

ル物件ヲ竊取シタル件ニ就テモ、種々ノ議論アリテ、或ハ遺失物ヲ拾得タルモノナリトイヒ、或ハ竊盜ナリトイヒ、或ハ法律ニ明文ナシトイヒテ、未タ一定セサルモノ、如シ、其物件ハ遺失シタルモノニシテ、其所爲ハ竊盜ノ所爲ナルカ故ニ、此ニ議論ヲ生スルナリ、余ハ其意思如何ニ由テ、或ハ遺失物ノ罪ト爲シ、或ハ竊盜ノ罪ト爲ス、法律ニ明文ナキモノニハアラヌ、其物件ノ遺失物タルコトヲ知テ竊取シタルモノハ、遺失物ヲ以テ論スヘシ、之ヲ拾得スルト之ヲ竊取スルト、必シモ其所爲ヲ異ニスルニアラス、拾得ハ即チ竊取ナリトイフヲ得ヘシ、又其實遺失物タルモ、遺失物ダラスト思惟シテ竊取シタルキハ、竊盜ヲ以テ論スヘシ、遺失スト雖モ、遺失者ハ其所有權ヲ失フニアラス、故ニ他人ノ所有物タルコトヲ知

テ之ヲ竊取スレハ、即チ竊盜タルニ妨ナシ、又之ニ反スル場合ニ於テモ、其意思ニ依テ其罪ヲ定ムヘシ、即チ遺失物ヲ取サルヲ、遺失物ナリトシテ之ヲ拾得タルキハ、遺失物ヲ以テ論スヘシ、遺失物ノ罪モ竊盜ノ罪モ、其財産ニ對スル罪タルニ至テハ、同一ニシテ、而シテ其異ナル所ハ、犯人ノ意思如何ニ在ルノミナレハナリ、

〔第一八九一號〕 第二ハ竊取ノ所爲アルコトヲ要ス、而シテ竊ノ字ト取ノ字トハ、二箇別事ナリ、竊ノ字モ盜ナリト註スレモ、此ニテハ竊取ハ盜取ノ謂ニアラスシテ、竊取トハ公取強取騙取等ニ對シテ、私竊ニ奪取スルコトナリ、嘗テ支那律及ヒ刑法草案ヲ引テ竊取ノ意義ヲ論シタレモ、第九四一號參看大清律集解ヲ視ルニ其說殊ニ精密ナレハ、更ニ之ヲ此ニ

搦シ、シ、集解曰、竊取者、畏事主之知覺、潛踪隱跡、私竊而取之、如竊盜拘摸之類是也、故ニ潛隱私竊ニシテ、之ヲ取ル者、誰タルヲ知ラサシムルノ意思ヲ以テスルヲ竊取トイフ、而シテ取ハ彼ノ財ヲ奪フテ、我之ヲ占有スルヲイフ、奪取シテ即時ニ棄毀スルカ如キハ、占有トハイフヘガラサルカ如シト雖モ、亦是レ占有ナリ、握持スルノ所爲ハ、即チ占有ナルカ故ニ、其時間ノ長短ニ拘ハラズ、握持スレハ、即チ占有シタルナリ、此竊取ノ所爲ハ、詐欺取財、恐喝取財、及ヒ強盜トノ區別ノ依テ立ツ所ナレハ、特ニ注意シテ之ヲ解釋セサルヘガラズ、竊盜強盜ハ、暴行脅迫ヲ用フルト否トヲ以テ差別スルノミニシテ、其之ヲ取ル者ノ誰タルヲ知ラサシムルニ至テハ、一ナリ、強盜ハ、暴行脅迫ヲ以テ財物ヲ竊取スルナリ、詐欺



取財恐喝取財ハ、欺罔スルト恐喝スルトノ差別アルノミニシテ、其財ヲ取ル者ノ誰タルヲ隠サ、ルニ至テハ、其法文ニ騙取スルトアリ、此騙取ノ語ニ淫意スヘシテ、其誰タルヲ顯ハシテ行フ所爲ニシテ、而シテ恐喝取財亦是レ一種ノ詐欺取財ナリ、故ニ竊盜強盜ト詐欺取財恐喝取財トノ別ハ、一ニ其誰タルヲ隠シテ竊取スルト、其誰タルヲ顯ハシテ公取スルトニ在リ、或ハ竊ノ字ヲ訓シテ盜ナリトスル論者アレトモ、如此キハ以上諸罪ノ差別ヲ爲ス能ハサルノミナラス、又佛交原稿ノ趣旨ニモ、反スルモノトイフヘキナリ、**【第一八九二號】** 支那律ニハ、拘摸ヲ竊盜ト爲シ、我舊律ニテモ、拘摸スル者罪同シトアリテ、亦竊盜ト爲シ、佛語ニテハ之ヲひるトイフトイヒ、佛國刑法第四百一條ニ於テ竊盜ト同

刑ニ處セリ、然ルニ今刑法ニハ拘摸ノ語ナシ、故ニ或ハ疑義ナキニアラスト雖モ、拘摸ハ一種ノ竊盜ニシテ特ニ之ヲ明示スルノ必要ナク、概チ竊盜トシテ處斷スヘキモノナリ、竊盜ト拘摸トハ、被告者ノ躬ニ親接スルトセサルトノ別アルノミニシテ、其他彼此相異ナル所ナケレハナリ、

〔第一八九三號〕 財物ヲ竊取スルニハ、必シモ自己直接ノ所爲ヲ要セスト雖モ、亦必ス竊取ノ意思ヲ以テ竊取ノ手段ヲ行フヲ要ス、譬テ一問題アリ、曰ク、甲アリ乙ニ對シテ恨アリ、偶然途中ニ於テ乙ニ邂逅セシヲ以テ、甲ハ其伴ヘル犬ヲ噉シタルカ故、乙ハ驚駭シテ其携ヘタル風呂敷包ヲ落シテ逃去リタリ、犬ハ其風呂敷包ヲ啣ヘ來リタリ、甲ハ之ヲ取テ視ルニ其中ニ金圓若干アリ、乃チ之ヲ其有ト爲シテ消費シタ

リト、甲其論者曰ク、或ハ此事實ニ刑法第三百八十五條ヲ適用シ、遺失物ヲ拾得タルヲ以テ論スヘシトイフ者アレトモ、決シテ然ルニアラズ、遺失物ニ就キ拾得者ノ罪ノ輕キハ、遺失物ニモ幾分ノ過失アレハナリ、本問ノ場合ニ於テハ甲自ラ犬ヲ噉シテ乙ヲ驚カシ、乙ハ爲メニ風呂敷包ヲ失フニ至リタルモノナレハ、其情ニ於テ、尋常ノ遺失物拾得者トシテ看ルチ得ス、況ンヤ其風呂敷包ハ乙ノ所有タルコトハ、固トヨリ甲ノ知ル所ナルニ於テチヤト、乙論者曰ク、犬ヲ噉シタルハ甲ノ所爲ナレハ、其情ニ於テハ尋常ノ遺失物ヲ拾得タル者ニ比シテ重シト雖モ、如此キ事情ノ爲メニ、罪ノ性質ヲ變スヘキニアラズ、甲ハ風呂敷包ヲ取ルカ爲メニ犬ヲ噉シタルニアラス、若シ犬ヲシテ風呂敷包ヲ取ラシメノ爲メニ之ヲ

噓シタル者ナレハ、犬ヲ噓シタルハ、風呂敷包ヲ取ルシ手段
 ニシテ、其盜罪タルヘキハ、論ヲ俟タスト雖モ、甲カ犬ヲ噓シ
 タルハ、財物ヲ取ルカ爲メニアラス、只平常ノ怨恨アルカ爲
 メノミ、乙カ風呂敷包ヲ落シタルハ、犬ヲ爲メニ落シタルト、
 他ノ事故ノ爲メニ落シタルトニ拘ハラズ、之ヲ落シタルニ
 至テハ、一ナリ、此事實ハ、即チ遺失シタルモノナリ、故ニ甲ハ
 遺失物ヲ拾得タル者ニシテ、竊取シタル者ニアラスト、余モ
 亦此説ヲ是ナリトス、

〔第一八九四號〕 財物ヲ奪取スルハ、是レ盜罪ト他罪トノ差
 別ノ由テ立ツ所ナリ、先例ニ於テ甲ハ風呂敷包ヲ奪取シタ
 ルニアラス、即チ甲ノ所爲ヲ以テ乙ノ意思ニ反シ、其風呂敷
 包ヲ取去シタルニアラス、風呂敷包カ乙ノ手ヲ脱シタルハ、

乙カ之ヲ落シタルカ故ナリ、財物カ其財主ヲ離ル、事實ノ
 如何ニ依テ、盜罪タルト否トチ別ツ、財主カ無意ニシテ其財
 物ヲ失フハ遺失ニシテ、其承諾シテ財物ヲ授與スルハ、之ヲ
 受領スル者ニ罪ナク、又詐欺ノ爲メニ錯誤ニテ承諾ヲ爲シ、
 若クハ暴行ノ爲メニ自由ヲ失フテ承諾ヲ爲シタルトハ、詐
 欺取財恐喝取財ナリ、詐欺恐喝ニ騙取トイフハ、其實我ヨリ
 財物ヲ奪取スルニアラスシテ彼ヨリ之ヲ授與スルナリ、強
 取ハ強制シテ奪取スルナリ、或ハ授與スルコトナキニアラス
 ト雖モ、其授與ハ授與ニアラス、何トナレハ、之ヲ受取スル者
 ノ誰タルチ知ラサレハナリ、凡ソ授與トイハシハ、之ヲ受
 取スル者ノ誰タルチ知ラサルヘカラス、授與スルニ目的ノ
 人ナキ、如何ソ之ヲ授與トイフチ得ン、恐喝取財詐欺取財ノ

場合ニ於テハ或ハ其人ノ氏名ヲ知ラサルカ如キトアリト雖モ、其人ハ即チ我カ目撃シ我カ聞知シタル人ニシテ、而シテ其人ヲ目的トシテ、之ニ財物ヲ授與スルナリ、此授受ハ恰モ平常雙方氏名ヲ知ラヌシテ、賣買等ヲ以テ授受スルト一般ナリ、然レモ其實ハ之ヲ奪取スルカ故ニ、法律ニハ之ヲ騙取ストイヒシナリ、強盜ハ其人ノ氏名ヲ知ラサルノミナラス、其容貌體格モ亦知ルヲナシ、故ニ授與スルヲアリト雖モ、授與ノ目的タルヘキ人ニアラス、成ハ實際ニ於テ一目其人ノ誰タルヲ知ルヲナキニアラスト雖モ、犯人ニ於テ固トヨリ其誰タルヲ顯ハスノ意思ナケレハ、如此キハ只其手段ノ拙劣ナルヨリ偶然覺知セラル、ノミ、其手段ノ巧拙ニ由テ、罪ノ性質ハ變スルヲナシ、

〔第一八九五號〕 己ニ財物ヲ奪取スルノ意思ヲ以テ、之ヲ奪取シタル以上ハ、之ヲ拋棄シ、又ハ還付スト雖モ、其罪ハ完成シタルモノニシテ、之ヲ未遂犯罪トイフヲ得ス、之ヲ要スルニ、奪取スレハ即チ完成ス、而シテ前ニモ論シタルカ如ク、財物ヲ握持シ占有スレハ、即チ是レ之ヲ奪取シタルナリ、故ニ被害者通行ノ際、被告人カ其紙入ヲ拘摸シテ、逃走ノ途中、被害者ニ覺遂セラレ、其紙入ヲ投棄シタルハ、既遂犯罪ニシテ、明治十五年八月十四日大審院判決又財物ヲ竊取シ其處ヲ立去ラントスル際、差押ヘラレタルモ、既遂犯罪ナリ、(明治十六年一月十六日同年八月二十五日大審院判決)如此キハ今日ニ在テハ、之ヲ未遂犯罪ナリト論スル者ハ恐クハ是レナカルヘシ、然レモ其場合ニ由テハ、尙ホ之ヲ未遂犯罪ナリトスヘ

キモノナキニアラス、例へハ箆筒中ニ衣類數多アルヲ取出スノ際、覺知セラレテ逃走スルカ如キ是レナリ、箆筒ヨリ衣類ヲ取出スハ、之ヲ占有セントスル手段ニシテ、未ダ占有セシニハアラス、况ンヤ其場所モ亦被害者ノ家宅内タル等ノ場合ニ於テチャ、之ヲ占有シタリトイハニハ、我ノ物トシテ我カ之ヲ所持スルヲ要ス、故ニ箆筒ヨリ數多ノ衣類ヲ取出シテ之ヲ風呂敷ニ包マンカ爲メ、其一箇ヲ取出スノ際、覺知セラレテ、其掌握セル衣服ヲ投棄シ去リタルカ如キハ、既遂犯罪トハイフヘカラス、何トナレハ其衣服ノ手ニ在リシハ、之ヲ箆筒ヨリ風呂敷ニ移スノ手段ニ外ナラサレハナリ、此場合ニ於テハ、其衣服ハ探擇中ノモノニシテ、必シモ奪取スルモノトハイフヘカラサルナリ、

〔第一八九六號〕

已ニ箆筒中ノ衣服ヲ風呂敷ニ移シタルトハ如何、奪取シ占有シタリトイフヘキヤ、曰ク、未ダ奪取シタリトハイフヘカラス、何トナレハ其風呂敷ハ我ノ所有ナリトスルモ、其衣服ハ尙ホ彼ノ處、即チ彼ノ家宅倉庫等ノ中ニアレハナリ、况ンヤ其風呂敷モ亦彼ノモノタルキニ於テチャ、其風呂敷ヲ以テ衣服ヲ包ニ了リテ我ノ有ト爲シ此ニ始メテ之ヲ奪取シタリトイフヘシ、然ラハ公道等被害者ノ所有地外、若クハ管理地外ニ於テスルキハ如何、曰ク、彼ノ風呂敷ニ彼ノ物品ヲ移シ、且ツ已ニ之ヲ包ムト雖モ、其物ヤ總テ彼ノ物ナレハ、未ダ之ヲ占有シタリトイフヘカラス、然レモ我ノ風呂敷ニ移シタルキハ之ニ異ナリ、風呂敷ハ恰モ我ノ家宅ト一般ニシテ、之ニ移セハ是レ之ヲ占有シタルナリ、此

風呂敷ヲ開キタルハ、一時公道ニ露店ヲ出シタルカ如シ、其物其中ハ即チ我カ所有シ管理スル所ニシテ、他ノ侵スヘカラサル所ナリ、其物品ニ由リ、掌握ノ文字ニハ拘泥スヘカラスト雖モ、其物品ヲ我カ掌握シタルハ奪取既遂ニシテ、未ダ掌握セサルハ、奪取未遂ナリ、此ニテ掌握ハ猶ホ管理トイハシカ如シ、他人ヨリ看テ其物品ノ我カ管理タルハキヤ形跡アルキハ、之ヲ掌握シタルナリ、

〔第一八九七號〕 嘗テ某學校ニ一論題アリ、此ニ一雇人アリ、雇主ノ物品ヲ竊取シ、主家中某ノ所ニ之ヲ隠藏シ置キタリ、雇人ハ其嫌疑ヲ受ケ雇主ノ爲メニ告訴セラルト雖モ、其証憑ノ十分ナラサルヲ以テ終ニ無罪ノ裁判ヲ受ケタリ、其後雇人ハ主家ニ忍入り、嘗テ隠藏シタル物品ヲ取出シテ終ニ

自己ノ有ト爲シタリ、其處分如何ト、某論者曰ク、之ヲ決スルニハ、雇人カ第一ノ所爲ハ之ヲ除却シ、其第二ノ所爲ハ、竊盜ノ條件ヲ具備スルヤ否ヤヲ論定スルヲ要ス、何トナレハ第一ノ所爲ハ、証憑不十分ノ裁判確定シテ動スヘカラサレハナリ、而シテ第二ノ所爲ニ就テハ、雇人カ取出シタル物品ハ、何人ノ所有ニ屬スルカヲ論定スルヲ要ス、此物品ハ固トヨリ雇主ノ所有ニシテ、竊取ノ爲メニ其所有權ヲ失フコトナキハ勿論ナリ、故ニ人ノ所有物タル條件ヲ具備ス、只考究スヘキハ竊取ノ條件ノミ、而シテ該物件ハ雇主ノ保管スル邸宅内ニ在リシモノナレハ、此ニ忍入テ之ヲ取レハ、即チ竊取シタルモノナリ、故ニ第二ノ所爲ハ竊盜タリ、然ラハ若シ雇人カ尙ホ其家ニ在リテ取出シタリト假定セハ如何、曰ク、此場合ニ

於テハ、其所爲其意思、最初ヨリ繼續シテ別ニ一個ノ新意思
新所爲アリトスルヲ得サレハ、更ニ一罪ヲ構成スヘキニア
ラズト、

〔第一八九八號〕 余思フニ、此説ハ詳細ナラス、且ツ其論據ナ
キモノナリ、第一ノ所爲ハ裁判ヲ經ルト雖モ、素ト第一ノ所
爲ト第二ノ所爲ハ、事實ニ於テ關連セシモノナレハ、先ツ第
一ノ所爲ノ罪タルヘキヤ否ヤヲ明ニセサルヘカラス、己ニ
第一ノ所爲ニシテ罪タル以上ハ、第二ノ所爲ノ罪タルヘカ
ラサルヤ勿論ナリ、何トナレハ第二ノ所爲ハ、第一ノ所爲ノ
結果外ナラサレハナリ、若シ第一ノ所爲ニシテ、未タ裁判ヲ
經サルニ於テハ、第一ト第二ト二罪ト爲スヘキヤ、又若シ第
二ノ所爲ニ就キ己ニ裁判ヲ爲シテ、後ニ第一ノ所爲ノ發覺

スルキハ、亦第一第二ヲ比照シテ、其一ノ重キニ從テ處斷ス
ヘキヤ、思フニ如此ノ細ニ研究セハ、某論者モ二罪ナリトハ
イハサルヘキナリ、而シテ第一ノ所爲ノ罪タルヘキハ論ヲ俟
タズ、何トナレハ盜罪ヲ構成スル一切ノ條件ヲ具備スレハ
ナリ、第二ノ所爲ニ就テモ、其物品ハ尙ホ雇主ニ屬スト雖モ、
雇主ハ己ニ占有ヲ失ヒタレハ、雇主ハ其物品ノ占有ヲ奪取
セシニアラス、故ニ第二ノ所爲ニ就テハ、奪取ノ所爲ナキモ
ノトス、

〔第一八九九號〕 又郵便脚夫カ郵便ヲ開封シテ、爲換手形等
ヲ竊取シタルヲ盜罪ト爲ス論者アリ、且ツ大審院判決例ニ
モ、之ヲ盜罪ト爲セリ、其事實ノ要領ニ曰ク、原裁判ニ於テハ、
被告某ハ郵便配達夫ニシテ、他人ニ屬スル郵便物ヲ開封シ、

在中ノ郵便爲換証書ヲ竊取シ、之ニ受取人ノ氏名等ヲ記入シテ、其拂戻郵便局ヨリ金圓ヲ騙取セント爲シ云々ト、判決ノ要領ニ曰ク、郵便物ヲ開封シテ、爲換証書ヲ竊取シタルヲ認メナカラ、獨竊取ノ所爲ノミヲ罰シ、其開封シタル所爲ヲ郵便條例第二百三十四條ニ問擬セサルハ、擬律ノ錯誤ナリ、又爲換証書ヲ以テ郵便局ヨリ金圓ヲ受取ラントセシハ、竊盜罪ノ結果ニシテ別ニ一罪ヲ構成スヘキモノニアラス、然ルニ原裁判所カ之ヲ詐欺取罪ノ未遂犯トシテ處斷シタルハ、亦擬律ノ錯誤ナリトス云々ト、明治十九年八月十一日判決余カ意見ハ、大ニ之ニ異ナリ、郵便配達夫ノ所爲ハ、竊取ニアラス、其郵便物ハ、配達夫カ正當ニ占有シ保管スルモノナリ、彼ニ在ルヲ取リタルニアラスシテ、我ニ在ルヲ擅ニ開

封シ配達セサルノミ例ヘバ一己人タル甲ヨリ金圓ヲ封シテ他ニ配達セシトシテ一己人タル乙ニ託シ、乙之ヲ受ケテ後ニ開封シ、其金圓ヲ配達セサルハ如何、又之ヲ費消シタルハ如何、其盜罪タラサルハ蓋シ論ヲ俟タサルヘシ、郵便配達夫ト尋常一己人ト何ノ異ナル所カ是レアラン、又金圓ヲ受取ラントセシハ、盜罪ノ結果ニアラス、別ニ一罪ヲ構成スルモノナリ、郵便物ヲ開封シタルハ、郵便條例違反ノ罪ニシテ、這ハ郵便局ニ對スル罪ナリ、又假ニ之ヲ竊盜ト爲セハ、其竊盜ハ發信人ニ對スル罪ナリ、金圓ヲ受取ラントセシハ、詐欺取罪ノ未遂犯ニシテ、拂戻郵便局ニ對スル罪ナリ、其被害者ヲ異ニシ、其所爲ヲ異ニス、如何ハ之ヲ渾同シテ一罪ナリトスルヲ得ン、

〔第一九〇〇號〕 第三ハ他人ノ所有物タルヲ要ス、此第三條件ハ被告人ノ所有物及ヒ無主ノ物品トシテ差別スルモノナリ、他人ノ物品ナリトシテ竊取スルモ、其實被告人ノ物品タルニ於テハ罪ト爲ラス、况ンヤ被告人自己ノ物品ナリトシテ奪取スルキニ於テチヤ又無主ノ物品タルキモ之ニ同シ、但シ無主ノ物品ト遺失物漂流物トシテ混スヘカラス、遺失物漂流物ハ其所有者ナキニアラス、只現時之ヲ知ラサルノミ、故ニ前ニモ論シタルカ如ク、他人ノ所有物タリトシテ之ヲ竊取スルニ於テハ、竊盜罪タルヲ免レス、無主物ハ所有者ナキ物品ナリ、今日ニ在テハ、動産不動産ヲ論セス、概シテ物品ノ所有者ナキモノハ是レナカルヘシ、然レモ鳥獸虫魚及ヒ人ノ抛棄シタル物品ノ類ハ、是レ無主ノ物品ナリ、此物品

ハ公然占領シテ之ヲ所有スルヲ得ルモノナレハ、竊取スルモ亦固トヨリ妨ナシ、
〔第一九〇一號〕 甲アリ乙カ所有地内ニ在ル塵捨場ノ塵埃ヲ竊取シ、巡查ノ認知スル所ト爲リ、巡查ヨリ其旨ヲ乙ニ通知セシニ、乙ハ抛棄シタル塵埃ニシテ除去セシヲ欲スルモノナレハ、之ヲ竊取スルハ、乙ニ於テ害ナキノミナラス、反テ利アリト答ヘタリ、然ルニ塵捨場ノ掃除ハ、他ニ請負人アリテ掃除シ、其塵埃ハ即チ請負人ノ所有物ナレハ、之ヲ竊取スレハ盜罪アリトイヒ、請負人ヨリ更ニ之ヲ告訴セリ、(管テ東京小石川警察署管内ニ其實例アリシト聞ク)論者曰ク、塵埃ハ抛棄シタルモノニシテ、其價值ナキモノナレハ、竊盜ト爲ラスト、然レモ余ハ之ヲ竊罪ナリトス、塵埃屎尿等ハ抛棄

シタルモノナリト雖モ、一定ノ拋棄場所アリテ、其掃除ヲ請負フ者アル場合ニ於テハ、之ヲ無主物ナリトハイフヘカラズ、拋棄者ハ拋棄ノ所爲ノミニ依リ、其所有權ヲ失フト雖モ、掃除人ハ此拋棄ノ所爲ニ依リ直テニ其所有權ヲ得レハ、是レ則テ法律ニ所謂ル他人ノ所有物ナリ、故ニ竊盜罪ヲ構成ス、但シ價值ノ有無ハ其事實ニ依ルコトニシテ、厝位以上ノ價值アレハ、假令ヒ其價值ハ僅少ナリト雖モ、尙ホ法律上金錢ヲ以テ其價值ヲ定ムルヲ得レハ、之ヲ財産ナリ、所有物ナリトイフニ妨ナク、又其損害アリトイフニ妨ナシトス、

〔第一九〇二號〕 虎列刺病毒ノ汚穢シタル物品ニシテ、當然燒棄スヘキモノナルニ、之ヲ燒棄場ニ運搬スル途中等ニ於テ、役夫等ノ竊取シタルモノハ如何、甲説ニ曰ク、物品ノ所有者

ハ法律ニ從テ必ズ之ヲ燒棄セサルヲ得ス(傳染病豫防規則第九條)燒棄スルハ即チ所有權ヲ拋棄スルナリ、故ニ物品ハ人ノ所有物ニアラス、竊盜ヲ構成スル條件ヲ關シモノナレハ、之ヲ罰スルコトヲ得スト、乙説ニ曰ク、當該吏ヨリ所有者ニ燒棄ノ事ヲ命スルト同時ニ所有者ハ其所有權ヲ失フト雖モ、其所有權ハ直チニ政府ニ移轉ス、政府ハ汚穢物ノ一私人ノ手ニ在ルヲ危険ナリトシ、公益ノ爲メニ其所有權ヲ剝奪シテ之ヲ燒棄ス、豫防規則第九條ハ此意ヲ示スモノナリ、又明治十五年十月十六日司法省指令ニモ、竊盜ヲ以テ論スヘキコトヲ示サレタリト、余思フニ、甲説ノ事由ハ妥當ナラスト雖モ、結局盜罪ヲ以テ罰スヘキコトアラズ、其物品ハ法律ニ於テ所有ヲ禁制シタル者ナレハ、所有物トイフヲ得ス、病毒ノ

汚穢セシニ由リ、其所有權ヲ失ヒ、爾後ハ豫防規則第九條ニ從ヒ、燒棄又ハ埋却スヘキモノ、即チ所有ヲ禁制シタルモノナリ、恰モ彼ノ阿片煙ト同ク、公私共ニ所有スヘカラサルモノナリ、一時政府カ之ヲ保管スルハ、取締ノ爲メノミ、所有權アリテ所有スルニハアラス、本件ノ如キ、豫防規則第二十四條ヲ適用シテ、人民此規則ニ違背シタル片ハ、一圓五十錢以內ノ科料ニ處斷スヘキモノトス。

〔第一九〇三號〕 死者ノ物品ヲ竊取シタルハ如何、曰ク、竊盜ヲ以テ論スヘシ、死者ハ其死亡ト同時ニ生前ノ所有權ヲ失フト、雖モ、亦其之ヲ失フト同時ニ、必ス他ニ其權利ヲ相續スル者アリ、即チ血屬アレハ血屬之ヲ相續シ、血屬ナケレハ政府之ヲ相續ス、相續ハ相續人カ死亡ノ事ヲ知ルト知ラサル

トニ拘ハラヌ、法律上當然ニシテ死者ノ所有權ヲ之ニ移轉スルモノナリ、故ニ死者ノ身體ニ付屬スル物品ハ、總テ其相續人ノ所有物ナリ、故ニ溺死人戰死者ノ衣服等ヲ奪取シ、又ハ墳墓ヲ發掘シテ埋葬ノ物品ヲ奪取スルカ如キハ、皆盜罪ヲ構成スヘキナリ、

〔第一九〇四號〕 私擅ニ占有スル陸海軍用ノ銃砲彈藥等ヲ竊取スル者アルキハ如何、說者曰ク、此問題ニ就テハ、其所有權ノ何人ニ屬スルカヲ論定スルヲ要ス、此等ハ法律ニ於テ所有ヲ禁シタルモノナレハ、(刑一六〇條)人民ハ私ニ之ヲ所有スルヲ得ス、故ニ占有者ニ其所有權ナキハ論ヲ俟タス、然ラバ其所有權ハ政府ニ在リトセシカ、未タ確然政府ニ在リトハ、何フヘカラヌ、政府ハ沒收シテ後ニ所有スルヲ得

ルノミ、故ニ其未タ没收セサル前ニ、人ノ之ヲ毀壞スル者アラ
 ランニ、何人ト雖モ毀壞ノ罪ヲ問フヘシトハイハサルヘシ、
 法律ハ正當ノモノハ保護シテ、之ヲ害スル者アレハ之ヲ罰
 スト雖モ、不正當ノモノハ之ヲ保護セス、正當ノ權利ヲ害ス
 レハ、法律上損害アリトイフヲ得レトモ、不正當ノモノハ之
 ヲ害スルモ、法律上損害アルニアラス、故ニ之ヲ竊取スルモ
 盜罪タラスト、余思フニ此説是ナルヘシ、之ヲ竊取シタル者
 ハ、即チ私ニ之ヲ占有スルカ故ニ、刑法第百六十條ニ依リ處
 斷スヘクシテ、盜罪ヲ以テハ論スヘカラス、若シ毀棄スルノ
 目的ヲ以テ之ヲ竊取シ、直チニ毀棄スルニ於テハ、占有ノ罪
 モ亦成立セス、是レ社會ノ爲メニ害ヲ除クモノニシテ、其所
 爲ハ法律上罪ト爲ラサレハナリ、而シテ以上ノ所論ハ總テ所

