

### 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)

3-7

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

171

(発行年 / Year)

1901-11-29



明治三十四年十一月二十九日發行

(第參部)

三十四年度乙種講習科用

# 和佛法律學校講義錄

第七號



刑法各論 (自三七一至六七二)

法學士 勝本勘三郎

090  
1901  
3-7

スル爲メノ房屋ヲ給與シタル者ハ如何ニ之ヲ處斷スヘキヤ此問題ニ對シ人  
或ハ是レ職工ノ從事セル偽造變造ノ所爲ヲ幫助シタル者ナルモ之ヲ以テ雜  
役ニ供シタル者ト謂フヲ得サルカ故ニ總則從犯ノ規定ニ依リ正犯職工ノ受  
クヘキ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷スヘキモノナリト曰フカ若クハ職工ハ素ト  
從犯ニシテ從犯ノ從犯ナキカ故ニ刑法第二條所謂法律ニ正條ナキモノトシテ  
無罪タラサルヘカラスト曰フ者アルヘシト雖モ予ハ簡單ニ主タル犯人ニ給  
與スルモ職工ニ給與スルモ其偽造變造ノ所爲ニ加功シタル所爲ノ程度若クハ  
性質ニ毫モ異同ナキノミナラス何レノ場合ニ於テモ當ニ法文所謂情ヲ知テ  
房屋ヲ給與シタル者タルヲ失ハサルヲ以テ疑モナク第百八十八條正面ノ適  
用ヲ受クヘキモノト斷言ス

右ノ外例ヘハ偽造變造ノ器械又ハ之ニ要スル資本ヲ支給スルカ如キ從タル行  
爲中理論上不問ニ措クヘカラサルモノ尠カラサルニ依リテ之ヲ觀レハ畢竟法律  
ハ偽造變造ニ關スル從犯ノ重モナルモノヲ舉ケテ特別ノ明文ヲ設ケタルニ過  
キサルモノニシテ茲ニ規定セタルモノハ皆總則ノ適用ニ依ラサルヘカラサル

(地) 偽造變造ノ行爲以後ニ關スルモノ

(イ) 收受シタル者 收受シタル者ニ付テハ初ヨリ偽造變造ノ情ヲ知りタルト否トヲ分チ各所爲ノ階級ニ依リテ處分ヲ異ニス

- (一) 初ヨリ情ヲ知テ收受シタル場合 行使シタルトキハ偽造變造シテ行使シタル者ノ刑ニ各二等ヲ減シ其未タ行使セザルトキハ各三等ヲ減ス第一九〇條別ニ説明スヘキモノナレ唯一問題トシテ注意スヘキハ偽造變造ノ貨幣タルコトヲ知り偽造又ハ變造シタル者即チ主タル犯人ノ依頼ヲ受ケ單ニ之ヲ甲倉庫ヨリ乙倉庫ニ運搬シタル者ノ處分如何主タル犯人ノ行使ニ加功シタルニモ收受ニモ非ス蓋シ知情收受ノ所爲トシテ罰スルコトヲ得ルカ爲メニハ少クトモ自ラ又ハ他人ヲシテ行使セシムルノ意思アルコトヲ要スルハ第九十條第二項未タ行使ノ文字アルニ依リテ明カニシテ本問犯人ハ此意思ナケレハナリ恐ラク明文ヲ缺タモノトシテ無罪ナランカ
- (二) 情ヲ知ラスシテ收受シタル場合 (イ) 行使セザルトキハ無罪後テ情ヲ知テ

行使シタルトキハ其偽造變造貨幣ノ價額二倍ノ罰金ニ處ス但シ罰金ノ額ハ二圓以下ニ下スヲ得ス(第一九三條)此末文ノ意ハ本刑ヲ二圓以下ニ降スコトヲ得スト云フニ在リテ酌量減輕ヲモ仍ホ之ヲ禁スルノ意ニハ非サラン(イ) 自由刑ヲ科セスシテ罰金刑ヲ科スル所以ハ本場合ニ於テハ他ノ場合ノ如ク犯人ニ於テ偽造變造ノ貨幣ニ依リテ害惡ヲ社會ニ流サントノ深キ意思アルニ非ス犯人ノ之ヲ行使セタルハ多クノ場合ニ於テ其先ニ自ラ收受ニ依リテ失ヒタル損失ヲ償ハントニ在ルモノニシテ畢竟貪慾ノ結果ナルカ故ニ之ヲ懲戒防遏スルハ更ニ過大ノ損失ヲ受ケタルノ虞アラシムルヲ以テ足レリトシタルニ由ルナリ

(ロ) 輸入シタル所爲ニ付テ 第八十九條ニ曰ク偽造變造ノ貨幣ヲ内國ニ輸入シタル者ハ偽造變造ノ刑ニ同シト是レ輸入ハ之ニ依リテ偽造變造ノ貨幣ヲ我國土内ニ生レシムルモノニシテ其所爲之ヲ偽造又ハ變造スルモノト毫モ異ナル所ナキカ故ニシテ偽造貨幣ニ對スルモノハ貨幣偽造ノ所爲ニ變造貨幣ニ對スルモノハ貨幣變造ノ所爲ニ何レモ第八十二條乃至第八十六條ノ規定

ニ準シテ處斷ス別ニ説明スヘキモノナシ唯其從タル行爲例ヘハ偽造貨幣ヲ輸入スルコトヲ知リテ之ニ船舶ヲ給與シ其船舶ノ船長ト爲リ又ハ之ヲ荷卸シタル者等ニ付テハ總則從犯ノ規定ニ依リ適應ノ處分ヲ爲スヘキモノトス

(附加) 第九十三條以外ノ規定ニ共通スル特別處分法 第九十三條以外ノ規定ニ共通ナル特別法ニアリ即チ

一 第九十一條ニ曰シ前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付スト

二 第九十二條ニ曰ク貨幣ヲ偽造變造シ及ヒ輸入收受シタル者未タ行使セサル前ニ於テ官ニ自首シタル時ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付ス若シ職工雜役及ヒ房屋ヲ給與シタル者未タ行使セサル前ニ於テ自首シタル時ハ本刑ヲ免スト

第一ハ從來屢遭遇シタル條文第二ハ第二百二十六條同一ナレハ茲ニ再ヒ說明ノ勞ヲ取ラス

最終ニ(一)立法論トシテハ尙ホ論述スヘキコト甚タ多シト雖モ姑ク之ヲ省略シ

唯缺點多キ規定ナルヲ以テ改正ノ期ニ臨マハ大修正ヲ要ストノ一言ヲ留ム(二)參考ノ法條トシテハ明治九年四月十九日第五十七號布告廢造金銀銅貨紙幣等取扱規則同年五月十八日大藏省甲第十二號達明治二十八年四月法律第二十八號通貨反ヒ證券模造取締法等ヲ參看スヘシ

### 第二節 官印ヲ偽造スル罪

法律ハ第九十四條乃至第二百一條ヲ以テ(一)官印ヲ偽造又ハ使用スル罪(二)官印ヲ盜用スル罪(三)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(四)各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪ヲ規定シ冠スルニ本節官印ヲ偽造スル罪<sup>一</sup>ヲ題名ヲ以テセリト雖モ是レ編纂ノ體裁ニ於テ甚タ不可ナルモノアリ宜シク第三第四ノ罪即チ印紙界紙及ヒ郵便切手ニ關スル罪ハ之ヲ貨幣又ハ文書偽造罪ノ節目中ニ規定シ第一第二ノ罪即チ官印ニ關スル罪ハ後ニ規定セラル私印偽造ノ罪ト併括シテ冠スルニ官私ノ印章ヲ偽造スル罪ヲ名稱ヲ以テスヘシ

右ノ如ク本節ハ少クトモ全ク性質ヲ異ニセル二種ノ犯罪ヲ包含セルモノナルヲ以テ予ハ之ヲ官印ノ偽造ニ關スル罪ト各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ偽造ニ關スル罪トノ二款ニ分チ第一款ニ於テ官印ヲ偽造又ハ其偽印ヲ使用スル罪及ヒ官印ヲ盗用スル罪ヲ第二款ニ於テ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及ヒ各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用スル罪ヲ説明セント欲ス

### 第一款 官印ノ偽造ニ關スル罪

#### 第一項 官印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用スル罪

官印ヲ偽造又ハ使用スル罪ハ第九十四條乃至第九十六條ノ規定スル所ナリ  
第九十四條ニ曰ク「御璽國璽ヲ偽造シ又ハ其偽璽ヲ使用シタル者ハ無期徒刑ニ處ス」第九十五條ニ曰ク「各官署ノ印ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ

重懲役ニ處ス」第九十六條ニ曰ク「產物商品等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ處ス」書籍什物等ニ押用スル官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス」ト即チ本罪ヲ構成スルニハ(一)所爲ノ目的物ハ官印ニ關スルコト(二)偽造又ハ使用ノ所爲アルコト(三)意思アルコトヲ要ス

第一ノ要素 所爲ノ目的物ハ官印ニ關スルコトヲ要ス

印トハ或物體ノ一定ノ表面ニ存スル一定ノ形狀ヲ他ノ物體ニ押捺シテ常ニ一定ノ影蹟ヲ永久的ニ現出セシメ以テ或事實ヲ證明スルノ用ニ供スルモノニシテ濕用ノモノト乾用ノモノトアリ一私人ノ證明ニ用フルモノヲ私印ト曰ヒ官ノ證明ニ用フルモノヲ官印ト曰フ

法律ハ官印ノ重要ナルモノニ關スルト否ラサルトニ依リテ刑罰ヲ異ニセシガ爲メ茲ニ官印ヲ分チテ(一)御璽國璽(二)各官署ノ印(三)產物商品等ニ押用スル印(四)書籍什物等ニ押用スル印ノ四種トセリ

一 御璽國璽 御璽トハ天皇ノ御印文ニ天皇御璽トアリ國璽トハ日本帝國ノ

印、文ニ大日本國璽トアリ其如何ナル場合ニ鈐セラレルモノナルヤハ明治十九年勅令第一號公文式第十四條以下ノ規定ニ依リ其一斑ヲ知ルヘシ

二 各官署ノ印 官署トハ國家爲政ノ機關タル各官府及ヒ其都局ヲ謂フ官署ノ印トハ各官府カ國家爲政ノ機關トシテ爲シタル行爲ヲ證明スルモノ、詳言スレハ何省何院何廳何裁判所ノ印ト云フカ如ク其官署ノ名ノミヲ刻セラレタルモノニシテ其官府ヲ代表スルモノヲ謂フ同一ノ適用トシテ判事又ハ檢事某ト云フカ如ク官職ト氏名トヲ刻シタル官吏ノ印モ亦官署ノ印タリ蓋シ官署ヲ組成セル一機關タル官吏ノ行爲ヲ證明スルモノナルカ故ニ理論上亦官署ヲ代表スル印ナリト謂ハサルヘカラサレハナリ

三 產物、商品等ニ押用スル官ノ記號、印章 產物、商品等ニ押用スルモノトハ產物ノ出所又ハ商品ノ精粗、眞、量、目等ヲ證明スル爲メニ押用スル記號、印章ニシテ之ニ關スル偽造又ハ使用罪ハ多ク第三百九十二條ニ規定シタル如キ犯罪ト共ニ併發スルモノトス記號、印章トアルカ故ニ印章ハ前ニ所謂印ニシテ記號トハ印類ヲ用ヒスシテ筆寫シタルモノヲ指スカ如キモ押用スル記號、印章トアル

ニ依リテ之ヲ觀レハ畢竟廣キ意味ニ於ケル印ヲ發音シ得ヘキ文字即チ普通所謂文字ヲ現出シ得ヘキモノト發音シ得ヘカラサル文字即チ三角形又ハ十字形ノ如キ符號ヲ現出シ得ヘキモノトニ種別シ前者ヲ印章トシ後者ヲ記號トシタルモノノニシテ筆寫ニ依ルモノハ縱令發音スヘカラサル符號タリト雖モ茲ニ所謂記號ニ非タルモノトス

四 書籍、什物等ニ押用スル官ノ記號、印章 書籍、什物等ニ押用スル官ノ記號、印章トハ物件ノ所屬ヲ明カニスル爲メニ押用スル記號、印章ニシテ例ヘハ日本政府圖書、帝國大學圖書ト云フカ如キ圖書印、東京地方裁判所檢事局用ト云フカ如キ檢印等ヲ謂フ

(附言) 明治二十三年十月八日法律第百號ニ依リ官印ニ關スル條項ハ公署ノ印ニ適用セラレルカ故ニ市町村等公署ノ印ニ關スルモノ(公吏ノ印ハ先ニ官吏ノ印ニ付テ述ヘタルト同シク公署ノ印タリ)ハ右第二乃至第四ノ種別ニ從ヒ適應ノ處分ヲ爲スヘキモノトス

第二ノ要素 偽造又ハ使用シタル所爲アルコトヲ要ス

一 偽造 偽造ノ何タルハ已ニ貨幣偽造罪ノ節ニ於テ之ヲ詳説セテ以テ再ヒ説明セス但シ一言注意スヘキハ法文ニハ印即チ先ニ説明セタル如ク或事實ヲ説明スル爲メ他物ヲ押捺シテ常ニ一定ノ影蹟ヲ現出セシムヘキ物件ヲ偽造シタル者トアリテ印影ヲ偽造シタル者トアラサルカ故ニ彼ノ單ニ官印ノ影蹟ヲ模寫シタルカ如キハ本罪ヲ構成スヘキ所爲ニ非ス然レトモ已ニ官印ト同一ノ影蹟ヲ現出セシムヘキ物件即チ印ヲ偽造シタルニ於テハ其之ニ用ヒタル印類ノ材料如何ハ本罪ノ構成ヲ妨クヘキ理由ナシ

二 使用 貨幣偽造罪及ヒ文書偽造罪ノ各條ニハ行使ナル文字ヲ用ヒ官私印及ヒ印紙界紙郵便切手偽造罪ノ各條ニハ本文使用ナル文字ヲ用フルニ依リテ之ヲ觀レハ是レ性質上前者ハ之ヲ第三者ニ交付又ハ提示スルニ因リテ其使用ヲ致シ後者ハ書類其他適當ノ物件ニ影蹟ヲ現出セシメ(印適當ノ事項ヲ記載シ(界紙若クハ證書又ハ郵便物等總テ之ヲ要スヘキ物件ニ貼付スル印紙又ハ切手ニ因リテ其使用ヲ了ルカ故ニ彼此用語ヲ異ニシテ之カ區別ヲ明カニシタルモノニシテ茲ニ使用トハ前者ト異ナリ依リテ第三者ヲ錯誤ニ陥ラシムル以前ノ所

爲即チ印印紙界紙及ヒ切手ヲ其用方ニ從ヒテ用ヒタルコトノミヲ云フヘキカ如キモ本罪所謂使用ヲフ文字ニ相當スル佛文第一草案第百二十八條乃至第百三十條ノ末文ニ偽造ノ墨印ヲ押捺セタル書類其他ノ物件 (readlonx)ヲ惡意ヲ以テ使用(日本文章案註解ニハ偽造ト譯セリ)シタル者又第百九十七條盜用ヲフ文字ニ相當スル同第百三十二條ニ appositive galéan usagé frauduleux 不正ニ押捺シテ惡意ニテ用ヒタル者(等ノ文字アリテ使用ハ押捺以後ノ所爲タルコトヲ明言セル)ノミナラス本罪ハ貨幣又ハ文書偽造罪ト共ニ信用ヲ害スルノ罪ニシテ信用ヲ害スルノ結果ハ偽造ノ印墨ヲ押捺シ又ハ切手ヲ貼用シタル書類其他ノ物件ヲ使用スルニ非サレハ生スルモノニ非サルニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ使用トハ猶ホ行使ト云フカ如ク偽墨偽印ヲ押捺シ又ハ切手ヲ貼用シタルコトノミヲ云フニ非スシテ之ヲ押捺シタル書類其他ノ物件ヲ使用シテ他人ヲ欺クノ用ニ供シタルコトヲ謂フモノトス

第三ノ要素 意思アルコトヲ要ス 偽造行使共ニ第三者ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ以テ害ヲ生セシムルノ意思アルコ



トヲ要ス詳細ハ文書偽造罪ノ説明ニ就テ之ヲ知ルヘシ  
處分 御璽國璽ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ無期徒刑ニ各官署ノ印  
ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ重懲役ニ產物商品等ニ押用スル官ノ記  
號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ輕懲役ニ書籍什物等ニ押用スル  
官ノ記號印章ヲ偽造シ又ハ其偽印ヲ使用シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁  
錮ニ處ス別ニ説明ヲ要セス唯一言スヘキハ本罪其他同一ノ規定ニ依ルモノハ  
後ニ詳説スルカ如ク貨幣偽造罪又ハ私文書偽造罪ト異ナリ偽造ト使用トハ各  
一罪ヲ爲スモノナルカ故ニ各自獨立シテ各共犯アリ未遂犯アリト雖モ一人ニ  
テ二者ヲ兼テ犯シタルトキハ犯罪ノ性質上行使ハ其レ自身偽造ノ中ニ包含セ  
ラルルカ故ニ偽造ノ一罪ノミナリトス

## 第二項 官印ノ影蹟ヲ盜用スル罪

第九十七條ニ曰ク御璽國璽官印記號印章ノ影蹟ヲ盜用シタル者ハ前數條ニ  
記載シタル偽造ノ刑ニ照シ各一等ヲ減ス若シ監守者自ラ犯シタル時ハ偽造ノ

刑ニ同シト即チ本罪ヲ構成スルニハ(一)御璽國璽官印記號印章ノ影蹟タルコト  
(二)盜用ノ所爲アルコト(三)意思アルコトヲ要ス

第一ノ要素 御璽國璽官印記號印章ノ影蹟タルコト

(一)蓋ニ官印記號印章トアルハ第九十五條ニ各官署ノ印第九十六條ニ產物  
商品又ハ書籍什物等ニ押用スル記號印章トアルヲ節約シタルモノニシテ官印  
トハ各官署ノ官印ヲ謂ヒ記號印章トハ產物商品又ハ書籍什物等ニ押用スル官  
印ヲ謂フ其詳細ハ前項已ニ之ヲ説明セリ(二)影蹟トアリテ印類ヲ伴フコトヲ要  
セサルカ故ニ已ニ押捺シアル印影モ亦本罪ノ目的タルヘシ

第二ノ要素 盜用ノ所爲アルコトヲ要ス

本罪ノ規定ニ相當スル佛文章案第三百三十二條 *quelconque aux fait une apposition  
illegale et un usage frauduleux* (不法ニ押捺シ惡意ヲ以テ使用シタル者トアリテ盜  
用トハ之ヲ節約シタルノ語ナルカ故ニ盜トハ不法ニ押捺スルノ義用トハ惡意  
ヲ以テ使用スルノ義ナリ)(不法ニ押捺スルノ義ナルカ故ニ印類ヲ盜ミテ之ヲ  
押用スヘカラナル書籍其他ノ物件ニ押用シ已ニ押用シアル白紙ニ記載スヘカ

ラサル事項ヲ記載シ又ハ已ニ正當ニ押用シタル印影ヲ切り取りテ押用スヘカラサル書類又ハ其他ノ物件ニ貼附スルハ勿論監守者ヲ欺罔シテ不法ニ押捺セシメタルモ亦盜奪ノ所爲タリ(一)用即チ使用ニ付テハ前項説明セル所ニ同シ法律ニハ盜用トアリテ盜奪ト使用トノ所用アルヲ要スルカ故ニ盜奪スルモ使用セス使用スルモ盜奪セザレハ本罪ノ完成ヲ妨クヘシ彼ノ或學者カ第百九十四條乃至第百九十六條ニ於テハ偽造ト使用ト各一罪ヲ構成スルカ故ニ本罪ノ規定ニ於テモ亦盜ト用ト各一罪ヲ構成スルモノナリト解釋セズンハ權衡ヲ失スト云フカ如キハ立法的補充解釋ノミ眞正ノ解釋ニ非ス

第三ノ要素 意思アルコトヲ要ス

意思ニ付テハ不法ニ押捺シテ信用ヲ害スル所爲ヲ爲ス意思アルヲ要ス詳細ハ先ニ説明シタル所ヲ參照スヘシ

處分 處分ニ付テハ前數條即チ第百九十四條乃至第百九十六條ノ區別ニ從フト同時ニ監守ノ職責アル者ト否トヲ分チ監守ノ職責ナキ者ノ所爲ニ係ルトキハ偽造ノ刑ヨリ一等ヲ減シ監守ノ職責アル者ノ所爲ニ係ルトキハ偽造ノ刑ヲ

科ス別ニ説明スヘキモノナシ唯第百七十六條ニ於テハ監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トキ之ヲ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スルノ規定アルニモ拘ラス本條第一九七條之ニ類例スル規定ナシ予ハ其何ノ故タルヲ知ラス

第二款 各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ノ偽造ニ關スル罪

第一項 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

第百九十八條ニ曰ク官ヨリ發行スル各種ノ印紙界紙及ヒ郵便切手ヲ偽造變造シ又ハ其情ヲ知テ之ヲ使用シタル者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下即チ本罪ヲ構成スルニハ(一)所爲ノ目的物ハ各種ノ印紙界紙又ハ郵便切手ニ關スルコト(二)偽造變造又ハ使用ノ所爲アルコト(三)意思アルコトヲ要ス

第一ノ要素 所爲ノ目的物ハ各種ノ印紙界紙又ハ郵便切手ニ關スルコトヲ要

ス  
(一)各種ノ印紙 各種ノ印紙トハ證券買賣訴訟登記印紙等ヲ謂フ(二)各種ノ界紙  
管ヲ證券界紙訴訟用界紙訴狀等ニ用フル界紙裁判用界紙裁判言渡書ニ用フル  
界紙ナルモノアリシカ今ハ廢止セラレタナシ又手形用紙モ今日ニ於テハ私製  
ノ物ヲ用フルコトト爲リシカ故ニ界紙ニ該當スルモノハ例ヲ示スコトヲ得

第二ノ要素 偽造變造又ハ使用シタル所爲アルコトヲ要ス

一 偽造變造 印紙界紙切手皆紙幣ト其體裁ヲ同シウス依テ之カ偽造變造ノ  
所爲ハ紙幣ニ關スルモノト同シ説明ヲ須ヒス先ニ説明シタル所ヲ參照スヘシ  
二 使用 曩ニ官印ノ偽造使用ニ付テ證明シタル如ク使用トハ之ヲ尋常一般  
ノ意味ニ解スルトキハ之ヲ使用シテ證書ヲ作製シ證券印紙界紙物品ヲ販賣シ  
〔賣藥印紙〕訴狀又ハ請求書ヲ差出シ〔訴訟印紙〕登記印紙若クハ郵便物ヲ發送  
相當官吏ニ交付シ又ハ其郵便函ニ投入スル郵便切手コトノ義ナレトモ此等ノ  
印紙界紙ハ右ニ所謂使用ノ外管ニ廣ク販賣ノ目的ト爲ルノミナラス往往紙幣

ト同シク貨幣ニ代用セララルコトアリテ情ニ於テ不問ニ付スヘカラザルト本  
條ニ相當スル佛文第一章案第二百三十一條ニ *Auxant mis en circulation lesdits him  
bes contrefaits ou en ayant fait un usage frauduleux* (即チ又ハ之ヲ流通ニ置キ若ク  
ハ使用シタル者)トアリテ所謂使用ノ外更ニ流通ニ置クモノヲモ豫見スルニ依  
リテ之ヲ觀レハ茲ニ使用トハ普通所謂使用ノ外之ヲ流通セシムルノ所爲ヲモ  
亦包含セシメタルノ語ニシテ彼ノ情ヲ知リテ之ヲ販賣シ又ハ貨幣ニ代用スル  
ノ所爲モ亦本罪ヲ構成スルモノト解スルヲ可トセンカ

第三ノ要素 意思アルコトヲ要ス

本要素ノ説明ハ之ヲ省略ス  
處分 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  
亦説明ヲ須ヒス

終ニ臨ミテ一言ス(一)本條規定スル所ノ罪ノ目的物ハ皆徵稅ノ目的ヲ以テ制定  
セラレタルモノニ關スルカ故ニ性質ニ於テハ大ニ異ナル所アルモ明治二十年  
七月二十三日勅令第三十六號滲入紙製造取締規則第二條ニ紙幣兌換銀行券公

債證書大藏省證券其他政府發行ノ證券ニ類似ノ文字畫紋又ハ凸ニ文字、畫紋ヲ  
流入レタル紙ヲ人民ニ於テ製造スルコトヲ禁ス違フ者ハ十圓以上百圓以下ノ  
罰金ニ處ストノ規定アリ些カ參看ニ供ス(二)貨幣偽造罪ニ付テハ輸入收受ヲ罰  
スルノ規定アルモ本罪ニ付テハ之ヲ缺如ス例ナキニ由ルヘント雖モ些カ周到  
ヲ缺カン

第二項 各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用  
スル罪

第九十九條ニ曰ク已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用シタ  
ル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スト本罪ヲ構成スルニハ(一)已ニ貼用シ  
タル各種ノ印紙及ヒ郵便切手タルコト(二)再ヒ貼用シタル所爲アルコト(三)意思  
アルコトヲ要ス

第一ノ要素 已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手タルコトヲ要ス  
印紙、切手ハ説明ヲ須ヒス貼用ハ猶ホ使用ノ如シ已ニ貼用シタルトハ已ニ一タ  
ヒ證書訴狀又ハ郵便物等凡テ之ヲ要スヘキモノニ貼附シテ印紙切手ノ用ヲ盡

シタルコトヲ謂フ故ニ(一)已ニ一タヒ其用ヲ盡サンカ縱令消印ナキモ已ニ貼用  
シタルモノタルヲ失ハス蓋シ消印ハ其用ヲ盡シタルノ證ニ過キサレハナリ  
(二)反對ニ未タ一タヒモ其用ヲ盡ササランカ縱令一度或物件貼附スヘカラサル  
モノハ勿論貼附スヘキモノト雖モニ貼附シ又ハ消印アルモ已ニ貼用シタルモ  
ノト謂フヲ得ス

第二ノ要素 再ヒ貼用シタル所爲アルコトヲ要ス

前段説明シタル所ニ依リ十分ナリ然レトモ唯一言スヘキハ(一)再ヒ貼用スルト  
ハ同一ノ人カ再度貼用シタルコトヲ云フニ非スシテ二回目ノ貼用ヲ爲スト云  
フノ義ナルカ故ニ先ニ貼用シタル人ト再ヒ貼用シタル人トノ同一ナルト否ト  
ハ本罪ノ構成ニ何等ノ關係ヲ有セス(二)再ヒ貼用スルトハ再度同一ノ用ヲ盡サ  
シムルコトヲ云フノ義ナルカ故ニ彼ノ例ヘハ已ニ其用ヲ盡シタル物件ノ上ニ  
貼用セラレタル印紙中偶、消印ナキモノアルヲ發見シテ之ヲ竊取シ空地ヲ充填  
スルニ古印紙ヲ以テシタルカ如キハ單ニ罪蹟ヲ蔽ハンカ爲メニ印紙ノ貼附シ  
アルヘキ場所ニ古印紙ヲ貼附シタリト云フノミニシテ印紙自體ノ用ヲ再ヒ充

タシメタルモノニ非アルカ故ニ茲ニ所謂再貼用ニ非ス  
第三ノ要素 意思アルコトヲ要ス  
已ニ貼用シタルモノタルノ情ヲ知リナカラシテ再ヒ其用ヲ盡サシムルノ  
意思アルヲ要ス説明ヲ要セスシテ明カナリ  
處分 二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス罰金ニ處スル所以ハ本條ノ所爲タル  
多クハ納税ノ義務ヲ免レントノ意ニ出ツルモノニシテ其性質第百九十三條ノ  
所爲ト相類似スレハナリ

終ニ臨ミ一言ス印紙再貼用ハ必ス印紙ノ不足ヲ生スルモノニシテ再貼用ノ規  
定ハ其レ自身印紙不足ノ結果ヲ包含スルモノナルカ故ニ印紙再貼用ノ所爲ハ  
本條ト證券印稅規則第十九條トノ俱發ヲ以テ論スルコトヲ得ス

### 附款 本節ノ各罪ニ共通ノ規定

法律ハ本節ノ各犯罪ニ共通ノ規定トシテ

一 第二百條 此節ニ記載シタル輕罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケタル者ハ未遂

犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス

二 第二百一條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上

二年以下ノ監視ニ付ス

トアリ然レトモ此二條ハ恐ラク第百九十八條ト第百九十九條ノ間ニ置クヘキ  
モノニシテ之ヲ本節ノ各條ニ共通セシメタルハ蓋シ錯誤ニ出テタルモノナラ  
ン如何トナレハ第百九十九條ノ罪ノ如キハ罪質輕微加フルニ罰金刑ナルニ盛  
視ヲ附スヘキ理由ナケレハナリ(刑法第三四條第四〇條明治十五年十月二十八  
日司法省内訓參照)

### 第三節 文書ヲ偽造スル罪

先ニモ説明シタル如ク我刑法ハ編纂ノ體裁極メテ粗笨官印ヲ偽造スル罪ト題  
スル節目ノ中ニ紙幣又ハ公債證書等ニ準スヘキ印紙界紙郵便切手等ノ偽造變  
造ニ關スル罪ヲ混入シ已ニ官印ノ偽造ト官文書ノ偽造變造トハ各其節目ヲ異  
ニセルニモ拘ラス私印ノ偽造ト私文書ノ偽造變造トハ之ヲ同一節目ノ中ニ併

七規定シ既ニ官文書ノ偽造變造ト私文書ノ偽造變造トハ各其節目ヲ異ニセザルニモ拘ラス通常官文書ノ一種タル免狀又ハ鑑札ノ偽造變造ト通常私文書ノ一種タル疾病證書ノ偽造變造トハ官私文書ノ偽造變造ニ關スル節目ノ外ニ於テ別ニ一節ヲ設ケテ之ヲ規定セリ若シ論理ヲ正シ秩序的ニ編纂セハ第二節以下ニ規定シタルモノノ申例ヘハ印紙界紙郵便切手等ノ偽造變造ニ關スル行為ハ貨幣偽造罪ト併セ若クハ對立シテ規定シ以テ印章ト文書トヲ分ツト同時ニ官私ヲ併括シテ規定スルヲ可トス隨テ說明ノ順序モ亦理論的排列ニ依ルヘキ管ナレトモ著シク法文ト異ナリタル順序ニ依ルトキハ却テ講究ノ便ヲ失ハシムルノ恐アルカ故ニ可成的明文ノ順序ニ依ルト同時ニ些カ說明ノ便ヲ計リ茲ニ予ハ本節ノ如キ標題ヲ設ケ其下ニ於テ法文第三節乃至第五節ノ規定ヲ說明セント欲ス

本罪ニ付テモ亦例ニ依リ先ツ文書ノ偽造變造ニ關スル一般ノ成立要素ヲ說明シ次ニ其各體樣及ヒ處分ヲ說明スヘシ

### 第一款 文書偽造罪ノ一般ノ成立要素

文書ノ偽造變造ニ關スル一般ノ成立要素ヲ知ランカ爲メニハ先ツ文書偽造變造罪ノ何者タルヤヲ知得セザルヘカラス故ニ予ハ先ツ文書偽造罪ノ定義ヲ示シ漸次之ヲ分析シテ其成立要素ヲ說明セント欲ス

文書偽造罪ノ定義 我國ノ所謂文書偽造罪ノ何者タルヤニ付テハ從來學說紛紜一スル所ヲ知ラスト雖モ惟フニ或ハ單ニ其習得シタル或外國ノ法律ニ依リ專ラ理想ニ基キテ之ヲ定義セントシタルヨリ我國ノ法人ト一致セザルニ至リタルカ或ハ能ク沿革等ニ基キ我國所謂文書偽造罪ノ何者タルヤヲ知ルモ其何カ故ニ然ラサルヘカラサルヤヲ明カニセザルヨリ遂ニ以テ其論旨ヲ貫徹スルコト能ハサリシカニ外ナラサルモノトス乃チ余ハ其歸一セザルヘカラサル所以ヲ明カニセンカ爲メ綱ヲ立テ目ヲ逐フテ之ヲ說明セント欲ス

然ラ按スルニ文書ナルモノハ言語若クハ動作ト同シク或事實又ハ思想ヲ他ニ發表スルノ機關トス是ニ於テヤ(甲)事實又ハ思想ヲ表示スル所ノ機關ニシテ正

確ナルトキハ其之ニ依リテ表示セラレル所ノ事實又ハ思想モ亦自ラ正實ナル  
ヘシト云フノ思想ヨリシテ専ラ機關ノ真正ヲ希ヒ機關即チ形體ノ真正ヲ保護  
セントノ思想即チ形式ヨリ觀察シタル思想ト(乙)文書ハ單ニ或事實又ハ思想ヲ  
表示スルノ機關ニ過キサレモノニシテ文書ノ真正ヲ希フハ畢竟事實又ハ思想  
ノ真正ナランコトヲ希フカ爲メニ外ナラサルカ故ニ文書ニ依リテ表示セラレ  
ル所ノ事實又ハ思想タニ真正ナルトキハ其機關タル文書其モノノ真正ハ措テ  
問フ所ニ非ストノ思想即チ實<sup>〇</sup>質ヨリ觀察シタル思想ト(二)ヲ生ス前者ノ思想  
ニ依リテ立法スル者ハ文書ヲ以テ單ニ事實又ハ思想ヲ表示スル機關タルニ止  
マラス進ミテ動カスヘカラサル一ノ形式ト看做シ之ヲ偽ルノ罪ヲ以テ文書ト  
云フ形式ヲ偽ルハ罪トシ後者ノ思想ニ依リテ立法スル者ハ文書ヲ以テ言語又  
ハ動作ノ如ク事實又ハ思想ヲ表示スルノ機關又ハ手段ニ過キストシ之ヲ偽ル  
ノ罪ヲ以テ文書ニ依リ眞實ヲ偽ルノ罪トス  
尙ホ了解ニ便ナラシメシカ爲メ文書偽造罪ノ定義ニ關スル立法上ノ二大主義  
ヲ摘示セン

甲ノ一 文書偽造罪トハ或事實又ハ思想ヲ表示スル機關タル文書其モノ(即チ  
形體)ヲ偽ルノ所爲ニシテ之ヲ構成スルニハ(一)他人ヲ欺キ以テ真正ノ文書形  
式ノ真正ナル文書ナリト誤信セシムルノ意思ト(二)他人ヲ欺クニ足ルヘキ偽  
文書ヲ作製スルノ所爲トノ二要素ヲ具備スルヲ以テ十分トス  
乙ノ一 文書偽造罪トハ文書ニ依リテ文書ノ證明セントスル事實又ハ思想ノ  
眞實(即チ實<sup>〇</sup>質)ヲ偽ルノ行爲ニシテ之ヲ構成スルニハ(一)他人ヲ欺キテ文書カ  
表示スル所ノ事實ヲ真正ナリト誤信セシムルノ意思ト(二)虛造ノ事實ヲ記載  
シタル文書ヲ作製スルノ所爲トノ二要素ヲ具備スルヲ以テ十分トス  
(甲)獨逸刑法支那刑法及ヒ我徳川百箇條ノ如キ亦或ハ然ラン其他獨逸主義ヲ  
採用スル諸國ノ刑法ニ於テ認メラルル所ノモノニシテ(乙)ハ羅馬法佛國古法佛  
國刑法其他佛國主義ヲ採用スル諸國ノ刑法ニ於テ認メラルル所ノモノタリ而  
シテ此二主義ハ其孰レヲ採用スルモ單ニ純理ノミヲ逐フテ立法スルトキハ其  
應用ニ困難ヲ感スルコトナカルヘシト雖モ事實上ニ於テハ實ニ忍フヘカラザ  
ル結果ヲ生スルコトアリ蓋シ純理一片ニ據リテ主義ヲ貫徹スルトキハ例ヘハ

一片ノ端書又ハ戲文書ノ如キ之ヲ複製スル者ニ於テ他人ヲ害セントシ惡意ナキハ勿論何等ノ實害モ生スルコトナキモ仍ホ法ハ之ヲ罰セラルヘカラサルノ結果ヲ生スレハナリ是ニ於テヤ孰レノ主義ヲ採用スル立法ニ於テモ之ニ多少ノ制限ヲ置キ以テ其主義ヲ和ケサルモノナシ即チ(甲)ノ主義ヲ採用シテ立法スルモノハ偽造セラルル文書其モノカ多少重要ナルモノ(例)ハ權利義務ノ消長ニ關スルト云フカ如キタルコトヲ要シ縱令文書其モノノ形式ヲ偽ルモ一片ノ端書若クハ戲文書例(ハ)娼妓ノ付ケ文花見ノ誘引文ノ如キ權利義務ノ消長ニ格別ノ關係ヲ有セサル性質ノ文書ニ係ルモノハ其レ自身實害ノ生セサルモノト推定シテ之ヲ除外シ(乙)ノ主義ヲ採用シテ立法スルモノハ之ニ依リテ事實ノ真正ヲ偽リ以テ不正ニ他ヲ害スルノ意思アルコトヲ要シ縱令文書ニ依リテ事實ノ眞實ヲ偽ルモ一時ノ戲謔ニ出ツルモノ又ハ不在者ノ利益ヲ保全センカ爲メ其委任狀ヲ偽造シテ預金ヲ取立テ之ヲ不在者ニ交付シ同時ニ不在者ヨリ預金主ニ對シテ代人ニ依リテ預金ヲ受取リタルコトヲ通知セシメタルカ如キ毫モ他ヲ害スルノ意思ナキモノハ之ヲ除外セリ

尙ホ了解ニ便ナランカ爲メ文書偽造罪ニ關シ諸國ノ利法カ規定スル實際ノ立法例ヲ摘示セン

甲ノ二 文書偽造罪トハ法律關係上多少重要ナル文書其モノ(形體ヲ偽ルノ所爲ナリ)隨テ之ヲ構成スルニハ單ニ(一)文書ノ形式ヲ偽ル所爲ト(二)之ヲ以テ他人ヲ欺ク意思アルノミヲ以テ足レリトセス進ミテ(三)其文書ハ法律關係上多少重要ナル文書換言スレハ性質上實害ヲ生セシムルニ足ルヘキ若シ偽造變造ナリトセハ文書ニ係ルコトヲ要ス

乙ノ二 文書偽造罪トハ文書ニ依リテ文書カ證明セントスル事實ノ真正ヲ偽リテ他人ヲ害スルノ所爲(若クハ害ヲ生セシムルノ所爲ナリ)隨テ之ヲ構成スルニハ單ニ(一)文書ニ依リテ事實ノ真正ヲ偽ル所爲ト(二)他人ヲ欺ク意思アルノミヲ以テ足レリトセス進ミテ(三)他人ニ害ヲ生シ得ヘキコト即チ實害ヲ生スルノ危險アルコト)隨テ他人ヲ害スルノ意思アルコトヲ要ス

(注意) 前者ハ形式ノ上ヨリ主義ヲ立テタルカ故ニ其制限モ亦之ヲ重要ナル文書ト云フカ如ク形式ノ上ヨリ施セタルモノニシテ後者ハ實質ノ上ヨリ主



義ヲ立テタルカ故ニ其制限モ亦實害ヲ生スル若クハ他人ヲ害スルコト隨テ  
他人ヲ害スルノ意思ト云フカ如ク實質ノ上ヨリ施シタルモノトス  
前述ノ如ク二箇ノ主義就レモ單純ニ之ヲ敷衍シテ何等ノ制限ヲモ設ケルコ  
トナクシテ縱令事實上ニ於テハ忍フヘカラサル結果ヲ生スルコトアルモ其適  
用ニ於テハ何等ノ困難ヲ見ルコトナカルヘシ換言スレハ文書偽造罪ホト規定  
ノ簡且ツ明ナルモノハナカルヘシ蓋シテ甲主義ニ於テハ文書ノ形式カ眞實ナラ  
ザレハ直チニ罪ヲ構成シ乙主義ニ於テハ文書ノ事實カ眞實ナラザレハ直チニ  
罪ヲ構成スルノ結果裁判官ハ單ニ文書又ハ事實カ眞正ナルヤ否ト云フ簡單ナ  
ル問題ヲ審査スルノ外他ニ調査ヲ要スヘキノ點ナケレハナリ然ルニ右ノ如ク  
二箇ノ主義何レモ實際ノ事情ヲ斟酌シ多少ノ制限ヲ設ケタルノ結果文書偽造  
罪ハ刑法ノ規定中最モ難解ノ規定ト爲ルニ至レリ蓋シテ前者ノ主義ニ於テ荷モ  
文書ト云フ以上ハ其レ自身多少ノ必要ナキモノアラサルニ拘ラス法律ハ尙ホ  
進ミテ法律關係上多少重要ナルモノニ係ルコトヲ要ステフ制限ヲ設ケルノ結  
果普通ノ必要ト法律關係上ノ必要トハ之カ境界ヲ求メント欲スルモ遂ニ程度

ノ區別ニ歸著シテ捕捉スヘカラサルニ至ルヘク後者ノ主義ニ於テモ亦凡ソ眞  
實ヲ僞ルノ事タル(縱令一時ノ戲謔ニモモセヨ)其レ自身多少ノ實害無形の若クハ  
精神的ヲ生スヘキモノタルニモ拘ラス法律ハ尙ホ進ミテ實害即チ感情的害  
惡ニ止マラス吾人ノ利益又ハ幸福ヲ亡失セシムヘキ害ヲ生スヘキコトヲ要ス  
テフ制限ヲ設ケルノ結果感情即チ精神的害惡ト實質の害惡ノ標界ハ之ヲ求メ  
ント欲スルモ遂ニ程度ノ區別ニ歸著シ捕捉スヘカラサルニ至ル(感情的害惡ト  
實質の害惡トハ後ニモ述フル如ク觀察ノ如何ニ依リテ全ク相混同スルノ觀ア  
リ)ヘケレハナリ夫レ然リ故ニ現今諸國ノ規定ニ於テ文書偽造罪ノ解釋ニ困難  
ナルハ之ヲ解スル者ノ研究十分ナラサルカ故ニ非スシテ規定自體ノ困難ナル  
カ故換言スレハ其規定カ何レモ理論上一貫セザルカ故ナリ隨テ之ヲ解釋スル者  
ニ其規定ノ困難ナルコト否不明ナルコト及ヒ其不明ナル所以ヲ明カニセハ十  
分ナリトス後段予カ説明スル所此ノ如キモノアリ亦已ムヲ得ザルニ出ツ請フ  
幸ニ咎ムル勿レ語ニ曰ク知ラサルヲ識ラストセヨ是レ知レルナリト  
以上我輩ハ文書偽造ノ本質ヲ明カニシ之ニ應スヘキ二箇ノ主義及ヒ其制限ヲ

説明セリ是ヨリ立法上孰レノ主義ヲ以テ可トスヘキヤ及ヒ解釋上我利法ハ孰レノ主義ヲ採用セルヤヲ説明セント欲ス

第一 立法上右二主義ハ孰レヲ以テ宜キヲ得タリトスヘキヤ 第二ノ主義ハ文書ハ眞實ヲ表示スルノ具ナリト云フ文書ノ本質ニ適スルカ故ニ純理ノ上ニ於テハ固ヨリ正當ナルヘシト雖モ「シヨッペンハウエル」ノ所謂目的ハ手段ヲ恕ス「下」ノ格言ハ屢弊害アルカ如ク若シ夫レ眞實タニ眞正ナルトキハ形式ノ眞偽ハ措テ之ヲ問ハストセハ人カ之ニ憑リテ確信ヲ惹起スヘキ唯一ノ材料タル文書ノ形式ヲ擾亂シテ玉石相錯ハルノ結果其目的タル事實ノ眞實モ亦十分ナル保護ヲ受クルコト能ハサルニ至ルヘシ之ニ反シテ第一ノ主義ハ文書ノ本質ニ適セサルカ故ニ固ヨリ其レ自身正當ノモノナリト謂フコトヲ得スト雖モ派ヲ揮テ馬謖ヲ斬ルノ筆法ハ軍規ヲ正シ隨テ其目的タル軍務ヲ強固ナラシムルノ利アルト一般文書ノ形式ヲモ尙ホ之ヲ苟モセサルノ結果其目的タル事實ノ眞實モ亦能ク完全ナル保護ヲ受クルヲ得ヘキヲ以テ立法上ノ主義トシテハ第一ノ主義ヲ採用スルヲ以テ其宜シキヲ得ルモノト確信ス

第二 然ラハ解釋上我利法ハ二主義中其孰レヲ採用シタルヤ (一)我利法ハ佛國利法ヲ研究シタル「ボ」氏ノ立案ニ成リタルモノニシテ現ニ明治十年司法省ヨリ元老院ニ提出セル氏ノ佛文草案第二百三十七條以下即チ確定法文第二百二條以下文書偽造罪ノ各條ニ相當スル法文中ニハ何レニ於テモ "Tasge Fraud neans" (惡意又ハ詐欺ノ使用)ナル文字アルト(二)當時ニ在リテハ裁判官ノ解釋權ヲ羈束スルノ力ヲ有セシ明治十六年四月三十日司法省内訓大審院以下各裁判所ヘ達セタルモノ(三)文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使スルノ罪ヲ構成スルニハ必ず眞實ヲ變換スルコト他人ニ害ヲ加フルノ意思及ビ害ヲ生スルヲ得ヘキコトヲ要ス故ニ之ヲ偽造シ又ハ増減變換シテ行使スルモノニ害ヲ加フルノ意思ナク若クハ害ヲ生スルコトヲ得ヘカラサル事件ニ係ルトキハ此等ノ罪ヲ以テ處分スルノ限ニ在ラス因テ裁判官ニ於テハ各事件ニ就キ此條件ノ有無ヲ審究シ相當ノ裁判ヲ與フヘシ右ハ豫テ心得モ之アルヘク候ヘ共爲念及内訓候也「トアルト(三)明文第二百五條ニモ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造シトアリテ作製權アル官吏カ虛偽ノ事實ヲ記載シタル文書ヲ作製スルコトモ尙ホ之ヲ稱シテ偽

造ト云フト同時ニ第二百九條第二項ニモ亦其手形證書ニ詐偽ハ、裏書ヲ爲シテ行使シタル者亦同シトアリテ詐偽ノ裏書即チ事實ヲ造リタル裏書ヲ爲スノ行爲モ亦偽造ノ一種タルコトヲ明カニセルトニ依リテ之ヲ觀レハ我刑法ハ文書ヲ以テ眞實ヲ僞ルコトヲ以テ文書偽造罪トスルカ故ニ第二ノ主義ヲ採用シタルモノニシテ之ヲ構成スルニハ佛國刑法ノ如ク害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要スルヤ疑ヲ容レサルナリ

右論述シタル所ニ依リ我刑法ノ所謂偽造罪ナルモノハ第二ノ主義ニ制限ヲ設ケタル佛國刑法ト同シク左ノ如ク定義スヘキモノトス曰ク

文書偽造罪トハ文書ニ憑リテ文書カ證明セント欲スル所ノ事實ノ眞實ヲ僞

リ以テ害ヲ生セシムルノ所爲ナリ  
文書偽造罪ノ一般ノ成立要素—右證明シタル所ニ依リ本罪ハ下ノ各要素ヲ以テ成立スルモノトス(一)文書ニ依ルコト即チ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シテ之ニ依ルコト(二)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(三)文書カ證明セント欲スル所ノ事實ニ關スルコト(四)害ヲ生シ得ヘキコト(五)害ヲ生セシムルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 文書ニ依ルコト即チ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シテ之ニ依ルコトヲ要ス

是レ本罪ノ印章偽造罪又ハ偽證罪等ト區別セラルル要點タリ而シテ綜合文書ニ依ルモノト雖モ貨幣ノ如キ印章ノ如キ商標ノ如キ特別ノ明文アルモノハ本罪ノ範圍外トス

法律ハ本罪構成ノ必要條件トシテ文書ヲ作製シ又ハ増減變換シタルコトヲ要スルカ故ニ茲ニ先ツ文書ノ何者タルヤヲ知得スルコトヲ得ス

文書トハ文字ヲ以テ記載シタル諸般ノ記錄 (document) ニシテ或事實又ハ思想ヲ表示スルモノヲ謂フ而シテ文字ハ之ヲ表音の文字 (即チイロハ又ハ一二三ト云フカ) 如ク發音ヲ代表スル文字ニシテ發音ノ媒介ニ依リ間接ニ或事實又ハ思想ヲ描出スルモノト表意的又ハ形象的文字 (如ク△等) 直接ニ事物ヲ代表スルモノニシテ常ニ之ニ依リテ代表セラルヘキ事物ノ形態ヲ描出スルモノトノ二トスルコトヲ得茲ニ所謂文書トハ表音の文字ヲ以テ記載シタルモノノミヲ云フヤ將タ形象の文字ヲ以テ記載シタルモノヲモ仍ホ之ヲ包含スルヤ法律カ他

ノ條項ニ於テ文書ノ外別ニ圖書ナルモノアルコトヲ認ムルニ依リテ之ヲ觀レハ前者ノミニ限ルヘキカ如キモ(一)本罪ハ或事實又ハ思想ヲ證明スヘキ記。録。即チ書。證。ヲ僞ルノ所爲ヲ罰シタルモノニシテ(二)表音の文字ヲ以テ記載シタルモノト雖モ例ヘハ詩歌俳偕等ヲ記載シタルモノノ如キ單ニ其書體又ハ風韻等ヲ描出スルコトヲ主トシタルモノハ之ヲ記載ト謂フコトヲ得サルト同時ニ縱令形象の文字ヲ以テ記載シタルモノト雖モ例ヘハ山林田野等ノ地理ヲ明カニスルカ爲メニ記載セラレタル繪圖面ノ如キハ之ヲ記錄ト謂ハサルヘカラサルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂文書トハ他ノ場合第四百四十一條第二項所謂「文書圖書又ハ第三百五十八條所謂書類圖書」ト異ナリ表音の文字ヲ以テ記載セラレタルモノト將タ形象の文字ヲ以テ記載セラレタルモノトヲ問ハス專。ラ。或事實又ハ思想ヲ表示スルカ爲メニ記載セラレタルモノ、即チ書證ト爲リ得ヘキモノヲ總稱スルモノトス然ラハ書證ト爲リ得ヘキモノハ舉ケテ本罪ノ目的物タルコトヲ得ヘキヤト云フニ此點ニ付テハ更ニ主。觀。的。觀察ヲ以テ之ヲ區別セサルヘカラス例ヘハ秀吉ノ墨付那翁ノ書翰ト云フカ如キ元來或事實又ハ思想ヲ表示

スルカ爲メニ作製セラレタルモノ隨テ書證タルヘキモノタリト雖モ之ヲ僞造スル者ノ意思又ハ之ヲ所持スル者ノ意思ニ因リ一ノ古物又ハ美術品タルニ過キササルコトアルカ故ニ客觀的書證ト爲ルヘキモノニ對スル行爲ニ文書僞造罪又ハ毀棄罪ヲ構成スルヤ將タ無罪タルヤ又ハ他罪タルヤハ偏ニ犯人ノ意思若クハ所持者ノ意思ヨリ主觀的ニ觀察シテ之ヲ決セサルヘカラス而シテ僞造罪ハ之ヲ提示セラルル者カ證據ヲ誤マラルルニ因リテ害ヲ生シ毀棄罪ハ之ヲ提出スルノ利益ヲ有スル者即チ所持スル者カ證據ヲ亡失スルニ因リテ害ヲ生スルカ故ニ(一)僞造罪ニ付テハ犯人ノ意思ヨリ觀察シ若シ書證ヲ僞ランカ爲メニ僞造行使スルトキハ本罪ヲ構成シ古物又ハ美術的觀念ヲ以テ僞造行使スルトキハ本罪ヲ構成セス(二)毀棄罪ニ付テハ(犯人ノ意思ヲ要スヘキハ勿論ナリト雖モ)證據ノ所持者ヨリ觀察シ證據トシテ所持スルトキハ文書毀棄罪ヲ構成シ美術又ハ古物的觀念ヲ以テ所持スルトキハ器物毀棄罪ヲ構成ス然レトモ法律ハ單ニ文書ヲ作製シ又ハ之ヲ増減變換スルコトヲ要スルノミニシテ其文章ヲ記載セル方法又ハ記載セラレタル物ノ如何ヲ制限セサルカ故ニ手ヲ以テ筆寫

「アルト近來發明セラレタル電信機ノ如ク器械自身ヲ以テ文字ヲ寫出スルモノニ依ルト紙織物木乃至金石ノ上ニ描出スルトニ論ナク本罪ヲ構成ス而シテ電信ニ依ル場合ニ付テハ其適用多少複雑ナルモノアルカ故ニ注意ノ爲メ一言ヲ附加スヘシ抑モ電信ニ依ル文書ノ偽造變造ニ付テハ先ツ二箇ノ場合ヲ想像スルコトヲ得ヘシ即チ(一)電信技手ニ依リテ犯サル場合(二)技手以外ノ者ニ依リテ犯サル場合是ナリ而シテ二箇ノ場合又各二箇ノ場合ヲ想像スルコトヲ得即チ電信技手ニ依リテ犯サル場合ニ付テハ發信局ニ於テ技手カ依頼セラレサルニ依頼セラレタリトシ或ハ依頼セラレタル電信文ヲ増減變換シテ打電スルコトアリ受信局ニ於テ技手カ受取ラサル電報ヲ受取リタリトシ或ハ受取リタル電信文ヲ増減變換シテ配達用紙ニ記載シ以テ之ヲ受信人ニ送達スルコトアリ又技手以外ノ者ニ依リテ犯サル場合ニ付テハ技手以外ノ者カ初ヨリ類信紙ニ詐僞ノ電信文ヲ認め(有形又ハ無形ノ詐僞ニ依リ)又ハ類信紙ニ記載シタル他人ノ電信文ヲ増減變換シテ發信局ニ依頼シ依リテ電報ヲ發セシムルコトアリ或ハ技手以外ノ者カ送達ヲ受ケサルニ之ヲ受ケタリト稱シテ配達用紙ニ

虚偽ノ電信文ヲ記載シ或ハ送達ヲ受ケタル電信文ヲ増減變換シテ受信人其他ノ者ニ提示スルコトアリ此等ノ設例ニ於テ(一)如何ナル所爲ヲ以テ文書ノ偽造又ハ變造トシ(二)如何ナル所爲ヲ以テ偽造變造文書ノ行使トシ(三)官私文書ノ區別ハ何ニ依リテ之ヲ分ツヘキヤノ問題ヲ生ス

(一)如何ナル所爲ヲ以テ文書ノ偽造又ハ變造トスヘキヤ 行爲カ電信文(配達用紙ニ記載セラレ)又ハ記載セラルヘキモノノ上ニ行ハルルトキハ其電信文ニ偽造又ハ變造ノ行爲ノ行ハレタル時ニ於テ偽造又ハ變造ノ行爲アリトシ行爲カ類信文ノ上ニ行ハレタルトキハ類信文ヲ偽造又ハ變造シタル時ヲ以テ偽造又ハ變造ノ行爲アリトス之ニ依リテ生シタル電信文其モノハ類信文偽造ノ結果タリ

(二)如何ナル行爲ヲ以テ偽造又ハ變造文書ノ行使トスヘキヤ 電信文其モノニ依ル場合ハ受信局ニ於テ電信用紙ニ記載セラレタル文書カ配達セラレントスル時ヲ以テ行使ノ著手トシ受信人ニ配達セラレタル時ヲ以テ行使ノ既遂トス類信文ニ依ル場合ハ之ヲ發信局ノ技手ニ交付シタル時ヲ以テ行使ノ著手

トシ依リテ電報ヲ受信人ニ到著シタル時ヲ以テ行使ノ既遂トス(他ハ之ニ準シテ了解スヘシ)

(三)官私文書ノ區別ハ何ニ據リテ之ヲ爲スヤ 電信文ノ官私ハ依頼シタル者ノ資格如何ニ依リテ分ツヘキナリ官吏カ公權ヲ代表シテ發シタルモノナルトキハ官文書否ラサルトキハ私文書ナリ但シ電信技手カ職權ヲ以テ認ムヘキ部分即チ電報發著ノ日時字數ノ記載等ハ常ニ官文書タリ

次ニ法律ハ文書ノ作製又ハ増減變換ヲ必要トセリ作製即チ偽造トハ新ニ文書ヲ作り出スコト増減變換トハ一言ニテ之ヲ蔽ヘハ所謂變造又ハ變更ヲ意味ス然レトモ各自ニ付テ之ヲ説明セハ増加トハ既存文書ニ或文字又ハ條款ヲ附加スルコトヲ減少トハ既存文書ノ中ニ或文字又ハ條款ヲ刪除スルコトヲ變換トハ増加ト減少トヲ併セ行フコト例ヘハ二百圓トアル中ノ二ノ字ヲ刪除シテ五ノ字ヲ加ヘ以テ五百圓ト爲スカ如キコトヲ意味ス而シテ文書ノ作製又ハ増減變換ハ之ヲ作製スルノ職權又ハ權利ヲ有スル者ノ手ニ成ルコトアリ然ラサルコトアリ是ニ於テカ文書ノ作製又ハ増減變換ハ之ヲ爲シタル者ノ資格如何ニ

依リ之ヲ二種ニ分類スルコトヲ得

(甲)作製ノ職權又ハ權利ナキ者ノ手ニ成リタル場合 學者之ヲ稱シテ有形ノ偽造ト曰フ蓋シ職權又ハ權利ナキ者カ作製ノ職權又ハ權利アル者即チ記錄者ノ名義若クハ資格ヲ冒シテ作製スルモノナルカ故ニ所謂眞實ノ詐僞ノ文書其モノ即チ形式ノ虛偽ニ依リテ行ハルレハナリ職權又ハ權利ナキ者カ記錄者ノ名義又ハ資格ヲ冒シテ作製スルモノナルカ故ニ記錄者ノ名義又ハ資格ヲ冒スト云フコトト文書ノ作製ト云フコトトノ二ヲ以テ成立ス最モ普通ナル場合ニシテ格別説明スヘキコトナレ

(乙)作製ノ職權又ハ權利アル者ノ手ニ成リタル場合 學者之ヲ稱シテ無形ノ偽造ト謂フ蓋シ職權又ハ權利アル者ノ手ニ成ルモノナルカ故ニ文書其モノ即チ形式ノ上ニ於テハ一點ノ虛構ナク所謂眞實ノ詐僞ハ之ニ依リテ表示セラレタル事實ノ上ニノミ無形ノニ存スルノミナレハナリ之ヲ稱シテ偽造ト謂フハ佛國ノ主義佛國多數學者ノ一般ニ唱道スル主義ヲ採用シタル刑法ニ於テノミ唯リ首肯シ得ヘキノミ獨國ノ主義ヲ採用シタル刑法ニ於テハ決シ

ヲ了解シ得タル所タリ随テ或一派ノ學說ノ如ク我刑法ヲ以テ獨國ノ主義ヲ採用シタルモノト解スルトキハ到底是認スルコトヲ得サル點トス  
凡ソ法律カ文書ノ偽造ヲ罰スル所以ハ詐偽ノ證據ヲ作製シテ其提示ヲ受ケタル者ノ信用ヲ誤ラシメ以テ實害ヲ生セシムルカ故ナリ然ラハ此種ノ行為カ文書偽造罪トシテ罰セラルルニハ其ノ依リテ他人ヲ欺カントスル文書カ其レ自身他人ノ信用ヲ誤ラシムルニ堪能ナルモノナラサルヘカラス而テ熟ラ按スルニ本場合ノ所謂文書ナルモノハ他人ニ拘ラス之ヲ作製シ又ハ増減變換スルニ於テ犯人ノ隨意ニ作製又ハ増減シ得ヘキモノナルカ故ニ自己作製者ノ利益ノ爲メニハ勿論他人ノ利益ノ爲メニモ通常證據トシテ採用セララルヘキモノニ非ス換言セハ通常證據トシテ他人ノ確信ヲ得隨テ他人ヲ害シ若クハ自己又ハ第三者ヲ利シ得ヘキモノニ非ス然ラハ本場合ノ文書ニ於ケル事實ノ虛偽カ無形ノ文書偽造罪トシテ罰セラルルコトヲ得ルニハ有形ノ文書偽造ノ場合ト同シク他人ノ確信ヲ惹起シ隨テ害ヲ生シ得ヘキ特段ナル文書ナラサルヘカラス果シテ如何ナル場合ニ於テ右ノ如キ特段ナル性質ノ

文書トスヘキヤ原則トシテハ予ハ確信ス官公文書ノ如ク其レ自身信實ノ標準ト爲ル文書隨テ一般公衆ノ確信ヲ置カサルヘカラサル文書及ヒ官署ニ提出スヘキ諸般ノ届書戸籍又ハ所得額ニ關スル届書ノ如キ若クハ商法上ノ或文書商業帳簿ノ如キノ如ク公益、上、法律、カ、特、ニ、正、實、ナルヘキコトヲ要求シ以テ豫メ反對ノ審査ヲ省略シタル私文書ハ何レモ反對ノ證據ノ提出セラルルマテ一應ノ證據トシテ確信セラルヘキモノナルカ故ニ舉テ右ニ所謂特段ナル文書トシ隨テ其事實ノ虛偽ハ文書偽造罪ヲ成スト謂ハサルヘカラスト然レトモ此點ニ關シ(一)官公文書ヲ除クノ外法律ハ或者ニ對シテハ特ニ多少ノ制裁ヲ設ケテ刑法ノ適用ヲ避クルニモ拘ラス類似殊ニ其レヨリモ尙ホ輕キ制裁ヲ以テ満足スヘキ他ノ者ニ對シテハ漫然之ヲ刑法ノ制裁ニ委シアリテ立法ノ趣旨一致セサルト(二)其果シテ反對ノ審査ヲ省略シタルモノナルヤ否ヤハ偏ニ法律ノ規定ニ依リテ定マルヘキモノナルニ其規定模糊トシテ判別スルコト能ハサルモノアリテ現ニ刑法ノ規定ヲ豫想シテ官公文書又ハ商業帳簿等ノ證據力ヲ定メタル舊民法證據編(商業帳簿ニ付テハ證據編第二十七

條官公文書ニ付テハ同第四十七條參看ノ母法タル佛國民法商業帳簿ニ付テハ佛國民法第千三百二十九條第千三百三十條官公文書ニ付テハ同第千三百十九條參看ニ於テモ學說紛紛其經界分明ナラサルト(三)現行民法ニ於テハ舊民法ノ如ク證據編ヲ以テ諸般ノ證據ノ效力ヲ規定スルノ迂ヲ避ケ獨國民法ニ於ケルカ如ク諸般ノ證據ハ一ニ裁判官ノ判斷ニ委スルコトト爲シ一應ノ證據ト爲リ得ヘキモノト然ラサルモノトハ法理上之ヲ區別スルコトヲ許サザルノ結果民法ト刑法トノ趣旨相衝突スルトニ據リ刑法ノ規定ハ右ノ如クニシテ苟モ官公文書ノ如ク其レ自身眞實ノ標準ト爲ルヘキ文書若クハ公益上法律カ特ニ正實ナルヘキコトヲ要求シタル文書ニ於テ其事實ヲ虛構シタル者ハ皆無形ノ文書偽造者タルヘシト雖モ疑ハシキハ輕キニ從フノ原則ニ從ヒ下ノ如ク決定セント欲ス曰ク無形文書偽造ノ規定ハ廣濶ナリト雖モ他ノ法律トハ對照上所謂文書偽造ヲ以テ罰シ得ヘキモノハ刑法中特ニ其規定ヲ設ケルモノハ即チ第二、五、條、第二、九、條、第二、二、項、及、ヒ、第二、十、五、條、第二、項、第二、百、十、六、條、末、段、ノ、ミ、ナ、リ、ト

