

以上ハ其ノ事實ハ有無ヲ問ハサルナリ。學者往々事實ノ有無ヲ問ハサルヲ以テ誹毀罪ハ全ク公ケノ德義ヲ紊ルノ罪ニシテ私權利ヲ害スルモノニアラストスレトモ是レ事實ニシテ存在スル以上ハ之ヲ公ケニスルモ尙ホ其ノ名譽ヲ害スルニ足ルヘキコトヲ知ラサルノ誤謬ニ原因セリ。就中ビショップ氏ノ如キハ誹毀罪ヲ以テ全ク公安公義等ヲ害スルノ罪ト爲シ以テ事實ノ有無ヲ問ハサルモノトセリ。氏ノ言ニ曰ク「誹毀罪ハ第一公安ヲ害シ第二公ケノ德義ヲ紊リ第三他ノ犯罪ヲ招クノ媒介ヲ爲ス」ト蓋シ獨リ氏ノ私説ニ止マラス英國法ハ現ニ此主義ニ基キタルモノナレトモ之ヲ理論ニ適セサルモノトスルハ既ニ今日學者ノ定説ナリ。故ニ英國立法官カ印度刑法ヲ編纂スルニ當リテハ斷然治安主義ヲ排斥スルコトヲ明言セリ

(ハ)摘發トハ其ノ文字上ヨリ解スレハ或ル事實ヲ搜出スルニ止マルニ似タレトモ既ニ他人ノ搜出シタル事實ヲ反覆スル場合却テ多カルヘシ。蓋シ

摘發ハ公布ノ意義ニ外ナラサルヘシト雖誹毀ノ事實ハ之ヲ其ノ被害者以外ニ傳布スルニアラサレハ此罪ヲ構成セス。故ニ一大演説ト雖其ノ聽衆ニ對シ聽衆全體ヲ誹毀スルモ聽衆以外ノ三者ニシテ之ヲ聞キ得ヘキ場所ニ於テ爲シタルモノニアラサルトキハ誹毀ノ罪ナカルヘシ

(ニ)法律カ事實ノ有無ニ依リテ誹毀罪ノ有無ヲ定ムル唯一ノ場合アリ。新聞紙條例第二十五條ニ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ノ私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ其ノ人ヲ害スルノ惡意ニ出テス専ラ公益ノ爲メニスルモノト認ムルトキハ被告人ニ事實ヲ證明スルコトヲ許スコトヲ得若シ其證明ノ確定シタルトキハ誹毀ノ罪ヲ免ス其ノ損害賠償ノ訴ヲ受ケタルトキモ亦同シト而シテ此條ニ依リ誹毀ノ罪ヲ免スルハ本來誹毀罪ニ必要ナル犯意ナキニ依ルモノニシテ事實ノ存在ヲ證明シ得タルカ爲ノニアラス。理論上ニ於テ縱ヒ事實ハ存在ヲ證明スルコト能ハサルモ事實ハ存在セルモノト確信シタル

コトヲ證明スレハ斯ノ如キ場合ニ於テハ則チ之ヲ犯意ナキモノトシテ
誹毀ノ罪ナシトセサルヘカラルハ後ニ論スル所ノ如クナルヘシ然ル
ニ新聞紙條例ハ被告人ノ信認如何ヲ問ハス事實ノ存在ヲ證明シ得ルト
否トナ以テ罪ノ有無ヲ決スヘキモノトスルヲ以テ之ヲ犯意ナキノ點ノ
ミヨリ觀察スルコトヲ得スト雖固リ法理ノ正鵠ヲ得タルモノニアラス
夫ノ英國私犯法ニ於テハ事實ノ有無ヲ以テ被告人ノ責任ノ有無ヲ決定
スヘキモノトスレトモ是レ私訴ノ損害賠償ニ係ル場合ハミニ限レリ誹
毀ノ事實ニシテ現ニ存在スル以上ハ之カ爲メニ被告人ハ財産上ノ損害
ヲ受クルモノニアラサルハ素リ當然ニシテ私犯上事實ノ有無ヲ問フハ
甚ク不可ナル所ナシト雖刑法上ノ責任ヲ定ムルニ事實ノ有無ヲ以テス
ルハ予ノ取ラサル所ナリ

手段手段ハ公然ノ演説若クハ文書圖書又ハ偶像演劇等トス

(イ)公然トハ公衆ノ聞見シ得ヘキ性質ヲ有スル演説若クハ場所ニ於テスル

ナ云フ文書圖書中ニハ信書ヲ包含スレトモ郵便端書ノ如キ公衆ノ眼ニ
觸ルヘキモノタラサルヘカラス

(ロ)英國法ハ手段ノ種類ニ依リ誹毀罪ヲ口謗書謗ノ二種ニ分ツモ我刑法ハ
之ヲ口頭誹毀及ヒ實物誹毀ノ二種ニ區分セルモノ、如シ口頭誹毀トハ
公然ノ演説ニ依ルモノナ云ヒ實物誹毀トハ書畫若クハ雜劇偶像ニ依ル
モノナ云フ

(犯意誹毀罪ニハ人ノ名譽ヲ害スルノ意即チ其ノ公布スル事實カ其ノ名譽ヲ
害スルノ性質アルコトヲ知リツ、之ヲ行フノ意アルヲ要ス

(イ)我刑法ハ事實ノ有無ヲ問ハスト雖其ノ事實ノ眞確ニシテ且眞確ナリト
信シ又事實ナキモ信確ナリト信シタル場合ニ於テハ特ニ人ノ名譽ヲ害
スルノ犯意ナキコトヲ推測スルコトヲ得ヘシ設例ヘハ學術上ノ評論ヲ
爲シ自己若クハ他人ノ利益ヲ保護スル爲メニ人ノ惡事ヲ公布スルモ其
ノ事實ヲ信確ナリト信シタルトキハ之ヲ誹毀罪ニ問フコトヲ得スナ

「ブ」氏ハ學術上犯意ナキコトヲ推測スヘキ場合ヲ左ノ如ク排列セリ

甲、事實ノ眞確ニシテ且ツ公益ノ爲メニ之ヲ公布シタルトキ

乙、事實ハ眞實ナラサルモ第一犯者ニシテ之ヲ眞實ナリト信シ或ル特種ノ理由アル爲メ之ヲ公ニシタルトキ第二犯者其ノ眞實ナルヲ知ルモ或ル格段ナル資格ニ於テ之ヲ公ケニシタルトキ

(ロ)事實ハ有無及ヒ其ノ有無ヲ知ルト否トニ從ヒ誹毀罪ヲ分ツテ二種ト爲シ一ヲ通常誹毀トシ一ヲ誣罔誹毀トス。死者ノ惡事醜行ヲ公布スル場合ニ於テハ誣罔誹毀ニアラサレハ之ヲ罰スルコトナシ

〔刑罰誹毀罪ハ凡テ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ論ス否ラスンハ却テ益々被害者ヲシテ其ノ名譽ヲ害セシムルニ至ルヘシ我刑法ハ第一口頭誹毀ハ十一日以上三十五日以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス第二實物誹毀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(第三百五十八條又我刑法ハ全ク別種ノ罪ヲ以テ誹毀ニ準シタリ。即チ醫師藥商

穩婆又ハ代言人辯護人代書人者クハ神官僧侶其ノ身分職業ニ於テ知得シタル陰私ヲ漏告スル者ニ對シ口頭誹毀ト同刑ヲ科ス(第三百六十條)

第五款 祖父母父母ニ對スル罪

第一章 祖父母父母ニ對スル通常罪

子孫其ノ祖父母父母ニ對シ謀殺故殺ヲ行ヒタル者ハ死刑ニ處シ自殺ニ關スル罪身體ニ對スル罪自由ニ對スル罪名譽ニ對スル罪及ヒ誣告ノ罪ヲ犯シタルトキ凡人ノ刑ニ二等ヲ加ヘ。廢疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタルモノハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス(第三百六十二條及ヒ第三百六十三條)然レトモ我刑法カ父母祖父母ニ對スル死傷ノ罪ニ就キ特別ノ宥恕挑發及ヒ不論罪(正當防衛)ノ例ヲ用ヰサルハ稍々酷ニ失スルモノト云ハサルヲ得ス(第三百六十五條)

第二章 子孫奉養ヲ缺クノ罪

子孫其ノ祖父母父母ニ對シ衣食其ノ他生活上必要ナル奉養ヲ爲サ、ルモノ

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
(第三百六十四條)但シ此犯罪ハ主體ハ子孫タルヘキモハニ限ルカ故ニ其ノ配
偶者ヲ包含スルコトナカルヘシ刑法第一百四條ノ親族例ハ子孫ハ配偶者ハ
刑法上ノ親屬タルコトヲ定メタルモ子孫ハ配偶者モ亦子孫タルヘキコトヲ
定メカレハナリ

第六款 財産ニ對スル罪

第一章 竊盜ノ罪

第一節 竊盜ノ定義

竊盜トハ權利ナクシテ他人ニ屬スル動産ヲ不正ニ領得スルノ意ヲ以テ之ヲ
奪取スルノ所爲ヲ云フ此定義ヲ分析説明スルコト左ノ如シ
〔物體盜罪〕物體タルヲ得ヘキ者ハ他人ノ管督若クハ占有内ニ存スル他人ハ
有形動産ナルコトヲ要ス即チ
(イ)他人ノ占有内ニ存スルモノタルコトヲ要ス○自己ノ占有内ニ存スルモ

メイ氏刑法第一
六三葉ロンスフ
ガード對テキサ
スステート事件
レツグ對コーレ
ン事件
千八百六十五年
七月十五日佛國
大審院判決

ノハ受寄ノ財産ニシテ之ヲ消費スルトキハ財産費消費トナルヘシ又何
人ノ占有内ニモ屬セサルモノハ遺失物ニシテ之ヲ藏匿スルモノハ遺失
物藏匿罪トナルヘキモ竊盜罪ヲ構成スルコトナカルヘシ但シ盜罪ノ物
體ハ必スシモ他人ノ占有内ニ存スルコトヲ要セス通常他人ノ管督内ニ
存スルヲ以テ足レリトスレトモ占有ト管督トカ各々別人ニ屬シ監督ハ
犯者ニ存スルモ占有ハ他人ニ存スルトキニ於テハ仍ホ盜罪ヲ構成スル
コトヲ得ヘシ設例ヘハ奴僕ニシテ其ノ管督スル所ノ主人ノ物品ヲ竊取
シ山林ノ番人其ノ看守スル山林ヲ盜伐シ其ノ他委託者ニシテ受託者ヲ
信用セス封鎖シタル物品ヲ預ケタルニ其ノ封中ノ物品ヲ奪取シタル受
託者等ハ皆ナ之ヲ盜犯トセサルヘカラサルカ如シ何トナレハ奴僕番人
等ハ現ニ其ノ物品ヲ管督スルモ獨立ノ一個人トシテ主人ヨリ特ニ其占
有ヲ取得シタルモノニアラス寧ロ之ヲ主人ノ手足ト同視スヘキモノナ
レハナリ

封鎖シタル器物ヲ開クノ權利ナクシテ之ヲ開キ其ノ中ニ包含スル財物ヲ奪取シ又ハ奴僕第三者ヨリ主人ニ送達スヘキコトヲ委託セラレタル物品ヲ竊取スルカ如キハ竊盜ノ罪タルヲ免カレス。何トナレハ器物全體ニ就テハ被告人ノ占有ナキモノ其ノ内ニ包藏セル財物ハ單ニ之ヲ管督スルモ其ノ占有ヲ得タルモノニアラサレハ、但シ奴僕ハ主人ノ物品ニ對シテ占有ナキモ主人又ハ第三者ヨリ特ニ一、個人トシテ委託セラレタル物ニ付テハ既ニ奴僕ノ資格ニアラサルヲ以テ其物品ノ占有ヲ得有スヘク從ツテ之ヲ奪取スルモ盜罪ヲ構成セス。設例ヘハ下婢ト雖何ノおまのナル資格ニ於テ主人ヨリ特ニ委託シタル金時計ノ如キニ就キテハ充分ノ占有ヲ有スヘシ

盜罪ハ所有主ニ對スル罪ナルカ將タ占有者ニ對スル罪ナルカ此點ニ就テハ學者ノ議論少ナカラスト雖予ハ英米法ノ如ク所有主并ニ正當ノ占有者ヲ以テ共ニ盜罪ノ被害者トスルヲ以テ最モ適當ナリト爲ス一ノ犯

ビンヨツア氏著
英國刑法第七八
九節

罪ニ付數多ノ被害者アルハ素ヨリ怪シムニ足ラサルナリ。設例ヘハ質物ヲ竊取セラレタル場合ニ於テハ質入主并ニ質取主共ニ其ノ被害者タルヘシ。之ニ反シ已ニ竊取シタル贖物ヲ更ニ竊取セラレタル場合ニ於テハ唯タ物品ノ眞ノ所有主ノミ被害者タルヘシ。先キニ竊取シタル竊盜ハ正當ノ占有者ニアラサルヲ以テ被害者トスルコトヲ得サルナリ

(ロ)動産タルコトヲ要ス。○民法上ノ動産不動産ノ區別ハ必スシモ之ヲ刑法ニ適用スルコトヲ得ス。刑法ニ於テハ唯タ物件ノ移轉シ得ヘキモノタル以上ハ之ヲ動産トスルニ過キス。故ニ庭園ノ樹木、池沼ノ魚類、鑛山ノ金石、家屋ノ窓戶其ノ他民法上ノ所謂用法ニ依ルノ不動産ト雖之ヲ分離スルトキハ則チ竊盜罪ノ物件タルコトヲ得ヘシ。英國普通法カ動産ノ文字ヲ固守シ不動産ニ附着スル物件ト雖尙ホ之ヲ竊取スルコト能ハサル者トセルハ大ニ學者ノ批難スル所ニシテ現ニ英國條例英領印度刑法及ヒ蘇格蘭土法律ニ於テモ此偏見ヲ捨テ、取ル所ナシ。然レトモ獨逸刑法カ能

フンセル氏著
輕罪論第二卷第
二六葉

アリソン氏著
刑法第二七八葉

ク右等ノ誤見ヲ排除シタルニ係ハラス特ニ土地ノ一部ヲ掘取リ又ハ芝
草等ヲ劫取ルモノヲ竊盜ニアラストシ特條ヲ設ケテ之ヲ違警罪ノ刑ニ
處スヘキモノトセルハ實際ニ適シ佛國ノ斷例カ之ヲ以テ竊盜罪ト爲シ
タルハ理論ニ適シタルモノト云フヘシ