有テ禁制シタル物品ニハ、皆之ヲ適用スヘキナリ、

〔第一九〇五號〕 或曰ク、第三百九十條詐欺取財ニハ、證書類
 ト特書シタレトモ、第三百六十六條竊盜ノ處ニハ、所有物トア
 ルノミニシテ、證書ノ語ナシ、證書ハ所有物ニアラスシテ、所
 有物其他財産ノ關係ヲ證明スル具ニ外ナラサレハ、證書ヲ
 竊取シタルハ盜罪ニアラスト、余曰ク、證書モ亦是レ一所有
 物ナリ、或ハ之ヲ所有物トイフハ、一片紙ト看做シ、其
 價直ナキモノトスルカ故ナリ、然レモ已ニ之ヲ證書トスル
 以上ハ、金錢ヲ以テ其價直ヲ定ムルヲ得ルノミナラス、之ニ
 記載スル物品ノ價直ハ、即チ證書ノ價直ナリ、尋常ノ證書モ
 公債證書株券ノ如キモ、皆之ニ記載スル權利ヲ證明スルモ
 ノニシテ、其證書タルニ至テハ更ニ異ナル所ナシ、只法理ニ

一片紙ト看做シ、其價直ナキモノトスルカ故ナリ

依テ論スレハ、證書ヲ竊取シタリトイヒ、證書ヲ賣買讓與シタリトイハシヨリ、證書記載ノ權利ヲ竊取シタリ、賣買讓與シタリトイフヘキノミ、其權利タル無形ノモノニシテ、證書ニ依ラサレハ、表示スルヲ得ス、權利ト證書ト相合シテ其用ヲ爲スモノナルヲ以テ、其表面有形ノ事跡ニ由リ、證書ヲ竊取シタリトイヒ、證書ヲ賣買シタリトイフハ、亦其理ナキニアラス、故ニ之ヲ竊取スレハ即チ是レ竊盜ナリ、(第一九〇七號大審院判決例參看)

(第一九〇六號) 證書其他書類ニ就テハ、一ノ注意スヘキモノアリ、厘位以上ノモノニシテ、通貨ヲ以テ其價直ヲ定ムルヲ得ルモノニアラサレハ、法律上損害アリトズルヲ得サルカ故ニ、盜罪ヲ構成スヘキニアラストス、然レモ移付物即チ

賣買交換等ヲ爲スヲ得ヘキモノハ、時價ヲ以テ其價額ヲ定ムヘキハ勿論ナレモ、移付物ニモ自ラ種別アリテ、世間ノ時價ヲ以テ其價額ヲ定ムルヲ得ルモノト、然ラサルモノトアリ、余ハ之ヲ名ケテ第一種ヲ純粹ノ移付物トシ、第二種ヲ關係ノ移付物トス、純粹ノ移付物ハ市場ニ於テ世間ニ通シテ時價ノ定アリ、何人ノ間ニテモ廣ク通易スルモノナリ、故ニ亦之ヲ性質上ノ移付物トイフモ可ナリ、而シテ商品ハ皆此第一種ノ移付ナリ、關係ノ移付物ハ或ハ輾轉シテ移付スルコトアリト雖モ、其目的ハ甲乙雙方間ニ於テ授受スルノミニシテ、廣ク世人ニ關シテ移付スヘキモノニアラス、隨テ市場ニ於テ一定ノ時價ナキモノトス、故ニ亦之ヲ用方ニ由ル移付物トイフモ可ナリ、例ヘハ證書々類ノ如キ是レナリ、例ヘハ

借用證書其他權利義務ニ關スル書類ノ如キ是レナリ、借用證書ハ甲乙雙方間ニ於テ授受シタルモノナレハ、其移付物タルハ勿論、尙ホ輾轉セシムルヲ得ルモノナリ、然レモ市場ニ於テ一般ニ移付スルヲ得ルモノニアラス、又義務ヲ追認シタル書翰ノ如キモ、雙方間ニ於テハ、其義務ニ相當スル價額ヲ有スルモノナリ、故ニ其場合ニ由テハ、多少ノ價直ヲ以テ輾轉スルヲ得、此二種ノ移付物ヲ竊取スレハ、並ニ竊盜ノ罪アリトス、(移付物ハ又之ヲ讓渡スヲ得ル物ト譯ス、佛語し、す、ありぬるゝぶる)

〔第一九〇七號〕 又證書ハ授受シテ始テ其効用ヲ爲スモノナリ、故ニ未タ授受セサルモノハ、證書トイフヲ得ズ、隨テ之ヲ竊取スルモ盜罪タルヲナシ、明治二十年五月十八日大審

院判決ノ要領ニ曰ク、第三百六十六條ニ人ノ所有物トアルハ、法律上看テ以テ財産ト指定シ得ヘキ價値アル物件ヲ總稱ス、今原判文ヲ見ルニ、被告カ所爲ハ赤野シナガ廣幡淺太郎ニ差入ルヘキ玄米二俵ノ預リ證書ヲ竊取シタルモノナリ、其證書タル既ニ淺太郎ニ交付シタルモノヲ竊取セシニ於テハ、素ヨリ竊盜罪ヲ免カレスト雖モ、未タ交付シタルニアラス、シテ手ニ在ル以上ハ、其効力ヲ有セサルノミナラス、價値ナキモノトイハサルヲ得ズ、果シテ然ラハ之ヲ竊取シタリトテ、上告論旨ノ如ク、第三百六十六條ニ依リ竊盜ヲ以テ論スル限ニアラス云々ト、此判決例ニ依リ證書ハ盜罪ノ目的物タルヘキモノタリト雖モ、未タ其効力ヲ生ゼサル前ハ、盜罪ノ目的物ヲササルヲ知ルヘク、又既ニ證書ノ効力

ヲ失フタル後モ、其目的物ヲサレテ推知スヘシ、之ヲ要スルニ証書ノ効力ヲ有スル間ニアラサレハ、其目的物タルヲナシ、

〔第一九〇八號〕 不移付物ハ盜罪ヲ構成スルモノニアラス、免狀鑑札投票勳章ノ如キハ、法律ニ於テ他人ニ移付スルヲ禁シタルモノナリ、但シ此等ノ物件ハ、其名義ニ由テ不移付物タルモノナレハ、其實物ニ就テハ尙ホ不移付物タリ、故ニ其實物ヲ目的トシテ竊取スレハ、竊盜ノ罪ヲ免カレズ、例ヘハ勳章ノ如キ勳章トシテハ、他人ニ移付スルヲ得サルモノナリ、故ニ勳章トシテ之ヲ竊取スルモ罪ト爲ラス、然レモ其地金等ヲ目的トシテ竊取シ、其地金ニシテ法律上ノ價直アルニ於テハ、竊盜ノ罪ヲ構成ス、又試験問題書ノ如キモ不移付

物ナレハ、盜罪タルヘキモノニアラス、然レモ東京輕罪裁判所ノ判決例ニハ、之ニ異ナルモノアリ、即チ明治十八年春期、代言人試験問題試刷紙ノ校正濟九葉ヲ印刷局ヨリ竊ニ取出シタルヲ、竊盜罪ト爲シ、之ヲ受取リタルヲ盜賊寄藏ノ罪ト爲シテ處斷セリ、(明治十八年五月三十日判決)試刷紙ニシテ法律上價直アルモノトスレハ、紙片ヲ盜ミタル罪ハ免カレ能ハスト雖モ、其價直ナキ場合ニ於テハ如何、又紙片ヲ盜マシテ問題ヲ盜ミ、即チ竊ニ其記事ヲ記憶シテ之ヲ利用セハ如何、問題トシテ竊取スル者ハ、其目的タル紙片ニアラスシテ記事ニ在リ、記事ヲ竊取スレハ罪ナシシテ、紙片ヲ竊取スレハ罪アリトスヘキヤ、余ハ其意ヲ解スル能ハス(不移物ハ又之ヲ讓渡スヲ得サル物ト譯ス、佛語「シャ、イナリ」

さーぶる

〔第一九〇九號〕 前ニ論シタルカ如ク法文ニ人ノ所有物ト
 アルハ、被告人ノ物品及ヒ無主ノ物品トチ差別スルカ爲ノ
 ニシテ、必シモ被害者ニ所有權アル物品チイフニアラス、被
 害者カ占有權ノミチ有スル物品モ、亦盜罪ノ目的物タリ、故
 ニ必シモ所有者カ被害者タルニ限ラス、占有者モ亦被害者
 タルコトアルヘシ、故ニ又贓物チ還付スルニ當テモ、必シモ所
 有者ニ還付セス、占有者ノ奪取セラレタル場合ニ於テハ、占
 有者ニ還付スヘキナリ、佛文原稿第四百十條ニハ「し、ど
 ーどり」トアリ、他人ノ物ノ謂ナリ、再閱ノ原稿ニハ他人ニ
 屬スル有體動産(むーぶる、こるばれーる)トアリ、總テ所有ノ
 語ナシ、故ニ所有ノ語ニハ拘泥セスシテ可ナリ、刑法編纂ノ

當時ハ、所有ノ語モ今日ノ如キ意義ニ解シタルコトハアラサ
 ルナリ、

〔第一九一〇號〕 共有物チ共有者ノ竊取シタルキハ如何、一
 説ニ曰ク、甲乙二人ニシテ一物チ共有スレハ、之チ半切シテ、
 其一半ハ甲ニ屬シ、其一半ハ乙ニ屬ス、故ニ自己ニ屬スル一
 半ハ之チ竊取スルモ罪ト爲ラス、二説ニ曰ク、是レ共有物ノ
 性質チ知ラサル論ナリ、甲乙共有スル間ハ、甲ノ權利モ其物
 ノ全般ニ及ヒ、乙ノ權利モ亦其全般ニ及フ、彼此ノ權利混同
 シテ其分量チ以テ區別スヘキニアラス、故ニ甲ニ於テ其物
 ノ一半チ竊取スレハ、其一半ノ中ニハ乙ノ權利モ亦存在ス
 ルチ以テ、他人ノ所有物チ竊取シタリトイハサルチ得ス、甲
 乙ノ部分ハ分配ニ由テ定マルモノニシテ、其以前ニ在テハ

決シテ區別ナシ、會社々員カ其會社ノ財産ヲ竊取スルカ如キモ、亦此例ニ依ルト、余ハ此第二說ヲ妥當ナリトス、但シ會社々員カ會社ノ財産ヲ竊取シタルハ、一概ニ論シ難シ、其會社カ無形人タル場合ニ於テハ、其財産ハ會社ノ財産ニシテ、社員ノ財産ニアラス、被害者ハ社員ニアラスシテ會社ナリ、又其會社カ無形人タラサル場合ニ於テハ、名義ハ會社ト稱スルモ、其實共有財産ニ外ナラサレハ、第二說ノ例ニ準スヘキナリ、

〔第一九一一號〕 共有物ヲ竊取スルノ盜罪タルトハ、明治十九年六月三十一日大審院判決ニ於テモ認ムル所ナリ、判決ノ要領ニ曰ク、凡ソ共有物ナルモノハ、各共有者共ニ其全部ニ付平等ノ權利ヲ有スルモノナレハ、苟モ特約ナキ以上ハ、

他ノ承諾ヲ經スシテ擅ニ其物件ヲ處分スルヲ得サルヤ論ヲ俟タス、何トナレハ他ノ共有者カ有スル權利ヲ侵害スルヲ以テナリ、然ラハ縱令共有者ノ一人ト雖モ、若シ盜ムノ意ニテ其物件ヲ竊取スルモ、則チ上告論旨ノ如ク、竊盜罪ヲ免カル能ハサルニ付、本件ノ如キハ、盜意有無ノ點ヲ審明スルニ必要ナルニ、原判文ニハ唯前記ノ如ク、掲載アルノミニテ、盜意有無ノ判示ナキカ故ニ、未ダ輒ク罪ノ有無ヲ識別シ難ク云々ト、故ニ共有物ヲ竊取スレハ、即チ竊盜罪タルヲ知ルヘキナリ、然レモ此判決中ニ、各共有者カ其全部ニ付平等ノ權利ヲ有ストアルハ、解シ難シ、全部ニ就キ平等ノ權利ヲ有スルモ、勿論、不平等ノ權利ヲ有スルモト雖モ、共有スレハ尙ホ是レ共有物ナリ、例ヘハ甲ハ七十五圓ノ資本ヲ出シ、

乙ハ二十五圓ノ資本ヲ出シテ一物ヲ買取シ、共有スルカ如シ、甲ハ四分ノ三ニ就キ權利ヲ有シ、乙ハ四分ノ一ノ權利ヲ有スルニ過キス、然レモ其權利ハ全般ニ普通シテ彼此ノ差別ヲ爲スヘカラス、

〔第一九一二號〕 以上ハ竊盜罪ヲ構成スル本源ニ就キ論シタルナリ、以下竊盜罪ノ加重ノ情狀ニ就キ論スヘシ、此加重ノ情狀ハ皆事實上ノ加重ニシテ(身分ニ對スルモノト差別ス)第三百六十七條ヨリ第三百七十條ニ示シタル四個ノモノナリ、即チ第一ハ第三百六十七條ニ示ス所ニシテ、水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ハ、六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス、通常ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ナルニ、之ヲ六月以上五年以下ト爲シタルハ、是レ即チ加重シタ

ルナリ、而シテ如此ク加重シタルハ、犯シ易クシテ防キ難ク、且ツ人ノ患難ヲ機會トスルモノニシテ、其情ニ於テモ殊ニ惡ムヘキ所アルカ故ナリ、法文ニ水火震災其他ノ變トアリ、故ニ第二百八十一條第三百二十五條等ニ比スレハ、明ニ其及フ所廣シト雖モ、水火震災等ノ天災ニ準スルモノニシテ、其地方衆人ノ騷擾スルモノニ限ル、一人一己ノ災害ヲイフニアラス、

〔第一九一三號〕 第二ハ、第三百六十八條ニ示ス所ニシテ、門戸牆壁ヲ踰越損壞シ、若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り、竊盜ヲ犯シタル者モ亦第一加重ノ例ニ同シ、而シテ此加重ハ犯情ノ重キニ依ルモノナリ、又法文ニ示ス所ノ文詞ニハ解シ難キモノアレモ、嘗テ之ヲ論シタレハ此ニ之ヲ贅セズ、門戸

牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キタルノ文詞ニ就テハ、
第一二六二號ヲ參看スヘク、又邸宅ノ文字ニ就テハ第一二
五九號ヲ參看スヘシ、倉庫ノ文字ハ其意義明了ニシテ、別ニ
説明ヲ要セストス、尙ホ左ニ大審院ノ判決例ヲ掲ケ、以テ余
カ所見ノ誤ラサルヲ示スヘシ、

〔第一九一四號〕 門戶牆壁ハ内外ノ繞圍ニシテ、其文字ニ拘
ハラズ、踰越ハ此ヨリ彼ニ至ルノ謂ニシテ、亦其文字ニ拘ヘ
ルヲナシ、是レ皆大審院ニ於テ認ムル所ナリ、明治十九年十
一月十六日判決中、事實ノ要領ニ曰ク、被告ハ雇主ト同居中
被告居間ノ床板ヲ外ツシ、床下へ忍入り、隣室内箆筒ノ据ヘ
置キアル床板ノ下ヨリ、小刀及ヒ坪錐ヲ以テ該板ヲ斫破リ
箆筒ノ底板ニ及ホシタル際云々ト、判決ノ要領ニ曰ク、第三

百六十八條ハ外部ノ破壞ヲ爲シテ、邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ
犯ス者等ヲ罰スル法律ニシテ、其犯人カ被害者ト同居ノ者
タルト否トニ關セス、而シテ被告カ其床下へ忍入り尙ホ家屋
ノ外圍タル隣室ノ床板ヲ破壞シ、其室内ニ在ル物品ヲ竊取
セントシタルモノナレハ、固ヨリ外部ノ破壞タル論ヲ俟タ
ス、故ニ原裁判所カ本條ヲ適用シタルハ、失當ニアラス云々ト、
宅ハ人ノ居ル所ナリ、同居人ト雖モ他ノ居所ニ入レハ、即チ
是レ宅ニ入りタルナリ、一家ノ全體モ宅ナリ、其一部モ亦宅
ナリトス、屋蓋ヲ穿チテ降ルモ、床板ヲ破リテ上ルモ、皆踰越
ニシテ、而シテ之ヲ破レハ、即チ牆壁ヲ損壞シタルナリ、牆壁ハ
繞圍ニ外ナラス、繞圍ハ横面ノモノニ限ラス、上面ノモノア
リ下面ノモノアリ、其方面ノ如何ニ拘ハラズ、風雨霜露ヲ防

キ、人獸蟲鳥等ノ入ルヲ防クノ用ヲ爲スニ至テハ皆一ナリ、
 〔第一九一五號〕 又明治二十年一月二十五日判決ノ要領ニ
 曰ク、上告第一論旨ニ於テ被告ノ所爲ハ、踰越損壞等ノ形蹟
 ナキニ、第三百六十八條ヲ適用シタルハ、擬律ノ錯誤ナリト
 イフモ、原判文ニ籬下ヲ潜リ云々トアリ、其籬下ヲ潜リタル
 ハ則チ踰越タルヲ論テ俟タス、何トナレハ籬下ハ人ノ出入
 スル所ニアラサレハナリ、故ニ該論旨ハ採用スルニ由ナケ
 レハ、治罪法第四百二十七條ニ從ヒ之ヲ棄却スト、是レ踰越
 ノ解ヲ爲シタルモノニシテ、人ノ出入スヘカラサル所チ、此
 ヨリ彼ニ至レハ、皆之ヲ踰越ナリトス、必シモ物ノ上ヲ越ユ
 ルノ謂ニアラス、

〔第一九一六號〕 又明治十六年八月九日判決中、上告ノ要領

ニ曰ク、被告カ所爲ハ、機織場雨戸ノ栓張棒ヲ以テ固鎖シア
 ルヲ押外シ忍入リ、織掛ケアル反物ヲ窃取シタルモノナレ
 ハ、第三百六十八條ヲ適用スヘキモノナリ、然ルチ原裁判此
 ニ出サルハ擬律ノ錯誤ナリト、判決ノ要領ニ曰ク、本案原裁
 判所カ裁定スル所ノ事實ニ對シテハ、第三百六十八條ヲ適
 用スヘキモノトス、何トナレハ該條ノ所謂鎖鑰トハ、其鎖具
 ノ金屬又ハ木製等タルニ拘ハラズ、都ヘテ他ノ排入ヲ防拒
 スヘキ方法ヲ以テ戸締ヲ爲シタルモノ、謂ナレハナリ云
 ヲト、明治十九年六月一日ノ判決例モ亦之ト同一ナリ、之チ
 要スルニ、其方法其物件ノ如何ニ拘ハラズ、特ニ封鎖シタル
 チ、開披スレハ即チ是レ鎖鑰ヲ開キタルモノトス、
 〔第一九一七號〕 鎖鑰ハ所謂ル戸締ニシテ、單ニ戸ヲ閉シタ

ルカ如キハ、之ヲ鎖鑰戸締トイフヲ得ス、特ニ開クヘカテサ
 ル方法ヲ施シタルヲ要ス、明治十五年十月五日大審院判決
 ノ要領ニ曰ク、原裁判言渡ニ、被告ハ明治十五年一月四日云
 ヲ水車場ノ戸ヲ手ヲ以テ引明ケ忍入リ、惡事タルヲ知リ
 ツ、箱中ニアル金一圓九錢七厘其他三品竊取シ云々認定
 スト、事實ヲ明示シ第三百六十八條ヲ適用シタルモ、其法文
 ニ適スヘキ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ、若クハ鎖鑰ヲ開キ云々
 トアル如キ事實アルニアラサレハ、謂レナキ法律ノ適用ニシ
 テ、擬律ノ錯誤タルヲ免カレサルナリ云々ト、故ニ戸ヲ引明
 ケタルノミヲ以テハ、鎖鑰ヲ開キタリトイフヲ得サルナリ、
 〔第一九一八號〕 第三ハ、第三百六十九條ニ示ス所ニシテ、二
 人以上共ニ前三條ノ罪ヲ犯シタル者ハ、各一等ヲ加フ、是レ

亦犯シ易ク防キ難クシテ、其犯情ノ重キカ故ニ加重スルナ
 リ、犯人ノ多數ニ因リ加重スル場合ニ於テ、教唆者ヲ算入セ
 サルコトハ、第七條ノ法文ニ明示スル所ナリ、然レモ從犯ヲ
 算入スルヤ否ヤハ、曾テ法文ニ之ヲ指定セス、故ニ從犯ハ多
 數中ニ算入スヘシト論スル者アリ、第三百六十九條ニ罪ヲ
 犯シタル者トアリ、從犯モ亦同ク罪ヲ犯シタル者ナリ、故ニ
 他ニ之ヲ除クノ法文ナキ以上ハ、算入セサルヘカラスト、然
 レモ余ノ所見ハ、全ク之ニ反ス、從犯ハ豫備ノ所爲ヲ以テ正
 犯ヲ幫助スル者ニシテ、豫備ノ所爲ハ罪ト爲ルモノニアラ
 ス、從犯ハ罪ヲ犯シタル人ニアラス、他ノ正犯ヲ幫助シタル
 者ノミ、罪ヲ犯サル從犯ナルニ、之ヲ罰スルハ法律ノ明文
 ニ依ル一變則ナリ、已ニ變則ナルヲ以テ、特ニ其明文ナキニ

於テハ、之ヲ算入スルヲ得ス、其他法律ノ罰セサル者モ、亦算入スヘキニアラス、(第八九六號參看)

〔第一九一九號〕 第四ハ、第三百七十條ニ示ス所ニシテ、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、是レ強盜ニ近クシテ其犯情ノ重キカ故ナリ、兇器ニ性質ニ由ル兇器ト、用方ニ由ル兇器ト二種アルコト、及ヒ携帯ト執持トノ差別アルコトハ、第一二六四號及ヒ第一七七七號ニ論シタルカ如シ、用方ニ由ル兇器ハ素ト兇器ニアラサルモノニシテ、用方ニ由テ始テ之ヲ兇器ト看做スモノナレハ、犯人ノ意思如何ニ依ラサルヘカラス、然レモ其意思トハ、人ヲ殺傷スルノ意思ニ限ルヤ、又犯罪ノ用ニ供スルノ意思ヲモ包含スルヤ議論ナキ能ハス、大審院判決例(明治

二十年二月二十三日)ニ依レハ人ヲ殺傷スルノ意思アリテ携帯スルニアラサレハ、兇器ト看做サ、ルモノ、如シ、檢察官上告ノ要領ニ曰ク、本件ノ事實タル、被告等ハ鉈ヲ以テ他人ノ物置倉ノ壁ヲ破リ、仍ホ其鉈ヲ携ヘ倉中ニ侵入シ、竊盜ヲ爲シタルモノナレハ、即チ持兇器竊盜ナルコト論ナキニ、原裁判所ハ其鉈ヲ兇器ト認メサルノ理由ヲモ付セス、第三百六十八條第三百六十九條等ヲ適用シテ所斷セシハ、不法ナリト、判決ノ要領ニ曰ク、抑モ法律上兇器ナルモノニ二種アリ、其一ヲ性質上ノ兇器トイヒ、其二ヲ用方上ノ兇器トイフ、而シテ其性質上ノ兇器トハ刀劍銃銃ノ類ニシテ、其物件ノ性質タル人ヲ殺傷スヘキモノナレモ、用方上ノ兇器ナルモノハ、鎌鉈菜刀棍棒ノ類ニシテ、其物件ノ性質タル人ヲ害スヘ

キモノニアラサレハ、之ヲ以テ人ヲ殺傷シ又ハ殺傷セント
 爲シタル場合ニ於テ、始テ兇器ノ名ヲ付スヘキモノナリ、故
 ニ本件被告ノ如キ鈍ヲ以テ物置倉ノ壁ヲ破壊シ、入テ竊盜
 ナ爲スモ、未タ其鈍ヲ以テ人ヲ害シ又ハ害セント試ミタル
 事實ナケレハ、之ヲ目シテ持兇器竊盜ナリトイフヘカラス、
 然ルニ上告者ハ其鈍ヲ以テ性質上ノ兇器ナリト誤解セシ
 ノミナラス、仍ホ原裁判所カ之ヲ兇器ト認メサルノ理由ヲ
 明示セサルハ、不法ナル旨喋々スレトモ、其性質上ノ兇器タラ
 サルコトハ前辨明ヲ以テ明了ス云々ト、此趣旨ニ依レハ人ヲ
 殺傷スルノ意思ヲ以テ携帯スルカ、又ハ殺傷セント爲シタ
 ルキニアラサレハ、兇器トハイフヘカラサルナリ、
 [第一九二〇號] 余ノ所見ハ大ニ大審院判決ト其趣旨ヲ異

ニス、大審院判決ノ如ク、果シテ人ヲ殺傷スルノ意思ヲ以テ
 携帯スレハ、其所爲ハ謀殺傷ノ豫備ニシテ、而シテ若シ已ニ殺
 傷セントスレハ謀殺傷ノ未遂犯罪ナリ、第三百七十一條家宅
 侵入ノ罪、第三百二十七條脅迫ノ罪、第三百七十條竊盜ノ罪、
 第三百七十九條強盜ノ罪ノ加重ニ係ル場合ニ於テハ、總テ
 殺傷ノ意思ナキハ明了ナリ、法律カ兇器ノ語ヲ用ヒタルハ
 此等ノ場合ノミニシテ、殺傷罪ノ場合ニハ曾テ此語ヲ用ヒ
 シコトナシ、然レハ法律カ此語ヲ用ヒタルハ、殺傷ニ意思ナキ
 コトヲ推測シタルモノトイハサルヘカラス、手足ノ如キハ何
 レノ場合ニ於テモ兇器ニアラス、然レモ手足ヲ以テ殺傷ス
 レハ、亦是レ殺傷シタルモノナレハ此罪ニ關シテハ兇器ノ
 コトハイハナスシテ可ナリ、殺傷ニ意思ナキ場合ナレハコソ兇

器ノ語ヲ用フルノ必要アルヘケレモ、其他ノ場合ニ於テハ、之ヲ用フルノ必要ナシ、宅家侵入脅迫強盜ノ場合ニ於テハ、其犯人ニ殺傷ノ意思ナキハ勿論ナルカ故ニ、大審院ノ如クモレハ用方上ノ兇器ヲ携帯スルコトハ、決シテ加重ノ情状ト爲ルコトナキニ至ルヘシ、思フニ大審院ハ此等ノ場合ニ於テ、所謂ル兇器トハ性質上ノモノ、ミチ指シタルモノトイフノ趣旨ナルヘシ、果シテ如此キ趣旨ナリトスルキハ、性質上ノ兇器ト用方上ノ兇器トヲ區別スル必要ナク、又區別スル所以ナカルヘシ、何トナレハ表面殺傷スルカ如キ形狀ヲ爲スモ、其實殺傷ニ意思ナケレハナリ、故ニ余ハ菜刀棍棒ノ如キ、脅迫スルカ爲メ、又ハ臨時逮捕ヲ防ク等ノ爲メ、即チ之ヲ要スルニ犯罪ノ爲メ、直接間接ニ使用スルノ意思ヲ以テ、

其現場ニ携帯シタルキハ、皆之ヲ用方ニ由ル兇器ナリトス、尙ホ此趣旨ハ携帯ト執持トノ區別ニ考ヘハ、之ヲ會得スルヲ得ン、

〔第一九二一號〕 兇器ノ解釋ニ就テハ、大審院判決例ト其意見ヲ異ニスレモ、然レモ此上告事件ニ就テハ、到底兇器携帯トイフヲ以テ加重スヘキニアラストス、何トナレハ兇器ヲ携帯シテ人ノ住居ニ入ルニアラサレハ、加重スルコトナキカ故ナリ、被告事件ハ鉈ヲ以テ物置倉ノ壁ヲ破リ、仍ホ其鉈ヲ以テ倉中ニ侵入シ竊盜ヲ爲シタルモノニシテ、原判文中曾テ人ノ住居ニ侵入シタルノ事實ナケレハナリ、但シ法文ニ住居シタル邸宅トアルハ、恐クハ其宜ヲ得タルコトニアラサルヘシ、佛文原稿第四百十四條ノ趣旨モ住居ニ入ルノ趣旨

