

立ルモノト云フヘシ何ントナレハ本節中第三百四十九條迄ノ罪ハ
第三百五十條ニ云フ如ク被害者又ハ親族ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論セ
リ而シテ本條ノ場合モ之ヲ他人ニ知ラシメサランヲ欲スルノ念ハ
同一ニシテ敢テ異ナルコトナシ然ルニ第三百四十九條迄ハ告訴ヲ待
テ其罪ヲ論シ右ノ場合ハ直チニ其下婢ヲ罰ストセハ其害ヤ大ニシ
テ良家ノ子女ヲシテ榮譽ヲ損セシムルカ如キ前後矛盾ノ結果ヲ生
スレハナリ

本條ノ罪タルヤ立法者ノ精神ヲ推スニ蓋シ媒合ヲ職トスル者ヲ罰
スル意ナラン即チ彼ノ密賣淫ノ仲宿或ハ^娼味料理屋ノ如キ是レナ
リ終リ而シテ十六歳未滿トシタルモノハ即チ未タ其勸誘ニ應スル
可否ヲ辨別スルノ識力薄弱ナルヲ以テナリ故ニ十六歳以上ノ者ニ
對スルキハ罪トナラサルナリ

勸誘トハ如何ナル場合ヲ云フカ判然タラスト雖^モ若シ勸誘ナキ片
ハ罪トナラス而シテ其勸誘アリタルヤ否ヤヲ判定スルハ裁判官ノ
任ナリ

第三百五十三條 有夫ノ婦姦通シタル者ハ六月以上
二年以下ノ重禁錮ニ處ス其相姦スル者亦同シ

此條ノ罪ハ本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス但本夫先
キニ姦通ヲ縱容シタル者ハ告訴ノ効ナシ

本條ハ一種特別ノ罪ニシテ立法者モ特別ノ規則ヲ立テタルニ因リ
尤モ議論アル所ナリ

本條ノ罪ヲ構造スルニハ三原素ヲ要スルナリ

第一 交合ノ事實アル事

(第三百五十三條)

第二 結婚アリタル事

第三 犯意アル事

以上三條件ヲ具備シテ犯シタルノ所爲ハ重シ蓋シ結婚ハ夫婦中一方ノ者其身ヲ終ル迄互ニ不義不貞ヲ爲サスト誓フタルモノニシテ即チ終身ノ事ノ誓ヲ爲シタルモノナリ此終身ノ事ヲ誓フハ道理ニ適スルコナルヤ否ヤニ付テハ己ニ議論ノアルアリテ或ハ道理ニ適セサルヤモ知ル可ラサレ且一旦誓フタルハ之ヲ守ラサル可カラズ而シテ此誓ニ背キ不貞ヲ爲スハ風俗ヲ害シ血統ヲ亂シ且ツ一家ノ風波ヲ起スノ結果ヲ來スヲ以テ古昔歐洲ニ於テハ之ヲ罰スルコト甚ク重クシテ死刑ニ處セシコトアリタリキ然ルニ近世ニ至テハ世ノ開明ニ趣キタルカ故ニ將タ澆季ニ至リタルカ故カ姦通ヲ爲スモ人ノ當ニ之ヲ怪マサルノミナラス反テ其夫ヲ嘲笑スルカ如キニ至

レリ故ニ立法者之ヲ重ク罰スル時ハ實際ノ人情ニ悖戾スルヲ以テ古昔ノ如ク重罰セサルニ至レリ

是ヨリ右三條件ヲ説ク

第一 交合ノ事實アル事、此事實ナキハ罪トナラス故ニ假令猥褻ノ所行アルモ交合ナキニ於テハ姦通トナラス此姦通ノ事ハ証明スルニ難キヲ以テ佛國ノ如キハ現行犯ノ場合カ又ハ非現行犯ノ場合ナレハ証書等確實ノ証アルニアラサレハ罰セス証人ノ如キハ證據ト爲スニ足ラサルモノトモリ歐洲ニテハ男女肌膚ヲ接スル時ハ姦通ト爲スノ國多シ姦通トハ男女ノ交合シタル時ノ謂ヒニシテ女ト女ト交合スルモ姦通ニ非ス

第二 結婚アル事、結婚成立セサルハ姦通トナラス故ニ結婚ヲ行フモ無効タルハ姦通罪ヲ以テ罰スルヲ得ス此結婚ノ有効無効ヲ

定ムルハ刑事裁判官ノ任タルカ將タ民事裁判官ノ任タルカニ付テ
テハ大ニ議論アリテ決セサレモ余ノ所見ヲ以テスレハ刑事裁判官
ノ任ナリト思惟ス

第三 犯意アル事犯意ナキ時ハ假令事實アルモ姦通罪トナラス例
〜ハ我カ夫ナリト思ヒ交合シタル時ノ如キ是レナリ

本條其相姦スル者トハ姦夫ノ事ナリ此姦夫ハ共犯人トセハ正犯者
ニシテ從犯者ニ非ス業已ニ之ヲ共犯者トセハ故ラニ此ニ相姦スル
者亦同シト規定スルニ及ハス然ルニ立法者之ヲ此ニ規定シタルモ
ノハ姦夫ヲ以テ共犯者トハ見做サス全ク獨立ノ別罪トセシモノナ
リ罪ハ元來一方ヲ罰スル故一方モ罰スト云フ如キトハナキモノニ
シテ例〜ハ今盜賊アリ盜マル、者ナキ時ハ盜ム者ナキ故盜ヲ罰セ
ハ盜マル、者ヲモ罰スルカ否ナ之ヲ罰ス可カラサルヤ明カナリ故

ニ一方ヲ罰スルニ因リ一方モ罰スト云フ如キハ決シテアラサルナ
ナリ又密賣淫ノ如キ買者アリテ其罪ヲ成スト雖モ買フ者ヲ罰セス
賣ル者ノミヲ罰スルナリ是レ共犯トハ双方相對スル者ノ名稱ニ非
スシテ其一方ニ加與シタル者ヲ云フ故ニ盜賊及ヒ密賣淫ノ共犯ト
ハ盜賊又ハ密賣者ニ加與シタルモノニシテ被盜者及ヒ買淫者ハ共
犯ニアラサルナリ有夫姦モ之レト同一ニシテ姦夫ナケレハ姦通ナ
キ道理ニシテ姦婦ヲ助ケタル者ハ即チ共犯者ナレモ姦夫ハ共犯者
ト云フヲ得サルナリ是レ立法者ハ故ラニ相姦スル者亦同シノ文字
ヲ記シタル所以ニシテ若シ此文字ナキトハ姦夫ヲ罰スルヲ得サル
ナリ何ントナレハ姦夫ハ彼ノ被盜者買淫者ノ如ク犯罪者ト相對ス
ル者ナレハ自然ノ理ニ依リ罰スル能ハサレハナリ故ニ此文字ヲ揭
ケテ罰スルヲ明示シタルナリ

第二項本夫ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スル所以ハ治罪法等ニ於テ屢辨セシ如ク本夫ノ告訴ナキニ検査官直チニ公訴ヲ提起スルキハ本夫其事件ヲ秘密ニセント欲スルニ之ヲ現ハシ所謂暗地ノ耻ヲ明地ニ晒シ反テ本夫ノ名譽ヲ汚シ又子孫ノ爲メニモ大關係ヲ來スニ因リ之ヲ訴フルト否ヤトハ本夫ノ自由ニ任シタルモノナリ此ニ種々ノ難問アリ即チ離縁後姦通ノ發覺シタルキ前夫ハ告訴スルヲ得ルノ權アリヤ否ヤ余ノ見ヲ以テスレハ離婚後ハ告訴ノ權ナキモノトス何ントナレハ元來夫ニ告訴權ヲ委スルモノハ夫婦タルノ故ニ因ル然ルニ離婚後モ尙前夫ニ告訴權アリトセハ恰モ夫ニ復讎ノ權ヲ與ヘタル如キ結果ヲ生スレハナリ又告訴中本夫死去シタル時ハ如何夫死スルモ己ニ告訴ヲ提起シアルヲ以テ其權消滅スヘキノ理ナキナリ

或者ノ説ニ姦婦ノ死去シタルキハ姦婦ニ對スル公訴ハ勿論姦夫ニ對スル公訴モ消滅ス何ントナレハ證據ヲ舉クル能ハサレハナリト然レモ證據擧ラサルキハ證據不充分ノ理由ヲ以テ無罪放免スルノミ何ソ姦婦ノ死シタルヲ以テ姦夫ニ對スル公訴迄消滅スルノ理アラシヤ

第三百五十四條 配偶者アル者重子テ婚姻ヲ爲シタル時ハ六月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上

五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ハ重婚ノ罪ニシテ有意犯ナリ故ニ配偶者アルヲ知リ重子テ婚姻シタル時ノミ之ヲ罰ス而シテ其相婚スル者ハ罰スルヤ否ヤニ付テハ明文ナキニ因リ前條ニ陳述セシ自然ノ道理ニ基キ之ヲ罰シ

(第三百五十四條)

得サルモノナリ

五百九十四

(第六十五回)

第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪

第三百五十五條 不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者

ハ第二百二十條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處

斷ス

本條ハ不實ノ事ヲ以テ官ニ訴ヘ人ヲ罪ニ陥ラシムル者ヲ罰スル條ニシテ此罪ヲ構造スルニハ三個ノ原素ヲ要ス

第一 告訴告發ヲ爲ス事

第二 告訴告發事實ニ違フ事

第三 惡意即チ人ヲ罪ニ陥ル、ノ目的ヲ以テ爲ス事

第一 告訴告發ハ諸君既ニ治罪法ニ於テ諒知セラレタル如ク書類或ハ言語ヲ以テ爲スト得ルモノナリ而シテ此告訴告發ハ何人ニ爲スカ其規定ナシト雖モ治罪法ニ定ムル告訴告發ヲ受クヘキ任アル官吏ニ爲シタルヲ云フナリ此告訴告發ハ必スシモ此等ノ官吏ニ直接ニ爲サレハ其効ナシト云フニ非ス間接ト雖モ亦爲シ得ヘキナリ例ヘハ司法卿ニ告訴告發ヲ爲シタル時ノ如キ司法卿ハ元ト告訴告發ヲ受理ス可キモノニ非サレモ檢事豫審判事以下ヲ指揮スルノ權アルヲ以テ其効ヲ生スヘキモノトス然レモ他ノ官吏例ヘハ驛遞總官等ヘハ告訴告發スルモ直チニ本條ノ罪ヲ生セサルナリ何ントナレハ驛遞總官ハ之ヲ受理スルノ權アラサレハナリ

第二 不實ノ告訴告發ヲ爲ス事其訴フルコト不實ナラサレハ罪トナ

(第三百五十五條)

五百九十五

ラス元來我々人民ハ告訴告發スルノ權利チ有ス故ニ眞實ノ事ヲ訴
 フルハ罪ニアラサルナリ又不實ノ事ト雖モ皆罪トナルニ非ラス例
 へハ芳原ニ登樓シタリト云フガ如キヲ誣告スルノ類是レナリ本
 來人ノ不善ナルヲ摘發スルハ道德上ノ罪アレモ法律上ノ罪ナシ
 何ントナレハ本條ノ罪ヲ構造スルニハ刑法及ヒ他ノ法律規則ニ刑
 事上ノ制裁アルヲ誣告シタル場合タルヲ要スレハナリ

第三 惡意即チ人ヲ罪ニ陥ル、ノ目的ヲ以テ誣告スル事若シ惡意
 ナキモハ罪トナラス故ニ錯誤等ヨリ生シタル告訴告發ハ其事不實
 ナリト雖モ惡意ナキヲ以テ罪トナラス

誣告罪ハ偽証ト同條ヲ以テ處斷スレモ其性質ニ至テハ大ニ異ナレ
 リ偽証ハ宣誓ヲ爲シ問ヲ受ケテ不實ノ事ヲ陳フルヲ云ヒ誣告ハ誓
 ヲ爲サス且ツ問ヲ受ケサルニ自ラ進テ告クルヲ云フナリ故ニ裁判

官或ハ檢事ヨリ汝ハ某事件ニ付キ事實ヲ知ルヤト質問ヲ受ケ知ラ
 スシテ知リタリト答へタル如キハ誣告ニアラス又偽証ニモアラサ
 ルナリ此事ニ付テハ學者間大ニ議論アル所ナレモ誓ヲ爲シ偽リテ
 陳述シタルニ非ス只事實參考ノ爲メ質問ヲ受ケ其事ヲ知ラサルニ
 知リタリト答へタルヲ以テ偽証ニアラス又質問ヲ受ケ之ニ答へタ
 ルモノニシテ自ラ進テ陳述シタルニ非ス故ニ亦誣告ニモ非サルナ
 リ然レモ甲者ノ人ヲ殺シタルヲ知リタルカト問ハレシ時乙者ノ人
 ヲ殺シタルヲ見タリト答へタル時ハ誣告ナリ何ントナレハ甲者ノ
 乙ノミチ問ハレタルニ自ラ進テ乙者ノヲ陳述シタレハナリ

本條ハ文意甚ダ廣キカ故ニ最モ解釋ニ注意セサルヘカラス先ツ不
 實ト云フモ如何ナル事ヲ指シ云フカ不實ノ事ナレハ皆誣告罪トナ
 ルカ如クナレモ既ニ述フル如ク人ヲ罪ニ陥ル、目的ヲ以テ不實ノ

告訴發給ヲ爲スヲ及ヒ其不實ハ刑事上ノ制裁アル事件ナルヲ及ヒ
問ヲ受ケス自ラ進テ陳述シタルヲノ解釋ヲ下シ文意ヲ補ハサル可
ラサルナリ

第三百五十六條 誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ
始メサル前ニ於テ誣告者自首シタル時ハ本刑ヲ免
ス

本條ハ其意味偽証ノ時自首スレハ其罪ヲ免スルト同一ナレモ偽証
ハ被告人ノ推問ヲ始ムルト否ヤトニ關セズ自首スレハ其刑ヲ免シ
誣証ハ告被告人ノ推問ヲ始ムレハ其刑ヲ免セサルモノニシテ唯自首
減輕アルニ過キス是レ偽証ト誣告トハ其性質異ナルカ故ナリ即チ
偽証ハ種々ノ事相集リ罪トナルモノニシテ偽証サレタル者ノ裁判

終決トナラサレハ罪トナラサレモ誣告ハ單純ノ罪ニシテ他ノ條件
ヲ要セス不實ノ陳述ヲ爲セハ直チニ罪ナルカ故ナリ

第三百五十七條 誣告ニ因テ被告人入刑ニ處セラレタ
ル時ハ第二百二十一條第二百二十二條ニ記載シタ
ル例ニ照シテ處斷ス

本條ハ別ニ講ス可キヲナシ

第三百五十八條 惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタ
ル者ハ事實ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ處斷ス
一公然ノ演說ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ十一日以
上三月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ

(第三百五十六條)(第三百五十七條)(第三百五十八條) 五百九十九

罰金ヲ附加ス

二書類圖畫ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作爲シテ人ヲ誹毀シタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

誹毀罪ナルモノハ被害者ノ身分ニ因リ其名稱ヲ異ニス皇室ニ對シ奉ルキハ不敬ノ罪トナリ官吏ニ對スルキハ侮辱ノ罪トナリ人民ニ對スルキハ即チ誹毀ノ罪トナルナリ而シテ此罪ヲ構成スルニハ左ノ三原素ヲ要ス

第一 一事ヲ以テ其人ノ計算ニ加フル事

第二 惡意アル事

第三 公然ノ演說又ハ書類圖畫雜劇偶像ヲ以テシタル事

惡事醜行ハ誣告ノ如ク刑事上ノ制裁アルコトヲ要セス只其被害者ノ恥辱トナル事ヲ摘發セハ直チニ本條ノ罪トナル然レモ一事件ヲ以テ其人ノ計算ニ加ヘタル時ナルヲ要ス故ニ事件ヲ其人ニ加ヘスシテ彼レハ馬鹿ナリ彼レハ痴呆ナリト云フモ罪ト爲スコトヲ得ス事實ノ有無ヲ問ハス云々何故ニ事實ノ有無ヲ問ハサルカ人ハ元來他人ノ惡事醜行ヲ摘發シ其人ノ榮譽ヲ毀損スルノ權利ナク又義務ナキナリ然ルニ若シ之ヲ罰セスンハ吾人ノ自由ハ地ヲ拂フニ至ラノ故ニ事實ノ有無ヲ問ハサルナリ公然ノ演說ヲ以テ云々公然トハ如何ナルコトナルヤコ付テハ大ニ議論アルコトナレモ專ラ裁判官ノ判定ニ任ス可キモノニシテ席上ニ於テ豫メ之レカ解釋ヲ定メ難キナリ

第三百五十九條 死者ヲ誹毀シタル者ハ誣罔ニ出タ

(第三百五十九條)

ルニ非ラサレハ前條ノ例ニ照シテ處斷スルヲ得
ス

死者ニ對スル誹毀ハ誣罔即チ有ル事ヲ無シト云ヒ無キ事ヲ有リト
云フカ如キ時ニ非サレハ罪トナラズ而シテ其誹毀ニ因テ被害者タル
者ハ死者ニアラスシテ親族ナリ何ントナレハ死者ハ固ト死物ナレ
ハ木石モ同一ニシテ權利義務ナキモノナルニ因リ害ヲ受クヘキノ
理ナク其害ヲ受ル者ハ即チ生存スル親族ナレハナリ故ニ其親族ノ
告訴ヲ要ス

第三百六十條 醫師藥商穩婆又ハ代言人辯護人代書
人若クハ神官僧侶其身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタ
ル事ニ因リ知得タル陰私ヲ漏告シタル者ハ誹毀ヲ

以テ論シ十一日以三上月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓
以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但裁判所ノ呼出ヲ
受ケテ事實ヲ陳述スル者ハ此限ニ在ラス

本條ニ列記シタル醫師藥商ノ如キハ能ク人ノ陰私ヲ聞知スルノ人
ニシテ此等ノ者ニ對シテハ勢ヒ密事ヲ打明ケ委託セサルヘカラス
若シ此人ニシテ他人ノ密事ヲ漏告スルキハ即チ他人ノ信用ニ背ク
モノナリ故ニ之ヲ罰スルナリ例ヘハ人ヲ殺傷シタルニ因リ其密事
ヲ打明ケ醫師ニ治療ヲ請ヒ又ハ病死ノ診斷書ヲ請フタルニ醫師之
レヲ肯セスシテ之レヲ漏告スル時ハ其人ノ信用ニ背キ委託者ヲ害
スルニ至ル故ニ此等ノ人ヲノ委託ノ陰私ヲ漏告セシメサランカ爲
メ本條ノ制裁ヲ設ケタリ然レモ裁判所ニ於テ陳述スルハ此限ニア

(第三百六十條)

ラス但裁判官ハ強テ之ヲ陳述セシムルヲ得ス故ニ裁判所ノ命ヲ拒テ陳述セサルモ罪トナラサルナリ

第三百六十一條 此節ニ記載シタル誹毀ノ罪ハ被害

者又ハ死者ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

何レノ國ニ於テモ本節ノ罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス何ソトナレハ誹毀ハ之ヲ受クル者ノ意思ニ因リ誹毀ヲ受クルモ敢テ意コ介セサル者アリ或ハ之ヲ他人ニ知ラシメサラント欲スルモノアリ然ルニ告訴ナキニ直チニ公訴ヲ提起シテ罰スル時ハ被害者ナキニ之ヲ罰シ或ハ被害者ノ匿カント欲スル暗地ノ耻ヲ明地ニ出シ被害者ノ榮譽ヲ害スルコアレハナリ

第十三節 祖父母父母ニ對スル罪

祖父母父母ニ對スル罪ハ常罪ヲ加等シタルモノナルカ又ハ特別ノ罪ナルカ之ヲ區別スルハ其結果大ニ異ナルモノナレハ明カニ之ヲ研究セサル可ラス請フ本條ニ入テ之ヲ辨セン

第三百六十二條 子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタ

ル者ハ死刑ニ處ス其自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ

通常ノ故殺ハ無期徒刑ナレモ本條ハ加等シテ死刑ニ處ス

第三百六十三條 子孫其祖父母父母ニ對シ毆打創傷

ノ罪其他監禁脅迫遺棄誣告誹毀ノ罪ヲ犯シタル者ハ各本條ニ記載シタル凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ

(第三百六十一條)(第三百六十二條)(第三百六十三條) 六百五

但癡疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス

本條ノ罪ハ凡人ノ刑ニ比スレハ盡ク重クセリ

第三百六十四條 子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セズ其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ本條ハ加重ニアラス身分ニ因リ生スル特別ノ罪ナリ何ントナレハ

常人ニ對スル時ハ此等ノ所爲ハ罪トナラサレハナリ

此ニ疑點ノ存スルハ共犯ノ事是ナリ此事ハ癡ニ詳論シタルヲ以テ今其大畧ヲ述ン

人ヲ教唆シ或ハ共謀シテ其人ノ親ヲ殺シタル者ハ常人ノ刑ナルカ將タ弑親ノ刑ナルカ常罪ト爲スルハ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ラノ第六百六條ニ正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホストヲ得ストアリ第三百六十二條以下ノ罪ハ犯人ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スルモノナリヤ否ヤ之ヲ加重スル者トセハ共犯者ニハ本節ノ刑ヲ適用スルヲ得スシテ通常ノ刑ヲ以テセサル可ラス故ニ今他人ヲ教唆シ其親ニ衣食ヲ供給セス必要ナル奉養ヲ缺カシメ因テ死ニ致セルハ其實行者ナル子ハ死刑ナレ其教唆者タル他人ハ刑ヲキナリ何ントナレハ此罪ハ子タルノ身分ヨ

リ生スルモノニシテ他人ニハ此義務ナキニ因リ其罪ナケレハナリ
 豈不權衡ノ甚タシキモノニ非スヤ

之ニ反シ祖父母父母ニ對スル罪ハ立法者特別ニ設定シタルモノニ
 シテ身分ニ因リ加重スルモノニ非ストセハ此不權衡ヲ生スルコトナ
 シ例ヘハ今此面前ニアル湯呑ニ對スル罪ヲ設定セリトスルハ之
 ニ關スル者ハ皆此罪ヲ受ケサル可ラス故ニ子ヲ教唆シテ其親ヲ殺
 サシメタルハ其教唆者ナル他人モ亦親殺シノ罪ヲ受ケサル可ラ
 ス立法者ニシテ若シ此罪ヲ特別ノモノトシ特別ノ名ヲ附セハ或ハ
 世人此點ニ付キ疑ヲ抱カサレモ刑名ノ同シキヲ以テ此ニ疑ヲ抱ク
 コ至レリ

故ニ余ノ説ヲ以テスレハ本節ノ罪ハ理論上特別ノ罪トス然ルニ我
 刑法ハ斯クノ如ク解スルヲ得サルカ如ク何トナレハ刑法起草者ノ

精神ハ此ニアラスシテ身分ニ因リ加重スルモノト爲シタル如クナ
 レハナリ余之ヲ聞クボアソナード先生嘗テ元老院ニテ講セラレシ
 本節ノ如キ身分ニ因リ定ムル所ノ罪ハ特別ノ罪ナリト講セラレ
 シカ其後司法省ニテ講セラレシハ身分ニ因リ刑ヲ加重スルモノ
 ナリト云ハレタリト因テ余ハ疑ヲ懷キ之ヲ先生ニ質問セリ其答ニ
 曰ク第六條ノ身分ニ因リ加重スル云々トハ再犯加重ノ如キコトノ
 ミナラス官吏タリ子孫タルノ身分アルニ因リ加重スル場合モ包含
 スルモノナリ故ニ此等ノ場合ニ於テ加重ヲ爲スモ他ノ共犯者ニ及
 ホサルナリト是ニ於テ余又問フテ曰ク官吏第二百八十九條九十
 條九十一條ノ罪ヲ犯シタルハ即チ官吏監守盜ヲ爲シタル時人民之
 カ共犯者トナラハ何ノ刑ヲ以テ處分ス可キ乎ト先生曰ク竊盜ヲ以
 テ處分ス可シト夫レ官吏ノ監守盜ハ元來費用受寄財産ノ罪ナリ然

レトモ官吏タル身分アルカ爲メ人民ト異ニ之ヲ受寄財産ヲ費用
スルノ罪ト爲サスシテ特別ナル罪トシ官吏財産ニ對スル罪ト云フ
名稱ヲ下セリ然ルニ其共犯者ヲ竊盜ニ問ハ、已ニ其罪ノ性質ヲ變
ズルモノト云ハサル可ラス何ントナレハ受寄ノ財産ヲ費用シタル
ノ性質アル罪ヲ竊盜ニ問ヘハナリ是レ甚タ奇怪ナル解釋ト云ハサ
ル可ラス

因テ予ハ益疑團ヲ生シ尙ホ先生ニ問フテ曰ク官吏監守盜ノ共犯者
ハ其官吏ノ刑ニ類似シタル竊盜ノ刑アルヲ以テ可ナリ若シ類似ノ
刑ナキ時ハ如何例ヘハ此ニ人アリ他人ノ子ヲ教唆シテ其父母ニ對
シ衣食奉養ヲ缺カシメタル如キ時之ヲ讎言セハ子タルカ爲メ罪ア
リ刑アリテ他人タル時ハ罪ナク刑ナキカ如キ時ハ如何ニ處分スヘ
キカト先生曰ク第三百六十四條ノ教唆ヲ以テ論スヘキナリト又問

テ曰ク犯人ノ身分ニ因リ其刑ヲ加重スル場合ニ於テ共犯人ヲ加重
スルヲ得ストスレハ第三百六十四條ノ如キ身分ニ因リテ罪アル場
合ハ其身分ナキ共犯者ハ乃チ罪ナキモノナレハ之ヲ罰スルヲ得サ
ル如シ然ルニ師ハ身分ニ因リ加重スル時ハ共犯者ハ加重スルヲ得ス
ト云ヒ身分ニ因リ罪アル場合ニハ教唆者ヲ以テ論ストハ前後矛盾
ノ說ニアラサルナキヲ得ンヤト先生曰ク官吏監守盜ノ時ハ其共犯者
ヲ擬スヘキ竊盜ノ律アルヲ以テ之ニ問フヲ得レモ第三百六十四條
ノ罪ノ如キハ其共犯者ヲ擬スヘキ律ナキヲ以テ己ムヲ得ス教唆者
ヲ以テ論スルモノナリト是ニ由テ之ヲ觀レハ先生ノ說ハ要スルニ
犯人ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スル場合ニ於テハ其加重ハ他ノ共犯人
ニ及ホスナシト雖モ正犯ノ身分ニ因リ罪アル場合ハ其共犯者ハ
正犯從犯或ハ教唆者ヲ以テ論スト云フニ在ルナリ

此說ニ從フキハ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ル可シ例ヘハ余今人ヲ
 教唆シテ其父ヲ毆打セシメ篤疾ニ致シタル時余ハ第三百條ニ因リ
 輕懲役タル可ク其子タル者ハ第三百六十三條ニ因リ無期徒刑タル
 可シ何ントナレハ同條ハ身分ニ因リ刑ヲ加重スルモノナレハナリ
 然ルニ之レカ例ヲ轉シ其子ヲ教唆シテ其父母ノ衣食ヲ供給セス必
 要ナル奉養ヲ缺カシメ疾病トナリ篤疾ニ致シタル時ハ教唆者ナル
 余ハ第三百六十四條ニ依リ問ハルヘシ何ントナレハ本條ハ身分ニ
 依リ刑ヲ加重スルニ非スシテ身分ニ因リ罪ナルモノナレハナリ而
 シテ之ヲ本條ニ問フ可キモノトスルハ第二項ニ疾病ニ致シタル
 者亦前條ノ例ニ同シトアルニ因リ其子孫ハ無期徒刑ニシテ余モ之
 ト同刑ニ處セラルヘシ夫レ先生ノ說ニ從フ時ハ其結果同シク篤疾
 ニ致シタルモノニシテ且ツ之ヲ犯スノ方法モ大ナル差ナキニモ拘

