

スルコト勿論ナリ(三)本項ノ罪ノ行爲モ亦タ暴行、陵虐ナリ、而シテ此點ニ付テハ前項ニ説明シタルカ故ニ之ヲ參看スヘク茲ニ再說セス、此ノ他猶ホ前項ニ説明シタル所ヲ參看スヘシ(四)舊刑法第二百八十條第一項ニ於テハ「囚人ニ對シ飲食衣服ヲ屏去シ其他苛刻ノ所爲ヲ施シタル者」云々ト規定セリト雖モ本項ニ於テハ斯カル例示の文字ヲ用ヒス之ヲ汎ク暴行、陵虐トセリ、故ニ此等ハ固ヨリ暴行、陵虐ニ包含ス

第九十六條 前二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ

比較シ重キニ從テ處斷ス

本條ニ於テハ前二條ノ罪ヲ犯シ傷害ノ結果ヲ生シタル場合ヲ規定セリ(一)前二條ノ罪即チ不法ニ逮捕、監禁ヲ爲シ、暴行、陵虐ヲ爲シ其ノ結果人ヲ死傷ニ致シタルトキハ本條ノ罪ト爲シ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノトス、而シテ本條ノ罪ハ人ヲ死傷ニ致シタル結果ヲ罰スルモノナルカ故ニ第九十四條ノ場合ニ於テハ逮捕、監禁ニ付テハ犯意アリタルモ死傷ノ結果ヲ生スルコトニ付テハ犯意ナク、前條ノ場合ニ於テハ暴行、陵虐ニ付テハ犯意アリタルモ死傷ニ付テハ犯意ナキ場合トス、故ニ本條ノ罪ハ所謂ル結果犯ニシテ死傷ニ付テハ犯意ナキモ其ノ死傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ罰スルモノナリ、從テ若シ死傷ニ付テハ犯意アル場合即チ死傷ノ目的ヲ以テ職權ヲ濫用シテ逮捕、監禁シ若ハ暴行、陵虐ノ行爲ヲ爲シ而シテ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ殺人罪又ハ傷害罪ト前二條ノ罪ノ想像上ノ數罪ト爲リテ第五十四條ヲ適用スヘシ

第九十七條 公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求

若クハ約束シタルトキハ三年以下ノ懲役ニ處ス因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス
前項ノ場合ニ於テ收受シタル賄賂ハ之ヲ沒收ス若シ其全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵ス

本條及ヒ次條ニ於テハ政賄ニ關スル罪ヲ規定シ本條ニ於テ收受ノ罪、次條ニ於テ贈賄ノ罪ヲ定メ、第二項ニ於テハ收賄ノ罪、第二項ニ於テハ賄賂ノ沒收ヲ規定セリ、之ヲ分說スレハ左ノ如シ
第一 賄賂收受ノ罪(第一項) (一) 收賄ノ罪ハ分テ二ト爲シ其刑ヲ異ニス、即チ一ハ賄賂ヲ收受シ、要求シ若クハ約束シタル場合ニシテ、二ハ之ニ因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササル場合トス、左ノ如シ

一、賄賂ヲ收受、要求、約束シタル場合(第一項前段) (一) 賄賂收受罪ノ主體タルヘキ者ハ公務員及ヒ仲裁人ナリ、公務員トハ第七條ニ規定セル如ク官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ從事スル議員、委員其他ノ職員ヲ謂フ、然レトモ或者カ公務員タルヤ否ヤニ付テハ疑ト爲ルモノ少ナカラス、判例ハ舊刑法本條ノ官吏中ニハ官吏ト同一ノ待遇ヲ受ケ又ハ之ニ準スル旨ノ規定アル者ヲ包含スルモ雇員ハ官吏ニ非ラストシ(明治三十五年九月三十日判決)高等小學校長等ノ如キ官吏ト同一ノ待遇ヲ受クル者ハ包含セストシ(同二十一年三月三日判決)市參事會ヨリ市ノ水道事務員又ハ水道工事ニ任用セラレ其職務ニ從事スル者ハ市ノ附屬員ニシテ收賄罪ノ主體タルヘキ者トシ(同三十年二月十五日判決) 村カ工事ヲ受負ヒタル場合ニハ村長ハ其資格ヲ以テ事務執行ニ當ル

ヘキモノナルヲ以テ村民ノ總代ノ資格ニ於テ受負ヒタルモノトシ賄賂ヲ收受スルモ官吏ノ收賄ニ非ラストセシム不法ナリトシ(同二十八年三月十八日判決) 府縣判任官ニシテ小學校教員檢定委員會ノ書記ヲ命セラレタル者、尋常師範學校教諭兼舍監ニシテ小學校教科用書審查會委員タル者賄賂ヲ收受スルトキハ本罪ヲ構成スヘキモノトシ(同四十一年十一月九日、同三十一年三月三日判決) 押丁ト雖モ監房監守ノ職ニ當リ相當官ノ代理ヲ爲ス場合ニ於テハ其職務上責任ヲ有スル官吏ナリトシ(同二十六年十一月三十日判決) 衆議院議員ニ當選シタル者ハ其職務權限ハ帝國議會成立後ニ非サレハ行使スルコトヲ得スト雖モ是唯タ其行使ニ一定ノ時期アルニ止マリ爲メニ職務權限ノ存在ニ影響ヲ及ホスモノニ非スシテ議會成立前其職務權限アル以上ハ其行使時期到達前ニ於テモ其職務ニ關聯シ他人ノ請託ヲ容レ其對價トシテ財物ヲ收受シタルトキハ收賄罪ヲ構成ストセリ(同四十二年十二月十七日判決、本館出版『大審院判例全集』刑事部參看) 此他公務員ニ付テハ第七條ノ說明ヲ參看スヘシ(二) 仲裁人トハ民事訴訟法第八編ノ仲裁手續ノ規定ニ依リ選定セラレタル仲裁人ヲ謂フ、故ニ此ノ手續ニ依リ選定セラレタル者ニ非スシテ坊間或ハ紛葛葛藤ニ關シ仲裁ヲ爲ス者ヲ包含セス(三) 然レトモ右ノ公務員又ハ仲裁人ハ賄賂收受ノ時ニ於テ現ニ其職ニ在ルコトヲ必要トス、故ニ判例ハ『抑モ犯罪ハ不正行爲終了ノ時期ニ於テ完成スルヲ常則トス故ニ收賄罪ニ於テモ亦タ其完成ノ時期ハ財物收受者ノ行爲終了ノ時ニ在リト謂ハサルヘカラス、然ルニ其終了當時公務員、議員等ノ資格ナキ者ト雖將來ニ於ケル資格ノ得喪ヲ條件トシテ財物ノ收受等ヲ爲シタルトキハ收賄罪成立スト謂フカ如キハ同法令ノ趣旨ニ非サルノミナラス同法令ノ文義解釋トシテ亦其所謂公務員又ハ議員等ノ文詞ハ財物收受等ノ行爲當時現ニ公務員又ハ議員等ノ職ニ在ル者ノミヲ指示シタルモノニシテ將來公務員又ハ議員等ト爲ルコトアルヘキ者ヲ包

含指示シタルモノニ非ラスト解スルヲ相當トス』云々トセリ(明治四十二年十二月十七日判決、本館出版『大審院判例全集』刑事部參看) 之ヲ要スルニ收賄罪ノ主體ハ收賄當時ニ於テ公務員又ハ仲裁人タル資格アル者タルヲ要ス、故ニ公務員又ハ仲裁人ニ非ラサル者カ其ノ資格ヲ詐リ囑託ヲ受ケ贈與ヲ收受シタルカ如キハ詐欺取財罪ト爲ルモ收賄罪ト爲ラス(四) 收賄罪ハ又タ公務員若クハ仲裁人カ其ノ職務ニ關シテ收賄シタルコトヲ要ス、故ニ假令ヒ公務員又ハ仲裁人ト雖モ其ノ職務ニ關係ナク贈與ヲ受ケタルカ如キハ本罪ヲ構成セス、例之ハ是等ノ者カ職務ニ關係ナク其ノ親屬、友人ヨリ年首、年末、中元ノ贈物ヲ受ケタルカ如シ(五) 而シテ其ノ職務トハ具體的ニ其ノ職務ニ屬スル事項ナルヲ要ス、抑モ公務員ノ如キハ其ノ職權ノ範圍ハ法令ニ因テ定マルト雖モ事務ノ分配又ハ命令ニ因テ始メテ其事ヲ行ヒ得ル場合ハ其ノ事務ノ分配又ハ命令アリテ始メテ其ノ職務ノ範圍定マルカ故ニ其ノ事務分配又ハ命令ニ因ル範圍外ノ事ハ法令ノ上ニ於テ一般ニ權限ヲ有スルコトト雖モ其ノ職務ニ關スルモノニ非ラス、從テ本條ニ所謂ル職務ニ關シト謂ヘルモ亦タ具體的ニ定マリタル其ノ職務ニ關スルモノナルヲ要ス、故ニ例之ハ町村役場ニ數人ノ書記アリテ處務規定又ハ命令ニ依リ甲ハ戶籍係ヲ乙ハ稅務係ヲ擔任シタル場合ニ甲カ稅務ニ關シテ贈與ヲ受クルモ事自己ノ職務ニ關セサルカ故ニ本罪ト爲ラサルカ如シ、故ニ判例ニ於テモ官吏收賄罪ハ官吏カ其管掌ニ係ル職務ニ關シ犯シタルコトヲ要ス而シテ管掌ニ係ル職務トハ既ニ其職權ヲ以テ處理シ得ヘキ状態ニ在ル事務ノ執行ヲ謂フトシ(同三十九年十二月十一日判決) 但シ其ノ職權ヲ以テ處理シ得ヘキ状態カ必シモ收賄ノ當時ニ於テ確定スルコトヲ要セス後日ニ於テ定マルモ妨ケナシトセリ(同上) (六) 賄賂トハ公務員又ハ仲裁人カ職務上適法ニ受クヘキモノニ非ラサル職務ニ關スル報酬ナリ、但シ其報酬ニ關シテハ或ハ有形ノ利益ニ限ルトシ、或ハ金錢ニ見積リ得

へキ利益タルヲ要スト爲スノ説アルモ判例ハ有形ト無形トヲ問ハス又タ金錢ニ見積リ得ヘキモノナルト否トヲ問ハス苟モ人ノ需要ヲ充タスニ足ルヘキ一切ノ利益ヲ包含スルモノトシ(同三十八年二月十四日判決)從テ官吏其職務ニ關スル事項ノ囑託ニ應シ會テ自ラ差入レ置キタル債務證書ノ返付ヲ受ケタル所爲ハ收賄罪ヲ構成ストセリ(同三十年十二月二十一日判決)(七)本項前段ノ收賄罪ノ行爲ハ賄賂ヲ收受シ又ハ之ヲ要求シ若クハ約束シタルニ在リ、故ニ本項前段ノ收賄罪ノ成立要件ハ、一、公務員又ハ仲裁人カ爲シタルコト、二、職務ニ關シテ爲シタルコト、三、賄賂ヲ收受シ、要求シ又ハ約束シタルコトノ三トス(八)收受スルトハ現實ニ利益ヲ收ムルヲ謂ヒ、要求トハ字ノ如ク之ヲ求ムルノ意思ノ表示ヲ爲スヲ謂ヒ、約束トハ要求若クハ提供ノ意思ト之ニ對スル承諾ノ意思ノ合致ヲ謂フ、而シテ必シモ其ノ利益ノ種類、數量ノ確定セルコトヲ要セス、又タ職務執行ノ前後タルヲ問フコトナシ、故ニ判例ハ賄賂約束ノ當時ニ於テ金額確定セサルモ履行ノ時ニ至リ定ムルヲ得ルモノナレハ當事者間ニ確定セサルモ約束ナシトスルヲ得ストシ(同三十七年十一月六日判決)『蓋シ收賄罪ハ多數ノ場合ニ於テハ將來ニ於ケル職務違反ヲ以テ其目的ト爲スモノナリト雖モ常ニ必スシモ將來ニ於ケルモノヲ其ノ目的ト爲ササル可カラサルモノニ非ラス、公務員等ニ於テ或ル職務ノ執行後正當ノ理由ナク其ノ報酬トシテ財物ノ收受等ヲ爲シタルトキハ亦タ收賄行爲アルモノト謂ハサル可ラス、何トナレハ其ノ財物收受等ノ行爲ハ其職務ニ關スルモノニシテ公務員等カ其應ニ遵守スヘキ規律ニ違反シ爲シタルモノナレハナリトセリ(同四十二年十二月十七日判決)『判例全集』刑事部參看)但シ要求ニ因リテ約束シ、約束ニ因リテ收受シタル場合ノ如キ判例ハ賄賂ノ聽許ニ止マルモノハ其聽許ニ依リ犯罪ハ成立スヘキモ賄賂ヲ收受スルニ於テハ其收受カ請託ヲ受ケタル當時タルト職務執行ノ後ナルトヲ問ハス收受ノ時ニ至リ

犯罪ハ完成スルモノトセリト雖モ(同三十五年三月二十八日判決)本條ニ於テ要求、約束ヲ以テ本罪構成ノ行爲トスル以上ハ收受ノ如何ニ拘ハラス其ノ要求、約束ノ時ニ於テ既ニ業ニ犯罪ノ成立アリト解スヘシ(九)舊刑法第二百八十五條及ヒ第二百八十六條ニ於テハ裁判官、檢事、警察官カ民事、刑事ノ裁判ニ關シテ收賄シタル場合ヲ別ニ規定シ重ク之ヲ罰セリト雖モ本法ニ於テハ斯カル區別ヲ廢シ總テ之ヲ本條ニ包含セシメタリ(一〇)又タ明治三十四年四月法律第三十七號瀆職法ハ之ヲ廢止スルノ法令ナシト雖モ本條及ヒ第七條ノ結果、消滅ニ歸シタルコトハ勿論ナリ(明治四十一年七月安濃津地方裁判所檢事正質疑、同年八月司法省民刑甲第一六一號民刑局長回答、本館編纂『司法例規』四九二頁參看)

二、不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササル場合(第一項後段) (一)公務員又ハ仲裁人其職務ニ關シ賄賂ヲ收受シ、要求シ若クハ約束シタルノミナラス之ニ因リテ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ爲スヘキ相當ノ行爲ヲ爲ササルトキハ本條第一項後段ニ依リ重ク罰セラルヘキモノトス、故ニ本條第一項後段ノ罪ノ成立要件ハ前ニ説明シタル條件ノ外猶ホ之ニ因テ不正ノ行爲ヲ爲シ又ハ相當ノ行爲ヲ爲ササルコトノ一條件ヲ要ス(二)舊刑法第二百八十六條ニ於テハ司法官、警察官更カ賄賂ノ收受ニ因リ被告人ヲ曲庇シ又ハ陷害シタル場合ノミヲ規定シタルモ本條ニ於テハ其ノ範圍ヲ擴張シタルカ故ニ一般ノ公務員又ハ仲裁人ニ於テ右ノ行爲アルトキハ皆ナ其ノ刑ヲ加重セラルヘシ

第二 賄賂ノ沒收及ヒ價額ノ追徴(第二項) (一)本條第一項ノ收賄罪ニ因リ收受シタル賄賂ハ之レヲ沒收ス、蓋シ收受シタル賄賂ハ第十九條ニ所謂ル犯罪行爲ヲ組成シタル物又ハ犯罪行爲ニ因リ得タル物ニシテ同條ニ依リ沒收シ得ヘキカ故ニ本條ニ於テ重キテ之ヲ沒收スヘキ旨ヲ

規定スルヲ要セサルカ如シ、然レトモ賄賂ハ收賄者ニ於テ不正ノ行爲ニ因リ不當ニ利得シタル物ナルカ故ニ如何ナル場合ニ於テモ必ラス之ヲ沒收スルノ必要アリ、然ルニ第十九條ノ物件ハ之ヲ沒收スルト否トハ裁判所ノ意見ニ任セタルカ故ニ必ラス之ヲ沒收スヘキ物ニ付テハ別ニ其旨ヲ規定セサル可ラス、是レ本條第二項ニ於テ特ニ之ヲ規定シタル所以ナリ、從テ此規定ハ第十九條ノ規定ト重複スルモノニ非ラス(第一九條ノ說明參看)(二)收受シタル賄賂ニシテ其ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其ノ價額ヲ追徵スヘキモノトス、沒收スルコト能ハサルトハ例之ハ收賄者ニ於テ既ニ其ノ收賄ノ金錢ヲ費消シ、收賄ノ反物ヲ衣服ニ仕立テ若クハ收賄シタル物ヲ他人ニ讓渡シタル場合ノ如シ(三)共犯ノ場合ニ於ケル追徵金負擔ノ責任ニ關シテハ判例ハ收賄罪ノ教唆者又ハ從犯ニシテ賄賂ノ幾分ヲ費消シタル事實アリトスルモ之レニ對シテ追徵ヲ爲スコトヲ得ス從テ實行正犯者ニ於テ全部ノ責任ヲ負フヘキモノトス(明治三十三年一月二十六日判決)數人一團ト爲リ賄賂ヲ收受セル場合ニ於テハ其分配ヲ受ケタル金額如何ニ拘ハラズ各自賄賂ノ全部ニ付キ追徵ヲ受クルノ責任アルモノトセリ(同三十七年三月二十九日判決)(四)追徵金ハ刑罰ナルヤ否ヤ、或ハ之ヲ以テ附加刑ナリトシ判例ハ之ヲ財產刑トセリ(同三十年三月二十三日)是レ從來爭アル所ナリト雖モ本法第九條ニ於テハ刑ノ種類ヲ限定シ而シテ同條ニ於テ追徵金ヲ刑トシテ認メサルニ徵スレハ之ヲ刑ト謂フヲ得サルカ如シ、然レトモ第九條ニ於テ認メサルノ故ヲ以テ之ヲ刑ニ非ラストセハ罰金不納ノ場合ニ於テ第十八條ニ依リ處スル留置處分モ亦タ刑ト爲スコトヲ得サルニ至ルヘシ、故ニ追徵金モ亦タ罰金ニ對スル留置處分ノ如ク沒收ノ結果タル一種ノ刑トシ其ノ時効期間モ亦タ第三十二條第五號ニ依リ一年ト爲スコト相當ナルヘク、若シ之ヲ以テ非ナリトセハ固ヨリ民法ニ依ルコトヲ得スシテ(民法上ノ債權ト謂フヲ得サルヲ以テ)

其ノ時効期間ナキニ至ルヘシ、或ハ已ムヲ得ス會計法第十九條ニ依リ五箇年ト爲スヘキカ、然レトモ收受シタル賄賂ニシテ本法上一年ノ時効期間ナルニ追徵金ヲ以テ五年ト爲スハ其ノ權衡ヲ失フヘシ、故ニ何レノ點ヨリ見ルモ之ヲ刑ト見ルコト相當ナルヘシ(五)追徵金徵收ノ手續ハ第十五條ニ說明シタル所ノ如シ、行政例ニ於テハ犯人死亡又ハ隱居ノ場合ニハ其ノ相續人ヨリ徵收シ得ヘキモノトセリト雖モ直ニ之ヲ至當ト爲シ得サルコトモ亦タ同條ニ說明セル所ノ如シ(第一五條ノ說明參看)

第百九十八條 公務員又ハ仲裁人ニ賄賂ヲ交付、提供又ハ約束シタル者ハ

三年以下ノ懲役又ハ三百圓以下ノ罰金ニ處ス

前項ノ罪ヲ犯シタル者自首シタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

前條ニ於テハ賄賂收受ノ罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ贈賄ノ罪ヲ規定セリ(一)舊刑法ニ於テハ收賄ノ罪ノミヲ規定シ賄賂ヲ贈與、提供又ハ約束シタル罪ヲ定メサリシカ故ニ從來贈賄者ノ處分ニ關シテ或ハ之ヲ收賄ノ教唆ナリトシ或ハ收賄ノ從犯ナリトシ其他議論區々ナリシト雖モ本法ニ於テハ本條ニ於テ特ニ之ヲ規定シタルカ故ニ此點ニ關スル疑點ヲ一掃セリ(二)本條ノ罪ハ公務員又ハ仲裁人ニ對シ贈賄シタル場合ニ限ルコトハ論ヲ俟タズ、而シテ其ノ公務員及ヒ仲裁人ノ何モノタルヤニ付テハ前條ニ說明シタル所ノ如シ(三)然レトモ其ノ贈賄ノ主體ニ付テハ其ノ何人タルヲ問フコトナク、公務員カ他ノ公務員ニ對シ、外人カ帝國内ニ於テ帝國ノ公務員ニ贈

賄シタル場合モ皆ナ本罪ト爲ル(四)本條ニ於テハ前條ノ如ク「其ノ職務ニ關シ」ノ文字ナシト雖モ職務ニ關セスシテ一人ノ資格ニ對シ贈與シタル如キハ本罪ト爲ラサルハ論ヲ俟タス、例之ハ公務員タル親屬、知友タル者ニ金品ノ贈與ヲ爲スモ罪ト爲ラサルカ如シ、從テ亦タ公務員ノ權限内ノ事ト雖モ公務員カ之レヲ處理シ得ヘキ狀態ニ在ラサル事件ニ關シ贈與スルモ本罪ト爲ラサルハ前條ニ說明シタル所ト同シ(五)賄賂ノ交付トハ收受ノ反對ニシテ現實ニ引渡スヲ謂ヒ、提供トハ必シモ現實ニ金品ヲ提示スルヲ要セス贈賄スヘキコトヲ申込ムモ提供ニシテ方ニ要求ノ反對ナリ、約束トハ前條ノ約束ト同一ニシテ唯タ贈賄者ノ面ヨリ謂フニ過キス、而シテ賄賂ノ何タルヤモ前條ニ說明シタル所ト同シ、此他總テ前條ニ說明シタル所ヲ參看スヘシ(六)前條ノ收賄者ニ付テハ自首スルモ減刑又ハ免刑スルコトナシト雖モ贈賄者ニシテ自首スルトキハ本條第二項ニ依リ其刑ヲ減輕シ又ハ全ク免除スルコトヲ得ヘキモノトス、是レ自首ニ對シテ此ノ特典ヲ與ヘテ贈賄者ノ弊害ヲ減殺セシコトヲ期シタルモノナリ(本館出版『刑法改正案參考書』一七〇頁參看)但シ自首ニ關シテハ第四十二條ノ條件ニ從フコトヲ要スルハ勿論ナリ(同條ノ說明參看)

第二十六章 殺人ノ罪

本章以下ハ舊刑法第三編第一章ニ所謂ル身體ニ對スル罪ニシテ本章ニ於テハ舊刑法第三編第一章ノ謀殺、故殺ノ罪、同第五節ノ自殺ニ關スル罪、同第十三節ノ祖父母父母ニ對スル罪中ノ謀殺故殺ノ罪ヲ修正シテ之ヲ規定シ第九十九條ニ於テ一般ノ殺人罪、第二百條ニ於テ尊屬殺罪、第二百一條ニ於テ右二條ノ罪ノ豫備罪、第二百二條ニ於テ自殺ニ關スル罪、第二百三條ニ於テ殺人及ヒ自殺ニ關スル罪ノ未遂罪ヲ規定セリ、其ノ舊刑法ノ規定ニ對スル修正ノ要點ハ以下各條ノ說明中ニ於テ合セテ説明スヘキヲ以テ茲ニ再說セス

第九十九條 人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ一般ノ殺人罪ヲ規定セリ、今マ之ヲ分說スレハ左ノ如シ

一、客體 (一)殺人罪ノ客體タルヘキモノハ生命アル人類ナルコト勿論ナリ、而シテ其ノ人類ト他ノ動物トハ人ノ常識ヲ以テ之レヲ識別スルコトヲ得ヘキカ故ニ此間ニ議論ヲ生スルコトナシト雖モ其ノ果シテ生命アル人ナルヤ否ヤノ標準ニ關シテハ古來數說アリ、即チ第一說ハ分娩開始說ニシテ分娩作用ノ開始即チ產氣付キタル時ヲ以テ其ノ胎兒ヲ人ト稱スル說ナリ、或ハ產氣付クハ母體カ陳痛ヲ感スルモノナルヲ以テ之ヲ陳痛說トモ稱ス、第二說ハ一部露出說ニシテ胎兒カ其ノ肉體ノ一部ヲ母體ヨリ露出シタル時ヲ以テ之ヲ人ト爲スノ說ニシテ胎兒カ其ノ一部ヲ母體外

ニ露出スルトキハ外部ヨリ之ニ對シ損傷ヲ與ヘ得ルカ故ニ此時ヲ以テ人ト稱スヘシト爲スノ説ナリ、第三説ハ全部露出説ニシテ胎兒カ其ノ肉體ノ全部ヲ母體外ニ露出シタル時ヲ以テ人ト爲スノ説ニシテ即チ分娩ノ終了ヲ以テ人ノ始期トスルモノナリ、第四説ハ獨立呼吸説ニシテ胎兒カ自己ノ肺ニ因リ獨立シテ呼吸シ得ルヲ以テ人ノ始期ト爲スヘシトスルノ説ニシテ或ハ之ヲ發聲説トモ稱ス、而シテ學者ノ多クハ獨立呼吸説若クハ全部露出説ヲ採ルカ如シト雖モ胎兒カ母體ヨリ一部ヲ露出スルトキハ外部ヨリ之ニ損傷ヲ與ヘ得ルノ點ヨリ刑法上ニ於テハ一部露出説ヲ以テ標準ト爲ササル可カラスト爲ス説勢力アルモノノ如シ(二)以上ハ人ノ始期ニ關スルモノナリト雖モ其ノ終期ハ呼吸作用ノ永久的絶止ヲ以テ標準ス、蓋シ斯クノ如ク呼吸ノ永久的絶止ヲ以テ人ノ終期トスルカ故ニ其ノ始期モ亦タ呼吸ノ開始ヲ以テセサル可カラストシテ即チ始期ニ付テ獨立呼吸説ハ猶ホ學者ノ唱導スル所ナリ(三)人ノ始期ニ關シテハ右ノ如ク數説アリト雖モ其ノ何レノ説ニ依ルモ母體ヨリ離レテ生活スルモノハ即チ人タルヲ以テ假令ヒ其ノ形體ニ於テ異形ナルモノ即チ所謂ル畸形兒ト雖モ亦タ人ニシテ從テ殺人罪ノ客體タルニ妨ケナシ(四)人トハ生命アル人類ヲ謂フコト右ノ如キカ故ニ假令ヒ出生後數時若クハ數日ニシテ死スルモ其生活セル間ハ猶ホ人ニシテ亦タ殺人罪ノ客體タルニ妨ケナク、從テ生命ヲ持續シ得ヘキ見込ナキ産兒モ、命且夕ニ迫レル病者、老者ト雖モ亦タ殺人罪ノ客體タル得ヘキハ勿論ナリ(五)獨逸其他ノ外國ノ立法例ニ於テハ嬰兒殺ナル特別ノ罪ヲ認メ一般ノ殺人罪ニ比シ其刑ヲ輕クセル例アリト雖モ本法ニ於テハ之ヲ認メス、故ニ往々實例ニ見ル分娩後直ニ出生死ヲ壓殺スルモノノ如キモ亦タ本條ノ殺人罪タルヲ免レス(六)以上ハ一般殺人罪ノ客體ニ付テ説明セリト雖モ此他自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル場合ニ於テハ其刑ヲ加重セシムルコトハ次條ノ規定スル所ノ如シ(次條ノ説明參看)

二、行爲 (一)殺人罪ノ行爲ハ人ノ生命ヲ奪フノ行爲ナリ、故ニ本罪ノ成立要件ハ、一、生命アル人類ナルコト、二、其ノ生命ヲ奪フコトノ二ナルコト勿論トス、而シテ其ノ生命ヲ奪フノ方法ハ通例有形的方法ヲ用ユルコト多シト雖モ亦タ無形的の方法タルモ妨ケナシ、故ニ例之ハ刀ヲ以テ斬リ、水火中ニ投シ、高所ヨリ墜落セシメ、毒物ヲ服用セシメ、其他絞首シ、窒息セシムル等有形的ノ方法ノミナラス恐怖ヲ起サシメ、悲哀ヲ感セシムル等無形的の方法ヲ用ユルモ殺人罪ノ行爲タルニ妨ケナシ(二)又タ殺人罪ノ行爲ハ必シモ作爲タル行爲ノミニ限ラス不作爲ノ行爲タルコトアリ、作爲ノ行爲トハ任意ニ或ル結果ヲ生セシムル舉動ヲ謂ヒ不作爲ノ行爲トハ或ル結果ノ發生ニ對シ任意ニ之ヲ防止セサルヲ謂フ、而シテ作爲カ殺人罪ノ行爲タルハ例之ハ刀ヲ以テ斬リ、水火中ニ投シ、若クハ恐怖ノ念ヲ起サシメ其他前ニ例示タルカ如キ積極的行爲ニシテ其有形的ナルト無形的ナルトヲ問ハス、其ノ不作爲カ殺人罪ノ行爲ト爲ルハ例之ハ死ニ致ス意思ヲ以テ母親カ其ノ乳兒ニ乳ヲ與ヘサルカ如キ、治療ヲ擔任セル醫師カ投藥セサルカ如キ、鐵道踏切ノ番人カ危險ノ信號ヲ爲ササルカ如キ消極的行爲ナリ(三)右ノ如ク殺人罪ノ行爲ハ作爲タルト不行爲タルトヲ問ハス又タ有形的行爲ナルト無形的ナルトヲ問ハスト雖モ又タ其ノ死ノ結果ニ對シテハ必シモ其ノ行爲カ唯一ノ原因タルコトヲ要セス之ト他人トノ行爲若クハ特別ノ事情トノ共同的作用ニ因リ死ノ結果ヲ生スルモ猶ホ殺人罪ノ行爲タルニ妨ケナシ、其ノ他人ノ行爲トノ共同的作用ニ因ル場合ハ例之ハ刀ヲ以テ人ヲ斬リタルニ其ノ創傷タル直ニ治療ヲ施セハ死ノ結果ヲ生セサリシニ拘ハラズ負傷者カ其ノ治療ヲ爲サリシカ爲メ遂ニ死亡シタルカ如キ、若クハ其ノ創傷ニ對シ醫師カ治療ノ方法拙ナリシカ爲メ却テ多量ノ出血ヲ來シテ遂ニ死亡シタルカ如シ、又タ他ノ特別ノ事情トノ共同的作用ニ因ル場合ハ例之ハ人ヲ斬リタルニ其ノ創傷タル普通人ニ對シテ

ハ必シモ致命傷ニ非ラストスルモ其ノ負傷者ノ身體カ甚シク衰弱シ居タル爲メ少量ノ出血ノ爲メニモ遂ニ死亡シタルカ如キ、若クハ其ノ創傷タル必シモ重キニ非ラサルモ偶々氣候激變ノ爲メ之ヨリ餘病ヲ併發シテ遂ニ死亡シタルカ如シ(四)然レトモ其ノ共同的作用カ全ク行爲者ノ責ニ歸ス可カラサルモノナルトキハ此限リニ在ラサルコト勿論ニシテ例之ハ前例ニ於テ負傷ニ對スル醫師カ殺意ヲ以テ故ラニ有害ノ手術ヲ加ヘ爲メニ死亡ノ結果ヲ生シタルカ如キ、又ハ氣候ノ激變ニ因リテ生シタル病ハ創傷ト何等ノ關係ナク而シテ其ノ病ニ因リ死亡シタルカ如キ、若クハ人ヲ不法ニ監禁シタルニ偶々火災アリテ爲メニ被監禁者カ燒死シタルカ如シ(五)又タ殺人ノ行爲ト共同シテ死ノ結果ヲ生シタルニ非ラズシテ全然獨立ノ行爲若クハ事情ニ出ツルトキモ亦タ同一ニシテ例之ハ人ヲ斬リタルニ偶々他人カ別個ノ殺意ヲ以テ銃殺シタルカ如キ又ハ人ヲ斬リタルニ偶々落雷アリテ爲メニ震死シタル場合ノ如シ、但シ右何レノ場合ニ於テモ殺人ノ未遂行爲タルヘキコトハ勿論ナリ(六)殺人ノ行爲ハ往々ニシテ犯人豫期外ノ結果ヲ生スルコトアリ、誤殺是レナリ、誤殺ニハ二個ノ場合アリ、目的物ノ錯誤ニシテ例之ハ甲ヲ殺サントシ乙ヲ甲ト誤信シテ之ヲ殺シタル場合ナリ、此ノ場合ニハ其ノ殺害セラレタル者ハ犯人ノ豫期シタル人ト相違セリト雖モ殺人ノ犯意ト殺人ノ結果ハ一致セルカ故ニ殺人ノ行爲ハ完全ニ成立ス(二)ハ手段ノ錯誤ニシテ例之ハ甲ヲ殺スノ目的ヲ以テ甲ニ對シ發砲シタルニ誤テ彈丸乙中リ乙ヲ殺シタル場合ナリ、此場合ニ於テハ甲ニ對シテハ殺人ノ未遂ニシテ乙ニ對シテハ過失殺ナリト爲スヲ通説トスト雖モ此場合ト雖モ犯罪事實ノ認識アリ、動作アリ、而シテ殺人ノ結果ヲ生セシメタルモノナルカ故ニ殺人罪ト爲スニ不可ナカルヘシ(第三八條二五三頁參看)舊刑法第二百九十八條ニ於テハ「謀殺故殺ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀殺故殺ヲ以テ論ス」ト規定シ此規定ニハ手段ノ錯誤ヲ

包含スルヤ否ヤ明カナラス、判例ハ犯人カ打撃ノ錯誤ニ因テ豫想外ノ者ヲ殺傷シタル場合ハ本條ニ包含ストセリ(同四十一年二月六日判決)ト雖モ要スルニ本法ニ於テハ此規定ハ學說上當然ノ法理ナリトシテ之ヲ削除セリ、從テ右二者共ニ本條ニ包含スルモノト解スヘシ(刑法改正案參考書)一七三頁參看(七)又タ舊刑法ニ於テハ第二百九十二條ニ「豫メ謀テ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ノ罪ト爲シ死刑ニ處ス」第二百九十三條ニ「毒物ヲ施用シテ人ヲ殺シタル者ハ謀殺ヲ以テ論シ死刑ニ處ス」同第二百九十四條ニ「故意ヲ以テ人ヲ殺シタル者ハ故殺ノ罪ト爲シ無期徒刑ニ處ス」第二百九十五條ニ云々「其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス」第二百九十六條ニ「重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ已ニ犯シテ其罪ヲ免ルル爲メ人ヲ故殺シタル者ハ死刑ニ處ス」第二百九十七條ニ「人ヲ殺スノ意ニ出テ詐稱誘導シテ危害ニ陥レ死ニ致シタル者ハ故殺ヲ以テ論シ其豫メ謀ル者ハ謀殺ヲ以テ論ス」ト規定シ殺人罪ニ付テ種々ノ態樣ヲ認メタリ、蓋シ斯クノ如ク殺人行爲ニ付キ謀殺、故殺等ノ區別ヲ爲ス法制ノ可否ハ現時刑法界ノ一問題ナリト雖モ理論上殺人行爲ニ付キ豫謀ノ有無ヲ區別シ能ハサルヲ以テ此區別ヲ認ムル結果實益ナキ上訴提起ノ弊ヲ生スルノミナラス之ヲ實際ニ鑑ミレハ謀殺必シモ重カラス故殺必シモ輕シト謂フヘカラス、故ニ何等ノ實益ナクシテ然カモ弊害アル區別ヲ全廢シ其他第二百九十三條ノ毒殺、第二百九十五條ノ慘殺、第二百九十六條ノ便利殺ノ如キハ是レ一ノ犯罪ノ情狀ニ過キス、第二百九十七條ノ誘導殺ノ如キモ明文ヲ要セサルヲ以テ一ニ裁判所ノ判斷ニ一任スヘキモノトシテ之ヲ削リ廣ク殺人行爲ニ對シテ範圍廣濶ナル刑ヲ定メ其ノ情狀ニ應ジ裁判所ヲシテ適當ナル刑ヲ科セシムルヲ至當トス、即チ本法ニ於テ、舊刑法ノ認ムルカ如キ種々ナル殺人行爲ノ區別ヲ廢シ本條ニ於テ汎ク殺人ノ罪ト爲シ其刑ノ範圍モ亦タ三年以上又ハ無期ノ懲役若ク、死刑トシテ罪狀ニ應ジ適

宜ノ刑ヲ科シ得ヘキモノトセリ(八)而シテ殺人罪ノ未遂行爲ハ第二百三條ニ於テ之ヲ罰シ、猶ホ豫備ノ行爲ト雖モ第二百一條ニ於テ之ヲ罰シ得ヘキモノトセリ(右二條ノ說明參看)

三、主體 (一) 殺人ノ罪ハ帝國臣民ニ付テハ帝國ノ内外ニ於テ犯シタル場合ニ總テ之ヲ罰シ、外國人ニ付テハ帝國内ニ於テ犯シタル場合、帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ犯シタル場合ニ之ヲ罰ス(第一條、第三條ノ說明參看) (二) 殺人ノ犯意ニ付テハ殺人ノ結果ノ發生ヲ豫見スルコトヲ要ス、故ニ作爲ノ行爲ニ因ル殺人ニ付テハ犯人ノ作爲ノ行爲カ殺人ノ結果ヲ發生スルコトヲ豫見スルヲ要シ、不作爲ノ行爲ニ因ル殺人ニ付テハ犯人ノ作爲カ殺人ノ結果ノ生スルヲ防止シ得ルコトヲ豫見スルヲ要ス、其ノ豫見ナキモノハ過失殺ナリ(三) 然レトモ其ノ殺人行爲ノ決意ノ原因如何ハ問フ所ニ非ラス、故ニ例之ハ復讐ノ爲メタルト、病苦ヲ去ラシムルカ爲メタルト、自己ノ利益ノ爲メタルトハ擇ム所ナシ、但シ被殺者ノ囑託ヲ受ケ又ハ單ニ其承諾ヲ得テ殺シタル場合ハ自殺ニ關スル罪トシテ其刑輕キコトハ第二百二條ノ規定スル所ノ如シ(同條ノ說明參看) 此他犯意ニ付テハ第三十八條ノ說明ヲ參看スヘシ

第二百條 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

前條ニ於テハ一般ノ殺人罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ尊屬親即チ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル罪ヲ規定セリ(一) 本條ノ殺人罪ノ客體タルヘキモノハ犯人自己ノ直系尊屬及ヒ配偶者ノ直系尊屬ニ限ル、故ニ此ノ以外ノ者ヲ殺シタルハ前條ノ一般ノ殺人罪ト爲ル、蓋シ斯クノ如ク本條ニ於テ犯人自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタルヲ重ク罰スルハ我邦ノ家族制度ニ於テ

特殊ノ必要アルニ依ル(二) 直系尊屬トハ例之ハ父母、祖父母、曾祖父母等ヲ謂フ、其以上ニ於テハ直系尊屬ハ高祖父母、高祖父母ノ父母、高祖父母ノ祖父母等限リナシト雖モ單ニ系統ノ上ニ存スルニ止リ實際ニ於テハ殺人罪ノ客體トシテ其ノ存在ナカルヘシ、故ニ舊刑法第二百六十二條第一項ニ於テハ『子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者』ハト謂ヒ祖父母ニ止メタリ、但シ曾祖父母ノ如キハ往々實際ニ存スルノミナラス『直系尊屬』ナル語辭ハ民法ノ用フル所ニシテ且ツ父母以上ノ總テヲ含マシメ得ルカ故ニ本法ハ之ヲ直系尊屬ト改メタリ(三) 又タ本條ノ直系尊屬トハ其ノ天然ノ血縁關係アル者ノミナラス法律ノ作用ニ因リ血族ト同一ノ關係ヲ生シタル者ヲ包含スルコト勿論ナリ、故ニ實父母ハ勿論、養親、繼父母、嫡母モ亦タ包含ス、但シ其ノ血族關係ノ止ミタルモノハ此限リニ非ラサルコト勿論ナリ(本館發行『民法實用詳解』參看)(四) 本條ノ殺人罪ノ客體タルヘキモノハ直系尊屬ニ限ルカ故ニ傍系尊屬ニ及ハス、故ニ兄弟、伯叔父母ヲ殺スモ前條ノ一般ノ殺人罪ニシテ本條ノ尊屬殺ニ非ラス、但シ本條ハ犯人自己ノ直系尊屬ノミナラス配偶者ノ直系尊屬ヲ加ヘタルカ故ニ其ノ範圍ハ舊刑法ニ比シテ廣シト謂フヘシ(五) 本條ノ罪ノ客體ハ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ限ルカ故ニ犯人カ直系尊屬ナリト信シ是等ノ特別ノ身分ナキ通常人ヲ誤殺シタルトキハ亦タ通常ノ殺人罪タルニ過キス(六) 本條ノ罪ハ其ノ客體カ犯人ノ直系尊屬ニ限ルカ故ニ其ノ主體モ亦タ被殺者ノ直系尊屬ノ身分アルコトヲ要スルコト勿論ナリ、從テ嫡出子、庶子、母ニ對スル私生子、其他養子等皆ナ包含ス、而シテ本條ノ罪ハ斯クノ如ク其犯人カ直系尊屬タル身分ヲ有シテ始テ通常ノ殺人罪ニ比シ刑ヲ加重スル者ナルカ故ニ是等ノ身分ナキ他人カ共ニ犯シタルトキハ其ノ他人ニ付テハ第六十五條第二項ニ依リ通常ノ刑即チ前條ノ通常ノ殺人罪ノ刑ヲ科スルニ過キス(同條ノ說明參看) 然レトモ配偶者カ共ニ犯シタルトキ例之ハ

夫カ其ノ父母ヲ殺スニ當リ妻カ之ニ加功シタルトキハ妻ハ配偶者ノ父母ヲ殺シタル者ト爲ルカ故ニ本條ノ罪ト爲ルヘシ、妻カ其父母ヲ殺スニ夫カ加功シタルトキモ亦同シ(七)其他殺人ノ行爲其他ニ付テハ前條ニ説明シタル所ト同一ナルカ故ニ之ヲ再説セス、前條ノ説明ヲ參看スヘシ

第二百一條 前二條ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得

前二條ニ於テハ殺人罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ其ノ豫備ノ行爲モ猶ホ之ヲ罰スル旨ヲ規定セリ(一)殺人罪ノ未遂行爲ハ之ヲ罰スルコトハ第二二三條ノ規定スル所ナリ、然モ本條ニ於テハ其ノ未遂ニ達セサル豫備ノ行爲モ亦之ヲ罰スヘキモノトセリ、蓋シ豫備ノ行爲ハ之ヲ罰セサルヲ以テ通例トズト雖モ殺人ノ如キ情狀重キ罪ニ對シテハ當ニ其ノ未遂ヲ罰スルノミナラス猶ホ其ノ準備行爲ヲモ罰シテ以テ危害ヲ未然ニ防止スルノ必要アリ、是レ舊刑法ニ於テハ之ヲ罰セサルニ拘ハラズ本條ニ於テ其ノ豫備ノ行爲ヲ爲シタル者モ之ヲ罰スヘシトセル所以ナリ(二)然レトモ其ノ豫備ノ行爲ノ如キハ往々ニシテ情狀輕キモノアリ、斯カル者ニ對シテモ絕對ニ刑ヲ科セサル可カラサルモノトスルハ必要ナキニ刑ヲ科スルモノナルカ故ニ本法ニ於テハ豫備ノ行爲ト雖モ原則トシテ之ヲ罰スヘキモノトセルト共ニ一方ニ於テハ情狀ニ因リ全然其刑ヲ免除スルコトヲ得ヘキモノトセリ、是レ但書ノ規定アル所以ナリ(本館出版『刑法改正案參考書』一七五頁參看)

第二百二條 人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受テ

若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス

前三條ニ於テハ殺人罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ自殺ニ關スル罪ヲ規定セリ(一)自殺ヲ爲シタル本人ハ之ヲ罰スヘキヤ否ヤニ付テハ現今多數ノ立法例ニ於テハ之ヲ罰セスト雖モ古代ニ於テハ自殺シテ其ノ遂ケサル者ヲ罰スルハ勿論、既ニ遂ケタル者ト雖モ其ノ遺骸ヲ刑シタルコトアリテ今日ニ於テモ猶ホ一二自殺ヲ罰スルノ立法例ナキニ非ラス、然レトモ我邦ニ於テハ往時ヨリ之ヲ罰シタルコトナク舊刑法モ亦タ同一ニシテ本法ニ於テモ亦之ヲ罰ス可カラサルモノトセリ、故ニ本條ニ於テ罰スルハ自殺ノ教唆者、幫助者及ヒ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ手ヲ下シタル者ヲ罰スルモノニシテ自殺者本人ヲ罰スルモノニ非ラサルハ勿論ナリ(二)自殺ヲ教唆シタル者トハ人ヲ教唆シテ自殺ヲ實行セシメタルモノニシテ、自殺ヲ幫助シタル者トハ自殺ヲ容易ナラシメタル者ナルヲ以テ教唆者ハ總則ノ共犯ニ關スル第六十一條ノ教唆ヲ以テ論シ、幫助者ハ同ク第六十二條ノ從犯ノ規定ヲ適用スルヲ以テ足ルベク、又タ自殺者ノ囑託ニ因リ若クハ其ノ承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ殺人罪ヲ以テ論スヘク特ニ本條ノ規定ヲ設クルヲ要セサルモノノ如シ、然レトモ總則ノ教唆ハ既ニ説明セル如ク犯罪ヲ實行セシムルヲ要スルモノナルニ拘ハラズ(第六一條ノ説明參看)本法ニ於テハ自殺ヲ以テ罪ト爲サザルコト前ニ述ヘタル如クナルヲ以テ其ノ教唆者ハ犯罪ヲ實行セシメタルモノト謂フヲ得スシテ從テ總則ノ教唆ヲ以テ之ヲ論スルコトヲ得ス結局本條ノ規定ナキニ於テハ自殺ノ教唆者ハ之ヲ罰スルヲ得ザルニ至ルヘシ、故ニ特ニ本條ノ規定ヲ設ケ自殺者本人ハ之ヲ罰セス換言スレハ自殺ハ犯罪ニ非ラズト雖モ之ヲ教唆シタル者ハ特ニ本條

ノ罪ト爲ルヘキモノトシ自殺ノ幫助モ亦之ト同ク、總則ノ從犯ハ正犯ヲ幫助スルモノナルニ拘
ハラス(第六二條ノ說明參看)自殺ヲ以テ犯罪ニ非ラスト爲ス以上ハ自殺ノ幫助者ハ正犯ヲ幫助シ
タルモノト謂フヲ得スシテ本條ノ規定ナキトキハ結局遂ニ之ヲ罰スルコトヲ得ス、故ニ特ニ本條
ニ於テ其ノ幫助者ヲモ之ヲ罰スヘキモノトシ、而シテ其ノ自殺者ノ囑託ニ因リ又ハ承諾ヲ得テ之
ヲ殺シタル者ハ被殺者ノ意ニ反シテ之ヲ殺シタルモノニ非サルカ故ニ固ヨリ殺人罪ニ非ラス、故
ニ是亦本條ニ於テ特ニ其刑ヲ設ケテ之ヲ罰スヘキモノトセリ(三)舊刑法第三百二十條ニ於テ
ハ「人ヲ殺シテ自殺セシメ又ハ囑託ヲ受ケテ自殺人ノ爲メニ手ヲ下シタル者ハ云々其他自殺ノ
補助ヲ爲シタル者ハ」云々ト規定セリト雖モ被殺者ノ承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル場合ヲ規定セス、
故ニ本條ニ於テハ猶ホ承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ヲ加ヘ以テ疑惑ヲ避ケタリ(本館出版『刑法改
正案參考書』一七五頁參看) (四)又舊刑法第三百二十一條ニ於テハ「自己ノ利ヲ圖リ人ヲ
殺シテ自殺セシメタル者ハ」云々ト規定シ自己ノ利ヲ圖リタルト否トニ因テ刑ヲ異ニセリト雖
モ其ノ必要ナキヲ以テ本法ニ於テハ之ヲ削除セリ(同上)故ニ本條ノ罪ハ其ノ原因カ自己ノ利ヲ圖
リタルト、自殺者ノ利ヲ圖リタルト、又ハ一切利害ノ關係ナキトナク問フコトナク等ク成立スルニ
妨ケナシ(五)自殺トハ自殺ノ何タルヲ解スル意思能力ヲ有スル者カ自由ナル意思ノ判斷ニ因リ
自己ノ生命ヲ絶ツヲ謂フ、從テ自己ノ自由ナル意思ノ判斷ニ因リ自己ノ生命ヲ絶ツモノナル以上
ハ其ノ生命ヲ絶ツヘキ手段カ自身ニ於テ爲スト他人ノ力ニ依リテ爲ストハ問フ所ニ非ラス、故ニ
他人ニ囑託シテ自己ヲ殺サシムルモ亦タ自殺ナリ(六)自殺ハ自殺ノ何タルヲ解スル意思能力ヲ有
有スル者カ自己ノ意思ニ因リ生命ヲ絶ツモノナルカ故ニ自殺ノ何タルカヲ解スル意思能力ヲ有セ
サル者ニ對シ又ハ意思能力ヲ有スルモ其ノ意思ノ自由ヲ拘束スヘキ程度ノ方法ヲ以テシタルトキ

ハ是レ自殺ニ非ラスシテ從テ其ノ教唆者、幫助者、受託又ハ承諾ニ因ル殺者ハ普通ノ殺人罪ト爲
ルヘシ(七)左ニ本條ノ教唆、幫助、囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ殺シタル者ヲ分説スヘシ

