

逮捕罪及
ヒ其科刑

認ムヘキモノニアラサルコト勿論ナリトス

第二款 逮捕罪及ヒ其科刑

本罪ハ他人ヲ捕縛スル行爲ニ關シ其主刑ハ十一日乃至二月ノ重禁錮ニシテ附加刑ハ二圓乃至二十圓ノ罰金ナリトス刑法ハ擅ニナル副詞ヲ加フレトモ其不必要ナルコトハ言ヲ俟タズ

刑法第三百二十三條ニ所謂制縛トハ逮捕ト同意義ニ解ス然ラハ逮捕後被捕縛者ニ對シ苛酷ノ行爲ヲ爲シタルトキ即チ毆打拷責シ、飲食物ヲ與ヘス又ハ衣服ヲ剝奪シタルトキハ情狀重キ刑トシテ主刑ハ二月乃至二年ノ重禁錮、附加刑ハ三圓乃至三十圓ノ罰金ヲ科シ若シ其結果被捕縛者ヲ疾病創傷又ハ死去ニ致シタルトキハ傷害罪ノ刑及ヒ本罪ノ刑中比較的重キ刑ヲ科スヘキモノトス

監禁罪及
ヒ其科刑

第三款 監禁罪及ヒ其科刑

刑法第三百二十二條ニハ擅ニ私家ニ監禁シタル者云々ト規定スレトモ私家ニ監禁スルコトハ必スシモ監禁罪ノ要件タラサルコトハ當然ニシテ全然不必要ナル文字ナリト信ス

本罪ハ他人ヲ監禁スル行爲ナリ而シテ精神病者ノ監禁ニ付テハ明治三十三年三月法律第八號精神病者看護法アリ同法ニ基キテ爲ス監禁ハ其罪責ヲ除却セラルヘキモノトス

本罪ニハ其監禁日數十日未滿ナルトキハ主刑トシテハ十一日乃至二月ノ重禁錮附加刑トシテハ二圓乃至二十圓ノ罰金ヲ科シ其監禁日數十日ニ達スル毎ニ各前述ノ刑ニ一等ヲ加重シタル刑ヲ科ス

他人ヲ監禁シテ苛酷ノ行爲例ヘハ毆打、拷責、飲食物又ハ衣服ノ屏去ヲ爲シタルトキハ主刑トシテハ二月乃至二年ノ重禁錮、附加刑トシテハ三圓乃至三十圓ノ罰金ヲ科シ其結果他人ヲ疾病創傷又ハ死去ニ致シタルトキハ傷害罪及ヒ本罪ノ刑ヲ比較シ比較的重キ刑ヲ科ス

人ヲ監禁シタル者カ事變ニ際シ過失ニ因リテ之ヲ解放セサリシ結果其者カ死去シ又ハ傷害ヲ受ケタルトキハ傷害罪ノ刑及ヒ監禁シテ苛酷ノ所爲ヲ爲シタル罪ノ刑トシテ比較シ比較的重キ刑ヲ科ス刑法ハ水火震災ト云フト雖モ凡テ人爲以外ノ災害ヲ謂フ意ナルヘク又解シコトヲ怠リト規定スレトモ畢竟解放スヘキ場合

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 擅ニ人ヲ逮捕監禁スル罪及ヒ其科刑

ニ於テ解放シ得ヘキニ拘ハラヌ解放セザリシ行爲ヲ謂フニ過キサルヘキヲ以テ寧ロ之ヲ過失ニ因ル行爲トスルヲ妥當ナリトス

餘論

第四款 餘論

刑法改正案第二百五十八條第一項ニハ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル者ハ云々ト規定シ刑法ノ如ク擅ニナル文字ナシ蓋シ權利ヲ以テ爲シタル行爲ハ其行爲カ刑法ニ規定セラル、行爲ナルモ罪責除却事由アル行爲ナルカ故ニ之ヲ罪トスヘカラサルコトハ凡テ罪ノ全般ニ通スル原則ニシテ必スシモ個々ノ罪ニ付テ特別ノ明文ヲ待テ而シテ後ニ然ルニアラス是レ余輩カ刑法各本條ニ於テ擅ニ又ハ故ナク等ノ語ヲ附加スルコトヲ不必要且不當ナリト云フ所以ナリ刑法改正案カ此點ニ付テ修正ヲ加ヘタルハ則チ可ナレトモ改正案ハ住居ヲ侵ス罪、秘密ヲ侵ス罪等ニ於テ尙ホ故ナクナル副詞ヲ殘存セルハ論理不貫徹ノ誹ヲ免カレサルヘシ

脅迫罪及ヒ其科刑

第五節 脅迫罪及ヒ其科刑

脅迫ノ何タルヤハ既ニ官吏抗拒罪ニ付キ之ヲ説明セリ而シテ本罪ニ所謂脅迫トハ特定ノ加害ノ通知ニ依ル脅迫行爲自體ニ關ス故ニ苟モ本節ニ規定シタル加害

ノ通知ニ依リ脅迫ヲ爲シタルトキハ其脅迫ノ目的ノ如何ヲ問ハヌ又其手段ノ口頭タルト書面タルトヲ論セス又ハ脅迫ノ結果被脅迫者カ畏怖シタルト否トヲ論セス而シテ親屬ニ對シテ自カラ危害ヲ到來セシムヘキ旨ノ通知ハ或場合例ヘハ子孫又ハ父母ニ對スル場合ニハ當然脅迫タルヘシト雖モ或場合ニハ必スシモ然ラサルニ拘ハラヌ刑法第三百二十八條ハ明文ヲ以テ親屬ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ脅迫シタル者ハ前條ニ同シトアルヲ以テ脅迫罪ニ關シテハ其危害ニ因テ害ヲ受クヘキ者カ被脅迫者ナルト又ハ其親屬タルトヲ問ハサルナリ

第一、自身カ他人又ハ其親屬ヲ殺害スヘキ旨ノ通知

第二、自身カ他人又ハ其親屬ノ家屋ニ放火スヘキ旨ノ通知

上述二個ノ罪ニ付テハ主刑トシテ一月乃至六月ノ重禁錮附加刑トシテ二圓乃至二十圓ノ罰金ヲ科ス然レトモ通知者カ兇器ヲ携帯シテ脅迫シタルトキハ一等ヲ加フ

第三、第一ニ掲ケタル通知ヲ除クノ外凡ソ直接ニ他人又ハ其親屬ニ對シテ自身

カ暴行ヲ爲スヘキ旨ノ通知

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 脅迫罪及ヒ其科刑

第四、第二ニ掲ケタル通知ヲ除クノ外他人又ハ親屬ノ財産ニ對シテ自身カ暴行ヲ爲スヘキ旨ノ通知

第三及ヒ第四ノ通知ハ余輩ハ共ニ暴行ノ脅迫ナルコトヲ信スルコト既ニ述ヘタル所ナリ然ラハ理論トシテハ刑法第三百二十六條第二項ハ其他他人又ハ親屬ニ對シテ暴行ノ脅迫ヲ爲シタル者ハ云々ト規定スルヲ以テ足ル而シテ刑法ハ所謂直接ニ財産ニ對スル暴行ニ付テハ放火、毀壞、劫掠ヲ例示セリ

本罪ニハ主刑トシテ十一月乃至一月ノ重禁錮、附加刑トシテ二圓乃至十圓ノ罰金ヲ科ス而シテ通知者カ若シ兇器ヲ携帯セシトキハ一等ヲ加フ

脅迫罪ハ所謂親告罪ニシテ其親告權利者ハ被脅迫者又ハ親屬ナリ余輩ハ親告ハ訴訟法上ノ效果ヲ生スルモノニシテ刑法ニ何等ノ關係ナキモノト信シ從テ親告又ハ親告罪ノ何タルヤヲ論スルコトモ當然訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノト信スレトモ便宜上左ニ其意義、效力及ヒ親告罪ノ種類ヲ説明スヘシ

第一、親告ノ意義

刑法ハ公ノ秩序ヲ維持スル爲メニ刑ヲ制裁トシテ行爲ノ範圍ヲ定ムルモノニ

シテ其公ノ秩序ニ關スルモノナルカ故ニ或ハ其直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル規定アリ或ハ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル規定アルコトハ勿論ナリ而シテ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル刑法規定ノ定メタル罪ハ勿論直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規定ノ定ムル罪ト雖モ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト重大ナルモノニ付テハ固ヨリ檢察カ職權ヲ以テ直チニ之ヲ起訴スルコトヲ相當トス故ニ罪ノ多數ハ所謂職權罪ニ屬ス然レトモ直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規定ノ定ムル罪ニシテ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト輕微ナルモノニ付テハ檢察事ヲシテ常ニ之ヲ起訴セシムヘキモノトスルハ單ニ不必要ナルノミナラス又不當ナル場合アリ例ヘハ公然他人ヲ罵詈嘲弄セシ罪又ハ牛馬以外ノ家畜ヲ殺傷セシ罪ノ如キハ之ヲ職權罪トスルノ必要ナキヲ以テ第四百六十四條、第四百二十三條ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スル旨ヲ規定シ其他ニ於テモ脅迫、幼者ノ略取、誘拐、猥褻、姦淫、誣告、誹毀等ハ之ヲ職權罪トスルトキハ或ハ被害者ノ名聲ヲ害シ或ハ家庭ノ平和ヲ攪亂スル等ノ害ヲ伴フヘクシテ却テ不當ノ結果ヲ生スルモ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 三七一
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 脅迫罪及ヒ其科刑

ノトシ刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ之ヲ親告罪トセリ
第二、親告ノ效力

從來親告ヲ以テ犯罪成立ノ要件ナリト解スル者アリ刑法カ親告罪ニ付キ告訴
ヲ待テ其罪ヲ論スト規定セシハ或ハ斯ル見解ヲ採用シタルニアラスヤノ疑念
ヲ挾ム餘地ナキニアラサルモ今日ニ於テハ學者ハ少ナクトモ親告ノ主タル效
力ハ訴訟法上ノ效力ナリト云フ點ニ至テハ概ネ一致セリ然レトモマイエルの
如キハ親告ヲ以テ單純ナル訴訟上ノ要件トセス同時ニ之ヲ以テ可罰權ノ一種
ノ積極的條件トナスオルスハウゼンノ如キモ亦親告ハ實質的及ヒ形式的ノ效
力ヲ有スルモノニシテ親告ノ實質的效力ハ國家ノ刑罰權ハ親告罪ニ付テハ禁
制セラル、行爲竝ニ權利者ノ親告ヲ條件トスルコトアリト云フ然レトモ余輩
ハ之ヲ採ラス余輩ハ通説ニ從ヒテ親告ノ效力ハ罪ニ對スル訴訟ヲ開始シ又ハ
續行スル條件ナリト云ハントス即チ親告罪ト雖モ其罪タル行爲ノ終リタル日
時ニ於テ其罪ハ成立スレトモ其訴訟ヲ開始シ又ハ續行スルニ付テハ必ス親告
權利者ノ親告ヲ待タサルヘカラサルナリ

第三、親告罪ノ種類

親告罪ニ絶對的ノ親告罪及ヒ相對的ノ親告罪トノ區別アリ刑法ハ絶對的ノ親
告罪ノミヲ認メ相對的ノ親告罪ヲ認メサレトモ外國ノ立法例及ヒ刑法改正案
ハ相對的親告罪ヲモ認メタリ相對的ノ親告罪トハ被害者ト特種ノ關係ヲ有ス
ル犯人ニ對シテノミ其親告ヲ訴追ノ條件トスル罪ニシテ例ヘハ改正案ノ賊盜
罪(刑法改正案二八)又ハ占有物橫領罪(刑法改正案二九)等ノ如シ
脅迫罪ハ刑法上親告罪ナルコトハ前ニ述ヘタル所ナリ然レトモ之ヲ親告罪トナ
スノ可否ハ自カラ別問題ニ屬セリ余輩ハ前述セル如ク脅迫罪ノ成立ニ畏怖ヲ條件トセサ
者カ畏怖ヲ生シタルコトヲ必要トセス而シテ脅迫罪ノ成立ニ畏怖ヲ條件トセサ
ルコトハ寧ロ近時ノ刑法上ノ通説ナリ然ラハ脅迫罪ノ如キハ之ヲ所謂職權罪ト
スルモ何等重大ナル不當ノ結果ヲ生スルコトナキカ如シ既ニ前ニモ述ヘタル如
ク之ヲ親告罪トナスヘキヤ否ヤハ單ニ不當又ハ不必要ノ程度ノ如何ニ依リ決ス
ヘキモノナルヲ以テ畢竟程度問題ニ屬ス故ニ脅迫罪ノ如キモ之ヲ親告罪トナス
ヘカラサル有力ノ根據ナシト雖モ余輩ノ判斷スル所ニ依レハ脅迫罪ハ寧ロ之ヲ

刑法各論
本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 三七三
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 脅迫罪及ヒ其科刑

職權罪トスルコトヲ可トス

刑法改正案ハ脅迫罪ハ親告ヲ俟テ之ヲ訴追スヘキモノトハ爲サス

第六節 墮胎罪及ヒ其科刑

第一款 總論

墮胎罪及
ヒ其科刑
總論

本節ハ墮胎ノ罪ト題スレトモ寧ロ墮胎ニ關スル罪ト題スヘク單ニ墮胎ヲ爲ス罪
ノミナラス墮胎セシムル罪及ヒ墮胎ニ至ラシメタル罪ヲモ包含セリ

墮胎トハ人爲的ニ胚胎ヲ排出セシムル行爲ヲ謂フ或ハ墮胎トハ人爲的ニ胚胎ヲ
排出セシムルニ依リ其生存ヲ失ハシムル行爲ナリト云ヒ或ハ胚胎ヲ人爲的ニ排
出セシメタリト雖モ排出セラレタル胚胎カ生存ヲ有スルトキハ之ヲ墮胎ト云ハ
ストナスモノアレトモ其解釋ハ墮胎ト云フ言語ノ普通ノ意味ニ反スルヲ以テ余
輩ハ之ヲ採ラス所謂胚胎ト云フハ人間類似ノ形體ヲ具フルト否トナ問ハス即チ
其發育ノ程度如何ヲ論ゼス總テ受胎後分娩前ニ於テ子宮内ニ在ル物ヲ謂フ或ハ
生存セル胚胎ニアラスノハ墮胎ノ目的物トナルコトヲ得スト論スル者アリ成程
胚胎カ其生存ヲ失ヒタルトキハ概テ自ラ排出スルヲ以テ事實論トシテハ生存セ

サル胚胎ニ付テハ墮胎ヲ豫想スルコトヲ得サルモノナルヘキモ此事實論ヲ以テ
直チニ法律論トナシ墮胎行爲ハ理論上生存セル胚胎ニノミ關スヘキモノトナス
ハ余輩ノ採ラサル所ナリ所謂人爲的ノ排出トハ分娩又ハ自然的ノ排出ニ對スル
語ニシテ胚胎ノ發育ノ程度如何ヲ區別セス總テ不自然的即チ人爲的ニ母體ヨリ
之ヲ分離セシムル行爲ヲ謂フ故ニ其排出セシムル手段カ母體ノ外部ニ對シ施サ
レタルト又ハ其内部ニ對シ施サレタルトヲ區別セサルナリ刑法ハ藥物其他ノ方
法ヲ以テ墮胎ノ手段ト規定スレトモ既ニ其他ト云フ以上ハ總テ墮胎スルニ足ル
ヘキ方法ヲ包含スルヲ以テ寧ロ之ヲ掲出セサルヲ可トス
本節ノ罪ハ前述セル如ク墮胎ニ關スル罪ニ過キササルヲ以テ之ヲ墮胎罪、墮胎幫助
罪、墮胎教唆罪及ヒ懷胎ノ婦女ニ對シ暴行ヲ加ヘ其結果墮胎ニ至ラシメタル罪ニ
分チテ説明スルヲ便宜ナリトス

第二款 墮胎罪及ヒ其科刑

墮胎罪及
ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ懷胎シタル婦女タルコトヲ必要トス故ニ其結果トシテ本罪ノ客體
ハ當然胚胎即チ胎兒ナリト謂ハサルヘカラス蓋シ刑法上犯罪ノ客體ハ人即チ自

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 墮胎罪及ヒ其科刑

然人又ハ法人タルコトヲ必要トシ人ニアラサル物ニ對シテハ何等ノ保護ヲ與ヘサルコトヲ常則トスルニ拘ハラズ唯一ノ例外トシテ胚胎ノミヲ包含ス而シテ法律上胚胎ニ對シ保護ヲ與フル根據ニ付テハ學者間ニ多少ノ異論アリ或ハ胚胎ヲ保護スルハ懷胎シタル婦女ヲ傷害スヘカラサルコトニ根據スト云フ者アリ或ハ胚胎ヲ保護スルハ一般ノ國家團體ノ利益ヲ擁護スル必要ニ根據スト云フ者アレトモ余輩ノ所見ニ依レハ刑法カ胚胎ヲ保護スルハ胚胎カ將來自然人タルヘキ運命ヲ有スル物ナル點ニ根據スルモノト信ス即チ胚胎ハ胚胎トシテ刑法上多少ノ保護ヲ與フル必要アルニ因ルト信ス

本罪ハ墮胎即チ胚胎ヲ人爲的ニ母體ヨリ分離セシムル行爲ニシテ其刑ハ一月乃至六月ノ重禁錮ナリ而シテ婦女カ墮胎セントシ他人ヲシテ墮胎術ヲ施サシメタル場合ト雖モ余輩ハ尙ホ本罪ノ成立スルモノト信ス約言スレハ本罪ニ所謂墮胎トハ必スシモ自身手ヲ下スコトヲ必要トセス他人ヲシテ手ヲ下サシメタル行爲ヲモ包含スト解釋スヘキナリ

墮胎幫助
罪及其科刑

第三款 墮胎幫助罪及其科刑

本罪ノ主體ハ懷胎ノ婦女以外ノ者ニシテ其客體ハ胚胎ノミナリ本罪ハ左ノ要件ヲ具備スルニ依リテ成立ス

第一、墮胎セントスル婦女ニ對シ墮胎スヘキ手段ヲ施シタル行爲

墮胎セントスル婦女ニ對セサルヘカラサルヲ以テ要スルニ墮胎ヲ囑託シ又ハ承諾シタル婦女ニ關スヘキコトハ勿論ナリ而シテ此場合ニ於テ懷胎ノ婦女モ亦共犯ナレトモ所謂必要的ノ共犯ナルヲ以テ本罪ノ共犯トシテ之ヲ罰セスシテ單純ノ墮胎犯人トシテ處罰スヘキモノトス而シテ此種類ノ行爲ハ墮胎罪ヨリ觀察スルトキハ實行行爲ヲ以テスル幫助ニ屬スルヲ以テ若シ本罪ヲ規定セサルトキハ此種類ノ犯人ハ總則ノ從犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルノ結果或ハ無罪ト云ハサルヘカラス

第二、其婦女カ墮胎シタル事實

墮胎スヘキ手段ヲ施シタリト雖モ婦女カ墮胎セサルトキハ本罪ハ成立セス本罪ノ刑ハ其主體カ醫師、產婆又ハ藥種商ナルト否ラサル者ナルトニ因リテ區別アリ刑法ハ穩婆ト規定スレトモ是レ現今ノ國法上ニ於テ產婆ト稱スル者ナルヘ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑
身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
墮胎罪及ヒ其科刑

ノ藥商ト規定スレトモ是レ亦現時ノ國法上ノ藥種商ト稱スル者ナルヘシ現時ノ國法ニ依レハ藥劑師ナル者アリ或ハ藥商ノ中ニ包含セシムルヲ以テ立法ノ精神ニ適シタル解釋ト信スレトモ不利益ナル規定ハ嚴格ニ之ヲ解釋セサルヘカラス

一、本罪ノ主體カ醫師、產婆又ハ藥種商以外ノ者ナルトキハ一月乃至六月ノ重禁錮ヲ科ス

二、本罪ノ主體カ醫師、產婆又ハ藥種商ナルトキハ第一ノ場合ニ一等ヲ加重シタル刑トス

墮胎スルニ足ルヘキ手段ハ或ハ墮胎藥ノ服用ナルコトアリ或ハ胚胎ノ傷害ナルコトアレトモ共ニ母體ノ健康又ハ生命ニ對シ危險ナル方法ナルヲ以テ墮胎スルニ足ルヘキ方法ヲ施ストキハ時ニ母體ヲ傷害シ又ハ母ノ生命ヲ喪失セシムル結果ヲ生スルコト甚ナカラス故ニ刑法ハ母ノ生命ヲ喪失セシメタル場合ニハ主體カ醫師、產婆又ハ藥種商以外ノ者ナルトキハ一年乃至三年ノ重禁錮ヲ科シ醫師、產婆又ハ藥種商ナルトキハ上述ノ刑ニ一等ヲ加重シタル刑ヲ科スト規定セルニ拘

ハラス其母體ヲ傷害セシメシ場合ニ付テハ何等特別ノ規定ヲ設ケサルナリ蓋シ藥物ヲ服用セシメタル場合ノ如キハ殴打トハ謂ヒ難カルヘキモ胚胎ヲ傷害スル場合ノ如キハ純然タル殴打ナリ然ラハ胚胎ヲ傷害スルノ結果母體ヲ傷害シタルハ是レ純タル殴打創傷ニシテ其傷害カ死去ニ致スヘキモノナルト其他ノ疾病創傷ニ致スヘキモノナルトナリ區別シテ重懲役以下ノ刑ニ處スヘキモノトス而シテ墮胎致死ニ付テハ特別ノ明文アルヲ以テ總テ通常ノ殴打創傷罪ヨリ輕ク之ヲ罰スルニ拘ハラス或種ノ墮胎傷害ハ通常ノ殴打創傷罪トシテ輕懲役以下ノ重刑ヲ以テ罰セサルヘカラスナルニ至ルヘシ是レ刑法ノ有數ノ缺點ナリト謂ハサルヘカラス

第四款 墮胎教唆罪及ヒ其科刑

刑法第三百三十三條ハ墮胎ノ教唆罪ヲ特別罪トシテ規定シタルモノナリ威逼トハ要スルニ脅迫ヲ謂ヒ誑騙トハ要スルニ欺罔ヲ謂ヒ共ニ墮胎ヲ承諾セシムルノ手段トナルモノナリ論者或ハ誑騙トハ欺罔ナルモ墮胎ヲ承諾セシムル目的ニ出テタルニアラスシテ其結果墮胎スルニ至ルヘキ或行爲ヲ爲サシムル目的ニ出テ

刑法各論

本論ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 墮胎罪及ヒ其科刑 三七九

タルモノヲ云フトナシ從テ誑騙シテ墮胎セシメタル行爲ハ之ヲ墮胎ノ教唆罪ト認メサレトモ余輩ハ之ヲ採ラス而シテ本條ノ罪ノ全部ヲ墮胎ノ教唆行爲ナリト認ムルノ結果トシテ從テ本罪ノ客體カ胚胎ノミナリト謂ハサルヘカラス

本罪ハ左ノ要件ヲ具備スルニ依リテ成立ス

第一、脅迫又ハ欺罔ニ依リ懷胎ノ婦女ヲ教唆シテ墮胎ヲ決意セシムル行爲

脅迫ニ依ル教唆トハ例ヘハ墮胎スルニアラスンハ從來ノ情交ヲ絶タント云ヒ

婦女ヲシテ強ヒテ墮胎セントスル意思ヲ決セシメタルコトヲ謂ヒ欺罔ニ依ル

教唆トハ例ヘハ墮胎スルトキハ大金ヲ贈與スヘシト云ヒ婦女ヲシテ進ノテ墮

胎セントスル意思ヲ決セシメタル如キヲ謂フ

第二、其婦女カ墮胎シタル事實

其婦女カ墮胎シタルニアラスンハ本罪ハ成立セス然レトモ其墮胎ハ婦女自身

ニテ之ヲ爲メタルト又ハ他人ヲシテ之ヲ爲サシメタルトナ區別セス

本罪ハ上述ノ如ク一種ノ教唆罪ナリ故ニ墮胎ノ教唆ニシテ本罪ノ成立要件ヲ具

備セサルモノハ總則ノ規定ニ依リ之ヲ墮胎ノ教唆犯トシテ處罰スルコトヲ得ル

ハ勿論ナリトス而シテ本罪ニ對シテハ一年乃至四年ノ重禁錮ヲ科シ若シ本罪ノ

結果婦女ヲ死ニ致シタルトキ又ハ癱篤疾ニ致シタルトキハ毆打創傷ノ各本條ニ

照シ其刑ト本條ノ刑トヲ比較シテ比較的重キ刑ヲ科ス墮胎ノ教唆ハ脅迫ニ依リ

タルト又ハ欺罔ニ依リタルトナ區別セス凡テ墮胎ノ決意ヲ生セシムルニ止マル

ヲ以テ如何ナル場合ト雖モ毆打創傷ト云フコトヲ得ス即チ身體ヲ傷害スルノ意

思アラサルカ故ニ此種ノ特別ノ明文ナキトキハ婦女カ癱篤又ハ死去ニ陥リタル

場合ト雖モ到底毆打創傷ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ

第五款 懷胎ノ婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ其

結果墮胎ニ至ラシメタル罪及ヒ其科

刑

本罪ハ墮胎ニ關スル罪中懷胎ノ婦女ノ同意ナキ唯一ノ罪ナリ墮胎罪、墮胎幫助罪

墮胎教唆罪ハ或ハ婦女ノ發意ニ因リ或ハ婦女ノ同意ヲ得タルニ依ル墮胎罪ナル

カ故ニ勢ヒ其客體ハ胚胎ナリト云ハサルヘカラス然レトモ本罪ハ婦女ノ意思ニ

因ラサル場合ナレハ本罪ノ客體ハ胚胎及ヒ懷胎ノ婦女ナリトス刑法カ特ニ本罪

懷胎ノ婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ其結果墮胎ニ至ラシメタル罪及ヒ其科

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 墮胎罪及ヒ其科刑

ニ對シテ比較的的重刑ヲ科スル所以ノモノハ客體カ胚胎ノミニアラサル點ニ着眼シタルニ存ス

本罪ハ刑法第三百三十四條及ヒ第三百三十五條ニ規定ス即チ刑法第三百三十四條ニ依レハ墮胎セシムル意思ニ出テタルトキハト規定スレトモ是レ畢竟暴行ノ犯意ノ因リテ生スル原因カ墮胎セシムル目的ナリシト云フニ外ナラス又懷胎ノ婦女ナルコトヲ知リト云フモ既ニ懷胎ノ婦女ニ對シト云ハ、懷胎ノ婦女タリシコトヲ知ラサリシ場合ニ本罪ノ成立セサルコトモ總則ノ適用上明白ナルヘク毆打其他ノ暴行ヲ加ヘト云フモ其暴行ハ單ニ婦女ノ身體ニ對スル暴行ナルコト勿論ナリ

本罪ノ成立要件ハ左ノ如シ
第一、懷胎ノ婦女ノ身體ニ對シ暴行ヲ加フル行爲

第二、行爲ノ間接ノ結果トシテ其婦女カ墮胎スルニ至リシ事實

是ナリ然レトモ刑法ハ本罪ニ付キ其目的如何ニ依リ更ニ之ヲニ區別セリ
一、墮胎セシムル目的ヲ以テ懷胎ノ婦女ノ身體ニ對シ暴行ヲ加ヘ其結果墮胎ニ

至ラシメタル罪 本罪ノ刑ハ輕懲役ナリ故ニ本罪ハ重罪ナレトモ亦一種ノ結果罪ナルヲ以テ罰スヘキ未遂ノ體様現出セス

二、其他ノ目的ヲ以テ婦女ノ身體ニ暴行ヲ加ヘ墮胎ニ至ラシメタル罪 本罪ノ

刑ハ二年乃至五年ノ重禁錮ナリ

本罪ニハ其一ノ場合タルト二ノ場合タルトヲ問ハス其結果婦女ヲ廢篤疾又ハ死去ニ致シタルトキハ毆打創傷ノ各本條ノ刑ト本罪ノ刑トヲ比較シ比較的的重キ刑ヲ科ス

第六款 餘論

刑法改正案ニ於テハ刑法第三百三十五條ノ罪ノ如キハ總則ノ適用ニ依リ墮胎罪ノ教唆犯トシテ處斷スルヲ以テ足レリトシ同條ヲ刪除シ其他ノ規定ニ付テモ亦多少ノ修正ヲ加ヘテ左ノ如ク規定セリ

(一) 懷胎ノ婦女自身カ爲ス墮胎行爲(刑法改正案)

(二) 他人カ懷胎ノ婦女ニ對シテ爲ス墮胎行爲

(甲) 其婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ニ依リテ爲ス墮胎行爲

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 墮胎罪及ヒ其科刑

(イ) 行爲者カ醫師、產婆、藥劑師又ハ藥種商ナルトキ(刑法改正案)
(ロ) 行爲者カ其他ノ者ナルトキ(刑法改正案)

(乙) 其婦女ノ囑託又ハ承諾ヲ得スシテ爲ス墮胎行爲(刑法改正案)

第七節 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科

刑

第一款 總論

遺棄トハ其文字ニ拘泥スレハ「遺シ棄ツル」ト解スヘキカ如キモ刑法上ノ意味ハ自ラ斯ル單純ナル意味トハ異ナラサルヲ得ス惟フニ遺棄ナル語ノ法律上ノ觀念ハ或一人カ他人ヲ保護スル義務ヲ免カル、目的ヲ以テ之ト隔離スルコトナルヘシ故ニ遺棄ハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一、保護者カ被保護者ト隔離スル行爲

既ニ遺棄ト云フ以上ハ遺棄者及ヒ被遺棄者アルヘキハ疑ヲ容レズ而シテ遺棄者ハ被遺棄者ト隔離スルコトヲ要ス故ニ隔離セズシテ單ニ生活ニ必要ナル保護ヲ爲サハル行爲ノ如キハ之ヲ遺棄ト謂フヘカラス遺棄者カ被遺棄者ト隔離

スル行爲ニ付キ其手段ニニアリ

一、被遺棄者ノ居所ヲ變更スル行爲ニシテ例ヘハ棄兒ノ如シ

二、遺棄者自身ノ居所ヲ變更スル行爲ニシテ例ヘハ置キ去リノ如シ

第二、保護義務ヲ免カル、目的ニ出テタル事實

保護者カ被保護者ト隔離セシ場合ト雖モ被保護者ヲ保護スルノ義務ヲ免カル

ル目的ニ出テタルニアラサレハ遺棄ト云フヘカラス而シテ保護義務トハ(一)或

ハ法律上ノ義務例ヘハ扶養ノ義務ナル場合アリ(二)或ハ契約上ノ義務例ヘハ看

護義務其他契約上ノ扶養ノ義務ナル場合アリ(三)又或ハ事實上ノ義務例ヘハ同

居者、止宿者ニ對スル保護義務ナル場合アリ前ノ二義務ニ付テハ學者間ニ異論

ナキ所ナレトモ最後ノ場合ナル事實上ノ義務ハ果シテ遺棄罪ヲ成立セシムヘ

キ保護義務ナリヤ否ヤニ付テハ異說アル所ニ屬ス

刑法ハ外國ノ立法例ニ從ヒ遺棄罪ノ客體ヲ八歳未滿ノ幼者及ヒ自活能力ナキ老

者又ハ病者トナシタリ故ニ此三者ニ屬セサル者例ヘハ壯健ナル妻又ハ夫ノ如キ

ハ之ヲ遺棄スルモ本罪ハ成立セス而シテ外國ノ立法例ニ依レハ遺棄ハ救助ノ途

幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科刑 總論

オ其科刑

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科刑

ナキ場所ニ於テスルコトヲ必要トシ例ハ巡查ノ巡回スヘキ道筋又ハ育兒院ノ門前等ニ遺棄シタル場合ノ如キハ刑法上ノ遺棄ニアラスト明定セリ故ニ此主義ヲ以テ我刑法上ノ遺棄ヲ解セントスル者アレトモ其不當ナルコト言テ俟タズ本罪モ亦遺棄ニ關スル罪種ヲ大別シテ遺棄罪及ヒ被遺棄者若クハ昏倒者ヲ扶助セズ又ハ官署ニ申告セサル罪トナスコトヲ得

