

加フルモ其原因抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ爲シタル者ニ出ツル時
 ハ其罪ヲ論セス而シテ其原因正當防衛ニ出レハ則チ其罪ヲ論ス夫レ
 正當防衛ハ吾人ノ權利ヲ實行シタルモノニシテ其所爲タル實ニ正當
 ナリ之ヲ道徳上ヨリ見ルモ公明正大ニシテ毫モ議スヘキノ點ナシト
 雖モ強制ニ遇ヒテ爲シタル所爲ハ權利ノ實行ニ非ス從ヒテ正當ノ所
 爲ト謂フヲ得ス道徳上ヨリ云ヘハ實ニ卑劣醜陋ノ所爲タリ況ヤ其祖
 父母父母ニ對スルチヤ而ルニ一ハ不論罪タラスシテ一ハ不論罪タリ
 豈不權衡ニ非スヤ已ニ見タル如ク本條ニ正當防衛ヲ認メサルハ祖父
 母父母ノ尊敬スヘク抵抗スヘカラサルモノナルチ以テナリ已ニ然ラ
 ハ其抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ爲シタル場合モ亦之ヲ不論罪ト爲
 サルチ以テ條理一貫スト謂ハサル可カラス而ルニ一ハ不論罪タラ
 スシテ一ハ不論罪タリ其規定ノ不都合ナル多言ヲ要セスシテ知ルヘ

シ、第二本條ノ規定ハ獨リ不權衡ナルハミナラス其祖父母父母ニ對
 シテ正當防衛ヲ認メサルハ大ニ不當ナル法律ナルト謂フ可シ夫レ正
 當防衛ハ諸他ノ不論罪ト其理由ヲ異ニシテ全ク生存權ノ實行ヲ以テ理
 由ト爲シタル者ナリ而ルニ本條ノ規定タル生存權ノ實行ハ他人ニ對
 シテハ正當ナレド祖父母父母ニ對シテハ不正當ナリト云フニ同シ換
 言スレハ吾人ハ他人ニ對シテハ生存權アルモ祖父母父母ニ對シテハ
 生存權ナシト云フニ異ナラス尙ホ換言スレハ吾人ハ他人ヨリ加ヘラ
 ルハ不正ノ攻撃ニ對シテハ正當ニ其身體ヲ防衛スルハ權利アルモ祖
 父母父母ヨリ加ヘラルハ不正ノ攻撃ニ對シテハ非道ハ刃ニ斃ルハノ
 義務有リト云フニ外ナラス豈此ノ如キ理アラザヤ且人ハ斯世ニ在ル
 獨リ其祖父母父母ノ爲メハミニ非ス實ニ吾人ハ社會構成ハ一員トシ
 テハ其本分ヲ全フスルカ爲メニ自己ノ身體生命ヲ正當ニ防衛スルノ

必要アリ而ルニ祖父母父母ニ對シテ正當防衛ヲ認メサルハ吾人ヲ以テ社會構成ノ一員トセスシテ唯祖父母父母ハ爲メニハミ生存スルモハト爲シタル者ナリ豈不當ノ甚シキニアラスヤ以上論スル如クナルヲ以テ正當防衛ハ何人ニ對シテモ不論罪タラサル可カラス而シテ我刑法ノ規定此ニ出テス不都合ト謂ハサルヘカラス

第二章 財産ニ對スル罪

本章ハ題シテ財産ニ對スル罪ト曰フモ此中ニハ身體ニ對スル所爲ヲモ包含セサルニ非ス例ヘハ強盜放火洪水等ノ如シ而シテ單ニ之ヲ財産ニ對スル罪トイヒシハ罪ノ主タル目的財産ニ對スルヲ以テハ故ナリ「財産」ノ解ハ民法ニ關スルヲ以テ予ハ茲ニ畧セス唯財産ニハ有形無形及ハ動産不動産ノ區別アリテ罪ノ性質ニヨリ其目的トスル所ヲ異ニスト云フ「一」言ス可シ而シテ其詳細ハ各條ノ下ニ至リテ辯

解セシ

第一節 竊盜ノ罪

竊盜ノ罪タル財産ニ對スル諸罪中最モ多ク現出スル所ノモノナリ是レ之ヲ第一節ニ掲ケタル所以ナリ爰ニ注意スヘキハ立法者カ本節ノ罪ト次節ノ罪即チ強盜罪ト一節中ニ編入セスシテ特ニ二節ニ分チタルヲ以テ甚タ不都合ナル結果ヲ生スルト是ナリ例ヘハ自己ノ所有物ヲ典シテ他人ニ交付シ後之ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スト云フ「一」ハ本節中第三百七十一條ニ規定スルモ其強取ノ場合ハ強盜ヲ以テ論ストイフ「一」ハ次節中ニ規定セス乃チ律ニ正條ナキヲ以テ無罪ト云フ可キカ或ハ次節ニ特別ノ規定ナキモ竊盜トイヒ強盜トイフ均シク盜罪ナルカ故ニ強盜ヲ以テ之ヲ論スルヲ得ヘキカ此疑ハ本節次節ヲ一見シテ直チニ生スル所ナリ若シ編纂其宜ヲ得本節次節ヲ一括シ

盜罪ノ定
義并ニ其
構成條件

テ規定スレハ此ノ如キ疑團ハ生セサルナリ(此疑團ハ第三百七十一條ノ下ニ之ヲ解釋スヘシ)夫レ竊盜トイヒ強盜トイフ均ク是レ他人ハ所持中ヨリ他人ニ屬スル物件ヲ奪取スル所爲ニシテ二者其基礎ニ於テ敢テ異ル所有ルニアラス換言スレハ竊盜トイヒ強盜トイフ共ニ盜罪ノ種類ニ過キサレハ先ツ盜罪ノ性質ヲ定メ之ヲ竊盜及ヒ強盜ノ二ツニ分ツテ要ス現行刑法ハ規定此ニ出テサルハ實ニ遺憾ト謂フ可シ因テ予ハ左ニ盜罪ノ性質ヲ説明セン

盜罪トハ如何。第三百六十六條第三百七十八條ニ規定スル所ハ直チニ以テ盜罪ノ定義ト爲ス可カラス何トナレハ一ハ竊盜ヲ規定シ一ハ強盜ヲ規定シタルヲ以テナリ予ハ理論ニ照シ爰ニ盜罪ノ定義ヲ與フレハ盜罪トハ人ヲ害シ又ハ自己ヲ利スルノ意ヲ以テ人ニ屬スル有形動産ヲ人ノ所持中ヨリ奪取スル所爲ヲ謂フ刑法ニ規定スル諸種ノ竊

盜及ヒ強盜ハ皆之ヲ基本ト爲シ之カ加重ノ情狀若クハ變様ニ過キサ
ルナリ

盜罪ノ定義ソレ此ノ如シ故ニ盜罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一、人ノ所持中ヨリ物件ヲ奪取スルヲ要ス

第二、人ノ所有ニ屬スル有形動産ナルヲ要ス

第三、人ヲ害シ又ハ自己ヲ利スルノ意思アルヲ要ス

第一、人ノ所持中ヨリ物件ヲ奪取スルヲ要ス
物件ノ奪取ハ有形的ナルヲ要ス即チ物件ヲ現實ニ彼ヨリ此ニ移スヲ要ス故ニ物件ヲ奪取セサル時ハ他ノ罪ヲ成スハ格別盜罪トハナラサルナリ又物件ノ人ノ所持内ニ在ルヲ要ス所持ハ之ヲ所有ト混スヘカラス佛語ノボツセシヨシニシテ民法ノ語ヲ以テ云ヘハ占有ト譯スル所ノ文辭ナリ是故ニ他人ノ所有ニ屬スル物件ニシテ自己ノ所持中ニ

僕婢ノ金ヲ主
八ノ金ヲ主
中ニ惡意ヲ
消シシテ
分ルモ
處分

在ルモノ例ヘハ他人ヨリ借りタル物件ヲ消費スルカ如キハ盜罪ヲ成
サスシテ受寄物消費罪ヲ成スヘシ要スルニ他人ノ所持中ヨリ物件ヲ
奪取スルヲ要スルナリ

本條件ニ關シ必要ナル問題アリ曰ク僕婢カ主人ノ命ニヨリ其ハ物件
ヲ購ハント欲シ金ヲ懷ニシテ遠キニ至リ途中ニテ惡意ヲ生シ之ヲ消
費シタル時ハ盜罪ヲ成スカ此問題ノ疑點ハ僕婢カ主人ノ金ヲ懷ニス
ルハ主人ノ所持中ヨリ奪取シタルモノナリヤ否ニ在リ予以爲ク此所
爲タル盜罪ヲ成スト何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク凡ソ所持即チ占有ハ必シ
モ有形的ニ握有スルヲ要セス物件其物ハ他人ノ手ニ在ルモ所持權ハ
法律上所有者ニ屬スルヲ有リ換言スレハ有形的ニ物件ハ他人ノ手ニ
在ルモ無形的ニ所持權ハ我ニ屬スルヲ有リ是レ法理上當サニ然ラサ
ルヘカヲサル所ナリトス今本問ニ就キテ之ヲ觀察スルニ主人ノ金ハ

現ニ僕婢ノ懷ニ在リト雖モ僕婢ハ固ト主人ノ器械ニ過キサレハ其金
ハ主人ノ手裡ニ在ルト同様ナリ即チ主人ハ僕婢ヲ器械ト爲シテ其金
ヲ所持スルモノナレハ僕婢カ之ヲ消費或ハ持逃シタル場合モ亦同
一ナリシタル時ハ主人ノ所持中ヨリ物件ヲ奪取シタルモノニシテ盜
罪ヲ成スモノトス蓋シ此場合ハ其金カ僕婢ノ懷ニ在ルカ故ニ所持權
主人ニ在リトイフハ稍疑アルニ似タリト雖モ若シ例ヲ轉シ僕婢カ主
人ノ不在中ニ主人ノ物件ヲ取りタル時ハ何人モ之ヲ盜罪トスルニ躊
躇セサルヘシ何トナレハ此場合タル僕婢ハ其物件ヲ所持セス又ハ寄
托ヲ受ケス唯他人ノ侵害ヲ防クノ番人タレハ物件ノ所持權ハ明ニ主
人ニ存スレハナリ均ク是レ僕婢ナリ其物件ノ所在ハ主人ノ家ナルト
僕婢ノ懷ナルトノ差コソ有レ主人ニ對シテハ依然タル器械ナリ番人
ナレハ物件ノ所持權ハ主人ニ在ルヤ實ニ明白ニシテ疑フ可カラサル

ナリ是レ予カ本問僕婢ノ所爲ヲ盜罪ト爲シタル所以ナリ予ノ此論ハ
 曾テ第二百八十九條官吏ノ監守盜ヲ解スルニ當リ詳言シタル所ナリ
 彼此相照シテ熟讀セハ大ニ得ル所アラシ
 第二、人ノ所有ニ屬スル有形動産ナルヲ要ス
 盜罪ノ目的物ハ所有權他人ニ屬スルヲ要ス故ニ自己ノ所有物ナル時
 ハ罪トナラス例ヘハ予友人ニ貸與シタル懷中時計ヲ無斷ニテ取去リ
 タリトテ予ヲ盜罪ト爲スヲ得サルナリ然レモ自己ノ物件ナリトテ既
 ニ典物ト爲シテ他人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニヨリ他人之ヲ看守シ
 タル時ハ之ヲ取リテ盜罪ト爲ルト有リ第三百七十一條即チ是ナリ然
 レモ是レ固ヨリ法條ヲ待チテ後始メテ盜罪トナル者ニシテ原則トシ
 テハ盜罪ヲ構成スルニハ他人ニ所有權ノ屬スル物件タルヲ必要ト
 スルナリ而シテ其物件ハ動産物ナルトテ要ス不動産ハ其性質上他ニ

移轉スルトテ得サルニヨリ盜罪構成ニ必要ナル有形的奪取ヲ爲ス
 得ス其詐欺等ノ方法ニヨリ不動産ノ所有權ヲ彼ヨリ此ニ移轉スル
 得ヘシト雖モ是レ唯無形的移轉ニシテ有形的移轉ニ非サルナリ
 不動産ニ三種有リ性質ニ因ル不動産、用方ニ因ル不動産、法律ノ規定ニ
 因ル不動産是ナリ性質ニ因ル不動産トハ土地又ハ建物ノ類ヲ云ヒ用
 方ニ因ル不動産トハ耕作用ニ備ヘタル器具、種子、藁草及ヒ肥料ノ類ヲ
 云ヒ法律ノ規定ニ因ル不動産トハ建築師ノ材料ヲ以テ建物ヲ築造セ
 シムル人權ノ類ヲ云フ是レ民法財産編第八條第九條第十條ノ規定ス
 ル所ナリ予ハ茲ニ謂フ所ハ不動産ハ性質ニ因ル不動産ナリ蓋シ法律
 ノ規定ニ因ル不動産ハ總テ權利ヲ想像スルカ故ニ此ニ論スル所ニア
 ラス其用方ニ因ル不動産ハ土地又ハ建物ニ附着スル動産物ナルカ故
 ニ之ヲ分離スレハ純乎タル動産トナルカ故ニ盜罪ノ目的物トナルト

ヲ得ルモノナリ但シ性質ニ因ル不動産タトヘハ家屋ノ如キハ其一部
分ヲ破壊シテ盜取スルヲ得然レモ是レ其破壊シタル部分ハ家屋ト稱
スルヲ得ス即チ性質ニ因ル不動産ニ非スシテ動産ト爲リタル者ナリ
故ニ家屋ノ一部分ヲ破壊シテ取リタル時ハ盜罪トナルヘシ動産ニハ
有形的ト無形的トノ區別有リ時計貨幣ノ如キハ有形的動産ニシテ會
社存立ノ間社員カ其會社ニ對シテ有スル權利ノ如キハ無形的動産ナ
リ盜罪ノ目的トナル動産ハ有形的動産物タルトテ要ス何トナレハ無
形的動産物ハ有形的ニ奪取スルトテ得ザレハナリ爰ニ注意ス可キ者
有リ無形的動産ヲ代表スル物件ヲ奪取スルハ盜罪ヲ成スト是ナリ例
ヘハ債權ヲ證明スル證券ヲ奪取スルカ如シ是レ債權其物ハ無形的動
産ナリト雖モ證券ハ債權ヲ證明スル所ノ最モ貴重ナル紙片ニシテ宛
モ紙幣ノ如ク有形的動産タルト疑テ容レヌ故ニ證券ノ奪取ハ盜罪ヲ

共有物ノ
奪取ハ盜
罪ヲ成ス

成スモノトス

爰ニ一疑問アリ曰ク共有物ノ奪取ハ盜罪ヲ成スカ例ヘハ會社解散シ
テ未ク其財産ヲ分割セサル前ニ社員中ノ一人カ其財産ノ一部ヲ奪取
シタル時ハ竊盜ト爲スヘキカ曰ク然リ蓋シ共有物ノ所有權ハ共有者
各人ニ屬シ各人ノ權利ハ物件ノ全部ニ普及シ彼此ノ限界無キ者ナレ
ハ其奪取シタル一部ノ所有權ハ他ノ共有者ト共ニ奪取者ニ屬スルカ
故ニ之ヲ盜罪ト爲スハ妥當ナラサルカ如シト雖モ其奪取シタル部分
ハ自己ニ屬スルト同時ニ他ノ共有者ニモ亦屬スルヲ以テ盜罪ヲ成ス
ヤ疑テ容レサル所ナリ
之ヲ要スルニ盜罪ノ目的物ハ有形的動産ニシテ其所有權他人ニ屬ス
ルモノタルトテ要スルナリ
第三、人ヲ害シ又ハ自己ヲ利スルハ意思アルヲ要ス

如キ或ハ債權者債務者ノ怠慢ヲ憤悲シ之ヲシテ辨濟セシメント欲シ其必要品ヲ持歸リタルカ如キ此等ハ皆盜罪ノ犯意ナキ所爲ナリトス以上説明シタル三箇ノ條件ヲ具備スル時ハ盜罪ヲ成立ス而シテ其竊盜罪トナリ或ハ強盜罪トナルハ暴行強迫ノ手段ヲ用非ルト否トニ區別スルモノトス

竊盜罪ノ定義

第三百六十六條 入ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス竊盜罪トハ暴行強迫ヲ用非スシテ犯シタル竊盜罪ヲ謂フ竊取云々此文辭ハ文辭其物ヨリ見レハ第三者又ハ被害者ノ居ラサル場合即チ人ノ見サル所ノ場所ニ於テ盜取スルヲ謂フニ外ナラス然レモ斯ク狹ク解スヘカラス何トナレハ竊盜罪ハ衆人ノ見タル場所ニ於テ公然之ヲ取ルモ亦罪ヲ成ヌヲ以テナリ故ニ竊取トハ暴行強迫ヲ用非スシテ盜取スルノ謂ナリ

爰ニ立法論ニ關シテ一言スヘキ者有リ竊盜罪ノ刑タル之ヲ舊時ノ我刑法ニ徵スルニ甚々重シ歐洲諸國亦昔時我國ト同様ナリ而シテ世ノ進歩ト共ニ輕減シ本法ノ如キモ之ヲ新律綱領改定律例ニ比スレハ大ニ輕減シタルヲ見ル即チ本法ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ過キス然レモ近時ノ狀態ヲ觀ルニ盜犯ノ數日ニ増殖シ其犯ス方法ノ如キモ非常ニ巧妙ヲ極メタルヲ以テ重ク罰シテ之ヲ禁遏スルノ必要有リト爲シ本條ノ刑ハ輕ニ失スト論スル者甚多シ此論ノ可否果シテ如何曰ク論者ノ言或ハ妥當ナラン然レモ下ニ述フル所ノ事ニ注意シ以テ重輕ノ如何ヲ決セサルヘカラス夫レ竊盜ノ刑ヲ重クスル可ナリ唯幾何之ヲ重クスルカ或ハ懲役トスヘキカ或ハ徒刑トスヘキカ其程度審ナラス從ヒテ竊盜罪ニ對シ斯ノ如キ重刑ヲ科スル時ハ強盜罪ハ之ヲ重クシテ死刑又ハ終身刑ト爲サルヘカラス凡ソ立法者ノ刑ヲ定ムル

ヤ諸他ノ犯罪ト相對比シテ以テ其輕重ヲ定ムルモノナレハ今頃ニ竊盜ノ刑ヲ重クスレハ諸般ノ刑ヲ加重スルノ必要ヲ生シ彼ノ殺人罪放火罪ノ如キハ如何ナル刑ヲ以テ之ヲ待セントスルカヲ知ル能ハサルニ至ル可シ且論者ハ盜犯ノ數増加スルカ故ニ之ヲ重罰スルノ要有リト云フモ犯罪者ノ多キハ直チニ刑ヲ重クスル原由トナラス一社會ニ或ル犯罪ノ増加スルハ諸種ノ原因有ルモノナリ而ルニ其原因ヲ極メスシテ單ニ刑ヲ重クシテ罪犯ヲ減セント希フハ思ハサルノ説ト謂フヘシ故ニ竊盜罪ノ既定ノ刑ヲ加減セント欲セハ須ク社會ノ狀勢ヲ審查シ罪犯發生ノ原因ヲ討究セサル可カラス是レ獨リ竊盜罪ニ於テ然ルニアラス何種ノ犯罪ニ付キテモ亦然リト爲ス

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

本條ハ竊盜罪ヲ加重シタル者ナリ即チ犯罪ノ場所及ヒ時ニヨリテ普

通ノ竊盜罪ハ刑ヲ重クシタルモノナリ、水火震災其他ノ變タトヘハ百姓一揆ノ如キ變事ノ場合ニハ人心其常ヲ失ヒ措置其處ヲ喪フテ以テ盜罪ヲ防クト甚々難ク之ヲ犯スト甚々易シ犯スト甚々易ク防クト甚々難キニ乘シテ盜ヲ爲ス其所爲甚々惡ムヘシ是レ特ニ其刑ノ重キ所以ナリ

本條ヲ適用スルニ方リ注意スヘキモノ有リ本條ハ竊盜ハ水火震災其他ノ變ノ有リタル場所ニテ之ヲ犯シタルトテ要ス故ニ例ヘハ神田坊ニ火アリ京橋ノ人往テ之ヲ拯フ盜見探リテ其不在ヲ知リ竊盜ヲ爲スモ本條ヲ適用セサルナリ若シ本條ヲ之ニ適用スト云ハ、殆ト其際涯ヲ見ルヲ能ハサルニ至ルヘシ

第三百六十八條 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ亦前條ニ同シ

本條ハ犯罪ノ方法及ヒ場所ニヨリ加重シタル所爲ナリ是レ此等ノ方

法ヲ以テ此等ノ場所ニ侵入スルハ普通ノ竊盜ノ場合ヨリハ其情狀大ニ重キヲ以テ刑ヲ加重シタルモノトス

犯罪ノ場所即チ倉庫邸宅ニ關シテハ別ニ異論ヲ生セサレトモ方法即チ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キタル事ニ關シテ適用上大ニ論ス可キモノ有リ左ニ之ヲ一言スヘシ

門戸牆壁ヲ踰越損壞又ハ鎖鑰ノ文辭ハ何レモ限定セラレタル文辭ニシテ廣ク之ヲ解スルヲ得ス因テ事實上大ニ不都合ヲ生シ實際本條ト同種ノ方法ニテ竊盜ヲ犯シ而シテ普通ノ竊盜罪ヲ以テ輕ク罰セサルヘカテサルハ結果ヲ生ス例ヘハ倉庫ノ引窓ヲ損壞シテ盜ヲ爲スモノ有リトセン引窓ハ所謂門戸ニ非ス牆壁ノ礎底ヲ鑿掘シ此レヨリ邸宅ニ入りテ盜ヲ爲シタルモノ有リトセン牆壁ノ礎底ヲ鑿掘スルハ所謂牆壁ヲ踰越シタルニ非ス池ヲ以テ家屋ヲ周圍シ牆壁ニ代ヘタル邸宅

有リ其池ヲ踰越シテ倉庫ニ入り盜ヲ爲シタルモノ有リトセン池ハ所謂牆壁ニ非ス此等ノ方法ハ本條ノ場合ト比較スルニ其情狀ノ重キ優ルヲ有ルモ劣ルヲ無シ而シテ本條ハ此等ノ所爲ニ對シテ之ヲ適用スルヲ得サルナリ或ハ本條ノ門戸牆壁云々ノ文辭ハ例ヲ示シタルニアラサル無キカノ疑アリト雖モ本法ノ慣用文章トシテ例ヲ示シタル場合ニハ何々其他ハ何云々ト規定スルヲ見ル而ルニ本條ハ斯ノ如ク限定ノ文辭ヲ用井ラレタリ草案ニ徵スルモ亦本條ト同シク限定ノ文辭ヲ用井タルカ故ニ此等ノ所爲ニハ本條ヲ適用スルヲ得ス抑刑法ハ嚴格ニ解シ比附援引ヲ許サ、ルヲ以テ解釋法ノ原則トス故ニ立法者タルモノハ竊盜罪ノ如ク種々ノ方法ニテ犯シ得ル所爲ヲ規定セント欲セハカメテ本條ノ如キ限定ノ文辭ヲ用井ルヲ避ケサル可カラサルナリ

爰ニ一言ス可キ者有リ曰ク門戸ニ施シタル鎖鑰ヲ開クモ邸宅倉庫ニ入ラサレハ本罪トナラス何トナレハ鎖鑰ヲ開クト邸宅倉庫ニ入ルトハ共ニ本罪ヲ成スノ必要條件ナレハナリ

第三百六十九條 二人以上共ニ前三條ノ罪ヲ犯シタル者ハ各一等ヲ加本條ハ犯人ハ多數ニ因リ刑ヲ加重シタルモノナリ二人以上共謀一致スレハ犯スニ易キモノナリ例ヘハ二人ニテ竊盜ヲ爲サント欲シ一人ハ物ヲ盜ミ一人ハ瞭望ヲ爲セハ安シテ以テ盜ムヲ得ルカ如シ又二人以上共ニ盜ヲ犯セハ防クニ難キモノナリ例ヘハ拘摸ノ如シ拘摸ハ數人相謀リテ人ノ物ヲ拘取スルニヨリ被害者ハ空ク其物件ヲ失フニ至ル是レ本條ノ加重アル所以ナリ

從竊盜ノテ多算トシ之

爰ニ研究ヲ要スヘキ一疑問有リ竊盜ハ從犯ハ之ヲ算入シテ多數ト爲ス下ヲ得ルカ如何此疑問ノ生スルハ總則第百七條ニ犯人ノ多數ニ因

爲ス下ヲ得ルカ

リ刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ算入シテ多數ト爲ス下ヲ得ス下有リテ從犯ヲ算入シテ多數ト爲スヤ否ヤノ明文ナキニ由ル惟フニ從犯ト雖モ一箇ノ犯人ナレハ總則ニ明文ナキニ因リ之ヲ算入シテ多數ト爲スノ法意ナルカ如シ然リト雖モ我現行刑法適用論トシテハ從犯ハ教唆者ト均ク算入シテ多數トスル下ヲ得サルナリ其理由如何曰ク教唆者ヲ算入セサルハ教唆者ハ犯罪ヲ發意シ決定シタルノミニテ犯罪ノ決行ニ關與セス其跡一人ニテ罪ヲ犯シタルト異ル下無シ即チ教唆者アルカ爲メニ犯スニ易ク防クニ難キヲ致スト無キヲ以テナリ從犯モ亦殆ト之ニ同シ夫レ從犯トハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ヲ謂フ豫備ノ所爲ヲ以テ幫助シタルハトテ犯罪ハ決行ハ一人ニテ爲シタルト同様ナリ其幫助アリタルカ爲メニ多少犯行ヲ容易ナラシメタル下有リトスルモ從犯ハ犯罪ノ現場ニ毫モ關與セサル者ナルカ

故ニ所謂防クニ難シト謂フヲ得ス是ヲ以テ從犯ハ正犯ニ算入シテ多數ト爲スヘカラサルナリ

第三百七十條 兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ輕懲役ニ處ス

兇器ヲ携帯シテ竊盜ヲ犯ス者ハ假令其兇器ヲ使用セサルモ其危險甚ク大ナリ故ニ立法者ハ大ニ其刑ヲ重クシ特ニ重罪ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルトセリ

兇器ノ解

兇器トハ如何ナル物ヲ指スカ曰ク予ハ之ヲ二個ニ區別スルノ必要アルヲ知ル第一性質ニ因リテハ兇器第二用方ニ因リテハ兇器即チ是ナリ性質ニ因リテハ兇器トハ刀劍銃鎗ノ類ニシテ物ノ性質上人ヲ害シ又ハ自己ノ身軀ヲ防衛スルカ爲メニ造ラレタル器ヲ謂フ此種ノ器ハ多ク軍人カ常ニ其身ニ佩ヒ其手ニ携フ所ノモノナレハ此等ノ人ヨリ見レハ利器ト稱スヘシ兇器ト謂フヘカラサルニ似タリ然リト雖モ刑

法上ヨリ見レハ純然タル兇器ナリトス用方ニ因テノ兇器トハ庖丁小刀ノ類ニシテ器其物ノ性質ハ人ヲ害シ又ハ自己ヲ防衛スルカ爲メニ製セラレタルニ非ス然レモ之ヲ犯罪ニ供用スレハ則チ兇器トナルモノナリ本條ノ兇器トハ此二種ノ兇器ヲ指シタルモノト知ルヘシ兇器ヲ區別シテ何等ノ利益アリヤ曰ク證明方法ノ點ニ於テ利益アリトス夫レ犯人竊盜ヲ爲スニ當リ性質ニ因リテノ兇器ヲ携帯スレハ檢事ハ携帯ノ意思ノ如何ヲ證明スルノ要ナク直チニ本條ノ罪ヲ成スト論告スルコトヲ得故ニ携帯ノ偶然ニシテ盜ヲ犯ス爲メニ非ストイフ事ヲ證明シテ本條ノ加重ヲ免レンニハ被告人ニ舉證ノ責アリ之ニ反シ用方ニ因リテノ兇器ヲ携帯スル場合ハ檢事ハ盜ヲ爲スカ爲メニ携帯セルモノナルコトヲ證明スルノ責アリ其證明ノ舉ラサル間ハ被告人ハ本條ヲ適用セラルコト無シ二者ノ區別ノ利益コトニ存スルナリ

「兇器ヲ携帯」云々。公然ニ兇器ヲ携帯スルヲ要セス隱然之ヲ懷ニシテ
携フルモ本條ヲ適用スヘキモノトス。
「人ノ住居シタル邸宅」云々。犯罪ハ當時必シモ人ノ住居シタルヲ要セ
ス。故ニ苟モ人ノ住居スヘキ邸宅ナル時ハ住人偶々他出シテ其處ニ在ラ
サル時ト雖モ本條ヲ適用スヘキモノトス。

第三百七十一條 自己ノ所有物ト雖モ典物トシテ他人ニ交付シ又ハ官
署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ
論ス。

自己ノ物件ト雖モ典物ト爲シテ他人ニ占有ヲ移シ又ハ差押ヘラレテ
他人ノ看守スルヲ竊取スレハ竊盜罪ヲ成ス然レモ是ハ盜罪ハ例外ニ
シテ明文ヲ待チテ始メテ盜罪ヲ成スモノトス予曾テ盜罪ノ性質ヲ論
スルニ當リ盜罪ノ目的物ハ所有權ノ他人ニ屬スルモノナルヲ要ス
ルカ故ニ自己ノ物件ヲ竊取スルモ罪ヲ成サスト曰ヘリ本條ノ例外タ

暴行脅迫
ヲ以テ典
物ト爲シ
他人ニ交
付シタル
物ヲ奪取
スルモノ
ハ強盜罪
トナルヤ

ル所以ハ此ニ在リトス何ヲ以テ本條ハ例外ヲ設ケタルヤ曰ク自己ノ
所有物ト雖モ之ヲ典物ト爲シテ其占有他人ニ移リタル時ハ他人即チ
債權者ハ其物件ノ上ニ質權ヲ有シ官署ノ命令ニ因リテ差押ヲ爲シ他
人已ニ看守シタル時亦其物件ノ上ニ權利ヲ有スル債權者アルモノト
ス是故ニ其物件ヲ竊取スレハ債權者ヲ害スルヲ他人ノ所有ニ屬スル
物件ヲ奪取スルヨリ生スル害ト大差ナシ是レ特ニ竊盜罪ト爲シタル
所以ナリ

本條ノ規定ハ強盜罪ノ部ニ規定セラレヌ是故ニ暴行脅迫ヲ加ヘテ典
物ト爲シテ他人ニ交付シタル自己ノ物件ヲ奪取シタル者ハ強盜ヲ以
テ論スルヲ得ルヤ否ヤ予曾テ此疑問ヲ本條ノ下ニ於テ一言スヘシ
下曰ヒ且此疑問ハ竊盜強盜ノ兩節ノ編纂其方ヲ失シタルヨリ生スル
結果ナリト曰ヘリ夫レ編纂其方ヲ失スルモ此疑問ハ即チ存在スルヲ

