又犯人腰胎ノ婦女ナルコトヲ知ル以上ハ暴行ニ因リテ墮胎ノ結果ヲ生スルコトアルヘキハ豫知シ得ヘキ所ナリ已ニ豫知シ得ヘキモノタル以上ハ墮胎セシムルノ意ナキヲ以テ其責ヲ免カル可カラサルナリ

終ニ臨ミテ尚ホ一二ヲ言フヘキモノアリ

其一ハ此罪ハ犯人ノ職業ニ因リテ其刑ヲ加重セラルヽコトアリ即チ第三百三十二條ニ規定セル醫師穩婆又ハ藥商カ藥物其他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメタル場合トス而シテ此規定ハ第三百三十二條ニシテ「前條ノ罪云々」ト記スルカ故ニ第三百三十條及第三百三十一條ノ場合ニ付テノミ加重セラルヽナリ然レトモ第三百三十三條ノ場合ニモ亦此加重ヲ爲スヲ至當トス何トナレハ醫師穩婆等ハ腰胎ノ婦女ヲ保護シテ安全ニ出産セシムルノ義務アルニ第三百三十三條ニ規定セルカ如キ所爲ヲ行フトキハ之ヲ常人ト均シク論スヘキモノニアラサレハナリ然ルニ刑法ハ此點ニ付テ加重ヲ爲サス是亦一ノ缺點ト云ハサルヲ得ス」

其二ハ藥物其ノ他ノ方法ヲ以テ墮胎セシメ因テ婦女ヲ死ニ致シタル者ハ重ク之ヲ罰スルコトヽセリ(第三百三十一條後段)此ノ如ク墮胎ニ因テ婦女ヲ死ニ致シタ

幼者、老疾者ヲ遺棄スル罪

ルトキ其致死ノ罪ノミヲ問フヲ以テ之ヲ視レハ恰モ墮胎ノ罪ハ腰胎ノ婦女ニ對スル罪ノ如シ故ニ致死ノ結果ヲ生シタル場合ニ之ヲ重ク論スルハ不可ナルニアラスト雖モ此規定モ其當ヲ得タルモノト謂フヘカラサルナリ

其三ハ腰胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ詐騙シ若クハ毆打其他ノ暴行ヲ加ヘテ墮胎セシメ因テ婦女ヲ癈篤疾又ハ死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ルコトヽセリ此規定ハ至當ニシテ此罪ハ單ニ婦女ニ對スルノミナラス胎兒ニモ對スルモノタルコトヲ見ルヘシ若シ規定ノ完全ヲ欲スレハ腰胎ノ婦女ノ承諾アリシ場合ト否ラサル場合トヲ區別シ其承諾アラサリシ場合ハ總テ毆打創傷トノ數罪俱發ヲ以テ論スルコトヽ爲スヘキナリ

第九節　幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪

此罪ヲ構成スル要素ハ左ノ二トス

第一　八歳未滿ノ幼者又ハ老疾者タルコト

第二　遺棄ノ所爲アルコト

第一　八歳未滿ノ幼者又ハ老疾者タルコトヲ要ス、所謂老者疾病者トハ文字廣漠ニシテ其何タルヲ解スルコト難シト雖トモ八歳未滿ノ者ニ比較シテ其程度ノ區劃ヲ定メサル可カラス蓋シ此罪ハ幼者老者又ハ疾病者ノ如ク自ラ生活スルコト能ハサル者ヲ遺棄スルトキハ遂ニ死傷ニ至ルノ危險アルカ故ニ之ヲ罰スルナリ故ニ老者疾病者ハ自ラ生活スルコト能ハサル者即チ他人ノ救助ヲ得ルニ非サレハ衣食スルコトヲ得サルモノニ限ルナリ

第二　遺棄ノ所爲アルコトヲ要ス、遺棄ハ讀テ字ノ如ク之ヲ解スルコト難カラス然トモ或場合ニハ其意義ヲ確ムルノ必要ヲ見ルヿアリ例ヘハ當歳ノ孩兒ヲ棄テヽ他人ノ拾フヲ待チ居リタルトキハ遺棄ノ所爲アリト云フヲ得ルヤ否ヤ若シ普通ノ意義ニ解スルトキハ此場合ニモ亦遺棄ト云フコトヲ得ヘシ然レトモ余ハ右ノ場合ニハ未タ遺棄ノ罪アリトセス何トナレハ此罪ハ幼者老疾者ヲ遺棄スル事ノ德義ニ反スルカ故ニ之ヲ罰スルニアラスシテ其結果遺棄セラレタル者ノ生存ス可カラサルニ至ルカ故ニ之ヲ罰スルナリ而シテ前例示ノ事實ノ如キハ遺棄者尚ホ之ヲ監守シ若シ其兒ニ對シテ危險ノ發生セントスルトキハ之ヲ救助スヘク之ヲ拾フ者ナキトキハ或ハ携ヘ歸ルモ亦未タ知ル可カラス即チ法律ノ之ヲ罰スル所以ノ危險ハ未タ生セサルヲ以テナリ由是觀之所謂遺棄トハ曾ニ棄ツルノミナラス監守ヲ止メタルコトヲ云フナリ

遺棄ノ罪ハ其遺棄ノ場所ニヨリテ刑ニ輕重アリ即チ寥闃無人ノ地ニ遺棄シタル者ハ重ク否ラサル地ニ遺棄シタル者ハ輕シ而シテ寥闃無人ノ地トハ山野森林ノ如キ地ヲ指スモノヽ如シト雖トモ必スシモ然ク一定スルコト能ハス山野森林ノ地ト雖トモ或ハ寥闃ナラサルコトアリ都市熱鬧ノ地ト雖トモ時トシテハ寥闃無人ナルコトアリ要スルニ其寥闃無人ノ地ナルヤ否ヤハ犯罪當時ノ狀況ヲ以テ之ヲ判別スヘシ而シテ刑ニ輕重ノ差ヲ設ケタル所以ノモノハ其場所ニヨリ生命ニ危險ヲ生スル恐ノ大小アルヲ以テナリ

此犯罪ニハ一ノ加重ノ場合アリ犯人給料ヲ得テ人ノ寄託ヲ受ケ保養ス可キ義務アルトキ是ナリ(第三百三十八條)本條ノ規定ハ重キヲ「給料ヲ得テ」ノ語ニ置カサルヘカラス給料ヲ得ルニアラサレハ假令人ノ寄託ヲ受ケタル幼者老疾者ヲ遺棄スルモ加重セス是給料ヲ受クルトキハ其責任更ニ重大ナレハナリ

遺棄ノ結果殆ト直接ノ結果ト云フヘカラサルモ毆打創傷ト同シク疾病又ハ死ニ致スコトアリ今普通ノ考ヲ以テスレハ此ノ如キ結果ヲ生シタルトキハ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論スルヲ至當トスルカ如シ然ルニ立法者ハ第三百三十九條ニ於テ此場合ヲ規定シテ「幼者老疾者ヲ遺棄シ因テ癈疾ニ致シタル者ハ輕懲役ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ重懲役ニ處シ死ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處ス」ト爲シタリ是其惡意及危險ノ度更ニ大ニシテ毆打創傷ヨリモ重ク罰セサルヘカラスト云フノ理由ニ出テタルナリ

最後ニ第三百四十條ノ規定ハ遺棄ノ罪ニアラサルモ之ニ關係アルヲ以テ此ニ併記シタルナリ曰ク「自己ノ所有地又ハ看守ス可キ地内ニ遺棄セラレタル幼者老疾者アルコトヲ知テ之ヲ扶助セス又ハ官署ニ申告セサル者ハ云々○若シ疾病ニ罹リ昏倒スル者アルコトヲ知テ扶助セス又ハ申告セサル者亦同シ

幼者ヲ略取誘拐スル罪

第十節　幼者ヲ略取誘拐スル罪

本節ノ罪モ亦左ノ二要素ヲ以テ成立ス

第一　被害者幼者ナルコト

第二　略取又ハ誘拐ノ所爲アルコト

第一　被害者幼者ナルヿヲ要ス、其幼者ノ年齡ニヨリテ刑ニ輕重ノ別アリ即チ十二歲未滿ナルトキハ重ク十二歲以上ナルトキハ輕シ此區別ハ至當ノ者トス

第二　略取又ハ誘拐ノ所爲アルコトヲ要ス、略取トハ其意ニ反シテ他所ニ伴ヒ去ルヲ謂ヒ誘拐トハ之ヲ勸奬シ其承諾ヲ得テ他所ニ伴ヒ去ルヲ謂フ故ニ幼者自ラ進ミテ伴ハルヽトキハ罪ヲ成サヽルナリ

右二要素ノ外ハ藏匿又ハ交付モ此犯罪ノ要素ナルカ如シト雖トモ此ハ略取誘拐ノ結果ニシテ罪ノ成立ニ必要ナル條件ニアラス若シ之ヲ一條件トセハ藏匿ノ語ハ之ヲ最モ廣キ意義ニ解シテ自家ニ留置スルヲ以テ足レリトシ敢テ之ヲ隱秘スルコトヲ要セス

尙此犯罪ニ付テ注意スヘキモノ三アリ

(一)略取誘拐シタル幼者ナルコトヲ知テ自己ノ家屬僕婢ト爲シ又ハ其他ノ名稱ヲ以テ之ヲ收受シタル者ハ亦罪アリ是恰モ盜贓物ナルコトヲ知テ之ヲ收受シ

タルト其情ヲ同ウスルモノナリ

(二)　本節ノ罪ハ親告罪ノ一ニシテ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス是其被害者ノ名譽ヲ保護スルノ意ニ出テタルナリ而シテ第三百四十條但書ニ依レハ「略取誘拐セラレタル幼者式ニ從テ婚姻ヲ爲シタル時ハ告訴ノ効ナシ」トアリ是亦一家ノ關係ヲ保護スルカ爲メニ外ナラサルヘシ

(三)　幼者ヲ略取誘拐シテ外國人ニ交付シタルトキハ其年齡ノ區別ナク特ニ重キ刑ヲ以テ之ヲ罰セリ加之此場合ニハ之ヲ親告罪ト爲サス之ヲ重ク罰シタル理由ハ敢テ言ヲ待タス其告訴ヲ待タスシテ罪ヲ論スルハ一國ノ害復タ一家一私人ノ利害ヲ顧ミルニ遑アラサルヲ以テナリ

第十一節　猥褻姦淫、重婚ノ罪

本節ニハ種々ノ犯罪ヲ併記セリ左ニ之ヲ分說セン

第一　猥褻ノ罪

猥褻ノ罪ヲ構成スル要素ハ左ノ二トス

第一　被害者十二歲未滿ノ幼者ナルコト

第二　猥褻ノ所行アルコト

猥褻ノ所爲ハ一定ノ標準ヲ示スコト能ハスト雖モ本節ニ規定セル罪ハ多少淫事ニ關スルモノト看做サヽルヘカラス

此罪ニ付テ一ノ注意ヲ要スルハ通例被害者ハ十二歲未滿ノ幼者ナルコトヲ要スト雖トモ若シ暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルトキハ被害者十二歲以上ナルトキト雖トモ亦罪ヲ成スコトヲ是ナリ加之暴行脅迫ヲ以テ十二歲未滿ノ男女ニ對シ猥褻ノ所行ヲ爲シタルトキハ更ニ重ク之ヲ罰スルナリ

第二　強姦ノ罪

強姦罪ノ構成條件ヲ列擧スレハ左ノ如シ

第一　姦淫ノ所爲アルコト

第二　婦女ノ意ニ反スルコト

第三　強暴ノ手段ヲ用ヰタルコト

第一　姦淫ノ所爲アルコトヲ要ス姦淫ハ犯人其情ヲ遂ケタルトキニアラサレ

ハ既遂ヲ以テ論ス可カラサルヤ否ヤノ問題アリ然レトモ余ハ犯人ノ其情ヲ遂ケタルト否トヲ問フコトヲ要セスト信ス何トナレハ之ヲ名譽ニ對スル犯罪トシテ視ルトキハ犯人其情ヲ遂クルニヨリテ名譽ヲ害スルニアラス又之ヲ身体ニ對スル犯罪トセハ犯人情ヲ遂ケタルトキハ之ヲ遂ケサルトキヨリモ其被害ノ度更ニ大ナルモノアルヘシト雖モ亦其害ナシト云フコトヲ得サレハナリ

