

## 和仏法律学校講義録

勝本，勘三郎

---

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3-6

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

182

(発行年 / Year)

1901-11-11

明治三十四年十一月十一日發行

(第參部)

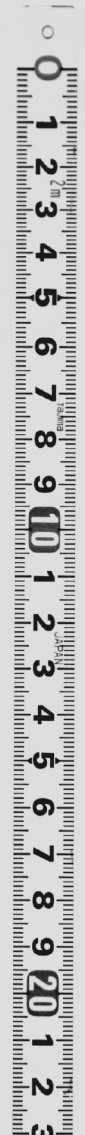
三十四年度乙種講習科用

# 和佛法律學校講義錄

第六號

刑法各論(自三三六至三六六)

法學士 勝本勘三郎



090  
1901  
3-6

刑法各論

醫學士 勝本 勘三郎 講述

和佛法律學校發行

法律學叢書

# 庶志各論

編者 三浦 編

## 刑法各論目次

緒論	一四
第一章 各論ノ必要	一〇八
第二章 重罪、輕罪、違警罪ノ區別	一〇三
第三章 公罪、私罪ノ區別	一〇
第一編 公益ニ關スル重罪、輕罪	二三
第一章 皇室ニ對スル罪	二四
第一節 危害罪	二五
第二節 不敬罪	三八
第二章 國事ニ關スル罪	四八
總論	四八
第一節 内亂ニ關スル罪	六〇
第一款 内亂罪	六一

刑法各論目次

第一項 成立要素..... 六一

第一段 第二百一十一條ノ罪..... 六一

第二段 第二百二十二條ノ罪..... 六八

第三段 第二百二十三條ノ罪..... 八二

第二項 未遂豫備陰謀及ヒ自首..... 九五

第一段 未遂..... 九五

第二段 豫備..... 九八

第三段 陰謀..... 九九

第四段 自首..... 一〇〇

第三項 內亂罪ノ處分..... 一〇三

第一段 第二百一十一條ノ罪ノ處分..... 一〇三

第二段 第二百二十二條ノ罪ノ處分..... 一〇八

第三段 第二百二十三條ノ罪ノ處分..... 一一〇

第四段 未遂豫備陰謀及ヒ自首ノ處分..... 一一四

第二款 內亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪..... 一八

第三款 內亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財産ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其處分..... 二二

第二節 外患ニ關スル罪..... 二七

第一款 背叛罪..... 二八

第一項 本國ニ抗敵スル罪..... 二八

第一段 成立要素..... 三〇

第二段 處分..... 四〇

第二項 敵國ヲ幫助スル罪若クハ敵國ニ内應スル罪..... 四一

第一段 第三百十條ノ罪..... 四二

第二段 第三百十一條ノ罪..... 四四

第三段 第三百三十二條ノ罪……………一四七

第二款 外患ノ誘引ヲ成形スル罪……………一五〇

第一項 外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開クノ罪……………一五一

第二項 局外中立ノ布告ニ違背シタル罪……………一五四

附 款 本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコト  
ヲ得ヘキヤ……………一五八

第三章 靜謐ヲ害スル罪

第一節 兇徒聚衆ノ罪……………一六三

第一款 暴動ヲ爲シタル罪……………一六五

第二款 暴動ヲ謀リタル罪……………一六八

第三款 暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋船舶倉庫  
等ヲ燒燬シタル罪……………一七五

第二節 官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪……………一八二

第一款 官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪……………一八三

第一項 成立要素……………一八四

第一段 第三百三十九條第一項ノ場合……………一九四

第二段 第三百三十九條第二項ノ場合……………一九八

第二項 處分……………二〇三

第二款 官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪……………二〇四

第三節 囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪……………二一一

第一款 囚徒ノ逃走スル罪……………二一二

第一項 成立要素……………二一二

第一段 單純逃走ノ場合……………二一二

第二段 複雜逃走ノ場合……………二二一

第二項 處分……………二二四

第二款 囚徒ヲ逃走セシメタル罪……………二二八

第一項 監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合……………二二九

第二項 監督ノ職責アル者ノ犯シタル場合……………二三三

第三款 犯罪ヲ庇陰スル罪……………二三七

第一項 罪人ヲ藏匿シ若クハ隠避スル罪……………二三七

第二款 罪證ヲ隠蔽スル罪……………二四一

第四節 附加刑ノ執行ヲ通ルル罪……………二四三

第五節 私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪……………二四四

第六節 往來通信ヲ妨害スル罪……………二四七

第七節 人ノ住所ヲ侵スル罪……………二四七

第八節 官ノ封印ヲ破棄スル罪……………二五五

第九節 公務ヲ行フヲ拒ム罪……………二五九

第一款 出兵ノ要求ニ應セサル罪……………二六〇

第二款 徵兵ヲ忌避スル罪……………二六二

第三款 解剖分析鑑定又ハ證言ヲ肯セサル罪……………二七二

第四款 傳染病ヲ検査シ又ハ消滅ノ方法ヲ陳述スル罪……………二七二

第四章 信用ヲ害スル罪

論……………二七五

論……………二七六

第一節 貨幣ヲ偽造スル罪……………二八〇

第一款 成立要素……………二八三

第二款 處分……………三二四

第二節 官印ヲ偽造スル罪……………三四一

第一款 官印ノ偽造ニ關スル罪……………三四二

第一項 官印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用スル罪……………三四二

第二項 官印ノ影蹟ヲ盗用スル罪……………三四八

第二款 各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ偽造ニ關スル罪……………三五一

第一款 各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造又ハ使用スル罪……………三五二

第二項 各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用ス……………三五四

第一款 本罪……………三五四

附 款 本節ノ各罪ニ共通ノ規定……………三五六

第三節 文書ヲ偽造スル罪……………三五七

第一款 文書偽造罪ノ一般ノ成立要素……………三五九

第二款 文書偽造罪ノ體様若クハ各種ノ文書偽造罪……………三九七

第一項 官ノ文書ヲ偽造スル罪……………三九八

第一段 官文書偽造罪……………三九八

第二段 官文書毀棄罪……………四〇九

第二項 私印私書ヲ偽造スル罪……………四一三

第一段 私文書偽造罪……………四一三

第二段 私印偽造罪……………四二四

第三項 特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪……………四三五

第一段 免狀鑑札ヲ偽造スル罪……………四三七

第二段 疾病證書ヲ偽造スル罪……………四四二

第四節 偽證罪……………四四七

第一款 成立要素……………四四八

第二款 處分……………四六三

第一項 刑事ニ關スルモノノ處分……………四六四

第一段 被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ出……………四六四

第二段 被告人ヲ陷害セント欲スル意思ニ出……………四六八

第三項 民事商事行政裁判ニ關スルモノノ處分……………四七三

第一段 被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ出……………四七三

第二段 被告人ヲ陷害セント欲スル意思ニ出……………四七三

第三項 刑事ト民事商事行政裁判トニ共通スル規定……………四七四

第五節 度量衡ヲ偽造スル罪……………四八二



第六節 身分ヲ詐稱スル罪……………四八八

第一款 官署ニ對シテ躬親身分ヲ詐稱スル罪……………四八八

第二款 官職位階ヲ詐稱シ又ハ官ノ服飾徽章若ク

ハ内外國ノ勳章ヲ借用スル罪……………四九二

第七節 公選ノ投票ヲ偽造スル罪……………四九五

第五章 健康ヲ害スル罪……………四九七

第一節 阿片烟ニ關スル罪……………四九七

第二節 飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪……………五〇〇

第三節 傳染病豫防規則ニ關スル罪……………五〇二

第四節 危害品及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ規則

ニ關スル罪……………五〇三

第五節 健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル

罪……………五〇五

第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪……………五〇六

第六章 風俗ヲ害スル罪……………五一〇

第一節 公然猥褻ノ行爲ヲ爲シ又ハ猥褻ノ物件ヲ陳

列販賣スル罪……………五一〇

第二節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………五一四

第一款 賭博ニ關スル罪……………五一五

第一項 財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪……………五一六

第二項 賭博ノ情ヲ知リテ房室ヲ給與シタル罪……………五三〇

第三項 賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ招結シタル罪……………五三一

第二款 富籤ニ關スル罪……………五三三

第三節 信教ニ對スル罪……………五三八

第七章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪……………五四一

第一節 死屍ヲ毀棄スル罪……………五四二

第二節 墳墓ヲ發掘スル罪……………五四五

第八章 商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪……………五四八

第一節 商業ニ關スル妨害ノ罪……………五四九

第一款 物品ノ賣買ヲ妨害シタル罪……………五四九

第二款 糶賣又ハ入札ヲ妨害シタル罪……………五六〇

第二節 農工業ノ妨害ニ關スル罪……………五六五

第一款 農工ノ業ヲ妨害スル罪……………五六五

第二款 雇賃ヲ増減セシメ又ハ農工業ノ景況ヲ變  
セシメントスル罪……………五六七

第三款 衆人需用ノ物品ノ價值ヲ昂低セシムル罪……………五七八

第九章 官吏瀆職ノ罪……………五八二

第一節 官吏公益ヲ害スル罪……………五八六

第一款 法律規則ヲ公布施行セス又ハ其公布施行  
ヲ妨害スル罪……………五八六

第二款 兵權ヲ以テ鐵權スヘキ場合ニ於テ其處分  
ヲ爲ササル罪……………五八七

第三款 規則ニ違背マテ商業ヲ爲ス罪……………五八九

第二節 官吏人民ニ對スル罪……………五九〇

第一款 官吏威權ヲ濫用スル罪……………五九〇

第二款 人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ  
保護ノ處分ヲ爲ササル罪……………五九一

第三款 不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪……………五九七

第四款 囚人ヲ虐待スル罪……………六〇五

第五款 拷問ヲ爲ス罪……………六〇八

第六款 裁判ヲ爲ササル罪……………六〇九

第七款 賄賂ニ關スル罪……………六一一

第一項 官吏收賄罪ノ成立要素……………六一六

第二項 官吏收賄罪ノ處分……………六二二

第八款 枉法ノ罪……………六二四

第三節 官吏財産ニ對スル罪……………六二五

第二編 身體、財産ニ對スル重罪、輕罪

第一章 身體ニ對スル重罪、輕罪

第一節 殺人ノ罪……………六三六

第一款 殺人罪ノ成立要素……………六三七

第二款 殺人罪ノ體格若クハ各種ノ殺人罪……………六四一

第一項 故殺及シテ謀殺……………六四一

第二項 毒殺……………六四三

第三項 虐殺……………六四五

第四項 牽聯故殺……………六四七

第五項 誘導殺人……………六五四

第六項 誤殺……………六五四

第二節 傷人ノ罪、毆打創傷ノ罪……………六七〇

第一款 成立要素……………六七一

第二款 處分……………六七七

第一項 普通處分……………六七七

第二項 特別處分……………六八三

第三節 殺傷ニ關スル特別ノ規定……………六九一

第一款 殺傷ニ關スル宥恕及ヒテ不諭罪……………六九一

第一項 殺傷ニ關スル宥恕若クハ挑發ヲ原因トシタル殺傷罪……………六九二

第二款 殺傷ニ關スル不諭罪……………七一〇

第一段 正當防衛……………七一〇

第二段 正當防衛ニ似テ非ナル行為ニ關スル規定……………七二八

第二款 過失殺傷罪……………七二九

第三款 自殺幫助罪……………七三八

第四款 決闘罪……………七四七

第四節 擅入ヲ逮捕監禁スル罪……………七五二

第五節 脅迫ノ罪……………七五五

第六節 墮胎ノ罪……………七六〇

第七節 幼者老疾者ヲ遺棄スル罪……………七七五

第八節 幼者ヲ略取誘拐スル罪……………七八二

第九節 猥褻姦淫重婚ノ罪……………七九二

第十款 猥褻ノ罪……………七九一

第二款 淫行ヲ勸誘シテ媒合スル罪……………七九三

第三款 強姦ノ罪……………七九六

第四款 強姦通ジノ罪……………八〇二

第五款 重婚ノ罪……………八〇五

第六節 強姦及ヒ誹毀ノ罪……………八〇五

第一款 誹毀ノ罪……………八〇六

第二章 財産ニ對スル重罪、輕罪

第二款 誹毀ノ罪……………八〇六

第三款 陰私漏告ノ罪……………八三四

第十一款 祖父母、父母ニ對スル罪……………八四二

第二章 財産ニ對スル重罪、輕罪……………八四七

第一節 財物ヲ横奪スル罪即チ清康ノ念ヲ缺クニ基クテ成ル罪……………八五三

第一款 竊罪……………八五三

第一項 竊盜罪……………八七〇

第二段 加重竊盜……………八七六

第二項 強盜罪……………八七七

第一段 普通強盜……………八八四

第二段 加重強盜……………八八六

第三項 強姦取財ノ罪……………八九〇

第一款 竊罪……………八九八

第四項 詐欺取財ノ罪……………九〇八

第一段 所謂詐欺取財ノ罪即チ第三百九十條……………八五〇

第二段 準詐欺取財罪……………九〇八

第三段 準詐欺取財罪……………九〇八

第二款 横領罪……………九一九

第一項 横領罪……………九一九

第二項 委託物費消罪……………九三〇

第一段 所謂委託物費消罪即チ第三百九十五條……………八三二

第二段 準委託物費消罪……………九三一

第三項 遺失物埋藏物ニ關スル罪……………九四五

第四項 家資分散ニ關スル罪……………九五五

第三款 盜罪ト横領罪トニ共通スル附隨ノ罪即チ……………九六〇

第二款 贓物ニ關スル罪……………九六〇

第二節 財物ヲ毀損スル罪即チ單ニ他人ノ利害ヲ害

セントノ意思ニ基ク罪……………九六六

第一款 放火失火罪……………九六七

第一項 放火罪……………九六七

第二項 失火罪……………九七五

第三項 準放火及ヒ失火罪……………九七六

第二款 決水ノ罪……………九七八

第三款 船舶ヲ覆没スル罪……………九九〇

第四款 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪……………九九三

第三編 違警罪……………一〇〇一

刑法各論目次 終

第二章 犯罪ノ種類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

第一節 犯罪ノ種類ノ分類

刑法各論

法學士 勝本 勘三郎 講述

緒論

第一章 各論ノ概要

我刑法ハ全編ヲ分テテ四編ト爲シ第一編ニ各種ノ犯罪ニ通スヘキ總則第二編ニ公益ニ關スル重罪輕罪第三編ニ身體財産ニ對スル重罪輕罪第四編ニ違警罪ヲ規定セリ然レトモ今少シク其内容ニ入リテ之ヲ按スルトキハ我刑法ハ全編ヲ分テテ二ト爲シ第一ヲ各種ノ犯罪ニ通スル總則第二ヲ各種ノ犯罪行爲及ヒ其制裁トシ更ニ第二ヲ區分シテ第一ヲ重罪輕罪第二ヲ違警罪ト爲シ又更ニ其

第一ヲ二分シテ一ヲ公益ニ關スルモノ一ヲ身體財產ニ關スルモノ即チ私益ニ關スルモノトセリ今圖ヲ以テ之ヲ示セハ左ノ如シ

- 刑法
- (一) 各種ノ犯罪ニ通スル總則
  - (二) 重罪輕罪
  - (三) 公益ニ關スルモノ
  - (四) 各種ノ犯罪行爲及ヒ其制裁
  - (五) 違警罪
  - (六) 私益ニ關スルモノ
  - (七) 各種ノ犯罪ニ關スル特別則

諸君ノ知ラルルカ如ク總則ハ各種ノ犯罪ニ通スヘキ法理ノ精髓ヲ網羅シタルモノニシテ譬ヘハ刑法法理ノ大本營トモ謂フヘキモノナリ故ニ立法上ヨリスルモ又法理上ヨリスルモ其切要ナルハ多辯ヲ要セサルナリ然レトモ之ヲ以テ直チニ刑法ハ總則ヲ研究スレハ足レリ各論ノ如キハ條文ヲ一讀セハ可ナリト謂フヘカラス高遠ナル學理ノミノ研究ニ從事スル輩ハ往此弊ニ陥ルモノアリ戒ムヘキナリ蓋シ刑法ノ總則トハ互ニ經タリ緯タリ二者相持テ蓋ニ始メテ完全ナル研究ヲ遂クルヲ得ルモノニシテ孰レヲ重シトシ孰レヲ輕シトスルヲ得ス例之總則ノ研究ニ由リ如何ニ未遂犯ト豫備トノ區別ヲ明カニスルヲ得タリトス我刑法第二編第一章ニ所謂危害トハ如何ナル事ヲ意味スルヤ

ヲ知了セサレハ其規定ハ果シテ豫備ノ所爲ヲ罰スルモノナルヤ將タ未遂犯ヲノミ罰スルモノナルヤヲ知ル能ハス隨テ總則ノ研究ハ全ク徒勞ニ屬セシ尙ホ例之貨幣ヲ偽造若クハ變造シタル者アリトセンニ其偽造若クハ變造トハ如何ナル意義ナルヤヲ知得セサレハ縱令總則ノ研究ニ由リ罪ニハ犯意及ヒ之ニ伴ヒタル行爲アルヲ要スルモノタルコトヲ明カニスル難キ到底之ヲミテ依リテ完全ナル擬律ヲ爲スコトヲ得サルナリ由是觀之各論ト總則トハ互ニ相待テ始メテ完全ナル應用ヲ見ルヘキモノニシテ各論ノ必要ハ決シテ總則ニ讓ラサルナリ

### 第二章 重罪、輕罪、違警罪ノ區別

本章ニ付テハ先ツ始メテ法典ニ於テ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ採用シタル佛國法典ノ規定ヨリ論究シ漸次我刑法法典ノ規定ニ論及スヘシ佛國刑法第一條ニ曰ク重罪ノ刑ヲ以テ罰スルモノハ「タリム」重罪ナリ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スルモノハ「ダリー」輕罪ナリ違警罪ノ刑ヲ以テ罰スルモノハ「コントラヴランシヨ」違

警罪ナリト此法文一タヒ出テテヨリ彼ハ有名ナル刑法學者ロシエ氏ヲ始メ有  
力ナル學者ハ皆之ヲ非難セリ今其論點ヲ重ナルモノヲ擧クレハ概テ左ノ二點  
ニ歸ス

第一 凡ソ罪ハ主ニシテハ刑ハ從ナリ罪ノ性質先ツ定マリテ而シテ後刑之ニ  
伴フヘキモノナリ換言スレハ罪ノ性質ハ罪自體ニ於テ存在スルモノニシテ  
刑ニ因リテ存スルモノニアラス然ルニ佛國刑法第一條斯ノ刑ヲ以テ罰ス  
ルモノハ重罪ナリ輕罪ナリ云云ト定義シタルハ是レ罪ノ重罪タリ輕罪タリ  
若クハ違警罪タルノ性質ハ自體ニ存スルモノニアラスシテ刑ノ輕重若クハ  
種類ニ因リテ存スルモノナリトシタルモノニシテ恰モ長衣ヲ著スル者ハ大  
人ナリ短衣ヲ用フル者ハ小人ナリト定義シタルト一般畢竟原因結果ノ大則  
ヲ顛倒シタルモノナリ

第二 佛國刑法ニ所謂タリム(重罪)及ヒテアリ(輕罪)ナルモノハ均シク是レ  
同性質ノ犯罪ニシテ其間僅ニ輕重ノ差アルノミ彼ノコントラヴァンシヨ  
(違警罪)ノタリム(重罪)若クハテリ(輕罪)ニ對スルカ如ク全く別種ノモノ

ニ非ス故ニ若シ強ク之ヲ區別セント欲セバ宜シク之ヲ「テリ」(重罪)カ  
「テリ」(輕罪)又ハ「テリ」(重罪)カ「テリ」(輕罪)トシテ區別スルモノ  
カビタル(小罪)トシテ單ニ輕重若クハ大小ニノミ依ル罪ノ種別ト爲スヘキ  
ナリ然ルニ事茲ニ出テスシテ彼ノコントラヴァンシヨ(違警罪)ト他ノ犯罪  
トヲ區別シタルト同様ノ方法ニ依リ同性質ノモノヲ分テテ故ラニ「テリ」  
「テリ」トシ「テリ」トシ各自ニ各別ノ名稱ヲ付シ以テ別種ノ犯罪トシタル  
ハ是レ大ナル誤ナリ

此批評ハ漸次歐洲刑法學者ノ一般ニ是認スル所ナリ其結果遂ニ近世ニ於テハ  
犯罪ハ之ヲ二分シテ罪ト科トスヘキモノニシテ佛國ノ如ク之ヲ三分スヘキモ  
ノニ非ストスルニ至レリ是ニ於テカ我國ニ於テモ或一派ノ學者ハ直チニ右ノ  
學說ヲ採テ以テ我刑法ノ規定ヲ排斥セントスル者アルカ如シ然レトモ是レ大  
ナル誤謬ナリ今左ニ其理由ヲ陳セン

(1) 我刑法草案第一條ニ於テハ佛國刑法第一條ト同シク何ノ刑ヲ以テ罰スル  
モノハ重罪ナリ輕罪ナリ若クハ違警罪ナリト云フノ文字アリシ故ニ若シ



此條文カ我刑法ノ明文ニ採用セラレトナヘ到底佛國刑法ノ規定ニ對スル第一ノ非難ヲ免ルル能ハサルノ恐アリト雖モ我刑法ハ佛國刑法若クハ我草案ト全ク其體裁ヲ異ニシ何レニ於テモ刑ニ於テ重罪輕罪若クハ違警罪ノ性質ヲ定メタル明文否事ヲ方法ノ如何ニ拘ラス重罪輕罪又ハ違警罪ノ定義ヲ下レタルノ法文アルコトナシ尤モ佛國刑法第一條及ヒ我草案第一條ノ規定ト稍ヤ相對比スヘキ刑法第七條第八條第九條ニハ左ニ記載シタル者ヲ重罪輕罪若クハ違警罪ノ主刑ト爲ス云云トアリ又第二條以下ニ於テハ單ニ某ノ所爲ハ某ノ刑ニ處ストアリテ彼は相参照スルトキハ茲ニ始メテ某ノ所爲カ重罪タリ輕罪タリ若クハ違警罪タルヲ知ルコトヲ得ルカ故ニ或ハ我刑法モ亦佛國刑法第一條及ヒ草案第一條ノ如ク刑ニ因リテ罪ノ性質ヲ定メタルモノニ非ナルヤノ疑ヲ抱ク者アルヘシト雖モ此ノ如キハ全ク皮相ノ見タルヲ免レス今仔細ニ佛國刑法第一條及ヒ草案第一條ノ規定ト刑法第七條乃至第九條ノ規定ヲ照比セシムニ彼ハ刑ニ因リテ罪自體ノ性質ヲ定メタルモノ換言スレハ何ノ刑ヲ以テ罰スルモノハ重罪輕罪若クハ違警罪トシ

テ立法上ノ定義ヲ掲ケタルモノナリ之ニ反シテ此ハ立法者カ重罪輕罪若クハ違警罪タルモノニ科スヘキ刑ノ如何ナルモノナルヤヲ記載シ以テ法ヲ知ラント欲スル者ヲシテ立法者カ第二編以下ニ於テ定メタル所ノ罪ノ重罪タルヤ將タ違警罪タルヤ刑ノ種類輕重ニ依リテ知得セシメンカ爲メニ設ケタル規定ニシテ二者全ク相異ナレリ之ヲ要スルニ畢竟我刑法ノ規定ハ彼ノ「オンヅリ」刑法ニ於テ例之天皇ニ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ重罪ト爲シ死刑ニ處ス皇族ニ對シテ不敬ノ所爲アル者ハ輕罪ト爲シ何年何月以下ノ重禁錮ニ處ス下アルト同一ニシテ毫モ相異ナル所ナシ唯其少シク之ト異ナルハ彼ニ於テハ各所爲毎ニ其重罪タリ若クハ輕罪タルコトヲ告グルノ方法ヲ設ケ先ツ重罪輕罪又ハ違警罪トスヘキ所爲ニ科スヘキ刑ヲ定メ法ヲ知ラント欲スル者ヲシテ第二編以下ト相参照セテ以テ其所爲カ重罪タルヤ輕罪タルヤ將タ違警罪タルヤヲ知得セシムルノ便法ヲ取リシニ在ルノミ由是觀之佛國刑法ニ對スル第一ノ非難即チ刑ノ輕重若クハ種類ヲ以テ罪ノ性質如何ヲ定ムルモノナリトノ非難ハ直チニ採テ之ヲ我刑法ニ施スヲ得サル

(一)

ナリ  
我刑法ハ罪ヲ分テテ重罪輕罪、違警罪ト爲スカ故ニ其外形ニ於テハ恰モ佛國ノ如ク犯罪ヲ三種ニ分テタルノ觀アリト雖モ其實決シテ然ラス先ニモ述ヘタルカ如ク佛國ニ於テハ犯罪ヲ三分シテ「マクリーム」「マクリーム」「マクリーム」トラヴンシヨントシ「マクリーム」トハ唯輕重ノ差異ニシテ實質ニ於テハ毫無相異ナラサルニモ拘ラス各之ニ特種ノ名稱ヲ與ヘ之ヲ「マクリーム」トシ「マクリーム」ト同一ノ位置ニ置キ以テ「マクリーム」ト「マクリーム」ト「マクリーム」トハ「マクリーム」トナリ「マクリーム」トハ所謂重罪、輕罪ナルモノハ讀テ字ノ如ク一種ノ罪ヲ輕重ニ依リテ分類シタルモノニシテ一見性質上ノ分類ニ非スシテ程度ノ區別タルコト明瞭ナリ同性質ノモノヲ其輕重大小ニ依リテ分類スルハ學理上敢テ非難スヘキモノニ非サルヲミナラス佛國ノ規定ニ對シテ非難ヲ試ミタル學者ト雖モ未ダ曾テ此點ニ異議ヲ唱ヘタル者アルヲ聞カス由是觀之此點ニ對シテモ亦我刑法ノ規定ハ佛國ノ規定ニ對スルト同様ノ非難ヲ以テ之ヲ攻

擊スルヲ得ケルモノト情ス  
然ラハ重罪、輕罪及ヒ違警罪ノ區別ニ付テハ我國ノ規定ハ毫無非難スヘキ點ナキカ曰ク以上述ヘ來リタル二箇ノ點ニ付テハ我輩ハ別段之ヲ非難スヘキノ餘地アルヲ發見セスト雖モ我輩ハ此區別ニ付テ一點立法者ノ注意ヲ煩ハサント欲スルモノアリ即チ他ニ非ス諸君ノ知ララルル如ク違警罪ナルモノハ重罪若クハ輕罪トハ全く別異ノ性質ヲ有スルモノナリ然ルニ我刑法第一條ニ於テハ罪ヲ重罪、輕罪、違警罪トストアリ恰モ皆同一ノ性質ヲ有スルカ如ク規定セリ是レ少クトモ外形上ノ瑕瑾アルヲ免レス故ニ我輩ハ此ノ如ク何レニ付テモ何罪何罪トシテ常ニ罪ノ字ヲ用ヒ恰モ同性質ノモノタルカ如クセシテ違警罪ト重罪若クハ輕罪トニハ各別異ノ名稱ヲ用ヒ以テ其間判然タル區別アルヲ示スヲ當然ナリト思惟ス而シテ今試ニ余カ卑見ヲ示セハ我法律ニ於テ違警罪トアルハ之ヲ訂正シテ單ニ科ト爲シ以テ之ヲ罪ニ對向セシメ罪ヲ分テテ重罪、輕罪トスヘシト尙本圖ヲ以示サハ左ノ如シ

犯行又ハ犯罪  
罪<sup>○</sup>重罪  
輕罪

科即テ違警罪

### 第三章 公罪私罪ノ區別

罪ヲ分チテ公私ノ二ト爲スコトハ遠ク其淵源ヲ羅馬法ニ汲ムモノナリ羅馬法ニ於テハ犯罪ノ責罰一般人民ノ利害ニ關係ヲ有スルモノニシテ且ツ之ヲ訴追スルノ權一般人民ニ屬スルモノヲ公罪トシ之ニ反シテ其利害ハ唯リ害ヲ被リタル者ノミニ止マリ被害者ノミ之ヲ訴追スルコトヲ得ルモノヲ私罪トセリ而シテ更ニ公罪ヲ小分シテ常罪大罪小罪ト爲シ其科スヘキ刑罰ノ法律勅令又ハ慣習ニ依リ豫メ規定セラレタルモノニシテ裁判官ニ於テ伸縮ノ自由ナキモノヲ常罪トシ其刑ノ輕重豫メ確定セスシテ裁判官ニ於テ被告人ノ身分及ヒ其他犯罪ノ性質及ヒ輕重ヲ考查シ自由ニ輕減加重ヲ得ルモノヲ非常罪トス又死刑流刑若クハ鑛山勞役等ヲ刑ニ該ルモノヲ大罪トシ其他ノ身體刑若クハ財產刑

ヲ科スヘキ加辱ノ刑ニ該ルモノヲ小罪トセリ其後中古ノ法制ニ於テハ學理上右ノ如キ犯罪ノ區別ヲ爲サザリシト雖モ實際ニ於テハ公罪私罪大罪小罪ノ區別ヲ爲セリ而シテ中古ノ時代ニ於テハ善良ナル秩序及ヒ公ノ安寧ヲ害スル罪例之神又ハ君主若クハ國民ニ對スル大逆ノ罪異端ヲ信スル罪貨幣ヲ偽造スル罪殺人ノ罪等ヲ公罪トシ公ノ安寧ヲ害スルヨリハ寧ロ被害者其人ノ利害ニ關係スル罪例之誹毀及ヒ暴行ノ罪等ヲ私罪トシ死刑ヲ以テ罰スルモノヲ大罪トシ其他ノモノハ刑ノ輕重ヲ問ハス總テ之ヲ小罪トセリ降テ近世法典ノ父母トモ謂フヘキ佛國法典ニ於テハ中古ノ法制ニ所謂大罪小罪ノ區別ハ之ヲ認メスト雖モ公罪私罪ノ區別ハ依然之ヲ採用セリ而シテ佛國ノ法典ニ於テハ犯罪ノ所爲直接ニ國家ノ公益ヲ害スルモノヲ公罪トシ其直接ニ一人ヲ害スルモノヲ私罪トセリ此區別ハ佛國法ヲ繼受シタル歐米諸國及ヒ我國ノ法律ニ於テ採用セラレタリ然レトモ學者間ニ於テハ佛國ノ區別ト相對シテ別ニ種種ノ區別ヲ試ミタル者アリ今先ツ其重ナルモノヲ列舉シ終ニ我法制ノ可否ヲ詳論スヘシ」  
第一 「ペンザム」說 氏ハ犯罪ヲ分チテ四種トシ第一ヲ私罪トシ私罪トハ或

特定シタル一箇人ニ對スルモノニシテ常ニ被害者ノ何人タルコトヲ指定シ得ルモノヲ謂フ第二ヲ自害罪トシ自害罪トハ他人ヲ害スルコトナク自ヲ害スルモノ即チ例之不健康浪費自殺等ノ罪ヲ謂フ而シテ此第一第二ハ各更ニ之ヲ區別シテ人身ニ對スル罪財產ニ對スル罪榮譽ニ對スル罪身分ニ關スル罪ノ四トス第三ヲ半公罪トシ半公罪トハ市町村組合若クハ會社等ニ對スルモノニシテ其害惡カ現在又ハ過去ニアラスシテ唯リ將來ニ存シテ未タ何人カ害ヲ受タルヤ明カナラザル罪過去又ハ現在ナルトキハ被害者特定スルカ故ニ私罪ニ入ルヘシ云云例之市町村ノ堤防ヲ破壊シ又ハ其市町村ニ設定セラレタル傳染病豫防規則ヲ犯シ或ハ商工業其他ノ會社又ハ組合ノ名譽ヲ毀損シ又ハ財產ヲ掠奪セントスルカ如キ罪ヲ謂フ第四ヲ公罪トシ公罪トハ國家ノ全員ヲ害スル罪ヲ謂フ而シテ氏ハ此公罪ヲ更ニ小別シテ(一)國家ノ外部ノ安寧ニ關スル罪(二)警察ニ關スル罪(三)司法權ニ關スル罪(四)公ノ權力ニ對スル罪(五)人口ニ關スル罪(六)國庫ニ關スル罪(七)主權ニ對スル罪(八)道徳ニ關スル罪(九)宗教ニ關スル罪等トセリ

此區別ハ凡ソ左ノ三點ニ於テ缺點ナリ(一)氏カ罪ノ公ナルト私ナルトヲ區別シタルハ抑モ如何ナル標準ニ據ルモノトニ據ルカ若シ第一ノ標準ニ據ルモノトセハ普通ノ學說ニ於テハ一箇ノ市町村會社若クハ組合ニ對スル犯罪ハ其害惡常ニ社會全般ニ關セザルカ故ニ當然之ヲ私罪ニ列セザルヘカラス若シ又第二ノ標準ニ據ルモノトセハ市町村會社又ハ組合ニ對スル犯罪ハ市町村會社又ハ組合ノ全員ニ關スルモノナルカ故ニ被害者ハ決シテ其中ノ甲某又ハ乙某ナリト特定スルコトナシ隨テ常ニ公罪ニ列セザルヘカラス依テ惟フニ氏カ公私ノ區別ヲ爲シタルノ標準ハ獨リ第一ノ標準ニモアラス又獨リ第二ノ標準ニモアラス此二箇ノ標準ヲ以テ各一箇ノ條件ト爲シ此二箇ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤニ據リテ公私ノ區別スル標準ト爲シタルカ如シ若シ余カ見解ニシテ誤ナクシハ氏ハ國家ノ外

患警察司法權等ニ關スル犯罪ハ社會ノ全員ニ關スル犯罪ナルト同時ニ被害者ノ何人ナルヤヲ指定スルコト能ハサルモノナルカ故ニ之ヲ公罪ニ列シ一

箇人ノ身體財産榮譽又ハ身分ニ關スル犯罪ハ社會ノ全員ニ關セザルト同時ニ被害者特定セルモノナレカ故ニ之ヲ私罪ニ列シ市町村會社組合等ニ關スル犯罪ハ社會ノ全員ニ關セザルモ被害者特定セザルモノハ換言スレハ一部犯罪タルノ要件ヲ具フルカ故ニ半公罪トシタルナリ斯ク解釋シ來ルトキハ此區別ハ一見愛スヘキカ如キモ仔細ニ之ヲ觀察スルトキハ毫モ明瞭ナル區別ノ存スルモノナキヲ發見スヘシ今先ツ氏カ市町村會社又ハ組合ニ對スル犯罪ヲ以テ半公罪トシタルノ理由ヲ研究センニ先ニ述ヘタルカ如ク此等ノモノニ對スル犯罪ハ公罪タルニ要スル條件ノ一即チ辭シタ言ヘハ被害者ノ不特定タリトノ條件ヲ具有ストノ唯一ノ理由ニ因ルモノナリ若シ假ニ氏ノ説ヲ以テ正當ナリトシ氏ノ理由ニ依リテ半公罪ト私罪若クハ公罪トヲ分別スルノ標識トセンカ(一)例之茲ニ別人アリテ會社又ハ組合ヲ爲セザル一箇人ニ對シ余ハ某某十數名ノ中一人ヲ殺害スヘシト脅迫シタル場合ニ於テハ其害ハ氏カ所謂未來ノモノニシテ被害者何人ナルヤ特定セス脅迫罪ハ其實現在ノ害惡ナレトモ氏バ之ヲ以テ未來ノ害ト云ヘルト市町村會社又ハ組合ニ對

スルモノニシテ當ニ未來ノ害惡ナルコトヲ要ス現在又ハ過去ナレハ被害者特定スルカ故ニ私罪ナリト云ヘルヲ參照セヨ隨テ半公罪ニ列セザルヘカラナルナリ氏ハ抑モ何カ故ニ半公罪ハ市町村會社又ハ組合等ノ團體ニ對スル場合ニ限ルトモシヤ余ハ其理由ヲ解スル能ハス(二)又一例ヲ舉ケンニ茲ニ若シ君子ヲ害シタル者アリトモ若シ氏カ標準ニ依ルトキハ一方ニ於テハ君子ノ一身ハ國家全般ノ利害ニ關係ヲ有スレトモ又他ノ一方ヨリ觀察スルトキハ所謂直接ニ害惡ヲ受ケタルモノハ君主其人ニシテ被害者ハ明カニ特定セルカ故ニ市町村會社若クハ組合ニ對スル場合ト同シク公罪タルニ要スル條件ノ半具備スルモノトシテ之ヲ半公罪ニ列セザルヘカラナルナリ然ルニ氏カ之ヲ主權ニ對スル罪トシテ公罪ノ中ニ列シタルハ是レ何ノ故ソヤ余ハ其理由ヲ發見スル能ハス(三)故ニ觀望入道員ニ對シテハ其罪ハ公罪トシテ上來論究シタル所ニ依リテ之ヲ按スルニ氏カ所謂半公罪ナルモノト他ノ犯罪トノ區別ノ標準ハ甚ク漠然トシテ毫モ確然タルモノアルヲ見ス抑モ此ノ如ク氏カ普通ノ學說ニ反シテ半公罪ナルモノヲ認メタルノ結果遂ニ之ト他ノ

犯罪トノ標界ニ不明瞭ヲ來セタル所以ノモノハ惟フニ氏ハ普通ノ學說ニ所謂公罪即チ社會ノ全般ニ害ヲ與フル所ノ犯罪ハ犯罪ノ客體即チ犯罪行為カ其者ノ上ニ行ハレタル目的判然確定セサル場合多キニノミ著眼シ公罪ハ例之君主ノ身體ニ對スル場合ノ如ク社會ノ全員ニ害ヲ受ケシムルトノ條件アラハ直チニ成立シ必スシモ犯罪ノ客體ノ不特定タルヲ要セス換言スレハ公罪ノ場合ニ於テ犯罪ノ客體ノ不特定ト云フコトハ多クノ場合ニ於テ社會ノ全員ヲ害スルト云フコトニ隨伴スル事實ナレトモ決シテ公罪成立ノ一要件ニ非ナルコトヲ忘却シ直チニ取テ以テ總テノ公罪ハ社會ノ全員ヲ害スルト云フコトト同時ニ必ス犯罪客體ノ不特定ト云フコトト伴フモノニシテ此犯罪ノ客體ノ不特定ト云フコトハ公罪成立ノ一要件ナルカ故ニ苟モ一箇ノ犯罪ニシテ此要件ヲ具有スルモノアレハ常ニ多少公ノ性質ヲ有スルモノナリト誤認シタルニ由ルナリ

一 公罪ニ市價博打賭博等ハ社會ノ全體ニ害ヲ與ル夫レ然リ氏ハ學說トシテハ犯罪客體ノ不特定ヲ以テ公罪成立ノ要件ト爲スニ拘ラス其之ヲ適用スルニ當リテハ苟モ社會ノ全員ヲ害スルトアレハ常

ニ必ス之ヲ公罪ニ列シ其犯罪客體ヲ特定スルニ否ヤト問ハサルナリ由是觀之此點ニ付テハ氏モ亦自ラ其誤レルヲ認ムルモノノ如シ仍テ今氏カ犯罪種別ニ關スル考案ヲ訂正セハ氏ハ犯罪ヲ三分シテ自害罪公罪私罪ト爲スト云フニ歸著スヘシ

(1)

抑モ氏カ自害罪ナルモノヲ種別シタルハ是レ其犯罪者自身ヲノミ傷害シテ他人ヲ害スルコトナキニ由ルナルヘシ然ルニ自害罪ト相對立セシメタル自餘ノ犯罪ハ私罪タルト半公罪タルト公罪タルトニ論ナク均シク他人ヲ害スヘキ罪ナリ然ラハ先ツ罪ヲ大別シテ自害罪ト他害罪トノ二ト爲シ他害罪ヲ種別シテ之ヲ私罪半公罪及ヒ公罪トスヘキナリ然ルニ此區別ヲ爲サスニテ直チニ自害罪私罪半公罪公罪ヲ一様ニ列記シテ以テ犯罪ノ四大別トシ互ニ相對向セシメタルハ決シテ論理的區別ト謂フヘカラス加之我輩ノ見解ニ依レハ氏カ所謂自害罪ナルモノハ犯罪種別ノ一トシテ存在シ得ルモノニ非スト信ス如何トナレハ抑モ一箇人カ自ラ自己ノ身體ヲ傷ク又ハ財產ヲ浪費スルト云々ト云フ之ヲ其者一人ヨリ見テ決シテ害ト謂フヘキ

モノニ非ス否權合之ヲ害トスルモ若シ社會カ之ニ因リテ毫モ害ヲ被ルコト  
 ナクシハ社會ハ之ヲ罰スルノ必要ナク其之ヲ罰スル所以ヲモフハ社會ノ團  
 體中ノ一人カ自ラ傷ケ自ラ害フト云フコトアレハ直チニ社會ハ之ニ因リテ  
 害ヲ被ルカ故ナリ然ラハ其罪ト爲ルノ點ハ自害自體ニ非スシテ自害ニ因リ  
 テ他ヲ害スト云フニ在ルナリ若シ我輩ノ見解ニシテ誤ナクシハ氏ノ所謂自  
 害罪ハ自害罪ニ非スシテ他害罪ナク而シテ其性質ハ一箇人ヲ害スト云フモ  
 ノニ非スシテ社會ノ公安秩序ヲ害スルモノナルカ故ニ公罪ノ中ニ列スヘキ  
 モノナリ論シテ此ニ至レバ氏カ所謂犯罪ノ種別ハ普通學說ニ所謂公罪、私罪  
 ノ二ナリト云フニ歸著スヘシキモノナリ然レバ自害罪ハ公罪ニ非ス  
 (三) 今假ニ數步ヲ讓リテ氏カ分類ヲ以テ正當ナルモノトスルモ若シ之ヲ法典  
 ニ採用スルニ至リテハ同性質ノ犯罪ヲ各部ニ分載セラルヘカラサルノ結果  
 徒ニ法條ヲ増加スルヲモミシテ實用上大ナル不便ヲ生スルハ疑ハズ  
 第二(四)シヤルルリニカキテ「説氏ハ犯罪行為ヲ行ハレタル目的體ヲ如何ニ  
 依リテ罪ヲ三種ニ分チ第壹種ハ對人罪第二種ハ對物罪第三種ハ對人

ノ罪トセリ

此區別ハ一見スルトキハ甚ク簡單ニシテ喜フヘキカ如シ然レモ餘ヲ以テ之ヲ  
 觀レハ是レ決シテ完全ナル區別ナリト謂フヲ得ズ如何トナレハ氏カ所謂中間  
 ノ罪ナルモノハ其範圍極メテ汎博ニシテ例之政事の犯罪ノ如キ、持兇器強盜罪  
 ノ如キ、放火、洪水ノ罪ノ如キ、風俗又ハ宗教ニ關スル犯罪ノ如キ、荷第一種ニモ  
 又第二種ニモ入ラサルカ若クハ第一種ト第二種トニ共屬スルモノハ凡ク罪質  
 ノ如何ニ拘ラス皆此中ニ包含セシムルヲ得ヘク其結果却テ官フヘカラサル紛  
 雜ヲ來スヘケレハナリ

第三「ロシー」ヲ説ク氏ハ罪ヲ大別シテ二ト爲シ一ヲ人ニ對スル罪ニ對スル  
 對スル罪トシ更ニ之ヲ公私ニ分類セリ

第一「人ニ對スル罪」(一) 公ノ人ニ對スル罪  
 (二) 財産ニ對スル罪  
 (三) 財産ニ對スル罪  
 (四) 私ノ財産ニ對スル罪

此分類ハ佛國並ニ我刑法ノ分類ト略々相類似スルカ故ニ大體ノ評論ハ之ヲ次ニ

讀リ茲ニ單ニ此分類ニ特殊ナル點ニ付テノミ評論ヲ試ムヘシ此分類ニ依ルトキハ、ロシー氏ハ總テノ罪ヲ公私ニ區別セントシタルノ結果遂ニ財產ニ對スル罪ヲモ向ホ之ヲ公私ニ分類セリ抑モ此ノ如ク財產ニ對スル罪ヲモ向ホ之ヲ公私ニ分類シタルハ果シテ何等ノ必要アルニ因ルヤ余ハ之ヲ解スル能ハス蓋シ公ノ財產ヲ竊ムト私ノ財產ヲ竊ムトハ其之ニ科スヘキ刑罰ノ點ニ於テ多少輕重ヲ異ニスルコトアルヘシト雖モ其罪質ニ至リテハ共ニ均シク竊盜ノ罪ニシテ區別スルノ必要モ亦之アラサルナリ然ルニ氏ノ如ク強テ分類スルハ實ニ無用ノ條文ヲ増加スルノミナラス其結果甚シキ不便ヲ生スヘシ是レ此分類法ヲ學ボタル「パバ」リヤ法典ヲ讀ム者ノ常ニ遺憾トスル所ナリ

以上ヲ以テ余ハ本問ニ關スル諸家ノ學說ヲ略叙セリ是ヨリ尙ホ進ミテ此カ我法典ノ分類ヲ評論セシム

前ニモ述ヘタル如ク我法典ハ佛國ノ法典ニ倣ヒ其第二編以下ニ於テ各種ノ犯罪ヲ大別シテ二ト爲シ一ヲ公益ニ關スル重罪輕罪、一ヲ身體財產即チ私益ニ關スル重罪輕罪トセリ抑モ此區別ハ果シテ穩當ナルモノトスヘキカ我輩ヲ以テ

之ヲ觀レバ此區別モ亦非難ヲ免ズルモノナリ許テ左ニテ論述セシム

(一) 我刑法並ニ佛國ノ刑法ハ或犯罪ハ直接ニ國家ヲ害シ他ノ犯罪ハ直接ニ一箇人ヲ害シテ間接ニ國家ヲ害スルモノナリトノ理由ニ基キ一ヲ公罪即チ國家ニ對スル罪トシ他ヲ私罪即チ一箇人ニ對スル罪トセリ成程犯罪ノ行為ハ或ハ國家ノ全部ニ對シテ行ハルルモノアリ或ハ國家ノ一局部ニ對シテ行ハルルモノアリ故ニ此點ヨリ觀察スルトキハ或ハ一ノ犯罪ハ國家ノ全部ニ對シテ行ハレサルカ故ニ公罪ナリ他ノ犯罪ハ國家ノ一局部ニ對シテ行ハレタルカ故ニ私罪ナリト云フヲ得ヘシト雖モ若シ之ヲ其行爲自體ヨリ生スル害ト云フノ點ヨリ觀察スルトキハ元來國家ハ一箇人ヨリ集成シタル團體ニシテ國家ト一箇人トハ互ニ利害ヲ共ニセルモノナリ若シ夫レ果シテ然リトセハ國家ノ全部ニ對シテ行ハレタル犯罪ノ害惡ハ國家ノ害惡タルト同時ニ亦一人ノ害惡ナリ又之ト同シク國家ノ一局部ニ對シテ行ハレタル犯罪ノ害惡ハ一箇人ノ害惡タルト同時ニ亦國家ノ害惡ナリ其間或ハ罪ノ大小若クハ輕重等ノ差異アルヘシト雖モ直接若クハ間接ノ區別ヲ爲スヘキ餘地アルヲ見



然ルニ我刑法カ此ノ如キ理由ニ據リテ罪ヲ公私ニ區別シタル由ニ甚タ不當ナリト謂ハサルヘカラズ。衣園案ノ當否ヤ其關係ハ大ニ甚クハ。 (11) 今假ニ一步ヲ轉シ我刑法ヲシテ犯罪行為ノ行ハレタル部分ノ一箇人タルト國家タルトニ據リ之カ公私ヲ區別セシメシカ尙ホ未ダ十分ナル結果ヲ得ルコト能ハサルナリ成程多クノ犯罪ハ或ハ偏ニ國家ニ對シテノミ行ハレタルモノナリトノ區別ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ總テノ犯罪皆然ルヲ得ス即チ例之官吏人民ニ對スル罪ノ如キ偽證罪ノ如キ私書偽造罪ノ如キ猥褻姦淫罪ノ如キハ恰モ破碎シ易キ二箇ノ物件ヲ衝突セシメタルト一般一箇ノ所爲ニシテ同時ニ國家ト一箇人トニ對シテ行ハルモノナリ必スシモ國家ニノミ若クハ一箇人ノミニ對シテ行ハレタリト謂フヲ得ス。 (12) 山是觀之我刑法カ採用シタル公私ノ分類ハ之ヲ何レノ點ヨリ觀察スルモ決シテ正確ナル區別ト認ムルヲ得サルナリ。 (13) 斯ク論シ來ルトキハ諸君或ハ曰ハン然ラハ如何ニセハ可ナルヤト余ハ之ニ對シテ下ノ如ク言ハント欲ス曰ク法典中ニ於テ犯罪ヲ分類スルニ一極メテ至難

ノ業ニシテ到底完璧ヲ望ムヘカラス (14) 然ルニ若シ強テ區別ヲ設ケルトキ (15) 之カ解釋ヲ爲スニ當リ或ハ其區別ノ理由ニ拘束セラズルノ結果當テ立法者カ夢ニタモ豫想セザリシ程ノ解釋ヲ探ラサルヘカラサルノ結果ヲ生スルコトアルヘク (16) 又凡ソ法律ノ解釋ハ常ニ法典ノ全體ニ精通スルニ非テレハ完全ナル説明ヲ求ムルヲ得サルニモ拘ラス時ニ或ハ單ニ一局部ニノミ拘泥シテ之カ解釋ヲ試ムルノ結果遂ニ大ナル錯誤ニ陥ラサルヲ得タル等許多ノ弊害アリテ却テ便益ヲ主トシタル分類ノ越旨ニ反スルノ結果ヲ見ルコト多カルヘシ (17) 加之實際法律ヲ適用スルニ當リ此ノ如キ分類ナキモ格別ノ不便ヲ感スルコトナシ要之法典中ニ於テ犯罪ヲ教科書的ニ分類スルハ徒ニ害アルノミニシテ毫モ益アルヲ認メス隨テ余輩ハ以爲ラク此ノ如キ區別ハ全ク之ヲ廢棄シ法典ハ單ニ殺人罪強盜罪又ハ竊盜罪ト云フカ如ク各犯罪カ國家ニ被ラシムル所ノ害惡ノ輕重大小ヨリ漸次之ヲ叙別スルニ止ムルニ若カスト (18) 。

### 第七編 公益ニ關スル重罪輕罪

### 第一章 皇室ニ對スル罪 神輿

本章ノ標題ハ皇室ニ對スル罪トアリ皇室ニ對スル罪トハ極メテ汎博ナル語ニシテ天皇以下皇族ノ御身體ニ勿論皇室ニ屬スル財產ニ對スル罪マゾモ尙ホ之ヲ包含スルカ如キ觀アリ然レトモ(一)條ニモ述フルカ如ク本章ハ單ニ天皇以下皇族ノ御身體ニ對スル罪ノミヲ規定セルノミナラス(二)佛文ノ草案ニ於テモ「陛下及ヒ殿下ニ對スル重罪輕罪」トアリテ明カニ御身體ニ對スル罪ナルコトヲ示セリ左レハ本章ノ標題ヲ恰モ多數諸外國ノ刑法ノ如ク「天皇及ヒ皇族ノ身體ニ對スル罪」ト記載スヘキカ如シ然ルニ故ラニ皇室ニ對スルト云フカ如キ廣漠ナル文字ヲ以テ之ニ代ヘタルヤ是ヲ蓋シ立案者苦心ノ存スル所漫ニ非難スヘキニ非ナルヘキ也

本章皇室ニ對スル罪ハ第一百十六條乃至第一百二十條マテ全部五箇條ヲ以テ成ル而シテ其規定スル所ハ之ヲ大別スレバ(一)三種トス曰ク危害ヲ加ヘ又(二)加ヘントシタル罪及ヒ其處分曰ク不敬ノ罪及ヒ其處分曰ク危害罪ト不敬罪ニ共通

### 第一節 危害罪

ナル處分是ナリ即チ余ハ之ヲ三節ニ分テテ論究スヘキ管ナレトモ右三種ノ中最後ノモノハ格別ノ説明ヲ要セス條文ノ通讀ヲ以テ明カナルカ故ニ之ヲ省キ茲ニハ前二種ノ規定詳言スレハ危害罪及ヒ不敬罪ノミニ付キ講説スヘシ

第一百十六條ニ曰ク「天皇三后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス」ト又第一百十八條ニ曰ク「皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處ス其危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期徒刑ニ處ス」ト此二條ハ何レモ危害ト云フコトヲ以テ通索トセリ故ニ余ハ此二條ヲ通シテ假ニ名ケテ危害罪トス

危害罪成立ノ要素ハ(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后皇太子若クハ皇族タルコト(二)犯罪ノ所爲舉動ト意思ヲ包含スルハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルコト(三)犯罪ノ主ヲ奉稱ス隨テ外國ノ君主ハ勿論總合管テ萬世一系ノ帝位ヲ踐マセ

ラレタル御方ト雖モ一旦位ヲ去リ給ヒシトキハ茲ニ所謂天皇ニ非ス論者アリ説ヲ爲シテ曰ク古來我國ノ慣例ニ依レハ天皇ナル語ノ中ニハ常ニ太上天皇ヲモ包含スルノミナラス第百十六條及ヒ第百十七條ニハ皇太后ヲ掲ケアリ皇太后ヲ掲ケアル以上ハ太上天皇ヲ掲ケサルノ理ナシ依テ茲ニ所謂天皇ナル語ノ中ニハ太上天皇ヲモ包含スト解釋セサルヘカラスト余ハ此説ヲ是認スル能ハス其理由ハ(一)單ニ天皇ト謂フトキハ我國ヲ統治セサセ給フ所ノ君其主即チ一天萬乘ノ主權者ヲ奉稱ス天ニ二日ナク國ニ二君ナシ若シ論者ノ説ニ隨ハハ吾人臣民ハ同時ニ二人ノ君主ヲ奉戴スルコトアルヲ想像セサルヘカラスト(二)成程我國從來ノ慣例ニ依レハ現在ノ天皇モ太上天皇モ均シク之ヲ天皇ト稱シ奉リタルコトアリキ然レトモソハ普通俗用ノ言語ニ於テ然ルノミ此慣例アレハトテ嚴格ナル刑法ノ用語ニ於テモ尙ホ且ツ然リト謂フヲ得ナラン我輩ノ見ル所ニ依レハ法律上ニ於テハ太上天皇トハ單純ナル尊號ニ非シテ主權者タル君主トハ全然區別アルモノナリ隨テ君主即チ主權者ヲ奉稱スヘキ天皇ナル語ノ中ニ太上天皇ヲ含マシムルノ理アルヘカラスト(三)皇太后