(註) 縱令或學者ノ如ク廣ク無形偽造ノ適用ヲ認ムルモ一私人カ虛偽ノ陳述ヲ爲シ因リテ官吏公吏ヲシテ不實ノ文書ヲ作製セシムルノ行爲ヲ以テ無形偽造ノ一種ト論スルハ認見ナリ蓋シ論者ハ此場合ニ於テ官吏公吏ハ虛偽ノ陳述ヲ爲シタル一私人ノ器械ナリ代人ナリト主張ス然レトモ此場合ニ於テ官吏公吏ハ一私人カ其面前ニ於テ陳述ヲ爲シタルトキハ之ヲ錄取スヘシトノ法律命令ノ下ニ於テ其職權ヲ執行スルモノナリ統治ノ機關ナリ被治者タル私人豈之ヲ隱使スルノ理アラシヤ論者ノ說ノ如キハ公法ノ觀念ヲ缺如セシモノナリ否縱令公法上ノ觀念ハ姑ク之ヲ措クモ其誤ヤ顯著ナルモノアリ何ヲ以テ之ヲ云フ曰ク無形ノ偽造ハ之ヲ作製スルノ資格アル者カ之ヲ犯スニ因リテ成立ス若シ論者ノ說ヲ以テ正當ナリトセハ人ノ子カ親ニ對スル奉養ヲ缺クニ至ルヘキコトヲ知リナカラ欺キテ其財物ヲ騙取シ因リテ之ヲシテ親ニ對スル奉養ヲ缺クニ至ラシメタルトキハ詐欺取財罪ト奉養ヲ缺ク罪トノ俱發ヲ以テ論セサルヘカラサラン之ヲ要スルニ本問ノ場合ニ於テハ其ニ私人ノ陳述ハ法律上眞實ナラサルヘカラサルコトヲ要スルモノニシテ其



虚偽ハ茲ニ官公文書ノ錯誤即チ虚偽ヲ結果スヘキモノナルカ故ニ明文ヲ説クテ官公文書ノ偽造ニ準シ之ト同一ナル制裁ヲ加フルハ敢テ不當ノ立法ト謂フコトヲ得ス否寧ロ其必要アルヘシト雖モ此明文ナキ我刑法ニ於テ論者ノ如ク直チニ之ヲ官公文書ノ偽造ナリト主張スルハ官公文書ノ虚偽ヲ生スルカ故ニ官公文書ヲ偽造シタルト同一ノ害惡ヲ發生セシムルモノナリト云フ害惡被害ノ點ノミヨリ推論シ遂ニ行為ノ性質其モノヲ曲解シタルモノタリ換言スレハ其所謂一私人ノ虚偽ノ陳述ハ眞實ナラザルヘカラスト云フ法律ノ要求ニ反シテ官吏ヲ欺キタリト謂フヘキノミ故ニ其性質ニ伴ヒタル普通ノ制裁トシテハ或ハ廣ク其虚偽ヲ罰スルカ戸籍法第二一五條參看或ハ其文書ニ依リテ行ハレタル場合ニ於テ無形ノ私文書偽造罪ヲ以テ論スヘキモノタリ(廣ク無形ノ文書偽造罪ノ主義ヲ探レハ)

第二ノ要素 事實ノ眞實ヲ僞ルコトヲ要ス(本要素ハ次ノ要素ト共ニ第四ノ要素即チ害ヲ生シ得ヘキコトノ中ニ包含セラルヘキモノニシテ畢竟其一條件ニ過キス隨テ文書偽造罪ハ本來或ハ(一)文書ヲ作製又ハ増減變換シテ之ニ依ル

ゴト(二)害ヲ生シ得ヘキコト(イ)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(ロ)文書ヲ證明セント欲スル事實ヲ僞ルコト以上所爲(三)害ヲ生セシムルノ意思アルコト以上意思即チ佛國法ノ主義ニ於テ最モ主要トスル所ノ三要素ヲ以テ成立スト説明シ本要素ハ第三要素中ニ於テ之ヲ論スルカ又ハ(一)文書ヲ作製又ハ増減變換シテ之ニ憑ルコト(二)事實ノ眞實ヲ僞ルコト(三)文書ヲ證明セント欲スル所ノ事實ニ關スルコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコトノ四要素ヲ以テ成立スルモノナリト説明シ抽象的ナル害ヲ生シ得ヘキコトヲ要素ハ事實ノ眞實ヲ僞ルコト及ヒ文書ヲ證明セント欲スル如ク事實ニ關スルコトノ二要素ヲ以テ具象的ニ代表セシムルヲ以テ論理的ノ分配トスルモ本要素次ノ要素及ヒ害ヲ生シ得ヘキコトノ各點ハ何レモ特ニ注意ヲ要スヘキモノナルカ故ニ姑ク論理的ノ分配ヲ離レ相對向セシメテ説明スルコトト爲シタルノミ請フ幸ニ誤ル勿レ)

(二)法律カ文書ノ偽造ヲ罪トシ罰スル所以ハ虚偽ノ事實ヲ證明スヘキ證據ヲ發生セシメ以テ害ヲ生セシムルカ故ナリ換言スレハ證據ハ争アル事實ヲ虚偽ニ確定シ依リテ害ヲ生セシムルカ故ナリ然ラハ文書其モノ即チ證據ト爲ルモノ

形式ハ之ヲ偽ルモ若シ夫レ其文書即チ證據ニシテ眞實ニ事實ヲ表示スルモノ隨テ眞實ヲ證スルモノナランカ毫モ之ニ因リテ害ヲ受クヘキ者アルコトナシ(獨國刑法ノ主義ヲ採用セル刑法ニ於テハ危險ノ生スヘキ文書ノ形式ヲ偽ルコト其レ自身ヲ以テ害ヲ生シタルモノナリトスルモ是レ前述ノ如ク我刑法ノ採用セラル所タリ害ヲ生スルノ危險ナクシハ法律ハ之ヲ處罰スルノ實益ヲ有セス是レ本要素ノ必要ナル所以タリ尤モ凡ソ證據ナルモノハ通常爭アル場合ニ提出セラルルモノニシテ疑ヲ斷ツノ具ナルカ故ニ爭アル場合ニ提出セラレタル證據ノ形式ノ眞正ナラサルコトカ當事者ノ自由其他ノ證據ニ據リ證明セラレタルトキハ裁判官ハ其行爲カ本罪即チ文書偽造罪ヲ構成スルヤ否ヲ審査セサルヘカラス是ニ於テ若シ之ヲ決定スルコトヲ得タル場合ハ論ヲ要セスト雖モ眞否孰レニモ之ヲ決スルコトヲ得サルトキハ如何ニ判定スヘキカ凡ソ一般ノ推理上實質ニ於テ眞實ナルモノハ其形式ニ於テモ亦眞實ナルモノニシテ形式ノ眞實ナラサルモノハ其レ自身其實質ヲモ亦眞實ナラスト推定セサルヲ得ス隨

テ形式ノ虛偽ナルニモ拘ラス實質カ眞實ナリト云フコトハ之ヲ爭フ者ノ證明スヘキモノナルカ故ニ若シ夫レ被告ニ於テ之ヲ爭フモ之ヲ證明スルコトヲ得サルトキハ當然ノ結果トシテ被告ハ實質ヲモ之ヲ偽リタルモノトシテ有罪ノ決定ヲ爲ササルヘカラスト確信ス(二)事實ノ眞實ヲ偽リタルコトヲ要スルカ故ニ事實貸借又ハ委任ノ契約アル場合ニ於テ債權者又ハ受任者カ擅ニ債務者又ハ委任者ノ名義ヲ以テ貸借又ハ委任關係ヲ證明スヘキ證書ヲ作成シ會計官吏カ百圓ノ支出ナルニ五十圓ト誤記シタル場合ニ於テ百圓ト訂正シ或ハ英文ニテ記載スヘキヲ日本文ニテ金一百圓ト誤記シタル場合ニ於テ之ヲ〇〇ト訂正シ又支出シタル金額ヲ記載スルコトヲ忘却シタル場合ニ於テ後日之ヲ記入シタルカ如キハ所爲ニ於テモ意思ニ於テモ事實ノ眞實ヲ偽ラサルトキハ勿論總令眞實ヲ偽ルノ意思ヲ以テ眞實ニ非サルモノト信シテ作製シタルモノ例ヘハ眞實被告ニ金百圓ヲ與フヘシト遺言書アルコトヲ知ラスシテ同一ノ事實ヲ記載シタル遺言書ヲ偽造シタルカ如キ眞實ニ偶中シタル場合ト雖モ犯罪ヲ構成セラルモノトス

第三ノ要素 文書カ證明セントスル事實ニ關スルコトヲ要ス

(二)是レ前ノ要素ト同シク文書ノ偽造カ罪トシテ罰セラルルニハ害ヲ生シ得ヘキコトヲ要スト云フコトヨリ當然生スル所ノモノタリ蓋シ先ニモ説明セシ如ク法律上所謂文書ナルモノハ證據即チ事實ヲ證明スルノ用ニ供スルモノニシテ其偽造又ハ變造ハ證據ヲ偽ルニ存ス隨テ縱令文書ニ依リテ事實ノ眞實ヲ偽ルモ其依リテ偽ラレタル事項カ文書ノ證明セント欲スル所ノ事實ニ關セサルカ又ハ其文書ノ實質自體若クハ形式カ證明ノ用ニ供セラルヘキモノニ非ザルトキハ其モ實害ヲ生スルノ危險ナケレハナリ(一)所爲者カ文書ニ依リテ眞實ヲ偽ラントシタル事項ハ文書カ證明セント欲スル所ノ事實ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ金百圓右正ニ借用ストアルヲ右正ニ借用申處實正也(下シタルカ如キ詩歌俳偈等ヲ記載シタル文書即チ其實質カ事實ヲ證明スルニ非ザルモノヲ偽造變造シタルカ如キ死者ノ死亡以後ノ日附ヲ以テ又ハ作製ノ職權ナキ官吏ノ名ヲ以テ若クハ虛無ノ人ノ名ヲ以テ文書ヲ偽造變造シタルカ如キハ何レモ罪ヲ構成セザルモノス―此 最後ニ示シタル設例ニ付キ人或ハ異論ヲ主張スル者

アリト雖モ畢竟認見タリ何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク虛偽ノ人ノ名ヲ以テ作製セラルタル文書ハ往往ニシテ人ノ確信ヲ惹クコトアリ論者ノ以テ偽造罪トスル所以亦偏ニ此ニ存セン然レトモ文書カ表示シタル事實ノ信憑セラルル所以ハ署名者即チ責任者アルニ由ル換言スレハ文書カ表示シタル事實ヲ信スルハ責任者ヲ信スルカ故ナリ責任者ノ誰タルヲ知ラスシテ之ヲ信スル者ハ是レ文書ヲ信スルニ非ス責任者アルカ如クニ假裝セラレタル文書ノ外形ヲ妄信シタルモノニシテ洋酒等ノ壘ニ貼附スヘキ(ペーパー)紙幣ナリト妄信セタル田舎漢ト擇フ所ナケレハナリ(貨幣偽造罪ニ關スル說明參看)

第四ノ要素 害ヲ生シ得ヘキコトヲ要ス

諸般ノ犯罪皆害アルコトヲ想像ス而シテ其所謂實害ナルモノハ犯罪ノ體素即チ所爲其モノノ中ニ包含スルモノニシテ前ニモ説明セシ如ク予ハ既ニ第二第三ノ要素ヲ以テ害ヲ生シ得ヘキ所爲ノ何者タルコトヲ説明シタルカ故ニ本案ハ猶ホ竊盜罪ニ於テ他人ノ物件ヲ竊取スルコトヲ要スト言ハハ所謂害ハ其

中ニ包含スルモノニシテ更ニ害ヲ生シ得ヘキコトヲ要ステフ條件ヲ掲タルコトヲ要セサルカ如ク正確ナル論理思想ヲ以テ言フトキハ畢竟蛇足ニ過キタルモノタリ而モ猶ホ予ノ之ヲ掲タル所以是レ文書偽造罪ハ他ノ犯罪ト異ナリ單ニ文書ヲ偽造變造スルノ意思ト之ヲ行使スルノ意思即チ他人ヲ欺罔シテ其確信ヲ害セントスルノ意思ノミヲ以テ十分ナリトセス進ミテ確信ヲ害シ因リテ他人ニ一定ノ實害權利義務ノ得喪ニ關スル害惡ヲ與ヘ若クハ自己又ハ第三者ニ不正ノ利益ヲ得若クハ得セシメントノ意思アルコトヲ要スルモノニシテ(心素之ニ伴フヘキ所爲モ亦單ニ他人ヲ欺クニ止マラス因リテ他人ニ害ヲ與ヘ又自己若クハ第三者ニ不正ノ利益ヲ得若クハ得セシメントスルノ所爲體素アルコトヲ要スルモノタルヲ明カニセンカ爲メノミ換言スレハ後ニ掲タル所ノ意思ニ關スル要素ト相對向セシメ以テ其性質ヲ明カニセンカ爲メノミ蓋シ犯罪ノ行爲ハ或ハ其體素自體カ自ラ惡意アルコトヲ表彰スルモノト然ラサルモノトアリテ放火又ハ殺人罪ノ如キ所爲自體カ業ニ已ニ害意アルコトヲ表彰セリト雖モ本罪即チ文書偽造罪ノ如キハ其所爲單ニ人ヲ欺クト云フニ在リテ虛偽

ハ其レ自身常ニ惡意アルコトヲ表彰セサルカ故ニ所爲ノ方面ヨリ惡意ニ出テタルモノタルコトヲ明カニセント欲セハ勢ヒ外形ニ表ハルヘキ所爲即チ文書ニ依リテ文書カ證明セント欲スル所ノ事實ノ眞實ヲ偽ルテフ所爲ノ外更ニ其所爲ハ害惡ヲ以テスルモノ隨テ害ヲ生シ得ヘキモノタルコトヲ明カニセサルヲ得サレハナリ

右説明セル如ク本要素ノ全般ハ已ニ之ヲ第二第三要素ニ於テ説明シタルノミナラス其所謂害ノ何者タルヤハ後段意思ノ條ニ於テ之ヲ説明スルヲ便宜トスルカ故ニ本要素ノ説明ハ之ヲ第二第三要素ニ讓リ直チニ意思ノ要素ニ入りテ説明ヲ試ミント欲ス

第五ノ要素 害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要ス

凡ソ法律カ或行爲ヲ輕罪以上ノ犯罪トシテ罰スル場合ハ概テ皆其之ヲ犯ス者ニ於テ惡意即チ故ラニ國法ノ禁止スル所ノモノヲ犯シ以テ害ヲ生セシメント欲スルノ意思ヲ有シ重刑ノ避クヘカラサルカ故ナリ然リ而シテ凡ソ犯罪行爲ハ其レ自身概テ一般ノ習慣ニ反スルノ外形隨テ國法ノ必ス禁止セサルヘカラ

ナル形式ヲ有ス此形式ヲ有スルカ故ニ殺人行為ノ如キ放火行為ノ如キ多クノ犯罪ハ犯人ニ於テ之ヲ知ルニモ拘ラス敢テスルノ意思即チ行為ニ伴フ知覺タニアルコトノ證明セラルルニ於テハ當然惡意害ヲ生セシメントノ意思ノ以テ重刑ヲ科セサルヘカラサル心意情況アリト謂フヲ得ヘク更ニ反對ノ辯解ヲ許サスト雖モ少數ノ犯罪例ヘハ毆打創傷罪及ヒ本罪ノ如キハ其行為自身必スシモ一般ノ習慣ニ反スルノ外形ヲ有セス(毆打創傷罪ニ付テ之ヲ言ハハ自體髮膚之ヲ父母ニ受ク敢テ毀傷セス之ヲ孝ト謂フ云云自ラ傷クモ仍ホ不徳タリ況ヤ他人ノ身體ヲヤ然レトモ身體ヲ毀傷スルハ却テ之ヲ保全スル所以ノモノタル場合アリ醫療ノ爲メ他人ノ身體ニ灸ヲ施スカ如キ一肢ヲ折ラサレハ生命ヲ失フカ如キ場合ニ其一肢ヲ折リテ其生命ヲ全ウシタルカ如キ其一例ナリ然ラハ毆打創傷ノ行為ハ其外形ニ於テ必スシモ一般ノ習慣ニ反セス本罪ニ付テ之ヲ言ハハ虛偽ノ陳述ヲ以テ人ヲ欺クハ道義ノ喜ハサル所然レトモ虛言モ亦一ノ方便ニシテ却テ道義ヲ全ウスルコトアリ佛者カ未來ニ地獄アリト説キテ人ノ邪念ヲ脱却セシムルカ如キ其一例タリ本罪ハ文書ヲ以テスルモノナレトモ文書

ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルト其虛偽タルハ一ナリ然ラハ本罪ノ行為モ亦其外形ニ於テハ必スシモ一般ノ習慣ニ反セス隨テ法律ニ示シタル外形ノ行為及ヒ之ニ伴フ所ノ所爲ノ知覺アリトテ常ニ必スシモ直チニ惡意即チ國法ノ以テ重刑ヲ科セサルヘカラサル心意情況アリト謂フヲ得ス是レ法律カ縱令之ヲ明言セスト雖モ本罪ヲ構成スルニハ特ニ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要ストスル所以ナリ蓋シ此ノ如クナラヌンハ玉石同架概テ忍フヘカラサルノ結果ヲ生スレハナリ

害隨テ害ヲ生セシムルノ意思トハ何ソヤ—説明ニ先チ一言注意セント欲ス予ハ前ニ他人ヲ害シ又ハ不正ニ自己若クハ第三者ヲ利スルノ意思ト曰ヘリ此間別ニ區別アルニ非ス否論理的ニ言ハハ後段又ハ不正ニ云云ハ前段ノ中ニ包含セラルルモノニシテ畢竟蛇足タリ而シテ之ヲ附加スルハ讀者ノ了解ヲ助ケンカ爲メノミ概言スレハ他人ヲ害スルノ意思又ハ害ヲ生セシムルノ意思ト云フニ歸著ス蓋シ不正ノ利ハ一方ニ害惡ヲ想像スルモノニシテ自己又ハ第三者ヲ不正ニ利スルノ意思ハ當然他人ヲ害スルノ意思ナレハナリ隨テ彼ノ或學者カ

佛國ガロー氏ノ所説ニ倣ヒ何人ヲ害スルノ意思ト云フノミヲ以テハ未タ盡ヤ  
サル所アリトシ後段又ハ不正ニ云云ノ文字ヲ附加セサルヘカラスト主張セル  
ハ所謂譽ニ倣フノ類ニシテ探ルヘカラサルモノタルコトヲ了解スヘシ但シ所  
謂他人トハ必スシモ有形ノ人ノミヲ謂フニ非ス公私ノ法人モ亦人タルカ故ニ  
他人タリ若シ夫レ高尚ナル道義觀念ニ基キ荷モ文書カ證明セント欲スル所ノ  
事實ノ眞實ヲ僞ルトキハ茲ニ人ノ確信ヲ誤ラシムルカ故ニ即チ茲ニ害アリト  
言ハハ縱令之ニ因リテ何人ニモ損害ヲ與フルノ意思ナキカ若クハ單ニ一時ノ  
戲謔ニ出ツル場合ト雖モ已ニ犯人ニ於テ文書カ證明セント欲スル所ノ事實ノ  
眞實ヲ僞ルモノタルコトヲ知リナカラ其文書ヲ行使シテ他人ヲ欺クノ意思ア  
ルトキハ茲ニ害ヲ生ゼシムルノ意思アリト謂フコトヲ得ヘシ果チテ法律ハ之  
ヲ以テ足レリトスルカ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ若シ夫レ之ヲ以テ満足セハ文書ヲ  
偽造變造シテ眞實ヲ僞ル云云ト云フノミヲ以テ十分ナリ之ヲ知リナカラ他人  
ヲ欺クノ意思云云ハ總則ノ適用上當然附隨セリ何ソ草案ニシテ又訓令ニ於テ  
訓令ハ先モ説明シタル如ク當時ノ有權解釋タルカ故ニ之ヲ引用スルノ價値ア

リ或ハ usage frauduleux (惡意ノ行使)アルヲ要スト曰ヒ或ハ已ニ眞實ヲ變換ス  
ルコトヲ要スト曰ヒナカラ更ニ他人ニ害ヲ加フルノ意思アルコトヲ要スト曰  
フノ理アラシヤ然ルニ之ヲ要スルニ依リテ之ヲ觀レハ所謂害ナルモノハ單ニ  
眞實ヲ僞リテ因リテ確信ヲ害スルノミノ害惡ヲ云フニ非スシテ之ニ因リテ他  
人ニ法律上或一定ハ損害ヲ被ラシムルコト換言スレハ確信ヲ誤ラシメタルヲ  
原因トシテ他人ノ權利ヲ損傷シタルコトヲ謂フモノトス廣ク權利ノ損傷ナル  
カ故ニ財産上ニ關スルト然ラサルトニ論ナキモノトス隨テ茲ニ所謂害ヲ生ゼ  
シムルノ意思トハ他人ノ確信ヲ誤ラシメ因リテ之ヲシテ一定ノ損害ヲ受ケシ  
ムルノ意思單ニ自己又ハ第三者ヲ不正ニ利セント欲スル者モ當然一方ニ於  
テ他人ノ損害ヲ想像スルカ故ニ他人ヲ害スルノ意思タルコトハ已ニ之ヲ説明  
セリヲ謂フモノトス法律ハ此意思アルコトヲ要スルカ故ニ例ハ先ニ例擧シ  
タル場合即チ一時ノ戲謔ニ基キ文書ヲ偽造シテ之ヲ行使シ因リテ他人ヲ欺キ  
タル者不在者ノ事務管理ノ爲メ其委任狀ヲ偽造行使シテ不在者ノ得ヘキ金額  
ヲ受取リ之ヲ不在者ニ交付シタル者他人ノ名義ヲ以テ承諾ヲ得スシテ預ケタ

ル金額ヲ受取ラント欲シ其委任狀ヲ偽造シタル者等單ニ他人ノミヲ書スルノ意思例ハ他人ヲシテ無用ノ失費ヲ爲サシメントスルカ如キ意思モナク亦自己又ハ第三者ヲ不正ニ利スルノ意思隨テ他人ヲ害スルノ意思モナキ者ハ本罪ノ罪人タラサルモノトス此點ニ付キ彼ノ或學者カ佛國ガロー氏ノ說明ニ從ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要スト言ヒナカラ事實ノ眞實ヲ僞ルコトタルヲ知ルト同時ニ他人ヲ欺クノ意思アルトキハ即チ害ヲ生セシムルノ意思アルモノナリト說明シタルカ如キハガロー氏カ其說明ノ起頭ニ本罪ニ於テ害ヲ生シ得ヘキコトナクンハ罪ヲ構成セサルハ猶ホ毒殺罪ニ於テ人ヲ殺スニ堪能ナル分量ノ毒物ヲ施用スルコトナクンハ罪ヲ構成セサルト同シク一般總則ノ適用ヲ脫セサルモノナリト言ヒタルハ實害云ハ其犯罪ノ性質トシテ當然附著スルモノニシテ特ニ附隨トシテ之ヲ要スルニ非スト云フコトヲ說明シタルヲ誤解シタルノ罪ニ坐スガロー氏刑法論第三卷第一〇九號岡田氏刑法論各論ノ都第三三三號第三三八號參看ガロー氏カ其說明ノ中段ニ他人ヲシテ相續權アルカノ如クニ確信セシメンカ爲メ戲ニ遺言書ヲ偽造シタル者ハ眞實ニ非サルヲ知リ

且ツ他人ヲ欺クノ意思アルニモ拘ラス無罪ナリト曰ヘルヲ見ルモ思ヒ半ハニ過キン(ガロー氏刑法論第二卷一四四號)

以上ヲ以テ予輩ハ文書偽造罪ノ成立ニ必要ナル一般要素ヲ說明セリ仍テ是ヨリ直チニ本罪ノ各論ニ入ルヘキモ我法律ニ於テハ右ノ各要素ノ外更ニ之ヲ行使シタルコトヲ要スルカ故ニ第六ノ要素トシテ行使ノ一項ヲ加ヘ以テ之ヲ說明セント欲ス

第六ノ要素 行使シタルコトヲ要ス

一 行使トハ何ソヤ 是レ既ニ貨幣偽造ニ於テ說明シタル所更ニ說明ヲ要セタルカ如シト雖モ重要ナル犯罪ニ係ルカ故ニ更ニ之ヲ說明セン即チ行使トハ詐僞ノ勞力ヲ加ヘタル物件本罪ニ付テ之ヲ言ヘハ偽造又ハ變造シタル文書ヲ他人ニ提示シ之ヲシテ其確信ヲ誤ラシムルコトヲ謂フ(他人ニ提示スルコトヲ要スルカ故ニ共犯ノ一人又ハ自己ノ代理人タル辯護士等ニ提示スルカ如キハ行使ニ非ス然レトモ單ニ他人タルコトヲ要スルノミナルカ故ニ犯人カ之ニ依リテ實害ヲ被ラシメントシタル人タルト否トヲ問ハス故ニ虛僞ノ主張ヲ確

トシカ爲メニ之ヲ裁判所ニ提出スルモ亦行使ノ所爲ナリトス人感ハ裁判官ハ自己ノ信スル所ニ據リ判定ヲ下スモノニシテ必スシモ偽文書ニ依リテ欺カシムルモノニ非ス換言スレハ裁判官ハ事實虛偽ノ主張ニ非サルヤヲ疑フ場合隨テ偽文書タルコトヲ疑フ場合ニ於テモ尙ホ法理ノ命スル所ト自己ノ確信スル所トニ據リテ判定ヲ下スモノナルカ故ニ裁判所ニ提出スルハ行使ニ非スト主張スル者アリト雖モ是レ行使ノ所爲ハ必スシモ欺カシムルモノニシテ裁判官ト雖モ欺要セス欺カシムルヘキ狀況アル人ニ提示セハ完成スルモノニシテ裁判官ト雖モ欺カシムルコトナシト謂フコトヲ得ナルカ故ニ欺カシムルヘキ狀況アル人ニ提示シタルモノタルコトヲ忘却シタルモノニシテ探ルニ足ラサル認見タリ(二)提示スルコトヲ要スルカ故ニ縱令他人ノ目ニ觸ルルモ故ラニ之ヲ提示セタルモノニ非サルモノ即チ偶然他人ノ目ニ觸レタルカ如キ場合ニ於テハ之ヲ以テ行使ノ所爲アリタリト謂フコトヲ得ス然レトモ其所謂提示ナルモノハ故ラニ他人ノ面前ニ提示スルコトヲ要セス他人カ之ヲ目撃スルコトヲ得ヘキ狀況ニ置タラ以テ足レリトス故ニ例ヘハ官吏カ其偽造變造シタル帳簿ヲ一定ノ場所ニ備附ケ

タルカ如キモ亦之ヲ行使シタルモノト謂フコトヲ得但シ此場合ニ於テモ未タ何人ノ目ニモ觸レサルノ間ハ行使ノ行爲ヲ遂ゲタリト謂フヲ得ス行使ニ著手シテツアルモノタルニ過キサルカ故ニ縱令一旦備附ケタルモ未タ何人ノ目ニモ觸レサル間ニ之ヲ訂正又ハ取消シタルトキハ中止犯トシテ無罪タルヘシ尙ホ人ヲ殺サント欲シテ路傍ニ陷罪ヲ造リタルモ被害ノ之ニ及ハサル間ニ之ヲ除去シタルカ如シ(三)確信ヲ誤ラシムルカ爲メニ提示シタルコトヲ要スルカ故ニ運輸ノ爲メ運送人又ハ使者ニ交付シタルカ如キ單ニ之カ形狀ヲ示シタルニ止マリテ實質ヲ對抗セサルモノ隨テ他人ノ之ニ對スル審査力ヲ害セサルモノハ之ヲ以テ行使シタルモノト謂フコトヲ得ス其適用ノ一トシテ學者間多少異議アリト雖モ予ハ彼ノ登記又ハ公證ヲ受タルカ爲メ偽文書ヲ公證人又ハ登記官吏ノ面前ニ提示スルカ如キハ單ニ文書ノ形體ヲ示スニ過キサルモノニシテ其實質ヲ對抗セサルモノ換言スレハ公證人又ハ登記官吏ハ單ニ其形體ヲ見テ公證又ハ登記スルノミ其實質ノ眞偽ヲ審査スルノ義務ナシ義務ナケレバ審査力ヲ害セラレズンハ錯誤ニ陥ルコトナキカ故ニ行使ノ行爲ナキモノト確信ス蓋



シ若シ之ヲ以テ行使セタルモノトセハ公證又ハ登記ヲ經テ偽文書ヲ行使スル者ハ常ニ必ス二重ノ行使罪ヲ犯ササルヘカラサルヲ見ルモ其非理ナルヲ知ルニ足レハナリ(但シ本論ハ公證又ハ登記ヲ經ヘキ主タル文書其モノノミニ關シ公證ノ委任狀及ヒ登記ノ願書等ニ關セス此等ノモノハ其實質ヲ公證人又ハ登記官吏ニ對抗スルモノニシテ其提示ハ公證人又ハ登記官吏ノ審査力ヲ害スルモノナルカ故ニ行使ノ所爲タルヘキヤ論ヲ俟タス)

二 行使ノ未遂ト既遂トノ關係 行使トハ右ニ説明シタル如ク他人ノ確信ヲ誤ラシムルカ爲メニ偽造又ハ變造ノ文書ヲ他人ニ提示スルノ所爲ナルカ故ニ行使ノ所爲カ既遂タルカ爲メニハ必スシモ之ニ依リテ他人ヲ錯誤ニ陥ラシメタルコトヲ要セス錯誤ニ陥ルヘキ狀況ニ在ル者ニ對シテ之ヲ欺クニ足ルヘキ文書ヲ提示シタル時ハ行使ノ所爲ヲ遂ケタルモノトス其初ヨリ虛偽ナルコトヲ發見セラレ若クハ後ニ於テ之ヲ發見セラレタルカ如キハ既遂ノ狀況ニ變動ヲ生セス隨テ行使カ未遂タルカ爲メニハ未ダ此等ノ狀況ニ達セサルニ先チ意外ノ障礙又ハ舛錯ニ因リテ其行爲ヲ阻害セラレタルコトヲ要ス

三 行使ト偽造又ハ變造トノ關係 予ハ嘗テ偽造變造ハ犯罪ノ豫備ナリトノ説ヲ主張セシカ今ハ之ヲ以テ犯罪ノ着手ナリト確信ス蓋シ若シ夫レ法律ニ於テ偽造若クハ變造シタル文書ヲ行使スル所爲ヲ以テ犯罪ヲ成形スルモノトセハ其所謂偽造變造ハ犯罪構成ノ一要素隨テ正犯行爲ノ一部分ナラサルカ故ニ犯罪ノ豫備ナリト雖モ法律ハ偽造又ハ變造シテ行使シタル者ト言ヒテ偽造又ハ變造ト行使トノ二要素ヲ具備スルニ非スンハ犯罪ヲ成形セストスルカ故ニ其所謂偽造變造ハ犯罪構成ノ一要素即チ正犯行爲ノ一部分ナルカ故ニ第一百十二條ニ所謂犯罪其モノニシテ已ニ著手以上ノ所爲ナレハナリ著手以上ノ所爲ナルカ故ニ時效ハ偽造又ハ變造ノ所爲アリタル時ヨリ流出シ偽造又ハ變造ノ所爲ニ加功シタル者ハ常ニ正犯トス

第二款 文書偽造罪ノ體様若クハ各種ノ文書偽造罪

法律ハ偽造セラルヘキ文書ノ性質如何即チ文書カ法律關係上重要ナルモノト否トニ因リ處分ヲ異ニセンカ爲メ其規定ヲ三分セリ曰ク(一)官文書ニ關スルモ

ノ(一)私文書ニ關スルモノ(二)特種ノ官私文書ニ關スルモノ是ナリ

### 第一項 官ノ文書ヲ偽造スル罪

法律ハ第三節官ノ文書ヲ偽造スル罪テフ表題ノ下ニ於テ(一)官文書偽造罪及ヒ

(二)官文書毀棄罪ヲ規定セリ

#### 第一段 官文書偽造罪

甲 本罪ノ構成 本罪ヲ構成スルニハ特別ノ要素トシテ其偽造又ハ變造セラレタル文書ノ官文書タルコトヲ要シ各條項ニ該當スヘキ犯罪ヲ構成スルニハ法律カ各條項ニ記載シタル文書タルコトヲ要スルカ故ニ予ハ先ツ官文書ノ何者タルヤヲ説明シ次ニ其種類ヲ説明セント欲ス

第一 官文書ノ定義 官文書トハ何ソヤ之ニ付テハ二箇ノ見解アルヘシ官吏カ其職務ヲ以テ調製スル總テノ文書ヲ謂フトスルモノト官吏カ國家爲政ノ機關トシテ調製スル總テノ文書ヲ謂フトスルモノト是ナリ前ノ見解ヲ以テスレ

ハ苟モ官吏タル身分アル者カ法律命令ノ命ツタル職務ノ權限内ニ於テ調製スルモノハ其公法上ノ關係ニ於テスルモノト私法上ノ關係ニ於テスルモノトヲ問ハス總テ皆官文書タルヘシ後ノ見解ヲ以テスレハ所謂官文書トハ官吏カ國家爲政ノ機關即チ公法上所謂統治機關ハ一部トシテ作製シタルモノニ限リ私法上ノ關係即チ民事又ハ商事等ニ於テ作製スルモノハ官文書ト謂フヲ得ス隨テ各官衙ノ往復文等ハ官文書タルヘキモ官吏カ官署ヲ代表シテ一人人ト取結ヒタル契約書若クハ官吏カ國家ヲ代表シ一人人ノ資格ヲ以テ裁判所ニ差出シタル訴答文書ノ如キハ官文書ニ非スレバ私文書タルヘシ予ハ多數ノ反對論者アルヘキコトヲ豫想スルニ拘ラス後ノ見解ヲ主張ス蓋シ法律カ官私文書ヲ區別シテ其制裁ヲ異ニシタル所以ハ一般ニ對スル證據力カ其性質ノ上ニ於テ一應公正ト看做サルルト否トニ依リ被害ノ程度相同シカラサルニ因ルモノニシテ國家ノ爲政ハ公正ノ標準タルカ故ニ其文書モ亦反對ノ證明ナキ限ハ其レ自身公正ト看做サルヘキモ私法上ノ行爲ハ縱令國家ノ行爲ト雖モ裁判所ノ判決ニ服從セサルヘカラサルカ故ニ公正ノ標準ト謂フヲ得ス隨テ其文書モ亦

一般ノ私文書ト同シク其レ自身公正ト看做サルルコトヲ得ナレハナリ、所謂官文書ハ外國ノ官文書ヲモ包含スルカ、本間ハ外國ノ君主、其親族及ヒ官吏ハ我所謂天皇皇族及ヒ官吏ト同一視スヘキヤトノ問題等ト共ニ論究スヘキモノニシテ予輩ノ見ル所ニ依レハ老幼男女夫妻親子等一般自然上ノ關係者ハ自然上ノ關係ヲ法律カ認メタルモノハ外國ノ空氣、水、家屋等カ往クトヤテ空氣、水、家屋タルヲ失ハタルト同ク我國ニ於テモ老幼男女夫妻親子タリト雖モ君主、皇族、官吏、官文書ノ如キ其國ニノミ限リ特ニ法律若クハ習慣等ノ人爲ニ由リテ組織セラレタル特別ノ制度ハ刑事國際法上我國ニ於テ之ヲ我國ノ君主、皇族、官吏、官文書ト同視スヘシトノ明文ナキ以上ハ單純ナル一私人國際公法上外國ノ君主ハ我法權ニ服セス外國ノ皇族ハ刑セスト云フカ如キハ自ラ別問題トス又ハ私文書タルヘシ

第二 官文書ノ種類、法律ハ官文書ヲ分チテ三種トセリ曰ク詔書曰ク第二百三條ノ官文書曰ク公證文書是ナリ、又ハ勅書ハ勅書又ハ勅諭若クハ詔書ト曰ヒ一 詔書、天皇ノ親ラ作製セラルヘキ文書ハ勅書又ハ勅諭若クハ詔書ト曰ヒ

或ハ宸翰若クハ親翰ト曰ヒテ名稱種種ナリト雖モ皆通俗ノ稱呼ノミ學問上ヨリ區別スレハ先ニ廣ク官文書ニ付テ説明セタル如ク天皇カ國家爲政ノ首長トシテ作製セララル特別ノ文書ト單ニ天皇ト云フ高貴ノ御身分ヲ以テノミ作製セラルル一般ノ文書トノ二トスルコトヲ得茲ニ所謂詔書トハ此二者何レヲモ之ヲ包含スルヤ予輩ハ其官文書ノ一種トシテ規定セラレタル點ヨリ觀察シ先ニ廣ク官文書ニ付テ掲ケタル定義ヲ應用シテ茲ニ詔書トハ前者ノミヲ意味ストレ例ヘハ天皇カ友邦ノ君主又ハ皇族其他我貴顯諸公等へ宴遊其他單純ナル私人關係ノ爲メニ發セラルル文書ハ詔書ニ非スト論斷セント欲ス然レトモ此點ニ付テハ予ハ必スシモ爭ハス詔書ハ格別ナリトノ論モ亦有力ナルヘシ

二 第二百三條ノ官文書、詔書及ヒ公證文書ヲ除キタル以外ノ官文書ヲ總括ス法律命令及ヒ帳簿等ヨリ各官署ノ間ニ於ケル單純ナル往復文等ニモ亦及フ説明ノ要ナシ

三 公證文書、是レ第二百四條ノ規定スル所明文所謂公債證書地券ハ公證文書ノ一二ヲ例示セタルモノナリ然ラハ公證文書ハ果シテ如何ナル官文書ヲ

謂フカ曰ク一私人ノ利益ノ爲メ官吏カ一私人ニ屬スル或事項ヲ公證シテ特別ノ證據力ヲ附シ以テ一私人ニ下付スル一切ノ文書ヲ謂フ法律ノ例示シタル以外ニ於テ例舉セハ登記官吏カ願人ニ下付スル登記ノ謄本公證人カ依願人ニ付與スル公正證書ノ謄本戸籍吏カ一私人ニ付與スル身分ニ關スル證明書等其著シキモノトス郵便局ノ貯金通帳及ヒ郵便爲替證書ニ付テハ人或ハ其前者ハ預金ヲ證スル爲メ人民ニ交付シタルモノ後者ハ爲替ノ取扱ヲ官署ニ囑託シテ人民相互ニ金錢ヲ授受スルモノニシテ孰レモ行政事務上官署ヨリ下付セシモノニ非サルカ故ニ第二十條第一項私署證書ニ屬スヘキモノナリト主張スル者アリト雖モ此等ノモノハ孰レモ郵便ト云フ行政事務其モノトシテ一私人ニ下付シタルモノナルカ故ニ公文書タルコト一點ノ疑ヲ容レス唯問題トシハ此等ノモノハ第二三條ノ文書中ニ入ルヘキヤ將タ公證文書ノ中ニ入ルヘキヤニ在リ然リ而シテ我輩ハ法律カ公證文書ノ一例トシテ公債證書及ヒ地券ヲ列舉セルニ依リテ之ヲ觀レハ公證文書ニ屬スルモノト斷定スルヲ以テ至當ト信ス

次ニ一私人ヨリ差出シタル文書ヲ官吏カ與書等ニ由リテ公證シタル場合ニ於テハ官吏ノ作製シタル部分ノミカ公證文書ト爲ルカ將タ全體ノ文書カ暴ラテ公證文書ト爲ルカトノ疑問アリト雖モ此場合ニ於テハ一私人ノ作製シタル部分モ亦官吏ノ公證ニ因リテ官吏自身カ作製シタルニ異ナラナルコトト爲ルヘシ換言スレハ官吏ノ作製シタル文書ト一體ヲ爲シ其性質ヲ享タルカ故ニ全體ノ文書カ暴ラテ公證文書ト爲ルト決スヘキモノトス  
終ニ法律ノ規定ニ付キ一言セント欲ス或一ノ公文書カ公文書トシテモ其果シテ普通ノ公文書ニ屬スルモノナルヤ將タ公證文書ニ屬スルモノナルヤハ事實上ニ於テ極メテ困難ナル問題タリ故ニ立法上ノ問題トシテハ可成的此ノ如キ區別ヲ避クルヲ可トス況ヤ我法律ノ規定ヲ見ルニ彼此其刑罰ノ上ニ於テモ殆ト異同アルヲ認メサルニ於テヤ實ニ無用有害ノ區別ト評スルノ外ナシ訂正ヲ要スヘキ一點トス  
乙 本罪ノ處分 本罪ノ處分ニ關シ一般ニ法律カ輕懲役以上ノ重刑ヲ以テ待

シテ十分ナル證據力ヲ有スルカ故ニ之ニ因リテ生スヘキ被害多クハ確實ニ且  
ツ最モ大ナレハナリ

第一 詔書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル罪 (一) 法律ハ他ノ文書偽造罪ト異ナ  
リ單ニ之ヲ偽造シ又ハ變造シタルノミヲ以テ罪ヲ構成スルモノトシ亦其行使  
ヲ待タサルノミナラス無期徒刑ノ重刑ヲ科ス悖理不徳ノ極ナレハナリ然レド  
モ予ラシテ際ヲ容レシメハ些カ酷ニ失セサルカ蓋シ此等ノ犯人ハ固ヨリ不徳  
ノ極タルハ明カナリト雖モ其目的トスル所多クハ或不正ノ利益ヲ得シカ爲メ  
證據ヲ偽ルニ在ルノミ必スシモ尊嚴ヲ汚瀆セント云フカ如キ禽獸ノ心アリト  
謂フヘカラサレハナリ(二) 法律ハ偽造又ハ變造ノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成スル  
モノトシ行使シタル場合ヲ豫見セサルカ故ニ單ニ偽造變造ニ止マルモ將タ進  
ミテ行使ニ及フモ同一ナリトス然レトモ法律ハ偽造又ハ變造ノミヲ豫見シ行  
使ヲ罰スルノ規定ヲ設ケサルカ故ニ偽造變造ノ情ヲ知リテ單ニ行使ノミヲ爲  
シタル者ハ無罪トセサルヲ得ス立法上ノ大缺點タリ同一ノ論法ニ據リ權令自  
ラ偽造變造シタル者ト雖モ偽造變造ニ付テ刑ノ時效ヲ得タル後行使シタル者

ハ亦無罪タラサルヲ得ス何ソ其レ太タシキヤ此點ハ他ノ文書偽造罪ニ於テモ  
亦同一ナリ

第二 第二百三條ノ文書若クハ公證文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル罪 法  
律ハ普通ノ場合ニ輕懲役ニ處シ無記名ノ公債證書ニ係ル者ニ對シ一等ヲ加フ  
ルノ外第二百五條ニ官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造又ハ増減變換シテ行使シタ  
ル者ハ前二條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フトアリテ犯人ノ資格ニ依リ更ニ各刑ヲ  
加重スルコトトセリ普通ノ場合ハ說明ヲ要セス(一) 無記名ノ公債證書ニ係ル場  
合ニ一等ヲ加フルハ紙幣ト共ニ流通ノ容易ナルカ故ニ其害大ナルニ由ル(二) 之  
ヲ管掌スル職務ヲ有スル官吏カ犯シタル場合ニ於テ更ニ刑ヲ加重スルハ犯ス  
ニ易ク防クニ困難ナルノミナラス職務ヲ汚辱シ國家ノ威信ヲ失墜スルコト大  
ナルカ故ナリ

茲ニ所謂官吏トハ如何ナル者ヲ謂フヤ法律カ文書ヲ管掌スル者タルノ故ヲ以  
テ刑ヲ加重スル所以ハ右ニ說明セル如ク犯スニ易ク防クニ困難ニシテ職務ヲ  
汚辱シ國家ノ威信ヲ失墜スルカ故タルニ依リテ之ヲ觀レハ苟モ公權ノ委任ヲ

受ケ國家ノ爲政機關ノ一部トシテ職務ヲ奉スル者ハ一時ト永久ト階級ノ上下トニ別ナク皆官吏タルヘシ隨テ茲ニ所謂官吏トハ委任官又ハ判任官ト云フカ如キ者ノミナラス准奏判任又ハ展轉ニ日給雇ト稱スル臨時的ノ者ト雖モ亦皆之ヲ包含スルモノトス

管掌トハ何ソヤ 法律ハ何レノ處ニ於テモ之ヲ定義セスト雖モ(第二百七十三條)官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セス云云トアリテ同條所謂管掌トハ法律規則ヲ公布施行スヘキ職務ヲ有スル者換言スレハ或文書ヲ作製シテ法律規則ヲ發生セシムヘキ職責アル者ト云フノ義ヲ示セルト(第二百五條ノ第二百五條ニ及ハサルト)(第二百五條ノ規定ニ該當スル佛文第一草案第二百五三十八條ニ Sans pui de la réclusion majeure) fonctionnaire ou officier public qui dans la rédaction d'un acte ou document original appartenant à sa fonction et destiné à constater des faits intéressant l'Etat ou les particuliers, soit en dantantant les faits, les dates ou les noms des personnes intéressées, soit en mentionnant des faits qu'il savait inexacts, soit en omettant de mentionner des faits véritables et substantiels (即チ官吏公吏其職務ヲ以テ國家又ハ一

商人ニ關スル事實ヲ證明スヘキ原簿ヲ作製スルニ當リ或ハ事實ノ日時關係人ノ氏名ヲ偽リ或ハ不正確ナリト知レル事實ヲ記載セ或ハ其實ナル主要ノ事實ヲ記載セタルトキハ重懲役ニ處ストアリテ該條ハ職務上公文書ノ作製ヲ司掌スル者ノ偽造變造行便ヲ處罰スルノ規定ナルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂管掌トハ文書ヲ保管スルノ義ニ非スシテ文書ハ作製ヲ司掌スルハ義ト解セタルヘカラス隨テ第二百五條ハ所謂無形ノ文書偽造罪ヲ規定セタルモノトス然ラハ其偽造トハ如何ナルコトヲ又増減變換トハ如何ナルコトヲ謂フヤ曰ク例ヘハ登記官吏カ登記ノ請願ヲ受ケタルニ拘ラス私ニ甲者カ其地所ヲ乙者ニ賣渡シタルカ如クニ登記シタルハ登記原簿ノ偽造ニシテ甲者ヨリ乙者ニ十町歩ノ地所ヲ賣渡シタル旨ヲ登記スヘキコトヲ請願セラレタルニ十町歩ヨリ多ク若クハ少キ地所ヲ賣渡シタルカ如ク記載セ又ハ全ク之ヲ記載セス又ハ登記ノ日附ヲ異ニシテ記載シタルカ如キハ増減若クハ變換タリ 如何ナル場合ニ於テ文書ノ作製ヲ管掌セリト謂フヲ得ヘキヤ 曰ク官吏其人ト他ノ諸般ノ事項トノ關係上官吏其人カ之ヲ作製スルノ職權ヲ有スル場合ニ

於テハ其作製ヲ司掌セリト謂フコトヲ得隨テ土地又ハ事項トノ關係上職權ナ  
キトキハ勿論一時休職又ハ停職ト云フカ如ク之ヲ作製スル官吏タルノ身分ヲ  
失ハサルモ之ニ伴フヘキ職權ヲ行使スルノ能力ナキ者ハ管掌ノ有様ニ在ルモ  
ノト謂フヲ得ス法律ハ管掌ニ係ルコトヲ必要トシ廣ク官吏ト云フ身分アル者  
ノ行為ニ關スル明文ヲ置カサルカ故ニ一私人及ヒ他ノ官吏ハ勿論縱令之カ作  
製ヲ司掌スヘキ身分ヲ存スル者ト雖モ休職又ハ停職等ニ因リ職權ヲ行使スル  
コトヲ得サル間ニ爲シタル行為ハ一私人ノ所爲タルモノトスルニ決シテ  
終ニ第二百五條官吏其管掌ニ係ル文書ヲ偽造、變造シタル者ハ身分ニ因リテ罪  
ヲ構成スヘキ場合ナルヤ將タ刑ヲ加重スヘキ場合ナルヤ本問ハ無形ノ文書  
偽造罪ナルモノノ存在ヲ認ムルト否トニ依リテ決定ヲ異ニス或一派ノ學者ト  
共ニ我刑法ハ無形ノ文書偽造罪ヲ認ムストモハ前者ニ決シテ予輩ト共ニ無形ノ  
文書偽造罪ヲ認ムトモハ後者ニ決セサルヘカラス而シテ孰レニシテモ予輩ノ  
信スル所ニ依レハ身分ナクシテ之ニ加功シタル者モ身分アル者即チ管掌ノ職  
權ヲ濫用シテ偽造又ハ變造罪ヲ犯シタル者ト共ニ共犯トシテ有罪タリ唯前説

ヲ採レハ身分ナキ共犯者ニ對シテモ亦身分アル者ト共ニ第二百五條ヲ引用ス  
ヘク後説ヲ採用セハ身分アル者ニ對シテノミ第二百五條ヲ引用シ身分ナキ者  
ニ對シテハ單ニ第二百三條又ハ第二百四條ニ依ルヘク第二百五條ヲ引用スル  
コトヲ得サルノ差アルノミ

### 第二段 官文書毀棄罪

本罪ハ第二百二條第二百三條第二項及ヒ第二百五條第二項ヲ以テ規定シタル  
モノニシテ詔書及ヒ第二百三條ノ官文書ニ對シテノミ成立シ第二百四條ノ官  
文書ニハ成立セサルモノナリ換言セハ偽造罪トハ些カ其趣ヲ異ニスルモノア  
ルカ故ニ予ハ法律ニ對スル觀念ヲ明瞭ナラシメカ爲メ先ツ毀棄ノ何物タル  
ヤヲ論定シテ變造トノ異同ヲ説明シ以テ彼ト異ナリタル規定ノ因リテ生スル  
所以隨テ彼ト異ナリタル成立要素ヲ認メタルヘカラサル所以ヲ明カニセント  
欲ス

ヲ記載シタル物質其モノヲ有形的ニ毀損スルニ因リテ行ハレ若クハ記載セタル文書ノミヲ無形的ニ抹殺スルニ因リテ行ハル然ラハ後ノ方法ニ依ル文書ノ一部ノ毀損全部ノ毀損ニ付テハ比較ノ要ナシト同一ノ形式ニ於ケル變造トノ區別如何曰ク毀棄ハ文書ヲ毀損セ因リテ文書ノ證據力ヲ滅却スルモノニシテ變造ハ證據力ヲ發生セシムルモノナルカ故ニ其間性質上ニ大ナル區別アリ更ニ例ヲ以テ之ヲ説明セハ金千五百圓トアル文字中墨ヲ以テ五ノ字ヲ抹消シタル外形ノ行爲ハ毀棄ト變造トニ通シテ相同セト雖モ若シ夫レ之ニ由リテ千五百圓タラス千五百圓タラス換言スレハ千何圓タルヤ明カナラサラシメタルトキハ即チ其證據力ヲ滅却セメタルモノナルカ故ニ文書一部ノ毀棄タリ然レトモ若シ之ニ反シ千五百圓タラシメタルトキハ千五百圓ノ證據力ヲ變換シテ更ニ千五百圓ノ證據力ヲ發生セメタルモノナルカ故ニ文書一部ノ變造タリ彼ノ或學者カ毀棄ハ文書ノ全部ニ關シ變造ハ一部ニ關スト云フカ如キハ未タ其區別ノ存スル所ヲ知ラサル者ノミ

ルカ故ニ其行爲全ク相表裏セリ隨テ其之ニ依リテ直接ニ生スヘキ被害モ亦相表裏セリ換言スレハ一ハ之ヲ提示セラレタル者ノ確信ヲ害シ他ハ之ヲ提示シテ證據ニ供セント欲スル者ノ利益ヲ害ス確信ヲ害スルニ因リテ生スヘキ害ノ大小ハ證據力ノ大小ニ存シ證據ヲ提供セント欲スル者ノ利益ヲ害スルニ因リテ生スヘキ害ノ大小ハ之ヲ提供セントスル者ノ性質如何ニ存ス國家ノ被ルヘキ害ハ一般ニシテ大ナリト雖モ一私人ノ被ルヘキ害ハ然ラズ一雙方相對照ニ同一ノ犯罪ニ付テ之ヲ謂フナリ然ラハ偽造罪ニ於ケル官文書ト私文書トハ之ヲ作製スル者ハ官吏タルト私人タルトニ依リテ區別セラレ毀棄罪ニ於ケル官文書ト私文書トハ之ヲ提供セント欲スル者ハ國家タルト私人タルトニ依リテ區別セラレハ論ヲ埃タス法律カ第二百四條一私人ノ利益ノ爲メ一私人ニ下付ス可キ官文書ニノミ限リ官文書ノ毀棄罪ヲ認メス單ニ之ヲ第四百二十四條ニ屬スルモノトスル所以亦此ニ職由ス一本點ニ關スル立法上ノ論議ニ付テハ予輩モ亦說アリ今之ヲ説カス

附言 法文中其官文書トアルハ前文ヲ承ケタルノ語ニ非ス單純ナル助字ノ



ミ詔書ハ一アリテ二ナキニ拘ラス第二百二條ニ其詔書下アルヲ見ルモ之ヲ知ルヘシ

以上説明セル所ニ據レハ本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立スルヲ知ルヘシ(意思ニ關スル點ハ省略ス)(官署カ證據トシテ保管スル文書ヲ製者ノ官吏タルト私人タルトヲ問ハス)タルコト(一)假令即チ其證據ヲ滅却スルノ所爲アルコト是ナリ處分ニ付テハ別ニ説明スヘキモノアルヲ認メサルカ故ニ之ヲ省ク  
以上予輩ハ官文書偽造罪ニ關スル説明ヲ了レリ尙ホ第二百六條第二百七條ヲ剩スト雖モ屢ニ説明シタル他ノ條項ト同一ナルカ故ニ之ヲ省略ス尤モ官印ヲ偽造又ハ盜用シテ官文書ヲ偽造シ依リテ財物ヲ詐取シタル場合ニ於テ第三百九十條第二項ト第二百六條ト其孰レヲ先ニ引用スヘキヤノ疑ヲ生スヘキモ論議ヲ要スヘキ程ノモノニ非サルカ故ニ之ヲ省ク)

又屢ニ説明セル如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ公署、公吏ハ官署官吏ニ準セラルルカ故ニ茲ニ所謂官吏、官文書ハ公吏、公文書ニ通用セラル

### 第二項 私印私書ヲ偽造スル罪

法律ハ第四節ニ私印私書ヲ偽造スル罪ト題シ私文書偽造罪ノ外別ニ私印偽造罪ヲ規定セルカ故ニ之ヲ二段ニ分チテ説明スヘシ

#### 第一段 私文書偽造罪

甲 本罪ノ構成 本罪ヲ構成スルニハ其偽造又ハ變造セラレタル文書カ私文書タルコトヲ要シ各條ニ該當スヘキ犯罪ヲ構成スルニハ各條項ニ記載シタル文書タルコトヲ要スルカ故ニ本罪ニ付テモ予ハ先ツ私文書ノ何物タルコト次ニ其種類ヲ説明スヘキモ私文書ノ何モノタルコトハ已ニ官文書ノ何モノタルコトヲ説明シタルニ因リテ之ヲ明カニスルコトヲ得ヘキカ故ニ本罪ノ構成ニ關シテハ單ニ其種類ノミヲ説明スヘシ

法律ハ官文書ニ於ケルカ如ク又私文書ヲ分チテ三種トセリ曰ク(一)流通證券(二)權利義務ニ關スル證書(三)權利義務ニ關セサル證書是ナリ

第一 流通證券 第二百九條ニ規定スル所ニシテ法律ニ爲替手形其他裏書ヲ以テ讓渡ス可キ證券若クハ金額ト交換ス可キ約束手形ト云ヘリ是レ畢竟商法上所謂流通證券若クハ信用證券ヲ列擧シタルニ過キサレハ規定自體特ニ沿革ノ上ニ於テ明瞭ナリ

(一) 爲替手形及ヒ約束手形 其ニ商法ノ所謂爲替手形約束手形ニ該當ス二者孰レモ金額ノ支拂ヲ目的トスル點ニ於テハ全ク同一ナリト雖モ爲替手形ハ甲ナル振出人カ乙ナル支拂人ニ對シ丙又ハ其指圖人若クハ手形持參人即チ受取人ニ一定ノ金額ヲ支拂自己ニ代リテフヘキコトヲ命令若クハ依頼シタル文言ヲ記載シタル證券約束手形ハ甲ナル振出人カ乙ナル受取人又ハ其指圖人若クハ手形持參人ニ一定ノ金額ヲ自ラ支拂フヘキコトヲ約束シタル文言ヲ記載シタル證券ナルカ故ニ爲替手形ニ在リテハ振出人ト支拂人トカ二人ノ間ニ分レ約束手形ニ在リテハ振出人カ同時ニ支拂人ヲ兼スルノ差アリ

此他商法上ノ規定ニ依レハ寄託其他ノ方法ニ依リ銀行ニ對シテ繼續スル信用ヲ有スル者カ其銀行ニ依頼シ之ヲシテ記名セラレタル人又ハ指圖セラレタル人

若クハ所持人ニ其提示ヲ受ケ次第或一定ノ金額ヲ支拂ハシムル信用證券即チ小切手ト名クルモノアリ刑法ノ所謂爲替手形若クハ約束手形ノ中ニ入ルヘキカ將タ裏書ヲ以テ賣買スヘキ證券ノ中ニ入ルヘキヤ其金額ノ支拂ヲ目的トスル點ニ於テ其形式ニ於テ前二者ニ類スルカ故ニ前二者ノ内ニ入ルヘキモノトス然ラハ爲替手形ナルカ將タ約束手形ナルカト云フニ予ハ其第三者ヲシテ支拂ハシタル點ニ於テ爲替手形ニ酷肖スルカ故ニ爲替手形ニ入ルヘキモノト決定ス尙ホ手形ニ關シ商法第五百三十六條ニ左ノ場合ニ於テハ振出人ハ五圓以上千圓以下ノ過料ニ處セララル一資金ナク又ハ信用ヲ得スシテ小切手ヲ振出マタルトキ二小切手ニ虛偽ノ日附ヲ記載シタルトキト云ヘル明文アリ若シ廣ク無形ノ偽造ヲ認ムルノ主義ヲ採用セハ疎虞懈怠等ニ出テ惡意ナキトキハ商法ノ制裁ノミヲ科シ惡意アルトキハ商法ノ制裁ト刑法ノ所謂文書偽造罪ノ制裁トヲ併セ科スヘキモノト決定スルヲ當然ノ結果トス然レトモ予ハ先ニモ說明シタルカ如ク廣ク無形ノ偽造ヲ認ムルノ主義ヲ採用セタルカ故ニ惡意アル場合ト雖モ單ニ商法上ノ制裁ヲ加フルニ止ムヘキモノト決定ス是レ亦當然ノ結

果タリ、  
(二) 裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書、亦商法上ノ信用證券ノ一種ニシテ例ヘハ運送營業者カ交付スル貨物引換證書、倉庫營業者カ交付スル預證券、買入證券、船長カ交付スル船荷證券等ヲ謂フ。裏書ヲ以テ賣買ス可キ證券トハ佛文第一草案第百四十條「Tout autre effet negotiable par endorsement ou payable au porteur (即チ裏書又ハ持參人拂テ以テ取引シ得ルキ證書ニ該當スルモノニシテ少クハトモ商法上裏書ヲ以テ賣買交付シ得ヘキコトヲ認メテ、ラレタル性質ノ證書ト云フノ義ナルカ故ニ商法上明カニ之ヲ認メラレタル性質ノ證書ニ關スルトキハ其時ニ限リ偶單ニ交付ヲ以テ移轉スルコトヲ得ヘキ方式即チ無記名式ヲ採リタルト將タ贈與セラレタルトニ論ナキモノトス而シテ裏書ヲ以テ賣買即チ權利ヲ移轉スルコトヲ得ヘキモノ即チ商法上ノ所謂流通證券タルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ「運車、運船」切符、劇場角力場運動會等ノ入場券、酒、煙、節ノ切手等ハ倉庫營業者カ交付スル預式ヲ以テ發行セラレ事實ノ上ニ於テハ交付ニ依リテ權利ヲ移轉セララルコトアリト雖モ茲ニ所謂裏書ヲ以テ賣買ス可キ證券ト云フコトヲ得ス。運車、運船ノ

切符、劇場角力場運動會ノ入場券等ハ畢竟輕微ナルモノナルカ故ニ省略シテ無記名トスルモノニシテ本來記名式タルヘキモノナリ。隨テ如何ナル理由ヲ以テシテモ流通證券タルヲ得スト雖モ酒、煙、節ノ切手等ハ倉庫營業者カ交付スル預證券ト全ク同一ノ性質ヲ有スルモノニシテ唯普通商人相互ノ間ニ授受セララルコト殆ト之アラサルト其目的物輕微ナルヲ以テ特ニ流通證券トシテ認メラレタルノミ本來ノ性質ハ一種ノ流通證券タルヘキモノナリ。

第二百九條第二項ニ曰ク其手形證書ニ詐偽ノ裏書ヲ爲シテ行使シタル者亦同シト。即チ法律ハ爲替手形、約束手形、其他裏書ヲ以テ賣買スヘキ證書其モノヲ偽造スル行爲ノミナラス此等ノ手形又ハ證書ニ詐偽ノ裏書ヲ爲ス者モ亦之ヲ手形又ハ證書其モノヲ偽造、變造スルモノト同一視セリ。然ラハ法文所謂詐偽ノ裏書ヲ爲ストハ如何ナルコトヲ意味スルヤ沿革ニ據リテ按ズルニ是レ恐ラク通常文書ニ依リテ自己ニ屬スルコトノミヲ偽ルハ何等ノ害ヲモ生セザルカ縱令之ヲ生スルコトアルモ(例ヘハ債務者カ債權者ヲ詐害セシカ爲メ虛偽ノ賣買契約ヲ第三者ト結ヒタルカ如キ)民法上常ニ之ヲ無効トスルノ制裁アルカ故ニ文

書ノ無形の偽造罪ヲ構成セスト雖モ替替手形等ノ裏書ノ日附ノ詐僞ハ商業上特ニ信用ヲ重スヘキ證券ニ關シ最モ危險ナルカ故ニ例外トシテ之ヲ處罰セザルヘカラストノ理由ヲ以テ規定セラレタル佛國商法第百三十九條裏書ノ日附ヲ廻ラシメタル者ハ偽造罪ヲ以テ論ス」トノ規定ニ胚胎シタルモノナルカ故ニ備ニ破産者カ財産等ヲ脱漏セシメンカ爲メ破産以前ノ日附ヲ以テ手形又ハ證書ヲ裏書シテ第三者ニ交付スルノ行爲等即チ裏書ノ無形ノ偽造ノミヲ豫見シタルモノニシテ裏書ノ有形ノ偽造ヲモ包含セシメタルモノニ非スト主張スル者アルヘシト雖モ予ハ(佛文第一草案第二百四十條第一項及ヒ第二項ニハ)明カニ有形ノ方法ニ依ル偽造、變造ヲ規定スルニモ拘ラス其第三項ニ *la teneur des mêmes moyens, sans frauduleusement endossé un deslis actes ou en autre manière le montant (即チ前同)ノ方法ニ依リテ前項ノ手形證書ヲ詐僞ニ裏書シ又ハ之ニ依リテ金錢ヲ得タル者*トアリテ「詐僞ノ裏書」ト云フ字面ハ必スモ無形ノ偽造ニ限ルトク「詐僞ノ裏書」トアリテ「詐僞ノ裏書」ト云フ字面ハ必スモ無形ノ偽造ニ限ルト謂フヲ得ナルト(三)有形ノ裏書ハ之ニ依リテ手形證書ニ虛僞ノ保證若クハ引受