ハフス一ハ輕懲役トナリ一ハ無期徒刑トナリテ甚タシキ不權衡ヲ
 生スルニ至ル豈不可思議ト云ハサル可ケンヤ
 是レ蓋シ先生ハ嘗テ此點ニ付キ熟慮セラレサリシニ突然質問ニ逢
 ヒ倉卒ノ際斯クノ如キ答辨ヲ爲サレタルモノニシテ此答辨タル或
 ハ誤謬ニ出テタルナキテ保スルヲ得サルナリ然レモ余ノ淺學斯ル
 困難ナル問題ヲ容易ニ決シ得ヘキニ非サレハ他日再ヒ之ヲ質問セ
 シト欲ス諸君請フ之ヲ諒セヨ

第三百六十五條 祖父母父母ニ對シタル殺傷ノ罪ハ
 特別ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ用フルヲ得ス但其
 犯ス時知ラサル者ハ此限ニ在ラス

本條特別ノ宥恕及ヒ不論罪ヲ父母祖父母ニ對スル殺傷ニ適用セサ

ルモノハ固ト子孫タル者ハ祖父母ニ對シテハ尊敬ヲ加ヘ柔順ヲ旨トシ決シテ之ニ抵抗ス可ハラサルモノナルノミナラス殊ニ本邦ハ道德ノ國ニシテ人倫ヲ重ニスルハ他國ノ遠ク及ハサル所ナリ然ルニ祖父母父母ニ對シ殺傷ヲ加フル如キ實ニ殘忍猛惡ニシテ決シテ假貸ス可カラサル大罪ナリ是レ其特別ノ宥恕及ヒ不論罪ヲ適用セサル所以ナリ然リ而ノ本條ニ特別ノ宥恕不論罪トアルニ因リ第三百九條乃至第三百十六條ニ規定スル所ノ事ハ總テ適用スルヲ得サルモノニシテ正當防衛ニ出テタル時ト雖モ不論罪トナラサルナリ然レモ之ニ反シ總則ニ規定スル所ノ宥恕及ヒ不論罪ハ皆適用スルモノナリ故ニ本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル時及ヒ罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ノ時及ヒ罪ヲ犯スキ知覺精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ辨別セサル者及ヒ罪ヲ犯ス時十二歳ニ滿サル者ノ如キハ

勿論抗拒ス可カラサル強制ニ遇フテ祖父母父母ヲ殺傷シタル時ト雖モ皆罪トナラサルナリ

夫レ前ニ論スル如ク特別ノ不論罪ナル正當防衛ハ我カ權利ヲ行フタル者ニシテ道德上ヨリ見ルモ實ニ賞賛ス可クシテ公明正大ノ所爲ナリト雖モ總則ノ不論罪ナル抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サル所爲ノ如キハ決シテ權利ヲ行フタル者ニ非ス自由ナキノ所爲ナルヲ以テ罪トシ論セサルモノニシテ道德上ヨリ見ルモ如キハ如何ナル危難ニ遇フモ人ヲ害シテ己レ之ヲ避ケント欲スル如キハ其所爲卑劣ニシテ大罪人タルヤ疑フ可カラサルナリ況ンヤ其尊屬親ニ對スル場合ニ於テヤ然ルニ今此公明ニシテ正大ナル正當防衛ヲ行フテ祖父母父母ヲ殺傷シタル時ハ不論罪トナラスノ公明ナラズ正大ナラサル場合即チ抗強ス可カラサル強制ニ遇ヒ祖父母父母

手殺傷シタル時ハ不論罪トナル豈不權衡ト云ハサルヲ得ンヤ理論上ヨリ見ル時ハ祖父母父母ト雖モ子孫ニ對シ生殺ノ權ナキヲ以テ不正ニ暴行ヲ加フルモ之ニ對シ正當防衛ヲ行ヒ得ルノ權アル可キ理ナリ然レモ既ニ述フルカ如ク祖父母父母ハ尊敬ス可クシテ抵抗ス可カラサルモノナルヲ以テ正當防衛ヲ行フタルモト雖モ不論罪トナラサルナリ果シテ然ラハ抗拒ス可ラサル強制ニ遇ヒ祖父母父母ヲ殺傷シタルモ亦不論罪ト爲ス可カラサルヤ當然ノコトニシテ此ニ喋々ヲ要セサルナリ

今理論ニ照シテ此二個ノ場合ヲ比較スルニ正當防衛ヲ行ヒ祖父母父母ヲ殺傷シタルモハ不論罪ト爲スモ抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ殺傷シタルモハ不論罪ト爲サ、ルヲ以テ可ナルカ如シ況ンヤ正當防衛ヲ行フタル時スラ之ヲ不論罪ト爲サ、ルニ於テチヤ故ニ第

七十五條ニ祖父母父母ニ對スルモハ此限リニ在ラスノ數字ヲ加ヘテ之ヲ補ハ、本條ト相照シ完全ナルニ至ルヲ得可キ歟

本條ハ既ニ草案ノ時ヨリ設定シアリ尙ホ草案ニハ祖父母父母ニ對シタル犯罪ハ酌量ス可キ情狀アリト雖モ一等ヲ減スルノ外之ヲ減輕スルコトヲ得ストノ條アリ又草案ニテハ未遂犯ハ意外ノ障礙ニ因テ遂ケサルモハ二等又ハ三等ヲ減シ意外ノ舛錯ニ因テ遂ケサルモハ一等又ハ二等ヲ減スルノ方法ナリシカ此祖父母父母ニ對スルモハ障礙ノモ二等ヲ減スルノミニシテ舛錯ノモハ一等ヲ減スルノミニナリシ是レニ由テ之ヲ觀レハ草案起草者ノ意既ニ祖父母父母ニ對スルモハ正當防衛ノモト雖モ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ヲ適用セス且ツ酌量減輕及ヒ未遂犯ヲ適用スルニ當テモ制限ヲ立テ抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ祖父母父母ヲ殺傷シタルモハ不論罪ト爲スノ意

ナリシトチ知ル是レ如何ナル理由ニ因リ此區別ヲ爲シタル乎余ハ之ヲ解スル能ハサルナリ

(第六十六回)

第二章 財産ニ對スル罪

財産トハ動産不動産ヲ總稱スルモノニシテ其動産不動産ノ如何ハ諸君佛朗西民法中ニ於テ業ニ己ニ熟知スル所ナリ凡ソ此財産ハ社會ヲ構造スルノ基ニシテ吾人々類ノ生活ニ於テ廣大ナル利益ヲ與フル本ナリ故ニ之ヲ害スルキハ隨テ害ヲ社會ニ及ホシ其影響財産ノミニ止マラス以是立法者此罪ヲ身体ニ對スル罪ト同シク之ヲ刑法ニ掲ケ場合ニ因リテハ至嚴ノ刑ヲ科セリ

第一節 窃盜ノ罪

窃盜ノ罪ハ他ノ犯罪ニ比スレハ其數最モ多ク又其犯狀ハ千種万態ニシテ容易ニ判別シ難キ場合ヲ來ス少ナカラサルナリ又其刑ニ至テハ種々ニ之ヲ分チ時ト場合ニ因テ輕重アリ故ニ其名均シク窃盜ニシテ其刑大ニ差違ヲ生スル多シ例ヘハ晝間ト夜間トニ依テ其刑ノ輕重ヲ異ニスルカ如キ是レナリ
窃盜罪ノ定解ハ第三百六十六條ニ之ヲ明示セリ今ヤ此定解ニ從ヘハ此罪ヲ構成スルニハ左ノ三原素ヲ要ス

第一 竊取スルコト

第二 他人ノ所有物ニ係ルコト

第三 惡意アルコト

此三原素中一ヲ欠クキハ竊盜罪ニ非ラス請フ第一ヨリ逐次之ヲ論究セン

第一 竊取スルヲ竊取トハ他人ノ物品ヲ取ルヲ云フ而シテ單ニ取ルノ所爲ヲ云フニ非ラスシテ他人ノ承諾ヲ得サルカ又ハ覺知セサルニ乘シテ之ヲ取ルノ謂ナリ夫レ如斯盜ハ他人ノ物件ヲ取ルヲ云フモノナルキハ此取ルノ條件具ハラサルニ於テハ盜罪ヲ以テ論スヘカラス佛國裁判例ヲ見ルニ甲乙二人料理亭ニ於テ相共ニ酒ヲ酌ミ甲拂ヒテ爲サン爲メ金一圓ヲ出セリ而シテ乙拂金ノ殘額五十錢ヲ受取り甲ニ與ヘス之ヲ携帶シ後ニ至リ甲催促ヲ爲スモ之ヲ返還セサルヲ竊盜ニ非ストセリ又同裁判例ニ依ルニ例ハ東京在留ノ甲者ニ宛テ荷物ヲ送りタルニ運送者錯誤ニ因リ之ヲ甲者ニ配達セストテ乙者ニ配達シ乙之ヲ領収シタル如キモ竊盜ト爲スヘカラストセリ又物品ヲ買得シ其代價五圓ヲ拂ハン爲メ十圓紙幣ヲ渡シタルニ賣主誤テ八圓ノ殘額ヲ出シ買主其多キヲ告ケスシテ之ヲ領受ス

タルモ竊盜ニ非ストセリ抑モ是等ノ場合ヲ盜ト爲サ、ルハ皆ナ人ヨリ渡スヲ受ケタルモノニシテ所謂ル取ルノ條件具ハラサルヲ以テナリ

然レモ場合ニ因テ其犯狀大ニ前例ニ似タル所アルモ其實之ニ反スルヲアリ例ハ金錢ヲ借用シ返濟期限ニ至リ債主ノ督責ヲ受クルニ當ツテ負債主其借用證書ヲ一覽センコトヲ乞ヒ債主ノ之ヲ渡シタルニ乘シ證書ヲ奪取シタル如キ又紙幣ノ眞贋ノ鑑定ヲ依頼サレタルニ當リ之ヲ受取り返却セサル如キ皆竊盜ヲ以テ論セサルヘカラス此二個ノ場合ハ債主又ハ鑑定依頼者已ムヲ得ス渡シタルモノニシテ其意單ニ一覽セシムル爲メニシテ前例ノ場合ノ如ク眞ニ渡スノ意思ヲ以テ之ヲ渡シタルニアラサレハナリ尙ホ一例ヲ舉クレハ旅舎ノ主人旅客ニ向ヒ二個ノ荷物ヲ示シ何レヲ貴客ノ品ト爲スト

問ヒシニ皆我荷物ナリトシ二個ヲ携へ去リタル如キハ竊盜罪ナリ
 是レ旅舎ノ主人ノ意二個ノ荷物ヲ渡スニアラサレハ其所有ニアラ
 サル荷物ヲ取リシハ盜ニ非スシテ何ソヤ故ニ竊盜トハ他人ノ物件
 ヲ取リ其所有ヲ己レニ得ント欲スルノ所爲ヲ云フナリ
 又竊取ハ動産ノミニ關シ決シテ不動産ニ付テアルコトナシ何ントナ
 レハ不動産ニハ竊盜ニ必要ナル取ルト云フノ所爲ヲ施シ得サレハ
 ナリ又竊盜ハ有形物ニ對スルノミニシテ無形物即チ權利ノ如キモ
 ノニ付テハ決シテアラサル所ナリ斯ク有形物ニ止マルモ所有權ニ
 關スルヲ要ス凡ソ權利ハ所有權使用權等種々アリ而シテ竊盜ハ其
 所有權ニ害ヲ及ホシタルニ在テ使用權等ニ害ヲ及ホシタルハ竊盜
 ニアラス言ヲ換テ之レヲ云へハ所有權ヲ奪フニ在ツテ使用權等ヲ
 奪フニアラサルナリ故ニ他人ノ物件ヲ使用スルモ決ノ竊盜ニ非ス

例へハ馬丁主人ノ不在ニ乘シ馬ヲ使用スルモ竊盜ヲ以テ論スヘカ
 ラス然リト雖モ使用ノ所爲ニ依リ之レニ反スル場合アリ馬丁主人
 ノ馬ヲ他人ニ貸シ其賃金ヲ自己ノ物ト爲シタル如キハ竊盜ナリ何
 トナレハ其馬ヲ使用シ以テ得タル金ヲ自己ノ所有ト爲シタレハナ
 リ

又他人ノ物件ヲ預リ消費シタルモ竊盜罪ニ非ラス第三百九十五
 條費用受寄財産ノ罪ナリ

此第三百九十五條ノ罪ヲ判決スルニ當リ最モ注意ヲ要スル場合ア
 リ例へハ他人ノ長持ヲ預リ之レヲ賣却シタルハ此條ニ所謂費用受
 寄財産ノ罪ナリ然リト雖モ長持ノ儘之ヲ賣却セスノ鎖鑰ヲ毀チ其
 中ノ物品ヲ賣却シ又ハ自己ノ有トシ消費シタルニ於テハ其形狀費用
 受寄財産ノ罪ニ似タリト雖モ之ヲ竊盜ト爲サルヲ得ス故ニ之レヲ

約言スレハ長持ノ儘賣却シタルハ費用受寄財産ノ罪ニシテ鎖鑰ヲ
 毀ツテ其中ノ物品ヲ賣却シタルハ竊盜罪ナリ斯ク區別スル所以ノ
 モノハ長持ハ信用ニ依テ委託シタルモノナリ故ニ之ヲ賣却スルハ信
 用ニ背キタルモノニ背信ノ罪ナリトス然レモ其中ノ物品ニ至テハ
 鎖鑰ヲ施シアルヲ以テ信用上ヨリ委託シタルニ非ラス依テ之ヲ賣
 却シタルハ竊盜ナリ若シ鎖鑰ヲ施サス又ハ施シタルモ鍵ヲ屬シ委
 托シタルニ於テハ其中ノ物品ヲ取ルモ背信ノ罪ナリトス今一例ヲ
 舉ケテ之ヲ証センコ隣家ノ主人他出スルニ當テ留守ヲ依頼スルト
 キ其ノ家屋ノ戸コ錠ヲ下シタルニ於テハ家屋内ニ入ルノ權ナシト
 雖トモ之ニ反シ錠ヲ下サ、レハ其内ニ入ルノ權ヲ與ヘタルヤ推
 知スヘシ故ニ鎖鑰ヲ破毀スルト否ヤトニ因テ犯罪ノ區別ヲ爲スハ
 法理ノ然ラシムル所ナリ又犯意ノ點ヨリ見ルモ鎖鑰ヲ破毀シ物品

ヲ取出シタルハ其意甚タ惡ム可ク長持ノ儘賣却シタルハ惡意ノ度
 幾分カ輕シ

然ラハ封金ノ委託ヲ受ケタルモ其封ヲ破却シ使用スルハ竊盜ナリ
 ト云フヘキカ否ナ決シテ然ラス何ントナレハ是レ前例ノ場合ト相
 似タリト雖モ封印ハ徒手之ヲ破ルヲ得テ彼ノ鎖鑰ヲ施シタル物品
 ニ鍵ヲ屬シテ委託シタルト同一ノ理ナレハナリ故ニ背信ノ罪ヲ以
 テ論セサルヘカラス

其他遺失物ニ付テモ種々議論アレモ遺失物ト竊盜トノ區別ノ點ハ
 第三節遺失物ノ處ニ至テ詳説セン此遺失物ニ付キ特別ノ法律ヲ設
 ケサルニ於テハ遺失物ヲ拾ヒ自己ノ有ト爲ス意ニテ所持スルモ官
 竊盜ヲ以テ論セサルヘカラス之ニ反シ遺失物ヲ我家ニ持來ルモ官
 署ニ届出テン爲メナルモ竊盜ニ非ルナリ然レモ之ヲ區別スル甚

タ困難ナルヲアルニ因リ第三節ニ於テ遺失物ニ關スル特別ノ法律ヲ設ケタリ

以上論スル如ク竊盜ニハ必ス取ルト云フ一條件アルヲ要ス僭テ此條件具ハルキハ如何ナル結果ヲ生スルヤト尋ヌルニ即チ盜罪成リタルモノニシテ假令ヒ其後悔悟シ其贓物ヲ返スモ罪ノ消滅セサルヲ恰モ人ノ首ヲ切ツテ後之ヲ繼カント欲スルト同一ニシテ到底其蘇生ヲ望ムヘカラサルカ如シ然レモ一旦物ヲ窃取シ之ヲ隱匿シ刑ヲ終リタル後使用スルモ別罪ヲ爲スニ非ラス何ントナレハ竊取ノ目的ヲ達シタルニ過キサレハナリ又贓物ノ買主其贓物ヲ所有者ニ取返サレタル時犯人ニ對シ代金ヲ取戻サントスルニ當リ犯人無資力ニシテ返却スル能ハサル如キハ其狀詐欺取財ニ似タレモ決シテ然ラス是レ亦竊取ノ目的ヲ達シタルニ過キサルノミ

第二 惡意アルト

竊盜罪ニ惡意ヲ要スルハ最モ必用ニシテ若シ他人ノ物ヲ所持スルモ竊取ノ意ナクシテ或ハ贈與サレタルモノト誤認シ之ヲ持來リタル如キ或ハ他人ヲ訖驚センメン爲メ戯レニ隱匿スル如キ或ハ債主負債主ニ對シ督責ノ餘リ鍋釜等ヲ取押ヘ持歸リタル如キ皆惡意ナキニ因リ竊盜ヲ以テ論スヘキニ非サルナリ

然ラハ竊盜ニ惡意アルト即チ故意ニ竊盜スルトハ如何ナルヲナルヤ他人ノ品物ヲ取ルノ意思アレハ故意ト云フヲ得ヘシ而シテ其意思ノ原因自己ノ利益ノ爲メナルト他人ノ利益ノ爲メナルトヲ問ハス故意ニ竊取スレハ竊盜ナリ例ヘハ他人ノ利益ノ爲メ竊取スルトハ窮民ヲ救ハン爲メ金穀ノ類ヲ竊取スルカ如シ又物品ヲ毀壞シテ所有主ヲ害セン爲メ之ヲ竊取スルモ故意ナルヲ以テ竊盜タルヲ免

レサルナリ

第三 他人ノ所有物ニ係ルコ

竊取ノ品物他人ノ所有物ナラサレハ之ヲ竊盜ト云フヘカラス例ヘ
ハ自己所有ノ物品ヲ他人借用シタルトキ之ヲ竊取スルモ竊盜ニ非ラ
サルナリ是レ竊取故意ノ二要件ヲ具備スルモ他人ノ所有ニ係ルノ
一原素ヲ欠クモノナレハナリ故ニ自己ノ爲シタル抵當物典物ヲ竊
取スルモ竊盜トナラス然レモ之ヲ罰セサルニ於テハ社會ヲ害スル
大ナルカ故ニ我立法者ハ第三百七十一條ニ於テ竊盜ヲ以テ論セリ
而シテ此所爲タルヤ性質上ニ於テハ竊盜ト云フヘカラサレモ便宜
ノ爲メ竊盜ヲ以テ論シタルモノナリ是レ法文ノ意ニ付テ見解ヲ下
スモ瞭々乎トシテ明カナリ

(第六十七回)

前回ニ於テ盜罪ヲ構造スルニ三原素ヲ要ス此原素中一ヲ欠クキハ
盜罪トナラサルコトヲ述ヘ而シテ其各原素ニ付キ説明ヲ與ヘタリト
雖モ未ダ第三原素ヲ説キ了ラスシテ講筵ヲ閉チタレハ今日尙ホ他
人ノ所有物ニ係ルコトノ一要件ヲ詳説セント欲ス

今茲ニ盜犯人アリ其罪ヲ治メントスルニ當リテ反証ヲ舉ゲテ曰ク
此物件ハ贈與サレタル物ナリ或ハ買受ケタル物ナリト然レハ其論
點ハ變ジテ所有權ニ關係スルモノナリ而シテ此物件他人ノ所有ニ係
ルカ犯人ノ所有ニ係ルカヲ判スルハ民事ニ關スル裁判ナリ此民事
裁判ハ刑事裁判所ニ於テ裁判スルヲ得ルヤ否ヤニ付キ佛國ニテ大
ニ議論アリタレモ我國ニ於テハ此點ニ疑團ノ生スルコトナシ何トナ
レハ治罪法等ヲ見ルニ刑事ノ附帶スルコトハ民事ニ關スルト行政ニ

(第三百六十五條)

關スルトヲ問ハス刑事裁判所ニ於テ裁判ストアルニ因レハナリ而シテ此民事裁判ニ於テ其物件ハ被告人ノ所有ニ非スト判決スルハ刑事裁判ハ盜罪ヲ以テ論スルヲ得

然リト雖モ物件果シテ被告人ノ所有ニ非スト云フヨリ論シテ物件被告人ノ所有ニ係ラサル時ハ皆テ盜罪ナリト論下ス可ラス乃チ其物件ノ性質ニ因リ盜罪トナラサルヲ往々ニシテ之レアリ彼ノ空中ノ禽鳥山野ノ獸類ノ如キ或ハ人ノ拋棄シタル物件ノ如キ被告人ノ所有ニ非スト雖モ他ニ所有者ナキニ因リ之ヲ取ルモ決シテ盜罪トナスヘカラス

共有財産ヲ取リタルキハ如何例ヘハ親ノ死去シタルキ數人ノ相續人アリテ其遺物ヲ共有セリ然ルニ一ノ相續人共有財産ノ一部ヲ取ルカ如キ盜罪ヲ以テ論セサルヘカラス或人之ヲ論シテ曰ク共有財産

ノ性質ハ皮相上ヨリ看察チ下スキハ甲乙二人ノ共有物ハ半分ハ甲ノ所有ニシテ半分ハ乙ノ所有ノ如クナレモ決シテ然ラス甲乙二人ノ所有權ハ共有財産全部ニ普及シ彼此ノ限界ナキモノナリ故ニ一部分ヲ取ルモ自己所有權ノ全部ニ及ヒタルモノナレハ盜罪ニ非ラサルナリト是レ一ヲ知テ二ヲ知ラサル論者ト云フヘシ蓋シ共有財産ニ付キ自己所有權ノ全部ニ及フモノナレハ他ノ共有人ノ權利モ亦其全部ニ及フヤ明カナリ然ラハ其一部分ヲ取レハ隨テ他ノ共有人ノ權利ヲ害スルカ故ニ盜罪ヲ以テ論セサルヘカラサルナリ夫ノ會社ニ屬スル財産ノ一部ヲ其一社員ノ取リタルカ如キモ前例ト同一ノ理由ナリトス

第三百六十六條 人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜

ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス

(第三百六十六條)

竊盜罪ノ刑ハ往昔歐洲諸國ニ於テモ我國ト同ク其刑甚タ重カリシ
カ近世ニ至ルニ從ヒ漸々乎テ輕クセリ我刑法ノ如キモ新律綱領改
定律例ニ比スレハ大ニ輕重ノ差異アリ

新律綱領改定律例ニ於テ竊盜罪ハ贓物ノ價額ニ因テ刑ノ輕重ヲ定
メタリ是レ獨リ我國ノミナラス古昔羅馬法ノ如キモ贓物ノ多寡ニ
依テ輕重ノ刑ヲ科セリ此贓物價額ノ多寡ニ因リ輕重ノ刑ヲ科スル
ノ法ハ一見スルキハ實ニ其適當ヲ得タルカ如シ何ントナレハ千圓
盜ミタル者ハ一圓盜ミタル者ヨリ其罪重ケレハ隨テ其刑重キハ自
然ノ理ナレハナリ然リト雖モ之ヲ熟考スレハ他ニ不可ナル理由ノ
存スルアリ夫レ一圓ヲ盜ム者ハ何ソ千圓ヲ盜ムヲ欲セザランヤ唯
現在盜取セントスル所ノ財產一圓ニ止マレハ其盜モ亦幸ニ一圓ニ
止マリタルノミ若シ其財產千圓アリシナラハ其盜ノ千圓ニ及フヤ

必セリ然ラハ一圓ヲ盜ミタル者ト千圓ヲ盜ミタル者ト其意ニ於テ
異ナル所ナシ被害ノ點ヨリ論スルキハ千圓ヲ竊取シタルハ一圓ヲ
竊取シタルヨリ社會ヲ害スル大ナレト被害者ノ貧富如何ニ因テ差
異アルモノナレハ贓物ノ多寡ヲ以テ刑ノ輕重ヲ定ムルハ其當ヲ得
タルモノニ非ラサルナリ故ニ開明諸國ハ贓物ノ多寡ニ因リ刑ノ輕
重ヲ定ムルヲ廢止シ我刑法モ亦之ヲ廢セリ然レト全ク此法ヲ擯
斥シタリト思惟スヘカラス何ントナレハ我立法者一刑中ニ長期短
期ヲ設ケ其間ニ於テ刑ヲ輕重スルノ權ヲ裁判官ニ與ヘタリ依テ贓
物多ケレハ隨テ長期ニ處シ贓物寡ケレハ隨テ短期ニ處シ裁判官ハ
其贓物ノ多寡ニ應シ適宜ノ刑期ニ處スルヲ得ヘキナリ
本條二月以上四年以下ノ重禁錮ノ刑ハ輕キトナスヘキカ將タ重キ
トナスヘキカ此刑ノ輕重ノ點ハ豫メ定ムル能ハサルヲニシテ立法

者時ノ進歩世ノ有様ヲ觀察シ己レノ意見ニ於テ可トスル點ヲ以テ
 輕重ヲ定ムルナリ近時世人ハ本條ノ刑輕キニ失スルト論スル者多
 シ是ニ由テ之ヲ觀レハ竊盜罪ヲ罰スルニ二月以上四年以下ノ重禁
 錮ヲ以テスルハ寬ナルヤモ料ルヘカラス若シ之ヲ寬ナリトスレハ
 實際ニ徵シテ其輕重ヲ定メサルヘカラス而シテ注意スヘキハ竊盜
 ノ刑ヲ重ク爲スト雖トモ舊法ノ懲役或ハ終身刑ニ處スル如キ酷刑
 ト爲スヘカラス何ントナレハ盜罪ヲ懲役ノ刑ニ處スレハ隨テ強盜
 罪ヲ徒刑ノ刑ニ處セサルヘカラス此理ヲ以テ諸般ノ刑ヲ加重スレハ
 人ヲ殺ス如キノ猛惡人ハ火刑車裂等ノ苛酷ノ刑ニ處スルニ非ラサ
 レハ權衡ヲ得サルニ至レハナリ又社會ノ公論已ニ我刑法竊盜ノ刑
 ノ輕キニ失スルコトヲ難スルト雖トモ公論却テ實際ニ適セサルコ
 ト往々余輩ノ見聞スル所ナレハ社會ノ公論ナリト雖トモ輕躁ニ信

大可カラサルナリ

舊法ニハ雇人盜ト稱スル罪アリ即チ雇人ニシテ主人ノ物品ヲ盜ミ
 タル如キヲ云フ又佛國ニテハ旅舍ノ主人旅客ノ物品ヲ盜ミタル罪
 ノ如キハ其刑ヲ重クセリ至當ノ法律ト云フ可シ何ントナレハ主人
 及ヒ客ノ信用ニ背キ且ツ盜犯ヲ爲シタルモノニシテ恰モ背信竊盜
 ノ二罪ヲ犯シタル形狀ナレハナリ或入ノ說ニ曰ク雇人盜旅舍ノ主人
 盜ノ如キハ其刑ヲ輕クセサル可カラズ其然ル所以ハ此等ノ者ノ盜
 犯ヲ爲スヤ通常盜犯人ニ比スレハ之ヲ竊取スルニ甚タ容易ナレハ
 隨テ惡意モ少ナカラサルヲ得ヌ是レ其刑ヲ輕クセサルヘカラス
 ノ理由ナリト然レモ余ノ見ル所ニ於テハ此理由タル刑ヲ重科スル
 ノ論旨ヲ破ルニ足ラス獨リ足ラサルノミナラス却テ余カ說ヲ助ク
 ルモノ、如シ見ヨ此刑ヲ重クスル所以ハ前ニ述ヘシ如ク信用ニ背

キタルノ點及ヒ此等ノ人ハ盜犯ヲ爲シ易キ故其刑ヲ重クシ之ヲ豫防スルニ在レハナリ

我刑法ハ別ニ雇人盜ノヲ規定セス草案第四百十一條ニ依テ見レハ雇人盜及ヒ旅舎ノ主人盜ノ如キハ其刑ヲ加重セリ然ルコ之ヲ剛除シタルハ立法者敢テ之ヲ加重セサルノ意ニ非ラス刑ノ長短期間ニ於テ伸縮スルヲ得ルヲ以テ之ヲ裁判官ニ委任セシモノナリ