(ハ)有形ノ物件タルコトヲ要ス○契約上ノ權利即チ人權又ハ凡テノ物上權
及ヒ思想等ハ竊取スルコトヲ得ス。但シ此等ノ權利若クハ思想ヲ包含ス
ル所ノ證書原稿等ハ能ク竊盜罪ノ物件タルコトヲ得ヘシ。英國法カ獨リ
之ヲ以テ單ニ權利ヲ證明スルニ過キサルモノトシテ盜罪ノ物件タルコ
トヲ得サルモノトスルハ既ニ學者ノ批難シテ已マサル所ナリ

(ニ)他人ノ所有物タルコトヲ要ス○自己ノ所有物又ハ所有者ナキ物件ハ竊
盜罪ノ物體タルコトヲ得ス。故ニ典物トシテ他人ニ交付シタル物品ヲ奪
取スルモ前既ニ論シタル如ク單ニ占有權ヲ奪フモノニシテ他人ノ所有
物ニアラサルヲ以テ盜罪ヲ構成スルコトナシ。然レトモ我刑法第三百七

十一條ニ自己ノ所有物ト雖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ト云ヒ立
法ノ作用ヲ以テ特ニ之ヲ盜罪ニ準シタリ

[犯意]盜罪ニハ他人ノ所有物ヲ不正ニ領得スルハ故意アルヲ要ス。今此犯意ヲ
分析スレハ即チ左ノ如シ

(イ)他人ニ屬スル物品タルヲ知リ又所有主ノ承諾若クハ自己ノ權利ナキコ
トヲ知リツ、財物ヲ奪取スルモノニアラサレハ盜罪ニ必要ナル惡意ヲ
缺クモノナリ。事ハ既ニ汎論ニ於テ詳述シタル所ニシテ之ヲ稱シテ不正
ノ意ト云フト雖斯ノ如キハ皆チ犯罪ノ成立ニ必要ナル事實ヲ知ラサル
モノナレハ不正ノ意ハ獨リ盜罪ノミニ必要ナルニアラス他ノ犯罪ニ付
テモ亦同様ナルヘシ

(ロ)盜罪ニハ他人ノ物品ヲ奪取セントスルノ故意ヲ要スルハ勿論竊取セン
トスル物品ヲ所有主トシテ處理スルノ意アルヲ要ス之ヲ領得ノ意ト云

千八百八十一年
七月一日獨逸帝
國裁判所判決
八月二十三年
月十五日德國
里特訴院判決
巴四

オツベンホツブ
氏著獨逸刑法第
五二九葉
ヘルシユセル氏
著普國刑法第二
卷第四三三葉
ビシヨツブ氏著
英國刑法第二卷
第七九四葉以下

フ○盜罪ニハ所有主トシテ物品ヲ處理スルノ意アルヲ要ス占有ヲ奪フ
ノ意アルノミニテハ未ダ盜罪ヲ構成スルニ足ラサルナリ現ニ負債ノ抵
當典物トシテ自ラ他人ノ物品ヲ抑留スルノ意ヲ以テ奪取スルモ竊盜ノ
罪ナキモノトスルハ獨佛實例ノ許ス所ト雖若シ他ニ質入スルノ目的ヲ
以テ他人ノ所有物ヲ奪取シタルトキハ盜罪タルヲ免カレヌ何ントナレ
ハ一ノ物品ヲ質入スルハ既ニ所有主トシテ物品ヲ處理スルモノナレハ
ナリ故ニ苟モ所有主トシテ物品ヲ處理スルノ意アラハ必スシモ自己ヲ
利シ又ハ他人ヲ利シ又ハ其ノ物品ヲ質入シ破毀シ若クハ永ク之ヲ所有
スルノ意タルト否トヲ問ハサルハ勿論ナリ
〔所爲〕竊盜ノ所爲ハ竊取即チ奪取ナリ承諾若クハ權利ナクシテ他人ノ管督ヲ
犯シ其ハ管督内ニ存スル物品ヲ自己若クハ參者ノ管督内ニ移轉スル動作ヲ
云フ他人ノ管督内ニ在ル物品ヲ握持スレハ他人ノ管督ヲ侵スト同時ニ之ヲ
自己ノ管督内ニ移スモノニシテ其ハ所爲ハ瞬時ニ結了スレトモ他人ノ管督

内ニ存スル酒樽ヲ突チ管ヲ用ヰテ之ヲ自己ノ管督内ニ存スル器物ニ注入シ
又ハ他人ノ保存スル瓦斯ヲ自家ノ燈火ニ導キ又ハ他人ノ家畜ヲ放逸セシメ
而シテ之ヲ捕獲スルカ加キ場合ニ在リテハ他人ノ管督ヲ侵シテヨリ其物件
ヲ自己ノ管督内ニ入ルハニ至ルマテ多少ノ時日ヲ隔ツヘシテ盜罪ニハ
他人ノ物件ヲ奪取スルノ意アルコトヲ要スルハ前ニ論述スルカ如クナルヲ
以テ盜罪ハ其ノ既遂ニ係ルト未遂ニ係ルトヲ問ハス單ニ他人ノ管督ヲ侵ス
ハ意アルヲ必要トスルハミナラズ必ス之ヲ自己ノ管督ニ入ルハ意アルヲ
要スヘシ故ニ縱ヒ他人ノ管督ヲ侵スノ意アルモ物件ヲ自己ノ管督ニ入ル
ハ意ナキトキハ盜罪ヲ構成スルニ足ラサルヘシ設例ヘハ他人ノ飼養スル家
禽ノ籠ヲ開キ繫留セル牛馬ノ索ヲ解キ以テ家禽牛馬ヲ放逸シ又ハ河岸ニ繫
ケル船舶ヲ放流シ或ハ他人ノ管督内ニ屬スル牛馬ヲ遠方ヨリ銃殺スルカ如
キノ所爲ハ之ヲ竊取ト爲スコトヲ得ス

第二節 竊盜既遂及ヒ未遂

竊取ノ所爲ニシテ一タヒ成立セル以上ハ直ニ其ノ物品ヲ所有主ニ返還スル
モ盜罪ハ既ニ成立シテ復タ動カスヘカラスト雖如何ナル程度ノ所爲ヲ以テ
既遂及ヒ未遂ヲ區別スルノ標準トスルヤ否ニ至リテハ學者ノ議論甚タ少ナ
カラス今マ之ヲ大別スレハ左ノ三主義ニ歸ス

〔第一〕接觸主義 コンタクト・シヨクニ於テハ犯人物品ニ其ノ手ヲ觸レタルトキハ直チニ盜罪ノ
既遂ヲ爲スヘキモノトセリ

〔第二〕奪去主義 アプレシヨクニ於テハ犯人其ノ物品ヲ持シ去リ其ノ犯所ヲ逃レタルトキ
ニ於テ始メテ盜罪ノ既遂トナルヘキモノトセリ

〔第三〕獲得主義 アツブレ・ヘンシヨクニ於テハ前二主義ヲ折衷シ單ニ物品ニ接觸スルヲ以テ足レ
リトセス又犯人カ犯所ヲ逃レ去ルコトヲ要セス犯人其ノ物品ヲ獲得シテ自
己ノ管督内ニ歸シタルトキニ於テ即チ盜罪ノ既遂ヲ爲スモノトセリ我刑法
モ亦此主義ヲ採用セルモノトセサルヘカフサルハ盜罪ノ所爲ノ性質上ヨリ
當然明白疑ノ存スヘキモノナカルヘシ而シテ又奪取ノ所爲カ他人ノ管督ヲ

侵ストキヨリ物件ヲ自己ノ管督内ニ入ルトキマテ多少ノ時日ヲ要スルトキ
ハ盜罪ノ既ニ成立シテヨリ其ノ既遂ニ至ルマテ多少ノ時日ヲ隔ツコト當然
ナルヘシ設例ヘハ他人ノ蜜蜂ヲ竊取セント欲シ先ツ其ノ蜜蜂ヲ放逸セシメ
タルトキハ竊盜ハ既ニ成立シ意外ノ障礙ニ依リ之ヲ果サスト雖未遂犯罪ト
ナルヘク又更ニ進ミテ之ヲ自己ニ捕獲シタルトキニ於テ既遂トナルヘシ又
他日ニ竊取スルノ意ヲ以テ單ニ物品ヲ隠スハ豫備ノ所爲ニ過キサルヘシト
雖一タヒ其ノ物件ノ位置ヲ變移シテ所有者又ハ看守者ノ家宅内ニ藏匿シタ
ル場合ニ於テハ後日ニ至リ單ニ其物件ヲ携ヘ去ルノ勞アルニ過キサル地位
ニ至ラシメタルト尙ホ更ニ之ヲ自己ノ管督内ニ入ルハ勞ヲ要スルト否ト
ハ差異ニ從ヒ或ハ犯罪ヲ成立セシメ或ハ未タ之ヲ成立セシメサルモハトナ
ルヘシ要スルニ盜意ヲ以テ他人ノ管督ヲ侵シタルトキハ既ニ竊取ノ所爲ニ
着手シタルモノニシテ犯罪ハ成立シ縱シ意外ノ障礙アルモ未遂犯タルヲ
得ヘク更ニ進ノテ之ヲ自己ノ管督内ニ入レタルトキハ既遂犯トナルヘシ故ニ

竊盜ヲ爲スノ意ヲ以テ兇器ヲ携帯シ人ノ邸宅内ニ入り窓戸ヲ切開キ財物ヲ竊取シタルトキハ持兇器竊盜ノ既遂タルヘシ若シ邸宅内ニ入りタルハミニテ意外ノ障礙ニ因リ逃シ去リタルトキハ未遂タルヘシ何トナレハ人ノ邸宅ハ常ニ其ノ主人又ハ留守居ノ管督スル所ナルヲ以テ一タヒ邸宅ニ入ルトキハ忽チ他人ノ管督ヲ侵シタルモハトナレハナリ然レトモ人ヲ殺ス等ノ目的ヲ以テ邸宅内ニ入りタルノミニテハ未タ其ノ所爲ニ着手セサルモノナルヲ以テ殺人罪ノ未遂ニアラス單ニ家宅侵入ノ罪タルニ止マルヘシ又兇器ヲ携帯シテ邸宅内ニ入りタリトモ戶外ニ之ヲ放擲シ置キ家中ニ入り財物ヲ竊取シタルトキハ單純竊盜罪既遂罪ノミニシテ持兇器竊盜未遂罪トノ數罪俱發ニアラス何トナレハ兇器ヲ放擲シタルハ自己ニ意ヲ以テスルモノニシテ意外ノ障礙ニアラサルカ故ニ持兇器竊盜ノ未遂犯ニアラスシテ其ノ中止犯ナレハナリ

第三節 竊盜ノ種類

カロリナ刑典第百六十條
改定條例第百三十五條
メイ氏刑法第一九章
明治二十三年法律第九十九號

第一段 單純竊盜

單純竊盜ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス其ノ未タ遂クサル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス(第三百六十六條)第三百七十五條及ヒ第三百七十六條カロリナ刑法及ヒ我カ舊律ニ於テハ贓物ノ多寡ニ依リ單純竊盜ヲ分テ重輕ニ區分シ英國ニ於テモ亦之ヲ大竊盜小竊盜ノ二種トスレトモ我刑法及ヒ佛國刑法ニ於テ此等ノ區別ヲ採用スルコトナカリシハ或ハ之ヲ以テ理論ノ當ヲ得タルモノトスルモノナキニアラスト雖近來ニ至リテ我立法官ハ贓物ノ多寡ニ因リ盜罪ノ輕重ヲ分ツノ必要ヲ感シ輕竊盜ノ處分ニ關スル特別法ヲ制定シ屋外ノ竊盜ニシテ贓額五圓ニ滿タサルモノハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノトセリ蓋シ此特別法ノ制定ハ主トシテ實際ノ便宜ニ基キ裁判管轄ヲ以テ下級裁判所ニ移スノ必要ニ出テタルモノナルヘシト雖予ハ理論上ニ於テモ亦贓物ノ多寡ヲ以テ刑ハ輕重ヲ區別スルハ頗ル至當ノ制法タルヲ信スルナリ論者カ此說ヲ非難ス

ルノ理由ニ曰ク「贓物ノ多寡ハ犯罪ノ輕重ニ影響ヲ及ホスヘキモノニアラス
 貧民ヨリ五圓ノ財物ヲ竊取スレハ以テ月餘ノ食ヲ奪フニ足ルヘキモ豪富ヨ
 リ五圓ノ財物ヲ竊取スルハ毫モ被害ノ實ナキニ等シケレハナリ」ト此說往々
 佛人ノ著書ニ見ル所ニシテ一見或ハ一理アルニ似タレトモ又容易ニ取ルニ
 足ラサルノ說タルヲ知ルヘシ試ミニ問ハシテ同一ノ貧民ヨリ拾圓ノ財ヲ奪フ
 ト一圓ノ財ヲ奪フト其ノ罪何レカ重キカ同一ノ豪富ヨリ千金ヲ奪フト十金
 ナ奪フト其罪更ニ輕重ナキカ何人ト雖直チニ能ク之ヲ辨セサルモノナカル
 ヘシ論者ハ被害者タルヘキモノ、資産ヲ同一標準ニ依ラスシテ罪ノ輕重ヲ
 論セントスルモノナリ故ニ被害者ニシテ同一ナラニハ贓物ノ多寡ヲ以テ
 罪ノ輕重ヲ分ツハ理論上毫末ノ非難アルヘキモノニアラス然レトモ刑法ハ
 逐一被害者ノ資産ニ應シテ刑ノ輕重ヲ定ムルコト能ハサルヲ以テ法律ハ只
 タ普通一般人ヲ標準トシ中等ノ資産アル被害者ヲ標準トシテ以テ刑ノ輕重
 ナ定メサルヘカラサルナリ蓋シ中等普通ノ社會ヲ標準トシテ罪ノ有無刑ノ

輕重ヲ定ムルハ立法ノ通規ナリ必スシモ贓物ノ多寡ニ依リテ刑ノ輕重ヲ定
 ムルハ場合ハミニ限ラサルナリ法律ハ只タ人民ヲシテ普通一樣ノ人タルコ
 トヲ強ユルモ仁人君子タルコトヲ強ササルカ故ニ不得已ニ出テタル所爲ヲ
 無罪トシ又非常ノ愚物痴漢タルコトヲ強ササルカ故ニ正當防衛ニ出テタル
 所爲ヲ無罪トスルニアラスヤ又法律ハ普通一樣ナル人ヲ標準トシテ刑ヲ定
 ムルカ故ニ受刑者ノ身體ノ非常ニ強固ナル者ト非常ニ柔弱ナル者トヲ區別
 セサルニアラスヤ贓物ノ多寡ニ依リ刑ノ輕重ヲ定ムルハ即チ犯罪ノ大小ニ
 依リ刑ノ輕重ヲ定ムルニ異ナラス何ソ之ヲ獨リ實際ノ便宜ノミニ基クモノ
 ト謂フコトヲ得ンヤ

