲ廢ストノ原則ニ依リ本條第一項ハ該條ニ依リ廢止セラレタルモノナルカ故ニ予ハ假ニ徵兵令第三十一條ノ規定ト本條第二項ノ規定トヲ合シテ本罪ノ規定トシ之カ構成要件ヲ説明スヘシ

甲) 徵兵令ノ規定 同第三十一條ニ曰ク兵役ヲ免レンカ爲メ逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐欺ノ所爲ヲ用ヒタル者ハ一月以上一年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ト本罪ヲ構成スル爲メニハ(一)犯罪ノ主體ハ陸海軍ノ徵兵ニ編入セラルヘキ者タルコト(二)兵役ヲ免レントスル所爲アルコト(三)兵役ヲ免レントスル目的アルコトヲ要ス

第一ノ要素 陸海軍ノ徵兵ニ編入セラルヘキ者タルコト
本罪ハ徵兵忌避ノ所爲ヲ罰スルモノタルカ故ニ其之ヲ爲スノ主體ハ徵兵ニ編入セラルヘキ者換言スレハ當然初ヨリ徵兵ニ編入セラルヘカラサル者又ハ己ニ徵募ニ依リテ兵籍ニ入リタル者タラサルヘカラサルヤ自明ノ事已ニ兵籍ニ入リタル者其役務ヲ免レントスル等ノ所爲ニ付テハ陸海軍刑法又ハ明治二十二年勅令第四百四十四號陸軍豫備後備下士卒服役條件等ノ特別法アリニシテ説

明ヲ要セスト雖モ其果シテ如何ナル者ヲ以テ徵兵ニ編入セラルヘキ者換言スレハ本罪ノ主體ト爲ルコトヲ得ヘキ者ト謂フヘキヤニ付テハ少シク説明ヲ要スルモノアリ曰ク本罪ノ主體ト爲リ得ヘキ爲メニハ單ニ女子又ハ四十歳以上ノ男子又ハ特別ノ身分若クハ事情ニ因リ徵兵ノ検査ヲ要セスシテ當然免役セラルヘキ者ニ非サルノミヲ以テ足レリトスヘキヤ將タ尙ホ徵兵ノ年齢ニ達シタルコトヲ要スルヤ將タ尙ホ進ミテ検査ノ結果免役徵兵検査規則第二條參看ト爲ラサル者タルコトヲ要スルヤ單ニ皮想ノ見解ヲ以テ之ヲ按スルトキハ石第一ノ條件否多クトモ第一ト第二トノ條件ヲ具備スルノミヲ以テ足レリトスヘキカ如キモ本罪ハ徵兵ヲ忌避スル罪ニシテ第一ノ條件ヲ具備シタルノミニテハ或ハ徵兵年齢ニ達セサル以前ニ死亡シ若クハ其後特別ノ出來事ニ因リ當然徵兵ノ資格ヲ失シ到底徵兵ニ編入セラルヘキ者ニ非サル者ト爲ルコトアルノミナラス縱令第二ノ條件ヲ具備シタリトスルモ検査ノ上初ヨリ免除ト爲ラサルヘカラサル者タラシカ亦到底徵兵ニ編入セラルヘキ者ニ非サルノ結果此等ノ者ハ徵兵ヲ忌避セントスルモ得サル者ニシテ其行爲ハ畢竟不能犯タル

ニ據リテ之ヲ觀レハ本罪ノ主體トシテ罰スルコトヲ得ルカ爲メニハ常ニ右ノ三要件ヲ具備シタルコトヲ證明シタル後タルコトヲ要スルモノトス

第二ノ要素 兵役ヲ免レントスル所爲アルコト

法律ハ兵役ヲ免レントスル所爲ヲ列舉シテ曰ク逃亡シ又ハ潛匿シ若クハ身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用ヒタル者ト逃亡トハ私ニ所在地ヲ去リテ踪跡ヲ隠シ暗マヌノ義潛匿トハ所在地ニ在ルト否トヲ問ハス身體ノ所在ヲ隱スノ義ニシテ何レモ官ノ發覺ヲ防クルノ所爲タリ身體ヲ毀傷スルトハ眼ヲ抉リ耳ヲ削リ手足又ハ指等ヲ折傷シ若クハ不健康物ヲ服シテ胃腸ヲ害スル等凡テ表見又ハ不見見ノ損害ヲ身體ニ與フルノ義ニシテ其他詐僞ノ所爲ヲ以テトハ僞ヲ白痴、癡狂、癲癩、夜盲、聾啞等ノ狀態ヲ裝フカ如キ凡テ人ヲ誤ラ錯誤ニ陥ラシムルノ所爲ヲ用フルノ義ナリ何レモ兵役ヲ免ルルノ所爲タルヲ要スルカ故ニ(一)縱令身體ヲ毀傷シ疾病ヲ作爲シ其他詐僞ノ所爲ヲ用フルモ因テ以テ兵役ヲ免ルルコトヲ得ヘキ性質ノモノニ非サルニ於テハ意思ノミアリテ所爲ナキカ故ニ無罪タリ(二)又其適用トシテ縱令甲種ノ合格ヲ妨ケテ乙種ノ

合格タラシメタルモ苟モ因テ甲種合格ト同種ノ兵役ニ服スルコトヲ妨ケザラシモノタルニ於テハ亦本罪ヲ構成セス(三)然レトモ現役タルヘキヲ轉シテ國民兵役タラシムルノ結果ヲ生シ又ハ生スヘキモノタルニ於テハ是レ或種ノ兵役ヲ免レシメ又ハ免レントシタルモノナルカ故ニ縱令全然兵役ヲ免ルルニ至ラナルモ本罪ノ構成ヲ妨ケス

第三ノ要素 兵役ヲ免レントスル目的アルコト

此目的即チ違因アルコトヲ要スルカ故ニ右第二ノ要素ニ記載スルカ如キ所爲アルモ過失又ハ他ノ目的例之負債ノ辨濟ヲ辨シ豪俠ヲ示シ真情ヲ表ハシ又ハ欺恤ヲ乞ハンカ爲メ等ノ目的ニ出ツルトキハ本罪ヲ構成セザルモノトス處分ニ付テハ一年以上一年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ルモノトス別ニ說明ヲ要セス

(乙) 刑法ノ規定 同第七十八條第二項ニ曰ク若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シテ徵募ニ應セシメタル者亦同シ其囑託ヲ受ケテ徵募ニ應シタル者ハ第二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷スト本項ハ代リテ徵募ニ應セシメタル所爲ト

代リテ徵募ニ應シタル所爲トヲ規定セリ故ニ予ハ之ヲ二箇ニ分テテ説明スヘ

第一 代リテ徵募ニ應セシメタル所爲 此所爲ヲ構成スル爲メニハ(一)犯罪ノ主體ハ徵募ニ應スヘキ者タルコト(二)他人ニ囑託シ氏名ヲ詐稱シ代リテ徵募ニ應セシメタル所爲アルコト(三)兵役ヲ免ルルノ目的アルコトヲ要ス

(二)犯罪ノ主體ハ徵募ニ應スヘキ者タルコトヲ要ス

本罪ハ犯人ニ於テ自己ニ代リ他人ヲシテ應募セシムルノ行爲ニシテ自ラ此資格ナキ者ハ他人ヲシテ代ラシムヘキモノナキ故ニ本要素ノ必要ナルヤ言フ按タス然レトモ其所謂徵募ニ應スヘキ者トハ徵兵ノ検査ニ應スルノ資格換言スレハ制規ノ年齢ニ達シタル男子ニシテ且ツ當然検査ヲ要セス不合格タラサル者ト謂フノ義ナルヤ將タ已ニ検査ニ合格シ進ミテ抽籤ニ依リテ兵役ニ編入セラルヘキ地位ニ在ル者ヲ謂フノ義ナルヤ明治二十二年二月二十五日勅令第十三號徵兵事務條例ニ徵募トハ已ニ検査ニ合格シタル者ニ對シ抽籤ヲ行ヒ實際徵兵ニ編入スルノ義ニシテ検査ハ單ニ其準備ニ過キサルニ據リテ之ヲ觀レ

ハ徵募トハ實際徵兵ニ編入スルノ義ニシテ他人ヲシテ自己ニ抽籤應募セシムル爲メニハ自己モ亦此資格ナカルヘカラサルカ故ニ本罪ノ主體タル者ハ已ニ徵兵ノ検査ニ合格シ將ニ新兵ニ編入セラントスルノ狀況ニ在ル者タルヲ要スルモノニシテ要本項ハ已ニ検査ニ合格シタル者カ代玉ヲ以テ兵役ニ服セシメタルノ所爲ヲ規定シタルモノトス