ヲ掲ケテ太上天皇ヲ掲ケサルノ理ナキカ故ニ天皇タル語ノ中ニハ太上天皇ヲモ含ムモノト解釋セサルヘカラストハ是レ論者カ最モ強キ理由トシテ主張セラレル所ノモノタリ然レトモ我輩ノ見ル所ニ依レハ右ニ述ヘタルカ如ク天皇ト太上天皇トハ法律上確然タル區別アルヘキモノナルノミナラス論者カ所謂勿論解釋ハ一種ノ類推解釋ニ屬スルモノニシテ嚴正ナル解釋ヲ要スル刑法ノ明文ニ於テハ決シテ許スヘキモノニ非ス

之ヲ要スルニ若シ立法者ニシテ今尙ホ昔時ノ如ク我國ニ太上天皇ノ稱アルコトヲ知リナカラ之ヲ掲ケザリシトモハ是レ疑モナク法文ノ缺點ナリ然レトモ(一)皇室典範第十條ニ(天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承ク)トアリテ天皇ハ御在世中決シテ位ヲ去リ給フコトナキト(二)當時若シ立法者ニシテ尙ホ舊來ノ如ク太上天皇ノ制アルヘキコトヲ想像シナハハ上天皇ヨリ下皇太子マテラモ極メテ綿密ニ規定シナカラ唯リ太上天皇ヲノミ脱漏スルノ理由ナキトニ據リ之ヲ按スルニ蓋シ立法者ハ刑法編纂ノ當時業ニ已ニ我國ハ王政復古ト共ニ上古ノ制度ニ則リ自今以後太上天皇ノ制ヲ設ケザ

ルノ越旨ナリシニハ非サルカ若シ夫レ果シテ然リトセハ茲ニ太上天皇ヲ揭  
ケサリシハ却テ當然ノコトニシテ從來學者カ此點ヲ付キ論議ヲ試ミタルハ  
蓋シ立法者ノ意思ヲ知ラサルニ基ク机上ノ贅辯タリト許スルノ外ナカラ  
ン

(ロ) 三后 三后トハ皇后皇太后皇太皇太后ヲ奉稱ス(一)皇后トハ皇室典範第十  
六條ノ規定ニ依リ皇后ニ立タセラレタル御方ヲ奉稱ス(二)皇太后トハ先帝ノ  
皇后太皇太后トハ先帝ノ皇后ヲ奉稱ス隨テ今上天皇ノ御母又ハ御祖母ハ  
常ニ必スシモ皇太后又ハ太皇太后ニ非ス(皇族支派ヨリ入りテ大統ヲ繼カセ  
給フトキニ此例ヲ見ルコトアリ)

(ハ) 皇太子 皇太子トハ皇室典範第十五條及ヒ第十六條ノ定ムル所ニ依リ  
皇太子ニ立タセラレタル御方ヲ奉稱ス隨テ皇室典範ニハ皇太孫ノ制アレト  
モ茲ニ所謂皇太子ナル文字ノ中ニハ包含セズ蓋シ刑法改正ノトキハ必ス之  
ヲモ書キ加ヘラルヘキハ當然ノコトト信ス

(ニ) 皇族 皇室典範第三十條ニ皇族ト稱フルハ太皇太后皇太后皇后皇太子

皇太子妃皇太孫皇太孫妃親王妃親王妃内親王妃王妃女王ヲ謂フ(一)本章中  
ニ所謂皇族トハ右ニ舉ケタル皇室典範ノ所謂皇族ト同一ナルヤ曰ク右ノ中  
太皇太后皇太后及ヒ皇太子ニ付テハ本章別ニ規定アリ故ニ本章所謂皇族ト  
ハ皇室典範所謂皇族ノ中ヨリ皇太子皇后皇太后太皇太后ヲ除キタル以外ノ  
皇族ヲ指シ奉ルモノトス

(二) 犯罪ノ所爲ハ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルコトヲ要ス  
茲ニ所謂危害トハ如何ナル害ヲ意味スルヤ 刑法中他ノ場所ニ於テ用ヒラ  
レタル危害ナル文字ト本罪ノ規定ニ相當スル草案ノ條文ト本章中ノ他ノ規  
定トヲ參照セハ略々其義ヲ知ルヲ得ヘシ(一)刑法中本章以外ニ於テ危害ナル  
文字ヲ用ヒタルノ例ヲ按ズルニ第二編第五章第四節ニハ危害品及ヒ健康ヲ  
害ス可キ物品云第三百十六條ニ……危害已ニ去リ云云トアリテ危害ナル  
文字ハ常ニ生命又ハ身體ニ對スル害ト云フノ義ニ用ヒラレ決テ財產等ニ  
對スル害ト云フノ義ニ用ヒラレタルコトナシ(二)本罪ノ規定ニ相當スル佛文  
草案第百三十一條ニ (crime ou delit commis contre la personne de l'Empereur du Japon)

トアリ即チ日本天皇……………ノ身體ニ對スル害ノミヲ規定セリ左レハ茲ニ所謂危害ナル文字ハ身體ニ對スル害ノミヲ意味スルモノニシテ第一百十六條及ヒ第一百十八條ハ天皇三后皇太子若クハ皇族ノ御身體ニ對スル加害ノ所爲ヲ規定シタルモノタルコト疑ヲ容レズ然ラハ茲ニ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ尙ホ刑法第三編中ニ規定セタル身體ニ對スル罪ト云フト同一ノ意義ナルカ故ニ苟モ身體ニ對スル加害ノ所爲ハ生命ニ對スルト身體肉體ニ對スルト自由ニ對スルト榮譽ニ對スルトニ論ナク總テ之ヲ包含スルモノナルヤ曰ク本章ニ於テハ別ニ不敬罪ナルモノノ設アリテ第三編身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ニ相當スル罪ヲ規定セリ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪トハ第三編ニ規定シタル身體ニ對スル罪ノ中ニテ榮譽ニ對スル罪ヲ除外シタル總テノ罪ヲ意味スルモノト信セラレ

以上説明ニ來レル所ニ依レハ危害ヲ加ヘタルトハ生命ヲ害シ又ハ身體ヲ傷ケタルコトヲ意味スルモノニシテ此點ハ極メテ明瞭ナルカ如シト雖モ尙ホ些カ説明ヲ要スルモノアリトハ他ニ非ス凡ソ罪ヲ犯サントスル者ニシテ唯單ニ他

人ノ身體若クハ財産ニ害ヲ加ヘント云フカ如キ漢タル意思ヲ有スルモノ其ク稀ナリ必スヤ某ヲ殺サントカ傷ケントカ又ハ某ノ財産ヲ竊取セントカ毀棄セントカ常ニ特定ノ意思アルヲ例トス是レ刑法第二編以下ノ明文ニ於テ各皆特定ノ意思アル特定ノ所爲ヲ想像シテ制裁ヲ附スル所以ナリ是ニ於テカ諸君或ハ曰ハン茲ニ危害トアルハ尙ホ第三編以下ニ於テ謀殺又ハ毆打ト言フト同一ニシテ唯茲ニ之ヲ危害ト言ヒタルハ謀殺故殺又ハ毆打ト云フノ類ヲ避ケンカ爲メニ之ヲ一括シタルニ過キス例ヘハ或皇族ヲ弑シ奉ラント欲シテ遂ケス僅ニ微傷ヲノミ負ユセ奉リタル者アリトセハ是レ其犯人ハ君主ノ身體ヲ害シ奉ラント云フカ如キ漢然タル意思ニ因リテ此兇行ヲ爲シタルニ非スシテ之ヲ弑シ奉ラントノ特定ノ意思ヲ以テ其事ヲ行ヒタルモ未タ其目的タル所爲ヲ遂ケタルモノナルカ故ニ危害ヲ加ヘントシタルモノナリト謂フヲ得ヘキモ危害ヲ加ヘタルモノト謂フヲ得スト然レトモ是レ大ナル誤ナリ(一)成程殺人ノ意思ト傷人ノ意思トハ其間大差アリト雖モ廣ク一括シテ之ヲ觀察スレハ孰レモ人身ヲ害スルノ意思ヲ通有セリ亦之ト同ク殺殺人ノ所爲ト傷人ノ所爲トハ其間徑

庭アリト雖モ之ヲ害ノ一點ヨリ觀察スレハ孰レモ通ツテ人身傷害ノ所爲ナリ  
而シテ本罪ノ場合ニ於テハ法律ハ此意思ト此所爲トヲ以テ成立要素トセリ  
(二)加之論者ノ如クセンカ第六十六條ノ場合ニ於テハ格別ノ不都合ヲ見サルモ  
第十八條ノ場合ニ於テハ甚シキ奇觀ヲ呈スヘシ何トナレハ論者ノ如クスル  
トキハ皇族ヲ毆打シテ創傷セシメント欲シテ其事ヲ遂ケタル者ハ危害ヲ加ヘ  
タル者トモテ死刑ニ處セラルルニモ拘ラス皇族ニ對シ謀殺ヲ行ヒ其未タ遂ケ  
サル者ハ縱令因テ之ニ重傷ヲ負ハシメタルモ危害ヲ加ヘントシタル者トシテ  
却テ無期徒刑ニ處セラルヘケレハナリ故ニ第六十六條第十八條即チ危害罪  
ノ場合ニ於テハ犯人ニ於テ謀殺又ハ故殺ト云フカ如キ特定ノ意思アル特定ノ  
所爲ヲ遂ケタルコトヲ要セス苟モ廣キ意味ニ於テ身體ニ害ヲ加フルノ意思ト害  
ヲ加ヘタルノ所爲トアルトキハ常ニ危害ヲ加ヘタルノ罪ヲ以テ擬スヘキナリ  
次ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ如何ナル意義ナルカ用語概博殆ト捕捉スルヲ  
得ナルノ觀アリ然レトモ今此意義ヲ定ムルニ先チ些カ一言ヲ要スルモノアリ  
シハ他ニ非ス抑モ茲ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルト云フハ危害ヲ加ヘタルト

云フ犯罪ニ對スル未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノナルヤ將タ危害ヲ加ヘント  
シタルト云フ一箇獨立ノ犯罪ヲ規定シタルモノナルヤ第六十二條ニ曰ク「罪ヲ  
犯サントシテ已ニ其事ヲ行フ事雖モ犯人意外ノ障礙若クハ外錯ニ因リ未タ遂  
ケタル時ハ云云」此原則ニ依レハ障礙外錯ニ兎ニ角未遂犯罪ト言ヒ得ル爲メ  
ニハ必ス常ニ法律ヲ禁止又ハ命令ニ違背シタル所爲即チ罪ヲ犯サントシテ未  
タ遂ケタルコトヲ要ス換言スレバ或所爲ハ未遂犯罪タルヤ否ヤヲ區別スルノ  
標準ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタルト否トニ在ラスシテ罪即チ法律違犯ノ所爲ヲ遂  
ケタルヤ否ヤニ在リ例ヲ以テ之ヲ示サハ内亂罪ノ場合ニ於テ朝憲紊亂ノ目的  
ヲ以テ兵ヲ擧ゲタルノモ新黨ニ對シテ犯人ノ目的ヨリ觀ルトキハ政府顛覆若  
クハ變亂未遂ノ所爲ナルモ法律違犯ノ所爲即チ罪ト云フコトヲ目安トシテ之  
ヲ觀察スルトキハ決シテ内亂未遂犯罪ニ非スシテ既遂犯ナリ如何トナレハ此  
場合ニ於テハ法律ハ犯人カ其目的ヲ遂ケタル時ヲ以テ始メシメテ罪トモス  
シテ其目的ニ著手シタル時即チ擧兵ノ行爲アル時ヲ以テ法律違犯ノ所爲即  
チ内亂ノ罪トモスレバナリ是ニ由リテ推論シテ亦ハ本罪ノ場合ニ於テ充

害ヲ加ヘントシタルノ所爲ハ之ヲ危害ヲ加ヘタルノ所爲ニ對スルトキハ未遂ノ所爲ナレトモ第百十六條及ヒ第百十八條ニハ……危害ヲ加ヘントシタル者ハ死刑若クハ無期徒刑ニ處スト在リテ其所爲自身法律ノ明文ニ依リテ一ノ犯罪トセラレタルカ如キ狀態アリ隨テ危害ヲ加ヘタル罪ノ未遂罪ニ非スレバ加ヘントシタルト云フ一箇獨立ノ犯罪ナリト謂フヲ得ルカ如シ然レトモ(凡ソ法律ニ於テ一ノ所爲ヲ一ノ獨立犯罪トシテ罰スルニハ常ニ必ス或所爲カ法律違犯ノ所爲ヲ爲サントノ意思ニ會合スルコト換言スレバ意思ト所爲トカ相伴ヒテ明文ノ要求スル條件ヲ充實シタルコトヲ要ス意思ノミ彼岸ニ達シテ所爲ノ未タ之ニ及ハサルモノハ常ニ其犯罪ノ豫備若クハ未遂罪ナリ今退テ本問ノ場合ヲ論ゼンニ明文ハ危害ヲ加ヘタル所爲舉動ト意思アルトキヲ以テ始メテ明文要求ノ條件ヲ充實シタルモノトセリ然ラハ其之ニ對シテ危害ヲ加ヘントシタル云云トハ是レ明カニ意思ハ危害ヲ加フルニ在ルモノ所爲ノ未タ之ニ及ハサルヲ意味スルモノニシテ明文上意思ト所爲トノ會合ヲ認メテ隨テ危害罪ノ未遂罪以下ヲ規定シタルモノナリト認ムヲ得ルモノ一箇獨立ノ犯罪ト規定シタルモノ

ノナリト認ムヲ得ス(二)加之佛文ハ草案ヲ按ズルニ本問所屬危害ヲ加ヘントシタル云云トアル場合ハ之ヲ種種ニ區別シ以テ危害罪ニ對シテ未遂犯罪以下ノ規定トセリ由是觀之茲ニ危害ヲ加ヘントシタル云云トアルハ一箇獨立ノ犯罪ヲ規定シタルニ非スシテ危害罪ノ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノナリトコト炳トシテ火ヲ賭ルカ如シ然リ而シテ其此ノ如ク包括的ノ文字ヲ用ヒテ恰モ獨立ノ一罪ヲ規定シタルカ如クニ爲シタルハ是レ蓋シ草案ノ如ク種種ノ場合ヲ列擧スルトキハ精ハ則テ精ナリト雖モ爲メニ皇室ノ御威徳ヲ瀆シ奉ルノ恐アリ故モ巴ムヲ得ス此ニ出テタルモノナラシムルニシテ……以上ヲ以テ危害ト云フコトト危害ヲ加ヘントシタルト謂フコトト危害罪ハ未遂犯罪以下ヲ規定シタルモノナリト論述シタリ是ヨリ予ハ尙ホ進ミテ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪以下ノ如何ナル程度マテヲ含ムモノナルヤヲ論究セント欲ス

凡ソ犯罪ノ所爲ハ其既遂ニ至ルマテ漸次數段ノ階級ヲ踏ムモノナリ今之ヲ略述セバ先ツ内心ニ思想初一念ヲ發シ進ミテ決心ト爲リ一轉シテ外部ノ舉動ト

爲リテ第一ニ豫備次ニ實行ノ著手終ニ既遂ニ至ルモノナリ然レ而シテ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ危害罪ノ未遂犯罪ヨリ以下何レマテヲ包含スルモナルヤ換言スレハ單ニ著手若クハ缺効ノ未遂犯罪ノミヲ意味スルモノナルカ若クハ豫備ヲモ包含スルカ將タ尙ホ進ミテ決心ヲ包含スルナカハ是レ大ニ研究スベキノ問題タリ(一)本問ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ尙ホ罪ヲ犯ズントシタルト云フカ如ク用語極メテ廣濶ニシテ單ニ此文字トミニテ如何レハ之ヲ含ミ何レヨリハ之ヲ含マストノ劃然タル標界ヲ定ムルヲ得ス隨テ予ハ信ス此用語自體ハ無制限ニシテ上ハ著手若クハ缺効未遂ヨリ下ハ決心ニ至ルマテ悉ク之ヲ包含セシムルヲ得ルモノナリト(二)然ラハ此危害ヲ加ヘントシタル云云ノ文字ハ絕對無制限ニシテ刑法上復タ他ニ之ヲ制限スルノ規定アリヤルカ曰ク凡ソ犯行アルモ犯意ナキトキハ勿論縱令犯意アルモ犯行ナキハ決シテ犯罪ト爲ラス是レ我刑法ノ全體ヲ貫通スル一大原則ナリ隨テ本問ノ場合ニ於テモ決心ノ如キ犯意ノミアリテ犯行ナキモハ總令言語交會ニ俟テ外部ニ表示セラレタルトキト雖モ之ヲ罪トシテ罰スルヲ得ス換言スルニ危害罪ヲ加ヘン

トシタルトノ廣キ用語ハ之ヲ制限シテ決心ヲ包含セザルモノトシテセザルベカラズ(三)然レトモ右ノ大原則ハ又必スシモ如何ナル場合ト雖モ例外ヲ容サザル絕對ノモノニ非ス或重大ナル場合ニノミ限リ法律ハ例外トシテ廣釋類ノ決心ヲ罰スルノ規定ヲ設ケ以テ此大原則ヲ制限セリ所謂例外トハ何ゾヤ曰ク第百十一條首文ニ罪ヲ犯サント謀リ云云ト在ルモノ即チ陰謀是ナリ陰謀トハ著手ノ所爲ニモ非ス又豫備ノ所爲ニモ非ス二人以上ノ謀議ニ依リテ成リタル犯罪ノ決心カシ然ルニ危害罪ハ大罪中ノ大罪ニシテ本罪ノ規定ニ該當スベキ佛文ノ草案ニテハ明カニ陰謀ヲ罰スル規定アルノミナラス雖ニモ違ヘタル如ク危害ヲ加ヘントシタルトハ用語ノ極メテ廣濶ニシテ荷モ法律ニ禁セザル限リハ如何ナル場合ト雖モ皆之ヲ包含セシムルコトヲ得ベキ性質ヲ有スル文字ナルカ故ニ茲ニ所謂危害ヲ加ヘントシタルトハ陰謀ヲモ包含スルノ語ニシテ即チ第百十一條末文本條別ニ刑名ヲ記載シタル場合タルコト疑フ容レズ以上叙述シタル所ニ依リ茲ニ危害ヲ加ヘントシタルトハ上ハ著手若クハ缺効未遂ヨリ下ハ豫備及ヒ決心ノ或場合即チ陰謀マテヲ包含スルモノト解釋スヘ



子ハ以上ニ於テ本罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ而シテ處分法ニ付テハ解釋上格別説明スヘキ點ナシ唯犯罪ノ客體ヲ異ニスルニ因リテ二箇ノ處分法アルノミ即チ若シ犯罪ノ客體カ一、天皇三后又ハ皇太子ガルトキハ危害ヲ加ヘ了リタルト危害ヲ加ヘントシテ未ダ達ケタルト同ハス皆死刑ニ處シ(第一一六條)二、三后、皇太子以外ノ皇族ナルトキハ危害ヲ加ヘ了リタル場合ト危害ヲ加ヘントシタル場合トヲ區別シ危害ヲ加ヘ了リタル場合ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル場合ハ無期徒刑ニ處スルコトトセリ(第一一八條)

### 第二節 不敬罪

皇室ニ對スル不敬ノ罪ハ第百十七條及ヒ第百十九條ニ在リ第百十七條ニ曰ク「天皇三后、皇太子ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ三月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」皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者亦同シ又第百十九條ニ曰ク皇族ニ對シ不敬ノ所爲アル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮

ニシテ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス下即チ本罪成立ノ要素ハ次ノ二トス曰ク(一)犯罪ノ客體ハ天皇三后、皇太子ハ皇族ナルコト曰ク(二)犯罪ノ所爲ハ不敬ノ所爲アルコト是ナリ亦其首領ヲ皇族ナルコトヲ要ス

(一) 天皇三后、皇太子又ハ皇族ニ付テハ已ニ危害罪ノ場合ニ於テ説明シタルト同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス

(二) 皇族 皇族トハ何ソヤ之ニ付テハ凡ソ三說アリ即チ或ハ曰ク天皇三后、皇太子ハ勿論皇族ノ御墳墓ヲモ指スト或ハ曰ク天皇三后、皇太子ノ御墳墓ヲ指スト或ハ曰ク御歴代ノ天皇ノ御墳墓ノミヲ指スト予ハ第三說ヲ以テ可トス如何トナレハ(一)第一說ニ從ハシカ現在ノ皇族ニ對スル不敬罪ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ナルニ已ニ裁去セラレタル皇族ノ御墳墓ニ對スルモノハ却テ重ク處斷セラレルノ結果ヲ生シ彼是權衡ヲ失スルノ不都合アリ(二)第二說ニ從ハシカ刑罰ノ權衡上ヨリスルトキハ大ニ宜ク得ルカ如キモ從來我國ニ於テ、ミナナヤ即テ陵ト云フハ專ラ天皇ノ御墳墓ヲ指スノミナラス字義

ニ依リテ之ヲ按スルモ皇ト謂フハ皇室皇族皇位又ハ皇居等ノ如ク常ニ「オホキミ」ヲ若クハ「スベラキ」ト謂フ形容詞ナリ左レハ皇位ト「オホキミ」トハ皇ノ御職ニ續マサカハカラサルニ似タレハナリ

(一)犯罪ノ所爲ニ不敬ノ所爲タルヲ要ス

不敬ノ所爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ汚損スル性質ノ所爲ヲ謂フ然レトモ法律ハ單ニ不敬ノ所爲トシテ「(一)如何ナル所爲カ不敬罪タルヤ」ヲ明言セズ隨テ其結果トシテ或一ノ所爲カ不敬罪タルヤ否ヤハ偏ニ裁判官ノ認定如何ニ在ルモ「(二)不敬罪ト爲ルニハ如何ナル種類ノ所爲タラサルヘカラサルヤ」ヲ規定セズ隨テ其結果トシテ「(一)天皇、(二)皇后皇太子若クハ皇族ニ對シ馬言嘲笑誹毀又ハ侮辱シ若クハ皇陵ヲ汚損毀壞シ深ハ發掘シタル如キ所爲アルトキハ勿論其他ノ所爲ト雖モ若クハ天皇、(三)皇后皇太子皇族又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ所爲アリト認ムルモノハ皆以テ不敬罪タルヘシ亦其言語ヲ以テスルト文書ヲ以テスルト罪ト以テスルトヲ區別セサルナリ」(佛文草案第三百三十二條ニハ「Offence, injury, outrage, outrage, publication」(公然誹毀侮辱又ハ馬言等ヲ爲シタル者)トアリテ「Of-

conjuris, outrage」ハ何レモ其自身積極的ノ行爲タルコトヲ要スルノ意味ヲ示スト同時ニ又其所爲ノ公然行ハレタルコトヲ要セリト雖モ明文ニハ此等ノ條件ヲ要セサルヲ以テ所爲ノ公然タルト否ト又其積極的タルト消極的タルトヲ問ハス苟モ不敬ト認メ得ルノ所爲ハ總テ不敬罪トスヘキナリ隨テ例ハハ皇族ヲ罵言スルノ文書ヲ作リテ之ヲ顯スルカ如キ又車駕ニ對シテ故ラニ不敬ノ意思ヲ以テ敬禮ヲ爲ササルカ如キハ總テ不敬罪ヲ以テ論スルヲ得ヘキモノタリ

右論シ來リタルカ如ク不敬ノ所爲トハ其範圍甚タ廣大ナリト雖モ之ヲ罪トシテ論スルハ不敬ヲ加フルノ意思アル所爲ニ限ルモノトス隨テ綜合結果ニ於テ不敬ト爲ルヘキ所爲アルモ決シテ不敬ヲ加フルノ意思ナキモノ例ハ田舎翁カ車駕ヲ拜シテ感涙ノ餘リ賽錢ヲ投シタルカ如キ偶過チテ不敬ノ結果ヲ生ジタルモノニシテ毫モ不敬ヲ加ヘントノ意思ナキモノナルカ故ニ當然總則第七條ノ適用ニ因リ罪ト爲ラサルモノトス

以上ヲ以テ予ハ不敬罪ノ成立要素ヲ説明シ了リタリ而シテ是ヨリ尙ホ進マズ些カ本罪ニ關スルニ二ノ問題ヲ論究スヘシ

(一) 不敬罪ニ豫備又ハ未遂犯罪アリヤ 曰ク不敬罪ニハ豫備又ハ未遂犯罪ナシ其理由ハ若シ不敬ナル文字ヲシテ毆打トカ竊取トカト謂フカ如ク所爲ノ狀態ヲ意味スルモノナリセハ所爲ノ狀態ハ時ノ經過ニ由リテ變遷消長スルコトアルモノナルカ故ニ豫備ヨリ未遂未遂ヨリ既遂ト謂フカ如ク種種ノ狀態アルヲ想像シ得ヘシト雖モ不敬トハ恰モ道德上ニ於テ或所爲ヲ判定シテ善行ナリ若クハ惡行ナリト謂フト同一般行爲ノ狀態ヲ意味スルモノニ非スシテ或所爲ノ性質ニ對シ吾人カ理想ニ基キテ下ス所ノ一箇ノ判定ナリ隨テ判定ノ目的物タル所爲自體ノ狀態ハ千差萬別其間或ハ既遂或ハ未遂若クハ豫備ナルコトアルヘシト雖モ之ニ對スル判定ノ結果ハ不敬カ然ラザルカノ一ニ歸スルモノニシテ其間豫備トカ未遂トカ既遂トカ謂フカ如キコトヲ想像スルコトヲ得ザレハナリ

(二) 御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲ハ第百十七條ヲ以テ論スルヲ得ルヤ否ヤ 論者アリ説ヲ爲シテ曰ク第三百五十九條ニ死者ヲ誹毀シタル者ハ既聞ニ出タルニ非サレハ云云處斷スルコトヲ得ズト在リテ死者ヲ誹毀スルハ現ニ生

存セル子孫若クハ親屬ニ對スル誹毀ノ罪ナリ左レハ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ所爲モ亦之ト同シク御在世ノ天皇ニ對シ奉ル不敬ノ所爲ナルヲ以テ第百十七條ヲ以テ處斷スルハ勿論ナリト予ヲ以テ之ヲ觀レハ是レ謬説ナリ(一)凡ソ私罪即チ第三編以下身體財產ニ對スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニ非スシテ一箇人ナリ故ニ私罪ハ其成立要件トシテ必ス常ニ特定セル一私人ノ權利ヲ害シタルコトヲ想像ス然ルニ死者ハ權利ヲ有セス權利ナキ者ハ又之ヲ害セラルルノ理ナシ是ニ於テヤ解釋上死者ニ對スル誹毀ノ罪ハ生存セル子孫又ハ親屬ニ對スルモノトスルヲ要スルナリ然レトモ之ニ反シテ公罪即チ公益ニ關スル罪ニ於テハ其直接ノ被害者ハ國家ニシテ一箇人ニ非ス故ニ公罪ハ其成立要件トシテ單ニ其國家ニ害アルノミヲ以テ足レリトモ又必スシモ特定セル一箇人ノ權利ヲ害シタルヤ否ヲ問ハス然リ而シテ天皇以下皇族ニ對スル不敬罪ハ私罪ナルヤ將タ公罪ナルヤ我刑法ハ明カニ之ヲ公罪トセリ已ニ公罪ナル以上ハ論者ノ如ク第百十七條ヲ以テ歴代ノ天皇ニ對スル不敬罪ヲ謂ヘントシテ必ス常ニ一箇人ノ權利侵害ヲ想像スルコトヲ要スル所ハ私罪ノ場合ヲ準

用シテ以テ御在世ノ天皇ニ對スル不敬罪ナリト謂フハ蓋シ鳥鷲連飛シ竹木相  
 接スル觀ナキカ(二)假ニ數歩ヲ讓リ論者ノ説ヲ以テ正當トセンカ御歴代ノ天皇  
 ノ子孫若クハ親屬ハ必スシモ御在世ノ天皇ノミニ限ラス皇族モ亦然リ然スハ  
 論者ハ何故ニ御歴代ノ天皇ニ對スル不敬ノ罪ハ獨リ之ヲ御在世ノ天皇ニ對ス  
 ルモノトシテ皇族ニ對スルモノトセサルヤ(三)若シ論者ニシテ右ノ問ニ對シ或  
 ハ數罪俱發トシテ一ノ重キニ吸收セシメタリトカ或ハ普通ノ場合ニ於テ先人  
 又ハ親屬タル死者ヲ誹毀シタル罪ハ其家系ヲ繼承シタル家長若クハ親屬中ノ  
 首領ニ對スル罪タリ然ルニ天皇ハ皇室ト稱スル一家ノ首長タルカ故ニ皇族タ  
 ル皇族ニ對スルモノトセシテ首長タル天皇ニ對スルモノトセリト答ヘンカ  
 尙ホ論者ノ説ハ適用ニ於テ奇怪ナル結果ヲ生スヘシハ他ナシ論者ハ已ニ御  
 歴代ノ天皇ニ對スル場合ニ於テ第三百五十九條ノ法理ヲ採用シ來リタルヲ以  
 テ又之ヲ已ニ棄去セラレタル皇族ニ對スル場合ニモ適用シ得サルノ理ナカル  
 ヘシ因テ茲ニ論者ノ説ヲ採用シ已ニ棄去セラレタル皇族例ヘハ日本武尊ヲ誹  
 毀シタル場合ニ適用センカ其罪ハ常ニ天皇ニ對スル不敬罪トシテ第三百十七條

ニ依リテ處斷セララルルニモ拘ラス同ク皇族タルノミナラス現ニ御健在ノ御方  
 ニ對スル不敬罪ハ却テ第一百十九條ニ依リテ一層輕ク處斷セララルルノ結果ヲ見  
 ルコト是ナリ知ラス論者ハ何ニ由リテ此奇怪ナル結果ヲ説明セント欲スルヤ  
 (四)尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ論センニ論者ノ説ニ依ルトキハ歷史上隱レナキ殘忍  
 暴虐ナリシ天皇ノ御首ヲ作り之ヲ街頭ニ棄シ其傍ニ此天皇ハ殘忍醜虐百姓ヲ  
 害スル甚シカリシカ故ニ予ハ神明ニ代リテ之ヲ梟首スルモノナリト榜スル者  
 アルモ他ノ犯罪ト爲ルハ兎ニ角不敬罪トシテハ輕岡ニ出テタル誹毀ニ非ス隨  
 テ不敬ニ非サルカ故ニ無罪ナリト論決セサルヘカラサラン一私人ニ對スル場  
 合ナレハ格別我ノ國家ノ首長タリシ君主ニ對スル此ノ如キ所爲而モ國家ハ之  
 ニ依リテ直接ニ何等ノ害惡ヲモ被ラストテ之ヲ不問ニ措クヘキモノナルカ恐  
 ラク論者ト雖モ其然ラサルヲ認メン其然ルヘカラサルヲ知リナラシ此論決ヲ  
 見ルハ是レ明カニ論者カ直接ニ國家ニ對スル公罪ト直接ニ一私人ニ對スル私  
 罪トヲ混同シテ竹木相接スルノ論ヲ執リタルヲ證スルモノニ非スヤ一以上ノ  
 理由ニ依リ單ニ第三百五十九條ニ依ラントスルハ勿論第三百五十九條ノ法理

ヲ採用シテ第十七條ニ依リテ有罪ナリトスルノ論決モ亦不可ナルハ概然火ヲ味ルカ如シ然ラハ何ヲ以テ其罪ヲ問ハンカ曰ク刑法中本問ニ所爲ヲ罰スルノ正條ナシ即チ立法者ノ疎漏ニ由ル缺文ニ係ルヲ以テ予ハ現行法ノ上ニ於テ遺憾ナカラ刑法第二條ニ依リ無罪ト決定セサルヲ得サルモノナリト確信ス以上ヲ以テ予ハ第二編第一章皇室ニ對スル罪ノ全體ヲ講了シタリ依リテ尙ホ是ヨリ追加トシテ本章ノ缺點ヲ指摘シ併セテ之カ修正ヲ試モン

(一) 本章中最モ非難スヘキ點ハ第十六條及ヒ第一百八條ノ規定ト第八十五條ノ規定トノ關係ナリ即チ一方ニ於テ第十六條及ヒ第一百八條ニ於テハ犯罪行為ノ性質種類ヲ細別セス廣ク危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者トシ單ニ一種者クハ二種ノ刑罰ヲ科シ他ノ一方ニ於テ第八十五條ニ於テハ謀故殺ヲ除クノ外ハ凡テ其條件ニテ自首スル者ハ一等ヲ減ストシタルノ結果例ヘハ皇太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第二百九十九條又ハ第三百二十四條ニ規定スルカ如キ大罪ヲ犯シタル者ト雖モ事發覺前自首スルトキハ第八十五條ノ適用ニ依リ當然一等ヲ減セラルルノ結果死刑ヲ免レテ無期徒刑ト爲リ得ルニモ拘ラス皇

太子又ハ皇族ノ一人ニ對シ第三百一一條末項ノ罪ヲ犯シ又ハ第三百二十二條ノ罪ヲ犯スノ豫防ヲ爲シ自首セザリシ者ハ却テ死刑又ハ無期徒刑ニ處セラレサルヲ得サルカ如キ不權衡ヲ生スヘシ

仍テ我輩ハ以爲ラク右ノ不結果ヲ避ケンカ爲メ本章ノ末段ニ此章ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニハ第八十五條ノ規定ヲ適用セス又ハ適用セサルコトヲ得ト云フカ如キ一條ヲ置クヲ至當トスト

(二) 本章ニ於テハ彙ニ述ヘタル如ク前代ノ天皇ニ對スル不敬罪ノ外神皇及ヒ前代ノ皇后中宮女御皇太子皇族ニ對スル不敬罪ヲ缺如セリ故ニ第十七條ニ第二項トシテ神皇及ヒ前代ノ天皇皇后中宮女御皇太子ニ對スル者亦同トシテ皇陵ノ一項ヲ削リ又第九十九條ニ第二項トシテ前代ノ皇族ニ對スル者亦同トシトス

(三) 本章ニ規定スル不敬罪ハ勿論危害罪ノ一部ハ第二編第十一節及ヒ第十二節中ノ或モノニ對當ス隨テ一私人ニ對スル場合ト同シク妄ニ之ヲ訴追スルトキハ却テ公益ヲ害スルノ恐アリ故ニ本章ノ末段ニ「本章ニ規定スル罪ハ司法大

臣ノ命令アルニ非キレハ訴追スルコトヲ得スト云フカ如キ一條ヲ設クテ此罪ヲ避クヘシ

### 第二章 國事ニ關スル罪

本章ヲ講スルニ當リテハ予ハ先ツ總論トシテ本章全般ニ通スル二三ノ問題ヲ説明シ漸次正文ノ説明ニ移ルヘシ

#### 總論

第一 國事ニ關スル罪即チ國事犯ノ定義 「オルトラン」氏曰ク政事の犯罪(Delictum)トハ國家ノ政事の組織ヲ害スル犯罪ナリトガロー「氏曰ク政事の犯罪トハ國家ノ政事の秩序ヲ破壞變更又ハ擾亂スルコトヲ目的ト爲ス犯罪ナリト是ニ於テカ或一派ノ學者ハ直チニ此定義ヲ借用シ來リテ之ヲ我所謂國事犯罪ノ抽象的定義トシ更ニ刑法第二編第二章全般ノ規定ヲ學ケケテ形象の定義ナリト稱シテ國事犯其モノニ二箇ノ定義アリト曰ヘリ(此學者ハ犯罪ノ定義ニ

付テモ亦此口調ニ依リ二條ノ定義ヲ掲ゲ然レトモ凡ソ定義ナルモノハ或特定シタル一箇ノ複雜ナルモノニ付テ其中ヨリ其物ヲ組成セル精素ヲ探拘シテ一箇トシ以テ之カ真相ヲ表スルモノナレハ抽象形象ト云フカ如キ二條ノ定義アルヘキ管ナシ現ニ此學者カ所謂抽象又ハ形象ノ定義ナルモノヲ按スルニ名ハ孰レモ國事犯ト云フモノニ付シタルモノナレトモ其實學者ハ國事犯ヲ定義シテ云ト曰ヒ國法ハ何何ト云フニ非スシテ學者ノ所謂國事犯ハ云云國法ノ所謂國事犯ハ云云ト云フモノ例セハ新造ト云フ語ハ大阪地方ニテハ人ノ妻タル者ヲ謂ヒ東京地方ニテハ十八九ノ處女ヲ意味スト謂フモノニシテ其定義ノ目的物ハ全ク同名異物ナリ已ニ異物タル以上ハ縱令其名ヲ同シスルモ之カ定義ハ又自ラ異ナラザルヲ得タルハ自然ノ道理ナリ然ルヲ國事犯罪其モノニ付テ學者ノ定義ト國法ノ定義トアルカ如ク一ヲ抽象ノモノタリト云フハ或ハルノ甚シキモノナリ

又或學者「オルトラン」氏等カ政事の犯罪ニ下シタル定義ヲ其僅假借シテ國事犯トハ國家ノ政事の秩序ヲ紊亂スル犯罪ナリ若クハ「國家ノ

自衛權ヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ナリト曰ヘリ然レドモ前ニモ述ヘタル如ク凡ソ定義ナルモノハ其物ノ精素ヲ抽出セテ他物トノ區別ヲ明カニスルモノナレバ一ノ定義ハ常ニ必ス其定義セラルヘキ物ト要素ハ勿論其範圍ノ大小ニ於テモ亦全ク相一致セザルヘカラス彼等ノ定義ハ國事犯罪其モノニ對シテ此條件ヲ具備スルヤ彼等ノ定義ハ其師範タル泰西法家ノ如ク政事の犯罪其モノニ下シタルモノトスレバ用語各相異ナルト雖モ其意全ク相同シク何レモ體ク政事の犯罪ノ真相ヲ穿テタルモノト謂フヲ得ヘキモ我所謂國事犯罪ナルモノハ政事の犯罪ノ或一部分ニ冠シタルノ名稱ニシテ泰西諸家カ所謂政事の犯罪ト其範圍ヲ同シウスルモノニ非ス政事の犯罪ハ我所謂國事犯罪ノ外或ハ新聞條例ニ於テ或ハ出版法ニ於テ或ハ集會政社法ニ於テ其數少カラス然ラハ彼等カ國事犯罪ト下シタルノ定義ハ決シテ適當ナリト謂フヘカラス仍テ我輩ハ以爲ク國事犯罪トハ學者カ所謂政事の犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノヲ換言セハ國家ノ主權其モノヲ侵害スルコトヲ目的トスル犯罪ノ一種ニシテ刑法第二編第二章中ニ規定スルモノヲ謂フト定義スルヲ以テ

至當ナリトモ當ニ罪類ニ於テハ其範圍ヲ畫定スルモノヲ國事犯罪ト稱スル  
 第二編 國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ可否ト本問題ハ刑事學ノ大問題ト爲スルモノニシテ詳ニ論究セント欲セハ一般刑法ノ大問題タル死刑存廢論ヨリシテ進ミテ犯罪ハ何ソヤ刑罰ハ何ソヤトノ問題ニマテ廻ラサルヲ得サルノ結果此ニ付テ一大冊子ヲ爲スモ尙不足ラサルノ感アラシク然レトモ本講ノ目的ハ此ノ如キ特別研究ヲ爲サントスルニ非スシテ刑法各論ノ概念ヲ説明スルニ在ルヲ以テ根本的ノ研究ハ暫ク之ヲ他日ニ譲リ茲ニハ單ニ從來本問ニ關シテ唱道セラレタル一ニノ學說ヲ紹介シ以テ些カ自家ノ斷案ヲ試ムルニ止ムヘキ論者アリ說ヲ爲シテ曰ク國事犯罪ハ多數ノ人命ヲ害セ巨萬ノ富ヲ擄盡セシムルモノニシテ凡ソ社會ニ害惡ヲ流スモノ之ヨリ甚シキハナカルト隨テ此點ヨリ觀察スレハ國事犯罪ハ何レノ犯罪ヨリモ最モ重ク且ツ最モ強ク罰セサルヘカラサルカ如シト雖モ之ヲ犯人其人ノ心情ヨリ觀察スルトキハ彼レ國事犯罪人ハ其意自家ノ口腹ヲ満足セシメントスルニハ非ス國ノ福利安寧ノ爲メニハ身命ヲモ犠牲ニ供セントノ最モ高尚ニシテ且ツ敬愛スヘキ道義觀念ヨリシテ遂

此ニ至リタルモノナリ然ラハ之ヲ彼ノ全ク道義觀念ヲ缺カセル卑ムヘク惡ムヘキ普通犯罪ト同一視シテ之ニ死刑ヲ科スルハ背理ノ甚シキモノナリト此說ニ對シテハ國事犯ニハ死刑ヲ科スヘカラスト主張スル論者ノ根本トモ稱スヘキ「ギゾ」氏スエ正當ニ成立セル政府ヲ變換セントノ企圖ハ縱令未タ人命ヲ害ヒ財産ヲ蕩盡スルカ如キ實害ヲ生スルニ至ラサルモ確ニ犯罪タルヘキ二箇ノ要件即チ行爲ノ不道德ト意思ノ不善トヲ具備セリトテ國事犯罪ヲ未遂ハ勿論其未タ豫備ニ止マルモノヌラ之ヲ不道德ノ行爲ナリト認ムルノミナラス國事犯罪人ハ常ニ必スシモ論者カ云フ如ク正義觀念ヲ有スルモノニ非ス時ニ或ハ國利民福ヲ名トシテ自家ノ利益ヲ營マント欲スル者アリテ却テ普通犯罪ヨリハ心情ノ卑ムヘキモノアルハ歴史ヲ讀ム者ノ普ク知ル所ナリ然ラハ論者カ其理由ヲ以テ死刑ヲ科スヘカラストノ說ハ事實ノ假想ニ基ク一箇ノ斷定ニ過キス

論者又曰ク殺人竊盜ノ如キ普通自然ノ生存ヲ害スルモノナルカ故ニ古今ニ亘リ萬國ニ通シテ常ニ犯罪タルヲ失ハス所謂宇宙の犯罪タリト雖モ國事犯罪ハ

人類ノ人爲の生存ニ對スル犯罪ナルカ故ニ此國ニ於テ犯罪トスルモ彼國ニ於テハ犯罪トセス今日ノ犯罪ハ他日ノ善行タリ即チ時ト處ニ依テ犯罪ト爲リ又ハ爲ラサルモノ所關地方的若クハ時代の犯罪タリ故ニ之ヲ普通犯罪ト同一視シ死刑ニ處スルハ酷ニ失スルモノナリト

然リ論者又言フ如ク國事犯罪ハ時代の若クハ地方的犯罪タリ然レトモ時代の又ハ地方的犯罪必スシモ國事犯罪ノミニ非ス彼ノ賭博ノ如キ復讐ノ如キ亦或時又ハ或國ハ之ヲ罰シ或時又ハ或國ハ之ヲ罰セス若シ時代の又ハ地方的犯罪ハ輕減セサルヘカラストモ此等ノ犯罪モ亦之ヲ輕減セサルヘカラスト況ヤ論者ノ論旨ヲ反對ニ應用セハ宇宙の犯罪ハ皆死刑ニ處スルモ可ナリト云フノ結果ヲ生スルニ於テラヤ

又說ヲ爲ス者アリ曰ク凡ソ國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ已ニ死ヲ決スルニ非テレハ爲シ得ヘカラサル犯罪タル以上ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツモ以テ彼等ヲ威嚇シテ其素志ヲ枉ケシムルノ效ナシ又從來ノ歴史ニ徴スルニ國事犯罪ニ加擔ス



ル者ハ彼ノ殺人等ノ普通犯罪ノ如ク一時ノ情念ニ堪ヘスシテ事ヲ起ス者ト異ナリ積年蓄慮ノ末其遂ニ之ニ依ルニ非ナレハ目的ヲ達スルヲ遂ナシト思惟セシヨリ止ムヲ得スシテ事ヲ舉グルニ至レル者ナルカ故ニ其決心ハ根底極メテ深ク縱令一二ノ首領ヲ殛スモ彼等ハ遞次序ヲ逐テ之ニ代リ殆ト底止スル所ナカルヘシ若シ夫レ此ノ如クンハ死刑ハ當ニ其效力ヲ見サルノミナラス却テ殘黨ノ怨恨ヲ醸生シ其結果遂ニ政府モ亦之ヲ板クヘカラス至ルノ邊アリ如カス無用ノ殺戮ヲ止メ永ク彼等ヲ邊陲ニ幽屏シ以テ國家ノ安寧ヲ保タンニ蓋シ國事犯罪ヲ罰スルノ目的偏ニ國家ノ安全ヲ保タントスルニ在リテ終身ノ幽屏ハ以テ此目的ヲ達スルニ十分ナレハナリト

或程國事犯罪ヲ企ツル者ハ刑罰制裁如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上ヨリシテ常ニ豫メ死ヲ決スル者ナリ然レトモ此ノ如キモノ豈ニ必スシモ國事犯罪ノミナラシヤ普通犯罪タル謀殺ト雖モ或場合例ヘハ被害者ニ於テ十分ノ備アルヲ知リナカラ之ヲ殺サント企ツルカ如キ場合ニ於テハ刑罰制裁ノ如何ニ拘ラス其行爲自體ノ性質上犯人ハ常ニ死ヲ決スル者ナリ博徒間ニ行ハル謀殺ニ

於テハ此例ヲ見ルコト甚タ多シ若シ論者ノ論法ニ從ヘハ此等ノ者モ亦死刑ヲ科スルヲ得タルヘシ然リ而シテ此等ノ者ハ之ヲ如何ニ處分スヘキヤト云フニ論者ハ終身幽屏ニ處スルニシテ曰ヘリ終身幽屏ニ處スルハ果シテ何ノ爲メゾヤ論者ノ論法ニ依レハ之ヲ苦痛トスルニ非サレハ抑壓手段トスルニ在ラン然レトモ若シ苦痛トスレハ論者ノ論法ニ依リ彼等ハ死モ尙ホ避ケザル者ナルカ故ニ死ヨリモ輕キ終身幽屏ハ彼等ニ對シテ何ノ效ヲモ奏セス隨テ自家撞著スルノミナラス終身幽屏ト云フ苦痛ハ之ヲ科スルヲ得ヘキモ死刑ト云フ苦痛ハ之ヲ科スヘカラストノ理由ノアル所ヲ發見スルヲ得タルナリ然ラハ論者ノ意ハ蓋シ第二ノ手段即チ抑壓ノ手段トスルニ在ラン然レトモ抑壓果シテ何ノ爲メトヤ是レ偏ニ後患ヲ恐ルルカ故タラスシテアルヘカラス然ラハ若シ夫レ彼等ニシテ真心悔悟シテ再ヒ擾亂ヲ起スコトナキヨト明白ナル場合ニ於テハ抑壓亦無用ナラン抑壓無用ナラハ之ヲ解放スルノ外ナカルヘシ隨テ論者カ之ヲ終身幽屏ニ處スヘトノ裏面ニシテ若シ真心悔悟シテ後患ノ恐ナキトキハ解放スヘトノ意ヲ含蓄セルモノナリ而シテ之ヲ事實ニ徵スルニ從來國事犯ノ外死

刑ヲ附シタル犯罪ハ重ニ殺人中ノ親殺主殺若クハ普通謀殺ノ場合トス然ルニ此等ノ犯罪者ハ或ハ其兇行ヲ遂ケタルト同時ニ爾來其兇行ノ目的體ナキカ復讐ノ場合ニ此例多シ若クハ素ト一朝ノ怒ニ乘ヅテ兇行ヲ爲シタル者ナルカ故ニ犯罪ヲ遂ケルト同時ニ其非ヲ悟ル等ヨリシテ再兇行ヲ爲スカ如キ恐ナキコトノ明白ナル者甚タ多シ然ルニ論者ノ說ニ依ルトキハ威嚇ノ效アル罪ハ死刑ヲ科スヘシトスルモノナルカ故ニ此等殺人犯罪者ハ已ニ全ク真心悔悟シテ其人一身ノ上ヨリ之ヲ言ヘハ刑ヲ科スルノ必要ナキモ社會ニ對シテ威嚇ノ實ヲ舉クルカ爲メニ犠牲トシテ死刑若クハ縱令數等ヲ減スルモ兎ニ角刑罰ヲ科セサルヘカラサルニモ拘ラズ國事犯罪者ハ真心悔悟シテ後患ナキコト明白ナルトキハ其處ニ生セシメタル害惡如何ヲ問ハス全ク解放セララルルノ結果ヲ生ス論者若シ之ヲ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘシト曰ハハ巴マン然レトモ我輩ノ見ル所ニ據レハ此ノ如キハ決シテ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得サルヘシト思惟ス末段ニ於テ論者カ國事犯罪者ハ其決心極メテ鞏固ナルカ故ニ一ノ首領ヲ殺スモ到底之ヲ勳絶スルノ效ナキ程ノモノナリト曰ヒナカラ

死刑ヲ科セスンハ以テ彼等ノ兇行ヲ和タルニ足ルヘシト曰フニ至ラテハ自家擅著ノ甚シキモノニシテ殆ト取ルニ足ラザルナリ  
 結論 以上叙述シタル所ニ據リ之ヲ按スルニ國事犯罪ニ死刑ヲ科スヘカラストノ理由ハ一モ取ルニ足ルモノナシ我輩ノ見ル所ニ據レハ凡ソ刑罰ナルモノハ褒賞ノ善行ニ對スルカ如ク惡所爲ニ原因スル結果ニシテ其主タル目的ハ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ在リテ其懲戒威嚇又ハ抑壓ハ附隨ノ目的ニ外ナラス隨テ縱令懲戒威嚇又ハ抑壓ノ效ヲ奏セザルモ苟モ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナルニ於テハ如何ナル刑罰ヲモ科スルコトヲ得ヘシ故ニ凡ソ立法者タル者ハ總テノ犯罪ニ付テ先ツ其當時ノ國情如何ヲ察シ以テ之ニ適當ナル刑罰ヲ定ムヘキモノニシテ單ニ犯罪ノ性質ノミヲ抽象的ニ觀察シテ刑罰ヲ定ムヘキモノニ非ス  
 是ニ由リテ之ヲ觀レハ本問ノ場合ニ於テ苟モ立法者ニ於テ輿論ヲ満足セシメ以テ國家ノ秩序ヲ維持スルニ必要ナリト思料スルニ於テハ縱令死刑ヲ科スルノ規定ヲ設クルモ決シテ非難スヘキモノニ非ス但シ其我國現今ノ事情ニ於テ

國事犯罪ニ死刑ヲ科スルノ必要アル否キハ自ラ別問題トスルニ事對シテ  
第三 國事犯罪ノ變遷 國事犯罪ノ歴史ハ吾人人類ノ思想ノ變遷史中最モ偉  
偉タル部分ヲ形成スルモノニシテ今之ヲ分別スレバ凡ソ左ノ三期ニ大別スル  
ヲ得ルモノトス

第一期 野蠻時代 此時代ニ於テハ種族若クハ部落全體ノ利益ヲ神聖ナル者  
及ヒ宗教ニ對スル總テノ犯罪ハ特別ハ犯罪トシテ公會ニ於テ追放又ハ死刑  
ヲ以テ處罰セラレタリ

第二期 專制時代 此時代ニ於テハ君主ハ即チ國家國家ハ即チ君主ニシテ  
直接又ハ間接ニ君主其人ニ對スル犯罪ハ特種ノ犯罪トシテ最モ怖ルヘキ刑  
罰ヲ科セラレタリ近世ノ刑法思想ヲ吾人ニ注入シタル羅馬法ハ其最モ著シ  
キモノナリ同法ハ先ツ第一ニ羅馬國民ニ對スル叛逆罪ヲ規定シ第二ニ帝王  
(此中ニハ政府ヲ包含ス)ノ身體及ヒ權力ニ對スル大逆罪ヲ規定セリ而シテ此  
時代ニ於テ君主又ハ國民ニ對スル叛逆又ハ大逆ノ罪ハ他ノ犯罪ニ比セハ大  
凡ソ下ニ記載スルカ如キ特種ノ點アリキ(一)荷帝玉ノ威德ヲ傷害スル犯罪

ハ外部ノ動作、文書、言語ノミナラス思想ヲモ向ホ之ヲ罰セリ(二)而シテ其刑罰  
ハ最初ハ水、火ヲ禁止スルノ刑ナリシカ後ニハ火ヲ以テ焚殺シ又ハ山野ニ委  
シテ猛獸ニ喰ハシメタリ(三)犯罪者若シ處刑以前ニ死亡スルトキハ死者ノ傳  
記ニ對シテ裁判ヲ爲セリ(四)犯罪者ノ財産ハ悉ク官沒セラレ其子ハ父ノ罪ニ  
連座セラレテ如何ナル相續ヲモ贈與ヲモ受タルノ能力ヲ剝奪セラレタリ

第三期 政治時代 此時代ニ至リテハ從來ノ大逆又ハ叛逆罪ハ一ニ之ヲ國  
家ノ安全ニ對スル犯罪トシ更ニ之ヲ二分シテ國家ノ内部ノ安全ニ對スル罪  
國家ノ外部ノ安全ニ對スル罪若クハ政府侵害ノ罪(Lese-government)及ヒ國民侵  
害ノ罪(Lese nation)トセリ

以上ハ太古ヨリ今日ニ至ルマテノ國事犯罪ニ關スル刑法思想ノ變遷ニシテ現  
今文明諸國ノ刑法思想ハ大概第三期即チ政治時代ニ在ルモノトス然リ而シテ近  
來各國一般ノ大勢ヲ見ルニ各國何レモ幾多ノ革命ヲ經タル結果施政ノ方針日  
ヲ追テ寛和ニ赴キ昔時專制政治ノ思想ハ全ク地ヲ掃フニ至リ隨テ從來之下共

存シタル所謂政治的犯罪モ亦將ニ其跡ヲ絶テ更ニ體様ヲ變ヘテ例ヘシモヒエ  
スト又ハ「アナルシスト等ノ如キ社會的犯罪トシテ顯レ出ラントスルモノ」ノ如  
シ故ニ今日以後ノ時期ハ恐ラク社會的時代タルヘシ「ガロー」氏佛國刑法論第二  
卷第三一〇號