一、教唆者

(イ)教唆ノ何タルカハ既ニ總則ニ於テ説明シタル所ノ如シ(第六一條ノ說明

參看)故ニ本條ノ教唆ハ強制ノ手段ニ因ラス人ヲシテ自殺ノ實行ヲ決意セシメタルヲ謂フ、而シ
テ其ノ手段、方法、目的ニ至テハ法律ニ於テ制限スル所ナキカ故ニ贈與、約束、威壓、畏嚇ハ勿
論、懇願、欺罔等何等ノモノタルヲ問フコトナシ、然レトモ威壓、畏嚇等カ強制的ニ自殺ノ決意
ヲ爲サシムル程度ニ進ミ自由意思ヲ拘束スルニ至レルトキハ是レ教唆ニ非ラサルカ故ニ教唆者ハ
普通ノ殺人罪タルヘキコトハ前ニ説明シタル所ノ如シ(ロ)教唆ハ自殺ノ結果ニ付テ認識アルヲ要
シ換言セハ犯意アルヲ要スルカ故ニ過失ニ因テ教唆シタル者ノ如キハ本罪ト爲ラサルハ勿論、又
タ過失殺トシテ問フコトヲモ得ス(ハ)本條ノ教唆罪ハ特別ノ罪ナルコト前ニ説明セル所ノ如キヲ
以テ總則ノ教唆ノ適用トシテ教唆罪ニ非ラサルコトハ勿論ナリ

二、幫助者

(イ)幫助ノ何タルコトモ亦タ總則ニ於テ説明セル所ノ如シ(第六二條ノ說明

參看)故ニ自殺ノ幫助トハ自殺ノ實行行為ニ對シテ輕微ナル影響ヲ與ヘタルモノニシテ自殺ノ實
行行為ヲ容易ナラシメタルモノナリ(ロ)幫助ニ付テモ亦タ犯意アルヲ要スルカ故ニ過失ニ因テ
自殺ノ幫助ヲ爲スモ本罪ト爲ラス又タ過失犯トモ爲ラス(ハ)本條ノ幫助罪ハ特別ノ罪ナルカ故
ニ總則從犯ノ規定ノ適用トシテノ從犯ニ非ラサルコト勿論ナリ

三、囑託ヲ受ケテ殺シタル者

(イ)囑託ヲ受ケテ殺シタル者トハ死ヲ決意セル者ノ委任ニ

因リ其ノ生命ヲ絶ツヘキ行為ヲ爲スコトヲ決意シ之カ實行行為ヲ爲シタル者ヲ謂フ、故ニ其ノ被
殺者ノ死ノ決意ハ他人ノ教唆ニ出テタルト、威壓、畏嚇其他ノ強制ニ因リタルトハ問ハスト雖モ

受託者自ら強制シタルコトナク又タ必ラス被殺者ノ委任ニ因テ殺害ノ決意ヲ爲シタルコトヲ要ス、從テ若シ受託者自ら強制シタル場合所謂無理情死ノ如キ、又ハ囑託者ノ委任アリタルモ之ニ因テ殺害ノ決意ヲ爲サスシテ別個ノ原因ニ因ル決意ニ因リテ爲シタルトキハ本罪ト爲ラスシテ普通ノ殺人罪ト爲ルヘシ(ロ)從テ被殺者ノ囑託アルモ囑託アルコトヲ知ラスシテ殺害行爲ヲ爲シタルハ亦タ普通ノ殺人罪ト爲ルヘシト雖モ錯誤ニ因テ被殺者ノ囑託アルモノト誤信シタル場合ハ反對論アルカ如キモ本罪ト爲スコト相當ナルヘシ(ハ)被殺者ノ囑託ト受託者ノ實行行爲トハ一致スルコトヲ要スルヤ否ヤ、例之ハ殺害ノ方法、場所、目的等カ被殺者ノ指示シタル所ト一致スルコトヲ要スルヤ否ヤ、或ハ主要ナル點ニ於テ一致スルコトヲ要スト爲ス者アルモ殺害行爲カ假令ヒ囑託者ノ指示ニ異ナルモ爲メニ囑託ノ消滅シタルモノト認メ得ラレサルニ於テハ猶ホ本罪ト爲スニ妨ケナク必シモ殺人罪ヲ以テ問フヘキモノニ非ラサルヘシ

四、承諾ヲ得テ殺シタル者 (イ) 囑託ト承諾ノ異ナル所ハ囑託ト受託者ノ殺害行爲ヲ爲ス決意カ囑託者ノ囑託ニ原因スルモノナリト雖モ承諾ハ被殺者カ殺害者ノ殺害行爲ニ對シテ拒マサルノ意思表示ニ因ルニ在リ、從テ囑託ニ因テ殺スト承諾ヲ以テ殺ストハ此ノ點ニ於テ異ナルノ外囑託ニ付テ説明シタル所ト同キカ故ニ茲ニ再說セス(ロ) 舊刑法ニ於テハ承諾ヲ以テ殺シタル場合ヲ規定セサリシカ故ニ舊刑法ニ付テハ承諾ヲ得テ殺シタル場合ハ本條ニ包含スルモノト爲シ得サリシト雖モ本法ニ於テハ明文ヲ以テ之ヲ規定シタルカ故ニ當然本條ニ依リ之ヲ罰スヘキコトハ既ニ説明シタル所ノ如シ

(八) 本條ノ罪ノ既遂ハ自殺者又ハ被殺者カ死亡シタルコトヲ要ス、故ニ其ノ實行行爲ニ着手シ而シテ死亡モサル場合ニ於テハ教唆者、幫助者、囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ殺害行爲ヲ爲シタル

者ハ本條ノ罪ノ未遂トシテ次條ニ依リテ罰セラル、從テ教唆又ハ幫助ノ行爲アルモ自殺者其ノ實行行爲ニ着手セスシテ終リタルトキハ本條ノ罪ノ成立ナキコト勿論ナリ

第二百三條 第二百二十九條 第二百條及七前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條ニ於テハ第九十九條及ヒ第二百條ノ殺人罪ノ未遂及ヒ前條ノ自殺ニ關スル罪ノ未遂ハ之ヲ罰スヘキコトヲ規定セリ、是レ第四十四條ニ於テ未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ定ムヘキモノトシテ殺人罪ハ其ノ豫備ノ行爲ヲモ罰スルカ故ニ其ノ未遂ヲ罰スヘキモノナルコトハ勿論、自殺ニ關スル罪モ亦タ其ノ未遂ヲ罰スヘキ必要アルニ因ルナリ

第二十七章 傷害ノ罪

前章ニ於テハ殺人ノ罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ傷害ノ罪ヲ規定セリ、是レ傷害ノ罪モ亦
 タ身體ニ對スル罪ニシテ殺人罪ニ次テ規定スヘキハ當然ノ順序ナルニ依ル、本章ニ該當スヘキ舊
 刑法第三編第一章第二節ニ於テハ毆打創傷ノ罪トスト雖モ其語穩當ヲ缺キ因リテ甚シク不便ヲ感
 シタルハ爭フヘカラサル事實ナリシヲ以テ本法ニ於テハ改メテ之レヲ傷害ノ罪ト名ツケテ汎ク身
 體ノ傷害ニ關スル規定ナルコトヲ明ニセリ、而シテ本章ニ於テハ第二百四條ニ於テ一段ノ傷害罪
 ヲ規定シ、第二百五條ニ傷害ニ因ル致死罪、第二百六條ニ傷害ノ勞援罪、第二百七條ニ共犯ノ特
 例、第二百八條ニ單純ノ暴行罪ヲ規定セリ、其ノ舊法ニ對スル修正ノ諸點ハ各條ノ解説ニ於テ之ヲ
 説明スヘキカ故ニ茲ニ豫説セス

第二百四條 人ノ身體ヲ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ

罰金若クハ科料ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ一般ノ傷害罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 (一) 一般ノ傷害罪ノ客體タルヘキモノハ生活セル人ノ身體ナリ、生活セル人ノ
 何タルヤハ既ニ殺人罪ニ付テ説明シタル所ナリ(第一九九條ノ説明參看) (二) 人ノ毛髮、爪甲
 ハ身體ノ一部ナリヤ否ヤ、之ヲ身體ノ一部ト解スル者ナキニ非ラスト雖モ毛髮、爪甲ノ如キハ身
 體ヲ組成スル部分ト謂ヒ得サルノミナラス之ヲ剪除スルモ傷害ヲ加ヘタリト謂フコトヲ得サルヲ

以テ一般傷害罪ノ客體タルヲ得サルヘシ、但シ其ノ剪除ノ方法カ暴行ニ出テタルトキハ第二百八
 條ノ單純暴行罪ト爲ル(三) 自己ノ身體ハ本條ノ所謂人ノ身體中ニ包含スルヤ否ヤ、本法ハ自
 殺者ヲ以テ罪ト認メサルカ故ニ自己ノ身體ニ傷害ヲ加フルモ傷害罪ト爲ラス、從テ其ノ教唆、幫
 助、囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ他人ノ身體ニ傷害ヲ加ヘタル者モ自殺ニ關スル第二百二條ノ如キ
 規定存セル以上ハ罪ト爲ラサルヘシ

二、行爲 (一) 本條ノ罪ノ行爲ハ身體ニ對スル傷害ナリ、故ニ本罪ノ成立要件ハ、一、人ノ
 身體ナルコト、之ヲ傷害シタルコトトス、傷害トハ人ノ身體ニ生理的ニ不良ノ變更ヲ加フル
 ヲ謂フ(明治四十二年十二月七日判決參看、本館發行『大審院判例全集』所掲) 故ニ必シモ創傷ノ
 ミニ限ラス病毒ヲ感染セシメ、發熱ヲ起サシムルカ如キモ猶ホ傷害ナリ、而シテ傷害ハ其ノ方法
 ノ作爲ナルト不作爲ナルトヲ問ハス(第一九九條ノ説明參看) 又タ表見的ナルト、不表見的ナル
 ヲ論セス、表見的ナルトハ例之ハ傷害カ外部ヨリ表見シ得ラルルヲ謂ヒ、不表見的ナルトハ例之
 ハ内臟機能ヲ害シタル如ク外部ヨリ表見シ得ラレサルヲ謂フ、而シテ其ノ有形的方法タルヲ要ス
 ルカ無形的方法ナルヲ以テ足ルカニ付テハ議論アルカ如シト雖モ無形的方法ト雖モ猶ホ傷害ノ行
 爲タルニ妨ケナカルヘシ、故ニ精神ニ苦痛ヲ與ヘ其他心理的作用ニ因リテ其ノ結果身體ニ生理的
 毀損ヲ加ヘタルモノノ如キハ猶ホ傷害ノ行爲タルヘシ(二) 毛髮又ハ爪甲ヲ剪除スルモ傷害ヲ與
 ヘタリト爲スヲ得サルヲ以テ本罪ト爲ラサルコトハ前ニ説明シタル所ノ如シ、本法ノ舊原案ニ於
 テハ『一般ニ毛髮ヲ切斷スルカ如キハ本條ノ傷害ノ罪ニ入ルヘキモノニ非スト雖モ婦女ノ頭髮ニ
 特ニ之ヲ保護スルノ必要アリ』トシ婦女ノ頭髮ヲ切斷シタル者ヲ以テ傷害罪ト同一ニ罰スヘキモ
 ノトスル規定ヲ設ケタリト雖モ本法ノ原案及ヒ本法ニ於テハ此ノ規定ヲ削除セリ(本館出版『刑

法改正案參考書』一七九頁參看) (三) 舊刑法ニ於テハ第三百一條ニ『人ヲ毆打創傷シ二十日以
上ノ時間疾病ニ罹リ云々、其疾病休業ノ時間二十日ニ至ラサル者ハ云々、疾病休業ニ至ラスト雖
モ身體ニ創傷ヲ爲シタル者ハ云々』第三百條ニ『人ヲ毆打創傷シ其兩目ヲ瞎シ兩耳ヲ聾シ又ハ兩
肢ヲ折リ云々』ト規定シ疾病休業ノ程度ニ因リ刑ノ輕重ヲ分ツト雖モ斯ノ如キ細密ナル區分ハ徒
ラニ裁判上ノ不都合ヲ生スルヲ以テ本法ハ之ヲ全廢シ本條ニ於テ裁判所ヲシテ自由ニ其罪狀ニ應
ジ刑ヲ適用セシムルモノトセリ、又々舊刑法ハ第三百二條ニ『豫メ謀テ人ヲ毆打創傷シ云々』第
三百七條ニ『健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シ人ヲ疾苦セシメタル者ハ豫メ謀テ毆打創傷スルノ例ニ
照シ處斷ス』ト規定シ豫謀ノ有無ニ因リ區別スルモ本法ハ必要ナシトシテ之ヲ削リ一切本條ニ含
マシメタリ(四) 舊刑法第三百四條ニ於テハ『毆打ニ因リ誤テ他人ヲ創傷シタル者ハ仍ホ毆打創
傷ノ本刑ヲ科ス』ト規定セリト雖モ是レ誤殺カ猶ホ殺人罪タルト同一ニシテ理論上當然ナルガ故
ニ本法ニ於テハ亦之ヲ削リ(以上『刑法改正案參考書』二七八頁參看) 故ニ判例ニ於テモ『苟
モ其ノ意思ヲ以テ暴行ヲ爲シタル以上ハ其結果カ犯人ノ觀察セザリシ客體上即チ目的以外ノ人
ニ發生スルモ意思ト結果トノ間ニ因果ノ關係ナキモノト謂フヲ得サレハ加害者ハ毆打創傷罪ノ制
裁ヲ免ルルコトヲ得ス』トセリ(明治四十二年三月十二日判決、本館發行『大審院判例全集』參
看)

三、犯意 (一) 傷害罪ハ犯人ニ於テ人ノ身體ニ傷害ノ結果ヲ生スルコトヲ豫見スルヲ要ス
ルヤ否ヤ、又ハ單ニ暴行ヲ爲スノ意思アリテ而シテ傷害ノ結果ヲ生スルヲ以テ足レルカ、舊刑法
ノ解釋トシテ必ラス傷害ノ結果ヲ生スルコトノ豫見アルヲ要ストノ說アリ、然レトモ本法第百
八條ニ於テ『暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルヲ至サルトキハ一年以下ノ懲役』云々ト規定スル

ヨリ見レハ單ニ暴行ノ意思アリテ而シテ傷害ノ結果ヲ生シタルヲ以テ傷害罪ト爲スノ意タルヲ見
ルヘシ、故ニ本法ノ解釋トシテハ傷害罪タルニハ必シモ犯人ニ於テ傷害ノ結果ヲ豫見スルヲ要セ
ズ單ニ暴行ノ意思アリテ而シテ傷害ノ結果ヲ生シタルヲ以テ足ルトセサル可カス、從テ傷害ノ意
思アリテ而シテ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ傷害罪タルコト勿論アリト雖モ傷害ノ意思ハ單ニ
暴行ノミノ意思アリテ而シテ傷害ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テモ亦本罪ノ成立アリト此ノ後々
場合ニ於テハ傷害罪ハ一ノ結果犯ナリト謂フヘシ、要スルニ傷害ノ意思ノ存在ハ本罪ノ成立要件
ニ非ラス、故ニ改正後ノ本條ノ判例ニ於テモ『刑法第三百四條ノ犯罪ヲ構成スルニハ毆打スル意
思ノ存在ヲ要スルコト論ナシ、從テ同條ノ犯罪ハ人ヲ毆打スルノ意思ヲ以テ暴行ヲ加ヘ傷害ノ結
果ヲ生セシムルニ因リ成立ス』(明治四十二年三月十二日判決) 『苟モ他人ノ身體ニ暴行ヲ加ヘタ
ル以上ハ其結果ニ付キ責任ヲ負ハサル可カラサルハ事理ノ當然ナルカ故ニ傷害ヲ生セシムルノ意
思ヲ以テ傷害罪ノ構成要素ト爲スカ如キハ立法ノ精神ニ非ラサルコト勿論ナルヲミナラス刑法第
二百四條、同第二百五條、同第二百八條ノ法文ヲ對照セハ故意ニ暴行ヲ加ヘタル以上ハ傷害ヲ豫
期スルト否トニ拘ハラス傷害ノ結果ヲ生シタルト否トニ因リ其制裁ヲ區別シタルモノナルコト自
ラ明カナリ』トセリ(同四十二年四月十五日判決、本館發行『大審院判例全集』參看) (二) 本
條ノ傷害罪ハ單ニ暴行ノ意思アルヲ以テ足り傷害ノ結果ニ付テ豫見アルコトヲ要セサルカ故ニ暴
行ノ意思ヲ以テ人ニ暴行ヲ加ヘ其ノ傷害ノ結果ヲ生セサル場合ニ於テハ第二百八條ノ單純暴行罪
ト爲リ、傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ本條ノ傷害罪ト爲リ、進ンテ死ニ致シタルトキハ次條ノ傷
害致死罪ト爲ルモノト知ルヘシ

第二百五條 身體傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ

處ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

前條ニ於テハ一般ノ傷害罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ傷害致死罪即チ傷害ニ依リ人ヲ死ニ致シタル罪ヲ規定セリ(一)傷害致死罪トハ暴行ニ因リ傷害ノ結果死ニ致シタルヲ謂フ、從テ其ノ死ノ結果ノ發生ニ付テ犯人ニ豫見ナキコトヲ必要トス、若シ死ノ結果ノ發生ニ付キ豫期シタルトキハ殺人罪ト爲ル、是レ傷害致死罪ト殺人罪ノ異ナル所ナリ(二)傷害致死ハ死ノ結果ニ付キ豫見ナク單ニ傷害ニ因リテ生シタル死ト謂ヘル結果ニ付テ罰スルモノナルカ故ニ傷害ヨリ生スル一ノ結果犯ナリ、然レトモ傷害罪ハ前條ニ說明シタル如ク必シモ傷害ニ付テ豫見アルコトヲ要セス傷害ニ付テハ豫見ナク單ニ暴行ニ付テノミ犯意アルモ苟モ傷害ノ結果ヲ生スルトキハ傷害罪タルニ妨ケナキカ故ニ(前條ノ說明參看)其ノ傷害ニ因リ死ナル結果ヲ生シタル場合ニ在テハ其ノ犯意ハ單ニ暴行ノミ止マルトキト雖モ猶ホ本條ノ傷害致死罪ニシテ此ノ場合ニ於テハ致死罪ハ暴行ノ結果ナリト謂フヲ得ヘシ(三)傷害致死罪ハ傷害ヨリ生シタル死ノ結果ニ付テ罰スルモノナルカ故ニ其ノ死ノ結果カ傷害ヨリ生シタルモノナル以上ハ暴行ニ因リ即死シタルト又ハ數日ヲ隔テテ死シタルト問フコトナシ、何トナレハ暴行ニ因リ即死スルモノ即チ傷害ノ結果ニ外ナラザレハナリ(四)然レトモ死ナル結果ハ傷害ノ行爲ヨリ當然ニ生シタルモノナラサル可カラス、傷害ト共ニ死ナル事實ヲ生シタリトスルモ其ノ死ナル事實カ傷害ヨリ生スヘキ當然ノ結果ニ非ラズ

シテ他ノ偶然ノ事由ニ基キタルトキハ是レ即チ傷害ノ結果ニ非ラサルカ故ニ傷害致死罪トシテ問フコトヲ得サルヘシ(五)此他本罪ニ關シテハ前條傷害罪ニ付テ說明シタルカ故ニ茲ニ再說セス前條ノ說明ヲ參看スルコトヲ要ス(六)傷害致死ノ罪カ犯人又ハ其ノ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯サレタルトキハ本條第二項ニ依リ常人ノ同罪ニ比シ其刑ヲ加重ス、是レ殺人罪ニ於ケル第二條ノ尊屬殺ト同一趣旨ニ基クモノナリ、直系尊屬其他ニ關シテ第二條ノ說明ヲ參看スヘシ、茲ニ重說セス

第二百六條 前二條ノ犯罪アルニ當リ現場ニ於テ勢ヲ助ケタル者ハ自ラ人ヲ傷害セスト雖モ一年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

前二條ニ於テハ身體傷害罪及ヒ其ノ致死罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ前二條ノ罪ノ勢援罪ヲ規定セリ(一)本條ハ前二條ノ罪即チ身體傷害罪又ハ身體傷害致死罪アルニ當リ現場ニ於テ其ノ勢ヲ助ケタル者ヲ罰スルモノナルカ故ニ本罪ノ成立ニハ必ス身體傷害罪又ハ傷害致死罪アルコトヲ必要トス(二)本條ノ罪ハ右ノ如ク前二條ノ犯罪アルニ當リ現場ニ於テ勢ヲ助ケタルモノナルカ故ニ其ノ行爲ハ勢ヲ助ケルニ在リ、例之ハ「ヤレ」確リヤルヘシト謂ヘルカ如シ、從テ本罪ノ性質ハ一種ノ教唆ナリ、然レトモ總則ノ教唆ハ犯罪實行ノ決意ヲ爲サシメタルモノニシテ少クモ犯罪ノ實行前ニ在ルヲ要スルニ反シ本條ノ罪ノ行爲ハ犯罪實行ノ現場ニ在リテ爲スコト即實行ノ決意後ニ爲スコトヲ要スルカ故ニ此點ニ於テ總則ノ教唆ト異ナル所アリ、從テ現場ニ

於テセス本犯實行ノ決意前ニ於テ其ノ決意ヲ爲サシメタリシ者ハ前二條ノ罪ノ教唆犯ニシテ本罪ニ非ラス(三)本條ノ罪ハ總則ノ教唆ト全然同シカラズト雖モ其性質ハ一種ノ教唆ナルヲ以テ本罪ノ成立アルニハ單ニ勢援ヲ爲シタルヲ以テ足ラス本犯ニ於テ其ノ勢援ニ因リ現ニ勢ヲ助ケラレタルコトヲ要ス、換言スレハ本犯カ之ニ因リテ勢ヲ増シタルコトヲ要ス、何トナレハ犯罪實行ノ決意ヲ爲サシムル教唆スラ被教唆者カ之ニ因テ犯罪ノ實行ヲ爲シタルヲ要シ正犯ナクシテ教唆ナシトスル以上ハ勢援スルモ其ノ勢援ニ因テ勢ヲ増シタル實行ナキモノハ亦タ勢援ナシトスルニ非ラスハ論理ヲ一貫セシムルヲ得サレナリ、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、前二條ノ犯罪アルコト、現場ニ於テ勢ヲ助ケタルコト、三、本犯カ之ニ因リテ勢ヲ増シタルコトノ三トス(四)舊刑法第三百六條ニ於テハ「二人以上共ニ人ヲ毆打スルニ當リ自ラ人ヲ傷セスト雖モ幫助シテ傷ヲ爲サシメタル者ハ現ニ傷ヲ爲シタル者ノ刑ニ一等ヲ減ス」ト規定シタルカ故ニ舊刑法本條ノ行爲ハ幫助ニシテ從テ從犯ノ特例ヲ認メタルモノナリト雖モ本法ニ於テハ之ヲ幫助トセス單ニ勢ヲ助ケタルモノトセルカ故ニ其ノ性質ハ全ク別種ノモノニシテ舊刑法ノ本罪ハ一種ノ從犯ナルニ反シ本條ノ犯罪ハ一種ノ教唆ナルコト前ニ述ヘタルカ如シ、從テ本法本條ノ罪ノ行爲ハ之ニ因テ自ラ傷害ヲ爲シタルコトヲ要セサルハ勿論、其行爲ハ本犯ノ行爲ヲ容易ナラシムルコトヲ要セス、又大口頭ヲ以テシタルト或行爲ヲ爲シタルト問フコトナシ、故ニ前例ノ如ク單ニ口頭ヲ以テ「ヤレ」ト謂フ如キモ亦タ本罪タルニ妨ケナク其ノ本犯ヲ助ケ自ラ傷害ヲ爲シタルトキハ傷害罪ノ共同正犯ト爲リ、實行ヲ幫助シテ容易ナラシメタルトキハ其ノ從犯ト爲ルヘシ

第二百七條 二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕

重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルト
キハ共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル

本條ニ於テハ傷害罪ニ於ケル共犯ノ特例ノ場合ヲ規定セリ(一)舊刑法第三百五條前段ニ於テハ「二人以上共ニ人ヲ毆打創傷シタル者ハ現ニ手ヲ下シ傷ヲ成スノ輕重ニ從テ各自ニ其刑ヲ科ス」ト規定シ數人ニテ共ニ人ヲ毆打創傷シタル場合ニ於テハ共謀ノ有無ヲ問ハス現ニ手ヲ下シタル傷害ニ付キ其ノ傷害ノ重キモノハ重ク罰シ輕キモノハ輕ク罰スヘキモノトセリト雖モ其ノ加害者數人カ共犯ナルトキハ總則ノ共犯例ニ依リ共ニ重キ傷害ニ付キ全部ノ責任ヲ負ハシムルヲ以テ相當トスヘク、又タ其ノ數人カ共犯ニ非ラスシテ其ノ傷ヲ成ス輕重明カナルトキハ各々其ノ成シタル傷害ニ付キ正犯トシテ處罰シ得ラルヘキカ故ニ共ニ前示舊刑法第三百五條前段ノ如キ特例ヲ要スルコトナシ、故ニ本法ハ先ヅ此ノ規定ヲ削除セリ(本館出版「刑法改正案參考書」一八〇頁參看)從テ本法ニ於テハ二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサル者ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサル場合ニ於テ其ノ數人カ共犯者ニ非ラサルトキハ如何、本條ハ即テ此場合ヲ規定シテ「共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル」ヘキモノトシ加害者數人カ共同者ニ非ラスト雖モ猶ホ共犯例ヲ適用シ各自ニ其最モ重キ傷害ノ正犯トシテ處分スヘキモノトセリ、故ニ本法

ノ主義ニ於テハ二人以上ニテ暴行ヲ加ヘテ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ其加害者數人カ共犯者ナルトキハ本條ノ規定ニ依ルマテモナク總則共犯ノ規定ニ依リ共ニ重キ傷害ニ付キ各自ニ其刑ヲ科シ、若シ數人カ共犯者ニ非ラサル場合ニ於テハ本條ニ依リ亦タ其數人ニ對シ共犯ノ例ニ依リ重キ傷害ニ付キ各自ニ其刑ヲ科スヘキモノトス、舊刑法第三百五條後段ニ於テハ「若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス」ト規定セリト雖モ若シ斯クノ如クスルトキハ生シタル犯罪事實ハ重キ傷害ナルニ拘ハラス其刑ハ之ヨリ一等減セラルルコトト爲リ犯罪事實ト刑トノ權衡ヲ失スルヲ以テ即チ本條ノ如ク之ヲ修正セリ(同上參看)故ニ本法本條モ亦タ共犯ノ特例ヲ認メタルモノナリト雖モ其刑ハ舊法ニ比シ之ヲ重クセルモノト謂フヘキナリ

第二百八條 暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキハ一年以下ノ

懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス

前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條ニ於テハ暴行ヲ加ヘタルモ人ヲ傷害スルニ至ラサル罪即チ所謂單純暴行ノ罪ヲ規定セリ、(一)人ニ暴行ヲ加ヘタルトキハ其ノ傷害ニ至ラサルトキモ猶ホ本條ニ依リ之ヲ罰ス、故ニ初ヨリ傷害ヲ加フルノ意思ナク單ニ暴行ノ意思ヲ以テ爲シタルトキハ勿論、假令ヒ初メヨリ人ヲ傷害スルノ犯意ヲ以テシタル場合ト雖モ其ノ傷害ニ至ラサルトキハ亦タ本條ノ罪ト爲ル(二)而シテ初メヨリ傷害ノ意思ナクシテ猶且ツ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ第二百四條ノ傷害罪ト爲リ死ノ

結果ヲ生シタルトキハ第二百五條ノ傷害致死罪ト爲ルヘク、傷害ノ意思アリテ傷害ノ結果ヲ生シタルトキモ傷害罪ト爲リ死ノ結果ヲ生シタルトキハ傷害致死罪ト爲リ、死ノ結果ヲ生スル意思アリテ其ノ結果ヲ生シタルトキハ殺人ト爲ルコトハ既ニ説明シタル所ノ如シ(第二〇四、二〇五條ノ說明參看)(三)本條ノ罪ハ親告罪ニシテ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論ス、是レ本條第二項ノ規定スル所ナリ、然レトモ其告訴ヲ待テ之ヲ論スルハ本條ノ單純暴行ノミニ限ルカ故ニ本條ノ暴行ノ結果傷害又ハ致死ノ結果ヲ生シタルトキハ告訴ノ有無ヲ問ハス其罪ヲ論スヘキハ勿論ナリ

ノ主義ニ於テハ二人以上ニテ暴行ヲ加ヘテ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ其加害者數人カ共犯者ナルトキハ本條ノ規定ニ依ルマテモナク總則共犯ノ規定ニ依リ共ニ重キ傷害ニ付キ各自ニ其刑ヲ科シ、若シ數人カ共犯者ニ非ラサル場合ニ於テハ本條ニ依リ亦タ其數人ニ對シ共犯ノ例ニ依リ重キ傷害ニ付キ各自ニ其刑ヲ科スヘキモノトス、舊刑法第三百五條後段ニ於テハ「若シ共毆シテ傷ヲ成スノ輕重ヲ知ルコト能ハサル時ハ其重傷ノ刑ニ照シ一等ヲ減ス」ト規定セリト雖モ若シ斯クノ如クスルトキハ生シタル犯罪事實ハ重キ傷害ナルニ拘ハラス其刑ハ之ヨリ一等減セララルコトト爲リ犯罪事實ト刑トノ權衡ヲ失スルヲ以テ即チ本條ノ如ク之ヲ修正セリ(同上參看)故ニ本法本條モ亦タ共犯ノ特例ヲ認メタルモノナリト雖モ其刑ハ舊法ニ比シ之ヲ重クセルモノト謂フヘキナリ

第二百八條 暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキハ一年以下ノ

懲役若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス

前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條ニ於テハ暴行ヲ加ヘタルモ人ヲ傷害スルニ至ラサル罪即チ所謂單純暴行ノ罪ヲ規定セリ、(一)人ニ暴行ヲ加ヘタルトキハ其ノ傷害ニ至ラサルトキモ猶ホ本條ニ依リ之ヲ罰ス、故ニ初ヨリ傷害ヲ加フルノ意思ナク單ニ暴行ノ意思ヲ以テ爲シタルトキハ勿論、假令ヒ初メヨリ人ヲ傷害スルノ犯意ヲ以テシタル場合ト雖モ其ノ傷害ニ至ラサルトキハ亦タ本條ノ罪ト爲ル(二)而シテ初メヨリ傷害ノ意思ナクシテ猶且ツ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ第二百四條ノ傷害罪ト爲リ死ノ

結果ヲ生シタルトキハ第二百五條ノ傷害致死罪ト爲ルヘク、傷害ノ意思アリテ傷害ノ結果ヲ生シタルトキモ傷害罪ト爲リ死ノ結果ヲ生シタルトキハ傷害致死罪ト爲リ、死ノ結果ヲ生スル意思アリテ其ノ結果ヲ生シタルトキハ殺人ト爲ルコトハ既ニ説明シタル所ノ如シ(第二〇四、二〇五條ノ説明參看)(三)本條ノ罪ハ親告罪ニシテ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論ス、是レ本條第二項ノ規定スル所ナリ、然レトモ其告訴ヲ待テ之ヲ論スルハ本條ノ單純暴行ノミニ限ルカ故ニ本條ノ暴行ノ結果傷害又ハ致死ノ結果ヲ生シタルトキハ告訴ノ有無ヲ問ハス其罪ヲ論スヘキハ勿論ナリ

第二十八章 過失傷害ノ罪

前章ニ於テハ傷害ノ罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ過失ニ基ク傷害ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第四節過失殺傷ノ罪ノ第三百十七條乃至第三百十九條ノ規定ヲ修正シテ之レヲ掲ケタリ而シテ本章第二百九條ニ於テハ過失傷害罪、第二百十條ニ於テハ過失致死罪、第二百十一條ニ於テハ業務上ノ注意ヲ怠リタルニ因ル過失死傷罪ヲ規定セリ

第二百九條 過失ニ因リ人ヲ傷害シタル者ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ

處ス

前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條ニ於テハ先ツ過失傷害罪ヲ規定セリ(一)過失トハ犯罪事實ヲ認識シ得ヘキニ拘ハラズ不注意ノ爲メニ之ヲ認識セザルヲ謂フ、換言スレハ犯罪ノ構成要件タル事實ノ存在スルヲ知り得ヘキニ拘ハラズ注意ヲ欠キタルカ爲メ之ヲ知ラス以テ犯罪ノ結果ヲ生シタルヲ謂フ、例之ハ或ル注意ヲ拂ヒタランニハ人ト知り得ヘキニ拘ハラズ不注意ニ因リ之ヲ默ト誤信シ以テ之ニ發砲シテ傷害ヲ負ハセタルカ如キ、若クハ意ヲ用ヒタランニハ通行人アルコトヲ知り得ヘキニ拘ハラズ注意ヲ缺キタル爲メ之ヲ知ラス街上ニ瓦石ヲ投シ以テ其通行人ニ傷害ヲ負ハシメタルカ如シ、而シテ以上二例ノ如キハ即チ過失ニ因リ人ヲ傷害シタルモノニシテ本條ノ罪トシテ問ハルヘシ(二)過失

トハ犯罪ノ構成要件タル事實ヲ知り得ヘキニ不注意ノ爲メ之ヲ知スシテ或ル行爲ヲ爲シ以テ其結果ヲ生シタルモノトセハ過失ノ有無ハ其ノ犯罪事實ヲ知ラザリシ注意アリシヤ否ヤニ歸スヘク從テ其注意ハ如何ナル程度ニ達シタルトキニ於テ之ヲ不注意トスヘキカノ問題ヲ生スヘシ、此ノ程度ノ問題ニ關シテハ從來三說アリ、客觀說、主觀說、折衷說ニシテ其ノ折衷說ニ於テハ普通人ヨリ注意少キ者ニ在テハ必シモ夫レヨリ以上ナル普通人ノ注意ヲ用ユルヲ要セス自己ノ通常爲スヘキ注意ヲ用ユルヲ以テ足り其注意ヲ缺ク場合ニ於テ始メテ不注意即チ過失アリトシ、普通人ヨリ注意深キ人ニ在テハ普通人ノ爲スヘキ注意ヲ爲スヲ以テ足り必シモ其ノ以上ノ注意ヲ要セス普通人ノ爲スヘキ注意ヲ缺ク場合ニ於テ始メテ不注意即チ過失アリトスルモノニシテ今日ニ於テハ第三說ノ折衷說ヲ以テ當ヲ得タルモノトセルコトハ既ニ說明セル所ノ如シ(第三八條ノ說明參看)

(三)右ノ如ク過失ハ犯罪事實ヲ認識シ得ヘキニ拘ハラズ不注意ニ因リテ之ヲ知ラス以テ或ル結果ヲ生シメタルモノナリト雖モ然モ其ノ結果ヲ生シタルハ唯タ不注意ニ出テタルニ止マリテ元來之ヲ犯スノ意思ナキモノナリ、即チ之ヲ換言スレハ犯意ナキモノナリ、而シテ罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セサルコトハ第三十八條ノ規定スル所ナレハ過失ニ出テタル行爲ハ元ト罰スヘキナルモノナリ、雖モ然カモ犯意ナシト雖モ或ル重キ犯罪結果ヲ生スルニ於テ 其ノ不注意ヲ責メ之ニ其ノ幾分ノ責任ヲ負ハシムヘキハ因ヨリ相當ナリ、而シテ假令ヒ過失ト雖モ人ニ傷害ヲ與ヘタルカ如キハ其ノ不注意ハ全然之ヲ恕スヘキニ非ラス、是ニ於テ乎、本條ニ於テ過失ニ因リ人ヲ傷害シタル者ハ本條ノ刑ヲ以テ之ヲ罰シ、過失ニ因テ人ヲ死ニ致シタルトキハ次條ニ於テ之ヲ罰スヘキモノトセリ(四)然レトモ過失ニ因テ生シタル害カ單ニ傷害ニ止マルトキハ實際ノ必要上告訴ナキモ其罪ヲ論スルノ價值ナシ、故ニ本條第二項ニ於テハ之ヲ親告罪ト爲シ告訴ヲ待テ始メ

テ其罪ヲ論スヘキモノトセリ(本館出版『刑法改正案參考書』一八二頁參看)猶ホ傷害ノ何タルコト其他ハ第二百四條ニ説明シタル所ヲ參看スヘシ(五)業務上必要ノ注意ヲ怠リ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ付テハ本法ハ之ヲ特別ノ罪トシ重ク罰スルコトハ第二百一十一條ニ規定スル所ノ如シ

第二百十條 過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

前條ニ於テハ過失ニ因リ人ヲ傷害シタル罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ過失ニ因リ人ヲ死ニ致シタル罪ヲ規定セリ(一)本條ノ過失致死罪ト前條ノ過失傷害罪トハ其結果カ傷害ト死トノ差アルニ過キス、故ニ過失其他ニ付キ前條ニ説明シタル所ヲ參看スヘシ(二)本條ノ罪ハ親告罪ト爲ナス、故ニ告訴ナキモ其罪ヲ論ス、是レ過失傷害罪ヨリ其結果重大ニシテ告訴ヲ待ツヲ得サルニ依ルナリ(三)舊刑法第三百十七條ニ於テハ『疎虞懈怠又ハ規則慣習ヲ遵守セス過失ニ因テ人ヲ死ニ致シタル者ハ』云々ト規定セリト雖モ是レ固ト無用ノ語ナルノミナラス從來徒ラニ疑義ノ因ト爲リタルヲ以テ本法ニ於テハ之レヲ削リ單ニ過失ニ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ノ規定トセリ(本館出版『刑法改正案參考書』一八二頁參看)

第二百十一條 業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ三 年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

前二條ニ於テハ一般ノ過失死傷罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ業務上ノ過失死傷罪ヲ規定セリ(一)過失ニ因ル一般ノ傷害罪ハ第二百九條ニ依リ之ヲ罰シ、過失ニ因ル一般ノ致死罪ハ前條ニ依リ之レヲ罰スヘシト雖モ業務上ニ於テ必要ナル注意ヲ缺キ以テ人ヲ死傷ニ致シタル者ノ如キ

ハ一般ノ過失死傷罪ニ比シ其ノ情狀重キカ故ニ從テ重ク罰スヘキノ必要アリ、故ニ舊刑法ニ於テハ本條ノ規定ヲ爲ササルニ拘ハラヌ本法ニ於テハ特ニ本條ノ規定ヲ説ケタリ(二)本條ノ罪ハ業務上必要ノ注意ヲ怠リタルニ因リテ死傷ノ結果ヲ生シタル場合ヲ罰スルモノナルカ故ニ其ノ死傷ノ結果ハ業務上ノ事ヨリ生シタルコトヲ要ス、故ニ例之ハ電車ノ運轉手カ電車ノ運轉中衝突セシメ渡船ノ舟夫カ舟ヲ衝突又ハ轉覆セシメテ死傷ヲ生セシメタルハ固ヨリ本罪ト爲ルト雖モ渡船ノ舟夫カ其ノ業務上ニ非ラスシテ遊漁ヲ爲ス際過失ニ因テ死傷ヲ生セシメタルハ本罪ト爲ラスシテ前二條ノ一般ノ過失死傷罪ト爲ルカ如シ(三)又タ本條ノ罪ハ業務上ノ必要ノ注意ヲ怠リタルヨリ死傷ノ結果ヲ生シタルコトヲ要ス、故ニ例之ハ業務上ニ於テ必要トスル注意ハ怠リナク遂行シタルモ猶ホ一般ノ不注意ノ事ノ爲メ死傷ヲ生シタルカ如キ場合ニ於テハ本罪トラスシテ亦前二條ノ一般ノ過失死傷罪ト爲ルカ如シ(四)本條ノ罪ハ業務上爲スヘキ必要ノ注意ヲ怠リタルニ因リテ生シ其ノ情狀重キカ故ニ假令ヒ死ニ至ラス單ニ傷害ノミノ結果ニ止マリシトキト雖モ第二百九條ノ傷害罪ノ如ク親告罪トセス告訴ノ有無ヲ問ハス之ヲ罰スヘキモノトセリ、此他ハ前二條ニ説明シタル所ト同シキカ故ニ再説セス、前二條ノ説明ヲ參看スヘシ(五)業務トハ職業及ヒ職ヲ汎稱ス、故ニ公務員タルト私人タルトヲ問フコトナク、又タ業務上トハ業務ニ關係スルコトヲ意味スルコトハ第二百三十三條及ヒ第二百五十三條ニ説明スル所ノ如シ(同條ノ説明參看)

第二十九章 墮胎ノ罪

前二章ニ於テ傷害罪ヲ規定シタルニ依リ本章ニ於テハ墮胎ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第八節ノ墮胎ノ罪ノ規定ヲ修正シテ之ヲ掲ケタリ、而シテ第二百十二條ニ於テハ婦女自身ノ墮胎罪、第二百十三條ニ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ一般人ノ爲シタル墮胎罪及ヒ之ニ因ル致死罪、第二百十四條ニ醫師、産婆、藥劑師、藥種商カ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ爲シタル墮胎罪及ヒ致死罪、第二百十五條ニ囑託又ハ承諾ナキ墮胎罪、第二百十六條ニ其ノ致死罪ヲ規定セリ

第二百十二條 懷胎ノ婦女藥物ヲ用ヒ又ハ其他ノ方法ヲ以テ墮胎シタルト

キハ一年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ懷胎ノ婦女自身カ墮胎ヲ爲シタル場合ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、主體 (一)本條ハ婦女自身カ墮胎ヲ爲シタルヲ罰スルモノナルカ故ニ本條ノ罪ノ主體ハ懷胎ノ婦女自身ナリ(二)懷胎ノ婦女ヲ教唆シ又ハ婦女ノ墮胎行爲ヲ幫助シタル者ハ第六十五條第一項ニ依リ第六十一條、第六十二條ノ適用ニ依リ本條ノ罪ノ教唆及ヒ從犯ナリ、例之ハ婦女ト通シ女カ懷胎セルトキ情夫カ其婦女ヲ教唆シ又ハ幫助シテ墮胎セシメタルカ如シ、而シテ次條ハ婦女以外ノ者カ墮胎ノ實行行爲ヲ爲シタル場合ノ規定ニシテ實行ヲ幫助シタル場合ニ非サルカ故ニ本條ノ罪ノ從犯ヲ規定シタルモノニ非ラス(三)婦女カ他人ヲ教唆シ自己ノ墮胎ヲ幫助セシメタルトキハ第六十二條第二項ノ從犯ヲ教唆シタルモノニシテ其婦女ハ自己墮胎ノ本犯ト從犯ノ教

唆ナリ

二、客體 本條墮胎罪ノ客體ハ母體中ニ在ル生活セル胎兒ナリ、換言スレハ自然ノ生理的作
用ニ因リ母體ト分離スル前ノ胎内ノ兒ヲ謂フ(第一九九條一客體ノ説明參看)故ニ胎内ニ於テ既
ニ死亡セル兒ヲ體外ニ排出セシムルカ如キハ墮胎ニ非ラス、又タ既ニ一部ヲ露出セル兒ヲ抽出ス
カ如キモ墮胎ニ非ラサルナリ

三、行爲 (一)本條ノ罪ノ行爲ハ墮胎ナリ、故ニ本條墮胎罪ノ成立要件ハ、一、懷胎ノ婦
女自身ニ實行ヲ爲スコト、二、母體中ニ在ル生活セル胎兒ナルコト、三、之ヲ墮胎スルコトノ三
トス、墮胎トハ胎兒ヲ母體內ニ於テ死ニ至ラシメ又ハ之ヲ自然ノ生理的作用ニ因ラス之ヲ體外
ニ排出セシムルヲ謂フ(二)墮胎ノ一ハ胎兒ヲ母體內ニ於テ死ニ至ラシムルヲ謂フカ故ニ此場合
ニハ必シモ母體外ニ排出セシムルヲ要セス體中ニ於テ死セシムル時ヲ以テ本罪ノ既遂トス(三)
墮胎ノ他ノ一ハ自然ノ生理的作用ニ因ラス母體外ニ排出セシムルニ在ルカ故ニ此ノ場合ニハ必シ
モ其兒カ死亡スルト否トハ問フ所ニ非ラス苟モ自然ノ作用ニ因ラス母體外ニ排出セシメタル時ヲ
以テ既遂ト爲ル、或ハ胎兒ノ死亡ヲ以テ墮胎罪成立ノ要件ト爲ス者アリ又ハ此點ニ疑ヲ挾ム者ア
リト雖モ判例ハ墮胎罪ハ自然ノ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ母體ヨリ胎兒ヲ分離セシムルニ依リ成立
ス胎兒ノ生死ハ犯罪ノ成否ニ影響ナシトセリ(明治三十九年七月六日判決、本館發行『大審院判
例全集』參看)(四)墮胎ノ方法ハ何等ノ方法ニ依ルモ問フ所ニ非ラス、本條ハ藥物ヲ例示セル
モ其他ノ方法ト謂フカ故ニ必シモ醫學的方法ニ依ルヲ要セス、或ハ壓迫ニ因リ或ハ機械力ニ
因リ又ハ自力ノミニテ爲スト若クハ他人ノ力ヲ藉ルトヲ區別セス、然レトモ全然他人ノ力ニ因リ
實行行爲ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ婦女ハ次條ノ罪ノ教唆ト爲リテ本條ノ罪ト爲ラサルコトハ

勿論ナリ(次條ノ説明參看)
第二十三條 婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎セシメタル者ハ二
年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ三月以上五年以下ノ
懲役ニ處ス

前條ニ於テハ婦女自身ノ墮胎罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得
テ爲シタル一般人ノ墮胎罪ヲ規定セリ(一)前條ノ罪ハ婦女自ラ墮胎シタル場合ナリト雖モ本條
ノ罪ハ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ他人カ其婦女ヲ墮胎セシメタル場合ナリ、故ニ本條墮
胎罪ノ主體ハ懷胎セル婦女ニ非ラスシテ他人ナリ(二)本條ノ墮胎罪ハ他人カ其ノ墮胎セシムヘ
キ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ爲シタルコトヲ要ス、故ニ囑託ナク又ハ承諾ナクシテ墮胎セ
シメタルトキハ本條ノ罪ト爲ラスシテ第二十五條ノ罪ト爲ル、而シテ囑託及ヒ承諾ノ何タルヤ
ヤハ既ニ第二十二條ニ於テ説明シタル所ナリ(同條ノ説明參看)(三)又タ本條ノ罪ハ囑託ヲ受
ケ又ハ承諾ヲ得タル者カ墮胎ノ實行行爲ヲ爲シタルコトヲ要ス、故ニ其者カ實行ヲ爲シタル
ニ非ラス婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ單ニ婦女ノ墮胎ヲ幫助シタル場合ノ如キハ本條ノ罪ニ
非ラス(四)他人カ婦女ノ囑託ヲ受ケ之ニ因リテ決意シ墮胎セシメタルトキハ其者ハ本條ノ罪ト
爲ルト共ニ其ノ婦女ハ本條ノ罪ヲ犯スコトヲ教唆シタル者ナルカ故ニ本條ノ罪ノ教唆者ト爲ルヘ
シ(五)本條ノ罪ヲ犯シ之ニ因テ其ノ婦女ニ死傷ノ結果ヲ生セシメタルトキハ本條後段ニ依リ其
刑ヲ加重シ重ク罰ス、但シ此場合ニハ其ノ死傷ニ付テ豫見ナキコトヲ要ス、若シ死傷ノ結果ニ付

キ豫見アルトキハ死亡ノ場合ニハ殺人罪ト本條ノ墮胎罪トノ想像上ノ數罪ト爲リ、傷害ノ場合ニ
ハ傷害罪ト墮胎罪ト想像上ノ數罪ト爲ル(六)本條後段ノ墮胎死傷罪ハ墮胎ニ付テ既遂ナルヲ要
スルヤ否ヤ、即チ墮胎ニ付テ未タ其效ヲ奏セサルニ既ニ業ニ婦女ニ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ
猶ホ墮胎死傷罪ト爲シ得ルヤ又ハ墮胎死傷罪タルニハ死傷ト共ニ必ラス墮胎ノ事實アルコトヲ要
スルヤ否ヤ、判例ハ舊刑法ニ付テ刑法第三百三十一條末段ニ所謂因テ婦女ヲ死ニ致シタル者トア
ルハ墮胎ノ既遂未遂ヲ問ハス墮胎手段ニ着手シ爲メニ婦女ヲ死ニ致シタル者ヲ謂フトセリ(明治
三十年十二月十一日判決)(七)本條ノ墮胎罪ハ一般人ノ犯シタル場合ニシテ、醫師、産婆其他
特別ノ身分アル者ノ墮胎ニ付テハ次條ノ罪ト爲ル(次條ノ説明參看)(八)此他墮胎ノ何タルコ
ト、其方法ノ如何等ハ前條ニ説明シタル所ノ如シ(前條ノ説明參看)

第二十四條 醫師、産婆、藥劑師又ハ藥種商婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承
諾ヲ得テ墮胎セシメタルトキハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス因テ婦女
ヲ死傷ニ致シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

前條ニ於テハ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ爲シタル一般人ノ墮胎罪ヲ規定シタルニ依リ本條
ニ於テハ其ノ醫師、産婆其他特別ノ身分ヲ有スル者ノ墮胎罪ヲ規定セリ(一)本條ノ罪ハ醫師、
産婆、藥劑師又ハ藥種商カ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ墮胎セシメタルヲ重ク罰スルモノナ
ルカ故ニ本罪ノ主體ハ是等ノ身分ヲ有スル者ニ限ル(二)本條ノ罪モ亦タ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ
承諾ヲ得テ爲シタルコトヲ要ス、故ニ囑託又ハ承諾ナキトキハ本條ノ身分ヲ有スル者モ一般人ト