(二)他人ニ囑託シ氏名ヲ詐稱シ代リテ徵募ニ應セシメタル所爲アルコトヲ要ス

本罪ハ他人ヲシテ自己ニ代リ徵募ニ應セシメタル所爲換言スレハ犯人ニ於テ他人ニ囑託シ他人ノ之ヲ實行シタルコトアルヲ要スルカ故ニ單ニ之ヲ他人ニ囑託シタルノミ若クハ他人カ之ヲ實行セントシタルモ未タ適ケサルトキハ本罪ヲ構成セサルモノトス然レトモ其所謂代リテ徵募ニ應スルノ所爲トハ必スシモ事實兵役ニ服スルコトヲ要セス當該官廳ニ出頭シテ氏名ヲ通スルモ亦徵募ニ應スルノ所爲タルカ故ニ一旦受託者ニ於テ應募ノ爲メ當該官廳ニ出頭シ氏名ヲ詐稱スルニ於テハ已ニ本罪ヲ構成スルモノトス

(三) 兵役ヲ免ルルノ目的アルコトヲ要ス

本條件ノ必要ナルハ所爲ヨリ當然知得スルコトヲ得ルモノニシテ更ニ説明ヲ要セス

第二 囑託ヲ受ケ代リテ徵募ニ應シタル所爲 此所爲ハ(一)徵募ニ應スヘキ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコト(二)代リテ徵募ニ應シタル所爲アルコト(三)代リテ徵募ニ應スルノ意思アルコトヲ要ス第三ノ要素ハ極メテ明白ノコトナルヲ以テ予ハ茲ニ第一ニ第二ノ要素ノミニ付テ説明セン

(一) 徵募ニ應スヘキ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコトヲ要ス

徵募ニ應スヘキ者ヨリ囑託ヲ受ケタルコトヲ要スルカ故ニ囑託ヲ受ケスシテ他人ニ代リ應募シタルカ囑託ヲ受ケタルモ徵募ニ應スヘキ者ヨリ之ヲ受ケサルニ於テハ或ハ單ニ第二百三十一條ノ罪ヲ構成スルコトアルヘキモ本罪ヲ構成スルコトナシ

(二) 代リテ徵募ニ應シタル所爲アルコトヲ要ス

囑託ヲ受ケタルコト及ヒ其囑託ハ徵募ニ應スヘキ者ヨリ之ヲ受ケタルノ事實

アルモ犯人ニ於テ徵募ニ應シタルノ事實即チ少クモ徵募ノ爲メ當該官署ニ詐稱シタルノ事實ナクハ罪ヲ構成セス

處分ニ付テハ法律ハ前段ノ者ニ對シテハ普通ノ徵兵忌避者ト同シク一年以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加シ後段ノ者ニ對シテハ第二百三十一條ノ例ニ照シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ科ス—前段ノ者ニ對シ前項ト同一ノ刑ヲ科スルハ是レ國民ノ義務ヲ忘却セルノ點ニ於テ擇フ所ナキカ故ニシテ後段ノ者ニ對シ之ヲ共犯トセスシテ更ニ輕キ刑罰ヲ科スルハ是レ本項ノ場合ニ於テハ兵員ニ缺乏ヲ生スルコトナキカ故ニ實際ノ害惡ナキノミナラス縱令其遠因ニ於テハ營利ノ爲メニスル者ナキニ非サルモ苟モ免レントスル沒德漢ト同視スルヲ得サルニ因ラン

終ニ臨ミ一言ス本項規定スル所ノ所爲ハ前項所謂其他詐僞ノ所爲ヲ以テ云云—ノ中ニ包含セラレルモノニシテ更ニ明文ヲ要セサルモノタリ隨テ其法律カ茲ニ本項ヲ設ケタル所以ハ—ニ代リテ徵募ニ應シタル者ノ處分ヲ異ニセンカ爲メニ出テタルモノナリト謂ハサルヲ得サラン

第三款 解剖分析鑑定又ハ證言ヲ肯セサル罪

解剖分析鑑定ヲ肯セサル罪ハ第百七十九條ニ證言ヲ肯セサル罪ハ第百八十條ニ規定ス先ツ第百七十九條ニ曰ク「醫師化學其他職業ニ因リ官署ヨリ解剖分析又ハ鑑定ヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス」第百八十條ニ曰ク「裁判所ヨリ證人トシテ證據ヲ陳述スルコトヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ亦前條ニ同シト講スルニ先チ一言ス」此規定ハ元ト廣ク適用セラレヘキモノタリシモ行政及ヒ民事ノ裁判ニ關スル場合ニ付テハ行政裁判法第三八條第四三條及ヒ民事訴訟法第三〇二條ニ特別ノ規定アルカ故ニ行政又ハ民事ノ裁判ニ付テハ右二條ノ適用ナキモノトス又茲ニハ鑑定人證人醫師化學家ニ關スルコトニ限リ一言ノ通事ニ及フナシ故ニ通事ニ關シテハ本二條ノ適用ナキモノトス刑事訴訟法第一〇一條民事訴訟法第一二五條行政裁判法第四三條裁判所構成法第一二五條以下陸軍治罪法第五九條第六三條第六四條第六五條海軍治罪法第六四條第六八條以下本罪

ヲ構成スルニハ(一)官署ヨリ解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲スヘキコトヲ命セラレタルコト(二)解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲スノ義務ヲ有スル者タルコト(三)故ナクシテ解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲スコトヲ肯セサル所爲アルコトヲ要ス
第一ノ要素 官署ヨリ解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲スヘキコトヲ命セラレタルコト

解剖分析鑑定ニ付テハ廣ク官署トアルカ故ニ其命令ハ行政官廳ヨリスルモノタルト司法官廳ヨリスルモノタルト將テ軍衛ヨリスルモノタルトヲ問ハス本罪ヲ構成ス(行政官廳ヨリスルモノハ間接國稅犯則處分法施行細則第七條土地收用協議會規則第二條司法官廳ヨリスルモノハ刑事訴訟法第一三五條以下軍衛ヨリスルモノハ陸軍治罪法第六二條以下海軍治罪法第六七條以下)雖モ證言ニ付テハ裁判所ヨリテ行政官廳又ハ軍衛ヲ除外スル行政官廳ニ於テ證人ヲ命スル場合ハ我輩之ヲ知ラス軍衛ニ付テハ陸軍治罪法第五九條第六八條海軍治罪法第六四條乃至第七〇條ノミナラス行政裁判所民事裁判所モ亦之ヲ除外スルカ故ニ結局茲ニ所謂裁判所トハ刑事裁判所ニ限ルコトト爲ルヘシ

第二ノ要素 解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲ス義務ヲ有スルコト

例之刑事ノ訴訟ニ於テ(イ)刑事訴訟法第二百三條第二百四條ニ記載シタル者ノ如キ絕對的ニ證言鑑定ヲ爲スヲ得サル者及ヒ(ロ)同第二百二十九條第三百三條ニ記載スル場合ノ如キ或場所ニ於テスルニ非サレハ證言ヲ爲サシムルコトヲ得サル場合ニ於テハ鑑定又ハ證言ヲ爲サシムルハ全然背法ノ行爲ニシテ被告ハ毫モ之ニ應スルノ義務ナキカ故ニ縱令初ヨリ默シテ答ヘス若クハ已ニ宣誓シテ證言又ハ鑑定ヲ肯セサルモ右二條ノ罪人タルコトナシ(陸軍治罪法第五九條第六〇條海軍治罪法第六四條第六五條參考)

第三ノ要素 故ナクシテ解剖分析鑑定又ハ證言ヲ爲スコトヲ肯セサル所爲アルコト

故ナクトハ正當ノ理由ナクト謂フノ義ナリ正當ノ理由ナキコトヲ要スルカ故ニ例之刑事訴訟法第二百五條ニ記載シタル場合ノ如ク職務又ハ職業上默秘スヘキモノニ關スルコトヲ開示シテ證言又ハ鑑定ヲ爲スコトヲ得ナルコトヲ疏明スルカ刑事訴訟法第一三六條陸軍治罪法第六五條海軍治罪法第七〇條參

照若クハ證言又ハ鑑定ヲ爲ストキハ自己又ハ親族ノ犯罪ヲ暴露セサルヘカサルニ至ルカ或ハ自己若クハ親族ノ榮譽ヲ毀損スルノ結果ヲ來スヘキコトヲ疏明シタル場合等法律上又ハ事實上正當ノ理由アリト認ムヘキモノアルニ於テハ本罪ヲ構成セサルモノトス