此他論究スヘキ一二ノ問題ナキニ非スト雖モンハ又他日特別ノ問題トシテ講  
説スルコトトシ總論ハ此ニテ局ヲ結ヒ直チニ本文ニ入りテ講説スヘシ

### 第一節 内亂ニ關スル罪

本節ノ罪ハ刑法第二編第二章第一節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此表題ノ下ニ  
於テ三種ノ犯罪ニ關スル事項ヲ規定セリ仍テ予ハ本節ヲ三款ニ分テ第一款ニ  
内亂罪之ヲ小分シテ三項トシ第一項ニ成立要素第二款ニ未遂豫備陰謀自首第  
三項ニ處分第二款ニ内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル罪第三款ニ内  
亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體財產ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ  
其處分ヲ説明スヘシ

### 第一款 内亂罪

嚴格ニ言フトキハ第二百二十二條ハ内亂豫備ノ或場合第二百二十三條ハ内亂ニ準  
スヘキ謀殺ヲ規定シタルモノナルカ故ニ眞ニ所謂内亂罪ハ單ニ第二百二十一條  
ノ罪ノミナリト云フヘクレトモ法律ノ規定ニ於テハ三者何レモ同一ノ地位ニ  
在ルカ故ニ予ハ之ヲ總括シテ内亂罪トセリ

### 第一項 成立ノ要素

右ニ述ヘタルカ如ク予カ茲ニ所謂内亂罪トハ三箇ノ犯罪ヲ總稱シタルモノニ  
シテ三箇ノ罪ハ各其體様ヲ異ニスルカ故ニ予ハ以下本項ヲ三段ニ分テ各犯罪  
ニ付テ其成立要素ヲ講説スヘシ

### 第一段 第二百二十一條ノ罪

第二百二十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト

ヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ云云  
本條ノ罪ノ成立要素ニ付テ從來多數ノ學者ハ本條ニハ……邦土ヲ僭竊シ其他  
朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者トアルヨリシテ直チニ之  
ヲ分析シ本條ノ罪ハ第一朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト第二内亂ヲ  
起シタルコトノ二要素ヲ以テ成立スルモノニシテ其所謂内亂ハ佛文草案中ニ  
掲ケアル所ノ内國戰爭蜂起又ハ暴動ヲ意味スルモノトセリ  
然レトモ(一)草案ニ所謂内國戰爭蜂起又ハ暴動ナル文字ハ單ニ朝憲紊亂ヲ目的  
トスル所爲ノミニ止マラス宗教ノ布及ヲ目的トスル戰爭ノ所爲ニモ亦使用シ  
アリテ要スルニ種種ノ目的ヲ有シ得ヘキ所爲タリ之ニ反シテ本條ニ所謂内亂  
ナル文字ハ本節中特ニ朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲ニノミ使用シアリテ刑法中  
何レノ場合ニ於テモ決シテ此目的以外ノ所爲ニ使用セラレタルコトナキト(二)  
草案中内國戰爭蜂起又ハ暴動等ノ文字ノ使用セラレタル場合ニハ必ス何何ノ  
目的ヲ以テ内國戰爭……ヲ爲シタル者トアリテ内國戰爭等ノ所爲ノ性質ハ目  
的ノ如何ニ因リテ定マルモノタルヲ示セリ之ニ反シテ本條ニハ……朝憲ヲ紊

亂スルコトヲ目的ト爲シ云云トアルニ拘ラス本節中他ノ條項ニハ必ス何何ノ  
目的ト云フカ如キ文字ヲ冠セス直チニ内亂ヲ起シタル者ト云フ内亂ヲ起シタル者内  
亂ト同ク論ス内亂ノ豫備陰謀及モ内亂ノ情ヲ知テ云云トアリテ内亂ハ其レ  
自身朝憲紊亂ヲ目的トスル所爲タルヲ表白セルト(三)第二百二十三條ニ政府ヲ變  
亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ擧タルニ至ラスト雖モ内亂ト同  
ク論シ云云即チ政府變亂ノ目的ヲ以テスルモノ單ニ人ヲ謀殺シタルニ止マリテ  
擧兵ノ所爲ナキモノハ之ヲ内亂ト謂フヲ得ザレトモ此場合ニ限リテハ特ニ内  
亂ニ準ストテ明カニ内亂ハ朝憲紊亂ノ目的ト擧兵トノ行爲ヲ以テ成立スルモ  
ノニシテ朝憲紊亂ヲ目的トセタル内亂ナキコトヲ示セルトニ由リテ之ヲ觀レ  
ハ本條ハ朝憲紊亂ヲ目的トスル内亂ノ所爲ヲ規定シタルモノニ非スシテ内亂  
即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル擧兵ノ所爲ヲ規定シタルモノナリ隨テ本條ハ政府  
ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ兵ヲ擧ケタル者  
ハ内亂ノ罪ト爲シノ文字ヲ入ルルモノシ左ノ區別ニ從ヒ云云ト書スヘキナ  
ラ然ルニ其之ヲ本條ノ如ク政府ヲ云云其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ

内亂ヲ起シタル者云云下シテ恰モ朝憲紊亂ノ目的トセサル内亂アルカ如クニ  
審シタルハ是レ彼ノ夙ニ學者ノ非難ヲ免レサル第一條ノ法文即チ「凡法律ニ於  
テ罰ス可キ罪トテ恰モ法律ノ罰セサル罪アルカ如クニ審キ顯ハナシタル明文  
ト同一ノ筆法ニ依リタルモノニ外ナラス若シ此見解ニシテ誤リナシトセハ彼  
ノ從來學者カ本條ノ罪ハ朝憲紊亂ノ目的ト内亂ヲ起シタルコトヲ以テ成立ス  
ルモノニシテ其所謂内亂ハ草案ニ所謂内國戰爭起暴動等ノ如キ種種ノ目的  
ヲ有スルコトヲ得ヘキモノニ相當スト説キタルハ畢竟本條ヲ杓子捉木ニ分析  
シテ牽強ノ解説ヲ爲シタルノ誤ヲ免レサラン」云々  
以上論述シタル所ニ據リ本條ハ内亂即チ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ擧ゲタル  
所爲ヲ規定スルモノナルカ故ニ予ハ本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立スルモ  
ト爲ス

- 第一 朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシタルコト
  - 第二 兵ヲ擧ゲタルコト
- 第一ノ要素 朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トスルコトヲ要ス

(一) 朝憲紊亂ト如何ナルコトヲ謂フ  
朝憲紊亂トハ如何ナルコトヲ意味  
スルヤ法律ハ何レノ處ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ本條ニ於テ政府ヲ顛覆シ  
又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコト云云下アリテ法律カ朝憲紊亂ノ顯  
著ナルモノヲ例示シタルト我司法ノ國事犯罪ハ學者カ所謂政治的犯罪ノ一種  
タルトニ據リ之ヲ案スルニ茲ニ朝憲紊亂トハ國家ノ政治的秩序若クハ組織ヲ  
紊亂スルコトヲ意味スルモノニシテ國家ノ政治秩序若クハ組織ハ憲法ノ定  
ル所ナルカ故ニ究竟朝憲紊亂トハ憲法ヲ蹂躪スルノ所爲ヲ謂フナラン  
朝憲紊亂トハ憲法蹂躪ヲ意味スルモノナリトセハ本條ニ例示スルモノノ外皇  
位繼承ノ順序ヲ變換シ代議制ヲ變シ奴隸制度ヲ設ケ又ハ僧教ノ自由ヲ廢セン  
ト云フカ如キハ皆朝憲ヲ紊亂スルモノタルハシ

以上ヲ以テ諸君ハ朝憲紊亂ノ何モノタルヲ知得セラレタルナラン隨テ又格別  
説明スヘキコトナシト雖モ茲ニ聊カ本條ニ例示スル所ノ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ  
僭竊スルトハ如何ナルコトヲ謂フヤニ付テ簡單ナル説明ヲ付セン

(二) 政府ヲ顛覆シトハ佛文章案第三百三十四條ヲ按ズルニ同條ニ

renverser la dynastie impériale du Japon (即チ日本ノ皇朝ヲ覆シテアリテ恐ラク之ヲ意譯シタルモノナラン若シ果シテ然リトモ、帝國ヲ變シテ共和國トシ若クハ現在ノ皇統ヲ廢シテ更ニ他ノ帝國ヲ組織セントスルカ如キコトヲ謂フハ義ト解スヘシ) 佛文章案第三百三十四條中 *Soit de soustraire à l'autorité impériale une portion quelconque du Japon ou de ses dépendances* (即チ皇帝ノ權力ヨリ日本國土若クハ其屬地ノ一部ヲ奪ヒテアルニ相當スルモノニシテ日本國土ノ一部ヲ押領スルコトヲ謂フ日本國土ノ一部ヲ押領スルトハ其部分ニ行ハサル日本ノ主權ヲ奪ヒ若クハ退ケテ獨立スルコトヲ意味スルモノニシテ究竟スル所政府ノ一部ヲ奪ハスルコトニ外ナラス) (二)目的トスルハ如何ナルコトヲ謂フヤ、目的トスルトハ或結果ヲ得ントノ希望ヲ以テトシテ所謂朝憲紊亂ノ結果ヲ得ントノ希望ハ即チ舉兵ノ行爲ヲ爲サントノ決意ヲ發生セシメタル原因ナルカ故ニ茲ニ謂フ所ノ目的ナル語ハ舉兵ノ原因ヲ意味ス而シテ此朝憲紊亂ヲ爲兵ノ原因ハ是レ舉兵ノ行

爲ヲシテ内亂罪タラシムル唯一ノ要點換言スレハ内亂罪構成ノ特別要素ノ重ナルモノナリ故ニ縱令舉兵ノ行爲ト意思トヲ俱有スルモ其決意ヲ惹起シタル原因即チ舉兵ノ遠因ニシテ朝憲紊亂ニ在ラザルトキハ或ハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條所謂内亂罪ヲ成立スルコトナシ

第二ノ要素 兵ヲ舉ケタルコトヲ要ス 茲ニ一言諸君ニ注意スヘキコトアリソハ兵ヲ舉タルトハ本條所謂内亂罪ノ外形ノ行爲タリ隨テ本罪ニ於テモ更ニ普通犯罪成立ノ要件タル内部ノ要素即チ舉兵ノ意思アルコトヲ要スルコトハ勿論ナリ然レトモ前述ヘタル如ク本條ノ罪ハ舉兵ノ遠因アルコトヲ要セリ已ニ舉兵ヲ行爲ニ對スル遠因アルコトヲ要スル以上ハ舉兵ノ意思ノ必要ナルコトハ當然其條件中ニ包含セラルルコト是ナリ 仍テ舉兵ノ意思ニ付テハ更ニ之ヲ贅セス直チニ本要素ノ説明ニ移ラン 兵ヲ舉タルトハ如何ナルコトヲ謂フヤ 本條以外ノ法條ニモ散見スルカ如ク内亂トハ戰爭ノ手段ニ因ル朝憲紊亂ヲ意味ス而シテ戰爭ハ一人若クハ二人ノ

爲シ得ヘキコトニ非ス必ス隊伍ヲ爲シタル持兵ノ多人數アルヲ要ス左レハ茲ニ兵ト云フハ戰爭ノ目的ニ於テ組成セラレタル軍隊ト謂フノ義ニシテ其之ヲ擧グルトハ運動セシムルヲ謂フ仍テ兵ヲ擧グルトハ戰爭ノ目的ニ向テ軍隊ヲ動かスコトヲ意味スルモノニシテ未タ戰ヲ交ヘサルモ已ニ進軍ノ途ニ在リテ戰爭行爲ノ一部ヲ形成セルモノハ皆之ヲ擧兵ノ行爲アルモノト謂フヘシナラ其戰爭ノ目的ニ於テ組成セラヘキ軍隊ハ幾人以上ノ員數ヨリ結體セララルコトヲ要スルヤ 此點ニ付テハ羅馬ノ或時代ノ法律及ヒ近代ニ於テモ威國ノ法律ハ之ヲ或ハ十五人若クハ二十人以上ニ限ルトセリ然レトモ是レ杜撰ノ述シキモノナルノミナラス現ニ我法律ニ於テハ何等ノ規定ナキカ故ニ裁判官ハ實際ノ事情ヲ斟酌シテ適當ノ判定ヲ下スヘキモノトス

### 第二段 第二百二十二條ノ罪

第二百二十二條ニ曰ク内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ兵器彈藥船舶金銀其他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同ト下ル

本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス

第一 内亂ヲ起スノ目的アルコト

第二 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト

第一ノ要素 内亂ヲ起スノ目的アルコトヲ要ス

内亂ノ何モノタルコト此ニ目的ヲ文字ノ意義ハ前ニ已ニ之ヲ説明シタルカ故ニ茲ニ之ヲ贅セス唯茲ニ注意スヘキハ本條ノ罪ハ内亂即チ朝憲紊亂ヲ目的トスル擧兵ノ行爲ヲ行フコトヲ遠因トスル如ク特別要素ノ一トセルモノナルカ故ニ此要素アルヲ證明スルコトヲ得サルトキハ他罪ヲ構成スルコトアルモ決シテ本條ノ罪ヲ成立セサルコト是ナリ

第二ノ要素 軍備ノ物品ヲ劫掠シタルコト 軍備ノ物品トハ兵器彈藥船舶金銀其他總テ直接又ハ間接ニ戰闘ノ用ニ供スヘキ物品ヲ謂フ 此等ノ物品ハ或ハ官有ノ物アリ或ハ私有ノ物アリ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府ニ屬スルモノタルヲ要スルヤ將タ官有ト私有トヲ問ハサルヤ



此問題ハ久シキ以前ヨリ學者ノ争ト爲レルモノナレドモ、(イ)本條ニ相當スル佛  
文草案第百三十八條第二項第一第二號ノ明文ト(ロ)Enlèvement d'armes, de munitions  
de guerre, d'équipement ou d'approvisionnements militaires ou maritimes. Illo Occupation ou pillage  
est d'arsenaux, de postes militaires ou maritimes, soit de navires appartenant à l'Etat ou emp-  
loyés par lui (即チ一兵器戰備器若クハ陸海軍用品ヲ奪取シタル者ニ軍庫陸海軍  
屯營若クハ政府ニ屬セ又ハ使用セラルル船舶ヲ占領若クハ掠奪セタル者トア  
リ其中重ニ本條ノ規定ニ移リタル第一號第二號中本條ノ規定ニ移リタルハ船  
舶ノミナリ蓋シ軍庫又ハ陸海軍ノ屯營等ハ兵器金藏等ノ如キ單純ナル軍備ノ  
物品ト謂フヘカラサルヲミナラス其之ヲ占領若クハ掠奪スルハ兵器金藏等ヲ  
掠奪スルカ如キ豫備ノ所爲ニ止マラス其レ自身已ニ兵ヲ擧ケタルモノト謂ハサ  
ルヘカラサルニ由ラン)ノ説明モ Sur le fer cas, nous remarquons que, bien que la loi  
ne suppose pas formellement que les armes et approvisionnements aient été pris dans les dépôts  
de l'Etat, il s'agit rationnellement le sous-entendre et ne pas y assujettir le pillage des magasins privés  
d'armes et de fournitures d'équipement militaires ..... (即チ第一號ニ付テハ縦合

法律ハ兵器又ハ軍備品ハ政府ノ保管所ニ於テ奪取セラルルコトヲ要スト明言  
セスト雖モソハ當然明文ニ合著セラルルモノニシテ軍器商品若クハ陸海軍  
備品カ用違人等ノ倉庫又ハ店舗ニ於ケル掠奪ハ本條ノ場合ト同視スヘカラサ  
ルコトヲ注意モサルヘカラス云云トアリテ草案ニ於テ船舶ヲ除クノ外ハ本  
條ト全ク同一ノ明文アルモ之ニ對スル説明右ノ如クナルト(ロ)本條ヲ規定シタ  
ル草案ノ理由ニ(本條ノ所爲ハ之ヲ嚴格ニ言ヘハ内亂ノ豫備ニ過キスト雖モ此  
等ノ所爲タル叛逆人ヲシテ最モ有利ナル地位ニ立チ以テ戰鬪ノ地歩ヲ鞏固ナ  
ラシムルモノニシテ其危險ナルコト已ニ戰鬪ヲ始メタルト相揮フ所ナシ云云  
即チ本條ノ規定アル所以ハ本條ノ所爲ハ一方ニ於テ政府ノ戰鬪力ヲ減殺スル  
ト同時ニ他ノ一方ニ於テ叛逆人ヲシテ十分ナル地歩ヲ得セシムルカ故ニシテ  
此結果ヲ生スヘキ所爲ハ當然直接政府ニ對スルモノトアラサルヘカラサルトニ  
據リ之ヲ案スルニ本條所謂軍備ノ物品トハ必ス政府所屬ノモノトアラサルヘカ  
ラスト確信ス然ラハ右ノ決定ヨリシテ茲ニ當然ノ結果トシテ下ノ問題ヲ生ス  
曰ク若シ内亂ノ目的ヲ以テ一私人ニ屬スル金藏其他軍備ノ物品即チ直接又ハ

間接ニ戰闘ノ用ニ供スヘキ物品ヲ劫掠シタルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ  
此問題ニ對シ我輩ト本條ノ解釋ヲ同シウスル或學者ハ曰ク本問題ノ所爲ハ非  
國事犯タル強盜ノ所爲ナリ而シテ凡ソ或所爲ノ國事犯タルヤ將タ非國事犯タ  
ルヤハ犯人カ已ニ内亂ヲ起シタル後ニ於テノミ之ヲ知り得ヘキモノニシテ其  
未タ内亂ヲ起ササル間ハ其犯シタル所爲ノ違因ノミヲ以テハ決シテ之ヲ國事  
犯トモ非國事犯トモ斷定スルコトヲ得ス隨テ本問ノ所爲ハ單純ナル強盜ノ一  
罪ヲ構成スルノミナリト是レ大ナル誤謬ナリイ先ツ第一論者ニ問ハン論者ハ  
何ヲ以テ内亂ヲ起シタル以後ハ所爲ノ目的如何ヲ以テ國事犯ト非國事犯トヲ  
區別スルコトヲ得ルモ以前ニ在リテハ區別スルコトヲ得ストスルヤ我輩ハ其  
理由ノ存スル所ヲ知ルニ苦マサルヲ得ス惟ワニ論者カ此言ヲ爲ス所以ハ蓋シ  
犯人カ内亂ヲ起シタル以後ニ於テハ已ニ其目的ノ内亂ニ在ルコト判然タルカ  
故ニ之ヲ標準トシテ犯人ノ總テノ行爲ヲ種別スルヲ得ヘケレトモ以前ニ在リテ  
ハ經令犯人ニ於テ其目的ノ内亂ニ在リト主張スルモ實際明カニ信憑スヘキモ  
ノナキカ故ニ其區別極テ困難ニシテ多クハ之ヲ確證スルコトヲ得サルニ在

ラシ若シ論者ヲシテ之ヲ理由トシタリトセハ是レ至ク本問ヲ誤解セルモノニ  
シテ本問ハ論者ノ想像スルカ如ク犯人ノ目的明確ナラサル場合ヲ謂フニ非ス先  
ツ前提トシテ犯人ノ目的カ明確ニ證明セラレタル場合ヲ想像シ此ノ如キ場合ニ此  
ノ如キ所爲アリタルトキハ如何ト云フニ在ルヲ知ラサルモノナリ蓋シ本問ヲシ  
テ論者ノ信スルカ如ク犯人ノ目的ノ明確ナラサル場合ヲ想像シタルモノトセ  
ハ何人モ殆ト疑ヲ懷クコトナカラシム(第二ニ若シ論者ヲシテ本問ハ犯人ノ目  
的ノ明確ナル場合ヲ想像シタルモノタルコトヲ了解スルニモ拘ラス此決定即  
チ犯人カ内亂ヲ起ササル間ハ非國事犯ノ所爲ハ其目的ノ如何ニ因リテ國事犯  
タルヲ得ストシタリトセハ是レ明白ナル誤ナリ何トナレハ論者ノ說ニ依ルト  
キハ彼ノ内亂ノ目的ヲ以テ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所爲モ尙ホ單ニ  
第百六十條ノ罪タルニ止マラサルヲ得サルモノニシテ究竟論者ノ說ハ他ノ法  
條ニ觸ルヘキ犯罪行爲ヲ以テシテハ内亂ノ豫備ヲ爲スコトヲ得スト云フ事ニ  
歸著スルノ結果例ヘハ茲ニ内亂ノ目的ヲ以テ兵隊ヲ召集セシカ爲メ文書ヲ發  
シタル者アリトセンニ其所爲ハ内亂豫備ノ一部タルニモ拘ラス若シ其文書ニ

シテ官ノ文書ヲ偽造行使シタルモノタルトキハ單ニ官文書偽造行使タル非國  
事犯ノ罪タルニ止マリ自己ノ署名ニ係ルモノタルトキハ國事犯タルノ奇觀ヲ  
呈スヘケレハナリ(一)加之凡ソ強盜ノ目的ハ單ニ犯人以外ノ者ニ屬スル物件  
タルヲ要スルモノニシテ其或ハ一人ニ屬スルト將タ政府ニ屬スルトハ強盜  
罪ノ成立ニ何ノ影響ヲモ有スルコトナシ然ラハ若シ論者ノ言フカ如ク本問ノ  
場合ヲ以テ純然タル強盜罪ナリトセハ何故ニ立法者ハ本條即チ第二百二十二條  
ノ所爲ヲ國事犯タル内亂殊ニ其既遂ニ準セタルヤ惟フニ立法者ニシテ若シ論  
者ノ如キ見解ヲ有シタリトセハ彼レ如何ニ不智ナリト雖モ單ニ其目的物カ政  
府ノ所有ニ屬スルトノ故ノミヲ以テ非國事犯タル強盜ノ所爲ヲシテ一躍直チ  
ニ國事犯タル内亂罪中ニ入ラセムルカ如キ愚ヲ爲ササリシナラン然ラハ彼カ  
之ヲ内亂罪殊ニ其既遂ニ列シタルノ理由ハ之ヲ他ニ求メサルヘカラサルナリ  
之ヲ他ニ求ムルトセハ一ハ犯人ニ於テ内亂ノ目的ヲ有セリトノ點ト他ハ内亂  
ノ豫備ノ最モ危險ナルモノタリト云フニ在ラン果セル哉草案編纂者葛氏モ之  
ヲ明言セルノミナラス現ニ本問ノ強盜論者タル學者ト雖モ亦本條ニ付テ我輩

ト同一ノ解釋ヲ採ルニ當リ草案者ト同様ノ說明ヲ爲シ以テ本條ノ内亂豫備ノ  
或モノタルヲ公言セリ若シ夫レ本條ノ罪ヲ内亂罪トシテ規定シタル立法ノ精  
神ニシテ果シテ此ノ如キモノナリトセハ其當然ノ結果タル反對論法トシテ已  
ニ立法者ニシテ本問ノ場合ト同一ノ目的ヲ有セル劫掠ノ所爲タル本條ノ所爲  
ヲ本問ト共通ナル内亂ノ目的ヲ有ストノ一點ニ據リテ内亂罪トシタル以上ハ  
彼レ縱令如何ニ迂濶ナリト雖モ本問ノ場合ヲ其單ニ劫掠ノ目的物カ一人ニ  
屬スルトノ一點ノミニ據リテ一蹴之ヲ貶シテ非國事犯タル強盜ノ罪トスルカ  
如キコトアルヘカラス左レハ論者ノ說ヲ今後立法ノ事業ニ從事シ若クハ從來  
ノ法律ヲ破壞スル者ノ說トシテハ兎ニ角解釋論トシテハ到底不通ノ論タルヲ  
免レス  
之ヲ要スルニ我輩ノ見ル所ニ據レハ論者ノ說ハ決シテ適當ノ說ト見ルコトヲ  
得ス然ラハ本問ニ對スル我輩ノ意見如何ト云フニ我輩ハ左ノ斷案ヲ有ス曰ク  
本問ハ内亂豫備ト強盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ論スヘシト其理由ハ本問劫掠ノ所  
爲ハ單ニ之ヲ劫掠ト云フノ點ヨリ觀察スレハ強盜ノ所爲タルモ他ノ一面即チ

其劫掠ノ所爲カ其自身同時ニ内亂ノ豫備タリトノ點ヨリ觀察スレハ内亂豫備ノ所爲ニシテ要スルニ二箇ノ方面ヲ有スル所爲換言スレハ二箇ノ法條ニ觸ルヘキ所爲タルカ故ナリ  
右ノ如ク簡單ニ論決シ去ルトキハ恐クハ茲ニ下ノ如キ二三ノ反問ヲ試ムル者アルヘシト雖モ此等ハ決シテ我輩ノ論決ヲ破ルニ足ラサルナリ即チ次ニ其重ナルモノヲ提示シテ之ヲ辯明セン  
於テモ亦一方ニ於テハ内亂豫備ノ或所爲タルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ強盜ノ所爲タリ若シ立法者ニシテ予ト同一ノ見解ヲ有セシナラハ何カ故ニ之ヲ内亂ノ豫備ト強盜ト所爲トヲ俱發トセザリシヤ其之ヲ二罪ノ俱發トセスシテ然タル内亂罪トシタルヲ見レハ立法者ハ物品強奪ノ所爲モ亦其レ自身純然タル内亂豫備ノ一手段若クハ一部分ト看做シタルモノニシテ蓋シ立法者ノ眼中ニハ強盜罪ナルモノナカリシニ非スヤ若シ夫レ此見解ニシテ誤ナシトセハ予カ曩ニ強盜論者ヲ攻擊シタルト同一ノ論法即チ立法者ハ第百二十二條ノ場合ニ於テ明カニ強盜ナル非國事犯アルヲ認メザリシモノナルカ故ニ其之ト同一

ノ狀態ヲ有スル本問ノ場合ニ於テモ解釋上立法者ハ其中ニ強盜ナル要素アルヲ認メサルヘシトノ論法ニ據リ本問ハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ構成スルニ止マルコトナキカト  
此反對ニ付テハ(イ)幕氏ノ草案理由書ニモ若シ掠奪カ軍器商又ハ陸海軍備用品用達人等ノ店舗若クハ倉庫等ニ於テ行ハレタルトキハ單純ナル内亂ノ豫備ヲ以テ論セザルヘカラストアリテ或ハ少クトモ幕氏ハ本反問者ト同一ノ意見ヲ有シタルニハ非サルカトノ疑ナキニ非スト雖モ此點ニ關スル幕氏ノ説明ハ甚タ簡單ナルカ故ニ果シテ本反問者ト同意見ナルヤ否ヤヲ知ルニ由ナシ(ロ)本反問者ハ本條ノ所爲カ内亂罪タルノ點ヨリ之ヲ觀レハ立法者ハ劫掠ノ所爲モ亦其レ自身純然タル内亂豫備ノ一部分ト看做シタルモノナリト曰フモ是レ誤ナリ如何トナレハ論者ノ說ヲ換言セハ立法者ハ劫掠ノ所爲自身ヲ以テ法律ノ豫想セル内亂豫備ノ當然ノ所爲トシタルモノナリト云フニ歸著スルモノニシテ明カニ法律ノ規定ニ反スルノミナラス立法者カ第百二十二條ノ罪ヲ内亂罪トシタルハ是レ其之ヲ以テ單純ナル強盜ト看做サザリシ微邊ナリト謂フヲ得ヘキモ之ニ由リテ直チニ立法者ハ劫掠其自身ノ所爲ヲモ尙ホ内

亂豫備ノ一部分ト看做シタルモノナリト論決スルヲ得サレハナリ(ハ)本反問者ハ又曰ク(然ラハ何故ニ法律ハ本條ノ所爲ヲ以テ内亂ト強盜トノ二罪俱發トシテ處罰スルコトトセザリヤ)ト此點ニ付テハ單ニ法律ハ彼ノ強盜婦女強盜シタル場合ヲ一罪トシタルカ如シト答フルヲ以テ十分ナリトス(ニ)又終ニ本反問者ハ我輩カ曩ニ強盜論者ニ加ヘタル攻擊論法ヲ利用シテ之ヲ我輩ノ論決ニ擬セリト雖モ是レ金ト銀トノ二面ヲ有スル物ヲ指シテ純銀ナリト主張スル者ニ對シ金ノ方面ヲ示シテ純銀ニ非スト云フノ論ハ必スシモ純金ナリト云フノ論ニ非サルコトヲ知ラサルモノナリト評スルノ外ナシ(三)又或反問者ハ曰ハン「成程本問ノ場合ニ於テハ一方ニ於テ内亂ノ豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ強盜ノ所爲タリト雖モ是レ子カ主張スルカ如ク二箇ノ犯罪ヲ形成セタルニ非ス内亂豫備ト云フ犯罪カ強盜ト云フ犯罪ヲ手段トシテ行ハレタルカ若クハ内亂豫備ト云フ一箇ノ所爲カ同時ニ強盜ノ法條ニ觸レタルカ二者其一ヲ出テサルモノニシテ學者ノ所謂想像上ノ數罪俱發ナルカ故ニ究竟内亂豫備ノ一罪ヲ形成シタルニ止マルモノニ非サルカト(イ)從來學者ハ想像上ト實質上トノ二種

ノ數罪俱發アルコトヲ認メ一箇ノ所爲カ二箇ノ法條若クハ罪名ニ觸ルルカ又ハ他ノ犯罪ノ手段タルニ過キタルトキハ之ヲ想像上ノ數罪俱發トシテ常ニ一罪ヲ形成スルモノトセリ然レトモ凡ソ或所爲カ數罪ナルカ將タ一罪ナルカハ法律適用上ノ必要ヨリ生スル區別ナルカ故ニ實際法律ノ適用ニ於テ一罪トスヘキモノナレハ其所爲ハ初ヨリ一罪ニシテ決シテ數罪タルニ非ス左レハ法律上ニ於テハ本來數罪ナレトモ適用上ニ於テハ一罪タリト云フカ如キ想像上ノ數罪俱發ナルモノアルコトナシ隨テ學者カ數罪俱發ニ二種アリトシテ之ヲ實質上ノモノト想像上ノモノトニ區別シタルハ到底背理ノ區別タルヲ免レス(ロ)加之縱令數歩ヲ讓リテ此區別ハ單純ナル便宜ニ出ツルモノトスルモ學者ハ此區別ヲ爲スニ當リ偏ニ自然の所爲ノ一箇ナルヤ將タ數箇ナルヤヲ標準トシ且ツ其結果トシテ自然の所爲カ一舉動ナルトキハ縱令數箇ノ法條ニ觸ルルモ常ニ之ヲ一罪トセリ是レ大ニ誤レルモノナリ自然の所爲カ一舉動ナレハ犯罪ハ常ニ一箇ナラサルヘカラストハ抑モ何ニ因リテ之ヲ言フヤ我輩ハ其理由ヲ解スル能ハサルナリ若シ論者ノ説ヲシテ真ナラシメシヤカ一舉動ニテ常人ト第

二編第一章ニ規定セル人トテ傷害シタル場合モ亦一罪ナリト謂ハサルヘカラ  
ナラン豈ニ此ノ如キコトアラシヤ我輩ノ信スル所ニ據レハ凡ソ或所爲カ犯罪  
ナルヤ否ヤハ偏ニ法律ニ依リテ定マルモノナルカ故ニ其ノカ一罪ナルヤ將タ  
數罪ナルヤモ亦偏ニ法律ノ規定ニ依リテ決セラルルモノナリ換言スレハ或所  
爲カ一罪ナルヤ將タ數罪ナルヤハ其所爲自體カ一舉動ナリトカ然ラサルトカ  
ニ依リテ定マルモノニ非ス其所爲ニ適用セラルヘキ法條ノ規定カ其所爲ノ全  
部ヲ包括セルヤ否ヤニ依リテ決セラルヘキモノニシテ若シ其法條カ其所爲ノ  
全部ヲ豫想セルトキハ一罪ヲ成シ之ニ反シテ其所爲ノ一面ハ甲ノ法條ニ於テ  
豫想セラレ他ノ一面ハ乙ノ法條ニ依リテ規定セラルルトキハ毎ニ數罪ヲ成ス  
モノナリ面シテ一般ニ一ノ法條カ豫想セル所爲トハ(甲)法文ノ明示シタル所爲  
ト(乙)法文ノ明示シタル所爲ト共ニ必然發生スヘキ所爲ト(丙)法文ノ明示シタル  
所爲ノ當然ノ手段當然ナルヤ否ヤヲ定ムルハ甚タ困難ナレトモ要ハ普通行ハ  
ルヘキ手段ト謂フニ過キス蓋シ普通行ハルモノハ立法者ノ豫想シタルモノ  
ト看做スヲ得レハカ(三)簡ニ限ルモノニシテ(第一)協合ハ說明ハ印紙再

出用罪ノ無印紙ヲ因徒送罪ノ兵名詐稱ヲ、兵忌避罪ノ身體検査不慮ヲ、此  
類シ第三ノ協合ハ強盜、謀殺、被殺及ヒ毆打創傷ノ家宅侵入ヲ豫想スルカ如キ也此  
以外ノ所爲例ヘハ一言ニテ數人ヲ誹毀シ一擊ニテ二人ノ常人若クハ一人ノ常  
人ト第二編第一章ニ規定セル人又ハ尊屬親トテ殺傷スルカ如キ第二編第一章  
ニ規定セル人ヲ害センカ爲メニ醫師ノ證明書ヲ偽造行使シテ毒藥ヲ買ヒ求メ  
内亂豫備ノ目的ヲ以テ兵隊ヲ召集センカ爲メ官ノ文書ヲ偽造シテ行使シ人ヲ  
謀殺センカ爲メ二人ノ住居セル家屋ニ放火シ若クハ物件ヲ竊取センカ爲メニ  
官ノ封印ヲ破棄スルカ如キハ何レモ毎ニ二箇ノ法條ニ跨ル所爲ニシテ數罪俱  
發ヲ以テ論スヘキモノナリ今稱テ本問ノ場合ヲ按ズルニ物品劫掠ノ所爲ハ犯  
人自身ヨリシテ之ヲ觀レハ或ハ内亂豫備トシテノ必要ナル行爲タリシヤモ知  
ルヘカラサルモ此ノ如キ所爲ハ法律カ第百二十五條ニ於テ内亂ノ豫備トシテ  
想像シタル所爲ノ中ニハ包含セラレサルモノタルコト明白ナリ左レハ本問ノ  
所爲ハ一舉動ナルニモセヨ其實一舉動ヲ以テ常人ト第二編第一章ニ規定セル  
人トテ傷害シタルト同一方ニ於テ内亂豫備タルト同時ニ他ノ一方ニ於テ  
強盜ノ罪ヲ形成シタルモノニシテ二罪俱發ヲ以テ論スヘキモノタルコト疑フ

容レヌ

(二) 劫掠 トハオビヤカシカスルヲ義ニシテ有形又ハ無形ノ暴行ヲ加ヘテ物  
品ヲ奪取スルコトヲ謂フ所爲ノ實質ハ第三百七十八條所謂強取ト異ナルコト  
ナシ然ルニ其之ヲ強取ト言ハナリシハ恐ラク本條ノ場合ニテハ通常結隊シタ  
ル多數ノ犯人アルヲ想像スルカ故ナラン  
草案ニ於テハ軍備品ヲ驅取シタル場合モ亦之ヲ豫見セリト雖モ本條ハ之ヲ刪  
除セシカ故ニ此點ニ付テハ曩ニ我輩カ論述シタル所ニ據リ第二百二十五條ノ内  
亂豫備ト第三百九十條以下ノ詐欺取財罪トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキナリ

第三段 第二百二十三條ノ罪

第二百二十三條ニ曰ク政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ハ兵ヲ暴  
クルニ至ラスト雖モ内亂ト同ク論シ云云ト

本條ノ罪ハ左ノ二要素ヲ以テ成立ス  
第一 政府ヲ變亂スルノ目的アルコト

第二 人ヲ謀殺シタルコト

茲ニ一言諸君ニ注意シタルコトアリ或學者ハ右ニ舉ケタル二要素ノ外更ニ第  
三ノ要素トシテ兵ヲ擧ケタル陰謀又ハ豫備アルコトヲ要ストシ其理由ニ若シ之  
ヲ本罪成立ノ一要素トセスンハ明文ニ所謂兵ヲ擧ケタルニ至ラスナル文字ハ全  
ク無用ノ冗文タルノミナラス内亂豫備ノ所爲アリ且ツ政府ニ抗敵ノ所爲アリ  
ヲ始メテ内亂ノ既發ニ準セタル前條トノ權衡ヲ失スト曰ヘリ  
然レトモ是レ本條ノ何事ヲ規定シタルヤヲ了解セズ隨テ亦法文ヲ杓子掟木ニ  
分析シタルモノタルノ誤ヲ免レサルモノナリ(二)何ヲ以テ學者ハ本條ノ何事ヲ  
規定シタルヤヲ知ラスト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵ヲ擧ケタルノ陰謀又ハ豫備  
アルコトヲ要素トセスンハ第二百二十二條トノ權衡ヲ失スト曰ヘリ此言ニ據リ  
テ之ヲ按スレハ學者ハ本條ヲ以テ前條ト全ク同性質同形式ヲ有スル罪ヲ規定  
シタルモノニシテ唯其前條ト異ナル所ハ彼ニ在リテハ軍備品劫掠ノ所爲タル  
モ此ニ在リテハ殺人ノ所爲タルニ在ルモノトスルカ如シ若シ夫レ此ノ如ク  
解センカ(イ)本條所謂殺人ノ所爲ハ恰モ内亂豫備又ハ陰謀ノ加重ノ情ヲ形成ス

附隨ノモノノ如クナルノ結果茲ニ謂フ所ノ人ハ如何ナル人ニテモ差支ナキ  
コトト爲ルヘシ否少クトモ如何ナル種類ノ人タルヲ要スルヤヲ知ル能ハサル  
ヘシ隨テ學者カ茲ニ所謂人ハ要路ノ人タルコトヲ要スト曰ヒタルモ孩兒カ意  
味モ事柄モ知ラスシテ大人ノ真似ヲ爲スト同一般單ニ先覺カ人ト云フハ要路  
ノ人タルヲ要スト説キタルヲ其儘何ノ意味モナク購謁的ニ繰リ返シタルカ若  
クハ少クトモ本條ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ既發ニ準シタル程ノモノナルカ故  
ニ多分要路ノ人タルヲ要スルナルヘシトノ感斷ニ止マルモノト爲リ(ロ)第百二  
十一條ニテハ政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ云云ト莊重ニ書キ立テタルニモ拘ラ  
ズ本條ニ於テ政府ヲ變亂スルノ目的云云ト輕ク書キタルハ徒ラニ文字ヲ替ヘ  
タルモノト爲リテ何ノ趣味モナキモノト爲リ(ハ)學者ノ説ニ依ルトキハ本條ハ  
前條トノ權衡上少クトモ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルモノニシテ内亂ノ  
豫備陰謀ハ其レ自身已ニ内亂ノ實質ヲ有スルモノナルカ故ニ更ニ之ニ對シテ又  
内亂ト同シク論スト云フノ要ナキノ結果第百二十一條ノ已ニ内亂ヲ起シタル  
者ノ刑ニ同シト云フト本條ノ内亂ト同ク論シト云フノ語ハ何人カ見ルモ前者

ハ已ニ内亂ヲ起シタル者云云下アルカ故ニ當然其所爲ハ自體已ニ内亂ノ實質  
ヲ有スル者タルコトヲ意味シ之ニ反シテ後者ハ内亂ト同ク論シ云云トアル  
カ故ニ當然其所爲ハ自體内亂ノ實質ヲ有セサル者タルヲ意味スルモノニシテ  
其間大ニ異同アルニモ拘ラズ内亂ト同ク論シトノ文字ハ已ニ内亂ヲ起シタル  
者云云ト云フト同一ノモノト爲リテ要スルニ本條ニ使用セラレタル文字ノ大  
部分ハ或ハ何ノ趣味ヲモ有セサルモノト爲ルカ或ハ他ノ意味ト爲ルノ結果學  
者ノ如ク本條ヲ解セント欲セハ豫メ先ツ本條ヲ改作セサルヘカラサレハナリ  
(二)何ヲ以テ學者ハ本條ヲ杓子掙木ニ分析シタリト云フヤ曰ク學者ハ本條ハ兵  
ヲ舉タルノ陰謀又ハ豫備アルコトヲ要素トセシムルハ明文所謂兵ヲ舉ルニ至  
ラス云云トノ文字ハ全ク無用ノ冗文タラント曰ヘリ然リ成程内亂ノ陰謀又ハ  
豫備アルコトヲ要素トセシムルハ兵ヲ舉ルニ至ラス云云トノ文字ハ或ハ全ク  
無用ノ冗文タルヲ觀アラシ然レトモ諸君ヨ試ニ學者ノ説ニ從テ本條ヲ書キ替  
ヘラレヨ果シテ如何ナル條文ヲ成形スルヤ學者ノ説ニ從ヘハ本條ハ政府ヲ變  
亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ニシテ兵ヲ舉タルノ豫備又ハ陰謀アル



若クハ内亂ヲ起スノ豫備又ハ陰謀アル者ハ内亂ト同シク論シ云云トアリ之ヲ算式ニ依リテ書キ替フルトキハ(原罪)ノ離(罪)ノ(四母)十(科)十(條)九(第)論(ハ)ハ(弱)罪(ノ)一(第)十(條)ノ(罪)トシテ(四)母(ト)爲ル(ハ)シ然ルニ此中ニ包含セラレタル政府ヲ變亂スルノ目的ト擧兵ノ豫備又ハ陰謀ハ第百二十一條所謂内亂ノ豫備又ハ陰謀タルカ故ニ本條ノ所爲ハ(四)母(十)科(十)條(ノ)少(ク)トモ其レ自身巳ニ内亂ノ所爲ナリ然ラハ末文ニ於テ内亂ト同シク論ストハ殆ト意味ヲ爲サス否寧ロ此ノ如キ解釋ヲ正當トスルトキハ第百二十一條ノ罪ハ内亂ニ非スト謂ハサルヘカラサルノ結果明カニ第百二十一條ノ法文ト抵觸スルニ至ルヘシ是レ畢竟兵ヲ擧ルニ至ラス云云トハ如何ナル意義ヲ有スル文字タルヤヲ解セス彼モ要素ナリ此モ要素ナリト恰モ彼ノ客商家カ切ニ勿體ナシトテ腐敗シタル食物ノ性質ヲモ檢セスシテ之ヲ拾ヒ込ミ遂ニ一身ヲ過レルト同一般法文ヲ拘子従木ニ讀ミ下シタル結果タレハナリ

然ラハ本條ハ如何ナル事ヲ規定シ又其兵ヲ擧ルニ至ラス云云トハ如何ナル意義ヲ有スルモノナルヤト云フニ我輩ノ見ル所ニ依レハ(一)若シ本條ヲ以テ彼

等學者ノ主張スルカ如ク内亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ擧タルノ豫備又ハ陰謀アル謀殺ノ所爲ヲ規定シタルモノトスレバ内亂ノ所爲ハ主ニシテ謀殺ノ所爲ハ從タルカ故ニ本條ハ寧ロ内亂豫備ノ或加重ノ場合ヲ規定シタル第百二十二條ノ筆法ニ依リ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シ依リテ人ヲ謀殺シタル者ハ云云ト書スヘキナリ然ルニ法文ハ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テハ(一)謀殺シタル者ハ云云内亂ト同シク論シ云云トアリテ其所爲自體ノ内亂ニ非スシテ謀殺ナルコトヲ明言セリ左レハ本條ノ主眼ハ内亂ノ或場合ヲ規定スルニ在ラスシテ謀殺ノ或場合換言スレハ當路ノ大臣若クハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依リテ以テ内閣員ノ交代ヲ望ミ又ハ施政ノ方針ヲ一變セシコトヲ願フカ如キ純然タル政治概念ニ原由スル謀殺ヲ規定スルニ在ルコト炳然火ヲ睹ルカ如シニ然ラハ其何ニカ故ニ之ヲ内亂ニ準シタルヤト云フニ右ノ如キ場合ニ於テハ其所爲自體ハ謀殺タルニ相違ナシト雖モ若シ其犯人ニ於テ其目的即チ謀殺ノ所爲ヲ遂行スルトキハ當然ノ結果トシテ茲ニ内閣員若クハ要路ノ顯職ニ缺位ヲ生シ以テ執政官ニ變動ヲ來シ其結果ハ遂ニ延テ施政ノ方針ヲ變革スルニ至ルヘキモノニシテ

其所爲自體ハ謀殺ナリト雖モ之ヲ其結果並ニ犯人ノ意思ヨリ觀察スレハ彼ノ  
朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ兵ヲ舉タル者ト毫モ相悖フ所ナケレハナリ 以上ノ  
如ク觀察シ來レハ本條ノ末文ニ於テ内亂ト同ク論シ云云ト云フト同時ニ彼ノ  
第百二十一條ニ在リテハ政府ヲ顛覆シ云云朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ以テトシ  
テ廣ク朝憲紊亂ノ總テノ事項ヲ舉タルニモ拘ラス本條ノ首文ニ於テハ故ラニ  
政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テトシテ朝憲紊亂ノ或場合ヲ掲ケ以テ彼ト此トニ  
目的ノ廣狹アルヲ示スノ徒事ナラサルヲ知ラス蓋シ内閣員其他樞要ノ地位ニ  
在ル者ヲ除クトキハ之ニ依リテ以テ政府ノ變亂即チ中央政府ノ職員ニ變動ヲ  
生シ若クハ施政ノ方針ヲ變スルコトアルヘキモ決シテ之ニ依リテ直チニ彼ノ  
第百二十一條ノ首文ニ掲クルカ如キ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルカ如キ  
結果ヲ生スヘシトハ想像スルヲ得サレハナリ(三)若シ夫レ本條ニシテ我輩ノ信  
スルカ如ク當路ノ大臣又ハ樞要ノ地位ニ在ル者ヲ除キ依リテ以テ内閣員ノ交  
送若クハ施政ノ變革ヲ願フカ如キ政治觀念ニ原因スル謀殺ハ其結果内亂ト異  
ナルコトナキカ故ニ之ヲ嚴重ニ處斷シ以テ政權ノ安全ヲ維持セントノ精神ヨ

ヲシテ之ヲ内亂ニ準ストシタルモノヲシテハ凡ソ謀殺ノ行爲タルキ通常一  
人若クハ數人ニ依リテ實行セラルルモノニシテ擧兵ノ手段ニ依ルカ如キハ萬  
之アルヘカラサルコトナルニシテ法律カ本條ニ依リテ防遏セント欲スル所  
ノ害惡ハ政治的觀念ニ因ル顯官殺害ノ結果ナルカ故ニ一人若クハ數人ニテ謀殺  
行爲ヲ行フモ其之ニ依リテ法律カ防カントスル政府變亂ノ結果ヲ生シタル以  
上ハ當然本條ニ依リテ處斷セサルヘカラス何ソ法律ハ之ニ加フルニ更ニ擧兵  
ノ豫備又ハ陰謀アルヲ要スルノ理由アラシキ然ラハ本條ニ所謂兵ヲ擧グルニ  
至ラスト雖モ云云トハ決シテ彼等學者カ信スル加ク擧兵ノ豫備又ハ陰謀アル  
コトヲ要ストノ意味ニ非ナルコト明カナリ然ラハ立法者ハ何ノ必要アリテ此  
等ノ文字ヲ羅列シタルヤト云フニ是レ亦本條規定スル所ノ所爲自體カ純然タ  
ル内亂ノ所爲ニ非ザルニ由ルナリ詳言スレハ立法者カ此等ノ文字ヲ羅列シタ  
ル所以ハ本條ノ所爲ハ其レ自體ニ於テ純然タル謀殺ニシテ彼ノ擧兵ノ行爲ア  
ル内亂トハ大ニ異ナレリ隨テ若シ政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタ  
ル者ハ内亂ト同シテ論ストト何ソ註釋ヲモ加ヘズシテ直チニ謀殺ノ行爲ヲ内

亂ニ準ストスルトキ或ハ解法者ニ於テ内亂ハ舉兵ノ行爲ヲ要スルモノニシテ舉兵ノ行爲ナクシハ内亂ト謂フヲ得ス隨テ茲ニ内亂ニ準ストアルハ惡ラク内亂ノ際人ヲ謀殺シタル所爲ヲ指スモノニ非スヤト誤解スルカ少クトモ謀殺ノ所爲カ直チニ内亂ト同視セラルルトハ奇怪ナリトノ觀念ヲ懷ク者アルヘシト思惟シタルニ由リ此等ノ文字ヲ附加シ以テ凡ソ内亂ハ舉兵ノ行爲アルモノナルカ故ニ謀殺行爲ハ其レ自體内亂トハ謂フヘカラサルモ本條ハ特ニ之ヲ内亂ニ準スルモノナリトノ意ヲ明カニセント欲シタルニ外ナラサルモノニシテ蓋シ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字ナルカ故ニ嚴格ニ言ヘハ無用ノ文字ナリト謂フモ可ナラン此點ニ付テハ彼等學者ハ或ハ如何ニ迂濶ナル立法者ト雖モ内亂ニ準ストスレハ其レニテ十分ナリ何ソ註釋ヲ要センヤト曰フヘケレトモ凡ソ諸般ノ法律ハ其制定セラレタル當時ノ思想ニ伴ヒテ解釋スヘキモノナリ隨テ本法ノ編纂セラレタル當時ハ如何ニ一般ノ法律思想カ幼稚ナリシカヲ知ラハ思ヒ半ニ過キン

斯ル謀殺ノ行爲ヲ内亂ニ準シ以テ其豫備及ヒ陰謀マテモ十分ニ處罰スルノ趣旨ニ出テタルモノタルニモ拘ラヌ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ罰スルコトヲ規定シタル第百二十五條ノ明文ニ「第百二十一條ノ例ニ照シ云云」トアリテ畢竟立法者カ本條ニ依リテ希望シタル目的ノ一部ハ之ヲ實行スルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシト然リ良ニ論者ノ言ノ如シ然レトモ是レ立法者ノ疎漏ニ出ツルモノ吾人解釋者ハ亦如何トモスヘキナシ

之ヲ要スルニ以上論述シタル所ニ據リ本條所謂兵ヲ舉ルニ至ラスト雖モ云云」ノ文字ハ單ニ立法者カ注意ノ爲メニ附加シタルノ文字タルニ過キサルモノナリ隨テ其之ヲ取リテ本罪成立ノ一要素ナリト信シタル學者ノ見解ハ到底誤謬タルヲ免レヌ是レ即チ我輩カ之ヲ以テ本罪成立ノ一要素トセサル所以ナリ

以上説明シタル所ニ據リ諸君ハ略ホ本條ノ何事ヲ規定シタルモノナルヤヲ了解セラレシナラン隨テ其成立要素ニ付テハ亦一一格別ノ説明ヲ要セザルニ似タレトモ例ニ依リ簡單ニ各要素ヲ説明セシ

第一ノ要素 政府ヲ變亂スルノ目的アルコトヲ要ス

第二百一十一條ニモ亦政府ヲ顛覆シ若クハ邦土ヲ僭竊シ等ノ語アリ茲ニ所謂政府ヲ變亂スルト云フ語トハ如何ナル差異アリヤ曰ク彼モ此モ皆朝憲紊亂ノ一種ナルカ故ニ此點ニ於テハ彼此異同アルコトナシ唯彼ハ事態極メテ大ニテ擧兵等ノ手段ニ依ラスンハ其目的ヲ達スルヲ得サルモノナルモ此ニ在リテハ前ニモ述ヘタルカ如ク單純ナル謀殺ノ行為ノミニ依リ直チニ其目的ヲ達スルヲ得ルモノタルノ差アルノミ然リ而シテ後ニモ述フルカ如ク單ニ謀殺ノ行為ノミニ依リテ茲ニ朝憲紊亂ノ果ヲ生スヘキ場合ハ例ヘハ要路ニ大臣其他顯要ノ地位ニ在ル執政官等ヲ殺害シ茲ニ閣員ノ變動ヲ起シ又ハ施政ノ方針ヲ一變セシムルカ如キ場合ノミナリ隨テ茲ニ所謂政府ヲ變亂ストハ彼ノ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スト云フカ如キ重大ナル場合ヲ包含スルモノニ非スシテ統治機關ノ重ナルモノヲ害シ以テ政治上ニ變動ヲ起サシムルコトヲ意味スルモノト解スヘシ蓋シ如何ニ重要ナル地位ニ在ル者ヲ殺害スルモ其殺害ノミカ直チニ政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊スルカ如キ結果ヲ生スルコト決メテ之アルヘカラサレハナリ

第二ノ要素 人ヲ謀殺シタルコトヲ要ス

(一) 人 法文ニハ單ニ人ヲ謀殺シタル者ハ云云トアリ故ニ之ヲ一見スレバ荷モノタルニ於テハ本條ノ罪ノ客體タルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ是レ決シテ然ラス抑モ本條ハ前既ニ述ヘタルカ如ク單ニ人其人ヲ殺サントノ意ニ出テタルモノニ非スシテ政府ヲ變亂セント欲スル場合ノ謀殺言ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ政府變亂ノ間接ノ手段タルニ外ナラザル謀殺タルカ故ニ本條ニ所謂人トハ政事上何等ノ關係ヲモ有セザル通常人ヲ指スモノニ非スシテ彼ノ要路ノ大臣等其人ノ生死存亡ハ以テ國家ノ施政上ニ變動ヲ生スヘキノ人タラサルヘカラサルナリ其果シテ國家ノ施政上ニ重要ノ人タルヤ否ヤハ之ヲ事實ノ問題トシテ裁判官ノ判定ニ委ヌルノ外ナシ

(二) 謀殺 トハ第三編第一章第一節中ニ規定スル謀殺行為即チ第二百九十二條及ヒ第二百九十三條等ニ記載セル所爲ヲ謂フ本條ニハ「謀殺トアリ謀殺トアルカ故ニ其故殺ヲ包含セサルヤ蓋シ疑ヲ容レザルナリ其之ヲ包含セザル所以ハ本條ノ殺人行爲ハ元來犯人ニ於テ被害者其人ヲ殺サントノ一意ニ非スシテ