第二段 踰越盜及ヒ偽鑰盜

踰越盜及ヒ偽鑰盜ハ我刑法第三百六十八條ニ所謂門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若
 シハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ犯シタルモノニシテ踰越盜ハ踰越損
 壞ニ依リ他人ノ監督ヲ侵シ偽鑰盜ハ偽鑰ヲ以テ之ヲ侵スモノナリ今我刑法

上此等ノ犯罪ニ關スル要點ヲ示スコト左ノ如シ

〔第一〕或ル場所ニ入ルノ意ヲ以テ門戶牆壁ヲ踰越損壞スルコトヲ要ス○損壞トハ暴力ヲ以テ侵入ノ障礙物ヲ破壞スルヲ云ヒ踰越トハ其ノ障礙物ヲ破損セズ其ノ上部又ハ下部ヨリ侵入スルヲ云フ然レトモ踰越破損ニシテ或ル場所ニ入ルノ意思ニ出テサルトキハ單ニ器物毀損罪ヲ構成スヘキモ此罪ヲ構成スルコトナカルヘシ何トナレハ斯ノ如キ損壞ノ所爲ハ他人ノ管督ヲ侵スハ所爲トナラサレハナリ○門戶牆壁ハ即チ外圍ノ堅牢ナル者ヲ指スモノニシテ網張欄干ノ如キハ之ヲ門戶牆壁トスルコトヲ得ス

〔第二〕侵入スヘキ場所ハ邸宅倉庫タルコトヲ要ス○邸宅倉庫トハ共ニ動かスヘカヲサル建造物ヲ指スモノニシテ自由ニ運轉シ得ヘキ露店又ハ船舶ノ如キモノハ之ヲ邸宅倉庫トスルコトヲ得ス

〔第三〕身ヲ或ル場所ニ入ルコトヲ要ス○全身又ハ手足等身體ハ一部ヲ入ルヲ以テ足レリトスレトモ其ノ場所タル必ス全身ヲ入ルニ足ルヘキモノナリ

タルヲ要ス犬小屋ハ中ニ存スルモノヲ竊取スルモ踰越盜タルコトヲ得サルナリ

〔第四〕單純竊盜ノ場合ニ於テ人ノ邸宅ニ入リテ物品ヲ竊取シタルトキハ邸宅侵入ノ所爲ハ即チ他人ノ管督ヲ侵ス所爲ナレハ決シテ盜罪ト家宅侵入罪トハ數罪俱發ニアラサルハ前節ニ於テ既ニ詳述セル所ハ如クナルヲ以テ此犯罪ノ場合ニ於テモ亦決シテ數罪俱發ニアラサルナリ

〔第五〕偽鍵盜ハ邸宅倉庫ニ限ラス凡テ偽鍵又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ竊盜ヲ爲シタルモノナレトモ我刑法ニ於テハ踰越盜ト同視スルヲ以テ今特ニ之カ說明ヲ下サス○踰越盜及ヒ偽鍵盜ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ監視及ヒ未遂犯罪ニ就テハ單純竊盜ニ同フ

第三段 持兇器竊盜

刑法第三百十七條ニ曰ク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ト之ヲ持兇器竊盜ト爲ス

兇器トハ人ヲ殺スニ足ルヘキ利器ヲ云フ。故ニ實九ナキ「ピストル」又ハ銀紙ヲ張付ケタル木刀ノ如キハ犯者カ之ヲ顯帶シタルトキニ於テハ或ハ強迫ヲ爲スニ足ルヘキモノナルモ人ヲ殺スニ足ルヘキ利器ナラサルヲ以テ之ヲ兇器ト爲スコトヲ得サルヘク棍棒ステツキ手拭等ノ如キハ人ヲ殺スノ手段タルコトヲ得レト利器ニアラサレハ之ヲ兇器ト云フヘカラス。然レトモ又必スシモ人ヲ殺スノ目的ノミニ製造セラレタル利器タルコトヲ要セス。故ニ出刃庖丁ノ如キハ日本ニ於テハ最モ普通ノ兇器ナルヘシ。學者往々兇器ヲ分ツテ性質上及ヒ用法上ノ兇器トシ出刃小刀ノ如キヲ以テ用法上ノ兇器ト稱スレトモ凡ソ如何ナル物體タルヲ問ハス用方ニ依リテハ盡ク人ヲ殺スニ足ルヘキ者タルヘシ「ステツキ」ヲ以テ人ヲ打殺シ手拭ヲ用キテ人ヲ縊殺シタル場合ノ如キハ仍ホ兇器ヲ以テ人ヲ殺シタリト謂フコトヲ得ヘキカ事果シテ然リトセハ所謂用法上ノ兇器ナルモノハ犯罪ヲ終リタル後ニアラサレハ其ノ兇器タリシヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ持兇器竊盜罪ノ如キ單ニ兇器ヲ持スルノ

ミヲ以テ此罪ヲ構成スルニ充分ナリトシ人ヲ殺スコトヲ必要トセサル場合ニ於テハ遂ニ如何ナルモノヲ以テ兇器トスヘキカヲ知ルコト能ハサルニ至ラン。故ニ兇器ナルモノハ盡ク性質上ノ兇器ニシテ別ニ用法上ノ兇器ナルモノハナカルヘシ。而シテ又如何ナルモノカ果シテ兇器アルカヤ否ハ單ニ社會ノ實況ニ從ヒ通常一般人ノ認メテ兇器トスルモノナルヤ否ヲ以テ之ヲ區別スルハ外ナキナリ

第四段 際變竊盜

我刑法ハ未ダ他ノ諸邦ニ其ノ比ヲ見サル所ノ一種ノ盜罪ヲ認メタリ。即水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタルモノハ特ニ犯狀ノ重キモノトシテ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノト爲ス。蓋シ天災地變ニ際シテ犯人ニ取リテハ之ヲ犯スニ易ク被害者ニ取リテハ之ヲ防止スルノ難キニ出ツルニ因ルナルヘシ(第三百六十七條)

第五段 共同竊盜

二人以上共ニ單純竊盜、踰越偽鑰盜及ヒ際變盜ヲ犯シタルモノハ各一等ヲ加
フヘキモノトス。法文單簡明白ニシテ別ニ解説ヲ要セスト雖我法律カ右三種
ノ盜罪ノミニ之ヲ限リタルハ其ノ意ヲ解スルコトヲ得サルノミナラス本來
共同竊盜ナルモノハ竊盜ヲ爲スコトヲ目的トシタル團體ヲ組織スルモノニ
シテ從ツテ刑法カ特ニ之ヲ嚴罰スルモノニ外ナラスト雖單ニ二人以上ニテ
犯シタルモノヲ嚴罰スルハ共同竊盜ノ本件ニ遠カルコト少々ナラサルナリ
(第三百六十九條)

第六段 田野盜

田野ニ於ケル穀類菜菓其ノ他ノ產物ヲ竊取スルモノヲ田野盜トス。我刑法ハ
單純竊盜ヨリ特ニ其ノ犯狀ノ輕キモノトナシ之ヲ一月以上一年以下ノ重禁
錮ニ處スヘキモノト定メタレトモ之ヲ犯狀ノ輕キモノトナシ特ニ之ヲ別罪
トスルニハ學者ノ間多少ノ議論アル所ナリ。學者或ハ田野ノ產物ハ其ノ性質
上充分ノ管督ヲ施スコト能ハス之ヲ公衆ノ信義ニ委ネタルモノナルヲ以テ

公益上ハ必要ヨリ之ヲ重キ罪ト爲スヘキモノト爲スモノアリ又ハ徳義上ヨ
リ之ヲ論シテ犯狀ノ却ツテ輕キモノトスルモノアレトモ共ニ其ノ當テ得
ルモノニアラス。蓋シ我刑法カ田野盜ヲ以テ單純竊盜ヨリ犯狀ノ輕キモノト
セルハ唯々其ノ物體ノ粗大ニシテ通常貴重ノ價格ヲ有スルモノニアラサル
ニ因レリ。故ニ既ニ收獲セル物産ニ係ルトキハ縱ヒ田野ニ存在スルモ法律ハ
仍ホ之ヲ單純竊盜ノ罪ニ問フヘキモノトセリ。學者カ迂回ノ論理ヲ以テ却ツ
テ普通尋常ノ原理ヲ破ルモノ往々ニシテ免レサル所ナリ(第三百七十二條)

第七段 山林盜及ヒ海河盜

山林ニ於テ竹木礦物其ノ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モノハ田野盜ト同シク之ヲ處斷
ス其ノ既ニ伐採掘取シタル竹木礦石等又ハ捕獲シタル鳥魚類ヲ奪フモノヲ
以テ單純竊盜ニ問フモ亦田野盜ノ場合ト異ナル所ナシ(第三百七十三條)

第八段 牛馬盜

牧場ニ於テ牧畜ノ獸類ヲ竊取シタルモノハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス其性質ニ至リテハ田野盜ト異ナル所ナク又牧場ニ於テ羊毛又ハ牛乳ヲ搾取スルモノヲ以テ單純竊盜ニ問フヘキモ亦同シ(第三百七十四條)

第九段 親族相盜

親族相盜ト雖一モ盜罪ノ元素ニ缺クル所ナシ然レトモ檢察官チシテ家中ノ秘密ヲ公衆ニ曝露セシムルハ却ツテ一家ノ平和ヲ破ルヲ以テ宜シク告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ斷スルヲ正當トス然ルニ我刑法ハ仍ホ一步ヲ進メ祖父母父母夫妻子孫及ヒ其ノ配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹互ニ其ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限リニアラス(第三百七十七條第一項)トセルハ親族間ノ犯罪ヲ明許シタルニ同シクシテ或ハ寬ニ失スルノ嫌アルカ如シ又若シ他人共ニ犯シタルトキハ親族ノ身分ハ他人ニ及ハサルヲ以テ通常ノ刑ヲ科セサルヘカラサルハ勿論ナリト雖我刑法ハ他人ト雖財物ヲ分チタル者ニアラサレハ其ノ罪ヲ以テ之ヲ問ハサルカ故ニ其ノ未遂犯ヲ罰スルコトヲ得

サルノ不都合ヲ發生スヘシ(第三百七十七條第二項)

第二章 受寄財産費消

自己ノ占有シ又ハ管督スル他人ノ有形動産ヲ不正ニ領得スルノ意ヲ以テ之ヲ費消スルヲ受寄財産費消ノ罪ト爲ス一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ其ノ未タ遂ケサルモノハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス(第三百九十五條及ヒ第三百九十七條)但シ第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ルトキハ其ノ刑ヲ免ス(第三百九十八條)今左ニ本罪ヲ構成スル要素ヲ示スヘシト雖犯罪ノ物體ハ全ク盜罪ト等シケレハ茲ニ之ヲ重覆セス

〔物體〕自己ノ占有内ニ存スル物體タルコトヲ要ス○現行刑法ニ於テハ受寄ノ財産云々ト明言スレトモ受寄ハ明諾ト暗諾トヲ問ハサルヲ以テ寧ロ之ヲ消極的ヨリ解釋シ不正ノ方法即チ竊取詐僞等ノ所爲ニ依ラスシテ自己ノ占有内ニ歸シタル財産ハ皆チ此犯罪ノ物體タルコトヲ得ヘキモハトスルヲ正當トス但シ物體ニ關スル其ノ他ノ要件ハ盜罪ト異ナル所ナシ

〔所爲〕此犯罪ノ所爲ハ消費ニ在リ。消費トハ財産ヲ費用消耗シテ所有主ニ對シ
 之ヲ返還スルコト能ハサル地位ニ至ラシムルヲ云フモノナレトモ又之ヲ賣
 買讓與スル等法律上ノ處分權ヲ行フコトヲモ包含スヘシ。故ニ他人ノ借用物
 ナ質入シ後日ニ至リ縱ヒ之ヲ受戻シテ期日ニ至リ之ヲ所有主ニ返還スルモ
 質入ノ當日ニ於テ之ヲ受戻スノ意ナカリシトキハ一タヒ之ヲ返還スルコト
 能ハサル地位ニ至ラシメタルモノニシテ受寄財産消費ノ罪ハ既ニ成立シ了
 リタルモノトセサルヲ得ス。由是觀之所謂消費ナルモノハ事實上並ニ法律上
 ハ處分ヲ包含スルモノニ似タレトモ財産ヲ其ノ目的ニ從ヒ消費セサルモノ
 即チ單ニ之ヲ毀損スルカ如キ事實上ノ處分權ヲ行フハ器物毀損ノ罪ヲ構成
 スヘキヲ以テ消費ヲ以テ汎ク財産ノ處分ト解スルヲ得サルナリ
 受寄財産消費罪ト他ノ類似セル犯罪トノ區別ヲ示スコト左ノ如シ
 (甲)受寄財産消費罪ハ單ニ所有ヲ保護シ盜罪ハ所有及ヒ占有ヲ保護スルノ意
 ニ出ツ。故ニ(第一)盜罪ノ目的物タルモノハ他人ノ占有内ニ存スルコトヲ要シ

受寄罪ハ既ニ自己ノ占有ニ歸シタルモノタルヲ要ス(第二)盜罪ノ所爲ハ其ノ
 物品ヲ他人ノ占有内ヨリ自己ノ占有内ニ移轉スルニアレトモ受寄罪ハ之ヲ
 費消スルコトヲ要ス

(乙)受寄罪ハ斯ク單ニ物件ノ所有ヲ保護スルノ意ニ出ツルニ外ナラサルモ詐
 欺取財ニ在ツテハ有形動産ノミナラス併セテ一般ノ財産權ヲ保護スルノ意
 ニ出ツ。故ニ(第一)受寄罪及ヒ盜罪ノ目的物ハ單ニ有形動産ニ止マレトモ詐偽
 取財ノ目的物ハ無形財産タルコトヲ得(第二)受寄罪及ヒ盜罪ハ所有主ノ承諾
 ナキコトヲ要スルモ詐欺取財ノ罪ハ所有主ノ承諾アルモ尙ホ成立スルコト
 ナ得(第三)詐欺取財ノ罪ハ其ノ所爲財産ヲ費消奪取シ又ハ損害スルト否トヲ
 問ハス

(丙)準竊盜即チ抵當物ト爲シタル自己ノ財産ヲ奪取スルノ罪ハ只タ質取主
 ノ占有權ヲ保護スルニ止マリ毫末モ所有權ヲ保護スルノ目的ナシ。是レ受寄
 罪詐欺罪等ト大差アル所以ナリ