第二　婦女ノ意ニ反スルコトヲ要ス、強暴ノ手段ヲ以テ姦淫ヲ行フモ婦女ノ承諾アリタルトキハ強姦ニアラズ而シテ其承諾ハ姦淫ニ着手スルヨリ以前ニ之ヲ與ヘタル場合ノミナラス着手ノ當時承諾ヲ與ヘメルトキモ亦強姦罪成立スルコトナシ

第三　強暴ノ手段ヲ用ヰタルコトヲ要ス、此條件ニ付テハ刑法上明文ノ規定アルニアラス故ニ或ハ此條件ヲ要セスト謂フ者アラン然レトモ第三百四十八條第二項ノ規定ニ依レハ強暴ノ手段ヲ用ヰテ爲シタルコトヲ要スルノ意明ナリ若シ強暴ノ手段ヲ用ヰサルモ婦女ノ意ニ反シテ姦淫ヲ行ヒタル者ヲ強姦ヲ以テ論スヘキモノトセハ該條第二項ノ規定ハ毫モ必要ヲ見ス何トナレハ藥酒等ヲ用ヰ人ヲ昏醉セシメ又ハ精神ヲ錯亂セシメテ姦淫シタルトキハ婦女ノ承諾ナキコト勿論ナレハナリ又該條第二項ハ「強姦ヲ以テ論ス」トアリテ婦女ノ承諾ナクシテ姦淫ヲ行ヒタルモノハ純然タル強姦ニアラサルコトヲ意味セリ故ニ強姦ハ強暴ノ手段ヲ用ヰテ犯シタル場合ヲ指セルコト明ナリ

右ノ如ク解スレハ佛國刑法學者間ニ論題ト爲レル疑點ハ容易ニ之ヲ解説スルコトヲ得ヘシ即チ婦女カ一時精神ヲ喪失セルニ乘シテ姦淫シタル者ハ強姦ナルヤ否ヤト云フ是ナリ此疑問ハ佛國ニ於テ未タ一定セス實際家ハ多々強姦ナリトセリ然レトモ我刑法ノ解釋論トシテハ強姦ナラサルコト論ヲ俟タサルナリ何トナレハ強暴ノ手段ヲ以テシタルニアラス又婦女カ精神ヲ喪失シタルハ犯人之ヲ致シタルニアラスシテ第三百四十八條第二項ヲ以テ論スルコトヲ得サレハナリ

詐術ヲ施コシ婦女ヲ姦淫シタル所爲モ亦強姦罪ヲ成サス其理由ハ前述ヘタル所ト同シ

姦淫ト云フ語ハ不適法ノ交合ヲ指スナリ余今特ニ之ヲ解説スル所以ハ或場合

ニ於テ必要アレハナリ即チ夫カ強暴ノ手段ヲ以テ其妻ノ意ニ反シテ姦淫ヲ行ヒタルトキハ強姦罪成立スルヤ否ヤノ問題ヲ決定スルニ當リテハ此點ヲ論定スルコトヲ要スルナリ

娼妓ニ對シテハ強姦罪ノ成立スルヤ否ヤハ一ノ疑問タリ一說ニ曰ク娼妓ハ淫ヲ鬻クヲ業トス故ニ其意ニ反シテ之ヲ姦淫スルモ毫モ其身体名譽ヲ害セサルヲ以テ強姦罪ノ成立スルコトナシト然レトモ余ハ一概ニ然ク斷定スヘカラサルモノト信ス娼妓ハ客ニ淫ヲ鬻クヲ業トシ法律上殆ト其交合ヲ適法トシテ認メタルカ故ニ客カ強暴ノ手段ヲ用井テ姦淫スルモ強姦ノ罪ヲ成サスト謂フコトヲ得ヘシ然レトモ客ニ非サル者カ強暴ノ手段ヲ用井テ姦淫シタルトキハ亦強姦ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ此場合ニハ前述ノ三要素ヲ具備シ而シテ娼妓ハ淫ヲ鬻クヲ業トスルカ故ニ如何ナル姦淫モ法律ハ之ヲ保護セスト云フヘカラサレハナリ

此犯罪モ亦被害者ノ十二歲未滿ナルト十二歲以上ナルトニヨリテ區別シ十二歲未滿ナルトハ重ク之ヲ罰セリ

和姦罪

第三　和姦ノ罪

和姦ハ通例刑法ノ罰スル所ニアラスト雖モ若シ十二歲未滿ノ幼者ナルトキハ之ヲ罰スルナリ(第三百四十九條)而シテ此犯罪ニ付テハ別ニ說明ヲ要スルモノナシ

以上三個ノ犯罪ニ通シテ適用スヘキ二個ノ規則アリ

(一)　此等ノ犯罪ハ皆親告罪ニシテ被害者又ハ其親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス(第三百五十條)之ヲ親告罪トシタルハ前節ノ罪ト同シク被害者ノ名譽ヲ保護スルノ理由ニ基ケルナリ

(二)　此等ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ毆打創傷罪トノ俱發ヲ以テ論ス其他ニ往々其例ヲ見ル所ナリ但強姦ニ因テ廢篤疾又ハ死ニ致シタル者ハ特ニ重ク之ヲ罰シ數罪俱發ノ例ヲ用井ス是其情狀重キヲ以テナリ

有夫姦罪

第四　有夫姦ノ罪

有夫姦ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ具備シタル場合ニ成立ス

第一　姦淫ノ所行アルコト

第二　婦ノ承諾アルコト

第三　有夫ノ婦タルコト

第一ノ條件ハ强姦罪ニ付テ述ヘタルト同シ第二ノ條件ヲ要スルハ强姦ト區別スルカ爲メナリ第三ノ條件ハ此犯罪ノ成立ニ主要ナル要素ニシテ所謂有夫ノ婦ハ法律上ノ式ニ從テ婚姻シタルコトヲ要スルカ又ハ事實上同棲スルヲ以テ足レリトスルカノ問題アリ余ハ法律上ノ式ニ從テ婚姻シタルコトヲ要スルモノト信ス事實上夫婦ノ如ク同棲スルモ未タ式ニ從テ婚姻セサルトキハ有夫ノ婦ト云フヘカラス故ニ此ノ如キ場合ニハ假令其夫アルコトヲ知リテ姦淫スルモ有夫姦ノ罪ハ成立セサルヘシ

此罪モ亦親告罪ノ一ナレトモ他ノ親告罪ノ如ク親屬ノ告訴ヲ以テ足レリトセス必ラス被害者即チ本夫ノ告訴アルコトヲ要ス蓋シ猥褻强姦等ノ場合ハ被害者其人ノ名譽ノミナラス一家ノ名譽ヲモ保護スルノ意ヲ以テ之ヲ親告罪トシタルナリ故ニ其犯罪事實ノ世上ニ發表セラルヽモ寧ロ犯人ヲ罰セシムルヲ可トスルカ又ハ犯人ノ非行ハ之ヲ忍フモ恥辱ト爲ル事實ヲ公ニセサルヲ可トスルカヲ決斷スルハ被害者本人ノミナラス其親屬ニ於テモ亦之ヲ決斷スルノ能力アリ殊ニ幼者ニ對スル猥褻姦淫ノ如キ場合ニハ其親屬之ヲ決斷セサルヘカラス然レトモ有夫姦ニ付テハ一家ノ名譽ヲ保護スルヨリモ寧ロ夫婦間ノ關係ヲ保護スルヲ主トス故ニ之カ告訴ノ權ヲ本夫ニノミ與ヘタルナリ

有夫姦ノ親告罪タルニ付キ學者間ノ問題ト爲レルハ姦婦又ハ姦夫ノ死去シタルトキハ尚ホ告訴スルコトヲ得ルヤ否ヤト云フ是ナリ此問題ニ付キ佛國學者ノ說ヲ按スルニ其場合ヲ區別スル說多數ヲ占ムルカ如シ即チ姦夫死去シタル場合ニハ尚ホ姦通ヲ告訴スルコトヲ得ルモ姦婦死去シタルトキハ告訴スルコトヲ得スト云ヘリ此說ノ理由トスル所ハ曰ク有夫姦ノ罪ヲ構成スルニハ有夫ノ婦タルコトヲ要ス婦死去シタルトキハ自ラ辯護スルコトヲ得サルカ故ニ果シテ姦罪ヲ犯シタルヤ否ヤヲ知ルヘカラス假令姦夫ハ姦通ノ事實ヲ自白スルモ故ラニ婦ノ名譽ヲ毀損スルノ惡意ヲ以テシタルモ知ルヘカラス其他ノ證據アルモ其揑造ニ係ラサルヲ保セス故ニ婦ヲシテ辯護セシムルニ非サレハ片言ヲ以テ斷スヘカラス之ニ反シテ姦夫ノ死去シタルトキハ姦夫モ亦自ラ辯護ス

ルコトヲ得サルモ有夫ノ婦ニシテ姦通シタルコトヲ自白スル以上ハ相姦者ノ何人タルコトヲ明ニ指名スルコトヲ要セス故ニ之ヲ罰スルモ死者ノ名譽ヲ害セスト此説一理アルニ似タリト雖トモ余ハ之ニ贊同スルコト能ハス若シ死者ニ對シテ刑ヲ宣告スルト同一ナルカ故ニ姦婦死去シタルトキ告訴スルコトヲ得スト言ハ余ハ答ヘテ言ハン其宣告ハ姦夫ニ對シテ爲スモノニシテ死シタル姦婦ニ對スルモノニアラス若シ又本夫姦通ヲ告訴スルコトヲ得サルハ證據上ノ理由ニ基クト云ハヽ姦婦逃亡シタルトキモ亦姦夫ニ對シテ刑ヲ宣告スヘカラスト謂ハサルヲ得ス然レトモ何人モ未タ然ク斷定シタル者アルヲ聞カス要スルニ相姦者ノ一方死去スルモ之カ爲メニ本夫ノ告訴權ヲ失フモノニアラサルナリ

尙ホ一問題アリ相姦者ノ一方ノミニ對シテ告訴シタルトキハ他ノ一方ニ對シテモ亦訴追スヘキヤ否ヤ若シ婦ヲ告訴シタルトキハ姦夫ニ對シテモ亦公訴ノ起ルハ論ヲ俟タス何トナレハ本夫ニ告訴權ヲ與ヘタル理由ハ夫婦間ノ關係ヲ保護スルカ爲メニシテ本夫既ニ婦ニ對シテ之ヲ告訴スル以上ハ亦姦夫ニ對シテ

モ告訴シタルモノト看做スヘケレハナリ之ニ反シテ姦夫ノミヲ告訴シタルトキハ姦夫ノミヲ罰シテ姦婦ハ之ヲ罰セスト云フコトヲ得ルカ如シ何トナレハ本夫姦夫ヲ告訴シタルハ一家ノ名譽ヲ傷クルアルモ寧ロ之ヲ罪ニ陷ルヽニ若カスト思惟シテ爲シタルモノナレトモ婦ヲシテ困苦ヲ嘗メシムコトヲ欲セス又其姦通ノ爲メニ夫婦間ノ關係ヲ亂ルコトヲ欲セサレハナリ然レトモ余ヲ以テ之ヲ視レハ何レノ場合ニ於テモ相姦者ノ一方ヲ告訴シタルトキハ併セテ他ノ一方ヲモ告訴シタルモノトシ其ニ之ヲ罰セサルヲ得ス第三百五十三條ニ依レハ有夫ノ婦ノ姦通ハ其相姦者モ共ニ罰スルコトヽセリ故ニ若シ本夫其婦ノ姦通ヲ宥恕セントセハ則チ全ク告訴セサルニ若カス既ニ一方ニ對シテ告訴シタルトキハ其姦通ノ事實ヲ告訴シタルモノニシテ事件全体カ公訴ニ繫ルモノトス第三百五十三條第二項但書ニ曰ク「但本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ告訴ノ効ナシ」ト是レ當然ノ規定ナリ