第四款 傳染病ヲ検査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ肯セサル罪

第一百八十一條ニ曰ク傳染病流行ノ際又ハ傳染病ノ疑アル船舶入港スルニ當リ醫師其病患ヲ検査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スルコトヲ命セラレタル者故ナクシテ之ヲ肯セサル時ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス獸類傳染病流行ノ際獸醫此條ノ罪ヲ犯シタル時ハ一條ヲ減シト本條ハ醫師又ハ獸醫カ其業務上從事スヘキ公役ヲ拒否シタル罪ヲ規定シタルモノニシテ別ニ説明スヘキモノナシ唯明治三十年三月法律第三十六號傳染病豫防法及ヒ明治二十九年三月法律第六十號獸疫豫防法ヲ參照スルト同時ニ茲ニハ(傳染病又ハ獸類傳染病)トアリテ其種類ヲ列舉セサルカ故ニ其適用ハ決シテ右ノ法律ニ依リテ羈束セラレサルコ

トヲ知ルヲ以テ多シトス(傳染病豫防法第一條ニ曰ク此ノ法律ニ於テ傳染病ト稱スルハ虎列刺赤痢腸窒扶私痘瘡發疹窒扶私猩紅熱實布淫利亞格魯布ヲ含ム)及ベストヲ謂フ前項ニ掲グルハ病ノ外此ノ法律ニ依リ豫防方法ノ施行ヲ必要トスル傳染病アルニキハ主務大臣之ヲ指定スト獸疫豫防法第一條ニ曰ク此ノ法律ニ獸類ト稱スルハ牛馬羊豕犬ヲ謂ヒ獸疫ト稱スルハ左ノ十病ヲ謂フ一牛疫二炭疽三氣腫疽四鼻疽及皮膚五傳染性胸膜肺炎六流行性嚔口瘡七羊痘八家虎列刺九家羅斯疫十狂犬病ト)

第四章 信用ヲ害スル罪

總論

茲ニ信用ヲ害スル罪トハ佛文草案 Chapitre V (Livre II) Des crimes et delits contre la confiance publique (即チ第五章公ノ信用ニ對スル重罪輕罪トアルニ該當ス佛國刑法第三卷第一編第一節 Du faux (即チ詐僞罪ヨリ來リタルモノニシテ詐僞ハ社會ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノタルカ故ニ此點ヨリ觀察シテ本表題ヲ

置キタルモノトス

右ノ如ク信用ヲ害スル罪トハ畢竟詐僞ノ罪ニ外ナラナルモノナルヲ以テ本章規定ノ所爲ヲ研究スルニ當リテハ常ニ此觀念ヲ忘却セザルコトヲ必要トス凡ソ詐僞ノ事タル之ヲ一般汎博ナル意義ヲ以テ了解スルトキハ或者カ他ノ者ヲ欺ク爲メニ用フル所ノ方略又ハ舉動タリト雖モ約言スレハ之ヲ裝フニ計策ヲ用ヒ若クハ用ヒスシテ眞實ニ反スル事實ヲ眞實ナリトシ以テ他人ヲ欺クコト即チ虛僞ヲ意味スルモノタリ

純理ヨリ之ヲ觀察スルトキハ虛僞自體ハ法律ヲ以テ之ヲ罰スヘキモノニ非ス蓋シ人ハ各自ラ之ニ對スル防衛ノ策ヲ講究スヘキモノニシテ法律ハ制裁ヲ以テ眞實ヲ保護スルモノニ非サレハナリ然レトモ此點ニ關シ刑法ハ沿革上二様ノ變遷ヲ爲セリ(一虛僞ノ事ヲ以テ人心ニ錯誤ヲ起サシムルハ道義上決シテ有害ノ事ニ非スト謂フヲ得ス是ニ於テカ古人ハ久時ノ間之ヲ以テ刑罰制裁ヲ加フヘキモノトシ彼ノ言語又ハ出版物ニ依リテ異端邪說ヲ唱フルノ徒ヲ責罰セシカ近世文化漸ク進ミ一般ニ人ハ言論ノ自由ヲ有スルモノナルコトヲ認ムル

ニ及ヒテヤ右ノ舊思想ハ茲ニ一變シ宗教ニ政治ニ哲學ニ如何ナル意見ヲ發表スルモ其事ニシテ苟モ公ノ秩序又ハ風俗ヲ害セサル限ハ全ク刑法ノ關スル所ニ非スト。遂ニ之ヲ刑法以外ニ措クニ至レリ。(二)之ニ反シ其依リテ名譽財産其他國法ノ以テ保護スヘキ各種ノ權利ヲ害スルモノニ付テハ舊時ニ於テハ却テ刑事上ノ詐欺ト民事上ノ詐欺トヲ區別スルノ結果多クハ被害者ヲシテ民事上ノ賠償ヲ受クシムルニ過キサリシモ近世ニ於テハ學說ニ立法ニ悉ク之ヲ罰シテ遺漏ナカラシムルニ過キサリシモ漸ク一般ノ輿論ト爲ルニ至レリ。凡ソ從來各國ノ法律ヲ觀スヘキモノトスル所ノ虛偽ハ之ヲ其手段ノ如何ニ依リテ區別スルトキハ(一)言語ヲ以テスルモノ(二)動作ヲ以テスルモノ(三)文書ヲ以テスルモノトノ三ニ大別スルヲ得第一種ノ虛偽中ニハ偽證罪氏名詐稱罪ノ或モノ等之ニ屬シ第二種ノ虛偽中ニハ貨幣偽造罪官私印偽造罪詐欺取財ノ或モノ之ニ屬シ第三種ノ虛偽中ニハ文書偽造罪之ニ專屬ス。遠ク羅馬法ニ遡リテ本罪ノ沿革ヲ按スルニ古代ノ羅馬ニ於テモ已ニ *Falsum* 即チ偽造罪ノ名ヲ以テ本罪ニ關スル規定アリタリキ然レトモ當時羅馬人カ此規

定ヲ設ケタルハ畢竟太タ遺言ヲ尊重スルノ結果偏ニ其偽造ヲ防遏スルノ意ヲ出テタルモノニシテ其所謂 *Falsum* ナルモノハ極メテ狹隘ナル規定ナルヨリシテ後ニ到リテ漸次學說又ハ判例ニ依リ之ヲ解釋ヲ擴張シ帝政ノ頃ニ到リテハ遂ニ彼ノ「チゼスト」及ヒ「チニスチニヤン」法典ノ *De Falsis* (偽造罪)ノ如キ廣キ規定ヲ設ケ偽證貨幣偽造度量衡偽造文書偽造等ヲモ尙ホ之ヲ包含セシムルニ至レリ後佛國ノ古法ニ至ルマテ虛偽罪ノ範圍尙ホ多少汎博ナルモノアリシカ佛國那翁法典ニ至リ漸ク其範圍一定セリ之ヲ繼承シタル我法典ニ於テハ更ニ近世ノ外國法及ヒ學說ヲ採用シ廣キ虛偽ノ中ヨリ公益上其事ノ真實ナラサルヘカヲサルモノ隨テ公ノ信用アルモノノミニ對スル詐欺ノミヲ類集シ之ヲ名ケテ公ノ信用ヲ害スル罪トセリ以上牙勞氏刑法論第三卷第五三號乃至第五五號「法律カ本章信用ヲ害スル罪ヲ名稱ノ下ニ規定スル所ノ罪ハ貨幣ヲ偽造スル罪官印ヲ偽造スル罪官ノ文書ヲ偽造スル罪私印私書ヲ偽造スル罪免狀鑑札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪偽造ノ罪度量衡ヲ偽造スル罪身分ヲ詐稱スル罪公選ノ投票ヲ偽造スル罪ノ九種トス即チ予ハ以下節ヲ分チ之ヲ説明スヘシ

第一節 貨幣ヲ偽造スル罪

本節ハ貨幣ヲ偽造スル罪ト題スルモ其規定スル所ハ單ニ貨幣ヲ偽造スル罪ニ止マラス偽造貨幣ヲ輸入シ收受シ又ハ行使シタル罪等ヲモ之ヲ規定スルカ故ニ或學者ノ主張スルカ如ク本節ハ宜シク之ヲ改メテ貨幣ノ偽造變造ニ關スル罪ト題スルヲ可トス

史ヲ按スルニハ古ハ何レノ國ニ於テモ貨幣ヲ偽造スル罪ハ特種ノ名稱ノ下ニ於テ極メテ峻酷ナル刑罰ヲ科セリ羅馬ニ於テ之ヲ山野ニ投棄シ猛獸ヲシテ其肉ヲ喰ハシメタルカ如キ一例トス是レ蓋シ一ハ古代ニ在リテハ貨幣鑄造ノ權ハ君主ノ大權ノ一部ナリト看做サレタルカ故ニ其之ヲ偽造スルノ所爲ハ君主ノ大權ヲ侵害スルモノニシテ畢竟大逆罪ノ一種ナリト認メラレタルト他ハ當時科學ノ進歩尙ホ未タ幼稚ニシテ其鑄造法甚タ粗笨ナリシヲ以テ容易ニ之ヲ偽造スルコトヲ得タルトニ因ラン然レトモ近世理財學ノ發達スルニ及ヒテ貨幣ヲ鑄造スル權ハ君主ノ大權ニ屬セス單ニ國國ノ公益ヲ維持セシカ爲メ政府

