法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-09-03

刑法各論講義

飯田，宏作

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(雑誌名 / Journal or Publication Title)
和佛法律學校講義録 / 和佛法律學校講義録
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
135

刑法各論

全

0006

義理者其

0007

天下之大道

乎

明治廿八年南呂　兩堂主人

0008

刑法(各論)講義目錄

緒論……一
第一編　公益ニ關スル重罪輕罪……七
第一章　皇室ニ對スル罪……七
第二章　國事ニ關スル罪……一六
第一節　內亂ニ關スル罪……二三
第二節　外患ニ關スル罪……三二
第三章　靜謐ヲ害スル罪……三七
第一節　兇徒聚衆ノ罪……三七
第二節　官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪……四四
第三節　囚徒逃走ノ罪及ヒ罪人ヲ藏匿スル罪……五四
第四節　附加刑ノ執行ヲ逃ルヽ罪……七一
第五節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有ス

0009

ル罪……七二
第六節　往來通信ヲ妨害スル罪……七四
第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪……七七
第八節　官ノ封印ヲ破棄スル罪……八四
第九節　公務ヲ行フヲ拒ム罪……八七
第四章　信用ヲ害スル罪……九〇
第一節　貨幣ヲ僞造スル罪……九〇
第二節　印章ヲ僞造スル罪……一〇二
第三節　文書ヲ僞造スル罪……一〇八
第四節　僞證ノ罪……一一五
第五節　度量衡ヲ僞造スル罪……一二二
第五章　健康ヲ害スル罪……一二三
第六節　私ニ醫業ヲ爲ス罪……一二三
第六章　風俗ヲ害スル罪……一二六
第七章　死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發堀スル罪……一二九
第二編　身体財產ニ對スル重罪輕罪……一三一
第一章　身体ニ對スル罪……一三二
第一節　殺人罪……一三二
第二節　毆打創傷ノ罪……一四六
第三節　殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪……一五五
第四節　過失殺傷ノ罪……一七七
第五節　自殺ニ關スル罪……一八〇
第六節　擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪……一八二
第七節　脅迫ノ罪……一八七
第八節　墮胎ノ罪……一九〇
第九節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪……一九五
第十節　幼者ヲ略取誘拐スル罪……一九八
第十一節　猥褻、姦淫、重婚ノ罪……二〇〇

第十二節　誣告及ヒ講毀ノ罪……二一〇
第十三節　祖父母、父母ニ對スル罪……二一六
第二章　財產ニ對スル罪……二一六
第一節　竊盜ノ罪……二一六
第二節　强盜ノ罪……二二七
第三節　遺失物埋藏物ニ關スル罪……二三二
第四節　家資分散ニ關スル罪……二三五
第五節　詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪……二三七
第六節　贓物ニ關スル罪……二五〇
第七節　放火失火ノ罪……二五一

刑法(各論)講義目錄畢

刑法(各論)講義

本校講師
法律學士　飯田宏作先生口述

本校校友筆記

緒論

刑法第一編ニ於テハ犯罪及ヒ刑罰ニ關スル一般ノ原則ヲ規定セリ而シテ法律カ犯罪トシテ罰スルハ如何ナル行爲ナルヤヲ規定セサルヲ以テ原則ノ活用ヲ見ス余ノ本學年ニ於テ講セントスル各論ハ即チ法律ニ規定セル各犯罪ヲ研究スルニ在リテ刑法第二編以下ノ說明ニ係レリ

夫レ法律ヲ講究スルニ二法アリ一ハ法條ヲ追フテ說明ヲ爲シ一ハ法理ヲ說述シテ法條ニ及ホス第一ノ逐條講義ハ啻ニ冗長ニ流ルヽノミナラス法理ヲ探究スルカ爲メニハ甚タ不便ヲ免レス故ニ余ハ主トシテ學理講義ノ体ニ倣ハントスル即チ專ラ法律規定ノ犯罪ハ如何ナル原素ヲ具備セサル可カラサルカヲ研

犯罪ノ分類

究シテ傍ラ法條ノ意義ヲ論定シ時ニ或ハ問題ニ付テ意見ヲ說述セン

今各論ニ入ルニ先チ茲ニ一言ス可キモノアリ犯罪ノ分類即チ是ナリ蓋シ犯罪ノ所爲タル千種萬樣紛然雜然同一ノ範圍內ニ容ルヘクモアラス又其種類ヲ一ニスヘカラサルナリ是ニ於テ乎類似ノ犯罪ヲ一括スル所ノ方法即チ分類ノ必要ヲ生スルニ至ル而シテ學問上ヨリ見ルモ實際上ヨリ云フモ分類法ノ必要ナルコトハ言ヲ待タスシテ明ナリ故ニ何レノ國ノ成典ヲ見ルモ刑法ノ分類アラサルハナシ然レトモ如何ニ之ヲ分類スルヲ以テ正當ト爲スヤニ至リテハ各國ノ刑法及ヒ各法學家ノ間ニ諸種ノ說アリテ未タ一定セサルカ如シ

或ル學派ハ犯罪ヲ分類シテ國家ニ對スルノ犯罪、公衆ニ對スルノ犯罪及ヒ一私人ニ對スルノ犯罪ト爲セリ此分類ハ果シテ正確ナルモノナリヤ否ヤハ大ニ疑ナキヲ得サルナリ何トナレハ一私人ニ對スル犯罪中ニ列セラルヽ所爲ト雖モ亦併セテ公衆ニ對スルノ犯罪トナルコトモアルヘク又公衆ニ對スル犯罪ナリトスル所爲モ或ル點ヨリ觀察スルトキハ却テ一私人ニ對スル犯罪トナルコトナシトセス例ヘハ今貨幣ヲ僞造スルモノアリトセヨ貨幣僞造罪ハ少クモ公衆ニ對スル犯罪即チ一國人民ヲ概括シテ一体ト見做セシモノニ對スルノ犯罪ナルヘシ然レトモ又之ヲ國家ニ對スルノ犯罪ナリト論スル人モ亦ナシトセス加之ナラス他ノ一方ヨリ見レハ一私人ニ對スルノ犯罪ト云フヲ得ルナラン何トナレハ僞造貨幣ヨリシテ生スル所ノ損害ハ何人カ之ヲ受クル乎一國ノ信用モ之ヲ受クレトモ其貨幣ヲ受取リテ物品ヲ賣却セシ一私人モ又之ヲ受クレハナリ夫レ斯ノ如ク犯罪中ニハ觀察ノ方法ニ因リ此ノ或部分ニモ屬シ又他ノ或部分ニモ屬スルハ常ナリ時トシテハ確然ト國家ニ對スル犯罪及ヒ一私人ニ對スル犯罪ニ分ツコトヲ得ルモノアレトモ多クノ場合ニ於テハ正確ニ分類スルヲ得ス故ニ學問上ヨリ論究スルトキハ毫末モ混合セサルカ如キ分類ハ畢竟爲シ得サルヘシ

又或ル學派ノ論者ハ公益ニ關スル犯罪、一私人ニ關スル犯罪及ヒ中性ノ犯罪ト分類セリ一ノ犯罪ニシテ公益ニモ關シ併セテ私益ニモ關スル場合ハ之ヲ中性ノ犯罪中ニ列ス此ノ如ク一所爲ニシテ公私ニ關係スルトキハ何レノ部類ニモ屬セシメス一ノ中性犯罪中ニ入ルヽハ二性質ヲ有スルモノヽ一性質ノミヲ取

テ他ノ性質ヲ棄ツルノ弊ヲ避ケ得ヘシト雖モ又他ノ一弊ノ隨テ生スルアリ何トナレハ公益ニ關スル犯罪、私益ニ關スル犯罪ヲ正確ニ分類スルヲ得サルハ犯罪ノ常ナルコトハ既ニ前ニモ述ヘタルカ如ク二性質ヲ併有スル犯罪ハ犯罪中ノ大部ヲ占メ居レリ果シテ然ラハ中性犯罪中ニ在ル所ノ犯罪紛雜ニシテ復タ分類法ノ目的ヲ達スルコト能ハス之ヲ換言スレハ此分類ヨリシテ何ノ利益ヲモ收ムルコト能ハサレハナリ

今ヤ我刑法ノ分類ヲ見ルニ先ツ大別シテ公益ニ關スル犯罪ト私益ニ關スル犯罪トノ二ト爲シタリ蓋シ羅馬法系統ノ刑法ハ概子此分類ヲ採用セリ佛國刑法ハ羅馬法ヨリ來リ我刑法ハ佛國刑法ヨリ來リシモノナレハ其羅馬系統ヲ明文上ニ見ルモ決シテ怪レムニ足ラサルナリ夫レ羅馬法ニ於テ此分類ヲ爲シタルハ今日ノ刑法ニ比スレハ實ニ適當ナル分類タリシ蓋シ公益ニ關スル犯罪トハ一國人民共ニ損害ヲ被ムルモノト見做サレタル所爲ニシテ何人モ自由ニ起訴シ得ヘキ所ノ犯罪ヲ云ヒ之ニ反シ或ル一部分ニ損害ヲ與フルノミニシテ特定ノ一私人ノミ起訴スルノ權利ヲ有スルモノハ之ヲ一私人ニ關スル犯罪ト名ケタリ此ノ如ク羅馬法ハ一個人ノミ起訴シ得ヘキモノト何人ニテモ起訴シ得ヘキモノト二種ノ犯罪ヲ區別シ之ヲ標準トシテ公益ニ關スル犯罪ト一私人ニ關スル犯罪トニ分類セリ學問上ハ暫ク措キ成法上至當ナル區別ト云ハサルヲ得サルナリ我刑法此分類法ヲ採用シタルモ二種ノ犯罪羅馬法ノ如ク畫然分別セス即チ我刑法ノ公益私益ト羅馬法ノ公益私益トハ起訴ノ点ニ於テ大ニ其意味ヲ異ニセリ我刑法ノ私益ニ關スル犯罪ハ羅馬法ノ如ク獨リ一私人ノミ告訴權ヲ有スルニアラス

故ニ我刑法ノ分類タル敢テ正確ナリト云フヲ得ス何トナレハ第一ノ分類法ニ付テ述ヘタルカ如ク公益ニ關スル犯罪ニシテ一私人ニモ其危害ヲ及ホスコトアレハナリ又他ノ一方ヨリ見ルニ立法者ノ精神ハ總テノ犯罪ハ公益ニ害アルモノト爲シタルカ如シ現ニ我刑法第三編ノ犯罪即チ身体財產ニ對スル犯罪ニ付テモ總テノ人ニ告發スルノ權利ヲ與ヘタリ是ヨリ推究スルトキハ立法者ノ眞意ノ存スル所ヲ知ルニ足ル斯ノ如ク其分類ノ正確ナラサルニモ拘ハラス立法者カ特ニ此ノ區別ヲ採用シタル所以ノモノハ決シテ學問上ノ秩序ヲ保タシ

犯罪分類ノ利益

メンカ爲メニハアラス實際上ノ利益ヲ得ンカ爲メナラン分類ヲ爲シテ實際上得ントスル利益ハ何ソヤ人民ヲシテ能ク法律ノ大体ヲ知リ得ルノ便ニ供スルノ意ニ過キサルナリ之ヲ換言スレハ人民ヲシテ記臆シ易カラシメンカ爲メノミ諸君ノ如ク法律ニ通曉スルモノハ法律ノ明文ヲ記臆シテ之ヲ搜索スルニ於テ甚タシキ困難ヲ見サルヘシ然レトモ法律ヲ業トセサル多數人民ニ至リテハ其不便ナル不熟練ナル實ニ言ヲ俟タサルモノアラン某々ノ罪ハ主トシテ公益ニ關スルカ故ニ公益罪中ニ規定シアリ某々ノ罪ハ私益罪中ニ規定シアリト先ツ大体ノ記臆ヲ有セシメ搜索スル容易ナルノ機會ヲ與フルハ一ニ分類法ノ効用ニ歸スルヲ得ヘシ我刑法ノ分類ニ對シ或ハ學問上ヨリ非難スルモノアルモ實際上ハ何ノ不便カ之アラン否ナ分類ノ當否ハ實際上ノ便否ニ格別ノ差異ナカルヘシト信ス若シ他年學術ノ進歩ト共ニ正確ナル分類法ヲ發見スルコトアルモ若シ一部ニ少數ノ犯罪ヲ編入シ一部ニ多數ノ犯罪ヲ編入スルガ如キコトアラハ搜索記臆ノ利ハ何レニカアランヤ故ニ予ハ我刑法ノ分類ヲ以テ假リニ分類ノ目的ヲ達シ得ルモノトシ先ツ之ニ滿足セントス

皇室ニ對スル罪ノ性質

然レトモ諸君ハ公益ニ關スル犯罪中ニアルカ故毫モ私益ニ關係ナシトカ或ハ私益ニ關スル犯罪中ニアルカ故全ク公益ニ關係ナシト論決スルカ如キコトアリテハ後日大ナル誤解ヲ惹キ起サン故ニ我刑法ノ分類ニハ拘泥セス犯罪ノ眞性質ヲ討究シテ學理上其犯罪ノ性質タル公益ニ關スルモノタラハ縱ヒ私益ニ關スル犯罪中ニ在ルモ用捨ナク公益罪トシテ以テ其研究ヲ爲スヘシ法律ノ定メタル分類ニノミ依ルハ甚タ危險ナル結果ヲ生スルモ亦知ル可ラス余ハ分類ノ當否ハ暫ク之ヲ措キ以下專ラ立法者ノ區別ニ從ヒ二編ニ分テ研究セントス

第一編　公益ニ關スル重罪輕罪

第一章　皇室ニ對スル罪

皇室ニ對スル犯罪ノ構成要素ヲ研究スルニ先チ一言注意スヘキハ皇室ニ對スル犯罪必スシモ國事ニ關スル犯罪ニアラサルコト是ナリ我刑法第二章ニ至リ特ニ國事ニ關スル犯罪ヲ規定シタルヲ見テ以テ立法者ノ意ヲ確知スルニ足ル

ヘシ然ルニ或ル論者アリ曰ク皇室ニ對スル犯罪ハ總テ國事ニ關スル犯罪ニアラスヤト若シ國事ニ關スル犯罪ナル語ニシテ余カ後章ニ於テ解スル所ノ如クナラシメハ皇室ニ對スル犯罪ハ悉ク國事ニ關スルモノト云フヲ得ス或ハ時トシテ皇室ニ對スル犯罪ハ即チ國事ニ關スル犯罪タルコトアルヘシ然レトモ總テノ場合皆然リト云フヲ得サルナリ

余ノ解スル所ニ依レハ國事ニ關スル犯罪トハ國政ニ關スル犯罪ナリトノ意ナリ故ニ單ニ國事ト云フトキハ其意味汎博ニ失スルノ嫌アルヲ免レス皇室ニ對スル犯罪ニシテ國政ニ關スル場合ナキニアラス假設ノ例ヲ採ルモ畏レ多キ事ナカラ若シモ政体ノ變更ヲ見ンカ爲メニ至尊ノ玉体ニ危害ヲ加ヘントスル狂漢アルトキハ是レ皇室ニ對スル犯罪ニシテ又タ純然タル國事ニ關スル犯罪タルコト明ナリ然リト雖モ之ニ反シテ一狂者アリ國政以外ノ事ニ關シ至尊ニ危害ヲ加ヘントスルトキハ如何ニ千思萬考スルモ國政ニ關係アルノ犯罪ナリト云フヲ得サルナリ蓋シ我　天皇ハ日本ノ主權ヲ掌握シ給フヤ勿論ナリ然レトモ　天皇御自身カ主權ナルニアラス主權ト御身体トハ全ク別ナリ今夫レ主權ヲ害スルノ所爲ハ國政ニ關スル犯罪ナレトモ主權ヲ掌握スルノ人ヲ害スルハ常ニ國事犯ニアラサルナリ例ヘハ一國ノ大臣ハ政權ヲ握ルノ人ナリ一國ノ代議員ハ立法權ヲ握ルノ人ナリ大臣ヲ殺シ議員ヲ傷ツク必スシモ是レ國事犯ナリト斷言スルヲ得ズ何トナレハ其人ヲ害スルモ其目的國政ニ關セサルコトアレハナリ之ト同ク　天皇ノ御身体ニ危害ヲ加フルモ其目的國政ニ關セサルトキハ國事犯ニアラス直接ニ政權ニ關スル場合ニアラサレハ決シテ國事ニ關スルモノト云フヲ得ス況ンヤ不敬罪ノ如キハ何等ノ妨害ヲモ國政ニ與フルモノニ非ス唯至尊ノ　威嚴ヲ瀆スカ故ニ之ヲ罰セサルヘカラス或ハ間接ニ政權ニ關係スルコトアルヘシ然レトモ間接ノ結果ヲ見テ立法者ハ此ノ如キ國事犯ノ分類中ニ入ルヽカ如キコトヲ爲サヽルヤ明ナリ

以上述ヘタルカ如ク或ル場合ニハ皇室ニ對スル犯罪ニシテ國事ニ關スル犯罪トナルコトアルヘシ又國事ニ關スル犯罪ニシテ同時ニ皇室ニ對スル犯罪トナルコトモアリヌヘシ而シテ立法者ハ假令國事ニ關スル性質ヲ有スルコトアルモ皇室ニ對スル犯罪ハ皇室ノ神聖ニ危害ヲ加フルモノナリトシテ之ヲ罰セン

ト欲シタリ蓋シ我　天皇ノ神聖ナルコトハ動カスヘカラサル古來ヨリノ一大主義ニシテ特ニ憲法ノ規定ヲ待テ始テ定マリタルニハアラス故ニ立法者ハ一所爲ニシテ同時ニ國事及ヒ皇室ニ關係ヲ有スル場合ニハ皇室ノ神聖ヲ害スルコトハ國事ニ關スル犯罪ヨリモ重大ナリトセサルヘカラス故ニ其重キ所爲中ニハ輕キ所爲ヲモ包含セシム是レ皇室ニ對スル犯罪ニハ國事ニ關スル犯罪ヲモ包有スト云フ所以ナリ他ノ例ヲ以テ之ヲ説明センカ彼ノ放火罪ハ財産ニ對スル犯罪ナレトモ又同時ニ人ノ身体ニ對スル場合モアルヘシ然レトモ立法者ハ此場合ニハ財産ニ加フル危害ヲ以テ重シト思考シタルナラン故ニ財産ト身体ニ危害ヲ加フルコトアルモ二者中其一ノ重キモノニ隨テ財産ニ對スル犯罪ト爲セシノミ之ヨリ類推スレハ國事ニ關スル性質ト皇室ニ對スル性質トヲ併有スルトキハ其一ノ重ニ從フヘキモノナルコト明ナルヘシ

法理上當ニ然ルヘキノミナラス又刑ノ權衡上ヨリ見ルモ永ク此規定ヲ以テ正當ナリト爲サヾルヘカラサルニ至ラン何トナレハ日本ハ暫ク措キ歐洲各國ノ刑法ヲ見ルニ概子國事犯ニハ死刑ヲ科スルコトナシ若シ他日我國ニ於テモ之ト同シク國事犯ニ死刑ヲ科セストノ法律頒布セラレンカ皇室ノ神聖ニ危害ヲ加フル犯罪ニシテ時ニ國事犯トシテ到底死刑ヲ宣告スルゴト能ハサルニ至ルヘケレハナリ通常人ニ對スル犯罪ハ常事犯トシテ死刑存スルモ皇室ニ對スル極罪或ハ國事犯ナリトシテ死刑ナキニ至ランカ是レ一大奇怪ト云ハサルヲ得サルナリ故ニ余ハ斷言ス立法者カ皇室ニ對スル犯罪ト國事ニ關スル犯罪トヲ分別セシハ實ニ適當ナル方法ナリト

皇室ニ對スル罪ノ構成要素

次ニ本論ニ入リ皇室ニ對スル犯罪ノ構成要素ヲ述ヘントス其要素ハ二ト爲スヲ得

第一　目的資格ハ　天皇、三后、皇太子、皇陵、又ハ皇族ナルコトヲ要ス

第二　危害ヲ生シタル所爲危害ヲ生スヘキ所爲又ハ不敬ノ所爲アルコトヲ要ス

先ツ第一ノ要素ニ付テ説明セン

一　皇陵トハ讀テ字ノ如ク有形ノ「みさゝき」ナリ即チ既ニ崩御シ給ヒシ　天皇ノ御墳塋ヲ云フ是レ固ヨリ言ヲ俟タサルモ時ニ崩御シ給ヒシ　天皇ヲ稱シ

奉ルニ陵號ヲ以テスルコトナキニアラサレハ特ニ之ヲ言フノミ

二　皇族トハ皇太子ヲ除キ其他ノ皇子、親王、諸王家ヲ云フ尚ホ皇室典範ヲ參照スヘシ

三　皇太子トハ大統ヲ繼承シ給フヘキニ定メサセラル、皇男子孫ヲ云フ

四　三后ハ文字ノ如ク解スルトキハ皇后、皇太后、皇太皇后ヲ云フ然レトモ是レ唯タ其概要ヲ云ヒタルニ過キサレハ現ニ生存セラル、現時ノ皇后若クハ前代ノ皇后ハ其代數ノ如何ヲ問ハス皆之ニ入ルヘシ

五　天皇モ現ニ位ニ在ラセラル、時ノミナラス既ニ位ヲ讓リ給ヒシ天皇ヲモ指シ奉ルヤ言ヲ俟タス

然レトモ本條ノ　天皇ニハ崩御サレタル　天皇ヲモ尚ホ入レ奉ルヘキヤ否ヤハ疑ノ存スル所トス余此第一章ヲ通讀スルニ本條ニ崩天子ノ事ヲモ規定シタリトハ信スル能ハズ先ツ第一ニ第百十六條ハ御在世ノ　天皇ノミニ關スルヤ明ナリ何トナレハ崩天子ニ危害ヲ加ヘントスルコトハ到底不能ニ屬スレハナリ第百十七條ノ規定ヲ見レハ崩天子ニ對シテモ尚ホ此罪ヲ犯シ得ヘシト雖モ同一ナル　天皇ナル文字ニシテ一ハ崩天子ヲ指奉ラスト解シ一ハ崩天子モ指奉ルト解スルハ殆ト窮釋タラサルヲ得ス且ツ第百十七條ノ　天皇中ニ崩天子ヲモ入奉ルヘシト解スルトキハ後項ノ皇陵ナル文字ハ無用ニ歸スヘシ何トナレハ皇陵ニ對スル不敬ハ常ニ崩天子ニ對スル不敬ナレハナリ故ニ御在世ノ　天皇ノミト見ルヲ穩當トスヘシ三后皇族モ亦同シ

本章中ノ　天皇、三后、皇族ヲ解スル以上ノ如クナラサルヲ得ストセハ甚タ不都合ナルコトアリ崩御サレタル　天皇ニ對シテ(皇陵ニアラス)不敬ヲ加ヘタルトキハ第百十七條ヲ適用スルヲ得ス又世ニ在ラサル皇族ニ對スル不敬罪ハ第百十九條ヲ適用スルコト能ハサルナリ然ラハ則チ之ヲ如何ニ處分シテ正當ナルヘキヤ余ハ已ムヲ得ス第三百五十九條ヲ援引シ來リテ次ノ如ク論決セサルヲ得サルナリ曰ク誣罔ニ出テタル誹毀ナルトキハ死者ニ對シテモ尚ホ犯罪ヲ構成スルニ足ルヲ以テ此論理ヲ適用シテ　天皇、三后、皇太子、皇族ニ對スル場合ニモ尚ホ同一ノ論決ニ從ハサルヲ得スト故ニ崩天子ノ御尊嚴ヲ瀆スヤ誣罔ニ出テサルトキハ之ヲ罰スルヲ得ス

然レトモ右ノ區別ハ尚ホ甚タ不都合ナルコトヲ感スヘシ何トナレハ皇陵ニ對シテ不敬ノ所爲アルトキハ在位ノ　天皇ニ對スル不敬罪ト同一ニ罰セラルヽモ(第百十七條)世ニ在ラセサル　天皇ニ對シテ不敬ヲ加フルトキハ一私人ニ對スル誹謗ト同一ニ誣罔ノ有無ヲ問フカ如キハ彼此權衡ヲ得タルモノト謂フヘカラサレハナリ

或ル人曰ク崩御ヤレタル　天皇若クハ皇族ニ對シテ不敬ノ所爲アルトキハ是レ即チ在世中ノ　天皇若クハ皇族ニ對シテ不敬ノ所爲アルナリ何トナレハ尊屬親ノ名譽ヲ害スルハ自己ノ名譽ヲ害スルト同シケレハナリト其說ヤ甚タ巧妙ナルカ如シト雖モ或ル点ニ於テ大ニ論理ニ反セリ若シ崩御サレタル　天皇若ハ皇族ニ對スル不敬ハ尚ホ生存セラル、　天皇若クハ皇族ニ對スル不敬ナリトセハ死去セル一私人ニ對スル誹毀モ尚ホ生存セル一私人ニ對スル誹毀ト云ハサルヘカラス然レトモ特ニ死者ニ對スル誹毀ヲ規定スレハ其然ラサルヤ疑ナシ論者縷々辯護スル所アルモ此一点ニ至テハ尊卑ニ因リテ其理由ヲ異ニスル能ハサルナリ加之若シ果シテ論者ノ言ノ如クナラハ皇陵及ヒ三后ノ文字ハ到底無用ノ冗文タルヲ免ルヽ能ハサルニ至ラン

次ニ第二要素ニ付テ一言セン

一　危害ノ所爲トハ　天皇其他皇族ノ身体ニ實害ヲ生スル所ノ所爲ヲ云フ

二　危害ヲ生スヘキ所爲トハ何ソヤ第百十七條ニ依レハ「危害ヲ加ヘントシタルモノ」トアリ今此文字ヲ解釋スレハ曾ニ實行ノ所爲ノミナラス豫備ノ場合ハ勿論單ニ心中　天皇ニ危害ヲ加ヘントシ思考スル場合モ亦タ包含スト云ハサルヲ得サルカ如シ然レトモ立法者ノ精神ハ蓋シ此ノ如クナラサルヘシ即チ少クトモ其意思ノ所爲ニ發表スルヲ要スルナラン何トナレハ犯罪ノ意思ノミアリテ毫モ外形ノ所爲ニ發表セサルトキハ罪トシ罰セサルハ我刑法ノ主義ナレハナリ單ニ心中ニ思惟スル如キハ未タ以テ直チニ犯罪ナリトシテ罰スルヲ得サル可シ故ニ「危害ヲ加ヘントシタル」ノ文字ハ「危害ヲ生スヘキ所爲」ト解セサル可カラサルナリ之ヲ換言スレハ危害ヲ生スヘキ所爲トハ曾ニ既遂ノ場合ノミナラス未遂ノ場合モ包含ス例ヘハ銃砲ヲ發射スルハ危害ヲ生スヘキ所爲タルヤ勿論ナリ而シテ單ニ銃ヲ擬スルノ所爲モ亦タ危害ヲ加

ヘントシタル所爲ナリト云フヲ得ヘシ故ニ　天皇ニ對スル危害罪ハ現ニ危害ヲ生スル所爲此所爲ノ未遂タルヘキ所爲及ヒ未タ未遂ニモ達セサル豫備ノ所爲中ニ入ルヘキ一部分ヲ包含ス刑法改正案ハ明カニ此點ヲ規定シテ先ツ危害ヲ加ヘタル者ハ既遂未遂ヲ問ハス云々ノ一條ヲ設ケ次條ニ豫備ヲ爲シタルモノハ未遂犯ニ一等ヲ減スト規定シタリ

三　不敬ノ所爲トハ　天皇其他御一族ノ尊嚴ヲ瀆ス所ノ總テノ所爲ナリ然レトモ其所爲ノ範圍ヲ決定スルコトハ頗ル困難ナリト云ハサルヘカラス宜シク一事一事ニ付キ事情ヲ計リテ其所爲ノ不敬ニ涉ルヤ否ヤヲ見サル可ラス即チ是レ事實ノ問題ニ屬ス

國事犯ノ意義

第二章　國事ニ關スル罪

國事ニ關スル罪即チ國事犯ナル犯罪ハ如何ナルモノナルヤハ諸君既ニ刑法總論ニ於テ講究サレタリト雖モ今又更ニ之ヲ一言セン

國事犯トハ直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホス所ノ犯罪ナリ諸君ハ此ノ說明中直接ナル文字ニ付テ注意セサル可ラス何トナレハ如何ナル犯罪ト雖モ間接ノ結果トシテ國家ニ害ヲ及ホサヽルモノナケレハナリ唯タ國事犯ニ至テハ其所爲ノ直接ノ結果カ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスト云フノミ之ヲ換言スレハ其所爲ノ結果タル害惡カ如何ナル有樣ヲ以テ國家ニ影響スルヤヲ討究シ直接ニ國家ニ害ヲ及ホスモノ之ヲ國事犯ト稱シ以テ他ノ通常犯罪ト區別ス然ラハ國事犯ト通常犯罪トノ區別スルノ利益ハ何レニ在ルカ請フ之ヲ左ニ述フヘシ

國事犯ト常事犯ノ差異

國事犯ト通常犯罪トハ如何ナル點ニ於テ尤モ著シキ差異アルヤ曰ク通常ノ犯罪ハ概シテ如何ナル國ト雖モ又如何ナル事情ノ存スルニモ關セス同シク犯罪トシテ殆ント同樣ノ刑罰ヲ科スルモ國事犯ニ至テハ大ニ其趣キヲ異ニスルモノアリテ存ス其レ抽象的ニ看察シ來ルトキハ何レノ國ト雖モ國事犯ヲ罰セサルハナシト雖モ特定ノ國事犯ニ至リテハ或ル他ノ國ニ於テハ之ヲ犯罪視セサルコトアリ蓋シ何レノ國ト雖モ其國ノ成立ヲ維持セサル可ラサルハ動カスヘカラサルノ原則ナルカ故ニ抽象的ニ看察スルトキハ何ノ國何ノ政体ニ論ナク國事犯ヲ罰セサル可カラサルナリ然リト雖モ實際上往々其趣キヲ異ニスルコ

トアルヲ以テ之ヲ一ノ特質トシテ通常罪ト區別スルノ必要アルナリ例ヘハ北米ノ獨立戰爭ノ如キ英國ノ國家ヲ主体トシテ之ヲ論スルトキハ云フ迄モナク一ノ犯罪ニシテ惡ムヘキ所爲ナリト云ハサルヘカラス眼ヲ轉シ之ヲ今日北米合衆國ノ獨立戰爭ナリトシテ看察スルトキハ却テ嘉尚スヘキ事ナリトシテ怪マス管ニ後世ノミナラス當時ニ於テモ尚ホ之ヲ賞シタルモノアリ斯ノ如ク實際上ヨリ論スルトキハ一ノ國事犯ニシテ或ル國ニ於テ之ヲ罰セサル可ラサルニ或ル國ニ於テハ之ヲ罰スヘカラストナスノミナラス却テ讃美スルコトアリ故ニ曰ク此ノ特質ハ他ノ通常犯罪ニ具備セサルモノナリト抑〻文化進歩ノ度ニ依リテ犯罪ノ性質ヲ變スルコトアルヘク又刑罰ニ輕重ヲ生スルコトモアルヘシ然リト雖モ一ノ殺人罪ヲ以テ之ヲ古今ノ刑律ト歐亞ノ罰例トニ比較スルニ其間決シテ甚シキ差異アルニアラス皆共ニ之ヲ惡ムヘキ極罪ナリトセリ斯ノ如ク殺人罪ハ抽象的ニモ實際的ニモ罰スヘキモノニシテ何人カ彼ノ國事犯ヲ賞スルモノヽ輩ニ倣ハンヤ此レ其區別ヲナス所以ノ一點ナリ

尚ホ常事犯ニ至リテハ犯罪人ノ意思及ヒ其一身上ノ情況ヲ斟酌考量シテ以テ

國事犯ノ種別

其刑罰ノ輕重ヲ定ムルコトハ敢テ差支ナキノミナラス通常斯ク爲サヽル可ラサルモノナルモ國事犯ニ至リテハ犯罪人ノ一身上ノ情況ノミニテハ決シテ刑罰ヲ定ムルコト能ハサルヘシ例ヘハ國家政權ノ強盛ナル時ト其微弱ナル時トニ於テ同一國事犯ノ所爲ナルモ或ル時ハ非常ニ嚴罰ニ處スヘク又或ル時ハ非常ニ寛大ナル恩典ニ處セラルヽコトアルヘシ即チ國事犯ニ於テハ犯罪人ノ意思ノミナラス時トシテハ國家當時ノ情勢ヲモ考量セサルヘカラス是レ又此區別ヲ爲ス所以ノ一ナリ

以上述ヘタルカ如キ事情アルヲ以テ之ヲ審理シ之ヲ判決スルニ至リテモ亦大ニ其方法ヲ異ニセサル可ラサルハ實際上甚タ見易キノ理ナリ我法律モ此ノ理由アルニ據リテ國事犯ヲハ特別ノ裁判所ノ管轄ニ歸セシメ以テ鄭重ナル手續ト嚴肅ナル審問トニ依ラシメ之ヲ通常犯罪ノ手續ト異ニシタリ是レ畢竟以上述ヘタル所ノ特質カ國事犯ニ附隨スルヲ以テノ故ナリトス

然リ而シテ我刑法ハ國事犯ヲ分テ二ト爲シタリ第一ヲ內亂ニ關スル罪トシ第二ヲ外患ニ關スル罪ト爲セリ此二大區別ハ實際上ヨリ見ルモ又ハ犯罪ノ性質

ヨリ見ルモ適當ナルモノトス何トナレハ右ノ二者共ニ其大眼目トスル所即チ國家ノ成立ヲ害スルノ點ハ同一ナルモ其所爲ニ至リテハ二者全ク其趣ヲ異ニスレハナリ

且余ハ此區別ヨリ生スル一ノ實際上ノ利益アリト云フヲ憚カラサルナリ見ヨ內亂ニ關スル犯罪ハ其犯罪人ノ日本人ナルト外國人ナルトヲ問ハス均シク之ヲ罰セサル可ラス然レトモ若シ外患ニ關スル犯罪ナルトキハ日本人ト外國人トノ間ニ區別ヲ爲ササル可ラス即チ日本人其犯罪ニ關スルトキハ罰セラルヽモ外國人此犯罪ニ關スルトキハ我法權ハ決シテ之ニ及フヘカラサルナリ此ノ差異ハ即チ余ノ所謂實際上ノ利益ナリ

然ラハ外患罪ニ關シテハ何故ニ日本人ト外國人トノ間ニ區別ヲ設ケサルヘカラサルヤ曰ク外患罪ハ重ニ國家服從ノ義務ニ背キタル所爲ヲ罰スルモノナリ然ルニ外國人ハ決シテ日本ナル國家ニ服從スルノ義務ナシ故ニ此ノ罪ヲ犯サント欲スルモ理論上決シテ犯スコト能ハス而シテ日本人ノミ獨リ日本國主權ノ下ニ服從スルノ義務アレハナリ當ニ法理上斯ク論決スヘキノミナラス刑法

國事犯ノ範圍

第百二十九條乃至第百三十一條ヲ見ルモ「本國云々」ノ文字ヲ用ヰテ明ニ日本國及ヒ日本人民ヲ指示シ居レハ外國人ハ外患罪ノ犯人タルヲ得サルハ炳然トシテ火ヲ覩ルヨリモ明ケシ

本題ニ入ルニ先チ尙ホ論究スヘキ一事アリ蓋シ佛國ノ刑法ハ我刑法ヨリモ國事犯ノ範圍區域ヲ擴張シ我國ノ常事犯中ノ或ル犯罪ヲ取リテ之ヲ國事犯ノ類列中ニ入レタリ例ヘハ撰擧權ニ關スル犯罪或ハ集會ニ關スル犯罪ノ如キ悉ク國事犯ト爲セリ或學者ハ佛國ノ國事犯ノ類列ヲ以テ完全ノモノナリト妄想シ以テ我刑法ヲ評シテ曰ク日本刑法ノ國事犯ニ關スル規定ハ不完全ナリト豈ニ夫レ然ランヤ余ハ却テ佛國刑法ノ類列ヲ評シテ十把一束トシ以テ我刑法ノ正當ナルヲ賞揚セント欲スルナリ

試ニ思ヘ國事犯トハ直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスモノヲ謂フニ非スヤ故ニ犯罪ニシテ時トシテ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスコトアルモ其犯罪ノ性質カ常ニ必ス直接ニ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスモノナリトハ云フヘカラス況ンヤ間接ニ害ヲ及ホスニ過キサルモノヽ如キハ決シテ國事犯ト云フヲ得サルニ於テヲヤ

彼ノ議員撰擧ニ關スル犯罪ノ如キハ國家ノ成立ニ害ヲ及ホスト云ハヽ或ハ云フヲ得ヘシ何トナレハ立法部ノ組織ニ變更ヲ來タシ或ル人ノ組織スヘキ立法部ヲ他ノ或ル人ニ組織セシメントスレハナリ然レトモ余ノ考案ニ從ヘハ國家ノ成立即チ組織ヲ害スルトノ思想ハ尚ホ此ヨリモ一層重大ナル事ノ謂ナリ決シテ此ノ如キ些事ニハアラサルヘシ彼ノ二局院ヲ廢シテ一局院ト爲スカ如キ事態ノ稍々大ナルモノニシテコソ所謂國家ノ組織ニ變更ヲ來ストノ正當ナル意味ヲ爲スヘシ撰擧權ノ資格ニ付テ變更ヲ爲スカ如キハ國家ヲ組織スル一細分子ノ身体若クハ權利上ニ害ヲ及ホシ以テ或ハ間接ニ國家ノ組織ニ影響ヲ及ホスヘシ然レトモ是レ直接ニアラサルナリ故ニ之ヲ以テ國事犯ナリト稱スルハ正當ナル解釋ニアラス佛國ノ如キ其法律中此種ノ所爲ヲ以テ國事犯ナリト云フハ間接ニ國家ノ成立ニ影響ヲ及ホスヘキモノヲ取テ國事犯ナリト云フニ過キス我刑法ノ信用罪中ニ公選ノ投票ヲ僞造スル罪ヲ入レタルノ勝レルニ如カサルナリ

第一節　内亂ニ關スル罪

内亂罪ノ構成要素

余ハ先ヲ純然タル内亂罪ノ構成要素ニ付テ一言セン此要素ハ二ト爲シテ可ナル可シ

第一　内亂ノ所爲

第二　政府ヲ顚覆シ、邦土ヲ潛竊シ又ハ朝憲ヲ紊亂セントスルノ目的

第一　内亂トハ國人間ニ於ケル戰ヲ謂フ然ラハ戰トハ何ソヤ是レ論定セサルヘカラス今概括シテ之ヲ定解セハ衆力即チ或團体ノ力ヲ用ヰテ自己ト異ナル他ノ團体ヲ討滅セントスルノ所爲ヲ戰ト云フ此定義ハ國際ノ戰爭ハ勿論内國ノ戰爭ニモ適用スルコトヲ得ヘシ故ニ戰ハ必ス相對スル二個ノ團体アルコトヲ知ルヘシ然レトモ幾何ナル人數アレハ團体トナスヘキ乎ハ是レ事實上ノ問題ニ屬シ必竟裁判官ノ認定ニ一任セサルヲ得ス今假リニ一例ヲ擧クレハ遠クハ源平ノ戰近クハ西南ノ役ノ如キ内亂ノ顯著ナルモノナリ然レトモ赤穗ノ義士幾百千人アリシト假定スルモ戰ト云フヲ得ス余ハ彼ノ福島事件ノ如キハ此

點ヨリ見ルモ內亂ニアラスト思考ス何トナレハ其所爲二三ノ人ヲ殺害スルニ在リテ團体ニ對抗セントスルニアラスト信スレハナリ

第二　政府ヲ顚覆ストハ他ノ一政体ヲ創建スルカ爲メニ現政府ヲ覆サントスルハ勿論政權爭奪ノ極現ニ政府ヲ組織スル人々ヲ變更セントスルモ亦此中ニ包含スヘシ又邦土ヲ潛竊ストハ文字ノ如クニシテ邦國ノ全部若クハ其一部ヲ奪フテ一國ヲ創建スルカ又ハ他ノ國ニ併合スルノ謂ナリ最後ニ朝憲ノ紊亂トハ憲法ヲ變更スルハ勿論苟クモ國家ノ憲章ヲ變更スルハ皆之ヲ包容ス故ニ例ヘハ皇室典範ヲ變更セント企ツルカ如キモ朝憲ヲ紊亂スルモノナリ蓋シ法文中故ラニ朝憲ナル文字ヲ用井タルハ獨リ政事上ノ憲章即チ憲法ニ限ラサルノ意ナラン

以上述フル所ハ內亂ニ關スル普通ノ要素ナリ然レトモ同シク內亂ニ關係スルモ其爲ス所ノ職務ニ因リテ惡意ノ深淺、危害ノ大小アリ故ニ又刑罰ヲ同フセス法文細カニ之ヲ規定シタレトモ今一々之ヲ說述セス

國事犯ヲ

國事犯ヲ罰スルニ死刑ヲ以テスルノ可否ハ議論嘖々甲論乙駁今日尙ホ歸着スル所ナシ蓋シ國事犯ハ他ノ犯罪ニ比スルトキハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノアレハナリ或ハ之ヲ犯罪視セサル極端ノ論者アリト雖トモ今抽象的ニ之ヲ觀察スレハ國事犯ハ實ニ一大罪惡ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ國家ハ現在ノ狀態ヲ以テ善ナリト見做サヽルヲ得ス故ニ其存立ノ鞏固ヲ圖ラサルヘカラス然ルニ國事犯ハ國家ノ安固ニ害ヲ加フルモノナレハナリ然レトモ他ノ犯罪ニ比スレハ較〻其性質ヲ異ニスルモノナシトセス今爰ニ殺人强盜ヲ犯シタルモノアリトセン其者何レノ國ニ行クモ之ヲ善事ヲ爲シタリト賞嘆スルモノナカルヘシ國事犯ニ至テハ即チ然ラス英領米國人ノ英國ニ抗シタルヤ英國ニ於テハ固ヨリ犯罪タリ然レトモ他國ニ於テハ罰スルヽ必要ヲ見サルノミナラス却テ之ヲ賞揚シタルニアラスヤ故ニ極刑ヲ用ユル或ハ其必要ナキコトアラン我改正案ニ於テハ國事犯ニ關スル規定ヲ改正シ內亂ヲ分ツテ二種トナシ皇室ニ關スルモノハ死刑ヲ存シ政府ニノミ關スルモノハ死刑ヲ廢セントセリ蓋シ皇室ニ對スルモノニ至リテハ啻ニ政治上ノ關係ニ止ラス實ニ君民ノ關係アリテ自ラ大義名分ノ存スルモノアレハナリ余ハ斯ノ如キ區別ヲ設クルハ甚タ其宜

ヲタ得ルモノトス信ス

内亂罪ニ關スル一般ノ規定ハ以上ノ如シ而シテ我刑法ニ於テハ内亂ニ準シテ罰スル罪尚ホ三アリ以下順次ニ之ヲ略述セン

集合國事犯

第一　集合國事犯

是レ内亂トナル可キ事實ト他ノ通常犯罪ト合シテ一罪トナルモノニシテ内亂ト同一ニ之ヲ處分ス例ヘハ目的ノ點ヨリ云ヘハ固ヨリ内亂罪タルヘク且多少内亂ニ關スル行爲アルモ其行爲ノ本体ヨリ見レハ決シテ内亂ニ非サルモノヲ云フ第百廿二條ニ規定スル所ノモノヽ如キ即チ是ナリ

本條ノ規定ハ別ニ說明ヲ要セスシテ其意義既ニ明白ナルヘシ然レトモ尚ホ一言スヘキモノアリ今此條文ニハ「兵器彈藥船舶金穀其他軍備ノ物品ヲ劫掠云々」トアリ劫掠トハ威力ヲ以テ奪取スルノ謂ナレトモ兵器彈藥云々トハ如何ナル物品如何ナル場合ニテモ其物件ノ軍備ニ使用シ得ルトキハ此罪ヲ構成スルヤ是レ少ク論定セサル可ラス若シ如何ナル場合ニテモ此罪ヲ構成スルトセハ例ヘハ獵銃刀劍若クハ米穀金錢ヲ貯藏スル一私人ノ家ニ入リテ之ヲ掠奪スルカ又ハ私立會社ノ所有ニ係ル船舶ヲ奪取シタルカ如キトキモ亦第百廿二條ヲ適用セサル可カラス然レトモ余ハ此決定ニ從フコトヲ得ス惟フニ兵器彈藥船舶金穀トハ特ニ軍用品トシテ準備シアル兵器彈藥等ニシテ即チ政府ノ武庫中ニ備ヘアル兵器又ハ米廩中ニ在ル米穀ニ限レルナラント信ス何トナレハ第百廿二條末文ニ「其他軍備ノ物品」ナル數文字アレハナリ蓋シ軍備ノ語ハ軍備ニ供スルノ意ニモ解スルヲ得ヘシ然レトモ果シテ此意ナリトセハ故ラニ此形容詞ヲ用フルノ必要ヲ見ス且之ヲ以テ軍用ニ備ヘアルト爲スハ普通ノ解釋ナラン故ニ軍用ノ準備ト爲シアル物品ト解セサル可カラス而シテ他ノ物品ニシテ軍備ノモノナル以上ハ兵器彈藥金穀モ軍備ノモノナルヘキハ論ナシ若シ夫レ軍備ニ非サル物品ヲ劫掠スルカ如キハ純然タル通常犯罪ニシテ内亂ト同一視スルノ理由ヲ見サルナリ

余カ此說ノ妄ナラサルコトハ改正刑法草按ヲ見レハ益々明カナリ即チ改正案ニ於テハ其第百二十六條第二ニ「海陸軍製造場」ノ文字アリテ彼ノ私立會社ノ船舶ヲ奪取シタル如キハ内亂ヲ以テ處斷セサルヲ明ラカニセリ是レ現行法ノ不

明瞭ヲ補正シタルニ止マリ其精神ニ至リテハ全ク同一ナルヲ信ス

準國事犯

第二　準國事犯

是レ第百二十三條ノ規定スル所ナリ本條ノ場合ハ政府ヲ顚覆スル等ノ目的ヲ以テ要路ノ人ヲ殺シタル場合ニシテ其行爲自体ハ通常ノ謀殺罪ニ過キス然レトモ其目的ヲ察シ其結果ヲ量レハ内亂ヲ距ル遠カラス是レ之ヲ内亂ニ準シテ罰スル所以ナリ

内亂ノ豫備陰謀

第三　内亂ノ豫備陰謀

是レ普通ノ犯罪ニ非サルヤ明カナリ何トナレハ是レ内亂罪ノ萌芽ナレハナリ然レトモ或説者ノ如ク犯罪ノ豫備陰謀ヲ罰セサル原則ノ例外ナリト云フハ余ノ服セサル所ナリ蓋シ法律ニ於テ此種ノ所爲ヲ罰スルハ事体危險ナレハナリ内亂ノ豫備陰謀ナリトノ故ヲ以テ罰スルニ非ス内亂ト分離シテ此所爲ヲ觀ルモ危險ノ甚タシキモノナルカ故ニ内亂罪ノ如何ニ拘ラス之ヲ獨立ノ一罪ト爲シタルナリ故ニ一ノ外形行爲アルヲ要ス即チ内亂ノ決意アルモ未タ外形ニ表ハレサルトキハ決シテ之ヲ罰スルコトヲ得ス換言スレハ決意又ハ豫備ヲ罰セサル法律ノ精神ハ毫モ變スルコトナシ

刑罰

尙ホ茲ニ注意ヲ要ス可キ三個ノ點ヲ述ヘントス

其一　第百二十四條ニ規定シテ曰ク「前三條ノ罪ハ未遂犯ノトキニ於テ乃チ本刑ヲ科ス」ト此條ハ甚タ解シ難キ規定ノ一ナリ今之レヲ一讀スルトキハ恰モ第百二十一條、第百二十二條、第百二十三條ノ場合ニ於テハ既遂ハ勿論未遂ノ場合ニ於テモ尙ホ已遂ノ刑ヲ以テ罰スト云フカ如シ然レトモ此條ニ使用シタル文字ト法理トヨリ推考スレハ此ノ如ク解スルヲ得ス蓋シ第百二十四條ハ主トシテ注意ヲ示シタル條ニシテ其意ハ前三條ノ罪ハ既遂ノ場合ヲ規定シタルニ非ス未遂ノ場合ニ於テノミ之レヲ罰スト云フニ外ナラス何トナレハ本條ニ特ニ乃チナル文字ヲ使用シタレハナリ若シ前述ノ如ク已遂ノ場合ハ勿論未遂ノ場合ニ於テモ已遂ノ刑ヲ以テ罰スト云フノ精神ナラン乎故サラニ乃チナル文字ヲ用フルノ理ナシ此乃チナル文字ハ世俗ニ所謂「そこで」ト云ヘル意味ニシテ尙ホノ文字ト同義ナラス即チ簡短ニ之ヲ換言セハ未遂犯ノ時ニ於テノミ本刑罰ヲ科ストノ意ナリ