以テ解釋家ハ正鵠ノ解ヲ爲サル可カラサルナリ予ノ本問ニ對スル所見左ノ如シ
 予以爲ク典物トシテ他人ニ占有ヲ移シタル自己ハ物件ヲ強取シタル者ハ強盜ヲ以テ論スヘシト或ハ云ハシ本條ノ罪ハ竊盜罪ノ例外ナリ故ニ特ニ之ヲ法文ニ規定シタルモノナリ而ルニ強盜罪ノ下ニ其規定ナキハ法律ノ解釋上之ヲ罰スルコトヲ得スト謂ハサル可カラスト其レ然リ然リト雖モ是レ一ヲ知テ未タ二ヲ知ラサルノ論ナリ夫レ竊盜ト強盜トノ關係ハ他ノ諸罪ノ關係トハ全ク別異ニテ同性質ノ犯罪ナリ偶我立法者ハ編纂其當ヲ失シテ之ヲ二節ニ分チタリト雖モ適用上此ヲ以テ彼ノ缺ヲ補フコトヲ得サルニ非ス蓋シ立法者ハ意ヲ探ルニ竊盜強盜其性質ヲ同フス故ニ竊盜ノ部ニ特例ヲ設クレハ強盜ハ處ニ規定セサルモ適用上毫モ差支ナシト思惟シタル者ナラシ尙ホ理論ニ訴ヘ

テ之ヲ論スルニ強盜ハ暴行脅迫ヲ以テ盜罪ヲ犯シタルヲ謂ヒ竊盜ハ暴行脅迫ヲ用非スシテ盜罪ヲ犯シタルヲ謂フ但シ第三百六十六條ニ竊盜ヲ規定シテ所有物ヲ竊取シ云々トイヒ第三百七十八條ニ強盜ヲ規定シテ財物ヲ強取シ云々ト云ヒ二罪ノ性質相異ル所アルカ如ク從ヒテ予ノ如ク斷言スヘカラサルニ似タリト雖モ二罪ノ性質ハ此等ノ定義アルカ爲メニ變更セス既ニ然ラハ其竊盜罪トナリ得ヘキ所爲ニ暴行脅迫ヲ加レハ強盜ヲ成スト謂フヲ得ヘシ即チ竊盜ハ部ニ於テ典物トシタル自己ノ所有物ヲ竊取スレハ竊盜トナルト云フ例外ヲ設シハ別ニ強盜ノ部ニ於テ規定ナキモ暴行カ脅迫ハ所爲アレハ強盜ヲ以テ論スト謂フヲ得ヘシ且假リニ本問ノ場合タル強盜ヲ以テ之ヲ論セスホスルモ脅迫罪及ヒ竊盜ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ルコトハ論者ト雖モ敢テ異論ナシト信ス論者既ニ竊盜ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ認メタ

(第三百七十一條) 第三編 第二章 第一節 竊盜ノ罪 八一九

ル上ハ何故ニ暴行脅迫ノ加ハリタル盜罪即チ本問ノ所爲ヲ強盜トスルコトニ躊躇スルヤ又何故ニ本問ヲ脅迫ト竊盜トニ分離シテ論スルコトヲ爲スヤ予ハ實ニ其理由ヲ發見スルコトヲ得サルナリ要スルニ強竊盜罪ノ規定其宜キヲ失シタルカ爲メニ本問ヲ強盜トナスハ稍妥當ナラサルニ似タレモ予ハ上ノ如ク論決シテ適當ナリト信スルナリ

第三百七十二條 田野ニ於テ穀類柴葉其他ノ產物ヲ竊取シタル者ハ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス

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

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

屋外竊盜
特別ノ竊盜
由スル竊盜

此三箇條ハ屋外竊盜ト稱スルモノナリ亦特別ノ竊盜ニシテ竊盜物件ノ種類ニ因リテ普通竊盜ヨリモ輕ク之ヲ罰スルコトセリ其之ヲ輕ク罰スル理由如何曰ク凡ソ此種ハ物件ハ人ハ所藏スルモノハニ非ス故ニ

之ヲ盜取スルコト甚タ容易ナリ自ラ進ミテ人ハ守護監督スル物件ヲ取ルハ大ニ深謀遠慮ヲ要スト雖モ田野ニ在ル穀類山林ニ在ル竹木ヲ取ルカ如キハ敢テ謀慮ヲ用井ルノ要ナシ是レ犯者ノ道德ニ背クコト甚タ大ナラス而ルテ普通ノ竊盜罪ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルハ酷ニ過クル所アリ是レ特別ニ輕キ刑ヲ科スル所以ナリ

然レ是レ我立法者ハ採用シタル理由ニ過キス醜リテ立法上ヨリ之ヲ論スル時ハ全ク反對ノ理由アリ從ヒテ此種ノ竊盜ハ普通ノ竊盜ヨリ重ク罰スルハ必要アリト謂フヲ得ヘシ所謂反對ノ理由トハ如何曰ク此種ノ物件ハ其性質上屋外即チ田野山林等ニ放置セサルハカラサルモノナリ換言スレバ此種ノ物件ハ所藏スヘカラサル性質ヲ有ス是ヲ以テ此種ノ物件ハ公衆ノ信用ニ一任シ之ヲ自然ノ位置ニ放任スルハ外ナシ而ルニ之ヲ竊取スルハ公衆ノ信用ヲ破リタルモノニシテ其

所爲普通ノ竊盜ヨリモ重キ情狀アリト謂ハサル可カラズ是ハ此種ノ竊盜ハ普通竊盜ヨリ重ク罰ス可シトイフ理由ナリトス以上ハ唯立法論トシテ言シタルニ過キス其之ヲ輕クスヘシト云ヒ之ヲ重クスヘシト云フ共ニ一理アリテ存ス故ニ予ハ敢テ可否ヲ言ハサルヘシ聞ク我國古昔ニ在リテハ山野ノ穀類等ヲ竊取スル者アレハ被害者直チキ之ヲ殺傷スルモ可ナリト云フ慣行有リタリト被害者自ラ裁判權ヲ行フハ法理ノ許サ、ル所此慣行ノ不當不法ナルコトハ固ヨリ喋々ヲ要セスト雖モ亦以テ此種ノ竊盜ヲ重罰シタル一斑ヲ見ルヲ得ヘシ佛國刑法ニ於テハ此種ノ竊盜ヲ罰スルニ付キ沿革アリ此ニ一言シテ以テ立法ノ資ニ供セン佛刑法ハ初メ此種ノ竊盜ニ重刑ヲ科セリ而ルニ許多ノ穀類ヲ竊取シタル者ハ之ヲ重罰スルモ可ナレト其僅ニ一莖ノ菜一顆ノ菓ヲ竊取スル者モ同シク重罰スルハ權衡ヲ失スルニヨリ實際裁

判官ハ多ク之ヲ無罪ト爲シタリ是ニ於テ少許ノ菜菓等ヲ竊取スル者陸續増加シタリ因テ立法者ハ更ニ其刑ヲ輕クシ以テ此弊實ヲ矯正セリ然レトモ之カ爲メニ過大ナル穀類等ヲ竊取シタル罪モ亦共ニ輕ク罰スルヲ致シ更ニ益ニ此種ノ竊盜犯ヲ増殖スルニ至レリ是ヲ以テ立法者ハ竊取ノ物件ニ就キテ各其刑ニ輕重ノ差ヲ爲スニ至レリ我立法者ノ此種ノ犯罪ヲ輕ク罰シタルハ可ナリト雖モ之カ爲メニ不都合ノ結果ヲ生スルコト有リ第三百七十四條ニ付キテ之ヲ云ハンニ牧場ニ於テ數頭ノ牧牛ヲ竊取スルモ猶二月以上二年以下ノ重禁錮ヲ以テ罰セラル、ニ過キス若シ其牛乳數合ヲ竊取スレハ普通ノ竊盜罪ノ刑即チ二月以上四年以下ノ重禁錮ヲ以テ罰セラル不都合ト謂ハサル可カラサルチリ

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

第三百七十六條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス
此兩條ハ解說ヲ要セスシテ明瞭ナリ

第三百七十七條 祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹五ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス
若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス

本條ハ所謂親屬相盜ノ例ヲ規定シタルモノナリ本條ニ據レハ親屬相盜ムモノハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストセリ所謂竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストハ不論罪即チ無罪トイフ意ナリヤ一讀スレハ不論罪ナリト謂ヒ得ルカ如シ然レモ立法者ノ意ヲ探ルニ不論罪トシタルニアラスシテ所謂宥恕全免即チ罪アルモ刑ヲ科セストイフハ意外ナラス何ヲ以テ之ヲ知ルヤ曰ク親屬間ノ竊盜ト雖モ盜ハ則チ盜ナリ換言スレハ盜罪構成ノ要素ヲ具備スル所爲ナリ而シテ其犯人ハ敢テ智識自由ヲ缺乏スルニアラサレハ盜罪タルニ於テ毫モ差支ナシ只

親屬相盜ヲ宥恕全

後段ニ説明スルカ如キ必要アリテ刑ヲ科セサルニ過キサルノミ今假リニ一步ヲ讓リ親屬相盜ヲ不論罪トセハ下ノ如キ結果ヲ生ス竊盜罪ヲ犯シ逮捕ヲ免レンカ爲メ通常人ヲ故殺シタル者ハ正ニ死刑ニ處セラル是レ第二百九十六條ノ規定スル所ナリ然レモ若シ弟カ兄ノ財産ヲ盜ミ逮捕ヲ免レンカ爲メニ兄ヲ殺シタル者ハ竊盜ノ點ヲ問ハサルカ故ニ唯通常故殺ニ問ヒ無期徒刑ニ處セラル、ニ過キス豈不權衡ニアラスヤ我立法者決シテ此ノ如キ愚ヲ爲サ、ルナリ草案ハ親屬相盜ヲ以テ不論罪トセスシテ宥恕全免ト爲シタリ現行刑法ハ何ソ遽カニ其本質ヲ改メテ不論罪ト爲サンヤ是ヲ以テ親屬相盜ト雖モ之ヲ犯スニ便利ナルカ爲メ若クハ已ニ犯シテ逮捕ヲ免ル、カ爲メニ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處セラル、ナリ
何故ニ親屬ハ相盜ヲ宥恕全免ト爲シタルヤ曰ク本條規定ノ祖父母父

母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹ハ同ク炊キ共ニ食ヒ起居進退ヲ共ニスルヲ以テ其財産ハ實際上殆ト所屬ノ部分ヲ明ニ難シ故ニ之ヲ盜ムモ犯意甚タ重カラス且若シ親屬間ノ相盜ヲ罰スル時ハ親屬間ノ平和ヲ破リ耻辱ヲ暴スノ結果ヲ生ス是レ之ヲ宥恕全免ト爲シタル所以ナリ

本條ニ祖父母父母云々ト規定シ親屬ノ種類ヲ列記シテ單ニ親屬トセサルハ立法者大ニ慮ル所ハモ有リシナリ乃チ單ニ親屬トスル時ハ適用ノ區域甚タ廣キヲ致シ實際疎遠ニシテ他人ト毫モ異ラサルカ如キ間柄ニテモ尙ホ之ヲ全免スルノ不都合ヲ生スルヲ以テナリ

以上ニテ竊盜罪ニ關スル規定ヲ講了セリ猶ホ本法以外ニ屋外竊盜ニ關スル法律アリ明治廿三年十月法律第九十九號ヲ以テ發布セラレ同年十一月一日ヨリ施行セラレタルモノナリ左ニ之ヲ掲ク

第一條 家屋其他ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂ク

サル者又ハ已ニ遂クタルモ其贓額五圓ニ滿サル者ハ十二日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス

第二條 田野山林川澤池沼湖海ニ於テ其產物ヲ竊取セントシ又ハ牧場ニ於テ其獸類ヲ竊取セントシテ未タ遂クサル者又ハ已ニ竊取シタルモ其贓額五圓ニ滿サル者亦前條ニ同シ

第三條 前二條ニ記載シタル贓額ハ犯罪ノ地及ヒ其時ニ於ケル物價ニ據リ裁判所之ヲ定ム

但贓物現存セサルモハ其中等ノ價額ニ據ル可シ

此法律ヲ發布シタル理由如何曰ク是レ明治二十三年二月八日ヲ以テ裁判所構成法ヲ發布セラレタル結果ナリトス裁判所構成法第十六條ニ曰ク

區裁判所ハ刑事ニ於テ左ノ事項ニ付裁判權ヲ有ス

第一 云々

第二 本刑五十圓以下ノ罰金ヲ附加シ若クハ附加セサル二月以下ノ禁錮
下ハ禁錮……………ニ該ル輕罪

第三 云々

此規定ニ據レハ罰金ヲ附加セサル二月以下ノ禁錮ニ該ル輕罪ハ區裁判所其裁判權ヲ有ス而ルニ刑法規定ノ竊盜罪ニハ所謂二月以下ノ禁錮ヲ科スル者ナシ因テ竊盜罪ハ總テ地方裁判所之ヲ管轄セサルヘカラサルニ至ル地方裁判所ハ合議裁判所ニシテ三人ノ判事ヲ以テ審問裁判シ其構成甚々複雑ナリ而ルニ田野ニ於テ一莖ノ菜一穂ノ穀若クハ一幹ノ木ヲ竊取シタル罪ヲ此複雜ナル裁判所ニ管轄セシムルハ事丁重ニ失シ却テ社會ノ損害トナルニ至ルヲ以テ竊盜罪ノ輕微ナルモ

財物ノ解

ノ即チ屋外竊盜ニシテ未タ遂ケサル者若クハ已ニ遂クルモ贓額微少ニシテ被害者ノ損害少キ者ニ限リ二月以下ノ重禁錮ヲ科シ以テ之ヲ區裁判所ノ管轄ニ屬セシム法律九十九號ノ發布アルハ此必要アルニ由ル而シテ其條文ノ如キ甚々簡明ニシテ敢テ予ノ解説ヲ待タスシテ明白ナリ

第二節 強盜ノ罪

第三百七十八條 人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ處ス

本條ハ強盜ノ罪ヲ規定ス強盜トハ暴行脅迫ヲ加ヘテ犯シタル盜罪ヲ謂フ故ニ本罪ハ盜罪構成ノ三條件ヲ具備シ而シテ暴行脅迫ノ所爲アルヲ必要トスルナリ

財物ヲ強取ス云々。財物トハ如何竊盜ヲ規定シタル第三百六十六條ニハ入ノ所有物ヲ竊取云々トアリ而シテ爰ニ財物ト規定ス蓋シ二者

(第三百七十八條) 第三編 第二章 第二節 強盜ノ罪

ノ間ニ區別アルカ如シ今詐欺取財罪ヲ規定セル第三百九十條ニモ亦
 「財物」ノ文辭アリ此ハ有形無形ノ動産不動産ヲ總稱スルヲ以テ本條ノ
 財物モ亦同一ニ解スヘキモノ、如シ然レモ本條ハ此ク解スヘキモノ
 ナラスシテ第三百六十六條ノ所有物ト同一ニ解スヘキモノナリ即チ
 有形ノ動産ノミテ想像シタル文辭ナリト謂フヘシ蓋シ強盜罪ハ盜罪
 ハ加重ノ情狀ニ外ナラズ故ニ盜罪ノ目的物有形ノ動産ニ限ラル、時
 ハ強盜罪ノ目的物モ亦有形ノ動産ニ限ラルト爲サレハ論理貫徹
 セサルヲ以テナリ已ニ屢述ヘタルカ如ク本法ハ用語甚タ鹵莽粗雜ニ
 シテ現ニ同一竊盜罪ノ規定中ニモ或ハ所有物トイヒ或ハ財物トイフ
 例ヘハ第三百六十六條ニ所有物トイヒ乍ラ第三百七十七條ニ至リテ
 財物ノ文辭ヲ用井タルカ如シ不都合ト謂ハサルヲ得サルナリ
 人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘ云々。所謂暴行強迫ハ裁判官ノ認定ニ任

如何ナル
 場合ニ
 強盜
 未遂
 アリ

スヘキモノトス

強盜ハ盜罪ノ加重ノ情狀ナリ因テ加重ノ情狀即チ暴行脅迫ヲ以テ盜
 罪ニ着手シタルニ非サレハ強盜アリト謂フ可カラサルナリ我舊刑法
 改定律例ニハ凡強盜未タ行ハスト雖モ已ニ途ニ在テ捕ニ就キ盜情顯
 跡アル者云々トイフ規定アリ此等ハ固ヨリ強盜トイフヲ得サルヤ多
 言ヲ要セスシテ之ヲ知ルヲ得ヘシト雖モ下ノ場合ノ如キハ稍疑ナキ
 能ハス例ヘハ強盜ヲ爲サント欲シテ人家ニ侵入シタルニ會人無シ因
 テ暴行脅迫ヲ行ハスシテ物件ヲ奪去リタルカ如キ或ハ強盜ヲ目的ト
 シテ人家ニ入りタルニ人ノ認ムル所トナリ倉皇盜ヲ行ハスシテ逃去
 リタルカ如キハ強盜ヲ以テ論スルヲ得ルカ人或ハ之ヲ強盜ノ未遂犯
 ト謂ハシ然レモ凡ソ未遂犯トイフニハ犯罪ニ着手シタルヲ要ス之
 ヲ別言スレハ犯罪ノ實行ノ端緒アリタルヲ要ス而シテ此場合ニハ

暴行脅迫ノ意思アルモ其所爲ナク又暴行強迫ヲ以テ盜罪ニ着手セサルニヨリ強盜ノ未遂犯ニ非サルヤ昭々トシテ明ナリ又茲ニ兇人アリ強盜ヲ爲サント欲シ劍ヲ揮ヒテ門戸ヲ打破シ將サニ内ニ入ラントシタルニ會、戸内ニ砲聲一轟高ク響キタルヲ以テ驚駭逃去シタル時ハ如何人之ヲ未遂犯ト謂フカ更ニ少シク其場合ヲ變シ其兇人安穩ニ内ニ入り敢テ家人ニ對シテ暴行強迫ヲ用弗シテ盜ヲ爲シタル時ハ如何此場合ニハ暴行強迫ヲキカ故ニ竊盜ニ問フヘシ内ニ入りタル時ハ竊盜トナリ内ニ入ラスシテ逃去スレハ強盜トナルハ實ニ奇ナラスヤ要スルニ強盜ハ未遂アリトイフニハ少クモ暴行強迫ヲ以テ盜罪ニ着手シタルトキ要ス是レ強盜ハ盜罪ハ加重ハ情狀ナルヲ以テナリ、

第三百七十九條 強盜左ニ記載シタル情狀アル者ハ一個毎ニ一等ヲ加フ
一二人以上共ニ犯シタル時

二兇器ヲ携帯シテ犯シタル時

本條ハ強盜ニ加重ノ情狀アルカ故ニ刑ヲ重クシタル者ニシテ其刑ヲ加重シタル理由ハ前節第三百六十九條第三百七十條ノ下ニ於テ詳述シタル所ト同一ナレハ茲ニ喋々セス

第三百八十條 強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス

強盜人ヲ傷シタル者云々トハ有意ニテ傷シタルトキ要ス故ニ強盜ノ入りタルヲ恐レ遁逃セント欲シ誤リテ井ニ陥リテ負傷シタルカ如キハ所謂強盜人ヲ傷シタル者ト謂フ可カラス、死ニ致シタル者云々是レ傷シル意思ノ結果死ニ致シタルト殺意アリテ死ニ致シタルトキ問ハサルナリ

第三百八十一條 強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處ス

聞クカ如クシハ強盜ヲ爲ス者ハ多ク婦女ヲ強姦スト云フ此所爲タル

強盜罪ノ
性強盜罪ノ
實

實ニ重惡ニシテ婦女ノ害亦甚タ大ナリ是レ本條ノ設アル所以ナリ
本條ハ強盜ト強姦トハ二所爲ヲ併合シテ一罪ト爲シタル者ナレハ普
通ハ強盜罪ニアラス又普通ハ強姦罪ニモアラサルナリ是故ニ通常強
姦ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待チテ其罪ヲ治スルモ本條ノ強姦ハ告
訴ナシト雖モ直チニ罪ヲ治スルヲ得ヘシ是レ第三百五十一條ノ下
ニ於テ姦淫猥褻ノ罪ヲ犯シ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ被害者ノ告訴ナ
キモ直チニ其罪ヲ治スルヲ得ルト同様ナリ詳細ハ該條ニ就キテ參照
セラレヨ

強盜未遂
ニシテ強
姦既遂ナ
ル時ハ如
何

爰ニ一疑問有リ強盜未遂ニシテ強姦既遂ナル時ハ如何例ヘハ強盜財
ヲ得テ之ヲ傍ニ置キ婦女ヲ強姦シ了シタルニ會人ニ認メラレテ逃走
シタルカ如キハ如何ニ處分スルヤ曰ク一見スレハ本條ハ罪ハ未遂ト
謂フヲ得ヘキニ似タリト雖モ本條ハ所謂強盜ハ強盜犯人ヲ指シタル

文辭ナレハ苟モ強盜ト名ケ得ヘキ所爲アリシ者換言スレハ強盜ハ罪
ニ着手シタル者ニテモ強姦ヲ遂了スレハ之ヲ本條ハ既遂ニ問フモハ
トス要スルニ本條ハ強盜ハ既遂未遂ヲ問ハス唯強姦ハ遂ケタリヤ否
ヤヲ以テ罪ハ既遂未遂ヲ論スヘキモハトス

第三百八十二條 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

本條ノ所爲ハ性質強盜ニ非ス然レモ竊盜遂了後財物ノ取還ヲ拒ム爲
メ暴行脅迫ヲ爲シタル時ハ其危害暴行脅迫ヲ以テ強取シタルト何ソ
擇ハノ是レ特ニ強盜ヲ以テ論スルヲト爲シタル所以ナリ

財ヲ得テ云々ト有リ故ニ竊盜財ヲ得スシテ去ルニ臨ミ人ノ追躡スル
所トナリ臨時暴行ヲ爲シタル時ハ強盜ヲ以テ論スルヲ得サルナリ
財ヲ得ルト財ヲ得サルトハ既遂未遂ノ判ル所ナレハ多少差別ナキ
ニ非サレモ等ク竊盜罪ナレハ一ヲ強盜ニ問ヒ一ヲ竊盜ニ問フハ理論

上甚タ穩當ヲ失スト謂フ可シ

第三百八十三條 藥酒等ヲ用ヒ人ヲ酔迷セシメ其財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論シ輕懲役ニ處ス

本條ハ彼第三百四十八條第二項ノ藥酒等ヲ用ヒ人ヲ昏睡セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタル者ヲ強姦ト爲スノ理由ト同一ナルヲ以テ復タコ、ニ噸々セス

第三百八十四條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ減輕ニ因テ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上六年以下ノ監視ニ付ス
講説ヲ要セスシテ明白ナル條文ナリ

第三節 遺失物埋藏物ニ關スル罪

本節ノ罪ハ盜罪ト甚タ相類似セリ故ニ之ヲ前二節ノ次位ニ規定セリ、此罪ヲ佛國刑法ニ求ムルニ同刑法ハ之ヲ規定セス因テ遺失物埋藏物ヲ拾得シタル者アル時ハ事情ニヨリ或ハ之ヲ盜罪ト爲シ或ハ之ヲ無罪ト爲ス其盜罪トスル場合ハ物品拾得ト共ニ惡意ノ存スル時ニシテ

遺失物埋藏物ニ關スル罪ノ構成要件

無罪トスル場合ハ拾得ノ後惡意ノ生シタル時ナリトス此處置タル附會ヲ免レス何トナレハ盜罪ニハ其罪ヲ構成スルノ原素アリ而シテ此罪ニハ直チニ盜罪ノ構成原素ヲ適用スルヲ得サレハナリ我舊律ハ遺失物ヲ拾得シテ隱匿スル所爲ハ坐贓ヲ以テ論ス其之ヲ盜罪ニ擬スルノ點ハ佛刑法ト粗相似タリ然レモ此等ハ實ニ不當ナル規定若クハ處分ナルニヨリ我立法者ハ茲ニ本節ヲ設ケタリ盜罪ト此罪トノ差異ノ如キハ後ニ至リテ明了ナルヘシト信ス

第三百八十五條 遺失及漂流ノ物品ヲ拾得テ隱匿シ所有主ニ還付セス又ハ官署ニ申告セサル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ二回以上二十回以下ノ罰金ニ處ス

本條ノ罪ヲ構成スル條件三箇アリ本條ハ明文上之ヲ表ハセリ即チ左ノ如シ

第一、遺失及漂流ノ物品ナルヲ要ス

遺失物及
漂流物
トハ如何

第二、拾得スルヲ要ス
第三、隠匿スルヲ要ス

第一、遺失及ヒ漂流ノ物品ナルヲ要ス

遺失物トハ如何ナルモノヲ謂フカ之ヲ我國現行ノ法令ニ徴スルニ明

治九年四月太政官布告第五十六號遺失物取扱規則第一條ニ云フ

凡ソ遺失物ト稱スルハ自ラ其遺失スルヲ覺ラス及ヒ其所在ハ明

ナラサルモノヲ云フ故ニ若シ其物ヲ得ルニ臨ミテ物主其場ニ就テ

主タルヲテ證明スルニ於テハ直チニ之ヲ返還シ遺失物ヲ以テ論ス

ルヲ得ス

此外ニ遺失物ニ關スル法令ナシ因テ該條ハ遺失物ノ定義ト爲ストテ
得可シ然レモ是レ盡セリト謂フ可ガラス何トナレハ此ハ遺失者ヨリ
觀察シテ定義ヲ下スト雖モ刑法ハ拾得者ヲ罰スルモノナレハ拾得者

ヨリ觀察シテ定義ヲ下サル可カラサレハナリ又該規則ニハ家畜類
ノ逃去シタル者ノ如キ之ヲ遺失物トセス然レモ刑法上ニテハ之ヲ遺
失物ト爲ス然ラハ則チ刑法上ヨリシテ遺失物ニ定義ヲ與フレハ如何
予ハ下ノ如クニシテ可ナリト信ス曰ク遺失物トハ公衆ノ信用ニ委テ
タルニ非スシテ其所在及ヒ性質ニヨリ遺失シタリト想像セシムル物
件ヲ謂フ故ニ田野ニ在ル野菜山林ニ在ル竹木(第三百七十二條第三百
七十三條)ノ類ハ曾テ一言シタルカ如ク所有者カ之ヲ公衆ノ信用ニ委
任シタルモノナリ彼ノ路上ニ堆積シタル木石ノ如キ亦然リトス此等
ハ皆遺失物ノ目的トナラサルナリ故ニ之ヲ取レハ遺失物ニ關スル罪
トナラスシテ竊盜トナル然レモ例ヲ一轉シ時計又ハ紙入ノ類カ路上
ニ在ルカ如キハ公衆ノ信用ニ一任シテ此處ニ置キタリトハ謂フヘカ
ラス而シテ其物件ノ性質上此處ニ在ルマシキモノニシテ何人ヨリ見

ルモ遺失シタルモノト想像シ得ル物件ナリ故ニ此等ノ場合ニハ其物件ハ遺失物ナリトス

漂流物トハ其性質遺失物ト同一ナリ唯彼ハ陸地ニ在ルヲ想像シ此ハ水中ニ在ルヲ想像シタルノ差違アルノミ

拾得ノ解

第二、拾得スルモノヲ要ス

本罪ニ於ケル拾得トハ竊盜罪ニ於ケル竊取ト混淆スヘカラズ此二箇ノ所爲ハ全然相異ナルモノナリ竊盜ニ於ケル竊取トハ曾テ一言シタルカ如ク他人ノ所持権内ニ在ルモノヲ奪取スルノ謂ナリ本罪ニ於ケル拾得トハ他人ノ所持権内ニアラサル物ヲ得ルノ辭ナリ因テ本罪ハ他人ノ所持権内ニ在ラサル物ニ對シ拾得ノ所爲アリタルニ非サレハ成立セス或ハ云フ遺失物漂流物ハ私人ノ所持ニ屬セスト雖モ政府ノ所持ニ屬スルモノト謂フヘシ例ヘハ人予カ家ニ懷中時計ヲ置キ遺レ

タリ而シテ予之ヲ知ラス偷見アリ竊ニ其時計ヲ奪去リタリトセシ此所爲ハ疑モ無ク竊盜ナリ何トナレハ予カ家ニ在ル物件ハ予之ヲ知ラスト雖モ予ハ之ヲ無形ニ所持スレハナリ之ト同シク政府モ其遺失物ノ所在ヲ知ラスト雖モ之ヲ無形ニ所持スルモノナリ然ラハ所謂拾得ニハ他人ノ所持内ニ在ラサルモノタルヲ要ストイフハ妥當ヲ缺クノ説ト謂フヘシト然レモ是レ大ニ考ヘサルノ説タリ蓋シ遺失物ハ直チニ國ニ屬ストイフ性質ヲ有スルモノナラザルニハ或ハ説者ノ言ノ如シト雖モ遺失物ハ民法上國ノ所有ニ屬セス是レ拾得後若干年月ヲ經過シテ遺失者ノ知レサル時拾得者其物件ノ所有者トナルヲ以テ之ヲ知ルヘシ何トナレハ拾得者ノ所有ニ歸スルハ無主物トシテ然ルモノニシテ政府ヨリ贈與ヲ受ケタル者ニアラサレハナリ故ニ政府ハ遺失物ノ上ニ所持権ヲ有ストイフハ不當ノ説ト謂ハサルヘカラサルナリ要

スルニ拾得ハ他人ノ所持内ニ在ラサル物件ニ對シテ行フ所ハ所爲ナ
 リ尙ホ此事ニ關シ盜犯ト比較シ左ニ之ヲ詳述スヘシ
 人アリ予カ庭内ニ遺失セル時計ヲ取去リタル時ハ如何曰ク盜罪トナ
 ル何トナレハ予ノ所有地ニ在ル物件ハ予無形ニ之ヲ監督スルモノナ
 レハナリ然レモ例ヲ變シ其時計ヲ予ノ門外ニ遺失セル時ハ予ノ監督
 權外ニ在ルニヨリ盜罪ヲ成サスシテ本條ノ罪ヲ成スヘシ僕アリ主人
 ニ從フテ行キ主人ノ遺失セル物品ヲ拾ヒタル時ハ如何此例ハ能ク人
 ノ援引スル所ニシテ一言スルノ値アリ予以爲ク盜罪ニ問フヘキモノ
 ナリト蓋シ僕ハ主人ノ器械ナリ器械ハ運轉者ノ意向ニ副ハサルヘカ
 ラス故ニ若シ他人カ主人ノ物件ヲ取ル時ハ僕ハ之ヲ防禦セサルヘカ
 ラサルト同シク主人カ物件ヲ遺失スル時ハ其遺失ヲ止メ其保持ヲ擁護
 セサル可カラサルナリ因テ此場合ハ主人ノ所持中ヨリ物件ヲ盜取シ

