

勿論縱令自由ノ適フ者ト雖モ高年若クハ疾病ノ爲ニ業ヲ營ミテ自ラ衣食ノ資ヲ獲ル克ハサル者ヲ含ムヤ明ナリ程度ノ論ハ裁判官ノ認定ニ任ス可キノミ

第三ノ條件トシテ故意ニ遺棄スルヲ要ス被害者ヲ以前ノ住所ニ止メテ加害者自ラ他所ニ遠サカル場合ニハ故意ニ出テサル事殆ト稀ナラント雖モ幼者等ヲ伴ツテ外出シ途中之ヲ見失フ如キハ敢テ珍シカラサル事實ナリ此一事ニ因テ遺棄ノ故意ヲ推測スル克ハサルハ論ヲ埃タス八歳未満ノ幼者自ラ生活スル克ハサル老若疾病者タル情ヲ知リ故ラニ遺棄スル意思ヲ以テ遺棄シタル事實アリテ初メテ有罪ニ決ス可キナリ其山間僻地等容易ニ救助ヲ得可ラサル場所ニ遺棄シタル時ハ概シテ殺意ニ出ツ可ク殺意ニ出ツル時ハ謀故殺ノ着手トナラン

當遠因ノ如何ハ罪ノ有無ニ關係セス故ニ法律ノ示シタル刑期ハ假令ハ貧窮ニシテ到底被害者ヲ保養スル克ハサルニ出テシ者ト衣食住ニ究セス止テ保養ノ手數ヲ省カントスルニ出テシ者ト私通諸合ノ結果ヲ留メテ永ク世間ニ耻ヲ曝スヲ悲ムニ出テシ者ト容貌ノ醜惡自體ノ不具ヲ厭ヒ之ニ接スルノ不愉快ヲ

(三六七)章
七七八號註
釋ニ五年、
八月一日判
決参照

(三六八)二
三年二月一
八日

免レシトスルニ出テシ者トノ間ニ何等ノ差別ナク裁判官ヲ見ル所ニ從ヒ或ハ重ク或ハ輕ク罰セラレシノミハ裁量ニ任スル可キ事トシテ一若クハ裁量ニ任スル可キ事トシテ

第四ノ條件トシテ加害者ハ被害者ヲ保養ス可キ責任アル者ナラサル可ラス

(三六七) 但シ其國成文若クハ不文ノ民法ノ結果ナルト加害者自身ニ他人ト結ヒタル契約ノ結果ナルトヲ分タス(此終ノ場合ニハ給料ヲ受ケタルト否トニ因テ處分ヲ異ニス)又保養ト稱スルハ保護若クハ養育ノ義ニシテ永久保養ス可キ責任アルト契約ノ結果一時保護ス可キ責任アルトヲ區別セサルナリ我大審院カ嘗テ馬車ノ御着ニシテ他ヨリ托サレタル老人ノ急ニ疾病ヲ發シタル者ヲ路傍ニ置去リニシタルハ第三百三十六條第二項ノ遺棄罪ナリト決シタルモ寔ニ至當ノ判決ナリトス(三六八)

乙 本罪ハ場合ニヨリ其處分異リ八歳ニ滿タサル幼者自ラ生活スル克ハサル老若疾病者ヲ遺棄シタル者ハ第三百三十七條ニ據リ一月以上ノ重禁錮ニ處セラル

第三百三十七條ニ曰ク「八才ニ滿タサル幼者又ハ老疾者ヲ寥闕無人ノ地ニ遺

棄シタル者ハ四月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス(1)本條ハ直チニ老疾者ト云フト雖モ老人ニシテ疾病ニ罹レル者ト云フ意味ニ在ラスシテ前條第二項ニ云フ自ラ生活スル克ハサル老若クハ疾病者ノ義タルヤ勿論ナリ本節ノ題名及ヒ第三百三十九條第三百四十條ニ於ケル亦同シ(2)寥闕無人ノ地トハ山闕若クハ原野ノ如キ性質上ノ無人ノ堺ノミヲ謂フニ在ラス都下百萬ノ士女絡繹トシテ織ルカ如キ市街若クハ公園ト雖モ深夜入定マリテ遺棄ノ當時偶マ寂莫タル場所ハ亦本條ニ所謂寥闕無人ノ地ナリ但シ此場合ヲ重ク罰シタルハ何時ヲ待タンカ救助ノ得ラル可キ時期不確實ニシテ被害者ノ生命ニ對スル危險増大スルカ爲メナルヲ以テ縱シヤ犯罪ノ當時寥闕ナリシトシテモ時々警察官又ハ往來ノ者ノ通り掛ル可キ場所ノ如キハ裁判官ノ見込ヲ以テ之ヲ除外セサル可ラス

給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保養ス可キ者第三百三十六條第三百三十七條ノ罪ヲ犯シタル時ハ第三百三十八條ニ據リ前二條ノ刑ニ一等ヲ加フ是レ一般遺棄罪ヲ犯シタル上ニ寄託者ノ信用ニ背ク罪害ヲ加フレハナリ寄託者ノ信用ニ

背ク點ヲ加重ノ理由トシタルカ故ニ給料ヲ利セントスル遠因ニ出ツルト財産上ノ利害ヲ別ニシテ全ク保養ノ勞ヲ免レントスル遠因ニ出ツルトヲ分タス

第三百三十九條ニ曰ク幼者老疾者ヲ遺棄シ因テ廢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(ト蓋シ遺棄ノ性質タルヤ身被害者ノ傍ヲ離レテ以テ保護若クハ養育ヲ脱スルモノナリ保護ヲ殺クカ故ニ不定ノ害ヲ豫期シナカラ若クハ豫期セサル可ラサル位置ニ居リナカラ故ラニ豫謀シテ遺棄スルヲ常トス從テ毆打創傷罪ニ要スル意思ノ條件ヲ具フルノミナラス豫謀アルモノト推測シ第二百九十九條以下廢疾篤疾又ハ死ニ致シタル刑ニ一等ヲ加ヘタルト同等ノ刑ヲ科ス其單ニ二十日以上ノ疾病ニ致シタル場合ノ如キハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス可キナリ

而シト雖モ被害者ノ疾病死傷ニシテ毫モ加害者ノ豫想セサルカ豫想シ得可ラサル事假令ヘハ落雷ニ墮レ失火ニ傷キタルモノ、如キハ固ヨリ遺棄者ニ其責ヲ負ハシムル克ハス宜シク事實ニ就テ充分ニ此區別ヲ注意ス可キナリ同シ

ク山野ニ遺棄スルモ猛獸ノ危険ヲ豫想シ得ヘキ箇所ト而テサルモノトアルヘシヤ
 第二種ノ罪 第三百四十條ニ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事ヲ知テ之ヲ扶助セス又ハ官署ニ申告セサル者以十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス若シ疾病ニ罹リ昏倒スル者アル事ヲ知テ扶助セス又ハ申告セサル者亦同シト(1)被棄者昏倒者アルヲ知ラズンハ固ヨリ罪ト成ラス所有地ト雖モ遠方ニ在ル時接近シタル地ト雖モ外出又ハ熟睡中情ヲ知ラサル事アリ(2)扶助スル克ハス亦申告スル克ハサル不可折力ノ場合ハ勿論無罪ナリ(3)遺棄サレタル間又ハ昏倒シタル間之ヲ知ラス死亡後發見シテ告ケサルハ第四百二十五條第八ノ違警罪ナリ(4)自己ノ看守ス可キ地トハ番人トシテ置カレタルニ因リ若クハ貸借其他ノ原因ニヨリ法律上看守ノ責任アル地域ヲ謂フニ止ラス自家ニ接近シタル公道ノ如キ當然看守シ得ルノ事實アル地域ヲ含ムナラン同類相救フノ義務ニ制裁ヲ附シタル立法ノ精神ヨリ云ハ、寔ニ此ノ如キ區別ニ因テ責任ノ有無ヲ分ツ可キニ在ラン

第十節 幼者ヲ略取誘拐スル罪

本節第三百四十一條ヨリ第三百四十五條ニ至ル五箇條ヨリ成立テ二十歳未
 満ノ男女ヲ略取又ハ誘拐シテ藏匿又ハ交付シタル罪ヲ規定ス處分ニ就テハ被
 畧取者又ハ被誘拐者ノ年齢十二歳未滿タルト十二歳以上二十歳未滿タルトヲ
 分チ十二歳以上二十歳未滿ノ者ニ對シテハ畧取シタルト誘拐シタルトヲ分チ
 尙ホ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ俟スシテ罪ヲ論ズ可キ場合一ヲ認メタリ
 成立條件 本罪ノ成立スルニハ四箇ノ條件アルヲ要ス二十歳未滿ノ幼者
 タル事畧取又ハ誘拐ノ所爲アル事自ラ藏匿シ又ハ他人ニ交付シタル事故意ヲ
 以テシタル事はレナリ
 第一ノ成立條件ハ二十歳未滿ノ幼者タル事はナリ二十歳未滿ノ幼者ハ男子
 タルト女子タルトヲ分タス既ニ結婚シタルト未タ結婚セサルトヲ區別セサル
 ナリ
 第二ノ成立條件ハ略取又ハ誘拐ノ所爲アル事はレナリ略取ト誘拐トニ通

スル點ハ犯人自ラ藏匿シ又ハ他人ニ交付スル目的ヲ以テ被害者ノ現在スル場所ヨリ他ハ場所ヘ伴レ行クニ在リ、其異ル點ハ被害者ヲ伴レ行クニ當リ畧取ニ在リテハ暴行脅迫等ノ手段ヲ用ヒ誘拐ニ在リテハ偽計、教唆、誘惑等ノ手段ヲ用ユルニ在リ、右畧取誘拐ニ通スル點ト異ル點トヲ區別シテ説明セン

犯人自ラ藏匿シ又ハ他人ニ交付スル目的ヲ以テ被害者ノ現在スル場所ヨリ他ノ場所ヘ伴レ行クハ畧取下誘拐トニ通シテ同一ナル點ナリ

畧取又ハ誘拐セントスル時ニ當リ被害者ノ現ニ居住スル場所ハ如何ナル場所タルヲ要スル乎換言スレハ如何ナル場所ヨリ他ノ場所ヘ伴レ行クヲ畧取ト云ヒ誘拐ト云フ乎

佛蘭西刑法并ニ我改正草案ノ如キハ明ニ幼者ニ對シテ監督權アル者カ居住セシメタル場所ヨリ他ノ場所ヘ略取又ハ誘拐シタル者ト云フ制限ヲ掲ケタリ我現行刑法モ亦此ノ如キ制限ヲ附シテ解釋セサル可ラサル乎本問ハ其關係スル所頗ル重大ナリ若シ現行法ノ精神ニシテ暗ニ此ノ如キ制限ヲ有スルモノナラシムレハ假令ハ幼者ノ逃亡先遺棄サレタル場所監督者ナクシハ孤獨

ニ居住シタル場所先ニ一度略取又ハ誘拐サレテ其略取者又ハ誘拐者ノ居住セシメタル場所等總テ渠ニ監督權アル者カ居住セシメタル以外ノ場所ヨリ略取又ハ誘拐スルハ他ノ罪ト成ルトモ略取又ハ誘拐ハ罪トハ成ラサル可ク之ニ反シテ我現行法ニ此ノ如キ制限ナシト解スレハ略取又ハ誘拐ハ初ニ幼者ノ現在シタル場所如何ニ論ナク略取罪又ハ誘拐罪ノ成立ヲ認ムル事ヲ得ン

疑問ナカラ余ハ消極ニ解シ此ノ如キ制限ヲ附シテ論スルノ要ナキカト考フ

(1) 編纂ノ沿革ヲ考フルニ第二ノ改正佛文草案ニハ前述ノ制限ヲ明記シタレドモ現行法ノ基礎ト成リシ第一ノ佛文草案之ヲ直譯シタル草案、元老院ニ提出サレシ日本文草案ニハ毫モ此等ノ制限ナカリシニ似タリ(2) 現行法ニハ固ヨリ何レノ條ニモ斯ノ如キ制限ナシ(3) 立法ノ趣旨ヲ解スルニ就テ本罪ハ幼者ニ對テ監督者ノ權利ヲ保護スル規定ナリトスル者其多キニ居ルト雖モ或ハ監督權若クハ幼者ノ身體ノ自由(略取ニ對シテ)品行ノ善良(誘拐ニ對シテ)ヲ保護スル精神ニ在ラサルナキ乎何カ故ニ監督者ナキ幼者、自儘ニ監督ヲ脱シタル幼者遺棄シテ監督ヲ殺カレタル幼者ノ類ハ其身體ノ自由、品行ノ善良ヲ保護スル要ナキ乎

正日三〇日
 第一二二六半
 三二二四六半
 〇三二二四六半

三六九二
三年三月二
九年二月二
日一月二四
五月三〇日
年六月

假ニ反對ノ論ヲ採ラハ略取ノ如キ私擅逮捕ノ條ニ擬シ得ル場合アルモノハ尙
可ナリ欺キテ孤獨ノ幼者ヲ伴レ去リ外人ニ交付スル如キ誘拐ノ場合又全ク不
問ニ付スルノ已ムヲ得サル不便アルハ其解釋ノ不當ナルヲ示ス一證ニ在ラサ
ルナキ哉
右何レノ解釋ヲ採ルモ幼者ノ止ニ監督權アル父母ノ類カ自ラ幼者ヲ他人ニ
交付スル如キハ固ヨリ略取又ハ誘拐シテ他人ニ交付シタ罪カリト云フヲ得
ス此點ニ就テハ我大審院ノ判決例モ一致セリ(三六九)
監督權アル者カ居住セシメタル場所若クハ汎ク現在スル場所ヨリ幼者ヲ他
ノ場所ヘ伴レ行クハ略取ト誘拐トニ通シテ同一ナル點ナリト雖モ略取ト誘拐
トハ之ヲ伴レ行クニ方リテハ方法ニ差別アリ如立
略取トハ暴行脅迫ヲ加ヘテ被害幼者ノ現在スル場所ヨリ他ノ場所ヘ伴レ行
クヲ謂フ(1)暴行ノ中ニハ不法ノ腕力ヲ加ヘテ負傷セシムルニ至ラサル場合ヲ
總括ス其程度ニ差別ナシ故ニ被害者ノ防禦ニ抵抗シテ毆打又ハ制縛シテ伴レ
去ルモ單ニ路傍ニ戲遊スル小兒ヲ抱キ去ルモ共ニ略取ナリ又其腕力ヲ受ケル

者ハ必スシモ被略取者タルヲ要セス幼者ヲ伴ヘントスル乳母又ハ朋友ニ暴行
ヲ加ヘ目的ヲ達シタ如キモ明ニ略取ナリ(2)脅迫ハ嘗テ第三百三十九條ニ就テ
説明セシ如キ無形ノ暴行ヲ指稱ス單純ナル脅迫ヲ加ヘテ幼者自ラ取捨ヲ決セ
シムルハ誘拐ナリ

誘拐トハ偽計教唆誘惑等ノ手段ヲ用ヒテ他所ニ伴レ去ルヲ謂フ(1)偽計トハ
假令ハ被害者ノ搜索スル人ニ面會セシメンテ欺キ又ハ貴族ニ嫁セシメント偽
ル等總テ詐欺ノ手段ヲ加ヘテ他處ニ伴レ行クヲ謂フ被害者ノ承諾ノ阻却ナラ
ルト否トヲ問ハス(2)教唆トハ被害者ヲシテ他處ニ赴ク決心ヲ生セシメタル總テ
ノ場合ヲ謂フ幼者自ラ父母ノ害ヲ離レテ逃亡スルハ罪トナラサル所爲ナリ之
ヲ教唆スルハ共犯ノ一種タル教唆罪ニ在ラズシテ特ニ誘拐ト名ク可キ獨立ノ
一罪トス或ル危害ヲ示シテ恐怖ノ爲メニ他處ニ赴カシムルニ方リ其危害ノ目
前ニ迫レル狀ヲ示シテ以テ精神ノ自由ヲ喪失セシメタル時ハ略取ト成ル可キ
暴行ニシテ其危險急迫ナラス被害者自ラ自由ナル意思ヲ以テ彼我ヲ取捨シ他
處ニ赴クニ決心シタル時ハ誘拐ト成ル可キ教唆ナリ(3)誘惑トハ被害者ノ不品

行ヲ導キ助ケテ他處ニ赴ク決心ヲ生セシメタルヲ謂フ
 斯ノ如ク略取ノ場合ハ暴行脅迫ヲ用ヒ被害者ノ承認ナクシテ他處ニ伴レ行
 クヲ想像スト雖モ誘拐ハ偽計教唆誘惑等ノ手段ヲ用ヒ偽計ニシテ承諾ヲ阻却
 ス可キ場合ヲ含ムカ故ニ略取誘拐ノ區別ハ必スシモ被害者ノ承諾アルト否ト
 ノ一點ニ在リトスルヲ得ヌ被害者自ラ加害者ノ意ニ從フト否トヲ反覆熟考シ
 得ル餘裕アルト否トノ點ニ在リ爰ヲ以テ縱シヤ思慮ヲ廻ラス可キ餘裕アリト
 シテモ思慮ヲ廻ラス可キ智力ヲ缺キタル十二歳未満ノ幼者ニ就テハ第三百四
 十一條ニ略取ト誘拐トヲ同一ノ刑ニ處シ十二歳以上二十歳未満ノ幼者ニ就テ
 ハ第三百四十二條ニ略取ト誘拐トノ處分ヲ異ニス
 第三ノ成立條件ハ犯人自ラ被害者ヲ藏匿シ若クハ之ヲ他人ニ交付シタル事
 實アル事はレナリ
 藏匿ノ何タルハ嘗テ第五十一條ニ就テ説明シタル所ニ如シ他人ノ發見ヲ
 妨クルヲ謂フ之カ手段トシテハ一室ニ幽閉シ又ハ潜伏セシメ若クハ姓名姿容
 ヲ變改セシムル等ヲ常トス

他人ニ交付スルトハ他人ヲシテ被略取者被誘拐者ヲ收受セシムルヲ謂フ收
 受者ニ於テ略取誘拐ノ情ヲ知ルト否トハ犯人ノ責任ニ關係ナシ亦收受スルニ
 當リテノ名義ハ家屬妻養女養子等タルト僕婢タルト其他ノ名稱弟子傭ノ藝娼
 妓等タルヲ區別セス
 法文ニ「…幼者ヲ略取シ又ハ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル
 者」ト云ヘルカ故ニ略取又ハ誘拐ノ所以ト藏匿又ハ交付ノ所爲ト併發スル
 ニ在ラスンハ有罪トスルヲ得ヌ
 第四ノ成立條件ハ故意ニ出テタル事はナリ總則ノ適用ニ過キヌ但シ本罪ハ
 他ニモ二三ノ例ヲ見ル如ク略取又ハ誘拐ト藏匿又ハ交付ト二段ノ所爲ヲ合シ
 テ初テ罪ト成ル場合ナルカ故ニ故意ノ條件モ二段ニ分チテ判斷ス可キナリ(1)
 第一ニ二十歳未満十二歳以上又ハ十二歳未満ノ幼者タル情ヲ知り自ラ藏匿シ
 又ハ他人ニ交付スル目的ヲ以テ故意ニ略取又ハ誘拐シ(2)藏匿又ハ交付スル故
 意ヲ以テ藏匿又ハ交付シタルヲ要ス意思ニ就テハ此他ノ條件并ニ遠因ノ如何
 ヲ問フ必要ナシ被害者ヲ藏匿シテ精神上ノ愉快ヲ得ントシタルト他人ニ交付

シテ金銭上ノ利益ヲ獲ントシタルト單ニ幼者ヲシテ繼父母等ノ虐待ヲ免レシ
 メントシタルヲ問ハス等シク罪ト成ルナリ
 處分 本罪ハ被害者ノ年齢ト手段ト收受者トノ如何ニ因リ刑ニ輕重アル
 事左ノ如シ
 被害者十二歳未満ノ幼者ナル時ハ第三百四十一條ニ據リ之ヲ略取シ又ハ之
 ヲ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者ヲ一年以上五年以下ノ重禁
 錮十圓以上百圓以下ノ附加ノ罰金ニ處シ略取シタルト誘拐シタルニ因リテ刑
 ヲ區別セス
 被害者十二歳以上二十歳未満ノ幼者ナル時ハ第三百四十二條ニ據リ之ヲ略
 取シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付シタル者ヲ一年以上三年以下ノ重禁錮五
 圓以上五十圓以下ノ附加ノ罰金ニ之ヲ誘拐シテ自ラ藏匿シ若クハ他人ニ交付
 シタル者ヲ六月以上二年以下ノ重禁錮二圓以上二十圓以下ノ附加ノ罰金ニ處
 ス
 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第三百四十三條ニ據リ其前二條ノ例ニ照シ一等ヲ
 減ス
 右三種ノ場合ハ第三百四十四條ニ據リ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ
 論ス(1)親屬トハ監督保育ノ義務アリテ幼者ヲ留置シ得ル親屬ヲ謂フ(2)被害者
 無能力者ニシテ親屬以外ニ法律上代理人アル時ハ刑事訴訟法第五十四條ニ因
 リ其代理人告訴ヲ爲ス事ヲ得(3)親屬又ハ法律上代理人ナキ場合ニ被害者自ラ
 告訴ヲ爲サルニ於テハ犯罪ノ成立シタル場合ト雖モ之ヲ論スル途ナシ
 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是レ家
 族ノ平和ヲ破ラサランカ爲ナリ
 二十歳ニ滿タサル幼者ヲ略取誘拐シテ外國人ニ交付シタル者ハ第三百四十
 五條ニ據リ輕懲役ニ處ス本罪ヲ論スルニハ被害者又ハ親屬ノ告訴アルヲ待ツ
 ノ要ナシ(1)二十歳未満ノ幼者タルヲ要シ法律ハ二十歳未満十二歳以上タルト
 十二歳未滿タルトヲ區別セス(2)十二歳以上二十歳未滿タルト十二歳未滿タル
 トニ論ナク略取ト誘拐トヲ同列ニ置キ(3)外國人ニ交付シタルヲ條件トナスカ

故ニ内國ニ居住スル者ト雖モ收受者ニシテ外國人ナル時ハ本條ノ刑ニ處ス可ク外國居住者ニ交付シテモ收受者日本人ナル時ハ前數條ノ範圍ト成リ本條ノ中ニ入ル、ヲ得ヌ寔ニ批難ス可キ規定ナリ

第十一節 猥褻姦淫重婚ノ罪

本節ハ第三百四十八條以下第三百五十四條ニ至ル九箇條ヨリ成立シ猥褻罪姦淫罪淫行ヲ媒合スル罪重婚罪ノ四ヲ規定ス今ヨリ二三ノ要點ノミヲ略述セシ
猥褻罪 猥褻ノ所行トハ直接又ハ間接ニ淫事ニ關スル醜行ヲ謂フ其(1)姦淫罪トノ區別ハ異姓ノ相通ヲ目的トセサル點ニ在リ(2)第二百五十八條公然猥褻ノ所行ヲ爲シタル罪トノ區別ハ、彼ハ一人ニシテモ犯ス事ヲ得此ハ必ス加害者以外一人又ハ多數ノ直接被害者アルヲ要シ、彼ハ公然タルカ爲ニ罪ト成リ此ハ公然タルト秘密タルトヲ問ハス罪ト成ル等ノ差アリ
本罪ハ被害者ノ年齢及ヒ手段ノ如何ニ依テ處分ヲ異ニス(1)十二歳以上ノ男

女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ第三百四十六條末文ニ依リ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス十二歳以上ノ男女ニ對シテハ暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルニ在ラسنハ猥褻罪ト成ル事ナシ(2)十二歳未滿ノ男女ニ對シテ猥褻ノ所行ヲ爲シタル者ハ暴行脅迫ヲ以テシタルト否トヲ分チ之ヲ用ヒタル時ハ第三百四十七條ニ依リ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス之ヲ用ヒサル時ハ第三百四十六條ニ依リ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
姦淫罪 姦淫罪ニ二種アリ一ヲ強姦罪及ヒ准強姦罪トシ二ヲ姦通罪トス
甲 強姦罪トハ暴行脅迫ヲ以テ不法ニ婦女ニ通スルヲ謂フ(1)本罪ノ直接被害者ハ婦女ナラサル可ラス男子直接ノ被害者ト成ル場合ハ猥褻罪ハ成立スル事アルモ強姦罪ハ成立スル事ナシ(2)異姓相通ノ所爲ナカル可ラス異姓相通セシトスルノ目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ加ヘ意外ノ障礙ニ依テ遂ケサリシ者ハ猥褻罪ノ既遂ニ在ラズシテ強姦罪ノ未遂ナリ異姓相通セントスルノ目的ナキ時ハ

(三七〇)二
〇年三月二
五日判決

決シテ強姦ノ未遂ト云フ可キ場合ヲ生セス刑法上強姦罪ノ一成立要素タル相
通ノ既遂ハ幾分ノ *Intro ducit* ニ成リ毫モ *inmissio seminis* ノ有無ヲ問フノ要ナシ(3)
不法ノ所爲ナラサル可ラス從テ己ノ妻ニ對シテハ本罪ノ成立スル場合無シ其
自然ニ反シタル行爲ヲ強ヒントシテ猥褻罪ト成ル事アルハ格別ナリ(4)暴行脅
迫ノ手段ヲ用ヒタル事實ナカル可ラス此點ヲ揭ケサル判決ハ事實上ノ理由ヲ
示サ、ル不當ノ判決ナリ(三七〇)暴行ハ腕力ヲ以テ身體ヲ強制スル總テノ場合
ニ該當シ脅迫ハ危害目前ニ迫ルノ狀アリテ精神ノ自由ヲ喪失セシメタル總テ
ノ場合ヲ概括ス被害者自ラ取捨ヲ決スル餘裕アル可キ單純ノ脅迫ヲ含マサル
ナリ
本罪ハ被害者ノ年齢如何ニ依リ刑ヲ異ニス十二歳ニ滿タサル婦女ヲ強姦シ
タル者ハ第三百四十九條未文ニ依リ重懲役ニ處シ十二歳以上ノ婦女ヲ強姦シ
タル者ハ第三百四十八條第一項ニ依リ輕懲役ニ處ス
第三百四十八條第一項及ヒ第三百四十九條未文ニ止テ強姦トアリ暴行脅迫
ヲ以テ姦シタル者ト明言セス爰ニ於テ害ヲ熟睡中ノ者又ハ知覺精神喪失中ノ

(三七一)ガ
ロカ氏四卷
四五號ア
四氏一五八
リ氏一五八
三號ブラシ
シユ氏四卷
九七號
案八〇四草
註解二〇年
三月二五
日判決

者犯人ノ所爲ニ基カサル場合ヲ謂フニ加ヘタル如キ單ニ被害者ノ承諾ヲ缺キ
タルニ止リ敢テ暴行脅迫ヲ加ヘサリシ者ハ如何ニ處分スルカノ問題ヲ生ス佛
蘭西ニ於テモ同一ナル疑點ヲ生シ多數ノ學說決判例ハ有罪說ヲ採ル傾アリ
(三七一)ト雖モ我現行刑法ノ解釋トシテハ斷然無罪ニ決セサル可ラス而ラス
ハ第三百四十八條第二項ノ明文ハ全ク其用ヲ失フニ至ル可シ(三七二)
我刑法カ特ニ明文ヲ以テ強姦ニ準シタルハ第三百四十八條第二項ノ場合及
ヒ第三百四十九條首文ノ場合はナリ
第三百四十八條第二項ニ曰ク「藥酒等ヲ用ヒ人ヲ昏睡セシメ又ハ精神ヲ錯亂
セシメテ姦淫シタル者ハ強姦ヲ以テ論ス」ト藥酒ト云ヘルハ僅ニ一例ナリ知覺
ヲ喪失セシムル總テノ場合ヲ包括ス若シ犯人ノ所爲ニ基カスシテ知覺ヲ喪失
シタル者アルニ乘シ害ヲ加ヘタル場合ニ至リテハ之ヲ罰スル明文アラサルナ
リ但シ初メハ別ノ目的ヲ以テ藥酒等ヲ服セシメ後ニ犯意ヲ生シテ害ヲ遂ケタ
ル者ノ如キハ有罪ニ決スルヲ可トメ
第三百四十九條首文ニ曰ク「十二歳ニ滿タサル幼女ヲ姦淫シタル者ハ輕懲役ニ

處ス下十二歳ニ達セサル幼女ノ如キハ淫事ニ對シテ承諾ヲ與フルノ理ナク當
 然其精神ヲ強制シタルモノト推定シ法律上強姦ニ準シテ輕懲役ニ處シタリ
 以上略述シタル猥褻罪、強姦罪、準強姦罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ
 第三百五十一條ニ依リ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷ス但強姦ニ因
 テ癱篤疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處ス
 又以上ノ犯罪ハ第三百五十條アルニ依リ被害者又ハ其親屬ノ告訴アルヲ待
 チテ其罪ヲ論ス
 而ラ如何ナル場合ト雖モ被害者又ハ其親屬ノ告訴アルニ在ラズンハ公訴
 ヲ提起スル克ハサル乎凡ソ姦淫罪ニ於テ被害者又ハ其親屬ノ告クルヲ待テ其
 罪ヲ論スル所以ノモノハ其事タル被害者ノ榮辱ニ關スルカ爲ニ外ナラサルナ
 リ而レトモ其姦罪ヲ犯スニ依リ致傷等ノ如キ親告ヲ要セサル他罪ヲ併發スル
 ニ至リテハ其之ヲ論スルカ爲メ原因タル姦淫ノ事實ハ自ラ表白セラレサルヲ
 得サルナリ故ニ此場合ニ於テハ其併發シタル他罪ト共ニ姦罪モ親告ヲ待タス
 論スルヲ相當トス (三七三) 第三百五十條ノ規定ヲ第三百五十一條ノ前ニ置キ前

(三七三) 二
 年四月五
 日二八年一
 月二二日判
 決

(三七四) 獨
 リ英吉利ニ
 於テ之ヲ私
 犯ト認ム

數條云々ト云ヘルハ亦十分ニ此意ヲ明ニシタルモノナリ
 乙 姦通罪ハ一家ノ和氣ヲ損ヒ一社會ノ秩序ヲ害ス是其處分ニ寬嚴ノ差ア
 リトハ云ヘ一國ニ定婚ノ俗ヲ生シテヨリ以來姦通ヲ罪ト認ムル成文又ハ不文
 ノ法律ナキハ在ラサル所以ナリ (三七四) 其婚姻ノ誓ニ背キ定婚ノ美制ヲ害スル
 點ニ至リテハ寧ロ重婚ノ罪ニ近シト雖モ重婚ノ罪ハ第二ノ婚姻ノ成立ツ可キ
 條件ヲ具ヘタル時既遂ト成リ他ノ事實ヲ問ハス姦通罪ハ不法ニ通シタルヲ其
 最重要ノ成立條件ト爲シ却テ姦淫罪ノ特質ヲ有ス爰又以テ余心之ヲ姦淫罪ノ
 中ニ列セリ寔ニ姦淫罪ハ強姦罪、準強姦、姦通罪ヲ合セテ何レモ異姓相通スルニ
 成ル特質アリテ他罪ニ區別ス可キ一大標目トス
 姦通罪トハ有夫ノ婦本夫以外ノ男子ニ通スルヲ謂フ三ノ成立條件アリ有夫ノ
 婦タル事本夫以外ノ男子ニ通スル事故意ヲ以テスル事
 第一ノ成立條件ハ被告人有夫ノ婦タル事是ナリ(1)有婦ノ夫他ノ夫ヲ有セザ
 ル女子ニ通スルハ之ヲ處罰スルノ可否ニ就テ立法上見ル所異リト雖モ我刑法
 ニハ之ヲ罰スル明文ナシ(2)未婚ノ女子前婚ノ解除サレタル女子婚姻ノ成立條