第三百六十七條 水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條以下ハ罪ヲ犯ス場合ニ因テ刑ノ重クナルヲ規定セリ而シテ本條ハ竊盜ヲ犯ス時ト場所トニ因テ普通ノ竊盜罪ヨリ其刑期ヲ長クセリ法文中其他ノ變トアルハ百姓一揆ノ如キ暴動等ヲ指シ又水火震災トハ如何ナル水災火災震災ナルカヲ豫メ指定スル能ハサレ

ハ裁判官ニ於テ其場合ニ因リ災害ノ如何ヲ認定シ刑ヲ加重スヘキヤ否ヤヲ決セサルヘカラス

本條規定ノ場合ニ於テ刑ヲ重クスル所以ハ盜犯ヲ防クニ難キト犯意ノ惡ムヘキトニ因ルナリ茲ニ注意スヘキハ水火震災ノ場所ニ於テ犯スヲ要ス例ヘハ今麴町區ノ人京橋區ノ火災ヲ救助セント欲シテ赴キタル時其不在ニ乘シ竊盜ヲ爲ス如キハ本條所謂水火震災ニ乘シ竊盜ヲ犯シタル者ト云フ可ラス必ス水火震災ノ異變アル場所ニ於テ犯シタルヲ要ス若シ前例ノ如キモ之ヲ適用スルトスレハ其場合ハ際限アラサルニ至ルヘキナリ

第三百六十八條 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰

ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ亦前條ニ同シ

(第三百六十七條)(第三百六十八條)

本條以下第三百七十條迄ハ犯罪ノ方法ニ因リ刑ヲ重クセル場合ナリ門戸トハ門又ハ戸ト二箇ニ分テ之ヲ解セサルヘカラス牆壁モ亦然リトス而シテ家屋ノ周圍ニ小石ヲ立テ以テ屋敷ノ境界ヲ爲シ置シコ之ヲ越ヘテ庭内ニ入ルモ牆壁ヲ踰越シタリト云フヲ得ス此等ノ場合ハ專ラ裁判官ノ判定ニ任スヘキナリ又池ヲ以テ家屋ノ周圍ヲ繞ラシ牆壁ニ代フルニ當リ之ヲ踰越シ入ルモ本條ニ擬スヘカラス何ントナレハ法文ニ牆壁ト文字ヲ以テ其場合ヲ限リタルニ因リ之ヲ比附引援スルヲ得サレハナリ

踰越ノ文字タル其義ヲ解スレハ越スノ意ナレト云ハ今牆壁ノ土臺ノ下ヲ堀リ入りタル如キハ如何是レ亦踰越ト云ハサルヲ得ス

又三尺戸ニ粗造ナル鎖鑰ヲ施セシニ當リ手ヲ以テ外ヨリ之ヲ開キタルキハ如何是レ本條ニ問フヘキモノナリト雖モ裁判官ニ於テ宜

シク其事實ヲ審案シ適否ヲ判決スヘシ

以上述ヘシ如ク本條ニ門戸牆壁鎖鑰トアリテ文字ヲ以テ其場合ヲ限レハ事實上往々不都合ノ結果ヲ來セリ其所以ハ前ニ舉例セシ如ク池ヲ越ヘテ庭内ニ進入シタルハ其惡意ノ度門戸牆壁ヲ踰越スルヨリ重シト雖モ明文ナキヲ以テ本條ニ問フヲ得サレハナリ

鎖鑰ヲ開キタリト雖モ邸宅倉庫ニ入ラサル以上ハ本條ノ問フヘキ限リニアラス故ニ本條ニ擬セントスルニハ必ス邸宅倉庫ニ入ルヲ要スルナリ又假令門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開クモ入ルキニ爲サスシテ逃クルキニ爲サハ如何是レ本條ニ問フヘキモノニ非ラス故ニ本條ノ解釋ヲ下スニ當テハ前後ヲ以テ其適否ヲ區別セサルヘカラサルナリ

然ルニ或人論シテ曰ク竊盜ハ入ルルキノミ竊盜ト云フヘキニ非ラス

逃クルモ亦竊盜タルヤ明カナリ故コ逃クルニ當テ本條ノ所爲アリタルモハ加重ノ原素トナスコト得ルナリト此說タルヤ誤謬ノ最モ甚シキモノナリ何ントナレハ逃クルノ所爲ハ竊盜ヲ構成スルノ原素ニ非ラサレハ本條ニ依テ加重スルテ得サルモノナレハナリ尙此理ヲ証明セン爲メ他ノ原因ニテ門戶牆壁ヲ踰越シ然ル後竊盜ヲ爲シタル場合ヲ以テセンニ例ヘハ密通ヲ爲サント欲シ門戶ヲ踰越シ而シテ後忽然盜心ヲ發シ竊取シタル如キハ本條ニ擬スヘキヤ是レ竊盜ノ爲メ門戶ヲ踰越シタルニ非ラス踰越後ニ於テ初メテ盜心ヲ發シタルモノナレハ加重ノ原因トナラサルモノトシ然ルニ佛國大審院ニ於テ此場合モ加重ノ原因ナリト判決ヲ下シタレハ大ニ學者ノ非難ヲ招キタリキ

門戶牆壁ヲ踰越シタルモ其目的門戶牆壁ヲ盜ムニアリタルモ本條ニ問フ可ラス例ヘハ門ノ屋根ニ登リ其銅板ヲ竊取セントスル如キ是レナリ又鎖鑰ヲ盜マント欲シ之ヲ開キタルモ本條ノ罪トナラス其理由ニ至ツテハ前例ト全一ナリ

第三百六十九條 二人以上共ニ前三條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ加フ

本條モ亦犯罪ノ方法ニヨリ其刑ヲ重クセリ總テ盜罪ハ多人共犯ナレハ最モ犯シ易シ例ヘハ一人ハ物品ヲ竊取シ一人ハ瞭望シ以テ他人ノ來ルヲ認ムルノ便アリ故ニ本條ニ於テ二人以上ノ盜罪ヲ揭ケ其刑各一等ヲ加ヘタリ又二人以上ナルモ自カラ暴行ノ姿ヲ爲ス何ントナレハ主人等ニ認メラレシニ當リ抵抗スルコト得レハナリ是レ盜罪共犯二人以上ヲ加重スル所以ナリ

二人以上トハ共犯者二人以上ノコトニシテ總則第一百七條ニ規定セル
(第三百六十九條)
六百四十一

如ク教唆者ハ此多數中ニ算入セサルヲ明了ナレハ從犯ノ點ニ付テハ別ニ明文ナキニ因リ疑團ヲ生セリ抑モ教唆者ハ現行者ト同一体ノ如キモノナリ且ツ教唆者ハ犯罪現場ニ當ラサレハ多數ヲ以テ犯シ易キト決シテ有ルヘカラス故ニ其數ニ算入セサルハ至當ナリト云フ可シ從犯ニ至リテハ蓋シ豫備ノ從犯ト現行ノ從犯トヲ區別シ豫備ノ從犯ハ二人以上ノ中ニ算入スルヲ得スト決セサル可カラズ故ニ今器具ヲ給與シタル從犯者アリト假定センニ之ヲ二人以上ノ中ニ算入スルヲ得サルナリ反對論者ノ說ニ曰ク假令從犯ナルモ固ト犯人タルノ稱ヲ免カレサレハ共犯多數ノ中ニ算入ス可キモノナリト是レ誤謬ノ說ト云ハサルヲ得ス何ントナレハ是レ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタルモノニテ犯罪ノ現場ニ當ラサレハ教唆者ト同一ノ理ヲ以テ論セサルヲ得サレハナリ

(第六十八回)

第三百七十條 兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅

ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ輕懲役ニ處ス

本條ハ罪ヲ犯スノ方法甚タ危險ナルヲ以テ竊盜ノ本刑ヲ大ニ加重シ重罪ノ刑ニ入レタルモノナリ

兇器トハ何ソヤ兇器ノ解ハ學者間大ニ議論アル所ニシテ未ダ一定ノ說アルヲ聞カサレハ余ノ思惟スル所ニ因レハ之ヲ二箇ニ區別シ解釋ヲ下サルヘカラス

第一性質ニ因テノ兇器○是レ其性質自カラ人ヲ害シ又ハ自己ノ身体ヲ防衛スル爲メ製造シタルモノニシテ即チ刀劍鎗銃ノ類是レナリ

第二用方ニ因テノ兇器○例ヘハ庖丁小刀ノ如キ其性質人ヲ害シ又

(第三百七十條)

ハ吾カ身ヲ防衛セン爲メ製造シタル物ニ非スト雖モ其用方ニ因テ
 兇器ト稱スルヲ得ルモノ是レナリ
 斯ク兇器ノ區別ヲ爲スコトハ甚タ緊要ノコナリトス何ントナレハ第
 一種ニ屬スル性質ノ兇器ヲ携ヘ竊盜ヲ爲シタルハ其用ユルト否
 ヤトヲ問ハス兇器ヲ以テ論スルコトヲ得若シ犯人罪ヲ犯ス時偶然之
 ナ所持シタルモノニシテ決シテ竊盜ヲ犯サン爲メ携帯シタルニ非
 ラサレハ被告人ニ於テ其證據ヲ舉示セサルヘカラス之ニ反シ第二
 種用方ニ因テノ兇器ハ被告人ニ於テ竊盜ヲ犯ス時使用セント欲シ
 テ携帯シタルコトヲ檢察官ヨリ証明セサルヘカラサレハナリ然レモ
 之ヲ証明スルコトハ甚タ易シ何ントナレハ竊盜ヲ爲スニ當リ出及庖
 丁ヲ携フル如キハ其犯罪ニ用フル爲メタルコト自ラ明カナレハナリ
 本條兇器ヲ携帯スルヲ加重スル所以ハ犯人臨時暴行ヲ爲スノ意自

然顯出シ危險大ナルヲ以テナリ然ラハ社會ノ害ヨリスルモ犯者ノ
 意ヨリスルモ之ヲ加重シテ可ナルヘシ然リト雖モ人ノ住居セサル
 邸宅ニ入りタルハ此危險ナキヲ以テ本條ニ於テ加重セズ
 携帯ノ意味タル外ニ顯出スルト否ヲサルトヲ問ハス又被害者ノ知
 ルト知ラサルトニ拘ハラヌ犯人兇器ヲ所持スルニ於テハ必ラス携
 帶ト云フ可キナリ

第三百七十一條 自己ノ所有物ト雖モ典物トシテ他

人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタ
 ル時之ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス

本條規定スル所ハ盜罪ノ例外ナリ前ニ第三百六十六條ヲ講スルニ
 當テ盜罪ニ三原素ヲ要スルコトヲ說ケリ而シテ本條ノ場合ハ其一原

素ナル他人ノ所有物ニ係ル點ヲ欠クテ以テ純粹ノ盜罪ニ非ラスシテ例外ノ盜罪ナリ

官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタルトハ官署ヨリ其財産ヲ差押ヘテ看守ヲ命シタル場合ナリ若シ他人ヲシテ看守セシメス本人ニ看守ヲ命シタルキ之ヲ取ルモ竊盜罪トナラス何ントナレハ自己ノ所有ナル財産ヲ取レハナリ然リト雖モ看守ヲ命セラレタルニ因リ背信ノ罪ニ問ハサルヘカラス而シテ本條ノ罪ヲ竊盜ト爲ス所以ノモノハ自己ノ所有物ト雖モ他人ノ看守スルヲ以テ竊盜ト爲セシモノニテ一般盜罪ノ例外ナレハ立法者モ此ニ注意ヲ加ヘ故サテニ文字ヲ改メ竊盜ヲ以テ論スト書セリ

本條ハ盜罪ノ例外ナルヲ以テ時トシテハ其所爲本條ニ當ル如クニシテ然ラサルコトアリ即チ看守スル他人ト共犯シ自己ノ所有物ヲ取

リタルキハ竊盜ヲ以テ論セス背信ノ罪ナリ又例ヘハ爰ニ乙者ノ財產ヲ差押ヘタルキ甲者ハ嘗テ乙者ニ貸與ヘタル物品アルヲ以テ之ヲ其差押ヘノ財産中ヨリ持來レリ是レ皮相上ヨリ見レハ本條ニ擬スヘキカ如クナレモ決シテ然ラス若シ之ヲ竊盜ナリトセハ立法者ノ意ヲ害スルモ亦甚タシ何ントナレハ立法者ノ旨意トスル所ハ自己ノ所有物ト雖モ一旦差押ヘラレタルキ之ヲ竊取スルニ於テハ債主ヲ害スレハ其差押ノ財産ハ債主ノ所有ノ如ク看做シ例外ヲ設ケ竊盜ト爲スモノナレハ右ニ掲クル例ノ如キハ假令其差押ヲ解カサル前ニ之ヲ持來ルモ到底公賣ノ日ニ當テハ取戻スコトヲ得可キニ因リ毫モ債主ヲ害スルコトナケレハナリ又差押ヘノ財産ハ被差押者ノ之ヲ取リタル時ノミニ限り竊盜トナルモノニシテ其親屬ノ取リタルニ於テハ竊盜ニ非ラサルナリ

第三百七十二條

田野ニ於テ穀類菜菓其他ノ產物ヲ

窃取シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ヨリ第三百七十四條迄ハ刑ニ就テ例外ヲ置キタルモノトス是

レ第三百六十六條ノ刑ヲ適用スルハ重キニ過クルヲ以テナリ

本條以下ノ刑ハ一點ヨリ視レハ輕フスヘキノ理由アリ又他ノ一點

ヨリ視レハ重フスヘキノ理由アリテ存ス

其輕フスヘキノ理由ハ則チ云ク凡ソ山野ニ産スル菓實ノ如キハ之

ヲ窃取スル極メテ容易ニシテ敢テ深謀熟慮ヲ要セス即チ犯者ノ道

徳ヲ害スル甚ダシカラズ又其價ハ概チ家具什器ノ如ク高貴ナルモ

ニノアラス即チ之ヲ窃取スルモ社會ヲ害スル大ナラス該犯人ヲ罰

スル宜シク其刑ヲ輕フスヘシト

其重フスヘキノ理由ハ則チ云ク凡ソ山野ニ産スル菓實ノ如キハ總

圍ヲ設クル能ハス又常ニ監守人ヲ附スル能ハサレハ到底人力ノ能

ク此盜兒ヲ防禦スル能ハス已ムヲ得ス相互ニ公衆一般ノ信用ニ放

任ス夫レ此ノ如クナレハ該犯ヲ罰スル嚴チラサレハ之ヲ防遏スル

能ハス又犯者ハ相互ニ放任シタル公衆一般ノ信用ニ背キ敢テ窃取

シタルモノナレハ其道德ヲ害スル亦鮮少ニアラス是レ此犯者ニハ

其刑ヲ重フセサル可ラサルナリト

此ノ如ク之ヲ重フシ之ヲ輕フスル各々一條ノ理由アリ我立法者ハ

其輕フスヘキノ理由ヲ採用シ刑ヲ定メタリ田野圍圍ニ於テ菜菓ヲ

採食シ又ハ花卉ヲ採折シタル如キハ其罪僅ニ違警罪ニ過キス(第四

百二十九條第十六項)這邊ヨリ推シ來ルハ本條以下ノ罪ハ之ヲ第

三百六十六條ニ比較シ其刑ヲ輕フセサルヘカラサルナリ

佛蘭西ニ於テハ初メ此刑ヲ重フセリ然ルニ許多ノ穀類ヲ窃取スル

者ノ如キハ其重キ刑ヲ科シ差支ナシト雖トモ僅ニ一莖ノ菜一顆ノ
 菓ヲ竊取スル者モ猶ホ許多ノ穀類ヲ竊取スルモノト同シク重キ刑
 ナ科セサルヲ得サルニ至リ權衡相合ハサルヲ以テ實際裁判官ハ重
 キ刑ヲ以テ罰スルニ忍ヒスシテ無罪トナシタルヲ往々之レアリ是
 ニ於テ乎少許ノ菜菓等ヲ竊取スル者續々増加セリ乃チ立法者ハ此
 弊ヲ矯正セント欲シテ更ニ其刑ヲ輕フセリ然ルニ少許ノ菜菓等ヲ
 竊取スル者ノ如キハ裁判官之ニ刑ヲ施シ前ノ如ク無罪トナサ、リ
 シヲ以テ其弊ヲ矯正スルヲ得タレ其大ナル犯罪ノ刑モ共ニ輕ク
 ナリタルヲ以テ更ニ此犯罪者ノ増加スルニ至レリ是ニ於テカ立法
 者ハ竊取ノ物件ニ就テ各々其刑ニ輕重ノ別ヲナシタリ
 我國昔時ニアリテハ山野ノ穀類等ヲ竊取スル者ハ直チニ殺傷スル
 モ可ナリトセリ是レ被害者自カラ裁判權ヲ行フモノニシテ法理ノ

許サ、ル所ナレハ此ノ如キ慣習ハ取ルニ足ラスト雖モ亦以テ刑ヲ
 重フスルノ理由アル一斑ヲ見ルヘキナリ
 本條ニ云フ所ノ穀類菜菓トハ如何ナルモノナル乎未タ收穫セサル
 モノヲ云フカ又ハ已ニ收穫シタルモ田野ニアルモ仍ホ本條ニ依ル
 ヘキカ法文上ニ於テハ明瞭ナラスト雖モ法意ノアル所ヲ推究スル
 ニ未タ收穫セスシテ田野ニ生スル所ノモノニ限ルモノトス何ント
 ナレハ特ニ田野ニ於テト云ヒ又其他ノ產物ト云フノ文アレハ也既
 ニ收穫シタルモノヲモ含蓄スルモノトセハ特ニ田野ノ條件ヲ要ス
 ルノ理ナシ又其他ノ產物ノ文字ヨリ視レハ其上ニ掲クル穀類菜菓
 モ亦產物ナルヲ視ルヘシ儲已ニ收穫シタルモノハ產物ト云フヘ
 キカ決メ產物ト云フヲ得サルナリ故ニ已ニ收穫シテ田野ニアル穀
 類等ヲ竊取スルモノアラハ第三百六十六條ニ依ルヘシ蓋シ已ニ收

獲シタルモノヲ竊取スルモノハ第三百六十六條ニ依テ處分スル所
以ハ已ニ人工ヲ加ヘタルモノヲ竊取スルハ其情狀土地ニ生出スル
モノヲ竊取スルヨリ甚シクレバ也

第三百七十三條 山林ニ於テ竹木礦物其他ノ產物ヲ
竊取シ又ハ川澤池沼湖海ニ於テ人ノ生養シ若クハ
營業ニ關スル產物ヲ竊取シタル者ハ亦前條ニ同シ

本條ハ重ク罰セラル可カラサル場合アリ竹ノ如キハ伐採シタルモ
ノト生出シシタモノヲ竊取スルト格別ノ差ナケレバ此ニ掲クル木
トハ立木ノヲナルカ又之ヲ材ト爲シタルキハ此木ノ中ニ入ル、ト
ヲ得ルヤ蓋シ此時ハ本條所謂木ト云フヲ得サレハ第三百六十六條
ニ依テ罰セサル可ラス此事前條ノ講義ト參考セハ則チ明ラカナラ

第三百七十四條 牧場ニ於テ牧畜ノ獸類ヲ竊取シタ
ル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ノ場合ハ甚ダ奇怪ノ結果ヲ生ス今獸類ヲ竊盜セスシテ其牛乳
ノミヲ搾取シタルトハ第三百六十六條ニ依リ其刑二月以上四年以
下ノ重禁錮ニシテ獸類ヲ竊取シタル時ハ其刑僅カニ二月以上二年
以下トナル如キ結果ヲ生ス豈不權衡ノ至リニ非スヤ

以上各條ノ如ク其場合チ一々指示スルキハ其間ニ脱漏アルチ免カ
レス又之ヲ泛博ノ意味ニ規定スレハ立法者ニ於テ刑ノ例外ヲ設ケ
タルノ効ヲ奏セスシテ一類ノ藥物一莖ノ草ヲ盜ム如キ輕キ罪ト雖
モ其刑ヲ重クセサルヘカラサルノ不都合アリ立法者タルモノ亦難
シト謂フ可シ

(第三百七十三條)(第三百七十四條)

第三百七十五條 此節ニ記載シタル輕罪ヲ犯サントシテ未タ遂ケサル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス

第三百七十六條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

前二條ハ講ス可キナシ

第三百七十七條 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竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス
若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分テタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス

本條モ例外ニシテ罪トスヘキ事柄ヲ罪トシ罰セサルナリ祖父母父母云々ト記シ單ニ親屬トセサリシハ立法者大ニ注意ヲ加ヘタル所ナリ何ントナレハ單ニ親屬トスルキハ疎縁ニシテ殆ント他人ニ近キ親族ノ相盜ムキモ刑ナキノ不都合ヲ生スレハナリ
何故ニ親屬相盜ハ罪トシ論セサルカ若シ之ヲ罪トシ論ズルキハ暗地ノ耻辱ヲ明地ニ晒シ且ツ親屬不和ヲ生スルノ原因トナルヲ以テナリ又親族間ノ財産ハ法律上ヨリ見レハ各其所有ニ區別アリト雖モ實際上殆ント共通ノ如キモノニシテ誰ニ屬スル部分カ判然區別シ難シ故ニ之ヲ盜ムモ惡意甚シカラサルヲ以テナリ
本條ハ不論罪ナルカ將タ宥恕シテ刑ナキニ至リシモノナルカ此事ハ嘗テ講セシヲ以テ今此ニ唯之ヲ區別スルノ利益ヲ略述スルノミ
此條ヲ不論罪ナリトセハ此罪ヲ犯ス爲メ又ハ犯シテ免カル、爲メ

(第三百七十五條)(第三百七十六條)(第三百七十七條) 六百五十五

人ヲ故殺シタルハ第二百九十六條重罪輕罪ヲ犯ス爲メ人ヲ故殺云々ノ條ニ問フヲ得サレトモ之ヲ宥恕シ盡シテ刑ナキモノトセハ元來其罪ハ存シ唯刑ナキニ過キサルヲ以テ第二百九十六條ニ問フヲ得ルモノナリ

尙ホ一步ヲ進メテ論スルハ之ヲ不論罪トセハ奇怪ナル結果ヲ生ス即チ他人ノ物件ヲ盜ミ之ヲ免カル、爲メ他人ヲ故殺シタルハ其刑死刑ナリト雖モ兄ノ物件ヲ盜ミ之ヲ免カル、爲メ兄ヲ故殺シタルハ無期徒刑トナルノ不權衡ヲ來ス何ントナレハ物ヲ盜ミタル點ハ罪トナラスシテ單ニ故殺ノ罪アルノミナレハナリ又親ノ物品ヲ盜ミ之ヲ免カル、爲メ親ヲ故殺シタルハ第三百六十二條ニ依リ死刑トナレトモ第二百九十六條ヲ以テ死刑トナルニ至ラス是レ親タリ子タルノ身分ヨリ死刑ニ處スルモノナレハ若シ第

三百六十二條ナキニ於テハ無期徒刑トナルノミ

(第六十九回)

第二節 強盜ノ罪

第三百七十八條 人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物

ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ處ス

強盜トハ竊盜ノ加重ノ情狀アルモノニシテ其性質異ナリタルモノ

ニ非ス故ニ強盜罪ニモ夫ノ盜罪ニ必用ナル三原素タル奪取スルコ

ト惡意ヲ以テスルコト他人ノ所有物ナルコトヲ具備セサルヘカラス故ニ

此三原素ナキハ假令加重情狀アルモ強盜罪ニ非スシテ他ノ罪ナ

リ

(第三百七十八條)

斯ノ強盜ハ竊盜ノ加重ノ情狀アルモノナレハ第三百七十一條ノ場
 合ト雖モ暴行脅迫ヲ以テ強取シタルモ即チ強盜ナリ
 人ヲ脅迫シ云々脅迫トハ第三百二十六條以下ニ規定シタル方法ヲ
 以テ之ヲ行フタルモノニシテ其他ノ方法ヲ以テスルモ本條所謂脅
 迫ニ非ス故ニ財物ヲ出サレハ誹毀シテ新聞紙上ニ掲ク可シト脅
 迫シタル如キハ該條以下ニ規定ナキヲ以テ脅迫ニ非ス故ニ此ニ云
 フ脅迫トハ現在ナルト且ツ重大ニシテ身体財産ニ對スルヲ要ス
 草案ニハ殺、毆傷及ヒ放火損壞又ハ強掠セント脅迫シタル者トアリ
 シカ之ヲ削除シタリト雖モ本條解釋ノ資ト爲スヲ得ヘン
 暴行ハ是迄モ屢々辨シタルカ如ク腕力ヲ以テスル有形上ノ所爲ニ
 シテ其果シテ暴行ト名ケ得ルヤ否ヤハ一ニ裁判官ノ判定ニ任ス
 財物ヲ強取シタル者云々竊盜ノ條ニハ人ノ所有物トアリテ此ニハ

財物トアレモ其意義異ナルニアラス

第三百七十九條 強盜左ニ記載シタル情狀アル者ハ

- 一個毎ニ一等ヲ加フ
- 一二人以上共ニ犯シタル時
- 二兇器ヲ携帯シテ犯シタル時

強盜ハ竊盜ノ加重情狀アルモノニシテ本條ハ又之ニ加重ノ情狀アル
 モノナリ之ヲ加重スル所以ノモノハ竊盜罪ノ節ニ於テ講セシ如
 ク危険大ナルヲ以テナリ

第三百八十條 強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處

シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス

(第三百七十九條)(第三百八十條)

本條モ亦加重情狀アルモノナリ人ヲ傷ス云々トハ其傷ノ大小及ヒ内部外部ニ受クルヲ問ハサルナリ元來傷ノ大小ニ因リ差等ヲ設クルハ立法者豫メ之ヲ定ムル能ハサルモノナリ唯人ヲ傷シタル者ヲ傷ニ致シタルトハ其死傷ニ致スノ意アルト否ヤトヲ問ハス本條ニ依テ問フヘキナリ

第三百八十一條 強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

刑ニ處ス

強姦ハ前ニ説明セシヲ以テ此ニ解釋ヲ下サス此條ヲ解スルニ奇怪ナル說ヲ爲ス者アリ強盜ハ未遂ニシテ強姦既遂ナル時例ハ強盜財物ヲ得テ之ヲ傍ニ置キ強姦ヲ遂ケタル時偶人ニ認メラレ逃走シタル如キハ此條ニ問フ所ニアラス之ヲ二個ニ區別シ重キニ從テ處

斷スルモノニシテ本條ハ強盜強姦共ニ既遂ナラサルヘガラズ何ントナレハ立法者ハ總テ既遂ヲ目的トメ規定シタルモノナレハナリト此說ヤ大ニ誤レリ本條ノ意ハ強盜ト強姦トヲ爲シタルモノト云フニ非ラス強盜トハ其人ヲ云フモノナレハ財ヲ得スト雖モ初メヨリ盜ト名ケ得ヘキ者強姦ヲ爲シタル時ト云フ意ナリ故ニ強盜ハ未遂既遂トヲ問ハス唯強姦ノ遂ケタルト否ヤトニ就テ論セサル可カラズ右ノ解釋ハ獨リ本條ニ適用スルノミナラス前條ニモ及ホサルルヲ得ス但本條ハ未遂犯アリト雖モ前條ハ傷ヲ爲シ或ハ死ニ致シタルノ結果ニ因リ其罪ヲ問フモノナレハ未遂犯アルコトナシ此レ其差異ナリ

強姦ハ我刑法ニ照スニ其區域實ニ狹シ唯暴行脅迫ヲ以テ姦ヲ行フタル時ノミナ云フモノニシテ睡眠ニ乘シ姦ヲ爲スモ強姦ニアラス

故ニ例ヘハ此ニ強盜ノ入りタルカ爲メ婦女氣絶シタリ此時ニ乘シ
姦シタル如キハ強姦ニアラサルナリ論者曰ク暴行脅迫ヲ以テ盜ヲ
爲シタルカ爲メ其婦女ヲシテ氣絶セシメタルモノナレハ暴行脅迫
ヲ以テ姦シタルト同一理ナリ故ニ強姦ヲ以テ論ス可シト是レ甚ダ
附會ノ説ナリ其暴行脅迫ハ盜ニ使用シタルモノニシテ之ヲ強姦ノ
時ニ適用スルヲ得サレハ此場合ハ強姦ヲ以テ論スルヲ得ス