ノ之ヲ保有スルモノニ過キスシテ恰モ彼ノ或國ニ於テ煙草及ハ火藥等ノ製造又ハ販賣ノ權ヲ特ニ政府ニ保留スルト一般ナリトノ新思想ヲ生シ其刑罰漸ク寛和ニ赴ケリ(牙勞氏刑法論第三卷第六四號)

然ラハ貨幣ヲ偽造シ又ハ變造スルノ罪ハ法理上如何ナル性質ヲ有スルモノナルヤト云フニ我輩ノ見ル所ニ據レハ貨幣ヲ偽造變造スルノ所爲ハ之ヲ其犯人ニ於テ財物詐取ノ目的アルト同時ニ縱令其物件ハ他人ノ手ニ轉轉スルモ常ニ終局ハ受取者即チ財物ヲ與ヘテ之ヲ收受スルト同時ニ其眞貨ニ非ナルコトヲ發見シタル者ノミヲ害スル所爲タルノ點ヨリ觀察スルトキハ純乎タル詐欺取財ニ過キスト雖モ眼ヲ轉シテ其所謂詐欺取財ノ行爲ハ性質上公ノ信用ニ依リテ流通セラルヘキ貨幣ノ上ニ行ハレタルモノニシテ畢竟其受取者ハ貨幣ノ上ニ置キタル公ノ信用ヲ誤ラシメタル結果遂ニ一般社會公衆ヲシテ貨幣ノ眞偽ヲ疑ハシムルハ結果ヲ生スルモノタルノ點ヨリ觀察スルトキハ公ノ信用ヲ害スルノ所爲タリト謂ハサルヘカラス我刑法力之ヲ公ノ信用ヲ害スル罪ノ一ニ規定シタルハ蓋シ偏ニ後段ノ觀察ニ依ルモノトス隨テ其結果トシテ彼ノ或學

若カ自ラ近世ノ法理ヲ逐フノ徒ナリト主張スルニモ拘ラス縱令眞貨ト同一ノ價額アル材料ヲ有スル偽造貨幣ヲ製作スルモ尙ホ政府ノ特權ヲ侵スモノナリ若クハ政府カ其鑄造ニ因リテ得ヘキ利益ヲ竊取スルモノナルカ故ニ貨幣ノ權トシテ一私人ニ委セサルハ利益ヲ得ンカ爲メニ非スヤ貨幣ノ鑄造ニ伴フヘキ詐欺ヲ防遏セントニ在ルモノタルト他ノ一方ニ於テ財物ヲ詐取スルト信用ヲ害スルトハ其間因果ノ關係アリテ離ルヘカラサルモノタルヲ忘却シタルニ職由スルモノニシテ予ハ此ノ如キ所爲ハ財物ヲ詐取スルモノニ非ス隨テ公ノ信用ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ公ノ信用ヲ害スル罪ノ一トシテ規定セラレタル我現行法ノ規定ノ下ニ於テハ格段ノ明文ナキ限ハ決シテ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノト確信ス

以上ヲ以テ貨幣偽造罪ノ性質ニ關スル一般ノ説明ヲ了レリ予ハ是ヨリ以下進ミテ本節ノ規定ニ入り各條規定スル所ノ事項ヲ講說セン

本節規定スル所ハ第百八十二條乃至第百九十三條ヲ包含ス即チ便宜ノ爲メ之ヲ概括シテ一圖ト爲シ假ニ名ケテ貨幣偽造罪トシテ二款ニ分チ先ツ始ニ其成

立要素ヲ次ニ其處分ヲ説明スヘシ

第一款 成立要素

右ニ述ヘタルカ如ク本節規定スル所ノ犯罪ハ數多ナリト雖モ概括シテ其成立要素ヲ擧クレハ凡ソ下ノ三箇トス(一)内國ニ於テ強制又ハ任意ニ通用スル貨幣ニ係ルコト(二)偽造變造輸入收受又ハ行使ノ所爲アルコト(三)犯罪ノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 内國ニ於テ強制又ハ任意ニ通用スル貨幣ニ係ルコト

(一)貨幣ニ係ルコトヲ要ス 貨幣トハ價格交換ノ用ニ供スルカ爲メ法律ノ特ニ制定シタル物件タリ即チ(イ)先ツ第一ニ價格交換ノ用ニ供スルモノタルヲ要ス故ニ彼ノ金銀塊寶石ノ如キ物ハ何程貴重ノ物件タリト雖モ貨幣ニ非ス(二)法律ノ特ニ制定シタル物件タルヲ要ス故ニ例之信用手形ノ如キ縱令實際價格交換ノ用ニ供セラレルコトアルモノト雖モ素ト法律カ廣ク價格交換ノ用ニ供スル爲メニ制定シタルモノニ非サルヲ以テ亦貨幣ニ非ス

今日開明ノ諸國ニ於テ所謂貨幣ト稱スル物ハ凡ソ二種アリ一ハ金屬ヲ以テ製造シタルモノ他ハ紙片ヲ以テ製造シタルモノ是ナリ何レモ通常一定ノ大小形狀、徽章及ヒ其交換價格ヲ表示スルノ文字等ヲ現出彫刻又ハ印刷等ニ依リシアリテ一ハ貨幣ト他物トヲ區別スルノ用ニ他ハ貨幣相互ノ差異ヲ識別スルノ用ニ供ス之カ發行ハ何レモ政府ニ屬スルヲ通常トスト雖モ時ニ或ハ政府ニ於テ國立又ハ私立ノ銀行ニ特許ヲ與ヘ之ヲシテ發行セシムルコトアリ現今我國ニ於テ實際貨幣トシテ公ノ通用力ヲ有スルモノヲ種別スレハ金屬貨幣ニ在リテハ金銀銅ノ三種ニシテ紙幣ニ在リテハ政府ノ發行ニ係ルモノト官許ヲ得タル内國銀行ノ發行ニ係ルモノトノ二種アリ而シテ本節ニ於テハ管ニ此等ノ貨幣ノミナラス尙ホ外國政府ノ發行ニ係ル金銀貨及ヒ官許ヲ得テ發行スル外國銀行ノ紙幣外國ノ銅貨ヲ除キタルハ被害輕微ナルカ故ニ處罰ノ必要ナシト云フニ在ラン其政府發行ノ紙幣ヲ除キタルハ銀行ト異ナリ保證金ヲ徵收スルコト能ハサルノ結果信用ヲ置クニ由ナキカ故ニ初ヨリ紙幣トシテ之カ流通ヲ認メサルニ由ランモ亦本罪ノ目的ト爲ルモノトス

白銅貨ハ銅ト他ノ金屬トノ合成物ナルカ故ニ之ヲ銅貨トスヘキヤ將タ銀貨ト爲スヘキヤニ付テハ疑ヲ生スルモノアリト雖モ此問題ハ嘗テ佛國ニ於テモ亦問題ト爲リシモノニシテ現今一般ノ學說ニ於テハ斯ル合成物ハ明文アルトキハ格別明文ナキトキハ合成金屬ノ多寡ニ依リテ主從ヲ定メ分量同シキトキハ其價額ノ大小ニ依リテ主從ヲ定メ分量價額共ニ相同シキトキハ孰レニモ屬セサル中間ノモノトスルコトニ一定セリ(千八百十二年十一月二十八日佛國大審院判決)

我輩ハ此說ヲ以テ至當ト認ム仍テ之ヲ按スルニ白銅貨ハ多量ノ銅ト少量ノ他ノ金屬ヨリ成ルモノニシテ銅ヲ混合物ノ主トスルカ故ニ予ハ之ヲ銅貨ナリト斷言ス蓋シ其名稱ヨリスルモ亦然ラサルヘカラサルモノアルカ如シ

(二)強制ト任意トヲ問ハス内國通用ノモノタルコトヲ要ス從來我輩ハ或一派ノ學者ト共ニ第百八十三條第一項内國ニ於テ通用スルヲ文字ヲ解シテ強制ノ通用ヲ意味スルモノナリトシタルノ結果本節ノ罪ノ目的タル貨幣ハ必ス内國ニ於テ強制ノ通用力アル物ニ限ルト信セシカ今ハ大ニ其不可ニシテ第百八十