0025

佛國ノ學者往々國事犯ハ既遂犯ヲ罰セスシテ未遂犯ノミヲ罰スト云ヘリ蓋シ內亂既ニ遂ケ犯人其目的ヲ達スルヤ犯人代リテ政府ヲ組織スルナラン誰レカ復タ其犯人ヲ罰スル者アラン故ニ國事犯ハ其目的ヲ達セサルトキ即チ未遂ノ場合ニ於テノミ之ヲ罰スト云ヘリ第百二十四條ハ蓋シ此說ヲ採用シテ規定シタルモノナラン然レトモ此說大ニ誤レリ抑內亂ノ既遂トハ政府ヲ顚覆シタル時ヲ云フニアラス已ニ內亂ヲ起シ了レハ即チ既遂ニシテ目的ヲ達スルハ即チ犯罪ノ間接結果ナリ其結果ノ有無ニ因リテ刑ヲ異ニセサルハ總テノ犯罪ニ於テ然リトス豈ニ獨リ國事犯ニ限ラン加之ス此條ノ位地宜キヲ得サルヨリ更ニ疑ヲ增セリ若シ此條カ第百二十一條ノ下第百二十三條ノ上ニ在レハ尙ホ可ナリ然ルニ第百二十三條ノ下ニ置キタル以テ第百二十三條ノ謀故殺ノ如キモ亦第百二十四條ニ依リ殺人ノ未遂ニモ本刑ヲ科スヘキ乎ヲ疑ハシム改正刑法草按ニ於テ此條ヲ削除シタルハ大ニ賛セサルヲ得ス

自首全免

其二　內亂ニ付テハ自首全免ノ設ケアリ其理由ハ總論ニ述ヘタル自首減輕ト同一ナルモ此場合ハ其自首ノ効力一層强大ナルカ故ニ其刑ヲ全免ス蓋シ內亂ハ一度之ヲ實行スルヤ其害尤モ重大ニシテ巨多ノ財產ハ之カ爲メニ蕩盡セラレ幾多ノ人命ハ之カ爲メニ傷害セラレ社會ノ秩序安寧ヲ害スル之ヨリ甚シキハナシ是ニ於テ法律ハ此危害ヲ避クルカ爲メニ自首全免ノ法ヲ設ケ巨害ヲ未發ニ防カントシタリ

數罪俱發

其三　第百二十八條ニ曰ク「內亂ニ乘シテ人ノ身体財產ニ對シ內亂ノ目的ニ關セサル重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ通常ノ刑ニ照シ重ニ從テ處斷ス」ト內亂ノ場合ニ通常犯罪即チ私益ニ關スル罪ヲ犯セハ數罪俱發例ヲ用フ、此條ハ實際ニ於テ第百二十二條ト索連スルコト多シ故ニ余ノ如ク第百二十二條ヲ解スレハ本條ヲ適用スル場合極メテ廣カルヘシ若シ反對ノ決定ニ從ハヽ之ニ反セン例ヘハ內亂ヲ起ス爲メニハ人ヲ殺傷シ家ヲ燒失シ又ハ財產ヲ强取スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テ數罪俱發ヲ以テ罰スルヤ否ヤヲ問ハヽ放火殺傷ハ戰ノ中ナリヤ强取ノ財產ハ軍備ノ物品ナリヤ否ヤヲ探究シテ後之ヲ決セサル可カラス判決例モ亦余ト同一ノ決定ヲ取レルカ如シ

外患罪ノ種類

外患罪ヲ細別スルトキハ第一背叛第二敵國補助第三私戰第四局外中立令違背ノ四トナスヲ得以下此四種ノ外患罪ニ付テ分說セン

背叛罪

第一　背叛罪

此犯罪ヲ組成スルニハ二個ノ原素ヲ必要トス

第一　日本國ト或ル外國トノ間ニ戰アルヲ要ス

第二　敵國ノ軍隊ニ從事スルヲ要ス

第一　若シ日本ト或外國トノ間ニ戰ナキニ日本ニ抗敵スル日本人アラハ是レ背叛ニ非ス宜ク第百二十一條ニ依リテ處斷ス可シ

第二　單ニ外國ノ軍隊ニ在リタルノミニテハ從軍ト云フ可カラス必スヤ軍隊ノ一機關即チ大將、參謀、將校、兵士、輜重等ノ事ニ從事セサル可カラス而シテ軍隊ヲ維持スルニ必要ナル任務ニ當ルモ尙取除ク可キモノアリ病兵ノ看護即チ是レナリ蓋シ看護ハ慈惠ノ事業ニシテ彼我ヲ問フ可ラサルハ方今各國認ムル所ノ國際法ナレハナリ

敵國補助罪

第二　敵國補助罪

此罪ヲ組成スルニモ亦二個ノ原素ヲ必要トス

第一　日本國ト外國トノ間ニ戰アルコト

第二　第百三十條乃至第百三十二條ニ列擧シタル所爲アルコト

第一　道理上ヨリ論スレハ第一要素ハ不必要ナルカ如キモ條文上ヨリ云ヘハ此原素アリト云ハサル可カラス何トナレハ第百三十條ニハ明カニ「交戰中」トアリ又第百三十一條ニハ「同盟國又ハ敵國」ノ文字アリ而シテ此等ノ文字ハ戰爭ノ場合ニアラサレハ用フ可キモノニ非サレハナリ故ニ補助ノ場合ニモ亦第一ノ原素ヲ必要トセサル可カラス

第二　此要素ハ條文ニ細定シアレハ別ニ說明ヲ要セサルナラン唯タ第百三十條ニ規定スル「兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件云々」ノ數文字ハ第百三十一條ノ規定ト同一ニ解釋スヘク其理由モ殆ント相同シ且此第百三十條第百三十一條ハ總テノ日本人ニ適用シ得ヘキ條文ナレトモ第百三十二條ニ至

リテハ日本人中或資格ヲ有スル者ニアラサレハ適用スルコトヲ得サルヲ注意セサル可カラス

此敵國補助ニ付テハ尙ホ注意ス可キモノアリ即チ第一要素ヲ必要トスルハ前ニ述フルカ如クナレハ第百三十一條第百三十二條ノ場合ニ類スル所爲ヲナス者アルモ第一要素ヲ欠クトキハ之レヲ罰スルヲ得ス是レ立法上甚タ其宜キヲ得タリト云フ可カラス例ヘハ第百三十一條ニ依レハ「軍情機密ヲ敵國ニ漏泄シ若クハ兵隊屯集ノ要地又ハ道路ノ險夷ヲ敵國ニ通知シタル者ハ無期流刑ニ處ス」此等ノ所爲タル多クハ交戰中ニ於テ之ヲ見ルナラン然レトモ亦將ニ戰ヲ開カントスル場合ニ於ケルノミナラス平常ノ場合ニ於テモ決シテ此所爲ナキヲ期ス可カラス而シテ其我國ニ取リ危險ナラスンハアラス特ニ戰ヲ開カントスル時ニ於テ然リトス故ニ戰端ヲ開カントスルトキハ勿論平常ニ於テモ妄リニ外國ヲシテ此等ノ事ヲ知ラシム可キモノニ非ス然ルニ此點ニ付キ現行法カ何等ノ規定ヲナサヽルハ甚タ不完全タルヲ免レス改正刑法草接ハ第百四十二條及ヒ其次條ヲ以テ之ヲ補充シタリ余ハ之カ採用ヲ期望セサルヲ得サルナリ

第三　私戰罪

私戰ノ罪ハ三要素ヨリ成ル

第一　外國ニ對スルコト

第二　戰端ヲ開クコト

第三　日本國ノ命令ナキコト

第一第三ノ要素ハ特ニ說明ヲ要セサルヘシ蓋シ第三ノ要素ヲ欠クトキハ是レ國民ノ義務ヲ盡スモノニシテ固ヨリ罪トスルヲ得ス若シ夫レ第一要素ヲ欠クカ如キハ或ハ內亂罪タルヘク外患罪ニ非サルナリ

故ニ今少シク說明ヲ要スルハ第二ノ要素即チ「戰端」ナル文字是ナリ或ハ此語ヲ解釋シテ「戰ヲ開クノ端緒」トナス者アリ此說ニ從ヘハ未タ戰ヲ始メサルモ後來戰ヲ招クノ恐アル所爲アレハ此要素ヲ具備シタリト云ハサルヲ得ス然レ𪜈余ハ此說ニ服スル能ハサルナリ蓋シ條文ヨリ見ルモ開戰ノ端緒ニアラスシテ戰端ノ開始ナリト云ハサルヲ得ス況ンヤ或說ノ如クンハ外國ノ帝王若クハ威權者ニ對シテ侮辱又ハ危害ヲ加フル所爲例ヘハ彼ノ湖南事件ノ如キモ亦本條ヲ

適用セサルヲ得サルニ至ラン何トナレハ是レ亦戰ヲ開クノ端緒トナルヘケレハナリ

私戰ハ純然タル外患罪ニ非ス何トナレハ此所爲ハ直接ニ日本ニ對シテ兵患ヲ受ケシムルモノニ非サレハナリ然ルニ之ヲ外患罪トシテ罰スル所以ノモノハ何ソヤ日本人タルノ資格ヲ有スル者ニシテ外國ト私戰ヲ爲ストキハ其結果遂ニ眞ノ外患ノ生スルニ至ルヲ以テナリ此理由ヨリ論スルモ反對說ノ不當ナルコトヲ證スルニ足ラン

然レトモ苟クモ外國ニ對シテ私戰ヲ開キタル以上ハ眞ノ外患ヲ招クノ結果ヲ生スルト否トヲ問ハス第百三十三條ノ制裁ヲ受ケサル可カラス改正草按第百四十九條ニ於テ之カ明文ヲ揭ケタルハ一段ノ進步ヲ爲シタリト云フヘシ且其條ヲ見ルニ「外國ニ對シ調和ヲ破リ又ハ其報復ヲ招ク可キ敵對ノ所爲ヲ行ヒタル者云々」ト規定シタルモ其精神ニ至テハ現行法ト敢テ異ナルコトナク唯所爲ノ性質ヲ明示シタルニ過キサルナリ故ニ此性質ノ所爲ヲ行ヘハ果シテ調和ヲ破リ又ハ報復ヲ招クノ結果ヲ生スルヤ否ヤヲ知リ得サル場合ニ於テモ猶ホ處罰ヲ免ルヽヲ得ス然レトモ余ハ伊太利刑法ノ優レルニ如カスト信ス伊太和刑法草按第十三條ニ於テハ私戰ヲ二個ニ區別シ其戰爭ヲナサヽル可カラサル危險ヲ生シタルカ又ハ報復セサル可カラサル危害ヲ生シタル場合ニ於テノミ刑罰ヲ科スコトヽセリ

局外中立令違背罪

第四　局外中立令違背罪

局外中立令ハ常ニ存在スルモノニ非ス外國間ニ戰爭發出シタル場合ニ於テ自國ハ之レニ干與セス局外中立ヲ守ルトキ始メテ勅令ヲ以テ之ヲ公布ス此勅令ニ背キタルトキニ於テ第百三十四條ノ罪ヲ構成スルナリ而シテ此罪モ亦純然タル外患罪ニ非ス然ルニ之レヲ外患罪ニ準シタルハ蓋シ此等ノ所爲モ往々外患ヲ惹起スニ至ルハ私戰ト同一ナルヲ以テナリ

第三章　靜謐ヲ害スルノ罪

第一節　兇徒聚衆ノ罪

本節ニ於テ罪トシテ罰スルモノ二アリ一ハ單純ノ聚衆ニシテ一ハ暴行ヲ伴フ

暴行ヲ伴フ兇徒聚衆罪ノ構成要素

所ノ聚衆ナリ今先ツ第二ノ行爲ヨリ研究セン

此兇徒聚衆罪ハ三個ノ原素ヲ待テ構成スヘシ

第一　立法行政ノ處置若クハ或種ノ公衆ニ對スルコト

第二　多人數集合スルコト

第三　暴動ノ所爲ヲナスコト

第一　立法行政ノ處置若クハ或種ノ公衆ニ對スルノ原素ハ現行法ノ條文ニ明示セス然レトモ此節ノ位置及ヒ條文ニ使用シタル文字上ヨリ觀察ヲ下ストキハ此犯罪ハ多ク官廳ニ、然ラサルモ公衆ニ對スルモノト云ハサル可カラス何トナレハ第百三十七條ヲ見ルニ官廳或ハ官吏或ハ村市トアリ此等ノ文字ハ立法若クハ行政ノ機關又ハ其一部分ヲ指示シ少クモ一私人ヲ意味セサレハナリ又此節ノ位置ヨリ云フモ亦タ然リ何トナレハ第二節ハ官吏ノ職務ヲ妨害スル罪ヲ規定シ第三節ハ囚徒逃走罪ニシテ是レ又官廳ニ對スル罪ナリ其他ノ住居ヲ侵ス罪ノ如キ一私人ニ對スル罪ナルニ似タルモ一般公益ヲ保護スルノ意ニ出ツ而シテ今此兇徒聚衆罪ヲ第二節第三節等ノ上ニ置キタルヲ以テ見レハ此罪主トシテ公權ニ對スルモノト云ハサル可ラス

國事ニ關スル犯罪モ亦公權ニ對スル罪ノ一ナリ今兇徒聚衆罪ニシテ立法若クハ行政ノ處置ニ反對シ之ヲ變更セントスルノ目的ニ出ツルトキハ甚タ內亂罪ト類似スルモノアリ然レトモ其間自ラ差異ナクハアラス而シテ之ヲ區別スルノ點ハ即チ第一要件ニアリ彼ノ內亂罪ノ如キハ立法若クハ行政ノ機關ノ存立ニ害ヲ加ヘントスルモノナルモ兇徒聚衆罪ハ則チ然ラス之ヲ詳言スレハ兇徒聚衆罪ハ機關其物ヲ害スルニ非スシテ其機關ノ活動ヨリ生スル行爲ニ對シテ變更ヲ加フルヲ目的トスルモノナリ例ヘハ內務大臣ノ處置ヲ不當トシ之ニ變更ヲ加ヘントスルカ如キ或ハ衆議院ノ議事ニ滿足セス多數人民カ之ヲ妨害セントスルカ如キモノ是ナリ

第二　多人數集合スルヲ要ス而シテ所謂多數トハ幾何ノ人ヲ云フ乎是レ必竟事實ノ問題ニシテ僅々十數名集合スルモ多數ト云フヲ得ヘキ場合アリ又ハ多數ト稱ス可カラサル場合アラン故ニ豫メ之ヲ決定スルコトヲ得ス唯其當時ノ情況ニ從ヒ之ヲ判定セサル可カラス今強テ多數ナリヤ否ヤヲ判別スルノ標準

ヲ示サントセハ其集合シタル人數ト其目的トスル事項トヲ併照シテ看察スヘシト云フノ外ナシ即チ其目的ニ由リテハ十數名ノ人ト雖モ猶ホ多數ト稱スルコトヲ得例ヘハ一小區ノ行政處分ヲ變更セシメントト欲スル場合ニハ其區ノ人民數十名集合スレハ多數ト云フコトヲ得ヘキカ如シ

尙ホ此場合ニ注意スヘキハ其多數ノ者盡ク目的ヲ同一ニスルノ一事是ナリ若シ目的ヲ異ニスレハ假令多人數集合スルモ偶然ノ出來事ニシテ未タ直チニ多數ノ聚集ト云フコトヲ得サルナリ

第三　暴動ノ所爲ナカル可カラス暴動ノ何タルコトハ法律ニ於テ之ヲ例示セリ即チ第百三十七條ニ「官廳ニ嗔闘シ官吏ニ强迫シ又ハ村市ヲ騷擾シ云々」トアリ此所爲ヲノミ限ルニアラサルモ此種類ノ所爲アルコトヲ要ス

以上陳ヘ來リタル三個ノ條件ヲ具備スルトキハ第一種ノ兇徒聚衆罪ハ即チ成立ス單純ナル兇徒聚衆罪ハ第百三十六條ニ規定セリ而シテ此罪ヲ構成スル要素モ亦三ト爲スヲ得ヘシ

單純ナル兇徒聚衆罪ノ構成要素

第一　暴動ヲ爲スヲ以テ目的トスルコト

第二　多數集合スルコト

第三　官吏ノ說諭ニ服セサルコト

以上三箇ノ要素ヲ具備スルトキハ其實假令暴動ノ豫備ノ所爲ナルニ過キサルモ特別ノ一罪トシテ之ヲ罰ス而シテ此三條件ニ付テハ殊ニ說明ヲ要スヘキモノナキヲ以テ今之ヲ說カス

然レモ二箇ノ注意ヲ要スル點アリ

第一注意　或ハ兇徒聚衆罪ニハ未遂犯ナシト爲ス者アリ其說ニ曰ク暴動ノ目的ヲ以テ多數ノ人集合シ官吏ノ說諭ヲ受クルモ猶ホ解散セサルトキハ第百三十六條ノ罪成立ス若シ說諭ニ應シテ解散スル乎復タ第百三十六條ノ制裁ヲ受クルコトナシ又第百三十七條ニ謂フ所ノ暴動ノ所爲ナキ間ニ防遏サレタリトセン乎是レ第百三十七條ノ未遂犯ニ非スシテ直チニ第百三十六條ノ犯罪成立スヘシ故ニ第百三十六條ノ範圍ヲ脫スルトキハ直チニ第百三十七條ノ罪ナリ第百三十七條ノ犯罪成ラサレハ乃チ第百三十六條ニ依テ罰セラル即チ此兩條ノ場合ニハ未遂犯ナシト余ハ此說ニ贊成スルコト能ハス夫レ第百三十六條ノ

0031

塲合ハ常ニ輕罪ニシテ未遂犯ヲ罰スルコトナキヲ以テ此條ノ未遂犯アリヤ否ヲ論スルノ必要ナキヲ以テ今暫ク之レヲ置キ第百三十七條ノ塲合ニ於テハ未遂犯ノ有無ヲ定ムルハ大ニ利益アルヲ見ル何トナレハ第百三十七條ノ罪ハ其情重キ者ハ輕懲役ニ處セラレ若シ本條ノ罪ニ未遂アリトスレハ一等ヲ減シテ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處セサル可ラス此刑ヲ以テ第百三十六條ノ本刑ニ比スレハ大ニ差等アレハナリ而シテ余ハ第百三十七條ノ塲合ニ未遂犯アリト信ス何トナレハ今兒徒カ官廳ニ喧鬧セントシ未タ之レヲ遂ケサル塲合ニ官吏ノ說諭ヲ受クルニアラスシテ他ノ原因ヨリ目的ヲ達シ得サルコトアリ此塲合ニハ其所爲第百三十七條ノ未遂犯タルヤ疑ヒナキナリ加之ナラス一歩ヲ進メ假令官吏ノ說諭ヲ受ケタリトスルモ尙ホ未タ未遂犯ナシト斷言ス可カラス何トナレハ兒徒カ官廳ニ喧鬧シ其所爲ソ終ルマテハ數多ノ階級ナカラザル可カラス例ヘハ兒徒官廳ニ喧鬧セントスルニ當リ當該官吏之レヲ說諭シタルニ之レニ服セス尙ホ進テ官吏ヲ脅迫スル等ノ暴動ヲ爲サントシテ着手スルニ臨ミ數多ノ巡査來リテ之レヲ防禦シ爲メニ遂ニ其目的ヲ達スルヲ得サリシカ如キハ即チ第百三十六條ノ罪ヲ構成セス純然タル第百三十七條ノ未遂犯ナリ

第二注意　第百三十八條ハ總則及ヒ其他各本條ニ反シ特別ノ規定ヲナセリ今夫レ殺人罪放火罪ノ如キハ常ニ死刑ノ制裁ヲ受クヘキ罪ニアラス即チ殺人罪中故殺ノ如キハ死刑ヲ以テ罰セス又タ放火罪中人ノ住居セサル家屋ニ放火セシモノモ亦死刑ヲ以テ問ハサルナリ然ルニ此節ニ定メタル犯罪ノ塲合ニ於テ此等ノ所爲アルトキハ死刑ニ處ス蓋シ凡ソ刑ノ輕重ヲ定ムルハ常ニ犯罪ノ大小及ヒ其之レヨリ生セントスル危害ヲ避クルノ難易ヲ以テ標準トナス然ルニ本節ノ塲合ニ於テ殺人放火ノ罪ヲ併セ犯ストキハ其實害ノ巨大ナルハ勿論其害ヲ免ルヽノ困難ナルコト通常ノ塲合ヨリ一層甚シケレハナリ

次ニ教唆者ハ常ニ正犯ト同一ノ刑ヲ以テ罰スルハ總則ノ規定トス此規定ハ直チニ本節ノ塲合ニ適用セラルヽヲ得ル乎余ハ直チニ然リト云フ能ハス今マ兒徒聚衆ノ目的カ官廳ヲ毀チ官吏ヲ殺ス目的ニシテ而シテ殺人放火等ノ罪ヲ併セ犯シタルトキハ死刑ニ處セラルヽハ勿論ナリト雖モ若シ其聚衆ノ目的カ唯タ喧騒セシムルニ過キサルノ塲合ニ於テ此等ノ罪ヲ併セ犯シタルトキ教唆者

ハ殺人者放火者ト同一ノ死刑ニ處スルヲ得ルヤ總則ノミニ依レハ疑ナキ能ハス是レ特例ヲ設ケ嚮ヲ知ツテ制セサルモノ亦同シト規定シタル所以ナリ而シテ此條ニ所謂人ヲ殺死云々トハ謀故殺以外ノモノヲ包含セス蓋シ殺ノ語ハ故意ヲ以テ人ノ生命ヲ奪フノ場合ニ非サレハ使用セラレズ若シ夫レ故意ナクシテ人ヲ殺シタル場合ノ如キニ至テハ法律常ニ致死ナル文字ヲ使用セリ

官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

第二節　官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪

此犯罪ハ四個ノ原素ニ因リテ構成セラル即チ

第一　公ノ職務執行ノ時ナルコト

第二　受動者ハ官吏ノ資格ヲ有スルコト

第三　抗拒ヲ爲シ又ハ不可爲ノ事ヲ爲サシメタルコト

第四　暴行脅迫ノ手段ヲ用ヒタルコト

第一　公ノ職務執行ノ時ナルコトヲ必要トスルハ第百三十九條ノ明文ニ依ルモ又法律ヲ制定シタル精神ヨリ觀察スルモ明ラカナリ何トナレハ官吏ノ資格ヲ有スル者ニ對シテ第百三十九條ノ所爲ヲ行フモ若シ職務執行ノ際ニ非サレハ毫モ公權ニ妨害ヲ與フルコトナケレハナリ若シ本節ノ目的ヲシテ官吏ノ資格ヲ保護スルモノナラシメハ此場合ト雖モ猶ホ之ヲ罰スルノ必要アルヘシ然レトモ元來此條ノ精神ハ官吏ノ資格ヲ保護スルニアラスシテ官權ヲ保護スルニアリ故ニ此第一條件ヲ必要トナサヽルヲ得ス

此第一條件ニ付キ一ノ研究ヲ要スヘキ問題アリ即チ法律規則又ハ命令ノ執行ニシテ不適法ナルトキハ假令暴行脅迫ヲ以テ之レニ抗拒スルモ尙ホ本節ノ罪ヲ構成セサル乎今單純ノ理由ヨリ之ヲ論スルトキハ假令官吏ノ資格ヲ有スルニモセヨ其執行セントスル所不適法ナル場合ニハ暴行ヲ以テ之レニ抗拒スルモ罪ヲ構成セスト云フヲ得ルニ似タリ何トナレハ立法者ノ精神ハ常ニ正當ナル職務ノ執行ヲ豫想シテ官權ヲ保護セント欲シタルヤ勿論ナレハナリ然レトモ他ノ一面ヨリ觀察ヲ下ストキハ一旦不正當ノ執行ヲ受クルモ他ニ回復ノ手段アリテ直チニ之レカ被害ヲ免ルヽハ容易ノ事ナリ例ヘハ不正ノ令狀ニ依テ拘引セラルヽカ或ハ巡査相當ノ手續ヲ履行セスシテ拘引スルカ如キコトアル

モ其不正ノ所爲ヲ取消サレンコトヲ申請スレハ直チニ拘引ヲ免ルヽヲ得ヘシ然ラハ則チ何ソ必スシモ暴行ヲ以テ之レニ抗拒スルノ必要アランヤ加之ナラス人民タル者ハ官吏ノ職務執行ニ服從スル義務アリ然ルニ不適法ノ場合ニハ暴行脅迫ヲ以テ之レニ抗拒スルヲ許サン乎名ヲ不適法ニ藉リテ命令ヲ抗拒スル者往々之レアラン然ラハ官吏ハ圓滑ニ其職務ノ執行ヲ了スルコト能ハザルニ至ラン故ニ原則トシテハ其命令ハ假令不適法ナリトスルモ人民ハ之レニ服從セサル可カラス然レ𪜈若シ其執行ノ不正不當甚タ顯然タルトキハ之レニ抗拒スルモ可ナラン但タ官吏ノ行爲常ニ正當ナリトノ推定アルヲ以テ其不正不當ナリトナス所ノ被告人ハ先ツ之レヲ證明セサル可カラス

第二　受動者ハ官吏ノ資格ヲ有スルヲ要ス爰ニ所謂官吏トハ行政官司法官ノ資格ヲ有スル者ヲ云フ苟クモ此資格ヲ有スル以上ハ假令一見官吏タルコトヲ知ルヲ得サル場合ニ於テモ尚ホ官吏ト云フヲ得例ヘハ警察官正服ヲ着シタル場合ハ勿論正服ヲ着セサルトキモ猶ホ官吏タレハ之レニ對シテ抗拒スルヲ得サルナリ然レトモ正服ヲ着セサル場合ニ於テ人民ハ官吏タルコトヲ知ラサリシト主張スルコトヲ得而シテ此場合ニ官吏タルコトヲ知リタリトノ反證ヲ擧クルハ檢事ノ任ナリ

實際屢々遭遇スヘキ問題ハ巡査ハ官吏ナリヤ否ノ點ナリ余ハ之レヲ官吏ト云フヲ得ヘシト信ス何トナレハ我邦ノ官制上之ヲ官吏ト見做シ得ルノミナラス假令然ラストスルモ其職務ニシテ單獨ニ官權ヲ執行スル以上ハ之ヲ官吏トナサヽル可カラス

尚ホ尤モ疑ハシキハ町村長ナリ余ハ之ヲ官吏ト云フヲ得サルヲ信ス何トナレハ町村長ハ全ク法人ナル自治体ノ事務ヲ執ルモノニシテ決シテ官吏ト云フ可ラサレハナリ然ラハ市町村長ニ警察官ノ職務ヲ執ラシメ中央教育上ノ職務ヲ行ハシムル場合ニ於テ其職務ヲ妨害スル者アリタルトキハ如何余ハ我刑法ノ下ニ於テハ尚ホ之ヲ罰スルヲ得スト信ス然レトモ理論上ヨリ論スルトキハ等シク公權ヲ行フ者ナルヲ以テ之ヲ罰セサレハ官權ノ保護ヲ全フスルヲ得サルカ如シ改正案ニ於テハ公吏ナル文字ヲ使用スルヲ以テ執達吏町村長ノ如キ者ニ對スルモノモ亦罰スルコトヲ得ルニ至ラン但單行法アリテ公吏ヲ現行刑法

ノ官吏ト同一ニシタレバ改正案ト同一ニ歸シタリ）

第三　抗拒ヲ爲シ又ハ不可爲ノ事ヲ爲サシタルコヲ要ス抗拒ノ何タルコトハ別ニ說明ヲ要セスシテ明ラカナリ不可爲ノ事モ亦文字ノ如ク說明ヲ要セサル

「ニ似タルモ他ニ余ト異ナル所ノ解釋ヲ爲スモノアルヲ以テ一言之ヲ說明セン」

爲ス可ラサル事トハ或ハ之レヲ二樣ニ解スルヲ得一ハ官吏カ爲スヲ要セサル事トノ意ニシテ一ハ官吏ノ義務トシテ爲ス能ハサル事ノ意ナリ或ハ第一ノ意義ヲ採リ本條ハ官吏カ職務上爲スヲ要セサル事ヲ强ヒテ爲サシメタル者ニモ適用スヘシト云フモノアリ然レトモ余ハ之レニ服從スルコト能ハス何トナレハ假令官吏カ職務上爲スニ及ハサル事ナリト雖モ若シ之ヲ爲セハ却テ宜キヲ得ルコアリ此ノ如キ場合ニハ假令强ヒテ之ヲ爲サシメタルモ職務ヲ妨害シタリト云コヲ得サレハナリ顧フニ此第百三十九條ハ職務執行ノ際妨害ヲナシテ官權ヲ傷ケタル者ヲ罰スルヲ以テ目的トナス故ニ爲ス可カサル事ノ文字ハ第二ノ意義ニ解スルヲ穩當ナリト信ス例ヘハ令狀ヲ持タサル巡査ヲシテ强ヒテ現行犯ニ非サル者ヲ拘引セシムルカ如キ是レナリ改正刑法草案ニ於テハ明ラカニ第二ノ意義ナルコトヲ知ルヲ得ヘシ

第四　暴行脅迫ノ手段アルコトヲ要ス暴行トハ有形上身体ニ危害ヲ加ヘントスルノ所爲ヲ云ヒ脅迫ノ何タルハ第三百二十六條ノ規定ニ依リテ知ルヘシ即チ身体又ハ財產ニ危害ヲ加ヘントスルカ如キ事体ニ因リテ畏懼心ヲ與フルコトヲ云フ

本條ハ犯罪構成ハ暴行脅迫ヲ一要件トナシタルカ故ニ少シク狹隘ニ失セサルカノ疑ヒアリ何トナレハ暴行ヲ加フルコトナク又脅迫ヲモ爲サスシテ職務ノ執行ヲ妨害スルコトアレハナリ例ヘハ今官吏職務ヲ執行スルニ當リ暴行ヲ用ヒスシテ之レヲ拘束シ因リテ之ヲ妨害スルコトアリ或ハ官吏ノ手ヲ執リ强ヒテ職務上作成スル能ハサル文書ニ署名セシムルカ如キハ暴行ニモ非ス脅迫ニモ非サルカ故ニ現行法ニ於テハ之レヲ罰スルコト能ハサルヘシ然レトモ其職務ヲ妨害スルノ行爲ニ相違ナキヲ以テ之レヲ罰スルノ必要アリ故ニ余ハ之レカ手段ヲ强制トナセハ可ナリト信ス

以上第二節中第一種ノ罪ヲ講了セリ是ヨリ侮辱罪ヲ說明セン

0035

改正刑法草案ニ於テハ侮辱罪ヲ職務妨害ノ罪ヨリ分離シ別種ノ一罪ト爲セリ是レ或ハ却テ至當ナラン然ルニ現行法ニ於テ之レヲ同節中ニ規定シタルハ蓋シ其所爲間接ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スルヲ以テノ故ナラン

官吏侮辱罪ノ構成ニハ左ノ原素ヲ具備スルヲ必要トス

第一　侮辱ノ事實アルコト

第二　形容言語文章又ハ圖畫ヲ以テスルコト

第三　目前又ハ公然ナルコト

第四　官吏ノ職務ニ關係スルコト

講說ノ便宜上先ツ第四ヨリ順次第一ニ復ラン

第四　官吏ノ職務ニ關係スルコトヲ要ス是レ此犯罪ノ公權アル所以ナリ今夫レ官吏カ職務ヲ執行スル場合ナルトキハ侮辱ノ事實職務ニ關セサルモ此條件充タサレタリト云フコトヲ得之ニ反シテ若シ職務ヲ執行スル當時ニ非サルトキハ其職務ノ事柄ニ關シテ侮辱ヲ加フルニアラサレハ官吏ノ職務ニ干係シタリト云フコトヲ得ス故ニ此職務執行ノ當時ナルカ職務ニ關スルノ事實ニ對スルカ二者中ノ一アルトキハ可ナリ必スシモ此二ヲ合併スルヲ要セス

第三　目前又ハ公然ナルコトヲ要ス目前トハ官吏ノ面前、公然トハ種々ノ說アルモ歸スル所公衆ヲシテ知ラシムルコトヲ得ヘキ方法ニ由ルヲ云フ而シテ所謂公衆トハ特定ノ多數人ヲ云フニ非ス即何人タルヲ問ハス種々雜多ナル人ノ多數ヲ稱シテ公衆ト云フ故ニ或ハ親族ト云ヒ或ハ朋友ト云フカ如ク其資格ヲ特定シテ集合シタルトキハ其人如何ニ多數ナルモ公衆ト云フヲ得サルナリ之レヲ要スルニ公然トハ特定セサル多數人ヲシテ知ラシムル方法ニシテ此方法ニ由リタル以上ハ假令二三ノ人ノミ集合シタルトキニテモ尙ホ公然ト云ハサルヲ得ス

公然ト目前トハ常ニ合併スルヲ要セサルナリ而シテ彼ノ職務執行中ニ侮辱スル場合ニハ公然タルコトアルモ多クハ目前ナルヲ要シ職務ニ關スルトキハ多ク目前タルヲ要セス公然ノ一事ニテ足レリ

第二　形容言語文章又ハ圖畫ノ方法中其一ヲ用フヘシ形容トハ手足若クハ面貌等ヲ以テ侮辱トナルヘキ狀体ヲナスヲ云ヒ言語ハ口頭ヲ以テ侮辱ヲ加フル

0036

ヲ云ヒ文章圖畫モ亦文字ノ如ク別ニ解釋ヲ要セス而シテ此等ノ方法ハ同時ニ併合スルニ及ハサルハ勿論ナリト雖モ時ニ二三ヲ併用スルモ亦一罪タルヲ妨ケス形容ヲ以テ侮辱スル場合ニハ常ニ目前ナルコトヲ要スルナルヘク文章圖畫ニ付テハ公然ナルコト常ニシテ言語ヲ用フルハ目前ニ於テスルアリ公然ノ方法ニ由ルコトアリ此ノ如クナル所以ノ理由ハ之ヲ說明スル甚ハタ容易ナリ蓋シ形容ナレハ手足面貌等ニテ侮辱トナルヘキ狀体ヲナスモノナレハ其職務ヲ執行スル當時面前ニ於テ爲スニアラサレハ公權ニ何等ノ妨ケヲモ與ヘサルヘシ今マ一例ヲ以テ之レヲ證セン竊盜タルノ形狀ヲ爲シテ侮辱ヲ加ヘントスレハ官吏ノ面前ニ於テスルニアラサレハ其効ナシ若シ面前ニ於テセサレハ人其官吏ニ關スルヲ知ルコトヲ得ス隨テ侮辱ノ實ヲ見サルナリ又啻ニ面前ナルノミナラス其職務執行中ナルヲ要ス蓋シ例ヘハ官吏職務ヲ執行スルニアラス單ニ普通人ト一般通路ヲ步行スル場合ニハ或ハ通常人ヲ侮辱シタリト云フコトヲ得ヘキモ官吏ヲ侮辱シタリト云フコトヲ得サレハナリ次ニ言語ハ目前ニ於テスルモ公然タルモ可ナリ然レモ若シ目前ニ於テスル場合ニハ職務執行中ナルヲ要ス何トナレハ其職務ヲ執行セサル場合ニハ假令目前ニテ侮辱スルカ如キコトアルモ毫モ公權ヲ傷害スルモノト云フヲ得サレハナリ然レトモ公然ノ場合ニ於テハ其執行中ト否トヲ問ハス苟クモ職務ニ對シ侮辱ノ言ヲ爲セハ本罪ヲ搆成ス終ニ文章圖畫ニ付テハ目前ノ場合ニハ本罪成立セスシテ其公然ナルトキノミ之ヲ搆成スヘシ

第三　侮辱ノ事實アルコトヲ要ス夫レ侮辱トハ公權ニ必要ナル威嚴ヲ傷害スヘキモノヲ云フ而シテ如何ナル事實カ果シテ威嚴ヲ傷害スルヤハ裁判官事實ニ付テ判定スルヨリ他ニ良方法ナシ唯一言ス可キハ官吏ノ職務執行中侮辱ヲ加フルト又ハ執行以外ニ於テ言語文章ヲ使用シ侮辱スルトハ自ラ異ナルモノアリ例ヘハ面貌醜惡ナル官吏アリ然ルニ其官吏カ職務ヲ執行スル當時其面貌ノ眞似ヲナシタル場合ニ於テハ然カモ其面前ナリシトキハ威嚴ヲ害シタルモノニシテ本罪ヲ搆成セシムルニ十分ナリ然レモ其他ノ場合ニ即チ其面貌ヲ圖畫ニシテ世ニ公布スルカ如キハ決シテ侮辱罪成立セス終リニ臨ンテ一ノ注意ス可キモノアリ即チ第百四十一條ニハ侮辱ノ事ノミヲ

規定シ脅迫ノコトニ至リテハ何等ノ規定ヲ見ス故ニ脅迫ノ場合ニハ普通ノ脅迫罪即チ第三百二十六條以下ニ依リ處分スルヨリ他ノ方法ナシ然レトモ余ハ立法上甚タ其宜キヲ得サルヲ信ス何トナレハ第百三十九條ノ場合ニ於テハ脅迫ノ場合ヲ罰シタルニ拘ハラス第百四十一條ノ場合ニ付キテハ之ニ類スル規定ヲナサヽルノミナラス脅迫ノ公權ヲ傷害スル侮辱ヨリ大ナルモノアレハナリ改正刑法草按ニ於テハ此點ヲ補正セリ

第三節　囚徒逃走罪

囚徒逃走罪

囚徒逃走罪ヲ構成スル所ノ原素ハ二個ニシテ足レリ

第一　犯罪人ハ囚徒タルコト

第二　逃走ノ事實アルコト

第一　犯罪人ハ囚徒タルヲ要ス而シテ囚徒ニ二種アリ曰ク既決ノ囚徒曰ク未決ノ囚徒是レナリ既決ノ囚徒トハ確定判決ニ因テ體刑ノ實行ヲ受ケ居ル者ヲ云フ此者ハ其逃走ノ場處如何ヲ問ハス即チ監舍内ヨリ逃走スルト監舍外ヨリ逃走スルトヲ問ハス此罪ノ成立スルハ論ヲ俟タス次ニ未決ノ囚徒トハ被告人トシテ拘留セラルヽ者ヲ云フ此囚徒ニ付テハ必ス監倉中ヨリ逃走スルコトヲ要スル乎法文ノ文字ニ拘泥シテ解釋スルトキハ然リト云ハサル可カラサルカ如シ今第百四十四條ヲ見ルニ未決ノ囚徒入監中トアリ元來未決囚徒トハ拘留サレタル者ヲ云フヤ甚タ明カナリ然ルニ尚ホ此入監中ナル文字ヲ加フ是レヨリシテ論究スルトキハ立法者ハ監倉内ヨリ逃走シタル者ノミヲ罰セントスルノ意ナリト解セサルヲ得サルカ如シ然レトモ又第百四十八條ヲ見レハ囚徒ヲ監守シ又ハ護送スル云々トアリ此護送ナル文字ハ獄舍外ニアリシ囚徒ニアラサレハ適用スルコトヲ得ス隨テ未決囚徒モ監倉内ヨリ逃走シタルトキノミナラス監倉外即チ例ヘハ護送中逃走シタルトキモ罰セサル可ラス加之ナラス法理上ヨリ論スルモ監倉内ノ未決囚ノミニ限ルノ理ナシ何トナレハ囚徒逃走ヲ罰スルハ公權ノ施行シタル羈束ヲ脱シ公權ノ執行ヲ害スルニ因ラスンハアラス果シテ然ラハ其監倉ノ内外ヲ區別スルノ要ナシ故ニ余ノ信スル所ニ由レハ獄舍外ニ在ル者モ未決囚徒中ニ包含セシメテ可ナリ然ラハ入監中ノ意義如何

是レ一言セサルヲ得ス余ハ拘留狀執行ノ下ニ在ルトキハ即チ入監中ナリト解セントス何トナレハ此令狀ハ人ヲ拘束スル威力ヲ有スレハ想像的監倉ト云フヲ得ヘケレハナリ人或ハ尙ホ一歩ヲ進メテ拘引狀執行ノ片モ未決囚ト云フヲ得ルヤト疑フ者アラン然レトモ此場合ハ決シテ未決囚徒ト云フコトヲ得ス何トナレハ拘引狀ハ一時自由ヲ束縛スルモ永ク收監スルノ力ヲ有セサレハナリ

第二　逃走ノ事實アルコトヲ要スルノ理由ハ說明ヲ竢タスシテ明瞭ナリ而シテ逃走ナル文字ノ意義モ亦解釋ヲ要セス然レトモ何ノ時ニ於テ逃走ヲ成就シタリト云フヘキ乎ニ至リテハ論究セサル可ラサルノ問題ナリ此問題ハ實際甚タ有益ナルヲ覺フ何トナレハ其決定ノ如何ハ旣遂未遂ニ關係スレハナリ余ハ看守者ノ看守ヲ逃カルレハ則チ逃走ヲ成就シタリト云フコトヲ得ヘシト信ス今一例ヲ擧ケテ之カ意義ヲ明カニセン或ル囚徒逃走シテ監獄署ノ門ヲ出ツ逃走ヲ成就シタリト云フヲ得ル乎余ハ常ニ然リト云フヲ得ス何トナレハ假令門外ニ逃出ツルモ看守者間斷ナク之ヲ追跡スルコトアリ此ノ如キ場合ニハ尙ホ終始看守ノ下ニ在リト云フコトヲ得レハナリ故ニ門外ニ逃出テ且一タヒ其看守ヲ脫シタル片始メテ逃走ヲ成就シタリト云フコトヲ得之ニ反シ囚徒カ尙ホ獄舍內ニ在ル片ニ於テモ猶ホ逃走ヲ成就シタリト云フコトヲ得ル場合アリ即チ看守者ノ看守ヲ脫シ獄內ナル塀ノ下其他ノ場處ニ潛伏シタル片ノ如シ然レ𪜈爰ニ注意スヘキハ其潛伏シテ門外ニ出テタレハ看守者追跡シ來リテ去ラサルカ爲メニ非ス即チ旣ニ看守ヲ脫シタルモ日盡ナルヲ以テ門外ニ出ツルニ便ナラサルカ故ニ日沒ヲ待ツカ如キ場合ニ非レハ逃走ヲ成就シタリト云フヲ得ス

以上囚徒逃走罪ニ關スル一般條件ノ大概ヲ說了セリ他尙ホ囚徒逃走罪加重スル場合アレハ之ニ就テ一言セン

我刑法ニ因ルトキハ囚徒逃走罪ニ關スル特別加重ノ場合三個アリ

第一　獄舍獄具ヲ毀壞セシ時

第二　暴行脅迫ノ手段ニ由リシ時

第三　三人以上通謀セシ時

第一第二ノ場合ニ加重スル所以ハ他ナシ容易ニ犯罪ヲ成就スル恐レアルノミナラス其惡意モ亦大ナレハナリ

0039

第三ノ場合ニ加重スルモ亦殆ント同一理由ナリ蓋シ三人以上通謀スレハ犯罪ヲ速成シ且之ヲ防クニ難ケレハナリ

囚徒逃走罪ニ關スル再犯加重

囚徒逃走罪ニ付キ最モ注意ス可キハ第百四十三條ノ規定ナリ總則ニ依レハ先キニ重罪輕罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ再犯トシテ其刑ヲ加重スルヲ以テ原則トス然ルニ第四十三條ニ於テハ之カ特例ヲ設ケ既決ノ囚徒逃走スルモ再犯加重ヲ爲サス但タ刑期限内ニ逃走シタル者ニノミ再犯加重ノ原則ヲ適用ス今此條文ヲ解セントセハ先ツ刑期限内ニ逃走スルトハ如何ナル意義ナルヤヲ決定セサル可カラス例ヘハ茲ニ重禁錮四年ニ處セラレタル者アリ然ルニ此者一年ノ后逃走シタルモ官ノ逮捕スル所ト爲リ逃走罪ノ故ヲ以テ六ケ月ノ重禁錮ニ處セラレタリト假定セン此者ハ前記ノ刑ト後犯即チ逃走罪ノ刑トヲ合シテ三年六ケ月ノ刑期ニ服セサル可カラス而シテ三年六ケ月中先ツ前犯ノ刑即チ三年ノ刑期ニ充テ其執行ヲ終リタル後六ケ月ノ刑ニ服スルモノトス今本條ニ所謂ル刑期限間内トハ前犯ノ刑期三年間ヲ云フカ將タ後犯ノ刑六ケ月間ヲ云フ乎又前犯後犯ノ刑ヲ合併シタル刑期三年六ケ月間ヲ法文上ニ於テハ是レ甚ハタ不明瞭ナリト雖モ余ハ其刑期限内トハ前犯ノ刑三年間ヲ指スモノナリト解スルヲ以テ至當ナリト信ス何トナレハ本條ニ囚徒逃走ノ罪ヲ犯ストキハ云々其刑期限内再ヒ逃走シタルトキハ再犯ヲ以テ論ストアリ所謂其期限内トハ囚徒逃走ノ刑期ト解スルハ至當ナルニ似タリ何トナレハ其ナル文字ハ逃走罪ヲ指シタルカ如クナレハナリ然レ𪜈第百四十三條ヲ第百五十六條ノ規定ト對照スルトキハ復タ斯ノ如ク解ス可カラス蓋シ第百四十三條第百五十六條ノ規定ハ共ニ同一ノ精神ニ出テ且其條文ノ文章ニ至リテモ全ク同一ナリ夫レ然リ然ルニ第百五十六條ニアル刑期限内ナル語ハ監視ノ期間ヲ指示スルモノト解セサル可ラス何トナレハ此ノ如ク解セサレハ其刑期限内ニ再ヒ監視ノ規則ニ違背スルトノ事實ヲ見出スコトヲ得サレハナリ之ヲ詳言スレハ若シ茲ニ所謂刑期限内ヲ解シテ監視違犯ノ刑期内トナシ監視ノ刑期間ニアラストナストキハ其間ニ犯ス所監視違犯ノ再犯ハ到底見ルヿ能ハサルニ至ルヘシ何トナレハ監獄ニ在ル間ハ雷ニ体刑ニ服スルノミナラス又監視ノ刑ヲ執行セラルヽ者ト見做サルヘシ然レ𪜈若シ逃走セン乎是レ囚徒逃走罪ニシテ監視違犯ノ

罪ニアラサレハナリ故ニ監視逸犯ハ監視ノ刑期中ニアラサレハ成立スルコトナレ即チ第百五十六條ノ刑期限内トハ監視ノ刑期間内ト解セサル可カラス第百五十六條ノ解釋ニシテ果レテ此ノ如クナリトセハ第百四十三條ノ期間内モ亦前犯ノ刑期即チ逃走シテ免レントシタル刑ノ殘期内ト解釋シテ逃走罪ノ刑期ニアラスト斷定セサル可カラス