第三百八十二條 窃盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ臨
時暴行脅迫ヲ爲シタル者ハ強盜ヲ以テ論ス

本條ハ其性質強盜ニアラサレトモ強盜ヲ以テ論スルモノナリ此
盜罪ノ事ニ付テハ古ヨリ學者論シテ曰ク臨事暴行ヲ爲シタル者ハ
強盜ヲ以テ論スト云ハサルモ其性質自ラ強盜ナリ何ントナレハ物
ヲ取テ逃走スルハ盜罪ヲ形ヲ造ルニ必用ナル一元素ニシテ此元素

中ニ在テ暴行ヲ爲スルハ同シク強盜ニシテ即チ暴行脅迫ノ分子ヲ
以テ其罪ヲ成立ス何ソ強盜ヲ以テ論スト明言スルヲ要センヤ之ヲ
明言セハ爲メニ反テ不都合ヲ生ス即チ竊盜財ヲ得スシテ逃走シタ
ルキ其主人ハ財ヲ得タルナラント思料シ之ヲ追及スルモ其者ハ元
ト財物ヲ取ラサルニ因リ取戻サル、ノ理ナシ故ニ此時暴行脅迫ヲ
爲スモ本條ニ問フヲ得サルニ至ルノ弊アレハナリト又佛國大密院
ノ判決例ニ於テモ臨事暴行ヲ爲シタル時即チ逃走スルニ當テ暴行
ヲ爲シタルモノハ同ク竊盜ナリトセリ

然レモ逃走ハ強罪ヲ構造スルニ必用ナリヤト云フニ逃ケサルモ竊
盜トナルコトアリ即チ人ノ家ニ入り酒飯ヲ飲食シ終リタルキ捕ヘラ
レタル如キハ逃ケサルモ竊盜ナリ故ニ逃クルハ竊盜ヲ構造スルノ
必要ナル原素ニ非ス唯竊盜ノ結果トナルノミ故ニ之ヲ詳言スレハ

竊盜罪ヲ構造スル時即チ財物ヲ取ルニ當テ暴行脅迫ヲ爲シタルモノハ強盜ナリト雖モ已ニ其罪ヲ構造シタル後即チ竊盜ヲ行ヒ終リ逃走スルニ當テ暴行脅迫ヲ爲シタル如キハ強盜ニアラス何ントナレハ竊盜ヲ行フタルト暴行脅迫ヲ爲シタルトハ各別個ニシテ附着シタルモノニアラサレハナリ因テ特ニ立法者ノ此ニ明言シタルハ實ニ至當ト云フ可キナリ之ニ反シ竊盜ニ入ルニ當テ主人ニ認メラレタル時暴行脅迫ヲ爲シタルハ純然タル強盜ナリ
本條ノ場合ニ於テ財ヲ得スシテ逃走シ退呼ニ違ヒ臨事暴行脅迫ヲ爲シタルキハ其竊盜未遂ト暴行脅迫ヲ分テ論セサルヘカラス又本條ノ暴行脅迫ハ其逃クルニ當テ行フヲ要スルモノニシテ若シ其財物ヲ取戻ス爲メ他日盜兒ノ家ニ至リタルキ渠レ暴行脅迫ヲ爲スモ本條ニ問フ所ニ非ス

第三百八十三條 藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメ其財

物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論シ輕懲役ニ處ス
本條ハ藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメ姦シタルヲ強姦ト爲スノ理ト同一ナリ而シテ盜ムノ意アリテ藥酒等ヲ用ヒ以テ醉迷セシメ財物ヲ盜取シタルヲ要ス若シ其意ナクシテ醉迷セシメ後ニ至リ偶然發意シテ盜取スルモ本條ニ問フ可キモノニ非ス

第三百八十四條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ減輕ニ

因テ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監

視ニ付ス

本條ハ説明スヘキ事ナシ

草案ニハ暴行脅迫ヲ以テ證書ヲ書セシメタル者ハ強盜ヲ以テ論ス

(第三百八十三條)(第三百八十四條)

ト云フ條アリシカ之ヲ刪除シタルハ立法者ノ意何レニ在ルカ余ハ解スル能ハサルナリ此場合ハ財物ヲ得タルニ非サルヲ以テ明文ナケレハ強盜ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

(第七十回)

第三節 遺失物埋藏物ニ關スル罪

本節ノ罪ハ僅々二條ニ過キスト雖モ大ニ議論アル所ニシテ實際上ニ於テハ困難ヲ生スルコト少カラス故ニ詳カニ之ヲ論定セサル可ラス
本節ヲ盜罪ノ次ニ置キタルハ其性質大ニ盜罪ニ類似スルヲ以テナリ舊律ニ於テハ遺失物ヲ拾得テ隱匿スル罪ヲ坐贓ヲ以テ論シ準竊盜ニ因リ懲役三年ニ處シ殆ト竊盜ト區別ナカリシ然ルニ此刑法ニ

至テ始メテ遺失物ニ關係スル罪ヲ規定セリ

本來遺失物埋藏物ニ關スル罪ハ盜罪ト異ナルノ間髪ヲ容レズ即チ例ハ路上ニアル物ヲ取り來リタルモ若シ其物人ノ遺失シタルモノニ係ラサルモ此所爲ハ直チニ竊盜トナルヲ看テモ其然ルヲ知ルヘシ然ルニ竊盜ト區別セシハ何ソヤ大ニ理由ノ存ナルアリ即チ遺失物ニ關スル罪ハ拾フ時ハ取ルノ意ナク拾得テ後隱匿シ始メテ此罪ヲ生ス故ニ竊盜ヲ以テ論スルヲ得ス竊盜ハ之ニ反シ最初ヨリ盜ムノ意ヲ有シ取テ以テ己ヲ利スルノ心アリ故ニ遺失物ニ關スル罪ハ拾フタル時ハ未ダ其罪ヲ生セサルモノナリ

又遺失物ニ關スル罪ト竊盜ノ罪トハ其所犯情狀ヨリ觀察シ來ルモ異ナラサルヲ得ス盜ハ自ラ進テ他人ノ物ヲ取り以テ己ヲ利スルノ惡意アリト雖モ遺失物ニ關スル罪ハ拾ヒ得テ而シテ後惡意ヲ生ス

(第三百八十四條)

ルモノニシテ其情狀輕シ是レ此罪ヲ竊盜ト分別シタル所以ノ第二ナリ

佛律ノ如キハ遺失物ニ關スル罪ヲ規定セス故ニ竊盜ヲ以テ論スルアリ或ハ罪トシ論セサル丁アリテ一様ナラス

第三百八十五條 遺失及ヒ漂流ノ物品ヲ拾得テ隱匿

シ所有主ニ還付セス又ハ官署ニ申告セサル者ハ十日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス

遺失物トハ如何ナルモノヲ云フ乎明治九年四月太政官布告第五十六號ノ定解ニ依ラサル可ラス其第一條ニ曰ク凡ソ遺失物ト稱スルハ自ラ其遺失スルヲ覺ラス及ヒ其所在ノ明ラカナラサルモノヲ

云フ故ニ若シ其物ヲ得ルニ臨テ物主其場ニ就テ其主タルヲ證明スルニ於テハ直チニ之ヲ返還シ遺失物ヲ以テ論スルヲ得スト之ヲ遺失物ノ定解ニ適用シテ相當ナリ故ニ今余歸途ニ物ヲ遺失シ之レヲ覺知シ搜索スルニ當テ他人ノ拾得タルキハ遺失物ヲ拾フタルノ罪ニ非スシテ竊盜ノ罪ナリ然レモ此ノ解釋ヲ以テ全ク盡シタルト云フヲ得ス何ントナレハ右五十六號布告ハ遺失者ヨリ見タル遺失物ナレモ刑法ニ於テハ廣ク之ヲ解シ拾得タル者ヨリ見テ定メサル可カラサレハナリ又五十六號布告ニハ家畜ノ如キヲ失フモ遺失物ト云フ能ハストアレモ刑法上ヨリ見レハ即チ遺失物ナリサレハ本條ニ所謂遺失物トハ所有者ノ置キタルニ非ス又拋棄シタルニ非スシテ在ル可ラサル所ニ在ル物ヲ云フナリ而シテ人間及ヒ不動産ヲ除クノ外總テノ活物死物ハ悉皆遺失物中ニ入ル、ヲ得

ルモノナリ

漂流物トハ遺失物ト同一ニシテ唯陸ト水中トノ差違アルノミ
隠匿トハ尤モ必要ノ文字ニシテ此罪ヲ構成スルノ一元素トナルナ
リ新律綱領ニハ此文字ヲク改定律例ニ始メテ此文字ヲ見ハセリ若
シ此字ナキ時ハ遺失物ヲ拾ヒ他事ノ爲メ遺忘シテ之ヲ官署ニ届ケ
サルハ隠匿セサルモ罪トナルカ如キニ至レハナリ

隠匿ニハ有形無形アリ而シテ皆本條ニ入ルモノナルヤ有形トハ簞笥
或ハ棚ニ匿シ人ノ尋ネ來リタルキ拾ハサル旨ヲ陳フルカ又ハ遺失
者新聞ニ廣告シタルニ之ヲ通知セサル如キハ有形ノ隠匿ナリ無形
ノ隠匿トハ人ヨリ尋來リテ此物ハ予カ遺失物ナレハ之ヲ返ス可シ
ト云ムルキ是レハ余ノ所有物ニシテ拾ヒ得タル物ニ非スト拒ムカ
如キ是レナリ

右有形ノ隠匿ハ勿論無形ノ隠匿モ本條ニ入ルモノナリ若シ無形ノ
隠匿ハ入ラストセハ遺失物ヲ拾得テ之ヲ人ニ賣却シタル如キハ罪
トナラス何ントナレハ有形ニハ隠匿シタルコトナク唯無形即チ心中
ニテ拾ヒ得タルコトヲ隠匿シタルノミナレハナリ故ニ余ハ無形ノ隠
匿モ含蓄ス可キモノト思惟ス佛文草案ニハ己レノ利益ヲ得ル目的
ヲ以テ隠匿シテ返サ、ルキトアリ之ヲ改メテ隠匿ト爲シタルモノ
ナリ故ニ立法者ノ意ハ利己心アリタルキハ假令有形ニアラサルモ
亦隠匿ト爲スノ意ナラン
借テ本條ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ四原素ヲ要ス

第一 遺失物タル事

第二 他人ノ所有物タルコト

第三 拾ヒ得タル事

(第三百八十五條)

第四 隠匿シタルコト

此罪ヤ情狀ニヨリ重カルヘキコトアリ故ニ其刑輕キニ過クル如シ何
 ントナレハ本條ハ禁錮罰金其一ヲ科スルニ過キサレハ金二千圓
 ノ多額ヲ拾ヒ得テ隠匿シタルキモ裁判官ハ二圓以上二十圓以下ノ
 罰金ニ處スルニ止マルコトヲ得レハナリ本條ニ一難問アリ即チ何レ
 ノ場所ニテ拾得タルキ本條ノ罪トナルヤヲ定ムルコト是レナリ例ヘ
 ハ自己ノ邸ニ來客アリテ遺失シタル物ヲ其主人拾ヒ得タル如キハ
 如何是レ本條ヲ以テ論スヘキモノニ非スシテ時トシテ費用受寄財
 産ヲ以テ論スヘキモノナルヘシ又他人ノ邸内ニテ遺失物ヲ拾得テ、
 歸リタルキハ如何若シ家主ノ品物ナリセハ竊盜ナレハ然ラサルキ
 ハ竊盜ニ非ス又人ノ畑中ニテ物ヲ拾得タルキハ遺失物ナレハ人ノ
 屋敷表庭ナレハ如何此時モ遺失物ト爲ストヲ得ルガ如シト雖モ今

一步ヲ進メ人ノ家屋中ニテ得タル時ハ如何此場合ハ之ヲ良心ニ照
 スモ疑ヒナク遺失物ヲ以テ論スルヲ得スシテ竊盜ナリ例ヘハ予他
 人ノ家ニ到リ裏庭ヲ散歩シ時計ヲ遺失シタルニ其日適、盜アリ其家
 ノ後庭ノ籬間ヲ踰越シテ入り余ノ遺失セシ時計ヲ拾得爲メニ盜ヲ
 爲サスシテ其儘歸リタル時ハ如何ト云フニ此場合ハ竊盜ヲ爲サン
 トスルノ念ハ自ラ止ミタルモノナレハ盜ノ未遂ヲ以テ論ス可ラス
 故ニ遺失物ヲ拾得テ隠匿スル罪ノ如クナレハ此時ハ全ク竊盜ナリ
 夫レ如此表庭ニテ拾得タル時ハ遺失物ニシテ裏庭ニテ拾得タル時
 ハ竊盜トナルガ如クナレハ亦以テ之ヲ概定スル能ハサルナリ夫レ
 然リ故ニ遺失物ヲ定ムルハ實ニ難事ナレハ立法者ハ豫メ確定シテ
 此ニ明記スル能ハス單ニ法官ノ判定ニ任シタルナリ
 然レモ一般ノ定度ヲ定メサル可ラス即チ其物件其家主ノ所持内ニ

在ルヤ否ヤヲ決スルヲ要ス其所持權内(占有權)ニ在ル時ハ必ス看守
スルノ任アルモノナルニ之ヲ持來レハ竊盜ナリ所持權内ニアラサ
ル時ハ遺失物ナリトス

所持内ニ在ル物ハ其所持者ノ(土地ノ所有)監督内ニ在ルモノナリ故
ニ之ヲ取ルキハ其所持權ヲ侵シタルモノユヘ竊盜ナレモ所持權内
ニアラサル時ハ竊盜ニアラスシテ即チ遺失物ヲ拾得タルモノナリ

第三百八十六條 他人ノ所有地内ニ於テ埋藏ノ物品
ヲ掘得テ隱匿シタル者ハ亦前條ニ同シ

本條ハ前條ト略ホ同一ナリ何故ニ埋藏ノ物品ヲ取ル時ハ罪アリヤ
之ヲ民法ニ照スニ他人ノ所有地内ニ於テ埋物ヲ發見シタル時ハ其
半額ヲ地主ニ與ヘサルヘガラサルニ之ヲ與ヘサル時ハ即チ其部分
ニ付竊盜ヲ爲シタルカ如クナレモ此埋物ヲ得テ其地主ト分タサル

者ハ他人ノ物ヲ竊取シ來ルトハ其情狀自ラ差異アルヲ以テ之ヲ竊
盜中ニ規定セズシテ別ニ本節中ニ記載シタルナリ

本條ノ埋藏トハ家屋或ハ壁ノ中ヨリ發見シタル時ハ含蓄セズ何ソ
トナレハ掘得テノ文字ヨリ考察シ來レハ必ス土中ニ在ル物品ノミ
ヲ指シタルノ證ナレハナリ故ニ壁等ヨリ取出シタル時ノ場合ハ竊
盜ヲ以テ論セサルヲ得ス是レ土中ニ在ル埋物ヲ掘得タル時ト同一

ナレモ法律ニ明文ナキヲ以テ己ムヲ得サルナリ
埋藏物トハ土中ニ在ル物品ハ皆之ヲ指シ云フヤ此事ハ民法ニ於テ
論ス可キ事ナレハ此ニ略言セン其土中ニ在ル物品ハ人ノ埋メタル
モノニテ自然ニ生シタル物ニアラサルヲ要ス自然ニ生シタル物
ヲ取リタルキハ竊盜ヲ以テ論ス可キナリ是レ本條ニ刑ナキニ因リ
不得已斯ク決セサルヲ得ス例ヘハ今此ニ金二千圓ヲ掘得テ官署ニ

(第三百八十六條)

申告セサル時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處セラル、ノミナレモ些少ナル鑛礦物ヲ掘得テ之ヲ隠匿シタルキハ二月以上四年以下ノ重禁錮トナルカ如キ不權衡アリ

斯ク不權衡ヲ生スル所以ノモノハ民法ニ埋物ヲ發見シタル者ニ半額ヲ與フト云フ道理ニ適セサル方法アルカ爲メナリ埋物ト雖モ亦地主ノ所有物ナリ然ルニ之ヲ發見者ニ半額ヲ與フト民法上ニ定ムルハ實ニ解スル能ハサルナリ然レモ發見ナキ時ハ其埋物モ從テ地主ノ手裡ニ販セサルヲアルヲ以テ慣習上之ヲ發見者ニ半額ヲ與フトセシモノナラン

民法ニ於テ斯ク埋物ハ發見者ニ其半額ヲ與フト爲セシヲ以テ發見者ハ己ニ其半額ニ付所有權アリ故ニ之ヲ隠匿スルモ彼ノ埋物ニ非

サル僅少ノ鑛物或ハ礦物ヲ隠匿シタル時ノ如キ重キ刑ニ處セラレサルモノトナレリ然レモ其害タル何レモ同一ナルニ斯ク不權衡ノ生スルハ刑法ノ不備ナルニアラスシテ遠ク民法ノ不當ナルニ原因スレモノナリ

第三百八十七條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者
第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ル時ハ其罪ヲ

論セス

本條ノ主旨ハ己ニ屢々説明シタルヲ以テ此ニ贅セス

(第七十一回)

第四節 家資分散ニ關スル罪

(第三百八十七條)

家資分散ニ關スル罪トハ身代限ノ時犯ス罪ナリ從前ハ我國ニテ家資分散ト云ヒ其後身代限ト改稱セリ然ルニ此刑法ニハ又家資分散ト云ヘリ故ニ或者ハ身代限ニ付キ犯シタル罪ハ本節ニ含蓄セスト論スト雖モ此家資分散ト云ヒ身代限ト云フハ共ニ固有ノ名詞ニ非スシテ其名稱異ナルモ其實ハ同一ナルヲ以テ論者ノ說不可ナリ家資分散ニ付キ犯ス罪ハ屢之レアリ然ルニ不幸ニシテ舊律ニハ之ヲ罰スルノ條ナカリシ故ニ司法省ノ指令ニ詐欺取財ノ條ニ問フ可シトアリタレトモ多クハ不應爲ニ問ヘリ然レトモ此罪ハ詐欺取財及ヒ竊盜トハ其性質異ナルモノナレハ之ヲ別罪トセサル可ラス是レ本節ノ設定アル所以ナリ

本節ノ罪ハ蓋シ僅々ナル此二ヶ條ヲ以テ能ク罰シ盡ス可キニ非ス例ヘハ今分散ヲ爲ス際ニ當テ故サラニ負債ヲ増加シタル時或ハ到

底分散セサル可ラサルヲ悟リ過當ニ物品ヲ買ヒ之ヲ消費シ或ハ賣却スル如キハ罰シテ可ナル如クナレトモ我刑法ニハ此等ノコニ付キ明文ナキニ因リ罰スルヲ得ス而ノ本節ニ於テ此等ノ明文ナク僅々ナル二ヶ條ニ過キサル所以ノモノ抑モ故アリテ然ルナリ夫レ我國ニハ商業上ニ關スル分散規則ハ未タ規定アラス僅ニ民事上ノ身代限ニ關スル規則アリト雖モ此規則タル實ニ不完全ニシテ此規則アルカ爲メ却テ害ヲ生スト云フ是レ世人ノ常ニ非難スル所ナリ斯ク不完全ノ規則ヲ基トシテ細密ニ刑ヲ定ムル能ハサルニ因リ己ムヲ得ス本節ハ僅ニ二ヶ條ヲ設クルノミ

第三百八十八條 家資分散ノ際其財産ヲ藏匿脱漏シ

又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シタル者ハ二月以上四年以

下ノ重禁錮ニ處ス

情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ若シクハ其媒介ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ス

本條及ヒ次條ニ分散ノ際犯ス所ノ著シキ罪ヲ定メタルモノナリ藏匿トハ匿ストニシテ脱漏トハ他ニ賣却スル如キヲナリ虚偽ノ負債ヲ増加スル時ハ其高ニモ配當ヲ爲サ、ルヲ得サル如キヲアラハ眞ニ正當ノ債主ヲ害スルニ至ルヲ以テ之ヲ罰スルモノナリ
本條ノ刑ハ竊盜ト同一ナリ

第二項ノ事ハ此ニ明言セサルモ此者ハ正犯トナルカ或ハ從犯トナルモノニテ到底刑ヲ免カル、コトナシ然ルニ此ニ明言ヲ要スル所以ノモノハ正犯ニテモ從犯ニテモ一等ヲ減スルカ故ナリ是ヲ以テ第

二項ハ例外ナリ何ントナレハ正犯ナル時ハ他ノ正犯ト同ク論ス可キニ一等ヲ減スレハナリ

本條ノ罪ヲ犯シ未タ遂ケサル者ハ未遂犯ニ問フノ明文ナキヲ以テ無罪ナリ然ルニ第三百九十六條ノ罪ニ付テハ未遂犯ニ問フコトヲ規定セリ是レ恐シハ權衡ヲ得タリト云フコトヲ得サルヘシ草案ニハ本節ノ罪モ未遂犯ノ時之ヲ罰ストアリタレト之ヲ削除セリ

第三百八十九條 家資分散ノ際牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄

シ若クハ分散決定ノ後債主中ノ一人又ハ數人ニ其負債ヲ私償シテ他ノ債主ヲ害シタル者ハ一月以上

二年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ハ重モニ帳簿ニ關係スル罪ナリ故ニ其刑前條ヨリ輕クナセリ

(第三百八十九條)

第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

本節ニ掲グル所ノ詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪ハ其性質各相異ナルモノニシテ之ヲ同所ニ於テ説明スルコトヲ得ス故ニ各本條ニ入テ講説セン

第三百九十條 人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ

證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ二月

以上四年以上ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下

ノ罰金ヲ附加ス

因テ官私ノ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル者ハ

偽造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス

詐欺取財ノ罪ハ統計表ニ依テ見レハ其數最モ多ク竊盜ニ次グ所ノモノニシテ又之ヲ犯スノ方法モ最モ多シ故ニ隨テ此罪ニ關スル疑問モ千態萬狀議論百出實際上困難ヲ來スノ犯罪ナレハ先ツ其性質ノ如何ヲ明瞭ニ研究スルヲ要ス
立法者ハ罪ノ定解ヲ與ヘサルヲ以テ例トスト雖本條ニ於テハ略其罪ノ定解ヲ與ヘタリ今此定解ニ依レハ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルコトハ左ノ條件ヲ要ス

第一 欺罔又ハ恐喝スルコト

第二 財物若クハ證書類ヲ騙取スルコト

第三 惡意

以上三條件ノ一ヲ缺クハ此罪ヲ構成スルコトナシ今此三條件ニ就テ辨明セン

(第三百九十條)

第一 欺罔又ハ恐喝スルヲ○欺罔トハ簡單ニ之ヲ解スレハ人ニ信用ヲ置カシメテ其信ニ背クノ所爲ヲ謂フ即チ有ルヲ無シト云ヒ若クハ無キヲアリト云ヒ以テ人ヲ欺騙スルヲ○シテ佛文草案ニハ或ル利益ヲ希望セシメトアリシ而シテ此欺罔ノ字甚々廣ク解シ得ルモノニテ例ヘハ明日分散セントスルニ當テ他人ノ詐ニ徃キ明日返還スルヲ確實ニ約シ金圓ヲ借り之ヲ消費シ明日直チニ分散シテ返還セサル如キ又物ヲ販賣スルニ當テ賣主其物ノ卑惡ナルヲ知リナカラ故サテニ其良好ナル旨ヲ告テ賣ル如キ孰レモ皆純然タル欺罔ナリ然レモ此等ノ所爲ハ本條ニ所謂欺罔ニ非ス若シ之ヲ本條ノ欺罔中ニ包含ス可キモノト爲スモハ法網ニ觸ル、者累々トシテ底止スル所ナキニ至ラン

佛國ニ於テハ千七百九十一年ニ制定シタル刑法ニ偽計ヲ以テ財物

ヲ竊取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲スト掲記セシヨリ其法意甚々廣カリシ故チ以テ人々前例ノ分散スルニ先テ金圓ヲ借り又ハ卑惡ノ物ヲ良好ノ物ナリト述テ賣ル如キモ皆詐欺取財ト認メ告訴告發ヲ爲スト甚々シク裁判官モ各々其處置ヲ異ニシ甲裁判官ハ詐欺取財ヲ以テ論セサルアリ或ハ同一ノ所爲ニシテ今日ハ詐欺取財ヲ以テ論シ明日ハ詐欺取財ヲ以テ論セサルアリテ各裁判所ノ爲ス所ハ勿論各裁判官ノ爲ス所各異ナルノミナラス朝令暮改シテ一定スルヲナカリシ

一般ノ裁判所ニ於テハ如此其爲ス所各異ナリシト雖モ大審院ニ於テハ詐欺取財トハ其偽計ノ大ニシテ眞ニ人ヲ詐欺シテ財ヲ得タル者ナルヲ要ストシテ判決シタリ然リト雖モ大審院ノ力能ク此弊害ヲ防止シ得可キニ非サレハ素ヨリ論ヲ待タサル所ニシテ遂ニ法

律ノ改正ヲ爲スニ至レリ現今ノ刑法ハ千八百六十三年五月十三日
 ノ改定ニ係ル所ニシテ其法文ハ甚タ綿密ナリ(佛國刑法第四百五條
 今我刑法ヲ講スルニ當テモ欺罔ノ意義ヲ解釋スルノ如何ニ因テ佛
 法ノ如キ弊害ヲ生スルハ免レ難キ所ナリ之ヲ解スル者豈謹慎ヲ加
 ヘサルヘケンヤ
 抑モ我刑法ニ所謂欺罔トハ如何ナル事ナルカ之ヲ詳ニセント欲セ
 ハ先ツ民事犯ト刑事犯トノ區別ヲ明カナラシムルヲ緊要トス此區
 別ニシテ已ニ明カナルニ至ルハ欺罔ノ意ハ自ラ明カナルニ至ル
 ヲ得可キナリ

古昔學者ノ說ニ曰ク民事ハ刑事ヲ生スト其意ハ則チ刑事ノ所爲ハ
 民事ノ所爲ヨリ生出シ來ルモノナリト云フニ在リ此說ニ依ル時ハ
 刑事犯ト民事犯ト混合區別ナキニ至リ先ニ例ニシテ分散ヲ爲スニ先

テ金圓ヲ借リテ費消シタル如キ者モ罰セサル可カラサルニ至ル故
 ニ後世學者ノ駁撃ヲ免レヌ現今ノ學者ハ皆民事ノ所爲ト刑事ノ所
 爲トハ各異ナリ孰レモ特別ノ性質ヲ有スルモノニシテ決シテ混合
 ス可カラサルモノトセリ是レ刑法ノ性質上ヨリ論究シ來リタルモ
 ノニシテ今之ヲ左ニ略述セン

初メ刑法ノ如何ナルモノナルヤヲ講スルニ當テ刑法ハ制裁法ナル
 一テ設ケリ

夫レ人ノ所爲ニハ爲ス可キ事ト爲ス可カラサル事トノ二アリ其爲
 ス可カラサル事ヲ爲シ若クハ爲ス可キ事ヲ爲サ、ルニ於テハ法律
 上之ニ三個ノ制裁ヲ加フルモノトス第一其所爲ヲ取消サシメ若ク
 ハ強テ行ハシムルコト第二損害ヲ賠償セシムル一第三刑ヲ科スル
 一是レナリ刑法ハ法律ヲ破ル一ト大ニシテ第一第二ノ方法ヲ以テス

ルモ尙ホ足ラサル所ノ者ニ限リ適用ス可キ制裁法ナリ然ラハ此法
ヲ破ル大ナリトハ如何ナル所爲ヲ指シテ云フ乎即チ下ニ述フル所
ノ如シ

凡ソ人ノ他人ニ對シテ加フル所ノ害尋常ノ智識ヲ以テ防禦シ能ハ
サルノ所爲ハ則チ法ヲ破ル大ナルノ所爲ナリ例ヘハ彼分散ヲ爲ス
ニ先チ金圓ヲ借り消費シテ返還セサル所爲ノ如キ貸主ノ害大ナリ
ト雖モ多少自ラ招ク所アルヲ免レヌ何トナレハ此害タル尋常ノ知
識ヲ以テ防禦シ得可キ者ニシテ若シ其初メ貸與スルニ當テ保証ヲ
取ルカ若クハ其財産ヲ調査シ其返還ノ目途アルヲ見テ貸與スル時
ハ此害ヲ受クルコトナシ然ルニ事此ニ出テスシテ害ヲ受クルニ至リ
シモノハ自ラ防禦シ得可キヲ防禦セサリシモノニシテ自業自得ノ
事ト云ハサルヲ得サルヲ以テナリ之ニ反シ盜賊ノ害ノ如キ尋常ノ