遺棄罪及ヒ其科刑

第二款 遺棄罪及ヒ其科刑

遺棄罪ノ主體ハ保護義務者ナリ而シテ遺棄ハ何人ニ對シテモ之ヲ豫想シ得レトモ刑法カ之ヲ罪トセル遺棄罪ハ左ノ三種ノ人ニ關ス
一、八歳未滿ノ者 刑法ハ單ニ八歳未滿ノ者ト云フ故ニ自活能力ノ有無ヲ區別スル必要ナキハ明カナリ

二、自活能力ナキ老者 自活能力ナキ老者トハ刑法ニ所謂自ラ生活スル能ハサル老者ニシテ自活又ハ生活ナル語ハ稍、妥當ヲ缺クノ嫌アレトモ固ヨリ自己ノ生命、身體又ハ健康ニ對スル危害ヲ防衛スル能力ナキ者ト解セサルヘカラス老者トハ高齡者ノ意ナルヘキモ幾何ノ年齡以上ノ者ヲ高齡者ト謂フヘキカハ各

場合ニ於ケル事實問題ナリトス

三、自活能力ナキ病者 病者トハ醫學上ニ所謂疾病者ヲ謂フ故ニ彼ノ泥醉者ノ如キハ多少ノ異說ナキニアラサレトモ之ヲ疾病者トナサ、ルヲ可トス而シテ遺棄罪ハ八歳未滿ノ者ニ關スルト將タ又自活能力ナキ老者若クハ病者ニ關スルトヲ論セス刑法上左ノ如ク區別シテ説明スルコトヲ便宜ナリトス

第一、給料ヲ得テ保護スル義務ヲ負擔スル者ノ爲ス遺棄罪

給料トハ民法上明確ナル意義ナキモ普通ノ用例ニ依レハ定期ニ交付スル對價物即チ年又ハ月、日毎ニ交付スル報酬金又ハ報酬物ヲ謂フカ如シ故ニ一時ノ手切金ヲ付シテ養女ニ貰受クル行爲ノ如キハ刑法上給料ヲ得ル者ト云フヘカラス刑法ハ給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保護スヘキ者云々ト云フト雖モ既ニ給料ヲ得テ保護義務ヲ負擔スル者ト云フ以上ハ自カラ他人ノ寄託ヲ受ケタル者ナルコト明カナリ

(イ) 寥闕無人ノ地ニ於ケル遺棄 寥闕無人ノ地トハ要スルニ通行人ノ稀ナル地ヲ謂フ其如何ナル程度マテ通行人ノ稀ナルコトヲ要スルヤハ事實問題ニ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者又ハ老者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科刑

屬ス而シテ此種ノ罪ニ對スル刑ハ第三百三十七條ノ規定スル所ニシテ即チ四月乃至四年ノ重禁錮ノ刑ニ一等ヲ加重シタル刑ナリ

(ロ) 其他ノ場所ニ於ケル遺棄 此種ノ罪ノ刑ハ第三百三十八條ノ規定スル所ニシテ即チ一月乃至一年ノ重禁錮ニ一等ヲ加重シタル刑トス

第二、其他ノ保護義務ヲ有スル者ノ爲シタル遺棄罪

(イ) 寥闕無人ノ地ニ於ケル遺棄罪 此種ノ罪ノ刑ハ第三百三十七條ノ規定スル所ニシテ即チ四月乃至四年ノ重禁錮ナリ

(ロ) 其他ノ場所ニ於ケル遺棄罪 此種ノ罪ノ刑ハ第三百三十六條ノ規定スル所ニシテ即チ一月乃至一年ノ重禁錮ナリ

遺棄罪ハ其性質上生命又ハ健康ヲ害スヘキ虞レアル行爲ニ關スルヲ以テ時ニ或ハ遺棄シタル結果幼者、老者又ハ病者カ傷害ヲ受クルコト多シ而シテ其傷害カ(一)

廢疾ニ致シタルトキハ輕懲役ヲ科シ(二)篤疾ニ致シタルトキハ重懲役ヲ科シ(三)死去ニ致シタルトキハ有期徒刑ヲ科ス而シテ以上ノ各場合ハ共ニ傷害ノ意思ノ有

無チ分タズ即チ傷害罪ヲ以テ論シ得ヘキ場合ト雖モ遺棄罪ヲ以テ論ス然ラハ其傷害カ廢篤疾又ハ死去ニ致サ、ルモノナルトキハ如何ト云フニ此疑問ヲ解セシ

ニハ須ラフ先ツ遺棄ノ犯意ハ當然傷害ノ犯意ヲモ包含スルヤ否ヤヲ決セサルヘカラス獨逸刑法論トシテモフラング、マイエル、ビンギンク等ハ遺棄ノ犯意ハ危害

的犯意ナルカ故ニ傷害的犯意ヲ包含セスト言ヒリスト、オルスハウゼン等ハ遺棄ノ犯意中ニハ當然偶發的傷害ノ犯意ヲ包含スト言フ余輩ハ遺棄ノ犯意ハ傷害ノ

犯意トハ全然別物ニシテ決シテ一致スヘキモノニアラスト信ス故ニ遺棄罪ヲ犯シ其結果幼者、老者又ハ病者カ廢篤疾又ハ死去以外ノ傷害ニ陥リタルトキト雖モ

特ニ傷害ノ意思ナクシテハ傷害罪トシテ之ヲ論スルコトヲ得サルモノト信ス

第三款 被遺棄者又ハ昏倒者ヲ扶助又ハ申告

セサル罪及ヒ其科刑

本罪ハ不作爲罪ニシテ其主體ハ被遺棄者又ハ昏倒者ノ現在スル土地ノ所有者又ハ看守者ナリ而シテ本罪ハ左ノ要件ヲ具備スルニ因リテ成立ス

第一、其所有地又ハ看守地内ニ遺棄セラレタル八歳未滿ノ者、自活能力ナキ老者又ハ病者若クハ昏倒者ノ現在スル事實

被遺棄者
又ハ昏倒者
又ハ扶助
者ヲ申告
又ハ其罪
及ヒ其科
刑

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者又ハ老者ヲ遺棄スル罪及ヒ其科刑

第二、土地ノ所有者又ハ看守者カ其被遺棄者又ハ昏倒者ノ現在ヲ知了シタル事實

第三、其被遺棄者又ハ昏倒者ヲ扶助セサル不作爲又ハ其現在スル事實ヲ相當官署ニ申告セサル不作爲

餘論

第四款 餘論

刑法改正案ハ第三十章ヲ老者及ヒ病者ノ保護ヲ缺ク罪ト題シ遺棄罪、生存ニ必要ナル保護ヲ缺ク罪及ヒ扶助ヲ要スヘキ老者、幼者又ハ病者ヲ發見シタル者之ヲ扶助又ハ申告セサル罪ヲ規定ス

第一、遺棄罪 遺棄罪トハ凡テ扶助ヲ要スヘキ老者、幼者又ハ病者ヲ遺棄スル行爲ニ關スルモノヲ謂フ故ニ苟モ扶助ヲ要スヘキ幼者ナルトキハ刑法ノ如ク八歳以下ノ幼者ナラスト雖モ遺棄罪ハ成立スルナリ若シ扶助ヲ要セサル者ナルトキハ八歳以下ノ者ナルモ遺棄罪ハ成立セス又苟モ此種類ノ人ヲ遺棄スルトキハ遺棄罪ハ成立スルモノニシテ刑法ノ如ク其行爲者ニ保護ノ義務アルコトヲ必要トセサルナリ

(甲) 保護ノ責任アル者ノ爲シタル遺棄罪

(イ) 自己又ハ其配偶者ノ直系尊屬タル老者又ハ病者ノ遺棄罪

(ロ) 爾餘ノ幼者、老者又ハ病者ノ遺棄罪

(乙) 其他ノ者ノ爲シタル遺棄罪

第二、生存ニ必要ナル保護ヲ爲サ、ル罪 本罪ノ主體ハ單ニ幼者、老者又ハ病者ノ保護ノ責任アル者ナルヘシ

(イ) 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬タル老者又ハ病者ニ對シ其生存ニ必要ナル保護ヲ缺ク罪

(ロ) 其他ノ老者、幼者又ハ病者ニ對シ其生存ニ必要ナル保護ヲ缺ク罪

第三、扶助ヲ要スヘキ幼者、老者又ハ病者ヲ發見シタル者カ之ヲ扶助又ハ申告セサル罪 本罪ハ刑法ノ如ク幼者、老者又ハ病者カ行爲者ノ所有地又ハ看守地内ニ在ルコトヲ必要トセス場所ノ何レタルヤヲ區別セス凡テ此種類ノ者ヲ發見シタル者ニ付テ規定シタルナリ

第八節 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

第一款 總論

本節ニ於テハ幼者ヲ拐取シテ藏匿シ又ハ他人ニ交付スル罪及ヒ被拐取者ヲ收受スル罪ヲ規定ス略取トハ暴行又ハ脅迫ニ依リ強制的ニ場所ヲ遷移セシムル行爲ヲ謂ヒ誘拐トハ欺罔ニ依リ任意的ニ場所ヲ遷移セシムル行爲ヲ謂フ即チ略取誘拐トハ共ニ場所ヲ遷移セシムル行爲ニシテ其區別ハ唯其手段カ暴行又ハ脅迫タルト欺罔タルトニ存ス然ラハ此主タル觀念ニ於テ一致セル二ノ行爲ヲ特ニ別個ノ語句ニ依リテ言ヒ表ハサシムルノ必要ナキカ如シ余輩ハ改正案カ拐取ト云フ語ヲ使用シテ略取又ハ誘拐ノ意味ヲ表示セシメタルコトニ贊同セサルヲ得ス刑法ハ拐取スル行爲ノミチ罪トセス拐取シテ藏匿シタル行爲又ハ拐取シテ他人ニ交付シタル行爲ヲ罪トナシタリ蓋シ幼者ヲ拐取スル罪ハ恰モ獨逸刑法ニ於テ所謂人類ノ強奪罪ニ該當スルモノナリ所謂人類ノ強奪罪トハリスト等ノ説明スル所ニ依レハ純タル人類強奪幼者ノ強奪、奴隸強奪及ヒ奴隸取引等ノ區別アレトモ共ニ或ハ人ヲ奪取スル行爲ニ關シ或ハ人ヲ監督者ヨリ隔離スル行爲ニ關スル行爲ハ概テ拐取行爲ヲ以テ罪トナシ刑法ノ如ク拐取シタル後尙ホ一定ノ行爲アルヲ俟テ之ヲ罪トスルニアラス余輩ハ理論上拐取行爲アルトキハ直チニ之ヲ罪トナスコトヲ可トスレトモ刑法ノ解釋トシテハ單純ナル拐取ハ略取又ハ誘拐ノ罪トナラスト云ハサルヘカラス故ニ例ヘハ幼者ヲ拐取シタリト雖モ之ヲ藏匿セス又ハ他人ニ交付セサル者ハ刑法上ノ罪人ニアラサルナリ

幼者ヲ拐取シテ藏匿又ハ他人ニ交付スル罪ハ或場合ニ於テハ同時ニ幼者ノ監禁罪トナルナリ然レトモ此場合ニ於テハ刑法ハ一定ノ方法ニ依リテ幼者ヲ監禁スル行爲ヲモ特別罪トナシタルニ外ナラサルヲ以テ如何ナル場合ト雖モ本罪ト監禁罪トノ數罪俱發ヲ以テ論スルコトヲ得ス

本罪ハ幼者ヲ拐取シテ外國人ニ交付シタル罪ヲ除ク外ハ總テ親告罪ナリ蓋シ幼者ヲ拐取シ之ヲ外國人ニ交付スルカ如キハ被ノ所謂醜業婦タラシムル目的ニ出ツルコト多キモノニシテ固ヨリ國家ノ名聲ニ關係スルモノナリ即チ此種類ノ行爲ハ甚大ニ公ノ秩序ヲ傷害スルモノニシテ職權ヲ以テ之ヲ訴追スル必要アレトモ其他ノ拐取ニ關スル罪ノ如キハ秩序傷害ノ程度比較的輕微ナルノミナラス本罪ハ屢幼者ヲシテ猥褻行爲ヲ爲サシムル目的ニ出ツル場合多キヲ以テ若シ職

刑法各論

本論 重罪、輕罪及其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及其科刑
 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

權ニ依リテ之ヲ訴追スヘキモノトセハ幼者ハ其結果トシテ名聲ヲ失シテ遂ニ終世不遇ニ陥ルコト決シテ甚ナシトセス是レ刑法カ比較的輕キ拐取罪ノミチ親告罪トナシタル所以ナリ然レトモ被害者タル幼者カ其後行爲者ト正式ニ結婚シタルトキハ是レ恰モ其行爲ヲ承諾シタルト同一ノ結果ヲ呈スルモノナルヲ以テ其告訴アルトキト雖モ其罪ヲ訴追スルハ聊カ穩當ニアラサル觀アルナリ故ニ刑法ハ一旦正式ノ結婚ヲ爲シタルトキハ其後ニ其婚姻カ解消シタルトキト雖モ告訴ハ其效力ナキモノト規定シタルナリ刑法ハ式ニ從テト規定ス故ニ現今ニ於テハ民法上有效ナル婚姻ナルヘク無効ノ婚姻(民法七七參照)ナルヘカラス刑法ハ婚姻ヲ爲シタルトキハト規定スルヲ以テ婚姻ノ存續中ト云フ意味ニアラサルコト勿論ナリ而シテ此等ノ罪ノ親告權利者ハ被害者又ハ其親屬ナリトス

第二款 幼者ヲ拐取シテ藏匿シ又ハ他人ニ交付スル罪及ヒ其科刑

所謂幼者トハ本罪ニ付テハ二十歳ニ滿タサル男女ニ關シ更ニ十二歳以上ナルヤ否ヤノ點ヨリ之ヲ二大別セリ

幼者ヲ拐取シテ藏匿シ又ハ他人ニ交付スル罪及ヒ其科刑

第一、二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シ藏匿スル罪 藏匿トハ秘密ニ其勢力内ニ留マラシムル行爲ニシテ其勢力内タル以上ハ自己ノ居宅ニ居留セシムルト又ハ他人ノ居宅其他ニ居留セシムルトヲ區別セズ

(イ) 十二歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ藏匿スル罪(刑法三四參照)

(ロ) 十二歳以上二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ藏匿スル罪

(1) 略取シテ藏匿スル罪(刑法三四參照)

(2) 誘拐シテ藏匿スル罪(同條參照)

第二、二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ他人ニ交付スル罪

(イ) 二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ外國人ニ交付スル罪(刑法三四參照) 本罪ハ職權ヲ以テ訴追スヘキ罪ニシテ既ニ外國人ニ交付シタリトスレハ國外ニ移送

セストスルモ本罪ハ成立ス而シテ本罪ノ刑ハ輕懲役ナリ本罪ハ重罪ナルヲ以テ罰スヘキ未遂ハ成立ス

(ロ) 二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ內國人ニ交付スル行爲

(1) 十二歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ內國人ニ交付スル罪(刑法三四參照)

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 三九五

身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

(2) 十二歳以上二十歳ニ滿タサル者ヲ拐取シテ内國人ニ交付スル罪

(a) 略取シテ内國人ニ交付スル罪(刑前法三四)

(b) 誘拐シテ内國人ニ交付スル罪(刑後法三四)

第三款 被拐取者ヲ收受スル罪及ヒ其科刑

被拐取者ヲ收受スル罪及ヒ其科刑

刑法第三百四十三條ニハ略取誘拐シタル幼者ナルコトヲ知リテ自己ノ家族僕婢ト爲シ又ハ其他ノ名稱ヲ以テ之ヲ收受シタル者云々ト規定セリ然レトモ

一、拐取セラレタル者ヲ收受シト規定スルモ刑法第七十七條ニ依リ罪トナルヘキ事實即チ被拐取者ナルコトヲ知ラスシテ收受シタル行爲カ罪タラサルコト

ハ明瞭ナリ余輩ハ特ニ略取誘拐セラレタル幼者ナルコトヲ知リテ收受シト規定シタルハ無用ノ語句ナリト信ス

二、自己ノ家族僕婢ト爲シ又ハ其他ノ名稱ヲ以テ之ヲ收受シト規定スレトモ既ニ其他ノ名稱ヲ以テト云フ以上ハ收受スル名稱ノ何タルヤヲ限ラサルノ意味

ナリ果シテ然ラハ單ニ收受シト規定スルト何等ノ差異ナシ是レ余輩カ本罪ハ被拐取者ヲ收受スル行爲ニ關スト云フ所以ナリ而シテ收受トハ廣ク人又ハ物

ヲ自己ノ勢力内ニ置ク行爲ヲ謂フモノナルヲ以テ敢テ其時間ノ長短ヲ區別セ

ス故ニ本罪ニ付テハ收受ハ被拐取者ヲ其勢力内ニ置ク行爲ナリト解スヘキモノナリ

第四款 餘論

刑法ハ拐取罪ニ依リテ唯幼者ノミヲ保護スレトモ其不當ナルコトハ外國ノ立法例ニ照スモ亦明瞭ナルノミナラス刑法ノ所謂拐取罪ハ或ハ幼者自身ニ對スル罪

ナルカ如ク或ハ幼者ノ監督者ニ對スル罪ナルカ如ク其罪ノ客體ヲ明示セサル結果トシテ實際ノ適用上疑義ヲ生スルコト甚ナシトセス刑法改正案カ刑法ニ對シ

加ヘタル修正ハ罪ノ體様ヲ列舉スレハ自ラ明瞭タルナリ

改正案ハ第三十三章ヲ人ヲ拐取スル罪ト題シ拐取罪被拐取者ヲ藏匿隱避又ハ收受スル罪賣買罪及ヒ國外移送罪ヲ規定ス

第一、拐取罪

(一) 國外ニ移送スル目的ニ出テタル拐取罪 此種類ノ拐取罪ハ全然職權ヲ以テ

テ訴追スヘキモノトス

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

三九七

(1) 未成年者ノ拐取罪

(5) 其監督者ノ承諾ヲ得タル場合(改正案二六)

(3) 其監督者ノ承諾ヲ得タル場合

(甲) 偽計又ハ威力ヲ用テ拐取シタル場合(同案二六)

(乙) 其他ノ方法ニ依リ拐取シタル場合(同案二六)

(2) 成年者ノ拐取罪

(5) 偽計又ハ威力ヲ用テ拐取シタル場合(同案二六)

(3) 其他ノ方法ニ依リ拐取シタル場合(同案二六)

(二) 其他ノ目的ニ出テタル拐取罪 此種類ノ拐取罪ニ付テハ營利ノ目的ニ出

テタルモノヲ除クノ外凡テ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スルコト、セリ然レトモ被

拐取者カ犯人ト適法ノ婚姻ヲ爲シタルトキハ告訴ノ效ナキコト勿論ナリト

ス

(1) 未成年者ノ拐取罪

(イ) 其監督者ノ承諾ヲ得タル場合

(甲) 營利、猥褻又ハ結婚ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(乙) 其他ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(ロ) 其監督者ノ承諾ヲ得タル場合

(甲) 偽計又ハ威力ヲ用テ拐取シタル場合

(5) 營利、猥褻又ハ結婚ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(3) 其他ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(2) 成年者ノ拐取罪

(イ) 偽計又ハ威力ヲ用テ拐取シタル場合

(甲) 營利、猥褻又ハ結婚ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(乙) 其他ノ目的ニ出テタルトキ(同案二六)

(ロ) 其他ノ方法ニ依リ拐取シタル場合(同案二六)

第二、被拐取者ノ藏匿隱避又ハ收受罪

本罪モ亦營利ノ目的ニ出テタル罪ヲ除ク外凡テ親告罪トナシ尙ホ婚姻シタル

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 三九九

身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 幼者ヲ略取誘拐スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

トキハ告訴ノ效ナキモノトス
(イ) 拐取者ヲ幫助スル目的ヲ以テ被拐取者ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル罪(案)

第二六四
第一項

(ロ) 營利又ハ猥褻ノ目的ヲ以テ被拐取者ヲ收受スル罪(同案二六)

第三、賣買罪

本罪ハ國外ニ移送スル目的ヲ以テ人即チ未成年者又ハ成年者ヲ賣買シタル行爲ニ關ス(改正案二六)

第四、國外移送罪

本罪ハ被拐取者又ハ被賣者ヲ國外ニ移送シタル行爲ニ關ス(改正案二六)

第九節 猥褻姦淫、重婚ノ罪

第一款 總論

刑法カ其節ノ題目ニ於テ猥褻姦淫重婚ノ罪ト題シテ何等ノ概括名義ヲ與フルコト能ハサルカ如ク此等ノ罪ハ各其要素ニ於テ同一ナラサルヲ以テ別々ニ之ヲ説明スルコトノ便宜ナルノミナラス(1)第三百五十二條ニ規定セル所謂媒合罪ノ如

猥褻姦淫
重婚ノ罪
總論

猥褻罪、
姦淫罪及
其科刑
(刑省略)
總論

第二款 猥褻罪、姦淫罪及ヒ其科刑(刑省略)

第一項 總論

刑法ハ第三百五十一條ニ於テ猥褻罪又ハ姦淫罪ヲ犯シ其結果被害者ヲ死傷ニ致シタルトキハ猥褻罪又ハ姦淫罪ノ刑ト毆打創傷ノ各本條ト比シ比較的ニ重キ刑ヲ科スヘキモノトセリ而シテ此規定ハ後ニ述フル所ノ強姦罪ニ付テハ其結果カ死去又ハ廢篤疾ニ致スヘキ傷害ニアラサル場合ノミニ其適用ヲ有スレトモ猥褻罪及ヒ其他ノ姦淫罪ニ付テハ其傷害ノ程度如何ヲ區別セカシテ適用セラレ、モノナリ三百五十一條ニ於テ猥褻罪又ハ姦淫罪ノ刑ト毆打創傷ノ各本條ト比シ比較的ニ重キ刑ヲ科スヘキモノトセリ而シテ此規定ハ後ニ述フル所ノ強姦罪ニ付テハ其結果カ死去又ハ廢篤疾ニ致スヘキ傷害ニアラサル場合ノミニ其適用ヲ有スレトモ猥褻罪及ヒ其他ノ姦淫罪ニ付テハ其傷害ノ程度如何ヲ區別セカシテ適用セラレ、

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑

身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
猥褻姦淫、重婚ノ罪

刑法ハ第三百五十條ニ於テ總テ猥褻罪及ヒ姦淫罪ヲ親告ヲ待テ訴追スヘキ罪トナシ被害者又ハ其親屬ヲ以テ親告權利者ト規定セリ而シテ前ニ述ヘタルカ如ク親告罪トナスコトハ第二百五十條ニ規定セルニ拘ハラヌ第三百五十一條ニ於テ猥褻又ハ姦淫ニ關スル結果罪ヲ規定スルヲ以テ第三百五十一條ノ結果罪ハ親告罪ナリヤ否ヤノ疑問ヲ生ス此疑問ハ概ネ左ノ如クニ之ヲ區別スルコトヲ得

第一、親告罪トナスノ見解、此見解ヲ採ル者ニモ其見解ヲ採用スルニ至リタル理由ニ二ノ區別アリ

(一) 立法論ニ着眼スルモノ、此種ノ論者ハ親告罪タル見解ヲ採用スル理由ヲ主トシテ立法論ニ求ムルモノニシテ刑法カ特種ノ必要ニ基キ猥褻罪又ハ姦淫罪ヲ親告罪トナシタル以上ハ本罪モ亦之ヲ親告罪トセザレハ其論理ヲ貫徹セサルノミナラス刑法上別ニ之ヲ親告罪トナサ、ルコトヲ規定シタル明文ナシト云フニアリ

(二) 本罪ノ罪ノ個數ニ着眼スルモノ、此種ノ論者ハ先ツ前提トシテ苟モ本罪カ一罪ナルナラハ是レ親告罪タル姦淫罪又ハ猥褻罪ト區分シ難キモノナル

ナリテ事實上本罪ニ付テ特別ニ之ヲ親告罪トスル旨ヲ規定セザルモ不可分ナル結果トシテ當然全部カ親告罪タルニ歸スト斷定シ而シテ本罪ハ一罪ナリトシテ結局本罪ハ親告罪ナリト云フニアリ

第二、猥褻又ハ姦淫ノ點ハ親告罪ナリ毆打創傷ノ點ハ職權訴追罪ナリトスル見解、此種類ノ見解ハ本罪ハ猥褻罪又ハ姦淫罪及ヒ毆打創傷罪ノ二罪ヨリ成ルモノナリトノ前提ニ根據スルモノニシテ二罪ナルヲ以テ親告罪トナス明文アル一罪即チ猥褻罪又ハ姦淫罪ノミハ親告罪ナリ親告罪トナス明文ナキ他ノ一罪即チ毆打創傷罪ハ然ラヌト云フニアリ

第三、親告罪トナサ、ル見解、此種類ノ見解ハ主トシテ刑法ノ明文ニ重キヲ置クモノニシテ固ヨリ本罪チ一罪トナス見解ヨリ來ルモノナリ而シテ本罪ハ一罪ナレトモ第一見解ノ(二)ノ論者ノ如ク直チニ之ヲ猥褻罪又ハ姦淫罪ト云ハテ全ク猥褻罪又ハ姦淫罪ト異ナル結果罪ナリトナシ特別ノ一罪ナルヲ以テ猥褻罪又ハ姦淫罪ニ關スル親告ノ規定ハ本罪ニ其適用ヲ有セザルモノナリト云フ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻姦淫、重婚ノ罪

余輩ハ第三ノ見解ヲ採ル者ナリ蓋シ本罪ハ一定ノ結果ヲ生シタル猥褻行為又ハ
 姦淫行為ニ關スルモノナルヲ以テ余輩ノ如ク罪ハ行為ナリトノ説ヲ採ル者ハ到
 底第二見解ヲ採ル餘地ナキナリ然レトモ一罪説ヲ採ルトスルモ直チニ之ヲ猥褻
 罪又ハ姦淫罪ナリト云フコトニ躊躇ス是レ既ニ特別ノ結果罪カ成立セルヲ以テ
 ナリ余輩ハ立法論トシテハ寧ロ第一見解ニ賛セントスル者ナルモ本罪カ特別ノ
 結果罪ナルコト、親告罪トナス規定ハ其位置ノ上ヨリスルモ前條ニ在ルコト及ヒ
 強姦致死等ヲ親告ヲ待テ訴追スルコトノ不當ナル等ノ諸點ヨリ本罪ヲ職權ヲ以
 テ訴追スヘキモノト斷定セントス

猥褻罪

第一項 猥褻罪

マイエルハ猥褻行為トハ自己及ヒ他人ノ淫情ヲ激勵スヘキ行為ヲ謂フトナシリ
 ストハ猥褻行為トハ淫情ヲ勵マシ又ハ之ヲ滿タスヘキ行為又ハ否ラスト雖モ激
 勵シタル淫心ヲ表示シ且淫事ニ關スル風儀上ノ威嚴ヲ甚大ニ傷害スル行為ヲ謂
 フトナセトモ彼ノフランソカ猥褻行為ノ何タルヤニ付キ爲シタル所ノ説明ハ最
 モ正確ナルモノト信スフランソカハ曰ク猥褻行為トハ淫情的ノ性質ヲ有セサルヘ

カラス詳言スレハ其行為ハ客觀的ニ淫事ニ關スル威儀又ハ風儀ヲ甚大ニ傷害シ
 主觀的ニ淫慾ノ目的ヲ以テ爲シタルモノナラサルヘカラス

(一) 淫慾ノ目的トハ之ヲ激勵スルコト又ハ充足スルコトニシテ其自己ノ淫情ヲ
 ルト又ハ其行為ノ客體ノ淫情タルトチ區別セズ然レトモ行為者カ戲事ヲ爲シ
 又ハ虐待ヲ爲シタル行為ノ如キハ法律上ノ意味ヨリ云ヘハ之ヲ猥褻ナラサル
 モノト云ハサルヘカラス

(二) 淫慾ノ目的ニ出テタル行為ト雖モ客觀的ニ淫事ニ關スル威儀ヲ重大ニ傷害
 スルニアラスンハ之ヲ猥褻行為ト云ハス而シテ他ノ一方カ其行為ノ淫事タル
 ヤ否ヤチ自覺スルコトチ必要トセスト云ヘリ

刑法ハ第三編第六章風俗ヲ害スル罪ノ中其第二百五十八條及ヒ第二百五十九條
 ニ於テモ亦一種ノ猥褻罪ヲ規定セリ即チ公然猥褻行為ヲ爲ス罪及ヒ公然猥褻ナ
 ル物ヲ陳列又ハ販賣スル罪ヲ規定ス然レトモ此種ノ猥褻罪ハ其章ノ題目カ表セ
 ル如ク風俗ヲ害スル點ヨリ觀察シテ規定シタルモノナルヲ以テ個々ノ行為ニ付
 キ被害者カ存セサル場合ニ於テモ成立スルニ拘ハラズ本項ノ罪ハ一私人ニ對ス

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四〇五
 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻、姦淫、重婚ノ罪

ル罪ナルヲ以テ被害者ナクシテハ成立セサルナリ此差異ノ當然ノ結果トシテ少ナクトモ公然猥褻行為ヲ爲ス罪ト本項ノ罪トハ俱發スルコトアリ即チ公然十二歳ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻行為ヲ爲シタル者ハ一方ニ於テハ本項ノ猥褻罪タルト共ニ他方ニ於テハ第二百五十八條ノ猥褻罪トナルナリ故ニ本罪例ハハ鷄姦本罪ハ其客體カ男子又ハ女子ナリト規定ス故ニ男子間ニ於ケル本罪例ハハ鷄姦罪又ハ女子間ニ於ケル本罪アルコト勿論ナリトス

本罪ハ左ノ二ニ區別シテ説明スルヲ便宜トス
第一、十二歳ニ滿タサル者ニ對スル猥褻罪
本罪ハ其猥褻行為カ暴行又ハ脅迫ニ依ルト又ハ其他ノ方法ニ依ルトチ區別セ
スシテ成立ス

- (一) 暴行又ハ脅迫ニ依リ猥褻行為ヲ爲ス罪(刑法三四)
- (二) 其他ノ方法ニ依リ猥褻行為ヲ爲ス罪(刑法三四)

其他ノ方法トハ總テ暴行又ハ脅迫ニ依ラサル手段ヲ謂フ而シテ本罪ノ如キハ被害者ノ承諾ニ依リテ其成立チ妨ケラレヘキ罪ニアラサルヲ以テ被害者

ノ承諾ヲ得テ爲ス猥褻行為モ亦罪トナルヘキモノナリ但本罪ハ親告罪ナルヲ以テ被害者ノ承諾アルトキハ多クノ場合ニ於テ親告ナキヲ以テ訴追スヘカラサル罪ト同一ノ結果ヲ生スルモノトス

第二、十二歳以上ノ者ニ對スル猥褻罪

本罪ハ其猥褻行為カ暴行又ハ脅迫ニ依ル場合ニ於テノミ成立ス(刑法三四)而シテ其他ノ方法ニ依リ猥褻行為ヲ爲シタル場合ニ於テハ其客體カ十二歳ニ滿タサル場合ト異ナリ全然罪トナラス