其人ノ政事上ノ地位即チ之カ原因ヲ爲シ以テ遂ニ此殺人ノ結果ヲ惹起シタルモノニシテ政事上ニ關スル殺人ハ故殺ト云フカ如キ咄嗟ノ間ニ生スヘキモノニ非サレハナリ

終ニ臨ミ一言注意ヲ要スヘキモノアリ請フ之ヲ左ニ掲ケン

(一) 本條ノ罪ハ外國法ハ勿論草案ニ於テモ亦之ヲ見サル所ナリ畢竟本條ノ來ルル所以ハ蓋シ刑法編纂ノ以前ニ該リ政事上ノ理由ニ因リテ類ニ要路ノ大臣等ヲ謀殺シ又ハ謀殺セントスルノ輩續出セシヲ以テ此種ノ者ヲ嚴重ニ處斷スルノ要ヲ感シ遂ニ元老院ニ於テ本條ヲ設ケルコトトセシニ由ラン彼ノ大久保公ノ兇手ノ毒刃ニ係リ紀尾井阪ニ斃レタルカ如キハ當時ノ最大事變ニシテ本條ニ規定スルニ至リタル遠因ノ一事實トシテ見ルヘキモノナリ

(二) 政府ヲ變亂スルノ目的ヲ以テ第百十六條又ハ第百十八條ニ規定スル所ノ天皇、皇后、皇太子、皇族ニ對シ申スモ畏キ事ナレトモ若シ殺害ヲ加ヘ奉リタル者アルトキハ果シテ如何ニ處分スヘキヤ法律ハ第百十六條以下ニ於テ天皇以下ノ御身體ニ關スル罪ハ通常人ニ對スルモノト全ク別途ノ規定ヲ爲セリ是ヲ以

テ縱令以上ノ御方ヲ失ヒ擧ツルカ如キコトアリテ爲テニ政府變亂ノ結果ヲ生スルコトアルモノハ常ニ第百二十三條ニ同ハスシテ第百十六條又ハ百十八條ニ依リテ處斷セラルヘカラス

**第二項 未遂、豫備、陰謀及ヒ自首**

**第一段 未遂**

第百二十四條ニ曰ク前三條ノ罪ハ未遂犯罪ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科ス下諸君ハ既ニ以上講述シタル所ニ依リテ茲ニ所謂前三條ノ罪之ヲ總稱シテ内亂罪ト稱スルモノノ如何ナルモノタルコト及ヒ總則ノ講義ニ於テ未遂犯罪ノ何物タルヤヲ知了セラレタルカ故ニ應用上明カニ本節ニ所謂内亂罪ノ三箇ノ體様ニ應スヘキ未遂犯トハ即チ第百二十一條ノ場合ニ於テハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ隊ヲ組ミテ今ヤ將ニ出陣ノ途ニ在ルノ際第百二十二條ノ場合ニ於テハ内亂ヲ起スノ目的ヲ以テ政府所屬ノ軍用品ヲ劫掠セントスルノ際第百二十三條ノ場合ニ於テハ政府變亂ノ目的ヲ以テ其生死ハ以テ政府變亂ノ結果ヲ生スヘキ人ヲ

謀殺セントスルノ際意外ノ障礙舛錯ニ因リ遂クサルモノタルヲ知了セラレハ  
シ故ニ之ニ付テハ我輩ハ今茲ニ贅言ヲ費ヤササルヘシ 第三百二十四條ノ法文ニ曰ク云云未遂犯罪  
唯茲ニ一言スヘキハ第三百二十四條ノ法文ノ意義之ナリ法文ニ曰ク云云未遂犯罪  
ノ時ニ於テ乃チ本刑ヲ科スト由是觀之未遂犯罪ノ時ニ於テ始メテ本刑ヲ科スル  
ノ義ニシテ既遂犯ニ至レルモノハ罰セサルカ如キ語氣アリ是レ恐クハ起草者ボ  
アツナード民カ國事犯罪ハ事ヲ遂クル時ハ即チ政府顛覆ノ結果ヲ生スル時ナル  
ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ス未遂ノ時ニ非スニハ之ヲ罰スルヲ得ストノ理由ヨリ  
草案第三百三十八條ニ於テ前數條ニ記載シタル刑罰ハ其犯罪實行ノ端緒アリシ  
時ニ於テ之ヲ科スト以テ犯人ノ目的ノ遂行ト法律カ罪トシテ罰シタル所爲  
ノ遂行トテ混同シタルニ留意セス草案第三百三十八條ヲ直チニ移シテ以テ本條  
ト爲シタルニ基クモノトス而モ若シ葛氏ノ草案ノ如ク本條ヲ單ニ第百二十一  
條ノ罪ニノミ附加シテ規定シタリトセハ犯人ノ目的ノ遂行ト犯罪ノ遂行トノ  
混同ハ始ク措キ行文ノ意義ハ即チ之ヲ知ルヲ得ヘキニ現行法ニ於テハ葛氏ノ  
草案中明文ノ百二十一條ト百二十四條トニ該當スル法條ノ間ニ草案第三百三十

八條即チ現行法第百二十四條ハ次項ニ存セシ軍備品劫掠罪ノ條及ヒ草案ニ見  
タル所ノ内亂ニ準スヘキ謀殺ノ罪ヲ嵌入シ以テ所謂犯罪カ目的ヲ達スルトキ  
ハ既ニ罰スルモトヲ得タルカ故ニ之ヲ遂ケサル時ニ於テ罰セサルヘカラスト  
スル所ノモノト犯罪カ目的ヲ遂行シタル後ニ於テモ尙ホ之ヲ十分ニ所罰スル  
ヲ得ヘキモノトテ混入シテ同列ニ置キタルカ故ニ本條ニ所謂乃チ本刑ヲ科ス  
トハ遂ニ何等ノ意義ヲモ有セサルコトト爲ルニ至レリ彼ノ或學者ヲシテ本條  
ハ第百二十一條ニノミ適用セラレヘキモノナリト主張スルニ至ラシメタルカ  
如キハ其罪偏ニ法文ノ粗惡ナルニ在ルモノニシテ學者ノ罪ニ非サルナリ以上  
ノ如ク第百二十四條ノ法文ハ文義不通ノモノナレトモ前ニモ述ヘタルカ如ク  
凡ソ未遂犯罪トハ犯人カ其企望シタル目的ヲ遂ケナリシコトヲ意味スルモノ  
ニ非スシテ犯罪ニ於テ法律ノ罰シタル所爲ヲ遂ケサルコトヲ意味スルモノタ  
ルト茲ニ明カニ前三條トアルカ故ニ予ハ假ニ本條ヲ未遂犯ノ時ト雖モ仍ホ本  
刑ヲ科ストト規定シアルモノト看做シテ解釋ヲ試ミタリ

第二段 豫備

第二百二十五條第一項ニ曰ク兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金銀ヲ準備シ其他内亂ノ豫備ヲ爲シタル者云云豫備ノ所爲ハ之ヲ罰セザルヲ原則トス然レトモ内亂罪ノ如キニ至リテハ事情重大ニシテ之ヲ不問ニ付スヘカラザルモノアリ是レ立法者ハ本條ヲ設ケテ之ヲ罰スル所以ニシテ即チ第百十一條ニ所謂本條別ニ罪名ヲ記載スル一例ナリトス  
本條ニ關シテハ別ニ説明スヘキコトナシ唯左ノ三點ニ付テ諸君ニ注意スル所アラントス  
一 本條ニ所謂兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金銀ヲ準備シ下ハ豫備ノ所爲ノ例示シタルモノナルカ故ニ其他或ハ海陸ノ測量ヲ爲シ軍備ヲ調査スル等皆豫備ノ所爲タルモノトス  
二 前ニ述ベタル如ク若シ本條豫備ノ所爲ニ付テ同時ニ他罪ヲ構成スルトキハ常ニ數罪俱發ヲ以テ論セザルニテ例之兵隊ヲ召集スル爲メ官文書ヲ偽

造シタルカ如シ

(三) 第二百二十三條ト本條トノ關係ニ付テ——第二百二十三條ニ曰ク云内亂ト同ク論シ云云トアリテ内亂ノ豫備ハ本條ニ於テ之ヲ罰セリ故ニ若シ第百二十三條ノ罪ヲ犯サンカ爲メ爆裂藥ヲ貯藏スルカ如キ謀殺ノ豫備ヲ爲シタル者アリタルトキハ當然本條ニ依リテ所罰シ得ヘキカ如シト雖モ是レ皮想ノ見テ之ヲ到底誤謬タルヲ免レス何トナレハ本條ノ處分ハ第百二十一條ノ例ニ依ルヘキコトヲ規定セリト雖モ前既ニ述ヘタル如ク素ト第百二十三條ノ罪ハ一人又ハ數人ニシテ遂行スルコトヲ得ヘキモノニシテ其中ニ第百二十一條ニ列舉スルカ如ク首魁以下隨行者等ノ之アルヘキコトナキノ結果到底第百二十一條ノ例ニ依リテ處分スルコトヲ得サレハナリ

第三段 陰謀

第二百二十五條第二項ニ曰ク内亂ノ陰謀ヲ爲シ未タ豫備ニ至ラザル者云云トノ陰謀モ亦豫備ト同シク普通之ヲ罰セザルヲ原則トス而シテ立法者カ茲ニ其之

ヲ罰スルコトトシタルハ尙ホ豫備ヲ罰スルト同一ノ理由ニ出ラタルモノナリ  
陰謀トハ二人以上相集リテ犯罪行為ヲ謀議計畫スル外形ノ舉動ニシテ之ヲ犯  
罪進行ノ程度ヨリ云フトキハ未タ決心ノ狀況ニ在ルモノトス故ニ之ヲ二人以  
上ノ間ニ成レル犯罪ノ決心ナリト謂フモ敢テ不可アルコトナケン然ルニ或學  
者ハ之ヲ以テ二人以上ノ間ニ成ル一種ノ組合ナリトセリ此說タル畢竟陰謀自  
體ノ外形ノ舉動ノミヲ見テ未タ深ク其舉動ノ犯罪進行ノ程度ニ於テ如何ナル  
情態ニ在ルヤヲ究メサルノ誤ニ座スルノミ蓋シ言語文書等ヲ以テ決心ヲ表示  
スルノ行為タル其行為自體ニ於テハ外形舉動タルコト少シモ疑ヲ容レサル所  
ナリ故ニ法律ノ之ヲ認メテ以テ特別ノ一罪ト爲スニ於テハ即チ學者ノ言ノ適  
切ナルコトヲ見ルヘシト雖モ苟モ之ヲ特別ノ一罪トセサルニ於テハ常ニ犯罪  
進行ノ程度ヨリ觀察シテ以テ之ヲ決心ノ狀況ニ在ルモノナリト謂ハサルヘカ  
ラサルニ非スヤ

第四段 自首

第二百二十六條ニ曰ク内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前  
ニ於テ官ニ自首シタル者ニ云云ト第八十八條ニ於テ第八十五條以下ノ自首減  
輕ニ關スル通則ニ依ラサル特別アルコトヲ記載セリ曰ク此節ニ記載スルノ外  
本條別ニ自首ノ例ヲ掲ケタル者ハ各其本條ニ從フト即チ本條ハ其特別ニ該當  
スルモノトス而シテ本條ノ恩典ニ浴スル爲メニハ實ニ左ノ二條件ヲ具備スル  
コトヲ要ス請フ左ニ之ヲ説カン

(一) 未タ事ヲ行ハサル前ナルコトヲ要ス  
茲ニ所謂事ヲ行フトハ第一百十二條ニ既ニ事ヲ行フト云ヘルト同一意義ニシテ  
未タ事ヲ行ハサル前トハ即チ犯罪行為ニ著手セサル以前ト謂フノ義ナリトス  
蓋シ本條ノ自首ニ於テ特ニ事ヲ行ハサル前タルヲ要スル所以ハ是レ内亂行為  
ノ如キ重大ナル事件ニ於テハ一旦犯罪ノ著手アルトキハ通常決シテ事ノ未タ  
發覺セサルカ如キコトナキノ結果自首ノ條件ニ該當スルノ場合之ナキノ因ラ  
シ(而シテ本條中第二百二十三條ノ場合ヲ包含セサルハ前ニ説明シタル所ニ依リ  
明カナリトス)



(1) 官ニ自首シタルコトヲ要ス

茲ニ所謂官トハ犯罪ノ告訴告發ヲ受クヘキ官署ニシテ警察署及ヒ檢事局ノ類ヲ謂フ  
自首トハ諸君ノ已ニ總則ニ於テ知悉セララルルカ如ク事發覺前自ラ進ミテ自己ノ罪ヲ陳述シテ官署ノ處分ヲ待ツノ謂ニシテ其成立條件トシテ(一)事發覺前ニ進ミテ之ヲ爲スコト(二)自己又ハ代人ヲ以テ自己ノ罪ヲ陳述スルコト(三)自己ヲ逮捕シ得ルノ地位ニ置タコトヲ要ス

或學者ハ説ヲ爲シテ曰ク(一)本條ハ總則第八十八條ニ所謂例外ノ場合ナルト(二)本條ハ可及の大事ニ至ラサラシメシカ爲メ政略上ヨリ設ケラレタル規定ナルトニ由リテ之ヲ觀レハ縱令事已ニ發覺シタル後ト雖モ法律ハ恩典ヲ與フルヲ可トス隨テ本條ニ於テハ必スシモ事發覺前ナル要件ヲ必要トセスト然レトモ我輩ヲ以テ之ヲ觀ルニハ第八十八條ニハ本條別ニ自首ノ例ト記載セリ所謂例トハ之ヲ刑法ノ用例ニ鑑ルニ例之第百二十五條ニ於テ第百二十一條ノ例ト云ヘル方如ク常ニ刑罰例ヲ謂フモノナルト(一)事發覺後ニ於テハ犯人ノ搜索ハ

一時ニ進行ヲ始ムルカ故ニ自ラ進ミテ罪狀ヲ陳述スルテス自首ハ性質ヲ失フト(一)本條ノ自首ハ普通ノ自首ト異ナリ免刑ノ結果ヲ生スルモノニシテ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラサラシムルニ十分ナル擔保ヲ具フルトニ由リテ之ヲ觀レハ法律ハ論者ノ言フカ如ク自首ノ本性ヲ失ハシメテマテモ尙ホ本條ノ特典ヲ與フルノ精神ナリト看ルコトヲ得サルナリ

第三項 内亂罪ノ處分

第一段 第百二十一條ノ罪ノ處分

第百二十一條ニ曰ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的ト爲シ内亂ヲ起シタル者ハ左ノ區別ニ從テ處斷ス(一)首魁及ヒ敎唆者ハ死刑ニ處ス(二)群衆ノ指揮ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ無期流刑ニ處シ其情輕キ者ハ有期流刑ニ處ス(三)兵器金穀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者ハ重禁獄ニ處シ其情輕キ者ハ輕禁獄ニ處ス(四)放縱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ハ二年以上五年以下ノ

輕禁錮ニ處ス下本條ノ罪ハ兵ヲ擧ケテ朝憲ヲ紊亂スルノ行為ナルカ故ニ其所  
爲自體ノ性質トシテ犯罪ノ主體ハ多人數相結合シタル團體ヲラサルヘカラス  
團體ナルカ故ニ其組織上首領及ヒ兵卒等ノ階級アリ階級アルカ故ニ其執ル所  
ノ職務ニ由リテ内亂行為ニ加效スルノ程度相同シカラス是ニ於テカ法律ハ數  
段ノ階級ヲ想像シ犯人ノ内亂ニ加效シタル地位ノ如何ニ由リテ刑罰ヲ異ニス  
ルコトト爲セリ以下序ヲ追テ説ク所アラントス  
(一)首魁及ヒ教唆者 (イ)首魁トハ内亂軍ノ首領ニシテ全軍ヲ指揮統率スル者  
ヲ謂フ然レトモ是レ必スシモ一人ニ限ルニ非ス若シ數人相共同シテ全軍ヲ統  
率セル場合ニ於テハ數人皆首魁タルヘシ内亂隊全軍ノ運動ハ實ニ偏ニ此者ノ  
方寸ヨリ出ツルモノニシテ軍口内亂罪ハ全軍ヲ機械トシテ首魁ノ之ヲ起メタル  
モノナリト云フモ敢テ不可アルコトナク其狀最モ重キモノナルカ故ニ刑罰ノ  
至極タル死刑ヲ以テ之ヲ處斷スルコトトセリ其可否ニ付テハ我輩ノ羅ニ之ヲ  
論述シタル所ナルヲ以テ更ニ之ヲ贅セス(ロ)教唆者トハ内亂自體ヲ教唆シタル  
者即チ内亂ノ所爲其モノヲ發生セシメタル者ヲ指スモノニシテ若シ此者微セバ

或ハ内亂ノ所爲モ亦發生セザリレモノニシテ其罪狀ノ重キ敢テ首魁ノ全軍ヲ  
機械トシテ内亂ヲ起スガ如キ地位ニ在ル者ト徑底アルコトナシ是ヲ以テ法  
律ハ首魁ト同シテ之ヲ死刑ニ處スコトト爲セリ故ニ茲ニ所謂教唆者ノ中ニハ  
右ニ述ヘタル内亂自體ヲ發生セシメタル者ト情狀ニ於テ實ニ霄壤ノ差ノミナ  
ラサル彼ノ已ニ内亂發生ノ後ニ於テ或者ニ對シ箇人的ニ内亂軍ニ加效セテ某  
ノ職ニ從事セヨト云フカ如キ教唆者ヲ包含セザルヤ火ヲ賭ルヨリモ明カナリ  
此種ノ教唆者ハ單ニ總則ノ適用ニ依リ正犯ト同一ノ刑ヲ科セララルニ過キテ  
ルモノトス茲ニ一言ヲ要スヘキモノアリ曰ク何ソヤ法律カ教唆者ヲ本條ニ規  
定シタルハ地位ヲ失スルコト是ナリ何トナレハ教唆者ハ内亂行為ヲ喇戟セテ  
以テ之ヲ發生シタル者ナリト雖モ本條ニ所謂内亂ヲ起メタル者ナリト斷テコ  
トヲ得ス宜シク之ヲ別條ニ規定スヘキナリ  
(二)群衆ノ指揮ヲ爲シ其他權要ノ職務ヲ爲シタル者 (イ)群衆ヲ指揮ヲ爲シタ  
ル者トハ内亂軍ノ一方ノ隊長ト爲リタル者ニシテ(ロ)其他權要ノ職務ヲ爲シタ  
ル者トハ群衆ノ指揮ヲ爲スカ如キ其他ノ權要ノ職務ヲ爲シタル者ト謂フ義

ニシテ例之、警務長、會計長、兵站部長、運輸部長、參謀ノ如ク一方ノ隊長ト同視ス  
ヘキ程度ノ地位ニ在ル者ヲ謂フ然リト雖モ各、其執ル所ノ職務ニ由リ内亂軍ニ  
對スル地位ノ上ニ多少ノ輕重ナキニ非ス例之參謀、兵站部長ノ如キハ最重要  
ノモノニシテ現ニ兵器ヲ執リテ相戰フ者ト敢テ擇フ所ナシト雖モ警務長ノ如  
キニ至リテハ其勢力ノ多少劣レルヲ見ルヘシ夫レ然リ故ニ法律ハ之ニ對シ二  
級ノ刑罰ヲ定メ重キ情狀ノ者ハ無期流刑トシ輕キ情狀ノ者ハ有期流刑ト爲セ  
リ要スルニ法律カ茲ニ記載シタル情狀ノ輕重ニ由ル加減ハ酌量減輕ニ非スシ  
テ法律ノ定メタル本刑ナルヲ以テ其當然ノ結果トシテ茲ニ所謂情狀トハ犯人  
ノ身分ニ付スルモノニ非スシテ其執レル職務上ノ地位ノ情狀ノ輕重ヲ謂フノ  
義ナリト是レ宜シク諸君ノ注目スヘキ所タリ

(三) 兵器、金銀ヲ資給シ又ハ諸般ノ職務ヲ爲シタル者 (イ) 兵器、金銀ヲ資給シタ  
ル者トハ自ラ内亂軍ニ從事セシテ唯之ニ兵器軍費又ハ糧食等ヲ寄贈シタル者  
例之四十七士ニ於ケル天野屋利兵衛ノ如キ或ハ維新ノ際ニ於ケル三井家ノ軍  
費獻納ノ如キヲ謂フナリ彼ノ内亂軍ノ中ニ在リテ兵站ノ事務ヲ司リタル者ノ

如キヲ謂フニ非ス若シ夫レ此種ノ者ナランカ其司令官ナルトキハ前號ニ入ル  
ヘク其他ノ屬員ナルトキハ本號(四)ノ中或ハ第四號ノ雜役ヲ執リタル者ノ中ニ  
包含スヘキナリ要之兵器、金銀資給者ハ彼ノ教唆者ト同シク内亂自體ヲ直接ニ  
起シタル者ニ非スシテ之ヲ幫助シタル者ナルカ故ニ之ヲ内亂ヲ起シタル者ト  
シテ本號ニ規定シタルハ當ラ失スルモノト謂ハサルヘカラス宜シク予カ難ニ  
教唆者ニ付テ述ヘタルカ如ク別條ニ規定スルヲ以テ穩當ナリトス(四) 又ハ諸般  
ノ職務ヲ爲シタル者トハ下級ノ士官、軍醫、軍吏等ノ如キ者ヲ謂フ畢竟權要ノ位  
地ニ在ル者ト附加隨行シタル者トノ中間ニ在ル者ヲ謂フ此等ノ者ニ付テモ其  
地位ノ如何ニ由リテ多少ノ段階アルカ故ニ法律ハ又前號ノ如ク更ニ之ヲ二級  
ニ分テ其重キハ重禁獄トシ其輕キハ輕禁獄トセリ其情狀ノ輕重ニ由ルハ酌量  
減輕ニ非スシテ本刑ナルコトハ前已ニ之ヲ述ヘタリ

(四) 教唆ニ乘シテ附和隨行セ又ハ指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者 (イ) 教唆ニ  
乘シテ附和隨行シタル者トハ其内亂軍タルコトハ之ヲ確知スト雖モ特ニ一定  
ノ目的ノアルニ非ス唯他人ノ使喚ニ煽動セラレテ附隨シタル者即チ兵卒ノ類ヲ

謂ヒ(ロ)指揮ヲ受ケテ雜役ニ供シタル者トハ雇員小使軍夫ノ如キ者ヲ謂フ(イ)  
(ロ)兵ニ最下級ノ職務ニ從事シタル者ニシテ第二百二十七條ノ犯罪ト大抵相勞弊  
タルカ故ニ同條ト同シク二年以上五年以下ノ禁錮ニ處スルコトト爲シ此範圍  
ニ於テ裁判官アリテ相輕重セシムルコトトセリ

### 第二段 第二百二十二條ノ罪ノ處分

第二百二十二條ニ曰ク「已ニ内亂ヲ起シタル者ノ刑ニ同シト前已ニ之ヲ逃ヘタル  
如ク本條ニ規定スル所ノ罪ハ未ダ内亂ノ豫備ニ過キスト雖モ政府ノ軍備品ヲ  
劫掠スルカ如キニ至リテハ事態ノ業ニ已ニ容易ナラサルモノアルカ故ニ已ニ  
内亂ヲ起シタル者ニ比スルモ其間敢テ輕重ノ差アルコトナケン是レ實ニ立法  
者ノ第二百二十一條ノ罪ヲ犯シタル者ニ科スヘキ刑罰ヲ以テ本條ノ犯人ヲ處分  
スヘシト規定セル所以ナリ夫レ然リ法律ハ第二百二十一條ノ罪ヲ遂ケタル者ト  
同一ノ刑ヲ科スルカ故ニ第二百二十一條ニ記載スル所ノ例ト内亂豫備ノ有様ニ  
於ケル犯人ノ位地トヲ考覈シ其教唆者及ヒ首魁ハ死刑トシ群衆ノ指揮又ハ輿

要ノ職務ヲ執リタル者ハ其情ノ輕重ニ從ヒ或ハ有期或ハ無期ノ流刑ニ處スヘ  
キモノトス以下總テ之ニ倣フヘシ

要之此處分ニ關シテハ別ニ説明スヘキモノナシ唯茲ニ一言セント欲スルモノ  
ハ固ヨリ第二百二十一條ノ場合ニ於テハ法律ノ豫期スルカ如ク犯人ノ位地ニ數  
段ノ階級アルヤ更ニ疑ノ容ルヘキモノナシト雖モ本條ニ規定スル所ノ所爲ハ  
素ト是レ内亂ノ豫備ニ過キサルモノナルカ故ニ多クノ場合ニ於テ犯人相互ノ  
間ニ第二百二十一條ニ規定スルカ如ク整然タル階級ノ存スルヲ認ムルコト蓋シ  
稀ナリトス隨テ本條ノ所爲ハ之ヲ明文ニ依リ第二百二十一條ノ例ニ從ヒ處斷セ  
ントセハ勢ヒ實際上多少ノ困難ヲ免レサルコト是ナリ我輩ノ見ル所ニ據レハ  
若シ夫レ立法者ニシテ第二百二十一條ノ例ニ依ラントラ希ハハ宜シク第二百二  
十一條ニ於ケル犯人ノ位地ヲ三級位ニ大別スルカ或ハ更ニ本條ハ之ヲ兇徒聚  
衆罪ニ於ケルカ如ク第二百二十一條ニ關セス別ニ二級或ハ三級位ノ犯人ノ位地  
ヲ想像シテ之ニ相當ノ刑ヲ定ムルヲ以テ最モ立法ノ當ヲ得タルモノナト信ス  
(第二百二十五條ノ場合ニ付テモ亦同シ)

第三段 第二百二十三條ノ罪ノ處分

第二百二十三條ニ曰ク内亂ト同ク論シ其放賊者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處スト本條ニ付テハ唯左ノ二點ヲ説明スルニ止メシ

(一)内亂ト同ク論シ云云——第二百二十四條ヲ見ルニ前三條ノ罪ハ云云ト本條ノ未遂犯ハ之ヲ第二百二十一條及ヒ第二百二十二條ノ罪ノ未遂犯ト同列ニ置キタルカ如シ是レ蓋シ本條ノ罪ハ已ニ之ヲ述ヘタルカ如ク眞ノ所謂内亂罪ト其輕重毫モ相擇フ所ナキト云フニ在ラン惟フニ茲ニ内亂ト同ク論シ云云トシタルハ恐ク其既遂未遂ノ所謂内亂罪ノ既遂未遂ト同視セララルト共ニ其豫備及ヒ陰謀ヲモ向ホ第二百二十五條ニ依リテ嚴重ニ處斷セント欲スルモノノ如シ然ルト雖モ前已ニ詳述シタルカ如ク本條ノ豫備ハ事實上之ヲ罰スルコトヲ得ザルノ結果茲ニ内亂ト同ク論セントシタルハ是レ單ニ裁判所構成法第五十條ノ規定ニ依リ管轄ニ影響ヲ及ホスカ又ハ從犯或ハ減等處分ヲ爲スニ際リ國事犯ノ刑ヲ適用セザルヘカラサル結果ヲ生スルニ過キテラン

(二)其放賊者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ス——或學者ハ說ヲ爲シテ曰ク茲ニ下手者ヲ死刑ニ處スト規定シタルハ謀殺ノ實行者ヲシテ單ニ附和隨行者ト同一ニ論セシムルノ不都合ヲ避ケント爲シタルニ外ナラス其他首魁及ヒ樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ第二百二十一條ノ例ニ照シテ處斷スヘキモノナリト此說ノ當否ヲ究メントセハ先ツ初ニ本條規定スル所ノモノノ何事タルヤヲ論定セザルヘカラス(一)若シ本條ニシテ彼ノ一方ニ於テ暴動アルト同時ニ他ノ一方ニ於テ別ニ殺傷又ハ家屋燒燬等ノ所爲アルヲ想像シタル第三百十八條ノ如ク一方ニ於テ内亂ノ豫備又ハ陰謀アルト同時ニ他方ニ於テ別ニ數人謀殺行爲ヲ爲シタル場合ヲ豫想シタルモノナリトセンカ學者ノ說ハ大體ニ於テ誤ナカルヘシ何トナレハ内亂ニ附和隨行シタルカ故ニ其特ニ謀殺ヲ爲セルコトヲ無視スルヲ得ナレハナリ然リト雖モ事態若シ之ニ反シ本條ニシテ内亂ト同一視スヘキ謀殺行爲換言セハ謀殺自體ヲ以テ内亂ト同視シタル場合ヲ規定シタルモノナリトセンカ學者ノ說ハ誤謬タルヲ免レサルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ本條ニ所謂人ハ朝憲ニ相當シ謀殺ハ紊亂ニ相當スルカ故ニ多人數相團結シテ以テ謀

殺行爲ヲ爲スハ尙ホ内亂ニ於テ其結體シタル多人數ノ各共ニ朝憲紊亂即チ内亂ノ主體タルト何ノ擇ス所カ之ヲランヤ而シテ所謂眞ノ内亂罪ニ在リテハ其主體中現ニ干戈ヲ執リテ以テ直接ニ朝憲紊亂ノ舉動ヲ爲ス者アルニ拘ラス法律ハ一般ニ内亂自體ニ對スル犯人ノ地位ヲ考ヘ以テ刑ヲ定ムルコトト爲セリ然レハ即チ本條ニ於テモ其多人數ハ各共ニ謀殺即チ内亂行爲ヲ爲シタル者即チ謀殺罪ノ主體タルカ故ニ其直接ニ謀殺行爲ヲ實行シタルト否トニ關セズ一般ニ謀殺自體ニ對スル犯人ノ地位如何ニ依リテ刑ヲ定ムヘク謀殺ノ實行者ノミニ對シテ死刑ヲ科スルハ專ロ論理ノ貫徹セサルモノアレハナリ(一)然リ而シテ本條ハ果シテ前段ノ場合ヲ規定シタルモノナルヤ抑モ亦後段ノ場合ヲ規定シタルモノナルヤ此點ニ付テハ前ニ已ニ詳論シタルカ如ク後段ノ場合ヲ規定シタルモノナルコト疑ヲ容ヘズ(二)若シ夫レ後段ノ場合ヲ規定シタルモノナリトモレカ右ニ述ヘタルカ如ク第百二十一條ノ場合ニ於テハ内亂軍ノ全員ヲ以テ各内亂罪ヲ犯シタル主體ト爲シ之カ處分ニ付テハ各自ノ地位ニ依リテ之ヲ定ムルニ拘ラス之ニ準ユル本條ニ在リテハ唯リ謀殺實行者ノミヲ死刑ニ處ス

ルカ如キ不論理ヲ爲スノ理之ナカレヘシ否縱令百歩ヲ讓リテ假ニ之ヲ以テ亞當ナリトスルカ故ニ法律ハ茲ニ之ヲ明記シタリトスルモ其教唆者ヲ明記シタルニ至リテハ學者ハ恐クハ之ヲ解クノ辭ナカラン蓋シ本條ノ謀殺ハ内亂ニ相當スルモノニシテ内亂ノ教唆ハ業ニ已ニ第百二十一條ノ例ニ依リテ死刑ニ處セラルヘキモノナルカ故ニ若シ夫レ本條ノ處分ニシテ第百二十一條ニ依ルヘキモノナリトセハ本條ノ教唆者ハ當然死刑ニ處セラルヘク本條更ニ之ヲ言フノ要カクレハナリ(三)更ニ又數百歩ヲ讓リ本條ヲ以テ前段ノ場合ヲ規定シタルモノナリトスルモ學者ノ說ハ尙ホ之ヲ容ルルノ餘地ナカラントス何レナレハ謀殺ノ下手者及ヒ其教唆者ヲ除クノ外ハ未ダ内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタルニ過キタル者ナルカ故ニ此等ノ者ニ對シテハ單ニ第百二十五條ヲ適用スルニ止メサルヘカラス然レニ學者ノ說ニ從ヘハ犯人ノ中二三ノ者カ謀殺行爲ヲ爲シタルカ爲メ第百二十一條ニ依リテ處斷セラレサルヘカラスルモノニシテ他人ノ所爲ニ因リテ重キ刑罰ヲ科セラルルノ結果ヲ生スレハナリ(四)以上論述シタル所ニ依リテ我輩ハ徹頭徹尾學者ノ說ヲ容ルルコト能ハス我輩

ハ惟ラタ(イ)本條ノ罪ハ性質ニヨリ内亂ニ準スヘキモノナリト雖モ其所爲自體ハ  
單純ナル謀殺行爲ニシテ其行爲タル普通一人又ハ數人ニテ之ヲ實行スヘク敢  
テ多人數相團結シ擧兵ノ行爲ニ因リテ之ヲ遂ケルカ如キハ總ニテ之アルヘカラ  
ナルト(ロ)若シ本條ノ處分ニシテ第百二十一條ニ讓ルモノアリトセハ法文ハ其  
殺斃者及ヒ下手者ヲト言ハスニテ殺斃者及ヒ下手者ハ云云ト言ヒ以テ他ノ一  
方ニ於テ首魁以下ノ第百二十一條ニ依リテ處斷セラルルモノアルコトヲ示ス  
ヘキニ似タリ然ルニ其茲ニ出テスニテ其殺斃者及ヒ下手者ヲ死刑ニ處ス下爲  
セルトニ據リテ之ヲ觀レハ是レ立法者ハ第百二十一條ニ依ルヘカラナルヲ覺  
悟セシカ故ニ該條ニ拘ラヌ本條別ニ刑例ヲ定メタルモノニシテ普通ノ謀殺ニ  
於ケルカ如ク殺斃者トハ謀殺行爲ヲ使喚シタル者ト下手者トハ之ニ因リテ謀殺  
行爲ニ從事シタル者ニシテ彼ノ學者カ主張スルカ如ク本條以外更ニ第百二十  
一條ニ依リテ處斷セラルルモノアルコトナシト

第四段 未遂豫備陰謀及ロ自首ノ處分

第一 未遂犯ノ處分 第百二十四條ニ曰ク前三條ノ罪ノ罪ヲ未遂犯罪ノ時ニ於テ  
乃チ本刑ヲ科スト前ニモ述ヘタルカ如ク本條……乃チ本刑ヲ科ストアルハ  
森氏カ内亂罪ハ犯人ニ於テ其目的ヲ達シタルトキハ到底之ヲ罰スルコト能ハサ  
ルカ故ニ其未タ目的ヲ遂ケザルニ當リ之ヲ罰スルコトトセザルヘカラヌトテ  
草案中現行法ノ第百二十一條ニ相當スル法條ノ次ニ記載シタル法條即チ草案  
第百三十八條ノ文字ヲ立法者ノ疎漏ヨリ其儘茲ニ移シタルモノニシテ前三條  
トアルハ第百二十一條ト云フノ誤謬ナルカ故ニ本條ハ單ニ第百二十一條ノ未  
遂犯罪ニシテ適用セラルルモノニシテ第百二十二條ノ未遂ハ其レ自身内亂ノ豫  
備ナルカ故ニ第百二十一條ノ豫備トシテ第百二十五條ニ依リ第百二十三條ノ  
未遂ハ總則未遂犯ノ例ニ依ルヲ相當トスルカ如キモ巴ニ前三條ト明記シ在リ  
テ到底之ヲ無視スルコトヲ得タルカ故ニ予(前)三條……乃チ本刑ヲ科ストハ  
(仍)ホ本刑ヲ科スト下解(第百二十一條及ヒ第百二十二條ノ未遂ハ直チニ第百二  
十一條ノ既遂ニ科スヘキ刑即チ同條第二項ノ例ニ依リ第百二十三條ノ未遂ハ  
其既遂ニ科スヘキ刑ニ依リ處分スルモノト爲ス(前)三條ト明記シ在リ

第二 豫備及ヒ陰謀ノ處分 第二百五條第一項ニ曰ク内亂ノ豫備ヲ爲シタル者ハ 第二百一一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス又第二項ニ曰ク内亂ノ陰謀ヲ爲シ未ク豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ストイフ(第二百五一條ノ豫備及ヒ陰謀ハ法文ノ示ス所明カナレハ別ニ茲ニ說明セス諸君ハ自ら總則ト第百二十一條ノ別トニ依リテ加減ヲ試ミラルヘシ) 第二百二十二條ノ豫備及ヒ陰謀ニ付テハ第百二十四條トノ關係上少シク說明ヲ加ヘサルヘカラス即チ第百二十四條ニシテ單ニ第百二十一條ニノヨリ關スルモノナリトセンカ第百二十二條ハ自體内亂ノ豫備タル所爲ナルモ唯其事尠少シク容易ナラサルモノナルカ故ニ刑一級ヲ進メテ既遂ニ準シタルモノニシテ例之第百四十六條ニ於テ因テ囚徒ノ逃走ヲ致シタル時ハ一等ヲ加フト言ヘルト同シク内亂豫備ノ所爲ノ加重ノ情タルニ過キサルモノナルカ故ニ其所爲ハ獨立シテ別ニ其未遂豫備又ハ陰謀ノアルコトナク未遂前ニ違ヘタルカ如ク豫備ハ其レ自身第百二十二條ノ罪ノ豫備トシ陰謀ハ内亂ノ陰謀トシ自首ハ其自首トシテ罰セサルヘカラス然レトモ若シ夫レ之ニ反シ第百二十四條ハ明文ノ示スカ如ク前三條ニ繋ルモノトスレハ法律ノ第

百二十二條ノ所爲ヲ以テ内亂豫備ノ加重ノ情トセシメテ(其未遂犯罪アルヲ想像スルカ故ニ)一種ノ體裁ニ於ケル内亂罪トシタルモノト看做スコトヲ得ヘキノ結果其豫備陰謀及ヒ自首ニ於テモ亦所謂内亂ノ豫備陰謀及ヒ自首ト同視シテ第百二十五條以下ヲ適用スヘキナリ予ハ前ニモ述ヘタル如ク後段ノ見解ニ從ヒタルカ故ニ第百二十二條ノ豫備陰謀及ヒ自首ハ其レ自身獨立シタル一種ノ體裁ニ於ケル内亂罪ノ豫備陰謀及ヒ自首トシテ第百二十五條以下ヲ適用處斷スヘキモノト爲ス(第百二十三條ノ罪ニ付テハ前ニモ述ヘタルカ如ク本條及ヒ第百二十六條ノ適用ナレ) 第三 自首ノ處分 第百二十六條ニ曰ク内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ……官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付スト内亂罪ノ自首ニ付テ此特例即チ本刑ヲ免スルヲ設ケタル所以ノモノハ畢竟内亂ハ其一旦發生スルニ至ラハ多數ノ人命ヲ喪失スヘク或ハ鉅萬ノ富ヲ害フカ故ニ之ニ因リテ自首ヲ勸誘シ以テ大事ニ至ラナラシメントノ政策ニ出ツルモノトス其本刑ヲ免スルニ拘ラス之ヲ監視ニ付スルハ是レ犯人ノ意中尙ホ信ヲ置キ難キ



モノナルカ故ナリ終ニ臨ミ數箇ノ注意ヲ要スヘキモノアリ(一)本條自首ノ條件ヲ充タス者ハ其首魁タルト救殺者タルト其他ノ者タルトヲ問ハス均シク此恩典並ニ處分ヲ受タ(二)茲ニ規定スル所ノ監視ハ總則ニ所謂特別監視ニシテ其日數ノ起算ハ第四十條第二項ニ依リ裁判確定ノ日ヨリスヘキモノトス(三)内亂ノ豫備又ハ陰謀ニ對スル刑罰ヲ免ルヘキ自首ナルカ故ニ本條自首ノ規定ハ内亂ノ豫備及ヒ陰謀ヲ罰スヘキモノノミニ適用セラルル換言スレハ第百二十三條ノ罪ノ豫備及ヒ陰謀ハ其レ自身無罪ナルカ故ニ本條ノ適用ナシ尙ホ一言ス本條ニハ監視ニ付ストアリ監視ニ付スルハ犯人ノ意中情シ難キモノナルカ故ニシテ若シ其情ヲ置クニ足ルヘキ者アランカ全ク無用ノ規定タルヲ免リス故ニ宜シク改メテ監視ニ付スルコトヲ得トシ以テ其監視ニ付スルト否トハ裁判官ノ自由ノ判定ニ一任スルニ若カス

第二款 内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シテ

第百二十七條ニ曰ク内亂ノ情ヲ知テ犯人ニ集會所ヲ給與シタル者ハ二年以上

五年以下ノ輕禁錮ニ處スト(一)會所給與ノ罪ハ左ノ二箇ノ要素ヲ以テ成立ス  
甲 成立要素 本條規定スル所ノ罪ハ左ノ二箇ノ要素ヲ以テ成立ス  
第一 心内ノ要素 内亂ノ情ヲ知ル集會所ヲ給與スルノ意思アルコト  
第二 心外ノ要素 犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト  
第一 心内ノ要素 内亂ノ情ヲ知リ集會所ヲ給與スルノ意思アルコト (二)内亂トハ内亂軍ハ勿論其豫備陰謀等總テ内亂ノ所爲ヲ謂ヒ情ヲ知ルトハ右ノ如キ内亂ノ用ニ供スルモノタルノ事情ヲ知ルヲ謂フ(三)犯人ニ集會所給與ノ意思アルコト意思トハ或所爲ニ附着シテ併行シタル意識ノ働ニシテ人カ總テノ行為ニ付テ責任ヲ負フヘキ心内ノ要素タリ即チ茲ニハ集會所給與ノ所爲ト併行シタル意識ノ働アルヲ要ス要ハ本罪ヲ成立スル爲メノ心内要素トシテハ内亂ノ情ヲ知ルト集會所給與ノ意思アルヲ要スルカ故ニ縱令集會所給與ノ意思アルモ例之婚姻ノ儀式ヲ舉行スルモノナリト誤信シタルカ如キ内亂ノ情ヲ知ラザルモノ又ハ内亂ノ情ヲ知ルモ耶内ヲ一覽セシムルノ意思ナルカ若クハ意外ノ強制ニ由リ意思ヲ自由ヲ失ヒタルカ如キ場合ハ就レモ總則ノ適用ニ依リテ無

罪アリ然レトモ若シ夫レ此ニ要素ニシテ缺タル所ナカラシカ其内心ノ原因所  
 爲ノ遠因ノ如何ハ犯罪ノ成立ヲ妨ケサルカ故ニ其或ハ犯人ヲ利スル爲メナル  
 ト自己ヲ利スル爲メナルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ  
 第二ニ心外ノ要素 犯人ニ集會所ヲ給與シタルコト (一)犯人タルヲ要ス、法文  
 ニハ犯人トノミ在リテ種類ニ付テハ敢テ區別ヲ設クル所ナシ故ニ首魁タルト  
 欺誘者タルト其他ノ者タルトヲ問ハス總テ本罪成立ノ要素ヲ妨ケス犯人タル  
 ヲ要スルカ故ニ犯人ナラト信シテ犯人以外ノ者ニ給與シタルトキハ本罪ヲ構  
 成セズ(二)集會タルヲ要スルノミナルカ故ニ家屋船泊田野山林等場所ノ如何ヲ  
 問ハス苟モ集會ヲ得ヘキ場所ハ本罪構成ノ要素ヲ形成スルコトヲ得(三)給與シ  
 タルコト給與トハ廣キ意義ノ文字ナルカ故ニ賣買ニ因ルト贈與ニ因ルト貸借  
 ニ因ルトヲ問ハス皆之ヲ包含ス(四)會所ニ付テハ  
 以上ノ各要素ニ於テ缺タル所ナカラシカ直チニ本罪ヲ構成スヘシト雖モ尙ホ  
 茲ニ(一)ノ注意ヲ要スルモノナリ罪ハ(一)ニ商ハ要スルヲ以テ成立ス  
 (二)本條ニ規定スル所ハ集會所給與ノ罪ナルカ故ニ若シ軍器兵糧其他直接間

接ニ内亂軍ノ用ニ供スヘキ物件ヲ藏置スル爲メニ家屋倉庫其他ノ場所ヲ給與  
 シタル者アリタルトキハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ總則ニ之ヲ照サハ同ヨリ從  
 犯ノ所爲タリト雖モ内亂罪ノ主體ハ各其地位ニ依リテ刑ヲ異ニセルカ故ニ其  
 孰レノ正犯ニ對スル刑罰ヲ目安トスヘキヤヲ知ルヘカラサルニ依リテ之ヲ觀  
 レハ蓋シ法律ノ缺點トシテ第二條ニ依リ無罪ヲ言渡ササルヲ得テラシムカ  
 (一)本條ノ罪ハ内亂ノ犯罪中ニ係ル所爲ナルカ故ニ犯後犯人ヲ藏匿シ若タハ  
 其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隱蔽シタル所爲ハ第百五十一條第百五十二條ニ依リ  
 テ處分セサルヘカラス  
 (二)前條ニ違ヘタルカ如ク我輩ハ第百十三條ノ罪ノ豫備又ハ陰謀ハ法律上之  
 ヲ罰スルヲ得ストノ見解ヲ有スルモノナルカ故ニ其豫備陰謀ノ幫助ノ爲メ本  
 條規定スル所爲ナルモ本條ノ罪トシテハ之ヲ罰スルヲ得ス蓋シ本條規定スル  
 所ノ所爲ハ素ト是レ從犯ノ所爲ニシテ從犯ハ正犯ノ所爲罪ヲ構成セタルニ於  
 テハ存立スヘキモノニ非ラレハナリ  
 (三)内亂ヲ起サントノ決意ヲ爲スカ如キ者ハ其所爲自儘ノ性質上刑罰ノ如何

ニ拘テス初ヨリ生命ヲ賭スルハ覺悟アルヲ常トス左レハ此等ノ者ニ對シテ自首  
ノ特例ヲ置クモ實益ヲ見ルコト蓋シ極メテ稀ナルヘシ之ニ反シテ本條ノ犯人  
ニ於テハ此ノ如キ鞏固ナル決心アルコトナキ其内亂ノ事情ヲ知悉スルコト犯  
人ニ譲ラザル上ニカ故ニ之ヲ待テニ第百二十六條ノ特典ヲ以テセハ却テ立法  
ノ本旨ヲ全ウスルコト多カラシ然ルニ法律ハ却テ正犯ニノミ自首ノ特例ヲ設  
ケテ本條ノ犯人ニハ之ヲ設ケス是レ蓋シ錯誤ナラン

(乙) 處分 本條ノ罪ハ正犯ヲ幫助シテ内亂罪ヲ容易ナラシムルモノ即チ從犯  
ニシテ從犯ノ處分ハ第百九條ニ規定スル所ナリ然ルニ其法律カ之ヲ總則ニ讓  
ラスシテ特ニ本條ノ規定ヲ置キ以テ二年以上五年以下ノ輕禁錮ヲ科ストシタ  
ル所以ハ是レ内亂罪ノ正犯ハ首魁放縱者等種種ノ者アリテ刑亦各相異ナルカ  
故ニ其孰レノ正犯ヲ目安トシテ其刑ヲ定ムヘキヤヲ知ルヘカラサルニ因ル  
ナリ

第三款 内亂ニ乘シ内亂ノ目的以外ニ於テ人ノ身體  
財產ニ對シテ犯シタル重罪輕罪及ヒ其處分

(甲) 「ガロー」氏佛國刑法論第一卷第九十六號ニ曰ク或犯罪ハ之ヲ其所爲自體ヨ  
リ換言スレハ客觀的ニ觀察スルトキハ一箇人若クハ一人トシテノ權利ヲ傷  
害スル者アルモ若シ之ヲ其犯人ノ意思ヨリ詳言スレハ主觀的ニ觀察スルトキハ  
其所爲ハ政事的ノ性質ヲ遠因トシテ目的トシテ又ハ機會トシテ有スルモノア  
リ此等ノ犯罪ハ之ヲ學問上ノ語ニ於テ複雜又ハ牽連シタル犯罪ト名ケ若シ犯  
罪行爲カ例之政事上ノ目的ヲ以テ國首ヲ殺害シタルカ如ク一所爲カ同時ニ政  
事上ト非政事上ノ秩序ヲ害スルトキハ之ヲ複雜又ハ中性ノ犯罪ト名ケ若シ内  
亂ト放火又ハ掠奪ト云フカ如ク政事犯罪ニ常事犯罪ヲ隨伴シテ生スルトキハ  
之ヲ牽連シタル犯罪ト名ケ而シテ其此等ノ所爲カ政事的タルヤ將タ常事犯罪  
タルヤヲ區別スルニ付テ或學者ハ所爲自體ヨリ觀察セシテ偏ニ犯人ノ意思  
如何ニノミ著眼シテ複雜ノモノ牽連ノモノ共ニ皆政事的犯罪ナリト謂ヒ又或  
學者ハ犯人ノ意思如何ニ著眼セス所爲自體カ政事的犯罪タルモノノミヲ以テ  
政事的犯罪ナリトセリト雖モ二者何レモ極端ニ失スルモノナリ此問題ハ下ニ  
掲クル二箇ノ場合ヲ區別セサレハ之ヲ決スル能ハス(第一ハ内亂等ニ關係ヲ有

セサル常事犯罪カ政事上ノ理由ヲ遠因トシテ生シタル場合例之私怨又ハ他ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ等ニ非ス單ニ政府ヲ顛覆セントノ目的ニ由リ國首又ハ大臣等ヲ殺害スルカ如キ場合ナリ此場合ニ於テハ之ヲ政事犯罪トスヘキヤ否ヤ予ノ考フル所ニ據レハ一ノ所爲カ國事犯罪タルヤ否ヤハ其政事上ノ理由ノ存在スルト否トニ依リテ定マルモノニ非スシテ其行爲自體ノ性質ニ依リテ定マルモノナリ換言スレハ法律上ニ於テハ彼ノ復讐責懲又ハ情慾ニ由ル殺害盜取又ハ放火等アルコトナキカ如ク政事的又ハ非政治的殺人放火又ハ盜取等ヲ區別セサルナリ固ヨリ裁判官ハ其之カ刑罰ヲ定ムルニ當リテハ犯罪ノ遠因如何ニ著目シテ或ハ輕減加重スルコトアルヘキモ其所爲自體ノ性質ハ依然トシテ變スルコトナシ(第二)然レトモ若シ或犯罪カ例之内亂ノ如キ出來事ト或ハ複雜シ或ハ牽連シテ生シタル場合ニ於テハ之ヲ政事犯罪ト謂フヲ得サルヤ予ハ左ノ區別ヲ以テ之ヲ決セント欲ス(一)掠奪殺人又ハ放火ニシテ若シ規則正シキ國際法ニ背カサル戰爭ニ於テ生スルモ尙ホ正當ノ行爲ナリトセラルル場合ニ於テハ其所爲ハ其之ヲ爲サンカ爲メニハ必要又ハ避クヘカラザリキ所ノ内亂

ノ行爲ニ吸收セラルヘシ隨テ其行爲ハ國事犯罪ト同一ノ取扱ヲ受クヘシ(2)然レトモ若シ其人又ハ財産ニ對スル所爲カ國際公法上ノ戰爭ニ於テ非認セラルルモノタルトキハ非政事犯罪タリ(下) 以上ガ氏ノ說明セル所タリ我輩ハ後段ノ決定ニ付テハ間然スル所ナレ蓋シ畢竟明文ニ依ルト云フニ歸著スレハナリ然レトモ前段ニ關レテハ少シク異論ナキヲ得ス何トナレハ氏カ其所謂所爲自體ノ性質トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ自然上ノ舉動ヲ謂フモノナルヤ將タ法律上ノ舉動ヲ指スヤ若シ自然上ノ所爲ヲ謂フモノナリトセハ少シク疑ナキヲ得ス凡ソ一箇ノ所爲ハ法律的眼孔ヨリ見レハ二箇ニ觀察スルコトヲ得ヘキモノアリ例之家宅侵入ノ所爲ハ自然上ノ舉動ニ於テハ家宅侵入ノ所爲タルモ更ニ他ノ方面ヨリ之ヲ觀レハ其所爲ハ常ニ必スシモ家宅侵入ト謂フヲ得ス犯人ニ於テ物件ヲ竊取スルノ意思アルトキハ家宅侵入ノ所爲ニ非スシテ竊盜未遂ノ所爲タリ又私ニ銃砲彈藥ヲ所持スルカ如キ所持ト謂フ自然上ノ所爲ハ常事犯罪タルモ若シ犯人ニ於テ國事犯罪ヲ犯スノ意思アルトキハ國事犯罪ノ豫備タリ然ラハ單ニ總テ自然上ノ所爲ノミヨ

ヲ觀察セントスルトキハ大ナル誤ヲ生スヘシ若シ又所爲自體ノ性質トハ法律上ノ所爲ヲ謂フモノナリトセハ法律上ノ所爲ハ畢竟明文ニ依リテ決セラルヘキモノナルカ故ニ單ニ明文ニ依ルト云フノ簡且ツ明カナルニ若カス然ラハ今或所爲カ國事犯タルヤ將タ非國事犯タルヤヲ知ランニハ常ニ之ヲ明文ノ上ヨリ觀察セサルヘカラス明文上國事犯タル所爲ニ包含セラルルモノトハ(一)明文ノ正面ニ現ハレタル所爲(二)裏面ニ必然生スヘキ所爲(三)必然ノ手段是ナリ例之域壘ヲ破リ敵ノ軍糧ヲ掠奪シ又ハ敵ヲ殺害スルカ如キハ皆通常國事犯罪タル戰爭ノ行爲中ニ包含セラルルモノモ彼ノ媾和ノ使者ヲ斬リ又ハ抗敵セナル老幼婦女等ヲ斬殺スルカ如キハ内亂ト謂フ所爲ノ中ニ包含セラルルモノニ非ス唯其之ニ牽連シタル非國事犯ノ所爲タルノミ

乙) 處分ニ付テハ非國事犯ノ所爲ト國事犯ノ所爲トヲ比較シテ重キニ從テ論ス格別説明スヘキコトナキモ唯茲ニ注意スヘキハ(一)本條ニハ内亂ニ乘シ………ト在ルカ故ニ其犯罪ハ内亂ノ際ニ起リ又内亂ト牽連スルコトヲ要ス故ニ内亂ノ前或ハ後ニ起リタル所爲ナラズ又内亂ノ際ニ起リタルモノナリト雖モ

内亂ト全然關係ヲ有セサルモノ例之敬ノ賭博強盜墳墓發掘等ノ所爲ハ第百條ヲ適用處斷スヘキモノニシテ本條ヲ適用スヘキノ限ニ在ラサルナリ(一)本條ノ規定ハ第百條ヲ繰返シタルモノニ非スシテ法律カ特ニ之ヲ一箇ノ罪トスルノ規定ナリ故ニ本條ニ依ラスシテ第百條ニ依リ若クハ本條ヲ適用シナカラ尙ホ第百條ヲ適用スルカ如キコトアランカ明カニ誤判タルヲ免レサルヘシ