第五　重婚ノ罪

此罪ヲ構成スルニハ左ノ二條件ヲ要ス

第一　婚姻ヲ爲シタルコト

第二　婚姻ヲ爲シタル者既ニ配偶者アルコト

婚姻及配偶者ハ事實上ノモノタルヲ以テ足レリトセス法律上ノ婚姻及法律上ノ配偶者タルコトヲ要スルナリ若シ唯事實上ノ配偶者アル者婚姻シタルトキハ何等ノ罪ヲモ成サヽルヘク又配偶者アル者事實上ノ婚姻ヲ爲シタトキハ時トシテ有夫姦ノ罪成立スルコトアレモ本罪ハ成立セス

此罪ハ親告罪ニアラス一見スレハ重婚ノ罪モ亦親告罪ト爲スヘキカ如シ然ルニ之ヲ親告罪ト爲サヽリシハ蓋シ此罪ハ主トシテ公益ヲ保護スル爲メニ罰スルモノニシテ一私人ノ利害ヨリモ更ニ重ケレハナリ

第十二節　誣告及ヒ誹毀ノ罪

第一　誣告ノ罪

誣告ノ罪ヲ構成スル條件ハ左ノ二トス

第一　告訴又ハ告發ヲ爲スコト

第二　其告訴又ハ告發シタル事ノ虛妄ナルコト

第一　告訴又ハ告發ヲ爲スコトヲ要ス、法文ニハ告訴告發ノ文字ナシト雖トモ誣告罪ニ於テハ必ス刑事ノ訴追アルコトヲ要シ其訴追ハ告訴又ハ告發ニ因ルモノナラサル可カラス故ニ告訴告發ハ誣告ノ要素タリ而シテ其告訴又ハ告發ハ何人ニ爲スコトヲ要スルヤ或罪狀ヲ具シテ之ヲ告訴告發ヲ受クル職權ナキ者ニ告クルモ未タ告訴告發アリト云フ可カラス告訴告發ヲ受クルノ職權ヲ有スル者ハ檢事其他司法警察官トス或ハ府縣知事モ亦司法警察官ナルカ故ニ之ニ告訴告發ヲ爲シタルトキモ亦誣告ナルヤノ問題ヲ生セン余思フニ府縣知事ハ或場合ニ於テハ警察ノ補助ヲ爲ス者ナレトモ通常ハ然ラス林務官ノ如キ亦然リ此等異例ノ警察官ニ對シテ告訴告發スルモ以テ誣告罪ハ成立セス

告訴告發ハ必ラスシモ一定ノ方式ニ從フコトヲ要セス苟モ相當官吏ニ犯罪ノ事實ヲ告ケタルトキハ告訴又ハ告發アリト云フヘシ然レトモ私交上ノ談話ニ於テ犯罪ノ事實ヲ判事檢事等ノ職ニ在ル者ニ告クルモ告訴告發ト云フヘカラス此等ハ一ニ其事實ニ視テ以テ判別スヘキナリ

第二　其告訴告發シタル事ノ虚妄ナルコトヲ要ス、其虚妄ハ告訴告發ノ全部ニ渉ルコトヲ要スルヤ又ハ一部分ノ虚妄ナルトキハ誣告罪ヲ搆成スルニ足ルヤト云フニ余ハ其全部ノ虚妄ナルコトヲ要セス假令其一部分ニ係ルトキト雖トモ爲メニ其責罰ヲ重大ナラシムルモノナルトキハ誣告ナリ例ヘハ窃盗ヲ強盗ナリトシテ告訴シタルトキノ如シ盗ハ事實ナリト雖トモ仍ホ誣告タルヲ免カレス

誣告罪ニハ自首免刑ノ制アリ即チ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ誣告者自首シタルトキハ本刑ヲ免ス其理由ハ僞證罪ニ付テ自首者ヲ免刑スルト同シ然レトモ僞證罪ニ付テハ裁判宣告前ニ自首シタル者ヲ免刑シ誣告罪ニ付テハ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ爲スコトヲ要ス此差異ハ其罪ノ性質ニ基クモノトス即チ僞證罪ハ裁判ノ信用ヲ害スル罪ニシテ裁判宣告前ニハ關係ナシ之ニ反シテ誣告罪ハ一個人ニ對スル犯罪ナルヲ以テ其推問ヲ始ムルト同時ニ被告人ヲ害スルモノナレハナリ

誹毀ノ罪

誹毀罪ノ搆成要素ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　惡事醜行ヲ摘發スルノ事實アルコト

第二　其摘發ノ公然ナルコト

第一　惡事醜行ヲ摘發スルノ事實アルコトヲ要ス摘發トハ隱秘セルモノヲ暴表スルヲ云フ故ニ世人ノ熟知セル事實ハ假令惡事醜行ヲ暴表スルモ罪ト爲ラス例ヘハ裁判所ニ於テ證明セラレタル事實ハ世ニ公表セラレタルモノト看做スヘキモノナリ

惡事醜行ト云フハ法律ニ反スル所爲ノミナラス道德ニ反スル所爲ヲモ包含スル而シテ事實上其惡事醜行ノ有無ヲ問ハス是レ至當ノ規定ニシテ誹毀ヲ罪トシテ罰スルハ誹毀セラレタル者ノ名譽ヲ保護スルカ爲ナリ人ノ名譽ヲ保護スルニハ唯其無實ノ惡事醜行ヲ摘發シタル場合ノミナラス眞實ノ惡事醜行ト雖トモ之ヲ摘發シテ公ニシタルトキハ亦之ヲ保護セサルヘカラス蓋シ眞實惡事醜行アルトキト雖モ相當ノ職權ヲ有スル者ニアラサレハ之ヲ摘發スルコトヲ得サルモノナレハナリ但シ事實ノ有無ヲ問ハサルニ付テハ一ノ例外ノ場合アリ

即チ新聞紙ヲ以テ誹毀シタル場合ニシテ左ノ二條件ヲ證明シタルトキトス

一　其記述ノ公益ノ爲メタルコト

二　事實アルコト

右ノ二條件ヲ證明スルコト能ハサルトキハ之ヲ罰ス蓋シ此例外ノ規定ヲ爲シタル所以ハ新聞紙ヲシテ其目的ヲ達セシムルニ在リトス

第二　其摘發ノ公然ナルコトヲ要ス、第三百五十八條ハ其摘發ノ方法ヲ擧示セリ即チ(一)公然ノ演說(二)書類圖畫ノ公布(三)雜劇偶像ノ作爲是ナリ第一第二ノ方法ハ公然タルコト疑ナキモ第三ノ方法即チ雜劇偶像ヲ作爲スル場合ハ敢テ公然タルコトヲ要セサルカ如シ然レトモ之ヲ公ニスルニアラサレハ誹毀ノ罪ヲ成サス亦必ス之ヲ公ニスルコトヲ要スルナリ

死者ニ對シテモ誹毀ノ罪アリヤ否ヤノ問題アリ死者ノ名譽モ亦之ヲ保護セサル可カラサルカ故ニ死者ニ對シテ誹毀ノ罪成立スヘシト爲スノ說モ其理ナキニアラスト雖モ若シ誹毀ノ罪成立ストセハ世間全ク歷史ヲ作ルコト能ハサルニ至ルヘシ故ニ我刑法ニ於テハ特ニ規定ヲ設ケテ不都合ナカラシメンコトヲ期セリ即チ誣告ニ出テタルトキニアラサレハ誹毀ト爲サス眞實ノ事跡ハ如何ナル惡事醜行ト雖モ之ヲ摘發スルコトヲ得ルナリ

秘密漏告罪

第三　秘密漏告ノ罪

此罪ハ一般人ノ犯シ得ルモノニアラスシテ或身分職業ヲ有スル者ノミ其主体タルヿヲ得即チ醫師、藥商、穩婆、代言人、辯護人、代書人、神官、僧侶等トス此等ノ身分職業ヲ有スル者ハ人ノ委托ヲ受ケタル事ニヨリテ陰私ヲ知ルモノナリ然ルニ若シ濫リニ其知得タル陰私ヲ漏ストキハ委托者ハ安心シテ陰私ヲ明スコトヲ得サルニ至ル故ニ其漏告ヲ罪トシテ罰シタルナリ

此罪ノ性質ヨリ考フトキハ名譽ニ關スル犯罪ト云フ能ハス何トナレハ其漏告ハ必ラスシモ公然タルコトヲ要セス苟モ之ヲ漏告シタルトキハ即チ之ヲ罰スト雖モ我立法者ハ公然ノ方法ヲ以テスルニアラサレハ其名譽ヲ傷クルニ足ラストスレハナリ然ラハ此罪ハ寧ロ安寧ニ關スルモノナルヘシ立法者ノ之ヲ此ニ規定セシハ其罪ノ性質大ニ誹毀ニ類スルモノアレハナリ

秘密漏告ノ罪モ亦親告罪ノ一トス其理由ハ他ノ親告罪ノ理由ト同シ

第十三節　祖父母、父母ニ對スル罪

本節ハ被害者ノ身分ニ因リテ罪ヲ重タルニ止マリ特ニ之ヲ説明スルコトヲ須ヒス然レトモ第三百六十四條ノ規定ハ特別ノ犯罪ナルコトヲ注意スヘシ即チ子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル罪ニシテ此罪ハ之ヲ他ノ條節ニ規定ヲ見サル特種ノモノタリト雖モ亦敢テ説明ヲ要セスシテ明ナリ

第二章　財産ニ對スル罪

第一節　窃盗ノ罪

窃盗ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ具備セサルヘカラス

第一　有体動産ナルコト

第二　他人ノ所有物ニシテ且他人ノ監督内ニ在ルコト

第三　窃取ノ事實アルコト

第一　有体動産ナルコトヲ要ス無体物ハ窃盗罪ノ目的物タルコトヲ得ス證書類ヲ窃取セシトキハ窃盗トシテ之ヲ罰スト雖モ此ハ權利即チ無体物ヲ窃取シタルモノトシテ罰スルニアラス權利ヲ證明スル所ノ有形物ノ窃取ヲ罰スルナリ而シテ其目的物ノ有体動産タルコトヲ要シタルハ窃盗罪ニハ窃取ノ事實アルコトヲ要スレハナリ蓋シ窃取ハ其物ノ有体動産ナル場合ニ限リテ存スル事實ニシテ無体物又ハ不動産ヲ窃取スルコトヲ得ス建物又ハ土地ノ一部分ヲ窃取スル場合ハ之ナキニアラスト雖モ此場合ニハ不動産ノ窃取ニアラスシテ動産ノ窃取ト看做シテ之ヲ罰ス

第二　他人ノ所有物ニシテ且他人ノ監督内ニ在ルコトヲ要ス、窃盗ノ目的物ハ他人ノ所有物タルコトヲ要スルハ言ヲ俟タス然レトモ此條件ニ付テハ二ノ例外アリ

第一ノ例外ハ自己ノ所有物ト雖モ窃盗罪ノ目的物タルコトヲ得ル場合ニシテ即チ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トキ(第三百七十一條)トス其物件他人ノ監督内ニ在ルモ自己ノ所有ニ屬スルヲ以テ之