タルモノトシテ之ヲ盜罪ニ擬スルヲ至常トスヘシ然レモ若シ僕一人
 ニテ他出シ途上主人ノ遺失シタル物件ヲ拾得シタル時ハ本條ノ罪ト
 ナルヘシ
 之ヲ要スルニ他人ノ所持監督ノ中ヨリシテ物件ヲ取レハ盜罪ヲ爲シ
 他人ノ所持監督外ヨリ物件ヲ取レハ本條ノ罪ヲ成ス此點ハ則チ盜罪
 ト遺失物拾得ノ罪ト相異ル所ナリトス

第三、隱匿スルヲ要ス

隱匿ニハ有形無形ノ區別アリ共ニ所謂隱匿ト稱スルヲ得無形ノ隱匿
 トハ事主ヨリシテ此ハ予カ遺失シタル物ナリト曰ハレシニ拾得者之
 ニ抗辯シテ否此ハ予ノ所有物ナリト曰フカ如キ場合ヲ謂ヒ有形ノ隱
 匿トハ箆筒或ハ棚ノ中ニ匿シ人ノ尋子來リタル時ニ拾得シタルヲ無
 シト開陳スルカ如キ又ハ事主新聞ニ廣告シタルニ拾得者之ヲ知リツ

通知セサルカ如キ場合ヲ謂フ一見スレハ無形ノ隠匿ハ有形ニ拾得
 物件ヲ隠匿セスシテ唯其拾得ノ事ヲ心裡ニ秘シタルニ過キサレハ之
 ヲ隠匿トイフハ妥當ヲ缺クニ似タリト雖モ敢テ然ラサルナリ若シ夫
 レ無形ノ隠匿ヲ想像セストセハ遺失物ヲ拾得シ之ヲ人ニ賣却シタル
 カ如キハ遺失物隠匿ノ罪ト爲スヲ得ス何トナレハ公然之ヲ我物トシ
 テ賣却シタルニヨリ毫モ有形的隠匿ナクハナリ然レハ此等ノ所爲
 ハ何人モ之ヲ遺失物隠匿ノ罪ヲ成サストハ云ハサル可シ佛文草案ニ
 徴スルニ該草案ニハ己レノ利益ヲ得ル目的ヲ以テ隠匿シテ返サ
 時云々ト有リ起草者ノ意ハ唯利己心アリテ隠匿シタル時ハ假令有形
 ニアラサルモ罪ヲ成ストヲ想像シタルヤ明ナリ現行法之ヲ改メテ單
 ニ隠匿トノミニ規定シタルモ其精神ヲ變更シタル者ニ非サルナリ然
 レハ隠匿ハ己レヲ利スル意アル場合ノミヲ想像スト爲ス勿レ人ヲ害

隠匿ニ要スル
 要件ハ
 拾得後
 生ズル
 故意ニ
 成スル
 事ヲ
 要ス

スル意アル場合モ亦之ヲ想像ス何トナレハ其己レヲ利ストイヒ又ハ
 人ヲ害ストイフ共ニ隠匿ハ即チ隠匿ナレハナリ要スルニ隠匿ハ惡意
 即チ他人ヲ害シ又ハ自己ヲ利スルノ意思ヲ以テ爲サレタルヲ要ス此
 意思ナクハ所謂隠匿ト稱スルヲ得サルナリ例ヘハ遺失物ヲ拾ヒ他
 事ノ爲メニ遺忘シ之ヲ官署ニ申告セサル如キハ所謂隠匿ニ非サレハ
 罪ヲ成ササルナリ
 隠匿ニ要スル惡意ハ遺失物拾得ノ後ニ生スルモ尙ホ罪ヲ成スヤ例ヘ
 ハ甲途上金時計ヲ拾得ス點檢スルニ其友乙ノ所有物タリ因テ之ヲ返
 還セント欲シ持歸リタリシカ後數日ヲ經テ惡意ヲ生シ終ニ隠匿シテ
 返還セサル時ハ遺失物隠匿罪ヲ成スヤ曰ク然リ夫レ此罪ヲ成スハ惡
 意ハ拾得ノ當時ニ之レ有リシト必要トセス否拾得ノ當時ニ於ケル
 惡意ノ有無ハ之ヲ問フノ必要ナシトス何トナレハ隠匿ハ本罪構成ハ

條件ニシテ、隠匿ノ所爲ナキ時ハ之ヲ拾得スルモ罪ヲ成サス即チ拾得ノ當時ハ犯罪未タ成立セサルニヨリ、惡意ハ拾得ノ後ニ生スルモ尙ホ罪ヲ成スハ本罪ノ性質上自ラ然ルモノナレハナリ、此點モ亦盜罪ト本罪トノ差違アル所タリ既ニ見タルカ如ク盜罪ニ於ケル惡意ハ物件奪取ノ當時ニ之レ有リシト必要トシ物件ヲ取リタルノ後ニ惡意ヲ生スルモ他罪ヲ成スハ格別盜罪ヲ成サ、ルナリ例ヘハ甲アリ乙家ニ在ル某書籍ハ先人カ乙ニ貸與シタル者ト誤信シ無斷ニテ持歸リ後始メテ乙ノ有タルト覺リシカ惡意ヲ生シ終ニ之ヲ返還セサルカ如キハ所謂惡意カ物件ヲ持歸リタル後ニ生シタルニヨリ受寄物消費罪ヲ成スヘキモ盜罪ハ則チ成立セサルナリ

所有者ニ
還付セシ
又ハ官署
ニ申告セ

本條ニ所有者ニ還付セシ又ハ官署ニ申告セサル者云々ト有リ個ハ本罪構成ノ一條件ニ非スシテ所謂隱匿ノ結果ナリトス是ヲ以テ所有者

サハ本罪
成ルニ
ハ本罪
ナレハ
ナレハ

ニ還付シ又ハ官ニ申告スヘキ時期内ト雖モ、隱匿ハ事實アレハ罪ヲ成ス例ヘハ人有リ路ニ金簪ヲ拾ヒ直チニ之ヲ典物ト爲シタリシカ此事早クモ所有者ノ耳ニ入りテ告訴セラレ終ニ檢事ノ公訴スル所トナレリ(但シ還付又ハ申告ノ時期内ヲ想像ス)被告人抗辯シテ曰ク未タ還付又ハ申告ノ時期ヲ經過セス此期間ハ還付又ハ申告ノ猶豫ヲ得タルモノナレハ假令此期間ニ典物ト爲スモ之ヲ遺失物ヲ隱匿スト謂フ可カラスト此ノ如キ場合ト雖モ被告人ハ明ニ無形的隱匿ノ事實アリタル者ナレハ罪ヲ成スト謂ハサル可カラサルナリ

本條ノ刑實ニ輕シ即チ十一日以上三月以下ノ重禁錮又ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニシテ彼ノ竊盜罪ノ刑即チ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ比スレハ其差亦何ソ酷シキヤ是レ本罪ノ犯者ハ物件ノ現存スルヲ見テ惡意ノ發動シタルモノニテ物件カ現在シタレハコソ拾得シ隱

匿シタルナレ若シ現在セサレハ此所爲ナキヲ得ヘク極言スレハ犯者ハ機會ニ誘致セラレテ發作シタル者ナレハ其情狀之ヲ彼カ自ラ進ミテ發作シ他人ノ所持權ヲ侵シテ盜取シタル者ト固ヨリ同日ノ論ニ非ス是レ本條ノ刑ノ輕キ所以ナリ此點モ亦遺失物隱匿罪ト盜罪トノ異ナル所ナリトス

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

本條ハ埋藏物隱匿ノ罪ヲ規定ス唯遺失物ト埋藏物トノ差アルノミニテ他ハ前條ノ罪ト其構成條件ヲ同フス

埋藏物隱匿ノ罪ト前條ト同シ
理由

埋藏物隱匿ノ罪ト前條ト同シク罰スルハ理由如何之ニ答フルニハ埋藏物ノ性質并ニ掘得者ト埋藏物ノ存スル物ノ所有者トノ權利關係ヲ一言セサルヲ得ス民法ノ解ニ入ルノ嫌アリト雖モ其要領ヲ一言セノ曰ク埋藏物トハ所有者ノ知レサル物カ其性質ニ反シ他物ノ中ニ隱

沒シ在ルヲ謂フ之ヲ詳言スレハ物カ現存スヘカラサル處ニ埋沒シ何人ニカ所屬スヘキ物ナルモ未タ其誰タルトノ判然タラサル物ヲ謂フ民法上ニテハ自己ノ所有物内ニテ埋藏物ヲ掘得スレハ一半ハ先占一半ハ附添ニヨリテ其所有權ヲ取得シ其他人ノ所有物内ニテ掘得スル時ハ埋藏物ヲ二分シ掘得者ハ先占ニテ其一半ヲ取得シ所有者ハ附添ニテ他ノ一半ヲ取得ス是レ我民法ノ規定スル所ニ屬ス(民法財產取得編第五條第二十三條并ニ明治九年四月第五十六號布告遺失物取扱規則第六條參照)是ヲ以テ他人ノ所有地内ニ於テ埋藏物ヲ掘得シタル者タトヘハ借地人其借地ヲ開墾スルニ當リ偶古金ヲ藏シタル瓶ヲ掘得シタル者ノ如キ其埋藏物ハ一半ハ地主附添ニテ之ヲ取得シタルニヨリ全部ヲ隱匿スレハ地主ノ所有權即チ埋藏物ハ一半ハ所有權ヲ害シタルモノニシテ彼ハ途上ニ遺失物ヲ拾得シタルト殆ト其所爲ヲ等フ

ス是レ遺失物隠匿ノ罪ト同刑ニテ之ヲ罰スル所以ナリ。埋藏物ハ性質上此ハ如シ故ニ埋藏物ハ必ス人ノ故サラニ埋メタルモノニシテ自然ニ生シタルモノニ非サルヲ要ス例ヘハ土中ニ生スル金銀鑛ノ如キハ性質上自然ニ土中ニ現存スルモノニシテ人ノ故サラニ埋メタルモノニアラス故ニ他人ノ所有地内ニ於テ金銀鑛ヲ掘得シ隠匿スル者ハ本條ノ罪ヲ成サスシテ竊盜罪ヲ成スヘシ但シ斯ク論決スレハ例ヘハ金貨一万圓ヲ掘得シ之ヲ隠匿スル者ハ本條ニヨリ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處セラレ敷塊ノ鑛類ヲ掘得テ之ヲ隠匿シタル者ハ第三百六十六條ニヨリ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處セラル、ノ不權衡ヲ生スルコト有リト雖モ鑛物發掘ニ關スル特別ノ規定ナキ以上ハ竊盜ヲ以テ論セサル可カラサルナリ

埋藏物トハ何ゾヤ

「他人ノ所有地内ニ於テ掘得テ云々ト有リ故ニ本條ハ埋藏物トハ前ニ

定、解、テ、與、ヘ、タル、カ、如、ク、ニ、泛、ク、解、ス、ヘ、カ、ラ、ス、即、チ、其、物、ハ、必、ス、土、地、内、ニ、隠、没、シ、タル、モノ、ナ、ラ、サル、ヘ、カ、ラ、ス、斯、ク、限、定、ス、ル、ハ、大、ニ、妥、當、ヲ、缺、ク、ト、雖、モ、本、條、ノ、明、文、上、已、ム、ヲ、得、サル、ナ、リ、是、ヲ、以、テ、屋、根、又、ハ、牆、壁、ノ、中、ヨ、リ、發、見、シ、タル、物、品、ハ、本、條、ノ、埋、藏、物、ト、ス、ル、ヲ、得、ス、何、ト、ナ、レ、ハ、屋、根、又、ハ、牆、壁、ハ、土、地、ニ、ア、ラ、ス、又、此、等、ノ、中、ヨ、リ、發、見、シ、タル、者、ハ、之、ヲ、掘、得、ト、謂、フ、ヲ、得、サ、レ、ハ、ナ、リ、因、テ、大、工、他、家、ノ、修、繕、中、其、壁、中、ヨ、リ、金、貨、ヲ、發、見、シ、之、ヲ、隠、匿、シ、タル、場、合、ノ、如、キ、ハ、本、條、ノ、罪、ト、爲、ス、ト、得、ス、シ、テ、竊、盜、ヲ、以、テ、之、ヲ、論、セ、サ、ル、ヲ、得、ス、若、シ、借、家、人、借、家、ノ、壁、ヲ、修、繕、ス、ル、ニ、當、リ、壁、中、金、貨、ヲ、發、見、シ、之、ヲ、家、主、ニ、返、還、セ、ス、シ、テ、隠、匿、シ、タル、時、ハ、之、ヲ、竊、盜、ト、爲、ス、ト、得、ス、又、之、ヲ、受、寄、物、消、費、罪、ト、爲、ス、ト、モ、亦、甚、タ、困、難、ナ、レ、ハ、之、ヲ、無、罪、ト、爲、サ、ル、ヘ、カ、ラ、サル、ニ、至、ル、可、シ、此、ノ、如、キ、結、果、ヲ、生、ス、ル、ハ、本、條、カ、埋、藏、物、ヲ、限、定、シ、唯、土、地、内、ヨ、リ、掘、得、タル、モノ、ト、ノ、ミ、爲、シ、タル、ニ、由、ル、豈、不、都、合、ト

謂ハサル可ケンヤ

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

遺失物及ヒ埋藏物隠匿ノ罪ハ竊盜罪ト殆ト其性質ヲ同フシ其間變テ容レサルモノナリ故ニ竊盜罪ノ條下ニ掲ケタル親屬相盜ニ刑ヲ科セサルト同シク本罪ニ於テ其親屬相犯ニ刑ヲ科セス其理由ハ第三百七十七條ノ下ニ縷述シタレハ今復贅セス

「其罪ヲ論セス」是レ不論罪ニアラスシテ宥恕全免ナリ其事亦第三百七十七條ノ下ニ縷述セリ

第四節 家資分散ニ關スル罪

本節ハ家資分散ノ際ニ債務者カ其財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虛偽ノ負債ヲ増加シ若クハ牒簿ノ類ヲ藏匿毀棄スル等債權者ヲ害スルノ所爲ヲ規定ス是レ債務者ノ財産ハ債權者ノ共同擔保ナルカ故ニ其所有權カ

債務者ニ屬スルモ妄ニ之ヲ滅却スルヲ得ス若シ惡意ヲ以テ之ヲ滅却スレハ其害惡盜罪及ヒ詐欺取財等ノ如ク財産ニ對スル罪タルヲ免レス是レ此罪ノ設アル所以ナリ。然リト雖モ債務者ノ財産ハ債務者固ヨリ所有權ヲ有スルカ故ニ自由ニ之ヲ處分スルヲ得サル可カラザレハ共同擔保權ヲ害スル所爲ヲ罰スルニハ自ラ限度ナクシテハアラス即チ其所爲ハ家資分散ノ際ニ犯シタルモノナルトテ要ス詳言スレハ家資分散ノ宣告ノ後ハ勿論其前ト雖モ既ニ家資分散トナル可キトテ知リテ犯シタル場合ナルトテ要ス然リ而シテ此罪ハ他ノ罪ト其趣テ異ニシ之ヲ治ムルニハ家資分散ノ宣告アルヲ要ス故ニ假令債權者ノ共同擔保ヲ害スル所爲アルモ終ニ分散ノ宣告無カリシ時ハ其罪ヲ治スルヲ得サルナリ

予ハ爰ニ家資分散トイフ是レ如何ナル事ヲ指シタルモノナリヤ之ニ

答フルニハ法律ノ沿革ヲ一言スルヲ要ス初メ我國ニテハ明治五年六月ヲ以テ身代限規則ヲ頒布セリ身代限トハ裁判所ノ宣告ヲ以テ債務ヲ辨濟セサル債務者ニ科スル民事ノ制裁ニシテ裁判所カ身代限ノ宣告ヲ爲ス時ハ債務者ノ財産ヲ差押ヘテ之ヲ競賣ニ附シ其代價ヲ債權者ニ分配スルヲ謂フ此身代限ノ際ニ財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虛偽ノ負債ヲ増加スル等債權者ヲ害スル者甚タ多カリシカ不幸ニモ舊律ニハ罰條ナク僅ニ不應爲ヲ以テ之ヲ罰シタルニ過キス因テ現行刑法ヲ以テ本節ヲ設ケタルナリ是故ニ當時ニ於テ家資分散トイフハ身代限ノ宣告トイフニ解セサル可カラス而ルニ身代限規則ハ其後綿々繼續シ來リシカ明治二十三年三月民事訴訟法ノ發布アリテ債務者ノ財産ノ差押競賣即チ強制執行ニ關スル詳細ナル規定ヲ設ケラレ同年八月法律第六十九號ヲ以テ家資分散法ヲ發布セラレテ民事訴訟法ノ強制

執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對シ裁判所ノ決定ヲ以テ家資分散者タルノ宣告ヲ爲シ此宣告ヲ受ケタル者ハ身代限ノ處分ヲ受ケタル者ト同様ニ或ル資格ヲ喪失スルノ規定ヲ設ケラレタリ因テ所謂身代限規則ハ全ク消滅シタリト謂ハサルヲ得ス然ラハ則チ所謂家資分散トハ今日ヨリ之ヲ觀レハ家資分散法ニ於ケル家資分散者タルハ宣告ヲ指シタルモノト謂ハサルヲ得ス之ヲ身代限規則ハ存在スル時ニ比スレハ彼ハ強制執行ハ前ニ於テ宣告シ此ハ強制執行ハ後ニ於テ宣告スルハ區別アリ從テ此罪ヲ治ムルノ時期ニ遲速ヲ來スノ結果ヲ生スト雖モ法律改正ノ結果亦已ム可カラサルモノト謂ハサルヲ得ス

終リニ一言スヘシ家資分散法ハ民事上ノ家資分散ヲ謂フナリ商事上ノ家資分散ハ之ヲ破産ト稱シ大ニ民事ト其趣ヲ異ニス個ハ固ヨリ本

節ノ想像スル所ニ非ス但シ明治二十三年十月法律第百一號ヲ以テ此所爲ヲ重罰シタル法律アリ個ハ商法實施ト共ニ適用セラル、モノナ

第三百八十八條 家資分散ノ際其財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス
情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ若クハ其媒介ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ス

第三百八十九條 家資分散ノ際保領ノ類ヲ藏匿毀棄シ若クハ分散決定ノ後債主中ノ一人又ハ數人ニ其負債ヲ私償シテ他ノ債主ヲ害シタル者ハ一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス

「家資分散ノ際云々家資分散ノ際トハ家資分散ノ宣告アリタル以後ハ勿論其宣告以前ニテモ到底分散ニ至ルヘキ場合ヲ謂フナリ

此兩條ハ到底改正セサルヘカラス何トナレハ身代限規則廢セラレテ民事訴訟法及ヒ家資分散法發布セラレ加之破産ニ關スル所爲モ亦之ヲ刑法中ニ規定スルノ必要有リテ僅々一二箇條ノ能ク盡クス所ニア

ラサレハナリ

第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

本節ノ罪ハ實ニ種々ノ方法ヲ以テ犯サレ從テ事實錯綜難問ヲ來ス、甚タ多シ而シテ法文亦不完全ナルヲ以テ層一層解釋ニ困難ヲ醸スヲ見ル予ハ以下仔細ニ觀察シテ之ヲ攻究スヘシ

第三百九十條 人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四回以上四十回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

本條文ハ不完全ナカラ詐欺取財罪ノ定義ヲ與ヘラレタリ乃チ其構成條件三アリ左ノ如シ

第一、欺、罔、又、ハ、恐、喝、ス、ル、ヲ、要、ス、

(第三百九十條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八五七

詐欺取財ノ構成條件

欺罔トハ
何ソヤ

第二、財物又ハ證書類ヲ取ルヲ要ス

第三、騙取スルヲ要ス

第一、欺罔又ハ恐喝スルヲ要ス

欺罔トハ何ソヤ其意義ヲ草案ニ徴スルニ草案ニハ「エスベランス」ダン
ハンターシユシメツク」トアリ是レ本條ニ於テ欺罔ト譯シタル文辭ニ
シテ之ヲ直譯スレハ想像又ハ無實ノ利益ハ希望トイフニシテ即チ
欺罔ノ重ナル意義ヲ表ハセリ例ヲ以テ之ヲ示セハ爰ニ甲乙ヲ欺キテ
予某山ニ金鑛ヲ發見ス其證據ハ此ノ如シトイヒ尙ホ種々ノ事情ヲ縷
陳シテ共ニ合名會社ヲ設立シ多分ノ出資ヲ爲サシメタルカ如キハ欺
罔ナリ即チ乙ヲシテ想像ノ利益ノ希望ヲ起サシメタルモノナリ即チ
無テ有ト言ヒ人ヲシテ之ヲ信セシメタルモノナリ然リ而シテ欺罔ハ
獨リ無テ有ト言フノミニアラズシテ有テ無ト信セシメタルモ亦之ヲ

刑事上
何ノヘキ
欺罔ノ
限度如何

包含ス之ヲ要スルニ欺罔トハ有テ無トシ無テ有トシ人ヲシテ無實ノ
信用ヲ起サシムル所爲ヲ謂フナリ

欺罔ノ意義此ノ如クナリトスレハ實ニ宏博際涯ヲキカ如シ例ハハ商
人カ店頭ニテ低價ノ物品ヲ高價ニ賣却シタル如キハ相當ノ價額ヲ超
加シタル丈購客ヲ欺罔シタリト謂フヘキカ或ハ窮困ノ餘返濟スル
ヲ得サルヲ知リツ、巧言以テ金ヲ借出シタルカ如キモ亦之ヲ欺罔ト
謂フ可キカ若シ夫レ此等ノ行爲ヲ欺罔ト爲シ之ヲ本條ニ擬セハ賣買
ノ途閉塞シ信用貸借ノ門杜遏シ加之法禁ニ觸ル、者頻々輩出シテ底
止スル所ナカルヘシ然ラハ則チ刑法ヲ以テ所罰スルヲ得ル欺罔ト
ハ如何ナル點ヲ以テ分界トスルカ是レ此疑問ハ刑法上各國ノ立法者
ノ頭腦ヲ苦惱セシメタル所ナリ何トナレハ之ヲ限ランカ遺漏スルノ
恐アリ之ヲ限ラザランカ際涯ナキニ至ルヘクレハナリ予ハ下ニ佛國

(第三百九十條) 第三編第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八五九

刑法ノ上ニ於テ起リタル歴史ヲ略叙シ諸君ノ參考ニ資セシ。佛國ニ
 テハ千七百九十一年ニ制定シタル刑法ニ詐欺取財罪ヲ掲ケテ曰ク偽
 計ヲ以テ財物ヲ竊取シタル者云々ト其法意甚ク廣濶ナルヲ以テ彼ノ
 返ス能ハサルヲ知リテ借金シタルモノ低價ノ物品ヲ高價ニ賣却シタ
 ルモノ、如キハ皆詐欺取財ノ罪トナリ爲メニ告訴告發ヲ爲スト甚ク
 多キヲ致シ裁判官ハ各其處置ヲ異ニシ甚シキハ同一裁判官ニシテ今
 日ハ之ヲ詐欺取財罪ト判シ明日ハ之ヲ詐欺取財罪ニ非スト斷シ一是
 一非一變一異實ニ奇怪ノ狀態ヲ呈セリ一般ノ裁判所ノ爲ス所此ノ如
 シ大審院ハ之ニ反シ詐欺取財罪ハ偽計ハ大ニシテ眞ニ人ヲ詐欺シテ
 財ヲ得タル者ナルトテ要スト判決シタリ然リト雖モ所謂偽計ノ大ナ
 ルモノトハ如何ナル程度ヲ指シタルカ漠トシテ其限度ヲ知ルヲ得ス
 シテ結局同一ノ弊竇ニ陥リタリ事情已ニ此ノ如シ是ヲ以テ爰ニ法律

改正ノ必要ニ接シタリ現時ノ刑法即チ是ナリ此刑法ハ千八百六十三
 年五月十三日ノ改定ニ係リ種々ノ場合ヲ示シテ最モ綿密ニ詐欺取財
 罪ヲ規定セリ因テ該刑法ノ想像シタル方法ニヨリテ行ヘハ詐欺取財
 罪トナリ否ラサレハ則チ罪トナラサルニヨリ其如何ナル所爲カ詐欺
 取財罪トナルヤ否ヤハ大ニ分明ナルニ至レリ佛刑法ニ於ケル歴史ソ
 ノ此ノ如シ而シテ我起草者及ヒ立法者ハ漫然トシテ欺罔テウ文辭ヲ
 用非ラレタリ嗚呼欺罔ノ限度如何是レ實ニ緊要ノ問題ナリトス
 此疑問ヲ決スルニハ所爲ノ民事タルヤ刑事タルヤヲ區別スルヲ要ス
 之ヲ詳言スレハ欺罔ハ如何ナル點マテハ民事犯ニ屬シ如何ナル點マ
 テハ刑事犯ニ屬スルヤヲ區別スレハ欺罔ノ限度ハ則チ分明ナルニ至
 ル可シ此事ニ關シテハ第一條ヲ解釋スルニ當リ之ヲ詳論シタルト有
 リ曰ク凡ソ人ノ權利ヲ害スル所爲ニ種々アリト雖モ之ヲ區別スレハ

(第三百九十條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八六一

即チ人間尋常ノ注意智識ヲ以テ其害ヲ防衛シ得ルト得サル者トハ二種アリ其尋常ノ注意智識ヲ以テ防衛スルヲ得ル所爲ニ對シテハ民事ハ制裁ヲ加フルヲ以テ足レリトス即チ損害ヲ賠償セシムレハ即チ足レリ之ニ反シテ尋常ノ注意智識ヲ以テ防衛スルヲ得サル所爲ニ對シテハ刑事上ノ制裁ヲ加フルノ必要アリト(上卷五〇頁)是レ實ニ明確ナル區別ニシテ移シテ以テ所謂欺罔ノ限度ヲ決スルヲ得可シ因テ人間尋常ノ注意智識ヲ以テ其欺罔ヲ防衛スルコトヲ得ルモノナル時ハ其欺罔ハ民事上ノ制裁ヲ加フヘキモノ即チ民事犯ニ屬ス之ニ反シテ人間尋常ノ注意智識ヲ以テ其欺罔ヲ防衛スルコトヲ得サルモノナル時ハ其欺罔ハ刑事上ノ制裁ヲ加フ可キモノ即チ刑事犯ニテ詐欺取財罪トナル所ハモノナリ例ヘハ人有リ白米ヲ購ハント欲シ米屋ニ至リ先ツ其値ヲ問フ米屋主人相當ノ定價ヲ僞リ予ノ有スル白米ハ一升壹圓ナリ

了
了
了

恐喝トハ如何トハ

ト云ヒタルニ之ヲ信シテ購ヒ歸リタルカ如キ此詐言ハ防衛スルヲ得ルモノナリ即チ何人モ白米一升壹圓ナラサルコトニ氣附クヲ得ルモノナリ因テ此米屋主人ヲ以テ購客ヲ欺罔シタリトシテ罰スルコトヲ得ス然レモ若シ主人白米ノ騰貴シタルコトノ確實ナルヲ裝ハノカ爲メニ種種ノ方略計策ヲ用非購客ヲシテ充分信用ヲ起サシムレハ則チ罪トナルヘシ以上ノ區別ハ現時我裁判所ニ於テ之ヲ採用セルヤ否ハ吾未タ之ヲ知ラス然レモ若シ此ヲ標準ト爲サシテ本條ノ罪ヲ治スル時ハ不幸罪ヲ得ルノ結果ヲ來スヘシ要スルニ予ノ與ヘタル區別ハ實ニ欺罔ノ限度ヲ判知スルノ試金石ニシテ之ニ因リテ本條ヲ解スレハ彼ノ佛法カ詳密ニ詐欺取財ノ場合ヲ規定シタルヲ適用スルト同一結果ヲ生シ復タ不幸罪ヲ得ルカ如キト無カル可シ
恐喝トハ如何トハ如何トハ或ル事件ヲ述ヘ人ヲシテ畏怖セシムル所

恐喝ノ區別

爲テ謂フ例ハ、狡兎有リ愚民ヲ集メ謂テ曰ク予熟ラ天意ヲ察スルニ不日非常ナル災害カ汝等ノ頭上ニ落チ來ルヘシ若シ予ニ若干金ヲ與ヘハ予爲メニ祈禱シテ其災害ヲ除去ス可シト是レ恐喝ノ適例ナリトス

恐喝ニ似テ非ナル者アリ脅迫ユレナリ脅迫ハ曾テ第三百二十六條ニ於テ一言シタルカ如ク人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ家屋ニ放火セント脅迫スル如キ場合ニシテ其害現在ニ屬ス之ニ反シテ恐喝ハ現在ニ非スシテ未來ニ屬ス而シテ恐喝ハ被害者ヲシテ其心意ニ信用ヲ起サシメ脅迫ハ決シテ被害者ヲシテ信用ヲ起サシムルモノニ非サルナリ二者ノ重ナル區別ハ此ニ在リトス

欺罔恐喝ハ其ニ關係的ニシテ絶對的ノ事ニ非サルトニ注意セサル可カラズ之ヲ詳言スレハ欺罔トイヒ恐喝トイフハ被害者ノ地位如何ニ

ヨリテ或ハ欺罔又ハ恐喝トナルト有リ或ハ欺罔又ハ恐喝トナラサルトアリ是レ本條ノ罪ヲ斷スルニ當リテ最モ留目セサルヘカラサル所ナリ例ヘハ學者若クハ相當ノ教育ヲ受ケタル者ニ向ヒ予ニ金ヲ與ヘヨ與ヘスノハ怪物來リテ汝及ヒ家族ニ禍セント恐喝スルモ恐喝取財ト成ラスト雖モ之ヲ無教育ナル田舎漢ニ施セハ則チ恐喝取財罪ヲ成スヘシ又例ヘハ法律ヲ知ラサル田舎ノ青年ニ對シテ予ニ百金ヲ與ヘヨ無試験ニテ辯護士ト爲スヘシト欺罔シタルカ如キハ欺罔取財罪ヲ成スヘキモ若シ轉シテ法律學ヲ知ル諸君ニ對スレハ罪ヲ成サ、ルナリ何トナレハ辯護士ト爲ルニハ或ル條件若クハ試験ヲ受クルニ非サレハ能ハサル所ナルトハ法律ノ門ニ入りタルモノ、能ク知ル所ナレハナリ