同ク次條ノ罪ト爲ル(三)本條ノ罪ハ本條ノ身分ヲ有スル者カ墮胎ノ實行行爲ヲ爲シタルコトヲ要スルハ前條ト同シ、故ニ單ニ婦女自身ノ墮胎ノ幫助ヲ爲シタルニ止マルトキハ第二十二條ノ罪ノ從犯ト爲ルニ過キス(四)本條ノ者カ婦女ノ囑託ニ因リ墮胎セシムルコトノ決意ヲ爲シタルトキハ其ノ者ハ本條ノ罪ト爲ルト共ニ婦女自身ハ第六十五條第二項ノ「身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其ノ身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス」トノ規定ニ因リ一般人ノ爲シタル墮胎罪即チ前條ノ罪ノ教唆罪ト爲ル(五)本條ノ墮胎罪ニ因リ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ本條後段ニ依リ其刑ヲ加重ス、而シテ此點ニ付テハ前條五、六ニ說明シタル所ヲ參看スヘシ(六)本條ノ罪ハ醫師產婆、藥劑師又ハ藥種商ノ犯シタル場合ニ限ルト雖モ其ノ墮胎ノ方法ハ法律ニ於テ限定スル所ナキカ故ニ是等ノ者ト雖モ必シモ醫學的方法又ハ藥物ノ如キ其ノ業務上特殊ノ智能又ハ方法若クハ物ヲ用ヒタルコトヲ要セス、此他墮胎ノ何タルヤハ第二十二條ニ說明シタル所ノ如シ(同條ノ說明參看)

第二十五條 婦女ノ囑託ヲ受ケス又ハ其承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條ニ於テハ懷胎セル婦女以外ノ者カ婦女ノ囑託ヲ受ケス又ハ其承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル罪ヲ規定セリ(一)本條ハ婦女ノ囑託ヲ受ケス又ハ承諾ヲ得スシテ墮胎セシメタル者ヲ罰スルモノナルカ故ニ其主體ハ懷胎セル婦女以外ノ者ニシテ一般人タルト前條ノ身分ヲ有スル者タルトヲ問ハス(二)本條ノ罪ハ婦女以外ノ者ニ於テ墮胎ノ實行行爲ヲ爲シタルコトヲ要ス、故ニ婦女ヲ教唆シ婦女自身ヲシテ墮胎セシメタル者ノ如キハ本條ノ罪ト爲ラスシテ第二十二條ノ罪ノ教唆ト爲ル、舊刑法第三百三十三條ニ於テハ「懷胎ノ婦女ヲ威逼シ又ハ誑騙シテ墮胎セシメタル者ハ」云々ト規定セリト雖モ威逼シテ婦女ニ墮胎ノ決意ヲ爲サシメタル場合ハ墮胎ノ教唆ナルカ故ニ總則其犯例ノ適用ニ依リ第二十二條ノ罪ノ教唆ト爲スヘク、又タ威逼カ全然婦女ノ自由意思ヲ喪失セシメタル場合ニ於テハ當然本條ノ罪ト爲スヘク、其ノ誑騙シタル場合例之ハ下劑ト稱シテ墮胎藥ヲ服用セシメタル場合ノ如キモ本條ノ罪ト爲ルカ故ニ右ノ規定ハ之ヲ削リ、又タ舊刑法第三百三十四條ニ於テハ「懷胎ノ婦女ナルコトヲ知テ毆打其他暴行ヲ加ヘ因テ墮胎ニ至ラシメタル者ハ」云々ト規定セルモ是レ亦タ本條ニ包含スルカ故ニ之ヲ削リ(本館出版「刑法改正案參考書」一八四頁參看)(三)墮胎罪ノ未遂ハ本條ノ未遂ニ限リ之ヲ罰シ前二條ノ未遂ハ之ヲ罰セス、是レ本條ノ墮胎罪ハ囑託モナク又タ承諾モナキニ拘ハラス之ヲ犯スモノナルカ故ニ其未遂ノ行爲ト雖モ之ヲ罰スル必要アルニ依ル(四)本條ノ墮胎罪ヲ犯シテ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ次條ニ依リ重ク之ヲ罰ス(五)此他墮胎ノ何モノナルコト其ノ方法ノ如何等ハ第二十二條及ヒ前二條ノ說明ヲ參看スヘシ

第二十六條 前條ノ罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

前條ニ於テハ懷胎セル婦女以外ノ者カ婦女ノ囑託又ハ承諾ヲ得シタル墮胎罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ其ノ結果婦女ヲ死傷ニ致シタル罪ヲ規定セリ、而シテ本條ノ規定ハ第二十三條

ノ後段及ヒ第二百十四條ノ後段ノ死傷罪ト同一ニシテ唯タ墮胎ノ行爲カ婦女ノ囑託又ハ承諾アリタルト否トノ差アルニ過キス、故ニ元來右二條後段ト同ク前條第一項ノ後段トシテ規定スルヲ以テ足ルト雖モ前條ニハ第二項ノ規定アリテ之ヲ同條第一項ニ規定シ得サルニ依リ特ニ本條ヲ設ケテ規定シタルニ過キス、從テ右二條ニ於ケル死傷罪ノ説明ヲ見ルヲ以テ足リ必シモ茲ニ重説スルノ要ナカルヘシ

第三十章 遺棄ノ罪

本章ニ於テハ遺棄ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第九節ノ幼者又ハ老疾者ヲ遺棄スル罪ノ第三百三十六條乃至第三百四十條及ヒ第三百六十三條ノ一部ヲ修正シテ之ヲ掲ケ、而シテ第二百十七條ニ於テ一般ノ遺棄罪、第二百十八條ニ於テ保護ノ責任アル者ノ遺棄罪、第二百十九條ニ於テ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪ヲ規定セリ、以下各條ニ入りテ之ヲ説明スヘシ

第二百十七條 老幼、不具又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要ス可キ者ヲ遺棄シタル者ハ一年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ一般ノ遺棄罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 (一) 本條遺棄罪ノ客體タルヘキ者ハ老幼、不具又ハ疾病ノ爲メニ扶助ヲ要スヘキ者ナリ、故ニ單ニ老幼、不具又ハ疾病ナルノ事實ノミヲ以テ足ラス之カ爲メニ扶助ヲ要スヘキ者ナラサル可カラス、舊刑法第三百三十六條第一項ニ於テハ「八歳ニ滿タサル幼者ヲ遺棄シタル者ハ」云々ト規定セルモ本條ニ於テハ扶助ヲ要スヘキ者ト規定セルカ故ニ假令ヒ八歳未滿ノ者ト雖モ扶助ヲ要セサル者ヲ遺棄スルハ本條ノ遺棄罪ト爲ラス(二) 本條ノ遺棄罪ノ客體タルヘキ者ハ扶助ヲ要スヘキ者ニ限ルト雖モ又タ老幼、不具若クハ疾病ニ因リテ扶助ヲ要スヘキ者ナラサル可カラス、故ニ壯年無病ノ丈夫ニシテ唯タ資ニ究シ生活ニ困難ナル者ノ如キ之ヲ遺棄スルモ本罪ト爲ラス(三) 老幼トハ老年者及ヒ幼年ノ者ヲ謂ヒ法律ハ其ノ年齢ヲ示サスニ裁判所ノ事實ノ

認定ニ任ス、不具トハ身體ノ外形又ハ實質組成ノ不完全ナルヲ謂ヒ生來ト否トヲ問ハス、疾病トハ主トシテ現ニ病的状態ニ在ルヲ謂フモ單ニ醫學上ノ疾患ノミナラス疾患ニ非ラサル失神者、著シキ衰弱者其他疾患ト同視スヘキ状態ニ在ル者ヲ包含スルモノト解スヘシ、例之ハ難船ノ場合ノ漂流ニ因ル衰弱者、風雪ニ凍ヘタル行旅者、泥酔ニ依リ失神凍死セントスル者ノ如シ(四)扶助ヲ要ス可キ者トハ扶養救助ヲ爲スニ非ラサレハ著シキ危険ヲ生スル者ヲ謂フ、例之ハ幼者ニ在テハ之ニ哺乳又ハ食物ヲ與フルニ非ラサレハ死ヲ免レサルカ如キ、不具者ニ在テハ之ヲ救助スルニ非ラサレハ歩行シ得サルカ如キ、疾病者ニ在テハ扶助スルニ非サレハ重體、危篤又ハ死ヲ免レサル者ノ如シ、故ニ假令ヒ幼者、不具、疾病者ト雖モ單ニ貧窮生活ニ困難ナル者ノ如キハ包含スルコトナシ

二、行爲 (一) 本條ノ遺棄罪ノ行爲ハ遺棄ニ在リ、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、老幼、不具、疾病ノ爲メ扶助ヲ要ス可キ者ナルコト、二、之ヲ遺棄シタルコトノ二トス(二) 遺棄トハ保護ヲ缺ク意思ヲ以テ自己又ハ保護者ヨリ之ヲ隔離スルヲ謂フ、保護ヲ缺ク意思ヲ以テスルコトヲ要スルカ故ニ適當ナル病院、養育院又ハ相當保護ヲ爲ス者ノ許ニ送ルカ如キハ保護ヲ缺ク意思ナクシテ遺棄ニ非ラス、或ハ被遺棄者カ他ヨリ救助ヲ受クル確實ナル場合ニ爲スモ遺棄罪ノ成立ニ妨ケナシトシ、或ハ被遺棄者ノ親族ノ集會セル場所ニ移スハ遺棄ニ非ラスシテ道路ニ移シ去ルカ如キハ遺棄ナリト解ク者アルモ要スルニ保護ヲ缺ク意思ヲ以テスルトキハ遺棄ナリ、故ニ例之ハ所謂ル棄子ノ如キ育兒院又ハ孤兒院(扶養者ナキ兒童ヲ養育スル機關)ノ室内ニ爲スモ自己ノ保護ヲ缺ク意思ヲ以テスルトキハ遺棄ニシテ、親族ノ家ニ置去リニスルカ如キハ自己ノ保護ヲ缺クノ意アルモ親族ノ間柄常識上其ノ保護ヲ親族ニ依頼スルノ意ニシテ必シモ保護ヲ缺クノ意ニ非

ラサルモノト見得ヘキヲ以テ多クノ場合ニ於テ遺棄ニ非ラス(右二例ハ保護ノ責任アル者ノ場合ナルヲ以テ遺棄ト爲ル場合ハ次條ニ依テ罰セラル)但シ遺棄ニ保護ヲ缺ク意思アルコトヲ條件トスルトキハ保護者ナキ者ヲ遺棄スルカ如キハ元來保護者ナキ場合ナルヲ以テ保護ヲ缺ク意思ナキモノノ如シト雖モ此ノ場合ト雖モ故ラニ之ヲ遺棄スルカ如キハ保護ヲ缺ク意思アルモノニシテ例之ハ保護者ナキ單身病者ヲ山中ニ誘致シテ遺棄スルカ如キハ假令ヒ元來保護者ナキ場合ナリト雖モ保護ヲ缺ク意思アルモノトセサル可カラサルカ如シ(三) 遺棄トハ自己又ハ保護者ヨリ隔離スルコトヲ要スルカ故ニ隔離ノ事實ナク單ニ保護ヲ與ヘサルハ遺棄ニ非ラス、故ニ老親又ハ幼兒ヲ扶養セサルカ如キハ次條ノ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササル者ト爲ルモ遺棄ニ非ラス、從テ舊刑法第三百四十條ニ於テハ「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十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス」トノ規定及ヒ本法ノ原案ノ前ニ政府カ議會ニ提出セル改正案第二百五十七條ノ「扶助ヲ要ス可キ老疾者、幼者又ハ病者ヲ現場ニ發見シタル者故ナク之ヲ扶助セス又ハ當該ノ職員ニ申告セサル者ハ科料ニ處ス」トノ規定中ノ扶助セサル者ノ如キハ遺棄ニ非ラサルノミナラス本法ニ於テハ全然之ヲ削リ去リ單ニ警察犯處罰令第二條第十號ニ於テ「自己占有ノ場所内ニ老幼、不具又ハ疾病ノ爲扶助ヲ要スル者若ハ人ノ死屍、死胎アルコトヲ知リテ速ニ警察官吏ニ申告セサル者」ト規定セルニ止マルカ故ニ右ノ扶助ヲ爲ササル者ノ如キハ罪ト爲ラス(四) 遺棄ニハ二個ノ場合アリ、一ハ被遺棄者ヲ或ル場所ニ移ス場合ニシテ、二ハ遺棄者カ去ル場合ナリ、例之ハ前者ハ老幼病者等ヲ或ル場所ニ連レ行キテ棄ツルカ如ク、後者ハ之ヲ其住居又ハ現在地ニ殘シテ遺棄者カ他ニ移轉スル場合ノ如シ、共ニ自己又ハ保護者ト隔離スルモノニ外ナラス、而シテ其ノ自己ヨリ隔離スルトハ或ル場所

ニ同居又ハ同行スル者カ其ノ一人ナル老幼、不具、疾病者ヲ他ニ連レ行キテ棄テ又ハ置去リニシタルカ如ク、保護者ヨリ隔離スルトハ被保護者ヲ保護者ノ監督中ヨリ隔離スルヲ謂ヒ例之ハ脅迫詐欺其他ノ方法ヲ以テ父母ノ監督内ニ在ル小兒ヲ他ノ場所ニ誘致シ又ハ小兒カ保姆ノ監督内ニ在ル場合ニ其ノ保姆ヲ他ノ場所ニ誘致スルカ如シ、此ノ例ノ場合ニ於テ若シ其ノ小兒ヲ遺棄者カ自己又ハ他人ノ監督内ニ移ストキハ誘拐罪ト爲ルコトアルヘシ(五)舊刑法第三百三十七條ニ於テハ云々『寮間無人ノ地ニ遺棄シタル者ハ』云々ト規定シ此ノ場合ニハ其刑ヲ加重スト雖モ本法ニ於テハ此ノ區別ヲ認メス(六)本條ノ遺棄罪ヲ犯シ因テ被遺棄者ヲ死傷ニ致シタルトキハ第二百十九條ノ遺棄死傷罪ト爲リ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノトス(同條ノ說明參看)

三、主體 遺棄罪ノ主體ハ保護義務アル者ノミニ限ルヘキヤ否ヤ、判例ハ舊刑法ニ付テ幼者又ハ老疾者遺棄ハ保存ノ義務アル者ニ非ラサレハ之ヲ犯スコトヲ得ストセリ(明治二十九年十二月十五日判決)本法ニ於テハ次條ノ遺棄罪ニ限り保護ノ責任アル者ニ於テ之ヲ犯スコトヲ得ヘキモノトセルカ故ニ明文上本條ノ遺棄罪ハ保護義務ナキ一般人ニ於テ之ヲ犯シ得ヘキモノト解シ得ヘシ、然レトモ或ル場所ニ同居、同行セルモノカ其ノ一人ヲ遺棄シタル場合ノ如キ法律ノ明文又ハ契約ニ基ク保護義務ナキモ或ハ之ヲ事實上保護義務アル場合ナリト論シ、又ハ斯クノ如キ場合ハ法令又ハ契約ニ基ク保護義務ナキモ公ノ秩序善良ノ風俗上保護ヲ爲スノ必要アルモノニシテ絶對ニ保護義務ナキ所ニ遺棄罪ノ成立ヲ見ルコト難シトノ說ナキニ非ラサルナリ

第二一十八條 老者、幼者、不具者又ハ病者ヲ保護ス可キ責任アル者之ヲ遺棄シ又ハ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルトキハ三月以上五年以下ノ

懲役ニ處ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ六月以上七年以下ノ

懲役ニ處ス

前條ニ於テハ一般ノ遺棄罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ保護ノ責任アル者ノ遺棄罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 (一)本條ノ遺棄罪ノ客體タルヘキ者ハ老者、幼者、不具者及ヒ病者ノ四トス、而シテ其ノ何タルヤハ前條ニ說明セル所ノ如シ(前條ノ說明參看)但シ本條ニハ前條ノ如キ『扶助ヲ要ス可キ者』ノ語ナキカ故ニ苟モ老者、幼者、不具者、病者ナル以上ハ本條遺棄罪ノ客體タルヘキモノノ如シト雖モ本條ノ遺棄罪ハ之ヲ保護ス可キ責任アル者ニ於テ始メテ之ヲ犯シ得ヘキモノトセルカ故ニ右ノ四者モ亦タ其ノ保護ノ下ニ在ルモノナラサル可カラスシテ從テ保護ノ下ニ在リト謂ヘル一定ノ制限ヲ受ケサル可カラス(二)本條第二項ニ於テハ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ遺棄シタルトキハ特ニ其刑ヲ加重セルカ故ニ此ノ場合ニハ其身分ナキ者ヲ遺棄シタル場合ニ比シ其刑重シ、自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ノ何タルヤハ第二百條ニ說明シタル所ノ如シ(同條ノ說明參看)

二、行爲 (一)本條ノ遺棄罪ノ行爲ハ遺棄及ヒ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササルニ在リ、故ニ本條ノ遺棄罪ノ成立要件ハ、一、老者、幼者、不具者又ハ病者ニシテ遺棄者ノ保護責任ノ下ニ在ルモノナルコト、二、之ヲ保護ス可キ責任アル者カ之ヲ遺棄シ又ハ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササ

ルコトノ二トス(二)遺棄トハ保護ヲ缺クノ意思ヲ以テ自己又ハ保護者ヨリ隔離スルヲ謂フコトハ既ニ前條ニ説明シタル所ノ如シ(前條ノ説明參看)但シ本條ノ遺棄罪ハ保護ノ責任アル者ニシテ始メテ犯スコトヲ得ヘキモノナルヲ以テ常ニ自己ヨリ隔離スル場合ナリ(三)生存ニ必要ナル保護トハ生命、身體ニ重大ノ影響ヲ及ホスコトニ付テノ保護ト解ス、故ニ教育ヲ爲ササルカ如キハ之ニ包含セスト雖モ苟モ身體ニ重大ノ影響ヲ及ホスヘキモノハ假令ヒ生命ニハ影響ナシトスルモ猶ホ之ニ包含スヘシ、是レ身體ニ重大ノ影響ヲ及ホスハ遺棄ト其ノ權衡等シケレハナリ、舊刑法ニ於テハ生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササル場合ヲ規定セスト雖モ是レ一ノ缺點ナルヲ以テ本條ニ於テ新ニ之ヲ補ヒタリ

三、主體 (一)本條ノ遺棄罪ノ主體ハ老幼、不具、病者ヲ保護スヘキ責任アル者ナリ、民法ニ規定スル扶養義務者(民法第九五四、七九〇、七四七條)親權者(同第八七九條)後見人(同第九二一、九二二條)其他法令ニ因リ保護義務ヲ負フ者ト又ハ契約ニ因リ之ヲ負フコトヲ問フコトナク、又タ其ノ有償ナルト無償ナルトヲ問ハサルナリ(二)舊刑法第三百三十八條ニ於テハ「給料ヲ得テ人ノ委託ニ因リ保護義務アル者」ノミヲ規定シタルモ本法ハ廣ク保護責任アル者トセリ

第二百十九條 前二條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ

比較シ重キニ從テ處斷ス

前二條ニ於テハ遺棄罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ遺棄死傷罪ヲ規定セリ(一)即チ前二條ノ遺棄罪ヲ犯シ因テ其ノ被遺棄者ヲ死傷ニ致シタルトキハ第二十七章ノ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ

從テ處斷スヘキモノトス、本條ノ死傷ハ第二百十七條ノ遺棄又ハ前條ノ遺棄若クハ保護ヲ缺クノ結果トシテ生シタルコトヲ要シ傷害ノ意思ヲ必要トセス、故ニ本條ノ罪ハ遺棄罪ノ結果犯ナリ(二)若シ傷害ノ結果ニ豫見アリ死ノ結果ニ豫見アルトキハ遺棄ト傷害又ハ殺人罪ノ想像上ノ數罪ニシテ第五十四條ヲ適用スヘキモノトス、而シテ本條ノ趣旨ハ第二百二十四條第二項、第八十一條、第九十六條、第二百十六條ト全ク相同シ(右各條ノ説明參看)

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

前章ニ於テハ遺棄罪ヲ規定シタルニ依リ本章ニ於テハ逮捕及ヒ監禁ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第六節第三百二十二條乃至第三百二十五條及ヒ第三百六十三條ノ一部ヲ修正シテ之ヲ掲ケタリ、而シテ第三百二十條ニ於テハ逮捕監禁罪、第二百二十一條ニ於テハ其ノ死傷罪ヲ規定セリ

第二百二十條 不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ逮捕及ヒ監禁罪ヲ規定セリ(一)本條ノ逮捕、監禁罪ハ一人ノ犯シタル場合ナリ、裁判、檢察、警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之レヲ補助スル者カ其ノ職權ヲ濫用シテ犯シタル場合ハ第九十四條ノ逮捕、監禁罪ト爲ル(同條ノ說明參看)(二)本條ノ逮捕、監禁ハ不法ニ爲シタルコトヲ要ス、故ニ適法ニ爲シタル場合例之ハ現行犯人ヲ逮捕シタルカ如キ(刑事訴訟法第六〇條)精神病者監護法ニ依リ精神病者ヲ監置スルカ如キ(同法第三條等)感化院長カ必要ナル檢束ヲ加フルカ如キ(感化法第九條)親權者カ必要ノ懲戒ノ範圍内ニ於テスルカ如キ(民法第八八二條)ハ本罪ト爲ラサルハ勿論、事實ヲ誤解シ適法ノ行爲ト信シタル場合例之ハ非現行犯人モ罪狀明

白ナル場合ハ之ヲ逮捕シ得ヘシト信シ爲シタルカ如キ犯意ナキモノニシテ不法ニ非ラサルカ故ニ亦タ本罪ト爲ラス、舊刑法第三百二十二條ニ於テハ『擅ニ人ヲ逮捕』云々ト規定シ前改正案ニハ單ニ『人ヲ逮捕シ』云々ト規定シタルモ本法ハ之ヲ『不法ニ』ト改メタリ(三)逮捕ト謂ヒ監禁ト謂ヒ共ニ人ノ身體ノ有形ノ自由ヲ奪フヲ謂フ、唯タ逮捕トハ直ニ人ノ身體ニ於テスルヲ謂ヒ、監禁ハ一定ノ區域外ニ出ツル能ハサラシムルヲ謂フ(四)逮捕、監禁ノ行爲ハ共ニ其ノ方法ノ如何ヲ問ハス、有形的方法ニ依ルト心理的方法ニ依ルトノ如キハ問フ所ニ非ラス、故ニ有形的方法例之ハ鐵索、麻繩ノ類ヲ以テ制縛スルト、一室ニ監禁スルト、心理的方法例之ハ催眠術ヲ施シ制縛又ハ監禁セルコトヲ示シテ以テ有形ノ自由ヲ奪フト、婦女ノ浴室ニ在ルニ際シ其ノ衣服ヲ奪ヒテ浴室外ニ出ツル能ハサラシムルハ皆ナ逮捕若クハ監禁ノ方法ナリ(五)又タ逮捕、監禁ハ其ノ場所ノ如何ヲ問フコトナシ、舊刑法第三百二十二條ニ於テハ『擅ニ人ヲ逮捕シ又ハ私家ニ監禁シタル者』ト規定セリト雖モ是レ其場所ヲ私家ニ制限シ官邸又ハ家外ノ如キ場所ニ於テスルヲ除外シ其ノ範圍狹キニ失スルカ故ニ本法ニ於テハ此語ヲ削除セリ(六)自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ逮捕、監禁シタルトキハ本條第二項ハ其刑ヲ加重シ通常人ニ對スル場合ニ比シ重ク罰ス、自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ノ何タルヤハ第二項ニ說明セル所ノ如シ(同條ノ說明參看)(七)逮捕又ハ監禁ノ罪ヲ犯シ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ次條ニ依リ傷害ノ罪ニ比シ重キニ從テ處斷ス(八)監禁罪ハ人ノ自由ヲ束縛スルノ行爲及ヒ其ノ束縛ヲ繼續スルノ行爲ヨリ成立スルモノトシ之ヲ繼續犯ト爲スヲ通説トス、然レトモ之ヲ逮捕罪ト同視シ束縛ノ行爲ヲ以テ犯罪ノ終了スルモノトシ之ヲ即成犯ト解シテ束縛ノ時ヨリ時効ヲ起算スヘシトノ說ナキニ非サルナリ

第二百二十一條 前條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ

比較シ重キニ從テ處斷ス

本條ニ於テハ逮捕、監禁死傷罪ヲ規定セリ(一)前條ノ逮捕、監禁罪ヲ犯シ其ノ結果トシテ被害者ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス、故ニ本條ノ罪ハ一ノ結果犯ナリ、從テ死傷ノ結果ニ付テ豫見ナキコトヲ要ス、傷害ノ結果ト死ノ結果トニ豫見アルトキハ逮捕、監禁罪ト傷害又ハ殺人罪トノ想像上ノ數罪ト爲リテ第五十四條ヲ適用スヘキモノニシテ本條ノ趣旨ハ第二百二十四條第二項、第八十一條、第九十六條、第二百十六條、第二百十九條ト相同シ(二)舊刑法第三百二十五條ニ於テハ『擅ニ人ヲ監禁シ水火震災ノ際其監禁ヲ解クコトヲ怠リ因テ死傷ニ致シタル者ハ亦本條ノ例ニ同シ』ト規定セルモ本法ハ此規定ヲ本條ニ合シ以テ之ヲ削除セリ(本館出版『刑法改正案參考書』一八九頁參看)

第三十二章 脅迫ノ罪

前章ニ於テハ逮捕、監禁ノ罪ヲ規定シタルニ依リ本章ニ於テハ脅迫ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第二章第七節第三百二十六條乃至第三百二十八條及ヒ第三百六十三條ノ一部ヲ修正シテ之レヲ掲ゲ第二百二十二條ニ於テ單純ナル脅迫罪ヲ規定シ、第二百二十三條ニ於テ舊刑法ニ缺漏セル脅迫又ハ暴行ニ因リテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ權利ヲ妨害シタル罪ヲ規定セリ

第二百二十二條 生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ

親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ人ヲ脅迫シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ處ス、人ヲ脅迫シタル者亦同シ

本條ニ於テハ先ツ單純ノ脅迫罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、主體 (一)脅迫トハ人ヲシテ畏怖心ヲ生セシムル目的ヲ以テ害ヲ加フヘキコトヲ通知スルヲ謂フ(二)故ニ脅迫者ニ於テハ其ノ通知ヲ爲スノ意思アルヲ以テ足り必スシモ眞ニ害ヲ加フルコトノ意思アルヲ要セス、又タ之ヲ加ヘ得ルノ能力アルヲ要セス、弱身微力到底被脅迫者ノ敵手ニ非ラサルコトノ確信アル者ト雖モ苟モ被脅迫者ニ畏怖心ヲ生セシムル目的ヲ以テ害ヲ加フヘキコトヲ通知スル以上ハ脅迫ナリ(三)脅迫罪ノ主體タルニハ其ノ何人タルヲ問フコトナシ

二、客體 (一)脅迫罪ノ客體タルヘキ者モ其ノ何人タルヲ問フコトナシト雖モ害ヲ加フルコトノ通知ヲ受ケ及ヒ之ヲ理解スルノ能力アル者タルヲ要ス、害惡ノ何タルヲ解セサル嬰兒ニ對シテ加害ノ通知ヲ爲スモ脅迫罪ノ成立セサルコト論ナシ(二)然レトモ害惡ヲ理解スル者ニ通知スル以上ハ被脅迫者ニ於テ必シモ畏怖心ヲ生シタルコトヲ要セス、畏怖心ヲ生セサルモ脅迫罪ノ成立ニ妨ケナシ

三、行爲 (一)脅迫罪ノ行爲ハ被脅迫者又ハ其ノ親族ノ生命、身體、自由、財産、名譽ニ對シ害ヲ加フヘキコトノ通知ナリ、故ニ本罪ノ成立要件ハ、一、加害ノ通知ヲ理解スヘキ能力アル者ニ對シテ爲シタルコト、二、被脅迫者ニ畏怖心ヲ生セシムヘキ目的ヲ以テ爲シタルコト、三、被脅迫者又ハ其ノ親族ノ生命、身體、自由、財産又ハ名譽ニ對シテ害ヲ加フヘキコトノ通知ヲ爲シタルコトノ三トス(二)害ヲ加ヘントスルモノハ單リ被脅迫者ニ限ラス親族ノ生命、身體等ニ害ヲ加フヘントスルモ足ルカ故ニ例之ハ汝ノ親族ノ生命ニ害ヲ加フヘント謂フモ亦タ脅迫罪ナリ、是レ本條第二項ニ規定スル所ナリ、親族トハ民法ニ規定スル親族ヲ謂フ師弟、友人、遠親ヲ包含セス(民法第七二五條、本館發行『民法實用詳解』參看)(三)害惡ノ種類ハ被脅迫者又ハ其ノ親族ノ生命、身體、自由、名譽、財産ナリ、故ニ此ノ以外ニ害惡ヲ加ヘントコトヲ通知スルモ脅迫罪ニ非ラス、舊刑法第三百二十六條ニ於テハ『人ヲ殺サント脅迫シ又ハ人ノ住居シタル家屋ニ放火セント脅迫シタル者ハ云々』、『毆打創傷其他暴行ヲ加ヘント脅迫シ又ハ財産ニ放火シ及ビ毀壞劫掠セント脅迫シタル者ハ云々』云々ト規定シタルモ其ノ範圍狹キカ故ニ本法ニ於テハ廣ク之ヲ被脅迫者又ハ親族ノ生命、身體、自由、名譽、財産トセリ、故ニ本法ニ於テモ害惡ノ種類ニ制限アルモ舊刑法ニ比シ其ノ範圍廣シ(四)害惡ヲ加ヘントノ通知ハ其ノ方法ノ如何ヲ問フコトナ

シ、言語、文章、電信、電話、形容等其何タルヲ擇マス、舊刑法第三百二十七條ニ於テハ兇器ヲ持シテ爲シタル場合ニ於テハ一等ヲ加フヘキモノトセルモ是レ犯罪ノ情狀ニ過キサルカ故ニ本法ニ於テハ之ヲ削レリ(本館出版『刑法改正案參考書』一九〇頁參看)(五)本條ノ脅迫ヲ爲スニ因リテ被脅迫者ヲシテ義務ナキコトヲ行ハシメ又ハ行フヘキ權利ヲ妨害スルトキハ次條ノ罪ト爲ル(次條ノ說明參看)(六)舊刑法第三百二十九條ニ於テハ脅迫罪ヲ親告罪ト爲シタリト雖モ脅迫罪ハ私人ノ名譽ニ關スルヨリハ寧ロ公ノ秩序ニ關シ且ツ之ヲ親告罪ト爲スノ結果ハ被害者ヲシテ徒ラニ不當ノ賠償ヲ貪ラシムルニ過キサルヲ以テ本法ニ於テハ本罪ノ親告ノ制ヲ廢セリ(『刑法改正案理由書』參看)

第二百二十三條 生命、身體、自由、名譽若クハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キ

コトヲ以テ脅迫シ又ハ暴行ヲ用ヒ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フ可キコトヲ以テ脅迫シ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタル者亦同シ

前二項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

前條ニ於テハ單純脅迫罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ脅迫又ハ暴行ニ因リ義務ナキ事ヲ行ハ

シメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタル罪ヲ規定セリ、是レ本法ニ於テ新ニ設ケタル所ナリ(一)本條モ亦タ前條ト同ク單ニ被害迫者ノ生命、身體等ノミナラス、其ノ親族ノ生命、身體等ニ害ヲ加フヘキコトヲ以テ被害迫者ヲ脅迫シ義務ヲ強ヒ權利ヲ妨害シタル場合ニ於テ亦タ本罪ト爲ス、是レ第二項ノ規定スル所ナリ(二)本罪ノ主體、客體及ヒ脅迫ノ何タルヤハ前條ニ説明セル所ト同シ(必ス前條ノ説明參看)(三)本條ノ罪ノ手段ハ脅迫ナリト雖モ現ニ暴行ヲ行ヒテ義務ヲ強ヒ權利ノ妨害ヲ爲シタル場合ニ於テモ亦タ本罪ト爲ル、故ニ本罪ノ手段ハ脅迫又ハ暴行ナリ、而シテ其ノ暴行トハ最モ廣キ意義ノ暴行ニシテ其ノ方法ト程度ニ制限ナシ(四)本條ノ罪ハ脅迫又ハ暴行ヲ爲シタルヲ以テ足ラス之ヲ以テ人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシメ又ハ行フ可キ權利ヲ妨害シタル場合ニ於テ其ノ既遂ト爲ル(五)人ヲシテ義務ナキ事ヲ行ハシムルトハ財物ヲ得又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ得セシムルノ謂ニ非ラス、暴行、脅迫ヲ以テ財物ヲ得又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ得セシムルハ場合ニ因リ強盜罪ト爲リ、強喝シテ同一ノ事ヲ爲スハ強喝取財ト爲ル(第二三六、二四九條ノ説明參看)本條ノ義務ナキコトヲ行ハシムルトハ例之ハ人ヲシテ唯タ苦痛ヲ感セシムルカ爲ルニ或ル勞働ヲ爲サシムルカ如ク之ニ因テ自己又ハ他人ニ利ヲ收ムルモノニ非ラス、行フ可キ權利ヲ妨害スルトハ例之ハ故ナク家屋其他ノ築造ヲ妨害スルカ如シ(六)本條ノ罪ハ其ノ未遂ノ行爲ト雖モ之ヲ罰スルコトハ本條第三項ノ規定スル所ナリ

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪

本章ニ於テハ略取及ヒ誘拐ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第十節ノ第三百四十一條乃至第三百四十五條ヲ修正シテ之ヲ揭ケ第二百二十四條ニ於テ未成年者ノ略取、誘拐罪、第二百二十五條ニ於テ營利、猥褻、結婚ノ目的ニ因ル略取、誘拐罪、第二百二十六條ニ於テ海外輸送ノ目的ノ同罪、人身賣買及ヒ海外輸送ノ罪、第二百二十七條ニ前三條ノ罪ノ目的物ノ收受、藏匿、隱避罪、第二百二十八條ニ本章ノ罪ノ未遂罪、第二百二十九條ニ親告罪タル場合ヲ規定セリ

第二百二十四條 未成年者ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ單純誘拐即チ未成年者ノ略取、誘拐罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ
一、客體 (一)本條ノ罪ノ客體タルヘキ者ハ未成年者ナリ、未成年者トハ二十年ニ滿タサル者ヲ謂フ、男女ヲ別タス(民法第三條)(二)二十歳以上ノ者ヲ略取、誘拐シタルトキハ或ル目的ヲ以テスル場合ニ於テ次ノ二條ノ特別罪ト爲ル(次ノ二條ノ説明參看)舊刑法第三百四十一條及ヒ第三百四十二條ニ於テハ十二歳以上ト以下トニ因テ刑ヲ異ニセリト雖モ本法ハ此ノ區別ヲ認メス

二、行爲 (一)本條ノ罪ノ行爲ハ略取又ハ誘拐ナリ、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、未成年者ナルコト、二、之ヲ略取又ハ誘拐スルコトノ二トス(二)略取トハ暴行、脅迫ヲ手段トス

ルヲ謂ヒ、誘拐トハ欺罔又ハ誘惑ヲ手段トスルヲ謂フ、其二目的ノ人ヲ自己又ハ他人ノ監督内ニ入ルルコトヲ要ス(三)略取、誘拐ノ行爲ハ必シモ目的ノ人ニ加ヘラレタルコトヲ要セス、父母其他ノ監督者ニ加ヘタル場合ト雖モ苟モ人ヲ自己又ハ他人ノ監督内ニ入ルル手段トシテ用ヒラレタルニ於テハ即チ可ナリ、本法前ノ改正案ニ於テハ舊刑法ノ本罪ヲ以テ監督者ノ權利ヲ侵害スルモノトスルノ主義ナルヤ又ハ被拐取者即チ目的ノ人ノ權利ヲ侵害スルモノトスルノ主義ナルヤ明カナラストシテ本罪ヲ以テ監督者ノ權利ヲ侵害スルモノトスルノ主義ヲ採リ「父母又ハ其他ノ監督者ノ承諾ナクシテ」未成年者ヲ拐取シタル者ハ「云々」ト規定セリ(本館出版「刑法改正案參考書」一九二頁參看)然レトモ拐取罪ハ監督者ノ權利ヲ害スルコトアリ、被拐取者ノ權利ヲ害スルコトアリ、又ハ兩者ノ權利ヲ併セ害スルコトアリ、故ニ本法ニ於テハ又タ「父母又ハ其他ノ監督者ノ承諾ナクシテ」ノ文字ヲ削リ單ニ「未成年者ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ」トセリ、從テ監督者アル場合ニ其正當ノ承諾ヲ得ス被監督者ニ畧取、誘拐ノ手段ヲ用ヒテ拐取スルハ監督者ト被拐取者二者ノ權利ヲ侵害スルモノニシテ本罪ト爲ルハ勿論、監督者アル場合ニ被拐取者ノ承諾ヲ得ルモ監督者ニ對シテ略取、誘拐ノ手段ヲ用ヒテ拐取シタルトキハ監督者ノ權利ヲ害スルモノニシテ亦タ本罪ト爲リ、監督者ナキ場合ニ於テ被拐取者ヲ拐取スルハ監督者ノ權利ヲ害スルコトナキモ被拐取者ノ權利ヲ害スルモノニシテ猶ホ本罪ト爲ルヘシ、之ニ反シテ何等ノ權利ヲモ侵害セザル場合即チ監督者ナキ場合ニ於テ被拐取者ノ利益ノ爲ニ拐取スルハ罪ト爲ラサルヘク、又タ監督者アリトスルモ自ラ監督ノ下ヲ脱シ來リ投スル者ヲ自己ノ監督内ニ置クハ畧取、誘拐ノ行爲ナキカ故ニ亦タ罪ト爲ラス(四)本罪ハ畧取即チ暴行、脅迫ノ手段ヲ用ユル場合ト、誘拐即チ欺罔又ハ誘惑ノ手段ヲ用ユル場合トヲ問ハス共ニ人ヲ自己又ハ第三者ノ監督内ニ入ルルコトヲ要ス、故ニ

若シ自己又ハ第三者ノ監督内ニ入レシテ單ニ隔離スルモノナルトキハ遺棄罪ナリ(第二一七條ノ說明參看)(五)略取、誘拐カ特殊ノ目的ニ出テタルトキハ未成年者ヲ拐取シタルトキト雖モ次ノ二條ノ罪ト爲リ其刑ヲ加重ス(六)本條ノ略取、誘拐罪ハ其未遂ノ行爲ヲ罰シ(第二二八條ノ說明參看)又親告罪ニシテ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス告訴權ヲ有スル者ハ被拐取者又ハ監督者トス

第二二五條 營利、猥褻又ハ結婚ノ目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前條ニ於テハ單純拐取罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ營利、猥褻、結婚ノ目的ニ因ル拐取罪ヲ規定セリ(一)本條ノ罪ノ客體タルヘキ者ハ二十年以下ト以上トヲ問ハス、又タ男女ヲ區別セズ、故ニ未成年者ニ對シテモ本條ノ拐取罪ヲ犯スコトヲ得ヘシ(二)本條ノ拐取罪ハ其ノ目的カ必ス營利、猥褻、結婚ノ目的ニ出ルコトヲ要ス、故ニ此ノ目的及ヒ帝國外移送ノ目的ニ非ラスシテ且ツ被拐取者カ未成年者ニ係ルトキハ前條ノ單純拐取ト爲リ、未成年者ニ係ルト雖モ營利、猥褻、結婚ノ目的ニ出ツルトキハ本條ノ拐取罪ト爲リ其刑ヲ加重ス(三)營利トハ財産上ノ利益ヲ得ルコトヲ謂ヒ、猥褻トハ淫慾ニ關スル醜陋ノ行爲ヲ謂ヒ姦淫ヲ包含ス(第一七四條ノ說明參看)結婚トハ民法ニ規定スル婚姻ヲ謂フ、略取、誘拐ノ何タルコト其他ハ前條ニ說明シタル所ニ同シ(必ス前條ノ說明參看)(四)本條ノ拐取罪ハ其ノ未遂ノ行爲ヲ罰シ(第二二八條ノ說明參看)營利ノ目的ニ出テタル場合ノ外親告罪ニシテ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス、告訴權ヲ有スル者ハ被拐取者又ハ監督者トス(第二二九條ノ說明參看)

第二二六條 帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐シタル者

ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス

帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ賣買シ又ハ被拐取者若クハ被賣者ヲ帝

國外ニ移送シタル者亦同シ

前條ニ於テハ營利、猥褻、結婚ノ目的ニ因ル拐取罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ國外移送ノ目的ノ拐取罪及ヒ人身賣買并ニ國外移送ノ罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一 帝國外移送ノ目的ニ因ル拐取罪(第一項) (一) 本罪ノ客體タルヘキ者モ亦タ二十年以下ト以上トヲ問ハス、男女ヲ區別セス(二) 本項ノ拐取罪ハ必ス帝國外ニ移送スル目的ニ出ツルコトヲ要ス、其ノ帝國外ニ移送スル目的ノ原因カ酌婦タラシムルト婢業婦タラシムルト奴隸タラシムルト其ノ他何タルヲ問フコトナク、又タ移送ノ方法ノ如何ヲ論セス、帝國外トハ帝國ノ領土外ヲ謂フ(三) 略取、誘拐ノ何タルコト及ヒ其他ハ前二條ニ說明シタル所ノ如シ(必ス前二條ノ說明參看) 舊刑法第三百四十五條ニ於テハ「二十年ニ滿タサル幼者ヲ略取誘拐シテ外國人ニ交付シタル者ハ」云々ト規定セリト雖モ本項ノ拐取罪ハ海外移送ノ目的ヲ以テ略取、誘拐スルヲ罰スルモノナルカ故ニ略取、誘拐ヲ以テ直ニ罪ノ成立アリ外國人ニ交付スルト否トヲ問フコトナシ(四) 本條ノ罪ノ未遂ノ行爲ハ之ヲ罰ス(第二二八條ノ說明參看) 但シ本條ノ罪ハ親告罪トセサルカ故ニ告訴ナキモ其罪ヲ論ス、告訴權ヲ有スル者ハ被拐取者又ハ監督者ナリ(第二二九條ノ說明參看)

第二 人身賣買ノ罪(第二項前段) (一) 人身賣買ノ罪モ亦タ帝國外ニ移送スルノ目的ニ出

出ツルコトヲ要ス、故ニ國外輸送ノ目的ニ非サルトキハ本罪ト爲ラス、被拐取者又ハ被賣者ナルコトヲ知り第二二七條ノ目的ヲ以テ買受ケタルトキハ同條ノ收受罪ト爲ル(同條ノ說明參看)(二) 本罪ノ客體タルヘキ者ハ必シモ被拐取者ニ限ラス、又タ賣人ノ監督權ノ下ニ在ル者ニ限ルコトナシ(三) 賣買ハ民法上ノ賣買ト同シト雖モ人身ノ交付ヲ以テ既遂ト爲ル、何トナレハ交付ナク賣買ノ意思表示ノミヲ以テ既遂トスルハ略取、誘拐罪ト權衡ヲ得サレハナリ(四) 本罪ハ略取、誘拐ノ事實ナク又タ被買者又ハ其ノ監督者ノ承諾アルモ苟クモ前ニ說明セル賣買ノ事實アレハ成立ニ妨ケナシ、此他ハ前項ニ說明セル所ト同シ

第三 被拐取者、被賣者國外移送ノ罪(第二項後段) (一) 本罪ノ客體タルヘキ者ハ略取、誘拐ニ因ル被拐取者及ヒ人身賣買ニ因ル被賣者ニ限ル、但シ移送者ノ拐取シタル者ナルト移送者ノ買ヒタル者ナルトヲ要セス、從テ始メ國外輸送ノ目的ヲ以テ拐取セラレ若クハ賣買セラレタル者ナルヲ必要トセス(二) 本罪ハ帝國外ニ移送スル罪ナルカ故ニ帝國外ニ移送シテ既遂ト爲ル、此他移送、未遂、告訴者ニ關シテハ前二項ニ說明シタル所ヲ參看スヘシ

第二二七條 前三條ノ罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スル目的ヲ以テ被拐取者

又ハ被賣者ヲ收受若クハ藏匿シ又ハ隱避セシメタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

營利又ハ猥褻ノ目的ヲ以テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ被拐取者、被賣者ノ收受罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ、猶ホ本條ニ付キテハ前三條ノ説明ヲ參看スルヲ要ス

一、客體 本條ノ罪ノ客體タルヘキ者ノ一ハ第二二四條、第二二五條及ヒ第二二六條第一項ノ略取、誘拐ニ因ル被拐取者ニシテ、二ハ第二二六條第二項前段ノ國外移送ノ目ニ出テタル人身賣買ノ被賣者ナリ、共ニ自己ノ拐取シ又ハ買受ケタルモノナラサルヲ要ス

二、行為 (一)本條ノ罪ノ行為ハ收受、藏匿、隱避ナリ、收受トハ略取、誘拐ノ方法ニ依ラス自己ノ支配内ニ入ルル總テノ行為ヲ謂フ、有償ト無償トヲ問フコトナシ、但シ有償ノ場合ニ於テ其有償行為カ賣買ニシテ國外移送ノ目ニ出ルトキハ第二二六條第二項前段ノ人身賣買ト爲ル(同條ノ説明參看)舊刑法第三百四十三條ニ於テハ「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」云々ト規定セルモ本條ハ斯クノ如キ語辭ヲ用ヒサルカ故ニ僕婢其他名稱ノ如何モ問フコトナシ(二)藏匿トハ發見ヲ避クヘキ場所ヲ與フルヲ謂フ、自家タルト他家タルト其他場所ノ種類ヲ區別セス(三)隱避トハ藏匿以外ノ發見ヲ妨クヘキ總テノ行為ヲ謂フ、其ノ方法ノ如何ヲ問ハス(四)藏匿、隱避ハ前三條ノ略取、誘拐罪、人身賣買罪、國外移送罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スルノ目ニ出ツルコトヲ要シ此目ニ出テサルモノハ本罪ト爲ラス、收受ハ前三條ノ罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スル目ニ出ツルカ又ハ營利、猥褻ノ目ニ出ルコトヲ要シ此ノ以外ナルトキハ本罪ト爲ラス、但シ營利、猥褻ノ目ニ出ツルトキハ其刑ヲ加重スルコト本條第二項ニ規定スル所ノ如シ、而シテ本條ノ罪ハ前條ノ罪ノ幫助及ヒ營利ノ目ニ出テタル場合ノ外告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス(第二二九條ノ説明參看)

第二二二八條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條ニ於テハ本章ニ規定シタル罪ノ未遂行為ハ之ヲ罰スヘキコトヲ規定セリ、即チ第二二四條乃至前條ノ罪ハ其ノ未遂ノ行為ト雖モ罰セラル可キモノトス、是レ右等ノ罪ハ其ノ未遂ノ行為ト雖モ猶ホ之ヲ罰スヘキ必要アリ、而シテ未遂行為ノ罰スヘキモノハ第四十四條ニ於テ各本條ニ於テ之ヲ定ムヘキコトヲ規定シタルニ依ルナリ

第二二二九條 第二二二六條ノ罪、同條ノ罪ヲ幫助スル目ニ出テテ犯シタル第二二二七條第一項ノ罪及ヒ此等ノ罪ノ未遂罪ヲ除ク外本章ノ

罪ハ營利ノ目ニ出テサル場合ニ限り告訴ヲ待テ之ヲ論ス但被拐取者又ハ被賣者犯人ト婚姻ヲ爲シタルトキハ婚姻ノ無効又ハ取消ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ告訴ノ效ナシ

本條ニ於テハ本章ニ規定セル罪ニシテ其ノ親告罪タル可キモノヲ示シタリ(一)本條ノ規定ニ依リ親告罪タルモノト否ラサルモノトヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 親告罪タラサル罪

- 一、第二二二六條ノ罪、即チ(イ)帝國外ニ移送スル目ニ出テテ人ヲ畧取又ハ誘拐シタル罪(ロ)帝國外ニ移送スル目ニ出テテ人ヲ賣買シタル罪(ハ)被拐取者若クハ被賣者ヲ帝國外ニ移送シタル罪
- 二、第二二二六條ノ罪ヲ幫助スル目ニ出テテ犯シタル第二二二七條第一項ノ罪、即チ前項ニ掲ケタル罪ヲ幫助スル目ニ出テテ犯シタル被拐取者、被賣者ヲ收受、藏匿、隱避ノ罪

三、前二項ノ罪ノ未遂罪

四、營利ノ目的ニ出テタル罪、即チ(イ)第二百二十四條ノ略取誘拐者ヲ營利幫助ノ目的ヲ以テ被拐取者ヲ藏匿、隱避シタル罪(ロ)第二百五條ノ營利目的ノ略取、誘拐罪(ハ)同條ノ被拐取者ヲ營利幫助ノ目的ヲ以テ藏匿、隱避シタル罪(ニ)第二百二十七條第二項ノ營利ノ目的ヲ以テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受シタル罪(三)以上ノ罪ノ未遂罪

第二 親告罪タル罪(即チ告訴ヲ待テ論スヘキ罪)

- 一、第二百二十四條ノ未成年者ノ略取、誘拐罪
- 二、第二百五條ノ猥褻又ハ結婚ノ目的ヲ以テ人ヲ略取、誘拐シタル罪、但シ猥褻ニ營利ノ目的ヲ加ヘタルトキハ此限ニ在ラス
- 三、前二項ノ罪ヲ犯シタル者ヲ幫助スル目的ヲ以テ被拐取者ヲ收受、藏匿、隱避シタル罪、但シ營利ノ目的ヲ加ヘタルトキハ此限ニ在ラス
- 四、猥褻ノ目的ヲ以テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受シタル罪、但シ營利ノ目的ヲ加ヘタルトキハ此限ニ在ラス
- 五、以上ノ罪ノ未遂罪

以上第一ノ場合ハ告訴ナキモ直ニ其罪ヲ論シ、第二ノ場合ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキモノナリ(二)告訴權ヲ有スル者ハ被拐取者、被賣者又ハ其ノ監督者ナリ(三)告訴ヲ待テ罪ヲ論スヘキ場合ニ於テ被拐取者又ハ被賣者ト婚姻ヲ爲シタルトキハ其ノ婚姻カ無効トセラレ又ハ取消サレタル裁判ノ確定シタル後ニ非ラサレハ告訴ノ効ナキコトハ本條但書ノ規定スル所ノ如シ、故ニ婚姻カ完全ナル場合ニ於テハ告訴ハ效力ナク從テ告訴ナキモノトシテ其罪ヲ論セサルモノトス