第百四十六條ノ解釋ハ以上説述シタル所ノ如シ然レトモ此規定ハ二箇ノ批難ヲ免カルヽコト能ハス今左ニ之ヲ論セン

第一　已決囚徒ノ逃走罪ハ何故ニ刑期限内再ヒ逃走スルニ非サレハ再犯ヲ以テ論セサル乎蓋シ已決囚徒ノ逃走ハ必ス常ニ前犯アリテ再犯ノ性質ヲ有スルモノナルヿヲ豫想セサル可カラス即チ一度刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニシテ始メテ此罪ヲ犯シ得ヘシ是此特例ヲ設ケタル所以ナラン今夫レ逃走シテ免カレントシタル刑ノ言渡ヨリ觀ルトキハ實ニ此ノ如シ然レトモ前ニ或ル犯罪ニ因リテ三年ノ重禁錮ニ處セラレ後又他ノ罪ヲ犯シテ四年ノ重禁錮ニ處セラレ其四年ノ刑期限内ニ逃走スルカ如キコトアリトセハ其逃走ノ罪ハ第二ノ處刑即チ重禁錮四年ノ犯罪ニ對シテハ再犯ヲ以テ論セスシテ可ナルカ如キモ第一ノ處刑即チ重禁錮三年ノ犯罪ニ對シテハ再犯ト爲シテ不可ナシ然ラハ則チ何ソ必スシモ刑期間内ニ再ヒ逃走シタル者ニ限ランヤ是第一ノ非難ナリ余今立法者ノ意ヲ忖度スルニ再犯ノ場合ニ其刑ヲ加重スル所以ハ前ニ受ケタル刑罰カ懲戒ノ効ヲ奏スルニ足ラサルニ因ルヤ言ヲ俟タス然ルニ刑ノ執行ハ法律ノ眼中ヨリ觀察スルトキハ其効果同一ナル可キモ實際上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ決シテ同一ナリト云フヲ得ス何トナレハ其執行ノ方法ハ監獄署ニヨリテ大ニ寛嚴ノ差アレハナリ例ヘハ東京監獄署ノ執行方法ハ横濱監獄署ト同シカラサルカ如シ又均シク輕罪ノ刑ナリト雖モ其刑ニ輕禁錮ノ如ク定役ニ服セサルモノト重禁錮ノ如ク定役ニ服スルモノトノ差異アリ故ニ例ヘハ東京ニ於テ三年ノ重禁錮ニ處セラレタル者後復タ横濱ニ於テ二年ノ重禁錮ニ處セラレ其刑期中逃走シタリトセンニ此逃走罪ハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ欲セス蓋シ横濱ト東京トハ其刑ノ執行方法ニ寛嚴ノ差アリ若シ横濱ノ執行方法ニシテ東京ノ如ク寛ナリセハ該囚徒ハ敢テ逃走ヲ企テサリシモ知ル可カラス之ヲ反言スレハ

該囚徒カ逃走シタリシハ横濱ノ執行方法カ嚴ニ過クルモノアリシニ因ルモ得テ知ル可カラス而シテ前後同一ノ執行方法ニ因リ同一ノ看守ヲ受クル場合ニ非サレハ其逃走罪ヲ再犯加重ヲ以テ論スルモ犯人ヲ懲戒スルニ於テ寸効アルコトナシ刑法ハ蓋シ此理由ニ出ツルナラン前輕禁錮ニシテ後重禁錮ノ刑ヲ受ケテ逃走シタル場合ノ如キ亦同一ノ理ニ由リ再犯ヲ以テ論シ之ヲ加重スルコトナシ然レトモ此理由ハ未タ充分ニ本條ノ必要ヲ認メシムルニ足ラス

第二　第百四十三條ノ規定ハ未決囚徒ノ逃走罪ニ比スレハ其權衡ヲ失スト云ハサル可ラス何トナレハ既決囚徒ノ逃走ハ元來再犯ニシテ之ヲ未決囚徒ノ逃走ニ比スレハ其情重シ然ルニ之ヲ未決囚徒ノ逃走ト同シク論スルノミナラス未決囚徒ノ逃走罪ハ原犯ノ罪ト共ニ數罪俱發ヲ以テ論スルモノナルカ故ニ其結果惡意ノ度重キ者ハ輕ク罰シ其輕キ者ハ却テ重ク罰スルニ至レハナリ是改正刑法草案ニ於テ第百四十三條ノ規定ヲ刪除シタル重ナル理由ナル可シ

以上ハ囚徒逃走罪ニ關スル一般ノ要素ナリ其他本節中此ニ關スル種々ノ犯罪ヲ規定セリ以下順次之ヲ說明スヘシ

囚徒ノ逃走ヲ幫助シタル罪

第一　囚徒ノ逃走ヲ幫助シタル罪

囚徒ノ逃走ヲ幫助スルノ所爲ハ即チ從犯ノ所爲ニシテ第百四十七條ニ規定セル犯罪ハ逃走罪ノ正犯トシテ處分シ得可キモノヽ如シ然ルニ刑法ハ特ニ第百四十六條乃至第百四十八條ニ於テ此等ノ罪ヲ規定シタル所以ノモノハ蓋シ囚徒逃走罪ニハ囚徒タル身分アルコトヲ要スルヲ以テ他人之ヲ幫助シテ逃走セシムルモ其正犯又ハ從犯トシテ論ス可カラサルカノ疑ヲ生スルノミナラス此等ノ所爲ハ囚徒ニシテ自ラ逃走シタル者ニ比スレハ重ク罰セサル可カラサルノ情狀アリ何トナレハ囚徒ハ身体自由ヲ拘束セラルヽヲ以テ隙ヲ窺テ逃脫センコトヲ欲スルハ人性ノ至情ニシテ多少原諒ス可キ情狀ナキニ非サルモ囚徒ノ逃走ヲ幫助シ若クハ囚徒ヲ奪却スルカ如キハ官權ヲ蔑如シ國家刑罰權ノ行施ヲ妨害スルモノナレハナリ然ルニ之ヲ逃走罪ノ正犯トシテ囚徒ト同シク罰スルハ其權衡ヲ失スルモノト謂ハサル可ラス況ヤ之ヲ幫助シタル者ヲ待ツニ從犯ヲ以テシ一等ヲ輕減スルニ於テヲヤ加之囚徒ノ獄ニ在ルヤ身ニ寸鐵ヲ帶フルニアラス監守ノ間隙ヲ窺テ畫策百方スレトモ逃脫ノ意ヲ遂スル者萬ニ一

ノミ然ルニ外ニ在リ又之ニ兇器ヲ與ヘ之ニ器具ヲ給シ之カ逃走ノ方法ヲ指示スルハ是既ニ斷念セル囚徒ニ逃走ノ念ヲ起サシメ逃走ヲ成就セシムルノ原動ナリ故ニ寧ロ之ヲ幇助シタル者ヲ嚴罰スルノ必要アリトス殊ニ其身囚徒ヲ看守シ又ハ護送スルノ任ニ在ル者ニシテ之ヲ逃走セシムルカ如キハ犯スニ易クシテ防クニ難キモノナリ故ニ法律ハ更ニ刑ヲ重クシテ此等ノ者ヲ待チリ之ヲ要スルニ囚徒ノ逃走ヲ幇助シ又ハ囚徒ヲ奪却スルノ罪ハ囚徒自ラ逃走メル罪ニ比スレハ情狀既ニ重クシ刑亦重カラサル可カラス是特ニ之ヲ罰シテ總則ノ正犯從犯ノ規定ヲ適用セサリシ所以ナリ

囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル罪

第二　看守又ハ護送者懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル罪

看守又ハ護送者ハ囚徒ヲ監守シ之ヲ保管スルノ任ニ在ル者ナレハ須ク愼重ニシテ其責任ヲ盡サヽル可カラス然ルニ敢テ其責任ヲ懈リ囚徒ヲシテ逃走セシメ爲メニ刑罰權ノ實行ニ障害ヲ與フルカ如キハ亦刑ヲ加ヘテ之ヲ待メサル可カラス是第百五十條ノ規定アル所以ナリ

以上ハ囚徒ノ逃走ニ關スル犯罪ナリ此他第三節中ニ規定セル犯罪ハ罪人藏匿ノ罪及罪證隱藏ノ罪ノ二トス以下之ヲ說カン

罪人藏匿罪

罪人藏匿罪

罪人藏匿ノ罪ハ第百五十一條ニ規定セリ此犯罪ヲ構成スルニハ左ノ二條件ヲ要ス

第一　藏匿若クハ隱秘セシムルコト

第二　藏匿若クハ隱秘サレタル者ノ罪人タルヲ知ルコト

第一　藏匿若クハ隱秘セシムル所爲アルヿヲ要ス藏匿トハ自己ノ家屋內ニ潛伏セシムルカ如キヲ云ヒ隱秘トハ他所ニ逃遁又ハ潛伏セシムルカ如キヲ云フ

第二　藏匿若クハ隱秘サレタル者ノ罪人タルヲ知ルコトヲ要ス是第百五十一條ノ明記スル所ニシテ即チ曰ク「犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者ナルコトヲ知テ云々」ト所謂逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレタル者トハ誠ニ明晰ニシテ敢テ解釋スルコトヲ要セサルモ「犯罪人」ナル語ニ付テハ頗ル疑義ニ涉ルモノアルヲ以テ少シク說明セサルヘカラス

凡ソ「犯罪人」ナル語ニハ二樣ノ意義アリ實際罪ヲ犯シタル者ト云フ是其第一義ナ

リ第二義ハ被嫌疑者ノ意ニ解セラル本條ノ「犯罪人」ト云フ語ハ右兩義ノ何レヲ執ル可キモノナル乎文字ニヨリテ之ヲ解スレハ現實罪ヲ犯シ、者トスルヲ妥當トス從テ被告人トシテ勾留中逃走セシ者ヲ藏匿シ又ハ隱秘セシムル後其被告人裁判上無罪ノ言渡ヲ受クルトキハ藏匿ノ所爲モ亦罪ト爲ラサル可シ然レ𪜈余ハ此解釋ヲ採ラス他ノ一方ノ意義ニ從ヒ所謂「犯罪人」トハ犯罪人ナリトノ嫌疑ヲ受ケタル者ト解シ被嫌疑者ヲ藏匿シ又ハ隱秘セシメタル者ハ本條ノ罪ニ問フ可キモノト信ス然ラハ犯罪ノ嫌疑ヲ受クル者ハ何レノ時ヨリ被嫌疑者トシテ本條ノ犯罪人ナル語中ニ包含セラルヽ乎思フニ其者ヲ犯罪人ナリト思量シ司法權ヲ以テ之カ逮捕ニ着手シタル時ヨリ之ヲ被嫌疑者トシテ本條ノ犯罪人中ニ入ルヽヲ至當トス故ニ實際犯罪タル所爲ヲ爲シタル者アルモ未タ司法警察ノ之カ逮捕ニ着手セサル間ハ之ヲ被嫌疑者ト云フヘカラス從テ之ヲ藏匿シ又ハ隱秘セシムルモ本條ノ罪ヲ成サヽルナリ斯ノ如タ解スル所以ノモノハ他ナシ第三節ハ主トシテ刑罰權ノ執行ヲ妨害スル罪ヲ規定シタルモノナレハナリ故ニ又縱令罪ヲ犯サヽリシコト顯然タルモ司法權ノ執行ニ因リテ之ヲ嫌疑者トシ逮捕ニ着手シタルトキハ其被嫌疑者ヲ藏匿シ又ハ隱秘セシムル所爲ハ亦本條ノ犯罪タルヘシ何トナレハ其人ノ犯罪アルヤ否ヤハ之ヲ問ハス苟モ之ヲ藏匿シ又ハ隱秘セシメタルハ即チ司法權ノ執行ヲ妨害シタレハナリ改正刑法草案ニハ「犯罪人ノ語ニ代フルニ「被嫌疑人」ノ語ヲ以テシ且本條ノ犯罪ヲ司法權ノ執行ヲ妨害スル罪ノ中ニ列記セリ此ノ如タシテ以上ノ疑義ヲ避クルヲ得ヘシ

罪證隱蔽罪

此罪ハ刑法第百五十二條ノ規定スル所ナリ其構成ノ要素ヲ擧クレハ左ノ三トス

第一　隱蔽ノ所爲アルコト

第二　隱蔽シタル物件ハ罪證ト爲ル可キモノタルコト

第三　他人ノ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テスルコト

第一　隱蔽ノ所爲アルコトヲ要ス隱蔽トハ普通ニ解スレハ或ル物件ヲシテ容易ク他人ノ耳目ニ觸レシメサルノ謂ニシテ之ヲ毀壞滅失セシムルヲ云フニ非ス然レトモ罪證ト爲ルヘキ物件ヲ水火ノ中ニ投入シテ全ク滅失セシメ又ハ之

ヲ毀壞スルカ如キ所爲モ亦此ニ謂フ所ノ隱蔽中ニ包含ス可シ蓋シ本條ノ隱蔽トハ廣ク罪證ト爲ル可キ物件ヲ犯罪ノ搜査又ハ審判ヲ爲ス人ノ耳目ニ觸レシメサルカ爲メ之ヲ隱スノ所爲ヲ指スモノニシテ之ヲ土中ニ埋メ又ハ水火ノ中ニ投スルカ如キハ畢竟隱蔽ノ手段タルニ過キス故ニ其手段ハ之ヲ問フコトナク苟モ他人ノ罪證タルヘキ物件ヲシテ耳目ニ觸レシメサルノ目的ニ出テタルトキハ隱蔽ノ所爲アリト謂フヲ得可シ況ヤ物件ヲ滅失毀壞スルハ唯之ヲ隱スヨリモ其害大ナルニ於テヲヤ又物件ノ体質ヲ變化スルカ如キハ毀滅ト同シク隱蔽ノ所爲アリト云フヘシ例ヘハ僞造貨幣ヲ鎔解シテ一塊ノ丁銅ト爲シタルカ如シ又衣類ニ付着セル血痕ヲ洗滌スルカ如キハ罪證ヲ隱蔽スルモノト謂フヲ得サルカ如シト雖モ此場合ニ於ケル罪證ハ衣類ニアラスシテ之ニ付着セル血痕ナリ故ニ之ヲ洗滌シテ除キ去リタルハ即チ罪證ヲ隱蔽シタルモノト謂ハサルヲ得ス

第二　隱蔽シタル物件ハ罪證ト爲ル可キモノタルコトヲ要ス例ヘハ刀劍ヲ以テ人ヲ殺シタル者アリ其刀劍ハ即チ罪證ト爲ル可キ物件ニシテ之ヲ隱蔽シタルトキハ本條ノ罪ヲ搆成シ該犯罪事件ニ付司法警察カ既ニ搜査ヲ始メタルト否トヲ問ハサルナリ

茲ニ一ノ疑問アリ例ヘハ殺人犯ノ嫌疑ヲ受ケタル者ノ着セシ血痕アル衣類ヲ隱蔽シタル者アリ然ルニ該衣類ニ付着セル血痕ハ獸血ニシテ犯罪ニ關係ナキコト明瞭ト爲リ此場合ニ於テ之ヲ隱蔽セシ者ハ仍ホ本條ノ制裁ヲ受ク可キヤ否ヤ是ナリ今第百五十二條規定ヲ其文字上ヨリ解釋スレハ第二ノ條件ヲ欠缺シタルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ之ヲ他ノ一面ヨリ觀察スレハ縱令其血痕ハ獸血ナルニモセヨ司法權ノ執行ニ障害ヲ與ヘタリト謂フヲ得可キカ故ニ亦本條ノ犯罪ヲ搆成スルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ司法官ハ犯罪ニ關係アリト思量スル總テノ證據物件ヲ蒐集セサル可カラサルヲ以テ縱令實際犯罪ノ證據ト爲ラサル物件ト雖モ其事件ニ關係アリト思量セハ亦之ヲ蒐集スルコトヲ要ス故ニ若シ之ヲ隱蔽スルトキハ其職權ノ執行ヲ妨害スルモノナレハナリ然レトモ余ハ此論決ヲ採ルコト能ハス其理由ハ本條ニ所謂「罪」ハ到底前條ノ「犯罪人」ノ如ク嫌疑ノミヲ以テ足レリト解スルヲ許サス現實ノ罪ヲ指ス者ナ

リ從テ罪證モ亦直ニ犯罪ノ證據ト爲ル可キモノナラサルヲ得ス然ルニ前條ノ場合ノ如キハ眞ニ犯罪ノ證據ト爲ルモノニアラス唯犯罪ノ嫌疑ヲ惹キタルニ過キサルヲ以テナリ

第三　他人ノ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テスルコトヲ要ス第一第二ノ條件ニシテ具備スル以上ハ常ニ第三ノ條件ハ存在スル者ト推定セラル可ク其目的他人ノ罪ヲ免カレシムルニ非サルヿヲ主張スルトキハ却テ被告人ヨリ之ヲ證明スルノ責アリ

犯罪人ニ非サルヲ誤テ犯罪人ナリト信シ之カ罪ヲ免カレシムルノ目的ヲ以テ罪證ナリト思惟スル物件ヲ隱蔽シタル時ハ如何余思フニ此場合ニハ本條ノ罪ヲ搆成セサル可シ何トナレハ本條ノ犯罪ハ現實ノ犯罪人ヲシテ其罪ヲ免カレシメンヿヲ謀リタル者ヲ制裁スルニ在リテ犯罪人ナリト誤信シタル場合ノ如キハ罪證ト爲ル可キ物件アルヿナク且毫モ司法權ノ執行ヲ妨害セサレハナリ

改正刑法草案ヲ案スルニ亦罪證隱蔽ノ罪ヲ規定シ而シテ其犯罪搆成ノ要素タル第一條件ニ付テハ現行刑法ニ比シテ一層明瞭ナル第二第三ノ條件ニ至テハ現行刑法ト毫モ異ナラス余ハ第二ノ條件タル「罪證ト爲ル可キ物件ノ語」ハ改メテ「事實ノ證據ト爲ル可キ物件」トセラレンコトヲ望ム

罪人藏匿ノ罪及ヒ罪證隱蔽ノ罪ニ於テハ之ヲ犯シタル者犯人ノ親屬ニ係ルトキハ其罪ヲ論セス（第百五十三條是蓋シ親屬間ニ於テハ相互ニ犯罪ノ證跡ヲ隱蔽シ或ハ罪人ヲ藏匿又ハ隱秘セシメ以テ之ヲシテ其罪ヲ免カレシメンヿヲ欲スルハ人情ノ當然ニ然ルヘキ所ナレハナリ

第四節　附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪

附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪

本節ノ規定ハ明晰ニシテ特ニ說明ヲ要セサルヲ以テ之ヲ贅セス唯茲ニ一言スヘキハ附加刑ノ執行ヲ遁ルヽ罪ハ繼續犯ナルヤノ事是ナリ判決例ニ依ルニ初ハ之ヲ繼續犯ト爲シヽカ後ニ至リ之ヲ變更シテ即時犯ナリト決定シタリ然レトモ余ハ一概ニ此ノ如ク斷定スルハ其當ヲ得サルモノト信ス何トナレハ場合ニヨリ或ハ即時犯タリ或ハ繼續犯タルヿアレハナリ例ヘハ監視規則ニ反シテ警察署ニ出頭セサルカ如キ又ハ公權ヲ剝奪セラレタル者選擧ヲ爲シタルカ

私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

如キハ即時犯ニシテ又監視ノ者ハ常ニ一定ノ場所ニ居住セサル可カラサルニ其住所ヲ離レタルカ如キ又ハ公權ヲ剝奪セラレタル者學校教師ト爲リタルカ如キハ繼續犯ナリト云ハサルヲ得ス

第五節　私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

本節ノ罪ハ左ノ三要素ヲ具備スルニ因リテ構成ス

第一　製造販賣若クハ所有ノ所爲アルコト

第二　軍用ノ銃礮彈藥又其他ノ破裂質ノ物品タルコト

第三　官命ヲ受ケス又ハ官許ヲ得サルコト

右ノ條件ニ付テハ別ニ説明ヲ要スルモノナシ故ニ唯本節ノ規定ニ付テ一二ノ注意ヲ要スルモノヲ左ニ示スニ止メン

(一)破裂質ノ物品ニ付テハ今日特別法ノ(爆發物取締規則)ノ規定アルヲ以テ之ヲ第百五十七條ノ規定中ヨリ取除クモ可ナリ

(二)第百五十七條ニアル「陸海軍ノ用ニ供スル」ノ語ハ銃礮彈藥ニ關シテ破裂質ノ物品ニ關セス而シテ如何ナル物カ軍用ノ銃礮彈藥ナルカハ行政規則ノ定ムル所トス

(三)犯罪ノ用ニ供シタル物件犯人ノ所有ニ係ルトキハ之ヲ沒收シ他人ノ所有ニ係ルトキハ之ヲ所有者ニ還付ス可キハ總則沒收例ノ定ムル所ナリ然ルニ第百六十一條ニ依レハ軍用ノ銃礮彈藥ノ製造ニ供シタル器械ニシテ單ニ其用ニ供スヘキモノハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルコトヽセリ凡ソ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルモ右ノ製造器械ハ法律上之カ所有ヲ禁セス唯犯罪ノ用ニ供セラレタルノミ故ニ沒收例ニ依レハ犯人外ノ所有者アルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス其所有者ニ還付セサル可カラス然ルニ法律カ敢テ之ヲ沒收スルモノハ其器械ハ唯軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造スルノミノ用ニ供スヘキモノニシテ所有者之ヲ所有スルノ利益ナキノミナラス之ヲ一私人ノ所有ニ放任スルハ頗ル危險ナレハナリ

往來通信ヲ妨害スル罪

第六節　往來通信ヲ妨害スル罪

本節ニ規定スル所頗ル錯雜ニシテ條文ノ規定ニ從テ犯罪搆成ノ條件ヲ示スコト難シ故ニ余ハ先ツ立法上之カ要件ヲ假定シテ説明セントス其要件ハ即チ左ノ如シ

第一　往來通信ヲ妨害スルノ事實アルコト

第二　毀壞僞計又ハ威力ヲ以テシタルコト

第一　往來通信ヲ妨害スルノ事實アルコト

往來通信ヲ妨害スルノ事實アルコトヲ要ス、而シテ其往來通信トハ公共ノ用ニ供シタルモノナルコトヲ要ス故ニ一私人間ノ合意ヲ以テ開キタル往來又ハ通信ヲ妨害スルモ本節ノ犯罪ヲ成サヽルナリ然レトモ茲ニ疑アルハ一私人間ノ合意ニ因リテ架設シタル電信ノ器械柱木ヲ損壞シ又ハ條線ヲ切斷シタル所爲ナリ余ハ此所爲モ亦第百六十四條ノ罪ト爲ルモノト信ス何トナレハ電信ハ政府ノ公許スルモノニシテ一私人間ニ架設シタルモノナルニモセヨ必スヤ政府ノ許可ヲ要シ純然タル私有物ニアラサルコト殆ント私設鐵道ノコトクナレハナリ

第二　毀壞僞計又ハ威力ヲ以テシタルコトヲ要ス、毀壞トハ損壞シテ往來通信ノ便ヲ欠カシムルヲ云ヒ僞計トハ詐欺ノ手段ヲ指シ威力トハ暴行恐喝等是ナリ往來通信ヲ妨害スル罪ハ此等ノ手段ヲ以テシタルコトヲ要スルナリ

右二個ノ條件ヲ具備スルトキハ本節ノ犯罪成立スヘシ然ルニ本節ノ條文ハ此ノ如ク簡短明瞭ナラス先ツ第一ニ往來ヲ妨害スル罪ハ第百六十二條ニ規定スル如ク單ニ毀壞シタルトキ即チ道路橋梁河溝港埠ヲ損壞シタルトキノミ之ヲ搆成シ僞計又ハ威力ヲ以テ往來ヲ妨害スルノ所爲ハ無罪トセサル可カラス是甚タ其當ヲ得サルモノトス蓋シ僞計又ハ威力ヲ以テスルト毀壞ヲ以テスルト其往來ヲ妨害スルハ即チ異ナラサレハナリ成程毀壞シタルノ場合ニハ公共ノ財産ニ害ヲ加フルモノナルカ故ニ其情重カル可シト雖モ是決シテ本條ノ理由トスルニ足ラス何トナレハ本節ノ罪ハ財産ニ對スルモノニアラス往來通信ヲ妨ケ社會公共ノ利益ヲ害スル者ヲ罰スルモノナレハナリ其他電信汽車船舶ノ往來通信ヲ妨害スル罪ニ付テモ亦同一ノ缺點ヲ免カレス例ヘハ僞計ヲ施シテ

0048

電信技手ヲ欺キ其通信ヲ絶タシメ又ハ汽船、汽車ノ機關手ヲ脅迫シテ其往來ヲ止メシメタルカ如キ所爲ハ總テ我刑法ニ於テ罪ト爲ラサル可シ此等ノ場合ニハ財産ヲ損壞シ又ハ人命ヲシテ危險ナラシムルカ如キ重大ナル害惡ノ結果ヲ生セスト雖モ其往來通信ヲ妨害タタル所爲ハ決シテ不問ニ措ク可キニアラス又殊ニ奇異ナルハ郵便ヲ妨害シタル罪ノ規定ナリ第百六十三條ニ依レハ「僞計又ハ威力ヲ以テ郵便ヲ妨害シ又ハ之ヲ阻止シタル者ハ云々」ト規定スルモ毀壞ノ方法ヲ以テ之ヲ妨害又ハ阻止シタル所爲ヲ罰セス是果シテ如何ナル理由ニ出ツルカ余ハ甚タ了解ニ苦マサルヲ得ス

之ヲ要スルニ本節ノ罪ニ付テハ僞計威力又ハ毀壞ヲ以テ往來通信ヲ妨害シタル者ハ云々ト規定シ以テ總テノ場合ヲ網羅シ夫ノ汽車汽船ノ往來ヲ妨害スル所爲ノ如ク人命ニ危險ヲ及ホスモノハ特ニ之ヲ重ク罰スルコトヽセハ簡明ニシテ且缺漏ナキコトヲ得ヘシ改正刑法草案ハ第二百五十一條乃至第二百五十六條ニ於テ之ニ多少ノ修正ヲ爲シヽモ未タ全ク現行刑法ニ於ケルカ如キ非難ヲ免カルヽ能ハサルナリ

人ノ住所ヲ侵ス罪

第七節　人ノ住所ヲ侵ス罪

人ノ住所ヲ侵ス罪ヲ構成スル條件ハ左ノ二トス

第一　邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入ルコト

第二　正當ノ理由ナキコト

第一　邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入ルコトヲ要ス、第百七十一條ニ曰ク「人ノ住居シタル邸宅又ハ人ノ看守シタル建造物ニ入リタル者ハ云々」ト此規定ハ種々ノ疑義ヲ惹起シ之ヲ解說スルコト頗ル困難ナリ先ツ第一ニ疑ナキハ園障ヲ設ケサル宅地内ニ入リタル者ハ本條ニ問擬ス可カラサルコト是ナリ何トナレハ外人ノ侵入ヲ防ク爲メノ園障ヲ設ケサルトキハ住居者之ヲ看守シ人ノ濫ニ其地内ニ入ルコトヲ拒ミタリト認ム可カラス又住居者ハ人ノ侵入ヲ危險トシテ之ヲ防クノ意アリト謂フ可カラサレハナリ第二ニ本條ノ「建造物」ナル語ハ總テノ家屋倉庫等ヲ指スノ意ナルコト判然ナルモ船舶汽車ノ如キモ亦此語ノ意義中ニ包含スルヤ余惟フニ立法者カ故ラニ建造物ト云フ汎博ナル語ヲ用

井タルハ家屋倉廩ノミナラス船舶汽車ノ如キモノヲモ亦包含セシムルノ意ナリト解スルヲ至當トス

第二　正當ノ理由ナキコトヲ要ス、第百七十一條ニハ「故ナク」ト云フ語ヲ用フ所謂「故ナク」トハ正當ノ理由ナキヲ云フ然リ而シテ如何ナルヲ正當ノ理由アリトシ如何ナルヲ正當ノ理由ナシトスルカハ事實問題ニ屬シ一定ノ文例ヲ以テ示ス可カラスト雖モ法律上許サレタル場合ニハ總テ正當ノ理由アリト云フコヲ得ヘシ例ヘハ司法警察官カ現行犯ヲ認メテ之ヲ逮捕センカ爲メ人ノ家宅ニ侵入スルカ如キハ正當ノ理由アルモノナリ然ラハ法律ノ命令外ニ正當ノ理由アリトスル場合ハ如何或學者ハ曰ク主家ノ承諾アルトキハ其明示タルト默示タルトヲ問ハス正當ノ理由アルモノトスト此說ハ狹隘ニ失スルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ家主ノ承諾ヲ要ストセハ家屬亦ハ雇人ノ承諾ヲ得テ邸宅內ニ入ルモ亦家宅侵入罪ヲ以テ論ス可キモノトナレハナリ故ニ余ハ其家屋ニ住居スル人又ハ之ヲ看守スル人ノ承諾(明示又ハ默示ノ)ヲ得タルトキハ總テ正當ノ理由アルモノト解釋スルヲ至當ナリト信ス斯ノ如ク解釋スルトキハ家主ノ承諾アルトキハ勿論家主ノ承諾ナキモ其家屬又ハ雇人等ノ承諾アルトキハ人ノ家宅ニ入ルモ罪トナラス又往々「出入商人ノ外諸商人入ル可カラストノ貼札ヲ爲ス者アリ是商人ノ入來ヲ禁スルモノナルモ或ハ商品ヲ購買セスト云フ可カラサルヲ以テ商人カ貼札アルニ拘ハラス門內ニ入ルモ罪ト爲ラサルヘシ抑モ立法者カ故ナク人ノ家宅ニ侵入シタル者ヲ罰スル所以ノ者ハ畢竟各人ノ城廓トモ謂フ可キ家宅ノ安全ヲ保護スルニ在リ蓋シ正當ノ理由ナクシテ人ノ家宅ニ侵入スル者ノ如キ其意人ヲ殺シ又ハ財ヲ盜ムニ在ルモ亦未タ知ル可カラス然ルニ法律上此等ノ者ヲ制裁スルコトナカランカ各人ハ何ニ頼テ身体財產ノ安固ヲ保ツコトヲ得ンヤ是刑法ノ此罪ヲ規定シタル所以ナリ

故ナク人ノ家宅ニ侵入スル者ノ期スル所固ヨリ一樣ナラスト雖モ實際竊盜ノ目的ヲ以テスル者多シ故ニ家宅侵入ヲ以テ罰スヘキカ又ハ竊盜トシテ論ス可キカニ付キ疑義ヲ生スルコト往々ニシテ之アリ然レトモ此問題ハ竊盜ノ着手ハ何レノ時ニ在ルカヲ決スレハ自然氷解ス可キモノナレハ今茲ニ之ヲ說カス竊盜ノ罪ヲ說クニ當リテ詳悉スヘシ唯茲ニ一言ス可キハ家宅ニ侵入シタル者

家宅侵入罪ニ關スル加重ノ場合

ノ目的窃盗ヲ爲スニ在ルモ未タ窃盗ノ所爲ニ着手セサル以上ハ單ニ家宅侵入罪ヲ以テ罰ス可キモノナルコト是ナリ何トナレハ窃盗ハ只意思ニ止マリ未タ所爲ニ表顯セサレハナリ

家宅侵入罪ニハ其刑ヲ加重スヘキ種々ノ場合アリ左ノ如シ

第一　夜間犯シタルトキ

立法者カ晝間家宅ニ侵入シタル者ト夜間侵入シタル者トヲ別チ夜間犯シタル者ハ一層重ク之ヲ罰セリ蓋シ夜間ハ之ヲ犯スニ易ク且其危險ノ度一層大ナレハナリ而テ其晝間ト夜間トハ何ヲ以テ之ヲ區別スルカト云ニ余ハ日ノ出沒ヲ以テスルヲ至當ナリト信ス是刑事訴訟法ニ於テモ用ヰル所ノ區別ナレハナリ

第二　門戸牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ入リタルトキ

門戸牆壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開ク等ノ所爲アルトキハ犯人ノ惡意ノ度重ク家宅ノ安固ヲ害スル度モ亦從テ大ナリ故ニ特ニ刑一等ヲ加重スルモノト爲シタルナリ而シテ所謂鎖鑰ヲ開クトハ單ニ錠ヲ開クノミナラス總テ門戸ヲ閉ツル爲メニ設ケタル器具ヲ取外シタル所爲ヲ指スモノナリ又「門戸牆壁ヲ踰越スルトハ文字ニヨリ解釋スレハ上部ヲ乘越ユルノ意ナリ故ニ其下部ノ間隙ヨリ潛入ルハ之ヲ踰越ト云フ可カラス然レトモ刑法ノ規定ハ此場合ヲモ包含スルヤ疑ナシ蓋シ間隙ヨリ潛入リタル者ト上部ヲ踰越シタル者トノ情狀ニ於テ異ナルコトナケレハナリ

尙ホ一ノ疑ヲ生スルハ「牆壁」ナル語ノ解釋ナリ牆壁ハ通常壁ノ意義ニ解セラルヽ者ナリ故ニ今土臺ノ下ニ孔隙ヲ穿チテ潛入シタル者アリトセンニ猶ホ牆壁ヲ損壞シタルモノト云フ可キヤ否ヤノ欵ヲ生ス余ノ信スル所ニ依レハ牆壁トハ必ヲシモ人ノ墻壁トシテ築造シタルモノヽミヲ指スニアラス廣ク家ノ外圍ヲ成ス部分ヲ指スモノト解釋シ前例ノ場合ノ如キ亦墻壁ヲ損壞シタルモノト謂フヲ得可シ又屋蓋ノ如キモ亦家ノ外圍ヲ成スモノニシテ之ヲ損壞シテ侵入シタル者ハ一等ヲ加重ス可キナリ改正刑法草案ハ第百十三條ニ於テ此点ニ付完全ナル規定ヲ設ケタリ

實際上屢〻問知スル所ノ一疑問アリ即チ雪隱ノ掃除口ヨリ潛入シタル者ノ處分ナリ判例ニ依レハ墻壁ヲ踰越シタル者トシテ一等ヲ加重シテ處分セリ然レ

トモ余ハ之ニ服スルコト能ハス抑モ墻壁ヲ踰越シタリトスルニハ其侵入ヲ障碍スル物ナカル可カラス然ルニ掃除口ノ如キ開放シタル場所ハ侵入ヲ防クニ足ルヘキ障碍物アルコトナシ從テ踰越ノ事實アリト云フ可カラス論者或ハ曰ク掃除口ノ如キハ不潔ノ場所ニシテ人ノ出入ニ備フルモノニ非ス故ニ侵入ヲ防クニ足ラサルモノト謂フ可カラスト此說ノ採ルニ足ラサルハ敢テ辯ヲ俟タサルナリ

第三　兇器其他犯罪ノ用ニ供ス可キ物品ヲ携帶シテ入リタルトキ

是亦人ノ身体財產ノ安固ヲ害スルノ度甚タ大ナルヲ以テ加重ノ原因ト爲シタルナリ而シテ「犯罪ノ用ニ供ス可キ物品」トハ頗ル廣漠ナル意義ニ解セラル可キ語ナレトモ之ヲ狹隘ニ解シ其物件ノ性質上犯罪ノ用ニ供セラル可キモノトセサル可カラス刀劍ノ如キ是ナリ又棍棒ノ如キハ純然タル犯罪ノ用ニ供ス可キ物品ト云フヲ得ス一般學者ハ兇器ヲ二種ニ分チ其物件ノ性質直接ニ犯罪ノ用ニ供セラル可キモノ即チ刀劍銃砲ノ如キ之ヲ性質上ノ兇器ト云ヒ庖丁棍棒ノ如キ犯人カ之ヲ犯罪ニ使用スルニ因リテ兇器ト爲ルモノ之ヲ用法上ノ兇器ト云フ用法上ノ兇器ハ物件其物ヲ以テ直ニ兇器ト云フコトヲ得ス犯人カ之ヲ犯罪ノ用ニ供スルノ目的ナルトキハ亦兇器ヲ携帶シタルモノト謂フコトヲ得然レハ余ハ此說ニ從フコトヲ得ス之ニ關シテハ竊盜罪ノ章ニ至テ細說スヘシ

第四　暴行ヲ爲シテ入リタルトキ

暴行ヲ爲シテ入リタル者ヲ加重スルノ理由ハ前項說ク所ト同シ

第五　二人以上ニテ入リタルトキ

二人以上ニテ入リタルトキ其刑ヲ加重スルハ罪ヲ犯スニ易ク且危險ノ度大ナレハナリ

以上五個ノ加重ノ原因カ同時ニ二個以上併發シタルトキハ如何ニ之ヲ加重スルカ曰ク第一ノ原因ト第二以下ノ原因トノ併發シタルトキハ二重ニ加重スト雖モ第二以下ノ原因カ並存スルモ只一等ヲ加重スルノミ蓋シ第一ノ原因アルトキハ晝間ノ家宅侵入ニ比シテ重キ刑ヲ科スルモ之ニ加等スルニ非ス即チ別ニ一個ノ罪名ヲ成スモノナリ之ニ反シ第百七十一條第二項ニハ「若シ左ニ記載シタル所爲アルトキハ一等ヲ加フ」ト記シ(第百七十二條第二項モ亦同シ)晝間又

ハ夜間ノ家宅侵入罪ヨリ加等シテ罰シ而シテ又一個毎ニ一等ヲ如フト記サ、レハナリ余ヲ以テ之ヲ見レハ此加重法ハ甚タ是當ヲ得サルモノトス何トナレハ本節ノ罰ニ付テハ其危險ノ度加フルニ從ヒ加重ノ原因ヲ定メタルナリ然ラハ加重ノ原因多キヲ加フルニ從ヒ加重ノ度モ亦增加ス可ケレハナリ加之之ヲ强盜罪ノ規定ニ對照スルニ第三百九十九條ニハ加重ノ原因ヲ列記シ一個毎ヲ一等ヲ加フルモノトセリ本條ノ加重ノ原因ハ其場合全ク同一ナルニ拘ハラス通シテ一等ヲ加重スルニ止メタルハ其理由ノ矛盾スルモノト謂ハサルヘカラス最後ニ尙ホ一ノ注意ス可キハ皇居禁苑離宮行在所及ヒ皇陵等ニ對シ犯シタル侵入罪ハ更ニ一等ヲ加フルコト是ナリ此規定ハ改正草案ニ於テ見サル所ナリ

改正草案ニハ正當ノ故ナクト云フ語ニ加フルニ尙ホ制止ヲ受ケテ退去セストノ語ヲ以テシ現行刑法ヨリモ一層明瞭ニ規定セリ

官ノ封印ヲ破棄スル罪

第八節　官ノ封印ヲ破棄スル罪

本節ノ罪ヲ構成スル要素ヲ擧グレハ左ノ如シ

第一　破棄スルコト

第二　官廳ノ施シタル封印ナルコト

第三　其封印ハ特別ニ家屋倉庫ニ施シタルモノナルコト

第一　破棄スルコトヲ要ス破棄トハ封印ヲシテ其用ヲ失ハシムルノ謂ニシテ如何ナル所爲アリタルトキハ封印ノ用ヲ失フヤハ專ラ事實問題ニ屬ス

第二　官廳ノ施シタル封印ナルコトヲ要ス本節ノ罪ハ官廳ノ施シタル封印ヲ破棄スルノ事實アリテ成立スルモノナレハ其破棄シタルハ官廳ノ施シタル封印ナルコトヲ要ス假令家屋全体ヲ破棄スルモ其封印ノ部分ヲ破棄スルニアラサレハ破棄ノ罪アリト云フヘカラス

第三　其封印ハ特別ニ家屋倉庫ニ施シタルモノナルコトヲ要ス所謂「特別」ト云フ語ハ頗ル漠然タルモ之ヲ學理的ニ解スレハ官廳ノ職權內ナル處分トシテ施スノ謂ナリ

看守者自ラ之ヲ破棄シタルトキハ刑一等ヲ加フ又看守者其懈怠ニ因リ封印ヲ

0053

破棄シ又ハ其物件ヲ盗取毀壊スル犯人アルコトヲ覺ラサルトキハ一ノ犯罪トヲ爲ス(第百七十六條此罪ハ一ノ無意犯ナリトス

官ノ封印ヲ破棄シテ其物件ヲ盗取シタルトキハ何人ノ之ヲ犯シタルヲ問ハス盗罪ヲ以テ之ヲ論ス是通常ノ盗罪ニ對スル例外ノ規定タリ何トナレハ自己ノ所有物ヲ自ラ取出スモ通常盗罪ヲ成サスト雖モ官ノ封印ヲ付シ他人之ヲ看守スルトキハ亦盗罪ヲ成スモノナレハナリ然ラハ自己ノ所有物ニシテ自ラ之ヲ看守スル物ヲ取出シタルトキハ如何余思フニ此場合ニ於テモ亦盗罪ヲ搆成スヘシ何トナレハ第百七十五條ノ規定ハ盗罪ニ對スル例外ノ規定ヲ掲ケ何人ノ之ヲ看守スルヲ問ハス總テ封印ヲ施シタルノ物件ヲ取出ストキハ盗罪ヲ搆成スルモノナレハナリ而シテ此事ハ第三百七十一條ニ於テ明ニ規定セルヲ以テ特ニ第百七十五條ニ之ヲ規定スルコトヲ要セサルカ如シ惟フニ第百七十五條ノ特ニ規定セントシタルハ主トシテ物件ヲ毀壊シタル場合ニシテ物品毀壊ノ罪ハ他人ニ屬スル物件ニアラサレハ成立セス故ニ本條ハ此罪ニ對スル例外ノ規定ヲ爲スト同時ニ盗罪ニ對スル例外ヲモ共ニ規定セシナリ

出兵ヲ肯セサル罪

第九節　公務ヲ行フヲ拒ム罪

本節ニハ三種ノ罪ヲ併セテ規定セリ左ニ之ヲ分説スヘシ

第一　出兵ヲ肯セサル罪

此罪ヲ搆成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　兵ヲ出スノ職權アルコト

第二　出兵ヲ要求スル權アル官署ノ要求ヲ受ケタルコト

第三　故ナク之ヲ肯セサルコト

右第一ノ條件タル兵ヲ出スノ職權アル者トハ現役ニ在ル陸海軍ノ將校トス(但現役ニ在ル陸海軍ノ將校ト雖モ出兵ノ權ナキ者アリ)又第二ノ條件タル出兵ヲ要求スル權アル官署ノ何タルハ行政法ノ規定スル所ニシテ府縣知事ノ如キ其一例ナリ陸海軍將校ニシテ出兵ノ權アル者出兵ヲ要求スル權アル官署ヨリ要求ヲ受ケテ之ヲ肯セサルトキハ罪ト爲ルモ若シ正當ノ理由アリテ之ニ應セサリシモノナルトキハ其罪ヲ論ス可キニアラス而シテ其正當ノ理由アルヤ否ヤハ事

0054

實上ノ問題タリ

徵兵ヲ忌避スル罪

第二　徵兵ヲ忌避スル罪

此罪ハ左ノ三要素ヲ具備スルニ非サレハ成立セス

第一　徵兵ニ編入セラルヘキ者タルコト

第二　身体ヲ毀傷シ其他逃走又ハ詐僞ノ所爲アルコト

第三　免役ヲ圖ルノ目的ナルコト

右三個ノ條件ヲ具備スルトキハ直ニ罪ト爲ルモノニシテ其免役ヲ得タルト否トハ問フ所ニアラス

徵兵忌避ノ罪ハ即時犯ナルヤ繼續犯ナルヤニ付テハ議論アリ身体ヲ毀傷シ其他詐僞ノ所爲アル場合ノ即時犯タルコトハ毫モ疑ヲ容レスト雖モ逃走シタル場合ハ疑ナシトセス然レトモ余ハ亦即時犯ナリト信ス蓋シ一タヒ逃走ヲ爲シタル者ハ連年相尋テ兵役ヲ免カルヽコトヲ得ルト雖モ是逃走罪ノ結果ニ過キスシテ之カ爲メニ繼續犯ト爲ルコトナシ

官命ヲ肯セサル罪

第三　官命ヲ肯セサル罪

此罪ノ構成要素ハ左ノ二トス

第一　故ナク官署ノ命令ヲ肯セサルコト

第二　國民ノ資格上職業上或義務ヲ負擔スル者ナルコト

第一　故ナク官署ノ命令ヲ肯セサルコトヲ要ス「故ナク」トハ正當ノ理由ナキノ謂ナルコトハ既ニ說キタルカ如シ官署ノ命令ハ解剖分析鑑定ヲ爲スコト、裁判上證據ヲ陳述スルコト及ヒ病患ヲ檢査シ又ハ其消滅ノ方法ヲ陳述スルコト等ニシテ此等ノ命令ハ當該官署ヨリ出テタルニ非サレハ之ヲ肯スルコトヲ要セス又其方法手續アルモノハ正當ニ之ヲ履行スルニ非サレハ應スルコトヲ要セサルナリ

第二　職業上或義務ヲ負擔セル者ナルコトヲ要ス、醫師、化學家、印判師等ハ官署ノ命令ニヨリ解剖、分析、檢査又ハ鑑定ヲ爲スノ義務アル者ナリ又證人トシテ召喚セラレタル者ハ職業上義務ヲ負フニ非サルモ證據ヲ陳述スルノ義務ヲ負フ者トス此等ノ者ニシテ命セラレタル場所ニ出頭セサルトキハ行政上ノ制裁アリテ科料罰金ヲ追徵セラル可シ若シ出頭スルモ陳述ヲ肯セサルトキハ本節ノ

0055

規定ニヨリ罰セラルヘキナリ

信用ヲ害スル罪

第四章　信用ヲ害スル罪

本章規定スル所ノ罪ハ貨幣、文書、印影度量衡、投票等ノ僞造變造僞證及ヒ身分詐稱等ニシテ皆公ノ信用ヲ傷害スルモノナリ而シテ其公ノ信用ヲ害スルノ結果直接一私人ノ信用及ヒ財産上ニ損害ヲ與フルヲ常トス然ルニ立法者ハ此等ノ諸犯罪ヲ擧テ之ヲ公益ニ關スル罪ノ編中ニ規定シタル所以ノモノハ蓋シ信用ハ一國ノ富源ニシテ若シ信用ニシテ發達スルニアラサレハ商業取引ハ萎靡シテ振ハス延テ國家ノ富源ハ期ス可カラサルナリ故ニ信用ヲ害スルノ所爲ハ單ニ一私人ヲ損傷スルノミナラス直接ニ國家社會ヲ損傷スルノ結果ヲ惹起スモノナリ是故ニ獨リ我刑法ノミナラス歐洲諸國ノ刑法モ亦皆之ヲ公益ニ關スル罪トナセリ

貨幣ヲ僞造スル罪

第一節　貨幣ヲ僞造スル罪

貨幣僞造ノ罪ヲ搆成スルニハ左ノ三條件ヲ必要トス

第一　通用力ヲ有スル貨幣ナルコト

第二　僞造又ハ變造ノ所爲アルコト

第三　行使ノ所爲アルコト

第一　通用力ヲ有スル貨幣ナルコトヲ要ス貨幣ニハ金銀銅貨又ハ紙幣等ノ種別アリテ其僞造變造ノ刑ニ輕重ノ別アリト雖モ罪ノ成立ハ即チ一ナリ僞造變造ノ罪ノ成立ニ關スル必要ノ條件ハ其貨幣カ通用力ヲ有スルコト即チ何人モ其授受ヲ拒ムコト能ハサルモノナルコトヲ要ス彼ノ小判ノ如キハ昔時ノ貨幣ナリト雖モ現時法律上通用力ヲ有セス故ニ之ヲ僞造變造スルモ本節ノ罪ヲ成サス然シテ內國ニ於テ通用力ヲ有スルモノナルトキハ外國ノ貨幣ヲ僞造變造スルモ亦此罪ヲ組成スルモノトス今夫レ此第一ノ條件ヲ要スル理由ハ法律上通用力ヲ有シ何人ト雖モ其授受ヲ拒ムコトヲ得サル貨幣ニ非サレハ信用ヲ保護スルヲ要セス即チ貨幣ノ信用ヲ害スルニ足ラサレハナリ

第二　僞造又ハ變造ノ所爲アルコトヲ要ス僞造ト變造トハ共ニ罪ノ搆成條件

タリト雖モ其僞造ト變造トニ因テ刑ノ輕重ヲ異ニスルヲ以テ之カ區別ヲ爲スコト甚タ必要ナリ然レトモ從來未タ之カ區別ノ標準ヲ明カニシタル確說ヲ聞カス或ハ之カ標準ナリトシテ說ク者アリ曰ク僞造ト云ヒ變造ト云ヒ其眞正ノ貨幣ニ模擬スルハ即チ一ナリ唯其貨幣ノ名價トノ符合ヲ破フルモノ之ヲ變造ト云ヒ否サルモノ之ヲ僞造ト云フト此標準ハ果シテ確實ナルモノト謂フヲ得ヘキカ余ヲ以テ之ヲ見レハ僞造モ亦名價ト實價トノ符合ヲ破ルモノト謂ハサルヘカラス今茲ニ十錢銀貨ヲ僞造スル者アランニ銀若干量ト銅若干量トヲ混鎔シテ之ヲ鑄造シタリトセハ則チ其名價ト實價トノ符合ヲ破リタルナリ若シ既定ノ名價ト其實價トノ符合ヲ破ルモノハ變造ナリト云ハヽ變造ハ唯貨幣ノ分量ヲ減少スル場合ノミニ止マレリ然ラハ則チ僞造ナルモノヲ認ムルコト能ハス何ントナレハ紙幣ハ實價アルコトナク又其分量ヲ減少スルカ如キ事ナケレハナリ然ルニ刑法第百八十二條ハ明ニ紙幣變造ノ場合ヲ規定セリ故ニ此學說ハ少ナクモ我刑法ノ解釋說トシテ採ルニ足ラサルナリ