第二、財物又ハ證書類ヲ取ルヲ要ス

財物トハ廣義ニ解スルヲ要ス彼ノ盜罪ヲ規定スル第三百七十八條ニ於ケル財物又ハ第三百七十七條ニ於ケル財物ノ文辭ハ唯有形の動産ノミヲ想像スト雖モ本條ノ財物ハ動産ト不動産トヲ問ハス無形財産ト有形財産トヲ論セサル者ト解釋スルヲ要スルナリ故ニ彼ノ諸種ノ物權又ハ人權ハ總テ此文辭ノ中ニ包含スト知ルヘシ斯ク此文辭ヲ廣義ニ解スルハ詐欺取財ノ性質ヨリ生スルモノトス蓋シ盜罪ハ有形のニ物件ヲ彼ヨリ此ニ移スニ非サレハ其目的ヲ達スルヲ得ス此罪ハ之ニ反シ物件ハ現ニ彼ニ在ルモ其權利ヲ此ニ移シテ以テ其目的ヲ達スルヲ得ル者ナレハナリ例ヘハ予甲ニ對シテ一ノ訴權ヲ有セリ乙予テ欺罔シテ棄權セシメタルカ如キ予ハ實ニ他ノ有形動産ヲ奪取セラルト下同様ノ損害ヲ受ケ甲ハ爲メニ予ニ盡スノ債務ヲ免ルノ利益アリ

證書類云々此文辭ハ多少解釋ヲ要ス例ヘハ兎漢アリ予ノ所有スル公債證書又ハ貸金證書ヲ騙取シタリ是レ所謂證書類ナリヤ曰ク否是レ即チ有形的財物ニシテ所謂財物ノ中ニ包含セラル、ニヨリ特ニ明言スルノ要ナシ然ラハ此文辭ハ如何ナル事ヲ指シタルモノナリヤ曰ク或ル手段ヲ以テ人ヲシテ義務者タルノ證書又ハ義務釋放ノ證書若クハ領收證書等ヲ記セシメタル場合ヲ謂フ是事タル草案ニハ明ニ之ヲ記載シタリ要スルニ單ニ證書類トハミ有ルニヨリ證書其物ヲ指スカ如キモ敢テ然ルニ非サルナリ文ヲ以テ意ヲ害スルナカラズトヲ要ス

第三、騙取スルトヲ要ス

騙取ハ文辭自ラ詐欺ノ意ヲ表ハスヲ見ル即チ加害者自ラ事ノ非ナルヲ知テ財物ヲ取リタルヲ謂フ是故ニ詐欺ノ意ナクシテ取リタル場合即チ事ノ必ス成ルヘキヲ知テ財物ヲ取ルモ詐欺取財ノ罪トナラサル

本條第二項ハ數罪ニ
俱テ示シタル
ルモノナ
リヤ

ナリ例ハ徵兵検査ニ關係セサル者一丁年者ニ對シテ汝予ニ金ヲ與
ヘヨ予必ス汝ノ服役ヲ免レシメント云ヒテ其金ヲ取リタルカ如キハ
本罪ヲ成スヘキモ若シ検査官ニ賄賂ヲ遣レハ必ス免役ス可キヲ信シ
テ丁年者ヨリ金ヲ取リタルカ如キハ本罪トテラス或ハ検査醫ト共謀
シテ丁年者ヨリ金ヲ取リタルカ如キ場合モ検査醫共ニ徵兵ヲ免レタ
ル點ハ罪トナルヘキモ詐欺取財ノ罪ヲ成サハル可シ
本條第二項ニ云フ因テ官私ノ文書ヲ偽造シ……………偽造ハ各本條ニ照
シ重キニ從テ處斷スト是レ數罪俱發ノ例ヲ示シタル者ト解ス可カラ
ス人動モスレハ輒チ之ヲ數罪俱發トイフ大ニ妥當ナラス何トナレハ
若シ數罪俱發ナラシニハ特ニ本條ヲ設ケサルモ總則第百條ニヨリテ
明白ナル可ケレハナリ夫レ數罪俱發ノ例ニヨリテ處斷セシニハ數罪
ハ相獨立セル者ナラサルヘカラス文書偽造罪ト詐欺取財罪トハ之ヲ

二個ハ獨立セル犯罪ト爲スヘカラス凡ソ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ
財物ヲ取リタル所爲ハ是レ欺罔シテ以テ財物ヲ騙取シタルモノナリ
詳ニ言ヘハ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ財物ヲ取リタル時ハ其偽造ハ
即チ詐欺取財罪ノ方法トナリ構成條件ノ一タル欺罔ノ手段トナルモ
ハトス是故ニ偽造文書ヲ行使シ財物ヲ得タル場合ニ文書偽造行使罪
ヲ想像スレハ則チ詐欺取財罪ハ之レ無ク詐欺取財罪ヲ想像スレハ則
チ文書偽造行使罪ハ之レ無キナリ我立法者ハ詐欺取財ニ於ケル文書
偽造ヲ以テ重大ノ害アル犯罪ト爲シ特ニ之ヲ文書偽造罪トナシタリ
別言スレハ文書ヲ偽造シテ財物ヲ騙取シタル所爲ハ他ノ手段ヲ以テ
財物ヲ騙取シタル者ヨリ社會ノ公害大ナルヲ以テ特ニ文書偽造罪ト
爲シテ之ヲ重罰シタル者トス此ノ如ク文書偽造行使罪ト詐欺取財罪
トハ別箇ノ犯罪ニ非ス故ニ文書ヲ偽造シテ財物ヲ騙取シタル所爲ニ

(第三百九十條) 第三編第二章第五節詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八六九

對シ之ヲ文書偽造行使罪ト詐欺取財罪トハ數罪俱發ト爲スハ甚ク謂
 ハ無キノ事ト謂フ可シ。然ラハ則チ何故ニ本項ヲ設ク重キニ從テ處
 斷ス下謂ヒタルヤ曰ク既ニ一言シタルカ如ク文書偽造罪ハ詐欺取財
 罪ノ方法ナレトモ社會公益ノ爲メニ特ニ之ヲ重罰スルコト爲シタリ因
 テ文書ヲ偽造シ之ヲ行使シテ財物ヲ騙取シタル場合ニ重キ文書偽造
 罪ニ因テ之ヲ罰スルハ當然ノ事ト謂ハサルヘカラス然レモ文書偽造
 罪ノ刑ハ必スシモ詐欺取財罪ヨリ重キニ非ス彼ノ第二百十條第二項
 ニ於ケル文書偽造罪ハ現ニ本條ノ刑ヨリ輕キヲ見ル此場合ニ於テモ
 尙ホ輕キ彼ノ條ノ刑ヲ科スルトセシカ犯人ハ現ニ本條ノ罪即チ詐欺
 取財罪ヲ犯シナカラ輕キ刑ヲ受ケ爲メニ大ニ利益ヲ得ルコト有リ故ニ
 此ノ如キ場合ニハ本條ノ刑ヲ科ス是レ本項ノ設ケアルノ謂ヒニシテ
 決シテ數罪俱發ヲ想像シテ規定セラレタルモノニ非サルナリ

無錢遊興
 何處分如

本條ヲ講了スルニ臨ミ一言スヘキ疑問有リ即チ無錢遊興ニ關スル問
 題ナリ爰ニ人有リ一厘錢ヲ懷ニセス飲食店又ハ遊樂場ニ入りテ飲食
 シ又ハ遊樂シタル者ハ如何ニ之ヲ處分スルヤ或ハ之ヲ詐欺取財罪ト
 爲スカ若クハ之ヲ他ノ罪ト爲スカ法文ニハ此場合ニ關シ特ニ規定シ
 タルモノ無ク而シテ此所爲ハ詐欺取財トハ稍其趣ヲ異ニスル所ナキ
 ニ非ス且實際上屢生スル所ノ問題ニ屬ス是レ茲ニ解明スルハ必要ア
 ル所以ナリ佛國ニ於テモ亦當初此場合ニ關シ特ニ規定シタル條文ナ
 キニヨリ大ニ議論ヲ生シ或ハ竊盜ニ問ヒシコト有リ或ハ詐欺取財ト爲
 セシコト有リ然レモ竊盜ト無錢遊興トハ全ク其性質ヲ異ニスルヲ以テ
 之ヲ混淆シテ處罰シタルハ愚亦甚シト謂フヘシ因テ佛國ニテハ特ニ
 正條ヲ設ク此所爲ヲ罰セリ即チ竊盜ニモ非ス詐欺取財ニモ非サル所
 ノ一種ノ罪ト爲シ以テ其宜キヲ得タリト思惟シタリ然レモ其規定ハ

(第三百九十條) 第三編第二章第五節詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八七一

唯無錢遊興ノ場合ニミ適用セラレテ彼ノ無錢ニテ車馬ヲ雇ヒ逃去シタル所爲ノ如キ無錢遊興ト其趣テ同フスル所爲ハ其規定ニ漏レテ罰ヲ受クサルノ不都合ヲ生セリ嗚呼特ニ正條ヲ設ケタル場合スラ尙ホ議論ヲ免レス然ルテ正條モ無ク且解釋ニ困難ナリト稱セラル、本條ノ下ニ於テ此問題ニ對シテ議論アルハ免ル可カラサル事ト謂フ可シ予以爲ク無錢遊興并ニ無錢ノ車馬乗逃ハ如キハ詐欺取財ヲ以テ罰スルヲ得ヘシ然レモ是レ總テハ場合ニ於テ皆然ルニ非スシテ詐欺ノ情狀アリシ時ニ限り詐欺取財ト爲スヘシ之ニ關シ佛國ニ於テ判例アリ未タ無錢遊興ニ關スル規定アラザリシ時ノ大審院ノ判決ナリ一日遊蕩子美服ヲ着ク私寓子ヲ伴ヒ飲食店ニ至リ無錢飲食ヲ爲シタリ裁判所判決ヲ與ヘテ日ク遊蕩子ハ美服ヲ着シ金錢ヲ所持スルカ如キ様子ニテ飲食店ニ入り飲食シタルヲ以テ詐欺取財罪ヲ成スト而シテ

大審院ハ之ヲ破毀シタリ其要旨ハ遊蕩子ノ美服ヲ着シタルハ唯美麗ヲ欲シテ着シタリヤ或ハ店主ヲ欺罔シ信用ヲ惹起セシムル爲メニ着シタリヤ唯其美服ヲ着シタリトイフノミヲ以テ直チニ店主ヲ詐欺シタル者ト爲スヘカラス事實裁判所ハ店主ヲ欺キ之ヲシテ金錢ヲ有スルヲ信セシムルカ爲メニ美服ヲ着ケタリトノヲ證明セサル可カラストイフニ在リ此判例ノ要旨ハ今日我刑法ノ下ニ於テ採用スルヲ可トス故ニ今若シ粗服ヲ着シテ飲食店ニ上リ無錢ニテ飲食シタル場合ノ如キハ店主ヲ欺罔スルニ足ラサルカ故ニ詐欺取財トナラス要ハ裁判官ノ認定如何ニ在リトス

第三百九十一條 幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ其財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス

本條ハ詐欺取財ノ例外ナリ佛國刑法ハ之ヲ背信ノ罪ト爲シボアソナトド氏亦之ヲ特別ノ背信罪ト爲セリ我刑法中ニハ背信罪其物ハ存ス

(第三百九十一條) 第三編第二章第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八七三

ト雖モ其名稱ハ則チ之レ無シ蓋シ知慮淺薄ノ幼者又ハ精神錯亂シタル人ハ民事上ノ無能力者ニシテ法律ハ特ニ此等ノ人ヲ保護ス而ルニ之ヲ奇貨トシテ財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル者ハ唯背信ノ點有ルノミナラス詐欺ノ點亦大ニ多キヲ見ル因テ比較上詐欺カ背信ヨリ多キ者ト爲シ之ヲ詐欺取財トシテ論シタルナリ

本條ノ罪ヲ構成ノ要件

- 本條ノ罪ヲ成スニハ左ノ條件ヲ具備スルヲ要ス
- 第一、被害者ハ幼者ナルヲ又ハ精神錯亂シタルヲ要ス
- 第二、幼者ハ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂ニ乘シタルヲ要ス
- 第三、財物若クハ證書類ヲ授與セシメタルヲ要ス
- 第四、害ノ生シ又ハ害ノ生シ得ヘキヲ要ス
- 第一、被害者ハ幼者ナルヲ又ハ精神錯亂シタルヲ要ス
- 知慮淺薄ノ人ハ獨リ幼者ニ限ラス丁年以上ノモノニテモ實ニ駭ク可

キ呆漢アリ然レモ本條ノ罪ヲ成スニ必要ナル知慮淺薄ノ人ハ必ス幼者ナルヲ要ス是レ丁年以上ノモノハ法律上知慮淺薄ト爲ステ得ザレハナリ精神錯亂ノ人ハ丁年未丁年ヲ區別セス是レ精神錯亂ノ人ハ丁年以上ニテモ知慮淺薄ノ幼者ト同様ナレハナリ

第二、被害者ハ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂ニ乘シタルヲ要ス

本條ノ罪ヲ成スニハ幼者ノ知慮淺薄ニ乘シ又ハ人ノ精神錯亂ニ乘シタルヲ要ス若シ知慮淺薄ナラサル幼者又ハ精神ノ錯亂セサル人ニ對スルハ罪ヲ成サ、ルナリ

予ハ爰ニ幼者ハ知慮淺薄ヲ以テ構成條件ニ數フ是レ聊カ辯明セサルヲ得ス一見スレハ本條ノ罪ヲ成スニハ唯被害者ノ幼者ナルヲ調査スレハ則チ充分ニシテ其幼者ノ知慮淺薄ナルヲ證明スルノ要ナク從ヒテ本條ニ在ル知慮淺薄ノ文辭ハ幼者ヲ形容シタルニ過キサレカ

(第三百九十一條) 第三編第二章第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八七五

如シ略言スレハ被害者ノ幼者ナルコトハ構成條件ナレハ幼者ノ知慮淺薄ナルコトハ之ヲ構成條件ト爲スヘカラサルニ似タリ然レハ是レ敢テ然ルニ非サルナリ夫レ本條ノ罪ヲ成スニ被害者ノ幼者ナルコトノ必要ナル條件タルハ勿論其知慮淺薄モ亦以テ一條條件ト爲サ、ル可カラス何下ナレハ丁年未滿ノ者ニテモ財物ノ授受等ニ關シテ充分知慮ノ周到ナルモノ有レハナリ例ヘハ商家ノ子弟ノ如シ彼等ハ齡十七八歳ニ至レハ充分ニ商業ヲ爲スノ能力ヲ有スルコトハ世間乏シカラサル所ナリ此等ノ幼者ヲシテ財物ヲ授與セシメタルニ當リ忽チ詐欺取財罪トナルコト有ラハ法律ハ不法ニ人ヲ刑スト謂ハサルヲ得サルナリ民法上ニテハ幼者ハ一般ニ無能力ナルヲ以テ之ト契約スルモノハ合意銷除ノ制裁ヲ免レス然レハ是レ民事上ニ於テ然ルノミ人ヲ罪シ人ヲ刑スル場合ニ民事ニ準スルハ不法ノ事ト爲ス今佛文草案ニ徴スルニ幼者

又ハ瘋癲人ノ情慾不忍耐不經驗ヲ利用シテ云々ト有ルカ如キ以上論スル所ノ妄ヲササルヲ知ルヲ得ヘシ要スルニ幼者ノ知慮淺薄ナルコトハ本罪ヲ成スノ必要條件ニシテ知慮淺薄ナラサル幼者ニ對シテハ本罪成立セサルナリ

第三、財物若クハ證書類ヲ授與セシメタルヲ要ス

財物若クハ證書類ノ解ハ前條ニ與ヘタルト同一ナリト知ル可シ。授與セシメタル云々前條ハ騙取シタル場合ナリ之ニ反シテ本條ノ罪ハ被害者ヲシテ好意ニ授與セシメタル場合ナリ是レ幼者ノ知慮淺薄ニ乘シ又ハ人ノ精神錯亂ニ乘シタルニヨリ其害彼ノ騙取ノ場合ト同様ナルヲ以テ詐欺取財ト爲シテ之ヲ罰スルコト爲シタルナリ

第四、害ハ生シ又ハ害ハ生シ得ヘキコトヲ要ス

此條件ハ本條ニ明言セスト雖モ本條ノ罪ヲ詐欺取財ノ罪ト爲シテ之

(第三百九十一條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八七七

ヲ罰スルニハ缺ク可カラサル必要條件ナリトス何トナレハ假令知慮淺薄ナル幼者又ハ精神錯亂シタル人ヨリ財物ノ授與ヲ受クルモ毫モ害ヲ加ヘス却テ此等ノ者ニ益スル場合ノ如キハ之ヲ罰スルノ必要毫絲モ之レ無キヲ以テナリ

第三百九十二條

物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス
本條ハ甚タ明白ナル法文ナリ四斗俵ノ米ヲ賣却スルニ當リ僅ニ米三斗ヲ入レ餘ハ他物ヲ以テ之ヲ補ヒタルカ如キ金製ノ煙管ヲ賣却スルニ當リ真鍮ニ電氣鍍金ヲ爲シタルカ如キ本條ノ適例ナリトス然レモ爰ニ掲ケタル類例ノ如キ若シ本條ノ規定ナクハ之ヲ無罪ト爲スヘキカトイフニ予ノ思惟スル所ニテハ第三百九十條即チ詐欺取財罪ニ問擬スルヲ得ヘシ何トナレハ物質ヲ變シ分量ヲ偽ルハ欺罔ノ一種ナ

レハナリ果シテ然ラハ第三百九十條ノ外ニ本條ヲ設クルハ要何クニ在ルヤ予ハ斷シテ其要ナシト謂フ乃チ本條ハ削除スルヲ佳ナリトス此ハ如キ贅文ハ茲ニ存在スルハ何故ナリヤ是レ本法編纂ハ際立法者ハ不注意ニ出テタルモノナリ蓋シ草案ニテハ實ニ本條ノ如ク明言スルノ必要アリシナリ何トナレハ現行第三百九十條ニ該當スル草案ノ條文ニハ詐欺取財罪ニヨリテ騙取スル財物ノ種類ヲ列舉シ金額有價物品、不動産若クハ動産ヲ自己ニ交付セシメ又ハ財産讓渡ノ證義務ノ證若クハ義務釋放ノ證ヲ記載セル證書類ヲ自己ニ交付セシメタル者云々ト有リ因テ本條ニ於ケル場合ハ別ニ之ヲ規定セザレハ詐欺取財罪ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得サルニ至ルニヨリ本條ヲ置クノ必要有リシ而ルニ現行刑法第三百九十條ノ詐欺取財罪ヲ規定スルヤ廣ク財物若クハ證書類ヲ騙取シ云々ト規定シタルカ故ニ本條ノ場合ハ無論其内
(第三百九十二條) 第三編第二章第五節詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八七九

(第三百九十三條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八〇

ニ包含スルヲ以テ第三百九十條以外ニ本條ヲ設クルノ必要毫モコレ無キナリ我立法者此點ニ注意セスシテ本條ヲ保存シタルハ不注意ト謂ハサル可カラズ

本條ニハ「物質ヲ變シ若シハ分量ヲ僞ル」場合ヲ規定シテ不當ノ代價ヲ貪取シタル場合ヲトヘハ百圓ノ時計ヲ千圓ト稱シテ賣却シタルカ如キ場合ハ之ヲ規定セス然レモ此等ノ場合ハ實際詐欺ノ手段ヲ以テ賣却シ此手段カ尋常人ノ智識注意ヲ以テ防衛シ得サル時ハ詐欺取財ヲ以テ之ヲ論シ然ラサル時ハ無罪トス

第三百九十三條 他人ノ動産ノ不動産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス
自己ノ不動産ト雖モ已ニ抵當典物ト爲シタルヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重テテ抵當典物ト爲シタル者亦同シ
本條ノ罪ハ屢實際ニ起ル所ノモノナリ而シテ條文攻究スヘキ點多シ偏ニ諸君ノ注意ヲ乞フ

何人ナリ

冒認罪
何人ナリ

本條ノ罪ハ被害者ハ何人ナリヤ此問題ハ本條ノ罪ノ性質ヲ定ムルニ付キ必要ナリトス例ヘハ人アリ某官林ヲ我物顔ニテ材木商ニ賣却セリ因テ材木商斧斤ヲ携ヘ其林ニ入りシニ會看守人ノ爲メニ妨遏セラレテ一樹ヲ伐リ得ストセン是レ材木商ハ何物ヲモ得サルニヨリ被害者ナルカ如シ然レモ若シ例ヲ轉シ材木商看守人ノ爲メニ妨ケラレスシテ悉皆官林ヲ伐採シ之ヲ他ニ轉賣セリトセン

此場合ニハ材木商損害ヲクシテ官林ノ所有者即チ官カ其被害者ナルカ如シ敢テ問フ孰レカ本條ノ想像スル被害者ナリヤ曰ク材木商コレナリ詳言スレハ官モ亦間接ノ被害者トナルコト有ルモ其直接ノ被害者ハ材木商ナリトス夫レ本條ノ罪ハ詐欺取財罪ノ一種ナリ故ニ本罪ノ成立スルニハ詐欺ヲ加ヘタル兇行者ト其詐欺ヲ受ケタル被害者トノ二者ナクンハアラス而ルニ此場合ニ官林ノ所有者即チ官ハ毫モ詐欺

(第三百九十三條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八一

ヲ受ケス其樹木ヲ伐採セラレタル損害ハ材木商カ詐欺ニ陥リタルノ結果ナリト謂ハザルヘカラス反之材木商ハ兇行者ニ樹木ノ代價ヲ拂ヒタルモ看守人ニ遇ヒテ樹木ヲ伐採スルヲ得ス或ハ樹木ヲ伐採スルトスルモ官ヨリ取上ケラレ或ハ他ニ轉賣スルモ之ニ對シテ損害賠償ノ責ニ任セサル可カラシテ其一身ハ被害ノ燒點トナリ而シテ個ハ眞ニ詐欺セラレタルヨリ直接ニ被リタル損害ナリトス故ニ本條ヲ詐欺取財罪トシテ論スル時ハ本罪ノ被害者ハ材木商ナリト論決セシメハアラス換言スレハ本罪ハ被害者ハ冒認セラレタル物件ノ所有者ニ非スシテ其物件ヲ買得シ若クハ交換ヲ受ケ又ハ抵當典物トシテ收受シタル第三者ナリト謂ハザル可カラス是ヨリ左ノ結果ヲ生ス曰ク本罪ハ物件ノ所有者ニ對シテ成立スルニ非ス詐欺ニ由テ其物件ヲ收受シタル第三者ニ對シテ成立スル者ナリ因テ第三者ニ對スル詐欺ハ本

罪ハ構成條件トナル可キモ所有者ニ對スル冒認ハ構成條件ト爲ラザルナリ

第二項ハ如何ナル場合ニ於テ想像シタルカ

「自己ノ不動産ト雖モ……………重テテ抵當典物ト爲シタル者云々是ハ如何ナル場合ヲ想像シタルモノナリヤ甲其所有ノ家屋ヲ乙ニ抵當ト爲シタリ而ルニ乙ノ未タ登記セサルニ際シ再ヒ之ヲ丙ニ抵當ト爲シ丙之ヲ登記シタリ登記法ニ於テ抵當權ハ登記スルニ非サレハ第三者ニ對シテ効力ナキヲ以テ此場合ニ乙ハ終ニ抵當權ヲ以テ丙ニ對抗スルヲ得ス其損害ヲ受クルト決シテ鮮少ナラス即チ此場合ニ於テ詐欺取財ヲ以テ論スルモノナリヤ曰ク否既ニ一言シタルカ如ク本條ノ罪ノ被害者ハ物件ノ所有者ニ非スシテ詐欺ニヨリテ物件ヲ取得シタル第三者ニ在リ因テ其抵當ノ場合ニ於テモ抵當權ヲ有スル者ハ被害者ニ非スシテ詐欺ニヨリ既ニ抵當ヲ設定シタル物件ヲ再ヒ抵當ニ取

(第三百九十三條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八三

リタル第三者ナリトス故ニ此場合ニ於テ直接ノ被害者トナルハ登記シタル丙ナラサル可カラス而ルニ甲ハ丙ニ對シテ何程ノ詐欺アリヤ假令詐欺アリトスルモ丙ハ登記ノ効ニヨリテ乙ニ對抗スルヲ得ルカ故ニ毫モ損害ヲ受ケス即チ丙ハ甲ヨリシテ財物ヲ騙取セラレタルノ形跡ナシ因テ本項ハ此場合ヲ想像シタル者ニ非サルヤ實ニ明瞭ナリト謂ハサルヲ得ス雖テ被害者チ乙ナリト爲サシカ乙ハ現ニ丙ノ登記シタル爲メニ損害ヲ受ケタルモ登記ハ物上權ヲ以テ第三者ニ對抗スル必要條件ナルニモ拘ハラズ之ヲ怠慢ニ附シタルハ自ラ招キタルノ損害ト謂ハサルヘカラス之ヲ別言スレハ登記ハ尋常ノ智識注意ヲ有スル者ノ爲シ得ヘキモノナルニ之ヲ爲サ、ルハ乙ノ懈怠ナレハ之カ爲メニ甲チ詐欺取財ト爲スハ甚タ妥當ナラス且丙ノ登記シタル行爲ヲ以テ甲ノ罪チ成立ストイハ、甲ノ罪ニ對シ成否ノ權ハ全ク丙ノ掌

中ニ在リト謂ハサル可カラス豈此ノ如キ理アラシヤ故ニ乙ハ民事上ノ被害者トナル可キモ刑事上ノ被害者トナラス而シテ丙ハ勿論刑事上ノ被害者トナラサルヲ以テ本項ハ此ノ如キ場合ヲ想像シタル者ニ非サルナリ然ラハ則チ本項ノ想像シタル場合ハ如何曰ク第一ハ債權者カ既ニ登記シテ完全ニ抵當權ヲ得タル不動産チ詐欺ヲ以テ再ヒ登記シテ以テ第二ノ債權者ニ抵當ト爲シタル場合ヲ想像シタルモノナリ略言スレハ第一ニ爲シタル抵當カ有効ナルニ際シテ詐欺ヲ以テ他ニ抵當ト爲シタル場合ヲ想像シタル者ナリトス

爰ニ第一ノ債權者未タ登記セサルニ當リ再ヒ之ヲ第二ノ債權者ニ抵當ト爲シタルニ是レ亦登記ヲ爲サ、ル時ハ如何此場合ハ固ヨリ登記法ニ依ルヲ得サルニヨリ抵當ノ効ハ第一ノ債權者之チ有シ第二ノ債權者ハ實際ノ被害者ナリ然レモ此場合ニ第二ノ人ハ充分登記シテ抵

(第三百九十三條) 第三編第二章第五節詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八五

當權ヲ握取スルノ餘地アルニ之ヲ爲サ、ルハ自己ノ懈怠ナリ猶ホ第一ノ債權者カ第二ノ債權者ニ登記セラレテ其損害ヲ甘受セサル可カラサルカコトシ故ニ此場合ハ本項ノ想像セサル所ナリ

本條ハ從來種々ニ解釋シタルト有リシモ上ニ詳述シタル所ヲ以テ其正解ト爲サスノハアラス其レ然リ然レ、深思熟考スルニ本條ハ之ヲ規定スルハ必要アルヲ見サルナリ、已ニ一言シタルカ如ク本條ノ場合ハ詐欺ヲ以テ他人ノ動産不動産ヲ第三者ニ移附シ若クハ抵當典物ト爲シタル不動産ヲ再ヒ第三者ニ抵當典物ト爲シタル場合トスレハ是レ實ニ本條ノ規定ヲ待タスシテ詐欺取財ノ罪トシテ之ヲ罰スルヲ得ヘシ之ヲ別言スレハ若シ本條ノ規定ナキハ何人モ本條ノ場合ヲ第三百九十條ニ問フヘシ果シテ然ラハ何ノ特ニ本條ヲ設クルノ必要アラシヤ或ハ本條ノ場合ハ特ニ他人ヨリ委託ヲ受ケタル物件ヲ自己ノ

物ノ如クシテ第三者ニ移附シタル場合ヲ想像シタルカトイフニ是レ亦敢テ然ラサルナリ何トナレハ此場合ハ第三百九十五條ノ受寄物費消ヲ以テ問フヘキ犯罪ナレハナリ是ニ由テ第三百九十條以外ニ特ニ詐欺取財ヲ以テ論スヘキ所爲アルヲ發見スルヲ得ス即チ本條ハ如何ナル場合ヲ想像シテ特別ノ詐欺取財罪トナシタルカ予ハ之ヲ發見スルヲ得サルナリ要スルニ本條ハ規定ハ必要ナキニ之ヲ規定シタルカ爲ハ當然第三百九十條ヲ以テ罰スヘキ所爲ニ對シ特ニ本條ニ問擬スルハ不都合ヲ生スルニ至ル

第三百九十四條 前數條ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス

本條ハ解說ヲ要セスシテ明瞭ナル條文ナリ

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

(第三百九十四、五條) 第三編第二章第五節詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八七

受寄物
消費ノ
成條件

本條ノ罪ハ舊法之ヲ費用受寄財産トイヒ坐贓ヲ以テ論シ羅馬及ヒ佛國古法ハ竊盜ニ準シテ所謂シタリシカ多クハ民事犯トシテ刑法之ヲ罰セザリシ然レモ此罪タル信用上受託物ヲ保管監督シタルニ當リ之ヲ消費シタル所爲ナルカ故ニ其主トシテ概ルヘキハ背信ノ點ニ在リ因テ學者之ヲ背信罪ト稱ス佛文草案及ヒ佛國現行刑法ハ明ニ背信罪トセリ抑本罪カ盜罪ノ性質ヲ含有セサルコトハ本罪ノ構成條件ヲ攻究スレハ則チ明白ナリトス

本罪ノ構成條件左ノ如シ

- 第一、受託物件ヲ消費シタルヲ要ス
- 第二、他人ヲ害スルヲ要ス
- 第三、惡意アルヲ要ス

第一、受託物件ヲ消費シタルヲ要ス

受託ノ
何トハ
如物

爰ニ受託トイフハ甚タ廣キ意義ヲ有シ普通ノ寄託ハ勿論使用貸借質等荷モ容假ノ名義ニテ占有スル場合ハ皆之ニ包含ス而シテ其場合ハ或ハ合意ヨリ生スルコト有リ或ハ否ラサルコト有リ其合意ヨリ生スル場合ハ寄託使用貸借質等ニシテ其合意ヨリ生セサル場合ハ火災洪水等不測ノ事變ニ際シ自己ノ財物ヲ他人ノ家ニ運ヒ置キタルカ如キ他人來リテ物件ヲ遺忘シ去リタルカ如キヲ謂フ此場合ハ寄託ニ付キ合意ナシト雖モ之ヲ受託ト見做スモノトス是レ本條ニ廣ク受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル云々ト規定シタル所以ナリ

受託ノ物件トハ如何動産及ヒ不動産ヲ指スカ法文ニハ單ニ委託ヲ受ケタル金額物件トハミ有リテ明白ナラサレモ個ハ動産物ニハミ限定セラルハモノト知ルヘシ何トナレハ本罪ヲ成スニハ消費スルヲ必要トス而シテ消費ハ動産ニ非サレハ爲シ得サル所ノモノナレハナリ然