サレタルヲ知ラス重婚ヲ結婚スル意思ヲ以テ再ヒ結婚シタル者ハ亦無罪ナリ
 重婚ノ意思アリテ重婚ノ事實ナケレハナリ
 第二ノ條件ハ再ヒ婚姻ヲ爲シタル事是レナリ前婚ノ解除サレサル間ノ婚姻
 ハ固ヨリ不成立ナリト雖モ其不成立タル所以カ専ラ前婚ノ解除サレサルニ基
 クヲ要シ其他ノ理由ニ因リテ第二結婚自身モ亦不成立又ハ無効タル場合ハ重
 婚罪ヲ以テ論スル克ハス故ニ假令ハ先ニ適法ナル婚姻ヲ爲セシ者其解除サ
 レサル間ニ再ヒ結婚ヲ許サ、ル近親ヲ娶レル如キハ重婚罪ニ在ラサルナリ
 重婚罪ハ外形上第二ノ婚姻ノ成立スルト同時ニ既遂犯ト成ル故ニ其國ノ民
 法上同居ヲ婚姻ノ成立條件トセサル限ハ即時犯ナリ公訴ノ時効ニ罹レル後ハ
 止タ第二ノ婚姻ヲ無効トス可キ民事上ノ制裁アルノミ
 第三ノ條件ハ故意ヲ以テスル事是レナリ前婚ノ適法ニ成立シ且ツ未タ解除
 サレサル情ヲ知リテ故ラニ第二ノ婚姻ヲ爲ス意思ニ出ツル場合ノミヲ有罪ト
 ス誤テ一方ノ配偶者死亡セリト信シ若クハ己ノ探リタル手續ニ因テ前婚解除
 サレタリト誤信シテ再ヒ結婚シタル者ノ如キハ重大ナル過失アル爲ニ誤解ヲ

大ニ頁
 三十九
 三十九

三十九
 三十九
 三十九

招キシトシテモ罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラサル點ハ一ナリ無罪トセサル可ラス

我刑法上過失重婚ト云フ罪名ナシ

第十二節 誣告及ヒ誹毀ノ罪

本節ハ第三百五十六條ヨリ第三百六十條ニ至ル五箇條ニ成ル題シテ誣告及
 ヒ誹毀ノ罪ト云ヒ誣告罪、誹毀ノ罪、職業的陰私ヲ漏告スル罪ノ三種ヲ規定ス其
 ニ他人ノ名譽ヲ毀スル性質アルカ故ニ一節ノ中ニ總括セリ題名ニ所謂誹毀罪
 ハ中ニハ職業的陰私ヲ漏告スル罪ヲ包含スト雖モ其條件同シカラサルヲ以テ
 各別ニ説明セシ
 誣告罪ハ誣告罪ト云フ故意ヲ以テ不實ノ事ヲ告訴告發スルヲ謂フ其處分ハ
 被害者ノ刑ヲ受ケタルト否トニ因リテ輕重ノ差アリ
 申シ誣告罪ノ成立スルニハ、告訴告發シタル事、不實ノ事柄ヲ以テ告訴告發シ
 タル事、故意ヲ以テシタル事ノ三條件アルヲ要ス
 第一ノ條件トシテ告訴告發ノ所爲アルヲ要ス第三百五十五條ハ漠然不實ノ

事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者ト記載シ其範圍明瞭ナラズト雖モ編纂ノ沿革上第一佛文案案ニハ「刑ヲ受ケシム可キ性質ノ告訴告發ヲ爲シタル者……」トアリ之ヲ譯シタル日本文草案ニモ「……不實ノ事ヲ告訴告發シタル者……」トアリ之確定ノ際別段改正ヲ加ヘラレシ痕蹟ナキノミナラス本條ノ末文ニ「……第二百十條ニ記載シタル偽證ノ例ニ照シ……」ト云ヒ第三百五十七條ニ「誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタル時……」ト云ヒ總テ刑事制裁ノ關係アルヲ想像シタルニ由テ觀レハ專ラ告訴告發ノ事ヲ規定シタル法意ト解ス可キナリ

ニ右ノ結果トシテ社長又ハ傭主ニ對シ傭人ノ不品行ヲ讒訴シテ解雇セシメシトスルカ如キハ勿論上級官吏ニ向テ屬官ノ不品行ヲ讒訴シテ懲戒處分ノ不幸ヲ受ケシメントシタル如キモ誣告罪ヲ以テ論スル克ハス是自耳義ノ刑法等ニ同シカラサル一點ナリ(三七九)

(三七九)ガ
ロキ氏五卷
三七號参照

告訴告發ハ其性質固ヨリ同シカラス告訴ニ在リテハ犯罪ノ被害者ナリトシテ訴へ出テ告發ニ在リテハ單ニ犯罪アリシトシテ訴へ出ルニ過キサル等其他ノ差別アリト雖モ誣告罪ノ一要素ト成ルニハ通シテ左ノ如キ條件ナカル可ラ

ス(1)第一ハ相當官吏ニ訴へ出ツル事是ナリ書面又ハ口頭ヲ以テ爲ス事ヲ得

(三八〇)刑
三條

吏ヲ列擧セリ就テ見ル可シ(2)第二ハ自ラ進ミテ犯罪アリシト告ケタル事是レナリ官ノ審問アルニ乘シテ故ラニ不實ノ答辯ヲ爲ス如キハ偽證罪ト成ルカ全ク無罪ト成ルトモ誣告罪ヲ以テ論ス可キ限ニ在ラス但シ不實ノ訴へ出テアリシ爲ニ官ニ於テ誤テ犯罪アリシト思料シ之ヲ確ムル爲メ改メテ審問シタルニ乘シ不實ノ答辯ヲ爲ス如キハ誣告タルニ妨ナシ(3)第三ハ人ヲ特定シタル事是ナリ一人ヲ指スト數人ヲ指ストヲ分タス亦明ニ姓名ヲ示シタルト住所容貌等ニ因リ暗ニ某ヲ示シタルトニ論ナシ要ハ止タ一定ノ人ヲ犯人ト思料セシム可キ供述アリシ一點ニ在リテ如何ニ明瞭ニ犯罪事實ヲ供述シテモ犯人ヲ定メ難キ狀況ヲ以テセハ官吏侮辱ト成ル事アラン誣告罪ヲ以テ論スル克ハス(4)終ニ罪ト成ル可キ事實ヲ特定スル事是ナリ罪ト成ル可キ事實トハ法律カ刑罰ヲ制裁トシテ列擧シタル事實ヲ謂フ人ヲ殺セリ家ヲ燒ケリト云フカ如キ是レナリ被誣告者カ年齢其他ノ爲ニ責任ヲ負ハス若クハ刑ヲ全免サル可キ身分ナリシ

トシテモ此ノ如キ事實ヲ誣ユル時ハ誣告罪ト成ル事ヲ得
 第二ノ條件トシテ不實ノ事柄ヲ告訴告發シタル事實ナカル可ラス眞ニ犯罪
 アリシトセンカ刑事訴訟法第四十九條ニ依テ何人ニ限ラス犯罪ニ因リ損害ヲ
 受ケタル者ハ告訴スル事ヲ得又自ラ損害ヲ受ケストシテモ犯罪アル事ヲ認知
 シ又ハ犯罪ナリト思料シタル時ハ同第五十三條ニ依テ何人ニ限ラス告發スル
 事ヲ得斯ノ如ク實事又ハ實事ト信シテ告訴告發スルハ權利トシテ法律ノ吾人
 ニ縱容スル所ナルカ故ニ虛事ヲ告訴告發スルニ在ラスンハ固ヨリ誣告罪ト成
 ル克ハス刑法第三百五十五條ハ尙且ツ不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者ト云
 ヒ以テ一點ノ疑ナカラシメタリ
 第三ノ條件トシテ故意ニ出テタルヲ要ス即チ己ノ告訴告發セントスル事柄
 ノ不實タルヲ知り故ラニ訴出テタル事はレナリ
 不實ノ情ヲ知ルニ在ラスンハ罪ト成ラス故ニ告訴告發シタル事柄不實ニ在
 ラスンハ罪ト成ラスト雖モ其事柄不實ナレハトテ當然罪アリト云フヲ得ス事
 柄ノ不實ナルヲ確メタル上ハ更ニ之ヲ知テ訴ヘタル事實ヲ確メ初メテ有罪ノ

判決ヲ下ス可キナリ之ヲ知ラサルニ於テハ如何ナル過失ニ由來シテモ刑ヲ加
 フ可キ限ニ在ラス被害者ノ要求ニ對シ民事上賠償ノ責ニ任セシム可キ場合ア
 ランノミ
 不實ノ情ヲ知テ訴ヘタル事實タニ在ラハ本罪ノ場合ノ如キハ當然被害者ヲ
 陷害スル意思アリシヲ知ルニ足ル故ニ特ニ此點ヲ證明スルヲ要セス而シテ其
 他ノ目的ニ至リテハ有罪ノ必要ナル條件ニ在ラサルヲ以テ復讐ノ意ニ出ツル
 ト嫉妬怨恨其他ノ情ニ出ツルトヲ問ハサルナリ
 乙 處分ニ就キ誣告罪ハ被害者即チ不實ノ告訴告發ノ爲ニ被告人ノ地位ニ
 置カル可キ者刑ヲ受ケタルト否トニ因テ區別アリ
 其未タ刑ヲ受ケサル間ハ第三百五十五條ニ由リ誣告犯人ヲ第二百二十條ニ
 記載シタル偽證ノ例ニ照シテ處斷ス
 其既ニ刑ニ處セラレタル時ハ第三百五十七條ニ由リ誣告犯人ヲ第二百二十
 一條第二百二十二條ニ記載シタル例ニ照シテ處斷ス
 第三百五十六條ニ曰ク誣告ヲ爲スト雖モ被告大ニ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ヲ適用センニハ三ノ條件アルヲ要ス
第一ハ誣告罪ノ發覺スル以前ニ犯人自ラ進ミテ官ニ供述シタル事是ナリ本
條ノ自首ノ特別規定タル所以ハ被告人ノ推問ヲ始ムル以前ニ於テスル下本刑
ヲ全免サルハトノ二點ニ在リ他ハ總則自首ニ關スル條件ヲ具ヘサル可ラス從
テ發覺スル以前ニ在ラスンハ其効ナキヤ一點ノ疑ナシ官ニ於テ覺知シ誣告罪
ノ審理中實ヲ吐ク如キハ斷然本條ノ限外ナリ

第二ハ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ於テ自首シタル事是レナリ誣告ノ爲ニ
被告人一度有罪ノ嫌疑ヲ受ケ推問ヲ開始サレタル時ハ復本條ノ特典ニ與ルヲ
得ス但シ此條件ハ刑ノ全免ヲ受クルニ就テ必要ナルニ止リ總則自首減輕ノ
條ヲ適用セサル可ラス而ラハ推問トハ如何ナル事實ヲ謂フ乎第一佛文案案ハ
總テハ、訴追ト云ヘルヲ日本文草案ニ譯シテ推問ト云ヒ之ト現行法ト全ク同一
ナルニ由テ觀レハ、被害者ニ對シ、被告人トシテ、公訴ヲ提起シタルヲ謂フ精神ニ
シテ豫審廷又ハ公判廷ニ於ケル訊問ノ義ニ在ラサル可シ公訴ヲ提起スル以前

ナラハ被害者ヨリ更ニ誣告罪ノ告訴ヲ爲シタルト否トニ論ナク本條ヲ適用セ
サル可ラス

(三八一) プ
ラシユ氏
五卷四二七
號參照
治二二年二
月五日判決

第三ハ誣告罪成立セシ以後ニ係ル事是レナリ誣告罪成立セシ以後ニ在ラス
ンハ自首ト云フ事實アルヲ得ス本刑ヲ全免ス可キ謂レナシ而ラハ本罪ハ何時
成立スル乎三說アリ(1)第一說ニ曰ク誣告罪ハ當該官カ告訴告發ニ係ル事柄ヲ
不實ナリト決定シタル時ニ成立ス(三八一)ト我刑法ノ明文ニハ斯人如キ制限ナ
シ(2)第二說ニ曰ク誣告罪ハ檢事其告訴告發ヲ受ケ有罪ト思料シ公訴ヲ提起シタ
ル時始メテ成立ス(三八二)ト我刑法ニ亦斯ノ如キ制限ナシ加之第三百五十六條
ノ推問ト云フ意義ニ衝突シ該條ヲ適用ス可キ場合ナキニ至ラン(3)第三說ハ相
當官吏ニ不實ノ告訴告發ヲ爲シタル時ヲ本罪成立ノ時期ト爲スニ在リ(三八三)
之ヲ至當ノ解釋トス條文ニ止タ不實ノ事ヲ以テ人ヲ誣告シタル者ト云ヒ檢事
ニ告訴告發シタルト其他ノ相當官吏ニ告訴告發シタルト之ニ因テ檢事カ被告
人ニ對シテ公訴提起シタルト否トヲ區別セサルニ在ラスヤ
情ヲ知テ相當官吏ニ對シ故ラニ不實ノ告訴告發ヲ爲シタル時ヲ誣告罪成立

(三八三) ガ
ラシユ氏
四卷五
號明
治二二年
五月
三日判決

ノ時期ト爲ス時ハ二箇ノ重要ナル結果ヲ生ス(1)一ハ相當官吏告訴告發ヲ受理シタル時ハ其時不實ノ情現ハレテ被告人ヲ陷信スルニ至ラサリシ場合ト雖モ本罪ノ未遂ニ在ラス既遂タル事是レナリ(2)一ハ公訴ノ時効ヲ告訴告發シタル時ヨリ起算スル事是ナリ告訴告發ヲ受理シタル後ニ誣告罪ノ嫌疑ヲ以テ起訴豫審又ハ公判ノ手續アラハ其期間ノ經過ヲ中斷サルト雖モ而モ起算點ハ犯罪成立ノ時期即チ告訴告發シタル時ニ在リトス

刑法ハ其第三百五十八條第三百五十九條第三百六十條ノ罪ヲ合セテ誹毀ノ罪ト名ク爰ニ謂フ所ハ單ニ第三百五十八條第三百五十九條ノ罪ナリ其範圍狹シ狹義ノ誹毀罪ハ法律ニ定メタル手段ヲ以テ一定ノ人ノ惡事醜行ヲ摘發シ故意ニ之ヲ辱ムルヲ謂フ三ノ成立條件アリ曰ク一定ノ人ニ對スル事曰ク惡事醜行ヲ摘發スル事曰ク法律ニ定メタル手段ヲ以テスル事曰ク故意ヲ以テスル事手段ノ如何ニ因リテ刑ヲ異ニス

甲 誹毀罪ノ成立スル第一ノ條件ハ一定ノ人ニ對シ其惡事醜行ヲ摘發スル事是レナリ

(三八四)二
六年二月二
七日判決
(三八五)二
本年六月五
日判決

一定ノ惡事醜行ヲ摘發スト雖モ何人ノ惡事ニ係リ何人ノ醜行ニ係ルカ明ナラサル時ハ誹毀罪ヲ成サス之ニ反シテ明ニ其人ヲ知り得ルニ於テハ雅號(芭蕉馬琴ノ類)藝名(九藏團十郎ノ類)異名(小田原伯剱刀大臣ノ類)其他如何ナル名稱ヲ以テスルニ論ナク本罪ノ要素トナリ得ルヤ勿論ナリ俱シ異名符號等ヲ用ヒ暗ニ人ヲ指シタル場合ヲ特ニ誰某ニ對スル誹毀罪ナリト認ムル時ハ判決文ニ其理由ヲ附セサル可ラス(三八四)之ヲ認定スルハ裁判官ノ全權ニ屬スル事實論ナリ(三八五)

第三百五十八條ノ人ト云フ語ノ内ニハ無形人乃チ法人ヲ含ム乎無形人ト雖モ固ヨリ權利アリ義務アリ名譽アリ法律ノ之ヲ保護スルヤ論ヲ埃タス故ニ寺院ノ名義ヲ指シテ誹毀シタルハ位職役員等ノ名義ヲ指シテ誹毀シタルニ等シク(三八六)會社ノ稱號ヲ持シテ誹毀シタルハ社長役員ノ姓名ヲ指シテ誹毀シタルニ同シク(三八七)本條ノ制裁ヲ受ケサルヲ得サルナリ是レ學說判決例ノ一致スル所トス

誹毀罪ノ成立スル第二ノ條件ハ一定ノ人ノ惡事醜行ヲ摘發スル事是ナリ惡

(三八六)二
九年二月二
二日判決
(三八七)二
五年二月四
日判決

事醜行ヲ摘發スルトハ名譽ヲ毀損ス可キ行爲ヲ特定シテ表白スルヲ謂フ一方ニ於テハ其行爲ヲ特定シテ表白スルト一方ニ於テハ其行爲カ名譽ヲ毀損ス可キ性質アルトニ因リテ成立ス

行爲ヲ特定シテ表白スルニ在ラスンハ誹毀罪ヲ成サス例令ハ(1)新聞紙廣告欄内ニ於テ自家ノ製藥ノ有効良藥ナルヲ喋々シ他ノ製藥ハ無効有害ナリト誹ル如キ其一例ナリ惡事醜行ト目ス可キ人ノ行爲ヲ特定シタルニ在ラサルヲ以テ本罪ニ問フ克ハス(三三八)(3)單ニ人ヲ懶惰ナリ吝嗇ナリ怒リ易ク妬ミ深シト云フ如キモ亦同シカラン如何ナル時期ニ如何ナル業務ヲ放抛シ金錢上如何ナル行爲ヲ働キ何人ニ向テ何ヲ怒リ何ヲ妬メリト云フニ在ラス漠然懶惰吝嗇等ノ汚名ヲ蒙ラシメ別ニ人ノ行爲ヲ特定シタルニ在ラサルヲ以テ第四百二十六條第十二人ヲ罵詈嘲弄スル罪トシテ論スルハ格別誹毀トシテ論スルハ不當ナルニ似タリ(三八九)

特定シテ表白シタル行爲カ名譽ヲ毀損ス可キ性質ヲ有セスンハ誹毀罪ヲ成サス如何ナル行爲ハ名譽ヲ毀損ス可キ乎

(三八九)草
一〇五頁
參照

(三三八)一
六年一月二
八日判決

(三九〇)ブ
五卷四一九
號ガロオ氏
五卷三九頁

法律カ刑ヲ制裁トシタル積極又ハ消極ノ行爲ハ一般ニ名譽ヲ毀損ス可キ惡事醜行ナリ故ニ一定ノ人ニ對シ一定ノ罪ヲ犯セリト誹リタルハ概シテ誹毀罪ヲ以テ論セサル可ラスト雖モ特ニ此場合ハ誹謗ノ意思及ヒ時期關係ヲ熟考セサル可ラスト(1)未タ裁判ニ附セラレタル犯罪事實ヲ表白シ以テ故意ニ告訴告發ノ間。接。手。段。トナシタル時ハ其事ノ僞ニシテ且ツ犯人其情ヲ知レル場合ニ限リ誣告罪ト成ル(三九〇)實事又ハ實事ト信シタルニ出テ故ラニ人ヲ辱ムル意ヲ以テシタル時ハ誹毀罪ナリ(2)既ニ裁判ニ附セラレ有罪ニ決セラレシ以後ノ所爲ニ係ル時ハ更ニ一ノ區別ヲ立テ宣告ノ時ヲ隔テサルモノハ罪トセサルヲ可トス裁判ノ宣告ハ公然人ニ示ス可キ性質アルヲ以テナリ其著シク時ヲ隔テタルニ拘ラス特ニ人ヲ辱ムル意思ヲ以テ舊惡ヲ表白シタル如キハ有罪トスルニ何等ノ妨ナシトセサルヲ得ス

犯罪以外ノ行爲ハ之ヲ特定シテ表白シテモ或ハ不名譽ト成リ或ハ不名譽ト成ラス全ク裁判官ノ認定ニ一定ス可キ事實論ナリ故宮城氏一例ヲ掲ケテ曰ク

幫間ニ向ヒ客ヲ籠絡シテ金錢ヲ受クト云フ如キハ倘ホ誹毀ト云フ克ハサラン

刑法(各論)

ト雖モ辯護士ニ向テ訴訟人ヲ瞞着シテ當ニ過分ノ報酬ヲ受クト云フ如キハ概シテ誹毀罪ナリト至言ト謂ツ可キト云フ事實ニ依リテ一國ノ法律ニ依リテ以上述フルニ要素ヲ具ヘ人ノ名譽ヲ毀損ス可キ性質ノ行爲ヲ特定シテ表白スル上ハ誹毀罪ノ成立上其實事タルト虚事タルトヲ問ハス第三百五十八條ニ事實ノ有無ヲ問ハスト云ヒ以テ一點ノ疑ナカラシメタリ獨リ死者ヲ誹毀シタハ者ハ刑法第三百五十九條ノ制限ニ依リ誣罔ニ出テタルニ在ラザレハ誹毀罪ヲ以テ論スル事ナシ誣罔トハ虚事ヲ構ヘテ不名譽ヲ誣スルヲ謂フ誣罔ニ限テ罪トシタルハ史家ノ直筆ヲ枉ケザランカ爲ナリ

誹毀罪ノ成立スル第三ノ條件ハ一定ノ人ノ惡事醜行ヲ摘發スルニ法律ノ定メタル手段ヲ以テセシ事はレナリ一ヲ公然ノ演說トシ一ヲ書類畫圖ノ公布又ハ雜劇偶像ノ作爲トス何レモ多數ノ第三者ノ耳目ニ達ス可キ場合ヲ示セルカ故ニ誹毀シタル者ト誹毀サレタル者トノ外一人ノ見聞シタル者ナキ時ハ誹毀罪ト成ル克ハス是レ官吏侮辱罪ト大ニ其趣ヲ異ニスル一點ナリ官吏侮辱罪ニ在リテハ無形ノ官職ノ無形ノ威嚴尊榮ヲ保護セントス從テ目前之ヲ侮辱セハ

官吏其證人タルヲ以テ他人ノ介入シタル者アルヲ埃タスシテ罪ト成ルモ誹毀罪ニ在リテハ第三者ヨリ被害者ニ對スル毀譽褒貶ノ關ハル所如何ヲ眼目トシテ處罰スルモノナルカ故ニ加害者被害者ノ外ニ介入シタル者在ラサル時ハ第三者ノ之ヲ毀貶スル恐ナク誹毀罪ヲ以テ論ス可キ限ニ在ラサルナリ

終ニ誹毀罪ノ成立スル第四ノ條件トシテ故意ニ出テタル事實ナカル可ラス誹毀罪ノ故意トハ惡事醜行ヲ摘發シ故ラニ人ヲ辱メントスル意思ヲ謂フ假令ヘハ法理研究ノ資ニ供セント欲シ某既決囚ノ事蹟ヲ引用スルカ如キ(三九一)此條件ヲ缺キテ無罪ト成ル可シ

誹毀罪ノ成立スルニハ(死者ニ對スル場合ヲ除キ)摘發シタル惡事醜行カ實事タルト虚事タルトヲ區別スル事ナシ故ニ意思ノ條件ニ關シテモ摘發シタル事柄カ事實タルヲ知ラスシテ誹毀シタルト實事ト知リテ誹毀シタルト又虚事タルヲ實事ト信シテ誹毀シタルト虚事ト知リテ誹毀シタルトヲ問ハサルナリ

右ノ點ニ關シ新聞紙條例第二十五條ニ一ノ制限アリ曰ク新聞紙ニ記載シタル事項ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判官ニ

於テ其人ヲ害スルノ惡意ニ出テス公益ノ爲ニスルモノト認ムル時ハ被害人ニ於テ事實ヲ證明スル事ヲ許ス事ヲ得若シ其證明ノ確立ヲ得タル時ハ誹毀ノ罪ヲ免ス其損害賠償ノ訴ヲ受ケタル時モ亦同シ下新聞紙條例第二十五條ハ明ニ「……誹毀ノ訴アル場合……」ト云フ從テ余ハ之ヲ官吏侮辱ノ訴ニ布延スル克ハスト信ス法律上誹毀ト官吏侮辱トハ固ヨリ別罪ニシテ該條官吏侮辱ノ場合ヲ特筆セサレハナリ(二九二)

誹毀罪ハ人ノ惡事醜行ヲ摘發シタル手段ニ因テ其處分同シカラス(1)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罰金ヲ附加ス(2)書類畫圖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(刑三五八條)

右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(刑三六一條)一面ニハ耻辱ト感シタルヤ否ヲ知ルニ便シ一面ニハ毫モ意ニ介セサル人カ誹毀サレタリト公認セラル、ヲ厭フノ情ヲ斟酌シタルモノナリ

二九二以下
對論刑法正
義下七六八
頁以下

職業的陰私ヲ漏告スル罪——凡ソ何人ニ限ラス他人ノ陰私ヲ漏告スルハ嘉ス可カラサル事ナリト雖モ必スシモ常ニ社會ニ害アリト云フ克ハス獨リ醫師辯護士等或ル身分職業ヲ爲スル者其職業上委託ヲ受ケタルニ因テ知リ得タル陰私ヲ漏告スルニ當リテハ一方ニ於テ同職ノ信用尊榮ヲ損ヒ一方ニ於テ公衆ノ便益必要ヲ缺キ以テ社會ヲ害スル性質アリ是レ本罪ノ規定アル所以トス

本罪ノ成立ニ三條件アリ曰ク犯人ハ法律ノ列舉スル身分ノ職業ヲ有シタル事曰ク其身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタル事ニ因テ知得シタル陰私ヲ漏告シタル事曰ク故意ヲ以テシタル事

第一ノ條件トシテ犯人法文ノ列舉スル身分職業ヲ有シタル事實ナカル可ラス第三百六十條ニ八ノ身分職業ヲ列舉ス醫師、藥商、穩婆、代言人、辯護人、代書人、神官、僧侶是ナリ(1)我國ニ於テハ代言、辯護共ニ辯護士ノ職ナリ(2)代言人ト云フ中ニハ公證人ヲ含ムナラン(3)何レモ適法ニ此等ノ身分職業ヲ有スル者ナラサル可ラス詐リテ此ノ如キ身分職業アリト稱シ之ニ因テ知得シタル陰私ヲ漏告スルハ本罪ヲ以テ論スル克ハス(4)神官僧侶ヲ醫師、辯護士等ト同列ニ置キタルハ

全ク耶蘇教ノ俗ニ由來スル法制ニシテ大ニ議論ヲ挾ム餘地ナル可シ耶蘇教ノ僧侶ハ人ノ懺悔ヲ聞キ多ク陰私ヲ知ル機會アリ之ヲ漏告スルニ大害アリト雖モ我神官僧侶ハ果シテ之ニ比ス可キ職業上ノ行爲アル乎

第二ノ條件トシテ醫師、辯護士等其身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタル事ニ因テ知リ得タル陰私ヲ漏告シタル事實ナカル可ラス

委託ヲ受ケタル事ニ因テ知リ得タル陰私トハ如何ナル意味ヲ有スル乎(1)編纂ノ沿革ヲ考フルニ元ト第一ノ佛文章案ニハ「…渠等ニ打明シタル陰私ヲ預リ又ハ其身分職業ノ爲ニ陰私ヲ自覺シ…」ト云ヘルヲ譯シテ日本文草案ニ「…己ノ身分職業ニ因リ委託ヲ受ケ又ハ委託ニ因テ知得シタル陰私…」ト云ヘリ現行法ノ「委託ヲ受ケタル事ニ因テ知得タル陰私」ト云ヘルハ恐ク右ノ草案ニ所謂委託ヲ受ケタル陰私ト委託ニ牽連シテ發見シタル陰私トヲ併稱スル精神ナラン(2)立法論トシテモ醫師、辯護士等ニ或ル事柄ヲ委託シタル爲ニ當然渠等ノ知得ニ上ル可キ陰私ハ之カ漏告ヲ禁スルニ於テ依頼者ノ積極的ニ委託シタル陰私ト毫厘ノ差アルヲ見ス(3)由是觀之委託ヲ受ケタル事ニ因リ知リ得タル

陰私トハ依頼者カ陰私トシテ醫師、辯護士等ニ打明シタル事柄、及醫師、辯護士等カ其身分職業ニ因テ或ル事柄ヲ依頼サレタル爲ニ自ラ發見シタル陰私ト謂フト解ス可キナリ假令ハ或ハ疾病ノ診察ヲ依頼シ不品行ノ結果タルヲ自白シテ患者自ラ秘密ニセン事ヲ乞ヒタル如キハ陰私トシテ打明シタル事柄ナリ、患者ノ自白ナキニ拘ラス病氣ノ性質上、不品行ノ結果タルヲ鑑定シタル如キハ職業上ノ委託ニ因テ自覺シタル陰私ナリ、診察スルニ當リ隣室ニ於ケル貸金ノ催促ヲ漏聞キタル如キハ毫モ職業ニ關セス之ヲ漏告シテモ罪ト成ラサル陰私ナリ

陰私トハ如何ナル事ヲ謂フ乎是レ本罪成立不成立ノ分ル、一大要點ナルニ拘ラス法律上何等ノ定義ヲ掲ケサルカ故ニ裁判官カ他人ニ打明ス可ラス、秘密ニス可キ性質アリト認メタル事實ハ盡ク陰私ナリ

漏告トハ何ソヤ他人ニ告クルヲ謂フ書面ヲ以テスルト口頭ヲ以テスルトヲ分タス公然知得セシメタルト密ニ一人ニ告ケタルトニ論ナシ醫師、辯護士カ其妻ニ譚ルモ穩婆カ其夫ニ談スモ斷然漏告ナリ

丙 第三ノ條件ハ故意ニ出テタル事是レナリ即チ職業的陰私タル情ヲ知リ故ラニ他人ニ漏告スル意思ヲ以テ漏告シタル事實ナカル可ラス(1)他ヲ害スル爲ナルト己ヲ利スル爲ナルト單ニ多言ヲ好ム結果ナルトヲ問フ事無シ(2)而レトモ故ラニ他人ニ告ケタル事實アルヲ要スルカ故ニ假令ヘハ己ノ手帳ニ筆記シ之ヲ等閑ニ附シタル爲ニ他人ノ目ニ觸レタル如キ故意ニ出テタル場合ハ如何ニ重大ナル過失ノ結果トシテモ之ヲ有罪トスル克ハス

前述三ノ條件ヲ具フル時ハ陰私ノ漏告罪ナリ獨リ裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述シタル者ハ資格如何ニ論ナク第三百六十條但書ニ依リ無罪トス

陰私漏告罪ハ第三百六十條ニ依リ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罰金ヲ附加ス而シテ其罪ヲ論スルニハ被害者ノ告訴アルヲ要スルナリ第三百六十一條ニ記載シタル誹毀ノ罪ト云ヘルハ誣告ノ罪ト對立シ狹義ノ誹毀罪及ヒ陰私漏告罪ヲ併稱シタルモノトス