ニハアラサルヘシ、再閱佛文原稿ニテハ、其趣旨明了ナリ、佛國刑法第三百八十六條ニモ、明ニ住居ト否トヲ區別セサルノ意ヲ顯ハシタリ、法文ノ如ク住居ト明記スルキハ、道路等ニ於テ兇器ヲ携帯シテ、竊盜ヲ爲シタルニハ加重スルヲナシ、何レノ場所ニ於テモ兇器ヲ携帯スルニ於テハ、犯人ニ在テハ時ニ或ハ之ヲ使用スルヲアルヘク、被害者ニ在テハ常ニ畏懼ノ念ヲ生シテ抗拒スルニ難カルヘキナリ、

〔第一九二二號〕 以上ハ純然タル竊盜罪ニシテ、他人ノ物品ニシテ且ツ動産ニ係ルモノナリ、自己ノ物品、並ニ他人ノ物品ト雖モ其不動産ニ係ルキハ、盜罪ヲ構成セズ、是レ不動産ハ事實ニ於テ之ヲ占有シ之ヲ持去ルヲ能ハサルカ故ナリ、故ニ他人ノ物品ニシテ而シテ其動産タルヲハ盜罪ヲ構成ス

ルニ關シヘカラサル要件ナリ、但シ動産不動産ノ一ニ就テハ、尙ホ此ニ一言スヘキモノアリ、例ヘハ人ノ庭園ニ入り其所有シ監守スル竹木菜菓土石等ヲ盜取スル者アランニ、土地ニ着在スル竹木菜菓土石ナレハ、其土地ト一體ヲ爲シ、其土地ノ性質ニ從テ、不動産タルヘキハ論ヲ俟タズ、已ニ不動産タルカ故ニ、之ヲ盜取スルモ盜罪トハイフヘカラサルカ如シ、然レモ之盜取スレハ即チ盜罪ナリトス、不動産ハ盜罪ノ目的物ヲテストイフハ、不動産タル性質ヲ失ハサル限りハ、盜取シ去ルヲ得サルチイフナリ、動産タルト不動産タルト、其人ノ所有物タルニ至テハ異ナル所ナシ、竹木土石ノ類ハ奪取ノ所爲ニ依テ動産ト爲ルモノニシテ、而シテ其動産ト爲リタルモノヲ取去スルハ、是レ之ヲ盜取スルナリ、竹木

ヲ斬伐シ土石ヲ掘採スル所爲、即チ土地ト之ヲ分離スル所爲ハ、盜罪ノ未遂中ノ所爲ニシテ、而シテ之ヲ占有シ取去スルハ、其既遂ノ所爲ナリ、故ニ如此キハ不動産ヲ動産ト爲シテ盜取スルモノトス、

〔第一九二三號〕 自己ノ所有物ハ、盜罪ノ目的物タラサルモノナリ、然レモ其變則ナキニアラス、第三百七十一條ハ、則チ此變則ヲ示シタルモノニシテ、其法文ニ曰ク、自己ノ所有物ト雖モ、典物トシテ他人ニ交付シ、又ハ官署ノ命令ニ因リ、他人ノ看守シタル時、之ヲ竊取シタル者ハ、竊盜ヲ以テ論スト、此第一種ハ質物ニシテ、債主カ占有シテ且ツ物權ヲ有スルモノナリ、法文ニ他人ニ交付シトアルハ、其物品ヲ債主ニ引渡シタルナイフ、故ニ動産ト雖モ債主ニ交付セサル抵當物、

及ヒ不動産ノ書入質ニ就テハ、竊盜罪ヲ構成セス、又債主ニ交付シアル時ト雖モ、其主タル債主權ノ消滅シタル後ハ、竊盜罪ヲ構成セス、例ヘハ義務ヲ辨償シ又ハ其相殺シタル等ノ場合ニ於テハ、從タル抵當權即チ典物ニ係ル權利ハ、主タル債主權ト共ニ消滅スレハナリ、

〔第一九二四號〕 第二種ハ、官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル物品、即チ差押物品ナリ、此差押ハ多クハ民事ノ訴訟ニ就キ義務辨償ノ抵當トシテ爲ストナレモ、必シモ抵當ノ爲メノミナラス、犯罪ノ證據物件トシテ差押ヘタルモノ、如キモ、亦同様ナリ、但シ此罪ヲ構成スルニハ、官署ノ命令ト他人ノ看守トヲ要ス、官署ノ命令ニ因リ差押ヲ爲スト雖モ、他人ノ看守ヲ爲サ、ルキハ、罪ト爲ラス、又他人カ看守スト雖

モ官署ノ命令ヲ以テ差押ヘタルモニアラサレハ、罪ト爲ラ
 ス、又官署ノ命令トハ裁判所ノ命令チイフ、行政官署ノ命令
 ニアラサ、佛文原稿第四百十五條ニハ、明ニ司法權ヲ以テ差
 押ヘ云々トアリ、立法ノ精神ノ在ル所ヲ推知スヘシ、
 〔第一九二五號〕 第三百七十二條第三百七十三條ハ、他人ノ
 物品ナリト雖モ、其物品ハ土地ト一體ヲ爲シ、其性質ニ於テ
 不動産タルモノ多シ、未タ採取セサル穀類菜菓、未タ掘出セ
 サル礦物等ハ、其主タル土地ノ性質ニ從テ不動産タルモノ
 ニシテ、池沼ノ魚介モ亦其池沼ト一體ヲ爲シテ、不動産タル
 モノナリ、此種ノ不動産ハ、探伐掘出漁獲ノ所爲ニ由テ動産ト
 爲ルモノニシテ、而シテ、盗罪ハ此動産ヲ占有スルニ依テ成立
 ス、尋常ノ動産ハ概シテ竊取スレハ、直チニ占有スルカ故ニ、

竊取ト占有トヲ細別スルノ要ナシト雖モ、穀類魚介等ニ就
 テハ、之ヲ細別セサルヘカラス、是レ其未遂ト既遂トノ區別
 ノ立ツ所ナレハナリ、田野池沼ト穀類魚介トヲ分離スル所
 爲ハ、盜罪ノ未遂ニシテ、而シテ、其既ニ分離シタル動産ヲ占有
 スル所爲ハ、盜罪ノ既遂ナリ、

〔第一九二六號〕 此盜罪ハ尋常ノ盜罪ニ比スレハ皆輕シ、即
 チ田野ニ於テ、穀類菜菓其他ノ産物ヲ竊取シ、及ヒ山林ニ於
 テ、竹木礦物其他ノ産物ヲ竊取シ、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産物ヲ竊取シタル者ハ、并
 ニ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス、(三七二條三七三條)田
 野山林川澤池沼湖海ハ、概シテ繞圍ナク、看守ナク、又概シテ人家
 チ離隔シテ遠所ニ在ルモノナリ、此等ノ處ニ在ル諸産物ハ、

其地方ノ人ヲ信容シテ、暗ニ其看守ヲ近傍ノ人ニ託スルモノナリ、此事實ニ就テハ世間異議ヲ唱フル者ヲ聞カサレ、其罪ノ輕重ニ就テハ異論アリ、且ツ立案者ニ於テモ、最初ノ佛文原稿ニハ此罪ヲ輕シト爲シ、而シテ再閱ノ佛文原稿ニハ反テ之ヲ重シト爲シ、又佛國古法ニモ之ヲ重シト爲セシ例アリ、現行刑法モ亦輕シト爲シタルニアラス、其由來已ニ如此クナルヲ以テ、世間亦論議ナキ能ハサルナリ、

〔第一九二七號〕 田野等ノ盜罪ヲ重シトスルノ論ニ曰ク、尋常ノ盜罪ト田野ノ盜罪トハ、公害ノ輕重ニ於テ差別アリ、何トナレハ尋常ノ盜ハ防クニ易シト雖モ、田野ノ盜ハ防クニ難ケレハナリ、即チ田野ニハ繞圍ヲ設クルヲ得ス、又看守ヲ置ク能ハサレハナリ、又惡意ノ點ニ就テモ、尋常盜ト輕重ナク、

且ツ其場合ニ由テハ、反テ重キモノアリ、例ヘハ土地ニ植在スルモノヲ採取スルカ如キハ、是レ其惡意ノ重キモノナリ、故ニ假令ヒ尋常盜ヨリハ重クセサルモ、決シテ輕クスヘキニアラスト、余ノ意見ハ之ニ反ス、田野ノ盜ハ犯シ難ク防キ易シ、其事實ハ尋常ノ盜罪ト田野ノ盜罪トノ多寡ヲ以テ見ルモ之ヲ知ルヘシ、常ニ尋常ノ盜罪ハ多クシテ田野ノ盜罪ハ寡シ、是レ犯シ難クシテ防キ易キノ明証ナリ、田野ノ盜ハ遠隔ノ地ヨリ來テ犯スモノニアラス、尋常ノ盜ハ職業ノ如クニシテ之ヲ犯ス者アリ、故ニ種々ノ手段アリ機關アリテ其踪跡ヲ知ルニ由ナク、又其贓物モ隱匿スルニ容易ナリ、殊ニ被害者ノ身ニ近接シテ忌憚スル所ナシ、人ヲ侵シテ兼テ財物ヲ奪フ、是レ其重キ所以ナリ、田野ノ盜ハ總テ之ニ反ス、故ニ

悪意ノ點ニ於テ差別アルノミナラス、公害ノ點ニ於テモ大差アリ、故ニ尋常ノ盜ニ比シテ其罪ノ輕キハ當然ノコトナリトス、

〔第一九二八號〕 田野山林川澤池沼等ハ邸宅ト區別スル所以ナリ、然レモ邸宅ト田野等トハ何チ以テ區別スヘキヤ、曰ク、地券又ハ土地臺帳ニ記載スル所ニ因テ區別スヘシ、田畑トアルハ田野ニシテ、宅地トアルハ邸宅ナリ、然レモ這ハ是レ地所ノ法律上ノ種別ニシテ、表面ニ於テハ其宅地タルヤ田畑タルヤチ知ルヘカラス、即チ地券面ニテハ宅地タリト雖モ、繞圍ナシシテ田畑ノ如キアリ、又地券面ニテハ田畑タリト雖モ、繞圍アリテ宅地ニ似タルアリ、山林池沼等ニ於ケルモ亦如此シ、思フニ其大本ハ地券ニ因テ差別スヘシト雖モ、犯罪アル

ニ當テハ、犯人ノ意思ニ因テ差別シ、其輕キニ從テ處斷スヘキナリ、其實宅地タリト雖モ、表面田野ニ類シテ、而シテ犯人ノ田野ナリト思料シタルキハ、田野ヲ以テ論スヘシ、是レ所謂ル罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラサルナリ、若シ又田野ナルニ、之ヲ宅地ナリト誤認シタルキハ、其事實ニ從ヒ田野ヲ以テ論スヘシ、意思ノミニ依リ重キニ從フチ得サルナリ、田野山林等ノ場所ハ、其盜罪ニ特別ナル條件ニシテ、其輕重ニ關スルモノナルヲ以テ、裁判言渡ニハ必ス之ヲ明示セサルヘカラス、明治十九年三月三十日大審院判決ノ要領ニ曰ク、田野ニ在ル稻束ノ如キハ、聊カ人工ヲ加ヘタルモ、其性質名稱ヲ變シタルニアラサレハ、第三百七十二條ノ裁判ヲ受クヘキモノナルモ、原裁判ハ其竊取セシ場所ノ田野ナルヲ將タ

邸宅等ナルヤノ事實理由ヲ明示セサルヲ以テ、擬律ノ當否
 ナ鑑査シ難シ、因テ之ヲ破毀シ云々ト、
 [第一九三九號] 田野ノ穀類等ヲ刈取シテ他ノ海邊山林等
 ニ置キタルヲ竊取シタルモ、如何、明治十九年六月五日大
 審院判決ノ要領ニ曰ク、第三百七十二條ニ田野ニ於テ穀類
 菜葉其他ノ產物ヲ竊取シタル者トアルハ、畜ニ其田野ニ生
 シタル穀類菜葉ニ止マラズ、假令之ヲ刈取リ干燥中ニ係ル
 モ、未ダ生來ノ形體ヲ變更セザレバ、復以テ該法章中ニ含有
 セリ、然レモ其刈取シタル穀類ノ田野ニ在ラス、既ニ他ノ海
 邊等ニ運搬シタル場合ハ、第三百七十二條ノ所謂田野ノ區
 域ヲ脱シタルモノニシテ、乃チ第三百六十六條ノ制裁ニ屬
 スヘキヤ勿論ナリトス、今原判文ニ就キ其認メシ事實ヲ觀

ルニ、被害者カ家宅近傍ノ海邊ニ乾置キタル同人所有ノ晚
 稻二十八束ヲ竊取シトアリテ、該物件タル現ニ田野ニ在ラ
 スニシテ、被害者カ近傍ノ海邊ニ差置キタル事實甄明タリ、然
 ルニ原裁判所カ斯事實ヲ認視シナカテ、第三百七十二條ヲ
 適用斷了シタルハ、上告論旨ノ如ク治罪法第四百十條第十
 項ニ相當ナル不法ノ裁判ナリ云々ト、
 [第一九三〇號] 此判決ハ、被害者ノ家宅近傍ナルヲ以テ、第
 三百七十二條ヲ適用スヘカラスト爲シタルニハアラスニ
 テ、田野ト海邊ト其區域ヲ異ニスルヲ以テナリ、如此ク田野
 ト海邊トヲ區別セシハ解シ難シ、其名稱ヲ舉示セハ、田野ニ
 海邊アリ、海邊ニ田野アリ、又山林アリ道路アリ丘陵アリ川
 澤アリ、田野ヨリ移シテ道路ニ置キ、丘陵等ニ置キタル穀類

ハ、皆第三百六十六條ヲ以テ論スヘキカ、大審院ノ趣旨ニテハ、穀類等ノ植在シタル田地畑地ニ限リテ之ヲ田野トイフモノ、如シ、果シテ此趣旨ノ如クナレハ、乾燥等ノ用ニ供スル海邊川原等ニ置キタルモノハ、皆尋常ノ竊盜ト爲サ、ルヘカラス、又甲ノ田ヨリ乙ノ畑ニ移シタルカ如キモ同様ナリ、然レヒ繞圍ナクシテ看守シ能ハサル所ヨリ視レハ、海邊川原モ田地畑ト異ナル所ナク、又田野ノ語ハ如此ク狹隘ナル意ニ在ラス、清律盜田野穀麥ノ條ニ曰ク、凡盜田野穀麥菜果及無人看守器物者、並計贖准竊盜論、免刺、○若山野柴草木石之類、他人已用工力、砍伐積聚、而擅取者、罪亦如之ト、集解ニ曰ク、此條要看田野山野字、凡穀麥菜果尙在田野、未經收取到家、及一切無人看守之器物、而有盜者、與在家及有人看守者

不同云々ト、田野ハ邸宅トノ區別ナルヲ知ルヘキナリ、故ニ田野ニ於テ竊取スルトハ、邸宅外看守ナキ處ニ於テ竊取スルノ意ナリ、田ノ字ニ副フルニ野字ヲ以テセリ、此野ノ字意廣シ、又曰ク若山野柴草木石之類、本無物主、人得共採、但他人已用工力斫伐積聚、是即其人之物矣、而擅自將去取、非其有猶之盜也、故亦如上罪科之ト、田野ノ語ニ拘泥シテ、山野ヲ田野ニアラスト爲スヘキニアラス、田野ハ佛語ニ之ヲシヤントイフ、其義モ亦廣シ、

〔第一九三一號〕 穀類菜菓其他ノ產物トハ、根枝ニ依テ土地ニ着在スルト否トヲ分ダス、即チ摘採刈取シタルト否トヲ問ハス、總テ其土地ノ生産物ヲ包含ス、此趣旨ハ佛文原稿ニハ之ヲ明示セリ、又明治十九年三月二十五日大審院判決例

ニテモ如此ク解釋セリ、檢察官意見ノ要領ニ曰ク被告人カ
 盜取セシ大根八十餘本ハ、既ニ所有者ニ於テ畑地ヨリ拔取
 リ樹木ニ干シ置キタルモノカレハ、天然ノ成形ヲ變テ、即チ
 天産物ノ區域ヲ脱シタルニ因リ、第三百七十二條ニ所謂田
 野ノ穀類菜菓其他ノ産物ニアラサルヲ以テ本條ノ制裁外ニシ
 テ、第三百六十六條ニ依ルヘキモノトスト、判判ノ要領ニ曰ク、
 本件ノ大根ハ唯畑ヨリ拔取り干シ置タル迄ニテ、未ダ天然
 ノ成形ヲ變シタルニアラス、又被害者ノ家ニ收メ、若クハ他
 所ニ運搬シタルニモアラス、該畑地ニ在ルヲ竊取シタルモ
 ノカレハ、單ニ畑ヨリ拔取り在ルヲ以テ、直チニ第三百六十
 六條ノ犯罪ト爲スヲ得サレハ、原裁判所カ第三百七十二條
 ニ問擬セシハ、至當ニシテ上告ハ相立タスト、

〔第一九三二號〕又第三百七十二條第三百七十三條ニハ、皆
 其他ノ産物トアリ、此産物ノ語ニ注意スルニ、産物ノ語ハ土
 地ニ着在スルモノトセシカ、將タ已ニ收獲シタルモノトセ
 シカ、近來世人カ慣用スル所ヲ視ルニ、産物ハ物産ノ意ニシ
 テ、反テ已ニ收獲シタルモノヲ指スニ似タリ、古書ヲ閱スル
 ニ、物ヲ産スルノ意ニテ産物ト書キタルモノハ見タレトモ、物
 産ノ意ニ用ヒタルヲ見ス、物産ノ語ハ宋史食貨志ニ物産之
 品六、一曰六畜、二曰齒牙翎毛云々トアリ、又左思吳都賦ニ、江
 湖險陂物産殷充トアリ、(佩文韻府)此等ハ皆已ニ收獲シタル
 モノヲイフ、故ニ立案者ノ意思實際ノ判決例及ヒ産物ノ意
 義等ヲ參酌スレハ、既收未收ヲ分メサルヲ妥當ナリトス、
 〔第一九三三號〕山林ノ語モ、前ニ田野ノ語ニ就テ論シタルカ

如ク其語ニ拘泥スルコトナク、邸宅外ニ於テ竹木礦物等ノ現在スル場所ヲ總稱ス、山林ハ竹木ノ植在スル場所ヲ指ス語ナレトモ、礦物モ亦其中ニ在リトス、礦物ノ天然ニシテ存在スル場所ハ之ヲ礦山又ハ礦坑等トイヒ、山林トハイハス、然レモ亦山林ノ語中ニ之ヲ包含ス、其拘泥スヘカラスナルヲ見ルヘシ、又山林中ニ川澤アルトアレトモ、川澤ノ竹木ノ如キモ、之ヲ山林ノ竹木ナリトス、豈拘泥スルヲ得ンヤ、又竹木礦物等モ穀類菜菓等ト同ク、土地ニ着在スルモノニ限ラス、己ニ採掘砍伐シタルモノモ、亦土地ニ着在スルモノト同ク論ス、

〔第一九三四號〕 川澤池沼湖海ハ、田野山林ト異ナリテ、只其官有ニ屬スルモノ、多キノミナラス、又多クハ社會公衆ノ使用ニ供スルモノ、即チ公共ノモノナリ、而シテ此ニ生スル魚介

苔草ノ類ハ、自然ノ產物ニシテ、無主ノ物品タリ、其無主物タルカ故ニ、最初ニ之ヲ獲得シ之ヲ占領スレハ、此占領ニ由テ其物品ノ所有者ト爲ル、法文ニ人ノ生養シ若クハ營業ニ關スル產物トアルハ、己ニ人ノ占領シタルモノナイツ、未タ人ノ占領セサルモノナレハ、之ヲ收穫スルハ盜罪ニアラスシテ、即チ正當ニ占領スルナリ、又所謂ル生養スル產物トハ、魚介ノ類ニシテ、營業ニ關スル產物トハ、海草海苔ノ類ナイツ、而シテ總テ皆占領ノ事實ヲ表明シタル器具籬柵標示等アルモノニ限ル、此事實ヲ表明シタルモノナキニ於テハ、未ダ占領トイフヘカラス、但シ公共ノ使用ニ供セサル池沼川澤ハ、即チ是レ私有ナルヲ以テ、其私有地内ノ物品ハ、從ハ主ニ從テ土地ノ所有者ニ屬スルカ故ニ、無主物ナリト云テ得ス、之

ヲ竊取スレハ其盜罪タルヘキハ勿論ナリ、
 〔第一九三五號〕 無主物及厠位以下ノ價額ノ物品ハ、盜罪タルヘキニアラスト雖モ、然ラサルモノナレハ、墜落シ枯死シタルモノト雖モ、尙ホ盜罪ヲ構成スヘキナリ、然ルニ大審院ノ判決ニハ、法律ニ正條ナキモノトシテ、無罪ノ裁判ヲ爲シタル例アリ、檢察官ハ被告カ某村共有山ニ立入り落葉ヲ竊取セントシタル所爲ハ、產物ヲ竊取スルノ類ニアラサレハ、刑法ニ問フヘキ正條ナシトシテ、非常上告ヲ爲シ、大審院モ被告ハ地上ニ散亂セル落葉掻集竊取セントセシ者ニシテ竹木礦物其他ノ產物トイフヘキニアラスト、又他人ノ積置タルモノニアラスト、又出入ヲ禁止シタル場所ニアラサレハ、被告カ所爲ハ刑法第二百七十三條ノ支配スル所ニアラスト、其

他現ニ刑法ニ問フヘキノ正條ナシ云々、被告カ某村共有山ニ立入り林間ニ散亂セル落葉ヲ竊取セントセシ所爲ハ、刑法ニ正條ナキヲ以テ、無罪放免スト判決セリ、(明治十六年十一月十三日判決)

〔第一九三六號〕 落葉ヲ產物ニアラストセラレシハ、天然ニ墜落セシカ故ナラシカ、果シテ然ラハ、天然ニシテ墜落シ、又ハ倒折シタル枝幹モ、亦產物ニアラストシテ、竊取スルモノ之ヲ罰セサルヘキヤ、例ヘハ綿花ノ如キハ、其墜落スルモノ、反テ之ヲ良品ナリトス、其他菓實ノ熟シテ墜落スルカ如キ、墜落ス下雖モ、其用ヲ爲スモノ多シ、但落葉ノミナラズ、枯死シタル雜木ノ如キモ、其地方ノ慣習ニテ採取スルヲ許ス所アリ、又殆ト價額ナキモノナレハ、其所有者ニ於テ暗ニ採取ス

ルヲ許諾シタリト認信シテ、採取スルカ如キハ罪ト爲ラ
 スト雖モ、然ラサル限リハ、其物ハ小ナリト雖モ、尙ホ之ヲ罰
 セサルヘカラス、非常上告ヲ採用シ刑法ニ正條ナシトシテ、
 之ヲ無罪ナリトスルニ至テハ、其意ヲ解スルヲ得サルナリ、
 [第一九三七號] 前ニ論シタルカ如ク、山林ノ竹木礦物等モ、
 穀類菜菓等ト同ク、既收未收ヲ分タス、然レモ既ニ收獲シテ
 天然ノ成形ヲ變シタルモノハ、田野山林等ノ產物トイフヘ
 カラス、例ヘハ樹木ヲ鋸シテ己ニ板ト爲シ、又ハ之ヲ燒キテ
 己ニ炭ト爲シタルカ如ク、山林ニ於テスト雖モ、板ヲ鋸取シ、
 炭ヲ竊取スルカ如キハ、尋常ノ竊盜ニシテ、山林ノ竊盜ニア
 ラス、然レモ大審院判決例モ、一定セラシテ、或ハ尋常ノ竊盜
 ト爲シ、或ハ山林ノ竊盜ト爲シタルモノアリ、明治十七年六

月三十日判決ニハ、山林ニ於テ楠板ヲ竊取シタルハ、頗ル人
 ノ勞力ヲ費シタル物品ニ係レハ、第三百七十三條ノ制裁ス
 ヘキ所ニアラスト爲シ、又明治十九年三月二十七日判決ニ
 モ、山林ニ在リタル材木ヲ竊取シタル事件ニ就キ、既ニ人工
 ヲ加ヘ一ノ材木ト爲シタル以上ハ、其山林ニ在ルモノト雖
 モ、之ヲ竊取スレハ第三百六十六條ノ制裁スル所ナリト爲
 シ、又明治十九年三月二十九日判決ニハ、山林ニ於テ燒炭ヲ
 竊取シタル事件ニ就キ、他人ノ勞力ヲ加ヘ燒炭ト爲シタル
 モノハ、天然ノ產物トイフヲ得サレハ、其燒炭ヲ竊取シタル
 ハ、第三百六十六條ヲ適用スヘシト爲シタリ、然レモ山林ニ
 差置キタル杉板ヲ竊取シタル事件ニ就キ、大審院ハ明治十
 八年八月二十五日ノ判決ニ、第三百七十三條ニ於テ竹木礦

物其他ノ産物ヲ竊取シ云々トアルハ、其竹木等ニ人工ヲ加ヘタルト否トヲ問ハス、苟モ山林ニ於テ人ノ監守セサル所ノ木石産物等ヲ竊取シタルモノハ、皆其支配スル所タレハ、原裁判所カ第三百七十三條ヲ適用シタルハ至當ナリトセリ、

〔第一九三七號〕如此ク大審院ノ判決例モ一定セサレハ、余ハ人工ヲ以テ天然ノ成形ヲ變更セシメタルモノト否トヲ差別シ、成形ノ變シタルハ尋常ノ竊盜ニシテ、其變セサルハ山林ノ竊盜ナリトス、然レハ其變シタルト否トニモ種々アリテ、其變更ノ大ナルモノハ原形ヲ存セス、其小ナルモノハ尙ホ原形ヲ失ハス、故ニ其事實ニ就テ觀レハ、其變不變ヲ斷スルコト容易ナラサルヘシ、然レハ如此キハ事實上ノ論題ニ

シテ、法律上ノ論題タルニアラサレハ、豫メ一定シテ論シ難シ、然レハ其成形ヲ變スルキハ、隨テ名稱ヲ變スヘケレハ、其名稱ニ依テ論定セハ、蓋シ大過ナカルヘキナリ、例ヘハ樹木ノ名稱ヲ變シテ、材木薪炭ノ名稱ヲ生シタルキハ、此材木薪炭ハ、其原ハ山林ニ出ルト雖モ、山林ノ産物ニハアラサス、原物ト人工トニ由テ生シタル別種ノ産物ナリ、故ニ此材木薪炭ヲ竊取シタルハ、尋常ノ竊盜ニシテ、山林ノ竊盜ニアラサス、又例ヘハ食鹽ノ如シ、食鹽ハ海水ヨリ生スト雖モ、食鹽ト海水トハ、別物ナリ、故ニ海濱ニ於テ製鹽ヲ竊取シタルモ亦是レ尋常ノ竊盜ナリ、

〔第一九三九號〕尙ホ茲ニ産物ノ語ニ就キ一言スヘキモノアリ、産物ニモ其場所ノ種類ニ依ルモノト、依ラサルモノト

アリ、其種類ニ依ラサルモノト雖モ、其場所ニ産殖スレハ、即チ其場所ノ産物ナリトス、例ヘハ、稻ノ水田ニ於ケル、樹ノ山林ニ於ケルカ如キハ、水田山林ノ種類ニ依ルモノナリ、然レモ常ニ如此クナルニアラス、山林ニ天蠶ヲ養ヒ、水田ニ魚兒ヲ養フカ如キ、天蚕魚兒ハ、水田山林ノ種類ニ依ル産物タルニアラス、(余カ郷里信濃松代近傍ニ於テハ、鯉魚天蠶ヲ水田山林ニ飼養スル例アリ)然レモ亦其場所ノ産物タルニハ相違ナキカ故ニ、水田ニ於テ魚兒ヲ竊取シタルハ、第三百七十二條ニ依リ、山林ニ於テ天蠶ヲ竊取シタルハ、第三百七十三條ニ依テ處斷スヘキナリ、必シモ其場所ノ種類ニ依ル産物ノミニ限ラス、