ヲ作製シ容易ニ他人ノ信用ヲ誤ラシメ其害寧ロ無形ノ偽造ヨリモ甚シキモノアルトニ據リ茲ニ所謂「詐僞ノ裏書」トハ右ニ所謂日附ヲ廻ラシムルカ如キ無形ノ偽造ハ勿論甲ヨリ乙ニ宛テテ振出シタルカ如クニ偽裝シタル虛僞ノ手形證書ニ乙ノ名義ヲ冒シテ自己ニ對スル裏書ヲ偽造シ以テ他人ヲ欺罔スルカ如キ有形ノ偽造ヲモ之ヲ包含スルモノト信ス然レトモ法律ハ單ニ「虛僞ノ裏書」ノミ限リ此例外ヲ設ケテ手形又ハ證書其モノノ偽造變造ニ準スルカ故ニ手形又ハ證書其モノニ附記セラレ其危險手形證書及ヒ其裏書等ニモ譲ラサル引受文ノ偽造變造ト雖モ手形證書其モノ又ハ裏書ノ偽造變造ニ非ナルカ故ニ通常ノ證書トシテ第二百十條第一項ニ依ルヘク第二百九條ニ依ルコトヲ得ザルモノトス(尤モ此等ノモノハ手形又ハ證書ト一體ヲ爲シ手形又ハ證書其モノナルカ故ニ直チニ第二百九條第一項ニ依リテ處斷セサルヘカラスト云フノ說アレトモ到底附會ノ論タルヲ免レス)

人或ハ手形其他ノ流通證券ハ紙幣ト同シク一定ノ形式ヲ有シ此形式ニ依リテ流通スルモノ即チ商法上ノ有力ナル信用ヲ獲得スルモノナルカ故ニ通常ノ私

文書ト異ナリ商法ニ規定シタル一定ノ形式タニ變造セハ縱令虛偽ノ人ノ名義ヲ以テスルモ尙ホ本罪ヲ構成スト主張スル者アリト雖モ予ハ先ニ文書偽造罪ノ一般ノ成立要素ヲ説明スルニ當リ詳述シタル所ニ據リ之ヲ是認セス  
右ト反對ニ若シ犯人ニ依リテ偽造變造セラレタル流通證券カ商法上流通證券トシテ有效ナルヘキ要件ヲ缺カスルモ他人ノ署名タニ之ヲ缺カナル場合ニ於テハ單純ナル私文書トシテ有效タルヲ妨ケサルモノナルカ故ニ第二百十條第一項ニ依リテ處斷セサルヘカラス

終ニ尙ホ右ニ掲ケタル方式ノ問題ニ關シ人或ハ流通證券ハ皆署名ヲ要シ其偽造ハ私印ノ偽造又ハ盜用ヲ想像スルモノナルカ故ニ流通證券ノ偽造ヲ以テ罰スヘキ場合ハ縱令私印ヲ偽造セラ使用シ又ハ盜用スルモ數罪俱發ヲ以テ論スルコトヲ得ス單ニ流通證券ニ關スル罪ノミナリト云フ者アリト雖モ流通證券ノ形式ヲ充タスカ爲メニハ必スシモ眞印ヲ要セス三文判ニテモ尙ホ之ヲ充タスコトヲ得ルカ故ニ予ハ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノト信ス

第二 權利義務ニ關スル證書 人或ハ法文ニ買賣貸借贈遺交換其他權利義務

ニ關スル證書トアリテ其例示スル所ノモノ皆財産權上ニ關スル契約事項ニ據ルカ故ニ第二百十條第一項所謂權利義務ニ關スル證書トハ總テ財産權上ニ關係ヲ有スル證書ノミヲ指スモノニシテ之ニ關係ヲ有セサルモノハ皆同條第二項ニ入ルヘキモノナリト主張スル者アリ成程佛文第一草案第二百四十一條ヲ改スルニ同條ニモ Toute fabrication ou falsification d'autres écritures privées, commerciales ou civiles, portant alimentation, obligation ou libération de sommes ou de valeurs, sera punie d'un emprisonnement avec travail de 1 an à 5 ans et d'une amende de 10 à 50 yens. Les autres faux et falsifications d'écritures privées non comprises dans les désignations précédentes seront punis d'un emprisonnement avec travail de 1 mois à 1 an et d'une amende de 2 à 20 yens (即チ其他ノ民事又ハ商事ニ關スル私書ニシテ金額又ハ有價物ノ讓渡債務免除等ヲ記載シタルモノヲ偽造變造シタル者ハ一年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス右ニ指定シタル以外ノ私書ヲ偽造變造シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ストアリテ亦財産權上ノ權利義務ニ關スル證書ノミヲ指スカ故ニ論者ノ說或ハ立

法ノ趣旨ニ適スルカ如キモ(二)若シ法文ニ其他財産上ノ權利義務トアレハ格別  
 罪ニ「權利義務」下アリテ權利義務ハ必スシモ財産權ニ限ラサルカ故ニ所謂買賣  
 貸借ハ畢竟權利義務ニ關スル契約ノ主要ナルモノヲ例示シタルニ止マルト看  
 ルヲ得ヘキト(一)苟モ權利義務ニ關スル以上ハ皆概テ重要ナル利害ノ存スルモ  
 ノニシテ財産權上ニ關スルモノノミ獨リ重要ナリト謂フヲ得ス否人ノ榮譽自  
 由等ニ關スルモノ往往ニシテ財産權ニ關スルモノヨリモ重要ナルモノアルト  
 (三)第一項ト第二項トハ刑罰著シク其程度ヲ異ニシ第一項ニ規定セルモノト第  
 二項ニ規定セルモノトハ殆ト相比較スヘカラサル程其重要ノ度ヲ異ニスルコ  
 トヲ表示セルトニ據リ予ハ茲ニ所謂「權利義務ニ關スル證書」トハ「權利義務」證  
 明スルコトヲ目的トシテ特ニ作製セラレタルモノ例ヘハ諸般ノ契約證書銀行  
 又ハ會社ノ株券、海軍艦船ノ切符商品ノ切手、受取書、貨物ノ送狀、委任狀、私人ヨ  
 リ發スル資格ノ證明書、委任狀及ヒ資格ノ證明書ハ權能ヲ證明スルモノニシテ  
 權能ハ體權利ハ用、即チ人ニ附屬スル有様ト人カ他人ニ對スル有様トノ區別ニ  
 過キサルモノナルカ故ニ權利ヲ證明スルモノト謂フヲ得等ヲ指スモノニシテ第

二項所謂「其餘ノ私書」トハ最初ヨリ權利義務ヲ證明スルカ爲メ作製セラレタル  
 モノニ非ス偶權利義務ヲ證明スルノ用ニ供セラレヘキ文書例ヘハ書柬、宣言書  
 届書、願書等ヲ指スモノトス

第三 權利義務ニ關セタル證書 第二百十條第二項所謂「其餘ノ私書」ニシテ其  
 何物タルコトハ前述ノ如シ

乙 本罪ノ處分

- (一) 流通證券ヲ偽造又ハ變造シテ行使シタル者ハ輕懲役ニ處ス刑重ク官文書  
 ニ關スルモノト相同シキハ流通證券ハ紙幣等ト同シク最モ信用ヲ重スルモノ  
 ニシテ其偽造變造ニ由リテ生スル所ノ害官文書ト大差ナクレハナリ
- (二) 權利義務ニ關スル證書ヲ偽造變造シテ行使シタル者ハ四月以上四年以下  
 ノ重禁錮ニ處シ四回以上四十回以下ノ罰金ヲ附加ス
- (三) 其餘ノ私書ヲ偽造變造シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二回  
 以上二十回以下ノ罰金ヲ附加ス之ヲ區別セル所以ニ至リテハ更ニ説明ヲ要セ  
 ス

### 第二段 私印偽造罪

予カ茲ニ私印偽造罪ト命スル所ノモノハ第二百八條全體ノ規定ニ對スルモノニシテ(一)所謂私印ヲ偽造スル罪(二)私印ノ影蹟ヲ盗用スル罪ノ二ヲ包含スルモノトス

第二百八條ノ規定ハ第九十四條以下官印ヲ偽造シ又ハ其影蹟ヲ盗用スル罪ト全ク同一ニシテ唯偽造罪ト盗用罪ヲ通シテ彼ハ官印タルモ此ハ私印タルト偽造罪ニ付テ彼ハ單ニ偽造シ又ハ使用シタルノミヲ以テ罪ヲ構成スルモ此ハ偽造ヲ使用スルニ非ナレハ罪ヲ構成セサルノ差アルノミ而シテ予ハ已ニ官印ヲ偽造シ又ハ其影蹟ヲ盗用スル罪ヲ詳説シタルカ故ニ私印ノ何モノタルコト偽造ノ何モノタルコト影蹟盗用ノ何モノタルコトハ自ラ明瞭ナルノミナラス偽造ノミ又ハ使用ノミヲ以テ罪ヲ構成スル場合ト偽造シテ使用スルニ非サレハ罪ヲ構成セストスル場合トノ異同ヨリ生スル結果例ヘハ他人ノ偽造シタル私印タルコトヲ知リテ之ヲ使用スルモ罪ヲ構成セザルカ如シ等ニ付テハ從

本類似ノ犯罪ニ付テ屢説明シタル所ナルカ故ニ本罪ノ規定ハ更ニ説明スヘキ點アルヲ認メテト雖モ注意ヲ爲スニ二三ノ説明ヲ試ミ以テ予カ見解ヲ明カニセント欲ス  
第一 本罪モ亦文書偽造罪官印偽造罪ト同性質ノモノナルカ故ニ之ヲ構成スルニハ(一)他人ノ私印ニ係ルコト(二)之ヲ偽造シテ使用シ又ハ其影蹟ヲ盗用スルコト(三)害ヲ生シ得ヘキコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要スヘキ點ニ付テノミ説明セン  
一 他人ノ私印ニ係ルコトヲ要ス(一)自己ノ印モ亦私印ナリ而シテ法律ハ他人ノ私印ニ係ルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ印ニ付テハ罪ヲ構成セズ(二)他人トハ廣ク自己以外ノ者ト云フノ義ト自己及ヒ或親族以外ノ者ト云フノ義トニ用ヒラル茲ニ所謂他人トハ二者孰レヲ意味スルヤ第三百七十七條ヲ如ク明カニ或親族ニ對シテ用ヒラレタルカ故ニ前者ノ義ニ解スヘキモノトス隨テ一般ノ他人ハ勿論第三百七十七條特ニ限定シタル親密ノ關係アル親族ト雖モ亦茲ニ所謂他人タルヘシ故ニ其私印ヲ偽造シテ使用シ又ハ盗用セハ有罪タラザルヲ

得サルヘシ但シ次ニ所謂害ヲ生シ得ヘカラサルトキハ格別トス(三)法律ニ單ニ印ト稱シ別ニ制限スル所ナシ故ニ印トシテ文書等ニ記載シタル事實ヲ證明スルモノタルトキハ實印ト認印ト仕切判トニ論ナク罪ヲ構成ス

二 害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要ス 印ハ通常文書ヲ證明スルカ爲メニ用ヒラル而シテ文書偽造罪ハ害ヲ生シ得ヘキコト及ヒ害ヲ生セシムルノ意思アルニ非スンハ構成セズ然ラハ若シ偽造ノ文書モシテ害ヲ生スルコトヲ得タルカ若クハ害ヲ生セシムルノ意思ナキノ故ヲ以テ無罪タラハ印ノ偽造使用ノミ豈ニ唯リ有罪タルノ理アラシヤ尤モ是レ共犯又ハ一人ノ犯人カ私書ノ偽造行使ト私印ノ偽造使用若クハ盗用トヲ兼テタル場合ヲ舉ケテ説明シタルナリ第三者ノ惡意ヲ以テ作製シタル害ヲ生シ得ヘキ文書タルコトヲ知ラスシテ害ヲ生セシムルノ意思ナク之ニ他人ノ印ヲ盗用シタル場合第三者ノ惡意ナク作製シタル害ヲ生シ得ヘカラサル文書タルコトヲ知ラスシテ害ヲ生セシムル意思ヲ以テ之ニ他人ノ印ヲ盗用シタル場合其他種種ノ場合ニ付テモ亦同一ノ理論ヲ應用シテ推究ヲ試メヘシ其特別ノ適用トシテ

第三百七十七條ニ記載シタル親族ノ印ヲ偽造行使シ又ハ盗用シテ其私文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ其財産ヲ詐取セントシタル場合ニ於テハ法律ハ第三百九十八條ニ依リ其詐欺取財ヲ無罪トス之ヲ無罪トスルハ後ニ至リ財産ニ對スル罪ノ章ニ於テ説明スル如ク畢竟害ナシトスルモノナリ若シ夫レ財産詐取ノ行為カ害ヲ生セサルモノトスレハ其之カ爲メニ用ヒラレタル偽造文書ハ害ヲ生シ得ヘカラサルモノナリ害ヲ生シ得ヘカラサルモノトスレハ文書偽造行使ハ無罪ナリ文書偽造行使ヲ無罪トスレハ印ノ偽造行使又ハ盗用モ亦害ヲ生シ得ヘカラサルモノニシテ無罪タラサルヲ得ス然ラハ綜合私印ヲ偽造行使又ハ盗用シテ文書ヲ偽造スルモ其印其文書カ第三百七十七條ノ親族ニ係リ且ツ其害惡ト見ルヘキ目的カ此等親族ノ財物ヲ詐取スルニ在ルトキハ常ニ全ク無罪ト謂ハサルヲ得ス蓋シ最モ情理ニ適スルモノトス彼ノ普通ノ學者又ハ實際家カ往往文書及ヒ印ニ付テハ第三百九十八條ノ如キ特例ナキカ故ニ財産詐取ノ行為ハ無罪タルモ文書及ヒ印ニ對スル犯行ハ無罪タルヲ得スト云フカ如キ論決

「以テ忍フヘカラサルニ至ル所以偏ニ此等ノ法理ヲ推究セザルノ罪ニ坐ス但



シ文書又ハ印ハ單ニ其形式ヲ偽造シテ之ヲ行使シタルノ所爲若クハ真正ノ文書又ハ印ナリト人ヲ欺クノ意思ヲ以テ事實又ハ印ノ眞實ヲ僞ルノ所爲アレハ罪ヲ構成スルモノニシテ害ヲ生シ得ヘキコトヲ要セストノ主義ヲ採ルカ若クハ親族相盜ヲ罪セサルハ無罪即チ罪ヲ構成セサルカ故ニ非スシテ免刑スルニ過キストノ説ヲ採レハ格別トス

第二 明文上特ニ異ナル點ヲ除クノ外犯罪ノ形式及ヒ性質共ニ官印ノ偽造及ヒ盜用罪ト同一ナルカ故ニ總テ官印ノ偽造及ヒ盜用罪ニ關スル法理ヲ適用シテ解釋スヘキモノトス隨テ或學者カ私印ノ偽造ハ官印ノ偽造ト異ナリテ必スシモ印類ヲ作ルコトヲ要セス其影蹟ノミヲ摸擬シテ使用セム罪ヲ構成ス眞印ヲ摸擬スルコトヲ要セス第三者ヲシテ捺印者ノ眞印ナリト誤信セシメ得ヘキモノナラハ罪ヲ構成ス實際印主カ存在又ハ存在セザレトモ要セス假設ノ人タルモ罪ヲ構成スト云フカ如キハ予ノ採ラサル所ナリ請フ聊カ之ヲ論ゼン  
論者曰ク法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成ストスルニモ拘ラス私印ニ付テハ偽造シテ更ニ使用スルニ非スシハ罪ヲ構成セストシタルハ

是レ官印ハ眞物ト誤認スヘキ影蹟ヲ現ハスニ足ル物品ノ存在スルヲ總レ私印ハ之ヲ押捺シタル書類ニ容易ニ信用ヲ置タラ恐レタルニ職由スルモノニシテ官印ハ法律上浸ニ變改スルコトヲ得ザル規定ノ下ニ於テ一ニシテ數箇アルコトナク其大小形狀等モ亦一定セリ之ニ反シテ私印ハ實印ヲ除クノ外其數大小形狀文字肉色等ニ制限ナク又其證據力モ實印ト敢テ異ナラス此二點ニ著シキ相違アルヲ故ニ私印ハ官印ト異ナリテ(一)印類ヲ製セザルモ私印ノ影蹟ノミヲ摸擬シテ之ヲ信用セシムレハ罪ヲ構成シ(二)眞印ヲ摸擬セザルモ他人ヲシテ眞印ナラント誤信セシムルニ足レハ罪ヲ構成シ(三)偽造セラレタル人カ事實假設ノ人タルニ過キサザルモ罪ヲ構成スト曰ヘリ岡田氏刑法論各論ノ部三五ニ「夫然リ登ニ夫レ然ラシヤ」(一)官印ハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ハ使用スルニ非スシハ罪ヲ構成セスト云々リトテ直チニ一ハ偏ニ現物ノ存在ヲ恐レ他ハ然ラストノ理由ハ果シテ那邊ヨリ由來スルヤ現ニ法律ハ詔書ト他ノ官文書トノ間ニ於テモ亦同一ノ差異ヲ設クルニ非スヤ詔書ニ付テハ現物ノ存在ヲ恐レ他ノ官文書ニ付テハ現物ノ存在ヲ恐レサルカ(二)現今ノ制度ニ於テハ官印ト

雖モ敢テ紙幣ノ如ク豫メ官報等ニ由リテ其形象ヲ公示スルニ非ズ人ノ見テ以テ確信ヲ置ク所以ノ本體即チ形象ハ事實上官印其モノヲ目撃シタル者ニ非ズシハ之ヲ知ルコトナシ故ニ人カ偽造ニ因リテ欺カラルノ形式ハ毫モ私印ニ於ケルト異ナル所ナシ論者ハ官印ハ一箇ニシテ一定シ私印ハ數箇ニシテ不定ナルカ故ニ差異アリト云フト雖モ予ヲ以テ之ヲ觀レハ一ハ單純ニシテ他ハ複雜ナルノミ其間法理上毫末ノ差異アルヲ認メス如何トナレハ一ハ一箇ニシテ一定シ他ハ數箇ニシテ不定ナリト云フコトハ一ハ從來使用セララルモノカ異印ナリト云フコトニシテ論理的ニ比較セハ本人ノ使用シタル過去ノ印影ハ已ニ一定シテ官印ト異ナラス唯數ノ上ニ於テ官印ヨリモ數多ナルノミ然ラハ剩ス所ハ本人ノ將來使用セントスル物カ官印ノ如ク一定ナラスト云フニ在リテ將來使用セントスル物カ不定ナリト云フコトハ官印ニ付テモ必スシモ變換セララルコトナシト謂フヲ得ナルカ故ニ(磨滅其他ノ出來事等アリテ)亦之ヲ謂フコトヲ得ヘク結局程度ノ差異ニ歸著スレハナリ(三)論シテ茲ニ至ラハ一ハ公ノ官府カ使用スル印ニ係リ他ハ私人ノ使用スル印ニ係ルト云フノ差アルノミ之ヲ

偽造シテ入テ欺クノ形式若クハ性質ニ於テハ毫末ノ差異アルコトナシ此點ニ差異ナキカ故ニ毫モ論者ノ言フカ如ク其規定ノ適用ヲ異ニスヘキ理由アルコトナシ其法律カ官印ニ付テハ偽造ノミヲ以テ罪ヲ構成ストシ私印ニ付テハ行使ノ所爲アルニ非ズシハ罪ヲ構成セストシタルハ一ハ因リテ生スヘキ害悪大ナルカ故ニ特ニ害悪ヲ未發ニ防止センカ爲メ未タ害悪ノ發生セザルニ先テ之ヲ罰ストシ他ハ普通ノ原則ニ依リ損害ノ生セントスルヲ待テテ之ヲ罰ストシタルモノニシテ要スルニ其因リテ生スヘキ害悪ノ大小ヲ想像シテ寬嚴ノ差ヲ設クタルノミ(四)又論者カ憑ルヘキノ根據ナキニ拘ラス漫然一ハ現物ノ存在ヲ恐レ一ハ書類ニ信用ヲ置クヲ恐レタルナリ云云ト云フカ如キ囁語ヲ發シタル所以ノモノハ畢竟其後段所謂官印ハ一箇ニシテ一定シ私印ハ數箇ニシテ不定ナリト云フカ如キ漠然タル思想先入主ト爲リタルニ由ルモノトス(五)以上論述シタル所ニ據リ予ハ彼等論者ノ誤謬ヲ正スト共ニ官印タルト私印タルトニ依リテ偽造ニ關スル規定ノ適用ヲ異ニスヘキ理由ナキコトヲ説明シタリ然ラハ官私印共ニ如何ナル程度ニマテ偽造セハ罪ヲ構成スヘキカ(盜用ニ付

ヲハ予カ官印盜用ニ付キ説明シタル所ニ依リテ之ヲ知ルベシ方圓大小ハ勿論其現出セラルヘキ文字ノ形象ニ至ルマテ之ヲ真印ニ類似スルノ程度即チ一見判明シ難キ程度ニ至ルモトヲ要スルカ將タ例ヘハ大藏省ノ印ナレハ大藏省ノ印ハ兵衛ノ印ナレハ兵衛ノ印ト云フコトヲ現出シ以テ一應大藏省ノ印ナルヘシハ兵衛ノ印ナルヘシト誤信セシメ得ヘキ程度ニ違スレハ可ナルカ官私印ニ依リテ適用ヲ異ニスル者ハ官印ニ付テハ前者ヲ要シ私印ニ付テハ後者ヲ以テ足ルトス予ハ從來屢説明シタル如ク其欺カレタル者カ文書ノ中又ハ印其モノノ詳細ナル形體ニ付テ從來自己カ有シタル確信ヲ誤ラレタルノ點アルニ非スレハ憑テ欺カレタリト視ルヘキノ點ナキカ故ニ文書又ハ印ニ憑テ欺カレタリト云フコトヲ得ルニハ其之ヲ欺キタリト稱スル文書又ハ印カ前者ノ程度ニ違スルニ非サレハ罪ヲ構成セザルモノト信ス蓋シ後者ノ場合ニ於テハ其之ニ欺カレタル者ハ洋酒ノ外表ニ貼附スヘキ「ペーパー」ヲ紙幣ナリト妄信セタルト一般文書又ハ印其モノニ憑テ欺カレタルニ非スレテ文書又ハ印ト云フ大體ノ形式ヲ妄信シタルニ過キサレハナリ

斯ク論シ去ルトキハ人或ハ曰ハン子ノ説或ハ正當トラン然レトモ現今我國一般ノ狀況ヲ按スルニ一私人ハ皆限定セル一箇ノ實印ヲ所有スト雖モ畢竟商慣ニ依リテ之ヲ携フルノミ真ニ其要アルニ非ス臨機自己ノ欲スル所ノモノヲ使用シ以テ十分ナル證據力ヲ付與スルコトヲ得ルカ故ニ如何ナル印カ何人ノ印ナルヤヲ豫知スルコトヲ得ス是ニ於テカ多數ノ者ハ遂ニ署名者ノ名ヲ表示セタルモノタルト否トヲ以テ之ヲ判別スルノ止ムヲ得サルニ至レリ然ルニ子ノ如ク論シ去ルトキハ沿沿タル許多ノ惡漢ハ詐欺ヲ以テ天下ヲ横行スルニ至ラシ是レ豈ニ寒心セザルヘケンヤト然リ良ニ此ノ如キモノアリ然レトモ是レ其罪慣習ノ廢類ト法ノ不備トニ在リ予輩解釋者ノ知ル所ニ非ス請フ聊カ之ヲ陳セン

時昔幕政ノ猶ホ未タ衰ヘザルノ時ニ當リテヤ首ト引替ヘノ實印ヲテ誑アリ又同時ニ謀畫謀判ハ死刑ニ處スルノ嚴刑アリ當時實印ニ對スル一般ノ觀念知ルヘキナリ現ニ明治ノ初年ニ至リテモ仍ホ政府ハ令シテ金錢ノ貸借ハ必ス實印ヲ用フヘキコトヲ以テシタルノミナラス戶主ハ必ス實印ヲ其管轄官廳ニ届出

ツルノ慣習アリキ證書ニハ必ス實印ヲ用ヒ實印ハ必ス之ヲ管轄官廳ニ届出ツ迂  
ハ迂ナリト雖モ其用意スル所豈ニ周到ナリシニ非スヤ然ルニ歐米ノ文化漸々  
我國ニ浸潤スルニ至リ未タ彼ニ行ハルル署名ノ方法ヲ採用セザルニ先テ我實  
印ノ良慣習ヲ舍テテ之ヲ土芥視シ之ヲ取締ニ關スル法令亦溟溟ノ中ニ雲散霧消  
竟ニ印章ノ用ヲ重シテ制定セラレタル刑律ト相適合セザル不規律不整頓ナル  
社會ヲ現出シ其極法ヲ適用セント欲スルモ得ヘカラサルカ如キ多數ノ惡漢ヲ  
輩出セシムルニ至リシナリ之ヲ是レ顧スシテ妄ニ法ヲ解釋ヲ曲ケ若クハ罪ヲ  
正當ナル解釋者ニ委セントス何ソ其無法ナル然ラハ今ノ世ニ當リテ之ヲ救  
濟スルノ方法如何再ヒ明治初年ノ制度ヲ採用シ其當時ノ舊慣ヲ再演スヘキ  
ヤ將タ外國ノ如ク署名ノ方法ヲ採用スヘキヤ曰ク完全ヲ希ハハ私印ニ付テハ  
二者共ニ之ヲ採用シ印章ト署名ト其一ヲ缺カハ之ヲ無効トスルト同時ニ現今  
將ニ發達セントスル登記ノ法則ヲ採用シ或制限ノ下ニ於テ私人ノ用ヒント欲  
スル次ノ印章ヲ登記セシムルヲ可トス然レトモ現今ノ取引ノ頻繁ナル到處  
ノ如キ迂遠ナル方法ニ依ルヲ得ス兩者孰レカヲ採ラサルヘカラザラン然ラハ

孰レヲ採用スヘキヤ曰ク印章ハ同一ノ手腕ヲ以テスルモ再ヒ同一ノモノヲ作  
製スルコトヲ得スト云フノ說アルノミナラス必スシモ本人ニ依ルヲ要セザル  
ノ便アリ之ニ反シテ署名ハ太古ノ遺俗ニシテ其觀念極メテ幼稚本來變換シ易  
キヲ原則トシ其真偽極メテ判別シ易カラサルモノアルノミナラス必ス本人ヲ  
要スルノ不便アリ故ニ前者ヲ採用シテ之ヲ登記セシメ商人ノ如キ取引ノ煩劇  
ナル者ハ豫メ多數ノ印鑑證明ヲ得テ之ヲ取引先ニ送付シ置カハ希クハ安全ニシ  
テ且ツ取引ノ敏活ヲ妨クルカ如キコトナカランカ(官印ニ付テハ官報ニ掲載シ  
テ公示スルヲ可トス)

以上全輩ハ私文書偽造罪ニ關スル規定ヲ說明セリ尙ホ第二百一十一條第二百十  
二條ノ規定ヲ剩スト雖モ例ニ依リテ之ヲ省ク

### 第三項 特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪

予カ茲ニ特種ノ官私文書ヲ偽造スル罪ト題スル所ノモノハ法律所關第五節免  
狀縮札及ヒ疾病證書ヲ偽造スル罪ニ相當ス之ヲ特種ノ官私文書ト謂フ所以ハ

畢竟免狀及ヒ鑑札ハ官府カ一人ノ爲メニ下付スル所ノモノニシテ公文書中所謂公證文書ノ一種ニ屬シ疾病證書ハ間接又ハ直接ニ人ノ利害得失ニ關スル事項即チ權利義務ニ關スルコトヲ證明セシカ爲メ特ニ作製セラルルモノニシテ私文書中所謂權利義務ニ關スル證書ノ一種ニ屬スルモ法律ハ其偽造又ハ變造ニ因リテ生スル害甚タ輕微ナルヨリ特別ノ場合ニ非サレハ之ヲ罰セストシ普通ノ官私文書ヨリ分離シテ特別ノ制裁ヲ付シタルニ因ル一罰法第二百十右ニ説明シタル如ク其特種ナルノ點ハ單ニ制裁ヲ異ニシタルニ在リテ文書タルノ性質ニ於テハ毫モ之ヲ缺クコトナキカ故ニ文書偽造罪ニ必要ナル一般ノ成立要素ハ本罪ニ於テモ亦之ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス隨テ本罪ヲ構成スルニハ(一)免狀鑑札又ハ疾病證書ニ係ルコト(二)之ヲ偽造變造シテ行使シ又ハ官廳ヲ欺キテ之カ下付ヲ受ケタルコト(三)害ヲ生セシムルコトヲ得ヘキコト(四)害ヲ生セシムルノ意思アルコト詳言スレハ依リテ法律ノ許ササル職業其他ノ行爲ヲ爲シ又ハ法律ノ要求シタル職務ヲ免レントシタルコトノ四要素ヲ具備スルコトヲ要ス

以下更ニ(一)免狀鑑札ヲ偽造スル罪ト(二)疾病證書ヲ偽造スル罪トニ分テテ説明スヘシ

### 第一段 免狀鑑札ヲ偽造スル罪

茲ニ免狀鑑札ヲ偽造スル罪ト命名スルモノハ第二百十三條第二百十四條及ヒ第二百十七條ニ相當ス

第二百十三條ニ曰ク官ノ免狀又ハ鑑札ヲ偽造シテ行使シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但官印ヲ偽造シ又ハ盗用シタル時ハ偽造官印ノ各本條ニ照シテ處斷ス第二百十七條ニ曰ク免狀鑑札及ヒ疾病ノ證書ヲ増減變換シテ行使シタル者ハ亦偽造ノ刑ニ同シ第二百十四條ニ曰ク族籍身分氏名ヲ詐稱シ其他詐僞ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者ハ十五日以上六月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官吏情ヲ知テ其免狀鑑札ヲ下付シタル者ハ一等ヲ加フ下

第二百十三條及ヒ第二百十七條ハ偽造變造シテ行使シタル者ヲ第二百十四條

ハ詐偽ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者及ヒ官吏情ヲ知リテ之ヲ下付シタル者ヲ規定ス通テ免狀鑑札ニ係ルカ故ニ予ハ先ツ免狀鑑札ノ何モノタルコトヲ説明シ次ニ各條項ニ特殊ナル點ヲ説明スヘシ  
第一 免狀鑑札ノ定義 法律ニハ單ニ免狀鑑札トアリテ其如何ナル物タルヤハ之ヲ例示セナルカ故ニ抽象的ノ説明ヲ以テ之ヲ確定スルコト極メテ困難ナリト雖モ今法律ノ明文ト他ノ條項トヲ對照シテ之ヲ按ズルニ(一)先ツ明文ニハ官ノ免狀又ハ鑑札トアルカ故ニ其官文書タルコト論ナシ(二)然ラハ如何ナル官文書ナルカト云フニ先ニモ説明シタルカ如ク免狀鑑札ハ一人ノ利益ノ爲メ其私人ニ下付スルモノナルカ故ニ公證文書ノ一種ニ屬スルコト疑ヲ容レヌ(三)然ラハ第二百四條ニ所謂公證文書ノ中ニ入ルヘキモノト免狀鑑札トノ區別如何曰ク第二百四條ニ於テハ公證文書トシテ公債證書及ヒ地券等債權ヲ有シ又土地ヲ所有スルト云フカ如キ事實ヲ公證シタル文書ノミヲ列舉シタルニ依リテ之ヲ觀レハ第二百四條ニ所謂公證文書トハ事實即チ同一ノ人ニ付テモ時時場所トヲ異ニスル毎ニ變動スヘキモノ關係ニ付テ公證シタルモノ隨テ其文書モ

亦一樣ノ形式ヲ有スヘカヲアルモノヲ總括シ免狀鑑札トハ事實以外即チ時場所トヲ異ニスル毎ニ變動スルコトナク常ニ一定ノ地位ヲ有スル人ニ附著スル一定ノ有様ニ付テ公證シタルモノ隨テ其文書モ亦一樣ノ形式ヲ有スルコトヲ得ヘキモノヲ總括シタルモノト信ス  
然ラハ免狀ト鑑札トノ區別如何此點ハ刑罰ニ關係ナキカ故ニ區別ノ實益ナキノミナラス其區別尙ホ一層困難ナリト雖モ強テ之ヲ試ミナハ免狀トハ之ニ依リテ法律カ一人ニ或行爲ヲ爲スコトヲ得ルノ資格ヲ付與法律カ必要ト認メタル者又ハ豫メ要求シタル條件ヲ充タシタル總テノ者ニシタルモノニシテ例ヘハ醫師藥劑師又ハ踏鐵工等ノ免許狀、中小學教員免許狀、西洋船ノ船長運轉手機關手又ハ水先人ノ免許狀、旅行免狀、狩獵免狀等其官公立學校又ハ官廳ニ於テ行ヒタル試驗ノ合格者ニ付與スル合格證書等ヲ謂ヒ鑑札トハ行政取締上或行爲ヲ爲シ又ハ爲スコトヲ許サレタル者ニ交付シ置キ以テ調査ノ便ニ供シタルモノニシテ例ヘハ各種ノ營業鑑札、荷車人力車、自轉車等ノ鑑札、宮内省ノ門鑑等ヲ謂フモノトス

第二、第二百十三條及ヒ第二百十四條ノ特殊ナル點ニ付テ

(一) 第二百十三條ニ付テ (一)法律ニハ單ニ偽造シテ行使シタル者トアリテ知情行使ヲ罰スルノ規定ナキカ故ニ他人ノ偽造セルモノタルノ情ヲ知りテ行使シタル者ハ偽造者ノ共犯ニ非サレハ無罪トス(二)茲ニ所謂行使トハ果シテ如何ナルコトヲ意味スルヤ換言スレハ縱令其用法ニ從ヒテ行使セサルモ猶ホ之ヲ行使ト謂フコトヲ得ヘキヤ同性質ノ犯罪ヲ規定シタル第二百五條ニ公務ヲ免カル可キ爲メトアリ其目的ヲ限定スルト特別ノ規定タルトニ依リテ之ヲ觀レハ用法ニ從ヒテ行使シタル場合ニ非サレハ茲ニ所謂行使タルコトヲ得サルモノトス隨テ例ヘハ虛偽ノ免狀ヲ呈示シテ人ノ信用ヲ誤ラシメ依リテ金錢ヲ借入レ又ハ詐取スルカ如キハ他罪タルハ格別本罪ヲ構成セサルモノトス(三)但官印ヲ偽造シ又ハ盗用シタル時ハ偽造官印ノ各本條ニ照シテ處斷ストアルカ故ニ但書ノ行爲アルトキハ偽造官印各本條ノ罪ト爲リ本罪ハ其中ニ吸收セラレ彼ノ重キニ從テ處斷ストアル規定ト越テ異ニス注意スヘキナリ單ニ處斷スト言ヒテ重キニ從ヒ云ト言ハサルハ彼常ニ重クレハナリ

(二) 第二百十四條ニ付テ (一)法文所謂屬籍身分氏名ヲ詐稱スルハ詐僞ノ所爲ノ一例ニ過キス故ニ其他例ヘハ年齡ヲ詐リテ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタルカ如キ他人ノ作製シタル論文ヲ提出シテ試験ヲ受ケ其合格證書ヲ得タルカ如キ曾所謂詐僞ノ所爲タリ(二)他人ノ替玉ト爲リテ試験ヲ受ケ又ハ娼妓出稼ノ出願ヲ爲シ依リテ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタルカ如キハ縱令他人ノ爲メニスル者ト雖モ自己ニ屬スルコトヲ詐リ自ラ直接ニ合格證書又ハ娼妓出稼ノ鑑札ヲ受ケタル者ナルカ故ニ其有罪タルヤ論ヲ埃タスト雖モ(三)若シ他人ノ代人タルコトヲ明言シタル者カ本人ノ爲メ本人ニ屬スル屬籍身分氏名等ヲ詐リ依リテ免狀鑑札ヲ受ケタルトキハ如何仍ホ本罪ノ犯人トシテ處罰スルコトヲ得ヘキヤ予ハイ(イ)法文單ニ詐僞ノ所爲ヲ以テ免狀鑑札ヲ受ケタル者トアリテ明カニ他人ノ爲メニ受ケル場合ヲ除外セサルノミナラス(ロ)本規定ハ一箇ノ取締法ニ屬セ他國ニ於テハ違警罪ト爲スモノスラアリ取締法ハ成ルヘク取締ヲ完全ナラシムル様ニ解釋レ安ニ縮少セサルヲ解釋法ノ原則トスルカ故ニ積極論ヲ主張セント欲ス但シ有力ナル反對論アルコトヲ想像ス(四)官吏情ヲ知テ其免狀鑑札

ヲ下付シタル者ハ一等ヲ加フテアリ所謂知情トハ共犯、非共犯ニ通スル語ナルカ故ニ官吏知情下付ノ事實アルニ於テハ其共犯タルト否トニ關セス之ニ依リテ處斷スヘキモノトス然レトモ茲ニ所謂知情トハ如何ナルモノヲ謂フヤ換言スレハ一私人ニ惡意アルノ情ヲ知ルコトヲ要スルカ將タ單ニ其實ニ非ナルコト隨テ下付スヘカラサルノ情ヲ知ルヲ以テ足ルカ予ハ官吏云云ノ項ハ次項ノ犯罪ニ附隨シタル者ヲ規定センカ爲メニ追加セラレタルニ非ス官吏ノ方面ニ於ケル前項ノ犯罪ヲ規定センカ爲メニ附記セラレタルモノニシテ知情云云ハ文章ヲ節略シタルニ過キナルモノナリト信スルカ故ニ後説ヲ主張セント欲ス但シ亦有方ナル反對論アルコトヲ想像ス

### 第二段 疾病證書ヲ偽造スル罪

本段モ亦前例ニ依リ第二百五條、第二十六條及ヒ第二十七條ニ對當ス第二百五條ニ曰ク公務ヲ免カル可キ爲メ醫師ノ氏名ヲ用ヒ疾病ノ證書ヲ偽造シテ行使シタル者ハ自己ノ爲メニシテ他人ノ爲メニスルヲ分タス一月以上一年

以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス醫師囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル者ハ一等ヲ加フ第二十六條ニ曰ク陸海軍ノ徵兵ヲ免カル可キ爲メ疾病ノ證書ヲ偽造シテ行使シタル者及ヒ囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル醫師ハ前條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フ第二十七條ニ曰ク免狀、鑑札及ヒ疾病ノ證書ヲ増減變換シテ行使シタル者ハ亦偽造ノ刑ニ同シト  
第二十五條ハ公務ヲ免ルヘキ爲メ第二十六條ハ徵兵ヲ免ルヘキ爲メ疾病ノ證書ヲ偽造シタル場合ヲ、第二十七條ハ之ヲ變造シタル場合ヲ規定シ何レモ通シテ疾病證書ニ係ルカ故ニ先ツ疾病證書ノ何モノタルコトヲ一言シ次ニ各條項ニ特殊ナル點ヲ説明セント欲ス

第一 疾病證書トハ診斷證ノ名ヲ以テスルト檢察書ノ名ヲ以テスルト將タ鑑定書ノ名ヲ以テスルトヲ問ハス凡テ醫師カ人ノ健康ニ關スルコトヲ證明スルカ爲メニ作製スル所ノ文書ヲ謂フ健康ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ死亡ニ關スル證明書又ハ死體檢案書等ノ如キハ之ヲ包含セズ  
第二 第二十五條及ヒ第二十七條ノ特殊ナル點ニ付テ



二 第二百十五條ニ付テ(一)公務トハ例ヘハ官署ヨリ命セラレテ解剖又ハ鑑定ヲ爲シ若クハ裁判所ノ召喚ヲ受ケ證人トシ陳述ヲ爲スカ如キ凡テ公益ノ爲メ一私人カ國家ニ助力スヘキ公ノ役務ヲ謂ヒ官吏又ハ公吏ノ職務ヲ謂フニ非ス隨テ第二編第三章第九節所謂公務ト同一ナリト雖モ法律ハ次條更ニ徵兵ニ關スルモノヲ規定スルカ故ニ茲ニ所謂公務中ニハ徵兵ヲ含マサルモノトス(二)法律ハ公務ヲ免脱センカ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ縱令醫師ノ疾病證書ヲ偽造行使スルモ例ヘハ官職又ハ公職ヲ免レンカ爲メ若クハ恩給局ヲ欺キテ恩給ヲ得ンカ爲メ若クハ親族知友ヲ欺キテ助力ヲ得ンカ爲メ等茲ニ所謂公務ヲ免ルルカ爲メニ非サルモノハ本罪ハ勿論一般私文書ノ偽造行使罪ヲモ構成セサルモノトス一般ノ私文書ヨリ之ヲ除外シ此目的アルニ非スハ罪トシ罰セストシタルノ結果ナリ蓋シ若シ反對ノ解釋ヲ許サハ(イ)疾病證書ハ先ニモ説明シタルカ如ク第二百十條第一項ニ入ルヘキモノニシテ公務ヲ免ルルカ爲メニ行使セラレタル場合ヨリモ情ノ輕カルヘキ場合ニ却テ重刑ヲ科セサルヘカラサルノ結果ヲ生スルノミナラス(ロ)經令一步ヲ讓リ第二百十條第二項ニ入ルルヘキモノトス

ルモ同項ト第二百十五條トノ間ニ於ケル刑罰ノ上ニ於テ大差アレハ格別僅ニ附加罰金ノ點ニ於テ些少ノ差アルノミナルカ故ニ法律ハ徒爾ニ多數ノ法條ヲ設ケタルコトト爲レハナリ(三)醫師ノ氏名ヲ用ヒテアルカ故ニ醫師ノ肩書ヲ用ヒサルトキハ勿論縱令之ヲ用フルモ醫師ニ非サル者ノ氏名ヲ用ヒタルトキハ無罪タリ蓋シ疾病證書ハ醫師ノ作製シタルモノニ非サレハ效力ヲ有セサルカ故ニ前者ノ場合ニ於テハ方式ノ上ニ於テ全然無效後者ノ場合ニ於テハ醫師トシテハ存在セサルモノナルカ故ニ虛無ノ人名ヲ用ヒタルト一般亦無效ナレハナリ四自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分タルカ故ニ犯人自ラ自己ノ從事スヘキ公務ヲ免ルヘキ爲メタルト他人ヲシテ其從事スヘキ公務ヲ免レシムル爲メタルトヲ問ハス本條ノ罪人タリ然ラハ醫師自ラ自己ノ從事スヘキ役務ヲ免レンカ爲メ自己ノ名ヲ以テ自己ノ疾病證書ヲ偽造シタルトキハ如何人或ハ有罪ナリト主張スル者アリト雖モ前ニモ説明シタルカ如ク自己ノ爲メニ自ラ作リタル文書カ無形ノ偽造トシテ有罪タルヘキ場合ハ法律カ豫メ其事ノ信實ナルヘキコトヲ要求シタル場合ニ限ルモノニシテ本問ノ如キ一般ノ場合ニ於

ヲハ自己ニ關スルコトハ自ラ之ヲ證明スルコトヲ得ストノ原則ニ據リ其文書ハ毫モ證據力ヲ有セサルカ故ニ無罪タルヘキモノトス(五)醫師囑託ヲ受ケテ其詐僞ノ證書ヲ造リタル者ハ一等ヲ加フトアリ是レ無形ノ文書偽造罪ヲ規定シタルナリ蓋シ醫師ハ公益ニ關スル業務ヲ執ル者ナルノミナラス疾病ノ有無輕重ハ偏ニ醫師ニ由リテノミ之ヲ知ルモノニシテ之ヲ嚴罰セスハ其害言フヘカラサルモノアレハナリ(六)囑託ヲ受ケタルコトヲ要スルカ故ニ若シ進ミテ之ヲ爲シタルトキハ前項ニ依ル刑罰ト權衡ヲ失スルモ蓋シ立法者ノ豫見セザル所ニシテ法ノ缺點トシテ注意スヘキモノトス

二 第二百十六條ニ付テ(一)陸海軍ノ徵兵ヲ免ルヘキ爲メタルコトヲ要スルカ故ニ他ノ目的ノ爲メニスル場合ハ無罪ナリトス詳細ハ前項ニ於テ已ニ之ヲ說明セリ(二)陸海軍ノ徵兵ヲ免ルヘキ爲メナルカ故ニ第七十八條ト相衝突ス相衝突シテ彼ハ廣ク詐僞ノ所爲ヲ用ヒタル場合ヲ規定シ此ハ詐僞ノ特別ナル方法ヲ用ヒタル場合ヲ規定スルカ故ニ普通法ト特別法トノ如キ關係ヲ呈ス故ニ疾病證書ノ偽造行使ニ依ルモノハ本條ニ依リ其他ノ詐僞ニ依ルモノハ彼ニ依ル

#### 第四節 偽證罪

凡ソ裁判官ハ自己ノ私ニ知覺シタル所ノモノニ依リ漫然判斷ヲ下スコトヲ得ス必スヤ諸般ノ證據ヲ蒐集シ之ニ憑テ正確ナル判決ヲ爲ササルヘカラス然リ而シテ其所謂證據ハ物證ト人證トノ二ニ歸著スルモノニシテ二箇ノモノ共ニ神聖公平ナル判決ヲ下スニ必須ノ要件トス然ラハ若シ夫レ私人カ無責任ニ物證ヲ隱匿又ハ滅失シ或ハ證言ヲ拒ミ又ハ之ヲ爲スモ眞實ヲ吐露セザルコトヲ得ルトキ(物證ニ付テ言ヘハ虛構ノ物證ヲ差出シタルモノ而シテ法律ハ之ヲ規定セズ亦缺典タリ)ハ裁判ノ公平ハ竟ニ得テ望ムヘカラサルニ至ルヘシ是ニ於テ法律ハ此等ノ行爲ニ對シ十分ナル刑罰裁制ヲ設ケ以テ箇人ヲシテ當ニ之ヲ阻害セザルノミナラス進ミテ正實ナル助力ヲ國家ニ致サシメサルヘカラス是レ他ノ規定罪證ヲ隱蔽スル罪ト證言又ハ鑑定ヲ拒ム罪トノ規定ト共ニ第六節偽證罪ノ規定アル所以トス

第一款 成立要素

第二百十八條ニ曰ク刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出テタル者被告  
ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタル時ニ第二百二十條ニ曰ク被告  
人ヲ陷害スル爲メ偽證ヲ爲シタル者ニ第二百二十三條ニ曰ク民事商事又ハ行  
政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ニ第二百二十四條ニ曰ク鑑定又ハ通事ノ爲  
メ裁判所ニ呼出テタル者詐僞ノ陳述ヲ爲シタル時ト  
即チ偽證罪トハ民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ證人鑑定人通事タル者當事者  
ヲ不正ニ利シ若クハ害センカ爲メ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキ不實ノ陳  
述通譯鑑定等ヲ爲スコトヲ謂フ  
故ニ本罪ヲ構成スルニハ下ノ各要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)民事商事又ハ行  
政裁判ニ關スルコト(二)證人鑑定人通事タルコト(三)不實ノ陳述通譯鑑定ヲ爲シ  
タルコト(四)當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキコト(五)當事者ヲ不正ニ利シ又ハ  
害スルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 民刑商事又ハ行政裁判ニ關スルコトヲ要ス  
是レ第二百十八條刑事ニ關スル證人トシテ裁判所云云若クハ第二百二十三  
條民事商事又ハ行政裁判ニ關シテトアルヨリ來ル所ノ要素タリ但シ唯リ第二  
百二十四條ニハ單ニ裁判所トアリテ何種ノ裁判所タルヤヲ示サズト雖モ前數  
條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ストアリテ第二百十八條乃至第二百二  
十三條ノ明文ヲ承ケテ省略シタルコトヲ示スカ故ニ亦其民刑商事又ハ行政裁  
判ニ關スルモノタルコト明白疑ヲ容レズ民刑商事又ハ行政ノ裁判ニ關スルコ  
トヲ要スルカ故ニ純然タル行政事項ニ付キ行政官廳又ハ公署ニ對シ若クハ犯  
罪ノ搜查等ニ付キ檢事又ハ司法警察官ニ對スルモノハ勿論縱令裁判所ニ對ス  
ル者ト雖モ懲戒ノ爲メニ開カレタル裁判ノ如キ民刑商事又ハ行政ノ裁判ニ關  
シタルモノニ付テハ本罪ヲ構成セズ然レトモ苟モ民刑商事又ハ行政ノ裁判ニ  
關スルモノタルトキハ其之ヲ開キタル官衙ノ司法官廳タルト他ノ官廳タルト  
又其場所ノ裁判所内ナルト裁判所外ナルトニ關セズ常ニ本罪ヲ構成ス隨テ軍  
衙ニ於ケル民刑裁判ニ付テ偽證ヲ爲シ又ハ判事力出張シテ訊問ヲ爲シタル場

合ニ偽證ヲ爲シタルカ如キハ當然本罪ノ犯人タリ(尤モ後段ノ場合ニ付テ第二  
百十八條ニハ)裁判所ニ呼出サレタル者下アリテ必ス裁判所ニ呼出サレ且ツ裁  
判所内ニ於テ爲シタルニ非サレハ罪ヲ構成セザルカ如キ觀アリト雖モ畢竟多  
數ノ場合ヲ見テ用ヒタル熟語ノミニ重キヲ置クヘカラス) 第二ノ要素  
第二ノ要素 證人鑑定人通事タルコトヲ要ス 熟ラ我一般ノ訴訟手續ヲ按スルニ證人鑑定人又ハ通事ト爲リ證言鑑定又ハ通  
譯ヲ爲スニハ一般ノ原則例外アリトシテ二段ノ條件ヲ完足スルコトヲ要ス即  
チ第一ニ證人鑑定人通事タルコトヲ得ルニハ一定ノ資格例ヘハ十六歳未滿ノ  
幼者公權剝奪又ハ停止中ノ者ニ非サルコトヲ具備スルコトヲ要シ(刑事ニ付テ  
ハ證人刑事訴訟法第一二三條第一二四條陸軍治罪法第六〇條海軍治罪法第六五  
條鑑定人刑事訴訟法第一三六條陸軍治罪法第六二條海軍治罪法第六七條通事刑  
事訴訟法第一〇一條第三項民事ニ付テハ證人民事訴訟法第三一〇條鑑定人民  
事訴訟法第三二二條)行政事件ニ付テハ證人行政裁判法第三八條鑑定人同上)第  
二ニ偽證ノ制裁ヲ受クル爲メニハ宣誓例ヘハ證人ナレハ良心ニ從ヒ眞實ヲ述

ヘ何事ヲモ默秘セス又何事ヲモ附加セザルコトヲ宣誓スヲ爲スコトヲ要ス(刑  
事ニ付テハ證人刑事訴訟法第一二三條陸軍治罪法第六三條海軍治罪法第六八  
條鑑定人刑事訴訟法第一三七條陸軍治罪法第六三條海軍治罪法第六八條通事  
刑事訴訟法第一〇一條第一項陸軍治罪法第六三條海軍治罪法第六八條民事  
ニ付テハ證人民事訴訟法第三〇六條第三〇七條鑑定人民事訴訟法第三二九條  
行政事件ニ付テハ證人鑑定人行政裁判法第三八〇條)茲ニ一問アリ若シ裁判所  
カ第一ノ資格ヲ缺如セザル者即チ證人鑑定人通事ト爲ルコトヲ得ル者ニ非スト  
信シ幼者、公權剝奪又ハ停止中ノ者ヲ證人鑑定人通事トシテ宣誓セシメタル  
場合ニ於テ此等ノ者カ虛偽ノ陳述鑑定通譯ヲ爲シタルトキハ偽證ノ罪人トシ  
テ罰スルコトヲ得ヘキヤ是ナリ曰ク此等ノ者ハ法律カ眞實ヲ陳述スルコト能  
ハサル者隨テ信用ヲ置クコト能ハサル者ト推測シ證人鑑定人通事タルコトヲ  
禁シタルモノナルカ故ニ經令宣誓スルモ之ニ依リテ嘗テ有セザリシ能力ヲ獲  
得シ責任ヲ負フヘキ者ト爲ルノ理ナシ隨テ無罪ト謂ハサルヲ得ス但シ佛國ニ  
於テ有罪說ノ行ハルル所以ハ宣誓ハ神明ニ對スルモノニシテ一タヒ之ヲ誓ヒ

タル以上ハ如何ナル事情アルモ之ニ違背スルコトヲ得ストノ觀念アルカ故ニシテ畢竟偽造罪ヲ以テ我國ノ如ク裁判ト云フ公益ニ對スル罪トモセシテ神明ニ對スル罪ナリトシタルニ由ルノミ)隨テ我刑法ノ上ニ於テ有罪説ヲ主張セント欲セハ(一)本場合ニ於テ或者カ能力者ナルカ將タ無能力者ナルカ換言スレハ證人トシテ訊問スヘキ者ナリヤ將タ證人トスヘカラサル者ナリヤト云フノ事實ハ偏ニ裁判所ノ決定ニ屬セリ隨テ法律カ茲ニ證人ト謂フ所ノ者ハ裁判所カ能力者ナリト判定シテ宣誓ヲ命シタル者ト云フノ義ナリ然ラハ一タヒ裁判所カ此全權ヲ以テ一ノ事實ヲ決定シ或者テ證人トシテ宣誓セシメタル以上ハ是レ所謂法律上ノ證人詳言スレハ此決定ノ取消サレサル限ハ縱令事實ノ上ニ於テハ證人タルコトヲ得サル無能力者タリト雖モ法律ノ上ニ於テハ毫末ノ瑕疵ナキ證人タリ已ニ法律上毫末ノ瑕疵ナキ證人タリトモノタリ況ヤ此決定ハ一審ニシテ終審更ニ取消サルヘキノ途ナキニ於テアヤト言フカ(二)法律上宣誓スルトセザルトハ證據其モノノ上ニハ何等ノ影響ヲモ有セザルモノニシテ單ニ刑事上ノ責任ヲ引クノ原因タルノ

ミ然ラハ法律カ或者ラシテ宣誓セシメタルハ畢竟之ヲシテ嚴重ナル刑事上ノ責任ヲ負ハナラシメンカ爲メ即チ其者ノ利益ノ爲メノミ而シテ利益ハ公益ニ關セザル以上ハ之ヲ拋棄スルコトヲ得ルモノニシテ本問責任ヲ以テ不實ノ申立ヲ爲サストノ宣誓ハ公益ヲ害スルモノニ非シテ專口之ヲ助クルモノタリ隨テ幼者又ハ痴癡白痴ノ如キ利益ヲ拋棄スルノ能力ナキ者ハ宣誓其モノモ亦形式ノミニ止マリテ無効ナルカ故ニ論ナシト雖モ利益ヲ拋棄スルノ能力アル者隨テ有效ニ宣誓シタル者ハ若シ不實ナルトキハ制裁ヲ甘ンヌヘシトノ誓言ノ下ニ於テ法律カ特ニ保護シタル利益ヲ自ラ拋棄シタル者ナルカ故ニ元來資格アル者ト否トヲ問ハス有罪ト謂ハサルヘカラスト言フカ(二)者其一ニ出テサルヘカラス然レトモ無能力者ナルカ故ニ宣誓セシメスト云フハ公益上ノ理由ニ出ツルモノナルカ故ニ縱令一私人ノ利益ニ關スルモノナルモ拋棄スルコトヲ許ササルノミナラス第一ノ論法ニ從フトキハ素ト被告人タルヘキ者カ證人トシテ宣誓シタル場合ニ於テモ亦同一ノ論決ニ出テサルヘカラサルノ結果ヲ生シ些カ隱當ヲ缺クノ觀アリ是レ予輩カ一般ノ學說ニ從ヒ消極論ヲ採

リシ所以ナリ本問ハ輕微ナル問題ノ如キモ其實重大ナル原則ニ關スル問題ニシテ彼ノ官吏タルヘキ資格ナクシテ官吏タル者カ爲シタル收賄又ハ之ニ對スル侮辱罪ノ有無若クハ其行ヒタル處分ノ有效無效等皆之ニ關聯スル問題タリ沈思熟考シテ十分ナル研究ヲ遂タルコトヲ要ス注意ノ爲メ一言ス

然シハ法律カ單ニ證人鑑定人又ハ通事トシテ證言又ハ通譯セシムルコトヲ得トノミ規定シ右ニ掲タルカ如キ宣誓等ノ方式ヲ規定セザルトキハ如何特ニ宣誓セシメタルトキニ非サレハ法律茲ニ所謂證人鑑定人通事トシテ罰スルコトヲ得サルヤ曰ク證人鑑定人又ハ通事タルノ資格又ハ身分ハ證人鑑定人又ハ通事トシテ其供述ヲ聽クヘントノ命令ニ依リテ生スルモノニシテ苟モ命令ヲ受ケ證人鑑定人又ハ通事タル以上ハ其レ自身正實ナル證言鑑定又ハ通譯ヲ爲スヘキ者ナルカ故ニ純理上ヨリ言フトキハ縱令宣誓セザルモ虛偽ノ證言鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルトキハ有罪ナリト謂ハサルヘカラサルモ刑事訴訟法第四百十四第二項ニ證人及ヒ鑑定人ノ供述ハ宣誓ヲ用ユルコトナク之ヲ聽ク可シトアリテ證人又ハ鑑定人ハ刑事ニ於テ宣誓セシメタル場合ニ非スンハ之ヲ罰セ

ナルノ起首ナルニ依リテ之ヲ觀レハ他ノ場合ニ於テモ亦之ト同シク宣誓ハ刑事制裁ヲ受クルノ基本ニシテ宣誓セシメタル場合ニ非スンハ責任ヲ負ハシムルコト能ハスト謂ハサルヘカラス

證人鑑定人通事タルコトヲ要スルカ故ニ事實參考人若クハ其他ノ名稱ヲ以テスル者ハ本罪ノ犯人タルヲ得ス

第三ノ要素 不實ノ陳述鑑定又ハ通譯ヲ爲シタルコトヲ要ス

陳述鑑定又ハ通譯カ不實ナルコトヲ要スルカ故ニ先ツ(一)陳述鑑定通譯ト看ルヘキ行爲アルコトヲ要ス初ヨリ默シテ答ヘス縱令語ルモノ予ノ知ル所ニ非ス(答フルヲ欲セス)ト拒否スルカ如ク鑑定通譯ニ從事セスンハ通事ヲ除ク外刑事ニ付テハ第七十九條第八十條ノ範圍ニ屬シ民事並ニ行政裁判ニ付テハ民事訴訟法第三百二十條第三百二十八條行政裁判法第三十八條ノ規定ニ屬ス然レトモ苟モ本件ニ關スル證言鑑定又ハ通譯ヲ爲サンカ縱令知ラス若クハ不明ナリト答フルモ仍ホ本罪ノ範圍ニ屬ス次ニ(二)不實ナルコトヲ要ス不實トハ其實ニ反スルコトヲ謂ヒ苟モ其實ニ適合セザルモノアランカ増附加減默秘變換附加ト

默認トテ併合シタル場合否茲ニ所謂不實タリ然レトモ若シ夫レ陳述鑑定通譯シタルコトカ眞實ニ反セテラシキカ縱令犯人ハ不實ト信シテ供述鑑定通譯スルモ無罪タリ

右ニ説明スルカ如ク本罪ハ供述カ不實ナルト否トニ依リテ或ハ罪ヲ構成シ或ハ構成セサルモノニシテ恰モ侮辱罪ニ於テ其行為カ侮辱タルトキハ直チニ罪ヲ完成シ然ラザレバ不成立タルト一般供述カ不實隨テ既遂犯タルカ不實ナラス隨テ無罪ナルカノ二者其一ニ歸スルモノナルカ故ニ未遂犯ナキモノトス蓋シ供述カ不實ナルヤ否ヤハ亦侮辱罪ニ於ケルカ如ク判斷ニ依リテ決セラルヘキモノニシテ判斷ヨリ生スル結果ニ未遂ト云フコトノ現ハルヘキ管ナケレハナリ

然ラハ不實ノ行為又ハ供述ハ一タヒ之ヲ爲シタルトキハ直チニ罪ヲ構成シ更ニ之ヲ變改スルモ取消スコトヲ得サルヤ曰ク然リ此點ニ付キ人或ハ供述ハ何時マテ之ヲ取消スコトヲ得ルキトノ問題ヲ揭ケ豫審ニ於テハ何時マテ公判ニ於テハ何時マテ取消スコトヲ得ヘシナト説明スル者アリト雖モ供述ハ一タヒ

之ヲ了レハ直チニ責任ヲ生シ犯罪茲ニ構成セラレ後ノ變更ハ更ニ又一責任ヲ生スヘキ供述ノミ之ニ依リテ前ノ供述カ取消サレ已ニ生シタル犯罪カ無責任ト爲ルノ理由アルヘカラス是レ實ニ簡單ナル理論タリ疑ノ生スヘキ點ニ非ス而シテ論者ノ此ニ及ハナル所以畢竟問題ノ撰ヲ誤リタルニ基因ス論者ノ問題ハ宜シク一ノ供述ト他ノ供述トノ分界換言スレハ供述ハ何時ニ始マリテ何時ニ終了スルヤトノ問題トシテ攻究スヘシ然ラハ一ノ供述行為ヲ合ムハ何時終了シタリト認ムヘキヤ曰ク願モ否ニ及ハス一度或申立カ口頭ヨリ發シタルトキ又ハ一ノ行為カ自己ノ手ヲ離レタルトキハ直チニ終了ス換言スレハ一ノ申立ハ言語ノ連續カ或一定ノ意味ヲ示ス毎ニ終了シ之ニ對スル變更ハ縱令時ヲ移ナスシテ發生スルモ更ニ或一定ノ意味ヲ示シタル他ノ申立タリ決シテ前ノ者ト一體ヲ成スコトナシト謂ハナルヘカラス然レトモ予ハ(一)法律ハ一般ノ理想ニ據リテ制定セラレタルモノニシテ其解釋モ亦一般ノ理想ニ據ラサルヘカラス而シテ普通ノ觀念ニ於テハ少許ノ時又ハ場所ヲ異ニスルニ過キサルトキハ同時ニ同一ノ場所ニ於テ行ハレタルモノトシテ一ノ行為ト看做ス連續犯ノ

如キ即チ是ナリ然レトモ便宜通俗ノ觀念ナルカ故ニ併合セントスル數箇ノ犯罪カ性質ヲ異ニスル等ノ妨アルトキハ嚴格ナル原則ニ拘ラサルヲ得スヲ以テ常トスルト(一)第二百二十六條此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタル時ハ本判ヲ免ストアリテ法律ハ可成的犯罪ノ悔悛ヲ促シ以テ害惡ノ生セザランコトヲ希望スルトニ據リ始ク嚴格ナル論法ヲ避ケ陳述カ時ヲ以テ繼續スルノ間即チ通俗ノ觀念ニ於テ一同ノ陳述ト看做サルヘキ間ニ於テ爲サレタル取消ハ前ノ陳述ト一體ヲ爲シ罪ヲ構成セタルモノト言ハント欲ス例ヘハ豫審ニ於テハ一同ノ陳述ニ付キ署名捺印ヲ了ルマテ公判ニ於テハ一同ノ陳述ヲ了ルマテハ一箇ノ陳述ニシテ其間ニ爲サレタル取消ハ罪ヲ構成セザルモノトス)

第四ノ要素 當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スヘキコトヲ要ス(一)第四ノ要素是レ法文ニ「被告人ヲ曲庇スル爲メ」又ハ「陷害スル爲メ」トアルヨリ來ル結果ナリ(民事商事行政事件殊ニ鑑定通事ニ付テハ之ヲ言ハスト雖モ此ニ要シテ彼ニ要セザルノ理ナキカ故ニ畢竟前ヲ承ケテ行文ヲ省略シタルニ過キザルモノト

ス蓋シ縱令被告人ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テスルモ其證言鑑定又ハ通譯シタル所ノモノカ偶然實際ノ事實ニ適合スルカ又ハ被告ヲ曲庇又ハ陷害スルノ意思ヲ以テ實際不實ノコトヲ證言鑑定又ハ通譯スルニ其證言鑑定通譯カ實際被告事件ニ何等ノ影響ヲモ與ヘザルトキハ是レ猶ホ人ヲ毒殺セントシテ砂糖水ヲ服用セシメタルト一般犯意アリト雖モ所爲ナケレハナリ因ニ言フ本罪ハ往古羅馬時代ニ於テハ言語又ハ動作ニ依ル詐僞トシテ文書ニ依ル詐僞即チ文書偽造罪ト共ニ詐僞律ノ中ニ規定セラレシカ法律ノ發達ニ由リ彼ト分科セシモノニシテ其形式彼ト全ク同一ナルカ故ニ或ハ害ヲ生スルコトヲ要スト曰ヒ或ハ害ヲ生セシムルノ意思アルコトヲ要スト曰ヒ其構成ノ體裁亦彼ト同一ナリ然ラハ如何ナル場合ニ於テ虛僞ノ證言鑑定通譯カ害ヲ生スルコトヲ得ヘキモノ即チ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スヘキモノト謂フコトヲ得ヘキモノ刑事事件ニ付テ之ヲ言ヘハ犯罪ノ構成又ハ刑ノ加重減免ニ影響ヲ有スヘキモノタルトキ(此點ニ關シ或ハ豫審ハ單ニ公判ノ準備手續ニシテ被告事件ノ有罪無罪ヲ裁判スルモノニ非ス隨テ害ヲ生スヘキモノニ非スト云フコトヲ理由ト