第十三節 祖父母父母ニ對スル罪

本節ハ第三百六十二條ヨリ第三百六十五條ニ至ル四箇條ニ成リ名ケテ祖父母父母ニ對スル罪ト云フト雖モ第三百六十四條ノ外ハ特種ノ犯罪ヲ定メタルニ在ラス前第十二節迄ニ述來リシ刑法第三編第一章身體ニ對スル罪ノ多數即チ第四節第八節第十節第十一節ノ罪ヲ除クノ外ニ加害者カ子孫ノ身分アルヲ理由トシテ處分ヲ重クシタル規定ナリ

處分ヲ重クスルニ就テ一ハ直接ニ幾等ノ加重ヲ與ヘ一ハ減輕又ハ無罪視ス可キ法文ノ適用ヲ禁シ以テ間接ニ加重ノ實ヲ擧ク

本節ニ祖父母ト稱スルハ高曾祖父母外祖父母ヲ含ミ父母ト稱スルハ繼父母嫡母ヲ含ミ子孫ト稱スルハ庶子曾玄孫外孫ヲ含ミ養子其養家ニ於ケル親屬ノ例ハ實子ニ同シ是レ單ニ總則第一百五條ノ適用ナリ

子孫必要ナル奉養ヲ缺ク事——第三百六十四條ニ曰ク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下必要ナル奉養トハ生活ニ缺ク可ラサル衣食住其他ノ

手當ヲ供給スルヲ謂フ刑法ニ於テ民法ニ於ケル如ク必要ノモノト有用ノモノト奢侈ニ涉ルモノトヲ區別セサル可ラス本條ノ罰スル所ハ止テ必要ナル奉養ヲ缺キタル場合ニ在ルヲ以テ飢エタルニ食ヲ供セス凍ヘタルニ衣ヲ給セス疾病創傷ニ際シテ醫療湯藥ヲ薦メサルノ類ハ罪ト成ル可キモ食ニハ山海ノ美味ヲ聚メ衣ニハ東西ノ流行ヲ選ム等有用若クハ專ラ奢侈ニ涉ル可キ養育ヲ缺クノ類ハ之ヲ罪トスル精神ニ在ラス其一定ノ場合ニ果シテ衣食カ必要ナリシカ醫療カ必要ナリシカ如何ナル衣食醫療カ必要ナリシカノ問題ノ如キハ純然タル事實論ナリ

第一章 財産ニ對スル罪

第一節 竊盜ノ罪

第一款 竊盜罪一般ノ成立要素

第三百六十六條ニ曰ク「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」ト本條ノ首文ハ我立法者ノ與ヘタル竊盜罪ノ定義ニシテ其當否不完ハ別論ナリ竊取シタル事人ノ所有物ニ係ル事故意ニ出ツル事ノ三點ヲ成立條件トス

第一項 竊盜

竊盜罪ノ第一成立條件トシテ竊取ト云フ所爲ナカル可ラス竊取トハ他人ノ意ニ反シ暴行脅迫殺傷若クハ欺罔恐喝ヲ加ヘスシテ其所持スル有體動產物ヲ握取シ己ノ所持内ニ遷移スルヲ謂フ故ニ子細ニ分拆セル時ハ竊取ト云フ所爲ハ(1)有體動產物ヲ握取并ニ遷移スル事(2)握取并ニ遷移シタル有體動產物他人ノ所持内ニ在リシ事(3)犯人自身ノ行爲ヲ以テ己ノ所持内ニ遷移シタル事(4)所持人ノ意ニ反シ暴行脅迫殺傷若クハ欺罔恐喝ヲ加ヘスシテ握取遷移シタル事ノ四元素ニ成ルヲ見ル各一二ノ説明ス可キ點若クハ重要ナル結果アリ

握取シテ己ノ所持内ニ遷移スル事はナリ爰ニ握取ト稱スルハ權利ヲ行使スル如キ無形ノ占有ヲ謂フニ在ラス手ヲ以テ提ケ肩ヲ以テ擔フ如キ實形的ノ握取ヲ謂フ遷移ト稱スルハ受寄物ノ所有權ヲ買受ケ借用品ノ所有權ヲ買受クル如キ權利ノ無形ノ轉移ヲ謂フニ在ラス目的物件ヲ甲ノ場所ヨリ乙ノ場所ニ遷ス實形的ノ遷移ヲ謂フ爰ヲ以テ竊取ノ目的物件ト成リ得ルハ必スヤ有體物ニシテ且ツ動產物ナラサル可ラス無體物并ニ不動產ハ竊盜ノ目的物トナルヲ得サルモノナリ

第二ノ元素 竊取ト云フ所爲ノ第二元素ハ握取并ニ遷移シタル物件カ其初メ他人ノ所持内ニ在リシ事はナリ即チ犯人ノ所爲ヲ以テ遷移スル物他人ノ出發點ハ他人ノ所持内ニ在リシヲ要ス其初メ他人所持ノ外ニ在リシ無主物遺棄物遺失物埋藏物ニ就テハ竊取ト云フヲ得ル所以ナシ(1)無主物 (Res nullius)ヲ先占スルハ竊取ニ在ラス適法ナル財産取得ノ方法ナリ(三九三)別ニ狩獵規則違反等他人ノ罪ト成ル事アルモ竊取ヲ以テ論ス可キ限ニ在ラス山海ノ鳥獸魚介ヲ捕獲スル如キ是ナリ(2)遺棄物 (Res derelicta)ヲ拾得スル亦同シ他人ノ所持内ニ在ラサル物ヲ握取シ遷移スルニ止ルヲ以テ握取ト云フ克ハサルノミナラス同シク

(三九三)民取二、三條

(三九四)民取四條

財産取得ノ權原ナリ(三九四)遺棄物ト混視ス可ラサルハ一定ノ用法ヲ以テ公然ノ場所ニ差置キタル物件トス道路ノ竹木墓地ノ飾裝ノ類是ナリ此類ハ固ヨリ竊取ノ目的物ト成ル事ヲ得(3)遺失物埋藏物ヲ拾得シテ藏匿シ所有主ニ還付セ

又ハ官署ニ申告セサルハ竊取ナリト云フ克ハス別ニ第三百八十五條第三百八十六條ノ規定スル所ナリ佛蘭西刑法ニ於テハ特ニ此場合ノ明文ナキハ故ニ學說ニ判決例ニ強ヒテ理由ヲ付シテ竊取ノ所爲アリト爲シ竊盜ヲ以テ論スル傾アリト雖モ幸ニ我刑法ノ下ニ於テハ斯ノ如キ不便アルヲ見ヌ握取ノ初メ他人ノ所持内ニ在ラサルヲ以テ竊取ニ在ラサルナリ

第三ノ元素 竊取ト所爲ノ第三元素ハ犯人自身ノ所爲ヲ以テ目的物件ヲ己ノ所持内ニ遷移シタル事はナリ即チ目的物件ノ出發點ハ他人ノ所持内ニ在リ到着點ハ犯者ノ所持内ニ在リ其間ヲ遷移シタルハ犯人ノ所爲ナラサル可ラス目的物件ヲ他人ヨリ引渡シタル時ハ其契約ニ出テタルト錯誤ニ出テタルトヲ分タス竊取ニ在ラサル別ノ所爲ナリ尙受寄物費消罪及ヒ冒認罪ノ説明ヲ對比スルニ

他人ヨリ物件ノ引渡ヲ得テ之ヲ所持シタル時ハ其任意ニ出テタルト錦誤ニ出テタルト分タス之ニ對シテ竊取ト云フ所爲ノ成立ヲ認ムル克ハス而レトモ或ル物件ヲ引渡サレテ之ヲ所持(即チ法定ノ占有若クハ容假ノ占有ヲ取得スルト單ニ之カ監督ノ責任ヲ負フトハ斷然別事ナリ故ニ受寄者ノ如キ物品監督ノ責任アルト同時ニ受寄物ヲ所持容假ニ占有スル者ハ其物件ニ對シテ竊取ト云フ所爲ノ成立ヲ認ムル克ハス從テ之ヲ拐帶シタル如キハ竊盜罪ヲ犯シタルニ在ラスト雖モ主家ニ在ル僕婢ト主人ノ財產トニ於ケル關係ノ如ク時ニ或ハ監督ノ責任ヲ負フ事アルモ物件ノ所持ヲ獲タルニ在ラサル者ハ其物件ニ對シテ竊取ノ所爲ヲ認ムル事ヲ得ルナリ

第四ノ元素トシテ竊取ト云フ所爲ノ第四元素ハ所持人ノ意ニ反シ暴行脅迫殺傷若クハ欺罔恐喝ヲ加ヘスシテ握取遷移シタル事是ナリ二百八十五對照三百凡ソ吾人ハ已ニ屬スル權利ノ範圍内ニ於テハ原則トシテハ自由ニ物ヲ處分スル事ヲ得所有者ハ所有物ヲ贈與シ質取債權者ハ質物ヲ還付シ單純ナル所持者ハ所持ヲ放抛スル事ヲ得故ニ所持人ノ意ニ反セスンハ縱シテ如何ナル物

(三九五)同
氏五卷七五

件ヲ握取シテ己ノ所持内ニ移入ルト雖モ竊取ト云フ克ハサルヤ勿論ナリ此點ニ就テハ更ニ疑ヲ容レヌ亦反對ノ說ナシ獨リ所持人ノ知ラサル間ニ握取シ且ツ遷移シタルヲ要スルヤ否ヤト云フノ點ニ至リテハ多少ノ議論アリ佛蘭西ノ碩學ガロオ氏ノ如キモ竊取ノ定義ノ中ニ「所持人ノ意ニ反シ且ツ其知ラサル間ニ」ト云フ(三九五)一句ヲ加ヘ又我竊取ノ竊ト云フ文字モ一見所持人ノ知ラサル間ヲ意味スルカ如シト雖モ余ノ見ル所ヲ以テスレハ竊取ハ騙取強取ト對立スル語ニシテ騙取ト稱スルハ欺罔恐喝ノ爲メニ他人ヨリ加害者ハ目的物件ヲ引渡シ又ハ阻却サル可キ性質ノ承諾ヲ經テ加害者自ラ目的物ヲ握取遷移シ若クハ全ク被害者ノ知ラサル間ニ目的物ヲ取得シタル場合ヲ想像シ強取ト稱スルハ暴行脅迫殺傷ヲ加ヘテ加害者自ラ目的物ヲ握取シ若クハ被害者ヲシテ引渡サシメタル場合ヲ想像シ竊取ト稱スルハ加害者自ラ目的物ヲ握手遷移スルニ當リテ單ニ右欺罔恐喝暴行脅迫殺傷ヲ用セザルヲ謂フニ過キス其者ノ耳目ヲ離レ渠ノ知ラサル間ニ於テシタルト否トハ全ク無用ノ論點ナルニ似タリ假令ヘハ爰ニ所有者ノ目前ニ於テ馬若クハ自轉車ニ乘リ其儘疾走シテ

(三九五)同
氏五卷七五

掠去レル者又ハ所有者對岸ヨリ瞭望スルモ渡川スル途ナキニ乘シ其所有物ヲ
掠去レル者又ハ所有者ヲ熟睡ヲ裝ヒ息ヲ殺シテ爲ス所ヲ見ル間ニ竊取ノ所爲
ヲ遂ケタル盜兒其他之ニ類シテ所有者ノ知リタルニ拘ラス目的ヲ遂ゲタル者
アリトセン反對論ニ從ハ、此等ノ輩ハ盡ク竊盜ト云フヲ得スト雖モ余ノ見ル
所ノ如ク竊取ハ詐欺強暴ナキヲ謂フノミニシテ所有者ノ知ルト否トヲ問ハス
トセハ擧ケテ竊盜ト云ハサルヲ得シ

第二項 人ノ所有物

竊盜罪ノ第二成立條件トシテ目的物件ハ人ノ所有物ナラサル可ラス是第三
百六十六條ニ明文ノ存スル所ナリ人ト云ヘルノ意義ト所有物ノ解トヲ一
言セ
且甲人ノ所有物ト云ヘル人ハ邦語之ヲ自己以外ノ者ニ用ユル場合ト親屬以
外ノ者ニ用ユル場合トアリ本節第三百七十七條ヲ以テ犯罪ノ不成立ヲ示シタ
ル規定ナリトセハ該條ノ制限ノ下ニ於テ第三百六十六條ノ人ト稱スルハ一定

ノ親屬以外ノ者ヲ指シタル意味ト成ル可シ而レトモ第三百七十七條ハ全ク刑
ノ全免ニ過キササルヲ以テ犯罪全體ノ原則ニ立戻リ第三百六十六條ノ人ハ單ニ
自己以外ノ者ヲ指シタル意義ト解セサル可ラス
乙 所有物ト云フ語ノ意義ヲ論スルニ先チ少シモ疑ノ存セサル點ヲ擧クレ
ハ(1)吾人カ或ル物權ヲ有シ得ル物ノ上ニ在ラスンハ竊盜罪成立スル克ハス夫
ノ奴隸ノ如キ古ト異リ現今所有權其他ノ物權ノ目的物ト成リ得サルモノハ乃
チ竊盜ノ目的物ト成リ得サルモノナリ(2)止タニ物權ヲ有シ得ルノミナラス現
ニ何人カノ物權ヲ有スル物ノ上ニ在ラスンハ亦竊盜罪成立スル克ハス夫ノ無
主物遺棄物ヲ先占シテ竊盜罪ト成ル事ナキハ先ニ述ヘタル所ノ外尙爰ニ云フ
理由ニ因リ現ニ何人カニ屬スル物ヲ握取遷移スルニ在ラサルヲ以テナリ
而ラハ他人カ現ニ其物ノ上ニ有スル物件ハ所有權タルヲ要スル乎言ヲ換ヘ
テ云ハ、所有權以外ノ物權アルニ基キテ他人ノ所持スル物ヲ竊取スルハ竊盜
罪ナル乎本問題ノ位置ヲ誤解ス可カラス竊取ノ當時目的物件ヲ所持シタル者
カ受寄者借用者質取主代理人等ニシテ尙其外ニ所有權ヲ有スル者アリシトシ

テモ竊取者自ら所有權者ニ在ラサル限ハ竊取者ヨリ云ハ、常ニ他人ノ所有權ニ屬スル物件ヲ竊取シタルモノナリ其竊取罪ト成ルヤ論ヲ俟タス止タ問題トスル所ハ他人カ所有權以外ノ物權アル爲ニ所持スル物ヲ所有權者自ら竊取スルハ竊盜罪ナリヤ否ヤト云フ一點ニ在リ今日多數ノ學說ニ在リテハ消極說即チ他人所有權ヲ有スル物ノ上ニ在ラスニハ竊盜罪成立セスト云フ說ヲ採用ス余ハ其當否ニ疑ヲ抱ケリ勿論余カ積極主義ノ當否ニ疑ヲ抱クハ專ラ我現行刑法ノ解釋論トシテノ事ナリ多數學者カ之ヲ是認スルニ至レル理由ヲ確知セスト雖モ或ハ外國多數ノ立法例ニ拘泥シタル見解ニハ在ラサル歟外國多數ノ立法例ハ必スシモ我刑法ノ正解ニ在ラサルヲ奈何セン或ハ又第三百六十六條ノ所有物ト云ヘル文字ニ拘泥シタル見解ニハ在ラサル歟我刑法ハ假令ハ第四十四條禁制物ノ場合ノ如ク所有ト云フ語ヲ必スシモ所有權ト云フ意義ニノミ使用セサルノミナラス第三百六十六條ノ場合ハ第一佛文草案ノ「...他人ニ屬スル物...」ト云ヘル極メテ汎キ語ノ翻譯ナルヲ奈何セン

元來第一ノ佛蘭西文草案ハ先ツ之ヲ直譯シ次ニ之ヲ適當ナル日本文ニ改メ

（三九六）現
行法ハ日本
文草案ノ他
人ト云ヘル
ヲ人ト改メ
タル止リ
他ハ同一ナ
リ

（三九七）
Furtum
Furtum
Furtum
Possessi
onis

審議ノ末確定シテ現行法ト成レリ即チ日本文草案ハ第一佛文草案ヲ取捨増減シテ成リタルモノニ在ラス全ク彼ヲ意譯シタルモノニ過キサレナリ而シテ日本文草案第四百十條「他人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ（三九六）...」ト云ヘルハ前述ノ如ク佛文草案ノ「...他人ニ屬スル物...」ト云ヘル故ラニ汎キ書方ノ語ノ翻譯タルニ過キス

何カ故ニ斯ノ如キ汎博ナル語ヲ撰メル乎起草者ハ確ニ羅馬法ニ所謂占有ノ竊盜（三九七）ヲ認メント欲シ説明シテ曰ク「竊盜罪成立ノ一要素ハ他人ノ物ヲ竊取スルニアルヲ以テ己レニ屬スル物ヲ竊取スルニ於テハ竊盜罪ト成ル事ナキハ寔ニ羅馬人ノ言ノ如シ而レトモ物ニ因テハ己ニ屬スルト同時ニ他人ノ物權ノ目的物タル事アリ其他人ノ有スル所ハ共有物ノ場合ノ如ク己レト他人ト同性質ノ物權タル事アリ用益權、使用權、賃借權、質權ノ場合ノ如ク己レニ屬スル物權ト他人ニ屬スル物權ト性質ヲ異ニスル事アリ何レモ之ヲ竊取スル時ハ他人ニ屬スル物權ノ範圍内ニ於テ竊盜罪成立セリト云フ事ヲ得特ニ法文ニ明言セズシテ同様ノ決論ニ達ス可シト雖モ佛蘭西等ニ反對ノ解釋ヲ採ル者アリ延イ

(三九八)改正草案四一
一、四號同八
五、四號同八
經、第一佛註
○條同日一
文、草案參照

テ日本ニ於テモ同説ヲ採ル者アラン事ヲ恐レ注意ノ爲メニ一ヶ條ヲ置クノ安
全ナルヲ信ス。勿論其他人ニシテ單ニ實形のノ所持起草者ノ占有ト云ヘル
ヲ意譯ス。爲スニ止リ別ニ一定ノ物權(既成民法ノ占有ヲ除キタル他ノ物權ノ
義アルニ因テ所持シタルニ在ラサル物ヲ所有權者自ラ取返ス時ハ之カ爲ニ僞
計ヲ用ヒタリトシテモ竊盜ヲ以テ論ス可キ限ニ在ラス)ト即チ知ル起
草者カ所有權ノ目的物ト云フ語ヲ遺ケ故ラニ汎キ他人ニ屬スル物ト云フ語ヲ
撰ミタルハ全ク單純ノ占有以外各種ノ物權ニ因ル他人ノ所持物ニ對シ竊盜罪
成立スル事ヲ得ト認メタルヲ
夫レ所有權ト云ヒ用益權、使用權、賃借權、賃借權ヲ人權ト認ムル民法ハ別格
質權ト云ヒ其効用ニハ區別アルモ等シク皆直接ニ人ト物トノ間ヲ結付クル權
利ナリ竊盜罪ノ規定ニ依テ保護ス可キハ何カ故ニ獨リ所有權ノ目的ノミニ止
ラサルヲ得サル乎況ンヤ典物(即チ質物)ニ對シ所有權者ノ自身ノ所爲ニ就テモ
竊盜罪ノ成立ヲ認ムルニ於テオヤ起草者カ總テノ物權ノ目的物ニ本罪ノ成立
ヲ認ム可シト云ヘルモ此點ヲ斟酌シタルニ外ナラシ一面ニ於テ斯ノ如キ編纂

ノ沿革アリ一面ニ於テ現行法ノ所有物ト云ヘルハ必スシモ所有權ノ目的物ト
解ス可キ文字ナラサルノミナラス典物ニ對スル所有者ノ竊盜罪ヲ認メ強盜ノ
條下ニ一言ノ典物ニ及フ所ナキ等ノ關係ヲ考フルニ特ニ我現行法ノ解釋トシ
テハ或ハ消極主義即チ所有權ノ物體ニ在ラサルモ單純ノ占有以外或ル物ノ目的
物ニ對シテ所有權者自身ノ所爲ニ付キ竊盜罪アリトスルカ正解ニハ在ラサル歟

第三項 故意

竊盜罪ノ第三成立條件トシテ故意ニ出テタルヲ要ス故意トハ情ヲ知り之
ヲ欲シテ故ラニ實行セントスル決心ヲ謂フ竊盜ニ就テ云フ時ハ目的物件ノ
所有權(又ハ其他ノ物權)ノ他人ニ屬シ且ツ其所持者ノ意ニ反スルヲ知り故
ラニ之ヲ所有權者(又ハ其如何ナル支分權ヲモ失ハサリシ者)ノ如ク處理セン
ト欲シテ握取遷移セントスル決心ハ即チ竊盜ノ故意 (animus furandi) ナリ學
者動モスレハ竊盜ノ故意ハ金錢上ノ利益ヲ獲ントスルニ成ルト説クト雖モ現
時ノ刑法ヲ論スルニ當リテハ此ノ如キ制限ノ下ニ狹隘ナル解釋ヲ下ス可キニ
在ラス金錢上ノ利益ヲ獲ント欲スルニ出ツルハ竊盜多數ノ情ナリトハ云ヘ是

(三九九)ボ
アタル氏四
八四號及
トルフ及
リ氏一九〇
六號アラン
シユ氏五卷
四七四號
ガロホ氏五
卷八八號五
法原論下二
五二頁

九三〇
九三〇

レ偏ニ多數ノ事實タルニ過キスシテ遠因ハ犯罪ノ成否ニ關係ナキ原則ノ適用
上之ヲ以テ竊盜罪成立ノ一要素ナリト云フ克ハス目的物件ヲ掠メテ嫉妬ノ情
ヲ滿タシ復讐ノ念ヲ晴サントスルモ等シク盜罪ナリ被害者ニ履行ス可キ義務
アリテ之カ辨濟ニ充テントスルモ一旦己ノ所持ニ移シタル上ハ破毀セントス
ルニ出ツルモ等シク盜罪ナリ要ハ止タ被告人カ目的物件ノ所有權又ハ其餘ノ
物權ノ他人ニ屬スルヲ知レル乎之ヲ知リナカラ元所持者ノ意ニ反シ所有權者
又ハ其如何ナル物權ヲモ失ハサリシ者ノ如ク處理セント欲シ故ラニ之ヲ握取
遷移スルニ決意シタル乎ノ諸點ニ在リ
所有權又ハ其餘ノ物權ノ他人ニ屬スルヲ知レルト故ラニ握取シ遷移セント
決意シタルトキハ何レモ竊取ノ當時ニ存在シタルヲ要スル精神上ノ條件ナリ
竊取ノ當時善意ナリシヤ否ヤヲ知ルハ時ニ困難ナル事實論ナルモ法律ノ適用
トシテハ其當時善意ナリシ者ヲ罰スル克ハス從テ目的物ノ所有權又ハ其餘ノ
物權ヲ自己ニ屬セリト誤信シテ無斷ニ持返リ若クハ他人ノ物件カ自己ノ懷中
又ハ荷物等ニ紛入りタルニ心付カヌ無心ニ持返リタル者ノ如キハ何レモ其當

時罪ト成ル可キ事實ヲ知ラサルモノナリ其他人ニ屬シ若クハ己ノ所持ニ紛入
リタル事ヲ氣附キタル後販賣交換シ又ハ質物ト爲シタル時ハ冒認罪ト成ル事
アラン、毀棄シタル時ハ物品毀棄ノ罪ト成ル事アラン單ニ贈與シタルニ止ル時
ハ適用ス可キ明文ナシ、常ニ竊盜罪ヲ以テ論スル克ハス
他人ノ物權ノ目的物タル事ヲ知テ之ヲ失ハシメント欲シタルモ己レ之ヲ横
領セントシタル意思并ニ所爲ナキニ於テハ竊盜ト云フヲ得ス假令ハ他人ノ
畜鳥ヲ放チタル者ノ如キ若シ己カ之ヲ捕ヘテ横領セントスルニ出テタル時ハ
竊盜ノ着手ト成ルト雖モ單ニ之ヲ放チテ所有者ニ其愛鳥ヲ失ハシメント欲シタ
ルニ過キサル時ハ全ク民法上ノ不正ノ損害ヲ加ヘタル所爲ナルニ過キサルナリ

第二款 竊盜罪ノ處分ニ關スル通則

第一項 一般ノ刑罰

竊盜罪(其他財産ニ對スル犯罪全體)ノ刑罰ヲ定ムルニ三主義アリ(1)一ハ贓額
ノ多寡ニ因リ法律上刑ヲ輕重セス別ニ明文ヲ以テ裁判官ニ某額ヲ超過シタル
時ハ刑ヲ重クシ某額ニ達セサル時ニ刑ヲ輕クシ得ル職權ヲ與フルモノ是ナリ

刑法(各論)

伊太利新刑法之ヲ採用ス(四〇〇)(2)一ハ贓額ノ多寡ニ因リ法律上刑ヲ輕重スル主義ニシテ古ノ刑法ニ多ク其例ヲ見ル我改定律例ノ如キ亦其一ナリ(3)一ハ贓額ノ多寡ハ法律上ノ刑期ヲ變更セス止タ最長期ト最短期トノ範圍内ニ於テ裁判官自ラ加減シ得ル主義ナリ佛蘭西ノ刑法之ヲ採用ス

我刑法モ編纂頒布ノ當時ハ第三ノ主義ヲ採レリ第三百六十六條ノ二月以上四年以下ノ重禁錮ヲ以テ竊盜罪一般ノ刑ト爲シ第三百六十七條以下ノ體様又ハ加重ノ原因ナキ場合全體ニ適用セシムル趣向ナリキ而ルニ明治二十三年法律第九十九號出テ、家屋其他ノ建造物外ニ於ケル竊盜田野山林川澤池沼湖海ニ於ケル產物ノ竊盜牧場ニ於ケル獸類ノ竊盜ノ既遂犯ニシテ贓額五圓ニ滿タサル場合ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處スル事ト成リ刑法第三百六十六條第三百七十二條第三百七十三條第三百七十四條ノ刑ハ何レモ贓額五圓以上ノ場合ノミニ適用スルモノト成リヌ該法律制定ノ理由如何ハ暫ク措テ之カ爲ニ我刑法ノ竊盜罪ニ對スル處分ハ目下第二ノ主義即チ贓額ノ多寡ニ因リ法律上刑ヲ異ニスル主義ヲ採用スト謂ツ可シ

右明治二十三年法律第九十九號制定ノ理由ハ專ラ管轄裁判所ノ關係ヨリ來レルモノナリ裁判所構成法第十六條第二號ノ規定ニ因リ本刑二月以下ノ禁錮ニ該ル輕罪ハ區裁判所ノ管轄ト成リタルカ故ニ刑法第三百六十六條第三百七十二條第三百七十三條第三百七十四條ノ竊盜罪中其情輕クシテ二月以下ノ禁錮ニ相當スト認メタルモノヲ分離シ之ヲ區裁判所ノ管轄ニ附セシメントシタル是レ該法律制定ノ理由ナリ
刑法第三百六十六條ニ云フ二月以上四年以下ノ重禁錮ハ家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜既遂犯ニシテ其贓額五圓未滿ノ場合ニ適用スル克ハス(1)贓額ノ評價ハ明治二十三年第九十九號法律第三條ニ因リ犯罪ノ地及ヒ其時ノ物價ヲ標準トシ贓物現存セシムルハ其中等ノ價格ヲ標準トシテ之ヲ定ム(2)而ラハ家屋建造物ノ内外ハ何ニ據テ區別不可キ乎刑法第三百六十八條ヲ比較スルニ該條第七十一條第七十二條ノ場合モ亦同シ(3)邸宅……下アルハ家屋建造物及ヒ之ニ附屬シタル部分外圍ノ内ニ含まレタル前庭後園ノ類ノ意義(四〇一)ナルニ拘ラス明治二十三年ノ法律ニハ家屋ト云ヒ建造物ト云ヒ以テ

邸宅ト云フ語ヲ避ケタリ蓋シ第四百二條第四百三條第四百七條第四百十一條第四百十七條第四百十八條等ノ用例ヲ考フルニ其家屋ト稱スルハ邸宅ト稱スルニ異ナリ專ラ家屋ノ稱アル建物ノミニ使用スルカ故ニ明治二十三年第九十九號法律ノ所謂家屋モ專ラ家屋ノ稱アル建物ノミヲ指シ其中ニハ前庭後園ノ如キ邸内ニ在リテ家屋ニ附屬スル建物以外ハ場所ヲ含マスト爲サ、ルヲ得サラン此ノ如ク解スルトキハ大ニ第七十二條トノ刑ノ權衡ヲ失スト雖モ家屋ト邸宅トヲ同一義ノ文字トスルハ到底牽強附會タルヲ免レサルナリ即チ外圍ノ中ニ侵入シタリトスルモ家屋建造物ノ内部ニ入ラスシテ五圓未滿ノ物件ヲ竊取シタル者ハ該九十九號法律ノ適用ヲ受ク可シ(3)庭先又ハ店先等ヨリ手ヲ差延ハシテ屋内ノ五圓未滿ノ物件ヲ竊盜シタル者ハ尙ホ家屋ノ内部ニ立入レリト云フ能ハサルヲ以テ屋外五圓未滿ノ竊盜タル可キモ外圍ノ内ニ侵入スルニ付テ門戶墻壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キタル者ニ至テハ余ハ刑法第三百六十六條ノ範圍ニ屬スルヲ確信ス

竊盜ハ賍額ノ五圓ニ滿チタルト否ト犯所ノ家屋建造物外タルト否トヲ區別

シテ其主刑ヲ異ニスル事前ニ述フル所ノ如シ而シテ刑法第三百七十六條ハ尙ホ其附加刑ニ關スル通則ヲ掲ケテ曰ク「此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス」ト

右刑法第三百七十六條ハ五圓未滿ノ屋外竊盜ニ適用スヘキ乎監視ヲ設ケタル趣旨ヨリ云フ時ハ縱シ其主刑ハ輕クトモ竊盜ノ如キ犯人ノ慣行ス可キ恐アル犯罪ハ總テ監視ニ付スルヲ上策トスト雖モ汎ク竊盜ノ罪ヲ犯シト云ハス此節ニ記載シタル罪即チ刑法第三編第二章第一節ニ記載シタル罪ヲ犯シト云ヘル第三百七十六條ハ刑法以外ノ特別法ヲ以テ規定シタル五圓未滿ノ屋外竊盜ニ適用スル能ハサルナリ

第二項 親屬相盜 第三百七十七條第一項ニ曰ク「祖父母、父母、夫妻、子孫及ヒ配偶者又ハ同居ノ兄弟姊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」ト本條ノ不論罪ハ犯罪不成立ナリ哉刑罰全免ナリ哉ニ様ニ考フル事ヲ得(1)一ハ以テ此等親屬間ニ財產ヲ共有物ト認メ之ヲ竊取スルモ他人ノ財產ヲ竊盜シタルニ在ラサルヲ以テ罪ト成ラスト爲スニ在リ(2)一ハ以テ此等親屬