ヲ竊取スルモ通例竊盜罪成立スルコトヲ得サルモノナレトモ他人ノ擔保權ヲ保護シ若クハ官權ヲ保護スルタメニ之ヲ竊盜トシテ論スルナリ

第二ノ例外ハ第一ノ場合ト反シ他人ノ所有物ヲ竊取スルモ竊盜罪ノ成立セサル場合ナリ即チ祖父母、父母夫妻、子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取シタルトキ是ナリ(第三百七十七條)此例外ヲ設ケタル理由ハ此等ノ親屬間ニ於テハ最モ親密ナル關係アルモノナルニ尙ホ竊盜ノ罪アリトシテ之ヲ罰スルトキハ却テ親屬間ノ平和ヲ破ルニ至ル即チ公益ヲ保護スルヨリモ寧ロ私益ヲ保護スルノ必要大ナルモノアレハナリ

然レトモ此等ノ親屬ノ關係ヲ有セサル他人共ニ之ヲ犯シタルトキハ其者ニ對シテハ右ノ理由ヲ適用スルコト能ハサルモノナリ故ニ法律ハ共犯者カ財物ヲ分チタルト否トヲ區別シ之ヲ分チタルトキハ竊盜ヲ以テ論シ否サルトキハ亦其罪ヲ論セサルモノトセリ財物ヲ分チタル共犯者ヲ竊盜トシテ論スルハ其當ヲ得タリ何トナレハ親屬相盜ヲ論セサルハ親屬上ノ關係アルニ因ルモ他人共ニ之ヲ犯シテ財物ヲ分チタルトキハ之ヲ不論罪トスヘキ理由ナク且他人ハ獨立ノ一罪ヲ成ス者ナレハナリ道理上ヨリ言フトキハ其財物ヲ分タサル場合モ亦當ニ竊盜ノ罪ヲ問フヘキナリ何トナレハ竊盜ニ於テハ犯人其所爲ニ因リテ自己ニ利益スルコトヲ必要トセス又之ヲ罰スルモ決シテ親屬間ノ關係ヲ破ルノ恐アラサレハナリ然ルニ立法者ノ財物ヲ分チタル場合ノミヲ論シ之ヲ分タサルトキハ他人モ亦共ニ無罪ト爲シタルハ蓋シ親屬間ノ財產ハ相互ニ共有スルモノナリトノ思想ニ基因セシニアラサルナキヲ得ンヤ殊ニ兄弟姉妹ノ相盜ヲ不論罪トスルニハ同居ヲ必要トシタルカ如キハ亦以テ立法者ノ思想ヲ推知スルニ足レリ若シ然リトセハ之ヲ罰セサリシ理由ハ解スルコトヲ得ルモ余ハ此理由ヲ是認スルコト能ハサルナリ

親屬相盜ニ付キ尙一問題アリ即チ其竊取ニ係ル財物タルコトヲ知テ之ヲ買受ケタル者ハ贓物ニ關スル罪トシテ論スルコトヲ得ルヤ否ヤ是ナリ此ハ從來解釋者間ノ一問題ナレトモ余ハ贓物ニ關スル罪トシテ論ス可キモノナルコトヲ疑ハス其理由ハ已ニ述ヘタル如ク親屬相盜ノ共犯者他人ナルトキハ其罪ヲ論スヘキモノナルニ立法者ハ明文ヲ以テ或場合ハ例外トシテ之ヲ罰セス贓物ニ

關スル罪ハ殆ト竊盜ノ共犯ニ類スルモノナリ故ニ若シ立法者ニシテ親屬相盜ニ係ル財物ヲ買受ケタル者ハ其罪ヲ論セサルモノトスルノ意ナランニハ共犯ノ場合ニ於ケルカ如ク特ニ明文ヲ設キテ之ヲ規定スヘキノ理ナリ然ルニ此規定ナキハ即チ之ヲ罰スルノ意タルヲ知ルヘシ加之立法上ヨリ考フルモ此所爲ハ多少竊盜ヲ奬勵スルモノニシテ親屬間ノ竊盜ハ之ヲ不論罪トスルモ決シテ惡ム可キモノニ非ストセス故ニ之ヲ奬勵スル所ノ所爲ハ須ク之ヲ罰スヘキナリ」

竊盜ノ目的物ハ他人ノ所有物タルコトヲ要スルノ條件ニ付キ起ル所ノ一問題ハ共有者ノ一人カ其共有物ヲ竊取シタルトキハ竊盜ナルヤ否ヤト云フ是ナリ余ハ此問題ニ付テ亦竊盜ノ罪アルコトヲ信シテ疑ハサルナリ何トナレハ共有者ハ其共有物ニ付キ一部分ノ權利ヲ有スト雖トモ他ノ一部分ニ付テハ權利ヲ有セス他人ノ所有物タレハナリ

竊盜ニハ他人ノ所有物タルノミヲ以テハ未タ足レリトセス其物件ハ他人ノ監督內ニ在ルコトヲ要ス他人ノ所有物ト雖トモ自己ノ監督內ニ在ルトキハ之ヲ竊取スルノ事實ナカル可ク之ヲ費消シタルトキハ受寄物費消ノ罪ヲ成スヘシ

或ハ監督ノ語ヲ避ケテ故ラニ占有ノ語ヲ用ヰル者アリ蓋シ論者ハ單ニ自己ノ監督內ニ在ル物ヲ竊取スルトキハ仍ホ竊盜ノ罪アル可シト爲シ其一例トシテ家僕カ主家ノ財物ヲ竊取シタル場合ヲ擧ケ論シテ曰ク家僕ハ主命ヲ受ケテ其財物ヲ監督スルモノナリ然ルニ仍ホ竊盜ノ罪アル所以ノモノハ之ヲ占有セサレハナリト余モ亦此場合ニ竊盜罪成立スルコトヲ信ス然レトモ是レ占有權ナキカ故ニアラスシテ監督セサレハナリ若シ監督權ヲ有スル婢僕ナルカ竊盜ヲ以テ論セサルナリ又例ヘハ錠ヲ施シタル箱笥ノ寄託ヲ受ケタル者之ヲ開キテ財物ヲ取出シタルトキハ竊盜ナルヤ否ヤノ疑問アリ論者ハ受託者之ヲ監督スルモ占有セサルカ故ニ亦竊盜ノ罪アリト言ヘリ然レトモ余ハ竊盜ノ罪ナク場合ニヨリテハ受託物費消ノ罪アリト思考ス何トナレハ此場合ニハ唯箱笥ノミヲ監督スルモノニアラスシテ在中品ヲモ併セテ監督スルモノナレハナリ之ト類似セル他ノ例ヲ示セハ封金ノ寄託ヲ受ケタル者之ヲ費消シタル場合トス此場合ニハ受託物費消罪タルコト疑ナシト雖モ論者ノ說ニ從ヘハ金錢ハ之ヲ占有セサルカ故ニ竊盜罪ナリト言ハサルヲ得ス論者他ノ例ヲ示シテ曰ク火ノ

番人カ倉庫ヲ破リテ在中品ヲ竊取シタルトキハ竊盜タルコト疑ナカル可シ然レトモ其倉庫ト在中品トハ併セテ番人ノ監督内ニ在リト謂フヘク筐笥ニ錠ヲ施シテ寄託シタル場合ト毫モ區別スヘキ點ナキニアラスヤト余ノ見ル所ハ之ニ反シ後例ノ場合ハ前例ノ場合ト同シカラズ番人ハ唯倉庫ノ外部ノミヲ監督シ其内部マテ監督スルモノニアラス故ニ倉庫内ノ物品ヲ竊取シタルトキハ竊盜罪ヲ構成スヘシ要スルニ此等ノ點ハ事實問題ニシテ之カ爲メニ監督ノ語ヲ用ヰルヲ不可トスルニ足ラサルナリ

第三　竊取ノ事實アルコトヲ要ス、竊取トハ所有主ノ知ラサルニ乘シテ取ルノ謂ナリ此ノ如ク解スレハ頗ル明瞭ナルニ似タリト雖モ仍ホ種々ノ問題ヲ生ス先ツ第一ニ起ル所ノ疑問ハ如何ナル所爲ヲ取ト云フカ是ナリ余ハ之ヲ解シテ曰ハン物ヲ他人ノ監督ヨリ離シテ之ヲ我監督内ニ置クノ所爲ヲ謂フト佛國ニ於ケル學說及判決例ハ皆之ニ一定セリ而シテ一タヒ我監督内ニ置キタル以上ハ其監督ヲ繼續スルコトヲ要セス直チニ其物ヲ毀棄シ若クハ人ニ奪取セラルヽモ竊盜罪ノ構成ニ影響ヲ及ホスコトナシ

竊盜ニハ人ノ監督内ニ在ル物ヲ移シテ之ヲ我監督内ニ置クノ所爲アルコトヲ要スルカ故ニ若シ其物ヲ所有主ノ住宅内ニ隱シ置キタルトキハ竊取ノ事實アラサルヲ以テ竊盜ノ罪ナシト論スル者アリ然レトモ此斷定ハ未タ其當ヲ得ス所有主ノ住宅内ニ隱シタルトキト雖モ既ニ竊取タルコトアルヘク又未タ竊取ト云フヘカラサルコトアルヘシ例ヘハ下婢、主人ノ所有物ヲ取リテ之ヲ其家宅内ニ隱シ置キタルカ如キ場合ニハ竊盜既遂犯タルコト毫モ疑ヲ容レス然レトモ倉中ノ米ヲ竊取セントスル者其一俵ヲ倉外ニ持出シ置キ更ニ倉中ニ忍入リタル場合ニハ竊盜ノ未遂ト云ハサルヲ得ス此例示ノ場合ハ共ニ其物ノ所在ヲ移轉シテ仍ホ其所有主ノ家屋内ニ置キタル場合ナルモ一ハ既遂ト爲リ一ハ未遂タリ即チ其事實ニ依テ之ヲ斷定スヘク所有主ノ家屋内ニ在ルト否トヲ以テ區別スルノ不可ナルヲ知ルヘシ而シテ前二例ノ場合ニ既遂ト未遂トノ分ルヽ所以ハ第一ノ場合ハ既ニ之ヲ自己ノ監督内ニ移シタルモノニアラサレハナリ

竊取ノ着手ハ何レノ時ニ在ルカト云フニ余ノ信スル所ニ依レハ其竊取セント

欲スル物品ニ觸レタルヨリ竊取ノ着手アリト云フヘシ何トナレハ前述ノ如ク竊取トハ物ヲ自己ノ監督内ニ移スノ所爲ニシテ其物ニ觸レタルトキハ即チ之ヲ自己ノ監督内ニ移サントスルモノナレハナリ然レトモ此解釋ハ實際ニ採用セラレサルナリ

以上ハ一般通常ノ竊盜罪ニ付テ說キタルナリ其他竊盜ニハ其所爲、方法、場所又ハ目的物ニ因リテ種々ノ別アリ

第一　第三百六十八條ニ規定セル竊盜

門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入リ竊盜ヲ犯シタル者ハ通常ノ竊盜ヨリモ重ク罰セリ此事ハ既ニ家宅侵入ノ罪ニ付テ說キタレハ其說明ヲ參考スヘシ

第二　第三百六十七條ニ規定セル竊盜

第三百六十七條ニ規定セルモノハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタル竊盜ニシテ亦重ク之ヲ罰セリ之ヲ重ク罰シタル理由ハ(第一)水火震災等ノ事變アルトキハ最モ所有權ヲ保護スルノ必要アリ(第二)事變ニ際シテ竊盜ヲ行フ者ハ之ヲ通常ノ竊盜ニ比スレハ其惡意ノ程度大ナリ蓋シ人ノ不幸ニ乘シテ更ニ不幸ヲ加フルモノナレハナリ

第三　持兇器竊盜(第三百七十條)

此ニ謂フ所ノ兇器ハ用法上ノモノタルト性質上ノモノタルトヲ區別セス苟モ人ノ身体生命ニ危害ヲ加フ可キ物件ハ皆兇器トス蓋シ此竊盜ヲ重ク罰シタルハ其危險唯財産ニ止マラス人ノ身体生命ニ對シテ危險アルハ性質上ノ兇器ノミナラス用法上ノ兇器ヲ携帶シタル場合ニモ亦存スレハナリ