### 第二節 外患ニ關スル罪

茲ニ外患ニ關スル罪トハ國家ノ外部ノ安寧ニ關スル罪ヲ謂フ昔時ニ在リテハ之ヲ以テ國家ノ内部ノ安寧ニ關スル罪内亂罪ト共ニ大逆罪ナル罪名ノ下ニ包含セシメシカ近世諸國ノ立法者ハ一ハ國民全體カ其外部ニ對スル關係ヲ傷害セントスルニ在ルト他ハ國家内部ノ憲法上ノ組織ヲ破壞又ハ變更セントスルニ在ルトノ點ニ著眼シ大抵之ヲ區別スルコトト爲セリ而シテ其之ヲ國事犯トスルヤ非國事犯トスルヤニ付テ我立法者ハ近世一般ノ立法及ヒ學說ニ從ヒ二者何レモ國家ノ存立又ハ獨立ヲ害スルモノタリトノ理由ヨリシテ之ヲ政事犯罪

ナリトセリ學理上ニ於テハ多少ノ非難ヲ試ムルノ餘地ナキニ非ナラン  
本罪ハ第二編第二章第二節ノ規定スル所ニシテ法律ハ此罪名ノ下ニ二種ノ犯  
罪即チ一ハ本國ニ背叛スル罪而シテ更ニ之ヲ區別セハ甲ハ本國ニ抗敵スル罪  
(直接ニ背叛スルモノ)乙ハ敵國ヲ幫助スル罪又ハ之ニ内應スル罪間接ニ背叛ス  
ルモノ他ハ外患ノ誘引ヲ形成スル罪ヲ規定シ最後ニ本節共通ノ第三百三十五條  
ヲ置ケリ共通ノ規定ハ別ニ説明ノ要ヲ見ナルカ故ニ予ハ之ヲ省略セントス

### 第一款 背叛罪

外患ニ關スル第三百二十九條乃至第三百三十二條ニ規定スル所ノ罪ハ其直接ニ背  
叛スルモノ(第一二九條ト間接ニ背叛スルモノ(第一三〇條乃至第一三二條ト)  
分タス何レモ帝國ノ臣民タルニ缺クヘカラサル忠君愛國ノ大義ヲ忘却シ以テ  
帝國ニ背叛スルモノナルカ故ニ予ハ之ヲ總稱シテ背叛罪ト名ク

### 第一項 本國ニ抗敵スル罪

第三百二十九條ニ曰ク外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戦中同盟國ニ抗  
敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル者ハ死刑ニ處ス」ト本條ハ佛文章案  
第四百八條第一項敵ト合同シテ日本又ハ外國戰爭ニ於テ日本ト盟約シタル  
同盟國ニ對シテ兵器ヲ執リタル總テノ日本臣民ハ大叛逆ノ罪人トシテ……ニ  
處ス云第二項任意ニ日本及ヒ其同盟國ニ對シテ交戦中ナル外國ノ軍隊ニ加  
ハリタル者若クハ或資格ヲ以テ敵軍ノ幫助トシテ之ニ附屬シタル者ハ日本又  
ハ同盟國ニ對シテ兵器ヲ執リタル者ト同視ス」ト在リタルニ淵源スルモノニモ  
テ本條中外國ニ與シテ本國ニ抗敵シハ草案第一項敵ト合同シ日本……ニ對シ  
テ兵器ヲ執ル」ニ又外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シハ草案外國戰爭ニ於テ云云ニ  
其他以下ハ草案第二項ニ相當スルモノニシテ概括シテ之ヲ言ヘハ前段ハ敵國  
ニ附屬スル重ナル者後段ハ其他何等ノ名義ニ於ケルヲ問ハス總テ敵兵ニ附屬  
スル者ヲ包括シテ規定セリ予ハ今便宜上第一段ニ於テ其成立要素第二段ニ於  
テ其處分ヲ説明スヘシ

第一段 成立要素

(甲) 外國ニ與シテ本國ニ抗敵シタル場合  
此場合ハ下ノ二要素ヲ以テ成立ス(第一)外國ニ與シタルコト(第二)本國ニ抗敵シタルコト是ナリ

(一) 外國トハ何ソヤ曰ク外國トハ日本ノ版圖以外ニ於テ別ニ一定ノ土地ト主權トヲ有セル人民ノ團體ヲ謂フ故ニ彼ノ我刑法第百三十八條ニ規定スルカ如キ場合詳言スレハ所屬政府ノ認許ヲ經スシテ我國ニ敵シタル外國人若クハ何レニモ國籍ヲ有セサル外國人ヨリ成レル軍隊ニ投シタル日本人ハ縱令日本ニ抗敵スルコトアルモ(其或ハ依テ殺人又ハ強盜ノ行爲アリタルトキハ殺人又ハ強盜等ノ罪人タルハ格別本條ノ罪人タルコトナリ)是レ法文外國ニ與シタルトアルヨリ生スル所ノ結果ニシテ蓋シ法文ノ瑣瑣タラン宜シク佛國刑法第七十五條ノ筆法ニ倣ヒ日本國ニ抗敵シタル日本人ハ云云ト改ムヘシ(二)與スルトハ草

案ニ所謂合同シノ義ニシテ其意義極メテ廣シ故ニ身ヲ外國ノ軍隊ニ投スルハ勿論外國軍隊ト盟約ヲ結ビ共同連合シタル者モ亦外國ニ與シタル者ト謂フヘキナリ

第二ノ要素 本國ニ抗敵シタルコト

本國トハ佛文草案第四十八條日本人敵ト合同シテ日本國ニ對シ……トアル中ノ日本國ニ當リ又其之ヲ譯シタル日本文草案同條日本人外國ニ與シテ本國ニ敵シタル者トアル中ノ本國ニ該當スルヲ觀レハ犯人即チ日本人カ國籍ヲ有スル國即チ日本國ヲ指スモノタルヤ明カナリ隨テ本要素ハ更ニ左ノ如ク分ツコトヲ得ヘシ曰ク(一)日本人タルヲ要ス(二)日本國ニ抗敵シタルコトヲ要ス(三)日本國ニ日本ニ生レタル者ト雖モ日本ニ國籍ヲ有セサル者又ハ嘗テ日本人タリシモ民法上其他法律上ノ理由ニ據リテ所爲ノ當時日本ニ國籍ヲ有セサル者ハ日本人ニ非サルカ故ニ本條ノ罪人タルヲ得ス而シテ其果シテ如何ナル場合ニ於テ日本ニ國籍ヲ有スル者ト爲スヘキヤ否ヤノ問題ハ諸君請フ之ヲ國民分限ノ得

裏ニ關スル法律ニ於テ研究セヨ  
本罪ノ犯人ノ必ス自國人タルヲ要スルハ獨リ我國ノ如ク治外法權ノ行ハルル  
國ノミニ限ラス歐米諸國皆其例ヲ一ニスル所ナリ蓋シ國家ハ臣民ノ生命身體  
財產等ノ利益ヲ保護スルカ故ニ其之カ保護ヲ受クル所ノ臣民ハ亦之ニ對シテ  
忠實ナラサルヘカラサルノ義務アリト雖モ之ニ反シテ外國人ハ其自國ノ爲メ  
日本ニ抗敵スルハ却テ其本國ニ對シテ忠ナル所以ナルノミナラス縱令本國以  
外ノ外國ニ與シテ日本ニ抗敵スル者ハ單ニ或場合ニ於テ本國法ヲ犯スノ罪人  
タルノミ日本ニ對シテハ毫モ忠實ナラサルヘカラサルノ義務ナキカ故ニ日本  
ハ之ヲ罰スルノ理由ヲ有セス(次ニ説ク所ノ第二第三ノ場合ニ於テモ亦犯人ノ  
日本人タルヲ要スルハ一ナリ是レ一ハ同種ノ所爲タルト他ハ茲ニ説明スル所  
ノ理由アルトニ據リテ之ヲ知ルヘシ)

(一)抗敵スルコトヲ要ス 抗敵トハ佛文草案對シテ兵器ヲ執ルニ相當スルモ  
ノニシテ即チ全然兵器ヲ執リテ日本軍ニ敵對スルヲ謂フ但シ其已ニ實戰ヲ爲シ  
タルト否トハ敢テ問フ所ニ非ス干戈ヲ執リテ日本軍ト戰フヘキ姿勢ニ在ルトキ

ハ本罪構成ノ要素タルヲ失ハス

茲ニ一言注意ヲ要スヘキモノアリ曰ク茲ニハ單ニ外國ニ與シテ本國ニ抗敵  
シトノミアリテ次ノ場合ニ於ケルカ如ク法律ハ更ニ外國ト交戦中又ハ交戦  
ノ際タルヲ要セサルカ故ニ外國ト交戦中ハ勿論縱令未タ戰爭ノ開始セラレ  
サル場合ニ於ケル所爲例之外國政府ノ軍隊ヲ率ヒテ我城壘ニ第一撃ヲ加ヘ  
タルカ如キ所爲亦本罪ノ構成ヲ妨ケス

(乙) 外國ト交戦中同盟國ニ抗敵シタル場合

此場合ハ下ノ三要素ヲ以テ成立ス(第一日本人タルコト第二外國ト交戦中ナル  
コト第三同盟國ニ抗敵シタルコト是ナリ

第一ノ要素 日本人タルコト

是レ前ニ説明セシ所ナリ請フ前段ヲ參照セヨ

第二ノ要素 外國ト交戦中ナルコト

(一)外國ノ何タルヤハ既ニ前段之ヲ説明セリ但シ茲ニハ外國ト交戦中トアルカ  
故ニ内亂ノ交戦中ハ此場合ニ包含セサルヲ注意スルニ止メントス(二)交戦トハ



彼ノ「カルボー」氏ノ説明セシカ如ク甲國ト乙國ト又ハ一國中ニ於テ異ナリタル政黨ニ屬スル甲人民ト乙人民トノ間ニ於ケル平和關係ニ代レル争鬪關係ニシテ平和手段ノ以テ之ヲ得ヘカラサルモノヲ兵力ヲ藉リテ獲得スルコトヲ目的トスルモノヲ謂フ故ニ戰爭中トハ彼ノ復行對手者ノ爲シタルコトト同一ノ事ヲ繰返スコト(復讐對手者ノ非ヲ責メンカ爲メ暴力ヲ以テ自ラ直ウスルコト抑留對手者ノ軍艦商船等ヲ差押フルコト封鎖港灣又ハ陸地ノ通行ヲ差止ムルコト等ハ總テ國際法上未タ之ヲ戰爭ト謂ハサルカ故ニ此等ノ所爲アルモ決シテ之ヲ交戰中ト謂フヲ得ス左レハ茲ニ戰爭ト平和トノ時期ノ分界ヲ定ムルノ要アリ史ヲ按スルニ古昔希臘羅馬ノ時代ヨリシテ十八世紀ノ末葉ニ至ルマテハ學說上及ヒ實際上ニ於テモ兩國戰爭ヲ開始スルニ及ヒテハ先ツ其時期ヲ對手者ニ宣言シテ之ヲ自國人民ニ公布スルコトヲ要セリ此時代ニ在リテハ凡テ戰爭ハ此時期ヨリ開始スルモノナルカ故ニ此以後ニ非スルハ之ヲ交戰中ト謂フヲ得サリシト雖モ十九世紀ノ初葉ヨリシテ以降ニ於テハ獨リ學說ニ於テノミ戰爭ハ必ス昔時ノ如ク宣言ニ依リテ開始セラルヘキモノタルコトヲ主張スルノ

ミニシテ實際ニ於テハ開戦ノ宣言ヲ爲サシテ直チニ公然開始スルカ或ハ之ヲ宣言スルモ開戦後單ニ形式的ニ之ヲ爲スニ止マルノ慣例一般ニ起リ今日現ニ某國ノ如キハ終始開戦ヲ宣言スルコトナシ是ニ於テカ國際上戰爭ト平和ノ時期ニ變動ヲ生シ今日ノ國際法ニ於テハ開戦ノ宣言及ヒ布告ニ先テ公然タル戰爭ノ行爲アリタルトキハ此時ヲ以テ開戦ノ時期トシ公然タル戰爭行爲ニ先テ戰爭ノ宣言アリタルトキハ此時ヨリ交戰ノ時期ト看做スコトト爲セリ我輩ハ惟ラテ戰爭ノ有無ハ事實ノ問題ニシテ法律ノ問題ニ非ス故ニ公然宣戰ノ布告明治十五年八月第三十七號布告參看)アリタルトキハ勿論總令宣戰ノ布告ナキモ若シ夫レ已ニ公然戰爭ノ開始セララルニ於テハ檢事ハ當然之ヲ理由トシテ本罪ノ公訴ヲ提起スルコトヲ得ヘシ唯其彼ト此トノ場合ニ於テ相異ナルノ點ハ彼ニ在リテハ檢事ニ於テ宣戰ノ布告アリタルヲ證明スルニ於テハ被告人ハ之ヲ知ラサルヲ理由トシテ其實ヲ免ルルコトヲ得サルモ此ニ在リテハ檢事ハ先ツ公然戰爭ノ開始セラレタルコト及ヒ被告人ノ之ヲ知得セルコトヲ證明スルニ非スルハ被告人ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ルノミ

第三ノ要素 同盟國ニ抗敵シタルコト

(一)抗敵ニ付テハ前ニ説明シタルカ故ニ更ニ之ヲ贅セズ  
(二)同盟國 茲ニ所謂同盟國トハ戰時同盟國ノ謂ニシテ非戰時同盟國ヲ謂フモノニ非ス何トナレハ素ト本罪ヲ罰スル所以ノモノハ其所爲ノ本國ニ抗敵スルト同一ナルカ故ニシテ非戰時同盟國ニ抗敵スル所爲ハ或ハ局外中立ニ違反スルノ所爲タルカ或ハ私ニ戰端ヲ開クノ罪ニ該當スヘキコトアルノミ本國ニ抗敵スルト同一視スヘキ理由ノ存スルモノナケレハナリ

(丙) 其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル場合

其他トハ前二者ト同一ノ性質ヲ有スル者ニシテ而モ其内ニ包含セラレサル總テノ者ヲ包括シテ規定シタル語ニシテ詳言セハ前二者ノ場合ハ現ニ干戈ヲ執リテ本國又ハ交戰中同盟國ニ抗敵シタル者ヲ此場合ハ之ト同性質ナル公然タル所爲ヲ以テ本國ニ背叛シタル總テノ者ヲ規定シタルモノナリ即チ此場合ハ下ノ四要素ヲ以テ成立ス(第一)日本人タルコト(第二)交戰中タルコト(第三)日本國ニ背叛シタルコト(第四)敵兵ニ附屬シタルコト是ナリ

第一第二ノ要素ハ前ニ説明シタルカ故ニ之ヲ省略シ第三ノ要素ヨリ説明ス  
第三ノ要素 日本國ニ背叛シタルコト  
日本國ニ背叛ト規定シテ同盟國ニ背叛ト言ハサルハ背叛ヲ事ノ臣民タル大義忠節ニ背クヲフコトヲ意味スルヨリ當然生スルノ結果ナリ而シテ若シ其同盟國ノ軍隊ニ屬シタル日本人カ之ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタルトキハ之ニ對シテハ何等ノ制裁ナキヤ曰ク同盟國ニ抗敵スル罪ヲ罰スル所以ハ是レ本國ヲ害シタルカ故ニシテ同盟國ニ背叛シタルハ即チ是レ本國ニ背叛シタルニ外ナラサルカ故ニ或ハ甲ノ場合ニ該當シ或ハ此場合ニ該當スルモノトス

第四ノ要素 敵兵ニ附屬シタルコト  
(一)敵兵トハ我對手ノ軍隊ト謂フノ義ニシテ必スシモ其外患ニ於ケル者ト内亂ニ於ケル者トヲ區別セザルノ語ナリ然レトモ茲ニハ本國ニ背叛シテ敵兵ニ云云トアルカ故ニ茲ニ所謂敵兵トハ日本國ニ對スル敵即チ日本ト對戰中ニ在ル外國ノ軍隊ヲ謂フモノトス隨テ彼ハ陸海軍刑法中ニ使用セラレタル敵ナル文

字トハ自ラ其義ニ於テ廣狹ノ別アルモシト知ルハシ陸軍刑法第五三條以下海軍刑法第五九條以下參照

(二)附屬トハ佛文章案中ノ所謂「アタセー」(attaché)ナル文字ニ該當スルモノニシテ其義極メテ廣潤ナルノミナラス法律ハ軍ニ附屬ノ事實ヲ要スルノミニシテ其執ル所ノ職務如何若クハ之カ有無ヲ條件トセタルカ故ニ運輸兵站醫務工業其他職務ノ如何ヲ問ハス荷モ外國軍隊ニ屬シテ其利便ヲ扶ケタル者ハ勿論縱令未タ何等ノ職ヲ執ラサルモ皆此場合ノ罪人タルヘシ然レトモ唯茲ニ一點注意スヘキハ茲ニ所謂附屬ト言ヒ得ルカ爲メニハ必ス去我屬彼ヲ公然タル所爲アルヲ要スルコト是ナリ蓋シ背叛ト云ヘハ公然又ハ隱然敵ニ附屬スル所爲タルノ結果附屬ヲフ文字ハ之ヲ右ノ如ク解スルニ非スシハ當ニ無用ナルノミナラス第二項ニ所謂内應罪トノ區別ヲ失フヘケレハナリ

難ニ臨ミ左ノ二點ニ付キ一言セント欲ス

(一)草案第四百八十八條ニ人類ハ互ニ相救援スルノ權利アルノミナラス敵ノ病院ニ在ル負傷者ニ對シテハ敵人之ヲ厚遇セザルヲ常トスルカ故ニ或ハ同胞

ヲ助ケントノ意ヲ以テ彼ニ屬スルノ醫師又ハ看護士等之ナキヲ保セストノ理由ニ據リ敵ノ病院若クハ野戰病院ニノミ專屬セル醫師看護士……其他ノ者ハ此限ニ在ラストノ明文アリタリキ之ニ付テ或學者ハ縱令敵ノ病院又ハ野戰病院ニ專屬セル醫師看護士等ト雖モ皆同胞ヲ救援セント欲スルノ意思ヲ有スル者ト謂フヘカラス或ハ敵ノ負傷者ヲ醫シ以テ其戰闘力ヲ扶ケントノ意思ヲ有スル者亦之アルヘシ然ルニ草案ノ如ク總テ此等ノ者ヲ無罪トスルハ是レ此等ノ輩ニ背叛罪ヲ特許スルモノナリトテ一モ二モナク草案ヲ蹂躪シ去レリ然レトモ是レ草案ヲ精讀セス隨テ草案者カ其意ニ確定法文ニ於テ自己ノ意見ノ容レラレナリシニモ拘ラス尙ホ他マテ其註解ニ於テ修正ノ不當ヲ絶叫シテ止マサル所以ヲ知ラサルニ起因スルモノトス我輩ノ見ル所ニ依レハ草案者ノ意ハ單ニ箇人之ニ人類ノ先天的博愛心ニ由リ敵ヲ醫シタル者ハ縱令其身敵ノ軍中ニ在ルモ是レ敵ヲ利シ若クハ我ヲ害セント云フカ如キ意思換言セハ本國ニ背叛シテ敵ニ附屬スルノ意思ナク偏ニ人類自然ノ同情ヲ全ウセント欲シタル者ニ外ナラザルカ故ニ之ヲ罰スルトスルハ

彼ノ恰モ赤十字社社員タル中立國ノ人民カ敵味方ノ區別ナク負傷ヲ救護スルノ所爲ヲ非難スルト一般文明國ノ法律タルヲ得スト云フニ在リテ學者カ曰フカ如ク仁術ヲ利用シテ以テ本國ニ背叛シタル者マテモ之ヲ無罪トスヘシトノ意ニ非ザラン(草案ノ文中所謂病院ニ)。ミ。專屬トノ文字以テ之ヲ證スルニ餘アレハナリ(隨テ學者ノ如ク一徹ニ之ヲ攻難シ去ルハ少シク諒ニ失スルモノアリ唯此ノ如キ明文ニ對シテハ畢竟冗文タリト曰ハンノミ蓋シ草案者ノ言フカ如キ場合ハ明文ヲ要セスシテ無罪タルモノナレハナリ

(二)此場合ニ於テハ背叛者クノ敵兵等ノ文字アリテ交戦中ノ行爲タルヲ要スルハ明瞭ナルカ故ニ(甲)ノ場合ノ如ク戰爭中ノ者ト否トヲ問ハサル者ハ輕カ區別アルナリ

### 第二段 處分

處分ニ付テハ死刑ニ處ストアリテ別ニ說明ノ要ナシ唯一言スヘキハ本條ニ於

テ立法者カ單ニ死刑ニ處ストシテ第二百二十一條ノ場合ニ於ケルカ如ク其犯罪人ノ地位身分ノ如何ヲ問ハサルハ是レ本國ニ抗敵シタル者ハ非日本の動物ニシテ絶對的ニ吾人ト共存ノ條件ヲ具ヘサルカ故ナリ

### 第二項 敵國ヲ幫助スル罪若クハ敵國ニ内應スル罪

前ニモ述ヘタルカ如ク第二百二十九條ノ所爲モ第三百三十條乃至第三百三十二條ノ所爲モ共ニ本國ニ背叛スルノ所爲タリ然レトモ前者ハ本國ヲ去リ身ヲ敵軍ニ投スルカ如キ公然タル所爲アル者ニシテ後者ハ現ニ我臣民若クハ我國ノ在留者トシテ我法律ノ保護ヲ受タルト同時ニ我ノ之ヲ信スルニモ拘ラス陰ニ欺テ敵ニ通スルノ所爲タルカ故ニ佛國ノ學者ハ前者ヲ「ボールドラム」(port d'armes)持兵器罪又ハ抗敵罪後者ヲ「トライアン」(Treason)背叛又ハ背信罪トセリ予カ茲ニ第三百三十條乃至第三百三十二條ノ罪ヲ一括シテ之ヲ内應罪ト名ケ以テ第二百二十九條ノ罪ト區別スル所以亦之ニ外ナラサルナリ

此區別ノ結果ヨリシテ第二百二十九條ハ前ニモ述ヘタルカ如ク外國人ハ日本國

ニ忠實ナラサルヘカラサル義務ナシトノ理由ニ據リ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得サルモ本項ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ルヲ原則トス蓋シ外國人中立國ノ人民タルト敵國ニ屬スル人民タルヲ問ハスト雖モ我治下ニ在リテ其生命財産ヲ保護セラルル限リハ是レ即チ順民タルヲ表章スルト同時ニ我政府ノ信用ヲ受クルモノナルカ故ニ其陰ニ欺テ敵ニ通スルハ背信ノ所爲タルヲ免レサレハナリ但シ我現行法ノ解釋上果シテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤハ後ニ講説スル所ニ依リテ之ヲ知ルヘシ尤モ本論ハ在留外國人ニノミ關スルモノニシテ非在留外國人ハ第百二十九條ト第百三十條以下ノ所爲トノ區別ナク原則上總テ無罪ノ者ナリト了知スヘシ

### 第一段 第三百三十條ノ罪

法文ニ曰ク「交戰中敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付シタル者ハ死刑ニ處ス」ト本條ハ二箇ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク「(一)交戰中敵兵ヲ誘導シ

テ本國管内ニ入ラシムルノ罪(二)本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付スル罪是ナリ予ハ便宜ノ爲メ二者ヲ合併シテ説明スヘシ而シテ尙ホ其處分法及ヒ成立條件中(一)日本人タルコト(二)交戰中ノ所爲タルコトハ法文ニ依リテ明カナルカ故ニ之ヲ略シ單ニ二罪ノ特種ナル點ニ付キ講説ヲ試ムヘシ

(一) 本條第一ノ罪ヲ構成スルニハ「敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメタルコトヲ要ス」草案ニハ領土内トアリ故ニ單ニ陸地内ト解セタルヘカラサルカ如シト雖モ茲ニ管内トハ領域内ト謂フノ義ニシテ陸地ハ勿論領海ヲモ包含スルモノト信ス、本國管内ニ入ラシメタル場合ノミヲ規定シテ同盟國管内ニ入ラシメタル場合ヲ規定セザルハ是レ缺點ニシテ草案修正ノ際脱漏セシモノナラ

(二) 第二ノ罪ヲ構成スルニハ「本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付シタルコトヲ要ス」都府城塞トハ「一」ヲ敵國ニ交付スルコトヲ要スルカ故ニ此等ノ物ヲ破壊又ハ毀損シタル場

合ニハ縱令敵國ヲ利スルノ意思タルモ犯罪ヲ構成セザルヤ勿論ナリ唯注意スルニキハ此等ノ罪ハ通常軍人ニ非テハ之ヲ犯スコトヲ得タルモノニシテ軍人ノヲ犯サハ陸軍刑法第五十三條海軍刑法第五十九條ヲ適用スヘキモノトス

### 第二段 第三百三十一條ノ罪

法文ニ曰ク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シタル者ハ無期流刑ニ處ス敵國ノ間諜ヲ誘導シタ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル者亦同シト本條ハ三箇ノ犯罪ヲ規定ス曰ク(一)本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シタル罪(二)兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル罪(三)敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル罪是ナリ本條ノ罪モ亦其處分及ヒ(一)日本人タルコト(二)交戦中ノ所爲タルコトヲ要スルハ前條ト同一ニシテ亦説明ノ要ナキカ故ニ之ヲ省キ以テ前例ニ依ラント欲ス

(一)第一ノ罪ヲ構成スルニハ本國及ヒ同盟國ノ軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シタルコトヲ要ス 軍情機密トハ軍事上及ヒ政事上ノ秘密ヲ意味ス漏泄トハ次ノ場合ニ所謂通知ト同一ノ意義ナリ然ルニ其之ヲ通知ト言ハスシテ漏泄ト言ヘルハ是レ第一ノ場合ハ其通知ノ事項ハ通常敵國ノ得テ知ルヘカラザルモノ即チ秘密ナルカ故ノミ他意アルニ非ザルナリ

(二)第二ノ罪ヲ構成スルニハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタルコトヲ要ス 本國又ハ同盟國ノ兵隊屯集ノ要地トハ本國又ハ同盟國ノ兵隊カ屯集セル要地ト謂フノ義ニ非スシテ攻守ノ爲メ兵隊ヲ屯集セシムヘキ要害ノ場所本國若クハ同盟國內ニ於ケルト謂フノ義ナリ誤ルヘカラス蓋シ前者ノ意味ナリトセハ是レ即チ軍情機密ノ一タルニ外ナラザルモノニシテ要スルニ兵隊屯集ノ要地トハ次ノ所謂道路ノ險夷ト相對シ以テハ軍隊ノ在留スヘキ場所他ハ其進退スヘキ場所ヲ謂フノ意ニ外ナラザルナリ

(三)第三ノ罪ヲ構成スルニハ敵國ノ間諜ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタルコトヲ要ス(一)茲ニモ亦本國管内トノミアリテ同盟國ノ管内ヲフ文字ナキハ缺點ナリ(二)間諜トハ公然争闘者ノ一員トセステ敵情ヲ

探知スルノ任ニ該レル者ヲ謂フノ義ナリ然リト雖モ草案ニ於テハ茲ニ所謂間諜並ニ公然爲戰者ノ一人タル斥候兵ヲモ規定シアリテ強ヒテ之ヲ除外スヘキノ理由ナキカ故ニ予ハ茲ニ所謂間諜トハ此二者ヲ包含スルモノト信ス三藏匿トハ有形ト無形トヲ問ハス總テ發見ヲ妨クヘキ一切ノ所爲ヲ謂フ隨テ自己ノ家屋又ハ他ノ場所ニ隱蔽セシムルハ勿論故ラニ服裝其他容貌ヲ變セシメ以テ發見ヲ妨クルノ行爲モ亦此中ニ包含ス四之ヲ誘導シテ管内ニ入ラシメ若クハ之ヲ藏匿シタル所爲ニ限ルカ故ニ敵兵ノ飢渴ヲ救ハンカ爲メ之ニ衣食ヲ給スルカ如キハ本條ノ罪人タルコトナシ  
尙ホ茲ニ一言スヘキ敵國ノ間諜トハ外國人ニシテ敵國ノ間諜タル者ヲ指スモノニシテ日本人ニシテ敵ノ間諜タル者ニハ適用スルコトヲ得ス蓋シ此ノ如キ場合ニハ其所謂日本人ハ第百二十九條ノ犯人タルカ故ニ其之ヲ誘導シ又ハ藏匿シタル者ハ或ハ第百二十九條ノ從犯ト爲リ或ハ罪人藏匿罪ト爲ルニ過キナレバナリト云フノ說アレトモ是レ曲解ナリ間諜ノ日本人タルト外國人タルトニ依リ一ハ本條ニ關ヒ他ハ第百二十九條ノ從犯若クハ罪人藏匿罪トシテ之ヲ論

レ以テ彼此刑罰ニ輕重ヲ爲スヘキ理由ナキノミナラス其罪人藏匿罪オリト云フニ至リテハ安モ亦極マレリト謂フヘシ蓋シ間諜トシテ敵ニ屬シテツアアル者ヲ藏匿スルハ犯後ノ所爲ニ非サレハナリ

### 第三段 第三百二十二條ノ罪

法文ニ曰ク陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス者交戦ノ際敵國ニ通謀シ又ハ其賂遣ヲ收受シテ命令ニ違背シ軍備ノ缺乏ヲ致シタル時ハ有期流形ニ處スト本條ノ罪ハ五箇ノ要素ヲ以テ成立ス曰ク第一日本人タルコト(第二)交戦中ノ所爲タルコト(第三)犯罪ノ主體ハ陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲ス者タルコト(第四)敵國ニ通謀シ又ハ其賂遣ヲ收受シテ命令ニ違背シタルコト(第五)軍備ノ缺乏ヲ致シタル結果アルコト是ナリ

第一ノ要素 日本人タルコト  
此點ニ付テハ第百三十三條ト共ニ後ニ論スル所アルヘシ  
第二ノ要素 交戦中ノ所爲タルコト

是レ前ニ屢述ヘタル所ナレハ省略ス

第三ノ要素 犯罪ノ主體ハ陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲ス者タルコト

(一) 物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス者タルヲ要スルカ故ニ其以外ノ者ニ在リテハ縱令陸海軍ノ委任ヲ受ケタル者ト雖モ本條ノ制裁ヲ受ケルコトナシ例之陸海軍ノ命ニ依リ物品ノ運搬若クハ人夫ヲ供給スル者ノ如キ是ナリ(二) 委任ヲ受ケタル者タルヲ要スルカ故ニ受任者ノ命ニ依リ物品ヲ供給シ又ハ工作ヲ爲ス者例之職工雇人ノ如キハ本條ノ所爲アルモ本條ヲ適用スルコトヲ得ス

第四ノ要素 敵國ニ通謀シ又ハ其賂遣ヲ收受シテ命令ニ違背セタルコト  
通謀トハ敵ト意ヲ通シテ軍備ノ缺乏ヲ致サンコトヲ謀ルノ義ナリ然リ而シテ賂遣ヲ收受シタル者ハ必ス常ニ通謀ノ實之ニ伴隨スヘク隨テ既ニ通謀ト云ヒ更ニ又賂遣ヲ收受シト云ヘルハ冗句タリト思フ者アルヘシト雖モ是レ一ヲ見テ二ヲ見サルモノナリ何トナレハ賂遣ヲ贈ル者ノ中ニハ自ラ未タ敵ニ附屬セスシテ隱然敵ニ盡サントスルカ如キ者亦之アルヘケレハナリ是レ法律ノ賂

遣ノ收受ハ多クハ通謀ヲ實アルニ拘ラズ故ラニ二者ヲ區別セザル所以ナリ  
第五ノ要素 軍備ノ缺乏ヲ致シタル結果アルコト

草案第五百四條ニ曰ク「總テノ日本人政府若クハ海陸軍省ヨリ海陸軍ノ爲メ工作若クハ供給ヲ爲スノ命令ヲ受ケ敵ト通謀シ若クハ内部又ハ外部ヨリ來リタル賂遣ヲ受ケ契約ニ記載シタル期限若クハ方法ニ隨ヒ其約ヲ履行セザリシトキハ……」ト而シテ其註ニ曰ク「刑罰ハ前ニ記載シタル背叛罪ヨリ二級ヲ減セリ是レ其害ノ少クトモ想像上小ナルヘキカ故ナリ蓋シ或供給若クハ或工作ヲ缺タコトアルモ之ニ因リテ當然軍備ノ缺乏ヲ生スルコトナカルヘケレハナリ尤モ一時刑罰ノ輕重ヲシテ結果ノ輕重ニ伴ハシメントセシカ裁判所ハ其途ニ何レノ原因ニ因リテ其結果ヲ生セシヤヲ知ルヘカラサルノ困難ヲ生スルカ故ニ遂ニ之ヲ廢セリ」ト由是觀之草案ニ於テハ一時結果ノ發生ト否トニ由リ刑罰ニ輕重ヲ設クント企圖シタリト雖モ其註ニ述フルカ如キ理由ニ據リ遂ニ之ヲ廢シ右ニ掲ケタル法文ニ於テハ單ニ命令違背ノミヲ以テ罪ヲ構成スヘシトシタルモ其確定法文タル本條又更ニ「軍備ノ缺乏ヲ致シタル時」トノ文字ヲ加ヘタル



カ故ニ本條ノ罪ハ彼ノ恰モ毆打致死罪ニ於テ單ニ毆打シテ負傷セシメタルト  
キハ毆打創傷ノ各本條ニ依リテ罰スルニ依リテ毆打致死未遂犯ナルモノハ  
決シテ之アラサルト一般結果ノ發生ニ因リテ始メテ成立スルモノタルカ故ニ  
其之ナクシテ單ニ命令違背ニノミ止マルトキハ常ニ無罪タルノミニシテ其未  
遂犯ナルモノナカラン是レ恐ラク法文ノ缺點タルヘシ

### 第二款 外患ノ誘引ヲ成形式ル罪

學者或ハ第百三十三條及ヒ第百三十四條ノ罪ニ冠スルニ國際法上ノ罪若クハ  
列國ノ和親ヲ害スル罪ヲフ名稱ヲ以テセリ該二條規定スル所ノモノハ國際法  
ヲ破リ若クハ列國ノ和親ヲ害シ以テ善隣ノ交ヲ傷タルコト固ヨリナリト雖モ  
我立法者カ之カ本節即チ外患ニ關スル罪ヲフ節目ノ下ニ規定セテ國事犯罪ノ  
一トシタルノ點ヨリ之ヲ按スレハ蓋シ我立法者ハ學者ノ言フカ如キ點ヨリ觀  
察シテ罪トシタルニ非スシテ此等ノ所爲ハ往往外患ノ誘引ヲ成形式ルモノト  
リト云フノ點ニ在リ是レ予カ外患ノ誘引ヲ成形式ル罪ヲフ名ヲ付スル所以

ナリ  
本款ハ二箇ノ犯罪ヲ規定ス曰ク外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開ク罪曰ク局外中立ノ  
法令ニ違背シタル罪是ナリ

### 第一項 外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開クノ罪

第百三十三條ニ曰ク外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル者ハ有期流刑ニ處ス其兼  
備ニ止ル者ハ一等又ハ二等ヲ減スト本罪ハ下ノ三要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ  
主體ハ日本人タルコト(二)外國ニ對スルコト(三)私ニ戰端ヲ開キタルコト是ナリ  
第一ノ要素 犯罪ノ主體ハ日本人タルコトヲ要ス  
此點ハ前條ニ於ケル同一ノ要素ト共ニ後ニ説明スヘシ  
第二ノ要素 外國ニ對スルコトヲ要ス

外國トハ前ニモ述ヘタルカ如ク一定ノ土地ノ上ニ或獨立ノ主權ヲ有セル人民  
ノ團體ニシテ即チ外國政府(國家)ノ義ナリ外國ノ國家全體ニ對スルノ行為タル  
ヲ要スルカ故ニ彼ノ一人又ハ數人ノ外國人民ニ對スルノ行為ハ本罪構成ノ要

件ヲ爲サニ 敵ハ一人又ハ多人ノ殺シテ 刑ニ付スルモノトシテ 本邦ノ刑ニ照シテ 第三ノ要素 私ニ戰端ヲ開キタルコトヲ要ス

(二) 私ニトハ日本政府ノ命令又ハ許可ニ因ラスシテノ義ナリ(二)戰端ヲ開キタルコトトハ戰爭ヲ行爲ノ實行ニ著手シタルノ義ナルヤ將タ戰爭其物ノ一部ヲ行ヒタルノ義ナルヤ解者或ハ(イ)茲ニ戰端トアルト(ロ)本條ニ相當スル佛文草案第二編第三章國際法ニ對スル重罪第一節中立ヲ害シタル罪ノ第一條第一項ニ日本ノ宣戰セサル外國ニ對シ陸軍又ハ海軍遠征ヲ企テ(張本人ニ付テ云フ)若クハ指揮隊長ニ付テ云フ)シタル總テノ日本人ハ云云佛文草案ニ於テハ現行法第百二十一條ノ場合ニ於ケルカ如ク犯人ノ地位身分ニ因リテ刑ヲ異ニセシカ爲メ企テタル者ハ云云指揮シタル者ハ云云要務ヲ執リタル者ハ云云……等ノ文字アリキ第二項ニ其實行ノ總緒ニ著手シタルトキハ云云第三項ニ「軍ニ豫備ヲ爲セタルニ過キサルトキハ云云」トアルト(二)茲ニ所謂戰端ナル文字ヲ第二ノ意義即チ戰爭其物ノ一部ト解スルトキハ本條ニハ其豫備ニ止ル者ハ一)等又ハ二)等ヲ減スルトアルカ故ニ例之兵隊ノ召集軍備品ノ買入船艦ノ購

製等戰爭豫備中ノ行爲モ軍隊ノ進行中障礙ニ因リテ遂ケサリシ戰爭著手未遂ノ行爲モ總則ニ依リ同一ノ刑ニ科セラルルノ不都合ヲ見ルトニ據リ之ヲ按ズルトキハ茲ニ所謂戰端トハ戰爭實行ノ總緒ト謂フノ義ナリトテ右(ハ)點ノ不都合ヲ避ケンコトヲ試ムル者アルベシト雖モ是レ所謂前門狼ヲ拒キ後門虎ヲ進ムルノ論ノミ宜シテ第二ノ意味ニ解スベシ何トナレハ解者ノ謂フカ如クレハ戰爭ノ未遂ト豫備トハ刑ニ付テシ法文上不都合ヲ感セザルニ至ルベクモ戰端ヲ開キトハ戰爭ノ實行ニ著手スルノ義ニシテ其豫備ノ其ハ戰端ノ戰ナル文字ノミヲ受ケタルモノナリト謂フカ如キ奇怪ナル文法ヲ認メサルヘカラサルノ結果若シ文法通りニ讀ミ下ストキハ(戰端ヲ開キトハ戰爭ノ實行ノ著手ナルカ)故ニ其豫備トハ戰爭實行ノ著手ノ豫備ト爲リテ殆ド意味ヲ違サズルニ墮ルヘシ之ニ反シテ第二ノ意義ニ解スルトキハ戰爭ノ未遂ト豫備トハ刑ニ法文上之ヲ同一ニセザルヘカラサルノ不都合アリト雖モ解者ノ言フカ如ク法文全體ヲシテ文義不通ノモノナラシムルニ至ルカ如キ不結果ヲ見サレハナリ 處分ニ付テハ法文ノ示ユカ如ク本罪ヲ犯シタル者ハ有期流刑ニ處シ其罪ニ豫

備ニ止マル者ハ有期流刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルモノニシテ格別説明スヘキモノナシ唯一言本條ノ處分法ニ付テ非難スヘキ點ハ(一)右ニ述ヘタルカ如ク立法者一等又ハ二等ヲ減シテ豫備ヲ罰スト爲シタルノ結果未遂犯ニ科スヘキ刑罰トノ權衡ヲ失ヘシメタルコト(二)本條ノ犯人モ亦通常第百二十一條ノ如ク多數相團結シテ其間數段ノ階級アルニモ拘ラス第百二十一條ノ如ク數段ノ刑ヲ設ケザルコト是ナリ

### 第二項 局外中立ノ布告ニ違背シタル罪

近世ノ開明諸國ニ於テハ若シ外國互ニ干戈ヲ交フルニ際リ自國ノ之ニ關シテ何等ノ關係ヲモ有セザルトキハ常ニ戰局ノ外ニ立チテ之ニ干與セス之ヲ名ケテ局外中立ト謂フ然リ而シテ此中立ヲ全ウセシカ爲メニハ獨リ政府ノミナラス向ホ進ミテ一般臣民ヲシテ之ヲ嚴守セシメ以テ爲戰者ノ一方ヲシテ我ニ懸テ懷カシムルコトナキヲ要ス此ニ於テカ各國皆豫メ或ハ基本法ヲ以テ或ハ臨時ノ特別法ヲ以テ局外中立違背ノ所爲ニ對スル制裁ヲ規定セザルハナシ我刑

法第百三十四條ニ曰ク「外國交戰ノ際本國ニ於テ局外中立ヲ布告シタル時其布告ニ違背シタル者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ト今ヤ進ミテ本罪ノ成立要素及ヒ其處分ニ付テ説ク所アラントス」  
〔甲〕 成立要素 局外中立違背ノ罪ハ三箇ノ要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ主體ハ日本人ナルコト(二)局外中立ノ布告アルコト(三)之ニ違背シタル所爲アルコト是ナリ以下各要素ニ付テ詳説セン  
第一ノ要素 犯罪ノ主體ハ日本人タルコトヲ要ス  
此要素ノ必要ナル所以ハ本國ナル文字ノ存スルカ故ニシテ其詳細ハ已ニ述ヘタルヲ以テ更ニ贅セス  
第二ノ要素 局外中立ノ布告アルコトヲ要ス  
本條ノ冒頭ニ外國交戰ノ際ナル文字アレトモ是レ蛇足ナリ何トナレハ局外中立ナルモノハ素ト自國以外ノ甲國ト乙國若シハ或外國中ノ甲黨ト乙黨トカ互ニ干戈ヲ交フルノ際其何レモ干與セザルコトヲ意味スルモノニシテ外國交戰ノ際ニ非ナルヨリハ決シテ局外中立ヲフコトノ存在スヘキコトナクレハナ

法律ハ局外中立ノ布告ニ違背シタルコトヲ要スルカ故ニ總各局外中立ノ實アリコトヲ知リナカラ之ニ違背スト雖モ未タ何等ノ布告ナキ以上ハ本罪構成ノ限ニ在ラザルナリ蓋シ本國ニ於テ局外中立ヲ守ルキ否キハ政府ノ意思如何ニ依リテ定マルモノニシテ政府ノ意思ハ其之カ表示タル法律又ハ命令ニ依ルルニ非ズンバ之ヲ確知スルコトヲ得ザレハナリ但シ法律ノ不識ハ刑罰ヲ免ルルノ原因タラザルカ故ニ尙モ一旦之ニ對シテ違奉ノ義務アリ法律命令ノ發布アラシカ人民ハ之カ不知ヲ理由トシテ其責ヲ免ルルコトナシ

第三ノ要素 局外中立ノ布告ニ違背シタル所爲アルコトヲ要ス  
凡ソ外國交戦ノ際發布セラルヘキ局外中立ノ布告ハ其規定ノ方法ニ付キ二箇ノ種別アリ(一)中立ハ布告ト共ニ其違背ト爲ルヘキ所爲ヲ列記若クハ例示スルモノ(二)局外中立ヲ守ルヘキコトヲ布告スルノミニシテ其果シテ如何ナル所爲カ中立違背ノ所爲タルヲ示サザルモノ是ナリ前者ノ場合ニ於テハ其列記若クハ例示セラレタル所爲ニ非ズンハ中立違背ノ所爲タルコトナシ雖モ後者ノ

場合ニ於テハ法律ハ如何ナル所爲カ中立違背ナルモノノ準繩ヲ示サザルカ故ニ單ニ國際公法ノ慣例ニ本キ其違背ノ所爲タルキ否キヲ定ムタルヘカラス然リ而シテ今其二者何レヲ可トスヘキキニ付テハ予ハ(一)凡ソ一國ノ臣民ハ皆悉ク國際法ヲ知ルモノニ非ザルノミナラス(二)如何ナル所爲カ中立違背ナルモノノ或顯著ナル場合ヲ除キテハ國際公法學者ノ間ニ於テモ議論紛紛タル所ナルカ故ニ立法者タル者ハ宜シク前者ノ方法ヲ擇ビ以テ如何ナル所爲カ中立違背タルモノナルキニ至當ナリト信ス然リ如何ナル所爲カ局外中立ニ違背スルモノナルキ否キハ中立命令發布ノ曉ニ非ザレハ之ヲ詳ニスルヲ得スト雖モ今從來ノ國際慣例ニ依リテ其一班ヲ示サハ彼ノ交戦國ノ一方ニ兵器彈藥船艦等ヲ給スルカ如キハ中立違背ノ所爲トシテ何人モ異論ナキ所ナレトモ糧食若クハ石炭ヲ給與スルカ如キ所爲ニ付テハ今日尙ホ議論ノ一定セザルモノトス  
(乙) 處分 本罪ノ處分ニ付テモ亦別ニ説明スヘキコトナシ唯立法上茲ニ一言スヘキハ立法者カ此所爲ヲ概括シテ國事ニ關スル罪トシ科スルニ國事犯ノ刑ヲ以テシタルハ職カ失當タルヲ免レス宜シク國事犯ニ科スヘキ刑ト常事犯ニ

科スヘキ刑トヲ置キ以テ裁判官ヲシテ自由ノ探擇ヲ爲サシムヘキコト是ナリ  
附款 本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ  
得ヘキヤ

本節ノ講述ヲ終ルニ臨ミ本節ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ルヤ否  
ヤハ本節ニ關スル重大ナル問題ナルヲ以テ予ハ本節ノ附款トシテ聊カ是カ説  
明ヲ試ミント欲ス  
予ハ便宜ノ爲メ先ツ本問題ヲ分チテ(第一)日本ニ在留セサル外國人ニ對スル場  
合(第二)日本ニ在留スル外國人ニ對スル場合トシ更ニ各之ヲ立法論及ヒ解釋論  
ノ二ニ細分シテ論究スヘシ  
(甲) 日本ニ在留セサル外國人ニ對スル場合  
日本ニ在留セサル外國人ハ日本ニ對シ忠節ヲ盡スル義務ナキハ勿論其信義ヲ  
守ルノ義務タモ之ナキノミナラス凡ソ一國ノ法律ハ特別ノ例外カキ限ハ其主  
權ノ行ハルル版圖内ニ於テノミ之カ強行力ヲ有スルノミモモテ政治令之行ハレ  
タル外國ニ對シテハ何等ノ效力ヲモ有スルモノニ非サルカ故ニ立法上ニ於テ

モ解釋上ニ於テモ本節ノ規定ハ之ヲ日本ニ在留セサル外國人ニ適用スルコト  
ヲ得タルナリ  
(乙) 日本ニ在留セサル外國人ニ對スル場合  
(一) 立法論 一方ニ於テ前ノ場合ニ述ヘタルト同一ノ原則ニ依リ凡ソ一國ノ  
刑法ハ特別ノ例外ナキ限ハ其版圖内ニ於テ無限ノ強行力ヲ有スルモノナル  
ト縱令外國人ト雖モ苟モ我國ニ在留シ我法律ノ下ニ其身體生命財產ノ保護ヲ  
受クル以上ハ我國ノ信義ニ背クヘカラサルノ義務アルトニ由リ在留ノ外國人  
ハ其對手國ノ人民タルト否トヲ問ハス總テ我法律ノ制裁ヲ甘セサルヘカラス  
ト雖モ他ノ一方ニ於テ在留ノ外國人ハ素ト是レ羈旅ノ客ニシテ吾人臣民カ日  
本國ニ對スルカ如ク其在留國ニ對シテ忠節ヲ盡スル義務換言スレハ護國ノ義  
務ナキカ故ニ本國以外ノ國ニ對シテハ去就ノ自由ヲ有スルト同時ニ彼等ハ何  
レノ邦國ニ在留スルモ本國ニ對スル護國ノ義務ヲ免ルルモノニ非サルトニ由  
リ外國人ハ我國ニ抗敵スルノ所爲アルモ之ヲ罪トシ論スヘキモノニ非サルカ  
故ニ第二百二十九條即チ抗敵ノ所爲ヲ罰スルノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコ

得テ得ルモ其他ノ規定ハ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得ルモノトス  
(二) 解釋論 學者或ハ曰ク凡ソ一國ノ刑法ハ明白ニ例外ヲ規定スルニ非ス  
ハ其範圍内ニ於テハ完全ナル強行力ヲ有スルヲ以テ原則トスルモ本節ノ規定  
中或法條ニハ特ニ本國ナル文字アリテ本國トシ犯人カ國籍ヲ有スル國トシ義  
ナルカ故ニ本節中本國ナル文字アル法條ハ之ヲ外國人ニ適用スルヲ得ス然レ  
トモ其之アラサル第三百三十二條及ヒ第三百三十三條ノ罪ハ原則ニ從ヒテ在留外  
國人ニモ亦之ヲ適用スルコトヲ得ヘシト此說ハ或點ニ於テハ法理ト沿革トヲ  
無視スルモノニ非スンハ論者ノ不注意ヨリ來レル謬說ニシテ他ノ點ニ於テハ  
多少法律ヲ曲解シタルノ嫌ナキ能ハス(イ)論者ノ說ニ依レハ第三百二十九條ノ如  
キ抗敵罪ト雖モ尙ホ是ヲ外國人ニモ適用スルコトヲ得ルヲ以テ原則トスルカ  
如シト雖モ此ノ如キハ學說ニ於テモ立法ニ於テモ未ダ曾テ其例ヲ見タルヲミ  
ナラス現ニ我草案第五百十五條及ヒ其第二編第三章國際公法ニ對スル重罪輕  
罪第一節第二條第二項ニ於テ本節ニ關スル外國人ノ犯罪ハ第三百三十條現行法  
以上ヲモノニ限リ之ヲ罰スル規定ヲアリテ第三百二十九條ハ外國人ニ適用セテ

ルモノタルヲ明カニセルニ由リテ之ヲ觀レハ現行法ニ於テ獨リ此原則ヲ認メ  
タルノ理アルヘカラス是レ予カ論者ノ說ハ此點ニ付テハ法理ト沿革ヲ無視シ  
タルニ非スシハ不注意ヨリ來レル謬說ナリト云フ所以ナリ(ロ)第三百三十條以下  
ノ規定ニ付テ論者ハ第三百三十二條及ヒ第三百三十三條ノ規定ニ限リ本國ナル文  
字ナク隨テ法律ハ例外ヲ置カサルモノナルヲ以テ之ヲ外國人ニ適用スルコト  
ヲ得ヘシト曰ク成程第三百三十二條第三百三十三條ニハ本國ナル文字ナシ然レト  
モ是ヲ以テ他ノ條項ハ之ヲ外國人ニ適用セサルニ拘ラス此二條ハ之ヲ外國人  
ニ適用シ得ヘシトスルノ理由何處ニ在ルヤ論者ハ曰ハン然リ他ノ條項ハ之ヲ  
除外スルニモ拘ラス獨リ此二條ニ限リ之ヲ原則ニ依ラシメサルヘカサルナル  
理由アルコトナシ隨テ是レ或ハ立法者ノ疎漏ナラン然レトモ立法者ノ疎漏ハ  
解釋者之ヲ補フヲ得スト夫レ然リ豈夫レ然ラシヤ予ノ見ル所ニ據レハ(第一)第  
案ニハ其第五百十五條及ヒ國際公法ニ對スル重罪輕罪第一節第二條第二項ニ  
本節ノ規定ハ現行法第三百二十九條ノ場合ヲ除クノ外(第二)等ヲ減シテ外國人ニモ  
亦之ヲ適用スト規定ヲアリタルニモ拘ラス其途ニ刪除セラレタルハ是レ論者

ガ言フカ如ク一國ノ刑法ハ凡テノ在住者ニ適用セラルヘキモノナリトノ原則ノ完全ナル適用ヲ希圖セシムハ非スシテ彼ノ草案第五條第六條第七條ノ删除セラレタルト同シテ外國人ニハ適用セザルノ旨趣タルハ本節中第百三十二條第百三十三條以外ノ條項ニハ(該二條ノ所爲ト同一ノ性質ヲ有スルニモ拘ラス)何レモ皆特ニ本國ナル文字アリテ明カニ外國人ニハ適用スルヲ得サルコトヲ明言スルニ據リテ明白ナルノミナラス第二其立法者カ此二條ニ限リ本國ナル文字ヲ加ヘサリシハ是レ一ハ此二條ハ論者ノ言フカ如ク強テ之ニ本國又ハ日本人ナル文字ヲ加ヘントスルトキハ恰モ直譯體ト爲ルカ若クハ文章冗長ト爲ルノ嫌アルカ故ニ文章ノ結構上之ヲ入ルルノ餘地ナキト他ハ此等ノ文字ナキモ本條ト同性質ヲ有スル他ノ條項トノ必然ノ關係上此二條ノ罪モ亦日本人タラサルヘカラナルヲ知ルヲ得ヘキトニ由リ故ラニ之ヲ脱シタルモノニシテ論者ノ思惟スルカ如ク此二條ニ限リテハ之ヲ原則ニ依ラシムヘシトノ旨趣ニ非サルハ勿論立法者ノ疎漏ニ因リテ本國若クハ日本人等ノ文字ヲ脱シタルニハ非ナルナリ雖テ論者ノ言フカ如ク偶此二條ニ日本人タルヲ要スヘキ明白

ナル文字ナキヲ奇貨トシ外國人ニモ亦之ヲ適用シ得ヘントスルハ到底偏見タルヲ免レヌ是レ予カ此點ニ付テハ論者ハ法律ヲ曲解シタル嫌アリト云フ所以ナリ

結論 右ノ理由ニ據リ我輩ハ謂ラク解釋上ニ於テハ本節ノ規定ハ凡テ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得スト

### 第三章 靜謐ヲ害スル罪

本章ハ佛文草案第二編第四章 crimes et delits contre la paix publique(即チ公ノ平和ヲ害スル罪)ニ相當ス草案ノ註譯ニ曰ク本章規定スル所ノ所爲ヲ名ケテ公ノ平和ヲ害スル罪トスル所以ハ其何レモ皆公權ヲ蔑視スルノ結果國家カ保障セント欲スル所ノ公ノ安全秩序及ヒ靜謐ヲ害スルカ故ナリト本章ノ表題ト草案ノ表題トハ懸カ相異ナルモノアルモ其規定スル所ノ事項ノ彼此大差ナキヲ見レハ蓋ニ我立法者カ本章規定スル所ノ所爲ヲ一括シテ靜謐ヲ害スルノ罪トシタル所以亦草案ノ趣旨ニ外ナラザラン然レトモ(二)本章中第六節即チ往來通信ヲ妨