〔第一九四〇號〕 牧場ニ於テ、獸類ヲ竊取シタル罪ハ、尋常ノ竊盜ニ比スレハ輕クシテ、田野山林ノ竊盜ニ比スレハ重シ、第三百七十四條ニ曰ク、牧場ニ於テ、牧畜ノ獸類ヲ竊盜シタル者ハ、二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處スト、牧場ハ、田野山林ト異ナリテ、人ノ監守スル所ナリ、然レモ邸宅ニ於ケルカ如キ十分ノ監守アルニアラス、是レ三種ノ竊盜罪ニ各輕重アル所以ニシテ、而シテ、之ヲ要スルニ、所有者其人ニ對スルノ程度如何ニ由テ、輕重ヲ定メタルモノナリ、所有者自ラ携帶シ若クハ其家宅ニ於テ所持スル物品ヲ竊取スルハ、只其財物ヲ侵スノミナラス、兼ネテ其人ヲ侵スノ大ナルモノナリ、故ニ其罪ヲ重シトス、牧場ハ、人ノ監守スル所ナルヲ以テ、其獸類ヲ竊取スルハ、亦其監守者ヲ侵スモノナリ、只之ヲ侵スノ大ナラサルノミ、故ニ其罪ヲ輕シトス、又田野山林等ハ、監

守スルコトナキ所ナリ、故ニ其産物ヲ盜取スルモ、人ヲ侵スニ
 アラス、是レ特ニ其罪ノ輕キ所以ナリ、
 〔第一九四一號〕 或曰ク、牧場内ニ於テ牛馬等ノ家畜ヲ竊取
 スレハ、特別盜ニシテ其罪輕ク、牧場外ニ於テ之ヲ竊取スレ
 ハ、尋常盜ニシテ其罪重シ、是レ解スヘカラサル所ニシテ、權
 衡ヲ得タルコトニアラサルヘシト、曰ク然ラス、是レ前ニ述ヘ
 シカ如ク、其監守者ヲ侵スノ大ナルト否トニ依ルコトニシテ、
 皆其權衡ヲ得タルモノナリ、或ハ牧獸ノ牧場ヲ脱シテ他處
 ニ在ルカ如キハ、其實監守者ナク、又ハ監守ノ十分ナラサル
 モノアリト雖モ、其獸ハ牛羊等ノ家畜ニシテ、其性質ニ於テ
 必ス監守者ノアルヘキモノナリ、且ツ牧場外ニ於テハ殊ニ
 之ヲ監守スル者ナキ能ハス、此情ヲ想像シテ之ヲ竊取スレ

ハ、道德上ノ惡大ニシテ、牧場内監守ノ十分ナラサル處ニ於
 スルヨリモ其罪重カラサルヲ得ス、
 〔第一九四二號〕 或曰ク、鳥獸ハ素ト自由ニ飛走スルモノニ
 シテ、之ヲ占領スル者ハ即チ其所有者ナリ、故ニ占領ノ標識、
 例ヘハ牛馬ナレハ之ニ勒轡ヲ施ス等ノコトナケレハ、之ヲ無
 主物トイフヲ得ヘキヲ以テ、占領ノ標識ナキ鳥獸ハ、盜罪ノ
 目的物タラスト、曰ク然ラス、山野ノ鳥獸河海ノ魚介ノ類ト
 ハ異ナリテ、家畜ハ其性質ニ於テ人ニ飼養セラレ、モノナ
 レハ、所有者アルハ常則ニシテ、所有者ナキハ變例ナリ、已ニ
 所有者アルヲ常則トスレハ、特ニ占領ノ標識ヲ施サスト雖
 モ、其占領者アルコトハ自ラ推知スヘキモノナリ、只其標識ナ
 ケレハ何人ノ占領タルヲ知ルヘカラサルニ、其占領者ノ

誰タルヲ知ルト否トニ關セズ、占領者アル家畜ナレハ、盜罪ノ目的物タルハ勿論ナリ、然レモ山野ノ鳥獸ハ之ニ反ス、其性質人ニ飼養セラル、モノニアラサレハ、特ニ占領シタル標識ナキモノハ盜罪ノ目的物タルヘキニアラス、

〔第一九四三號〕尋常ノ盜罪ト野外牧場等ニ於テスル特別ノ盜罪トヲ分ク、其未ダ遂ケサルモノハ、輕罪ト雖モ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス、(三七五條)尋常ノ盜罪ノ未遂既遂ハ嘗テ論セシカ如シ、(第九三九號以下)然レモ特別ノ盜罪ニ就テハ、尙ホ茲ニ論スヘキモノアリ、田野ノ穀類山林ノ竹木等ハ、之ヲ砍伐刈取シタルハ、未遂犯罪ニシテ、之ヲ占有シタルハ、既遂犯罪ナリ、或ハ砍伐刈取ノ所爲ヲ以テ、直チニ既遂犯罪ナリト論スル者アレモ、砍伐刈取ハ盜罪ノ着手ニ過キ

ス、故ニ之ヲ他ニ運搬セントスルニ至ラサレハ、概シテ既遂犯罪トハイフヘカラス、魚介獸類モ亦之ニ同シ、只之ヲ捕獲セシノミニテハ、既遂犯罪トイフヘカラス、但シ運搬ノ如キハ占有ノ事實ニ外ナラサレハ、必シモ運搬ニ着手スルヲ要セズ、魚介ノ類ハ之ヲ自己ノ籃中ニ入ルレハ、已ニ之ヲ占有シタルモノニシテ、既遂犯罪ナリ、之ヲ要スルニ占有ノ事實ノ有無ニ由リ、既遂未遂ヲ分ツヘキナリ、負載運搬シテ其場外ニ出スルト否トニハ關スルコトナシ、

〔第一九四四號〕占有ノ事實ヲ以テ既遂未遂ヲ分ツハ、當然ニシテ、又大審院判決例ニモ適スルモノナリ、明治十九年十一月九日判決ノ要領ニ曰ク、原判文ヲ觀ルニ被告ハ外一名ト申合セ、蘆谷村字大城官林ニ於テ云々、松木四本ヲ鋸テ以

テ伐採シ、之ヲ竊取セントスル際云々ト掲ケアリテ、其運搬
セントスル事實ハ之ヲ認メス、抑モ刑法第三百七十三條ノ
罪ハ、竊取ノ事實ヲ具備シテ既遂ト爲スヘキモノニシテ、止
マ伐採セシトイフヲ以テ、直チニ既遂犯ト速斷スルヲ得ス、
何トナレハ其伐採トハ即チ竊取ノ手段中ニ過キスシテ、毫
モ事後ノ目的ノ着手アリシ形蹟ナケレハナリ云々ト、又明
治二十年六月十八日判決ニモ、山林ニ立入り苦竹ヲ伐採セ
シ事件ニ就キ、右ト同一ノ趣旨ヲ以テ、之ヲ未遂犯罪ナリト
セシ例アリ、

〔第一九四五號〕 以上ノ盜罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ
六月以上二年以下ノ監視ニ付ス、(三七六條)故ニ持兇器竊盜
ニシテ輕懲役ニ該リ、減等セラレテ禁錮ニ處セラレ、者、

及ヒ其他尋常特別ノ竊盜ヲ犯シテ、輕罪ノ刑ニ處セラレ、
者ハ、并ニ此監視ニ付ス、

〔第一九四六號〕 祖父母父母夫妻子孫、及ヒ其配偶者即チ子
孫ノ配偶者、又ハ同居ノ兄弟姉妹、互ニ其財産ヲ竊取シタル
者ハ、竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス、若シ他人共ニ犯シテ
財物ヲ分チタル者ハ、竊盜ヲ以テ論ス、(三七七條)立案者ノ註
解ニ曰ク、血屬姻屬ノ親密ナル關係アリテ、其居住ヲ同クス
ル者ハ、慈愛シ寛容スル所アルモノナレハ、其動産ヲ奪取ス
ルモ互ニ之ヲ默許シタル者ト推測スヘシ、但シ此推測ハ其
竊取シタル財産ヲ贈與シタリト看做スニハ至ラス、奪取セ
テレタル親屬姻屬ハ、使用ノ爲メ其財物ヲ貸與シタル者ト
イフヘシ、故ニ民事ノ訴權ヲ行ヒ、其返還又ハ賠償ヲ求ムル

下ヲ得、佛國刑法第三百八十條ニハ之ヲ明示セリ、草案モ止
 タ刑事ノ訴ヲ禁シタルノミニシテ、民事ノ訴ハ之ヲ禁シタ
 ルニアラズト、是レ親屬相盜ヲ罰セサル所以ナリ、
 (第一九四七號) 親屬相盜ハ有罪ニシテ無刑ナルヤ、將タ純
 然タル無罪ナルヤノ問題ニ就テハ、世間ニ論議アリ、而シテ余
 モ嘗テ純然タル無罪ナリト思考セシトアレド、(第三七八號)
 立案者ノ註解ニ由リ尙ホ法文ト事理トヲ再考スレハ、有罪
 ニシテ無刑ナリトスルヲ穩當ナリトス、之ヲ有罪無刑トス
 ルト、無罪無刑トスルトニ從ヒ、他事ニ關シテ大ニ其結果ヲ
 異ニスルカ故ニ之ヲ明ニセサルヘカラス、即チ第二百九十
 六條第三百三條ノ附帶殺傷ニ關シテ大差アリ、(第一六四五
 號參看)又強盜罪ニ關シテモ竊盜ヲ無罪トスレハ、強盜モ隨

テ無罪タルヘク、之ヲ有罪トスレハ、強盜ハ之ヲ罰セサルヲ
 得サルナリ、事理ニ由テ考フルニ、親屬中ト雖モ、其財產ハ各
 所有者ヲ異ニスヘク、或ハ共有スルコトアリトスルモ、共有財
 産モ亦之ヲ竊取スレハ罪ナキ能ハス、况ンヤ所有權ナキ財
 産ニ於テチヤ、故ニ返還賠償ノ責ハ、親屬ト雖モ之ヲ辭スル
 コト能ハス、然レハ之ヲ盜罪ナリトスルハ當然ナリ、又法文ニ
 モ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストアリ、是レ強盜ヲ以テ
 論スルハ格別ナルヲ示スナリ、又立案者ノ註解ニ、此免除ハ
 強盜ニ適用セズト明言シテ、而シテ所謂免除ニハ似きざん
 ぶしよん、と、ペーぬト記シ、以テ刑ヲ免除スルノ意旨ヲ明示
 シタリ、此等ニ由レハ止テ刑ヲ免スルノミニシテ、罪ナシト
 セシニアラサルヤ辨テ俟タサルナリ、

〔第一九四八號〕 親屬相盜ヲ罰セサルハ、立案者ノ註解ノ如ク、扶持寛容スル所アルカ爲メナリト雖モ、此親屬ハ互ニ養料ノ義務ヲ負フ者ナリ、故ニ其場合ニ由テハ、訟求シテ財物ヲ交付セシムルヲ得ルモノナリ、只扶持寛容スル所アルノミニアラズ、余ハ養料ノ義務アリトイフヲ以テ、親屬相盜ヲ罰セサルノ原由ト爲スヲ妥當ナリトス、祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者ハ、別居異産ノ時ト雖モ、尙ホ互ニ養料ノ義務アルカ故ニ、其義務ヲ盡サル場合ニ於テハ、養料ノ權利ヲ行ヒ相當ノ財物ヲ要求スルヲ得、其要求ニ應セサル場合ニ於テハ、之ヲ竊取スルモ必シモ不正タルニアラズ、法律ニ於テ祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者ニ同居別居ヲ分クサルハ、蓋シ之カ爲メナリ、

〔第一九四九號〕 兄弟姉妹ハ、父母ヲ同クスト雖モ、實ニ他人ノ初ニシテ、同居中ハ互ニ養料ノ義務ヲ負フト雖モ、別居異産ノ時ハ、養料ノ義務ヲ負フコトナシ、故ニ同居ノ場合ニ於テハ、戸主タル父母兄弟姉妹ノ身代限處分ヲ受クルキハ、記名ノ地券公債証書等ヲ除キテ、其他ハ總テ戸主ノ身代限處分中ニ加ヘサルヲ得ス、是レ我身代限規則ニ於テ然ルノミナラス、佛國商法ニ於テモ亦同様ナリ、故ニ兄弟姉妹ノ如キモ同居ノ場合ニ於テハ、其動産ハ皆戸主ノ所有物ナリトイフテ可ナリ、如此クナルヲ以テ、兄弟姉妹ノ同居スル者ニ限り、竊盜ノ罪ヲ問ハサルナリ、然レモ已ニ別居シ隨テ其産ヲ異ニスルキハ、互ニ養料ノ義務ナシ、又他ノ身代限等ニモ關係スル所ナシ、故ニ其財産ヲ竊取スルハ、即チ是レ他人ノ財産

ヲ竊取スルモノニシテ、刑事ノ責ニ任セサルヲ得サルナリ、
 〔第一九五〇號〕 茲ニ一難題アリ、其實他人ノ財物ナルモ、親
 屬カ之ヲ占有スルニ由リ、之ヲ親屬ノモノナリト誤信シテ、
 竊取シタルモ、如何、之ヲ竊取シタル親屬ヲ罰スヘキヤ、或
 曰ク罰スヘカラス、是レ所謂ル罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラサ
 ルモノナリ、而シテ第七十七條ニ罪ト爲ルヘキ事實トアル、罪
 ノ字ハ罰スヘキ罪ハ勿論、第三百七十七條ノ如キ罰セサル
 罪ヲモ總稱ス、親屬間ト雖モ、盜罪ハ盜罪タルニ相違ナシ、然
 レモ法律ニ於テ之ヲ罰セサルハ親屬タル身分アルカ故ニ
 シテ、而シテ本問ノ場合ニ於テハ、其身分上ニ就キ錯誤ニ陥リ、
 他人ノ財物ヲ親屬ノ財物ナリト誤認シタルモノナレハ、被
 告人ハ罰セラレサルヲ信シテ、盜取シタルモノナリト、余

曰ク然ラズ、是レ罰スヘキモノナリ、親屬タル身分ハ犯罪ヲ
 構成スル元素ニアラス、刑ヲ全免スルノ條件タルノミ、犯罪
 構成ノ元素ト、刑罰赦宥ノ條件トヲ混スヘカラス、親屬間ト
 雖モ、己ニ之ヲ盜罪ナリトスル以上ハ、親屬タル身分ノ盜罪
 ニ關係ナキヤ論ヲ俟タズ、且ツ法文ニ其財産トアリ、其財産
 タラサルモ、之ヲ罰セサルヘカラス、盜罪ノ罰スヘキハ刑
 法ノ正則ナリ、之ヲ罰セサルハ其變則ナリ、變則ノ場合ニ於
 テハ、正ク其變則内ニ入ルモノニアラサレハ、赦宥スルコト
 ナ得ズ、本題ノ場合ハ親屬タラサル者ヲ誤認シテ親屬ナリ
 トシ、其逃走シタルヲ藏匿シ、其罪証タルヘキ物件ヲ隠蔽シ
 タルニ異ナラス、眞ノ親屬タリト雖モ、法律ハ之ヲ藏匿シ隠
 蔽スルヲ許シタルニアラス、只其刑ヲ免スルノミ、而シテ

免スルハ、親屬タル身分ニ由ルヲナレハ、其身分ヲ缺クモハ
 之ヲ罰スルハ當然ナリ、(第一一九二號參看)
 第一九五(一號) 親屬ヲ罰セサルコトハ前述ノ如クナレハ、他
 人ノ共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ、竊盜ヲ以テ論ス、其所
 爲ハ素トヨリ、盜罪ニシテ、寛宥スヘキ身分ナキカ故ナリ、然
 レモ其財物ヲ分チタル者ハ、竊盜ヲ以テ論セス、盜罪ハ財物
 ヲ目的トスルモノナルニ、今ハ其目的ナク、只盜罪ノ所爲ニ
 加功シタルノミナレハナリ、這ハ是レ一種ノ特例ニシテ第
 百十條ニ反シ、正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ免宥スルモ於テ、他
 ノ正從犯ニ其免宥ノ効力ヲ及ホスモノナリ、然ルニ他人ニ
 シテ財物ヲ分チタル者ハ、全免セラレ、コトアラヌシテ、其所
 爲ハ即チ法律ノ罪トスル所ナレハ、未遂犯罪ヲ以テ斷セサ

ルヘカラスト論スル者アリ、然レモ余ハ之ヲ謬見ナリトス、
 未遂犯罪ニハ未遂犯罪ノ規則アリ、既遂犯罪ヲ以テ未遂犯
 罪ト爲シ、未遂犯罪ヲ以テ既遂犯罪ト爲スヲ得ス、他人ハ財
 物ヲ分チタスト雖モ、其場合ハ既遂犯罪ノ場合ナリ、例ヘハ他
 人カ主トシテ盜罪ノ所爲ヲ行ヒ、親屬ハ恰モ從犯ニ類シ、若
 シハ眞ニ從犯タル場合ニ於テ、他人ハ曾テ財物ヲ分チタス、一
 ニ親屬ノ爲メニセシキハ如何、其所爲ハ障礙舛錯ニ因テ目
 的ヲ遂ケサルモノトイフヘキカ、其所爲ト其目的ト共ニ之
 ヲ遂ケタルモノナリ、豈之ヲ未遂犯罪トイフヲ得ンヤ、且ツ
 法文ニ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論ストアレハ、其之
 ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論セサルヘキハ、其背面ヨリ解
 釋シテ自ラ知ルヘキナリ、

〔第一九五二號〕強盜モ亦素トヨリ舊律ノ明示スル犯罪ニシテ、佛國刑法ニ於テモ其第三百八十二條以下ニ於テ、之ヲ竊盜ノ加重ノ情狀アルモノトシテ、且ツ強盜ノ爲メニ別ニ一節ヲ設ケサルナリ、今我刑法ニ於テハ別ニ一節ヲ設ケテ竊盜ト強盜トヲ差別スト雖モ、其性質ヲ異ニスルニアラス、竊盜ニ暴行脅迫アルモノハ是レ強盜ナリ、暴行脅迫ハ罪ノ加重ノ情狀ニ外ナラス、故ニ強盜罪ヲ構成スルニハ、竊盜罪ヲ構成スル諸元素ヲ具備シテ、而シテ之ニ加フルニ加重ノ情狀タル暴行脅迫アルヲ要ス、強盜ハ財産ト身體トニ對スルモノナリ、又如此クニシテ竊盜罪ノ外ニ於テ別ニ強盜罪アルニアラサレハ、竊盜トシテ處斷スヘキ諸種ノ場合ニ於テ、

暴行脅迫ヲ用ヒ身體ヲ侵ス甚シキモ、皆強盜トシテ之ヲ罰スヘシ、故ニ第三百七十一條乃至第三百七十四條ノ場合、并ニ第三百七十七條ノ場合ニ於テモ、暴行脅迫ヲ加フレハ、強盜トシテ原諒赦宥スルコトナシ、右數條ノ場合ニ於テハ、盜罪ヲ構成スルノ元素ハ具備スト雖モ、其場所其身分等ニ依リ、原諒赦宥スト雖モ、暴行脅迫ヲ行フキハ原諒赦宥スルコトナシ、此原諒赦宥ノ事實タル酌量減輕ト一般ニシテ、犯罪外ノ特別ナル事情ヨリシテ與フルモノナリ、其特別ナル事情ニ反スル場合ニ於テハ原諒赦宥スルノ原因ナシ、強盜ハ直接ニ被害者ヲ侵シテ而シテ財物ヲ奪フ者ナリ、

〔第一九五三號〕人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ、財物ヲ強取シタル者ハ、強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ處ス、(三七八條)是レ強

盜罪ノ解ヲ爲シ其刑ヲ定メタルモノナリ、或曰ク、強取ハ即チ脅迫暴行ヲ加ヘテ財物ヲ奪取スルコトナレハ、強取ノ語ハ重複ニ涉リテ、恰モ強盜ハ強盜ナリトイヒシニ同シト、余思フニ然ラサルヘシ、強取ノ語ハ重複ナラサルノミナラス、反テ緊要ノモノニシテ、強盜ト恐喝取財トチ區別スル所以ナリ、強ハ承諾ナキヲ示スモノニシテ、騙取ノ承諾アルモノト區別スルナリ、強取ノ語ナキニ於テハ、恐喝取財トノ區別分明ナラス、何トナレハ暴行脅迫ハ即チ恐喝ニ外ナラス、或ハ暴行ト恐喝トハ差別アリトスルモ、脅迫ト恐喝トハ全ク差別ナケレハナリ、故ニ暴行脅迫ヲ以テ人ノ承諾ナキニ、其財物ヲ奪取シタルハ強盜ニシテ、暴行脅迫ヲ以テ人ノ承諾ヲ得テ其財物ヲ受領シタルハ、恐喝取財ナリ、其事實ニ就テ觀

レハ強盜ニシテ、被害者ヨリ財物ヲ交付スルコトアルヘク、或ハ恐喝取財ニシテ、加害者ヨリ財物ヲ奪取スルコトアルヘクト雖モ、結局其區別ハ承諾ノ有無如何ニ在ルノミ、
 〔第一九五四號〕 脅迫暴行ハ、所有者若クハ看守者ニ對シテ行フチ要ス、而シテ僕婢モ亦其主家ニ在ル時ハ、主家ノ爲メニ看守スル者ナリ、法文ニ人ヲ脅迫シ云々トアル、人ノ字ハ、所有者看守者ヲ指ス、又脅迫トハ第三百二十六條ニ於テ脅迫罪トシテ罰スル所爲以上ノモノナレトヒ、暴行トハ監禁制縛等ヨリ以上ノ所爲チイフ、此所爲チ施シテ所有者看守者ヲ拘束シ、以テ財物ヲ強取スルハ是レ強盜ナリ、強盜ハ竊盜ノ加重罪ナリト雖モ、法律ニ於テ之チ別節ニ掲ケ、且ツ第三百七十八條ニ於テ其解ヲ爲シタルカ故ニ強盜トシテ處分ス

ルニハ其解ニ相當スル事實アルコトヲ要ス、竊盜ノ人家ニ忍入リタルハ、即チ竊字中ノ所爲ニ係ルヲ以テ、竊盜ノ未遂犯ナリトシテ處分スヘシト雖モ、強盜ハ假令ヒ強盜ノ爲メニスト雖モ、單ニ忍入リタルノミニテハ、強盜ノ未遂犯罪トハイフヘカラス、強盜ノ未遂犯罪トイハシムニハ、強字中ノ所爲即チ暴行脅迫ニ着手スルコトヲ要ス、只忍入リタルノミノモノハ強盜ノ未遂犯罪トシテ處斷スヘカラサルノミニシテ、強盜中ニハ竊盜ヲ包含スルカ故ニ、竊盜ノ未遂犯罪ヲ以テ論スルハ妨ナシ、(第九四四號以下參看)

〔第一九五五號〕 暴行脅迫ハ、直接ニ人ニ對シテ行フモノヲササルヘカラス、家屋繞圍等ヲ毀壞スルカ如キハ、暴行ハ即チ暴行ナリト雖モ、未ダ人ニ對シテ強逼スル所ナキカ故ニ、

法文ニ所謂ル暴行ニハアラス、故ニ強盜ノ未遂犯罪トハイフヘカラス、然レモ其所爲ハ家屋ヲ毀壞スルニ過キサルモ、人ニ對シテ強逼スル所アルニ於テハ暴行ナリトス、明治二十年四月十六日大審院判決ノ要領ニ曰ク、原裁判言渡ヲ閱スルニ、被告ガ小米外三人ト強盜ヲ爲サンコトヲ謀リ云々、被告ハ棒ヲ持テ外三人ハ各拔刀ヲ携ヘ、被害者ノ宅前ニ到リ、小米カ戸ヲ叩キ云々、尙一二言問答スル内、被害者戶外ノ者ヲ認メテ強盜ヲ爲ス者トシ、防禦ニ盡カスル體ナルヲ以テ、被告ハ此上ハ戸ヲ破テ押入ラント欲シ云々、被告ハ棒、外三人ハ刀ヲ以テ、戶外ヨリ西側及ヒ北側ノ戸數板ヲ切り、或ハ突キテ、之ヲ破損シタルモ、被害者ハ内ヨリ戸ヲ押ヘ又ハ發砲ヲ爲シ、其間ニ村民ノ驅付ケ來ル景况ナルヨリ、其場ヲ逃

走シ云々トアル事實ニ依レハ、單ニ家屋ヲ破リタルニ止マ
 ラス、強盜ノ目的ヲ以テ、家人ノ防禦スルモ願ミス、戸ヲ切破
 リ押入ラント脅迫シタルモ、家人ノ防禦行届キ救援者ノ來
 ラントスルヨリ、遂ニ其目的ヲ達セサルモノニテ、即チ上告
 論旨ノ如ク強盜未遂犯ノ事實ヲ確認シタルモノナリ、然ル
 ニ之ガ事實ヲ強盜ノ豫備ニテ未ダ着手ニ至ラサルモノト
 シ、建造物毀壞ノ罪ヲ以テ論シタルハ、擬律ノ錯誤ナリ云々
 ト、是レ人ニ對スルモノナリトセシニ由ルナリ、但シ判文ニ
 押入ラント脅迫シトアルハ解シ難シ、余ハ家人ノ防禦ニ對
 シ戸ヲ切破リテ押入ラントセシハ、即チ家人ニ對スル暴行
 ナリトス、

〔第一九五六號〕 怪物猛獸等ヲ假裝シテ人ヲ驚愕セシメ、其

財物ヲ奪ヒタルハ如何、假裝シタルハ、驚愕ニ乘シテ財物ヲ
 奪フカ爲メノ所爲ナリトス、強盜ヲ以テ論スヘキヤ、曰ク、此
 論題ハ往々討論會等ノ論題ニ見ル所ニシテ、殆ト架空ノモ
 ノ、如シト雖モ、世間絶無ノ事實トハ云ヘカラス、而シテ此論
 題ニ就テハ、被告人ハ被害者ニ對シ、或ハ殺傷スヘシ或ハ暴
 行ヲ加フヘシ等ノ言語ヲ發セサリシ者ト看做サ、ルヘカ
 ラス、此等ノ言語ヲ發シタルニ於テハ、怪貌奇形ヲ用ヒスト
 雖モ脅迫ナリ、况ンヤ怪貌奇形ヲ示シテ殊ニ人ヲシテ恐怖
 セシムルニ於テチヤ、又毆打等身體ニ對スル暴行ヲモ用ヒ
 サリシ者ト看做サ、ルヘカラス、已ニ暴行ヲ用ヒタルニ於
 テハ、暴行ノ強盜ヲ構成スルハ論ヲ俟タス、故ニ此論題ハ人
 ヲ恐怖セシムルノ目的ヲ以テ怪貌奇形ヲ用ヒタルハ、脅迫

若クハ暴行トイフヲ得ヘキヤ如何トイフニ外ナラス、余ハ
 單ニ怪貌奇形ヲ用ヒタル所爲ノミヲ以テハ、脅迫トモ暴行
 トモイフヘカラザルモノトス、是レ只人ヲ驚愕セシメ其機
 ニ乗シテ財物ヲ奪取シタルノミ、故ニ之ヲ竊盜ナリトス、
 [第一九五七號] 十二歳未滿ノ幼者ハ、法律ニテ是非ノ辨別
 ナキ者トセリ、此幼者ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘテ其財物ヲ強
 取シタルキハ如何、或曰ク強盜ノ罪アリ、幼者ニ對スト雖モ
 暴行脅迫ハ即チ暴行脅迫ニシテ、何人ニ對スルモ其事實ノ
 變スヘキニアラスト、余思フニ是レ皮想ノ議論ナルヘシ、余
 ハ幼者ニ對シテハ暴行脅迫ヲ用フト雖モ、尙ホ之ヲ竊盜ナ
 リトス、幼者ノ知慮淺薄ナル、人ノ恐ルヘキヲモ恐レズ、人ノ
 恐レサルヲモ恐ル、者ニシテ、暴行ノ所爲モ暴行タラス、又

暴行タラザル所爲モ暴行タリ、故ニ其外形ヲ以テ論スヘカ
 ラス、夫ノ詐欺取財ノ如キモ幼者ニ對シテハ、當然成立スヘ
 キ罪ニアラス、故ニ法律ニ於テハ第三百九十一條ニ於テ、特
 ニ明文ヲ掲ケテ詐欺取財トシテ其罪ヲ問フト示シタリ、
 此明文ナキニ於テハ、詐欺取財モ幼者ニ對シテハ、竊盜ニ外
 ナラス、幼者ハ犯人ノ誰タルヲ知ラス、犯人モ殊ニ之ヲ隠ス
 ノ必要ナシ、或ハ實際ニ於テ幼者カ其誰タルヲ知ルコトアリ
 ト雖モ、其言ハ證據ト爲ルヘキモノニアラス、如此クナルカ
 故ニ、暴行脅迫モ幼者ニ對シテハ、法律上其効ナキモノナリ、
 故ニ強盜モ亦之ヲ竊盜ナリトス、是レ只幼者ニ對スルコトニ
 ナラス、他ノ精神ヲ喪失シタル者ニ對シテモ同様ナリ、
 [第一九五八號] 以上ハ普通ノ強盜罪ナリ、以下加重ノ強盜