智識ヲ以テ防禦シ能ハサル所ニシテ決シテ被害者タル者自ラ招キ
タルノ點アルコトナシ何ントナレハ防禦愈嚴ナレハ竊取ノ手段愈巧
ヲ加フレハナリ是レ民事犯刑事犯ノ區別ノ因テ起ル所以ニシテ即
チ其害ノ尋常ノ智識ヲ以テ防禦シ得可キ場合ニ加ヘタル者ハ民事
犯ニシテ尋常ノ智識ヲ以テ防禦シ得サル場合ニ加ヘタル者ハ刑事
犯トナルナリ

斯ク民事犯刑事犯ノ區別明カナル時ハ本條ニ所謂欺罔トハ如何ナ
ルコトナルカハ容易ニ知ルコトヲ得ヘシ則チ民事犯ノ場合ニ於テハ本
條ニ所謂欺罔ニ非ス刑事犯ノ場合ニ於テハ本條ノ欺罔ト云フ可
キナリ之ヲ要スルニ本條ニ所謂欺罔中ニ入ルモノナルヤ否ヤチ
知ント欲セハ先ツ其民事犯ナルヤ刑事犯ナルヤヲ見ルヘシ而シテ
民事犯ト刑事犯トノ別ヲ知ント欲セハ尋常人智ヲ以テ防遏シ得ヘ

(第三百九十條)

キヲナルヤ否ヤヲ見ルヘシ
 尙ホ諸君ノ了解ヲ要スル爲メ一例ヲ示サシニ第三百九十二條ノ物件ヲ販賣スル場合ニ於テ其物質ヲ變シ眞鍮ヲ以テ造リタル物件ヲ金ヲ以テ造リタル物件ナリト詐リ或ハ卑惡ノ米ヲ精米ト詐リテ販賣シタル如キハ詐欺取財ナリ然ルニ百圓ノ價アル物件ヲ百五十圓ノ價アリト詐リテ販賣スル如キハ詐欺取財トナラス其然ル所以ハ物價ノ卑高ハ容易ニ知ルヲ得可キモノニシテ即チ尋常ノ智識ヲ以テ知り得可キヲナリト雖モ物質ノ如何ハ其物件ヲ分解スルニ非サレハ知ル能ハサルモノニシテ尋常ノ智識ヲ以テ知り得可キトニ非ス是レ一ハ詐欺取財トナリ一ハ否ラサル所以ニシテ民事犯罪刑事犯罪ノ區別ノ起ル所以ナリ
 右ノ如ク論シ來ラハ諸君或ハ云ハシ學者ノ説ヲ援テ以テ我刑法ヲ

解セント欲スルモ恐ラシハ柄鑿相容レサルモノアラント諸君裁判所ニ到リ其實際ヲ觀ヨ裁判所ニ於テハ必ス夫ノ價ヲ詐リテ賣リタル者ノ如キハ罪ト爲サ、ルヘシ是レ學者ノ説ノ已ニ我裁判所ニ是認セシレタルナリ

恐喝トハ恐怖セシムルヲニテ例ヘハ云々ノ事ヲ爲サ、レハ危難ノ來ルヘキヲ説キ金錢ヲ騙取スル如キ、テ云フ然レモ其果シテ恐怖シタルヤ否ヤハ事實上ニ就テ見サレハ豫メ知ル能ハサルモノニシテ殊ニ被害者ノ位置ニ因テ區別セサル可カラス余嘗テ戯レニト筮者ニ就キ余カ身上ノ吉凶ヲ占ハシメシトアリ彼余ニ告クルニ余カ身上ニ大難ノ來ルコトアルニ因リ之ヲ除クノ方法ヲ爲ス可キトテ以テセリ而シテ此方法ヲ爲スニハ多額ノ金錢ヲ要セリ余ハ當時一書生ニシテ斯ル金錢ヲ有セサルニ因リ此危難ヲ除クノ方法ヲ爲スコトヲ依

頼セサリシカ若シ田舎ノ愚父愚婦ニ向テ斯ノ如キヲ告ケ金錢ヲ取ルコアラハ純然タル詐欺取財ナレモ今諸君等ニ對シ斯ノ如キ方法ヲ以テ金錢ヲ取ルモ決シテ詐欺取財ヲ以テ論ス可カラズ何ントナレハ苟モ法學等ヲ研究セラル、諸君ニシテ斯ル虛言ヲ聞クモ必ス嘲笑ニ附スルノミニシテ決シテ之ヲ信セサレハナリ若シ諸君ニシテ之ニ金錢ヲ渡スコアルモ是レ他ノ原因ヨリ渡シタルカ或ハ自ラ好テ渡シタルモノニシテ決シテ恐喝セラレタルコト非サルナリ

第三 財物若クハ証書類ヲ騙取スル事○此ニ所謂財物トハ其意味廣シ強盜罪ノ法條中ニ在ル財物ハ動産ノミニシテ不動産ハ含蓄セサレトモ此ニ謂フ所ノ財物中ニハ動産不動産皆含蓄スルモノニシテ動産ハ有形無形ヲ問ハズ財産ヲ形容スル者ハ總テ入ル可キモノナリ故ニ公債証書及ヒ貸金証書ヲ騙取サル、如キハ財産ヲ騙

取サレタル中ニ入ル即チ無形ノ財物ヲ騙取サレタルモノニシテ証書類ヲ騙取セラレタル者ノ中ニ入ル可キモノニ非ズ此証書類ヲ騙取スルトハ欺罔恐喝ヲ以テ証書類ヲ記セシメテ騙取スル場合ニシテ被害者カ義務者トナルノ場合ヲ想像シタルナリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ犯人カ債主トナリテ被害者カ義務者トナルノ証書ヲ騙取シタル場合ヲ謂フナリ

又騙取トハ文字ノ指スカ如ク騙リ取ルコトニシテ巧ミニ欺ヒテ自己ニ渡サシムルノ意ナリ故ニ竊取強取ノ取トハ同シカラス

第三 惡意ヲ以テシタルト○惡意ノコトハ此ニ講說ヲ要セスシテ明

カナレハ贅セス

倍テ以上三條件ヲ具ヘタル所爲アル者ニハ如何ナル刑ヲ科スルヤト尋ヌルニ本條ハ二月以上四年以下ノ重禁錮四圓以上四十圓以下

ノ罰金ヲ科ス故ニ詐欺取財ノ刑ハ竊盜ノ刑ト同一ニ唯附加ノ罰金アルノ點異ナリ是レ此罪ハ其性質竊盜ヨリ重キニ因リ此附加刑アルニ非ス大抵竊盜ハ貧困ノ者多シ詐欺取財ハ然ラス且此罪ヲ犯ス者ハ若干ノ禁錮ヲ科セラル、ヨリモ若干ノ罰金ヲ科セラル、チ恐ル、モノニシテ其罪ノ性質上ヨリ此罰金ヲ附加シタルナリ

第二項 詐欺取財ヲ爲スニ當テ官私ノ文書ヲ偽造變造シタル時ハ則チ數罪俱發ニシテ偽造變造ノ各本條ニ依リ重キニ從テ處斷ス可キハ當然ノコニシテ第百條ニ依テ明カナレハ此ニ明言スルヲ要セサルカ如シ然ルニ本項ヲ設ケテ此意ヲ明示シタル者ハ蓋シ此所爲タル詐欺取財ヲ行フノ方法ニシテ目的タル詐欺取財ヲ爲スニ付テ行フタル所爲ナレハ其主タル目的ノ詐欺取財ヲ罰スルトキハ方法タル文書ヲ偽造變造スルノ所爲ハ罰セスシテ可ナル欺ノ疑團ノ起

ランコチ恐レテナラン

此ニ一ノ疑問アリ甲ヨリ乙ニ金圓ヲ貸シタリシニ乙ハ期限ニ至リ之ヲ返還セリ然ルニ甲ハ其証書ノ見當ラサルニ依リ後日渡ス可キ旨ヲ述ヘ渡サスシテ後日ニ至リ其証書ヲ以テ再ヒ返還ノ請求ヲ爲シタルキハ甲ハ詐欺取財ヲ以テ論ス可キヤ如何蓋シ詐欺取財ヲ以テ論ス可カラズ何トナレハ乙ハ金圓返還ノ際受取証書ヲ取り置カサリシハ自カ防禦シ得可キ害ヲ防禦セスシテ遂ニ此ニ至リタルモナレハナリ佛國大審院ノ判決例ニ依テ見ルモ無罪トセリ

今他人ヨリ金圓ヲ貸リ返還ヲ請求セラル、ニ臨ミ借リシコトナリ陣スルモ決シテ罪トナルコトナシ然ラハ既ニ返還ヲ受ケタル証書ヲ以テ再ヒ請求ヲ爲スモ何ソ罪トナル可キ理アラシヤ

又本條ニ於テ一大疑問ノ生スルハ無錢酒食ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

〜キヤ否ヤノ事是ナリ佛國ニ於テモ以前ハ法律ニ明條ナカリシヨ
 リ或ハ竊盜ヲ以テ罰シ或ハ詐欺取財ヲ以テ罰セリ然レモ竊盜ト無
 錢酒食トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノナレハ決シテ之ヲ混同ス可
 カラサルモノトス佛國ニ於テ現今ハ刑法中ニ明條ヲ掲ケ無錢ニテ
 飲食シタル者ハ何刑ニ處ストシテ之ヲ竊盜ニモ非ス亦詐欺取財ニ
 モ非サル一種ノ罪ト爲セリ然レモ是レ唯飲食ノ事ノミニシテ他ノ
 場合ノ規定ナキヲ以テ無錢ニテ車馬ニ乗ル如キ之ヲ罰スル能ハサ
 ルナリ

今我刑法ニ於テハ法ニ明文ナキヲ以テ如何ニ處分ス可キヤノ疑團
 ナキニ非スト雖モ詐欺取財ヲ以テ論スルヲ得可シ然レモ無錢遊興
 ハ總テ詐欺取財ヲ以テ論シ得可キニ非ス其詐欺ノ情狀アリシ時論
 スルヲ得可キノミ故ニ飲食店ニ於テ飲食シタルニ適拂フ可キノ錢

ナカリシ時ノ如キハ詐欺取財ヲ以テ論ス可カラズ

佛國ニ於テ嘗テ此件ニ關シ律ニ正條ナカリシモ大審院ノ判決例
 アリ一日或ル遊蕩子美服ヲ着シ私窩子ヲ伴ヒ料理店ニ至リ飲食シ
 拂フ可キノ錢ナカリシ件ニ付キ某裁判所ハ其蕩蕩子ハ美服ヲ着シ
 金錢ヲ所持スルカ如キ様子ニテ料理店ニ入り飲食シタルヲ以テ詐
 欺取財ナリト判決セリ然ルニ大審院ハ此裁判ヲ破毀セリ其破毀ノ
 旨趣ハ遊蕩子ノ美服ヲ着スルモ之ヲ以テ直ニ飲食物ヲ詐欺スル爲
 メナリト云フヲ得ス事實裁判所ハ宜シク飲食物ヲ詐欺スル爲メ
 ニ故サヲニ衣服ヲ飾リタルヲ証明セサル可カラスト云フニアリ
 タリ我刑法ヲ解スルニ當テモ此判決ノ旨趣ニ依テハ其當ヲ得ルニ
 庶幾カラシヤ

(第七十二回)

第三百九十一條 幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂

シタルニ乘シ其財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

本條ノ罪ハ前條ノ例外ニシテ既ニ説明セシ如ク詐欺取財ノ罪ヲ構成スルニハ欺罔恐喝アルコトハ必用ノ條件ナレトモ本條ハ否ラス假令欺罔恐喝ノコトナキモ其被害者タル者ノ知慮淺薄ナル幼者又ハ精神錯亂シタル人ニ係ルキハ直チニ此罪ヲ構成スルモノニシテ本來本條ノ罪ハ詐欺取財罪ニ非サレトモ立法者特ニ認メテ以テ詐欺取財罪トセシモノナリ是レ即チ前條ノ例外タル所以ナリ
本條ノ幼者ノ知慮淺薄ニ乘シ云々ハ未丁年者ヲ指セルノ語ナルヤ

即チ丁年者ニ對スルノ語ナルヤ否ヤ此點ハ大ニ疑ノ存スル所深ク考慮ヲ費サ、ル可ラサルモノナリ余レ初メ以爲ラシク此幼者云々ハ則チ未丁年者ヲ指スモノニシテ本條ノ罪ヲ構成スルニハ唯タ被害者ノ幼者ナルヤ否ヤヲ調査シテ之ヲ判斷シ得ルモノナリ故ニ知慮淺薄ノ文字ハ只ク幼者ヲ形容シタルニ過キスト今ニシテ大ニ悟ル所アリ決シテ其然ラサルヲ信セリ抑モ本條ノ罪ヲ成スヤ幼者即チ未丁年者ナラサル可ラサルハ勿論ナレトモ復タ知慮淺薄ヲ以テ一條件トナサ、ル可ラス何トナレハ未タ丁年ニ至ラサルモノト雖モ知慮淺薄ナラサルモノ世間甚タ多ク就中商人ニシテ年既ニ十七八歳ニ達セルモノ、如キハ決シテ知慮ノ淺薄ナルモノト見ルコト得サルナリ故ニ本條ニ該ル可キ罪人ハ幼者ニシテ且ツ知慮淺薄ナルモノニ對スルニ非レハ其構成ヲ完フスルモノニ非ス若シ反之知慮既ニ

(第三百九十一條)

全キモ未ダ丁年ニ達セサルモノニ對スルノ事皆ナ本條ニ依テ處分
スルトセン乎必スヤ立法者ノ意ニ背ク一六ナラン然リ而ノ其果シ
テ知慮淺薄ナルヤ否ヤヲ見定ムルハ則チ事實裁判官ノ任ニ在リト
ス

然ラハ丁年者ノ精神錯亂セルモノニ對シテ其財物若クハ証書類ヲ
授與セシメタルモノハ如何曰クコレ敢テ老幼ヲ問ハス精神ノ錯亂
セルモノヲ奇貨トシ其家産ヲ掠ムルモノニ於テハ其施ス所ノ術策
如何ヲ見テ以テ詐欺取財ニ論斷ス可キナリ

財物若クハ証書類ヲ授與セシムルトハ相當ノ報酬ヲ出シテ交換ス
ルノ云ヒニ非ス贈與若クハ不相當ノ報酬ヲ以テ渡サシメタル場合
チ云フ故ニ百圓ノ品ヲ五十圓ニテ賣ラシメタル如キハ罪トナルモ
ノナリ然レモ百圓ノ品ヲ八九十圓ニテ賣ラシメタル如キハ罪トナ

ラサルニ似タリト雖モ金銀ノ多少ニ因テ差異アルニ非ス實價ニ不
相當ナルキハ總テ罪トナル可キモノナリ併シ此等ノ點ハ事實裁判
官ノ實際ニ就テ判定ス可キコトニシテ机上ノ論ヲ以テ豫メ決スル能
ハサルモノナリ

前ニ示スガ如ク本條ハ三百九十條ノ例外ノ條ナレハ詐欺取財罪ニ
必用ナル條件ヲ具備セサルモ本條ノ所爲アルキハ罪トナルト雖モ
必スヤ故意アルヲ要ス若シ故意ナキモ即チ自ラ進テ授與セシメタ
ルニ非スシテ先方ヨリ授與スルヲ受ケタル如キハ罪トナラサルナ

第三百九十二條 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偽テ人ニ交付シタル者

(第三百九十二條)

ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

本條モ前條ト同ク詐欺取財罪ノ例外ニシテ假令欺罔恐喝ノコナキモ本條ノ所爲アル時ハ罪トナルモノトス而シテ此物質ヲ變シ若クハ分量ヲ偽ルノコトハ物件ヲ販賣交換スルニ當テ爲シタルヲ要ス佛文草案ニハ賣買又ハ其他總テ恩惠ニ非サル契約ニ於テノ文字アリテ恩惠契約ノ場合ハ本條ニ入ラサルコト明カナリシカ修正ノ際之ヲ删除セリ然レモ現今ニテモ恩惠契約ノ場合ハ此ニ含蓄セスシテ要償ノ契約ノ場合ノミニ限ルコト販賣交換ノ文字ニ因テ明カナリ且ツ今ノ刑法ニ依レハ要償契約ノ中特ニ販賣交換ノ二契約ニ限ルモノトス故ニ物件ヲ抵當トナスキ其物質ヲ變シ或ハ分量ヲ偽ルト雖モ本條ニ該ス可カラズ何ントナレハ本條ハ特ニ販賣交換ト限定シタルハナリ

物質ヲ變スルトハ例ヘハ金ト云ヒシニ其實眞鍮ナリシ時ノ如キコトナレモ總テ金ハ其性質軟柔ニシテ純金ノ儘ニテハ使用スル能ハサルモノナレハ必ス多小ノ銅ヲ混合セサル可カラサルモノナリ然ルニ金ト云ヒシ物件ニシテ殆ント銅質ノミニシテ僅カニ金分ノ混合セシニ過キササルモノ如キハ如何是レ以テ物質ヲ變シタルモノト云フヲ得可キ乎又絹ト木綿トヲ以テ製シタル織物ナリト云ヒシニ殆ント木綿ニシテ僅カニ絹ヲ交ユルノミニ過キササル時ノ如キ亦以テ物質ヲ變シタルモノト云フヲ得可キ乎否ナ物質ヲ變スルトハ決シテ如斯場合ヲ指シテ云フ可カラズ其目的物ニシテ金ト名クルコトヲ得又絹ノ織物ト認ムルコトヲ得ル迄ハ物質ヲ變シタルト云フヲ得ス故ニ多カル可キヲ得又少カル可キヲ得ル物ニ付キ少キ物ヲ與ヘタリト雖モ決シテ物質ヲ變シタルトス可カラサルナリ由是觀之物質

(第七百二十九條)

ヲ變スルトハ金ヲ眞鍮ト爲スカ如ク全ク其質ヲ異ナラシメタル場
 合ヲ云フモノナリ
 肥後米ハ米中最モ優等ノモノナリ今肥後米ヲ與ヘント約セシニ當
 リ他國ノ米ニモ劣リタル肥後米ヲ渡スモ罪トナラス何トナレハ肥
 後米ト雖モ上中下ノ數種アリテ必スシモ皆優等ナルモノニ非サル
 コハ其受取主モ既ニ認ムル所ニシテ假令劣等ノモノナルモ肥後米
 ハ則チ肥後米ナレハナリ然レモ之ニ反シテ他種ノ米ヲ渡シタルモ
 ハ直チニ罪トナルモノ是レ其物質異ナレハナ
 如斯物質ヲ變スルトハ全ク其物ノ性質ヲ異ナラシメタルヲ要スト
 雖モ彼多カル可キヲ得又ハ少カル可キヲ得ル物ニシテ其質極メテ
 僅少トナリ已ニ金又ハ絹ト名クルコトヲ得サルニ至リタル時ハ物質
 ヲ變シタルモノト爲スヲ得可シ故ニ此等ノ點ニ至テハ專ラ事實裁

判官ノ判定ニ任ス可キモノナリ
 分量ヲ僞ルトハ度量衡ノ使用等ヲ巧ミニシ一丈渡ス可キ所ニ八尺
 ナ渡シ或ハ一斗渡ス可キ所ニ八升ヲ渡シ或ハ一貫目渡ス可キ所ニ
 七百目渡ス如キヲ云フ
 斯ク物質ヲ變シ若クハ分量ヲ僞リタル時ハ詐欺取財ヲ以テ論シ代
 價ヲ僞リタル時ハ罪トシ論セサル所以ハ前回既ニ詳説セシ如ク代
 價ヲ僞ハラル、如キノ害ハ被害者自ラ防禦シ得可キコトナレモ物質
 ナ變シ若クハ分量ヲ僞ハラル、ノ害ハ被害者ノ防禦シ得サル所ノ
 モノナレハナリ果シテ然ラハ本條ハ純然タル刑事犯ニシテ當然第
 三百九十條ニ依テ處斷ス可キモノニシテ故ラニ本條ヲ設定スルノ
 要ナキカ如シ然レモ茲ニ本條ヲ設定シタルモノハ他ナシ假令詐欺
 取財ニ必用ナル欺罔恐喝ナキモ本條ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以

(第三百九十二條)

テ罰スルノ意ヲ明示センカ爲メニシテ欺罔トハ草案ノ「マヌーブル
プロパティーズ」ヲ譯シタルモノニシテ「マヌーブル」トハ方略ノ意フ
ロシデウィズ」トハ信用ヲ置カシムルノ意即チ詐欺ノ意ナリ故ニ其
意義詐欺ノ方略トモ云フ可キ文字ニシテ此文字ノ意義ニ付テハ既
ニ佛國ニ於テモ議論アル所ニシテ詐欺ノ意ノ大ナルコトナレモ木條
ノ罪ハ詐欺ノ方略ナキモ既ニ其所爲アルキハ罪トナルモノナリ

第三百九十三條 他人動産不動産ヲ冒認シ販賣交

換シ亦ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ
論ス自己ノ不動産ト雖モ已ニ抵當典物ト爲シタル
ヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重子テ抵當典物ト爲
シタル者亦同シ

本條ノ罪モ亦詐欺取財ノ例外ニシテ欺罔恐喝ナキモ詐欺取財トナ
レモ其本質ハ詐欺取財ニ非サルコト前條ト同一ナリ

此他人ノ動産不動産ヲ冒認云々ノ冒認ノ文字タル新律綱領ヨリ出
タルモノナリ夫レ冒認トハ他人ノ所有物ヲ自己ノ所有物ナリト認
コタルコトニシテ此他人ノ所有物ヲ冒認シテ販賣交換シタル時罪ト
ナレ所以ハ甲者ノ物件ヲ冒認シテ乙者ニ賣ルキハ乙者後日之ヲ甲
者ニ取戻サレテ害ヲ被ムル可キヲ以テナリ

第二項 自己ノ不動産ト雖モ已ニ抵當典物ト爲シタルヲ欺隱シ他
人ニ賣與シ又ハ重子テ抵當典物ト爲シタルキハ詐欺取財ヲ以テ論
スル所以ハ既ニ甲者ニ權利ヲ有セシメ更ニ乙者ニ有セシムルモ甲
者ノ權強盛ナルヲ以テ乙者ハ甲者ニ取戻サレテ害ヲ受クレハナリ
此ニ不動産ノミヲ掲ケテ動産ヲ記セサル所以ハ動産ヲ典物トナス

(第三百九十三條)

其ハ其現物ヲ債主ニ交付スルニヨリ再ヒ典物トナサント欲スルモ
 得ヘカラス又我邦未タ民法ノ規定アラスト雖モ動産ノ抵當ハ後日
 民法ノ規定アルニ於テハ必ラス無効トナスノ意ナラン佛蘭西ニ於
 テハ之ヲ無効トナセリ蓋シ其弊ノ生スルヲ以テナリ夫レ之ヲ無効
 トナセハ則チ刑法ニ於テ其重抵當ヲ罰スルノ理ナケレハ也然ルニ
 不動産ノ典物ハ動産ト同シク債主ニ交付スルニ相違ナシト雖モ不
 動産ハ動産ノ如ク其所持セルコトハ人ノ眼目能ク看ルヘキニアラス
 シテ到底抵當ト異ナルナシ依テ再ヒ抵當典物ト爲スヲ得ヘシ是レ
 不動産ノ重抵當典物ヲ罰スル所以ナリ
 本項ニ付キ一ノ疑問アリ抑モ不動産ヲ抵當典物ト爲スニハ戸長ノ
 公証ヲ經サルキハ假令双方間ニ於テハ効アリトスルモ他人ニ對シ
 効ナキモノトス故ニ甲者ノ初メニ抵當典物ニ得タル不動産ヲ乙者

後ニ買取若クハ抵當典物ニ得テ甲者ヨリ先キニ公証ヲ經ルキハ甲
 者ノ抵當典物ニ得タルハ乙者ニ對シ効ナキモノナリ今本項ノ不動
 産ハ公証ヲ經タル者ニ限ル可キ乎將タ公証ヲ經サル者モ亦茲ニ合
 蓄ス可キモノナルヤ如何此點ニ付テハ議論紛々未タ一定セスト雖
 モ余ハ公証ヲ經タル者ニ限リ公証ヲ經サル者ハ此ニ含蓄セサルモ
 ノト思惟ス其理由左ノ如シ

夫レ既ニ甲者ニ向テ抵當典物ト爲シタル不動産ト雖モ未タ公証ヲ
 經サル間ハ之ヲ乙者ニ向テ賣與若クハ抵當典物ト爲スキ乙者直チ
 ニ公証ヲ受レハ甲者ニ害ハルノ害ヲ被ムルコトナシ此時甲者ハ害
 ナ被ムル可シト雖モ是レ其抵當典物ニ得タルノ際直チニ公証ヲ受
 シ可キニ之ヲ爲サ、リシハ自己ノ過失ニシテ取モ直サス自ラ防禦
 シ得可キ所ノ害ヲ防禦セサルモノニシテ自ラ招クノ禍ナレハ甲者

ニ對スルハ民事犯タルニ過キスシテ刑事犯トナル可キノ點ナシ
 斯ク公證ヲ經サル場合ニ於テハ乙者ニ對シテ勿論甲者ニ對スルモ
 罪ノ以テ構成ス可キ點アルコトナシ加之本項ノ主旨ニ因テハ論究スル
 モ亦然リ抑モ詐欺取財ヲ以テ本項ノ所爲ヲ論スル所以ノ者ハ既ニ甲
 者ニ抵當典物ト爲シタル物ヲ乙者ニ賣與若クハ抵當典物ト爲スルハ
 乙者ハ後日之ヲ甲者ニ奪ハレテ害ヲ被ムルカ故ニシテ即チ乙者ニ
 對シテ詐欺取財トナルモノナリ然ルニ甲者未タ公證ヲ經サルハ
 乙者ハ些ノ害ヲ被ムルコトナク之ヲ被ムル者ハ甲者タルノミ法律ノ
 意ハ甲者ニ對スルモ罪トナリ乙者ニ對スルモ罪トナラシムルカ如
 キ曖昧不定ノモノニ非ス乙者ニ對シテ罪トナルハ限ルノミ而シテ
 此乙者ニ對シテ罪トナルトハ則チ甲者ノ得タル抵當典物ハ既ニ公
 證ヲ經テ確乎タルモノトナリ乙者之ヲ買取若クハ抵當典物トシテ

得ルモ甲者ニ取戻サル、時ノ外他ニ此場合アルコトナシ是レ即チ余
 カ本項ノ不動産ハ戸長ノ公證ヲ經タル者ニ限り未タ公證ヲ經サル
 者ハ含蓄セスト思惟スル所以ナリ
 斯ク論決シ來ル時ハ本項ハ適用ス可キノ場合極メテ僅少ナルヲ知
 ル可シ何トナレハ既ニ公證アルハ何人モ抵當典物トナリタルコ
 トヲ知リ得ヘケレハ之ヲ受クル者ナカル可ク假令之レアルモ承諾上
 ノコトナレハ之ニ對シテ罪ノ成立ツ可キコトアサレハナリ然リト雖
 此之ヲ適用ス可キノ場合絶テナキニハ非ス戸長ト通謀シタル時ノ
 如キハ此罪ヲ犯スヲ得可キノナリ
 本條ヲ平易ニ解スルトキハ大略以上陳フル所ノ如シト雖トモ本條
 ノ因テ起リタル所以ヲ探究スルハ之ヲ解スル頗ル困難ノコトナリ
 トス

(第三百九十三條)