シテ豫審中ニ於ケル偽證行為ハ無罪ナリト論スル者アリト雖モ豫審モ亦公判ト同シク被告事件ヲ免訴シ又ハ公判ニ付スル等被告人ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有スル決定ヲ爲スモノナルカ故ニ探ルニ足ラサル意見トス現ニ無罪論ノ最も勢力アル佛國ニ於テモ之ヲ理由トシテ其說ヲ主張スル者甚タ稀ナリ(民事事又ハ行政事件ニ付テ之ヲ言ヘハ當事者ノ權利ノ消長ニ影響ヲ有スヘキモノタルトキニ於テハ常ニ害ヲ生スルコトヲ得ヘキモノト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ犯人ノ行為ニシテ害ヲ生シ得ヘキモノタル以上ハ縱令裁判官ニ於テ之ヲ取りテ斷案ノ資料トセサルモ裁判ヲ誤ラシメ因リテ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スヘキ危険アルモノナルカ故ニ犯罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ

第五ノ要素 害ヲ生セシムルノ意思即チ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコトヲ要ス

害ヲ生セシムルノ意思即チ裁判ヲ誤ラシメ因リテ當事者ヲ不正ニ利シ又ハ害スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ縱令其事ノ不實ナルヲ知ルモ裁判ニ影響ヲ生スヘキモノニ非スト信シテ陳述ヲ爲シタル場合ニ於テハ罪ヲ構成スルコトナシ(但シ本罪ハ少シク文書偽造罪ト起テ異ニシ裁判官ノ訊問シ又ハ鑑定通譯ヲ命シタル事項ハ概チ犯罪ノ有無又ハ輕重ヲ決スルノ要點ニ關シ證人鑑定人通事タル者ハ極メテ懸念ノ者ニ非サル以上ハ之ヲ知ラサルコトナシ隨テ不實タルコトヲ知リテ之ヲ爲ス場合ニ於テハ概チ其レ自身裁判ヲ誤ラシムヘキ結果即チ害ヲ生セシムルノ意思ナシト云フヘキ場合殆ト之アルヘカラスト雖モ塞村僻陬ニ住シ事理ノ何者タルコトヲ辯セサル者ハ敢テ裁判ニ影響ヲ有スヘキモノト信セシメシテ安ニ言フヘキ事ヲ言ハス言フヘカラサル事ヲ言フ者ナシトセス例ヘハ被告カ證人タル被害者ヲ毆打シタルハ被害者ニ於テ被告ニ對スル債務ヲ辨濟セサルニ因ルモノナル場合ニ酌量ノ情アルニモ拘ラス證人タル被害者ハ人ヲ毆打シタル以上ハ如何ナル場合ト雖モ刑法ノ正條ニ依リテ處斷セラルヘキモノニシテ其原因ノ債務不辨濟ニ在ルト否トハ刑ノ酌量等ニ關係ヲ有スヘキモノニ非スト信シ其原因ヲ言ハサリシ場合ノ如シ

人或ハ予輩ト同シク害ヲ生セシムルノ意思若クハ裁判ヲ誤ラシムルノ意思ヲ要ステフコトヲ揭クルニモ拘ラス本要素ハ單ニ總則ノ適用ニ外ナラス隨テ眞

實ナリト信シテ陳述シタルニ意外ニモ不實ナリシトキハ茲ニ所謂意思ナキモ  
 ノニシテ無罪タリト説明スル者アリト雖モ是レ本要素ノ意思ハ勿論總則ノ適  
 用ヲフコトタモ了解セザル者ナリ如何トナレハ論者ノ説明ハ恰モ殺人罪ノ被  
 告人カ人ヲ毆傷スルノ意思タモナキトキハ殺人罪トシテハ無罪タリト云フト  
 一般説明ヲ要セザルハ勿論ノモノタルノミナラス總則ノ罪ヲ犯ス意ナレト云  
 フコトハ漠然犯罪ノ意思ナシト云フノ義ニ非ス各犯罪カ必要トシタル意思ナ  
 レト云フノ義蓋シ或犯罪ニ付キ意思ナキカ故ニ無罪又ハ其犯罪トシテハ之ヲ  
 論セスト云フコトハ總則第七十七條ノ存スルニ由リテ始メテ之ヲ言フヲ得レ  
 ハナリ)ニシテ總則ノ適用ヲフコトヲ開フトキハ如何ナル犯罪モ之カ適用ヲ受  
 ケザルコトナケレハナリ

然ラハ苟モ裁判ヲ誤ラシメ不正ニ當事者ヲ利シ又ハ害スルコトヲ知リナカラ  
 不實ノ證言鑑定又ハ通譯ヲ爲シタル場合例ヘハ財物ヲ詐取セラレタル者カ自己  
 ノ疎虞ヲ蔽ハンカ爲メ詐取セラレタルコトナシト偽リ又ハ證人カ自ら證言スヘ  
 キ本件ノ共犯人隨テ被告人タルヘキ者タリシカ爲メ犯罪ノ事實ヲ掩蔽シタル

場合ノ如キ縱令自己ノ利益ヲ保護センカ爲メ偽證ヲ爲シタル場合ト雖モ犯罪  
 ヲ構成スヘキヤ曰ク本問ハ場合ヲ分テ説明セザルヘカラス若シ其證人タル者  
 カ刑事訴訟法第百二十三條及ヒ第百二十四條ニ該當スヘキ者タルトキ若クハ  
 向ホ一層無能力タルヘキ理由ノ存スル被告人其人縱令證人ノ名義ヲ以テスル  
 モ)タルトキハ先ニ説明シタル所ノ理由ニ據リ常ニ無罪タリト雖モ若シ其他ノ  
 者タルトキハ自己ノ利益ヲ保護センカ爲メタルト否トニ關セス常ニ有罪タリ  
 蓋シ私益ハ公益ノ犠牲タラザルヘカラサレハナリ因ニ言フ本問證人カ被告人  
 タリシ場合ニ關シ學者或ハ被告人ハ自衛ノ權即チ辯護權アルカ故ニ無罪タリ  
 ト云フカ如キハ理由ノ根據ヲ漠然タル獨斷定數ニ置キタルモノニシテ探ルニ  
 足ラザルモノトス)

### 第二款 處分

本罪ノ處分ニ關シ法律ハ先ツ之ヲ刑事ニ關スルモノト民事商事行政裁判ニ關  
 スルモノト二者ニ通スルモノトニ分テリ仍ラ本款ハ之ヲ三項ニ分テテ説明ス

第一項 刑事ニ關スルモノノ處分

刑事ニ關スルモノノ處分ニ付キ法律ハ先ツ之ヲ被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ出テタル場合ト陷害セント欲スル意思ニ出テタル場合トニ分チ更ニ之ヲ偽證ニ因リテ被告人刑ヲ免レタル場合ト然ラサル場合トニ區別セリ

第一段 被告人ヲ曲庇セント欲スル意思ニ

出テタル場合

甲 被告人正當ノ刑ヲ免レサリシ場合  
第二百十八條ニ曰ク刑事ニ關スル證人トシテ裁判所ニ呼出サレタル者被告人ヲ曲庇スル爲メ事實ヲ掩蔽シテ偽證ヲ爲シタル時ハ左ノ例ニ照シテ處斷ス  
重罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
輕罪ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者ハ一月以上一年以上ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
三 違警罪ヲ曲庇

スル爲メ偽證シタル者ハ違警罪ノ本條ニ依テ處斷ス

(二) 曲庇トハ佛語 *perjury* (爲メニ又ハ利益ニ)ノ義即チ不正ニ被告人ヲ利スルノ義ニシテ或刑ヲ受クヘカリシ被告人ヲシテ不正ニ輕キ刑ヲ受ケシメ又ハ全ク之ヲ免レシメントスルヲ謂フ  
(三) 重罪輕罪違警罪トハ何ソヤ單ニ法律ノ字面上ヨリ云フトキハ犯罪ノ性質カ重罪輕罪又ハ違警罪タルヘキモノト云フノ義ニシテ例ヘハ縱令單純ナル竊盜隨テ輕罪事件ノ被告人トシテ訴追セラレタル者ト雖モ證人ニ於テ其強盜隨テ重罪ニ該ルヘキモノタルコトヲ知リテ掩蔽シタルトキハ犯罪ノ性質カ重罪タルヘキ者ヲ曲庇シタルモノナルカ故ニ重罪ヲ曲庇シタルモノト謂ハサルヘカラサルカ如キモノ  
ホ 氏佛文第一草案第二百五十一條第二項  
H. H. St. P. *pour punir par suite de contumace; pour suite corrective; criminelle* 即チ違警罪輕罪重罪ノ訴追ニ關シ云云  
トアリテ之ヲ翻譯シタル日本文草案ハ全ク明文ト同一ナルト(若シ前者ノ如ク解スルトキハ例ヘハ同一輕罪事件ノ被告人ニ對スルモノナルニモ拘ラス或證人ハ其重罪ヲ知ルニ拘ラス之ヲ曲庇シタル爲メ重罪ヲ曲庇シタル者トシテ罰セラレ或證人ハ其輕罪ヲ知ルニ拘ラス之ヲ曲庇

シタル爲メ輕罪ヲ曲庇シタル者トシテ罰セラルル等極メテ奇觀ヲ呈スルト(一) 曲庇トハ裁判所ヨリ訊問又ハ要求セラレタル事項ニ對スルノ語ニシテ裁判所ヨリ訊問又ハ要求スヘキ事項ハ現ニ訴追セラレツテアル事項ヲ標目トスルモノナルトニ據リ予ハ明文ハ全ク草案ト同シク重罪輕罪違警罪トシテ訴追セラレタル犯罪事件ニ於テノ義ト解スヘキモノニシテ例ハ前例ニ於テ證人カ竊盜トシテ訴追セラレ事件ニ付キ其知レル強盜事件ヲ掩蔽シタル者ハ輕罪ヲ曲庇シタル者ト謂フヘント信ス(三)右ノ如ク我國ニ於テモ佛國刑法第三百六十一條及ヒ第三百六十二條(“en matière criminelle, correctionnelle, et de police” 重罪輕罪違警罪ニ於テ)ト同シク重罪輕罪違警罪事件トアルヨリシテ佛國ニ於ケル有力ナル學說ト共ニ豫審ハ公判ノ如ク重罪輕罪違警罪等ノ別ヲ爲サス專ラ免訴スヘキヤ若クハ何レノ公判ニ付スヤノ準備調査ヲ爲スモノナルカ故ニ豫審ニ於テハ偽證罪ヲ成立セスト曰フ者アルヘシト雖モ佛國ニ於テ本説ノ有力ナル所以ハ畢竟佛國ニ於テハ豫審判事ハ司法警察官ノ一人ニシテ其公廷ハ所謂裁判所ト云フヘキモノニ非サルカ故ナルノミナラス現ニ佛文草案第二百五十一條ノ明

文ニ *Sait dans une instruction, soit à l'audience* (公判又ハ豫審ニ於テ)トアリテ之ヲ明カニスルト同時ニ我國ニ於テハ豫審判事ハ純然タル裁判官ニシテ其公廷ハ所謂裁判所ナルカ故ニ本説ハ我國ニ於テハ到底半文ノ價値タモ有セザルモノトス(四)違警罪ノ本條ニ依テ處斷スルハ違警罪ノ偽證罪即チ第四百二十五條第十四號ニ依リ三日以上十日以下ノ拘留ニ處シ又ハ一圓以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ處スル義ナリ

乙 被告人正當ノ刑ヲ免レタル場合

第二百十九條ニ曰ク(偽證ノ爲メ被告人正當ノ刑ヲ免カレタル時ハ偽證者ノ刑前條ノ例ニ照シ各一等ヲ加フト)

(一)法律ハ「刑ヲ免カレタル時」トアルカ故ニ一部又ハ全部ノ免刑ノ言渡又ハ免訴ヲ決定ヲ受ケタルモ爲メニ其免刑又ハ免訴ノ結果ヲ生セザリシ場合又ハ豫審ニ於テ輕キ決定ヲ受ケタルニ過キサルトキハ前條ニ入ルヘキモノトス然レトモ法律ハ單ニ正當ノ刑ヲ免カレトアリテ必スシモ無罪又ハ免刑ト爲リシコトヲ要セサルカ故ニ偽證ノ爲メ有罪タルヘキ者カ無罪ト爲リ刑セララルヘキ者カ

免刑ト爲リタルトキハ勿論重ク刑セラルヘキ者カ輕ク刑セラレタルトキモ亦前條ニ照シテ各一等ヲ加フヘキモノニシテ前例ニ於テ被告人カ強盜ノ刑ヲ各クヘカリシニ單ニ竊盜ノ刑ヲ受クルニ止マリタルトキハ前條第二項第一號ノ刑ニ一等ヲ加ヘ處斷セラルヘキモノトス

(二) 違警罪ニ付テハ第四百二十五條第十四號ニ於テ本條ニ依ルノ明文アルカ故ニ該條ト本條及ヒ前條トヲ適用シテ處斷スルコトヲ要ス

第二段 被告人ヲ陷害セント欲スル意思ニ出テタル場合

甲 被告人刑ヲ受ケタル場合

第二百二十條ニ曰ク被告人ヲ陷害スル爲メ偽證ヲ爲シタル者ハ左ノ例ニ照シテ處斷ス(一) 重罪ニ陷ラシムル爲メ偽證シタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(二) 輕罪ニ陷ラシムル爲メ偽證シタル者ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(三) 違警罪ニ陷ラシムル爲メ偽證シタル者ハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ

二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(一) 陷害トハ佛語(Contrivance)對抗シテ又ハ不利益ニノ義即チ不正ニ被告人ヲ害スルノ義ニシテ全ク刑ヲ受クヘカラス若クハ輕キ刑ヲ受クヘカリシ被告人ヲシテ不正ニ刑ヲ受ケ又ハ重キ刑ヲ受ケシメントスルコトヲ謂フ(二) 重罪、輕罪、違警罪トハ前ノ場合ノ如ク重罪、輕罪、違警罪事件ノ義ニシテ其然ラサルヘカラサル理由亦前ノ如ク參看スヘシ

乙 被告人刑ヲ受ケタル場合

本場合ニ付キ法律ハ更ニ之ヲ(一) 偽證ニ因リテ被告人カ死刑以外ノ刑ニ處セラレタル場合ト(二) 死刑ニ處セラレタル場合トノ二ニ區別ス  
一 被告人死刑以外ノ刑ニ處セラレタルトキ  
第二百二十一條ニ曰ク偽證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタル後ニ於テ偽證ノ罪發覺シタル時ハ前條ノ例ニ照シテ處斷ス(其刑期限内ニ於テ偽證ノ罪發覺シタル時ハ現ニ經過シタル日數ニ照シテ反坐ノ刑期ヲ減スルコトヲ得但減シテ前

條偽證ノ刑ヨリ降スコトヲ得ス

(一) 第一項ニ付テ (イ) 法文ニ偽證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタル後 (ト) アルト同時ニ第二項刑期限内ニ於テ偽證罪發覺シタルトキハ反坐ノ刑ヲ輕減スル規定アルトニ據リ本項ハ偽證ノ爲メ被告人カ不當ナル刑罰ヲ執行ヲ受ケタル時以後ノ處分法ヲ規定シタルモノニシテ其以前ニ係ルトキハ縱令偽證ノ爲メ不當ナル刑ノ宣告ヲ受ケタルモ本條ニ入ラスシテ前條ニ入ルヘキモノトス (ロ) 反坐トハ被告人カ受ケタル刑ト同一ノ刑ニ處スルノ義ナリ (ニ) 被告人ノ受ケタル刑隨テ反坐スヘキ刑第二百二十條ニ記載スル所ノモノヨリモ輕キトキハ同條ニ依リテ處斷ストハ例ヘハ無罪ノ被告人ヲ違警罪ニ陷害シ被告人違警罪ニ處セラレタル場合ニ於テハ反坐スヘキ刑第二百二十條ニ記載スル所ノモノヨリモ輕キカ故ニ第二百二十條違警罪ヲ陷害シタル場合ノ刑ニ照シ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上十圓以下ノ罰金ヲ附加スルカ如シ被告人カ陷害ニ因リテ罰金ニ處セラレタル場合ニ於テモ亦罰金ハ體刑ヨリ輕キモノトスルカ故ニ同一ノ結果ニ出ツヘシニ偽證罪ハ常事犯罪ナリト雖モ被告人ヲ陷害シテ國

事犯ノ刑ヲ受ケシメタル場合ニ於テ反坐ノ刑ニ依ルヘキ時ハ國事犯ノ刑ニ處スヘキモノニシテ之ト對當スル常事犯ノ刑ニ處スヘキモノニ非ス單ニ反坐トアルカ故ナリ

(二) 第二項ニ付テ (イ) 本項ハ被告人カ不當ナル刑ノ執行ヲ受ケ了ラサル間ニ偽證罪發覺シタルトキノ處分法ヲ定メタルモノトス (ロ) 現ニ經過シタル日數ニ照シテ反坐ノ刑期ヲ減スルコトヲ得 (ハ) アルカ故ニ裁判官ハ必スシモ本項ニ依リ反坐ノ刑期ヲ減スルコトヲ要セス事情ニ依リ經過シタル日數以上ノ刑ヨリ被告人カ宣告セラレタル刑期マテノ間ニ於テ適當ノ刑ヲ科スルコトヲ得ヘキ (ニ) 減シテ前條偽證ノ刑ヨリ降スコトヲ得 (ト) アルカ故ニ例ヘハ偽證罪ノ爲メ十年ノ重懲役ニ處セラレ一年ヲ經過シタルトキ偽證罪發覺シタルトキハ一年ノ重懲役ニ處スルコトヲ得 (二) 第二百二十條第一號ニ依リ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加セサルヘカラス

二 被告人死刑ニ處セラレタルトキ  
第二百二十二條ニ曰ク偽證ノ爲メ被告人死刑ニ處セラレタル時ハ反坐ノ刑一

等ヲ減ス其未タ刑ヲ執行セザル前ニ於テ發覺シタル時ハ二等ヲ減ス若シ被告  
人ヲ死ニ陷ルルノ目的ヲ以テ偽證ヲ爲セタル時ハ死刑ニ反坐ス其未タ刑ヲ執  
行セザル前ニ於テ發覺シタル時ハ一等ヲ減スト

(二)第一項ハ死ニ陷ルルノ目的ナキ場合ヲ第二項ハ其目的アル場合ヲ規定ス(一)而  
シテ前段ノ刑死刑ニ入ラサルニ後段ノ刑死刑ニ入ルモノハ前段ハ殺意ナキモ  
後段ハ殺意殊ニ謀殺ノ意アレハナリ(三)第一項及ヒ第二項共ニ其前半ハ死刑ノ  
執行ヲ了リタル後ニ偽證罪發覺シタル場合ヲ其後段ハ判決確定以後未タ死刑  
ヲ執行セザル間ニ偽證罪發覺シタル場合ヲ規定ス隨テ縱令死刑ノ宣告ヲ受ク  
ルモ未タ確定セザル間ニ發覺シタルトキハ第二百二十條第一號ニ依ラサルハ  
カラス

前段ハ被告人ヲシテ不當ニ刑ヲ免レ又ハ免レシメントシタルモノ本段ハ不當  
ニ刑ヲ受ケ又ハ受ケシメントシタルモノニシテ二者均シク公益ヲ害スルニ拘  
ラス本段ノ刑罰比較の重キ所以ハ彼ハ單ニ國家全般ノ公益ヲ害スルニ過キヤ  
ルモ此ハ國家全般ノ公益ヲ害スルト同時ニ一箇人ヲモ害スルノミナラス我法

律一般ノ主義ニ於テハ百ノ有罪者ヲ無罪タラシムルヨリモ寧ロ一ノ無罪者ヲ  
罰スルコトヲ恐ルレハナリ

### 第二項 民事、商事、行政裁判ニ關スルモノノ處分

第二百二十三條ニ曰ク「民事商事又ハ行政裁判ニ關シテ偽證ヲ爲シタル者ハ一  
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」ト  
即チ法律ハ其結果ノ如何ヲ問ハス總テ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ルコトトセリ畢竟刑事ノ如ク人ノ身上ニ關セザ  
ルモノニシテ其害敢テ重大ト謂フヲ得ナルカ故ナルヘント雖モ感學者ノ主張  
スルカ如ク刑罰稍ヤ輕キニ失スルノ感アリ

人或ハ刑事ニ付テハ曲庇又ハ陷害ノ文字アルニ拘ラス本罪之ヲ賦カスルカ故  
ニ民事、商事、行政裁判ニ關シテハ惡意ハ勿論、害ヲ生スヘキ危險アルコトモ亦之  
ヲ要セス單ニ不實ナルニトテ知リナカラ不實ノ證言鑑定、通譯ヲ爲スノミヲ以  
テ罪ヲ構成スト云フト雖モ先ニモ説明セシ如ク本罪ニ限リ惡意又ハ實害ヲ要

セサル理由ノ存スヘキモノナキカ故ニ予ハ之ヲ採ラス

### 第三項 刑事ト民事、商事、行政裁判トニ共通スル規定

法律ハ刑事ト民事、商事、行政裁判トノ處分ニ共通スルモノニテ規定セリ  
甲 偽證ヲ囑託シタル者ノ處分

第二百二十五條ニ曰ク「賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ偽證又ハ詐僞ノ鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ亦偽證ノ例ニ同シト」

是レ我母法タル佛國刑法第三百六十五條所謂 Subornation de temoins (直譯スレバ證人ヲ駕御スル罪即チ證人ヲ使喚シテ偽證ヲ爲サシメタル罪)ニ相當スルモノナリ而シテ佛國ニ於テ其初メ之ヲ規定シタルハ主トシテ被教唆者タル偽證者其人ヨリモ罪狀ノ惡ムヘキモノアルカ故ニ被教唆者タル正犯ヨリ稍ヤ嚴重ニ處罰セント欲シタルルト從トシテ偽證罪ハ證人ト云フ身分ニ因リテ構成スヘキ犯罪ナルカ故ニ疑ヲ留メサランカ爲メトニ出テタルモノナルモ千八百三十二年刑法修正ノ際正犯ヨリモ重ク處罰スルノ必要ナシトノ意見多數ヲ占メ遂

ニ普通ノ原則ニ依リ偽證者タル正犯ト同一ノ刑ヲ科スルコト爲リ主タル理由ハ全ク消滅シ從タル理由ノミニ據リテ存在スルコトト爲レリ我明文ノ彼ト其體裁ヲ同シウスルモ亦畢竟沿革ヲ重シテ彼ヲ摸倣シタルニ外ナラサルヘシ本條ニ該當スル「ボ」氏佛文章案第二百五十八條ノ註釋「C'est l'application pure et simple de l'article 118 (總則教唆ノ法條) la loi est pu la laisser à la sagacité des juges, mais il est de tradition législative d'énoncer, à côté de la peine du faux témoin celle de son corrupteur, (是レ) 第一百十八條ノ單純ナル適用ニ過キササルカ故ニ裁判所ノ應用ニ委シテ可ナリト雖モ偽證罪ノ刑罰ノ傍ニ之ヲ腐敗セシメタル者ノ刑罰ヲ規定スルハ從來ノ慣習ナリトアリ以テ之ヲ知ルニ足レリ

然レトモ本條ノ規定ハ之ヲ總則教唆ノ規定ト對照スルニ彼ニ在リテハ單ニ人ヲ教唆シテ云「トアルモ此ニ在リテハ賄賂其他ノ方法ヲ以テ云「トアリ其間果シテ異ナル所ナキヤ本問ニ付テハ二箇ノ見解アルヘシ

第一說 「ボ」氏佛文章案第一第二共ニ總則一般ノ教唆犯ニ付テモ或特段ナル方法ヲ用ヒタルコトヲ要スルノミナラス理論上ヨリスルモ之アルニ非スンハ教



段即チ他人ヲ使喚シタリト看ルヘキ行爲アリト謂フヲ得ス然ラハ明文總則ノ規定ニ於テハ單ニ教唆シテ云云下アルモ畢竟手段ノ記載ヲ省略シタルニ過キスシテ其意本條ト同一ナルカ故ニ彼此區別アルコトナシ

第二說 佛文案ノ規定ハ第一說ノ如シ然レトモ手段ナクシハ使喚アリト看ルヲ得スト云フハ非ナリ使喚ノ行爲アリヤ否ヤハ偏ニ事實ニ依ルヘキノミ然ラハ明文總則ノ規定ニ於テ單ニ教唆シテ云云下アルハ彼ノ佛國法カ手段ヲ限リタルノ缺點ヲ矯正シタルモノニシテ從來ノ規定ニ一歩ヲ進メタルモノナリ單ニ手段ヲ省略シタルモノト謂フヲ得ス然ラハ彼ト此トノ間大ニ異ナルモノアリ

(一) 二說孰レヲ採用スヘキヤト云フニハ草案ニ據リ他ハ明文ニ依ルモノニシテ二說孰レモ有力ナリト雖モ若シ第一說ノ如ク立法者ニ於テ草案ニ依ルノ意ナリトセハ兩者孰レニ於テモ手段ヲ記載スルカ若クハ全ク之ヲ省カサルヘカラサルニ其彼此全ク規定ヲ異ニスルニ依リテ之ヲ觀レハ章ロ第二說ヲ採用スヘキモノト信ス(二) 然ラハ若シ賄賂等故ラニ之ヲ強フルノ手段ヲ用フルコトナク單ニ依頼又ハ哀願等ニ依リ偽證ヲ囑託シタルトキハ總則ニ依リテ有

罪トスヘキヤ將タ律ニ明文ナキモノトシテ無罪トスヘキヤ曰ク本問ノ場合ニ於テ更ニ總則ヲ適用スルノ精神ナリセハ立法者カ本條特ニ手段ヲ要スルコトヲ記載スルノ理由ナキカ故ニ無論無罪ト決定スヘキモノト信ス(三) 然ラハ特段ナル手段ヲ用ヒタル場合ニ限リ之ヲ有罪トシ然ラサルモノハ無罪トスルノ理由如何曰ク本條ノ場合ニ於テ單ニ偽證ヲ囑託スルハ人情ノ弱點ニ出ワルモノ深ク咎ムルヲ要セスト雖モ賄賂等特ニ人ヲシテ其要求ヲ容レシムルカ如キ手段ヲ用フルニ至リテハ恕スヘカラサルモノアレハナリ

之ヲ要スルニ本條ノ規定ハ本來單ニ沿革ヲ逐フテ總則ノ規定ヲ揭ケ以テ疑問ヲ杜絶セント欲スルニ在リシモ其間更ニ意ヲ用ヒ或教唆ヲ無罪トシ以テ一般總則ノ適用ヲ制限シタルモノニシテ偽證罪ニ對スル教唆罪ヲ規定シタル特別ノ規定ト視ルヘキモノナルカ故ニ總則ト特ニ異ナル點即チ手段ヲ要スル點ニ關スルモノヲ除クノ外之ニ關スル總則ノ適用ハ皆總則教唆ノ原則ニ依ルヘキモノトス了解ニ便ナラシメシカ爲メ一ニ適用ヲ示サン

一 明文ニ之アル如ク一般ノ教唆ト同シク偽證セシメタルコトヲ要スルカ故

ニ縱令偽證ヲ教唆スルモ本犯未タ偽證ヲ爲ササルカ若クハ偽證ヲ爲シタルモ其證言鑑定通譯カ其實ニ偶中シタルカ若クハ害ヲ生セザリシカ爲メ本犯罪ヲ構成セサルトキハ本條ノ犯人モ亦罪ヲ構成セス其結果トシテ時效モ本犯ト同シク本犯カ偽證ヲ爲シタル時ヨリ始マル

二 例ヘハ汝若シ虚偽ノ陳述ヲ爲ササレハ傍聽席ニ在リテ汝ヲ銃殺セント云フカ如キ強制ヲ加ヘ依リテ偽證ヲ爲サシメタルカ如キ偽證者ノ承諾ヲ阻却スヘキ場合ニ於テハ本犯ハ犯人ノ器械トシテ使用セラレタルモノナルカ故ニ本犯ト本條ノ犯人トノ間ニ教唆被教唆ノ關係ナキノミナラス偽證罪ノ如キ身分ニ依リテ構成スヘキ犯罪ハ身分アルカ一身ニ附著スル責任又ハ義務ヲ破リタリト云フコトト其所爲トニ依リテ成立スルモノ(即チ身分アル者ヲ通シテ行ハルルモノ)ニシテ本問ノ如キ主犯罪ヲ犯スノ意思ナキ場合ニ於テハ客觀的ニモ罪ヲ構成スルコトナキカ故ニ本條ノ犯人ハ反對論アルヘシト雖モ刑法第七十五條ニ依ルモ處斷セララルルコトナシ法ノ缺典トス

三 本條ハ特別ナル條件ノ下ニ於テ一種ノ教唆罪ヲ規定シタルモノニシテ獨

立ナル犯罪ヲ規定シタルモノニ非ナルカ故ニ本罪ヲ教唆シ又ハ補助シタル者ハ教唆ノ教唆犯アリトノ説ニ從ヒ本犯ノ犯人ト共ニ直接ニ主犯ニ對スル教唆者ナリトスルニ非スルハ本罪ノ教唆者トシテ處斷スルコトヲ得ス乎ハ一般ノ學説ニ反シ教唆ノ教唆又ハ從犯ハ其レ自身體様ヲ異ニスル一ノ教唆者ナリトノ説ヲ主張ス詳細ハ總則ノ説明ニ讓ルヘキモ其要點ヲ示サハ教唆ハ犯罪ノ原動力ニシテ原動力ハ間接ト直接トヲ問ハサルト同時ニ此原動力ニ加効シタル者ハ主從ヲ問ハス一ノ教唆行為ヲ不可分ニ分擔シタルモノナルカ故ニ教唆ノ行為ニ關連スル者ハ皆一體ノ教唆者ナレハナリ(從犯ノ教唆又ハ從犯ニ付テモ亦同筆法ニ依リ皆從犯タリ)

乙 自首ニ關スル特別處分

第二百二十六條ニ曰ク「此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣言ニ至ラサル前ニ於テ自首シタル時ハ本刑ヲ免スト本場合ノ恩典ヲ受クルカ爲メニハ下ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス」(裁判宣告前ナルコト)(1)自首シタルコト是ナリ

第一ノ要素 裁判宣告ニ至ラサルコトヲ要ス

(一)裁判トアルカ故ニ裁判ノ形式ニ依ラサル決定例ハ豫審ノ決定ノ如キハ此中ニ包含セサルコト明カナリ(二)裁判ニハ一審アリ控訴アリ上告アリ茲ニ所謂裁判トハ一審ト上訴トヲ問ハス單ニ裁判ノ宣告ト云フノ義ナルカ(イ)本條ニ相當スル第一佛文章案第二百五十八條ニ avant la sentence definitive du tribunal devant lequel ils ont fait de fin ses déclaration — en temps utile devant la juridiction d'appel ou devant la cour de cassation. (即チ虚偽ノ陳述ヲ爲シタル裁判所ニ對シ裁判所ノ確定判決前云云——有效ナル時期ニ於テ控訴又ハ上告裁判所ニ至ラリテ確定判決タルコトヲ明カニスルト(ロ)後ニモ説明スルカ如ク本條ハ成ルヘク危害ヲ未發ニ防止セントノ政策ニ出ラタルモノニシテ確定判決前ニ於テハ未タ危害ヲ生スルニ至ラス隨テ免刑ノ恩典ニ依リテ其自首ヲ誘導スルノ利益アルトモ依リテ之ヲ觀レハ確定判決ヲ指スモノタルコト疑ヲ容レズ故ニ縱令裁判宣告ノ後ト雖モ其判決ノ未タ確定セサル間ニ自首シタル者ハ本條ノ特典ニ浴スルキモノトス然レトモ確定判決タルコトヲ要スルノミニシテ刑ノ執行アリタ

ト否トハ之ヲ問ハサルカ故ニ裁判確定後ニ自首シタル者ハ未タ其執行ニ至ラサルモ本條ノ特典ニ浴スルコトヲ得サルモノトス

第二ノ要素 自首シタルコトヲ要ス

法律ハ單ニ自首シタルコトヲ要スルノミニシテ自首其モノニ關スル特例ヲ設ケタルカ故ニ總則第八十五條ノ規定ニ依リ進ミテ自己ノ罪狀ヲ訴追官廳人或ハ本條ノ草案ニ裁判所ノ前ニノ文字アリシヨリ豫審又ハ公判判事ニ罪狀ヲ首服スルモ亦自首ナリト信スル者アルヘシト雖モ是レ認ナリ裁判所ハ訴追官タル檢事ヲ通シタル訴ニ非サレハ事件ヲ受理セス隨テ一私人ノ訴ハ必ス檢事ニ提出スルニ非サレハ無効ナルカ故ニ私人ノ訴ノ一種タル自首モ亦檢事ニ之ヲ爲スニ非サレハ有效ナラサルモノトス但シ檢事ノ手足タル司法警察ハ檢事ト同一ナリトス(ニ)告白シテ自己ヲ處罰シ得ルノ地位ニ置クコトヲ要ス

自首ノ特例ヲ設タルハ之ニ依リテ害ヲ未發ニ防止センカ爲メニシテ第二百二十六條ト同シク政策ニ出ツルモノナリ然レトモ實際ニ於テハ此規定アルカ爲メ却テ屬無責任ニ證言ヲ買收セラルル者アリ爲メニ裁判ノ進行ヲ妨ケ甚シキハ

途ニ事實ノ真相ヲ攪亂シテ不明ナルニ至ラシムルコト抄カラズ宜シク削除ス  
ヘキモノトス

### 第五節 度量衡ヲ偽造スル罪

度量衡ヲ偽造スル罪ハ第二百二十七條乃至第二百三十條ノ四條ヲ以テ規定セ  
ラル

第二百二十七條ニ曰ク「度量衡ヲ偽造シ又ハ變造シテ販賣シタル者ハ二年以上  
五年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但官ノ記號印章  
ヲ偽造シ又ハ盗用シタル時ハ偽造官印ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス」第二  
百二十八條ニ曰ク「偽造變造ノ情ヲ知テ度量衡ヲ販賣シタル者ハ前條ノ刑ニ一  
等ヲ減ス」第二百二十九條ニ曰ク「商買農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シタ  
ル者ハ一月以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」  
若シ其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス第二百三十條ニ  
曰ク「人ノ囑託ヲ受ケテ度量衡ヲ偽造シ又ハ變造シタル者ハ其囑託シタル犯人

ノ刑ニ照シ各一等ヲ減ス」ト

度量衡トハ物ノ長短容量輕重等ヲ計測スルノ具ニシテ一私人カ法律ノ規定ニ  
從ヒ官許ヲ受ケ製造販賣スルモノヲ謂フ詳細ハ度量衡法ノ規定ニ依リテ之ヲ  
知ルコトヲ要ス

第一 第二百二十七條ハ度量衡ヲ偽造シ又ハ變造シテ販賣シタル者ノ處分ヲ  
規定ス (一) 度量衡ヲ偽造スルトハ不正ニ定規ヲ増減シテ新ニ度量衡ヲ製造ス  
ルヲ謂ヒ之ヲ變造スルトハ官ノ檢印ヲ經タル度量衡ノ定規ヲ不正ニ變換スル  
ヲ謂フ(二) 販賣トハ佛文第一章案第二百六十條 *quae venditio* 賣  
スルニ屬ス(三) 相當スルモノナルカ故ニ必スシモ事實上之ヲ他人ニ賣渡ス  
コトヲ要セス之ヲ取引ノ目的物トシタルトキハ罪ヲ構成スルモノト信ス(三) 法  
律ハ偽造又ハ變造シテ販賣シタルコト即チ自ら偽造又ハ變造シ若シハ他人ヲ  
シテ偽造又ハ變造セシメタルコトト之ヲ賣リ又ハ販賣ノ目的トシタルコトト  
ノ二要素ヲ具備スルコトヲ要スルカ故ニ單ニ偽造又ハ變造シタルニ止マルト  
キハ未遂犯トシテ無罪又共犯ニ非サル者ノ作製シタルノ情ヲ知リテ販賣若ク

ハ所有シタルトキハ第二百二十八條又ハ第二百二十九條ノ範圍ニ屬ス

第二 第二百二十八條ハ情ヲ知りテ販賣シタル者ノ處分ニシテ前條ニ附隨ノ規定トス 本條知情即チ通謀ノ事實ナキコトヲ要スルカ故ニ偽造又ハ變造ノ若クハ其者ト通謀シテ販賣行為ノミヲ分擔シタルニ過キサルトキハ前條ノ正犯トス

第三 第二百二十九條ハ商買農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ所有シ又ハ使用シテ利ヲ得タル者ノ處分ヲ規定ス (一)所有トハ猶ホ所持ト云フカ如シ單純ナル占有ヲモ之ヲ包含ス然レトモ偽造變造又ハ販賣スル場合ニ於テハ毎ニ必要上之ヲ占有スルノ事實アルモ拘ラス本條特ニ所持ノ行為ヲ罰スルノ規定ヲ設クルカ故ニ本條所謂所有ハ此等ノ場合以外ニ於テ所持スルコトヲ意味スルモノトス(二)所有トアリテ單ニ所有ノ事實ノミヲ罰スルカ如キモ知りテ之ヲ所有スルニ非サレハ罪ヲ構成セサルモノトス(三)定規ヲ増減シタル度量衡ノ何モノタルヤニ付テハ二箇ノ見解アリ單ニ偽造變造ノ度量衡ト云フコトヲ意味スルモノナリトスルノ説ト偽造變造ノ度量衡ハ勿論已ニ廢棄ニ屬シタル舊度量衡

ヲモ包含スルモノナリトスル説是ナリ佛文第一草案第二百六十二條ニ *Beis seulement détenteur de deux poids ou de pausses mesures* (即チ偽造變造ノ度量衡ヲ所持スル者トアルト所謂定規ヲ増減スルトハ偽造又ハ變造スルノ義ニ外ナラサルトニ依リテ之ヲ觀レハ偽造變造ノ度量衡ト云フコトヲ説明的ニ掲ケタルモノニ過キサルモノニシテ前説ヲ以テ適當トスヘシ(四)商買農工下アルカ故ニ商買農工ニ係ラサルトキハ本罪ヲ構成セス蓋シ之ヲ使用スルノ危険アリト推測セラルルカ故ナラン(五)其度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス是レ亦二様ノ見解アルヘシ詐欺取財ヲ以テ論ストハ注意ノ法文ニ過キス隨テ此行爲アリタル時ハ第百條ニ依リ前項ノ罪ト數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノナリトスルノ説ト偽造變造ノ度量衡ヲ所有スルハ詐欺取財當然ノ手段ナルカ故ニ詐欺取財ノ行為アリタルトキハ所有ノ行為其中ニ包含セラルヘシトノ規定ナリトスルノ説是ナリ前説ハ佛文草案第二百六十二條ニ *Sans peine des peines de serouquerie, s'il y a lieu* (但シ詐欺取財アリタルトキハ其刑ヲ加フルコトヲ妨ケストアルニ相當スルカ故ニ根據ナキニ非スト雖モ之ニ從フトキハ法

文ヲ無用ナラシムルノ結果ヲ生スルカ故ニ予ハ後説ヲ採用ス從重論ノ規定ト少シク趣ヲ異ニスルモノアリ  
第四 第二百三十條ハ人ノ囑託ヲ受ケテ度量衡ヲ偽造又ハ變造シタル者ノ處分ヲ規定ス 本條モ亦種種ノ問題ヲ生スル困難ナル規定ナリ(一)本條囑託シタル犯人ハ第二百二十九條ノ犯人カ第二百二十七條ノ犯人カ將タ二者共ニ之ヲ含ムカ佛文第一草案第二百六十二條ノ規定ニ依レハ本條ハ第一項タル前條ニ對シ第二項トシテ附隨セシモノナルカ故ニ前條ニノミ專屬スト謂フコトヲ得ヘキカ如シト雖モ草案ノ規定ト異ナリ明カニ獨立ノ法條トシテ規定セラルルト同時ニ草案ニ於テハ商賈工匠等ヨリ囑託ヲ受ケ云云トアリタルモ明文ニ於テハ廣ク人ノ囑託トアリテ囑託者ノ何人タルコトヲ指定セサルニ依リテ之ヲ觀レハ第三ノ見解ヲ採ルヘキモノトス(二)囑託シタル犯人ノ利トハ如何ナルコトヲ意味スルヤ詳言スレハ(イ)先ツ第一ニ依頼者カ販賣ノ目的ヲ以テ偽造變造セシムル者タリシトキハ第二百二十七條ノ犯人ノ利ニ照シ所有ノ目的ヲ以テ偽造變造セシムル者タルトキハ第二百二十九條ノ犯人ノ利ニ照スヘキモノニ

シテ必スシモ偽造又ハ變造スル者ニ於テ依頼者ノ目的如何ヲ知ルコトヲ要セサルカ將タ犯人ニ於テ之ヲ知ルコトヲ要シ隨テ若シ販賣ノ目的ヲ以テスルモノナリト信シタルニ所有ノ目的ヲ以テスル者タリシトキ又ハ所有ノ目的ヲ以テスル者ナリト信シタルニ販賣ノ目的ヲ以テスルモノタリシトキハ第二百二十九條ノ犯人ノ利ニ照スヘキヤ予ハ簡單ニ第二説ヲ主張ス(但シ反對論トシテハ之ヲ偽造變造スルノ行為ハ其レ自身第二百二十七條ノ罪若タハ第二百二十九條ノ罪ヲ發生セシムヘキコトヲ豫想スルモノニシテ恰モ群衆ノ中ニ發砲スルカ如ク犯人ハ何レカノ罪ニ加效セントスル包括ノ意思ヲ有スルモノナルカ故ニ實際加效シタル犯人ノ罪ニ加效スルノ意思アリト謂ハサル可カラスト主張スルコトヲ得(ロ)所有ノ目的ヲ以テ偽造又ハ變造ヲ囑託シタル者カ之ヲ使用シテ詐欺取財ヲ犯シタルトキハ單ニ第二百二十九條第一項ノ利ニ照シテ一等ヲ減スヘキヤ將タ第二項ノ利ニ照シテ一等ヲ減スヘキヤ本問詐欺取財ハ不正ノ度量衡所持當然ノ結果換言スレハ所持ハ詐欺取財自體ノ準備ニシテ所持ヲ爲メ偽造變造スルノ意思ハ當然詐欺取財ノ所爲ニ加效スルノ意思ナリト謂

ヲコトヲ得ヘキカ故ニ後段ニ決スヘキモノト信ス但シ亦有方ナル反對論アルコトヲ想像ス

### 第六節 身分ヲ詐稱スル罪

法律ハ第八節身分ヲ詐稱スル罪ノ標題ノ下ニ於テ二箇ノ犯罪即チ(一)官署ニ對シテ屬籍身分ヲ詐稱スル罪及ヒ(二)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シタル罪ヲ規定セリ二者共ニ之ヲ公ノ罪トスルハ一ハ官署ニ對シ他ハ官權ヲ侵害シテ行ハルルカ故ナリ

#### 第一款 官署ニ對シテ屬籍、身分ヲ詐稱スル罪

第二百三十一條ニ曰ク官署ニ對シ文書又ハ言語ヲ以テ其屬籍身分氏名年齢職業業ヲ詐稱シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス

本罪ノ構成要素ハ下ノ四トス(一)官署ニ對スルコト(二)屬籍、身分氏名、年齢、職業ナルコト(三)文書又ハ言語ヲ以テ詐稱スルコト(四)知リテ之ヲ詐ルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 官署ニ對スルコトヲ要ス

(一)官署ニ對スルコトヲ要スルカ故ニ一私人ニ對スルモノハ本罪ヲ構成モス然レトモ單ニ「官署」トアルカ故ニ行政官廳ニ對スルト司法官廳ニ對スルト將タ軍衙ニ對スルトヲ問ハス(二)官署トアルカ故ニ官吏ヲ含マサルカ如シト雖モ官吏ハ官署ノ機關ニシテ之ニ對スルハ官署ニ對スルモノナルカ故ニ當然罪ヲ構成ス

第二ノ要素 屬籍身分氏名、年齢、職業タルコトヲ要ス

(一)屬籍、屬トハ華土族、平民等種屬ノ區別ヲ云ヒ籍トハ身之所依曰體カ故ニ士族籍、平民籍、兵籍、本籍、原籍、寄留籍等凡テ人事上一身ノ歸屬スル所ヲ示スリ語ナリト雖モ茲ニハ屬ノ分離スルカ故ニ本籍、原籍、寄留籍等任所ニ關スルモノヲ指ス(屬籍ハ或ハ族籍ト曰フ)彼ノ次ニ所謂身分ヲ以テ種屬ヲ指スモノナリト謂フカ如

キハ是レ可成ヲ譯シテ身分ト云フ近來ノ譯語ヲ以テ之ヲ解スルモノ安モ亦甚  
矣(二)身分トハ戶主、家族、夫妻、親子、兄弟、親族等人事上ノ位地ヲ謂フ(三)氏名氏ハ家  
ニ屬スル公ノ名稱、姓ノ區分ニシテ名ハ一人ニ專屬スルノ名稱ナリ(四)年齢トハ  
生年月日若クハ出生ノ月ヨリ現今マテノ時間ノ數ニシテ(五)職業トハ之ニ依リ  
テ生活スル所ノ常業ヲ謂フ

右ニ掲クル所ノ數箇ノモノ皆自己ノ身上ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ他人ノ  
身上ニ關スルモノハ縱令父母、後見人、尊幼者ノ爲メニ之ヲ言フノ義務アル者カ  
幼者ニ關シテ之ヲ詐ルモ罪ヲ構成セザラン亦法ノ缺典歟  
又曰ク右數箇ノモノ其ノ一ヲ詐レハ皆直チニ罪ヲ構成ス隨テ二箇以上ヲ詐ルト  
キハ理論上數罪ヲ構成スヘキモノナルモ連續犯ノ觀念ト同一ニ便宜ノ爲メ一  
罪ト看做スヘキモノトス

屬身分、氏名、年齢、職業ニ限ルカ故ニ此外ノモノ例ヘハ財産ノ有無又ハ特別ノ  
資格ニ關スルモノハ他罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セズ  
第三ノ要素 文書又ハ言語ヲ以テ詐稱シタルコトヲ要ス

言語又ハ文書タルコトヲ要スルカ故ニ形容等ヲ以テ詐ルトキハ他罪ヲ構成ス  
ルハ格別本罪ヲ構成セズ  
第四ノ要素 知リテ之ヲ詐ルノ意思アルコトヲ要ス  
知リテ之ヲ詐ルノ意思アルヲ以テ足レリトス蓋シ取締法ニ關スルカ故ニ其レ  
自身害ヲ意味スレハナリ

本問ニ關シ古來有名ナル一問題アリ曰ク犯罪人カ自己ノ罪跡ヲ隱蔽センカ爲  
メ裁判所又ハ其他ノ官署ニ對シテ氏名ヲ詐稱シタルトキハ本罪ヲ構成スヘキ  
ヤ否ヤ是ナリ予ハ有罪ト確信ス蓋シ反對論ヲ主張スル者ハ犯罪人ハ自己ノ罪  
跡ヲ自白スルノ義務ナシ又ハ辯護權アリト云フコトヲ理由トスト雖モ法律ハ  
罪跡ヲ蔽フカ爲メニ罪ヲ犯スコトヲ許サス否論者ノ語ヲ以テ正當ナリトセハ  
第三百十九條及ヒ第二百九十六條ノ如キ最モ不當ノ法制ト謂ハサルヘカラザ  
レハナリ

處分ニ付キ輕キ罰金刑ヲ科スルニ止マルハ單ニ行政上ノ取締ヲ害スルノミニ  
シテ罪情輕微ナレハナリ



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

第二百三十二條ニ曰ク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シタル者ハ十五日以上二月以下ノ輕禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス下ニ罰金ノ科トシテ之ヲ處スル者ハ官職位階ノ詐稱ニ付テハ本罪ノ構成要素ハ前ト大差ナキカ故ニ之カ説明ヲ省略シ特種ノ點ニ付テノミ説明スヘシ

一 官職位階 (イ)官職官トハ國家爲政ノ機關トシテ任官セララルヘキ者ノ有スヘキ名稱大臣次官參事官秘書官書記官何省屬ト云フカ如シ職トハ官ニ附著スル職務ノ名稱文書課長秘書課長會計課長ト云フカ如シ(ロ)位階トハ從八位以上正一位マテノ階級ヲ謂フ爵及ヒ勳ヲ包含セス

二 官ノ服飾徽章若クハ内外國ノ勳章 (イ)官ノ服飾徽章トハ官ニ屬スル人又ハ物タルコトヲ表示スルカ爲メ法令ニ依リテ制定セラレタル服制其裝飾及ヒ紀章紋章等ヲ謂フ(ロ)勳章トハ功績アル者ヲ賞スル爲メニ設ケタル徽章ニシテ

内外國ノ別アリ

三 借用 資格ヲ冒シテ使用スルヲ謂フ外國ノ勳章ハ允許ニ依リテ始メテ佩用ノ資格ヲ具フルモノナルカ故ニ縱令其贈與ヲ受クルモ允許ヲ得シテ使用シタル者ハ借用タリ

四 詐稱 借用ト共ニ公然ノ文字ナキカ故ニ公然タルコトヲ要セストノ議論ヲ費ス者アリ意味ヲ爲ナス蓋シ詐稱借用共ニ他人ヲ欺クカ爲メ他人ニ對シテ行ハルルモノニシテ詐欺ハ其レ自身公然ヲ意味シ秘密ノ詐欺ハ想像スルコトヲ得サレハナリ

第七節 公選ノ投票ヲ偽造スル罪

公選ノ投票ヲ偽造スル罪ハ第九節ニ規定スル所ニシテ第二百三十三條乃至第二百三十六條ヨリ成ル

第二百三十三條ニ曰ク公選ノ投票ヲ偽造シ又ハ其數ヲ増減シタル者ハ一月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第二百三十四

條ニ曰ク「賄賂ヲ以テ投票ヲ爲サシメ又ハ賄賂ヲ受ケテ投票ヲ爲シタル者ハ二  
 月以上二年以下ノ輕禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」第二百三  
 十五條ニ曰ク「投票ヲ檢査シ及ヒ其數ヲ計算スル者其投票ヲ偽造シ又ハ増減シ  
 タル時ハ六月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加  
 ス」第二百三十六條ニ曰ク「調書ヲ造リ投票ノ結果ヲ報告スル者其數ヲ増減シ其  
 他詐僞ノ所爲アル時ハ一年以上五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」

公選トハ法律規則ヲ以テ規定セラレタル公職ニ從事スヘキ者例ヘハ國會府縣  
 會市町村會等ノ議員又ハ市町村ノ吏員又ハ所得稅調查委員等ヲ選舉スルコト  
 ヲ謂ヒ投票トハ之ニ依リテ選舉權ヲ行使シ以テ其意思ヲ發表スルモノヲ謂  
 フ

第一 第二百三十三條ハ投票ヲ偽造シ又ハ其數ヲ増減シタル者ノ處分ヲ規定  
 ス 法律ハ偽造トアリテ變造ヲ規定セサルカ故ニ變造シタル者ハ法ノ缺點ト  
 シテ無罪タリ其數ヲ増減スルトハ例ヘハ已ニ投入セラレタル投票ヲ竊取シ若

クハ其投票ニ無効タルヘキ記載ヲ爲シ因リテ之ヲシテ無効ナラシメ又ハ締切  
 以後ニ於テ私ニ投票ヲ追加スルカ如キヲ謂フ

第二 第二百三十四條ハ賄賂ヲ授ケテ投票ヲ爲サシメ又ハ之ヲ受ケテ投票ヲ  
 爲シタル者ノ處分ヲ規定ス (一)賄賂トハ公平ニ執行スヘキ職務ニ關スル請託  
 ヲ條件トシテ授受スル所ノ或利益ヲ謂フ詳細ハ便宜ノ爲メ官吏收賄罪ノ説  
 明ニ譲ル(二)法律ハ賄賂ヲ以テ又ハ賄賂ヲ受ケテトアリテ已ニ授受シタルコト  
 ヲ要スルカ故ニ單ニ贈遺ヲ約シテ投票ヲ爲シ又ハ爲サシメタルトキハ特別罪  
 ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セス(三)法律ハ投票ヲ爲サシメ又ハ爲シタルコト  
 ヲ要スルカ故ニ已ニ賄賂ヲ授受シタルモ未タ投票ヲ爲ササルトキハ又本罪ヲ  
 構成セス(四)投票ヲ爲ス者ハ勿論選舉者ナルカ故ニ賄賂ヲ受ケタル者ハ必ズ選舉  
 者タルコトヲ要スト雖モ投票ヲ爲サシメタル者ハ何人タルコトヲ問ハサルカ  
 故ニ賄賂ヲ授ケタル者ハ必ズ被選舉人タルコトヲ要セス

第三 第二百三十五條ハ投票ヲ檢査シ及ヒ其數ヲ計算スル者カ第二百二十三  
 條ノ罪ヲ犯シタル場合ノ處分ヲ規定ス 身分ニ依ル加重刑ヲ規定シタルモノ

ナリ之ヲ加重スルハ犯スニ易ク防クニ難キト同時ニ職務ニ附著シタル信用ニ違背スレハナリ

第四 第二百三十六條ハ投票ノ結果ヲ報告スヘキ圖書ノ記載ヲ偽リタル者ノ處分ヲ規定ス 無形ノ文書偽造罪ヲ規定シタルモノナリ刑ノ更ニ重キヲ加フルハ其文書カ官文書ト同視スヘキ程ノモノナルノミナラス易犯難防ト背信ノ度前條ニ比シテ更ニ重キヲ加フルモノアレハナリ

以上之ヲ要スルニ刑法カ選舉ニ關スル罪ヲ規定スルコト甚タ粗ナリ宜シク明治二十二年法律第三號衆議院議員選舉法第八十九條乃至第五百五條明治二十三年法律第四十號衆議院議員選舉法則明治二十三年法律第六號府縣會議員選舉規則第五十九條以下第六十七條明治二十三年法律第四十一號府縣會議員選舉ニ衆議院議員選舉法則補則ヲ適用スル規定明治三十二年勅令第三百七十七號府縣會議員及郡會議員選舉ニ關スル罰則明治二十三年法律第三百七十七號市町村會議員選舉罰則等ヲ參照スヘシ

### 第五章 健康ヲ害スル罪

茲ニ法律所謂健康ヲ害スル罪トハ一般公衆ノ健康ニ關スル義ニシテ特定シタル一人ノ健康ヲ害スル罪ノ義ニ非ス一人ノ健康ヲ害スルモノニ付テハ第三編別ニ規定アリ

法律カ茲ニ公衆ノ健康ニ關スル罪トシテ規定スルモノハ下ノ六箇トス曰ク「阿片烟ニ關スル罪」「飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪」「傳染病豫防規則ニ關スル罪」「危害品及ヒ健康ヲ害ス可キ物品製造ノ規則ニ關スル罪」「健康ヲ害ス可キ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣スル罪」「私ニ醫業ヲ爲ス罪」定ナリ

#### 第一節 阿片烟ニ關スル罪

聞ク阿片烟ヲ吸食スルトキハ神心恍惚トシテ其快言フヘカラス而シテ一タヒ之ヲ吸食スレハ必ス慣習ヲ成シ其度ヲ高ムレハ遂ニ人ヲ廢スト然ラハ之ヲ吸食スルハ實ニ自ヲ害スルノミナラス亦人ヲ殺シ延テ國家ヲ滅亡セシムルモノナリ

ヲ人或ハ之ニ關スル或刑ハ酷ニ失スト曰フト唯モ予ハ却テ其刑ノ輕キヲ歎ス  
見ヨ蠻人將ニ我ト圍隙ヲ接セントス豈ニ危殆ナラスヤ  
第二百三十七條ニ曰ク阿片烟ヲ輸入シ及ヒ製造シ又ハ之ヲ販賣シタル者ハ有  
期徒刑ニ處ス第二百三十八條ニ曰ク阿片烟ヲ吸食スルノ器具ヲ輸入シ及ヒ製  
造シ又ハ之ヲ販賣シタル者ハ輕懲役ニ處ス第二百三十九條ニ曰ク税關官吏情  
ヲ知ラ阿片烟及ヒ其器具ヲ輸入セシメタル者ハ前二條ノ刑ニ照シ各一等ヲ加  
フ第二百四十條ニ曰ク阿片烟ヲ吸食スル爲メ房屋ヲ給與セラリ爾ル者ハ輕  
懲役ニ處ス八ヲ引誘シテ阿片烟ヲ吸食セシメタル者亦同シ第二百四十一條ニ  
曰ク阿片烟ヲ吸食シタル者ハ二年以上三年以下ノ重禁錮ニ處ス第二百四十二  
條ニ曰ク阿片烟及ヒ吸食ノ器具ヲ所有シ又ハ受寄シタル者ハ一年以上一年以  
下ノ重禁錮ニ處ス下

阿片烟ノ何物タルヤ予之ヲ知ラス知ラスンハ法ヲ適用スルヲ得ス宜シク裁  
判所警察署等之ヲ知ルノ必要アルヘキ官衙ニ其見本ヲ備附クヘキモノトス而  
シテ本罪ニ關スル規定ノ大部分ハ已ニ説明シタル所ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ

得ルカ故ニ本罪ニ特別ナル點ノミヲ説明スヘシ

第一 第二百三十七條ハ阿片烟其モノヲ第二百三十八條ハ其器具ヲ輸入シ製  
造シ又ハ販賣シタル者ノ處分ヲ規定ス 説明ヲ要セス

第二 第二百三十九條ハ情ヲ知リテ二者ヲ輸入セシメタル税關吏ノ處分ヲ規  
定ス 知情トハ通常共謀セサル場合ニ用フルノ語ナレトモ本條ニ於テハ勿論  
之ヲ包含ス又單ニ知情トアルカ故ニ黙許モ亦之ヲ包含ス

第三 第二百四十條第一項ハ吸食ノ爲メ房屋ヲ給與シテ利ヲ圖ル者ノ處分ヲ  
規定シ第二項ハ引誘シテ吸食セシメタル者ノ處分ヲ規定ス (一)房屋ヲ給與シ  
テ圖利スル者トハ清國所謂烟館ノ如キモノナラン圖利スルヲ要スルカ故ニ圖  
利セザルトキハ單ニ第二百四十一條ノ從犯タルノミ(二)引誘ハ猶ホ誘導ノ如シ  
他人ヲ烟館ニ誘導シテ共ニ吸食スルノ類ヲ謂フ故ニ單ニ吸食ヲ教唆スルノ所  
爲ハ第二百四十一條ノ教唆犯タルニ過キス圖利セザルモ前者ト同一ニ處斷ス  
ル所以亦此ニ職由ス蓋シ青樓ニ誘フ者ハ青樓ヲ説ク者ト道德上ノ罪狀相同シ  
ケレハナリ(三)共ニ從犯及ヒ教唆ノ或體様タリト雖モ特別ノ規定ナルカ故ニ獨

立ノ犯罪トシテ他ノ適用ヲ試ムルコトヲ要ス  
 第四 第二百四十一條ハ之ヲ吸食シタル者ノ處分ヲ規定ス 說明ヲ要セス  
 第五 第二百四十二條ハ阿片烟及ヒ其器具ヲ單ニ所有シ又ハ受寄シタル者ノ處分ヲ規定ス (一)所有ト受寄ヲ別ツカ故ニ所有ハ自己ノ爲メニ所持スルコトヲ受寄ハ他人ノ依頼ヲ受ケ他人ノ爲メニ所持スルコトヲ謂フモノトス(二)之ヲ竊取シ又ハ拾得シテ隱匿シタル場合ニ於テハ單ニ本條ノ罪ノミヲ構成スルヤ將タ竊盜及ヒ遺失物隱匿罪ヲモ同時ニ構成スルヤノ問題ヲ生ス本條規定ノ精神ニ依レハ阿片烟ハ所有權ノ目的タルコトヲ得サルモノナルカ故ニ本罪ノミヲ構成スト決セサルヘカラス

### 第二節 飲料ノ淨水ヲ汚穢スル罪

飲料ノ淨水ハ一人ニ屬スルモノト公衆ニ屬スルモノトアリ一般公衆ノ健康ニ關スル犯罪ノ一種ナルカ故ニ茲ニ所謂飲料ノ淨水ハ後者ヲ謂フモノトス  
 第二百四十三條ニ曰ク人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ因テ用フルコト能ハサ

ルニ至ラシメタル者ハ十一日以上一月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上五圓以下ノ罰金ヲ附加ス第二百四十四條ニ曰ク人ノ健康ヲ害ス可キ物品ヲ用ヒテ水質ヲ變シ又ハ腐敗セシメタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス第二百四十五條ニ曰ク前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スト  
 第二百四十三條ハ飲料ニ關スル水道池水井水等ニ泥土塵芥等ヲ投シ又ハ其水底ヲ攪亂シテ之ヲ汚穢シ因リテ用フルコト能ハサルニ至ラシメタル所爲ヲ規定シ第二百四十四條ハ劇藥毒藥等凡テ人ノ疾病ヲ醸スヘキ有害ノ物品ヲ淨水中ニ投入シ因リテ水質ヲ不良トシメ又ハ腐敗セシメタル所爲ヲ規定ス別ニ說明スヘキコトナシ

第二百四十四條ノ罪ヲ犯シ因リテ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル場合ニ於テ之ヲ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從ヒテ處斷スル所以ハ人ノ身體ニ害ヲ生スヘキ所爲ヲ爲シタルヨリ當然發生シタル結果ニシテ恰モ人ヲ毆打シテ疾病死傷ニ致シタルト同一ナルハナリ但シ初ヨリ人ヲ殺スノ意思ヲ以テシタルトキハ

純然タル殺人罪トノ數罪俱發トス

### 第三節 傳染病豫防規則ニ關スル罪

本罪ハ第二百四十六條乃至第二百四十九條ヲ以テ規定セラル

第二百四十六條ニ曰ク「傳染病豫防ノ爲メ設ケタル規則ニ違背シテ入港ノ船舶ヨリ上陸シ又ハ物品ヲ陸地ニ運搬シタル者ハ一年以上一年以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス」第二百四十七條ニ曰ク「船長自ラ前條ノ罪ヲ犯シ又ハ人ノ犯スコトヲ知テ制セサル者ハ前條ノ刑ニ一等ヲ加フ」第二百四十八條ニ曰ク「傳染病流行ノ際豫防規則ニ違背シテ流行地方ヨリ他處ニ出ラタル者ハ十五日以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」第二百四十九條ニ曰ク「獸類ノ傳染病流行ノ際豫防規則ニ違背シテ獸類ヲ他處ニ出シタル者ハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮ニ處シ又ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス」ト

何レモ取締法違犯ノ行爲ナルカ故ニ其刑罰極メテ輕微ナリト雖モ亦一種ノ輕

罪タルカ故ニ上陸運搬又ハ他所ニ出ス等皆有意ノ行爲ナルコトヲ要ス其他ハ明文瞭然更ニ説明スヘキ點ナシ但シ本節ノ規定ハ豫防規則ニ附隨シタルモノナルカ故ニ傳染病豫防ニ關スル諸般ノ特別法即チ明治十八年十一月第三十四號布告種痘規則明治二十九年三月法律第六十號獸疫豫防法明治三十年四月法律第三十六號傳染病豫防法明治三十二年二月法律第十九號海港檢疫法等ヲ參看スルコトヲ要ス