罪ヲ論ゼン、強盜ノ加重ニ二種アリ、一ハ犯情ノ重キナリ、一ハ他ノ犯罪即チ創傷致死強姦ノ罪ヲ附帶スルナリ、此第一種ハ第三百七十九條ニ示ス所ニシテ、其法文ニ曰ク、強盜左ニ記載シタル情狀アル者ハ一個毎ニ一等ヲ加フ、

一 二人以上共ニ犯シタル時、

二 兇器ヲ携帶シテ犯シタル時、

此二個ノ加重ノ情狀アルハ、竊盜ニ加重スルト同一事ナリ、故ニ竊盜ニ就キ論ゼシ所ハ茲ニ之ヲ適用スルヲ得、但シ竊盜ニハ一個毎ニ一等ヲ加フルニアラス、二人共犯ハ輕罪竊盜ノ加重ノ情狀ニシテ、持兇器ハ竊盜ヲ加重シテ重罪タラシムルモノナリ、

〔第一九五九號〕 二人以上トハ正犯二人以上ヲイフ、教唆者從

犯ハ之ヲ算入セス、又兇器ヲ携帶スルハ明暗ニ拘ハラズ、竊盜ノ場合ニ於テモ持兇器等ハ加重ノ情狀ナリ、故ニ陽ニ執持セスト雖モ、加重ノ情狀タルヤ知ルヘキナリ、又數人中ノ一人兇器ヲ携帶スレハ、他ハ携帶セスト雖モ、尙ホ加重ノ刑ヲ受ク、持兇器ハ事實上ノ加重ナレハ、其共犯人全體ニ及ラハ當然ニシテ而シテ佛文原稿ニハ、明ニ總テノ犯人又ハ其中ノ一人携帶ストアリ、立法ノ趣旨モ亦知ルヘシ、尙ホ大審院判決例ニ於テモ、如此ク全體ニ加重ヲ及ホシタルモノアリ、但シ他人ノ之ヲ携帶セシヲ知ラサル者ハ格別ナリ、

〔第一九六〇號〕 第二ノ加重ハ、第三百八十條第三百八十一條ニ示ス所ニシテ、致傷致死及ヒ強姦ノ罪ハ強盜ヲ加重スルモノナリ、第三百八十條ニ曰ク、強盜人ヲ傷シタル者ハ、無

期徒刑ニ處シ、死ニ致シタル者ハ、死刑ニ處スト、此法文ニ就
 キ論究スヘキモノ數個アリ、第一強盜ノ名稱ハ、何レノ時ニ
 始マリ、何レノ時ニ終ルヘキヤ、之ヲ論究セサルヘカラス、或
 ハ強盜ノ所爲ヲ行ハサル前ニ、創傷スルコトアルヘク、或ハ強
 盜ヲ行フト同時ニ創傷スルコトアルヘク、或ハ強盜ノ歸途ニ
 於テ創傷スル等、種々ノ場合ニ於テスルコトアルヘケレハナ
 リ、余ハ強盜ノ名稱ハ、其未遂犯罪ノ時ニ始マリ、其既遂犯罪
 ニ至テ終ルモノトス、法律ニ於テ之ヲ罰スル範圍内ニ於テ
 ハ、犯名アリト雖モ、其範圍外ニ於テ犯名アルヘキ道理ナシ、
 故ニ強盜ノ豫備中若クハ其既遂後ニ於テ致傷致死シタル
 事ハ、第三百八十條ニ依テ處斷スヘキニアレヌ、是レ只理論
 ニ於テ然ルノミナラス、立案者ノ趣旨モ亦實ニ如此クナリ

シナリ、佛文原稿第四百二十六條ハ即チ第三百八十條ニ該
 當スルモノニシテ、其原文ニ曰ク、暴行カ身體ノ創傷ヲ生シ
 タル事ハ有期徒刑ニ處シ、又暴行カ終身ノ不具若クハ支解
 ヲ生シタル事ハ無期徒刑ニ處ス、○犯人カ其意思ナクシテ
 暴行ノ爲メ死ニ致シタル事ハ、無期徒刑ニ處ス、○故殺ヲ行
 フタル事ハ第三百三十條ニ從ヒ、死刑ニ處スト、第三百三十
 條ハ今ノ第二百九十六條ナリ、此原稿ニ依リ、暴行中ニ生シ
 タル死傷タルコトヲ知ルヘシ、而シテ暴行ハ即チ強盜ノ未遂犯
 罪ナリ、

〔第一九六一號〕 第二法文ニ死ニ致シタルトアレハ、有意故
 殺ニアラサルコトハ明了ナレ、且、創傷ハ有意無意ヲ分タサル
 ヤ否ヤ分明ナラサルニ似タリ、然レモ是レ亦佛文原稿ノ意

ニ從テ解釋スルハ當然ナルヘシ、原稿ニハ暴行カ身體ノ創傷ヲ生シタルキトアリ、創傷ハ暴行ノ結果ニシテ暴行ハ創傷ノ原因ナリ、原因結果ノ關係アレハ、則チ本條ニ依ルヘシ、且ツ創傷ハ毆打ノ場合ト雖モ、必シモ創傷ニ意アルニアラズ、况ンヤ本條ニ於テチヤ、且ツ盜罪ヲ容易ナラシムルノ目的ヲ以テ暴行毆打ヲ爲シタルキト雖モ、尙ホ第三百三條ニ依ラスシテ本條ニ依ルチ當然ナリトス、何トナレハ竊盜ヲ行フニ暴行ヲ用ヒタルハ、即チ強盜ニシテ、其強盜ト暴行トハ分ツヘカラサルモノナレハナリ、原稿ニ只故殺ノミニ就キ特ニ第二百九十六條ニ依ルヘキ趣旨ヲ示シタルヲ以テ觀ルモ、毆打ニハ第三百三條ニ依ラサルヲ察知スヘキナリ、但シ強盜ノ豫備中若クハ其既遂後ニ創傷シタルハ第三百

三條ニ依ル、

〔第一九六二號〕 或曰ク、豫備中若クハ既遂後ニ創傷シタル者ヲ處斷スルニ第三百三條ニ依ルハ當然ナリト雖モ、第三百三條ニ依ルキハ、加重スル所アリト雖モ、其創傷ノ輕重ニ從ヒ刑ニ寬嚴ノ別アリ、未遂中ニ在テ創傷シタルキハ、創傷ノ輕重ニ關セス一體ニ無期徒刑ニ處スヘキヤ、曰ク、第三百三條ト比照スレハ、其權衡ヲ得サルカ如シ、既ニ佛文原稿ニモ創傷ノ輕重ニ依リ、或ハ有期徒刑ニ處シ或ハ無期徒刑ニ處スルコト定メラレタリ、余ハ原稿ノ如クスルモ尙ホ未ダ允當ナラストス、况ンヤ一體ニ無期徒刑ニ處スルニ於テチヤ、然レモ今ハ單ニ人ヲ傷スルトアルノミニシテ、且ツ無期徒刑ニ處スルカ故ニ、休業ニ至ラサル微傷ト雖モ、亦皆無期

徒刑ニ處斷セサルヲ得サルナリ、
 [第一九六三號] 第三強盜殺人ニハ自首減輕ヲ與フルヤ否
 ヤ、曰ク強盜殺人ニ二種アリ、一概ニ論スヘカラス、強盜人ヲ
 故殺スルモノト強盜人ヲ死ニ致スモノト是レナリ、而シテ強
 盜故殺ニモ亦二種アリ、強盜ヲ犯スニ便利ナル爲メ、又ハ其
 罪ヲ免カル、爲メ故殺シタルモノト、例ヘハ宿怨アリテ財
 産ト生命トヲ奪フカ爲メ故殺シタルカ如キモノト別テ
 リ、此第一種ハ第二九十六條ニ依テ處斷スヘク、第二種ハ
 強盜ト故殺若クハ謀殺ト數罪俱發ノ例ニ依リ、通常ノ條章
 照シテ處斷スヘキモノナリ、然レモ之ヲ要スルニ、謀殺故
 殺ニ係ルモノハ、第八十五條ニ明文アリテ自首減輕ノ限ニ
 在ラズ、強盜致死ハ暴行ノ結果、人ヲ死ニ致スナリ、人ヲ殺ス

版權

ノ意アルニアラス、故ニ強盜致死ニ自首減輕ヲ與フルハ當
 然ニシテ、第八十五條ニ於テ之ヲ與ヘサルハ、謀殺故殺ニ限
 ルコナリ、然ルニ世間強盜ヲ疾惡スルノ甚キ、一概ニ自首減
 輕ヲ與ヘスト論スル者アリ、但シ大審院判決例ニハ、自首減
 輕ヲ與フルカ如キ旨趣ヲ以テ判決セラレシモノアリ、明治
 十九年七月九日判決ノ要領ニ曰ク、強盜殺人ノ罪ハ、殺意ノ
 有無ヲ問ハズ、刑法第三百八十條ノ支配スヘキモノナルハ
 多言ヲ俟タズ、然レモ本案ノ如ク犯人ノ自首シタル場合ニ
 在テハ、其殺人ノ有意即チ謀殺故殺ニ出テタルカ、將テ無意
 即チ過失ニ出テタルカ等ヲ審究スヘキハ當然ナルニ、原判
 文ヲ查閱スルニ、被害者ニ傷ヲ負ハセ死ニ致シタル外部ノ
 所爲ヲ明示シタルモ、其内部即チ殺意アリシヤ否ヤハ毫モ

判示セズ云々ト、此判決ニ由レハ強盜故殺ニハ自首減輕ヲ與ヘスト雖モ、強盜過失殺即チ致死ニハ、自首減輕ヲ與フルニ似タリ、通常ノ毆打致死モ強盜ノ毆打致死モ、同ク人ノ生命ヲ害スルモノナルニ、獨強盜毆打致死ノミニ限リテ之ヲ與ヘストスルハ、何ノ依據スル所アリテ如此キ差別ヲ爲シタルヤ、余ハ之ヲ解スルヲ得サルナリ、

〔第一九六四號〕 強盜誤テ其共犯人ヲ殺傷シタルキバ如何、明治十六年十二月二十日神戸始審裁判所ノ請訓ニ曰ク、茲ニ甲乙丙者共謀シテ丁者ノ家ニ侵入シ、脅迫シテ財ヲ奪去ラントスルニ際シ、追捕者ト誤認シ、甲者丙者ヲ傷シタリ、而シテ斯ク人ヲ傷スルノ原因ヲ探究スルニ、若シ追捕スル者アルキハ殺死セシトスルヤ、既ニ犯前五ニ共謀シタルモノナ

リ、此場合ニ於テハ、甲乙丙者共ニ強盜人ヲ傷スルモノトシ論スヘキヤ、又ハ甲乙者ノミ強盜人ヲ傷スルノ共犯トシ、負傷シタル丙者ハ單ニ強盜罪ヲ以テ論シ可然哉、又ハ共犯ナルモノハ合體一人ト見做スヲ以テ、單ニ自己ノ身體ヲ傷ケ候モノト同一ナルヲ以テ、甲乙丙者共單ニ強盜罪ノミ論シ可然哉云々、明治十七年一月八日司法省内訓ニ曰ク、請訓ノ趣中段見解ノ通ト、此内訓ニ依レハ、追捕者ト誤認シ其罪ヲ免カル、爲メニ人ヲ傷シタルヲ強盜人ヲ傷スルノ律ニ擬スルモノ、如シ然レモ余ハ第三百三條ニ擬スヘキモノトス、故ニ今論定スヘキハ、第三百三條ニ依ルト第三百八十條ニ依ルトニ論ナク、誤テ其共犯人ヲ殺傷シタルハ、加重ノ殺傷罪ト爲スヘキヤ否ヤニ在リ、

〔第一九六五號〕 請訓ノ事實ニ依レハ、追捕者ト誤認シ、追捕者ヲ殺傷スルノ意思ヲ以テ、共犯人ヲ殺傷シタルモノニシテ、第二百九十八條第三百四條ニ該當スルモノナリ、是レ所謂ル誤殺傷ナリ、已ニ其事實ニシテ誤殺傷タルニ於テハ、右二條ニ從ヒ各本罪ニ依リ各本刑ヲ科スヘキモノニシテ、尋常ノ殺傷ト異ナルヲサルニ於テハ、或ハ第二百九十六條ニ依リ附帶殺ト爲シ、或ハ第三百八十條ニ依リ強盜殺人ト爲スニ於テ、異ナルヲナキハ論ヲ俟タス、故ニ誤テ共犯人ヲ殺傷シタルハ、即チ加重ノ殺傷罪タルヘキモノトス、而シテ請訓ノ事實ハ暴行ノ結果人ヲ殺傷シタルニアラスシテ、甲者ハ誤認シテ他人ヲ故殺傷シタルモノナルカ故ニ、第二百九十六條第三百三條ニ依テ處斷ス

ルヲ相當ナリトス、共犯人乙ハ豫メ共謀スル所アルカ故ニ、附帶殺傷ノ責ニ任スヘキハ言ヲ俟タス、但負傷者丙モ亦豫メ共謀スル所アルテ以テ、尙ホ其責ニ任スヘキヤ否ヤニ就テハ疑義ヲ抱ク者アルヘシ、余ハ丙ハ強盜ノ責ニ任スルノミニシテ、殺傷ノ責ニハ任セサル者トス、何トナレハ殺傷ニ就テハ、丙ハ加害者ト被害者ト其身分ヲ渾同スル者ナレハナリ、

〔第一九六六號〕 暴行中ニ於テ誤テ共犯人ヲ殺傷シタルモ、第三百八十條ニ依ルノミニシテ、其論理ハ前ト異ナルコトナカルヘシ、但此場合ニ於テハ、甲ハ丙ニ對シテ暴行ヲ爲シタルヤ否ヤヲ審究スルヲ必要トス、若シ丙ニ對シテ暴行ヲ爲シタルモノナラシムハ、是レ所謂ル誤殺傷ナルヲ以テ、甲

乙其責ニ任スヘキハ前述ノ如シ、若シ之ニ反シテ丙ニ對シテ暴行ヲ爲シタルニアラス、他ノ財主ニ對スル暴行中誤テ丙ヲ殺傷シタルモノナランニハ、是レ過失殺傷ニシテ、丙ノ身體ニ對スル意思ト所爲トハ共ニ是レナキモノナリ、故ニ誤殺傷トスヘキモンニアラス、已ニ之ヲ過失殺傷トスレハ、其過失アル甲ノミ其責ニ任スヘク、而シテ此場合ニ於テハ強盜ト過失殺傷ト二罪ヲ以テ論スヘキナリ、過失殺傷ヲ誤殺傷ニアラサルコトハ嘗テ論セシ所ナレハ、茲ニ之ヲ贅セズ、(第一六五一號以下及七第一六七一號參看)

〔第一九六七號〕強盜人ヲ殺傷スト雖モ、財ヲ得サルキ、即チ強盜ハ其未遂犯罪ニ止マルキハ如何、曰ク、強盜ハ其未遂既遂ヲ分クヌ、暴行ノ結果人ヲ死傷ニ致シタルキハ、常ニ第三

百八十條ニ依リ、其本刑ニ處斷スヘキナリ、所謂ル強盜トハ其未遂ヨリ既遂ニ至ル迄ノ名稱ニシテ、而シテ、第三百八十條ハ此名稱ヲ以テ人ヲ死傷ニ致シタル者ヲ處斷スル法文ナレハ、強盜ハ未遂ナリト雖モ、死傷ノ結果アレハ、其本刑ニ處斷スヘキハ當然ナリ、強盜タル名稱ハ其既遂ニ至ル迄ハモノニシテ、既遂ノ後ニ存スルモノニアラス、故ニ強盜ノ未遂既遂ハ分ツノ要ナシ、又死傷ニ就テハ致死ノ未遂ハ致傷ニシテ、致傷ノ未遂ハ暴行ナレハ、致傷未遂ノ場合ハ、單純ノ強盜タルノミ、茲ニ於テモ、第二百九十六條ト第三百八十條トハ差別アリ、第二百九十六條ノ場合ニ於テハ故殺ノ未遂ハ其加重罪ノ未遂ヲ以テ論シ、死刑ニ一等二等ヲ減シテ處斷スルモ、強盜致死ノ未遂ハ、即チ致傷ニシテ常ニ無期徒刑ニ

處斷大如此キ差別アルガ故ニ彼ノ強盜殺人ノ名義ハ妥當ナラズ強盜致死強盜致傷トイフベキナリ第二百九十六條ハ有意故殺ヲ主トナルモノニシテ第三百八十條ハ強盜ヲ名稱ヲ主トシテ死傷ハ只其結果タルノミ

〔第一九六八號〕強姦ノ罪モ亦強盜ノ罪ヲ加重スルモノニシテ第三百八十一條ニ曰ク強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處スト此加重罪ハ草案ニ見ユサルノミナラズ再閱ノ佛文原稿ニモ見ユサルモノナリ故ニ法律ノ趣旨ノ在ル所ヲ推定スルニ由ナシ然レモ本條ニ於テモ強盜ノ名稱ハ第三百八十條ノ如ク未遂ヨリ既遂ニ至ル迄ノ間ニ限ルモノナラズ否ヤ先ツ之ヲ審究セサルベカラズ思フニ本條ハ第三百八十條トハ異ナリテ強盜ノ名稱ハ未遂既遂ノ間

ノミニアラズシテ既遂後ニモ及フモノナルヘシ舊律強盜律中ニ曰ク若シ盜ニ因テ姦スル者ハ成否ヲ論セス絞ト是レ本條ノ出處ナルヘシ然レハ法意ハ則チ左ノ如クナルヘシ曰ク強盜ニ因テ婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

〔第一九六九號〕強盜ニ因テ強姦スルトハ強盜ニ乘シテ強姦スルモノニシテ強盜ハ強姦ノ原因タリ強盜カ其原因タルキニ於テ尙ホ無期徒刑ニ處ス况ンヤ豫メ強盜ト強姦トヲ併犯スルノ意思アリシキニ於テチヤ而ソ強盜ノ名稱ハ其未遂以上ニ於テ生スルモノナレハ其間ニ於テ強姦ヲ爲シタルハ素トヨリ強盜強姦ヲ爲シタルモノニシテ其既遂後ニ於テスルモ強盜ニ乘シ直接之ニ原因シテ強姦ヲ行ヒ

ハ、亦是レ強盜強姦ヲ行ヒタルナリ、今ノ法律ニ就キ其例ヲ
 舉クレハ、治罪法第三十九條第一、同一ノ場所ニ於テ同時ニ
 一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタル時ニ相當スルモノ、即チ
 強姦ハ強盜ニ附帶スル犯罪ナリ、故ニ強盜ニ因リ其同時同
 處ニ於テ強姦ヲ犯シタルハ、即チ是レ強盜強姦ヲ爲シタル
 モノナリ、強盜豫備中ニ在テハ、強盜ニ因テ強姦シタリトハ
 イフヘカラス、何トナレハ未タ其起因タルヘキ強盜ノ名稱
 チ生セサレハナリ、

〔第一九七〇號〕 強姦ハ、強盜ノ未遂中ニ於テスルト、既遂後
 ニ於テスルトチ分ダス、第三百八十一條ニ依テ處斷スヘシ
 トイフト雖モ、這ハ是レ強盜ト強姦ト共ニ既遂ナルキノ論
 ナリ、強盜ハ未遂ニ止マリテ強姦ハ既遂ニ至リ、又ハ強盜ハ

既遂ニシテ強姦ハ未遂ナルキ、若クハ強盜強姦共ニ未遂ナ
 ルキモ、亦尙ホ該條ニ依テ、處斷スヘキヤ、說者曰ク、此論題ニ
 就テハ三說アリ、第一說ニ曰ク、第三百八十一條ハ、強盜強姦
 共ニ既遂ノ場合ニ適用スヘキモノナレハ、二罪共ニ未遂ナ
 ルカ、又ハ二罪中ノ一罪未遂ナル場合ニ於テハ、數罪俱發例
 ニ依テ處斷スヘシ、第二說ニ曰ク、強盜未遂ニシテ、強姦既遂
 ノ場合ニ於テハ、該條ニ依テ處斷シ、減等セス、然レモ強盜既
 遂ニシテ強姦未遂ノキハ、數罪俱發例ニ據ルヘシ、何トナレ
 ハ、法文ニ強姦シタルトアリテ、強姦ハ必ス既遂タルヲ要ス
 レハナリ、二罪共ニ未遂ナレハ、數罪俱發例ニ據ルハ論ヲ俟
 ダス、第三說ニ曰ク、強盜未遂ナルト強姦未遂ナルト、二罪共
 ニ未遂ナルトチ問ハス、總テ第三百八十一條ニ據リ、第一百

二條ニ從ヒ、未遂犯罪ノ減等ヲ與フトノ三說アレトモ、說者ハ
 第一說ヲ至當ナリトス、此ニ他二說ノ非ナル所以ヲ述ヘン
 ニ、第二說ニ於テ、強盜未遂強姦既遂ノ場合ニ於テ、減等セズ
 トイヘルハ非ナリ、未遂犯罪ニ減等スルハ、第百十二條ノ明
 示スル所ナリ、獨強盜ト強姦トヲ併犯シタル場合ニ限り、減
 等ヲ與ヘサル道理ナシ、又法文ニ強姦シタルト過去ノ語ヲ
 用フト雖モ、凡ソ強盜トイヒ強姦トイヒ、其他殺傷トイフカ
 如キ、皆過去既遂ノ場合ヲイフモノナリ、然レモ其未遂ノ場
 合ニ於テハ、總則ニ依リ減等スヘキハ當然ニシテ、過去ノ語
 アリトイフヲ以テ差別スヘキニアラス、又第三說ハ、何レノ
 未遂ナル場合ニ於テモ、未遂タルトハ、第三百八十一條ニ依
 リ常ニ減等ストイヘトモ、該條ニテ無期徒刑ニ處スルハ、強盜

ノ刑ト強姦ノ刑トヲ渾同シテ、不可分ノモノト爲シタルナ
 リ、然ルニ一罪ノ未遂ナルカ爲メニ、其渾同シタル本刑ヲ減
 等スルニ於テハ、是レ既遂犯罪ニ對スル刑ヲモ減等スル道
 理ニシテ、而シテ之ヲ減等スル理由ヲ見サルノミナラス、大ニ
 刑ノ權衡ヲモ失フニ至ル、即チ該條ニ據リ一等ヲ減スレハ、
 有期徒刑ニシテ、二等ヲ減スレハ重懲役ナリ、而シテ單純ナル
 強盜強姦ノ既遂ハ共ニ輕懲役ナリ、其二罪共ニ未遂ナルト
 一罪既遂ナルト、社會上ノ害ハ何レカ多カルヘキ、一罪既遂
 ノ多害ナルヘキハ言ヲ俟タス、然ルニ多害ノモノヲ輕シト
 シ、寡害ノモノヲ重シトスルハ、是レ第三說ノ採ルニ足ラサ
 ル所以ナリ、思フニ強盜強姦何レモ既遂ナル場合ニ於テ、之
 ヲ輕懲役ニ處スルハ、第一說ノ如ク輕キニ失スルモノナリ、

蓋シ、第三百八十一條ハ、二罪ヲ合シテ一刑ヲ科スルモノシテ、既遂ノ場合ノ爲メニ設ケタルモノナレハ、未遂ノ場合ニ於テハ適用スヘカラサルモノナリ、而シテ若シ一罪ノ未遂ナルニ、總則ニ從テ減等スレハ、既遂罪ノ刑ヲモ減等スルニ至リ、又二罪共ニ未遂ナル場合ニ於テハ、一罪ノ未遂ナルトヨリモ重刑ニ當ルカ故ニ、一罪ノ未遂ナルト二罪ノ未遂ナルトナ分タス、總テ數罪俱發ノ例ニ據リ處分スヘキナリト、
 [第一九七一號] 又別ニ一説ヲ爲ス者アリ、之ヲ第四説ト爲ス、其説ニ曰ク、強盜トハ既遂未遂ヲ分タサルノ名稱ナリ、而シテ法律ニ於テ無期徒刑ニ處スルハ、強姦ノ既遂犯罪ナレハ、強盜ハ既遂未遂ヲ分タスト雖モ、強姦ノ未遂ナルトハ、總則ニ從ヒ減等セサルヘカラス、然レモ此法文ハ剛除セラレシ

トテ希望ス、強盜二人以上ニテ、兇器ヲ携帯シテ強盜ヲ爲シタルトハ、婦女ヲ強姦セスト雖モ、有期徒刑ニ處セラル、然ルニ婦女ヲ強姦シテ既遂ニ至ルモ、亦無期徒刑ニシテ、而シテ強姦未遂ノトハ二等ヲ減等スレハ、重懲役ニ止マリ、一等ヲ減等スルモ、有期徒刑ニシテ、強姦ノ爲メニ、或ハ反テ輕刑ニ處セラレ、然ラサルモ、同刑ニ處セラル、ニ過キス、故ニ強姦未遂ニ對シテ、只無刑ナルノミナラス、反テ減輕ヲ與フルニ至ル、是レ立法上權衡ヲ得タルトハイフヘカラサルナリト、余ハ此第四説ヲ是ナリトス、
 [第一九七二號] 強盜婦女ヲ強姦シタル場合ニ於テモ、強姦ニ就テハ告訴ヲ要スルヤ、或曰ク、此強姦ハ強盜ニ附帶シテ、其加重ノ情狀タル特別ノモノナレハ、告訴ヲ俟タスシテ處

斷スヘシト、余思フニ然ラス、何レノ場合ニ於テモ、強姦ノ名義ヲ付シテ處斷セシムルハ、必ス被害者ノ告訴アルヲ要ス、何トナレハ其被害者ノ名譽ニ關スルハ、總テ同一ニシテ、而シテ法律ニ於テ告訴ヲ要スルコト爲シタルハ、被害者ノ爲メナレハナリ、其告訴ナキニ強姦アリトスルハ、是レ被害者ノ意思ニ反シテ、其汚辱ヲ顯ハスナリ、又第三百五十條ハ、強姦全體ニ涉ル法文ナレハ、強盜ニ附帶スルキト雖モ、苟モ法律上強姦ノ名義ヲ付センニハ、必ス該條ニ從ヒ告訴ヲ待タサルヘカラス、難者或ハイハン、脅迫ヲ以テ財物ヲ強取シタル場合ニ於テ、脅迫ニ對シテ告訴ナキキハ、強盜トシテ處斷スルカラサルヤ、若シ其脅迫ニ對シテ告訴ヲ要セストセハ、強姦ニモ亦之ヲ要セサルヤ辨テ俟タスト、曰ク、脅迫ニ對シテハ

告訴ヲ要セスト雖モ、強姦ニ對シテハ告訴ヲ要ス、強盜ハ脅迫ト強取ト相合シテ、一罪ヲ爲スモノニシテ、脅迫ハ強盜ノ一手段ニ外ナラス、而シテ脅迫ノ結果タル畏懼心ハ之ヲ生セシムルト否トナ分タス、故ニ法文ニモ暴行脅迫トアリ、暴行ハ毆打制縛等ノ總稱ニシテ、脅テ告訴ヲ要スルモノニアラス、又現ニ被害者ニ於テ畏懼スル所ナク、直ニ格闘シテ犯人ヲ捕縛スルカ如キハ實際間々是レアリ、然レモ尙ホ之ヲ強盜ナリトス、然レハ何ソ只脅迫ノ爲メニニ告訴ヲ要スルノ理アラソヤ、強盜婦女ヲ強姦スルハ、強盜ト強姦ト各一罪ヲ爲シ、強姦ハ強盜ニ附帶シテ、其加重ノ情狀ト爲ルナリ、是レ第二百九十六條第三百八十條等ト同一意ナリ、脅迫ハ別ニ一罪タルヘキモノナリト雖モ、強取ハ罪ト爲ルヘキ所