第三項 姦淫罪

姦淫ノ意義ハ略スルニ依リテ之ヲ爲スモノト其他ノ方法ニ依リテ之ヲ爲スモノト區別アリ刑法上前者ハ之ヲ強姦ト云ヒ後者ハ之ヲ狹義ノ姦淫ト云フ而シテ藥酒等ヲ用ヰテ人ヲ昏醉セシメ爲ス所ノ姦淫ハ暴行ニ依リ爲ス所ノ姦淫ニ過キサルヲ以テ當然之ヲ強姦ト云フコトヲ得ヘク藥酒等ヲ使用シ精神ヲ錯亂セシメテ爲ス所ノ姦淫ハ所謂狹義ノ姦淫ナルニ拘ハラヌ刑法ハ第三百四十八條後段ニ於

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻姦淫重婚ノ罪

テ其ニ強姦ヲ以テ論スヘキ姦淫トセリ其法制ハ精神ヲ錯亂セシムルニ依ル姦淫ヨリ云ヘハ或ハ必要アル規定ト云フコトヲ得ヘケレトモ昏醉セシムルニ依ル姦淫ヨリ見レハ單ニ注意的ノ規定タルニ止マルノミ然レトモ此規定ノ結果トシテ刑法上ノ姦淫ハ其姦淫ヲ爲ス手段ヨリ觀察シテ強姦準強姦及ヒ準強姦ニアラサル姦淫トニ區別スルコトヲ得

本罪ノ主體ハ通常男子ナラサルヘカラス然レトモ刑法上既ニ共同正犯ノ法制ヲ採用シ又ハ間接正犯ノ法制ヲ是認セシ以上ハ或場合ニ於テハ女子モ亦例外トシテ本罪ノ主體トナルコトヲ得ト云ハサルヘカラスフランク及ヒリストハ此說ヲ採用スレトモピンザンク及ヒマイエルハ之ニ反對セリマイエルハ強姦ノ主體ハ唯男子ノミナリ故ニ若シ女子カ男子ト共ニ女子ヲ強要シテ姦淫セシメタルトキハ唯強姦又ハ準強姦ノ幫助罪トシテ之ヲ處罰スヘキモノトセリ

強姦ニ付テハ我刑法上何等ノ定義ヲモ下サス然レトモ其暴行又ハ脅迫ニ依ル姦淫ナルコトハ前ニ述ヘタル所ノ如シ然ラハ所謂脅迫トハ何ナリヤト云フニ外國ノ立法例ニ依レハ此場合ニ於テハ強姦罪ニ於ケルト同シク脅迫ニ付テ現ニ身體又ハ生命ニ危害ヲ與フル脅迫ヲ以テト明定セリ余輩ハ何等ノ明文ナキ我刑法ヲ解釋トシテモ強姦ニ必要ナル脅迫ハ暴行ノ脅迫ニシテ且現在ノ危難ニ關スルコトヲ必要トスト云ハント欲ス

本罪ハ左ノ二段ニ區別シテ説明スルヲ便宜トス

第一、十二歳ニ滿タサル女子ニ對スル姦淫罪

(一) 強姦罪(刑法三四九後段)

(二) 強姦ニ準スル姦淫罪(刑法三四九後段)

強姦ニ準スル姦淫罪トハ藥酒等ヲ用ヰテ人ヲ昏醉セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ爲シタル所ノ姦淫ナリ刑法ハ昏醉セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメト云フ故ニ人ヲ昏醉セシメス其昏醉シタルニ乘シ又ハ人ノ精神ヲ錯亂セシメス其精神ノ錯亂シタルニ乘シテ爲シタル所ノ姦淫ハ強姦ニ準スヘキヤ否ヤノ疑問ヲ生スレトモ此種類ノ姦淫ハ強姦ニ準スル姦淫ニアラス又固ヨリ純タル強姦トモ云フコトヲ得サルヲ以テ結局單純ナル狹義ノ姦淫ト云ハサルヘカラス

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 強姦姦淫重婚ノ罪

(三) 強姦ニ準セサル姦淫罪(刑法三四)

前(二)ノ場合ニ付テ述ヘタル所ニ依レハ此種類ノ姦淫モ必スシモ被害者ノ同意アル姦淫ノミチ指稱スルモノト云フコト能ハサルナリ

第二、十二歳以上ノ者ニ對スル姦淫罪

十二歳以上ノ者ニ對スル姦淫ニシテ強姦ニ準セサルモノハ刑法上之ヲ罪トセ

(一) 強姦罪(刑法三四)

(二) 強姦ニ準スル姦淫罪(刑法三四)

第三款 媒合罪及ヒ其科刑

媒合罪及ヒ其科刑

本罪ハ或ハ強姦罪、準強姦罪又ハ姦淫罪等ノ幫助行爲ニ關スルコトナキニアラス然レトモ本罪ノ本質ハ男女ノ間ニ何等ノ罪ヲ成立セサル場合ニ於テモ尙ホ成立スルコトアリトス

本罪ハ左ノ二ノ要件ヲ具備スルニ因リテ成立ス
(一) 十六歳ニ滿タサル男子又ハ女子ニ對シ猥褻行爲ヲ爲サシコトヲ勸誘スル行

爲

刑法ハ淫行ト云フモ畢竟猥褻行爲ヲ謂フニ過キス既ニ猥褻行爲ナリトスレハ前ニ述ヘタル如ク其男子間ニ於ケルモノ及ヒ女子間ニ於ケルモノヲモ包含スヘキコトハ勿論ナリ勸誘トハ總テ一定ノ行爲ヲ爲スノ意思ヲ有セサル者ニ對シ其意思ヲ生セシムル行爲ヲ謂フモノニシテ其手段カ詐欺的ナルト否ラサルニトチ區別セス

(二) 猥褻行爲ヲ幫助シタル行爲

刑法ハ媒合ト云フ是レ俗ニ取リ持ツト云フ義ニシテ法律上ノ語ヲ以テスレハ畢竟幫助ヲ謂フニ外ナラス而シテ猥褻行爲ノ幫助ハ其幫助ヲ與ヘントスル行爲爲ヨリ之ヲ區別スレハ或ハ強姦ノ幫助アルヘシ或ハ準強姦ノ幫助アルヘシ或ハ罪トナル所ノ姦淫又ハ罪トナラサル所ノ姦淫ノ幫助アルヘシ其他總テ猥褻ト稱スルコトヲ得ル行爲ノ幫助アリ得ヘシ又其幫助行爲ニ依リ之ヲ區別スレハ或ハ主觀的ニ他ノ一方ト會合スルニ至ラシムルコトニ關スヘシ或ハ客觀的ニ他ノ一方ト會合ノ場所其他ノ機會ヲ周旋スルコトニ關スヘシ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻姦淫重婚ノ罪

第四款 有夫姦罪及ヒ其科刑

外國ノ成例ニ依レハ所謂破婚罪ト稱シ有夫ノ女子又ハ有妻ノ男子カ他ノ男子又ハ女子ト姦通シタル行爲ヲ罪トスルコトヲ常トス然レトモ一方ニ於テハ姦通罪ノ如キハ到底之ヲ親告罪トセサルヘカラス若シ親告罪トスレハ要スルニ唯恐喝取財的ノ行爲ヲ爲ス有力ノ材料ヲ與フルニ外ナラサルヲ以テ寧ロ姦通罪ハ全然之ヲ廢止スヘシトノ學說モ亦之ナキニアラスト雖モ余輩ハ一般ノ法理トシテハ其何レノ見解ヲ可トスヘキカヲ判斷スルニ苦ム少ナクトモ我國ノ習俗ヲ基礎トシテ立論スルトキハ刑法ノ成例ノ如ク唯有夫姦ノミヲ罪トスル見解ニ左袒スルニ躊躇セズ

夫トハ民法上有效ニ存立スル所ノ婚姻ヲ爲シタル男子ヲ謂ヒ妻トハ民法上有效ニ存立スル所ノ婚姻ヲ爲シタル女子ヲ謂フ而シテ民法第七百七十八條ニ依リ婚姻カ無効ナル場合ニ於テハ其婚姻ハ全然成立セサルモノナルヲ以テ固ヨリ有效ニ存立スル所ノ婚姻ト云フコト能ハサレトモ民法上取消シ得ヘキ婚姻ノ如キハ取消ノ裁所ノ確定スル時マテハ有效ニ存立シ且民法第七百八十七條ニ依レハ婚

姻ノ取消ハ其效力ヲ既往ニ及ボサ、ルモノナルヲ以テ之ヲ有效ニ存立スル所ノ婚姻ト云ハサルヘカラス離婚スルトキハ其協議ニ原因スルト又ハ裁判ニ原因スルトヲ區別セズ其後ハ結婚ハ有效ニ存立スルモノト云フヲ得サルコト勿論ナリ然レトモマイエル等ノ如キハ所謂婚姻トハ單ニ形式的ニ有效ナルモノナルコトヲ以テ足レリトシ實質上ノ有效無効ハ毫モ其關スル所ニアラストナシ重婚罪ニ付テモ亦此說ヲ採レトモ余輩ハ之ヲ採用セズ判決例ハ有夫姦罪ニ付キ所謂夫妻ト云フハ事實上ノ夫妻ヲ以テ足レリトセルモ是レ民法施行前ニ於ケル判決例ニシテ明治三十二年三月有夫姦ニ付テノ判決例ノ要旨ニ依レハ民法施行前ニ在リテハ届出ヲ以テ婚姻ノ條件トナサズ從テ表面上離婚届ヲ差出スモ事實上婚姻ノ繼續スル以上ハ姦通罪ノ構成ヲ妨ケストナス如シ是レ畢竟夫妻タル身分ヲ定ムル標準ハ民法施行前ナルト將タ又民法施行後ナルトニ因リテ區別アルコトヲ認メタル趣意ニ外ナラス

本罪ハ二様ニ之ヲ區別スルコトヲ得

第一、有夫ノ女子カ夫以外ノ者ヲシテ姦淫行爲ヲ爲サシムル罪

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ有夫ノ女子タルヘク其客體ハ姦淫行爲ノ當然ノ結果トシテ必ス男子ナラサルヘカラス刑法ハ單ニ有夫ノ婦姦通シタル者……云々ト規定ス所謂姦通ノ意味ハ刑法上之ヲ明示セサレトモ要スルニ夫以外ノ者ヲシテ姦淫行爲ヲ爲サシムル行爲ニ關スヘシ而シテ姦淫行爲ヲ爲サシムルコトヲ要スルヲ以テ其他ノ猥褻行爲ヲ爲サシメタルトキ又ハ女子ヲシテ猥褻行爲ヲ爲サシメタルトキト雖モ本罪ハ成立セス然レトモ姦淫行爲ナリトスレハ姦淫ヲ爲ス所ノ男子カ有妻ノ男子タルト未婚ノ男子タルトハ本罪ノ成立ニ何等ノ關係ナキモノトス

獨逸刑法ノ如キハ破婚罪ハ破婚ノ爲メ離婚シタル後ニアラスハ其罪ハ成立セサルモノトス是レ離婚前ニ罪ノ成立スルモノトスレハ一家ノ平和ヲ破壊スルコト尠少ナラサルヲ以テナリ余輩ハ此法制ハ之ヲ我刑法ニ輸入スルモ何等ノ弊害ナキノミナラス現時我社會ノ通弊タル所ノ姦通ニ依ル恐喝取財的行爲ヲ防遏スルコトヲ得ヘシト信スルナリ

第二、有夫ノ女子ト姦淫行爲ヲ爲シタル罪

本罪ノ主體ハ姦淫行爲ノ當然ノ結果トシテ必ス男子ナラサルヘカラス而シテ有夫ノ女子カ姦淫ヲ爲サシムル行爲ハ第一ノ罪トナルヲ以テ理論上本罪ハ第一ノ罪ニ對シ實行行爲ヲ以テ爲シタル幫助行爲ナレトモ刑法ハ之ヲ特別ノ一罪ト規定シタルナリ

本罪ハ其第一種ナルト又第二種ナルトヲ問ハス總テ親告罪ニシテ親告權者ハ女子ノ夫ナリ然レトモ夫ハ其妻ノ姦通罪ニ對シ常ニ必ス親告權利ヲ有スルニアラス刑法ハ規定シテ曰ク「本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ告訴ノ效ナシ」ト縱容トハ看過スルヲ謂ヒ默示ノ承諾ナルヲ以テ先ニ默示ノ承諾ヲ付與シタル場合ノ如キハ夫ハ有效ナル親告ヲ爲スコト能ハサルナリ然レトモ看過ニハ一般ノ看過及ヒ特別ノ看過ノ區別アリ妻カ淫賣ヲ爲スコトヲ看過シタルトキハ一般ノ看過ナルヲ以テ其何人ト姦通スル場合ト雖モ有效ナル親告ヲ爲スコトヲ得サルナリ之ニ反シテ妻カ特定者ノ妾ト爲ルコトヲ看過シタルトキハ特別ノ看過ナルヲ以テ其特定者以外ノ男子ト姦通シタルトキハ夫ハ尙ホ親告權ヲ有スルモノトス

刑法ハ夫ノミナ親告權利者トセリ故ニ生死不分明ナル者ノ妻等カ姦通ヲ爲シタ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及其科刑 四一五
 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻姦淫重婚ノ罪

重婚罪及
其科刑

ルトキハ刑法上姦通罪ハ成立スルニ拘ハラズ親告權利者カ存在セサルヲ以テ全
ク訴追セラル、コトナシトス

第五款 重婚罪及其科刑

重婚罪トハ民法上有效ニ存立スル所ノ婚姻ヲ爲シタル男子又ハ女子カ更ニ民法
上有效ニ存立スヘキ婚姻ヲ爲シタル行爲ヲ謂フ而シテ民法上有效ニ存立スル婚
姻トハ既ニ姦通罪ニ付テ述ヘタル如ク民法上無効ニアラサル所ノ婚姻ヲ謂ヒ取
消シ得ヘキ婚姻ヲ包含スヘキコト勿論ナリマイエルハ前ニ述ヘタル如ク無効ノ
婚姻モ亦重婚罪ニ付テノ婚姻タルコトヲ得ルト言ヒリストハ姦通罪ニ付テハ余
輩ト同一ノ論理ヲ採用スルニ拘ハラズ重婚罪ニ付テハ婚姻ハ苟モ無効ト表示セ
ラレサル間ハ無効ノ婚姻ニテモ可ナリト言ヘリ余輩ハ重婚罪ト姦通罪トニ付キ
其所謂婚姻ヲ二様ニ解釋スルコトハ穩當ニアラズト思惟ス民法施行前ニ於ケル
判例ハ第一及ヒ第二ノ婚姻トモ事實上ノ婚姻ナリトナシ或ハ送籍手續ヲ爲シタ
ル婚姻ナリトナシタリ然レトモ重婚罪ニ付キテノ第一及ヒ第二ノ婚姻ハ民法施
行後ニ於テハ必ス民法上有效ナル婚姻ナリト云ハサルヘカラス既ニ之ヲ民法上

餘論

有效ナル婚姻ナラサルヘカラストセハ共ニ之ヲ戶籍吏ニ届出ツルコトヲ必要ト
スルヲ以テ若シ戶籍吏ニ於テ正當ニ其職務ヲ執行スルモノトセハ重婚罪ハ概テ
事實上成立スル場合ナキモ其適用ノ範圍ノ廣狹ハ法律ヲ解釋上何等ノ影響ヲモ
及ホスコトナキナリ
刑法ハ姦通罪ニ付テハ其相姦スル者モ亦同罪ナリトスルニ拘ハラズ重婚罪ニ付
テハ其相婚スル行爲ヲ罪トセス是レ果シテ良好ノ立法ト云フコトヲ得ヘキカ外
國ノ立法例ニ依レハ多クハ其相婚スル者ヲモ同罪ト規定セリ

第六款 餘論

刑法改正案ハ第二編第二十二章ニ猥褻及ヒ重婚ノ罪ト題シ左ノ四點ニ付キ修正
ヲ加ヘタリ
(一) 刑法第二百五十八條及ヒ第二百五十九條ノ規定ヲ猥褻及ヒ重婚ノ罪ノ中ニ
合併シタリ
(二) 精神ノ傷害又ハ抗拒不能ニ乘シテ爲シタル猥褻又ハ姦淫行爲ヲ暴行又ハ脅
迫ニ依リ爲シタルモノト同一視セリ故ニ精神傷害又ハ抗拒不能ニ乘シテ爲シ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 猥褻姦淫重婚ノ罪

タル姦淫ノ如キハ純タル強姦ニシテ刑法ニ於ケルカ如ク準強姦罪ニアラス
(三) 媒合罪ノ規定ヲ修正シテ營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ
姦淫セシメタル罪ト規定シタリ

(四) 重婚罪ニ付キ其相婚シタル行爲ヲモ罪ト規定シタリ
第十節 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

第一款 總論

刑法ハ誣告罪ト誹毀罪トナ同章中ニ規定ス其意味ハ誣告罪及ヒ誹毀罪ヲ以テ共
ニ名譽ニ對スル罪トナシタルモノナルヘケレトモ此法制ハ左ノ二點ニ於テ疑義
アルコトヲ免カレス

第一、誣告罪ハ果シテ名譽ニ對スル罪ナリヤ否ヤ 誣告罪ノ保護スル所ノ法物
ハ果シテ一私人ノ法物ナルカ又一國ノ司法ナルカハ獨逸刑法論トシテモ異
論アル問題ナリリストノ如キハ之ヲ司法ニ對スル罪ナリトナシマイエルノ如
キハ之ヲ人的法物ニ對スル罪ナリトセリ蓋シ誣告罪ハ一方ニ於テハ偽證罪等
ト同シク刑事司法ヲ誤マラシムル結果ヲ生ズレトモ又一方ニ於テハ逮捕罪、監

誣告及ヒ
誹毀ノ罪
及ヒ其科
刑
總論

禁罪等ノ如ク一私人ノ自由ヲ制限スルノ結果ヲ生シ且誹毀罪、侮辱罪ノ如キ私
人ノ名譽ヲ傷害スル結果ヲ生ズルモノナリ故ニ刑法上誣告罪ヲ排列スヘキ適
當ナル位置ヲ發見スルコト極メテ困難ナリ我刑法ハ前ニ述ヘタル如ク誹毀罪
ト之ヲ同一ノ章中ニ規定シタルハ寧ロ之ヲ私人ノ名譽ニ對スル罪ト認メタル
ニ外ナラサルヘキヲ以テ刑法ノ解釋論トシテハ殆ト異論ノ餘地ナキナリ然レ
トモ誣告罪ノ性質ハ尙ホ私人ノ名譽及ヒ國家ノ司法ニ關スルヲ失ハサルヲ以
テ其個々ノ規定ヲ解釋スルニ付テハ單ニ私人ノ法物ニノミ關スルモノトナス
能ハサルナリ
第二、侮辱罪ヲ一般ニ認ムルノ必要ナキヤ否ヤ 刑法ハ前述セル如ク侮辱罪ハ
官吏公吏ノミニ付キ制限シテ之ヲ罪トスルニ止メ一般規定トシテハ重罪又ハ
輕罪トシテ單ニ誹毀ノミヲ罰シタリ侮辱ト誹毀トノ區別ニ付テハ既ニ前述セ
シ所ニシテ之ヲ約言スレハ誹毀ハ侮辱ニ比シ一層高度ノ名譽傷害ナリト云フ
コトヲ得ヘク外國ノ立法例ハ侮辱ヲ以テ一般ノ罪トナシ誹毀的侮辱ヲ以テ情
狀重キ罪ト規定セリ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

第二款 誣告罪及ヒ其科刑

誣告トハ他人カ特定ノ罪ヲ犯シタリトナスヘキ事實ニシテ全然不實タルモノ又ハ過當ナルモノヲ搜索權ヲ有スル官署ニ通告スル行爲ニ關ス而シテ本罪ノ意義ヲ明確ニスルニハ通告、搜索權アル官署、全然不實ナル事實又ハ過當ナル事實及ヒ他人カ特定ノ罪ヲ犯シタリトナスヘキ事實ノ何タルヤヲ説明スルヲ以テ足レリトス

第一、通告 所謂通告トハ搜索權ヲ有スル官署ニ一定ノ事實ヲ知了セシムル爲メ自己ノ發意ヲ以テ爲ス總テノ手段ヲ謂フ刑事訴訟法第三編第一節ハ搜索權ヲ有スル官署ニ犯罪ヲ通告スル手段トシテ告訴、告發ヲ認メタリ然ラハ實際ノ適用ヨリ云フトキハ所謂通告トハ告訴又ハ告發ノ形式ヲ以テ表ハル、コトヲ通常トスレトモ苟モ通告スルニ足ルヘキ手段ナリトスレハ必スシモ告訴又ハ告發ナルコトヲ要セサルヘシ例ヘハ告訴又ハ告發ノ形式ヲ缺クモノ又ハ自己ノ犯罪ヲ自首スルト共ニ他人カ之ニ加功シタル事實ヲ申告スル如キモ亦通告ナリ而シテ通告ハ書面ヲ以テ爲スト口頭ヲ以テ爲ストヲ區別セズ又ハ記名タ

ルト匿名タルトキ問ハサレトモ前ニ述ヘタル如ク自己ノ發意ニ依ルコトヲ其本質トスルヲ以テ彼ノ訊問又ハ聽取ニ應シ一定ノ事實ヲ陳述スルカ如キハ茲ニ所謂通告ニアラサルナリ

第二、搜索權ヲ有スル官署 搜索權ヲ有スル官署トハ唯其通告セントスル罪種ニ付キ搜索權ヲ有スル官公署ニシテ一般ノ罪ニ付キ搜索權ヲ有スルモノト特別ノ罪ニ付キ搜索權ヲ有スルモノトノ區別アレトモ其詳細ハ刑事訴訟法其他司法警察ニ關スル法令ニ付キ之ヲ知ルノ外ナシ

第三、全然不實ナル事實又ハ過當ナル事實 刑法ハ單ニ不實ノ事ヲ以テト規定スレトモ其不實ハ事實ノ全部ニ關スル場合ト其一部ニ關スル場合トアリ得ヘキコトハ勿論ナリ全然不實ナル事實トハ何等罪タルヘキ行爲ナキニ拘ハラズ捏造シタル事實ヲ謂ヒ過當ナル事實トハ一部カ不實ナル事實ノ一ノ種類ニシテ事實上成立スヘキ罪ヨリ比較的ニ重キ罪ヲ成立セシムヘキ不實ノ事實ヲ謂フ例ヘハ財物ヲ竊取セラレタル場合ニ於テ暴行ニ依リ強取セラレタル事實ノ如シ而シテ事實ノ不實トハ其全然不實ナルト又ハ過當ナルトヲ區別セズ總テ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四二一
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

客觀的ニハ勿論主觀的ニモ不實ナルコトヲ要ス主觀的ニ不實タルヘキコトハ
犯意論ヨリ當然生ズヘキ結果ナリトス

第四、他人カ特定ノ罪ヲ犯シタリトナスヘキ事實 法人ハ刑法上罪ノ主體タル
ヘキ場合ナキヲ以テ從テ法人ニ對スル誣告ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス罪ヲ犯シ
タル者トナスヘキ事實トハ刑法上ノ罪即チ刑ヲ科セラレタル行為ヲ爲シタリ
トスヘキ事實ナルヲ以テ彼ノ懲戒其他ノ痛苦ヲ受クヘキ行為ヲ爲シタリトス
ヘキ事實ヲ包含セス然レトモ罪タルヘキ事實ナリト雖モ罪タル事實ト同時ニ
罪ノ不成立ノ事由、刑ヲ全免セラレヘキ事由、訴追シ難カルヘキ事由等カ附隨シ
タルモノハ誣告罪ヲ成立セシムヘキ事實トハ認ムルコトヲ得スト信ス又他人
ニ關スル事實ナルヲ要スルヲ以テ自己カ自己ノ罪ヲ通告シタルトキハ何レノ
場合ト雖モ誣告罪ハ成立スヘキモノニアラス而シテ其事實カ他人ニ關スルコ
トハ必ズ其他人ヲ特定シテ之ヲ表示スルコトヲ要ス然レトモ苟モ之ヲ特定シ
テ表示シタル以上ハ其氏名ヲ明示シタルト又ハ特徵其他ニ依テ暗ニ之ヲ示シ
タルトナ區別セズ

誣告罪ハ上ニ述ヘタル如ク通告行為ノ終了ニ因リテ成立ス故ニ被害者カ科刑セ
ラルハヤ否ヤ又ハ被害者ニ對シ公訴カ提起セラレタルヤ否ヤヲ區別セス然レト
モ刑法ハ誣告罪ニ付テハ刑ノ全免ノ效力ヲ有スル所ノ自首ノ特例ヲ認メ總則ノ
自首ノ法制ト共ニ其適用ヲ有セシメタリ刑ノ全免ノ效力ヲ有スル所ノ自首ノ條
件ハ總則ニ於ケル一般條件ノ外ニ尙ホ被告事件ニ對スル審理ヲ開始スル日時前
自首シタルコトヲ要ス被告事件ニ對シ審理ヲ開始シタル日時トハ豫審又ハ公判
ノ請求後其被告事件ニ付キ豫審處分又ハ公判ノ審理ヲ爲ス日時ヲ謂フ故ニ豫審
處分ノ場合ニ於テハ必ズシモ被告人訊問ノ日時ニアラスシテ或ハ差押、搜索、證人
訊問其他ノ日時ナルヘシ刑法ハ第三百六十五條ニ於テ被告人ノ推問ヲ始メサル
前ト云フ然ラハ豫審請求後ト雖モ差押、搜索其他被告人ノ訊問ニアラサル處分ヲ
爲ス日時前ハ尙ホ有效ニ同條ノ自首ヲ爲シ得ヘキカ如キモ佛文草案ニ依リテモ
被誣告者ニ對スル總テノ訴訟手續以前ニ於テ云々ト規定セルノミナラス實際上
若シ前ニ述ヘタル如ク解スルコト能ハストセハ闕席判決ヲ受ケタル者ノ如キハ
逮捕ノ後ニアラスノハ訊問ヲ受クルコトナキヲ以テ從テ逮捕セラル、日時前ニ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

於テハ何時ニテモ自首ヲ爲シテ刑ヲ免カレ得ルガ如キ不當ノ結果ヲ生スルナリ」
本罪ノ刑ニハ通常刑ト反坐刑トノ二種アレトモ總テ被告人ヲ陷害スル目的ニ出
テタル偽證罪ノ刑ヲ引用シタルナリ故ニ第七節第二款第二項第二目第一段ノ説
明ヲ參照スヘシ唯所謂重罪、輕罪、違警罪ニ陥ル爲メト云ヘル語ハ誣告罪ト偽證罪
ト其性質ヲ異ニスル結果本罪ニ付テハ勢ヒ主觀的ニ行爲者ノ意向ニ依テ之ヲ決
定セサルヘカラサルカ如シ偽證罪ト誣告罪トニ付テ同一ノ語句ヲ二様ニ解釋ス
ルハ頗ル當ヲ失スルモ其責任ハ寧ロ解釋者ニアラスシテ刑法自體ノ不完全ナル
コトニ存ス

第三款 誹毀ノ罪及ヒ其科刑

第一項 總論

刑法ハ誹毀ノ罪ヲ誹毀罪及ヒ陰私漏告罪ノ二トナシ陰私漏告罪ハ之ヲ誹毀罪ト
セリ蓋シ誹毀罪トシテ人ノ祕密ヲ保護スルハ可ナリ余輩ハ祕密ヲ保護スル點ニ
付テハ尙ホ一步ヲ進メテ之ヲ彼ノ信書ニモ及ホサンコトヲ熱望スルモ陰私漏告
罪ヲ以テ誹毀罪ニ準スル法制ニハ絶對ニ反對セサルヲ得ス夫レ陰私漏告罪ハ陰

誹毀ノ罪
及ヒ其科
刑
總論

私ヲ漏告スル罪ナリ故ニ荷モ陰私ヲ漏告シタルトキハ其結果他人ハ其名勢ヲ增
進シタリトスルモ尙ホ罪トナルナリ要スルニ陰私漏告ハ名譽ニ關スル罪ニアラ
スシテ祕密ニ關スル罪ナリ若シ之ヲ別章ニ規定スルコト能ハストスルモ之ヲ誹
毀罪ニ準スルハ到底失當ナルヲ免カル、能ハサルナリ
誹毀罪及ヒ陰私漏告罪ハ親告罪ナリ而シテ其親告權ハ被害者ノ生存スルトキハ
被害者ニ屬シ若シ死去シタルトキ又ハ死者カ被害者ナルトキハ其親屬ニ屬ス

第二項 誹毀罪及ヒ其科刑

誹毀罪ハ名譽ニ對スル罪ナリ然ラハ誹毀罪ノ何タルカヲ知ランニハ先ツ名譽ノ
何タルヤヲ知ラサルヘカラス名譽ノ意味ニ付テモ沿革上二ノ見解アリ

第一、名譽トハ自尊ノ事實ヲ謂フ 此見解ニ依レハ名譽ニ對スル罪ハ直接被害
者ノ心裡ニ於テ痛苦ヲ感セシムル行爲タルヘシ

第二、名譽トハ他人間ニ於テ敬重セラル、事實ヲ謂フ 此見解ハ寧ロ近時ニ於
ケル通説ニシテリストハ社會ノ團員間ニ於ケル人的價值ナリト云ヒオルスハ
ウゼンハ人類社會ニ於テ有スル價格ナリト云ヒマイエルハ他人間ニ於ケル外

誹毀罪及
ヒ其科刑

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑

身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

觀ニシテ輕侮ノ語句ニ依リ害セラレサル事實上ノ狀況ナリト云ヒフランクハ
社會上ノ地位ナリト云フ此等ノ見解ニ依レハ名譽ニ對スル罪ハ被害者カ他人
ヨリ敬重セラル、狀況ヲ害スル行爲タルヘシ

余輩ハ第二見解ヲ可トシ名譽トハ一人カ他人間ニ於テ不利益ニ批判セラレサル
事實ヲ謂フト解ス而シテ不利益ノ批判トハ單ニ社會上ノ地位ニ關スル不利益ノ
判斷ノミナラス又道義ニ關スル不利益ノ判斷ヲモ謂フモノナルコト勿論ナレト
モ利益又ハ不利益ト云フコトハ唯生存者ノミニ付テ豫想シ得ルモノニシテ死者
ノ如キハ刑法上ノ意味ニ於テハ何等ノ名譽ヲモ有スルモノニアラス外觀上死者
ニ不利益ナル批判ヲ爲スハ是レ他ノ生存者ニ對シ不利益ナル批判ヲ爲スニ外ナ
ラス精神病者ハ名譽ヲ有スルヤハ少數ノ異論アレトモ通説ニ於テハ名譽ヲ有ス
ルモノトセリ幼者ハ名譽ヲ有セストナスハ或ハ多數ノ說ナルヘクリストフラン
クノ如キモ幼者カ其人類社會ニ於ケル位置ニ影響ヲ及ホス批判ヲ知得スル時マ
テハ名譽ヲ有セスト云フ然レトモ幼者ハ死者ト異ナリ縱令獨立ノ意思ナキモノ
トスルモ客觀的ニ云ヘハ道義上一定ノ地位ヲ有シ又社會上一定ノ地位ヲ有スル