第三十四章 名譽ニ對スル罪

本章ニ於テハ名譽ニ對スル罪即チ誹毀罪ヲ規定シ舊刑法第三編第一章第十二節ノ誣告及ヒ誹毀ノ罪中誹毀ニ關スル第三百五十八條、第三百五十九條、第三百六十一條及ヒ第四編違警罪中ノ第四百二十六條第十二號ヲ修正シテ之ヲ掲ケ、第二百三十條ニ於テ誹毀罪、第二百三十二條ニ於テ侮辱罪ヲ規定シ、第二百三十二條ニ於テ其ノ親告罪ナルコトヲ示シタリ

第二百三十條 公然事實ヲ揭示シ人ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ其事實ノ有無

ヲ問ハス一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金ニ處ス

死者ノ名譽ヲ毀損シタル者ハ誣罔ニ出ツルニ非サレハ之ヲ罰セス

本條ニ於テハ先ツ誹毀罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

- 一、客體 (一)誹毀罪ノ客體タルヘキモノハ人ノ名譽ナリ、故ニ社會上名譽ヲ有スル人ハ皆ナ誹毀罪ノ客體タルヲ得ヘシ(二)死者ハ現ニ生存スル者ニ非ラサルカ故ニ社會上ノ名譽ヲ有セス、然レトモ死者ノ名譽ヲ毀損スルハ延テ其ノ遺族ノ名譽ヲ毀損スルモノナリ、故ニ死者ノ名譽ヲ毀損スル者ヲ罰スルハ其ノ遺族ヲ保護スルモノト謂フヘシ(三)小兒、心神喪失者ノ如キ無能力者モ社會上ノ地位ヲ有スルトキハ亦タ名譽ノ主體ナリ、故ニ之ニ對シ誹毀罪ヲ犯スヲ得ヘシ(四)法人モ亦タ其ノ人格範圍ニ於テ相當ノ名譽ヲ有シ誹毀罪ノ客體タルヲ得ヘシ、故ニ判例ニ

於テモ刑法(舊刑法)第三百五十八條ノ人ヲ誹毀シタル者云々トアル人トハ單ニ有形人ヲ指スノミナラス無形人ヲモ包含ス故ニ各人ノ團結スル所ノ會社等ヲ誹毀スルニ於テハ同條ノ制裁ヲ受ケサル可カラストセリ(明治二十五年二月四日判決)(五)然レトモ誹毀ハ明示ナルト包括的ナルトヲ問ハサルモ而カモ一定ノ人ニ對スルコトヲ要スルカ故ニ不定ノ人ニ對シテ成立セス、例之ハ東國人、西洋人ト謂ヘルカ如シ、從テ法人ニ非ラサル團體ハ之ニ屬スル各人ノ名譽ヲ毀損スルコトヲ認メ得ヘキ場合ニ於テ誹毀罪ノ客體ト爲ル

二、行爲 (一)誹毀罪ノ行爲ハ公然事實ヲ摘示シテ人又ハ死者ノ名譽ヲ毀損スルニ在リ、故ニ其ノ成立要件ハ、一、人又ハ死者ノ名譽ナルコト、二、公然事實ヲ摘示シテ之ヲ毀損スルコトノ二トス、但シ死者ノ名譽ニ對スル場合ニ於テハ誣罔ニ出ルコトノ一條件ヲ加フ、是レ第二項ノ明示スル所ナリ(二)誹毀罪ハ人ノ名譽ヲ侵害スルノ行爲ナルモ公然事實ヲ摘示シテ爲スコトヲ要ス、公然トハ不特定又ハ多數ノ人ニ對スルヲ謂フ、故ニ少數ノ人ニ對スルモ特定セサル人ニ對スルトキハ公然ト謂フヘシ、但シ判例ハ『右法律(明治二十二年法律第二十八號、議會並議員保護ノ件)ニ所謂公然トハ秘密ニ對スルノ語ニシテ秘密ナラサル場合ハ常ニ公然ナリ、故ニ公然ノ誹毀侮辱トナルニハ敢テ不特定ナル多人數ニ對シテ之ヲ爲スヲ要スルニアラス、特定シタル少數ノ人ニ對スルモ苟モ其行爲ノ秘密ナラサル以上ハ公然ノ誹毀侮辱タルヲ免レス』トセリ(明治三十六年二月十三日、三十五年(れ)第二一六六號判決)(三)摘示スヘキ事實ハ具體的ニ一定ノ事實ナルヲ要ス、某ハ惡事ヲ爲シタリ、彼ニ醜行アリト謂フカ如ク具體的ニ一定ノ事實ヲ摘示シタルモノニ非ラサルトキハ以テ侮辱ト爲ルヘキモ誹毀ト爲ラス、但シ具體的ニ一定ノ事實ヲ摘示シタル以上ハ其ノ事實ノ有無ヲ問フコトナシ、從テ眞實ノ惡事、醜行ト雖モ苟モ其ノ事實ヲ具

體的ニ摘示シタル以上ハ誹毀罪タルニ妨ケナシ、然レトモ死者ニ對スル場合ニ於テハ其ノ事實ノ誣罔ナルニ非サレハ罪ト爲ラス、是レ本條第二項ノ規定スル所ニシテ、誣罔トハ虛偽ノ謂ナリ(四)事實ノ摘示トハ事實ヲ第三者ニ知ラシムルヲ謂フ、其ノ公然ナルヲ要スルコトハ前ニ説明シタルカ如シ、但シ判例ハ摘示ヲ解シテ『刑法(舊刑法)第三百五十八條第一項ニ所謂惡事醜行ノ摘發トハ惡事醜行ヲ指摘シテ之ヲ公布スルノ意ニシテ公衆ノ認知セサル人ノ惡事醜行ヲ暴露シ公衆ヲシテ其惡事醜行ヲ認知スルコトヲ得セシムルヲ謂フ、故ニ其惡事醜行カ公知ノ事實ナルトキ例之ハ其惡事醜行ヲ爲シタル人ニ對スル刑事被告事件ノ判決確定シ其惡事醜行カ世上ニ公認セララルニ至リタルカ如キ場合ニ於テ其事實ヲ新聞紙ニ記載スルカ如キハ惡事醜行ノ指發ニ非ストセリ(同三十六年六月十六日判決)然レトモ摘示トハ第三者ニ之ヲ知ラシムルヲ謂フカ故ニ第三者カ之ヲ知了シタル時ヲ以テ既遂ト爲ル、從テ被害者ニ於テ其ノ摘示ヲ知ラサルモ誹毀罪ノ成立ニ妨ケナシ(五)摘示ハ其ノ方法ノ如何ヲ問フコトナシ、演說其他口頭ヲ以テスルト、書類、圖畫ヲ公布シテ爲スト其ノ何タルヲ論セス、舊刑法第三百五十八條ニ於テハ其ノ方法ヲ公然ノ演說ヲ以テシタルト書類圖畫ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作爲シテ爲シタルトニ限り而シテ之ニ因テ刑ヲ異ニセリ雖モ本法ハ斯カル區別ヲ廢シ種類及ヒ範圍ヲ廣クシ以テ適宜ノ刑ヲ選フヲ得セシメタリ(本館發行『刑法改正案參考書』一九六頁參看)(六)誹毀罪ハ公然ニ事實ヲ摘示スルモノナリト雖モ其ノ公然ニ事實ヲ摘示スルハ人ノ名譽ヲ毀損スルモノナルヲ要ス、故ニ公然ニ事實ヲ摘示スルモノノ名譽ヲ毀損スルモノニ非ラサルトキハ固ヨリ誹毀罪タラサルコト言フ待タス、人ノ善行良事ヲ表彰スルハ却テ德行ナリ、舊刑法ハ此ノ意ヲ表スニ『惡事醜行ヲ摘發シテ』ナル語ヲ用ヒ本法ハ『人ノ名譽ヲ毀損シ』ナル語ヲ以テ此意ヲ明カニセリ、而シテ其ノ事實ノ摘示カ果シテ人ノ名譽

ノ毀損ト爲ルヤ否ヤハ其實及ヒ被害者、其他摘示ヲ受ケタル第三者ノ關係等事實ニ依テ之ヲ決
ス可シ(七) 誹毀罪ハ親告罪ニシテ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論ス(第二三二條ノ說明參看)(八)
新聞紙及ヒ出版法ニ依リ出版シタル文書、圖畫ヲ以テシタル誹毀ニ付テハ同法ニ於テ特別規定ア
リ、即チ新聞紙ニ記載シタル事項又ハ出版シタル文書、圖畫ニ付キ誹毀ノ訴アル場合ニ於テ其ノ
私行ニ涉ルモノヲ除クノ外裁判所ニ於テ其人ヲ害スル惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲メニスルモノト
認ムルトキハ被告人ニ事實ノ證明ヲ許スコトヲ得ヘク、而シテ其ノ證明ノ確立ヲ得タルトキハ誹
毀ノ罪ヲ免スヘキモノトセリ(新聞紙條例第二五條、出版法第三一條參看)

第二三三一條 事實ヲ摘示セスト雖モ公然人ヲ侮辱シタル者ハ拘留又ハ

科料ニ處ス

前條ニ於テハ誹毀罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ侮辱罪ヲ規定セリ(一) 侮辱罪ノ客體タル
ヘキ者ハ誹毀罪ト同シト雖モ誹毀罪ニ於テハ死者ニ對シテハ誣罔即チ不實ノ事實ヲ摘示シテ始テ
之ヲ罰スヘキモノトセルガ故ニ事實ノ摘示ナキ侮辱罪ハ死者ニ對シテ成立セズ、然レトモ法人ニ
對シテハ事實ヲ摘示セサルモ名譽ヲ害シ得ヘキカ故ニ侮辱罪ノ成立ヲ妨ケサルヘシ(二) 侮辱ス
ルトハ事實ヲ摘示セスシテ人ノ名譽ヲ侵害スルヲ謂フ、故ニ前條ノ誹毀ハ事實ノ摘示ナルモ侮辱
ハ單ニ意見ノ表示ナリ、即チ例之ハ前者ハ某ハ何月何日何所ニ於テ某婦ヲ強姦シ若クハ何ヲ詐取
シタリト謂ヘルカ如ク事實ヲ摘示スルモノニシテ後者ハ單ニ馬鹿野郎、獸慾漢ナリト謂ヘルカ如
ク意見判斷ノ表示ナリ、是レ主トシテ誹毀ト侮辱ノ區別アル所ナリ(三) 侮辱ハ意見ノ表示ニシ
テ事實ヲ摘示スルモノニ非スト雖モ侮辱モ亦タ人ノ名譽ヲ侵害スルモノナルヲ以テ其意見ノ表示

ハ人ノ名譽ヲ侵害スルモノナラサル可カラス、善人才子ト褒稱スルカ如キ侮辱ニ非サルハ言ヲ俟
タス、而シテ其ノ果シテ名譽ヲ毀損スヘキモノナルヤ否ヤハ其ノ意見ノ表示、事情、場合及ヒ被
害者ノ位地等事實ニ依テ決スヘシ(四) 侮辱ノ方法ハ其何タルヲ問フコトナシ、舊刑法第四百二
十六條第十二號ニ於テハ「公然人ヲ罵詈嘲弄シタル者ハ」云々ト規定セリト雖モ單ニ罵詈嘲弄ノ
ミナラス文書、圖畫、形容、默示其他何等ノ方法ヲ以テスルモ苟モ名譽ヲ侵害スルノ行爲ナル以
上亦タ侮辱ナリ、而シテ其ノ被害者ニ對シテ行ハルルト第三者ニ對シテ行ハルルトハ問フ所ニ非
ス(五) 侮辱モ亦タ誹毀ト同ク公然爲シタルコトヲ要ス、公然ノ何タルヤハ前條ニ說明シタル所
ノ如シ(六) 侮辱罪モ亦タ親告罪ニシテ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論ス(次條ノ說明參看) 此他本
條ニ付テハ前條ニ說明シタル所ヲ參看スヘシ(七) 本法ニ於テハ舊刑法第四百一十一條ノ所謂官
吏侮辱罪ハ全然之ヲ削除シタルヲ以テ官吏ヲ侮辱スルモ特ニ官吏侮辱罪トシテ罰セラルルコトナ
シト雖モ本條ニ依リ一般人ノ侮辱罪トシテ罰セラルヘキハ勿論ナリ

第二三三二條 本章ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條ニ於テハ誹毀罪及ヒ侮辱罪ハ親告罪ナルコトヲ規定セリ、故ニ告訴アルニ非ラサレハ其罪ヲ
論セラルルコトナシ、告訴權ヲ有スル者ハ被害者ニシテ死者ニ對スル誹毀罪ノ場合ニ於テハ其ノ
遺族ナリ

第三十五章 信用及ヒ業務ニ對スル罪

本章ニ於テハ信用及ヒ業務ニ對スル罪ヲ規定シ舊刑法第二編第八章商業及ヒ農工ノ業ヲ妨害スル罪ノ第二百六十七條乃至第二百七十二條ヲ修正シテ之ヲ掲ケ、第二百三十三條ニ於テ信用毀損及ヒ業務妨害ノ罪ヲ定メ、第二百三十四條ニ於テ威力ニ因ル業務妨害ノ罪ヲ規定セリ

第二百三十三條 虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒ人ノ信用ヲ毀損シ若クハ其業務ヲ妨害シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

本條ニ於テハ虛偽ノ風説又ハ偽計ニ因ル信用毀損、業務妨害ノ罪ヲ規定セリ(一)本條ノ罪ニ二アリ、人ノ信用ヲ毀損スル罪、業務ヲ妨害スル罪是レナリ、人ノ信用トハ必シモ經濟上ノ信用ニ止マラスト雖モ名譽ヲ包含セス、虛偽ノ事實ノ風説ヲ作り人ノ名譽ヲ毀損シタルトキハ其風説ヲ流布セシムルハ即チ第三者ニ事實ヲ指示スルモノニ外ナラサルカ故ニ第二百三十條ノ誹毀罪ト爲ルヘシ、而シテ信用ヲ毀損スルトハ特定人ニ對スルト一般人ニ對スルトヲ問ハス其ノ信任力ヲ減殺セシムルヲ謂ヒ例之ハ其發行ニ係ル手形ノ流通力ヲ阻止セシメ金融ヲ阻害セシムルカ如シ(二)業務トハ人カ業トスル所ノ行爲ヲ謂フ、故ニ露店商人カ露店ヲ出シ營業ヲ爲スハ業務ナリト雖モ官吏カ夏夕路傍ニ腰掛ヲ出シテ涼ヲ納ルルハ業務ニ非ス、判例ハ横領罪ニ關シ「業務トハ職務若クハ職業ヲ汎稱シ其執ル所ノ事務カ自己ノ爲メタルト他人ノ爲メタルトヲ區別セス」トセリ(明治四十二年六月三日判決)而シテ業務ヲ妨害スルトハ其ノ行爲ヲ阻害スルヲ謂フ、例之ハ商店ノ

顧客トノ取引ヲ休止セシメ、工場ノ作業ヲ中止セシメ、農夫ノ耕作ヲ止メシムルカ如シ、判例ハ次條ノ業務妨害ニ關シ業務ノ妨害カ一人ニ及フモノト公衆ニ及フモノトヲ問ハス同條ノ犯罪ノ成立ヲ妨ケストセリ(次條ノ判例參看)(三)舊刑法第二百六十七條乃至第二百七十二條ニ於テハ穀類其他人ノ需用ニ關ク可カラサル食用物ノ賣買ヲ妨害シタル者、此以外ノ物品ノ賣買ヲ妨害シタル者、糶賣又ハ入札ヲ妨害シタル者、農工ノ業ヲ妨害シタル者、農工ノ雇人其雇賃ヲ増減セシメ又ハ農工業ノ景況ヲ變セシムル爲メ雇主及ヒ他ノ雇人又ハ雇人及ヒ他ノ雇主ニ對シ妨害ヲ爲シタル者、穀類其他衆人需用品ノ價值ヲ昂低セシメタル者等種々ノ場合ヲ列舉シ且ツ其刑ヲ異ニスト雖モ要スルニ信用ヲ毀損シ又ハ業務ヲ妨害スルモノニ外ナラサルカ故ニ本條ニ於テ廣ク之ヲ信用ヲ毀損シ若クハ其業務ヲ妨害シタル者トシ其刑モ亦タ範圍ヲ廣ガラシメタリ、從テ同盟罷工ノ如キモ一地方ノ安寧ヲ害スル程度ニ達シタル場合ニ於テハ第六六條、第七七條ノ騷擾罪ト爲ルト雖モ否ラサル者ハ本條又ハ次條ノ罪ト爲ル、但シ下ニ説明スル偽計又ハ次條ノ威力ヲ用ヒサル場合ニ於テハ罪ト爲ラサルヘシ(四)然レトモ本條ノ信用毀損、業務妨害ハ其ノ手段トシテ必ラス虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用ヒタルコトヲ要ス、故ニ此ノ手段ヲ用ヒサルモノハ警察犯處罰令第二條四號ノ入札妨害、五號ノ業務妨害等ト爲ルト雖モ本罪ト爲ラス(五)虛偽ノ風説ヲ流布スルトハ虛偽ノ風説ヲ公衆ニ傳フルノ謂ナリ、判例ハ「刑法第二百三十三條ニ所謂虛偽ノ風説ヲ流布シトハ虛偽ノ風説ヲ公衆ニ傳播スルノ謂ニシテ所論ノ如ク世人ヲシテ虛偽ノ風説ヲ傳唱セシムルコトヲ必要トセサルナリ、從テ原判決ニ於テ被告カ判示ノ如ク新聞紙上ニ誇張又ハ虛構ノ記事ヲ掲載シ之ヲ發行シタル行爲ハ前記法條ニ所謂虛偽ノ風説ヲ流布シタルモノニ該當ストシテ被告ヲ處斷シタルハ正當ナリ」トセリ(同四十二年十一月十五日判決)(六)偽計トハ詐欺ノ計策

ヲ意味スト解スル者アリ、廣ク人心ヲ眩惑スルモノ例之ハ贈賄行爲ノ如キモ包含セラルトノ説アリ、然レトモ後ノ説ノ廣キ意義ニ解スルコト相當ナルヘシ、而シテ其ノ威力ヲ用ヒテ人ノ業務ヲ妨害スルトキハ次條ノ罪ト爲ルヘシ

第二百三十四條 威力ヲ用ヒ人ノ業務ヲ妨害シタル者亦前條ノ例ニ同シ

前條ニ於テハ虛偽ノ風説又ハ偽計ニ因ル信用毀損及ヒ業務妨害罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ威力ヲ用ヒ業務ヲ妨害シタル罪ヲ規定セリ、而シテ本條ハ唯タ業務ノ妨害ノ手段トシテ威力ヲ用ヒタルノ差アルノミニシテ其他ハ前條ノ業務妨害罪ニ同シ、威力トハ暴行、脅迫ノ意ナリト解スル説アリ、脅迫ノ程度明カナラスト雖モ全然意思ノ自由ヲ失ハシムル程度ノモノトスルハ廣キニ過クヘク、脅迫罪ノ脅迫ノ程度トスルハ狹キ嫌ヒアリ、故ニ暴行若クハ脅迫罪ノ程度ノ脅迫ヲ包含スヘキモ猶ホ威權ヲ用ユルカ如キモノニ包含スルモノト解スヘク、從テ或ル威權アル地位ニ在ル者カ之ヲ利用シテ業務ヲ妨害スルカ如キモノ本條ノ罪ト爲ルヘシ、判例ハ本條ノ威力ヲ解シ「刑法第二百三十四條ニ所謂威力トハ人ノ意思ヲ制壓スル勢力ヲ指稱スルノ義ナレハ犯人カ相手方ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタル場合ノミナラス犯人ノ恐喝又ハ位置權勢ニ因リテ相手方ヲ畏怖セシムルカ如キ場合ヲモ指稱スルモノト解スルヲ相當トス」(明治四十二年二月三日判決)トシ、又タ業務ノ妨害ヲ解シ「刑法第二百三十四條ニハ人ノ業務トアリテ業務ノ主體タル人ヲ何等制限スル所ナケレハ苟モ其妨害カ一人ニ及フモノト公衆ニ及フモノト問ハス同條犯罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ云々兩名カ其業務上他人ノ田地ヲ耕作シ居タル際威力ヲ以テ其耕作ヲ妨害シタル被告ノ所爲ニ對シ刑法第二百三十四條ヲ適用處斷シタルハ相當ナリ」トセリ(同上判決)

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪

本章ニ於テハ舊ニ本邦ノミナラス全世界ヲ通シテ數ノ上ニ於テモ犯罪件數ノ大部分ヲ占メ又タ學說ニ於テ議論少ナカラサル竊盜及ヒ強盜ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第二章第一節竊盜ノ罪及ヒ同第二節ノ強盜ノ罪ヲ修正シテ併セテ之ヲ掲ケタリ、或ハ竊盜、強盜及ヒ詐欺取財ハ其ノ性質相同シキモノナリトシ學者ニ依テ之ヲ奪取罪ナル一題目ノ下ニ説明スル者アリ、本法ノ原案ノ前ニ政府ノ數次議會ニ提出シタル改正案ニ於テモ此ノ見地ヨリ之ヲ賊盜ノ罪ト題シ三者ヲ併セテ一章ニ規定セリ(本館出版『刑法改正案參考書』一九七頁參看)然レト詐欺取財ノ如キモノ其ノ奪取罪ナル點ニ於テハ竊盜及ヒ強盜ト同シト雖モ不動産ニ付テ騙取ヲ認ムルニ反シ強盜ニ於テ一般ニ之ヲ認メサルト詐欺ニ付テハ財産上ノ利益ヲ得ルヲ以テ足り必シモ現實ニ他人ノ所持ヲ害スルノ必要ナキニ反シ強盜ハ之ヲ必要トスル等ノ點ハ全ク其ノ性質ヲ異ニス、蓋シ是等ノ理由ニ因リテ本法ニ於テハ詐欺及ヒ恐喝ノ罪ハ之ヲ次章ニ規定シ性質全ク同シキ竊盜及ヒ強盜ヲ併セテ本章ニ規定セリ、而シテ本章第二百三十五條ニ於テ竊盜、第二百三十六條ニ於テ單純強盜、第二百三十七條ニ強盜ノ豫備、第二百三十八條及ヒ第二百三十九條ニ準強盜、第二百四十條ニ強盜傷人、第二百四十一條ニ強盜強姦、第二百四十二條ニ自己ノ物ノ強盜盜ノ目的ト爲ル場合、第二百四十三條ニ強盜盜ノ未遂罪、第二百四十四條ニ親族相盜、第二百四十五條ニ電氣ヲ財物ト看做スコトヲ規定セリ

第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ

懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ竊盜罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體(他人ノ財物) 竊盜罪ノ客體タルヘキモノハ他人ノ財物ナリ、他人ノ財物ノ何タルヤニ付テハ説クヘキコト多シ、便宜項ヲ分チテ之ヲ説明ス

(一) 物ノ意義 竊盜罪ノ客體タルヘキモノハ他人ノ財物ナルカ故ニ第一ニ物タルヲ要スト雖モ刑法上物ノ何タルヤニ付テハ定説ナシ、或ハ物ヲ以テ取引ノ目的ト爲ルモノナリト説明スル學說ニ於テハ一般取引ノ目的ト爲ラサルモノ例之ハ國寶等ヲ竊取セル場合ニ竊盜罪ノ成立セサルニ苦ミ、吾カ民法ノ如ク物トハ有體物ヲ謂フ(民法第八五條、本館發行『民法實用詳解』同條ノ說明參看)トセル有體性説ニ於テハ電氣カ竊盜ノ目的ト爲ラサルニ至リテ究シ、遂ニ所謂管理可能性ヲ生シ舊刑法ノ判例ニ於テ刑法上ノ物ナル觀念ハ民法上ノ物ナル觀念トハ必シモ一致スルヲ要セス管理ノ可能ナル物ナル以上ハ有體物ヲサレモ猶ホ物ナリトシ電氣ノ竊取ヲ以テ竊盜ナリトセリ(明治三十六年五月二十一日判決)然レトモ此説ハ解釋ヲ以テ法文ノ不備ヲ補フニ過クトノ批難アルノミナラス本法第二百四十五條ニ於テ特ニ電氣ハ之ヲ財物ト看做ストノ特別規定ヲ設ケタル以上ハ電氣ハ本條ノ財物中ニ包含セサルコト勿論ナルカ故ニ本法ノ上ニ於テハ所謂管理可能性説ハ之ヲ認ムルコトヲ得スシテ從テ本法ノ上ニ於テハ物トハ有體性ノモノニ限ルト解スヘシ、下ニ示ス本法ニ付テノ判例ニ於テ『竊盜又ハ強盜ノ目的物タル財物ハ所有權ノ目的ト爲リ得ヘキ有體物ニシテ』云々ト説明スルヨリ見レハ判例モ亦本法ニ付テハ蓋シ有體性説ヲ採ルモノノ如シ、而シテ既ニ物トハ有體物ヲ謂フモノトスル以上ハ單純ナル權利ハ之ニ包含セスシテ單

ニ權利ヲ取得スルハ場合ニ依リ詐欺罪タルヘキモ竊盜罪ト爲ラサルハ勿論ナリ

(二) 動性物ト非動性物 刑法上物トハ有體物ニシテ財物タルニハ亦タ有體物タルヲ要ストセハ其ノ有體物ハ動産ニ限ルヤ否ヤ、不動産ハ竊盜ノ目的ト爲ラサルカ如何、通説ハ消極説ヲ採リ判例モ亦タ詐欺取財ニ付テノミ之ヲ認メ竊盜罪ニ付テ之ヲ否定スルカ如シ、曰ク『詐欺取財ト盜罪トハ齊シク之レ他人ノ物ヲ不正ニ取得スル罪ナリト雖モ一ハ承諾ヲ得テ取得シ一ハ承諾ヲ得スシテ取得スルモノナルヲ以テ盜犯ノ目的ハ現實ニ物ノ所在ヲ移轉シ自己ノ占有ニ移スニアラサレハ之ヲ達スル能ハス、從テ其ノ目的物ハ必スヤ移轉シ得ヘキモノタラサル可カラス、然レトモ詐欺取財ノ目的ハ物ノ所在ヲ移轉スルコトナクシテ之ヲ達シ得ルコトアルカ故ニ其目的物ハ必シモ移轉シ得ヘキモノタルコトヲ要スルモノニ非ス、故ニ詐欺取財ノ罪質上不動産ト雖モ其目的物タリ得ルノミナラス法文ニモ財物トアリテ動産ト不動産トヲ區別セサレハ原院カ建造物騙取ノ罪ヲ認メタルハ相當ニシテ本論旨ハ理由ナシ』云々(同三十六年六月一日判決)然レトモ不動産ト雖モ財物タルノ點ニ於テ動産ト異ナル所ナク又タ其ノ所持ヲ侵害スルコトヲ得ヘク、例之ハ他人ノ土地ヲ自己ノ土地トシテ耕作スルカ如キハ他人カ土地ニ對シテ有セル所持ヲ侵害スルモノニシテ、又タ幸ニ我邦ニ例ナキモ支那等ニ於テ馬賊カ劔ヲ揮テ家屋ノ所有者ヲ放逐シ其ノ家屋ヲ自己ノモノト爲スカ如キ明カニ強盜タルヘシ、然カモ若シ不動産ニ付テ盜罪ヲ認ム可カラサルモノトセハ立木ノ不動産タルコトハ其土地ノ定着物タルニ依リテ疑ナキヲ以テ(民法第八六條)山林竊伐ノ場合ニ於テ山林中ノ立木ノ一本ニ半バ切り込ミタル場合ノ如キハ之ヲ竊盜ノ未遂ニ問フコトヲ得サルヘク、結局山林竊伐ニ未遂ナシトノ奇ナル論決ヲ來ササルヲ得サルヘシ、判例ニ於テ立木ヲ伐採セント企テ之ヲ切り倒シタルトキハ事實上其立木ヲ占領シ任意ニ處分シ得ヘキ實力ヲ取

得タルモノトス從テ此瞬間ニ於テ竊盜ノ既遂罪ヲ構成ス而シテ之ヲ現場ヨリ搬出シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ關係ナシ(同三十五年十二月十八日、同二十九年六月十八日判決)トセルカ如キ其ノ既遂ノ點ハ首肯スヘシト雖モ不動産ニ盜罪ナシトセハ前示ノ如ク一本ノ半ハニ切り込ミタル場合ノ如キハ如何ニシテ盜罪ノ未遂ニ問ハントスル乎、然カモ不動産ニ付テモ猶ホ盜罪ノ成立アリト解スルトキハ此ノ場合ヲ未遂ニ問フヘキコト容易ナリ、前ノ判例ト謂ヒ此ノ判例ト謂ヒ不動産ニ盜罪ナシトノ解釋ヲ採ルヨリ此ノ不便ヲ來セルモノニシテ要スルニ不動産モ亦タ盜罪ノ目的タルニ妨ケナシ(第二四六條「二、行爲(六)騙取」ノ說明參看)

(三) 有植物ト非有植物 財物タルニハ有體性物ニ限リ而シテ其ノ動産タルト不動産タルトヲ問ハストセハ其ノ動産、不動産ハ金錢的價値ヲ有スルモノタルヲ要スルヤ否ヤ、蓋シ之レヲ從來ノ判例ニ徵スレハ積極說ヲ採ルモノノ如ク、曰ク登記印紙ノ貼用シアル名刺ハ無價物ニ非ラス、故ニ之ヲ窃取セハ竊盜罪トス(明治二十七年十月五日判決)曰ク借用證書ハ有形有價ノ動産ナリ、故ニ竊盜罪ノ目的物ト爲ル云々(同二十八年九月十七日判決)管ニ然ルノミナラス遺骨ニ付テ人ノ遺骨ハ金錢ニ換ヘ得ラレサル物件ニ非ラス亦タ一種ノ有價物ナリ、故ニ之ヲ有價物トシ竊取スルニ於テハ竊盜罪ニ問フヘキモノトシ(同二十六年九月二十八日判決)遺骸ニ付テ死者ノ遺骸ハ墳墓ト共ニ其ノ相續人又ハ承繼人ノ保有ニ屬ス、從テ其ノ竊取ノ所爲ニ對シ遺骨ノ價額ヲ判定シ竊盜罪ニ擬スルハ相當ノ裁判ナリトシ(同二十九年十一月九日判決)遺骨、屍體ノ如キニ付テ故ラニ金錢上ノ價値ヲ認メテ以テ其ノ竊取ヲ竊盜トセリ、然レハ夫ノ燒場ニ於テ灰燼ト爲レル腦味噌ノ如キハ如何、猶ホ之ニ價値ヲ認メテ其ノ竊取ヲ竊盜罪ト爲スヘキカ如何、本法ニ於テハ第九十條ニ於テ「死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル者ヲ領得シタル者ハ」云々、第百

九十二條ニ於テ「第百八十九條ノ罪ヲ犯シ死體、遺骨、遺髮又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ領得シタル者ハ」云々ト規定シタルカ故ニ遺骨、屍體ノ竊盜ノ如キハ此ノ規定ニ依リ罰スルヲ得ヘシト雖モ死體ノ灰塊ノ如キハ棺内ノ藏置物ニモ非ラサルヲ以テ此ノ規定ニ包含セシムルヲ得ス、然カモ盜罪ノ目的物ヲ以テ金錢的價値ヲ有スルモノナラサル可カラストスルコト右判例ノ如シトセハ灰塊ニ付テモ猶ホ金錢的價値ヲ認メサル可カラス、然レトモ既ニ財物ト謂フ以上ハ民法上ノ財產權ノ目的ト爲ルモノヲ謂フヘク、而シテ財產權タル債權ハ金錢ニ見積ルコトヲ得サルモノト雖モ之ヲ以テ其ノ目的ト爲スコトヲ得ヘキコトハ民法ノ認ムル所ナルヲ以テ(民法第三九九條、本館出版「民法實用詳解」同條ノ說明參看)金錢的價値ヲ有セサルモノト雖モ猶ホ財物ト解スヘキコト相當ナリ、而シテ既ニ財物ニハ必シモ金錢的價値ヲ要セサルモノトスレハ前示本法第九十條及ヒ第九十一條ノ如キ規定ナキ場合ニ於テモ屍體、遺骨ハ有價物ナリト謂ヘルカ如キ苦シキ解釋ヲ爲スヲ要セス、從テ此ノ規定ニ包含セサル屍體ノ灰塊ノ如キモ其ノ金錢的價値ヲ有スルヤ否ヤノ如キハ論スルヲ要セス苟モ人ノ所有權ノ目的ト爲ル以上ハ盜罪ノ目的ト爲ルト解スヘシ、但シ灰塊ノ如キ其ノ所有ヲ拋棄セルモノ多カルヘシ、而シテ右ノ如ク財物タルニハ金錢的價値ヲ有スルコトヲ要セサルカ故ニ近時ノ判例ハ漸ク之ヲ認ムルモノノ如ク、刑法(舊刑法)第三百六十六條ニ所謂人ノ所有物トハ一般ニ金錢的價値ヲ有スルト否トヲ問ハス所有權ノ目的タルコトヲ得ヘキモノハ總テ之ヲ包含ストシテ登記申請書ニ貼付シアル印紙ヲ竊取シタルヲ竊盜トシ(明治三十七年十一月十日判決)強盜罪ニ付テ刑法(舊刑法)第三百七十八條ニ所謂財物トハ金錢上ノ價値ヲ有スルト否トニ拘ラス苟モ其物上ニ或ル利益ヲ有スル物件ヲ汎稱ストシ(同四十一年五月十八日判決)本法ノ判例ニ於テ「強盜又ハ竊盜ノ目的物タル財物ハ所有權ノ目的ト爲リ得ヘキ有

體物ニシテ必シモ金錢的價値ヲ有スルモノタルヲ要セサルナリ、故ニ強盜ノ目的ヲ以テ人ヲ脅迫シテ新ニ約束手形ヲ作成セシメタルトキハ該手形ハ法律上無効ニシテ金錢的價値ヲ有セサルモ所有權ノ目的ト爲リ得ヘキ有體物ナレハ強盜罪ノ目的物タル財物タルコトニ於テ妨ケナシトセリ(同四十二年二月十五日判決)以テ判例ノ趨勢ヲ察スヘシ

(四) 融通物ト非融通物 財物タルニハ亦タ融通物タルヲ要スルヤ否ヤ、處分ヲ禁セラレタルモノ若クハ禁制品ノ如キハ如何、然レトモ盜罪ハ所持ヲ侵害スル罪ニシテ必シモ同時ニ人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要スルモノニ非ラサルカ故ニ處分若クハ所有ノ權利ナク假令ヒ法律上之ヲ所有スル權利ナキ物ト雖モ苟モ其ノ所持ヲ侵ストキハ盜罪ニシテ他人ノ所持スル禁制品ヲ竊取シタルカ如キ假令ヒ其者ノ權利ヲ侵スコトナシトスルモ猶ホ竊盜罪ナリ、處分ヲ禁セラレタル者例之ハ國寶ノ如キ之ヲ竊取スルハ竊盜罪ナルコト論ヲ俟タサルナリ

(五) 他人ノ財物 財物ノ何タルカハ以上説明セル所ニ依リ明カナルヘシト雖モ盜罪ノ客體タルヘキ財物ハ本條及ヒ次條ニ於テ「他人ノ財物」云々ト規定セルカ故ニ無主物例之ハ何人ノ所有ニモ屬セサル山河ノ鳥獸、魚類ノ如キハ先占ニ因リ他人ニ歸セサル以上之ニ付テ盜罪成立セス、他人ノ所有ニ係ルモ既ニ其ノ所有ヲ拋棄シタル物亦タ同シ、他人ノ遺棄シタル物ニ付テ盜罪ノ成立セサルハ論ヲ俟タス、而シテ既ニ他人ノ所有タルヲ要スル以上自己ノ所有物ニ付テ盜罪ノ成立セサルコト亦タ勿論ニシテ從テ他人カ自己ニ贈與シタル物又ハ自己ノ所有物ニシテ猶ホ他人ニ屬スル物ト誤リタル物ニ對シテモ亦タ盜罪ノ成立ナシ、但シ第二百四十二條ニ於テ「自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ他人ノ財物ト看做ス」ト規定セルカ故ニ自己ノ物ト雖モ此ノ場合ニハ猶ホ他人ノ財物ト看做サレ之ヲ竊取スル

トキハ猶ホ竊盜ト爲ル(同條ノ說明參看)然レトモ竊盜罪ハ他人ノ所持ヲ侵害スル罪ナルカ故ニ他人ノ所有ニ屬セサル物ト雖モ他人ノ所持内ニ在ル物ニシテ之ヲ竊取スルトキハ猶ホ竊盜罪タルヲ免レスト解ス、故ニ例之ハ甲ノ所有ヲ拋棄シタル物ヲ乙カ猶ホ甲ノ所有物ト信シ之ヲ預リ置キタルヲ丙カ之ヲ竊取スルトキハ其物ニ付テ所有者ナシト雖モ丙ハ猶ホ竊盜罪ヲ免レサルカ如シ

(六) 所持ノ意義 竊盜ハ他人ノ所持ヲ侵害スルモノナリトセハ其ノ所持トハ如何、蓋シ所持トハ或ル物ニ對シ一般ノ慣習ニ從ヒ事實上ノ支配力ノ存スル謂フ、必シモ現實ノ握持ヲ意味セス、故ニ一家中ニ於ケル器具、馭者ノ門外ニ置キタル馬車、農夫ノ耕作地ニ置キタル農具、旅客カ驛夫ニ擔セタル手荷物、商人カ客ニ點檢セシムル爲メ手渡シタル商品等ノ如キ其ノ所持者カ現ニ其ノ場所ニ在ラス又ハ現ニ之ヲ握持セスト雖モ事實上ノ支配力ノ之ニ及フ限リ所持アリト謂フ可シ、而シテ其ノ果シテ事實上ノ支配力アルヤ否ヤハ一般ノ慣習、其物ノ性質、其ノ時ノ狀況等ニ依テ之ヲ決スヘシ、故ニ判例ニ於テモ「蓋シ所持トハ物ニ對スル事實上ノ支配力關係ヲ謂ヒ物ノ所持アリヤ否ヤハ主トシテ被所持物ノ性質及ヒ其ノ經濟的事情ニ從ヒ斷定セサル可カラス、現ニ物ヲ把持スルト否トハ必シモ所持ノ有無ヲ決スル標準ト爲スニ足ラス、何トナレハ物ヲ把持スル者ニシテ其支配力關係ナキコトアルハ驛夫カ旅客ノ手荷物ヲ運搬スルカ如キ事例乏シカラサルニ徴シ明カナレハナリ、要ハ物ニ對シ事實上支配力ヲ及ホスコトヲ得ル者ノ如何ニ鑑ミ所持者ヲ決スルニ在ルノミ」トセリ(同三十七年六月二十八日判決)

(七) 遺留物ト所持 然レハ夫ノ他人カ自己ノ家ニ置忘レタル物ハ猶ホ其ノ他人ニ所持アリトスヘキヤ、例之ハ客ノ置忘レタル物ヲ藏匿、處分スルトキハ之ヲ竊盜ト爲スヘキカ、又ハ第二百五十二條ノ單純ノ橫領罪トスヘキカ、若クハ第二百五十四條ノ遺失物ノ橫領罪トスヘキカ、

判例ハ自己ノ家屋内ニ甲者カ遺忘シ置キタル財布アルヲ發見シ窃ニ之ヲ取リタルトキハ其物品所有主ハ甲者ナルコト分明ナレハ之ヲ以テ遺失物ナリト謂フヲ得ス、既ニ他人ノ所有物ナルコトヲ知テ之ヲ窃取シタルトキハ即チ窃盜罪ヲ組成シタルモノニシテ其所有主ノ現ニ占有シ居ル物品ナクト否トニ依リ犯罪ノ成否ヲ判スヘキモノニ非ラストセリ(同二十四年十二月十四日判決)然レトモ此ノ場合ニ於テハ甲ナル所有主ハ猶ホ事實上其物ニ對シ支配力ヲ有スルモノト爲スヘキヤ、其ノ何所ニ置キ忘レタルカヲ覺知セサル場合ニ於テハ事實上支配力ノ之ニ及ハサルハ論ナク、從テ此ノ場合ニハ所持ナキコト論ヲ俟タス、其ノ乙方ニ置キ忘レタルコトヲ覺知スル場合ニ於テハ取戻スマテハ暗ニ乙ニ委託スルノ意アルコト常識上普通ナルカ故ニ亦タ事實上ノ支配力之ニ及フモノト謂フ可カラズシテ亦タ所持ナキモノト爲スヘシ、然レトモ若シ其物ニシテ其ノ外包ニ鎖鑰又ハ封緘ヲ施シアルカ如キ場合ニ於テハ其物ノ全體ニ付テハ委託ノ意アルモノ其ノ外包中ノ内容物ニ付テハ普通委託ノ意アリト爲スヲ得サルヲ以テ此ノ場合ニハ其ノ内容物ニ付テハ猶ホ支配力アルモノト謂フヘク、從テ内容物ニ付テハ依然所持アリト解スヘシ、故ニ乙ニシテ其ノ外包ヲ解キ其ノ内容物ヲ取リタルトキハ窃取ノ行爲アリテ窃盜ト爲スヘキコト相當ナリ、故ニ右ノ場合ニハ場合ヲ分テ之ヲ論スヘク、即チ其物ニ外包、封鎖等ナク其ノ内容マテ委託セルモノト推定シ得ヘキ場合ニ於テハ所持者ノ事實上ノ支配力ハ之ニ及ハスシテ所持ヲ失ヒ之ト共ニ其ノ所持ハ乙ニ移リ乙ノ占有ニ屬シ之ヲ藏匿、處分シタルトキハ第二百五十二條ノ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノトシテ横領罪ト爲スヘク、之ニ反シテ物ニ外包、封鎖アリ其封鎖ノ儘ヲ以テハ委託セルモノ其ノ内容物ニ付テハ委託シタルモノニ非スト推定シ得ル場合ニ於テハ其ノ内容物ニ付テハ所有主ノ支配力猶ホ之ニ及ヒ從テ依然所持アリテ乙カ其ノ封鎖ヲ解キ内容物ヲ取リタル場合ニハ即チ

他人ノ物ヲ窃取シタルモノトシテ本條ノ窃盜罪ニ問フヘク、若シ其物ニシテ所持者カ道路等ニ墜落シ何レニ落シタルカヲ感知セザル場合ニ於テハ事實上ノ支配力之ニ及フヘキ理ナキヲ以テ之ト共ニ所持ヲ失ヒ而シテ乙ニ於テ之ヲ拾得シ事實上ノ支配力ヲ得之ヲ藏匿、處分シタルトキハ其所持者ヲ知リタルトキト雖モ即チ遺失物ヲ横領シタルモノトシ第二百五十四條ノ遺失物云々占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者トアルニ從ヒ同條ノ横領罪ニ問フヘキモノト解スヘシ、故ニ前示ノ判例ニ於テ置キ忘レタル財布ヲ取リタル場合ノ如キ惡ラダハ外包封鎖アル場合ト同視シ以テ窃盜罪ニ問ヒタルモノナルヘク近時ノ判例ニ於テ「被告等ハ廻漕業末元喜入ヨリ俵入鮮粕ヲ運送ヲ委託セラレタルモノナルヲ以テ鮮粕俵其モノノ運送保管ニ必要ナル限度ニ於テハ俵上支配力ヲ有シ之ヲ實行スルコトヲ得ヘシト雖モ其内部ニ存スル鮮粕ヲ所持セル者ニ非ラサルヤ一點ノ疑ヲ存セズ是ニ由リテ之ヲ觀レハ原院判示ノ如ク被告カ右俵中ニ在ル鮮粕ヲ採取リタル事實ハ他人ノ所有物ヲ窃取セルモノニ外ナラス、故ニ原院カ被告ノ所爲ヲ以テ窃盜罪ヲ構成スルモノト認メタルハ相當ナリトス」ト謂ヒ(同三十七年六月二十八日判決)「原判決ハ被告カ他人ヨリ運送ヲ委託セラレタル肥料三百二十俵ノ中約十俵分ヲ撞ニ賣却費消シタル事實ヲ判示シ之ニ問擬スルニ横領罪ヲ以テモリ、然レトモ右判文中「約十俵分」トアルハ文詞簡畧ニ失シ意義明瞭ヲ缺クヲ免レズ、或ハ肥料俵入ノ儘ニテ約十俵ノ謂ニシテ概數ヲ示シタルモノト解シ得ヘク、或ハ俵中ニ包容セザレザル肥料約十俵ニ相當スルモノノ謂ナリト解シ得ヘシ、若シ前ノ意義ニ用ヒタルモノトズレバ横領罪ヲ以テ被告ノ行爲ヲ處斷シタル原判決ハ相當ナリト雖モ後ノ意義ニ用ヒタルモノトズレバ俵入ノ儘ニテ委託セラレタル肥料カ前示ノ状態ニ在リタル原因如何ニ依リテ自ラ論斷ヲ異ニセザル可カラズ、取扱ノ爲メ其他ノ事由ニ因リテ俵ヨリ漏出シタルモノトズレバ右肥料ハ依然被

告ニ委託セラレタルモノトシテ之ヲ擅ニ處分シタル被告ノ所爲ハ仍ホ横領罪ヲ以テ論スヘク、若シ被告カ俵ヲ破リ又ハ其結束ヲ解キ在中ノ肥料ヲ取出シタルモノトスレハ被告ノ該所爲ハ直ニ竊盜罪ヲ構成スヘク、肥料ヲ賣却シタル所爲ノ如キハ竊盜罪當然ノ目的内ニ包含セラルヘキヲ以テ別罪ト爲ラサルモノトス、而シテ原判決ハ漫然肥料約十俵分ヲ賣却シタリトノミ説示シ前掲ノ事實關係ニ付キ何等確定スル所ナク輒ク横領罪ヲ以テ擬律シタルハ理由不備ノ違法アルヲ免レス、(同四十二年十一月九日)トセルカ如キハ能ク右ノ區別ヲ爲セルモノニシテ首肯スヘシト雖モ舊判例ニ於テ自己ノ家ニ置キ忘レタル他人ノ物品ヲ處分シタル所爲ハ竊盜罪ニ非スシテ遺失物隱匿罪ナリ(同三十二年三月十六日判決)トセルカ如キハ舊思想ニ基クモノニシテ固ヨリ採ルニ足ラサルナリ

(八) 所持ノ侵害ト權利ノ侵害 竊盜トハ他人ノ所持ヲ侵害スルモノニシテ而シテ所持トハ物ニ對シ事實上ノ支配力ノ及フヲ謂フモノトスル以上ハ其ノ所持ト其物ニ對スル權利ノ存在トハ必シモ關係ナシ、故ニ不法ニ所持セル物ニ對シテモ苟モ其ノ所持ヲ侵ス以上ハ竊盜ナリト解ス、他人ノ騙取シ、強竊取シ來レル物ト雖モ之ヲ竊取スル以上ハ竊盜ニシテ、他人ノ拾得シタル遺失物ヲ竊取スルモ同一ナリ、故ニ判例モ亦之ヲ認メ遺失物隱匿罪ハ他人ノ遺失シタル品ヲ拾得シテ隱匿スルニ依テ其罪ヲ構成ス、故ニ他人ノ竊取シ置キタル金錢ナルコトヲ確知シテ竊取シタル行爲ハ遺失物隱匿罪ニ非スシテ竊盜罪ナリ(同二十九年九月十八日判決)他人ノ拾得シタル遺失物ヲ竊取セシ所爲ハ竊盜罪ナリ(同年十月一日判決)トセリ、而シテ既ニ所持ト其權利トハ關係ナシトセハ其物ノ所有者ト所持者ト異ナルカ如キハ毫モ竊盜罪ノ成立ニ影響ナシ、故ニ判例ニ於テモ飲食店ハ衆人ノ出入スル所ナリト雖モ其室内ハ常ニ其店主ノ監守ニ屬シ道路等ニ比スヘキ

モノニ非ラス、假令ヒ來客ノ遺忘シ置キタルモノニ係ルモ亦タ其店主ノ監守内ニ在ルヲ以テ之ヲ竊取シタルトキハ竊盜罪ヲ構成スルコト勿論ニシテ遺失物拾得ヲ以テ論スヘキモノニ非ラス(同二十四年九月二十一日判決)入浴ノ者カ浴室ニ置キ忘レタルモノハ遺失物ニ非ラスシテ保管者即チ浴室主人ノ占有ニ在ルヲ以テ他人ノ客カ之レヲ取り去レハ竊盜罪トストセリ(同二十七年十二月十一日判決)

(九) 財物ト財産上ノ利益 竊盜トハ他人ノ所持ヲ侵害スルモノニシテ其物ヲ奪フモノナルヲ以テ其ノ客體ト爲ルヘキモノハ財物ニシテ從テ物ニ非ラサル他ノ財産上ノ利益ノ如キハ其ノ客體タラス、故ニ本法ニ於テハ次條第二項ニ於テ財産上不法ノ利益ヲ得ルモ猶ホ強盜ナリトセリト雖モ竊盜ニ付テハ之ヲ認ムルコトナシ、從テ竊盜罪ノ客體タルヘキモノハ物ニ限ル

(一〇) 財物ノ種類ト本條ノ規定 舊刑法第三百七十二條乃至第三百七十四條ニ於テハ竊盜罪ノ客體ノ種類ニ依リ所謂ル田野盜即チ田野ニ於テ穀類菜菓其他ノ產物ヲ竊取シタル者、山林盜即チ山林ニ於テ竹木礦物其他ノ產物ヲ竊取シタル者、河海盜即チ川澤池沼湖海ニ於テ人ノ生養シ又ハ營業ニ關セル產物ヲ竊取シタル者、牧場盜即チ牧場ニ於テ牧畜ノ獸類ヲ竊取シタル者等ニ區別シテ其刑ヲ異ニシ、又タ明治二十三年十月法律第九十九號ニ於テハ所謂ル屋外竊盜ニ關スル規定ヲ設ケタルモ本法ニ於テハ一切是等ノ區別ヲ廢シ本條ニ於テ其刑ノ範圍ヲ廣メ以テ一切之ヲ包含セシメ屋外竊盜ニ關スル法律ハ之ヲ廢止セリ(刑法施行法第二四條參看)