然ラハ僞造ト變造トハ何ヲ以テ之ヲ區別スヘキカ余ハ其之ヲ摸造スルニ用井タル材料ノ如何ニ依テ之ヲ區別スヘキモノナリト信ス若シ金銀塊又ハ紙片ヲ以テ新タニ貨幣ヲ摸造スルトキハ僞造ニシテ內國通用ノ金銀貨紙幣ヲ材料トシテ他ノ內國通用ノ貨幣ヲ摸造スルトキハ變造ナリ此說ト前說トハ大ニ其結果ヲ異ニス例ヘハ銅貨ヲ用井テ銀貨ヲ摸造シタルトキハ前說ニ依レハ僞造ナリト云ハサル可カラス何トナレハ銅貨ノ實價ヲ損セスシテ其名價ヲ增シタルモノナレハナリ然レトモ余ノ說ヲ以テスレハ其材料カ內國通用ノ貨幣ナルカ故ニ變造ニシテ僞造ニアラサルナリ

實際ニ於テハ余ノ說モ前說モ共ニ用井ラレス之カ中間ノ說ヲ採レリ即チ變造ハ必スシモ實價ヲ害シタル場合ノミナラズ通用ノ眞貨ヲ用ヒテ他ノ通用貨幣ヲ摸造スル方法ニシテ不完全トナルトキハ變造ト云フヘク其方法完全ナルトキハ僞造ナリトス此說ハ實際ニ用井ラレタル所ナレトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ最モ不可ナリ若シ此說ノ如ク方法ニ依テ區別ヲ爲サハ金銀銅ノ地金又ハ紙片ヲ用井テ新タニ貨幣ヲ摸造シタル場合ニモ亦其方法ノ巧拙ヲ以テ僞造ト變造トヲ別タサル可カラサルニ至ラン然レトモ此場合ニ於テハ其方法如何ニ拙劣ナ

ルモ之ヲ變造ト云フ可カラサルハ明ナリ故ニ此說ハ到底論理ノ當ヲ得タルモノト云フヲ得ス

銅貨ニ變改ヲ加ヘテ金銀貨ヲ摸造シタル場合ハ變造ナリト決定スルモ尙ホ是レ銅貨ノ變造ナルカ金銀貨ノ變造ナルカニ付キ議論ヲ生セン之ヲ銅貨ノ變造ナリト論スル者ハ曰ク貨幣ノ實價ヲ變スル場合ハ常ニ高價ナル貨幣ヲ摸造スルモノナリ故ニ其摸造ノ材料ト爲リタルモノヽ變造トセサル可カラスト然レトモ余ハ其摸造セラレタルモノヽ變造トスルヲ穩當ト思考ス蓋シ金銀貨ノ僞造ノ場合ニハ其材料ノ金銀タリ銅タルヲ問ハス摸造セラレタルモノニ付テ之ヲ論スルヲ以テ變造ノ場合ニモ亦之ト同シク其材料トナリタルヨリハ寧ロ摸造サレタル貨幣ノ變造ヲ以テ之ヲ論セサル可ラス

變造ハ輕懲役ニシテ僞造ハ無期徒刑ナリ此ノ如ク其刑ニ輕重ノ差アルハ其信用ヲ害スル程度ノ大小ニ依レリ蓋シ變造ハ內國通用ノ貨幣ヲ材料トシテ之ニ變改ヲ加フルニ在ルヲ以テ其材料ニ自ラ制限アリ且一個每ニ手工ヲ加ヘサル可カラス彼ノ僞造ノ如ク無限ノ材料ヲ用井器械力ニ依リテ一時ニ數個ノ鑄造ヲ爲スカ如クナル能ハサレハナリ

貨幣ヲ材料トシテ他ノ貨幣ヲ摸造スルハ變造ナリト雖モ若シ金銀銅貨ヲ鎔解シテ他ノ貨幣ヲ鑄造シタルトキハ畢竟之ヲ地金トシテ用井タルモノナレハ僞造ナルヤ言ヲ俟タス故ニ變造ハ貨幣ヲ其儘ニ用井テ變改ヲ加ヘタル場合ニ限ルナリ但貨幣ヲ其儘ニ用井タルカ又ハ地金トシテ用井タルカハ事實問題ナリトス

現行刑法ノ解釋トシテ貨幣ノ僞造ト變造トヲ區別スル標準ヲ之カ材料ノ如何ニ取ルヘキハ固ク信シテ疑ハス蓋シ我刑法ニハ紙幣ノ變造ナルモノアリ紙幣ノ變造ハ其物質ヲ惡クシ又ハ其分量ヲ減スル場合ナリト想像スルコト能ハス必ス紙幣其物ニ變改ヲ加ヘテ其價格ヲ多クシタル場合ナラサル可カラス而シテ其價格ヲ多クスルニハ單ニ名價ノ文字ヲ變換スルニ止マルコトアリ或ハ之ニ着色シ其紙幅ヲ增減スルアリ然レトモ其方法ノ單純ナルト複雜ナルトヲ以テ變造ト僞造トヲ區別スルニ足ラス紙幣ニシテ然ラハ金銀貨ト雖モ亦同シカラサルヲ得ス或ハ金銀貨ノ變造トハ其物質分量ヲ損シ其實價ヲ害シタル所

爲ヲ云フト解スル者アリト雖モ此說ハ之ヲ紙幣變造ノ場合ニ適用スヘカラス元ト此說ハ佛國刑法ノ解說ニ基キシナラン佛語ニテアルヲレー即チ變造ニ當ル語ハ物質ヲ惡クスルト云フ意義ヲ有ス然レトモ我刑法ノ變造ナル語ハ必スシモ此ノ如ク變スルコトヲ要セス加之其物質分量ヲ損セサルモ名價ヲ變更シタルノミヲ以テ亦變造ト云フコトヲ得ヘキモノナリ是猶ホ新ニ證書ヲ模造シタルモノハ證書ノ僞造ニシテ既存ノ證書ニ變換ヲ加ヘタルモノハ其變造ナルカコトキナリ是余カ其材料ノ如何ヲ以テ貨幣ノ僞造變造ヲ區別スヘシト爲ス所以ナリ

尙ホ一問題アリ銅貨ニ鍍銀シテ其色一見銀貨ノ如ク爲シタル所爲ハ何ヲ以テ之ヲ論スヘキカ實際ニ採用セラルヽ說ニ依レハ詐欺取財ナリトセリ其理由ハ單ニ着色シタルノミニシテ未タ貨幣トシテ人ヲ欺クニ足ラス故ニ之ヲ貨幣ノ僞造又ハ變造ヲ以テ論ス可カラス然レトモ實際欺惑セラレタル者アルニヨリ須ク詐欺取財ヲ以テ問フヘシト云フニ在リ余ハ此決定ヲ是認スル能ハス貨幣ニ着色シ之ヲ他ノ貨幣ノ如ク見セ掛ケテ人ヲ欺クニ足ルヤ否ヤハ事實問題ニシテ貨幣トシテ人ヲ欺クヿ能ハサルモノハ常ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘシト爲スハ其正鵠ヲ得タルモノト謂フ可カラス詐欺取財トシテ之ヲ論スルニハ必スヤ之ヲ眞ノ貨幣ノ如ク見セ掛ケ他ヲシテ之ヲ信用セシムルニ足ルト云ハサルヘカラス即チ貨幣ニ着色シタルノ故ヲ以テ直チニ之ヲ詐欺取財ナリトシテ論スルヲ得レハ貨幣ノ僞造若クハ變造ノ事實アリト云フモ何ノ不可ナシト信ス而シテ若シ之ヲ貨幣僞造又ハ變造ヲ以テ論スヘシトスレハ余ノ說ニ依レハ變造ニシテ他ノ一說ニ依レハ僞造ナリ此ノ如キ場合ニ佛國學者ハ僞造ヲ主張セリ蓋シ貨幣ニハ其外觀ノ色澤ヲ最要トシ人ノ金銀貨ヲ區別スルニ其名價ヲ以テセスシテ寧ロ外觀ノ色澤ヲ以テス故ニ其色澤及形狀ヲ摸造スルモノハ總テ模造ナリ而シテ物質ヲ惡クセサレハ變造ニアラストス然レトモ佛刑法ハ特ニ着色ヲ罰スルノ明文ヲ揭ケ變造ヲ以テ之ヲ擬セリ

第三　行使ノ所爲アルコトヲ要ス、行使ハ貨幣ノ使用ナリ故ニ僞造又ハ變造ノ貨幣モ之ヲ使用スルニアラサレハ罪ト爲ラス使用トハ物ノ代價トシテ其他貨幣トシテ之ヲ用ヰルヲ云フ故ニ之ヲ質物ト爲スカ如キハ行使ニアラサルヲ以

テ第三ノ條件ヲ缺クモノトス蓋シ立法者カ貨幣ノ僞造變造罪ニ行使ノ條件ヲ必要トシタルハ之ヲ行使スルニ非サレハ僞造又ハ變造ノ所爲アルモ未タ貨幣ノ信用ヲ害セサレハナリ彼ノ僞造變造ノ貨幣ヲ質入スルカ如キハ之ヲ貨幣トシテ流通スルニ非サルヲ以テ決シテ貨幣ノ信用ヲ損スルニ足ラス故ニ立法者ハ此所爲ヲ貨幣僞造變造ノ條ニ於テ罰セサリシナリ

以上カ一般ノ貨幣僞造變造罪ノ構成ニ要スル條件ナリ而シテ此三條件ヲ具備シタル所爲ト雖トモ其刑ハ一樣ナラス外國ノ貨幣ノ僞造變造ハ內國ノ貨幣ノ僞造變造ヨリモ輕ク銅貨ノ僞造變造ハ金銀貨ノ僞造變造ヨリモ輕シ是法律ノ保護セントスル貨幣ノ必要ノ程度ニ應シ且其實害ノ大小ニ因ルモノトス

右ノ三條件ハ貨幣ノ僞造變造ニ必要ナリト雖モ本節ニ於テハ此條件ヲ具備セサルモ尙ホ之ヲ罰スルコトアリ第百八十六條ノ如キ即チ是ナリ該條ニ依レハ貨幣ノ僞造變造既ニ成テ未タ行使セサルトキ其未タ成ラサルトキ及ヒ僞造ノ器械ヲ豫備シテ未タ着手セサルトキノ刑ヲ規定セリ是其所爲ノ信用ヲ害スルカ故ニアラスシテ他日信用ヲ害スヘキ危險アルヲ以テ之ヲ罰スルナリ故ニ普通ノ貨幣僞造變造ノ罪トハ其性質ヲ異ニスルモ唯相似タルカ故ニ共ニ之ヲ爰ニ規定セルナリ

〔附言〕學者或ハ未遂ノ所爲ヲ解シテ曰ク犯罪構成ノ所爲ニ最モ近接シタル所爲ヲ爲スモノハ即チ未遂ナリト余ノ說ハ之ニ反シ犯罪ノ總テノ要素ニ着手シタルモノニ非サレハ未遂ヲ以テ論ス可カラスト爲ス今第百八十六條ノ規定ヲ按スルニ「未タ行使セサル者ハ本刑ニ一等ヲ減シ其未タ成ラサル者ハ二等ヲ減ス」ト規定セリ是正ニ余ノ說ト符合スルモノニシテ若シ或ル學者ノ說ノ如ク犯罪構成ノ所爲ニ最モ近接シタル所爲ヲ以テ未遂ナリトセハ第百八十六條ノ規定ハ全ク其要ヲ見ス何トナレハ僞造變造既ニ成ル者ハ犯罪ノ要素ノ二ヲ具備シ又未タ成ラサル者モ亦既ニ着手シタルモノナレハ共ニ未遂ヲ以テ論シ得ヘク特ニ之ヲ規定スルノ要ナケレハナリ

蓋シ本條ハ未遂トシテ論スヘカラサル所爲ヲ罰セントスルニ在ルナリ

第百八十七條ニ曰ク「貨幣ヲ僞造變造スルノ情ヲ知テ雇ヲ受ケタル職工ハ前數條ニ記載シタル犯人ノ受クヘキ刑ニ照シ各一等ヲ減ス若シ職工ノ補助ヲ爲シ

テ雜役ニ供シタル者ハ職工ノ刑ニ照シ一等又ハ二等ヲ減ス」ト此規定ハ實際殆ト蛇足ニ類シ此規定アラサルモ此等ノ職工ハ從犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ故ニ其結果ヲ異ニスルコトナシ但第二項ノ規定ハ一ノ例外ト云ハサルヘカラス何トナレハ假令雜役ニ供シタルニモセヨ貨幣ヲ僞造變造スルノ情ヲ知テ之ニ干與シタルモノナレハ亦從犯トシテ罰ス可キモノナレハナリ然ルニ之ヲ輕ク罰シタルハ從犯トシテ論スルノ重キニ過クルヲ以テナリ

第百八十八條モ亦一ノ例外ナリ曰ク「貨幣ヲ僞造變造スルノ情ヲ知テ房屋ヲ供與シタル者ハ僞造變造ノ各本刑ニ照シ二等ヲ減ス」ト房屋ヲ供與スルモ貨幣僞造又ハ變造ノ豫備ニモアラス又直接ノ關係アルニアラス然ルニ特ニ之ヲ罰シタルハ內亂ノ罪ニ關スル第百二十七條ト其趣旨ヲ同ウスルモノトス

僞造變造ノ貨幣ヲ內國ニ輸入スルノ所爲ハ亦僞造變造ト同シク罰セリ故ニ外國ニ在テ僞造變造シ之ヲ內國ニ輸入シタル者ハ勿論自ラ之ヲ僞造變造セサルモ內國ニ輸入シタルノミヲ以テ亦僞造變造ト同一ノ刑ニ處ス然レトモ唯輸入シタルノ一事ヲ以テ其罪ヲ論スヘカラス必ス行使ノ所爲ナカル可カラス未タ行使セサル者ハ第百八十六條第一項ニ依リ又未タ輸入セサルモ輸入ノ約ヲ爲シタル者ハ同條第二項ニ依リ罰セラルヘシ

右ノ外本節ニハ尙ホ二個ノ犯罪ヲ規定セリ其一ハ僞造變造ノ情ヲ知テ其貨幣ヲ取受シ之ヲ行使シ又ハ行使セントシタル所爲ニシテ第百九十條ニ之ヲ規定セリ此所爲ハ自ラ僞造變造セシニ非サルモ其信用ヲ害スヘキ行使ニ干與シタルモノナリ故ニ之ヲ罰スヘキハ勿論ナリト雖モ之ヲ自ラ僞造變造セシ者ト同シク論スルハ苛重ニ過ク何トナレハ此所爲ハ畢竟事後ニ於テ僞造變造ノ所爲ヲ幇助シタルニ類セリ故ニ其實害小ニシテ其惡意ノ度少ケレハナリ故ニ立法者ハ二等ヲ減シテ之ヲ罰セリ

其二ハ貨幣ヲ取受スルノ後ニ於テ僞造又ハ變造ナルヿヲ知リ之ヲ行使シタルモノニシテ其刑更ニ輕ク其價額二倍ノ罰金ニ處スルノミ是其惡意ノ度更ニ輕ク他人ヲ害セントスルヨリハ寧ロ自己ノ損害ヲ避ケントスルノ意ニテ犯シタルモノト看做セハナリ故ニ其刑モ亦唯受クヘキ損害ヨリモ更ニ大ナル損害ヲ加フルニ止メ情ヲ知テ僞造變造ノ貨幣ヲ受ケタル者ノ如ク重ク罰セサルナ

リ

最後ニ第百九十二條ニ掲ケタル自首ノ特例ニ付テ説明セサルヘカラス通常ノ場合ニ於テハ自首ハ刑一等ヲ減スルニ止ムルモ貨幣ノ僞造變造ノ場合ニ於テハ未タ行使セサル前官ニ自首シタルトキハ本刑ヲ免シ唯監視ニ付スルモノトセリ是内亂罪ニ於ケル自首ト其理由ヲ同ウシ貨幣ノ僞造變造ハ其害最モ大ナルヲ以テ之ヲ豫防スルノ方法ヲ設ケ以テ可成之カ實害ヲ除カサルヘカラス是之ガ自首ヲ奬勵スル所以ナリ

印章ヲ僞造スル罪

第二節　印章ヲ僞造スル罪

印章僞造ノ罪ニ要スル條件ハ左ノ三トス

第一　僞造又ハ盗影ノ事實アルコト

第二　使用ノ事實アルコト

第三　法律ノ列記セル印章ナルコト

第一　僞造又ハ盗影ノ事實アルコトヲ要ス、盗影トハ印章所持人ノ承諾ヲ得ス

シテ印影ヲ押捺スルヲ云フ此事ニ付テハ別ニ説述スヘキモノナシ

僞造トハ即チ摸造ノ謂ニシテ或印章ニ摸シテ彫刻スルモノ即チ是ナリ而シテ其摸造ハ如何ナル点マテニ達スルコトヲ要スルカ詳シク云ハヽ現ニ存在セル印章ニ摸シテ造ルコトヲ要スルカ又ハ人ヲシテ其所持人ト稱セラルヽ者ノ所有スヘキ事ヲ信セシムルニ足ル程度ニ達スルトキハ假令眞正ノ印影ト同シカラサルモ之ヲ僞造トシテ論スルコトヲ得ルカ例ヘハ今筆書又ハ隷書ニテ「飯田宏作」ノ文字ヲ彫刻セル印章ヲ造リテ之ヲ證書ニ捺用スルトキハ何人モ余ノ實印ナルヘシト信セン然ルニ余ノ實印ハ「仁義」ノ二字ヲ刻セルモノナルトキハ彼ノ僞印ハ余ノ印章ヲ摸造シタルモノト謂フ可カラサル乎從テ印章僞造ヲ以テ之ヲ論スヘカラサルヤ否ヤ此問題ハ實際上須ク研究スヘキ必要アリ然ルニ實際ノ判例區々トシテ一定セサルモノヽ如ク或ハ全ク眞正ノ印影ト異ルトキハ僞造トセス唯其字体大小ノ差異ノミナルトキハ僞造ノ罪アリトセリ然レトモ余ノ見ル所ハ之ト異レリ僞造ハ即チ摸造ナルカ故ニ現ニ存スル眞正ノ印影ニ摸スルニアラサレハ僞造ト云フヘカラス故ニ例ヘハ余ノ印章ハ隷書ニテ彫刻

0062

シタルニ案書ニテ之ヲ彫刻スルトキハ假令其文字ハ同シキモ尚ホ僞造ト云フヘカラス余カ此ノ如ク狹義ナル解釋説ヲ採ルハ蓋シ印章僞造ヲ罰スルハ印章ノ信用ヲ損スルカ爲メナリ印章ノ信用ヲ損スルニハ其印章カ現ニ使用セラルヽモノナラサルヲ得ス語ヲ換ヘテ之ヲ言ハヽ印章僞造ノ罪ハ印章其物ヲ保護スルカ爲メニス故ニ僞造ノ印章ハ眞正ノ印章ト同一ナラサルヲ得サルナリ若シ然ラスシテ印章ヲ使用スル人ヲ保護スルカ爲メニ法律之ヲ罰スルモノナリトセハ則チ苟モ人ヲシテ或人ノ印章タルヿヲ信用セシムルニ足ル印影ナルトキハ亦印章僞造ト云フヲ得ヘシ惟フニ是法律ノ精神ナラサルヘシ

單純ニ印章ノ僞造ナル語ヲ解スレハ一個ノ印顆ヲ摸造スルノ謂ナレトモ僞造ハ必ラスシモ完全ナル一個ノ印顆ヲ變造スルコトヲ要セス例ヘハ國璽官印ノ如キハ容易ニ之ヲ彫刻セシムルヲ得ス故ニ印字ヲ各別ニ彫刻シ之ヲ合セテ一個ノ印章ヲ組成スルモノアリ是レ直チニ印章ヲ變造シタルニアラス一個ノ印章ヲ造ルヘキ材料ヲ造リタルノミ然レトモ猶ホ印章僞造ヲ以テ罰セサルヘカラス然レトモ印章ノ僞造ト云ハンニハ必ス自ラ其材料ヲ造リ又ハ人ヲシテ之ヲ造ラシメサルヘカラス故ニ活字ノ如キ既ニ存在セル印字ヲ集メテ一個ノ印章ヲ造ルモ僞造ト云フヲ得サルナリ

第二　使用ノ事實アルコトヲ要ス、使用トハ印章ヲ或ル用ニ供スルノ謂ナリ然レトモ使用ノ何タルヲ講究スレハ疑ヲ生スルモノアリ使用ノ語ニ二樣ノ解釋説アリ第一説ニ依レハ印章ヲ押捺スルヲ以テ使用シタリト謂フヲ得ヘキモ第二説ハ之ヲ以テ未タ使用アリトセス之ヲ押捺シタル證書其他ノ書類ヲ使用スルト同時ニ印章ノ使用アリト爲スナリ余ハ初第一説ハ印章僞造ノ要素タル使用ノ解釋トシテハ適當ナラサルヲ覺フ蓋シ印章僞造ノ罪ハ犯人所爲ニ因リテ印章ノ信用ヲ害シタル時ニ始メテ成立スルモノトス立法者カ此罪ノ要素トシテ使用ノ事實アルコトヲ要シタルモノ亦畢竟之カ爲メノミ果シテ然ラハ唯書類ニ之ヲ押捺シタリトテ直チニ其信用ヲ害スルモノニアラス之ヲ他人ニ提示スルニ至リテ始メテ信用ヲ害スルモノナリ故ニ此ニ謂フ所ノ使用ハ普通ノ意義ニ拘ハラス之ヲ押捺シタル書類ヲ使用スルト同時ニ存スルモノト爲スヲ當レリトス

0063

印影盗用ノ場合ニモ亦使用ノ條件ヲ要スルハ勿論ナリ然レトモ法文ニ依レハ常ニ盗用ノ語ヲ用ウ而シテ盗用トハ盗捺ノ謂ナルヲ以テ第二説ノ如ク使用ノ語ヲ解釋スレハ印影盗用ノ場合ニハ使用ノ條件ヲ要セサルモノト爲サヽルヲ得スト謂フ者アラン是決シテ然ラス法文ニ所謂盗用トハ盗捺使用ノ意ニ解ス可ク盗捺スルモ未タ使用セサルモノハ盗用トシテ之ヲ罰スヘカラサルナリ使用ハ印章僞造罪ノ一要素ナレトモ御璽國璽及官署ノ印ニ付テハ必ラスシモ使用ノ條件ヲ要セス僞造ノミヲ以テ其罪成立シ又僞造セサルモ使用ノミヲ以テ罪ト爲ルナリ法律カ此例外ヲ設ケタルハ特ニ此等ノ印章ヲ保護スルノ必要アルニ因レリ

第三　法律ノ列記セル印章ナルコトヲ要ス、法律ニ列記セル印章ハ(第一)御璽國璽(第二)各官署ノ印章(第三官署ノ記號第四)私人ノ印章トス

各官署ノ印章中ニハ官吏カ官吏ノ資格ニテ使用スル印章ヲ包含ス蓋シ「各官署ノ印」ト云ヘル語ハ宜シク各官署ノ所持スル印ト解釋スヘキナリ

一私人ノ用ユル印章ニハ種々アリ此等各種ノ印章ノ僞造ハ悉ク法律ノ罰スル所ニアラス直接間接ニ權利義務ヲ證明スル所ノ印章ヲ僞造スル所爲ノミヲ罰ス即チ實印ハ直接ニ權利義務ヲ證明スルモノニシテ認印ハ間接ニ權利義務ヲ證明スルノ用ニ供スルモノナリ彼ノ雅印ノ如キハ權利義務ニ關セサルヲ以テ之ヲ僞造スルモ法律ノ問フ所ニアラサルナリ

右ニ列擧シタル各種ノ印章ニ依リ其僞造及盗用ノ罰ヲ異ニス其理由ハ特ニ説明スルコトヲ要セス法律ノ保護セントスル信用ノ輕重大小ニ由ルト云フヲ以テ足レリトス

官印僞造罪ヲ規定セル第二節中第百九十八條及ヒ第百九十九條ノ規定ハ全ク別種ノ犯罪ニ關ス立法者ノ之ヲ此ニ併記シタルハ印紙切手等ハ官印ト相類スルモノアレハナリ而シテ此ニ謂フ所ノ使用ナル語ハ印章ノ使用ト其意義ヲ異ニシ印紙界紙及ヒ切手ヲ其用方ニ供スルヲ以テ使用アリト云フヲ得ヘシ然レトモ又或場合ニハ印章僞造ニ謂フ所ノ使用ト同意義ニ解セサル可カラサルコトアリ例ヘハ證劵界紙(今日證劵界紙ナルモノアラサルモ姑ク例ヲ此ニ假ル)ニ證文ヲ記セハ即チ界紙ノ使用ナリト雖モ唯之ヲ記シタルノミヲ以テハ未タ罪

0064

トシテ罰スヘカラス其證書ヲ使用スル時ニ至テ始メテ罪トナルナリ第百九十九條ノ規定ハ今日特別法ノ規定アルヲ以テ殆ト其用ヲ見ス

文書ヲ僞造スル罪

第三節　文書ヲ僞造スル罪

文書僞造ノ罪モ亦印章僞造罪ト同シク左ノ三條件ヲ要ス

第一　僞造又ハ變造ノ所爲アルコト

第二　使用行使ノ所爲アルコト

第三　法律ニ列記セル文書ナルコト

第一　僞造又ハ變造ノ所爲アルコトヲ要ス、此ニ謂フ所ノ僞造ハ彼ノ貨幣僞造罪ニ付テ謂フ所ノ僞造ト全ク異ニシテ又印章僞造罪ニ付テ謂フ所ノ僞造トモ同シカラス即チ文書ノ僞造ハ現ニ存スル所ノ文書ニ摸造スルコトヲ要セス人ヲシテ其署名者ノ記シタル文書ナルコトヲ信セシムルモノナルトキハ即チ文書ノ僞造ト云フヿヲ得ヘシ蓋シ文書僞造ノ所爲ヲ罰スルハ實ニ證書其物ノ信用ヲ保護スルニ在ルモ證書ハ特定シ居ラサレハ此ノ如クナラサルヲ得サレハ

ナリ

文書ノ變造トハ現ニ存在スル眞正ノ文書ニ增減變換ヲ加フルヲ云フ然レトモ或ル文書ノ文言ニ增減變換ヲ加フルトキハ其文言ノ如何ヲ問ハス直チニ變造トシテ罰スヘキモノニアラス若シ其文言ニシテ毫モ文書ノ意義ニ關セサルモノナルトキハ假令之ヲ增減變換スルモ罪ト爲ラス法律ニ所謂增減變換トハ文書ノ意義ニ變更ヲ來ス可キ文言ニ關スルモノニシテ例ヘハ金額、期日、日附、權利者、義務者ノ氏名等ノ如シ

第二　使用行使ノ所爲アルコトヲ要ス行使トハ文書ヲ其特別ナル用方ニ供スルヲ謂フ故ニ文書ニ依テ使用ノ事實ヲ異ニス而シテ如何ナル場合ニ文書ヲ其特別ナル用方ニ供シタリト謂フヘキカハ事實問題ニ屬スト雖トモ證書ノ如キハ或ル事實ヲ證明スルヲ其用方トス故ニ之ヲ以テ證明スルトキハ既ニ行使アリト云フヲ得例ヘハ或ル證書ヲ僞造シテ一私人ニ提示シ又ハ裁判所ニ提出シテ權利アリト主張スルトキハ其證書ハ行使セラレタルモノト謂ハサルヘカラス又或ル文書ハ自動的ニ其用ヲ爲サス常ニ他動的用ニ供セラルヽモノアリ例ヘハ

市町村役場區役所ニ備フル印鑑簿、登記所ニ備フル登記原簿ノ如キ是ナリ蓋シ此等ノ文書ハ他人ノ展閲ニ供スルモノナリ故ニ他人ノ之ヲ展閲スルニ至テ始メテ行使アリト云フヘキヤ或ハ之ヲ備付クト同時ニ行使アリト云フコトヲ得ルヤ余意フニ此等ノ文書ハ他動的ノ用ヲ爲スモノナルカ故ニ其他動ノ所爲ヲ受クヘキ爲メニ備付ケラルヽトキハ既ニ行使セラレタルモノト謂ハサルヘカラス他人カ之ヲ展閲シタルト否トヲ問フコトナシ

若シ夫レ文書僞造罪ニ行使ノ條件ヲ要スル所以ハ信用ヲ害スルノ所爲タルヿヲ要スレハナリ從テ右ノ如キ文書モ他人ノ之ヲ展閲セサル間ハ展閲ノ爲メニ備付ケタルトキト雖モ未タ信用ヲ害セスト云フヘキカ如シ然レトモ行使ト云フ語ハ所爲ヲ指スモノニシテ或ル所爲ヨリ生スル偶然ノ結果ヲ指スモノニアラス既ニ展閲ノ爲メニ備付ケタル以上ハ他人ノ來テ之ヲ展閲スルト否トノ行使ノ所爲ヨリ生スル結果ニ過キス故ニ余ハ法律ノ精神及文字ノ解釋ヨリシテ右ノ如キ決定ヲ與ヘント欲ス

行使ノ事實ハ文書僞造罪ノ條件ナレトモ或ル文書ニ付テハ之ヲ要セス官文書ノ僞造ノ如キ是ナリ

第三　法律ノ列記セル文書タルコトヲ要ス法律ノ列記セル文書ハ左ノ數種トス

(一)　詔書　詔書ニ付テハ特ニ說明ヲ須セス

(二)　官ノ文書　官ノ文書トハ總テノ官政廳官吏ノ作成スル書類ヲ謂フ彼ノ市町村役場ノ作成スル文書ノ如キハ本來官文書タル性質ヲ有スルモノニアラスト雖モ特別法ヲ以テ公吏公證ノ文書ハ總テ官文書ト同視スルモノト爲シタルカ故ニ此等ノ文書モ亦此ニ謂フ所ノ官文書タルコト疑ヲ容レス而シテ此ニ一ノ問題アリ右ノ特別法發布以前市町村役場ノ發シタル文書ニ增減變換ヲ加ヘ又ハ之ヲ僞造シタル所爲ハ私文書ノ僞造變造トシテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是ナリ消極說ヲ執ル者ハ曰ク所謂官ト私トハ公ニ對スルノ語ナリサレハコソ特ニ法律ヲ發シテ市町村役場ノ作成スルハ文書ヲ官ノ文書トシテ之ヲ罰スヘキモノトシタルナレ若シ此等ノ文書カ當然官ノ文書タルモノトセハ特ニ法律ヲ發布スルノ必要ナシ若シ又當然私ノ文書ナリトセハ之ヲ官ノ文書ト

同視スルコトヲ要セサルノ理ナリ由是觀之法律發布前ニ係ル此等ノ文書ノ僞造變造ハ罰條ナキヲ以テ無罪トセサル可カラスト然レトモ此說ノ理ニ戻レルコトハ明ナリ何トナレハ特別法ニ依リ官文書ノ僞造變造トシテ罰ス可キ所爲ニシテ法律ハ全ク之ヲ罰セサルノ意ナリトスルハ解釋ノ理ヲ得タルモノニアラサレハナリ且刑法ノ所謂官トハ私ニ對スルノ語ニシテ私ハ官ニ非サル總テノ物ヲ指シタルナリ然ラハ公ノ文書モ官ノ文書ニ非サル以上ハ即チ私ノ文書ト謂フヲ得ヘク市町村ノ文書ヲ僞造變造シタル所爲ハ私ノ文書ヲ僞造變造シタルモノトシテ罰スルニ毫モ不可ナキヲ知ルヘシ

(三) 公債證書、地券其他官吏ノ公證シタル文書　此等ノ文書ハ一私人ノ所有スルモノナレトモ其文書ハ官ノ發行シ又ハ官吏ノ公證シタルモノナルカ故ニ官ノ信用ニ因テ成ルモノタリ故ニ官ノ文書ヲ僞造スル罪ト同一ニ之ヲ規定シタルナリ

(四) 爲替手形其他裏書ヲ以テ賣買ス可キ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形「裏書ヲ以テ賣買ス可キ證書若クハ金額ト交換スヘキ約定手形」ノ語ヲ廣ク解釋スレハ種々ノ文書ヲ包含シ借金證書ノ如キモ亦此中ニ入ルヘキカ如シ然レトモ借用證書ニ付テハ未タ曾テ此規定中ニ入ルヘキモノナリトノ解釋ヲ爲シタル者アルヲ聞カス唯彼ノ銀行ノ引出切手ノ如キハ金額ト交換スヘキ約定手形ナリト解スル者アリ然レトモ余意フニ此ニ謂フ所ノ金額ト交換スヘキ約束手形トハ恰モ貨幣ノ如ク流通スル手形ヲ指スノ意ニシテ此規定ハ之ヲ狹義ニ解釋スルヲ至當トス

(五) 賣買、貸借、遺贈、交換、其他權利義務ニ關スル證書　特ニ說明ヲ要セス

(六) 權利義務ニ關セサル私書　委任狀ハ權利義務ニ關スル證書ナルヤ否ヤハ一ノ疑問ニシテ判決例モ亦區々一定セス之ヲ權利義務ニ關セサル證書ナリト說ク者ハ曰ク委任狀ハ直接ニ物件上ニ存スル權利義務ニ關セサレハナリト余ハ斷シテ此說ノ誤レルヲ信ス蓋シ委任狀ハ其委任事項ヨリ見レハ直接ニ權利義務ニ關セサルカ如シト雖モ代理權ヲ授與スル點ヨリ云ヘハ權利義務ニ關スルモノナリ然ラハ權利義務ニ關セサル私書トハ何ソヤ廣ク之ヲ解釋スレハ總テノ文書ハ皆此中ニ入ルヘシ然レトモ法律ハ總テノ文書ニ付テ之ヲ規定シタ

ルニ非ス間接ニ權利義務ニ關スル文書ヲ指シタルモノニシテ即チ權利義務ヲ證スル證據ノ端緒タルヘキ文書ノ謂ナリ故ニ委任狀ノ如ク獨立シテ證據ト爲ル書類ハ此項中ニ入ラス又一片ノ書翰モ之ニ入ラサルナリ

(七) 官ノ免狀又ハ鑑札

(八) 疾病ノ證書　此證書ニ付テハ特別ノ一條件ヲ要ス即チ公務ヲ免カルヽノ目的ヲ以テスルコト是ナリ

文書僞造變造ノ罪ヲ規定セル第三節四節及ヒ第五節中ニハ或ル加重ノ場合ヲ規定セリ即チ官吏カ其管掌ニ係ル文書ヲ僞造變造シタル時(第二百五條)官吏詐僞欺ノ情ヲ知テ免狀鑑札ヲ下付シタルトキ(第二百十四條)醫師囑託ヲ受ケテ詐僞ノ疾病證書ヲ造リタルトキハ各一等ヲ加フルナリ

終ニ一言ス可キモノハ文書毀棄ノ罪トス文書毀棄ノ罪ニ付テハ現行刑法ノ規定ハ頗ル錯雜ニシテ官文書ノ毀棄ハ信用ヲ害スル罪ノ中ニ規定シ私文書ノ毀棄ハ財產ニ對スル罪ノ中ニ規定セリ官ノ文書ノ毀棄ニシテ信用ヲ害スルモノナルトキハ私ノ文書ノ毀棄モ亦信用ヲ害スヘク若シ私文書ノ毀棄ニシテ財產ヲ害スルモノタルトキハ官ノ文書ノ毀棄モ亦同シク財產ヲ害ス可キノ理ナラスヤ余意フニ此ハ寧ロ共ニ財產ニ對スル罪トシテ規定スルヲ可トス若シ官ノ文書ノ毀棄ヲ財產ニ對スル罪ノ中ニ規定スルヲ不可トセハ宜シク行政廳ノ威權ヲ害スル罪トスヘシ現行刑法ノ如ク之ヲ信用ヲ害スル罪ノ一トセハ毀棄ノ事實ヲ以テ直チニ其罪ヲ論スルコト能ハス其毀棄シタル部分カ公用ヲシテ誤ラシムルコトヲ要スヘシ然ルニ之ヲ官ノ威權ヲ害スル罪トセハ其毀棄ノ結果文書ノ効用ニ影響セサルモ尙ホ之ヲ罰スヘキナリ故ニ其規定ノ箇所如何ハ實際ノ適用上ニ大ナル差異ヲ生スルモノト謂フヘレ

第四節　僞證ノ罪

僞證罪ノ要素モ亦分テ三ト爲ス

第一　證人タルコト

第二　虛僞ノ陳述ヲ爲シタルコト

第三　訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的ヲ以テシタルコト

第一　證人タルコトヲ要ス、證人タル資格ヲ有スルコトニ付テハ實体上ト形式上トノ二樣ニ觀察スルコトヲ得余カ此ニ證人タル資格ヲ有スルコトヲ要ストヽ言フハ實体上及ヒ形式上共ニ證人ノ資格ヲ有スルコトヲ要ストノ意ナリ故ニ例ヘハ甲カ證人トシテ法廷ニ陳述ヲ爲スモ若シ宣誓ヲ爲サヽレハ形式上證人タル資格ヲ缺クモノナルカ故ニ縱令訴訟當事者ヲ曲庇シ又ハ陷害センカ爲メニ虛僞ノ陳述ヲ爲スモ僞證罪ヲ成サス又甲ハ宣誓ヲ爲シタルモ法律上證人タルヿヲ得サル者ナルトキハ亦其要件ヲ缺クモノトス其形式上證人タル要件ヲ缺キタル場合ニ付テハ或ハ之ヲ罰スルヲ適當トスル者アラン然レ𪜈法律ハ宣誓ヲ證人タルニ要スル條件トシ宣誓セサルモノハ參考人タルノミ故ニ亦僞證罪ヲ構成セスト解釋スルヲ適當トス而シテ實体上證人タル資格ヲ缺クモ刑式上ノ條件ヲ具備シタルトキハ其僞證ノ罪ヲ論ス可シト說ク者アリ其說ニ曰ク宣誓ヲ爲シ裁判官ヲシテ其陳述ノ眞實ナルコトヲ信セシムヘキ手續ヲ盡シテ陳述シタルモノナレハ虛僞ノ陳述ヲ爲シテ之ヲ誤リタル者ハ宜シク其罪ヲ論スヘシ蓋シ參考人タルトキハ裁判官ハ輙ク其陳述ヲ信用セサルヘキモ宣誓セシムルトキハ之ヲ信憑スルコト厚ク其害亦從テ大ナレハナリト余ノ說ハ之ニ反ス夫レ實体上證人タル資格ヲ有セサル者ハ法律ハ眞實ノ陳述ヲ爲サス又ハ爲スコト能ハサルモノト看做シタルナリ故ニ其虛僞ノ陳述ヲ爲スコトアルヘキハ法律之ニ寬假スルモノニシテ宣誓ヲ爲サシムルモ此狀態ヲ變スルコト能ハサルナリ

僞證罪ニ證人タル資格ヲ有スルコトヲ要シタルハ右述ヘタルカ如シ然ルニ改正草案ハ僞證罪ニ證人タル資格ヲ必要トセス其第百七十二條ニ依レハ事實參考人タル者カ虛僞ノ陳述ヲ爲シタルトキト雖モ亦僞證罪ヲ以テ之ヲ論セリ余ハ此改正ヲ是認スルコト能ハス法律カ事實參考人トシテ陳述セシムルコトヲ許スモ證人タルコトヲ許サヽル者ハ眞實ヲ陳述スルコト能ハサルモノト看做シタルナリサレハ虛僞ノ陳述ヲ爲スモ毫モ信用ヲ害セサルノミナラス之ニ眞實ノ陳述ヲ强フルハ酷ナリト云ハサルヘカラス

第二　虛僞ノ陳述ヲ爲シタルコトヲ要ス虛僞ノ陳述ト云フ語ヲ通常ノ意義ニ解スレハ眞實ニ非サル陳述ニシテ知リ居レル事實ヲ陳述セサル場合ヲ包含セ

ス然レトモ此語ハ廣ク解シテ當ニ陳述スヘキ事柄ヲ不言ニ付シテ陳述セサル場合モ亦虚僞ノ陳述ト謂ハサル可カラス

陳述ノ虚僞ナルヤ否ヤハ一事一言ニ付テ之ヲ定ムルモノニアラスシテ其陳述ノ全体ヲ觀テ以テ之ヲ定ム即チ證人カ其見聞シタル事實ニ反スル陳述ハ皆虚僞ノ陳述トス然レトモ其陳述ノ虚僞ナルヤ否ヤハ元ト事實ノ問題ニ屬シ假令ハ現事實ニ反シタル陳述ヲ爲スモ其陳述カ毫モ訴訟事件ニ影響ヲ及ホサヽルモノナルトキハ僞證ノ罪アリト謂フ可カラス例ヘハ甲カ長尺ノ刀ヲ携帶シタル場合ニハ如何此ハ事實上ノ問題ニ屬スト雖モ其訊問カ通シテ一事實ニ關スルトキハ罪ヲ成ササルヘシ然レトモ此等ノ事ニ付テハ實際上其罪ノ成否ヲ論スルノ利益アラス何トナレハ例令罪ヲ成スヘキ陳述アリタルモ後ニ眞實ヲ陳述スルトキハ第二百二十六條ニ依リ僞證ノ自首アリトシテ其刑ヲ免スレハナリ

第三　訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的ヲ以テシタルコトヲ要ス、證人ニシテ虚僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ多クハ訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的アルモノナレトモ若シ眞實ノ事實ヲ陳述スルトキハ自己モ亦刑事被告人タルノ恐アリテ故ラニ虚僞ヲ陳述シタル場合ニ於テハ第三ノ條件ヲ具備セス而シテ法律ハ自己ノ惡事ヲ曲庇スルコトヲ責メサルカ故ニ此所爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ

注意　僞證ノ罪ハ其目的ニ依テ刑ニ輕重アリ即チ(第一)刑事裁判所ノ證人タル

言ハ十分事實ヲ證スルニ足ルモノナルトキハ僞證罪ハ成立セス然ラハ訊問カ數日ニ渉ル場合ニ於テ前一日ハ虚僞ノ陳述ヲ爲シ後一日ハ眞實ヲ陳述シタル場合ニハ如何此ハ事實上ノ問題ニ屬スト雖モ其訊問カ通シテ一事實ニ關スルトキハ罪ヲ成ササルヘシ然レトモ此等ノ事ニ付テハ實際上其罪ノ成否ヲ論スルノ利益アラス何トナレハ例令罪ヲ成スヘキ陳述アリタルモ後ニ眞實ヲ陳述スルトキハ第二百二十六條ニ依リ僞證ノ自首アリトシテ其刑ヲ免スレハナリ

第三　訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的ヲ以テシタルコトヲ要ス、證人ニシテ虚僞ノ陳述ヲ爲シタルトキハ多クハ訴訟當事者ヲ曲庇又ハ陷害スルノ目的アルモノナレトモ若シ眞實ノ事實ヲ陳述スルトキハ自己モ亦刑事被告人タルノ恐アリテ故ラニ虚僞ヲ陳述シタル場合ニ於テハ第三ノ條件ヲ具備セス而シテ法律ハ自己ノ惡事ヲ曲庇スルコトヲ責メサルカ故ニ此所爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ

注意　僞證ノ罪ハ其目的ニ依テ刑ニ輕重アリ即チ(第一)刑事裁判所ノ證人タル

ト民事商事又ハ行政裁判ニ付テノ證人タルトニ因リ(第二)均シク刑事裁判所ノ證人タルモ被告人ヲ曲庇スルト之ヲ陷害スルトニ因リ(第三)重罪ノ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルト輕罪違警罪ノ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害スルトニ因リテ各其刑ヲ異ニス

注意二　僞證ノ罪ハ前述三個ノ條件ヲ具備スルトキハ直チニ成立スレトモ尚ホ其結果ニ依リテ其刑ヲ異ニス是第二百十九條及第二百二十二條ノ規定スル所ナリ

注意三　此犯罪ニ付テハ自首ニ特例ヲ設ケ事件ノ裁判確定ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ其刑ヲ免スルモノトス(第二百二十六條第二百二十六條ニハ「裁判宣告ニ至ラサル前」トアリ故ニ第一審ノ裁判前ニ自首シタル者ニアラサレハ免刑ヲ得サルモノヽ如シ然レトモ余ハ本條ノ意決シテ然ラサルヲ信ス故ニ余ハ此ニ故ラニ「確定」ノ語ヲ用ヰタルナリ蓋シ裁判宣告アリタルモ控訴中ニ係リ未タ其裁判ノ確定セサル前ニ自首シタルトキハ亦其刑ヲ免シテ可ナリ何トナレハ法律カ自首者ニ其刑ヲ免シタルハ僞證ニ因テ刑ニ處セラレ又ハ罪ヲ免カルヽノ結果ヲ防止スルカ爲メニ之ヲ奬勵シタルナリ而シテ之ヲ防止スルニハ必スシモ第一審ノ裁判宣告前タルコトヲ要セス控訴ノ裁判宣告前ニ自首シタルトキト雖モ亦其誤判ヲ正スニ足レハナリ

然ラハ上告審ニ繫屬シタルトキハ如何上告裁判所ハ事實ノ審問ヲ爲サヽルモノナレハ僞證者自首スルモ爲メニ有罪ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ無罪トシ無罪ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ有罪トスルコト能ハス即チ控訴ノ裁判宣告後ハ既ニ其誤判ヲ正スコト能ハス從テ自首者ヲ免刑スルコトヲ得サルモノト決定セサルヘカラス然レトモ單純ナル道理上ヨリ考フレハ大審院カ控訴ノ裁判ヲ破棄シテ之ヲ他ノ裁判所ニ移ストキハ事實ノ再審問ヲ爲スカ故ニ誤判ヲ正スコトヲ得ルカ故ニ僞證者ヲ免刑セサルヘカラス故ニ余ハ本條「其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ」トアルヲ改正シテ「其事件事實裁判所ニ繼續スル間ニ於テ」トスルヲ至當ト信ス

終ニ臨ミテ一ノ疑問ヲ決定セントス曰ク實体上形式上證人タルノ資格ヲ有セサル者人ヲ教唆シテ僞證ヲ爲サシメタルトキハ僞證ノ教唆ヲ以テ之ヲ罰スルコ

トヲ得ルヤ否ヤト此疑問ハ第二百二十五條ノ規定ト相關聯ス該條ニ曰ク賄賂其他ノ方法ヲ以テ人ニ囑託シテ僞證又ハ詐僞ノ鑑定通事ヲ爲サシメタル者ハ亦僞證ノ例ニ同シ」ト若シ當然僞證ノ敎唆ヲ罰スヘキモノトセハ該條ノ規定ハ殆ト其用ヲ見サルノミナラス第百五條ノ規定ト相牴觸スルモノト謂ハサル可カラス何トナレハ第二百二十五條ノ規定モ亦一ノ敎唆ニシテ而シテ第二百二十五條ノ場合ト第百五條ト異ニシテ賄賂其他ノ方法ヲ用ヰルコトヲ要シ唯犯人ニ決意セシメタルノミヲ以テ足レリトセサレハナリ故ニ僞證罪ニ付テハ通常ノ敎唆ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノト謂ハサルヘカラス既ニ敎唆罪ヲ罰スルコト能ハストセハ從犯モ亦之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ

度量衡ヲ僞造スル罪

第五節　度量衡ヲ僞造スル罪

本節ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　僞造又ハ變造ノ事實アルコト

第二　販賣シタルコト

第三　度量衡ナルコト

右ノ條件ニ付テハ特ニ論スルノ要ナシ而シテ此ニ謂フ所ノ僞造ハ官ノ許可ヲ得スシテ製造スルノ謂ナリ若シ眞正ノ度量衡ト異ラサル以上ハ官ノ許可ヲ得サルモ僞造ト謂フ能ハストセハ度量衡ノ僞造ハ殆ト之アルヲ見サルナリ蓋シ度量衡ハ官其眞正ヲ保証ス故ニ官ノ許可ヲ得スシテ製造スルトキハ假令眞正ノ度量衡ト異ラサルモ官ノ信用即チ保證ヲ害スルモノナレハナリ

第四章第八節ヨリ第五章第五節ニ至ルマテノ諸犯罪ニ付テハ特ニ講究ヲ要スルモノナク條文ヲ一讀シテ之ヲ知ルヲ得ヘク疑義モ亦多ク生セス故ニ余ハ之ヲ略シ直チニ第五章第六節ニ入テ講述スヘシ