ノ間ト雖モ竊盜罪成立セサルニ在ラス止テ法律ノ實効ヲ奏シ難キト一家ノ平和ヲ維持セシムル必要アルトニ因リテ刑ヲ全免スト爲スニ在リ
 惟フニ古ヘ羅馬ノ法律及ヒ羅馬ト同一ノ制度ヲ採リシ國ノ法律ニ於テ親屬間ノ竊盜ヲ認メサリシハ第一ノ見解ニ依ラスンハ之ヲ説明スル克ハシ而レトモ現時歐米各國ノ法律ノ如ク親子兄弟ノ間ト雖モ別産ヲ認ムル上ハ第二ノ見解ニ依リテ説明セサル可ラサルハ寔ニ賭易キ道理ナリ
 而ラハ我國ニ於テハ如何羅馬ニ酷似シタル家族主義ヨリ現時歐米各國ニ行ハルハ個人主義ニ遷ラントスル時代ニ在リテ或ハ家産アリテ別産ナキ者或ハ別産アリテ家産ナキ者或ハ家産別産ヲ併有スル者アルカ如キ事情ナキニ在ラスト雖モ刑法第三百七十七條ニ至リテハ斷然第二ノ見解ニ依テ會得セサル可ラス蓋シ現今我國親屬間ノ財産ノ關係ハ二途其一ヲ出テシ家産ナラハ共有物ニシテ別産ナラハ他人ノ所有物ナラン其他人ノ所有物タル場合ハ論ヲ俟タス共有物ト雖モ竊盜ノ目的物件ト成リ得ル事ハ寔ニ本節ノ初二述フル所ノ如シ何レノ點ヨリ觀ルモ竊盜罪成立シ得サルニ在ラス特ニ之ヲ不問ニ附シタルハ

他ナシ(1)渠等ノ多數ハ互ニ財産上ノ侵害ヲ寬恕シテ當該官吏ノ尋問ヲ受ケテモ成ル可ク之ヲ陰蔽スル事情アリ容易ニ訴追ノ實効ヲ奏スル克ハス(2)加之此種ノ人情ハ却テ之ヲ保護スルニ利益アリ強テ相互ノ犯罪ヲ發クニ於テハ不平ノ種ヲ蒔キ宿怨ノ源ヲ醸シ家内ノ風波ハ一變シテ遂ニ血ヲ流スニ至ルカ如キ容易ナラサル災害アル可キヲ以テ爰ニ刑ヲ全免スルノ已ムヲ得サルニ至レルナリ
 刑ノ全免ハ例外ノ恩典ナリ明文外ニ布延スル克ハス他ノ點ニ就テハ特ニ說明ヲ要セサルカ故ニ犯人ノ身分ニ關スル一二ノ注意ヲ與ヘン總則(1)第一百十五條アルニ因リ本條ニ祖父母、父母ト稱スルハ高曾祖父母、外祖父母同シ父母ト稱スルハ繼父母、適父母同シ子孫ト稱スルハ庶子曾玄孫外孫同シ(2)養子其養家ニ於ケル親屬ノ例ハ實子ニ同シ(3)兄弟姉妹ト稱スルハ異父異母ノ者亦同シ兄弟姉妹ハ他ノ親屬ト異リ共同居シタル者ノ間ニ在ラスンハ刑ヲ全免セス汎ク兄弟姉妹ト云ヘルカ故ニ事實家ヲ同ウシテ生活シタルト單ニ戶籍面ノ同居トヲ問ハサル精神ナラン歟但シ之ニハ反對論アリ(4)終ニ普通ノ人情ヲ基トシテ設

ケタル規定ナルカ故ニ本條ヲ適用シ刑ヲ全免セシニハ……戸籍上其關係ヲ絶
 チタリト雖モ天然上本條ノ血縁ヲ有スル者ナリセハ足レリトス……〔四〇二〕
 第三百七十七條第一項ニ示シタル身分ナキ者共ニ犯サハ如何同第二項之ニ
 答ヘテ曰ク若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス〔ト〕(1)本項
 ニ謂フ所ノ他人ハ第二百八條ト異リ第一項ニ掲クル親屬以外ノ者ノ總稱ナリ
 (2)親屬ト共ニ犯シタル他人ハ財物ヲ分チタルト否トノ一點ニ因リ刑ヲ全免サ
 ルト否トノ區別ヲ生シ共犯ノ中ノ如何ナル所爲ヲ採リタルカハ法律之ヲ問
 ハス故ニ親屬相盜ヲ教唆シタル他人親屬ト共ニ竊取ノ所爲ニ從事シタル他人
 親屬相盜ヲ幫助シ之ヲ容易ナラシメタル他人ハ勿論親屬ニ教唆サレテ教唆者
 ノ親屬ノ財物ヲ竊取シタル他人並ニ親屬ニ幫助サレテ幫助者ノ親屬ノ財物ヲ
 竊取シタル他人モ亦財物ヲ分チタルニ於テハ刑ヲ全免サル可キナリ此終ノ二
 箇ノ場合ニ對シテハ或ハ反對ノ議論ヲ生スル事アラント雖モ既ニ條文ニ於テ
 汎ク……他人共ニ犯シ……ト云ヒ別段共犯ノ種類ヲ限ラサル上ハ他ニ適當ナ
 ル解釋アルヲ見ス

第二節 強盜ノ罪

第一款 強盜罪一般ノ要素並ニ處分

成立條件 刑法第三百七十八條首文ニ曰ク人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ベテ
 財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲ス……ト是レ強盜罪一般ノ要素ヲ示シタ
 ル規定ナリ其成立ニ三條件アルヲ要ス暴行脅迫ヲ加ヘタル事人ノ財物ヲ奪取
 シタル事暴行脅迫ヲ財物奪取ノ手段ト爲シタル事はレナリ
 第一成立條件トシテ暴行脅迫ヲ加ヘタル事實アルヲ要ス是レ竊盜罪及ヒ詐
 欺取財ノ罪ト異ナル要點ナリ凡ソ人ノ財物ヲ奪取セント欲シ苟モ暴行脅迫ヲ
 加ヘタル事實アラシカハ犯時ノ晝タルト夜タルト犯所ノ屋内タルト屋外タルト
 目的物ノ金錢衣類タルト穀類菜菓牧畜ノ類タルト贓額ノ五圓以上タルト五圓
 未滿タルトニ論ナク擧ケテ強盜ノ罪ト成ルナリ
 甲 暴行ノ何タルハ嘗テ第三百三十九條ニ就テ説明シタル所ノ如シ他人ハ身

體ニ加ヘテ傷ヲ成スニ至ラサル不法ノ腕力ヲ總稱ス其傷ヲ成シタル場合ニ就テハ別ニ第三百八十條ノ規定アリ故ニ假令ヘハ被害者ヲ擁シテ懷中物ヲ拔取リ家人ヲ縛シテ金錢衣類ヲ奪ヒ人ノ面ヲ毆テ其一時眩暈シタルニ乗シテ財物ヲ掠ムル如キ何レモ暴行ニ依ル強盜ノ適例ニシテ亦屢々實際ニ現出スル所トス若シ夫レ不法ノ腕力ハ之ヲ身體ニ加ヘス門戸、牆壁、鎖鑰、箆筒、錢箱ノ類ヲ破壊スルニ用ヒ若クハ喧鬧妨害ヲ爲シタル畜犬ヲ殺スニ用フル等專ラ家屋、財産若クハ禽獸ニ破壊殺傷スルニ用ヒタル場合ナランカ之カ爲ニ人ヲ脅迫シタル事實ナキ限ハ強盜ノ範圍ニ屬セサルナリ

乙 脅迫ノ何タルモ亦第三百三十九條ノ說明ヲ比照シテ其意義ヲ了解ス可シ巨害アラントスル危險ヲ示シテ人ノ精神ヲ強制スルヲ謂フ(1)故ニ巨害アラントスル危險ヲ示スニ形容ヲ以テスルト言語ヲ以テスルトヲ問ハサルナリ夫ノ默シテ目先ニ白刃又ハ短刀ヲ差付ケ以テ金錢ヲ奪ヒ人ヲ殺傷シ又ハ家屋財産ニ放火セント云ヒ以テ衣類ヲ掠ムル如キヲ強盜罪ト認メテ世人ノ疑ヲ容レサルハ此理ニ外ナラス(2)又人ノ精神ヲ強制スルニ用ヒタル危害ハ目前ニ迫レル狀

アルト遠ク將來ノ事ニ屬スルトヲ問ハサルナリ多數ノ場合ニ在リテハ直チニ生命身體ヲ害シ又ハ家屋財産ニ放火セントスル狀ヲ示スニ形容又ハ言語ヲ以テシ目前焦眉ノ害ニ依テ人ヲ恐怖セシムルヲ常トスト雖トモ假令ヘハ夜中人家ニ押入り金錢衣類ヲ引渡サスハ折ヲ見テ家ヲ燒キ若クハ堤防ヲ破壊シテ人畜ヲ流失セシメント畏嚇シ以テ財物ヲ奪取スル如キ偶々其害ノ將來不定ノ時ニ屬スル脅迫ヲ加ヘタル者モ強盜ニ在ラスト云フヲ得ス要ハ止タ之カ爲ニ被害者カ身體ノ強制サレタルト程度ヲ同ウスル精神上ノ強制ヲ受ケシヤ否ヤノ一點ニ在リ(3)但シ暴行ニ比ス可キ脅迫アリトセンニハ依テ人ヲ畏怖セシメタル危害カ少クモ人力ニ出ツ可キ性質ヲ有セサル可カラズ汝ノ家ニ落雷スル事アラシ一家疫病ニ罹リテ死亡セント云ヒ若クハ航海ノ途次颶風ニ遇ヒ商業取引ノ都度利運ヲ失ハント云フ如キ危害ノ材料ヲ人力以外ノ事ニ託スル場合ハ時ニ之ヲ第三百九十條ニ所謂恐喝ト認ムル事ヲ得ン以テ脅迫ト云フヲ得ス

丙 暴行脅迫ト云フ克ハサル手段ヲ用ヒ財物ヲ奪取シタル場合ニ特ニ刑法

カ強盜ノ名ヲ附シタルハ第三百八十三條ノ所爲是ナリ曰ク藥酒等ヲ用ヒ人ヲ
 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ト本條ハ暴
 行脅迫ノ手段ヲ用ヒサル場合ニ強盜ノ名ヲ附シタル例外ノ規定ナルヲ以テ固
 ヲリ解釋ヲ嚴ニセサル可ラスト雖モ亦立法ノ精神ニ適合スル限ハ強チ文字ノ
 ミニ拘泥シテ論スルノ要ナシ立法ノ精神ハ惟フニ被害者カ知覺ヲ喪失シ自ラ
 財産ヲ護ル克ハサル狀況ヲ暴行脅迫ニ基ク強制ト同列ニ看做シ且ツ犯人カ財
 物ヲ掠メント欲シテ故ラニ知覺ヲ喪失セシメタル情ヲ重シトシタルニ足ラン
 果シテ而ラハ藥液ヲ服用セシメタル場合ノミニ止ラス或ハ之ヲ注入シ或ハ單
 ニ手術ヲ施シテ人ヲ昏睡セシメタル等ノ場合モ亦同一ニ判決セサルヲ得サラ
 シン法文ニ藥酒等ヲ用ヒト云ヒ手段ヲ制限セザルモ畢竟此意ニ外ナラシ
 人ヲ昏睡セシメタルハ財物ヲ奪取セントスル意思ニ出テタルヲ要ス治療其
 他ノ目的ヲ以テ昏睡セシメタル後遽ニ盜心ヲ發シテ財物ヲ掠メタルハ單純ナ
 ル竊盜ナリ

第二成立條件トシテ他人ノ財物ヲ奪取シタル事實ナカル可ラス

甲 我現行刑法ハ竊盜ニ關スル第三百六十六條ニ於テハ人ノ所有物ト云ヒ
 強盜ニ關スル第三百七十八條ニ於テハ單ニ財物ト云フト雖モ余ハ其意味ニ異
 ル事ナキニ信ス現ニ竊盜ニ關スル第三百七十七條ニ於テモ財物ト云フ語ヲ使
 用スレハナリ

所有物ト云ヒ財物ト云ヒ別ニ其意味ヲ異ニセストスレハ強盜罪ノ場合モ亦
 其目的物ハ(1)有體動産タルヲ要シ(1)他人ノ所持スル物件タルヲ要シ(3)共有物
 ニ就テモ犯罪成立スル事ヲ得テ竊盜罪ノ場合ト同一ニ論セサルヲ得サルナリ
 典物トシテ人ノ所持スル自己ノ所有物ヲ強取シタル時ハ強盜罪ト成ル乎之
 ヲ竊取シタル場合ハ第三百七十一條ノ明文アルニ拘ラス本節中之ヲ強取シタ
 ル場合ノ明文ナキカ故ニ甚シキハ無罪論ヲ唱フル者アルヤニ問クト雖モ積極
 ニ解シ強盜罪トセサル可ラサルハ寔ニ賭易キ道理ナリ(1)若シ盜罪ノ目的物件
 ハ犯人以外ニ所有權者アルヲ要セス犯人所有權ヲ有シ他人其外ノ物權ノ爲ニ
 所持シタルノミヲ以テ足レリトセハ本問ノ強盜罪タルハ論ヲ埃タス(四〇三)(2)
 假ニ犯人以外ノ者所有權ヲ有セスハ盜罪ニ在ラストスルモ典物ニ就テハ特

(四)三二
 五年四月三
 一日判決

ニ第三百七十一條ノ明文アリ竊盜ト強盜トハ單ニ奪取ノ手段ヲ異ニシタル盜罪ニ過キサルヲ以テ之ヲ盜取シテ竊盜ト成ル以上ハ之ヲ強取セハ強盜ト成ル可シ此第二ノ論旨ニ據ル時ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル自己ノ所有物ヲ強取シタル者モ亦同一ニ論セサル可ラス

乙 奪取ト稱スルハ猶ホ竊取ト稱スルカ如ク他人ノ所持スル有體動產ヲ握取シ自己ノ所持内ニ遷移スルヲ謂フ之カ手段トシテ暴行脅迫ノ一ヲ加フレハ強取ト成ルナリ故ニ其既遂未遂ノ分界未遂豫備ノ分界等ハ竊取ニ就テ説明シタル所ヲ準用セサル可ラス獨リ竊取ノ場合ト異ル一點ハ竊取ノ場合ハ必ス犯人自身ニ目的物件ヲ握取シ之ヲ遷移シタル事實アルヲ要スルモ強取ノ場合ハ縱シヤ被害者カ實形的ニ目的物件ヲ引渡シタリトシテモ暴行脅迫ノ結果承諾ナキ引渡ニ係ル時ハ強取ト云フヲ得ルニ在リ白刃ヲ目先へ突付ケラレタルニ恐レテ金錢衣類ヲ引渡スカ如キハ其適例トス固ヨリ法律上有効ナル引渡ニ在ラスト雖モ事實上ハ被害者ヨリ引渡シタルモノニシテ強取ト成リ竊取ニ之ト類スル場合ナシ

第三成立條件ハ暴行脅迫ヲ財物奪取ノ手段トシタル事是レナリ財物ヲ奪取シタルヲ要シ暴行脅迫ヲ加ヘタルヲ要ス(1)暴行脅迫ヲ加フト雖モ財產以外ノモノヲ奪取シタル時ハ強盜以外ノ罪ト成ル之ニ來リテ既遂未遂ノ囚徒ヲ掠ムレハ第四百十一條ノ罪ト成リ二十歳未滿ノ男女ヲ掠ムレハ第三百四十一條又ハ第三百四十二條ノ罪ト成ルカ如シ(2)財物ヲ奪取スト雖モ暴行脅迫以外ノ手段ヲ用ヒタル時ハ強盜以外ノ罪ト成ル欺罔又ハ恐喝ヲ財物ヲ引渡サシムレハ詐欺取財ノ罪ト成リ暴行脅迫乃至欺罔恐喝ヲ手段トセサレハ竊盜ノ罪ト成ル事先ニ説明スル所ノ如シ

斯ノ如ク財物ヲ奪取スル爲ニ暴行脅迫ヲ其手段ニ供シタル事實アルト否トハ因テ以テ強盜罪ノ他ノ罪又ハ無罪ノ所爲トノ分ル、一大要點ナリ而ラハ如何ナル條件アラハ暴行脅迫ハ之ヲ財物奪取ノ手段ニ供シタリト云ヒ得ル乎余ハ三ノ原則ヲ以テ判斷スルノ便利ナルヲ認ム(1)一ハ故意ニ出テシヤ否ヤヲ觀察スル事是レナリ故意ハ暴行脅迫ト財物奪取トノ二面ニ存在シタルヲ要ス(2)二ハ暴行脅迫カ財物ヲ奪取スル始ヨリ終マテノ間ニ存在シタルヤ否ヤヲ觀察

スル事是レナリ其前後ニ於テシタル時ハ財物奪取ノ手段ニ在ラス(3)終ニ財物
 ノ所有者又ハ看守人ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタルヤ否ヤヲ觀察スル事是レナ
 ツ之ヲ其餘ノ者ニ加ヘタルハ財物奪取ノ手段ニ在ラス
 處分強盜罪ノ處分ヲ定ムルニ就テ單純ナル盜罪ノ刑ヲ加重スルト別種ノ犯
 罪トシテ論スルトノ二方アリ佛蘭西刑法ハ第一ノ方ヲ採用ス我刑法ハ第二ノ
 方ヲ採用シ第三編第二章第一節ニ竊盜ヲ其第二節ニ強盜ヲ規定シテ強盜一般
 ノ主刑ハ第三百七十八條ニ輕懲役ト定メタリ
 強盜罪ハ第三百七十九條ニ二個ノ加重ノ原因アリ曰ク強盜左ニ記載シタル
 情狀アル者ハ一個毎ニ一等ヲ加フ、二人以上共ニ犯シタル時、二兇器ヲ携帶シ
 テ犯シタル時ト
 二人以上共ニ犯シタルヲ加重ノ原因ト認メタル理由ハ竊盜ニ關スル第三百
 六十九條ニ就テ述ヘタル所ノ如シ犯スニ易ク防クニ難クレハナリ從テ(1)二人
 以上ハ通謀シタル者ナラサル可ラス通謀シタル事實ナキ時ハ二人以上被害者
 犯時犯罪ノ場所ヲ同ウスルモ本條ノ關セサル所ナリ(四〇四)又二人以上ハ實施

(四〇四)二
 〇年六月九
 日

(四〇五)二
 〇年五月二
 五日

ニ加功シタル者ナラサル可ラス教唆者並ニ實施前ノ從犯ノ如キハ共犯タリシ
 ノ故ノミヲ以テハ本條ノ加重ヲ受クル事ナシ(四〇五)現場ニ於テ實施ニ加功シ
 タル者ノ一人年齢等ノ關係ニ因テ無罪トセラル、事アルモ其他ノ者ハ本條ノ
 加重ヲ免ル可キ限ニ在ラス
 兇器ニ性質上ノモノト用方上ノモノトアル本條ノ場合ニ性質上ノモノヲ含
 ムハ論ヲ竣タス用法上ノモノニシテモ用ヒテ人ヲ殺傷シタル時ハ固ヨリ持兇
 器強盜ナリト雖トモ既ニ人ヲ殺傷シタル上ハ次ノ第三百八十條ノ範圍ニ屬シ
 本條ノ關スル所ニ在ラス而ラハ本條ノ中ニハ用方上ノ兇器ヲ含マサル乎換言
 スレハ棍棒、出刃庖丁、鑿鉅等總テ殺傷以外ニ固有ノ用方アルモノヲ殺傷ノ具ニ
 供セス單ニ暴行脅迫ノ用ニ供シタル者ハ持兇器強盜ナリト云フヲ得ル乎我大
 審院ハ鑿ノ柄ヲ以テ人ノ頭部ヲ毆打シ財物ヲ強取シタル件ニ持兇器ニ在ラサ
 ルノ判決ヲ下シタル事アルモ(四〇六)棍棒ヲ以テ立騒ク可ラスト威嚇シ金錢ヲ
 強取シタル件ニハ持兇器強盜タルノ(四〇七)判決ヲ下シタル事アリ其間稍一致
 ヲ缺キタリト雖モ余ハ此等ノ器具ヲ用ヒテ人ヲ毆打シ(負傷セシメサル場合ヲ

(四〇六)二
 〇年三月二
 日
 (四〇七)一
 〇年一月一
 四日

想像ス若クハ脅迫シタルニ於テハ用ヒテ兇器ノ實ヲ滿タサシメタル持兇器強盜タルヲ信ス
 右第三百七十九條ノ加重ハ第三百八十條第三百八十一條ノ場合ニ其適用ナシ
 シ第三百八十二條ノ場合ハ普通ノ強盜ニ外ナラサルヲ以テ當然其適用アリ得ル
 ハ第三百八十三條一箇條トス其兇器ヲ携帶シタル場合ノ如キハ臨時之ヲ使
 用スルノ危険アリ二人以上共ニ犯シタル時ハ犯スニ易クシテ加重ヲ認メタル
 精神ニ適フカ故ニ一見本條ヲ適用ス可キカ如シト雖モ人ヲ醉迷セシメテ盜ヲ
 遂ケタルハ普通ノ暴行脅迫ニ依ラサル確證ニシテ二人以上共ニ犯スモ抗拒ス
 ルノ事實ニ遭遇セサル可キカ故ニ其實本條ヲ適用セサルモノトスルカ正解ナ
 ラン第三百七十九條ヲ其前ニ掲ケタルカ如キモ恐クハ之ヲ彼ニ適用セサル精
 神ニ出テシナル可シ

第二款 強盜罪ノ體様 強盜殺傷ノ罪

強盜罪ハ暴行脅迫ヲ手段トシ人ノ財物ヲ奪取スルニ因テ成立ス人ヲ傷ケ人

ヲ殺スハ廣義ニ所謂暴行ノ一ナリト雖モ刑法ノ用語ニ於テ暴行ト云フ時ハ人
 ノ死傷ヲ致シタル場合ヲ含マス若シ夫レ單ニ暴行脅迫ヲ加ヘタル場合ノ第三
 百七十八條ノミ在テ人ヲ殺傷シタル場合ノ規定ナカラシ乎殺傷ハ刑法上ノ暴
 行ニ在ラス強盜ハ暴行アリテ成立スルカ殺傷ヲ手段トシテ財物ヲ掠メ若クハ
 財物奪取ノ手段タル暴行ノ結果死傷ニ致シタル者ハ嚴格ニ論スル時ハ其殺傷
 ノ點ノミヲ普通ノ刑ニ處セサルヲ得サルニ至ラン一面ニ此ノ如キ不便アルノ
 ミナラス殺傷ヲ手段トシテ財物ヲ掠メ若クハ財物奪取ノ手段タル暴行ノ結果
 死傷ニ致シタル者ノ如キハ特種ノ處分アルヲ要ス是第三百八十條ノ規定アル
 所以ナリ
 第三百八十條ニ曰ク強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者
 ハ死刑ニ處スト法文ニ強盜人ヲ傷シタル者人ヲ死ニ致シタル者ト云フヲ以テ
 一見恰モ先ニ暴行脅迫ノ一ヲ財物奪取ノ手段ト爲シ既ニ強盜犯人タル可キ身
 分アル者カ尙ホ人ヲ傷シ人ヲ殺シタル場合ノミヲ規定スルカ如キ皮相アリト
 雖モ其實本條ハ此場合ノ外殺傷ヲ手段トシテ財物ヲ奪取シタル場合ト財物奪

取ノ手段トセシ毆打ノ結果人ヲ疾病死傷ニ致シタル場合トヲ想像シタルモノナリ
 甲 本條ハ一面ニ殺傷ヲ手段トシテ財物ヲ奪取シタル場合ヲ想像ス如何ナル
 條件ヲ具フル時ハ殺傷カ財物奪取ノ手段タリシト云フヲ得ル乎先ニ暴行脅
 迫ニ就テ述ヘタル所ト同一ノ論旨ニ依テ解ス可キナリ故ニ(1)先ツ人ヲ殺傷ス
 ル故意アリシヤ殺傷スル故意アリシトシテ財物ヲ奪取スル目的ニ出テシヤ故
 意ヲ以テ殺傷シ故意ヲ以テ財物ヲ奪取セントシテ人ヲ殺傷スルノ前既ニ財物
 ヲ掠ムル意アリシヤノ諸點ヲ査定セサル可ラス法文ニ人ヲ死ニ致シタル者ト
 云ヘルハ普通殺意ナキ場合ヲ用ユル語法ナリト雖トモ本條ハ殺意ニ出テタル
 ト否トヲ區別セス謀殺タルト故殺タルトヲ區別セサルハ判決例ノ一致スル所
 ナリ(四〇八)即チ強ヒテ門戸ヲ開カントスル際内ヨリ押ヘタル家人カ自ラ負傷
 シ(故意ニ出テサル一例)若クハ怨ヲ以テ人ヲ殺シタル後惡心ヲ生シテ所持品ヲ
 掠メ(殺傷後ニ盜意ヲ出セシ一例)タル如キハ何レモ殺傷カ手段ト成リシ財物ノ
 奪取ニ在ラス(2)次ニ殺傷カ財物ノ奪取ニ着手シテヨリ後奪取ヲ遂タル以前ニ
 在リシヤ否ヤヲ査案セサル可ラス己ヲ諫メタル他人ニ死傷セシメ更ニ往キテ

(四〇八)一
 七年一月一
 六日一九年
 七月九日二
 〇年一月二
 四月二日二
 一〇月一日

(四〇九)二
 〇年一月二
 六月一日

財ヲ掠メ(着手前ノ一例)若クハ財物ノ奪取ヲ遂ケタル後其逮捕ヲ免レンカ爲ニ
 殺傷スル(既遂後ノ一例)モ其殺傷ハ財物奪取ノ手段タリシニ在ラス總テ本條ノ
 範圍外ニシテ普通第二九十六條若クハ第三百三條ノ範圍ナリ(四〇九)終ニ殺
 傷サレタル者ハ財物ノ所有者所持者若クハ監守人タリシヤ否ヤヲ定メサル可
 ラス其他ノ者ヲ殺傷スルモ財物奪取ノ手段タル殺傷ニ在ラサルナリ
 乙 本條ハ殺傷ヲ手段トシテ財物ヲ掠メタル場合ノ外尙ホ財物奪取ノ手段
 トシテ加ヘタル有形暴行ノ結果人ヲ死傷セシメタル場合ヲ想像ス此場合ハ其
 暴行カ財物奪取ノ手段タリシ點ト其暴行並ニ死傷ノ間ニ因果ノ關係アリシ點
 トヲ認メタルニ於テハ(1)故ラニ傷ヲ爲シ若クハ死亡セシムル意思ナカリシト
 シテモ疾病若クハ死亡カ財ヲ得テ現場ヲ去レル後ニ生シ死傷ノ爲メニ財ヲ得
 タルニ在ラサリシトシテモ共ニ本條ヲ適用セサル可ラス
 強盜強姦ノ罪 第三百八十一條ニ曰ク強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑
 刑ニ處スト本條ハ(1)主トシテ強盜ニ際スル強姦罪ヲ規定シタルモノナリ強姦
 以外ノ暴行又ハ脅迫ニ依テ財物ヲ奪取スルニ着手シタル後之ヲ遂クル以前婦

女ニ加害シタル場合ニ對シ一般ノ數罪俱發例ニ依ラサル處分ヲ定メ特ニ無期
徒刑ニ處シタルモノトス(2)而リト雖モ初メヨリ強姦ナル特種ノ手段ニ依リ被
害者ノ失神スルカ如キ機會ニ乘シ財ヲ獲ントシタル者即チ強姦ヲ財物奪取ノ
手段トシタル者アラハ同シク本條ニ擬ス可シ固ヨリ稀有ナラント雖モ絶無ノ
場合ト云フ克ハス

第三節 遺失物埋藏物ニ關スル罪

遺失物漂流物ニ關スル罪 第三百八十五條ニ曰ク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十一日以上三月以
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^ト其刑ヲ示スニ當リ
特更ニ又ハト云ヘルヲ以テ重禁錮ニ處スルカ罰金ニ處スルカ何レカ一方ノ刑
ヲ科スルニ止メサル可ラス之ニ反シタル裁判ハ盡ク破毀ス可キナリ、四ノ條件
ニ因リテ成立ス

第一成立條件トシテ目的物件カ遺失物若クハ漂流物タルヲ要ス是レ第三百

八十五條ニ明文ノ存スル所ナリ而ラハ何ヲ遺失物ト云ヒ何ヲ漂流物ト云フ平

遺失物取扱規則第一條ニ凡ソ遺失物ト稱スルハ自ラ其遺失スル事ヲ覺ラス及
ヒ其所在ノ明ナラサルモノヲ謂フト雖モ遺失物ノ定義ニ遺失ト云フ語アルト
專ラ遺失者ノ方面ノミヨリ觀察シタルトノ缺點アリテ右ハ直チニ刑法學理上
ノ定義ト爲ス克ハス惟フニ遺失物トハ先ニ他人ノ所持ヲ離レ未タ何人ハ所持
ニモ入ラサル他人所有ハ有體動產ヲ謂フト云フヲ得ン

第二成立條件トシテ目的物件ヲ拾得シタル事實ナカル可ラス拾得トハ遺失
物漂流物ヲ握取シテ己ノ所持内ニ移スヲ謂フ但シ己ノ管守區域内ニ發見シタ
ル遺失物ニ就テハ己ノ所持トナス意思ヲ生スルノミニ因リテ拾得ト成ル

右第一ノ場合ハ竊取ノ所爲ニ酷似ス止タ一點之ト異ルハ竊取ニ在リテハ他
人ノ所持ヲ離レサル物件ニ係リ之ヲ侵シテ犯人自ラ己ノ所持ニ移スト雖モ拾
得ニ在リテハ目的物件既ニ他人ノ所持ヲ離レ未タ他ノ何人ノ所持ニモ入ラサ
ル間ニ握取スルニ在リ

第二ノ論旨ハ占有ノ取得ニ關スル法理ト相似タリ物品所在ノ位置カ既ニ己

ノ管守區域内ナランニハ所持ヲ成立ニ要スル外部ノ條件ヲ具ヘタルモ、
 之ヲ所持スル所ハ止タ内部意思ニ關スル條件ニ過キス故ニ之ヲ發見シ之ヲ所持ス
 ル意思ヲ生シタルニ於テハ即チ拾得シモ、
 第三成立條件トシテ時得シタル遺失物漂流物ヲ隱匿シ所有主ニ還付セズ又
 ハ官ニ申告セサル事實ナカル可ラス此條件ハ分チテ二トナス事ヲ得、
 事所有主ニ還付セス又官ニ申告セサル事は、
 隱匿ハ藏匿ト云フト一般他人ノ發見ヲ妨クル謂ナリ拾得シタル遺失物漂流
 物ノ原形ヲ變シ人ヲシテ之ヲ知ルニ由ナカラシムルハ之ヲ隱匿ノ適例トス假
 令ハ反物ヲ拾ヒ得テ衣類ニ仕立テ水邊ニテ拾ヒタル材木ヲ薪ニ製スル如
 シ(四一〇) 所有主ニ還付シ又官ニ申告スルニ付キテハ一定ノ期限アリ遺失物取扱規
 則第三條ニ曰ク凡ソ遺失ノ物ヲ得レハ五日^〇内ニ其主ニ還シ其主分明ナラサレ
 ハ之ヲ官ニ送ル可シ官之ヲ榜示シ一年^〇内其主ナキ時ハ之ヲ得者ニ給スト乃チ五
 日ヲ經テ故意ニ所有主ニ返還セス官ニモ申告セサルニ於テハ本罪ヲ成スナリ