二、行爲(竊取) 竊盜罪ノ客體ハ以上説明スル所ノ如シ、而シテ竊盜罪ノ行爲ニ付テモ説明スヘキコト多キカ故ニ左ニ項ヲ分チテ説明ス

(一) 成立要件 竊盜罪ノ行爲ハ物ノ所持者ノ意思ニ反シテ其ノ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移

スニ在リ、故ニ竊盜罪ノ成立要件ハ、一、他人ノ所持内ニ在ル財物ナルコト、其ノ所持ヲ他人ノ意思ニ反シテ自己又ハ第三者ニ移スコトノ二トス、此ノ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移ス行爲ヲ指シテ『竊取』ト謂フ

(一) 所持ノ侵害 竊取トハ他人ノ物ノ所持ヲ侵シテ之ヲ自己又ハ第三者ノ所持ニ移スモノナルカ故ニ他人ノ所持ヲ侵スコトヲ要ス、故ニ他人ノ所持ヲ侵スコトナク既ニ他人ノ所持ヲ離レタル物ヲ自己又ハ第三者ノ所持ニ置クハ竊盜ニ非ラスシテ、遺失物又ハ占有ヲ離レタル者ノ横領ナリ、是レ竊取ト遺失物横領ノ異ナル所ナリ、遺失物ノ横領ハ既ニ所持ノ離レタル物ヲ自己ノ所持ニ置クモノナリト雖モ竊取ハ所持ノ離レタル物ヲ其ノ所持ヲ侵シテ之ヲ自己ノ所持ニ移スモノナリ、然レトモ他人ノ所持ヲ侵スハ必シモ他人ノ權利ヲ侵害スルヲ要セス、故ニ他人カ不當ニ所持スル物ニ對シテモ其ノ所持ヲ侵害スルトキハ猶ホ竊取タルニ妨ケナキコトハ既ニ前ニ述ヘタル所ナリ

(二) 所持ノ移轉 竊取トハ人ノ所持ヲ侵シテ之ヲ自己又ハ第三者ニ移スコトナルカ故ニ他人ノ所持ヲ侵スコトヲ要ス、故ニ之ヲ自己又ハ第三者ニ移スコトナク既ニ自己ノ所持ニ移リタル物ヲ藏匿、處分スルハ自己ノ占有スル物ノ横領ニシテ竊取ニ非ス、是レ竊取ト占有物ノ横領ト區別アル所ナリ、占有物ノ横領ハ既ニ所持ノ自己ニ移レル物ヲ處分スルモノニシテ竊取ハ所持ノ未タ自己ニ移ラサルモノナリ、從テ又タ所持ヲ自己ニ移スコトナク若クハ自己ニ所持ノ移ラサル物ニ付テ所持ヲ侵害スルノミノ行爲ハ竊取ニモ非ス又タ占有物ノ横領ニモ非ラス、例之ハ他人ノ飼養セル小鳥ヲ籠ヨリ放チタルカ如キ所持ヲ自己ニ移シタルモノニ非ラサルカ故ニ竊取ニ非ラス、又タ既ニ所持ノ自己ニ移レル物ヲ處分シタルニ

モ非ラサルカ故ニ横領ニモ非ラサルカ如シ
(四) 包被物ト所持ノ移轉 所持トハ或ル物ニ付キ一般ノ慣習ニ從ヒ其ノ事實上ノ支配力アルヲ謂フコトハ既ニ述ヘタル所ノ如クナルヲ以テ假令ヒ自己ノ占有中ニ在ル物ト雖モ事實上ノ支配力カ猶ホ他人ニ存スルヲ自己ノ事實上ノ支配ニ移スハ即チ所持ヲ自己ニ移シタルモノニシテ竊盜タルヲ免レス、從テ外包ヲ封鎖シテ委託セラレタルハ其物ノ全體ニ付テハ既ニ所持ハ自己ニ移レリト雖モ其ノ内容物ニ付テ所持ハ依然トシテ他人ニ屬スルカ故ニ其ノ封鎖ヲ解キ之ヲ處分スルトキハ横領罪ニ非ラスシテ竊盜ナリ、故ニ判例ニ於テモ官私ヨリ封鎖ヲ爲シ包括シタル物件ヲ保管ヲ受クル者其ノ封印ヲ解放シテ其物件ヲ取出シタルトキハ盜罪ヲ構成ス(明治二十四年三月二日判決) 金圓在中ノ封書ヲ預リ其封筒ヲ切破リ在中ノ金圓ヲ取リタルトキハ竊盜罪ヲ組成ス之ヲ委託金費消ノ所爲ナリト謂フヲ得ス(同二十七年十一月十八日判決) 郵便局ニ差戻スコトヲ委託セラレタル書狀ヲ開披シ其封入ニ係ル送金手形ヲ竊取シタル所爲ハ竊盜ナリ(同二十八年十一月二十一日判決) 夫カ他ヨリ融通使用ヲ許サレザル金圓ヲ預リタル場合ニ妻カ其情ヲ知り之ヲ竊取シタルトキハ他人ノ金圓ヲ竊取シタルモノトス(同三十四年四月三十日判決) 鎖鑰又ハ封印ヲ爲シ包括シテ一個ト爲シテ委託シ受託者其ノ鎖鑰封印ヲ被リ品物ヲ取レハ竊盜罪ヲ構成スヘキモ吳服在中ノ無封印ノ風呂布包ヲ預リ其中ヨリ若干ヲ取リタル所爲ハ竊盜ニ非ラスシテ委託物費消罪トス(同三十一年一月十八日判決) トセリ(此他客體七ノ說明及ヒ判例參看)

(五) 所持ノ移轉ト承諾 竊取ハ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移スコトナリト雖モ其ノ所持ヲ移スコトハ他人ノ意思ニ反シテ爲シタルコトヲ要ス、蓋シ竊取トハ承諾ナクシテ所持ヲ移スコトナルヤ否ヤニ關シテ議論アリ、承諾ナクシテ移スコトスルヲ通説スト雖モ若シ承諾ナキコトノ條件ヲ

要スルモノトスルトキハ一時使用ノ意思ヲ以テ他人ノ物ヲ自己ノ所持ニ移ス場合例之ハ一時借用
シ後チ返還スルノ意思ヲ以テ友人ノ不在中其ノ書籍ヲ持去リタルカ如キ、下婢カ一時使用ノ意思
ヲ以テ主婦ノ不在中其ノ外套ヲ着シ外出シタルカ如キ即チ承諾ナキモノナルヲ以テ之ヲ竊盜ニ問
ハサルヲ得サルヘシ、然カモ此ノ場合之ヲ竊盜ニ問フノ常識ニ反スルコトハ勿論ナルカ故ニ承諾
ノ豫想アルモノトシテ罪ナシトスルヲ常トス、然レトモ承諾ノ豫想アリトスルハ結局意思ニ反セ
サルモノトスルニ外ナラサルカ故ニ右例ノ場合ノ如キハ友人若クハ主婦ノ意思ニ反セサルモノト
シテ竊盜罪成立セス、從テ若シ意思ニ反スルコト明カナル場合ニ於テハ假令ヒ一時使用ノ意思出
ツルモ之ヲ竊盜ト爲ササルヲ得ス

(六) 所持ノ移轉ト領得ノ意思 然レトモ竊取トハ他人ノ意思ニ反シテ所持ヲ移スモノナル
カ故ニ必シモ領得ノ意アルヲ要セス、領得トハ全ク返還セス又ハ永ク返還セサルノ意ヲ謂フモノ
ニシテ竊取ニ領得ノ意思アルヲ要スルヤ否ヤハ爭ヒアル所ナリ、蓋シ前ニ示セル一時使用シテ後
ニ返還スルノ意思ヲ以テ物ヲ持去リタル場合ニ付キ多クハ一時使用ヲ侵害スルニ過キサルモノト
シ竊取スルニハ必ラス領得ノ意思ヲ要スルモノト爲スヲ多數説トス、然レトモ竊取トハ他人ノ意
思ニ反シテ所持ヲ侵害スルモノナルヲ以テ苟モ他人ノ意思ニ反シテ所持ヲ侵害シテ之ヲ自己ニ移ス
以上ハ必シモ領得ノ意思ヲ必要トセス、假令ヒ領得ノ意思ナク一時ノ使用ヲ爲ス意思ニ止マル場
合ト雖モ苟モ他人ノ意思ニ反シテ其ノ所持ヲ侵害スル以上ハ竊盜ト爲スニ妨ケナカルヘシ、故ニ
例之ハ他人カ明カニ不承諾ノ意ヲ表ハス場合ニ猶ホ之ヲ持去ルハ假令ヒ領得ノ意ナク即チ一時使
用ノ意思出ツルモ猶ホ竊盜ト爲スニ妨ケナキカ如シ、若シ絕對ニ領得ノ意思ヲ要ストセハ明カニ
不承諾ノ意ヲ表シタル場合ニ持去ルモノヲ罰スルヲ得サルニ至ルヘシ、是レ固ヨリ不當ナリ

(七) 所持ノ移轉ト取得者 竊取トハ他人ノ所持ヲ侵害シテ之ヲ移スモノナリト雖モ必ラス
自己又ハ第三者ニ移スコトヲ要ス、故ニ之ヲ自己又ハ第三者ニ移スコトナク單ニ他人ノ所持ヲ侵
害シタルニ止マルトキハ竊取ニ非ラス、例之ハ他人ノ器物ヲ溝ニ投シタルカ如キ又ハ之ヲ損壞シ
タルカ如キ竊盜ニ非ラスシテ毀棄罪タルカ如シ、然レトモ亦タ必シモ之ヲ自己ノミニ移スコトヲ
要セス第三者ニ移シタルトキモ竊取ナリ、但シ判例ハ詐欺取財ニ付テノミニ他人ニ移ス場合ヲ認メ
「財物若クハ證書類ノ騙取トハ人ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥ラシメタル結果其財物若クハ證書類ノ占有
ヲ奪ヒ之ヲ移付セシムルコトヲ意味スルノミニコトニシテ犯人自身カ其移付ヲ受クルヲ要セサル
コトハ同條ニ之ヲ要スルノ文旨ナキニ依ルモ明カナルノミナラス詐欺取財罪ヲ設ケタル立法ノ趣
旨ニ徴スルモ甚タ明瞭ニシテ一點ノ疑ヲ容ルヘキ所ナシ(中略)犯人自身カ其占有ヲ得タルト第
三者カ其占有ヲ得タルトニ拘ハラズ法律上之ヲ處罰スルノ必要アルコトハ論ヲ俟タサル所ナリ」
トセリ(明治三十七年七月八日判決)然レトモ竊盜罪モ他人ノ所持ヲ侵シ之レヲ移スモノナル以
上ハ單ニ自己ノミナラス他人ニ移スモ亦タ其ノ成立ニ妨ケナキ場合アリ、例之ハ情ヲ知ラサル者
ヲ他人ノ家ニ同行シ之ヲ自己ノ家ナリト詐稱シ其ノ家中ノ器物ヲ贈與スヘシトシテ其者ヲシテ之
ヲ取ラシメタル場合ノ如キ所持ヲ自己ニ移シタルモノニ非ラスト雖モ猶ホ竊盜罪ノ成立アルヘキ
カ如シ、故ニ竊取トハ他人ノ意思ニ反シ他人ノ物ノ所持ヲ侵害シテ之ヲ自己又ハ第三者ニ移スモ
ノト謂フヘシ

(八) 竊取ノ態様 舊刑法第三百六十七條ニ於テハ竊盜ニ種々ノ態様ヲ認メ變際盜即チ水火
震災其他ノ變ニ乘シテ爲シタル者、踰越盜即チ門戶牆壁ヲ踰越シテ邸宅倉庫ニ入り爲シタル者、
損壞盜即チ門戶牆壁ヲ損壞シ又ハ鎖鑰ヲ開キテ爲シタル者、共同盜即チ二人以上ニテ犯シタル者

持兇器盜即チ兇器ヲ携帶シテ犯シタル者等ニ區別シ亦タ其刑ヲ異ニスト雖モ本法ニ於テハ斯カル區別ヲ認メス總テ之ヲ本條ニ包含セシメ犯狀ニ對スル刑ノ裁量ハ總テ裁判所ニ一任セリ、然レトモ竊盜財ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行、脅迫ヲ爲シタル場合ハ舊刑法第三百八十二條ニ倣ヒ第二百三十八條ニ於テ強盜ヲ以テ之ヲ論スヘキモノトセリ(同條ノ說明參看)

(九) 竊盜罪ノ名稱 本條ニ於テハ第七十七條ノ内亂ノ罪、第六十六條ノ騷擾ノ罪、第七十七條ノ強姦ノ罪、次條ノ強盜ノ罪ト同ク竊盜罪ニ付テ特ニ「竊盜ノ罪ト爲シ」ト規定シテ罪ノ名稱ヲ與ヘタリ、是レ右數條ノ外本法中ニ見サル文例ニシテ而シテ其ノ斯クノ如ク竊盜ノ罪ナル名稱ヲ付シタルハ第二百三十八條ニ於テ「竊盜財物ヲ得テ」云々ト規定シタルカ故ニ其ノ竊盜ノ何タルヲ明カナラシメンカ爲メ其ノ豫備トシテ規定シタルモノニシテ否ラサルニ於テハ同條ニ於テ「第二百三十五條(本條)ノ罪ヲ犯シタル者」云々ト規定セサル可カラサルヲ以テ其ノ煩ヲ省クノ意ニ出テタルニ外ナラサルナリ(第七七、一七七條ノ說明參看)

三、既遂及ヒ未遂 (一) 竊盜罪ノ既遂、未遂ハ如何ナル時期ニ於テ竊取行爲ノ完成スルカニ因テ定マル、即チ物ニ對スル他人ノ所持ヲ侵シテ其ノ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移ストハ如何ナル程度ニ於テ謂ヒ得ヘキヤノ問題トス、學說四個アリ、第一ハ所謂接觸主義ニシテ財物ニ手ヲ觸ルニ於テハ既遂ナリトスルモノナリ、第二ハ遷移主義ニシテ接觸ノミヲ以テ足ラズ少クモ財物ヲ其ノ場所ヨリ他ノ場所ニ移轉セサル可カラストスルモノナリ、第三ハ藏匿主義ニシテ場所ノ移轉ノミヲ以テ猶ホ既遂ナリトスルヲ得ズ財物ヲ藏匿シタルトキニ於テ始メテ既遂ト爲シヘシトスルモノナリ、第四ハ取得主義ニシテ所持ヲ取得スルヲ以テ既遂ト爲スヘシトスルモノ是レナリ

然レトモ第一ノ財物ニ手ヲ觸レタルノミヲ以テ直ニ既遂トスヘシトスルハ早計ナリ、然カモ第二、第三說ノ如ク完全ヲ期スルノ必要ナシ、財物ヲ自己ノ所持ニ移シタルトキ例之ハ財物ヲ握持シ又ハ自己ノ懷中ニ收メタル如キ場合ニ在テハ假令ヒ其ノ場所ヲ去ラストスルモ竊盜ノ既遂ト爲スニ妨ケナシ、第四說ヲ相當トスヘシ、判例モ亦タ第四說ヲ採ルモノノ如シ、曰ク「竊盜罪ハ不正ニ自己ヲ利スル意思ヲ以テ他人ノ所有ニ屬スル物件ヲ竊ニ占有スルニ因テ成立ス、故ニ犯人カ他人ノ所有ニ屬スル物件ニ關シ其ノ所持權ヲ侵害シ事實上之ヲ自己ノ所持内ニ移シタルトキハ竊盜罪ハ茲ニ完全ニ成立スルモノニシテ犯人カ占有後其ノ目的物ヲ安全ナル場所ニ隱匿スルト否ト又タ其占有物ヲ保持スルト否トハ毫モ竊盜罪ノ成立ニ影響ヲ有スルモノニアラス、從テ一旦其ノ目的物ヲ自己ノ所持内ニ置キタル以上ハ縱令即時ニ之ヲ回復セラレ又ハ逃走ノ途中追跡セラレ回復セラレタルトキト雖モ竊盜罪ハ既ニ完成シタルモノト云ハサル可カラズ」云々(明治四十一年二月四日判決)以テ取得主義ヲ採ルルヲ見ルヘシ(二) 然レハ竊盜罪ハ如何ナル時期ニ於テ實行ニ著手シタルモノト爲スヘキカ、竊盜ノ目的ヲ以テ人ノ住所ニ侵入シテ其目的ヲ遂ケサルモノハ之ヲ竊盜ノ未遂ト爲スヘキカ如何、判例ハ舊刑法ニ付テ竊盜ノ目的ヲ以テ家屋内ニ忍入り金品ヲ入レアル筆筒ノ前ニ到リタル所爲ハ犯罪ノ豫備ニ非スシテ其實行ニ著手シタルモノトセリ(同三十四年六月二十八日判決)本法ノ原案ノ前ニ政府カ議會ニ提出シタル改正案ニ於テハ強盜罪ノ目的ヲ以テ人ノ住所ニ侵入シタル所爲ニ付テハ之ヲ強盜罪ノ未遂トセス住居侵入罪ノ外強盜罪ノ規定中ニ別ニ一條ヲ設ケ普通ノ住居侵入罪ヨリ之ヲ重ク罰スヘキモノトシ其ノ理由ヲ說明シテ「現行法(舊刑法)ハ強盜罪ノ目的ヲ以テ人ノ住所ヲ侵ストキハ之ヲ強盜罪ノ未遂罪ト爲スト雖モ本案ハ此主義ヲ改メ強盜罪ノ未遂罪ハ強盜罪ノ實行ニ著手シタル後チ始メテ成立スルモノト爲シタルヲ以

テ賊盜ノ目的ヲ以テ人ノ住所ヲ侵ス場合ト單ニ其他ノ目的ヲ以テ人ノ住所ヲ犯ス場合トニ之ヲ分
チ刑期其他ノ規定ヲ別異ニスル必要アルヲ以テ新ニ本條ヲ設ケ云々之ヲ一種ノ賊盜罪ト爲シ本節
中ニ規定シタルモノナリ』ト爲セリ(本館出版『刑法改正案參考書』二〇六頁參看)然ルニ此ノ
案ノ設ケタリシ特別規定ハ本法ニ於テハ全然之ヲ削除シ去リテ其ノ痕跡ヲ留メス、蓋シ之ヲ依然
強盜罪ノ未遂ニ問フノ意ナル可シ、竊盜罪ノ未遂ノ罰スヘキコトハ第二百四十三條ノ規定スル所
ナリ(同條ノ說明參看)

四、主體 (一) 竊盜罪ノ主體ハ其ノ帝國內ニ於テ犯シタルトキハ内外人ヲ問フコトナク、
帝國外ニ於テ犯シタルトキハ帝國臣民ハ總テ之ヲ罰シ外國人ハ帝國臣民ニ對シテ犯シタルトキニ
限リ之ヲ罰ス(第二、三條ノ說明參看) (二) 直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族カ犯シ
タルトキハ其罪アリト雖モ其刑ヲ免除ス、其他ノ親族又ハ又ハ家族カ犯シタルトキハ告訴ヲ待テ
其罪ヲ論ス(第二四四條ノ說明參看)

五、共犯關係 (一) 被害者ノ親族又ハ家族ニ非ラサル者カ被害者ノ親族又ハ家族ト竊盜罪
ヲ犯シタルトキハ其者ニ付テハ其刑ヲ免除シ又ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキ限リニ在ラス(第二
四四條第二項ノ說明參看) 此ノ他共犯關係ニ付テハ總則第十一章ニ於テ解説シタルカ故ニ再論ノ
要ヲ認メス(必ス同條ノ說明ヲ參看スヘシ) (二) 然レトモ竊盜ノ見張リハ實行正犯ト爲スヘキヤ
否ヤニ付テハ判例アリ、試ニ其要ヲ示セハ竊盜ニ付テ『原判文ヲ閱スルニ本件ニ在テ財物竊取ノ
所爲ヲ實行シタル者ハ相被告榮次郎ニシテ被告ハ財物竊取ノ所爲自體ニ加功セス右被告榮次郎カ
屋內ニ於テ財物ヲ竊取シタル間屋外ニ於テ見張ヲ爲シタルモノナルコトハ原院ノ認ムル所ノ事實
ナリ、然レトモ是レカ爲メ被告ハ豫備ノ所以ヲ以テ實行正犯タル右被告榮次郎ヲ幫助シタルニ過

キナル從犯ナリト論スルコトヲ得ス、蓋シ犯人カ或犯罪ヲ實行セントスルニ當リ其目的ヲ達スル
ニハ犯人カ其犯罪ノ遂行ニ必要ナル所爲ヲ實行スルコトト犯罪實行ノ當時ニ於テ之ヲ妨クヘキ事
實ノ存在セザルコトヲ必要トシ此二個ノ積極並ニ消極ノ要件ハ犯罪ノ遂行上ニ於テ缺ク可ラサル
モノナルヲ以テ犯人カ苟クモ其所爲ニ依リ此二個ノ要件ノ一ヲ充タシタル以上ハ其所爲カ犯罪構
成ノ要件タル積極的ノ實行行為ニ關スルト犯罪行為ノ實行ニ對シ消極ノ作用ヲ爲ス妨害排除ノ所
爲ニ關スルコトニ論ナク其ノ犯罪行為ノ實行ニ干與シタルモノト謂ハサルヲ得ス、何トナレハ此
二個ノ所爲ハ相待テ犯罪ノ遂行ニ導クモノニシテ其一ヲ缺クニ於テハ犯罪ハ實行セラレ得ヘカラ
サルモノナルカ故ニ此二個ノ所爲ヲ爲シタル者ハ何レモ犯罪ノ實行ニ缺ク可カラサル所爲ヲ爲シ
タルモノニシテ即チ犯罪行為ヲ實行シタルモノニ外ナラサルヲ以テナリ、故ニ原院ノ認ムルカ如
ク被告等カ相共ニ本件ノ竊盜罪ヲ實行セントスルニ當リ被告榮次郎ハ屋內ニ於テ財物竊取ノ行為
ヲ實行シ被告ハ外部ノ妨害ニ備フル爲メ屋外ニ在リテ見張ヲ爲シ財物竊取ノ實行ヲ遂ケシメタル
事實アルニ於テハ被告ハ本件ノ竊盜罪ニ付キ實行正犯トシテ刑法ノ制裁ニ服從セサル可カラサル
ハ勿論ナリトス(明治三十六年一月二十七日判決)強盜ニ付テ『原判決ノ趣旨ハ被告等三名共
謀ノ上前搦村役場ニ於テ強盜ヲ爲サンコトヲ企テ被告庄五郎ハ戶外ニ在リテ見張ヲ爲シ之レカ警
戒ノ任ニ當リ、被告忠次、石藏ハ各兇器ヲ携ヘ役場內ニ押入り強盜殺人ノ行為ニ及ヒタリト云フ
ニ在レハ被告庄五郎亦タ強盜殺人犯ノ實行ニ加功シタルコトヲ認メタルコト勿論ナルヲ以テ原告
カ被告庄五郎ニ對シ所掲ノ罰條ヲ適用シ此兩名ノ被告ト同一ノ刑ニ處セラレタルハ相當ナリ』ト
セリ(同四十二年六月八日判決)然レトモ總テノ場合ニ於テ見張リハ必ス實行正犯ナリトハ斷定
スルヲ得サルヘシ、正犯ト從犯トハ其間ニ共同ノ意思アルコトヲ要セス、正犯ノ知ラサル間ニ從

犯行爲ヲ爲スコトヲ得ヘク正犯ノ着手後ト雖モ從犯アル以上ハ(第六〇條「共犯ノ意思」及ヒ第六三條「意思」ノ説明參看)正犯ノ實行行爲ニ必要缺ク可カラサルニ非ラサル行爲ヲ以テ幫助スルコトヲ得ヘク、從テ必要缺クヘカラサルニ非ラスシテ爲シタル見張ノ如キ實行行爲ニ輕微ナル影響ヲ與ヘタルニ過キサルトキハ之ヲ從犯トスルニ妨ケナク要スルニ正犯ヲ幫助シタリト謂フニ止マル程度ノ見張モ亦タ存在スヘシ、見張リヲ以テ直ニ實行正犯ナリト斷定スルヲ得サルヘシ

第二百二十六條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ五年以上ノ有期懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人チシテ之ヲ得セシムタル者亦同シ

前條ニ於テハ竊盜罪ヲ規定シタルニ依リ本條以下ニ於テハ強盜罪ヲ規定シ本條ニ於テハ先ツ單純強盜ヲ規定シ、第一項ニ於テ財物ノ強盜罪、第二項ニ於テ不法利益ノ強盜罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一、財物ノ強盜罪(第一項) 暴行、脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタルモノハ之ヲ強盜ノ罪トス、事項ヲ分テ左ニ之ヲ説明ス

一、客體(他人ノ財物) 本條第一項ノ強盜罪ハ暴行、脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取スル罪ナルカ故ニ其ノ客體タルヘキモノハ他人ノ財物ニシテ是レ前條ノ竊盜罪ト全ク相同シキ所ナリ、故ニ重テ茲ニ再説スルノ要ヲ認メス、必ラス前條ニ詳説シタル所ヲ參看スルヲ要ス、而シテ第

二項ノ財産上ノ不法ノ利益ニ付テハ後ノ第二ニ説明スル所ノ如シ

二、行爲(強取) 強盜罪ノ行爲ニ付テモ説明スヘキコト尠ナカラス、左ニ便宜項ヲ分テ之ヲ分説ス

(一) 成立要件 本項強盜罪ノ行爲ハ暴行、脅迫ヲ以テ他人ノ物ノ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移スニ在リ、故ニ本項ノ強盜罪ノ成立要件ハ、一、他人ノ所持内ニ在ル財物ナルコト、二、其ノ所持ヲ暴行、脅迫ニ因リ自己又ハ第三者ニ移スコトトス、此ノ暴行、脅迫ノ手段ニ因リ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移ス行爲ヲ稱シテ「強取」ト謂フ、竊盜罪ノ強取ト異ナル所ナリ

(二) 暴行、脅迫ノ語ノ用例 竊盜罪ハ單ニ物ノ所持ヲ自己又ハ第三者ニ移スモノナリト雖モ強盜罪ハ其ノ所持ヲ移ス手段トシテ暴行又ハ脅迫ヲ用ヒタルコトヲ要ス、是レ竊盜罪ト強盜罪ト異ナル所ナリ、暴行、脅迫ノ語ハ本法ニ於テ之ヲ用ヒタル場合甚タ多シ、其ノ暴行、脅迫ノ語ヲ併セ用ヒタルハ國交ニ關スル罪ノ第九十條、第九十一條、公務執行妨害罪ノ第九十五條、逃走罪ノ第九十八條、第一百條、騷擾罪ノ第一百六條、猥褻罪ノ第一百七十六條、強姦罪ノ第一百七十七條、脅迫罪ノ第二百二十三條、強盜罪ノ本條、準強盜罪ノ第二百三十八條ニシテ、單ニ暴行ノ文字ヲ用ヒタルハ濫職罪ノ第九十五條、傷害罪ノ所謂單純暴行ノ第二百八條、單ニ脅迫ナル語ヲ用ヒタルハ脅迫罪ノ第二百二十二條トス、此他之ニ類似ノ文字ヲ使用セルモノハ濫職ノ罪ノ第九十五條ノ陵虐、業務妨害罪ノ第二百三十四條ノ威力、恐喝罪ノ第二百四十九條ノ恐喝等トス、而シテ是等ノ各條ニ使用セル暴行、脅迫ナル文字ハ之ヲ同一意義ニ解スヘキカ、同一法典カ使用セル同一文字ナル以上ハ之ヲ同一意義ニ解スヘキコト當然ナルカ如シト雖モ之ヲ同一意義ニ解スルコトキハ終ニ無意味ノ結果ヲ來スヲ以テ同一法典ニ使用セル同一文字ト雖モ其ノ場合如何ニ因リテ

其ノ程度ヲ異ニシテ解セサル可カラス、是レ前示各條ニ於テ説明セル如ク其ノ意義必シモ同一ナラサル所以ナリ、果シテ然レハ本條ノ暴行、脅迫ノ意義ハ如何、即チ下ニ説明スルカ如シ

(三) 本條ノ暴行ノ意義 暴行トハ腕力ノ行使ニシテ有形的ソ力ヲ加フルノ意ナリト雖モ人ノ身體ニ對スルモノアリ、財産ニ對スルモノアリ、而シテ法條ノ規定スル場合ニ從ヒ或ハ之レヲ身體ニ對スルモノト解スヘキ場合アリ、又ハ財産ニ對スルモノモ包含スト解セサル可ラサル場合アリ、例之ハ猥褻罪ニ於ケル第百七十六條、強姦罪ニ於ケル第百七十七條ノ暴行ハ財産ニ對スルモノニ非ラスシテ身體ニ對スルモノノミト解スヘシト雖モ國交ニ關スル罪ニ於ル第九十條、第九十一條、公務執行妨害罪ノ第九十五條、騷擾罪ノ第六十六條ノ暴行ハ猶ホ財産ニ對スルモノヲ包含スト解セサル可カラサルカ如シ(右各條ノ説明參看)而シテ強盜罪ニ於ケル暴行ハ單ニ人ノ身體ニ對スルモノノミニ限リ財産ニ對スルモノヲ包含セス、何トナレハ強盜罪ハ暴行、脅迫ヲ手段トシテ人ノ所持ヲ侵害スルモノノ換言セハ暴行ヲ以テ財物ヲ強取スルモノナルヲ以テ其ノ行為身體カ身體ニ對シテ行ハレタルモノナラサル可カラサレハナリ、故ニ例之ハ人ノ身體ニ對シテ暴行ヲ加フルコトナク唯タ門戶墻壁ヲ損壞シ若クハ鎖鑰ヲ解キ、箆筒、篋匣、金庫ヲ破壊シ以テ財物ヲ奪去スルハ強盜ニシテ強盜ニ非ラサルカ如シ

(四) 暴行ノ程度 強盜罪ノ暴行ハ人ノ反抗ヲ抑制スル程度ノモノタルヲ要スルヤ、若クハ反抗抑制ノ程度ニ達セサルモ單ニ暴行アリタルヲ以テ足ルカ、反抗ヲ抑制スル程度ノモノタルヲ要ストスルヲ通説トス、故ニ此說ヲ採ル者ニシテ他人ニ暴行ヲ加ヘ他人カ注意ヲ他ニ轉スルノ際ニ乘シテ財物ヲ奪取スルハ其ノ暴行ハ未タ反抗ヲ抑制スル程度ニ達シタリト謂フヲ得サルヲ以テ強盜ニ非ラスシテ強盜ナリト説ク者アリ、然レトモ此ノ場合ノ強盜ト爲ラサルハ暴行ノ程度カ相

手方ノ反抗ヲ抑制スル程度ニ達セサルカ爲メニ非ラスシテ暴行ニ因テ奪取シタリト謂フコトヲ得サルニ因ル、即チ單ニ暴行ヲ利用シテ強盜ヲ爲シタルニ過キスシテ暴行ニ因リテ奪取シタルモノト爲スヲ得サルニ因ルナリ、是レ恰モ他人ヲ欺キ一時注意ヲ他ニ轉セシメ其際ニ乘シテ財物ヲ奪取スルヲ以テ強盜ト爲スヘカラサルト擇ム所ナク、拘兒カ人ニ突當リ注意ヲ轉セシメ其機ニ乘シテ物ヲ拘り取ルモ何人モ之ヲ強盜ト爲ササルト異ナル所ナシ、故ニ此ノ場合ヲ以テ暴行カ相手方ノ反抗ヲ抑制スル程度ニ達セストノ理由ヲ以テ之ヲ強盜ニ非ララスト説クハ固ヨリ當ラスト雖モ強盜罪ノ暴行ヲ以テ相手方ノ反抗ヲ抑制スル程度ノモノナラサル可カラストスルトキハ其ノ暴行ハ相手方ヲ殺スカ、傷害ヲ加ヘテ起ツ能ハサルニ至ラシムルカ、制縛監禁スルカ、格闘シテ押ヘ付クルカ、若クハ財物ヲ握持セル指ヲ離スカノ數者ニ出テサル可ク、單ニ毆打シタルカ如キハ反抗ヲ抑制スルモノニ非ラサルカ故ニ之ヲ以テ財物ヲ奪フモ強盜ト爲スヲ得サルヘク其ノ結果ハ大膽不敵ノ壯夫ニ對シテハ常ニ強盜罪ハ成立スルコトナキニ至ルヘシ、從テ反抗抑制ノ程度ヲ客觀的ニ求ムルトセハ單純毆打ノ如キハ全ク強盜罪ノ手段タルヲ得サルニ至ルヘシ、何トナレハ單純ニ毆打スルカ如キハ間斷ナク連續シテ之ヲ行ヒ反抗不能ニ至ラシメサル限リハ毆打其モノノ性質ニ於テ反抗ヲ抑制スルヲ得サレハナリ、若シ一回若クハ數回ノ毆打ニ對シテ反抗シ得サルニ非ラサルモノニ反抗スルニ於テハ更ニ殺傷ノ害ノ至ランコトヲ恐レ以テ毆打ニ對シテ反抗セサルモノトセハ是レ毆打カ反抗ヲ抑制シタルモノニ非ラスシテ毆打ニ因テ恐怖心ヲ生セシメ精神上反抗ヲ抑制シタルモノナルカ故ニ暴行カ反抗ヲ抑制シタルモノニ非ラスシテ脅迫ニ因テ反抗ヲ抑制シタルモノナリ、斯クノ如ク見來レハ強盜罪ノ暴行ハ必シモ反抗ヲ抑制スル程度ノモノタルヲ要セス苟クモ暴行ヲ人ノ身體ニ加ヘ之ニ因テ財物ヲ得タル以上ハ強盜ト爲スニ充分ナルカ如シ、然レトモ苟モ

暴行、脅迫アリ且ツ財物ヲ得タル以上之ヲ強盜ト爲ストキハ強盜トハ暴行、脅迫ヲ爲シ財物ヲ取
 リタル者ト謂フヲ以テ足ルヘク必シモ「強取シタル者」ト謂フヲ要セサルヘシ、然カモ法文カ之
 ヲ「強取」ト謂フ以上ハ暴行、脅迫カ直接ニ奪取ノ手段タラサル可カラス、即チ暴行、脅迫カ直
 接ニ所持ヲ移スノ方法タラサル可カラス、否ラサレハ「強取」ナル文字ハ無意味ニ終ラサル可
 ラサルノミナラス強盜ハ竊盜ノ加重ノ情状ニ非ラスシテ暴行、脅迫ヲ以テ實ニ奪取ノ直接ナル手
 段ト爲スモノナルカ故ニ其ノ暴行、脅迫ハ所持ヲ移スノ直接ナル手段タラサル可カラスシテ遂ニ
 強盜罪ノ暴行ハ相手方ノ反抗ヲ抑制スル程度ノモノナラサル可カラス、故ニ單純ナル毆打ノ如キ
 相手方ニ反抗ノ餘地アルモノハ強盜罪ノ手段タラス、從テ強盜罪ノ暴行ハ殺傷、制縛、監禁、格
 闘、握持強奪ノ如キ全ク反抗ヲ抑制スル程度ノモノナラサル可カラサルコト脅迫カ精神上ノ反抗
 ヲ抑制スル程度ノモノナラサル可カラサルト相同シ、故ニ大膽剛志ノ丈夫ニ對シ脅迫ヲ加ヘタル
 モ尙毫モ畏怖心ヲ生セス平然自若財物ヲ交付シタル場合ノ如キハ強盜ニ非ラス、強力健臂ノ壯漢
 ニ對シ毆打ヲ加ヘ反抗ノ餘地充分ナルモ笑テ財物ヲ交付シタル場合ノ如キ亦タ強盜ニ非ラス、法
 律カ脅迫ニ付テ反抗ノ餘地アル恐喝取財ヲ認メ、暴行ニ付テ反抗ノ餘地アルモノニ恐喝取財ノ如
 キ別段ナル階級ヲ認メサルハ或ハ欠點ト謂フヘシ

(五) 本條ノ脅迫ノ意義 脅迫トハ其ノ固有ノ意義ニ於テハ畏怖心ヲ生セシムル目的ヲ以テ
 害惡ヲ加フヘキコトヲ通告スル一切ノ行爲ヲ謂フ、然レトモ是レ亦タ法律ノ規定スル場合如何ニ
 依リ其ノ意義必シモ同シカラス、例之ハ國交ノ罪ニ於ケル第九十條、第九十一條、公務執行妨害
 罪ノ第九十五條、騷擾罪ノ第六十六條ノ脅迫ノ如ク其ノ程度方法ノ如何ヲ問ハサルモノアリ、猥褻
 強姦罪ノ第七十六條、第七十七條ノ如ク反抗ヲ抑制スルノ程度ニ達スルコトヲ要スルモノアリ

イ、第二百二十二條ノ脅迫罪ノ如ク加フヘシトスル害惡ニ付テ一定ノ種類アルモノアリ、第二百
 四十九條ノ恐喝取財罪ノ如ク反抗抑制ノ程度ヲ要セサルモノアルカ如シ(右各條ノ說明參看)而
 シテ強盜罪ニ於ケル脅迫ハ被脅迫者ノ身體、生命ニ對シテ直接切迫ノモノニ限リ財產其他ニ對ス
 ルモノヲ包含セス、何トナレハ強盜罪ハ暴行、脅迫ヲ手段トシテ他人ノ所持ヲ侵害スルモノ換言ス
 レハ之ヲ以テ財物ヲ強取スルモノナルヲ以テ其脅迫ハ現ニ被脅迫者ノ身體、生命ニ對シテ行ハレ
 財物強取ノ方法タラサル可カラサレハナリ、是レ亦タ恐喝ト區別アル所ニシテ從テ例之ハ財物ヲ
 出スニ非ラサレハ汝ノ非行ヲ新聞ニ公表スヘシト謂ヘルカ如キ、放火スヘシト謂ヘルカ如キ、他
 日汝ヲ殺スヘシト謂ヘルカ如キハ恐喝ナルモ強盜ニ非ラサルカ如シ

(六) 脅迫ノ程度 脅迫ノ程度モ亦タ反抗ヲ抑制スルノ程度タルヲ要スルヤ、強盜罪ノ脅迫
 ハ之ヲ以テ財物強取ノ手段トスルモノナルカ故ニ其程度モ未タ相手方ヲシテ畏怖心ヲ生セシメ全
 然反抗ノ程度ヲ抑制スルモノナラサル可カラス、是レ強盜罪ノ暴行カ全然相手方ノ有形上ノ反抗
 ヲ抑制スル程度ノモノタルヲ要スルト同一ナリ、即チ暴行ハ有形的ニ反抗ヲ抑制スルモノニシテ
 脅迫ハ無形的ニ反抗ヲ抑制シ全然精神ノ自由ヲ失ハシムルモノナリ、故ニ全然意思ノ自由ヲ失ハ
 シメタルニ非ラスシテ之ヲ制限シタル場合即チ猶ホ反抗ノ餘地アルニ於テハ恐喝ニシテ強盜罪ノ
 脅迫ニ非ラス、是レ亦タ恐喝ト脅迫ノ區別アル所ナリ(第二四九條ノ說明及ヒ判例參看)

(七) 強取ノ意義 強盜罪ハ暴行、脅迫ヲ手段トシテ他人ノ財物ヲ得ルモノナリ、故ニ強取
 トハ暴行、脅迫ヲ直接ノ手段トシテ財物ノ所持ヲ侵害シテ之ヲ自己又ハ第三者ニ移スヲ意味ス、
 從テ暴行、脅迫アルモ所持ヲ移ス手段ニ供セラレタルニ非ラサレハ強取ニ非ラスシテ強盜ニ非ラ
 ス、故ニ例之ハ初メ所持ヲ侵害スルノ意思ナク即チ財物ヲ得ルノ意ナクシテ他人ヲ殺傷シ後チ相手

方カ其ノ反抗力ヲ失ヒタルヲ見テ財物ヲ取リタルカ如キハ強盜ニ非ラスシテ殺傷ト竊盜ナリ、之ト同一理由ニ依リテ竊盜ノ目的ヲ以テ兇器ヲ持シテ人ノ家屋ニ入りタルニ犯人ノ知ラサルニ家人自ラ畏怖シテ竊取ヲ拒マサリシカ如キモ強盜ニ非ラスシテ竊盜ナリ、故ニ強取トハ暴行、脅迫ヲ直接ニ奪取ノ手段ニ供スルヲ謂ヒ、暴行、脅迫ニ因テ以テ奪取ヲ爲シタルコトヲ要ス、但シ其ノ暴行、脅迫ハ必シモ財物ノ所持者ニ對シテ爲シタルコトヲ要セス苟モ財物ヲ得ルノ手段トシテ行ハレタルヲ以テ足ル、故ニ例之ハ門番ヲ制縛シテ屋内ニ入り財物ヲ奪取シタル如キ門番ニシテ奪取ニ支障アルモノタル以上ハ亦タ強盜ナリ

(八) 強取ノ態様 舊刑法第三百七十八條ハ本法ノ本條ト其ノ規定相同シト雖モ第三百七十九條ニ於テハ二人以上共ニ犯シタルトキ、兇器ヲ携帯シタルトキニ於テハ其刑ヲ加重スヘキモノトセリト雖モ本法ニ於テハ斯カル區別ヲ廢シ之ヲ本條ニ包含セシメ犯狀ニ對スル刑ノ裁量ハ一ニ裁判所ノ意見ニ一任セリ

(九) 強盜罪ノ名稱 本條モ亦タ第七十七條ノ内亂罪、第六六條ノ騷擾罪、第七十七條ノ強姦罪、前條ノ竊盜罪ト同ク本條ニ於テ特ニ『強盜ノ罪ト爲シ』ト規定シ本條ノ罪ニ對シ法律自身カ特ニ強盜罪ナル名稱ヲ與ヘタリ、是レ次條乃至第二百四十一條ニ於テ『強盜』云々ト規定セシカ故ニ其ノ強盜トハ即チ本條ノ強盜ナルコトヲ明カニスル豫備ニ過キサルナリ

三、主體 (一) 強盜罪ノ主體タルヘキ者ハ竊盜罪ノ主體タルヘキ者ニ同シ(前條ノ說明參看)(二)然レトモ竊盜ニ付テハ第二百四十四條ニ於テ親族相盜ハ其刑ヲ免除シ、或ル親族、家族ニ付テハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキモノトセリト雖モ強盜罪ニ付テハ親族間ト雖モ猶ホ常人ト同ク之ヲ罰ス(三)強盜罪ハ必ラス暴行、脅迫ヲ以テ奪取ノ手段ト爲シタルコトヲ要スト雖モ其

脅迫ハ必シモ犯人ニ於テ其ノ通知シタル害惡ヲ加ヘ得ルノ能力アル者ナルコトヲ要セス、故ニ判例ニ於テモ『刑法第二百三十六條、第二百三十八條ノ脅迫手段トシテハ他人ヲ畏怖セシムヘキ害惡ノ通知アルノミヲ以テ足り加害者カ現實其通知シタル害惡ヲ加フルノ能力ヲ具有シタルヤ否ヤハ脅迫手段ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスコトナシ、隨テ本件被告カ拔カント擬シタル刀劍類ハ其實被告ニ於テ之ヲ所持セサリシ事實ハ毫モ犯罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニ非ラス』トセリ(明治四十三年四月二十二日判決)

以上説明セル外、財物ノ意義、他人ノ財物ノ意義、所持ノ意義、所持ノ侵害、所持ノ侵害ト權利ノ侵害、所持ノ移轉、所持ノ取得者、既遂未遂、共犯關係等ハ前條ニ詳説シタルカ故ニ再説セス必ラス前條ノ說明ヲ參看スルヲ怠ルヘカラス

第二 不法利益ノ強盜罪(第二項) 本條第二項ニ於テハ暴行、脅迫ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ自己ニ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者モ猶ホ之ヲ強盜罪トス、從テ此ノ強盜ヲ爲スノ豫備ヲ爲シ若クハ之ヲ爲スニ當リ人ヲ死傷シ又ハ婦女ヲ強姦シタルトキハ猶ホ強盜ノ豫備、強盜殺傷、強盜強姦タルヘキハ勿論ナリ、而シテ暴行、脅迫其他ニ付テハ既ニ前項ニ詳説シタルカ故ニ以下本項ニ付キ必要ノ點ノミヲ説明スヘシ

(一) 財産上不法ノ利益 前條ノ竊盜罪ハ暴行、脅迫ノ手段ニ依ラス又タ欺罔若クハ恐喝ノ手段ヲ以テセス單ニ他人ノ物ノ所持ヲ移スモノカ故ニ其ノ目的物ハ財物ニ限ルト雖モ強盜罪ハ暴行又ハ脅迫ノ方法ニ依ルモノナルカ故ニ單ニ財物ノ所持ヲ移スノミナラス不法ニ財産上ノ利益ヲ得ル場合アリ、卑近ノ例ヲ以テスレハ車夫ニ暴行、脅迫ヲ加ヘテ無賃ニテ乘車シタル場合ノ如キ其ノ行爲自體ハ強盜ナリト雖モ然カモ財物ヲ得タルモノニ非ラス、此ノ場合ニ單ニ第一項ノ規定

ノミトスレハ之ヲ強盜トシテ論スルコトヲ得サルノ不備アリ、是ニ於テカ本條第二項ニ於テ暴行、脅迫ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得タル者モ亦強盜罪ト爲スヘキモノトセリ

(二) 不法ノ利益ト自己ノ權利 本條ノ法文ニ『不法ノ利益ヲ得』ト規定スルヨリ見レハ其ノ不法ノ利益トハ犯人カ法律上得ルコトヲ得サルヘキ利益ヲ得タルヲ謂フモノノ如ク、從テ自己カ法律上適法ニ得ヘキ利益ナル以上ハ暴行、脅迫ヲ以テ之ヲ得ルモ不法ノ利益ト謂フヲ得サルカ如シ、例之ハ自己カ貸シ置キタルモノニシテ其ノ返還期限ノ經過セルモノハ法律上正當ニ自己ニ返還ヲ得ヘキモノナルヲ以テ暴行、脅迫ヲ以テ之ヲ強取スルモ不法ノ利益ヲ得タルモノト謂フヘカラサルカ如シ、然レトモ自己ニ返還ヲ受クヘキモノハ宜ク法律上適法ノ手續ヲ以テ之ヲ得ヘク然カモ法律ノ效力ヲ藉ラス暴行、脅迫ノ不正手段ヲ以テ之ヲ得タルハ即チ財産上不法ノ利益ト爲ササル可ラス、故ニ法文ニ『不法ノ利益ヲ得』ト謂フハ自己ニ權利ナキ利益ヲ得タル場合ヲ謂フニ非ラスシテ假令自己ニ受クヘキ權利アル場合ト雖モ苟モ暴行、脅迫ノ手段ニ因リ不法ノ利益ヲ得タルヲ謂フノ意ト解スヘシ

(三) 不法ノ利益ト法律上ノ價值 財産上不法ノ利益トハ又々其利益カ法律上實體ニ利益ノ價值アルモノタルヲ要セス、故ニ其ノ利益ノ取得カ法律上取消シ得ヘキ場合又ハ無効ナル場合ト雖モ苟モ外形上之ヲ取得シタルニ於テハ猶ホ利益ヲ得タルモノニシテ又々其利益カ無効ニシテ將來ニ其效力ヲ持續シ得サル場合ト雖モ猶ホ利益ヲ得タルモノナリ、故ニ判例ハ詐欺罪ノ不法ノ利益ニ付キ『刑法第二百四十六條第二項ニ所謂不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルトハ之ヲ得セシムル適法ノ理由ナクシテ他人ヨリ財産上ノ利益ヲ自己ニ取得スルカ又ハ第三者タル他人ヲシテ之ヲ取得セシムルノ謂ニシテ其財産上ノ利益ハ法律上有效ニ之ヲ取得又ハ取得セシムル

コトヲ必要トセス、假令其ノ利益ノ取得ハ法律上無効ナリトスルモ苟モ外形ニ於テ(形式的ニ)之ヲ取得スルヲ以テ足レリトス』トシ(明治四十二年十一月十五日判決)『債務免脱ノ原因ト爲リタル契約カ法律上無効タルノ故ヲ以テ其免脱ノ利益カ將來ニ保持シ得ラレサル場合ト雖モ欺罔ノ結果不法ノ利益ヲ得タルモノタルヲ免レス』トセリ(同四十二年六月二日判決)

(四) 不法ノ利益ヲ得ル方法 不法ノ利益ヲ得ル方法ニ二アリ、一ハ被害者ヲシテ現ニ利益ヲ提供セシムル場合ニシテ例之ハ被害者ヲシテ或ル勞働ヲ爲サシムルカ如ク前ニ示シタル車夫ヲシテ無賃ニテ車ヲ輓カシメタルカ如シ、二ハ被害者ヲシテ一定ノ意思表示ヲ爲サシムル場合ニシテ例之ハ被害者ヲシテ或ル債務ヲ負ハシメ又ハ債務ヲ免除セシメタルカ如シ、判例カ詐欺罪ニ付キ欺罔手段ヲ以テ債務及ヒ抵當權ヲ辨濟ニ因リ消滅セシメタル形式ヲ以テ其ノ登記ヲ抹消セシメタルヲ以テ不法ノ利益ヲ得セシメタルモノナリトセルハ第二ノ場合ニ該當スルモノナリ(明治四十二年十一月十五日判決、第二四六條ノ說明中判例參看)

第二百三十七條 強盜ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス

前條ニ於テハ單純強盜ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ強盜ノ豫備ヲ罰スヘキコトヲ規定セリ
(一) 本條ハ舊刑法ニ規定ヲ見サル所ニシテ本法ノ新ニ制定シタル所ナリ、蓋シ豫備ノ行爲ハ一般ニ之ヲ罰セサルヲ以テ原則トスト雖モ強盜ノ如キハ殺人ト同ク其ノ情狀最モ重ク、而シテ情狀ノ重キ罪ニ對シテハ管ニ其ノ未遂ヲ罰スルノミナラス猶ホ其ノ豫備ノ行爲ヲ罰シ以テ危害ヲ未發ニ防止スルノ必要アリ、是レ舊刑法ニ於テ本條ノ如キ規定ナキニ拘ハラヌ本法ニ於テ新ニ本條ヲ