爲ニアラス、強盜ハ無罪ト有罪トノ二個ノ所爲ヲ以テ一罪
 ナ構成シ、強盜、婦女ヲ強姦スルハ、有罪ト有罪トノ二個ノ所
 爲相合シテ強盜ノ加重ノ情狀ト爲ルナリ、強姦モ脅迫シテ
 姦淫スルモノナレド、脅迫ト強姦トノ二個ノ告訴ヲ要スル
 ニアラス、又暴行脅迫ヲ以テ猥褻ノ所行ヲ爲シ、又ハ囚徒カ
 暴行脅迫ヲ爲シテ逃走シタルカ如キ、皆告訴ヲ要スルナ
 キナリ、此等ノ場合ニ於テ告訴ヲ要セサル所以ヲ理會セハ、
 強盜ニ就テモ亦之ヲ要セサル所以ヲ理會スヘシ、
 【第一九七三號】強盜、婦女ヲ強姦シテ死傷ニ致シタルモハ
 如何、第三百八十條ニ依テ處斷スヘキヤ、曰ク、第三百八十條
 ハ、強盜ノ爲メニセシ暴行ノ結果、死傷ニ致スモノナリ、本問
 ノ場合ハ、強盜ノ爲メニ死傷ニ致スニアラスシテ、強姦ノ爲

メニ死傷ニ致スナリ、故ニ第三百八十條ヲ以テ論スヘキニ
 アラス、然レハ第三百五十一條ニ依リ尙ホ告訴ヲ待テ處斷
 スルノ外ナカルヘシ、故ニ死ニ致スモ無期徒刑ニ過キサレ
 ハ、強盜ノ強姦シテ死傷ニ致シタルモ、單純ノ強姦ニシテ死
 傷ニ致シタルモ、更ニ刑ニ輕重ナシシテ其權衡ヲ得サルナ
 リ、然リト雖モ其情ヲ惡ミテ罪質ヲ混淆シ、第三百八十條ニ
 擬スヘキアテサルナリ、例ヘハ強姦シテ且ツ故殺シタルカ
 如キモ、強姦罪ヲ犯シテ免カル、カ爲メニアラス、情慾ノ爲
 メニ強姦シ、婦女ノ己レニ從ハサルヲ怒リテ終ニ故殺スル
 ノ類ナイフ、數罪俱發ノ例ニ依リ無期徒刑ニ處スルト一般
 ニシテ、必シモ其情ヲ惡ムヘキニモアテサルナリ、然レモ第
 三百八十一條ハ立法上ニ於テハ妥當ナラサルモノアリ、

〔第一九七四號〕 強姦ヲ爲スノ目的ヲ以テ強姦ヲ爲シ、而テ後ニ強盜ヲ爲スルハ如何、曰ク、或ハ先ツ強盜ヲ爲シテ後ニ強姦ヲ爲スモ、或ハ先ツ強姦ヲ爲シテ後ニ強盜ヲ爲スモ、其實皆同一ニシテ、法文ニ於テモ此等ノ差別ヲ爲シタルニアラサレハ、總テ第三百八十一條ニ依リ處斷スヘシト論スル者アレモ、法律ニ其差別ナキニアラス、法文ニ強盜婦女ヲ強姦シタル者トアリ、是レ強盜ヲ主トシテイフモノニシテ、強姦ヲ主トシタルニアラス、本問ノ場合ハ強姦者人ノ財物ヲ強取シタルモノニシテ、強姦ヲ主ト爲シタルモノナリ、故ニ法文ト正ニ相反對シ、其主客ヲ顛倒シタルモノナリ、主客ヲ混シテ同一視スルヲ得ス、故ニ強姦ヲ爲シテ後、始メテ強盜ノ念ヲ生シ、財物ヲ強取シ、若クハ竊取シタル者ハ、數罪俱發ノ

例ニ依テ處斷セサルヘカラス、又竊盜婦女ヲ強姦シタル者モ、數罪俱發ノ例ニ依ルヘシ、

〔第一九七五號〕 以上ハ純粹ノ強盜ナリ、以下准強盜ヲ論セシ、准強盜ニ二アリ、第一ハ第三百八十二條ニ記載スル所ニシテ、即チ竊盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ、臨時暴行脅迫ヲ爲シタル者ハ強盜ヲ以テ論ス、是レ暴行脅迫ヲ以テ財物ヲ強取シタルニアラサレハ、其性質ニ於テ強盜タルヘキニアラスト雖モ、其人ニ對シテ暴行脅迫ヲ行ヒ、身體ヲ侵犯スルニ至テハ、強盜ト異ナルナシ、只財物ヲ得ルニ其前後ノ別アルノミ、故ニ之ヲ強盜ナリト看做ス、但シ如此ク強盜ニ准シテ處斷セシニハ、財ヲ得タルコト及ヒ其取還ヲ拒クカ爲メニ暴行脅迫ヲ爲シタルコトヲ要ス、其一ヲ關クハ強盜ヲ以テ

論スルノ限ニ在ラズ、

〔第一九七六號〕 窃盗ノ目的ニ出ルト雖モ、未タ財ヲ得サルニ暴行脅迫ヲ用ヒタルキハ、准強盗ニアラスシテ、眞ノ強盗ナリ、又未タ財ヲ得サルニ、被害者ニ覺知セラレ、其追捕ヲ逃レンカ爲メニ、暴行脅迫ヲ用ヒタルキモ、准強盗ニアラス、只其事實ニ從ヒ、窃盗未遂ノ罪脅迫ノ罪、及ヒ己ニ犯シテ其罪ヲ免カル、爲メ毆打創傷シタル罪等ニ依テ處斷スヘキノミ、又其取還ヲ拒シカ爲メニアラスシテ、例ヘハ、財物ヲ抛棄シテ逃走スルニ、尙ホ追捕セラレ、ヲ以テ、其追捕ヲ逃レンカ爲メ暴行脅迫ヲ用ヒタルカ如キモ亦同シ、又其取還ハ、竊盗ニ繼續シテ即時ニ於テスルモノニ限ル、故ニ嘗テ竊取セラレタルヲ知リ、異日其取還ヲ要求シタルニ、其要求ニ對シテ暴行

脅迫ヲ用ヒテ之ニ抗拒シタルカ如キハ、強盗ヲ以テ論スヘキノアラズ、

〔第一九七七號〕 第二ハ、第三百八十三條ニ記載スル所ニシテ、即チ藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメ、其財物ヲ盜取シタル者ハ、強盗ヲ以テ論シ、輕懲役ニ處ス、此第二ノ准強盗ハ、草案ニハ見エサルモノナリ、思フニ是レ第三百四十八條ニ、藥酒等ヲ用ヒ姦淫シタル者ハ、強姦ヲ以テ論ストアルト一般ノ趣旨ヲ以テ設ケラレシモノナリ、暴行脅迫ヲ用ヒサレハ、純粹ノ強盗ニハアラスト雖モ、人ヲシテ抗拒スヘカラサシメ、而シテ其財物ヲ盜取スルニ於テハ、強盗ト其情ヲ異ニスルコトナシ、故ニ強盗ヲ以テ論ス、其強盗ヲ以テ論スルニ至テハ、第一種ト第二種ト固トヨリ異ナルコトナシ、然ルニ第三百八

十二條ニハ、強盜ヲ以テ論シ輕懲役ニ處ストアリ、而シテ第三百八十三條ニハ、強盜ヲ以テ論シ輕懲役ニ處ストアルハ、何ヤ、已ニ強盜ヲ以テ論スルニ於テハ、其輕懲役ニ處スルハ、言ヲ俟タサルコトニシテ、之ヲ特書スル所以ナキニ似タリ、

〔第一九七八號〕 或曰ク、輕懲役ニ處スト特書シタルハ、第三百七十九條ノ加等例ヲ適用セサルヲ示スナリ、藥酒等ヲ用ヒテ財物ヲ盜取スルニハ、一人タルト數人タルト、被害者ニ在テ防禦ニ難易アルニアラス、素ト人ヲ恐怖セシムルノ手段ニ出テサレハ、人員ノ多少兇器ノ有無等ハ論スルヲ要セサルナリ、此說其當ヲ得タルモノナリ、難者曰ク、輕懲役ニ處スルノ一句ハ、如此キ差別ヲ爲サンカ爲メニ特書シタルモノニアラス、強盜ハ輕懲役ニ處スルノ例ナルヲ以テ、輕懲役

ニ處スト記セシノミ、若シ此一句ノ爲メニ差別シテ第三百七十九條ヲ適用セスト爲サハ、藥酒等ヲ用ヒテ其結果人ヲ死傷ニ致シタルトハ、如何、第三百八十條ヲ適用セサルヘキヤ、又同上ノ場合ニ於テ、婦女ヲ強姦セシトモ、第三百八十一條ヲ適用セサルヘキヤ、此加等條例ハ、第二種ノ場合ニモ適用スルニアラスヤ、然レハ只第三百七十九條ノミヲ適用セサルカ爲メナリトハ、通セサルノ論ニアラスヤト、

〔第一九七九號〕 余曰ク、然ラズ、第三百七十九條ト第三百八十條第三百八十一條トハ、差別アリ、混スヘカラス、其表面ヨリ一見スレハ、同ク加等ノ情狀アリト雖モ、第三百七十九條ハ、本然ノ加等ノ情狀ニシテ、第三百八十條第三百八十一條ハ、二罪相合シテ別ニ一個加重ノ罪ヲ構成スルモノニシテ、

單ニ強盜ノ加等ノ情狀タルニアラス、是レ其差別アル所以ナリ、第三百八十三條ニ輕懲役ニ處ストアルハ、強盜ノ加等ノ情狀、即チ第三百七十九條ヲ適用セサルヲ示スナリ、然レモ第三百八十一條、第三百八十一條ハ、強盜ト死傷若クハ強姦トノ附帶シテ別ニ一罪ヲ構成スルモノナレハ、其二罪相合スルニ於テハ、該條ノ區別ニ從テ處斷スヘキハ勿論ナリ、而シテ第一種第二種ノ准強盜モ已ニ法律ニ於テ之ヲ強盜ナリトセシ以上ハ、強盜タルニ相違ナシ、其強盜タル以上ハ、亦之ニ死傷強姦ノ附帶スルモ別ニ之ヲ一罪トシテ、第三百八十條、第三百八十一條ニ從テ處斷スヘキハ當然ナリトス、但シ第一種ノ准強盜ニハ、輕懲役ニ處ガルノ法文ナキヲ以テ、第三百七十九條ノ加等モ之ヲ適用ス、故ニ第一種ト第二種ト

ノ差別ハ、第三百七十九條ヲ適用スルト否トノ一點ニ在ルノミ、

〔第一九八〇號〕 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ、減輕ニ因テ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ、六月以上二年以下ノ監視ニ付ス、(三八四條)此節ノ罪ハ皆重罪ニシテ、之ニ監視ヲ附加スルハ當然ナリ、而シテ或ハ減輕セラレテ輕罪ノ刑ニ處セラル、コアルヘシト雖モ、素ト破廉恥甚シキ重罪タルヲ以テ、尙ホ之ニ附加スルニ監視ヲ以テスルハ亦當然ナリ、

遺失物埋藏物ニ關スル罪
〔第一九八一號〕 此罪ハ支那律ニハ見エサレモ、舊律ニハ雜犯律中ニ得遺失物ノ目アリテ、遺失物埋藏物ヲ得テ隱匿スルヲ罰シタリ、然レモ佛國刑法ニハ之ヲ罰スルノ正條ナシ、

或バ之ヲ以テ竊盜ナリト論スル者アリト雖モ、附會ノ説タルヲ免カレス、何トナレハ竊盜ハ彼ニ在ルヲ竊取スルモノニシテ、遺失物ハ此ニ在ルヲ還付セヌシテ保有スルモノナレハナリ、一ハ有爲犯罪ニシテ、一ハ無爲犯罪ナリ、如此ク其犯罪ノ種類ヲ異ニスレハ、如何シ之ヲ混シテ處斷スルヲ得ン、而シテ道德上ノ惡、社會上ノ害ニ於テモ、彼此徑庭アリ、是レ我刑法ニ於テハ、特ニ此罪ヲ定メテレタル所以ナリ、然レモ此罪タル頗ル竊盜ニ類似スルヲ以テ、詳ニ之ヲ辨別セサレハ、終ニ彼此ヲ混スルニ至ルヘキナリ、尙ホ法文ニ就テ之ヲ論セン、

〔第一九八二號〕 遺失及ヒ漂流ノ物品ヲ拾得テ隱匿シ、所有主ニ還付セズ、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、又ハ三圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス、三八五條此罪ヲ構成スルニハ、第一遺失物又ハ漂流物タルコト、第二還付セズ申告セサルコト、第三惡意アルコトヲ要ス、而シテ、自己又ハ他人ノ爲メニ占有セントスルノ意思ナキハ、故ニ人ノ拋棄シタル物品ナリト誤信シ、又ハ占有スルノ意思ナクシテ、時日ヲ閑過セシカ、如キハ罪ト爲ラズ、而シテ此罪ニ就テハ特別法ニ比照シテ論セサルヘカラス、

〔第一九八三號〕 爲一遺失物漂流物トハ何ナイフヤ、明治九年四月十九日第五十六號布告遺失物取扱規則第一條ニ曰ク、凡遺失物ト稱スルハ、自ラ其遺失スルコトヲ覺ラズ、及ヒ其所在ノ明カナラサルモノヲ云フコト、故ニ所有者カ誤テ亡失

シタル物品ヲ遺失物トイフ、所在ノ分明ナラサルハ、亡失ノ結果ニ過キス、誤テ亡失シタルトハ、例ヘハ其物品ヲ何レノ處ニ置キタルヤ、其場所ヲ忘却シ、又ハ其物品ヲ置キタル處ハ、記憶スルモ其物品ノ其場所ニ在ラス、又ハ途中ニ於テ失墜シ、又ハ他物中ニ在ルヲ知ラスシテ、他物ト共ニ撥棄スル等、總テ其物品ヲ拋棄スルノ意思ナクシテ、其所在ヲ失ヒタルヲイフ、

〔第一九八四號〕 漂流物ハ、明治八年四月二十四日第六十六號布告内國船難破及漂流物取扱規則ニ依ルヘキモノナレトモ、此規則ニハ海面ニ漂流スル物品、海中ニ沈没スル物品、川面ニ漂流スル物品、川底ニ沈没スル物品ノ目ヲ示シタルニ止マリ、漂流物ノ解ヲ爲サズ、故ニ刑法ノ處分ヲ爲スニハ、先

ツ漂流物ト沈没物トチ差別スヘキ否ヤチ論定セサルヘカラス、水面ニ在ルハ漂流物ニシテ、水中ニ在ルハ沈没物ナリト雖モ、此區別ハ其形跡ニ就テ爲シタルモノニシテ、所有者ノ所爲又ハ其權利ニ關シテ爲シタルモノニアラス、刑法ノ處分ハ所有者ノ權利ヲ保護スルニ在テ、其物品ノ水面ニ在ルト水中ニ在ルトニハ關係セズ、又其物品ノ漂流スルト沈没スルトハ、所有者ノ所爲ニ依ルコトニアラスシテ、其物品ノ形體重量等ニ依ルコトナリ、故ニ刑法ニ於テハ沈没物ト雖モ亦之ヲ漂流物ト爲スヘシ、且ツ漂流物取扱規則ト題シテ、其中ニ沈没物ヲ包含スレハ、該規則ハ則チ沈没物ヲ漂流物ノ一種ナリト看做シタルニ相違ナカルヘキナリ、然レハ漂流物トハ如何、曰ク其原因ノ如何ニ拘ハラズ、其所有者ノ拋棄

セサル物品ニシテ、偶然ノ事故ニ由リ海川ノ水面水中ニ存
在シ又ハ其岸上ニ着在大ルモノナリ、

〔第一九八五號〕 第三、之ヲ拾得テ所有主ニ還付セズ又ハ官
署ニ申告セズ、即チ之ヲ隠匿スルヲ要ス、故ニ還付セズト雖
モ申告スレハ、隠匿シタルニアラス、又申告セズト雖モ還付
スレハ、亦隠匿シタルニアラス、而シテ申告ノ期限ハ五日ナリ、
遺失物取扱規則第二條ニ曰ク、凡遺失ノ物ヲ得レハ、五日内
ニ其主ニ還シ、其主分明ナラサレハ之ヲ官ニ送ルヘシト、故
ニ五日ノ期限内ニ在テハ、還付セズ申告セズト雖モ、之ヲ罰
スルヲ得ズ、而シテ該規則第三十三條ニ律例得遺失物ノ條ト
牴觸スルコトナカル可シトアレハ、還付申告ニ就キ遺失物取
扱規則第二條ニ準スヘキ趣旨タルコト知ルヘキナリ、又何レ

ノ場合ニ於テモ、還付申告セサルハ即チ是レ之ヲ隠匿スル
ノ事實ナレハ、惡意アリテ還付セズ申告セサルヲ要ス、然ラ
サレハ罪トシ罰スルコトヲ得サルナリ、

〔第一九八六號〕 五日ノ期限内ハ、所有主ヨリ還付ヲ求メラ
ル、モ、尙ホ還付セサルヲ得ルヤ、曰ク、隠匿セサレハ、還付ヲ
拒ムモ妨ナシ、即チ明分ニ其所有主タルコトヲ認メサル場合
ニ於テハ、還付ヲ拒ムハ當然ノコトナリ、然レモ之ヲ拾得セズ
ト詐稱シ其事實ヲ掩蔽スルニ於テハ、其後ニ至テ還付シ申
告スルモ其罪ヲ免カル、ヲ得ズ、五日ノ期限ハ所有主ヲ搜
索シ、又ハ其消息ヲ待チ、又ハ申告ヲ爲スノ猶豫期限ニ過ス
シテ、五日ハ隠匿スルヲ得ルコトニアラス、且ツ還付セサ
ルハ無爲犯罪タリト雖モ、隠匿ノ所爲トハ相表裏シテ離ル

ヘカラサルモノナリ、隠匿ハ還付セサルノ手段ニシテ、還付セサルハ隠匿ノ結果ナリ、故ニ隠匿スレハ即チ還付セサルノ罪アリ、其後ニ至テ還付シ申告スルモ、其場合ニ依リ僅ニ自首ノ効力ヲ生スヘキノミ、

〔第一九八七號〕 尙ホ此ニ竊盜ト得遺失物トノ差別ヲ論スヘシ、竊盜ニハ人ノ保管スル物品タルヲ要シ、得遺失物ニハ人ノ保管セサル物品タルヲ要ス、竊盜ニハ竊取スルヲ要ス、ト雖モ、得遺失物ニハ拾得シテ而シテ隠匿スルヲ要ス、竊取ニハ必ス最初ヨリ惡意アリト雖モ、拾得ニハ必シモ最初ヨリ惡意アルニアラス、且ツ惡意アリテ拾得スト雖モ、拾得ノミニテハ罪ト爲ルニアラス、必ス隠匿スルヲ要ス、而シテ隠匿ハ還付申告セサルノ謂ニシテ、無爲ノ事ナリ、竊取ハ有爲ノ

事ナリ、竊盜ハ有爲犯罪ニシテ、得遺失物ハ無爲犯罪ナリ、譬テ人ノ保管スル物品ヲ遺失物ナリトシテ拾得シ、又ハ遺失物ヲ保管物ナリトシテ竊取シタル場合ニ於テ、拾得竊取ノ意思ニ依テ區別スヘキヲ論シタリ、(第一八九〇號)然レモ、遺失物ニ就キ還付セサル結果ノ生シタルモノトシテ論シタルナリ、故ニ遺失物ヲ保管物ナリトシテ竊取シタル場合ハ、有爲犯罪ニシテ竊取ノ所爲ノミニ由テ盜罪ヲ構成スト雖モ、保管物ヲ遺失物ナリトシテ拾得シタル場合ニハ、拾得ノ所爲ノミヲ以テ犯罪アリトイフヲ得ス、必ス還付申告セサル第二ノ所爲アルヲ要ス、

〔第一九八八號〕 或ハ公場ト私邸トヲ分テ、又看守人ト他人トヲ別テ、得遺失物ト竊盜トヲ差別スル論者アリ、然レモ

如此キ差別ハ爲スヘキノ道理ナシ、公場タルト私邸タルト
 ニ論ナシ、遺失シタル物品ハ即チ遺失物ニシテ、其場所ニ由
 テ其物品ノ性質ヲ異ニスヘキニアラス、又看守人タルト否
 トニ論ナシ、拾得スレハ即チ拾得シタルモノニシテ、竊取ス
 レハ即チ竊取シタルモノナリ、人ニ由テ其所爲ノ性質ノ變
 スヘキニアラス、私邸ハ人ノ看守スル處ナリト雖モ、遺失シ
 タル物品ハ看守スルモノニアラス、又人ノ看守セサル處ナ
 リト雖モ、遺失セサル物品ハ看守スル者ナリ、但シ其本ハ遺
 失物ナリト雖モ、已ニ人ノ看守スルモノハ、遺失物トハイフ
 ヘカラス、然レモ其未タ看守セサル遺失物ニシテ、而ノ之ヲ
 遺失物ナリトシテ拾得スルニ於テハ、人ノ看守地内ニ於テ
 ナト雖モ、尙ホ是レ得遺失物ナリ、或曰ク、看守地ニ於テ他人

拾得

ガ拾得スルキハ、看守者カ看守スル物品ヲ竊取スルモノナ
 レハ、竊盜ヲ以テ論スヘシト、余思フコ然ラサルヘシ、看守地
 内ノ物ハ、看守者ノ看守スヘキハ勿論ナリト雖モ、遺失物ハ
 看守者ニ於テ之ヲ發見セサル限リハ、其看守中ニ入ルヘキ
 モノニアラス、故ニ竊取セラレ拾得セラル、モ、看守者ハ其
 責ニ任スルコトナシ、况ンヤ拾得者ニ於テモ事實遺失物トシ
 テ拾得シ、更ニ竊取スルノ意思ナキニ於テチヤ、
 (第一九八九號) 逸走スル畜類ヲ得テ之ヲ隱匿シタルトハ
 如何、或曰ク、遺失物取扱規則第八條ニ曰ク、凡ソ家畜ノ類他
 所ニ逸走スルモノハ、之ヲ遺失物ト稱スルヲ得スト雖モ、其
 主ヨリ之ヲ官ニ報シ及ヒ得者ニ其費用ト報勞金ヲ給與ス
 ルコト、第三條第四條ニ同シト、故ニ逸走ノ畜類ハ法律上遺失

物トイフヲ得サルモノナレハ、之ヲ捕獲シタル者ハ、遺失物
 ナ拾得タルニアラス、而シテ第三百八十五條ニ之ヲ遺失物ト
 看做スノ法又ナキノミナラス、畜類ハ自力ニ依テ活動スル
 モノニシテ、他ノ動産ノ如ク他力ヲ假リテ移動スルモノニ
 アラサルハ、畜類ヲ捕獲スルト他ノ動産ヲ拾得スルトハ、其
 情ニ於テ異ナル所アリ、故ニ逸走ノ畜類ヲ拾得シタル者ハ、
 竊盜ヲ以テ論スヘシト、思フニ其遺失物タラサルコトハ、取扱
 規則ニ明示スルカ如シ、故ニ其第二條ニ由リ五日内ニ其主
 ニ還シ官ニ送ルノ義務ナシ、只其第九條ニ由リ其主分明ナ
 ラサレハ、之ヲ官ニ送ルノ義務アルノミニシテ、其之ヲ官ニ
 送ルニ期限ナシ、故ニ五日ノ期限内外ヲ以テ區別ヲ立テ、刑
 法ノ責ニ任セシムル能ハス、然レモ一概ニ之ヲ竊盜ナリト

論スヘキニアラス、其實逸走セルモノナリト雖モ、畜類ナル
 カ故ニ他ノ動産ノ如ク逸走ノ事實ノミニテ以テ遺失物ナリ
 トスルヲ得サルニ由テ、取扱規則ハ遺失物ナリト看做サ、
 ルノミ、故ニ之ヲ捕獲シタル者カ、其看取アルヲ知リテ之ヲ
 竊取セシ者ナリト推測セラル、ニ至ルハ、事實上止ムヲ得
 サル所ナリト雖モ、亦真ニ逸走遺失ノ畜類ナリト認メテ、捕
 獲スル者ナキニアラス、此場合ニ於テハ、竊盜ヲ以テ論スヘ
 カラサルハ勿論、又遺失物ヲ拾得シタルヲ以テモ論スヘカ
 ラス、乃チ之ヲ無罪ナリトス、畜類ト雖モ尙ホ其主ヲ撰ミ其
 處ヲ擇ムノ自由アリ、其主ヲ捨テ其處ヲ去テ、我ニ歸シ我ニ
 従フニ於テハ、我之ヲ所有スルノ權アリ、我カ所有權内ニ在
 テハ、我之ヲ處置スルノ權アリ、取扱規則ニ之ヲ遺失物ト看

做サ、ルハ、如此キ事實モ亦是レアルカ爲メナリ、故ニ得遺失物ヲ以テ論スルヲ得ス、况ンヤ竊盜ヲ以テ論スルノ理アラシヤ、

〔第一九九〇號〕 他人ノ所有地内ニ於テ埋藏ノ物品ヲ掘得テ隠匿シタル者モ、亦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、(三八六條)此罪ヲ構成スルニハ、左ノ三件ヲ具備スルヲ要ス、第一其物品ハ埋藏物タルヲ、第二他人ノ所有地内ニ於テ之ヲ掘取スルヲ、第三之ヲ隠匿スルヲ是レナリ、第一、何ヲ埋藏物トイフヤ、曰ク、埋藏物トハ亡失シテ久ク隠没シ、後ニ至テ發見シタルモノヲイフ、故ニ是レ一種ノ遺失物ニシテ、只其歲月ヲ經ルヲ久キニ及テ終ニ他人ノ爲メニ發見セラレタルノミ、其遺失以後

久ク歲月ヲ經タルヲ以テ、其所有者ヲ知ル能ハスド雖モ、其所有者ナキモノ、所謂ル無主物ニハアラサルナリ、遺失者ハ遺失ニ由テ所有權ヲ失フニアラス、又掘取者ハ掘取ニ由テ所有權ヲ得ルニモアラス、是レ此罪ノ成立スル所以ナリ、然レモ其被害者ハ何人タルヤ尙ホ之ヲ明ニセサルヘカラス、何トナレハ被害者ナクシテ犯罪アルヘキニアラサレハナリ、

〔第一九九一號〕 遺失者即チ原所有者ヲ被害者トスヘキヤ、將タ其土地ノ所有者ヲ被害者トスヘキヤ、曰ク、土地ノ所有者ヲ以テ其被害者ト爲ス、遺失物取扱規則第六條ニ曰ク、其主分明ナラサルモノハ、地主ノ所有ニ歸スヘシ、若シ借地人其借地ヨリ掘得タルキハ、之ヲ地主ト中分セシムト、故ニ其

土地ノ所有者ノ被害者タルヲ知ルヘシ、法文ニ其主分明ナ
 ラサルモノトアレハ、其分明ナラサルハ埋藏物タルヘキ必
 要ノ條件ニシテ、其主ノ分明ナルモノハ、埋藏物ニアラスシ
 テ、是レ單純ノ遺失物ナリ、埋藏物ト遺失物トノ別ハ、其主ノ
 分明ナルト否トニ在リ、而シテ遺失物ニ就テハ被害者ハ其遺
 失者即チ所有者ナリ、但シ私益ヲ害スルノ罪ナリト雖モ、亦
 其取扱規則違犯ノ罪ナレハ、必シモ其所有者ノ分明ナルヲ
 待テ處分スルヲ要セス、

〔第一九九二號〕 第二、自己ノ所有地内ニ於テハ、埋藏物ヲ發
 見シ之ヲ隱匿スルモ、得埋藏物ノ罪ト爲ラス、但シ自己所有
 地内ノ埋藏物ハ、如何ナル原因ヲ以テ、其所有權獲得ノ原因
 ト爲スヘキヤ未タ詳ナラス、一説ニ曰ク、其原因ハ、附添ニシ

テ、即チ主ニ依リ從ヲ併セテ所有スルナリト、又一説ニ曰ク、
 法律ニ由テ其所有權ヲ獲得スルナリト、又一説ニ曰ク、這ハ
 一種特別ノモノニシテ、即チ埋藏物發見ノ事實ニ依テ其所
 有權ヲ獲得スルナリ、其原所有者ノ知ルヘカラサル場合ニ
 於テハ、發見者ニ於テ所有スルノ外ナシト、理論ニ依レハ第
 三説ニ從ヒ、別ニ一種ノ原因ト爲シ、埋藏物發見ヲ以テ所有
 權獲得ノ原因ト爲スヲ妥當ナリトス、或ハ主ニ依リ從ヲ併
 ハスカ如キ形跡アリト雖モ、埋藏物ト土地トハ主從ノ關係
 アルニアラス、其關係ナクシテ附添ノ權利ニ由リ獲得スヘ
 キ道理ナシ、我國ニ於テハ遺失物取扱規則第六條即チ法律
 ノ効力ニ由リ、其所有權ヲ獲得スルモノトイフヘキナリ、故
 ニ自己所有地内ノ埋藏物ハ、之ヲ官ニ送ラサルモ罪ト爲ル