今夫レ甲者ノ物件ヲ乙者ニ販賣交換シタルキハ乙者ハ之ヲ甲者ニ
 取戻サル、ヲ以テ此所爲タル純然タル詐欺取財ニシテ當然第三
 百九十條ニ問フ可キモノトス又甲者ノ物件ヲ竊盜シテ之ヲ乙者
 ニ販賣交換シタル時ハ竊盜罪ニ問フ可キモノニシテ乙者ニ販賣交
 換シタルハ竊盜ノ結果ナレハ別ニ之ヲ罰ス可キモノニ非ス又甲者
 ヨリ委託セラレタル物件ヲ乙者ニ販賣交換シタルキハ受寄財産ヲ
 費用シタルノ罪ニシテ第三百九十五條ニ問フ可キモノナリ由是觀
 之本條ハ他人ノ物件ヲ販賣交換シタル場合ニ非ス又竊取シテ販賣
 交換シタル場合ニ非ス又委託セラレタル物件ヲ販賣交換シタル場
 合ニモ非サルヲ知ル然ラハ實際ニ之ヲ適用ス可キノ場合ナキカ如
 シ如何

或曰本條第三百九十五條ノ關係ヨリ起因シタルモノニシテ該條ノ

費消トハ其形ノ現ニ消耗シテ實際空無ニ至リタル場合ニシテ例
 ハ米ノ如キハ食ヒ盡シ金錢ノ如キハ使用シ盡シタル場合ヲ云ヒ本
 條ハ之ニ反スル場合即チ其物件ノ現ニ消耗シテ實際空無ニ至リタ
 ルニ非スシテ乙者ノ手ニ存スル場合ヲ云フ故ニ書籍等ノ如キ之ヲ
 使用スルモ消耗セザル物件ニ係ルキハ本條ニ依テ處斷ス可キモノ
 ナリト此論誤マレリ何トナレハ是レ詐欺取財ノ罪ト受寄財産費用
 ノ罪トヲ混合シタルモノナレハナリ元來罪ナル者ハ一度成立シタ
 ル以上ハ其物件ノ存否如何ニ因テ其性質ヲ變更ス可キモノニ非ス
 終始一定ス可キモノナリ而シテ又詐欺取財ノ罪ト受寄財産費用ノ罪
 トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノニシテ其贓物ノ存否如何ニ因リ或
 ハ詐欺取財ノ罪トナリ或ハ受寄財産費用ノ罪トナルカ如キハ道理
 上萬々アル可カラサルノナリ尙ホ此點ニ付テハ第三百九十五條

ノ下ニ於テ詳説スルコトアル可シ

然ラハ本條ハ全ク無用ノモノニシテ此ニ掲クルヲ要セサルカ如ク然リ予因テ初メニ以爲ラク立法者ノ本條及ヒ第三百九十二條ヲ故サラニ設ケタルハ第三百九十條ノ如キ欺罔ノ意即チ詐欺ノ方略ナキモ有形上此所爲アルキハ詐欺取財ヲ以テ論スルコト明示スル爲メニシテ即チ詐欺取財ノ例外ヲ設ケタルモノナリト然レモ佛文草案ニ就テ之ヲ見ルキハ第三百九十二條三條共皆詐欺ノ方略ノ文字アリ然ラハ草案起稿者ノ意ハ前條及ヒ本條ニ於テモ第三百九十條ト同ク詐欺ノ方略ヲ以テシタル時ニ非サレハ罰セサルノ意ニシテ詐欺ノ方略ヲ以テ此罪ヲ構成スルノ要件ト爲シタルコトヲ知ル可キナリ仍テ更ニ之ヲ考究スルキハ第三百九十條ノ罪ハ一般ニ契約ニ關係ナキ時ニ於テ詐欺ノ方略ヲ用ヒ若クハ恐怖心ヲ惹起セシメテ

財物ヲ騙取シタル場合ニシテ是レ我立法者ノ認メタル所ノ詐欺取財ノ本罪ナリ第三百九十三條三條ノ罪ハ特ニ契約ニ關係アル時ニシテ是レ純粹ノ詐欺取財ニ非サレモ詐欺ノ方略ヲ用ヒタルニ因リ特ニ詐欺取財ヲ以テ論スルモノナラン斯ク論定スル時ハ前ニ論述スル所ト全ク相反シ第三百九十二條三條ハ欺罔ノ例外ニ非スシテ此條ノ罪ヲ構成スルニモ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルニ必要ナル所ノ欺罔ノコトアルヲ要ス今此兩條ニ就テ見ルニ第三百九十三條二項ニ欺隱ノ文字アルノミニシテ其他法文上ニ於テハ欺罔アルヲ要セサルカ如シト雖モ立法ノ精神ニ至テハ決シテ然ラス必ス欺罔ノコトアルヲ要スルナリ故ニ有形上第三百九十二條三條ノ所爲アリト雖モ欺罔ノ方略ナキキハ決シテ此條ニ依テ論スルヲ得ス

(第三百九十三條)

但法文上ニ就テ見ルキハ欺罔ヲ要スルヤ否ヤ明晰ナラサルニ因リ欺罔ノ方畧ナキニ第三百九十二條三條ヲ以テ論シタルキハ如何是レ法文ニノミ拘泥シテ論スル時ハ如何トモ爲ス能ハサルカ如シト雖モ法律ノ精神ニ背反スルニ因リ大審院ニ於テ破毀ス可キモノナリ

第三百九十四條 前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ハ六月以上一二年以下ノ監視ニ付ス

本節ニ掲クル所ノ罪中前數條ノ罪ハ後ノ數條ノ罪ニ比較スルニ其情狀重ク監視ニ付ス可キノ要アリト雖モ後ノ數條ノ罪ハ其情狀輕ク監視ニ付ス可キノ要ナキヲ以テ茲ニ本條ヲ設ケタルモノナリ

(第七十三回)

第三百九十五條 受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス若シ騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

前條迄ハ詐欺取財ノ罪ニシテ本條及ヒ次條ハ受寄財産ヲ費消スル罪ナリ此罪タル人ノ信用ニ違背スル所ノモノニシテ學者之ヲ背信ノ罪ト云フ羅馬及ヒ佛國ノ古代ハ之ヲ竊盜ニ準ノ罰セシカ多クハ民事犯トシテ刑事犯ト爲サ、リシ我舊律ニ於テハ坐贓ヲ以テ論シタリ夫レ費用受寄財産ノ罪ハ竊盜トハ其性質大ニ異ナルモノニシテ竊盜ハ自ラ進テ他人ノ財物ヲ取ルモノナレモ受寄財産費消ノ罪ハ否テス他人ノ信用ニシテ密託シタル財物即チ自己ノ所持中ニ在ル

(第三百九十四條)(第三百九十五條)

財物ヲ費消スルモノナリ又詐欺取財ノ罪トモ異ナレリ詐欺取財モ自ラ進テ爲スモノニシテ即チ詐術ヲ施シ他人ヲシテ財物ヲ授與セシムルモノナレト本條ノ罪ハ否ラス又此罪ニ付テハ其被害者タル者モ他人ノ財産ヲ費消スル如キ者ヲ妄信シテ其財産ヲ寄託シタル過失アレハ多少招ク所アルヲ免レス故ニ其刑竊盜及ヒ詐欺取財ヨリ輕シ

本條ノ罪ヲ構成スルコハ左ノ三條件ヲ要ス

第一 他人ノ物件ナル事

第二 費消スル事

第三 故意アル事

第一 他人ノ物件ナル事○他人ノ物件トハ他人ヨリ信用シテ渡シタル物件ニシテ即チ本條ニ掲クル所ノ受寄ノ財物借用物又ハ典物

其他委託ヲ受ケタル金穀物件是レナリ受寄トハ附託セラレタルコトニシテ借用トハ質銀ヲ出ス貸借ト質銀ヲ出サ、ル貸借トハ含蓄スレト總テ使用ヲ目的トシタル貸借ニ係ル時ノミニシテ費消ヲ目的トシタル貸借ニ係ル時ニ此ニ包含セス典物トハ質物ノ一ナリ委託ノ文字ハ受寄ノ文字アルヲ以テ此ニ之ヲ掲クルヲ要セサルカ如シ然レト此委託ハ其意味甚ク廣ク明諾黙諾ヲ問ハス皆含蓄スルモノナリ故ニ他人來リテ物件ヲ遺忘シ去リタル如キ或ハ遺失物ヲ拾ヒ得テ之ヲ其遺失者ニ通知シタル後ノ如キ孰レモ黙諾ノ委託ニシテ此ニ含蓄スルモノトス又代理ノ場合例ヘハ某物件ヲ他人ノ許ニ送致スルコトヲ依頼セラレタル場合ノ如キモ亦此ニ含蓄スルモノナリ金穀物件トハ例ヲ示シタル迄ニシテ金穀ハ物件ニ非ストシテ此二者ヲ並記シタルニ非ス而シテ本條ノ物件トハ動産ノミノ云ヒニシテ

(第三百九十五條)

不動産ヲ含蓄セス何トナレハ不動産ハ其性質上ヨリシテ費消シ能ハサルモノナレハ費消ノ文字上之ヲ含蓄セシムル能ハサルナリ
佛文草案ニハ賃借委託代理典物借用ノ名義ヲ以テ所持スル金高或ハ種々ノ動産物トアリシ故ニ受寄ノ文字ト委託ノ文字ト抵觸スル如キコト又動産ノミニ限り不動産ヲ含蓄セサル等ノコト明瞭ナリ

第二 費消スル事○玆ニ所謂費消トハ所有者ニ返還セサルカ若クハ返還シ能ハサルニ至ラシメタルコトニシテ單ニ文字上ニ就テ見ルキハ斯ク解釋シ能ハサレハ佛文草案ニ依テ見レハ藏匿脱漏費消ノ三個ヲ掲ケタリシ藏匿トハ自己ニ所持スレハ匿シテ出サ、ルコトニシテ脱漏トハ販賣交換贈與等ニ因テ已ニ他人ニ讓渡シタルコト費消トハ消耗シ盡シタルコトナリ此刑法ニハ費消ノ文字ノミヲ掲ケ藏匿

脱漏ノ文字ハ削除シタリト雖是レ此場合ヲ罰セサラント欲シテ然ルニ非ス總括シテ費消中ニ包含セシメント欲シタルカ爲メナリ何トナレハ消耗スルモ藏匿脱漏スルモ他人ノ信用ニ違背スルノ點ニ至テハ敢テ差アルコトナク隨テ被害者ヲシテ受ケシムル處ノ害ニ至テモ亦決シテ異ナラサレハナリ故ニ藏匿シテ自己ニ所持スルト販賣交換シ若クハ消耗シテ所持セサルトナ問ハス所有者ノ請求ヲ受クルモ返還セサルカ若クハ返還シ能ハサルニ至ラシメタルモノハ皆費消シタルモノトス可キナリ
或曰費消トハ其物件ヲ實際無キニ至ラシメタルノ云ヒニシテ若シ其物件ノ現存スルキハ費消ニ非ス故ニ今甲者ヨリ委託セラレタル物件ヲ乙者ニ賣與シタルニ其物件尙ホ存在スルキハ甲者之ヲ取戻シ得可キヲ以テ害ヲ受クルコトナク其害ヲ受クル者ハ買主ナル乙者

(第三百九十五條)

ナレハ此場合ハ第三百九十三條ニ依リ詐欺取財ヲ以テ論ス可キモ
ノナリ是ニ由テ三百九十五條ノ費消トハ其物件ヲ無キニ至ラシメ
タル時ニシテ若シ其委託セラレタル物件ヲ賣與シタリト雖正直ニ
受寄財産ヲ費消シタルモノトシテ罰スル能ハス其物件ノ現存スル
ト否ヤトヲ區別シ現存シタルキハ詐欺取財ヲ以テ論シ現存セサル
時始メテ受寄財産ヲ費消シタルノ罪ヲ以テ論ス可キモノナリ故ニ
藏匿脱漏ハ費消中ニ含蓄セサルナリト

此論誤レリ夫レ受寄財産ヲ費消スルノ罪ハ一ニ之ヲ背信ノ罪ト云
ヒ人ノ信用ニ違背スル所ノ罪ニシテ右ノ場合ニ於テハ甲者ノ信用
シテ物件ヲ委託シタルニ之ニ背テ其物件ヲ賣與シタルニ因リ罪ト
ナルモノニシテ一タヒ信用ニ違背スルキハ其罪直チニ成立シ其物
件ノ現存スルト否トヲ待テ後定マルモノニ非サルノミナラス已ニ

成立シタルキハ亦其物件ノ現存スルト否トニ因テ變更セサルコト他
ノ罪ト異ナルコトナシ然ルニ論者ノ説ノ如ク物件現存スルト否トヲ
區別シ現存スルキハ第三百九十三條ニ依テ論シ現存セサルキハ第
三百九十五條ニ於テ論ストスルキハ甲者ノ物件ヲ竊取シテ乙者ニ
賣與セシキ甲者之ヲ取戻シタル場合ニ於テモ其竊取者ハ竊取ヲ以
テ論ス可カラスシテ第三百九十三條ニ依リ詐欺取財ヲ以テ論セサ
ル可カラサルニ至ル豈ニ如此ノ理アラシヤ
又或者ノ説ニ從ハン歟甚タ不都合ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ例
ハ他ハニ委託セラレタル物件ヲ賣却シタル時ハ第三百九十三條
ニ依リ詐欺取財ノ罪トナシ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル
ヘシ而シテ其委託セラレタル物品ヲ滅盡シタルモノハ本條ノ刑即
チ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處セラルヘシ夫レ物品ノ存スルト

(第三百九十五條)

否トハ社會ノ害孰レヲ以テ大ナリトスルカ敢テ多辨ヲ要セスシテ其物品ヲ消滅セルノ害多キヲ知ルナラン然ルニ物品ノ現ニ存スルモノハ其刑重ク物品ノ消滅スルモノ其刑却テ輕キハ何ソヤ我立法者豈ニ斯ノ如キノ見易キ道理ヲ誤ルモノナランヤ何レノ點ヨリ見ルモ或者ノ說ノ取ルニ足ラサルヲ瞭然トシテ明ナリ故ニ本條ノ所謂費消トハ賣却贈與又飲食シ盡シタル等凡テ財産ノ最終ノ處分ヲ爲シタルモノハ悉ク含蓄シタルモノト解セサル可ラサルナリ

然ルニ其費消シタル物件ヲ所有者再ヒ買戻ス乎或ハ取戻ス丁アラハ現ニ所有者ノ手ニ存スル物件ヲ目シテ費消セルモノト爲スナシシムモノアランコレ亦深ク考慮ヲ費サ、ルノ致ス所ナリ是等ハ即チ費消ヨリ出テタル所ノ結果ニシテ本條罪ノ成立ニハ毫モ關スル

所ナキナリ例ハ盜取セラレタル物品ヲ取戻シ或ハ買戻スモ盜罪ノ成立ニ關スル所ナキニ非スヤコレ亦盜罪ノ結果タレハナリ

第三故意アル事○故意モ此罪ヲ成立セシムルニ必用ニシテ故意ナキハ假令現ニ其事實アルモ決シテ罪トシ論スルヲ得ス若シ之ヲ罪トシ論スルトキハ他人ノ所有物ナルヲ知ラス自己ノ所有物ト信シテ費消シタルキモ罰セサル可カラサルニ至ル可シ是レ故意モ他ノ二原素ト同ク此罪ヲ構成スルニ必用ナル一原素タル所以ナリ然リ而シテ此故意ハ何レノ時ヨリ之レアリタルヲ要スルカトモレハ費消シタルキ即チ藏匿シ若クハ脱漏消耗シタルト同時ナル丁チ要ス然リト雖モ物体ノ種類ニ因リ故意ト費消ト同時ニ之アルモ直チニ以テ罪ト爲ス能ハサル丁チアリ故ニ此點ヲ明ニセシムハ先ツ得代物不得代物ノ區別ヲ明了ナラシメサル可カラス

(第三百九十五條)

得代物ハ一ニ代替物或ハ不確定物ト云ヒ金米錢麥ノ如キ其物件確定セズシテ他物ヲ以テ代替シ得ル所ノ物是レナリ不得代物ハ一ニ不代替物或ハ確定物ト云ヒ祖先傳來ノ寶劍珠玉ノ如キ其物件確定シ他物ヲ以テ代替シ得サル物是レナリ

費消シタル所ノ物件不得代物ニ係ルキハ其ノ之ヲ費消スルニ故意ヲ以テスルキハ直チニ罪トナルモノナリ何トナレハ其物件タル確定物ニシテ他物ヲ以テ代替スル能ハサルモノナレハ之ヲ費消スレハ即チ返還シ能ハサルモノトナレハナリ例ヘハ某畫工ノ畫キタル山水ノ掛軸ヲ借り故意ヲ以テ藏匿シテ返還セサルカ或ハ販賣交換贈與若クハ破却シテ返還シ能ハサルニ至ラシメタルキハ直チニ罪トナルモノナリ然レモ其物件ノ取戻シ得キ場合例ヘハ典物トナシタル時ノ如キハ使用シタル迄ニシテ未ダ費消シタルモノトナス

可カラサルニ因リ假令故意ヲ以テスルモ罪トナラスシテ返還シ能ハサルキニ至テ始メテ罪トナル可キナリ故ニ彼借滯團ヲ典物ト爲スガ如キ直チニ罪トナルニ非ス已ニ期限ヲ經過シ之ヲ受戻シテ返還スル能ハサルニシテ罪トナルモノニシテ受戻シテ返還スルキハ其罪トナラサルナリ

費消シタル物件得代物ニ係ルキハ其之ヲ費消スルニ故意ヲ以テスルモ直チニ罪トナラス何ントナレハ此物件タル不確定物ニシテ他物ヲ以テ代替シ得可キモノナレハ之ヲ費消スルモ期限ニ至リ他物ヲ以テ返還シ得可ケレハナリ例ヘハ米若クハ麥若干ノ委託ヲ受ケ故意ヲ以テ藏匿シ或ハ販賣交換贈與若クハ食シ盡シタリト雖モ期限ニ至リ他ノ同量同質ノ米麥ヲ以テ返還スレハ罪トナラサルナリ故ニ得代物ニ係ルキハ期限ニ至ルモ返還シ能ハサル時始メテ罪ト

ナル可キモノニシテ期限ニ至リ返還スルキハ罪トナラサルナリ
 費消シタル物件ノ得代物タルト不得代物タルト中間ハス罪トシ罰
 スルニハ故意ヲ以テ費消シタルヲ要スルヲ前ニ論述スル所ノ如シ
 而シテ其果シテ故意ノアリシヤ否ヤハ専ラ裁判官ノ判定如何ニ在
 ルノミ故ニ故意ナキヲ明確ナルキハ罪ト爲ス能ハス例ヘハ人ヨ
 リ金圓ノ委託ヲ受ケ之ヲ某ノ處ニ送達スルニ當リ途中ニシテ急ニ
 金圓ノ入用ヲ生シタルニ因リ一時其委託金ヲ使用シ自家ニ歸リ豫テ
 貯蓄ノ金ヲ以テ之ニ充テント欲シ其金ヲ使用シテ家ニ歸リシニ豈圖
 ラン家ハ金ト共ニ火災ニ罹リ終ニ其金ヲ送達スル能ハサルカ如キ
 使用スルノ際故意即チ惡意ナカリシヲ明カナルヲ以テ罪トナラス
 然レモ若シ其家ハ火災ニ罹ラサリシニ元來其金ノ無カリシキノ如
 キハ故意アリト認メ得可キヲ以テ罪トス可キモノナリ又委託ノ物

件ヲ自己ノ所有ト誤認メ費消シタルキノ如キモ罪トナラサルナリ
 又仮令故意ヲ以テ費消スルモ前ニ陳ヘタル如ク期限ニ至リ返還ス
 ルキハ罪トナラサルモノニシテ返還シ能ハサルキ始メテ罪トナル
 ナリ竊盜ノ如キハ故意ヲ以テ爲シタル時ハ仮令後ニ至リ其竊取シ
 タル物件ヲ返還スルモ其罪成立シテ變更セサレモ此受寄財産ヲ費
 消スルノ罪ハ否ラズ藏匿シテ返還セサルカ若クハ脱漏消耗シテ返
 還シ能ハサルニ至テ其罪成立スルモノナリ是レ竊盜ノ罪ト異ナル
 所ナリ

余嘗テ東京裁判所ニ奉職セシ時彼借滞團ヲ典物ト爲シタル事件ニ
 逢遇セシヲ屢ナリシ此等ノ事件ハ其反對ノ証明ヲ爲サ、ル以上ハ
 皆故意アリテ典物ニ爲シタルモノト看做ス可キモノトス
 以上講スル所ニシテ第三百九十五條ノ受寄財産ヲ費消スル罪ノ三

原素ハ全ク説了セリ故ニ本條ノ意モ自ラ明了ナルヲ信ス然ルニ本條末項ニ掲クル所ノ騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス可キトハ當然ノトニシテ此ニ明示スルヲ要セサルカ如キノ感ナキ能ハスト雖モ特ニ之ヲ此ニ記載シタルモノハ其所爲受寄財産費消ノ罪ニ似テ非ナルモノアルカ故ナリ例ヘハ人ノ家ニ雇ハレ印シ半天ヲ着セシメラレタルニ當リ其儘歸リ來リテ之ヲ費消スル如キ皮相ヨリ見ルハ受寄財産費消ノ如クナレモ其實否ラスシテ拐帶ナル畢竟此等ヲ區別セシカ爲メ此數字ヲ此ニ記載シタルモノナリ

此拐帶ニシテ欺罔即チ詐欺ノ方畧ニ出テタル時ハ固ヨリ詐欺取財ナレモ本條ニハ單ニ拐帶トノミアルニ因リ仮令欺罔ナキモ詐欺取財ト爲スト爲セシモノナリ然レモ之ヲ詐欺取財ト爲スハ權衡ヲ

失フカ如シ特ニ別條ヲ設定セラル、チ可ナリト信ス

本條ノ解釋ヲ終ルニ臨ミ本條ニ關スル一二ノ疑問ヲ左ニ示サン
賃借委託典物等ノ名義ヲ以テ所持スル不動産ヲ費消シタルハ第三百九十五條ニ問フ可キヤ如何這ハ本條ノ問題トナラス何ントナレハ不動産ハ元來費消スル能ハサルモノニシテ藏匿若クハ消耗セシトスルモ爲ス能ハス又脱漏スルモ所有者ハ直チニ之ヲ取戻シ得可クシテ此時ハ却テ讓渡ヲ受ケタル者ニ對シ詐欺取財トナル可キモノナレハナリ
然ルニ不動産ノ一部分ヲ費消シタルハ例ヘハ家ヲ借リ建具ヲ賣リ山林ヲ預リ立木ヲ賣ル如キ場合ハ如何是レ不動産ニ非ス其不動産ノ一部分ヲ離去セシメテ販賣シタルモノナリ
此建具即チ戸障子又ハ山林ノ立木ヲ販賣スルノ所爲ハ竊盜タルカ

(第三百九十五條)

將タ受寄財産費用タルカ余ハ之ヲ竊盜トス夫レ戸障子又ハ立木ハ之ヲ離去スルキハ動産ニシテ隨テ之ヲ販賣スルキハ受寄財産費用ト爲ストヲ得ルカ如シト雖モ否ラス戸障子モ不動産ニ附着スル時ハ彼裏板等ト一般不動産タル家ヲ形造クルニ必要ノモノナリ今裏板ハ不動産タルカ將タ動産タルカトナレハ何人モ之ヲ動産ト爲ス者ナカル可シ然ラハ何ソ之下同一ナル戸障子ハ不動産ナリト云フヲ得ンヤ況ヤ所有者ノ之ヲ貸與スルヤ戸障子一個毎ニ離去ノ貸與シタルニ非スノ有形ノ家ヲ其儘貸與シタルモノナルヲヤ故ニ戸障子ヲ販賣スル如キ借用物ヲ費消シタリト爲ス能ハサルナリ彼典物借用物等ノ如キハ所持中ニ在ルモノニ之ヲ箆筭ニ置クト棚ニ置クト其所持者ノ隨意ナリ然ルニ戸障子ハ其儘据ヘ置クト可キモノニ所持中ニ在ルモノニ非ス彼ノ山林ノ立木ノ如キ亦同一ナリ是レ余

カ戸障子若クハ山林ノ立木ヲ販賣シタル如キハ竊盜ヲ以テ論ス可キモノトナス所以ナリ又實際ニ於テモ他人ノ立木ヲ伐採スル者ヲ目シテ盜伐ト云フカ如キ世人ノ之ヲ認メテ立木ト爲ストヲ知ル可シ又墳墓ノ番人其石碑ヲ販賣スル如キモ受寄財産費用ニ非スシテ竊盜ナリ其理由ハ前ノ場合ト同シク其石碑ハ自己ノ所持中ニ在ル可キモノニ非サルニ因リ自己ノ隨意ニ爲シ得可キモノニ非ス有形ノ儘之ヲ守リ居ラサル可カラサルモノナレハナリ動産ニ付テモ竊盜トナルヲアリ例ヘハ或ル物件ヲ長持若クハ箆筭ニ容レタルヲ委託サレタルトキ其長持若クハ箆筭ノ儘費消スレハ純然タル受寄財産ヲ費消スルノ罪ナレモ其錠ヲ破リ其中ノ物件ノ一部分ヲ費消シタルキハ竊盜ナリ斯クスレハ全部ヲ費消スレハ刑輕ク一部ヲ費消スレハ刑重クシテ權衡其平ヲ得サルカ如シト雖モ

決シテ然ラス理論上斯クアラサルヲ得ス何トナレハ長持若クハ箆筒全体ニ付テハ信用上委託サレタルモノニシテ所持中ニ在ルモノナレハ全部ヲ費消スレハ背信ノ罪ナレモ一部ニ付テハ信用上委託サレタル者ニ非サレハ即チ所持外ナルヲ以テ之ヲ費消スレハ竊盜トナル可キヤ論ヲ待タサル所ナレハナリ又事實ニ就テ見ルモ全部ヲ費消スル者ハ錠ヲ破ル等ノ方法ナキヲ以テ隨テ惡意少キニ因リ一部ヲ費消スル者ヨリモ其情狀輕シト云ハサルヲ得ス

又例ヘハ商店ニ至リ一個ノ帽子ヲ購求セシニ其所持金僅小ニシテ價ヲ支拂フニ足ラサルヲ以テ一時其帽子ヲ委託シ置キ金圓ヲ調ヘテ來リシニ他ニ高價ヲ以テ購求セントスル者アリシニ因リ其商店ノ已ニ之ヲ賣却シタル如キハ受寄財産ヲ費消シタルモノナルヤ否ヤ所有權ハ双方ノ契約ニ因リ直チニ移轉スルモノナレハ此等ハ當

然受寄財産ヲ費消シタルモノトシテ罰ス可キカ如シト雖モ是レ只民事犯タルニ止マリ決シテ刑事犯トナス可カラス何トナレハ其帽子ヲ商店ニ委託スルヤ信用シテ委託シタルニ非ス支拂フ可キノ金圓ナキヲ以テ止ムヲ得サルニ出テタルモノナレハ之ヲ背信ノ罪ト云フ一能ハサレハナリ又惡意ノ點ヨリ見ルモ第一ノ人ヲ害セント欲シテ賣却シタルニ非スシテ第二ノ人ヨリ多額ノ金ヲ得ント欲シタルニ過キサレハ其被害者タル可キ人ヲ害スルノ意アラサルナリ是レニ由テ此等ハ民事犯ニ止マルノミ然レモ若シ其商店ヲ信用シテ委託シ置キタルハ背信ノ罪ト爲サル可カラス故ニ其信用ニ委託シタルヤ否ヤヲ區別スルヲ必要トス