規定シタル所以ニシテ其趣旨殺人罪ノ豫備ヲ罰スル第二百一條ト全ク同シキ所ナリ(本館出版『刑法改正案參考書』二二九頁參看)(二)然レトモ殺人罪ノ豫備ノ行爲ヲ罰スル第二百一條ニ於テハ情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得ルモノトセリト雖モ本條ニ於テハ之ヲ規定セス、是レ殺人罪ニ於テハ之ヲ犯ス動機ニ於テ其情實ニ憐ムヘキモノナキニ非ラスト雖モ強盜ノ如キハ一ニ自己ノ利慾ノ爲メニ爲スモノニシテ其ノ情毫モ憐ムヘキモノアラサルニ因ルナリ

第二百二十八條 竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡

ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ス

第二百三十六條ニ於テハ單純強盜ヲ規定シ前條ニ於テハ其ノ豫備罪ヲ規定シタルニ依リ本條及ヒ次條ニ於テハ所謂準強盜ヲ規定シ本條ニ於テハ其一ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ
一、主體 (一)本條ノ罪ハ竊盜カ其ノ得タル財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行、脅迫ヲ爲シタル行爲ヲ罰スルモノナルカ故ニ其ノ主體ハ竊盜ナルコト勿論ナリ(二)竊盜カ財物ヲ得テ其ノ取還ヲ拒ク場合ニ於テハ竊盜ノ既遂ナルコト勿論ナリト雖モ逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅スル爲メニ爲シタル場合ハ其ノ竊盜ノ未遂ノ場合モ之レヲ包含スルヤ否ヤ、例之ハ竊盜ノ目的ヲ以テ忍入り未タ財物ヲ得サルニ家人ノ發見スル所ト爲リ逃クルニ途ナクシテ其ノ家人ニ暴行ヲ加ヘタリトセハ猶ホ本條ヲ適用スヘキカ如何、次條ノ強盜殺傷及ヒ第二百四十一條ノ強盜強姦ニ付テハ強盜ニ付テ未遂即チ財物ヲ得サルモ猶ホ殺傷、強姦ノ既遂トシテ適用スヘシトノ判例アリ(右二條ノ說明參看)然レハ本條ニ於テモ假令ヒ竊盜行爲ハ未遂ナリトスルモ暴行、脅迫ニ付テ既遂ナル以上ハ猶ホ本條ヲ適用スヘキカ如シ、然レトモ前條ノ強盜罪ニ付

テハ暴行、脅迫ヲ爲スモ財物ヲ得サレハ之ヲ強盜未遂ト爲スニ拘ハラズ竊盜未遂ノ者カ其ノ逮捕ヲ免レンカ爲メ暴行、脅迫ヲ爲シタルトキハ本條ヲ適用シ強盜既遂ナリト爲サハ其ノ權衡ヲ失スルコト甚シキモノト謂フヘシ、故ニ竊盜逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行、脅迫ヲ爲シタル場合ニ於テモ其ノ竊盜ノ行爲カ未遂ナルトキハ本條強盜ノ既遂ヲ以テ論スルヲ得ス、唯タ此ノ場合ニ於テハ之ヲ本條ノ強盜即チ準強盜ノ未遂トスヘキカ將タ全然本條ヲ適用セスシテ竊盜ノ未遂及ヒ暴行、脅迫罪ノ俱發トスヘキカニ付テハ判例ハ本條強盜ノ未遂ト爲スモノノ如ク『刑法第二百三十八條ノ規定ハ(中略)竊盜犯人カ財物ヲ得タルト否トニ拘ハラズ常ニ財物ヲ得タル強盜ト同一ノ刑ニ處ストノ趣旨ニハ非ラス、故ニ其財物ヲ得タル場合ハ強盜ノ既遂ヲ以テ論シ其之ヲ得サル場合ハ強盜ノ未遂ヲ以テ論スルハ固ヨリ當然ノコトニシテ財物ヲ得サルニ拘ハラズ強盜ノ既遂トシテ之ヲ論スヘキモノニ非ラス、若シ反對ノ解釋ヲ採ランカ暴行、脅迫ヲ以テ財物盜取ノ方法ト爲シタル強盜犯人カ財物ヲ得サルトキハ強盜未遂トシテ之ヲ處分シナカラ暴行、脅迫ヲ以テ財物盜取ノ方法トセス單ニ逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅スル等ノ爲メ之ヲ用ヒタル竊盜犯人ニ對シテハ財物ヲ得サルニ拘ハラズ強盜既遂ノ刑ヲ科スルカ如キ不權衡ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ、故ニ刑法第二百三十八條ノ規定ハ前示ノ如ク解スヘキモノニシテ之カ反對ノ解釋ヲ爲スヘキモノニ非ラス』トセリ(明治四十二年十月十五日判決)

二、目的 (一)本條ノ罪ハ竊盜カ財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル爲メニ暴行、脅迫ヲ爲ス行爲ヲ罰スルモノナルカ故ニ暴行、脅迫ハ財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スルノ目的ニ出ツルヲ要ス、故ニ此他ノ目的ニ出ツルモノハ本條ノ強盜罪ニ非ラス(二)財物ノ取還ヲ拒クトハ現ニ被害者其他ノ人カ取還ヲ爲ス行爲ヲ爲シツツアル場合

又取還ノ爲メ追跡セル場合ニ之ヲ拒クハ勿論、假令ヒ被害者其他ノ人カ取還ヲ爲サントセサルモ苟モ取還サルルコトヲ拒カンカ爲メ爲シタルモノハ之レヲ包含ス、故ニ例之ハ被害者其他ノ者カ畏怖シテ毫モ取還スノ念ナク却テ窃盜ノ財物ヲ持シテ早く去ランコトヲ望ム場合ト雖モ竊盜ニ於テ財物ヲ取還サルルヲ恐レ之ニ暴行、脅迫ヲ加ヘタルトキハ猶ホ本罪ノ成立ニ妨ケンナシ、判例ハ之ト同一案件ニ關シ『刑法第二百三十八條ハ云々既ニ窃取シタル財物ノ取還ヲ拒ク目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘタル以上ハ被害者ニ於テ其財物ヲ取還セントスル行爲ヲ爲シタルト否トニ拘ラス強盜ヲ以テ論スル律意ト解釋セサルヲ得ス』トセリ(同四十二年四月二十一日判決)(三)逮捕ヲ免ルル爲メトハ之カ逮捕ヲ爲スヘキ職權ヲ有スル者ノミナラス被害者其他ノ人ノ逮捕ヲ免ルル場合モ包含スルコト勿論ナリ(四)罪跡ヲ湮滅スルトハ窃盜行爲ノ證據又ハ其ノ状態ヲ滅セシムル總テヲ謂フ、故ニ例之ハ幼者カ留守ヲ守レル屋中ニ忍ヒ入り財物ヲ窃取シタル後チ其ノ盜跡ヲ家人ニ告ケシメサル爲メ其ノ幼者ニ對シ暴行、脅迫ヲ爲シタルカ如キ亦之ヲ包含ス(五)舊刑法第三百八十二條ニ於テハ『窃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』云々ト規定シ取還ヲ拒ク場合ノミヲ規定シタルモ逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅セシムル爲メ爲シタル場合モ之ト同一視スヘキコト相當ナルヲ以テ本條ニ於テハ猶ホ後ノ二者ヲ加ヘタリ

三、行爲 (一)本條ノ罪ノ行爲ハ暴行、脅迫ヲ爲スニ在リ、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、窃盜ナルコト、二、其ノ窃盜カ得タル財物ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ湮滅スル目的ヲ以テ爲シタルコト、三、同上ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルコトトス、而シテ其ノ暴行、脅迫ハ人ノ反抗ヲ抑制スル程度ノモノタルヲ要シ前條ノ暴行、脅迫ト相同シ、故ニ茲ニ再說セス、前條ノ說明ヲ參看スヘシ(二)本條ノ暴行、脅迫ハ窃盜ノ現行状態ニ於テ行ハレ

タルコトヲ要ス、即チ現場ニ於テ爲サレタルコトヲ必要トス、前示舊刑法第三百八十二條ニ於テハ『臨時暴行脅迫ヲ爲シタル者ハ』ト謂ヒ時ニ於テ多少接近シタル意味ヲ現ハシタルモ本條ニ於テハ時及ヒ場所ニ付キ何等ノ規定ヲ爲サス、然レトモ其ノ窃盜ノ現場ニ於テ爲シタルコトヲ要スルハ勿論ニシテ從テ窃盜後多クノ日ヲ經又ハ窃盜ノ場所ト多ク相隔リタル所ニ於テ爲スハ本條ノ罪ト爲ラス、故ニ例之ハ窃盜ニ因テ得タル財物ヲ犯人自己ノ家ニ藏匿シタルヲ取還ス爲メ來リシ者ニ暴行、脅迫ヲ加フルモ本罪ト爲ラスシテ暴行又ハ脅迫罪ト爲ルニ過キス、又タ窃盜後他府縣ニ逃避中巡查ニ逮捕セラレントスルヲ免ルル爲メ暴行、脅迫ヲ加ヘタルハ本罪ト爲ラサルカ如シ(三)又タ暴行、脅迫ハ必シモ取還、逮捕ヲ爲シ又ハ罪跡湮滅ヲ妨クヘキ人ニ對シテ爲サレタルコトヲ必要トセス、故ニ本條記載ノ目的ノ爲メニ爲スモノナルニ於テハ其ノ何人タルモ問フ所ニ非ラス、故ニ窃盜ノ被害者又ハ追跡スル人ノミナラス例之ハ逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅セントシテ他人ノ家ニ進入スル爲メ其家人ニ暴行、脅迫ヲ加ヘタルカ如キモ亦本罪ト爲ルカ如シ(四)本條ノ罪モ亦タ強盜ナリ、故ニ本條ノ暴行、脅迫ヲ爲スニ當リ人ヲ傷害シタルトキハ次條ノ強盜殺傷罪ト爲リ、婦女ヲ強姦シタルトキハ第二百四十一條ノ強盜強姦罪ト爲ル、故ニ判例ニ於テモ『刑法第二百四十條ニ所謂強盜中ニハ同法第二百二十六條ニ依リ強盜ノ罪トシテ處分スヘキモノハ勿論、同法第二百三十八條ニ依リ強盜ヲ以テ論スヘキモノヲモ包含スルモノナレハ本件ノ如ク人ノ財物ヲ窃取シテ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免ルル爲メ暴行ヲ爲シ因テ人ヲ傷シタル行爲ハ即チ同條前段ニ該當シ強盜傷人罪ヲ構成スルモノトス』トシ(同四十二年四月十四日判決)又タ人ノ所有物ヲ窃取シ其取還ヲ拒ク爲メ臨時暴行ヲ爲シタル者ハ強盜ヲ以テ論スヘク從テ其ノ暴行ヲ結果人ヲ傷ケタルトキハ強盜傷人罪ヲ構成ストシ(同三十四年五月二十一日判決)窃盜罪ヲ犯シタ

ル際巡查ノ逮捕ヲ免ルル爲メ之ニ對シ暴行ヲ加ヘ創傷ヲ負ハシメタルトキハ即チ一箇ノ行爲ニシテ刑法第九十五條第一項及ヒ同第二百三十八條、第二百四十條前段ノ二罪名ニ觸ルルモノナレハ其最モ重キ後者ニ對スル刑ヲ以テ處斷セサル可カラストセリ(同四十二年二月十五日判決)(五)本條ノ罪ハ本條記載ノ目的ヲ以テ暴行又ハ脅迫ヲ爲スヲ以テ成立スルカ故ニ苟モ本條記載ノ目的ヲ以テ暴行、脅迫ヲ爲シタル以上ハ其ノ目的ヲ達シタルト否トハ犯罪ノ成立ニ關係ナシ(六)本條ノ罪ノ未遂ノ行爲モ亦タ之ヲ罰スヘキコトハ第二百四十三條ニ規定スル所ノ如シ

第二百三十九條 人ヲ昏醉セシメテ其財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論ス

前條ニ於テハ強盜ノ一ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ其ニテ規定セリ(一)普通ノ強盜罪即チ第二百三十六條ノ強盜ハ其ノ強取ノ手段カ暴行、脅迫ニ出ツルコトヲ要ス、然カモ人ヲ昏醉セシメテ財物ヲ奪取スルハ暴行、脅迫ヲ用ヒテ奪取スルト其ノ犯狀異ナル所ナシ、然レトモ昏醉セシムルハ必シモ暴行、脅迫ト謂フヲ得サルカ故ニ特ニ本條ヲ設ケテ亦タ之ヲ強盜トス、故ニ普通ノ強盜ト本條ノ強盜トハ唯タ其ノ方法カ一ハ暴行、脅迫ニ出テ一ハ昏醉セシメタルトノ差アルニ過キス(二)人ヲ昏醉セシムルトハ酒類等ヲ用ユルト催眠術ノ如キ心理的作用ニ依ルトヲ問ハス反抗ヲ抑制スヘキ意思若クハ體力ノ自由ヲ喪失セシムルヲ汎稱ス、舊刑法第三百八十三條ニ於テハ「藥酒等ヲ用ヒ人ヲ昏迷セシメ」云々ト規定セルモ藥酒等ヲ用ヒトハ其ノ例ヲ示シタルニ外ナラサルカ故ニ本條ニハ於テ汎ク單ニ「人ヲ昏醉セシメ」ト規定セリ(三)本條ノ罪ハ人ヲ昏醉セシメテ財物ヲ奪取スル行爲ヲ罰スルモノナルカ故ニ人ヲ昏醉セシムルハ奪取ノ手段トシテ爲サレタルコトヲ要ス、從テ奪取ノ手段トセス昏醉後ニ於テ奪取ノ意思ヲ生シ奪取シタルハ本條ノ強盜

ニ非スシテ竊盜ナリ、故ニ例之ハ人ト對酌ノ後チ相手カ昏醉シタルヲ見テ急ニ盜意ヲ生シテ其財物ヲ盜取シタルハ竊盜ニシテ本條ノ強盜ニ非ラス(四)然レトモ其ノ昏醉セシムルハ必シモ財物ノ被害者ニ對シテ行ハレタルコトヲ要セス、盜取ノ手段トシテ行ハレタルヲ以テ足ル、故ニ例之ハ夜番ノ門衛ニ酒ヲ飲マシメ之ヲ泥醉セシメ屋內ニ忍ヒ入り財物ヲ得タル場合ニ於テ夜番ノ昏醉カ盜取上必要ノ手段タルニ於テハ猶ホ本條ノ強盜ナリ(五)第二百三十五條ノ竊盜ニハ「強取」ト謂ヒ、第二百三十六條ノ強盜ニハ「強取」ト謂ヒ、本條ニハ「盜取」ト謂ヘリ、共ニ財物ノ所持ヲ移スノ意ニ外ナラス、然レトモ竊盜ハ暴行、脅迫ノ手段又ハ昏醉ノ手段ヲ用ヒス故ニ之ヲ強取ト謂ヒ、第二百三十六條ノ純強盜ハ暴行、脅迫ノ手段ヲ用ヒテ強取スルモノナルカ故ニ之ヲ強取ト謂ヘルモ本條ノ強盜ハ竊盜ノ如ク手段ナキニ非ラス又タ純強盜ノ如ク暴行、脅迫ヲ以テ強取スルモノニ非ラサルカ故ニ強取又ハ強取ノ文字ヲ用ユルコトヲ得ス、即チ盜取ト謂ヒタルニ過キサルナリ(六)本條ノ罪モ亦タ強盜ナリ、故ニ本條ノ罪ヲ犯シ人ヲ殺傷シタルトキハ次條ノ殺傷罪ト爲リ、婦女ヲ強姦シタルトキハ第二百四十一條ノ強姦強姦罪ト爲ル、昏醉セシメタルノミニシテ財物ヲ得サル場合ニ於テモ猶ホ然リ(七)本條ノ罪ノ未遂ノ行爲ハ第二百四十三條ニ依リ亦タ罰セラル、而シテ財物ヲ得サル以上ハ未遂ナリ(八)此他本條ニ付テハ第二百三十五條及ヒ第二百三十六條ニ說闡シタル所ヲ參看スヘク重複ニ渉ルモノハ茲ニ再說セス

第二百四十條 強盜人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

前數條ニ於テ強盜及ヒ準強盜ヲ規定シタルニ依リ本條及ヒ次條ニ於テ所謂ル加重強盜ヲ規定シ本

條ニ於テハ強盜殺傷罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、主體 (一) 本條ハ強盜カ現場ニ於テ人ヲ殺傷シタルノ罪ヲ規定ス、故ニ本條ノ罪ノ主體タルヘキ者ハ強盜ナルコト勿論ナリ、蓋シ殺傷、強姦ハ多ク強盜ト伴フモノナルカ故ニ法律ハ茲ニ強盜殺傷及ヒ強盜強姦ナル特別罪ヲ設ケ以テ之ヲ一罪トシテ處斷スルモノナリ (二) 本條ノ強盜ト謂ヘルハ第二百三十六條ノ純然タル強盜ヲ謂フコト勿論ナリト雖モ亦タ第二百三十八條及ヒ前條ノ準強盜ヲ包含ス、故ニ第二百三十八條ノ竊盜ニシテ財物ノ取還ヲ拒キ、逮捕ヲ免レ、罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行、脅迫ヲ爲シ強盜ヲ以テ論セラルル者カ人ヲ殺傷シタルトキハ亦タ本條ノ強盜殺傷罪ト爲リ、第二百三十九條ノ人ヲ昏醉セシメテ財物ヲ盜取シ強盜ヲ以テ論セラルル者カ人ヲ殺傷シタルトキハ亦タ本條ノ罪ト爲ル (第二三八條ノ說明中明治四十三年四月十四日、同三十四年五月二十一日、同四十四年二月十五日判決參看) (三) 本條ノ強盜ト謂フハ強盜ノ既遂ノモノヲ指スカ又ハ未遂ナルモノヲ包含スルカ、例之ハ強盜カ既ニ財物ヲ得テ既遂ト爲レル者カ現場ニ於テ人ヲ殺傷シタル場合ノミニ限ルカ又ハ強盜カ財物ヲ得サル前ニ即チ強盜未遂ノ場合ニ人ヲ殺傷シタルトキモ猶ホ本條ノ強盜ニ包含スヘキカ、若クハ未タ財物ヲ得サルニ殺傷ヲ爲シ而シテ後チ財物ヲ得タルモノモ本條ニ包含スヘキカ如何、然レトモ本條ノ強盜ニハ單ニ強盜ノ既遂ナルモノノミナラス強盜未遂ノモノモ若クハ殺傷ヲ爲シテ後チ財物ヲ得タルモノモ皆ナ之ヲ包含スルコトハ後ノ「既遂及ヒ未遂」ノ項ニ説明スル所ノ如シ

二、行爲 (一) 本條ノ罪ノ行爲ハ傷害及ヒ致死トス、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、強盜ナルコト、二、人ヲ傷シ若クハ死ニ致シタルコトノ二トス、而シテ其傷害及ヒ致死ノ何タルヤハ第二百四條及ヒ第九十九條ニ説明シタル所ノ如シ (二) 傷害及ヒ致死ノ行爲ハ強盜ノ現場ニ

於テ行ハレタルコトヲ要ス、即チ強盜ヲ爲ス際ニ於テ爲シタルコトヲ要ス、從テ其ノ傷害又ハ致死ノ行爲ヲ強盜ノ現場ニ於テ爲シタル以上ハ其死ノ結果ノ如キハ他ノ場所ニ於テ生スルモ猶ホ強盜殺人ナリ、例之ハ強盜ヲ爲ス際ニ傷ヲ負ハシメタル以上ハ被害者カ病院ニ入り治療中死亡シタルトスルモ即チ強盜殺人タルニ妨ケナキカ如シ、然レトモ現場ニ於テ行フコトヲ要スルカ故ニ強盜ノ現場ニ非ラサル場所例之ハ強盜ヲ爲シ遠ク山中ニ逃避シ全ク強盜ト關係ナキ場所ニ於テ偶々人ニ遭遇シ之レヲ殺傷シタル如キハ強盜殺傷ニ非ラシテ普通ノ強盜罪ト普通ノ殺人罪トノ併發ナリ、但シ現場トハ必シモ強盜行爲ヲ爲シタル場所ノミナラス之ト關係ノ場所ヲ謂ヒ從テ強盜ヲ爲シ追跡セラルル間ニ人ヲ殺傷シタルカ如キハ猶ホ強盜殺傷ナリ (三) 傷害又ハ致死ノ行爲ハ現場ニ於テ爲サレタルヲ以テ足リ必シモ強盜ノ行爲ニ因リテ爲シタルヲ要セス、故ニ傷害又ハ致死ノ結果カ強盜罪ノ成立ニ必要ノ手段タル暴行、脅迫又ハ昏醉ヨリ生シタル場合ハ勿論、假令ヒ強盜ノ行爲ト全ク何等ノ關係ナク別個ノ行爲ニ因リテ生シタル場合ニ於テモ猶ホ本罪ト爲ル、例之ハ財物ヲ出サシムル爲メ脅迫シタルモ之ヲ出ササルヨリ遂ニ之ヲ傷ケ又ハ殺シタルカ如キ財物ヲ奪フ爲メニ爲シタル場合ハ勿論、既ニ財物ヲ得テ強盜ノ行爲ヲ終リタル後殺傷シタルカ如キ即チ財ヲ奪フ強盜ノ行爲トハ全ク關係ナクシテ殺傷シタル場合ト雖モ猶ホ本罪ト爲ルカ如シ、故ニ判例ニ於テモ強盜人ヲ殺傷シタル者トハ其強盜ヲ爲スノ前後ヲ問ハス苟モ強盜ヲ爲シ其犯所ニ於テ人ヲ殺傷シタルモノヲ謂フトシ、(明治二十四年十月十二日判決) 又強盜人ヲ傷ケタルトキハ其強盜ハ強奪ヲ遂クル爲メナルト逮捕ヲ免カルル爲メナルトヲ問ハス強盜傷人罪ヲ構成ストセリ (同三十四年六月十一日判決) 之ヲ要スルニ強盜苟モ現場ニ於テ人ヲ殺傷シタルトキハ其ノ何ノ爲メタルヲ問ハス本罪ト爲ル (四) 二人以上共ニ強盜ヲ爲シタル場合即チ共犯ノ場合ニ於テハ其ノ一人カ

人ヲ殺傷シタルトキハ現ニ殺傷ヲ爲サザリシ者モ亦タ本條ノ強盜殺傷罪トシテ處斷セラル、判例ニ曰ク二人以上共謀シテ強盜ヲ行ヒ其強奪ノ際傷人ノ行爲アリタルトキハ縱令其傷人ハ他ノ一人ノ行爲ナリトスルモ共犯者ハ共ニ強盜傷人罪ヲ以テ處斷スヘキモノトス(同三十五年六月十二日判決)(五)強盜ヲ爲スニ當リ二人以上ノ者ヲ死ニ致シタルトキハ縱令強盜ノ行爲ハ一箇ナルモ其死ニ至リタル被害者毎ニ各別ニ強盜殺人罪ヲ構成ス(同三十五年十一月六日判決)

三、犯意 (一)強盜殺傷罪ハ強盜ノ際殺傷ノ結果ヲ生シタルヲ罰スルモノナリ、故ニ其ノ傷害、殺人ノ意思ノ有無ノ如キハ問フ所ニ非ス、苟モ傷害、殺人ノ結果ヲ生シタル以上ハ之ヲ強盜殺傷罪トシテ處斷ス、即チ其ノ意思ヲ如何ヲ問ハスシテ其ノ結果ヲ罰スルモノナルカ故ニ一ノ結果犯ナリ、是レ第二百四條及ヒ第二百五條ノ傷害罪ノ結果犯ト同一ナリ、故ニ判例ハ刑法(舊刑法)第三百八十條ノ罪ハ創傷致死ノ結果ニ因リ成立スルモノニシテ意思ノ如何ヲ問ハストス(同三十八年三月三十日判決)強盜ヲ行フニ當リ其強奪ノ行爲ヨリシテ人ヲ傷シタルトキハ毆打ノ意思ノ有無ヲ論セス強盜傷人罪ヲ構成ストセリ(同三十五年六月二十三日判決)故ニ例之ハ強盜ヲ爲スニ當リ人ヲ殺スノ意ナク又タ傷クルノ意ナク單ニ暴行ヲ加ヘタリトスルモ苟モ之ニ因リテ傷害ノ結果ヲ生シタルトキハ本條前段ノ罪ト爲リ殺人ノ結果ヲ生シタルトキハ後段ノ罪ト爲ルヘク、單ニ傷害ノ意思ノミアリテ殺人ノ意思ナキモ殺人ノ結果ヲ生シタルトキハ亦タ後段ノ罪ト爲ルヘク、單ニ昏醉セシムルノ意思アリテ、傷害、殺人ノ意思ナキ場合ニ於テモ亦タ同一ナルノミナラス前示判例ニ於テハ毆打ノ意思モ亦タ之ヲ必要トセストセルカ故ニ此趣旨ニ依レハ現場ニ乳兒ノ寢テ居ルヲ知ラスシテ之ヲ踏殺シタルカ如キ猶ホ強盜殺人タルヘシ(二)然レトモ其ノ行爲カ全ク單純ナル過失ニ出テタルトキハ過失傷害致死ト強盜ノ俱發ニシテ本條ノ罪ニ非ラス、故ニ

本條ノ傷害、致死ニ付テハ其ノ意思ノ有無ヲ問ハスト雖モ全ク單純ナル過失ニ出テサルコトヲ要シ從テ傷害、致死ノ意思ナキモ少クモ人ノ身體ニ對シ侵害ヲ加フルノ意思アリテ而シテ之ニ因テ傷害、致死ノ結果ヲ生シタルコトヲ要スヘシ

四、既遂及ヒ未遂 (一)強盜ノ行爲カ既遂ナル場合即チ強盜既ニ財物ヲ以テ而シテ後ニ人ヲ殺傷シタルトキハ是レ則チ強盜人ヲ殺傷シタルモノナルカ故ニ本條ノ罪ト爲ルヘキコトハ言フ俟タス(二)然レトモ強盜カ財物ヲ得サル前即チ強盜行爲ノ未遂ノ場合ニ人ヲ殺傷シタルトキハ如何、是レ實際ニ最モ多キ所ナリ、例之ハ財物ヲ出スヘク脅迫シタルニ之ヲ出ササルヨリ遂ニ之ヲ殺傷シ而シテ後ニ財物ヲ得タルカ如シ、然レトモ此場合モ猶ホ本條ノ罪ト爲ル、多數ノ判例皆之レヲ認ム、茲ニ其一ヲ示ス、曰ク『刑法(舊刑法)第三百八十條ハ強盜ヲ犯スニ當リ人ヲ傷シタル所爲ヲ以テ特別ノ一罪ト定メタルモノナルニ依リ犯人カ財物奪取ノ目的ヲ達シタルト否トニ拘ハラス人ヲ傷シタル事實アルニ於テハ該條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス、故ニ強盜カ人ヲ傷シタルノミニテ奪取ノ目的ヲ達セスシテ逃走シタル所爲ニ付キ第三百八十條ヲ適用シタルハ相當ナリ』(明治三十七年一月十五日判決、此他同年六月二十四日、同二十四年十月二日、同月十二日、二十九年三月十九日及ヒ下ノ三十九年四月十六日判決)(三)然レハ強盜財物ヲ得サル前人ヲ殺傷シ而シテ後チ財物ヲ得タルトキハ如何、人ヲ傷ケ後チ財物ヲ得タル場合ハ強盜罪ノ成立アルコト勿論ナリト雖モ人ヲ殺シテ後チ財物ヲ得タルトキハ所持者ハ既ニ死シタルモノナリ、死者ノ財物ヲ奪フモ強盜罪ノ成立セサルコト論ヲ俟タス、果シテ然レハ人ヲ殺シテ以テ財物ヲ得タル場合モ猶ホ強盜罪ノ成立アリヤ、從テ之ヲ本條ニ問フコトヲ得ルヤ、此點ニ關シ判例ハ曰ク『抑モ強盜殺人罪ハ財物ヲ強取スルノ目的ヲ以テ人ヲ殺シタルニ因リテ成立シ財物ヲ得ルト否トハ犯罪構

成ニ影響ナキノミナラス相續人ナルモノハ相續ノ開始ト同時ニ被相續人ノ有セル權利義務ヲ承繼スルハ勿論、假令相續開始ノ事實ヲ知ラサル場合ト雖モ被相續人カ死亡ノ時ニ於テ占有セシ物件ヲ占有ハ法律上當然之ヲ承繼スルモノトス、故ニ被告ハ其相續人ニ於テ承繼スル金品ヲ奪取スル事實ノアリ得ヘキコト勿論ナリ云々(同三十九年四月十六日判決)然レトモ刑法上ノ所持ト民法上ノ占有トハ同一ナラサルノミナラス民法ノ上ヨリ見ルモ此ノ場合相續人ニ占有アリト爲シ難シ、財物奪取ノ目的ヲ以テ人ヲ殺ストキハ殺害行爲ハ奪取行爲ノ一部ナルコト奪取行爲ノ暴行、脅迫ト擇ム所ナク從テ此ノ場合ハ殺害行爲ヲ以テ財物ノ所持ヲ移シタルモノニシテ固ヨリ死者ノ物ヲ強取シタルニ非ラズ被殺者其者ノ財物ヲ奪取シタルモノナリ、何ヲ苦ンテカ右ノ如キ解釋ヲ爲スヲ須ヒンヤ、之ヲ要スルニ強盜行爲ノ既遂、未遂ハ殺傷罪ニ影響ナシ(四)強盜行爲ノ既遂未遂ハ殺傷行爲ニ影響ナシトセハ殺傷行爲カ既遂ナルトキハ強盜行爲ノ既遂ナルトキハ未遂ナルトキハ未遂ナルトキハ本條ノ殺傷罪ノ既遂ニ問フヘキコト勿論ナリ、但シ強盜行爲カ未遂ナルトキハ殺傷行爲爲ニ影響ナシトセハ殺傷行爲カ未遂ナルトキハ強盜行爲カ既遂ナルトキト雖モ論理上本條殺傷罪ノ未遂ニ問ハサル可カラズ、然レトモ強盜傷人ノ刑ヲ本條前段ニ依リ七年ノ懲役ト定メ其未遂ヲ減輕スヘキモノトセル場合ニハ其ノ刑期ハ三年半以上七年半以下ト爲ルヘシ、然ルニ強盜ノ既遂ハ第二三三六條ニ依リ五年以上十五年以下ナルカ故ニ若シ強盜既遂、傷人未遂ヲ本條前段未遂トシテ右ノ如ク三年半以上七年半以下トスルトキハ強盜ノミナレハ五年以上十五年以下ナルヘキニ其強盜カ傷人未遂ヲ爲シタルカ爲メ却テ其刑輕クナルモノトセハ刑ノ權衡ヲ失フヘシ、故ニ此ノ場合ニハ強盜行爲ノ既遂ヲ以テ論スヘキコト相當ナルカ如ク舊刑法ニ付テ強盜傷人罪ニハ未遂

ナシトノ説アルモ強盜行爲ノ既遂、未遂ハ殺傷行爲ニ影響ナシトセハ理論上強盜既遂、傷人未遂ノ場合ニモ本條傷人罪ノ未遂ニ問ハサルヲ得サル可シ、故ニ此ノ場合ニ若シ刑ノ權衡ヲ失フヘシトセハ未遂ハ其刑ヲ減輕スルト否トハ裁判所ノ隨意ナルヲ以テ之ヲ減輕セサルコトヲモ得ヘシ

五、客體 本條殺傷罪ノ客體タルヘキ者ハ何人タルモ問フコトナク必シモ財物ノ所持者ニ限ラス、亦タ奪取ヲ妨クル者タルヲ要セス、故ニ現ニ財物ヲ所持スル者ナルト、之ニ關係ナキ家人ナルト、財物ノ奪取ヲ妨クル者ナルト、否ラサル者ト、逮捕セントスル者ナルト、又ハ全く無關係ニシテ其場ニ來リタル者ナルトヲ問ハス苟モ強盜現場ニ於テ之ヲ殺傷シタルトキハ本條ノ罪ト爲ルヘシ(第二三八條ノ說明中判例參看)

第二百四十一條 強盜婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

前條ニ於テハ加重強盜ノ一ナル強盜殺傷罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ其ノ二ナル強盜強姦罪ヲ規定セリ(一)強盜強姦ハ強盜殺傷ト共ニ多ク強盜ニ伴フモノナルヲ以テ前條ノ強盜殺傷罪ト同シク本條ニ於テ特ニ一罪トシテ其刑ヲ加重シテ罰ス、故ニ前條ニ說明シタル所ハ多ク本條ニ適用シ得ヘキヲ以テ本條ニ說明セサルモノハ前條ノ說明ヲ參看スルヲ要ス(二)本條ノ強盜トアルニハ第二三三八條及ヒ第二三九條ノ準強盜ヲ包含ス(前條及ヒ右二條ノ說明并ニ判例參看)(三)強盜強姦ノ行爲ハ強姦ナリ、故ニ本條ノ罪ノ成立要件ハ、一、強盜ナルコト、婦女ヲ強姦シタルコトトシ、其致死ノ場合ニハ致死ナル一條件ヲ加フ、而シテ強姦ノ何タルハ第七十七條ニ說明シタル所ナリ(四)強姦ハ現場ニ於テ爲シタルコトヲ要スルハ前條ノ殺傷ト同シ

但シ強盜ノ現場ヨリ婦女ヲ追跡シテ他ノ場所ニ於テ爲スカ如キモ強盜強姦ナリ(五)強姦ヲ爲スニ因リテ婦女ヲ死ニ致シタルトキハ強盜強姦致死トシテ其刑ヲ加重ス、而シテ其ノ致死ハ強姦ニ因リテ生シタルコトヲ要ス、若シ強姦ヲ爲シタルモ致死カ強姦ニ因リテ生セズ強盜ノ行爲ニ因リテ生シタルトキハ前條ノ強盜殺人罪ト本條ノ強盜強姦罪トノ併合罪ト爲ル(六)本條ノ致死ハ結果犯ナリ、故ニ致死ノ意思アルヲ要セス苟モ強姦ニ因リテ死ノ結果ヲ生シタルトキハ本條ノ致死罪ト爲ル、但シ強姦ニ因リテ死ニ致ス意思アリタル場合モ苟モ強姦ノ方法ニ依ルトキハ前條ニ依ラスシテ本條ヲ適用ス(七)本條ニ於テ強姦致死ヲ規定シタルモ第八十一條ノ如ク強姦ノ傷害ヲ規定セス、是ニ於テ此ノ結果ニ付テハ前條ノ強盜傷人罪ト本條ノ強盜強姦ノ併發トスルモノト本條ノ強盜強姦罪ト第二百四條ノ普通ノ傷害罪ノ併發トスルモノトノ二派ニ分ル、然レトモ強盜カ爲シタル以上前條ノ強盜傷人ト本條ノ強盜強姦トノ併發ト解スルコト相當ナリ(八)強盜共犯ノ場合ニ於テ其一人強姦ヲ爲シタルトキハ他一人モ亦タ強盜強姦罪ト爲ル、判例ニ於テモ甲乙共ニ強盜ヲ爲シ甲、乙者ヲ助ケテ強姦セシメタル所爲ハ共ニ強姦ノ正犯トシテ論スヘシトセリ(明治二十八年六月十八日判決及ヒ前條『行爲』ノ説明中ノ判例參看)(九)強盜行爲ノ既遂、未遂ト強姦行爲ノ既遂、未遂ノ關係ノ前條ニ説明シタル所ト同シ(一〇)普通強姦罪ハ親告罪ナルモ本條ノ罪ハ親告罪ニ非ラサルヲ以テ告訴ナキモ本條ヲ適用シテ處罰ス(一一)本條ノ罪ノ客體即チ婦女ハ必シモ強盜ノ被害者ニ限ラス、苟モ現場ニ在リタル婦女ノ總テヲ包含スルコト前條ノ罪ト同シ、此他前條ノ説明ヲ參看スヘク竝ニ再贅セス

第二百四十二條 自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因

リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ財物ト看做ス

前數條ニ於テハ竊盜、強盜及ヒ準強盜等ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ強盜強姦ニ付キ自己ノ物ヲ他人ノ物ト看做スヘキ場合即チ自己ノ物ニ對スル強盜強姦罪ヲ規定セリ(一)自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬スルトキ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル、而シテ本條ニ所謂ル他人ノ占有ニ屬スルトハ貸與、寄託ノ如キ適法ノ原因ニ基クモノノミナラス他人カ不法ニ占有スル場合モ猶ホ之ヲ包含ス(二)自己ノ財物ト雖モ他人カ占有スルトキ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル以上ハ犯人ノ親族ノ物ヲ他人カ其利益ノ爲メニ占有スル場合ニ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル(第二百四十四條ヲ適用セスシテ亦タ強盜強姦ト爲ル(明治四十三年六月七日判決)(三)自己ノ財物ト雖モ公務所ノ命ニ因リ他人カ看守シタルモノナルトキハ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル、判例ニ於テモ收稅吏カ被告ノ密造シタル清酒ヲ押收シ樽入封印ノ儘之ヲ保管セシメタルトキ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル(刑法第二百四十二條、第二百三十五條ノ竊盜罪ヲ構成ストセリ(同四十三年二月十五日判決)而シテ本條ノ他人カ看守シタルトキトアルニハ公務員自身カ監守シタル場合ヲ包含ス(四)亦タ親族ノ所有物ト雖モ公務所ノ命ニ因リ他人カ監守シタルトキ之ヲ強盜強姦罪ト爲ル(同三十七年六月十四日判決)(五)而シテ看守トハ差押アリタルト否トヲ問ハス苟モ監守セシメタル事實アルヲ以テ足ル(同年八月二十九日判決)

第二百四十三條 第二百二十五條、第二百三十六條、第二百三十八條乃至
第二百四十一條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條ニ於テハ本章ノ罪中其ノ未遂ノ行爲ヲ罰スヘキ場合ヲ規定セリ、即チ第二百三十五條ノ竊盜罪、第二百三十六條ノ純強盜、第二百二十八條ノ準強盜、第二百三十九條ノ同ク準強盜、第二百四十條ノ強盜殺傷、第二百四十一條ノ強盜強姦ノ罪ノ未遂ノ行爲ハ之ヲ罰スヘキモノトス、而シテ之ニ關シ必要ノ場合ハ既ニ右各條ニ説明シタルヲ以テ參看スルヲ要ス

第二百四十四條 直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ第

二百三十五條ノ罪及ヒ其未遂罪ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス

本條ニ於テハ所謂ル親族相盜ノ免刑及ヒ親告罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一 刑ヲ免除セラルヘキ場合(第一項前段) (一)直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ竊盜及ヒ強盜ノ未遂行爲ヲ爲スモ其ノ刑ヲ免除ス (二)直系血族トハ直系ニ血縁ノ連續セル親族ヲ謂ヒ父母、祖父母、祖會父母、子、孫、曾孫等ヲ謂フ、養子ト養親及ヒ其ノ直系尊屬、繼父母ト繼子、嫡母ト庶子ヲ包含ス、從テ兄弟姉妹ハ包含セス同居ノ場合ノ外刑ヲ免除セラレス (三)配偶者トハ夫ト妻ヲ謂フ (四)同居ノ親族トハ民法ニ所謂ル家ヲ同フスル者ノミナラス家ヲ異ニスルモ居テ同フスル親族ヲ謂フト解ス (五)家族トハ親族關係ナキ者ニシテ民法ニ所謂ル家ヲ同フシ而シテ居テ同フスルモノト解ス、但シ戸主ト其ノ家族トノ間ニ限ラス家族ト家族トノ間ノ場合モ包含ス(親族關係ニ付テハ本館出版『民法實用詳解』參看) (六)通説ニ從ヘ

ハ竊盜罪ノ被害者ハ物ノ所有者ト所持者ナリトセルカ故ニ此說ニ從フトキハ犯人ハ此ノ兩者ニ對シ本條ノ身分關係ヲ有スル場合ニ於テノミ始メテ本條ノ適用アルヘシ(七)本條ニ付テハ必ス第二百四十二條ノ説明ヲ參看スルコトヲ要ス

第二 親告罪タル場合(第一項後段) (一)身分關係カ前ニ示シタル以外ノ親族又ハ家族ナルトキハ刑ヲ免除セスト雖モ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論ス (二)其他ノ親族トハ親族關係ヲ有スル者ニシテ家ヲ異ニシ且ツ居テ同フセサル者ヲ謂フ (三)其他ノ家族トハ家族ニシテ居テ同フセサル者ヲ謂フ (四)前項、六ニ説明シタル所ハ此ノ親族又ハ家族ニ付テモ同一ナリ

第三 親族、家族ニ非ラサル者ノ共犯(第二項) (一)右ノ親族、家族ノ身分ヲ有セサル者即チ他人カ右ノ身分ヲ有スル者ト共ニ竊盜ヲ爲シタルトキハ本條第一項ノ例ヲ適用セス、故ニ其者ニ付テハ通常ノ竊盜罪ト爲リ刑ヲ免除ナク又タ親告罪ニ非ラス、財物ヲ分チタルト否トヲ問ハズ (二)共犯トハ實行正犯ノミナラス教唆犯及ヒ從犯モ包含ス(明治三十七年四月二十二日判決)

第二百四十五條 本章ノ罪ニ付テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做ス

本條ニ於テハ強竊盜ニ付テハ電氣ハ財物ト看做スコトヲ規定セリ、舊刑法ノ下ニ於テ電氣ハ財物ナルヤ否ヤニ付テ議論アリ、判例ハ之ヲ財物ト解シ電氣ノ竊取ヲ以テ竊盜ナリトセリ(明治三十六年五月二十一日判決)然レトモ猶ホ疑ナキニ非ラサルヲ以テ本條ニ於テ之ヲ財物ト看做スコトヲ規定シ以テ其疑ヲ避ケタリ(本條ニ付テハ第二百三十五條ニ於テ詳説シタルヲ以テ並ニ再説セス(同條『物ノ意義』ノ説明參看))

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

前二章ニ於テハ強窃盜罪ヲ規定シタルニ依リ本章ニ於テハ舊刑法第三編第二章第五節ノ詐欺取財ノ罪ニ關スル規定ヲ修正シテ之ヲ揭ケ詐欺及ヒ恐喝ノ罪トシテ規定セリ、是レ強窃盜ト同ク財産ニ對スル罪ナルニ依ル、而シテ本章ニ於テハ第二百四十六條ニ詐欺罪、第二百四十七條ニ學者ノ所謂ル背信罪、第二百四十八條ニ誘惑罪、第二百四十九條ニ恐喝罪、第二百五十條ニ是等ノ罪ノ未遂罪、第二百五十一條ニ自己ノ財物モ他人ノ財物ト看做スヘキ場合、親族相盜ノ規定ノ準用及ヒ電氣ヲ財物ト看做スヘキコトノ準用規定ヲ揭ケタリ

第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

本條ニ於テハ先ツ一般ノ詐欺罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一 財物ニ對スル詐欺罪(第一項) 本條第一項ニ於テハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル詐欺罪ヲ規定ス、左ニ項ヲ分テテ之ヲ説明ス

一、客體 本條第一項ノ詐欺罪ノ客體タルヘキモノハ財物ナリ、財物トハ第二百三十五條ノ

窃盜罪ニ於ケル財物ト全ク同一ナルカ故ニ茲ニ再説セス、故ニ必ス同條ノ説明ヲ參看スルヲ要ス唯タ不動産モ亦タ之レヲ財物ト認ムヘキヤ否ヤ、不動産ト雖モ理論上之ヲ財物ト認ムルコト相當ナルモ窃盜ニ付テハ一般ノ通説トシテ之ヲ財物ト認メサルコトハ既ニ窃盜罪ノ下ニ於テ述ヘタル所ノ如シ(第二三五條)二、動性物、非動性物(ノ説明參看)然レトモ詐欺罪ニ付テハ疾ニ之ヲ財物トスルコトハ亦タ一般ノ通説タルカ如シ、故ニ判例ニ於テモ『現行刑法及ヒ舊刑法ニ於ケル不動産騙取罪ノ成立ニハ必スシモ犯人カ不動産ノ占有ヲ獲得シタル事實アルヲ要セス苟クモ被害者ヲ欺罔シ其不動産ヲ犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置カシメタルトキハ被害者カ眞ニ其所有權ヲ犯人ニ移付スルノ意思ヲ表示シタルヤ否ヤニ關係ナク該犯罪ヲ構成スヘキモノニシテ此ノ解釋ハ舊刑法ニ於ケル同罪ノ成立ニ付キ當院從來ノ判例ニ於テ認ムル所ナリ』(明治四十二年六月十五日判決)ト謂ヒ而シテ其前即チ明治三十九年ノ判例ニ於テ刑法(舊刑法)第三百九十九條第一項ニ所謂財物ハ何等制限ナキヲ以テ動産ト不動産トヲ問ハス總テ之ヲ包含スルモノト解釋スヘク又タ騙取ナル法語ハ欺罔又ハ恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ状態ニ置クコトヲ意味スルモノニシテ必スシモ其目的物ヲ授受遷移スルノ事實アルコトヲ要セス(同三十九年三月十五日判決)トセリ、其他之ニ類スル判決甚タ多シ(同二十六年十二月二十二日、二十七年十一月二十五日、二十八年二月十五日、二十九年九月二十五日、同年十二月一日、三十一年十一月二十二日、三十二年六月一日、同年七月四日、三十七年六月十日判決)以テ判例ノ一定セルヲ見ル可シ

二、行爲 詐欺罪ノ行爲ハ人ヲ欺罔シテ騙取ヲ爲スニ在リ、即チ欺罔ヲ手段トシテ財物ヲ騙取スルニ因テ成立ス、猶ホ項ヲ分テ説明スレハ左ノ如シ

(一) 成立要件 詐欺罪ハ欺罔ヲ手段トシテ他人ノ財物ヲ騙取スルモノナルカ故ニ其ノ成立要件ハ、一、他人ノ財物ナルコト、人ヲ欺罔シタルコト、欺罔ニ因リ他人ノ財物ヲ騙取シタルコトトス

(二) 欺罔ノ意義 欺罔トハ虚偽ノ事實ヲ告知シテ人ヲ錯誤ニ陥ラシムルヲ謂フ、從テ苟クモ虚偽ノ事實ヲ通告シテ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルハ皆チ欺罔ニシテ其ノ手段方法ノ何タルヲ問ハス、故ニ人ノ資格ヲ詐ルコト例之ハ收稅吏ナリ刑事巡査ナリト謂ヘルカ如キ、氏名ヲ詐稱スルコト例之ハ甲カ乙ナリト謂フカ如キ、資力ヲ詐ルコト例之ハ或者カ資本家タル資力ナキニ名ヲ金主ニ詐リタルカ如キ(明治三十年十一月四日判決)人ヲシテ資産アル者ノ如ク信セシメタルカ如キ(同二十九年二月二十日判決)目的ヲ詐ルコト例之ハ營利的ノ事ナルニ公共事業ナリト謂ヒ賣買ナルニ貸貸ナリト詐リタルカ如キ、物ノ價額ヲ詐リタルコト例之ハ廉價ナル甲品ヲ高價ナル乙物ト欺キタルカ如キ(同二十六年七月十日判決)小額ニテ買入タル土地ヲ眞ニ高價ニテ買入レタルカ如ク詐リタルカ如キ(同三十一年六月十日)物ノ品質ヲ詐リタルコト例之ハ約定品ノ品質ヲ變更シタルカ如キ(同二十四年四月二十三日判決)數量ヲ詐リタルコト例之ハ楯目ヲ詐リタルカ如キ、手段ヲ詐リタルコト例之ハ賭博ニ事ヲ寄セテ欺キタルカ如キ(同二十三年十二月五日、二十四年六月十一日判決)其ノ他虚空ノ事實ヲ構造シタルコト例之ハ或ル材料ヲ用ヒス全ク無根ノ詐言ヲ吐キタルカ如キ(同二十八年八月六日、同年九月十七日判決)更ニ進テ將來ノコトヲ手段トシタルコト(同二十九年六月二十六日判決)例之ハ近キ將來或ル土地ニ鐵道敷設サルヘシト欺キ手段トシタルカ如キ、苟モ之ヲ以テ人ヲ錯誤ニ陥ラシメタルモノハ即チ欺罔ナリ