私ニ醫業ヲ爲ス罪

第五章　健康ヲ害スル罪

第六節　私ニ醫業ヲ爲ス罪

本節ノ犯罪ニ付テハ左ノ二個ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス

第一　醫業ヲ爲スコト

0072

第二　官許ヲ得サルコト

右第二ノ要素ニ付テハ別ニ說クヘキモノナシ第一ノ所謂醫業ヲ爲ストキハ何ソヤ余ヲ以テ之ヲ視レハ此犯罪ハ慣行犯ニシテ屢々同一ノ事ヲ爲スニ非サレハ成立セス故ニ一回他人ノ依賴ヲ受ケテ診察ヲ爲シ又ハ投藥スルモ未タ以テ醫業ヲ爲シタリト云フヘカラス然シテ幾回診察又ハ投藥シタルトキハ醫業ヲ爲スモノト謂フヘキカハ事實問題ニシテ一定ノ標準アルコトナシト雖モ要スルニ數回診察又ハ投藥スルニアラサレハ以テ醫業ヲ爲スト云フヘカラス蓋シ商業トハ商法ノ規定セル如ク常業トシテ商取引ヲ爲スコトヲ要スルト同一ナレハナリ

今玄關ヲ張リ恰モ醫師ノ如キ外觀ヲ備フル者アリ然レトモ未タ一回モ診察又ハ投藥ヲ爲サヽリシ𪜈ハ第二百五十六條ニ依リテ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ否ヤ嚴格ニ之ヲ論スレハ未タ診察又ハ投藥ヲ爲サヽレハ犯罪ヲ構成セスト云フヘシ然レトモ實際上屢々之ヲ罰スルヲ見ル然レトモ是玄關ヲ張リタルカ故ニ之ヲ罰スルニアラス此事實ヲ以テ醫業ヲ爲シタルノ徵證ト爲スナリ故ニ若シ醫業ヲ爲サヽルモノナレハ被告人ヨリ其推測ヲ破ルニ足ルヘキ反證ヲ擧ケサルヲ得ス

官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲シタル者治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ過失殺傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ所斷スルモノトセリ是治療ヲ誤リタル懈怠アルニ因ルカ若シ懈怠アル故ニ過失殺傷ヲ以テ論スヘシトセハ官許ヲ得タル醫師ト雖モ治療ヲ誤リ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ亦過失殺傷ヲ以テ之ヲ論セサル可カラス何トナレハ懈怠ナル事實ハ官許ヲ得タルト否トニ因リテ異ナラサレハナリ然ラハ本條ハ如何ナル場合ヲ規定シタル乎夫レ治療ノ方法ヲ誤リタル場合ト雖モ實際疎漏ナリシトキト否トヲ區別セサルヘカラス實際疎漏ナリシトキハ過失アリト云フヘキモ若シ相當ノ考察ヲ盡シ適當ノ治療法ナルコトヲ確信シテ施術シ又ハ投藥シタルニ良好ナル結果ヲ得ス却テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ懈怠アリト云フ可カラス若シ此場合モ尙ホ過失アリトシテ之ヲ罰スルトキハ醫師ハ十分治術ヲ施スコトヲ得サル可シ故ニ此ノ如キ場合ニハ官許ヲ得タル醫師ハ假令治療ノ方法ヲ誤ルト雖モ之ヲ罰ス可カ

ラス之ニ反シテ官許ヲ得サル者ハ即チ規則ヲ遵守セサルモノナルカ故ニ此場合ニモ之ヲ過失殺傷トシテ罰セサル可カラス而シテ其疎虞ニ出テタルト否トヲ問フコトヲ要セサルナリ

猥褻ノ罪

第六章　風俗ヲ害スル罪

本章ニ於テハ四種ノ犯罪ヲ規定セリ

第一　猥褻ノ罪

猥褻ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一　猥褻ノ所行アルコト

第二　公然タルコト

猥褻ノ所行ト云フ語ヲ狹ク解スレハ風俗上他人ノ目前ニ於テ爲ス可カラサル所行ヲ爲ス場合ヲミヲ指スモノヽ如シト雖モ余ハ廣ク之ヲ解シテ冊子圖畫其他猥褻ノ物品ヲ陳列シ又ハ販賣スルカ如キ行爲モ亦之ヲ包含スルモノト爲スヲ適當トス故ニ刑法カ第二百五十八條ト第二百五十九條トニ分テ規定セル所ハ之ヲ合一スルコトヲ得ヘシ

猥褻ノ所行ニシテ犯罪トナルニハ公然ナルコトヲ要ス公然ナラサル所行ハ犯罪ナリト爲ス可カラス何トナレハ毫モ他人ニ害ヲ及ホサヽレハナリ

賭博ノ罪

第二　賭博ノ罪

此犯罪ノ構成要素ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一　偶然ノ事件ニ依リテ勝敗ヲ決スル所爲ヲ爲スコト

第二　其勝敗ノ結果トシテ飲食物ヲ除ク他ノ財物ヲ授受スルノ約束アルコト

第三　現ニ此等ノ所爲アリタル場合ニ發覺スルコト

第三ノ條件タル現ニトハ賭博ヲ爲シタル當時其犯人ノ何人タルコトノ發覺スルヲ以テ足レリトシ必ラスシモ現場ニ於テ縛ニ就クコトヲ要セサルナリ而シテ此條件ヲ必要トシタル理由ハ若シ此要件ナクシテ罰スルコトヲ得ルモノトセハ却テ社會ノ安寧ヲ害スルノ虞ナキヲ得ス何トナレハ財物ヲ授受スルノ約束ヲ以テ勝敗ヲ決スルモ之カ證據ヲ擧示スルコト頗ル困難ナリ然ルニ若シ强

テ其證據ヲ探ラントセハ則チ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ刑法改正草案ハ更ニ一條件ヲ加ヘ公然ノ場所ニ於テスルコトヲ要スルモノトセリ此條件ハ頗ル至當ナルカ如シ何トナレハ風俗ヲ害スル罪トシテ賭博ヲ罰スル以上ハ秘密ニ之ヲ爲スモ決シテ風俗ヲ害スルモノニアラサレハナリ

富籤興行ノ罪

第三　富籤興行ノ罪

此犯罪ヲ構成スルニハ左ノ二原素ヲ要ス

第一　多數人ヲシテ金錢ヲ醵出セシムルコト

第二　偶然ノ事件ニ因リ其人ノ幾分ニ醵出金ニ配出ヲ得セシムルコト

此犯罪ハ賭博ノ罪ト大ニ類似スルモノナリト雖モ又相同シカラサル點アリ即チ賭博ニ於テハ犯人自ラ利益ヲ僥倖スト雖モ富籤興行ノ罪ニ於テハ興行者自ラ利益ヲ僥倖スルコトナク醵出シタル人ヲシテ利益ヲ僥倖セシムルモノトス

第四　神祠佛堂等ニ對スル不敬ノ罪

此罪ニ付テハ特ニ說明ヲ要セス刑法ノ條文ヲ一讀スレハ直チニ了解スルコト得ヘキナリ

第七章　死屍ヲ毀棄シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪

死屍毀棄ノ罪

本章ニ規定セル死屍ヲ毀棄スル罪ハ左ノ二條件ヲ以テ構成ス

第一　毀壞又ハ毀棄ノ所爲アルコト

第二　人ノ死屍ナルコト

右第一ノ條件ニ付テハ說明ヲ要セス而シテ人ノ死屍ハ之ヲ毀棄シタルヲ以テ直チニ本章ノ罪ヲ構成スルカ若クハ或條件ヲ具備スルコトヲ要スルカ第二百六十四條ニ依レハ「埋葬ス可キ死屍云々」トアリ此規定ニ依テ之ヲ見レハ埋葬ノ義務アル者ノ爲シタルニアラサレハ罪ト爲ラサルカ如シ然レトモ理論上埋葬ノ義務アルト否トヲ以テ之ヲ區別ス可キモノニアラス故ニ予ハ「埋葬ス可キ死屍」ト云フ語ハ之ヲ人ノ死屍ト云フ意義ニ解スルヲ至當トス何トナレハ死屍ヲ毀棄シテ風俗ヲ害スルハ其者之ヲ埋葬スルノ義務アルト否トニ因リテ異ナルコトナケレハナリ是故ニ第二百六十五條第二項モ死屍ヲ毀棄シタル者ヲ罰シタルナリ此點ニ付改正草案ノ規定ハ現行刑法ニ比スレハ大ニ改良シテ埋葬ノ

義務アル者ノ之ヲ毀棄シタル場合ト其他ノ者ノ之ヲ毀棄シタル場合トヲ分チ其刑ノ輕重ヲ異ニセリ

墳墓發掘ノ罪

墳墓發掘ノ罪ハ第二百六十五條ニ規定セリ此犯罪ヲ構成スル元素ハ左ノ二トス

第一　墳墓ヲ發掘スルコト

第二　棺槨又ハ死屍ヲ見ハシタルコト

墳墓ヲ發掘シ棺槨ヲ見ハシタルノミナラス棺槨中ニ納メタル物品ヲ竊取シタル者ハ第二百六十五條ノ犯罪ヲナスニ過キサルカ又ハ竊盜罪ヲ構成スルカハ實際上ノ疑問ナリ此問題ハ畢竟棺槨中ニ納メタル物品ハ何人カ其所有權ヲ有シ又ハ有セサルカト云フニ歸スルモノヽ如シ若シ何人モ所有權ヲ有セサルトキハ竊盜罪ハ成立セス之ニ反スルトキハ勿論竊盜ヲ以テ論セサルヘカラス余意フニ棺槨中ニ納メタル物ニ付テハ何人モ其所有權ヲ有セサルヲ以テ唯墳墓發掘ノ罪ヲ成スニ過キサルナリ若シ之ヲ竊盜罪ヲ以テ問フヘキモノトセハ其棺槨中ノ物品ハ死者ノ相續人ニ屬スルカ又ハ埋葬セラレタル土地ノ所有者ニ屬スルカヲ決定セサルヘカラス何トナレハ之ヲ其相續人ノ所有物トセハ埋葬地ノ所有者ノ竊取シタル場合ニハ竊盜若クハ受託物費消罪ヲ構成スヘク又之ヲ埋葬地ノ所有者ニ屬スルモノトセハ其所有者自ラ竊取シタル場合ニハ何罪ヲモ構成セサレハナリ

第八章第九章等ニ規定セル犯罪ニ付テモ説明スヘキモノナキヲ以テ直チニ第三編ニ入テ講述スヘシ

第三編　身体財産ニ對スル重罪輕罪

第三編ハ一私人ニ對スル犯罪ニシテ刑法ハ之ヲ分テ身体ニ對スル罪ト財産ニ對スル罪ノ二章ト爲セリ然レトモ此區別ハ未タ精確ナルモノト謂フヘカラス

身体ニ對スル罪ノ中ニハ自由ニ對スル罪及名譽ニ對スル罪ヲモ併セテ規定セリ然レトモ精確ニ論スルトキハ身体ニ對スル罪ト自由又ハ名譽ニ對スル罪トハ之ヲ區別セサル可カラス蓋シ殺傷ノ罪又ハ監禁ノ罪ノ如ク身体自由ニ對ス

0076

ル罪ハ其被害者必ス有形的ノ人ナラサルヘカラス無形的ノ法人ニ對シテハ此等ノ罪ノ成立スルコトナシ之ニ反シテ名譽ニ對スル罪ハ有形的ノ人ニ對シテノミナラス法人ニ對シテモ亦成立スルモノナリ斯ノ如ク身体ニ對スル罪ト自由又ハ名譽ニ對スル罪トハ其性質ヲ異ニスルモノナルカ故ニ實際ニ在テハ現行刑法ノ如ク身体ニ對スル罪ノ章中ニ其他ノモノヲモ併セ規定スルモ敢テ不可ナカルヘシト雖トモ理論上ヨリ觀レハ須ク細密ニ之ヲ區別スヘキナリ

殺人ノ罪

第一章　身体ニ對スル罪

第一節　殺人罪

均シク殺人罪ト云ヒ又之ヲ構成スル有形上ノ所爲ニ至テハ敢テ異ナルコトナキモ總テノ殺人罪ヲ同一ニ處罰スルコト能ハサル論ヲ俟タス故ニ刑法ハ之ヲ種々ニ區別セリ即チ

第一　謀殺ノ罪

第二　故殺ノ罪

第三　毆打致死ノ罪

第四　過失殺ノ罪

等ニシテ此等各種ノ殺人罪ハ犯人ノ意思ニ視ルモ被害ノ點ヨリ視ルモ各異ナルモノアリ故ニ刑法ハ各其刑ヲ異ニセリ而シテ毆打致死及過失殺ハ之ヲ後節ニ讓リ今先ツ故殺及謀殺ニ付テ說明セン

第一　故殺ノ罪

故殺罪ヲ構成スル元素ハ左ノ二ニ過キス

第一　人ノ生命ヲ奪フニ足ル所爲アルコト

第二　人ノ生命ヲ奪ヒタルコト

第一　人ノ生命ヲ奪フニ足ル所爲アルコトヲ要ス、此條件ニ付テハ其手段タルヤ性質上人ヲ殺スニ足ルモノナラサルヲ得ス或ハ通例人ヲ殺スニ足ラサル手段ヲ以テスルモ偶然他ノ事件ト併合シテ爲メニ人ノ生命ヲ奪フニ至ルコトナキ能ハス是毒殺ノ場合ニ於テ往々其例ヲ見ル所ニシテ被害者ヲシテ飲マシメ

タル物ハ人ヲ殺スニ足ル毒物ナラサルモ被害者ノ飲食シタル他物ト化合シテ一種劇烈ナル毒藥ト爲リ爲メニ死ヲ致スコトアリ此場合ニ於テハ其手段ハ人ヲ殺スニ足ラサルカ故人ヲ殺スノ意ヲ以テ施シタルモノナルト雖モ亦殺人ノ所爲アリト謂フヲ得ス

人ヲ殺スト云フ以上ハ多クハ積極的ノ所爲ヲ施ス場合ナルヘシ然ルニ消極的ノ所爲ヲ加ヘタル場合ニハ亦殺人ノ所爲アリト謂フヘキヤ否ヤ例ヘハ親カ子ニ食ヲ與ヘス又病者ニ醫藥ヲ供與セス爲メニ之ヲ死ニ致シタルトキハ消極的ノ所爲ヲ以テ人ヲ殺シタルモノナリ現行刑法ハ廣汎ナル語ヲ以テ規定シタルカ故ニ右ノ如キ場合モ亦當ニ故殺ヲ以テ論スヘキナリ然レトモ實際ニ於テハ注意ヲ要ス即チ消極的ノ所爲カ致死ノ唯一ノ原因ナルヤ否ヤヲ判定セサルヘカラス若シ消極ノ所爲モ致死ニ與テ力アルモ他ノ原因ニヨリテ死ヲ致シタルモノナルトキハ之ヲ故殺罪ニ問フコト能ハサルヘシ

第二　人ノ生命ヲ奪ヒタルコトヲ要ス、通例ノ犯罪ニ於テハ或所爲ヲ施セハ直チニ既遂ト爲ルモノナリ然レトモ例外トシテ或犯罪ニ付テハ所爲ノミヲ以

テ成立セス其結果ヲ見テ以テ之カ既遂ト爲スモノアリ殺人罪ノ如キ其一ナリ故ニ殺人罪ニ於テハ人ノ生命ヲ奪ヒタルコトヲ要ス而シテ人ノ生命ヲ奪フトハ如何ナル場合ニ之ヲ謂フコトヲ得ルカ例ヘハ茲ニ病テ死ニ瀕スル者アリ此者ニ對シテ殺人ノ所爲ヲ施シ因テ死ヲ致シタルトキハ如何縱令其所爲ヲ施サヽルモ數分時ノ後ニハ必ラス死ス可キモノナルトキハ之ヲ殺人ノ罪アリトシテ罰スルノ必要ナキカ如シ然レトモ未タ生命ヲ失ハサル間ニ之カ生命ヲ絶ツトキハ刑法ハ即チ殺人ノ所爲アリトシテ之ヲ罰スルナリ又所謂人ノ生命ト云フ事ハ通常人ニ付テハ疑ヲ生セサルも完全ニ人ノ形体ヲ具備セサル者ノ生命ヲ奪ヒタル場合ニ於テハ尚ホ人ノ生命ヲ奪ヒタリト謂フコトヲ得ルヤ否ヤ佛國ニ於テハ昔時其場合ヲ區別シ單ニ不具ナル者ノ生命ハ仍ホ人ノ生命ナリトシ不具最モ甚タシク殆ト全ク人ノ形体ヲ具ヘサル者ハ之ヲ人ト看做サス之ヲ殺スモ殺人ノ罪ナシトシタリ然レトモ此決定ハ今日一般ニ採用セラレス如何ナル形体ヲ具フルモ人ノ生ミタル者ハ即チ人トシテ之ヲ保護スルコトヽ爲レリ蓋シ此決定ハ至當ノモノトス然レトモ又一概ニ此決定ニ從フコトヲ得

サル場合アリ故ニ余ハ全ク人ノ形体ヲ具備セサル者ハ人ノ生ミタルモノト雖モ之ヲ人トシテ保護スルコト能ハス從テ之ヲ殺スモ殺人罪ヲ成サス之ニ反シテ多少人ノ形体ヲ具備スル者ハ之ヲ人トシテ保護セサル可カラスト斷定セントス

故殺罪ニハ人ヲ殺スノ意アルコトヲ要スルハ勿論ナリ即チ現行刑法ニ於テハ「故意ヲ以テ」ト記シ改正草案ニハ「人ヲ殺ス目的ヲ以テ」ト記セリ然レトモ犯意ハ一般ノ犯罪ニ要スル條件ナルヲ以テ特ニ之ヲ說述セス

第二　謀殺ノ罪

謀殺罪ヲ構成スル原素ハ故殺罪ニ要スル條件ノ外豫謀アルコトヲ要ス豫謀トハ讀テ字ノ如ク人ヲ殺サンコトヲ決定シタル後多少考案ヲ費シ而シテ後之ヲ決行スルヲ云フ彼ノ故殺ノ場合ハ豫謀ナク人ヲ殺サンコトヲ決意シ直チニ之ヲ決行シタルモノヲ云フ故ニ理論上故殺ト謀殺トノ區別ハ頗ル簡明ナリトス然レトモ實際上此區別ノ困難ナルハ實ニ他ニ其比ヲ見サル所ナリ何トナレハ決意ノ後多少考案ヲ費シタリト云フコトハ全ク事實問題ニシテ之ヲ決定スル

ノ標準アラサレハナリ或ハ其區別ノ標準トモ見ユルハ決意ト決行トノ間ニ存スル時間ナリ然レトモ是亦依ルヘキノ標準ニアラス若シ故殺罪ハ決意後直チニ決行シタル場合ノミニ成立スルモノトセハ之ヲ謀殺罪ト區別スルコト容易ナリト雖モ決意ト決行トノ間ニ多少ノ時間ヲ隔ツル場合モ尙ホ故殺ヲ以テ論ス可キ場合アリ故ニ精確ニ二者ヲ區別センニハ法律ノ之ヲ區別シタル理由ヲ探求セサル可カラス其理由ハ蓋シ左ノ如クナラン

(第一)謀殺ハ之ヲ故殺ニ比スレハ其惡意ノ度大ナリ何トナレハ故殺ハ決意ト決行上ノ間ニ熟考ノ餘地ヲ存セス一時ノ情ニ制セラレテ十分其是非ヲ良心ニ問フノ遑アラス之ニ反シテ謀殺ニ在テハ熟慮ヲ費シ且其手段方法ヲ考案シテ而シテ後ニ之ヲ決行シタルモノナルカ故ニ一時ノ情ニ制セラレタルニアラス其性頗ル頑惡ナルモノナレハナリ(第二)謀殺ハ故殺ヨリモ危險ノ度大ナリ何トナレハ謀殺ニ於テハ其手段方法ヲ熟考シテ而シテ後ニ之ヲ實行スルモノナルカ故ニ故殺ノ如ク其方法拙劣ナラス隨テ之ヲ防禦スルコトモ亦難ケレハナリ

謀殺ハ此二ノ理由ニ因リ重ク之ヲ罰シタルナリ而シテ人ト爭論シテ怨ヲ搆ヘ俄ニ之ヲ殺サントスルノ意ヲ決シ刀ヲ他所ニ求メ來リテ遂ニ之ヲ刺シタル場合ノ如キハ決意ト決行トノ間ニ多少ノ時間アリト雖モ始終情ニ制セラレツトアルモノニシテ右第一ノ理由ヲ缺キ且其危險ノ程度モ亦甚タ大ナラス是故ニ多少ノ時間ヲ隔ツト雖モ尙ホ故殺ヲ以テ論セサルヘカラス是余カ時間ハ謀殺ト故殺トヲ區別スルニ足ラスト論シタル所以ナリ昔時佛國ニ於テハ決意後三十日內ニ決行シタルモノハ故殺ヲ以テ論スルモノトシタリキ此ハ頗ル極端ニ走リ其當ヲ失シタルモノナリ又殺人ニ用ヰタル器具モ又或ハ豫謀ノ有無ヲ知ルノ徵憑タルコトアリト雖モ一概ニ謀殺故殺ヲ區別スルノ標準ト爲スニ足ラス要スルニ謀殺ト故殺トハ學理上之ヲ區別スルコト易クシテ實際上ニ至リテ甚タシキモノトス

毒殺ノ罪

我刑法ハ謀殺故殺ノ罪ヲ規定セル第一節中ニ於テ他ノ殺人罪ヲ規定セリ第一ハ毒殺罪ナリ毒殺ノ他ノ殺人罪ト異ナルハ唯犯人ノ用ヰタル手段ノミ即チ毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル場合ヲ謂フ所謂毒物トハ性質上ノ毒物ノミナラス本來毒物ナラサルモ化合力ニ因リテ毒物ト爲リタル場合ヲモ亦包含ス即チ其施用セシ物ノ性質ニ拘ハラス其結果人ヲ殺スニ足ル物ハ之ヲ毒物トシテ論スルナリ

毒殺ノ場合ハ總テ之ヲ謀殺トシテ論ス(第二百九十三條)蓋シ毒物ヲ施用スル場合ノ概シテ豫謀アルモノナリ何トナレハ毒物ハ之ヲ買入レ及ヒ之ヲ施用スルニハ多少ノ計畫ヲ要スレハナリ故ニ或ハ毒殺即チ謀殺ナリ豫謀ナキ毒殺ナルモノアルコトナシト云ヘリ然レトモ必シモ然ク斷言スヘカラス或刑法學者ノ設ケタル一例ハ明ニ豫謀ナキ毒殺アルコトヲ示セリ曰ク下婢飲食物ヲ主人ニ進ム事アリテ主人痛ク下婢ヲ叱責ス下婢憤怒シ主人ヲ殺サンカ爲メニ傍ニ在リシ毒物ヲ飲食物ニ混シテ進メ遂ニ之ヲ殺シ畢リト此ノ如キ場合モ亦謀殺ヲ以テ之ヲ論スヘキカ余ノ考フル所ニ依レハ此場合ハ謀殺タル毒殺ヲ以テ論スヘカラス何トナレハ此ノ如キ場合ハ明ニ故殺タルヘキモノニシテ之ヲ重ク罰スルノ理由ナケレハナリ或ハ其危險ノ避ケ難キヲ以テ之ヲ重ク罰スルノ理由ト爲サン然レトモ故殺ノ場合モ亦危險ノ避ケ難キ場合ナキニアラサルナリ然レト

モ現行刑法ハ其場合ヲ區別セス總テ謀殺ヲ以テ論スルモノトセリ故ニ現行刑法上ニ於テハ已ムヲ得ス謀殺ヲ以テ論セサルヲ得サルヘシ余ハ之ヲ改メテ謀殺又ハ故殺ヲ以テ論スト爲スヲ可トス改正草案ニモ亦此點ニ付何等ノ改正ヲモ加ヘサルハ余ノ遺憾トスル所ナリ

故殺ノ加等

毒殺ニ付テ尙ホ一ノ疑アル場合ヲ例示セン例ヘハ人ト爭鬪シテ俄カニ之ヲ殺サント欲スルモ兇器ヲ有セサルヲ以テ傍ニ在リタル毒物ノ瓶ヲ取リ之ヲ口ニ投付ケタルニ毒物自カラ口中ニ入テ遂ニ死シタリ此場合ト雖トモ仍ホ謀殺ヲ以テ論スヘキカ余ハ決シテ然ラスト信ス何トナレハ刑法第二百九十三條ニ「毒物ヲ施用シテ」トアリ是レ其用方ニ從テ之ヲ飲マシムルノ謂ナラン本例ノ如ク毒物ヲ投付タルハ之ヲ施用シタリト云フヘカラス故ニ恐クハ立法者モ右ノ如キ場合ニ之ヲ謀殺罪トシテ論スルノ意ニアラサルヘシ

其二ハ故殺ノ加等ナリ故殺ノ加等ニ二種アリ其一ハ第二百九十五條ニ規定スル場合ニシテ即チ支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ故殺シタル場合ナリトス此場合ハ其所爲ノ慘刻危險ナルカ故ニ之ヲ加等シテ謀殺ヲ以テ論スルナリ其二ハ第二百九十六條ニ之ヲ規定セリ即チ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ルヽ爲メ人ヲ故殺シタル場合トス此場合ニハ其所爲ハ故殺ニ過キスト雖トモ謀殺ト同シク死刑ヲ以テ論スルナリ而シテ重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メトハ例ヘハ竊盜ヲ爲サントスルモ番人アリテ容易ニ竊取ス可カラサルヲ以テ先ツ其番人ヲ故殺シタル場合ノ如キ是ナリ又已ニ犯シテ其罪ヲ免カルヽ爲メトハ刑ヲ免カルヽノ意ナリ例ヘ或ハ犯罪ノ爲メ逮捕セラレントスルニ當リ逮捕者ヲ故殺シタルカ如キ其通例ナリ又例ヘハ或罪ヲ犯スニ當リ我面体ヲ知レル者之ヲ目擊シ居リテ他日發覺ノ恐アルニ依リ之ヲ殺シタルカ如キ又其適例ナルヘシ

以上ハ謀殺及故殺ノ例外ニ關ル規定ナリ此他立法者ハ本節ニ於テ仍ホ二個ノ規定ヲ爲セリ

詐稱誘導致死

其一ハ第二百九十七條ニシテ該條ハ全ク法意ノ爲メニ規定セシモノニシテ該條ノ規定アラサルモ上來說キタル所ニヨリ謀殺又ハ故殺ヲ以テ論スヘキハ當然ナリ其規定ニ曰ク「人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豫メ謀ル者ハ謀殺ヲ以テ論ス」ト一見スレハ本條ノ所爲ハ謀殺又ハ故殺ノ罪ヲ成サヽル如シ何トナレハ謀殺又ハ故殺ニハ之ヲ殺スト云フ積極的ノ所爲ナカルヘカラス然ルニ本條ノ所爲ハ詐稱誘導シテ危害ニ陷レタルノ所爲アルモ其死ハ被害者自身ノ所爲ニ原因シ犯人ノ所爲ニアラスト謂フコトヲ得ヘケレハナリ然レトモ被害者ノ死ハ其原因犯人ノ之ヲ詐稱誘導シテ危害ニ陷レタルニ在リ然ラハ犯人自ラ手ヲ下シテ之ヲ殺サヽルモ之ヲシテ死ニ致ラシムル手段ヲ盡シタルモノナレハ初謀殺又ハ故殺ニ問フヘキハ勿論ナリ故ニ曰ク本條ノ規定ハ注意ノ條ニ過キスト而シテ本條ノ犯罪ハ實際多カラサルモ決シテ之ナキニアラス例ヘハ爆發物ヲ裝置シアルコトヲ知リ誘導シテ其上ヲ通行セシメ爆發ニ因テ死ニ致シタルカ如シ但犯人自ラ爆發物ヲ裝置シ被害者ヲシテ其爆發ニ觸レシメタル場合ハ本條ノ規定中ニ入ラサルナリ

誤殺ノ罪

其二ハ第二百九十八條ナリ該條ハ誤殺ノ事ヲ規定セリ而シテ本條ハ謀殺故殺ノ罪ニ關スル注意ノ爲メニ規定シタルモノナルカ又ハ本來謀故殺タラサルモノヲ謀故殺トシテ論スルモノナルカ此問題ヲ決定スルニハ所謂誤殺ノ何タルカヲ論定セサルヘカラス誤殺ノ條件ハ左ニ掲クル所ノ如シ

第一　謀殺又ハ故殺ヲ爲スノ意アルコト

第二　謀殺又ハ故殺ノ所爲ヲ行ヒタルコト

第三　目的外ノ人ヲ殺シタルコト

第四　右ノ結果ハ誤ニ出テタルコト

右第一乃至第三條件ニ付テハ別ニ説明ヲ要セスト雖モ第四條件ニ付テハ少シク説明セサルヘカラス即チ目的外ノ人ヲ殺シタル結果ハ誤ニ出テタルコトヲ要ストハ如何ナル意義ナルカ余ノ信スル所ニ依レハ所謂誤トハ目的トスル所ノ人ニ關スル錯誤ヲ云フ若シ人ヲ錯誤シタルニアラスシテ犯人ノ不注意ニ出テ又ハ其所爲ニ錯誤アリタルトキハ誤ニアラスシテ過ナリ然ルニ第二百九十八條ニ「誤テ」ト云フ語ヲ用ヰタルハ即チ犯人ニ過失アル場合ヲ指スニアラスシテ目的トスル所ノ人ヲ錯誤シタル場合ヲ指スノ意ナルヲ知ルヘシ又誤殺ハ之ヲ謀殺又ハ故殺トシテ論スヘキヤ否ヤニ付テハ曾テ佛國ニ於テモ一論題ト爲

リシ所ニシテ該論題ハ犯人ノ過失ニ因リテ目的外ノ人ヲ死ニ致シタル場合ニアラスシテ目的トスル所ノ人ヲ錯誤シ之ヲ殺シタル場合ニ關シタリキ我刑法ノ起草者ハボアソナード氏ニシテ氏ハ佛國ニ於テ論議ヲ生シタルヿヲ知ルカ故ニ向後日本ニ於テモ亦必然同一ノ論議ヲ生スヘキヲ知リ特ニ此條文ヲ置キタルナラン是亦余カ解釋說ノ一理由トシテ見ルニ足レリ果シテ余ノ解スル所ノ如クナレハ第二百九十八條ハ畢竟注意ノ爲メニ規定シタルニ過キサルヲ知ルヘシ蓋シ人ヲ殺サントスルノ意ヲ以テ其所爲ヲ行ヒ爲メニ人ヲ死ニ致シタル以上ハ即チ殺人ノ責罰ヲ負フヘキモノニシテ其人ヲ誤リタル理由ヲ以テ之ヲ免カルヘカラサレハナリ之ヲ詳言スレハ法律上ヨリ視レハ殺人ノ意思所爲結果ハ總テ相關聯シ彼此毫モ矛盾スル所ナシ唯其關聯ヲ缺ケルハ犯人カ甲ナリト思惟シタルニ甲ニアラスシテ乙ナリシ事實ノミ然レトモ是ハ犯人ノ想像ニ於テ關聯ヲ缺キタルニ過キスシテ殺人ノ意思所爲及ヒ結果ニ於テ相關聯セル以上ハ殺人ノ罪ニ於テハ即チ缺ク所ナキナリ

然レトモ右ノ解說ハ未タ學者間一定スルモノニアラス或ハ曰ク所謂誤トハ目的トスル所ノ人ヲ錯誤シタル場合ニアラスシテ其手段ニ錯誤アリシ場合ヲ指シタルナリ例ヘハ甲ヲ斬ラントシテ刀ヲ下シタルニ甲ニ中ラスシテ偶〻傍ニ在リシ乙ヲ斬殺シタルカ如キ場合ヲ謂フト若シ此說ニ從ヘハ第二百九十八條ハ本來謀殺又ハ故殺ニアラサルモノヲ謀殺又ハ故殺トシテ論スルモノナリト謂ハサルヲ得ス何トナレハ本例ノ場合ニ於テハ手段ニ錯誤アルモノ即チ所爲ト結果トノ關聯ヲ缺クモノニシテ之ヲ意思所爲及ヒ結果ノ關聯セル所爲ト謂フヘカラサレハナリ蓋シ論者ハ余ノ解說ノ如クセハ第二百九十八條ハ殆ト無用ノ規定ニ屬スルヲ以テ立法者カ特ニ此規定ヲ爲シ〻ハ通例謀殺又ハ故殺トシテ罰スヘカラサルモノヲ謀殺故殺トシテ罰スルノ意ナルヘシト推定シテ此說ヲ爲ス者ナリ論者又曰ク此例ノ場合ノ如キハ過失殺ヲ以テ罰ス可キモノニアラス何トナレハ過失殺ニ於テハ人ヲ殺スノ意アルヘカラス然ルニ右ノ場合ニハ人ヲ殺スノ意ヲ以テ刀ヲ下シ因テ人ヲ死ニ致シタルモノナレハナリ是故ニ立法者ハ特ニ本條ヲ設ケテ之ヲ謀殺又ハ故殺トテ論スルナリト然レトモ此說ノ當ヲ得サルコトハ敢テ多辯ヲ俟タスシテ知ルヘキナリ

第二節　毆打創傷ノ罪

毆打創傷ノ罪

毆打ノ罪ニ要スル條件ハ唯一アルノミ曰ク毆打シタルコト是ナリ然レトモ毆打殺傷ノ罪ニ於テハ右ノ條件ノ外尚ホ殺傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ要スルナリ左ニ此二條件ヲ說明セン

第一　毆打シタルコトヲ要ス、毆打ト云フ語ヲ其文字上ヨリ解スレハ毆ク打ツトニ過キスト雖モ此語ハ然ク狹隘ニ解スヘキモノニアラス即チ人ノ身体ニ創傷ヲ生セシムルニ足ルヘキ所爲是ナリ故ニ手ニテ毆キ棒ヲ以テ打ツカ如キ所爲ハ勿論瓦石ヲ拋ツカ如キモ亦毆打ナリ其他熱湯又ハ藥品ヲ注クカ如キ所爲モ亦毆打ト謂フヘシ故ニ實際上此語ハ極メテ廣ク之ヲ解セリ之ヲ廣ク解スルモ實際上種々ノ疑義ヲ生スヘシ例ヘハ掌ヲ以テ人ヲ押スモ決シテ傷ヲ生スヘキ所爲ニアラス然レトモ若シ其人爲メニ顚倒シテ傷ヲ致シタルトキハ如何所爲ノ性質創傷ヲ生ス可キモノニアラサルモ其結果トシテ人ヲ創傷ニ致シタルトキハ亦毆打創傷トシテ其責罰ヲ科スヘキヤ佛國ニ於テモ曾テ此點ニ付議論ヲ生シタリシカ毆打ヲ以テ論スヘキモノニアラスト決定シタリト云フ然レトモ余ハ此場合ニ於テ尚ホ毆打トシテ論スルヲ至當ト信ス何トナレハ法律ハ詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ創傷ニ致シタル者モ亦毆打創傷ヲ以テ論セリ然ラハ或所爲ヲ施シ其豫見シ得ル結果トシテ創傷ニ致シタル者ノ如キハ尚更毆打創傷ノ罪ニ問フヘキモノナレハナリ

第二　殺傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス、其結果ハ刑法上六個ノ場合ニ區別セリ即チ

第一　單ニ傷傷ヲナシタルトキ

第二　二十日以内ノ疾病休業ニ致シタルトキ

第三　二十日以上ノ疾病休業ニ致シタルトキ

第四　癈疾ニ致シタルトキ

第五　篤疾ニ致シタルトキ

第六　死ニ致シタルトキ

是ナリ此他毆打シテ創傷ニ至ラサルトキハ違警罪ヲ以テ之ヲ論ス

單ニ創傷ヲナシ疾病休業ニ至ラサル場合ニ付テハ別ニ論ス可キモノナシ若シ其創傷ニ因テ疾病又ハ休業ニ致シタルトキハ其二十日以上ト二十日以内トニ因リテ其罪ニ輕重ノ差アリ所謂疾病トハ身体ニ生シタル有形上ノ疾病ノミヲ云フカ又ハ精神上ノ疾病ヲモ包含スルカ佛國ニテハ唯身体ニ生シタル疾病ノミトセリ故ニ精神上如何ナル疾病ヲ生スルモ其刑ヲ加重セス然レトモ我國ノ實際ニ於テハ身体上ノ疾病タルト精神上ノ疾病タルトヲ問ハス創傷ニ因リテ生シタル疾病ハ皆之ヲ論セリ若シ法文ヲ嚴格ニ解釋スルトキハ單ニ身体上ノ疾病ヲ指シ精神上ノ疾病ハ措テ問ハサルモノヽ如シ何ントナレハ法律ニハ創傷ナル語ヲ用ヰタリ所謂創傷トハ身体上ニ見ハルヽ傷害ヲ指スノ語ニシテ身体上ニ見ハレタル傷害ナク精神ニ異常ヲ生シタルノヽ如キハ之ヲ創傷ト稱スヘカラサレハナリ又休業トハ普通ノ職業ヲ休止スルノ謂ナルカ又ハ各自特別ノ職業ヲ休止スルノ謂ナルカ余ハ普通ノ職業ヲ指スニアラスシテ各自ニ特別ナル職業ヲ謂フモノト解セン何トナレハ法律ハ休業日數ノ多少ニヨリテ其刑罰ヲ異ニスレハナリ加之若シ普通ノ業務ヲ指スモノトセハ法文ニ疾病ト休業トヲ併記スルコトヲ要セサルノ理ナリ蓋シ疾病ニアラスシテ普通ノ業務ヲ休止スルハ是其者ノ怠惰ニ出ツルモノナレハナリ

癈疾トハ何ソヤ　第三百條第二項ニ之カ二三ノ例ヲ示セリ曰ク「一目ヲ瞎シ一耳ヲ聾シ又ハ一肢ヲ折リ其他身体ヲ殘虧シ云々」ト即チ創傷ニシテ永ク其痕跡ヲ留メ身体ノ或部分ヲシテ其用ヲ缺カシメ若クハ身体ニ具備セサル可カラサル要部ニ變更ヲ生セシメタルモノヲ云フ而シテ所謂身体ノ要部トハ如何ナルモノヲ指スカハ事實問題タリ故ニ創傷カ果シテ癈疾ト云フコトヲ得ルヤ否ヤハ事實ニ依テ之ヲ決セサル可カラス

篤疾モ亦第三百條第一項ニ例示セリ曰ク「兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩肢ヲ折リ及ヒ舌ヲ斷チ陰陽ヲ毀敗シ若クハ知覺精神ヲ喪失セシメ云々」ト即チ人身ノ或作用ヲ全ク喪失セシメタルモノヲ篤疾ト云フ彼ノ癈疾ハ或作用ヲ全ク喪失セシムルニアラスシテ之ヲ不完全ナラシメタルモノヲ謂フモノニシテ癈疾ト篤疾トノ區別ハ此ニ存スルナリ

人ヲ毆打シテ其一目ヲ瞎シ又ハ一肢ヲ折リタルモ全ク其作用ヲ喪失セシメタル

0085

トキハ癈疾ナルカ又ハ篤疾ナルカ例ヘハ一眼盲ナル者ノ他ノ一眼ヲ瞎シ片足跛ナル者ノ他ノ一足ヲ折リタルカ如キ場合ニ此問題ヲ生スヘシ其作用ヲ喪失セシメタル点ヨリ見ルモ刑法カ之ヲ重ク罰シタル理由ヨリ考フルモ此ノ如キ場合ハ之ヲ篤疾トシテ論スヘシ何トナレハ刑法カ毆打創傷ノ罪ニ種々ノ階級ヲ設ケタルハ常ニ其結果ニ依レリ其犯人ノ意思又ハ所爲ノ如何ヲ問ハス故ニ一目ヲ瞎シ一肢ヲ折ルモ毆打創傷カ其最近ノ原因トナリテ全ク作用ヲ喪失シタルトキハ之ヲ篤疾ト云フヘキモノナレハナリ然レトモ多クノ學者ハ之ニ反對セリ

最後ニ死ニ致シタルトキハ最モ重ク之ヲ罰セリ死ニ致ストハ生命ヲ失ハシムルヲ云フ而シテ毆打ノ創傷カ直接ノ原因ト爲リテ死シタルトキハ縱令他ノ原因ノ併發シタル場合ト雖モ仍ホ毆打致死ヲ以テ論セサルヘカラス例ヘハ壯年健全ノ者ニ對シテ加フルモ死ニ至ラシメサル程ノ創傷モ之ヲ老衰者又ハ病中ノ者ニ加フルトキハ死ニ致スコトアリ是單ニ毆打創傷ノミニ因テ死ヲ致シタルニアラスト雖モ毆打創傷ハ直接ノ原因メリ故ニ亦毆打致死ヲ以テ問ハサルヲ得ス然レトモ毆打致死ニ付テ其創傷カ果シテ致死ノ原因ト爲リシヤ否ヤニ注意セサル可カラス即チ創傷其物ハ死ヲ致スニ足ラサルモ他ノ原因ノ併發ニ因リテ死ヲ致シタル場合ニ於テハ創傷カ致死ノ最近因ナルトキニアラサレハ毆打致死ノ責罰ヲ科ス可カラス例ヘハ治術其宜シキヲ得ス若クハ療養不良ノ爲メニ死ヲ致シタルカ如キ場合ニハ創傷カ致死ノ最近因ナリト謂フヘカラス唯其間接ノ原因タルニ過キサルナリ

毆打創傷ハ豫謀アルニ因リテ刑各〻一等ヲ加ヘ(第三百二條)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ルヽ爲メニシタル者モ亦各〻一等ヲ加フ(第三百三條)健康ヲ害ス可キ物品ヲ施用シテ人ヲ疾苦セシメタル者ハ豫謀アリシモノト看做シ(第三百七條)詐稱誘導シテ危害ニ陷レ因テ疾病死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論シ(第三百八條)毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ仍ホ毆打創傷ノ本刑ヲ科ス(第三百四條)ル等皆殺人罪ノ例ニ同シ

此他毆打創傷ニ關シテ三個ノ特別ナル規定アリ

其一ハ第三百五條末段ノ規定ナリ同條前段ノ規定即チ二人以上共ニ人ヲ毆打

創傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科スルハ普通規則ノ適用ニ過キス而シテ此規定ヲ適用スルニ付キ實際其タ困難ナル場合ヲ生ズヘシ即チ例ヘハ二人共ニ人ヲ毆打シ數ケ所ノ創傷ヲ生セシメタル場合ニ其創傷ハ甲ノ手ヲ下シタルモノナルカ又ハ乙ノ毆打ニ因ルカヲ知ルヘカラサルコトアリ實際數人共ニ毆打シタル場合ニハ其創傷ハ何人ノ爲シタルモノナルカヲ知ルヘカラサルヲ多シトス故ニ立法者ハ此場合ヲ豫想シ第三百五條末段ニ規定シテ曰ク「若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス」ト例ヘハ三人共ニ人ヲ毆打シ癈疾ヲ致スモノ一个所二十日以上ノ疾病休業ヲ致スモノ一个所及二十日以内ニ治癒スヘキモノ一个所ノ創傷ヲ成シ而シテ何人カ何レノ創傷ヲ成シタルカヲ知ルヘカラサルトキハ各癈疾ニ致シタル者ノ刑ニ照シテ一等ヲ減ス余ハ此規定ハ理論上至當ノモノト謂フベカラサルヲ信ス何トナレハ各創傷ハ何人ノ成シタルモノナルカ其證據不十分ナルモノアリ然レトモ各少クモ二十日以内ノ疾病休業ヲ致ス可キ創傷ヲ成シタルニ相違ナレ故ニ其最輕ノ創傷ニ依テ各自ノ刑ヲ科スルトキハ不當ニ重ク罰スルコトナカルヘシ然ルニ現行刑法ノ如ク其重傷ノ刑ニ照シテ罰スルトキハ縱令一等ヲ減スルモ實際二十日以内ノ創傷ヲ成シタル者ハ不當ニ重キ刑ヲ科セラルヽモノナレハナリ故ニ前例ノ如キ場合ニハ重傷ハ之ヲ措テ論セス最輕重ノ刑ニ照シテ處罰スルヲ至當トス

第三百五條末段ハ共毆者ノ各自カ何レノ創傷ヲ致シタルカ不明ナルモ其各自カ創傷ヲ成シタルコトヲ知リ得ル場合ナリ然レトモ實際ニ於テハ毆打シテ創傷ヲ成シタルモ何人カ之ヲ爲シタルカ知ルヘカラサルコトアリ例ヘハ二人以上ニテ共毆シタルモ創傷ハ唯一个所ナル場合ノ如シ第三百五條ノ規定ニ依レハ此場合ニ於テハ各其創傷ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキカ如シ然レトモ第三百五條末段ノ規定ヲ一ノ例外トセハ本例ノ場合ニハ證據不十分ナルカ故ニ無罪トセサルヲ得サルヘシ余ハ此場合ニ於テハ毆打ノ罪ニ問ヒ違警罪ヲ以テ論スヘキモノト信ス何トナレハ創傷ノ證據ハ十分ナラサルモ毆打ノ事實ハ爭フヘカラサルモノナレハナリ

其二ハ第三百五條但書ノ規定ナリ曰ク「但敎唆者ハ減等ノ限ニ在ラス」ト敎唆者

ノ責罰ハ總則ニ之ヲ規定セリ其規定ニ依レハ教唆ハ亦一ノ正犯ト爲セリ然ラハ數人共毆ノ場合ニ於テ重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減スルモノナレハ教唆者モ亦同シク重傷ノ刑ニ照シテ一等ヲ減スヘキカ如シ然ルニ第三百五條ニ依レハ教唆者ニ付テハ之ヲ減等セス其重傷ノ刑ニ照シテ處斷スヘキモノトス蓋シ犯人ハ其創傷ヲ成シタル證據十分ナラサルモ其教唆ノ結果トシテ重キ重傷ヲ成シタルモノナルカ故ニ教唆者ハ其結果ニヨリ重傷ヲ成シタル責罰ヲ免カルヘカラサレハナリ其三ハ第三百六條ナリ二人以上共ニ人ヲ毆打シタルトキハ毆打罪ニ付テハ各自正犯ナルカ故ニ創傷ニ付テモ亦同一ノ刑ヲ科セラル可キモノナリト雖モ毆打創傷ノ罪ハ其結果ニ依テ罰セラルヽモノナリ故ニ共毆ノ場合ニ於テモ一人創傷ヲ成シ他ノ一人ハ創傷ヲ成サヽルトキハ其一人ノミ毆打創傷ヲ以テ論セラル是第三百五條ノ規定スル所ナリ之ト同シク一人創傷ヲ成シ他ノ一人ハ之ヲ幫助シテ傷ヲ成サシメタルトキハ其幫助ヲ爲シタル者ハ毆打創傷ヲ以テ論スヘカラサルモ從犯タル罪ハ之ヲ免カルヘカラス故ニ第三百六條ハ現ニ傷ヲ成シタル者ノ刑ニ一等ヲ減ストセリ要スルニ毆打創傷ハ數人共謀シタルノ一事ヲ以テ其各自ヲ正犯トシテ罰セス第三百五條第三百六條ハ共ニ此原則ヲ規定シタルナリ

第三節　殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪

本節ハ題シテ「殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪」ト謂ヒ其規定スル所ハ主トシテ正當防衛ノ場合タリ而シテ正當防衛ハ曾ニ殺傷ニ關スル不論罪ノ原因タルノミナラス其他ノ犯罪ニ付テモ亦均シク不論罪タラシムルモノナリ但正當防衛ハ實際殺傷ノ場合ニ多クシテ他ノ場合ニ少シト雖モ決シテ之ナキニアラス例ヘハ人ノ不法ナル襲擊ヲ受ケ之ヲ防禦スル爲メニ器物ヲ毀損シタルカ如シ此等ノ場合ニ於テモ正當防衛ニ因リテ不論罪タルヘシ故ニ之ヲ殺傷ニ關スル不論罪ノ原因トシテ規定シタルハ其當ヲ失セリト謂ハサルヘカラス改正草案及ヒ伊太利刑法カ之ヲ總則中ニ規定シテ一般ノ犯罪ニ適用シタルハ蓋シ至當ノ規定ナリトス

第一　宥恕

宥恕ニ法律上ノモノト裁判上ノモノトノ二種アリ

(第一) 法律上ノ宥恕　法律上ノ宥恕ハ被害者ノ所爲殺傷ヲ挑發シタル場合ニ得可キモノニシテ其原因ニ三アリ

(一)第三百九條ノ場合　該條ノ規定ニ曰ク「自己ノ身体ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス」ト故ニ本條ニ依リテ宥恕ヲ得ルニハ左ノ三個ノ條件ヲ必要トス