モノナリ而シテ前ニ述ヘタル如ク名譽ヲ第二見解ニ依リテ客觀的ニ解スルモノ
トスレハ幼者ト雖モ名譽ヲ有セサル理由ハキナリ余輩ハマイエル又ハオルスハ
ウゼンノ見解ニ從ヒ幼者モ亦名譽ヲ有スルモノト解ス
法人ハ法律ノ擬制ニ依リテ一定ノ目的ノ範圍内ニ於テハ其自然人ト同視セラ
ルモノニシテ其公法人タルト私法人タルトチ區別セズ總テ名譽ヲ有スルモノナ
リ然レトモ法人ニアラサル人ノ集合體ハ其集團セル團員ノ名譽ノ外ニ其集團自
體ノ名譽ナルモノナキナリ是レ蓋シ事實上ノ集團ハ其集團自體ニハ何等ノ權利
義務ヲモ有セザルヲ以テナリ
名譽ニシテ果シテ前ニ述ヘタル如キモノナリトスレハ名譽ニ對スル罪ナル所ノ
誹毀罪ノ客體ハ唯自然人及ヒ法人ノミナリト云フコトヲ得然レトモ自然人又ハ
法人カ誹毀ノ客體タルニハ必ス其氏名、名稱又ハ其特徵等ニ依リ明示セラレタル
コトヲ要スルナリ故ニ其明示セラレサル場合ハ之ヲ客體トナスコト能ハス然ラ
ハ自然人又ハ法人ノ概括名義ニ依テ誹毀セラレタルトキハ果シテ個々ノ自然人
又ハ法人ヲ誹毀ノ客體トナスニ足ル明示アリヤ否ヤト云フニハールノ如キハ個

個ノ自然人又ハ法人ヲ傷害スルコトヲ得ルヤ否ヤニ依テ之ヲ決スヘシト言ヒフ
 ランクノ如キモ之ヲ正當ノ解釋ナリト是認シマイエルハ此問題ハ畢竟事實問題
 ニシテ集團ノ大小及ヒ當然特定ノ團員ヲ除外シタルモノト認ムルコトヲ得ルヤ
 否ヤニ依テ決スヘシト言フ例ヘハ合議體ノ裁判所ニ於テ此裁判所ハ云々ノ愚ナ
 ル裁判ヲ爲シタリト誹毀シタルトキハ其各判事ニ對スル誹毀罪カ成立スレトモ
 東京市民ハ云々ノ愚ナル行爲ヲ爲シタリト誹毀シタルトキハ各東京市民ニ對ス
 ル誹毀罪ハ成立セサルヘク即チ要スルニ事實問題ナレトモ余輩ハ此事實問題ヲ
 決スル標準ハ誹毀者ノ意思カ概括名義ニ依テ自然人又ハ法人ノ如何ナル範圍マ
 テテ誹毀セントシタルヤニアリト信ス

誹毀トハ名譽ヲ傷害スル行爲ニシテ尙ホ其傷害ノ手段ハ事實ノ發表ナラサルヘ
 カス蓋シ名譽ヲ傷害スル行爲ニ二様ノ區別ヲ爲スコトヲ得一ハ不利益ノ批判ヲ
 意味スル語ヲ發表スルモノニシテ學者ノ所謂狹義ノ侮辱又ハ形式的ノ侮辱ナリ
 一ハ他人ヲシテ不利益ノ批判ヲ爲サシムヘキ事實ヲ發表スルモノニシテ學者ノ
 所謂誹毀ナリ故ニ單純ニ愚物ナリト言フカ如キハ或ハ罵詈、嘲弄タルヘシト雖モ

其愚物タルコトヲ表示スト思料スル事實ヲ發表スルニアラスハ之ヲ誹毀ト云
 ハス茲ニ事實ト云フハ要スルニ總テ事物ノ現狀ヲ謂フ故ニ唯意見又ハ未來ノ事
 物ニ相對スル語ニシテ過去ニ於テ一定ノ意見ヲ有シタルコトモ亦事實タルヘシ
 ト雖モ誹毀罪ニ付テ通知スヘキ事實ハ其性質上他人ヲシテ不利益ノ批判ヲ爲サ
 シムヘキ事實ナリ即チ不當ノ行爲ヲ爲シタルコトハ勿論苟モ過古ニ關スル限り
 ハ或事物ニ對シ不當ノ意見ヲ懷キタルコトモ亦事實ナリ而シテ發表ト云フハ他
 人ニ事物ヲ知了セシムル行爲ヲ謂フモノニシテ理論上誹毀ニ必要ナル所ノ發表
 ハ固ヨリ其手段ヲ限定セラル、モノニアラサレトモ刑法ハ此發表ニ對シ嚴格ナ
 ル制限ヲ付シタリ
 誹毀ハ名譽ヲ傷害スヘキ事實ノ發表ナリ然レトモ其事實ハ或ハ不實ナルコトヲ
 明證シ得ヘキ事實ナルコトアルヘク或ハ眞實ナルカ又ハ不實ナルカヲ明證スル
 コト能ハサル事實ナルコトアリ或ハ又眞實ナルコトヲ明證シ得ヘキ事實ナルコ
 トアリ獨逸刑法ノ如キハ眞實ナルコトヲ明證シ得ヘキ事實ニ依ルトキハ全然之
 ナ罪トセス眞否ヲ明證スヘカラサル事實ニ依ル誹毀ハ之ヲ「エーベル、ナハレ」テ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

ト云ヒ情狀輕キ誹毀罪トシ不實ナルコトヲ明證シ得ヘキ事實ニ依ル誹毀ハ之ヲ誹毀的侮辱ト稱シ情狀重キ誹毀罪トシタリ我刑法ハ誹毀罪ニ付キ特ニ事實ノ有無ヲ問ハスト明定セルヲ以テ其事實ノ眞否如何ニ關セス原則トシテ誹毀罪ハ成立スルナリ然レトモ刑法ハ死者ニ關スル誹毀ヲ認メ誣罔ニ出テタルニアラサレハ誹毀罪成立セストナシ新聞紙條例ノ第二十五條ハ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亘ル場合ヲ除ク外裁判所ニ於テ其人ヲ害スル惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲メニスルモノト認メタ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立證ヲ得タルトキハ誹毀罪ヲ免スル旨ヲ規定セリ故ニ例外トシテ此狹義ノ範圍ニ於テノミ不實ナル事實ニ依ル誹毀若クハ眞實ナルコトヲ明證シ得ヘキ事實ニ依ル誹毀ハ罪トナラサルナリ

刑法第三百五十八條及ヒ第三百五十九條ハ通常ノ誹毀罪及ヒ死者ニ關スル誹毀ヲ規定シタリ死者ニ關スル誹毀ノ性質ハ從來刑法界ニ於ケル爭點ナリ

(一) 死者ニ對スル誹毀アリヤ 此疑問ハ既ニ前ニモ述ヘタル所ナリマイエルの生存セル人ノミカ侮辱ノ目的物トナルコトヲ得ルトナスハ明證セラル、所ノ

斷案ニアラスシテ寧ロ死者ニ對シテモ其名譽ニ付キ特定ノ保護ヲ受ケシムルコトヲ妥當ナリトスルナリ而シテ其保護ヲ受ケシムルニ付テハ親族ノ利益又ハ宗教上ノ利益ニ藉口スル必要ナシト云ヘリ然レトモ既ニ名譽ニシテ單ニ道義上ノ利益ノミナラス社會上ノ利益ニ關スルモノトスレハ死者ハ既ニ共存團體ノ外ニ在ルモノナルヲ以テ寧ロ名譽ヲ有セサルモノトナスヘシ既ニ名譽ヲシトセハ死者ニ關スル誹毀アリトスルモ死者ニ對スル誹毀アルヘキ道理ナシ

余輩ハマイエルの見解ヲ採ラス

(二) 死者ニ關スル誹毀ハ何人ニ對スル誹毀ナリヤ 死者ニ關スル誹毀ハ既ニ死者ニ對スル誹毀ニアラサルコト明カナリ然ラハ直チニ何人ニ對スル誹毀ナリヤ換言スレハ死者ニ關スル誹毀ノ客體ハ何人ナルカノ問題ヲ生スルナリ獨逸學者間ニ於ケル通説ハ死者ノ家族ニ對スル罪ナリトスルニアルモノ、如シリストハ言フ所謂死去者ノ侮辱ハ常ニ遺族ノ侮辱ニシテ各遺族又ハ告訴權ヲ有スル各家族ノ侮辱ニアラス家族ノ集團自體ノ侮辱ナリト云フナリ余輩ハ死者ニ關スル誹毀ハ生存セル告訴權利者即チ生存セル親族ニ對スト信スルナ

リ其結果トシテ死者ニ關スル誹毀ハ生存セル親族ノ全員又ハ一員ヲ誹毀スルノ意思ナクシテ成立セサルナリ
(三) 死者ニ關スル誹毀ハ生存セル親族ノ如何ナル法物ヲ害スルヤ本問ニ付キテハ或ハ其宗教上ノ感情ヲ害スト言フ者アリ又其名譽ヲ害スト言フ者アリリ
スト、フランク等ハ概ネ後ノ見解ヲ採用シ余輩モ亦後説ヲ可トスル者ナリ

第一、直接ノ誹毀罪

直接ノ誹毀罪トハ即チ通常ノ誹毀罪ニシテ名譽ヲ傷害スヘキ事實ヲ左ニ記載シタル方法ニ依テ發表シタル行爲ニ關シ其眞否如何ヲ論セサルナリ
刑法ハ惡事醜行ヲ摘發シト規定ス惡事トハ他人ニ影響ヲ及ホスヘキ程度ノ不當ノ行爲即チ犯罪其他ヲ謂フ醜行トハ其影響カ唯一身ニ止マルヘキ程度ノ不當ノ行爲即チ不品行其他ヲ謂フカ如シト雖モ惡事又ハ醜行ニアラサル事實即チ容貌ノ醜キコト其他ヲ發表シタルコトヲ除外スルニアラサルヘキヲ以テ寧ロ之ヲ名譽ヲ傷害スヘキ事實トナスヲ可トスヘク摘發ト云フモ單ニ發表ト云フト何等ノ區別ナキナリ

(一) 公然ノ演説ニ依ル發表

(二) 書類畫圖ニ依ル公然ノ發表

書類ノ公然ノ發表ノ中ニハ勿論新聞紙ヲ包含ス故ニ此場合ニ於テハ其事實ノ眞否ニ付テ反證ヲ許スコトアリ

(三) 雜劇、偶像ニ依ル公然ノ發表

第二、間接ノ誹毀罪

本罪ハ人ノ名譽ヲ傷害スルノ意思ヲ以テ其親族タル死者ノ名譽ヲ傷害スヘキ事實ヲ第一ニ記載シタル如キ方法ニ依リテ發表シタル行爲ニ關シ其事實カ不實ナルトキニ限りテ成立ス而シテ歴史ヲ書ク行爲ノ如キハ其意思ノ點ニ於テ罪トナラサルコトニ注意スヘシ

第三項 準誹毀罪及ヒ其科刑

準誹毀罪トハ所謂陰私漏告罪ヲ謂フ陰私漏告罪ハ前述セル如ク祕密ニ對スル罪種ニ屬スヘキモノニシテ刑法第三百三十一條ト共ニ刑法上他人ノ祕密ヲ漏泄スル行爲ヲ處罰スル唯一ノ法條ナリ

準誹毀罪
及ヒ其科刑

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ其科刑

本罪ノ主體ハ醫師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人又ハ代書人、神官又ハ僧侶タル身分ヲ有スルコトヲ必要トス。穩婆、代言人又ハ藥商ハ現時ノ國法上所謂產婆、辯護士又ハ藥種商ト稱スルモノニシテ代書人ト云フハ刑法ノ立法當時ニ於テハ辯護士以外ノ訴訟代理業者ヲ意味セシナルヘケレトモ現時此種類ノ代理業者ナキノミナラズ別ニ代書人ト云フ筆耕業者ヲ生シタルヲ以テ自然筆耕者ノミニ適用ヲ有スヘシ。刑法ハ神官、僧侶ト云フ故ニ近時漸々ニ布教セラル、所ノ基督教其他外教ノ牧師其他ヲ包含セサルヘケレトモ此種ノ者ハ本條ニ付テ之ヲ豫想スル必要アルナリ。刑法ハ藥商ト云フヲ以テ藥劑師ヲ包含セス是レ又現今ノ狀態ヨリ云フトキハ豫想セサルヘカラサルモノニ屬ス。

本罪ハ業務上委託ヲ受ケタルコト例ヘハ治療、注文、辯護、和解、代書、讒誣其他ニ依リテ知得タル他人ノ祕密ヲ第三者ニ通知スル行爲ナリ而シテ業務トハ必スシモ營業ヲ謂フニアラサルヲ以テ一事件ノミニ付テ特ニ辯護人トナリタル者ニモ其適用アルコトハ勿論ナルヘシ。祕密ノ何タルカニ付テハ異說アリ或ハ主觀的ニ委託者ノ意思ヨリ觀察シ委託者カ祕密ニ付スヘキ旨ヲ明示シタル事項又ハ明示セズ

ト雖モ祕密ニ付スルニ付キ重大ノ利益ヲ有スル事項ハ祕密ナリト云ヒ或ハ客觀的ニ一般ニ知ラレタル事項ナリヤ否ヤニ因リ觀察シ被委託者ノミ知リ得タル事項又ハ其他ノ者ノ知リ得タル場合ナルモ其他ノ者カ祕密ニ付スヘシト認ムヘキモノカ祕密ナリト云フト雖モ余輩ハ祕密事項ナリヤ否ヤハ全ク委託者ノ意思ニ依リテ決スヘキモノナリト信ス。オルスハウゼンノ見解モ亦然リ。本罪ノ祕密ハ證人又ハ鑑定人トシテ裁判所ヨリ召喚セラレ證言又ハ鑑定ヲ命ゼラレタル際ニモ其陳述ヲ拒ムコトヲ得ルナリ是レ刑事訴訟法第二百二十五條第二號及ヒ第三百三十六條ノ規定スル所ナリ然レトモ此拒絕權ハ委託セラレタル者ノ權利ナルヲ以テ之ヲ拒絕スルト否トハ其者ノ任意ナリ故ニ被委託者カ拒絕權ヲ行使セスシテ證言又ハ鑑定ニ付キ其祕密ヲ漏洩シタリトスルモ刑法上違法ヲ除外セラル、ヲ以テ固ヨリ罪トナラス是レ刑法當然ノ規定ニシテ毫モ疑ナキ問題タルニ拘ハラズ。刑法ハ本罪ニ付キ裁判所ノ呼出テ受ケ事實ヲ陳述スル者ハ此限ニ在ラスト云フ但書ヲ設ケタリ是レ單ニ注意的ノ規定ニ過キササルナリ。

餘論

第四款 餘論

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
 身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 誣告及ヒ誹毀ノ罪及ヒ其科刑

刑法改正案ハ本節ノ罪ヲ誣告罪、名譽ニ對スル罪及ヒ秘密ヲ侵ス罪ニ三別シ第二編ニ於テ誣告罪ハ第二十一章ニ、名譽ニ對スル罪ハ第三十四章ニ、秘密ヲ侵ス罪ハ第十三章ニ之ヲ規定シタリ上述ノ如ク改正案ハ罪種名ヲ掲ケサル法制ヲ採用シタルヲ以テ從テ誣告罪ヲ如何ナル法物ニ對スル罪トナシタルヤモ亦不明ニ屬スト雖モ之ヲ名譽ニ對スル罪以外ニ規定セシヲ以テ見レハ或ハ刑事司法ニ對スル罪トナシタリト云フコトヲ得ヘシ

第一、誣告罪ニ付キ爲シタル修正ハ懲戒處分ヲ受ケシムル目的ヲ以テ人ヲ誣告シタル場合ヲ豫想シタルニアリテ之ヲ豫想スルハ上述ノ如ク現時一般ノ傾向ニ屬ス

第二、名譽ニ對スル罪ニ對スル罪ノ中ニハ誹毀罪及ヒ侮辱罪ヲ收容シタリ侮辱罪ハ刑法上違警罪タル罵詈訕弄罪ヲ修正シ一層其範圍ヲ開張シタルモ第三、秘密ヲ侵ス罪ニ對スル罪ノ中ニハ刑法ノ陰私漏告罪ノミナラス新ニ信書ノ秘密ヲ侵ス罪ヲ認メ併セテ之ヲ規定シタリ蓋シ信書ノ秘密ハ憲法上保障セラル、臣民ノ權利ナルニ拘ハラス現行法規上何等其侵害ニ對スル制裁規定ナシ改正案ハ此缺點ヲ補綴シタルナリ

祖父父母
母ニ對スル
罪及ヒ其
科刑
(刑省略)

第十一節 祖父父母ニ對スル罪及ヒ其科刑(刑省略)

本章ハ祖父父母ニ對スル罪ト題スト雖モ主トシテ祖父父母又ハ父母ヲ客體トスル身體ニ對スル罪ニ付キ普通ノ場合ヨリ比較的重キ刑ヲ科スル旨ヲ規定シタルニ止マリ祖父父母又ハ父母ニ對シ特別ニ成立スル罪ハ唯祖父父母又ハ父母ニ對シ必要ナル奉養ヲ缺ク罪アルノミ而シテ祖父父母トハ實子又ハ養子ノ高曾祖父父母、祖父父母、外祖父母ヲ包含シ父母トハ實子又ハ養子ノ父母、繼父母、嫡母ヲ包含スルコトハ刑法第百十五條ノ規定スル所ナリ

本罪ノ主體ハ必ス其客體ノ子又ハ孫タル身分ヲ有スルコトヲ必要トス而シテ後述スヘキ第二種ノ罪ニ付キテハ其客體ニ對シ子又ハ孫タル身分ヲ有スル者ニアラサレハ之ヲ犯スコトヲ得ス第一種ノ罪ニ付テハ其客體ニ對シ子又ハ孫タル身分ヲ有スル者ニアラサレハ通常ノ身體ニ對スル罪ノ犯人トシテ處罰セラレヘシ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四三七

第一、行爲者ノ祖父母又ハ父母ヲ客體トスル場合ニ於テ情狀重キ罪ト爲ルモノ
此種ノ罪ハ畢竟身體ニ對スル罪ノ客體カ其行爲者ノ祖父母又ハ父母ナル場
合ヲ謂フニ過キス

一、子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル謀殺故殺ノ罪及ヒ毆打創傷ノ
罪 此種ノ罪モ亦犯意ニ依ル殺傷罪ナリ故ニ若シ特別ノ規定ナシトセハ殺
傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪ノ規定モ亦其適用ナ有スヘシト雖モ刑法ハ祖父
母又ハ父母ニ對スル場合ニ於テハ宥恕又ハ不論罪ノ恩典ニ浴セシムヘキモ
ノニアラストナシ特ニ第三百五十六條ノ規定ヲ設ケタリ

(イ) 子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル謀殺及ヒ故殺ノ罪 而シテ
謀殺ノ中ニハ準謀殺行爲ヲモ包含シ故殺ノ中ニハ準故殺行爲ヲモ包含ス
ルコト勿論ニシテ其刑ハ常ニ死刑ナリトス(刑法三項)

(ロ) 子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル毆打創傷ノ罪 毆打創傷ニ
モ亦準毆打創傷行爲ヲ包含ス而シテ本罪ニ付キテハ通常ノ毆打創傷罪ニ
對スル刑ニ二等ヲ加重シタル刑ヲ科スルコトヲ原則トスト雖モ廢疾ニ致

シタルトキハ有期徒刑ヲ篤疾ニ致シタルトキハ無期徒刑ヲ死ニ致シタル
トキハ死刑ヲ科スヘキナリ(刑法三)

二、子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル自殺ニ關スル罪(刑法三六)

三、子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル監禁又ハ遺棄ノ罪 監禁ノ罪

トハ凡テ監禁ニ關スル罪ヲ汎稱シ遺棄ノ罪トハ凡テ老疾者ノ遺棄ニ關スル
罪ヲ汎稱スルモノト解ス本罪ニ付キテハ監禁又ハ遺棄ニ關スル通常罪ニ對
スル刑ニ二等ヲ加重シタル刑ヲ科スルコトヲ原則トス然レトモ本罪ノ結果

祖父母又ハ父母ヲ廢疾ニ致シタルトキハ有期徒刑ヲ篤疾ニ致シタルトキハ
無期徒刑ヲ死ニ致シタルトキハ死刑ヲ科スヘキナリ遺棄ニ關スル罪ニ付

キテハ第三百三十九條ノ規定アルヲ以テ之ニ原則ヲ適用スレハ例外ノ規定
ト同一ノ結果ヲ得ヘシト雖モ此場合ニ於テハ更ニ第三百三十九條ヲ顧慮ス

ルコトヲ要セサルナリ(刑法三)

四、子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル脅迫ノ罪又ハ誣告及ヒ誹毀ノ罪
本罪ニ付キテハ理論上第三百六十三條但書ノ適用アリト云ハサルヘカテ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
身體ニ對スル罪及ヒ其科刑 祖父母父母ニ對スル罪及ヒ其科刑

スト雖モ脅迫又ハ誣告及ヒ誹毀ニ因リ癡篤疾又ハ死去ニ致ス場合ハ事實上發生セサルヘシト信ス(刑法三六三)

刑法ハ逮捕罪、過失殺傷罪、墮胎罪、猥褻罪ノ客體カ行爲者ノ祖父母又ハ父母ナリシ場合ニ於テ之ヲ情狀重キ罪トナスコトヲ規定セス故ニ此種ノ罪ハ子又ハ孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シテ犯シタル場合ト雖モ苟モ毆打創傷其他ヲ以テ論シ得ヘカラサル限リハ通常刑ニ依リテ處斷スルノ外ナシ

第二、行爲者ノ祖父母又ハ父母ヲ客體トスル場合ニ於テノミ成立スル罪 本罪ハ刑法第三百六十四條ノ規定スル所ニシテ子孫カ其祖父母又ハ父母ニ對シ必要ナル奉養ヲ缺ク行爲ナリトス必要ナル奉養トハ例ヘハ衣食住ヲ供給セサルコトナ等ヲ謂ヒ生存ニ必要ナル扶養ト解シテ大過ナカルヘク生存ニ必要ナル扶養ヲ缺キタルヤ否ヤハ個々ノ場合ニ於ケル判定ニ依リテ決セサルヘカラス祖父母又ハ父母ニ對シ其生存ニ必要ナル扶養ヲ爲サ、リシ結果之ヲ疾病ニ致シタルトキハ原則トシテハ通常毆打創傷ノ刑ニ二等ヲ加重シタル刑ヲ科スト雖モ癡疾ニ致シタルトキハ有期徒刑ヲ、篤疾ニ致シタルトキハ無期徒刑ヲ、死ニ致シタルトキハ死刑ヲ科スヘキナリ(刑法三六三、三六四)

刑法改正案ハ凡テ身體ニ對スル罪ニ付キ祖父母又ハ父母ヲ客體トスル場合ニ於テ情狀重キ罪トナス法制ハ廣キニ失ストナシ又單ニ行爲者ノ祖父母又ハ父母ノミニ付キ此特例ヲ認ムル法制ハ狹キニ失ストナシ

一、自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺ス行爲(改正案三五)

案二四三
第二項

二、自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ノ身體ヲ傷害シ因リテ之ヲ死ニ致シタル行爲(改正案三五)

第三章 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

第一節 總論

所謂財産ニ對スル罪トハ直接私人ノ財産ヲ傷害スル罪ヲ謂ヒ要スルニ財産權ヲ傷害スル行爲ニ關ス財産權ノ何タルヤニ付キテハ民法學者間ニ於テモ未タ明確

財産ニ對スル罪及ヒ其科刑
總論

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑
財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

ナル説明ヲ得ルニ至ラスト雖モ余ハ交換價格ヲ有スルモノニ關スル權利ナリト云ハサルヘカラスト信ス

一、交換價格 交換價格トハ他物例ヘハ金錢ト交換スルコトヲ得ヘキ價格ヲ謂フ

二、交換價格ヲ有スル物 物トハ民法ニ所謂物即チ有體物及ヒ無體物ヲ謂フ

(1) 交換價格ヲ有スル有體物 有體物ハ多クノ場合ニ於テハ常ニ交換的價值ヲ有スト雖モ理論上ヨリ云ヘハ交換的價值ヲ有セサル有體物ヲ豫想シ難キニアラズ有體物ハ民法上種々ノ觀察點ヨリ區別セラル而シテ其動産及ヒ不動産ノ區別ノ如キハ刑法上ニ於テモ亦重要ナルモノナリ民法第八十六條ニ依レハ不動産トハ土地及ヒ其定著物ヲ謂ヒ動産トハ凡テ不動産ニアラサル有體物ヲ謂フナリ

(2) 交換價格ヲ有スル無體物 無體物トハ凡テ場所的存在ヲ有セサル物ヲ謂フ而シテ交換價格ヲ有スル無體物トハ交換價格ヲ有スル
(イ) 他人ノ作爲又ハ不作爲
(ロ) 精神的勞作例ヘハ發明
ヲ謂フ

三、交換價格ヲ有スルモノニ關スル權利 交換的價值ヲ有スルモノニ關スル權利ハ前述シタルモノ、區別ニ依據シテ之ヲ説明スルコトヲ便宜ナリトス而シテ物ニハ稀ニ交換的價值ナキモノアルヘキヲ以テ物權ニモ財產權ニアラサルモノアルハ勿論民法第三百九十九條ニハ債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其目的トナスコトヲ得ト規定シタルヲ以テ債權ニモ亦財產權ニアラサル債權アルコトニ注意スヘシ

(1) 交換價格ヲ有スル有體物ニ關スル權利トハ交換的價值ヲ有スル有體物ニ關スル物權即チ所有權、占有權、地上權、永小作權、地役權、留置權、先取特權、質權及ヒ抵當權ヲ謂フ而シテ其物權ノ種類ノ異ナルニ從ヒ或ハ動産及ヒ不動産ニ關スルモノアルヘク或ハ單ニ不動産ノミニ關シ又ハ單ニ動産ノミニ關スルモノアルヘキナリ

(2) 交換價格ヲ有スル有體物ニ關スル權利

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 總論

(イ) 交換價格ヲ有スル他人ノ作爲又ハ不作爲ニ關スル權利トハ交換價格ヲ有スル債權ヲ謂フ而シテ債權ハ時ニ無記名債權ナルコトアリ無記名債權ノミハ民法第八十六條第三項ニ依リ動產ト看做サレタルヲ以テ即チ有體物タル動產ト看做サレタルヲ以テ交換價格ヲ有スル無記名債權ニ關スル權利ハ同條ニ依リ始メテ物權ナル如シト雖モ債權ハ既ニ記名又ハ無記名ト云フトキハ當然債權證書ヲ其形體トスヘキヲ以テ記名債權カ其證書タル點ヨリ物タルヘキカ如ク無記名債權ト雖モ其證書タル點ヨリ云ヘハ民法第八十六條第三項ノ規定ヲ待タスシテ物タルナリ

(ロ) 交換價格ヲ有スル精神的勞作ニ關スル權利トハ例ヘハ著作權翻譯權、興行權ヲ含ム特許權、意匠權、商號權、商標權ヲ謂フ

然ラハ財產權ヲ傷害スル目的トハ上述シタル權利ヲ傷害シタル行爲ニシテ財產ニ對スル罪トハ上述シタル權利ヲ傷害スル行爲ニ關スルモノト云フコトヲ得然レトモ罪ハ不法行爲ノ一種ニシテ不法行爲ノ全部ニアラス上述シタル權利ヲ傷害シタル行爲ハ凡テ之ヲ不法行爲ナリト云ヒ得ヘシト雖モ其全部ヲ罪トスル必

要ナクシテ單ニ民法上ノ不法行爲ノ責任ノミヲ負擔セシメテ足ルモノアリ

一、無體物ニ關スル權利ノ傷害行爲

(1) 他人ノ作爲又ハ不作爲ニ關スル權利ノ傷害行爲 他人ノ作爲又ハ不作爲ニ關スル權利トハ上述ノ如ク債權ヲ謂フモノニシテ其傷害行爲トハ民法ニ規定スル各般ノ債務不履行行爲ヲ謂フニ外ナラス蓋シ債務不履行ノ行爲ハ頻繁ニ發生スル所ニシテ或ハ其實害多大ナリト云ハサルヲ得サル如シト雖モ翻テ債權ノ本質ヲ稽查スルニ債務者ハ其財產ノ全部ヲ以テ其不履行ノ責任ヲ負擔スルモノナルヲ以テ苟モ積極的財產ノ存在スル限りハ債權者ハ其不履行ノ爲メ害セラル、コトナキノミナラス若シ積極的財產存在セサルニ至リシトスルモ其存在セサルニ至リタルコトカ過失又ハ惡意ニ原因セザリシ場合ニ於テハ固ヨリ債務者ノ豫期セサル所ナルヲ以テ之ヲ罪トナス必要ナキ如シ古代ニアリテハ凡テ債務不履行ハ之ヲ罪ト看做シ刑特ニ體刑ヲ科スルコトヲ以テ常態トナセシカ刑法ハ單純ナル債務不履行ニハ單ニ民事上ノ制裁ヲ科スヘキモノトナシ債務不履行ノ行爲ハ其債務者ノ過失又ハ惡意

ニ因リ債務ヲ履行スルコト能ハサル狀況ニ陥リタル場合ニ於テノミ或ハ刑法第三編第三章第四節家資分散ニ關スル罪トシ或ハ明治二十三年十月法律第百號商法ニ關スル有罪破産者處斷方ニ於ケル有罪破産罪トシテ之ヲ處罰スル如シ

(2) 精神的勞作ニ關スル權利ノ傷害行爲 精神的勞作ニ關スル權利ハ學者ノ所謂絶對權即チ無體物ニ關スル物權ニシテ此等ノ權利ノ傷害行爲ニ付キテハ刑法典上何等ノ規定アルヲ見スト雖モ國法ハ特別ノ單行刑法規ニ依リ之ヲ親告罪トナシテ比較的輕キ刑ヲ科シタリ

(イ) 特許權ノ傷害罪 明治三十二年三月法律第三十六號特許法第四十五條第四十七條、第四十八條

(ロ) 意匠權ノ傷害罪 明治三十二年三月法律第三十七號意匠法第十七條、第十九條、第二十條

(ハ) 商標權ノ傷害罪 明治三十二年三月法律第三十八號商標法第十六條乃至第十九條

(ニ) 著作權(翻譯權、興行權ヲ含ム)ノ傷害罪 明治三十二年三月法律第三十九號著作權法第三章

然レトモ此種ノ權利ト雖モ例ヘハ商號權ノ如キハ商法第一編第四章ニ於テハ明確ニ一種ノ權利ト認メラレタルニ拘ハラズ刑事法上未ダ其傷害行爲ヲ罪トスルニ至ラサルナリ

二、有體物ニ關スル權利ノ傷害行爲 有體物ニ關スル權利トハ上述ノ如ク物權ニ外ナラスシテ物權トハ有體物ノ直接支配ニ關スル對世權ナリ然ラハ有體物ニ關スル權利ノ傷害行爲トハ要スルニ有體物ヲ直接ニ支配スル權利ノ傷害行爲ナリトス有體物ヲ直接ニ支配スル權利ハ種々ノ手段方法ニ依リ之ヲ傷害シ得ヘシト雖モ刑法ノ罪ト規定シタル傷害手段ハ唯左記ニ止マル

(I) 取去 取去トハ不法ニ有體物ノ所持ヲ取得スル行爲ヲ謂フ

(2) 横領 横領トハ不法ニ有體物ニ付キ所有權ニ類似スル支配ヲ爲ス行爲ヲ謂フ

(3) 損壞 損壞トハ不法ニ有體物ヲ變體セシムル行爲ヲ謂フ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑

四四七

(4) 冒認 冒認ニハ冒認典賣又ハ欺隱典賣ノ二種アリト雖モ共ニ或ハ取去行為ノ一種タルヘク或ハ横領行為ノ一種タルヘクシテ取去又ハ横領ト並行スル傷害手段トハ云フヘカラス

然レトモ有體物ニモ動産及ヒ不動産ノ區別アリ上述ノ手段ト雖モ尙ホ其有體物ノ動産タルト不動産タルトニ因リ或ハ事實上適用ナキヲ以テ或ハ秩序維持上必要ナキヲ以テ之ヲ罪トセサルコトアルハ勿論ナリ