三條以外ニ於テ所謂通用ノトハ強制的の通用ヲ第百八十三條ニ於テ所謂通用スルトハ強制的のタルト任意のタルト問ハス凡テ事實上流通スルモノヲ知レリ是レ我輩カ茲ニ之ヲ訂正スル所以ナリ蓋シ管テ我輩ト共ニ第百八十三條〔通用スル〕ヲ文字ヲ以テ強制的ノ通用ヲ意味スルモノナリト解シタル學者ハ其理由トシテ(一)草案ト現行法トヲ比照スルニ現行法第百八十二條ト第百八十三條トハ内外國ヲ問ハス凡テ強制的ノ流通力ヲ有スル金銀貨ニ對スル規定タリシ草案第百十四條ヲ内外國ノ區別ニ從ヒテ分離シタルモノナルカ故ニ第百八十三條ハ強制的の流通力アル物ニ限ラサルヲ得スト曰フト雖モ草案第百十五條ニハ更ニ任意ニ流通セル外國トノ金銀貨ニ對スル規定アリ此規定ノ削除セラレタルコトヲ明カニ論定スルニ非サレハ學者ノ說ハ成立セス成程草案第百十四條ハ現行法第百八十二條ト第百八十三條トニ分離セラレタルハ事實ナルモ其分割セラレテ第百八十三條ト爲リタルモノハ草案第百十五條即チ任意ニ流通スル外國ノ金銀貨ニ對スル規定ノ規定ト結合シテ第百八十三條ヲ組成セタルモノナリトノ說ヲ排斥スルノ力ヲ有セス(二)是ニ於テカ草案第百十

五位ハ削除セラレタルモノタルコトヲ論斷セシカ爲メ學者ハ任意ノ通用アル貨幣ヲ文字アル佛文章案第百十五條ヲ翻譯シタル日本文草案ニハ(普ク通用セサル外國ノ貨幣ヲ文字アリテ明カニ一私人カ任意ニ通用セシムルモノタルニ過キサルコトヲ明示スルノ語アリシモ現行法第百八十三條ニハ此文字ナク却テ法律上ノ通用力アルコトヲ意味セル第百八十二條ノ通用ナル文字ヲ用ヒタルニ據リテ之ヲ觀レハ草案第百十五條ハ全ク削除セラレタルモノナリト曰フト雖モ佛文章案第百十四條ニモ亦第百十五條ニ於ケルカ如ク〔法律上ノ通用〕又之ヲ反譯シタル日本文草案ニハ(法)ノ通用ナル文字アリテ現行法第百八十二條ノ如ク單ニ通用トノミハ言ハサリキ然ラハ若シ夫レ學者ノ論法ヲ以テ至當ナリトセハ第百八十二條ニ對シテモ亦同一ノ筆法ニ依リ同條所謂通用ハ合法ノ通用タルヲ要セスト謂ハサルヘカラサルニ至ラン草案ト確定法文トノ間ニ存スル文字ノ有無ヨリ立論スルニ於テハ學者ハ第百八十二條ノ〔通用カ強制的の通用ナリトノ事ハ何ニ因リテ之ヲ知り得タルヤ恐ラク學者ハ第百八十二條ノ原文タル草案第百十四條ノ規定カ強制的の通用ノ場合タリシカ

故ニ文案ノ趣旨ヲ逐フテ此言ヲ爲スモノナラン已ニ第百八十二條ヲ解スルニ當リ此言ヲ爲スナラハ學者ハ何故ニ第百八十三條ノ解釋ニ於テモ亦文案ノ趣旨ヲ逐ヒ同條ハ草案第二百十四條ノ一部ト第百二十五條トノ併合セラレタルモノタリト言ハスシテ却テ痕跡モナキニ漫然草案第二百十五條ハ抹殺セラレタルモノナリトテ遂ニ第百八十三條ハ單ニ草案第二百十四條ノ一部ヲ規定シタルモノナリト云フヤ

要之學者ノ說ハ自己ノ前提ニ合スル點ニ於テハ草案ヲ採リ合セサル點ニ於テハ漫然之ヲ排斥シタルモノニシテ毫モ信ヲ置クニ由ナシ之ニ反シ草案ニ於テハ內國ノ貨幣ニ付テハ明カニ法律上ノ通用即チ強制的通用ノ場合ヲ外國ノ貨幣ニ付テハ強制ト任意トノ場合ヲ規定スルノミナラス文法上第百八十二條所謂內國通用ノ貨幣ノ字ハ通用ト貨幣トヲ連接シテ貨幣カ流通的貨幣ナリト謂フ一ノ名詞タルコトヲ示シ第百八十三條所謂內國ニ於テ通用スルハスルハ或勸ヲ示スノ文字ニシテ通用ト謂フ事實アル貨幣ト謂フノ義タルヲ見レハ我輩ノ修正論ハ殆ト疑ヲ容レサルモノアリ是レ予カ故ラニ前說ヲ改ムル所以ナ

リ尙ホ終ニ一言ス人或ハ內國ノ貨幣ニ付テハ強制力アルコトヲ要シ外國ノ貨幣ニ付テハ然ラサル所以ヲ疑フ者アル可シト雖モ是レ畢竟內國發行ノ貨幣タル以上ハ當然強制力ヲ有スルモノニシテ任意ノ流通ヲフコトアルヘキ等ナキモ廣貨ハ貨幣ニ非ス外國ノ貨幣ハ任意ノ流通ヲ以テ原則トシ時ニ或ハ佛伊希ノ如キ貨幣同盟ノ行ハルルノ結果強制的貨幣ノ生出タルコトアルカ故ナリ」以上論述シタル所ニ據リ內國發行ノ貨幣ハ指テ論セス外國ノ貨幣ト雖モ已ニ內國ニ流通スルハ事實アルニ於テハ常ニ本節ノ罪ヲ構成スヘキモノタリ隨テ其適用トシテ彼ノ墨西哥銀貨清國ノ庫平銀貨等ハ通常開港場ニ通用セラルルノ事實アルカ故ニ之ニ關スル本節ノ所爲ハ常ニ本節ノ罪ヲ構成スルモノトス

尙ホ終ニ臨ミテ一言セン法律ニ依リテ已ニ通用ヲ廢止セラレタル貨幣又ハ通用期限ヲ經過シタル貨幣ハ本節ノ罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ルヤ學者或ハ交換期限ノ經過スルマナバ原價ヲ以テ引換ヘラルルノミナラス公私ノ間仍ホ貨幣ノ名稱ト信用トヲ有スル事實アルカ故ニ貨幣ナリ隨テ本節ノ罪ノ目的ト爲リ

得ヘシト説ク者アルモ是レ探ルニ足ラサル謬論ナリ蓋シ通用ノ廢止ト謂フコトト通用ト謂フコトノ如何ニ相背馳スルヤヲ知ラハ思ヒ半ニ過タルモノアレハナリ

第二ノ要素 偽造變造輸入收受又ハ行使シタルコト

(甲) 偽造變造 茲ニ説明セントスル所ノ偽造ト變造トニ付テハ從來學說區區最モ鑒錯ヲ極ムルモノナルカ故ニ之カ意義ヲ詳論スルニ當リ予ハ先ツ用語ノ錯雜ヲ避ケンカ爲メ貨幣及ヒ紙幣ヲ總稱シテ實貨ト名ケ貨幣ハ金屬ヲ以テ造リタル物ニ限ルノ稱トシ紙幣ハ舊ニ依ラント欲ス

偽造トハ何ソヤ變造トハ何ソヤ之ニ關シテハ右ニ述ヘタルカ如ク從來學說區區タリト雖モ近來法曹社會ニ於テ最モ勢力アルカ如ク思惟セラルモノハ左ノ二説ニシテ後説最モ有力ト認メラルモノノ如シ然レトモ是レ大ニ謬レルモノタリ予ハ其誤謬ヲ明カニシ以テ此説ヲ信スル者ノ蒙ヲ啓カント欲ス
第一説ニ曰ク實貨ノ變造トハ眞貨ノ實價ヲ減少セシムル所爲ヲ謂フ故ニ貨幣ニ付テハ則チ變造ノアリテ存スルモノアリト雖モ紙幣ニハ變造アルコトナシ

何トナレハ紙幣ハ素ト是レ一片ノ紙ノミ實價ヲ有スルモノニ非サレハナリト
第二説ニ曰ク貨幣ノ變造ニ關シテハ第一説ノ如シ而シテ紙幣ニ付テハ實價減少ノ手段ヲ施スコトヲ得サルモ素ト是レ一ノ文書ニ外ナラサルカ故ニ文書變造ノ法理ヲ適用シ其文字ヲ増減變換シ又ハ著色ヲ變シ以テ他ノ眞貨ニ擬スルカ如キハ是レ變造ト謂ハサルヘカラスト