第四　田野ニ於ケル竊盜第三百七十二條)

田野ニ於テ穀類菜果其他ノ産物ヲ竊取シタル者ハ通常ノ竊盜ヨリモ輕シ之ヲ輕クシタル理由如何或點ヨリ視レハ却テ之ヲ重クスルノ理アルニ似タリ何トナレハ田野ニ於テハ嚴重ニ看守スルコト能ハサルヲ以テ法律ハ最モ其所有權ヲ保護セサルヲ得サレハナリ然ルニ之ヲ輕クシタルハ畢竟其損害ノ度輕微ナルニ因ラン何トナレハ穀類菜果ハ多ク竊取スルコト能ハサレハナリ是故ニ若

シ一タヒ人工ヲ加ヘタル物ニシテ容易ニ多數ヲ竊取スルコトヲ得ルトキハ第三百七十二條ヲ適用スヘカラス宜シク通常ノ竊盜ニ問フヘシ例ヘハ已ニ稻ヲ苅リ置キタルトキノ如シ

第五　山林ニ於ケル竊盜(第三百七十三條)

此種ノ竊盜ハ田野ニ於ケル竊盜ト其刑相均シク其理由亦相同シ

第六　川澤、池沼、湖海ニ於ケル竊盜(同條)

是亦前項ト同一ナリ

第七　牧場ニ於ケル竊盜(第三百七十四條)

此種ノ竊盜ハ田野、山林、川澤等ニ於テ穀菜、竹木、鑛物其他ノ產物ヲ竊取シタルモノニ比スレハ其刑重シ是他ナシ牧畜ノ獸類ハ通例其價値貴キモノナレハナリ

終ニ一言スヘキハ現行特別法ニ於テ特ニ家屋外ノ竊盜ヲ規定シ之ヲ輕ク罰スルコト是ナリ此規定ハ改正草案ニモ亦之アリ是田野山林牧場等ニ於ケル竊盜ヲ輕ク罰スルト其理由同一ナルヘシ然レトモ佛國等ニ於テハ特ニ此種ノ竊盜ヲ重ク罰セリ其故ハ家屋外ニ於テハ最モ所有權ヲ保護スルノ必要アルニ由ル

余ハ我現行法ニ於テ特ニ之ヲ輕ク罰シタルヲ是認スルコト能ハス竊盜ノ最モ惡ム可キハ掏摸ナリ白晝公道ニ於テ隙ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ニシテ夜陰家宅ニ忍入ル者ニ比シテ其刑輕微ナルノミナラス贓ヲ數ヘテ其刑ヲ科スルカ故ニ掏兒ハ幾十回罪ヲ犯シ幾百圓ノ贓ヲ得ルモ一回五圓ヲ超過セサルトキハ數罪俱發ノ規定ニ由リ最輕ノ刑ヲ科セラルヽニ過キス實際上其刑ノ權衡ヲ失スルヤ大ナリ

竊盜罪ニ一ノ加重法即チ通常ノ竊盜及第三百六十七條、第三百六十八條ニ規定セル竊盜ヲ二人以上共ニ犯シタルトキハ各一等ヲ加フ是其犯罪ノ容易ナルト其危險ノ度ノ大ナルトニ由ル

第二節　強盜ノ罪

強盜罪ノ構成要素ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　有体動產ナルコト

第二　其物件他人ノ所有ニ屬シ且他人ノ管理內ニ在ルコト

第三　暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルコト

第四　強取ノ事實アルコト

右第一第二ノ條件ニ付テハ竊盜罪ニ付テ述ヘタル所ト同シケレハ今復タ爰ニ贅セス

第三　暴行脅迫ノ手段ヲ以テスルコトヲ要ス、此條件ハ之ヲ竊盜罪ト區別スル標準ノ一ナリ脅迫トハ刑法上脅迫罪トシテ罰スル所爲即チ他人ノ身体財産ニ害ヲ加ヘムト言ヒ若クハ其形容ヲ示スヲ謂フ而シテ刑法ハ財産ニ對スル脅迫ハ其害ノ多少ヲ問ハス之ヲ罰セリ此ニ謂フ所ノ脅迫モ亦財産ニ對シ些少ノ害ヲ加ヘムト脅迫シタル場合ヲモ包含スルヤ否ヤ例ヘハ金千圓ヲ出サヽレハ此茶碗ヲ毀壞セムト脅迫シタル場合ノ如キ尙ホ脅迫取財即チ強盜罪成立スルヤ否ヤ是ナリ余ヲ以テ之ヲ見ルニ右ノ如キ其脅迫スル所ノ加害ノ度小ナル場合ニハ脅迫罪ハ成立セリト謂フヲ得ヘシト雖モ強盜罪アルコトナシ

暴行トハ身体ニ對シ不正ノ手段ヲ以テ害ヲ加フル所爲ニシテ毆打殺傷等ヲ云フ然レトモ財物ヲ得ルニ適當ナル手段タルヲ要ス彼ノ強姦ノ如キ亦暴行タルニ相違ナシト雖モ財物ヲ強取スルノ手段ト云フヲ得サルカ故ニ所謂本條ノ暴行中ニ入ラサルナリ

第四　強取ノ事實アルコトヲ要ス、此要件ハ強盜ト竊盜トヲ區別スルニ最モ必要ナルモノトス強取トハ其意ニ反シテ之ヲ取ルノ謂ナリ故ニ竊盜ノ如ク財物ヲ管理スル者ノ知ラサルニ乘シテ之ヲ取ルニアラス其管理者之ヲ知リ且之ヲ與フルコトヲ欲セサルモ強テ之ヲ取ルノ所爲ナリ此條件ヲ以テ竊盜ト強盜ヲ區別スルノ標準トセハ則チ人ノ面ヲ毆チ其驚愕セルニ乘シテ懷中ノ金圓等ヲ奪フカ如キ所爲ハ竊盜タルコト勿論ナルヘシ何トナレハ此場合ニ於テハ暴行ニ因リ財ヲ取ルモノニシテ恰モ強盜ナルニ似タリト雖モ強取ノ事實アラサレハナリ又此論理ヲ推シテ考フレハ實際上最モ議論アル疑點ヲ判斷スルコトヲ得ム即チ或財物ヲ奪取セムカ爲メニ其所有者又ハ管理者ヲ殺害シテ而シテ後之ヲ奪取シタル場合ニハ強盜罪ヲ以テ論スヘキヤ否ヤト云フコト是ナリ此點ニ付テハ議論區々トシテ一定セス或ハ強盜罪トシ第三百八十條ニ依リテ處分スヘシト論スル者アリ或ハ其人ヲ殺シタル所爲ハ謀故殺ヲ以テ論スヘシ

ト謂フ者アリ大審院ノ判例ハ後說ヲ採レリ余モ亦此說ヲ以テ其當ヲ得タルモノト信ス何トナレハ此場合ニ於テハ第一第二ノ要件ハ之アリ又廣ク暴行ノ語ヲ解スレハ第三條件モ亦之ヲ具備スト雖モ所有者又ハ管理者ノ意ニ反シテ强取スルノ事實アラサレハナリ然ラハ財物ヲ取リタル所爲ハ如何ニ之ヲ處分スヘキヤ此點ニ付テハ其場合ヲ分タサルヘカラス即チ其物件カ尙ホ他ノ者ノ管理內ニ在ルトキハ竊盜罪タルヘク又或場合ニハ其他ノ犯罪ヲ成スコトアルヘキモ若シ何人モ之ヲ管理スル者ナキカ又ハ當然自己ノ管理ニ屬ス可キトキ(例ヘハ相續人カ被相續人ヲ殺シタル場合ノ如シ)ハ無罪ト謂ハサルヲ得ス要スルニ此ノ如キ場合ニハ强盜罪ノ成立スルコトアラサルナリ

藥酒等ヲ用井人ヲ醉迷セシメ其財物ヲ盜取シタル所爲ハ暴行ノ手段ヲ用井タリト謂フヲ得ヘキモ强取ノ事實アリト謂フヘカラス然レトモ法律ハ尙ホ其意ニ反シテ財物ヲ取リタルモノニ準シ强盜ヲ以テ論セリ(第三百八十三條)是又殺後ニ財物ヲ取ルモ强盜ニアラスト謂フ論決ノ一論據ト爲スヲ得ヘシ

强盜罪ニハ加重ノ原因アリ即チ左ノ二トス(第三百七十九條)

一　二人以上共ニ犯シタルトキ

二　兇器ヲ携帶シテ犯シタルトキ

是レ此二ノ場合ハ犯スニ易ク防クニ難ケレハナリ然レトモ門戶牆壁ヲ踰越損壞シテ犯シタル場合ノ如キハ竊盜罪ニ付テハ特ニ加重ノ一原因ナルモ强盜罪ノ加重原因タラス蓋シ是等ノ所爲ハ暴行ノ一手段タレハナリ

竊盜犯人カ其竊取シ得タル財物ノ取還ヲ拒ム爲メ暴行脅迫ヲ爲ストキハ直チニ之ヲ强盜ト謂フヘカラス何トナレハ强盜ハ財物ヲ得ムカ爲メニ暴行脅迫ヲ爲シ且之ヲ强取スルコトヲ要スルニ此場合ニハ財物ハ既ニ之ヲ竊取シ然シテ後ニ其暴行脅迫ヲ加フ即チ此財物ヲ得ムカ爲メナラス又强取ノ事實アラサレハナリ然レトモ其所爲頗ル强盜ニ類シ且加害ノ度相同シキヲ以テ之ヲ强盜ニ準シテ處罰セリ(第三百八十二)

强盜人ヲ死傷ニ致シ又ハ婦女ヲ强姦シタル者ハ數罪俱發ノ例ニ準セス殊ニ之ヲ重ク罰セリ(第三百八十條及第三百八十一條)而シテ强盜已遂ナルトキハ何等ノ疑ヲモ生セスト雖モ强盜未遂ニシテ强姦又ハ死傷ノ成行アリタルトキハ如

何ニ之ヲ處分ス可キカ是學者間大ニ議論アル所ナリ然レトモ余ハ敢テ甚タ困難ナル疑點トスルニ足ラスト思惟ス想フニ第三百八十條及第三百八十一條ノ罪ハ財産ニ對スルヨリハ寧ロ身体ニ對スル罪ニシテ强盜罪ト併犯シタルカ故ニ爰ニ之ヲ規定シタルニ過キス故ニ其未遂已遂ハ主トシテ此兩條ニ規定セル所爲ト未遂已遂ヲ以テ之ヲ決セサル可カラス詳言スレハ强姦既遂ナルトキハ强盜未遂ナルモ尙ホ第三百八十一條ノ已遂トシテ處分スヘキナリ若シ此兩條ノ規定ニシテ强盜ニ因リテ云々トアラハ或ハ强盜罪ノ加重トシテ論シ得ヘク其未遂已遂ハ强盜ノ未遂已遂ヲ以テ論スルヲ至當トスヘシ然ルニ法文ニ「强盜云々」ト規定シタルハ其文字强盜犯人ヲ指スモノニ外ナラサルナリ斯ノ如ク解釋スレハ第三百八十條及第三百八十一條ノ犯罪ハ常ニ强盜罪ノ未遂又ハ已遂ト併犯スルモノト謂ハサルヲ得ス然レトモ此斷定ハ實際採用セラルヽ所ト同シカラサルナリ