(1) 不動産ニ關スル權利ノ傷害罪 刑法ハ不動産ニ關スル權利ノ傷害罪トシテハ唯 (イ) 損壞行為 (刑法四一七―四二〇) (ロ) 冒認行為 (刑法三九三)

ノミヲ認メタリ學者或ハ不動産ハ詐欺取財罪又ハ委託物費消罪等ノ目的物タルコトヲ得ト解釋スル者ナキニアラスト雖モ余ハ之ヲ採ラズ (イ) 動産ニ關スル權利ノ傷害罪 刑法ニ所謂財産ニ對スル罪ノ重點ハ主トシテ此種ノ傷害罪ニ在リト云フモ不可ナキナリ

(イ) 取去行為 動産ノ取去行為ニモ動産ノ所持者ノ意思ニ關スルモノ及ヒ其意思ニ關セサルモノノ區別ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(1) 動産所持者ノ意思ニ關スル取去行為 (a) 其意思ニ反スル取去罪即チ暴行ニ依ル強取及ヒ脅迫ニ因リ所持者ノ意思ニ反シテ爲ス強取 (刑法第三編第二章) (b) 其意思ニ依ル取去行為即チ騙取 (刑法第三編第二章) 及ヒ脅迫ニ因リ所持者ノ意思ニ依リテ爲ス強取 (刑法第三編第二章)

(2) 動産所持者ノ意思ニ關セサル取去罪即チ竊取 (刑法第一節竊盜ノ罪) 雖モ刑法ハ唯動産ノミニ付キテ之ヲ認ムルノミナラス所持セサル動産ニ付キテモ横領行為アリ得ヘカラスト雖モ刑法ハ唯其所持スル動産ノミニ付キテ之ヲ認メタリ

(1) 委託ニ因リ所持スル動産ノ横領罪即チ費消 (刑法第三編第二章第五節) (2) 拾得ニ因リ所持スル遺失物漂流物又ハ發見ニ因リ所持スル埋藏物ノ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四四九 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑 總論

横領罪即チ隱匿又ハ不正處分(刑法第三編第二章第三節遺失物法第十六條) 損壞行為 損壞ハ器物家畜又ハ權利義務ニ關スル書類ニ關スル場合ニ

於テ之ヲ罪トス(刑法四二四)

(三) 冒認行為 刑法ハ動産ニ關シテハ唯冒認典賣ノミヲ認メ欺隱典賣ヲ認メス(刑法三)

我國法ニ認ムル財産ニ對スル罪ハ上來記述シタル行為ニ止マル然レトモ財産ニ對スル傷害行為ハ必スシモ我國法上罪ト規定シタルモノハ、ミニ限定スルコトヲ得サルヲ以テ社會ノ變遷スルト共ニ其時急ニ應シテ財産ニ對スル罪ヲ増加スルハ蓋シ已ムコトヲ得サルヘシ特ニ

第一、背信罪 刑法ニ所謂委託物費消罪ノ如キハ之ヲ純タル背信罪トハ云フコトヲ得スト雖モ多少背信罪ノ觀念ヲ具有スルコトハ爭フヘカラサル所ナリ現時ノ外國ノ立法ハ概ネ一般ニ背信罪ヲ認メ信用ニ背戾シテ財産上ノ損害ヲ生セシメタル行為ヲ罪トスルコトヲ常トス獨逸刑法第二百六十六條ニハ左ニ記載シタル者ハ背信罪トシテ云々(一)故ラニ其監督ヲ信託セラレタル人又ハ物ヲ

損害スヘキ所置ヲ爲シタル後見人、保佐人、財産支配人、差押物管理人、破産財團管理
人、遺言執行者及ヒ財團ノ管理者(二)故ラニ授權者ノ債權又ハ其他ノ財産物ヲ
損害スル處分ヲ爲シタル被授權者(三)其引受ケタル業務ニ付キ故ラニ業務主ヲ
損害シタル原野測量者(略)等ト規定シ諾威刑法案第二百七十五條ニハ權限ナキ
利得ヲ爲シ又ハ爲サシメ又ハ人ヲ損害スル意向ヲ以テ自身指揮又ハ監視スヘ
キ他人ノ事務ヲ等閑ニ付シ又ハ此點ニ付キ他人ノ不利益ヲ圖リタル者ニハ云
々ト規定シ刑法改正案モ第二百八十一條ニ於テ賊盜罪ノ一種トシテ他人ノ爲
メ其事務ヲ處理スル者本人ニ損害ヲ加ヘ又ハ自己若シハ第三者ノ利益ヲ圖ル
目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行為ヲ規定シ其結果本人ニ對シ財産上ノ損害ヲ
加ヘタル場合ニ於テノミ之ヲ罪トナシタリ

第二、制壓罪 獨逸刑法第二百五十三條及ヒ布爾加利刑法第三百三十條ニハ自
己又ハ第三者ニ違法ノ財産上ノ利益ヲ獲得スル爲メ暴力又ハ強迫ニ因リ他人
ノ作爲容認又ハ不作爲ヲ強要シルル者ニハ云々ト規定シ瑞西刑法案第七十七
條ニハ何人ト雖モ暴力又ハ強迫ニ因リ不法ニ利益ヲ強取シタルトキハ其方法

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四五一
財産ニ對スル罪及ヒ其科刑 總論

ノ何タルヲ問ハス云々ト規定シ諾威刑法案第二百六十六條ニハ權限ナキ利得ヲ爲シ又ハ爲サシムル意向ヲ以テ違法ノ行動又ハ強迫ニ依リ他人ニ行爲ノ實行ヲ強制シ因リテ其行爲者又ハ其代理スル本人ニ對シ財產上ノ損失ヲ歸セシメタル者又ハ其協力者ニハ制壓ノ爲メ云々ト規定シテ所謂制壓罪ヲ認メタリ如何ナル行爲ヲ制壓行爲トナスヤハ各國法ノ規定スル所ニ依リテ異ナルト雖モ其立法ノ趣旨ハ以テ暴行又ハ脅迫ニ依リ財產上ノ權利ニアラサル財產權ヲ損害スル行爲ヲ處罰セントスルニアル如シ刑法カ動産ニ付テノミ強盜罪又ハ恐喝騙取罪ヲ認メテ不動産ヲ豫想セサリシハ一般ニ動産ノミヲ重視シタル害弊ニ過キスシテ到底進歩セル社會ノ必要ニ應スルコトヲ得ス是レ刑法改正案カ第二百七十三條第二項及ヒ第二百七十九條第二項等ヲ新設シタル所以ナルニシ

ノ如キハ現時多數ノ各國刑法ノ認ムル所ニ屬スルノミナラズ或ハ物ノ使用權ニ對スル罪、先占權ニ對スル罪、營業上ノ顧慮ヲ誑奪スル罪、貪利罪等ヲ認ムル成例モ亦少ナキニアラズ要スルニ刑法上財產ニ對スル罪ニ關スル規定ハ他ノ罪種ニ關

スル規定ニ比較シ極メテ不整備ナリト云ハサルヲ得ス況ヤ冒認罪又ハ恐喝取財罪ノ如キ不明難解ノ行爲ヲ罪トナスニ於テオヤ

刑法ノ規定スル財產ニ對スル罪中放火失火ノ罪、決水ノ罪及ヒ船舶ヲ覆没スル罪ハ上述シタル如ク財產ニ對スル罪ト云ハンヨリハ寧ロ靜謐ヲ害スル罪ト云フヘキモノナルヲ以テ之ヲ純タル財產ニ對スル罪ト區別シテ論セサルヲ得ス贖物ニ關スル罪モ亦精確ニ論スレハ財產ニ對スル罪ニアラスト雖モ尙ホ財產ニ對スル罪ノ事後共犯タルヲ失ハサルヲ以テ姑ク之ヲ財產ニ對スル罪トシテ論スヘシ其他ノ罪ニ至リテハ皆財產ニ對スル罪ナリト雖モ刑法カ此等ノ罪ニ付キ爲シタル排列ハ到底不理論ナリトノ譏ヲ免カルヘカラス然レトモ上述ノ如ク不完全ナル實質ヲ有スル刑法ヲ論理的ニ排列セシコトモ亦不能ニ屬ス故ニ余ハ本章ノ罪ヲ左ノ如ク區別シテ其說明ヲ試ミシトス

第一 財產ニ對スル罪(狹義)

一 取去罪

1 竊盜罪

2 強盜罪

3 詐欺取財罪

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 總論

二 横領罪

1 受寄財物ニ關スル罪

2

遺失物理藏物ニ關スル罪

三 冒認罪

四 損壞罪—家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪

五 債權ニ對スル罪—家資分散ニ關スル罪

六 贓物ニ關スル罪

第二節 靜謐ヲ害スル罪

一 放火失火ノ罪

二 決水ノ罪

三 船舶ヲ覆没スル罪

第二節 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

第一款 取去罪及ヒ其科刑

第一項 總論

取去罪トハ上述ノ如ク便宜ノ爲メ竊取強取及ヒ騙取ノ行爲ヲ汎稱セシメタルモ

財産ニ對スル罪及ヒ其科刑
取去罪及ヒ其科刑
總論

ノニ屬ス而シテ其財産ニ對スル罪特ニ動産ノ所持ニ對スル罪ナルコトハ既ニ上
述シタリ

廣シ取去罪ト云ヘハ他人ノ所持内ニ在ル動産ヲ自己ノ所持内ニ遷移セシムル行
爲ナリト云フコトヲ得ヘシ

第一、他人ノ所持内ニ在ル動産ニ取去罪ノ目的物ハ單ニ他人ノ所持内ニ在ル動
産ノミナリ或ハ曰ク詐欺取財罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪ハ不動産ヲモ其目的
物トスト刑法第三百九十條第一項ニハ財物若クハ證書類ト云ヒ第三百九十五
條ニハ受寄ノ財物ト云フ若シ所謂財物ナル語句ニシテ果シテ動産及ヒ不動産
ヲモ包含スルモノトセハ詐欺取財罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪ハ時ニ不動産ヲ
モ其目的物トスト云ヒ得サルニアラス大審院判決ハ廣義ノ見解ヲ固守スル如
シ(詐欺取財罪ニ付キテハ三十二年七月七日判決同年第九三八號其他委託
物費消罪ニ付キテハ三十二年七月七日判決同年第七〇四號冒認ノ件不動産ニ
付キテモ委託物費消罪ハ成立ス)蓋シ財物ナル語句ハ刑法第三百七十八條第三
百八十三條第三百九十條及ヒ第三百九十五條ニ使用セラル第三百九十條ハ詐

欺取財罪ニ第三百九十五條ハ受寄財物ニ關スル罪ニ關スルヲ以テ今姑ク之ヲ論セサルモ第三百七十八條及ヒ第三百八十三條ハ強盜及ヒ準強盜ニ關スルヲ以テ何人ト雖モ此種ノ條項ニ於ケル財物ナル語句ヲ動産ノミニ限定セサルコトヲ得サルヘシ而シテ強盜罪、準強盜罪ニ付キテハ動産ノ取去行爲ヲ指稱スルニ財物ナル語句ヲ用ヰタル刑法ノ解釋トシテ詐欺取財罪又ハ受寄財物ニ關スル罪ニ所謂財物ナル語句ハ何カ故ニ之ヲ動産及ヒ不動産ヲ包含セサルヘカラサルカ況ヤ刑法ハ第三百九十三條第一項ノ罪即チ冒認典賣罪ニ付キテハ動産及ヒ不動産ヲ指稱スルニ付キ明確ニ動産不動産ナル語ヲ用ヰタルニ於テオヤ刑法草案ヨリノ沿革ニ依レハ多少詐欺取財罪ニ所謂財物ハ中ニハ不動産ヲ包含スナル見解ヲ採用スル餘地ナキコアラスト雖モ余ハ之ヲ採用セス

一、動産、動産トハ上述ノ如ク土地及ヒ其定著物ニアラサル有體物ヲ謂フナリ故ニ

(イ) 有體物ナラサルヘカラス(1)債權ノ如キ著作權、商標權其他ノ如キハ凡テ取去罪ノ目的物ト爲ラズ(2)人體モ嚴格ニ立論スレハ亦有體物ナリト云フ

コトヲ得ヘシ然レトモ法律ハ人類ニ依リ人類ノ爲メニ創始セラレタルモノナルヲ以テ法律上ノ意義トシテハ有體物トハ人體以外ノ有體物ヲ謂フモノトナサ、ルヘカラス又然レトモ既ニ生命ヲ有セサル人體例ヘハ死體又ハ自然的ニ人體ニ屬セサル物例ヘハ入齒、義手、義脚、義眼ノ如キハ尙ホ之ヲ有體物ト云ハサルヘカラス故ニ頭髮等ノ取去ハ或ハ傷害罪タルヘク人體ノ取去ハ或ハ略取又ハ誘拐罪タルヘシト雖モ入齒、義脚等ノ取去又ハ死體ノ取去ハ多クノ場合ニ於テ取去罪ヲ構成ス(3)電氣ノ何タルヤニ付テハ余ハ其多クヲ知ラスト雖モ電氣カ力即チ無體物ニシテ有體物ニアラサルコトハ理學者間ニ爭ヒナキ點ニ屬ス然ラハ電氣モ亦取去罪ノ目的物ト爲ルコトヲ得サルヘシ獨逸刑法界ニ於テモ電氣ヲ不當ニ費用シタル行爲ノ責任ニ付キ異說ヲ生シタル結果所謂竊盜罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルモノトナシ政府ヲシテ一千九百年九月四日ヲ以テ特ニ電氣的勞作ノ剝奪ニ關スル法律ヲ發布セサルヘカラス至ラシメタリ(4)有體物トハ單ニ一個ノ物又ハ獨立セル物ノミヲ謂フニアラスシテ數個ノ物又ハ物ノ集團ヲ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四五七

モ謂フコト明瞭ナリトス例ハ瓦斯水又ハ香ノ如キハ上述ノ如ク微細ナル原子ノ集團ナリト雖モ尙ホ物タルコトヲ失ハサルカ故ニ亦取去罪ノ目的タルコトヲ得ヘシ

ロ) 土地及ヒ其定著作物ナルヘカラス定著作物トハ所謂事實上土地ニ定著スル物ノミヲ謂ヒ其定著作物タル性質ハ唯事實上土地ニ定著スル時期ノミ存續ス例ヘハ所謂立木ハ不動産ナリ故ニ立木トシテハ取去罪ノ目的タルコトヲ得ス然レトモ立木ヲ伐採シ又ハ掘倒シタルトキハ所謂立木ハ立木ニアラスシテ土地ニ定著セサル物ニ外ナラス故ニ土地ノ定著作物ナリシ物ト雖モ人爲又ハ自然ニ土地ト分離シタルトキハ之ヲ動産ト云フコトヲ得ヘク從テ取去罪ノ目的物タルコトヲ得ヘシ

二、所持内ニ在ル動産 所持トハ事實上有體物ヲ支配スル狀況ヲ謂フモノニシテ民法ニ所謂占有トハ多少ノ區別ヲ存スヘシ所持即チ「ゲワールザム」ノ何タルヤハ之ヲ思考スルコトヲ得ルニ拘ハラズ之ヲ表示スルコト殆ト難シ故ニ獨逸刑法界ニ於テモ未タ明確ナル斷定ヲ下シタル者アルヲ聞カスフラン

ク「ゲワールザム」トハ人ノ物上ニ有スル事實上ノ支配關係ニシテ其支配關係ハ其者カ因リテ以テ日常ノ慣習ニ應當スル方法ニ於テ支配ノ意思ヲ物上ニ實現セシメ得ヘキモノナリト云ハサルヘカラスト言ヒマイヤ「ハ」ゲワールザム」トハ一人カ物ニ對シ有スル關係ニシテ其關係ニ依リテ他人ヲ排斥シテ之ヲ處分セントシ且之レヲ處分スヘキ地位ニアラサルヘカラスト言ヒリスト「ハ」ゲワールザム」トハ事實上ノ關係即チ支配ノ意思ニ依リ生シタル物ノ事實上ノ支配ナリト言ヘリ爾餘ノ學者モ各其見解ニ從ヒ種々ノ定義ヲ下スト雖モ要スルニ物ノ所持トハ物カ人ノ勢力内ニ在ル狀況ヲ謂フニ過キス故ニ

(1) 人ノ携帶スル物 人ノ携帶スル物ニ在ル物例ヘハ家宅其他ノ建造物内ニ在ル物又ハ人ノ監視スル地域内ニ在ル物

(2) 人ノ支配スル場所内ニ在ル物例ヘハ家宅其他ノ建造物内ニ在ル物又ハ當然人ノ所持内ニ在ル物ナルヘシト雖モ爾餘ノ場合ニ付キテハ各其狀況ニ應シ之ヲ判定スルノ外ナキ如シ而シテ相續人ノ有無不分明ナル相續財産

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四五九

中ノ動産カ人ノ所持内ニ在ル物ナリヤ否ヤニ付キテハ異説アリト雖モ余ハ之ヲ所持内ニ在ル動産ナリト信ス蓋シ民法第千五十一條ニ依レハ此種ノ相續財産ハ一括シテ法人タルヘシシテ其法人ノ所有物タルコトハ一點ノ疑似ナキ所ニ屬シ既ニ法人ノ所有物ナリトセハ民法第千五十二條ニ依リ管理人ノ選任ナキ間ト雖モ尙ホ利害關係人アルアリテ事實上之ヲ看守即チ所持スヘケレハナリ然レトモ左ニ掲クル物ハ常ニ之ヲ人ノ所持内ニ在ル動産トハ云フヘカラス

(1) 無主ノ動産トハ所有權ノ目的物ト爲ラサル物ニシテ所有權ノ目的物ト爲ラサル物ナルヲ以テ固ヨリ何人ノ所持ニモ屬セサル物ナリト云ハサルヘカラス而シテ所謂無主物トハ或ハ從前ノ權利者ノ拋棄シタル物ナルコトアリ或ハ未タ何人ノ所有ニモ屬セサル物ナルコトアリ後者ハ例ヘハ山野ニ野生シタル禽獸河海ニ野生シタル魚介先占セサル空氣

水其他ニシテ前者ハ所謂拋棄物ナリトス
(2) 人ノ所有物ナルニ拘ハラス人ノ所持内ニ在ラサル物 狹義ノ遺失物標

流物、埋藏物ハ無主ノ動産ニ異ナリ人ノ所有物ナルニ拘ハラス何人ノ所持内ニモ在ラサル物ニ屬ス

三、他人ノ所持内ニ在ル動産 所謂他人ノ所持内ニ在ル動産トハ取去罪ノ行爲者以外ノ者ノ所持スル動産ヲ謂フ故ニ所持内ニ在ル動産ニ付キテハ取去罪ノ行爲者ノ所持スル動産及ヒ他人ノ所持スル動産ノ區別アルヘシ他人ノ所持スル動産ニ付キテモ尙ホ其動産ノ所有者カ取去罪ノ行爲者タルト又ハ其他ノ者ナルトニ依リ左ノ區別ヲ爲スコトヲ得ヘシ

(1) 取去行爲者ノ所有スル動産ニシテ他人ノ所持内ニ在ルモノ 取去者ノ所有動産ニシテ他人カ之ヲ所持スルニ至ル原因ハ種々アリ或ハ動産質權ノ設定、留置權ノ行使ナルコトアリ或ハ使用貸借契約、貸借契約、委任契約、寄託契約ノ締結ノ結果ナルコトアリ或ハ差押ニ依リ他人カ看守スルコトナルコトアリ然レトモ其他人カ之ヲ所持スルニ至リタル原因ノ如何ヲ論セス苟モ他人之ヲ所持スルトスレハ他人ノ所持スル動産ナリト云ヒ得ヘシ從テ取去罪ノ目的物タルコトヲ得ヘキナリ唯刑法ハ通常竊盜ニ付キテ

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四六一
財産ニ對スル罪及ヒ其科刑 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

ノミ第三百七十一條ニ於テ動産質權ノ設定又ハ差押ニ依ル他人ノ看守ノ場合ノミヲ豫想シ特ニ此場合ニ於ケル取去者ノ所有物ノミカ竊盜ノ目的物ト爲リ得ル旨ヲ規定シ留置權ノ行使其他ノ場合ヲ豫想セス不當ノ立法ト云ハサルヘカラス

(2) 他人ノ所有スル動産ニシテ他人ノ所持内ニ在ルモノ
第二、自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲 所謂自己トハ取去者自身ヲ謂フ余ハ取去罪ハ特定ノ動産ヲ他人ノ所持内ヨリ脱離セシメ之ヲ自己ノ所持内ニ收容スル行爲ナリト信ス故ニ他人ノ所持ヲ脱離セシムル行爲ト雖モ例ヘハ怒ニ乘シテ他人ノ携帯スル物ヲ打落ス行爲ノ如キハ其行爲者ノ所持内ニ遷移セシメサル點ニ於テ之ヲ取去行爲トハ云フヘカラス(アップレヘンション主義)

第二項 竊盜罪及ヒ其科刑

第一目 總論

竊盜罪及ヒ其科刑
總論

竊盜罪ハ所謂取去罪ノ一種ナリ而シテ竊盜罪カ他ノ取去罪ト區別セラル、要點ハ實ニ其取去カ被害者ノ意思ニ無關係ナルコトニアリ故ニ竊盜罪トハ所持者カ

取去ニ付キ何等ノ意思ヲモ表示セサル場合ニ於テ其所持スル動産ヲ自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲ナリト云フコトヲ得ヘシ

第一、所持者カ取去ニ付キ何等ノ意思ヲモ表示セサル場合ニ從來ノ學者ハ竊盜ノ何タルヤハ唯實例ニ依リテノミ之ヲ説明シ未ダ理論上其強取騙取ト區別スル所以ヲ解説シタル者アルヲ聞カス余カ玆ニ所持者カ何等ノ意思ヲモ表示セサル場合ニ於ケル取去即チ被害者ノ意思ニ無關係ナル取去ト云フハ固ヨリ完備セル語句トハ信セスト雖モ竊取ノ意義ヲ理論的ニ解明セントシタル趣旨ニ外ナラス蓋シ財産ニ對スル罪ハ被害者ノ承諾アルトキハ其罪成立セズ竊盜罪モ亦同シト雖モ苟モ承諾ナクシテ其所持スル動産ヲ取去セラル、者其取去セラル、コトヲ知リタリトセハ必スヤ取去ヲ許否スル意思ヲ表示スヘク取去ニ付キ何等ノ意思ヲモ表示セスト云フハ通常取去セラル、者カ其取去セラル、事實ヲ知ラサル場合ニアリトス然ラハ他人カ取去ニ關シ何等ノ意思ヲモ表示セサル場合ト云フハ通常殆ト所持者カ取去セラル、事實ヲ知ラサル場合ト云フト同一ノ結果ヲ呈スヘキナリ但知ルト知ラサルトハ單ニ取去セラル、當時

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財産ニ對スル罪及ヒ其科刑 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

ニ關ス故ニ取去セラレタル後之ヲ追呼スル如キハ竊盜罪ノ成立ニ何等ノ影響
ナ及ホサ、ルモノトス

第二、他人ノ所持内ニ在ル動産

第三、自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲 自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲ハ

凡テ取去罪ノ成立ニ付キ必要ナルモノニシテ特ニ竊盜罪ニ付キテノミ必要ナ
ルモノニアラス故ニ上來取去罪ニ付キ一般ニ爲シタル説明ハ直チニ之ヲ竊盜

罪ニ付キテモ適用スヘシト雖モ特ニ竊盜ニ關シテハ自己ノ所持内ニ遷移スル
行爲ヲ必要トスルニ至リタル沿革ヲ有ス爾來學者ハ

一、「コントレクテオン」主義 竊盜ハ其目的物ニ觸接スルニ因リテ成立ス

二、「アブラチオン」主義 竊盜ハ其目的物ヲ其所在以外ニ持出スニ因リテ成立

ス

三、「イルラチオン」主義 竊盜ハ其目的物ヲ安全ナル場所ニ隱匿スルニ因リテ

成立ス

四、「アップレヘンション」主義即チ獲得主義 竊盜ハ其目的物ヲ自己ノ所持内ニ

遷移セシムルニ因リテ成立ス

ヲ採用シタリト雖モ現時ニ於テハ所謂獲得主義ニ依リ解釋スルコトニ殆ト一

致シタリ即チ余モ一般ノ取去罪ニ付キ此獲得主義ヲ採用シタルナリ而シテ獲

得主義ヲ採用シタル結果トシテ一方ニ於テハ單ニ觸接ヲ以テ足レリトセスト

雖モ一方ニ於テハ拋棄又ハ損壞其他行爲者ニ何等ノ利益ナキ處分ヲ爲シタリ

トスルモ苟モ一旦物ノ所持ヲ獲得シタル以上ハ其竊盜タルニ害ナキナリ

竊盜罪ニ付キ共通ナル規定ハ竊盜罪ノ罰スヘキ未遂、近親間ニ於ケル竊盜及ヒ竊

盜罪ニ對スル監視ニ關スル規定ナリトス

第一、竊盜罪ノ罰スヘキ未遂ニ關スル規定 竊盜罪ト雖モ持兇器竊盜罪ノ如キ

ハ重罪タリ故ニ總則規定上罰スヘキ未遂アルコトハ一點ノ疑似ナシ刑法ハ第

三百七十五條ニ於テ輕罪タル竊盜ノ未遂モ亦罰スヘキ旨ヲ定ム

第二、近親間ニ於ケル竊盜ニ關スル規定 刑法第三百七十七條ハ所謂近親間ニ

於ケル竊盜ニ付キ規定ス所謂近親トハ一人カ祖父母、父母、夫妻、子孫、配偶者又ハ

同居ノ兄弟姊妹ノ關係ヲ有スル親屬ヲ謂フ而シテ刑法第百十五條ハ此場合ニ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

モ尙ホ其適用ナ有スヘシ故ニ要スルニ一人カ高曾祖父母、祖父母、外祖父母、父母、繼父母、嫡母子、庶子、孫、曾玄孫、外孫、同居ノ兄弟姊妹、異父又ハ異母ノ兄弟姊妹ノ關係又ハ養子タルニ依リ上述ノ關係ナ有スル親屬ヲ謂フモノトス此種ノ近親ニ對シ竊盜ヲ爲シタル行爲者ハ竊盜罪ノ犯人ナリト雖モ之ニ科刑セス是レ主トシテ一家内ノ平和ヲ維持セントスル趣旨ニ過キサルヘシ斯ノ如ク刑法ノ趣旨ハ近親間ニ於ケル竊盜犯人ニ對シテハ唯刑ヲ科セサルコトニアリ故ニ被害者ニ對シ近親ノ關係ナ有セサル者此種ノ罪ヲ共犯シタルトキハ當然通常ノ規定ニ從ヒ科刑スヘキヤ勿論ニシテ又科刑セサルヘカラサルニ拘ハラズ刑法ハ同條第二項ニ於テ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規定スルヲ以テ財物ヲ分チタル共犯ヲ竊盜罪ノ共犯トシテ處罰スル規定トシテハ無用ノ條項タルヘク財物ヲ分チタル共犯ヲ竊盜ノ共犯トシテ處罰セサル規定トシテハ不當ノ條項タルヘキナリ刑法改正案ハ第二百八十四條ニ於テ直系血族及ヒ同居ノ親族ノ間ニ於テ竊盜、詐欺盜、背信盜、竊盜其他ノ目的ニ出テタル家宅侵入罪ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ

テ其罪ヲ論スルコト、シ尙ホ親族ニアラサル共犯ニ付キテハ其財ヲ分チタルト否トニ拘ハラズ此等ノ特例ヲ用ササルコトヲ注意シタリ

第三、竊盜罪ニ對スル監視ニ關スル規定 竊盜犯人ニ對シテハ輕罪ノ刑ヲ科スヘキトキト雖モ尙ホ六月乃至二年ノ監視ヲ科ス(刑法三七六)

竊盜罪ニハ種々ノ區別アリテ刑法第三編第二章第一節及ヒ明治二十三年十月法律第九十九號竊盜ノ罪ニ關スル件ニ之ヲ規定ス而シテ其區別ノ標準タルモノヲ列記スレハ概ネ左ノ如シ

- 第一、罪ノ遂行ノ程度 刑法ハ竊盜ニ付キテハ一種ノ未遂罪ヲ認メタリ即チ刑法ハ上述ノ如ク或種ノ未遂ヲ未遂犯ナリト認ムルノミナラス或種ノ未遂ヲ以テ特別罪ト規定シタルナリ此種ノ未遂罪ハ竊盜ニ關スル件ノ規定スル所ニシテ
- (1) 田野、山林、川澤、池沼、湖海又ハ牧場ニ於テ產物又ハ牧畜獸ノ竊取ニ著手シテ之ヲ遂ケサリシ行爲(竊盜ニ關スル件第二條)
 - (2) (1)ニ記載シタル行爲ヲ除ク外凡テ建造物外ニ於テ竊盜ニ著手シテ之ヲ遂

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ケサリシ行爲(竊盜ニ關スル件第一條)

ナリトス而シテ此種ノ竊盜ノ未遂罪ニ付キテハ其目的物ノ價格ノ多少ヲ論セサル趣旨ナルヤ勿論ナリトス

第二、犯行ノ時期 外國ノ成例ニ依レハ或ハ犯行ノ時期カ晝間ナルヤ又ハ夜間ナルヤニ因リテ竊盜罪ノ區別ヲ爲スモノアリト雖モ刑法ハ之ヲ認メス刑法ハ唯犯行ノ時期カ恰モ變災ノ際ナルト否ラサルトニ因リテ竊盜罪ヲ區別シ變災ニ乘シテ爲シタル竊盜ハ常ニ其情狀重キ竊盜ト規定シタリ(刑法三)

第三、犯行ノ場所 犯行ノ場所カ建造物内ナリヤ又ハ建造物外ナリヤニ因リテ竊盜罪ヲ區別スル法制ハ刑法典上ニ於テモ多少認知セラレタリ是レ所謂田野山林、川澤、池沼、湖海又ハ牧場ハ常ニ建造物外ト云フヘクシテ此等ノ場所ニ於ケル產物ノ竊盜ハ刑法典上比較的ニ情狀輕キ竊盜罪(刑法三七二)ナレハナリ然レトモ此法制ハ竊盜ノ罪ニ關スル件ノ發布ニ因リテ愈、刑法上重要ノ地位ヲ有スルニ至レリ是レ竊盜ノ罪ニ關スル件ハ法曹カ屋外竊盜ノ件ト通稱スル如ク主トシテ屋外竊盜罪ヲ情狀輕キモノトナスコトヲ其立法ノ精神トナシタレハナ

リ(竊盜ノ罪ニ關スル件)