(丁)或ル法典若クハ或ル學者ハ受寄財産費消罪ヲ以テ背信罪中ニ包含セシメ
 タレトモ學理上ヨリスルトキハ全ク此二罪ヲ區分シ所謂背信罪ナルモノハ
 未タ財産ヲ費消スルノ甚シキニ至ラスシテ後見人管財人等人等故意ヲ以テ
 其ノ監護ニ委セラレタル人又ハ物件ノ損失ト爲ルヘキ處置ヲ爲ス所爲即チ
 純然タル信用ニ背クノ所爲ヲ指示スレトモ現行刑法ハ斯ル背信ノ所爲ヲ無
 罪トセリ尙ホ玆ニ一言スヘキ一事アリ或論者ハ不確定物又ハ得替物ハ受寄
 罪ノ目的物タルコトヲ得ストスレトモ確定物又ハ得替物及ヒ不確定物又ハ
 不得替物ノ差異ハ只タ受寄罪ノ成立ニ關スル證據法ニ於ケルノ差異アルノ
 ミ敢テ犯罪ノ成否如何ニ關スルコトナシ蓋シ金錢ノ如キ確定ノ物品ニアラ
 サルモノニ在テハ委託者ハ受寄者ヲシテ暗ニ之ヲ使用スルコトヲ許可シタ
 ルモノト推測スヘキヲ以テ犯罪ヲ以テ其ノ所爲ヲ論セント欲セハ其ノ犯意
 ナ證明スルコト極メテ難シトス

第三章 強盜ノ罪

第一節 強盜罪ノ定義

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ス(第三百
 七十八條)但シ強盜罪モ亦一ノ盜罪ニシテ其ノ性質ニ至リテハ竊盜罪ト殆ト
 相同シキヲ以テ予ハ左ニ強盜ニ付キ特ニ注意スヘキ一二ノ要點ヲ示サン
 (第一強盜罪ノ所爲モ亦竊盜罪ト等シク他人ノ管轄ヲ侵シテ物件ヲ自己ノ管
 督内ニ入ルノ所爲ナレトモ只タ強盜罪ニ在リテハ其ノ管轄ヲ侵スノ所爲
 カ暴行若クハ強迫ニ成ルノ差アルノミ故ニ暴行脅迫ニ着手シタルトキハ犯
 者ハ既ニ強盜罪ニ着手シタルモノニシテ意外ノ障礙アルモ既ニ未遂犯ヲ成
 立セシムルニ足ルヘシ然ルニ學者或ハ強盜罪ヲ以テ單ニ竊盜罪ノ所爲ニ加
 フルニ暴行若クハ脅迫ノ所爲ヲ以テスルモノト誤解シ(註釋)強盜ノ暴行又
 ン(註釋)ト爲シテ犯罪構成ノ原素ニ數箇アルモノハ其原素全體ニ着手シ
 タルトキニアラサレハ未タ以テ未遂犯ノ區域ニ達シタルモノト爲スヘカ
 サルヲ以テ暴行若クハ脅迫ハミニ着手シテ取財ノ點ニ着手セサレハ之ヲ以

テ、強盜罪ニ着手シタリトスルコトヲ得サルモノトセリ。然レトモ此説タルヤ、強盜ノ所爲タル奪取即チ他人ノ管督ヲ侵スル所爲カ暴行若クハ強迫ノ所爲ヨリ成立シ(編譯ニ對シテ)強盜罪ニ對シテ暴行若クハ強迫ニ着手スレハ則チ當然取財ニ着手シタルモノタルコトヲ解セサルニ源因スル誤見タリ。若シ強盜ノ所爲ニシテ單ニ竊盜罪ニ加フルニ強迫若クハ暴行ノ所爲ヲ以テシタルモノナラバハ是レ其強迫若クハ暴行ハ他人ノ管督ヲ侵スカ爲メニナルモノニアラスシテ竊盜罪ト暴行罪若クハ強迫罪トハ數罪俱發ナルヘシ。蓋シ暴行若クハ強迫ノ盜罪ニ於ケルヤ其分量ヲ增加スルニ在ラスシテ其性質ヲ變化スルニ在ルナリ。

〔第二〕脅迫又ハ暴行ニシテ人ノ抵抗ヲ除去スルニ出テタル以上ハ之ヲ受ルモノハ必スシモ財物ノ所有主若クハ管守人タルヲ要セズ。奴婢家僕等ヲ脅迫スルニ止マルモ尙ホ強盜罪タルコトヲ得。

〔第三〕暴行脅迫ハ即チ奪取ノ所爲ヲラサルヘカラサルハ前論ノ如クナルヲ以

フカースタンエ
リ、氏者佛國刑
法第五卷第二七
六條

テ既ニ財物ヲ奪取シタル後ニ於テ暴行脅迫ヲ加フルモ強盜罪ヲ構成スルコトナカルヘク他人ノ管督ヲ侵ス以前ニ加ヘタル暴行強迫ハ強盜罪ニ關係ナカルヘシ。但シ現行竊盜ヲ發覺セラレタル際其ノ財物ノ取還ヲ拒ク爲メ臨時脅迫ヲ爲シタルモノハ本來強盜罪ニアラスト雖我刑法ハ特ニ強盜ヲ以テ論スヘキモノトセリ(第三百八十二條)

〔第四〕脅迫暴行ノ何物タルニ就テハ前編ニ於テ既ニ詳論シタル所ナレトモ強盜ノ場合ニ於ケル暴行強迫ハ他人ノ管督ヲ侵スルノ意ヲ以テ行フコトヲ要ス。〔第五〕暴行脅迫ナキトキハ強盜ニアラスト雖我刑法ハ特ニ藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメ其ノ財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論スヘキモノト定メタリ(第三百八十三條)

第二節 強盜ノ種類

〔第一〕單純強盜 ハ即チ刑ヲ加重シタル特ニ別罪トスルニ足ラサル通常強盜ナリ。重罪犯トシテ之ヲ輕懲役ニ處シ減輕ニ因テ輕罪ノ刑ニ處スルモノハ六

月以上二年以下ノ監視ヲ附加ス(第三百七十八條)

(第二)持兇器強盜又ハ二人以上共犯ハ各一等ヲ加ヘ若シ二人以上持兇器強盜ヲ犯シタルトキハ二等ヲ加フ(第三百七十九條)前章ニ論述シタル持兇器竊盜及ヒ共同竊盜ニ關スル原理ト之ヲ參照セヨ

(第三)強盜傷人及ヒ致死 暴行脅迫ヲ爲スニ當リ人ヲ傷ケタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタルトキハ死刑ニ處ス(第三百八十條)予ハ此條ニ關スル疑點ヲ明解センカ爲メ先ツ一例ヲ舉示スルヲ以テ便宜ナリトセン茲ニ甲、乙、丙、ハ三人強盜ヲ爲サントキハ共謀シ、一ノ民家ニ押入りタルニ暗夜黑白ヲ辨セス、甲者ハ乙者ヲ其ノ家ハ監守人ト誤認シテ之ヲ傷ケタルトキハ甲、乙、丙、ハ各々如何ナル罪ヲ犯シタルモハカ論者或ハ曰ク乙者ハ其共犯甲者ノ爲メニ傷ヲ負フタルモノナレハ甲者ハ唯々其ノ共犯者ノ一人ヲ傷ケタルノミ法律ノ所謂強盜人ヲ傷クルノ罪ハ共犯以外ノ人ヲ指スモノニシテ共犯ニ至リテハ之ヲ傷ルモ自己ノ手足ヲ傷ケタルト等シク決シテ其ノ罪ヲ論スヘキモノニア

ラス故ニ甲乙丙共ニ通常強盜ノ罪アルニ過キスト然レトモ共犯人ハ其ノ共犯人中ノ一人ヲ殺傷スルモ罪ナシトスルノ非理ナルコトハ素リ辯テ待タスシテ明白ナラン論者又或ハ曰ク法律ノ所謂人ヲ傷クトハ凡テ自己以外ノ人ヲ指スモノニシテ苟モ自己以外ノ人タル以上ハ其ノ共犯人ヲ傷スル場合ト雖之ヲ不問ニ附スルコトヲ得ス故ニ甲ト丙トハ強盜傷人ノ罪アルヘク唯々乙者ニ至テハ自己ヲ傷スルモノニシテ他人ヲ傷スルノ事實ナケレハ單ニ之ヲ強盜罪ノミニ問ハサルヲ得スト予モ亦嘗テ此說ヲ主張シタルトモ身分ニ就キ刑ノ輕重ナキ犯罪ニ於テ甲丙ト乙ト其ノ刑ヲ異ニスルハ共犯ノ責任ニ關スル原理ニ背クモノト謂ハサルヲ得ス故ニ予ハ甲乙丙共ニ強盜傷人ノ罪ナキモノトスレトモ其ノ理由ニ至リテハ或者ト大ニ其ノ趣ヲ異ニセリ抑モ強盜罪ニ於テ暴行強道ノ所爲ハ奪取即チ他人ノ管轄ヲ侵スノ所爲ニ外ナラサルハ前節ニ於テ詳述スル所ノ如クナレトモ此理ヲ推及スルトキハ強盜傷人ノ所爲モ亦暴行ノ所爲ノ一部ニシテ他人ノ管轄ヲ侵スノ所爲ニ外ナラ

ニ之ヲ強盜ノ罪ト爲シ別ニ海上強盜ナルモノヲ認メス

第四章 詐偽取財ノ罪

第一節 詐偽罪ノ定義

人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若シハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲ストハ刑法第三百九十條ノ明定スル所ナレトモ文字頗ル簡短ニシテ殆ト其ノ意ノ存スル所ヲ知ルニ難シト雖所謂詐欺ナルモノハ欺罔恐喝ノ二種タルコトヲ知ルヘシ

〔第一〕欺罔トハ存在セサル事實ヲ構造シ又ハ現ニ存在スル事實ヲ變狀シ若シハ之ヲ隱蔽シテ疑惑若シハ錯誤ヲ生セシムルヲ云フ故ニ詐偽タルニハ第一構造變狀等ノ所爲アルコト第二事實ニシテ意見ナラサル事第三疑惑又ハ錯誤ヲ生セシムル事ノ三條件ヲ要ス

〔甲〕構造變狀及ヒ隱蔽ハ皆ナ或ル動作ヲ要スル詐欺ノ所爲タルヘシ單ニ消極的ノ所爲即チ沈黙ニ止マラサル事ヲ要ス否ラスンハ即チ唯タ民

マイエル氏著獨逸刑法論第五卷第七葉
シユツ、エー氏著同上第四七〇葉

フオースタンエリ氏著佛國刑法第五卷第三五九葉

ビシヨツプ氏著英國刑法第二卷第四二〇節及ヒ第四二九節
オツベンホツフ氏著獨逸刑法第六一六葉

事上ノ詐欺ノ所爲タルヘキモ刑事上ノ責任ヲ負ハシムルニ足ラサルナ

〔乙〕右等ノ構造變狀及ヒ隱蔽ハ必ス現在若クハ過去ノ事實ニシテ意見若ク

ハ未來ノ事實ニ屬セサルコトヲ要ス。設例ヘハ或ル地所ハ若干坪ノ面積アリト詐リ之ヲ非常ノ高價ニ賣却シタルトキハ事實ヲ欺罔スルモノナレトモ若シ之ニ反シ其ノ坪數ヲ詐ラス某地所ハ僅カニ若干坪ニ過キサレモ條約改正結了ノ日ニ至ラハ大ニ地價ノ騰貴ヲ來スヘシト欺クモ是レ意見ニシテ事實ニ屬セサルヲ以テ欺罔トスルコトヲ得ス。又金錢ヲ借用スルニ際シ之ヲ償却スルニ某々ノ地所ヲ賣却スヘシト詐リ又ハ婦女ニ向ヒ之ト結婚スヘシト欺キ金品ヲ騙取スルカ如キハ未來ノ事實ニシテ單ニ契約タルニ過キスト雖若シ有婦ノ夫ニシテ未タ妻ナキコトヲ告ケ以テ茲ニ出テタルトキハ即チ過去及ヒ現在ノ事實ヲ詐ルモノト云ハサルヲ得ス。然レトモ信用ヲ堅固ナラシムル爲メニスルモノハ過去若ク

ハ現在ノ事實ヲ僞ルモ尙ホ之ヲ欺罔トスルコトヲ得ストスルハ今日學者ノ定論ニシテ又現行法律ノ斷例タリ

(丙)欺罔ハ必ス對手ヲシテ疑惑又ハ錯誤ヲ生セシムルコトヲ要ス故ニ詐僞ノ事實ヲ以テ人ヲ欺罔セントスルモ對手ニシテ之ヲ信セサルトキハ疑惑又ハ錯誤ヲ生スヘキ理由ナシ何人モ了知スキモノト推測スル法律ノ欺罔ハ詐僞タルコトヲ得サルモ亦是故ナリ

[第二]恐喝トハ欺罔ト異ニシテ全ク現在過去ノ事實ハ有無ニ係ハラズ意見若クハ未來ノ事實ニ依リ人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生セシムルヲ謂フ故ニ恐喝ハ第一事實タルト意見タルトヲ問ハサレトモ第二人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生セシムルヲ要ス

(甲)學者往々事實ハ無根ナルモノヲ以テスルニアラサレハ恐喝タルコトヲ得サルモノト爲シ人ノ重輕罪ヲ犯シタルコトヲ知テ之ヲ告訴告發セント恐喝セシムルカ如キハ恐喝ヲ爲サ、ルモノトスレトモ是レ全ク無

用ノ論議ニ屬ス何トナレハ恐喝ト欺罔ト異ナル所ハ現在若クハ過去ノ事實ナルト否トノ點ニ存シ其ノ事實ノ有無如何ハ毫末ノ關係ナケレハナリ即チ此場合ニ於テモ人ノ重罪輕罪ヲ犯シタル事實ハ無根ニアラストスルモ之ヲ告訴告發セントスルハ意見若クハ未來ノ事實タルニ過キサルヘシ恐喝ノ根據タル事實重罪輕罪ヲ犯シタルコトト恐喝ノ目的タル事實告訴告發ヲ爲スコトハ決シテ之ヲ混同スヘカラス一ハ常ニ現在若クハ過去ニ屬シ一ハ常ニ未來ニ屬ス脅迫ト恐喝トノ區別ニ就テモ亦學者ノ間多少ノ議論ナキニアラス或ハ脅迫ハ現在ニシテ其ノ害忽チ被害者ニ及フヘキモノヲ謂ヒ恐喝ハ單ニ竟見若クハ未來ノ事實ニ屬シテ毫モ其ノ害ノ現在ナラサルモノヲ謂フトスルモノアリ或ハ被害者ニ於テ加害者ノ惡意アルヲ知ルト否トニ從ヒ恐喝ト脅迫ト區別ヲ爲スノ標準トナサントスルモノアリ予モ亦嘗テ此等ノ誤見ヲ抱キタルコトアリシカ共ニ脅迫恐喝ノ二者ヲ區別スルニ充分ノ標準アルヲ認ムルコト能