右二説ハ其間大ニ異同アルヘキカ如キモ是レ單ニ外觀上ノ差ノミ眞ニ其相異ナレルニ非サルナリ蓋シ二者共ニ實貨ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサルヘカラスト爲スモノニシテ議論ノ根據ニ至リテハ彼此其授ヲ一ニスルモノタレハナリ然リ而シテ若シ夫レ予ヲシテ二説ノ優劣ヲ評セシメハ予ハ寧ロ前説ヲ以テ後説ニ優レリト言ハント欲ヌ何トナレハ前説ノ如ク紙幣ニ變造ナシト曰フニ至リテハ明カニ法文ニ低觸スルモノニシテ固ヨリ解釋家ノ是認スヘキ説ニ非サルモ是レ其已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサルヘカラストシテ貨幣ニハ文字、紋章等ノ之アルニモ拘ラス之カ變更ハ變造タルヲ得ストシタル由リ當然生スヘキ論決ニシテ法家ノ説明トシテ寧ロ已ムヘカラスト

モノタリ之ニ反シテ後説カ前説ト同シク已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサルヘカラストナ貨幣ハ其レ自身文字、紋章ヲ有スルニモ拘ラス其變更ハ變造タルヲ得スト主張シナカラ文字、紋章ノミヲ有スル紙幣ニ付テハ之カ變更ハ文書變造ノ法則ニ依リテ變造タルヘシトハ徒ニ端緒焉偏ニ法文ニノミ是レ違ハサランコトヲ欲シテ論理ヲ顧ミサルノ痕跡歷歷トシテ見ルヘク法臺ノ説明ニ非サレハナシ

是ヨリ予ハ進ミテ二説ノ其ニ基本トスル所ノモノ即チ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラサルヘカラストナヤ否ヤノ點ヲ論究シテ以テ其誤謬ヲ指摘セシ

按スルニ從來學者カ此ノ如キ論定ヲ以テ殆ト勸カスヘカラサル其理ノ如ク思惟セシ所以ノモノハ是レ偏ニ左ノ二點ノ誤謬ヨリ出テタルモノトス曰ク(一)法文ノ誤讀(二)變造法理ノ不識是ナリ

(一)法文ヲ誤讀セルコト 法文ニハ內國通用ノ金銀貨ヲ。若クハ銅貨ヲ。變造セタル者云云トアリ於是乎學者ハ惟ラク云々金銀貨ヲ。若クハ銅貨ヲ。變造ストハ文

法上金銀貨又ハ銅貨其物ヲ變更シタル者ハ云云ト謂フコトニシテヲトハ變更ヲ施サル所ノ原料ニ繫ラシメタルノ語ナリヲトハ原料ニ繫ラシメタル語トシテ、其因リテ製出セラレタル物ノ銅貨タルト銀貨タルト金貨タルトニ付テハ何等ノ區別ナキカ、法律ハ明カニ之ヲ示サスト雖モ區別ナシトセンカ苟モ原料ニシテ銅貨タルニ於テハ之ヲ以テ銀貨ヲ造ルモ將タ金貨ヲ造ルモ均シク之ヲ銅貨變造ト謂ハサルヘカラスト若シ夫レ總テ之ヲ銅貨ノ變造ト曰ハンカ之ヲ彼ノ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造リタル者ニ比センニ前者ハ後者ヨリモ其社會ヲ害スルコト遙ニ大ナルニモ拘ラス劣等ノ貨幣ヲ以テ優等ノ貨幣ヲ造ルカ故ニ常ニ銅貨變造トシテ後者ヨリモ輕ク處斷セラルルノ結果彼此大ニ權衡ヲ失スルニ至ルヘシ此結果ヲ生スルヨリシテ之ヲ觀レハ法律ハ製出物ニ付テモ亦一定ノ制限ヲ置クモノト謂ハサルヘカラスト若シ夫レ一定ノ制限ヲ置クモノトセンカ其理由ハ彼ノ銅貨ヲ以テ銅貨ヲ造リ銀貨ヲ以テ銀貨ヲ造リ金貨ヲ以テ金貨ヲ造ル者トニ對スル權衡ヲ全ウセントスルニ在ルモノナルカ故ニ理論上其制限ハ製出セラルヘキ物ニ對シテモ原料ニ於ケルト同

一ノ制限ヲ置クモノトセサルヘカラス(ロ)又他ノ一方ヨリ觀察セシニ貨幣ニハ文字紋章及ヒ色合等アルカ故ニ之ヲ變更シテ他ノ貨幣ノ外觀ヲ變ハシムルカ如キハ以テ之ヲ變造ト謂ハサルヘカラス(カ)如キモ此等ノ變更例之半錢又ハ貳錢銅貨ニ銀色ヲ帶ハシメ以テ二拾錢又ハ五拾錢銀貨タラシメントシ又ハ其半錢タリ貳錢タル文字ヲノミ變シテ二拾錢又ハ五拾錢トスルモノハ舊貨幣ノ命價ヲ存シ他ハ舊貨幣ノ舊色舊紋章ヲ呈シ毎ニ其舊何錢ノ貨幣タルコトヲ表白セルヲ以テ(詐欺取財ノ罪ト爲ルハ格別到底眞實ニ贋セタル贋造品トシテ世人ヲ欺クコトヲ得サルカ故ニ之ヲ以テ變造ナリト謂フヲ得サルナリ由是觀之法律ハ一方ニ於テ銅貨ヲ又ハ金銀貨ヲト言ヘテ原料ヲ制限スルト同時ニ他ノ一方ニ於テ製出物ニハ制限ナキカ如キモ若シ夫レ然ランカ或ハ明カニ法文ノ主旨ニ背馳シテ輕重ヲ失フカ或ハ縱令變更スルモ變造ト謂フヲ得サル物ヲ製造スルニ過キサルニ至ルカ故ニ法律カ「……ヲ變造シトハ其原料ニ制限アルコトヲ明カニスルト同時ニ其製出物ニ付テモ亦同一ノ制限アルコトヲ示セルモノナリト謂ハサルヘカラス夫レ此ノ如ク同一貨幣内ニ於ケル變更ニ非スンハ以

テ變造ト謂フヲ得ランカ其方法ハ勢ヒ單ニ實價減少ノ外之アルコトナシト謂ハサルヘカラスナリト

成程「……ヲ變造シトアルカ故ニ單ニ法文ニ依リテ之ヲ按スルトキハ一見其變造セルルヘキ原料ニ繋ラシメタル語ノ如シト雖モ是レ全ク法文ヲ誤讀セルモノナリ(……)變造シトハ變更シテ製出セラレタル物ニ繋ラシメタルノ語ニシテ原料ニ繋ラシメタルノ語ニ非ス請フ左ニ其理由ヲ述ヘン(一)日本文草案第二百十四條第二項ニ曰ク其貨幣ノ實價ヲ減シ若シハ其命價ノ記額ヲ増加シ若シハ他ハ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シテ行使シタル者ハ「ト而シテ其註釋ニ曰ク變造方法ニ三アリ第一貨幣量目ノ價格即チ實價ヲ減スルコト第二貨幣ノ命價ヲ示ス數字ヲ變造スルコト第三眞貨ト異ナル金屬ヲ以テ之ニ燒付クルコト」トアリ所謂三種ノ變更方法中第二第三ニ掲クル單獨ナル行爲ハソレノミヲ以テハ固ヨリ之ヲ變造ト謂フヲ得ス詐欺取財ノ方法タルニ過キサルノミト雖モ草案規定セントスル所ノ事項ハ金銀貨ノ變造ヲ規定セントニ在ルカ故ニ其所謂若クハ他ノ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シ云云トハ金銀貨ヲ變造シタルノ義ニシテ

ヲトハ原料ニ繋シシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ繋ラシメタルヤ明カナリ
草案已ニ此ノ如キニ於テハ其之ヲ修正シタル現行法所謂ヲナル文字ノ義亦按
スヘキモノアルニ非スヤ(二)更ニ又方向ヲ轉シテ法理上ヨリレテ之ヲ觀ルモ此
ヲナル文字ハ原料ニ繋ラシメタルモノニ非スシテ製出物ニ繋ラシメタルモノ
タラスンハアルヘカラス何トナレハ凡ソ實貨ノ偽造又ハ變造ヲ罰スル所以ノ
モノハ是レ其實貨ノ信用ヲ害スルカ爲メニシテ信用ヲ害スルハ原料ノ如何ニ
在ラスシテ製出物ノ如何ニ在リ而シテ贋造ノ刑罰ヲ定ムルニ當リ法律カ原料
ニ制限アル變造ト其制限ナキ偽造トヲ分チタル所以ハ是レ草案ニモ説明セル
カ如ク一ハ其原料ノ常ニ貨幣ト謂フ範圍内ニ制限セラルルカ故ニ一時ニ多數
ヲ製出スルコトヲ得サルノ結果其害自ラ小ナルト他ハ原料ニ制限ナキカ故ニ
器械等ヲ使用シテ一時ニ多數ヲ製造シ得ルノ結果其害自ラ大ナルトニ在ルモ
ノニシテ法文ニ偽造ノ器械ヲ想像スルニモ拘ラス變造ノ器械ヲ想像セタル所以
亦茲ニ存ス已ニ變造ト曰ヘハ其レ自身貨幣ヨリ贋造セラルルコトヲ意味スルト
同時ニ其原料ハ業ニ已ニ貨幣ト謂フ一定ノ範圍内ニ制限セラルルカ故ニ尙ホ