甲乙二人他ヨリ同形同種ノ物件ヲ借入レシニ甲ハ乙ノ借用物ヲ自己ノ借用物ト誤認シテ費消シタル時ハ如何是レ竊取ノ意ナキヲ以

テ竊取ト爲ス可カラサルヤ喋々ヲ要セサル所ナリト雖モ他人ノ借用物ニシテ自己ノ借用物ニ非ス又受寄物件ニモ非サルニ因リ受寄財産ヲ費消シタル者トモ爲シ難キカ如シ然ラハ是レ刑法ニ正條ナキノ所爲ニシテ罪トナラサルカ否決シテ然ラサルナリ
夫レ此甲ノ所爲タル無論犯罪ヲ構成スル所ノモノニシテ刑法上罪トシ論ス可キモノナルヤ明カナリ然ルニ之ニ擬ス可キノ法律ナキカ如キハ是レ法ノ欠典ト云フ可キカ否決ノ然ラヌ若シ此等ノ事ニ至ル迄一々明條ヲ要ストセハ之ニ類似ノ件ハ悉ク明條ヲ要シテ際限ナキニ至ランノミ故ニ法律ノ精神ヲ探究シテ適用ス可キモノナリ抑モ右甲ノ所爲タル假令自己ノ借用物ニ非ラサルニモセヨ故意ヲ以テ他人ノ物件ヲ他件シタルモノナレハ受寄財産費消ノ罪ヲ構成スルヤ明カナリ何トナレハ假令自己ノ借用物ニ非スト雖モ其他人ノ

借用物タルコトヲ知ルモ之ヲ返還ス可キノ義務ヲ生スルヲ以テ其物件タル黙諾ノ委託物ナルニ因リ之ヲ費消シタルモハ受寄財産費消トナル可キヤ論ヲ俟タサルナリ

(第七十四回)

第三百九十六條 自己ノ所有ニ係ルト雖モ官署ヨリ

差押ヘタル物件ヲ藏匿脱漏シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス但家資分散ノ際此罪ヲ犯シタル者ハ第三百八十八條ノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ前條ノ例外ナリ受寄財産ヲ費消スルノ罪ヲ構成スルニハ其物件他人ノ所有ニ係ルコトヲ必要ノ原素トスレモ本條ハ自己ノ所有

(第三百九十六條)

ヲ竊取ト爲ス可カラサルヤ喋々ヲ要セサル所ナリト雖モ他人ノ借用物ニシテ自己ノ借用物ニ非ス又受寄物件ニモ非サルニ因リ受寄財産ヲ費消シタル者トモ爲シ難キカ如シ然ラハ是レ刑法ニ正條ナキノ所爲ニシテ罪トナラサルカ否決シテ然ラサルナリ
夫レ此甲ノ所爲タル無論犯罪ヲ構成スル所ノモノニシテ刑法上罪トシ論ス可キモノナルヤ明カナリ然ルニ之ニ擬ス可キノ法律ナキカ如キハ是レ法ノ欠典ト云フ可キカ否決ノ然ラス若シ此等ノ事ニ至ル迄一々明條ヲ要ストセハ之ニ類似ノ件ハ悉ク明條ヲ要シテ際限ナキニ至ランノミ故ニ法律ノ精神ヲ探究シテ適用ス可キモノナリ抑モ右甲ノ所爲タル假令自己ノ借用物ニ非ラサルニモセヨ故意ヲ以テ他人ノ物件ヲ他件シタルモノナレハ受寄財産費消ノ罪ヲ構成スルヤ明カナリ何トナレハ假令自己ノ借用物ニ非スト雖モ其他人ノ

借用物タルヲ知ルキハ之ヲ返還ス可キノ義務ヲ生スルヲ以テ其物件タル黙諾ノ委託物ナルニ因リ之ヲ費消シタルキハ受寄財産費消トナル可キヤ論ヲ俟タサルナリ

(第七十四回)

第三百九十六條 自己ノ所有ニ係ルト雖モ官署ヨリ

差押ヘタル物件ヲ藏匿脱漏シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス但家資分散ノ際此罪ヲ犯シタル者ハ第三百八十八條ノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ前條ノ例外ナリ受寄財産ヲ費消スルノ罪ヲ構成スルニハ其物件他人ノ所有ニ係ルヲ必要ノ原素トスレモ本條ハ自己ノ所有

(第三百九十六條)

物ニテモ官署ヨリ差押ヘタル物件ニ係ル時ハ罪トナルモノトセリ
是レ此差押ヘタル物件ハ他人ノ抵當トナルモノナレハ之ヲ費消ス
ルキハ他人ヲ害スルニ至レハナリ
官署ヨリ差押ヘタルトハ法式ヲ履行シタル差押ニ限ラサル可カラ
ス而メ本條ニハ藏匿脱漏ノ二個ノ場合ヲ掲ケタルノミナレモ佛文
草案ニ因テ見レハ藏匿脱漏消耗ノ三個ヲ記シタルニ因リ法律ノ精
神ハ此三個ヲ包含スルモノトス
家資分散ノ際本條ノ罪ヲ犯スキハ第三百八十八條ニ依テ處斷スル
ヲ以テ其刑二月以上四年以下ノ重禁錮ニシテ本條ヨリモ重シ然ル
ニ該條ハ未遂犯ヲ論セザルモ本條ハ次條ニ於テ未遂犯ヲ論スルニ
因リ刑重キ者ノ未遂犯ヲ罰セスシテ反テ刑輕キ者ノ未遂犯ヲ罰ス
ルノ不權衡ヲ生セリト雖モ是レ意アリテ然ルニ非ス偶然ニ出タル

ナリ

第三百九十七條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯サントシ
テ未タ遂ケサル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス

本條ハ説明ヲ要セスシテ明カナリ

第三百九十八條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者
第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ル時ハ其罪ヲ

論セス

第三百七十七條ノ親屬間ニ於テ本節ニ掲クル所ノ詐欺取財ノ罪ヲ
犯シ依テ其親屬ノ文書ヲ偽造變造シタルキハ詐欺取財ノ罪ハ本條
ニ依リ之ヲ問ハサルモ文書偽造變造ノ罪ハ第三百九十條二項ニ依

(第三百九十七條)(第三百九十八條)

リ之ヲ問フ可キヤ如何我國ニ於テハ斯ル實例アリタルヤ否ヤ知ラサレト佛國ニ於テハ此件ニ付キ種々ノ論アリ大審院ノ判決例ニテハ文書偽造變造ノ點ハ之ヲ罰ストセリ其理由トスル所ハ文書偽造變造ト本節ノ罪トハ大ニ其性質ヲ異ニスルモノニシテ本節ノ罪ハ私益ヲ害スルノ罪ナレハ其害ノ及フ所ハ只一私人ニ止マリ他ニ及フコトナケレハ其親屬間ニ係ルキハ其罪ヲ論セサルモ害ナシト雖モ文書ヲ偽造變造スルノ罪ハ公益ヲ害スルノ罪ナレハ其及フ所ハ唯リ一私人ニ止マラスシテ廣ク他人ニ及フモノナレハ其親屬間ニ係ルト否トニ因テ異ナルコトナシ此ヲ以テ假令詐欺取財ノ點ハ罰セサル場合ニ於テモ文書ヲ偽造變造スルノ點ハ罰セサル可ラスト此論非ナリ抑モ官ノ文書ヲ偽造變造スルノ罪ハ公益ヲ害スルノ罪ナリト雖モ私文書ヲ偽造變造スルノ罪ハ否ラス既ニ貨幣ヲ偽造變

造スルノ罪スラ公罪ニ非ストシテ論スル者アリ況ンヤ私文書ヲ偽造變造スル罪ニ於テヤ其私罪タルコト固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ立法者ノ之ヲ公罪中ニ編入シタルハ文書偽造變造ノ罪チ一ヶ所ニ置カント欲スルノ便宜上ヨリ出テタルモノニシテ之ヲ公罪ト認メテ然ルニ非サルナリ故ニ彼紙幣ト同キ流通手形ヲ除クノ外通常ノ証書類ヲ偽造變造スル如キハ詐欺取財ノ罪ト同ク私罪ナリ然ラハ隨テ其害ノ及フ所モ一私人ニ止マリ外人ニ及フコトナシ佛國大審院ノ理由トスル所ノ誤レルヤ知ル可キナリ又他ノ一面ヨリ論スルモ其本罪タル詐欺取財ヲ罰セサルニ之レカ方法タル文書偽造變造ヲ罰スル如キハ理論上決シテアル可カラサルコトナリ殊ニ親屬間ニ於テハ其罪ヲ論セサルモノハ暗地ノ耻チ公衆ニ現ハシ親屬間離ノ害ヲ恐レテナリ然ルニ其方法ハ罰スルキハ

本罪タル詐欺取財ノ一モ自然世人ノ知ル所トナルヤ避ク可カラサルノ事實ニシテ本條ヲ設置シタルノ精神ト相矛盾スルニ至ラン。以上論スル所ノ理由アルヲ以テ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタル者第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ルキハ仮令其親屬ノ文書ヲ偽造變造スルコトアルモ第三百九十條ノ二項ヲ適用シテ罰スル能ハサルナリ。

爰ニ本節ノ講説ヲ終ルニ臨ミ一言スヘキ事アリ但此事ハ嘗テ文書偽造罪ノ場合ニ於テ述ヘタレハ諸君注意ノ爲メ一言センノミ佛文草按ニハ本節ノ終リニ一個ノ場合ヲ想像シテ規定シタリ即チ或ル事ノ契約書ヲ記セシメンカ爲メニ白紙ニ捺印シテ之ヲ委託シタルニ受託者其本人ニ託サレタル以外ノ事ヲ記シタル時例ヘハ公債証書ヲ託スル委任狀ヲ書スル一ヲ依頼スル爲メ捺印シタル白紙ヲ渡

シタルニ其人ノニ賣買證書ヲ認メ自己ノ買受ケタル如ク爲シタル場合はナリ草案ハ此場合ヲ本節中ニ記載シ背信罪即チ費用受寄財産ノ罪トナセリ

若シ詐欺ノ手段ヲ以テ印形ヲ押サシメ之ヲ以テ財ヲ得タル時ハ則チ詐欺取財ノ罪ヲナシ且ツ偽造文書罪ニ問ハル可シト雖モ草案ニ認メタル場合ノ如キハ信用上捺印セル白紙ヲ預ケタルモノナリ而シテ世間復タ印形ヲ他人ニ委託スルコトアリコレ甚タ迂濶疎略ノ事コシテ少シク注意スル人ノ決シテ爲スナ肯セサルモノナルモ僻陋ノ地ニ至ルアラハ頻々トシテ此事アルヲ見ルナル可シ若シ其印形ヲ預カルモノ、之ヲ押シテ偽文書ヲ作ルアラハコレ其人ハ新ニ印ヲ捺シテ文書ヲ作ルモノニシテ偽造罪ニ問ヒ得ルモノナル可シト雖モ竊ノ場合ヲ偽造トスルハ少シク允當ナラサルカ如シ

佛文刑法草案ニハ此場合ヲ認メタリト雖モ司法省ニテ成レル日本
 文刑法草案ニハ此條既ニ削除セラレテ記載スル所ナシ
 抑モ起草者カ之ヲ以テ背信ノ罪トナシタルハ大ニ理由アリテ存セ
 ルナリ捺印セル白紙ヲ預カルモノ其依託セラレタル以外ノ事ヲ記
 シタルハ其性質上ヨリモハ偽造文書タルニ相違ナキナリ然レモ之
 ナ預ケタルモノニ於テ大ナル過失アルモノトス何トナレハ偽文書
 ナ造ルカ如キ不徳ノ人ニ捺印ノ白紙ヲ委託スル不注意ノ極ト謂ハ
 サルヲ得サレハ也又犯人ヨリ之ヲ見ルモ單純ノ偽造文書ヨリハ其
 惡意甚タ少キモノナリ何トナレハ自ラ進テ偽印シ且ツ偽書スルト
 既ニ捺印セル白紙ヲ委託セラレタルニ之レニ偽書セルト其惡意ノ
 輕重甚タ逕庭アレハ也
 又結果上ヨリ論スルモ若シ之ヲ偽造トセハ誰ヲ以テ被害者ト爲ス

乎例ヘハ余レ甲ヨリ金員借用證書ヲ記スルヲ依託セラレ捺印セ
 ル白紙ヲ預レリ然ルニ余レ其白紙ニ甲家ノ賣買證書ヲ記シ之ヲ乙
 ニ賣却セリ若シ之ヲ偽造トセハ其被害者ハ其家ヲ買ヒタルモノ即
 チ乙ナラサル可ラス何トナレハ偽造證書ヨリ成立ツ所ノ賣買ニシ
 テ其契約ハ無効ナレハナリ
 若シ又之ヲ以テ背信ノ罪トセハ其被害者ハ之ヲ委託セル者即チ甲
 ナラサル可ラス其信用ヲ措キタル人カ被害者トナルモノ故ニ該證
 書ハ有効ニシテ賣買ハ成立スルモノトス
 今甲乙孰レヲ以テ被害者トナサン乎曰ク甲ヲ以テ被害者ト爲ス社
 至當ナルヘシ何トナレハ此犯罪ヲナセル所以ノモノハ則チ甲カ余
 ニ其捺印ノ白紙ヲ渡シタルニ依ルモノニ甲カ被害者トナルモ畢
 竟自ラ求ムル所ノ結果ト爲サ、ルヲ得サレハ也既ニ甲ヲ以テ被害

者トナスノ至當ナラハ該犯ヲ以テ背信罪トナシテ偽造罪トナス可
ラサルナリ故ニ草案起草者ノ之ヲ以テ背信罪トナシタルハ實ニ至
重ノ理由アリタルモノトス

然リト雖モ現行刑法ニハ此特定ノ法條ナキヲ以テ已ムヲ得ス偽造
文書罪トナサ、ル可ラサルナリ

第六節 贓物ニ關スル罪

本節ノ所謂贓物ナル語ハ財産ニ對スル罪ヲ犯スニ因テ得タル所ノ
物件ヲ云フ故ニ其區域狹隘ニシテ苟モ強盜竊盜ノ如キ他ノ財産ニ對
スル罪ナルニ非サレハ本節ノ罪ヲ成スコトナシ仍テ彼ノ偽造ノ貨幣ノ
如キハ之ヲ贓物ト謂フ可ラス何トナレハ貨幣偽造罪ハ財産ニ對ス
ル罪ニ非サレハナリ、亦タ其犯罪ヨリ直接ニ得タル物件ニ非スンハ
之ヲ贓物ト稱スルコトヲ得ス故ニ盜取セル貨幣ヲ以テ他ノ物品ヲ購

フ時ハ其購ヒ求メタル物件ハ既ニ贓物ヲ以テ目ス可ラス何トナレ
ハ其物件ヲ得タルハ盜取ヨリシテ既ニ一回ノ轉帳ヲ經テ犯罪ヨリ
ハ間接ニ得タルモノトナレハナリ要スルニ贓物トハ財産ニ對スル
罪ヲ犯シテ得タル物件ナルト此罪ヲ犯シテ直接ニ得タル物件ナル
トノ二條件ヲ具備スルモノヲ謂フナリ

今本節ノ罪ヲ佛國刑法及ヒ我國舊刑法ニ比照スルニ之ヲ他ノ財産
ニ對スル罪ノ從犯ト爲セリ甚タ不當ノ事ト謂フ可シ抑モ從犯ナル
モノハ其罪ノ構成ヲ助ケサル可ラサルナリ然ラサレハ決シテ從犯ト
爲ルモノニ非ス強竊盜ノ罪タル其獲タル贓物ハ賣却スルモ贈與スル
モ交換スルモ將タ之ヲ遺棄スルモ毀壞スルモ其本罪ノ成立ニ於ケ
ル毫モ影響ヲ及ボスモノニ非ス然ルニ本罪既ニ成立スルノ後ニ於
テ罪ノ構成ヲ助ケサル從犯アリト言フハ理論ノ許サ、ル所ナリ故

(第三百九十八條)

ニ佛蘭西ニ於テハ學者間大ニ論アリ我刑法草案ニテモ之ヲ以テ從犯トセリ然レモ本節ノ表題ハ固ヨリ之ヲ揭ケタリ唯タ從犯ノ刑ヲ科スルト爲シタル而已然ルニ我立法者ハ早ク其理論ノ許サ、ル所ナルヲ悟リ草案ヲ改メテ一ノ特別ナル罪トナシタリ

然リト雖モ此罪ハ必ス他罪ト相關聯セサル可ラズ其相關繫スル事件ノ罪トナラサルニ於テハ決ノ本節ノ罪ヲ成スモノニ非サルナリ故ニ例ヘハ強竊盜ノ罪既ニ成立テ而シテ後ニ初メテ本節ノ罪ヲ成スモノニシテ其強竊盜ノ罪ヲ成サ、リシニ於テハ亦タ本條ノ罪ヲ構成スルモノニ非サルナリ是等ハ公訴期滿免除ニ就テ大ナル關係ヲ有スルモノトス今其レ明治十五年ニ竊盜ヲナシ其得タル贓物ハ本年ニ至テ他人之ヲ寄藏故買シ以テ本節ノ罪ヲ犯セリ此場合ニ於テ若シ本條ノ罪明年ニ至テ發覺スルアラハ竊盜ノ罪ハ治罪法第十一條

ニ依リ其公訴ノ期滿免除トナルモ密藏故買ノ罪ハ未タ三年ヲ經サ
ルカ故ニ期滿免除トナラサルカ如シ然リト雖モ其相關累スル所ノ
盜罪ニ付テハ既ニ公訴ノ期滿免除ヲ得タル故ニ其所爲ハ之ヲ罪ト
シ見ル可カラス既ニ其罪ニ非サル以上ハ竊取セシ物件モ亦タ之ヲ
贓ト稱ス可ラサルナリ苟モ贓物ト稱ス可ラサルモノナレハ本節ノ
罪ヲ成サ、ルヤ明ナリ故ニ本節ノ公訴ノ期滿免除ハ本節ノ罪ニ相
關聯スル罪ト同一ナルヲ知ル可シ

第三百九十九條 強竊盜ノ贓物ナルヲ知テ之ヲ受

ケ又ハ寄藏故賣シ若クハ牙保ヲ爲シタル者ハ一月
以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下
ノ罰金ヲ附加ス

(第三百九十九條)

本條ニ強竊盜ノ贓物ナルヲ知テ云々トアリコレ強竊盜ノ贓物ヲ特記シテ他ノモノヨリハ重ク罰セント欲シタルモノナリ其強竊盜ノ贓物ニ非ルモノハ第四百一條ニ該ルモノトス
 贓物ナルヲ知テトアルハ本條ノ有意犯タルヲ見ハスモノナリ我刑法中往々是等ノ文体ヲ見ル然ラハ有意犯ニハ必ス此字アリヤト云フニ敢テ然ルニ非ス有意犯ナルモ是等ノ字ナキモノ亦多シ畢竟行文体裁上然ラシムル所ナリ
 受ルトハ贈與交換ヲ受クル等都テ受取ノ義ナリ寄藏トハ委託ヲ受ケテ藏匿シタルモノヲ云ヒ故買トハ故ヲ買フヲナリ牙保トハ牙ハ牙旗ノ牙ニシテ保ハ保証ノ保ナリ故ニ世話人保証人等トナリタルモノヲ云フ
 本條ノ刑ハ輕キニ失スルト云フモノアリ其故ハ東京等ニ尤モ多キ

密カニ贓品ヲ賣買スルモノ(俗ニ之ヲ贓物故買者ト云フ)アリ偷兒之レカ爲メニ易シ其目的ヲ達スルヲ得若シ其贓品ヲ買取ルモノナクハ偷兒ノ目的ヲ達スルヲ實ニ難カルヘシ故ニ近來古物商取締規則ヲ發布シテ大ニ其贓物ノ賣買ニ注意セラレタリト雖モ刑法上嚴ニ之ヲ罰スルナクハ遂ニ偷兒ハ減セシムルノ途ヲ得難カル可シ故ニ本條ノ刑ヲ重クシテ以テ強竊盜ノ其目的ヲ達スルニ難カラシムルノ策ヲ施ス可シト此論亦一理ナキニ非ス或ル場合ニハ大ニ然ルモノアラシク歟

第四百條 前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

元來前條ハ強竊盜ノ從犯ノ如キモノニシテ刑期滿限ノ後モ亦監督ヲ要スルモノナレハ本條ニ於テ監視ヲ附スト爲シタルモノナリ

(第四百條)

第四百一條

詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件ナ

ルヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故賣シ若クハ牙保ヲ

爲シタル者ハ十一日以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ

二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ノ罪ハ稀ニアル所ニシテ其害タル前條ノ如ク甚シカラス何ン
トナレハ詐欺取財等ニ因テ得タル物件ハ強竊盜ニ依テ得タル物件
ト異ナリト犯人自ラ公然販賣スルヲ得ヘク強竊盜贓ノ如ク必ラス
シモ故買者アルヲ要セサレハ也故ニ其刑前條ヨリ輕シ
本條犯罪ニ關シタル物件云々ト云テ贓物ト云ハス然レモ敢テ贓物
ニ非サルモノヲ含蓄スト云フニ非ス本節即チ贓物ニ關スル罪中ニ
在ルモノナレハ仮令ヒ之ヲ物件ト云フトモ犯罪ニ依テ得タルモノ

即チ贓物ナラサルヘカラサルナリ

詐欺取財其他云々トアルニ依リ得遺失物者ヨリ寄藏若クハ故買シ
タルモノ等ハ皆本條ニ問ハルヘシ然ラハ則チ大ニ權衡ヲ失スルノ
場合ヲ生スルヲアルナラン今甲アリ遺失物ヲ拾ヒ之ヲ隱匿シテ以
テ乙ニ賣ル乙其情ヲ知テ之ヲ買ヒタリ此時ニ於テヤ甲ハ第三百八
十五條ニ問ハレテ罰金ノ刑ニ處セラル、^一アル可シ然ルニ之ヲ故
買シタル乙ニ在テハ決シテ罰金ニ止マル^一能ハス少ナクトモ十一
日ノ重禁錮ニ處セラレ剩サヘ罰金ヲ附加セラルヘシ是レ豈ニ權衡
平ヲ得タリト謂フヲ得ンヤ

第七節 放火出火ノ罪

本節ノ罪タル我刑法中尤モ難問ヲ來ス所ナレハ余モ其講說ヲ慎シ
ム可シト雖モ諸君モ亦注意セラレ^一望ム而シテ本節ノ難キ敢テ

(第四百一條)

偽造貨幣ノ如ク其理論ノ難キニ非スシテ唯ク成文法ノ解釋ニ苦シム而已

放火罪ハ財産ニ對スル罪ナリ故ニ第三篇ノ中ニ在リ然リ而シテ其罪タル甚ク重シ若シ其レ疾風ノ時ニ乗シテ放火スルモノアラハ東京ノ如キ大都會モ忽チニシテ烏有ニ屬スルノ恐レアリ加之逃シテ欲シテ途ヲ失フモノ或ハ烟ニ咽フモノ遂ニ性命ヲ墮スニ至ルヘシ然ラハ則チ財産ニ對スル罪ノミニ非ス人ノ身体ニ及フ所ノ害亦少ナカラサルナリ其罪斯ノ如ク其レ重シ隨テ刑亦重カラサル可ラス故ニ古來我國ニ於テハ之ヲ火刑ニ處分セリ其火刑ニ處シタルハ殊ニ我國ノミナラス羅馬ニ於テモ亦然カリ且ツ火刑猶ホ之ヲ輕シトナシ遂ニ車烈ヲナスニ至リタリ今日ニ在リテハ古昔ノ比ニ非スト雖モ亦死刑ヲ以テ之ヲ罰スルコト大抵諸國皆然リ然レモ其法律進

歩ノ點ハ右放火ヲナスモノハ區別ナク皆チ之ヲ火刑ニ處シタリト雖モ今日ニ在テハ則チ然ラス之ヲ數級ニ區別シテ死刑ニ處スルモノト否ラサルモノトヲ分ツ是レ法律ノ一大進歩ト稱ス可キ乎

第四百二條 火ヲ放テ人ノ住居シタル家屋ヲ燒燬シ

タル者ハ死刑ニ處ス

本條ハ人ノ生命ト所有權トヲ保護スル目的ヨリ制定シタル條ニシテ死刑ヲ適施スル所以ノモノハ此ニケノ目的アルカ故ナリ而シテ本條ノ罪ヲ構成スルコトハ左ノ三條件ヲ要ス

第一 惡意アルコト

第二 人ノ住居ノ家屋ニ係ルコト

第三 放火シタルコト

第一惡意アルコト○此惡意トハ住居シタル人ヲ死ニ致サントシ或ハ

(第四百二條)

怨恨ヲ報セントシ或ハ混雜ニ乘シテ盜ヲ爲サントスルカ如キ意思アリシヲ要用トセス唯放火スルノ意思アリシヲ以テ充分トス既ニ此意思アリテ放火シタル時ハ犯人ハ放火ノ結果ヲ豫知シタルモノト看做シテ其責ニ任セシムルモノトス

第二 人ノ住居ノ家屋ニ係ルヲ○人ノ住居ノ家屋トハ自己以外ノ人ノ住居シタル場合ニシテ其親屬タルト他人タルトヲ區別スルヲナシ本條ノ正文ニ依テ見レハ此點明瞭ナラス殊ニ第四百七條ノ如キ人ノ住居シタルト否ヤトヲ區別スルノ明文ナキ所ヨリ見レハ自己ノ所有ノ家屋ニ係ル場合ニ於テ親屬ノ住居シタル時ハ勿論他人ノ住居シタル時ト雖モ本條ニ依テ處斷セスシテ第四百七條ニ問フ可ク又他人ニ貸與シ他人ノ住居シタル時モ同ク第四百七條ニ問フ可キカ如キノ感ナキ能ハスト雖モ元來本條ハ重モニ人ノ生命ヲ保

護スルノ目的ヨリ設ケタルノ條ナレハ其家屋ノ自己ノ所有ニ係ルト否トヲ區別スルヲナク隨テ之ニ住居スル人ノ親屬タルト他人タルトヲ區別スルヲナキヤ論ヲ俟タサルナリ皮相ヨリ見ルハ自己ノ住居家ニシテ親屬ノ住居スル時ト雖モ親屬ヲ家外ニ出シテ放火シタル時ハ人命ニ害アルヲナキヲ以テ本條ニ問フ能ハサルカ如シト雖モ此反對ニ親屬ノ住居スル時ニ當テ放火スル時ハ其害他人ノ住居シタル他人ノ家屋ニ放火スルト敢テ差異アルヲ見サルナリ故ニ本條ハ自己ノ所有ニ係ル家屋タルト他人ノ所有ニ係ル家屋タルトヲ問ハス人ノ住居シタル家屋ハ總テ包含スルモノニシテ又此人トハ自己ヲ除クノ外親屬タルト他人タルトヲ區別セサルモノトス

佛文草案ニハ家屋ノ自己ノ所有ニ係ルハ他人ノ所有ニ係ルトヲ問

(第四百二條)

七百五十七

ハストノ明文アリシ此刑法ニハ之ヲ削除シタリト雖モ立法者ノ精神ハ自己ノ所有ニ係ル時ト雖モ人ノ住居シタル時ハ本條ニ問フコ在リシト明カニシテ隨テ其住居スル人ノ他人タルト親屬タルトチ區別セサルヲ知ルニ足ル可シ

人ノ住居シタル家屋トハ現ニ人ノ居ル家屋ノミチ指スカ將タ現ニ居ラサルモ住居ス可キ家屋ナルキハ此ニ含蓄ス可キカ這ハ現ニ住居シタル時ハ勿論假令現ニ住居セサルモ住居ス可キ家屋ナレハ此ニ含蓄スルモノトス佛文草案ニ依テ見レハ他人ノ住居シ又ハ他人ノ住居ニ供シタル家屋トアリシニ由リ本條ノ精神ハ現ニ住居セサルモ住居ス可キ家屋ナレハ此ニ含蓄セシムルノ意ナルトチ知ル可シ故ニ人ノ現ニ住居ス可キ家屋ニ放火シタルキハ假令其人他出シテ放火ノ當時現住セサルモ本條ニ問ヒ死刑ニ處ス可キモノナリ

或曰假令現ニ住居ス可キ家屋ナルモ放火ノ當時現住セサルニ其放火者ヲ死刑ニ處スルハ甚タ酷ト云ハサル可ガラス元來本條ハ人ノ生命ヲ保護スル目的ヨリ設ケタルモノニシテ財産ヲ保護スル目的ヨリ設ケタルモノニ非レハ假令現ニ住居スル家屋ニ放火スルモ其放火ノ當時現住セサリシキハ人ノ生命ニ害ナク隨テ本條ノ目的トセサル所ナレハ之ヲ本條ニ依テ處斷スル能ハスト是レ佛國刑法ニ於テ學者ノ論シタル所ナリ然ルニ之ニ反對スル論者ノ說ニ曰本條ハ重モニ人ノ生命ヲ保護スル目的ヨリ設ケタリト雖モ又財産ヲ保護スル目的ヲモ有スルモノニシテ人ノ住居スル家屋ナレハ貴重ノ財産等夥多アル可キヲ以テ之ニ放火シタル者ハ死刑ニ處スルモノニシテ又人ノ現在セサルヲ見テ放火スルモ元ト人ノ住居家ナレハ或ハ其目ニ觸レサル所ニ人ノ睡臥シ居ル等ノトナキヲ保ス可カラサ