害スル罪ノ如キハ放水火水等ノ所爲ト同シク靜謐ヲ害スル所爲即チ民心ヲ擾亂シ以テ一般公衆ヲシテ其堵ニ安ニスル能ハサラシムルノ所爲タルモ是ヲ以テ特ニ公權ヲ侵害スルノ結果ナリト謂フヲ得サルト同時ニ彼ノ第二節乃至第四節即チ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪、囚徒逃走ノ罪、附加刑ノ執行ヲ遅ルル罪、及ヒ第八節、第九節即チ官ノ封印ヲ破棄スル罪、公務ヲ行フヲ拒ム罪ノ如キハ公權ヲ侵害スルノ所爲タリト雖モ是ヲ以テ特ニ靜謐ヲ害スルノ結果ヲ生スルモノナリト謂フヲ得サルノミナラス(二)第七節ニ規定スル所ノ人ノ住所ヲ侵害ス罪ハ之ヲ公安ヲ害スル罪ト曰ハンヨリハ寧ロ一私人ノ自由ヲ害スルノ所爲ト謂フヘキモノナルカ故ニ予ハ本章ノ規定中第一節ノ兇徒聚衆罪、第五節ノ私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪及ヒ第六節ノ往來通信ヲ妨害スルノ罪ハ彼ノ浮浪罪、放火罪及ヒ放水ノ罪ト共ニ本章所謂靜謐ヲ害スル罪ナク表題ノ下ニ規定シ第二節乃至第四節、第八節、第九節ノ罪ト第七節ノ罪トハ別ニ一ハ公權ヲ侵害スル罪一ハ人ノ自由ニ對スル罪ナク表題ヲ説クヲ各、其下ニ規定スルヲ以テ至當ナリト信ス

右ニ述ヘタル如ク本章ノ表題ハ些カ穩當ナラサルモノアルモ以下予ハ例ニ依リ法典ノ順序ニ從ヒテ本章規定スル所ノ九箇ノ罪ヲ説明スヘシ

### 第一節 兇徒聚衆ノ罪

兇徒聚衆ト言フモ彼ノ博徒又ハ強盜等ノ相集リテ不良ノ事ヲ企ツルカ如キ所爲ヲ規定シタルニ非ス單ニ多衆嘯聚シテ暴動ヲ爲スノ所爲ヲ規定シタルモノニシテ暴動ヲ企ツルノ前ニ於テハ未タ之ヲ兇徒ト謂フヲ得サルカ故ニ本節ノ表題ハ宜シク之ヲ多衆嘯聚罪又ハ暴動ノ罪ト改ムヘシ  
法律ハ本節ニ於テ(一)暴動ヲ爲シタル罪(二)暴動ヲ謀リタル罪(三)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罪ヲ規定セリ仍予ハ以下之ヲ三款ニ分説スヘシ

### 第一款 暴動ヲ爲シタル罪

第三百三十七條ニ曰ク兇徒多衆ヲ嘯聚シテ喧鬧シ官廳ニ喧鬧シ官吏ニ強逼シ又ハ村市



ヲ騷擾シ其他暴動ヲ爲シタル者首魁及ヒ教唆者ハ重懲役ニ處ス其嘯聚ニ應シ  
煽動シテ勢ヲ助ケタル者ハ輕懲役ニ處シ其情輕キ者ハ一等ヲ減ス附和隨行シ  
タル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スト本罪ハ下ノ二箇ノ要素ヲ以テ成  
立ス(一)多衆嘯聚シタルコト(二)暴動ヲ爲シタルコト是ナリ

第一ノ要素 多衆嘯聚シタルコト

法文ニハ兇徒多衆ヲ嘯聚シトアレトモ兇徒カ多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ爲シタル  
ヲ規定スルニ非スシテ兇徒互ニ相集リテ暴動ヲ爲シタル罪ヲ規定シタルモノ  
ナルカ故ニ宜シク多衆嘯聚シテ云云ト改ムヘシ是レ予カ茲ニ多衆嘯聚トスル  
所以ナリ多衆嘯聚トハ讀テ字ノ如ク多人數相集ルコトヲ意味スルモノナリ其  
果シテ幾人以上ヨリ之ヲ多衆ト謂フヘキヤ否ヤハ法律ノ規定ナキ所ナルカ故  
ニ偏ニ事實裁判官ノ判定ニ委スルモノトス

第二ノ要素 暴動ヲ爲シタルコト

暴動ノ何タルハ法律之ヲ定義セスト雖モ茲ニ法律カ其重ナルモノヲ例示スル所  
ニ據リテ之ヲ按スルニ暴動トハ多人數相集リ暴力又ハ威力ニ因リテ社會ヲ騷

擾スルノ謂ニシテ俗ニ所謂百姓一校ノ如キモノヲ謂フモノトス官廳ニ喧鬧シ  
官吏ニ強逼スルトハ強テ成事ヲ請願センカ爲メ多人數相集リテ竹槍席旗ヲ押  
立テ官廳ニ押寄キ又ハ官吏ニ追ルノ類ヲ謂ヒ村市ヲ騷擾スルトハ凶年ニ際シ  
賑賑ヲ促ナンカ爲メ多人數威力又ハ暴力ヲ以テ富豪ノ門ニ迫ルカ如キ類ヲ謂フ  
處分ニ付テハ第二百二十一條ノ處分法ト大同小異ナルヲ以テ之ヲ説明セス諸君  
ハ彼此相對照シテ其義ヲ明カニセラルヘシ

終ニ臨ミ本罪ニハ實行ノ端緒ト謂フヘキ場合アリヤトノ問題アレトモ之ナリト  
スル消極論ニハ格別ノ理由アルヲ見ス予ハ勿論積極ニ決定スヘキモノト信ス  
蓋シ多人數相集リ官廳ニ喧鬧センカ爲メ今ヤ竹槍席旗ヲ押立テ官廳ニ向テ進  
行シツツアルコトハ暴動ヲ爲シタルニモ非ス又其豫備ヲ爲スニモ非ス實行ノ  
端緒ニ外ナラザレハナリ但シ之ヲ實行ノ端緒トシテ本罪ニ未遂犯アリヤ否ヤ  
ノ問題ハ次ニ述フル所ノ第二款ノ場合ト大ニ相關係スルモノアルカ故ニ後ニ  
之ヲ詳説スヘシ

第二章 暴動罪ノ種類

第二款 暴動ヲ謀リタル罪

第三百三十六條ニ曰ク兇徒多衆ヲ嘯聚シテ暴動ヲ謀リ官吏ノ説諭ヲ受クルト雖モ仍ホ解散セザル者首魁及ヒ教唆者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス附和隨行シタル者ハ二圓以上五圓以下ノ罰金ニ處スト本罪ハ下ノ三要素ヲ以テ成立ス(一)多衆嘯聚シタルコト(二)暴動ヲ謀リタルコト(三)官吏ノ説諭ヲ受クルモ仍ホ解散セザルコト是ナリ

第一ノ要素 多衆嘯聚シタルコト

此點ハ已ニ説明セシカ故ニ之ヲ略ス

第二ノ要素 暴動ヲ謀リタルコト

暴動ノ何タルハ更ニ之ヲ再説セス茲ニ謀リトハ如何ナルコトヲ意味スルヤ文字ノ正面ヨリ解釋スルトキハ第一百十一條ニ所謂罪ヲ犯サンコトヲ謀リト開シテ暴動ノ陰謀ヲ爲スノ義ト解釋セザルヘカクナルカ如キモ(一)若シ此ノ如ク解センカ茲ニハ暴動ノ陰謀ヲ爲シタル場合ヲ第三百三十七條ニハ暴動ヲ爲シタル

場合ヲ規定スルコトト爲テ豫備ヲ爲セタル場合ニ付テハ全ク其規定ヲ缺カスルノ結果暴動ノ陰謀ヲ爲スニ際官吏ノ説諭ヲ受クルモ解散セザルトキハ本條ニ依リテ有罪タルニモ拘ラス進ミテ豫備ニ至リタルトキハ縱令官吏ノ説諭ニ依リテ解散セザルモ罪ト爲ラザルカ如キ不都合ヲ見ルノミナラス(二)法律ヲ本條ニ於テ官吏ノ説諭ヲ受ケテ解散シタルトキハ之ヲ無罪トストノ規定ヲ設クタルハ是レ未タ必スシモ之ヲ罰セザルヘカクナル程ノ實害ヲ生モザルカ故ニ犯人ニ有利ナル規定ヲ設テ以テ之ヲシテ成ルヘク大事ニ至ラザラシメシトノ政策ニ出テタルモノニシテ其所謂實害ヲ生セス隨テ有利ナル規定ニ依リテ犯人ヲ誘引スルノ必要ハ必スシモ陰謀ニ限ラス豫備ニ至リタル場合ト雖モ尙ホ之アレニ續リテ之ヲ觀レハ茲ニ「謀リ」トハ文字ノ正面ニ示スルカ如ク單ニ陰謀ヲ爲ストノ義ニ非スシテ豫備ノ場合ヲモ包含スルモノト信セラルルヲ「謀リ」トハ豫備ノ場合ヲモ之ヲ意味スルモノトシテ進ミテ實行ノ端緒ハ之ヲ包含セザルヤ因テ之ヲ包含スルモノトシテ進ミテ實行ノ端緒ハ之ヲ包含セ

ナカラシカ我立法者ハ已ニ謀リト云フ文字ノ正面ノ意味ヲ打破シテ豫備ノ場合ヲ尙ホ之ヲ包含スルノ語トシタルカ故ニ苟モ明カニ他ノ法條ニ衝突セザル限ハ尙ホ著手ノ場合ヲモ包含セシムルノ語トシテタリト解釋スルハ必スモ理由ナシト謂フヘカヲナルト(一)著手ノ場合ト雖モ尙ホ豫備ノ場合ニ於ケルカ如ク未タ一定ノ實害ナキノミナラス凡ソ暴動ノ所爲ハ國事犯ト異ナリテ多クハ犯人一時ノ情念ニ基因スルモノナルカ故ニ往往説諭ニ依リテ解散シ以テ大事ニ至ラサルコト其例乏シカラス然ルニ若シ夫レ已ニ著手ニ至リタリトテ必ス之ヲ罰スヘキモノトスルトキハ徒ニ罪人ヲ増加スルノミニシテ益スル所ナキニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ謀リトハ著手ノ場合ヲモ尙ホ之ヲ包含スルモノト解スヘキモノト信ス然レトモ彼ノ或學者カ予輩ト共ニ本條ニ所謂謀リトハ著手ノ場合ヲモ意味スルモノトシテナカラ第百三十七條ノ所爲ニハ實行ノ端緒ト謂ヒ得ヘキ場合アリテ實行ノ端緒ニ著手シタル際意外ノ障礙ニ因リテ遂ケザルトキハ總則ノ適用ニ依リテ未遂犯ヲ以テ處斷セザルヘカラザルモ本條ニ官吏ノ説諭ヲ受ケ仍ホ解散セザルトキハ云云トアリテ著手ノ後ト雖モ官吏ノ説諭

ニ依リテ解散シタルトキハ無罪トスルノ例外アルカ故ニ第百三十七條所謂暴動ノ實行ノ端緒ニ著手シタル際官吏ノ説諭ト云フ意外ノ障礙ニ因リテ其事ヲ遂ケザリシトキ即チ解散シタルトキハ本條ニ依リテ無罪タルヘキモ其他ノ障礙ニ因リテ遂ケザリシトキハ未遂犯ヲ罰ストノ原則ニ違リ第百三十七條ノ未遂犯トシテ有罪タルヘシト曰フカ如キハ佛語ノ所謂 *Preparatio* 即チ似非論ト稱スル大ナル謬見ナリ諸君幸ニ誤ラレムコト勿レ何トナレハ第一論者ハ彼ノ僅ニ刑法ノ初歩ヲ會得シタルニ過キサル者スラ尙ホ之ヲ誤ラサルノ區別即チ中止犯トハ外部ノ行為ヲ爲シ得サルニ非サルモ犯人自己ノ意思ニ因リ中止シタルモノヲ謂ヒ未遂犯トハ自己ノ意思ニ於テハ尙ホ之ヲ遂ケント欲セザルニ非テハモ意外ノ障礙鉅踏ハ廣義ノ障礙ノ一部ナリニ因リテ外部ノ所爲ヲ爲スコト能ハサルニ因リ其事ヲ遂ケザルモノヲ謂フトノ簡易ナル區別ヲ明カニセザルノ結果中止犯タルヘキ官吏ノ説諭ニ依リテ解散シタル場合ヲ未遂犯ナリトセリ是レ實ニ許スヘカラザルノ體説ナリ蓋シ論者ノ言フカ如ク官吏ノ説諭ニ因リテ解散シタル場合ヲ以テ意外ノ障礙ニ因ル未遂犯ノ成場合ナリトセンカ若

シ夫レ犯人ニ於テ説諭ニ依リテ解散セザルトキ官吏ノ説諭ハ之ヲ専外ノ障  
礙ト謂フヲ得ザルニ結果凡ソ碍事物ヲ犯人意外ノ障礙ト爲ルキ否ヤハ偏ニ犯  
人ノ意思如何ニ因リテ決セラルルモノタリト謂ハサルヘカテサレハオモ  
コリ出テタル結論ノ誤レル亦論ヲ要セス第二今假ニ本條ニ所謂講テタル文字  
ノ範圍ヲ著手ノ場合ニノミ限リ且ツ一步ヲ論者ニ藉シテ之ヲ論センニ官吏ノ  
説諭ニ依リテ解散セタル場合ハ之ヲ意外ノ障礙ニ因リテ遂クサルモノトスル  
モ犯人ニ於テ官吏ノ説諭ニ服セザルトキハ明文ニ依リテ有罪タルニ拘ラス這ハ  
意外ノ障礙ニ因リテ妨ケラレタルモノニ非サルカ故ニ其後暴動ヲ遂クサルマ  
ノ間ニ中止スレハ本條ニ依リテ罰セラルルモ若シ更ニ意外ノ障礙ニ因リテ妨  
ケラレタルトキハ始メテ未遂犯ト爲ルノ結果本條ノ罪ト第三百三十七條ノ罪ト  
ノ數罪俱發ナリト謂ハサルヘカテサレハイミオラス今尙ホ罰テ之ヲ採スルニ法  
文ニハ説諭ヲ受ケテ仍ホ解散セザルトキハ之ヲ罰スト在リテ其結果ハ常ニ逮捕  
ニ因リテ暴動ノ著手ヲ妨ケラルルカ故ニ此時新ニ未遂犯ヲ構成スルノ結果著  
手ノ本條ニ依リテ罰セラルル場合ハ當ニ數罪俱發ヲ以テ罰セラレザルヘカテ

タルノ結果本條ハミニ依リテ罰セラルル場合ハ絶エテ之アルコトナキノ奇觀ヲ  
呈スヘシ否論者ノ説ヲシテ此ノ如キ結果ニ至ラザラシメント欲セハ本條ハ事  
ノ之ヲ二段ニ分チ(イ)陰謀豫備ノ場合ハ解散セザルトキハ罰ストシ(ロ)著手ノ構  
成明文ナキモ總則ニ依リテ罰セラルヘキカ故ニハ解散シタルトキハ罰セストシ  
テ彼ハ不罰ヲ原則トシ此ハ罰スルヲ原則トスル規定ト改修セザルヘカテサレ  
ニ至ラン(第三)尙ホ例ヲ舉ゲテ論者ノ誤ヲ明カニセシ若シ論者ノ説ニ從フトキ  
ハ例之犯人ハ縣知事ニ於テ已ニ利益ナル處分又ハ内議ヲ爲シタルニモ拘ラス  
已ニ不利ナル處分又ハ内議ヲ爲シタルト誤解シテ暴動ヲ爲シタルモノナルカ  
故ニ一旦官吏ノ説諭ニ遇ヘハ無論解散スヘキモノナリト假定センニ若シ此犯  
人カ今キ官廳ニ押寄セントスルノ際途中暴風雨ノ爲メニ進ラレテ其行爲ヲ果  
テタルトキハ經合官吏ニ於テ之ヲ説諭セントシテ殆ト之ニ及ハントシタルモ  
其僅ニ未遂ノ原因タル暴風雨ニ後ルルコト數分ナリシカ爲メ犯罪ハ已ニ構成  
セラレテ罪モ亦及ハサルコトト爲リ之ニ反シテ若シ此際官吏ノ説諭カ暴風雨  
ニ先ツコト僅ニ數分ナリセハ犯人ハ幸ニモ無罪タルコトヲ得ルモノニシテ畢

竟彼此同一ノ所爲タルニモ拘ラズ官吏ノ説諭ト云フ犯人意外ノ事實ノ有無ニ因リテ或ハ有罪ト爲リ或ハ無罪タルノ結果極端ニ論セス犯人ヲシテ有罪タラシムルト無罪タラシムルトハ偏ニ説諭官吏ノ意思如何ニ存スト謂ハサルヘキヲサルニ至ラシ登奇怪ナラスヤ要之我輩ノ按スル所ニ據レハ第三百三十六條ト第三百三十七條トノ關係ハ尙ホ恰モ第十六條及ヒ第十八條等ニ於テ危害ヲ加ヘタル場合ト危害ヲ加ヘントシタル場合トヲ二分シテ規定シタルト同シク暴動ト云フ所爲ヲ其犯罪進行ノ程度ニ從ヒテ之ヲ二分シテ規定ノ所爲ハ第十七條ニ既遂以前ノ所爲ハ官吏ノ説諭ヲ受ケ仍ホ解散セザルトキニ於テ始メテ之ヲ罰ストシテ第三百三十六條ニ規定シタルモノナルカ故ニ此間亦更ニ總則未遂犯ノ法條ヲ適用スルノ餘地ナキノ結果第三百三十七條ニハ總則ノ適用ニ依リテ罰セラルヘキ未遂犯ナキモノト信ス

第三ノ要素 官吏ノ説諭ヲ受ケ仍ホ解散セザルコト

(イ)單ニ官吏ト在ルカ故ニ總般ノ官吏ヲ謂フモノノ如クナレトモ茲ニハ説諭ヲ受ク云云ト在リテ其之ニ服スルト否トニ因リテ或ハ罪ト爲リ或ハ罪ト爲ラザ

ル程ノ效果アルモノナルカ故ニ茲ニ所謂官吏トハ通常人民ヲシテ其説諭ニ服モシムル職權ヲ有スル官吏ヲ謂フモノニシテ暴動ノ如キ治安ニ關スル行爲ニ説諭ヲ加フルノ職權又ハ義務アル官吏ニ地方ノ巡撫官即チ府縣知事郡區長警察官等トス隨テ暴動ノ際各省ノ參事官又ハ裁判所ノ判事檢事等ノ説諭ニ服シテ解散セザルコトアルモ決シテ本條件ヲ充タモタルモノト謂フヘカラサルナリ(ロ)縱令暴動ヲ謀ルモ官吏ノ説諭ヲ受ケテ解散セザルニ非スルハ之ヲ罪トセザルハ是レ暴動ヲ謀ルノ所爲タル彼ノ國事犯ヲ企ツルカ如キ重大ナルモノニ非ザルモ一旦既遂ニ至ルトキハ其因テ生スル所ノ害必スシモ大ナラスト謂フヘカラサルカ故ニ可成犯人ヲ誘導運善シテ以テ大事ニ至ラザラシメントノ政策ニ外ナラス

**第三款 暴動ノ際人ヲ殺死シ若クハ家屋、船舶、倉庫**

第三百三十八條ニ曰ク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者ヲ死刑ニ處ス首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セ

ナル者亦同シ下

(甲) 構成要素ニ本罪ヲ構成スルニ上下ノ二要素ヲ要ス(一)暴動ノ際タルコト(二)人ヲ殺死シ若クハ家庭船舶倉庫等ヲ燒燬シタルコト是ナリ

第一ノ要素 暴動ノ際タルコト

暴動ノ際トハ暴動ヲ爲スニ際シト謂フノ義ニシテ即チ暴動隊ヲ組織セル者ノ或者カ暴動ヲ爲スニ當リ暴動行為ハ一部トシテ爲シタルコトヲ意味ス故ニ彼ノ暴動犯人以外ノ者カ暴動ヲ奇貨トシ私仇ヲ打果シタルカ如ク又ハ暴動中暴動犯人カ互ニ相殺害シタル如キハ之ヲ包含セス尙ホ詳細ニ後ニ説明スヘシ  
第二ノ要素 人ヲ殺死シ若クハ家庭船舶倉庫等ヲ燒燬シタルコト  
(イ) 法律ハ單ニ殺死シ燒燬シトフミ在リテ其豫謀アル場合ト故意ニ出ル場合トヲ區別セサルカ故ニ本條ノ罪ト爲ルニ要件ヲ充タスカ爲ゾニハ單ニ人ヲ殺死シ又ハ家庭船舶倉庫等ヲ燒燬スルノ所爲ト意思トアルヲ以テ足レリトス(ロ)又法律ハ家庭船舶倉庫等ト在リテ人ノ住居スルニ否ヤヲ區別セサルノミナラス燒燬ノ目的物ヲ限定セザルカ故ニ家庭船舶倉庫ニ準テ其建造物及ヒ汽車等

モ此中ニ入ルモノトス  
茲ニ一問題アリト暴動ノ際人ヲ傷ケ又ハ物ヲ破壞スルノ所爲ハ暴動中ニ吸收セラルル一罪タルモ將テ彼ト此トノ二罪俱發ナルヲ學者アリ説テ爲セテ曰ク「人ヲ傷ケ物ヲ破壞スルノ所爲ハ通常暴動ノ際ニ現出スル事實ナルモ人ヲ殺シ火ヲ放ツノ所爲モ亦通常暴動ト共ニ俱發スルノ所爲ナリ然レニ法律ガ後者ニ付テハ本條ヲ設ケタルハ是レ犯スニ易ク防クニ困難ニシテ其害モ亦通常暴動人若クハ放火ヨリモ大ナルヲ以テ之ヲ暴動罪ト殺人又ハ放火罪トノ俱發シテ百條ニ依リテ論スルハ些カ輕キニ失スルノ恐アルカ故ナルト凡ソ解釋論ニハ多少結果ノ如何ヲモ斟酌セサルニカラザルトニ據リテ之ヲ觀レハ本問ハ暴動罪ト傷人罪又ハ毀棄器物罪トノ俱發ヲ以テ論セザルヘカラスト我輩ヲ以テ之ヲ觀レハ是レ暴動ノ何物タルヤヲ知ラス隨テ立法者ガ第三百三十八條ヲ規定シタルハ精神如何ヲ了解セザルヨリ恣ニ誤認ナリ爾ヲ左ニ其理由ヲ詳述セン  
(一) 沿革ニ付テ之ヲ按スルニ本節兇徒乘罪ノ規定ハ實ニ「ガ氏草案及ヒ歐米諸國ノ法制ヨリ淵源シタルモノニ非スシテ其源ヲ新律綱領改定律令總附ニ示

ノナリ新律綱領竊盜律兇徒乘ノ條ニ曰ク凡シ兇徒乘ヲ乘リ村市ヲ毀壞燒亡  
シ財物ヲ劫奪シ若シ人民ヲ殺死スル者追責ハ斬從テ流三載從テ手ヲ下刑ヲ  
人ヲ殺シ火ヲ放ツ者ハ絞其止テ附加隨行シ場ニ在リテ勢ヲ助ケタル者ハ論スル  
コト勿レ以下省略ト由是觀之本節ノ源泉タル同語ニ於テハ殺人又ハ放火ノ所  
爲ハ論者ノ言フカ如ク暴動以外ノ行爲ニ非スシテ暴動自體ノ最も重キ場合ナ  
ルコトハ毫モ疑ヲ容レヌ(一)普通ノ觀念ニ據リ之ヲ按センニ單ニ机上ノ空想ニ  
基キ暴動ノ何物タルヲ考フルトキハ或ハ論者ノ如ク暴動トハ多人數相集リテ  
官廳ニ迫リ又ハ村市ヲ騷擾スルノ所爲ニシテ性質上人ヲ傷害シ又ハ家屋ヲ破  
壞スルカ如キ所爲ヲ伴フモノニ非サルカ如ク思惟セラルヘシト雖モ少シク事  
ノ實際ニ入りテ之ヲ按スルニ其所謂喧囂騷擾ノ事タルヤ暴行狼藉ノ行爲獨リ  
能ク之ヲ生セシムルモノニシテ單ニ大聲疾呼シ又ハ姿勢ヲ兇惡ニスルカ如キ  
事ノミヲ以テ能ク之ヲ生セシムルモノニ非サルト從來我國ニ於テハ暴動ノ所  
爲ハ其例多カラサルニ非ズ(二)蓋シテ彼ノ加波山又ハ秩父ノ暴動ノ如ク未タ  
會テ暴行狼藉ノ行爲ナキモノアルヲ見サルトニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ暴動ト

謂フハ自ラ其中ニ瓦石ヲ投シテ家屋ヲ毀壞シ又ハ竹槍麻籤ヲ押立テ人ヲ傷メ  
ルカ如キ所爲アルコトヲ豫見シタル文字ナルコト疑ナカルヘシ然ルニ若シ夫  
レ論者ノ如ク曰ハンカ凡ソ如何ナル暴動モテモ常ニ個人又ハ毀棄器物罪トノ  
俱發ヲ以テ論セラルルノ結果本條ノ適用ヲ爲スヘキ場合ハ絶エテ之アルコ  
トナカラン(三)本條ト第百二十八條トノ關係ニ付テ之ヲ按センニ若シ論者ノ言  
ノ如クセンカ第百二十八條モ亦内亂ニ乘シテ犯シタル行爲ナルカ故ニ論者ノ  
所謂犯スニ易ク防グニ困難ナル行爲ニ非スヤ既ニ之ヲ同一ノモノトセハ何故  
ニ第百二十八條ニ於テハ本條ノ如クイ暴動ノ際ト云ハスシテ内亂ニ乘シトシ  
テ刑ヲ加等スト言ハスシテ重キニ從テ論ストシ(一)首魁及ヒ敎唆者情ヲ知テ制  
セタル者亦同シトセシテ之ヲ無責任トセタルヤ此等諸種ノ疑問ニ對シテハ  
惡クハ論者ハ法律ヲ解スルノ能力ナキ者ノ慣行手段タル彼ノ立法ノ不權衡ト  
云フコトヲ主張シテ以テ罪ヲ立法者ニ負ハシムルニ非スシテ自己ノ誤謬ヲ蔽  
フコト能ハサラン(二)我輩ヲ以テ之ヲ觀レハ法律カ(一)第百二十八條ニ於テハ云  
云乘レトスルニモ拘ラス本條ニ於テ暴動ノ際ト輕ク書レタルハ是レ其彼ニ在

ヲテハ乘シテ犯シタル他罪ナルモ此ニ在リテハ暴動ノ所爲自體タルカ故ナリ  
 (ロ) 第二百二十八條ニ於テハ比照從重論法ニ依ルニモ拘ラス本條ニ於テ云死刑  
 ニ處ストシタルハ是レ其數罪俱發ヲ以テ論スヘキ他罪ニ非スレバ暴動行爲ノ  
 最モ重キモノナルカ故ナリ(ハ) 第二百二十八條ニハ首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セ  
 タル……ノ項ナキニモ拘ラス其本條ニ於テ之ヲ置ク所以ノモノハ彼ニ在リテ  
 ハ明文ニ示スカ如ク乘シテ犯シタル内亂以外ノ行爲ナルカ故ニ内亂ノ首領タ  
 ル首魁及ヒ教唆者モ亦之ヲ爲シタリト推論スルヲ得サルモ此ニ在リテハ其事  
 ノ暴動行爲自體タルカ故ニ暴動行爲ノ首領タル首魁及ヒ教唆者モ亦此ノ如キ  
 兇惡ナル暴動行爲ヲ指揮シタリト看做スコトヲ得ヘケレムナリ(イ) 暴動ノ  
 要之以上論述シタル所ニ據リ第二百二十八條ノ所爲ハ論者カ思惟スルカ如ク犯  
 スニ易ク防クニ困難ナル第百二十八條ト同一ノ性質ヲ有スル(暴動以外ノ行爲  
 ノ規定シタルニ非ス暴動自體ノ行爲ヲシテ甚タ過劇ニ涉ラナラシメシカ爲メ  
 其行爲ノ最モ重キモノヲ嚴重ニ處罰スヘキコトヲ規定シタルモテニシテ本問  
 ノ如キ傷人又ハ毀棄器物等ノ所爲ハ通常暴動ト云ヘル行爲ノ中ニ包含セザル

ヘキモノナルカ故ニ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノニ非ストス論者或ハ刑罰權  
 衡論ヲ提出スト雖モ若シ夫レ此ノ如クシハ論者ハ何故ニ人ヲ殺死シ又ハ家屋  
 ヲ燒燬スルノ所爲ハ罪ノ最モ大ナルモノナルニモ拘ラス内亂ノ際之ニ附加障  
 行シタル者カ内亂行爲ノ一部トシテ之ヲ犯シタルトキハ法律ハ僅ニ二年以上  
 五年以下ノ輕禁錮ヲ科スルニ過キタルヲ怪マザレモ(イ) 首魁及ヒ教唆者情ヲ知  
 (乙) 處分 (一) 現ニ手ヲ下シ及ヒ火ヲ放ツ者ハ死刑ニ處スト讀テ字ノ如ク説明  
 マ要キス(二) 首魁及ヒ教唆者ハ教唆者トハ暴動全體ノ教唆者ニシテ彼ノ手ヲ下  
 シ及ヒ火ヲ放ツ者ノ教唆者ニ非ス此等ノ者ハ總則ノ適用ニ依リ現ニ手ヲ下シ  
 及ヒ火ヲ放ツ者ト共ニ正犯トシテ處斷セラルヘシ首魁及ヒ教唆者カ火ヲ放  
 テ手ヲ下ス者ト同一ノ罪人トシテ罰セラルルカ爲メニハ第一情ヲ知リタルコ  
 ト(第二) 制セザルコトノ二條件ヲ要ス法律ハ(イ) 單ニ情ヲ知ルコトヲ要ストス  
 ルカ故ニ放火又ハ殺人ヲ爲スノ事情ヲ悉知スルニ於テハ其之ニ同意スルコト否  
 トハ本罪ノ構成ニ影響ヲ有セス(ロ) 制セザルコトヲ要スルカ故ニ制スルコト能  
 ハサルカ若クハ制シタルモ犯人ノ之ニ從ハサル場合ハ亦本條ノ罪人タルコト



ナシト首魁及ヒ教唆者情ヲ知テ制セラルトキハ之ヲ主犯ト同一ニ論スルハ是レ前ニ詳述シタルカ如ク人ヲ殺シ火ヲ放ツノ所爲ハ第百二十八條ノ所爲ト異ナリテ暴動行爲ノ一部タルカ故ニ其之ヲ制セラルハ暴動ノ首領タル彼等ニ於テ之ヲ指揮シタリト看做スラ得ルカ故ナリ

### 第二節 官吏ノ職務ヲ行フナ妨害スル罪

法律ハ第百三十九條乃至第百四十一條ノ規定ニ冠スルニ本節所謂官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪ヲ名稱テ以テセリ然レトモ本節規定スル所ノ事項ハ(一)官吏ノ職務執行ヲ抗拒シ若クハ官吏ヲシテ其爲スヘカクヤル事件ヲ行ハシメタル罪ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪トノ二ニシテ名稱稍ハ狹隘ニ失スルノ觀アリ今之ヲ外國ノ立法例ニ按スルニ右二箇ノ罪ハ大抵皆其節目ヲ異ニセルノミナラス官吏ノ職務執行ヲ抗拒スル罪ハ名銜自稱本節ノ題名ニ適合スト雖モ其職務ニ對スル侮辱罪ハ唯其結果ヨリシテ僅ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スルモノタリト謂フヲ得ルノミニシテ其本質ハ公權蔑視ノ罪タリ隨テ若シレ

我法律ヲ如ク強テ此罪ヲ併食セシム欲セハ人民官吏ノ職務ニ對スル罪ト謂フカ如キ題名ヲ得スルヲ以テ妥當ナリト信スルニ事非ザルヲ以テ此罪ノ名ハ仍テ些カ杜撰ノ嫌ナキニ非ザルモ予ハ本節ヲ(一)官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪ト(二)官吏ノ職務ニ對スル侮辱罪トノ二款ニ分テ之ヲ詳説スヘシ諸君請フ之

#### 第一款 官吏ノ職務執行ヲ妨害スル罪

第百三十九條ニ曰ク官吏其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脅迫ヲ以テ其官吏ニ抗拒シタル者ハ四月以上四年以下ノ重懲罰ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス暴行脅迫ヲ以テ其官吏ヲ爲ス可カラサル事件ヲ行ハシメタル者亦同シト次ニ第百四十條ニ曰ク前條ノ罪ヲ犯シ同テ官吏ヲ毆傷シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加重シテ從テ處断ス

爲スヘカヲタル事件ヲ行ハシムル罪ヲ規定スルモ、其ノ罪之ニ若ク關シテ、區別ナキニ非ズト雖モ、畢竟表裏ノ所爲ヲ規定シタルニ過キタルモノニシテ要スルニ我佛文案案及ヒ佛國刑法ニ於テ「*Rebellion*」公方ニ「*反抗*」罪ト稱スヘカト稱スルハ、例ハ犯罪ノ外犯罪ナルカ故ニ予ハ假ニ之ヲ併合シ命スルニ官定イ職務執行ヲ妨害スル罪ヲ題名スリ以テセリ、即チ以下例ニ依リ之ヲ其成立要素ト處分法トニ分テ説明セン。以テ是旨ニ記述スルハ、第四頁以下四半頁百三十三頁第一頁官吏ニ對シテ、*Rebellion*」又ハ「*反抗*」罪ト稱スルハ、

第一項 成立要素

右ニ述ヘタル如ク予カ茲ニ命スル表題ハ、第三百三十九條第一項及ヒ第二項ノ場合ニ包攝スルモノナルカ故ニ本項ハ更ニ之ヲ二段ニ分テテ説明スヘシ

第一段 第三百三十九條第一項ノ場合

本場合ニ對シテ、*Rebellion*」罪ト稱スルハ、外部ノ要素トシテ、(一)暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタルノ所爲ヲ行ハシムルニ、(二)其抗拒ハ、官吏ノ官職ニ對シテ爲シタルニト、(三)官吏ノ職務執

行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタルコトヲ要シ、内部ノ要素トシテ、四官吏ノ職務執行中タルモノトヲ知リ之ヲ抗拒スルノ意思アルコトヲ要ス。此ノ意思ハ、先フ外部ノ要素トシテ、(一)暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタル所爲アルコトヲ要ス。此ノ意思ハ、(二)抗拒シタルコトヲ要ス。抗拒佛語「*Opposition*」又ハ「*Resistance*」ナル語ニ相當ス。トハ互ニ相排セントスルニ箇ノ力ノ爭ヲ意味スルモノニシテ、少クトモ一ノ力カ他ノ力ニ對シ積極的ニ相爭フノ狀態アルヲ要ス。故ニ彼ノ單ニ官吏ノ命ニ服セザランカ爲メニ遁逃スルカ如キハ、決ヤテ之ヲ抗拒ト謂フヲ得サルモノトス。(ロ)抗拒ハ手段ハ暴行又ハ脅迫ニ依ルコトヲ要ス。暴行佛語「*Violence*」相當ストハ物ニ對スルト人ニ對スルトトヲ問ハス。總テ不正ニ腕力ヲ用フルコトヲ意味スルノ語ナレトモ、我刑法及ヒ其母法タル佛國刑法ノ用例ニ依レハ、暴行脅迫ト相連チテ書ケタルトキハ、常ニ人ニノニ對スル暴行ノ義ニシテ物ニ對スルモノヲ意味スルコトナシ、隨テ本條ノ場合モ亦單ニ人ニ對スル暴行ニ限ルモノトセサルヘカラス、而シテ人ニ對スル暴行

ニモ亦種種アリ單ニ人ヲ毆打スルモ暴行ナリ因テ疾病創傷ニ至ラシムルモ暴行ナリ謀殺放殺モ亦暴行ナリ本條所謂暴行トハ此等ノ總テヲ包含スルヤ是ニ付アモ亦我刑法並ニ佛國刑法ノ用例ヲ按スルニ普通暴行ナル語ハ「ビオチニス、レゼール」(Violence légale) 輕キ暴行トノ義ニ用ヒ疾病創傷等ノ結果ヲ生スルモノハ之ヲ除外セルノミナラス右等ノ所爲ニ付テハ次條更ニ特別ノ規定アルニ據リテ之ヲ觀レハ茲ニ暴行トハ人ニ對シテ不正ノ腕力ヲ用フルモノノ中其未タ疾病創傷ニ至ラサル程度ニ於ケルモノヲ指スト解セサルヘカラス即チ暴行トハ人ニ對スル不正ノ腕力ナルカ故ニ彼ノ官吏ノ來ルヲ望見シテ門戸ヲ閉鎖シ又ハ偽計詐術ニ依リテ之ヲ欺クカ如キ腕力ヲ以テスルニ非サルカ若クハ腕力ヲ用フルモノニ對セサルモノハ決シテ本罪構成ノ要素タルヲ得ス然レトモ其所謂人ニ對スルコトヲ要ストノ意味ハ必ス其直接ニ人ニ對スルモノナラサルヘカラスト謂フノ義ナリト誤解スヘカラス苟モ人ニ對スル暴行ナラシムルカ其直接ノモノタルト間接ノモノタルトハ措テ問フ所ニ非ス故ニ例之官吏カ職務執行ノ爲メニ開カントスル戸扉ヲ內部ヨリ押ヘテ入ラシムルカ如キハ即チ

物ヲ介シテ人ニ加フル暴行ニシテ畢竟間接ノモノタリト雖モ決シテ本罪ノ構成ヲ妨クタルコトナシ—脅迫ニモ亦廣義ノモノト狹義ノモノトアリ廣キ意義ニ於テ脅迫トハ手段ノ如何ヲ問ハス總テ人ノ心理上ニ恐怖ノ念ヲ惹起セシムヘキ行爲ヲ謂フ故ニ此意義ニ依ルトキハ苟モ人ヲシテ恐怖セシムルノ行爲ナラシムルカ目ヲ瞞ラシ肩ヲ張ルカ如キ其單ニ言語又ハ姿勢ヲ兇惡ニシタルモノ單純脅迫又ハ輕脅迫タルト其或ハ銃口ヲ目前ニ差付クルカ如キ危害ノ切迫ナル狀態ヲ示シタルモノ(實體的脅迫又ハ重脅迫)タルト分タス凡テ脅迫ノ所爲タリ狭キ意義ニ於テ脅迫トハ(Violence morale) 無形ノ暴行トノ意味ニシテ人ノ心理上ニ急迫ナル危害ヲ受クルノ恐怖心ヲ懷カシムルノ行爲詳言スレハ汝ヲ殺スヘシトテ白刃ヲ振り上クルカ如キヲ謂フ茲ニ所謂脅迫トハ果シテ二者孰レノ意義ヲ有スルヤ法文ハ之カ定義ヲ示ササルカ故ニ其義得テ窺フヘカラスト雖モ(二)凡テ執行官吏ノ職務タル多クハ公權命令ニ服從セラル者ニ對シ實力ニ依リテ強制的ニ執行ヲ爲スモノナルカ故ニ職務ノ性質上決シテ目ヲ瞞ラシ肩ヲ張ルカ如キ單純ナル脅迫ニ依リテ威嚇セラルヘキモノニ非サルト(二)佛文草案ニ

ハ明カニムナス、グラーブ [Beograds] 即チ重脅迫ナル文字ヲ使用シタルト(1)外國法例之何牙利刑法ノ如キハ本條ト同一ノ場合ニ於テ特ニ重大ナル危害アルヘキ脅迫ナル文字ヲ使用セルトニ據リテ之ヲ觀レトシ茲ニ所謂脅迫トハ狹キ意義ノ脅迫詳言スレハ無形ノ暴行即チ重脅迫又ハ實體的脅迫ノ義ト解釋スルヲ以テ最モ當ラ得タルモノト信ス

第二 抗拒ハ一箇人カ官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス

(イ)抗拒ハ一私人ノ爲シタルコトヲ要ス—是レ法文ノ明示セサル所ナリト雖モ事物當然ノ結果必然生セヌンハアルヘカラサル要素タリ蓋シ職務執行ヲ抗拒スルノ所爲トハ公權ノ執行ニ對シ不正ノ腕力ヲ弄スルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ其暴行ハ公權ノ執行權ヲ有セサル者ノ所爲ニ出ツルモノナラサルヘカラサルヤ炳然火ヲ賭ルカ如キモノアレハナリ夫レ然リ故ニ例之二人ノ執達吏同時ニ或債務者ニ對シ或判決ノ執行ヲ爲サントシ職務上ノ競争ヨリ一人カ他ノ一人ニ對シテ職務ノ執行ヲ妨害スルノ結果ヲ生スルコトアルモ之ヲ以テ職務ノ執行ヲ妨害スルノ所爲ト謂フコトヲ得サルナリ蓋シ是レ何レモ管ニ職務

ノ執行ヲ妨害スルノ意思ナキノミナラス却テ職務執行ニ勵精スルノ所爲ニ外ナシサレハナリ然レトモ茲ニ注意スヘキハ我輩カ所謂執行權ヲ有スル者トハ官吏ノ資格ヲ有スル者トシ義ニ非サルカ故ニ官吏ノ資格アル者ノ所爲ハ常ニ妨害罪ヲ成立セスト誤解セテランコト是ナリ即チ例之犯罪人ヲ逮捕セントスル甲巡查ノ手ヲ執ヘ又ハ之ヲ抱キ止メ以テ其逮捕ヲ妨害シタル丙巡查ノ所爲ハ縱令其身官吏タリト雖モ是レ決シテ職務ノ執行ニ非タルカ故ニ當然本罪ヲ犯シタル者トス(ロ)官吏ニ對シテ爲シタルコトヲ要ス—茲ニ所謂官吏トハ何ナル官吏ヲ謂フヤ曰ク法文ニ依レハ法律規則ヲ執行シ又ハ……命令ヲ執行スルニ當リ……其官吏……ト在ルカ故ニ其所謂官吏トハ通常彼ノ命令ヲ發シテ之ヲ下僚ニ執行セシムル職務ヲ有スル高等ノ官吏ヲ謂フニ非ス其命令ヲ受ケテ之ヲ執行スル所ノ下級ノ官吏例之司法警察官巡查憲兵卒執達吏收稅吏稅關吏山林監守等ヲ指スモノトス今之ヲ本罪創設ノ理由ニ鑑ミルモ亦其然ラサルヘカナル所以アルヲ發見セン何トナレハ法律カ執行官吏ノ職務執行ヲ保護スル所以ハ是レ此等ノ官吏ハ直接ニ人民ニ接スルノ結果或ハ人民ノ暴力ニ遭遇

(スルコトアルカ故ナリ) 第一臨ミ一言ス(明治二十三年十月八日法律第百號ニ依リ公吏ハ官吏ニ準ス  
 (キモノナルカ故ニ法律命令ヲ執行スル公吏ニ對スル職務抗拒ノ所爲モ亦本  
 條ヲ以テ論セサルヘカラス)(二)執行官吏ノ補助員トシテ備入レラレタル一箇人  
 ハ執行官吏ノ機械タルニ過キサルカ故ニ之ニ對スル職務妨害ノ所爲ハ亦本罪  
 ヲ構成スルモノトスルノ判例アリ以テ參考ニ資ス佛國千八百五十年三月二十  
 五日大審院判決)

(第三) 抗拒ハ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ之ヲ爲シタルコトヲ要ス  
 (イ)本條件ハ本罪ノ成立ニ最モ必要ナルモノニシテ諸國ノ法制皆其授フ一ニス  
 ル所タリ法文ハ則チ「」ヲ執行スルニ當リト謂ヒ以テ其意ヲ明カニセリ法律  
 ヲ執行スル場合トハ例之刑事訴訟法ニ依リ豫審判事カ家宅ヲ搜索シ巡查カ現  
 行犯人ヲ逮捕スルノ際命令ヲ執行スル場合トハ司稅官吏カ其長官ノ命令ヲ以  
 テ一私人ノ帳簿ヲ検査シ執達吏カ判決ニ依リ強制執行ヲ爲スカ如キ際ヲ謂フ  
 (ロ)法律ハ官吏ノ職務執行中其職務ニ對シテ抗拒シタルコトヲ要スルカ故ニ礙

令官吏タリト雖モ其職務執行中ニ非ナルモノ又ハ職務執行中ナリト雖モ其私  
 用ヲ抗拒シタルモノ例之暇中私用ヲ便セントスルモノ若クハ執行中便事ヲ  
 爲スヲ妨クタルカ如キハ或ハ單ニ民事上ノ制裁若クハ毆打創傷等ノ他罪ヲ構成  
 スルコトアルヘキモ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ然ラハ法律ハ何故ニ職務  
 執行中ノ行動ノミヲ保護シテ廣ク官吏タル資格ヲ有スル者ノ諸般ノ行動ヲ保  
 護セサルヤ曰ク是レ後ニモ述フルカ如ク昔時ニ在リテハ官吏其人ヲ重セシカ  
 故ニ或ハ其凡テノ行動ヲ保護セシコトアルモ近世ニ到リテハ法律カ官吏ヲ保  
 護スルハ是レ官吏タルカ故ニ非スシテ公權ヲ代表スルカ故ナリトノ新思想ヲ  
 生シタルニ由ルモノニシテ官吏タルモ其職務執行中ニ非ナルカ若クハ其私ノ  
 行動ハ公權ヲ代表スルモノト謂フヲ得ラレハナリ  
 次ニ内部ノ要素トシテハ  
 第四 官吏ノ職務執行中ナルコトヲ知り且ツ之ニ抗拒スルノ意思アルコトヲ  
 要ス  
 官吏タルコト及ヒ其職務執行中ナルコトヲ知ルヲ要スルカ故ニ總令職務執行

ヲ妨害スト雖モ其官吏タルコトヲ知ラザルカ或ハ又縱令官吏タルコトヲ知ルモ其職務執行中ナルコトヲ知ラザランカ是レ即チ罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラザルモノナルカ故ニ無罪タラサルヲ得ス又ニ歩ヲ進メテ官吏タル職務執行中タルコトヲ知ルト雖モ之ヲ妨害スルノ意思アルニ非サレハ亦本罪ニ擬スルコトヲ得ス故ニ例之或官吏ニ私怨ヲ報ヒシカ爲メ其職務ニ執掌中ナルコトヲ知リ機乘スヘシト爲シ之ヲ毆傷シタルカ如キハ決シテ本罪ヲ構成セザルモノトス茲ニ古來有名ナル一問題アリ曰ク暴行脅迫ヲ受ケタル官吏ノ職務ノ執行ハ適法ナルコトヲ要スルヤ否ヤト即チ予ハ左ニ立法論ト解釋論トニ分テ之カ說明ヲ試ミント欲ス

(甲) 立法論 小沿革 此問題タル既ニ古ク羅馬法ノ下ニ於テモ提起セラレタル所ニシテ同法ニ於テハ司稅官吏ノ場合ニ付テ此問題ヲ決セリ曰ク司稅官吏ノ職務執行ハ適法ナルコトヲ要スト降テ中世ノ法律モ亦之ヲ繼承シ官吏ノ職務ノ執行ハ適法ナルコトヲ要ス若シ不適法ナルニ於テハ縱令之ニ抗拒スルモ敢テ罪ヲ成サザルノモナラス寧ロ却テ不法行爲ニ對シテ正當防衛ノ行爲ナル

トシテ之ヲ直リスルコト能ハサルハ近世社會ノ一般ニ認ムル所ナラス然ルニ今若シ夫レ官吏ノ行爲適法ナラザルトキハ一箇人ハ暴行脅迫ヲ加フルモ尙ホ之ニ抗拒スルノ權アリトセシ其之ヲ口實トシテ公權ノ執行ノ免レント欲スル者ヲ輩出スルノ結果公安ノ秩序ヲ害スルヤ蓋シ測ルヘカテナルモノアラズ況テ近世開明諸國ニ於テハ一方ニ嚴正ナル規律ヲ以テ官吏ヲ驅逐スルモノトシテ他ノ一方ニ於テ行政司法ノ裁判所アリ若シ官吏ニシテ不法ヲ處分ランカ人民ハ剛チ行政司法ヲ以テ十分ナル救済ヲ求ムルノ途ヲ失フモノトシテ例ヲ

苦ミテカ一私人ヲシテ官吏ノ職職ノ適否ヲ争ハシムルニ要スランヤト此説ノ大半ハ「市民ノ草案ニ於テ主張セル所ナリ」(一)官法ニ於テ「官職ニ於テ」(二)積極説 此説ヲ主張スル者ハ曰ク違法行為ニ對スル抗拒ハ之ヲ主觀的ニ論スルモ將テ客觀的ニ論スルモ決シテ本罪ヲ構成スヘキ理由アルコトナシ先ツ客觀的ヨリ之ヲ論究セルニ抑モ本罪ヲ構成スル所以ハ法ヲ蔑視セテ公權ニ服從セザルニ在リ官吏ノ違法行為ハ之ヲ公權ノ作用ト謂フヲ得ヘキヤ曰ク是レ其官吏ハ己レ先ツ既ニ公權ヲ濫用スルノ罪人タリ隨テ之ニ對スル抗拒ノ行為ハ管ニ公權ヲ侵害スルノ所爲ニ非ザルノミナラス却テ正當防衛ノ權ヲ執行セルモノト謂ハサルヘカラス更ニ之ヲ主觀的ヨリ論スルモ亦同一ノ論決ニ歸著セント何トナレハ法律命令ヲ執行ヲ妨害セントノ目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ加フルハ是レ本罪ノ心内の要素タリ然ルニ不法行為ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタルノ所爲ハ之ヲ以テ法律命令ヲ執行ヲ妨害セントノ目的ニ出テタリト謂フヲ得ナレハナリ由是觀之官吏ノ行為不法ナルニ於テハ之ニ對スル抗拒ノ所爲ハ決シテ罪ヲ構成スヘキモノニ非ザルヤ論ヲ竣タサルナリト

以上ノ二説ヲ較スルニ單ニ純理ノ上ヨリ之ヲ論下セハ後説ノ前説ニ優ルコト固ヨリ多辯ヲ要セスト雖モ事實ハ必スシモ常ニ純理ト一致セス國情ノ如何ニ由テハ前説却テ後説ニ勝ルコトナキヲ保セス畢竟二説ノ良否ハ其國其時代ノ事情ニ訴ヘテ取捨スヘキ問題ニシテ決シテ一片ノ理論ノミニ據リ判定スヘキモノニ非ス隨テ予ハ惟ラク外觀ノ美ノミヲ觀ヘル代議政體ハ却テ善良ナル君主專政ヲ追慕セシメ精巧細ナル刑法ハ却テ精練ナル判官ニ如カナルト一般若シ夫レ其國政府ニシテ信用ヲ置クニ足ラスンハ其後説ニ從フヘキコト固ヨリ論ヲ竣タスト雖モ事情若シ此ノ如ク爲ラザルニ於テハ前説ヲ採用シ以テ外觀ノ美ヲ誇ランヨリハ寧ロ實際ノ良果ヲ收ムルノ優レルニ如カサルヲ確信ス

(乙) 解釋論 佛文第一草案ニ於テハ「適法ニ若クハ正則ニ等ノ文字アリタルニモ拘ラス確定法文ノ之ヲ缺如セルニ據リテ之ヲ觀レハ或ハ官吏ノ行為ノ適法トシト否トニ論ナク本罪ヲ構成スルモノニ非スマトノ疑ヲ起ス者アルヘシト雖モ」(一)我母法タル佛國法ニ於テモ其千七百九十一年ノ舊法ニハ「確的ニ若クハ適法ニ等ノ文字アリテ其之ヲ修正シタル千八百十年ノ現行法ニハ此等ノ文字

ナキカ故ニ其關係全ク佛文第一草案ト確定法文トノ關係ト雖モ相異ナルコト  
 ナキニ拘ラス佛國一般ノ學者ハ現行法ニ於テ職務執行ヲ爲スルハ畢竟適  
 法若クハ正當ナル職務ノ執行タルコトヲ要スルモノニシテ蓋法トモ相異ナ  
 ルコトナリト主張シ一人ノ之ニ異議ヲ唱フル者ナキト(一)確定法文ニ官吏其職  
 務ヲ以テ法律規則ヲ云云トハ其レ自身正當ノ行爲タルヲ要スルハ意ヲ表彰シ  
 テ餘アルノ文字ニシテ尙ホ之ニ加フルニ第一佛文草案ノ如ク正當又ハ適法若  
 クハ正則ニ等ノ文字ヲ以テスルハ寧ロ却テ蛇足ニ過キサルノ觀アルト(二)據リ  
 テ之ヲ觀レハ解釋上ニ於テハ官吏ノ職務執行ハ適法ニ非スルハ犯罪ヲ構成セ  
 タルハ蓋シ疑ナカルヘシ(三)然レトモ其果シテ如何ナル行爲ヲ以テ正當トシ如何ナル行爲ヲ以テ不正當ト  
 スヘキヤノ問題ハ事實ノ如何ニ從ヒ異ナラザルヲ得サル至難ノ問題ニシテ容  
 易ニ決定スルヲ得サルモノナリト雖モ今法文ノ示ス所ト一般ノ純理トニ據リ  
 テ之ヲ按スルニ(一)微細ナル法律手續ニ至リテハ官吏ト雖モ往々誤謬ナキヲ保  
 テサルモノナルカ故ニ若シ夫レ之ヲ理由トシテ一私人ハ暴行脅迫ニ依ルモ尙