### 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

本罪ハ第二百五十條乃至第二百五十二條ヲ以テ規定セラル

第二百五十條ニ曰ク「官許ヲ得スシテ危害ヲ生ス可キ物品ノ製造所ヲ創設シタル者ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處ス若シ健康ヲ害ス可キ物品ノ製造所ヲ創設シタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」第二百五十一條ニ曰ク「官許ヲ得テ前條ニ記載シタル製造所ヲ創設スト雖モ危害ヲ豫防シ健康ヲ保護スル規則ニ違背シタル者ハ前條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ス」第二百五十二條ニ曰ク「前二條

ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタル時ハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス下  
 危害ヲ生スヘキ物品ト健康ヲ害スヘキ物品トノ何モノタルヤヲ明カニスルコトヲ要スルノミ他ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ  
 所謂危害品ト健康ヲ害スヘキ物品トノ區別如何法文之ヲ明示セザルカ故ニ其區別稍明瞭ナラスト雖モ(他ノ特別法明治六年八月九日第二百九十二號布告明治十七年十二月二十七日布告第三十二號爆發物取締罰則等ニ於ケル用例ニ依レハ危害若クハ危害品ナル文字ハ常ニ火藥其他ノ爆發物等一朝之ヲ過ツトトキハ一時ニ多數ノ人命ヲ傷害スルノ結果ヲ生スヘキ物品ニ關シテノミ使用セラルルト(第二百五十條第一項ト第二項トハ其刑罰著シク相違ヤ其所謂危害品トハ重大ナル損害ヲ生スヘキ物タルコトヲ表示スルトニ依リテ之ヲ觀レハ危害品トハ火藥其他ノ爆發物等凡テ之ヲ製造スルニ當リ一朝其過失アルトキハ一時ニ多數ノ人命ヲ物質的ニ破壞スルノ危險アルヘキ物品ヲ謂ヒ健康ヲ害スヘキ物品トハ之ヲ製造スルニ當リ著シク惡臭ヲ放チ又ハ空氣ヲ腐敗セシ

ムル等其製造カ衛生ヲ害スヘキ物品ヲ謂フモノト信ス製造カ危害ヲ生シ健康ヲ害スヘキ物品タルノ點ニ注意スルコトヲ要ス)

第五節 健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑ヲ販賣ス

本罪ハ第二百五十三條乃至第二百五十五條ヲ以テ規定セラル  
 第二百五十三條ニ曰ク人ノ健康ヲ害ス可キ物品ヲ飲食物ニ混和シテ販賣シタル者ハ二圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス第二百五十四條ニ曰ク規則ニ違背シテ毒藥劇藥ヲ販賣シタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス第二百五十五條ニ曰ク前二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス下  
 左ノ二點ヲ説明スルヲ以テ足レリトス  
 第一 (一)人ノ健康ヲ害ス可キ物品ニ飲食物ニ關スルカ故ニ之ヲ服用スルトキハ人身ヲ傷害スルノ結果ヲ生スヘキ總テノ有害物例ヘハ奸商カ葡萄酒ノ藥料ニ用フルアルニシ(色素ノ如キモノヲ謂フ(二)毒藥劇藥ヲ明治二十五年內務省令

第二號ニ掲タル所ニ依リテ其一斑ヲ知ルト同時ニ法律ハ其數ヲ限定セザルガ故ニ右省令ノ外向ホ毒藥劑藥ト稱シ得ヘキモノアルコトヲ忘却セザルヲ要ス

第二 第二百五十三條第二百五十四條何レモ其刑罰金ニ止マルハ營利ノ爲メ他ヲ顧ミタルヨリ生シタルモノナルカ故ニシテ其因リテ人ヲ疾病又ハ死ニ致シタル場合ニ於テモ尙ホ過失殺傷ノ例ニ照シテ處分スルニ過キタルハ偶然ニモ人ヲ害スルノ意思ナキカ故ナラシ然レトモ是レ甚タ薄弱ナル理由タリ一方ニ於テ有害物タルコトヲ知リテ之ヲ使用スルハ其レ自身人ヲ害スルノ意思アリト謂ハナルヘカラサルノミナラス他ノ一方ニ於テ彼等奸商ハ實ニ職業ニ對スル信用ヲ害スルモノタリ宜シク嚴刑ヲ以テ之ヲ待ツヘキナリ

尙ホ第二百五十四條ニ付テハ明治二十二年三月法律第十號藥品營業並ニ藥品取締規則及ヒ明治三十年三月法律第二十七號阿片法等ヲ參看スヘシ

### 第六節 私ニ醫業ヲ爲ス罪

醫ハ仁術ナリト雖モ人命ノ關スル所慎マスンハアルヘカラス故ニ法律ハ豫メ

允許ヲ得タル者ニ非スンハ之ヲ業トスルコトヲ許サス是レ本節ノ規定アル所以トス

第二百五十六條ニ曰ク「官許ヲ得シテ醫業ヲ爲シタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」第二百五十七條ニ曰ク「前條ノ犯人治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス」ト

本罪ニ付テモ亦左ノ三點ヲ説明スルヲ以テ十分トス

第一 醫業ヲ爲シタル者 (一) 疾患ヲ治療スルコト之ヲ醫ト謂フ二種アリ人類ニ關スルモノ及ヒ獸類ニ關スルモノ是ナリ人類ノ疾患ヲ治療スル者之ヲ醫師ト謂フ獸類ノ疾患ヲ治療スル者之ヲ獸醫ト謂フ免狀ヲ受ケスシテ獸醫ノ業ヲ爲シタル者ニ付テハ明治二十三年法律第七十六號第十條ニ別ニ制裁アルカ故ニ茲ニ所謂醫業トハ人類ノ醫師即チ醫師ノ爲スヘキコトノミヲ限ルモノニシテ内科外科眼科産科齒科等ハ勿論入齒齒抜口中療治療骨等ノ術モ亦明治十八年内務省甲第七號達ニ依リ此中ニ入ルヘキモノトス然レトモ鍼灸術ハ明治十八年内務省甲第十號達ノ趣旨ニ依リ此中ニ入ラザルト同時ニ產婆モ亦明治三



十二年七月十八日勅令第三百四十五號ニ特別ノ規定アリテ此中ニ入ラザルモノナリ治療ヲ爲スコトヲ要スルカ故ニ醫師ニ代リテ患者ヲ診察シテ其病狀ヲ醫師ニ報告スル代診又ハ醫師ノ命令ヲ受ケテ藥劑ヲ配合スル藥劑師ノ如キ診察ノミ又ハ調藥ノミヲ爲ス者ハ茲ニ所謂醫業ヲ爲ス者ニ非ス(一)之ニ依リテ生活スル所ノ業務通常之ヲ稱シテ業ト謂フ茲ニ所謂醫業トハ醫術ヲ生業トスルノ義ナルカ曰ク文字ノ上ニ於テハ此ノ如キモノアリト雖モ茲ニ所謂醫業トハ佛國法ノ規定ヲ模倣シテ立案セラレタル「ボ氏佛文第一草案第二百八十九條 *le bureau personnel qui habilitation aux exercices médicaux* 即チ常ニ醫業ヲ行ヒタル者)ヲ意譯シタルモノニシテ二回以上醫術ヲ慣行スルコトヲ意味スルモノナルカ故ニ縱令醫ヲ生業トスルモ未ダ曾テ一回モ人ノ疾患ヲ治療セザル者ハ醫業ヲ爲シタル者ト謂フヲ得ザルト同時ニ縱令之ヲ生業トセザルモ二回以上之ヲ行ヒ慣行ト認ムヘキ事實アルトキハ醫業ヲ爲シタルモノトス蓋シ此規定ヲ設ケタルノ趣旨ハ官許ヲ得シテ私ニ醫ヲ開業スルコト即チ營業ヲ取締ラントニハ非スシテ屢ニ醫術ヲ行フノ危險ヲ防遏セントニ在レハナリ 屢之ヲ行ヒタ

ルコト即チ慣行シタリト認ムヘキ狀況ニ達シタルコトヲ要スルカ故ニ二回又ハ三回ニ及フト雖モ其間著シク時ヲ經又ハ場合ヲ異ニスル等慣行ト認ムヘカラサルモノハ罪ヲ構成セス然レトモ苟モ慣行ノ行為アリト認ムヘキ事實アルトキハ其治療ヲ受ケタル者ノ一人ナルト數人ナルト又ハ附料ヲ授受シタルト否トハ罪ノ構成ニ影響ヲ有セス

第二 治療ノ方法ヲ誤リ因リテ人ヲ死傷ニ致シタル者 治療ノ方法ハ多少ノ注意ヲ施サハ之ヲ誤ラサルコトヲ得ルモノト有數ノ國手カ如何ナル注意ヲ用フルモ尙ホ且ツ避クヘカラサルモノトアリ茲ニ所謂治療ノ方法ノ誤トハ前者ノ場合ニ限ルカ將タ後者ノ場合ヲモ尙ホ之ヲ含ムカ曰ク普通ノ場合即チ官許ヲ得タル者ノ爲シタル行為ニ係ルトキハ前者ノ場合ニノミ限リ責任ヲ生スヘシト雖モ本場合ニ於テハ後者ノ場合ニ於テモ尙ホ責任ヲ生スヘキモノナルカ故ニ前後孰レヲモ包含スルモノトス蓋シ普通ノ場合ト異ナリ危險ノ生スヘキ行為トシテ國法ノ禁止シタル行為隨テ避ケサルヘカラサル行為ナルニモ拘ラズ取テ之ヲ犯シタルヨリ生シタルモノナルカ故ニ如何ナルモノト雖モ避クヘ

カラナル結果ナリト謂フヲ得サレハナリ

### 第六章 風俗ヲ害スル罪

風俗ヲ害スル罪トハ善良ナル風俗又ハ習慣ニ反スル罪換言スレハ社會的公徳ヲ破壞スル罪ヲ謂フ法律ハ此表題ノ下ニ於テ三種ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク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賭博及ヒ富籤ニ關スル罪信教ニ對スル罪是ナリ

#### 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

甲 公然猥褻ノ所行ヲ爲ス罪

第二百五十八條ニ曰ク公然猥褻ノ所行ヲ爲シタル者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下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)猥褻ノ所行タルコト(二)公然之ヲ爲シタルコト(三)公然之ヲ爲スノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 猥褻ノ所行タルコトヲ要ス

(一)猥褻トハ佛語所謂 *Public* ニ反スルモノノ義ナルカ故ニ淫事ニ關シ見ルニ堪ヘタルコトヲ謂フ其果シテ淫事ニ關シ見ルニ堪ヘタルコトナリヤ否ヤハ行爲ハ當時ニ於ケル一般ノ慣習公ニ認メラレタル慣習ノ義ヲ標準トシテ決スヘキ法律上ノ問題トス之ヲ事實ノ問題ナリト云フハ謬ナリ蓋シ事實ハ具體的物體上ノ現象ニ關シ法律ハ抽象的理想上ノ判斷ニ關スレハナリ故ニ昨ハ猥褻ト看做シタルモノハ却テ普通ノモノトシ昨ハ普通ノモノト看做シタルモノ今ハ却テ猥褻ノモノトスルコトアリ蓋シ吾人ノ道義觀念ハ時ト場所トニ依リテ變轉推移スルモノナレハナリ(二)猥褻ノ所行トアリテ犯人ノ行動カ直接ニ猥褻ト評定セラルヘキ性質ヲ有スルコトヲ要スルカ故ニ言語又ハ文書ヲ以テ猥褻ナル事項ニ關スルコトヲ發表スルモ茲ニ所謂猥褻ノ所行ニ非ス(三)法律ハ單ニ猥褻ノ所行タルコトヲ要スルノミニシテ其事ノ本來不正タルヘキヲ要セサルカ故ニ私ニ之ヲ爲ストキハ正當ノモノタルヘキ夫婦間ノ行爲ト雖モ尙ホ本罪ノ所行タルコトヲ得ヘキモノトス

第二ノ要素 公然之ヲ爲シタルコトヲ要ス

公然トハ「*Public*」佛文第一草案第二百九十一條ニ「dans un lieu public or accessible a la vue de public」(即チ公ノ場所又ハ公衆ノ目ニ觸ルヘキ場所ノ義ナルカ故ニ道路公園等公衆ノ自由ニ往來スヘキ場所ハ勿論雖令自宅ノ一室又ハ庭内ト雖モ現ニ他人ノ面前ニ於テ若クハ往來又ハ隣家ヨリ他人ノ目擊スルコトヲ得ヘキ場所ニ於テスルモノハ皆公然トス其適用ノ一トシテ瀛車瀛船乗合馬車内等モ亦道路ト同シク公ノ場所ナルカ故ニ此等ノ内ニ於テスルモノハ縱令現ニ他人ノ之ヲ目擊スル者ナキモ亦茲ニ所謂公然タルヲ失ハス而シテ法律カ其之ヲ要件トスル所以ハ是レ淫事ニ關スル事ハ必スシテ其レ自身不徳ノ行爲ニ非タルカ故ニ私ニ之ヲ爲スニ於テハ或ハ正當若クハ少クモ法律ノ問フヘキ所ニ非スト雖モ公然之ヲ爲スニ於テハ一般ノ公德ヲ害スレハナリ

第三ノ要素 公然之ヲ爲スノ意思アルコトヲ要ス

公然之ヲ爲スノ意思即チ公然タル場所又ハ他人ノ面前ナルコトヲ知リテ之ヲ爲スノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ十分他人ノ目ヲ遮ルカ爲メニ豫防

シ置キタル戸障子カ偶然倒レタル爲メ公衆ノ目ニ觸ルヘキ状態ニ至リタルヲ知ラザリシ場合ノ如キ公然タルコトヲ知ラザル者ハ本罪ヲ構成セズ然レトモ苟モ抽象的ニ淫事ニ關スル事柄タルコトヲ自覺シタルト同時ニ公然タル場所又ハ他人ノ面前タルコトヲ知リテ之ヲ爲シタルノ事實アルトキハ直チニ本罪ヲ構成シ其事ノ果シテ猥褻ト形容スヘキモノタルヤ否ヤハ之ヲ知ルコトヲ要セス蓋シ前述ノ如ク猥褻ナルヤ否ヤハ事實ノ問題ニ非スシテ法律ノ問題ナレハナリ

乙 猥褻ノ物件ヲ公然陳列シ又ハ販賣シタル罪

第二百五十九條ニ曰ク風俗ヲ害スル冊子圖書其他猥褻ノ物品ヲ公然陳列シ又ハ販賣シタル者ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處ス

本罪ハ前條ノ説明ニ依リテ其大體ヲ了解シ得ヘキカ故ニ予ハ單ニ左ノ説明ニ止ムヘシ

(二) 風俗ヲ害スル冊子圖書トハ猶ホ猥褻ノ冊子圖書ト云フカ如シ即チ猥褻ノ事項ヲ記載シタル文書圖書ニシテ畢竟猥褻ノ物品ノ十種トス

(一) 公然トハ陳列ト販賣トニ繫ル文字タリ陳列販賣共ニ公然タルコトヲ要ス故ニ例ヘハ惡意上私ニ自己ノ所有品ヲ他人ニ賣渡シタルカ如キハ罪ヲ構成セズ然レトモ商人カ自己ノ營業上ニ於テ賣買スルモノハ縱令秘密ニスルモノト雖モ營業其レ自身公然タルヘキモノナルカ故ニ本罪ヲ構成スルモノト信ス

(二) 販賣シタル者ヲ謂シ公然買取リタル者ヲ謂セタルハ淫賣婦ノ相手方ト同シク一ハ罪責輕微ナルト他ハ政策ニ出テタルモノト謂フノ外説明ノ途ナシ

(三) 法律ハ陳列ト販賣トノ二種ニ限ルカ故ニ此他ノ方法ニ出ラルモノ例ヘハ貸貸贈與ノ如キハ縱令公然ノモノト雖モ本罪ヲ構成セザルモノトス

### 第二節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

券ヲ厭ヒ逸ヲ希フハ人生ノ常ナリ是ニ於テカ若シ一朝賭博富籤ノ類ヲ公許セシカ或ハ一部ノ國民ハ之カ爲メニ生業ヲ抛テテ游惰ニ流レ一國竟ニ貧弱ニ陥ルヲ恐アリ刑法之ヲ罰スル所以亦此ニ存ス彼ノ賭博富籤ハ合意ニ基キ自己ノ產ヲ以テ自ラ得又ハ失フノミ何人モ之ニ因リテ害ヲ受クル者アルコトナシ然ラ

ハ之ヲ許スモ何ノ害スル所ント云フカ如キハ阿片ノ吸食ヲ許スベシト云フト同論採ルニ足ラサルナリ

然レトモ法律力之ヲ風俗ヲ害スル罪ノ中ニ列シタルハ畢竟草案修正ノ際起案者力之ヲ名ケテ風俗ヲ害スル罪ト曰ヒタル所以ヲ了解セズ安ニ其標題ヲ假用シタルヨリ出テタルモノニシテ大ナル誤謬トス蓋シ起案者ノ草案ハ佛國刑法ノ主義ト同シク賭博ハ其レ自身犯罪ニ非ス唯之カ爲メ公然家屋ヲ設ケ又ハ公衆ノ面前ニ於テ賭博ヲ爲スカ如キハ恰モ猥褻ノ行爲ヲ公ニスルト同シク一般ノ美風ヲ傷害スルカ故ニ罰セザルヘカラスト云フニ在リテ明文ノ如ク賭博罪其モノヲ犯罪トスル法條ト相容レザレハナリ

### 第一款 賭博ニ關スル罪

法律ハ第二百六十條及ヒ第二百六十一條ニ於テ賭博ニ關スル犯罪ヲ規定シ凡ソ三種ノ犯罪ヲ豫見セリ曰ク財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪賭博ノ情ヲ知リテ房屋ヲ給與シタル罪賭場ヲ開設シ又ハ博徒ヲ招結シタル罪是ナリ

第一項 財物ヲ賭シテ博奕ヲ爲シタル罪

第二百六十一條ニ曰ク財物ヲ賭シテ現ニ博奕ヲ爲シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス……但シ飲食物ヲ賭シタル者ハ此限ニ在ラス賭博ノ器具財物其現場ニ在ル者ハ之ヲ沒收ス下  
予ハ之ヲ成立要素ト處分トニ分チテ説明スヘシ

甲 成立要素

本罪ヲ構成スルニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)博奕ヲ爲シタルコト(二)財物ヲ賭シタルコト(三)現ニ行ヒタルコト是ナリ

第一ノ要素 博奕ヲ爲シタルコトヲ要ス……  
博奕トハ何ジャ人或ハ我母法タル佛國刑法ノ註釋書トボ民ノ佛文草案トニ依リ二人以上ノ者カ合意ヲ以テ勝敗ヲ争フヘキ遊戲ヲ爲シ勝者ニ一定ノ金額又ハ有價物ヲ支拂フモノタル博奕ト或事物ノ判斷ニ付キ意見ヲ異ニシタル者カ約シテ勝者ニ一定ノ金額又ハ有價物ヲ支拂フモノタル賭博トヲ分チボ民佛文

第一第二草案ニハ *Jeux de hasard* (偶然ノ博奕トアリテ *Paix* 賭博ト云ハサルカ故

ニ法文所謂博奕ノ中ニハ賭博ヲ包含セザルノミナラス博奕ノ中ニモ民法上訴權アルモノト然ラサルモノトアリテ訴權アルモノハ罰セラルヘキ理由ナキカ故ニ亦之ヲ包含セス而シテ殘餘ノ博奕ニ付テモ專ラ偶然ノ事ニ因リテ勝敗ヲ決スルモノト主トシテ偶然ノ事ニ因リテ勝敗ヲ決スルモノトアリテ法律ノ罰スヘキ博奕ハ勝敗ノ最モ確實ナラサルモノ隨テ最モ危險ノ多キモノタラサルヘカラサルカ故ニ法律所謂博奕トハ前者ニ限ルモノニシテ彼ノ縱令民法上訴權ナキモ碁將棋玉奕等ノ如キ多少人ノ技術ニ因リテ勝敗ヲ決セラルヘキモノハ之ヲ包含セスト説明スル者アリ然レトモ我刑法ハ賭博ニ關スル總テノ犯人ヲ嚴罰セントノ主義ヲ以テ規定セラレタルモノニシテ佛國刑法及ヒボ民ノ草案ノ如ク極メテ寛大ナル主義即チ可成的賭博ヲ罰セザルノ主義ヲ以テ規定セラレタルモノト大ニ其趣ヲ異ニセルノミナラス佛國刑法ニ於テハ賭博者其人ヲ罰スルノ規定ナク唯賭博場ヲ開張シタル者ニ付テノミ特ニ賭博ニ供スヘキ家屋ヲ設ケテ賭博者ヲ集メタル場合ト即チ賭博屋ト道路廣小路公園等衆人ノ

群衆スヘキ場所ニ於テ賭場ヲ開張シタル場合—即チ臨時大道ニテ賭博店ヲ開キタル者—トテ別チ前ノ場合ニ於テハ輕罪ヲ以テ之ヲ嚴罰スルモ二月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ現場ニ在ル賭物及ヒ賭博ニ備ヘ附ケタル一切ノ器具ハ之ヲ沒收ス云云—後ノ場合ニ於テハ僅ニ違警罪ヲ以テ論スルノ規定アルニ又ボ氏佛文第一第二章案第二百九十三條即チ賭博場開張者ヲ罰スルノ條及ヒ第二百九十四條即チ賭博者其人ヲ處罰スルノ條ニ於テモ亦 *ans sein des jeux de hasard dans sa maison*—家屋内即チ賭博開張者カ賭博ノ爲メ特ニ設ケタル家屋内若クハ公ノ場所即チ道路公園等ニ於テ開張シ又ハ賭博シタル者—トアルト同時ニ其註釋第六百十二號ニ「私人ノ住宅、又ハ田野山林等ニ於テスル者ハ罪ヲ構成セズトアリテ其主義佛國ノ規定ト大差ナシ」所謂博奕ナルモノハ我國古ヨリ其規定アルモノニシテ現行刑法ノ明文ハ實ニ新律綱領雜規律賭博ノ條ニ凡ソ財物ヲ賭シ博戲ヲ爲ス者ハ皆杖八十賭場ノ財物ハ官ニ入ル其賭房ヲ開張スル者ハ其列ニ與ラスト雖モ同罪云云ニ若シ產業ナクシテ常ニ腰刀ヲ挾帶シ無賴ノ徒ヲ招結シ賭場ヲ開張シ四隣ニ横行スル者ハ皆流刑等云云トアルト毫

末ノ異同アルコトナク之カ母法タル清明唐等ノ諸律ヲ案スルニ  
 唐律 諸博戲財物者各杖一百賭博爲例、賭博者各依已分準盜論、輸者亦依已分準盜論、  
 之ヲ註スル者曰ク博爲例餘戲皆是謂博爲名總爲雜戲之例弓射既習武藝雜賭物亦無名元注云、博爲例餘戲皆是謂博爲名總爲雜戲之例、

明律 凡賭博財物者皆杖八十、攤場錢物入官其開張賭房之人同罪、止據見發爲坐職官加一等○若賭飲食者勿論、

清律 凡諸賭博財物者皆杖八十、所攤在場之財物入官其開張賭坊之人賭列亦同罪、止據見發爲坐職官加一等○若賭飲食者勿論、  
 集解ノ註ニ曰ク博即古六博之博、謂以游戲之具角勝負而賭財物今攤戲圖牌之類是也、

其條例ニ一凡開鴉鷄圍雞抗、蟋蟀盆並賭鬪者照開賭場博枷責例治罪其該管官亦照開賭博之該管官員例議處下アリテ博ハ六博ノ博即チ局戲、賽將棋十六ムナシノ類チリ又孟子ニ奕秋通國之善奕者也トアリテ奕ハ圍碁ナリ然ラハ唐律ノ古ヨリ所謂博戲ノ中射御六藝等ヲ獎勵スルカ爲メニスルモノ即

チ民法上訴權ヲ認ムヘキモノハ之ヲ除外セリト雖モ論者カ所謂多少人ノ技術ニ依リテ勝敗ヲ決セラルルモノナルカ故ニ之ヲ包含セスト稱スル所ノモノ即チ圍碁又ハ將棋ハ法律ノ以テ罪ヲ命スル所ノモノタリ此點ニ關スル論者ノ意見亦辯ヲ要セス

然ラハ賭事ハ如何亦所謂博奕ノ中ニ包含セラルルヤ此點ニ關シ博奕ハ其文字ノミヲ以テハ論者ノ所謂佛語博奕<sup>博奕</sup>ニ意味スルニ過キサルカ故ニ予ハ必スモ論者ノ說ヲ非難セスト雖モ熟ラ按スルニ博ト曰ヒ奕ト曰ヒ共ニ古者之ヲ創メタルノ當時ニ在リテハ手段ト結果トノ間ニ於テ或簡單ナル快樂ヲ得ンカ爲メノ娛樂ニ過キテリシカ同一ノ娛樂ハ漸ク倦怠ヲ來スヨリシテ更ニ一段ノ快樂ヲ添ヘ以テ其倦怠ニ代ヘンカ爲メ多少ノ利益ヲ勝者ニ贈與スルノ法ヲ案出スルニ至リシモノニシテ而モ尙ホ未タ之ニ因リテ弊害ヲ見ルコトナカリシカ安逸ヲ希ヒ僥倖ヲ望ムハ人生ノ常ナルヨリシテ益ニ主客其位置ヲ異ニシ先ニ目的タリシ者却テ手段ト爲リ手段却テ目的ト爲ルニ至リ人皆其產ヲ抛テテ之ニ趨クト同時ニ他ノ一方ニ於テハ骨牌若クハ骨子ノ如キ之ヲ使用スルノ間ニ於テハ

何等ノ快事ナク専ラ輸贏ヲ決シ財ヲ得ルノ目的ニノミ供セラルヘキ物件ヲ案出スルニ至リシヨリ法ハ遂ニ之ヲ制セサルヘカラサルニ至リシナリ然ラハ法ノ依リテ作製セラレタル所以其依リテ罰セントスル所以ノモノハ遊戲ニ非ス勝敗ニ非ス勝敗ニ因リテ生スル所ノ損失又ハ利益ニ在リ是ニ於テカ更ニ眼ヲ轉シテ賭事ノ何モノタルヤヲ見ルニ博戲ハ多少娛樂ト爲ルヘキ遊戲隨テ或有形ノ能力即チ技術ヲ關ハスニ因リテ勝敗ヲ生スルモ賭事ハ自己有形ノ技能ニ依ルニ非ス専ラ自己ニ關セサル偶爾ノ出來事ノ上ニ無形ノ能力即チ意見ヲ關ハスニ因リテ勝敗ヲ決スルモノニシテ其間僅ニ勝敗ヲ決スヘキ手段ヲ異ニスルニ過キス(論者或ハ博戲ノ或モノハ専ラ偶爾ノ事ニ依リテ勝敗ヲ決スルモ賭事ハ然ラスト曰フト雖モ意見タリ兩者ハ専ラ偶爾ノモノト然ラザルモノトアリ)ヲ法ノ博戲ヲ罰セサルヘカラサル所以ノ理由ニ照スニ其間何等軒輊スヘキノ點アルコトナシ(論者或ハ賭事ハ遊戲ノ方法ニ依ラサルカ故ニ生業ヲ抛テテ日夜之ニ耽溺スルノ危険ナシト曰フト雖モ是レ佛國等ニ於テ賭事ヲ罰セサルハ其無形ニ行ハルルカ故ニ博戲ノ或モノノ如ク風俗ヲ害スルコトナキニ甚

因スルヲ知ラサルヨリ妄ニ附會ノ理由ヲ附シタルニ過キス彼ノ連日角力又ハ競馬會ニ出席シテ賭事ヲ爲ス者ノ如キハ果シテ論者カ言フカ如ク危険ナキカ) 已ニ之ヲ區別スルノ理由ナシトセハ法ハ何ヲ以テ之ヲ罰セザルカ論シテ茲ニ至ラハ單ニ文字ノ上ニ於テ博奕ハ賭事ヲ含マスト云フノ外他ニ理由ノ據ルヘキモノアルコトナシ果シテ博奕ハ賭事ヲ含マサルカ骰子ヲ以テ轉贏ヲ争フハ博奕ノ最モ顯著ナルモノトシテ世人ノ異シマサル所ナリ然レトモ此結果シテ博戲ニ屬スルカ予ハ其賭事タルコトヲ信シテ疑ハス蓋シ博戲ハ遊戯ナリ已ニ之ヲ遊戯トスレハ其事自身カ多少ノ技能ヲ用フルモノ換言スレハ勝敗ノ數カ多少自己ノ手腕ニモ存スルモノ隨テ其結局ニ至ルマテモ多少ノ能力ヲ費スカ故ニ其手段ト結果トノ間ニ於テ或快樂ヲ覺ユルモノタラサルヘカラサルヤ論ヲ埃タス骰子ヲ投スルノ行爲果シテ勝敗ノ數カ多少自己ノ手腕ニ存スルモノ隨テ其手段ト結果トノ間ニ於テ或快樂ヲ覺ユルモノアリヤ骰子ヲ投スルニ因リテ得ル所ノ快樂單ニ其結果ニノミ存セリ骰子ハ通常犯人自ラ投スルモ亦第三者ニ依リテ投セララルコトヲ得ルニ依リテ之ヲ知ルヘシ已ニ其快樂結果ノ

上ニノミ存スルモノトスレハ是レ其現出スヘキ數ノ上ニ於ケル意見ノ争ノミ競馬角力ノ優劣ヲ判定シ又ハ後日ノ晴雨ヲトスルト何ノ異ナル所アラシヤ人或ハ日ハ競馬角力ノ優劣又ハ後日ノ晴雨ハ犯人ノ行爲ニ關係ヲ有セス之ニ反シテ縱令骰子ハ第三者ニ依リテ投セララルモ是レ犯人ヲ代表シ投スルナリ然ラハ彼ト此トハ犯人ノ行爲ニ出ツルト否トノ點ニ於テ差異アリト夫レ然リ豈夫レ然ランヤ論者若シ他人ノ賭場ニ望ミ他人ノ骰子ヲ投スルヲ利用シ傍ニ於テ更ニ一團ノ賭博組合ヲ作リテ輸贏ヲ争ヒタル者ハ全ク關係ナキ他人ノ行爲ヨリ現出セララル骰子ノ點數ニ付テ意見ヲ争フモノナルカ故ニ無罪ナリト論決スルノ勇アラハ已ム苟モ之ヲ以テ有罪ナリト論決センカ賭事ノ博戲ト區別セララル所以茲ニ在リト云フヲ得ザラン否予ヲ以テ之ヲ觀レハ骰子ナルモノハ競馬角力ノ賭事ヨリモ一步ヲ進メタルモノ詳言スレハ競馬角力ニ依リテ生スヘキ勝敗ノ結果ヲ見ンカ爲メニハ多少ノ時間ヲ要シ其目的ヲ達スルノ材料トシテハ甚タ迂遠ナルカ爲メ時間ヲ省略スルト同時ニ競馬等ニ依リテ生スヘキ場合(口)ヲ頻繁ナラシメ以テ十分ニ其目的勝敗ヲ達センカ爲メ一六ノ數



ア四方ニ配置シテ案出セラレタルモノニシテ前者ヨリ數段ノ進歩ヲ爲シタルモノタリ而シテ其犯人自ラ之ヲ投スルカ如キハ畢竟意見ヲ争フヘキ場合ヲ發生セシムルカ爲メ已ムヲ得サルニ出ツルノミ博戯ノ如ク目的自體ノ性質上必要ノモノニ非ス論シテ茲ニ到ラハ骰子ヲ投シテ勝敗ヲ争フハ純然タル賭事ト謂ハサルヘカラス之ヲ以テ賭事ナリトセハ我所謂博奕ナルモノハ唐律所謂博ヲ以テ例ト爲ストアルト同時ニ骰子ニ依ラサル自餘ノ賭事モ亦之ヲ包含スト謂ハサルヘカラサルナリ

(附言)人或ハ勝敗ニ偶然ノモノト然ラサルモノアルカ如ク思惟スルモノアリト雖モ勝敗ハ常ニ偶然ノモノタリ唯其間純然タル委運ノモノト多少結果ヲ推測スルコトヲ得ルモノトノ差アルノミ蓋シ初ヨリ勝敗ノ數ヲ確知シ得ルモノノ間ニ於テハ争ノ生スヘキ理ナケレハナリ

以上之ヲ要スルニ我所謂博奕ナルモノハ彼ノ毆打創傷若クハ闘毆ナル文字ト同シタ昔時ニ在リテハ其文字ノ示スカ如ク碁將棋等總テ勝、敗、争フヘキ博戯ハ中學術技藝其他農工商業ノ發達進歩ヲ圖ルカ爲メニセラルルモノヲ除外シ

タル總テノモノヲ意味セシモノニシテ賭事ヲ含マサリシモノナルモ法律制定ノ趣旨ハ專ラ僥倖ヲ希フニ因リテ生スヘキ弊害ヲ杜遏セントニ在リシカ故ニ世ノ進歩ト共ニ賭事ニモ適用セラルヘキ一種ノ法語ト爲リシモノニシテ現今ニ在リテハ右ニ所謂除外セラルルモノヲ除クノ外總テ財物ヲ賭シテ争フコトヲ意味スルモノトス

第二ノ要素 財物ヲ賭シタルコトヲ要ス

(一)財物トハ吾人カ其物ノ上ニ法律上ノ利益ヲ有スル總テノ有體物ヲ謂フ債權使用權質權等ノ無體物ヲ含マス然レトモ法律ハ單ニ財物タルコトヲ要シ必スシモ動産タルコトヲ要セサルカ故ニ不動産ト雖モ賭博ノ目的物タルコトヲ得ルモノトス(二)賭シタルコト賭スルトハ委運契約ノ目的物トスルノ義即チ勝、敗、ハ得ルレハ失フヘキモノトスルノ義ナリ故ニ例ヘハ我ニ勝タハ金若干ヲ與ヘント云フカ如キ無價契約ノ目的物トシタル事實ハ之ヲ以テ賭シタリト謂フヲ得然レトモ單ニ契約ノ目的物トシタルノ事實アルノミヲ以テ十分ナリトスルカ故ニ後日勝者ニ金若干ヲ支拂フヘシト云フカ如キ現實ニ物ノ取引ヲ爲

ナナル場合ニ於テモ仍ホ罪ノ構成ヲ妨ケス此點ニ付キ彼ノ賣買ハ物ノ所有權ヲ移サントノ契約ニ非スシテ物ノ所有權ヲ移轉セザル取引行為ナリトスルノ觀念ト同シク若シ賭博ハ勝タハ得敗ルレハ與ヘント云フ契約ニ非スシテ勝敗ト云フ事實ニ由リテ物ノ所有權ヲ移轉セシムル取引行為ナリト立論セハ賭博ハ勝敗ニ依リテ直チニ敗者ノ物特定物ト不特定物トヲ問ハスノ所有權カ勝者ニ移ルヘキ場合タルコトヲ要スルカ故ニ後日金若干ヲ支拂ハント云フカ如キ債權即チ人ノ行為ヲ目的トシタルモノハ賭博ニ非スト謂フコトヲ得ヘシ此決定如何ハ民法上訴權アルヘキ博戲又ハ賭事ニ於テ若シ敗者カ勝敗ノ確定シタルトキ直チニ賭場ニ算出シ置キタル賭金ヲ自己ノ懷中ニ回收シタル場合ニ於テハ竊盜罪ヲ構成スヘキヤ否ヤ等ノ問題ニ影響ヲ有ス面白キ問題ナリ研究ヲ要ス

第三ノ要素 現ニ行ヒタルコトヲ要ス

法文「現ニ博奕ヲ爲シタル者」トハ如何ナル意味ヲ有スルヤニ付キ從來種種ノ解説ヲ試ミタル者アリ即チ或ハ風俗ヲ害スル罪タリトノ點ヨリ觀察シ「現」トハ

公然ノ義ナリト解シ或ハ「現」ナル文字ハ共犯ノ場合ニ於テ多ク用ヒラルル文字タルト同時ニ第二百六十一條前段ハ後段ニ對シテ正犯ノ地位ニ在ルヨリ現實賭博ニ從事シタルノ義ナリト解シタル者アリ然レトモ何レモ草案ノ說明盡ナナルヨリ附會シテ試ミラレタルモノニシテ正當ノ解釋ト認ムルヲ得ス蓋シ佛國刑法ト共ニ本罪ヲ以テ風俗ヲ害スル罪ナリト觀察シタル草案ノ條文ニハ先ニモ示シタル如ク別ニ賭博開帳者ノ家屋又ハ公ノ場所ニ於テ等ノ文字ヲ以テ其意ヲ示シタルト同時ニ刑法明文の中何レノ處ニ於テモ「現」ナル文字ヲ公然ノ義ニ使用シタル例ナキノミナラス本條ノ場合ニ限り持テ正犯ト從犯トヲ明カニセザルヘカラサルノ理ナクレハナリ然ラハ如何ニ解釋スヘキヤ曰ク本條ニ相當スル佛文第一章案第二百九十四條ヲ按ズル *ouverts en flagrant delit de jeu de hasard, dans les condition de l'article précédent* (前條ニ掲ケタル條件即チ賭博開帳者ノ家屋又ハ公然ノ場所ニ於テ現行犯トシテ發覺セラレタル者云云)トアリ又其第二章案註釋第六百十二號ニ本罪ハ行為ノ終了ト共ニ罪證直チニ消滅ス云云トアリテ「*氏カ佛國刑法ニ倣ヒテ起案シタル部分即チ賭博開帳者ノ家屋又*

ハ公然ノ場所ナル文字ハ確定法文ニ於テ全ク排除セララレテ痕跡ヲ留メサルニモ拘ラス唯リ其 Eminent date (現行犯)ニ相當スルカ如ク思惟セラルヘキ「現ニ」ナル文字ノ記載セラレタルト同時ニ其註解ノ說明我新律綱領ノ母法タル清律ノ註釋ト酷ク相類スルトニ依リテ之ヲ觀レハ草案文中 Eminent date (ハ)「ボ」氏ノ創意ニ非ス一ラ我編纂委員ノ説ニ基キテ記入セラレタルモノニシテ我編纂委員ノ之ヲ主張シタルハ彼等ノ刑法ニ於ケル智識上清律ニ依リタルモノト推測スルコトヲ得ヘキカ故ニ茲ニ現ニトハ其淵源ヲ清律止據見發爲坐ニ發セラ草案ニ移リ留リテ明文ノ一部ト爲リモノニシテ草案所謂現行犯ヲ意味スト解釋セサルヘカラスト信ス然リ而シテ其之ヲ要シタル理由ニ付テハ清律ノ註釋ニ蓋非見發即無憑據恐有指攀誣陷之弊也トアリテ誣陷ノ最モ盛ナル彼國ニ於テハ必要ナル明文タルヘシト雖モ我國ニ於テハ單ニ罪證消滅シ易シト云フノミニシテ罪證ノ消滅シ易キハ唯リ賭博ニ限ラサルカ故ニ殆ト之ヲ置クノ必要ナシ畢竟其國情ヲ詳ニヒス妄ニ他國ノ法制ヲ模倣シタルノ缺點ニシテ學者ノ疑問ヲ煩ハセタル所以亦此ニ職由ス立法ノ任ニ在ル者慎マサルヘケンヤ

處分

處分ニ付テハ法律ニ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス賭博ノ器具財物其現場ニ在ル者ハ之ヲ沒收スト云ヘリ前段ハ個別説明スヘキモノナシ後段ハ清律所謂「攤在場之財物入官ニ相當ス」賭博ノ器具トハ骰子骰牌數取ノ爲メニ用フル碁石木札等勝敗ヲ争フ爲メニ必要ナル器具ノ義ニシテ臨時賭場ニ敷カレタル風呂敷又ハ胡産等ノ類ハ包含セス賭博ノ財物トハ賭シテ得タル財物及ヒ賭スルカ爲メノ財物賭博ニ因リテ得タル財物賭博ヨリ生シタル寺錢等總テ賭博ニ關係スル財物ノ義ナリ(三)現物ニ在ルモノハ之ヲ沒收ス何レモ賭場ニ現在スルモノ即テ表現シテ賭場ニ存在スルモノタルコトヲ要スルカ故ニ他所ニ存在スルモノ又ハ犯人ノ懷中ニ存在スルモノハ沒收スルコトヲ得ス然ラハ土地家屋等不動産ヲ賭スルカ爲メ其内又ハ其現在スル場所ニ於テ賭博シタル場合ニ於テハ其不動産モ亦之ヲ賭場現在ノモノトシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ改定律例第二百七十條ニハ「原主ニ還付シ官ニ入ルノ限ニ在ラス」アリシニ現行法ニ此制限ナキカ故ニ聊カ奇異ノ感アル

モ酒ホ沒收セラルヲ得テラン(四)此等沒收ノ規定ハ賭博ニ特殊ナル規定ナルカ故ニ總則ノ規定ト重複スルモノニ付テモ決シテ總則ヲ適用スルコトヲ得ずルモノトス

第二項 賭博ノ情ヲ知リテ房屋ヲ給與シタル罪

第二百六十一條後段ニ曰ク「一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其情ヲ知テ房屋ヲ給與シタル者亦同シ」と

一 亦同シトハ刑罰相同シノ義

二 賭博ノ情ヲ知リ待ニ之カ爲メニ房屋ヲ給與シタルノ事實アルコトヲ要スルカ故ニ初メ知ラスシテ貸與シタルトキハ縱令後ニ至リ其情ヲ知リテ制セタルモ罪ヲ構成セス下宿待合等ニ屢現出スル事實ナリ

三 然レトモ已ニ情ヲ知リテ給與シタルノ事實アルトキハ其因ヲ報酬ヲ得タルト否トハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ有セス

四 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ル者トノ區別如何曰ク賭場ヲ開張セテ利ヲ圖ル者

- 一 賭博ノ與行者ニシテ恰モ青樓ノ遊治郎ヲ待フカ如ク豫メ之ニ備ヘテ賭博者ヲ誘引スル者一種ノ教唆ニ類ス房屋ヲ給與スル者ハ賭博者ノ求ニ應シテ臨時之ヲ幫助スル爲メ一種ノ從犯タリ換言スレハ前者ノ行爲ハ賭博者ヲ招集スルモノニシテ賭博者ヲ客トシ後者ハ賭博者ニ從ヒテ利便ヲ與フル者ニシテ賭博者ヲ主トスルノ差アリ
- 五 本罪ハ其性質賭博ノ從タル行爲ナルカ故ニ賭博者罪ヲ構成スヘキ場合ニ非スシテ罪ヲ構成セス
- 六 其刑主犯ト同一ナルハ單ニ嚴罰センカ爲メノミ

第三項 賭場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ招結シタル罪

第二百六十條ニ曰ク「賭場ヲ開張セテ利ヲ圖リ又ハ博徒ヲ招結シタル者ハ三月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス」と是レ先ニ引用シタル新律綱領賭博ノ條若シ産業ナクシテ常ニ腰刀ヲ挾帶シ無賴ノ徒ヲ招結シ賭場ヲ開張シ四隣ニ横行スル者ハ皆流一等ヨリ泰レル條文ナ

ヲ賭場開張ニ付テハ佛國ニ於テモ其刑法第四百十條ニ其規定アリト雖モ法條ノ性質全ク相異ナレリ

一 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖リタル者 賭場ヲ開張シテ利ヲ圖ル者トハ之ニ依リテ收入ヲ得ルカ爲メ賭場ヲ開張シテ賭博ヲ爲サシムル者ト云フノ義ニシテ法文ノ主トシテ言ハント欲スル所ノモノハ技術練習ノ爲メトシテ公認セラレ玉突場又ハ大弓場ノ如ク公衆ヲシテ博戯ヲ爲サシメシカ爲メ玉轉ハシ場等ヲ設ケテ一定ノ入場料又ハ器具ノ使用料等ヲ徴收スル者ニ在リト雖モ彼ノ親分ト稱スル者カ賭場ヲ設ケ賭博者ヨリ寺錢ヲ徴收スルノ行爲モ亦本罪ノ中ニ入ルヘキモノトス

二 博徒ヲ招結シタル者 (一)博徒トハ賭博ヲ常業トスル無賴ノ賭博者ヲ云ヒ (二)招結トハ賭聚シテ圍結(内ト云フカ如キハ圍結ノ一分子タルコトヲ示ス)ト作リ己レ自ラ其首長ト爲ルコトヲ云フモノニシテ即チ博徒ヲ招結シタル者トハ俗ニ所謂博徒ノ親分ヲ云フモノトス 二者ノ刑賭博者其者ノ刑ヨリ重キ所以ハ二者共ニ賭博ヲ誘引獎勵スル者ニシ

テ其害彼ニ比シテ遙ニ大ナルモノアレハナリ又法律ハ第二百六十一條ニ於ケルカ如ク現行犯ナルコトヲ要セタルト同時ニ其犯人自ラ賭博ニ關與シタルコトヲ要セタルカ故ニ本條規定ノ行爲アルトキハ直チニ罪ヲ構成シ犯人更ニ自ラ賭博ニ關與シタルトキハ第二百六十一條ノ條件ヲ充タシタル場合ニ於テ本罪トノ數罪俱發ヲ以テ論スヘキモノトス

### 第二款 富籤ニ關スル罪

富籤ニ關スル犯罪ハ刑法ト明治十五年第二十五號布告トニ跨リテ規定セラル  
甲 刑法 第二百六十二條ニ曰ク財物ヲ儲集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スト

乙 明治十五年第二十五號布告 明治元年十二月二十三日ノ布告ニ原ツキ富籤賣買ノ牙保幫助ヲ爲シ及富籤ヲ購賣シタル者處分方左ノ通決定ス  
第一條 凡富籤賣買ノ牙保者クハ幫助ヲ爲シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁

銅ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第二條 凡富籤ヲ購買シタル者ハ其價ヲ拂ヒタルト未タ拂ハサルトヲ問ハス二十日以上四月以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス他人ノ名ヲ借リテ購買シタル者及他人ヨリ譲リ受ケタル者亦曰シ

第三條 第一條第二條ノ罪ヲ再犯シタル者ハ同條ニ定メタル刑期金額ノ二倍ニ處ス但初犯ニ科シタル刑期金額ニ下ルコトヲ得ス

第四條 富籤ニ關スル犯罪ヲ告發シタル者ニハ其徵スル所ノ罰金ノ半額ヲ給與ス

第五條 富籤ニ關スル罪ヲ犯シ事未タ發覺セザル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ其罪ヲ許ス

第六條 富籤ニ關スル犯罪ニ因テ得タル財物ハ之ヲ沒收ス

自首ニ因テ罪ヲ免シタル罪ト雖モ財物沒收ハ仍ホ前項ニ依リ

ト即チ予輩ハ先テ富籤ノ何モノタルコトヲ説明シ次ニ之ニ關スル處分ヲ説明

ス

甲 富籤ノ定義 法律ハ第二百六十二條ニ於テ富籤興行者ノ定義ヲ示セリ曰

財物ヲ醜集シ富籤ヲ以テ利益ヲ僥倖スルノ業ヲ興行シタル者云ト之ニ依

リテ觀レハ富籤トハ二人以上ノ者ハ財物ヲ醜集シテ財團ヲ作リ更ニ抽籤ハ方

法ニ依リ其財團又ハ其代物ノ全部又ハ一部ヲ不平等ニ出資者ニ分配シ依リテ

出資者ノ或者カ利益ヲ僥倖シ他ノ者カ損害ヲ受ケルコトヲ謂フモノニシテ賭

博トノ間其之ニ依リテ利益ヲ僥倖シ又ハ損害ヲ受ケル者ヲ害スト云フノ結果

ニ於テハ毫末ノ差異ナシト雖モ彼ハ勝敗ト云フ出來事ニ因リテ始メテ勝者カ

敗者ノ手中ヨリ財物ヲ獲得スルト云フノ手段即チ勝敗關係ニ依ルモ此ハ抽籤

ト云フ偶然ノ事ニ因リ先ニ出資シタル物ヨリモ多クノ物又ハ少キ物ヲ得若ク

ハ全ク何物ヲモ得サルコトト爲ルト云フノ手段即チ損益關係ニ因ルノ點ニ於

テ大ナル性質上ノ差異アリ更ニ此關係ヲ明カニセンカ爲メ損失ヲ被リタル者

右ニ説明スルカ如ク富籤ハ其手段ノ性質上ニ於テ賭博ト大ナル相違アリト雖モ人ノ僥倖心ヲ養成シ社會ヲ害スルノ點ニ至リテハ全ク同一否彼ノ骰子ヲ投シテ輸贏ヲ争フモノト同シク毫モ人ノ技藝又ハ能力ヲ要スルモノニ非サルノ結果其レ自身直チニ學術技藝又ハ農工商業ヲ獎勵裨益シ得ヘキモノタル性質ヲ有セス隨テ富籤ハ賭博廣キ意義ニ於テ云フト異ナリ如何ナルモノト雖モ其レ自身不法有害モノタルノ性質ヲ有セリト雖モ一時ニ多額ノ財産ヲ賺集スルノ方法トシテハ最モ便宜且ツ有效ノモノナルカ故ニ若シ其目的國家ヲ裨益スヘキ必要アル事業換言スレハ非常手段ヲ執ルモ猶モ且ツ之ヲ與テナルヘカラサル程ニ必要ナル事業ヲ與テシカ爲メ等ニ在ルトキハ國家ハ所謂小虫ヲ殺シテ大虫ヲ助ケルノ非常政策ヲ執リ之ヲ許スヲ有益ナリトスルコトアリ是レ我法律ノ曾テ認メタル所ナルモ歐米諸國ノ法典ニ於テ之ヲ官許スルコトアリノ規定ヲ設ケタルト同時ニ官許ニ依ラザルモノハ賭博ト異ナリ如何ナルモノト雖モ不法有害ノモノトシテ處罰スルノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

乙 富籤ニ關スル處分 刑法第二百六十一條ハ富籤與行者ノ處分ニ關シ明治十五年第二十五號布告ハ富籤賣買ノ牙保又ハ幫助ヲ爲シ及ヒ其購買ヲ爲シタ者ノ處分ニ關ス

第一 富籤與行者ノ處分 (一)富籤與行者トハ前ニ所謂富籤ヲ創始シ以テ利益ヲ僥倖セントスル出資者ヲ募集スル者ヲ謂フ(二)其行爲賭博ヲ開張スル者ト大差ナシ法ノ之ヲ待ツニ一月以上六月以下ノ重禁錮ト五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ以テスルハ些カ權衡ヲ失スルノ嫌アリ

第二 富籤賣買ノ牙保又ハ幫助ヲ爲シタル者及ヒ其購買ヲ爲シタル者ノ處分 (一)牙保トハ刑法第三百九十九條ニ所謂牙保ト同シク媒介ヲ爲スノ義ニシテ賣主ト買主トノ間ニ周旋シ賣買行爲ヲ容易ナラシムルモノヲ謂ヒ一種ノ幫助タリ(二)牙保及ヒ幫助ノ刑與行者ト同一ナルハ知情給與房屋者ノ刑賭博者ト同一ナルカ如シ深キ理由アルニ非ス(三)購買者ノ刑稍ヤ輕ク二十日以上四月以下ノ重禁錮ト四圓以上四十圓以下ノ罰金タルハ賭博者ノ刑賭場開張者ヨリモ輕キカ如シ(四)布告第三條再犯ノ場合ニ於テ刑期金額ノ二倍云云ハ例ヘン牙保ナレ

ハ二月以上一年以下ノ重禁錮ノ範圍内ニ於テ先ニ科セタル刑罰ヨリ重キ刑罰ヲ科スヘシトノ義ニシテ再犯加重ノ變例タリ習慣犯ニ對スル處分トシテハ適當ノモノナレトモ與行者ニ及ハサレハ第四條以下ノ規定ト共ニ立法ノ缺典ナリ(五)布告第四條以下皆富籤ニ關スルテフ廣キ文字アリテ刑法規定スル所ノ與行者ニモ及フヘキカ如キモ布告ノ標題富籤賣買ノ牙保幫助ヲ爲シ及富籤ヲ購買シタル者處分方トアルカ故ニ此等ノ者ノ犯罪行爲ニノミ關スル規定ト謂ハサルヲ得ス亦立法ノ缺典ナリ

### 第三節 信教ニ對スル罪

予カ茲ニ信教ニ對スル罪ト題スルハ刑法第二百六十三條ノ犯罪ヲ總稱シタルモノナリ

第二百六十三條ニ曰ク神祠佛堂墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ所爲アル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス若シ説教又ハ禮拜ヲ妨害シタル者ハ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處スト

第一項ハ神佛其他人ノ尊敬又ハ歸依スル所ノモノニ對スル不敬罪ヲ第二項ハ所謂狹義ニ於ケル信教ノ自由ヲ妨害スル罪ヲ規定シタルモノトス

#### 第一 不敬罪ニ付テ

一 神祠佛堂墓所其他人ノ禮拜所 (一)神祠佛堂其他ノ禮拜所トアリテ恰モ殿堂等建造物ニ對スルコトヲ要スルカ如キモ(イ)建造物ハ人ノ尊敬又ハ歸依スヘキ神體又ハ佛體ヲ安置スル場所ニ過キサルモノニシテ所謂不敬罪ハ神又ハ佛ノ尊嚴又ハ功德ト云フ無形ノモノニ對シテ行ハルモノナルト(ロ)本罪ニ相當スル佛文第一草案第二百九十六條ニモ *contre personnes qui aura commis volontairement dans un temple, dans un cimetière ou dans un autre lieu religieux une offense publique a un culte reconnu ou autorisé au Japon* (神祠佛堂墓地其他ノ信教ニ關スル場所ニ於テ公認セラレタル宗教ニ對シテアリテ神祠佛堂……ノ尊嚴又ハ功德ヲ汚瀆セララルヘキ目的物ノ所在ヲ示スト同時ニ犯罪行爲ノ行ハルヘキ場所ヲ示スノ語タルニ過キサルトニ依リテ之ヲ觀レハ必スシモ殿堂其他ノ建造物内ニ於テスルコトヲ要セス苟モ人ノ禮拜スヘキ場所ニ於テシタル者ハ路傍ノ濡佛ニ對スルモ



仍本罪ヲ構成スヘキモノト信ス此點ニ關シ人或ハ神祠佛堂トノミアルカ故ニ墓碑又ハ路傍ノ神佛ニ對スル不敬ノ行爲ハ第四百二十六條第十號ニ該當スルカ如ク信スル者アルモ認ナリ彼ハ主トシテ博徒カ墓碑ヲ缺キ取リ旅人カ落書ヲ爲スカ如キ行爲等ヲ豫見シタルモノニシテ若シ公然タル不敬ノ行爲ニ涉ルトキハ皆本條ニ入ルヘキモノトス(二)然レトモ神祠佛堂……其他ノ禮拜所トアルカ故ニ公然認メラレタル禮拜所タルコトヲ要ス彼ノ一人カ自己ノ迷信ヨリ私ニ注運繩ヲ施シタル樹木等ニ對スル者ハ或ハ第四百十九條ノ犯罪ト爲ルヘキモ本罪ヲ構成セス

二 公然不敬ノ所爲ヲ爲シタル者(一)公然タルコトヲ要スルカ故ニ隱密ニ行ハレタルモノハ有形ノ行爲ニ依リテ行ハレタル場合ニ限リ第四百二十六條第十一號ノ犯罪タルヘキモ本罪ヲ構成セス(二)不敬ノ所爲トアリテ第四百十七條第一百十九條等ニ使用セラレタル不敬ト同一ナルカ故ニ苟モ人ノ尊敬又ハ歸依スヘキ神佛等ニ對シ其尊嚴又ハ功德ヲ汚瀆スルノ意思ヲ以テ公然不敬ト判定スヘキ行爲ヲ爲シタルトキハ場所ノ如何行爲ノ如何ヲ問ハズ罪ヲ構成スヘキカ

如キモ前掲ノ如ク草案ニハ dans un temple dans un cimetière ou dans un autre lieu publics(神祠佛堂其他ノ信教ニ關スル場所ニ於テ)トアリテ其現場ニ於テ神佛ニ向テ行ハルヘキ行爲タルコトヲ要スルカ故ニ言語動作等現場ニ於テ行ハルヘキモノタルコトヲ要スルモノニシテ彼ノ刷行ノ文書圖書等ニ依リ他所ニ於テ行ハルモノハ本罪ヲ構成セザルモノトス

第二 信教ノ自由ヲ害スル罪ニ付テ

單ニ說教又ハ禮拜ヲ妨害シタル者トアリテ其手段ヲ限定セスト雖モ前項ト同シク草案ニハ dans les mêmes lieux (前同一ノ場所ニ於テ)トアルニ依リテ之ヲ觀レハ言語又ハ動作等ニ依リ現在其場所ニ於テ行ハルルコト例ヘハ喧囂騷擾シテ聽聞ヲ妨ケ又ハ禮拜者ヲ抑留シテ之ヲ妨シルカ如キコトヲ要スルモノニシテ彼ノ文書ヲ刊行シテ廣ク之ヲ攻撃スルカ如キ所爲ヲ含マサルモノトス

### 第七章 死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪

本章規定スル所ノ犯罪ハ人ノ遺骸ニ對スル道義及ヒ宗教上ノ感情ヲ傷害スル

定メニシテ宗教感情ノ盛ナリシ羅馬及ヒ歐洲ノ古法ニ於テハ最モ嚴重ニ處斷  
シ時ニ或ハ死刑ヲ以テ之ヲ罰セシコトアリ  
本章ノ規定ハ第二百六十四條乃至第二百六十六條ノ三箇條ニシテ第二百六十  
四條ハ死屍ヲ毀棄スル罪ヲ第二百六十五條ハ墳墓ヲ發掘スル罪ヲ第二百六十  
六條ハ二罪ノ未遂罪ヲ罰スルコトヲ規定ス而シテ第二百六十六條ノ規定ハ說  
明ヲ要セサルカ故ニ之ヲ省キ單ニ第二百六十四條及ヒ第四百六十五條ノ規定  
ヲ說明スヘシ

### 第一節 死屍ヲ毀棄スル罪

第二百六十四條ニ曰ク埋葬ス可キ死屍ヲ毀棄シタル者ハ一年以上一年以下ノ  
重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加スト

本罪成立ノ要素ハ下ノ四トス(一)死屍タルコト(二)埋葬スヘキモノタルコト(三)毀  
棄シタルコト(四)埋葬スヘキ死屍タルコトヲ知り之ヲ毀棄スルノ意思アルコト  
是ナリ

第一ノ要素 死屍タルコトヲ要ス

(一)死屍トアルカ故ニ人類ノ遺骸ヲ指スモノトス蓋シ單ニ醫師ト云フトキハ  
人醫ヲ指シ禽獸ノ醫師タルトキハ特ニ獸醫ト稱スルカ如ク禽獸ノ死屍タルト  
キハ特ニ禽獸ノ二字ヲ冠スルヲ例トスレハナリ第四二七條第六號(二)人類ノ遺  
骸タルコトヲ要スルカ故ニ縱令人ニ關スルモ姪姪後僅ニ一二箇月ニシテ未タ  
人類ト認ムル丈ノ體軀ヲ具フルニ至ラサル者ハ之ヲ包含セス然レトモ姪姪四  
箇月以上ニシテ已ニ人類ノ形體ヲ具ヘタル者ノ死屍ハ皆茲ニ所謂死屍トス明  
治十七年十一月十一日內務省達乙第四十八號第十一條第三項參看(三)死屍トア  
リテ生命ヲ亡失シタル者ニ係ルコトヲ意味スルカ故ニ生存者ノ手足ノ斷片等  
生命ノ亡失ニ因リテ活動力ヲ失ヒタル者ニ非サルモノハ茲ニ所謂死屍ニ非ス  
第二ノ要素 埋葬スヘキモノタルコトヲ要ス  
所謂埋葬スヘキモノタルコトハ  
人ノ死屍ハ皆埋葬ヲ要スヘキモノタリ而シテ法律之ヲ言フ所以畢竟埋葬シタ  
ル死屍ニ對シテハ次條別ニ制裁アルカ故ニ之ト區別センカ爲メニ外オラザラ

第三ノ要素 毀棄シタルコトヲ要ス

毀棄トハ毀棄即チ毀損シ又ハ遺棄スルコトヲ意味スルモノニシテ死體ヲ物質的ニ損傷シ又ハ道路或ハ原野等ニ曝露シ若クハ河海ニ投棄スルノ類ヲ謂フ埋葬スヘキ場所以外ニ埋葬スルハ遺棄ニ非ス單ニ第四百二十五條第十三號ノ違警罪タルノミ

第四ノ要素 死屍タルヲ知リテ之ヲ毀棄スルノ意思アルコトヲ要ス

故ニ生者ナリト信シテ死體ヲ毀傷又ハ遺棄シタルトキハ本罪ヲ構成セス已ニ死體タルコトヲ知リナカラ之ヲ毀棄スルノ意思アリタルトキ直チニ罪ヲ構成ス違因ノ如何ハ犯罪ノ構成ニ影響ヲ有セス

毀損ト遺棄共ニ之ヲ罰スルハ死體ニ對スル道義又ハ宗教感情ヲ害スルカ故ニ在ルヲ以テ縱令表面上本條規定スル所ノ各要素ヲ具備スルモ埋葬ノ方法トシテ之ヲ火葬シ又ハ學術研究ノ爲メ之ヲ解剖スルカ如キ毫モ道義又ハ宗教感情ヲ害セザルモノハ本罪ヲ構成スルコトナシ唯其官許ヲ得スシテ私ニ火葬又ハ解剖シタル場合ニ於テ一ハ明治十七年十月四日太政官布達第二十五號墓地及

ニ埋葬取締規則第四條及ヒ同日太政官達第八十二號ニ違背シ他ハ刑法第四百二十五條第七號ニ該當スルノミ

終ニ臨ミ若シ謀殺殺人又ハ毆打致死者カ其罪跡ヲ蔽ハシテハカ爲メ被害者ノ死體ヲ毀損シ若クハ遺棄シタル場合ニ於テハ別ニ本罪ヲ構成スヘキヤ否ヤノ問題アリ予ハ本罪死屍ニ對スル行爲ヲ罰スルノ規定ハ生者ニ對スル行爲ヲ罰スルノ規定ヲ延長シタルニ過キサルモノニシテ千八百十年佛國刑法理由書參看本問ハ恰モ竊盜犯者カ其竊取シタル物件ヲ毀損スルト一般死體毀棄ト云フ死屍ニ對スル不敬ノ所爲ハ殺害ト云フ生者ニ對スル大不敬罪中ニ包含セラルルモノナルカ故ニ別ニ一罪ヲ構成スルコトナキモノト信ス

處分ニ付テハ一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス未遂犯ノ場合ニ於テハ第二百六十六條ニ依リ處断ス別ニ説明スヘキコトナ

第二節 墳墓ヲ發掘スル罪

第二百六十五條ニ曰ク墳墓ヲ發掘シテ棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタル者ハ二月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス因テ死屍ヲ毀棄シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本罪成立ノ要素ハ下ノ三トス(一)墳墓ヲ發掘シタルコト(二)棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコト(三)情ヲ知り意ヲ以テシタルコト是ナリ

第一ノ要素 墳墓ヲ發掘シタルコトヲ要ス

(一)死屍ニ關スルカ故ニ人ノ墳墓タルコト論ヲ埃タス(二)發掘スルコトヲ要スルカ故ニ單ニ之ヲ毀損シ又ハ汚漬スルニ過キサルモノハ本罪ヲ構成セス第四百二十六條第十號ニ該當スル違警罪タルノミ但シ發掘セントシテ未遂犯ヲ構成スル場合ト混同スヘカラス