トナシ、且ツ其所有權ヲ獲得スル原因ノ如何ニ拘ハラズ、法律ニ他人ノ所有地トアル以上ハ、自己所有地ニ於テ罪ト爲ラサルヤ論ヲ俟タズ、

〔第一九九三號〕 尙ホ所有地内及ヒ掘得テノ語ニ注意スルモ、埋藏物ハ多クハ地中ヨリ發見スルモノナリト雖モ、必シモ地中ヨリ發見スルニ限ルニアラス、建造物中ヨリ發見スルコトナキニアラス、論語ノ書ノ如キハ、孔氏ノ壁中ヨリ發見シタリトイヒ、近來モ或ハ天井ノ上又ハ床板ノ下等ヨリ金品ヲ發見シタル實例少キニアラス、此等ニシテ所有者ノ分明ナラサルハ、皆是レ埋藏物ナリ、又佛文原稿第四百三十條ニモ、他人ノ所有内ニ於テ埋藏物ヲ發見シトアツテ、土地ノミニ限リシニアラサレドモ、遺失物取扱規則第六條ニ官私ノ

地内借地及ヒ掘得ル等ノ語アリテ、刑法ニモ亦所有地内ニ於テ掘得ルトアレハ、建造物内ニ於テ發見シタル埋藏物ハ犯罪ノ目的物タルヘキモノニアラス、理論ニ於テハ、妥當ナラスト雖モ、如此キ明文アリ、妄ニ明文外ニ出テ、罪トスヘキニアラス、

〔第一九九四號〕 第三、埋藏物ヲ發見シテ、之ヲ隱匿スルニアラサレハ罪ト爲ラス、是レ固トヨリ當然ノコトナリ、然レモ之ヲ隱匿スルトハ、何人ニ對シテ隱匿スルノ謂ナルヤ、或ハ論議ナキニアラサルヘシ、一説ニ曰ク、遺失物取扱規則第六條ニ之ヲ官ニ送ルヘシトアリ、又其第十四條ニ遺失物及ヒ逸走ノ畜類ヲ得、若クハ埋藏物ヲ掘得テ、官私ニ全ク送還セズ、或ハ物主ノ其主タルコトヲ證明スルニ、冒認シテ返還セサル

者ハ、並ニ律ニ照シテ處分ストアルニ依レハ、官ニ對シテ隱匿スルチイフナリ、故ニ埋藏物ヲ官ニ送ラスト雖モ、其惡意ニ出テサルキハ之ヲ罰セスト、余ノ所見ハ之ニ反ス、土地ノ所有者ニ對シテ隱匿スルチイフモノニシテ、官ニ對シテ隱匿スルト否トハ論スル所ニアラストス、(第一九九七號參看)モ異ナル所アリ、得遺失物ハ官私ニ對シテ隱匿スルモノニシテ、而シテ、法律ノ罰スル所ハ、還付セズ申告セサルニ在リ、隱匿スルトハ還付申告セサルノ謂ニシテ、其罪ハ無爲犯罪ナリ、遺失物取扱規則ヲ遵守セサルノ罪ナリ、得埋藏物ハ主トシテ隱匿ヲ罰スルモノニシテ、官ニ送ラサルヲ罰スルニアラス、故ニ第三百八十五條ト第三百八十六條トハ、其法文ナ

異ニセリ、且ツ其被害者タル者ハ、官ニアラスシテ土地ノ所有者ナリ、埋藏物ハ其所有者ノ知レサルモノニシテ、其原因ノ如何ニ拘ハラズ、結局土地ノ所有者ニ歸スルモノナレハ、官ニ於テ公益ニ關スル所アリトシテ、其送致申告ヲ要スル道理ナリ、殊ニ第三百八十六條ニ於テモ、他人ノ所有地ト明記シアレハ、其官ニ關係ナキヤ知ルヘキナリ、故ニ掘取者カ隱匿スルハ、官ニ對シテ隱匿スルニアラスシテ、土地ノ所有者ニ對シテ隱匿スルモノ、即チ有爲犯罪ナリトス、又已ニ之ヲ隱匿スル有爲犯罪ナリトスル以上ハ掘取者ニ於テ惡意ヲ以テ特ニ之ヲ土地所有者ニ知ラサラシメシ事實アルトヲ要ス、

(第一九九六號)

尙ホ終ニ一言スヘキモノアリ、法文ニ埋藏

物ヲ掘得テ隱匿シトアリ、故ニ之ヲ掘得テ後ニ偶然惡意ヲ發シ之ヲ隱匿スルナリ、故ニ又未タ之ヲ掘取セサル前ニ於テ、已ニ惡意ヲ發シテ之ヲ隱匿シタル場合ハ之ニ異ナリ、例ヘハ土地ヲ開鑿シテ偶然埋藏物ヲ發見シ、而シテ之ヲ隱匿シタルハ得埋藏物ノ罪ナリト雖モ、其地ハ墳塚等ノ古跡ニシテ豫メ埋藏物アラソト察知シ、特ニ之ヲ得シカ爲メニ、其處ヲ發掘シ、之ヲ得テ隱匿スルカ如キハ、得埋藏物ニアラスシテ竊盜ナリ、難有曰ク、其意思ハ竊盜ニ在リト雖モ、其物ハ埋藏物ナリ、今得埋藏物ノ罪ト竊盜ノ罪トナリ比照シ其長短ヲ測度スルニ、得埋藏物ノ罪トシテハ豫メ惡意アルヲ以テ長シト雖モ、竊盜ノ罪トシテハ其物ハ埋藏物ナルヲ以テ短シトス、故ニ得埋藏物トシテ處斷スレハ寬ニ失シ、竊盜トシ

テ處斷スレハ嚴ニ失スヘシト雖モ、要スルニ其意思ト其物件トノ長短ヲ比照シテ其長ヲ絶チ、又其罪刑ノ輕重寬嚴ヲ比照シテ其重タリ嚴タル所ハ、之ヲ捨テサルヘカラス、然レハ其短ニシテ輕寬ナル所ニ從ヒ、得埋藏物トシテ論セサルヘカラス、是レ只埋藏物ニ就テノミナラス、得遺失物ニ就テモ同様ナリト、此說ハ一理アルモノ、如ク、余モ亦嘗テ如此クシテ妥當ナラント思料セシコトアリト雖モ、今之ヲ再思スルニ、然ラサルモノアリ、遺失物タリ埋藏物タリト雖モ、其物ハ即チ他人ノ所有物ナリ、遺失物ハ遺失者ノ所有ニシテ、埋藏物ハ其土地所有者ノ所有ナリ、而シテ豫メ惡意ヲ以テ之ヲ採取シ隱匿スレハ、是レ之ヲ竊取シタルナリ、埋藏物ヲ盜罪ノ目的物タラスト思料スルモ、如此キハ事實上ノ錯誤ニア

ラスシテ、法律上ノ錯誤ナレバ、寛宥スルノ限ニ在ラス、又遺失物モ他人ノ所有物ニ相違ナシ、而シテ他人ノ所有物ナリトシテ竊盜スルニ於テハ、固トヨリ盜罪ノ目的物タルニ妨ナシ、是レ罪ト爲ルヘキ事實ヲ知リタルモノニシテ、而シテ罪本ト輕カルヘクシテ、犯スル知ラサルモノハ其輕キニ從テ處斷スルノ法文ナシ、又如此キ道理ナシ、要スルニ是レ亦法律上ノ錯誤ニシテ、寛宥ノ限ニ在ラス、

〔第一九九七號〕 得遺失物得埋藏物ノ罪ヲ犯シタル者、第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ルキハ其罪ヲ論セス、(三八七條)法律ニ於テ此罪ヲ論セサルハ、第三百七十七條ト同一意ニシテ、即チ無罪無刑ナルニアラスシテ、有罪無刑ナリトス、(第一九四七號參看)然レモ如此ク其刑ヲ免スルヲ以テ觀

ルモ、其被害者ハ遺失者及ヒ土地所有者タルコト知ルヘキナリ、若シ官署若クハ原所有者ヲ以テ被害者トセハ、親屬ニ係ルキト雖モ、其刑ヲ免スルノ理ナカルヘシ、何トナレハ其害タル親屬ノ害ニアラスシテ、他人ノ害ナレハナリ、今法律ニ於テ親屬ニ係ルキハ、其罪ヲ論セサルカ故ニ、親屬ノ遺失物漂流物ハ之ヲ拾得シテ還付申告セスト雖モ、罰セラル、コトナク、又親屬ノ所有地内ニ於テ埋藏物ヲ掘得テ隱匿スルモ、罰セラル、コトナシ、

家資分散ニ關スル罪

〔第一九九七號〕 家資分散ニ關スル罪ハ、支那律及ヒ舊律ニ見エサル罪ニシテ、太政官ノ裁令ニ係ル明治十年七月十日司法省丁第五十一號達ニ從ヒ、詐欺取財ヲ以テ處斷スルノ

例アルノミ、佛國刑法ニハ其第四百二條以下ニ此罪ヲ定メ
 タリ、思フニ此罪ハ一ニ佛國刑法ニ因原セシモノナリ、家資
 分散ハ佛文原稿ニばんくるトアリ、從前之ヲ倒産ト譯
 シタリ、佛國ニハ他ニあつたといフモノアリ、之ヲ分散又
 ハ破産等ト譯シ、又身代限トモ譯セリ、倒産ハ非商人ノ身代
 限ニシテ、分散ハ商人ノ身代限ナリ、我法律ニ於テハ如此キ
 區別ナシ、家資分散ハ即チ身代限ノ謂ニシテ、身代限ハ商人
 非商人ヲ分タス、總テ明治五年六月二十三日第百八十七號
 布告華士族平民身代限規則ニ從ヒ處分セラレ、モノハ、皆
 家資分散即チ身代限ナリ、
 [第一九九八號] 家資分散ノ際、其財産ヲ藏匿脱漏シ、又ハ虛
 偽ノ負債ヲ増加シタル者ハ、二月以上四年以下ノ重禁錮ニ

處ス、情ヲ知テ虛偽ノ契約ヲ承諾シ、若クハ其媒介ヲ爲シタ
 ル者ハ、一等ヲ減ス、(三八八條)此罪ハ詐欺義務ヲ盡サ、ルノ
 罪ニシテ、詐欺取財即チ詐欺權利ヲ得ルノ罪ト、正ニ相反ス
 ルモノナリ、而シテ第一項ハ正犯ニシテ、第二項ハ從犯ニ相當
 スルモノナリ、此罪ヲ構成スルニハ、第一身代限ノ際ニ係ル
 一、第二惡意ヲ以テ財産ヲ藏匿脱漏シ、又ハ虛偽ノ負債ヲ増
 加スル一、第三債主ヲ害シタル事實アル一ヲ要ス、
 [第一九九九號] 第一身代限ノ際トハ、如何、一説ニ曰ク、裁判
 所カ身代限ヲ言渡シタルヨリ身代限處分ノ結了スル迄ヲ
 イフ、故ニ其事件ノ裁判ハ確定スト雖モ、未タ身代限ノ處分
 ヲ言渡サレサル前ニ於テハ罪ト爲ラス、又已ニ身代限處分
 ヲ受クルト雖モ、其處分ノ結了シテ財産公賣ヲ爲シタル片

ハ、爾後新ニ得ル動産不動産モ義務辨濟ニ充ツヘキハ當然ナリト雖モ、之ヲ藏匿脱漏セシ等ハ罪ト爲ラズ、是レ法文ニ家資分散ノ際トアル所以ナリ、其際ニ於テセサレハ罪ト爲ルヘキ道理ナシ、但シ分散前後ニ拘ハラズ、差押物件ヲ竊取シ若クハ藏匿脱漏シタルヲ以テ、第三百七十一條第三百九十六條等ニ依リ處分スルハ格別ナリ、

〔第二〇〇〇號〕又一説ニ曰ク、第一、第三百八十九條ニ分散決定ノ後トアリ、故ニ裁判所カ身代限ヲ言渡シタルヲ以テ家資分散ノ始ト爲スルハ、該條ニ決定後ト記載シタル趣旨ヲ解スル能ハス、且ツ言渡ヲ以テ其始ト爲ス趣旨ナランニハ、明ニ言渡後ト記載スヘキ道理ナルニ、何ノ爲メニカ特ニ際ノ字ヲ用ヒテ、其意ヲ廣クヘキコアラシヤ、第二、負債州ノ

財産ハ、債主ノ抵當ニシテ、而シテ負債主ハ債主ニ代リテ之ヲ保管スル者ナリ、然ルニ其事件ノ裁判ヲ受ケ其義務ヲ盡スヘキニ當テ、之ヲ藏匿脱漏スル等ノコアルニ於テハ、其所爲ノ當時ヨリ已ニ保管ノ權ヲ失ヒ、代表者タル資格ヲ失フテ、其所爲ハ即チ當然無効ニ屬スヘキ不正ノ所爲ナレハ、法律上之ヲ罰セサルヲ得ス、况ンヤ結局分散ヲ爲シ債主ヲ害スルニ於テチヤ、法文ニ所謂ル家資分散ノ際トハ、家資分散言渡ノ前後ヨリ其處分ノ結局迄チイフ、佛文原稿ニ依レハ第四百三十二條ニハ言渡ノ前後トアリ、第四百三十三條第一段ニモ亦言渡前後トアリテ而シテ其第二段ニハ特ニ言渡後トアリ、是レ一ハ分散ノ際ニ相當シ、一ハ分散決定ノ後ニ相當スルモノナリト、余モ此説ヲ是ナリトス、然レモ言渡前後

トスルモ、其前ハ何レノ時迄ニ及フヤ亦判然セサルナリ、故ニ其及フ所ヲ論定セサルヘカラス、而シテ之ヲ論定スルニハ、其分散ニ至ル所以ノ裁判確定ノ日ヨリトスルカ、又ハ確定裁判執行ノ日ヨリトスルノ外ナカルヘシ、余ハ確定裁判執行ノ日ヨリ以後、身代限處分結了迄トスルヲ妥當ナリトス、何トナレハ裁判確定スルモ、未タ之ヲ執行セサレハ、義務者ヲ拘束スル事實ノ存在スルコトナケレハナリ、

〔第二〇〇一號〕 第二、惡意、即チ債主ヲ害スルノ意思アルニアラサレハ、財産ヲ藏匿シ脱漏シ、又ハ虛偽ノ負債ヲ増加シタリトイフヲ得ス、藏匿ストハ、自己ノ財産トシテ之ヲ掩蔽スルヲイヒ、脱漏トハ他人ニ付與スルヲイフ、之ヲ要スルニ身代限處分中ニ入ルヘキ動産不動産ヲ減スルノ所爲ナリ、

虛偽ノ負債ヲ増加スルハ、直接ニ處分中ノ財産ヲ減スルニハアラスト雖モ、虛偽ノ債主カ其處分中ニ加入スルニ於テハ、其結果財産ヲ減シタルニ異ナラス、此所爲ハ皆正當ノ債主ヲ害スルモノナリ、而シテ此債主ヲ害スルノ惡意アルヲ要スルハ、藏匿脱漏虛偽等ノ語ニ徴シテ知ルヘキナリ、或曰ク、藏匿トハ財産取調ノ際ニ、之ヲ掩蔽シテ其目録ニ記入セシメサルヲイヒ、脱漏トハ目録ニ記入シタル後ニ、之ヲ亡失セシムルヲイフト、此説ハ藏匿脱漏ノ字義ニハ適スルモノ、如クナレトモ、佛文原稿第四百三十二條ニハ横取シ(でつゝるね)藏匿シ(ぢしみれ)トアルノミニシテ、如此キ區別ナク、而シテ前ニ論ゼシカ如ク、分散ノ際トハ分散言渡ノ前後ヲイフモノニシテ、財産取調、目録調製等ノ前後ヲイフモノニアラサ

レハ法意ニハ適セサルモノナリ、
 〔第二〇〇二號〕 第三、債主ヲ害シタル事實ナキニ於テハ、藏匿脱漏等ヲ所爲アリト雖モ、罪ト爲ラス、然レモ此點ニ就テハ、世間ニ議論アリ、或曰ク、已ニ明治十七年三月二十四日司法省內訓ニ於テモ、身代限ニ際シ一時財産ヲ藏匿脱漏スルモ、揭示期限内ニ負債ヲ償却シ身代限ヲ取消シタルモ、刑法第三百八十八條ヲ適用スル限ニ在ラストセラレ、又大審院判決例ニモ如此キ判決アリト雖モ、揭示期限ハ家資分散ヲ諸債主ニ告知スル期限ニシテ、負債主ニ與ヘタル猶豫期限ニアラス、故ニ其期限内ニ家資分散ヲ取消スモ、致反ノ効力ニ因リ、最初ヨリ家資分散ヲ爲サ、リシモノトスルヲ得ス、然レハ後ニ至リ家資分散ヲ取消スト雖モ、其罪ハ免カル

ヘカラス、或ハ實害ナシト論スル者アレモ、如此キハ取ルニ足ラス、何トナレハ已ニ其罪ニシテ成立スル以上ハ、其後ニ至テ損害ヲ賠償スルト否トニ依テ變更スルコトナケレハナリ、例ヘハ詐欺取財ノ罪ヲ犯シテ、後ニ之ヲ賠償シタルト一般ナリ、贓物ヲ返還シ損害ヲ賠償スト雖モ、既成ノ罪ハ消滅スルモノニアラス、然レモ身代限處分ノ結局ニ至リ、財産ニ有餘アリテ、負債ヲ完償シタキハ格別ナリ、何トナレハ藏匿脱漏ノ當時已ニ其所爲ハ、債主ヲ害スルノ効力ナクシテ、所謂不能犯罪タレハナリト、

〔第二〇〇三號〕 余ノ所見ハ之ニ反ス、竊盜詐欺取財ノ如キモ、同ク財産ニ對スル罪ニシテ、家資分散ニ關スル罪ト異ナル所ナキカ如シト雖モ、法律上ニ於テハ差別アリ、即チ竊盜

ニハ第三百七十五條、詐欺取財ニハ第三百九十七條アリテ、各其未遂犯罪ヲ罰セリ、其他ノ財産ニ對スル輕罪ニハ未遂犯罪ヲ罰スルノ法文ナシ、未遂犯罪ヲ罰スルト否トハ、即チ是レ實害ヲ生スルヲ待テ罪トスルト否トノ差別ノ由テ立ツ所ニシテ、未遂犯罪ヲ罰セサル罪ハ、總テ實害ヲ生セサレハ、罪ト爲ラサルモノナリ、今家資分散ニ關スル罪ニハ、其未遂犯罪ヲ罰スルノ明文ナシ、故ニ藏匿脱漏等ノ所爲アリシ後ト雖モ、身代限處分ヲ取消スニ於テハ、罪ト爲ルコトナシ、法文ニ家資分散ノ際トアル分散ハ、結局分散ヲ遂ケタルモノチイフ、其終ニ遂ケサルモノハ、眞ノ分散ニアラス、明治十九年三月三十一日同年十一月十七日大審院判決ニモ其根據ハ詳ナラスト雖モ、實害ナキニ於テハ罪ト爲ルヘカラスト

イフノ趣旨ヲ以テ、判決セシ例アリ、且ツ已ニ處分結局ニ至リ、財産ニ有餘アリテ分散ニ至ラサルモ、又其中途ニシテ之ヲ取消シテ分散ニ至ラサルモ、其分散ニ至ラス其効力ヲ失フニ至テハ一ナリ、一ハ偶然ニシテ分散ニ至ラス、一ハ人爲チ以テ分散ニ至ラシメサルノミ、然レハ偶然ニ出ルモノチ不能犯罪ト爲シテ、人爲ニ出ルモノハ、不能犯罪ト爲サストイフノ理モ亦是レナカルヘキナリ、又明治十八年五月二十八日大審院判決ニモ、第三百八十八條初項ノ罪ハ、身代限財產取調ノ前後ニ論ナク、債主ヲ害スルノ目的ヲ以テ、財産ヲ藏匿脱漏シテ家資分散ヲ結了シタル以上ハ、該條ノ制裁ヲ免レサルモノナレハ、債主ヲ害スルノ意思アルコト、家資分散ヲ爲シタルコト、債主ヲ害シ得ヘキコトノ三元素アルヲ要ス、然

ルニ原判文ニ家資分散ノ結了ニ至リシヤ否ヤノ事實ヲ舉示セサルハ、事實ノ理由ヲ闕キタル失當ノ裁判ナリトシ、債主ニ實害ヲ與フルヲ以テ犯罪構成ノ元素ト爲シタル例アリ、

〔第二〇〇四號〕 情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ、若クハ其媒介ヲ爲シタル者ハ、其情ニ輕重アリト雖モ、共ニ分散人ヲ幫助スル從犯ニ外ナラス、今法律ニ於テハ別ニ之ヲ正犯トシテ處斷スト雖モ、分散人ノ罪ニ附隨スルモノナレハ、分散人ノ罰セラレサル場合ニ於テハ、附隨者モ亦罰セラレサルヘキハ論ヲ俟タス、佛文原稿第四百三十二條ニハ、之ヲ共正犯ト爲シ、分散人ト同一ノ刑ニ處セリ、或曰ク、契約ヲ承諾シタル者ハ、其性質正犯ニシテ、媒介ヲ爲シタル者ハ、其性質從犯

ナリ、今ノ法文ノ如ク、共ニ一等ヲ減スルモ、又原稿ノ如ク、共ニ之ヲ同一ノ共正犯ト爲スモ、皆其宜ヲ得タルコトニアラスト、余思フニ、虚偽ト雖モ已ニ契約ト稱スルニ於テハ、二人ノ意思ニ依ラサレハ爲ス能ハサルハ勿論ナリ、然リト雖モ分散人ハ直チニ自己ノ義務履行ヲ免カレントスル者ニシテ、而テ對手人タル契約者ハ之ヲ幫助スルニ過キス、而テ家資分散ニ關スル罪トシテ之ヲ罰スルハ、詐欺ヲ以テ義務ノ履行ヲ免レントスルノ所爲ニ在レハ、他人ヲシテ之ヲ免レシメント爲シタルハ、是レ之ヲ幫助スルノミナリ、故ニ今ノ法律ノ如ク一等ヲ減スルハ、其宜ヲ得サルニアラス、媒介者ハ幫助スルノ殊ニ輕キ者ナリト雖モ、分散ハ裁判ノ執行ニ依ルモノニシテ、而テ此罪ハ其執行ヲ妨害シテ義務ノ履行ヲ

免カレシメントスルモノナレハ、媒介者ト契約者ト同一ニ處分スルモ亦妨ナシ、况ンヤ其事實ニ於テハ、契約ハ全ク媒介者ノ力ニ依ルカ如キモノアルニ於テチヤ、余ハ今ノ法律ノ如クナルモ敢テ不當ナルニアラストス、

〔第二〇〇五號〕 負債主虚偽ノ契約ヲ爲スト雖モ、其對手人ニ於テ分散處分ニ加入セシメテ求メス、又ハ其虚偽タルチ自首シタルモ如何、或曰ク、之ヲ論斷センニハ、虚偽ノ負債チ増加スルトハ、單ニ虚偽ノ契約ヲ爲シタルノミチイフガ、又ハ其承諾者チシテ其履行ヲ求メシムルヲ必要トスルカチ決定セサルヘカラス、而シテ虚偽ノ負債チ増加シトアル法又ニ拘泥スレハ、契約ヲ爲シタルノミニシテ、其罪成ルカ如シト雖モ、法理ニ由テ考察スルキハ、虚偽ノ債主チシテ其履

行ヲ求メシムルチ必要トス、何トナレハ、藏匿脱漏ハ其事ヲ行ヘハ、直チニ家産ノ一部チ滅却スト雖モ、虚偽ノ負債チ約束シタルノミニテハ、家産ノ一部チ滅却スルニアラズ、且ツ虚偽ノ目的モ、亦其請求ヲ爲シムルニ在レハナリ、犯罪ハ請求ニ依テ成ルモノニシテ、契約ハ其豫備ノ所爲ニ過キサルナリ、故ニ本問ノ場合ニ於テハ罪ト爲ラス、但シ虚偽ノ負債ノ抵當トシテ、動産チ質入レ又ハ不動産チ書入レタルモハ、是レ財産チ脱漏シタルモノナレハ、其所爲ノミニ由リ債主チ害スルノ實アルチ以テ、之チ罰スヘシト、此説是ナルヘシ、佛文原稿第四百三十二條ニハ虚偽ノ契約ヲ承諾シ、又ハ其媒介チ爲シテ輕罪ノ成就中ニ於テ分散人チ幫助シタル者ハ、其輕罪ノ共正犯トシテ同一ノ刑ニ處ストアリ、此原稿

ニ参照スレハ、分配加入即チ契約履行ヲ求ムルヲ以テ罪ト爲スノ趣旨ナルヲ明ナリ、但シ虚偽ノ契約ハ、負債増加ノ爲メノミニアラズ、藏匿ノ爲メ、即チ例ヘハ分散中ニ入ルヘキ動産不動産ヲ賣買スルカ如キ爲メニモ、虚偽ノ契約即チ虚偽ノ賣買ヲ爲スコアリ、此場合ニ於テモ、虚偽ノ買主ニ物件ノ引渡ヲ爲スカ、又ハ買主ニ於テ其物件差押ノ解除ヲ求ムル等ノ所爲アルヲ要ス、之ヲ要スルニ虚偽ノ賣買ヲ履行セサレハ、其賣買ノ効ナク、債主ヲ害スルノ實ナキヲ以テ、罪ト爲ラサルナリ、

〔第二〇〇六號〕 家資分散ノ際、牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄シ、若シハ分散決定ノ後、債主中ノ一人又ハ數人ニ其負債ヲ私償シテ、他ノ債主ヲ害シタル者ハ、一月以上二年以下ノ重禁錮ニ

處ス、(三八九條)前ニ論セシカ如ク、分散ノ際トハ、其事件ノ裁判執行着手以後、分散處分ノ結局迄ナイヒ、分散決定ノ後トハ、分散ノ言渡以後ナイフ、而シテ分散ノ際ニ於テ牒簿ノ類、即チ權利義務ニ關スル証書書類ヲ藏匿シ又ハ毀棄シタルハ、其所爲ノミニチ以テ罪ト爲ス、但シ惡意アルヲ要スルハ勿論ナリ、惡意ナキ藏匿毀棄トイフヘカラス、已ニ証書書類ヲ藏匿毀棄スルニ於テハ、債主ヲ害シタル事實ノ有無ハ論スルヲ要セス、而シテ又實害ノ有無多寡等ハ之ヲ論スル能ハサルナリ、實害ノ有無多寡ノ如キハ、証書書類ニ依テ論スヘキモノナレトモ、今ハ之ヲ藏匿シ毀棄シテ其論証タルヘキノ具ナケレハナリ、而シテ法律ノ之ヲ罪トシ罰スルハ、其論証ヲ亡失シ、以テ其事實ヲ掩蔽スルニ在リ、

〔第二〇〇七號〕 分散言渡後ニ於テ、債主中ノ一人又ハ數人
 ニ私償シタルハ、只其私償シタル一事ノミチ以テハ罪ト
 爲サス、必ス他ノ債主ヲ害シタルヲ要ス、又分散言渡前ニ
 於テ、一人又ハ數人ノ爲メニ償却シテ且ツ惡意アリト雖モ、
 此場合ニハ罪ト爲ラズ、何トナレハ其負債ヲ償却スルハ當
 然盡スヘキ義務ヲ盡シタルモノニシテ、而シテ他日或ハ他人
 ノ爲メニ害タルヘキモ、未タ財産ノ處置權ヲ拘束セラレ、
 一ナク、他債主ニ於テモ其分配ヲ受クヘキノ權利ヲ有セサ
 レハナリ、又分散決定後ト雖モ、他債主ヲ害スルノ事實ナキ
 ニ於テハ、假令ヒ私償スト雖モ妨ナシ、實害ナキ場合ニ於テ
 ハ如何ナル事ト雖モ罰スルノ必要ナシ、况ンヤ其債主ハ正
 當ノ債主ニシテ、私償シタル部分モ亦正當ノ部分タルニ於

テチヤ、例ヘハ書入質ヲ有スル債主ニ償却シタルカ如シ、其
 書入質ニ對シテハ、他債主ハ有餘アルニアラサレハ、分配ヲ
 受クルヲ得ス、然レハ、之ニ正當ノ部分ニ對スル義務ヲ盡了
 スルモ、他ノ債主ニ於テ容喙スル能ハサル所ナレハ、罪ト爲
 ルヘキ道理ナシ、

詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

〔第二〇〇八號〕 詐欺取財及ヒ受寄財物ニ關スル罪ハ、舊律
 ニハ、恐喝取財、詐欺取財、盜賣田宅、重典賣田宅、費用受寄財産
 ニ當ルモノニシテ、佛國刑法ニハ、詐欺取財及ヒ背信ノ罪ト
 シテ、其第四百五條及ヒ第四百六條以下ニ於テ罰スルモノ
 ニ當リ、尙ホ其第四百二十三條第四百二十四條等ニ當ルモノ
 ノモ亦此節中ニ記載セラレタリ、今刑法ニテハ第三百九十

條ヨリ第三百九十三條ニ至ルモノハ、詐欺取財ノ罪ニシテ、第三百九十五條第三百九十六條ハ、受寄財物ニ關スル罪ナリ、而シテ尙ホ之ヲ細別スレハ、第三百九十條ハ、詐欺取財ト恐喝取財トニシテ、第三百九十一條第三百九十二條ハ、詐欺取財ニ准スルモノナリ、又第三百九十三條ハ、冒認販賣及ヒ重典賣ノ罪ナリ、又第三百九十五條ハ、受寄財物委託物等費消ノ罪ニシテ、第三百九十六條ハ、差押物件藏匿脱漏ノ罪ナリ、

〔第二〇〇九號〕 何チ詐欺取財トイヒ又何チ恐喝取財トイフヤ、第三百九十條ニ曰ク、人チ欺罔シ又ハ恐喝シテ、財物若クハ証書類ヲ騙取シタル者ハ、詐欺取財ノ罪ト爲シ、二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ、四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加ス、因テ官私ノ文書ヲ偽造シ、又ハ増減變換シタル者ハ、

偽造ノ各本條ニ照シ、重キニ從テ處斷スト、如此ク其大體ニ於テハ、詐欺取財ト爲スト雖モ、其一ハ詐欺取財ニシテ、其一ハ恐喝取財ナリ、而シテ人チ欺罔シテ財物ヲ騙取スルチ詐欺取財トイヒ、人チ恐喝シテ財物ヲ騙取スルチ恐喝取財トイフ、詐欺ト恐喝ト異ナリト雖モ、其財物ヲ騙取スルニ至テハ一ナリ、騙ハ字書ニ曰ク、躍而乘馬也ト、騙取ハ人チ欺罔シ又ハ恐喝シテ其機會ニ乘シテ財物ヲ得ルチイフ、是レ強竊盜トノ別ナリ、(第一八九一號第一九五三號參着)

〔第二〇一〇號〕 何チ欺罔トイヒ何チ恐喝トイフヤ、曰ク、論語雍也篇曰、君子可逝也不可陷也、可欺也不可罔也ト、是レ欺罔ノ語ノ出處ナルヘシ、朱熹曰、欺者乘人之所不知而詐之也、罔者掩人之所能知而愚之也ト、故ニ宰我ノ問ニ就テ、其例ヲ

舉クンニ、其實井中ニ人ノ陷リシ者ナギニ、人ノ之ニ陷リシ者アリト詐言スルハ、是レ之ヲ欺クナリ、井中ニ入リテ其人ヲ救フハ、人ヲ愛スル仁者ノ所爲ナリトイヒ、理ニ於テ救フヘカテサルヲ救ハシメント誣言スルハ、之ヲ罔ユルナリ、又朱註ニ曰ク、欺謂誑之以理之所有、罔謂昧之以理之所無ト、一ハ事實ニ就テ詐リ、一ハ事理ニ就テ詐ルナリ、恐喝ハ恐嚇ニ同シ、清律ニハ、恐嚇取財トアリ、大清律集解ニ曰ク、恐嚇謂假借事端、張大聲勢、以恐嚇乎人、使之畏懼而取其財也、內畜穿窬之心、外托公強之勢、惡其情、逾竊賊ト、故ニ辭柄ヲ假設シ、之ヲ以テ人ヲ脅迫シ、其畏懼ニ乘シテ財物ヲ授與セシムルヲ恐喝取財トイフ、故ニ詐欺取財モ恐喝取財モ、共ニ被害者ナシテ承諾セシメテ、之ニ其財物ヲ授與セシムルナリ、

〔第二〇一一號〕 嘗テ恐喝取財ハ、脅迫取財ニ同シトイヒシト雖モ、這ハ只大體チイヒシノミニシテ、細論スレハ恐喝ト、脅迫トハ異ナル所アリ、佛文原稿第四百三十四條ニ、想像上ノ危害ノ畏懼ヲ生セシムルトアリ、此語ヲ譯シテ之ヲ恐喝トイヒシナリ、又集解ニモ事端ヲ假借シ聲勢ヲ張大ニシ、人ヲ畏懼セシムトアリ、脅迫ハ即時直チニ我ヨリ危害ヲ加ヘントスルナリ、恐喝ハ即時直チニ他事ノ爲メニ危害ノ及フヘク、我亦時ニ或ハ危害ヲ加ヘサルヲ得サルニ至ルヘキヲ告ケ、即チ其事實ヲ説キ其事理ヲ述ヘテ、危害ニ及フヘキ所以ヲ示シテ畏怖セシムルナリ、故ニ脅迫ハ第三百二十六條ノ罰スル所ナリト雖モ、恐喝ハ法律ニ之ヲ罰スルノ明文ナシ、而シテ脅迫ナレハ強盜ニシテ恐喝ナレハ詐欺取財ナ

〔第二〇一二號〕 詐欺取財ノ罪ヲ構成セシムルニハ、第一欺罔又ハ恐喝アルヲ要ス、已ニ欺罔恐喝トイヘハ、其惡意アルヲ論ハ、俟タズ、又其人ノ誰タルヲ隠スナキヤ知ルヘキナリ、其氏名ノ如キハ詐欺スルモ、其人體ハ之ヲ顯ハシテ隠スナシ、又或ハ容貌ヲ假裝スルカ如キ、アルモ、盜罪ニ於ケルカ如ク、其財ヲ得ル者ノ誰タルヲ知ラサラシムルニアラズ、第二財物證書類ニ係ルヲ要ス、而シテ財物ニハ動産アリ不動産アリ、證書類ニハ直接ニ權利義務ニ關スルモノアリ、又間接ニ關係スル參考書類アリ、第二百九條第二百十條ノ文書ヲ總稱ス、證書類々類ヲ騙取シタル場合ニ於テハ、詐欺權利ヲ得ルモノアリ、雖モ亦詐欺義務ヲ免ル、モ、尙ホ承諾シテ授與シ、

負債主カ債主ヲ欺罔シテ、借用證書ヲ騙取スルカ如キ是ナリ、詐欺義務ヲ免ル、ハ、法律ノ罰スル所ニアルカ如キ、詐欺權利ヲ得ルモノナリ、證書ハ權利義務ニ關ス、權利義務ヲ證明スルノ具タルノミ、然レモ、權利義務ニ關シテ、相離ルヘカラサルモノナリ、假令ヒ權利ヲ證明スル證書ニ係ルモ、其證書自體ハ權利ニ外ナラサレハ、之ヲ騙取スルモ、詐欺取財ノ豫備ノ所爲ニ外ナラサレハ、然レモ、此密著ノ關係アルヲ以テ、法律ハ直チニ之ヲ財物ト同一視シ、之ヲ騙取スルモ亦詐欺取財ナリトセリ、第三騙取スルカ如キ、上ノ錯誤ニ陷ラシメ、之ニ乘シテ財物證書類ヲ授與シ、ルナリ、被害者ハ錯誤ニ陷ルト雖モ、尙ホ承諾シテ授與シ、

ナルナリ、承諾ノ有無ハ強取竊取トノ差別ニシテ、而シテ錯
 誤ノ有無ハ詐欺取財ト無罪トノ差別ノ立ツ所以ナリ、
 〔第二〇一三號〕 詐欺取財ノ目的物タル財産證書ハ、我ニ之
 チ取ルノ權ナクシテ、而シテ彼ハ之チ有スルノ權アルモノナ
 ルチ要ス、我ニ之チ取ルノ權ナシト雖モ、彼亦之チ有スルノ
 權ナキニ於テハ、之チ詐取スルモ罪ト爲ラス、而シテ所謂ル之
 チ有スルノ權ナシトハ、法律上占有スヘカラサルチイフ、彼
 ノ應禁物ハ即チ是レナリ、又被害者タル者ニ於テ法律上ノ
 損害タルヘキ事實ナキニ於テハ、我ニ詐取ノ事實アリト雖
 モ罪ト爲ラス、但シ此第二段ノ事柄ニ就テハ、世間ニ異論アリ、
 且ツ大審院ノ判決モ一定セズ、此ニ犯罪ノ用ニ供スルチ
 名トシテ、人チ欺キ金品チ詐取スル者アラフニ、其詐取セラ

レタル者ハ、法律上被害者タルヘキニアラサルチ以テ、其所
 爲ハ罪ト爲ラス、例ヘハ賭博ノ見セ金ト爲シ、又ハ偽造貨幣
 ノ資本ト爲シ、又ハ内亂ヲ起シ、又ハ人チ殺スノ用ニ供スル
 金穀兵器等ト詐稱シテ之チ騙取スルカ如シ、之チ騙取セラ
 レタル者ハ、豫備ノ所爲チ以テ賭博偽造貨幣内亂殺人チ幫
 助シタル者ニシテ、被告人ニ於テ之チ騙取セズシテ、此罪チ
 犯スニ於テハ、其從犯トシテ處斷セラレヘキ者ナリ、犯罪チ
 目的ト爲シタル契約ハ、裁判所ニ訟求シテ之チ履行セシム
 ルチ得ズ、又其金品チ取還スルチ得サルナリ、裁判所ニ訟求
 スヘカラサルチハ、法律上損害アリトイフヘカラス、且ツ之
 チ詐欺取財ナリトシテ處斷スルキハ、賭博偽造貨幣内亂殺
 人等ノ罪チ犯サ、ルチ責ムルナリ、何トナレハ罪チ犯セハ

詐欺ニアラスシテ、之ヲ犯サ、ルカ爲メニ、詐欺ト爲レハナ
リ、騙取者ハ固ト犯罪ノ意思ナクシテ、只犯罪ノ名義ヲ假借
シタルノミナレハ、其詐欺タルハ論ヲ俟タスト雖モ之ヲ法
律上ノ詐欺トイハシニハ、法律部内ノ詐欺即チ正當ノ名義
ヲ假借シタルモノナラサルヘカラス、己ニ詐欺タル以上ハ
如何ナル詐欺ト雖モ、道德正理ノ許ス所ニハアラスト雖モ、
之ニ法律内ノモノアリ法律外ノモノアリ、法律外ノモノハ
詐僞ト雖モ、詐欺ニアラス、詐欺ハ民法ニ於テモ、常ニ承諾ノ
瑕瑾ト爲ルモノニアラス、然ルチ况ンヤ刑事ニ於テチヤ、且
ツ他人カ罪ヲ犯サ、ルチ以テ、自己ニ損害アルヘキノ道理
ナシ、又或ハ損害アリトスルモ其損害タル法律ノ認メサル
所ニシテ、如此キハ公害ヲ以テ私利ト爲スモノナリ、

〔第二〇一四號〕 無錢遊興又ハ無錢飲食ハ詐欺取財ヲ以テ
論スヘキモノナルヤ否ヤニ就テモ世間議論アリ、第一説ニ
曰ク、第三百九十條ニ欺罔シテトアル此欺罔ノ語ハ、泛ク詐
欺ノ所爲ヲ網羅セシモノニシテ舊律ニハ誑賺拐帶局騙ト
アリテ、其手段ヲ分拆スレハ、數十種ノ差別アルヘシ、而シテ
一之ヲ明示スル能ハサルカ故ニ、刑法ハ欺罔ノ一言ヲ以テ
之ヲ蔽ヒシナリ、然ルニ律ニ正條ナキモノハ罰セストノ原
則ヲ詐欺ノ場合ニ適用セントスルハ頗ル拘泥ヲ免レス、夫
レ金錢モ飲食モ財物タルニ相違ナシ、然ルチ詐テ飲食ヲ爲
シ代價ヲ拂ハス、或ハ初ハ順正ノ心ニテ飲食ヲ命スルモ、中
間ニシテ虚隙ヲ窺ヒ惡意ヲ生シ遁逃セントスル如キ、詐欺
ニアラスシテ何ソヤ、其性質タル恰モ人ノ物品ヲ拐帶スル
三九〇條

ト一般ナリ、故ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘシト、
 〔第二〇一五號〕 第二説ニ曰ク、類ヲ推シテ義ノ盡クルニ至
 レハ、詐欺取財タルヘケレトモ、法律ノ明文ニ依テハ、詐欺取財
 トスルヲ得ス、唯其情ヲ惡ミ其弊ヲ恐レテ之ヲ罰セシムルニハ、
 何ソ必シモ無錢飲食ノミナランヤ、無錢飲食ノ如キハ其事
 ノ小ナルモノナリ、妄ニ金品ヲ借テ之ヲ返サス、終ニ我有ト
 爲スカ如キハ、天下滔々皆是レナリ、此大惡ヲ措テ問ハスシ
 テ、何ソ其小惡ヲ責ムルノ酷ナルヤ、舊律ニ誣賺拐帶局騙ト
 アルヲ網羅シテ欺罔ノ一語ト爲シタルトイフカ如キハ、通
 セサルノ論ナリ、拐帶ハ刑法ニ於テ、之ヲ竊盜トシテ罰スル
 カ、將々詐欺取財トシテ罰スルカ、論者ト雖モ詐欺取財トハ
 イハサルナルヘシ、大清律集解曰、按、誣賺局騙二事似同而實

異、誣之爲言、誑也、欺也、賺、賣也、設爲欺誑之言而賣其人、如古所
 謂賣友者、因得其財而用之、曰誣賺、局者博以行碁之器、外有垣
 罽圍限、躍上馬謂騙、騙乘也、設爲可行而有拘限之事、使人如入
 博局之中而不能出、因得其財而乘之、曰局騙ト、如此キノ差別
 アリト雖モ、誣賺局騙ハ、欺罔シテ騙取スルヲイフ、然レモ順
 正ノ心ヲ以テ飲食ヲ命シ、後ニ惡意ヲ生シテ遁逃スルカ如
 キ、之ヲ誣賺トイフヘキカ、局騙トイフヘキカ、決シテ誣賺ニ
 モ局騙ニモアラス、是レ所謂ル詐欺義務ヲ免レントシタル
 モノナリ、但シ金錢ナキヲ熟知シテ故ラニ金錢アルモノハ、
 如ク言説シ、又ハ假裝シテ、欺罔シタルモノハ、飲食タル財物
 ヲ騙取シタルモノナリ、只實際ニ於テ無錢飲食ヲ爲ス車夫
 馬丁ノ如キニハ、恐クハ如此キノナカルヘキノミ、佛國ニテ

モ詐欺取財ニハ其明文ナカリシヲ以テ千八百七十三年七月二十六日ノ法律ヲ以テ刑法第四百一條ヲ追加シ、何人ニ限ラス全ク辨濟スル能ハサルヲ知テ、飲食ノ爲メニシタル設立場ニ於テ、飲料又ハ食料ヲ給付セスシテ、其全部又ハ一部ヲ消耗シタル者ハ、六日以上六月以下ノ禁錮、十六フラン以上二百フラン以下ノ罰金ニ處スト定メタリ、我國ニ於テモ別ニ如此キ法文ヲ設ケテ之ヲ罰スヘシ、但シ佛國ノ如ク之ヲ盜罪中ノ條章ニ追加シタルハ、妥當ナラス、詐欺取財中ニ追加シ、之ニ准シテ論スルヲ妥當ナリトスト、余ハ此第二説ヲ是ナリトス、

〔第二〇一六號〕 法文ニ欺罔シテ騙取シ、又恐喝シテ騙取シトアリ、此騙取ノ語ニ注意セサルヘカラス、故ニ只詐言ヲ以

テ人ヲ欺キ、金品ヲ授與セシメタルノミニテハ罪ト爲ラス欺罔恐喝シテ、人ヲ錯誤ニ陥レ、其機ニ乘シテ騙取スルヲ要ス、明治二十年五月三日大審院判決ノ要領ニ曰ク、刑法第三百九十條ニ、所謂人ヲ欺罔スルトハ、豫メ爰ニ制限シ能ハスシテ、實際上ニ見ルヲ得ヘキ千狀萬態ノ欺計詐術ヲ網羅シタル法語タルハ、倘シ承審官ニシテ此法條ニ適應スヘキ事實ナリト認ムル場合ニ於テハ、其法語タル欺罔ノ二字ニ委ネスシテ、實際行ヒ爲セシ手段方法ヲ詳悉セサレハ未タ以テ事實ノ理由ヲ盡クセシモノト云フヲ得ス、然ルニ原判文ニハ只被告ハ水平ノ家屋敷ヲ米作ノ買受クルノ仲裁ヲ爲シ、賣主水平ニハ代金六十圓ト詐稱シ、買主米作ニハ六十五圓ナリト欺罔シ、中間五圓ヲ騙取シタルモノナリト記載シ

テ、單ニ被告カ虚言ヲ吐キシハ推知シ得ヘキモ、未ダ欺罔シタル方法手段ハ絶テ觀ルヘキ文詞ナシ、若シ果シテ獨リ其虚言ニ止リ、別ニ條件ノ附着スルコトナクシテ、賣主ハ之ヲ六十圓ニ賣ラント欲シテ賣リ、買者ハ六十五圓ニ買ハント欲シテ買ヒタルモノトセハ、設令被告カ其贏利ノ五圓ヲ間利トシテ私カニ得ルモ、未ダ刑法上之ヲ詐欺取財ノ罪トシ論スヘキモノニ非サルコトハ言ヲ俟タス云々ト、此判文ハ欺罔ノ語ヲ主トシル説明セシカ如クナルモ、詐術欺計ハ即チ一轉シテ騙字中ノ事ト爲レハ、結局騙取ノ方法ヲ説明シタルモノトイフヘキナリ、詐言虚語ヲ以テ財物ヲ得タルノミニテハ、直チニ詐欺取財ナリトイフヲ得ス、必ス騙取スルコトヲ要ストノ精神タルヲ推知スヘシ、

〔第二〇一七號〕 詐欺權利ヲ得ルト、詐欺義務ヲ免ル、トナ混淆セサルヲ要ス、最初ノ契約ハ正當ニシテ、而シテ其後ニ至テ之ヲ破壊シ、其義務ヲ免レントスルハ、惡ハ即チ惡ナリト雖モ法律ノ罰スル所ニアラズ、營テ一問題アリ、曰ク甲ハ乙ノ債權ニ對シテ差入レタル抵當ノ公證ヲ取消サシメ而シテ之ヲ取消サシムルニ、詐欺ノ手段ヲ用ヒタリ、其手段ハ欺罔恐喝ニシテ、刑法ノ罰スヘキ手段タリトス、一説ニ曰ク、公證ヲ取消サシメタルハ、乙ノ先取權ヲ騙取シタルモノニシテ、而シテ所謂ル財物トハ、有形ノ物品ノミニ限ラス、無形ノ權利ヲモイフ、故ニ乙ノ先取權ヲ騙取シタルハ、詐欺取財ナリト、又一説ニ曰ク、本問ノ場合ハ、證書ヲ騙取シタルモノナリ、凡ソ刑法中財物ト稱スルハ、有形ノ動産不動産ナシヒ、無形ノ

權利ヲイフニアラズ、今証書ヲ騙取シタリトスルハ、公証ヲ取消サシメタル所爲ヲイフニアラズシテ、之ヲ取消サシムルカ爲メノ書面ニ連署セシメタルヲイフ、此書面モ亦是レ一証書ナリト、又一説ニ曰ク、財物ト稱スルハ、有形ノ物品ニ限ルニシテ、証書ハ現存スルモノヲイフ、之ヲ筆記シメタルヲイフニアラズ、故ニ無罪ナリト、余思フニ三説共ニ允當ナラス、公証ヲ取消サシメタルハ、詐欺義務ヲ免レントシタルモノナリ、証書ハ現存スルモノニ限ラス、特ニ筆記セシメテ受領スルモノモ亦証書ナリ、然レモ公証取消願書ニ連署セシメタルハ、公証ヲ取消スノ手段ニシテ、公証取消ヲ以テ詐欺取財ト爲セハ、或ハ其未遂犯罪中ニ入ルヘキ手段タルモ、公証取消ヲ犯罪ナリトセサル以上ハ、其未遂犯罪タルヘ

キニアラズ、公証ハ財物ニアラズシテ公正証書ナリ、之ヲ取消サシメタルハ、之ヲ騙取シタルニアラズ、即チ是レ其主タル義務ヲ免レンカ爲メニ、其従タル抵當ノ公正ヲ取消サシメタルナリ、而シテ結局罪ト爲ルヘキ所爲ニアラズトス、
 [第二〇一八號] 尙ホ詐欺義務ヲ免ル、ハ詐欺取財ニアラサルヲ明示セシカ爲メ、此ニ判決例ヲ掲ケテ、明治十九年六月十七日大審院判決ノ要領ニ曰ク、凡ソ詐欺取財ノ罪ヲ組成センニハ、刑法第三百九十條ニ於テ、人ヲ欺罔シ又ハ恐嚇シテ、財物若クハ証書類ヲ騙取スルヲ必要トセリ、故人ヲ欺罔シ又ハ恐嚇シテ、負債ヲ免脱スルカ如キヲアルモ、証書類又ハ財物ヲ渡サシムルノ一事ヲ缺クモハ、詐欺取財ノ罪ヲ組成セサルモノトス、原判文ヲ閱スルニ、被告ハ定

右備門代人東一等ヲ欺罔シ、定右備門ニ對スル負債ノ内、未
 ダ返濟セサル金二十圓ヲ已ニ返濟シタリト云ヒ、以テ其義
 務ノ幾分ヲ免脱セントシタルモノト認メタレハ、其事實ハ
 詐欺取財ヲ組成セサルモノ云々ト、又同年十一月二十六日
 判決ノ要領ニ曰ク、原裁判所ニ於テ被告カ金三十五圓ノ受
 取証書ヲ偽造シテ、其借用金ノ義務ヲ免レントシタル所爲
 ニ對シ、詐欺取財未遂ノ罪アルモノトシテ處斷シタルハ、擬
 律ノ錯誤ナリ、何トナレハ刑法第三百九十條ハ、欺罔又ハ恐
 喝ノ手段方法ヲ用ヒ、財物若クハ證書類ヲ交付セシメタル
 モノヲ詐欺取財ノ罪ト爲シ罰スル法條ニシテ、本案ノ如キ
 偽造ノ受取証書ヲ以テ欺罔ノ手段ト爲シタルモ、唯借金ノ
 義務ヲ免レントシタルニ過キヌシテ、財物若クハ證書類ヲ交

付セシムル意ナキ所爲ヲ支配スル法章ニアラサレハナリ
 云々、其所爲ハ受取証書ヲ偽造行使セントシテ、其目的ヲ遂
 ケサルモノ云々ト、故ニ詐欺義務ヲ免ル、ハ、法律ノ罰スル
 所爲ヲラサルコトハ、大審院判決例モ亦認ムル所ナリ、
 【第二〇一九號】 嘗テ某ノ討論會ノ論題ニ曰ク、一人アリ、瀛
 船ニ乘リテ東京ヨリ大坂ニ行カントスルニ、其賃錢ナシ、乃
 ナ一計ヲ案出シ無切符ニシテ瀛船ニ乘リ、其途中ニ至リ故
 ラニ船員ノ面前ニ於テ、誤テ其財囊ヲ海中ニ失墜セシカ如
 シニシテ、之ヲ投棄シ、而シテ直チニ船長ニ告ケ曰ク、乗船切符
 ナ財囊ト共ニ誤テ海中ニ失墜セリト、船長ハ其言ヲ信シテ
 無切符ニシテ大坂迄乘船セシメタリ、之ヲ詐欺取財トイフ
 ヘキヤ、某論者曰ク、詐欺取財ニハ欺罔シテ財物証書ヲ騙取

スルヲ必要トスルニ、被告ハ其財囊ヲ海中ニ投シテ切符モ共ニ落シタリト詐言ヲ以テ船長ヲ欺キタレハ、欺罔ノ所爲アルヤ明了ナリト雖モ、取得シタル財物證書ナシ、且ツ乗船ノ際ニ切符ノ検査ヲ爲スニアラサレハ、乗船權ヲ騙取シタリトモイフヲ得ス、然レモ細ニ論ズレハ、漁船ノ賃錢中ニハ、飲食料ヲモ包含スルヲ以テ、乗客タルヘカラサル者ニシテ、乗客ノ如ク假裝シ、飲食セシニ於テハ、飲食ハ騙取タリトイフヲ得ヘシ、故ニ第一ノ所爲ハ無罪ニシテ、第二ノ飲食騙取ハ詐欺取財ナリト、此說其當ヲ得タルモノナルヘシ、騙取トイハシニハ、必ス取得スヘキ有形ノ物品ヲカルヘガラズ、其物品ナキニ於テハ、正不正ニ拘ハラズ、之ヲ取得シタリトイフヘガラサルナリ、

〔第二〇二〇號〕 直接ニ其物品ニ對シテ權利ヲ有セスト雖モ、間接ニ之ニ對シテ權利ヲ有スルキハ、之ヲ騙取スルモ罪ト爲ラズ、例ヘハ無抵當ノ債權ヲ有スル者其債權ノ抵償ノ爲メ、債權主ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ、其動産不動産ヲ質入若クハ書入ニ爲サシメシメ、此所爲ハ罪ト爲ラズ、何トナレハ其動産不動産ハ間接ニ債權ノ抵當タルモノナレハナリ、又例ヘハ一動産ヲ賣買シ、其所有權ハ買主ニ移轉スト雖モ、賣主ハ其代價ヲ受領セサル間ハ、其代價ニ對シテ其動産ハ抵償物ト爲ルモノナリ、故ニ未タ其引渡ヲ爲サ、ルキナレハ、賣主ハ之ヲ抑留シテ引渡サ、ルノ權利アリ、又已ニ之ヲ引渡スト雖モ抵償ト爲スノ權利アリ、故ニ代價ヲ得サル限ハ、其代價ノ辨濟ナキヲ思慮シテ、其動産ヲ騙取スルモ、亦罪ト

爲ルコトナシ、恰モ之ヲ質入書入ニ爲サシメタルト一般ナリ、
 賣買ノ件ニ就テハ、明治十七年三月十二日ノ大審院判決例
 アリテ之ヲ無罪ト爲シタリ、其要領ニ曰ク、原判決ニハ、四郎
 兵衛市兵衛ハ先ニ市兵衛ヨリ米三十石四郎兵衛へ賣渡シ、
 四郎兵衛ハ右買受米ト、我カ所有米トヲ合セ、七十二石四斗
 ナ、明治十五年三月中寅三郎へ賣渡シタル處、寅三郎ヨリ右
 米代ノ内、六圓六十二錢ヲ拂渡シタレト、殘金六百七十五圓
 ナ拂ハス、然ルニ四郎兵衛ニ於テ寅三郎カ身代限ヲ爲スヘ
 シト妄想シ、爲メニ米代金ノ損失ニ至ルヲ恐レ、米三十石代
 金ヲ受取リ得サルニ至ルノ恐アルヨリ、四郎兵衛市兵衛ト
 モ榮太郎ノ教唆ニ從ヒ、右ノ七十二石四斗ヲ元來四郎兵衛
 カ市兵衛ヲ欺キタル所ノ贓物ト爲シ、寅三郎ヨリ取戻サソ

カ爲メ、右七十二石四斗ハ、悉ク明治十五年一月中三回ニ米
 着次第代金可仕拂約定ニテ、市兵衛ヨリ四郎兵衛へ買受ケ
 シモノニ虚構シ、其旨趣ヲ以テ調製シタル買端書ヲ四郎兵
 衛ヨリ市兵衛へ渡置キ、而シテ四郎兵衛ハ明治十五年三月四
 日某警察署へ右ノ七十二石四斗ヲ、市兵衛ヨリ詐取シタル
 旨ノ自首狀ヲ呈出シ、市兵衛ハ同月七日同署へ該七十二石
 四斗ヲ四郎兵衛ニ詐取セラレシ旨ノ告訴狀ヲ呈出シ、其審
 理中、常吉ヨリ右ノ自首併ニ告訴トモ不實ナル旨告發ニ及
 ヒ、四郎兵衛市兵衛ハ終ニ其目的ヲ遂ケサリシ者トアリ、抑
 詐欺取財ノ未遂犯タルヤ、第一惡意ヲ以テ人ノ財物ヲ騙取
 セントノ決意、第二、人ヲ欺罔シ其目的ニ着手シタルコト、第三、
 意外ノ障碍ニ因リ其目的ヲ遂ケ得サリシコト、三原素ヲ具