(三) 騙取ノ意義 詐欺罪タルニハ人ヲ欺罔スルコト即チ虚偽ノ事實ヲ通告シテ錯誤ニ陥ラ

シメタル外之ニ因リテ必ス騙取ノ行為アリタルコトヲ要ス、故ニ詐欺罪タルニハ人ヲ欺罔シタルコト、之ニ因リテ騙取ノ行為アリタルコトノ二條件ヲ要ス、騙取トハ欺罔ニ因リテ財物ヲ任意ニ提供セシムルヲ謂フ、故ニ詐欺ハ人ヲ錯誤ニ陥レテ財物ヲ任意ニ交付セシムルノ行為ナリ、從テ人ヲ欺罔スルコト即チ錯誤ニ陥ラシムルモ財物ヲ任意ニ提供セシメタルニ非ラサルモノハ詐欺ニ非ラス、判例ハ詐言ヲ設ケテ支出スヘキ金錢ヲ支拂ハサルニ止マリ取財ノ事實ナキ所爲ハ詐欺取財罪ヲ構成セストセリ(同三十二年六月二十九日)但シ之ニ依リテ財産上ノ利益ヲ得タルトキハ本法ニ於テハ本條第二項ノ罪ト爲ル(第二ノ說明參看)從テ又タ強盜罪ニ付キ説明シタルカ如ク人ニ突當リ注意ヲ他ニ轉セシメテ其ノ隙ニ乘シ財物ヲ拘取ルモ暴行ヲ直接ノ手段トシタルモノニ非ラスシテ強取ノ事實ナキヲ以テ強盜タラサルト同ク人ヲ錯誤ニ陥ラシメ其ノ隙ニ乘シ財物ヲ奪取スルハ騙取ニ非ラサルカ故ニ詐欺ニ非ラス、五圓紙幣ト誤リ十圓紙幣ヲ渡サレタルヲ欺シテ受取リタルカ如キ自ラ錯誤ニ陥ラシメテ騙取シタルモノニ非ラサルカ故ニ詐欺ニ非ラスシテ之ヲ横領ト解スルコトハ横領罪ニ付テ説明スル所ノ如シ、之ヲ要スルニ詐欺ノ行為ニハ人ヲ欺罔スルコト之ヲ直接ノ手段トシテ財物ヲ騙取スルコトヲ要ス、從テ欺罔ヲ直接ノ手段トシタル以上ハ其ノ欺罔手段ハ積極的行爲ナルコトヲ必要トセス(同三十一年二月八日判決)又タ必シモ被欺罔者トノ間ニ合意ヲ要セス偽造證書ヲ以テ裁判所ヲ欺罔シ其ノ公力ヲ藉リ財物ヲ騙取シタル場合ノ如キ合意ヲ缺クモ猶ホ本罪ニシテ(同四十三年三月三十一日判決)詐欺以外ノ原因ニ依リ錯誤ニ陥ルヘキ地位ニ在ルニ乘シテ欺罔ヲ施シ又ハ欺罔手段ヲ以テ相手方ノ錯誤ノ覺醒ヲ防止シ財物ヲ騙取スルモ亦タ詐欺罪ナリ(同四十年二月二十一日判決)又タ欺罔ノ手段ヲ以テ賄賂トシテ金錢ヲ交付セシメタルカ如キ被害者ハ不法ノ原因ニ因リ給付シタルモノナルカ故ニ民法上返還ヲ請求スル

コトヲ得スト雖モ騙取者ハ猶ホ詐欺罪ナリ(同三十八年五月十九日判決)而シテ又タ必シモ其ノ欺罔セラレタル者ト財物ノ交付者トハ同一人ナルコトヲモ要セス(同三十五年十二月二日判決)

(四) 騙取ト奪取 詐欺ハ欺罔ノ手段ニ因リ財物ヲ騙取スルモノナリ、欺罔ノ手段ヲ要スル點ニ於テ窃盜ト異ナリ、窃盜ハ欺罔ノ手段ヲ用ヒス單ニ物ノ所持ヲ移スモノナリ、之ニ反シテ詐欺ハ欺罔ノ手段ヲ以テ物ノ所持ヲ移スモノナリ、窃取ト騙取ハ此點ニ於テ差アリ、又タ詐欺ハ強盜ト異ナリ、強盜ハ暴行、脅迫ヲ手段トシテ物ノ所持ヲ移スモノナリト雖モ詐欺ハ欺罔ヲ手段トシテ所持ヲ移スモノニシテ暴行、脅迫ヲ手段トスルモノニ非ラス、強取ト騙取ハ此點ニ於テ異ナリ、三者固ヨリ同シカラス

(五) 詐欺ト横領 横領ニモ亦タ欺罔手段アル場合アリ、委託者又ハ利害關係人ニ對シテ欺罔手段ヲ施シ横領ノ意思ヲ實行スル場合ナリ(明治四十三年二月七日判決)例之ハ金錢ノ取立ヲ委託セラレタル場合ニ其ノ取立金中或ル額ハ盡力者ニ贈與シタリト詐リ其金額ヲ着服シタルカ如シ、欺罔手段ニ因リ利益ヲ得タル點ハ詐欺ト同一ナリ、然レトモ此場合ニ於テモ詐欺ト横領トハ區別アリ、横領ハ自己ノ占有シタル物ニ付テ利益ヲ得ルモノニシテ横領ノ手段ニ因リテ物ノ占有ヲ移スモノニ非ラス、之ニ反シテ詐欺ハ欺罔ニ因リテ物ノ占有ヲ移スモノナリ、既ニ占有セル物ニ付テ施スト占有セサル物ヲ占有セントスルト差アリ、横領ト詐欺トハ此點ニ於テ明カニ同シカラス

(六) 不動産ノ騙取 騙取トハ所持ヲ移スヲ謂ヒ、所持ヲ移ストハ事實上又ハ法律上ノ支配力ヲ彼ヨリ此ニ移スモノナリ、不動産ニ付テ權利ヲ得ルハ法律上ノ支配力ヲ得ルモノニシテ事實上ノ支配力ヲ移ス場合ナキニ非ラス、故ニ不動産ニ付テモ所持ノ移轉アリ(第二三五條)二、動

性物、非動物」第二五二條「一、占有ノ意義」ノ說明參看)然レトモ判例ハ「騙取ナル法語ハ欺罔又ハ恐喝ノ結果他人ノ財物ヲ犯人ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニ置クコトヲ意味スルモノニシテ必シモ目的物ノ授受遷移スルノ事實アルヲ要セス」トシ「詐欺ノ手段ヲ以テ人ノ不動産所有名義ヲ自己ニ移付セシメタル場合ト雖モ云々其ノ所有名義移付ノ承諾ニ關スル意思表示ヲ爲サシメタル時ニ於テ詐欺取財罪ハ完全ニ成立ス」トシ(前出明治三十九年三月十五日判決)「不動産騙取罪ノ成立ニハ必シモ犯人カ不動産ノ占有ヲ獲得シタル事實アルヲ要セス苟モ被害者ヲ欺罔シ其ノ不動産ヲ犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニ置カシメタルトキハ云々該犯罪ヲ構成ス」トシ(同四十二年六月十七日、三十七年六月十日判決)以テ欺罔ニ因リ不動産ヲ自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニ置クヲ以テ騙取トセリ、是レ蓋シ不動産ハ動産ノ如ク現實ニ握持スルコトヲ得サル思想ヨリ來レルモノナルヘシト雖モ刑法上ノ所持ヲ解シテ事實上又ハ法律上ノ支配力(判例モ動産ニ付テハ占有ヲ一般ノ慣習ニ隨ヒ事實上ノ支配力ノ存スルヲ謂フト解セリ、第二三五條及ヒ第二五二條ノ判例參看)ノ存スルヲ謂フモノトスルトキハ不動産ニ付テモ所持アリト謂フヘク、而シテ不動産ヲ騙取シテ自己ノ名義ニ登記シ法律上ノ支配力ヲ存スルニ至ラシメタルトキハ即チ所持ヲ移シタルモノト謂フヘシ、從テ騙取ハ不動産ニ於テモ亦タ所持ヲ移スモノト爲スコトヲ得ヘシ

(七) 騙取ト利益ノ取得 詐欺トハ欺罔手段ニ因リ財物ヲ騙取スルノ謂ヒナルカ故ニ苟モ欺罔ノ手段ニ依リ金圓ヲ騙取シタル以上ハ假令ヒ其金額中犯人ニ於テ正當ニ受領スヘキモノアル場合ト雖モ其全部ニ付キ詐欺取財ノ責任アリ(明治四十三年二月十七日判決)又タ騙取シタル利益カ法律上無効ニシテ將來保持シ得サル場合ト雖モ詐欺罪ヲ構成スヘク(同四十二年六月二十日判決)而シテ又タ其ノ財物ヲ得タル者ハ必シモ犯人ニ限ラス、犯人自身カ財物ヲ得タルト第三者ヲ

シテ得セシメタルトハ詐欺罪ノ構成ニ關係ナシ(同三十七年七月八日判決)

第二 不法利益ノ詐欺罪(第二項)

(一) 財物ヲ騙取シタルニ非ラサルモ欺罔手段ニ因リ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者モ亦本條第二項ニ依リ之ヲ詐欺罪トシテ罰ス、是レ強盜罪ニ於ケル第二百三十六條第二項ト同シキ所ナリ、財産上不法ノ利益ヲ得ルトハ被害者ヲシテ財物ニ非ラサル財産上ノ利益ヲ提供セシメ又ハ或ル意思表示ヲ爲サシムル場合ニシテ例之ハ欺罔手段ヲ以テ人ヲシテ或ル勞働ヲ爲サシメタルカ如ク、又ハ欺罔手段ヲ以テ債務ヲ免脱セシムルカ如シ、故ニ詐言ヲ用ヒテ遂ニ自己ノ財産上ノ義務ヲ免レシメタルカ如キハ第一項ノ詐欺罪ニ非スト雖モ本項ノ詐欺罪ナリ、故ニ判例ニ於テモ『法律ハ詐欺ノ手段ニ因リテ積極的ニ財物ノ給付ヲ得タル行爲ノミナラス消極的ニ財産上ノ利益ヲ得タル行爲即チ債務ノ免脱ヲ得タル行爲ノ如キモ刑法第二百四十六條第二項ニ依リテ處罰スルノ精神ナリ』トセリ(明治四十二年十二月十三日判決)(二)但シ『詐欺ノ手段ヲ用ヒテ外形上債務ノ免脱ヲ受ケタル以上ハ其ノ債務免脱ノ原因ト爲リタル契約カ法律上無効ノ故ヲ以テ其ノ免脱ノ利益カ將來ニ保持シ得ラレサル場合ト雖モ苟モ外形ニ於テ(形式的ニ)之ヲ取得スルヲ以テ足り詐欺罪ヲ構成ス』トセリ(同四十二年六月二日、四十二年十一月十五日判決)此他ハ第二百三十六條ノ說明ヲ參看スヘシ

第二百四十七條 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利益

ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

本條ニ於テハ所謂ル背信罪ヲ規定セリ、即チ他人ノ爲メニ事務ヲ處理スル者カ任務ニ背キテ本人ニ損害ヲ加ヘタル罪ヲ規定セリ、故ニ例之ハ親權ヲ行フ者、後見人、會社其ノ法定代理人、等カ任務ニ背キテ本人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ本條ニ依リ處罰セラル、左ニ之ヲ分説ス

一、主體 本條ノ罪ヲ犯シ得ヘキ者ハ他人ノ爲メニ其ノ事務ヲ處理スル者ナリ、例之ハ親權ヲ行フ者、後見人、會社其他ノ法定代理人、委任ニ因ル代理人、民法第六百九十七條ノ事務管理者、各種ノ財産管理人ノ如シ、執達吏、公證人ノ如キ公法上ノ關係ヨリ人ノ事務ヲ處理スル者モ亦タ其ノ委任事件ニ付キ之ニ包含スヘシ

二、目的 本條ノ罪ハ(イ)自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖ルカ(ロ)又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ爲シタルモノナルヲ要ス、是レ自己又ハ第三者ノ利益ニ圖リタルニ非ラス又タ本人ニ損害ヲ加フルコトヲモ目的トシタルモノニ非ラサルカ如キハ假令ヒ本人ニ損害ヲ加フルモ刑法上罪トシテ罰スヘカラサルニ因ル

三、行爲 本條ノ罪ノ行爲ハ(イ)任務ニ背キタル行爲ヲ爲スコト及ヒ(ロ)本人ニ損害ヲ加ヘタルニ在リ、故ニ任務ニ背キタルモ損害ヲ加ヘサルトキハ本罪ト爲ラス、又タ損害ヲ加ヘタルモ任務ニ背キタルニ非ラサルトキハ民事上ノ責任ニ止テ本罪ト爲ラス、其任務ニ背キタルヤ否ヤハ其ノ事務處理ヲ定メタル法規ト事實トニ因テ定マル、例之ハ委任ニ因ル代理人ハ委任ノ本旨ニ從ヒ善良ナル管理者ノ注意ヲ以テ委任事務ヲ處理スヘク(民法第六四四條)無報酬ニテ寄託ヲ受ケタル者ハ自己ノ財産ニ於ケルト同一ノ注意ヲ爲スヲ以テ足ル(同第六五九條)カ故ニ各々斯クノ如ク其ノ法規ノ定ムル所ト實際ノ事實トニ因テ決スヘキカ如シ、本人ニ加ヘタル損害トハ財産上ノ損害ニ限ル、故ニ財産以外ノ損害ヲ加ヘタルトキハ本罪ト爲ラス

第二百四十八條 未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ財物ヲ交付セシムル罪ヲ規定セリ、所謂準詐欺罪又ハ誘惑罪ト稱スルモノナリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 (一) 本條ノ罪ノ客體タルヘキ者ハ未成年者ノ知慮淺薄ナル者及ヒ人ノ心神耗弱ニ在ル者ナリ、知慮淺薄ナルハ未成年者ニ限り、心神耗弱ハ未成年者ナルト否トヲ問ハス(二) 成年者タル愚物ハ心神耗弱者ニ包含スルヤ否ヤ、判例ハ舊刑法ニ付テ愚昧者ト雖モ幼者ニモ非ラズ精神錯亂者ニモ非ラサル者ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタルハ舊刑法第三百九十一條(本條該當)ヲ適用スヘキモノニ非ラストセリ(明治三十六年六月五日判決)然レトモ本條ニ於テハ精神錯亂ノ文字ヲ心神耗弱ト改メタルカ故ニ心神耗弱者ト認メ得ラルヘキ非常ノ愚物モ猶ホ本條ニ入ルヘシ、但シ欺罔ノ行爲アルトキハ第二百四十六條ノ詐欺罪タルヘキコトハ勿論ナリ(三) 幼者ノ意思無能力又ハ心神喪失者ハ本條ニ包含スヘキヤ、幼少又ハ精神喪失ニ因ル意思無能力ハ意思ヲ缺クノ謂ニ非ス法律カ唯タ斯クノ如キ者ノ行爲ニ法律上ノ效果ヲ與ヘスト謂フニ止マルカ故ニ幼少ニ因ル意思無能力ハ本條ノ知慮淺薄ニ包含シ心神喪失ハ心神耗弱ニ包含ストノ説アリ、然レトモ幼者ニシテ全然意思ナキト等シク心神喪失シテ全然意思ノ欠缺シ知慮淺薄、心神耗弱ニモ及ハサル者ノ財物ノ交付ハ之ヲ任意ノ交付ト謂フヘカラサルカ故ニ其ノ交付ヲ受クルハ監督者ノ所持ヲ

侵害スルモノニシテ竊盜ト謂フヘシ

二、行爲 (一) 本條ノ罪ノ行爲ハ財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニ在リ、共ニ詐欺、恐喝ノ手段ヲ用ヒサルヲ要ス、詐欺、恐喝ノ手段ヲ用ユルトキハ本條ノ者ニ對シテ爲シタルトキト雖モ第二百四十六條ノ詐欺罪又ハ次條ノ恐喝取財罪ト爲ルヘシ(二) 本條ノ罪ニ付テハ犯人カ其物ノ代價ヲ支拂フモ猶ホ本罪ト爲ル(明治三十七年五月二十四日判決)(三) 財物ノ交付及ヒ財産上不法ノ利益ヲ得ルコトノ何タルヤハ第二百三十六條及ヒ第二百四十六條ニ説明シタル所ノ如シ

第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

本條ニ於テハ恐喝取財罪ヲ規定セリ(一) 舊刑法第三百九十條ニ於テハ欺罔取財即チ詐欺取財ト恐喝取財トヲ同條中ニ併テ規定セリト雖モ本法ニ於テハ之レヲ分離シ恐喝取財罪ヲ本條ニ規定セリ、蓋シ一ハ欺罔手段ニ依ルト一ハ害惡ノ來ルヘキコトヲ通告スルトノ手段異ナルニ因ル(二) 恐喝トハ人ニ畏怖心ヲ生セシムル目的ヲ以テ害惡ヲ通告スルヲ謂フ、例之ハ財物ヲ交付セサレハ汝ノ非行ヲ新聞ニ公表スヘシト謂ヘルカ如キ若クハ汝ノ罪惡ヲ警察ニ密告スヘシト謂ヘルカ如シ(三) 然レトモ害惡ハ犯人自ラ加フヘシト爲スモノタルヲ要セス第三者ノ行爲若クハ人爲以外ノ事

爲タルモ妨ケス、例之ハ甲ニ於テ汝ヲ告訴セントシツツアリ(即チ害惡)吾輩ニ財物ヲ出セハ以テ甲ヲ宥ムヘシト謂ヘルカ如シ、即チ加害ヲ加フヘシト謂フハ財物ヲ得ントセル犯人自身ニ非ラズシテ第三者ナル甲ナルカ如シ、而シテ此場合ニ於テモ本罪ノ成立ヲ妨ケサルナリ、是レ恐喝ノ性質ニ於テ注意スヘキ所ナリ、故ニ判例ニ於テモ『他人ニ對シ害惡ノ來ルヘキコトヲ通告シテ之ヲ畏怖セシメ以テ財物ヲ交付セシメタル行爲ハ恐喝取財ノ罪ヲ構成ス、而シテ其ノ害惡ハ必シモ犯人ノ行爲ニ因リテ發生スルモノナルコトヲ要セス第三者ノ行爲又ハ人爲以外ノ勢力ニ因リテ害惡ノ來ルヘキコトヲ通告シ以テ被害者ヲ畏怖セシメ財物ヲ交付セシメタル場合ニ於テモ亦タ同罪ヲ構成スルモノナリ』トセリ(明治四十二年八月二十七日、同年五月二十七日、同年四月十一日、四十二年十一月十五日判決)(四)恐喝ノ亦タ強盜罪、強姦罪ニ於ケル脅迫ト異ナル所ハ其ノ恐喝ノ程度カ全然對手ヲシテ意思ノ自由ヲ喪失セシムルノ程度ニ達セサルヲ要スルニ在リ、強盜罪ニ於ケル脅迫ハ對手人ノ意思ノ自由ヲ全然喪失セシムルコト即チ反抗ヲ抑制スルノ程度ノモノタルヲ要スト雖モ恐喝ハ其ノ程度カ猶ホ意思ノ自由ヲ存セシムコトヲ必要トス、是レ亦タ宜ク注意スヘキ所ナリ(第二三六條ノ說明參看)故ニ判例ニ於テモ『蓋シ犯人カ被害者ニ加ヘント威嚇シタル害惡ノ切迫セルト否トハ最モ多クノ場合ニ於テ強盜罪ト恐喝取財罪ト區別スルノ標準タルハ毫モ疑ナシト雖モ此二者ヲ區別スルノ標準ハ單ニ之ノミニ止マラス犯人カ被害者ヲ威嚇スルカ爲メニ用ヒタル手段如何モ亦タ此兩者ヲ區別スルノ標準トナルモノナリ、即チ強盜罪ニ於テハ犯人ノ用ヒタル手段カ其性質ニ於テ被害者ノ自由ヲ全然剝奪スヘキ極メテ重大ナルモノナルコトヲ必要トシ恐喝取財罪ニ在リテハ犯人ノ用ヒタル手段ハ其性質ニ於テ相手方ヲ畏怖セシム可キモノナルヲ要スルト同時ニ其性質ニ於テ尙ホ意思ノ自由ヲ存シ全然之ヲ剝奪スルニ至ラサルモノナルコト

ヲ必要トス云々、本件ノ如ク被害者方ニ大勢乘リ込ミ喰ヒ倒サント威嚇スルカ如キハ決シテ被害者ヨリ意思ノ自由ヲ全然剝奪スヘキ性質ノモノニ非サルヲ以テ之ヲ手段トシテ財物ヲ騙取シタル所爲ハ其害惡ノ直接現在ナルト將タ又單ニ將來ノ事ニ關スルトニ論ナク恐喝取財罪ヲ構成スヘク如何ナル場合ニ於テモ強盜罪ヲ構成スルコトナシ』トセリ(同三十七年十月十日判決)(五)恐喝取財罪ハ恐喝ノ手段ヲ用ユルモノナルモ其ノ財物ノ交付ハ被害者ノ任意ニ出テ全然反抗ヲ抑制シテ強取スルモノニ非ラス是亦タ強盜ト異ナル所ナリ、此他財物ノ何タルコト、財産上ノ不法ノ利益ヲ得ルコト等ハ強盜罪及ヒ詐欺罪ト同シキカ故ニ之ヲ再說セス、右二罪ノ說明ヲ參看スヘシ

第二百五十條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

本條ニ於テハ本章ノ罪ハ其ノ未遂ノ行爲ト雖モ亦タ之ヲ罰スヘキコトヲ規定セリ、即チ詐欺罪、背信罪、誘惑罪及ヒ恐喝取財罪ハ其ノ未遂ノ行爲モ亦タ之ヲ罰スヘキモノトス、蓋シ是等ノ罪ハ未遂ノ行爲ト雖モ猶ホ之ヲ罰スヘキ必要アリ、而シテ第四十四條ニ於テ未遂ノ行爲ノ罰スヘキ場合ハ各本條ニ於テ之ヲ規定スヘキモノトセルニ依ル

第二百五十一條 本章ノ罪ニハ第二百四十二條、第二百四十四條及ヒ第二百四十五條ノ規定ヲ準用ス

本條ニ於テハ本章ノ罪ニ準用スヘキ規定ヲ示シタリ、而シテ(一)第二百四十二條ヲ準用スルカ故ニ自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルトキハ之ニ付テ詐欺、背信、誘惑、恐喝ノ行爲アリタルトキハ他人ノ物ノ場合ト同一ニ罰セラルヘク(二)第二

百四十四條ヲ準用スルカ故ニ親族間ニ於テ犯シタルトキハ其刑ヲ免セラレ又ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘク(三)第二百四十五條ヲ準用スルカ故ニ本章ノ罪ニ付テハ電氣モ之ヲ財物ト看做スヘキモノトス(以上各條ノ説明參看)

第三十八章 横領ノ罪

前章ニ於テハ詐欺罪ヲ規定シタルニ依リ本章ニ於テハ舊刑法第三編第二章第五節中ノ受寄財物ニ關スル罪及ヒ第二章第三節ノ遺失物埋藏物ニ關スル罪ヲ修正シテ之ヲ横領ノ罪トセリ、蓋シ舊刑法ノ受寄財産消費罪ニ於テハ單ニ受寄物ヲ費消、騙取、拐帶等ノ行爲アリタル場合ノミヲ規定シ自己ノ有ト爲シタル場合ヲ規定セサリシカ故ニ本法ニ於テハ廣ク之ヲ横領ノ罪ト爲シ以テ其ノ缺點ヲ補ヒ、遺失物、漂流物其他占有ヲ離レタル物ノ横領モ亦之ヲ併セ以テ横領ニ關スル罪ヲ一章中ニ纏括シタルモノナリ(本館出版『刑法改正案參考書』二〇八頁參看)而シテ本章第二百五十二條ニ於テハ自己占有他人ノ物ノ横領罪ヲ規定シ、第二百五十三條ニ於テハ業務上自己占有ノ他人ノ物ノ横領罪ヲ規定シ、第二百五十四條ニ於テハ占有ヲ離レタル他人ノ物ノ横領罪ヲ規定シ第二百五十五條ニ於テハ親族間ノ横領罪ノ刑ノ免除ヲ規定セリ

第二百五十二條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セテレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シ

本條及ヒ次條ニ於テハ自己占有ノ物ノ横領罪ヲ規定シ、本條ニ於テハ先ツ一般ノ横領罪ヲ規定セ

リ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

第一 自己ノ占有スル他人ノ物ノ横領罪(第一項) 本條第一項ニ於テハ自己ノ占有スル他人ノ物ノ横領罪ヲ規定シ、第二項ニ於テハ自己ノ物ノ横領罪ヲ規定セリ、先ツ第一項ノ横領罪ニ付キ項ヲ分テ説明ス

一、客體 本條第一項ノ横領罪ハ自己ノ占有ニ係ル他人ノ物ヲ横領シタル行為ヲ罰スルモノナリ、故ニ本罪ノ客體タルヘキモノハ自己ノ占有セル物ニシテ而シテ他人ノ物タルヲ要ス、即チ左ノ如シ

(一) 占有ノ意義 本條ノ占有トハ其ノ意義必シモ民法上ノ占有ト同シカラス、本條ニ所謂ル占有トハ動産ニ對シテハ所持ヲ意味シ一般ノ慣習ニ從ヒ物ニ對シ事實上ノ支配力ヲ存スルヲ謂フ、例之ハ保管ヲ託セラレタル物件、運送ヲ委託セラレタル荷物、取集メヲ委任セラレタル金銀配付ヲ委任セラレタル物品、製作ヲ依頼セラレ受取リタル材料、衣服ノ裁縫ノ爲メ受取リタル織物ノ如シ、是レ皆ナ他人ノ物ナリト雖モ之ニ對スル事實上ノ支配力ハ其ノ受託者ニ存スルカ故ニ委託者ハ是等ノ物ニ對シ所持アリ又占有ヲ有スト謂フヘシ、即チ是等ノ物ハ本條ニ所謂ル自己ノ占有スル他人ノ物ナリ、判例モ亦タ所持トハ事實上ノ支配力ノ及フヲ謂フトセルコトハ窃盜罪ニ付キテ示シタル所ナリ(第二三五條)一、客體ノ説明中『六、所持ノ意義』ノ説明及ヒ判例參看)故ニ是等ノ物ニ對シ占有者力之レヲ賣買、藏匿、費消其他ノ處分ヲ爲シタルトキハ即チ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノニシテ本條第一項ノ横領罪ト爲ル、不動産ニ對シテハ占有トハ多クハ法律上ノ支配力ノ及フヲ謂ヒ法律上一定ノ權利ノ存在又ハ權利存在ノ名義ヲ意味ス、例之ハ實際ニ於テハ寄託シタルニ過キサルニ名ヲ賣買ニ藉リ登記シタル場合買主ハ登記上自

己ニ所有ノ名義存スルカ故ニ即チ法律上ノ支配力ヲ有スルモノニシテ其ノ不動産ニ付キ占有ヲ有ス、故ニ其ノ不動産ヲ擅ニ他人ニ賣却スルトキハ即チ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノニシテ本條第一項ノ横領罪タルヲ免レシ、若クハ不動産ヲ賣渡シ未タ登記ヲ爲サス其ノ所有名義カ依然賣主ニ存スルトキハ賣主ハ猶ホ其ノ不動産ニ付テ法律上ノ支配力ヲ有シ其ノ占有ヲ有ス、從テ自己ノ名義ニ存スルヲ奇貨トシ擅ニ之ヲ他人ニ賣渡ストキハ是レ亦タ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルモノニシテ本條第一項ノ横領罪ト爲ルヘシ、故ニ判例モ『被告ハ假裝ノ賣買ニ因リテ登記上本件土地建物ノ所有者タル名義ヲ有シ自由ニ之ヲ處分シ得ヘキ状態ニ在ルモノナルヲ以テ刑法ニ所謂他人ノ物ノ占有者ナリト謂ハサル可カラス、從テ其ノ土地建物ヲ擅ニ賣却スルニ於テハ茲ニ刑法第二百五十二條ノ横領罪ヲ構成スルコト勿論ナリ』トセリ(明治四十二年四月二十九日判決、但シ此判例ニ付テハ猶ホ四十二年四月十五日ノ判例ヲ參看スヘシ)斯クノ如ク不動産ニ對シテハ占有ハ多クハ法律上ノ支配力ヲ存スルヲ謂フモノナリト雖モ場合ニ依リ又タ事實上ノ支配力ヲ存スルニ因リテ占有セラルル場合ナキニ非ラス、例之ハ大工カ家屋建築ノ工事ヲ請負ヒタル場合ニ於テハ其ノ家屋ニ付テハ事實力ノ支配力ハ其ノ大工ニ存スヘクシテ大工ハ占有ヲ有スヘシ、從テ大工カ工事竣工ノ後擅ニ之ヲ自己ニ所有ノ登記ヲ受ケタルトキハ即チ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領セルモノニシテ亦タ本條第一項ノ横領罪ト爲ルヘシ、此ノ場合ニ於テハ其ノ自己ニ所有ノ登記ヲ受ケタルハ法律上ノ支配力ヲ自己ニ移スモノナリト雖モ現ニ工事中ニ於テハ其ノ家屋ニ付キ事實上ノ支配力ヲ有スルカ故ニ更ニ登記ヲ受ケテ法律上ノ支配力ヲ自己ニ移ス行為ハ即チ横領ノ行為ナルヘシ、判例ニ於テ他人ノ委託ヲ受ケ家屋建築工事ヲ擔當セシ場合ニ於テ竣工ノ後擅ニ自己ノ所有名義ニ登記シタル所爲ハ委託物費消罪(本條該當ノ舊刑法ノ費消罪)ヲ

構成ス(同三十三年二月十二日判決)トセルモノハ即チ之ヲ認ムルモノナリ、之ヲ要スルニ本條ノ占有トハ物ニ對シ事實上又ハ法律上ノ支配力ヲ有スルノ義ナリ

(二) 自己ノ占有 占有ノ意義ハ右ノ如シト雖モ本條ノ横領罪ノ客體タルヘキモノハ必ラス自己ノ占有中ニ在ル物ナルヲ要ス、是レ本條横領罪ノ觀念ニ於テ特殊ナルモノニシテ畢竟本條ノ横領罪ト窃盜罪ト遺失物其他占有ヲ離レタル物ノ横領罪トノ異ナル所モ主トシテ此點ニ存ス、窃盜罪ハ既ニ詳説シタル如ク他人ノ物ノ所持即チ占有ヲ自己ニ移スモノニシテ窃取ニ因リテ始メテ物ノ占有ヲ自己ニ移スモノナリ、之ニ反シテ本條ノ横領罪ハ犯人自己カ既ニ業ニ物ノ占有ヲ有シ横領ノ行爲ニ因リテ自己ニ占有ヲ移スモノニ非ラス、又タ第二百五十四條ノ遺失物、漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ノ横領罪ハ他人ノ占有ヲ離レタル物ヲ横領ノ行爲ニ因テ之ヲ自己ノ占有ニ移スモノナリ、之ニ反シテ本條ノ横領罪ハ前示ノ如ク犯人ニ於テ既ニ業ニ物ノ占有ヲ有スルモノニシテ横領ニ因リテ占有ヲ移スモノニ非ラス、是レ固ヨリ同シカラサル所ナリ、即チ窃盜罪及ヒ遺失物ノ横領罪ハ之ヲ自己ノ占有ニ移シテ始メテ成立スルモノナリト雖モ本條ノ横領罪ハ既ニ犯人ニ於テ占有ヲ有スルモノナリ、之ヲ要スルニ本條ノ横領罪ハ必ス自己ノ占有中ニ在ル物ニ對シテ行ハルルコトヲ要ス、是レ本條ニ於テ『自己ノ占有スル』云々ト明言セル所以ナリ

(三) 遺留物ト占有 占有カ何人ニ屬スルヤノ疑ハシキモノノ一ハ遺留物ナリ、例之ハ乙ノ家ニ甲ナル客ノ置キ忘レタル物ハ甲、乙其何レニ占有アリト爲スヘキカ、窃盜罪ニ付キ示シタル如ク乙ノ家ニ甲ノ遺忘シ置キタル財布ヲ發見シ乙ニ於テ之ヲ取リタルヲ窃盜ト爲シタル判例アリト雖モ(明治二十四年十二月十四日判決)遺留主甲カ何所ニ遺留シタルカ感知セサル場合ハ其ノ事實上ノ支配力ノ之ニ及ハサルハ勿論、假令乙ノ家ニ遺留シタルコトヲ感知セル場合ニ於テモ

之ヲ取戻スマテハ暗ニ其ノ保護ヲ乙ニ委託スルノ意アルモノトスルコト常諷上當然ナルカ故ニ是亦タ事實上ノ支配力ハ之ニ及ハスシテ其ノ事實上ノ支配力ハ乙ニ存シ乙ニ於テ占有ヲ有スヘク、從テ乙自己ノ占有セル他人ノ物ニ外ナラサルカ故ニ乙ニシテ之ヲ藏匿、費消スルトキハ本條ノ横領罪ト爲ルヘシ、故ニ他ノ判例ニ於テモ『湯屋ノ見世番人ハ入浴錢ノ收受ヲ兼テ入浴者所持品ノ見張ヲ爲スモノナレハ右物品ニ付テハ之ヲ暗黙ノ寄託物ト看做スヘキモノトス、既ニ之ヲ寄託物ト看做ス以上ハ其物件ヲ持歸ルコトヲ遺忘シタルカ爲メ其性質ヲ變更セサルコト論ヲ俟タサレハ之ヲ自然ノ寄託物ト爲シタルハ相當ナリトセリ(同二十八年七月九日判決)故ニ例之ハ道路ノ如キ何人ノ占有ニモ屬セサル場所ニ遺留シタルヲ拾得スルハ遺失物ノ横領ナリト雖モ他人ノ占有セル場所ニ遺留シタル物ノ如キハ同時ニ占有ハ其ノ場所ノ占有者ニ歸スヘシ、從テ其ノ占有セル者ニ於テ之ヲ藏匿、處分スルトキハ本條ノ横領罪ト爲ルヘシ、但シ其ノ物ニシテ封緘、鎖鑰アルモノナル場合ニ於テハ其ノ内容物ニ付テハ此限ニ非ラサルコトハ次ニ説明スル所ノ如シ(本項ニ付テハ第二三五條ノ『七、遺留物ト所持』ノ説明ヲ參看スヘシ)

(四) 内包物ト占有 占有カ何人ニ屬スルヤ疑シキモノノ二ハ外被アル物ノ内容物ナリ、例之ハ荷造リシテ運送ヲ託シタル荷物ノ内容物、鎖鑰ヲ施シテ保管ヲ託シタル物品、封緘シテ使ニ渡セル書狀中ノ金錢ノ如シ、是等ノ場合ニ於テ其ノ封緘鎖鑰セル物ノ全體ニ付テハ運送人、保管主、使者ニ於テ事實上ノ支配力ヲ有スヘキカ故ニ其物全體ニ付テハ占有ヲ有スルコト勿論ナリト雖モ其ノ内容物ニ付テモ猶ホ占有ヲ有スヘキヤ、若シ占有ヲ有ストセハ其ノ内容物ヲ援取リ若クハ費消スルハ本條ノ横領罪ナリト雖モ占有ヲ有セサルモノトセハ其ノ行爲ハ窃盜罪ナリ、然レトモ其ノ委託者ニ於テ殊ニ其ノ外包ニ封緘、鎖鑰ヲ施シタル場合ニ於テハ其内容物ニ付テハ受諾者

ニ支配ヲ許シタルモノニ非ラサルカ故ニ其ノ占有ハ依然委託者ニ存シ受託者ハ占有ナキモノト爲ササル可カラス、既ニ受託者ニ於テ内容物ニ付テ占有ナシトセハ之ヲ採取リ藏匿、處分スルモ自己ノ占有中ニ非ラサル物ナルヲ以テ本條ノ横領罪成立セシテ窃盜罪ト爲ル、判例ハ能ク此ノ區別ヲ認メ俵入緋粕ノ運送ヲ委託セラレタル場合ニ於テハ運送人ハ俵上ニ支配力ヲ有スヘキモ俵中ノ緋粕ニ付テハ支配力ナキヲ以テ其ノ緋粕ヲ採取リタルハ窃盜罪ナリトシ(同三十七年六月二十八日判決)俵入ノ肥料ノ運送ヲ託セラレタル場合ニ於テ其俵ヨリ漏出シタル肥料ヲ擅ニ處分シタルハ横領罪ナリト雖モ俵ヲ破リ之ヲ取出シタル所爲ハ窃盜罪ナリトシ(同四十二年十一月九日判決)鎖鑰又ハ封印ヲ爲シ包括シテ一個ト爲シテ委託シ受託者其ノ鎖鑰封印ヲ破リ品ヲ取レハ窃盜罪ヲ構成スヘキモ吳服在中ノ無封印ノ風呂敷包ヲ預リ其中ヨリ若干ヲ取リタル所爲ハ窃盜ニ非ラズシテ委託物費消罪トスヘシ(同三十一年一月十八日判決)金圓在中ノ封書ヲ預リ其封筒ヲ切破リ在中ノ金圓ヲ取リタルトキハ窃盜罪ヲ構成ス、之ヲ委託金費消ノ所爲ト謂フヲ得ストセリ(同二十七年十一月十八日判決)(以上ノ判例ノ詳細及ヒ之ト同趣旨ノ判例ハ第二三五條ノ「一、客體」中「七、遺留物ト所持」及ヒ「二、行爲」中「包被物ト所持ノ移轉」ノ說明中ノ判例及ヒ說明ヲ參看スヘシ)故ニ包被物中ノ内容物ニ付テハ受託者ハ占有ナク之ヲ處分スルトキハ窃盜罪ト爲リ横領罪成立セス(本項ニ付テハ窃盜罪ニ於ケル同上ノ說明ヲ參看スヘシ)

(五) 不特定物ト占有 金錢其他ノ代替物ヲ或ル條件ノ下ニ委託シタル場合ニ於テ之ヲ費消シタルトキ横領罪ノ成立スヘキヤ否ヤモ疑ハシキモノ一ナリ、金錢ヲ封緘シテ一ノ特定物トシテ委託シタル場合ニ於テハ其ノ内容物ニ付テハ受託者ハ占有ヲ有セサルカ故ニ其ノ封緘ヲ解キ金錢ヲ費消シタルトキハ窃盜罪ニシテ横領罪ニ非ラサルコトハ前項ニ說明シタル所ノ如ク、又々消費借貸即チ普通ノ貸金若クハ米穀ノ消費借貸ノ如キハ同種同額ノ物ヲ以テ返還スレハ足り貸借ト同時ニ其物ノ所有權ハ借主ニ移轉シ借主ハ處分權ヲ有スルカ故ニ之ヲ費消スルモ横領罪ノ成立セサルコトハ論ナシ、然レトモ例之ハ本月末日マテニ同一金額ヲ丙ニ引渡サハ其間ハ其金額ヲ使用スルモ差支ナシトノ條件ノ下ニ甲ヨリ百圓ヲ預リタル乙カ其金圓ヲ調達スル見込ナク惡意ヲ以テ費消シタルトキハ横領罪成立スヘキヤ否ヤ、蓋シ此ノ場合ニハ其ノ金圓ノ使用ヲ許サレタルモノナルカ故ニ全然之ニ付テ所有權ヲ得タルコト普通ノ貸借ト同ク期日ニ至リテ之ヲ丙ニ引渡スコトヲ得サルハ普通ノ貸金ノ返濟ヲ爲スコトヲ得サルト同一ニシテ從テ之ニ付テ横領罪成立セサルカ如シ、然レトモ此ノ場合ニ於テハ甲ト乙トノ間ニ於テハ金錢ノ消費借貸アリタルニ非ラズシテ一時ノ寄託ト見ルヘキモノナルヲ以テ即チ其ノ金錢ハ自己ノ所有物ニ非ラズシテ一ノ占有物ナリ、夫ノ全然所有權ノ移轉シタル貸金ト同シカラス、當事者ノ意思ヲ推定スルモ亦必ラス斯クノ如クナラサル可カラス、故ニ期日ニ至リ引渡ノ不能ナルコトヲ知り若クハ初メヨリ引渡ヲ爲ササル意思ヲ以テ之ヲ費消シタルトキハ横領罪ノ成立アリト爲ササル可カラス、或ハ委託金費消罪ハ金錢ノ委託ヲ受ケタル者カ其ノ委託ノ本旨ニ違ヒ擅ニ之ヲ費消スルニ因リテ成立ストノ判例(明治三十七年八月二十日判決、後出判例參看)ヲ引用シ委託ノ本旨ノ範圍ヲ超脱セサル場合ニ限リ罪ト爲ラサルモノトシ右ノ場合ハ委託ノ範圍ヲ超脱セルモノトシテ之ヲ横領罪ト解スル者アルカ如シト雖モ右引用ノ判例ハ本問ノ如キ案件ニ非ラサルノミナラス横領罪ハ如何ナル場合ニ於テモ委託ノ本旨ヲ超脱セルモノニシテ獨リ本問ノ場合ノミニ限ラス、本問ノ場合ハ寧ロ疑點ハ之ヲ消費借貸ノ金錢ノ如ク其ノ金錢ニ付キ所有權若クハ處分權ノ移轉アリヤ又ハ一時使用ヲ許サレタルモノ之ヲ委託物即チ占有物ト見ルヘキヤニ在リ、而シテ之ヲ所有權ノ移轉アリタルニ非ラズシテ寄託物

ト見ルニ於テ始メテ横領罪ノ成立アリト爲スヘキコト前ニ述ヘタル所ノ如シ

(六) 不動産ト占有 不動産ニ付テ横領罪ノ成立アルヘキヤ否ヤモ亦タ疑シキモノノ一ナリ、蓋シ不動産ハ可動性ノ物ニ非ラサルカ故ニ動産物ノ如ク之ニ所持ナク、從テ刑法上ノ占有ナクシテ横領罪ハ之ニ付テ成立スルヲ得サルカ如キヲ以テナリ、然レトモ不動産ト雖モ動産ノ如ク事實上ノ支配力ノ存スルコトアルヘク、又タ法律上ノ支配力存スルヲ以テ刑法上ノ占有存スルノミナラス不動産ニ付テモ強窃盜ノ成立ヲ認ムルカ故ニ(第二三五條「一、客體」ノ説明中「二、動産物ト非動産物」ノ説明參看)之ニ付テ亦タ横領罪ノ成立ヲ認ムルコト既ニ説明シタル所ノ如シ(本條「一、占有ノ意義」ノ説明參看)而シテ通説及ヒ判例ニ於テハ不動産ニ付テ窃盜罪ノ成立ヲ認メサルモ詐欺罪ニ付テハ其ノ成立ヲ認メ、横領罪ニ付テモ亦タ之ヲ認ムルコトハ前ニ示シタル判例ノ如シ(同上ノ説明中ノ判例參看)

(七) 占有ト權原 本條ノ占有ハ權原ニ基ク占有ナルヲ要スルヤ否ヤモ疑ハシキモノノ一ナリ、權原ニ基カサル占有例之ハ引渡シテ委託セラレタル賭博ノ金錢、贈賄ノ爲メニ送付ヲ委託セラレタル金品ノ如キ之ヲ占有スル者カ費消シタルトキハ猶ホ横領罪ノ成立アリヤ、或ハ之ヲ解シテ本條ノ占有ハ必ス權原ニ基ク占有ニ限ルトシ前示ノ物ノ占有ノ如キハ實質上權原ニ基クモノニ非ラスト雖モ不法ノ原因ニ基クモノト謂フヲ得ス、苟モ形式上其權原ニ基ケル占有ト認メ得ヘキモノタルヲ以テ足ルカ故ニ猶ホ横領罪ノ成立アリト爲ス者アリ、然レトモ本條ニ該當スル舊刑法第三百九十五條ニ於テハ「受寄ノ財物、借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者ハ」云々ト規定シ明カニ權原ニ基ケル占有即チ委託物タルヲ要スルコトヲ明言セルニ拘ハラズ本條ニ於テハ單ニ「自己ノ占有スル他人ノ物」ト規定シ必シモ委託關係ノ存在スルコトヲ必要

トスル意ヲ示ササルノミナラス横領罪ハ自己ノ占有中ニ在ル物ヲ不法ニ處分スル行爲ヲ罰スルモノニシテ其占有スルニ至レル原因如何ヲ問フモノニ非ラザルカ故ニ占有カ權原ニ基クト否トハ問フ所ニ非ラス、判例カ舊刑法ニ付テ「委託者カ法律上目的物ノ保管ヲ他人ニ委託スルノ權限ヲ有スルヤ否ヤ受託者タル犯人カ法律上受託ノ權限アルヤ否ヤハ犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ、換言スレハ委託物費消罪ノ成立ニハ事實上委託ノ關係アルノミヲ以テ足レリトシ其委託ノ法律上正當ナルヤ否ヤハ之ヲ問ハサルモノトス」トシ(明治三十六年四月十日判決)舊刑法カ「委託」ト明言セルニ拘ラス權原ニ基カサル委託モ猶ホ之ヲ委託トセルハ能ク横領罪ノ性質ヲ明カニセルモノナリ、故ニ本條ノ占有ハ必シモ權原ニ基ク占有ニ限ラス、前示ノ送付ヲ委託セラレタル賭博ノ金錢、贈賄ノ爲ニ委託セラレタル金品ノ如キ權原ニ基カサル物ト雖モ本條ノ占有物ト爲スニ妨ケナキノミナラス形式ト實質トノ效力ヲ區別シテ説明スルノ要ナク又占有ノ原因カ不法ニ非ストノ究説ヲ爲スヲ要セス苟モ自己ノ占有セル他人ノ物ナル以上ハ其原因ノ如何ノ如キハ問フヲ要セサルモノト解スヘシ、但シ強窃盜ニ因テ得タル財物ハ不法ニ占有スル他人ノ財物ナリト雖モ之ヲ藏匿、費消スルカ如キハ強窃盜當然ノ結果ニシテ之ヲ以テ強窃盜罪ノ外更ニ横領罪ノ成立ナキコトノ如キハ言フ須ユルコト寧ロ愚ナリ、而シテ本條ノ占有ハ其ノ原因ノ不法ナルト否トヲ問ハス又タ委託關係ノ有無ヲ論セサルカ故ニ夫ノ五圓紙幣ト誤リ十圓紙幣ヲ渡シタルヲ知テ受取り又ハ之ヲ費消シタルカ如キモ猶ホ本條ノ横領罪ニ問フヘク、判例ニ於テ舊刑法ニ付キ委託ハ委託者ト受託者ノ意思ノ合致ヲ要ス故ニ五圓ヲ支拂ハントシテ十圓ヲ交付シ之ヲ知ラサルカ如キ委託關係ノ生スヘキ謂レナキヲ以テ之ヲ費消スルモ法律上罰スヘキ正條ナシトセルカ如キ(同三十二年三月三日判決)ハ本條ニ付テハ適用スルヲ得サルヘシ

(八) 他人ノ物 本條ノ横領罪ノ客體タルヘキモノハ自己ノ占有スル物ノミナラス他人ノ物タルヲ要ス、是レ自己ノ物ヲ處分スルハ自己ノ權利ノ行使ニシテ固ヨリ當然ナルニ因ル、他人ノ物トハ他人ノ財物(財物ノ何タルヤハ第二百二十五條ニ詳説シタル所ヲ參看スヘシ)ニシテ他人ノ所有ニ屬スル物ヲ指スト雖モ委託者ニ所有權ノ屬スル物ナルコトヲ必要トセス、故ニ委託者ニ使ヲ收益權ノミノ屬スル賃借物、擔保權ノミノ屬スル質物等委託者ニ完成ナル所有權ノ存セサル物ヲ委託セラレタル場合ニ之ヲ費消スルモ本條ノ横領罪ト爲ルハ勿論、強盜竊ニ因リ得タル物ト雖モ其贓物ナルコトヲ知ラスシテ受諾シ之ヲ費消シタルトキハ猶ホ本罪ト爲ル、是レ恰モ強盜竊ニ因リテ得タル財物ヲ竊取シ、料理店、湯屋ニ置忘レタル物ヲ他ノ客カ竊取シタル場合竊盜罪ト爲ルト同一ナリ(第二三五條)八、所持ノ侵害ト權利ノ侵害』ノ説明及ヒ判例參看)故ニ判例ハ他人トアルヲ解シ『他人トハ自己以外ノ者ヲ總稱シ其占有スル物ノ所有カ何人ニ屬スルカヲ問ハサルモノト解釋スルヲ相當トス』トシ(同四十二年六月三日判決)贓物ヨリ得タル金圓ナリト雖モ受託中費消シタルトキハ委託物費消罪ヲ成立ス而シテ其被害者ハ贓物ノ委託者ナリトセリ(同三十一年五月十日判決)本條横領罪ノ客體タルヘキモノハ右ノ如ク他人ノ物タルヲ要スト雖モ自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テハ之ヲ横領スルトキハ亦タ本罪ト爲ルコトハ特ニ本條第二項ノ規定スル所ナリ(第二項ノ説明參看)

二、行爲 本條横領罪ノ行爲ハ横領ナルコト勿論ナリト雖モ説明スヘキコト少ナガラサルヲ以テ左ニ項ヲ分チテ分説ス

(一) 横領ノ意義 横領ナル語ハ本法ノ制定シタル所ニシテ其ノ語漠然タルヲ免レス、故ニ其ノ意義ニ關シテ二種ノ見解アリ、即チ一ハ竊盜罪ニ於ケル領得ノ意思ヲ要スルト同ク横領モ亦

タ物ヲ不法ニ領得スル意思ノ實行ヲ謂フトシ、二ハ物ニ對スル自己ノ權限外ノ行爲ヲ爲スヲ謂フトセルモノナリ、然レトモ横領トハ必シモ自己ノ物ヲ領得スル場合ノミニ限ラスシテ不法ニ處分スルモ猶ホ横領タルヲ失ハス、例之ハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ擅ニ第三者ニ贈與シ若クハ貸與ルカ如キ亦タ横領トセサル可カラス、何トナレハ委託物ヲ自己ニ費消スルモ又ハ他人ニ贈與スルモ其ノ害惡同一ナレハナリ、故ニ横領トハ竊盜罪ニ於テ領得ノ意思ヲ要セサルト同ク(第二三五條)六、所持ノ移轉ト領得ノ意思』ノ説明參看)領得ノ意思ノ有無ヲ問ハス物ニ付テ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フト解スヘシ、故ニ判例モ亦タ斯クノ如ク解スルカ如ク『刑法第二百五十二條第一項ニ所謂「横領」トハ犯人カ占有スル他人ノ物ニ付キ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フ』トシ『他人ノ米二石ヲ保管中擅ニ他人ニ之ヲ貸與シタルハ刑法第二百五十二條第一項ニ該當スル犯罪ナリ』トセリ(明治四十二年七月一日判決)然レトモ亦タ他ノ判決ニ於テハ『横領罪ニ於ケル横領トハ他人ノ物ヲ不法ニ領得スルノ意思ヲ實行スルコト即チ物ノ經濟的價值ヲ不法ニ領得スルコトヲ指稱ス』ト説明セルモノアリ(同四十二年七月七日判決)然レトモ此ノ後ノ判例ノ如キ唯タ其ノ案件ニ對スル説明ノ便宜上領得云々ト謂ヒタルマテニシテ恐クハ得領ノ意思ヲ要スト限レルモノニ非サルヘキカ、此他委託ノ場合ニ於テ『委託ヲ受ケタル他人ノ金錢ヲ其委託ノ本旨ニ違ヒ擅ニ之ヲ費消スルトキハ刑法ニ所謂ル横領ノ罪ヲ構成ス』(同四十二年六月十日判決)『委託金費消罪ハ金錢ノ委託ヲ受ケタル者其委託ノ本旨ニ違ヒ擅ニ之ヲ費消スルニ因リ成立ス』(同三十七年八月二十二日判決)トセル判例アリト雖モ、要スルニ横領トハ自己ノ占有セル他人ノ物ニ付キ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フト解スルヲ以テ足ルヘシ