ホ之ヲ抗拒スルノ權アリトセハ公權ノ執行ハ殆ト得テ皇ハヘカラザルト(二)法  
 律ハ官吏其職務ヲ以テ法律規則又ハ命令ヲ執行スルニ當リ……ノ文字アリテ官  
 吏ノ職務執行(イ)官吏タルコトヲ要シ(ロ)職權アルコトヲ要シ(ハ)法律規則又ハ  
 命令ノ執行タルコトヲ要スルノミニシテ其他何等ノ要件ヲ具備スルコトヲ要  
 セサルトニ據リテ之ヲ觀レハ法律規則又ハ命令ヲ執行スル資格ヲ有スル官吏  
 タルコト及ヒ法律規則若クハ命令ノ執行タルコトト(二)要件ヲ具備スルニ於  
 テハ經合其手續上ニ於テハ幾分ノ不法アリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルノ權  
 ナシト謂ハサルヲ得ナルヘシ蓋シ其之ヲ執行スル官吏ノ行爲ニシテ此(二)要件  
 ヲ具備センカ縱令微細ナル手續上ニ於テ幾分ノ不法アルモ一私人ハ之ニ因リ  
 テ暴行脅迫ヲ以テモ尙ホ之ニ抗拒スルニ非スルハ他日救済ヲ求ムルヲ得ザル  
 程ノ權利ヲ侵害セラルルカ如キコト之アルヘカラザレハナリ但シ終ニ臨ミ一  
 言スヘキハ以上ノ如ク論述スト雖モ之ニ依リテ法律ヲ解釋スルノ權ハ官吏ニ  
 ノミ屬シテ一私人ハ之ヲ有セザルモノト誤信スヘカラズ法律解釋ノ權ハ一私  
 人モ亦官吏ト同シク之ヲ有スルモノナルカ故ニ例之法律ヲ執行スル巡查又ハ



憲兵卒ニシテ刑事訴訟法ニ所謂現行犯ト非現行犯トハ其間何等ノ區別ナキモノト誤解シ合狀ヲ持タスシテ非現行犯ヲ逮捕セントシタルカ如キ場合ニ於テ其執行ヲ受クヘキ一私人ハ法律ハ合狀ヲ以テスルニ非サレハ非現行犯ヲ逮捕スルコトヲ許サストノ理由ヲ主張シ以テ其執行ヲ拒否スルコトヲ得ヘキコト勿論ナリトス然レトモ若シ夫レ其執行ニシテ單ニ事實ノ錯誤ニ基因スルノミニシテ法律ニ於テ何等ノ誤謬ナキトキ例之豫審判事カ有罪ナリト信シ無事ノ人ヲ逮捕セシメントシタルカ如キ場合ニ於テハ其之カ執行ヲ受クヘキ一私人ハ單ニ無事ノ者ナリト事實ヲ主張シ以テ之カ執行ヲ抗拒スルコトヲ得ス蓋シ事實ノ認定ハ判事其人ノ職權内ニ有スルモノニシテ總令事實ノ上ニ誤謬ノ點アルモ道ハ單ニ判定カ拙劣ナリト云フニ止マリ常ニ正當ナル職務ノ執行タルヲ失ハサレハナリ

第二段 第三百三十九條第二項ノ場合

第三百三十九條第二項ニ曰ク「暴行脅迫ヲ以テ其官吏ノ爲ス可カラサル事件ヲ行

ハレシタル者亦同シ」ト本場合ノ罪ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス曰ク心外ノ要素トシテ(一)暴行脅迫ヲ以テシタルコト(二)官吏ノ爲スヘカラサル事件タルコト(三)之ヲ行ハシメントシタルコト曰ク心内ノ要素トシテ(四)官吏ノ職務上行フコトヲ得ナル事件タルヲ知リ之ヲ行ハシムルノ意思アルコト是ナリ第一及ヒ第四ノ要素ハ前段ノ説明ニ依リテ之ヲ明カニスルコトヲ得ヘキカ故ニ之ヲ省略シ第二及ヒ第三ノ要素ノミニ付テ之ヲ説明スヘシ

第二 官吏ノ爲スヘカラサル事件タルコトヲ要ス

(一)官吏トハ如何ナル官吏ヲ云フヤ法文ハ前項ヲ承ケ直チニ「其官吏ト云フカ故ニ茲ニ所謂官吏トハ前項ト同シク法律規則又ハ命令ヲ執行スル官吏トス法律ハ單ニ官吏タルヲ要スルノミニシテ前項ノ如ク職務ノ執行中タルコトヲ要セタルカ故ニ職務ノ執行中ト否トハ本罪構成ノ要件ニ何等ノ關係ナキモノトス然レトモ一言注意スヘキハ茲ニハ官吏ノ爲スヘカラサル云云トアルカ故ニ其一人カ之ヲシテ爲サシメントシタル所ノ行爲ハ官吏ノ資格ヲ以テ其爲スヘカラサルノ行爲ヲ行ハシムル場合タルコトヲ忘ルヘカラズ(二)爲スヘカラサル

事件トハ如何ナル事ヲ云フヤ編纂ノ沿革ヲ按ズルニ最初佛文第一草案ニ於テハ前項ノ場合ハ官吏ノ適法ナル行為ヲ抗拒シタルトキニ非サレハ罪ト爲ラザルノ規定ナリシニモ拘ラス本項ノ場合ハ暴行脅迫ノ目的トシテ示シタル官吏ヲ強テ其爲スコトヲ欲セザル行為ヲ行ハシメントスルニ在ルトキ亦同シトアリテ職務上爲スヘカラザル行為タルト否トニ論ナク苟モ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ爲スヲ好マザル事ヲ強テ行ハシメタル者ハ皆之ヲ罰スヘキモノトシタルノ結果彼此權衡ヲ失スルノ觀アリキ是ニ於テボ氏ハ前ニモ述ヘタル如ク豫テ第一草案第一項確定法文第一項ト同シノ規定ニ反對ノ意見ヲ有セル人ナリシカ故ニ本項ノ場合ニ於テモ尙ホ其持論ヲ貫カント欲ク右ノ缺點ヲ利用シ却テ第一項ヲ修正シ官吏ノ行為不法タリト雖モ一私人ハ之ニ抗拒スルコトヲ得ストシテ前後ノ調和ヲ全クシヘシト主張セシキ日本文章案ノ編纂委員ハボ氏ノ調和説ノモヲ採用シボ氏ト反對ノ主義ニ依リ本項ノ場合ヲ強テ官吏ノ權内ニ在ラザル事件ヲ行ハシメタル者亦同シト修正シ更ニ之ニ文章の添削ヲ加ヘテ本項ノ確定法文ヲ成シタルニ據リテ之ヲ觀レバ茲ニ官吏ノ爲スヘカラザル事

件トハ執行官吏トシテ爲スコトヲ得ザル背法ノ行為ヲ指スモノトス蓋シ一私人ニ縱令適法ニマレ官吏ヲ命令スルノ權ヲ得故ニ適法ナリトテ之ヲ採ルニ若シハ勸カ其當得ザルカ如キ觀アリト雖モ是ハ畢竟前項ニ於テ探ラタリ極主義ノ論理ヲ嚴行シ縱令官吏ノ欲セザル事件ヲ行ハシムルモ若シ其事ニシテ適法ノ行為タルレカ之ヲ行ハザル官吏コソ却テ自己ノ職責ヲ怠レル不法ノ行為ヲ爲ス者ナレ其之ヲ強制シタル一私人ノ行為ハ事ト適法ヲモノニシテモ公權ヲ蔑視スルモノニ非ズト云フニ在ラシキニ據リテ之ヲ觀レバ茲ニ官吏ノ爲スヘカラザル事第三ノ行ハシメシトシタルモトヲ要スルニ日本文章案ノ編纂委員ハ前ニ述ベタル如ク行ハシメタル者云々ト在ルニ依リ行文通ヲニ解釋スルニ夫ハ暴行脅迫ヲ加ヘタルモ未タ其行ハシメント欲スル事ヲ行ハシムルニ至ラザルトキニ未達トシテ無罪ナルニ過キタルカ如キ觀アリト雖モ(一)法文通ヲニ解釋スルトキハ前項ノ場合ニ於テハ官吏ヲシテ適法ナル職務ノ執行ヲ爲スコト能ハザラシメタルト否トニ論ナク單ニ其之ヲ目的トシテ暴行脅迫ヲ加ヘタルヲ以テ罪ト稱成スルニ再拘ラズ本項ニ於テハ縱令不法行為ヲ爲セシメシテ爲ラ暴行脅

追テ加フルモ官吏ニ於テ其未タ之ヲ爲サザルノ間ハ決シテ罪ヲ構成セザル也故ニ彼此大ニ權衡ヲ失スルノ結果ヲ生スルノミナラス(1)前ニモ述ヘタルカ如ク日本文草案ノ法文ハ「ボ氏」修正說中權衡ヲ失ストノ一面ノミヲ採用シ以テ偏ニ前項トノ一致ヲ保タンカ爲メニ成立シタルモノニシテ日本文草案編纂ノ際其委員ニ於テ更ニ本項明文所謂「……行ハシメタルトキ」ト云フカ如キ修正ヲ爲セント欲シタルノ痕跡毫モ之アラサルヲ以テ之ヲ觀レハ本項ノ法文ハ畢竟是レ主トシテ佛文第一草案ノ缺點ヲ正シタル日本文草案ノ字句ヲ更ニ流暢ナラセメント欲シタルヨリ文章の附隨ノ修正ノ爲メ遂ニ此ノ如キ文字ヲ成スニ至リタルモノニシテ立法者ノ精神ハ官吏ヲシテ其爲スヘカラサル事ヲ行ハシメントシタルトキニ於テ罪トスルノ點ニ於テノミ佛文第一草案ト正反對ナルノミニシテ其他ノ點ニ於テハ毫モ佛文第一草案ト異ナル所ナカルヘシ是レ予カ行文ノ文句如何ニ拘ラズ本罪ハ必スシモ其之ヲ行ハシメタルヨリトシテ要スス單ニ之ヲ行ハシメントシタルノミヲ以テ構成スルモノナリトスル所以ナリ

第二項 處分

第三百三十九條第一項ノ末文ニ曰ク「……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」ト同條第二項ニ曰ク「……亦同シ」ト次ニ第四百十條ニ曰ク「前條ノ罪ヲ犯シ因テ官吏ヲ毆傷シタル者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」ト處分ニ付テハ別ニ說明スヘキモノナシ第四百三十九條第二項ノ場合ニ於テ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シ第四百十條ノ場合ニ於テハ毆打創傷ノ各本刑ニ一等ヲ加ヘタルモノト對比シ重キ刑ヲ有スルモノヲ以テ其罪トス此點ニ關スル詳細ノ說明ハ第三百三十八條ノ末段ノ說明ヲ參觀スヘシ刑罰ノ比較法ハ總則ノ範圍ニ屬シ既ニ諸君ノ了知セラルル所亦之ヲ說明スルノ要ナキヲ信ス

但シ第四百十條ノ場合ニ於テハ一箇ノ問題アリ曰ク若シ第三百三十九條第一項第二項ノ罪ヲ犯サントシテ官吏ヲ謀殺シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤ是(二)付テハ凡ソ三箇ノ學說アリ第一說ニ曰ク第三百三十九條ト第三編謀殺ノ各

本條トテ以テ論スヘシト第二說ニ曰ク第二百九十六條ノ罪ハ罪ノシテ論スヘシト第三說ニ曰ク單ニ第三編謀殺ノ條ヲ以テ論スヘシト予ハ實テ第三說ヲ主張シタルコトアリシカ今ハ第一說ヲ以テ正論ヲ得タルモノト信ス蓋シ殺人ノ意思ヲ以テスルモ其手段ハ暴行ニシテ第四百十條所謂毆打ノ意思ヲ以テ抗拒スルモノト毫モ異ナル所ナクレハナリ

### 第二款 官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪

近世所謂官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ羅馬法ノ末流ヲ汲ムモノニシテ沿革上三段ノ變遷ヲ經タルモノトス即チ羅馬法並ニ其之ヲ直承シタル中世ノ法律ニ於テハ單ニ官吏タル身分ヲ有スル者ニ對シテ侮辱ノ行為アルトキハ其レノミヲ以テ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノトシ尙ホ其身分地位ノ如何ニ依リ刑罰ヲ輕重シ彼ノ裁判官ノ如キハ君主ノ判定權ヲ代表スルモノナリトノ理由ニ因リ特ニ重刑ヲ科セラレ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ待ツコトアリキ然ルニ十九世紀ノ初ニ到リ官吏侮辱トハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依リテ代表セ

ラレタル職務ニ對スルモノナリトノ新思想ヲ生シ官吏ヲテ身分ケミニ對シテ官吏侮辱罪ヲ構成セザルモノトセザカ佛國刑法ハ此主義ニ依レリ最近開明ノ語團ニ於テハ更ニ一步ヲ進メ尙モ官吏ノ職務ニ對スルモノハ總テ同等ノ官吏侮辱罪ヲ構成スルモノニシテ其位地品等ノ如キハ以テ刑罰ヲ輕重スルノ標準ト爲ラザルモノトスルニ至レリ我現行刑法ノ如キ即チ此主義ニ依ルモノナリ羅馬法ニ於テモ十九世紀ノ初ト同シテ官吏侮辱罪ハ官吏其人ニ對スルモノニ非スシテ其之ニ依リテ代表セラレタル職務ニ對スルモノナリ隨テ單ニ二段ノ變遷ヲ爲スニ過キスト云フノ說モアリ參考ノ爲メ一言ス官吏ノ職務ニ對スル侮辱ノ罪ハ刑法第四百一十一條ニ規定スル所ナリ曰ク「官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容若クハ言語ヲ以テ侮辱シタル者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其目前ニ非スト雖モ刊行ノ文書圖畫又ハ公然ノ演說ヲ以テ侮辱シタル者亦同シト本罪ヲ構成スルニハ甲心外ノ要素トシテ(一)官吏ノ職務ニ對スルコト(二)法律ノ定メタル方法ニ依リ侮辱シタルコト(乙)心内ノ要素トシテ(三)官吏タルコトヲ知り之カ職務ヲ侮辱スルノ意思ヲ

ルコトヲ要ス即チ以下之ヲ詳説スヘシ

(甲) 心外ノ要素

第一 官吏ノ職務ニ對スルコトヲ要ス

是ニ付テハ職務執行中ナルトキト然ラサルトキヲ區別シテ論セサルヘカラス

(二) 官吏ノ職務執行中ナルトキ官吏ノ職務執行中ニ於テハ侮辱ノ材料タル事項カ職務ニ牽聯スルト否ト又其執行セル場所若クハ服裝ノ如何ニ關セス常ニ侮辱罪ヲ構成スルモノトス蓋シイ職務ノ執行中ニ於ケル官吏ノ身體ハ有形上國家ノ一機關タルカ故ニ之ニ對スル侮辱ノ行為ハ縱令其人ノ一身上ニ關スルモノタルモ是レ專ロ官吏其人ニ對スルモノニ非シテ國家ノ機關ニ對スルモノ爲ルノミナラス(一) 官吏ナルヤ又ハ職務ノ執行中ナルヤトノ問題ハ其資格及ヒ其事項自體ニ付テ定マルヘキモノニシテ場所若クハ服裝ノ如何ニ因リテ定マルヘキモノニ非サレハナリ(二) 官吏ノ職務執行中ナラサルトキ此場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ官吏侮辱罪ヲ構成スル爲メニハ侮辱ノ材料タル事項カ必ズ官吏ノ職務ニ牽聯スルコトヲ要ス隨テ單ニ其一身上ニ關スル材料ノミニ因ル侮辱

ハ決シテ本罪ヲ構成セサ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スニ非ズ公權ノ威嚴ヲ保テ傍ラ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公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ハ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ル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

勿論電話ヲ以テスル場合ハ職モ亦目前タルヲ失ハサルモノトシテハ其  
 (1) 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  
 (2) トフ要件トセリ(3) 形容トハ佛語(モスト) (4) 即チ身振り又ハ身體ノ措置ト  
 謂フノ義也(5) 判之否又吐き異様ノ面糞ヲ爲シ足ヲ踏ミ鳴ラシテ騷擾シ若ク  
 ハ官吏ノ願項ヲ推スルカ如キヲ謂フ—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ル否トハ之ヲ問ハス即チ例之馬鹿ト曰ヒ聞拔ケト曰  
 フカ如キハ勿論口留ヲ吹キテ輕侮ノ意ヲ示スモ亦言語ニ依ル侮辱ヲシテ此場  
 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  
 第三者ノ當場ニ在ルト否トハ之ヲ條件トセザルカ故ニ尙モ官吏ニ對シテ形容又  
 (6) 言語ヲ以テ其目前ニ於テ侮辱スルトキ亦常ニ本罪ヲ構成スルモノトス  
 (7) 目前ニ於テセザル場合—目前ニ於テセザル場合ハ法律ニ刊行ノ文書圖書又ハ  
 公然ノ演説ヲ以テスルモノトシテ其利行ノ文書圖書刊行トハ木石銅鉛錫鐵  
 氏版又ハ寫真等凡テ少數ノ原稿ヲ複製シテ許多ノ文書圖書ヲ公衆ニ配布スル

ン得ル文書トハ聲音の傳ヘキ文字ヲ組合シテ或思想ヲ言ヒ來ルモノト謂フ  
 圖書トハ聲音トハ非ズ亦ハ實物又ハ線ノ組合ニ依リ或物ノ形狀ヲ畫出ル  
 タルモノヲ謂フ公衆ノ演説公然トハ秘密ニ對スル語ニシテ秘密ニ非サルモノ  
 フ總稱スルノ義也又隨テ綜合酒宴又ハ遊興ノ席タリトモ尙モ秘密ナラザルモ  
 ハ茲ニ所謂公然タリ演説トハ同時ニ多數ノ者ニ聽聞セシムル目的ヲ以テ談  
 話スルコトヲ謂フ故ニ綜合公會ノ場所ニ於テスルモ個人的ニ談話スル如キハ  
 演説ニ非ス(8) 私人モ亦(9) 公衆ニ對シテ演説スルモノトシテ其利行ノ文書圖書  
 要之本場合ニ於テハ前ノ場合ト異ナリ法律ハ總テ其事ヲ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ムルカ如キ  
 結果ヲ生スルコトナケレハナリ

(二) 侮辱シタルコトヲ要ス—侮辱トハ官吏ノ品格又ハ尊嚴ヲ毀損スルモノ不敬ノ所  
 爲ヲ謂フ而シテ其如何ナル行為カ侮辱ノ行為タルヤハ法律之ヲ列舉セザルカ  
 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辨駁トハ其間  
 自ラ區別ナルモノナル故ニ混同セザ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シテ善惡ノ評論ヲ爲スルハ、  
他人ノ惡事蹟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  
違ハ痴漢ナリト云フカ如ク他人ニ拘ラス自家自善惡ノ評論ヲ試ムルハ、所爲  
タリ隨テ譴毀ハ其必ス公然タルコトヲ要スルモ侮辱ハ之ヲ要セザルモノナ  
リナリ

(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接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  
爲シタルニ過キタル場合ハ本罪ヲ構成セザルモノトス  
〔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  
地位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  
ズ總テ一年以上一年以下ノ重懲罰ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
ルモノナリ是レ罰ニ說明セザ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間敢テ刑ヲ輕重スル  
モ理由ナクシテハナリ

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  
即チ第一囚徒ヲ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セ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チ各三人以上  
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ザ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析テ之ヲ說明スヘシ

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レ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及ヲ及ホスノ程度モ亦同日ノ論ニ非ス隨テ威罰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ズ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」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ラリ以テ煩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レ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レ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レ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レ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レル身分ヲ有スル者タルコトヲ主要トス故ニ適



法ノ方法ニ依リ獄合ヲ出テタル者ハ縱令有罪判決執行ノ爲メ一時獄合ニ拘留セ  
 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說ニ曰ク囚徒ト名ケラルル者ハ有罪ノ確定判決執行  
 ノ爲メ獄合ニ繋カルル者及ヒ犯罪ノ嫌疑ニ因リ留置セラ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合ニ拘禁セラ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  
 者ノ說ニ從フトキハ(一)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又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ナ異名同義ナルコト何人モ

取テ疑フ被マナル所ナリ然ルニ第一百七十九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  
 トトスルモ若シ夫レ法律ニシテ犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セラ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ヲ觀察  
 スレハ此等犯罪嫌疑ノ爲メ拘禁セララルル被告人ト彼ノ懲治若クハ監視執行ノ  
 爲メ拘禁セララルル者ト其間嚴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ブルニ止マリ必スシモ  
 正解ナリト信スルニ非ナレハ請フ諸君幸ニ研鑽ノ勞ヲ辭スルコト勿レ若シ說  
 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說ニ曰ク  
 「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合ニ繋カレタル  
 者例之財產利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

前説ト異ナリ予ハ斷シテ認見ナリト言フテ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テハ本條ニ依リ特  
 ニ入監中ノ者ニ非ラ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  
 條ニ於テ單ニ已決囚徒トシテ何等ノ制限ナキカ故ニ苟モ逃走ノ所爲  
 アルトキハ其入監中ナルト否トヲ問ハス廣ク逃走罪ヲ以テ罰スルハシト妄信シ  
 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恐レ單ニ老練心ヲ  
 以テ無用ノ規定ヲ爲シタルニ過キサル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ザル者ヲモ指スノ語ナリトセハ何カ故ニ  
 未決ニシテ入監セザル者即チ單純ナル被告人ト對シテハ逃走罪ヲ構成スルヲ  
 得ナルヤ予ハ其理由ヲ知ラザルナリ(二)否偏ニ一歩ヲ退キ財產刑執行中ニ在ル  
 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  
 第二ノ要素ニ逃走ノ所爲アルコトヲ要スルニ此説ハ毫モ其根據アルヲ見ス  
 逃走トハ不法ニ拘禁監督ノ區域ヲ脱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ラルヲ  
 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ラルモノヲ謂フ  
 有形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脱スルノ所爲ハ通常獄合ト他ノ部分トヲ分タレタル  
 疆界線外ニ脱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  
 脱出スルト否トハ實ニ逃走罪ノ未遂ト區別スヘキトノ準繩トス  
 無形ノ拘禁監督ノ區域ヲ脱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ニ於ケル既遂  
 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脱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之ヲ説明スルコトヲ得サルモ要スルニ複雑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モ普通ナル二三ノ例ヲ舉グレ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  
 我刑法ハ其第四百二十二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紛タリ今參考ノ爲メニ左ニ其要領ヲ掲ケ併セテ卑見ヲ示サント欲ス

(第一)消極論ヲ主張スル者ノ説ニ曰ク(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タ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ザ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レモ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説ニ曰ク(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タルヘカラサル積極的ノ義務ヲ有セストノ格言ヲ了解セザ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働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ク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束縛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  
 免レス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  
 若シ論者ノ説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  
 ン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モサルヲ得サラシ  
 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專ロ  
 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説ヲ以テ正

當ナリトモシ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説ハ毫  
 モ探ルニ足ルモノナシ尙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  
 以上二説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籍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利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四百四十二條ノ例ニ同シ云第四百四十二條第二項ニ曰ク若シ獄舎獄具ヲ毀壞セ又ハ暴行脅迫ヲ爲シテ逃走シタル者ハ云云ト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埃タス依テ予ハ重複ヲ避ク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)獄舎獄具ヲ毀壞セ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  
(一)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留置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

アルカ故ニ尙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縛繩連鎖施錠ヲ謂フモノニシテ獄衣、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

(二)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ズ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……シタ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棄罪ト逃走罪トノ數罪俱發タルハ格別

本場合ヲ構成セス

### 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キノ問題ヲ生ス是ニ於テ法律ハ第四百十

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テ逃走ノ罪ヲ犯セタルトハ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シ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ラ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ヲ有無如何此問題ハ何レモ消極的ニ答解セララ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事實ニ外ナラザルカ故ニ之ト獨  
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ザルヲ論ヲ換  
タス(一)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事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ザルニ非ザル  
モ我刑法ニ於テハ同一犯罪ノ結果ナル逃走罪換言スレハ同種ノ事實ノ間ニ非  
スニハ特別ノ再犯例ヲ認メザレハナリ

(二)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四百四十四條末  
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  
トノ義ニ依リ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ザ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ズト  
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悉ク學者ノ説明ス  
ル如クナルヘシト雖モ(一)本場合ニ於テ再犯問題ノ生セザルコトハ火ヲ賭ルコ  
リモ明カナルモノアリテ之カ爲メニ特別ノ注意ヲ要セザルト(二)本文ノ草案ト  
同シカラザルト(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ザ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事實上ニ於テ理  
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有  
ヨリ此ノ如キ錯誤微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逃走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反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ザ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逃度ニ公權ヲ尊重スルコトナキノ致ス所トス

**第二款 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ザルモ後者ニ付テハ單ニ其過失ニ出ワル場合ヲモ向ホ之ヲ罰スルコトトセリ以下項ヲ分列テ之ヲ説明セ

**第一項 監督ノ職責ナキ者ノ犯シタル場合**

第四百四十六條第四百四十七條及ヒ第四百四十九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ザル場合はナリ

(甲) 暴力ヲ用ヒザル場合

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(四)囚徒タルコトヲ知り逃走セシムル意思アルコトヲ要ス面シテ第一及ヒ第三ノ要素ハ別ニ説明ヲ缺タス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舎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開フコトヲ得ヘシ

本罪ノ處分ニ付テハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ二圖以上二十圖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ス(二)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因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キ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煩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述未述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)囚徒自ラ獄舎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ヤ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ニ易ム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抄シトモスト惟フニ確定法文ノ趣旨亦此理由ニ依レルモノナリトヘシ

(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「囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚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)囚徒タルコト(二)囚徒タルコトヲ知り逃走セシムル意思アルコト(三)囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚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ハ別ニ説明ヲ試ムヘシ

第三ノ要素 囚徒ヲ劫奪シ又ハ暴行脅迫ヲ以テ囚徒ノ逃走ヲ助ケタルコトヲ劫奪 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ル」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囚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壞シ又ハ竊取トハ囚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

令 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

(二)囚徒ノ逃走ヲ助ケタル者 今之ヲ文字ノ如ク解セシカ囚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囚徒ヲ逃走セシメタル者ト謂フノ義ニ解シ本罪ノ既遂ハ囚徒ノ逃走シタル場合ニ於テ始メテ成立スルモノト解セシ

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刑ニ處セラレタル囚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囚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囚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厳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ズ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ル者ハ看守官、警備官、憲兵卒ノ如キ囚徒ヲ監護スルノ職責アル者ヲ謂フ。看守官ハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ。警備官ハ格別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ダ獄舎ヲ脱出シテラサルトキハ未遂犯タルニ止マルヘシ。又本罪ノ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ルハ看守官ノ職責ニ出マシキコトヲ以テ(イ)茲ニ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ヅルコトナケレハナリ

(ア)右ノ如ク囚徒ヲ看守若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サ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隠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犯ト稱セラレ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百五十一條乃至第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隠避スル罪

第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隠避セシメタル者ハ十一日以上一年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尋ヲ加フ本罪ヲ構成スルニハ(甲)心外ノ要素トシテ(一)藏匿若ク

一 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

藏匿隠避トハ如何清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隱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幫助シタル者云云」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變ニ

換ヘテ其功如クハ私人ハ進ミテ公權ノ執行ヲ幫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ノ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間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

(イ) 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事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サ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

(ロ) 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ザルモノトス

(一) 監視ニ付セラレタル者トハ草案所謂監視ヲ逃レタル者評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 犯罪人又一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違因アルコトヲ要スルカ故ニ犯罪人又一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

第五百十二條ニ曰ク「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(一)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 隠蔽シタル所爲アルコト

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ヲ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モ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快ニ出ツルモ一私人間ノ德義ヲプロトハ公權ヲ侵害シテマツ得正當ニ存

在スヘキモノニ非サレムナリ

(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證ヲ隠蔽シタル者ト規定セハ或ハ之ヲ補フニ足ランカ

(乙)内心ノ要素 本罪ノ構成要件ハ公權ノ侵害ヲ要スルニ在リ故ニ内心ノ要素第三ノ要素 他人ノ罪ヲ免レシムル意思アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ罪ヲ免ル他人ノ罪ヲ免レシムル意思即チ違因アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ罪ヲ免ル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隱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事トアルモ本罪ヲ構成セズ

本罪ノ處分ニ付テハ別ニ説明スヘキモノナレ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セザルナリ(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 附加刑ノ執行ヲ通ルル罪

第一百五十四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月以上一年以下ノ重禁錮ニ處レ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第一百五十五條ニ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下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)「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」モノ換言セハ自ら進ミテ附加刑ノ執行ヲ免ルルコトヲ意味スルモ「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

ニ在ラスニ付テラレタル者ニ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合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ヲ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ト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五十六條ノ規定ハ囚徒逃走罪ニ關スル第四百十三條ノ說明ニ依リテ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)官命又ハ官許ヲ得タルコト(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 官命又ハ官許ヲ得タルコト

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



違犯者處斷方及ニ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  
ク此等ノ法令ヲ参照セラルヘシ

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  
法ノ用例ヲ按ズ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ト第三百九十三  
條トニ使用セラルル「販賣」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說明ヲ要セス唯茲ニ第百  
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裂  
實ノ物品ヲ製造スル器械ハ偽造貨幣ト同シテ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說明  
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リ然レトモ其之カ性質制

義及七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妄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り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護スルカ爲メニ規定セラレル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レタルモノナルヤ(一)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産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産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ニ

(二) 我憲法ニ於テハ一私人ノ家宅ハ妄ニ侵ササルコトナシトノ原則ヲ掲ケ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晚近歐洲ニ於ケル家宅侵入罪ノ思想ヲ採用セルモノナ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ナルト(一)現ニ第七十一條第三項ニ於テモ身體財産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較近ノ新思想トノ中間ニ位セルモノナラン

(三) 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再ラ官吏等カ職權ヲ濫用シテ妄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社會ノ進歩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問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

(四) 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隠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該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七十一條乃至第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ヲク他人ノ家宅ニ侵入スル所爲ヲ謂フトスルコトヲ得シ而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ム

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りタル以上ハ經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ハ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

(一)邸宅 法律ハ邸宅ニ付テハ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

八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ラルヲ以テ他人ノ船舶中ニ侵入スルモ本罪ヲ構成セラルモノトス建造物ニ付テハ人ノ看守セ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セタルコトヲ要スルハ是レ我刑法ハ先ニモ逃ヘタルカ如ク單ニ私家ノ平安ヲ保證セントニ非スシテ身體財產ノ安全ヲ保護セ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ノ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總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ラ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

法律カ茲ニ故チト規定セルハ正當ノ理由ナクテ爾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

一八ノ此ニ在リテハ其ノ規定ニ依リテ其ノ罪ニ關シテ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ル

(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ルモノモ夜間ニ在リテハ一年以上一年以下ノ重禁錮ニ處セラ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ラルヘカラス

(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 踰越トハ踰越ル場

合フ意味スル文字ニシテ潜ルコトヲ包含セザ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レ領銜モ亦然リ即チ領銜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除却ト謂ヒ領銜ト謂フモ文字自體ハ狭キ意義ナルモ沿革上廣義ニ解釋スヘキモノナリ(口)兇器其他犯罪ノ用ニ供スヘキ物品ヲ携帶シテ入りタルトキ 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トハ第三編以下ニ規定セル身體又ハ財產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產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)暴行ヲ爲シテ入りタルトキ 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)二人以上ニテ入りタルトキ 二人ハ共ニ身體若クハ財產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り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做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  
 破棄トハ草案ニ破壊シ若クハ除去シタル若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總合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シテハ本罪ヲ構成セス

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壓滅ヲ防キ若クハ秘密ヲ保護セシ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並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キ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者トキト謂フノ義ト過失ニ因リ封印ヲ破棄シタルトキト謂フノ義是カ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ヲ破棄セラレタルトキハ之ヲ看守者ニ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並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棄シタルト又ハ他人ノ之ヲ破壞スルヲ覺ラサルトニ關セズ苟モ懈怠アリト認メ得ル場合ハ總テ之ヲ

處斷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看守者之ヲ犯ストキハ」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」ト云フテ其規定全ク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ズルトキハ到底前者ノ解釋ヲ以テ至當ナリトセザ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タルハ格別決シテ本條ノ制裁ヲ受タ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裁判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 *Refus du service obligatoire* (即チ法律上務ムヘキ役務ヲ拒否スル罪)ト云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テスルモ或ハ一私人トシテ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セ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セタ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奪末ノ異同ナキ本節第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カ其之ヲ益ニ規定シタルハ徒ニ佛國法ヲ模寫シタルノ嫌ヲ免レ

本節ハ第七十七條乃至第八十一條ヲ以テ構成シ出兵ノ要求ニ應セザル罪徵兵ヲ忌避スル罪鑑定ヲ肯セサル罪證人タルヲ肯セサル罪傳染病ヲ検査シ又ハ其消滅方法ノ陳述ヲ肯セサル罪ヲ規定セリ即チ左ニ款ヲ逐テ之ヲ説明セン

第一款 出兵ノ要求ニ應セザル罪

第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肯セザ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)故ナク其要求ヲ肯セザルコトヲ要ス

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連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モ於



ヲ用フルノ語ニシテ從屬ノ關係アル官廳ヨリスルモノハ一箇ノ命令ナルノミ  
 ナラス軍人其長官ノ軍令ニ違フトキハ別ニ規定ノ存スルモノアレハナリ  
 第二ノ要素 故ナク其要求ヲ肯セザルコト  
 本要素ハ別ニ説明スヘキコトナシ故ナクトハ正當ノ理由ナク下制ヲノ義ナリ  
 其果シテ如何ナル場合ニ於テ正當ノ理由ナキモノトスヘキヤハ決シテ事實ノ  
 問題ニ非スシテ法律問題ナリト雖モ時ト事情ニ由リテ異同ヲ生スヘキモノナ  
 ルカ故ニ法律ハ偏ニ之ヲ裁判官ノ判定ニ委スルモノトス  
 處分ニ付テハ法律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  
 罰金ヲ附加ストセリ輕禁錮ニ處ストシテ常事犯ノ刑ヲ科セザルハ是レ蓋シ出  
 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為ハ  
 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ザ  
 ルモノアルニ由ルナラン

第二款 徵兵ヲ忌避スル罪

第四百七十八條ニ曰ク陸海軍ニ徵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若シ他人ニ囑託シ其氏名ヲ詐稱シ  
 代テ徵募ニ應セザ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断ス下本條記載スル所ノ犯罪ハ明治二十二年一月法律  
 第一號徵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)本條ニハ陸海軍ノ徵兵ニ編入セラル  
 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ク  
 ヲ(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ザルノ意義ニ用ヒタルニ過サルモノタリ然ラハ徵兵令  
 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  
 テ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「兵役ヲ免レンカ爲テ逃亡シ又ハ潛匿シ  
 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テ三回以上三十回以下ノ罰金ヲ附加ス」ト本罪ヲ構成スル  
 爲メニ(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  
 レントスル所爲タルコト(三)兵役ヲ免レントスル目的アルコトヲ要ス  
 第一ノ要素ハ陸海軍ノ徵兵ニ編入セラルヘキ者タルコトニ在リ  
 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バ當然初ヨリ徵兵ニ編入セラルヘカラサル者又ハ已  
 ニ徵募ニ依リテ兵籍ヲ入リタル者タルカハカクテ自明ノ事已ニ兵籍ニ  
 入リタル者其義務ヲ免レシム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  
 レバ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者ト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違シ  
 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右  
 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  
 ヲハ或ハ徵兵年齢ニ違セサル以前ニ死亡シ若クハ其後特別ノ出来事ニ因リ當  
 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ン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ズ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、癡痴、夜盲、聖座等ノ狀態ヲ裝フカ如キ凡テ人ヲ以テ  
 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タ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稍モ因テ甲種合格ト同種ノ兵役ニ服スルコトヲ妨ケザル  
 ヲモノタルニ於テハ亦本罪ヲ構成セス(三)然レトモ現役タルルキヲ轉シテ國民  
 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  
 サ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  
 此目的即チ遠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  
 救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  
 稱シ代テ徵募ニ應ゼシメタル者亦同シ其囑託ヲ受ケテ徵募ニ應ゼシメタル者ハ第  
 二百三十一條ノ例ニ照シテ處斷スル本項ハ代リテ徵募ニ應ゼシメタル所爲ト

代リテ徵募ニ應シタル所爲トテ規定セリ故ニ予ハ之ヲ二箇ニ分テテ説明ス

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テ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

(一)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カ故ニ本要素ノ必要ナルヤ言フ埃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(不合格タラザル者ト謂フノ義ナルヤ)將タ己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己ニ検査ニ合格シタル者ニ對シ抽籤ヲ行ハ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ザ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レハカラサルカ故ニ本罪ノ主體タル者ハ己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己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テ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遂ケザルトキハ本罪ヲ構成セザ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己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レバ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とも徵募ノ爲メ當該官署ニ詐稱シタルノ事實ナクシテハ罪ヲ構成セス  
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ク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(二五)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一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テラン

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七十九條ニ證言ヲ肯セサル罪ハ第八十條ニ規定ス先ツ第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タル時ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス第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タル時ハ亦前條ニ同シト講スルニ先チ一言ス(イ)此規定ハ元ト廣ク適用セラル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(ロ)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

ヲ構成スルモノ)(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タ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イハレバ例之刑事ノ訴訟ニ於テイ刑事訴訟法第二百二十三條第二百二十四條ニ記載シタル者ノ如キ絕對的ニ證言鑑定ヲ爲スヲ得タル者及ヒ(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テハ證言ヲ爲サシムルコトヲ得タ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タ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タル所爲アルコト

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二百二十五條ニ記載シタル場合ノ如ク職務又ハ職業上默認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タルコトヲ疎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ラ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疎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 *Chastity A. Hyak II Post charges Ye-chih, Cheng H*

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ス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擧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タルコ

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疹瘰癧紅熱實布淫利亞格魯布ヲ含ム)及ベスト」ヲ謂フ「前項ニ掲タル八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ト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疽五傳染性胸膜肺炎六流行性腎口瘡七羊痘八家虎列刺九家羅斯疫十狂犬病」)

### 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 Chapter V (Liver 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

者ノ如ク信用ヲ害スル罪トハ畢竟詐僞ノ罪ニ外ナラザ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アル所ノ方略又ハ舉動タリト雖モ約言スレハ之ヲ欺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



二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シ途ニ之ヲ刑法以外ニ措クニ至レリ(一)之ニ反シ其依リテ名譽財產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ケシムルニ過キナ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コトヲ期スルモノ漸ク一般ノ輿論ト爲ルニ至レリ

凡ソ從來各國ノ法律カ罰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

總ク羅馬法ニ適リテ本罪ノ沿革ヲ按スルニ古代ノ羅馬ニ於テモ已ニ *Perjurium* (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ク遺言ヲ尊重スルノ結果偏ニ其偽造ヲ防遏スルノ意ニ出ラタルモノニシテ其所謂 *Perjury* 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カ解釋ヲ擴張シ帝政ノ頃ニ到リテハ遂ニ彼ノ「*Perjury*」及「*Perjury*」法典ノ「*Perjury*」(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ザルヘカラ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假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ビテ貨幣ヲ鑄造スル權ハ君主ノ大權ニ屬セズ單ニ國國ノ公益ヲ維持セシムル爲メ政府

ノ之ヲ保有スルモノニ屬キスヤハ恰如敵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ハ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カアル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幾人ノ手ニ輾轉スルモ常ニ結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實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カ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ノ結果ヲ生スルモノナ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タルヘカラス我刑法カ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

者カ自ラ近世ノ法理ヲ逐フノ徒ナラド主張スルニモ拘ラス縱令真貨ト同一ノ  
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ラルハ利益ヲ得シカ爲メニ非スレバ貨幣ノ鑄造ニ伴フム  
キ詐欺ヲ防退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派シテ  
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說明ヲ了レリ予ハ是ヨリ以下述  
キテ本節ノ規定ニ入り各條規定スル所ノ事項ヲ講說セシ  
本節規定スル所ハ第八十二條乃至第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威

立要素ヲ次ニ其處分ヲ說明スヘシ

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  
要素ヲ擧タ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)鑄造、變造、輸入、取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  
(二)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、銅、寶石ノ如キ物ハ何程貴重ノ物件タリト雖モ貨幣ニ非ス(ロ)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シ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ハ用ニ  
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雷ニ此等ノ貨幣ノ  
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寄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  
ハザ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テ  
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テ銀貨ト  
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  
ザル中間ノモノトスルコトニ一定モリ(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ザルヘカラザルモノアルカ如シ  
(一)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八十

三條以外ニ於テ所謂通用ノトハ強制ノ通用ヲ第百八十三條ニ於テ所謂通用ノトハ強制ノタルト任意ノタルヲ問ハス凡テ事實上流通スルトノ義ナルヲ知レリ是レ我輩カ益ニ之ヲ訂正スル所以ナリ蓋シ嘗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「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ノ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ズ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」是レ於テカ草案第百十

五條ハ削除セラレタルモノナリト論斷センカ爲メ學者ハ任意ノ通用アル貨幣ヲフ文字アル佛文草案第百十五條ヲ翻譯シタル日本文草案ニハ「通用セナル外國ノ貨幣ヲフ文字アリ」ト明カニ「私人カ任意ニ通用セシムルモノタルニ過キタルコトヲ明示スル」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草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「合法ノ通用ナル文字アリ」ト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」カ強制的ノ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ノ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草案ノ趣旨ヲ逐ヒ同條ハ草案第百十四條ノ一部ト第百十五條ト併合セラレタルモノナリト言ハスレテ却テ痕跡モナキニ漫然草案第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  
要之學者ノ説ハ自己ノ前提ニ合スル點ニ於テハ草案ヲ採リ合セザ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内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内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の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内國ニ於テ通用スルモノハ或動ヲ示ス文字ニシテ通用ト謂フ事實アル貨幣ト謂フ義タルヲ見レハ我輩ノ修正論ハ殆ト疑ヲ容レザルモノナリ是レ予カ故ラニ前説ヲ改ムル所以ナ

リ尙ホ終ニ一言ス人域ハ内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内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蓋ナキモ廢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備供希ノ如キ貨幣同盟ノ行ハルルノ結果強制的貨幣ノ生シ出ツルコトアルカ故ナリ以上論述シタル所ニ據リ内國發行ノ貨幣ハ措テ論セズ外國ノ貨幣ト雖モ已ニ内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レ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シ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テハ原價ヲ以テ引換ヘラルルノミナラス公私ノ間仿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クルモノアレハナリ

第二ノ要素 偽造變造輸入取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繁雜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精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ラ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ラルモノハ左ノ二説ニシテ後説最モ有力ト認メラ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ラ啓カント欲ス  
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テレハナリト  
第二説ニ曰ク貨幣ノ變造ニ關シテハ第一説ノ如ク而シテ紙幣ニ付テハ實價減少ノ手段ヲ施スコトヲ得タ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探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事口前説ヲ以テ後説ニ優レリト言ハント欲ス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牴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下シタル由リ當然生スヘキ論決ニシテ法家ノ説明トシテ事口已ムヘカラスト

モノタリ之ニ反シテ後説カ前説ト同シタリ已ニ貨幣ノ變造ハ必ス實價減少ノ手段ニ依ラザルヘカラストテ貨幣ハ其レ自身文字紋章ヲ有スルニモ均ラス其變更ハ變造タルヲ得スト主張シトカラ文字紋章ノモ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憚懼焉備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歴歴トシテ見ルヘク法家ノ説明ニ非テレハナリ

按スルニ從來學者カ此ノ如キ論定ヲ以テ殆ト動カスヘカラサル眞理ノ如ク思惟セシ所以ノモノハ是レ偏ニ左ノ二點ヲ誤認ヨリ出テタルモノト曰ク(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ハ内國通用ノ金銀貨幣ヲ若クハ銅貨ヲ變造スル者云云トアリ於是乎學者ハ惟ラタテ金銀貨幣ヲ若クハ銅貨ヲ變造ストム文

法上金銀貨又ハ銅貨其物ヲ變更シタル者ハ偽造ト謂フモトモシテアリトハ變更ヲ施スル所ノ原料ニ鑿ヲシテ其ノ形ヲ取リテ原料ニ鑿ヲシテ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モシカ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若シ夫レ總テ之ヲ銅貨ノ變造ト曰ハシ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ラ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バ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若シ夫レ一定ノ制限ヲ置クモノトモシ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歪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テアルト同



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裝ハシムルカ如キハ以テ之ヲ變造ト謂ハサルヘカラスアル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ヲ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貨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レハ以

テ變造ト謂フヲ得ランカ其方法ハ勢ニ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ルナリト「其ノ自任對幣」ヲ製造スルモノモ意圖スレハイ成程「...」ヲ變造シトアルカ故ニ單ニ文法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クト雖モ是レ全ク法文ヲ誤讀セルモノナリ「...」ヲ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ベン(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クハ其命價ノ記額ヲ増加シ若クハ他ハ金屬ヲ燒付ケ以テ之ヲ變造シテ行使シタル者ハ下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下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下雖モ草案規定セントア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

ヲトハ原料ニ繋ラシメタルノ語ニ非スルヲ製出物ニ繋ラシメタルヤ明カナナリ  
 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シテ之ヲ觀ルモ此  
 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  
 タラズンバアルヘカラス何トナレハ凡ソ實貨ノ偽造又ハ變造ヲ謂スル所以ノ  
 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贗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タ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ザル所以  
 亦茲ニ存ス已ニ變造ト曰ヘハ其レ自身貨幣ヨリ贗造セララ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ラルカ故ニ尙ホ

之ヲ制限シテ製出物ト原料トノ同一ナラザルコトヲ要セザルヘカラザルノ理  
 由アラザ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ヲ變  
 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  
 ト毫無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  
 誤タラザルヲ得タルナリ

(二)變造ノ何タルヲ知ラザルコト 我所謂實貨變造ノ何タルヲ知ランニハ先  
 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知ラザルヘ  
 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真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眞實ヲ偽ルノ  
 所爲ナレトモ二者其相異なる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  
又ハ有形的變更他ハ物ヲ保有セル性質ヲ無形的ニ變更スルモノ即チ性質的又ハ  
無形的變更是ナリ尙ホ之ヲ詳説センニ物質的又ハ有形的變更トハ貨幣ニ付テ  
之ヲ言ヘハ例之儘其他ノ器具ヲ以テ貨幣ノ縁邊ヲ削リ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信用罪上所謂物質的變更ナルモノアルコトナシ  
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  
貨タラシメテ其額ヲ改竄シ又ハ其縁邊ニ鑄目ヲ附シテ之ニ金若干ハ銀  
ヲ鍍スルカ如キ(鑄目ヲ附スルハ物質的又ハ有形的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  
シ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テ謂ヒ紙幣又ハ  
文書ニ付テ之ヲ言ヘハ二十錢紙幣ノ二ヲ五トシテ其色合ヲ五十錢ノモノニ恰

當セシメ五十圓ノ借用證書ヲ六十圓ト變更セ又ハ無利息ノ證書ニ利息ヲ書キ  
加フルカ如キ(文書 document ノ性質的又ハ無形的變更ハ通常文字又ハ筆蹟 Port-  
rait; Schrift; Writing ノ物質的又ハ有形的變更ナルカ故ニ文書ノ性質的又ハ無形  
的變更ハ亦之ヲ文字又ハ筆蹟ノ物質的又ハ有形的變更トス物自體ノ形狀ヲ變  
更スルヲ目的トスルニ非スシテ物ヲ保有セル性質ヲ變更スルコトヲ目的トス  
ルモノヲ謂フ)

(附言) (一) 德國ニ於テハ Contrefaçon; Falsification; Alteration 等ノ文字アリテ con-  
refaçon ハ偽造 Falsification, Alteration ハ變更ニ該當ス而シテ Falsification, Altera-  
tion ハ其ニ何レモ夫ノ Parte ナル文字カ通常過失ヲフ意義ニ用ヒラルル  
ニモ拘ラス時トシテハ過失ト犯行トニ論ナク總テ行爲者ノ責任ニ歸スヘキ  
失行ヲフ意義ニモ用ヒラルルコトアルト同シク時トシテハ物質的變更ニモ  
性質的變更ニモ混用セラルレトモ特ニ區別シテ用ヒラルルトキハ Falsification  
ハ性質的變更ヲ Alteration ハ物質的變更ヲ意味スルカ如シ (二) 子ハ茲ニ偽造  
ノ種類ニ付キ一ヲ物質的變更他ヲ性質的變更ト名ケタレトモ或ハ又之ヲ

内容の變更若クハ外觀的變更ト名クルモ可ナラン、要偏ニ此種別アルヲ明クニスルニ在ルヲミ

我刑法ニ所謂貨幣欲獲ノ偽造トハ眞ノ所謂偽造即チ新規ナル材料ヲ以テ眞物ニ類似シタル物ヲ作製スルコトノミヲ指シ變造トハ物質的ト性質的ノ變更トヲ併セ稱スルモノナルヤ抑モ又或學者カ主張スルカ如ク偽造トハ眞ノ所謂偽造ト性質的變更トヲ意味シ變造トハ單ニ物質的變更ノミヲ指スモノナルヤ第一前ニモ述ヘタルカ如ク草案ニ於テ紙幣ノ變造ト共ニ夫ノ貨幣ノ記額並ニ其色合ヲ變更シタルモノ詳言スレハ其性質的ノ變更ヲモ尙ホ之ヲ變造ト名ケタルニ據リテ之ヲ觀レハ其之ヲ繼承シテ同一ノ文字ヲ使用シタル現行法ノ變造ヲフ文字カ之ヲ合ム能ハナルノ理由ナキト(此點ニ付テハ或ハ成程草案ニ於テハ明カニ予カ右ニ示セタルカ如キ場合ヲモ尙ホ貨幣ノ變造トセリト雖モ此等ノ變更ハ法律上之ヲ以テ眞ノ變造ト謂フヲ得ス單ニ詐欺取財ノ手段タルニ止マルハ學說並ニ判例ノ一般ニ認ムル所ニシテ現行法ハ草案ト異ナリ此等ノ變更ハ之ヲ變造トセス隨テ草案ニ之アリトテ立テニ草案ニ對スル筆法ヲ以

テ現行法ヲ解釋シ現行法ノ貨幣變造ハ貨幣ノ性質的變更ヲモ包含スルモノナリト曰フハ些カ杜撰ナラスヤト論駁スル者アルヘシト雖モ是レ認見ナリ何トナレハ現行法上學說ニ於テ判例ニ於テ一般ニ草案ニ例示シタルカ如キ場合ハ之ヲ變造ト謂フヘカラストシタルハ是レ其變更ノ僅ニ特定シタル或一二ノ人ヲ欺キ得ルニ止マルノミニシテ未タ以テ一般ニ社會公衆ヲ欺キ得ルノ程度ニ達セザルカ故ノミ決シテ之ヲ以テ現行法ノ下ニ於テハ草案ト異ナリテ貨幣ノ性質上ノ變更ヲ變造トセスト論決スルコトヲ得ス蓋シ若シ夫レ論者ノ如ク曰フトキハ物質上ノ變更ト雖モ例之貨幣ヲ削リ取りテ之ヲ三角又ハ四角トシタランニハ變造ト謂フヲ得スト謂フヲ理由トシテ遂ニ貨幣ノ物質上ノ變更ヲモ法律ハ尙ホ之ヲ變造トセスト論決セザルヲ得サルモノニシテ要スルニ予カ茲ニ言ハント欲スル所ノモノハ縱令草案ニ掲ケタル性質上ノ變更ハ決シテ現行法上之ヲ以テ變造ト曰フヲ得サルモ現行法ハ右ノ如キ種類ニ屬スル變更換言スレハ性質上ノ變更ノ或程度ニ於ケル變更スラ尙ホ之ヲ變造トシタル草案ヲ繼承シテ彼ト同一ナル變造ヲフ文字ヲ用ヒタルカ故ニ若シ夫レ此種ノ變

更ニシテ能ク社會一般ノ公衆ヲ瞞著シ得ルノ程度ニ達シナハ無論變造トスルモノタリト解セサルヘカラスト曰フニ在レハナリ第二、法文ニ於テ明カニ貨幣ニ付テモ紙幣ニ付テモ其ニ均シク變造ナル文字ヲ使用セル以上ハ少クトモ其變更ノ方法ノ或モノハ彼此共通セルモノアルヘク貨幣ト紙幣トノ間彼ニ在リテハ物質的ノモノニ限リ此ニ在リテハ性質的ノモノニ限ルト云フカ如ク同一ノ文字ヲ二様ニ使用スルノ理由ナキト第三、紙幣ニモ貨幣ニモ皆共ニ記額紋章色合及ヒ形狀アリ而シテ凡ソ法文謂フ所ノ紙幣ノ變造ハ性質的變更即チ記額紋章又ハ色合等ノ變更ヲ指スモノタルハ何人モ疑フ容レサル所ナリ尤モ或一二ノ學者ハ記額又ハ紋章ノモノ變更ハ變造ナレトモ尙ホ之ニ加ヘテ著色ノ變更ヲモ爲シタルトキハ變造ニ非シテ偽造ナリト云フト雖モ記額ノミ又ハ著色ノモノ變更ハ夫ノ草案ニ掲ケタル所ノ貨幣ノ記額又ハ著色等ヲ變更シタル場合ト同シク依然明カニ舊紙幣タルノ徵表ヲ存スルカ故ニ到底之ヲ以テ變造ト云フヲ得サルノミナラス縱令之ヲ以テ變造トスルモ記額又ハ著色等ノ一種ノ變更ハ變造タルモ二種以上ノ變更ハ偽造タリトハ毫モ證據ナキ決定ナリト

謂ハサルヘカラスト但シ若シ夫レ此決定ニシテ二種以上ノ變更ハ已ニ全ク舊紙幣ノ原體ヲ失ハシメ以テ新ニ工ヲ加ヘタリト看ルコトヲ得ルカ故ニ之ヲ偽造トセサルヘカラストニ在ラハ其ハ後ニモ述フル如ク事實ノ判定上ニ於ケル各自ノ斷定ニ過キサルカ故ニ法律上ノ問題トハ全ク別箇ノモノトス隨テ若シ夫レ之ヲ以テ前ニ掲ケタル所ノ或學者ノ如ク是レ皆偽造ナリ紙幣ニハ變造ナシト曰フ(立法論タルノ點ハ姑ク之ヲ却スルトシテ)トキハ格別尙モ法文ニ準據シ之ヲ以テ變造ナリトセハ貨幣ニ對スル同一ノ所爲モ亦之ヲ變造ト謂ハスンハアルヘカラスト換言セハ彼此同一ノ所爲ナルニ彼ニ在リテハ之ヲ變造トスルモ此ニ在リテハ之ヲ變造トスルヲ得サルノ理由ナキトニ據リテ之ヲ觀レハ貨幣ノ變造ハ物質上ノ變更ハ勿論性質上ノ變更ヲモ亦之ヲ包含スルモノタルヤ然火ヲ略ルカ如シ然ラハ其彼等學者カ或ハ凡ソ實質ノ變造トハ物質上ノモノノミヲ指スモノナルカ故ニ單ニ性質上ノ變更ノミヲ施シ得ヘキ紙幣ニハ偽造アルモ變造アルコトナシ或ハ貨幣ノ變造トハ單ニ物質上ノ變更ノミヲ指スモノニシテ其性質上ノ變更ハ偽造ナリト主張スルハ大ナル誤ナリ畢竟彼等カ右