ハ、サ、ル、ナ、リ、予、ノ、今、日、確、認、ス、ル、所、ニ、從、ハ、強、迫、モ、恐、喝、モ、共、ニ、或、ル、害、惡、ヲ、
 通、知、シ、對、手、ヲ、シ、テ、恐、怖、ノ、念、ヲ、生、セ、シ、ム、ル、モ、ニ、シ、テ、此、點、ニ、於、テ、二、者、敢、
 テ、性、質、上、ノ、差、違、ヲ、シ、ト、雖、強、迫、ニ、在、リ、テ、ム、其、ノ、通、知、ス、ル、所、ノ、害、惡、ハ、強、迫、
 者、自、ラ、之、ヲ、加、ヘ、ン、ト、ス、ル、モ、ニ、シ、テ、恐、喝、ニ、在、リ、テ、ハ、其、ノ、通、知、ス、ル、所、
 害、惡、ハ、第、三、者、ノ、所、爲、ニ、屬、ス、ル、カ、若、ク、ハ、人、爲、以、外、ノ、怪、力、災、變、ニ、外、ナ、ラ、ス、
 之、ヲ、二、者、ヲ、區、別、ス、ヘ、キ、唯、一、ノ、標、準、ト、ス、

(乙)欺罔ハ現在ノ事實ニ依テ人ヲシテ疑感ヲ生セシムルモノナルモ恐喝ハ
 意見ナルト事實ナルトヲ問ハス人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生セシムルモノヲ
 ルコトヲ要ス設例ハ人ノ犯罪ナキヲ了知シ乍ラ金錢ヲ與ヘサレハ之
 ナ告發スヘシト欺クハ恐喝ナリ然レトモ對手ニシテ毫末モ爲メニ恐怖
 スルコトナシ之ヲ一笑ニ附シタルトキハ未ダ恐怖ノ念ヲ生セサルモノ
 ナレハ之ヲ恐喝ト云フコトヲ得サルカ如シ

〔第三〕犯罪ノ物體タルヘキモノハ有形無形ヲ問ハス他人ノ占有權所有權及ヒ

マイエル氏著刑
 法第五六五葉
 シュツ、エ、氏
 著刑法第四七
 フォースマン
 リ、氏著佛國刑
 法第五卷第三八
 六葉

其、ハ、他、一、般、ノ、物、上、權、ハ、勿、論、債、權、相、續、權、及、ヒ、訴、權、等、ヲ、包、含、ス、我、刑、法、ニ、ハ、財、物
 若クハ證書類ヲ騙取シ云々ト明記スレトモ其ノ所謂證書類ナルモノハ無形
 財產若クハ債權等ヲ證明スルノ具タルニ過キスシテ夫ノ竊盜罪ニ於ケルカ
 如ク有形ナル證書(公債證書ノ類)トシテ幾分ノ價值アル物品ヲ指示スルモノ
 ニアラス故ニ自己ノ豫メ差入レ置タル借用證書ヲ騙取シ又ハ義務釋放ノ證
 書ヲ差出サシムル場合等ニ於テハ詐欺取財ノ犯罪ノ物件タルヘキモノハ無
 形ナル債主權ナルヘシ然レトモ其ノ有形ナル證書ニ至リテハ一個ノ物件ニ
 シテ苟モ多少ノ價值アル以上ハ即チ有形動產ナリ。刑法ノ所謂證書類ニアラ
 サルナリ

〔第四〕犯罪ノ所爲ニ就テハ我刑法ハ騙取ノ文字ヲ用ヒタレトモ詐僞罪ノ物體
 タルヲ得ヘキモノハ有形財產ニ止マラサルカ故ニ必スシモ奪取ノ所爲アル
 ヘキモノニアラス。債主ヲ欺キ負債釋放ノ證書若クハ借用證書ヲ交付セシメ
 タル場合ノ如キ毫モ奪取ノ所爲アルヲ見サルナリ。純然タル理論ヨリスルト

キハ詐欺罪タルノ所爲ハ單ニ他人ノ財産ヲ害スルヲ以テ足レリトスレトモ現ニ我刑法カ「騙取ノ文字ヲ用キタル以上ハ無形財産ニ就テハ其證據タルヘキモノ即チ證書類ヲ自己ニ獲得スルヲ要スルモノトセサルヲ得ス。故ニ現行法ノ正面ヨリ解釋スルトキハ財物若クハ證書類ニ手ヲ觸レタルトキヲ以テ始テ詐欺罪ノ未遂犯トセサルヲ得サルニ似タリ。故ニ歐洲諸邦ノ法律カ欺罔若クハ恐喝ニ着手シタルノミヲ以テ既ニ未遂犯ヲ構成シ得ヘキモノトスルトハ大ニ其趣ヲ異ニセサルヲ得サルナリ。

〔第五〕然レトモ詐欺罪ハ被害者タルモノハ必スシモ欺罔又ハ恐喝セラレタル者タルコトヲ要セス。設例ヘハ詐欺ハ證書若クハ既ニ無効ナル證書ヲ用キ不實ハ起訴ヲ爲シ勝訴ヲ得タル場合ハ如キハ被告ハ其不實ヲ知ルカ故ニ欺罔セラレヘキ理由ナケレハ其欺罔セラレタルモノハ裁判官ナルモ其害ヲ被リタルモノハ被告人ナルヘシ。然レトモ民事訴訟ノ争ハ第一法律上ノ争ニシテ事實ノ争ナラサルコト多ク第二設例ヒ事實ノ争ナルモ惡意ナキノミナラス

故ラニ事實ヲ變更スル詐僞ノ所爲ナク又詐僞ノ所爲アルモ迷疑錯誤ヲ裁判官ノ心中ニ生セシムルコトナキ以上ハ之ヲ詐僞ト云フコトヲ得サルヲ以テ欺訴者ハ必スシモ詐欺罪ヲ犯シタルモノトスルカ如キノ弊害ナカルヘシ

第二節 詐欺罪ノ種類

〔第一〕我刑法ハ詐欺取財及ヒ恐喝取財ノ區別ヲ用キス共ニ之ヲ單純詐欺取財ノ罪トナ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シ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス(第三百九十條)

〔第二〕欺罔恐喝ノ手段ヲ用キスト雖幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其ノ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シ監視モ亦前項ニ同シ(第三百九十一條)

〔第三〕契約成立ノ際ニ於テハ惡意ナキトキ即チ詐欺ノ手段ナキ場合ト雖物件ヲ販賣交換スルニ付キ其ノ物件ヲ引渡ストキニ際シ其ノ物質ヲ變シ分量ヲ偽リ人ニ交付シタル者ハ特ニ詐欺取財ヲ以テ論シ監視モ亦前項ニ同シ(第三

百九十二條

〔第四〕詐欺罪ノ所爲ハ他人ノ財産ヲ害スルニ在ルヲ以テ其ノ財産ハ既ニ犯者ノ占有ニ存スルト否トヲ問ハスト雖我刑法ハ特ニ騙取ノ文字ヲ用ヰタル故ニ理論上純粹ノ詐欺罪ヲ以テ論スヘキモノト雖尙ホ特條ヲ以テ執法者ノ注意ヲ喚起スルノ必要ヲ見ルニ至レリ即チ受寄ノ財物ニ關スル第三百九十五條第二段ニ若シ騙取^{モテニテ}其ノ他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス^ト云ヒ犯者既ニ物件ノ占有ヲ得タル後ト雖欺罔恐喝ノ手段ヲ用ヒ其財物ヲ自己ニ所得シタルトキハ詐欺取財タルコトヲ定メタルカ如キ是レナリ

〔第五〕欺罔恐喝セラレタル者ハ必スシモ所有主ニ限ラサルヲ以テ他人ノ動産不動産ヲ冒認シテ販賣交換又ハ抵當典物等有償契約ノ目的ト爲シタルトキハ所有主ヲ害スルニ至ラスト雖買主又ハ質取主ヲ害スルモノト云ハサルヲ得ス故ニ我刑法ニ之ヲ詐欺取財トスレトモ冒認ハ必ス欺罔ノ所爲アルヲ要スルヲ以テ特ニ別條ヲ設クルニ及ハサルカ如シ第三百九十三條又既ニ抵當

典物トナシタルノ不動産タルコトヲ欺隱シ他人ニ賣與シ又ハ重ネテ抵當典物ト爲シタル場合ノ如キハ自己ハ即チ所有主ニシテ更ニ所有主ヲ害スルコトナシト雖買主又ハ第二ノ質取主ヲ害スルモノタルヲ以テ共ニ詐欺取財ヲ以テ論ス但シ第一ノ抵當ニ公證ヲ經ス第二ノ抵當ニ公證ヲ經タルトキハ第一第二ノ質取主共ニ其ノ被害者ニアラスシテ法律ノ罰スヘキモノニアラス何トナレハ欺隱ノ語ハ第二ノ質取主ニ對スルノミニアラスト假定スルモ特ニ第一ノ質取主ニ對シテ之ヲ欺隱スルノ所爲アリタルトキハ格別唯タ之ヲ默々ニ附シ再ヒ抵當ト爲シタルトキハ欺隱ノ元素ヲ欠クヲ以テ法律ノ明文ニ適合セス又第二ノ抵當ニ在ツテハ充分ノ公證ヲ經タル正當ノ取引ニシテ第二ノ質取主ハ毫モ損害ヲ受クルモノニアラス故ニ設ヒ之ヲ欺隱スルモ爲メニ第二ノ質取主ヲシテ疑惑若シハ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ得サレハナリ語ヲ換テ之ヲ云ハ、是レ欺隱ノ無効ナルモノニシテ法律ノ所謂欺隱ナルモノニアラサルナリ

第五章 家資分散ニ關スル罪

刑法第三百八十八條ニ曰ク家資分散ノ際其ノ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ト又其ノ第二項ニ曰ク情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ若クハ其ノ媒介ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減スト又財産ニアラスト雖牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄シ若クハ分散決定後債主中ノ一人又ハ數人ニ其ノ負債ヲ私償シテ他ノ債主ヲ害シタルモノハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處スヘキモノトス(第三百八十九條)今此等ノ罪ニ關シテ注目スヘキ二三ノ要點ヲ示サム

〔第一〕家資分散ノ際トハ分散言渡ノ前後ヲ問ハスト雖必ス家資分散ノ事實アルコトヲ要ス苟モ分散ノ事實ニシテ生スルコトアラハ犯罪ハ既ニ分散言渡前ニ成立スルモ其ノ罪ヲ問フニ至リテハ分散言渡ノ後ニアラサレハ分散ノ事實ノ有無ヲ知ルコト能ハサルヘシ分散前ニ於ル時日ノ長短ハ此罪ヲ構成スルノ妨トナルコトナシト雖其ノ甚タ久シキニ渉ルモノニ在ツテハ殆ト

悪意ノ存在ヲ證明スルコト能ハサルニ至ヘシ

〔第二〕本罪ヲ構成スルニハ必ス悪意アルコト要ス而シテ其ノ所謂悪意トハ即チ債主ヲシテ適法ノ配分ヲ得セシメサシメントスルノ故意ヲ云フ

〔第三〕藏匿脱漏ノ所爲ハ原因ナキ賣買抵當物ノ返還等ヲ包含ス又虚偽ノ負債ヲ増加スルトハ現存セサル負債ヲ認ムルノ意ナリ故ニ苟モ悪意ニシテ存スル以上ハ其ノ契約ノ成立ノトキニ於テ既ニ本罪ノ既遂ヲ爲スヘキモノトス

〔第四〕藏匿脱漏等ニ係ル財産ハ必スシモ自己ノ所有物タルコトヲ要セス設例ヘハ貸金ノ抵當トシテ占有スル他人ノ財産ヲ故ナク之ヲ送却スル等ノ如シ

〔第五〕第三百八十九條ノ罪ハ前條ノ罪ト少シク其ノ趣キ異ニセリ何トナレハ本條ノ罪ハ財産ヲ減少スルノ傾ナキモ單ニ帳簿ノ整頓ヲ紊ルニ過キサレハハ故ニ貸金證書ヲ毀棄スルモ尙ホ他ニ之ヲ證明スルノ方法アリ其ノ貸金ノ權ハ依然トシテ存在シ毫モ財産額ニ影響セサルトキハ單ニ帳簿ヲ毀棄スルノ罪タルニ過キス

第六章 贓物ニ關スル罪

強竊盜ノ贓物タルコトヲ知ツテ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買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シ六月以上二年以下ノ監視ヲ附ス。其他上來列舉シタル財産上ノ犯罪ニ依テ得タルモノニ係ルトキ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(第三百九十九條乃至第四百一條)

〔第一〕贓物トハ所有者ヨリ云ハハ不正ニ盜取セラレ又詐取セラレタル物件ヲ云ヒ犯人ヨリ云ハハ不正ニ占有ヲ得タル物件ヲ云フ故ニ第一其ノ物件一タヒ正當ナル權利者ノ占有ニ歸スルトキハ忽チ贓物タルノ資格ヲ失ヒ第二金錢其ノ他ノ不確定物ニアラサル物件タルヲ要ス。但シ其ノ物品ノ占有ハ直接強竊盜等ヨリ得タルモノタルコトヲ要セス贓物ヲ受ケタルモノヨリ更ニ之ヲ受クルモ亦贓物ナリ。何トナレハ強竊盜モ一ノ犯罪ニシテ贓物ヲ受クルモ亦一ノ犯罪ナレハ等シク犯罪ニ依テ其ノ占有ヲ得タルモノナレハナリ又贓

刑

物ハ金錢等ノ不確定物タルヘカラサルノミナラス其ノ受ケタル所ノ物品ハ必ス犯罪ニ出テタル物品ト同一品ナラサルヘカラス。一タヒ其ノ物品ト他ノ物品ト交換シタルトキハ交換セラレタル物品ハ既ニ贓物ニアラストス

〔第二〕贓物タルヲ知ツテ受クルコトヲ要ス。故ニ贓物ヲ受ケタル後ニ於テ贓物タルコトヲ知りタルトキハ刑法上之ヲ罪スルコトナカルヘシ。何トナレハ正當品ヲ受クルノ意アルモ贓物ヲ受クルノ意ナケレハナリ

〔第三〕本罪ハ特別ナル一種ノ罪トシテ刑法ノ之ヲ處罰スル所ナリ。故ニ其ノ結果ヲ指示スレハ(第一)裁判ニ依リ強竊盜ノ犯罪ナルコト未タ確定セスト雖尚ホ贓物ニ關スル本罪ヲ論スルコトヲ得ヘキヲ以テ判官ハ本罪ヲ審判スルノ目的ニ於テハ或ル事實ハ盜罪ヲ構成スヘキコトヲ判定シテ後本罪ヲ定ムヘシ(第二)強竊盜ノ罪既ニ確定シ刑ニ處セラレタル後雖贓物ニ關スル罪ヲ判定スルニ就テハ更ニ強竊盜ノ罪ナキコトヲ證明スルコトヲ得ヘシ(第三)贓物ニ關スル犯者ニ對シテハ有罪ノ言渡ヲ爲シ強竊盜ノ被告人ニ對シテ