(第三百九十五條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八八九

ラハ費消トハ如何單ニ文辭上ニ付キテ之ヲ解スレハ物件ヲ實際無ニ歸スルヲ謂フカ如シ然レモ本條ニ所謂費消ハ甚々廣キ意義ヲ包含シ物件ヲ無ニ歸スルハ勿論隱匿贈與賣却毀壞等苟モ受寄物ニ對シ有効ニ最終ノ處分ヲ施シタル所爲之ヲ費消ト謂フ何故ニ費消ノ文辭ヲ斯ノ如ク廣義ニ解スルヤ今之ヲ草案ニ徵スルニ草案ハ管ニ消費ノミナラス騙取隱匿毀棄損壞ノ文辭ヲ用非大ニ該犯罪成立ノ場合ヲ廣クシタリ現行刑法ハ唯其消費ノ文辭ノミヲ存シタリト雖モ立法者ハ消費ノ文辭ヲ以テ穩當ノ文辭ニシテ諸種ノ場合ヲ包含スルヲ得ヘシト思惟シタルヤ明ナリ若シ然ラスシテ所謂費消ハ單々物件ヲ實際無ニ歸スル場合ノミヲ想像シタリトセシカ思ハサルモ亦甚シト謂ハサル可カラサルナリ理論上ヨリ之ヲ觀ルモ亦費消ノ文辭ノ甚々廣キ意義ヲ有スルヲ知ル今夫レ受託物件ヲ賣却シテ第三者ノ手ニ渡スカ如キ或

ハ之ヲ第三者ニ贈與スルカ如キ若クハ之ヲ隱匿シテ委託者ニ返還セサルカ如キハ之ヲ實際無ニ歸スル所爲ト比シテ何程ノ差違アリヤ其他人ニ對シテ信用ヲ破ルト他人ヲ損害スルトノ二點ニ於テハ彼此逕庭ナキヲ見ルニシ例ヘハ甲乙ヨリ借用シタル金側時計ヲ善意ノ第三者即チ丙ニ賣却シタル時ハ丙ハ甲ニ向ヒテ即時々效ヲ以テ對抗スルヲ得故ニ乙ハ丙ヨリ其時計ヲ取戻スヲ得ス即チ乙ノ受ケタル損害及ヒ甲ノ背信ノ度ハ甲カ其金時計ヲ破毀シタルカ如キ實際之ヲ無ニ歸シタル場合ト毫モ異ル所アルヲ見ス是レ所謂費消ヲ廣義ニ解シ苟モ受託物ニ對シテ有効ニ最終ノ處分ヲ施シタル所爲ヲ云フトシタル所以ナリ費消ノ解ソレ此ノ如シ然ラハ則チ本罪ノ目的物ノ動産ニ限ルヲハ益明瞭ナル可シ即チ動産ハ假令受託物ニテモ受託者ハ有効ニ最終ノ處分ヲ爲シ得ルヲ前ニ一言シタルカ如シト雖モ受託物タル不

(第三百九十五條) 第三編第二章第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八九一

動産ハ受託者ニヨリテ何人ノ手ニ轉帳セラル、モ所有者ハ有効ニ其
 所有權ヲ證明シテ取戻スヲ得故ニ受託者ハ之ニ對シテ有効ナル最
 終處分ヲ施スヲ得ス略言スレハ不動産ハ性質上消費ヲ爲スヲ得
 サルモノナリ、或入云ク受託物ニ最終ノ處分ヲ施スモ物件現存スレ
 ハ受寄物費消罪ヲ成サス例ヘハ甲其物件ヲ乙ニ委託ス乙其信用ニ背
 キ之ヲ丙ニ賣却セリ而ルニ甲ハ丙ニ對シテ其取戻ヲ請求シ終ニ之ヲ
 自己ノ手中ニ握取シタリトセシ此場合ニハ物件ハ現存シテ甲ノ手中
 ニ歸シタルヲ以テ財産上ノ損害ナシ因テ乙ハ丙ニ對シテ甲ノ物件ヲ
 冒認シテ交付シタルモノニシテ第三百九十三條ノ詐欺取財ニ問フヘ
 ク之ヲ本條ニ擬シ受寄物費消罪ヲ以テ罰ス可カラサルモノトスト此
 說タル淺薄ヲ免レヌ刑法ノ原則ヲ知ラサルモノ、說タリ凡ソ立法者
 ハ罪ヲ定ムルヤ事後ニ於ケル犯人ノ所爲又ハ第三者ノ所爲ハ如何ニ

ヨリテ罪ノ性質ヲ變シ若クハ罪ノ成不成ヲ定ムルモノニアラス而ル
 ニ說者ハ第三者ニ移付シタル物件現存スレハ所有者ヲ害セサルカ故
 ニ詐欺取財罪ヲ成スト爲ス然ラハ若シ物件現存セサレハ將サニ受寄
 物費消罪ニ問ハントスルカ物件ハ存否ハ決シテ犯罪ノ性質ヲ變スル
 モハニアラス極言スレハ一所爲ノ受寄物費消罪トナリ若クハ詐欺取
 財罪トナルハ運命ハ物件ノ交付ヲ受ケタル第三者ノ所爲如何ニヨリ
 テ決ス可キ者ニ非ス假リニ一步ヲ讓リ受寄物ヲ第三者ニ賣却シ其物
 件カ所有者ノ手中ニ復歸スル時ハ第三百九十三條ノ詐欺取財罪ヲ成
 ストイフヲ以テ至當トシテ論スルモ若シ例ヲ轉シ其物件ヲ第三者ニ
 贈與シタル時ハ如何贈與ハ第三百九十三條ノ想像セサル所ナレハ止
 ムナク之ヲ無罪ト決セサルヘカラサルニ至ラシ實ニ不都合ニ非スヤ
 是レ說者ハ所謂費消ノ文辭ヲ狹隘ニ解釋シ物件現存シテ所有者ニ復

(第三百九十五條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八九三

歸スル時ハ本罪ヲ成サスト誤解シタルヨリ生スル結果ナリトス
第二、他人ヲ害スルヲ要ス

此條件ナクシテハ本罪ヲ成サス故ニ他人ヲ利益スル場合ハ固ヨリ本罪
ヲ成サスタトヘハ他人ヨリ酒類ノ委託ヲ受ケ之ヲ保管シタルニ急ニ
暑天ニ向ヒ其酒將サニ腐敗セントス因テ委託者ノ承諾ヲ得シテ之
ヲ賣却シ其代價ヲ交付スルカ如キハ罪ヲ成サス何トナレハ此場合ハ
犯意ナキハ勿論損害モ亦之ナクレハナリ、爰ニ他人トイフハ物件ノ
委託者ヲ稱ス必スシモ所有者ニ限ラサルナリ

爰ニ注意スヘキ者有リ甲乙ニ某物件ヲ委託シ乙之ヲ丙ニ賣却シタリ
シカ丙無償ニテ之ヲ甲ニ返還シタル時ハ甲ハ毫モ損害ヲ受ケス故ニ
乙ハ受寄物費消罪トナラサルカ如シト雖モ敢テ然ルニアラス抑丙ノ
無償ニテ返還シタルハ會丙ノ好意ニ出テタルモノニシテ若シ此好意

ナクシテハ甲ハ損害ヲ受ケタルナリ且丙ノ好意ハ眞ニ事後ニ屬シ既成
ノ犯罪ニ影響ヲ及ボサルモノナリ故ニ乙ハ固ヨリ犯罪ノ責ニ任セ
サル可カラサルナリ

第三、惡意アルヲ要ス

本罪ヲ成スニハ好意ノミニテハ完カラス惡意ヲ以テ犯シタルニ非サ
レハ本罪ヲ成サス故ニ自己ノ所有物ト信シテ受託物ヲ費消スルカ如
キ或ハ永ク藏スレハ腐敗スルノ患アルニヨリ受託物ヲ賣却シタルカ
如キハ故意アルモ惡意ナキヲ以テ罪ト成ラサルナリ
爰ニ緊要ナル問題アリ本罪成立ノ時期ハ如何ナル場合ナリヤトイフ
是ナリ此問題タル本罪ノ公訴時効ノ起算點ヲ知ルニ於テ屢困難ヲ感
スルト有リ且古來此問題ニ對シ學者ノ與ヘタル議論亦甚々多シ請フ
試ニ左ニ之ヲ詳論セン

受寄物費
消罪成立
時期如何

(第三百九十五條) 第三編第二章第五節 詐取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八九五

予、以爲、ク、受、寄、物、消、費、罪、成、立、ハ、時、期、ハ、惡、意、ヲ、以、テ、受、託、物、ヲ、消、費、シ、タ、ル、時、ニ、在、リ、ト。或、ハ、物、件、ヲ、得、替、物、ト、不、得、替、物、ト、ニ、區、別、シ、テ、論、ス、ル、者、アリ、曰、ク、不、得、替、物、タ、ト、ヘ、ハ、祖、先、傳、來、ノ、寶、劍、某、畫、伯、ノ、揮、毫、シ、タ、ル、畫、幅、ノ、如、キ、ハ、惡、意、ヲ、以、テ、之、ヲ、隱、匿、販、賣、交、換、ス、ル、等、消、費、ノ、事、實、ア、レ、ハ、則、チ、本、罪、完、成、ス、之、ニ、反、シ、テ、得、替、物、例、ヘ、ハ、金、錢、米、穀、ノ、如、キ、ハ、惡、意、ヲ、以、テ、之、ヲ、隱、匿、販、賣、交、換、贈、與、シ、若、ク、ハ、食、ヒ、盡、シ、タ、ル、等、消、費、ノ、行、爲、ア、リ、ト、雖、モ、若、シ、期、限、ニ、至、リ、同、數、ノ、金、額、同、量、同、質、ノ、米、穀、ヲ、以、テ、返、還、ス、レ、ハ、罪、ト、ナ、ラ、サル、者、ナ、リ、要、ス、ル、ニ、受、託、物、若、シ、得、替、物、ナ、レ、ハ、期、限、ニ、至、リ、返、還、ス、ル、ヲ、得、サ、ル、時、ニ、初、メ、テ、犯、罪、成、立、ス、ル、者、ト、ス、ト、是、レ、大、ニ、穿、テ、タ、ル、說、ニ、シ、テ、充、分、價、値、ア、ル、反、對、論、ナ、リ、ト、ス、予、モ、亦、曾、テ、此、說、ニ、左、袒、シ、之、ヲ、唱、道、シ、タ、ル、ト、有、リ、後、大、ニ、其、非、ヲ、悟、リ、タ、リ、夫、レ、均、ク、寄、託、ヲ、受、ケ、タ、ル、物、件、ナ、リ、惡、意、ヲ、以、テ、費、消、シ、タ、ル、事、實、ハ、顯、著、ナ、ル、ニ、於、テ、ハ、安、ソ、ン、其、物、件、ノ、得、替、タ、

ル、ト、不、得、替、タ、ル、ト、ヲ、分、ツ、ハ、要、ア、ラ、ン、ヤ、但、シ、得、替、物、ハ、他、物、ヲ、以、テ、之、ヲ、代、替、ス、ル、ヲ、得、ル、カ、故、ニ、期、限、ニ、至、リ、テ、差、支、ナ、ク、返、還、ス、ル、時、ハ、之、ヲ、罪、ト、シ、テ、問、フ、ノ、必、要、ナ、キ、ニ、似、タ、リ、ト、雖、モ、其、一、旦、信、用、ニ、反、キ、テ、費、消、シ、タ、ル、事、實、ハ、決、シ、テ、磨、消、ス、ヘ、キ、者、ニ、非、ス、猶、ホ、詐、取、シ、タ、ル、財、物、ヲ、返、還、シ、竊、取、シ、タ、ル、物、件、ヲ、返、還、ス、ル、モ、詐、欺、取、財、罪、竊、盜、罪、ヲ、成、ス、テ、妨、ク、サ、ル、カ、如、シ、假、リ、ニ、數、步、ヲ、讓、リ、期、限、ニ、至、リ、返、還、ス、ル、時、ハ、罪、ヲ、成、サ、ス、ト、セ、ハ、期、限、前、今、ニ、其、費、消、シ、タ、ル、得、替、物、ヲ、補、償、シ、置、キ、タ、ル、時、ハ、亦、罪、ヲ、成、サ、ス、ト、謂、ハ、サル、可、カ、ラ、ス、何、ト、ナ、レ、ハ、期、限、ニ、至、リ、返、還、ス、ル、モ、期、限、前、ニ、補、償、ス、ル、モ、共、ニ、毫、モ、寄、託、者、ヲ、害、セ、サ、レ、ハ、ナ、リ、然、リ、ト、雖、モ、若、シ、期、限、前、ニ、補、償、ス、レ、ハ、罪、ヲ、成、サ、ス、ト、セ、ハ、本、罪、ハ、常、ニ、成、立、セ、ス、シ、テ、止、ム、ハ、結、果、ヲ、生、ス、ル、ニ、至、ル、ヘ、シ、但、シ、得、替、物、ハ、其、性、質、上、同、種、同、質、ノ、物、ヲ、以、テ、代、替、ス、ル、ヲ、得、ル、カ、故、ニ、假、令、惡、意、ヲ、以、テ、之、ヲ、費、消、ス、ル、モ、竊、ニ、之、ヲ、代、替、シ、差、支、ナ、ク、寄、託、

(第三百九十五條) 第二編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八九七

者ニ返戻シタル時ハ犯罪ノ證明即チ惡意ヲ以テ費消シタルノ證明ヲ
舉クルト實際困難ニシテ多クハ罪ヲ免ル、ト雖モ是レ唯證明ニ困難
ナリトイフ迄ニシテ犯意ト事實ト顯著ナル時ハ直チニ罪ヲ成スモノ
トス要スルニ受寄物費消罪ハ受託物ノ不得替タルト得替タルトナ
ハス惡意ヲ以テ費消シタル時ニ成立スル者トス因テ此罪ハ公訴時
ハ起算點ハ惡意ヲ以テ費消シタル時ニ在リト謂フヘシ

得替物ハ不得替物ト其性質ヲ異ニスルカ故ニ本罪成立ノ時期ニ關シ
種々ノ難問ヲ生ス下ニ掲クル一問ノ如キハ大ニ研究ノ價值アリ爰ニ
某銀行頭取アリ本店ヲ東京ニ置キ支店ヲ函館ニ置キ其支配人ヲシテ
函館支店ヲ管セシメタリ一日頭取惡意ヲ生シ委託金ヲ消費スルハ目
的ヲ以テ一月一日支配人ヲシテ函館支店ノ委託金ヲ抽出サシメ其
月十日之ヲ落手シ同二十日之ヲ或事ニ使用シ同三十日債權者ハ督促

銀行頭取
委託金
消費罪
ニ關スル
疑問

チ受ケテ返還スルトチ得ス此場合ニ頭取カ受寄物費消犯罪者トナル
ハ固ヨリ言ヲ待タスト雖モ其犯罪成立ノ時期ハ何日ニ在リヤ一月三
十日即チ督促ヲ受ケテ返還スルチ得サル時期ニ非ザルトハ已ニ一言
シタル所ナレハ復タ言ヲ費サス此問題ニ對シテハ左ノ疑問ヲ生スヘ
シ

- 一、頭取カ委託金ヲ實際ニ私用シタル時即チ一月二十日ニ犯罪完成スルカ
 - 二、頭取カ實際ニ委託金ヲ落手シタル時即チ一月十日ニ犯罪完成スルカ
 - 三、頭取カ支配人ヲシテ支店ヨリ出金セシメタル時即チ一月一日ニ犯罪完成スルカ
- 予以爲ク頭取ハ委託金費消罪ハ一月一日即チ支配人ヲシテ支店ヨリ

(第三百九十五條) 第三編 第二章 第五節 詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪 八九九

出金セシメタル時ニ完成ヲ告クルモノナリト其理由如何曰ク曾テ一
 言シタルカ如ク本罪構成條件タル費消ハ廣義ニ解シ委託物件ニ對シ
 テ有効ニ最終ノ處分ヲ施シタルヲ謂フ乃チ本問ニ於テ委託金ニ對ス
 ル最終處分ハ實ニ支配人ヲシテ出金セシメタル時ナラサルヘカラス
 詳言スレハ頭取カ自己ノ器械タル支配人ニ命シテ支店外ニ金ヲ出サ
 シメタルハ委託金ヲ監督外ニ出シタル者ニシテ委託金其物ニ對シテ
 ハ最終ノ處分ヲ施シタルモノト謂ハサル可カラズ若シ此時ヲ以テ最
 終處分ト爲サハラン歟支配人カ函館港解纜ノ後風浪ハ爲メ船舶沈没
 セハ頭取ハ其金ヲ落手シ又ハ私用スルヲ得サルニヨリ委託金費消罪
 ナ成サスト謂ハサル可カラサルニ至ル然レモ其委託金ヲ實際落手又
 ハ私用シタルト何程ノ差違アリヤ株主ニ對スル背信ノ度モ亦實際ノ
 落手又ハ私用ト何程ノ差違有リヤ予ハ之ヲ發見スルヲ得サルナリ蓋

シ頭取カ支配人ニ命シテ出金セシメタル後ハ頭取ハ其金ニ對シテ監
 督權ナク支配人ヨリ其金ヲ落手シ又ハ其金ヲ私用シタルハ頭取ハ資
 格ヲ離レテ一箇人ノ資格ニテ爲シタルモノナリ即チ其落手又ハ私用
 ハ背信ノ所爲已ニ完成シタル後ニ生シタル自然ノ結果ナリト謂フヘ
 シ一見スレハ十月一日ヲ以テ委託金ノ費消即チ最終ノ處分ヲ施シタ
 ルトイフハ奇ナルニ似タリト雖モ委託物ノ目的金錢ニシテ本問ノ如
 キ關係ヲ有スル場合ニハ背信ノ行爲ト共ニ費消アリタルモノト謂フ
 ナ得ヘキモノナリ

本條ニ若シ騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論スト
 有リ是レ實ニ無用ノ長文ニ屬ス夫レ受寄物費消罪ニ騙取ノ所爲アリ
 トイフハ受託ノ當時ニ之レ有リシヲ想像シタル歟果シテ然ラハ明
 言ヲ待タズ詐欺取財ヲ以テ論スルヲ得ヘシ若シ正當ニ受託ヲ受ケタ

ル物件ヲ第三者ニ交付シ第三者ヨリ其對價ヲ騙取シタル場合ヲ想像シタリトセン歟此場合ニハ詐欺取財ヲ以テ論セスシテ受寄物費消罪タルコトハ予已ニ一言シタル所ナリ然ラハ則チ爰ニ騙取云々ト規定シタルハ如何ナル場合ヲ想像シタル者ナリヤ之ヲ知ルヲ得ス其拐帶ノ場合モ亦然リ拐帶トハ持チ逃クトイフ事ナリ持逃ハ何故ニ詐欺取財ヲ以テ論スル歟例ヘハ甲乙ノ衣類ヲ借リテ他出セシニ惡意ヲ生シ其儘逃走シタルカ如キハ所謂拐帶ナリ是レ純然タル受寄物費消罪ナリト謂ハサルヲ得ス因テ所謂拐帶ヲ以テ詐欺取財ト爲スハ如何ナル場合ナリヤヲ發見スルヲ得ス要スルニ本條若シ以下ハ無用ノ法文ナリト謂フ可シ

本條ノ下ニ於テ起ル一問題有リ寄託又ハ代理ハ名義ヲ以テ他人ハ捺印若クハ署名アル白紙ヲ預リ寄託者又ハ委任者ハ利益ヲ害シ得ヘキ之ヲ削除シタルニヨリ其何レニ決定スヘキヤニ付キ疑義ヲ生ス予曰ク私文書偽造罪ヲ以テ之ヲ論スト其詳細ハ曾テ文書偽造罪ノ下ニ解説シタルニヨリ今復々贅セス

第三百九十六條 自己ノ所有ニ係ルト雖モ官署ヨリ差押ヘタル物件ヲ藏匿脱シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス但家資分散ノ際此罪ヲ犯シタル者ハ第三百八十八條ノ例ニ照シテ處断ス

第三百九十七條 此節ニ記載シタル罪ヲ犯サントシテ未タ送ケザル者ハ未送犯罪ノ例ニ照シテ處断ス

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

以上三箇條ハ簡明ナル法條ナルヲ以テ説明セス

第六節 贓物ニ關スル罪

贓物ニ關スル罪トハ強竊盜詐欺取財等ノ諸罪ヲ犯シテ得タル物件ヲ

ルヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買若クハ牙保ヲ爲シタル所爲ヲ謂フ
此罪タル強竊盜詐欺取財等トハ密接ノ關係ヲ有ス即チ此罪ハ強竊盜
詐欺取財等ノ事後ノ所爲ヲ幫助シタル者ナリ因テ佛國刑法ハ之ヲ從
犯ト爲シタレモ其從犯ニ非サルトハ多言ヲ要セス乃チ我刑法ハ之ヲ
從犯ト爲サスシテ獨立シタル一個ノ罪ト爲シタリ是ヲ以テ兩者ノ關
係甚タ密接スト雖モ公訴時効ノ如キモ各獨立シテ進行スル者トス即
チ強竊盜犯等カ公訴ノ時効ヲ得タル後ト雖モ其贓物ヲ受ケ又ハ寄藏
故買シ若クハ牙保シタル者ノ罪未タ時効ニ罹ラサルトハ其罪ヲ治ス
ルヲ得ヘシ

第三百九十九條 強竊盜ノ贓物ナルコトヲ知テ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ

若クハ牙保ヲ爲シタル者ハ一月以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ三回以
上三十回以下ノ罰金ヲ附加ス

本條ハ強盜及ヒ竊盜ノ贓物ノミニ關スル罪ヲ規定ス、受ケトハ贈與

交換等ノ名義ニテ受領シタルヲ謂ヒ「寄藏」トハ寄託ヲ受ケテ藏匿シタ
ルヲ謂ヒ「故買」トハ故ラニ買得スルヲ謂ヒ「牙保」トハ擔保スルコニシ
テ即チ世話人保證人等トナリタルヲ謂フナリ

第四百條 前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ六月以上二年以下ノ監禁ヲ附ス
本條ハ說明ヲ要セス

第四百一條 詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シタル物件ナルコトヲ知テ之ヲ受
ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル者ハ十一日以上二十回以下
ノ罰金ヲ附加ス

本條ニ於テ研究ヲ要ス可キハ其他ノ犯罪ニ關シタル物件云々ノ文辭
ハ解釋コレナリ一見スレハ此文辭ハ第三百九十九條ノ規定シタル強
竊盜及ヒ本條ニ規定シタル詐欺取財以外ノ犯罪ハ其種類ノ何タルヲ
論セス總テ犯罪ニ因テ得タル物件ヲ指シタルカ如ク又「犯罪ニ關シタ
ル物件」ト有ルニヨリ獨リ犯罪ニ因リテ得タルモノ、ミナラス犯罪ノ

本條ノ犯罪ニ其
他ノ犯罪ノ其
ニ關シタル
物件ノ正解
如何

用ニ供シタル物件ヲモ包含スルニ似タリ然レモ斯ク廣義ニ解スルハ立法ノ精神ニ非サルナリ蓋シ其他ノ犯罪ニ關シタル物件トハ財産ニ關スル罪中強盜竊盜及ヒ詐欺取財ノ三罪ヲ除キ其他ノ犯罪即チ本章第三節第四節第五節ニ於ケル遺失物埋藏物ニ關スル罪家資分散ニ關スル罪及ヒ受寄財産ニ關スル罪ヲ指シタル者ニシテ此兩罪ニ因テ得タル物トイフ事ニ解釋スヘキナリ此解釋ハ大ニ狹隘ニ失スルノ嫌アルカ如シト雖モ若シ之ヲ廣ク解釋セシカ彼ノ賭博ニ因テ得タル財物ヲ寄藏シタルモノヲモ有罪ト爲サハル可カラサルニ至ル夫レ賭博ニ因テ得タル財物ハ賭博者之ヲ藏スルモ尙ホ罪ナシ而ルニ第三者カ之ヲ寄藏シタリトテ反リテ之ヲ罪トスルハ實ニ奇怪ニ非スヤ又廣ク解スレハ狩獵禁止ノ場所ニ於テ鳥獸ヲ狩獵シタル者ヨリ其鳥獸ヲ故買シタル者ハ本條ヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラス然レモ狩獵禁止ノ場所

ニ於テ狩獵シタル者ハ罰金ニ處セラル、ニ非スヤ(狩獵規則第三十條)等ク輕罪ノ刑ニ屬スト雖モ狩獵者ハ財産刑ニ處セラレ寄藏者ハ死刑ニ處セラル、ハ何ソ不權衡ノ甚シキヤ何ソ本末ヲ顛倒スルノ甚シキヤ今之ヲ草案ニ徵スルニ草案ハ實ニ明白ニ記載セリ曰ク竊盜ノ贓物其他前五節ニ記載シタル犯罪ニ關スル物件ナルヲ知テ云々ト草案第四百四十四條其他前五節トハ強盜竊盜家資分散遺失物詐欺取財ノ五節ヲ謂フ故ニ草案ニハ贓物ニ關スル罪ハ甚々狹隘ニ記述シタリ現行法ハ草案ノ條文ヲ兩個ニ分チ強盜竊盜ニ關スル贓物ヲ第三百九十九條ニ規定シ其以外ヲ本條ニ規定シテ彼ハ重ク之ヲ罰シ此ハ輕ク之ヲ罰セリ何故ニ我立法者ハ此區別ヲ爲シタリヤヲ釋ヌルニ贓物ニ關スル罪ハ強盜竊盜ニハ極メテ密接ノ關係ヲ有シ此罪ヲ犯スモノ有ルカ爲メ盜犯ハ安シテ罪ヲ犯スノ形跡アルヲ以テ立法者ハ之ヲ重罰シテ

盜犯ヲ防クノ要アリト雖モ詐欺取財以下ノ犯罪ニ關シテハ此罪ハ甚
 タ密接ノ關係ヲ有セス今此等犯罪ノ贓物ヲ如何ニ處置スルヤヲ見ル
 ニ公然自ラ之ヲ販賣スルヲ常トシ必シモ他ノ寄藏故買又ハ牙保ヲ要
 セサルカ如シ因テ詐欺取財以下ノ犯罪ノ贓物ニ關スル罪ハ之ヲ重ク
 スルハ必要ナキヲ以テナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ其他ノ犯罪云々ノ文
 辭ハ予カ前ニ與ヘタル如ク狹隘ニ解釋セサル可カラサルナリ然ラ
 ハ則チ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナルコトヲ知テ之ヲ寄藏シ又ハ故買シ
 タル者等ハ刑法上罰ナキカ曰ク其寄藏故買ノ意思罪證隱蔽ニ在ル時
 ハ第五百二十二條ヲ以テ之ヲ罰スヘシ

第七節 放火失火ノ罪

本節以下三節ノ罪ハ罪名ヲ異ニスト雖モ罪質同一ニシテ一言以テ之
 テ蔽ヘハ物件毀壞罪トイフコトヲ得ヘシ然レモ是レ學問上ノ事ノミ立

注者ハ物件毀壞ノ方法ノ異ルニ從テ其名稱ヲ異ニシタリ

本節以下ノ諸條ハ疑義百出底止スル所ナシ蓋シ法文甚々不完全ノ致
 ス所ナリ諸君請フ注意セラレヨ

第四百二條 火ヲ放テ人ノ住居シタル家屋ヲ燒燬シタル者ハ死刑ニ處

本條ハ放火罪ヲ規定ス此罪ハ財産ニ對スル罪中ニ於テ最モ重キ犯罪
 ニシテ死刑ヲ以テ之ヲ罰ス何故ニ斯ク重罰スルヤ曰ク放火ノ罪タル
 其目的ニ付キ觀察スレハ家屋ヲ燒燬スルノミニシテ財産上ノ害ヲ來
 スニ過キサルカ如シト雖モ人ノ住居シタル家屋ナルトハ爲メニ人ヲ
 死傷スルコトナキヲ保スヘカラス否ナ人ノ住居シタル家屋ニ放火スル
 時ハ人ノ死傷ハ必然伴フ所ノ結果ナリト謂フ可シ況ヤ此罪タル結果
 甚々大ニシテ數萬ノ人家ヲ燒キ幾百ノ人命ヲ害スルコト往々之レ有ル
 ニ於テテヤ是レ之ヲ死刑ニ處スル所以ナリ

本條ノ構成ノ要件

本條ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ具備スルヲ要ス

第一、火ヲ放テ人ノ家屋ヲ燒燬シタルヲ要ス

第二、人ノ住居シタル家屋ナルヲ要ス

第三、故意アルヲ要ス

第一、火ヲ放テ人ノ家屋ヲ燒燬シタルヲ要ス

本條ニ火ヲ放テ……家屋ヲ燒燬シタル者云々ト有リ一見スレハ火ヲ

放テ其家屋ヲ燒失シタルニ非サレハ本條ヲ以テ罰スヘカラサルカ如

放火罪完成ノ時期如何

シ換言スレハ本條ノ罪ハ既遂ハ火ヲ放チタル家屋カ燒ク盡シタルヲ

要スルカ如シ然レモ放火罪ハ既ニ火ヲ家屋ニ放テハ則チ完成スルモ

ハニシテ其半燒ト全燒トヲ論セズ又ハ僅々一部分ノ燒燬ニ止マルト

雖モ既遂ヲ以テ之ヲ論スルモノトス佛文草案ニハ唯火ヲ放テトノミ

アリテ燒燬ト謂ハス故ニ苟モ火ヲ放チタル事實タニ有ラハ放火罪ノ

既遂ナリトス本條ハ燒燬ノ文辭ヲ加ヘタリト雖モ其精神ヲ變シタル

ニアラス今燒燬ノ文辭ニ付キテ考フルモ個ハ唯やく「ニシテ燒燬ノ

意義ヲ合マサルニヨリ結局立法者ノ意ハ火ヲ放テ人ノ家屋ヲ燒キタ

ルモノ云々ト云フニ在レハ精神ハ敢テ草案ト異ル「無ク苟モ火ヲ放

チタル事實タニ之レ有ラハ本條ノ罪ノ既遂ナリト謂フ可シ因テ本條

ノ罪ノ未遂ハ意外ノ舛錯又ハ障礙ニテ放火ノ事實ヲ生セサル場合ニ

之レ有ルモノトス而シテ如何ナル場合ハ所謂火ヲ放チタル事實ト云

フテ得ルヤ否ヤハ事實裁判官ノ認定ニ在リ

第二、人ノ住居シタル家屋ナルヲ要ス

「人ノ住居シタル家屋」トハ現ニ人ノ住居シタル家屋ハ勿論住居ノ用ニ

供シタル家屋ヲ謂フ草案ハ明晰ニ他人ノ住居シ又ハ他人ノ住居ニ用

井ル云々ト云ヘリ現行法モ亦其精神ニテ解スルヲ要ス是故ニ甲乙ノ

家屋ニ放火シタルモ偶々乙ノ家族外出シテ一人モ住居セザル時ト雖モ本條ヲ以テ之ヲ罰ス然レモ現ニ住居ノ用ニ供セザル家屋即チ貸家ノ貼紙アリテ未タ人ノ住居セサル家屋ニ放火シタルカ如キハ本條ノ罪ニ非スシテ次條ノ罪ナリトス