第一　暴行ヲ受クルコト

第二　其暴行ニヨリ殺傷ヲ挑發シタルコト

第三　其暴行ハ自ラ招キタルモノニ非サルコト

第一　暴行ヲ受クルコトヲ要ス、罵詈侮辱セラレタルニ因リ直チニ怒ヲ發シ之ヲ殺傷スルモ法律上ノ宥恕ヲ得可カラス又脅迫ヲ受ケタル場合ハ暴行ヲ受ケタル場合ト同シク宥恕ヲ得ヘキカ如シト雖モ脅迫ト暴行トハ同シカラス脅迫ハ言語ヲ以テシ身体ニ危險ヲ生ス可キ所爲ニアラス然レトモ脅迫ノ度ノ進ミタルモノハ即チ生命ヲ奪フヘシト脅迫シタルモノヽ如キハ往々危險ナル手段

ヲ以テスルコトアリ此場合ニハ其手段ハ一ノ暴行タルカ故ニ宥恕ノ原因ト爲ルヘシ又暴行ニモ種々アリト雖モ宥恕ヲ得ルニハ身体上ニ受クルモノナラサルヘカラス財産上ニ暴行ヲ受クルモ法律上ノ宥恕ノ原因タラス又「自己ノ身体」ト明記スルヲ以テ他人ノ身体ニ暴行ヲ受クルトキハ親子兄弟等ノ親屬ナルトキト雖モ亦宥恕セラルヽコトナカルヘシ然レトモ此二點ニ付テハ立法上最モ注意セサルヘカラス法律カ挑發ヲ宥恕ノ原因ト爲シタルハ被害者ノ加ヘタル暴行ヨリ直チニ怒ヲ發シ之ヲ殺傷シタルニ因ル然ラハ其暴行カ自己ノ身体上ニ加ヘラレタル場合ニ限ラス財産上ニ暴行ヲ受ケタル場合モ又他人カ暴行ヲ受ケタル場合ニモ均シク宥恕ヲ與ヘテ可ナリ蓋シ犯人ハ他ノ暴行アルニ非サレハ決シテ殺傷ヲ爲サヽルモノナリ故ニ苟モ暴行ヲ受クルニ因リ殺傷シタル場合ニハ一般ニ其罪ヲ宥恕スヘキハ至當ナリト信ス

第二　其暴行ニ因リ殺傷ヲ挑發シタル「ヲ要ス、唯憤怒ノ情ニ制セラレタルノミヲ以テ宥恕ヲ得可キニアラス宥恕ノ原則ハ被害者ニ在ルヲ要ス夫レ暴行ヲ受ケテ尚ホ之ヲ忍フハ凡人ノ能ハサル所ナリ故ニ暴行ヲ受クルニ因リテ怒ヲ

發シ暴行者ヲ殺傷シタル場合ニハ之ヲ宥恕スルコトヽ爲シタルナリ而シテ其怒ハ暴行ヲ受ケテ直チニ發シタルコトヲ要ス暴行ヲ受クルモ若干ノ時間ヲ經タル後ナルトキハ縱令憤懣ニ堪ヘサルノ事情アルモ其怒ハ正當ナラサルモノナレハナリ而シテ即時ナルヤ否ヤハ事實問題ニ屬ス

第三　其暴行ハ自ラ招キタルモノニ非サルコトヲ要ス、自ラ暴行ヲ招キタルモ不正ノ所爲ニ因ルニアラサレハ仍ホ宥恕ノ原因タルコトヲ妨ケス所謂不正ノ所爲ト云フ語ハ漠然タルモ道德上ノ不正ヲ指スニアラスシテ法律上ノ不正ナリ法律上ノ不正トハ刑法ニ他ノ法律ニ於テ制裁ヲ付シテ爲ス可ラサルモノト爲シタル所爲ヲ云フ例ヘハ罵詈侮辱ヲ加フルカ如キ是ナリ此等ノ不正ノ所爲ヲ爲ストキハ或ハ暴行ヲ受クルコトアルヘキハ豫知セサル可カラス既ニ其暴行ヲ豫知セリトハ暴行ヲ受ケタルニ因リ殺傷ヲ行フモ宥恕スヘキニアラサルナリ

(二)第三百十一條ノ場合　同條ニ曰ク「本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ直チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス」ト是亦挑發ノ理由ニ基ケルナリ夫レ夫タル者其妻ノ姦通ヲ覺知シテ怒ヲ發スルハ人ノ通情ニシテ其怒ヲ發シ殺傷ノ所爲ヲ行フモ畢竟姦通者ノ不正ノ所爲之ヲ挑發シタルニ由ル故ニ其罪ハ他ノ殺傷ト均シク論スヘカラス是法律上之ヲ宥恕スルコトヽ爲シタル所以ナリ而シテ其殺傷ハ姦所ニ於テ直チニ之ヲ爲シタルコトヲ要ス其理由ハ第三百九條ノ場合ト同シク若シ妻ノ姦通ヲ覺知シテ怒ヲ發シタルモ姦所ニ於テ即時ニ之ヲ殺傷シタルニアラス多少ノ時間ヲ隔ツルトキハ情ニ制セラレテ殺傷ヲ行ヒタリト云フ能ハス縱シ情ニ制セラレタリトスルモ是良心ノ指導ニ從ハス其怒ヲ忍フ能ハサルモノノミ以テ法律上ノ宥恕ヲ得ルニ足ラサルナリ而シテ其即時ト云フ條件ニ付テモ亦第三百九條ノ場合ト同シク事實問題ニ屬シテ一定ノ標準ヲ求ムヘカラス要スルニ姦通ヲ覺知シタル時ト殺傷ヲ行ヒタル時トノ間ニ良心ノ制抑アリシコトヲ認ムルニ足ルヤ否ヤヲ視テ以テ之ヲ判定スヘキナリ故ニ其間多少ノ時ヲ隔ツルモ良心ノ抑制アリシコトヲ認ムルニ足ラサル事情アルトキハ尙ホ即時ニ行ヒタリト看做スコトヲ得ヘキナリ

從來學者間ニ議論アル一問題アリ例ヘハ夫其妻ノ姦通セル事ヲ覺知セルモ未

タ其確證ヲ得ス故ニ一日他出シタル爲シテ密ニ室中ニ隱レ其姦通ノ事實ヲ確メ姦所ニ於テ其妻ヲ殺傷シタルトキハ猶第三百十一條ニ依リ宥恕セラルヽヤ否ヤト云フ是ナリ此問題ハ一概ニ斷定スルコトヲ得ス先ツ夫カ密ニ隱レ窺ヒ居タル目的如何ヲ確メサルヘカラス若シ姦通ノ眞否ヲ確ムル爲メニセシノミナラハ其殺傷ハ一時ノ怒ニ制セラレテ行ヒタルモノニシテ良心ノ之ヲ抑制スヘキ時間ヲ存セサルカ故ニ宥恕ヲ受クルコトヲ得ヘシ之ニ反シテ唯姦通ノ眞否ヲ確ムル爲メノミナラス若シ果シテ眞ナラハ之ヲ殺傷スルノ目的ヲ以テ窺ヒ居タルモノナルトキハ宥恕ヲ受ケヘカラス其理由タル甚タ覩易キノミ即チ其殺傷ノ所爲ハ決シテ一時ノ怒ニ制セラレテ爲シタルモノト謂フヘラス初ヨリ之ヲ殺傷スルノ意アリシナリ故ニ多少憤怒ノ情ニ制セラレタリト云フコトヲ得ヘキモ其間良心ノ制抑ヲ受ケテ其念ヲ止ムルコトヲ得タルヘキヲ以テ法律上之ヲ宥恕スルコト能ハサルナリ

第三百十一條但書ニ曰ク「但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ此限ニ在ラス」ト故ニ本夫カ其姦通ヲ明許シタルトキハ勿論之ヲ知テ默諾シタルトキハ假令姦通ノ事實ヲ目擊シテ怒ヲ發シ因テ殺傷ヲ行ヒタルトキト雖モ宥恕ヲ得ヘカラス何トナレハ本夫之ヲ縱容シタルトキハ已レ自ラ其姦通ニ關與スルモノニシテ其怒ヤ正當ナルモノト謂フヘカラス是恰モ第三百九條ノ場合ニ不正ノ所爲ニヨリ自ラ暴行ヲ招キタルト同シ

(三)第三百十二條ノ場合　同條ハ晝間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入リ若クハ門戸牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル爲メ之ヲ殺傷シタル者ノ宥恕ヲ規定セリ此條ニ因テ宥恕ヲ得ルニハ(第一)被害者第百七十一條ノ犯罪所爲ニ着手セルコト(第二)宥恕ノ當時家宅侵入ノ所爲ノ仍ホ止マサルコトヲ要ス若シ第百七十一條ノ家宅侵入ノ所爲ヲ行フ者アルモ其所爲既ニ終了シ若クハ之ヲ中止シタル後ニ之ヲ殺傷シタルトキハ其殺傷ハ之ヲ防止スル爲メト云フヘカラス故ニ第二ノ條件ヲ要スルコト論ヲ俟タス而シテ此場合ニ法律上之ヲ宥恕スルハ蓋シ故ナク家宅ニ侵入セントスル者アルニ當リテ畏懼ノ念ヲ起シ若クハ憤怒ノ情ヲ發シ因テ之ヲ殺傷シタルモノト見做セシ

(第二)　裁判上ノ宥恕　第三節ニ規定セル裁判上ノ宥恕ノ場合ハ唯一第三百十條

ノ場合是ナリ曰ク「毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル者ハ各其罪ヲ殺傷スルコトヲ得」ト是ハ當然殺傷ヲ得ル場合ニアラス裁判官ノ思量スル所ニ一任シ裁判官或ハ殺傷シ或ハ殺傷セサルコトヲ得ルナリ而シテ本條ニ規定セル場合ニ裁判上之ヲ宥恕スルコトヲ得ルモノト爲シタル所以ヲ釋スルニ若シ其先ニ手ヲ下シタル者ノ何レナルカヲ知リ得ルトキハ或ハ第三百九條ニ依リテ其一方ヘ法律上ノ宥恕ヲ得ヘキモ未タ知ルヘカラス然ルニ其先ニ手ヲ下シタル者ヲ知ルヘカラサルヲ以テ双方共ニ之ヲ宥恕スルコトヽ爲シタルナリ即チ其精神ハ第三百五條末段ノ場合ト相同シ果シテ右ノ如キ理由ナラハ法律上ノ宥恕ヲ與フヘキカ如シ然ルニ之ヲ裁判上ノ宥恕ト爲シ宥恕スルト否トヲ裁判官ニ一任シタルハ何故ソヤ曰ク一方暴行ヲ爲シタルニ因テ他ノ一方之ヲ毆打シ創傷ニ致シタルモ必スシモ法律上ノ宥恕ヲ得ヘカラス一方ノ暴行ハ他ノ一方ノ不正ノ所爲ヲ以テ排發シタルモノナルモ未タ知ルヘカラス即チ宥恕スヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ事實ノ審理ニ屬シ且其事實ハ裁判官ノ心證ヲ以テ之ヲ決ス可キモノナレハナリ

尚ホ一言ヲ要スルモノアリ第三百十條ニ依リ裁判上ノ宥恕ヲ得ヘキ場合ハ互ニ毆打スルノミナラス互ニ創傷スルコトヲ要ス若シ其一方ノミ創傷シタルトキハ第三百九條ニ依リテ法律上ノ宥恕ヲ與フヘキヤ否ヤヲ決スヘキノミ然レトモ余ハ此規定ノ理由ヲ解スルコト能ハス互ニ毆打シテ其手ヲ下スノ先後ヲ知ル可カラサル場合ハ亦宜シク之ヲ宥恕スヘキナリ然ルニ互ニ毆打シテ一方ノミ創傷シタルトキハ宥恕セラルヽコトナク互ニ創傷シタル場合ニ始メテ宥恕ヲ得ルモノト爲スカ故ニ惡事ヲ爲スコト多キトキハ宥恕セラレ少キトキハ宥恕セラレサルノ結果ヲ生シ理論上ヨリ考フルモ實際上ヨリ視ルモ甚タ不都合ナリト謂ハサルヲ得サルナリ

第二　不論罪

殺傷ニ關スル不論罪ハ即チ正當防衛ノ場合ニ存ス凡ソ人各自防衛ノ權理ヲ有セリ啻ニ自衛ノ權利ヲ有スルノミナラス一タヒ害ヲ受ケタルトキハ之ヲ回復スルノ手段ヲ爲スノ權理ヲ有スルコト疑ヲ容レス然レトモ此等ノ權理ハ之ヲ濫用スルコトヲ許サス殊ニ自衛ノ權ハ之ヲ制限シ自己ヲ防衛スルカ爲メニ他ヲ

害スルコトヲ禁シ國家ハ之カ爲メニ法律ヲ設ク故ニ各人ハ自衛ノ權ヲ行フコトヲ須ヒスシテ法律ノ保護ヲ恃ミテ以テ其身ノ安全ヲ謀ルヘシ然リト雖モ國家ハ如何ナル場合ニモ完全ナル保護ヲ一個人ニ與フルコトヲ得ス各人國家ノ保護ヲ恃ム可カラサル危急ノ場合ニ際シテハ縱令他ヲ害スルコトアルモ其權理ヲ行ヒテ以テ自ラ衛テサルヲ得ス之ヲ稱シテ正當防衛ト云ヒ其他ヲ害スルノ所爲モ刑法上認メテ罪ト爲サヽル所以ナリ第三百十四條ハ實ニ此事ヲ規定シタルナリ

然ラハ正當防衛ハ如何ナル場合ニ之ヲ認メ得ルカ此事ハ之ヲ三段ニ分チ以下ニ詳說スヘシ

第一　正當防衛ノ權ハ如何ナル害思ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

正當防衛ハ生命ニ害惡ヲ受ケントスル場合ニ之ヲ行フヿヲ得ルハ論ヲ俟タス蓋シ生命ニ對スル急迫ノ害惡ハ之ヲ防衛セスシテ事後國家ノ保護ヲ待ツコトヲ得サルモノナレハナリ

又身体ニ受クル所ノ害惡モ亦正當ニ之ヲ防衛スルコトヲ得身体ニ受クル害惡

ハ生命ニ受クルモノノ如ク回復スヘカラサルニアラス故ニ必スシモ國家ノ保護ヲ待ツコトヲ得サルモノト謂フヲ得ス然レトモ一タヒ受ケタル創傷ハ終生其害ヲ貽スコトアリ癈篤疾ニ至テハ其最モ甚タシキモノナリ是ヲ以テ人ヲシテ甘シテ其害惡ヲ受ケシムルコトヲ得ス是其正當防衛ヲ認メタル所以ナリ

名譽ニ對スル正當防衛ハ法律上之ヲ明認セス蓋シ第三百十四條ハ唯「身体生命ヲ正當ニ防衛シ云々」ト規定セルノミニテ名譽ノ事ヲ記セサレハナリ或ハ名譽ヲ身体ト云フ語ノ中ニ包含セシメテ其正當防衛ヲ認メタリト解セントスル者アリ曰ク身体ト云フ語ヲ普通ニ解釋スレハ單ニ有形的ノモノノミヲ指スト雖モ之ヲ廣ク解スレハ無形的ノモノヲモ包含ス無形的ノモノトハ名譽是ナリト此解釋說ハ現行刑法ノ上ニ於テハ尙ホ一ノ論據ヲ有セリ即チ刑法ハ第三編第一章ニ題シテ「身体ニ對スル罪」ト記シ其第十二節ニ於テ名譽ニ對スル誹毀ノ罪ヲ規定セリ故ニ現行刑法ニ於テハ身体ト云フ語ノ中ニ名譽ヲモ包含セリト解釋スルヲ得ヘシ然レトモ余ハ名譽ニ加フル害惡ニ對シテハ正當防衛ノ權

ヲ有セスト信ス是理論上第三百十四條ノ身体ト云フ語ニハ名譽ヲ包含セサルモノト解釋スレハナリ蓋シ正當防衛ハ國家ノ保護ヲ恃ムコト能ハサル危急ニ際スルヲ主要トシ又其害惡ヲ去ルニハ必ラス殺傷ヲ行ハサルヘカラサル場合ナラサルヘカラス然ルニ名譽ニ對シテ害惡ヲ受クル場合ハ此ノ如ク危急ナルモノニアラス又之ヲ殺傷スルニアラサレハ其害惡ヲ去ルコト能ハサルニアラサレハナリ或ハ強姦セラレントスル婦女ノ防衛ヲ名譽ニ關スル防衛ノ例トシテ主張シテ曰ク婦女ノ強姦セラレントスルニ際シ之ヲ殺傷シテ其害惡ヲ免カレタル場合ハ正當防衛ナルコトハ疑ヲ容ルヘカラス而シテ強姦ハ身体ニ對スル害惡ニアラスシテ名譽ニ對スルモノナリト然レトモ余ヲ以テ之ヲ見レハ強姦ハ單純婦女ノ名譽ニ對スル犯罪ト云フヘカラス一方ニ於テ名譽即チ婦女ノ德操ヲ保護スルト同時ニ又身体ニ加フル害惡ヲ罰スルモノナリ故ニ此一例ヲ以テ名譽ニ關スル正當防衛ヲ認ムルニ足ラス彼ノ純然タル名譽ニ對スル罪ノ一タル誹毀ノ如キ國家ノ保護ヲ恃ムヘカラサル危急ニ際スル場合ヲ想像スヘカラス一タヒ誹毀セラルヽモ之ヲ法律ノ保護ニ訴フルトキハ其汚名ヲ雪クコトヲ得ルモノナレハ回復スヘカラサル害惡ト云フヘカラス或ハ一タヒ受ケタル汚名ハ全ク雪キ去ルコトヲ得サル場合モ之アラン然レトモ之ヲ防止スルニ必スシモ殺傷ヲ以テスルコトヲ要セサルヘク且之ヲ殺傷スルトキハ既ニ其害惡ノ終了シタル時ナルヘシ是ヲ以テ余ハ名譽ニ對スル害惡ヲ正當ニ防衛スルノ手段トシテ殺傷ノ所爲ヲ認ムルノ理由ヲ發見スルコト能ハス加之之ヲ法文ノ字句ニ徵スルニ明ニ之ヲ認メサルコトヲ知ルヘシ即チ第三百十四條ニハ「暴行人ヲ殺傷シ云々」ト記セリ所謂暴行ト云フ語ハ言語以外ノ所作ヲ指スノ意義ナルコトハ疑ナキ所ナリ是ニ由テ之ヲ視レハ我現行刑法ハ名譽ニ加フル害惡ニ對シテ正當防衛ヲ認メサルコト明ナリ

第四ハ財産ナリ財産ニ受クル所ノ害惡ニ對シテ正當防衛ヲ爲シ得ルヤ否ヤト云フニ現行刑法ニ於テハ之ヲ認メスト決セサルヘカラス或ハ刑法ハ之ヲ認メタリト主張スル者アリト雖モ法文ノ規定ニ徵スレハ決シテ然ク解スルコト能ハス即チ第三百十四條ニハ毫モ財産ノ事ヲ規定セス第三百十五條ニ至テ始メテ財産ニ害惡ヲ受クル場合ニ於ケル不論罪ノ事ヲ規定セリ若シ財産ニ付テモ

正當防衛ヲ認ムルノ意ナランニハ決シテ身体生命ト財産トヲ別テ二條ニ規定スルコトヲ要セサルノ理ナリ加之法文ノ字句ニ依テ之ヲ視ルニ第三百十四條ニハ明ニ正當防衛ノ文字ヲ記セルモ第三百十五條ニハ唯防止ノ語ヲ用ヰタルノミニシテ正當防衛ノ語ナシ亦以テ立法者ノ意財産ニ付テ正當防衛ヲ認メサルコトヲ知ルニ足レリ然レトモ之ヲ理論上ヨリ論スルトキハ宜シク財産ニ付テモ亦正當防衛ヲ認ムヘキナリ或ハ理論上ヨリ論スレハ却テ正當防衛ヲ認ムヘカラスト論スル者アリ其理由トスル所ハ財産上ニ受ケタル害悪ハ他日容易ニ之ヲ回復スルコトヲ得故ニ正當防衛ヲ許スヘキ危急ノ害悪ナリト云フヘカラスト云フニ在リ夫レ然リ財産上ノ害悪ハ他日之ヲ回復スルコトヲ得ルヲ通例トスト然リト雖モ多クハ回復スルコトヲ得サルモノナリ例ヘハ今放火ヲ爲サントスル者アリ其犯人ノ何人タルコトヲ知リ得ルトキハ之ヲ賠償セシムルコトヲ得サルニアラサレトモ若シ其何人タルコトヲ知ルヘカラサルトキハ如何ニシテ其損害ヲ回復スヘキカ他日警察ノ權力ヲ以テ犯人ヲ逮捕スルコトヲ得ハ縱令放火ノ當時之ヲ知ルヘカラサルモ回復ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ是殆ト不確定ニ屬スル未來ノ實事ノミ故ニ強テ國家ノ保護ニ倚ラシムヘカラス然ルニ之カ防衛權ヲ認メサルハ豈酷ト云ハサルヲ得ンヤ故ニ改正草案第七十一條ニハ身体財産ト記シテ明ニ財産ニ付テノ正當防衛ヲ認ムル是至當ノ規定ト云ハサルヘカラス

斯ノ如ク現行刑法カ正當防衛ヲ認ムルハ唯身体及生命ニ對スル害悪ニ付テノミ而シテ身体生命ヲ防衛スルニハ必ラスシモ自己ノ爲メタルコトヲ要セス他人ノ爲メニモ亦正當防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ之ヲ反言スレハ自己カ身体生命ニ危急ノ害悪ヲ受ケタル場合ニ之ヲ防衛スルコトヲ得ルハ勿論他人カ身体生命ニ暴行ヲ受クル場合ニ已ムコトヲ得スシテ其暴行者ヲ殺傷スルモ亦正當防衛トス其自己ノ爲メタルト他人ノ爲メタルトヲ分タサル理由ハ蓋シ人ノ社會ヲ組織スルヤ相互ニ救護シ防衛スルノ義務アルモノニシテ自己ノ受クル害悪ハ之ヲ防衛スルモ他人ノ受クル害悪ハ政府ノ保護ニ一任シテ敢テ顧ミサルカ如キハ社會ヲ組織スル所以ノ道ニアラサルヲ以テナリ此理論ハ多數ノ刑法學者ノ是認スル所ニシテ伊太利刑法及改正草案ニ於テモ亦同シ

0095

第二　正當防衛ハ如何ナル所爲ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

此問題ニ答フルニハ一言ニシテ盡スコトヲ得ヘシ曰ク害惡ヲ生スヘキ不正ノ所爲ニ對シテ防衛スルコトヲ得ト然レトモ猶ホ少シク說明ヲ要スルモノアリ所謂不正ノ所爲トハ言語以外ノ所作ヲ以テスルモノナルコトヲ要ス法律ニ所謂暴行即チ是ナリ此事ハ既ニ說キタル所ナルヲ以テ今更ニ贅セス

無能力者ノ不正ノ所爲ニ對シテモ亦防衛ノ權アリヤ例ヘハ是非ノ辨別ナキ幼者又ハ瘋癲者カ暴行ヲ加ヘタル場合ニ之ヲ防衛スル爲メニ殺傷スルコトヲ得ルヤ否ヤ消極說ヲ唱フル者ハ曰ク正當防衛ニハ不正ノ所爲ニ對スルモノナラサルヘカラス是非ノ辨別ナキ幼者瘋癲者ニハ正モナク不正モナク其暴行ハ之ヲ不正ノ所爲ト云フヘカラス故ニ之ニ對シテ正當防衛ナルモノアルヘカラスト若シ論者ノ言ノ如クセハ無能力者ノ暴行ニ對シテハ甘シテ其害惡ヲ受クルニアラサレハ唯逃避スルノ外策ナキモノト謂ハサルヘカラス而シテ暴行ニ遭ヒテ逃避スルコトヲ得ル場合ハ殺傷ノ己ムコトヲ得サル場合ニアラス正當防衛ハ其危害ヲ免カルヽニ唯殺傷ノ一方法アルノミナル場合ニ存シ逃避スルノ違アルトキハ正當防衛ノ問題ヲ生セス故ニ無能力者ノ暴行ニ對シテ正當防衛アリヤ否ヤノ問題ハ常ニ逃避ノ方法ヲ以テ其危害ヲ免カルヘカラサル場合ニ生スルモノニシテ論者ノ如クセハ則チ唯其害惡ヲ甘受スルノ外ナカルヘシ論者ハ正當防衛ノ要件タル不正ノ所爲ト云フ語ヲ解シテ法律ノ罰スル所爲ト爲スモノナリ若シ果シテ法律ノ罰スル所爲タルコトヲ要セハ則チ正不正ヲ辨別セサル無能力者ノ所爲ハ犯罪ノ所爲ト云フヘカラサルカ故ニ正當防衛ハ成立セスト云フコトヲ得ヘシ然レトモ所謂不正ノ所爲トハ法律ニ從ヒテ爲ス所ノ權利ノ執行ニアラサルノ謂ニシテ其所爲ヲ爲ス者ノ辨別アルト否トヲ問フコトヲ要セス苟モ權利的ノ所爲ニアラサル以上ハ之ニ對シテ正當防衛權ヲ行フコトヲ妨ケス而シテ正當防衛ハ固ト各人ノ權利ナリ其權利ヲ行フニ能力者ニ對スルト無能力者ニ對スルトヲ區別スルノ理アランヤ故ニ余ハ無能力者ニ對シテモ亦正當防衛ヲ行フコトヲ得ヘシト斷定シテ疑ハサルナリ

尙ホ玆ニ研究ヲ要スル二問題アリ

(一)暴行ヲ受ケ逃避スルコトヲ得ル場合ニ暴行者ヲ殺傷シタル者ハ仍ホ正當防

術ナリト云フコトヲ得ルヤ否ヤ

此問題ハ既ニ先ニ一言シタル所ナリ然ルニ余ノ説ニ反對シテ正當防衛ナリト主張スル者少カラズ其言ニ曰ク襲撃ヲ受ケテ逃避スルハ怯ナリ怯ハ人ノ耻ツル所ナリ法律ハ人ヲシテ耻辱ヲ忍ビテ其害ヲ避ケシムヘカラスト此説一理アルニ似タリト雖モ逃避スルノ遑アル場合ニ之ヲ殺傷スルハ已ムコトヲ得サルニアラス已ムコトヲ得サルニアラスシテ正當防衛ナリト云フハ理ノ容サヽル所ナリ而シテ逃避ハ怯ニシテ人ノ耻ツル所ナリト雖モ是唯自己ノ名譽ヲ損スルニ過キス之ヲ人ヲ殺傷スル所爲即チ公德ニ反スル所以ニ比スレハ其輕重果シテ孰與ソヤ況シヤ不法ノ襲撃ヲ受ケテ逃避スルハ決シテ人德ヲ損セサルニ於テヲヤ然リト雖モ之ヲ實際ニ視ルニ逃避スルコトヲ得タルヘキニ殺傷ヲ行ヒタルハ必スシモ正當防衛ニアラスト云フコトヲ得ス逃避スルコトヲ得ルカ如クニシテ而シテ其必然ヲ期スヘカラサル場合アリ此ノ如キ場合ニハ正當防衛ヲ認メサルヲ得ス要スルニ是一ニ事實上ノ問題ニ屬ス

(一)不法ナル公ノ命令ニ對シテ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤ公ノ命令ノ執行ナルモ其命令ノ不法ナルトキハ之ヲ暴行則チ不正ノ所爲トシテ之ニ對シ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルヤ否ヤハ古來議論アル所ニシテ第一説ニ依レハ縱令命令ハ不法ナルモ苟モ官ノ命令ナルトキハ其執行ニ對シテ防衛ヲ爲スコトヲ得スト云ヘリ是重ヲ公權ニ置クモノナリ曰ク若シ命令ノ不法ナルカ故ニ之ニ對シテ防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトセハ正當ナル命令ヲ執行スルノ障礙ト爲ルノ恐アリ何トナレハ命令ノ執行ヲ受クル者ハ常ニ名ヲ不法ニ假リテ之ニ抗抵スルニ至レハナリト第二説ハ之ニ反シテ私權ヲ尊重スルノ説ナリ曰ク正當防衛權ハ人權ノ至重ナルモノナリ故ニ公ノ命令ト雖モ不法ナル場合ニハ回復ス可カラサル害惡ヲ免カルヽ爲メニ之ヲ防衛スルコトヲ得ヘシト此兩説ハ何レモ極端ニ偏スルモノト云フヘシ故ニ實際ニ於テハ或條件ヲ具備スル場合ニ限リテ正當防衛ヲ認ムルノ説ヲ採用セリ而シテ其之ニ要スル條件ニ付テモ種々ノ説アリト雖モ一般ニ認ムル所ニ依レハ左ノ四條件ノ一ヲ欠ク場合ニハ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトセリ

第一　其命令カ正當ノ管轄權ヲ有スル者ヨリ出テタルコト

第二　其命令ヲ執行スル者ハ之ヲ執行スルノ職權ヲ有スルコト

第三　其命令ノ明ニ法律ニ反セサルコト

第四　其命令ヲ證明スルコト

右第一乃至第三條件ヲ具備スルトキハ其命令ハ正當ナルモノナリ更ニ第四ノ條件ヲ要セサルニ似タリト雖モ若シ其命令ヲ證明セサル件ハ果シテ命令アリシヤ又其命令ハ正當ナルヤヲ知ルヘカラス或ハ名ヲ命令ニ籍テ不正ノ暴行ヲ加フルモノナルモ又未タ知ルヘカラス故ニ正當防衛ヲ否認スルニハ必ス第四ノ條件ヲ具備セサルヘカラス

第三正當防衛ハ如何ナル程度ノ害惡ニ對シテ行フコトヲ得ルヤ

正當防衛ヲ以テ對抗スルコトヲ得ル害惡ハ左ノ二條件ヲ備フルコトヲ要ス

第一　其害惡ノ豫見シ得ヘカラサルコト

第二　其害惡ノ絶對的ナルコト

第一ノ條件ヲ要スル所以ハ若シ其害惡ニシテ豫見スルコトヲ得ヘキモノナレハ又豫メ之ヲ防止スルコトヲ得ヘシ然ルニ敢テ之レヲ豫防セサリシハ則チ自ラ危害ニ陷リタルモノニシテ殺傷ヲ以テ之ヲ免カルヽノ唯一手段ナリト云フヘカラサレハナリ第三百十四條但書ニ「不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此ノ限ニ在ラス」ト規定スルモ亦蓋シ此意ニ外ナラス何トナレハ自ラ不正ノ所爲ヲ加フルトキハ其暴行ヲ招クコトアルハ豫期シ得ヘキモノナレハナリ殊ニ該但書ノ場合ハ其害惡ハ專ラ自己ノ加ヘタル不正ノ所爲ニ基クモノナルカ故ニ他ノ害惡ヲ豫見シ得ヘキ場合ヨリモ一層正當防衛權ヲ否認スヘキ理由アリトス

第二條件ノ害惡ノ絶對的ナルコトヽハ殺傷ノ手段ヲ以テスルニアラサレハ其害惡ヲ免カルヘカラサルヲ云フ若シ殺傷ヲ以テスルニアラサルモ他ニ之ヲ免カレ得ルモノナルトキハ正當防衛ヲ認ムルコト能ハス

正當防衛ノ條件トシテ其危害ノ現在ナルコトヲ要スト論スル者アリ然レトモ害惡ノ現在ナルコトハ其絶對ナル條件中ニ自ラ包含セラルヽモノニシテ特ニ之ヲ一條件トスルニ足ラス例ヘハ未來ニ或危害ヲ受クヘキ恐アルトキハ之ヲ免カルヽニ相當ノ手段アリ又已ニ危害ノ去リタルトキハ之ヲ防衛スヘキ害惡

アラサルモノニシテ亦第二ノ條件ヲ缺ケリ但此過去ノ危害アリシ場合ニ爲シタル殺傷ニ付テハ事情ニ從ヒ裁判上ノ宥恕ヲ受クルコトヲ得(第三百十六條)

現行刑法ハ財産上ノ害惡ニ對スル正當防衛ヲ認メサルコトハ已ニ之ヲ論シタリ然レトモ第三百十五條ニ依レハ左ノ場合ニ於テハ之ヲ正當防衛ニ準シ其殺傷ヲ不論罪トセリ

一　財産ニ對シ放火其他暴行ヲ爲ス者ヲ防止スルニ出タル時

二　盜犯ヲ防止シ又ハ盜贓ヲ取還スルニ出テタル時

三　夜間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入リ若クハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スル者ヲ防止スルニ出テタル時

此規定ハ例外ナリ故ニ其適用ハ成ルヘク狹隘ニセサルヘカラス若シ此ニ類スル場合ヲ假想スレハ數多ノ場合アルヘシト雖モ不論罪タルヘキハ唯右三個ノ場合ニ限ル又正當防衛ニハ其自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ分タサルモ財産ニ關スル準防衛ハ唯自己ノ爲メニシタル場合ニ不論罪タルノミニシテ他人ノ爲メニシタルトキハ不論罪ノ限ニアラス蓋シ正當防衛ニハ他人ノ爲メニシタル場合ニ付テ敢テ明文ヲ要セサルモ準正當防衛ニ付テハ必ラス明文ノ規定ヲ要ス殊ニ彼ニ明文アリテ此ニ明文ナケレハナリ

終リニ第三百十六條ハ身体財産ヲ防衛スルニ出ツルト雖モ已ムコトヲ得サルニアラスシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害既ニ去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ尙ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル者ハ不論罪ノ限ニ在ラサルコトヲ規定セリ是皆正當防衛ノ條件ヲ缺キタル場合ナルカ故ニ不論罪ノ限ニ在ラサルハ勿論ナリ而シテ同條但書ニハ「情狀ニ因リ其罪ヲ宥恕スルコトヲ得」ト規定シ裁判上ノ宥恕ヲ與フルコトヲ得ルモノトセリ然レトモ此規定ハ妥當ナラス其殺傷ハ第三百九條ニ依リ當然法律上ノ宥恕ヲ得ヘキモノナルカ故ニ特ニ之ニ裁判上ノ宥恕ヲ與フルノ要ナカルヘシ

第四節　過失殺傷ノ罪

本節ノ罪ヲ構成スル條件ハ左ノ二トス

第一　自己ノ所爲ニ因リテ人ヲ殺傷シタルコト

0099

第二　過失ニ出テタルコト

右第一條件ニ付テハ別ニ論ス可キモノナレ第二條件ニ付テハ刑法ハ所謂過失ノ何タルコトヲ明示セリ則チ左ノ四箇ノ場合ニ過失アルモノトス

一　疎虞

二　懈怠

三　規則ヲ遵守セサルコト

四　慣習ヲ遵守セサルコト

疎虞ト懈怠トハ殆ト相類似セリ然レトモ二者相同シキモノニアラス疎虞ハ心意ニ關シ懈怠ハ行爲ニ屬ス若シ注意セハ殺傷ノ結果ヲ免カルヘキニ其注意ヲ缺キタルトキハ疎虞ニシテ當ニ爲スヘキ事ヲ爲サス當ニ爲スヘカラサル事ヲ爲シ爲メニ人ヲ殺傷スルニ至リタルトキハ懈怠アリトス而シテ其當ニ爲スヘキ事ヲ爲サス當ニ爲スヘカラサル事ヲ爲シタル場合ニハ其當ニ爲スヘク又ハ爲スヘカラサル事ヲ忘却シタルニ因ルモノナラン此場合ニハ注意ヲ缺キタルモノト謂フヘク即チ疎虞ナカル如シ然レトモ之ヲ知リナカラ懈リテ爲シタルトキハ不注意ニアラス是二者ヲ分テ規定シタル所以ナリ

疎虞ト懈怠トハ斯ノ如シ而シテ之ヲ實際ニ適用スルニハ之ヲ區別スルコト頗ル困難ナルヘク全ク事實問題ニ屬セリ例ヘハ理髪師カ髯ヲ剃ラントシテ誤テ傷ケタル場合モ其過失ナルヤ否ヤヲ見ルニハ宜シク區別セサルヘカラス若シ理髪師ヲ余カ宅ニ招キ髯ヲ剃ラシメタルニ他人誤テ之ニ觸レ依テ傷ケタルトキハ疎虞モナク又懈怠モナカルヘシ然レトモ理髪店ニ於テ客人ノ來集セル際他人之ニ觸レテ傷ケタルトキハ疎虞アリト云フヘク場合ニヨリテハ懈怠アルヘシ何トナレハ人ノ來集セル場所ニ於テハ或ハ之ニ觸レテ傷クル事アルハ豫見スヘキ所ニシテ理髪師ハ宜シク注意スヘキモノナレハナリ

佛國刑法ニハ尚ホ一ノ過失ノ場合ヲ規定セリ則チ不熟練ノ場合トス我刑法ニハ此場合ヲ規定セサルカ故ニ或ハ過失タルコトアルヘク或ハ過失ト爲ラサルコトアルヘシ例ヘハ醫師カ治療ノ方法ヲ誤リ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ノ如シ若シ酒石酸ヲ服セシムルノ意ナリシニ誤テ「モルヒネ」ヲ盛リタルトキハ過失ノ責アルヘシ之ニ反シテ其診察ヲ誤リテ調劑ヲ爲シ因テ死ニ致シタルトキハ

過失殺ノ罪ヲ成サス何トナレハ此場合ハ疎虞モナク又懈怠モナク醫師ハ適當ナル治療ノ方法ナリト信シタレハナリ然レトモ佛國刑法ハ不熟練ナルノ故ヲ以テ之カ罪ヲ論スヘキモノトセリ不熟練ヲ過失ノ一トシテ罰スルトキト雖モ學理上其意見ヲ誤リタルトキハ過失ニアラサルハ勿論ナリ例ヘハ余ハ肺病ヲ治療スルニ足ルモノト信シテ新藥ヲ製シ之ヲ施用シタルニ却テ害アリテ爲メニ死ニ致シタル場合ノ如シ

第五節　自殺ニ關スル罪

本節ニ規定セル犯罪ハ之ヲ分テ二トス

第一　自殺教唆ノ罪

自殺教唆ノ罪ハ左ノ二條件ヲ以テ成立ス

第一　自殺ヲ教唆シタル所爲アルコト

第二　自殺ノ結果ヲ生シタルコト

自殺ノ教唆ハ總則ニ規定スル教唆ト同一ニ解スヘシ而シテ其方法ハ只口頭ニテ自殺ヲ勸誘シタル場合ト暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ因テ自殺ノ決意ヲ爲サシメタルトヲ分タス故ニ時トシテ大ニ他ノ犯罪ニ類スルコトアルヘシ例ヘハ甲、乙ヲ殺サントヲ謀リ又ハ決意セシモ自ラ手ヲ下スコトヲ欲セス暴行脅迫ヲ加ヘテ自殺セシメタル場合ニ於テハ謀殺又ハ故殺ト相類シ之ヲ區別スルコト難シ然レトモ自殺教唆ニ於テ被教唆者カ自殺ヲ決意セシコトヲ要スルカ故ニ自殺ノ決意アリシヤ否ヤヲ視テ以テ自殺教唆ト謀故殺トヲ區別スヘキナリ又暴行脅迫ヲ以テ自殺ヲ教唆シタル場合ニハ或ハ第三百二十一條ニ依リ自己ノ利ヲ謀リタルモノトシテ處罰セラルヘシ該條ニ所謂「自己ノ利ヲ謀リ」トハ利益ノミナラス害ヲ免カルヽ場合ヲモ包含スルハ勿論ナリ

自殺教唆罪

第二　自殺ヲ助成シタル罪

自殺ヲ助成シタル罪トハ第三百二十條ニ規定セル自殺人ノ爲メニ手ヲ下シ其他ノ補助ヲ爲シタル罪ヲ云フ此罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一　自殺人自殺ノ決意アリシコト

第二　自殺人ノ生命ヲ奪ヒ又ハ其自殺ヲ容易ナラシメタルコト

自殺助成罪

第三　自殺ノ結果ヲ生シタルコト

右ノ條件ニ付テハ特ニ説明ヲ要スルモノナシ

一人ニシテ自殺ヲ教唆シ且之ヲ助成スルコトアリ此場合ニ於テモ決シテ二罪ヲ構成スルコトナク唯自殺教唆ノ一罪ヲ以テ論スヘシ而シテ此ノ如キ場合ニハ殊ニ自殺ノ教唆ナルヤ又ハ謀故殺ナルヤノ疑ヲ生スヘシ又此場合ニ於テ特ニ注意ヲ要スルハ自殺人ノ自殺ノ決意ハ手ヲ下ス當時ニ繼續スルコトヲ要スルコト是ナリ故ニ若シ一タヒ自殺ノ決意ヲ爲サシメタルモ爾後尚ホ其決意アルヤ否ヤヲ確メス直チニ手ヲ下シテ之ヲ殺シタル者ハ下手者ニ殺意アルモノナルカ故ニ謀故殺ヲ以テ論スルヲ至當トス

私擅逮捕監禁罪

第六節　擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪

本節ノ罪ハ左ノ條件ヲ以テ成立ス

第一　逮捕又ハ監禁ノ事實アルコトヲ要ス

第二　逮捕又ハ監禁ハ權能ヲ以テシタルニ非サルコト

第三　監禁ハ私家ニ於テスルコト

第一　逮捕又ハ監禁ノ事實アルコトヲ要ス逮捕ハ姑ク之ヲ措キ監禁ノ語ハ一室ニ閉鎖スルノ意義ニ解セラルヽモ此語ハ然ク狹隘ニ解釋スヘキモノニアラス閉鎖セサルモ或方法ヲ以テ自由ニ其場所ヲ去ル能ハサラシムルトキハ之ヲ監禁ト云フヘシ此ノ如ク廣ク解スルニアラサレハ殆ト逮捕ノ何タルヲ解スヘカラス逮捕トハ束縛スルノ謂ニアラス自由ニ運動スルコトヲ得ル人ヲ强テ或場所ニ押送スル所爲即チ是ナリ故ニ逮捕ハ人ノ自由ナル運動ヲ抑制スルヲ云ヒ監禁ハ人ヲ一室ニ留置シテ其自由ニ立去ルコトヲ得セシメサルヲ云フ蓋シ此二ノ所爲共ニ人ノ自由ヲ妨害スル罪トス然レトモ實際上人ノ自由ヲ抑制スルモ未タ逮捕又ハ監禁ト稱スヘカラサル場合アルヘシ

第二　逮捕又ハ監禁ハ權能ヲ以テシタルニアラサルコトヲ要ス余カ故ラニ權能ナル語ヲ用井テ權利ト云ハサリシハ啻ニ法律上ノ權利ヲ以テ逮捕又ハ監禁シタル所爲ノ罪ト爲ラサルノミナラス道德上ノ權利ヲ以テシタル所爲モ亦罪ト爲ラサルヲ以テナリ例ヘハ父兄カ其子弟ヲ監禁スルカ如キハ法律上ノ權利

ヲ以テスルニアラスト雖トモ道德上之ヲ許容セリ又慣習上法律ノ默許セル場合モ亦罪ト爲ラス例ヘハ雇主カ幼年ノ雇人ヲ訓誨スル爲メニ之ヲ逮捕又ハ監禁スルコトハ決シテ法律ノ許ス所ニアラスト雖トモ之ヲ罪トシテ罰スルコト能ハサルヘシ故ニ余ハ權能ナル語ヲ用ヰ法律上及道德上許容シタル場合ナラサルコトヲ要スト爲シタルナリ而シテ實際此要件ニ付テハ法律上道德上又ハ慣習上許容シタル程度ヲ越エサルヤ否ヤヲ鑑別セサルヘカラス

第三　監禁ハ私家ニ於テスルコトヲ要ス第三百二十二條ニ所謂「私家」トハ公ノ建物ニ對スル名稱ニアラスシテ人ヲ監禁スヘキ場所ニアラサルノ謂ナリ故ニ官廳ノ房室ニ監禁スルモ監禁ノ爲メニ備ヘタル場所ニアラサルトキハ監禁ノ罪アリトス而シテ此條件ヲ必要トシタル所以ハ若シ監獄又ハ留置場ノ如キ監禁ノ用ニ供スル公ノ場所ニ監禁シタルトキハ他ノ犯罪ヲ成立スルコトアルモ監禁ノ罪ヲ構成セサルヲ以テナリ

監禁罪ニ付テハ加重ノ特別ノ原因アリ即チ監禁ノ日數ニシテ十日ヲ過クル每ニ一等ヲ加フルモノトセリ此加重ハ至當ナリトス

第三百二十三條ノ規定ハ亦一ノ加重原因ナリヤ否ヤハ一ノ疑問タリ該條ニ曰ク(擅ニ人ヲ監禁制縛シテ毆打拷責シ又ハ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛酷ノ所爲ヲ施シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ併加ス)ト本條ニ謂フ拷責トハ身体精神ニ苦痛ヲ與フルノ所爲ヲ指スモノニシテ其他苛酷ノ所爲ナルヤ否ヤハ事實ニ就テ之ヲ判定スルノ外ナシ而シテ此等ノ苛酷ノ所爲ヲ施シタル者ニハ通常ノ監禁ヨリモ重キ刑ヲ科ス是特別ノ一犯罪ヲ成スモノナルヤ又ハ第三百二十二條ノ罪ニ加重シタルモノナルヤ法文ニ依レハ特別ノ犯罪タルコト論フ俟タス然レトモ之ヲ特別ノ犯罪ト爲シタルハ立法上其當ヲ得タルモノト謂フヘカラス何トナレハ通常ノ監禁罪ニ於テハ監禁日數ニ應シテ之ヲ加重ス然ルニ第三百二十三條ノ監禁罪ニ付テハ日數ニ因リテ加重スルノ明文ヲ掲ケス從テ重ク罰セサル可カラサルモノ反テ通常ノ監禁罪ヨリモ輕ク罰セラルヽノ奇異ナル結果ヲ生スレハナリ例ヘハ通常ノ監禁ニシテ二年三年ノ永キニ涉ルトキハ第三百二十二條但書ニ依リテ數等ノ加重ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ若シ毆打拷責ヲ加ヘ又ハ飲食衣服ヲ屏去スルカ如

キ苛酷ノ所爲ヲ施シタルトキハ第三百二十二條ニ依リテ罰セラルヘク第三百二十二條但書ハ之ヲ適用スルコトヲ得サルカ故ニ數年ノ永キニ渉ルコトアルモ二月以上二年以下ノ重禁錮三圓以上三十圓以下ノ附加罰金ヨリ重ク罰セラルヽコトナシ苛酷ノ所爲ヲ加ヘタル監禁ハ之ヲ通常ノ監禁ヨリモ重ク罰スヘキハ理ノ當ニ然ルヘキ所ナリ然ルニ實際ノ結果之ニ反スルモノアルハ第三百二十三條犯罪ヲ特別ノ犯罪ト爲シタルカ故ナリ是ヲ以テ本條ノ規定ハ宜シク之ヲ加重ノ一原因ト爲スヘキナリ蓋シ想フニ立法者ノ意或ハ通常刑法上ノ加重ハ本刑ニ二等又ハ三等ヲ加フルニ止マル然ルニ苛酷ノ所爲ヲ施シテ監禁シタル場合ニ二等又ハ三等ヲ加重スルノミニテハ足レリトセス故ニ之ヲ特別ノ一罪トシテ重ク罰スヘシト爲シタルナランカ然レトモ余ヲ以テ之ヲ見ルニ此等ノ苛酷ノ所爲ヲ施シタル場合ニハ一般ノ加重例ニ倣ヒテ本刑ニ二等又ハ三等ヲ加ヘ因テ人ヲ疾病死傷ニ致シタルトキハ第三百二十四條ノ規定セルカ如ク毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スルコトヽセハ毫モ權衡ヲ失スルノ恐レナキナリ

監禁罪ニ付テハ左ノ二ノ例外ノ規則アリ

(一) 第三百二十四條ニ曰ク「前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ疾病死傷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」ト通常ノ理ヨリ推セハ此等ノ所爲ハ監禁罪ト毆打創傷トノ二罪俱發ヲ以テ論スヘキモノニアラス何トナレハ毆打創傷罪ヲ構成スル所ノ要素ハ即チ第三百二十三條ノ罪ヲ構成スル要素ニシテ唯一ノ所爲ナラテハアラサレハナリ

(二) 第三百二十五條ノ規定モ亦一ノ例外タリ曰ク「擅ニ人ヲ監禁シ水火震災ノ際其監禁ヲ解クコトヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ」ト水火震災ノ際監禁ヲ解クコトヲ怠リタルカ故ニ死傷ニ致シタルハ即チ過失殺傷ニシテ通常ノ理ヨリ言ハヽ當ニ過失殺傷トノ二罪俱發ヲ以テ罰スヘキモノナリ然ルニ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論スルコトヽ爲シタルハ監禁ナル不法ノ所爲ハ間接ニ其死傷ノ原因タルヲ以テナリ