(四一〇)明
治二二年一月五日

隱匿スルハ積極ノ所爲ナリ還付セス又ハ申告セサレハ消極ノ所爲ナリ抑
 本罪ノ成立スルハ隱匿シテ且ツ還付セス又ハ申告セサル場合ヲミニ限ル乎或
 ハ隱匿ト不還付又ハ不申告ト何レカ一方ノ所爲ナルハ罪トナル乎今日迄
 實際ニ行ハレ來リ且ツ妥當ナル學說並ニ判決例ニ在リテハ之ヲ決スルニ一ノ
 區別ヲ立テ曰ク(1)五日ノ期限内ト雖モ隱匿ノ所爲アル時ハ直チニ罪ト成ル
 而シテ隱匿スルト云フ積極ノ所爲ニ因リテ成立ツカ故ニ行犯ニ以テ且ツ即時
 犯ナリ(2)而レトモ隱匿シタル事實ナキ時ハ五日ノ期間ニ還付又ハ申告セサル
 ニ因リテ罪ト成ル此場合ハ不行ノ即時犯ナリ假令ハ拾得後第三日目ニ警官
 ノ知ル所ト爲リ直チニ之ニ引渡シテ其以前別ニ隱匿シタル事實ナカリシ場合
 ハ如キハ有罪ト爲ス克ハスト(四一一) 余モ右ノ見解ヲ以テ至當ト認ムルナリ從テ左ノ二判決例ハ極メテ適理ノモ
 ノト信ス(1)海岸ニ漂着シタル材木三本ヲ拾揚ケ之ヲ割テ薪ト爲シ庭前ニ積置
 キタルハ其原形ヲ變シ人ヲシテ之ヲ知ルニ由ナカラシメタル時隱匿ノ所爲ア
 リシモノナリ從テ五日ノ期限ノ經過スルヲ埃タズ罪ト成ル(四一二)(2)女物衣類

(四一一)明
治二五年一月九日
附法曹會決

(四一二)明
治二二年一月五日

(四二四)同
二四年九月
二二日

帶等七點ヲ風呂敷包ノ儘持取リテ隱匿シト云ヒ既ニ隱匿ノ事實ヲ認定シタル
 上ハ縱令ヒ遺失物取扱規則第二條ニ定メタル五日ノ期間内ト雖モ刑法第三百
 八十五條ノ制裁ヲ受ク可キモノトス(四二四)
 終ニ一般總則ノ適用トシテ故意ニ出テタルヲ要ス本罪ノ場合ノ故意トハ他
 人ニ屬スル遺失物又ハ漂流物タル情ヲ知り故ラニ隱匿セシトシ若クハ還付又
 ハ申告セサラントシタル意思ヲ謂フ(1)情ヲ知りタル事實ナカル可ラサルカ故
 ニ自己ノ所有物ナリト信シテ持還リタル者ハ如何ニ重大ナル過失ニ出テ、誤
 解セリトシテモ之ヲ本罪ニ問フ克ハス(2)又故ラニ隱匿セントシ若クハ還付又
 ハ申告セサラントシタル意思アリシヲ要スルカ故ニ家業其他ノ用務繁忙ナリ
 シ爲ニ偶マ之ヲ遺忘シ(過失)或ハ還付又ハ申告セントスル途中盜難ニ罹リ乃至
 自ラ遺失シタル場合(不可抗力)ノ如キ何レモ本罪ノ限外ナリ
 埋藏物ニ關スル罪 埋藏物トハ盜賊以外ノ物品ニシテ官私ノ地下ニ伏沒
 シ所有主ノ分明ナラサルモノヲ謂フ(1)他人ノ所有地内ニ於テ埋藏ノ物品ヲ掘
 得テ隱匿シタル場合ハ刑法第三百八十六條ニ明文アリ(2)刑法ニ正條ナシト雖

モ自己ノ所有地内ニ於テ掘得タル所有主不明ノ物品ヲ隱匿シタル場合ハ遺失
 物取扱規則第六條ニ據リ、又藏匿シタルニ在ラスシテ所有主ニ還付セス若クハ
 官ニ申告セサル場合ハ同規則第十四條ニ據リ刑法第三百八十五條ニ照シテ處
 斷セサル可ラス

第四節 家資分散ニ關スル罪

以前ハ民法上ノ無資力ト商法上ノ支拂停止トヲ併セテ家資分散ノ處分ニ附シ
 之ニ關スル犯罪ノ制裁ハ共ニ刑法ノ支配ヲ受ケシカ現今ハ(1)民法上ノ無資力
 ヲ家資分散ノ處分ニ附シ之ニ關スル犯罪ノミニ刑法第三百八十八條第三百八
 十九條ノ制裁ヲ加ヘ(2)商法上ノ支拂停止ハ之ヲ破産ノ處分ニ附シ之ニ關スル
 犯罪ハ明治二十三年法律第一號有罪破産處罰法ノ支配スル處ト成レリ
 家資分散ニ關スル罪 本罪ハ家資分散ノ際法律ニ定メタル方法ヲ以テ故
 意ニ債權ヲ害シ得可キ状態ヲ生セシメタルニ因リテ成立ス故ニ其條件ヲ分チ
 テ第一、法律ニ定メタル方法ヲ用ヒタル事、第二、家資分散ニ際シタル事、第三、債權

刑法(各論)

ヲ害シ得可キ状態ニ至ラシメタル事、第四故意ヲ以テシタル事ノ四ト爲ス事ヲ得ン但シ第四ノ條件ハ特ニ説明スルノ要ナシ第三ノ條件ハ第二ノ條件ヲ説クニ依テ明ナラン即チ爰ニハ第一第二ノ條件ヲ説明スルニ止メント欲ス

本罪ノ第一ノ成立條件ハ家資分散ノ際債權ヲ害スルニ法律ノ明示スル方法ヲ用ヒタル事はナリ(1)其一ヲ財産ノ藏匿脱漏トス、藏匿トハ財産ノ發見ヲ妨クル總テノ行爲ヲ謂フ、脱漏トハ差押ヘラレテ自己ノ看守スル財産ヲ他ニ遷移シ以テ所在ヲ失セシメ若クハ官署公署ノ命令ニ因ルニ在ラスシテ他人ノ看守スル自己ノ財産ヲ竊取スルヲ謂フ毀棄滅盡スルモ亦同シ(2)其二ヲ虚偽ノ負債ノ増加(3)其三ヲ牒簿類藏匿毀棄(3)其四ヲ分散決定後債主中ノ一人又ハ數人ニ對スル負債ノ私償トス

本罪第二ノ成立條件ハ前段ノ所爲カ家資分散ニ際シテ行ハレタルヲ要スル是ナリ家資分散ノ際トハ如何ナル時期ヲ謂フ乎刑法第三百八十八條ヲ見ルニ「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……」トアリ第三百八十九條ノ首文ヲ見ルニ「家資分散ノ際牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄シ……」ト規

定ス而ラハ財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シ若シクハ牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄シタル所爲カ家資分散ノ決定アル以前ニ存在シタル時ハ罪ト成ラサル乎場合ヲ分チテ説明セン

家資分散ノ決定アル以前ニ貸方財産ヲ減シ僞ノ借方ヲ増シ又ハ牒簿ヲ亂壞シタル者ハ如何其債權ヲ害セントスル故意ニ出テタル所爲カ犯罪成立ノ一要素ト成リ得ルハ論ヲ竣タサル所ナリ但シ本罪ハ財産ニ對スル犯罪ノ一タルヲ忘ル可ラス縱令ヒ家資分散ノ決定前且ツ既ニ財産取調ニ着手シタル後債權ヲ害セントスル故意ヲ以テ或ハ貸方ヲ減シ或ハ僞ノ借方ヲ増シ若クハ牒簿ヲ亂壞スルモ、財産取調ノ結果現ニ殘留スル貸方ノミヲ以テ完済シ得ル場合ナシトセス而ラサルモ、本人自ラ減シタル貸方ヲ補充シ又ハ僞ノ借方ヲ取消シ若クハ牒簿ヲ回復整頓シテ愈ヨ家資分散ノ決定ヲ受クルニ際シ毫モ債權ヲ害セスシテ罷ムナキヲ保セス其所爲アリシ一事ニ因テ遽ニ債權ヲ害シ得可キ状態ニ至ラシメタリ(第三ノ條件ヲ具ヘタリ)ト云フ克ハサルカ故ニ結局家資分散ハ決定アル以前ニ此ハ如何キ所爲アリシ時ハ其後家資分散ノ決定アリシ事家資分散ノ

治(西一六)明
九年三月五日
一月一日
二月一日
三月一日
四月一日
五月一日
六月一日
七月一日
八月一日
九月一日
十月一日
十一月一日
十二月一日

決定マテニ先ノ行為ノ結果繼續セシ事ハ二點ヲ確メ、有罪ノ判決ヲ下ス
克ハス是レ判決例ノ一致スル所ニシテ至當ノ見解ナリ其結果トシテ(1)家資分
散ノ決定以前ニ藏匿、脱漏、毀棄、偽ノ負債ノ増加等ノ所爲在リシト云テ一事ヲ以
テ直チニ無罪又ハ有罪トシタル判決(2)決定前ニ其所爲アリシヲ認めナカラ其
後實際ニ決定アリシ事實ヲ認めヌ又ハ之ヲ判文ニ掲ケスシテ有罪トシタル判
決及ヒ此場合ニ犯罪成立ノ時期ヲ家資分散ノ決定以外ノ時ニ認めタル判決ハ
何レモ破毀セサル可ラス

家資分散ノ決定アリシ後貸方ヲ減シ偽ノ借方ヲ増シ又ハ牒簿ヲ亂壞シタル
者ハ如何其所爲アルト同時ニ犯罪成立ス當然債權ヲ害ス可キ状態ニ至ラシム
ルモノナレハナリ第三百九十六條ノ但書ハ主トシテ此場合ニ適用ヲ見ル可シ
破産ニ關スル罪——本罪ノ處分ハ明治二十三年法律第一號ニ規定セラル該
法律ハ同年三月公布同二十六年法律第九號ノ結果同年七月一日以來實施力ヲ
生シタリ分チテ詐欺破産、過怠破産ノ二トナシ甲ヲ輕懲役ニ乙ヲ二月以上四年
以下ノ重禁錮ニ處ス

詐欺破産ノ成立條件ハ商法第千五十條ニ過怠破産ノハ同第千五十一條ニ規
定セラレ就テ見ルヘシ

第五節 詐欺取財ノ罪及受寄財物ニ關スル罪

第一款 狹義ノ詐欺取財ノ罪

第三百九十條ニ曰ク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下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シタル者ハ偽造ノ各
本條ニ照シ重キニ從テ處斷スト是レ所謂狹義ノ詐欺取財ノ罪一般ノ要素及ヒ
處分ノ規定ナリ其成立ニ三ノ條件アルヲ要ス曰ク人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シタル
事曰ク財物若クハ證書類ヲ騙取シタル事曰ク故意ニ出ツル事、其第三ノ條件ニ
至リテハ總則ノ適用ニ過キササルヲ以テ之ヲ省略シ第一ニ欺罔恐喝ノ解第二ニ
財物證書類騙取ノ解第三ニ刑法カ欺罔取財ニ准シタル場合ヲ説明セン

欺罔及ヒ恐喝——本罪成立ノ第一條件トシテ財物證書類ヲ騙取スルニ就キ人ヲ欺罔シ若クハ恐喝シタル事實ナカルヘカラス是レ法文ノ明示スルトコロナリト雖モ欺罔ト云ヒ恐喝ト云ヒ共ニ其用語簡ニ失シテ其範圍明ナラス人ノ一般ニ稱シテ以テ現行刑法上難解ノ一ト爲ス所ナリ

單ニ欺罔ト云フ文字ノミニ就テ云ハ、不實ノ事柄ヲ誤信セシメテ以テ人ヲ錯誤ニ陥ラシメタル所爲總體ニ適當シ得サルニ在ラス而レトモ此ノ如ク汎博ナル意義ニ解スル時ハ編纂ノ沿革ニ反キ恐喝ヲ區別シタル文面ニ衝突シ民事上ノ詐欺ニ混亂シ刑法ノ總則ニ違フ

案スルニ現行法第三百九十條ニ相當スル草案第四百三十四條ニハ「人ヲ欺罔シテ無實ノ成功ヲ希望セシメ又ハ無根ノ事故ヲ畏怖セシメ其他偽計ヲ用ヒ……」ト在リタリ其無根ノ事故ヲ畏怖セシメト云ヘルハ現行法ニ所謂恐喝ト云フ語ノ泉源タルハ極メテ明瞭ニシテ殘ルハ止タ其欺罔ト云フ語カ草案ニ無實ノ成功ヲ希望セシメトアルノ翻譯ニ過キサルヤ否ヤノ一論點ナリ起草者ボアソナアード氏一己ノ考トシテハ積極ノ解釋ヲ採リ現行法欺罔ノ語ハ無實ノ成

(四一七)明
治一五年七
月七日同省
指令

功ヲ希望セシメト云フノ翻譯ナリト認めラレシカ現ニ氏ト共ニ編纂ノ衝ニ當リタル司法省部内ノ意見ハ之ヲ以テ舊刑律ノ欺罔ト云フ語ヲ其儘襲用シ汎ク詐僞ノ所爲ヲ網羅シテ草案ニ「無實ノ成功ヲ希望セシメ……其他偽計ヲ用ヒ……」ト云ヘルヲ總括シタル趣旨ナリト爲セリ(四一七)余モ後ノ見解ヲ至當ト認ム同シク偽計ヲ施シテ財物證書類ヲ騙取シナカラ其無實ノ成功若クハ利益ヲ希望セシメタル場合ノ外ハ之ヲ罰スル克ハスト云フカ如キ法理アランヤ之カ爲ニ故ラニ欺罔ト云フ汎キ語ヲ用ヒ恐喝ハ外一定ノ偽計ヲ施シテ人ヲ錯誤ニ陥ラシメタル場合總體ニ適當セシムルニ至レルノミ

欺罔ト云フ語ハ夫レ斯ノ如ク汎博ナリ但シ民事上ノ詐欺ト區別ス可キ必要ニ因リテ二箇ノ重要ナル制限ヲ受ク(1)凡ソ吾人ハ自ラ自由ニ其財産ヲ處分シ得ルヲ原則トス故ニ其人ノ承諾アリテ財物證書類ノ授付ヲ受ケタル場合ニ在リテハ其承諾ニ瑕疵アリシト否トニ論ナク之カ爲ニ刑法上ノ責任ヲ負フ可キ道理ナシ從テ苟モ刑法上ノ詐欺アリトスルニハ不實ノ事柄ヲ誤信セシメテ以テ人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其錯誤ハ各國民法上ノ區別ニ從ヒ承諾ヲ阻却シタル場

合ナラサル可ラス(2)人ヲシテ不實ノ事柄ヲ誤信スルニ至ラシメタリトシテモ此ノ如キ能力アル一定ノ手段ヲ施シタルニ在ラスハ爲ニ刑事責任ヲ負フ事無シ固ヨリ承諾ヲ阻却スルニ於テハ民法上合意ノ不成立ヲ主張スル事ヲ得ト雖モ其制裁ハ合意ノ成立セサル一事ニ因リテ民法ノ與フル保護アルノミナラス人ヲ錯誤ニ陥ラシメタルカ爲ニ刑事責任ヲ負フニハ一般特別ノ適用トシテ犯人自ラ故意ヲ以テ之ニ堪ユル手段ヲ施シタル事實ナカル可ラサルナリ(3)斯ノ如ク情ヲ知り故ラニ不實ノ事柄ヲ誤信セシメテ以テ之ヲ錯誤ニ陥ラシメタルト之ヲ誤信セシムルニ適シタル僞計ヲ施シタルト之カ爲ニ承諾ヲ阻却ス可キ性質ノ錯誤ニ陥ラシメタルトノ三點ハ刑事上ノ詐欺カ民事上ノ詐欺ニ區別サル、所以ナリト信ス

以上述フル所ニ從ヒ第三百九十條ニ所謂欺罔ノ要素ヲ舉クレハ、一定ノ僞計ヲ施シタル事承諾ヲ阻却ス可キ錯誤ニ陥ラシメタル事但シ無限ノ事故ヲ畏怖セシメタルニ在ラサル事故故意ニ出ツル事ノ四ト成ルナリ

恐喝ハ草案ノ「無根ノ事故ヲ畏怖セシメ」ト云ヘルニ胞胎セシ誤ナリ天爲ニ出

喝ノ音ア
又ハカイ
ハカツ

ツル災害ヲ畏怖ノ材料ト爲ス事アリ人爲ニ出ル災害ヲ畏怖ノ材料ト爲ス事アリ之ヲ脅迫ニ對照シテ畧述セン

天爲ニ出ツル災害ヲ畏怖ノ材料ト爲シタル時ハ恐喝ニシテ脅迫ニ在ラス夫ノ迷信者ニ向テ火難、飢饉、水難ノ相アリ、落雷、震災ニ觸レ、疫病ニ罹リ、少クモ家運衰退シ商業萎縮セン、ト稱へ謝儀ヲ受ケテ之ヲ除ク法ヲ修スル如キ脅迫取財(強盜)ニ在ラス恐喝取財(詐欺取財)ナリ(但シ犯人自ラ之ヲ迷信スルニ出テタル場合ハ詐欺罔財ノ罪トシテ論ス可キ限ニ在ラス)此、濫リ、ニ天災ヲ説キテ人ヲ畏怖セシムルハ厄難又ハ危害ノ目前ニ迫レルヲ、僞ル、ト、否、ト、ニ論ナク、恐喝ノ部ニ入ルナリ

人爲ニ出ツル災害ヲ畏怖ノ材料ト爲シタル時ハ尙其災害ノ生命身體財產ニ對スルト單ニ名譽ニ對スルトヲ區別セザル可ラス人ヲ殺サント云ヒ又ハ毆傷セント云ヒ若クハ財産ニ放火セント云フ如ク有形ノ害ヲ畏怖ノ材料ト爲シテ以テ恰モ身體ヲ強制シタルニ等シキ精神上ノ強制(無形的暴行)ヲ與ヘタル者ハ脅迫ナリ而レトモ此ノ如キ害アラントスル危險ヲ示スニ就テ形容言語等ノ狀

(四一八)二
八年一月二
一日判決參照

況如何ニ依リ前後ヲ顧ミ利害ヲ考フル餘地ナキニ在ラス被害者ニ於テ前後ヲ顧ミ利害ヲ考ヘ以テ加害者ノ害ヲ恐ル、ノ結果其意ニ在ラサル承諾ヲ與ヘタルハ恐喝ナリ結局此場合ハ其威嚇ノ全ク精神ヲ強制シタルカ思考ヲ廻ラス餘地ヲ與ヘテ強制シタルカノ事實ニ就テ脅迫恐喝ヲ區別スルノ外ナシ白刃ヲ目先ニ突付ケ有合セノ金圓ヲ引渡サスンハ切捨テント云フハ脅迫取財強盜ノ一例ニシテ我ニ義務放釋ノ證書ヲ與ヘスンハ後日殺傷スルモ計ラレスト云フ其場ヲ去リ翌日遂ニ其證書ノ授付ヲ受ケタルハ恐喝取財ノ一例トス(四一八)

人爲ニ出ツル災害ヲ畏怖ノ材料ト爲シタル場合ノ中特ニ人ノ不名譽トナル可キ事實ヲ公ニセシト畏嚇シタルモノハ恐喝ト云フヲ得ル乎若シ恐喝ト云フヲ得ハ被害者ニ於テ實際其不名譽トナル可キ事實アリシト否トニ論ナキ乎加害者ニ於テ實際之ヲ公ニセントスル意思アリシト否トニ區別ナキ乎是レ恐喝ノ解釋ニ關スル最後ノ一難問ナリ

初メ佛文草案ニ *Craine* *Carney* トアリシヲ譯シタル日本文草案ニハ無根ハ事故ヲ畏怖セシメトアリシノミナラス起草者ノ意見ハ明ニ此語ノ中ニハ不

(四一九)改
草五三五條

名譽ノ事實ヲ公ニセント畏嚇シタル場合ヲ含マセサルニ在リキ之カ爲ニ改正草案ニハ特ニ此場合ニ關スル一箇條ヲ挿入セラレシナリ(四一九)現行法ノ恐喝ト云フ語ニシテ果シテ右草案ノ無根ノ事故云々ヲ譯出シタル精神ナシムレハ不名譽ノ事故ヲ公ニセシト云フノ畏嚇總體ヲ含マサルハ論ナシ

而リト雖モ虛喝ト云ハスシテ明ニ恐喝ト云ヘルヲ獨リ無根ノ事故ノ畏嚇ノミニ解スルハ狹キニ失スルナキ歟確定ノ際ノ議論ヲ審ニセスト雖トモ右恐喝ト云ヘル汎キ語ハ改定律例ト並ヒ行ハレタル新律綱領賊盜律ノ文字ト精神トヲ其儘襲用シタルニハ在ラサル歟

財物證書類ノ騙取——第一ニ述ヘタル區別ニ從ヒ人ヲ欺罔シ若クハ人ヲ恐喝シテ財物證書類ヲ騙取シタル事實ナカル可ラス是レ詐欺取財ノ第二成立條件ナリ

財物ト稱スルハ他人ニ屬スル有體ノ動産不動産ノ謂ナリ其不動産ヲ含ム點ニ就テ竊盜強盜遺失物隱匿受寄物費消ノ罪ト目的物ノ範圍ヲ異ニス

何故ニ同シク財産タル人權ヲ含マサル乎詐欺ノ結果人ヲ錯誤ニ陥ラシムル

時ハ契約成立セサルヲ以テナリ而レトモ人権ヲ證明シタル書類ヲ交付セシムルニ於テハ證據書類ノ騙取ニ該當シ加害者ヲ債權者ト認メシメタル證據書類ト被害者ヲ第三者ニ對スル債權者ト認メタル證據書類トニ論ナク詐欺取財ノ罪ト成ルヤ論ヲ埃タス

證據書類ト稱スルハ人権物權ノ得喪移轉ヲ證明シタル書類全體ノ謂ナリ其財產ニ關セサル書類ヲ含マズ
證據書類ノ騙取ト詐欺ノ結果義務ノ釋放ヲ獲ントスルトヲ混視ス可ラス義務釋放ノ證ト成ル可キ證據書類ヲ交付セシムルニ於テハ固ヨリ詐欺取財ノ罪アリト雖トモ本罪ノ成立スルニハ有體ノ財産又ハ財産ヲ證明スル書類ヲ騙取シタル事實ナカル可ラサルカ故ニ證據書類ヲ交付セシメスシテ單ニ義務ヲ釋放ス可キノ諾約ヲ爲サシメタルニ於テハ罪ト成ラス亦詐欺ノ結果錯誤ニ出テタル諾約ヲ獲ルモ義務ヲ解除スルニ足ラサルナリ
騙取トハ欺罔恐喝ヲ施シテ他人ノ有體動産又ハ有體不動産ヲ横領スルヲ謂フ之ニ似テ非ナル受託竊取強取ノ三ニ對比シテ以テ其異同ヲ明ニセン

騙取ノ普通ニ現ハル、事實ハ他人ヲシテ目的物ヲ引渡サシムル事是ナリ其他人ガ目的物ヲ引渡ス點ハ委託ノ場合若クハ或ル場合ハ強取ニ類スト委託物ノ引渡ハ委託者ノ任意ニ出テ強取ノ場合ハ暴行脅迫毆傷ノ結果ニ出テ騙取物ノ引渡ハ欺罔恐喝ノ結果トシテ阻却サル可キ性質ノ承諾ニ出ツルノ差アリ
騙取ノ場合ハ多ク他人ヲシテ目的物ヲ引渡サシムト雖モ亦加害者自ラ之ヲ握取シ自己ノ所持内ニ移スニ因テ成立ツ事ナキニ在ラス此場合ハ恰モ竊取又ハ或ル場合ハ強取ニ似タリ但シ騙取ハ單ニ被害者ノ意ニ反シタル握取遷移ノ所爲ヲ爲シタルニ止リ騙取ハ欺罔恐喝ヲ施シ阻却サル可キ性質ノ承諾ヲ經テ握取遷移シ竊取ハ總テハ場合ニ自ラ目的物ヲ握取遷移シタル事實ナカル可ラスト雖モ騙取ハ加害者自身握取遷移シタルヲ特質トセス強取ニ就テハ暴行脅迫殺傷ヲ手段トシ騙取ニ就テハ欺罔恐喝ヲ手段トスルノ差アリ欺罔恐喝ハ結果阻却サル可キ性質ノ承諾ヲ經テ自ラ目的物ヲ握取遷移スルトハ偽造拾得又ハ竊取シタル注文書又示シ豫テ培養ノ依頼ヲ受ケタル植木屋ナリト詐稱シテ家人ノ手ヲ藉ラス庭ノ盆栽ヲ持去リシ類ヲ謂フ實形的ノ引渡アリシニ在ラス

ト雖モ騙取ト成ルハ論ヲ竣タスシテ明ナリ
 騙取ハ所有者ノ知ラサル間ニ不動産ノ名義ヲ書換フル如キ全ク被害者ノ知
 ラサル間ニ成立ツ事アリ不動産ヲ目的物トナスハ竊取強取受託物費消ニ其例
 ヲ見ス被害者ノ知ラサル間ニ成立ツ事アルハ強取ニ其例ナク竊取ニ其例アリ
 但シ騙取ニ在リテハ何人カニ對シテ欺罔恐喝ヲ施シタル事實アルヲ要スト雖
 モ竊取ニ在リテハ此事ナキヲ要スルノ差アリトス
 騙取ハ已ニ自己ノ手ニ存スル財産ノ上ニ成立スル事ヲ得竊取強取ニ此事ナ
 シ受託物費消ニ其例アリ其場所ニ一言ス可シ
 騙取ハ欺罔恐喝ヲ手段トシテ有體ノ不動産ヲ橫領シタル事實ナカル可
 ラス而テハ其欺罔サレ若クハ恐喝サレタル者ハ財産ノ被害者タルヲ要スル乎
 第三者ヲ欺罔恐喝シタルニ因テ騙取ト成ル事ヲ得ル乎
 本問ニ最モ適切ナルハ偽造竊取強取若クハ拾得シタル貸金證書ヲ行使シテ
 返済ノ請求ヲ爲ス場合はナリ債務者カ輕忽ニモ之ヲ信シテ辨償シタル時ハ被
 欺罔者ハ同時ニ被害者ニシテ敢テ困難ヲ生スル問題ニ在ラスト雖モ若シ債務

者カ其者ニ對スル辨償義務ナキヲ主張スルニ因テ裁判所ヲ介入セシメタル時
 ハ本問題ノ解釋如何ニ依リ罪ノ有無ヲ決セサル可ラス
 右ノ證書ヲ裁判所カ有効ナルモノ(即チ正直ナル債權者ノ證書)ト誤認シ支拂
 命令書ヲ發シタル場合ニ其支拂命令書ニ掲ケタル期間經過又ハ確定終局判決
 ノ前後ニ於テ債務者ヨリ金圓ヲ受取リタルトキ或ハ又強制執行ニ因リ金圓ヲ
 受取リタルトキハ詐欺取財ノ罪ヲ構成スルモノトス此場合ニハ裁判所ヲ欺罔
 シ其結果目的ノ如ク金圓ヲ騙取シタルモノナレハ欺罔騙取ノ所爲ヲ實行シ終
 リタルモノト云フ可シ故ニ詐僞取財ノ既遂犯ヲ構成ス人或ハ此場合ヲ以テ直
 接ニ被害者ヲ欺罔シ之ヲ誤信セシメタルニ非サルヲ以テ詐僞取財ヲ構成スル
 モノニ非スト論スル者アリト雖モ刑法第三百九十條ニ所謂人ヲ欺罔シ云々ト
 アルハ敢テ被害者ヲ欺罔シ之ヲ誤信セシメタル場合ノミヲ云フニ非ラヌ第三者
 ヲ欺罔シタルモノモ之ニ依リテ財物ヲ騙取シタルモノハ皆本條ヲ適用スヘキ
 ナリ故ニ此場合ノ如ク裁判所ヲ欺罔シタルトキモ其他管理人又ハ預リ人等ヲ
 欺シタルトキモ敢テ異ナルコトナシ又此場合タル裁判ノ結果ニ依リ金圓ヲ受

(四二〇)二
六年五月三
日法曹會決
議二四年三
月一(日)二
四月四月二
日二五年三
月二日二六
年六月一五
日判決

取リタルモノナルニ依リ或ハ其間ニ疑ヲ容ル、モノナカラシカ騙取ノ所爲タル被害者自身ヨリ交付シタルト第三者ヨリ交付シタルトヲ問ハス又其任意履行ニ出タルト法定履行ニ出タルトヲ論セス欺罔結果ニ依リ不正ニ財物ヲ領收シタルモノハ騙取ノ所爲アルモノトス故ニ此場合ニ於テ前段ノ如ク論決スルモノトス(四二〇)

准欺罔取財ノ罪ト刑法カ欺罔取財ニ關スル第三百九十條ノ通則ヲ適用スルト同時ニ之ニ準シタル場合ヲ概括シタル規定ニアリ一ハ第三百九十一條ニシテ一ハ第三百九十二條トス

第三百九十一條ニ曰ク幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シ其財物證書類ヲ授與セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」ト單ニ幼者ト云ヒ年齡ヲ限ラサルカ故ニ民法上ノ未丁年者ヲ謂フト解セサル可ラス民法上ノ未丁年者ヲシテ財物證書類ヲ授與セシメタル者ト雖モ其知慮ノ淺薄ナルニ乘シタル事實ナクンハ本條ノ限外ナリ精神錯亂シタル者ニ就テハ未丁年者タルヲ分タス

第三百九十二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

(四二一)章
四三六條參
照

(四二二)ア
トルフ及エ
リ氏五卷二
四一五號二
(四二三)刑
法原論下卷
二八五號

ハ分量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」ト一二人注意ス可キ點アリ(1)販賣交換ト云ハルハ有償合意ノ讓渡ヲ總稱スル精神ナル可シ(四二二)物質トハ品格ニ對スル語ニシテ真鍮ニ鍍金シタルモノヲ金ナリト偽ルハ物質ヲ偽ルニ該リ米國產ノ金ヲ日本產ノ金ナリト偽ルハ品格ヲ偽ルニ該ル本條ハ明文ヲ以テ物質ニ錯誤アル場合ヲ限レリ(四二三)(3)物質ヲ變シト云ヘルハ或ル學者ノ言ノ如ク契約ノ當時真物ヲ示シ引渡ノ際別物ヲ供シタル場合(四二三)ノミヲ云フニ在ラス甲物品ヲ乙物品ト詐稱シテ引渡ス場合ノ總稱ナリ故ニ純金ナリト詐稱シテ真鍮ヲ引渡シタル者ハ初ヨリ真鍮ヲ示シタルニモセヨ本條ノ支配スル所ナリ(4)分量ヲ偽ルニ就テハ概シテ偽造シ變造シ若クハ狂差アル度量衡ノ助ヲ藉ルモノトス狂差アルモノヲ使用シ偽造品變造品ヲ使用シタルヲ分タヌ第二百二十九條第二項ニ依リ詐欺取財ヲ以テ論ス可キナリ數罪俱發ノ例ニ照ス可ラス