第四、犯行ノ方法 刑法カ竊盜罪ヲ區別スル標準トシテ認メタル犯行ノ方法ハ

二アリ一ハ門戸又ハ墻壁ヲ踰越損壞シテ邸宅又ハ倉庫ニ入ルコトニシテ一ハ鎖鑰ヲ開披シテ邸宅又ハ倉庫内ニ入ルコトナリ(刑法三)而シテ此等ノ手段ニ依

リ爲シタル竊盜ハ通常情狀重キ竊盜ヲ以テ論セラルヘシ

第五、犯行ノ目的物 犯行ノ目的物ニ關スル區別ニシテ刑法上實益アルモノハ

田野、山林、川澤、池沼、湖海又ハ牧場ニ於ケル產物ト其他ノ物トノ區別及ヒ價格五圓以下ノ物ト價格五圓以上ノ物トノ區別ナリトス

(1) 田野、山林、川澤、池沼、湖海又ハ牧場ニ於ケル產物ニシテ價格五圓以下ノモノノ竊盜罪ハ竊盜ノ罪ニ關スル件第二條ニ依リテ處斷セラル

(2) 田野、山林、川澤、池沼、湖海又ハ牧場ニ於ケル產物ニシテ價格五圓以上ノモノノ竊盜罪ハ刑法第三百七十二條乃至第三百七十四條ニ依リテ處斷セラル

(3) 上述シタル產物ニアラサル物ニシテ價格五圓以下ノモノ、竊盜罪ハ其犯行ノ場所カ建造物ナリシト否トナ區別シ竊盜ノ罪ニ關スル件第一條又ハ刑

法第三百六十六條乃至第三百七十一條ニ依リテ處斷セラルル
 (4) 上述シタル產物ニアラサル物ニシテ價格五圓以上ノモノ、竊盜罪ハ其犯
 行ノ場所ノ如何ヲ區別セス常ニ刑法第三百六十六條乃至第三百七十一條ニ
 依リテ處斷セラルル
 余ハ從來專ラ刑法典ニ於ケル刑法規ノミヲ説明スルヲ期セリ故ニ本項ニ於テモ
 左ニ主トシテ刑法典ニ於ケル竊盜罪ノミヲ説明スヘシ

第二目 通常ノ竊盜罪及ヒ其科刑

竊盜罪ノ何ナルヤハ前既ニ之ヲ説明シタリ即チ他人ノ所持内ニ在ル他人ノ所有
 物及ヒ動產質權ノ設定又ハ差押ノ結果他人カ所持スル自己ノ所有物ノ竊取ヲ謂
 ヒ動產質權ノ設定又ハ差押以外ノ原因ニ依リ他人ノ所持内ニ在ル自己ノ所有物
 ノ竊取ヲ包含セサルナリ所謂通常ノ竊盜罪トハ竊盜ノ罪ニ關スル件ニ規定スル
 竊盜罪後述スヘキ特別ノ竊盜罪ニ屬セサル竊盜罪又ハ強盜ニ準シタル竊盜罪以
 外ノ凡テノ竊盜罪ヲ謂フモノトシ其刑ハ主刑トシテハ三月乃至四年ノ重禁錮ヲ
 科シ附加刑トシテハ總論ニ述ヘタル監視ヲ科スヘシ(刑法三三六、三七七)

通常ノ竊
 盜罪及ヒ
 其科刑

情狀重キ
 竊盜罪及
 ヒ其科刑

然レトモ通常ノ竊盜罪ト雖モ二人以上之ヲ共同實行シタルトキハ一等ヲ加重シ
 タル刑ヲ科スヘキコトハ刑法第三百六十九條ノ明定スル所ニシテ刑法カ團體的
 犯行ヲ處罰スル一場合ナリトス

第三目 情狀重キ竊盜罪及ヒ其科刑

情狀重キ竊盜罪トハ乘變盜、踰越盜又ハ鎖鑰盜及ヒ持兇器竊盜ヲ謂フ而シテ此種
 ノ情狀重キ竊盜罪モ通常ノ竊盜罪ト同シク質權ノ設定又ハ差押以外ノ原因ニ依
 リ他人ノ所持内ニ在ル自己ノ所有物ノ竊取行爲ヲ包含セサルモノトス
 第一、乘變盜トハ水難火災震災其他非常事變ノ際其事變ヲ利用シテ爲シタル竊
 盜行爲ヲ謂ヒ主刑トシテハ六月乃至五年ノ重禁錮、附加刑トシテハ六月乃至二
 年ノ監視ヲ科ス(刑法三三七、三七七)
 乘變盜モ二人以上之ヲ共同實行シタルトキハ其本刑ニ一等ヲ加重シタル刑ヲ
 科スヘキモノトス(刑法三三九)

第二、踰越盜又ハ鎖鑰盜トハ門戶墻壁ヲ踰越損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開披シテ邸宅又
 ハ倉庫ニ入りテ爲シタル竊盜行爲ヲ謂ヒ踰越損壞又ハ鎖鑰ノ開披ノ何タルヤ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ハ前既ニ家宅侵入罪ニ付テ之ヲ説明シタリト信ス唯踰越損壞又ハ鎖鑰ノ開披
ハ必ス邸宅又ハ倉庫ニ入ル手段タルヘキコトニ留意スヘシ本罪ノ刑ハ乘變盜
ニ同シ(刑法三六八、三七)

踰越盜又ハ損壞盜モ二人以上之ヲ共同實行シタルトキハ其本刑ニ一等ヲ加重
シタル刑ヲ科スヘキモノトス(刑法三六九)

第三、持兇器竊盜 兇器ノ何タルヤ及ヒ兇器攜帶ノ何タルヤハ前既ニ家宅侵入
罪ニ付キ之ヲ説明シタリ持兇器竊盜罪トハ兇器ヲ攜帶シテ人ノ住居スル邸宅
ニ入り爲シタル竊盜行爲ニシテ輕懲役ヲ科ス即チ持兇器竊盜罪ハ重罪ナリト
ス而シテ持兇器竊盜ニ付キテハ刑法第三百六十九條ノ適用ナキヲ以テ二人以
上之ヲ共同實行シタル場合ト雖モ固ヨリ其刑ヲ加重スルコトヲ得サルヘク兇
器ヲ以テ被害者ヲ脅迫シタル場合ノ如キハ強盜罪ヲ以テ論スヘク竊盜罪ヲ以
テ論スヘカラサルヲ以テ兇器ヲ攜帶シテ邸宅ニ入りタルトキト雖モ持兇器竊
盜罪ト云フコトヲ得サルヘシ

第四目 情狀輕キ竊盜罪及ヒ其科刑

情狀輕キ竊盜罪及ヒ其科刑

情狀輕キ竊盜罪トハ所謂產物盜ヲ謂ヒ學者或ハ田野盜、山林河海盜及ヒ牧場盜ニ
區別シテ之ヲ論ス而シテ所謂產物盜ハ刑法第三百七十一條ノ後ニ規定スルヲ以
テ或ハ他人ノ所持内ニ在ル他人ノ所有物ノ竊取行爲ノミヲ謂ヒ他人ノ所持内ニ
在ル自己ノ所有物ノ竊取行爲ヲ包含セサルヤノ疑ナキ能ハスシテ余ハ其疑惑ハ
多少ノ理由アル疑惑ナリト信ス然レトモ一面ヨリ云ヘハ刑法ハ通常ノ竊盜ニ付
キテハ特ニ他人ノ所有物ト云フニ拘ハラヌ所謂產物盜ニ付キテハ唯產物又ハ獸
畜ヲ竊取シタル者ハ云々ト云フ以上ハ所謂產物盜ニ付キテハ竊盜罪ノ一般觀念
ニ從ヒ所有者ノ何人タルヲ問ハス唯他人ノ所持スル產物ヲ竊取シタル行爲ヲ謂
フト解釋スル餘地ヲ存スル如シ余ハ此點ニ付キテハ一方ニ於テ刑法ノ缺點トシ
テ之ヲ指摘スルニ躊躇セサルノミナラス一方ニ於テハ後述ノ斷案ヲ採用シテ不
可ナシト信ス

所謂產物盜ノ未遂ハ其產物ノ價格如何ニ拘ハラヌ竊盜ノ罪ニ關スル件ニ依リ處
罰セラルヘシ故ニ所謂產物盜ノミニ付キテ云ヘハ刑法第三百七十五條ノ法規ハ
事實上其採用ヲ有セサルヘシ而シテ產物盜ノ陳述ト雖モ其產物ノ價格五圓以下

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四七三

ナルトキハ竊盜ノ罪ニ關スル件ニ依リ處罰セラレヘキコトハ既ニ上述シタル所ナリ

第一、田野盜 田野ニ於テ穀麥菜菓其他ノ產物ニシテ其價格五圓以上ノモノヲ竊取スル行爲ハ之ヲ田野盜ト云ヒ一月乃至一年ノ重禁錮及ヒ六月乃至二年ノ監視ヲ科ス(刑法三七六)

第二、山林河海盜トハ山林ニ於テ竹木礦物其他ノ產物ニシテ價格五圓以上ノモノヲ竊取スル行爲又ハ川澤池沼湖海ニ於テ人ノ生養スル產物若クハ營業ニ關スル產物ニシテ價格五圓以下ノモノヲ竊取スル行爲ニ關シ其刑ハ田野盜ニ同シ(刑法三七六)

第三項 強盜罪及ヒ其科刑

強盜罪モ亦所謂取去罪ノ一種ニシテ要スルニ暴行又ハ脅迫ヲ以テ其所持スル動產ヲ自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲ナリ而シテ暴行ニ依ル強取ノ場合ニ於テハ被害者ノ意ニ反シタル場合ナルヘク脅迫ニ依ル強取ノ場合ニ於テハ被害者ノ意ニ因ル場合及ヒ被害者ノ意ニ反ナル場合ノ區別アルヘキコト勿論ナリトス

強盜罪及ヒ其科刑

暴行又ハ脅迫ノ何タルヤハ前既ニ官吏拒抗罪其他ニ付キ之ヲ説明シタリ唯脅迫ハ余ハ強盜罪ニ付キテハ現在ノ危害ニ關スル脅迫ヲ謂フモノト信ス蓋シ強取ノ手段タル脅迫ヲ斯ノ如ク狹義ニ解スルコトハ語句上多少專横ノ嫌ナキニアラスト雖モ若シ之ヲ單ナル脅迫ナリト解スルトキハ恐喝取財ト強盜トノ區別ナキニ至ルヘクシテ刑法カ二様ノ罪ヲ規定シタル法意ニ背馳スル嫌アルヘク獨逸刑法第二百四十九條ハ何人タリト雖モ人ニ對スル暴力ニ依リ又ハ現ニ身體又ハ生命ニ危害ヲ加ヘントスル強迫ヲ施用シ云々ト規定シ其他多數ノ刑法ハ皆強盜罪ニ付キテノ脅迫ハ多少重大ナル脅迫ナルヘキコトヲ規定ス然ラハ所謂強盜罪ハ暴行又ハ重大ナル脅迫ヲ動產強取ノ手段トナスヲ要スルコトモ亦疑ナキニ似タリ刑法改正案モ茲ニ鑑ミル所アリ同案第二百七十三條ニ於テ暴行ヲ用キ又ハ現ニ被害者又ハ被害者ニ於テ救護スヘキ者ノ生命、身體、自由若クハ財産ニ對シ危害ヲ加ヘント脅迫シ云々ト明定シタリ

暴行又ハ現在ノ害惡ニ關スル脅迫ヲ爲シタルトキト雖モ之ヲ財物強取ノ手段トナシタルニアラスノハ強盜罪ハ成立セス故ニ

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

一、財物竊取後被害者ヲ毆打シテ逃走シタル行爲ノ如キハ強盜罪ニアラスシテ竊盜罪及ヒ毆打罪ナリトス

二、暴行又ハ脅迫ハ財物ノ取去ヲ許サ、ル意思ヲ表示スル者ニ對シ之ヲ爲サ、ルヘカラス

強盜罪ノ目的物即チ他人ノ所持スル動産ハ唯他人ノ所有動産ノミニ關スルヤ又ハ強取者ノ所有動産ニモ關スルヤノ問題ハ多少興味アル問題ナルヘシ是レ刑法ハ竊盜罪ニ付キテハ特ニ第三百七十一條ノ明文ヲ設ケタレハナリ然レトモ竊盜罪ニ付キテモ原則トシテ他人ノ所有動産ニシテ他人ノ所持ニ在ルモノ、ミチ目物的物トナスノ法制ハ竊盜罪ノ一般ノ性質ト背馳スルモノナルヲ以テ若シ之ヲ強盜罪ニ付キテモ認ムトスレハ實際土極メテ不當ノ結果ヲ生スヘク到底歡迎スヘカラスル法制ナルノミナラス幸ニ刑法ハ強盜罪ニ付キテハ單ニ財物ヲ強取シタル者ハ云々ト規定シ竊盜罪ニ於ケルカ如ク人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハト云ハス余ハ強盜罪ノ目的物ハ其他人ノ所有物ナルト又ハ強取者ノ所有物ナルトヲ問ハス凡テ他人ノ所持スル動産ナリトノ解釋ヲ爲サ、ルヘカラスト信シ又解釋ヲ

爲取得ヘシト信ス故ニ留置權ノ效力トシテ他人カ所持スル取去者ノ所有動産ノ如キハ通常ノ竊盜罪ノ目的物タラスト雖モ尙ホ強盜罪ノ目的物トナシ得ヘキ如シ

強盜罪ハ凡テ重罪ナリ然レトモ種々ノ減輕事由アル結果或ハ輕罪ノ刑ニ處スヘキ場合モ亦擧ナシトセス刑法ハ第三百八十四條ニ於テ輕罪ノ刑ニ處スル場合ニ於テモ強盜罪ニハ六月乃至二年ノ監視ヲ附加スヘキモノト規定シタリ

第一、強盜罪 純タル強盜罪ニ付キテハ更ニ説明スルコトヲ要セス唯刑法ハ或種ノ行爲ヲ準強盜罪トシ刑法上強盜ト同一ニ之ヲ取扱ハシメタリ

一、竊取シタル動産ノ取還ヲ拒クノ目的ヲ以テ竊取者カ其際暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル行爲 此種ノ行爲ハ竊盜罪タルニ過キスシテ其爲シタル暴行又ハ脅迫カ他ノ刑法現ニ該當スル場合ニ於テノミ竊盜罪及ヒ暴行又ハ脅迫ノ罪ノ二罪タリ然レトモ刑法ハ此種ノ行爲ハ特ニ之ヲ強盜ノ罪ト同視スルコトヲ可トシ刑法第三百八十二條ニ依リ之ヲ強盜罪ニ準シタリ而シテ所謂其際トハ竊取行爲ノ終了シタル際ナルコトヲ要スヘク又其暴行又ハ脅迫ハ必ス

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ヤ竊取シタル動産ノ取還ヲ防止スル目的ニ出テサルヘカラズ俗ニ所謂居直
 リ強盜ハ多クノ場合ニ於テ此種ノ準強盜罪タルヘシト雖モ亦或ハ竊盜罪及
 ヒ強盜罪ノ二罪或ハ純タル強盜罪ノミチ以テ論スヘキコトナキニアラズ
 二、人ヲ醉迷セシメテ其財物ヲ盜取シタル行爲 刑法第三百八十三條藥酒等
 ナ用井人ヲ醉迷セシメテ規定スト雖モ其意ハ強姦罪ニ於ケル如ク自動的ニ
 人ヲ昏睡セシメ又ハ人ノ精神ヲ錯亂セシムルコトヲ謂フナルヘシ而シテ余
 ハ暴行トハ人ヲ抗拒不能ノ状態ニ陥ル、作用ヲモ包含スト解スルヲ以テ此
 種ノ準強盜ハ被害者ノ意ニ關セサル取去ナル點ヨリ見レハ竊盜ナルカ如ク
 暴行ニ依ル取去ナル點ヨリ見レハ純タル強盜ナル如ク此種ノ準強盜ノ性質
 カ強盜ナリヤ竊盜ナリヤハ極メテ疑似アル問題ナリト雖モ余ハ寧ロ之ヲ竊
 盜罪ナリト云ハントス兎ニ角刑法ハ唯醉迷セシメテ財物ヲ盜取シタル行爲
 ニシテ強盜ニ準ス故ニ人カ抗拒不能ノ状態ニ在ルニ乘シ其財物ヲ盜取シタ
 ル行爲ノ如キハ當然竊盜罪ヲ以テ論セサルヘカラサルコト明白ナリトス
 強盜罪ハ其純強盜ナルト又ハ準強盜ナルトヲ論セス重罪ニシテ其刑ハ輕懲役

ナリトス

強盜ハ刑法第三百七十九條ニ規定スル特定ノ事由アル場合ニ於テハ情狀重キ
 強盜罪タルヘシ而シテ刑法第三百七十九條カ準強盜罪ニモ其適用ヲ有スルコ
 トハ異說ナキ所ニ屬ス

一、二人以上共同シテ實行シタル強盜行爲ハ重懲役ヲ科スヘキ重罪タリ
 二、持兇器強盜 兇器ヲ所持シテ爲シタル強盜行爲ハ重懲役ヲ科スヘキ重罪
 タリ

三、兇器ヲ所持シテ二人以上カ共同實行シタル強盜行爲ハ有期徒刑ヲ科スヘ
 キ重罪タリ而シテ此場合ニ於テハ共同實行者中ノ一人カ兇器ヲ所持スレハ
 足ルコト勿論ナリトス

第二、強盜傷人罪及ヒ強盜殺人罪 強盜人ヲ殺傷シタル罪トハ強盜ヲ爲ス者其
 際被害者又ハ之ニ關係アル者ヲ殺傷シタル罪ニシテ傷人罪ニハ無期徒刑ヲ科
 シ殺人罪ニハ死刑ヲ科スヘキナリ(刑法三〇三)
 一、強盜ヲ爲ス者 強盜ヲ爲ス者トハ其純強盜タルト又ハ準強盜タルトニ論

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ナク凡テ強盜ノ著手以上ノ行爲ヲ爲シタル者ヲ謂フ故ニ強盜行爲ニ著手シ未タ遂ケサル者又ハ既ニ強盜行爲ヲ終了シタル者ハ共ニ茲ニ所謂強盜ヲ爲ス者ナリ

二、 其際トハ強盜ヲ爲ス際ヲ謂フ故ニ強盜ニ著手セサル前又ハ強盜行爲カ一段落ヲ告ケタル後例ヘハ強盜行爲後歸家シタル後ニ於テハ人ヲ殺傷スルモ所謂強盜人ヲ殺傷シタル罪ニ該當セス

三、 被害者又ハ之ニ關係アル者 刑法ハ單ニ人ヲ傷シ又ハ之ヲ死ニ致シト云フ故ニ強盜ヲ爲シ逃走スル際行人ニ突キ當リ過失ニ因リ之ヲ傷害シタル行爲ノ如キモ亦強盜傷人タル如キ觀ナキニアラスト雖モ是レ恐クハ法ノ真意ニアサルヘシ余ハ所謂此場合ニ於ケル殺傷ノ目的物ハ被害者被害者ト共ニ在ル者強取ヲ防止スル者逮捕セントスル者又ハ強取シタル動産ヲ取還セントスル者其他ノミヲ謂フト解セントス故ニ強盜犯人間ノ殺傷又ハ無關係者ノ殺傷ノ如キハ強盜人ヲ殺傷シタル罪ニアラスト
四、 殺傷シタル行爲 殺害行爲及ヒ傷害行爲トハ犯意ニ出テタル殺傷例ヘハ

謀故殺、毆打致死、毆打創傷其他及ヒ過失ニ出テタル殺傷例ヘハ過失殺人、過失傷人其他ヲ謂フ刑法ハ人ヲ死ニ致スト規定ス所謂死ニ致スナル語句ハ通常毆打致死ノミヲ意味スルニ拘ハラズ此場合ニ於テハ異常ノ意義ニ使用セラ

ル、コトニ留意スヘシ
第三、 強盜強姦罪 強盜ヲ爲ス者其際被害者タル女子又ハ被害者ニ關係アル女子ヲ強姦シタル行爲ヲ強盜強姦罪ト云ヒ刑法第三百八十一條ニ依リ無期徒刑ヲ科ス此場合ニ於テ強盜未タ財物ヲ得ルニ至ラヌ即チ強盜ハ未遂ナリト雖モ強姦ニシテ既遂ナルニ於テハ本罪ハ成立ス然レトモ強盜既遂ナリト雖モ強姦未遂ナルニ於テハ本罪ノ罰スヘキ未遂ノミ成立ス

第四項 詐欺取財罪及ヒ其科刑

第一目 總論

刑法第三百九十條ニ所謂恐喝ハ人ヲ欺罔スル一作用ナリヤ否ヤ換言スレハ恐喝騙取ハ詐欺騙取ノ一種ナリヤ否ヤハ從來學者間ニ多少異論アル所ナリ佛文草案ニ依レハ第四百三十四條ニ想像的危難ヲ恐レシメ又ハ架空的ノ利益ヲ希望セシ

詐欺取財
罪及ヒ其
科刑
總論

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四八一
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

メ又ハ其他凡テノ偽計ヲ用ヒ云々ト規定ス即チ想像的危難ヲ恐レシムルコトハ所謂恐喝ニ該當シ架空ノ利益ヲ希望セシムルコトハ所謂詐欺ニ該當シ共ニ廣義ノ詐欺取財ノ一手段タルニ過キサリシナリ然レトモ刑法ハ人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテト明記ス明文炳焉トシテ復タ草案ノ趣旨ニ拘泥スルコト能ハス余ハ幾多不當ノ結果ヲ生スルニ拘ハラヌ尙ホ刑法ハ詐欺取財ト共ニ恐喝取財ヲ認メタリト云ハントス

詐欺取財、恐喝取財及ヒ準詐欺取財即チ廣義ノ詐欺取財罪ニ共通スル規定ハ左ノ四トス

- 一、 詐欺取財罪ヲ犯ス爲メ文書ヲ偽造又ハ變造シタル行爲ノ處分 詐欺取財罪ニ付キテハ其欺罔又ハ恐喝ノ手段トシテ官公私ノ文書ヲ偽造又ハ變造スルコト敢テ勘ナシトセス故ニ刑法ハ第三百九十條第二項ニ於テ此頻繁ニ現出スヘキ行爲ニ付キ特ニ文書偽造ノ罪ノ各本條ノ刑ト詐欺取財罪ノ刑トチ比較シ比較的重キ刑ヲ科シタル罪トシテ處斷スヘキ旨ヲ定メタリ
- 二、 詐欺取財罪ノ罰スヘキ未遂 詐欺取財罪ハ輕罪ナリト雖モ刑法第三百九十條ニ依リ罰スヘキ未遂存在ス

- 三、 近親間ニ於ケル詐欺取財罪ニ關スル規定 刑法第三百九十八條ハ詐欺取財罪ニ付キテモ竊盜ニ關スル刑法第三百七十七條ノ規定ト同趣旨ノ規定ヲ設ケタリ而シテ近親ノ範圍及ヒ近親間ノ詐欺取財罪ノ效果其他ハ竊盜ニ付キ論シタル所ニ同シ
- 四、 詐欺取財罪ニ對スル監視ニ關スル規定 詐欺取財罪ヲ犯シタル者ハ常ニ附加刑トシテ六月乃至三年ノ監視ヲ科ス(刑法三)

欺罔騙取
罪及ヒ其
科刑

第二目 欺罔騙取罪及ヒ其科刑

余ノ信スル所ニ依レハ詐罔騙取罪モ亦取去罪ノ一種ニシテ其重ナル點ハ取去カ取去者ノ詐欺ニ原因シテ生シタル被取去者即チ被害者ノ意思ニ準據スルニ在リト信ス而シテ詐欺ニ因ル意思表示ハ其詐欺ノ結果トシテ生シタル錯誤カ法律行爲ノ要素ニ關スルトキハ民法第九十五條ニ依リ原則トシテハ無効ナリト雖モ法律行爲ノ緣由其他ニ關スルトキハ民法第九十六條ニ依リ原則トシテハ取消サルルニアラスンハ有效ナリ故ニ欺罔騙取ハ民法上ノ法律行爲タルニ拘ハラヌ刑法

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四八三

上犯罪行為タルコトアリ得ヘシ
欺罔騙取罪トハ他人ヲ欺罔シテ被欺罔者又ハ其他ノ者ノ所持スル動産ヲ騙取スル行為ヲ謂フ

第一、他人ヲ欺罔スル行為…欺罔ヲ論ス

欺罔トハ他人ヲシテ人、物又ハ事實ヲ錯誤セシメタル行為ヲ謂フ換言スレハ

一、他人ヲシテ人、物又ハ事實ヲ錯誤セシメントスル行為

二、他人カ人、物又ハ事實ヲ錯誤シタル事實

ナリ故ニ先ツ共通ノ觀念タル人、物又ハ事實ニ關スル錯誤ノ何タルヤヲ説明シタル後更ニ之ヲ行為及ヒ事實ノ二點ヨリ觀察シテ説明スヘシ

錯誤ノ何タルヤハ定説ナシト雖モ事物ノ眞實ニ反スル觀念(フランク)ナリト云

フコトヲ得ヘシ眞實ニ反スル觀念トハ全部又ハ一部カ眞實ト差異アル觀念ヲ

謂フナリ故ニ錯誤ハ不知ト之ヲ區別スルコトヲ要ス不知トハ眞實ニ適應スル

觀念ハ勿論眞實ニ反スル觀念ナモ有セサル意思ノ狀態即チ事物ニ付キテノ觀

念ノ欠缺ヲ謂フ

錯誤ハ人、物、事實、意見其他萬般ノ事物ニ關スルコトヲ得而シテ若シ之ヲ限定セサルトキハ萬般ノ事物ニ關スル錯誤ヲ謂フト解釋セサルヘカラス獨逸ニ於テモ普漏西ノ一般州法第千二百五十六條ニハ人ヲシテ其權利ヲ危殆ニスヘキ錯誤ヲ惹起セシムルコト云々ト規定シタルニ拘ハラズ普漏西刑法ノ制定ノ際罰スヘキ詐欺ノ概念ニ制限ヲ付與セントシ欺罔ノ爲メ使用スル手段ヲ明定シテ第二百四十一條ヲ設ケタリ而シテ此普漏西刑法第二百四十一條ハ實ニ現行獨逸刑法第二百六十三條ニ所謂虛偽ノ事實ノ表示スル眞正ノ事實ヲ變態又ハ隱秘ニ因リ云々ノ制限ヲ生シタル所以ナリ刑法ハ第三百九十條ニ於テ單ニ人ヲ欺罔シト規定ス然ラハ刑法ノ解釋トシテ欺罔騙取ニ必要ナル錯誤ハ廣シ萬般ノ事物ニ關スル錯誤ナリト云ハサルヘカラサル如ク大審院モ明治二十九年六月第六三二號詐欺取財ノ件ニ付キ未來ニ屬スル事項ト雖モ虛構ニ係リ人ヲ欺クニ足ルモノハ詐欺取財ノ要素タル欺罔ナリトスト判決シタル趣旨ヨリ推理スレハ或ハ此廣義ヲ採用スル如シ然レトモ未來ニ屬スル事項例ヘハ判斷又ハ意見ノ錯誤ヲ以テ欺罔騙取ニ必要ナル錯誤ナリトセハ物ノ貸借ヲ爲スニ當リ

借主カ其期限ニ之ヲ返却スヘシトテ意見ヲ陳述シタル場合ニ於テ其期限ニ返却セザリシトキハ貸主ハ欺罔セラレ而シテ欺罔ノ結果財物ヲ騙取セラレタリト云ハサルヘカラサルニ至ラン余ハ刑法ハ意見ニ關スル錯誤ヲモ欺罔騙取ニ必要ナル錯誤ヲ包含セシメシモノト解スルコトヲ妥當ナラスト信ス民法學者間ニ在リテモ民法上何等制限的ノ明文ヲ有セサル詐欺ヲ解シ真正ノ事實ノ虛示ニ依リ錯誤ヲ生セシムルコトヲ謂フト解スルヲ通説トス然レトモ此等所謂事實ニ關スル錯誤中ニハ當然人又ハ物ニ關スル錯誤ヲ包含ス近時ノ學者ハ事實ニ關スル錯誤ト云ヒ人又ハ物ニ關スル錯誤ヲ包含セシムト雖モ是レ單ニ人又ハ物ト事實トノ區別ヲ曖昧ニスル害弊アルニ過キス余ハ之ヲ(1)人ニ關スル錯誤(2)物ニ關スル錯誤及ヒ(3)事實ニ關スル錯誤ニ三別セントス然レトモ其趣意ニ至リテハ些ノ異差ナシ

イ、人ニ關スル錯誤 人ニ關スル錯誤トハ甲ナル人ヲ乙ナル人ト觀念スルコトヲ謂フ例ヘハ權限ナキ甲者ヲ權限アル乙者ナリト觀念シ親族ナラサル甲者ヲ親族ナル乙者ト觀念スルカ如シ

ロ、物ニ關スル錯誤 物ニ關スル錯誤トハ(イ)ナル物ヲ(ロ)ナル物ト觀念スルコトヲ謂フ例ヘハ偽造貨幣ヲ真正ノ貨幣ト觀念シ、偽造證書ヲ真正ノ證書ト觀念シ又ハ偽造ノ免狀ヲ真正ノ免狀ト觀念スルカ如シ

ハ、事實ニ關スル錯誤 事實トハ凡テ存在又ハ發生スル事物ヲ謂フ(オ)ルス(ハ)換言スレハ未來ニ屬スル狀況又ハ事變ニ相對シテ過去又ハ現在ニ屬スル狀況又ハ事變ヲ謂ヒ思考力ニ依リテ始メテ認識セラル、事物即チ見解ニ相對シテ觀察シ得ヘキ事物又ハ觀察シ得ヘカリシ事物ヲ謂フナリ(フ)ク(ラ)而シテ事實ハ之ヲ外部ノ事實及ヒ内部ノ事實ニ區別スルコトヲ得

一、外部ノ事實 外部ノ事實トハ人類ノ思想界ニ屬セサル事實ヲ謂フ而シテ外部ノ事實ニシテ

1、過去ニ屬スル事實トハ例ヘハ過去ニ於テ人ノ死去シタル事實過去ニ於テ親族關係ノ存在シタル事實其他ヲ謂フ

2、現在ニ屬スル事實トハ例ヘハ現ニ人ノ死去シタル事實、現ニ親族關係ヲ有スル事實其他ヲ謂フ所謂信用ノ詐欺即チ自己又ハ他人ノ信用ス

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 四八七

キ身分ナルコトヲ表示スル行爲モ亦事實ヲ錯誤セシムル所以ニシテ特ニ外部ノ事實ニシテ現在ニ屬スル事實ヲ錯誤セシムル所以ナリ

二、内部ノ事實 内部ノ事實トハ人類ノ思想界ニ屬スル事實即チ思考スル事物又ハ思考シタリシ事物ヲ謂フ而シテ苟モ過去又ハ現在ニ於テ思考シタリトセハ其思考ノ目的物ハ未來ニ於テ生スヘキモノナリトスルモ尙ホ内部ノ事實ト云フコトヲ得ヘシ(行爲者ノ目的、見解等ハ之ヲ事實ト云フコトヲ得ス……マイエル)例ヘハ甲者特定ノ會社ハ必ス解散スヘシト思考シ又ハ思考シタルコトモ亦一ノ事實ナリ特定ノ會社ハ解散スヘシトナスコトハ或ハ未來ノ事實即チ意見ナルヘシ然レトモ解散スヘシト思考シ又ハ思考シタルコトハ一ノ事實ナリト云ハサルヘカラス此意義ニ於テハ目的、計畫、見解其他モ其存在スルヤ否ヤノ問題ニ關シテハ又事實ナリト云フコトヲ得ヘシ而シテ内部ノ事實ニシテ

1、過去ニ屬スル事實トハ例ヘハ過去ニ於テ一定ノ目的、計畫又ハ見解其他ヲ有シタルコト其他ヲ謂ヒ

2、現在ニ屬スル事實トハ例ヘハ現在一定ノ目的、計畫又ハ見解ヲ有スルコト其他ヲ謂フ

余ハ通説ニ從ヒ事實ニ付キ如上ノ解釋ヲ採用ス然レトモタルケル等ハ現在ニ屬スル關係ノミカ事實ナリトナシビレザンクハ苟モ認識シ得ヘキ限リハ未來ニ屬スル事物モ亦事實ナリトナス如シ

錯誤ニハ理論上人ニ關スル錯誤、物ニ關スル錯誤又ハ事實ニ關スル錯誤ノ區別アリト雖モ實際ニ於テハ此等ノ錯誤ハ同時ニ發生スルコトヲ常トス例ヘハ物ヲ錯誤スルト同時ニ時ニ事實ヲ錯誤スルコトアルノミナラス又物ノ錯誤自身カ同時ニ事實ノ錯誤ナルコトアリ例ヘハ偽造貨幣ノ呈示ニ依ル錯誤ハ同時ニ其貨幣ハ真正ナルモノナリトノ事實ノ錯誤ト爲ルナリ