第二ノ要素 棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコトヲ要ス

(一)棺槨又ハ死屍トアラテ何レヲ見ハスモ罪ヲ構成スルカ故ニ彼ノ火葬シタル灰ヲ藏シタル瓶ノ如キ死體ナキモノト雖モ之ヲ見ハスニ於テハ罪ヲ構成ス

(二)見ハスヲ以テ罪ヲ完成ストスルカ故ニ發掘セントシタル者ハ勿論發掘シタルモ未タ棺槨又ハ死屍ヲ見ハスニ至ラサル者ハ未遂犯タルノミ

第三ノ要素 情ヲ知り意ヲ以テスルコトヲ要ス

情ヲ知り意ヲ以テシタルコトヲ要スルカ故ニ發掘スルモ墳墓タルコトヲ知ラサルカ墳墓タルヲ知ルモ偶耕作中過テテ墳墓ヲ侵シ其棺槨ヲ見ハシタルカ如キハ罪ヲ構成セス然レトモ其遠因ハ犯罪ノ成立ニ關係ヲ有セサルカ故ニ單純ナル好奇心ニ出ツルト將タ竊盜等他罪ヲ犯スノ意思ニ出ツルトヲ問ハス罪ヲ構成ス

又前條ニ於ケルカ如ク縱令表面上本條規定スル所ノ各要素ヲ具備スルモ改葬ノ爲メニ棺槨ヲ見ハスカ如キ道義又ハ宗教感情ヲ害セサルモノハ本罪ヲ構成セス唯其官許ヲ受ケケサル場合ニ於テ明治十七年十月四日太政官布達第二十五號墓地及ヒ埋葬取締規則第四條及ヒ同日太政官達第八十二號ニ違背スル違警罪ヲ構成スルノミ

處分ニ付テハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處

シ未遂犯ノ場合ニ於テハ第二百六十六條ニ依リテ處斷シ有意ト無意トヲ問ハス其因ヲ死屍ヲ毀棄シタル場合ニハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス

### 第八章 商業及農工ノ業ヲ妨害スル罪

本章ノ罪ハ第二百六十七條乃至第二百七十二條ヲ以テ規定セラレル所ノモノニシテ之ヲ大別スレハ(一)商業ニ關スル妨害ノ罪(二)農工業ニ關スル妨害ノ罪(三)物品ノ價值ノ昂低ニ關スル罪ノ三種ト爲スヲ得ヘシ  
本章ハ商業及農工ノ業ヲ妨害スル罪トアリテ例ヘハ甲商人カ乙商人ノ營業ヲ妨害センカ爲メ行ヒタル行爲ノ如キ一箇人ニ對スルモノモ亦本章ノ犯罪タルカ如キ觀アリト雖モ本章ハ公益ヲ害スル罪ノ一ニ列セラレ性質上一般公衆ノ利益ヲ害スルモノニ非スハ罪ヲ構成セザルモノナルカ故ニ右設例ノ如キ場合ハ特別法ノ犯罪ト爲ルカ若クハ單ニ民事賠償ノ目的タルニ過キサルモノニシテ本章ノ罪ヲ構成セザルモノトス

### 第一節 商業ニ關スル妨害ノ罪

第二百六十七條ハ物品ノ賣買ニ關シ第二百六十八條ハ雜賣又ハ入札ヲ商事ニ關スルカ故ニ予ハ本節ノ標題ヲ以テ之ヲ併括セリ

#### 第一款 物品ノ賣買ヲ妨害シタル罪

第二百六十七條ニ曰ク偽計又ハ威力ヲ以テ穀類其他衆人ノ需用ニ缺ク可カラサル食用物ノ賣買ヲ妨害シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス此項ニ記載シタル以外ノ物品ノ賣買ヲ妨害シタル者ハ一等ヲ減ス下

本條ハ我母法タル佛國刑法中ニ適切ナル類例ヲ見スト雖モ本章中他ノ法條カ佛國刑法第四百十四條以下ニ胚胎シタルニ依リテ之ヲ觀レハ恐ク同刑法第四百十九條ノ法條ヨリ脱化シタルモノナラン佛國刑法第四百十五條ノ規定ハ第二百七十二條ノ淵源タルカ故ニ該條ノ說明ニ於テ之ヲ掲ゲヘシ

甲 本罪ノ成立要素 本罪ハ下ノ四要素ヲ以テ成立スルモノトス  
 (一)妨害ノ手段ハ偽計威力タルコト(二)妨害ノ目的ハ物品ノ賣買タルコト(三)賣買  
 ノ妨害シタル結果アルコト(四)妨害スルノ意思アルコト是ナリ  
 第一ノ要素 妨害ノ手段ハ偽計威力タルコトヲ要ス  
 (一)偽計威力 偽計威力ヲフ熟字ハ己ニ第百六十三條ニ於テ一タヒ遭遇シタル  
 モノナルモ法律ハ何レノ處ニ於テモ其何モノタルヤヲ定義セザルト同時ニ此  
 ト相違ヒテ暴行脅迫欺罔等ノ文字アリテ其區別甚タ明瞭ナラサルノ觀アルカ  
 故ニ再ヒ之ヲ詳説セ以テ予カ所見ヲ示サント欲ス  
 (イ)法文ノ沿革及ヒ字面ヨリ之ヲ按スルニ(一)偽計トハ佛文第一、第二草案第百  
 五十九條ノ Russ 佛文第二草案第百九十八條ノ *manœuvre fraudulense* (即チ  
 詐略又ハ詐欺ノ計策)ニ相當スルト其字面ノ詐略ヲ意味スルトニ依リテ之ヲ  
 觀レハ詐欺ノ要素ヲ包含シタル行爲ニ限ルカ如キモ(二)佛文第二草案註釋第  
 六百二十號 = *Le texte primitif ne mentionnait pas les manœuvres fraudulenses comme*  
*moyen d'entrave la liberte des enchères: nous les avons ajoutées: conart pas tout-à-fait le*

*même code français qui suppose (art. 412) des dons ou promesses dans le même but: mais outre que*  
*ces moyens seront rares, nous pensons qu'ils rentreront dans les manœuvres fraudulenses: (最*  
 初ノ法文ニハ) 變賣及ヒ入札ノ自由ヲ妨害スル方法トシテ詐欺ノ計策ヲ記載  
 セザリシカ予輩ハ更ニ之ヲ追加シ而シテ其結果ハ彼ノ同一ノ目的ヲ以テ贈  
 與ト約東ノミヲ豫見シタル佛國刑法第四百十二條ヨリモ更ニ一步ヲ進メタ  
 ルコトト爲レリ蓋シ佛國法カ豫見シタル贈與又ハ約東ノ如キハ實際之ヲ見  
 ルコト稀ナルノミナラス其ノ自身詐欺ノ計策ナル文字ハ中ニ包含セラルル  
 モノナレハナリトアリテ(三)氏ハ與贈又ハ約東ノ如キ詐欺ノ要素ヲ含マザル  
 惡手段モ亦 *manœuvre fraudule use* (詐欺又ハ惡意ノ計策)即チ偽計ナリト爲セル  
 ト(四)第百七十條隨テ本條ノ母法タル佛國刑法第四百十四條所謂 *manœuvre*  
*fraudulense* (詐欺又ハ惡意ノ計策)即チ偽計ナル文字ニ對スル「ガロー氏ノ説明  
 (同氏佛國刑法論第五卷第四二五號)ニ *manœuvre fraudulense* (詐欺又ハ惡意ノ計  
 策)トハ極メテ漠然タル文字ニシテ妄ニ擴張セハ極メテ平穩ナル同盟罷工ヲ  
 モ尙ホ之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト雖モ千八百六十四年ノ法律舊刑法第四百

十四條ヲ現行刑法第四百十四條ノ法文ニ改正シタル法律ノ原案理由書ニ  
*manœuvre fraudulente* (詐欺又ハ惡意ノ計策ト爲ルヘキモノト然ラサルモノトヲ  
 例示セリ曰ク或工業主カ他ノ競爭者ヲ倒サンカ爲メ其職工ヲ買收シテ一時  
 ニ罷工セシメ又ハ同盟罷工ノ首謀者カ其反抗ヲ成功セシメンカ爲メ事實ヲ  
 虚構シ何等ノ計畫ヲモ爲ササルコトヲ知リナカラ雇主ハ何何ノ計畫ヲ爲セ  
 リト譏諷シ詐リテ隣市ニ於ケル同盟ノ成功ヲ揚言スルカ如キハ *manœuvre*  
*fraudulente* 詐欺又ハ惡意ノ計策ナリ下以テ其意義ノ在所ヲ知ルヘキナリト  
 ント同時ニ第二百六十八條ニ相當スル佛國刑法第四百十二條所謂 *bons et*  
*promesses* 贈與及ヒ約束ニ對スル同氏ノ説明ニ *Les manœuvres frauduleuses qui ont*  
*eu but et ce résultat et que la loi mentionne, ce sont exclusivement les dons set promesses* (此  
 目的ト此結果ヲ有スルモノニシテ法律ノ罰スル詐欺又ハ惡意ノ計策、偏  
 贈與及ヒ約束ノミナリトアリテ偽計ニ相當スヘキ草案ノ *manœuvres frauduleuses*  
 ナル文字ハ必スシモ詐欺ノ要素ヲ包含セタル行爲ノミナラス贈與又ハ約束  
 ノ如キ單純ナル惡手段ヲモ包含スルモノタルト) 二威力トハ本條所謂偽計威

力ナル熟語ハ第二百七十條ノ母法タル佛國刑法第四百十四條ノ *l'article de*  
*violences, voies de fait manœuvres frauduleuses* (暴行暴力脅迫詐欺ノ計策) (故葉作  
 博士ノ翻譯ニハ暴行脅迫偽計トアリ) ニ相當スルモノニシテ法律カ詐欺又ハ  
 惡意ノ計策ヨリ暴行ニ至ルマテノ手段ヲ網羅シタルニ依リテ之ヲ觀レハ其  
 所謂 *menaces* 脅迫ハ極メテ輕キ脅迫即チ權力ノ濫用ヲモ含ムモノナリトスル  
 ハ佛國一般ノ解釋ニシテ最モ適當ト認ムルト同時ニ暴行脅迫ナル熟語アル  
 ニモ拘ラス特ニ威力ナル文字ヲ採ヒタルハ輕キ脅迫ヲモ含マシムルノ精神  
 ナリト認ムルコトヲ得ヘキト

(2) 理論上ヨリ之ヲ按スルニ物品ノ買買又ハ農工業ノ阻害セラルルハ彼ノ儲  
 蓄等ノ喜フヘカラサルト一般縱令自然ノ結果トシテ發生スルモ決シテ喜  
 ヘキニ非ス唯其レ自身犯罪タラサルハ平穩ナル手段ニ依ルモノ隨テ經濟上  
 自然ノ現象ト看做スヘキモノナルカ故ノミ苟モ或不正ナル手段ヲ用ヒ強  
 之ヲ發生セシメタル者アランカ法ハ決シテ不問ニ付スヘキノ理由ナキトニ  
 依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂偽計威力トハ詐欺ノ計策又ハ暴行及ヒ重キ脅迫

ノミニ止マラス賂賂其他ノ方法ヲ以テスル諸般ノ惡策乃至輕キ脅迫若クハ  
 權力ノ濫用等ヲモ包含スルモノト確信ス  
 (二)偽計又ハ威力ヲ手段トシタルコトヲ要スルカ故ニ彼ノ凶年ニ際シ物品ヲ賣  
 買セハ人民皆塗炭ニ陥ラント云フカ如ク單ニ賣主又ハ買主ニ利害ヲ説キテ其  
 賣買ヲ中止セシメタルモノ即チ特別ノ奸策ヲ施ササル平穩ノモノハ之ヲ包含  
 セサルハ勿論縱令偽計威力ヲ用フルモ之ヲ手段トシタルコト即チ偽計威力ト  
 賣買ノ妨害トノ間ニ原因結果ノ關係アルニ非スンハ罪ヲ構成セサルモノトス  
 (注意) 本要素ノ説明ハ第二百六十八條乃至第二百七十一條所謂偽計威力ニ  
 共通ノモノナルカ故ニ右數條ノ解釋ニ付テモ亦之ヲ應用スルコトヲ要ス  
 第二ノ要素 妨害ノ目的ハ物品ノ賣買タルコトヲ要ス  
 (一)物品 物品トハ廣ク有形ノモノヲ意味セシムルコトヲ得ルカ如キ語ナ  
 ルモノ(一)一般ノ用語ニ於テ物品トハ動産物ノミヲ指スノ語タルト(二)本條ニ相  
 當スル佛文第一章案第二百九十八條第一項ニ… des riz ou d'autres produits ali-  
 mentaires d'un usage général et indispensable, des huiles des charbons ou des bois de char-

frage ou de construction … (米其他一般ノ需用ニ缺クヘカラサル食料油薪建築ノ  
 材木云云)第二項 … a toutes autres denrées ou marchandises non prévues au présent  
 article (本條ニ記載セサル其他ノ商品云云)トアルニ依リテ之ヲ觀レハ商品即チ  
 普通商業上賣買取引ノ目的トスル動産物即チ貨物ヲ指スモノニシテ公債株券  
 諸般ノ物權等無形ノモノハ勿論有形物ト雖モ不動産ノ如キモノハ此中ニ入ラ  
 ス但シ次條賣入札ニ付テハ廣ク諸般ノ物ノ賣買入札ヲ保護スルト同時ニ本  
 條保護ノ目的ハ次條ヨリモ或點ニ於テ廣キ行爲タル賣買タルニモ拘ラス之ヲ  
 貨物ノ賣買ニ限リタルハ果シテ何ノ意カ昔時ニ於テハ兎ニ角現今ニ於テハ株  
 券ノ如キハ取引ノ目的物トシテ最も重要ナルモノタリ畢竟立法者ハ商業上ニ  
 於ケル賣買ノ目的物ハ貨物ニ限ルト云フカ如キ古キ思想ニ羈束セラレンニ非  
 スヤ  
 (二)賣買 賣買トアルカ故ニ單ニ民法上所謂賣買ノミヲ意味スルカ如キモ  
 (一)立法ノ精神ヨリスレハ唯リ之ヲ賣買ニ限ルノ理由ナキノミナラス(草案ニ  
 於テ) 現キハ Embourquement ou au débarrquement à la circulation ou à la vente 荷揚荷卸運轉



又ハ賣買トアルニ依リテ之ヲ觀レハ益ニ賣買トハ廣ク賣買其他ノ商取引ト云フコトヲ意味スルモノトス

(三) 物品ノ賣買ヲ妨害ノ目的トシタルコトヲ要スルモノニシテ本條ハ畢竟物品ノ商取引ヲ保護スルカ爲メニ規定セラレタルモノナルカ故ニ或物品ノ賣買ト云フコトニ關セシテ單ニ或一人又ハ數人ノ營業ヲ妨害セントスルニ出タルトキハ先ニ説明セタル如ク本條ノ關スル所ニ非ス

第三ノ要素 賣買ヲ妨害シタル結果アルコトヲ要ス

法律ニハ妨害シタル者下アリテ結果ノ生シタルコトヲ要スルカ故ニ偽計又ハ威力ニ依リテ一時若クハ永久ニ賣買カ阻害セラレタル事實ナキ場合例ヘハ賣主又ハ買主ニ於テ偽計ノ爲メ蠱惑セラレ又ハ威力ノ爲メニ一時其意思ヲ左右セラレタルモ敢テ其賣買ヲ終了セタルトキハ單ニ未遂犯タルニ過キサルモノニシテ未遂犯ハ法律之ヲ罰セサルカ故ニ無罪タルヘキモノトス但シ賣買ハ一ノ行爲ニシテ一部分ノ阻害モ亦賣買其モノノ阻害ナルカ故ニ罪ヲ構成スヘキコト論ヲ俟タサルナリ

第四ノ要素 賣買ヲ妨害スルノ意思アルコトヲ要ス

本條ハ彼ノ郵便妨害罪ト同シク賣買妨害ノ結果ハ必スシモ之ヲ希望スルコトナクシテ生スルコトヲ得ヘク又犯人ニ於テモ妨害ト爲ルヘキコトヲ知り得ルニモ拘ラス敢テ妨害ノ結果ヲ生スヘキ行爲ヲ爲スコトアリト雖モ本條ノ性質上法律ハ特ニ此意思アルコトヲ要スルカ故ニ彼ノ單ニ商人ト爭鬭ヲ爲シ因リテ負傷セシメタル結果遂ニ其賣買ヲ妨害シタルカ如キ場合ニ於テハ別罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成スルノ限ニ在ラサルモノトス

乙 處分 處分ニ付キ法律ハ穀類其他ノ業人ノ需用ニ缺クヘカラサル食用物即チ米、麥、鹽、醬油等一般人民ノ生活ニ缺クヘカラサル必要ノ食用物ニ關スルト然ラサルモノ即チ食用物以外ノ必需品乃至有用品、贅澤品ニ關スルトラ區別シ前者ニ係ルトキハ一月以上六月以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處シ後者ニ係ルトキハ一等ヲ減スルコトトセリ

人或ハ法文所謂以外下ハ食用物ニノミニ係ルノ語ニシテ食用物以外ニ於テ衆人ノ需用ニ缺クヘカラサル物品例ヘハ薪炭、材木、綿布等ノ如キ必要物ハ之ヲ包

含セスト言フ者アリト雖モ是レ大ナル誤謬ナリ蓋シ法文前項ニ記載シタル以外ノ物品トハ文法上唯リ食用物ニノミ繫ル得サルヲ得タルノミナラズ現ニ本條ニ相當スル佛文第一草案第二百九十八條第二項ニハ「a toutes autres denrées ou marchandises non prévues au présent article」前項ニ記載シタル以外ノ總テノ商品トアリテ佛文第二草案第二百九十八條ノ理由中六一九號 une distinction est faite entre les diverses denrées et marchandises. Dans une première classe sont les denrées comme necessaires aux populations, dans la seconde sont toutes les autres qui leur sont simplement utiles : on conçoit que l'entree au commerce soit primee plus severement pour les premières que pour les secondes (註ニハ諸種ノ商品ヲ區別シ第一級ハ衆人ニ必要ナルモノト思料セラレタル商品第二級ハ其他單ニ衆人ニ有用ナル商品トセリ蓋シ第一級ノ物ニ對スル害惡ハ第二級ノ物ニ對スルヨリモ嚴重ニ處斷セサルヘカラザレハナラズ) An contraire, la seconde classe comprend toutes autres denrées ou marchandises, jusqu'aux métaux, même aux objets de luxe, aux tissus aux instruments quelconque. (之ニ反シ第二級ハ其他ノ商品即チ金屬乃至織物器械等ノ養澤品ヲ包含ストアリテ確定法文

カ之ヲ排除シタルノ痕跡毫モ見ルヘキモノナケレハナリ。終ニ臨ミ一言注意スヘキモノアリ他ニアラス本罪第二六八條乃至第二七一條第一六三條等ハ脅迫ヲ以テ行ハルルコトヲ得ヘキモノニシテ脅迫ハ第三百二十六條以下ノ條件ヲ具備スルトキハ其レ自身罪ヲ構成シ其目的ノ如何ハ之ヲ問ハサルモノナルカ故ニ茲ニ掲タル所ノ目的ヲ以テ脅迫スルモ其脅迫カ第三百二十六條ノ條件ヲ具備シタルトキハ第三百二十六條ニ入ルヘキモノニシテ本罪ヲ構成セス隨テ脅迫カ本罪ノ手段タルカ爲メニハ第三百二十六條ノ條件ヲ具備セサル場合タルコトヲ要スルコト是ナリ。是ニ於テカカ佛國ノ或有力ナル學者中第二百七十一條マテノ犯罪ハ其レ自身他ノ犯罪ト爲ラサルモノ隨テ不法ト看做スヘカラサル手段ト賣買ノ阻害又ハ同盟罷工ト云フ其レ自身自然ノ狀況ニ於テハ罪ト爲ラサル目的、換言スレハ二箇ノ無罪タルヘキモノヲ合シテ有罪トシタルモノニシテ無ヨリ有ラ生セシメタルモノナルカ故ニ極メテ背理ノ規定タリ宜シク一抹ニ付シ以テ單ニ脅迫ノ規定ヲ以テ満足スヘシト主張スル者アリト雖モ是レ先ニモ説明シタルカ如ク

買入ノ阻害又ハ同盟罷工ハ饑饉ノ喜フヘカラサルニ其ニ決シテ喜フヘキ現象ニ非ス隨テ經濟界自然ノ必要ヨリ生ゼタルモノトヘレハ已ムヲ得サルモ強テ之ヲ發生セシメテ以テ平地ニ波動ヲ起スノ行爲ハ害惡ヲ發生セシメタルモノニシテ犯罪タリト謂ハサルヘカラサルコトヲ忘却シタル皮相ノ見ニシテ探ルニ足ラサルナリ

### 第一款 贖賣又ハ入札ヲ妨害シタル罪

第二百六十八條ニ曰ク偽計又ハ威力ヲ以テ贖賣又ハ入札ヲ妨害シタル者ハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
本條ノ規定ハ佛國刑法第四百十二條ニ淵源スルモノニシテ素ト佛國ニ於テ本罪ノ規定セラレタルハ國有財產競賣ノ際往往威力又ハ奸策ヲ以テ之ヲ阻害シタル者アリシカ故ニシテ其規定ハ國有財產ノ競賣ニ限リシカ千八百十年佛國刑法編纂ノ際更ニ第四百十二條ヲ以テ從來ノ規定ヲ補充シ管ニ國有財產ニ止マラス諸般ノ贖賣及ヒ入札ニモ適用セララルコトト爲リタルモノニシテ我法

條ハ實ニ之ヲ模倣シタルモノトス

佛國刑法第四百十二條ニ曰ク動產不動産ノ所有權使用權賃借權作業物品供給工事其他ノ勞役ノ贖賣又ハ入札ニ付キ贖賣入札又ハ契約取結ノ前又ハ當時ニ於テ暴力又ハ脅迫ヲ以テ贖賣入札又ハ契約取結ノ自由ヲ妨害シタル者ハ十五日以上三月以下ノ禁錮ニ處シ百法以上五千法以下ノ罰金ヲ附加ス贈與又ハ利益ヲ與フルノ約束ヲ爲シ以テ贖賣又ハ入札者ヲシテ贖賣又ハ入札ヲ爲サシメタル者亦同シト以テ參考ノ實トスヘシ  
本罪構成ノ要素ハ下ノ四トス(一)妨害ノ手段ハ偽計又ハ威力ナルコト(二)妨害ノ目的ハ贖賣又ハ入札ナルコト(三)贖賣又ハ入札ヲ妨害シタル結果アルコト(四)贖賣又ハ入札ヲ妨害スルノ意思アルコト是ナリ  
第一ノ要素 妨害ノ手段ハ偽計又ハ威力ナルコトヲ要ス  
偽計威力ノ何モノタルコト偽計又ハ威力ト贖賣又ハ入札ノ妨害トノ間ニ於テ原因結果ノ連絡ナカルヘカラサルコト等ハ已ニ之ヲ詳説シタルカ故ニ再ヒ之ヲ贅セス茲ニハ單ニ其適用ノ一例ヲ示スニ止ムヘシ偽計ハ奸策ニシテ贈與又

二 約束ヲ含ミ威力ハ權力ノ濫用ヲ含ムカ故ニ例ヘハ竊賣又ハ入札セント欲スル者ニ贈與又ハ利益ヲ與フルノ約束ヲ爲シ又ハ權力ヲ濫用シ竊賣又ハ入札ニ關係セハ出入ヲ禁止スヘシト宣言シ以テ竊賣又ハ入札ニ關係セシテアリシ者モ亦本罪ノ罪人タルヘシ

然ラハ茲ニ竊賣又ハ入札ニ關セントスル者後日一人ノ得タル利益ヲ分配セントノ約束ヲ以テ私ニ相團結シテ竊賣又ハ入札ニ關與シタルトキハ本條所謂偽計ヲ以テ竊賣又ハ入札ヲ妨害シタル者ニ相當スヘキカ佛國ノ「ガロ」氏等ハ各自獨立シテ爲スヘキ自由ヲ竊賣入札ヲ妨害シタルモノナルカ故ニ本罪ヲ構成スヘシト主張セリト雖モ子ハ自由ナル竊賣又ハ入札ヲ假面ノ下ニ於テ不正ノ利益ヲ壟斷シタルモノナルカ故ニ詐欺取財ヲ構成スト思料ス

第二ノ要素 妨害ノ目的ハ竊賣又ハ入札ナルコトヲ要ス  
一 竊賣トハ最も高キ價ヲ以テ買ハント申込ミタル者ニ賣渡スコトヲ入札トハ最も低キ價ヲ以テ賣ラント申込ミタル者ヨリ買入ルコトヲ謂フ二者共ニ法律ハ其目的物ノ何モノタルコトヲ要スルヤヲ限定セサルカ故ニ動産不動産

ノ物權債權等ノ賣買取引ハ勿論供給契約作業又ハ工事請負契約等諸般ノ契約ニ關スル競争入札ハ廣キ意味ニ於テ謂フコトモ亦本罪ノ目的タルコトヲ得ルモノトス

二 前條ハ廣ク物品其モノノ賣買ヲ妨害スルコトヲ目的トシタル行爲ヲ罰シタルモノニシテ即チ賣買取引ト云フコトヨリハ寧ロ物品ニ重キヲ置キテ觀察スヘク本罪ハ竊賣又ハ入札ト云フ一種ノ取引其モノヲ妨害スルコトヲ目的トシタル行爲ヲ罰シタルモノニシテ目的物ヨリハ寧ロ竊賣又ハ入札ト云フ事實ニ重キヲ置キテ觀察スヘキモノナルカ故ニ或賣買ノ事實ニ關シ本條ニ該當スヘキヤ將テ前條ニ該當スヘキヤヲ區別スルニハ偏ニ此點ニ著目スヘキモノニシテ縱令竊賣又ハ入札ヲ妨害シタル行爲ト雖モ竊賣又ハ入札ト云フ一種ノ賣買ヲ妨ケントニ非スシテ或物品ノ賣買又ハ取引ヲ妨タルニ在ルトキハ前條ニ入ルヘキモノトス

三 右ノ結果ヨリシテ前條ノ行爲ハ廣ク其物品ノ賣買ト云フコトニ對スルニ非スンハ罪ヲ構成セサルモ本條ノ犯罪ハ縱令一箇又ハ數箇ノ竊賣又ハ入札ニ

對スルモノト雖モ罪ヲ構成ス蓋シ彼ハ廣ク物ノ賣買取取引ト云フコトカ公ノ性質ヲ帶ヒ此ハ公衆ノ競争ニ依ル賣買取取引ト云フコトカ公ノ性質ヲ帶フレハナリ

四 本罪ハ右ニ説明スルカ如ク公衆ノ競争ニ依ル賣買取取引ト云フコトカ已ニ公ノ性質ヲ帶フルモノタルト同時ニ法律ハ糶賣又ハ入札ノ官府又ハ公ノ團體ニ屬スルコトヲ要セサルカ故ニ一人ニ屬スルモノト雖モ罪ヲ構成スヘキコト勿論ナリトス

第三ノ要素 糶賣又ハ入札ヲ妨害シタル結果アルコトヲ要ス  
前條已ニ説明シタル所ニ係リ別ニ説明セス

唯結果ヲ生セスシテ未遂タルトキハ法律之ヲ罰セサルカ故ニ無罪タルト同時ニ若シ第三百二十六條ニ記載シタル脅迫ニ依リテ行ハレタルトキハ既遂ト未遂トニ論ナク直チニ該條ニ依リ處斷スヘキモノタルコトヲ忘却セサルヲ要スルノミ

第四ノ要素 糶賣又ハ入札ヲ妨害スルノ意思アルコトヲ要ス

亦説明シタル所ニ係リ茲ニ贅セス唯妨害スル意思ハ糶賣又ハ入札ト云フ一種ノ取引其モノニ關スルモノタルヘキコトヲ忘却セサルヲ以テ多シトス  
處分ニ付テハ十五日以上三月以下ノ重禁錮及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス又説明ヲ要セス

### 第二節 農工業ノ妨害ニ關スル罪

第二百六十九條ハ農工ノ業其モノニ關シ第二百七十條第二百七十一條ハ農工業ノ雇賃及ヒ景況ニ關シ通シテ農工業ノ妨害ニ關スルカ故ニ予ハ亦本節ノ標題ヲ以テ併括セリ

#### 第一款 農工ノ業ヲ妨害スル罪

第二百六十九條ニ曰ク僞計又ハ威力ヲ以テ農工ノ業ヲ妨害シタル者ハ亦前條ニ同シト

本條ハ母法タル佛國刑法ニモ草案ニモ適切ナル淵源ヲ發見セサルモノ物品ノ

賣買取引即チ商業ヲ保護スル明文ヲ置ク以上ハ之ト相對向スル農工業モ亦之ヲ保護スルノ明文ナカルヘカラストノ趣旨ニ由リ前條ニ對向シテ規定セラレタルモノナラン

本條ニ付テハ別ニ説明スヘキモノナシ唯左ノ數點ヲ注意スルニ止ムヘシ

一 前二條特ニ第二百六十七條ハ廣ク或一種又ハ數種ノ物品ノ賣買取引ヲ妨害シ以テ公益ヲ害スル罪ヲ規定シタルモノナルカ故ニ之ト相對向スル本條モ亦例ヘハ自己ノ農工業ヲ繁盛ナラシメンカ爲メ自己ノ農工業ト衝突スル他ノ種類ノ農工業ヲ妨害スルカ如キ廣ク或一種又ハ數種ノ農工業ヲ妨害シ以テ公益ヲ害スル罪ヲ規定シタルモノニシテ夫ノ一、人又ハ數人ノ農工業ヲ妨害スル所爲ヲ包含セサルモノトス

二 第二百七十條及ヒ第二百七十一條モ亦其結果ニ至リテハ農工業ヲ妨害スルニ至ルヘキモノナリト雖モ彼ハ犯人終局ノ目的カ農工業其モノヲ妨害セントスルニ在ラスシテ雇賃ヲ増減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變セントスルニ在ルモノナルカ故ニ彼ト此トハ犯人終局ノ目的カ直接農工業其モノヲ妨害セントス

ルニ在ルト否トニ依リテ區別スヘキモノトス

第一款 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

第二百七十條 第二百七十一條 其ニ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ニシテモノタルノ要素ヲ通有セルカ故ニ予ハ之ヲ併括シ命スルニ本款ノ標題ヲ以テセリ

第二百七十條ニ曰ク「農工ノ雇人其雇賃ヲ増サシメ又ハ農工業ノ景況ヲ變セシムル爲メ雇主及ヒ他ノ雇人ニ對シ僞計威力ヲ以テ妨害ヲ爲シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」第二百七十一條ニ曰ク「雇主其雇賃ヲ減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變スル爲メ雇人及ヒ他ノ雇主ニ對シ僞計威力ヲ以テ妨害ヲ爲シタル者ハ亦前條ニ同シト

此二條ハ佛國刑法第四百十四條乃至第四百十六條ニ淵源スルモノニシテ最モ沿革ニ富ムモノナルカ故ニ予ハ本規定ノ精神ヲ明カナラシメシカ爲メ先ツ佛國ニ於ケル規定ノ沿革ヲ叙述シ次ニ各條ノ説明ニ移ラント欲ス

沿革 昔時佛國ニ於テハ職業組合ナルモノノ制度アリテ同一ノ職業ニ從事スル者ハ皆同一ノ組合中ニ入り各團結テ組織スルコトヲ要セシカ故ニ當時ニ於テハ職工同盟ハ法律カ規定スル所ニシテ其レ自身正當ノモノタリシカ千七百九十一年三月二日ヨリ十七日マテノ法律ヲ以テ全ク之ヲ解放セヨリ茲ニ雇賃ヲ減少スルノ目的ヲ以テ雇人ニ對シ雇主カ互ニ相同盟罷工スルノ行為ヲ犯罪ト認ムルノ必要ヲ生シ共和十一年七月即チ本曆三月二十一日ヨリ四月十九日マテヲ謂フ(二十二日)ノ法律第六條ヲ以テ始メテ之ニ關スル規定ヲ設ケタリ千八百十年刑法制定ノ時ニ及ヒ第四百十四條ノ規定ヲ以テ之ヲ繼承スルト同時ニ第四百十五條ヲ以テ雇賃ヲ増加セシメンカ爲メ雇主ニ對シ雇人カ互ニ相同盟スルノ行為ヲ罰スルノ規定ヲ追加シ以テ此點ニ於ケル彼此ノ權衡ヲ全クセリ然レトモ雇主ニ關スル第四百十四條ノ規定ニ於テハ不正ニ又ハ權力ヲ濫用シ強テ雇賃ヲ減少セシメントシタル場合ニ非サレハ罪ヲ構成セストアルニモ拘ラス雇人ニ關スル第四百十五條ニ於テハ其目的ノ正否ヲ問ハス勞働ヲ中止シ又ハ勞働ヲ中止スルカ爲メ單ニ同盟セタルノミヲ以テ直チニ罪ヲ構成スト

アリテ彼此向ホ權衡ヲ失スル所アリシヨリ千八百四十九年十二月一日ノ法律ヲ以テ雇主ニ關スル規定中不正又ハ權力ヲ濫用シタルノ文字ヲ削除シテ全ク彼此ノ權衡ヲ全クセリ

然ルニ其後單ニ雇賃ヲ増減センカ爲メニ同盟罷工スルハ恰モ商人カ相當ノ價格ニ非サレハ物品ヲ賣買セザルト一般純然タル經濟上ノ必要ニ出ツルモノニシテ毫モ農工業ノ自由ヲ妨害スルモノニ非ス否之ヲ罰スルコト却テ農工業ノ自由ヲ妨害スルモノナリ隨テ同盟罷工其モノト眞ニ所謂農工業ノ妨害ト云フコトトハ全ク分別シテ觀察スルヲ要ストノ思想ヲ生シ遂ニ千八百六十四年五月二十三日ノ法律ヲ以テ同盟其モノヲ罰シタル舊第四百十四條乃至第四百十六條ノ規定ヲ廢シ代フルニ第四百十四條何人ト雖モ雇賃ヲ増減シ又ハ工業又ハ勞働ノ自由ヲ妨害スル爲メ暴行脅迫又ハ偽計ヲ以テ同盟罷工ヲ誘發シ持續シ又ハ誘發若クハ持續センコトヲ圖リタル者ハ六月以上三年以下ノ禁錮及ヒ十六法以上三千法以下ノ罰金又ハ其一ニ處スヘシ第四百十五條若シ豫メ共謀シテ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ二年以上五年以下ノ監視ニ付ス第四百十六條雇

人雇主及ヒ工業ノ企業者豫メ共謀シ罰金、排斥、放逐、停止等ヲ宣告スルノ方法ヲ以テ工業ノ自由ヲ妨害シタルトキハ六日以上三月以下ノ禁錮及ヒ十六法以上三百法以下ノ罰金又ハ其一ニ處スヘシトノ規定ヲ以テシテ爾後暴行脅迫又ハ偽計等ニ因ルモノ隨テ工業ヲ妨害スル行為ノミヲ罰スルコトトセリ然ルニ右示スカ如ク第四百十四條ニ於テハ暴行脅迫又ハ偽計等ニ依ルモノニ非スンハ工業ヲ妨害スルモノニ非スト看做シ同盟罷工其モノハ之ヲ罰セサルニモ拘ラス第四百十六條ニ於テハ單ニ豫メ共謀シタルノ事實アルノミヲ以テ之ヲ罰ストアリテ明カニ第四百十四條ノ本旨ニ反スルヨリ遂ニ千八百八十四年三月二十一日ノ法律ヲ以テ全ク第四百十六條ヲ删除シ現今ニ於テハ單ニ第四百十四條及ヒ第四百十五條ノ二條ノミヲ存スルコトト爲レリ而シテ我刑法ハ明治十四年中始メテ發布セラレタルモノニシテ千八百六十四年ノ改正以前ニ制定セラレタルモノナルモ當時已ニ右第四百十六條ハ學者ノ非難スル所タリシカ故ニ我刑法ハ之ヲ學ハヤリシノ結果佛國現行法ノ規定ト大差ナキ規定ヲ見ルニ至リシモノナリ

結論 之ヲ要スルニ佛國ニ於テ始メテ之ヲ制定シタル當時ニ於テハ同盟罷工カ其第四百十九條ニ於テ商品所有者ノ同盟貯藏物品買占ノ一種ヲ罰シタルト同一ノ思想即チ商業取引ノ極メテ幼稚ナル時代ノ思想ニ依リテ同盟罷工ハ其レ自身農工業ノ自由ヲ妨クルモノ隨テ公益ヲ害スルモノナリト思惟シ同盟其モノヲ罰スルコトトセシカ現今ニ至リテハ其思想全ク一變シ同盟罷工ハ其レ自身農工業ノ自由ヲ表彰スルモノニシテ之ヲ罰スルハ却テ自由ヲ妨害スルモノナルカ故ニ決シテ犯罪トスヘキモノニ非ス唯暴行脅迫又ハ偽計ニ依リ自由ニシテ安全ナル農工業ニ從事セル雇主又ハ雇人ヲ妨害シタルモノ隨テ農工業ノ自由ヲ妨害シタルモノノミニ限リ之ヲ罰スヘキモノタリトスルニ至リシモノニシテ我法規ノ精神モ亦茲ニ在ルカ故ニ此思想ヲ準則トシテ我規定ニ接セハ庶幾クハ大過ナキヲ得ン

本罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立スルモノトス(一)犯罪ノ主體及ヒ客體ハ共ニ農工業ノ雇主又ハ雇人タルコト(二)妨害ノ手段ハ偽計又ハ威力タルコト(三)妨害ノ目的ハ農工業ノ自由ニ在ルコト(四)農工業ノ自由ヲ妨害シタル結果アルコト(五)妨害



ノ意思即チ違因ハ雇賃ヲ増減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變スルニ在ルコト是ナリ  
第一ノ要素 犯罪ノ主體及ヒ客體ハ共ニ農工業ノ雇主又ハ雇人タルコトヲ要  
ス

一 農工業ノ雇主又ハ雇人タルコトヲ要ス是レ法文ニ農工業ノ景況ヲ變セ  
ムル爲メトアルニ依リテ明カナリ故ニ商業ノ雇主又ハ雇人ノ行爲ニ關スルト  
キハ第二百六十七條第二百六十八條等ノ犯罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成セ  
ス

二 雇主又ハ雇人タルコトヲ要ス(一)雇主トハ賃銀ヲ拂フテ農工業ニ從事スル  
勞役者ヲ雇用スル者ヲ謂ヒ雇人トハ賃銀ヲ受ケテ他人ノ農工業ニ從事スル者  
ヲ謂フ(二)賃銀ヲ以テ雇ヒ又ハ雇ハルル者タルコトヲ要スルカ故ニ農工業ノ業  
主ト其見習徒弟トノ關係ハ茲ニ所謂雇主雇人ノ關係ニ非サルモノトス然ラハ  
雇主又ハ雇人ハ共ニ現在雇主又ハ雇人タル者ニ限ルヤ曰ク雇主トハ勞役者ヲ  
雇入レタルノ事實ニ因リ始メテ生スヘキ名稱ナルカ故ニ現在勞役者ヲ使役シ  
ツツアル者ニ非チレハ茲ニ所謂雇主ト謂フヲ得スト雖モ雇人トハ草案 Article 17

三 (職工)トアリテ即チ賃銀ヲ受ケテ勞役ニ從事スルコトヲ生業トスル者ト云  
フノ義ナルカ故ニ現在他人ノ雇人タラサルモ當時右ニ掲タルカ如キ地位ニ在  
ル者ハ茲ニ所謂雇人タルヘシト信ス

三 雇主又ハ雇人トアリテ官吏公吏ハ任命又ハ選舉ノ方式ニ依リ國家ノ政務  
ニ從事スル者ナルヲ以テ雇人ニ非サルト同時ニ官署モ亦雇主ニ非サルカ故ニ  
經令農工業ニ關スル國務ニ從事スル官吏公吏カ俸給ヲ増加シ又ハ執務時間ヲ  
減少セシムルカ爲メ茲ニ掲タルカ如キ行爲ヲ行フモ懲戒ノ處分ヲ受クヘキノミ本  
規定ノ關セタル所トス

第二ノ要素 妨害ノ手段ハ偽計又ハ威力タルコトヲ要ス  
偽計威力ノ何モノタルヤハ已ニ説明シタル所ニ係ルカ故ニ茲ニハ單ニ之ヲ例示  
スルニ止ムヘシ即チ(一)雇主カ雇人又ハ他ノ雇主ニ對シテ之ヲ行フ場合ニ付テ  
之ヲ例セハ強テ雇賃ヲ減少セシメシカ爲メ雇人ニ對シ雇賃ノ減少ニ應セサル  
者ハ何レノ雇主ニ於テモ之ヲ雇入レサル協議ヲ遂ケタリト詐言シ又ハ雇賃ヲ  
減少セシムルハ他ノ雇主ニ通牒シ以テ何レノ雇主モ雇入レサルヘシト恐喝シ又ハ

他ノ雇主ニ物ヲ與ヘ又ハ同意セハ物ヲ與ヘント約束シ若クハ同意セスハ爾後汝ヲ組合ヨリ除名スヘント脅迫シ依リテ其農工業上ノ自由ヲ妨害シタルカ如キヲ謂ヒ(二)雇人カ雇主又ハ他ノ雇人ニ對シテ之ヲ行フ場合ニ付テ之ヲ例セハ右ト正反對ニシテ例ヘハ雇賃ヲ増加セシメシカ爲メ雇主ニ對シ若シ雇賃増加ノ請求ニ應セスハ何人モ汝ノ農工業ニ從事セサルコトヲ協議シタリト詐言シ若クハ協議スヘント脅迫シ又ハ他ノ雇人ニ物ヲ與ヘ又ハ同意セハ或利益ヲ與ヘント約束シ若クハ同意セスハ爾後汝ヲ職工組合ヨリ除名スヘント脅迫シ依リテ其農工業ノ自由ヲ妨害シタルカ如キ類ヲ謂フ

第三ノ要素 妨害ノ目的ハ農工業ノ自由ニ在ルコトヲ要ス  
(一)詐言セハ犯罪ノ手段タル偽計又ハ威力(ハイ)雇主又ハ雇人ヲシテ雇賃ヲ増加シ又ハ減少スルニ非スハ安全ニ農工業ニ從事スルコト能ハサルニ至ラシイ又ハ(ロ)他ノ雇主又ハ雇人ヲシテ同盟スルニ非スハ安全ニ農工業ニ從事スルコト能ハサルニ至ラシメ其自由ナル農工業ヲ妨害スルニ在ルコトヲ要ス(二)是レ本罪ノ構成ニ最モ必要ナル點ニシテ法律ノ罪トスル所以モ亦偏ニ茲ニ存スル

カ故ニ縱令偽計威力ヲ用フルモ雇賃又ハ同盟ニ關係ヲ有セズ隨テ農工業ノ自由ヲ妨害スルコトヲ直接ノ目的トセザルトキハ或他ノ犯罪ヲ構成スルコトアルモ本罪ヲ構成スルコトナシ(三)人或ハ本罪ノ目的ハ雇賃ヲ増減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變動セシムルニ在リト思惟スル者アルヘシト雖モ其ハ犯人カ犯罪ニ因リテ得ントスル所ノ目的即チ遠因ニシテ本罪其モノノ目的ハ農工業ノ妨害ヲフコトニ在ルモノナルカ故ニ混同セザルコトヲ要ス(四)右ニ示スカ如ク本罪ノ目的ハ農工業其モノノ自由ヲ害スルニ在リテ彼ノ單ニ一人ノ雇主カ一人ノ雇人ニ對シ又ハ一人ノ雇人カ他ノ一人ノ雇人ニ對スルカ如キ行為ハ其人一人ノ職業ヲ害シタリト云フニ過キザルモノニシテ廣ク農工業其モノノ自由ヲ妨害シタリト謂フヲ得ザルカ故ニ本罪ハ同盟罷工ト云フカ如キ一般ニ關係スヘキ行為ニ非スハ構成セザルモノトス  
第四ノ要素 農工業ヲ妨害シタル結果アルコトヲ要ス  
此結果アルコトヲ要スルカ故ニ縱令人ヲ欺キ又ハ害スルニ足ルヘキ奸策ヲ施シ又ハ人ヲシテ恐怖ノ念ヲ起サシムルニ足ルヘキ威力ヲ弄シタルモ對手者カ

直チニ奸策ヲ看破シ又ハ威力ニ感應セザル等ニ因リテ毫モ農工業ノ自由ヲ妨害セラレザリシトキハ未遂犯タルニ過キサズルモノニシテ本罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰セザルカ故ニ罪ヲ構成セス然レトモ苟モ對手者ニ於テ其奸策ニ誤ラレ又ハ威力ニ恐怖シタルノ事實アルトキハ茲ニ當然ノ結果トシテ其農工業ノ自由ハ妨害セラレタルモノトス

第五ノ要素 妨害ノ意思即チ遠因ハ雇賃ヲ増減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變セシムルニ在ルコトヲ要ス  
(二)景況ヲ變スルトハ如何ナルコトヲ意味スルヤ 法律ハ之ヲ定義セザルカ故ニ其意ヲ知ルヘカラスト雖モ佛文第一草案ニ *les conditions du travail* (勞働ノ條件) 又ハ有様トアルニ依リテ之ヲ觀レハ恐ラク勞働時間ヲ増減又ハ變更スルカ如キコトヲ意味スルモノト信セラレ(二)雇賃ヲ増減シ又ハ農工業ノ景況ヲ變セレメンカ爲メナルコトヲ要スルカ故ニ之ヲ缺如スルトキハ或ハ第二百六十九條ノ犯罪タルコトアルヘキモ本罪ヲ構成セス

本罪ノ處分ニ付テハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス別ニ説明スヘキコトナシ  
終ニ臨ミテ參考ノ爲メ一言立法ニ關スル意見ヲ述ヘンニ同盟罷工其ノ自身ハ固ヨリ經濟上ノ必要ヨリ生スルモノニシテ正當ノモノタリト雖モ其結果ハ決シテ農工業ニ妨害ヲ與ヘスト云フヘカラスト特ニ一般公衆ノ利便ニ關スル工業等ニ於テ然リトス故ニ之ニ關シテハ十分ナル取締法ヲ設クヘキモノニシテ今其規定ヲ要スヘキ重ナルモノヲ摘示セハ大約左ノ如シ

- 一 農工業ノ雇主又ハ雇人ハ總テ或一定ノ期間内ニ於テ豫告スルニ非サレハ同盟罷工スルコトヲ得サルコト
- 二 右ノ場合ニ於テハ直チニ其事情ヲ主務官廳又ハ所轄警察署ニ具陳スヘキコト
- 三 主務官廳又ハ警察署ハ相當官吏ヲシテ事情ヲ調査セシメ可成の期間内ニ於テ其調停ヲ試ムヘキコト
- 四 公衆ノ需用ニ供スル電燈瓦斯燈給水及ヒ一般ノ交通又ハ運輸ニ關スル業務ニ從事スル雇主又ハ雇人ハ相當官廳ノ許可ヲ受クルニ非サレハ業務ヲ廢

スルヲ得タルコト

### 第三款 衆人需用ノ物品ノ價直ヲ昂低セシムル罪

第二百七十二條ニ曰ク「虚偽ノ風俗ヲ流布シテ贓類其他衆人需用物品ノ價直ヲ昂低セシメタル者ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス」  
 本條ハ佛國刑法第四百十九條及ヒ第四百二十條ニ淵源スルモノナルカ故ニ予ハ先ツ參考ノ爲メ佛國刑法ノ規定ヲ示シ次ニ本條ノ説明ニ入ルヘシ  
 佛國刑法第四百十九條ニ曰ク「公衆ニ虚偽又ハ譏謔ノ事實ヲ流布シ又ハ賣主ノ要求スル價ヨリモ高キ價ヲ附加シ又ハ同一商品ヲ所有スル重立ヲタル者其商品ヲ賣ラス又ハ或價ニ非スルハ賣ラサルコトノ約ヲ以テ相同盟シ又ハ或詐僞ノ方法ヲ以テ商品又ハ有價證券等ノ價ヲ自然又ハ自由ナル商業上ノ競争ニ因リテ定マルヘキ價ヨリモ昂低セシメタル者ハ一月以上一年以下ノ禁錮及ヒ五百法以上一萬法以下ノ罰金ニ處シ二年以上五年以下ノ監視ニ付ヌ」同第四百二十條ニ曰ク「若シ前條ノ所爲カ贓物粗惡ノ贓物穀粉及ヒ諸般ノ穀粉ト爲スヘキ

物粉包葡萄酒及ヒ其他ノ飲料ニ關シテ行ハレタルトキハ二月以上二年以下ノ禁錮及ヒ千法以上二萬法以下ノ罰金ニ處シ五年以上十年以下ノ監視ニ付ス」  
 即チ佛國法ニ於テハ管ニ詐僞ノ手段ニ依ルモノノミナラス同盟ノ手段ニ依ルモノモ亦之ヲ罰スルコトトモシカ我法律ニ於テハ商人同盟ハ職業同盟ト同シク經濟上當然ノ必要ヨリ出ヅルモノニシテ其レ自身罪ト爲ルヘキモノニ非サルノミナラス交通ノ自由ナル今日ニ於テハ何等ノ害惡ヲモ生セサルモノナリトノ觀念ニ因リ單ニ詐僞ノ方法ヲ用ヒタル者ノミヲ罰スルコトトセリ  
 本罪ハ下ノ四要素ヲ以テ構成ス(一)犯罪ノ手段ハ虚偽ノ風説ヲ流布スルニ在ルコト(二)犯罪ノ目的ハ贓類其他衆人ノ需用物品ノ價直ノ昂直ニ在ルコト(三)自然ノ價直ヲ昂低セシメタル結果アルコト(四)自然ノ價直ヲ昂低セシムルノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 犯罪ノ手段ハ虚偽ノ風説ヲ流布スルニ在ルコトヲ要ス  
 虚偽ノ風説ヲ流布スルトハ例ヘハ隣國ニ戰爭アリ米穀ノ需用頓ニ増加セン又ハ葡萄酒ハ衛生ニ害アリト云フカ如キ虚偽ノ風説ヲ一般公衆ニ流布スルヲ謂

フ虚偽ノ風説タルコトヲ要スルカ故ニ彼ノ昔時殆ト一ノ犯罪トシテ認メラレタル買占又ハ同盟貯藏ノ方法ニ依ルモノハ罪ヲ構成セザルモノトス  
第二ノ要素 犯罪ノ目的ハ贋類其他衆人ノ需用物品ノ價直ノ昂低ニ在ルコトヲ要ス

一 贋類其他衆人ノ需用物品贋類其他トアルカ故ニ第一級ノ必要品タルコト疑ヲ容レスト雖モ第二百六十七條第一項ノ如ク食用品ニ限ルノ文字ナキカ故ニ衣食住ニ必要ナルモノハ皆本罪ノ目的タルコトヲ得ルモノニシテ食用品ノ外例ハハ薪炭油綿布等ニ係ルモノモ亦本罪ヲ構成スヘキモノト信ス

二 價直ノ昂低ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ賣買等ニ關スルトキハ第二百六十七條ノ罪ヲ構成スヘキモ本罪ヲ構成セス

第三ノ要素 自然ノ價直ヲ昂低セシメタル結果アルコトヲ要ス

(二)法律ハ昂低セシメタル者トアルカ故ニ市場ニ於テ自然ニ定マルヘキ價直ヲ虚偽ニ昂低セシメタルノ事實アルコトヲ要シ縱令昂低セシムルノ意思ヲ以テ虚偽ノ風説ヲ流布スルモ昂低ノ事實ナキトキハ未遂犯タルニ止マリ未遂犯ハ

法律之ヲ罰セザルカ故ニ無罪トス(二)然レトモ彼ノ物價ノ昂低ハ諸般ノ事情ニ因リテ定マルヘキモノニシテ縱令事實價直ノ昂低アルモ之ヲ證明スルコト甚々困難ナルカ故ニ本條ハ到底實際ニ之ヲ適用スルコトヲ得ザルモノタリト主張スルカ如キハ證據法ノ原則ヲ了解セザルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ虚偽ノ風説ヲ流布シタルノ事實ト價直ノ昂低シタル事實トヲ證明セハ檢事ハ一應犯罪ノ成立ヲ證明シタルモノニシテ其昂低カ被告ノ所爲ニ非スト云フハ事ロ被告ノ責任ニ存スレハナリ犯罪ノ事實アレハ先ツ有意味ト看做スヘキモノニシテ精神ノ喪失又ハ過失ニ出テタリト謂フカ如キ普通ノ狀況ニ反スルコトヲ説明スルハ被告ノ責ニ有スコトニ知ラハ思ヒ半ニ過ギン)

第四ノ要素 自然ノ價直ヲ故ラニ昂低セシムルノ意思アルコトヲ要ス  
本罪ハ通常低價ヲ以テ物品ヲ買入レ高價ヲ以テ物品ヲ賣ラント欲スル者ノ所爲ニ出ヅルモノナルモ法律ハ單ニ自然ノ價直ヲ昂低セシムルノ意思アルノミヲ以テ満足スルカ故ニ違因ノ如何ハ本罪ノ成立ニ關係ヲ有セス  
本罪ノ處分ニ付テハ十圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス單ニ罰金ニ處スルハ畢竟

本條ノ犯人ハ右ニ説明シタルカ如ク多クハ暴利ヲ貪ラントノ慾心ニ出ツルモノナルカ故ニ之ヲ制止スルニハ罰金ト云フ反對ノ損失ヲ以テスルヲ適當ナリトシタルト罪情敢テ重カラサルニ由ラン

### 第九章 官吏瀆職ノ罪

犯罪ハ官吏タル資格ヲ有スル者カ之ヲ犯スニ因リテ始メテ成立スルモノト然ラサルモノトアリ後者ニ付テハ官吏ノ資格ハ單ニ加重ノ情ヲ爲スニ過キサルカ故ニ一般犯罪ノ規定ニ附隨シテ其處分ヲ掲クルヲ便宜トスルモ前者ニ付テハ特ニ一章ヲ設ケ之ニ關スル諸般ノ犯罪ヲ網羅スルヲ便宜トス是レ法律カ特ニ本章ノ規定ヲ設ケタル所以トス

右ノ如ク本章規定スル所ノモノハ官吏ト云フ資格アル者カ特ニ犯ス所ノ諸般ノ犯罪ナルカ故ニ法律ハ一般人民ノ犯ス所ノ普通ノ犯罪ニ對スルト同一ノ觀念ニ依リ更ニ之ヲ公益ヲ害スルモノト人民ニ對スルモノト財產ニ對スルモノトノ三種ニ分類セリ

官吏ト云フ資格アル者カ之ヲ犯スニ因リテ始メテ成立スルモノナルカ故ニ本章規定スル所ノ犯罪ハ官吏ト云フ資格アル者カ主トシテ之ヲ犯スト云フ事實アルニ非スルハ發生スルコトナシト雖モ之ヲ發生セシムルニ必要ナル行爲ノ或モノハ必スモ官吏タルヲ要セス一私人ト雖モ亦之ヲ分擔シ得ヘキモノニシテ一私人モ亦本罪發生者ノ一人タルコトヲ得ヘキカ故ニ官吏ト云フ資格アル者ニ加テ本罪ヲ發生セシメタル一私人ハ資格ナシト雖モ總則其犯ノ原則ニ依リ本罪ノ其犯タルヘシ彼ノ或一派ノ學者カ身分ニ因リテ構成スヘキ犯罪ハ身分ナキ者ニ於テ其犯タルコトヲ得スト云フカ如キハ凡ソ犯罪ヲ發生セシメタル者ハ必ス犯罪者ノ一人トシテ責任ヲ負ハサルヘカラスト云フ總則其犯ノ原則ニ對シ本罪ノ如キ犯罪ハ身分アルニ因リテ責任ヲ生スルモノナルカ故ニ身分ナキ者ハ責任ヲ負ハスト云フ責任免除ニ關スル例外ノ條文ヲ發見スルニ非スルハ不通ノ臆論タリ

誤解ナカラシメンカ爲メ更ニ之ヲ復說センニ本章規定スル所ノ犯罪等身分ニ因リテ構成スヘキ犯罪ハ身分アルニ因リテ始メテ責任ヲ生ストスルモ敢

テ不可ナキカ故ニ立法論トシテハ予ハ必スシモ彼等論者ノ説ヲ否認スルニ非ス(身分ナキ共犯者ヲ他ノ特別罪ノ犯人トセハ然レトモ刑法ノ解釋ハ必ス明文ニ據ラサルヘカラサルト同時ニ總則ニハ凡ソ犯罪ヲ發生セシメタル者ハ犯罪者ノ一人トシテ責任ヲ負ハサルヘカラスト云フ原則アリテ本章特ニ之ニ依ラストノ例外ナキカ故ニ強姦ハ男子ニ非スシハ之ヲ爲スコトヲ得スト雖モ之ニ加致シテ犯罪行為ノ一部分ヲ分擔シタル婦女モ亦共犯タルヘシト云フト同一ノ論法ニ出テサルヲ得サルモノニシテ彼等論者ノ説明ハ畢竟明文ニ依ラサル一片ノ臆斷ヲ前提トシタルニ過キスト謂ハサルヲ得ス又曰ク彼等論者中或ハ第六六條(正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス)トアルヲ引用シ身分ナキ者ハ加重タモ向ホ之ヲ負ハス況ヤ初ヨリ犯罪ノ身分ナキ者ニ於テヲヤト論スル者アリト雖モ是レ身分アルカ故ニ犯罪ニ拘ラス特ニ負フヘキ責任ト犯罪アルカ故ニ一般ニ負フヘキ責任換言スレハ客觀的犯罪ハ同一ナルモ主觀的刑ヲ加重セラルヘキ身分アルカ故ニ特ニ負フヘキ責任ト客觀的犯罪ヲ發生セ

ハハタルカ故ニ之ニ對應シテ負フヘキ責任トシテ混同シタルモノニシテ探ルニ足ラサル認見タリ(第六六條ハ客觀的犯罪ノ如何ニ拘ラス主觀的ニ刑ヲ加重セラルヘキ身分アルカ故ニ特ニ負フヘキ責任ノ他ニ及ハサルコトヲ規定シタルモノニシテ客觀的犯罪其モノヨリ生スヘキ直接ノ責任即チ各條記載ノ刑罰ヲ制限シタルモノニ非ス注意スルコトヲ要ス)官吏タルノ資格ナクシテ例ヘハ重懲罰以上ノ刑ニ處セラレタル者官吏ト爲リタル者カ本章ニ規定スル所ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ本章ノ罪人トシテ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘキヤ否ヤノ問題アリト雖モ予ハ前ニ之ト同一ナル問題即チ資格ナキ證人ノ偽證ハ有罪ナルヤ否ヤノ問題ニ付キ消極論ヲ主張セシカ故ニ本問ニ於テモ同一ノ決定ヲ採ラント欲ス但シ偽證罪ノ説明ニ於テ注意シタル如ク本問ハ裁判官ハ行政命令ノ實質ニ入りテ其當否ヲ審判スルコトヲ得ヘキヤ否ヤト云フ重大ナル特別問題ニ關スルカ故ニ尙ホ鄭重ナル研究ヲ要スヘキモノトス

終ニ上來屢ニ説明シタル如ク明治二十三年法律第百號ニ依リ刑法上公吏ハ官吏

ト同視セラルルモノナルカ故ニ公益カ本章ニ該當スヘキ罪ヲ犯シタルトキハ  
本章ニ依リテ處断セラルルヘキモノトス

### 第一節 官吏公益ヲ害スル罪

本節ハ第二百七十三條乃至第二百七十五條ノ三條ヨリ成リ(一)法律規則ヲ公布  
施行セス又ハ其公布施行ヲ妨害シタル罪(二)兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ場合ニ於テ  
其處分ヲ爲ササル罪(三)規則ニ違背シテ商業ヲ爲ス罪ノ三ヲ規定セリ

#### 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

第二百七十三條ニ曰ク「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者ハ二月以上六月以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上五  
十圓以下ノ罰金ヲ附加ス」

本條ハ例ヘハ政黨員ニシテ地方官タル者カ選舉ノ際之ニ關スル取締法ヲ公布  
施行スヘキニ之ヲ公布施行セス自黨ノ運動ニ障害ヲ生スルノ虞アルヨリ故ラ

ニ其公布施行ヲ見合ハセ又ハ或營業ニ關スル免稅又ハ減稅ノ法律規則ヲ公布  
施行スヘキニ之ヲ公布施行セス一時財政ニ困難ヲ生センコトヲ虞リテ其公布  
施行ヲ見合セタルカ如キ行爲ヲ罰スヘキコトヲ規定シタルモノナリ然レトモ  
此ノ如キハ實際其例ヲ見ルコト殆ト之アルコトナク若シ之アリトセハ疎虞懈  
怠ニ出ツル等僅ニ懲戒處分ニ該當スルニ過キササルモノナルカ故ニ本條ハ既往  
將來共ニ決シテ適用セラルヘキ機會ナキ條文ト謂フモ敢テ過言ニ非ス

#### 第一款 兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ場合ニ於テ其處 分ヲ爲ササル罪

第二百七十四條ニ曰ク兵隊ヲ要求シ及ヒ之ヲ使用スル權アル官吏地方ノ騷擾  
其他兵權ヲ以テ鎮撫スヘキ時ニ當リ其處分ヲ爲ササル者ハ三月以上三年以下  
ノ輕禁錮ニ處シ二十圓以上百圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本罪ハ明治二十六年十月勅令第六十二號地方官官制第九條知事ハ非常急變  
ノ場合ニ臨ミ兵力ヲ要シ又ハ警護ノ爲兵備ヲ要スルトキハ師團長又ハ旅團長  
ニ移讓シテ出兵ヲ請フコトヲ得明治十四年九月太政官第八十二號達第二條前



條ノ場合ニ於テ(第一條)裁判官檢察官及ヒ司法警察官治罪法ニ從ヒ檢證事件差  
押其他職務ヲ行フニ當リ必要ナル時云云事緊急重要ニ涉ル時ハ直チニ銃臺又  
ハ分營ニ照會シテ兵力ヲ要ムルコトヲ得及ヒ明治二十七年八月二十日勅令第  
百四十九號捕獲審檢令第三十條檢定ノ執行ハ捕獲審檢所ノ檢察官之ヲ爲ス捕  
獲審檢所ノ檢察官ハ檢定ノ執行ニ關シ海軍軍衛ノ援助ヲ求メ及ヒ警察官ヲ使  
用スルコトヲ得等ノ法律ニ對照シテ規定セラレタル制裁ニシテ兵隊ヲ要求スル  
權アル官吏トハ師團長旅團長等ヲ謂フ亦前條ト同シク故意ニ兵隊ヲ要求セス又ハ  
要求ニ應ジタルモ故意ニ鎮撫ノ處分ヲ爲ササル場合ニ於テ罪ヲ構成スルモノ  
ニシテ疎虞懈怠ニ出テタルトキハ單ニ懲戒處分ニ該リ故ナク要求ニ應ゼサル  
トキハ(第七十七條)該ルヘシ此點ニ付キ人或ハ内亂又ハ兇徒聚衆罪ノ犯人  
ト通謀シタルトキハ其共犯タルヘシト云フト雖モ非ナリ單ニ情ノ重キ本罪タ  
ルヘキノミ蓋シ通謀ノ事實ハ共犯ノ行爲タリト雖モ内亂又ハ兇徒聚衆罪列記  
ノ處分中ニ該當スヘキ項目ヲ發見セザレハナリ

### 第三款 規則ニ違背シテ商業ヲ爲ス罪

第二百七十五條ニ曰ク官吏規則ニ違背シテ商業ヲ爲シタル者ハ二十圓以上五  
百圓以下ノ罰金ニ處ス

是レ羅馬法ノ古ニ於テ已ニ其規定ヲ見ル所ノモノニシテ近世ノ法律ハ畢竟之  
ヲ反覆シタルニ過キス蓋シ官吏ニシテ商業ニ從事センカ(一)商事ニ熱中シテ職  
務ヲ忘却シ(二)利慾ノ念ニ慣レテ清廉ノ心ヲ失ヒ不知不識ノ間ニ威嚴ヲ失墮ス  
ルノミナラス(三)甚シキハ職務ニ依リテ知り得タル秘密ヲ利用シテ不正ノ利ヲ  
獲得シ途ニ商業界ノ自由競争ヲ擾亂スルニ至ルノ處アレハナリ然レトモ彼ノ  
自己ノ庭園又ハ田圃山林等ニ生ゼタル產物ヲ賣却スルカ如キ行爲ハ敢テ此ノ  
如キ弊害又ハ危險ヲ生スルモノニ非サルカ故ニ法律ハ特ニ之ニ關スル規則ヲ  
設ケ刑法亦其規則ニ付テハ明治八年四月二十三日太政官達第六十五號明  
治九年第六號布告國立銀行條例第二十九條明治十四年五月六日太政官達第