第三、故意アルヲ要ス

放火罪ハ惡意ヲ證スルヲ要セス乃チ放火ノ所爲ニハ惡意之ニ伴フモノナレハ唯故意アルトイフヲ證スレハ則チ足ル

爰ニ緊要ナル問題アリ本條ハ所謂家屋ハ他人ニ屬スル者ナルヲ要スルカ或ハ犯人ニ屬スルモノナルモ亦可ナリヤ本條ニハ一人ノ住居シタル家屋トアリテ其所謂人テフ文辭ハ他人ヲ想像シ而シテ第四百七條ニハ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル罪ヲ規定シタルヲ以テ本條ハ唯他人ニ屬スル家屋ノミヲ想像シタルカ如シ故ニ例ハ他人ニ賃貸シ賃借

本條ノ家
屋ハ其誰
有者ノ所
タルヲ分
タサルカ

人ノ住居シタル家屋ニ放火スル者ハ之ヲ第四百七條ニ問ヒテ本條ニ擬スルヲ得サルカ如シ然レモ本條ハ放火罪ハ人ノ住居シタルトイフ點ヲ基本トシテ規定シタルモノナリ即チ人ノ住居シタル家屋ナルヤ否ヤハ本條ハ主眼トスル所ニシテ其家ノ犯人ニ屬シタルモノナリヤ否ヤハ其主眼トスル所ニアラス既ニ一言シタルカ如ク本條ハ人身保護ヲ目的トシ兼テ財産保護ヲ目的トスル者ナレハ其家屋ノ犯人ニ屬スルト他人ニ屬スルトハ其間フ所ニアラサルナリ吾人ノ感覺ニ訴ヘテ之ヲ考フルモ人ノ住居シタル家屋ナル時ハ其家屋ノ已レニ屬スルト否トヲ分ツノ必要ナキヲ了知スルナラン之ヲ佛文草案ニ徵スルニ草案ハ家屋カ犯人ノ所有ニ屬スル時ト雖モ尙ホ放火罪トシテ罰スルヲ明言セリ本條ニハ此等ノ明文ナシト雖モ法意ハ敢テ草案ト異ルヲ無キナリ是ヲ以テ下ノ如キ場合モ亦本條ヲ以テ之ヲ罰スルモノ

トス曰ク某兇人有リ惡事ヲ爲シ將サニ外國ニ逃走セントス若シ自己ノ家屋ノ存在スルアラハ惡事ノ發覺セントテ慮リ其家族ノ現住スルニモ拘ハラス自ラ火ヲ放チテ之ヲ燒キタルカ如キハ本條ノ罪ヲ成スヘシ或ハ本條ニ人ノ家屋ト有ルヲ以テ他人ノミテ想像シ犯人ノ家族等ヲ指サ、ルノ疑ナキニアラサレトモ是レ極メテ皮想ノ觀察ナリ何トナレハ刑法ニ所謂人トイヒ若クハ他人トイフニハ總テ自己以外ノ人ヲ想像シタル者ナレハナリ其レ然リ然レトモ若シ例ヲ轉シ其兇人カ悉ク家族ヲ外出セシメ而シテ後ニ放火シタル時ハ本條ヲ以テ罰スヘカラスシテ第四百七條ニ問フヘシ

是ニ由テ之ヲ觀レハ本節ハ放火ノ目的物ノ所有權犯人ニ屬スルト他人ニ屬スルトヲ區別セサルヘキナリ然リト雖モ次條及ヒ第四百四條ハ必ス目的物ノ所有權ノ所在ヲ區別セサルヘカラス即チ其目的物ノ

人ノ目的ニ
テノ住ニ
居タル放
火ノ罪ト
時ハ放火
罪トシテ
罪トシテ
俱テ放火
罪トシテ

必ス他人ニ屬スルヲ要シ第四百五條第一項ハ本條ト同シク目的物ノ所有者ヲ區別スルヲ要セス其第二項ハ第一項ト反對ニテ所有者ヲ區別スルヲ要シ即チ目的物ノ他人ニ屬スルヲ必要トスルナリ此ノ如ク區々ニ解釋ヲ附スルハ實ニ僭越ニ失スルカ如シト雖モ是レ解釋家ノ罪ニアラスシテ法律規定ノ不完全ノ結果ナリトス

爰ニ數罪俱發ニ關シ一言スヘキ問題アリ曰ク人ヲ殺スハ目的ニテ人ハ住居シタル家屋ニ放火シタル時ハ其目的ノ罪即チ殺人罪ト放火罪ト數罪俱發ナリヤ抑放火罪ハ他ノ財産ニ對スル罪ト其趣ヲ異ニシ殊ニ死刑ヲ以テ之ヲ待ツ所以ノ者ハ人ノ生命ヲ傷害スルノ危險アルカ爲メニシテ決シテ財産ヲ保護スルカ爲メノミニ非ス即チ財産ニ關スル點ト生命ニ係ル點ト併セテ罰スル所ノモノナレハ殺人ノ目的ハ此罪ノ中ニ包含セラレテ共ニ罰セラレ從ヒテ其放火罪ヲ問ヘハ目的

トスル所ノ殺人罪ヲ問フノ必要ナキニ似タリ因テ本問ノ場合ハ數罪俱發ト爲スヘキモノニアラスト論スル者有リ佛國ニテハ現ニ此ノ如キ場合ヲ生シ或裁判所ハ數罪俱發ヲ以テ問ハサリシ而ルニ大審院ハ之ヲ破毀シテ覆審セリ其理由ニ云ク人ノ住居シタル家屋ニ放火シタルモノハ死刑ニ處スルハ人ノ生命ヲ傷害スルハ危険アルニ因ルト雖モ此罪タル本財産ニ對スル罪ナルヲ以テ假令其立法ノ原因ノ何レニ在ルモ之ヲ適用スルニ至リテハ唯財産ニ關スルハ點ヲ罰スルニ過キサルハミ故ニ他ノ罪ヲ犯スハ目的ヲ以テ此罪ヲ犯シタル時ハ數罪俱發ニ問フ可キナルト此論甚タ可ナリ移シテ以テ本問ノ解答ト爲スヘシ

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

本條ハ前條ト異ニシテ人ノ住居セサル家屋ニ放火シタル場合ヲ規定

セリ尙ホ本條ハ家屋ノミナラス其他ノ建造物ヲモ規定セリ。其他ノ建造物トハ家屋ト稱スルニ適當ナラサル神社佛閣博物館ノ如キヲ謂フ本條ハ前條ト比シ大ニ差違スルノ點アリ即チ前條ノ家屋ハ他人ニ屬スルト犯人ニ屬スルトヲ區別スルヲ無シト雖モ本條ハ家屋ハ必ス他人ニ屬スル者ナラサル可カラズ前條ト本條ト其行文殆ト同一ニシテ異ルナキニモ拘ハラズ斯ク其場合ヲ區別シテ解釋スルハ附會ニ似タリト雖モ斯ク解釋スルニ非スノハ火ヲ放テ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル場合ヲ規定シタル第四百七條ハ何ノ爲メニ存スルカ其理由ヲ發見スルヲ能ハサルニ至ルヘシ是ヲ以テ人ノ住居セサル家屋ニ放火シ而シテ其家屋カ他人ニ屬スル時ハ本條ヲ以テ罰シ若シ犯人ニ屬スル時ハ第四百七條ヲ以テ罰シ又ハ建造物ニ放火シ其建造物カ他人ニ屬スル時ハ本條ニ問ヒ若シ犯人ニ屬スル時ハ律ニ正條ナキヲ以テ無罪タ

ルヘシ佛文草案ハ前條トノ差違ヲ明白ナラシメシメカ爲メ他人ノ所有ニ屬スル云々ノ文辭ヲ記入セラレタリ至當ノ條文ト謂フヘシ

第四百四條 火ヲ放テ廢屋及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル屋舎ヲ燒燬シタル者ハ重懲役ニ處ス

本條モ亦前條ト同シク廢屋々舎ハ所有權他人ニ屬スルヲテ想像シタルモノナリ若シ第四百二條ノ精神ニヨリ犯人ノ所有ニ係ル場合ニ於テモ本條ヲ以テ之ヲ罰スト爲サン歟下ノ如キ結果ヲ生ス曰ク自己ノ家屋ニ放火シタル者ハ第四百七條ニヨリ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ自己ノ廢屋ニ放火シタル者ハ本條ニヨリ重懲役ニ處セサルヲ得ス嗚呼亦奇ナラスヤ故ニ自己ノ所有ニ係ル廢屋及ヒ柴草肥料等ヲ貯フル屋舎ニ放火シタル者ハ律ニ正條ナキヲ以テ無罪トス

第四百五條 火ヲ放テ人ヲ乘載シタル船舶汽車ヲ燒燬シタル者ハ死刑ニ處ス
其人ヲ乘載セサル船舶汽車ニ係ル時ハ重懲役ニ處ス

本條ノ罪モ亦死刑ヲ以テ之ヲ待ツ其理由ハ第四百二條ニ詳陳シタル所ト同一ナレハ茲ニ復言セス然レモ其適用ニ至リテハ第四百二條ト異ラサルヲ得ヌ第四百二條ハ人ノ現住セサル家屋ニテモ其家屋カ住居ノ用ニ供シタルモノナル時ハ死刑ヲ科スト雖モ本條ハ現ニ汽車又ハ船舶ニ人ヲ乘載セサル時ハ本條第一項ニヨリ死刑ヲ科スルヲ得スシテ第二項ニヨリ重懲役ニ處セサルヘカラス斯ク差違アルハ何ソヤ是レ敢テ法理上ノ差違アルニ非ス法文ノ規定之ヲシテ然ラシムルナリ蓋シ本條ニハ「乘載」ト有リテ「住居」ノ文辭ナシ但シ船舶ハ住居ノ用ニ供スル者往々之レ有リ彼ノ舟子ノ船舶中ニ起臥寢食スルカ如キ是ナリ故ニ本條ニモ人ノ住居シタル船舶云々ノ文辭ヲ記シ得サルニ非ス若シ果シテ此ノ如ク規定セラルレハ人ノ現在スルト否トヲ問ハス死刑ニ處スルヲ第四百二條ト同様ナルヘキモ本條ハコトニ出テスシ

テ船舶モ亦瀛車ト同シク住居スヘキモノニアラスシテ船舶ノ本質タル乗載スヘキ者ト爲シ以テ人ヲ乗載シタルモノ云々ト規定シタリ因テ人ノ現在セサル時即チ現ニ人ヲ乗載セサル時ハ第一項ヲ適用スルコトヲ得サルナリ之ヲ草案ニ徴スルニ草案ハ現行法第四百二條ニ該當スル條文即チ第四百四十五條ノ下ニ家屋ト共ニ船舶ヲ規定シ瀛車ニ付テハ旅客ヲ乗載シタル時ノミ家屋又ハ船舶ト同様ニ處分スルコト爲シタリ而ルニ現行法ハ草案第四百四十五條ヲ分割シ單ニ家屋ノミヲ第四百二條ニ規定シテ船舶ハ瀛車ト共ニ之ヲ本條ニ規定セラレタリ此點ヨリ論スルモ本條第一項ハ人ノ現在セサル場合ノミニ適用スルモノナルヲ知ルヘシ

第四百六條 火ヲ放テ山林ノ竹木田野ノ穀麥又ハ露積シタル柴草竹木其他ノ物件ヲ燒燬シタル者ハ輕懲役ニ處ス
本條ニ列擧シタル物件ハ之ヲ家屋建造物又ハ船舶瀛車等ニ比スレハ

重要ノ點稍少ナシ是レ特ニ一條ヲ設ケタル所以ナリ。本條ノ物件ハ他人ニ屬スルモノナルヲ要ス若シ犯人ニ屬スルモノナル時ハ律ニ正條ナギニヨリ無罪ナリトス。
其他ノ物件トハ如何。單ニ文辭上ヨリ解スレハ一箇ノ箆筒一箇ノ衣服極言スレハ一ノ紙片モ亦其他ノ物件ト謂フヲ得ヘキニ似タリ敢テ問フ此文辭ハ斯ク廣ク解スヘキカ曰ク否夫レ一箇ノ箆筒一箇ノ衣服ニ火ヲ置クノ類ハ之ヲ物品ヲ毀壞スル罪中ニ入ル、ヲ可トス之ヲ本條ニ問フ誰カ其可ヲ認メンヤ蓋シ此文辭ハ山林ハ竹木或ハ露積シタル柴草等ニ類似スル物件即チ戶外ニ露積スル物件ヲ想像シタル者ナリ佛文案案ニハ石油煤炭礦植物ノ原質等ノ文辭アリ尙ホ此等ノ物件ノ露積シタル者ナルコトヲモ記サレタリ以テ本條ノ其他云云ノ文辭ノ法意ヲ推知ス可シ

自己ノ家
屋ヲ燒燬シタル
由ヲ證明スル
理ナシ

(第四百七條) 第三編 第二章 第七節 放火失火ノ罪

九三二

第四百七條 火ヲ放テ自己ノ家屋ヲ燒燬シタル者ハ二月以上二年以下
ノ重禁錮ニ處ス
所有權ヲ有スル物件ハ自ら自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得因テ之ヲ破毀
シ之ヲ燒燬スルモ他ノ掣肘ヲ受クル無キチ原則トス而ルニ物件ノ家
屋ナル時ハ忽チ刑事上ノ責ニ任セサルヘカラサルハ抑何ノ故ンヤ曰
ク凡ソ人ハ他人ヲ害シテ所有權ヲ處分スルヲ得ス而シテ其害ハ甚ク
僅少ニシテ單ニ一人ヲ害スルカ如キハ民事上ノ制裁ヲ加ヘテ事足
ルヘキモ放火ニ至リテハ社會公衆ニ及ホス危險實ニ宏大ナリ是レ刑
事上ノ制裁ヲ加フル所以ナリ
本條ニハ單ニ家屋ノミテ規定シテ建造物ヲ規定セス故ニ自己ノ所有
ニ係ル建造物ニ放火スルモ罪トナラスト論決セサルヘカラス社會ノ
危險ハ家屋ト建造物トノ間ニ甚キ差違ヲ見ス而シテ法律カーテ規定
シテ一テ規定セサルハ不都合ト謂ハサル可カラサルナリ

本條ハ罪ヲ成スニハ必シモ惡意ヲ要セス故意アレハ則チ罪トナル蓋
シ家屋ハ人ノ住居スル處人生々活ニ必要ナル三箇ノ要素即チ衣食住
ノ一二位スルモノナレハ自己ノ家屋ヲ燒燬スルカ如キモノハ絶ヘテ
無ク若シ之レ有ラハ白痴瘋癲若クハ發狂者等刑事上無責任ノ輩タル
ニ過キサレハ然ラハ本條ハ殆ト無用ノ條文ナルカト云フニ敢テ然
ラサルナリ例スルニ爰ニ債務者アリ以爲ク自己ノ家屋ハ已ニ債權者
ノ抵償物タレハ結局債權者ノ有ニ歸スルヲ免レス彼ノ惡ムヘキ債權
者ニ歸セシメノヨリハ之ヲ燒燬スルノ快ナルニ如カスト此ノ如キ場
合ニハ本條ノ罪ヲ犯スモノアルナリ又變災ノ場合ニハ互ニ相救濟ス
ルヲ慣習トスル村落アリ人有リ貧窶ニ迫マリタリ因テ自ラ家屋ヲ燒
燬シ他ヨリ放火セラレタルモノト詐稱シ以テ村民ノ救濟ヲ得ントス
ル者ノ如キ實際ニ生シタル所ナリ實ニ本條ノ罪ハ此等ノ場合ニ生ス

ルヲ常トスルモノナレハ是レ自己ヲ利シ人ヲ害スルノ惡意アリタル
モノナリ然レモ單ニ故意ノミニテ自己ノ家ニ放火スル場合タトヘハ
自己ノ家非常ニ頽廢シ修繕ニ勝ヘス之ヲ取崩スニハ其費用ニ堪ヘス
因テ止ムナク之ニ放火スル場合ノ如キモ亦之レ無キニ非ス此ノ如キ
ハ本罪トナルヲ妨ケス何トナレハ此場合ト雖モ社會公衆ノ危險惡意
ノ場合ト毫モ異ラサレハナリ故ニ曰ク本罪ヲ成スニハ惡意ヲ必要ト
セス故意アレハ則チ可ナリト、然リト雖モ本罪ハ社會公衆ノ危險ヲ
以テ其主要ノ條件ト爲スニヨリ若シ所謂田舎ノ一軒家ヲ燒燬シタル
カ如キ場合ハ危險ナキニヨリ無罪ト爲サ、ル可カラサルナリ
第四百八條 放火ノ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
本條ハ說明ヲ要セス

第四百九條 火ヲ失シテ人ノ家屋財產ヲ燒燬シタル者ハ二回以上二十
圓以下ノ罰金ニ處ス

本條ハ失火ノ罪ヲ規定ス此罪ハ所謂無意犯ナリ而シテ犯意アレハ直
チニ放火罪ニ變スル所ノ罪タリ

「火ヲ失シ」トハ如何法文ニハ明言セサルモ彼ノ過失殺傷罪ト等シク疎
虞、懈怠又ハ規則慣習ノ不遵守ニヨリテ火ヲ失シタル場合ヲ想像シタ
ルナリ之ヲ責罰スル所以ノ理由ハ總則第一條ノ下ニ於テ有意犯無意
犯ヲ區別スルニ當リ縷述シタルニヨリ今復タ贅セス

「財產ヲ燒燬シ」云々。衣服ハ財產ナリ故ニ火ヲ失シテ人ノ衣服ヲ燒キ
タル者モ亦本條ヲ以テ之ヲ罰スルカ曰ク否此ノ如キハ本條ノ想像セ
サル所ナリ蓋シ財產燒燬ニヨリテ苟モ俗ニ火事ト稱スル程ノ場合ニ
至リタルニ非サレハ本條ノ罪ヲ成サ、ルナリ

本條ハ火ヲ自己ノ家屋財產ニ失シ因テ以テ終ニ他人ノ家屋財產ヲ燒
燬シタル場合又ハ單ニ他人ノ家屋財產ニ對シテ失火スル場合ヲ想像

シタルナリ、借家人カ失火シタルカ如キハ後段ノ場合ナリトス

第四百十條 火藥其他激發ス可キ物品又ハ煤氣非蒸氣罐ヲ破裂セシメテ人ノ家屋財産ヲ毀壞シタル者ハ其故意ニ出ツルト過失トナ分チ放火失火ノ例ニ照シテ處斷ス

本條ニハ別ニ困難ノ問題ナシ因テ講說セス

以上ニテ放火罪失火罪ノ條文ヲ解了シタリ更ニ二三ノ疑問ヲ解釋シテ諸君ノ參考ニ供セン

第一問、人ハ住居セサル家屋ニ放火シ(第四百三條終、人ハ住居シタル家屋ニ延焼シタル時又ハ山林ノ竹木田野ノ穀麥ニ放火シ(第四百六條)人ハ住居シタル家屋ニ延焼シタル時ハ其處分如何

此問題タル草案ニ於テハ疑問トナラサリシ何トナレハ草案第四百五十三條ニ第四百四十六條以下ニ記載シタル放火ニ因テ更ニ重刑ニ處ス可キ家屋物件ニ延焼シタル時ハ其重キニ從テ處斷ス下アリテ此等

人ノ住居セサル家屋ニ放火シタル時如何
人ノ住居セサル家屋ニ放火シタル時如何
人ノ住居セサル家屋ニ放火シタル時如何

ノ場合ハ總テ結果ニ付キ罰スルノ明文アレハナリ而ルニ現行法ハ端ナクモ草案第四百五十三條ヲ削除シタルニヨリ問題タルノ價值アルニ至リタルナリ凡ソ此等ノ問題ニ付キ明文ナキ時ハ法理ニ訴ヘテ論セサルヘカラス法理ニ訴ヘテ論スレハ罪ハ犯人ノ意思ト事實トニ付キ之ヲ定メサルヲ得ス是レ立法上罪ヲ定ムルノ原則トス而ルニ行爲ノ性質ニヨリテハ意思ノ如何ヲ問ハス單ニ結果即チ事實ノミニ付キ罪ヲ定ムルモノアリ殴打創傷罪ノ如キ其一例ナリ此等ハ實ニ立法上例外ノ場合ナルヲ以テ此ノ如クスルニハ明文ヲ要ス明文ナクハ原則ニヨリ犯人ノ意思ト其事實トニ付キ責任ヲ負ハシメサル可カラス是ヲ以テ予ハ本問ニ對スル意見ハ一ハ第四百三條他ハ一ハ第四百六條ニ問擬セント欲スルナリ然リト雖モ若シ人ノ住居シタル家屋ヲ燒燬スルノ意思ニテ人ノ住居セサル家屋若クハ山林ノ竹木田野ノ穀麥

建造物ニ
人ノ群集
シタル時
ニ放火シ
タルモノ
ハ如何モ
カ處分ス
ルニ

ニ放火シ終ニ其目的トスル所ノ人ノ住居シタル家屋ニ延焼シタル時
ハ無論第四百二條ヲ以テ罰ス可キモノトス且暴風ノ際ニ人ノ住居セ
サル家屋ニ放火シ因テ人ノ住居シタル家屋ニ延焼シタル時ハ人ノ住
居シタル家屋ヲ燒クノ意思ナキ時ト雖モ尙ホ第四百二條ヲ以テ之ヲ
罰スヘシ何トナレハ暴風ノ際ニ放火スレハ延焼ハ實ニ必然ノ結果ナ
レハ其結果ノ責ニ任セサル可カラサレハナリ
第二問、禮拜堂又ハ演說會劇場等ノ建造物ニ人ノ群集シタル時放火
シタルモノハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタルモノトシテ第四百
二條ニ問フヲ得ルカ
此問題モ亦草案ニハ明言セラル草案第四百四十五條ニ「人民カ宗教上
又ハ其他公會ノ用ニ供スル建造物ニ衆人會同スル時放火シタルモノ
ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタルト同シク論ス」ト有リタリ是レ實

他人ノ財
産ヲ納レ
タル自己
ノ建造物

ニ至當ノ條文ナリ何トナレハ禮拜堂等ハ人ノ住居スヘキ家産ニアラ
サレハ正條ヲ待ツニ非サレハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタルト同
一ニ罰スルヲ得サレハナリ而ルニ現行刑法ノ之ヲ削除シタルハ所
罰ノ必要ナシトイフ理由ニ基キタリヤ或ハ此等ノ建造物ハ所謂家屋
ノ中ニ包容スト思惟シタルニ由ルカ我立法者ノ草案ヲ削除シタルノ
意思若シ此等ノ建造物ハ家屋中ニ包含スト爲シタルモノトセハ亦思
ハサルノ甚シキモノト謂ハサルヲ得ス若シ所罰ノ必要ナシトシテ削
除シタリトスレハ實ニ嗤咲ニ堪ヘス立法者豈ニ此ニ出テイヤ之ヲ要
スルニ削除ノ理由ハ如何ハ始ク措キ削除ハ結果トシテ本問ハ第四百
三條ヲ以テ之ヲ論セサル可カラサルナリ
第三問、他人ノ財産ヲ納レタル自己ノ建造物ニ放火シタル者ハ如何
ニ處分スルカ例ヘハ甲乙ニ一倉庫ヲ貸貸ス乙之ニ必要ハ什器ヲ藏

ニ放火シタル時ハ如何ニ處分スルカ

セリ而ルニ甲火ヲ放チテ其倉庫ヲ燒燬セリ甲者ハ擬律如何
第四百七條ハ自己ノ家屋ノミテ想像シ自己ノ建造物ヲ想像セサルコト
ハ已ニ一言シタル所ナリ故ニ本問ヲ該條ニ適用スルヲ得サルハ多言
ヲ要セス去レハ迎第四百六條ノ其他ノ物件トシテ該條ヲ適用スルヲ
得ス何トナレハ其他ノ物件トハ戶外ニ露積スル物件ヲ想像シ本問ノ
如キ場合ヲ想像セサルハナリ故ニ本問ハ之ヲ無罪ト決セサル可カラ
ス去レハ例ヲ轉シ失火ノ場合ヲ想像スレハ第四百九條ハ家屋財産ト
アリテ廣ク規定セラレタルカ故ニ同條ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ヘシ放
火ノ場合ハ無罪ニシテ失火ノ場合ハ有罪ナリ所爲ノ重惡ナルモノハ
刑ヲ受ケスシテ所爲ノ輕微ナルモノハ罰ヲ受ク不權衡ノ極ト謂ハサ
ルヲ得ス嗚呼是レ法文ノ不完ヨリ生スル結果ト謂フヘシ
第四問、他人ニ抵當ト爲シタル家屋又ハ建造物ニ放火シタル者ハ如

抵當ト爲

己ノ家屋ニ放火シタル時如何ニ處分スルカ

何ニ處分スルカ
本問ニ答フルニハ家屋ト建造物トヲ區別スルヲ要ス其家屋ハ場合ニ
ハ之ニ人ノ住居シタル時ハ第四百二條ニ問ヒ人ノ住居セサル時ハ第
四百七條ニ問ハサルヘカラス其建造物ハ場合ニハ律ニ正條ナキヲ以
テ無罪ト決セサルヘカラス此ク區々ノ適用ヲ爲スハ法文不完ノ結果
ナリトス草案ハ其第四百五十條ニ自己ノ家屋ヲ他人ニ抵當典物トシ
又ハ火災保險ニ附シタルモノニ放火シタル者ハ他人ノ所有物ニ放火
シタルト同シク論スト有リ用意周到ト謂フヘシ
以上説キ去リ説キ來リテ回顧スレハ本節即チ失火罪放火罪ノ規定ノ
不完全ニシテ疑問叢出スルコト亦驚クニ堪ヘタリ蓋シ大ニ改正スヘキ
ノ條文ナリ

第八節 決水ノ罪

本節洪水ノ罪ニ關スル條文モ亦大ニ不完全ニシテ解釋ニ苦ムノ點非常ニ多シ蓋シ我刑法ハ終尾ニ近クニ從ヒ愈益不完不明ヲ致ス謂フ所其頭ヲ龍ニシテ其尾ヲ蛇ニスル所ノ法典ナリ

第四百十一條 堤防ヲ決潰シ又ハ開門ヲ毀壞シテ人ノ住居シタル家屋ヲ漂失シタル者ハ無期徒刑ニ處ス
若シ人ノ住居セサル家屋其他ノ建造物ヲ漂失シタル者ハ重懲役ニ處ス

本條ニ於テ人ノ住居シタル家屋ト人ノ住居セサル家屋其他ノ建造物トニ由テ刑ヲ區別シテ規定シタルハ放火罪ニ於ケルカ如ク人躰保護ノ點ヨリ出テタルモノトス
漂失トハ文辭其物ヨリ解スルハ水ノ爲メニ流レ盡キタルトイフナレバ本條ニテハ假令流レ盡キサルモ家屋又ハ建造物カ其基礎ヲ離レ家屋又ハ建造物タル所以ヲ失スル場合ヲ稱スルモノトハ然リト雖モ洪水氾濫床上ヲ浸シ若クハ僅カニ屋角ヲ表ハス場合ノ如キハ所謂漂

本條ノ結果ヲハシテ
ハシテハ結果ヲ
モシテハ結果ヲ
ヤシテハ結果ヲ
者ノ目的ニ
ニシテハ結果ヲ
者ナリタルヤ

失ト謂フテ得ス何トナレハ家屋ハ其基礎ヲ離レサレハナリ故ニ此場合ハ本條ノ想像スル所ニ非ス家屋カ基礎ヲ離レタルト此場合トハ何程ノ差違アリヤ而シテ本條ハ之ヲ想像セス不都合ト謂フヘシ佛文章案ニハ家屋ヲ浸シタル時ト有リテ此場合ノ如キハ無論本條ノ制裁ヲ受クシムル意思ナリシニ現行法ハ漂失ノ文辭ヲ用非タリ是レ實ニ予ノ感服セサル所ナリ

本條ニ關シ必要ナル問題アリ曰ク本條ハ罪ハ結果ヲ罰シタルモノナリヤ或ハ犯者ノ目的ニ就キテ罰シタル者ナリヤ若シ結果ヲ罰シタリトスレハ堤防ノ決潰又ハ水閘ノ毀壞ト家屋又ハ建造物ノ漂失トノ二ツノ場合ヲ生セサレハ罰スルヲ得サルニヨリ當初ヨリ家屋ヲ漂失セシムルノ目的ニテ堤防ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シタルモノハ勿論他ノ目的ニ出ツルモノニテモ家屋ノ漂失ヲ致シタル時ハ本條ノ罰トナル然

リ而シテ家屋ヲ漂失セシムルノ目的ニテ堤防水閘ヲ決潰毀壞スルモ
 他ノ障礙ノ爲メニ終ニ家屋ノ漂失ヲ致サ、ル時ハ本條ノ未遂犯ヲ以
 テ之ヲ罰スルヲ得ス何トナレハ家屋ノ漂失トイフ構成條件ヲ缺如ス
 レハナリ之ニ反シテ本條ノ罪ハ目的ニ就キテ罰スルモノトスレハ當
 初家屋ヲ漂失スルノ目的ニテ堤防水閘ヲ毀壞スレハ假令偶
 其目的ヲ達セサルモ未遂犯ヲ以テ問ハシ若シ家屋ノ漂失アリト雖モ
 犯者ノ目的家屋ノ漂失ニ在ラサルヲ證明スレハ本條ノ罪トナラス
 此ノ如ク本條ノ解釋如何ニヨリテ大ナル結果ヲ生スルヲ見ル今之ヲ
 本條ノ行文ニ觀ルニ堤防水閘ヲ決潰シテ……家屋ヲ漂失シタル者ト有ル
 ニヨリ結果ニ就キテ罰スルカ如ク佛文草案ニ徵スルモ亦然リ殊ニ草
 案起草者ハ其精神ヲ明ニスルカ爲メニ再閱修正草案ニハ彼ノ毆打創
 傷罪ニ於ケルカ如ク決水ヨリ生シタル損害ノ種類ヲ列擧シ其損害即

チ結果ニ就キテ刑ヲ定メタルヲ觀ル而シテ現行刑法ハ敢テ起草者ノ
 精神ヲ變シタリトモ見ヘス是故ニ家屋又ハ建築物ヲ漂失シタル結果
 アラハ犯者ノ目的ハ唯堤防水閘ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ毀壞スルニ在リテ毫
 モ家屋又ハ建築物ヲ害スルニ在ラスト雖モ本條ヲ以テ之ヲ罰シ之ニ
 反シテ人ノ家屋ヲ漂失セシムルハ目的ニテ堤防水閘ヲ決潰シ又ハ水閘ヲ
 毀壞スルモ其結果ヲ生セサレハ本條ノ罪トナラスト論結セサルヘカ
 ラス