一、他人ヲシテ人物又ハ事實ヲ錯誤セシメントスル行爲、人物又ハ事實ノ錯誤ノ何タルヤハ上來既ニ之ヲ説述シタリ即チ左ニ(1)行爲(2)他人ヲ錯誤セシメントスル行爲ノ二ニ分チテ説明スヘシ

1、行爲 欺罔ハ行爲ナリ即チ作爲及ヒ不作爲ナリ或學者例ヘハベルネル

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 四八九
 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ノ如キハ欺罔ハ不作爲ニ依リテハ之ヲ爲スコトヲ得スト論シタリト雖モ
 通説ニアラズ余ハ不作爲ト雖モ一般ニ不作爲犯ノ成立スヘキ場合ニ於テ
 ハ尙ホ欺罔タリ得ルモノト信ス例ヘハ法律上又ハ契約上國民ノ事實ヲ明
 告スヘキ義務アル場合ニ於テ之ヲ明示セサル不作爲ノ如シ然レトモ所謂
 其包含行爲ハ之ヲ不作爲ト混同スヘカラス所謂包含行爲トハ當然事實ノ表
 示ヲ包含スル行爲ヲ謂フ例ヘハ物ヲ賣却スル行爲中ニハ當然其物カ處分
 シ得ヘキ物タル事實ヲ表示シ、汽車、汽船其他ニ乗込ム行爲ハ當然正當ニ乘
 込ノ權利ヲ有スル事實ヲ表示シ又ハ酒樓、飲食店其他ニ入ルノ行爲ハ當然
 其飲食物ノ對價ヲ所持スル事實ヲ表示(無錢飲食)スルナリ

2、他人ヲシテ錯誤セシメントスル行爲 欺罔ニ必要ナル行爲ハ必ス他人
 ニ錯誤ヲ生セシムルモノナラサルヘカラス而シテ上述ノ如ク欺罔ニ必要
 ナル錯誤ハ人物又ハ事實ニ關セサルヘカラサルヲ以テ所謂錯誤セシメン
 トスル行爲モ亦通常虛偽ノ人ノ提示、虛偽ノ物ノ提示又ハ虛偽ノ事實ノ陳
 述ニ係ルモノトス外國ノ成例特ニ獨逸、佛蘭西等ノ法制ニ依レハ種々ノ點

ヨリ此行爲ヲ制限スルコトヲ常トスト雖モ刑法ハ何等ノ制限ヲモ設ケザ
 ルヲ以テ苟モ人物タル事實ヲ錯誤セシメントスル行爲ヲナレハ單純ノ虛言
 ナリトスルモ之ヲ欺罔セントスル行爲ト云フコトヲ得ヘシ然レトモ後述
 ノ如ク欺罔セントスル行爲ハ其結果トシテ他人カ錯誤シタル事實ヲ爭フ
 ニアラスンハ所謂欺罔行爲ト云フコトヲ得スシテ單純ナル虛言ノ如キハ
 多クノ場合ニ於テハ他人ヲシテ錯誤セシムル能ハサルヘキヲ以テ此點ニ
 於テ之ヲ欺罔行爲ト云ヒ難カルヘシ

二、行爲ノ結果トシテ他人カ人物又ハ事實ヲ錯誤シタル事實 此事實ニ付キ
 テモ人物又ハ事實ノ錯誤ノ何タルヤハ之ヲ説カズ(1)他人カ錯誤シタル事實
 及ヒ(2)行爲ノ結果トシテ錯誤シタル事實ニ區別シテ説明スヘシ

1、他人カ錯誤シタル事實 他人カ人物又ハ事實ヲ錯誤シタル事實トハ他
 人カ始メテ錯誤ニ陥リタル事實又ハ既ニ陥リタル錯誤ヲ持續スル事實ヲ
 謂フ學者或ハ始メテ錯誤ニ陥リタル事實ヲ錯誤ノ惹起ト云ヒ既ニ陥リタ
 ル錯誤ヲ持續スル事實ヲ錯誤ノ持續ト云フ

2、行為ノ結果トシテ錯誤シタル事實、他人カ人物又ハ事實ヲ錯誤シタル事實アリトスルモ其事實カ他人ナシテ人物又ハ事實ヲ錯誤セシメントスル行為ノ結果ナルニアラスンハ欺罔行為ハ存在セス換言スレハ欺罔行為ハ欺罔セントスル行為及ヒ欺罔セシメタル事實間ニ因果關係アルコトヲ必要トスルナリ

斯ノ如ク欺罔トハ他人ナシテ人物又ハ事實ヲ錯誤セシメタル行為ナリ然ラハ左ニ記載スル場合ニ於テハ欺罔行為ハ成立セス

甲 他人ナシテ事實ノ不知ニ陥ラシメタル場合 欺罔ハ過誤セシムルコトニ關ス而シテ不知ハ過誤ト區別ス他人ナシテ一定事實ニ付キ真正ニ反スル觀念ヲ生セシムルニ至ラス單ニ觀念ヲ欠缺セシメタル場合ニ於テハ欺罔行為成立セス故ニ私ニ瀛車等ニ乗込ミタル行為ノ如キ苟モ其管理者ナシテ相當ノ切符ヲ所持スト過誤セシメサル限りハ之ヲ欺罔行為ト云フコトヲ得ス

乙 他人ナシテ見解其他未來ニ關スル事物ヲ過誤セシメタル場合 欺罔ニ必要ナル過誤ハ人物又ハ事實ニ關スルコトヲ要ス故ニ見解其他未來ニ關スル

事物ヲ錯誤セシメタル場合ト雖モ欺罔行為ハ成立セス例ハ金圓ヲ貸借スルニ當リ期限ノ滿了ト共ニ必ス辨濟スヘシト言ヒ他人ナシテ期日ニ辨濟スヘシト錯誤セシメタル場合又ハ甲ナル者ハ愚物ナリ奸物ナリト言ヒ他人ナシテ甲ナル者ハ愚物ナリ奸物ナリト錯誤セシメタル場合ノ如シ

丙 人類以外ノ物ヲシテ錯誤(?)セシメタル場合 欺罔ハ必ス人ヲ錯誤セシムルコトヲ必要トス故ニ人類以外ノ物ヲ錯誤セシムトスルモ欺罔行為ハ成立セス例ハ夫ノ自動辨濟器ニ所要ノ金錢ニ類似シタル物ヲ投入シ其對價タル物ヲ得ル場合ノ如シ此場合ニ於テ器械ハ或意味ニ於テ欺罔セラレタリト云フコトヲ得ヘシト雖モ刑法上所謂欺罔行為ニアラスシテ寧ロ竊取行為ナリトス

丁 既ニ他人カ錯誤セルニ乘シタル場合 欺罔ハ錯誤ヲ惹起又ハ持續スルコトヲ必要トス故ニ單ニ他人ノ錯誤ヲ利用スル如キハ之ヲ欺罔行為ト云ハス例ハ金錢支拂口ニ於テ支拂者乙ナル者ヲ甲ナル者ト錯誤シテ金錢ヲ支拂ハントスルニ當リ乙ナル者之ヲ受取りタル場合ノ如シ此場合ニ於テハ乙ナ

ル者ハ支拂者ヲ欺罔シタリト云フコトヲ得サルハ勿論ナリ

第二、被欺罔者又ハ其他ノ者ノ所持スル動産ヲ騙取スル行爲……騙取ヲ論ス

刑法第三百九十條ニ依レハ騙取ノ目的物ハ財物又ハ證書類ト云フ證書類ハ即チ權利義務ニ關スル書類ナルヲ以テ或ハ財物中ニ包含セラレサルヤ疑ナキ能ハサルヲ以テ財物以外ニ之ヲ列記シタルモノナルヘシト雖モ若シ此論理ヲ貫徹センニハ強盜罪其他ニ付キテモ財物以外ニ尙ホ證書類ヲ明記セサルヘカラスシテ刑法ハ即チ然ラス余ハ證書類ナル語句ヲ不用ナリト信ス而シテ所謂財物カ單ニ動産ノミニ關スヘキコトハ既ニ上述シタリ

騙取ハ之ヲ精確ニ論スレハ欺罔等ノ結果トシテ被欺罔者又ハ其他ノ者カ其所持セル動産ヲ欺罔者ニ讓渡センコトヲ決意シタル事實及ヒ所持者カ讓渡セント決意シタル動産ヲ取去スル行爲ヨリ成立スルモノトス

一、欺罔行爲ノ結果トシテ被欺罔者又ハ其他ノ者カ其所持スル動産ヲ欺罔者ニ讓渡センコトヲ決意シタル事實 此事實ヲ説明スルニ付キテモ之ヲ(1)被欺罔者又ハ其他ノ者カ其所持スル動産ヲ欺罔者ニ讓渡センコトヲ決意シタ

ル事實及ヒ(2)被欺罔者又ハ其他ノ者カ決意ヲ爲シタル事實ハ欺罔行爲ノ結果ナル事實ニ區別スルコトヲ便宜ナリトス

1、被欺罔者又ハ其他ノ者カ其所持スル動産ヲ欺罔者ニ讓渡センコトヲ決意シタル事實

イ、動産讓渡ノ決意 決意トハ或行爲ヲ爲サントスル意思ヲ謂ヒ動産ノ讓渡トハ贈與、交換、賣買、動産質權ノ設定其他凡テ其所持スル動産上ノ權利ヲ遷移スヘキ法律行爲ヲ謂フ

ロ、欺罔者ニ對スル動産讓渡ノ決意 動産讓渡ノ決意ハ必ズ欺罔者ニ對スル讓渡ニ關セサルヘカラスシテ欺罔者以外ノ者ニ對スル動産讓渡ノ決意ハ刑法上騙取行爲トハ云フヘカラス

ハ、通常被欺罔者之ヲ爲スモノトス然レトモ其欺罔者以外ノ者カ之ヲ爲シタル場合ト雖モ騙取ノ意義ヲ阻碍スルモノニアラス例ヘハ民事裁判官ヲ欺罔シテ勝訴ノ判決ヲ下サシメ訴訟ノ相手方ヲシテ動産讓渡ノ決

意ヲ爲サシムル場合又ハ父タル者ヲ欺罔シテ命令ヲ下タサシメ其子タル者ヲシテ動産讓渡ノ決意ヲ爲サシムル場合ノ如シ而シテ被欺罔者カ動産讓渡ノ決意ヲ爲ス場合ニ於テモ被欺罔者ハ單ニ其所持ヲ奪ハルハノミニ止マリ真正ノ被害者ハ却テ被欺罔者以外ノ者ナルコトアリ例ヘハ貯金支拂者ヲ欺罔シテ他人ノ貯金ヲ取去シタル場合ノ如シ獨逸刑法學者ノ多數ハ被害者ト被欺罔者トハ同一人ナルコトヲ要セスト雖モ決意ヲ爲ス者ハ必ス被欺罔者ナラサルヘカラスト論定スト雖モ余ハ單ニ獨逸刑法ニ於ケル詐欺取財罪ニ特別ナル解釋ナリト信シ苟モ欺罔行爲及ヒ決意間ニ因果ノ關係アリトスレハ其決意者ハ必ス被欺罔者タルコトヲ要セスト云フヲ妥當ナリトス

2、被欺罔者又ハ其他ノ者カ決意ヲ爲シタル事實ハ欺罔行爲ノ結果ナル事實 決意ヲ生シタル事實及ヒ欺罔行爲間ニハ因果ノ關係存在セサルヘカラス故ニ上述セル民事裁判ニ依ル騙取ニ付キテモ民事裁判ニ付キ爲シタル欺罔行爲カ原因ト爲リテ訴訟相手方カ決意ヲ爲スニ至リタルニアラス

ノハ騙取行爲ハ成立セス此種ノ因果關係ノ存在ヲ判斷スルハ騙取行爲ナリヤ否ヤテ決意スルニ付キ重要ノ事項ニ屬ス

二、所持者カ讓渡セント決意シタル動産ヲ取去スル行爲ハ騙取モ亦取去行爲即チ他人ノ所持内ニ在ル動産ヲ自己ノ所持内ニ遷移セシムル行爲ノ一種様ニシテ其動産ノ所有權カ他人ニ屬スルト又ハ自己ニ屬スルトヲ區別セサルナリ然レトモ騙取行爲カ他ノ取去行爲ト異ナルハ其取去カ所持者カ其所持ヲ取去者ニ遷移セント決意シタル動産ニ關スル點ニ在リトス而シテ所持者ハ既ニ遷移セント決意シタル動産ニ關スル以上ハ所持者カ之ヲ取去者ノ所持内ニ遷移スルト又ハ取去者自身其所持内ニ遷移スルトハ騙取行爲タルニ何等ノ影響ヲ及ホサルナリ

欺罔騙取罪ニ於テ騙取ノ目的物ハ行爲者ノ所有ニ屬スルト否トヲ區別セサルノミナラス其目的物ノ引渡ヲ受クル權利ヲ有スルト否トヲ區別セスシテ成立ス故ニ貸金ノ取立ヲ爲スニ付キテモ若シ債務者ヲ欺罔シテ之ヲ取去シタリトセハ尙ホ欺罔騙取罪トシテ論スルコトヲ得ヘキナリ

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

一、現在ノ害惡以外ノ害惡ノ到來スヘキ旨ノ通知ニ因リ他人ヲ畏怖セシメ
トスル行爲及ヒ

二、行爲ノ結果トシテ他人カ畏怖シタル事實ナリ

而シテ畏怖トハ外部の害惡ノ發生ニ關スル情態ノ名稱ニシテ現在ノ害惡以外
ノ害惡ヲ到來セシムヘキ旨ノ恐喝ニ依ル畏怖トハ其發生カ急迫ナラサル害惡
例ヘハ名譽ノ傷害又ハ後日ニ於テ到來スヘキ生命、身體、自由ノ傷害其他ノ通知
ニ依ル畏怖ヲ謂フ故ニ他人ノ舊惡ヲ告訴又ハ告發スル旨ノ通知、後日他人ヲ殺
傷スヘキ旨ノ通知、後日他人カ疾病ヲ惱ムヘキ旨ノ通知、第三者カ他人ノ舊惡ヲ
告訴又ハ告發スヘキ旨ノ通知又ハ第三者カ他人ヲ殺傷スヘキ旨ノ通知其他
因ル畏怖ハ之ヲ恐喝ニ依ル畏怖ト云フコトヲ得ヘシ

一、現在ノ害惡以外ノ害惡カ到來スヘキ旨ノ通知ニ依リ他人ヲ畏怖セシメ
トシタル行爲、行爲ノ何タルヤハ恰モ欺罔騙取ニ付キ説明シタルモノニ同
シ而シテ畏怖ヲ生セシメントスル行爲ナルコトハ恐喝カ脅迫ト區別スル第
一點ニシテ上述ノ如ク現在ノ害惡以外ノ害惡ノ通知自身之ヲ到來セシムヘ

キ旨ノ通知ナルト又ハ他人カ之ヲ到來セシメ若クハ自然ニ到來スヘキ旨ノ
通知ナルトヲ論セサルコトハ恐喝カ脅迫ト區別スル第二點ナリトス恐喝ノ
何タルヤハ刑法上不可思議物ノ一ニ屬シ從テ恐喝及ヒ脅迫ノ區別モ亦不明
ニ屬ス故ニ學者各其見ル所ニ從ヒ別異ノ見解ヲ下スヲ以テ殆ト所謂其通説
ヲモ掲出シ難シ蓋シ脅迫以外ニ恐喝ナルモノヲ認メテ恐喝取財罪ヲ規定シ
タルコト既ニ明白ニ刑法ノ缺點タルヲ以テ要スルニ論理的ニ脅迫及ヒ恐喝
ヲ區別スルコトハ不能タルニ拘ハラス之ヲ區別セントスルハ事既ニ兒戲ニ
類ス即チ脅迫及ヒ恐喝間ニ上述ノ如ク多大ノ差異ヲ認ムルコトモ亦已ムヲ
得サルナリ

二、行爲ノ結果トシテ他人カ畏怖シタル事實、此種ノ事實ニ付キテハ欺罔騙
取罪ニ付キ説明シタルモノト同シ

1、他人カ畏怖シタル事實
2、行爲ノ結果トシテ畏怖シタル事實

第二、被恐喝者又ハ其他ノ者ノ所持セル動産ヲ驅取スル行爲…騙取ヲ論ス

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

恐喝騙取罪ニ於ケル騙取モ亦欺罔騙取罪ニ於ケル騙取ニ同シキヲ以テ特ニ之ヲ説明スル要ナシ

一、恐喝行為ノ結果トシテ被恐喝者又ハ其他ノ者カ其所持スル動産ヲ恐喝者ニ讓渡セシコトヲ決意シタル事實

二、被恐喝者又ハ其他ノ者カ其所持スル動産ヲ恐喝者ニ讓渡セシコトヲ決意シタル事實

三、被恐喝者又ハ其他ノ者カ決意ヲ爲シタル事實ハ恐喝行為ノ結果ナル事實

四、所持者カ讓渡セント決意シタル動産ヲ取去スル行為

恐喝騙取罪ニ付キテモ亦其騙取ノ目的物ハ恐喝者カ其讓渡ヲ請求スル權利ヲ有スルモノナルト否トヲ論セス

恐喝騙取罪ノ刑ハ欺罔騙取罪ノ刑ニ同シ

恐喝騙取罪ハ恐喝セントスル行為アリタル時期ヲ以テ其着手ノ時期トス故ニ既ニ恐喝セントスル行為アリタル以上ハ(1)動産ヲ騙取シ得ザリシ場合又ハ(2)動産ヲ騙取シタルト雖モ被恐喝者畏怖ヲ生セザリシ場合ト雖モ罰スヘキ未遂ハ存在ス

準詐欺取財罪及其科刑

第四目 準詐欺取財罪及其科刑

刑法ハ欺罔騙取罪及ヒ恐喝騙取罪ヲ併稱シテ詐欺取財罪ト命名シ更ニ一定ノ行為ヲ準詐欺取財罪トシテ通常ノ詐欺取財ト同一ニ處斷セシメタリ刑法上準詐欺取財罪タルヘキ行為ハ(1)幼者ノ智慮淺薄ニ乘シ其財物ヲ授與セシメタル行為(2)他人ノ精神錯亂セルニ乘シ財物ヲ授與セシメタル行為(3)物ノ品質又ハ分量ヲ偽リテ賣買又ハ交換シ之ヲ交付シタル行為(4)冒認典賣行為又ハ欺隱典賣ノ行為(5)委託物ニ付キ詐欺ノ所爲ヲ爲ス行為及ヒ(6)商工農工定規ヲ増減シタル度量衡ヲ使用シテ利ヲ得タル行為ハ既ニ度量衡ヲ偽造スル罪及ヒ其科刑ニ於テ之ヲ説明シタルヲ以テ又冒認典賣行為欺隱典賣行為ハ冒認罪ナル別種ノ罪目ノ題下ニ於テ、詐欺ノ所爲アル受託物費消罪モ亦横領罪中委託物ニ關スル罪トシテ別ニ其説明ヲ爲スヘキヲ以テ今之ヲ説カス故ニ本目ハ廣ク準詐欺取財罪ト題スト雖モ其攻究ノ目

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

的物ハ上述ノ三ヲ除外シタル殘餘ニ止マル
 準詐欺取財ノ行爲ニ付キ注意スヘキハ若シ事實上欺罔又ハ恐喝ニ依リ準詐欺取財行爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ之ヲ純タル詐欺取財罪ヲ以テ論スヘキコトナリトス故ニ所謂準詐欺取財行爲ニシテ苟モ純タル詐欺取財罪ヲ以テ論シ得ヘキモノハ之ヲ準詐欺取財罪ト云ハス寧ロ純詐欺取財罪ト謂フヘキナリ
 準詐欺取財罪ニ對スル刑ハ全ク純詐欺取財罪ノ刑ニ同シクシテ之ヲ詐欺取財罪ニ準シタル所以モ亦一ニ同一ノ刑ヲ適用セントシタルニ外ナラス
 第一、幼者ノ智慮淺薄ニ乘シテ其財物ヲ授與セシメタル罪
 幼者トハ幾干ノ年齢ニ達シタル者ヲ謂フヤハ事實問題ニ屬ス故ニ夫ノ刑事責任能力ヲ有セサル者ノ如キハ多クノ場合ニ於テハ幼者ト認ムルコトヲ妥當ナリトスト雖モ必ス幼者ト認メサルヘカラサルニアラス
 第二、他人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物ヲ授與セシメタル罪
 本罪ノ特徴ハ他人ノ精神錯亂ヲ利用スル點ニ在リ而シテ若シ例ヘハ藥酒等ヲ用井人ノ精神ヲ錯亂セシメテ財物ヲ授與セシメタル行爲ハ當然準強盜罪ニ屬スヘシ

第二款 橫領罪及ヒ其科刑

第一項 總論

所謂橫領トハ不法ニ有體物ニ付キ所有權ニ類似スル支配ヲ爲ス行爲ヲ謂フ故ニ例ヘハ第三者カ所有シ且所持スル物ヲ第三者ニ外觀的賣買スル場合ニ付キテ見レハ橫領罪ハ橫領者ノ所持セサル物ニ付キテモ之ヲ豫想スルコトヲ得ヘク例ヘハ第三者ヨリ委託セラレタル家屋ヲ第三者ニ外觀的賣買スル場合ニ付キテ見レハ橫領罪ハ不動產ヲモ其目的物トナスコトヲ得ヘシト雖モ刑法上橫領罪トシテ目スヘキハ單ニ動產ノミニ關スル罪ニシテ且特ニ橫領者ノ所持スル動產ノミニ關スル罪即チ受寄財物ニ關スル罪、遺失物埋藏物ニ關スル罪ナリトス
 橫領罪ハ常ニ橫領者ノ所持スル動產ニ關ス而シテ又通常他人ノ所有ニ係ル動產

ニ關スト雖モ常ニ他人ノ所有ニ係ル動産ニ關ストハ云フヘカラス例ヘハ動産差押ノ場合ニ於ケル如ク横領者ノ所有ニ係ル動産ト雖モ之ヲ占有スル他人カ更ニ其所持ヲ所有者タル横領者ニ委託スルコトナキニアラス故ニ横領罪ハ物ノ所有又ハ所持ニ對スル罪ニシテ單ニ之ヲ物ノ所有ノミニ對スル罪ナリト云フハ誤謬ナリ

横領罪ハ他人ノ所有動産又ハ他人カ占有スル自己ノ所有動産ニシテ自己ノ所持スルモノニ付キ所有權類似ノ支配ヲ爲ス行爲ニ關ス然レトモ横領罪ニ關スル規定ハ極メテ不整備ニシテ從テ一般横領罪ノ概念ヲ說述スルコト極メテ困難ナルノミナラス強テ之ヲ說述ストスルモ却テ個々ノ横領罪ノ罪態ヲ不明ナラシムル害弊ナキニアラスト雖モ便宜上左ニ横領罪一般ニ共通スル概念ヲ略述セントス

第一、他人ノ所有動産又ハ他人カ占有スル自己ノ所有動産ニシテ自己ノ所持スルモノノ學者或ハ委託物ニ關スル罪ハ不動産ヲモ其目的物トスト論スル者ナキニアラスト雖モ其不當ナルコト勿論ニシテ不動産ヲ以テ詐欺取財罪ノ目的物ナリトナス大審院判例ハ委託物ニ關スル罪ニ付キテモ亦同一ノ斷案ヲ採用スル如シト雖モ寧ロ反對ノ見解ヲ以テ現時ノ通説トス要スルニ委託物ニ關スル罪ノ目的物中ニ不動産ヲ包含セシムル見解ハ詐欺取財罪ニ關スル同一見解ニ比シ其崇拜者多カラサルコトハ事實ナリトス

- 一 自己又ハ他人ノ所有動産ニ關スル特定人ヨリ主觀的ニ觀察スルトキハ之ヲ自己ノ所有動産及ヒ他人ノ所有動産ニ區別スルコトヲ得而シテ所謂無主ノ動産ハ先占行爲ナキ限りハ何人ノ所有物ニモアラス
 - 二 他人カ占有スル自己ノ所有動産ニ自己ノ所有動産ニ付キ質入其他占有ヲ移轉スヘキ處分ヲ爲ストキハ自己ノ所有動産ハ所謂他人カ占有スル自己ノ所有動産タルヘシ
 - 三 自己ノ所持スル動産ノ所持ノ何タルヤハ取去罪ニ付キ説明シタルモノニ同シ今左ニ特定者カ動産ヲ所持スルニ至ル理由ヲ攻究スヘシ
- 廣ク動産所持ノ原由ト云フトキハ之ヲ他人ノ所有動産及ヒ自己ノ所有動産ニ區別シテ論セサルヘカラス
- (1) 他人ノ所有動産ニ關スル所持原由

(イ) 受託 委託トハ物ノ所持ニ關スル明示又ハ默示ノ契約ニ依リ生スル關係ヲ謂フ而シテ他人ノ所有動産ハ其所有者又ハ其占有者ヨリ其所持ヲ委託セラル、ニ因リテ之ヲ所持スルコトヲ得

(ロ) 廣義ノ拾得 廣義ノ拾得トハ遺失物法ヲ適用又ハ準用スヘキ物即チ遺失物、埋藏物、誤テ占有シタル物、他人ノ置去リタル物又ハ逸走ノ家畜ノ所持ヲ取得シタル行爲ヲ謂フ而シテ他人ノ所有動産ハ遺失物、埋藏物、其他遺失物法ニ規定シタル物ニ限り拾得ニ因リテ之ヲ所持スルコトヲ得誤テ占有シタル物トハ例ヘハ郵便物配達人受取人ヲ誤認シテ郵便物ヲ配達シタル場合、支拂者五圓札ナリト誤認シテ十圓札ヲ支拂ヒタル場合其他ナリトス

(ハ) 犯行ニ依ル所持ノ取得 他人ノ所有動産ハ竊取、強取、騙取、横領其他ノ犯行ニ依リテ之ヲ所持スルコトヲ得

(ニ) 爾餘ノ理由 自己ノ所有動産ニ關スル所持理由 自己ノ所有動産ハ其所有ノ結果之

ヲ所持シ得ヘキコト勿論ナリ而シテ皮相ノ觀察ヲ爲ストキハ所有ノ結果トシテ所持スル場合ノ外自己ノ所有動産ヲ所持シ得ル理ナキ如シ若シ自己ノ所有動産ヲ他人ニ占有セシムル場合ナシトセハ或ハ上述ノ斷案ニ達スヘシト雖モ既ニ自己ノ所有動産ヲ他人ニ占有セラルコトヲ得ヘシトスレハ余ハ所有者カ更ニ其占有者ヨリ所持ヲ得ヘキ事由敢テ擧ナカラスト信ス(1) 差押物ノ看守ハ刑法ノ認ムル理由ニシテ其最モ明確ナルモノナリト信ス自己ノ所有動産ヲ差押ヘラレタル場合ニ於テ其占有者ハ差押ヲ爲シタル吏員ナリ而シテ其差押ヲ爲シタル吏員ハ更ニ其差押物ノ看守ヲ所有者ニ命スルコトアリ此場合ニ於テハ差押ノ看守ハ自己ノ所有動産ヲ所持スル理由ナリト云フコトヲ得(2) 受託ハ此種ノ理由ニアラサルカ例ヘハ所有者其所有動産ヲ質入シタルニ質權者更ニ其物ノ保管ヲ所有者ニ委託スルコトハアリ得ヘカラサルカ(3) 犯行ニ依ル取得ハ明カニ此種ノ理由タリ是レ質入シタル自己ノ所有物ヲ竊取、強取其他ノ犯行ニ依リ更ニ所持スルコトアリ得レハナリ(4) 拾得モ此種ノ理由ナリ質入シタル自己ノ所有動

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑 財産ニ對スル罪及ヒ其科刑

產カ遺失セラレ、コトアリ得レハナリ其他他人ノ所有動産ニ關スル所持
原由ハ同時ニ自己ノ所有動産ヲ他人カ占有シタル場合ニ於ケル所持原由
タリ得ヘシト信ス

第二、所有權類似ノ支配ヲ爲ス行爲 所有權類似ノ支配ヲ爲ス行爲トハ費消行
爲、騙取拐帶其他ノ詐欺行爲、藏匿又ハ脫漏スル行爲、隱匿行爲又ハ不正處分行爲
ヲ謂ヒ其意義ハ各特別ノ横領罪ニ付キ特別ニ説明スルコトヲ便宜ナリトス
横領罪ニ共通スル規定ハ犯人カ被害者ニ對シ近親ノ關係ヲ有スルトキハ其刑ヲ
科セサル旨ノ規定アリ(刑法三七八、遺失物法一六、二)而シテ其近親ノ何タルヤハ竊盜罪ニ付キ説
明シタルモノニ同シ

受寄財物
ニ關スル
罪及ヒ其
科刑

第一項 受寄財物ニ關スル罪及ヒ其科刑

刑法ハ第三編第二章第五節ニ於テ受寄財物ニ關スル罪ト題シタリト雖モ刑法第
三百九十五條ニ依レハ受寄ノ財物、借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件
ト規定シ所謂受寄ノ財物ハ借用物又ハ典物ト共ニ委託ヲ受ケタル金額物件ノ例
示ニ過キサルヲ以テ寧ロ之ヲ委託物ニ關スル罪ト稱スルコト妥當ナル如シ

委託物トハ委託ヲ受ケタル動産ヲ謂フ

(1) 受託ノ原由 民法第六百五十六條ニハ委任ニ關スル規定ハ法律行爲ニアラ
サル事務ノ委託ニ之ヲ準用スト規定セリト雖モ本罪ニ付キ所謂委託物ハ民法
ニ於ケル如ク狹義ニ之ヲ解釋スルコトヲ得サルハ勿論最モ廣義ニ之ヲ解釋セ
サルヘカラサルコトハ明白ナリト雖モ又如何ナル程度マテ廣義ニ解釋スヘキ
カハ詢ニ難解ノ問題タリ余ハ委託物トハ恰モ獨逸刑法第二百四十六條第二項
ニ所謂信託物ニ應當スト信スフランクハ物カ行爲者ニ信託セラレタル場合ト
ハ返還又ハ特定ノ目的ニ充用スヘキ義務ヲ付シテ行爲者ニ其所持ヲ讓渡シタ
ル場合ナリト言ヒマイエルハ信託ニ付キテハ單ニ寄託ノミナラス凡テ所有者
又ハ第三者ニ交付セシムル目的ニ依ル引渡ヲ謂フト解スヘシト言ヒリストモ
略ホ同一ノ見解ヲ採リタリ要スルニ獨逸刑法ニ於ケル信託物トハ返還スヘキ
旨又ハ特定ノ方法ニ依リ使用スヘキ旨ヲ約シテ所持スルニ至リタル物ヲ謂フ
ト解スヘキ如ク刑法ニ於ケル委託物ニ付キテモ同一ノ斷案ヲ下サ、ルヘカラ
サル如シ故ニ代理、委任、寄託、使用貸借、賃貸借、請負ニ因リ所持スル動産、質權ノ效