ハ、無罪ノ言渡ヲ爲シ、又ハ之ト相互ニ反對ナル言渡ヲ爲スモ、素ヨリ二事ニシテ、一事再理スルモノニアラス。二者相抵觸スルモ、毫モ顧慮スルヲ要セサルノ事ナリトス。

第七章 遺失物理藏物ニ關スル罪

第一節 遺失物藏匿ノ罪

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(第三百八十六條)

〔物體遺失物トハ、吾人ハ現實ハ占有ヲ離レ、何人ハ占有内ニモ存セスシテ、其ハ所在ハ知レサル他人ハ所有物ヲ謂フ。故ニ〕

- 一、遺失物ハ一タヒ吾人ハ占有内ニアリシ物タルコトヲ要ス。嘗テ吾人ノ占有内ニナカリシモノハ決シテ遺失物ニアラサルナリ。設例ヘハ、河海ノ魚介ノ如キハ何人モ之ヲ占有スルモノナキモ、又何人モ嘗テ之ヲ占有シタ

ビシヨツプ氏著
英國刑法第二卷
第八七八葉

ルコトナキモノナレハ遺失物ニアラサルカ如シ

二、遺失物ハ吾人ハ占有ヲ離レタルコトヲ要ス。故ニ所在ハ不分明ナルモ、苟モ自己ノ家屋内ニアルモノハ遺失物ニアラサルナリ

三、遺失物ハ占有ハ現實ナリシヲ要ス。權利又ハ不動産ノ如キハ占有スルコトヲ得ルモ、現實ノ占有ヲ爲スコトヲ得ス。故ニ遺失物ハ必ず有體動産ナラサルヘカラス

四、遺失物ハ所在ハ知レサルモノタルコトヲ要ス。縱ヒ現實ノ占有ヲ離レ、又何人ノ占有内ニモ存セサル物品ト雖、其ノ所在ノ知レタルモノハ遺失物タルヘキモ、遺失物ニアラス。設例ヘハ、公園ノ樹木ニ置キ忘レタル煙草入ノ如シ

五、遺失物ハ何人モ之ヲ占有スルナキモノタルヲ要ス。設例ヘハ、私家内ニ置キ忘レタル物品ハ家主ノ占有内ニ在ルヘキモノナレハ之ヲ受寄物ト云フヘシ。決シテ之ヲ遺失物ト云フヘカラサルナリ。故ニ家主ニシテ之ヲ消

費スルトキハ受寄財産費消罪ヲ構成スヘシ

六、遺失物ハ所有者アルモノタルコトヲ要ス。遺失ハ唯タ占有ヲ離レタルモノニシテ無主物ニアラス。道路ニ散亂スル紙切木片ノ如キハ無主物ナリ之ヲ拾得スルモ遺失物ニ關スル犯罪ナシ。但シ發見者ニシテ所有主ノ何人タルヲ知ルモ遺失物タルヲ失ハス。

七、遺失物ハ他人ノ所有ニ係ルコトヲ要ス。自己ノ所有物ヲ遺失シタルモノカ之ヲ拾得シテ隱匿スルモ遺失物ニ關スル犯罪ナシ。

右ノ七條件ヲ具ヘタルモノニアラサレハ遺失物ニアラサルナリ。但シ刑法上ニ於テハ忘失物即チ右ノ第四條件ヲ缺クモノト雖他ノ諸條件ヲ備フレハ仍ホ之ヲ遺失物ト爲シ又民法上ニ於テハ第七條件ヲ備ヘサルモ之ヲ遺失物トスレトモ刑法上ニ於テハ他人ノ所有ニ係ルモノニアラサレハ遺失物ニ關スル犯罪ナキモノトセサルヲ得ス。

〔犯意〕遺失物ハ何人ノ占有内ニモ存セサルモノナルカ故ニ何人ト雖之ヲ發見

シテ其ノ占有ニ入レタルトキハ之ヲ拾得ト謂フ。而シテ之ヲ拾得スルニ當リテハ其ノ物品ノ己レニ屬セサルヲ知ルニアラサレハ犯意ナキモノニシテ犯罪ナシト雖其ノ物品ノ何人ニ屬スルカヲ知ラサルカ爲メニ無罪タルコトナシ又自己ノ所有物ナリト思惟シテ之ヲ拾得シタルノ後ニ至リテ他人ニ屬スルコトヲ知リタルトキ之ヲ官ニ申告セス又ハ所有主ニ返付セサルモ其ノ罪ナシ何トナレハ法文ニ遺失物ヲ拾得テ隱匿シ云々ト云ヒ物品ノ占有ヲ得ルノ當時ニ惡意アルヘキコトヲ示シ既ニ拾得シタル物品ニシテ遺失物ナリシコトヲ發覺スルモ犯者ハ拾得ノ當時ハ遺失物ニアラストセルヲ以テ遺失物ヲ拾得スルノ意ナシ只タ自己ノ物品ヲ拾得スルノ意アルニ過キサレハ若シ犯者ニシテ始メヨリ其ノ遺失物タルコトヲ知リタルトキハ或ハ之ヲ拾得スルコトヲナカリシヤ否ヲ知ルコト能ハサレハナリ。

〔所爲〕遺失物ヲ拾得スルトハ遺失物ノ占有ヲ取得スルヲ謂フモノタルハ前項ニ論述シタルカ如クナレトモ其所謂占有ハ有體的現實ノ占有ヲ指示スルモ

ノナレハ法人ハ決シテ遺失物ヲ拾得スルコト能ハサルモノタルヤ明白ナリ
 故ニ官廳公署等公衆ノ通行シ得ヘキ場所ニ於テ遺失物ヲ取得スル者ハ現ニ
 之ヲ取得シタル有形人ヲ拾得者トセサルヲ得ス又遺失物ヲ拾得スルハ所爲
 ハ正當ノ所爲ニシテ法律ノ禁スル所ニアラサレハ拾得ノ所爲ノミニテハ未
 タ以テ之ヲ罪トスルコトヲ得ス唯タ之ヲ拾得テ官ニ申告セス又ハ所有主ニ
 還付セサルニ及ンテ始メテ遺失物ニ關スル犯罪ヲ構成ス故ニ現行法ノ所謂
 遺失物ニ關スル罪ノ所爲ハ單ニ官ニ申告セス又ハ所有主ニ還付セサル所
 不爲犯ヨリ成立スルモノナルヲ以テ苟モ之ヲ官ニ申告シタル以上ハ之ヲ消
 費スルモ遺失物ニ關スル罪ナキモノト謂ハサルヲ得ス又自己ノ所有物ト思
 惟シテ拾得スルモ後ニ至リテ遺失物タルコトヲ發覺スルモ尙ホ之ヲ消費シ
 又ハ家中ニ忘失シタル物品ヲ家主ニ於テ領得スル場合ノ如キハ之ヲ受寄財
 産費消ノ罪ニ問ヒ遺失物ニ關スル輕小ノ罪ヲ以テ之ヲ處分ス可キモノニア
 ラサルナリ論者或ハ受寄ノ事實ナキヲ非難スルモノアルヘシト雖論者ニシ

得ハ遺失物ノ占有ヲ得ルノ方法ニシテ其ノ所爲ハ法律ノ敢テ禁スル所ニア
 ラス而シテ所謂受寄トハ不正ノ方法ニ依ラスシテ得タル占有ヲ指示スルコ
 トヲ了知セハ之ヲ以テ充分ニ受寄ノ財物トスルニ足ルヘキコトヲ知ルヘシ
 讀者乞フ受寄罪ノ條下ニ於テ解説シタル受寄ノ解義ヲ再讀セヨ

第二節 埋藏物隱匿ノ罪

埋藏物トハ他人ノ所有地内ニ埋没シテ其ノ所有主ヲ了知スルコト能ハサル
 ニ至レル有體動產ヲ謂フ埋藏ノ物品ヲ掘得テ之ヲ隱匿シタル者ハ其ノ刑遺
 失物ニ關スルモノト同シ(第三百八十六條)

〔第一〕埋藏物ハ遺失物ト異ニシテ必ス占有者アルヘキモノトス殊ニ我刑法ニ
 於テハ埋藏物ニ關スル罪ヲ以テ他人ノ所有地内ニ於テ掘得シタルモノニ限
 ルヲ以テ其ノ物品ノ占有權ハ常ニ地主ニ在リ故ニ法律ハ遺失物ニ就テハ其
 ノ物品ノ所有主ヲ保護シ埋藏物ニ就テハ地主ノ占有權ヲ保護スルヲ以テ其
 ノ目的トス

〔第二掘得トハ埋没セラレタル物品ヲ發見シテ之ヲ擺開スルヲ謂フ。掘得ハ素
 リ不正ノ所爲ニアラサルヲ以テ法律ハ掘得ノミニテハ未タ犯罪ヲ構成スヘ
 キモノトセス。之ヲ掘得シタル後更ニ之ヲ隱匿スルニ至リテ始メテ此犯罪ヲ
 爲スヘキモノトス。然レトモ其ノ掘得ノ場所ハ必ス他人ノ所有地内ニ係ルヘ
 キヲ以テ之ヲ掘得シタル後仍ホ之ヲ持テ去ルトキハ場合ニ依リ竊盜罪ヲ構
 成スヘキニ似タレトモ物體ニシテ苟モ埋藏物タルノ性質ヲ有スル以上ハ仍
 ホ之ヲ隱匿ノ所爲ト爲シ埋藏物ニ關スル罪ヲ以テ之ヲ論セサルヘカラス
 〔第三埋藏物ニ關スル罪ニ於テハ法律ハ地主ノ權ヲ保護スルノ目的ニ出テ直
 接ニ埋藏物品ヲ保護スルモノニアラサルヲ以テ縱ヒ埋藏ノ物品ハ自己ノ所
 有物ナルモ尙ホ此犯罪ヲ構成スヘシ。設例ヘハ甲乙ノ地内ニ至リ自己ノ物品
 ヲ掘得スルモ乙ナル地主ハ其ノ物品ニ對シ埋藏物ニ關スル規則ニ從ヒ相當
 ノ權利ヲ有スルヲ以テ甲者ヲシテ獨リ其物品ヲ領得セシメサルコトヲ得ヘ
 シ〕

第八章 財産毀損ノ罪

財産毀損ノ罪トハ權利ナクシテ他人ノ財産ヲ毀損スルノ所爲ヲ云フ(第四百
 十七條)

〔物體〕此犯罪ノ物體タルヘキモノハ有形ナル動産及ヒ不動産ニシテ金、錢、上、
 價、格、ア、ル、モ、ハ、ト、心、情、上、ノ、價、格、ア、ル、モ、ハ、ト、ヲ、問、ハ、ス、凡、テ、財、産、權、ノ、目、的、物、タ、ル
 コトヲ得ヘキモノハ包含スレトモ其ノ物件ニシテ價格ナキトキハ財産ヲ毀
 損スルノ意思ナキモノハ推測スルコトヲ得ヘシ。然レトモ法律ノ保護スル物
 土權ハ唯タ財産權ニ限リ法鎖上ノ權利ヲ包含スルコトナキカ故ニ物件ノ所
 有主ハ其ノ質入若シハ貸與シタル物件ニ對シ此罪ヲ犯スコトヲ得ス。但シ第
 四百二十四條ノ場合ハ單ニ有形ナル證書其ノ物ヲ毀損スルノ罪ニシテ其ノ
 證書ノ認ムル所ノ權利ヲ毀損スルモノニアラス
 〔所爲〕毀損トハ財産ノ實質形狀若シハ外觀ヲ損害シ又ハ破毀スルハ所爲ヲ云
 フ。我刑法ハ家屋物品又ハ植物等凡テ毀損スヘキ物體ニ附キ毀壞、毀損、毀棄等

ノ語ヲ用ユルモ皆ナ此意ニ外ナラスト雖牛馬其ノ他ノ家畜ニ就テハ之ヲ殺シタル場合ノミニ限レリ然レトモ此毀損ノ所爲タル如何ナル場合ヲ問ハス其ノ財産ニ對シ有形的ノ執行ニ依リ多少其ノ價格ヲ減少シ若クハ消盡セシムヘキモノヲササルヘカラス設例ヘハ市價ヲ下落セシメテ財産ノ價ヲ減スルモ有形的ノ執行ニ出テタル毀損ニアラサルヘク又他人ノ物件ヲ毆打スルトキハ有形的ノ所爲アルモ價格ヲ減少スルコトナキトキハ之ヲ毀損ト云フコトヲ得ス

〔手段〕手段ハ物理的の舍密的又ハ其ノ他ノ方法タルコトヲ得ヘシ設例ヘハ他人ノ氷室ニ空氣ヲ流通シテ之ヲ溶解セシメ又ハ硫酸ヲ通行人ノ衣服ニ散布シテ之ヲ腐蝕セシメ又ハ光線若クハ電氣ヲ以テ他家ニ貯藏スル藥品ヲ破裂セシムルカ如キハ皆ナ此犯罪ヲ構成スヘシ但シ火力及ヒ水力ヲ用ユル場合ハ他ノ犯罪ヲ構成スル故意財産ヲ毀損スルノ故意アルヲ要スルハ勿論ナリ其ノ過失ニ出ツルモノハ單ニ民事上損害賠償ノ責任アルニ止マルヘシ

〔毀損罪ノ種類及ヒ刑罰我刑法ニ於テ認メタル八種ノ毀損罪及ヒ其刑罰左ノ如シ

- 一、家屋建造物ノ毀損ハ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ヲ附加ス(第四百十七條)
- 二、家屋附屬ノ牆壁園池ノ裝飾等ノ毀損ハ十一月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ス(第四百十八條)
- 三、植物ノ毀損ハ十一月以上六月以下ノ重禁錮又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金トス(第四百十九條)
- 四、土地ノ經界ヲ表シタル物件ヲ毀損若クハ移轉スル罪ハ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(第四百二十條)
- 五、器物ノ毀棄ハ十一月以上六月以下ノ重禁錮又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金トス(第四百二十一條)
- 六、牛馬ヲ殺ス罪ハ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(第四百二十二條)
 七、牛馬外ノ家畜ヲ殺ス罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第四百二十三條)
 八、權利義務ニ關スル證書ヲ毀損スル刑ハ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(第四百二十四條)