第七節　脅迫ノ罪

0104

第三百二十六條ニハ明細ニ脅迫ノ所爲ノ何タルヲ規定セルヲ以テ特ニ其構成條件ヲ擧ケテ說明スルノ要ナク總テ身体生命ニ對シテ暴行ヲ加ヘ若クハ財産ニ對シテ放火又ハ毀壞劫掠セント脅迫シタル場合ニ此罪ノ成立スルモノトス脅迫ノ罪ハ人ニ畏懼ノ心ヲ起サシムルニ依テ成立スルモノナリト雖トモ第三百二十六條ニ規定シタル手段ヲ以テスル場合ニアラサレハ罪ヲ成サス故ニ犯人自ラ害惡ヲ加ヘントスルニアラスシテ他人カ或ル害惡ヲ加フヘシト言ヒ以テ人ヲシテ畏懼ノ念ヲ起サシムルモ此ハ脅迫ニアラスシテ恐喝ナリ單純ナル恐喝ハ刑法上何等ノ犯罪ヲモ成サス蓋シ脅迫罪ハ犯人自ラ害惡ヲ加ヘントスルノ狀況ヲ示スコトヲ要スレハナリ

脅迫罪ニ於ケル犯人ノ加ヘントスル害惡ハ多少切迫セルコトヲ必要トス若シ其害惡ニシテ現時ニ切迫セス未來ニ屬スルモノナルトキハ縱令畏懼ノ念ヲ生スルモ容易ニ之ヲ消散スルコトヲ得ルカ故ニ斯ル脅迫ハ罪ト爲ラス但其切迫ノ程度ハ事實問題タリ

第三百二十八條ニ依レハ被脅迫者ノ身体生命財産ニ害惡ヲ加ヘント脅迫シタル場合ノミナラス其親屬ニ害ヲ加フヘキ事ヲ以テ脅迫シタル場合モ亦罪ノ成立スルモノトス

脅迫罪ハ親告罪ナリ脅迫ヲ受ケタル者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スルモノトス之ヲ親告罪ト爲シタル所以ハ(第一)被脅迫者ヲ保護スルノ意ニ出ツ蓋シ脅迫ハ人ヲ畏懼セシムルモノニシテ畏懼ハ怯ナリ人ニヨリテ之ヲ公言スルコトヲ忌ムヘシ然ルニ若シ身躰ニ暴行ヲ加ヘ又ハ財産ニ放火セント脅迫シタルカ故ニ直チニ罪ヲ成スモノトセハ法律カ人ノ畏懼ヲ推定スルモノニシテ爲メニ其人ノ迷惑ヲ來スコトアレハナリ此理由ハ總テノ親告罪ニ通スルモノトス(第二)如何ナル害惡ヲ加ヘント脅迫スルモ脅迫ヲ受ケタル者毫モ畏懼セサルトキハ其罪ヲ論スルノ必要ナカルヘシ而シテ脅迫ヲ受ケタル者果シテ畏懼シタルヤ否ヤハ之ヲ證スルコト難ク唯脅迫ヲ受ケタル者ノ言ニ從フノ外ナシ故ニ之ヲ親告罪トシタルナリ斯ノ如ク脅迫罪ハ一ニ被脅迫者ノ證言ニ從フモノナルヲ以テ實際畏懼ヲ感セサルモ或ハ之ヲ惡ミテ告訴ヲ爲スコトアルヘシ是蓋シ免カルヘカラサル弊害ナリ

脅迫罪ニハ一ノ加重ノ原因アリ兇器ヲ持シテ犯シタルトキ是ナリ兇器ニハ性質上ノモノアリ用法上ノモノアリ第三百二十七條ニ謂フ兇器ハ兩ラ之ヲ包含ス何トナレハ兇器ヲ持シテ脅迫シタルトキ加重スルハ其畏懼心ヲ起サシムルコト大ナルニ因ル而シテ其畏懼心ヲ起サシムルニハ性質上ノ兇器タルト用法上ノ兇器タルトヲ分タサレハナリ然レトモ第三百二十七條ノ立法上ノ理由ヲ貫徹センニハ兇器ヲ持スル場合ニ加重スルノミニテハ未タ足レリトセス害ヲ加フルニ足ルヘキ器具ヲ持シテ脅迫シタル場合ニハ常ニ加重スルモノト爲スヲ可トス例ヘハ炬火ヲ携ヘテ家屋ニ放火セント脅迫シタルトキハ恰モ刀ヲ拔テ人ヲ殺サント脅迫シタル場合ト其害惡ノ度ヲ同クス然ルニ炬火ハ之ヲ兇器中ニ包含セシムルコトヲ得ス是立法上ノ一缺點ト云ハサルヲ得ス

第八節　墮胎ノ罪

墮胎ノ罪ノ物体ハ通例胎兒ナリト雖モ時トシテハ併セテ腰胎ノ婦女ニモ害ヲ及ホスヿアリ故ニ若シ細密ニ規定スレハ婦女自身若クハ婦女ノ承諾ヲ得テ墮胎シタル場合ト婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル場合トニ區別セサルヘカラス蓋シ此二ノ場合ハ決シテ之ヲ同一視スヘキモノニアラスシテ第一ノ場合ハ其目的物ハ唯胎兒ノミナレトモ第二ノ場合ハ併セテ婦女ヲモ害スルモノナリ然ルニ我刑法ハ唯第一ノ場合ノミヲ規定シ或特別ノ方法ヲ以テスル場合ノ外一般ニ他人カ婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル場合ヲ規定セス是頗ル不完全ナル規定ト云ハサルヲ得ス

此罪ヲ構成スル要素ニ二アリ

第一　腰胎ノ婦女ナルコト

第二　墮胎ノ結果ヲ生シタルコト

第一　腰胎ノ婦女ナルコトヲ要ス、昔時ハ腰胎ノ日數ヲ算ヘテ其要素ノ具備セルト否トヲ區別セシカ今日學理上此區別ハ全ク排斥セラレ現行刑法モ亦何等ノ區別ヲモ爲サス故ニ姙娠シタル日ヨリ分娩ニ至ルマテハ總テ此條件ヲ備フルモノト解スルヲ可トス

第二　墮胎ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス其方法ノ如何ヲ問ハス或手段ヲ施シ

爲メニ墮胎スルニ至リタルトキハ墮胎ノ罪アリトス而シテ所謂墮胎トハ自然作用ニヨル分娩ニアラサル流產又ハ出產ノ謂ナリ故ニ縱令分娩ノ期ニ切迫セルモ自然作用ノ分娩ナラサルトキハ墮胎ト云フヲ得ヘシ然レトモ單ニ自然作用ニアラサルノミヲ以テハ未タ直チニ墮胎ト云フ可カラサル場合アリ墮胎ニハ必ラス胎兒ノ生命ヲ保有セサルコトヲ要シ若シ產レタル兒ニシテ長ク生存スヘキモノナルトキハ縱令作用ノ分娩ヲ待タスシテ人爲ニ分娩セシメタルトキト雖トモ墮胎ニアラス加之其胎兒ノ死亡ハ之ニ施シタル人爲ノ作用ニ原因スルコトヲ要シ自然ノ作用ニ因リテ死亡シタルトキハ亦墮胎ト云フヘカラサルナリ

第三百卅條ハ腰胎ノ婦女自ラ墮胎シタル場合ヲ規定シ第三百卅一條ハ他人カ婦女ノ承諾ヲ得テ墮胎セシメタル場合ヲ規定セリ或ハ實際適用上第三百卅一條ノ規定ヲ解シテ婦女ノ承諾ヲ得サル場合ヲモ包含スルモノト爲スヲ得ン然レトモ立法者ノ意ハ決シテ然ラス唯婦女ノ承諾アリシ場合ヲ見タルノミ何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク其刑期ノ婦女自ラ墮胎シタル場合ト同一ナルヲ以テ之ヲ知ル婦女ノ承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル場合ニ付テハ或特別ノ方法ヲ以テスルトキノミヲ規定セリ第三百三十三條ハ其一ナリ該條ハ腰胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ詐騙シテ墮胎セシメタル場合ヲ規定ス是即チ全ク腰胎ノ婦女ノ意ニ反シ若クハ承諾ヲ得ルモ其承諾ノ不完全ナル場合ニシテ腰胎ノ婦女ノ全ク之ヲ知ラサルニ墮胎セシメタル場合ハ此條ニ該當セス是刑法ノ一缺點ト謂ハサルヲ得ス

墮胎ノ罪ニ付テ佛國刑法學者間ノ一問題ト爲レルハ暴行ノ手段ヲ以テ墮胎セシメタル者ノ處分如何是ナリ若シ初ヨリ墮胎セシムルノ意ヲ以テ暴行ヲ加ヘタルモノナルトキハ婦女ノ承諾ナクシテ墮胎セシメタル罪ニ問フヘキハ勿論ナレトモ若シ腰胎ノ婦女タル事ハ之ヲ知ルモ墮胎セシムルノ意ナクシテ暴行ヲ加ヘ因テ墮胎セシメタル場合ニ付テハ如何ニ處分スヘキヤハ一ノ疑問ニ屬セリ我刑法第三百三十四條ニ於テハ此問題ヲ決定シタリ該條前段ノ規定ハ腰胎ノ婦女ナルコトヲ知ルモ墮胎セシムルノ意ナクシテ暴行ヲ加ヘ因テ墮胎ノ結果ヲ生シタル場合ナリ墮胎セシムルノ意ナキニ其結果ニ因リテ墮胎ノ罪ヲ論スルハ毆打創傷ノ罪ハ其結果ニ因リテ刑ニ輕重ノ等差アルト其意ヲ同フシ

又犯人懷胎ノ婦女ナルコトヲ知ル以上ハ暴行ニ因リテ墮胎ノ結果ヲ生スルコトアルヘキハ豫知シ得ヘキ所ナリ已ニ豫知シ得ヘキモノタル以上ハ墮胎セシムルノ意ナキヲ以テ其責ヲ免カル可カラサルナリ

終ニ臨ミテ尙ホ一二ヲ言フヘキモノアリ

其一ハ此罪ハ犯人ノ職業ニ因リテ其刑ヲ加重セラルヽコトアリ即チ第三百三十二條ニ規定セル醫師穩婆又ハ藥商カ藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル場合トス而シテ此規定ハ第三百三十二條ニシテ「前條ノ罪云々」ト記スルカ故ニ第三百三十條及第三百三十一條ノ場合ニ付テノミ加重セラルヽナリ然レトモ第三百三十三條ノ場合ニモ亦此加重ヲ爲スヲ至當トス何トナレハ醫師穩婆等ハ懷胎ノ婦女ヲ保護シテ安全ニ出產セシムルノ義務アルニ第三百三十三條ニ規定セルカ如キ所爲ヲ行フトキハ之ヲ常人ト均シク論スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ刑法ハ此點ニ付テ加重ヲ爲サス是亦一ノ缺點ト云ハサルヲ得ス」

其二ハ藥物其ノ他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ重ク之ヲ罰スルコトヽセリ(第三百三十一條後段)此ノ如ク墮胎ニ因テ婦女ヲ死ニ致シタルトキ其致死ノ罪ノミヲ問フヲ以テ之ヲ觀レハ恰モ墮胎ノ罪ハ懷胎ノ婦女ニ對スル罪ノ如シ故ニ致死ノ結果ヲ生シタル場合ニ之ヲ重ク論スルハ不可ナルニアラスト雖モ此規定モ其當ヲ得タルモノト謂フヘカラサルナリ

其三ハ懷胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ詐騙シ若クハ毆打其他ノ暴行ヲ加ヘテ墮胎セシメ因テ婦女ヲ癈篤疾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ルコトヽセリ此規定ハ至當ニシテ此罪ハ單ニ婦女ニ對スルノミナラス胎兒ニモ對スルモノタルコトヲ見ルヘシ若シ規定ノ完全ヲ欲スレハ懷胎ノ婦女ノ承諾アリシ場合ト否ラサル場合トヲ區別シ其承諾アラサリシ場合ハ總テ毆打創傷トノ數罪俱發ヲ以テ論スルコトヽ爲スヘキナリ

幼者、老疾者ヲ遺棄スル罪

第九節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

此罪ヲ構成スル要素ハ左ノ二ス

第一　八歲未滿ノ幼者又ハ老疾者タルコト

第二　遺棄ノ所爲アルコト

0108

第一　八歳未滿ノ幼者又ハ老疾者タルコトヲ要ス、所謂老者疾病者トハ文字廣漠ニシテ其何タルヲ解スルコト難シト雖トモ八歳未滿ノ者ニ比較シテ其程度ノ區劃ヲ定メサル可カラス蓋シ此罪ハ幼者老者又ハ疾病者ノ如ク自ラ生活スルコト能ハサル者ヲ遺棄スルトキハ遂ニ死傷ニ至ルノ危險アルカ故ニ之ヲ罰スルナリ故ニ老者疾病者ハ自ラ生活スルコト能ハサル者即チ他人ノ救助ヲ得ルニ非サレハ衣食スルコトヲ得サルモノニ限ルナリ

第二　遺棄ノ所爲アルコトヲ要ス、遺棄ハ讀テ字ノ如ク之ヲ解スルコト難カラス然トモ或場合ニハ其意義ヲ確ムルノ必要ヲ見ルコアリ例ヘハ當歳ノ孩兒ヲ棄テヽ他人ノ拾フヲ待チ居リタルトキハ遺棄ノ所爲アリト云フヲ得ルヤ否ヤ若シ普通ノ意義ニ解スルトキハ此場合ニモ亦遺棄ト云フコトヲ得ヘシ然レトモ余ハ右ノ場合ニハ未タ遺棄ノ罪アリトセス何トナレハ此罪ハ幼者老疾者ヲ遺棄スル事ノ德義ニ反スルカ故ニ之ヲ罰スルニアラスシテ其結果遺棄セラレタル者ノ生存ス可カラサルニ至ルカ故ニ之ヲ罰スルナリ而シテ前例示ノ事實ノ如キハ遺棄者尚ホ之ヲ監守シ若シ其兒ニ對シテ危險ノ發生セントスルトキハ之ヲ救助スヘク之ヲ拾フ者ナキトキハ或ハ携ヘ歸ルモ亦未タ知ル可カラス即チ法律ノ之ヲ罰スル所以ノ危險ハ未タ生セサルヲ以テナリ由是觀之所謂遺棄トハ曾ニ棄ツルノミナラス監守ヲ止メタルコトヲ云フナリ

遺棄ノ罪ハ其遺棄ノ場所ニヨリテ刑ニ輕重アリ即チ寥闃無人ノ地ニ遺棄シタル者ハ重ク否ラサル地ニ遺棄シタル者ハ輕シ而シテ寥闃無人ノ地トハ山野森林ノ如キ地ヲ指スモノヽ如シト雖トモ必スシモ然ク一定スルコト能ハス山野森林ノ地ト雖トモ或ハ寥闃ナラサルコトアリ都市熱鬧ノ地ト雖トモ時トシテハ寥闃無人ナルコトアリ要スルニ其寥闃無人ノ地ナルヤ否ヤハ犯罪當時ノ狀況ヲ以テ之ヲ判別スヘシ而シテ刑ニ輕重ノ差ヲ設ケタル所以ノモノハ其場所ニヨリ生命ニ危險ヲ生スル恐ノ大小アルヲ以テナリ

此犯罪ニハ一ノ加重ノ場合アリ犯人給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保養ス可キ義務アルトキ是ナリ(第三百三十八條本條ノ規定ハ重キヲ「給料ヲ得テ」ノ語ニ置カサルヘカラス給料ヲ得ルニアラサレハ假令人ノ寄託ヲ受ケタル幼者老疾者ヲ遺棄スルモ加重セス是給料ヲ受クルトキハ其責任更ニ重大ナレハナリ

遺棄ノ結果殆ト直接ノ結果ト云フヘカラサルモ毆打創傷ト同シク疾病又ハ死ニ致スコトアリ今普通ノ考ヲ以テスレハ此ノ如キ結果ヲ生シタルトキハ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論スルヲ至當トスルカ如シ然ルニ立法者ハ第三百三十九條ニ於テ此場合ヲ規定シテ「幼者老疾者ヲ遺棄シ因テ癈疾ニ致シタル者ハ輕懲役ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ重懲役ニ處シ死ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處ス」ト爲シタリ是其惡意及危險ノ度更ニ大ニシテ毆打創傷ヨリモ重ク罰セサルヘカラスト云フノ理由ニ出テタルナリ

最後ニ第三百四十條ノ規定ハ遺棄ノ罪ニアラサルモ之ニ關係アルヲ以テ此ニ併記シタルナリ曰ク「自己ノ所有地又ハ看守ス可キ地内ニ遺棄セラレタル幼者老疾者アルコトヲ知テ之ヲ扶助セス又ハ官署ニ申告セサル者ハ云々○若シ疾病ニ罹リ昏倒スル者アルコトヲ知テ扶助セス又ハ申告セサル者亦同シ

第十節　幼者ヲ略取誘拐スル罪

幼者ヲ略取誘拐スル罪

本節ノ罪モ亦左ノ二要素ヲ以テ成立ス

第一　被害者幼者ナルコト

第二　略取又ハ誘拐ノ所爲アルコト

第一　被害者幼者ナルコトヲ要ス、其幼者ノ年齡ニヨリテ刑ニ輕重ノ別アリ即チ十二歲未滿ナルトキハ重ク十二歲以上ナルトキハ輕シ此區別ハ至當ノ者トス

第二　略取又ハ誘拐ノ所爲アルコトヲ要ス、略取トハ其意ニ反シテ他所ニ伴ヒ去ルヲ謂ヒ誘拐トハ之ヲ勸奬シ其承諾ヲ得テ他所ニ伴ヒ去ルヲ謂フ故ニ幼者自ラ進ミテ伴ハルヽトキハ罪ヲ成サヽルナリ

右二要素ノ外ハ藏匿又ハ交付モ此犯罪ノ要素ナルカ如シト雖トモ此ハ略取誘拐ノ結果ニシテ罪ノ成立ニ必要ナル條件ニアラス若シ之ヲ一條件トセハ藏匿ノ語ハ之ヲ最モ廣キ意義ニ解シテ自家ニ留置スルヲ以テ足レリトシ敢テ之ヲ隱秘スルコトヲ要セス

尙此犯罪ニ付テ注意スヘキモノ三アリ

(一)略取誘拐シタル幼者ナルコトヲ知テ自己ノ家屬僕婢ト爲シ又ハ其他ノ名稱ヲ以テ之ヲ收受シタル者ハ亦罪アリ是恰モ盜賊物ナルコトヲ知テ之ヲ收受シ

タルト其情ヲ同ウスルモノナリ

(二) 本節ノ罪ハ親告罪ノ一ニシテ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス是其被害者ノ名譽ヲ保護スルノ意ニ出テタルナリ而シテ第三百四十條但書ニ依レハ「略取誘拐セラレタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタル時ハ告訴ノ効ナシ」トアリ是亦一家ノ關係ヲ保護スルカ爲メニ外ナラサルヘシ

(三) 幼者ヲ略取誘拐シテ外國人ニ交付シタルトキハ其年齢ノ區別ナク特ニ重キ刑ヲ以テ之ヲ罰セリ加之此場合ニハ之ヲ親告罪ト爲サス之ヲ重ク罰シタル理由ハ敢テ言ヲ待ス其告訴ヲ待タスシテ罪ヲ論スルハ一國ノ害復タ一家一私人ノ利害ヲ顧ミルニ遑アラサルヲ以テナリ

第十一節　猥褻姦淫、重婚ノ罪

本節ニハ種々ノ犯罪ヲ併記セリ左ニ之ヲ分説セン

第一　猥褻ノ罪

猥褻ノ罪ヲ構成スル要素ハ左ノ二トス

第一　被害者十二歳未滿ノ幼者ナルコト

第二　猥褻ノ所行アルコト

猥褻ノ所爲ハ一定ノ標準ヲ示スコト能ハスト雖モ本節ニ規定セル罪ハ多少淫事ニ關スルモノト看做サヽルヘカラス

此罪ニ付テ一ノ注意ヲ要スルハ通例被害者ハ十二歳未滿ノ幼者ナルコトヲ要スト雖トモ若シ暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルトキハ被害者十二歳以上ナルトキト雖トモ亦罪ヲ成スコト是ナリ加之暴行脅迫ヲ以テ十二歳未滿ノ男女ニ對シ猥褻ノ所行ヲ爲シタルトキハ更ニ重ク之ヲ罰スルナリ

第二　强姦ノ罪

强姦罪ノ構成條件ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一　姦淫ノ所爲アルコト

第二　婦女ノ意ニ反スルコト

第三　强暴ノ手段ヲ用ヰタルコト

第一　姦淫ノ所爲アルコトヲ要ス姦淫ハ犯人其情ヲ遂ケタルトキニアラサレ

ハ既遂ヲ以テ論ス可カラサルヤ否ヤノ問題アリ然レトモ余ハ犯人ノ其情ヲ遂ケタルト否トヲ問フコトヲ要セスト信ス何トナレハ之ヲ名譽ニ對スル犯罪トシテ視ルトキハ犯人其情ヲ遂クルニヨリテ名譽ヲ害スルニアラス又之ヲ身体ニ對スル犯罪トセハ犯人情ヲ遂ケタルトキハ之ヲ遂ケサルトキヨリモ其被害ノ度更ニ大ナルモノアルヘシト雖モ亦其害ナシト云フコトヲ得サレハナリ

第二　婦女ノ意ニ反スルコトヲ要ス、強暴ノ手段ヲ以テ姦淫ヲ行フモ婦女ノ承諾アリタルトキハ強姦ニアラス而シテ其承諾ハ姦淫ニ着手スルヨリ以前ニ之ヲ與ヘタル場合ノミナラス着手ノ當時承諾ヲ與ヘタルトキモ亦強姦罪成立スルコトナシ

第三　強暴ノ手段ヲ用ヰタルコトヲ要ス、此條件ニ付テハ刑法上明文ノ規定アルニアラス故ニ或ハ此條件ヲ要セスト謂フ者アラン然レトモ第三百四十八條第二項ノ規定ニ依レハ強暴ノ手段ヲ用ヰテ爲シタルコトヲ要スルノ意明ナリ若シ強暴ノ手段ヲ用ヰサルモ婦女ノ意ニ反シテ姦淫ヲ行ヒタル者ヲ強姦ヲ以テ論スヘキモノトセハ該條第二項ノ規定ハ毫モ必要ヲ見ス何トナレハ藥酒等ヲ用ヰ人ヲ昏醉セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタルトキハ婦女ノ承諾ナキコト勿論ナレハナリ又該條第二項ハ「強姦ヲ以テ論ス」トアリテ婦女ノ承諾ナクシテ姦淫ヲ行ヒタルモノハ純然タル強姦ニアラサルコトヲ意味セリ故ニ強姦ハ強暴ノ手段ヲ用ヰテ犯シタル場合ヲ指セルコト明ナリ

右ノ如ク解スレハ佛國刑法學者間ニ論題ト爲レル疑點ハ容易ニ之ヲ解説スルコトヲ得ヘシ即チ婦女カ一時精神ヲ喪失セルニ乘シテ姦淫シタル者ハ強姦ナルヤ否ヤト云フ是ナリ此疑問ハ佛國ニ於テ未タ一定セス實際家ハ多ク強姦ナリトセリ然レトモ我刑法ノ解釋論トシテハ強姦ナラサルコト論ヲ俟タサルナリ何トナレハ強暴ノ手段ヲ以テシタルニアラス又婦女カ精神ヲ喪失シタルハ犯人之ヲ致シタルニアラスシテ第三百四十八條第二項ヲ以テ論スルコトヲ得サレハナリ

詐術ヲ施コシ婦女ヲ姦淫シタル所爲モ亦強姦罪ヲ成サス其理由ハ前述ヘタル所ト同シ

姦淫ト云フ語ハ不適法ノ交合ヲ指スナリ余今特ニ之ヲ解説スル所以ハ或場合

ニ於テ必要アレハナリ即チ夫カ強暴ノ手段ヲ以テ其妻ノ意ニ反シテ姦淫ヲ行ヒタルトキハ強姦罪成立スルヤ否ヤノ問題ヲ決定スルニ當リテハ此點ヲ論定スルコトヲ要スルナリ

娼妓ニ對シテハ強姦罪ノ成立スルヤ否ヤハ一ノ疑問タリ一說ニ曰ク娼妓ハ淫ヲ鬻クヲ業トス故ニ其意ニ反シテ之ヲ姦淫スルモ毫モ其身体名譽ヲ害セサルヲ以テ強姦罪ノ成立スルコトナシト然レトモ余ハ一概ニ然リ斷定スヘカラサルモノト信ス娼妓ハ客ニ淫ヲ鬻クヲ業トシ法律上殆ト其交合ヲ適法トシテ認メタルカ故ニ客カ強暴ノ手段ヲ用ヰテ姦淫スルモ強姦ノ罪ヲ成サスト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ客ニ非サル者カ強暴ノ手段ヲ用ヰテ姦淫シタルトキハ亦強姦ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ此場合ニハ前述ノ三要素ヲ具備シ而シテ娼妓ハ淫ヲ鬻クヲ業トスルカ故ニ如何ナル姦淫モ法律ハ之ヲ保護セスト云フヘカラサレハナリ

此犯罪モ亦被害者ノ十二歲未滿ナルト十二歲以上ナルトニヨリテ區別シ十二歲未滿ナルトハ重ク之ヲ罰セリ

第三　和姦ノ罪

和姦ハ通例刑法ノ罰スル所ニアラスト雖モ若シ十二歲未滿ノ幼者ナルトキハ之ヲ罰スルナリ(第三百四十九條)而シテ此犯罪ニ付テハ別ニ說明ヲ要スルモノナシ

以上三個ノ犯罪ニ通シテ適用スヘキ二個ノ規則アリ

(一)　此等ノ犯罪ハ皆親告罪ニシテ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス(第三百五十條)之ヲ親告罪トシタルハ前節ノ罪ト同シク被害者ノ名譽ヲ保護スルノ理由ニ基ケルナリ

(二)　此等ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論ス其他ニ往々其例ヲ見ル所ナリ但強姦ニ因テ廢篤疾又ハ死ニ致シタル者ハ特ニ重ク之ヲ罰シ數罪俱發ノ例ヲ用ヰス是其情狀重キヲ以テナリ

第四　有夫姦ノ罪

有夫姦ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ具備シタル場合ニ成立ス

第一　姦淫ノ所行アルコト

第二　婦ノ承諾アルコト

第三　有夫ノ婦タルコト

第一ノ條件ハ強姦罪ニ付テ述ヘタルト同シ第二ノ條件ヲ要スルハ強姦ト區別スルカ爲メナリ第三ノ條件ハ此犯罪ノ成立ニ主要ナル要素ニシテ所謂有夫ノ婦ハ法律上ノ式ニ從テ婚姻シタルコトヲ要スルカ又ハ事實上同棲スルヲ以テ足レリトスルカノ問題アリ余ハ法律上ノ式ニ從テ婚姻シタルコトヲ要スルモノト信ス事實上夫婦ノ如ク同棲スルモ未タ式ニ從テ婚姻セサルトキハ有夫ノ婦ト云フヘカラス故ニ此ノ如キ場合ニハ假令其夫アルコトヲ知リテ姦淫スルモ有夫姦ノ罪ハ成立セサルヘシ

此罪モ亦親告罪ノ一ナレトモ他ノ親告罪ノ如ク親屬ノ告訴ヲ以テ足レリトセス必ラス被害者即チ本夫ノ告訴アルコトヲ要ス蓋シ猥褻強姦等ノ場合ハ被害者其人ノ名譽ノミナラス一家ノ名譽ヲモ保護スルノ意ヲ以テ之ヲ親屬罪トシタルナリ故ニ其犯罪事實ノ世上ニ發表セラルヽモ寧ロ犯人ヲ罰セシムルヲ可トスルカ又ハ犯人ノ非行ハ之ヲ忍フモ恥辱ト爲ル事實ヲ公ニセサルヲ可トスルカヲ決斷スルハ被害者本人ノミナラス其親屬ニ於テモ亦之ヲ決斷スルノ能力アリ殊ニ幼者ニ對スル猥褻姦淫ノ如キ場合ニハ其親屬之ヲ決斷セサルヘカラス然レトモ有夫姦ニ付テハ一家ノ名譽ヲ保護スルヨリモ寧ロ夫婦間ノ關係ヲ保護スルヲ主トス故ニ之カ告訴ノ權ヲ本夫ニノミ與ヘタルナリ

有夫姦ノ親告罪タルニ付キ學者間ノ問題ト爲レルハ姦婦又ハ姦夫ノ死去シタルトキハ尙ホ告訴スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是ナリ此問題ニ付キ佛國學者ノ說ヲ按スルニ其場合ヲ區別スル說多數ヲ占ムルカ如シ即チ姦夫死去シタル場合ニハ尙ホ姦通ヲ告訴スルコトヲ得ルモ姦婦死去シタルトキハ告訴スルコトヲ得スト云ヘリ此說ノ理由トスル所ハ曰ク有夫姦ノ罪ヲ構成スルニハ有夫ノ婦タルコトヲ要ス婦死去シタルトキハ自ラ辯護スルコトヲ得サルカ故ニ果シテ姦罪ヲ犯シタルヤ否ヤヲ知ルヘカラス假令姦夫ハ姦通ノ事實ヲ自白スルモ故ラニ婦ノ名譽ヲ毀損スルノ惡意ヲ以テシタルモ知ルヘカラス其他ノ證據アルモ其揑造ニ係ラサルヲ保セス故ニ婦ヲシテ辯護セシムルニ非サレハ片言ヲ以テ斷スヘカラス之ニ反シテ姦夫ノ死去シタルトキハ姦夫モ亦自ラ辯護ス

ルコトヲ得サルモ有夫ノ婦ニシテ姦通シタルコトヲ自白スル以上ハ相姦者ノ何人タルコトヲ明ニ指名スルコトヲ要セス故ニ之ヲ罰スルモ死者ノ名譽ヲ害セスト此説一理アルニ似タリト雖トモ余ハ之ニ贊同スルコト能ハス若シ死者ニ對シテ刑ヲ宣告スルト同一ナルカ故ニ姦婦死去シタルトキ告訴スルコトヲ得スト言ハン余ハ答ヘテ言ハン其宣告ハ姦夫ニ對シテ爲スモノニシテ死シタル姦婦ニ對スルモノニアラス若シ又本夫姦通ヲ告訴スルコトヲ得サルハ證據上ノ理由ニ基クト云ハヽ姦婦逃亡シタルトキモ亦姦夫ニ對シテ刑ヲ宣告スヘカラスト謂ハサルヲ得ス然レトモ何人モ未タ然ク斷定シタル者アルヲ聞カス要スルニ相姦者ノ一方死去スルモ之カ爲メニ本夫ノ告訴權ヲ失フモノニアラサルナリ

尚ホ一問題アリ相姦者ノ一方ノミニ對シテ告訴シタルトキハ他ノ一方ニ對シテモ亦訴追スヘキヤ否ヤ若シ婦ヲ告訴シタルトキハ姦夫ニ對シテモ亦公訴ノ起ルハ論ヲ俟タス何トナレハ本夫ニ告訴權ヲ與ヘタル理由ハ夫婦間ノ關係ヲ保護スルカ爲メニシテ本夫既ニ婦ニ對シテ之ヲ告訴スル以上ハ亦姦夫ニ對シテモ告訴シタルモノト看做スヘケレハナリ之ニ反シテ姦夫ノミヲ告訴シタルトキハ姦夫ノミヲ罰シテ姦婦ハ之ヲ罰セスト云フコトヲ得ルカ如シ何トナレハ本夫、姦夫ヲ告訴シタルハ一家ノ名譽ヲ傷クルアルモ寧ロ之ヲ罪ニ陷ルヽニ若カスト思惟シテ爲シタルモノナレトモ婦ヲシテ困苦ヲ甞メシムコトヲ欲セス又其姦通ノ爲メニ夫婦間ノ關係ヲ亂ルコトヲ欲セサレハナリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ視レハ何レノ場合ニ於テモ相姦者ノ一方ヲ告訴シタルトキハ併セテ他ノ一方ヲモ告訴シタルモノトシ共ニ之ヲ罰セサルヲ得ス第三百五十三條ニ依レハ有夫ノ婦ノ姦通ハ其相姦者モ共ニ罰スルコトヽセリ故ニ若シ本夫其婦ノ姦通ヲ宥恕セントセハ則チ全ク告訴セサルニ若カス既ニ一方ニ對シテ告訴シタルトキハ其姦通ノ事實ヲ告訴シタルモノニシテ事件全体カ公訴ニ繫ルモノトス

第三百五十三條第二項但書ニ曰ク「但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ告訴ノ効ナシ」ト是レ當然ノ規定ナリ

第五　重婚ノ罪

此罪ヲ構成スルニハ左ノ二條件ヲ要ス

第一　婚姻ヲ爲シタルコト

第二　婚姻ヲ爲シタル者既ニ配偶者アルコト

婚姻及配偶者ハ事實上ノモノタルヲ以テ足レリトセス法律上ノ婚姻及法律上ノ配偶者タルコトヲ要スルナリ若シ唯事實上ノ配偶者アル者婚姻シタルトキハ何等ノ罪ヲモ成サヽルヘク又配偶者アル者事實上ノ婚姻ヲ爲シタトキハ時トシテ有夫姦ノ罪成立スルコトアレモ本罪ハ成立セス

此罪ハ親告罪ニアラス一見スレハ重婚ノ罪モ亦親告罪ト爲スヘキカ如シ然ルニ之ヲ親告罪ト爲サヽリシハ蓋シ此罪ハ主トシテ公益ヲ保護スル爲メニ罰スルモノニシテ一私人ノ利害ヨリモ更ニ重ケレハナリ

第十二節　誣告及ヒ誹毀ノ罪

第一　誣告ノ罪

誣告ノ罪ヲ構成スル條件ハ左ノ二トス

第一　告訴又ハ告發ヲ爲スコト

第二　其告訴又ハ告發シタル事ノ虛妄ナルコト

第一　告訴又ハ告發ヲ爲スコトヲ要ス、法文ニハ告訴告發ノ文字ナシト雖トモ誣告罪ニ於テハ必ス刑事ノ訴追アルコトヲ要シ其訴追ハ告訴又ハ告發ニ因ルモノナラサル可カラス故ニ告訴告發ハ誣告ノ要素タリ而シテ其告訴又ハ告發ハ何人ニ爲スコトヲ要スルヤ或罪狀ヲ具シテ之ヲ告訴告發ヲ受クル職權ナキ者ニ告クルモ未タ告訴告發アリト云フ可カラス告訴告發ヲ受クルノ職權ヲ有スル者ハ檢事其他司法警察官トス或ハ府縣知事モ亦司法警察官ナルカ故ニ之ニ告訴告發ヲ爲シタルトキモ亦誣告ナルヤノ問題ヲ生セン余思フニ府縣知事ハ或場合ニ於テハ警察ノ補助ヲ爲ス者ナレトモ通常ハ然ラス林務官ノ如キ亦然リ此等異例ノ警察官ニ對シテ告訴告發スルモ以テ誣告罪ハ成立セス

告訴告發ハ必ラスシモ一定ノ方式ニ從フコトヲ要セス苟モ相當官吏ニ犯罪ノ事實ヲ告ケタルトキハ告訴又ハ告發アリト云フヘシ然レトモ私交上ノ談話ニ於テ犯罪ノ事實ヲ判事檢事等ノ職ニ在ル者ニ告クルモ告訴告發ト云フヘカラス此等ハ一ニ其事實ニ視テ以テ判別スヘキナリ

第二　其告訴告發シタル事ノ虚妄ナルコトヲ要ス、其虚妄ハ告訴告發ノ全部ニ渉ルコトヲ要スルヤ又ハ一部分ノ虚妄ナルトキハ誣告罪ヲ構成スルニ足ルヤト云フニ余ハ其全部ノ虚妄ナルコトヲ要セス假令其一部分ニ係ルトキト雖トモ爲メニ其責罰ヲ重大ナラシムルモノナルトキハ誣告ナリ例ヘハ窃盗ヲ強盗ナリトシテ告訴シタルトキノ如シ盗ハ事實ナリト雖トモ仍ホ誣告タルヲ免カレス

誣告罪ニハ自首免刑ノ制アリ即チ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ誣告者自首シタルトキハ本刑ヲ免ス其理由ハ僞證罪ニ付テ自首者ヲ免刑スルト同シ然レトモ僞證罪ニ付テハ裁判宣告前ニ自首シタル者ヲ免刑シ誣告罪ニ付テハ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ爲スコトヲ要ス此差異ハ其罪ノ性質ニ基クモノトス即チ僞證罪ハ裁判ノ信用ヲ害スル罪ニシテ裁判宣告前ニハ關係ナレ之ニ反シテ誣告罪ハ一個人ニ對スル犯罪ナルヲ以テ其推問ヲ始ムルト同時ニ被告人ヲ害スルモノナレハナリ

誹毀ノ罪

誹毀罪ノ構成要素ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　惡事醜行ヲ摘發スルノ事實アルコト

第二　其摘發ノ公然ナルコト

第一　惡事醜行ヲ摘發スルノ事實アルコトヲ要ス摘發トハ隱秘セルモノヲ暴表スルヲ云フ故ニ世人ノ熟知セル事實ハ假令惡事醜行ヲ暴表スルモ罪ト爲ラス例ヘハ裁判所ニ於テ證明セラレタル事實ノ如シ蓋シ裁判所ニ於テ證明セラレタル事實ハ世ニ公表セラレタルモノト看做スヘキモノナリ

惡事醜行ト云フハ法律ニ反スル所爲ノミナラス道德ニ反スル所爲ヲモ包含ス而シテ事實上其惡事醜行ノ有無ヲ問ハス是レ至當ノ規定ニシテ誹毀ヲ罪トシテ罰スルハ誹毀セラレタル者ノ名譽ヲ保護スルカ爲ナリ人ノ名譽ヲ保護スルニハ唯其無實ノ惡事醜行ヲ摘發シタル場合ノミナラス眞實ノ惡事醜行ト雖トモ之ヲ摘發シテ公ニシタルトキハ亦之ヲ保護セサルヘカラス蓋シ眞實惡事醜行アルトキト雖モ相當ノ職權ヲ有スル者ニアラサレハ之ヲ摘發スルコトヲ得サルモノナレハナリ但シ事實ノ有無ヲ問ハサルニ付テハ一ノ例外ノ場合アリ

即チ新聞紙ヲ以テ誹毀シタル場合ニシテ左ノ二條件ヲ證明シタルトキトス

一　其記述ノ公益ノ爲メタルコト

二　事實アルコト

右ノ二條件ヲ證明スルコト能ハサルトキハ之ヲ罰ス蓋シ此例外ノ規定ヲ爲シタル所以ハ新聞紙ヲシテ其目的ヲ達セシムルニ在リトス

第二　其摘發ノ公然ナルコトヲ要ス、第三百五十八條ハ其摘發ノ方法ヲ舉示セリ即チ(一)公然ノ演說(二)書類書圖ノ公布(三)雜劇偶像ノ作爲是ナリ第一第二ノ方法ハ公然タルコト疑ナキモ第三ノ方法即チ雜劇偶像ヲ作爲スル場合ハ敢テ公然タルコトヲ要セサルカ如シ然レトモ之ヲ公ニスルニアラサレハ誹毀ノ罪ヲ成サス亦必ス之ヲ公ニスルコトヲ要スルナリ

死者ニ對シテモ誹毀ノ罪アリヤ否ヤノ問題アリ死者ノ名譽モ亦之ヲ保護セサル可カラサルカ故ニ死者ニ對シテ誹毀ノ罪成立スヘシト爲スノ說モ其理ナキニアラスト雖モ若シ誹毀ノ罪成立ストセハ世間全ク歷史ヲ作ルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ我刑法ニ於テハ特ニ規定ヲ設ケテ不都合ナカラシメレコトヲ期セリ即チ經告ニ出テタルトキニアラサレハ誹毀ト爲サス眞實ノ事跡ハ如何ナル惡事醜行ト雖モ之ヲ摘發スルコトヲ得ルナリ

第三　秘密漏告ノ罪

秘密漏告罪

此罪ハ一般人ノ犯シ得ルモノニアラスシテ或身分職業ヲ有スル者ノミ其主体タルヿヲ得即チ醫師、藥商穩婆、代言人、辯護人、代書人、神官、僧侶等トス此等ノ身分職業ヲ有スル者ハ人ノ委托ヲ受ケタル事ニヨリテ陰私ヲ知ルモノナリ然ルニ若シ濫リニ其知得タル陰私ヲ漏ストキハ委托者ハ安心シテ陰私ヲ明スコトヲ得サルニ至ル故ニ其漏告ヲ罪トシテ罰シタルナリ

此罪ノ性質ヨリ考フトキハ名譽ニ關スル犯罪ト云フ能ハス何トナレハ其漏告ハ必ラスシモ公然タルコトヲ要セス苟モ之ヲ漏告シタルトキハ即チ之ヲ罰ス而シテ我立法者ハ公然ノ方法ヲ以テスルニアラサレハ其名譽ヲ傷クルニ足ラストスレハナリ然ラハ此罪ハ寧ロ安寧ニ關スルモノナルヘシ立法者ノ之ヲ此ニ規定セシハ其罪ノ性質大ニ誹毀ニ類スルモノアレハナリ

秘密漏告ノ罪モ亦親告罪ノ一トス其理由ハ他ノ親告罪ノ理由ト同シ

第十三節　祖父母、父母ニ對スル罪

本節ハ被害者ノ身分ニ因リテ罪ヲ重クシタルニ止マリ特ニ之ヲ説明スルコトヲ須ヒス然レトモ第三百六十四條ノ規定ハ特別ノ犯罪ナルコトヲ注意スヘシ即チ子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル罪ニシテ此罪ハ之ヲ他ノ條節ニ規定ヲ見サル特種ノモノタリト雖モ亦敢テ説明ヲ要セスシテ明ナリ

第二章　財産ニ對スル罪

第一節　窃盗ノ罪

窃盗ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ具備セサルヘカラス

第一　有体財産ナルコト

第二　他人ノ所有物ニシテ且他人ノ監督内ニ在ルコト

第三　窃取ノ事實アルコト

第一　有体動産ナルコトヲ要ス無体物ハ窃盗罪ノ目的物タルコトヲ得ス證書類ヲ窃取セシトキハ窃盗トシテ之ヲ罰スト雖モ此ハ權利即チ無体物ヲ窃取シタルモノトシテ罰スルニアラス權利ヲ證明スル所ノ有形物ノ窃取ヲ罰スルナリ而シテ其目的物ノ有体動産タルコトヲ要シタルハ窃盗罪ニハ窃取ノ事實アルコトヲ要スレハナリ蓋シ窃取ハ其物ノ有体動産ナル場合ニ限リテ存スル事實ニシテ無体物又ハ不動産ヲ窃取スルコトヲ得ス建物又ハ土地ノ一部分ヲ窃取スル場合ハ之ナキニアラスト雖モ此場合ニハ不動産ノ窃取ニアラスシテ動産ノ窃取ト看做シテ之ヲ罰ス

第二　他人ノ所有物ニシテ且他人ノ監督内ニ在ルコトヲ要ス、窃盗ノ目的物ハ他人ノ所有物タルコトヲ要スルハ言ヲ俟タス然レトモ此條件ニ付テハ二ノ例外アリ

第一ノ例外ハ自己ノ所有物ト雖モ窃盗罪ノ目的物タルコトヲ得ル場合ニシテ即チ典物トシテ他人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタルトキ(第三百七十一條)トス其物件他人ノ監督内ニ在ルモ自己ノ所有ニ屬スルヲ以テ之

ヲ窃取スルモ通例窃盗罪成立スルコトヲ得サルモノナレトモ他人ノ擔保權ヲ保護シ若クハ官權ヲ保護スルタメニ之ヲ窃盗トシテ論スルナリ

第二ノ例外ハ第一ノ場合ト反シ他人ノ所有物ヲ窃取スルモ窃盗罪ノ成立セサル場合ナリ即チ祖父母、父母夫妻、子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ窃取シタルトキ是ナリ(第三百七十七條)此例外ヲ設ケタル理由ハ此等ノ親屬間ニ於テハ最モ親密ナル關係アルモノナルニ尚ホ窃盗ノ罪アリトシテ之ヲ罰スルトキハ却テ親屬間ノ平和ヲ破ルニ至ル即チ公益ヲ保護スルヨリモ寧ロ私益ヲ保護スルノ必要大ナルモノアレハナリ

然レトモ此等ノ親屬ノ關係ヲ有セサル他人共ニ之ヲ犯シタルトキハ其者ニ對シテハ右ノ理由ヲ適用スルコト能ハサルモノナリ故ニ法律ハ共犯者カ財物ヲ分チタルト否トヲ區別シ之ヲ分チタルトキハ窃盗ヲ以テ論シ否サルトキハ亦其罪ヲ論セサルモノトセリ財物ヲ分チタル共犯者ヲ窃盗トシテ論スルハ其當ヲ得タリ何トナレハ親屬相盗ヲ論セサルハ親屬上ノ關係アルニ因ルモ他人共ニ之ヲ犯シテ財物ヲ分チタルトキハ之ヲ不論罪トスヘキ理由ナク且他人ハ獨立ノ一罪ヲ成ス者ナレハナリ道理上ヨリ言フトキハ其財物ヲ分タサル場合モ亦當ニ窃盗ノ罪ヲ問フヘキナリ何トナレハ窃盗ニ於テハ犯人其所爲ニ因リテ自己ニ利益スルコトヲ必要トセス又之ヲ罰スルモ決シテ親屬間ノ關係ヲ破ルノ恐アラサレハナリ然ルニ立法者ノ財物ヲ分チタル場合ノミヲ論シ之ヲ分タサルトキハ他人モ亦共ニ無罪ト爲シタルハ蓋シ親屬間ノ財產ハ相互ニ共有スルモノナリトノ思想ニ基因セシニアラサルナキヲ得ンヤ殊ニ兄弟姉妹ノ相盗ヲ不論罪トスルニハ同居ヲ必要トシタルカ如キハ亦以テ立法者ノ思想ヲ推知スルニ足レリ若シ然リトセハ之ヲ罰セサリシ理由ハ解スルコトヲ得ルモ余ハ此理由ヲ是認スルコト能ハサルナリ

親屬相盗ニ付キ尚一問題アリ即チ其窃取ニ係ル財物タルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル者ハ贓物ニ關スル罪トシテ論スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此ハ從來解釋者間ノ一問題ナレトモ余ハ贓物ニ關スル罪トシテ論ス可キモノナルコトヲ疑ハス其理由ハ已ニ述ヘタル如ク親屬相盗ノ共犯者他人ナルトキハ其罪ヲ論スヘキモノナルニ立法者ハ明文ヲ以テ或場合ハ例外トシテ之ヲ罰セス贓物ニ

關スル罪ハ殆ト窃盗ノ共犯ニ類スルモノナリ故ニ若シ立法者ニシテ親屬相盗ニ係ル財物ヲ買受ケタル者ハ其罪ヲ論セサルモノトスルノ意ナランニハ共犯ノ場合ニ於ケルカ如ク特ニ明文ヲ設キテ之ヲ規定スヘキノ理ナリ然ルニ此規定ナキハ即チ之ヲ罰スルノ意タルヲ知ルヘシ加之立法上ヨリ考フルモ此所爲ハ多少窃盗ヲ奬勵スルモノニシテ親屬間ノ窃盗ハ之ヲ不論罪トスルモ決シテ惡ム可キモノニ非ストセス故ニ之ヲ奬勵スル所ノ所爲ハ須ク之ヲ罰スヘキナリ」

窃盗ノ目的物ハ他人ノ所有物タルコトヲ要スルノ條件ニ付キ起ル所ノ一問題ハ共有者ノ一人カ其共有物ヲ窃取シタルトキハ窃盗ナルヤ否ヤト云フ是ナリ余ハ此問題ニ付テ亦窃盗ノ罪アルコトヲ信シテ疑ハサルナリ何トナレハ共有者ハ其共有物ニ付キ一部分ノ權利ヲ有スト雖トモ他ノ一部分ニ付テハ權利ヲ有セス他人ノ所有物タレハナリ

窃盗ニハ他人ノ所有物タルノミヲ以テハ未タ足レリトセス其物件ハ他人ノ監督内ニ在ルコトヲ要ス他人ノ所有物ト雖トモ自己ノ監督内ニ在ルトキハ之ヲ窃取スルノ事實ナカル可ク之ヲ費消シタルトキハ受寄物費消ノ罪ヲ成スヘシ