之ヲ制限シテ製出物ト原料トノ同一ナラサルコトヲ要セサルヘカラサルノ理
由アラサレハナリ論シテ茲ニ至ラハ沿革上ヨリスルモ理論上ヨリスルモ^二變
造トハ原料ニ繋ラシメタルノ語ニ非スシテ製出物ニ繋ラシメタルモノナルコ
ト毫モ疑ヲ容ルルノ餘地アルヲ見ス左レハ學者カ其之ヲ以テ原料ニ繋ラシメ
タルノ語ナリト思惟シタルハ大ナル誤ニシテ其之ヨリ出テタル論決ハ亦到底
誤タラサルヲ得サルナリ

(二)變造ノ何タルヲ知ラサルコト 我所謂實貨變造ノ何タルヲ知ランニハ先ツ
抽象的ニ彼ノ所謂偽造及ヒ變造ヲフコトノ如何ナルコトナルヤヲ知ラサルヘ
カラス我輩ノ見ル所ニ據レハ信用罪ニ付テ抽象的ニ偽造又ハ變造ヲフコトヲ
定義セハ偽造トハ全ク新規ナル材料ヲ以テ異物ニ類似シタル物ヲ製作スルハ
義ニシテ變造トハ真正ナル物ノ上ニ信用ヲ害スヘキ工作ヲ施スノ義ナリ約言
スレハ二者孰レモ物ノ上ニ技術ヲ施シ以テ或信用ヲ有スル物ノ真實ヲ偽ルノ
所爲ナレトモ二者其相異ナル所ハ單ニ其因リテ信用ヲ害セラルヘキ物自體ヲ基
礎トシテ之ヲ利用シタルト否トニ存ス然リ而シテ凡ソ此變造ナルモノハ毎ニ

二様ノ方法ヲ以テ行ハル一ハ物自體ヲ物質的ニ増減變更スルモノ即チ物質的。
 又ハ有形の變更他ハ物ノ保有セル性質ヲ無形的ニ變更スルモノ即チ性質的。
 無形の變更。是ナリ尙ホ之ヲ詳説センニ物質的又ハ有形の變更トハ貨幣ニ付テ
 之ヲ言ヘハ例之總其他ノ器具ヲ以テ貨幣ノ縁邊ヲ削リ以テ其分量ヲ減殺シ又ハ電
 氣ヲ應用シテ其成分ヲ他ニ吸取シ去ルカ如キ(紙幣又ハ文書ニ付テハ穴ヲ穿テ又
 ハ之ヲ切斷スルノ所爲ナレトモ通常此等ノ所爲ハ信用ヲ害スル方法タルヲ得テ
 ルカ故ニ紙幣又ハ文書等ニハ信用罪上所謂物質的變更ナルモノアルコトナレ
 信用ヲ害スルノ目的偏ニ其物自體ノ形狀ヲ變更スルニ在ルモノニシテ性質的
 又ハ無形的變更トハ貨幣ニ付テ言ヘハ例之半錢銅貨ヲ五圓又ハ二十錢ノ金銀
 貨タラシメンカ爲メ其記額ヲ改竄シ又ハ其縁邊ニ鑄目ヲ附シテ之ニ金若干ハ銀
 若干銀若干カ如キ(鑄目ヲ附スルハ物質的又ハ有形の變更ト謂フヘキカ如キモ此
 場合ニ在リテハ其所爲偏ニ物量ヲ減殺スルニ在ラスシテ其物ノ性質ヲ變更セ
 ントスルニ存スルモノナルカ故ニ性質的又ハ無形的變更タリヲ謂ヒ紙幣又ハ
 文書ニ付テ之ヲ言ヘハ二十錢紙幣ノ二五トシテ其色合ヲ五十錢ノモノニ恰

ハ警察官ノ認定ニ依ルノ外ナキナリ蓋シ家屋外ノ群集ハ衆目ニ觸ルヘキヲ以
 テ現行法ハ殊ニ之ニ注意セルハ先ニ警察ノ範圍ヲ論スルニ當リ述ヘタル如ク
 警察職務ノ性質ニ適シタルモノト謂フヘシ
 屋外集會トハ其意義頗ル廣シ左レハ讀賣モ宗教演說モ悉ク治安警察法ヲ適用
 スヘキモノナリト謂フヘシ

右ニ依リ余ハ集會ノ種類ヲ論シタルヲ以テ是ヨリ結社ニ付キ一言セントス結
 社トハ組織體ヲ爲セテ連合ノ事實アルトキヲ謂フ秘密ノ結社トハ其結社ノ目
 的及ヒ結社ノ事實ヲ隱蔽シテ之ヲ表示セサルモノヲ謂フ保安條例第一條ニ於
 テハ秘密ノ結社及ヒ集會ハ之ヲ禁セリ左レハ保安條例廢止ノ今日ニ於テハ秘
 密ノ結社集會ニ關スル規定ヲ缺キタリシモ今ヤ治安警察法第十四條ニ於テ秘
 密ノ結社ハ之ヲ禁スト規定スルニ至レリ

政社ハ結社ノ一部分ナリ結社ノ目的カ商事其他營利ニ存スルトキハ固ヨリ商
 法ノ規定ニ依ルヘキナリ結社ハ契約自由ノ原則ニ從フヘキモノニシテ結社カ
 法人トシテ權能ヲ有スルニハ民法ノ規定ニ從フヘキナリ其他各種ノ組合團體

等ハ各其法規ノ定ムル所ニ依ル

第二款 出版警察

新聞紙、書籍、雜誌等ノ出版物ハ大ニ勢力ヲ人民ノ思想上ニ及ホスモノニシテ時ニ或ハ公共ノ安寧ヲ妨害スルノ點鮮シトセス是レ國家カ特ニ出版ノ警察ニ意ヲ用フル所以ナリ左レハ自己ニ於テ私ニ文書圖書ヲ寫ス如キハ此ニ所謂出版ニアラサルナリ

出版ノ自由(反ト出版警察論スルイニ)行政學第四卷ハ爾等ノ氏千八百七十六年國逸出版トハ政府ノ許可ヲ要スルコトナクシテ含密其他何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス文書圖書ヲ印刷シ之ヲ發賣頒布スルヲ謂フ(明治二十六年四月而シテ出版ハ何レノ國ヲ論セス其自由ノ地域ニ達スルマテハ必ス次ノ三期ヲ經過スルヲ要ス)

第一期 檢閲法ノ時期

此時期ニ於テハ豫メ官廳ノ檢閲ヲ經其許可ニ由リテ出版スルモノナルカ故ニ

許可ヲ得シテ出版スルトキハ違法ノ行爲ヲ惹起スルモノナリ

我邦ニ於テ出版警察ニ關シ最モ嚴重ナリシ時代ハ天明、天保等ノ時代ナリキ之ヲ歴史ニ徵スルニ天明ノ頃風紀大ニ亂ル松平定信此間ニ起リ酒落本ヲ禁シ卑猥ノ俗ヲ改メタリ有名ナル水野越前守ノ改作セル天保ノ政ノ如キハ出版警察ニ對シ殊ニ注意ヲ加ヘタリキ即チ儒書、佛書、醫書等ハ凡テ之ヲ新出版ヲ許シタリト雖モ異教、妄說等ハ勿論尙ホ風俗、色情ニ關スル圖書等ハ之ヲ禁シタリシヲ以テ錦繪及ヒ團扇ニ俳優遊女藝妓等ヲ印刷スヘカラサルノ外繪草紙ハ勸善懲惡ニ依ル場合ニ限リ之ヲ許シ又人情本ハ其賣買貸借ヲモ禁シ其版權ハ之ヲ沒收シタリト謂フ