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

果トシテ所持スル動産其他ハ之ヲ委託物ト云フコトヲ得ヘシ大審院ハ湯屋ニ遺忘シタル物誤テ配達シタル貨物等ハ暗黙ニ寄託セラレタルモノトシ從フテ之ヲ委託物トナス如シト雖モ商法第三百五十四條第三百五十五條ノ明文ニ背馳スル見解ナルノミナラス論理上ヨリ云フモ湯屋營業者誤配達ヲ受ケタル者等ハ何等ノ義務ヲモ有セサル場合ナルヲ以テ之ヲ委託物ナリトスルハ不當ナリトスル斷案ヲ下サ、ルヘカラサルカ如シ故ニ代理委任寄託使用貸借賃貸借請負ニ因リ所持スル動産質權ノ效果トシテ所持スル動産其他ハ之ヲ委託物ト云フコトヲ得ヘシ大審院ハ湯屋ニ遺忘シタル物誤テ配達シタル貨物等ハ暗黙ニ寄託セラレタル物トシ從テ之ヲ委託物ナリトスル如シト雖モ商法第三百五十四條第三百五十五條ノ明文ニ背馳スル見解ナルノミナラス論理上ヨリ云フモ湯屋誤配達ヲ受ケタル者等ハ何等ノ義務ヲモ有セサル場合ナルヲ以テ之ヲ委託物ナリトスルハ不當ナリ

(2) 委託ノ目的物 委託ノ目的物ハ動産ナリ故ニ債權ハ如何ナル場合ト雖モ委託物タルコトナシ而シテ物ニハ代替物及ヒ不代替物ノ區別アリ不代替物カ委託ノ目的物トナリ得ルコトハ一點ノ疑似ナシト雖モ代替物ニキ動産ニ關シテハ疑問アリリスト曰ク金錢ニ於ケル所有權關係ニ付キテハ特別ノ規定アルコトナシ然レトモ所有權讓渡ノ意思アリシヤ否ヤノ問題ハ往々之ヲ決定シ難キヲ以テ甚大ノ困難ヲ感セサルヲ得ス交付者カ第三者ニ對シ有スル債務ノ辨濟ノ爲メ又ハ購買ヲ爲ス爲メニスル金錢ノ交付ハ時ニ所有權讓渡ノ意思ヲ隨伴スルコトアリ時ニ否ラサルコトアリ債權者カ恰モ其各個ノ金錢ヲ引渡シ又ハ充用セシメント思惟スル場合又ハ委任者カ(即チ被委任者ノ財産關係ニ關シテ)其他ノ金錢ノ充用ヲ豫想セザリシ場合ニ於テハ此種ノ意思ハ欠缺スルモノトス委任者被委任者ニ對シ其金錢ヲ被委任者ノ金錢ト混同スルコトヲ許容シタル場合ニ於テハ其許容ノミニテハ所有ヲ拋棄スル意思アリト推斷スルコトヲ得ス是レ混同ニ拘ハラズ委任者ハ常ニ尙ホ共有者タルヘシ又共有者タラント思惟スレハナリトマイエルハ曰ク代替物ニ付キテハ行爲者カ實際物ヲ代替シ得ヘキ物トシテ取扱フ權利ヲ有スル限リハ之ヲ橫領スルコトヲ得スト雖モ此種ノ條件附權限アルヘキコトハ之ヲ豫想シ得ヘシ即チ條件トハ行爲者カ同一

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 自體財産ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 五二三

價格且同一數量ノ物ヲ有スル事實ニシテ特ニ他人ノ金錢ヲ管理スル際ニ發生スルモノトストオルスハウゼンハ曰ク代替物ノ費消ニ依リ横領罪ヲ犯シ得ルヤ否ヤノ問題ハ個々ノ場合ニ於テ同種物ヲ以テ返還セサルヘカラサルヤ又ハ特定物ヲ以テ返還セサルヘカラサルヤノ問題ニ關ス後ノ場合ニ於テハ其物ハ他ノ物ノ如ク横領罪ノ好個ノ目的物タルコトヲ得ヘシト言ヘリ要スルニ余ハ代替物ト雖モ苟モ特定物タル限リハ委託物タルコトヲ得ヘク不特定物タル限リハ委託物タルコトヲ得ス大審院判例及ヒ現時ノ通説ハ金錢ハ不特定物ナル場合ト雖モ尙ホ委託物ナリトナス如シ蓋シ刑法ハ唯委託物ニ關スル罪遺失物ニ關スル罪ヲ認ムルニ止マリ外國刑法ニ所謂受寄盜罪即チ他人ノ所有物ニシテ自己ノ所持内ニ在ルモノニ關スル罪ヲ認メス故ニ金錢ノ如キハ多クノ場合ニ於テ之ヲ特定セシテ委託スヘキニ拘ハラス若シ代替物カ不特定物タルトキハ委託物ニアラストノ見解ヲ採用スレハ委託ヲ受ケタル金錢ニ關スル罪中最モ頻繁ニ生スヘキ行爲ヲ處罰スル法條ヲ缺如スルニ至ルヘキヲ以テ刑法ノ活用上多少委託物ノ語義ヲ曲解スルニ至ルモ亦已ムヲ得スト雖モ余ハ

之ヲ採ラス

(3) 委託ヲ爲ス者 委託ヲ爲ス者ハ或ハ物ノ所有者ナルコトアリ或ハ物ノ所持者ナルコトアリ物ノ所持者ニモ受託者所有物ノ所持者ナルコトアリ又受託者以外ノ者ノ所持者ナルコトアリ要約スレハ余ハ甲ナル者ノ所有物ト雖モ之ヲ所持スル他人カ更ニ之ヲ甲ナル者ニ委託シタルトキハ甲ナル者ヨリ見テ之ヲ受託物ト云ヒ得ヘシト信ス大審院モ亦近者差入人其身元保證トシテ銀行ニ差入レタル物ヲ保管スルトキハ其物ハ尙ホ委託物ナル旨ヲ判決シタリ然レトモ學者或ハ刑法第三百九十六條ニ自己ノ所有物ト雖モト規定スルニ藉口シテ異論ヲ唱フル者ナキニアラスト雖モ是レ文字ノ末ニ拘泥シ横領罪ノ本質ヲ遺忘シタル見解ナリトス

委託物ニ關スル罪ハ之ヲ委託物費消罪、委託物詐取罪及ヒ自己ノ所有ニ係ル被差押物ニシテ其看守スル物ノ横領罪ニ區別シテ説明セサルヘカラス而シテ其何レノ種類タルヲ問ハス刑法第三百九十七條ニ依リ罰スヘキ未遂ハ存在シ又刑法第三百九十八條ニ依リ被害者ニ對シ第三百七十七條ニ規定シタル近親關係ヲ有ス

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑
 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

ル行爲者ニハ其刑ヲ科セス

第一、委託物費消罪 委託物ノ何タルヤハ既ニ之ヲ上述シタリト雖モ委託物中

自己ノ所有ニ係ル被差押物ニシテ其看守スル物ト其他ノ委託物トハ嚴ニ之ヲ

區別セサルヘカラス是レ刑法ハ二者ニ關シ特別ノ規定ヲ設ケタレハナリ

費消行爲ハ横領行爲ノ一部ニシテ畢竟物ノ處分行爲ヲ謂フニ外ナラス

一、物ノ全部又ハ一部ノ費消 費消カ物ノ全部ニ關スルト其一部ニ關スルト

ハ費消行爲ノ成立ニ何等ノ影響ナシ

二、事實上又ハ法律上ノ費消 事實上ノ費消トハ物ノ用法ニ從ヒ事實上其存

在ヲ失ハシムルコトヲ謂フ故ニ例ヘハ飲食物ノ飲用、食用薪炭ノ消耗等ハ費

消ナリト雖モ其用法ニ依ラスシテ其存在ヲ失ハシムル行爲例ヘハ損壞ハ費

消ニアラス法律上ノ費消トハ法律行爲ニ依ル物ノ處分ヲ謂フ而シテ(1)賣買

ニ依ル處分(2)贈與ニ依ル處分(3)交換ニ依ル處分其他ハ明白ニ費消ナリ(4)使

用其他ハ明白ニ費消ニアラス(5)質入ハ質入ノ當時質受ノ意思ナカリシ場合

ニ於テノミ費消タルヘク質受ノ意思アリシ場合ハ之ヲ其使用ト解スヘキナ

委託物費消罪ノ刑ハ一月乃至二年ノ重禁錮トス

第二、委託物詐取罪 委託物詐取罪ノ名稱ハ或ハ不當ナルヘシト雖モ以テ所謂

委託物ニ付キ騙取拐帶其他詐欺ノ行爲ヲ表示セントスルナリ

一、騙取 委託物騙取ハ之ヲ欺罔騙取ト混同スヘカラス故ニ人ヲ欺罔シテ委

託ヲ受ケタルトキハ固ヨリ欺罔騙取罪ヲ以テ論スヘキナリ委託物騙取トハ

委託關係ニ付キ欺罔的動作ヲ爲ス行爲例ヘハ委託物ニ付キ委託關係ヲ否認

スル行爲、盜取紛失其他委託物ノ喪失ニ付キ自己ノ責ニ歸スヘカラスル事實

ヲ虛構スル行爲其他凡テ委託者ヲ欺罔シテ委託物ヲ横領セントスル目的ニ

出テタル行爲ヲ謂フ

二、拐帶 委託物拐帶トハ委託物ヲ携帶シテ委託者ノ監督内ヲ脱スル行爲ヲ

謂フ而シテ苟モ委託者ノ監督内ヲ脱シタル行爲アラハ其行先ノ委託者ニ察

知セラレ得ヘキ場合ト否ラサルトハ區別セス

三、爾餘ノ詐欺ノ行爲 騙取ト騙取以外ノ詐欺ノ行爲トハ明確ニ之ヲ區別シ

難シト雖モ現時ノ判例及ヒ學說ニ依レハ委託物ニ付キ之ヲ正當ニ使用シタル如ク假裝スル行爲等ハ騙取ニアラス騙取以外ノ詐欺ノ行爲トナス如シ然レトモ委託物ノ費消後上述ノ如キ騙取行爲又ハ假裝行爲ヲ爲シタルトキハ單純ナル費消行爲ト爲スヘクシテ詐取行爲ナリト云フヘカラス而シテ苟モ委託物詐取行爲成立セリトセハ之ヲ費消スルト否トハ固ヨリ委託物詐取罪ノ成立ニ何等ノ影響ナキノミナラス費消行爲ハ詐取行爲ノ結果ナルヲ以テ委託物費消罪ノ俱發ヲモ認ムヘカラサルコト勿論ナリトス

委託物詐取罪ハ準詐欺取財罪ノ一種ナリ故ニ科刑ニ關シテハ前述準詐欺取財罪ノ處分法ヲ適用スヘキナリ

第三、自己ノ所有ニ係ル差押物ニシテ其所持内ニ在ルモノ、藏匿脱漏 刑法ハ藏匿脱漏ト云フ藏匿トハ主トシテ物ノ所在ヲ不明ニスル行爲ヲ謂ヒ脱漏トハ主トシテ現在ノ場所ヨリ物ヲ取去スル行爲ヲ謂フト雖モ法律上到底之ヲ二語ト認ムルコトヲ得スシテ寧ロ藏匿脱漏ノ行爲トハ凡テ差押物ヲ取出ス行爲ニシテ取出シタル後之ヲ費消シタルト之ヲ使用シタルト又ハ之ヲ隱匿シタルト

チ區別セスト解スルコトヲ可トス

本罪ノ刑ハ一月乃至六月ノ重禁錮ナリ而シテ上述ノ如ク自己ノ所有ニ係ル委託物ノ費消罪ハ一般ニ之ヲ委託物費消罪トシテ處斷スルニ拘ハラステ自己ノ所有ニ係ル委託物ノ費消類似行爲ノミチ比較的輕ク處斷スルハ其何ノ理由ニ出テタルヤチ解スルニ苦シムモノナリ

家資分散ノ際ニ於テハ屢債務者ノ所有動産ヲ差押フルコトアルヘキヲ以テ本罪ハ家資分散ノ際ニモ亦發生スヘクシテ此場合ニ於テハ家資分散ニ關スル罪トシテ處斷スヘキコト當然ナルノミナラス又刑法第三百九十七條但書ノ明定スル所ナリ

第三項 遺失物埋藏物ニ關スル罪及ヒ其科刑

刑法第三百八十五條乃至第三百八十七條ハ遺失物漂流物及ヒ埋藏物ノ隱匿罪ヲ規定シタリシカ明治三十二年三月法律第八十七號遺失物法ノ頒布ト共ニ暗黙ノ中ニ全然廢止セラレタリ

遺失物埋藏物ニ關スル罪及ヒ其科刑

刑法各論 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 五一九

遺失物法ノ規定スル遺失物ニ關スル罪ハ遺失物又ハ準遺失物ヲ隱匿シ又ハ不正ニ處分スル行爲ニ關ス

一、遺失物又ハ準遺失物

(1) 遺失物 遺失物トハ人ノ所有物ナルニ拘ハラズ何人ノ所持ニモ屬セザル

モノヲ謂フ蓋シ所有物ト雖モ人ノ所持内ニ在ルモノ例ヘハ取去罪ニ依リテ得タル物ノ如キハ之ヲ遺失物ト云ハズ人ノ所持ニ屬セザル物ト雖モ人ノ所有物ニアラサルモノ例ヘハ無主物又ハ拋棄物ハ遺失物ニアラサルナリ

(2) 準遺失物 準遺失物トハ遺失物ニアラズト雖モ遺失物法上遺失物ト同一ニ待遇セラル、物ヲ謂フ故ニ固ヨリ理論上其性質ヲ説明スルコトヲ得ズ遺

失物法第十二條ニ依レハ準遺失物トハ(1)誤テ占有シタル物例ヘハ誤配達ヲ受ケタル物、誤リテ拂渡シタル物(2)他人ノ置去物(3)逸走シタル家畜(4)埋藏物即チ所有者カ之ヲ發見スル能ハサルニ至ル期間埋没シタル物(法ニ〇八)ト

二、隱匿又ハ不正處分 隱匿トハ拾得ノ事實ヲ發表セザル行爲ヲ謂ヒ即チ拾得

後速ニ物件回復ノ請求權ヲ有スル者又ハ警察署ニ拾得物ヲ返還又ハ差出サ、ル行爲(遺失物法第一條)ヲ謂ヒ不正處分トハ遺失物ヲ處分スル行爲ヲ謂フト雖モ遺失物ノ處分ハ多クノ場合ニ於テ隱匿行爲アリタル後ニ於テ生スヘキヲ以テ特ニ隱匿ト云ヒ得ヘキ程度ニ達セサル時期前ノ處分ヲ行フモノト解スヘシ遺失物ノ隱匿又ハ不正處分罪ニ對シテハ遺失物法第十六條ニ依リ三月以下ノ重禁錮又ハ二十圓以下ノ罰金ヲ科スヘキモノトス

第三款 冒認罪及ヒ其科刑

新律綱領モ賊盜律中ニ於テ明カニ人ノ財物ヲ冒認シテ己ノ物トナス者ニ付キテ規定シ佛蘭西民法モ始メ第二千五十九條ニ於テ不動産ノ不法ノ賣却又ハ抵當ノ行爲ヲ爲シタル者ニ付キ規定ヲ設ケシニ因リテ見レハ刑法カ所謂冒認ヲ罪トナスニ至リシハ其孰レカノ法制ヲ繼受シタルモノナルヘシト雖モ所謂冒認罪ニハ詐欺取財タルヘキ行爲、橫領タルヘキ行爲及ヒ債務不履行タルヘキ行爲ヲ包含スルヲ以テ一面ニハ詐欺取財及ヒ橫領ニ關スル規定ヲ補綴シ一面ニハ債務不履行タルヘキ行爲ヲ刑法上不問ニ付スレハ特ニ冒認ナル罪種ヲ認ムル根據極メテ薄

冒認罪及ヒ其科刑

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

弱ト爲ル如シ獨逸刑法其他近時ニ於ケル多數ノ刑法ハ別ニ冒認罪ニ付キ規定セ
テ我刑法改正案モ亦然リ

刑法ハ財産ニ對スル罪種トシテ詐欺取財罪及ヒ横領罪即チ委託物費消罪遺失物
隱匿罪等ヲ認ムルト共ニ更ニ別個ノ觀察點ヨリ冒認ナル罪ヲ認メタリ其結果冒
認罪ハ或ハ詐欺取財罪ノ一種ナル如ク或ハ廣義ノ横領罪ノ一種ナル如キ異様ノ
性質ヲ有スルニ至リ單ニ實質カ難解ナルノミナラス語句ノ使用モ亦妥當ヲ缺キ
刑法典中極メテ疑點多キ部分ノ一ニ屬スルモノトス(刑法三九〇、三九三、三九七、三九八)廣ク冒
認罪ト云ヘハ所謂冒認典賣及ヒ所謂欺隱典賣ヲ包含ス

第一、冒認典賣 冒認典賣トハ他人ノ所有物ヲ冒認シテ之ヲ賣却又ハ交換シ若
クハ抵當權又ハ質權ノ目的物トナス行爲ニ關ス

一、他人ノ所有物 物トハ民法上凡テ有體物ヲ謂ヒ土地及ヒ其定著物ハ特ニ
之ヲ不動產トナシ爾餘ノ有體物ハ無記名債權ト共ニ特ニ之ヲ動產トナシタ
リ(民法八六)而シテ物ニハ其動產タルト又ハ不動產タルトヲ論セス無主物及ヒ
所有物ノ區別アリ無主物カ所有物ニアラサルコトハ自明ノ理ナリト雖モ民

法ハ無主ノ不動產ニ付キ特別ノ規定ヲ設ケ無主ノ不動產ハ國庫ニ歸屬ス(民法

第二三九)ト規定シ無主ノ不動產ハ何等特別ノ先占行爲ヲキトキト雖モ直ニ國
家ノ所有物タルヘキモノトナシタルヲ以テ無主ノ不動產ハ常ニ之ヲ國家ノ
所有物ナリト謂ハサルヲ得サル結果所有物ト謂フコトヲ得サルハ無主ノ動
產ノミニ止マルヘシ所謂所有物トハ所有權ノ目的タル物ヲ謂ヒ所有權ノ設
定又ハ移轉ハ爾餘ノ物權ト同シテ當事者ノ意思表示ノミニ依リテ其效力ヲ
有シ(民法七六)不動產ニ付キテモ引渡ヲ必要トセサルヲ以テ苟モ當事者カ所有
權ヲ設定又移轉スル意思ヲ表示シタル物ハ其表示ヲ爲シタル時ニ於テ既ニ
其所有物ト爲ルモノト謂ハサルヘカラス然レトモ所有物モ之ヲ特定人ヨリ
主觀的ニ觀察スレハ自己ノ所有物及ヒ他人ノ所有物ニ區別スルコトヲ得然
ラハ所謂他人ノ所有物トハ自己ノ所有物及ヒ無主ノ動產以外ノ物ヲ謂フト
解シテ大過ナカルヘシ

二、冒認 冒認トハ其語句自體ニハ何等特別ノ意義ヲ有セスト雖モ刑法上ノ
用語トシテハ他人ノ所有物ナルニ拘ハラズ不法ニ之ヲ自己ノ所有物ト認ム

ル行爲ニ關ス故ニ自己ノ所有物ヲ典賣スル場合ニ於テハ勿論所有者其他ノ他人ノ所有物ナリト認メテ典賣スル場合ニ於テハ冒認ト云フヘキ行爲ヲ生セス他人ノ所有物ヲ自己及ヒ他人ノ共有物ト認ムル行爲カ果シテ冒認ナリヤ否ヤハ多少ノ異論ナキニアラサルヘシト雖モ我輩ハ冒認行爲ナリト謂フコトヲ得ヘシト信ス

三、賣却、交換又ハ抵當權、質權ノ設定賣却トハ民法第三編第二章第三節ニ規定シタル賣買契約ノ締結ニシテ冒認典賣ニ付キテ言ヘハ物ノ所有權ヲ他人ニ移轉スルコトヲ約シ其他人ヲシテ代金ヲ拂フコトヲ約セシムル行爲(民法五五)ヲ謂ヒ交換トハ民法第三編第二章第四節ニ規定シタル交換契約ノ締結ニシテ冒認典賣ニ付キテ言ヘハ物ノ所有權ヲ他人ニ移轉スルコトヲ約シ其他人ヲシテ金錢ノ所有權ニアラサル財產權ヲ移轉スルコトヲ約セシムル行爲(民法五八)ヲ謂ヒ物ノ賣却又ハ交換ハ共ニ上述シタル契約アリタル時ニ於テ成立シ事實上物ノ引渡ヲ爲シ又ハ代金其他ノ對價物ヲ受取ルコトヲ必要トセス然レトモ刑法ハ單ニ賣却及ヒ交換ノミヲ揭記スルヲ以テ贈與貸與又ハ單純

ニ消費スルトスルモ冒認典賣ト謂フコト能ハサルヤ明瞭ナリトス抵當權ハ民法第二編第十章ニ規定セラレ物ニ付キテ言ヘハ唯不動産ノミ抵當權ノ目的トナスコトヲ得ヘシ(民法三六)其設定ハ單ニ意思表示ノミニ依リテ之ヲ爲スコトヲ得質權ハ民法第二編第九章ノ規定スル所ニシテ物ニ付キテ言ヘハ動產ニハ動產質權アリ不動産ニハ動產質權アリ共ニ其質權ノ目的物ヲ債權者ニ引渡スニ因リテ始メテ其效力ヲ生スルモノトス(刑法三九)冒認典賣ノ意義ハ既ニ上述セリ然ラハ上述シタル行爲即チ他人ノ所有物ヲ冒認シテ之ヲ賣却又ハ交換シ若シクハ抵當權又ハ質權ノ目的物トナシ行爲ハ凡テ之ヲ冒認典賣トシテ處斷スルコトヲ得ヘキカ然ラハ尙ホ左ノ如ク細別シテ攻究スルコトヲ要ス

一、他人ノ所有ニ係ル動產ノ冒認典賣、抵當權ハ物ニ付テハ唯不動産ノミチ其目的トシ動產ヲ其目的物トセス故ニ動產ノ冒認典賣ニ付キテハ事實上抵當權ノ目的物トナシ場合即チ抵當權ヲ設定スル場合ヲ生セス又質權ニハ動產質、不動産質及ヒ權利質ノ區別アリト雖モ動產ノ冒認典賣ニ付キテハ事實

上不動産質又ハ權利質ヲ目的物トナス場合ヲ生シ難キコトハ勿論ナリトス
而シテ他人ノ所有ニ係ル動産ハ或ハ冒認典賣者之ヲ所持スルコトアリ或ハ
所有者其他ノ他人之ヲ所持スルコトアリ

(1) 冒認典賣者カ所持スル場合此場合ニ於テモ冒認典賣者ハ他人ヨリ委託
ヲ受ケタルニ因リ之ヲ所持スル場合アリ又ハ委託ヲ受ケタルニアラスシ
テ之ヲ所持スルコトアリ

(イ) 他人ノ委託ヲ受ケテ所持スル動産ヲ冒認典賣スル行爲ハ當然委託物
費消罪(刑法三)タルヘクシテ冒認典賣ニアラス

(ロ) 他人ノ委託ヲ受ケタルニアラスシテ所持スル動産ヲ冒認典賣スル行
爲ト雖モ其動産ノ所持カ犯罪例ヘハ盜罪詐欺取財等ニ原因スルトキハ

是レ其前ノ犯罪ノ結果ニ過キササルヲ以テ之ヲ獨立ノ一罪トシテ論スル
コトヲ得ス其動産カ遺失物又ハ埋藏物ニシテ其所持カ拾得又ハ發見ニ

原因スルトキハ明治三十二年法律第八十七號遺失物法第十六條ニ依リ
遺失物不正處分罪タルヘク爾餘ノ事由ニ依リ所持スル動産例ヘハ受取

人ヲ誤リテ配達セル貨物等僅少ナル物ニ付テノミ冒認典賣トシテ論ス
ルコトヲ得ヘシ

(2) 冒認典賣者以外ノ者カ所持スル場合 冒認典賣者以外ノ者カ所持スル
動産ノ冒認典賣ハ常ニ冒認典賣ヲ以テ論スルコトヲ得ヘシト雖モ上述ノ
如ク動産質權ノ設定ニモ其動産ヲ債權者ニ引渡スコトヲ要スルヲ以テ此
場合ニ於テハ動産質權ノ設定ニ依ル冒認典賣ハ他ノ犯罪行爲ナキ限りハ
事實上殆ト現出セス

二、 他人ノ所有ニ係ル不動産ノ冒認典賣 不動産ノ冒認典賣ニ付キテモ質權
ノ目的物トナス行爲ニ付キテハ唯不動産質權ノミヲ豫想セサルヘカラス而
シテ他人ノ所有ニ係ル不動産ト雖モ他人ノ委託ヲ受ケテ所持スル者冒認典
賣シテ之ヲ費消シタルトキハ委託物費消罪ヲ以テ論スヘシト言フ者アリ此
見解ニ從フトキハ委託ヲ受ケタル不動産モ亦冒認典賣ノ目的物ト爲ラスト
謂ハサルヘカラスト雖モ刑法第三百九十五條ニ所謂委託ヲ受ケタル物件中
ニ不動産ヲ包含ストナスハ全然根據ヲ有セサル見解ニシテ現時ノ通説ニ背

馳スル觀念ナリ

第二、欺隱典賣 欺隱典賣トハ自己ノ所有ニ係ル不動産ニシテ既ニ抵當權又ハ不動産質權ノ目的物トナシタルモノヲ事實ヲ隱蔽シテ賣却シ又ハ抵當權若クハ質權ノ目的物トナシタル行為ニ關ス

一、自己ノ所有ニ係ル不動産ニシテ既ニ抵當權又ハ不動産質權ノ目的物トナシタルモノニ關スルトキハ之ヲ欺隱典賣ナリトセス蓋シ動産ニハ抵當權ヲ設定スヘカラス又動産質權ノ設定ニハ其動産ノ引渡ヲ必要トスルヲ以テ犯罪行為其他ニ依リ其質權ヲ奪取スルニアラスンハ事實上殆ト動産質權ノ目的物ニ對シ更ニ動産質權ヲ設定スルコトヲ得スシテ結局其適用極メテ稀有ナルニ因ルナルヘシ

二、事實ノ隱蔽 刑法ハ特ニ欺隱ト云フ故ニ或ハ偽計アルコトヲ必要トシ單純ノ隱蔽ヲ意味セスト論斷スル者アリト雖モ佛文草案第四百三十七條ニ於テ「惡意ヲ以テ隱蔽シ」ト明記シタル沿革ニ適應セス故ニ所謂「欺隱」ハ之ヲ事實

ノ隱蔽ト解スヘキモノトス又刑法ノ記載ハ典賣ヲ受クル者ノミニ隱蔽スルコトヲ意味スル如シト雖モ之ヲ冒認典賣ノ場合ニ鑑ミ又ハ欺隱典賣ノ立論ヨリ解スルモノ之ヲ典賣ヲ受クル者若クハ最初ノ抵當權者又ハ質權者ニ隱蔽スルコトヲ意味スト論斷スルヲ妥當ナリトス即チ既ニ抵當權又ハ質權ノ存在スル事實ヲ典賣ヲ受クル者ニ明告セス又ハ典賣ヲ爲ス事實ヲ最初ノ抵當權者又ハ質權者ニ明告セサルコトヲ謂フニ外ナラス

三、賣却又ハ抵當權、不動産質權ノ設定 冒認罪ハ其冒認典賣ナルト又ハ其欺隱典賣ナルトヲ區別セズ同一ノ行為ナルニ拘ハラス時ニ其被害者ヲ異ニスルコトアリ蓋シ動産ニ付キテ言ヘハ動産ニ關スル所有權ノ設定又ハ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スト雖モ民法第七十八條ニ依レハ其讓渡ヲ以テ第三者ニ對抗センニハ其第三者ノ善意ナルト又ハ惡意ナルトヲ區別セズ必ズ其動産ノ引渡ヲ爲スコトヲ要シ尙ホ民法第九十二條ニハ原則トシテハ平穩且公然ニ動産ノ占有ヲ始メタル者善意ニシテ且過失ナキトキハ即時ニ其動産ノ上ニ行使スル權利ヲ取得スト規定シタリ故

刑法各論

本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 五二九

ニ動産ニハ一方ニ正當ナル所有者存在スルニ拘ハラズ其動産ノ引渡ヲ受ケヌ又ハ其占有ヲ失ヒタル結果トシテ更ニ他ノ正當ナル所有者ノ現出スルコトアリ不動産ニ付キテ言ヘハ不動産ニ關スル所有權ノ設定又ハ移轉ハ當事者ノ意思表示ノミニ因リテ其效力ヲ生スト雖モ其得喪變更ヲ以テ第三者ニ對抗セシムハ登記法ノ定ムル所ニ從ヒ之ヲ登記セサルヘカラス(民法七七)故ニ不動産ニモ一方ニ正當ナル所有者存在スルニ拘ハラズ其所有權ヲ登記セサリシ結果トシテ更ニ他ノ正當ナル所有者ノ現出スルコトアリ此種ノ民法ノ規定ハ動産又ハ不動産ヲ冒認又ハ欺隱シテ典賣セル場合ニ於テモ尙ホ常ニ所有者ノ權利ヲ侵害シタリト謂フコトヲ得サラシメ又ハ常ニ典賣ヲ受ケタル者ノ財產權ヲ侵害シタリト謂フコトヲ得サラシム換言スレハ全然外部ノ事情如何ニ依リ其被害者カ所有者ナル場合又ハ典賣ヲ受ケタル者ナル場合ヲ現出セシム而シテ其所有者ヲ被害者トスル冒認ハ詐欺取財ノ性質ヲ有セスシテ全然廣義ノ横領ノ性質ヲ有シ其典賣ヲ受ケタル者ヲ害シタル冒認ハ横領ノ性質ヲ有セスシテ全然詐欺取財ノ性質ヲ有ス然ラハ所有者ヲ被害者ト爲サシムヘキ所謂外部ノ事情トハ如何ト云フニ單ニ典

賣シタル動産又ハ不動産ハ民法上尙ホ所有者ノ所有物ト視ルヘキヤ將タ又典賣ヲ受ケタル者ノ所有物ト視ルヘキヤノ客觀的事情ニ外ナラス
 刑法ハ冒認罪ハ其廣義ノ横領ノ性質ヲ有スル場合ト雖モ尙ホ之ヲ準詐欺取財罪ナリトシ別ニ刑法第三百九十四條ノ規定ヲモ設ケタリ故ニ冒認罪ニ對シテハ刑法第三百九十條第一項及ヒ第三百九十四條ニ依リテ科刑スヘシ若シ冒認ヲ爲スニ付キ官公私ノ文書ヲ偽造又ハ變造シタルトキハ刑法第三百九十條第二項ニ依リ偽造又ハ變造ノ罪ニ對スル刑ト冒認ニ對スル刑ト比較シ其重キ刑ヲ適用スヘシ
 冒認罪ハ輕罪ナリト雖モ其未遂ヲ罰ス(刑法三九七、一三第二項)
 冒認罪ノ犯人其被害者ニ對シ祖父母、父母、夫婦、子孫、子孫ノ配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹ノ關係ヲ有スルトキハ其刑ヲ免除セラル而シテ所謂其被害者トハ冒認カ廣義ノ横領ノ性質ヲ有スル場合ニ於テハ物ノ所有者ナルヘシ詐欺取財ノ性質ヲ有スル場合ニ於テハ典賣ヲ受ケタル者ナルヘシ所謂刑ノ免除トハ罪ヲ不成立トナスニアラサルヲ以テ其共犯ノ如キハ苟モ前掲ノ身分ヲ有セサル限りハ共犯トシ

刑法各論
 本論 重罪、輕罪及ヒ其科刑 身體財產ニ對スル重罪、輕罪及ヒ其科刑 五三一
 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑 財產ニ對スル罪及ヒ其科刑

W326.2
TA88

刑法各論(完結)

テ論セサルヘキコトニ留意スヘシ(刑法三七九)

昭和27年
第 5040 號
9.107

最高裁判所図書館



000127255