刑法第三百九十一條及ヒ第三百九十二條ハ單ニ第三百九十條欺罔取財ニ關スル規定ノ適用ニ過キササル乎或ハ特ニ之ヲ設ケタル理由アル乎欺罔ト稱ス

ルハ一定ノ竊策ヲ施シ故ラニ人ヲ錯誤ニ陥ルラシメタル積極的ノ行爲ナカル
 可ラス單ニ虚言ヲ列持テ人ヲ欺キタル場合并ニ事實ノ真正ヲ告ケザル消極的
 行爲ヲ含マズ爰ヲ以テ幼者ノ知慮淺薄ナルニ乘シ又ハ人ノ知覺精神ヲ喪失シ
 タルニ乘シ若クハ別種ノ物質異リタル分量ヲ引渡シ、財物、證書類、代價交換物ヲ
 詐取スル場合ニ對シ右二箇條ヲ設ケテ一定ノ僞計ヲ施シタル場合單ニ虚言ヲ
 以テ瞞着シタル場合、實ヲ告ケサル消極行爲ノ三ヲ概括シ等シテ詐欺取財ノ罪
 ト爲シタルモノナリ

佛蘭西刑法第四百二十三條及ヒ同國千八百五十一年三月二十七日附法律、千
 八百五十五年五月五日附ノ法ニ我刑法第三百九十二條ニ類スル規定アリ彼ハ
 詐欺取財ヲ以テ論スル明文ナキカ故ニ物質又ハ分量ヲ詐ルニ付キ若シ格段ナ
 ル僞計ヲ施シテ人ヲ欺罔シタル事實アル時ハ全ク之ヲ區別シ單ニ詐欺取財ノ
 罪ト爲サ、ルヲ得ス我第三百九十二條ハ詐欺取財ヲ以テ論スル明文ヲ置キ僞
 計ヲ施シ、虚言ヲ陳シ、實ヲ告ケザルノ三ヲ概括シタルノ差アリ此點ヲ度外ニ置
 キテ本條ヲ無用ノ規定ナリト云ヘルハ(四二四)亦思ハサルノ甚シキモノトス

(四二四)刑
 法正義八七
 八頁以下

第二款 冒認罪

(四二五)同
 二二〇五九、
 二〇〇六六、
 二一三六六、
 同口商五、
 四條

案スルニ我新律綱領卷三賊盜律詐取ノ條第二項ノ賊盜律中詐欺取財ノ條下
 ニ人ノ財物ヲ冒認シテ己ノ物ト爲スモノハ竊盜ニ准ストノ規定アリト雖モ現
 行法ノ本罪ニ關スル規定ハ却テ佛蘭西民法(四二五)二重抵當物販賣ノ條ヨリ脫
 化シ來レルモノ、如シ但シ彼ニ在リテハ抵當ニ附シタル不動産ノ販賣并ニ二
 重抵當ノミヲ定メ且ツ之ヲ民法上ノ制裁アルニ止メ我ニ在リテハ他人ノ動產
 ニ係ル場合ヲ加ヘ且ツ之ヲ刑法上ノ犯罪ト定メタルノ差アリ

我刑法第三百九十三條ノ罪ハ他人ノ動產ニ係ル場合ト既抵當典物ト爲シタ
 ル自己ノ動產ニ係ル場合トアリ

他人ノ動產不動産ニ係ル冒認罪 第三百九十三條第一項ニ曰ク「他人ノ動
 產不動産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐僞取財ヲ以テ
 論ス」ト三ノ成立條件アリ、他人ノ動產不動産ヲ冒認シタル事、販賣交換シ又ハ抵
 當典物ト爲シタル事、故意ヲ以テシタル事

刑法(各論)

本罪ノ第一成立條件トシテ他人ノ動産不動産ヲ冒認シタル事實ナカル可カ
 他人ノ動産不動産トハ所有權ノ犯人以外ニ屬スル動産不動産ヲ謂フ本條第
 二項ニ自己ノ不動産ト雖モ云々ノ明文アルニ因リテ明ナリ
 冒認スルトハ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲サントスル動産不動産ノ所有權
 ノ他人ニ屬シ己レニ處分權ナキヲ知リナカラ自己ニ屬スト爲スヲ謂フ之ヲ他
 人ノ手ニ在ルマ、ニ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲ス場合ト自己ノ手ニ在ルヲ
 奇貨トシテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲ス場合ト在リ
 他人ノ手ニ在ル動産不動産ヲ冒認スル例ハ假令ヘハ(1)荷預證書ヲ偽造シ之
 ヲ人ニ示シテ某土藏中ニ存在スル某商品ハ自己ノ所有物ナリト欺キ代金交換
 物、貸金ヲ詐取スルノ類(2)若クハ所有主ノ知ラサル間ニ登記所ニ至リテ自分カ
 所有者何ノ某タル旨ヲ詐稱シ他人ノ地所家屋ヲ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲
 スノ類ヲ謂フ此等ノ場合ニ就テ冒認ノ事實ヲ認サル可ラサルハ何人モ異議ヲ
 唱ヘサルナリ(多數ノ場合ニ文書偽造ノ罪ヲ隨伴ス)

二七年二月四日

自己ノ手ニ在ル他人ノ財産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲スハ(1)
 其動産ニ係ルト不動産ニ係ルトヲ分タス犯罪カ原因ト成リテ己ノ手ニ在リシ
 モノナラハ別ニ一罪ヲ成サス(2)動産ニ係ル場合ハ他人カ任意ノ引渡ヲ爲シタ
 ル物件ニ在ラサル時冒認罪ト成リ(3)不動産ニ係ル場合ハ他人カ任意ニ引渡シ
 タルト否トヲ問ハス冒認罪ト成ル可シ
 犯罪カ原因ト成リテ己ノ手ニ存スル他人ノ財産ヲ販賣交換シ又ハ抵當典物
 ト爲スハ其動産ニ係ルト不動産ニ係ルトヲ問ハス別ニ一罪ヲ成サ、ルナリ動
 産ニ就テ云ハ、竊取強取、騙取シタル金額、拾得隱匿シタル遺失物件情ヲ知テ收
 受、寄藏、故買シタル動産ノ贓物、不動産ニ就テ云ハ、騙取シタル土地家屋ノ類ヲ
 販賣、交換、抵當典物ニ附スルモ(他人ノ所有物タル情ヲ知リ自己ノ所有物ノ如ク
 ニ假裝シテ處分スルカ故ニ冒認ハ冒認ナリト雖モ)別ニ一箇獨立ノ冒認罪ヲ成
 サス其理由他ナシ此等ノ場合ニ在リテハ法律カ先ノ一罪ヲ處分スルニ就テ既
 ニ其犯後ノ讓渡等ヲ豫見シタレハナリ換言セハ贓品ヲ販賣交換スル如キハ之
 ヲ先ノ犯罪ノ最終目的且ツ當然ノ結果トシテ其中ニ吸收セシメタルヲ以テナ

犯罪ノ結果ニ在ラスシテ自己ノ手ニ存スル他人ノ財産ヲ冒認スルハ其動産ニ係ルト不動産ニ係ルトヲ區別シテ觀察ス可キナリ其動産ニシテ他人カ任意ニ引渡シタル爲メ己ノ手ニ存スルモノヲ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲スハ所有者ノ意ニ反シテ處分スルモ冒認罪ニ在ラス別ニ第三百九十五條ノ規定アルヲ以テナリ蓋シ冒認ト云フ文字ハ其意義極メテ汎博ナルカ故ニ若シ第三百九十五條ノ明文ナカリセハ他人カ任意ニ引渡シタル動産ヲ權利ナクシテ處分スル場合モ亦冒認ノ中ニ屬スル事ヲ得ント雖モ別ニ其條アリテ罪名ヲ附シタルヲ以テ遂ニ汎博ナル冒認ト云フ文字ニ斯ノ如キ制限ヲ生ス

而ラハ如何ニシテ自己ノ手ニ存スル他人ノ動産ノ上ニハ冒認罪成立スル事アル乎(1)犯人カ何等ノ偽計ヲモ施サ、ルニ他人自ラ人ヲ誤リテ犯人ニ或ル動産ヲ引渡シタル場合(荷物ヲ誤テ名宛人以外ノ者ニ届ケタル如キ)(2)誤リテ他ノ動産ヲ引渡シタル場合(荷物ノ名宛人ニ別ノ荷物ヲ届ケタル如キ)(3)犯人自身カ初メ誤テ自己ノ物品ナリト信シテ持歸リ後ニ他人ノ所有品タルヲ發見シタ

ル場合ノ如キ其他凡テ犯罪ニ基カス亦任意ノ引渡ニ出テス(右第一第二ノ例ハ引渡サントスル意思ヲ阻却ス可キ錯誤アルモノナリ)シテ自己ノ手ニ存スル極メテ少數ノ場合ヲ想像セサルヲ得サルナリ

實際其例ヲ生スル事極メテ稀ニシテ動産冒認ノ條ヲ適用スヘキ場合甚タ狭少ナルヲ患ヒ強ヒテ附會ノ說ヲ試ミントスルハ從來冒認罪ヲ說ク者カ稍モスレハ謬見ヲ抱クニ至レル一大病源ナリ固本罪ハ不動産ノ二重抵當又ハ二重販賣ニ關スル佛國民法ノ私犯ヲ動産ニ布延シタル規定ナルノミナラス別ニ委託物費消罪遺失物隱匿罪其他ノ規定アル以上ハ實際ノ適用廣キヲ得サル固ヨリ當然ノ事タル可シ

不動産ニ係ル場合ハ全ク其趣ヲ異ニス動産ニシテ他人カ任意ニ引渡シタル爲メ自己ノ手裡ニ存スルモノハ全ク第三百九十五條ノ明文アルカ爲ニ之ヲ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シテモ委託物費消罪ト成リ冒認罪ト成ラサルナリ而レトモ第三百九十五條ハ明ニ「……委託ヲ受ケタル金額物件……」ト云ヒ委託不動産ノ費消罪ト云フモノヲ設ケス故ニ不動産ニ至リテハ其自己ノ手ニ在ル原

因カ所有主任意ノ引渡ニ出ツル場合ト雖トモ冒認罪ト成ル事ヲ得管ニ冒認罪ト成リ得ルノミナラス假令ハ賃貸借永貸借不動産保管不動産質其他ノ原因ニ據リ所有者カ任意ニ引渡シタル不動産ト雖トモ己レニ屬セサル物權ヲ有償ニ處分セハ常ニ委託不動産消費罪ニ在スシテ他人ノ不動産ノ冒認罪ナリ

本罪ノ第二成立條件トシテ冒認シタル他人ノ動産不動産ヲ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル事實ナカル可カラス

販賣交換ト云ヘルハ草案ニ「…賣渡シ又ハ有償名義ヲ以テ讓渡シ…」ト云ヘルノ譯語ニ外ナラス即チ他ノ一方ノ當事者ニ或ル利益ヲ出捐セシメテ以テ目的物ノ上ニ存スル或ル物權所有權用益權賃借權ヲ物權トシタル國ニ在リテハ賃借權其他ヲ讓渡サントスル所爲ヲ總稱ス其範圍極メテ汎ク止メ贈與ノ如キ無償名義ノ讓渡ノミヲ除クナリ

無償名義ヲ以テ讓渡シタル者ハ何故ニ之ヲ罰セサル乎思フニ多數場合ニ目的物ヲ追奪シ得ルト犯人カ己ヲ富サントシタル事ナキトヲ酌量シタルモノナラン立法上假ニ此理由ヲ不適當ナリトシテモ解釋上無償ノ讓渡ヲ罰シ得サル

ハ更ニ疑ヲ容レサル一點トス

抵當權質權ハ共ニ從タル物權ナリ所有權ノ己ニ屬セサル限ハ所有者ノ委任アル場合ノ外之ヲ他人ニ讓渡ス克ハス是レ本條ノ制裁アル所以ナリ

終ニ總則ノ適用トシテ故意ニ出テタルヲ要ス即チ所有權ノ他人ニ屬スル動産又ハ不動産タル情ヲ知り故ラニ己ニ屬セサル所有權又ハ其餘ノ物權ヲ有償名義ニ讓渡サントスル意思ニ出テ、初メテ罪ト成ル可シ

自己ノ不動産ニ係ル冒認罪 第三百九十三條第二項ニ曰ク自己ノ不動産ト雖モ既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ト亦同シトハ詐欺取財ヲ以テ論スルヲ謂フ

本罪ハ總則ノ適用ニ過キサル故意ノ條件ヲ省カハ二箇ノ條件ニ因リテ成立ス所有權ノ自己ニ屬スル不動産タル事既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事是レナリ

本罪ノ第一成立條件ハ自分所有ノ不動産ヲ目的物件ト爲シタル事是レナリ

所有權ノ自己ニ屬スルヲ必要トスルハ條文ニ「自己ノ不動産…」ト云ヘルニ

依リテ明ナルノミナラス其他、人所有ノ不動産ニ係ル場合ハ既ニ第一項ニ規定シタルニ因リテモ明ナリ。自來動産ノ不動産ニ係ル場合ハ既ニ第一項ニ規定シタル不動産タルヲ要スルハ全ク明文ノ結果ナリ。現今歐米各國多數ノ民法ハ不動産ノ上ニハ抵當權質權何レヲモ設定スル事ヲ許シ動産ノ上ニハ抵當權ヲ設定スル事ヲ許サスト雖トモ我國ニ於テハ從來動産ノ抵當家財道具一切ノ書入質ト稱スル類ヲ認ムル慣例アリ之ヲ債權者ニ引渡サスシテ物上擔保ト爲スノ狀純然タル動産抵當ナリ從テ亦之ヲ二重ニ賣與シ又ハ抵當典物ト爲ス實例尠カラス其害不動産ノ二重典賣ニ讓ル所ナシ但タ明文ニ漏ル、ノ故ヲ以テ之ヲ罰スル克ハス。

本條ノ第三成立條件ハ既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事是ナリ。右第二成立條件ノ有無ヲ明ニセントスル時ハ數多ク問題ヲ決セサル可ラス凡刑法第三百九十三條第二項ヲ適用スルニ就テ、一番ノ抵當又ハ質ハ公證ヲ經タルモノ、ミヲ含ム乎當事者ノ契約ノミヲ以テ足レル乎偽隱ト稱スルハ猶ホ

隱匿ト云フ如ク格段ノ偽計ナリシヲ要スル乎止タ一番ノ抵當又ハ質アルヲ告ケサルニ因テ成立チ得ル乎、賣與又ハ第二ノ抵當質モ公證アリシヲ要スル哉、抑冒認罪ハ何人カ被害者ナリ哉、一番ノ抵當債權者又ハ質取債權者ナル乎、買受人又ハ二番ノ抵當債權者、質取債權者ナル乎、此等ノ問題ハ前後互ニ牽連スル事情アルヲ以テ一例ヲ假設シ之ニ依リテ説明セン。

爰ニ甲某自分所有ノ土地ヲ乙某ニ抵當(又ハ質)ト爲シ其契約成立シテ未タ登記ヲ經サル間ニ、第一ノ抵當又ハ質契約アルヲ告ケス更ニ丙某ニ抵當物質物ト爲シ又ハ賣却シ丙ハ登記ヲ經タリトセン甲ノ處分如何トシ、

從來我國ニ行ハレタル多數ノ學說并ニ判決例ノ要旨ニ曰ク、凡ソ刑法第三百九十三條第二項ノ適用上、偽隱ト稱スルハ格段ノ偽計アリシヲ要シ、一番ノ抵當又ハ質ノ公證アリシ場合ニ限リテ罪ト成リ、冒認罪ハ買受人又ハ第二ノ抵當債權者、質取債權者ヲ其被害者ト爲サ、ル可ラス(1)本問甲ハ丙ニ向テ一番ノ抵當(又ハ質)ノ存在スルヲ告ケスト云フ消極行爲アリシノミ錯誤ニ因リテ其存在セサルヲ信スルニ至ラシタル格段ノ偽計ヲ施シタル事ナシ即チ偽隱ト云フ條件

ヲ缺如ス(2)甲ハ乙ニ對シテ一番ノ抵當又ハ質ヲ偽隱シタル事ナク且ツ乙ニ對シテハ固ヨリ亦偽隱スルヲ得ル道理ナシ而シテ甲乙間ノ契約ハ登記ヲ經サルカ故ニ第三者ニ對シテ何等ノ効力アルヲ見ス即チ冒認罪ノ被害者ト見ル可キ買受人又ハ第二ノ抵當債權者質取債權者ニ對抗シテ之ヲ取消サシムル克ハサルカ故ニ何等ノ實害ヲ生セス何レノ點ヨリ見テモ無罪ナリ(四二七)

余ハ斷然右ノ說ニ反對ナリ反對ノ理由ヲ示スニハ同シク偽隱ト云フ文字ノ意味ト冒認罪ノ被害者ハ何人ナリ哉ト云フ問題トニ分チ終ニ第一ノ抵當又ハ質ニ公證アルヲ要セサル所以ニ論及セント欲ス

偽隱ト稱スルハ格段ノ偽計アルヲ要スル乎本問ヲ積極ニ解シテ格段ナル偽計ナカル可ラストスル說(四二八)ニ文字上ノ誤解法理上ノ謬見アリ(1)詐欺取財全般ノ規定タル第三百九十條ノ欺罔ト云フ語ハ佛文草案第四百三十四條 *fraudulently* (偽計) *fraudulense* 惡意ヲ以テスルト云ヘルヨリ脱化シ來リ寔ニ格段ナル偽計アルヲ想像ス之ニ反シテ第三百九十三條第二項ノ偽隱ト云フ語ハ佛文草案第四百三十七條 *fraudulente* (偽計) *fraudulense* 惡意ニト云ヘルヲ譯シタルニ

(四二七)二〇年九月二七日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日
二二〇二年四月二日

(四二八)刑
法原論下卷
二八七頁

過キス而テ其惡意ニ隱蔽スルトハ買受人又ハ第二ノ抵當債權者質取債權者ニ讓渡ス克ハサル物權ナルヲ知リ代金又ハ貸金ヲ騙取スル意ヲ以テ故テ第一ノ抵當又ハ質ノ存在スルヲ告ケサル消極行為又ハ賣與若クハ二番抵當二番質ハ企テ第一ノ抵當債權者又ハ質取債權者ニ告ケサル消極行為ヲ指ス精神タルハ殆ト疑ヲ容レサル所ナリ(章九)〇〇號註釋凡ソ二番抵當又ハ二重質ヲ設定シ若クハ抵當物典物ヲ賣與スルハ必スシモ其一事ヲ以テ犯罪ナリトスル克ハス膏ニ犯罪トスル克ハサルノミナラス一番ノ抵當債權者質取債權者ヲ害セス買受人又ハ二番ノ抵當債權者質取債權者ヲ欺カサルニ於テハ却テ民法ノ保護ヲ受ク可キ適法ノ行為ナリ即チ一番ノ抵當又ハ質契約アルヲ告ケ他人之ヲ知テ買受ケ又ハ二番抵當二番質ヲ諾シタル時ハ先取特權ヲ有セサルノミニシテ一番ニ次イテ配當ヲ受クル等ノ利益アルモ何等ノ害アルヲ見ス之ニ反シテ一番ノ抵當又ハ質契約アルヲ告ケスシテ賣物又ハ二重ノ抵當典物ト爲サハ買受人又ハ第二ノ抵當債權者質取債權者ニ於テ當然所有權又ハ先取特權ヲ獲得ス可シト誤信シ若クハ賣渡契約二番ノ抵當契約質契約ヲ爲サントスルヲ告ケス

シハ第一抵當債權者質取債權者自身モ契約ニ因リテ得タル先取特權ヲ不知不
 識ノ間ニ横奪アル、事アルカ如キ一大實害アルカ故ニ結局明文并ニ法理ノ要求
 スル所ハ此實害ヲ避ントシテ一番ノ抵當契約質契約アル事又ハ賣渡若クハ二
 番ノ抵當質ヲ爲サントスル事ヲ告ケシムル一點ニ在リテ故意ニ之ヲ告ケスン
 ハ直チニ偽隱トナル可キ法意ニ解釋セサルヲ得サルナリ
 冒認罪ノ被害者ハ何人ナリ哉是レ從來冒認罪ヲ解ク者多數ノ一大論點トシ
 テ喋々スル所ナリト雖モ余ノ見ヲ以テスレハ其十カ八九ハ職トシテ問題ノ性
 質ヲ誤認スルニ由來セスンハアル可ラス(1)勿論本罪ハ財産ニ對スル罪ノ一種
 ナルカ故ニ(社會ノ生存ヲ害スル外)少クモ一人ノ直接ニ財産ヲ侵犯サレタル被
 害者ナカル可ラサルハ火ヲ賭ルヨリモ明ナリ但シ何人ノ財産權ニ如何ナル實
 害アリシ哉ト云フ問題ハ刑事責任ノ基礎タル可キ場合ト否トニ論ナク純粹ノ
 民事問題ナリ目的物件ノ追奪ヲ許シタル場合ナランカ被害者ハ冒認物ヲ讓受
 ケタル第三者ニシテ目的物件ノ追奪ヲ許サ、ル場合ナランカ被害者ハ冒認サ
 レタル財産ノ所有者若クハ第一ノ抵當債權者質取債權者ナリ斯ノ如ク本罪ノ

被害者ハ目的物件ノ追奪ヲ許シタルト否トニ因リテ其人ヲ異ニシ目的物件ノ
 追奪ヲ許スト否トハ其國民法ノ定ムル所如何ニ因リテ區別アル以上ハ奈何ニ
 シ冒認罪ノ被害者ヲ定ムルハ民事問題ニ在ラスト云フヲ得シ(2)獨リ刑法ノ範
 圍内ニ於テ推究ス可キハ冒認罪ノ場合モ亦直接ニ財産上ノ害ヲ受ケタル者ア
 ルヲ要スル乎之ヲ要スルトセハ讓受人ノ外ハ被害者トスル克ハサル乎假ニ目
 的物件ノ所有者又ハ第一ノ抵當債權者又ハ質取債權者ヲ被害者トシテ有罪ニ
 決スルヲ得ハ之ニ對シテモ偽隱スルト云フ條件アルヲ要スル乎ト云フ三點ニ
 在リ但シ其第一點ハ論議スルヲ要セス財産ニ對スル罪ノ一種ナルカ故ニ常ニ
 一人ノ被害者ナカル可ラス
 說アリ曰ク冒認罪ハ目的物件ノ第二ノ讓受人カ被害者ノ位置ニ立タスンハ
 成立スル克ハサル犯罪ナリ(西二九)ト敢テ問ハン第三百九十三條其他刑法中何
 レノ明文ニ此ノ如キ制限アリ哉財産ニ對スル犯罪ノ性質トシテ少クモ一人ノ
 財産被害者アルヲ要スト雖モ何レノ明文ヲ見テモ冒認罪ノ場合ニ之ヲ第二ノ
 讓受人ニ限リタル規定ナシ明文ノ制限ナキハ即チ斯ノ如キ區別ヲ許サ、ル確

證ニシテ畢竟反對ノ説ハ獨斷ノ謬見タルニ過キス
 要スルニ第三百九十三條第一項ノ場合ハ目的物件ヲ追奪シ得ルト否トニ因
 リ或ハ所有者カ被害者ト成リ或ハ讓受人カ被害者ト成リ其何レカ被害者タル
 カ問ハス冒認罪ト成リ得ルハ一點ノ疑ヲ容レサル所トス
 而ラハ所有者又ハ第一ノ抵當債權者質取債權者カ被害者ト成リタル場合ニ
 之ニ對シテ偽計ヲ施シ若クハ偽隱シタルト否トヲ問ハス罪ト成ル乎本條第一
 項ノ場合ニ就テハ論ナシ止タ冒認云々ノ條件アルノミニシテ偽計アリシヲ要
 スル明文アラサレハナリ止タ第二項ノ場合ニ在リテハ……既ニ抵當典物ト爲
 シタルヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ抵當典物ト爲シタル者……ト規定シタル
 カ故ニ恰モ買受人又ハ第二ノ抵當債權者質取債權者ニ對セスンハ偽隱ト云フ
 所爲アリ得サルカ如キ皮相アリト雖トモ先ニ述ブル如ク偽隱ト稱スルハ買受
 人又ハ第二ノ抵當債權者質取債權者ニ對シ第一ノ抵當契約又ハ質契約ノ存在
 ヲ告ケサル場合ノミナラス法理上亦第一ノ抵當債權者又ハ質取債權者ニ對シ
 賣與又ハ二重ノ抵當典物ノ企ヲ告ケサル場合ヲ含ムヲ以テ一旦有効ニ第一ノ

(四三〇)ニ
 三年三月一
 八日同四月
 三日判決

抵當契約又ハ質契約成立シタル後其權利ヲ侵犯ス可キ沈黙ハ斷然偽隱ノ所爲
 アリト決セサルヲ得サルナリ
 以上反覆シタル所ヲ參照シ且ツ登記ハ公示手續ニ過キス契約ハ當事者間ノ
 合意ヲ以テ完然ニ成立シ得ルニ因リテ考フルニ既ニ當事者ノ間ニ抵當典物ト
 シテ成立シタル自己ノ不動産ヲ典賣スルハ登記ヲ經ル前ニ爲シタルト否ト追
 奪シ得ルト否トニ因リ被害者カ第一ノ抵當債權者質取債權者タル事アリ然ラ
 サル事アリト雖モ其犯人ハ等シク冒認罪ヲ以テ論セサルヲ得サラシ

(四三〇)

第二款 委託物費消罪

刑法第三百九十五條首文ニ曰ク「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」下本罪ハ故
 意ニ關スル條件ノ説明ヲ省キ三ノ條件ニ因リテ成立ス金額物件タル事受寄物
 借用物典物其他委託ヲ受ケタル物件タル事費消シタル事是ナリ第一ニ之ヲ説

明シ第二ニ委託物ニ關スル詐欺取財ノ罪ヲ論ゼン
 第一 受託物費消罪ノ要素 本罪ノ第一成立條件ハ金額、物件ヲ目的物トシタ
 ル事是ナリ金額トアルハ特ニ説明スルノ要ナシ物件トアルハ等シク動産不動産
 フ含ムカ如シト雖モ其實有體動産ノミニ限レリ草案第四百三十八條ノ金額若ク
 ハ各種ノ動産物ト云ヘルヲ譯出シタル語ナルノミナラス他人ノ不動産ニ就テハ
 其他人ノ手ニ在リ犯人ノ手ニ在ルヲ分タス亦契約ニ因テ自ラ己レノ手ニ在リ
 契約ニ因ラス(犯罪ニ基カス)シテ己レノ手ニ在ルヲ分タス第三百九十三條第一
 項冒認ノ部ニ概括シタルヲ以テ再ヒ之ヲ本條ニ繰返ス可キ謂レナシ本罪ノ場
 合ノ目的物カ有體動産ニ限ラル、ハ全ク學說ノ一致スル所ナリ
 本罪ノ第二成立條件ハ受寄物、借用物、典物、其他委託ヲ受ケタル物件ニ係ル事
 是レナリ其受寄物、借用物、典物ト云ヘルハ委託品ノ例トシテ掲ケラレタルニ過
 キス
 寄託、貸借質以外ニ物品ヲ委託スルハ保管、不動産ヲ目的ト爲ス事アリ此場合
 ハ本罪ニ關係ナシ代理、雇傭、習業、仕事請負等ノ契約ニ於テ其例アリ案スルニ近

(四三二)其
 他自耳義、
 ハンガリ、
 獨逸亦然リ

世ノ刑律カ委託物ニ關スル犯罪ヲ規定スルニ方リテ一ハ佛蘭西刑法ノ如ク其
 委託ト稱ス可キ契約ヲ列擧シ一ハ伊太利刑法(四三二)ノ如ク汎博ナル語ヲ用ヒ
 敢テ契約ヲ列擧スル事ナシ我刑法モ始ハ受寄ノ財物、借用物、典物ト云ヒ例ヲ示
 シテ更ニ其終ニ至リテ其他委託ヲ受ケタル金額物件ト云フ汎博ナル語ヲ置キ
 タルカ故ニ全ク第二ノ主義ヲ採用セシモノナリ返還シ若クハ一定ノ使用ヲ爲
 ス可キ義務ヲ負ハシメテ以テ他人カ或ル權原ニ因リ任意ニ引渡シ若クハ差置
 キタル物品ヲ總稱ス
 他人カ某權原ニ因リ任意ニ引渡シ若クハ差置キタル有體動産ヲ目的物件ト
 ナスハ委託物費消罪ノ特色ナリ夫レ而リ(1)盜罪ノ場合ニ在リテハ犯人自ラ他
 人所持ノ區域ヲ侵シ自ラ横奪シ來リテ初メテ目的物件ノ所持ヲ獲(2)遺失及ヒ
 漂流ノ物品ヲ隱匿シタル場合ニ在リテハ他人ノ所持ヲ離シタル物件ノ上ニ拾
 得ノ所爲ヲ行ヒ(3)狹義ノ詐僞取財ノ場合ニ在リテハ多ク有形上目的物ヲ被害
 者ノ手ヨリ引渡サルト雖モ是レ全ク承諾ヲ阻却シタル錯誤ノ結果ニシテ任意
 ノ引渡ナシ(4)冒認罪ノ場合ニ在リテハ目的物犯人ノ手ニ在ラサルカ偶マ犯人

ノ手ニ在ル時ハ任意ノ引渡ニ出テサルカ若シ任意ニ引渡シタル物件ナラハ不
 動産ニ限ル等ノ差アリ
 右差置キタル金額物件ト云フハ委託者ヨリ直接ニ引渡シタルニ在ラス其或
 ル物品ヲ引渡シ又ハ或事ヲ委任シタル權原ニ附隨スル當然ノ結果トシテ受託
 者ノ手ニ在ル事假令ハ其物品ノ賣買ヲ委任サレタルニ因リ代理人ノ手ニ入
 リタル代金若クハ貸金受取ノ委任ヲ受ケタル爲ニ代理人ノ手ニ入リタル元利
 金ノ類ヲ謂フ原契約當然ノ結果ナル故ニ亦當然委託品ナリ
 寄託、貸借、質、代理其他ノ契約ニ因リ委託ヲ受ケタル他人ノ所有物ニ在ラス強
 制執行若クハ證據物件搜索等ノ結果官署ヨリ差押ヘラレ且ツ其儘付託サレタ
 ル自己ノ所有物ヲ藏匿脱漏シタル者ハ第三百九十六條ニ依リ一月以上六月以
 下ノ重禁錮ニ處シ家資分散ノ際此罪ヲ犯シタル者ハ同條但書ニ依リ第三百八
 十八條ノ例ニ照シテ處斷ス單ニ本條ヲ一見スル時ハ汎ク自己ノ所有ニ係ルト
 雖トモ官署ヨリ差押ヘラレタルモノト云ヒ差押ヘラレテ他人ノ看守シ自己ノ
 看守スルヲ分タサルカ如シト雖トモ本條ノ草案ニハ明ニ「裁判所」ヨリ差押ヘ更

ニ付託シタル物品ト言ヘルノミナラス其他人ノ看守シタル時竊取シタル場合
 ハ第三百七十一條ニ竊盜ヲ以テ論スル明文アルカ故ニ本條ハ當然自己ノ付託
 ヲ受ケタル場合ニ該當スル事トナルナリ又之カ爲ニ受寄物費消罪ヲ規定シタ
 ル第三百九十六條ノ次ヲ撰ミタルニ外ナラス
 官署ヨリ差押ヘ更ニ付託セラレタル物件ハ動産不動産ヲ分タス又藏匿脱漏
 ト稱スルハ毀棄、滅盡、販賣、交換、贈與等總テ目的物ノ發見ヲ妨ケ若クハ己ノ權内
 ニ在ラサル處分行為ヲ爲スヲ謂フ處分行為ハ己ノ權内ニ在ラサルトキ罪ト成
 ルカ故ニ差押ノ解除サル、ヲ待チテ現物并ニ所有權ヲ引渡ス可キ條件付ノ販
 賣ヲ爲スモ罪ト成ラス之ニ反シテ差押品ヲ携ヘ典物トシテ他人ニ交付シタル
 時ハ固ヨリ脱漏タルヲ免レサル可シ
 本罪ノ第三成立條件トシテ委託品ヲ費消シタル事實ナカル可ラス費消トハ
 已ニ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フ販賣、交換、贈與シ又ハ質物ト爲ス等皆是ナ
 リ
 而リト雖トモ目的物件ヲ引渡シタル委託契約ノ寄託タルト保管タルト代理