三十七號、明治二十年七月二十九日勅令第三十九號官吏服務規律第十一條等ヲ  
參看スヘシ

本節ニ規定スル犯罪ノ處分ニ付テ第二百七十三條及ヒ第二百七十四條何レモ  
輕禁錮ニ處スルハ其性質政事犯ニ類スルモノアルカ故ニシテ第二百七十五條  
罰金ニ處スルハ利殖ノ念ヨリ生スルモノナルカ故ナリ

### 第二節 官吏人民ニ對スル罪

本節ハ第二百七十六條乃至第二百八十八條ヨリ成リ八箇ノ犯罪ヲ規定セリ曰  
ク官吏威權ヲ濫用スル罪、人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ保護ノ處分  
ヲ爲ササルノ罪、不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪、囚人ヲ虐待スル罪、拷問ヲ爲ス  
罪、裁判ヲ爲ササル罪、賄賂ニ關スル罪、枉法ノ罪是ナリ

#### 第一款 官吏威權ヲ濫用スル罪

第二百七十六條ニ曰ク官吏擅ニ威權ヲ用キ人ヲシテ其權利ナキ事ヲ行ハシメ

又ハ其爲ス可キ權利ヲ妨害シタル者ハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮ニ處シ二  
圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加スト

帶ニ犯罪ヲ構成スヘキ場合ハ各條別ニ規定アルカ故ニ條文所謂官吏ノ爲サシ  
ムヘキ權利ナキコトヲ行ハシメ又ハ人民ノ爲スコトヲ得ヘキ權利ヲ妨害スル  
トキハ特ニ犯罪ヲ構成セサル事項ニ付テ人民ノ權利ヲ蹂躪スル行爲ヲ謂フモ  
ノニシテ例ヘハ府縣知事カ強テ人民ヲシテ自己ノ出入ヲ送迎セシメ又ハ自己  
ノ手荷物ヲ負荷セシメ又ハ擅ニ道路ニ繩張ヲ爲シテ往來ノ自由ヲ妨害スルカ  
如キヲ謂フ但シ「官吏擅ニ威權ヲ用セ」トアルカ故ニ官吏タル身分ニ濫據シタル  
ノ事實換言スレハ豫メ官吏タルノ身分ヲ知ラシメ依リテ威權ヲ濫用シタルノ  
事實ナクシテハ罪ヲ構成スルコトナシ

#### 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

第二百七十七條ニ曰ク人ノ身體財産ヲ妨害スル犯人アルニ當リ豫審判事檢事  
警察官吏其報告ヲ受ケ速ニ保護ノ處分ヲ爲ササル者ハ十五日以上三月以下ノ

轉禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス  
本條ハ佛國刑法第百十九條行政又ハ司法警察ノ任務ヲ有スル官吏犯罪人ヲ留置スヘキ屋舎又ハ其他ノ場所ニ於テ不法ニ監禁セラルル者アルコトヲ證明シタル適法ノ申告ヲ受ケナカラ其處分ヲ背セス又ハ怠リタルトキ又ハ此等ノ事實ヲ其長官ニ報告シタルノ證左ナキトキハ公權剝奪ノ刑ニ處セラレ且ッ第百十五條ニ記載シタル賠償ヲ言渡サルヘシヲ模倣シタル佛文第一草案第三百十五條原文ハ之ヲ略ス行政又ハ司法警察ニ屬スル官吏獄舎又ハ私人ノ家ニ於テ不法ニ監禁セラルル者アルコトノ告知ヲ受ケナカラ直チニ其實ヲ調査シテ其犯罪ヲ止ムルコトヲ背セス又ハ怠リ若クハ自己ノ管轄ニ非サル場合ニ於テ之ヲ管轄官廳ニ通知スルコトヲ背セス又ハ怠リタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處スヲ修正シタルモノニシテ佛國刑法及ヒ草案ニ於テハ不法監禁ニ限リシヲ總テ身體財產ニ對スル犯罪ニ擴ケタルモノトス

察官警視總監地方長官警視警部部長警部憲兵將校憲兵上等兵島司郡長林務官候町村長モ亦本條ノ犯人タルヘキコトヲ規定スト雖モ他ノ法規トノ關係上本市ノ適用ハ行政警察官ノミニ限ラレ豫審判事檢察司法警察官ニハ適用スルコトヲ得ス蓋シ行政警察官ニハ明治八年三月七日太政官達第二十九號行政警察規則第一條及ヒ明治十四年十月二十五日內務省達乙第五十二號行政警察事務規定第一條第一項ニ於テ被害者保護ノ義務アルコトヲ規定スト雖モ豫審判事檢察司法警察官ニ付テハ單ニ訴ヲ審理シ訴ヲ提起シ又ハ犯罪ヲ搜查スルノ職務ヲ有スルノミニシテ何レノ法條ニ於テモ此等ノ義務アルコトヲ規定スルモノナケレハナリ此點ニ付キ人或ハ義務ヲ規定シタル特別ノ法條ナキカ故ニ適用ナシト云ハハ人ヲ殺ス勿レ物ヲ盜ム勿レト云フ特別ノ禁令ナクシテ謀殺竊盜ニ關スル刑罰法ヲ無用トスヘキカト絶叫セル者アリト雖モ是レ佛國ニ於テ本規定ヲ設ケタル所以ハ同國刑事訴訟法第六百十六條ニ區裁判所判事檢察官審判事等ハ職權又ハ申告ニ基キ直チニ不法ニ監禁ヲ受クル者アル場合ニ臨檢シ被害者ヲ解放スヘシ若シ監禁スヘキ正當ノ理由アルコトヲ申述スル者アル

トキハ直チニ被監禁者ヲ當該司法官ノ面前ニ引致セシムヘシ若シ此等ノ官吏此規則ニ違背シタルトキハ不法監禁罪ヲ犯セタル者ノ共犯トシテ訴追セラレヘシ右何レノ場合ニ於テモ圖書ヲ作ルコトヲ要ストアリテ區裁判所判事檢察豫審判事等ハ被害者ヲ保護スヘキ職務アルコトヲ規定スルノミナラス同法第六百十七條ニ「前條ノ場合ニ於テ區裁判所判事豫審判事檢察若シ必要ト思料スルトキハ第九十五條ニ記載シタル方式ニ從ヒ令狀ヲ發スルコトヲ得若シ其執行ニ抵抗スル者アルトキハ必要ナル腕力ヲ借ルコトヲ得腕力ヲ貸スヘキコトヲ要求セラレタル者ハ其要求ニ應スヘシ」トノ規定アリテ其職務ヲ執行スルニ必要ナル手續ヲモ尙ホ之ヲ規定シアルカ故ニ之ト對應セシメンカ爲メニ出テタルモノナルニモ拘ラス我立法者ハ全ク此等ノ規定ヲ遺忘シ單ニ本條ノミヲ規定シタルモノタルヲ知ラサルト同時ニ(一)入ヲ殺ス勿レ物ヲ盜ム勿レト云フカ如キ一般普通ノ義務ハ一般ノ教育其他ノ習慣ニ依リテ各人ノ自覺スルモノナルカ故ニ之ヲ明示スルノ要ナキモ職務ヨリ生スル義務ノ如キハ特別ノ義務ニ關シ特別ノ義務ハ特別ノ明文アルニ由リテ發生スヘキモノナルカ故ニ必ス

明文ヲ要スルモノタルヲ知ラサルモノニシテ探ルニ足ラサル隱見タリ蓋シ法文所謂豫審判事ノ如キニ至リテハ佛國ノ如ク司法警察官ニ非ス純然タル裁判官即チ訴ヲ受ケスニハ受理セサルヲ原則トスルモノニシテ本罪規定スル處分ノ如キハ裁判官ノ本質ヲ減却スルモノタルノミナラス論者ノ論法ヲ以テスレバ何故ニ豫審判事ノミ獨リ此義務アリテ一般人民ハ此義務ナキヤヲ疑ハサルヲ得サレハナリ

之ヲ要スルニ本條ハ本來立法者ノ疎漏ニ基ク跋扈ノ規定ニシテ理論上豫審判事檢察司法警察官ニハ適用スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ到底改正セサルヲ得サル規定ナリトス  
右説明シタル所ニ據リ本條ハ行政警察官ニノミ適用セラルルモノトシテ左ノ三點ヲ注意セント欲ス

一 報告ヲ受ケス自ラ知覺シタル場合ニ於テ本條規定ノ處分ヲ爲ササルトキハ本條ノ犯人トシテ處分スルコトヲ得ルヤ人或ハ明カニ「報告ヲ受ケテ」下アルカ故ニ報告ヲ受ケタル場合ニ於テハ縱令自ラ知覺スルモ罪ヲ構成セスト云フ

者アリト雖モイ前ニ揭クルカ如ク我母法タル佛國法ニ於テハ先テ第一ニ職權ニ基キテ爲スヘキ場合ヲ明記スルノミナラス(ロ)本條規定スルカ如キ行政ノ處分ハ裁判事務ト異ナリ進ミテ之ヲ爲スヘキコトヲ原則トスルモノニシテ(明治八年三月二十日太政官達第二十七號行政警察規則第一條明治十四年十月二十五日內務省達乙第五十二號第一條第一項其或ハ報告ヲ受ケテ之ヲ爲スハ畢竟知ルコトヲ得タルカ爲メ已ムヲ得タルモノタルニ依リテ之ヲ觀レハ本條報告ヲ受ケテナル文字ノ裏面ニハ當然自ラ知り得タル場合ヲ包含スルヤ論ヲ決テタルモノト信ス

二 警察官ハ不眠ノ職ヲ奉スルモノナリ隨テ勤務時間外又ハ賜暇中私宅ニ休息シ又ハ他所ニ遊歩シツツアル際ト雖モ報告ヲ受ケテ保護ノ處分ヲ爲サザルトキハ本罪ヲ構成スヘキヤ否ヤ曰ク警察官ハ不眠ノ官吏ナリト云フコトハ警察ノ職ヲ奉スル者カ不眠ノモノナリト云フノ義ニ非シテ奉スル所ノ職務カ不眠トシテノ義ナリ隨テ其義務ヲ執リツツアル間ハ不眠ノ職ヲ執ルモノナルカ故ニ食事又ハ使用乃至寢臥中ト雖モ其名ノ示スカ如ク必ス保護ノ處分ヲ爲サ

ナルヘカラスト雖モ職務ヲ了リテ私宅ニ安居スル者又ハ賜暇中ノ者ハ不眠ノ職ノ休止中ニ在ル者ナルカ故ニ縱令保護ノ處分ヲ爲サザルモ本條ノ罪人タルコトナシ

三 法律所置速ニ云云下ハ何程ノ時間ヲ云フヤ曰ク是レ屢説明スル如ク一般ノ事情ニ訴ヘテ遲滞ナシト認ムヘキ時間中ト云フノ義ニシテ畢竟各事實ニ付キ各別ノ判定ヲ要スヘキ問題トス

### 第三款 不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スル罪

「ガロー」氏曰ク人ノ自由ハ擅ニ侵害セラルルコトナシト云フ憲法上ノ保障ニ關スル法規ハ(一)不法ノ逮捕又ハ監禁ヲ豫防スヘキ規定(二)不法ノ逮捕又ハ監禁ヲ中止シ以テ被害者ヲ保護セシムヘキ規定ト(三)此兩者ニ對シ刑罰ヲ附スルノ規定トノ三者孰レカニ屬スヘキモノトス「ガロー」氏刑法論第三卷第二八號下即チ本款ハ其第三種ニ屬スルモノトス

不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スルノ所爲ハ一人ノ所爲ニ係ルモノト官吏ノ所爲

ニ係ルモノトアリ同一逮捕又ハ監禁ノ所爲アルニ拘ラス前者ハ第三百二十二條ニ規定シ後者ハ第二百七十八條以下ニ規定シ彼此二様ノ規定ヲ設ケタル所以ハ後ニモ説明スルカ如ク一私人ノ行爲ハ昔時ニ在リテモ業ニ已ニ罪ヲ構成スヘキ不法ノモノトセシカ後者ハ佛國千七百九十一年憲法ノ制定セラルルマテ敢テ之ヲ罪トセサリシ慣習アリシヨリ特ニ之ヲ罰スルノ趣旨ヲ明カニセシカ爲メニシタルモノニシテ畢竟沿革上ノ理由ニ出ツルモノトス

法律ハ官吏ノ行爲ニ係ル不法ノ逮捕又ハ監禁罪トシテ逮捕官吏ノ行爲ニ係ルモノト司獄官吏ノ行爲ニ係ルモノトノ二ヲ豫見セリ

甲 逮捕官吏ノ行爲ニ係ルモノ  
第二百七十八條ニ曰ク逮捕官吏法律ニ定メタル程式規則ヲ遵守セズシテ人ヲ逮捕シ又ハ不正ニ人ヲ監禁シタル者ハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但監禁日數十日ヲ過タル毎ニ一等ヲ加フト本條ノ罪ヲ構成スルニハ三要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)犯罪ノ主體ハ逮捕官吏タルコト(二)程式規則ヲ遵守セサルコト(三)人ヲ逮捕シ又ハ監禁シタルコト是

ナリ  
一 逮捕官吏トハ或ハ之ヲ命シ或ハ命ヲ奉シテ之ヲ執行スル總テノ官吏即チ兼審判事檢察司法警察官憲兵上等兵巡查等ヲ謂フ然レトモ茲ニ所謂逮捕官吏云云トハ逮捕官吏カ其職務ノ執行トシテ犯シタル場合ヲ規定シタルモノニシテ單ニ逮捕官吏タル身分アル者ノ犯シタル行爲ヲ規定シタルモノニ非サルカ故ニ縱令逮捕官吏タルノ身分ヲ有スル者ト雖モ一私人トシテ爲シタル行爲ハ他ノ官吏ノ爲シタルモノト同シク第三百二十二條ノ範圍ニ屬スルモノタルヲ忘却セサルコトヲ要ス  
二 (一)程式規則ハ許否ニ關スルモノト許サレタル場合ニ遵守スヘキ手續ニ關スルモノトノ二種アリ被告人定マリタル住所アラサルトキ被告人罪證ヲ逕滅シ又ハ逃亡ノ恐アルトキ等ニ非サレハ勾引狀ヲ發スルコトヲ得ス若クハ禁錮以上ノ刑ニ該ルモノト思料スルニ非サレハ勾留狀ヲ發スルコトヲ得スト云フカ如キ規定ハ前者ニ屬シ現行犯ニ非サレハ令狀ナクシテ逮捕スルコトヲ得ス被告人ヲ引致シタル後四十八時間ヲ經過シタルトキハ勾留狀ヲ發スルニ非サ

レハ勾留スルコトヲ得スト云フカ如キ規定ハ後者ニ屬スルモノトス(二)法律ハ「程式規則ヲ遵守セシム」又ハ「不正」ニトアリト雖モ遵守セサルモノハ必ず不正ニシテ不正ナルモノハ必ず遵守セサルモノナルカ故ニ單ニ語ヲ更ニタルニ過キタルモノトス(三)然ラハ程式規則ヲ遵守セタルモノハ總テ有罪ナルヤ曰ク本條ハ有意犯ヲ罰シタル規定ナルカ故ニ定マリタル住所アル者ヲ定マリタル住所ナキ者ト思料シ又ハ現行犯ヲ非現行犯ノ事實ナリト誤信シタルカ如キ事實ノ錯誤ニ出ラタルトキハ單ニ懲戒處分ノ範圍ニ屬シ本條ノ關スル所ニ非ス然レトモ法律ノ解釋ヲ誤リ非現行犯ト雖モ或種類ノ犯罪ニ付テハ令狀ナクシテ之ヲ逮捕スルコトヲ得ヘシト信シ程式規則ニ違背シタル處分ヲ爲シタル者ハ總則ノ適用ニ依リ罪ヲ犯スノ意ナシトスルコトヲ得サルカ故ニ有罪タルヘキモノトス(此點ニ付キ無罪論ヲ主張スル者アリト雖モ畢竟總則所謂法律ノ不知ヲ罰スルノ規定ハ事實上無意犯ヲ罰スル政策上ノ規定タルヲ了解セザルニ基因スル誤謬ニシテ探ルニ足ラサルナリ)

三 逮捕トハ單ニ來往去就ノ自由ヲ剝奪スルノ義監視トヘ之ヲ剝奪シテ一定

ノ場所ニ多少ノ時間留置スルコトヲ謂フ別ニ説明ヲ要セス

四 佛國ニ於テハ刑法第一百四條第二項ニ然レトモ命令ヲ奉スヘキ義務アル長官ノ管轄ニ屬スル事項ニ付キ其長官ノ命令ニ依リテ爲シタルコトヲ證明シタルトキハ犯人ハ其刑ヲ免除セラレ命令ヲ下シタル長官ハ其刑ニ處セラレ(シ)トノ規定アルカ故ニ佛國ニ於テハ縱令犯人ニ於テ其行為ノ犯罪タルコトヲ知ルモ長官ノ命令ニ依リテ爲シタルモノナルトキハ其規定ニ依リ宥恕セラレヘシト論スル者アリト雖モ我國ニ於テハ右ノ如キ總則ノ規定ニ對スル例外ナキカ故ニ縱令長官ノ命令ニ依リ職務ヲ執行スルモノト雖モ長官カ犯罪ヲ犯スコトヲ知りナカラ其命令ヲ奉シタル者ハ即チ其犯ノ一人ニシテ有罪タラサルヲ得サルナリ(長官カ無罪ノ者ヲ有罪ト信シテ發シタル令狀ヲ執行スル場合トハ自ラ別問題タルコトヲ注意スルコトヲ要ス此場合ニ於テハ長官ノ權限内ニ屬スル命令ヲ執行スルモノナルカ故ニ縱令無罪タルコトヲ知ルモ罪ヲ構成セザルノミナラス長官ト雖モ亦或ハ懲戒ノ處分ヲ受タルコトアルニ過キス)

乙 司獄官吏ノ行為ニ係ルモノ

第二百七十九條ニ曰ク「司獄官吏程式規則ヲ遵守セシメテ囚人ヲ監禁シ若クハ囚人ヲ出獄セシム可キノ時ニ至リ之ヲ放免セザル者ハ亦前條ノ例ニ同シ」ト本條ハ前條ト大同小異ナルカ故ニ其要點ノミヲ説明スルニ止ムヘシ

一 司獄官吏 司獄官吏トハ佛文章案所謂 *haut gardien-chef de prison* (獄舎ノ看守首長)ニ該當スルカ故ニ監獄ヲ司典スル官吏即チ典獄又ハ之ニ代ルヘキ者ヲ謂ヒ看守長又ハ看守等ヲ包含セスト謂ハサルヘカラサルカ如キモ第二百八十條ニ前二條ニ記載シタル官吏又ハ護送者トアリテ若シ茲ニ所謂司獄官吏ヲ以テ典獄又ハ之ニ代ルヘキ者ノミヲ指スノ語ト解スルトキハ縱令護送者ヲ以テ第二百四十八條以下所謂護送者即チ押丁ノ義トセシテ現在護送ノ任ニ在ル者トスルモ護送セス單ニ獄舎ニ於テ看守ノ任ニ在ル看守長又ハ看守カ第二百八十條ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ適用スヘキ法條ナシト謂ハサルヘカラサルニ至リ最モ屢現出スヘキ場合ヲ脱漏スルコトト爲ルニ俟リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂司獄官吏トハ獄務ニ從事スル官吏ト云フハ義ニシテ護送者即チ所謂官吏ト謂フコトヲ得サル押丁以外ノ官吏即チ看守以上ノ獄吏ヲ指スモノト謂ハサ

ルヘカラス監獄則所謂六種ノ監獄中罰金ヲ禁錮ニ換フル者又ハ拘留ニ處セラレタル者ヲ拘禁スルコトヲ得ヘキ警察署内ノ留置場ハ警察署長ノ司典スル所ナルカ故ニ其獄務ニ從事スル官吏即チ巡查以上ハ茲ニ所謂司獄官タルヘシ

二 囚人 監獄則ヲ按スルニ同則ニハ囚人懲治人及ヒ刑事被告人トアリテ所謂囚人トハ有罪ノ確定判決ニ依リ刑罰ノ執行ヲ受クル者ノミヲ指スモノナリ

一 雖モ(一)後ニモ説明スルカ如ク第二百八十一條ハ監獄則第九條ニ對スル制裁ナルト同時ニ(二)本條ニ相當スル佛文第一草案第三百十三條ニ *prisonnier* (被拘禁者)トアルカ故ニ茲ニ所謂囚人トハ法律ノ規定ニ依リ獄舎ニ拘禁セラルル者ヲ總稱スルノ語ニシテ監獄則所謂囚人ハ勿論刑事被告人懲治人別房留置人ヲモ包含スルモノトス

三 司獄官吏程式規則ヲ遵守セシメテ囚人ヲ監禁スルトハ例ヘハ監獄則第六條「新ニ入監スル者アルトキハ典獄先ツ令狀又ハ宣告書ヲ査閲シテ之ヲ領シ其領收證ヲ引致シ來リタル者ニ交付セタル後入監セシムヘシ其文書ナクシテ引致セラレタル者ヲ入監セシムルコトヲ得スト」ノ規定ニ違背シ令狀又ハ宣告書



ヲ查閱セス又ハ文書ナクシテ引致セラレタル者ヲ入監セシメタルカ如キ場合  
ヲ謂ヒ程式規則ヲ遵守セス囚人ヲ出獄セシムヘキノ時ニ至リ之ヲ放免セスト  
ハ監獄則第十條滿期ノ者ヲ釋放スルハ其滿期ノ翌日午前十時ヲ過テハカラス  
トノ規定ニ違背シ翌日ノ午前十時以後マテ拘禁シ置キタルカ如キ場合ヲ謂フ  
即チ一ハ入監ニ關スル程式規則ノ違背ニ係リ一ハ出監ニ關スル程式規則ノ違  
背ニ係ルカ故ニ入監以後出監マテノ間ニ於テ正當ニ入監シタル者ニ對スル程  
式規則ノ違背ハ本條ノ關スル所ニ非ス  
四 前條ト同シク亦有意犯ヲ罰スル規定ナルカ故ニ所謂過失ニ出アルトキハ  
懲戒處分ノ範圍ニ屬シ法律ノ不知又ハ誤解ニ出ツルトキハ本條ノ範圍ニ屬ス  
ルモノトス  
本款所謂程式規則ニ付テハ刑事訴訟法監獄則其他之ニ關スル諸般ノ法規ヲ參  
照スルコトヲ要ス  
終ニ監ミ一ノ問題アリ官吏ト共ニ本款ノ罪ヲ犯シタル一私人ハ本款ノ罪人ト  
シテ處斷セラルヘキヤ將テ第三百二十二條ニ依リテ處斷セラルヘキヤ極メテ

困難ナル問題ニシテ有力ナル反對論アルヘシト雖モ官吏ノ程式規則不遵守ト  
云フ特別ノ條件ヲ備ヘテ發生スル特別ノ犯罪ナルカ故ニ總論ニ於テ説明シタ  
ルカ如ク官吏ト共ニ之ヲ犯シタル一私人ハ本款記載ノ各條ニ依リテ處斷セラ  
ルヘキモノト信ス但シ本條ハ先ニモ説明シタル如ク素ト沿革上ノ理由ニ據リ  
テ特別ニ規定セラレタルニ過キササルカ故ニ立法論トシテハ固ヨリ予カ説ノ不  
可ナルヲ認ム  
處分ニ付テハ十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金  
ヲ附加ス但監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ監禁日數十日ヲ過クル毎ニ  
一等ヲ加フトハ十一日ヨリ二十日マテ二十一日ヨリ三十日マテ各一等ヲ加フ  
ル義ナリ以下之ニ倣ヒテ知ルヘシ

#### 第四款 囚人ヲ虐待スル罪

余ハ第二百八十條囚人ニ對シテ苛刻ノ所爲ヲ施シタル罪及ヒ第二百八十一條  
囚人ノ監禁ヲ解クコトヲ怠リタル罪ヲ併括シ命スルニ本款ノ罪名ヲ以テス

第一 囚人ニ對シテ苛刻ノ所爲ヲ施シタル罪  
第二百八十條ニ曰ク「前二條ニ記載シタル官吏又ハ護送者囚人ニ對シテ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛刻ノ所爲ヲ施シタル者ハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ四圍以上四十圍以下ノ罰金ヲ附加ス」囚人ヲ死傷ニ致シタル時ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス」ト

一 「前二條ニ記載シタル官吏」トハ逮捕官吏及ヒ司獄官ヲ謂フモノニシテ「護送者」トハ第四百四十八條以下所謂護送者即チ押丁押送ノ丁即チ護送者ノ義ヲ謂フモノトス  
二 苛刻ノ所爲 苛刻ノ所爲トハ普通ノ慣習上忍フヘカラサル殘酷ノ所爲ト云フノ義ニシテ如何ナル所爲カ忍フヘカラサルモノナルヤハ各事實ニ付キ諾般ノ事情ヲ斟酌シテ判斷スヘキ問題トス法律ハ苛刻ノ所爲ノ一例トシテ飲食衣服ヲ屏去シタル場合ヲ掲タト雖モ彼ノ監獄則第四十二條乃至第四十三條ニ許サレタル減食處分ヲ含マサルハ勿論ナリトス  
第二 囚人ノ監禁ヲ解クヲ怠リ囚リテ死傷ニ致シタル罪

第二百八十一條ニ曰ク「水火震災ノ際官吏囚人ノ監禁ヲ解クコトヲ怠リ囚テ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加フ」ト

一 本條ハ監獄則第九條水火風震等非常ノ變災ニ際シ監獄圍内ニ於テ避災ノ手段ナシト考定スルトキハ典獄ハ其狀況ニ依リ在監ノ囚人懲治人及ヒ刑事被告人ヲ他所ニ押送シ其災ヲ避ケシムヘシ若シ押送スルノ途ナキトキハ一時之ヲ解放スルコトヲ得云云ニ對當スルモノニシテ法律ハ風災ヲ豫見セスト雖モ所謂水火震災ハ厄災ノ重ナルモノヲ例示シタルニ過キサカ故ニ之ヲ包含スルヤ論ヲ埃タサルノミナラス「官吏」トアリテ其規定廣潤ナリト雖モ典獄看守警官等職務ニ從事スル司獄ノ官吏タラサルヘカラサルヤ論ヲ埃タス  
二 法律ハ「監禁ヲ解ク」トヲ怠リ「下テ」リテ無意ノ場合ヲ指スカ如キモ前條苛刻ノ所爲ヲ施シ囚リテ囚人ヲ死ニ致シタル者ト同一ニ處斷セララルルニ依リテ之ヲ觀レハ故ラニ監禁ヲ解カサリシ場合即チ有意犯ノ場合ヲ規定シタルモノタルヤ疑ヲ容レス隨テ疎虞懈怠等無意ニ出テタル場合ハ懲戒處分ニ屬スルモノタルニ過キササルモノトス但シ囚人ヲ死傷ニ致サシカ爲メ故ラニ監禁ヲ解カ

ナリシ場合ハ不解監禁ト云フ手段ニ依リテ謀殺殺傷ヲ行フモノニ外ナラザルカ故ニ殺人若クハ傷人ノ各本條ニ依リテ處斷スヘキモノタルハ勿論ナリトス

### 第五款 拷問ヲ爲ス罪

昔者罪ヲ斷スルニ必ス自白アルコトヲ要セシカ故ニ自白ヲ求ムル必要手段トシテ法ハ被告人ヲ拷問スルコトヲ公認セシカ拷問ハ實ニ野蠻醜陋ノ手段ナルノミナラス自白セシムルハ苦痛ヲ受クヘク苦痛ヲ受ケテラント欲セハ自白セザルヘカラスト云フカ如キ審訊ノ方法ハ被告人ノ身體ニ對スル一種ノ犯罪トスルニ至レリ是レ拷問ニ關スル罰條ノ存スル所以トス

第二百八十二條ニ曰ク「裁判官檢察事及ヒ警察官吏被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムル爲メ暴行ヲ加ヘ又ハ凌虐ノ所爲アル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス因テ被告人ヲ死傷ニ致シタル時ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ一等ヲ加ヘ重キニ從テ處斷ス」

一 被告人ニ對シ罪狀ヲ陳述セシムル爲メタルコトヲ要ス故ニ縱令罪狀ヲ陳

述セシムル爲メナルモ證人又ハ參考人ニ對スルモノ及ヒ被告人ニ對スルト雖モ罪狀ヲ陳述セシムルカ爲メニ非ザルモノハ他罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ

二 法律ニハ「警察官吏」トアリテ警察官吏ハ行政上ノモノト司法上ノモノトアリト雖モ罪狀ヲ陳述セシムルカ爲メナルカ故ニ其所謂警察官吏ハ司法警察官ヲ意味シ刑事訴訟法第四十七條ニ記載スル所ノ官吏ヲ謂フモノトス

三 凌虐 清律凌虐罪囚ノ條ノ註解ニ凡以非理之事加于罪囚皆謂凌虐有所侵犯曰凌有所殘害曰虐凌虐所指者廣而毆傷則凌虐之甚者也「トアリテ猶ホ殘虐若クハ苛刺ノ所爲ト云フカ如シ

### 第六款 裁判ヲ爲ササル罪

裁判所ハ人民ノ之ニ依リテ枉ヲ伸ヘ冤ヲ訴フル所然ルニ若シ之ニ當ルノ官吏拒ミテ訴ヲ受クス又ハ遷延シテ之ヲ理セスハ民類ル所ヲ失ヒ弱ノ肉ハ強ノ食ト爲リ國運ニ礙ヲ歸セン是レ本罪ノ規定アル所以ナリ

第二百八十三條ニ曰ク裁判官檢察官故ナクシテ刑事ノ訴ヲ受理セス又ハ遲延シテ審理セサル者ハ十五日以上三月以下ノ輕禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス其民事ノ訴ニ係ル者亦同也

一 裁判官檢察官 (一) 刑事又ハ民事ノ訴ニ係ルモノナルカ故ニ所謂裁判官ハ司法裁判官即チ判事ヲ指シ行政又ハ特許等ニ關スル評定官若クハ審判官ヲ包含セス (二) 檢察官トハ檢察事務ヲ司掌スル官吏即チ檢事又ハ其代理ヲ謂ヒ司法警察官ヲ包含セス故ニ若シ此等ノ官吏訴ヲ拒ミテ其手續ヲ爲ササルトキハ單ニ懲戒ノ處分ヲ受クルニ止マリ本罪ヲ構成スルコトナシ

二 受理セス又ハ審理セス (一) 受理セストハ初ヨリ拒ミテ受ケサルヲ謂フヤ將タ棄却却下ノ言渡又ハ不起訴ノ處分ヲモ亦之ヲ包含スルヤ曰ク棄却却下ノ言渡又ハ不起訴ノ處分ハ其レ自身他ノ言渡又ハ處分ト同シテ審理ノ結果ニシテ受理セサルモノト謂フヲ得タルカ故ニ茲ニ所謂受理セステフ文字ノ中ニハ包含セサルモノトス故ニ若シ妄ニ此等ノ言渡又ハ處分ヲ爲シタルトキハ第二百八十七條ニ依リテ處斷セラルヘキノミ隨テ茲ニ所謂受理セストハ初ヨリ之

ヲ拒ミテ受ケサル場合ノミヲ謂フモノニシテ其實例ヲ見ルコト殆ト之ナキモノトス (二) 審理セス、審理トハ通常裁判ニ關シテノミ用ヒラルル語ナルモ本條ニ於テハ檢察事務ニ付テモ亦流用セララルカ語ナルカ故ニ檢事遷延シテ起訴不起訴ノ處分ヲ爲ササルモノモ亦所謂審理セサルモノトス

### 第七款 賄賂ニ關スル罪

至公至正ノ職ニ在リテ賄賂ヲ收受スル者ハ是レ官職ヲ零賣シテ不義ノ利ヲ圖ル者官ニ社會ヲ害スルノミナラス其陋劣ヤ實ニ謂フヘカラス法ノ之ヲ罰スル所以亦多辯ヲ要セサルナリ

賄賂ハ之ヲ受タル者即チ受動者ト之ヲ授クル者即チ爲動者トノ二ヲ以テ成立ス官吏ノ收賄ニ付テ之ヲ言ヘハ前者ハ官吏ノ行爲ニ屬シ後者ハ一人ノ行爲ニ屬ス然レトモ二箇ノ要素ハ之ヲ併合シテ一箇ノ規定ト爲スコト甚々困難ナルカ故ニ諸般ノ立法ハ佛國ノ規定ノ如ク受動者ト爲動者トノ二面ヨリ各別ニ觀察シテ之カ規定ヲ設タルモノト我規定ノ如ク單ニ受動者ノ一面ヨリ觀察シ

之カ規定ヲ設クルモノトノ二派ニ岐レ其解釋亦二派ニ岐ル

甲 受動者ト爲動者トノ二面ヨリ各別ニ規定ヲ設クルモノ

此規定ハ一方ニ於テ受動者ノ收賄行爲ヲ一罪トスルト同時ニ他ノ一方ニ於テ爲動者ノ贈賄行爲ヲ格別ノ一罪トスルカ故ニ爲動者受動者各自ノ行爲ハ二段ニ觀察スルコトヲ得

(イ) 單獨行爲 即チ受動者カ爲動者ニ對シ利益ヲ提供スヘキコトヲ約シ又ハ

促シタルモ爲動者之ニ應セザル場合又ハ爲動者之ヲ受動者ニ約シ又ハ提供センコトヲ申込ミタルモ受動者之ニ應セザル場合ニ於テハ多クノ學者ハ各自未遂犯ヲ構成スルモノトシテ格別ニ議論ナシ然レトモ予ハ受動者ノ單獨

行爲ハ收賄ヲ誘引スル豫備ノ行爲ニ過キザルモノト信ス

(ロ) 交渉行爲 即チ爲動者ト受動者カ意思ヲ共通セシメタル場合ノ行爲此場合ニ於テハ各自自己固有ノ罪ヲ構成スルト同時ニ他ノ教唆又ハ共同正犯タラサルヘカラザルカ故ニ常ニ數罪ヲ構成スルモノナリト解釋スル者ト單ニ各自固有ノ一罪ヲ構成スルニ過キスト解釋スル者トアリ數罪ヲ構成スルモノ

ナリトスルノ說ハ其レ自身明白ナルカ故ニ説明ヲ要セス各自固有ノ一罪ヲ構成スルニ過キスト主張スル者ハ此規定ニ於テハ立法者ハ必要上他ノ其犯タルヘキ交錯シタル行爲ヲ折半シテ各自ニ專屬セシメタルモノナルカ故ニ再ヒ舊態ヲ想像シテ別ニ一罪ヲ發生セシムルコトヲ許サスト説明ス(我法規ト異ナルモノナルカ故ニ深ク説明セス)

乙 受動者ノ一面ヨリ單獨ノ規定ヲ設クルモノ

此規定ハ受動者ノ行爲ノミヲ豫見スルカ故ニ爲動者ハ單ニ受動者ノ交渉行爲ノ裏面ニ存スルノミナリ是ニ於テカ此規定ニ付テモ爲動者タル贈賄ハ總則共犯ノ原則ニ依リテ罰スルコトヲ得ヘキモノナリト解釋スル者ト之ヲ否認スル者トアリ予ハ後者ニ屬ス

積稱論 贈賄者ハ官吏ヲシテ收賄即チ犯罪行爲ヲ行ハシメタルモノニシテ總則教唆ノ原則ニ漏ルル所ナキノミナラス若シ夫レ之ヲ以テ無罪トセンカ例ヘハ收賄シタル官吏カ贈賄者ノ請託ヲ容レ被告人ヲ陷害シテ死刑ニ處スルモ贈賄者ハ何等ノ責任ヲモ負ハサルノ結果普通人ヲ教唆シテ殺人行爲ヲ行ハシメ

タル者ハ殺人罪ノ正犯トシテ重刑ヲ免レタルニ拘ラス官吏ヲ教唆シテ殺人行為ヲ行ヒタル者ハ常ニ無罪トシテ何等ノ責任ヲモ負フコトオキニ至ル嗚呼官吏ハ果シテ怪物カ人成ハ選舉法等ノ明文ハ贈賂者ヲ罰スルノ明文アルニモ拘ラス本罪ニ於テハ之ヲ缺如スルカ故ニ無罪ナリト主張スト雖モ亦思ハサルノ甚シキナリ蓋シ法理上當然罪ヲ構成スヘキ者ニ對シ更ニ之ヲ罰スルコトヲ明言スルノ法條アルモ是レ唯蛇足ヲ附シタリト言ハンノミ何ソ之ニ依リテ法ハ之ヲ不問ニ付スルモノナリト云フノ論結ヲ爲スヘキノ理アラシキヤ  
消極論 然レトモ我輩ノ信スル所ニ依レハ先ニモ一言シタル如ク賄賂トハ贓物ニ關スル罪及ヒ偽造貨幣ヲ收受受取リタル場合ニ付テ云フシテ行使タル罪等ト同シク授クルト云フ行為ト受クルト云フ行為トカ各要素ト爲リテ組成セラレタル一箇ノ行為換言スレバ收賄ハ其レ自身裏面ニ於テ賄賂ヲ包含スルモノニシテ賄賂者ト收賄者トハ各自共同シテ賄賂授受ト云フ罪ヲ發生セシメタルモノナルカ故ニ二者ヲ以テ各賄賂授受ト云フ一ノ犯罪ニ對スル不可分ノ正犯トシ各自刑ヲ科スルノ規定ヲ設クルハ固ヨリ理論ニ適合スルモノナリト

雖モ論者ノ如ク二箇ノ要素ヲ以テ成立シタル收賄行為ヲ行ヒタル者ト共ニ不可分ノ行為ヲ行ヒタル賄賂者ヲ以テ其教唆者ナリト云フハ眞ノ正犯ヲ指シテ教唆者ナリト云フト一般論理ヲ沒却シタルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ贈賂者ハ之ヲ正犯トシテ罰スルコトヲ得ヘキカ曰ク右ニ說明セルカ如ク贈賂ト收賂トノ行為ハ必要の不可分ノモノナルカ故ニ各要素ニ關スル犯罪人ヲ處罰セシト欲セハ官吏ト私人トカ賄賂ヲ授受シタル場合ニ於テハ下云フカ如キ明文ヲ設クルカ若クハ各自ノ方面ヨリ觀察シタル明文ヲ設ケザルヘカラスシテ他ノ類似ノ法條ニ於テハ皆此例ニ依ルニモ拘ラス例ヘハ第二百三十四條其他選舉ニ關スル罰條等皆然ラサルハナシ法文ノ規定茲ニ出テス單ニ收受者ノ一面ノミヨリ之カ規定ヲ設クルニ依リテ之ヲ觀レバ收賄者ノミヲ罰スルノ法意ト解スルカ少クトモ法律ノ缺點トシテ賄賂者ハ之ヲ罰スルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス彼ノ論者カ若シ之ヲ無罪トセハ官吏ニ請託シテ殺人行為ヲ行フモ尙ホ無罪タルヘキカト絶叫スルカ如キハ收賄其モノト收賄ノ手段ニ依リテ教唆シタル犯罪其モノトハ全く別箇ノモノタルコトヲ了解セザルヨリ出テタル誤

懲ニシテ其有罪タルヲ論フ決タス(但シ本論收賄ニ關スルモノハ彼ノ常ニ他ノ一方ニ必要の共犯アルコトヲ想像セサル蓋通又ハ重婚罪ノ場合ト大ニ其趣ヲ異ニスルモノナルカ故ニ混同セサルコトヲ要ス)之ヲ要スルニ立法論トシテハ固ヨリ積極論ヲ採用スヘキモノニシテ消極論ハ單ニ賄賂者ニ依リテ收賄罪ノ發覺ヲ容易ナラシムルニ在リト云フカ如キ薄弱ナル理由ノ存スルノミ毫モ採用ノ價値ナシト雖モ解釋論トシテハ到底消極論ヲ主張セサルヲ得サルモノト確信ス

官吏收賄罪ハ第二百八十四條乃至第二百八十六條及ヒ第二百八十八條ニ規定セラレ即チ予ハ之ヲ成立要素ト處分トニ分チテ說明スヘシ

### 第一項 官吏收賄罪ノ成立要素

第二百八十四條以下ニ曰ク「官吏裁判官……人ノ囑託ヲ受ケ賄賂ヲ收受シ又ハ聽許シタル者……」ト即チ官吏收賄罪トハ官吏職務ノ執行ニ關シ他人ノ請託ヲ容ルルコトヲ條件ト

シテ或利益ヲ受クルコトヲ謂フモノニシテ之ヲ構成スルカ爲メニ上下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)犯罪ノ主體ハ官吏タルコト(二)職務ノ執行ニ關スルコト(三)請託ヲ容ルルコトヲ條件トシテ或利益ヲ受クルコト是ナリ

第一ノ要素 官吏タルコトヲ要ス 官吏トハ屢々説明シタルカ如ク任命ノ形式ニ由リ國家爲政ノ機關トシテ公ノ職務ヲ奉スル者ヲ謂フ隨テ縱令公ノ職務ニ從事スル者ト雖モ選舉ノ形式ニ由リテ推薦セラレタル國會府縣會市町村會議員ノ如キ者ハ之ヲ包含セス然レトモ任命ノ形式ニ依リ國家爲政ノ機關トシテ公ノ職務ヲ奉スル者タル以上ハ皆茲ニ所謂官吏タルカ故ニ永久ノモノト臨時ノモノトヲ問ハサルモノトス但シ屢々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上官吏ト同一視セラレルカ故ニ公吏賄賂ヲ收受セハ本罪ヲ構成スヘキハ勿論トス 第二ノ要素 職務ノ執行ニ關スルコトヲ要ス 是レ法文民事ノ裁判ニ關シ……刑事ノ裁判ニ關シ……トアルヨリ流出スル所ノ要素ニシテ爭ナキモノトス蓋シ收賄罪ハ單ニ官吏カ一私人ヨリ物廣ク言ヘハ

利益ヲ受クルノ罪ニ非シテ官吏カ職務ノ執行ヲ賣買スル罪換言スレバ自己ノ所信ニ依リ職務ヲ執行スルノ自由ヲ賣買スルノ罪トシテ又ハ職務以外即チ一人ノ資格ヲ以テ爲シタル勞力ノ報酬トシテ一人ヨリ物廣ク言ヘハ利益ヲ受クルカ如キ毫モ職務ニ關セサルモノハ或ハ場合ニ因リテ懲戒等ノ理由ト爲ルハ格別本罪ヲ構成スルコトナシ(一)職務ノ執行ニ關スルコト即チ之ヲ執行スルノ自由ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ縱令職務ニ關スルモノト雖モ自己若クハ自己ノ屬僚ニ屬セサル職務隨テ其執行ニ關スル自由ヲ有セサル他ノ官吏ノ職務ニ關シ例ヘハ斡旋ノ勞ヲ執ルカ爲メニ一人ヨリ利益ヲ收受シ又ハ聽許シタルカ如キハ懲戒處分ノ範圍ニ屬シ本罪ノ範圍外タリ(三)隨テ其適用トシテ他ノ官吏ノ職務ニ關スルコトヲ知ラヌシテ囑託ヲ受ケタル場合ニ於テハ不能犯トシテ無罪ト爲リ自己ノ職務ニ關スルカ如ク欺瞞シテ囑託ヲ受ケタル場合ニ於テハ或ハ詐欺取財ト爲リ或ハ單ニ民事賠償ノ責任ヲ生スルコトアルヲ以テ賠償ノ責任ニ付ラハ多少ノ議論アリト雖モ詐欺賭博ノ被告人ニ賠償ノ責任アリト

セハ本罪ニ於テモ亦然ラサルヲ得ス(一)然レトモ苟モ職務ノ執行ニ關センカ其行爲ニ關スルト不行爲ニ關スルト又枉法ニ關スルト不枉法ニ關スルトヲ問ハス罪ヲ構成スヘキモノトス(不枉法ハ正實ニ職務ヲ執行スヘキコトヲ條件トスルモノナルカニ故ニ皮相ノ見ヲ以テセハ罪ト爲ルヘキ理由ナキカ如キモ官吏ノ職務ハ其所信ニ據リテ自由ニ執行スヘキモノニシテ他人ノ請託ニ因リテ或ハ法ヲ枉ケ或ハ法ヲ枉ケサルモノタルヘカラサルカ故ニ古來何レノ國ノ法律ニ於テモ枉法ト不枉法トヲ問ハサルコトトセリ佛國刑法第百七十七條ニ曰ク(行政及司法ノ官吏又ハ行政ノ屬吏縱令正當ノ事ナリト雖モ報酬ヲ受クヘカラサル職務上ノ行爲ヲ爲ス爲メニ云云)清律受賄律官吏受財ノ條ニ曰ク凡官吏因枉法受財者云云ト以テ之ヲ明カニスルニ足ル)第三ノ要素 請託ヲ容ルルヲ條件トシテ或利益ヲ受ケ又ハ聽許シタルコトヲ要ス一 請託ヲ容ルルヲ條件トシタルコトヲ要ス 是レ法文囑託ヲ受ケ云云トア



ルヨリ生スル所ノ要素ニシテ亦争ナキモノトス之ヲ條件トシタルコトヲ要スルカ故ニ(一)總合職務ノ執行ニ關スルモノト雖モ豫メ請託セラルルコトナク單ニ職務ノ執行ヲ了リタル後慰勞又ハ報酬トシテ偶然一人ヨリ贈與セラレタル物ヲ收受スルカ若クハ請託セラルルモ之ヲ容ルルノ意思ナクシテ利益ヲ收受又ハ聽許シタルトキハ或ハ懲戒處分ノ範圍ニ屬セ或ハ詐欺取財罪ヲ構成スルノミ本罪ヲ構成スルコトナシ(二)然レトモ苟モ之ヲ容ルルコトヲ條件トシタルトキハ其明示ナルト默示ナルト又利益ノ授受カ執行以前ニ在ルト執行以後ニ在ルトヲ問ハス罪ヲ構成スルモノトス

二 利益ヲ收受シ又ハ聽許シタルコトヲ要ス (一)利益 法文收受シ「沒收シ」又ハ「其價ヲ追徴ス」等ノ語アルニ依リテ之ヲ觀レハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ利益タルハ勿論進ミテ有形ノ物件タルコトヲ要スルカ如キモ(イ)本罪ヲ規定シタル佛文第一草案第三百十九條ニ *qui... aura reçu des dons ou présents, ou agréé des offres ou promesses de sommes, valeurs ou autres avantages quelconques (贈與物又ハ進物ヲ受ケ若クハ金錢有價物其他或利益ノ提供又ハ申込ヲ諾約シタル者トアルト)*

法文聽許ナル語ハ金錢ニ見積ルルコトヲ得ヘキ有形ノ物件以外ニモ適用セ得ヘキ語ナルト(ハ)苟モ或利益ノ授受ヲ原因トシタルトキハ縱令金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ有形ノ物件ニ依ラサルモ職務ノ執行賣買タルニ於テ毫モ異同アルヲ見サルトニ據リ予ハ或學者ト共ニ賄賂ノ目的ハ必スシモ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキ有形ノ物件タルコトヲ要セス單ニ利益タルノミヲ以テ十分トスルモノニシテ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘカラサル人ノ行爲若クハ勢力ト雖モ本罪ノ目的タルコトヲ得ヘキモノト確信ス

三 收受シ又ハ聽許シタル者トアリテ何レカ其一ヲ具備スルノミヲ以テ十分トスルカ故ニ縱令未ダ何等ノ利益ヲ收受セサルモ之ヲ收受スヘキコトヲ諾約セタルトキハ直チニ本罪ヲ構成スルモノトス收受シ又ハ聽許シタル行爲アルノミヲ以テ十分トス其因リテ請託セラレタルコトヲ行ヒタルト否トハ犯罪ノ完成ニ影響ヲ有セサルカ故ニ縱令聽許シタル後翻然悔悟シテ其諾約シタル利益ヲ收受スルコトヲ中止シ若クハ之ヲ收受シタル後自己ノ意思又ハ意外ノ障礙ニ因リ請託セラレタル行爲ヲ遂ケサルモ常ニ本罪ヲ完成スヘキモノトス

### 第二項 官吏收賄罪ノ處分

本罪ノ處分ニ付テハ主タルモノト從タルモノトヲ規定セリ、其範圍ニハ、  
甲 主タル處分 其國ニテ、  
乙 從タル處分

一 裁判事件以外ノ職務ニ關シ一般ノ官吏賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタル  
トキハ一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ四圓以上四十圓以下ノ罰金ニ處シ、  
リテ不正ノ處分ヲ爲シタルトキハ一等ヲ加フ

二 裁判事件ニ付テハ民事ニ於ケルモノト刑事ニ於ケルモノトヲ分チ本罪  
(一) 民事ノ裁判ニ關シ(イ)裁判官賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタルトキハ二  
月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處シ(ロ)因リテ  
不正ノ裁判ヲ爲シタルトキハ一等ヲ加フ  
(二) 刑事ノ裁判ニ關シ(イ)裁判官檢察官警察官吏賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ聽許シタ  
ル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處シ

(ロ)因リテ被告人ヲ曲庇シタルトキハ三月以上三年以下ノ重禁錮及ヒ十圓  
以上百圓以下ノ罰金ニ處シ(ハ)陷害シタルトキハ一年以上五年以下ノ重禁  
錮及ヒ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處シ若シ枉斷シタル所ノ刑此刑ヨ  
リ重キトキハ第二百二十一條第二百二十二條ノ例ニ照シテ反坐ス  
法文ニハ「裁判ニ關シ」トアルモ佛文第一草案第三百二十條 = *of Hâlage part*「刑事  
事件トアルト警察官違警罪ノ即決裁判ヲ除クノ外及ヒ檢事ハ裁判ヲ爲ス者ニ  
非サルトニ依リテ之ヲ觀レハ茲ニ所謂裁判ニ關シ」トハ訴訟ヲ裁判スルコトニ  
關シテノ義ニ非スシテ民事又ハ刑事ノ事件ニ關シテノ義ト解セラル隨テ民事  
ニ付テハ非訟事件刑事ニ付テハ檢事ノ起訴不起訴ノ處分又ハ司法警察官ノ犯  
罪搜查等ノ事務ニ關スルモノト雖モ亦所謂裁判ニ關スルモノニ非サルカ姑ク  
疑ヲ存ス又縱令予カ解釋ヲ以テ正當トスルモ檢事ニ付テハ刑事ノ裁判トアル  
カ故ニ其民事ニ關スルモノハ一般ノ官吏ト同シテ第二百八十四條ノ範圍ニ屬ス  
乙 從タル處分  
第二百八十八條ニ曰「前數條ニ記載シタル賄賂已ニ收受シタル者ハ之ヲ沒收

シ費用シタル者ハ其價ヲ追徴ス下條ニハ「收受シタル者」トアルカ故ニ單ニ聽許セタルニ止マルモノハ從タル處分ノ何レニモ該當セズ

二、沒收ハ一ノ刑罰ニシテ犯罪人ニ對スルモノナルカ故ニ沒收ノ目的ト爲リ得ヘキモノハ犯人ノ手ニ存スルモノトラサルヘカラス

三、費用トハ沒收スヘキ現物カ犯人ノ手ニ存在セザルコトヲ意味ス故ニ例ヘテハ收受シタル金錢ヲ以テ物品ヲ購求シタルトキハ縱令其物件犯人ノ手ニ存スルモ沒收ノ目的タルコトヲ得ス唯其始メ收受シタル金錢ヲ追徴スヘキノミ

### 第八款 枉法ノ罪

第二百八十七條ニ曰ク「裁判官檢察官吏賄賂ヲ收受聽許セスト雖モ情ニ徇カヒ又ハ怨ヲ挾サシ被告入ヲ曲庇陷害シタル亦前條ノ例ニ同シ」

本罪ハ何レノ國ニ於テモ收賄罪ニ附隨シ枉法ノ罪トシテ規定セラルル所ノモノニシテ他國ノ立法ニ於テハ一般官吏ノ枉法ニ關スルモノナルモ我國ニ於テ

ハ一方ニ於テ之ヲ裁判官檢察官ニ限ルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ被告人ヲ曲庇陷害シタル者トアリテ刑事ニ關スルコトヲ要スルカ故ニ他ノ官吏ニ關スルモノハ勿論縱令裁判官檢察官ニ關スルモノト雖モ刑事ニ關セザル枉法ノ行為ハ懲戒處分ノ範圍ニ屬スルニ過キナルモノトス

法文情ニ徇カヒ怨ヲ挾ミ云云ハ犯人ノ意思ニ關スルモノニシテ其證明殆ト不能ナルカ故ニ本條ハ單ニ理論的ノ法條タルニ止マリ實際其適用ヲ見ルコト能ハサルモノトナリ

### 第三節 官吏財産ニ對スル罪

法律ハ本節ノ標題ノ下ニ於テ二箇ノ犯罪ヲ規定セリ曰ク監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取スル罪及ヒ正數外ノ金穀ヲ徵收スル罪是ナリ

#### 第一款 監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取スル罪

本罪ハ羅馬法ノ *furtum in custodia* 支那法ノ「監守自盜」ニ相當スルモノニシテ昔時ハ死刑

又ハ終身刑ノ重刑ヲ以テ處斷セシモノタリ  
第二百八十九條ニ曰ク「官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件ヲ竊取シタル者ハ輕懲役ニ處ス」因テ官ク文書簿冊ヲ増減總換シ又ハ毀棄シタル時ハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷ス」ト  
本條ノ罪ハ下ノ要素ヲ以テ成立ス(一)犯罪ノ主體ハ官吏タルコト(二)犯罪ノ目的物ハ官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件タルコト(三)竊取ノ所爲アルコト是ナリ  
第一ノ要素 犯罪ノ主體ハ官吏タルコトヲ要ス

官吏ノ何モノタルヤハ屢説明シタル所更ニ之ヲ贅セズ唯苟モ官吏タル以上ハ其永久ノモノタルト一時ノモノタルト將タ位列ノ上下ト問ハス本罪ノ主體タルヲ得ヘキコトヲ忘却セサルヲ以テ足レリトス

第二ノ要素 犯罪ノ目的物ハ官吏自ラ監守スル所ノ金穀物件タルコトヲ要ス  
一 監守 唐律賊盜律ニ曰ク「諸監臨主守自盜及盜所監臨財物者……」清律盜賊律監守自盜倉庫錢糧ノ條ニ曰ク「凡監臨主守自盜倉庫錢糧物……」唐律名例律ニ曰ク「諸稱監臨者統攝案驗爲監臨稱主守者躬親保典爲主守雖職非統典臨時

監守亦是……」清律名例律ニ曰ク「凡稱監臨者內外諸司統攝所屬有文案相關涉及雖非所管百姓但有事在手者即爲監臨稱主守者該管文案吏典專主掌其事及守掌倉庫秋囚雜物之類官吏庫子斗級撥欄禁子並爲主守○其職雖非統屬但臨時差遣管領提調者亦是監臨主守……」佛文第一草案第三百二十四條ニ曰ク

Tous comptable de deniers publics, tout depositaire ou gardien de deniers ou matière appartenant a l'Etat ou aux administrations (官金ヲ出納スル者國家又ハ行政官廳ニ屬ス

ル物件ヲ保管シ若クハ看守スル者云ト由是觀之監守トハ監臨主守ノ略語ニシテ監トハ統攝ノ任ニ在ル者ニ付キ守ハ其監督ノ下ニ於テ現在其事ニ當ル者ニ付テ之ヲ云ヒ共ニ職務上官ノ金穀物件ヲ出納シ保管シ又ハ看守スルコトヲ意味ス然リ而シテ凡ソ官吏カ職務上取扱フ所ノ金穀物件ハ皆其保管又ハ看守ノ下ニ在ルモノナルカ故ニ茲ニ所謂監守タルカ爲メニハ必スシモ特ニ出納吏又ハ保管吏若クハ看守吏タルノ名稱ヲ以テ看守スルモノタルヲ要セス苟モ長官トシテ之ヲ監督シ屬僚トシテ之ヲ取扱フ所ノ金穀物件タル以上ハ皆茲ニ所謂監守スル所ノ物件タリ隨テ例ヘハ技師カ其職務上使用ス

ル所ノ官ノ器具通信ノ事務ニ當レル者通信事務官通信書記通信書記補其他之ニ關スル總テノ雇員等ヲ取扱フ所ノ郵便物等ハ其監守スル所ノ物件ニシテ此等ノ官吏之ヲ私セハ本罪ヲ構成スルモノトス

二 金穀物件 (金穀物件下アリテ物件ハ通常動カシ得ヘキ物ニ付テ用フル語ナルカ故ニ本罪ノ目的タルヘキ物ハ動カシ得ヘキ物タルコトヲ要スルモノトス) 動カシ得ヘキ物ト云フノ義ナルカ故ニ山林ノ樹木又ハ嶺山ノ鑽石モ亦此内ニ入ルヘキモノトス注意スルコトヲ要ス)

職務上監守スル所ノ金穀物件タルコトヲ要スルカ故ニ單ニ職務ヲ機會トシテ竊取シタル者ハ一般ノ竊盜罪ヲ構成スルニ過キサルモノトス

第三ノ要素 竊取ノ所爲アルコトヲ要ス 竊取トハ後ニモ説明スルカ如ク物ヲ他ノ場所ヨリ犯人ノ占有ニ入ルルコトヲ云フモノニシテ竊取ノ目的物ハ犯人ノ手中ニ在ラザル物タルコトヲ要ス本罪犯人ノ行爲ハ其監守スル所ノ物件ニ係レリ是レ果シテ普通所謂竊取ノ行爲ト

謂フヘキヤ曰ク凡ソ犯人ノ物ヲ占有スルノ状態ハ二箇ノ方面ヨリ觀察スルコトヲ得一ハ客觀的ヨリスルモノ他ハ主觀的ヨリスルモノ是ナリ客觀的ヨリ觀察スルトキハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ保有スルモ單ニ他人ノ機械トシテ之ヲ保有スルモ均シク犯人ノ占有ニ在ル物ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ犯人ハ之ニ對シテ竊取ノ行爲ヲ行フコトヲ得スト謂ハサルヘカラス然レトモ若シ主觀的ヨリ觀察スルトキハ質又ハ或職業上例ヘハ仕立又ハ染物職ノ如キ或勞力ヲ施スカ爲シ他人ノ物件ヲ保有スル者ハ自己ノ責任ヲ以テ之ヲ保有スルモノナルカ故ニ完全ナル占有ノ行爲アルモノニシテ其之ヲ私スルノ行爲ハ委託物ニ對スル行爲タルヘキモ彼ノ主人ノ物件ヲ保有スル商家ノ番頭又ハ丁稚ノ如キハ主人ノ責任又ハ監督ノ下ニ於テ器械的ニ之ヲ代表シテ保有スル者換言スレハ實際ノ占有者タル主人ニ其勞力ヲ貸スニ過キサルモノナルカ故ニ一朝主人ノ器械タル位地ヲ脱スルノ意思ヲ發生シ其保有セル物件ヲ私シタルトキハ其勞力ヲ借リテ占有セル主人ノ占有ヨリ之ヲ自己ノ手中ニ移シタルモノニシテ竊取ノ行爲ヲ行ヒタルモノト謂フヲ得ヘシ是ニ於テカ古者本罪ヲ以テ竊盜

罪ノ一種トシタル一般立法ノ主義ヲ案スルニ古代ノ立法ハ現今ノ立法ト全ク其觀察ヲ異ニシ現今ノ如ク法律ハ形式的ノモノニシテ道德ハ實質的ノモノナリト云フカ如キ區別ヲ爲サス法律モ道德ノ一部ナリト觀察セシカ故ニ其法制ノ主義モ亦専ラ主觀的觀察ニ依レリ然ラハ其本罪ヲ竊取ノ行爲トシタルモ亦主觀的觀察ニ基キタルモノニシテ之ヲ主觀的ニ觀察スルトキハ本罪所謂官吏ハ國家ノ機關トシテ國家ノ占有スル所ノ物件ヲ保管スル所ノモノ換言スレハ勞力ヲ提供シテ國家ノ占有ヲ代表スルニ過キサレモノナルカ故ニ主人ノ物件ヲ保有スル商家ノ番頭又ハ丁稚ト同シク一朝國家ノ機關タルノ位置ヲ脱スルノ意思ヲ起シ其保管セル物件ヲ私シタルトキハ其勞力ニ依リテ占有セル國家ノ占有ヨリ之ヲ自己ノ手中ニ移シタルモノニシテ竊取ノ行爲ヲ爲シタルモノト謂フヲ得ヘシ我法律カ之ヲ以テ竊取ノ行爲トシタル所以亦偏ニ茲ニ基因スルモノニシテ他ノ客觀的ニ立法セラレタル法條ト同視スルコトヲ得サルモノトス隨テ茲ニ所謂竊取トハ之ヲ主觀的ニ觀察シテ物ノ占有ヲ移動シタルト認ムヘキ行爲ノ全體ヲ包含スルモノニシテ彼ノ竊ニ之ヲ著服スルノ行爲草案所謂

Obstruction 竊獲之ヲ費消スルノ行爲及ヒ之ヲ拐帶スル草案所謂 *débaucher* 横領

若クハ費消等ノ行爲ハ皆茲ニ所謂竊取ノ行爲トス我刑法ハ客觀的ヨリ觀察シタルカ故ニ拐帶ノ行爲ヲ委託物費消罪ノ一種トシタルモ拐帶ニ關スル法條ノ母法タル支那刑法ニ於テハ主觀的ヨリ觀察セシカ故ニ之ヲ竊盜又ハ詐欺取財ノ變體トシテ獨立ノ犯罪トセリ亦以テ古法ト今法トノ異同ヲ推知スルニ足ル然レトモ之ヲ竊取ノ行爲トスルハ偏ニ主觀的竊取ノ行爲アリタルヤ否ヤノ觀察ニ基キタルモノナルカ故ニ竊取ノ行爲アリシヤ否ヤノ判斷ハ偏ニ此標準ニ據ルヘキモノニシテ彼ノ本罪ハ竊盜ト委託物費消罪トノ混和シタルモノト云フカ如キ説明ハ杜撰ノ観ヲ免レサルモノトス(本罪ノ時效ハ竊取ノ時ヨリ起算シ費消ノ時ヨリ起算スルニ非ス)

本罪ハ右ニ説明シタル如ク犯人ノ行爲ヲ主觀的ヨリ觀察シタル一種特別ノ犯罪ニシテ加重刑ヲ定メタルモノニ非サルカ故ニ官吏ニ加効シテ本罪ヲ犯シタル一人ハ當然本罪ノ共犯者ニシテ普通竊盜罪ノ犯人ニ非ス然レトモ其名稱ハ事口竊盜ニ屬スヘキモノナルカ故ニ其贖物ヲ寄藏故買若クハ牙保シタル者

ハ第三百九十九條ニ依ルヘキモノナラシテ始ク疑ヲ存スルニ至ラズニテハ本罪ノ處分ハ輕懲役ニ處シ因テ官ノ文書簿冊ヲ増減變換又ハ毀棄シタルトキハ第二百五條ノ例ニ照シテ處斷シ輕罪ノ利ニ處スヘキ場合ニ於テハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス法文因テ下ハ監守盜ニ關聯シテノ義ナルヲ以テ盜ヲ行フノ前後ヲ問ハス之ニ關聯シテ官ノ文書簿冊ヲ増減變換又ハ毀棄シタルノ行為アルトキハ常ニ本條ヲ適用スヘキモノタルコト及ヒ竊取行為ナルカ故ニ偽造スルコト稀ナリト雖モ之ヲ揭ケサルハ缺點タルコトヲ注意スルニ止ム