第二期 防範法ノ時期

此時期ニ於テハ圖書ヲ出版スルニ官廳ノ許可ヲ要セス唯其出版物ノ危險ヲ生スルノ虞アルニ當リ始メテ警察官廳ハ發行ヲ停止シ若クハ禁止スヘキモノトス(第五七六頁第五七七頁)例ヘハ安寧秩序ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞亂スルモノト認ムル文書圖書ヲ出版シタルトキハ内務大臣ニ於テ其發賣頒布ヲ禁シ其罰

版及ヒ印木ヲ差押フルコトヲ得(出版法 第九條)ト云フカ如キ即チ是ナリ
第三期 自由出版ノ時期

所謂出版ノ自由トハ右ノ二期ヲ經過シタル後始メテ到達スヘキモノニシテ出版ノ事業ヲ以テ他ノ經濟的事業ト同ク自由ノ事業ト爲スニ在リ英國佛國獨國ノ如キ皆一旦ハ第一期第二期ノ時代ヲ經過セタルハナシ佛國ノ如キ自由國ニ於テスラ此制ヲ採ルニ至リタルハ漸ク千八百八十一年ノ事ナリシト云フ我邦ニ於テモ明治ノ初年以來此三期ヲ經過シ來リタルコトハ之ヲ沿革ニ照セテ明カナリ

現行法ニ於テ出版法ト新聞紙條例トヲ區別セタルハ實際上ノ必要ヨリ起リタルモノニシテ新聞紙ニ關シテハ特別法理上ノ根據アルニアラサルナリ

新聞紙ハ治安ヲ妨害シ又ハ風俗ヲ壞亂スル虞アルトキハ行政權ヲ以テ其發行ヲ禁止及ヒ停止スルコトヲ得タリシカ現行法ニ於テハ唯其出版セル新聞紙其物ヲ發賣頒布スルコトヲ禁シ之ヲ差押フルノミニ止メタリ抑モ新聞紙ノ發行ハ營業行為ナリ然ルニ他ノ營業ニ關シテハ警察ハ禁停止ノ處分權ヲ有スル

ニ拘ラス獨リ新聞紙ニ關シ此ノ如キ法律上ノ規定ヲ見ルハ所謂先ニ稱スル第三期ニ遭遇シタルニ依ルナルヘシト雖モ我邦ノ現狀ハ之ヲ以テ果シテ適當ノ立法ナリト稱シ得ヘキヤ予ハ姑ク諸君ノ判斷ニ任セントス

著作權法ノ研究ハ警察ノ執務上ニ關係ヲ有スルヲ以テ左ニ之カ概略ヲ論述セントス

著作權ハ全章五十二條ヨリ成リ第一章ニ於テハ著作權ノ權利第二章ニ於テハ偽作第三章ニ於テハ罰則第四章ニ於テハ附則トシテ細密ナル規定ヲ設ケタリ(明治三十二年三月二十九號)蓋シ千八百八十六年九月九日締結ノ著作權保護ニ關スル列國同盟條約ニ基キ本邦ニ於テモ該同盟ニ加入シタルノ結果該法ハ是マテ外國

著作權ニハ其著作權ヲ認メタリシモ此ニ之ヲ認ムルニ至レリ
著作權法トハ舊法ニ所謂版權法ノ謂ナルモ版權ナル名稱ノ下ニハ彫刻模型寫眞等ヲ含マシムルコト能ハサルヲ以テ版權ノ稱ヲ改メテ此ニ著作權ト稱セタルナリ蓋シ現行法ニ於テ文書圖書ノ外形刻模型等美術ノ範圍ニ屬スル著作物ヲモ保護シタル所以ハ同盟條約加盟ノ結果ニシテ其理由トスル所ハ文書圖書

ヲ保護スルト同一理由ニ基キ精神上ノ勢力ヲ保護シタルニ外ナラズ
著作權ノ性質ニ關シテハ學者間ニ數說アリ今其重ナルモノヲ舉クレハ左ノ如
シ

第一 精神の財産説

版權實買權ノ如キハ一種ノ精神の財産ニシテ例ヘハ典行權ノ特許ヲ得タル如
キハ是レ畢竟意匠ヲ凝シタルノ結果ニシテ己ノ心思ヲ働カシメテ得タルモノ
ナリ尙ホ例ヲ以テ之ヲ示セハ腦裡ト云ヘル地面ノ上ニ生シタル無形ノ果實ノ
如キモノナリ此ノ如キ人類精神のノ結果ヲ法律ニテ保護スルハ其本質少シモ
他ノ所有權ニ異ナラサルナリ然レトモ唯其目的ノ無形ナル爲メ其保護ニ關ス
ル規則モ自ラ異ナラサルヲ得サルナリ

第二 公益説

此説ハ著作權ハ國家カ公益ヲ増進スル爲メニシテ各箇人ノ權利ヲ保護スルノ
目的ニ出テタルモノニアラサルナリト云フニ在リ

第三 財産取得説

著作權トハ本來屬人的ノ權利ニシテ之ニ依リテ財産權利上ノ關係ヲ生シ其權
利ヲ相續シ爲メニ財産ヲ得ルニ至レルモノナリト論スルハ第三説ノ主張スル
所ナリ

右三説ハ何レモ一理アレトモ余ハ其第一説ヲ以テ適當ナル見解ナリト信ス而
シテ第一説ト第三説ト異ナル點ハ第一説ハ著作權ヲ以テ所有權其物ト爲シ第
三説ハ所有權ヲ取得スルノ方法ナリト看做スニ在リ我著作權法第二條ニ於テ
モ著作權ハ之ヲ讓渡スコトヲ得ト規定セルハ明カニ公益説ヲ採ラサルコトヲ
證スルニ足ルヘシ

此ノ如ク著作權ノ主旨トスル所ハ學者及ヒ美術家ノ精神の勞力ニ依リテ得タ
ル製作物ヲ保護スルニ在リテ著作權トハ此等ノ製作物ヲ複製スルノ權利ナリ
而シテ所謂複製トハ其方法ノ何タルヲ問ハス著作物ヲ複製スルノ謂ニシテ舊
版權法ニ稱スル翻刻ヨリハ其意義廣クシテ出版物ノ發行ハ當然複製其モノノ
中ニ包含ス何トナレハ發行ニハ必ス複製ヲ要スレハナリ又翻譯ハ舊法ニ於テ
ハ翻刻中ニ含マシメサリシカ嚴格ニ論スルトキハ是レ亦複製ノ一部分ナリ故

ニ現行法ハ之ニ對シ保護ノ途ヲ啓キタリ唯其保護ノ期間等ヲ異ニスルコトアルヲ以テ便宜上殊ニ之カ規定ヲ設ケタリ
興行權ハ利益ノ爲メ公衆ノ前ニ演スル權利ナルヲ以テ脚本ノ版權ヲ有スル者ニ對シテハ著作權法ニ於テ興行權ヲ合併有セシメタリ此ノ如ク興行トハ公衆ノ前ナルコトヲ要スルヲ以テ自宅内ニ於テ演藝スルカ如キハ所謂興行ト稱スルコトヲ得サルナリ

著作權法ニ稱スル興行權ト演藝許可權トハ之ヲ混同セサルヲ要ス著作權法ニ依リ興行權ヲ得ルハ即チ直接ニ權利義務ノ關係ヲ定ムルモノニシテ換言スレハ或特定ノ人ニ特權ヲ與フルモノナリ演藝許可權モ或特定ノ人ニ特別ノ能力ヲ與フルノ點ニ至リテハ同様ナリト雖モ演藝許可ノ場合ハ行政法上免許ノ性質ニ屬シ私法上ニ稱スル特權ヲ付與スルト其精神ニ異ニス蓋シ免許トハ或特定ノ人ヲ爲スコトヲ特定ノ人民ニ許與フルヲ謂フ左レハ免許トハ或事ヲ爲シ得ヘキノ能力ヲ公認セルニ過キスシテ免許ヲ受ケタル一箇人ハ唯ニ其免許セラレタル所爲ニ付テハ其行爲ヲ爲スノ能力ヲ得ルニ外ナラス故ニ免許ヲ毀

校外生規則摘要

講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一個年ヲ以テ卒業トス

一個年ヲ以テ完了セサルトキハ號外ヲ發ス
講義録之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ

第一部 毎月 五日 二十日
第二部 毎月 十日 廿五日
第三部 毎月 十五日 三十日

月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セス

校外生ハ本校講議會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得

校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生ニ年級ニ編入セラルルコトヲ得

校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス

三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス

月謝ハ東京飯田町郵便支局佛和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年二月十一日印刷

明治三十四年二月十五日發行

東京市四谷區四谷仲町三丁目六番地

編輯兼
發行者

小田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

印刷者

金子 鐵 五 郎

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

印刷所

金子 活 版 所

東京市麹町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

(電話番町百七十四番)