現行刑法原論卷之三畢

現行刑法原論卷之四

江木 衷 著

違警罪論

第一篇 違警罪總說

違警罪ハ犯罪ノ度數犯罪ノ人數ハ上ヨリ之ヲ調査スルトキハ司法事務中甚
 タ重大ナル關係ヲ有スヘシ然レトモ其ノ犯罪ノ性質及ヒ刑罰ハ上ヨリ考察
 スルトキハ甚タ輕微ノ犯罪ニシテ逐一之ヲ詳説スルノ必要アルヲ見ス左ニ
 其ノ大綱要目ヲ示ス

違警罪ハ既ニ論述シタルカ如ク僅カニ五錢以上壹圓九十五錢以下ノ科料又
 ハ一日以上十日以下ノ拘留ニ處スヘキ犯罪ニシテ刑典法律及ヒ行政命令ヲ
 以テ之ヲ定ム故ニ違警罪中ニハ法律ノ違犯タル所爲ト命令ノ違犯タル所爲
 トヲ包含スルモノト知ルヘシ但シ命令ヲ以テ定ムヘキ刑罰ハ必スシモ違警

罪ノミニ止マラス輕罪ト雖罰金ハ二百圓禁錮ハ一年以下ノ制裁ヲ以テ命令ニ附スルコトヲ得ヘキハ特別法ノ定ムル所ナリ。此特別法ヲ稱シテ委權法ト謂フ左ニ一般ノ違警罪ニ關スル通則ヲ説明セム

(第一)近世ノ刑法折衷主義ニ於テハ重輕罪ヲ以テ國家ノ正義ヲ害スルモノト爲シ其ノ刑罰ヲシテ反坐ノ性質ヲ有セシメ刑罰第二ノ目的タル社會ノ利益ハ此ノ反坐ノ性質ヲ變セサル區域内即チ各刑罰ノ範圍内ニ於テノミ始メテ計畫スルコトヲ得ヘキモノトスルハ汎論ニ於テ既ニ詳述セル所ナリ之ニ反シ違警罪ハ全ク社會ノ利益ヲ増進シ地方ノ平和ヲ維持スルヲ以テ其ノ性質トシ刑罰モ亦此性質ニ應シテ輕重スヘキモノナレハ犯者ノ正義ヲ害シ權利ヲ毀損シタルハ大小及ヒ惡意ノ輕重ニ從ヒ刑罰ヲ以テ之ニ反坐スヘキモノニアラス是レ違警罪ハ過失怠慢ニ係ルモノヲ罰シ惡意ノ有無ヲ問ハサル場合多キ所以ニシテ重輕罪ト違警罪トハ其差違性質上ニ存シテ決シテ單ニ刑ノ輕重ノ上ニアラサルナリ。故ニ普魯刑法カ違警罪ヲ區分シ重輕罪ト等シク

之ヲ身體財産自由名譽等ニ對スル違警罪トセルカ如キハ明カニ違警罪ノ性質ヲ誤リタルモノニシテ學者ノ笑ヲ招キタル所以ナルカホ氏モ亦草案ニ於テハ此區別ヲ採用セリ。故ニ又單ニ刑罰ヲ輕カラシメノカ爲メ又ハ重輕罪ニ關スル規定ノ缺點ヲ補ハノカ爲メ重輕罪タルヘキ性質ヲ有スル違警罪ヲ設クルハ其當ヲ得タルモノニアラス。設例ヘハ持兇器強盜若クハ毒殺罪ノ豫備ヲ罰スルカ爲メニ違警罪ヲ設クルカ如キハ其ノ當ヲ得タルモノニアラス。何トナレハ違警罪裁判所ニシテ此等ノ所爲ヲ處罰セント欲セハ必先ツ豫備ノ目的ヲシ毒殺罪若シクハ強盜罪ノ事實ヲ審定セサルヘカラサルノ不都合ヲ發生スヘケレハナリ。然レトモ安寧警察ノ目的ヲ達スル爲メ夜間刀劍等ヲ賣買スルヲ禁止シ又ハ醫師ノ證明ナクシテ毒藥ヲ賣買スルモノヲ處罰スルカ如キハ違警罪ノ性質ヲ害スルモノニアラス。何トナレハ此場合ニ於テハ他ノ重輕罪ノ豫備トシテ之ヲ罰スルモノニアラス。他ノ犯罪ヲ行フノ目的アルト否トヲ問ハス一般ニ刀劍毒藥賣買ノ所爲ヲ罰スルニ過キサレハナリ

〔第二〕違警罪ハ斯ノ如ク社會ノ必要ヨリ生スルモノナレハ公衆一般ノ安寧ヲ計畫スル場合ニ於テ各人ヲシテ必ス該規定ヲ遵守セシメサレハ其ノ安寧ヲ維持スル能ハサルトキ即チ流行病及ヒ火災警察ニ關スル規則ヲ遵守セシメントスル場合ハ違警罪ノ制裁ヲ加ヘテ之ヲ強制スルコト適當ナレトモ單ニ地方一般ノ利益ヲ増進スルノ目的ニ出テタル規定ニシテ之ヲ遵守セサルモハハ自ラ己ノ利益ヲ失ヒ又ハ之ヲ増進スルコト能ハサルノミニ止マル場合ニ於テハ違警罪ヲ以テ其ノ違犯者ヲ處分スルハ立法ノ當チ得タルモノニアラス。設例ヘハ或ル商業上ノ利益ヲ目的トスル地方組合ニ加入チ命スル規則ノ如キ是レナリ

〔第三〕此刑法刑典總則ニ認メタル一般ノ原理ハ違警罪ニモ亦適用スヘキモノナレトモ其ノ重輕罪ト異ナル要點ヲ覆説スレハ左ノ數項ニ歸ス可シ

- 一、附加刑ハ沒收ノ外違警罪ニ適用スルモノナシ。但シ法律ニ明文ナシト雖沒收ニ就テモ亦實際之ヲ違警罪ニ用ササルコト多シ

二、違警罪ニ就テハ假出獄及ヒ復權ヲ用ヰス大赦特赦ニ至リテハ法律ニ明文ナキモ實際之ヲ用ユルコトナカルヘシ

三、違警罪ニハ特別ノ不論罪、宥恕減輕、自首減輕ノ例ヲ用ヰス。其ノ一般ノ不論罪ニ於テハ第八十三條ノ特別ヲ適用ス。又違警罪ニハ特ニ各人ノ財產權ニ對スル罪アルコトヲ認メサル故ニ第八十六條及ヒ第八十九條ノ減等例ヲ用ユルコトナカルヘシ

四、數罪俱發ハ第一百一條ノ特別再犯加重ハ第九十三條ノ特別ヲ用ユ

五、違警罪ニハ教唆者及ヒ從犯ナシ。但シ幼者其他不能力者ヲ教唆シ又ハ其ノ從犯タルモノ、如キ自ラ正犯タルヘキモノニシテ共犯ノ例ニ依ルヘキモノニアラサルコトハ既ニ汎論ニ於テ之ヲ詳述セリ

六、違警罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰スルノ明文ナシト雖輕罪ノ刑ヨリ減等シテ違警罪ノ刑ニ下ルヘキトキハ其ノ減輕シタル結果ヲ以テ本刑トスルヤ否ヲ考察シ之ヲ本刑トスル場合ニ於テハ數罪俱發及ヒ共犯等ハ違警罪ノ

例ヲ適用スヘク若シ單ニ刑ノ減輕ニ止マリ之ヲ本刑トスヘカラサルト
キハ實際科スル所ノ刑ハ違警罪ノ刑ナルモ仍ホ輕罪ノ例ヲ適用セサル
ヲ得ス

刑ノ適用上重輕罪ト違警罪ト異ナル要點ハ右ノ數項ニ外ナラサルヘシ然ル
ニ學者往々違警罪ヲ以テ無意犯ト爲シ一切ノ違警罪ハ犯意ノ有無ヲ問ハス
其ノ過失ニ係ルモノモ常ニ等シク其ノ罪ヲ問ハサルヘカラサルモノトスル
モノアレトモ素リ誤見ノ甚シキモノタリ刑法第七十七條ハ罪ヲ犯スノ意ナ
キ所爲ハ其ノ罪ヲ論セス但シ法律規則ニ於テ罪ヲ定メタルモノハ此限ニア
ラスト明言シ重輕罪タルト違警罪タルトヲ問ハス犯意ナキモノハ等シク罪
ナキモノト爲シ又特例アル場合ハ等シク過失ニ係ルモノヲ罰スト雖違警罪
ハミニ限リ此特例ニ係ルヘキモノタルコトハ刑法中更ニ明言スル所ナク又
決シテ斯ノ如キ特例ヲ設クヘキモノニアラス故ニ我違警罪中ニ犯意ナキモ
ハヲ罰スルモノアレトモ特ニ之ヲ明示スルニアラサレハ必ス犯意アルヲ要

第二篇 刑典中ノ違警罪

刑典即チ此刑法ニ於テハ單ニ刑罰ノ輕重ヲ以テ違警罪ヲ五種ニ區分シ(第一)
五錢以上五十錢以下ノ科料(第二)一日ノ拘留又ハ十錢以上壹圓以下ノ科料(第
三)一日以上三日以下ノ拘留又ハ二十錢以上壹圓二十五錢以下ノ科料(第四)二
日以上五日以下ノ拘留又ハ五十錢以上壹圓五十錢以下ノ科料(第五)三日以上
十日以下ノ拘留又ハ壹圓以上壹圓九十五錢以下ノ科料ニ處スヘキモノトセ
リ僅カニ一日以上十日ノ拘留又ハ五錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ナル狹
少ノ範圍内ニ於テ之ヲ五種ニ區分セルハ其ノ計算ノ精密ナルニ驚ク外素
リ學理上敢テ見ルヘキモノニアラサルハミナラス偶々以テ立法官カ能ク立

スヘキモノタリ但シ違警罪ニ就テハ法律カ特ニ右ノ特例ヲ適用シ過失ヲ罰
スヘキモノトスル場合甚ク多カラント雖是レ立法上ノ談ニ屬ス法律規則ノ
別ニ此特例ヲ設クルモノナキモ仍ホ違警罪ハ常ニ其有意無意ヲ問フヘキモ
ハニアラストスルハ淺見ノ最モ甚シキモノト謂ハサルヲ得サルナリ

法ハ妙旨ヲ悟了シ得タルヤ否ヲ疑ハシムルニ足ルヘシ予ハ左ニ警察ノ目的ヨリ違警罪ヲ大別シテ其ノ概要ヲ見ン

〔第一〕安寧警察ノ目的ニ出テタル違警罪ハ公ケノ危険ヲ豫防シ又ハ私權ノ安全ヲ保スルモノヲ包含ス。即チ規則ヲ遵守セスシテ火藥、破裂質又ハ發火質ノ物品ヲ運搬シ又ハ之ヲ貯藏シ官許ヲ得スシテ烟火ヲ製造販賣シ又ハ之ヲ玩ヒ蒸氣器械、烟筒等ノ建造掃除ニ關スル規則ニ違背シ崩壞セントスル家屋等ノ修理ヲ怠リ官許又ハ他所ニ移ス等ノ所爲(第四百二十五條第一、二、三、四、五、六、七、八、十一、十三項)人家等ノ近傍ニ於テ濫リニ火ヲ焚キ水火等ノ變ニ際シ防禦スヘキ官命ヲ肯セス。通路ノ危険ナル井溝等ニ防圍ヲ爲サス。路上ニ於テ獸類ヲ喉シ又ハ奔逸セシメ發狂人ノ看守ヲ怠リ路上ニ徘徊セシメ狂犬猛獸等ヲ路上ニ放チ變死人ノ檢視ヲ受ケスシテ埋葬スル等ノ所爲(第四百二十六條第一、二、五、六、七、八、九項)及ヒ車馬ヲ疾驅シテ行人ヲ妨害シ制止ニ背キ群衆ノ場所ニ車馬ヲ牽キ入レ夜中無提燈ニテ車馬ヲ族驅シ出入ヲ禁シタル場所ニ出入

シ及ヒ路上ノ常燈ヲ消ス等ノ所爲(第四百三十七條第一、二、三項及ヒ第四百二十九條第九、十三項)等是レナリ

〔第二〕營業警察ノ目的ニ出テタル違警罪ハ警察ノ規則ニ違背シテ工商ノ業ヲ爲シ官署ヨリ價額ヲ定メタル物品ヲ定價以上ニ販賣スル等ノ所爲トス(第四百二十七條第八項、第四百二十八條第一項)

〔第三〕健康警察ハ衛生及ヒ醫事ニ關スル行政ヲ指示ス。此種ニ屬スル違警罪ハ健康保護又ハ傳染病豫防規則ニ違背シ不熟ノ果物又ハ腐敗シタル飲食物ヲ販賣シ禽獸ノ死屍ヲ道路ニ擲棄シ醫師穩婆等故ナク急病人ノ招キニ應セス。死亡ノ申告ヲ爲サスシテ埋葬シ溝渠下水ヲ毀損シ又ハ之ヲ浚ハサルノ所爲トス(第四百二十六條第三、四項、第四百二十七條第六、七、九、十項、第四百二十八條第六項)

〔第四〕建築警察及ヒ交通警察ノ目的ニ出テタル違警罪ハ木石ヲ道路ニ推積シ擲棄シ私有地外ニ家屋牆壁等ヲ設ケ官許ヲ得スシテ路傍又ハ河岸ニ床店等

ヲ開キ。路上ノ植木市街ノ常燈又ハ公示シタル通行禁止及ヒ指道標ヲ毀損シ
渡船橋梁等ニ於テ定價以上ノ通行錢ヲ取り又ハ通行ヲ妨ケ或ハ濫リニ之ヲ
通行シ制止ヲ肯セスシテ路傍ニ露店ヲ出シ橋梁又ハ堤防ノ害トナルヘキ場
所ニ舟筏ヲ繫キ道傍ニ牛馬諸車又ハ木石ヲ放擲シテ通行人ヲ妨ケ又ハ水路
ニ舟ヲ浮ヘテ通船ヲ妨害シ道路ニ氷雪等ヲ投棄シ又ハ通路ノ掃除ヲ怠ル等
ノ所爲トス(第四百二十七條第四、五、十三、十四、十五、十六項第四百二十八條第二
三、七項第四百二十九條第一項乃至第十項)
〔第五〕風俗警察ノ目的ニ出テタル違警罪ハ密賣淫又ハ其ノ媒合容止ヲ爲シ定
リタル住居ナク又常業ナクシテ諸方ニ徘徊シ違警罪ノ犯人ヲ曲庇シ墓碑神
佛ヲ汚損シ流言浮説ヲ爲シ又ハ符呪等ヲ以テ人ヲ惑シ路上ニ於テ賭博ニ類
スル商業ヲ爲シ道路ニ於テ放歌高聲ヲ發シ及ヒ酩酊シテ路上ニ喧噪シ若シ
ハ醉臥スル等ノ所爲ヲ包含ス(第四百二十五條第十、十二、十四項第四百二十六
條第十、十一項第四百二十七條第十一、十二項第四百二十八條第四、九項第四百