第四百十二條 堤防水閘ヲ決潰シ水閘ヲ毀壞シテ田圃破坑牧場等ヲ荒廢シ
 タル者ハ輕懲役ニ處ス

本條モ亦前條ト同シク結果ニ就キテ罰シタルモノナリ故ニ荒廢ノ結
 果ヲ生セサレハ本條ノ罪トナラス

第四百十三條 他人ノ便益ヲ損シ又ハ自己ノ便益ヲ圖ル爲メ堤防水閘
 決潰シ水閘ヲ毀壞シ其他水利ヲ妨害シタル者ハ一月以上二年以下ノ重
 禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

第四百十四條 過失ニ因テ水害ヲ起シタル者ハ失火ノ例ニ照シテ處斷
前二條ハ説明ヲ待タスシテ了解スルヲ得ヘシ

第九節 船舶ヲ覆没スル罪

本節モ亦性質上物件毀壞ノ罪ナリ前二節ノ罪ハ毀壞ノ結果及ヒ方法ノ最モ重大ナル者ニ付キテ規定シ本節ノ罪ハ方法ノ重大ナルヨリハ寧ロ結果ノ重大ナル毀壞罪ヲ規定シタルモノトス

第四百十五條 衝突其他ノ所爲ヲ以テ人ヲ乗載シタル船舶ヲ覆没シタル者ハ死刑ニ處ス但船中死亡ナキ時ハ無期徒刑ニ處ス
衝突トハ文辭ノ指スカ如ク船舶ニ衝キ當ツルヲイヒ其他ノ方法トハ

船體ニ穴ヲ鑿チ或ハ水雷火ヲ用井タルカ如キ所爲ヲ謂フ乗載云云是レ第四百五條ニ於ケル乗載ト同一ニ解スヘク即チ人ノ現在シタル時ノミヲ想像シタルナリ

覆没トハ船ハ水中ニ没入シタルヲ謂フ因テ衝突シテ船ハ淺瀬ニ乗上

ケタル場合ハ如キハ覆没ト謂フヲ得ス然レ此ハ如キ場合ハ覆没ト殆ト同一ハ結果ヲ生スルト有リ蓋シ淺瀬ニ乗上ケタル時ハ船體覆没シタルニ非サレハ再ヒ水中ニ没入スルヲ得ルト雖モ若シ下手者獨リ短艇ニ乘シテ逃レ去リテ乗組人ハ死ヲ待ツノ外ニ逃去ノ術ナキ場合ノ如キハ船體ノ覆没シタル場合ト大差ナシ而シテ本條ヲ適用スルヲ得サルハ實ニ不都合ト謂フ可シ草案モ亦初メ滅失テウ文辭ヲ用井タレモ後更ニ一條ヲ追加シテ所謂滅失ノ適用ヲ廣クセラレタリ曰ク「前々條ヲ適用スルニ際シ船舶衝突シテ他人ノ救助ヲ求ムルニ非サレハ決シテ航海ヲ繼續シ得サルカ又ハ船舶ノ乗掛ケタルニ因リ自カノミヲ以テ浮フヲ得サル時ハ其船舶滅失シタル者ト看做ス」再
閱修正草案第四百六十二條第二

此條文タル直チニ以テ現行刑法ニ適用スヘカラスト雖モ亦大ニ參考

トナスニ足ル
船舶ノ覆没ニ關シ本條ト彼ノ往來通信ヲ妨害スル罪トハ關係ヲ明ニ
スルヲ要ス往來通信ヲ妨害スル罪ヲ規定シタル第百六十六條ニハ燈
臺浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ點
示シタル罪ヲ規定シ第百六十九條ニハ第百六十六條ニ規定セル罪ヲ
犯シ因テ船舶ヲ覆没シタル罪ヲ規定セリ乃チ爰ニ燈臺ヲ損壞シ船舶
ヲシテ暗礁ニ衝突セシメテ覆没シタル所爲ハ第百六十九條ヲ以テ罰
スヘキニ似タレトモ本條ノ其他ノ所爲ヲ以テ云々ニモ該當スルカ如シ
知ラス孰レハ罪トシテ論スルカ曰ク此兩個ノ犯罪ハ目的ヲ以テ相區
別スルヲ要ス即チ第百六十六九條ノ兩條ハ往來通信ヲ妨害スルノ意
アルヲ要ス故ニ往來通信ヲ妨害スル目的ヲ以テ燈臺ヲ損壞シ其結果
船舶ヲ覆没シタル時ハ第百六十九條ニ問ハサル可カラズ之ニ反シテ

本條ハ故意ニ船舶ヲ覆没スルノ意ニテ爲シタルヲ要スルカ故ニ往來
通信ヲ妨害スルノ目的ニ非スシテ唯船舶ヲ覆没スルノ意ニテ覆没セ
シメタル時ハ本條ニ擬セサル可カラサルナリ又第百六十六條第百六
十九條ノ罪ハ必スシモ特定ノ船舶ニ對シテ爲シタルヲ要セサレトモ本
條ノ罪ハ必ス特定ノ船舶ヲ覆没セシメンドシテ犯シタルヲ要スルナ
リ兩條ノ罪ノ目的此ノ如ク相違スルヲ以テ其適用ヲ註ルヲ無キヲ要
ス
本條ノ罪ハ目的如何ニ拘ハラズ覆没ノ結果ヲ生セサレハ之ヲ罰スル
ヲ得サルカ或ハ船舶ヲ覆没スルノ目的ニテ衝突其他ノ所爲アレハ覆
没ノ結果ヲ生セスト雖モ本條ノ罪トナルカ別言スレハ本條ハ覆没ヲ
以テ犯罪構成ノ要素トスルカ或ハ覆没ヲ構成ノ要素ト爲サルカ略
言スレハ本條ハ結果ヲ罰スル罪ナリヤ或ハ目的ヲ罰スル罪ナリヤ之

ヲ孰レニ決定スルモ共ニ大ナル結果ヲ生ス今夫レ本條ハ目的ヲ罰スル條文トスレハ下ノ結果ヲ生ス曰ク近來海商ノ業大ニ發達シタルト同時ニ競争モ亦甚シク故ラニ競争者ノ船舶ニ衝突スルヲ往々之アリ此場合ハ其目的決シテ覆没ニ非ス故ニ船舶覆没スルモ本條ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ス之ヲ本節ニ求ムルニ他ニ罰スヘキ條文ナキニヨリ已ムヲ得ス人ノ器物ヲ毀棄スル罪即チ第四百二十一條ヲ以テ之ヲ罰スヘキヤ此條ノ罪ハ十一日以上六月以下ノ重禁錮又ハ三回以上三十四以下ノ罰金ヲ科スルモ本條ノ罪ハ死刑又ハ無期徒刑ナリ此ノ如キ重大ノ所爲ヲ此ノ如キ輕刑ニ問フ誰カ之ヲ妥當ト爲サンヤ之ニ反シテ本條ノ罪ハ結果ヲ罰ストセハ前例ノ如キハ覆没スレハ則チ無論本條ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ヘシト雖モ其覆没セサル時ハ之ヲ無罪トセサルヲ得ス極言スレハ覆没ノ意思ニテ衝突シタルモ他ノ事情ノ爲メニ

偶々其目的ヲ達スルコトヲ得サル時ト雖モ之ヲ本條ノ未遂犯ト爲ステ得ス(結果ヲ罪スル犯罪ニ未遂犯ナキハ屢辯シタル所ナリ)但シ覆没ヲ生セサルモ船舩ヲ毀損シタル時ハ亦第四百二十一條ニ問フヲ得ヘキモ其不都合ナルハ前ト同様ナリ此ク本條ハ孰レニスルモ重大ナル結果ヲ生スルヲ免レス而シテ我立法者ノ精神ハ孰レニ在リヤ茫トシテ明ナラス佛文草案ニ徵スルニ草案ノ正條ハ結果ニ就キテ罰シタルカ如シト雖モ其註釋ニ據レハ目的ヲ罰スルカ如シ因テ我立法者ノ精神モ亦起草者ト同一ナリト爲スモ不都合ノ結果ヲ生スルコト彼カ如ク其レ大ナリ要スルニ本條ノ規定完備セサルノ結果ト爲サル可カラサルナリ

本條ノ船舶ハ犯者ノ所有タルト他人ノ所有タルトヲ問ハサルハ第四百五條第一項ニ於ケルカ如シ

第四百十六條 前條ノ所爲ヲ以テ人ヲ乗載セサル船舶ヲ覆没シタル者ハ輕懲役ニ處ス
本條ノ罪ハ前條ニ比シテ刑ノ甚タ輕キハ人ヲ乗載セサルカ故ニ人ノ生命ニ危害ヲ加フルノ虞之アラサルナリ

前條ノ船舶ハ自己ニ屬スルト他人ニ屬スルトヲ區別セス之ニ反シテ本條ノ船舶ハ必ス他人ニ屬スルヲ要ス故ニ其自己ニ屬スル時ハ罪トナラス放火罪ニテハ人ノ住居セサル自己ノ家屋モ亦罪ノ目的物トナリシカ是レ放火罪ノ性質トシテ社會公衆ニ危險ヲ及ホスヲ以テ然ルモノナレト人ヲ乗載セサル船舶ニシテ自己ニ屬スルモノナルトハ之ヲ覆没スルモ以テ社會公衆ヲ害スルヲ無シ是レ之ヲ罪ト爲サル所以ナリ若シ自己ノ船舶モ亦本條ノ罪ノ目的トナルトスレハ實ニ奇ナル結果ヲ生ス即チ自己ノ所有ニ係リ人ノ住居セサル家屋ニ放火スレハ僅ニ重禁錮ニ止マリ第四百七條自己ノ所有ニ係リ人ヲ乗載セサル

船舶ヲ覆没スレハ輕懲役ヲ科ス(本條豈不權衡ノ甚シキニ非スヤ故ニ云ク本條ハ船舶カ他人ノ所有ニ係ル場合ニ非サレハ罪トセスト、然ラハ他人ニ抵當典物ト爲シ又ハ保險ニ附シタル船舶モ亦其所有權自己ニ屬スルカ故ニ無罪タルカ、現行法ノ適用論トシテハ無罪タリ草案ハ實ニ此場合ヲ想像セリ曰ク自己ノ所有ニ係ルト雖モ保險ニ附シ又ハ抵當典物ト爲シタル船舶ヲ故サラニ覆没シタル者ハ他人ノ船舶ト同ク論スト(佛文章案第四百六十三條、日本文草案第四百六十二條)此削除ハ實ニ遺憾ト謂ハサル可カラズ

第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ

害スル罪

本條ハ罪ヲ成スニハ惡意アルヲ要ス人動モスレハ輒チ曰ク本節ノ罪ハ所有權ヲ害スル點ヲ罰シタルモノナリト然レト本節ノ罪ハ單ニ所

有權ヲ害スル點ノミヲ罰シタリトスレハ惡意ナク唯故意ヲ以テ物件
ヲ害シタル場合ノミニテモ亦罪トナルト謂ハサル可カラス例ヘハ隣
家ノ樹枝吾地内ニ向ヒテ生長シ光線ヲ遮蔽スルヲ以テ無斷ニテ一部
分ヲ伐採シテ其害ヲ除キタルカ如キ害ヲ除クノ意思コソ有レ惡意ナ
シ而シテ猶ホ之ヲ罰セサル可カラサルニ至ル又善意ニテ物件ヲ毀損
毀棄シタル場合例ヘハ隣家ノ牆ヲ修繕セント欲シテ之ヲ取毀チタル
カ如キモ故意アルニヨリ罪ヲ成スト謂ハサル可カラス是ヲ以テ本節
ハ放火洪水等ノ罪トハ全ク異ニシテ惡意ヲ證明スルニ非スハ罪ト
ナラサルナリ

第四百十七條 人ノ家屋其他ノ建造物ヲ毀壞シタル者ハ一月以上五年
以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス
因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處
斷ス

本條ノ罪ハ第十節中最モ重大ナル所爲ニシテ往々人ノ生命ニ危害ヲ

本條第一
項ノ罪ヲ
構成スル
條件

及ホスナリ

本條第一項ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要ス

- 第一、家屋其他ノ建造物ヲ毀壞スルヲ要ス
- 第二、人ノ所有ニ屬スル家屋其他ノ建造物タルヲ要ス
- 第三、惡意アルヲ要ス

此三條件ヲ具備スル時ハ一月以上五年以下ノ重禁錮二圓以上五十圓
以下ノ附加罰金ニ處セラル此ク主刑期間ノ長キハ本法中其類ヲ見サ
ル所ナリ是レ本條ノ毀壞ハ其結果ニ著ク大小輕重ノ差違アルト毀壞
ヲ受クル物件ノ區域甚タ廣キトニ由ルモノトス

本條第二項ハ一見スレハ毫モ不都合ノ點ナキカ如シト雖モ其規定當
ヲ失シ甚タ不都合ノ結果ヲ生ス第一犯罪ノ結果人ヲ死傷ニ致ス場合
ハ唯本條第一項ノ場合ニ於テノミ生セス次條以下ノ場合ニモ亦生ス

可シ、而ルニ獨リ本條ニノミ規定シタルハ其當ヲ失シタルニ非スシテ
 何ソヤ第二放火罪、船舶覆没罪、洪水罪ニモ亦因テ以テ人ヲ死傷ニ致ス
 ノ結果ヲ生スルモノトス、而ルニ此ニノミ規定シテ彼ニハ毫モ規定ナ
 シ是レ亦甚タ不都合ナリ但シ放火、洪水等ノ罪ハ人ヲ死傷ニ致スノ結
 果ヲ豫想シ死刑ヲ以テ之ヲ責罰スルカ故ニ本項ニ於ケルカ如キ規定
 ヲ爲スノ必要ナシト云ヒ得ルカ如シト雖モ是レ一チ知リテ未タニ一チ
 知ラサル者ト謂ハサル可カラズ例ヘハ自己ノ家屋ニ放火、人ノ住居ニ
 サル場合シ延ヒテ他人ノ家ヲ燒キ因テ死傷ノ結果ヲ生シタル時ハ放
 火罪ノ下ニ本項ノ如キ規定ヲキテ以テ毆打創傷罪ニ照シ重キニ從ヒ
 テ處斷スルヲ得サル可シ豈不都合ニアラスヤ因テ本項ヲ此ニ置クハ
 必要アラハ放火、洪水等ノ場合ニモ亦之ヲ規定スルハ必要アリ一步ヲ
 進メテ之ヲ云ヘハ本項ニ於ケルカ如キ規定ハ少クトモ過失殺傷罪ハ

條下ニ規定スルヲ可トス蓋シ本法ノ過失殺傷ハ疎虞懈怠規則不遵守
 ノ結果過チテ人ヲ死傷ニ致シタル場合即チ無意ノ所爲ノ結果偶々人ヲ
 死傷ニ致シタル場合ヲ想像シタルノミニシテ本條ノ如キ有意ノ所爲
 ノ結果人ヲ死傷ニ致シタル場合ヲ想像セス有爲ハ所爲ノ結果人ヲ死
 傷ニ致スハ決シテ毀壞罪ハミニ限ラス而シテ此ノ如キ場合ハ彼ノ疎
 虞懈怠規則不遵守ノ場合ヨリハ寧ロ罪度重カラサルヲ得ス而ルニ本
 法ハ過失殺傷ノ下ニモ之ヲ規定セス實ニ不都合ト謂ハサルヲ得ス
 本條ハ家屋其他ノ建造物ハ必ス其所有權ハ他人ニ屬スルヲ要ス是レ
 人ノ家屋云々ト規定シタル所以ナリ故ニ他人ニ抵當典物ヲ爲シ又ハ
 保險ニ附シタル家屋其他ノ建造物ヲ毀壞スルモ罪トナラスト謂ハサ
 ル可カラズ之ヲ放火罪ニ於ケル第四百二條ニ比スルニ大ニ權衡ヲ失
 スト謂ハサルヲ得ス

(第四百十七條) 第三編第二章第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九四七

(第四百十八、九條) 第三編第二章第十節家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九四八

第四百十八條 人ノ家屋ニ屬スル牆壁及ヒ圍他ノ裝飾又ハ田圃ノ樊圍
牧場ノ柵欄ヲ毀壞シタル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ又
ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス

本條ハ説明ヲ要セスシテ明瞭ナリ

第四百十九條 人ノ稼穡、竹木其他需用ノ植物ヲ毀損シタル者ハ十一日
以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處ス
本條ノ罪ハ俗ニ所謂野暴ト稱スルモノヲ想像シタルナリ、毀損トハ毀
壞ヨリ一層廣キ意義ヲ有ス例ヘハ棍棒ヲ以テ竹木ヲ打倒シ又ハ足ニ
テ稻若クハ麥ヲ蹂躪スルカ如キハ之ヲ毀壞トイフ甚タ妥當ナリト雖
モ藥物ヲ散敷シテ種子ヲシテ發芽セサラシメタルカ如キハ之ヲ毀壞
トイフヲ得ス何トナレハ毀壞ハ有形的ニ結果ヲ表ハシタルヲ想像ス
レ此場合ノ如キハ植物ヲ無形ニ損シタルモノナレハナリ故ニ本條
ニハ特ニ毀損トイヒ有形無形共ニ之ヲ包含セシメタリ佛國ニ實例ノ
生シタルコト有リ甲農夫ノ投シタル種子ノ將サニ發芽セントスルニ當

リ乙兇漢多ク雜草ノ種子ヲ其田圃ニ散敷シタリ因テ雜草苗トシテ繁
茂シ終ニ良種ヲシテ發育セサラシメタリ而ルニ佛國ノ刑法ニテハ毀
壞ノ文辭ヲ用非タレ且該國裁判所ハ右ノ場合ヲ植物毀壞罪ニ問ヒタ
リトイフ然レ且毀壞トシテ之ヲ論スルハ稍附會タルヲ免レス此等不
都合ノ先例モ之レ有ルニヨリ我立法者ハ特ニ毀損テウ廣義ノ文辭ヲ
用非タルナリ

本條ト
盜罪ト
差

本條ハ罪ハ盜罪ニ於ケル第三百七十二、三ノ兩條ト相混淆スル無キヲ
要ス彼レハ田野ニ在ル穀類山林ニ於ケル竹木等ヲ人ノ所持中ヨリ奪
取スルニ依ル此ハ奪取スルニ非スシテ地上ニ附着シタル儘ニテ毀損
スル場合ナリ換言スレハ彼ハ植物ニ動産ノ性質ヲ帶ハシメテ奪取ス
ルモノニシテ此ハ植物ヲ固有ノ性質即チ不動産トシテ毀損スル場合
ナリトス是故ニ其目的植物ヲ毀損スルニ在リト雖モ奪取シ去リテ之

(第四百十九條) 第三編第二章第十節家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九四九

ヲ毀損シタルモハ竊盜罪ニシテ本條ノ罪ニアラサルナリ

第四百二十條 土地ノ經界ヲ表シタル物件ヲ毀壞シ又ハ移轉シタル者

ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二回以上二十回以下ノ罰金ヲ附

加ス

本條ハ說明ヲ要セス

第四百二十一條 人ノ器物ヲ毀棄シタル者ハ十一日以上六月以下ノ重

禁錮ニ處シ又ハ三回以上三十回以下ノ罰金ニ處ス

本條ハ動產物ニ關スル毀棄ノ基本トナル可キ者ニシテ前後諸條ニ規

定セサル動產物ヲ毀棄シタルモハ總テ本條ヲ以テ罰不可キモハト

ス

本條ニ人ノ器物ト有リ通常器物トイヘハ火鉢箆筥等ノ家什其他農工

商業ニ用非ル器械等ヲ稱シ一般ノ動產物ヲ表ハスニハ器物ト稱セス

例ヘハ衣服書物ノ如キハ通常器物ト稱セス故ニ若シ衣服書物等ヲ毀

棄シタル者ハ本條ヲ以テ論スルノ限ニ在ラサルカ如シ然レモ文字ニ

人ノ器物
トハ如何
カニ解
スル

拘泥シテ解釋スレハ或ハ然ルヘキモ本條ハ此限定シタル法文ニアラ

サルナリ今之ヲ草案ニ徵スルニ草案ニハ他人ニ屬スル食用品商品其

他ノ動產ヲ棄毀損壞シテ其用ニ適セサラシメタルモノ云々トアリテ

甚タ廣義ニ記サレタリ而ルニ現行法ハ之ヲ改竄シテ器物ヲ毀棄シ云

々ト爲シタルハ草案ノ條意ヲ狭クスルカ爲メニ非スシテ器物ノ文辭

ハ草案ニアル總テノ物品ヲ包容シタル所ノ極メテ適當ノ文辭ナリト

思考シタルニ由ル蓋シ本條ノ罪ハ舊律ノ棄毀器物稼穡ノ罪ニ該當ス

新律綱領ニ曰ク凡人ノ器物ヲ棄毀シ及ヒ樹木稼穡ヲ毀伐スル者云々

トアリ立法者ハ其所謂器物ヲウ文辭ヲ直チニ採用シテ大ニ可ナリト

思惟シタルモノナリ若シ然ラスシテ本條ハ唯通常稱スル所ノ器物ノ

ミヲ想像シタリトイハソカ實ニ其愚ヲ笑ハサルヲ得ス我立法者安ソ

此ノ如キ愚ヲ學ハソヤ故ニ曰ク本條ノ器物トハ廣義ニ解釋シ前後諸

(第四百二十一條)第三編第二章第十節家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九五〇

(第四百二十二條) 第三編第二章第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九五二

條ニ規定セサル動產物ハ總テ之ヲ包含スルモノナリト然レモ此文辭ノ不安ハ決シテ免ルヘカラス故ニ改正ノ時ハ適當ノ文辭ヲ用井ルヲ要ス

第四百二十二條

人ノ牛馬ヲ殺シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二回以上二十回以下ノ罰金ヲ附加ス

牛馬モ亦一ノ動產物ナリ故ニ特ニ本條ヲ設ケサルモ人ノ牛馬ヲ殺ス者ハ前條ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ヘシ然リ而シテ此ニ本條ノ設ケアルハ牛馬ハ殊ニ必要ノ家畜ナルヲ以テナリ然リト雖モ綿羊ハ類ハ果シテ牛馬ノ如ク必要ナラサル歟予ハ其必要ノ點ニ於テハ太差ナキヲ信ス而シテ本條ハ之ヲ缺漏セリ又立法者ハ必要ハ一點ヨリシテ本條ヲ設ケタリトスレハ何故ニ美術品ニ付キテ一條ヲ設ケサル歟我國ニテハ美術ハ國光ヲ發揚スルノ最大必要物ニシテ國人ハ特得ノ技術ヲ有ス是ヲ以テ外人我國ヲ稱シテ美術國ト曰フニ至レリ因テ牛馬ヲ規定

スルノ必要アラハ特ニ美術品ヲモ規定スルノ必要アリ要スルニ本條ハ不完全ヲ免レヌ

「牛馬ヲ殺シタル者」ト有リ故ニ牛馬ヲ殺ス目的ニテ殺害ヲ加ヘタリト雖モ意外ノ障礙ハ爲メニ創傷ニ止マリタル時ハ本條ノ未遂犯ヲ以テ之ヲ論スルヲ得ス何トナレハ本條ノ罪ハ輕罪ナルヲ以テ其未遂犯ヲ罰スルニハ特ニ規定ヲ要ス今本節ニ本條ノ未遂犯ヲ罰スルノ條文ナキヲ以テナリ因テ此場合ニハ前條ヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラス不都合ト謂フ可シ

第四百二十三條 前條ニ記載シタル以外ノ家畜ヲ殺シタル者ハ二回以上二十回以下ノ罰金ニ處ス但被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

本條ハ親告罪ノ一種ナリ其規定ノ理由ノ如キハ多言セスシテ知了スヘシ

第四百二十四條

人ノ權利義務ニ關スル證書類ヲ毀棄滅盡シタル者ハ

(第四百二十三、四條) 第三編第二章第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九五三

二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ三回以上三十四以下ノ罰金ヲ附加ス

一人ノ權利義務ニ關スル證書類ノ文辭ハ人ノ權利ニ關スル證書類ト爲
スヲ要ス蓋シ權利ヲ證スルモノハ其反對ニテ必ス義務ヲ證スルモノ
ナレハ別ニ妥當ヲ缺クノ文辭ニ非サルカ如シト雖モ本條ノ被害者ハ
義務者ニ非スシテ權利者ナリトス義務者ハ證書ノ毀棄滅盡ニヨリ却
テ利益ヲ得ルモノナレハナリ是故ニ義務ノ文辭ハ之ヲ削除スルヲ可
トス

爰ニ一疑問有リ本條ハ「毀棄滅盡」トイフ文辭中ニハ無形上ノ毀棄滅盡
ヲ含ム歟例ヘハ證書ノ印影ヲ塗抹シタルモノハ有形上毫無毀棄滅盡
セスト雖モ之カ爲メニ或ハ證書ノ効力ヲ失墜スルヲ以テ無形上ニ毀
棄滅盡セルモノナリ此場合ハ本條ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ル歟曰ク本
條ノ「毀棄滅盡」ハ文辭ハ唯有形上ノ場合ハミテ想像シタルニ非サル

本條ノ毀棄滅盡ニ關スルハ
本條ノ毀棄滅盡ニ關スルハ
本條ノ毀棄滅盡ニ關スルハ
本條ノ毀棄滅盡ニ關スルハ

ハ猶ホ第四百十九條ハ毀損ノ文辭ニ於ケルカ如シ草案ニハ「毀壞又ハ
使用シ得可カラサルニ致シタル者」云々トイヒテ明ニ有形無形ノ場合
ヲ想像シタリキ本條ハ特ニ其精神ヲ變シタリトモ見ヘス且毀棄ノ文
辭ヨリ之ヲ言フモ無形ノ場合ヲ包含ストイフモ敢テ不可ナル無シ因
テ法文上ニテハ無論無形上ノ毀棄滅盡ヲモ包含シタリト解スルヲ妥
當ト爲ス而シテ法理上ヨリ云ヘハ其有形無形共ニ同一ノ結果ヲ生ス
ルヲ以テ同一ニ責罰スルノ必要アリ從ヒテ我立法者必ス此ニ慮リタ
リト看ルヲ得ヘシ佛國大審院ニテハ現ニ該國刑法ニ毀壞トノミア
ルニモ拘ハラズ無形上ノ毀棄滅盡ヲモ罰シタルノ判例アリ而ルヲ況
ヤ本條ニハ毀棄トアルニ於テヤ
本條ノ證書ハ私文書ナルヲ要ス何トナレハ其官文書ニ係ル毀棄ハ第
二百二條以下ニ規定セラレタレハナリ

(第四百二十四條) 第三編 第二章 第十節 家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪 九五五

第四編 違警罪

我刑法ハ罪ヲ三種ニ分テ第一ヲ重罪トシ第二ヲ輕罪トシ第三ヲ違警罪トス本編ハ則チ其違警罪ニシテ即チ警察規則ニ背キタル罪ナリ然レモ本編規定スル諸種ノ犯罪ヲ見ルニ必スシモ警察規則ニ背キタル所爲ノミニ限ラス例ヘハ公然人ヲ罵詈訾弄スル罪第四百二十六條十二人ヲ毆打シテ創傷疾病ニ至ラサル罪第四百二十五條九ノ如キハ彼ノ誹毀罪毆打創傷罪ト全ク其性質ヲ同フシ唯タ罪度ノ甚タ輕キモノ、ミ因テ之ヲ違警罪中ニ編入スルハ妥當ナラス然レモ此種ノ罪タル之ヲ重罪ト爲スハ其不當ナルヲ勿論之ヲ輕罪ト爲スモ尙ホ其所爲ノ輕キニ過クルヲ以テ立法者ハ之ヲ本編中ニ規定シタルモノナラン歟

違警罪ノ性質

本編ノ罪即チ違警罪ハ多ク無意犯ナリ例ヘハ公然人ヲ罵詈訾弄スル

罪若クハ人ヲ毆打シテ創傷ニ至ラサル罪ノ如キハ有意ニアラサレハ之ヲ罰セスト雖モ其他多クノ場合ハ無意犯ナリトス總則第七十七條ニ罪ヲ犯ス意ナキ所爲ハ其罪ヲ論セス但シ法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタルモノハ此限ニ在ラスト有ル但書ノ場合ハ即チ違警罪ノ如キヲ指シタルモノナリ。何故ニ違警罪ハ犯意ナキモノ之ヲ罰スルヤ犯意ナキ所爲ヲ罰スルハ背徳加害ノ所爲ヲ罰ストイフ刑法ノ大原則ナル背徳ノ條件ヲ虧缺スルヲ以テ刑罰權ノ大原則ヲ打破スルモノニ非サル無キカ此問題ニ對シテハ既ニ總則第一條ノ下ニ於テ有意犯無意犯ヲ解クニ當リ詳述シタルニヨリ今コ、ニ復言セス

違警罪ハ多ク犯意ナキモノ之ヲ罰ス然レモ之ヲ罰スルニハ確然動カス可カラサルノ一條件アリテ此條件ヲ具備スルニアラサレハ之ヲ罰スルヲ得サルナリ即チ無意犯ハ犯意ナキモノ之ヲ罰スレモ若シ懈怠ナキ

時ハ罪トナラストイフ、是ナリ、此事タル總則第七十七條ノ下ニ於テ
詳論セリ故ニコ、ニ多言セス(上卷五七七頁以下)

違警罪ハ刑法ノ終尾ニ規定セラレタリ是レ各國其揆ヲ一ニシタル所
ナリ而ルニ本罪ヲ刑法ノ終尾ニ置クカ爲メ且本罪ノ輕微ナルカ爲メ
各國ノ立法者ハ他ノ重大ナル罪ニ比シテ其類別ヲ怠リ全ク性質ヲ異
ニシタル者ヲ混淆シテ規定スルヲ見ル我刑法モ亦同一ノ譏ヲ免レス
即チ我刑法ハ之ヲ五類ニ區別シ罪ノ性質ニ因ラスシテ刑ハ輕重ニヨ
リテ區別セラレタリ佛國刑法ハ三類ニ區別シ獨逸白耳義ノ刑法亦數
類ニ區別シタレモ何レモ罪ノ性質ニヨラス刑ノ輕重ニ基キタルヲ我
刑法ト同一ナリ凡ソ罪ヲ類別セハト欲セハ宜ク罪ノ性質ハ同一ナル
モノヲ集メテ一類トナスヘシ是レ我立法者カ重罪輕罪ニ付キテ既ニ
採用シタル所ナリ而ルニ本罪ニ至リテ俄然其主義ヲ豹變シタルハ實

遺憾ナラスヤ左ニ本法ノ規定ヲ掲ケテ以テ立法者ノ類別法ヲ示サ

第四百二十五條

左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ三日以上十日以下ノ拘留ニ
處シ又ハ一回以上一回九十五錢以下ノ科料ニ處ス