タリ雇備タリ貸借タル等其種類如何ニ因リ、或ハ一定ノ使用ヲ許ス事アリ、或ハ使用ノ結果トシテ一定ノ損傷ヲ認諾スル事アリ、初ヨリ認諾シタル使用若クハ損傷ニ就テハ過度ニ渡ル時民事上賠償ノ責ヲ生スル事アリトハ云ヘ必スシモ刑事責任ヲ生セス彼此區別ノ標準何レニ在ル乎、專ラ、受託者ノ意思如何ニ因テ決ス可キナリ、受託者カ委託者ヲ害シ自己又ハ他人ヲ利セントスルニ出テタル時ハ刑事責任ヲ免ル、克ハス

受諾者カ委託者ヲ害シ自己又ハ他人ヲ利セントスルハ委託物費消罪ノ一成立要素ナリ而レトモ費消ノ事實ハ目的物件ノ返還ヲ拒ミタル時若クハ返還ヲ不能ニ致シタル時發覺スルヲ常トス抑モ本罪ハ目的物ノ返還ヲ拒ミタル時若クハ返還ヲ不能ニ致シタル時既遂ト成ル乎其以前故意ヲ以テ處分行爲ヲ爲シタル時既遂ト成ル乎區別ヲ立テ、決セサル可ラス(1)不代替物ヲ目的物件ト爲シタル時ハ委託者ヲ害シ自己又ハ他人ヲ利スル意思ニ費消シタル時既遂ト成リ(2)代替物ヲ目的物件トシタル時ハ之ヲ使用シタル後同一ノ意思ヲ以テ返還ヲ拒ミ若クハ返還ヲ不能ニ致シテ初メテ既遂ト成ル即チ代替物ニ係ル場合ハ

返還ノ拒絶又ハ返還ノ不能ト云フ事實ヲ費消ノ一要素ト見ル可キナリ(其處分行爲ヲ爲シタル事實ナク隱匿シタルニ止ル者カ費消罪ト成ルヤ否ヤハ第二ノ說明ニ讓ル)

目的物件ノ代替物タルト不代替物タルトニ因リ何カ故ニ右ノ如キ區別ヲ生スル乎代替物ハ其特質トシテ初ヨリ使用ヲ許サレタルモノナリ縱令ヒ委託者ヲ害シ自己又ハ他人ヲ利スル意思ヲ以テシテモ使用ノ一事ヲ以テ遽ニ委託者ヲ害スル事實アリト云フ克ハス返還ヲ拒絶シ若ハ返還ヲ不能ニ致シテ初メテ委託者ヲ害シ初メテ費消ノ事實確定ス之レニ反シテ不代替物ニ至リテハ之レカ處分ト成ル可キ使用ヲ許サレス委託契約ノ種類ニ從ヒ許可サレタル所ヨリ外ノ處分行爲ヲ爲サハ是レ其費消ニ外ナラス從テ前掲ノ區別ヲ生スル所以ナリ

故ニ一旦犯罪ノ成立シタル後犯人自身ノ行爲ヲ以テ之ヲ消滅セシムル克ハスト云フ原則ニ因リ、不代替物ヲ費消シタル上ハ其後委託者ニ對シテ同種ノ物品ヲ償ヒ、典物ト爲シタル場合ノ如キハ質權ヲ分離シテ他人ニ讓渡スハ處分行

爲ニシテ費消ナルカ故ニ原物ヲ返還シテモ其罪ヲ取消ス克ハス(2)返還ノ拒絶乃至不能ハ受託代替物費消罪ノ一成立要素ナルカ故ニ此事實ヲ掲ケサル裁判ハ破毀ス可キ性質アリ(3)公訴ノ時効ハ犯罪成立ノ時期ヨリ起算ス可キ原則ニ從ヒ代替物ニ係ル場合ハ消費ノ所爲アリシ日代替物ニ係ル場合ハ返還ヲ拒絶シ又ハ之ヲ不能ニ致シタル日ヨリ起算セサル可ラス(4)而シテ加害者ノ資力能ク損害ヲ償フニ足ル哉否ハ犯罪ノ成立ニ關係ナキヲ以テ費消ノ時能ク損害ヲ償フニ足ル可キ狀況アリシト雖トモ有罪ハ有罪ナリ但シ代替物ノ消費ニ在リテハ請求ノ當時返還ニ應シ得ル物件ヲ有セハ之ヲ不能ニ致シタリト云フ克ハス拒絶ノ一事ニ因リテ罪ト成ルナリ

代替物タルト否トハ費消罪ノ成立ヲ定ムルニ大關係ヲ有ス之ト似テ非ナルハ定量物及ヒ消費物是レナリ定量物及ヒ消費物ハ代替物タルヲ原則トスト雖トモ若シ當事者ニ於テ反對ニ定ムル時ハ代替物ト成ルカ故ニ假令ヘハ何等ノ特約ヲモ附セスシテ一定ノ金圓ヲ委託シタル場合ハ代替物ナリト雖トモ特ニ原物ノ返還ヲ約シテ之ヲ委託シタル場合ハ代替物ナリ先ニ述フル所ノ如ク

ク一ハ返還ヲ拒絶シ又ハ返還ヲ不能ニ致シタル時一ハ使用シタル時費消罪ト成ルノ區別ヲ生ス

第二 委託品ニ關スル詐欺取財ノ罪 刑法第三百九十五條ハ其首文ニ於テ委託品ヲ費消シタル罪ヲ掲ケ其末文ニ附加シテ曰ク「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」ト抑此末文ノ規定ハ如何ナル範圍ヲ有スル乎如何ナル事實アリシ場合ニ適用ス可キ乎某學者ノ如キハ全ク其適用ナキ無用ノ條文ナリト云フ(四三三)獨斷ノ弊モ亦爰ニ至テ極レリト謂ツ可シ

凡ソ他人ヲシテ財物證書類ヲ引渡サシムルニ方リ欺罔若クハ恐喝ヲ手段トシテ承諾ヲ阻却ス可キ錯誤ニ陥ラシメタル場合ニ對シテハ既ニ第三百九十條ノ規定ノ存ルアリ再ヒ之レヲ本條ノ末文ニ繰返ス必要ナシ亦繰返シタリトス可キ理由アルヲ見ス從テ本條ノ末文ハ目的物件ニ對シテ初ニ任意ノ委託アリシ場合ヲ想像シ、委託品ヲ拐帶又ハ詐取シタル場合ノ規定ナリトセサルヲ得ス是レ我輩カ特ニ之ヲ委託品ニ關スル詐欺取財ノ罪ト命名セシ所以ナリ

委託品ノ上ニ如何ナル所爲ヲ爲シタル時ハ本條末文ノ適用ヲ受ク可キ乎案

スルニ本條ノ淵源タル草案第四百三十八條第一項同條第二項ハ删除ニシテ貸借恩借ノ物品又ハ典物受寄品其他委託ヲ受ケタル金額物品ヲ藏匿拐帶シ若クハ費消シタル者ハ背信ノ罪ト爲シトアリタルヲ確定ノ際費消ノ所爲ハ第三百九十五條ノ首文ニ藏匿拐帶ノ所爲ハ其他汎ク詐欺ノ所爲アリシ場合ニ布延シ之ヲ同條ノ末文ニ別罪ト認ムルニ改正セラレシナリ斯ノ如キ編纂ノ沿革ト現行法ノ他ノ規定ノ關係トニ基キ余ハ少クモ左ノ五點ハ之ヲ斷言シテ不可ナキヲ信ス

一 第三百九十五條ノ末文ヲ適用セントスレハ先ツ委託品トシテ成立シタル金額物件ナカル可ラス初ヨリ欺罔又ハ恐喝ノ爲メ承諾ヲ阻却ス可キ錯誤ニ陥ラシメ被害者ニ於テハ寄託賃借質入其他委託ヲ爲ス考ナリトシテモ其實加害者ニ於テハ之ヲ騙取シタルニ過キサル場合ハ直チニ第三百九十五條ヲ適用ス可キナリ

二 拐帶トハ返還セス若クハ承諾以外ノ使用ヲ爲ス意思ヲ以テ委託品ヲ持チ逃ケスルヲ謂フ(四三三)委託品ヲ拐帶シタル時ハ直チニ第三百九十五條末文

(四三三)明
治二三年一
二月一四日
判決

ニ因リテ詐欺取財ノ罪ト成リ其前費消シタル事實アルヲ要セス其後費消シタルハ拐帶ノ結果ニシテ別罪ヲ爲サルナリ

三 一旦委託者ヲ害シ自己又ハ他人ヲ利セント欲シテ委託物ヲ費消シタル時ハ直チニ第三百九十五條首文委託物費消ノ罪ト成リ後ニ僞言僞計ヲ以テ其罪ヲ隱蔽スルモ犯後ハ所爲ノ後ニ同條末文詐欺取財ノ罪ト成ル可キ謂レナシ故ニ假令ハ委託不代替物ヲ他人ニ販賣シ物主ノ返還ヲ請求シタル時竊取強取サレタリト詐リシ如キハ詐欺取財ノ罪ニ在ラス詐欺取財ノ罪委託費消ノ罪ノ俱發ニ在ラス單ニ一個ノ委託物費消罪ニシテ其成立ノ時期ハ販賣ノ時ニ在リ

四 費消罪ノ成立スル以前即チ委託物カ不代替物ナラハ未タ一回モ之カ承諾以外ノ處分行爲ヲ爲サル時代替物ナラハ先ニ處分行爲アリシトシテモ未タ返還ヲ拒絕シ又ハ之ヲ不能ニ致シタル事ナキ時詐欺ヲ以テ目的物ヲ藏匿シ(自身所持シナカラ強取セラレタリト詐ル如キ又ハ其代物ノ補償ヲ拒ミタル時(詐テ不抗可力ノ爲ニ滅盡セリト云ヒ以テ辨濟ヲ拒ム如キ)ハ第三百九十五條末文詐欺取財ノ罪ナリ其後目的物犯人ノ手ニ在ル時ニ費消スルモ犯後ノ結果ニ

シテ委託物費消ノ罪ヲ成サス
 五 第三百九十五條末文ノ騙取トアルハ第一點ニ述フル如ク委託ノ初メ欺罔恐喝シタル場合ヲ指スニ在ラス委託品トシテ成立シタル物品ヲ藏匿シ又ハ代物ノ補償ヲ免ル、爲ニ欺罔恐喝シタル場合ヲ謂フ被害者ヨリ現實ノ引渡ヲ爲サシムルニ在ラスト雖トモ恰モ占有ノ改定ニ關スル法理ノ如ク藏匿又ハ免責ノ事實ヲ之ニ準シテ騙取ト名ケタルナリ尙ホ詐僞ノ所爲ト云ヒ一層汎キ語ヲ加ヘタルハ寄託物ニ關スル場合ニ限リ格段ナル僞計アルヲ要セス僞言又ハ沈黙ノミヲ時ニ有罪ノ要素トナサシムルノ精神ニ外ナラン

第六節 贓物ニ關スル罪

本節ノ含ム所ハ第三百九十九條第四百一條ノ三箇條ナリ題シテ贓物ニ關スル罪ト云フ概括シテ其成立要素條件ハ三、曰ク贓物ニ係ル事曰ク法律ノ列擧シタル所爲ヲ爲ス事曰ク故意ヲ以テスル事

本罪ノ成立スルニハ目的物件カ贓物ニ係ル事ヲ要ス是レ其第一ノ要素ナリ

(四三四) 三年六月二七日
 五月九日
 六月二日
 五月二日
 一月二五日

贓物トハ犯罪ニ因テ獲タル物件ヲ謂フ(1)爰ニ犯罪ト稱スルハ竊取強取騙取等刑法ニ犯罪ノ要素トシテ掲ケタル所爲ヲ指スニ止リ必スシモ之カ爲ニ犯人ノ有罪トセラレ若クハ刑ヲ受ケタル場合ヲ謂フニ在ラス從テ幼者狂者瘖啞者治外法權ヲ有スル外人ノ竊取強取騙取シタル物件刑ヲ全免サル可キ親屬間ニ於テ竊取強取騙取シタル物件ノ如キ總テ贓物ナリ(四三四) (2)犯罪ニ因テ得タル物件ノミヲ贓物ト稱スルカ故ニ贓物ヲ讓渡シテ得タル物件ハ贓物ニ在ラス竊取強取騙取シタル物件ヲ賣却シテ得タル代金金額ヲ以テ買得シタル物件交換シテ得タル交換物ハ何レモ贓物ニ在ラス是レ一般ニ贓物ト稱スルハ犯罪ニ因リテ直接ニ得タル物件ヲ謂フト云フ所以ナリ而レトモ直接ト云フハ或ハ無用ノ語ナラン贓物ヲ賣却交換スルハ犯罪ニ在ラサルカ故ニ之ニ因テ獲タル物件ハ贓物即チ犯罪ニ因テ獲タル物件ニ在ラサレハナリ(四三五)
 贓物ハ犯罪ニ因テ獲タル物件ノ總稱ナリ動產不動產ヲ分タス但シ犯罪ノ種類如何ニ依リ其處分ヲ異ニス
 強取竊取シタル物件ニ係ル時ハ第三百九十九條ニ依リテ其主刑ハ一月以上

(四三五) 三年二月二七日
 二年六月二七日
 二年七月六日
 七年二月七日

包含ス

(四三九) 五年二月二〇日

贓物ノ贈與ヲ受クル如キ場合ハ一ノ注意ス可キ點アリ之ヲ收受スルニ當リテ必スシモ一旦實物ヲ落手シタル事實アルヲ要セス假令ハ「強竊盜ノ贓金タルヲ知り之ヲ自己負債ノ償却ニ充テシメタル場合ノ如キハ右贓物ヲ一回モ落手セス他人ヨリ債權者ニ交付セシムルモ斷然受贓タル可シ(四三九)

乙 寄藏ト稱スルハ寄託ヲ受ケテ藏匿スルヲ謂フ贓品ノ上ニ修繕改造等ノ勞力ヲ施シ賃銀ヲ受クルノ類ハ前段之ヲ受クト云ヘル汎キ規定ノ中ニ入ル可シ

丙 故買ト稱スルハ汎ク有價名義ニ因テ贓物ヲ獲得スル場合全體ニ該當ス必スシモ代金ヲ拂テ買受クル場合ノミニ限ラサルナリ

丁 牙保ト稱スルハ讓渡人讓受人ノ間ニ介入シ讓渡ノ周旋ヲ爲スヲ謂フ而シテ其讓渡ノ實施サレタル上ニ在ラスンハ牙保ト云フ克ハサル乎單ニ周旋ヲ爲シタルノミニ因テ罪ト成ル乎周旋ヲ爲スモ讓渡ノ實施サレサル間ハ周旋ヲ遂ケタリト云フ克ハス法文ニ牙保ノ未遂ヲ罰スル規定ナキカ故ニ必スヤ讓渡

ヲ遂ケテ初メテ罪ト成ルト解ス可キナリ

終ニ總則ノ適用トシテ情ヲ知り意ヲ以テシタル事實ナカル可ラス是本罪第三ノ成立要素ナリ

贓物タルヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタルニ在ラスンハ第七十七條第二項ノ適用上無罪タル固ヨリ明ナリ特ニ之ヲ第三百九十九條及第四百一條ニ明言シタルハ單ニ目的物件ノ贓物タル一事ニ因テハ情ヲ知レルト否トヲ識別スル克ハサレハナリ而シテ此點ニ關スル特別ノ明文アルカ故ニ原告官ヨリ其證據ヲ擧ケ判決文ニ明示スルヲ示ス而ラスンハ破毀ス可キ不當ノ判決タルヲ免レサラン

盜賊ヲ騙取シタル物品又ハ拾得シタル遺失品ト誤信シテ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル時ハ第七十七條第三項ノ適用上第四百一條ニ依テ處斷セサル可ラス之ニ反對シ無罪ニ決シタル判例ハ(四四〇)刑法ノ最簡明ナル原則ヲ無視シタルモノトス

贓物ニ關スル罪ト第五十二條罪證物件ノ隱蔽罪トノ間ニ如何ナル區別ア

(四四〇) 九年一月一九日

ル乎(1) 贓物ニ關スル罪ハ專ラ犯罪ニ因テ獲タル物件ノ上ニ在ラスシハ成立スル事ヲ得ス罪證物件ヲ隱蔽スル罪ハ犯罪ニ因テ獲タル物件犯罪ノ用ニ供シタル物件法律ノ祭制シタル物件其他殺戮サレタル死屍ノ如ク此三種ニ含まレシテ犯罪ニ牽連シタル物件ノ上ニ等シク成立スル事ヲ得(2) 其兩罪ニ跨ル贓物ニ就テハ意思ノ如何ヲ區別シ犯人ノ逮捕又ハ處罰ヲ免レシメシ事ヲ圖ルニ出テ官リ發見ヲ妨ケタル者ハ第二百五十二條ノ範圍ニ入り專ラ財産ノ關係ニ於テ他ヲ害シ若クハ自己又ハ他人ヲ利セシトスルニ出テタルモノハ第三百九十九條第四百一條ノ範圍ニ入ル可キ歟

第七節 放火失火ノ罪

放火失火ノ罪ハ因テ他人ノ財産ヲ侵ス事アリ我刑法ハ佛蘭西刑法ヲ模シタル草案ノ鑿ニ倣ヒ財産ニ對スル罪ノ中ニ列ス但シ第四百七條ノ規定ノ如ク單ニ身分所有ノ家ヲ燒クモ尙ホ罪アリテ害ノ性質ハ財産ニ對スルヨリ寧ロ公衆ノ安寧ニ對スルヲ以テ獨逸ヲ初メ近來一二ノ刑法ハ之ヲ公共ノ危險(Gründliche Gefahr)ノ

(四四一)伊
刑三〇〇條
和蘭刑一七
五條

ニ關スル罪ト認ムルニ至レリ(四四一)

本罪ノ責任ハ故意ニ出ツルト過失ニ出ツルト身體生命ニ危險アルト否ト燒燬サレタル財産ノ種類如何所有者如何ニ依リテ區別アルヲ常トス放火失火第四百十條ノ三ニ大別シテ説明セシ
放火罪 放火罪ノ成立ニ三ノ條件アリ火ヲ放チテ燒燬シタル事、法文ノ列舉スル家屋物件ニ係ル事、故意ヲ以テシタル事
放火罪ノ第一成立條件ハ火ヲ放チテ燒燬シタル事是レナリ火ヲ放ツト燒燬スルトノ二點ニ成ル
火ヲ放ツノ何タルハ別ニ説明ノ要ナシ特ニ法律上手段ヲ制限ナキカ故ニ松火ヲ以テスルモマツチヲ以テスルモ其他如何ナル方法ヲ以テスルモ等シク放火ナリ
燒燬ノ何タルモ亦敢テ解難ノ疑問ニ在ラス火ニ因テ家屋物件ヲ毀損スル汎ク之ヲ名ケテ燒燬ト謂フ獨リ之カ既遂未遂ヲ分ツニ就テハ各種ノ學說競出シテ紛々擾々殆ト底止スル所ナシ曰ク目的ノ家屋物件ニ傳火ス可キ媒介物(即チ

焚附類燃出シタル時ハ既遂ナリ曰ク目的トシタル家屋物件ニ火ノ達シタル時ハ既遂ナリ曰ク目的ノ家屋物件カ危険ナル有様ニ陥リタル時換言スレハ之ニ達シタル火力カ爾來自然ノ勢ニ依テ燃廣カレ可キ狀況ニ至ル時ハ既遂ナリ曰ク目的ノ家屋物件カ原形ノ大部分ヲ失シタル時ハ既遂ナリト

我刑法モ何レノ主義ニ解ス可キヤ明ナラス余一己ノ意見トシテハ第四ノ説ニ左袒セント欲ス之ヲ家屋ニ就テ云ハ、
 ……災後仍ホ殘在スルモノハ普通一様ナル意義ニ於テ之ヲ家屋ト稱スルヲ得可キヤ否ヲ定メ尙ホ之ヲ家屋トス可クシハ燒燬ハ未タ全カラサルモノニシテ之ヲ未遂ト謂フ外ナキナリ(四四二)

一二ノ判例ヲ示サン(1)本屋ヲ燒クノ目的ヲ以テ納屋ニ放火シタルモ燒燬スルニ至ラサリシ所爲ハ本屋ニ放火スル罪ノ未遂犯ナリ(四四三)(2)人ノ住居シタル家屋ヲ燒燬スルノ目的ヲ以テ之ニ接近セル空小屋ニ放火シタルモ其目的ヲ遂ケサルノ所爲ハ刑法第四百二條ノ未遂犯ナリ(四四四)(3)人ノ住居セサル他人所有ノ家屋ニ火ヲ放チ單ニ障子紙及障子骨ヲ燒キタルニ止リテ目的ヲ達シ得サルハ第四百三條ノ未遂犯ナリ(四四五)(4)住宅ヲ燒クノ意ニ出テ之ニ接近シタル

(四四二)刑
法原論下卷
九九頁轉載

(四四三)二
三年一月二
二五日

(四四四)全
上

(四四五)二
七年五月二
一日

(四四六)二
四年九月二
七日

(四四七)二
〇年五月一
〇日二八年
三月二九日
(四四八)二
一年一月二
二日二八日
同說刑法原
論九九頁異
(四四九)二
四年四月二
五日二六年
七月六日

木小屋ニ放火シ遂ニ住宅ヲ燒火シタル以上ハ第四百二條ノ既遂ナリ(四四六)ト即チ我大審院モ右第四ノ説ニ賛成スルモノ、如シ

而リト雖モ第四百六條山林ノ竹木、田野ノ穀麥露積シタル柴草竹木ノ類ハ必スシモ分量ノ大小ニ因テ燒燬ノ既遂未遂ヲ分ツ可ラス止タ分量ノ極メテ少キ場合ハ裁判官ノ賢明ニ依リ酌量減輕ノ救濟策アルノミ

放火罪第二ノ成立條件トシテ放火燒燬シタル目的物ハ法文ノ列擧スル家屋物件ナラサル可ラス家屋、建造物、廢屋其他ノ屋舎、汽車船舶、山野ノ雜品ノ五種アリ

甲 家屋ハ放火罪ノ目的物トシテハ其第一種ナリ本節ノ適用上實際ニ最モ重要ナルヲ第四百二條人ノ住居シタル家屋、第四百三條人ノ住居セサル家屋、第四百七條自己ノ家屋ト云フノ範圍如何トス草案ノ説明并ニ判決例等ニ照シテ考フルニ(1)人ノ住居シタル家屋トハ明屋ニ對スル語ニシテ放火ノ當時犯人以外ノ人ノ住居シタル家屋ヲ謂ヒ、居住者カ犯人ノ親屬タルト否ト己レ之ニ同居シタルト否トヲ問ハス(四四七)放火ノ當時ニ居住者カ在宅シタリシト外出中タ

(四五〇)二
七年五月二
日
(四五二)刑
法正義九一
一頁以下草
案九以下草
氏以下五七
〇號五五七
七月六日法
曹會決議

リシヲ分タス(四四八)家屋ノ所有權カ犯人ニ屬シタルト他人ニ屬シタルト(四四九)
ヲ區別スル事ナシ(2)犯人以外ニ居住者ナキ時ハ其家ノ所有者如何ニ因リ一ノ
區別ヲ立テ、犯人以外ノ人ノ所有スル家屋ナラハ第四百三條ニ所謂人ノ住居
セサル家屋ト成リ(四五〇)犯人所有ノ家屋ナラハ第四百七條ニ所謂自己ノ家屋
ト成ルト云フニ在リ(四五二)

(四五二)二
〇年四月二
八日

乙 建造物ハ放火罪ノ第二種ノ目的物ナリ、神社、佛閣、戲場、學校、倉庫、本家屋ノ
形狀アリテ而モ住居ノ爲ニ設ケス且ツ人ノ現住セス亦廢屋ニ至ラサル總テノ
建造物ヲ謂フ住居ノ爲ニ設ケテ一時其用ヲ廢シ柴草蕎麥ヲ貯ヘタル家屋ノ如キ
ハ建造物ト云フヨリモ寧ロ人ノ住居セサルナリ(四五三)近年ノ一判決例ニ曰ク「
：凡ソ家屋ノ構造ヲ以テ一定ノ場所ニ建設シタル堂宇ノ如キハ堂宇其物ノ廣
狹大小ニ依リ建造物ナルト否トヲ區分スルヲ得サルモノトス故ニ本案稻荷堂
ノ如キハ僅ニ奥行三尺巾二尺高サ三尺位ノ一小社ニシテ其形狀ノ小且ツ狹ナ
ルニモセヨ建造物タル事言フ埃タサレハ原院カ被告ノ之レヲ放火烧燬シタル
所爲ヲ刑法第四百三條ニ問擬シタル擬律錯誤ノ裁判ナリト云フヲ得ス(四五三)」

(四五三)二
七年一〇月
二二日

(四五四)改
佛草一頁九
一〇頁註刑
法正義九七
頁九二八七
參照

神社、佛閣、初メ戲場、學校、倉庫ノ類ハ兼テ人ノ住居ニ充ツル事アリ住居ニ充
テスト雖トモ參詣人、見物、生徒、商人等ノ一時集來スル事アリ人ノ住居シタル家
屋ト稱シ之ヲ燒燬シタル者ハ第四百二條ニ照シテ處斷ス可キ乎放火罪ハ他人
ノ身體生命ニ危險アル場合ヲ嚴罰スト雖モ我刑法ハ汎ク裁判官ニ身體生命ノ
危險アルト否トヲ區別シテ刑ヲ輕重セシメス明文ヲ以テ人ノ住居シタル家屋
ト限定セリ從テ神社、佛閣、戲場、學校、倉庫ノ類モ假令ハ其一隅ヲ仕切ツテ番人
ハ起臥ニ充テタル如キ人ノ住居ト爲シタルモノニ係ル時ハ第四百二條人ノ住
居シタル家屋ノ部ニ入り偶々外出中ニ燒燬スルモ亦同シ住居人アラサル限ハ
偶々多人數ノ集合シタル間ト雖モ尙ホ第四百三條人ノ住居セサル家屋ノ部類
ナリ(四五四)

刑法上家屋ト建造物トハ斷然區別アリ其人ノ住居セサル場合ニ自分所有ノ
家屋ヲ燒燬スルハ第四百七條ノ罪ト成ルニ拘ラス自己所有ノ建造物ヲ燒燬シ
タル者ニ至リテハ明文ナキカ故ニ解釋上無罪ト決スルノ已ムヲ得サルモノア

(四五五)刑
法正義九一
七頁二五年
七月六日法
曹會決議

リ一大缺點ナリトハ云へ奈何トモスル克ハス(四五五)
又家屋ト云ヒ建造物ト云フハ汎ク邸宅ト云フニ同シカラス第四百十七條第
四百十八條等ヲ見ルモ家屋ニ屬スル牆壁園池ノ裝飾吾妻橋ノ如キ建造物ヲ除
ク牧場ノ柵欄ノ類ハ家屋建造物ト云フ克ハス故ニ家屋建造物ヲ燒カント欲シ
テ之ニ放火シタル者ヲ家屋建造物ニ對スル放火未遂犯ト爲スハ格別專ラ此等ノ
物件ヲ燒カントスルノ意ニ出テタル者ハ第四百十八條毀壞罪ニ問フノ外ナカ
ル可シ

丙 廢屋其他ノ屋舎ハ第四百四條ノ規定スル所ニシテ(1)廢屋トハ老朽家屋
建造物タル用ニ堪エス亦實際住居貯藏其他ノ用ヲ廢シタル建物ノ義ナリ如何
ニ老朽シタルモノト雖モ之ヲ忍ヒテ現ニ住居シタル者アル時ハ第四百二條ノ
人ノ住居シタル家屋ニシテ本條ノ廢屋ニ在ラス亦所有者其他ノ都合ニ依テ一
時總テノ用ヲ廢シタルニ止リ老朽事ニ堪エサル家屋建造物ニ在ラサル以上ハ
廢屋ニ在ラス人ノ住居セサル家屋若クハ建造物ナリ(2)本條ノ「…柴草肥料等
ヲ貯フル屋舎トアル法文ノ等」ノ字ノ中ニハ柴草肥料ト同等ナル物件ヲ包含ス

(四五六)刑
法正義九一
七頁二五年
五月二日

ルヲ以テ其構造及使用ニ於ケル柴草肥料ヲ貯フル屋舎ト同等視スヘキ石灰製
造小屋ノ如キモノニ對シ放火シタル所爲ハ同條ヲ以テ論スヘキモノニシテ第
四百三條ニハ該當セサルモノトス(四五六)
丁 船舶漁車ハ放火罪ノ目的物ノ第四種ナリ船舶ニ就テ毫モ形狀大小ヲ區
別セサリシハ恐ク缺點ト評スルヲ得ン其往來ヲ妨害スル意ニ出テタル場合ト
雖モ之ニ放火シ之ヲ燒燬スル手段ヲ採リタル時ハ第六十五第六十六條ノ
範圍ニ在ラスシテ第四百五條ノ範圍ナリ
戊 第五種ヲ山野ノ雜品トス山林ノ竹木田野ノ穀麥又ハ露積シタル柴草竹
木其他之ニ類スル物件ヲ謂フ
放火罪ハ以上畧述シタル目的物件ノ如何ニ依テ其處分ヲ異ニス(1)人ノ住居
シタル自己又ハ他人ノ家屋ヲ燒燬シタル者ハ第四百二條ニ依リ死刑ニ處ス(2)
人ノ住居セサル他人所有ノ家屋其他ノ建造物ヲ燒燬シタル者ハ第四百三條ニ
依リ無期徒刑ニ處シ人ノ住居セサル自分所有ノ家屋ニ係ル時ハ第四百七條ニ
依リ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス建造物ニ係ル時ハ律ニ明文ナシ(3)廢屋

及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル屋舎ヲ燒燬シタル者ハ第四百四條ニ依リ重懲役ニ處ス(4)船舶漁車ハ人ヲ乘載シタルト否トヲ分チ人ヲ乘載シタルモノニ係ル時ハ第四百五條第一項ニ依リ死刑人ヲ乘載セサルモノニ係ル時ハ同第二項ニ依リ重懲役ニ處ス(5)山林ノ竹木田野ノ穀麥露積シタル柴草竹木之ニ類スル物件ヲ燒燬シタル者ノ刑ハ第四百六條ニ依リ輕懲役ナリ其刑ハ六月以上二年以下木放火ノ罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ第四百八條ニ依リ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス(山田)ノ刑ニ處スル者ハ第四百八條ニ依リ六月以上二年以下ノ放火罪第三ノ成立條件トシテ罪ト成ル可キ事實ヲ知り意ヲ以テ故ラニ犯シタルヲ要ス(1)手段ニ發火ス可キ條件アルヲ知ラサルハ万稀ナリ但シ絶無ト云フヲ得ス或ル器具ノ中ニ閉鎖シタル物品ノ發火質タルヲ知ラスシテ打撃若クハ摩擦ヲ加ヘ遂ニ火ヲ失シタルノ類是ナリ罪ト成ル可キ事實ヲ知ラサルニ該當シ放火ト云フ克ハス過失ノ有無ニ依テ失火罪ノ成否ヲ分ツ可キナリ(2)目的物ノ上ニ就テハ十分ニ本條件ノ有無ヲ審案セサル可ラス現ニ人ノ住居シタル家屋燒燬サレタリトスルモ犯人ノ知ラスシテ人ノ住居セサル家屋ト信シ放