### 第二款 正數外ノ金穀ヲ徵收スル罪

第二百九十條ニ曰ク租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スル官吏正數外ノ金穀ヲ徵收シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本罪ハ租稅其他法律上ノ入額ヲ徵收スル行為トシテ其官吏カ法律ノ規定ニ背キ徵收スヘカラサルモノ又ハ徵收スヘキ金穀ヲ超過シタルモノヲ徵收シタル罪ヲ規定シタルモノニシテ昔時法ハ民ヲシテ據ラシムヘシ知ラシムヘカラスト云ヒシ時代ニ於テハ最多ク行ハレタル犯罪タリシト雖モ現今ニ於テハ殆ト其實例ヲ見ルコトナキモノニシテ本條ハ實際ノ適用甚々稀ナル規定ノ一トス

租稅 徵收スル官吏カ徵收ノ行為トシテ正數(法律多收稅種解面ノ條作正數註二即以平數者作正數トアリ)

以外ノ金穀ヲ徵收シタル罪ナルカ故ニ之ヲ構成スルニハ(一)犯罪ノ主體ハ租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スル義務ヲ有スル官吏タルコト(二)租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スルノ行為トシテ徵收シタルコト(三)正數以外ノ金穀タルコトヲ知り之ヲ徵收スルノ意思アルコトノ三要素ヲ具備スルコトヲ要ス

一 犯罪ノ主體ハ租稅其他諸般ノ入額ヲ徵收スル職務ヲ有スル官吏タルト同時ニ之ヲ徵收スルノ行為トシテ徵收スルコトヲ要スルカ故ニ職務アルカ如クニ欺瞞シ又ハ法律上徵收ヲ要スヘキモノトシテ徵收セタルニ非サルトキハ詐欺取財又ハ恐喝取財等ヲ構成スルコトアルモ本罪ヲ構成スルコトナシ然レトモ法律ニハ租稅其他諸般ノ入額トアリテ租稅ニ限ラサルカ故ニ執達吏又ハ公

證人等カ正數以外ノ手數料ヲ徵收シタルカ如キ行爲モ亦本條ノ範圍ニ屬スヘキモノトス  
二 正數以外ノ金穀ナルコトヲ知リテ之ヲ徵收スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ過失ニ出テタルトキハ本罪ヲ構成セス然ラハ苟モ之ヲ知リテ徵收スルノ意思アルトキハ縱令自ラ利スルノ意思ナク單ニ官府ニ納メ入ルルノ目的ヲ以テスルモ尙本罪ヲ構成スヘキヤ曰ク本罪ノ財產ニ對スル罪ノ一トシテ監守並ト同列ニ記載セラレタルト佛文第一章案ニ *qui ante fait payer ou reau solennement pour se les approprier* (自己ニ私スルノ目的ヲ以テ之ヲ受ケ又ハ拂ハシメタル者)トアルトニ依リテ之ヲ觀レハ本問ノ如キ場合ハ寧ロ法律ノ豫見セザル場合ニシテ消極ニ決スルヲ至當トスヘキカ如キモ他人ノ物件タルコトヲ知リテ之ヲ奪取スルノ意思ヲ以テ他人ノ物件ヲ竊取シタル者ハ初ヨリ第三者ニ贈與スルノ意思ヲ以テスルモ尙ホ且ツ竊盜タルヲ失ハサルモノナルカ故ニ積極ニ決スルヲ以テ論理ノ正シキヲ得タルモノトセザルヲ得ス  
本罪ノ處分ニ付テハ二月以上四年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰

金ニ處シ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス別ニ説明スヘキコトナシ

### 第二編 身體財產ニ對スル重罪輕罪

法律ハ第三編ニ於テ佛國法所謂一箇人ニ對スル罪ヲ規定シ更ニ之ヲ身體ニ對スルモノト財產ニ對スルモノトニ區別セリ畢竟犯罪ニ因リテ傷害セザルヘキ目的物ノ方面ヨリ觀察シタル客觀的ノ區別ニシテ伊國 *Caroldo* 氏所謂慈仁感情ノ缺乏ニ基クモノ及ヒ廉潔感情ノ缺乏ニ基クモノヲ主觀的區別ニ對當スルモノトス(但シ必スシモ不確ナル區別ニ非ス)

### 第一章 身體ニ對スル重罪、輕罪

身體ニ對スル罪ト云フトキハ單ニ肉體ニ對スル有形ノモノノミヲ指スカ如キモ茲ニ所謂身體ニ對スル罪トハ單ニ吾人ノ生命若クハ體軀ニ對スル有形ノモノノミニ止マラス自由又ハ榮譽ニ對スル無形ノモノヲモ包含スルモノトス  
法律ハ本章ヲ分チテ謀殺ノ罪、毆打創傷ノ罪、殺傷ニ關スル有怨及ヒ不論罪、過



失殺傷ノ罪自殺ニ關スル罪擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪脅迫ノ罪隨胎ノ罪幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪幼者ヲ略取誘拐スル罪猥褻姦淫重婚ノ罪誣告及ヒ誹毀ノ罪祖父母父母ニ對スル罪ノ十三節トセリ然レトモ予ハ說明ノ便ニ依ルト同時ニ讀者ノ了解ヲ容易ナラシメシカ爲メ(一)殺人ノ罪(二)傷人ノ罪(三)殺傷ニ關スル特別ノ規定(四)擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪(五)脅迫ノ罪(六)隨胎罪(七)幼者老疾者ヲ遺棄スル罪(八)幼者ヲ略取誘拐スル罪(九)猥褻姦淫重婚ノ罪(一〇)誣告及ヒ誹毀ノ罪(一一)祖父母父母ニ對スル罪ノ十一節ニ分テテ說明スヘシ

### 第一節 殺人ノ罪

古昔野蠻嗜味ノ時代ニ在リテハ人命ノ授受ハ單純ナル生存競争上ノ出來事トシテ之カ制裁又ハ賠償ハ偏ニ利害關係者ノ自由ニ一任シ法律ハ敢テ之ニ干涉スルコトナカリシカ人智漸ク進ミ結社の觀念稍々發達スルニ及ヒテヤ殺人ノ行爲ハ單ニ箇人ヲ害スルノミナラス又併セテ常ニ共同團體ヲ害スルモノナリトノ觀念ヲ生シ遂ニ之ヲ罪トシ罰スルニ至レリ

其刑罰ニ付テ 遠ク埃及希臘ノ時代ヨリシテ羅馬ノ末葉ニ至ルマテハ殺人行爲ハ犯罪ノ最モ重キモノト思惟セシカ故ニ其刑罰極メテ峻嚴ナリシカ北狄ノ羅馬ニ侵入スルニ迫ヒテ再ヒ古代嗜味ノ觀念ヲ呼ヒ起シ刑罰變シテ被害者ニ對スル賠償ト化シ十二世紀ノ頃マテ此風習ヲ存セリ然ルニ此時代ヨリシテ復タ希臘羅馬ノ有様ニ復歸シ賠償ノ制度ヲ廢シ代フルニ嚴刑ヲ以テセリ千七百九十一年ノ佛國刑法ノ制定セララルニ及ヒ一般ノ刑罰ト共ニ殺人行爲ニ關スル刑罰稍々寬和ニ赴キ故殺ノ如キハ必スモ死刑ヲ以テ待タサルニ至レリ近世歐米各國ノ刑法特ニ我刑法カ死刑ヲ以テ故殺ヲ罰セサルハ範ヲ此ニ探リタルモノニシテ大實令以來管ヲ見サル所ノ刑罰例トス

### 第一款 殺人罪ノ成立要素

殺人トハ何ソ曰ク他人ノ生命ヲ不正ニ破壞スルヲ謂フ故ニ本罪即チ殺人ノ所爲ヲ構成スルニハ左ノ三要素ヲ必要トス他人ノ生命ニ關シ且ツ不正ナルコトハ説明ヲ要セサルカ故ニ之ヲ言ハス(一)破壞セラレタル人ノ生命カ數メ存在シ

タルコト(二)他人ノ死ヲ惹起スヘキ所爲即チ殺人ノ所爲アルコト(三)他人ノ死ヲ惹起スヘキ行爲ヲ爲スノ意思即チ殺人ノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 破壊セラレタル人ノ生命カ豫メ存在セタルコトヲ要ス

是レ本罪ノ目的ニ關スル要件ニシテ之ヲ缺クトキハ罪ヲ構成セス故ニ胎兒ノ如キ初ヨリ法律上人ト謂フコトヲ得サルモノ及ヒ人ノ遺骸ニ對スル行爲ハ他罪ヲ構成スルコトアルモ本罪ヲ構成スルコトナシ然レトモ近世ノ刑法殊ニ我刑法ニ於テハ物ト同視スヘキ奴隸ナルモノアルコトヲ認メサルカ故ニ苟モ生命アル人ニ對スルモノハ皆本罪ヲ構成シ被害者ノ自然上又ハ社會上ノ地位如何ハ犯罪ノ構成ニ何等ノ影響ヲモ及ボスコトナシ

然ラハ如何ナル者ヲ指シテ人ト謂フヘキヤ之ニ付キ古ノ學者ハ其當時ニ行ハレタル一般ノ妄想ニ迷ハサレ人ニ類シテ非ナル怪物アルコトヲ認メ之ニ對スル殺害行爲ハ犯罪ヲ構成スヘキヤ否ヤノ問題ヲ論究シタルコトアルモ近世科學ノ發達ハ此ノ如キ怪物アルコトヲ認メス苟モ吾人人類異性間ノ結合ニ因リテ生出シタル者皆之ヲ人類トス

第二ノ要素 他人ノ死ヲ惹起スヘキ行爲爲殺人ノ所爲アルコトヲ要ス

此行爲アルコトヲ要スルカ故ニ如何ニ殺意アルモノト雖モ殺害ノ結果ヲ生セシムルニ足ラサル行爲ハ以テ本罪ヲ構成スルニ足ラス然レトモ學理上此結果ヲ生シ得ヘキモノタルコトヲ證明セラルルニ於テハ其行爲ノ直接ナルト間接ナルト積極ナルト消極ナルトハ毫モ犯罪ノ構成ヲ左右セス(但シ間接ナルモノ及ヒ消極ナルモノハ往往正確ナル證明ヲ得ルコト能ハサルノ結果多數ノ場合ニ於テハ無罪タルニ至ルヲ常トス)

第三ノ要素 他人ノ死ヲ惹起スヘキ行爲ヲ爲ス意思即チ殺人ノ意思アルコトヲ要ス

本罪ヲ構成スルニハ單ニ人ノ身體ニ危害ヲ生スヘキ行爲ヲ爲スノ意思ノミヲ以テ満足セス必スキヤ之ニ依リテ人ノ生命ヲ害セントノ意思アルコトヲ要ス是レ毆打創傷ノ罪ト異ナル所ノ要點タリ細心留意スルコトヲ要ス

以上予ハ殺人罪ノ構成ニ必要ナル一般ノ要素ヲ説明セリ此他更ニ説明スヘキモノナキモ世人往往疑義ヲ懷ク者アルカ故ニ予ハ更ニ意思ト云フコトト目的

ト云フコトニ付テ一言ヲ附加セシム

(二)目的 法律カ本罪構成ノ一要素トシテ要求スル所ノ目的物ハ生命アル人タルコトヲ要スルノミニシテ其何人タルヤヲ要セサルカ故ニ苟モ犯人ノ行為ニ因リテ生命ヲ破壊セラレタル者カ人タルニ於テハ縱令犯人ノ殺サント欲シタル所ノ人ニ非サルモ犯罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ蓋シ犯人ヨリ觀察スルトキハ犯人ハ人ヲ殺サントシテ人ヲ殺シタルモノニシテ法律カ本罪構成ノ一要素トシテ要求シタル物ノ上ニ於テハ毫モ錯誤ナクレハナリ

(三)意思 目的ニ關スル場合ト同シク法律カ本罪構成ノ一要素トシテ要求スル所ノ意思ハ殺人ノ意思ニシテ其何人ヲ殺スルノ意思タルヤヲ要セサルカ故ニ苟モ此意思ヲ以テ殺人行爲ヲ行フニ於テハ縱令犯人ノ殺サント欲スル所ノ人ニ對シテ行ハレサルモ仍ホ犯罪ノ構成ヲ妨クルコトナシ

人或ハ豫メ謀リテ甲ヲ殺サントスル者誤リテ乙ヲ殺シタル場合ニ於テハ乙ニ對シテハ豫謀ノ事實ナキカ故ニ故殺罪ヲ構成スルニ過キスト言フ者アリト雖モ是レ故意及ヒ豫謀ハ主觀的決意ノ狀況ニシテ目的物ニ關セサルモノタルコトヲ知ラサルニ職由スル誤謬タリ

### 第二款 殺人罪ノ體様若クハ各種ノ殺人罪

#### 第一項 故殺及ヒ謀殺

故殺トハ故意即チ一時ノ感激ニ因リ決定セラレタル意思ニ依リテ行ハレタル殺人行爲ヲ謂ヒ謀殺トハ豫謀即チ熟慮精思ノ結果決定セラレタル意思ニ依リテ行ハレタル殺人行爲ヲ謂フ

人或ハ豫メ謀ルノ當時目的物ナキカ嬰兒分屍セハ殺害セント謀ルカ如キ若クハ熟慮精思シタル決意ヲ遂行シタルモ其實行カ臨時ノ手段ニ依リテ行ハレタルトキハ謀殺ニ非スシテ故殺ナリト云フ者アリト雖モ是レ先ニモ説明シタルカ如ク故意又ハ豫謀ノ區別ハ主觀的犯人カ犯罪ノ決意ヲ内ニ形成セタル狀況ノ咄嗟ナルト否トニ存シ之ヲ實行スルカ爲メニ要スル所ノ目的物又ハ手段等客觀的ノ事情如何ニ關セサルモノタルコトヲ識ラサルニ基因スル謬見ニシテ探ルニ足ラサルナリ蓋シ若シ夫レ論者ノ說ヲ以テ正當ナリトセハ彼ノ理學者

カ幾多ノ星霜ヲ積ミテ案出シタル發明品モ考案ヲ廻ラシツツアリシ間ハ尙ホ未タ目的物ノ存在ナカリシカ故ニ咄嗟ノ際ニ發明セラレタルモノトシ不俱戴天ノ仇ヲ仆シ多年ノ宿望ヲ遂ケタル者モ仍ホ之ヲ以テ一時ノ感激ニ出テタルモノトセサルヲ得タルニ至ルヘケレハナリ然ラハ彼レ若シ予カ請求ヲ容レスンハ殺害セントノ決意即チ條件附殺害ノ意思ヲ以テ爲シタル殺人ハ故殺ナリヤ將タ謀殺ナリヤ予ハ是レ單ニ犯罪ノ實行ヲ條件ニ繋ラシメタルニ過キサルモノニシテ犯罪ノ意思ハ犯罪ノ實行ヲ條件ニ繋ラシメントノ狀態ニ於テ豫メ決意セラレタルモノナルカ故ニ謀殺ナリト確信ス

故殺ト謀殺トノ間刑罰ヲ異ニスル所以ハ一時ノ感激ニ出テタル者ト熟慮精思ノ餘ニ出テタルモノトハ主觀的情狀ニ輕重アルト熟慮精思シテ行ハレタル行爲ハ一時ノ感激ニ因リテ行ハレタル行爲ヨリモ其結果ヲ見ルコト確實ナルトニ因ルモノトス然レトモ是レ舊刑法制度ノ觀念ニシテ近世伊太利等ニ於テ唱道セララルル學說ニ於テハ刑罰ハ寧ロ犯罪行爲ノ行ハレタル遠因ニ遡リテ輕重セラルヘキモノニシテ其故意ニ出テタルト豫謀ニ出テタルトハ刑罰ヲ輕重ス

### 第二項 毒 殺

ルノ理由トスヘキモノニ非ストセリ

是レ第二百九十三條ニ規定スル所ニシテ一種ノ殺人罪ナリ殺人ニ關スル一般ノ要素ハ既ニ之ヲ説明シタルカ故ニ本罪ニ特種ノ點即チ毒物ノ施用ヲ以テ殺人ノ手段トシタル點ニ付テノミ説明スヘシ

一 毒物 毒物トハ人體ニ吸收セラレ血液ニ混和シ一種ノ化學的作用ヲ起シ以テ遂ニ其生命ヲ亡失セシムヘキ特種ノ能力ヲ有ズル物質ヲ謂フ故ニ硫酸又ハ硝酸ヲ混キ掛ケ又ハ磁片硝子粉ヲ服用セシムルカ如キ機械的損傷ヲ生セシメ若クハ多量ニ酒ヲ飲マシメ因リテ人命ヲ斷ツカ如キハ普通ノ殺人ニシテ毒殺ニ非ス

二 施用 單ニ施用トアリテ之ヲ解釋セザルニ依リテ之ヲ觀レハ毒物當然ノ使用ヲ意味スルモノ換言スレハ毒物トシテ效果ヲ奏セシムヘキ方法ニ置クノ義ニシテ服用注射灌腸スルカ如キヲ謂フモノトス

毒物ノ施用ニ關スル歴史ハ大凡之ヲ三期ニ分ツコトヲ得第一期ハ動物毒施用ノ時代第二期ハ植物毒施用ノ時代第三期ハ礦物毒施用ノ時代是ナリ此ノ如ク時代ニ依リ使用セラルル毒物ノ種類ヲ異ニスルハ畢竟人文ノ進歩ニ伴ヒタルモノニシテ古代曖昧ノ時代ニ於テハ人皆叢牧ヲ業トセシカ故ニ實驗上主トシテ動物ノ毒ヲ知覺シ人文漸ク進ミ農耕ノ業ヲ知ルニ及ヒテハ植物ノ毒ヲ實驗シ近世科學ノ進歩スルニ及ヒテハ遂ニ礦物ノ毒ヲ發見スルニ至リシニ由ル中毒ノ發見ニ關シ 古ハ中毒ヲ發見スルコト極メテ困難否不能ナリシカ故ニ之ヲ以テ毒殺罪ハ重刑ヲ科スルノ一理由トセシカ後醫學ノ進歩スルニ及ヒテ容易ニ中毒ヲ發見スルノ方法ヲ案出スルニ至リ或學者ノ如キハ此ノ如キ發見シ易キ幼稚ナル方法ヲ以テ殺人罪ヲ犯ス者ハ事口完全ナル能力ヲ有セサル者ナルカ故ニ毫モ重刑ヲ科スルノ要ナシト論スルニ至リシカ近世更ニ醫學ノ大ニ進ミ屍體ノ中ニハ毒殺ノ爲メニ用ヒラレタル植物毒ト毫モ相異ナラサル一種ノ植物毒アルカ故ニモルヒテ等植物ノ毒ヲ越幾ストシタルモノヲ使用シタル毒殺ハ到底之ヲ發見スルコト能ハサルコトヲ知ルニ至リレヨリ學說更ニ一變

シ再ヒ古代ノ如ク重刑ヲ科スヘキモノナリトスルニ至レリ  
處分ニ關シ 法律ハ死刑ニ處スルコトトセリ特ニ重刑ヲ科スル所以ハ古來ノ慣習ヲ襲蹈シタルモノニシテ其理由ハ右ニ述ヘタルモノノ外毒殺ハ陰險ノ行爲ニシテ主觀的情狀ノ惡ムヘキモノアルト犯スニ易ク防クニ難ク偶々之ヲ發見スルモ醫治スヘカラサルコト甚タ多キトニ由ルナリ

### 第三項 虐 殺

第二百九十五條ニ曰ク支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス

是レ佛國刑法第三百二條ニ倣ヒタルモノナリト雖モ此種ノ規定ハ唯リ佛國ノミナラス支那法及ヒ唐律ヲ摸倣シタル我古法ニモ亦之アル所ノモノタリ本罪ノ構成ニ特別ナル要素ハ(一)慘刻ナル所爲ヲ以テ殺人ノ手段ト爲シタルコト(二)人ヲ故殺シタルコトノ二トス

第一ノ要素 慘刻ナル所爲ヲ以テ殺人ノ手段ト爲シタルコトヲ要ス

懲罰ナル所爲トハ如何ナルモノヲ云フヤ法律カ支解折割即チ身體ヲ割キ四肢ヲ折ル等ノ行爲ヲ以テ其一例トスルニ依リテ之ヲ觀レハ凡テ人情忍フヘカラサル殘忍ノ行爲ヲ謂フモノニシテ其判定ハ偏ニ裁判官ニ存スルモノトス是ニ於テヤ白耳義ノ「ハリス」曰「<sup>Ena</sup>氏」痛ク其規定ノ漠然タルヲ非難セリト雖モ是レ何事ヲモ正確ニ規定セント欲スル舊學派ノ觀念ニ基キタル非難ニシテ法律ハ總テノ事項ヲ正確且ツ綿密ニ規定シ得ヘキモノニ非サルカ故ニ須ク抽象的ノ文字ヲ以テ諸般ノ事項ヲ包括的ニ規定シ其運用ハ偏ニ裁判官ノ學識ニ委スヘキモノナリトノ新思想ヨリ觀察セル本規定ハ寧ロ至良ノ規定ト謂ハナルヲ得ス人往往懲罰ノ所爲ナルヤ否ヤハ事實裁判官ノ判定ニ在リト言フ者アリト雖モ予ハ從來屢説明シタルカ如ク法律裁判官ノ判定ニ屬スルモノニシテ破毀ノ理由ト爲ルヘキモノト確信ス懲罰ノ所爲ハ之ヲ以テ殺人ノ手段トシタルコトヲ要スルカ故ニ殺人行爲ヲ行ヒ了リタル後ニ於ケルモノハ如何ニ懲罰ナルモノト雖モ本罪ヲ構成スルコトナシ

第二ノ要素 故殺シタルコトヲ要ス

故殺シタルコトヲ要スルカ故ニ謀殺ニ出テタルトキハ第二百九十二條ノ範圍ニ屬シ本罪ヲ構成セタルモノトス

處分ニ付キ 普通ノ故殺ト異ナリ死刑ニ處スル所以ハ主觀的罪狀重キヲ加フルカ故ナリ

#### 第四項 牽聯故殺

余カ茲ニ所謂牽聯故殺トハ第二百九十六條ノ規定ヲ指スナリ同條ニ曰ク重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免カサル爲メ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス

本條ハ殺人罪ノ規定中最モ難解ノモノニ屬ス仍テ予ハ茲ニ其成立要素ヲ説明スルニ當リ先ツ其疑ナキモノヲ擧ケテ漸次難解ノモノニ說到セント欲ス

(一) 先ツ「故殺シタル者」トアルカ故ニ第一ノ要素トシテ故殺シタルコトヲ要スルハ疑ナキ所トス隨テ謀殺ノ場合ハ勿論故殺ノ場合ト雖モ普通ノ故殺ニ非サル場合即チ懲罰ノ所爲ニ依ル場合ハ本條ノ支配スル所ニ非ス

(二) 次ニ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ其罪ヲ免カラル爲メ云トアルカ故ニ第二。要素トシテ犯人カ故殺ヲ爲シタルノ目的ハ依リテ以テ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ便利ニシ又ハ其罪ヲ免レントスルニ在ルコトヲ要スルハ亦疑ナキ所トス故殺ハ重罪輕罪ヲ便利ニシ又ハ免レンコトヲ原因トシタルコト詳言スレハ本條ノ故殺罪ト其目的トスル所ノ重罪輕罪トハ互ニ原因結果ノ關係アルヲ要スルカ故ニ彼ノ單ニ犯罪ノ時又ハ場所ヲ同シラシタルニ過キサル場合ニ於テハ常ニ本罪ノ構成ヲ妨タルモノトス

(三) 又次ニ重罪輕罪……又ハ已ニ犯シテ其罪……トアルカ故ニ第三。要素トシテ故殺ニ依リテ之ヲ犯スコトヲ便利ニシ又ハ之ヲ免レントセラレタル罪ハ常ニ重罪又ハ輕罪タルコトヲ要スルハ亦疑ナキ所トス隨テ違背罪ヲ犯スコトヲ便利ニセシカ爲メ又ハ違背罪ヲ免レンカ爲メニ人ヲ故殺シタル場合ハ本條ノ關スル所ニ非ス

(四) 以上ノ三點ハ何レモ法文ノ明示スル所ニシテ毫モ疑義ナシト雖モ茲ニ所謂……便利ニスル爲メトハ果シテ如何ナルコトヲ意味スルヤ換言スレハ茲ニ

所謂……便利ニスル爲メトハ場合トシテ本條ヲ適用スルコトヲ得ルカ爲メニハ單ニ犯人ニ於テ重罪又ハ輕罪ヲ犯スコトヲ便利ニセントノ意思ヲ以テ故殺シタルノミヲ以テ足レリトスヘキヤ將タ犯人ニ於テ少クとも已ニ重罪輕罪ニ着手シタルコトヲ要スルヤハ學者間議論ノ存スル所ニシテ其積極ニ決セラレルト消極ニ決セラレルトニ依リテ前述ノ要素ノ外向ホ第。四。ノ要素トシテ犯人ニ於テ更ニ少クとも其之ヲ便利ニシ又ハ免レントシタル重罪輕罪ニ着手シタルコト換言スレハ故殺ト重罪又ハ輕罪トカ數罪俱發シタルコトヲ要スルト否トノ差ヲ生ス予カ初ニ本條ヲ以テ難解ノ法條トシタルノ點偏ニ茲ニ存ス蓋シ沿革ノ一面ヨリスルトキハ積極ニ答フルヲ可トスヘキカ如キモ更ニ沿革ノ他ノ方面及ヒ法文自體ヨリスルトキハ寧ろ消極ニ答フルヲ可トスヘキカ如キノ結果斷然タル答解ヲ與フルニ躊躇セザルヲ得サルモノアレハナリ請フ左ニ之ヲ詳説シ以テ予カ見ル所ヲ示サン

(甲) 沿革 本條ハ其淵源ヲ佛國刑法ニ酌ミタルモノナルコトボ氏草案註譯前段ノ叙説ト其彼我大ニ相類似スルモノアルトヲ以テ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ

(イ) 沿革ノ一方面ヲ觀察スルトキハ本條ハ其源泉ヲ現行佛國刑法第三百四  
 條ノ基本タル同國千八百十年ノ刑法第三百四條即チ故殺ノ罪ヲ他ノ重罪輕  
 罪ノ前同時若クハ後ニ犯シタル者ハ死刑ニ處ス」トアリテ恰モ故殺ト他罪ト  
 併發シタル場合ニ限リ或條件ノ下ニ於テ數罪俱發從重論ノ總則ヲ破リタル  
 特例ヲ規定シタル如キ觀アル法條ヨリ發シタルモノナルカ故ニ故殺ト他罪  
 トノ併發シタル場合ニ於ケル數罪俱發ノ特例ヲ規定シタルモノニシテ本條  
 ノ場合ヲ構成スル爲メニハ數罪俱發ノ場合ニ於ケルト同一ノ狀態即チ故殺  
 ノ原因タル重罪罪ハ故殺ト共ニ處斷セラレヘキ狀況詳言スレハ其所謂重罪  
 輕罪ハ著手以上ノ狀況ニ在ルコトヲ要スルカ如ク思惟スルコトヲ得ヘキカ  
 如キモ

(ロ) 沿革ノ他ノ方面ヨリ觀察スルトキハ(一)佛國千八百十年ノ刑法第三百四  
 條ノ條文ニハ「故殺ノ罪ヲ他ノ重罪又ハ輕罪ノ前同時若クハ後ニ云云」トアリ  
 テ二罪互ニ相接近スルカ故ニ殺人自體ノ行爲カ其情狀重キヲ加フルモノニ  
 シテ單ニ他罪ト俱發シタルカ故ニ然ルニ非ズルコトヲ明カニシ(二)又其千八

百三十二年時又ハ場所ノ關連ト云フカ如キ漠然タル規定ハ不可ナルカ故ニ  
 「重罪輕罪ヲ便利トシ又ハ其刑ヲ免ルルカ爲メ人ヲ殺シタル者ハ死刑ニ處ス」  
 トシタル政府提出ノ改正案ヲ修正シテ現行法即チ「故殺ノ罪ヲ他ノ重罪ノ前  
 同時又ハ後ニ犯シタル者ハ死刑ニ處ス」……輕罪ヲ豫備シ容易ニシ又ハ實行  
 スル爲メ若クハ其輕罪ノ正犯從犯ノ逃走ヲ幫助シ又ハ刑ヲ免レシメンカ爲  
 メニ故殺ノ罪ヲ犯シタル者亦同シ」トスルノ際ニ於ケル調査委員ノ報告ニ「政  
 府案ハ最モ適理ノモノナリト雖モ如何セン重罪ヲ犯スヲ便利ニシ又ハ其刑  
 ヲ免レシメンカ爲メニシタル故殺ト云フカ如キ意思ノ情狀ハ之ヲ確知スル  
 コト極メテ困難ナリ寧ロ舊法ノ如クニシテ故殺カ時又ハ場所ニ依リ他罪ト  
 相關聯シタルトキハ重キ狀況ト爲スニ如カス」此報告ノ結果折衷ノ說行ハレ  
 遂ニ現行法ヲ生セリトアルヲ觀ルモ舊法ヲ維持スルノ意見スラ尙ホ罪狀重  
 キヲ加フルハ數罪俱發ノ爲メニ非スレテ他罪ヲ犯サントノ意思ニ因ル故殺  
 ナルカ故ナルコトヲ認ム(三)「ホ氏草案註釋後段ノ說明ニ本條ノ故殺ハ他罪ヲ  
 犯シ又ハ免レントノ意思ヲ以テスルハ、ミヲ以テ加重ハ情アルモノトスト云



ヘリ然ラハ寧ロ數罪俱發ノ特例ヲ規定シタルモノニ非スト云フヲ以テ至當トスヘキカ如キノミナラス

(2) 法文 法文自體ニ依リテ之ヲ觀察スルモ(一)便利ナル爲メ又(二)免カラル爲メトアリテ「便利ナル爲メ」又ハ「免カラル爲メ」トハ故殺ノ意思ニ附著シタル違因タルコトヲ示シ毫モ其所謂他罪ト俱發セサルヘカラサルコトヲ見ルヘキノ點ナキノミナラス若シ本條ハ數罪俱發ノ特例トシテ重ク論スルモノナルカ故ニ二罪以上俱發スルコトヲ要スルトキハ本條アルカ故ニ或場合ニ於テハ却テ立法ノ趣旨ニ反スルノ結果ヲ生スヘシ如何トナレハ法文ニハ重罪輕罪トアリテ謀殺モ亦重罪ナルカ故ニ若シ已ニ遂ケタル謀殺ノ刑ヲ免レンカ爲メ人ヲ故殺セントシテ遂ケサルトキハ普通ノ例ニ於テハ當然死刑ニ處セラレヘキモノナルニ却テ本條ノ未遂犯トシテ死刑ヲ免ルルノ結果ヲ生スヘケレハナリ(一)假ニ一步ヲ退キ本條ハ數罪俱發從重論ノ原則ニ依リ故殺ノ刑ヨリ重ク罰スルコト能ハサルノ弊ヲ矯メンカ爲メニ設ケラレタル條文ナルカ故ニ數罪俱發例ニ依リ當然故殺ノ刑ヨリ重ク處斷シ得ヘキ場合ハ茲ニ之ヲ包含セサルモノナルカ

故ニ故殺ヨリ重キ刑ヲ以テ處斷セラレヘキ罪ノ俱發スル場合ハ本條ノ中ニ包含セストスルモ尙ホ一箇奇怪ナル結果ヲ生スヘキ點アリ他ニアラス故殺又ハ其原因タルノ他罪カ各時ヲ異ニシテ發覺シ二箇ノ中孰レカ已ニ確定判決ヲ經ルカ若クハ時効ニ係リタル場合ニ於テハ常ニ立法ノ本旨ヲ達スルヲ得サルト同時ニ二罪ノ併發スルト否トニ因リテ犯人ハ或ハ輕ク或ハ重ク罰セララルノ結果ヲ生スヘシ

以上論述スル所ニ據リ沿革ノ一方面ノミヲ觀ルトキハ本條ヲ以テ數罪俱發ノ特例ヲ置キタルモノナリト觀察シ得サルニ非サルノ結果人或ハ本條ノ場合ヲ構成スル爲メニハ犯人ニ於テ少クトモ其所謂重罪又ハ輕罪ニ著手シタルコトヲ要スト言フ者アルヘキモ予ハ本條故殺罪ノ加重セララルハ彼ノ慘刻殺人罪ノ重ク處斷セララルト同シク主觀的殺意ノ情重キヲ加フルカ故ニ故殺自體カ加重セララルモノナリト確信スルカ故ニ本條ハ何レノ場合ニ於テモ前ニ示シタル三箇ノ要素即チ(一)故殺シタルコト(二)故殺ノ目的ハ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ便利ニシ又ハ其罪ヲ免レントスルニ在ルコト(三)犯スコトヲ便利ニシ又ハ免レン

トシタル罪ハ重罪輕罪ナルコトヲ以テ構成スルモノニシテ更ニ本問揭タルカ  
如キ要素ヲ要セザルモノト論定セント欲ス。目的ハ重罪輕罪ニ違ハズモイ  
處分ニ付テハ法律ノ明示スルカ如ク死刑ニ處スヘキモノナリ。

### 第五項 誘導殺人

第二百九十七條ニ曰ク「入ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ死ニ致シ  
タル者ハ故殺ヲ以テ論シ其謀ヲ謀ル者ハ謀殺ヲ以テ論ス」  
本條ハ清律人命律戲殺誤殺過失殺傷人ノ第二項若知津河水深泥濘而詐稱平淺  
及橋梁渡船朽漏不堪渡人而詐稱牢固詎令人過渡以致陷溺死傷者亦以闕殺傷論  
及ヒ其之ヲ繼承シタル新律綱領人命律下詐稱殺人ノ條ニ所謂凡津河水深ク泥  
濘ナルヲ平淺ト詐稱シ及ヒ橋梁渡船朽漏ナルヲ牢固ト詐稱シ人ヲ過渡セシメ  
因テ陷溺死傷ニ致ス者ハ闕殺傷ヲ以テ論ストアルノ規定ヲ假借シ殺人ノ意思  
アル場合ニ敷衍シタルモノトス。普通謀故殺ノ規定アルニモ拘ラス立法者ニ於テ特ニ之ヲ規定シタル所以ハ蓋

シ本條ノ場合ニ於テハ被害者ニ於テ殺人ヲ誘導又ハ勸告ヲ取捨スルノ自由  
ルニモ拘ラス其言ヲ眞實ナリト妄信シ自ラ死地ニ陥リタルモノハニシテ犯人  
於テ直接ニ死ハ結果ヲ惹起シタル原因ト爲リタル殺人ノ行爲ヲ爲ササルカ如キ  
觀アルカ故ナルヘシト雖モ先ニモ説明シタルカ如ク凡テ手段ノ直接ナルト間  
接ナルトハ殺人罪ノ構成ニ變動ヲ生スヘキモノニ非ザルノ結果本條規定スル  
カ如キ間接ノ所爲モ亦已ニ普通謀故殺ノ條下ニ規定セラレタルモノナルカ故  
ニ本條ハ無用ノ法文ナリ

### 第六項 誤殺

第二百九十八條ニ曰ク「謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀故殺ヲ  
以テ論スト」  
從來本條ヲ解スル者說ヲ爲シテ曰ク「本條ハ例ヘハ甲ヲ謀故殺セント欲スル者  
乙ナル他人ヲ以テ甲ナリト誤信シテ之ヲ謀故殺シタル場合即チ人違殺人罪ヲ  
規定シタモノニシテ畢竟立法者ノ老婆心ニ出テタル無用ノ冗文ナルカ故ニ刑

法改正ノ期ニ臨マハ須ク一抹ニ付スヘキナリト然レトモ予ヲ以テ之ヲ觀レハ本條ハ例ヘハ甲ヲ謀殺セント欲シ甲ヲ銃撃スルノ際彈丸誤リテ乙ナル他人ヲ斃シタル場合換言スレハ謀殺殺ノ行爲ニ伴ヒテ併發シタル過失致死ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ論者ノ説明スルカ如ク人違ヒ殺人罪ヲ規定シタル無用ノ法文ニ非ス請フ證左ヲ舉ゲテ其理由ヲ詳論セ

(一) 現行刑法ノ原文トモ云フ可キ佛文日本刑法第一草案明治十年八月司法卿ヨリ元老院ニ提出セラレタルモノヲ按スルニ其第三百三十三條ニ *Celui qui, ayant l'intention de donner la mort à une personne, avec ou sans préméditation, aura, par hasard ou accident, tué une autre personne, subira la peine de cette infraction, comme si elle était volontaire.* (即チ豫謀若クハ豫謀ナク或人ヲ殺スノ目的ヲ以テ偶然又ハ事變又ハ變災ニ因リ他ノ人ヲ殺シタル者ハ其行爲カ有意ナリシト同様に此犯罪ノ刑ヲ受ク可シトアリ) 殺スノ目的ヲ以テテル一句ヲ見ルトキハ或ハ説者ノ見解敢テ不當ナラサルカ如キ觀アリト雖モ次ニ記載セラレタル偶然又ハ事變變災

因リノ一句ハ明カニ其然ラサルヲ示セリ蓋シ偶然又ハ變災ヲフ文字ハ平易ニ言ハハ甲ニ向ケタル狙カ外レテ圖ラスモ乙ニ中レリト云フカ如ク所爲ノ結果カ無意ナル場合ニ用フヘキ文字ニシテ客觀的目的ニ對スル錯誤アルモ其所爲自體ニ毫末ノ仕損シナキ場合ニ用フヘキ文字ニ非サレハナリ果セルカナ  
[佛氏佛文日本刑法修正草案此草案ハ現行刑法發布以後即チ明治十九年中現行刑法ニ對スル修正案トシテ] 佛氏カ司法省ノ命ヲ受ケ提出シタルモノニシテ其現行刑法ニ類似ノ點ニ於テハ第一草案ノ如クナラスト雖モ僅ニ現行刑法ノ缺漏ヲ補修シタルニ止マリ其法文規定ノ趣旨ニ於テハ第一草案ト大差ナシ] 第三百三十三條ニ *Celui qui, ayant l'intention de donner la mort à une personne, dans l'une des circonstances prévues aux articles précédents, l'aura (dans l'exécution) donnée à une autre personne, par hasard ou accident, subira la peine de cette homicide, comme s'il l'avait commis volontairement.* 298 (即チ前數條ニ記載シタル場合ノ一ニ於テ或人ニ死ヲ與ヘントノ目的ヲ以テ其實行ノ際偶然又ハ事變ニ因リ死テ他ノ人ニ與ヘタル者ハ恰モ有意ニテ之ヲ爲シタルカ如ク此殺人ノ刑ヲ受クヘシトテ故ラニ實

〇〇際ナル文字アリ而シテ其註文六百七十三號ニ「茲ニ豫見シタル場合ハ明文ナクシテハ之ヲ決スルニト甚タ困難ナリ蓋シ本文ノ場合ニ於テハ犯人ハ其之ニ打撃ヲ向ケタル者ヲ打撃セシメテ打撃ヲ向ケザル他ノ者ヲ打撃セシカ故ニ要前者ニ對シテハ多クトモ著手又ハ缺效未遂ヲ構成シ後者ニ對シテハ無意殺人(過失殺人)ヲ構成スルニ過キナルノ結果一般ノ原則ニ從フトキハ茲ニ規定スルヨリモ多少輕キ刑罰ヲ科セザルヘカラサレハナリ……佛國ニ於テハ重罪ノ著手又ハ缺效ノ未遂罪ハ其已遂罪ト同一ニ處斷セラレルカ故ニ本問ニ付テ格別ノ困難ヲ成セスト雖モ日本ニ於テハ缺效犯ハ一等又ハ二等ヲ減スルノ制度ナルカ故ニ之ヲ問題トスルノ價值アリ是ニ於テカ法律ハ問題ヲ最モ道理ナル意義ニ決定シテ最モ嚴重ニ處斷スルコトトセリ云云又其註文六百七十五號ニ草案ノ明文ニ於テハ他ノ決意セラレタル殺人ニ代リテ生々タル此偶然ナル殺人ハ他ノ殺人行為實行ノ際ニ生々タルモノタルヘキコトヲ明言セス故ニ予ハ更ニ之ヲ茲ニ明言セリ如何トナレハ若シ夫レ之ヲ明言セスハ人或ハ本條ハ彼ノ甲ヲ打撃セシカ爲メ已ニ裝彈シタル銃ヲ手ニシ其末ヲ希望シタル受害者ニ

銃口ヲ向ケザル以前ニ過チテ彈丸ヲ發セシメタルカ如キ場合ニモ亦適用セラレヘキモノニ非ズルヤヲ疑フ者アルヘク畢竟本條ニ所謂事變ハ其實行行為中ニ生スルコトヲ要スレハナリ云云トアリテ明カニ本條ハ殺人行爲ニ伴ヒテ生シタル過失致死ノ場合ヲ規定シタルモノニテ論者ノ言フカ如ク人違ヒ殺人ノ場合ヲ規定シタルモノニ非サルコトヲ示セリ蓋シ若シ夫レ本條ノ規定ニシテ人違ヒ殺人ノ場合ヲ規定シタルモノナリセハ縱令後者ニ對シテハ假ニ過失殺ヲ構成ストスルモ前者ニ對シテハ常ニ不能犯タルヘキモノニシテ著手又ハ缺效未遂犯ヲ構成スヘキノ理萬之アルヘカラサレハナリ

斯ク論下スルトキハ論者或ハ曰ハシ「ボ氏ノ第二章案ニ於テハ子ノ説明或ハ正當ナラン然レトモ同草案ハ是レ畢竟現行法ヲ修正シタルモノナリ現行法ヲ修正シタルモノニ依リテ説ヲ爲ス豈ニ誰カ信ヲ置カンヤ草案ニ依リテ説明ヲ試ミシテ欲セハ須ク第一章案ニ依リテ之ヲ爲セ第一章案ニハ明カニ人ヲ殺スノ目的ヲ以テトノミアリ子ノ説クカ如キ意義アルヲ見ス偶然又ハ事變等ノ文字ニ關スル説明ハ單ニ子カ我田引水ノ私説ノミ耳ヲ傾ケルノ限ニ在ラスト然リ若シ第

二草案ニシテ第一章案ト別途ノモノナリセハ予ハ數歩ヲ退キテ勝ヲ論者ニ獻  
 ゼン然レトモ曩ニモ説明シタルカ如ク第一章案ト第二章案トハ法文ニ於テ多  
 少ノ異同コソアレ其趣旨ニ於テハ全ク同一ナリ因ニ云フ世間往往第一章案ト  
 第二章案トハ大ニ異同アルカ如クニ信スルモノアレトモ第二章案ハボ氏カ第  
 一草案ノ現行法ノ如ク修正セラレタルカ不備ナリトモ現行法ノ修正ヲ名トシ  
 テ第一章案ノ復活ヲ圖ランカ爲メニ著述シタルモノナルカ故ニ條文ノ上ニ於  
 テハ多少ノ異同アリト雖モ其趣旨ニ於テハ彼此殆ト毫末ノ差ナキモノトス請  
 フ本條ニ關スル第一章案ノ註文佛文ノ註文ハ予未タ之ヲ獲スレモ之ヲ引接シ  
 テ論者ノ妄ヲ剛カン即チ刑法草案註解現行刑法發布ノ當時此名ヲ以テ司法省  
 ヲリ各裁判所ニ頒與セラレタルモノニシテボ氏ノ第一章案ヲ註解シタルモノノ  
 八百九十八頁第三百三十三條謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀  
 殺故殺ヲ以テ論スレトアル註文ニモ亦本條ニ論スル場合ハ正條アルニ非サレハ之  
 ヲ決スルコト甚タ難カルヘシ抑モ此場合ニ在リテハ一般ノ原則ニ於テ更ニ寬  
 ナル見解ヲ下スヘキニ似タリ何トナレハ該犯其罪殺セント欲セシ所ノ人ヲ殺

チスシテ意外ノ人ヲ殺シタルカ故ニ其第一ノ犯罪ハ多クハ著手ニ止マリ又ハ  
 行フテ遂ケナリシ罪トシテ罰スヘキカ如ク又第二ノ犯罪ハ過失殺ニ止マルモ  
 ノニ似タルヲ以テナリ……佛國ニ於テハ此ノ如キ障礙ナカルヘシ何トナレハ重  
 罪ニ著手シ又ハ重罪ヲ行フテ遂ケサル者ハ既遂犯罪ノ如クニ之ヲ罰スレハナ  
 リ然ルニ本邦ノ如キ重罪ヲ行フテ遂ケサル者ヲ罰スルニ一等又ハ二等ヲ減ス  
 ルノ法ニ於テハ右ノ疑獄ヲ生スルモ其理ナキニ非ナルヘシ故ニ本法ハ更ニ條  
 理ニ適シ且ツ更ニ嚴ナル所ノ意義ヲ以テ此疑獄ヲ斷定シタリ云云下アリテ予  
 カ前ニ引證シタル第二章案ノ註文ト毫モ異ナル所アルコトナシ  
 (二) 右ノ如ク論シ來ルモ論者尙ホ或ハ説ヲ爲サシ曰ク草案ノ註文ニ於テハ予  
 フ説或ハ然ラン然レトモ明文ニ於テハ單ニ謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタ  
 ル者ハ仍ホ謀殺故殺ヲ以テ論ストノミアリテ予ノ説明スルカ如キ意義アルヲ表  
 示セサルノミナラス却テ予カ説ヲ確ムルモノニ似タリ蓋シ法文ニハ誤テ云云  
 下アリ若シ予ノ説クカ如クナラシメハ何故ニ過失犯ニ付テノ普通ノ用語タル  
 過字ヲ使用セサルカ之ヲ使用セシテ誤字ヲ用ヒタルヲ觀レハ正文ノ意ハ誤字

ニ依リテ人違殺人ノ場合タルヲ明カニシ以テ之ヲ過失殺人ノ場合ト區別セシト欲スルモノニ非サルナキヲ得ンヤト惟フニ論者カ人違殺人説ヲ執リテ疑ハサル所以ノ近因偏ニ此ニ存セン然レトモ是レ亦一面ニ於テ法文ヲ無視シ他ノ一面ニ於テ誤字ノ意義ヲ知ラサルニ基ク謬見タリ

(甲) 法文ノ無視 法文ヲ按スルニ法文ニハ謀殺故殺ヲ行ヒトアリ若シ夫レ論者ノ言フカ如ク解セント欲セハ謀殺故殺ヲ行フノ目的ヲ以テト云フノ義ニ解セサルヘカラス果セルカナ論者ノ或者ハ此文字ノ解釋ニ窮スルノ餘リ行ヒトハ行ハント欲シ又ハ行フノ目的ヲ以テノ義ナリト曲解セリ行ヒナル文字ノ用例上論者ノ如ク解スルノ例アルカ若クハ少クトモ草案ニ於テ此意義アルニ於テ予亦何ヲカ言ハン然レトモ茲ニ行ヒナル文字ノ第百十二條……已ニ其事ヲ行フト雖モ云云トアルト同一ニシテ論者ノ如ク解スルノ例ナキノミナラス草案文中所謂實行ノ際ナル文字ノ意義ヲ表ハサント欲シタルノ痕跡蔽フヘカラスアルモノアリ然ラハ論者カ此文字ヲ或ハ行ハント欲シ又ハ行フノ目的ヲ以テノ義ナリト曲解シ以テ之ヲ徒過キントスルハ畢竟是レ法文ノ無視ニ非スシ

ヲ何ソヤ

(乙) 誤字ノ不知 我刑法ニ使用セラレル用語ノ意義ハ多クハ其本源ヲ支那法ニ酌メリ彼ノ強竊盜詐欺取財恐喝取財受寄物費消遺失物隱匿賭博等其他枝罪ニ違アラス隨テ現行刑法中ノ用語ハ其特ニ彼ト異ナレル意義ヲ有セシメタル證據アルモノヲ除クノ外ハ之カ意義ニ於テ總テ彼ニ依ルヲ以テ正確ナリトセサルヘカラス今論者ハ本文誤ノ字ヲ讀ミテ恰モ佛文(orth)又ハ羅句語(erro) (錯誤)ニ該當スルカ如ク思惟シ被害體ヲ誤認シタル義ナリト言フト雖モ論者ノ言フカ如ク誤ノ字ノミヲ以テ目的體ニ於ケル錯誤ト云フノ義ニ讀マシメタルノ例未タ付テ我現行刑法ノ用例ニ於テ之アルヲ見サルノミナラス草案ノ如キハ先ニ説明シタルカ如ク明カニ其然ラサルヲ表白セリ是ニ於テカ支那法及ヒ其之ヲ繼承シタル我新律綱領ニ據リテ誤ノ字ノ用例ヲ按スルニ

(イ) 唐律ニ「誣問毆而誤殺傷傍人者以聞殺傷論至死者減一等……疏議曰聞毆而誤殺傷傍人者假如甲共乙聞甲用刃杖欲擊乙誤中於丙或死或傷者以聞殺傷論不從過失者以其元有害心故各依聞法至死者減一等流三千里」

(ロ) 明律、人命律、戲殺、誤殺、過失殺、傷人罪名ノ節ニ凡因戲而殺傷人及因闖毆而誤殺傷人者各以闖殺論其謀殺故殺人而誤殺傷人者以故殺論……若過失殺傷人者各准闖殺傷罪依律收贖、給付其家」

(ハ) 清律、人命律、戲殺、殺過失、殺傷人罪名ノ節ニ凡因戲而殺傷人及因闖而誤殺傷人者各以闖殺論死者並較傷者其謀殺故殺人而誤殺傷人者以故殺論傷者以闖論……若過失殺傷人者較戲殺各准闖殺傷罪依律收贖給付其家或因外高蹶足有踏跌果及同伴……凡初無害人之意而偶致殺傷人者皆准闖殺論其集解ニ曰之凡將堪以殺人傷人之事彼此言明和同相戲因致殺傷人及因與人闖毆而誤殺傷在傍之人此等戲誤殺傷各以闖殺論死者絞傷而不死自成傷以上至折傷癱疾篤疾照依輕重科之若其本意是謀殺人故殺人而誤殺傷人者以故殺論斬夫戲本和同非有爭鬪然其事則堪以殺傷人之事也既知堪以殺傷而甘心為之雖曰和戲而人之成傷致命則實該其毆矣故以闖殺論誤中傍人出于不意然其心則欲殺傷之心也雖未及于欲殺欲殺之人而傍人已被殺則其毆與殺之事已施於人矣故由闖毆而誤者以闖殺論由謀而誤者以故殺論……過失殺傷之事註

内開載甚詳事出偶然發于意外既非殺傷人之事亦無殺傷人之心惟其人之不幸而致之耳與戲誤殺傷之事懸結不同然過失之情可原殺傷之人何辜罪坐所因不能概免故各准闖殺傷人之罪傷者照闖毆條内管杖徒流等法定罪死者照闖絞罪各依律收贖……)

(ニ) 新律綱領、人命律下誤殺傍人ノ節ニ凡闖毆シテ誤テ傍人ヲ殺傷スル者ハ闖殺傷ニ準テ論ス罪流三等ニ止マル……其謀殺放殺ヲ行ヒ誤テ傍人ヲ殺ス者ハ故殺ヲ以テ論シ傷スル者ハ仍ホ闖毆ヲ以テ論ス」

其過失殺傷人ノ節ニ凡ソ過失ニテ人ヲ殺傷スル者ハ各闖殺傷ニ準シ法ニ依リ收贖シテ其家ニ給付ス」

トアリテ遠ク唐律ノ制定セラレタル一千有餘年ノ古ヨリ新律綱領ノ編纂セラレタル近世ニ至ルマテ誤字トハ律文上一定ノ區別アリト雖モ論者ノ云フカ如ク目的ノ錯誤ト手段ノ錯誤ニ對スル區別ニ非ス誤字ト過字ト對スルトキハ誤字ハ人ヲ害スルノ意思アル場合ニ於ケル過失ヲ過字ハ人ヲ害スルノ意思ナキ場合ニ於ケル過失ヲ意味スルノ語ニシテ本條予カ解釋ト相合シテ恰

モ符節ヲ合スルカ如キモノアリ論シテ茲ニ至レハ本條立法者カ誤字ヲ用ヒタルハ支那律以來ノ用例ヲ襲蹈シタルモノニシテ論者ノ思惟スルカ如キ意義ニ非サルヤ火ヲ賭ルヨリモ明カナリ

(三) 凡ソ殺人又ハ傷人ノ罪タルヤ生命アル人ヲ殺傷スルノ意思ト生命アル人ヲ殺傷スルノ所爲ト人トシテ生命アル身體トノ三ヲ具備スルニ於テハ縱令犯罪人ニ於テ客觀ノ誰タルヲ誤認スルコトアルモ是レ畢竟犯罪ノ客體タル目的ノ品格ニ付テ錯誤ノ存スルノミニシテ犯罪構成ノ要件ニハ毫末ノ錯誤ナキカ故ニ之ヲ完成スルコト些ノ疑アルコトナシ然ラハ則チ如何ニ我立法者ヲ以テ迂ナリトスルモ此ノ如キ顯著ナル場合ニマテ特別ノ法文ヲ置キタリト信スルコトヲ得ス蓋シ若シ夫レ論者ノ言フカ如クナラシメハ吾人ハ我立法者ニ於テ何故ニ彼ノ玩弄時計ヲ金時計ナリト誤認シテ竊取シタル如キ場合ニ於テ何條ト同一ノ明文ヲ置カザリシヤヲ疑ハサルヲ得ザレハナリ

論者尙ホ或ハ説ヲ爲シテ曰ハシ殺人ト傷人ト罪ハ他ノ場合ト異ナリ法律ハ豫謀ノ有無ニ依リテ刑ヲ異ニセリ隨テ立法者ノ意ハ子ノ言フカ如ク單ニ之ヲ有

意殺人ノ行爲トストノ意ヲ明カニスルニ在ラスシテ其豫謀ヲ以テ論スヘキヤ將タ故意ヲ以テ論スヘキヤノ疑問ヲ決セントスルニ在リ是レ殺傷ノ場合ニ於テノミ此規定ヲ必要ナリトシタル所以ナリ子何ソ思ハサルノ甚シキヤト論者ノ辯解ハ愈々出テテ愈々拙ナリ豫謀ト云ヒ故意ト云フモ共ニ是レ主觀の意思ノ狀態ニシテ所爲ノ目的物ニ附著シタル條件ニ非ス隨テ已ニ意思ノ點ニ於テ別條ヲ要セストモハ豫謀ト故意トニ於テ何カアラン因ニ言フ佛國ニ於テ意思ノ點ニ付テハ「*ouste*」以來學者ノ之ヲ問題トシタル者ナク豫謀ノ點ニ付テハ千八百五十三年以來千八百七十九年中一タヒ問題ト爲リシコトアリシモ豫謀ハ主觀の意思ノ狀態ニシテ所爲ノ目的物ニ附著スヘキ條件ニ非サルカ故ニ意思ト同一ニ決定セラルヘキモノナリト一言ニ排斥セラレテヨリ學者間亦異議ヲ唱フル者アルヲ聞カス

以上論述スル所ニ據リ之ヲ按スルニ本條ハ殺人行爲ニ伴フテ併發シタル過失殺人罪ヲ規定シタルモノニシテ其或ハ從來一般ノ學者カ之ヲ以テ専ラ人違殺人罪ノ場合ノミヲ規定シタルノ法條ナリト思惟シタルハ是レ畢竟イ歐米ノ學者



カ其著書ニ於テ人違殺人ノ場合ヲ説明セルト(一) *error* ナル文字ハ通常之ヲ譯  
シテ錯誤ト云フト(二)予カ本條ニ付テ説明スルカ如キ場合ハ敢テ別條ヲ設ケサル  
モ未遂犯ト過失犯トノ俱發トシテ十分ノ制裁ヲ加ヘ得ルヨリシテ條文ヲ一讀  
スルヤ否直チニ本條誤ナル文字ハ *error* ノ譯語ナリト速丁シ遂ニ本條行ヒナル文  
字ヲモ仍ホ之ヲ無視スルニ至リタルノ結果ニシテ其誤見タルヤ蓋シ疑ヲ容レ  
サルナリ

然リ而シテ立法者カ本條ヲ設ケタルノ趣旨ハ是レ畢竟本條ノ場合ハ彼ノ學者  
カ所謂人違殺人行爲ノ場合ト格別ノ差異ナキニモ拘ラス(主觀的犯人ニ於テ殺意  
ノ存スルト客觀的之ニ因リテ人ヲ死ニ致シタル結果アリタルトノ二點ニ於テ  
ハ毫末ノ差異ナシ唯僅ニ彼ハ犯人カ無形上知覺ノ錯誤ニ因リテ目的物ヲ誤リ  
此ハ有形上手段ノ錯誤ニ因リテ目的物ヲ誤リタルノ差アルノミ)普通ノ原則ニ  
依ルトキハ數罪俱發ノ條ニ依リ人違殺人ノ場合ヨリモ較輕ク處斷セラレザル  
ヘカラサルノ結果彼此刑罰ノ權衡ヲ失フニ至ルヨリシテ之ヲ彌縫セントニ在  
ルモノニシテ現行刑法ニシテ縱令改正セララルコトアルモ若シ其主義ニ於テ

新舊敢テ異同ナキニ於テハ本條ハ多少有用ノ文字ニシテ決シテ普通學者ハ主  
張スルカ如ク一抹ニ付スヘキモノニ非スト。確信ス。

尙ホ終ニ一言ス(予カ本條ニ付テ茲ニ數千言ヲ費ス所以畢竟本條ヲ以テ人違  
殺人罪ノ規定ナリトスルノ説ヲ攻撃セントニハ非ス偏ニ本條ノ殺人行爲ニ伴  
ヒテ併發スル過失殺人ヲ規定シタルモノタルヲ主張シ以テ彼ノ之ヲ一抹ニ付  
セントスルノ暴論ヲ排斥セントニ在ルモノナルカ故ニ縱令人違殺人説ヲ探ル  
ノ論者タリト雖モ若シ夫レ予カ茲ニ主張スルカ如キ場合ヲモ亦之ヲ包含スル  
モノタリトノ説ヲ認ムルニ於テハ(一方ニ於テ)ボ氏カ其草案ニ於テ明カニ予ノ  
主張スルカ如キ場合ヲ規定シタルモノタルヲ明言スルニモ拘ラス人違殺人罪  
ヲ規定シタル白耳義刑法第三百九十二條ヲ註解ノ註文ニ引用シテ本條ト對照  
シタルノ點ニ於テ多少曖昧ナル點アルト他ノ一方ニ於テ結果ニ異同ナキトニ  
依リ予ハ敢テ之ヲ非難セサルヘシ(予ノ見解ニ依レハ本條ハ殺人行爲ニ伴ヒ  
テ併發シタル過失殺人ヲ規定シタル一種ノ特例數罪俱發從重論ノ規定ヲ避タ  
ルカ爲メノナルカ故ニ過失殺人ト爲ラザル場合即チ毫モ人ヲ過失殺傷セザル

カ若クハ單ニ過失殺傷シタルニ過キサル場合ハ普通ノ原則ニ依リテ論スヘキモノニシテ本條ノ範圍外トス

### 第二節 傷人ノ罪(毆打創傷ノ罪)

法律ハ第二百九十九條以下第三百八條ノ規定ニ命スルニ毆打創傷ナル名稱ヲ以テセリ抑モ毆打創傷ナル文字ハ果シテ能ク其全體ノ所爲ヲ包含スルニ足ルモノナラヤ否ヤ先ツ毆打ノ字義ヲ驗スルニ普通ノ意義ニ於テハ固形體ヲ以テ打擊スルヲ指シ液體氣體ヲ以テスルモノヲ包含マサルハ勿論縱令固形體ヲ以テスルモ摩擦若シクハ切斷スルカ如キ行為ヲ包含セス又創傷ナル文字ハ表面ニ見レタル開口創傷詳ニ言ヘハ切リ刺キ刺シタル等ニ因リテ生シタル表見的ノモノノミヲ意味シ表面ニ見レサル創傷即チ骨肉又ハ内臟ノ或部分ニ生シタル不表見的ノ損傷例ヘハ彼ノ通俗所謂疾病ノ如キハ之ヲ包マサルモノトス是ニ於テカ人或ハ強テ用語ノ修正ヲ主張スル者アリト雖モ本節所謂毆打創傷トハ佛語ノ Comp et blessure volontaire 即チ彼ノ支那律ニ所謂鬪毆ト云フト同シク凡テ

人身ニ對シテ損害ヲ與ヘタル行為ヲ總括シタル一種ノ專門語ナルヲ以テ若シ夫レ普通一般ニ了解シ易カラントヲ希望スルヨリシテ例ヘハ之ヲ修正シテ人身ヲ損害スル罪ト云フカ如キ名稱トスヘシト言ハハ格別通俗ノ意義ヲ以テ法律上ノ專門語ヲ解シ用語不完全ナルカ故ニ之ヲ修正スヘシト言ハハ識者ノ嗤笑ヲ免レサルヘシ

### 第一款 成立要素

前述ノ如ク毆打創傷トハ人身若シハ人體ヲ損害スル義ナルヲ以テ本罪ヲ構成スルニ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)犯罪ノ客體ハ生活セル人ノ身體ナルコト(二)生活セル人ノ身體ヲ損害スルノ所爲アルコト(三)其所爲ノ結果トシテ人身ニ損害ヲ生シタルコト(四)不法ノ所爲ナルコト(五)人身ニ損害ヲ與フヘキ所爲ヲ爲スノ意思アルコト是ナリ

第一ノ要素 犯罪ノ客體ハ生活セル人ノ身體ナルコトヲ要ス  
生活セル人タルコトヲ要スルカ故ニ縱令人ノ身體ト雖モ死屍ニ對スル行為ハ

本罪構成ノ要件ヲ成サス又身體即チ體軀タルコトヲ要スルカ故ニ人ニ對スルモノト雖モ其名譽自由等ニ對スルモノハ本罪ヲ構成セス

第二ノ要素 生活セル人ノ身體ヲ損害スルノ所爲アルコトヲ要ス

法文ニハ毆打シテトアレトモ其意ハ人身ヲ損害スルト云フニ在ルヲ以テ苟モ人身ニ損害ヲ與フヘキ所爲ナルニ於テハ直チニ本罪ヲ構成ス又嘗テ殺人罪ノ條ニ於テ説明シタル如ク本罪ニ於テモ亦其所爲ト結果トノ間ニハ因果ノ聯絡アルコトヲ要スルカ故ニ本罪トシテ罰スルコトヲ得ル爲メニハ常ニ其之アルコトヲ證明スルコトヲ要ス然レトモ既ニ此證明アルニ於テハ其行爲ノ直接ナル結果トシテ積極ナルト消極ナルトハ敢テ問フ所ニ非サルナリ

第三ノ要素 其所爲ノ結果トシテ人身ニ損害ヲ生シタルコトヲ要ス

凡ソ生活機能ヲ有スル物體カ他ノ物體ニ接觸スルヨリシテ生スヘキ結果ニニ様アリ一ヲ病理的作用トシ一ヲ生理的作用トス病理的作用トハ醫療ヲ要スヘキ創傷ヲ指シ生理的作用トハ單純ナル物理的現象ヲ指ス物ヲ假リテ説明セハ電信ノ線ヲ切リテ其原形ヲ毀損セシムルハ是レ病理的作用ニシテ電線ニ他ノ

### 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括シテ配布ス
- 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 民法 金六圓
  - 第二部 民法、校産法、經濟法、財政學 金四圓
  - 第三部 刑法、刑事訴訟法、民法、行政法、國際私法 金五圓
- 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ヘシ)
- 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問毎ニ別紙ニ認メ且一問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局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二十八日印刷  
明治三十四年十一月二十九日發行

編輯者 松田久次郎  
發行者 東京市牛込區早稲田南町三十九番地

印刷者 小宮山信好  
東京市牛込區矢來町三番地

印刷所 金子活版所  
東京市牛込區西ノ久保明舟町十一番地

發行所 東京市總町區富士見町六丁目十六番地  
指 司法省  
定 和佛法律學校  
(電話番町百七十四番)