一規則ヲ遵守セスシテ火藥其他破裂ス可キ物品ヲ市街ニ運搬シタル
者

二規則ヲ遵守セスシテ火藥其他破裂ス可キ物品又ハ自ラ火ヲ發ス可
キ物品ヲ貯藏シタル者

三官許ヲ得スシテ烟火ヲ製造シ又ハ販賣シタル者

四人家稠密ノ場所ニ於テ濫リニ烟火其他火器ヲ玩ヒタル者

五蒸氣器械其他烟筒火電ヲ建造修理シ及ヒ掃除スル規則ニ違背シタ
ル者

六官署ノ督促ヲ受ケテ崩壞セントスル家屋牆壁ノ修理ヲ爲サレル者

七官許ヲ得スシテ死屍ヲ解剖シタル者

八自己ノ所有地内ニ死屍アルコトヲ知テ官署ニ申告セス又ハ他所ニ移
シタル者

九人ヲ毆打シテ創傷疾病ニ至ラサル者

十密ニ賈淫ヲ爲シ又ハ其媒介容止ヲ爲シタル者

第四編 違警罪

- 十一人ノ住居セサル家屋内ニ潜伏シタル者
- 十二定マリタル住居ナク平常營生ノ産業ナクシテ諸方ニ徘徊スル者
- 十三官許ノ墓地外ニ於テ私ニ埋葬シタル者
- 十四違警罪ノ犯人ヲ曲庇スル爲メ偽證シタル者但被告人偽證ノ爲メ刑ヲ免カレタル時ハ第二百十九條ノ例ニ從フ
- 第四百二十六條 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ二日以上五日以下ノ拘留ニ處シ又ハ五十錢以上一圓五十錢以下ノ科料ニ處ス
 - 一人家ノ近傍又ハ山林田野ニ於テ濫リニ火ヲ焚ク者
 - 二水火其他ノ變ニ際シ官吏ヨリ防禦ス可キノ求メテ受ケ傍觀シテ之ヲ背セサル者
 - 三不熟ノ菜物又ハ腐敗シタル飲食物ヲ販賣シタル者
 - 四健康ヲ保護スル爲メ設ケタル規則又ハ傳染病豫防規則ニ違背シタル者
 - 五人ノ通行ス可キ場所ニ在ル危險ノ井溝其他凹所ニ蓋又ハ防圍ヲ爲サル者
 - 六路上ニ於テ犬其他ノ獸類ヲ曠シ又ハ驚逸セシメタル者
 - 七發狂人ノ看守ヲ怠リ路上ニ徘徊セシメタル者
 - 八狂犬猛獸ノ緊鎖ヲ忘リ路上ニ放チタル者
 - 九變死人ノ檢視ヲ受ケスシテ埋葬シタル者

- 十墓碑及ヒ路上ノ神佛ヲ毀損シ又ハ汚濁シタル者
- 十一神祠佛堂其他公ノ建造物ヲ汚損シタル者
- 十二公然人ヲ罵詈嘲弄シタル者但訴テ待テ其罪ヲ論ス
- 第四百二十七條 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ一日以上三日以下ノ拘留ニ處シ又ハ二十錢以上一圓二十五錢以下ノ科料ニ處ス
 - 一濫リニ車馬ヲ疾驅シテ行人ノ妨害ヲ爲シタル者
 - 二制止ヲ背セスシテ人ノ群集シタル場所ニ車馬ヲ牽キタル者
 - 三夜中燈火ナクシテ車馬ヲ疾驅スル者
 - 四木石等ヲ道路ニ堆積シテ防圍ヲ設ケス又ハ標識ノ點燈ヲ忘リタル者
 - 五瓦礫ヲ道路家屋圍面ニ投擲シタル者
 - 六禽獸ノ死屍ヲ道路ニ棄擲シ又ハ取除カサル者
 - 七汚穢物ヲ道路家屋圍面ニ投擲シタル者
 - 八警察ノ規則ニ違背シテ工商ノ業ヲ爲シタル者
 - 九醫師穩婆事故ナクシテ急病人ノ招キニ應セサル者
 - 十死亡ノ申告ヲ爲サスシテ埋葬シタル者
 - 十一流言浮説ヲ爲シテ人ヲ狂惑シタル者
 - 十二妄ニ吉凶禍福ヲ説キ又ハ祈禱符呪等ヲ爲シ人ヲ惑ハシテ利ヲ圖ル者

十三私有地外へ濫リニ家屋牆壁ヲ設ケ又ハ軒楹ヲ出シタル者
 十四官許ヲ得スシテ路傍又ハ河岸ニ床店等ヲ開キタル者
 十五路上ノ植木市街ノ常燈及ヒ厠場等ヲ毀損シタル者
 十六道路橋梁其他場所ニ榜示シタル通行禁止及ヒ指道標ノ類ヲ毀棄汚損シタル者

第四百二十八條 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ一日ノ拘留ニ處シ又ハ十錢以上一圓以下ノ科料ニ處ス

- 一官署ヨリ價額ヲ定メタル物品ヲ定價以上ニ販賣シタル者
- 二渡船橋梁其他ノ場所ニ於テ定價以上ノ通行錢ヲ取り又ハ故ナク通行ヲ妨ケタル者
- 三渡船橋梁其他通行錢ヲ拂フ可キ場所ニ於テ其定價ヲ出サスシテ通行シタル者
- 四路上ニ於テ賭博ニ類スル商業ヲ爲シタル者
- 五官許ヲ得スシテ劇場其他觀物場ヲ開キ及ヒ其規則ニ違背シタル者
- 六溝渠下水ヲ毀損シ又ハ官署ノ督促ヲ受ケテ溝渠下水ヲ浚ハサル者
- 七制止ヲ背セスシテ路傍ニ食物其他ノ商品ヲ羅列シタル者
- 八官許ヲ得スシテ獸類ヲ官有地ニ放チ又ハ牧畜シタル者
- 九身體ニ刺文ヲ爲シ及ヒ之ヲ業トスル者
- 十他人ノ繫キタル牛馬其他ノ獸類ヲ解放シタル者

十一他人ノ繫キタル舟筏ヲ解放シタル者
 第四百二十九條 左ノ諸件ヲ犯シタル者ハ五錢以上五十錢以下ノ科料ニ處ス

- 一橋梁又ハ堤防ノ害ト爲ル可キ場所ニ舟筏ヲ繫キタル者
- 二牛馬諸車其他物件ヲ道路ニ横々ヘ木石薪炭等ヲ堆積シテ行人ノ妨害ヲ爲シタル者
- 三馬車ヲ並ヘ牽テ行人ノ妨害ヲ爲シタル者
- 四水路ニ於テ舟ヲ並ヘ通船ノ妨害ヲ爲シタル者
- 五冰雪塵芥等ヲ路上ニ投棄シタル者
- 六官署ノ督促ヲ受ケテ道路ノ掃除ヲ爲ササル者
- 七制止ヲ背セスシテ路上ニ遊戯ヲ爲シ行人ノ妨害ヲ爲シタル者
- 八牛馬ヲ牽キ又ハ繫クコトヲ忽カセニシテ行人ノ妨害ヲ爲シタル者
- 九出入ヲ禁止シタル場所ニ濫リニ出入シタル者
- 十通行禁止ノ榜示ヲ犯シテ通行シタル者
- 十一道路ニ於テ放歌高聲ヲ發シテ制止ヲ背セサル者
- 十二踏躑シテ路上ニ喧噪シ又ハ醉臥シタル者
- 十三路上ノ常燈ヲ消シタル者
- 十四人家ノ牆壁ニ貼紙及ヒ樂書シタル者
- 十五邸宅ノ番號標札招牌又ハ貸家賣家ノ貼紙其他報告ノ榜標等ヲ毀

損シタル者

十六他人ノ田野園圃ニ於テ菜葉ヲ採食シ又ハ花卉ヲ採折シタル者
十七公園ノ規則ヲ犯シタル者

十八通路ナキ他人ノ田圃ヲ通行シ又ハ牛馬ヲ牽入レタル者

以上ハ刑ニ因テ類別シタル違警罪ナリ予ハ更ニ罪ノ性質ニ付キ學理上ヨリ違警罪ヲ類別スルヲ勉ムヘシ即チ予ハ之ヲ左ノ四類ニ區別スヘシ

- 第一類、秩序ニ關スル違警罪(現行刑法第四百二十五條、二二三、四、五、六、七、八、十一、十二、第四百二十六條、一、二、五、六、七、八、第四百二十七條、一、二、三、四、五、八、十、十一、十二、十三、十五、十六、第四百二十九條、一、二、三、四、五、七、八、九、十、十三、等)
- 第二類、衛生ニ關スル違警罪(同第四百二十五條十三、第四百二十六條三、四、第四百二十七條六、七、第四百二十八條六、第四百二十九條六)

等

第三類、風俗ニ關スル違警罪(同第四百二十五條三、第四百二十六條十、十一、第四百二十八條四、五、九、第四百二十九條十一、十二、等)

第四類、身軀財産ニ關スル違警罪(同第四百二十五條九、第四百二十六條十二、第四百二十七條九、第四百二十八條一、二、三、八、十、十一、等)

ホアソナード氏ハ其再閱修正草案ニ於テ亦罪ノ性質上ヨリ違警罪ヲ類別セリ其類別タル學理ニ合シ粗ホ我輩ト其基礎ヲ同フスト雖モ氏ハ違警罪ヲ重罪輕罪ノ區別ト其揆ヲ一ニスルヲ勤メタリ左ニ其類別ヲ示サン

- 第一、公益ニ關スル違警罪
 - 一、公ノ安寧ヲ害スル罪
 - 二、公ノ靜謐ヲ害スル罪

第四編 違警罪

三、道路ノ安全及ヒ便益ヲ害スル罪

四、信用ヲ害スル罪

五、健康及ヒ衛生ヲ害スル罪

六、風儀ニ關スル罪

七、公ノ財産ニ關スル罪

第二、一個人ニ對スル違警罪

一、身軀ニ對スル罪

二、財産ニ對スル罪

既ニ一言シタルカ如ク歐洲各國ノ立法者ハ罪ノ性質上ヨリ違警罪ヲ區別セズ然リト雖モ近時公布セラレタル伊太利刑法ヲ觀ルニ實ニ違警罪ヲ罪ノ性質上ヨリ區別セリ即チ該刑法ハ違警罪ヲ四個ニ區別ス曰ク公ノ秩序ニ關スルモノハ曰ク一般ノ健康ニ關スルモノハ曰ク一般ノ

違警罪ノ區別

風俗ニ關スルモノハ曰ク公ノ財産保護ニ關スルモノハ是ナリ分類明晰近時刑法ハ一大進歩トシテ光輝煌々宇内ヲ照スヲ觀ルヘシ

我刑法ハ違警罪ノ刑即チ拘留及ヒ科料ヲ五級ニ區別シテ罪ヲ定メタリ詳言スレハ一日以上十日以下ノ拘留及ヒ五錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ニ付キ其長短及ヒ多寡ヲ五箇ニ區別セリ僅々タル十日以下些々タル一圓九十五錢以下ハ刑ニ付キ之ヲ五箇ニ區別スルハ多キニ過クルハ弊アリト謂フヘシ然リト雖モ仔細ニ考察スレハ是レ區分其物ノ不可ナルニ非スシテ違警罪ノ刑罰ノ範圍ノ極メテ狹隘ニ失スルヨリ生スルノ結果ナリトス予曾テ總則第十七條ニ於テ我刑法ハ身軀ノ自由ヲ拘束スル刑ノ刑期ヲ定ムルノ狹隘ニ失スルヲ一言シタリ此言ヤ違警罪ノ刑期ニ於テ益虛妄ナラサルヲ見ルヘシ夫レ違警罪ハ罪ノ種類決シテ少キニアラス本法掲クル所ノモノ既ニ七十有餘アリ

其罪ノ中ニハ罪度ノ輕キアリ重キアリ重キモノハ決シテ十日ノ拘留
若クハ一圓九十五錢ノ科料ヲ科シテ満足スヘカラサルモノ有リ因テ
違警罪ノ刑ハ一層其範圍ヲ擴張スルヲ要ス特ニ科料ノ最寡額五錢ノ
如キ本邦人民ノ生活ノ度ヲ觀ルニ其額眞ニ輕少ニシテ以テ刑罰ト爲
スニ足ラサルモノト謂フヘシ故ニ科料ノ最寡額ハ一層其額ヲ増スヲ
要ス

予ノ違警罪ノ刑ハ大ニ其範圍ヲ擴張スヘシトイヒタルハ尙ホ他ニ一
理由ノ存スル者アリテ然ルナリ予常ニ謂ラク我刑法ハ違警罪中ニ規
定スヘキモノヲ輕罪中ニ置キタル處アリ例ヘハ公然猥褻ノ所業ヲ爲
シタル罪風俗ヲ害スル冊子圖書等ヲ公然陳列シ又ハ販賣シタル罪神
祠佛堂等ニ對シ公然不敬ノ所爲アリタル罪ノ如キ是ナリ此等ハ警
違警罪中ニ編入スルノ優レリト爲スニ如カス之ヲ違警罪ニ編入スル

違警罪ノ
關係ト

時ハ勢現時ノ刑罰ノ範圍ヲ擴張スルノ必要ニ接ス可シ之ヲ要スルニ
違警罪ノ刑ハ大ニ其範圍ヲ擴張セサルヘカラス否ラサレハ則チ罪刑
相應セスシテ終ニ刑罰ノ目的警察ノ旨趣ヲ全フスルヲ得サルニ至ル
ヘシ

違警罪ハ他ノ重罪輕罪ト共ニ本法總則ニ於テ認メタル原則并ニ規定
ヲ適用セララルモノナリ但シ總則ニ於テハ幾多ノ例外ヲ示シ以テ重
罪及ヒ輕罪ト區別シタルトニ注目セサルヘカラス例ヘハ違警罪ニ科
スル附加刑ハ沒收ニ止マルカ如キ違警罪ニ假出獄及ヒ復權ノ制並ニ
未遂犯罪從犯等ノ例ヲ用非サルカ如キ其他宥恕減輕(第八十三條)再犯
加重(第九十三條)數罪俱發(第一百一條)等ノ特例アリ詳細ハ既ニ各條下ニ
於テ辯明シタルニヨリ今復タコ、ニ贅セス

第四百三十條 前數條ニ記載スルノ外各地方ノ便宜ニヨリ定ムル所ノ
違警罪ヲ犯シタル者ハ其罰則ニ從テ處斷ス

第四編 違警罪

地方的違
警罪トハ
如何

前數條ニ列記シタル違警罪ハ全國一般ニ適用セラル、モノナリ而ルニ地勢人情氣候風俗慣習等相異ルニ從ヒ各地亦別ニ罰スルノ必要アル違警罪アリ因テ違警罪ニハ一般的違警罪ト地方的違警罪トノ二種アリトス夫レ刑法ハ全國一般ニ適用スル所ノモノニシテ縱令地勢人情風俗慣習氣候等ノ殊別アルモ皆同一ニ其効力ヲ及ホスヘキモノナリ故ニ我立法者ハ一般的違警罪ノミテ此ニ規定シテ地方的違警罪ヲ規定スルヲ爲サ、ルナリ然レモ其地方的違警罪ハ之ヲ如何ニスルカヲ定ムルハ亦立法者ノ任ナリ是レ本條ノ設アル所以ナリ曰ク各地方便宜ニヨリ定ムル所ノ違警罪ハ其罰則ニ從テ處斷スト是レ立法者ハ本條ヲ設ケテ地方官廳ニ其地方限リハ違警罪ヲ定ムルハ權ヲ委任シタルモノナリ即チ各地方官廳ハ此法律ニ依リテ其地方ニ於ケル違警罪ヲ制定スルハ權利ヲ得タル者ト謂フヘシ

本條ハ地方官廳ニ地方的違警罪ヲ定ムルヲ得ルヲ認メタリト雖モ其制裁條件等ヲ指示セス故ニ一見スレハ地方官廳ハ隨意ニ違警罪ヲ定メ其刑ノ輕重ノ如キハ顧慮スル所ニアラサルカ如シ然レモ是レ皮想ノ見ノミ地方官廳安ソ本法規定ノ範圍ヲ脱出スルヲ得ンヤ因テ地方官廳ハ本法規定ハ違警罪ノ刑即チ拘留料沒收ハ三種ヲ以テ罰スルモハ、外ハ制定スルヲ得サルナリ

以上之ヲ本條ノ正解ト爲ス

終リニ臨ミ一言スヘキモノ有リ本條ト帝國憲法第二十三條トノ關係是ナリ憲法第二十三條ニ曰ク日本臣民ハ法律ニ依ルニ非スシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルヲナシト本條ハ二様ノ解釋ヲ爲スヲ得ヘシ第一ニ曰ク臣民ハ法律ヲ以テシタル時ハ勿論否ラサルモ法律ノ定ムル所ニ依ル時ハ行政命令ヲ以テシテモ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルノ義

務アリト第二ニ曰ク臣民ハ法律ヲ以テ定メタル逮捕監禁審問處罰ハ之ヲ受クルノ義務アルモ行政命令ヲ以テシタル者ハ之ヲ受クルノ義務ナシト第一ニ從ヘハ敢テ衝突ヲ生セスト雖モ第二ニ從ヘハ非常ナル結果ヲ生シ本條及ヒ本條ニ依リテ定メタル各地方ノ違警罪ハ皆無効トナルヘシ實ニ重大ナル問題ナリ今予ハ爰ニ之ヲ詳解スルハ敢テ辭セサル所ナレモ憲法論ニ涉ルヲ以テ之ヲ畧ス因テ他日ヲ待チテ予カ懷抱ヲ詳述スヘシ

以上縷々數十萬言爰ニ我現行刑法ヲ講了シタリ今此講壇ヲ退クニ當リ一言セント欲スル所ノモン有ルナリ夫レ我刑法ハ其劈頭第一條ヨリシテ現ニ非難ヲ受ク全編四百三十條其非難ヲ免ルモノ幾何カアル是レ予ノ既ニ諸君ト共ニ攻究シタル所ニヨリテ之ヲ知ルヲ得ヘシ抑

我現行刑法ハ既ニ屢述ヘタルカ如クボアソナード氏之ヲ起案シ司法省之ヲ翻譯シ併セテ修正増減シ元老院復タ之ヲ審査修正シタルモノトスボ氏ノ起案ハ現行法ニ比スレハ其善良ナルヲ數等ナリト雖モ未タ完全ナリト謂フ可カラス而シテ司法省之ヲ翻譯シ之ヲ修正増減シテ不長ヲ來シ元老院亦之ヲ審査修正シテ愈益不長ヲ致シタリ但シ法典編纂ノ事ハ一人ニテ之ヲ爲スニアラサレハ各人意見ノ衝突其他種種ノ事情ノ爲メニ終ニ不長ノ結果ヲ醸スコアルハ古今ニ鑑ミ并ニ予ノ實驗ニ徴シテ明白ナル所且當時ト現時トハ法律思想發達ノ程度固ヨリ同日ノ論ニ非サレハ予ハ決シテ當時編纂ニ從事シタル人ヲ咎ムルニアラス唯我刑法ハボ氏ノ草案以降一回ハ一回ヨリ不長トナリテ今日ノ結果ヲ來シタルヲ悲ムノミ

一方ヨリ觀察スレハ我刑法ハ歐米諸國ノ刑法ニ比肩シテ耻ツルヲ無

シ殊ニ其母法タル佛國刑法ニ比スレハ其上ニ出ツル丁數等ナリ且我
 刑法ノ公布セラル、ヤ歐洲有名ノ學者輩之ヲ賞賛シテ止マサリシヲ
 見ル然レモ醜テ他ノ一方ヨリ觀察スレハ學者ハ我刑法其物換言スレ
 ハ日本文辭ヲ以テ翻譯シタル者ニ付キテ賞賛シタルニアラスシテ歐
 文殊ニ佛語ヲ以テ翻譯シタル者ニ付キテ賞賛シタルナリ夫レ佛語ヲ
 以テ翻譯シタルモノハ之ヲ日本文辭ヲ以テ記述シタルモノニ比較ス
 レハ其國語ノ精不精適不適固ヨリ日ヲ同フシテ語ルヘカラス因テ學
 者ノ賞賛ハ眞個ニ我刑法ノ實價ヲ評シタルモノト謂フテ得ス且我刑
 法ノ各國刑法ニ比肩シテ耻ツル丁ナシトイフモ近時發布シタル伊太
 利新刑法ノ如キハ刑法中ノ粹ナルモノニシテ超然我刑法ノ上ニ出ツ
 嗚呼予ハ我國ノ將來ヲ念ヒ同胞ノ幸福ヲ慮リ一日モ早ク刑法ノ改正
 アラントテ期望スルモノナリ刑法ヲ講了スルニ當リ感慨ヲ述フル丁

不世出イキナヒナク

爾リ

刑法正義下卷終

刑法正義附錄

現行刑法對照
改正刑法草案

附 錄

左ニ掲クル刑法草案ハ曾テ先生カ河津祐之龜山貞義兩君ト共ニ政府ノ命ニ依リテ立案シ政府直ニ之ヲ採用シテ第一回帝國議會ニ提出シタルモノニ係ル而シテ不幸ニシテ未タ議了ニ至ラスシテ第一期議會閉會ヲ告ク爾後復タ改正案ノ提出ヲ見ス聞ク所ニ依レハ我政府ハ細查審案ノ後再ヒ提出スルノ意ナリト此草案タル先生等カ精力ヲ竭クシテ研究シタル結果ニシテ殊ニ先生ノ意見採用セラレタル者多キニ居ルヲ見ル讀者諸君刑法正義ヲ繙クノ餘之ヲ參觀セハ得ル所甚タ多キ者アラシク因テ之ヲ本書ノ附録トシテ左ニ掲ク

(草案中(一)ヲ附シタルハ現行法ニ規定ナク草案ノ新ニ設ケタルモノニ係リ而シテ上欄ニ記載シタル條項ハ此草案ニ對照スヘキ現行法ノ條項ナリ)

明治二十六年七月

校友

佐々木忠藏謹識

現行刑 法對照 改正刑法草案

現行刑法

改正刑法草案

第一編 總則

第一章 法例

第一條

第一條 凡罪ハ別テ重罪、輕罪、違警罪ノ三種ト爲ス

重罪ハ第十條ニ記載シタル刑ヲ以テ罰スル罪ヲ謂フ

輕罪ハ第十一條ニ記載シタル刑ヲ以テ罰スル罪ヲ謂フ

違警罪ハ第十二條ニ記載シタル刑ヲ以テ罰スル罪ヲ謂フ

第二條

第二條 法律ノ規定ニ基クニ非サレハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス

第三條

第三條 刑事ノ法律ハ既往ニ溯ルノ效力ヲ有セス

第一編 總則 第一章 法例

所犯新法施行以前ニ在テ未タ確定ノ判決ヲ經サルモノハ新舊ノ法
ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス

第四條 日本人外國ニ在テ第二編第一章乃至第四章及ヒ第八章第一
節ニ記載シタル罪ヲ犯シタルトキハ日本ニ於テ之ヲ罰ス

其他ノ重罪輕罪ヲ犯シ左ノ條件具備スルトキ亦同シ

一 外國ニ於テ確定ノ判決ヲ經サルトキ及ヒ確定ノ判決ニ依リ刑
ノ宣告ヲ受ケタルモ其刑未タ消滅セサルトキ

二 犯人自ラ日本ノ管内ニ入りタルトキ又ハ其引渡ヲ得タルトキ

三 日本ノ法律ニ於テ罰不可キ罪ニシテ其罪ヲ犯シタル國ノ法律
ニ於テモ亦罪ト爲ストキ

第五條 外國人外國ニ在テ第二編第一章及ヒ第八章第一節ニ記載シ
タル罪ヲ犯シ前條第二項第一號第二號ノ條件具備スルトキハ日本

ニ於テ之ヲ罰ス

第六條 外國ニ於テ刑ニ處セラレタル犯人ニ對シ更ニ刑ヲ宣告ス可
キ場合ニ於テハ其已ニ受ケタル刑期又ハ拂ヒタル金額ヲ通算ス

第七條 此刑法及ヒ其他刑事ノ法律ハ陸海軍人ニモ亦之ヲ適用ス但
陸海軍ニ關スル特別ノ法律ヲ以テ別ニ規定シタルモノハ此限ニ在
ラス

第八條 此刑法ノ總則ハ別ニ刑ヲ定メタル他ノ法律規則ニ之ヲ適用
ス但其法律規則ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニ在ラス

第一章 刑例

第一節 刑名

第九條 刑ハ主刑及ヒ附加刑ト爲ス

第十條 重罪ノ主刑ハ左ノ如シ

第四條

第五條

第六條

第七條

第八條

- 一 死刑
 - 二 無期懲役
 - 三 有期懲役
 - 四 無期禁獄
 - 五 有期禁獄
- 第十一條 輕罪ノ主刑ハ左ノ如シ

一 有役禁錮

二 無役禁錮

三 罰金

第九條

第十二條 違警罪ノ主刑ハ左ノ如シ

一 拘留

二 科料

第十條

第十三條 附加刑ハ左ノ如シ

一 剝奪公權

二 停止公權

三 禁治產

四 監視

五 沒收

第二節 主刑

第十二條

第十四條 死刑ハ絞首シテ之ヲ執行ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢

シ獄内ニ於テ之ヲ執行ス

第十三條

第十五條 死刑ハ司法大臣ノ命令アルニ非サレハ之ヲ執行スルコト

ヲ得ス

第十四條

第十六條 死刑ハ大祀令節國祭ノ日ニ之ヲ執行セス

第十五條

第十七條 死刑ノ宣告ヲ受クタル婦女懐胎ナルトキハ其執行ヲ停メ
分娩後一百日ヲ經ルニ非ザレハ刑ヲ執行セス

第十六條

第十八條 死刑ニ處セラレタル者ノ遺骸ハ親屬故舊請フ者アレハ之
ヲ下付ス但外觀ノ裝飾ヲ用ヒテ葬ルコトヲ許サス

第十七條

第十九條 懲役ハ無期有期ヲ分タス自由ヲ剝奪シ規則ノ定ムル所ニ
從ヒ定役ニ服セシムルモノトス

第十七條

第二十條 有期懲役ハ四年以上十五年以下トシ別テ三等ト爲ス
一 十年以上十五年以下
二 七年以上十二年以下
三 四年以上九年以下

第十七條

第二十一條 禁獄ハ無期有期ヲ分タス獄舎ニ幽閉スルモノトス

第十七條

第二十二條 有期禁獄ハ四年以上十五年以下トシ別テ三等ト爲ス

第二十三條

- 一 十年以上十五年以下
- 二 七年以上十二年以下
- 三 四年以上九年以下

第二十四條

第二十三條 禁錮ハ禁錮場ニ留置シ有役禁錮ハ規則ノ定ムル所ニ從
ヒ定役ニ服セシムルモノトス

第二十四條

第二十四條 禁錮ハ有役無役ヲ分タス十一日以上五年以下トシ仍ホ
各本條ニ於テ其長短ヲ定ム

第二十六條

第二十五條 罰金ハ五圓以上トシ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ定ム

第二十七條

第二十六條 罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内
納完セサルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シ無役禁錮ニ換フルコトヲ得
其一圓ニ滿サルモノト雖モ仍ホ一日ニ計算ス但其禁錮ハ公權ニ關
スル法律上ノ結果ヲ生セス且其期限ハ同一ノ罰金ニ付テハ一年ヲ

超過スルコトヲ得ス

罰金ヲ禁錮ニ換フルニハ、檢事ノ請求ニ因リ、裁判所長之ヲ命ス、但、裁判所長ハ、受刑者ノ情狀ニ因リ、檢事ノ意見ヲ聽キ、何時ニテモ、其命令ヲ取消スコトヲ得

禁錮限内罰金ヲ納メタルトキハ、其經過シタル日數ヲ控除シテ禁錮ヲ免ス

第二十八條

第二十七條 拘留ハ拘留所ニ留置シ其期限ハ一日以上二十五日以下トシ、仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ定ム

第二十九條

第二十八條 科料ハ十錢以上二十五圓以下トシ、仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ定ム

第三十條

第二十九條 科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム、若シ限内納完セサルトキハ、第二十六條ノ例ニ照シ、拘留ニ換フルコトヲ得

第三節 附加刑

第三十一條

第三十條 剝奪公權ハ受刑者ニ對シ左ノ結果ヲ生スルモノトス

- 一 政權其他性質若クハ法律ニ因テ日本臣民ノ特有ニ屬スル公權ノ喪失
- 二 官職公職ハ罷免及ヒ將來之ニ就クノ無能力
- 三 勳章及ヒ位記ノ剝奪
- 四 外國ノ勳章ヲ公然佩用スルノ禁止
- 五 兵籍ニ入ルノ無能力
- 六 親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルトキノ外、後見人又ハ保佐人ト爲ルノ無能力

第三十二條

第三十一條 重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ、當然終身間公權ヲ剝奪セラルルモノトス

第十五條

第十七條 死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懐胎ナルトキハ其執行ヲ停メ
分娩後一百日ヲ經ルニ非サルハ刑ヲ執行セス

第十六條

第十八條 死刑ニ處セラレタル者ノ遺骸ハ親屬故舊請フ者アレハ之
ヲ下付ス但外觀ノ裝飾ヲ用ヒテ葬ルコトヲ許サス

第十七條

第十九條 懲役ハ無期有期ヲ分タス自由ヲ剝奪シ規則ノ定ムル所ニ
從ヒ定役ニ服セシムルモノトス

第十七條

第二十條 有期懲役ハ四年以上十五年以下トシ別テ三等ト爲ス
一 十年以上十五年以下
二 七年以上十二年以下
三 四年以上九年以下

第十七條

第二十一條 禁獄ハ無期有期ヲ分タス獄舎ニ幽閉スルモノトス

第十七條

第二十二條 有期禁獄ハ四年以上十五年以下トシ別テ三等ト爲ス

第十七條

第十七條

第二十三條

一 十年以上十五年以下
二 七年以上十二年以下
三 四年以上九年以下

第二十四條

第二十三條 禁錮ハ禁錮場ニ留置シ有役禁錮ハ規則ノ定ムル所ニ從
ヒ定役ニ服セシムルモノトス

第二十四條

第二十四條 禁錮ハ有役無役ヲ分タス十一日以上五年以下トシ仍ホ
各本條ニ於テ其長短ヲ定ム

第二十六條

第二十五條 罰金ハ五圓以上トシ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ定ム

第二十七條

第二十六條 罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内
納完セサルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シ無役禁錮ニ換フルコトヲ得
其一圓ニ滿サルモノト雖モ仍ホ一日ニ計算ス但其禁錮ハ公權ニ關
スル法律上ノ結果ヲ生セス且其期限ハ同一ノ罰金ニ付テハ一年ヲ