ルノ危険アリ故ニ人ノ現在スル時ハ勿論假令現在セサルモ住居ニ供シタル家屋ニ放火シタル者ハ總テ本條ニ問ヒ死刑ニ處ス可キナリト此論蓋シ當レリト云フ可シ

第三 放火シタル事○放火トハ有形ノ所爲ニシテ既ニ之ヲ爲スルハ其結果ノ如何ヲ問フコトナシ故ニ其家屋ノ灰燼ニ歸シタルト否トナ分タス又火勢ノ熾ナリシト否トナ問ハス罪トナルモノナリ然ルニ本條ニハ燒燬シタル者トアリテ燒燬トハ燒キ盡スコトナレハ燒キ盡シタル時ニ非サレハ既遂犯トナラサルカ如シト雖ヒ佛國刑法ノ如キハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタルモノトアルニ依リ放火サヘズレハ其結果ハ燒キ盡クルト否トナ問ハス既遂犯トシテ死刑ニ處セリ若シ之ヲ燒キ盡シタル時ニ非サレハ既遂ニ非スト爲サハ煉瓦及ヒ石造ノ家屋ノ如キニ放火スル時ハ常ニ既遂トナルコトアラサル

ニ至ラン豈此ノ如キ理アラシヤ我刑法ニハ燒燬ノ文字アリト雖ヒ放火罪ハ其性質上ヨリシテ既ニ燃ニ附ク時ハ燒キ盡クルト否トナ問ハス既遂ニシテ其未遂トハ放火セントシテ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因テ遂ケサル場合ヲ云フモノナリ

以上三原素ヲ具備スル時ハ本條ノ罪ヲ構成スルモノトス而シテ此犯者ヲ死刑ニ處スル所以ノモノハ既ニ隙フルカ如ク人ノ住居スル家屋ニハ貴重ノ財産多ク且ツ人ノ生命ヲ傷害スルノ危険アリテ其害重大ナレハナリ

茲ニ一問題アリ既ニ前ニ辨スルカ如ク放火ヲ爲スニハ或ハ怨ミヲ報スル爲メニシ或ハ混雜ニ乘シテ財物ヲ盜マントシ或ハ人ヲ燒殺セント欲スル等種々ノ目的ヨリ出ツルコトアリ此場合ニ於テハ此目的ノ罪ヲモ罰シテ放火罪ト俱ニ數罪俱發ニ問フ可キヤ如何

説者曰人ノ住居家ニ放火シタル者ヲ死刑ニ處スル所以ノモノハ人ノ生命ヲ傷害スルノ危険アルカ爲メニシテ決シテ財産ヲ保護スル爲メノミニ非ス因テ如何ナル宏大ノ建造物ニ放火スルモ人ノ住居スル所ニ非サル時ハ死刑ニ處スルコトナシ此故ニ此死刑中ニハ人ノ生命ニ關スル點ヲモ含蓄スルモノニシテ即チ財産ニ關スル點ト生命ニ係ル點トヲ併セ罰スルモノナリ由是觀之放火罪ハ如何ナル目的ヲ以テ之ヲ犯スモ既ニ放火ノ一罪中ニ於テ其目的ヲモ併セ罰スルモノナレハ唯放火ノ一罪ヲ罰スルノミニシテ數罪俱發ヲ以テ論ス可カラサルナリト

佛國ニ於テ既ニ此論アリテ人ヲ殺スノ目的ヲ以テ其人ノ住居家ニ放火セシ事件ヲ或裁判所ハ數罪俱發ニ問ハサリシニ大審院ニ於テハ之ヲ破毀シテ覆審セリ其理由ハ人ノ住居家ニ放火スル者ヲ死刑

ニ處スルモノハ人ノ生命ヲ傷害スルノ危険アルニ因ルト雖此罪タル素ト財産ニ對スル罪ナルヲ以テ假令其立法ノ原因ハ何レノ點ニ在リトスルモ之ヲ適用スルニ至テハ唯財産ニ關スルノ點ヲ罰スルニ過キサルノミ故ニ他ノ罪ヲ犯スノ目的ヲ以テ此罪ヲ犯シタルハ數罪俱發ニ問フ可キナリト此説至當ナリ何トナレハ法律ノ此犯者ヲ死刑ニ處スルハ人ノ生命ヲ傷害スルノ危険アルヲ以テ住居セサル家屋ニ放火シタル者ノ刑ヲ加重シテ罰スル迄ニシテ人ノ生命ヲ傷害スル點ノミヲ目的トシテ定メタルモノニ非サレハナリ故ニ他ノ罪ヲ犯スノ目的ヲ以テ放火罪ヲ犯シタルハ數罪俱發ニ問フ可キナリ

第四百三條 火ヲ放テ人ノ住居セサル家屋其他ノ建造物ヲ燒燬シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

(第四百三條)

前條ハ人ノ住居スル家屋ニ放火シタル場合ニシテ本條ニ住居セサル家屋其他ノ建造物ニ放火シタル場合ナリ其他ノ建造物トハ家屋ト稱スルニ適當ナラサル神社佛閣博物館ノ如キテ云フ舊法ニ於テハ神社佛閣ニ放火シタル者ハ別ニ其刑ヲ加重セシト雖此刑法ニ於テハ否ラス家屋ニ放火シタルト同一ニ爲セリ是レ神社佛閣ト雖此家屋ト同一ノ財産ニシテ人ノ住居セサルモノナルキハ人ノ生命ヲ傷害スルノ危険ナキヲ以テ別ニ加重スルノ理由ナケレハナリ前條ハ放火シタル家屋ノ自己ノ所有タルト他人ノ所有タルヲ區別スルコトナシト雖此本條ハ之ヲ區別シ其放火シタル家屋建造物ノ三人ノ所有ニ係ル時ノミニシテ自己ノ所有ニ係ル時ハ第四百七條ニ依テ處斷ス可キモノトス今本條ヲ以テ前條ニ比スルニ其文章同一ニシテ異ナルナキニ斯ク其場合ヲ區別シテ解釋スルハ實ニ附會タルカ如シト雖此道理上斯ク區別セサルヲ得ス是レ余カ初メ本節ハ解釋ニ困難ナル正文ナリト云ヒシ所以ナリ佛文草案ニハ他人ノ所有ニ屬スルノ文字アリシヲ以テ此點明瞭ナリシ

第四百四條 火ヲ放テ廢屋及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル

屋舎ヲ燒燬シタル者ハ重懲役ニ處ス

本條モ自己ノ所有ト他人ノ所有トヲ區別シ他人ノ所有ニ係ル時ハ本條ニ問フ可クシテ自己ノ所有ニ係ル時ハ本條ニ問フ可カラズ若シ自己ノ所有ニ係ル場合モ本條ニ問フトセハ其放火シタル物件ノ家屋ナル時ハ第四百七條ニ依リ重懲役ニシテ廢屋及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル屋舎ナル時ハ重懲役トナルノ不權衡ヲ生スルニ至ル可シ是ニ由テ本條ノ物件自己ノ所有ニ係ル時ハ罪トナラサルナリ

第四百五條 火ヲ放テ人ヲ乘載シタル船舶汽車ヲ燒

(第四百四條)(第四百五條)

燬シタル者ハ死刑ニ處ス

其人ヲ乗載セサル船舶汽車ニ係ル時ハ重懲役ニ處ス

本條第一項ハ自己ノ所有ニ係ルト他人ノ所有ニ係ルトヲ區別スル
トナク皆之ニ依テ處斷スレモ第二項ハ他人ノ所有ニ係ル時ノミニ
シテ自己ノ所有ニ係ル時ハ罪トナラス是レ第一項ハ人ノ生命ヲ傷
害スルノ危険アルニ因リ第四百二條ト同ク自他ノ區別ヲ爲サスト
雖トモ第二項ニハ此危険アルトナク且ツ自己ノ所有ニ係ル場合ヲ
モ含蓄スルモノトセハ前條ト同ク第四百七條ニ比シテ大ニ不權衡
ヲ生ス可ケレハナリ

第四百六條 火ヲ放テ山林ノ竹木田野ノ穀麥又ハ露

積シタル柴草竹木其他ノ物件ヲ燒燬シタル者ハ輕

懲役ニ處ス

本條モ他人ノ所有ニ係ル場合ノミニシテ自己ノ所有ニ係ル時ハ罪
トナラス

第四百七條 火ヲ放テ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル者ハ

二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス

本條ニハ自己ノ家屋トノミアルヲ以テ其他ノ建造物ニ係ル時ハ罪
トナラス又自己ノ家屋ト雖モ他人ノ住居シタル時ハ第四百二條ニ依
テ處斷セサル可カラス但シ妻子眷屬ノ共ニ住居スルニ非スシテ自
己一人ニテ住居シタル場合ハ格別ナリトス
自己ノ生命權利ヲ拋棄スルモ罪トナルトナキニ唯リ家屋ニ放火

(第四百六條)(第四百七條)

タル時ノミ罪トナルハ相矛盾スルカ如シト雖モ家屋ニ放火スルモ
ハ他人ノ家屋建造物ニ延焼スルノ危険アルヲ以テ之ヲ罰セルナリ
自己ノ家屋ニ放火シ他人ノ住居シタル家屋ニ延焼シタル時ハ第四
百二條ニ問フ可キヤ如何第四百二條ハ其放火スル所ヲ目的トシテ
定メタルモノナルニ因リ之ヲ問フヲ得ス故ニ人ノ住居セサル家屋
若クハ柴草等ニ放火シ人ノ住居シタル家屋ニ延焼シタル時ハ犯者
ノ意思如何ニ因テ區別ヲ立テサル可カラズ

佛文草案ニハ廢屋柴草等ニ放火シ他物ニ延焼シ其刑重キ時ハ之ヲ
科ストノ明文アリシニ因リ右ノ如キハ總テ人ノ住居シタル家屋ニ
放火シタルモノトシテ論スルヲ得タリシモ是レ妥當ナラス何ト
ナレハ犯者ノ意ハ廢屋又ハ柴草ノミニ放火スルノ意ナリシニ偶然
風勢ノ爲メニ延焼シタル時モ其責任ヲ犯者ニ負擔セシムルハ苛酷

ニ失スレハナリ

是ヲ以テ其犯者ノ意思如何ニ因リ區別ス可キモノニテ犯者人ノ住
居シタル家屋ニ延焼セシムルノ意思ニテ他物ニ放火シタルニ果シ
テ其家屋ニ延焼シタル時ハ目的ヲ達シタルモノ故に住居家ニ放火シ
タルモノトシテ論スヘシ若シ延焼セシムルノ意思ナカリシニ偶然
大風ノ爲メニ延焼シタル時ハ住居家ニ放火シタルモノトシテ論ス
ルヲ得ス然レモ大風ノ際ニ放火シ延焼シタル時ハ假令延焼セシム
ルノ意思ナキモ其延焼ス可キハ當然ノ事ニシテ豫知シ得可キ事ナ
レハ住居家ニ放火シタルモノトシテ論ス可キナリ但シ廢屋等他物
ニ放火シタル後忽然大風ノ吹來リテ住居家ニ延焼シタル時ノ如キ
ハ豫知シ得可カラサル場合ナルヲ以テ格別ナリトス

第四百八條 放火ノ罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ

(第四百八條)

六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

放火ヲ爲ス如キ者ハ甚ク危険ノ人ナルヲ以テ之ヲ監視ニ付スルハ至當ノコトナリ

第四百九條 火ヲ失シテ人ノ家屋財産ヲ燒燬シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス

火ヲ失スルトハ疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セスシテ出火シタル時ニシテ此事ナキ時ハ失火トナラス故ニ本條ハ過失殺傷ノ解ヲ適用シテ不都合アルコトナシ

本條ノ人トハ自己以外ノ人ヲ指スモノナリ然ルニ人ノ妻タル者失火スル時ハ其民事擔當人タル夫ハ我カ家屋ヲ燒燬セラレタルノミナラス尙ホ此罰金ヲモ擔當セサル可カラサルカ如キ結果ヲ生ス可

シ此故ニ本條ニ但書ヲ設ケ失火シタル者ノ第三百七十七條ノ親屬ニ係ル時ハ格別ナリトスノ明文ヲ掲クレハ如何ン

廢屋又ハ其他ノ物件ニ放火シタルニ偶々大風ノ吹來リテ人ノ住家ニ延燒シタル時ハ廢屋又ハ其他ノ物件ニ放火シタル點ノミヲ罰ス可クシテ之ヲ人ノ住居家ニ放火シタルモノトシテ論スル能ハサルコトハ前ニ既ニ論決シタル所ナリ然ラハ今火ヲ失シテ自己ノ家屋ヲ燒燬シ延テ他人ノ家屋ニ迄及ヒタル時ハ失火ニ因テ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル者ヲ罰スルノ法條ナキニ因リ無罪トス可キカ否本條ニ問フ可キナリ何トナレハ第四百二條ハ有意犯ノ條ナルヲ以テ犯者ノ有意ニテ犯シタルコトヲ要スレバ本條ハ無意犯ノ條ナルヲ以テ犯者ノ意ノ有無ヲ問ハス現ニ生シタル結果ニ依テ罰ス可キモノナリ

第四百十條 火藥其他激發ス可キ物品又ハ煤氣井蒸

(第四百九條)(第四百十條)

氣罐ヲ破裂セシメテ人ノ家屋財産ヲ毀壞シタル者
ハ其故意ニ出ツルト過失トナ分テ放火失火ノ例ニ
照シテ處斷ス

本條及ヒ前條ノ財産トハ人ノ所有ス可キ總テノ財産ヲ稱スルニ非
スシテ第四百二條以下ニ記載スル所ノ財産ニ限ルモノトス何トナ
レハ前諸條ニ於テ罪トナラサル場合ニテモ前條及ヒ本條ニ於テハ
罪トナル可キノ理アラサレハナリ

本條ノ場合ニ於テハ假令家屋財産燒燬モサルモ本條ニ掲クル破裂
物ノ破裂シテ人ノ家屋財産ヲ毀壞シタル時ハ罪トナルモノニシテ
此時ハ其故意ニ出ツルト否トチ區別シ放火失火ノ例ニ照シテ處分
スルモノトス

諸君ヨ以上ノ講説ヲ以テ本節ノ解ヲ終リタルト雖モ尙ホ盡サ、ル

所アルニ因リ次回ニ於テ之ヲ詳悉セン

(第七十五回)

本日ハ前會ノ終リニ於テ諸君ニ約シタルカ如ク放火失火罪ニ付テ
起ル所ノ二三ノ疑問ヲ論結セン

前回ニモ述ヘタルカ如ク假令今現ニ人ノ居ルモノナリトモ人ノ住
居ス可キ爲メノ家ナラテハ本節ノ場合ニ於テ之ヲ人ノ住居シタル
家居ト謂フ可ラス故ニ住居トハ人ノ居テ占ムルモノナリト解スヘ
シ佛文草案ニハ「アピタシヨ」ノ字アリタリ之ヲ住居ト譯スト雖モ
元ト此佛語ノ「アピタシヨ」ナルモノハ人ノ住居ス可キ爲メニ造ク
ル所ノモノナ云フモノニシテ人ノ現在スルヤ否ヤニ關セス故ニ劇
場等ハ時ニ或ハ數千人ノ滿ツルコアルヘシ又タ少ナクモ留守番

(第四百十條)

ハ常ニ在ルヘシ斯ク常ニ人在リト雖「アビタシヨ」即チ人ノ住居
 スル爲メ造リタルモノニ非サルナリ然レモ其危険實ニ甚シキ「ア
 ル」可シ既ニ大坂ニ於テ其實例アリタリ諸君モ定メテ諸新聞紙上ニ
 於テ其慘狀ヲ知リタルナラン

草案第四百四十五條第三項即チ現刑法第四百二條ニ當ルモノニハ
 人民カ宗教上又ハ其他公會ノ用ニ供スル建造物ニ衆人會同スル時
 放火シタルモノハ人ノ住居スル家屋ニ放火スルト同シク論ストア
 リタリ其同シク論スト云フモノハ是等建造物ノ人ノ住居ス可キ家
 屋ニ非サル「ヲ」知ルヘシ然ルニ現行刑法ノ之ヲ削除セシハ果シテ何
 等ノ理由ニ依ル乎余輩之ヲ解スル「ヲ」能ハス抑モ人ノ住居スル家屋
 中ニ包含セルモノト「ノ」之ヲ削レル乎將タ是レ等ノ家屋ニハ貴重ノ
 財産モナク又假令ヒ人ノ充滿スルアルモ門戸ノ多キカ故ニ生命ノ

損傷ハ稀レナルヘシトノ精神ニ出テタルモノ乎之ヲ解スル「ヲ」得
 スト雖モ其削除シタルノ跡ヨリシテ之ヲ見レハ人ノ住居シタル家
 屋中ニ含蓄セシメタルモノトハ見ル「ヲ」能ハサルナリ故ニ若シ此等
 ノ犯人アル時ハ第四百三條ヲ以テ處斷スルヨリ外ナキナリ

第四百六條ニ其他ノ物件ナル文字アリ之ヲ解釋スル如何筆等一ケ
 モ其他ノ物件ト謂フ「ヲ」得ヘク極點ヨリ云ハ、數片ノ紙モ其他ノ
 物件ト謂ヒ得サルノ理ナシ然ラハ是等ノモノハ皆チ本條ニ含蓄ス
 ルモノト爲ス可キ乎曰ク決シ然カ云フ「ヲ」能ハサル可シ第四百六條
 ノ其他ノ物件トハ敢テ穀麥柴草ニ類似スル「ヲ」要セサル可シト雖
 モ「モ」云フ筆等ノ如キモノヲ云フニ非サルナリ佛文草案ニハ
 絹糸石炭「アル」質焼酎其他破裂性ノ物質ヲ堆積セルモノナル
 「ヲ」列記セリ此終リノ物件ノ如キハ家外ニ堆積スル「ヲ」實際稀ナ

ルヘシト雖凡萬一其場合ナシトナサス而ノ家屋内ニ積ミタルモノ
 ナル時ハ第四百四條ニ依テ處斷セラル、ナラン
 夫レ一ケノ簞笥ニ火ヲ附クルモノ、如キハ之ヲ物品ヲ毀壞セル罪
 中ニ入レサル可ラス物品ヲ毀壞スルニハ錐ヲ以テスルモ刀ヲ以テ
 スルモ又火ヲ以テスルモ敢テ其方法ヲ問ハサレハナリ故ニ簞笥ヲ
 燒クモノ、如キハ是レ之ヲ火中ニ投スルモノト一般毀壞物品ヲ以
 テ論セサル可ラス苟モ放火トナサントスルニハ物件其物ノ場所ニ
 就テ火ヲ付ケサル可ラサルナリ然カセサルモノハ決シテ放火ト云
 フコ能ハス若シ火中ニ投シテ燒燬スルモノ猶ホ放火ナリト謂ハ、
 火中ニ數片ノ紙ヲ投スルモノモ猶ホ之ヲ放火罪ニ問ハサル可ヌサ
 ルニ至ラントス今其レ一枚ノ衣服ヲ取テ之ヲ燒キタルモノアラン
 ニ之ヲ放火トセハ第四百六條ニ問フテ輕懲役ニ處セラル可ク之ヲ

毀壞物品トセハ重禁錮ノ刑ニ止マル可シ亦以テ立法者ノ精神ヲ探
 知スルニ足ル

右ニ講述スル所ニ隨テ第四百九條ノ解釋モ亦同様ニ出テサル可ラ
 スコレ放火ト失火トノ異ナルアルノミ其罪ノ構造ニ於テハ異ナル
 所アリト雖凡其結果相同シキヲ以テ一節中ニ記載セリ故ニ兩人相
 ヒ談スルノ際他人ノ衣袖ヲ葺火ノ爲メニ燒燬シタルモノノ如キハ
 之ヲ失火ト爲スコ能ハサルハ勿論ナリ
 自己ノ家屋ナリト雖凡之ヲ他人ニ抵當典物トセルモノニ放火セハ
 何ニ依テ處斷セン乎曰ク人ノ住居セルモノナラハ之ヲ第四百二條
 ニ問フ可シ何トナレハ其結果他人ノ家ヲ燒クト同シク其危害亦
 異ナル所ナケレハナリ然レ凡人ノ住居セサル以上ハ法律上特記ス
 ル所ナキヲ以テ第四百七條ニ據ルヨリ外ナカル可キナリ佛文章案

ニハ第四百五十條ニ自己ノ家屋ヲ他人ニ抵當典物トナシ又ハ火災
 保險ニ付シタル家屋ニ放火シタル者ハ他人ノ所有物ニ放火シタル
 ト同シク論スト云フノ明文アリシモ遂ニ削除セラレテ現行法ニハ
 之ヲ見ルコトヲ得ス

自分所有ノ船舶ニシテ人ヲ乗セサルモノニ放火セルモノハ如何若
 シ人ヲ乗セタルモノニ關スル時ハ假令自己ノ所有ナルモ第四百五
 條第一項ニ入ル可キモ其人ヲ載セサル自分ノ船舶瀛車ヲ燒燬シタ
 ルモノハ第四百五條第二項ニ入ル、⁷能ハサル可キカ故ニ無罪ト
 ナサ、ルヲ得サルナリ何トナレハ自分ノ家屋ナルモ猶ホ二月以上二
 年以下ノ重禁錮ナルニ自分ノ船舶瀛車ニシテ人ヲ乗載セサルモノ
 ヲ燒燬スルモノニ限り重懲役ニ處セラル可キノ理ナケレハナリ故
 ニ法律ニ正條ナキモノトノ之ヲ無罪トナサ、ル可ラス其自分ノ船

舶等ヲ燒クモノ之ヲ無罪トスルハ敢テ不可ナルナキガ如シト雖モ
 數千艘ノ船舶ノ碇泊セル港ニ於テ自分ノ船ニ放火セルモノアラハ
 他ノ船舶ニ延燒スルノ危険アリ又或ハ他人ニ抵當トセル船舶瀛車
 ヲ燒燬セルモノ等ニシテ之ヲ無罪トスレハ實ニ權衡ヲ得タルモノ
 ト謂フ可ラサルナリ

自分ノ建造物ニ他人ノ居リシ時ハ如何例へハ自分ノ建テタル博物
 館(日本ニハ其實例ナキモ歐洲ニハ間々此例ヲ見ル)ニ縦覽人ノ在リ
 シ時火ヲ放テ之ヲ燒ク時ノ如キハ如何其人ノ死セル時ハ此點ニ付
 テ罰セラル可キモ其人若シ死セサル時ハ何如ス可キヤ第四百七條
 ニハ博物館ノ如キ建造物ハ其家屋ノ文字中ニハ入ラサル可シ即チ
 第四百三條ヲ見ルモ亦タ其建造物ハ家屋中ニ入ラサルヲ知ル可シ
 (但シ家屋ハ建造物中ニ入ル可キモ)又博物館ニ非サルモ橋梁ノ如キ

(第四百十條)

ニ付テハ如何ス可キヤ此場合ハ既ニ第四百七條ニ入ルヲ得サレ
 ハ他ニ正條ノ間ヲ可キナキヲ以テ遂ニ無罪トホサ、ル可ラサルニ
 至ラン自分ノ家屋ニ放火スルモノハ禁錮ノ刑ニ處斷セラレテ其他
 ノ建造物ニ關スル時ハ之ヲ無罪トナスハ實ニ疑惑ニ堪ヘザルナリ
 火ヲ放テ人ヲ燒殺スル時ハ如何謀殺スルキハ謀殺罪ニ問ハル、ナ
 ラン然レモ之ヲ殺スノ意ナカリシモ猛烟ノ中ニ圍マレテ遂ニ死シ
 タルモノアラハ過失殺ヲ以テ處斷セサル可ラサルナリ佛文草案ニ
 過失殺ニ問フトセシカ現行法ハ一切之ヲ削除シテ記スル所ナシ此
 事ニ就テハ猶ホ後ニ詳説セントス

此放火罪ニ付テハ前回ニモ云フ如ク其解釋ノ困難ナルヲ我刑法中
 最上ノ地位ヲ占ムルモノニシテ余カ淺學ナル之ニ十分ノ解釋ヲ與
 フルヲハ到底爲シ得サル所ナリ佛文刑法草案ヲ繕リニコレ亦余盡
 ノ疑問ヲ盡ク氷解セシメサルカ如シ且ツ佛文草案ハ一人ノ手ニ成
 リタルモノニ非サレハ其起草者間ニ議論ノ合ハサルモノハ二ツナ
 カラ之ヲ記スルモノ間々之レアリタリ而シテ司法省ニ於テ成レル草
 案ハ亦寢々變更スル所アリ而シテ復タ幾多ノ改正ヲ經テ審査修正
 案トナリ之レニ二三ノ變更ヲ加ヘテ現行刑法トナリタルモノナレ
 ハ佛文草案ト現行刑法トハ殆ト其縁ヲ絶テルモノ、如シト雖モ亦
 學者幾分ノ參考トナルモノアル可シ諸君宜シク就テ看レヨ

第八節 決水ノ罪

本節ニ規定スル所ノモノハ其被害ノ結果ハ殆ト前節放火ノ罪ト同
 シキヲ以テ之ニ次テ記シタルモノナラン唯タ前節ハ火ヲ以テシ本
 節ハ水ヲ以テスル故ニ其方法ニ供スル材料ノ異ナル而已而シ爰ニ
 所謂決水ノ字ハ佛語ノ「イノンダシヨ」ヨリ來リタルモノ、如シ果

シテ然ラハ少シク穩カナラサルモノアラフ乎何トナレハ此イノン
ダシヨソノ字ハ洪水ト云フノ字ナレハナリ故ニ本條決水ノ字ハ應
ニ洪水ノ意ナルコトヲ悟ルヘシ

第四百十一條 堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ毀壞シテ人
ノ住居シタル家屋ヲ漂流シタル者ハ無期徒刑ニ處
ス

若シ人ノ住居セサル家屋其他ノ建造物ヲ漂流シタ
ル者ハ重懲役ニ處ス

堤防ヲ決潰スルトハ其決潰ノ多少ヲ論セサルナリ一蟻堤ヲ穿テ遂
ニ能ク之ヲ決セシムルノ譬喩亦其實ナシトナサ、ルナリ水閘トハ
水門ヲ云フ泄水ヲ導テ出サシムルノ口ナリ此堤防ヲ決潰シ或ハ水

閘ヲ毀壞スルノ方法ヲ以テ人ノ住居セル家屋ヲ漂流シタルモノヲ
罰ス而シテ本條人ノ住居シタル家屋ニ至ル迄ハ第四百二條ト同一ノ
文法ヲ用ヰ以テ同一ノ權衡ヲ保テルモ漂流ト謂フニ至テハ其解釋
ヲ精メサル可ラサルモノアリ文字上ヨリ解釋スル時ハ洪水ノ爲メ
ニ家屋ノ漂流シテ其形跡ヲ失フタル時ヲ云フナル可シ然リト雖モ
本條ニ用ヰタル意義ハ斯ノ如ク狹隘ナルモノニハアラサル可キナ
リ此ノ如ク其家ノ漂流シテ形跡ヲ失ヒタル場合ハ固ヨリ本條ノ含
蓄スル所ナリト雖モ獨リ之レノミナラスシテ水ノ溢レテ既ニ屋宇
ニ達シ其家屋ト礎ト全ク相離レタル場合ノ如キ亦漂流中ニ入ルモ
ノト解セサル可ラサルナリ何トナレハ礎ト家ト相離ル、ニ於テハ
既ニ其家ノ家タル形狀ト効用トヲ所シタルモノナレハナリ若シ之
ヲシテ本條ニ入ラストナサハ孰レノ時ヲ以テ漂流ノ限界トナサン

(第四百十一條)