第三節　遺失物埋藏物ニ關スル罪

遺失物隱匿罪

第一　遺失物隱匿ノ罪

遺失物隱匿ノ罪ハ左ノ條件ヲ以テ成立ス

第一　何人ノ管理ニモ屬セサル物件ナルコト

第二　物件ヲ拾得タルコト

第三　隱匿ノ所爲アルコト

第一　何人ノ管理ニモ屬セサル物件ナルコトヲ要ス、法文ニ「遺失及ヒ漂流ノ物品」トアルハ現ニ何人ノ管理内ニモアラサルノ謂ナリ此語ヲ然ク解釋スルトキハ種々ノ疑問ヲ決定スルコト難カラス解釋者或ハ其所有主ノ何人タルヲ知ルト否トニヨリテ之ヲ判定スヘシト說ケリ然レトモ其所有主ノ何人タルヲ知ルト否トヲ以テ遺失物ナルト否トヲ決スヘカラス友人ノ遺留シタル物ト雖モ未タ直チニ寄託ヲ受ケタルモノト云フヲ得ス故ニ其物件ノ所有主ヲ知ルモ他ノ管理ヲ脫シタル物ナルトキハ尙ホ遺失物ト云フコトヲ得ヘシ

第二　物件ヲ拾得シタルタルヲ要ス、拾得トハ何人モ管理セサル物件ヲ我占有内ニ入ルヽヲ謂フ

埋藏物隱匿罪

第三　隱匿ノ所爲アルコトヲ要ス、條件ハ遺失物拾得ノ罪ト爲ル所以ニシテ所謂隱匿トハ法律上ノ手續ヲ履ミテ之ヲ官ニ申告セス又ハ所有主ニ還付セサルヲ謂フ凡ソ遺失物ヲ拾得シタル者ハ之ヲ其所有主ニ還付スルカ若クハ相當ノ手續ヲ履テ官ニ屆出テサルヲ得ス是各國共ニ相同シキ規則ナリ然ルニ此手續ヲ爲サヽルトキハ隱匿ノ所爲アルモノト謂フヲ得ヘシ第三百八十五條ニハ「隱匿シ所有主ニ還付セス云々」トアルヲ以テ所有主ニ還付セス又ハ官ニ申告セサル外ニ尙ホ隱匿ノ所爲ヲ要スルカ如シト雖モ決シテ然ラス「所有主ニ還付セス云々」ノ語ハ隱匿ノ語ヲ詳解シタルニ過キサルナリ

第二　埋藏物隱匿ノ罪

埋藏物隱匿ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　他人ノ所有地內ニ埋藏セラレタルコト

第二　其物件ヲ發堀シタルコト

第三　隱匿ノ所爲アルコト

以上ノ條件ハ殆ト遺失物藏匿罪ノ條件ト相同シク唯其異ナルハ第一條件即チ他人ノ所有地內ニ於テ發堀シタル物件タルヲ要スルコト是ノミ而シテ其物件ニシテ若シ自己ノ所有地內ヨリ發堀シタルモノナルトキハ他ノ犯罪トナルコトアルヘキ埋藏物隱匿ノ罪ヲ成サヽルナリ

家資分散ニ關スル罪

第四節　家資分散ニ關スル罪

本節ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一　家資分散ノ言渡ヲ受ケタル者タルコト

第二　財產ヲ藏匿脫漏シ牒簿ヲ藏匿毀棄シ虛僞ノ負債ヲ增加シ其他負債ヲ私償スル等ノ所爲アルコト

第三　家資分散ノ際ニ於テスルコト

此諸條件ニ付テハ格別論スヘキモノナク唯一二ノ注意スヘキモノヲ示サムニ藏匿ハ差押前ニ之ヲ見脫漏ハ差押後ニ爲スヲ通例トス然レ𪜈必ラスシモ然ラス法律上賣渡ス可カラサル物ヲ賣リタルトキハ差押前ト雖モ尙ホ脫漏ノ所爲ト云フコトヲ得ヘキナリ

第三條件ノ「分散ノ際」ト云フ語ニ付テハ之ヲ解スルコト頗ル困難ナリ佛國ニ於テハ何時ヨリ何時マテヲ分散ノ際ト云フ可キニ付キ一定ノ規則アルモ我國ニハ其期間一定セス故ニ何レノ解釋説モ確乎タル論據アルニアラス余ノ信スル所ハ家資分散ヲ惹起スル執行ノ日ヨリ其計算ヲ終了スル時マテトスルヲ可トス然レ𪜈或ハ分散ヲ爲サヽルヲ得サルニ至リタル本案ノ裁判言渡アリシ時ヨリ起算スヘシト論スル者アリ甚タシキハ其訴訟ノ起リタル時ヨリ起算スルモノアリ然レトモ余ハ之ヲ狹ク解スルヲ至當トス何トナレハ我刑法ノ模範タル佛國ノ法律ハ此ノ如キ長期間ニアラスシテ立法者ノ精神亦之ト同一ナルヘケレハナリ斯ノ如ク解釋スレハ第三百八十九條ニアル「分散決定ノ後」ト云フ語ト「家資分散ノ際」ト云フ語ト殆ト相同シキ意義ト爲リ法律ノ之ヲ分チタル所以ヲ失フノ不都合ヲ生スルカ如シト雖モ亦是其間自ラ差アルハ固ヨリ明カナリ家資分散前ト雖モ債務者カ虛僞ノ負債ヲ增加スルノ事情ヲ知リテ契約ヲ承認シ又ハ其媒介ヲ爲シタル者ハ亦一ノ犯罪ヲ成スモノトス(第三百八十六條第二項)

詐欺取財ノ罪

第五節　詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

第一　詐欺取財ノ罪

詐欺取財ノ罪ヲ構成スルニハ左ノ三原素ヲ必要トス

第一　有体動産ナルコト

第二　欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ用井ルコト

第三　騙取ノ事實アルコト

第一　有体動産ナルコトヲ要ス、窃盗及强盗ニ付テハ不動産ヲ犯罪ノ目的ト爲スコトヲ得スト雖モ不動産ノ騙取ハ之ヲ想像スルコトヲ得ヘク又債權ノ如キ無体物ヲモ騙取スルコトヲ得ルナリ故ニ詐欺取財ノ要素トシテ有体動産ナルコトヲ要スト云フハ妥當ナラサルニ似タリ然レトモ我刑法上ヨリ論スルトキハ有体動産タルコトヲ要スト謂ハサルヘカラス何トナレハ立法者ハ特ニ財物又ハ證書類ト云フ語ヲ用井而シテ不動産又ハ無体物ハ證書ナル有体物ヲ以テ

之ヲ代表セシメタレハナリ然レトモ此規定ハ其當ヲ得タルモノト謂フ可カラス何トナレハ證書類ヲ騙取スルコトナクシテ不動産若クハ無体物ヲ騙取スルコトハ往々ニシテ之アレハナリ

第二　欺罔又ハ恐喝ノ手段ヲ用ヰルコトヲ要ス、欺罔トハ人ヲシテ錯誤ニ陷ラシムル爲メニ用ヰル或手段ヲ謂フ即チ虚妄ノ事實ヲ揑造シ若クハ實際ノ事實ヲ誇張スルカ如キ是ナリ

恐喝トハ人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ所爲ヲ謂フ人ヲシテ畏怖ノ念ヲ生セシムルノ所爲ニ脅迫ト稱スルモノアリ脅迫ノ手段ヲ用ヰルトキハ均シク人ヲシテ畏怖セシムルモ詐欺取財トハ爲ラス故ニ脅迫ト恐喝トハ之ヲ區別スルコトヲ必要トス或ハ其人ノ畏怖スル危險ノ生スル時ヲ以テ之ヲ區別シ危險現在ニ迫ラムトスルトキハ脅迫ニシテ將來ニ屬スルトキハ恐喝ナリト論スル者アリ然レトモ是未タ其區別ノ標準ト爲スニ足ラス例ヘハ甲、乙ニ告クルニ今同行レタル人ハ汝ヲ捕縛セムトスル者ナリトノ事ヲ以テスルトキハ其危險ハ現在ニ迫レルモノナレトモ此ハ脅迫ニアラスシテ恐喝ノ手段ナリ或ハ其危害ヲ加フル者ノ犯人タルト第三者タルトヲ以テ之ヲ區別セムトスル者アリ是或場合ニ於テハ標準ト爲スニ足ルヘシト雖モ決シテ一般ノ標準ト爲スヘカラス例ヘハ巡査ナリト僞リ人ヲ逮捕セムト言フトキハ脅迫ニアラスシテ恐喝ナリ然レトモ論者ノ説ニ從ヘハ犯人自ラ危害ヲ加ヘムトスルニアルヲ以テ脅迫ナリト謂ハサルヲ得ス要スルニ學理上ヨリ劃然タル區別ノ標準ヲ發見スルコトハ容易ナラス然レトモ以上述ヘタル所ニヨリテ脅迫ト恐喝トノ間ニ存スル區別ハ之ヲ知ルコトヲ得ム即チ脅迫ニ因テ加ヘムトスル危害ハ多クハ現在ニ迫ルモノニシテ其將來ニ屬スルトキハ概シテ恐喝ナリ又犯人自ラ危害ヲ加ヘムトスルトキハ脅迫ト爲ル場合多ク第三者カ將來ニ於テ加ヘムトスル危害ヲ告ケ畏怖セシメタル場合ハ恐喝ナルヲ常トス而シテ刑法ハ特ニ脅迫ヲ罪トシテ罰シ條文ニ其方法ヲ列記セリ故ニ刑法ニ規定セル所爲ヲ爲シタル者ハ脅迫ニシテ其他ノ所爲ヲ以テ畏怖ノ念ヲ起サシメタル場合ハ恐喝ナリト謂フモ不可ナキナリ

恐喝ハ其事實ノ虚僞ナルコトヲ要スルヤ否ヤ余意フニ眞實ノ事實ヲ告クルモ

他ヲシテ畏怖セシメムトスルノ意ヲ以テスルトキハ尚ホ之ヲ恐喝ト云フヘシ例ヘハ毆打ノ被害者犯人ニ對シテ汝ノ罪跡既ニ明白ナリ汝余ニ金若干ヲ與ヘヨ若肯セサレハ余ハ直チニ汝ヲ告訴シ獄窓ニ呻吟セシム可シト此場合ニ於テ其告クル所ノ事實ハ眞實ナルモ恐喝タルヲ免カレサルコトアリ即チ恐喝タルト否トハ事實問題ニ屬シ被害者ノ之ヲ告訴セント云フハ虛妄ニシテ唯金圓ヲ得ムトスルノ手段タル場合ニハ恐喝ナリ但其金圓ハ被害者カ當然得ヘキ賠償ナルトキハ縱令其手段トシテ虛妄ノ事ヲ告クルモ決シテ恐喝ト爲ルモノニアラサルナリ

第三　騙取ノ事實アルコトヲ要ス、騙取トハ錯誤又ハ畏怖ニ因テ承諾セシメ財物ヲ取ルヲ謂フ騙取ト强取トハ殆ト相似タリト雖モ强取ハ財物ヲ與フルニ付キ更ニ承諾ナク騙取ハ之ニ反シテ承諾アルモノナリ唯其承諾カ錯誤ニ因リ若クハ畏怖ニ因リテ與ヘラレタルノ故ヲ以テ正當ナラスト爲スノミ是故ニ詐欺取財ノ所爲ハ僅ニ模樣ヲ異ニスレハ即チ罪ト爲ラス民事上ノ詐欺ニ止マルコトアルヘシ