ノ如キ認説ヲ主張スルニ至リタル所以ノモノハ是レ偏ニ(一)或ハ獨國一派ノ學  
說ヲ取繼キテ我法條ヲ説明セント試ミタルカ(二)若クハ佛國法ノ規定及ヒ其學  
說並ニ判例ニ眩惑シ之ヲ以テ直チニ我規定ヲ解釋セント欲シタルニ因ラスン  
ハアラズ

(附言) (一)獨國一派ノ學說ニ從ヒ實貨ノ性質の變更ハ偽造ナリトノ說ハ前  
モ述ヘタルカ如ク我規定ノ解釋論トシテハ歸半文ノ價ヲモ有セス唯單ニ立  
法論トシテノミ些カ論許ノ價アルノミ而シテ立法論トシテ其價值如何ト曰  
フニ此說ハ實貨ノ性質の變更ハ畢竟是レ一部ノ偽造ニ過キスト曰フニ在ル  
モノニシテ固ヨリ誤ニハ非スト雖モ若シ此論法ヲ逐フトキハ物質的ノ變更  
モ亦一種ノ偽造ナルカ故ニ畢竟實貨ノ製造ナルモノアルコトナシト曰ハス  
ンハ論理ヲ一貫セタルヘシ是レ此說ノ缺點トス(二)佛國法ノ規定及ヒ其學說  
並ニ判例ニ依リ紙幣ニハ性質の變更ニ由ル製造アリト雖モ貨幣ニハ之アル  
コトナシ貨幣ノ性質の變更ハ皆偽造ナリトスル說ハ成程佛國一般ノ學說並  
ニ判例ニ於テハ論者ノ曰フカ如ク貨幣ノ製造トハ單ニ物質的の變更ニ限ル

稱トシ其性質の變更ハ皆之ヲ偽造ナリトセリト雖モ是レ畢竟佛國法ニ於テ  
ハ貨幣ノ製造ニハ Altitacion ナル文字ヲ紙幣ノ製造ニハ Palstation ナル文字  
ヲ使用セアリテ暗ニ貨幣ハ物質的の變更ニ紙幣ハ性質的の變更ニ限ルコトヲ表  
白セラルカ故ナルカ若クハ佛國法ニ於テハ偽造製造共ニ其刑ヲ同シラスルカ  
故ニ何レニ屬スルモノトシテ判決セラルルモ被告人ニ於テハ格別利害ノ關  
係ヲ有セサルカ故ニ之ニ付テ實際議論ヲ生シタルコトナキノ結果深ク其區  
別ヲ研究セス漫然此一致ヲ見ルニ至リタルモノ此點ハ夫ノガロー氏カ其佛  
國刑法論第三卷第八十九頁下半部ニ於テ偽造製造ノ區別ハ一ハ器械等ニ由  
ルカ故ニ一時ニ多數ヲ製造スルヲ得ルモ他ハ箇箇ニ工作ヲ施ササルヘカラ  
タルカ故ニ右ノ如クナルコト能ハス云云……佛國ノ立法ニテハ別段之カ  
區別ヲ掲ケスト雖モ云云トテ其欄外ノ註ニ獨國刑法第一四六條第一四七條  
及ヒ第一五〇條ヲ紹介シ以テ其區別ノ一例ヲ示セタルヲ見ルモ明カナリニ  
シテ要佛國ノ學說及ヒ判例ハ或ハ疑ナキ明文ニ依ルカ或ハ其區別ヲ忘レル  
モノニシテ佛國ニ於テモ若シ我國ノ如ク偽造製造其刑ヲ異ニスルノ規定ア

ランニハ或ハ論議ナキヲ保セズ此點ニ付テハ現ニ佛國ニ於テ夫ノボ民ノ我  
草案ニ揭ケタルト同一ノ所爲即チ貨幣ノ名價又ハ色合ノミヲ變更スルノ所  
爲ハ變造 Alteration ナルヤ否ヤニ付キ久シク學說及ヒ判例ニ於テ論議ノ岐  
タル末途ニ變造ニ非ス詐欺取財ノ一種ナリトテ第三百三十四條ノ規定ヲ見ル  
ニ至リタルヲ見ルモ思ヒ半ハニ過キテ隨テ此ノ如キ薄弱ナル學說又ハ判例  
ニ據リテ法律ノ解釋ヲ試ミントスルハ全ク立脚ノ地ヲ缺如セルモノト謂フ  
レ

要之以上論述シタル所ニ據リ予輩ハ以爲ラク

(一) 解釋論トシテハ實貨ノ偽造及ヒ變造ノ區別ハ偏ニ其原料ヲ真正ナル實貨  
ニ酌ミタルト否トニ存スルモノニシテ其最モ接露セル所ヲ舉示セハ單ニ程度  
ノ區別ニ過キス尙ホ之ヲ詳言スレハ偽造ハ實貨以外ノ物件若クハ一旦實貨ノ  
原體換言スレハ實貨カ他物ヨリ區別セラルル要點例ヘハ方圓等ノ形狀ハ勿論  
其記類及ヒ紋章等總テ一見實貨ト認ムルコトヲ得ヘキ部分ヲ失ヒタル物件ヲ  
材料トシテ新ニ實貨ニ酷肖シタルモノヲ製造スルヲ謂フ變造トハ貨幣ノ外觀

ヲ存シテ之カ實價ヲ減殺シ以テ無垢ノ貨幣ト憑僞セシメ若クハ劣等ノ實貨ニ  
鍍金着色其他總テ詐僞ノ工作ヲ施シ以テ原實貨ヨリモ高價ナル實貨ノ外觀ヲ  
錢ハシムルモノ即チ真正ノ實貨ノ利用ヲ他ノ實貨ヲ造リ出シタルモノゾ謂  
フ隨テ實貨以外ノ物件ヲ材料トシタル偽造ト貨幣ノ實價ヲ減殺シタル變造及  
ヒ劣等ノ實貨ニ高價ナル實貨ノ外觀ヲ裝ハシメタル變造中ノ或モノトハ事實  
上其間ニ判然タル區別ヲ爲スコトヲ得ヘキモ嘗テ實貨タリシ物件ヲ材料トシ  
タル偽造ト劣等ノ實貨ニ其レヨリモ高價ナル實貨ノ外觀ヲ裝ハシメタル變造  
ノ或物トノ間ニ於テハ其果シテ實貨ノ原體ヲ失ヒタル物ヲ材料トシタル法律  
上ノ決定カ故ニ偽造トスヘキヤ將タ一ノ實貨ヲ利用シテ他ノ實貨ヲ造リ出シ  
タルニ過キナル(法律上ノ決定カ故ニ變造トスヘキヤ)程度ノ上ニ付テ事實上  
ノ疑ヲ生スヘシ故ニ若シ夫レ從來大審院等ノ下シタル判定ニシテ偏ニ此事實  
上ノ認定如何ニ依リ或ハ之ヲ偽造トシ或ハ之ヲ變造トシタルモノトセハ我輩  
ハ之ニ對シテ毫モ間然スル所アルヲ見スト雖モ若シ夫レ之ニ反テテ我刑法  
所謂貨幣ノ變造トハ實價ノ減少ニ由ル變造即チ物質的變造ニ限ルモノナリ

トノ見解ニ據リシモノトスレハ些カ一考ヲ煩ハササルヘカカラザルモノアラ

ン  
(二) 次ニ立法論トシテハ現行刑法ノ規定ハ到底議論ノ淵藪タルヲ免レザルカ故ニ我輩ハ前ニ述ヘタル所ノ種別ニ依リ獨國其他ノ國ノ刑法ノ如ク二種ノ變造ヲ區別シ以テ一方ニ於テ偽造及ヒ性質上ノ變造ト物質上ノ變造トハ明カニ之ヲ區別事實上スルコトヲ得ルカ故ニ各別ノ規定トシテ各相當ノ刑ヲ科シ他ノ一方ニ於テ偽造ト性質上ノ變造トハ法律上一格別事實上之カ區別ニ付テ困難ヲ生スルコトアルヘキカ故ニ寧ロ合シテ一箇ノ規定トシ何レモ同一ノ刑ヲ科スルコトトスルカ若クハ前ニ述ヘタル或學者ノ說ヲ採用シ之ヲ論理的ニ擴張シテ總テ變造ハ一部ノ偽造ナリトスルカ若クハ偽造ト變造トヲ區別セス之ヲ概括シテ廣造トスルカノ一ニ規定スルヲ可トス而シテ我輩ハ此中第三ノ方法ヲ採リ尙ホ一層之ヲ擴メテ廣造ナル文字ノ中ニハ彼ノ今日詐欺取財トセル所ノ變造ニ類スル所爲ハ勿論「玩弄紙幣」製作ヲ含ムノ語トシテ下ノ如キ廣濶ナル規定ヲ置カンコトヲ希望ス曰ク「内外國ニ通用スル貨幣」信用ヲ害スル

キ工作ヲ實又ハ其他ノ物件ニ施シタル者ハ其巧拙ヲ問ハズ實贋造ノ罪人トシ何年以上何年以下……………ニ處スト我輩カ所謂偽造及ヒ變造ト模造トヲ區別セザル所以ハ此區別モ亦偽造ト變造トノ區別ノ如ク單ニ法理上ノ區別ノミニシテ事實上ニ於テハ往往區別スルコト能ハサルコトアルカ故ナリ  
以上偽造變造ノ何物タルヤハ之ヲ詳論シ了レリ仍テ些カ冗長ニ涉ルノ恐アルモ以下尙ホ本論ニ關スル二三ノ外國法ヲ示シ以テ諸君ノ參考ニ資セント欲ス  
本論ニ關スル外國法

(二) 佛蘭西刑法第三卷第一編第三章第一節虛偽罪第一貨幣偽造ノ罪

第三百三十二條 佛蘭西ニ於テ法律上ノ流通力アル金銀貨幣ヲ偽造又ハ變造(物質上ノ變更)シタル者ハ……………無期徒刑ニ處ス

第三百三十四條 佛蘭西ニ於テ法律上ノ流通力アル貨幣又ハ外國ノ貨幣ニ彩色ヲ施シ以テ其金質ヲ欺ク者ハ……………六月以上三年以下ノ禁錮ニ處ス

(注意) 本條ハ我佛文案第百二十四條ニ記載セル所ノ第三ノ方法ニ依ル變更ニ相當スルモノニシテ其實偽造又ハ變造ト謂フヘキモノニ非ス單ニ詐欺



取附ノ方法タルハミ

(二) 獨逸刑法第二編第八章貨幣ニ關スル重罪條

第四百四十六條 内外國ノ貨幣又ハ紙幣ヲ偽造シテ真正ノ貨幣又ハ紙幣トシテ使用シ又ハ通用セシメントシタル者又ハ使用若クハ通用セシムルノ目的ヲ以テ真正ナル貨幣ヲ變更シテ其正價ヨリモ高價ナル外觀ヲ與ヘ又ハ通用セサル實貨ニ通用實貨ノ外觀ヲ與ヘタル者ハ二年以上ノ徒刑ニ處シ云云因ニ云フ此末文ニ記載セル所爲ハ事ノ狀態ヨリ觀察スルトキハ變造トセザルヘカラサルモノナルモ我法律ニ於テハ之カ規定ヲ缺如スルノ結果解釋ニ於テハ之ヲ以テ偽造トセザルノ止ムヘカラサルモノアリ刑法改正ノ期ニ臨マハ一考ヲ要スヘキ點トス

第五百十條 全價額ヲ有スルモノトシテ通用セシムルノ目的ヲ以テ通用貨幣ヲ磨キ又ハ之ヲ削リ又ハ其他ノ方法ヲ以テ其餘額ヲ減少シテ通用セシメタル者ハ禁獄ニ處ス云云

(三) 伊太利刑法第二編第四章公ノ信用ヲ害スル罪第一節貨幣及ヒ公ノ信用ニ

關スル設置ノ偽造

第二百五十六條 左ニ記載シタル者ハ三年以上十二年以下ノ懲役ニ處ス

一 國內又ハ國外ニ於テ法律又ハ商業上ノ流通力ヲ有セル内國又ハ外國ノ貨幣ヲ偽造シタル者

二 何等ノ方法ヲ以テスルヲ同ハス真貨幣ニ具有スル價額ヨリモ高價ノ外觀ヲ與ヘ以テ之ヲ變造シタル者

三 貨幣ヲ偽造又ハ變造シタル者又ハ之ニ加工シタル者ト其謀シテ偽造

又ハ變造シタル貨幣ヲ國內ニ輸入使用又ハ其他ノ方法ヲ以テ流通ニ置カ

シムル爲メ他人ニ交付シタル者

若シ偽造又ハ變造カ法律又ハ商業上ニ於テ重大ナル價額ヲ有スル貨幣ニ

係ルトキハ五年以上十五年以下ノ懲役ニ處ス

若シ偽造貨幣ノ實價カ真貨ノ實價ト同一ナルカ又ハ其レヨリモ大ナルト

目付ハ十年以上十五年以下ノ懲役ニ處ス

(四) 匈牙利刑法第二編第一章

第二百三條 真正ナル實貨又ハ全價額ヲ有スル實貨トシテ通用セシムルノ目的ヲ以テ左ニ記載シタル所爲ヲ爲シタル者ハ實貨製造ノ罪ヲ犯シタル者トス

一 向牙利又ハ外國ニ於テ通用セル貨幣又ハ紙幣ヲ偽造シ又ハ偽造セシメタル者

二 真正ナル貨幣又ハ紙幣ノ上ニ其價額ヨリモ大ナル價額ヲ有セシムル性質ノ變更ヲ加ヘ又ハ加ヘシメタル者

三 何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス真正ナル向牙利又ハ外國ノ金銀貨ノ價額ヲ減少シ又ハ減少セシメタル者

前ニ記載シタルト同一ノ目的ヲ以テ廢却シタル實貨ノ上ニ之ヲシテ通用實貨ヲ外觀ヲ變ヘシムヘキ變更ヲ行ヒ若クハ行ハシメタル者

第二百四條 前條第一號第二號ニ記載シタル場合及ヒ廢却シタル實貨ヲ變更シタル場合ニ於テハ五年以上十年以下ノ徒刑ニ處ス第三號ノ場合ニ於テハ五年以下ノ懲役ニ處ス

(省略劣等ノ貨幣者トシテ之ニ代ルヘキ紙幣ニ前條ノ行爲ヲ爲シタル者ハ輕罪トシ六月以上三年以下ノ禁錮ニ處ス)

(五) 和蘭刑法第二編第一〇章貨幣ニ關スル罪

第二百八條 眞實ニシテ製造セタル貨幣又ハ紙幣ナリトシテ行使シ又ハ行使セシメシカ爲メニ貨幣又ハ紙幣ヲ偽造變造シタル者ハ實貨製造ノ犯人トシテ九年以下ノ禁錮ニ處ス

第二百十條 行使シ又ハ行使セシムル目的ヲ以テ貨幣ノ價額ノ減少シタル者ハ貨幣變造ノ犯人トシテ八年以下ノ禁錮ニ處ス

(六) 支那律

(イ) 唐律 諸私鑄錢者貨幣ノ偽造流三千里作具已備未鑄者徒二年作具未備者杖一百〇若磨錯成錢令簿小取銅以求利者貨幣ノ物質上ノ變更徒一年

(ロ) 明律 凡偽造實鈔紙幣ノ偽造不分首從及窩主若知情行使者皆斬

〇若將實鈔挑剝補換描改以真作偽者紙幣ノ性質上ノ變更杖一百流三千里

凡私鑄銅錢者貨幣ノ偽造絞匠人罪同

〇若將時用銅錢通用ノ貨幣剪

鑄薄小取銅以求利者貨幣ノ物質上ノ變更杖一百〇若偽造金銀者貨幣ノ性質上ノ變更ニ類ス杖一百徒三年

(ハ) 清律 凡私鑄銅錢者貨幣ノ偽造絞匠人罪同……○若將時用銅錢通用ノ貨幣剪薄小取銅以求利者貨幣ノ物質上變更杖一百〇若偽造金銀者杖一百徒三年

(乙) 輸入 輸入トハ結局或物件ヲ我國土内ニ置クノ目的ヲ以テ外國ヨリ其物件ヲ我國土内ニ運ヒ入ルルコトヲ謂フ(一)結局其物件ヲ我國土内ニ置クノ目的アルヲ要スルカ故ニ他國ニ輸送スルノ目的ヲ以テ一時我國ニ陸上ケスルカ如キハ之ヲ輸入ト謂フヲ得ス(二)外國ヨリ運ヒ入ルルコトヲ要スルカ故ニ我國土内ノ甲地ヨリ乙地ニ運ヒ入ルルカ如キハ亦輸入ニ非ス(三)我國土内ニ運ヒ入ルルコトヲ要スル凡ソ外國ヨリ内國ニ輸送セララルヘキ物件ハ普通税關ヲ經由スヘキモノニシテ外國ヨリ輸送セララル物件ニ對スル所謂一國國境ハ税關設置線ナリトス故ニ縱令既ニ我領海内ニ運ヒ入ルルモ未タ税關設置線内ニ運ヒ入レタル間ハ未タ以テ輸入既遂ノ所爲アリト謂フヲ得ス然レトモ其茲ニ注意スルヘ

キハ之ヲ以テ彼ノ刑事上ノ所謂一國主權ノ版圖ニ關スル問題ト混同セザルコトヲ要スルコト是ナリ刑事上一國ノ主權ハ其領海ニモ及ブモノナルカ故ニ縱令右ノ如キ場合ニ於テモ輸入未遂ノ所爲トモテ之ヲ逮捕スルコトヲ妨クザルモノトス

(丙) 取受 從來我輩ハ多クノ學者ト共ニ茲ニ取受トハ其字句ニ於テ彼ノ俗語ノ所謂取ナル文字ヲ轉置シタルニ過キザルト第九十三條所謂取受ノ文字アル法文ノ原文トモ謂フヘキ佛文草案第一草案第二百二十六條ニ *Conti qui aient reçu de bonne foi* トアリテ佛語ノ *Recevoir* (即チ取受テ取ナル文字ノ使用シアリタルトニ因リ佛語ノ釋語ニシテ其之ヲ取受トモシハ單ニ音讀ニ依リシモノナリト思料シタルノ結果取受トハ授ケル物ヲ受ケテ取ルノ義ナルカ故ニ授ケテ之ヲ受ケシムル者ナキ場合例ヘハ強竊盜拾得遺失物等ノ場合ニハ取受ノ所爲アリト謂フヲ得タルモノト思惟セシカ(一)此取受ナル文字ハ我刑法中僅ニ此所ユノミ使用シアリテ他ニ佛語 *Recevoir* ナル文字ヲ取受ト譯シタルノ例ナキ

(二)新律綱領受賍律ノ以財賄求ノ條ニ凡ソ諸人事アリ財ヲ以テ官吏ニ賄求シ

法ヲ枉タルコトヲ得ント欲スル者ハ與フル所ノ財ヲ計ヘ坐贓ニ依テ給ス若シ  
難ヲ避ケ易ニ就キ枉タル所ノ罪重キ者ハ重キニ從テ論ス若シ官吏刀邊留難イ  
ロイロ難題ヲシカケテシテ歸結落着ノコトヲ與ヘス及ヒ強無理ナコトヲ  
ナテ用ヒテ別ニ事ヲ生シ逼抑財ヲ渡セト逼ルコトシテ財ヲ收受スル者ハ錢ヲ  
出ス人ハ坐セス若シ以下ハ總令錢ヲ出スモ強請ニ遇ヒバムヲ得スシテ出シ  
タル者ハ無罪ナリトノ但書ナリ又其家人求索ノ條ニ凡ソ監臨官吏ノ家人奴僕  
所部内ニ於テ財物ヲ收受シ及ヒ求索スル者云云(官吏ノ家人又ハ僕婢等カ主  
人ノ威ヲ藉リテ專横ナルコトヲ爲スヲ罰スルノ條面シテ其母法タル清律明律  
ニモアリ)同一ノ條ノ註解ヲ見ルニ取是因事而取也受是因贈而受也トアリテ取  
受トハ受取ノ義ニ非スシテ取り又ハ受タル義ナルニ依リテ觀レハ新律綱領ニ  
於テハ取り又ハ受タルノ義ナルコト明カナルト(三)現行刑法ハ其始メ羣氏ノ草  
案ニ成リタルモノナルモ其之カ修正ハ多ク新律綱領等支那法系ニ屬スル刑法  
ヲ研究シタル人ノ手ニ成リタルモノナルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂取受  
ナル文字ハ佛語ノ譯語ニ非ス草案修正ノ際委員ニ於テ新律綱領ノ文字ヲ使用

シタルモノニヤテ取受トハ取り又ハ受タルノ義ナルカ故ニ單ニ受取リタル場  
合ノミナラス強竊盜拾得遺失物等進ンテ取ル場合ヲモ亦之ヲ包含スルノ語ナ  
ルコト疑ヲ容レス

丁 行使 行使トハ佛文案案所謂 mis or circulation 流通ニ置クノ義ナリ單ニ  
流通ニ置クト云フトキハ苟モ偽造貨幣ヲ他人ニ交付スルニ於テハ總令其者ニ  
於テ其偽造品タルコトヲ知ル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ行使ナリト謂フヲ得ヘキ  
カ如キモ貨幣偽造罪ハ信用ヲ害スル罪ナルト後ニモ述フル如ク總令貨幣ヲ偽  
造スルモ行使ノ意思アルニ非サレハ偽造罪即チ害信用罪ヲ構成セザルトニ依  
リテ之ヲ觀レハ流通ニ置クトハ他人ヲ欺キ真正ノ貨幣トシテ之カ交付ヲ受ケ  
シムルコトヲ意味スルモノニシテ偽造罪ノ共犯ノ一人又ハ偽造貨幣タルノ情  
ヲ知ル者ニ交付スルカ如キハ茲ニ所謂行使ニ非サルモノトス

第三ノ要素 犯罪ノ意思アルコトヲ要ス  
諸般ノ罪過失又ハ違警罪ニ非サル限リハ皆意思ヲ要ス此事已ニ總則ノ講義ニ於  
テ諸君ノ了知セララル所更ニ説明ヲ要セスト雖モ法律カ犯罪トセルモノニハ

種類ノ所爲アリテ其之ニ要スル意思ノ狀態亦同シカラス隨テ先ツ明文ニ據リテ各犯罪ノ性質ヲ詳ニシタル後更ニ總テ之ヲ總則ノ規定ト照合シタル後ニ非スンハ真ニ總則所謂犯罪ニハ意思ヲ要ストノ意義ヲ詳ニスルヲ得サルノ結果單ニ總則所謂犯罪ニハ意思ヲ要ストノ觀念ノミニ依リテ各罪ノ意思ヲ定メントスルトキハ往往ニシテ誤ヲ生スルコトアリ本罪ノ如キ特ニ然リトス是レ予カ茲ニ此要素ヲ掲タル所以ナリ法文ヲ案スルニ(一)第百八十二條乃至第百八十五條ニハ偽造又ハ變造シテ行使シタル者(二)第百八十六條以下ノ條ニハ偽造變造已ニ成テ未タ行使セサル者又ハ偽造變造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ收受シ未タ行使セサル者又ハ偽造變造ノ貨幣ヲ輸入シタル者云トアリ是ニ於テヤ皮相ノ見解ヲ以テスルトキハ第一ノ如ク……行使シタル者トアル所爲ハ行使ノ意思アルニ非サレハ罪ヲ構成セスト雖モ第二ノ如ク行使ニ至ラサル者ヲ罰スルモノハ行使ノ意思ナキモ直チニ罪ヲ構成スルカ如キモ(イ)一方ニ於テ(二)偽造變造已ニ成リテ未タ行使セサルトハ自ラ偽造變造ハ行使ノ意思アルコトヲ表白セルト同時ニ本問偽造變造未タ成ラサル者云云以下ノ所爲ハ其ノ字ヲ以テ之ニ

連接セラルルカ故ニ其前者ト同一ノ意思ヲ要スルコト明カナルト(二)第百八十九條第百九十條ニ於テモ偽造變造ノ刑ニ同シ又ハ……ノ刑ニ照シテ何等ヲ減ストアリテ彼此同性質ノモノナルカ故ニ彼ト同一ノ意思ヲ要スルコトヲ明カニセルノミナラス現ニ第百九十條第二項及ヒ第百九十二條ニハ未タ行使セサル者云云ノ文字アリテ前ニ述ヘタルト同シク初ヨリ行使ノ意思アルコトヲ要スルコトヲ明カニセルト(ロ)他ノ一方ニ於テ本罪ハ害信用罪ニシテ害信用ヲ結果ハ行使ニ依リテノミ始メテ生スヘキモノタルトニ依リテ之ヲ觀レハ本章規定スル處ノ罪ヲ構成スル爲メニハ何レモ初ヨリ之ニ依リテ公ノ信用ヲ害スヘキ結果ヲ生セシムルノ意思換言スレハ其當然ノ結果トシテ信用ヲ害スルノ行爲タル行使又ハ流通ニ置クノ所爲ヲ自己又ハ他人ヲシテ爲サシムルノ意思アルヲ要スルモノニシテ彼ノ美術研究ノ爲メ貨幣ヲ摸擬變更シ又ハ官署ニ届出テ若クハ學術研究ノ爲メ之ヲ輸入收受スルカ如キ單ニ偽造變造輸入收受ノ意思ノミアリテ行使ノ意思ナキモノハ決シテ本罪ヲ構成セサルモノトス仍テ一言ス(イ)本罪トシテ處罰スル偽造變造ノ所爲及ヒ之ニ類スル詐欺取財ノ所

爲ト無罪タルヘキ模造ノ所爲トノ區別ハ技術ノ巧拙ニ在ラス偽ニ贋造品ヲ行  
使スル意思ノ存否ニ在リ(四)本罪ト其之ニ類スル欺詐取財トノ區別ハ其贋貨カ  
社會公衆ヲモテ一見精細ナル調査ヲ爲スニ非ス(ハ)眞貨ナリト誤信セシムル  
ノ程度ニ違シタルヤ例ヘハ貨幣ノ形狀ヲモ熟知セサル者ニ對シ又ハ眞貨ヲ  
辨識スルコトヲ得サル夜陰等ニ乘スルニ非ス(ハ)以テ容易ニ其貨幣ニ非ナル  
コトヲ認識スルコトヲ得サルモノノ如ク一僅ニ常識ナキ者又ハ常識ヲ用フル  
コトヲ得サル狀況ニ在ル者ノミヲ欺クニ足リ決シテ普通一般ノ人ヲ誤ラセム  
ルコトヲ得ヘキ程度ニ違セサルヤニ存スルモノニシテ簡單ニ之ヲ言ヘハ常識  
ヲ以テ眞偽ヲ辨スルコトヲ得ルヤ否ヤニ存ス(何ヲ以テ常識トスルヤハ裁判官  
ノ判斷如何ニ在リ)ルカ故ニ畢竟其區別ハ模擬ニ付テ技術ノ巧拙如何ニ存ス  
ルモノトス

〔ハ〕官署ニ届出ヲ又ハ學術研究ノ爲メ輸入又ハ收受シタル後偶然惡意ヲ生シ  
之ヲ行使シ又ハ行使セシメタルカ如キハ之ヲ偽造模造又ハ輸入收受シテ行使  
シタルモノト謂フヲ得ス單ニ偽造模造ノ貨幣ヲ行使シタル所爲後ニ説明スル  
所ヲ參考スヘシアリト謂フヲ得ルノミニシテ法律ニ明文アルモノヲ除クノ外  
ハ無罪タラサルヲ得スト確信ス是ニ於テカ更ニ次ノ問題ヲ生スイ自ラ行使シ  
又ハ他人ヲシテ行使セシムルノ目的ヲ以テ偽造模造又ハ輸入收受シタルモ其  
所爲ノ時效又ハ確定判決ヲ經過シタル後ニ之ヲ行使シタル者及ヒ(ロ)他人カ美  
術研究ノ爲メニ模造模造シタル貨幣ヲ得テ之ヲ行使シタル者ノ處分如何是ナ  
リ

第一問ニ付テ予ハ嘗テ行使ノ意思ヲ以テシタル偽造模造輸入收受ハ已ニ時  
效又ハ確定判決ヲ經タリト雖モ其所謂時效又ハ確定判決ナルモノハ偽造模  
造輸入收受ヲ更ニ若クハ再ヒ獨立ノ一罪トシテ罰スルコトヲ得ナルノ效力  
ヲ有スルノミニシテ後ニ行使セラレタル贋造貨幣カ被告ノ嘗テ惡意ヲ以テ  
偽造模造輸入收受シタル物ナリトノ事實マテヲモ消滅セシムルノ力ヲ有ス

ルモノニ非ス此事實ニシテ依然消滅スルコトナクハ後ノ行使ハ之ト相合  
シテ完全ニ罪ヲ構成スルモノナリト決定セシカ今ハ其偏見ナリシヲ自覺セ  
テ蓋シ法ハ自己ノ作製輸入、取受シタル物自體ヲ行使スル行為ヲ罰スルニ非  
スシテ作製輸入、取受シテ行使スルモノヲ關聯シタル一所爲ヲ罰スルモノニシ  
テ輕令時效又ハ確定判決ハ被告ノ行使シタル物ハ被告ノ作製輸入、取受シタ  
ル物ナリト云フノ事實ヲ消滅セシムルノ力ナキモ法ハ之ニ據リテ被告カ先ニ  
作製輸入、取受シタル行為ヲ罰セタルコトトセルカ故ニ本問被告ノ所爲ハ其  
作製輸入、取受シタル物ヲ行使セリト云フニ止マリテシテ行使セリト云フ  
關聯シタル行為ト謂フヲ得タルカ故ニ偽造變造輸入、取受シテ行使シタル罪  
ニ該當セタルハ勿論情ヲ知ラスシテ取受シタルノ事實モ亦之アラサルカ故  
ニ第百九十三條ノ罪ニモ該當セス結局無罪タラサルヲ得サレハナリ

第二問ニ付テ 第二問ハ第一問ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノニシテ有罪ト決セ  
タルヲ得ス蓋シ被告ノ行使シタル物件ハ惡意ナクシテ他人ノ模造シタルモ  
ノタリト雖モ作製ニ付テノ惡意ノ有無ハ單ニ作製者ノ責任ニ變動ヲ生スル

ノミ作製者ヲ離レ物ノミヲ觀察スルトキハ惡意ナクシテ作製セラレタル物  
モ惡意アリテ作製セラレタル物モ其物自體ニ常ニ偽造變造ノ實體ヲ具備ス  
ルモノニシテ作製者ノ意思如何ハ之ヲ離レテ行使スル者ノ責任ニハ何等ノ  
影響ヲ有スヘキ理由ナキカ故ニ偽造又ハ變造貨幣ノ行使者トシテ有罪タル  
ヘキ疑ヲ容ルルノ餘地ナク前者ノ如ク作製者ヲ行使シタル者トシテ何等  
ノ瑕疵アルコトナケレハナリ

終ニ臨ミ向ホ一言スル凡ソ貨幣ヲ偽造變造スルノ行為タルハ普通信用ヲ害スル  
ノ目的ヲ有スル行為ナルカ故ニ非常ノ情況ハ之ヲ證セサルヘカラス普通ノ情  
況ハ之ヲ證スルコトヲ要セストノ證據法ノ原則ニ依リ原告官タル檢事ハ進ミ  
テ被告ニ於テ信用ヲ害スルノ意思アルコトヲ證明スルノ要ナシ其意思ナシト  
スル被告ニ於テ却テ之ヲ證明セサルヘカラス隨テ判文ニ於テモ亦普通ノ狀況  
ニ異ナル決定ヲ採ル場合ニ於テノミ行使ノ意思ナキコトヲ明言スルノ要アリ  
ト雖モ之ニ反シテ單ニ偽造貨幣ヲ輸入、取受若クハ行使スルノ行為タルヤ之カ  
情ヲ知ルハ非常ノ事ニ屬スルカ故ニ被告ハ其情ヲ知ラサルコトヲ證明スルノ

要ナシ却テ情ヲ知レリト主張スル檢察ニ於テ之ヲ證明セザルヘカラス隨テ之  
カ判文ノ體裁モ亦前者ト正ニ反對ニ出ラザルヘカラサルモノトス(牙勞氏佛蘭  
刑法論第三卷第六〇號)

### 第二款 處分

近世開明諸國ノ法典ニ於テハ貨幣偽造罪ノ處分ヲ定ムルニ當リ概テ皆一貨幣  
ノ性質(一)貨幣ノ流通力(三)所爲ノ性質(四)所爲ノ程度ノ四點ヲ參酌シテ之カ處分  
法ヲ加減セリ我草案編纂者諸氏モ亦之ニ倣ヒテ本罪ノ處分ヲ定メタリシカ條  
正ノ際第二ノ點ノミハ斥ケラレテ發行ノ内國タルト外國タルトノ區別之ニ代  
レリ(佛文第二章案註釋第四六五號)

第一 貨幣ノ性質ニ付テ 法典ヲ按ズルニ同一ノ所爲ニ付テ金銀貨及ヒ紙幣  
ニ關スルモノハ其處分皆同一ニシテ唯リ銅貨ニ關シテノミ著シク其處分ヲ輕  
減セリ(二)金銀貨ニ關スルモノヲ同列ニ置キタルハ其ニ高等貨幣ニシテ實價ニ  
大差ナキカ故ニ其偽造變造行使等ノ行爲ニ因リ社會ニ流布スル害惡亦大差ナ

シト云フニ在ラン(二)紙幣ヲ金銀貨ニ準シタルハ其必ス金銀貨ノ命價ニ準シテ  
製作セラレ決シテ銅貨ニ準セラルルコトナキカ故ナラン佛文草案註釋第四三  
七號參照(三)銅貨ニ關スル所爲ノ金銀貨又ハ紙幣ニ關スルモノヨリモ著シク輕  
減セララルル所以ハ銅貨ハ金銀貨又ハ紙幣ニ比セハ其價格甚ク微小ナルニモ拘  
ラス其製作ノ費用及ヒ勞力ニ於テハ少クトモ徑庭ナキカ故ニ其依リテ犯人ノ  
得ヘキ利益彼ノ如ク大ナラザルト同時ニ社會ノ被ル所ノ害モ亦彼ニ比セハ得  
壞管ナラザルニ在ラン——一方ニ於テ罪ト刑トノ權衡ヲ重々他ノ一方ニ於テ裁  
判官ノ自由ヲ制限スルノ主義ヲ採用シタル我刑法ノ規定トシテハ區別較ク微  
細ニ過クト云フノ外格別非難スヘキ點ナカラン(因ニ云フ我輩ト共ニ伊國及  
ヒ米國等ニ行ハルル新學派ノ學說ヲ主張スル者ハ皆此ノ如キ杓子定木のノ規  
定ヲ設タルコトヲ非難スト雖モ現今歐米諸國ノ刑法ハ今尙ホ我刑法ト同一ノ  
主義ニ依リ同一ノ規定ヲ爲スモノ多數ニシテ此ニ揭タルカ如キ區別ヲ斥ケタ  
ルモノ甚ク稀ナリ)

第二 所爲ノ性質ニ付テ 法典ハ同一ノ貨幣ニ對スルモ其所爲ノ偽造タルト



變造タルトニ因リテ處分ヲ異ニシ變造ハ偽造ヨリモ幾分ノ輕減ヲ爲セリ草案  
ノ註釋ニ曰ク偽造ハ全ク新ナル原料ヲ以テ作製スルモノニシテ通常模型其他  
ノ器械ニ依ルモノナルカ故ニ一旦之ヲ準備スルトキハ同時ニ多數ノ偽貨ヲ得  
ヘシ隨テ其危險甚大ナリ之ニ反シテ變造ハ真正ナル貨幣ノ原料トセサルヘ  
カラサルモノニシテ通常箇箇ニ對シテ緻密ナル工作ヲ施ササルヘカラス即チ  
若シ夫レ眞貨ヲ穿テテ其實價ヲ奪ヒ換スルニ他ノ金屬ヲ以テセンカ工巧ナラ  
ント欲セハ勞多クシテ利少ク勞少クシテ利多カラント欲セハ工巧ナラサルノ  
結果容易ニ發見セラルルノ虞アリ單ニ實價ヲ減少センカ僅少ナラサレハ發覺  
ノ虞アリ著色又ハ命價ヲ變更センカ異價ノ貨幣ハ大小各同シカラサルカ故ニ  
容易ニ一般ノ者ヲ欺クコトヲ得サルノ結果其危險偽造ノ如ク大ナラスト法典  
ノ理由モ亦之ニ外ナラナラン此理由ハ一般ノ觀察トシテハ特殊ノ場合ヲ  
舉クレハ必スシモ草案説明スルカ如クナラサルモ必スシモ非難スヘキモノニ  
非ス隨テ罪刑ノ權衡ヲ重スル我刑法ノ規定トシテハ亦已ヘカラスルノ區別  
タルヘシト雖モ予カ量ニ説明シタルカ如ク敬細ノ點ニ入ルトキハ偽造ト變造

トノ區別ハ畢竟程度ノ區別ニ過キテ結果適用ニ際シ甚タ困難ナル問題ヲ  
生ズルコトアルヘキカ故ニ事口之ヲ開放シテ判事ノ自由ヲ委スルニ若キモ  
第三 貨幣發行ノ内外國ニ付テ 第八十二條ニ「單ニ內國通用ノ金銀貨」ト  
トスルアリテ其內國發行ノモノタルト外國發行ノモノタルトヲ區別セザルカ  
如キ觀アリト雖モ同シク金銀貨ノ偽造變造ヲ規定シタル第八十三條ニ於テ  
特ニ內國ニ通スル外國ノモノノミヲ規定セルト第八十四條更ニ「外國ノ區  
別」ニ從ヒ前二條ノ例ニ照シテ處斷ス」ト明文アルトニ依リテ之ヲ觀レハ第百  
八十二條所謂內國通用ハトハ內國通用ノ內國ノ貨幣ニ限ルモノニシテ其間文  
ヲ用ヒタル第八十五條ノ銅貨ニ關スル規定モ亦內國ノ貨幣ニ限ルモノトス  
以上ノ決定ニシテ觀ナカラシカ我輩カ先ニ述ベタル如ク我立法者ハ發行ノ內  
外ヲ問ハズ總テ其流通力ノ如何ニ依リテ處分ヲ異ニセントシタル草案編纂者  
ノ主義ヲ斥ケ之ニ代フルニ内外國ノ區別ヲ以テシタルモノトスル貨幣發行ノ  
内外ニ因リテ處分ヲ異ニセザルハ畢竟之ニ因リテ一箇人ノ被ル所ノ害ハ彼此  
異同ナキモ外國貨幣並信用ヲ失墜スルノ害ハ內國ノ貨幣ニ關スルカ如ク大ナ

ヲスト云フニ在ラシ蓋シ進歩シタル今日ノ思想ニ適セタル區別ナリトス大ニ  
 第四ニ所爲ノ程度ニ付テハ法律ハ貨幣ノ偽造變造ニ關スル諸般ノ所爲ヲ列舉  
 スルト同時ニ罪ト刑トノ權衡ヲ重スルノ主義ニ從ヒ各所爲皆行使ヲ以テ最高  
 度トシ漸次數段ノ階級ニ依リ處分ヲ異ニセリ  
 (甲) 偽造變造ノ所爲ニ付テハ此所爲ハ便宜ノ爲メ主タルモノト從タルモノト  
 ニ分テテ説明スベシ  
 (一) 主タルモノ 貨幣偽造變造ノ主タル所爲ニ付テ法律カ階級ヲ設ケテ處分  
 ヲ定ムルモノ左ノ如シ  
 (イ) 偽造又ハ變造ヲ行使シタル場合 (a) 内國ニ合法ノ通用力ヲ有スル内  
 國ノ金銀貨及ヒ紙幣ニ關スルト (b) 内國ニ通用スル外國ノ金銀貨若クハ官許  
 イテ得テ發行スル外國銀行ノ紙幣ニ關スルト (c) 内國ニ合法ノ通用力ヲ有スル  
 銅貨ニ關スルトニ依リテ處分ヲ異ニス第一ノ場合ニ於テハ偽造行使ハ無期  
 徒刑變造行使ハ輕懲役第二ノ場合ニ於テハ偽造行使ハ有期徒刑變造行使ハ  
 二年以上五年以下ノ重懲銅第三ノ場合ニ於テハ偽造行使ハ輕懲役變造行使

ハ一年以上三年以下ノ重懲銅ニ處ス(第一八二條乃至第一八五條説明ヲ須ヒ  
 ス)  
 (ロ) 偽造變造已ニ成テ未タ行使セタル場合 各本刑ニ照シ一等ヲ減ス(第一  
 八六條各本刑トハ第八十二條乃至第八十五條ニ規定シタル偽造又ハ變  
 造行使ノ刑ヲ謂フ一等ノ輕減ハ總則ノ適用ニ依ル説明ノ限ニ在ラズ法文ニ  
 ハ未タ行使セタル者トアリテ未タ行使セタルトハ未タ全ク行使ニ著手セザ  
 ルカ若クハ已ニ行使ニ著手シタルモ行使セシメテ中止シタル場合ノミヲ指  
 シ行使ニ著手シタルモ意外ノ障礙外雖ニ因リ之ヲ遂クルコト能ハザリシ場  
 合ヲ含マサルカ如キ語氣アルヨリシテ論者或ハ罪刑其權衡ヲ失スルノ嫌ア  
 ルモ嚴格ナル解釋ヲ重スル刑法ノ解釋トシテハ後段ノ場合ハ總則第八十二  
 條第八十三條ノ規則ニ依ラサルヘカラスト主張スル者アリト雖モ是レ畢竟  
 法文ノ用語ヲ咎ムルモノニシテ正當ノ解釋ニ非ス蓋シ(a)論者モ已ニ之ヲ認  
 ムルカ如ク論者ノ説ハ我利法ノ主義ニ反シテ罪刑其權衡ヲ失スルト(b)下文  
 其未タ成ラサル者ニア文辭ハ結果ニ付テ言ヒタル語ナレカ故ニ意外ノ障礙

外銷ニ因リテ遂ケナリシ場合ヲモ亦明カニ之ヲ包含スルノ語ニシテ彼ト此トハ規定ヲ異ニセタルヘカラサルノ理由ナキトニ依リテ之ヲ觀レハ法文ノ意ハ決シテ論者ノ解スルカ如クナラサルヤ明カナルノミナラス其未ダ行使セサル云云ノ文辭自體モ亦必スシモ未遂犯ノ場合ヲ包含セスト斷言スルコトヲ得ル程ニ正確ナル語辭ニ非ナレハナリ

(一) 偽造變造未タ成ラサル場合 各本刑ニ照シ二等ヲ減ス各本刑ト減等ノ事ニ付テハ說述セズ其偽造變造未タ成ラサルトハ偽造變造ノ豫備乃至偽造變造ニ著手シタルモ意外ノ障礙外銷ニ因リテ之ヲ遂ケサル者ヲ包含スルカ如キ語氣アルモ次項直チニ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未ダ著手セタル者ハ各三等ヲ減ストノ規定アリテ偽造ノ豫備ノ最モ大ナル器械ノ豫備ヨリモ輕微ナル其他ノ豫備又ハ變造ノ豫備ヲ重ク罰スヘキノ理由アルヘカラサルニ依リテ之ヲ觀レハ在ニ其未タ成ラサル者ト(中止ニ因ルト意外ノ障礙外銷ニ因ルト)ト同ハス總テ偽造又ハ變造ニ著手シタルモ其事ノ未タ成ラサル者ヲ意味スルモノニシテ豫備ノ場合ヲ合マサルモノトス

(二) 偽造ノ器械ヲ豫備シタルニ止マル場合 各三等ヲ減ス各三等トアルノ各本刑ニ照シ三等ヲ減ストノ略文ナリ法文ニハ偽造ノ器械ヲ豫備シタル者トアリテ偽造ノ豫備中器械ヲ豫備シタル者ニ限ルカ故ニ偽造ノ豫備ハ勿論變造ノ豫備ト雖モ器械ノ豫備以外ノモノ例ヘハ金塊ヲ買入レ資本ヲ蒐メ工場ヲ造ルカ如キハ此規定以外トス尙ホ注意スヘキハ偽造ノ器械トアルカ故ニ例ヘハ模型印刷器ノ如キ貨幣ノ偽造ニ固有ノモノタルヲ要ス廣ク他ノ所爲ニモ用ヒラルヘキ有合ノ器具ハ此中ニ入ラス

(三) 從タルモノノ貨幣ノ偽造變造ノ從タル所爲ニ付テ法律カ特ニ處分ヲ定ムルモノ左ノ如シ

(イ) 偽造變造ノ情ヲ知リテ雇ヲ受ケタル職工及ヒ其補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者 第百八十七條ニ曰ク「貨幣ヲ偽造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受ク可キ刑ニ照シ各一等ヲ減ス若シ職工ノ補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト即

テ法律ハ第八十二條乃至第八十六條ニ照シ主タル犯人ノ受クヘキ刑ニ照シ職工ニ對シテハ一等ヲ減シ其補助ヲ爲シタル者ニ對シテハ二等ヲ減シテ處斷スト規定セリ故ニ例ヘハ第八十二條ノ貨幣ニ關スル場合ニ主タル犯人ニ於テ偽造行使ノ所爲アルトキハ職工ハ無期徒刑第一八二條ヨリ一等ヲ減シテ有期徒刑ニ其補助ヲ爲シタル者ハ有期徒刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ重懲役又ハ輕懲役ニ處シ偽造已ニ成リテ未タ行使セザルトキハ職工ハ無期徒刑第一八二條ヨリ一等ヲ減シタル有期徒刑第一八六條ヨリ一等ヲ減シテ重懲役ニ其補助ヲ爲シタル者ハ重懲役ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ輕懲役又ハ二年以上五年以下ノ重懲罰ニ處シ偽造未タ成ラザルトキハ職工ハ無期徒刑第一八二條ヨリ二等ヲ減シタル重懲役第一八六條ヨリ一等ヲ減シテ輕懲役ニ其補助ヲ爲シタル者ハ輕懲役ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ二年以上五年以下又ハ一年六月以上三年九月以下ノ重懲罰ニ處シ偽造ノ器械ヲ準備シテ未タ著手セザルトキハ職工ハ無期徒刑第一八二條ヨリ三等ヲ減シタル輕懲役第一八六條第二項ヨリ一等ヲ減シテ二年以上五年以下ノ重懲罰ニ其

補助ヲ爲シタル者ハ二年以上五年以下ノ重懲罰ヨリ一等又ハ二等ヲ減シテ一年六月以上三年九月以下又ハ一年以上二年六月以下ノ重懲罰ニ處スルカ如シ疑ナキ問題ナリ然ルニ彼ノ或學者ハ職工ハ自身貨幣ノ偽造變造ニ從事シタルモノニシテ畢竟貨幣ノ偽造變造ノ所爲ノ正犯ナルカ故ニ貨幣偽造變造ノ刑ニ處スヘキモノナルモ本ト他人ヨリ些少ノ勞銀ヲ受ケテ之ニ從事シタル者ナルカ故ニ情ニ於テ原諒スヘキモノアルヲ以テ法律ハ之ニ一等ノ輕減ヲ與フルコトトシタルナリ故ニ職工ノ處分ハ雇主ノ行為ニ拘ラス獨立シテ常ニ自ラ其正犯トシテ從事シタル行為ニ對スル刑即チ貨幣ヲ偽造變造シテ未タ行使セザル者ノ刑ヨリ一等ヲ減スヘキモノニシテ之ヲ雇入レテ偽造變造セシメタル雇主ノ刑ヲ標準トシテ減等スヘキモノニ非ス蓋シ若シ夫レ然ラシカ他人ノ所爲ニ因リテ其刑罰ヲ輕重セラルルノ結果ヲ生スレハナリト主張スルカ如キハ(一)第八十七條ニ所謂前數ノ條トハ明カニ第八十二條乃至第八十六條ヲ指スモノタルノ法文ニ反スルノミナラズ(二)貨幣偽造ノ所爲カ罰セラルルハ信用ヲ害スル行使ノ意思アルカ故ニ又職工ノ所爲カ罪ト

爲ルハ素ト行使ノ意思アル者ヲ補助シタルカ故ニシテ雇主ノ所爲ト職工ノ所爲トハ原因結果ノ關係ヲ有スルモノナルカ故ニ純理上職工ノ處分ハ雇主ノ處分ト相伴ハサルヘカラサルノ理由アルヲ忘却シタルモノニシテ探ルニ足ラサル誤見タリ

法文ニハ(一)雇ヲ受ケタル職工アルカ故ニ職工トシテ雇主ノ家ニ雇入レラレタル者ニ限ルカ如キ觀アリト雖モ法文ノ意ハ廣ク偽造變造ニ關スル工事ニ從事スル者トノ稱ナルカ故ニ縱令其家ニ雇入レラレスシテ獨立ノ營業ヲ爲セル印刷又ハ模型彫刻師若クハ印刷師ト雖モ其職業ニ從事シタル者ハ亦茲ニ所謂雇ヲ受ケタル職工タルヘシ(二)又一方ニ於テハ「職工」他ノ一方ニ於テハ「職工」補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者トアルカ故ニ「職工」トハ偽造變造ノ工作ニ從事セル技手ヲ其補助ヲ爲シテ雜役ニ供シタル者トハ技手ニ使用セラサル日雇又ハ丁稚等直接雇主ニ屬セス單ニ技手ノ使役ノミニ供シタル者トノミ指スカ如キ觀アルモ法文ノ意ハ畢竟直接ニ偽造變造ノ工事ヲ爲シタル者ト然ラサル者トヲ區別セントニ在ルモノナルカ故ニ縱令直接雇主ニ隸屬

スル者ト雖モ偽造變造ニ直接ナル工作ヲ爲ス者ヲ補助シテ其下働ヲ爲シタル者ハ皆此中ニ入ルヘキモ以テ本條ニ於テハ「職工」トシテ稱スルモノハ僱主ノ終ニ若シ職工カ其偽造變造シタル貨幣ヲ自ラ行使シタルトキハ如何余ハ當テ第百八十七條ト取受行使ノ罪トノ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノトノ説ヲ主張セシカ今ハ反對論ヲ採用シ第百八十二條乃至第百八十五條ヲ以テ處斷スヘキモノト論定セント欲ス蓋シ己ト一體ヲ爲セル主犯ヲシテ行使セシムルノ意思ハ亦廣キ意味ニ於テ自ラ行使シテ他人ヲ害スルノ意思ナルカ故ニ此意思ヲ以テ作製シタル物ヲ行使セハ所謂偽造又ハ變造シテ行使シタル者トシテ何等ノ瑕疵ナケレハナリ製シタル百二十法條第百二十一條ニ於テ所謂「(ロ)貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者」第百八十八條ニ曰ク「貨幣ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ハ偽造變造ノ各本刑ニ照シテ等ヲ減スト茲ニ偽造變造ノ各本刑トハ如何ナル意義ナルキ第百八十六條ニモ前數條ニ記載シタル貨幣ノ云云各本刑トアリテ文字相類スルカ故ニ人或ハ房屋ノ給與者ハ職工ノ場合ニ異ナリ主タル犯人ノ受クヘキ刑罰



如何ニ拘ラス常ニ第百八十二條乃至第百八十六條ノ刑ヨリ二等ヲ減シテ  
 處斷スルモノニ非ユキ下ノ疑ヲ起ス者アルヘシト雖モ立法ノ意ハ第百八十  
 七條ノ場合ト同シテ第百八十二條乃至第百八十六條即チ主タル犯人ノ受タ  
 刑ニ照シテ輕減スルニ在ルモノニシテ其第百八十七條ト同一ノ筆法  
 依ラテリシハ第百八十七條ノ在ルアリテ前數條ト謂フヲ得タリルカ故  
 ナリ蓋シテ(二)第百二十一條第四號ト第百二十七條(第百二十一條第四號附和  
 存シテ雜役ニ供シタル者ト第百二十七條情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者ト  
 其ニ其刑二年以上五年以下ノ輕禁錮ニシテ法律ハ情ニ於テ之ヲ同視セ  
 ントノ關係ヲ見ルモ其刑ノ職工又ハ其補助ヲ爲シタル者ト伯仲セサルヘカ  
 ラズルノ理由アルノミナラス(主タル犯人ノ受タヘキ刑ヨリ二等ヲ減スルト  
 キハ)常ニ職工又ハ其補助ヲ爲シタル者ノ刑ト伯仲ス(二)前段ノ如ク解スルト  
 キハ房屋給與ノ所爲ハ其實從犯ノ所爲タルニ拘ラス時ニ或ハ主タル犯人ヨ  
 リ重キ刑罰ヲ受タルヲ不結果ヲ生スレハナリ—茲ニ附隨トシテ簡單ナル  
 一問題アリ曰ク實刑ヲ偽造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ニ偽造變造



### 講習科規則摘要

- 一 乙種講習科ハ講義録ニ依リテ獨習ヲ爲スモノトス
- 一 講習期ハ二月ニ始リ十一月ニ終ル
- 一 講義録ハ各講師擔任ノ部分ヲ一摺シテ配布ス
- 一 講習料ハ金拾貳圓トス但三十四年度ニ限り左ノ一部又ハ二部ヲ講習スルコトヲ得
  - 第一部(民事) 訴訟法 金六圓
  - 第二部(商法、經濟學) 金四圓
  - 第三部(刑法、行政法、民法、訴訟法、國際私法) 金五圓
- 一 右講習料ハ何レモ一ヶ月分以上ヲ分納スルコトヲ得(但入學ノ際ニハ成ルベシ)
- 一 講習生ハ講義録ニ掲載セル事項ニ付キ質問ヲ爲スコトヲ得但一間毎ニ別紙ニ認メ且一間毎ニ一音信料ヲ添フルコトヲ要ス
- 一 講習料ハ和佛法律學校會計課宛ニテ送付スヘシ但郵券代用ハ一割増ノ事

明治二十二年十二月九日內務省許可

明治三十四年十一月八日印刷

明治三十四年十一月十一日發行

編輯者

松田久次郎

東京市牛込區早稲田南町三十九番地

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

東京市芝區西ノ久保明舟町十一番地

發行所 司法省  
指定

和佛法律學校

(電話番町百七十四番)

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地