或ハ監督ノ語ヲ避ケテ故ラニ占有ノ語ヲ用ヰル者アリ蓋シ論者ハ單ニ自己ノ監督内ニ在ル物ヲ窃取スルトキハ仍ホ窃盗ノ罪アル可シト爲シ其一例トシテ家僕カ主家ノ財物ヲ窃取シタル場合ヲ擧ケ論シテ曰ク家僕ハ主命ヲ受ケテ其財物ヲ監督スルモノナリ然ルニ仍ホ窃盗ノ罪アル所以ノモノハ之ヲ占有セサレハナリト余モ亦此場合ニ窃盗罪成立スルコトヲ信ス然レトモ是レ占有權ナキカ故ニアラスシテ監督セサレハナリ若シ監督權ヲ有スル婢僕ナルカ窃盗ヲ以テ論セサルナリ又例ヘハ錠ヲ施シタル箱笥ノ寄託ヲ受ケタル者之ヲ開キテ財物ヲ取出シタルトキハ窃盗ナルヤ否ヤノ疑問アリ論者ハ受託者之ヲ監督スルモ占有セサルカ故ニ亦窃盗ノ罪アリト言ヘリ然レトモ余ハ窃盗ノ罪ナク場合ニヨリテハ受託物費消ノ罪アリト思考ス何トナレハ此場合ニハ唯箱笥ノミヲ監督スルモノニアラスシテ在中品ヲモ併セテ監督スルモノナレハナリ之ト類似セル他ノ例ヲ示セハ封金ノ寄託ヲ受ケタル者之ヲ費消シタル場合トス此場合ニハ受託物費消罪タルコト疑ナシト雖モ論者ノ說ニ從ヘハ金錢ハ之ヲ占有セサルカ故ニ窃盗罪ナリト言ハサルヲ得ス論者他ノ例ヲ示シテ曰ク火ノ

番人カ倉庫ヲ破リテ在中品ヲ窃取シタルトキハ窃盗タルコト疑ナカル可シ然レトモ其倉庫ト在中品トハ併セテ番人ノ監督内ニ在リト謂フヘク算筭ニ錠ヲ施シテ寄託シタル場合ト毫モ區別スヘキ點ナキニアラスヤト余ノ見ル所ハ之ニ反シ後例ノ場合ハ前例ノ場合ト同シカラス番人ハ唯倉庫ノ外部ノミヲ監督シ其内部マテ監督スルモノニアラス故ニ倉庫内ノ物品ヲ窃取シタルトキハ窃盗罪ヲ構成スヘシ要スルニ此等ノ點ハ事實問題ニシテ之カ爲メニ監督ノ語ヲ用ヰルヲ不可トスルニ足ラサルナリ

第三　窃取ノ事實アルコトヲ要ス、窃取トハ所有主ノ知ラサルニ乘シテ取ルノ謂ナリ此ノ如ク解スレハ頗ル明瞭ナルニ似タリト雖モ仍ホ種々ノ問題ヲ生ス先ツ第一ニ起ル所ノ疑問ハ如何ナル所爲ヲ取ト云フカ是ナリ余ハ之ヲ解シテ曰ハン物ヲ他人ノ監督ヨリ離シテ之ヲ我監督内ニ置クノ所爲ヲ謂フト佛國ニ於ケル學説及判決例ハ皆之ニ一定セリ而シテ一タヒ我監督内ニ置キタル以上ハ其監督ヲ繼續スルコトヲ要セス直チニ其物ヲ毀棄シ若クハ人ニ奪取セラルヽモ窃盗罪ノ構成ニ影響ヲ及ホスコトナシ

窃盗ニハ人ノ監督内ニ在ル物ヲ移シテ之ヲ我監督内ニ置クノ所爲アルコトヲ要スルカ故ニ若シ其物ヲ所有主ノ住宅内ニ隱シ置キタルトキハ窃取ノ事實アラサルヲ以テ窃盗ノ罪ナシト論スル者アリ然レトモ此斷定ハ未タ其當ヲ得ス所有主ノ住宅内ニ隱シタルトキト雖モ既ニ窃取タルコトアルヘク又未タ窃取ト云フヘカラサルコトアルヘシ例ヘハ下婢主人ノ所有物ヲ取リテ之ヲ其家宅内ニ隱シ置キタルカ如キ場合ニハ窃盗既遂犯タルコト毫モ疑ヲ容レス然レトモ倉中ノ米ヲ窃取セントスル者其一俵ヲ倉外ニ持出シ置キ更ニ倉中ニ忍入リタル場合ニハ窃盗ノ未遂ト云ハサルヲ得ス此例示ノ場合ハ共ニ其物ノ所在ヲ移轉シテ仍ホ其所有主ノ家屋内ニ置キタル場合ナルモ一ハ既遂ト爲リ一ハ未遂タリ即チ其事實ニ依テ之ヲ斷定スヘク所有主ノ家屋内ニ在ルト否トヲ以テ區別スルノ不可ナルヲ知ルヘシ而シテ前二例ノ場合ニ既遂ト未遂トノ分ルヽ所以ハ第一ノ場合ハ既ニ之ヲ自己ノ監督内ニ移シタルモ第二ノ場合ハ未タ之ヲ自己ノ監督内ニ移シタルモノニアラサレハナリ

窃取ノ着手ハ何レノ時ニ在ルカト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ其窃取セント

欲スル物品ニ觸レタルヨリ竊取ノ着手アリト云フヘシ何トナレハ前述ノ如ク竊取トハ物ヲ自己ノ監督内ニ移スノ所爲ニシテ其物ニ觸レタルトキハ即チ之ヲ自己ノ監督内ニ移サントスルモノナレハナリ然レトモ此解釋ハ實際ニ採用セラレサルナリ

以上ハ一般通常ノ竊盜罪ニ付テ說キタルナリ其他竊盜ニハ其所爲方法場所又ハ目的物ニ因リテ種々ノ別アリ

第一　第三百六十八條ニ規定セル竊盜

門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入リ竊盜ヲ犯シタル者ハ通常ノ竊盜ヨリモ重ク罰セリ此事ハ既ニ家宅侵入ノ罪ニ付テ說キタレハ其說明ヲ參考スヘシ

第二　第三百六十七條ニ規定セル竊盜

第三百六十七條ニ規定セルモノハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜ニシテ亦重ク之ヲ罰シタル理由ハ(第一)水火震災等ノ事變アルトキハ最モ所有權ヲ保護スルノ必要アリ(第二)事變ニ際シテ竊盜ヲ行フ者ハ之ヲ通常ノ竊盜ニ比スレハ其惡意ノ程度大ナリ蓋シ人ノ不幸ニ乘シテ更ニ不幸ヲ加フルモノナレハナリ

第三　持兇器竊盜(第三百七十條)

此ニ謂フ所ノ兇器ハ用法上ノモノタルト性質上ノモノタルトヲ區別セス苟モ人ノ身体生命ニ危害ヲ加フ可キ物件ハ皆兇器トス蓋シ此竊盜ヲ重ク罰シタルハ其危險唯財產ニ止マラス人ノ身体生命ニモ危害ヲ感セシムルニ由ル而シテ身体生命ニ對シテ危險アルハ性質上ノ兇器ノミナラス用法上ノ兇器ヲ携帶シタル場合ニモ亦存スレハナリ

第四　田野ニ於ケル竊盜(第三百七十二條)

田野ニ於テ穀類菜果其他ノ產物ヲ竊取シタル者ハ通常ノ竊盜アリモ輕シ之ヲ輕クシタル理由如何或點ヨリ視レハ却テ之ヲ重クスルノ理アルニ似タリ何トナレハ田野ニ於テハ嚴重ニ看守スルコト能ハサルヲ以テ法律ハ最モ其所有權ヲ保護セサルヲ得サレハナリ然ルニ之ヲ輕クシタルハ畢竟其損害ノ度輕微ナルニ因ラン何トナレハ穀類菜果ハ多々竊取スルコト能ハサレハナリ是故ニ若

シ一タヒ人工ヲ加ヘタル物ニシテ容易ニ多數ヲ竊取スルコトヲ得ルトキハ第三百七十二條ヲ適用スヘカラス宜シク通常ノ竊盜ニ問フヘシ例ヘハ已ニ稻ヲ苅リ置キタルトキノ如シ

第五　山林ニ於ケル竊盜(第三百七十三條)

此種ノ竊盜ハ田野ニ於ケル竊盜ト其刑相均シク其理由亦相同シ

第六　川澤、池沼、湖海ニ於ケル竊盜同條)

是亦前項ト同一ナリ

第七　牧場ニ於ケル竊盜(第三百七十四條)

此種ノ竊盜ハ田野、山林、川澤等ニ於テ穀菜、竹木、鑛物其他ノ產物ヲ竊取シタルモノニ比スレハ其刑重シ是他ナシ牧畜ノ獸類ハ通例其價値貴キモノナレハナリ」

終ニ一言スヘキハ現行特別法ニ於テ特ニ家屋外ノ竊盜ヲ規定シ之ヲ輕ク罰スルコトヲ是ナリ此規定ハ改正草案ニモ亦之アリ是田野山林牧場等ニ於ケル竊盜ヲ輕ク罰スルト其理由同一ナルヘシ然レトモ佛國等ニ於テハ特ニ此種ノ竊盜ヲ重ク罰セリ其故ハ家屋外ニ於テハ最モ所有權ヲ保護スルノ必要アルニ由ル

余ハ我現行法ニ於テ特ニ之ヲ輕ク罰シタルヲ是認スルコト能ハス竊盜ノ最モ惡ム可キハ掏摸ナリ白晝公道ニ於テ隙ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ニシテ夜陰家宅ニ忍入ル者ニ比シテ其刑輕微ナルノミナラス贓ヲ數ヘテ其刑ヲ科スルカ故ニ掏兒ハ幾十回罪ヲ犯シ幾百圓ノ贓ヲ得ルモ一回五圓ヲ超過セサルトキハ數罪俱發ノ規定ニ由リ最輕ノ刑ヲ科セラルヽニ過キス實際上其刑ノ權衡ヲ失スルヤ大ナリ

竊盜罪ニ一ノ加重法即チ通常ノ竊盜及第三百六十七條、第三百六十八條ニ規定セル竊盜ヲ二人以上共ニ犯シタルトキハ各一等ヲ加フ是其犯罪ノ容易ナルト其危險ノ度ノ大ナルトニ由ル

第二節　強盜ノ罪

強盜罪ノ構成要素ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　有体動產ナルコト

第二　其物件他人ノ所有ニ屬シ且他人ノ管理內ニ在ルコト

第三　暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルコト

第四　強取ノ事實アルコト

右第一第二ノ條件ニ付テハ窃盗罪ニ付テ述ヘタル所ト同シケレハ今復タ爰ニ贅セス

第三　暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルコトヲ要ス、此條件ハ之ヲ窃盗罪ト區別スル標準ノ一ナリ脅迫トハ刑法上脅迫罪トシテ罰スル所爲即チ他人ノ身体財産ニ害ヲ加ヘムト言ヒ若クハ其形容ヲ示スヲ謂フ而シテ刑法ハ財産ニ對スル脅迫ハ其害ノ多少ヲ問ハス之ヲ罰セリ此ニ謂フ所ノ脅迫モ亦財産ニ對シ些少ノ害ヲ加ヘムト脅迫シタル場合ヲモ包含スルヤ否ヤ例ヘハ金千圓ヲ出サヽレハ此茶碗ヲ毀壞セムト脅迫シタル場合ノ如キ尚ホ脅迫取財即チ強盗罪成立スルヤ否ヤ是ナリ余ヲ以テ之ヲ見ルニ右ノ如キ其脅迫スル所ノ加害ノ度小ナル場合ニハ脅迫罪ハ成立セリト謂フヲ得ヘシト雖モ強盗罪アルコトナシ暴行トハ身体ニ對シ不正ノ手段ヲ以テ害ヲ加フル所爲ニシテ毆打殺傷等ヲ云フ然レトモ財物ヲ得ルニ適當ナル手段タルヲ要ス彼ノ強姦ノ如キ亦暴行タルニ相違ナシト雖モ財物ヲ強取スルノ手段ト云フヲ得サルカ故ニ所謂本條ノ暴行中ニ入ラサルナリ

第四　強取ノ事實アルコトヲ要ス、此要件ハ強盗ト窃盗トヲ區別スルニ最モ必要ナルモノトス強取トハ其意ニ反シテ之ヲ取ルノ謂ナリ故ニ窃盗ノ如ク財物ヲ管理スル者ノ知ラサルニ乘シテ之ヲ取ルニアラス其管理者之ヲ知リ且之ヲ與フルコトヲ欲セサルモ強テ之ヲ取ルノ所爲ナリ此條件ヲ以テ窃盗ト強盗ヲ區別スルノ標準トセハ則チ人ノ面ヲ毆チ其驚愕セルニ乘シテ懐中ノ金圓等ヲ奪フカ如キ所爲ハ窃盗タルコト勿論ナルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ暴行ニ因リ財ヲ取ルモノニシテ恰モ強盗ナルニ似タリト雖モ強取ノ事實アラサルハナリ又此論理ヲ推シテ考フレハ實際上最モ議論アル疑點ヲ判斷スルコトヲ得ム即チ或財物ヲ奪取セムカ爲メニ其所有者又ハ管理者ヲ殺害シテ而シテ後之ヲ奪取シタル場合ニハ強盗罪ヲ以テ論スヘキヤ否ヤト云フコト是ナリ此點ニ付テハ議論區々トシテ一定セス或ハ強盗罪トシ第三百八十條ニ依リテ處分スヘシト論スル者アリ或ハ其人ヲ殺シタル所爲ハ謀故殺ヲ以テ論スヘシ

ト謂フ者アリ大審院ノ判例ハ後說ヲ採レリ余モ亦此說ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス何トナレハ此場合ニ於テハ第一第二ノ要件ハ之アリ又廣ク暴行ノ語ヲ解スレハ第三條件モ亦之ヲ具備スト雖モ所有者又ハ管理者ノ意ニ反シテ强取スルノ事實アラサレハナリ然ラハ財物ヲ取リタル所爲ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ此點ニ付テハ其場合ヲ分タサルヘカラス即チ其物件カ尙ホ他ノ者ノ管理內ニ在ルトキハ竊盜罪タルヘク又或場合ニハ其他ノ犯罪ヲ成スコトアルヘキモ若シ何人モ之ヲ管理スル者ナキカ又ハ當然自己ノ管理ニ屬ス可キトキ(例ヘハ相續人カ被相續人ヲ殺シタル場合ノ如シ)ハ無罪ト謂ハサルヲ得ス要スルニ此ノ如キ場合ニハ强盜罪ノ成立スルコトアラサルナリ

藥酒等ヲ用井人ヲ醉迷セシメ其財物ヲ盜取シタル所爲ハ暴行ノ手段ヲ用井タリト謂フヲ得ヘキモ强取ノ事實アリト謂フヘカラス然レトモ法律ハ尙ホ其意ニ反シテ財物ヲ取リタルモノニ準シ强盜ヲ以テ論セリ(第三百八十三條是又殺後ニ財物ヲ取ルモ强盜ニアラスト謂フ論決ノ一論據ト爲スヲ得ヘシ

强盜罪ニハ加重ノ原因アリ即チ左ノ二トス(第三百七十九條)

一　二人以上共ニ犯シタルトキ

二　兇器ヲ携帶シテ犯シタルトキ

是レ此二ノ場合ハ犯スニ易ク防クニ難ケレハナリ然レトモ門戶牆壁ヲ踰越損壞シテ犯シタル場合ノ如キハ竊盜罪ニ付テハ特ニ加重ノ一原因ナルモ强盜罪ノ加重原因タラス蓋シ是等ノ所爲ハ暴行ノ一手段タレハナリ

竊盜犯人カ其竊取シ得タル財物ノ取還ヲ拒ム爲メ暴行脅迫ヲ爲ストキハ直チニ之ヲ强盜ト謂フヘカラス何トナレハ强盜ハ財物ヲ得ムカ爲メニ暴行脅迫ヲ爲シ且之ヲ强取スルコトヲ要スルニ此場合ニハ財物ハ既ニ之ヲ竊取シ然シテ後ニ其暴行脅迫ヲ加フ即チ此財物ヲ得ムカ爲メナラス又强取ノ事實アラサレハナリ然レトモ其所爲頗ル强盜ニ類シ且加害ノ度相同シキヲ以テ之ヲ强盜ニ準シテ處罰セリ(第三百八十二)

强盜人ヲ死傷ニ致シ又ハ婦女ヲ强姦シタル者ハ數罪俱發ノ例ニ準セス殊ニ之ヲ重ク罰セリ(第三百八十條及第三百八十一條)而シテ强盜已遂ナルトキハ何等ノ疑ヲモ生セスト雖モ强盜未遂ニシテ强姦又ハ死傷ノ成行アリタルトキハ如

何ニ之ヲ處分ス可キカ是學者間大ニ議論アル所ナリ然レトモ余ハ敢テ甚タ困難ナル疑點トスルニ足ラスト思惟ス想フニ第三百八十條及第三百八十一條ノ罪ハ財産ニ對スルヨリハ寧ロ身体ニ對スル罪ニシテ强盜罪ト併犯シタルカ故ニ爰ニ之ヲ規定シタルニ過キス故ニ其未遂已遂ハ主トシテ此兩條ニ規定セル所爲ト未遂已遂ヲ以テ之ヲ決セサル可カラス詳言スレハ强姦既遂ナルトキハ强盜未遂ナルモ尙ホ第三百八十一條ノ已遂トシテ處分スヘキナリ若シ此兩條ノ規定ニシテ强盜ニ因リテ云々トアラハ或ハ强盜罪ノ加重トシテ論シ得ヘク其未遂已遂ハ强盜ノ未遂已遂ヲ以テ論スルヲ至當トスヘシ然ルニ法文ニ「强盜云々」ト規定シタルハ其文字强盜犯人ヲ指スモノニ外ナラサルナリ斯ノ如ク解釋スレハ第三百八十條及第三百八十一條ノ犯罪ハ常ニ强盜罪ノ未遂又ハ已遂ト併犯スルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ此斷定ハ實際採用セラルヽ所ト同シカラサルナリ

第三節　遺失物埋藏物ニ關スル罪

遺失物隱匿罪

第一　遺失物隱匿ノ罪

遺失物隱匿ノ罪ハ左ノ條件ヲ以テ成立ス

第一　何人ノ管理ニモ屬セサル物件ナルコト

第二　物件ヲ拾得タルコト

第三　隱匿ノ所爲アルコト

第一「何人ノ管理ニモ屬セサル物件ナルコトヲ要ス」法文ニ「遺失及ヒ漂流ノ物品」トアルハ現ニ何人ノ管理内ニモアラサルノ謂ナリ此語ヲ然ク解釋スルトキハ種々ノ疑問ヲ決定スルコト難カラス解釋者或ハ其所有主ノ何人タルヲ知ルト否トニヨリテ之ヲ判定スヘシト說ケリ然レトモ其所有主ノ何人タルヲ知ルト否トヲ以テ遺失物ナルト否トヲ決スヘカラス友人ノ遺留シタル物ト雖モ未タ直チニ寄託ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス故ニ其物件ノ所有主ヲ知ルモ他ノ管理ヲ脫シタル物ナルトキハ尙ホ遺失物ト云フコトヲ得ヘシ

第二　物件ヲ拾得シタルタルヲ要ス拾得トハ何人モ管理セサル物件ヲ我占有内ニ入ルヽヲ謂フ

第三　隱匿ノ所爲アルコトヲ要ス、條件ハ遺失物拾得ノ罪ト爲ル所以ニシテ所謂隱匿トハ法律上ノ手續ヲ履ミテ之ヲ官ニ申告セス又ハ所有主ニ還付セサルヲ謂フ凡ソ遺失物ヲ拾得シタル者ハ之ヲ其所有主ニ還付スルカ若クハ相當ノ手續ヲ履テ官ニ屆出テサルヲ得ス是各國共ニ相同シキ規則ナリ然ルニ此手續ヲ爲サヽルトキハ隱匿ノ所爲アルモノト謂フヲ得ヘシ第三百八十五條ニハ「隱匿シ所有主ニ還付セス云々」トアルヲ以テ所有主ニ還付セス又ハ官ニ申告セサル外ニ尙ホ隱匿ノ所爲ヲ要スルカ如シト雖モ決シテ然ラス「所有主ニ還付セス云々」ノ語ハ隱匿ノ語ヲ詳解シタルニ過キサルナリ

埋藏物隱匿罪

第二　埋藏物隱匿ノ罪

埋藏物隱匿ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　他人ノ所有地內ニ埋藏セラレタルコト

第二　其物件ヲ發堀シタルコト

第三　隱匿ノ所爲アルコト

以上ノ條件ハ殆ト遺失物藏匿罪ノ條件ト相同シク唯其異ナルハ第一條件即チ他人ノ所有地內ニ於テ發堀シタル物件タルヲ要スルコト是ノミ而シテ其物件ニシテ若シ自己ノ所有地內ヨリ發堀シタルモノナルトキハ他ノ犯罪トナルコトアルヘキ埋藏物隱匿ノ罪ヲ成サヽルナリ

第四節　家資分散ニ關スル罪

家資分散ニ關スル罪

本節ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一　家資分散ノ言渡ヲ受ケタル者タルコト

第二　財產ヲ藏匿脫漏シ牒簿ヲ藏匿毀棄シ虛僞ノ負債ヲ增加シ其他負債ヲ私償スル等ノ所爲アルコト

第三　家資分散ノ際ニ於テスルコト

此諸條件ニ付テハ格別論スヘキモノナク唯一二ノ注意スヘキモノヲ示サムニ藏匿ハ差押前ニ之ヲ見脫漏ハ差押後ニ爲スヲ通例トス然レ𪜈必ラスシモ然ラス法律上賣渡ス可カラサル物ヲ賣リタルトキハ差押前ト雖モ尙ホ脫漏ノ所爲ト云フコトヲ得ヘキナリ

第三條件ノ「分散ノ際」ト云フ語ニ付テハ之ヲ解スルコト頗ル困難ナリ佛國ニ於テハ何時ヨリ何時マテヲ分散ノ際ト云フ可キニ付キ一定ノ規則アルモ我國ニハ其期間一定セス故ニ何レノ解釋説モ確乎タル論據アルニアラス余ノ信スル所ハ家資分散ヲ惹起スル執行ノ日ヨリ其計算ヲ終了スル時マテトスルヲ可トス然レモ或ハ分散ヲ爲サヽルヲ得サルニ至リタル本案ノ裁判言渡アリシ時ヨリ起算スヘシト論スル者アリ甚タシキハ其訴訟ノ起リタル時ヨリ起算スルモノアリ然レトモ余ハ之ヲ狹ク解スルヲ至當トス何トナレハ我刑法ノ摸範タル佛國ノ法律ハ此ノ如キ長期間ニアラスシテ立法者ノ精神亦之ト同一ナルヘケレハナリ斯ノ如ク解釋スレハ第三百八十九條ニアル「分散決定ノ後」ト云フ語ト「家資分散ノ際」ト云フ語ト殆ト相同シキ意義ト爲リ法律ノ之ヲ分チタル所以ヲ失フノ不都合ヲ生スルカ如シト雖モ亦是其間自ラ差アルハ固ヨリ明カナリ家資分散前ト雖モ債務者カ虚僞ノ負債ヲ增加スルノ事情ヲ知リテ契約ヲ承認シ又ハ其媒介ヲ爲シタル者ハ亦一ノ犯罪ヲ成スモノトス（第三百八十六條第二項）

詐欺取財罪

第五節　詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

第一　詐欺取財ノ罪

詐欺取財ノ罪ヲ搆成スルニハ左ノ三原素ヲ必要トス

第一　有体動産ナルコト

第二　欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ用ヰルコト

第三　騙取ノ事實アルコト

第一　有体動産ナルコトヲ要ス、竊盜及强盜ニ付テハ不動産ヲ犯罪ノ目的ト爲スコトヲ得スト雖モ不動産ノ騙取ハ之ヲ想像スルコトヲ得ヘク又債權ノ如キ無体物ヲモ騙取スルコトヲ得ルナリ故ニ詐欺取財ノ要素トシテ有体動産ナルコトヲ要スト云フハ妥當ナラサルニ似タリ然レトモ我刑法上ヨリ論スルトキハ有体動産タルコトヲ要スト謂ハサルヘカラス何トナレハ立法者ハ特ニ財物又ハ證書類ト云フ語ヲ用ヰ而シテ不動産又ハ無体物ハ證書ナル有体物ヲ以テ

之ヲ代表セシメタレハナリ然レトモ此規定ハ其當ヲ得タルモノト謂フ可カラス何トナレハ證書類ヲ騙取スルコトナクシテ不動産若クハ無体物ヲ騙取スルコトハ往々ニシテ之アレハナリ

第二　欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ用ヰルコトヲ要ス、欺罔トハ人ヲシテ錯誤ニ陷ラシムル爲メニ用ヰル或手段ヲ謂フ即チ虛妄ノ事實ヲ揑造シ若クハ實際ノ事實ヲ誇張スルカ如キ是ナリ

恐喝トハ人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ所爲ヲ謂フ人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ所爲ニ脅迫ト稱スルモノアリ脅迫ノ手段ヲ用ヰルトキハ均シク人ヲシテ畏怖セシムルモ詐欺取財トハ爲ラス故ニ脅迫ト恐喝トハ之ヲ區別スルコトヲ必要トス或ハ其人ノ畏怖スル危險ノ生スル時ヲ以テ之ヲ區別シ危險現在ニ迫ラムトスルトキハ脅迫ニシテ將來ニ屬スルトキハ恐喝ナリト論スル者アリ然レトモ是未タ其區別ノ標準ト爲スニ足ラス例ヘハ甲、乙ニ告クルニ今同行シタル人ハ汝ヲ捕縛セムトスル者ナリトノ事ヲ以テスルトキハ其危險ハ現在ニ迫レルモノナレトモ此ハ脅迫ニアラスシテ恐喝ノ手段ナリ或ハ其危害ヲ加フル者ノ犯人タルト第三者タルトヲ以テ之ヲ區別セムトスル者アリ是或場合ニ於テハ標準ト爲スニ足ルヘシト雖モ決シテ一般ノ標準ト爲スヘカラス例ヘハ巡査ナリト僞リ人ヲ逮捕セムト言フトキハ脅迫ニアラスシテ恐喝ナリ然レトモ論者ノ說ニ從ヘハ犯人自ラ危害ヲ加ヘムトスルニアルヲ以テ脅迫ナリト謂ハサルヲ得ス要スルニ學理上ヨリ劃然タル區別ノ標準ヲ發見スルコトハ容易ナラス然レトモ以上述ヘタル所ニヨリテ脅迫ト恐喝トノ間ニ存スル區別ハ之ヲ知ルコトヲ得ム即チ脅迫ニ因テ加ヘムトスル危害ハ多クハ現在ニ迫ルモノニシテ其將來ニ屬スルトキハ概シテ恐喝ナリ又犯人自ラ危害ヲ加ヘムトスルトキハ脅迫ト爲ル場合多ク第三者カ將來ニ於テ加ヘムトスル危害ヲ告ケ畏怖セシメタル場合ハ恐喝ナルヲ常トス而シテ刑法ハ特ニ脅迫ヲ罪トシテ罰シ條文ニ其方法ヲ列記セリ故ニ刑法ニ規定セル所爲ヲ爲シタル者ハ脅迫ニシテ其他ノ所爲ヲ以テ畏怖ノ念ヲ起サシメタル場合ハ恐喝ナリト謂フモ不可ナキナリ

恐喝ハ其事實ノ虛僞ナルコトヲ要スルヤ否ヤ余意フニ眞實ノ事實ヲ告クルモ

他ヲシテ畏怖セシメムトスルノ意ヲ以テスルトキハ尚ホ之ヲ恐喝ト云フヘシ例ヘハ毆打ノ被害者犯人ニ對シテ汝ノ罪跡既ニ明白ナリ汝余ニ金若干ヲ與ヘヨ若肯セサレハ余ハ直チニ汝ヲ告訴シ獄窓ニ呻吟セシム可シト此場合ニ於テ其告クル所ノ事實ハ眞實ナルモ恐喝タルヲ免カレサルコトアリ即チ恐喝タルト否トハ事實問題ニ屬シ被害者ノ之ヲ告訴セント云フハ虛妄ニシテ唯金圓ヲ得ムトスルノ手段タル場合ニハ恐喝ナリ但其金圓ハ被害者カ當然得ヘキ賠償ナルトキハ縱令其手段トシテ虛妄ノ事ヲ告クルモ決シテ恐喝ト爲ルモノニアラサルナリ

第三　騙取ノ事實アルコトヲ要ス、騙取トハ錯誤又ハ畏怖ニ因テ承諾セシメ財物ヲ取ルヲ謂フ騙取ト强取トハ殆ト相似タリト雖モ强取ハ財物ヲ與フルニ付キ更ニ承諾ナク騙取ハ之ニ反シテ承諾アルモノナリ唯其承諾カ錯誤ニ因リ若クハ畏怖ニ因リテ與ヘラレタルノ故ヲ以テ正當ナラスト爲スノミ是故ニ詐欺取財ノ所爲ハ僅ニ模樣ヲ異ニスレハ即チ罪ト爲ラス民事上ノ詐欺ニ止マルコトアルヘシ

刑事上ノ詐欺ト民事上ノ詐欺トヲ區別スルノ標準ヲ繹ヌルニ錯誤又ハ畏怖ヲ生セシメタル所爲ノ結果如何即チ財物騙取ヲ免カルヽノ難易ヲ以テ之ヲ區別スルノ外ナカル可シ即チ刑法上ノ保護ヲ受クルニアラサレハ騙取ヲ免カル可カラサルトキハ刑事上ノ詐欺タルヘク之ニ反シテ必ラスシモ刑法上ノ保護ヲ待タス一個人之ヲ防クコトヲ得ルモノハ民事上ノ詐欺タリ今其一二ノ例ヲ示サハ物品ノ品質價格ヲ僞リ之ヲ買ハシムルトキハ詐欺取財ノ罪アルニ似タリト雖モ然ラス何トナレハ此ノ如キ所爲ハ買客ニ於テ少シク注意ヲ加フレハ容易ニ之ヲ免カルヽコトヲ得ヘキヲ以テ敢テ刑法上犯罪ノ所爲トシテ罰スルノ必要アラサレハナリ然レトモ若シ其詐術ノ巧妙ニシテ尋常人ノ注意ヲ以テハ容易ニ看破スルコト能ハサル場合ニハ之ヲ罪トシテ罰セサルヘカラス蓋シ一個人ノ力之ヲ防ク能ハス刑法ノ制裁ヲ以テ保護スルノ必要アレハナリ此論理ヲ推シテ考フレハ僞造ノ古金銀貨ヲ以テ金圓ヲ借入レタル所爲ハ未タ必ラスシモ罪トシテ罰ス可カラス貸主ノ損害ハ自己ノ不注意ニ基ツクモノナレハナリ然レトモ若シ或手段ヲ以テ其眞僞ノ撿査ヲ妨クルトキハ詐欺取財ノ罪成

立スヘシ之ヲ要スルニ刑法上ノ詐欺ナルヤ將タ民事上ノ詐欺ナルヤハ事實ノ問題タルヘシト雖モ之ヲ區別スルニハ其詐欺ハ刑法ノ保護ヲ待ツニアラサレハ免カル可カラサルヤ否ヤヲ以テスヘキナリ

刑法ハ尋常ノ詐欺取財ノ外尚ホ三ノ場合ヲ規定セリ

第一　第三百九十一條ノ場合

本條ニ規定セル罪ハ犯人自ラ欺罔又ハ恐喝ノ所爲ヲ加ヘタル場合ニアラス故ニ一見スレハ詐欺取財ノ罪ヲ成立セサルモノヽ如シ然レトモ其所爲ハ幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ財物證書類ヲ授與セシムルモノニシテ幼者又ハ喪心者ハ容易ニ其害ヲ被フルヘク其力能ク之ヲ防クヘカラス必ラス刑法上ノ保護ヲ侍タサルヲ得ス而シテ其授與ハ完全ナル承諾ニ因ルモノニアラス是之ヲ詐欺取財トシテ論スル所以ナリ

第二　第三百九十二條ノ場合

該條ニ曰ク「物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ僞テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」ト其欺罔ノ手段ヲ施シ不當ニ利得シタルハ尋常ノ詐欺取財ト同シト雖モ欺罔ノ手段ヲ以テ承諾ヲ與ヘシメタルニアラス其物ヲ交付スルニ當リテ欺罔ノ手段ヲ施シタルモノナリ故ニ騙取ノ事實アルコトナク尋常ノ詐欺取財ト同シカラサルナリ

第三　第三百九十三條ノ場合

第三百九十三條ハ冒認ノ罪ヲ規定セリ冒認ノ所爲ハ或點ヨリ視レハ殆ト詐欺取財ニ類セリ即チ他人ノ動產不動產ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル場合ニ於テハ其被害者ハ己レニ賣渡サレ又ハ交付セラレタル物件ナクシテ其代價代償物又ハ金錢ヲ取ラルヽモノナルカ故ニ欺罔ノ手段ニ因リテ金圓ヲ騙取セラレタリト謂フヲ得ヘシ第二項ノ規定モ且之ト異ナラス故ニ立法者ハ之ヲ詐欺取財トシテ論シタルナリ

冒認ヲ詐欺取財トシテ論スレハ他ノ所爲ニシテ詐欺取財ヲ以テ論ス可キモノ往々之アラム例ヘハ竊盜ニ因リ又ハ詐欺ニ因リテ得タル物件ヲ自己ノ所有物ナリト稱シテ他ニ賣却シタルトキノ如シ蓋シ此場合ニ於テ買取主ハ其物ヲ取戻サルヽヲ以テナリ然レトモ贓物ハ犯人ノ手中ニ存シ冒認ノ場合ニハ其物ハ他

0132

人ニ屬セルヲ異ナリトス此一點ハ異ナルモ冒認ノ所爲ヲ罪トシテ罰スル理由ヲ考フレハ賍物ヲ賣却シタル所爲モ亦宜シク詐欺取財トシテ罰スヘシ然ルニ第三百九十三條ノ規定ヲ按スルニ其物件他人ノ占有内ニ在ルコトヲ要スルヲ以テ賍物賣却ノ所爲ヲ冒認トシテ罰スヘカラサルナリ

第三百九十三條ノ規定ハ不必要ナリト論スル者アリ或ハ其規定ヲ不可ナリトシテ非難スル者アリ余ヲ以テ之レヲ見レハ不動産ノ冒認ハ詐欺取財ヲ以テ論スヘキコト勿論ニシテ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシト雖モ第二項ノ規定ハ本來詐欺取財ナルニアラサルヲ以テ之ヲ規定スルノ要アリ而シテ動産物ノ冒認ニ付テハ詐欺取財ヲ以テ論セムヨリハ寧ロ竊盜トシテ論スルヲ至當トス蓋シ立法者ハ此場合ニ於ケル被害者ヲ其冒認物ノ買主交換者若クハ抵當典物トシテ取得シタル債權者ナリトセリ然レトモ余ハ其冒認セラレタル物ノ所有者ヲ被害者トスルヲ至當ナリトス何トナレハ買主等公商ニ由リテ他ニ轉賣シタルトキハ既ニ無償ニテ之ヲ取戻スコトヲ得サレハナリ是故ニ物件ノ所有者ハ常ニ被害者ニシテ時ニ或ハ取得者其被害者ト爲ルコト賍物ヲ買受ケタル場合ト異ナラサルナリ已ニ所有者其被害者ナリトセハ不動産ノ場合ト異ニシテ其所爲ハ竊盜ト異ナラサルナリ而シテ冒認ハ自己ノ手裡ニ在ラサル物ヲ自己ノ所有物ノ如ク見セ掛ケテ販賣交換スル所爲ナルヲ以テ動産ノ冒認ハ實際頗ル稀有ナルヘシ

第三百九十三條第二項ノ犯罪ヲ構成スルニハ第一ノ抵當カ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナラサルヲ得ス何トナレハ若シ第一ノ抵當ニシテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノニアラサレハ其被害者ハ第一ノ抵當債權者タル可ク而シテ法文ニハ「欺隱シテ云々」トアリテ其被害者ノ第二ノ抵當債權者又ハ買主タルコトヲ要スルハ明ナレハナリ

受寄財物費消罪

第二　受寄財物ニ關スル罪

受寄財物費消ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　有体ニシテ且代替物ニ非サル動産タルコト

第二　其物件民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコト

第三　其物件ヲ費消スルコト

第一　有体ニシテ且代替物ニ非サル動産タルコトヲ要ス、物件特定セサルトキハ假令之ヲ費消スルモ他ノ同質同量ノ物ヲ以テ辨償スルコトヲ得ルカ故ニ罪ト爲ラサルナリ

第二　其物件民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコトヲ要ス、此要素ハ他ノ犯罪即チ冒認罪等トノ區別アル所以ニシテ民法上ノ原因トハ寄託契約又ハ貸借契約等ヲ指シタルナリ此等ノ原因ヨリ民法上義務ヲ負ヒテ占有スルトキニアラサレハ此罪ヲ成サス蓋シ刑法カ此所爲ヲ罪トシテ罰スルハ信用ニ背反スルヲ一ノ理由ト爲セリ信用ニ背反スト云フニハ其寄託者ト受寄者トノ間ニ民法上權利義務ヲ生シタルコトヲ必要トスレハナリ然レトモ民法上權利義務ノ關係アルノ一事ヲ以テハ未タ直チニ信用ニ反スルモノト謂フヘカラス故ニ他人ノ遺留シタル物ヲ賣却スルモ受寄物費消ノ罪アルコトナシ若シ或論者ノ説ノ如ク此塲合ニモ尚ホ受寄物費消ノ罪アリトセハ此罪ノ成立要素トシテ民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコトヲ要セス自己ノ監督内ニ在ル物件タルヲ以テ足レリトスヘシ果シテ然ラハ其極遺失物ヲ賣却スル所爲モ亦受寄物費消ナリトスルモ亦不都合ナキニ至ラン

第三　其物ヲ費消スルコトヲ要ス、所謂費消ノ何タルニ付テハ學説區々トシテ未タ歸一スル所ナシト雖モ余ヲ以テ之ヲ視レハ處分スルノ所爲ヲ云フ物件ヲ毀棄シ又ハ賣却シテ既ニ取還スルコトヲ得サルニ至リタルトキニ費消タルコト疑ナシト雖モ之ヲ抵當典物ト爲シタルトキハ何時ヨリ費消アリト謂フヲ得ルヤ或ハ之ヲ抵當典物ト爲シタル所爲ヲ費消ト謂フヘシト論スル者アリ或ハ其寄託者ヨリ返還ヲ請求シタルニ尚ホ之ヲ受戻スコト能ハサルニ至リテ始メテ費消アリト謂フヲ得ヘシト論スル者アリ然レトモ余ノ信スル所ニヨレハ其抵當又ハ質ノ消滅期限ニ至ルニアラサレハ未タ費消アリト謂フヘカラス何トナレハ物件ヲ抵當又ハ典物ニ供シタルトキハ其物ノ全タ毀滅シタルニアラスシテ其費消トハ即チ法律上ノ費消トシテ抵當又ハ典物トシテ差入レタル者カ之ヲ受戻スノ權利ヲ失フノ時ニ於テ費消アリト謂フヘキモノナレハナリ論者或ハ其期限未タ到達セスト雖モ既ニ之ヲ受戻スノ資力ナキニ至リタルトキハ費消アリト論スト雖モ余ハ然ラスト信ス何トナレハ抵當又ハ質ノ消滅期限未

タ到ラサル間ハ尚ホ之ヲ受戻スノ權アルモノニシテ之ヲ受戻スノ資力ナキハ是事實上ノ障害タルニ過キスシテ法律上ノ失權ニアラス其尚ホ存在スルヤ恰モ天災事變ニ因リテ受戻ヲ爲ス可カラサルト同シケレハナリ

受寄物費消罪ノ成立スル場合ニハ必ラス賍物返還ノ請求ハ成立セサルコトヲ知ルヘシ蓋シ寄託者之ヲ取戻スコト能ハサルカ故ニ費消罪ト爲ルモノニシテ若シ之ヲ取戻スコトヲ得ハ決シテ費消ノ事實アルコトナケレハナリ更ニ之ヲ理論上ヨリ考フルモ亦然ク斷定セサルヲ得ス凡ソ民事上法律ノ保護ヲ與フ可キモノハ最モ不注意ノ輕小ナル者トス而シテ今物ヲ貸與シ又ハ寄託シタル者ト人ヨリ物ヲ買取リタル者ト相爭フニ當リテ法律ノ先ツ保護スヘキハ買主ニシテ貸主又ハ寄託者ニアラス是貸主又ハ寄託者ハ信用スヘカラサル人ヲ妄信シタルノ不注意アルカ故ナリ彼ノ詐欺取財又ハ竊盜ノ如キ犯罪アルニ當リテハ法律ハ不注意ヲ以テ被害者ヲ責ム可カラスト雖モ苟モ人ト契約スル者ハ其相手方ノ信用スルニ足ルヤ否ヤヲ確認シテ之ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ借用物又ハ受寄物ヲ費消スルカ如キ不信用ノ者ヲ信用シテ貸與又ハ寄託ヲ爲シタルハ其過失ト謂ハサルヲ得ス之ニ反シテ借主又ハ受寄者ヨリ財物ヲ買取リタル者ハ其物カ果シテ賣主ニ屬スルヤ否ヤヲ確ムルノ要ナキヲ以テ犯罪ニ因レル物件タルモ以テ其過失ト云フヲ得ス故ニ貸主又ハ寄託者ハ借主又ハ受寄者ノ犯罪ヲ理由トシテ第三取得者ニ對シ其取戻ヲ請求スルコトヲ得サルナリ然レトモ此說ハ實際ニ採用セラレサルカ如シ

第三百九十五條末段ノ所爲アルトキハ詐欺取財ニシテ受寄物費消ノ罪ニアラス該條ニ所謂拐帶トハ俗言ノ持逃ケナリ又所謂騙取ノ事實ニシテ寄託ヲ受ケタル當時ニ存スルトキハ純然タル詐欺取財ニシテ特ニ此ニ規定スルコトヲ要セサルモノヽ如シ然レトモ余ノ解スル如クナラハ此騙取ハ民事上ノ騙取ニシテ刑事上ノ騙取ニアラス然ルニ尚ホ詐欺取財トシテ之ヲ罰スルハ其所爲ノ結果刑事上ノ詐欺アル場合ト異ナラサレハナリ

騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アルニ因リテ詐欺取財ヲ以テ論スルニハ受寄物費消罪ノ總テノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス是第三百九十五條ノ法文ニ依テ明ナル所ナリ然レトモ實際ニ於テハ未タ此點ニ付キ一定セス殊ニ拐帶ノ場合ニ

ハ受寄又ハ費消ノ事ナキモ尙ホ之ヲ罰スルコトヽ爲セルカ如シ

第三百九十六條官署ヨリ差押ヘラレタル自己ノ所有物ヲ藏匿脫漏シタル罪ヲ規定セリ是受寄物費消罪ト其性質ヲ同ウスルヲ以テナリ

贓物ニ關スル罪

第六節　贓物ニ關スル罪

本節ニ規定セル罪ハ强竊盜ノ贓物若クハ詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件ナルコトヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル所爲ナリ第三百九十九條及第四百一條ニ所謂「受ケ」トハ頗ル廣汎ナル語ニシテ受贈又ハ抵當典物其他何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス又「犯罪ニ關シタル物件」トハ犯罪ニ因テ得タル物件ノ謂ナリ而シテ「詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シ」トアルカ故ニ遺失物埋藏物タルコトヲ知リテ之ヲ受ケタルトキモ亦第四百一條ノ罪ヲ成スモノナリ然ルニ遺失物埋藏物ヲ藏匿シタル罪ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮又ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニシテ第四百一條ハ十一日以上一年以下ノ重禁錮二圓以上二十圓以下ノ附加罰金ニ處シ其刑ノ權衡ヲ失スルコト甚タシトス

放火罪

第七節　放火失火ノ罪

放火罪ノ要素ハ左ノ三トス

第一　放火ノ所爲アルコト

第二　燒燬スルコト

第三　家屋其他ノ建造物、船舶、汽車、竹木、穀麥、柴草其他ノ物件ナルコト

第一　放火ノ所爲アルコトヲ要ス、其手段ノ如何ハ之ヲ問フコトヲ要セス苟モ燒燬スルニ足ルヘキ火力ヲ用ヰタルトキハ放火ノ所爲アリト謂フヘシ

第二　燒燬スルコトヲ要ス、燒燬トハ火力ヲ用ヰテ物ヲ毀損スルヲ謂フ而シテ其毀損ノ程度ニ付テハ議論アリト雖モ多數學者ノ說ニ依レハ其物ノ用ヲ失ハシムルニ至ルコトヲ要スト爲ス而シテ其用ヲ失ヒタルヤ否ヤハ事實問題ニ屬ス

第三　家屋其他ノ建造物、船舶、汽車、竹木、穀麥、柴草其他ノ物件ナルコトヲ要ス家屋ハ之ヲ分テ人ノ住居シタルモノト住居セサルモノトノ二トス人ノ住居シタ

0136

ル家屋トハ住宅ノ謂ニアラスシテ現ニ人ノ住居セル家屋ヲ指シタルハ明ナリ現ニ住居セル者アルトキハ其家屋ノ自己ニ屬スルト他人ニ屬スルトヲ問フコトヲ要セサル乎余思フニ必スシモ他人ノ所有タルコトヲ要セス自己ノ所有ニ屬スルモ他人此ニ住居スルトキハ第四百二條ノ罪ヲ構成スヘシ從テ第四百七條ニ所謂自己ノ家屋トハ他人ノ住居セサル自己所有ノ家屋ト云フノ意タルヲ知ヘシ

尙ホ一ノ研究スヘキハ自己ノ家屬ノ住居セルトキモ亦第四百二條ノ人ノ住居シタル家屋ト云フヘキヤ否ヤ是ナリ余ハ自己ノ家屬ノ住居セルトキモ亦人ノ住居シタル家屋ト解スルヲ至當トス斯ク解スレハ第四百七條ノ自己ノ家屋トハ頗ル狹隘ナルモノニシテ犯人一個ノ住居セルトキ又ハ其住人カ悉ク情ヲ知ル塲合トス蓋シ刑法カ人ノ住居シタルト否トヲ區別シタルハ財產上ノ損害ニ重キヲ措キタルニアラスシテ人ノ身体生命ノ危險ヲ慮リタルナリ而シテ人ノ身体生命ニ付テハ犯人ノ家屬ト他人トニヨリテ其保護ヲ異ニスヘキモノニアラサレハナリ

人ヲ殺害スルノ目的ヲ以テ放火シタル時ハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ此問題ハ從來學者間ニ議論アル所ニシテ刑法ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタル者ハ死刑ニ處セリ是人ノ身体生命ニ危險ヲ生スルノ大ナルヲ以テナリ故ニ犯人カ其危險ヲ豫期スルト否トヲ問ハス第四百二條ニ依テ罰スヘシト論スル者アリ然レ𪜈余ハ放火ト謀殺トノ二罪俱發ヲ以テ論スルヲ至當ナリト信ス何トナレハ立法者ハ人ノ身体生命ニ及ホス危險ヲ慮リタルニ相違ナキモ殺害ノ目的ヲ以テシタル塲合マテヲ包含セシムルノ意ニアラサレハナリ而シテ謀殺モ放火モ共ニ死刑ニ處スヘキヲ以テ此問題ハ毫モ實益ナキニ似タリト雖モ若シ或論者ノ說ノ如ク單ニ放火ノミヲ以テ罰スヘシトセハ殺害ノ目的ヲ達シタルモ僅ニ家屋ノ一部分ヲ燒燬シタルニ止マル𪜈ハ放火ノ未遂犯トシテ論セサルヘカラス之ニ反シテ謀殺罪ヲモ問フモノトセハ謀殺ハ既遂ナルカ故ニ死刑ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ故ニ實際之ヲ論定スルノ必要アルナリ

放火ノ罪ハ其燒燬シタル物件ニヨリテ刑ヲ異ニセリ是其財產上ノ損害ノ程度ニ從ヒタルナリ

失火ノ罪ニ付テハ他ニ説明ヲ要スルモノナキヲ以テ之ヲ條文ニ讓ラン

○

以上ノ外尚ホ決水ノ罪、船舶ヲ覆沒スル罪、家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪並ニ第四編違警罪等アリト雖モ亦特ニ説明ヲ要スルモノアラサルヲ以テ之ヲ略シ此ニ刑法各論ノ講筵ヲ閉ツ諸君請フ焉ヲ諒セヨ

0138

0139

0140