刑事上ノ詐欺ト民事上ノ詐欺トヲ區別スルノ標準ヲ繹ヌルニ錯誤又ハ畏怖ヲ生セシメタル所爲ノ結果如何即チ財物騙取ヲ免カルヽノ難易ヲ以テ之ヲ區別スルノ外ナカル可シ即チ刑法上ノ保護ヲ受クルニアラサレハ騙取ヲ免カル可カラサルトキハ刑事上ノ詐欺タルヘク之ニ反シテ必ラスシモ刑法上ノ保護ヲ待タス一個人之ヲ防クコトヲ得ルモノハ民事上ノ詐欺タリ今其一二ノ例ヲ示サハ物品ノ品質價格ヲ僞リ之ヲ買ハシムルトキハ詐欺取財ノ罪アルニ似タリト雖モ然ラス何トナレハ此ノ如キ所爲ハ買客ニ於テ少シク注意ヲ加フレハ容易ニ之ヲ免カルヽコトヲ得ヘキヲ以テ敢テ刑法上犯罪ノ所爲トシテ罰スルノ必要アラサレハナリ然レトモ若シ其詐術ノ巧妙ニシテ尋常人ノ注意ヲ以テハ容易ニ看破スルコト能ハサル場合ニハ之ヲ罪トシテ罰セサルヘカラス蓋シ一個人ノ力之ヲ防クヿ能ハス刑法ノ制裁ヲ以テ保護スルノ必要アレハナリ此論理ヲ推シテ考フレハ僞造ノ古金銀貨ヲ以テ金圓ヲ借入レタル所爲ハ未タ必ラスシモ罪トシテ罰ス可カラス貸主ノ損害ハ自己ノ不注意ニ基ツクモノナレハナリ然レトモ若シ或手段ヲ以テ其眞僞ノ檢査ヲ妨クルトキハ詐欺取財ノ罪成

立スヘシ之ヲ要スルニ刑法上ノ詐欺ナルヤ將タ民事上ノ詐欺ナルヤハ事實ノ問題タルヘシト雖モ之ヲ區別スルニハ其詐欺ハ刑法ノ保護ヲ待ツニアラサレハ免カルヽ可カラサルヤ否ヤヲ以テスヘキナリ

刑法ハ尋常ノ詐欺取財ノ外尚ホ三ノ場合ヲ規定セリ

第一　第三百九十一條ノ場合

本條ニ規定セル罪ハ犯人自ラ欺罔又ハ恐喝ノ所爲ヲ加ヘタル場合ニアラス故ニ一見スレハ詐欺取財ノ罪ヲ成立セサルモノヽ如シ然レトモ其所爲ハ幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ財物證書類ヲ授與セシムルモノニシテ幼者又ハ喪心者ハ容易ニ其害ヲ被フルヘク其力能ク之ヲ防クヘカラス必ラス刑法上ノ保護ヲ侍タサルヲ得ス而シテ其授與ハ完全ナル承諾ニ因ルモノニアラス是之ヲ詐欺取財トシテ論スル所以ナリ

第二　第三百九十二條ノ場合

該條ニ曰ク「物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物質ヲ變シ若クハ分量ヲ僞テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」ト其欺罔ノ手段ヲ施シ不當ニ利得シ

タルハ尋常ノ詐欺取財ト同シト雖モ欺罔ノ手段ヲ以テ承諾ヲ與ヘシメタルニアラス其物ヲ交付スルニ當リテ欺罔ノ手段ヲ施シタルモノナリ故ニ騙取ノ事實アルコトナク尋常ノ詐欺取財ト同シカラサルナリ

第三　第三百九十三條ノ場合

第三百九十三條ハ冒認ノ罪ヲ規定セリ冒認ノ所爲ハ或點ヨリ視レハ殆ト詐欺取財ニ類セリ即チ他人ノ動產不動產ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル場合ニ於テハ其被害者ハ己レニ賣渡サレ又ハ交付セラレタル物件ナクシテ其代償代償物又ハ金錢ヲ取ラルヽモノナルカ故ニ欺罔ノ手段ニ因リテ金圓ヲ騙取セラレタリト謂フヲ得ヘシ第二項ノ規定モ且之ト異ナラス故ニ立法者ハ之ヲ詐欺取財トシテ論シタルナリ

冒認ヲ詐欺取財トシテ論スレハ他ノ所爲ニシテ詐欺取財ヲ以テ論ス可キモノ往々之アラム例ヘハ窃盜ニ因リ又ハ詐欺ニ因リテ得タル物件ヲ自己ノ所有物ナリト稱シテ他ニ賣却シタルトキノ如シ蓋シ此場合ニ於テ買取主ハ其物ヲ取戻サルヽヲ以テナリ然レトモ贓物ハ犯人ノ手中ニ存シ冒認ノ場合ニハ其物ハ他

人ニ屬セルヲ異ナリトス此二點ハ異ナルモ冒認ノ所爲ヲ罪トシテ罰スル理由ヲ考フレハ賍物ヲ賣却シタル所爲モ亦宜シク詐欺取財トシテ罰スヘシ然ルニ第三百九十三條ノ規定ヲ按スルニ其物件他人ノ占有内ニ在ルコトヲ要スルヲ以テ賍物賣却ノ所爲ヲ冒認トシテ罰スヘカラサルナリ

第三百九十三條ノ規定ハ不必要ナリト論スル者アリ或ハ其規定ヲ不可ナリトシテ非難スル者アリ余ヲ以テ之レヲ見レハ不動産ノ冒認ハ詐欺取財ヲ以テ論スヘキコト勿論ニシテ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシト雖モ第二項ノ規定ハ本來詐欺取財ナルニアラサルヲ以テ之ヲ規定スルノ要アリ而シテ動産物ノ冒認ニ付テハ詐欺取財ヲ以テ論セムヨリハ寧ロ竊盜トシテ論スルヲ至當トス蓋シ立法者ハ此場合ニ於ケル被害者ヲ其冒認物ノ買主交換者若クハ抵當典物トシテ取得シタル債權者ナリトセリ然レトモ余ハ其冒認セラレタル物ノ所有者ヲ被害者トスルヲ至當ナリトス何トナレハ買主等公商ニ由リテ他ニ轉賣シタルトキハ既ニ無償ニテ之ヲ取戻スコトヲ得サレハナリ是敢ニ物件ノ所有者ハ常ニ被害者ニシテ時ニ或ハ取得者其被害者ト爲ルコト賍物ヲ買受ケタル場合ト異ナラサルナリ已ニ所有者其被害者ナリトセハ不動産ノ場合ト異ニシテ其所爲ハ竊盜ト異ナラサルナリ而シテ冒認ハ自己ノ手裡ニ在ラサル物ヲ自己ノ所有物ノ如ク見セ掛ケテ販賣交換スル所爲ナルヲ以テ動産ノ冒認ハ實際頗ル稀有ナルヘシ

第三百九十三條第二項ノ犯罪ヲ構成スルニハ第一ノ抵當カ第三者ニ對抗シ得ヘキモノナラサルヲ得ス何トナレハ若シ第一ノ抵當ニシテ第三者ニ對抗シ得ヘキモノニアラサレハ其被害者ハ第一ノ抵當債權者タル可ク而シテ法文ニハ「欺隱シテ云々」トアリテ其被害者ノ第二ノ抵當債權者又ハ買主タルコトヲ要スルハ明ナレハナリ

受寄財物費消罪

第二　受寄財物ニ關スル罪

受寄財物費消ノ罪ニハ左ノ三條件ヲ要ス

第一　有体ニシテ且代替物ニ非サル動産タルコト

第二　其物件民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコト

第三　其物件ヲ費消スルコト

第一　有体ニシテ且代替物ニ非サル動産タルコトヲ要ス、物件特定セサルトキハ假令之ヲ費消スルモ他ノ同質同量ノ物ヲ以テ辨償スルコトヲ得ルカ故ニ罪ト爲ラサルナリ

第二　其物件民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコトヲ要ス、此要素ハ他ノ犯罪即チ冒認罪等トノ區別アル所以ニシテ民法上ノ原因トハ寄託契約又ハ貸借契約等ヲ指シタルナリ此等ノ原因ヨリ民法上義務ヲ負ヒテ占有スルトキニアラサレハ此罪ヲ成サス、蓋シ刑法カ此所爲ヲ罪トシテ罰スルハ信用ニ背反スルヲ一ノ理由ト爲セリ信用ニ背反スト云フニハ其寄託者ト受寄者トノ間ニ民法上權利義務ヲ生シタルコトヲ必要トスレハナリ然レトモ民法上權利義務ノ關係アルノ一事ヲ以テハ未タ直チニ信用ニ反スルモノト謂フヘカラス故ニ他人ノ遺留シタル物ヲ賣却スルモ受寄物費消ノ罪アルコトナシ若シ或論者ノ說ノ如ク此場合ニモ尙ホ受寄物費消ノ罪アリトセハ此罪ノ成立要素トシテ民法上ノ原因ニ因リテ自己ノ占有内ニ在ルコトヲ要セス自己ノ監督内ニ在ル物件タルヲ以テ足レリトスヘシ果シテ然ラハ其極遺失物ヲ賣却スル所爲モ亦受寄物費消ナリトスルモ亦不都合ナキニ至ラン

第三　其物ヲ費消スルコトヲ要ス、所謂費消ノ何タルニ付テハ學說區々トシテ未タ歸一スル所ナシト雖モ余ヲ以テ之ヲ視レハ處分スルノ所爲ヲ云フ物件ヲ毀棄シ又ハ賣却シテ既ニ取還スコトヲ得サルニ至リタルトキニ費消タルコト疑ナシト雖モ之ヲ抵當典物ト爲シタルトキハ何時ヨリ費消アリト謂フヲ得ルヤ或ハ之ヲ抵當典物ト爲シタル所爲ヲ費消ト謂フヘシト論スル者アリ或ハ其寄託者ヨリ返還ヲ請求シタルニ尙ホ之ヲ受戻スコト能ハサルニ至リテ始メテ費消アリト謂フヲ得ヘシト論スル者アリ然レトモ余ノ信スル所ニヨレハ其抵當又ハ質ノ消滅期限ニ至レニアラサレハ未タ費消アリト謂フヘカラス何トナレハ物件ヲ抵當又ハ典物ニ供シタルトキハ其物ノ全ク毀滅シタルニアラスシテ其費消トハ即チ法律上ノ費消トシテ抵當又ハ典物トシテ差入レタル者カ之ヲ受戻スノ權利ヲ失フノ時ニ於テ費消アリト謂フヘキモノナレハナリ論者或ハ其期限未タ到達セスト雖モ既ニ之ヲ受戻スノ資力ナキニ至リタルトキハ費消アリト論スト雖モ余ハ然ラスト信ス何トナレハ抵當又ハ質ノ消滅期限未

タ到ラサル間ハ尚ホ之ヲ受戻スノ權アルモノニシテ之ヲ受戻スノ資力ナキハ是事實上ノ障害タルニ過キスシテ法律上ノ失權ニアラス其尚ホ存在スルヤ恰モ天災事變ニ因リテ受戻ヲ爲ス可カラサルト同シケレハナリ

受寄物費消罪ノ成立スル場合ニハ必ラス賍物返還ノ請求ハ成立セサルコトヲ知ルヘシ蓋シ寄託者之ヲ取戻スコト能ハサルカ故ニ費消罪ト爲ルモノニシテ若シ之ヲ取戻スコトヲ得ハ決シテ費消ノ事實アルコトナケレハナリ更ニ之ヲ理論上ヨリ考フルモ亦然ク斷定セサルヲ得ス凡ソ民事上法律ノ保護ヲ與フ可キモノハ最モ不注意ノ輕小ナル者トス而シテ今物ヲ貸與シ又ハ寄託シタル者ト人ヨリ物ヲ買取リタル者ト相爭フニ當リテ法律ノ先ツ保護スヘキハ買主ニシテ貸主又ハ寄託者ニアラス是貸主又ハ寄託者ハ信用スヘカラサル人ヲ妄信シタルノ不注意アルカ故ナリ彼ノ詐欺取財又ハ竊盜ノ如キ犯罪アルニ當リテハ法律ハ不注意ヲ以テ被害者ヲ責ム可カラスト雖モ苟モ人ト契約スル者ハ其相手方ノ信用スルニ足ルヤ否ヤヲ確認シテ之ヲ爲スヘキモノナリ然ルニ借用物又ハ受寄物ヲ費消スルカ如キ不信用ノ者ヲ信用シテ貸與又ハ寄託ヲ爲シタルハ其過失ト謂ハサルヲ得ス之ニ反シテ借主又ハ受寄者ヨリ財物ヲ買取リタル者ハ其物カ果シテ賣主ニ屬スルヤ否ヤヲ確ムルノ要ナキヲ以テ犯罪ニ因レル物件タルモ以テ其過失ト云フヲ得ス故ニ貸主又ハ寄託者ハ借主又ハ受寄者ノ犯罪ヲ理由トシテ第三取得者ニ對シ其取戻ヲ請求スルコトヲ得サルナリ然レトモ此說ハ實際ニ採用セラレサルカ如シ