(四五七)刑
法正義下九
二七頁

(四五八)刑
法原下卷
九七頁

(四五九)二
〇年三月八
日同九月二
二年三月一
二日判決參
照

火燒燬シタル者ハ罪本重カル可ク犯ス時知ラサルニ該當シ第七十七條第三項ノ適用上第四百二條ニ依ラス第四百三條ニ依テ處斷セサルヲ得サルナリ而ラハ人ノ住居セサル他人所有ノ家屋其他ノ建造物ニ放火シ因テ人ノ住居シタル家屋ニ延燒セシメタル者ハ如何ニ處分ス如キ乎(1)第一說ニ曰ク其當然延燒ス可キ狀況アリシ場合ハ第四百二條ニ依ル可ク而ラス(2)第四百三條ト第四百六條(恐ク第四百九條ノ誤ナラント)ノ俱發ナリト(四五七)當然延燒ス可キ狀況アルヤ否ヤハ客觀的ノ事實ナリ客觀的ノ事實ノミニ因リテ必スシモ主觀的ノ意思ヲ斷定スル克ハス(2)第二說ニ曰ク人ノ住居シタル家屋ニ延燒ス可キヲ知テ犯サハ第四百二條ノ罪ナリ(四五八)ト放火罪ハ有意犯ナリ知テ犯スモ之ヲ欲セスンハ懈怠ニ基ク過失ニシテ尙ホ故意ニ出テタル放火ト云フヲ得サルナリ(3)極端ナラントハ云ヘ余ハ之ヲ知り之ヲ欲シテ故ラニ犯シ故意タルニ在ラスンハ第四百二條ニ問擬スル克ハサルヲ信ス(四五九)放火罪ハ燒燬シタル目的物ニ依テ體様ヲ異ニシ一般ノ總則ニ基ツキテ目的物ニ對シテモ故意アルヲ要スレハナリ但シ之ヲ認定スルニ當テハ大ニ注意ヲ加ヘサル可ラス人ノ住居

シタル家屋ニ延焼ス可キヲ知テ故ラニ人ノ住居セサル家屋又ハ其餘ノ建造物ニ放火スル者ノ如キハ當然亦住宅ヲ燒クニ意アルモノナリ從テ反證アルマテハ住宅ヲ燒クノ故意アリト認定スル事ヲ得若シ又反證ヲ得テ住宅ヲ燒ク意ナカリシト認定セハ第四百三條ト第四百九條トノ二罪俱發ナラン人ノ住居セサル家屋又ハ建造物ニ火ヲ放チシハ故意ニ出ツト雖モ人ノ住居シタル家屋ノ燒燬サレタルハ豫見シ若クハ豫見シ得可ク且ツ之ヲ欲セザリシ結果ニ過キサレハナリ

放火罪ノ成立スルニハ故意アルヲ要シ遠因ノ如何ヲ問ハス故ニ火災ニ依テ金錢上ノ利益ヲ獲シト欲シ平生ノ恨ヲ晴サント欲スル類ハ等シク放火罪ナリ但シ之ト全ク故意ヲ阻却スル場合トヲ混視ス可ラス我刑法ノ解釋上放火ノ意思ハ止タ火ヲ放タント欲スルニ因テ成立セス火ヲ放テ法律ノ列擧シタル家屋物件ヲ燒燬セント欲スルニ因テ成立スルカ故ニ若シ住宅其他ノ建造物ニ火ヲ放タント欲シ之ヲ實施シタリトシテモ其目的一時人ヲ驚シ(四六〇)若クハ自身即坐ニ打消サント欲スル等ニ出テ全ク住宅建造物ヲ燒燬スル意思ナカリシ時

(四六〇)二年五月九日

(四六一)二年一月二〇日
(四六二)二年二月二十六日

ハ放火罪トシテハ斷然無罪ナリ(物品毀棄又ハ鎖鑰ノ破壊ト成ルハ格別竊盜力戸締ヲ燒切テ屋内ニ忍入りタルニ意外ニモ全家燒失シ(四六一)即坐ニ打消シテ人ノ賞美ヲ得ント計リ別ニ住宅ヲ燒燬スル意ナカリシノ類是ナリ(四六二)失火 第四百九條ニ曰ク「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」ト主觀的ニ過失アリ客觀的ニ人ノ家屋財産ヲ燒燬シタル事實アリテ罪ト成ル

過失ハ疎虞ト懈怠トノ二種アリテ疎虞ハ豫見シ得可キ結果ヲ豫見セス懈怠ハ豫見シテ望マサル結果ヲ生セシメタル不注意ニ該當スル事過失殺傷ノ部ニ詳説シタル所ノ如シ本條ハ單ニ火ヲ失シテ云々ト云ヒ過失ニ出テタルヲ要スルヤ否ヤ明文ナシト雖トモ草案ニ徴シ普通觀念ニ照シ其不可抗力ニ出ツルモノヲ罰スル能ハサルヤ論ヲ俟タス故ニ若シ火ヲ失シテ他人ノ家屋財産ヲ燒燬シタリトノミ記載シテ疎虞又ハ懈怠ト成ル可キ事實ノ明示ナキ判決ハ破毀セサル可ラス(四六三)不可抗力ニ關シテ最モ興味アル一例アリ……物置小屋ニ石灰凡ソ十五俵ヲ積置キタルニ前日降雨シタル水氣石灰ニ侵入シ……其發火ハ

(四六三)二年二月二六日
同日三月三日

(四六四)一
七年一月
一七日判決

水氣ノ侵入ニ原因スルモ水氣ノ侵入ハ降雨ニ由リ被告人カ不注意ノ致ス所ニ在ラス之ヲ要スルニ法律上失火罪ヲ組成ス可キ性質ヲ具備セサル所爲ナリ；

失火罪ハ其成立上被告ニ過失アルヲ要スルノミナラス因テ人ノ家屋財産ヲ

燒燬シタル事實ナカル可ラス火ヲ失スルモ單ニ自分所有ノ家屋財産ヲ燒失シタルニ止ルモノハ全ク無罪ナリ而ラハ何ヲ第四百九條ニ所謂人ノ家屋財産トス可キ乎所有權ノ他人ニ屬スル動産不動産ヲ總稱シ他人ノ所持シタルト否トヲ問ハス被告ノ所有シタル場合ハ其上ニ或ル物權ヲ有シタルト(質物借家ノ如キ)單ニ現實ノ占有アルニ止ルト(受寄物使用借受品ノ如キ)ヲ分タサルナリ(四六五)

第八節 決水ノ罪

本節ハ第四百十一條以下第四百十四條ニ至ル四箇條ニ成リ決水ノ罪ヲ規定ス水勢ハ火力ニ等シク一時多數ノ生命財産ヲ傷害スル事アリ若シ刑法中公衆ノ危険ヲ醸ス罪ノ一節アラハ確ニ其中ニ列セサル可カラズ便宜ニ出テタリト

(四六五)二
〇年三月九
日同三一日

(四六六)刑
法原論下
〇二頁

ハ云ヘ單ニ財産ニ對スル罪ノ一ト爲スハ失當モ亦甚シト謂フ可シ
本罪ハ總則故意ニ關スル點ヲ省キ二箇ノ條件ニ成ル曰ク堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ毀壞シタル事曰ク法律ヲ列擧シタル害ヲ生シタル事はナリ
本罪ノ第一成立條件ハ堤防ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ毀壞スル事はナリ事實上此外ニ洪水ヲ生セシムル手段ナシト云フ克ハス水閘ヲ閉鎖シ(四六六)堤防ヲ増築シ以テ其構内ニ増水セシムル事ヲ得サルニ在ラスト雖トモ我刑法ハ明ニ堤防ヲ決潰ト水閘ノ毀壞トノ二方ヲ掲載シタルカ故ニ此他ノ手段ニ出テタルモノハ第四百十三條及ヒ場合ニ依リテ物品毀棄ノ條ニ問フノ外アルヲ見ス
本罪ノ第二成立條件ハ法律ヲ列擧シタル害ヲ生シタル事はレナリニ大別ス
一ハ家屋其他ノ建築物ヲ漂失シタル場合トス漂失シタル家屋カ人ノ住居シタルモノニ係ル時ハ第四百十一條第一項ニ依リ無期徒刑ニ處シ人ノ住居セサルモノニ係ル時ハ同第二項ニ依リ重懲役ニ處ス住居云々ノ解ハ放火罪ニ就テ述ヘタル所ト全ク同一ナリ我立法者ハ洪水ノ大小ヲ測ルニ漂失家屋ノ有無ヲ

以テセントス惜イ哉一度着眼ノ正ヲ失テ洪水軒ヲ浸スモ漂流家屋ナキ時ハ第四百十一條ヲ適用スル克ハサルニ至レリ

一ハ田圃、鑛坑、牧場等ヲ荒廢シタル場合トス第四百十二條ニ依リ輕懲役ニ處ス田圃、鑛坑、牧場ハ等ノ文字アリテ例ヲ示シタル精神ナリ

住宅ヲ漂流セシメ若ハ田圃ヲ荒廢スル等終局ノ目的ヲ定メス止タ洪水ヲ生セシメント欲シ堤防又ハ水閘ヲ毀壞シタル所ヲ取押ヘラレ他人ノ力ニ依テ洪水ニ至ラサリシ者ハ如何ニ處分ス可キ乎第四百十三條ノ首文ヲ適用スル外ナシ一步ヲ進メテ余ハ其犯人カ住宅ヲ漂流シ又ハ田圃ヲ荒廢セントスル確定ノ目的ニ出テタル場合モ亦同一ニ論ス可キヲ信ス夫レ然リ他人ノ便益ヲ損セント圖テ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞スルノ所爲ハ既ニ遂ケタルカ故ニ第四百十三條ノ首文ニ該當スルハ明ナリト雖モ假ニ前二箇條ノ未遂犯ヲ以テ論スヘキモノトセヨ減輕ノ基礎ハ住宅ヲ漂流シタル場合ノ條ヲ採ル乎田圃ヲ荒廢シタル場合ノ條ヲ採ル乎實際ニ不明ナル事實ヲ認定セサルヲ得サルニ至ラン

第四百十三條ハ決水ノ罪ト云フヨリモ寧ロ汎ク水利ヲ害シ又ハ水利ニ危害

(四六七)二
三年七月四日

(四六八)二
四年六月一日

スル罪ヲ定メタル規定ナリ曰ク他人ノ便益ヲ損シ又ハ自己ノ便益ヲ圖ル爲メ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シ其他水利ヲ妨害シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加スト即チ故意ヲ以テ堤ヲ決シ又ハ水閘ヲ毀ツモ洪水家ヲ流シ田圃ヲ荒ラスニ至ラサリシ者ハ總テ本條首文ノ支配スル所ナリ前二箇條ニ在テハ手段ヲ制限スト雖モ本條末文ハ之ヲ避ケタルカ故ニ堤ヲ増築シ水閘ヲ閉チ其他如何ナル手段ニ依ルヲ分タス苟モ水利ヲ妨害シタル者ハ盡ク之ヲ制裁ス但シ首文他人ノ便益ヲ損シ又ハ自己ノ便益ヲ圖ル爲メト云ヘルハ水利ヲ妨害シタル場合ニモ適用セサル可ラサル制限ナルカ故ニ己レノ不利ヲ甘シ他村ノ便益ヲ圖リ惡水ノ流下ヲ堰止メタル者(四六七)ノ如キハ全ク其論ス可キ罪アルヲ見ス之ト同一ノ理由ニ依リ「自分所有ノ水車ノ運轉ヲ止メンカ爲メニ決水シテ流出セシムルモ他ヲ害シタル事實ナキハ(四六八)無罪トセサル可ラス

過失ニ因テ水害ヲ起シタル者ハ第四百十四條ニ依リ第四百九條失火ノ例ニ照シテ處斷ス從テ他人ノ家屋財産ヲ毀壞スルニ至ラサリシ時ハ全ク其罪ナシ

過失水害ハ多ク水閘開閉ノ爲ニ設ケタル番人霖雨ノ際堤防ニ付シタル監守等ニ實例アル可シ其不可抗力ニ出テ、疎虞懈怠ニ出テサリシ者ヲ罰スル克ハサルハ勿論ナリ

第九節 船舶ヲ覆没スル罪

本節ハ僅ニ第四百十五條ト第四百十六條トノ二箇條ニ成ル第四百十五條ニ曰ク「衝突其他ノ所爲ヲ以テ人ヲ乗載シタル船舶ヲ覆没シタル者ハ死刑ニ處ス但シ船中死亡ナキ時ハ無期徒刑ニ處ス」ト又第四百十六條ニ曰ク「前條ノ所爲ヲ以テ人ヲ乗載セサル船舶ヲ覆没シタル者ハ輕懲役ニ處ス」ト此ノ如ク重キハ死刑輕キモ輕懲役ニ處ス可キ大罪ヲ規定スルニ當リ本節ノ如ク疎漏且不備ナル條文ハ多ク其例ヲ見サル所ナリ覆没ハ轉覆ト沈没ト各別ニ含マル、乎明ナラス船ニ大小形狀ノ區別ナシ渺茫タル大洋ニ於テスラモ立テ涉ル可キ細流ニ於テスルモ法律ノ定メタル刑ニ至リテハ聊モ輕重ノ差アルヲ見ス本節ニ達シテ我刑法ハ突然己レノ採リ來レル折衷主義ヲ忘却シタルモノ、如シ

而リト雖モ一定ノ解釋ナクシテ止ム可ケン哉本罪ニ三ノ成立條件アリ曰ク「衝突其他ノ所爲ヲ施シタル事、船舶ヲ覆没シタル事、故意ヲ以テシタル事」

右各條件ヲ述フル以前、本節ハ放火、決水ノ條ノ如ク性命ニ對スル危險ト財産ニ對スル損害ト其一方アリ又ハ雙方競合スルニ及ヒテ初メテ罪トナル精神ナルニ注意セサル可ラス船舶ノ所有者如何ニ依リテ罪ノ有無ヲ分タントスル等ニ當リテハ重大ノ關係アル一點ナリ

第一ノ條件ハ衝突其他ノ行爲ヲ施シタル事はナリ其他ノ所爲ト汎言シ其手段ヲ制限セサルカ故ニ或ハ船體ニ穴ヲ鑿チ或ハ水雷火ヲ放チ若クハ淺瀬ニ乗上クル等苟モ船舶ノ覆没ニ至ル可キ總テノ所爲ニ該當スト雖モ第一火ヲ放チテ燒燬シタル場合ヲ除カサル可ラス第四百五條ノ明文アレハナリ、第二燈臺浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ點示シタル結果船舶ノ覆没ヲ招キタル時ハ意思ノ如何ヲ見テ第六十九條ト本節トノ區別ヲ立テサル可ラサル事後ニ述フル所ノ如シ

第二ノ條件ハ船舶ヲ覆没シタル事はレナリ船舶ノ範圍ト覆没ノ意義トヲ明

ニセサル可ラス
 船舶ハ其形状大小ニ著シキ差別アリ一萬噸ノ巨艦モ數尺ノ短艇モ船舶ナリ
 大船又ハ小船ト云ヘル草案第四百六十一條ノ譯文タルト共ニ現行法ノ單ニ船
 舶ト云ヘル汎キ語ハ其形状大小ノ區別ヲ許サス
 覆没トハ其眞意不明ナリト雖モ恐ク草案ノ轉覆或ハ沈没ト云ヘル意義ナル
 可シ之ヲ沈没ノ一方ニ限レル説(四六九)ノ如キハ余其何ノ據所アルヲ知ラス(1)
 論者ノ最モ好ンテ引用スル編纂ノ沿革ヲ考ヘテモ草案第四百六十一條ニ……
 大船又ハ小船ヲ轉覆セシメ又ハ沈没セシメ……ト明言シ審議確定ノ際マテ此
 趣旨ヲ改メタル事ナキニ在ラス哉(2)本節ヲ設ケタル精神ニ至リテモ性命ニ危
 險アリ財産ニ損害アリ若クハ其一アルヲ罰セントスルニ在ルヤ疑ヲ容レス縱
 令ヒ船舶ヲ轉覆スト雖モ船體沈没セスンハ性命ニ危険ナシ若クハ財産ニ損害
 ナシト云フヲ得ル乎
 轉覆又ハ沈没セシメラレタル船舶ノ如何ニ依リ處分ヲ異ニス先ツ第一ニ其
 船舶カ人ヲ乗載シタルト否トヲ區別セサル可ラス

(四六九)刑
 法正義下九
 三六頁

人ヲ乗載シタル船舶ニ係ル時ハ更ニ船中死亡アルト否トヲ分チ死亡アル時
 ハ第四百十五條ノ本文ニ依リ死刑ニ處シ死亡ナキ時ハ同但書ニ依リ無期徒刑
 ニ處ス惟フニ此場合ハ主トシテ性命ニ危険アル點ヲ罪トシタル者ニシテ財産
 ニ關スル點ハ第二級ノ問題ナリシナル可ク苟モ犯人以外ノ乗船者アルニ於テ
 ハ乗船者ノ親屬タリ他人タルヲ論セス船舶ノ犯人ニ屬シ他人ニ屬スルヲ分タ
 サル猶ホ第四百二條人ノ住居シタル家屋ノ如ケン但シ彼ハ一定ノ居住者アル
 時ハ偶々其外出中ト雖モ人ノ住居シタル家屋タルニ妨ナキモ此ハ現ニ乗船中
 ノ者アルト否トヲ區別ノ標目トス可キ差アルニ止ル可シ
 人ヲ乗載セサル船舶ニ係ル時ハ勢ヒ所有權ノ何人ニ屬スルカヲ分タサル可
 ラス凡ツ吾人ハ自由ニ其財産ヲ處分スル事ヲ得テ之カ處分ノ方法社會ヲ害シ
 有罪ト認ムルモノハ第四百七條放火ノ例ノ如ク(贈賄、博奕モ亦同シ)特別ノ明文
 ナカル可ラス本節ニハ此ノ如キ明文ナシ故二人ヲ乗載セサル自分所有ノ船舶
 ハ破壊スルモ轉覆セシムルモ沈没セシムルモ論ス可キ罪ナキヤ明ナリ他人所
 有ノ船舶ハ而ラス覆没シテ害ヲ加フレハ第四百十六條ノ犯罪タルヲ免レサル

可シ而レトモ既ニ人ヲ乗載セスシテ性命ニ一點ノ危険ナキ時ナレハ覆没ハ少クモ財産ヲ害シタルト認ム可キ覆没ナラサル可ラス數尺ノ短艇一擧手ノ勞ヲ以テ回復シ得ル轉覆ニ依テ仍ホ犯人輕懲役ニ處セラルトモハ寔ニ文字ノ爲ニ法典ヲ殺スモノト謂ツ可シ

覆没ヲ轉覆若クハ沈没ノ義ニ解スレハ單ニ淺瀬ニ乗上ケテ進行ヲ止タル者ヲ本節ニ擬スル克ハス但シ故意ヲ以テ斯ノ如キ所爲ヲ働ク者ハ乗客ヲ殺傷スルノ意ニ出ツルカ往來ヲ妨害スルニ出ツルカ敵國ヲ應援スルニ出ツルカ一般ニ何レカノ條ニ擬ス可キ犯人タルヲ免レサラン

第三ノ條件ハ故意ニ出ツル事はナリ覆没セシムル目的ト之ヲ達ス可キ手段ニ對スル故意トナカル可ラス故ニ暴風ノ際錨繩ヲ切ル如キ覆没ノ結果ヲ生ス可キ所爲ヲ爲シタル者(四七〇)ト雖モ特ニ船舶ヲ覆没セシメントスル意思ニ出テタルヤ否ヤヲ證セス輒ク本節ノ罪ノ既遂若クハ未遂ニ決シタル判決ハ破毀ス可キ不當ノ判決ナリ之ト同一理ニ依テ專ラ往來ヲ妨害セントスル意ニ出テ第百六十六條ノ所爲ヲ爲シ因テ船舶ヲ覆没シタル者ハ第百六十九條ヲ適用ス

(四七〇)ニ
二年三月二
三日

可シ本節ニ依ル可ラス

第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪

本節ハ第四百十七條以下第四百二十四條ニ至ル八箇條ニ成リ通シテ他人ノ財産ヲ害セント欲スル意思ナカル可ラス好意ヲ以テ修繕ヲ加ヘント欲シ先ツ隣家ノ牆ヲ損壞シタル者ノ如キハ此條件ニ缺クル所アリテ本節ノ各本條ニ擬スルヲ得ス(四七一)而レトモ之カ爲ニ本節ノ罪ハ強竊盜詐欺取財等ト異リ總テ自己又ハ他人ヲ富ス意思ナキ場合ニ限リテ成立スルモノト速了ス可ラス物價ヲ高メテ自己又ハ他人ヲ富サント欲シ同種類ノ植物ヲ荒スカ如キハ固ヨリ第四百十九條ノ犯罪タリ結局總則ノ適用トシテ法文ニ列擧シタル他人ノ財産ヲ毀壞、毀損、移轉、毀棄、滅盡、殺戮シ以テ所有者ヲ害セントスル意思ニ出テタル時ハ因テ己ヲ富シ他人ヲ富サントシタルラ分タス財産上ノ利害ニ關シ、單ニ精神上ノ満足ニ關スルヲ論セサルモノトス

所爲 本節ノ各條ヲ通覽スルニ目的物件ノ如何ヲ區別シテハ或ハ毀壞ト

(四七一)刑
法正義下卷
九四四頁

云ヒ毀損ト云ヒ毀棄ト云ヒ移轉シ殺シ滅盡シト云ヘリ

甲 毀壞トハ實形的ニ物質ヲ損傷スル意味ナリ家屋建造物家屋ニ屬スル牆壁園池ノ裝飾田圃ノ樊圍牧場ノ柵欄土地ノ經界ヲ表シタル物件ニ就テ謂フ所ノモノトス(1)實形的ニ物質ヲ損傷スル意義ナルカ故ニ假令ハハ或ル策畧ヲ施シテ價值ノミヲ減少セシメタル等ハ同シク財産ヲ害シナカラ毀壞ト云フヲ得サル一例ナリ(2)但シ第七節第八節ノ規定アルヲ以テ火力乃至水勢ヲ利用シ放火罪決水罪トナル場合ノ外物質ヲ毀壞スルニ就テノ手段ヲ區別セズ手足兇器若クハ棍棒ノ類ヲ以テ打破スルモ電氣及ヒ熱ノ作用ニ依テ破裂セシムルモ共ニ毀壞タル可シ(四七二)(3)毀壞ト稱スルハ物質ヲ損傷サレタルニ因テ被害物件カ全ク其用ヲ失ヒタルト否トヲ區別セス故ニ假令ハハ家屋ヲ破壞シテ殆ト原形ヲ止メサルニ至レルト止タ屋根ヲ毀ケ天井ヲ破リタルニ過キサルトハ等シク家屋ノ毀壞ナリ

乙 毀損ト稱スルハ第四十九條カ稼穡竹木其他需用ノ植物ノミニ就テ用ユル所ノ語ナリ固ヨリ物質ノ實形的損傷ヲ謂フト雖モ毀壞ト稱スルヨリハ少シ

(四七二)刑
法原論下三
〇〇頁

(四七三)刑
法正義下九
四八頁

ク其範圍汎シ現ニ存スル植物ヲ伐採シ打撃シ其他之ヲ損傷スルヲ謂フト同時ニ將來ニ對スル植物ノ發達ヲ妨ケ若クハ其生育ヲ妨クル事ナキモ礦毒質ヲ吸蓄シテ成菓ニ何ノ用ヲモ成サラシムル等ヲ概括ス夏種ノ發芽セントスルニ際シ熾ニ雜草ノ種ヲ蒔キテ發育ヲ害スル(四七三)如キ之ヲ毀壞ト稱スルハ稍附會ノ感アリト雖モ第四百十九條毀損ノ條ニ照シテ論スルハ何ノ妨ナシ大被ノ語ニ所謂頻播^{シキマキ}ノ罪其一例ナリ

丙 移轉ハ讀ンテ字ノ如ク場所ノ變更ヲ謂フ第四百二十條土地ノ經界ヲ表シタル物件ニ對シテ罪ト成ル可キ所爲ナリ經界物ノ移轉ハ即チ經界物トシテノ毀棄タリト雖モ必スシモ其物件ノ現形ヲ滅絶セシメテ罪ト成ルカ故ニ特ニ注意ノ爲ニ適當ナル語ヲ撰メルナリ

丁 毀棄ハ毀壞損傷シテ用ヲ失ハシメタルヲ謂フ目的物ノ上ニ及ホシタル害ノ點ニ就テ毀壞ト云フヨリハ其意少シク重ク僅ニ一部ノ物質ヲ損シタル場合マテヲ謂フニ在ラスシテ爲メニ被害物件ノ用ヲ失ヒタルヲ謂フモノ、如シ即チ家屋ハ其壁ノ一端ヲ破ルモ毀壞罪タル可ク證書ハ其白紙ノ一片ヲ切捨ツ

(四七四)二
一年五月二
九日判決

(四七五)二
二年二月二
六日

ルモ(四七四)尙ホ毀棄罪ト云フ克ハサラシ
 證書類ニ就テ毀棄ト稱スルハ實形的ニ證書トシテノ用ヲ失ハシムルヲ謂ヒ
 滅盡ト稱スルハ火中スル如キ現物ノ跡ヲ留メサルヲ謂フ(四七五)第四百二十四
 條ニ於テハ之ヲ區別スルモ第二百二條以下ニ於テハ兩者ヲ通シテ單ニ毀棄ト
 云ヘリ
 戊 殺戮ハ牛馬其他ノ家畜ニ對シテ罪ト成ル可キ所爲ナリ殺意ニ出テサル
 モノハ罪トセス殺意ニ出ツルモ遂ケサル時ハ總則第一百三條第二項ノ適用ト
 シテ無罪ナリ
 目的物 本節ノ罪ハ毀壞、毀損、毀棄、滅盡、殺戮シタル目的物ノ如何ニ依テ其
 處分ヲ異ニス
 甲 他人所有ノ家屋其他ノ建造物ヲ毀壞シタル者ハ第四百十七條第一項ニ
 依リ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處ス因テ
 人ヲ死傷ニ致シタル者ハ總則ノ例ニ照ラサス同第二項ニ依リ毆打創傷ノ各本
 條ニ照シ重キニ從テ處斷ス可キナリ其犯人所有ノ家屋建造物ニ係ル時ハ縱シ

(四七六)二
四年一〇月
一五日判決
參照

(四七七)二
〇年五月三
一日二二
三月一九
二五年一
二二日
(四七八)二
一年二月九
日同五月一
九日同九月
二九日二三
年一〇月一
四日

ヤ他人ニ抵當トナシ若クハ賃貸シタル間ニ毀壞スルモ本節ノ關スル所ニ在ラ
 ス(四七六)
 家屋建造物ニ建附ケタル戸障子ノ類ハ直チニ家屋建造物ノ一部ト見ル可キ
 乎或ハ止タ人ノ器物ト云フ可キニ過キサル乎器物ト云フ可クンハ第四百二十
 一條ニ照シテ處斷スルヲ要シ實際大ナル差別ヲ生ス我大審院ハ或ハ建造物ノ
 一部ト判決シ(四七七)或ル器物タルニ過キスト決シ其間一致ヲ缺キタリ(四七八)
 余ハ器物ト視ルノ說ニ左袒ス民法ノ範圍内ニ於テ之ヲ用法ニ依ル不動産ト認
 ムルハ可ナリ事實戸障子ノ類ヲ指シテ屋根、柱、天井、床板ノ如キ建造物ノ一部ト
 爲スハ豈附會ノ說ナラスヤ通俗家屋建造物ト疊建具トハ之ヲ同一視スル事ナ
 シ
 乙 人ノ家屋ニ屬スル牆壁及園池ノ裝飾又ハ田圃ノ樊園、牧場ノ柵欄ヲ毀壞
 シタル者ハ第四百十八條ニ依リ十一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該條ニ牆壁トアルハ家屋建造物ノ外部ヲ圍繞ス
 ル牆壁ノ謂ニシテ家屋建造物ニ附着シ其一部ヲ爲シタル壁ヲ指スニ在ラサル

(四七九)二
五年一月二
一日

ナリ(四七九)

丙 人ノ稼穡竹木其他需用ノ植物ヲ毀損シタル者ハ第四百十九條ニ依リ十一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス需用ノ植物ト云ヘルハ一文半錢ノ價格ナキ雜草荆棘ニ對シタル語ニシテ專ラ奢侈ノ爲ニ培養シタル園藝品ヲ毀損スルモ本條ノ罪タルハ論ヲ俟タス

丁 土地ノ經界ヲ表シタル物件ヲ毀壞シ又ハ移轉シタル者ハ第四百二十條ニ依リ十一月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比較的ニ其刑ノ重キハ時トシテ經界ヲ説明シ難キニ至レハナリ

一 戊 人ノ器物ヲ毀棄シタル者ハ第四百二十一條ニ依リ十一日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス(1)器物ト云ヘルハ通俗ノ意ニ比シ其範圍汎ク他ノ條ニ規定セサル凡テノ性質上ノ有體動産ヲ含ム是學說ノ一致スル所ナリ(2)囚徒カ逃走スル際ニ手錠ヲ毀壞シタルカ如キハ別ニ第四百二十二條第二項ノ明記スル所ニシテ本條ノ罪ヲ成サス(四八〇)(1)醉ニ乘シテ盃ヲ投シ怒ニ任セテ盃洗ヲ投ケ之ヲ破毀スル如キハ十カ八九懈怠ニ出テ

(四八〇)二
三年一月一
八日

(四八一)二
〇年二月二
三日

故意ニ出テス故意ニ出テサル者ハ本條ノ關セサル所ナリ(四八一)

己 人ノ牛馬ヲ殺シタル者ハ第四百二十二條ニ依リ十一月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豚羊雞犬其他牛馬以外ノ家畜ヲ殺シタル者ハ第四百二十二條ニ依リ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス但シ第四百二十二條ノ場合ハ被害者ノ告訴アルニ在ラスンハ其罪ヲ論セサルナリ

庚 人ノ權利義務ニ關スル證書類ヲ毀棄滅盡シタル者ハ第四百二十二條ニ依リ二月以上四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(三一八三四六號他人ヨリ委託ヲ受ケテ所持シタル間ニ毀棄シタル者亦同シ

以上ノ講述ヲ以テ刑法各論ノ説明ニ充テ第四編違警罪ノ事ハ之ヲ省略ス限アル時間ニ依テ限無キ問題ヲ說盡ス克ハサルハ已ヲ得サル所ナリ幸ニ諸先輩ノ好著ヲ參酌シテ自ラ取捨ヲ決セラレンコトヲ望ム

刑法(各論)講義畢

最高裁判所図書館



000127251