二十九條第十一、十二項

第三篇 刑典以外ノ違警罪

刑典即チ此刑法ニ定メタルモノ、外尙ホ他ノ法律及ヒ中央若クハ地方廳及
ヒ自治體ノ達令(勅令閣令省令府縣令市條例町村條例)ニ於テ定メタル違警罪
甚タ數多ナリ而シテ其中央地方官廳若クハ自治體ノ命令制定權ハ或ハ法律
ハ委任ニ基クモノアリ或ハ行政廳ニ固有ナル獨立ノ權利ニ基クモノアリ左
ニ其ノ性質ヲ論述セン

〔第一〕行政廳若クハ自治體ニ達令制定權ヲ附與スル法律ヲ委權法ト謂フ。委權
法ニ基キ制定シタル達令ハ委權法ノ定ムル所ノ制裁ナランニハ必スシモ違
警罪ノ刑ニ止マラス。輕罪ノ刑ニ係ルモノ亦少ナカラス。而シテ此委權ノ方法
ニ二様アリ一チ特別ノ委權トシ一チ一般ノ委權トス。特別ノ委權トハ或ル事
項ニ關シテ達令ヲ制定シ或ル一定ノ刑罰ノ制裁ヲ附スルコトヲ許容スルモ
ノニシテ立法上甚タ普通ナル委權ノ方法トス。一般ノ委任トハ事項ノ何物ヲ

明治二十三年法
律第八十四號及
勅令第二百八
號
明治二十一年四
月十七日ノ法律
第一號第九十一
條

ルヲ問ハス一般ニ行政廳ニ委スルニ或程度ノ刑罰ノ制裁ヲ附シタル命令ヲ發スルノ權ヲ與フルモノナリ然レトモ憲法ハ法律ニ依ルニアラサレハ審問處罰ヲ爲スコト禁スルカ故ニ或ハ斯ノ如キ一般ノ委任ヲ以テ憲法ニ違フモノト論スルノ學者アルヘキモ特別ノ委任ニシテ違憲ニアラサレハ一般ノ委任モ亦必スシモ違憲ト云フコトヲ得サルヘシ現ニ我法律ハ凡テ命令ノ條項ニ違犯スル者ハ其ノ命令ノ規定スル所ニ從ヒ二百圓以内ノ罰金若クハ一年以下ノ禁錮ニ處スルコトヲ得ヘキコトヲ明定シ又勅令ヲ以テ凡テ省令ニハ二十五圓以内ノ罰金若クハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ附シ又地方廳ノ命令ニハ十圓以内ノ罰金若クハ拘留ノ罰則ヲ存スルコトヲ得ヘキ旨ヲ明定セリ

第二行政警察ノ範圍ニ屬スル事項ニ就キ地方廳ガ其ノ命令ニ違警罪ノ罰則ヲ附スルノ權ハ行政權ニ固有ナル權利ニシテ法律ノ委任ニ出テタルモノニアラス斯ノ如キ罰則ノ制定權ハ當然地方ノ行政權内ニ包含セラルヘキ權利

ニシテ既ニ行政權アル以上ハ又當然之ニ伴フヘキ權利ナリ故ニ刑法第四百三十條ハ單ニ法律ニ於テ地方廳カ其ノ固有ノ權ニ依リ制定シタル違警罪ヲ處分スルノ例ヲ定メタルノミニシテ同條ハ規定ニ依リ地方廳カ始メテ萬種ノ違警罪ヲ設クルノ權ヲ取得シタルモノニアラサルナリ

〔第三〕斯ノ如ク違警罪ハ地方廳ニ固有ナル權力ニ基ク者ナルヲ以テ法律自身ニ於テ違警罪ノ刑ヲ定メタルトキハ其ノ事項ニ關シテハ法律ハ寧ロ地方廳ノ違警罪制定權ヲ制限シタル者ト謂ハサルヲ得ス故ニ此刑法若クハ他ノ法律ニ於テ定メタル違警罪ト同一ノ事項ニ付キ地方廳ニ於テ此刑法ノ又ハ他ノ法律ノ刑ト異ナリタル刑ヲ設ケ又ハ同一ナル刑ヲ設ケタルトキハ地方廳ノ違警罪ハ無効ナリ裁判官タルモノハ地方規則ノ規定ヲ顧ミルコトナクシテ單ニ刑法又ハ他ノ法律ノ正條ヲ適用スルニ止マルヘシ設例ヘハ刑法第四百二十六條第四項ニ於テ健康ヲ保護スル爲メ設ケタル規則ニ違背シタル者ハ二日以上五日以下ノ拘留ニ處シ又ハ五十錢以上一圓五十錢以下ノ科料ニ

處スヘキコトヲ規定スルニ係ハラス、地方廳ニ於テ該規則ヲ設ケテ而シテ其ノ制裁トシテ刑法ト同一ノ違警罪刑ヲ置キ又ハ之ト異ナリタル刑ヲ設ケタルトキハ刑法ノ規定セル刑ヨリ重ク若クハ輕キトキハ勿論刑法ノ範圍内ニ於テ別ニ適當ノ刑ヲ設ケ又ハ拘留ノミニ處シ若クハ科料ノミニスヘキコトヲ定メタルトキト雖モ此地方違警罪目ハ無効ナリ何トナレハ(第一)刑法第四百三十條ハ刑法ニ定メタル以外ノ事項ニ關スル地方違警罪ノミヲ認メ(第二)地方違警罪刑ニシテ刑法ト輕重ノ差アルトキハ現ニ刑法ヲ破ルモノタルヘク又其ノ範圍内ニ於テ別ニ刑ヲ定メ又ハ拘留ノミニ處シ若クハ科料ノミヲ科スルコトヲ定メタルトキハ刑法ニ定メタル刑ノ範圍内ニ於テハ裁判官ノ思料ニ從ヒ自由ニ刑ノ適用ヲ爲スコトヲ得ヘキ裁判官ノ權力ヲ減縮シ行政權ヲ以テ司法權ヲ拘束スルモノトナレハナリ

〔第四〕法律ノ默諾ニ依リ地方ニ於テ制定スルコトヲ得ヘキ違警罪ハ必ス斯ク此刑法若クハ他ノ法律ニ於テ既ニ定メタル以外ノ事項ニ屬スルコトヲ要シ

若シ地方違警罪ヲ以テ同一事ニ就キ法律ト同一ノ規定ヲ爲シ又ハ之ト輕重ノ差アル刑罰ヲ設ケタルトキハ法官ハ常ニ法律ヲ適用スヘキモノニシテ地方ノ達令ヲ適用スルコトアルヘカラス、設例ヘハ地方ニ於テ第四百二十八條第五項ノ劇場規則ヲ設ケ同條ト同一ノ刑ニ處シ又ハ異ナリタル一種ノ刑ニ處スヘキコトヲ定ムルモ其ノ制裁ハ第四百二十八條ノ制裁ニシテ地方達令ノ制裁ニアラス、然レトモ地方廳ニシテ一ノ規則ヲ設ケタルニ其ノ制裁ニシテ既ニ刑法ニ明定シタルモノナルトキハ其ノ規則ハ刑法ノ制裁アルヘキコトヲ明言スルコトヲ妨ケス、地方達令ノ末ニ於テ此規則ニ違背シタルモノハ刑法第何々條ニ由リ處罰セラルヘシトノ一條ヲ設クルハ往々見ル所ニシテ其ノ注意ハ或ハ無用ニ屬スルカ如シト雖亦大ニ重要ノ關係ヲ及ホスモノナキニアラス、設例ヘハ地方ニ於テ健康ヲ保護スル爲メ數十條ノ規則ヲ設ケタルコトアリトセンニ或ハ其ノ條中眞ニ健康ヲ保護スルニ必要ナラサルモノアルヘク或ハ全ク他ノ關係ヨリ其ノ規則中ニ包含セシメタルモノアルヘシ

而シテ地方廳ハ尙ホ此等ノ條ニ就テモ其ノ違反者ハ刑法第四百二十六條第
 四項ノ刑ニ處セラルヘキコトヲ定メタルトキハ地方廳ハ此等ノ條ヲ以テ事
 實上健康ヲ保護スルニ必要ナル規則ト認定セルヤ明カナリ然ルニ法官ニシ
 テ之ヲ行政上ニ必要ナラストシ其効力ナキモノトスルコトアラハ是レ實ニ
 司法權ヲシテ行政權ヲ蹂躪セシムルノ端ヲ啓クナリ蓋シ規則ハ果シテ健康
 ヲ保護スルニ必要ナルモノナリヤ否ノ事實ヲ決定スルハ地方廳ノ權内ニ在
 リ上等ノ行政廳ノ命令ニ依リ其ノ規則ヲ取消スニアラサルヨリハ法官ハ決
 シテ此規則ヲ無効トスルコトヲ得ス行政上ノ必要アルト否トハ行政官ノ判
 定ニ一任スヘキ問題ナリ司法權ノ判定シ得ヘキ事實ニアラサルナリ

現行刑法原論卷之四大尾

明治二十五年八月卅一日初版印刷
 明治二十七年九月七日初版印刷
 明治二十七年九月十日再版發行

定價金貳圓

著者 江木 衷

發行者 江草 斧太郎

印刷者 松澤 虹三



版權所有

發行所

東京法學院

發行所

有斐閣書房

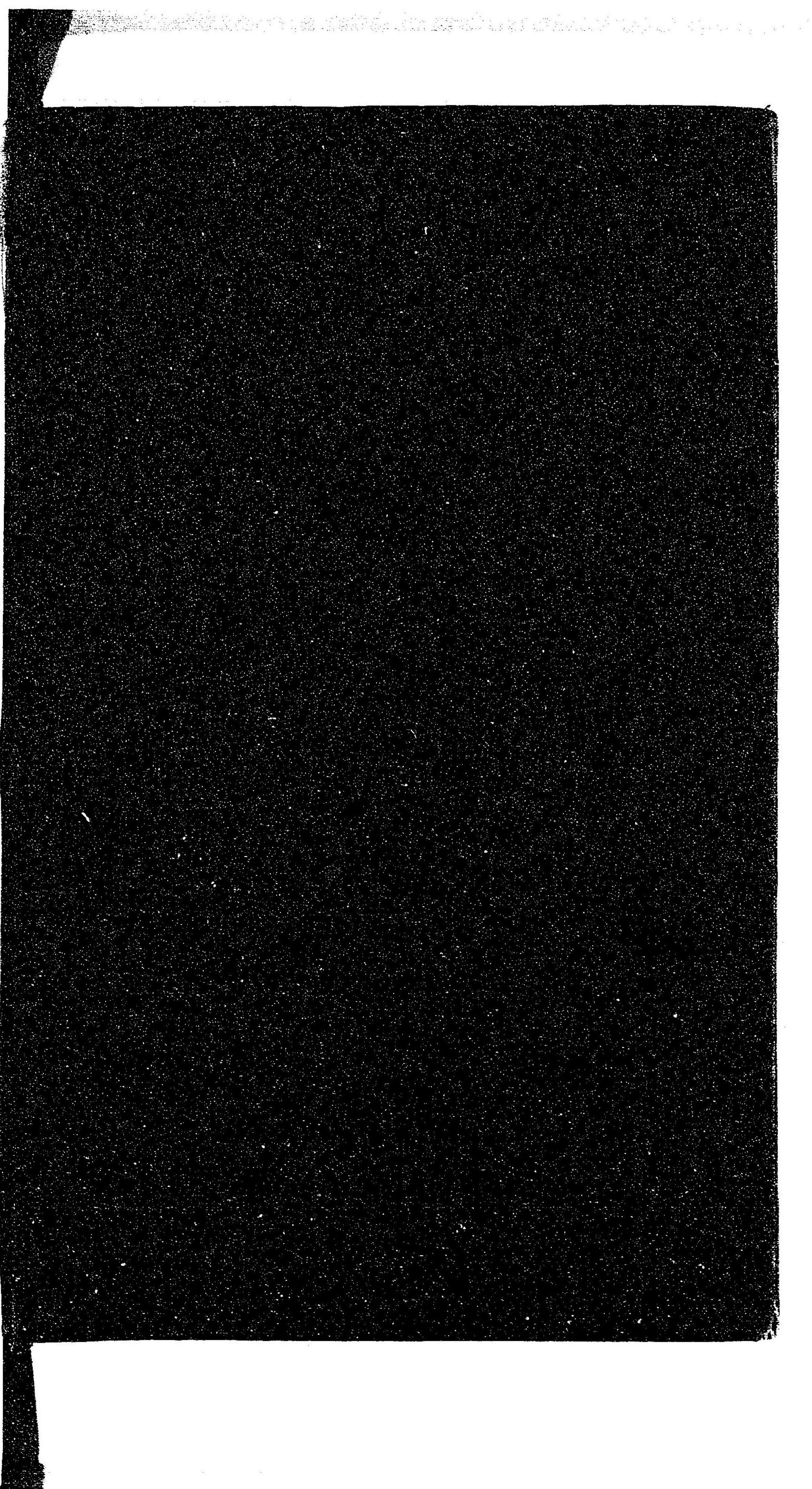
東京市神田區錦町二丁目二番地
 東京市神田區一橋通町七番地

所版活合勢同地番七十町番六下區町麴市京東 (番九六三話電) 所刷印

大 賣 捌 所

神田區表神保町	八尾書店	名古屋木町	川瀬代助
神田區裏神保町	明法堂	京都河原町通	大黒屋書箱
京橋區銀坐四丁目	博聞社	熊本市新二丁目	長崎次郎
日本橋區通三丁目	丸善書店	鹿兒島	吉田幸兵衛
本郷區本郷一丁目	有終閣	名古屋市鐵砲町	三輪文次郎
神田區表神保町	有隣閣	信州長野	西澤喜太郎
日本橋區通一丁目	大倉書店	越後長岡	口黒十郎
日本橋區通三丁目	林平次郎	武州鴻巣	長島爲一郎
京橋區南傳馬町	目黒支店	博多中島町	積善館支店
日本橋區大傳馬町	文昌堂	博多中島町	森岡書店
日本橋區通三丁目	長瀬書店	千葉本町	多々屋支店
大坂本町四丁目	岡島眞七	名古屋市玉屋町	片野書店
大坂備後町四丁目	吉岡平助	大坂北久太郎町	柳原喜兵衛
大坂心齋橋通	三木佐助	岩代國郡山北町	警岳堂
大坂備後町四丁目	梅原龜七	大坂心齋橋通	松村九兵衛

10
3/10



10
31a

035976-000-6

10-31口

現行刑法原論

江木 衷/著

M27

BBP-0589