第三百九十五條末段ノ所爲アルトキハ詐欺取財ニシテ受寄物費消ノ罪ニアラス

該條ニ所謂拐帶トハ俗言ノ持逃ケナリ又所謂騙取ノ事實ニシテ寄託ヲ受ケタル當時ニ存スルトキハ純然タル詐欺取財ニシテ特ニ此ニ規定スルコトヲ要セサルモノヽ如シ然レトモ余ノ解スル如クナラハ此騙取ハ民事上ノ騙取ニシテ刑事上ノ騙取ニアラス然ルニ尚ホ詐欺取財トシテ之ヲ罰スルハ其所爲ノ結果刑事上ノ詐欺アル場合ト異ナラサレハナリ

騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アルニ因リテ詐欺取財ヲ以テ論スルニハ受寄物費消罪ノ總テノ要素ヲ具備スルコトヲ必要トス是第三百九十五條ノ法文ニ依テ明ナル所ナリ然レトモ實際ニ於テハ未タ此點ニ付キ一定セス殊ニ拐帶ノ場合ニ

ハ受寄又ハ費消ノ事ナキモ尚ホ之ヲ罰スルコトヽ爲セルカ如シ

第三百九十六條官署ヨリ差押ヘラレタル自己ノ所有物ヲ藏匿脫漏シタル罪ヲ規定セリ是受寄物費消罪ト其性質ヲ同ウスルヲ以テナリ

贓物ニ關スル罪

第六節　贓物ニ關スル罪

本節ニ規定セル罪ハ强竊盜ノ贓物若クハ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所爲ナリ第三百九十九條及第四百一條ニ所謂「受ケ」トハ頗ル廣汎ナル語ニシテ受贈又ハ抵當典物其他何等ノ名義ヲ以テスルヲ問ハス又「犯罪ニ關シタル物件」トハ犯罪ニ因テ得タル物件ノ謂ナリ而シテ「詐欺取財其他ノ犯罪ニ關シ」トアルカ故ニ遺失物埋藏物タルコトヲ知リテ之ヲ受ケタルトキモ亦第四百一條ノ罪ヲ成スモノナリ然ルニ遺失物埋藏物ヲ藏匿シタル罪ハ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第四百一條ハ十一日以上一年以下ノ重禁錮二圓以上二十圓以下ノ附加罰金ニ處シ其刑ノ權衡ヲ失スルコト甚タシトス

放火罪

第七節　放火失火ノ罪

放火罪ノ要素ハ左ノ三トス

第一　放火ノ所爲アルコト

第二　燒燬スルコト

第三　家屋其他ノ建造物、船舶、汽車、竹木、穀麥、柴草其他ノ物件ナルコト

第一　放火ノ所爲アルコトヲ要ス、其手段ノ如何ハ之ヲ問フコトヲ要セス苟モ燒燬スルニ足ルヘキ火力ヲ用ヰタルトキハ放火ノ所爲アリト謂フヘシ

第二　燒燬スルコトヲ要ス、燒燬トハ火力ヲ用ヰテ物ヲ毀損スルヲ謂フ而シテ其毀損ノ程度ニ付テハ議論アリト雖モ多數學者ノ說ニ依レハ其物ノ用ヲ失ハシムルニ至ルコトヲ要スト爲ス而シテ其用ヲ失ヒタルヤ否ヤハ事實問題ニ屬ス

第三　家屋其他ノ建造物、船舶、汽車、竹木、穀麥、柴草其他ノ物件ナルコトヲ要ス家屋ハ之ヲ分テ人ノ住居シタルモノト住居セサルモノトノ二トス人ノ住居シタ

ル家屋トハ住宅ノ謂ニアラスシテ現ニ人ノ住居セル家屋ヲ指シタルハ明ナリ

現ニ住居セル者アルトキハ其家屋ノ自己ニ屬スルト他人ニ屬スルトヲ問フコトヲ要セサル乎余思フニ必スシモ他人ノ所有タルコトヲ要セス自己ノ所有ニ屬スルモ他人此ニ住居スルトキハ第四百二條ノ罪ヲ構成スヘシ從テ第四百七條ニ所謂自己ノ家屋トハ他人ノ住居セサル自己所有ノ家屋ト云フノ意タルヲ知ヘシ

尚ホ一ノ研究スヘキハ自己ノ家屬ノ住居セルトキモ亦第四百二條ノ人ノ住居シタル家屋ト云フヘキヤ否ヤ是ナリ余ハ自己ノ家屬ノ住居セルトキモ亦人ノ住居シタル家屋ト解スルヲ至當トス斯ク解スレハ第四百七條ノ自己ノ家屋トハ頗ル狹隘ナルモノニシテ犯人一個ノ住居セルトキ又ハ其住人カ悉ク情ヲ知ル場合トス蓋シ刑法カ人ノ住居シタルト否トヲ區別シタルハ財產上ノ損害ニ重キヲ措キタルニアラスシテ人ノ身体生命ノ危險ヲ慮リタルナリ而シテ人ノ身体生命ニ付テハ犯人ノ家屬ト他人トニヨリテ其保護ヲ異ニスヘキモノニアラサレハナリ

人ヲ殺害スルノ目的ヲ以テ放火シタル時ハ如何ニ之ヲ處分スヘキカ此問題ハ從來學者間ニ議論アル所ニシテ刑法ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火シタル者ハ死刑ニ處セリ是人ノ身体生命ニ危險ヲ生スルノ大ナルヲ以テナリ故ニ犯人カ其危險ヲ豫期スルト否トヲ問ハス第四百二條ニ依テ罰スヘシト論スル者アリ然レ𪜈余ハ放火ト謀殺トノ二罪俱發ヲ以テ論スルヲ至當ナリト信ス何トナレハ立法者ハ人ノ身体生命ニ及ホス危險ヲ慮リタルニ相違ナキモ殺害ノ目的ヲ以テシタル場合マテヲ包含セシムルノ意ニアラサレハナリ而シテ謀殺モ放火モ共ニ死刑ニ處スヘキヲ以テ此問題ハ毫モ實益ナキニ似タリト雖モ若シ或論者ノ說ノ如ク單ニ放火ノミヲ以テ罰スヘシトセハ殺害ノ目的ヲ達シタルモ僅ニ家屋ノ一部分ヲ燒燬シタルニ止マルトキハ放火ノ未遂犯トシテ論セサルヘカラス之ニ反シテ謀殺罪ヲモ問フモノトセハ謀殺ハ既遂ナルカ故ニ死刑ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ故ニ實際之ヲ論定スルノ必要アルナリ

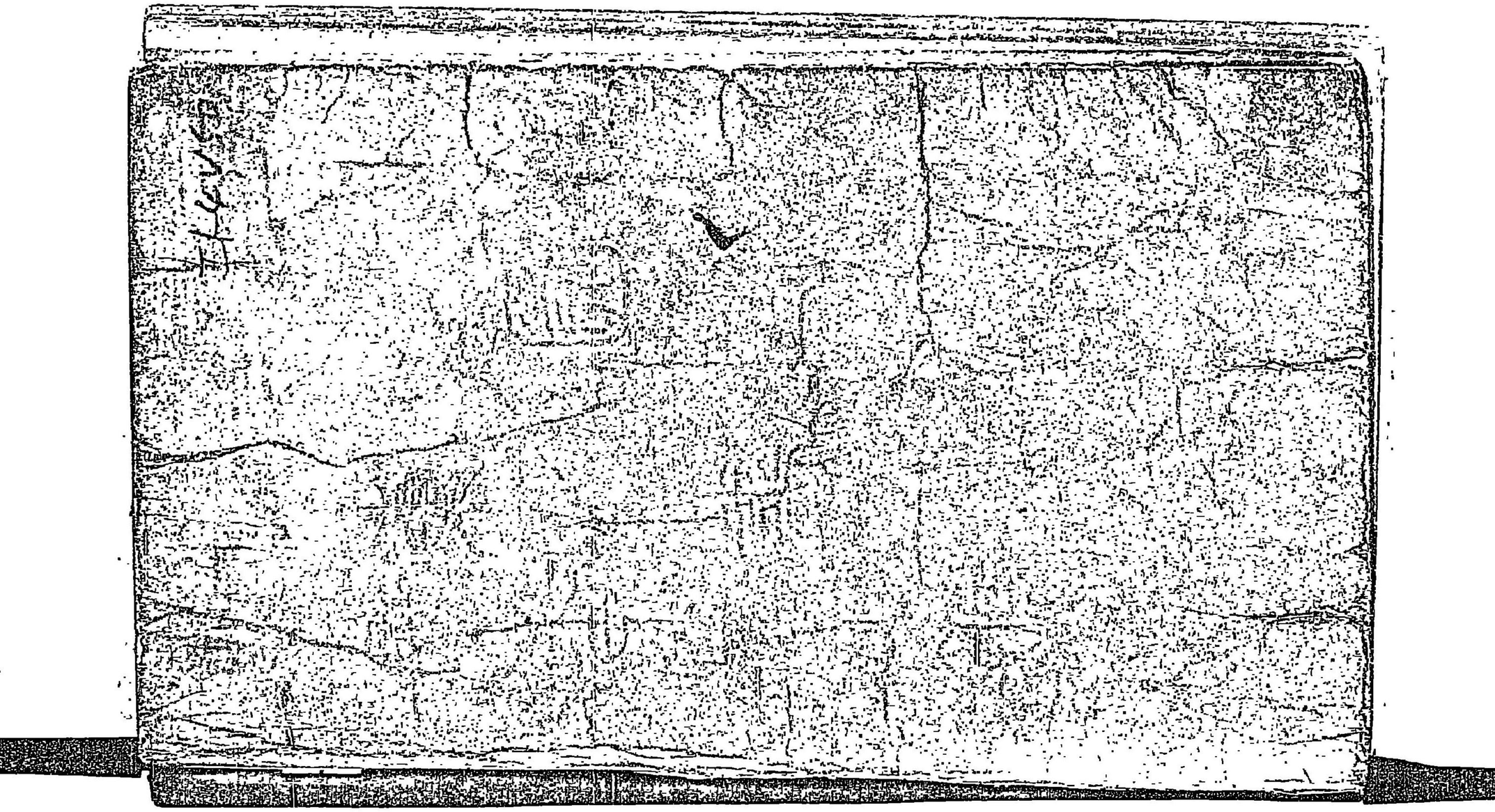
放火ノ罪ハ其燒燬シタル物件ニヨリテ刑ヲ異ニセリ是其財產上ノ損害ノ程度ニ從ヒタルナリ

14
389/1
289/1

失火ノ罪ニ付テハ他ニ説明ヲ要スルモノナキヲ以テ之ヲ條文ニ讓ラン

○

以上ノ外尚ホ決水ノ罪、船舶ヲ覆没スル罪、家屋物品ヲ毀壊シ及ヒ動植物ヲ害スル罪並ニ第四編違警罪等アリト雖モ亦特ニ説明ヲ要スルモノアラサルヲ以テ之ヲ略シ此ニ刑法各論ノ講筵ヲ閉ツ諸君請フ焉ヲ諒セヨ



14
339イ

035639−000−5

14−339イ

刑法各論

飯田　宏作／述

M28?
BBP−0191

4V59

14
339

刑法
一期滿
敬