(二) 横領行爲ノ態樣 横領トハ占有物ニ付キ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ謂フカ故ニ其ノ行

爲ハ種々ノ態様アリ、隱匿、使用、費消、入質、貸與、贈與、拐帶、委託物ノ騙取等ハ勿論、其他權利ナキ處分行爲一切ヲ包含シ荷モ自己ノ占有セル他人ノ物ニ付キ權利ナキ處分行爲ヲ爲シタル以上ハ即チ横領ナリ、故ニ判例ハ他人ニ交付スヘキコトヲ委託セラレタル金銭ヲ自己ノ債權ニ充當シテスラ之ヲ横領罪ナリトシ「他人ニ交付スル爲メ委託ヲ受ケタル金圓ヲ擅ニ自己ノ委託者ニ對シテ有スル債權ノ辨濟ニ充當シタル以上ハ他人ノ金圓ヲ横領シタルモノナルヲ以テ其債權ノ存在ハ犯罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ、其後金圓ノ委託者ト私談ヲ爲スモ之カ爲ニ犯罪ノ成否ニ影響ヲ及ホスコトナシ」トセリ(同四十二年二月十七日判決)是レ自己カ有スル債權ニ充當シタルモノナルカ故ニ返濟ヲ受クヘキ自己ノ有スル當然ノ權利ヲ行使シタルモノノ如シト雖モ他人ニ交付スルコトヲ委託セラレタルヲ其ノ權利外ニ處分シタルモノナルカ故ニ後ニ委託者ト私談ヲ爲スモ猶ホ横領罪タルヲ免レス、所謂ル「押ヘ取り」ナルモノノ危險ナルコト斯クノ如シ、債權ヲ有スル者ノ宜ク注意スヘキ所ナリ、而シテ又タ判例ハ横領シタル物ノ辨償ノ意思ト資力ノ有無トニ關シ「委託ヲ受ケタル他人ノ金銭ヲ其委託ノ本旨ニ違ヒ擅ニ之ヲ費消スルトキハ刑法ニ所謂横領ノ罪ヲ構成スヘク費消者ニ於テ之ヲ辨償スル資力又ハ之ヲ辨償スル意思ヲ有スルト否トハ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ナシ」トセリ(同四十二年六月十日及三十七年八月二十二日判決)此他横領罪ノ種々ノ態様ニ關スル判例甚タ多シト雖モ之ヲ略ス(判例ニ付テハ本館出版「大審院判例全集」ヲ參看スヘシ)

(二) 詐欺ノ横領行爲 横領トハ占有物ニ關シテ權利ナキ處分行爲ヲ謂フモノトスレハ詐欺ノ横領行爲モ亦タ横領行爲ト謂フヘキヤ又ハ第二百四十六條ノ詐欺罪ナルヤ、舊刑法第三百九十五條ニ於テハ「受寄ノ財物云々消費シタル者ハ云々若シ騙取、拐帶其他詐欺ノ所爲アル者ハ詐欺ヲ參看スヘシ」

取財ヲ以テ論ス」ト規定シタルモ本條ニ於テハ此ノ後段ノ騙取、拐帶其他詐欺ノ所爲ナル文字ナシ是等ハ之ヲ横領トセスシテ詐欺罪ト爲シタルモノカ如何、政府カ議會ノ參考ニ供シタル理由書ニ依レハ「現行法第三百九十五條末段ノ規定ハ亦詐欺ニ因ル賊盜ノ一ノ情狀ニ過キサルヲ以テ第二號ト同ク之ヲ削除シタリ」ト説明シ衆議院ニ於ケル政府委員ノ答辯ニ於テモ「横領ノ罪ハ現行法ニ謂フ監守盜及ヒ受寄物費消、此ノ二ツヲ合シタル積リナリ」ト説明セリ(本館出版「刑法改正案參考書」二〇二頁及ヒ明治四十年三月五日衆議院特別委員會特別委員逐條審議速記録參看)然レトモ欺罔手段ヲ以テ財物ヲ交付セシメタルニ非ラスシテ既ニ業ニ自己ノ占有中ニ在ル物ヲ欺罔手段即チ詐欺ノ行爲ヲ自己ニ領得シタルモノノ如キハ詐欺罪ニ非ラサルコトハ勿論ニシテ物カ現ニ自己ノ占有中ニ在ル場合ニ詐欺行爲ヲ以テ之ヲ自己ノ物ト爲シタルハ亦タ横領罪ナリ、故ニ前示舊刑法ノ「騙取、拐帶其他詐欺ノ行爲」トアルモ解釋上本條ノ横領行爲ニ包含スヘキコト勿論ナリ、判例ニ於テ「横領罪ニ於ケル横領トハ他人ノ物ヲ不法ニ領得スルノ意思ヲ實行スルコト即チ物ノ經濟的價值ヲ不法ニ領得スルコトヲ指稱スルモノナルヲ以テ其態容ハ一ナラス或ハ財物ノ委託者若クハ其他ノ利害關係人ニ對シテ欺罔手段ヲ施シ以テ横領ノ意思實行ヲ爲ス場合アレハ欺罔ハ詐欺罪ノミニ固有ナル要件ニシテ横領罪ノ觀念ト相容レストノ論旨ハ蓋シ當ヲ得サルモノトス、被告甲ハ乙ノ委任ヲ受ケ丙ヨリ債務ノ辨濟トシテ受取リタル金員ノ中百八十圓ヲ乙ニ交付セシ同人ニ對シ債權ノ取立ニ付キ特別手段ヲ用ヒタルヲ以テ右金百八十圓ハ執行ニ干與シタル者ニ之ヲ贈與シタル旨ヲ詐リ以テ之ヲ横領シタリト云フニ在レハ舊刑法第三百九十五條後段ニ該當シ之ヲ刑法ニ照セハ刑法第二百五十二條(本條)第一項ニ規定セル横領罪ニ該當ス云々又タ舊刑法等三百九十五條後段ノ所爲ハ總テ刑法第二百四十六條中ニ包含ストノ論旨モ前段所論ニ依リテ

其理由ナキコト明白ナルヘシ』云々(同四十二年二月七日判決)ト説明シタルハ能ク其當ヲ得タリト謂フヘシ

(四) 横領ト冒認 横領ハ占有物ニ付キ權利ナキ處分行爲ヲ爲スモノナルヲ以テ種々ノ態様アルコトハ前ニ述ヘタルカ如シ、從テ占有物ヲ自己ノ物ト詐リ販賣、交換若クハ抵當典物ト爲スコトモアルヘシ、是等ノ場合ニ於テハ一方ニ於テ本條ノ横領罪ト爲リ他方ニ於テ第二百四十六條ノ詐欺罪ト爲リ第五十四條ニ依テ處斷スヘシ、例之ハ他人ノ委託物ヲ自己ノ物トシテ他ニ賣却シ又ハ入質スルトキハ委託者ニ對シテハ横領罪ト爲リ買主若クハ質權者ニ對シテハ冒認罪ニシテ詐欺罪ト爲ルヘキカ如シ

(五) 横領ト權利ノ侵害 窃盜罪カ所持ヲ侵害スルモノナルモ必シモ權利ヲ侵害スルモノニ非ラサルト同ク(第二三五條)『八、所持ノ侵害ト權利ノ侵害』ノ説明參看)横領モ亦タ權利ナキ處分行爲ヲ爲スヲ以テ足り之ニ因テ必シモ他人ノ權利ヲ侵害スルコトヲ要セス、例之ハ強窃盜ニ因リ得タル財物タルヲ知ラスシテ委託ヲ受ケタル者カ之ヲ横領スルトキハ横領罪タルヘシト雖モ強窃盜ハ其物ニ付キ權利ヲ有セサルカ故ニ横領ニ因テ必シモ自己ノ權利ヲ侵害セラレタルモノニ非ラサルカ如シ、此理ニ因リテ横領ハ必シモ其ノ所有者ハ勿論、其物ニ付キ權利ヲ有スル者ニ對シテ行ハレタルヲ要セス唯タ利害關係ヲ有スル者ニ對シテ爲シタルヲ以テ足ル、故ニ判例ハ『他人トハ自己以外ノ者ヲ總稱シ其占有スル物ノ所有カ何人ニ屬スルカヲ問ハサルモノト解釋スルヲ相當トス』トシ(明治四十二年六月三日判決)『刑法ニ規定スル横領ノ罪ヲ構成スルニハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スル意思ヲ實行スルヲ以テ足レリトシ委託ヲ受ケタル物ニ付キ詐欺ノ手段ニ因テ横領ノ意思ヲ實行スル場合ニ於テハ苟モ其物ヲ横領スル目的ヲ達スルニ付テ法律上又ハ

事實上ノ關係ヲ有スル人ニ詐對シ詐欺ノ所爲アルヲ以テ足レリトス』トシ(同四十二年九月二十三日判決)『横領罪ニ於ケル騙取若クハ詐欺ノ所爲ハ必ス其金品ノ處分ニ付キ意思能力ト行爲能力トヲ兼有スル者ニ對シテ施ササル可カラサルモノニ非ラズ、其金品ノ横領、費消等ニ付キ利害ノ關係ヲ有スル者ニ對シテ施スヲ以テ足ル』トセリ(同年五月二十一日判決)

三、主體 (一) 横領罪ノ主體ハ其何人タルヲ問フコトナシ、然レトモ判例ハ雇人カ主人ノ事務ヲ取扱フ場合ニ横領シタルトキハ次條ニ入ルモノトセリ(次條ノ判例參看)(二)直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ横領罪ヲ犯スモ第二百五十五條ニ依リ其刑ヲ免除セララル(第二五五條ノ説明參看)(三)但シ共有者ノ間ニ於テ其一人カ共有物ヲ保管セル場合其者ヲ之ヲ横領スルトキハ他ノ共有者ニ對シテ横領罪ノ成立スルコト勿論ナリ(同三十五年四月一日判決)

第二 公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ノ横領罪(第二項) (一) 本條ノ第一項ノ横領罪ハ自己ノ占有セル他人ノ物ニ付テ始メテ成立ス(前項)『八、他人ノ物』ノ説明參看)然レトモ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル物ナルトキハ自己ノ物ト雖モ之ヲ横領スルトキハ本條第二項ニ於テ亦之ヲ横領罪トス、故ニ民事ノ強制執行又ハ假差押、假處分若クハ國稅、府縣稅、市町村稅ノ滯納處分ノ差押ノ場合ニ於テ差押物ヲ物ノ所有者ニ保管セシメタルトキ所有者カ之ヲ脱漏、藏匿、處分スルトキハ亦タ横領罪ト爲ル(國稅徵收法第三十二條末項參看)(二)但シ本項ハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ限ルモノト爲シタルカ故ニ舊刑法ノ下ニ於テ判例カ自己ノ公債證書若クハ株券ト雖モ身元保證トシテ雇主タル銀行ニ差入レ更ニ銀行ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ在テハ刑法第三百九十五條ニ所謂受寄ノ財物ナルヲ以テ擅ニ之ヲ費消シタルトキハ委託物費消罪ヲ構成ストセルカ如キ(同三十五年二月二十一日判決)ハ本法ノ下ニ於テハ罪ト爲ルコトナシ

第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ處ス

前條ニ於テハ一般ノ横領罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ業務上自己ノ占有セル他人ノ物ノ横領罪ナル特別横領罪ヲ規定セリ(一)蓋シ業務ノ爲メ他人ノ物ヲ保管スルカ如キ場合ニ在テハ誠實ニ爲ササル可カラサルニ拘ラス却テ之ヲ横領スルカ如キハ其ノ犯狀重ク其刑ヲ加重スル必要アリ、是レ本條ニ於テ特ニ重ク之ヲ罰スル所以ナリ(二)業務トハ職業及ヒ職務ヲ汎稱スト解スルヲ通説ト爲スヘキカ如シ、但シ職業若クハ職務ト謂フ以上ハ同一行爲ノ反覆ナル觀念ナカル可カラス、故ニ唯タ一回ノ行爲ハ業務ニ非ラスシテ單ニ一回物ヲ持運ヒタルカ如キハ運送業ニ非ラス、從テ其ノ運送品ヲ横領スルモ業務上ノ横領ニ非ラス、然レトモ運送業ヲ開業シタル場合ニ於テハ性質上行爲ヲ反覆スルモノナルカ故ニ開業當日第一回ニ委託物ヲ横領スルモ本條ノ横領罪ナリ(三)業務上トハ業務ニ直接ニ關聯スルノ意ナリ、故ニ或ル業務ヲ爲ス者ト雖モ職務ニ關係ナキ委託物ヲ横領スルハ前條ノ横領罪ニシテ本條ノ横領罪ニ非ラス(四)本條ノ業務ヲ職業及ヒ職務ヲ汎稱スルモノトスルトキハ其ノ範圍頗ル廣ク運送業者、倉庫業者カ他人ノ爲メニ物ヲ保管シ旅店業者、料理店者カ客ノ物ヲ保管シ、辯護士カ訴訟人ノ文書ヲ保管スル等ハ勿論、官吏、公吏カ職務上物ヲ保管スル場合モ包含シ所謂ル舊刑法第二百八十九條ノ監守盜モ本條ニ該當ス(但シ外包ニ鎖鑰アル内容物ヲ取リタルハ窃盜ナルコトハ第二三五條及ヒ前條ニ説明シタルカ如シ)故ニ議會ニ於ケル政府委員ノ説明ニモ本條ハ官吏ト官吏タラサルト問ハス、官吏ノ保管スル物件モ包含ストセリ(明治四十年三月五日衆議院特別委員會特別委員逐條審議速記録參看)(五)本條

ノ規定ハ實際家ノ間ニ非常ナル批難ノ聲アル所ナリ、蓋シ刑期カ一年以上十年以下ナル點ニ於テ重罪事件ナリ、本法ニ於テハ重罪、輕罪ノ區別ヲ存セサルモ刑法施行法ニ依リ猶ホ此ノ區別ヲ認ムルヲ以テ本條ノ事件ニ付テハ檢事ハ重罪事件トシテ刑事訴訟法第六十二條ニ依リ常ニ豫審ヲ求メサル可カラス、又タ公判ニ於テハ重罪手續トシテ同法第二百三十七條ニ依リ下調ヘテ爲サ、ル可カラス、然カモ商店ノ小僧カ主人ヨリ委託セラレタル反物ヲ携帶シタルカ如キ場合ニモ理論上右ノ手續ニ依ラサル可カラサルノミナラス此ノ場合ニ一年以上十年以下ノ懲役ハ罪ニ比シ酷ナリト謂ハサル可カラス、前ニ示シタル運送業者、倉庫業者ノ横領、監守盜ノ如キハ本條ニ該當スルコト勿論ナリト雖モ木挽カ主人ヨリ木挽用ニ渡サレタル鋸一挺ヲ質入シタル場合モ亦タ本條ニ依ラサル可カラサルヲ思ヘハ本法ハ明カニ缺點アリトセサル可カラス、然ラサレハ業務ナル意義ヲ狭少ニ解シテ此ノ缺點ヲ補フノ外ナシ、然カモ判例ハ業務ノ文字ヲ最モ廣ク解シ『刑法第二百五十三條ニハ業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ云々トアリテ其業務及ヒ他人ノ範圍ニ何等ノ制限ヲ爲ササルカ故ニ業務トハ所有ル職務若クハ職業ヲ汎稱ス其執ル所ノ事務カ自己ノ爲メタルト他人ノ爲メタルトヲ區別セス、又他人トハ自己以外ノ者ヲ總稱シ其占有スル物ノ所有カ何人ニ屬スルカヲ問ハサルモノト解釋スルヲ相當トス、故ニ苟モ自己ノ職務若クハ職業ノ關係上他人ノ物ヲ占有スル者ニシテ其占有物ヲ横領スルニ於テハ常ニ刑法第二百五十三條ノ横領罪ヲ構成スルモノト論定セザルヲ得ス』(明治四十二年六月三日判決)『刑法第二百五十三條ニ所謂業務ハ職業若クハ職務ヲ汎稱スルモノナルカ故ニ自己ノ事務トシテ行フ場合ナルト他人ノ事務トシテ行フ場合ナルトヲ問ハス苟クモ自己ノ職務トシテ其事務ヲ執ル以上ハ雇人カ主人ノ事務ヲ取扱フ場合ト雖モ其行爲ハ刑法ニ所謂業務上ノ行爲トシテ之ヲ視ルヲ相當トス』トセリ(同四十二年五月

月五日判決) 此他本條ニ付テハ前條ニ説明シタル所ト同一ナルカ故ニ再説セズ、必ラス前條ノ説明ヲ參看スヘシ

第二百五十四條 遺失物、漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

前二條ニ於テ自己ノ占有スル他人ノ物ノ横領罪ヲ規定シタルニ依リ本條ニ於テハ占有ヲ離レタル他人ノ物ノ横領罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 本條ノ横領罪ノ客體タルヘキモノハ遺失物、漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ナリ、即チ左ノ如シ

(一) 遺失物 (一) 遺失物トハ占有者ノ意思ニ依ラスシテ即チ偶然ニ占有ヲ離レタル他人ノ物ニシテ何人ノ占有ニモ在ラサル物ヲ謂フ、偶然即チ占有者ノ意思ニ依ラスシテ占有ヲ離レタル點ニ於テ遺棄物ト異ナリ、遺棄物ハ占有者カ其ノ占有ヲ拋棄スル意思ニ因リテ占有ヲ離レタル物ニシテ無主物ナリ、故ニ之ヲ取得スルトキハ民法上ノ先占ニ因リ其ノ所有者ト爲ル、遺棄物ニ付テ横領罪ノ成立セサルコト論ナシ、斯クノ如ク遺失物ハ偶然ニ占有ヲ離レタル物タルコトヲ要スルカ故ニ例之ハ他人ノ便所ヲ借ルヘク軒下ニ差置キタル手荷物ヲ遺失物ト信シ拾得シタルトキ其物カ占有ヲ離レタルモノト認メ得ヘキ場合ニ於テハ遺失物ノ横領ニ非ラスシテ本條ノ占有ヲ離レタル物ノ横領ナリ(占有ヲ離レサル物ト認メ得ヘキ場合ニ於テハ窃盜ナルモ遺失物ト信シタル場合ニハ窃取ノ犯意ナキカ故ニ第三十八條第二項ニ依リ占有ヲ離レタル物ノ横領ナリ) (二) 遺失物ハ又タ何人ノ占有物ニモ在ラサル點ニ於テ他人ノ家ニ遺留シタル物ト異ナリ、他人ノ家ニ置

キ去リタル物ハ偶然ニ占有者ノ占有ヲ離レタルモノナリト雖モ之ト同時ニ其ノ占有ハ家人ニ歸スヘク家人自己ノ占有中ニ在ル物ヲ横領スルハ即チ第二百五十二條ニ所謂ル『自己ノ占有中ニ在ル他人ノ物』ニ該當シ同條ノ横領罪ト爲リ本條ノ横領罪ト爲ラス、是レ既ニ屢々詳説シタル所ナリ (第二三五條『七、遺留物ト所持』及ヒ第二五二條『二、自己ノ占有』、『三、遺留物ト占有』ノ説明參看)

(二) 漂流物 漂流物トハ河海等水上ニ漂流セル物ニシテ占有者ノ意思ニ依ラスシテ即チ偶然ニ占有ヲ離レタル他人ノ物ニシテ何人ノ占有物ニモ在ラサル物ヲ謂フ、遺失物ト異ナル所ハ唯タ水上ニ漂流スルノ状態ヲ加フルニ過キス

(三) 占有ヲ離レタル物 本條ニ占有ヲ離レタル物トハ占有者カ所持ノ意思ヲ有シテ偶然ニ依ラス占有ヲ離レテ何人ノ占有内ニモ在ラサル物ヲ謂フ、或ハ之ヲ解シテ猶ホ占有者ノ意思ニ基カスシテ占有ヲ離レタル物件ナルヲ要スト爲ス者アリト雖モ若シ斯クノ如ク解スルトキハ遺失物トノ區別ヲ爲ス能ハサルノミナラス占有者ノ意思ニ基キ占有者ヲ離レタル物例之ハ明日モ使カニ所持ノ離レサルモノト認ムヘキ場合ノ外ハ之ヲ横領スルモ遂ニ罰スルコトヲ得サルニ至ルヘシ、故ニ占有ヲ離レタル物トハ占有者カ所持ノ意思ヲ有スルモ其者ノ意思ニ因リ占有ヲ離レ然カモ何人ノ占有内ニモ在ラサル物ト認ムルコト相當ナリ

(四) 占有ノ離脱 (一) 本條ノ占有ヲ離レタル物ノミナラス遺失物、漂流物モ占有ヲ離レタル物ナルコトハ既ニ前ニ説明スル所ノ如シ、而シテ其ノ占有ヲ離レタル點ニ於テ窃盜罪ノ客體ト區別アリ、窃盜罪ハ他人ノ所持即チ占有ヲ侵害スルモノナルカ故ニ必ラス占有ヲ離レサル物ナ

ルコトヲ要ス、故ニ占有ヲ離レサル物ノ占有ヲ移スハ窃盜罪ニシテ本條ノ横領罪ニ非ラス(二)又タ遺失物、漂流物及ヒ占有ヲ離レタル物ハ亦タ何人ノ占有内ニモ在ラサル物タルヲ要スルコトモ前ニ述ヘタル所ノ如シ、而シテ其ノ何人ノ占有内ニモ在ラサル點ニ於テ第二百五十二條ノ横領罪ノ客體ト同シカラス、第二百五十二條ノ横領罪ハ自己ノ占有中ニ在ル物ヲ横領スルモノナルカ故ニ其物カ必ス犯人自己ノ占有内ニ在ルコトヲ要ス、故ニ自己ノ占有内ニ在ル物ヲ横領スルハ假令ヒ所持者ノ占有ヲ離レタル物ト雖モ同條ノ横領罪ニシテ本條ノ横領罪ニ非ラス、是レ兩者ト區別アル所ニシテ既ニ屢々説明シタル所ナリ(第二三五條『七、遺留物ト占有』第二五二條『二、自己ノ占有』『三、遺留物ト占有』ノ説明參看)

(五) 他人ノ物 遺失物、漂流物、其他占有ヲ離レタル物ハ共ニ他人ノ物ナルヲ要ス、他人ノ物トハ他人ノ所有物ナルモ其ノ遺失者、漂流者其他占有ヲ離レタル者ノ所有物ナルヲ要セス、又タ其者ニ權利ノ存スル物ナルコトヲ要セス、故ニ強窃盜ノ贓物ヲ拾得シタル場合ニ於テモ猶ホ本條ノ横領罪ト爲ル、又タ其ノ所持者ノ分明スルト否トヲ問ハス、從テ所持者ノ分明ナル場合ト雖モ必シモ窃盜罪ニ非ラス、此他他人ノ物ノ何タルヤハ既ニ説明シタル所ナリ(第二三五條『五、所持侵害ト權利ノ侵害』第二五二條『八、他人ノ物』『五、横領ト權利ノ侵害』ノ説明參看)

二、行爲 (一) 本條ノ横領罪ノ行爲ハ横領ナルコト勿論ナリ、横領ノ何タルヤハ既ニ第二百五十二條ニ詳説セル所ノ如シ(必ラス同條ノ説明ヲ參看スヘシ)ト雖モ更ニ左ニ分説ス
 (一) 本條横領行爲ノ意義 本條ノ横領行爲ハ必ラス物ノ所持ヲ移スコトヲ要ス、蓋シ第二百五十二條ノ横領罪ニ該當スヘキ舊刑法第三百九十五條ニ於テハ『受寄ノ財物云々其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シ』云々ト規定シ委託關係アルコトヲ必要トセリト雖モ本法第二百五十二

條ノ横領罪ノ規定ニ於テハ單ニ『自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタル者』ト規定シ委託關係ヲ必要トスル意ヲ示ササルカ故ニ苟モ自己ノ占有中ニ在ルニ於テハ委託關係ノアルト否トヲ問ハスシテ從テ他ノ家ニ遺留シタル物ノ如キ之ト同時ニ其占有カ其家人ニ移ル場合之ヲ横領シタルモノモ皆ナ同條ニ入ルヘシ、此ノ結果トシテ本條ノ占有ヲ離レタル物ト謂フハ其ノ占有カ犯人自己ノ占有物ニ在ラサル場合ニ限リ而シテ又タ之ヨリ生スル結果トシテ本條ノ横領トハ其ノ自己ノ占有物ニ在ラサル物ノ占有ヲ自己ニ移ズノ行爲ト爲サ、ル可カラス、但シ其後ニ於テ藏匿、消費其他一般横領ノ處分ヲ爲スモ亦タ横領行爲ナリト雖モ一旦ハ其ノ所持ヲ得ルコトヲ要ス、故ニ本條ノ横領罪ノ成立要件ハ、一、所持ノ意思アリテ占有ヲ離レタル他人ノ物ナルコト、二、其物カ何人ノ占有内ニモ在ラサルコト、三、其物ノ占有即チ所持ヲ移スコトノ三トス

(二) 遺失物ノ横領行爲 本條ノ横領行爲ハ物ノ占有ヲ移スコトヲ要スト雖モ遺失物ニ付テハ遺失物法(明治三十二年三月法律第八七號)第一條ニ於テ『他人ノ遺失シタル物件ヲ拾得シタル者ハ速ニ遺失者又ハ所有者其ノ他物件回復ノ請求權ヲ有スル者ニ其ノ物件ヲ返還シ又ハ警察官署ニ之ヲ差出スヘシ』ト規定セルカ故ニ單ニ拾得シタルノミヲ以テハ罪ト爲ラス右ノ手續ヲ爲ササル場合ニ於テ始メテ罪ト爲ルヘシト雖モ初メヨリ右ノ手續ヲ爲サ、ル意思ヲ以テ占有シタルトキハ占有ト同時ニ横領罪成立スヘシ

(三) 本條ノ横領行爲ト一般ノ横領及ヒ窃取行爲 本條ノ横領行爲ハ物ノ所持ヲ移スコトヲ要スルノ點ニ於テ窃盜罪ト同シト雖モ人ノ所持ヲ侵害セサル點ニ於テ同罪ノ行爲ト區別アリ、窃盜罪ハ人ノ所持ヲ侵害シテ其ノ所持ヲ自己ニ移スモノナリト雖モ本條ノ横領罪ハ何人ノ占有内ニモ在ラサル物ノ所持ヲ得ルモノナルヲ以テ人ノ所持ヲ侵害スルニ由ナシ、本條ノ横領行爲ハ物ノ

所持ヲ得ルコトヲ要スルノ點ニ於テ第二百五十二條ノ横領行爲ト同シカラス、第二百五十二條ノ横領罪ハ自己ノ占有内ニ在ル物ヲ横領スルモノニシテ既ニ業ニ物ニ付テ所持アルカ更ニ其ノ所持ヲ得ルニ由ナシ、是レ本條ノ横領行爲カ窃盜行爲及ヒ第二百五十二條ノ横領行爲ト區別アル所ナリ(第二百五五條「二、所持ノ侵害」第二百五二條「二、自己ノ占有」ノ説明參看)

(四) 遺失物横領ノ處分 遺失物法第十二條ニ於テハ拾得物ヲ隱匿シ若クハ不正ニ處分シタルトキハ三月以下ノ重禁錮又ハ二十圓以下ノ罰金ニ處スル旨ヲ規定セリト雖モ此ノ規定ハ本法ノ本條ニ依リ消滅ニ歸シタルモノナルカ故ニ遺失物ノ横領ハ直ニ本條ニ依リ處斷スヘキコト言フ俟タサルナリ(明治四十年三月五日衆議院特別委員會特別委員逐條審議速記録參看) 此他本條ニ付テハ窃盜罪ニ關スル第二百五十五條及ヒ一般横領罪ノ第二百五十二條ニ詳説シタル所ハ之ヲ再説セサルカ故ニ必ラス右二條ノ説明ヲ參看スルコトヲ要ス

第二百五十五條 本章ノ罪ニハ第二百四十四條ノ規定ヲ準用ス

本條ニ於テハ本章ノ横領罪ニモ亦タ第二百四十四條ノ規定ヲ準用スヘキコトヲ規定ス、第二百四十四條ハ所謂ル親族相盜ノ規定ナリ、而シテ既ニ窃盜ノ犯意ヲ以テスルモ親族間ニ於テハ之カ刑ヲ免除シ又ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スル以上ハ比較的之ヨリ輕キ横領罪ニ付テモ亦タ同一ト爲ササル可カラス、是レ本條ノ罪ニモ亦タ第二百四十四條ノ規定ヲ準用スヘキモノトセル所以ナリ、而シテ第二百四十四條ノ規定ニ付テハ同條ノ説明ヲ參看スヘシ、茲ニ再説セス

第三十九章 贓物ニ關スル罪

本章ニ於テハ贓物ニ關スル罪ヲ規定シ舊刑法第三編第二章第六節ノ同罪ノ規定ヲ修正シテ之ヲ掲ケタリ、而シテ第二百五十六條ニ其ノ本罪ヲ規定シ、第二百五十七條ニ於テ刑ヲ免除スヘキ場合ヲ規定セリ

第二百五十六條 贓物ヲ收受シタル者ハ三年以下ノ懲役ニ處ス

贓物ノ運搬、寄藏、故買又ハ牙保ヲ爲シタル者ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス

本條ニ於テハ贓物ニ關スル罪ヲ規定セリ、之ヲ分説スレハ左ノ如シ

一、客體 (一) 本條ノ罪ノ客體タルヘキモノハ贓物ナルコト勿論ナリ、贓物トハ犯罪ニ因リ取得シ又ハ處分シタル物件ノ謂ヒナリ(明治四十三年一月十七日判決) 犯罪ニ因リ取得シタル物件トハ例之ハ強窃盜、詐欺、恐喝、遺失物其他占有ヲ離レタル物ノ横領ニ因テ得タル物ノ如ク處分シタル物件トハ自己ノ占有ノ横領ニ因リ處分シタル物ノ如シ(處分シタル物件ニ付テハ同上判決參看) 但シ詐欺、恐喝ノ場合ニ於テ詐欺、恐喝ニ因ル民法上ノ行爲カ取消シ得ヘキニ止マルモノハ其ノ目的物ハ贓物ニ非ラス(二) 犯罪ニ因テ得タル物カ其原因ノ不法ナル爲メ被害者カ民法第七百八條ニ依リ返還ヲ請求スルコトヲ得サルトキハ其物ハ贓物ニ非ラス、從テ賭博ノ賭金、密

賣淫及ヒ其媒介ノ報酬金、收賄物モ贓物ニ非ラス、但シ收賄罪ニ因テ得タル物件ハ舊刑法第四百一條ニ『犯罪ニ關スル物件』トアリシヲ以テ制限ナシトシテ贓物ナシトノ判例アリ(同三十五年三月二十八日判決)(三)贓物ハ犯罪ニ因テ直接ニ取得シタル物件ナルヲ要スルカ故ニ贓物ヲ賣却シテ得タル物件ハ贓物ニ非ラス(同二十四年七月六日判決)(四)贓物ノ上ニ適法ナル權利カ設定セラレ適法ニ他人ニ屬シタルトキハ其物ハ贓物タル性質ヲ失フヘシ(民法第一九二條參看)(五)贓物ニ加工シタルニ因リ新ナル所有權カ生シメルトキモ亦タ同一ナリ(同第二四六條參看)(六)親族相盜ノ場合ニ於テハ刑ヲ免除セラレ又ハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス、此ノ場合ニ其盜品ハ贓物ナルヤ否ヤ議論アリト雖モ判例ハ之ヲ贓物ナリトセリ(同二十七年一月二十五日、二十九年三月二日、三十七年十一月八日判決)(六)犯罪ヲ欠キ若クハ責任能力ヲ欠キタル者ノ犯罪ニ因リテ得タル物ハ贓物ナルヤ否ヤ、是亦タ議論アリト雖モ、判例ハ十二歳未滿ノ幼者ノ竊取ニ係ル財物ヲ寄藏、故買シタル者ハ贓物ニ關スル罪ヲ構成ストセリ(同二十七年一月二十五日判決)(七)主タル犯罪ノ公訴又ハ私訴カ時効ニ因リ消滅シタルトキハ其ノ贓物ニ付テハ本罪ノ成立ナキヤ、判例ハ贓物故買罪ノ成立ニ關係ナシトセリ(同四十二年四月十五日判決)

二、行爲 (一)本罪ノ行爲ハ收受、運搬、寄藏、故買、牙保ナリ、收受トハ名義ノ如何ヲ問ハス之ヲ受クルヲ謂フ、但シ運搬、寄藏、故買、牙保ヲ別ニ規定セルカ故ニ此以外ニ於テ受クルヲ謂フ、故ニ歸スル所贈與ト爲ルヘシ(二)運搬トハ字ノ如ク持運フモノナリト雖モ寄藏、故買、牙保ヲ別ニ規定セルカ故ニ此ノ目的外ノ運搬及ヒ其目的カ成立セサル場合ノ運搬ナリ(三)寄藏トハ犯人ノ爲メニ保管スルヲ謂フ、但シ故買ヲ下ノ如ク解スルカ故ニ多クハ寄託ナリ(四)故買トハ賣買、交換ノ如ク有償ニテ贓物ノ上ニ權利ヲ得ルヲ謂フ、質ニ取り抵當ニ取り賃借スル

カ如キモ包含スト解ス(五)牙保トハ法律上ノ處分行爲ニ加功スルヲ謂フト爲スヲ通説トスルカ如シ、例之ハ賣買、交換、質權、抵當權設定ノ周旋ヲ爲スカ如シ、故ニ此趣旨ニ解スレハ贓物ヲ收受、運搬、寄藏セスニ單ニ贈與ノ周旋、毀壞ノ助力ノ如キハ罪ト爲ラサル可シ、質入ハ處分行爲ニ屬スルヲ以テ質入ノ周旋モ牙保ニ包含ストノ判例アリ(同三十九年二月二十二日判決)(六)買主カ賣買ノ後ニ至リ目的物ノ贓物タルヲ知テ其ノ引渡ヲ受ケタル行爲ハ故買罪ヲ構成ストノ判例アリ(同三十九年九月二十七日判決)(七)又賣主ニ於テ盜贓タルコトヲ知ルト否トヲ問ハス買主ニ於テ盜贓タルノ情ヲ知テ買受ケタル以上ハ故買罪ヲ構成ストノ判例アリ(同三十二年十二月十五日判決)(八)又故買者ヨリ更ニ故買シタル所爲ハ猶ホ故買罪ヲ構成ストノ判例アリ(同二十八年十一月判決)而シテ右六、七、八ノ判例ハ故買ノミナラス收受、運搬、寄藏、牙保ニモ適用アルヘシ(九)本條第二項ノ罪ハ『十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス』トアリテ『及ヒ』ト規定シタルカ故ニ必ス懲役ト罰金トヲ併科スヘキモノトス、政府委員ハ議會ニ於テ『又ハ』ニ非ラスト答辯セリ(明治四十年二月八日貴族院特別委員會速記録參看)

第二百五十七條 直系血族、配偶者、同居ノ親族又ハ家族及ヒ此等ノ者ノ

配偶者ノ間ニ於テ前條ノ罪ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除ス

親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス

本條ニ於テハ親族間ニ於テ贓物ニ關スル罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ其刑ヲ免除スヘキコトヲ規定セリ(一)本條ノ規定ハ親族及ヒ家族間ニ於テ贓物ニ關スル罪ヲ犯シタル場合ニ其刑ヲ免除スル

規定ニシテ親族相盜ニ關スル第二百四十四條ト其ノ趣旨ヲ同フス、故ニ同條ノ說明ヲ參看スルヲ以テ足ルヘシ(二)然レトモ唯タ配偶者ニ付テ同條ノ規定ト異ナルモノアリ、本條ノ「此等ノ者ノ配偶者」トハ直系血族ノ配偶者、同居ノ親族又ハ家族ノ配偶者ヲ謂フ、故ニ例之ハ同居ノ一ノ家族ノ妻ト他ノ家族ノ妻トノ間ニ於テ犯シタルトキモ亦タ本條ニ依リ其刑ヲ免除セララルヘシ

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

本章ニ於テハ毀棄及ヒ隱匿ノ罪ヲ規定シ舊刑法第三編第二章第十節ヲ修正シ官文書偽造中ノ官文書毀棄ヲ移シ併セテ之レヲ掲ケタリ、而シテ第二百五十八條ニ於テ公務所ノ用ニ供スル文書ノ毀棄、第二百五十九條ニ私人ノ權利、義務ニ關スル文書ノ毀棄、第二百六十條ニ建造物、艦船ノ損壞及ヒ致死、第二百六十一條ニ前三條以外ノ物ノ損壞、傷害、第二百六十二條ニ自己ノ物ノ損壞傷害、第二百六十三條ニ信書隱匿、第二百六十四條ニ親告罪タルモノヲ規定セリ

第二百五十八條 公務所ノ用ニ供スル文書ヲ毀棄シタル者ハ二月以上七年

以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ先ツ公務所ノ用ニ供スル文書所謂ル官文書ノ毀棄罪ヲ規定セリ(一)本條ノ毀棄罪ノ客體タルヘキモノハ公務所ノ用ニ供スル文書ナリ、公務所ノ何タルヤハ第七條ニ說明シ、文書ノ何タルヤモ亦タ第五十五條ニ詳説セリ(右二條ノ說明參看)但シ本條ノ文書ニハ圖畫ヲ含ムヘシ(二)公務所ノ用ニ供スルトハ公務所ニ於テ保管スルモノヲ謂フ、公務員ノ作成シタルト私人ノ作成シタルトヲ問ハス、但シ一時私人ニ保管セシメ又ハ貸與シタルモノ、如キモ公務所ノ用ニ供スルモノナルニ於テハ本條ノ文書ナリ、保存期間ヲ經過シタル官文書ヲ毀棄スルモ官文書ノ毀棄罪ナリトノ判例アリ(明治四十二年七月八日判決)又タ公吏カ職權内ニ於テ作成シタル文書ハ方式ニ欠缺アルモ公務所ノ用ニ供スル文書ナルハ之ヲ毀棄シタル所爲ハ本條ノ罪ト爲ルトノ判

例アリ(同年十二月二十七日判決)(三)本條ノ罪ノ行爲ハ毀棄ナリ、毀棄トハ文書ノ所有者又ハ所持者ヲシテ其ノ證據ノ全部又ハ一部ヲ失ハシムル目的ヲ以テ有形的又ハ無形的ニ其ノ全部又ハ一部ヲ利用スルコト能ハサルニ至ラシムル行爲ナリ(同三十七年十一月十日判決)故ニ必シモ文書ヲ物質的ニ破壊スルノミナラス文書ヲ塗抹シ若クハ洗除シ效用ヲ妨クルカ如キモ亦タ毀棄ナリ故ニ判例ハ他人ノ帳簿ヲ抹消シ效力ヲ失ハシメタルハ毀棄ナリトセリ(同二十九年二月二十七日判決)登記所ニ在ル登記申請書及ヒ名刺ニ貼付シアル印紙ヲ剝離シタルハ文書ノ效用ニ關スル部分ノ毀棄ナルヲ以テ官文書毀棄罪ナリト判例アリ(同日判決)而シテ隠匿スルモ亦タ毀棄ナリヘシ、若シ否ラストセハ隠匿ヲ罰スルヲ得サルニ至ルヘシ(四)文書ノ毀棄ト變造トハ往々ニシテ混スルコトアリ、然レトモ文書ノ效用ヲ害スルハ毀棄ニシテ文書ノ内容ノ意義ヲ變更スルハ變造ナリ、此他文書ニ關シテハ第五百五十五條ノ説明ヲ參看スヘシ

第二百五十九條 權利、義務ニ關スル他人ノ文書ヲ毀棄シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

本條ニ於テハ私文書ノ毀棄罪ヲ規定セリ(一)本條ノ罪ノ客體タルヘキモノハ私人ノ所有ニ屬スル權利、義務ニ關スル文書ナリ、權利、義務ニ關スルモノナルトキハ圖畫モ含ムト解ス、境界ノ地圖、建物登記ノ圖面ノ如シ(二)公務員ノ作成シタルモノト雖モ私人ノ所有ニ屬スルモノハ本條ノ私文書ナリ、文書偽造罪ニ於ケル官文書ト異ナル所アリ(三)毀棄及ヒ毀棄ト變造ノ區別ハ前條ニ説明シタル所ノ如シ、但シ保證人トシテ連署シ他人ニ交付シタル證書ノ保證人ノ文字ヲ其ノ者カ立會人ト書改メタルトキハ記錄者ノ資格ヲ詐リタルモノニ非ラサルカ故ニ變造ニ非ラスシ

テ毀棄ナリトセル判例アリ(明治三十七年二月二十五日判決)然レトモ保證人ヲ立會人トシタルハ證書ノ内容ノ效力若クハ意義ヲ變更スルモノナルカ故ニ毀棄ニ非スシテ變造トスヘキコト相當ナリト謂フヘシ

第二百六十條 他人ノ建造物又ハ艦船ヲ損壞シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

本條ニ於テハ建造物、艦船ノ毀棄及ヒ其致死罪ヲ規定セリ(一)本罪ノ客體タルヘキモノハ他人ノ建造物及ヒ艦船ナリ、建造物及ヒ艦船ノ何タルヤハ放火罪ノ第八條ニ説明セル所ノ如シ、判例ハ家屋ニハ夫ニ附着セル壁、雨戸ヲ包含ストシ(明治二十四年十一月二日判決)『刑法第二百六十條ニ規定スル建造物損壞罪ハ建造物ノ全部又ハ一部ヲ損壞スルコトニ依テ成立スヘク、必シモ其損壞ニ依テ建造物ノ用方ヲ全然不能ナラシムルコトヲ要セス、又タ其損壞ノ部分ハ必シモ建造物ノ主要ナル構成部分タルヲ要セス』トシ、玄關ノ硝子戸ヲ打破リタルヲ建造物損壞罪トセリ(同四十三年四月十九日判決)(二)他人ノ建造物又ハ船舶トハ自己ノ所有ニ屬セサルヲ謂フ、所有ノ名義ノ如何ヲ問ハス事實上他人ノ所有ニ屬スル家屋ヲ自己ノ所有ナリト主張シ改築ヲ名トシ取毀テタル所爲ハ家屋毀壞罪ヲ構成ストノ判例アリ(同三十一年五月二十四日判決)(三)損壞トハ通常ハ物ヲ物質的ニ破壊シ效用ヲ失ハシムルヲ謂フモノナルモ例之ハ破壊セスシテ家屋ノ雨戸ヲ釘付ケニシ入ルコトヲ得サラシムル如キモ其效用ヲ失ハシムルモノナルヲ以テ必シモ破壊ヲ要セサルヘシ、又タ效用ヲ失ハシメサルモ一部分ヲ物質的ニ破壊スルコトアルヘキヲ以テ效用ヲ失ハシムルコトモ要セサルヘク單ニ損害ヲ與フルモ亦タ損壞ト謂ヒ得ヘキカ如シ(四)建造物

又ハ艦船ヲ損壞シテ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス、而シテ此ノ死傷ハ犯意ナキ場合ナリ、故ニ一ノ結果犯ナリ(五)自己ノ物ト雖モ第二百六十二條ニ當ル場合ニハ猶ホ他人ノ物ノ損壞ト爲ル(同條ノ說明參看)猶ホ本條ニ付テハ放火、溢水ノ罪ノ說明ヲ參看スヘシ

第二百六十一條 前三條ニ記載シタル以外ノ物ヲ損壞又ハ傷害シタル者ハ

三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

本條ニ於テハ前三條ニ記載シタル以外ノ物ノ損壞罪ヲ規定セリ(一)故ニ本條ノ罪ノ客體ニハ文書、建造物、艦船以外ノ一切ノ物ヲ包含ス、飼養ノ動物モ固ヨリ然リ(二)損壞ノ何タルヤハ前條ニ說明セル所ノ如シ、初ニ重練場ニ至リ劇劑ヲ其釜ニ投入シ依テ釜中ノ羽ニ重ヲ汚損シ時價ヲ失ハシメタル所爲ハ器物毀棄罪ナリトノ判例アリ(明治二十九年十月二日判決)即チ物ヲ破壞セサルモ損壞タルヘシ、人ノ飼養セル動物ヲ放ツカ如キモ損害若クハ本條ノ傷害ニ包含セシメサレハ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ルヘシ(三)本條ノ傷害トハ人ノ動物ヲ傷害シタルヲ謂フ、蓋シ動物ニ對シテ損壞ト謂フハ語辭適當ナラサルニ因ル、此他ハ第二百五十八條、第二百五十九條及ヒ前條ニ說明シタル所ヲ參看スヘク、猶ホ放火罪ノ說明ヲ參看スヘシ

第二百六十二條 自己ノ物ト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シタルモノヲ損壞又ハ傷害シタルトキハ前三條ノ例ニ依ル

本條ニ於テハ自己ノ物ニ關スル損壞罪ヲ規定セリ(一)自己ノ物ト雖モ本條ニ當ル場合ニ之ヲ損

壞傷害シタルトキハ猶ホ他人ノ物ノ場合ト同一ニ處罰セラル、差押トハ民事ノ強制執行ニ因ル差押ハ勿論、國稅徵收法ニ依ル差押(國稅徵收法第三十二條末項參看)其他法令ノ規定ニ依ル差押ヲ總稱ス、自己カ保管スルト、他人カ保管スルト、公務員カ保管スルトヲ問フコトナク、又タ差押カ實質上無効タルト否トヲ問ハス形式上有效ナルヲ以テ足ル(二)物權ヲ負擔スルトハ例之ハ質權又ハ抵當權ヲ設定シタル場合ノ如シ、而シテ物權ニ限ルカ故ニ債權的關係ニ因リ物ヲ保管スル場合例之ハ未タ引渡ササル賣渡物ノ如キハ包含セス(三)賃貸トハ民法ニ所謂ル賃貸借ニシテ寄託、使用貸借ノ如キハ包含セサルヘシ(四)損害及ヒ傷害ノ何タルカニ付テハ第二百六十條及ヒ前條ニ說明シタル所ノ如シ(前二條ノ說明參看)

第二百六十三條 他人ノ信書ヲ隱匿シタル者ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮

又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

本條ニ於テハ信書隱匿罪ヲ規定ス(一)本條ノ罪ノ客體タルヘキモノハ他人ノ信書ナリ、信書ノ何タルカハ第三百三十三條ニ詳説シタル所ノ如シ(必ラス同條ノ說明參看)但シ郵便官署ノ取扱中ニ係ル信書ノ隱匿ニ付テハ郵便法第五十二條ニ特別規定ヲ設ケタルカ故ニ本條ノ信書ニ之ヲ含まス(二)隱匿トハ人ノ發見ヲ妨クル總テノ行爲ヲ謂フ(三)故ニ發見ヲ妨クルヲ超ヘ之ヲ毀棄スルトキハ第二百五十九條又ハ第二百六十一條ノ損壞罪ト爲リ、之ヲ自己ノ所持ニ移ストキハ窃盜罪ト爲ルヘシ、信書ノ效用ヲ終ハリタル後ト雖モ一片ノ反古ト爲ササル以上權利、義務ニ關係アル文書トシ若クハ他ノ物ト同ク保存ノ必要アル物トシテ保存セル場合ニ於テハ亦タ同一ナリ、其ノ封緘シタル信書ヲ開披スルトキハ第三百三十三條ノ信書開披罪ト爲ル可シ

第二百六十四條 第二百五十九條 第二百六十一條及ヒ前條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

本條ニ於テハ本章ノ罪ニ付テ親告罪ト爲スヘキ場合ヲ規定セリ、即チ第二百五十九條ノ權利、義務ニ關スル私文書ノ毀棄罪、第二百六十一條ノ官文書、權利、義務ニ關スル私文書、建造物及ヒ船舶以外ノ物ノ損壞罪并ニ前條ノ信書隱匿罪ハ告訴ヲ待テ始メテ其罪ヲ論スヘキモノトス、而シテ其ノ告訴權ヲ有スル者ハ被害者ニシテ其ノ被害者ハ文書若クハ物ノ所有者、所持者、信書ニ付テハ發信者、信書カ發送セラレタル場合ニ於テハ若クハ受信者ナリ

刑法實用詳解 畢

明治四十三年十月三十日印刷
明治四十三年十一月二日發行

正價 並製 金貳圓貳拾錢
上製 金貳圓五拾錢

東京市神田區今川小路二丁目十二番地
自治館代表者

發行兼 著者 金 田 謙

東京市京橋區西紺屋町二十六七番地

印刷者 佐 久 間 衡 治

東京市京橋區西紺屋町二十六七番地

印刷所 株式會社秀英舍

東京市神田區今川小路二丁目十一番地

發行所

法律書出版專賣

白

治

館

振替口座東京一八九八七番

IFIN 47

◎自治館編輯局編纂
新出
刑 法 正 文
對照
册一全
◎製本菊版
◎定價金參拾錢

◎前內務大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版三
法 律 學 要 論
册一全
◎製本菊版
◎紙數五百五十五頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎前內務大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版三
法 律 學 要 論
册一全
◎製本菊版
◎紙數五百五十五頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎樞密院副議長東久世通禧伯題字
◎自治館編輯局編纂
版再
民 事 訴 訟 法 精 義
册一全
◎製本菊版
◎紙數四百六十七頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎前大藏大臣子爵曾淵荒助君題字
◎大藏次官法學博士若槻禮次郎君序
◎大藏省主稅局長菅原通敬君校閱
◎稻葉 敏君著
版再
相 續 稅 法 義 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數四百五十五頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎前大藏大臣子爵曾淵荒助君題字
◎大藏次官法學博士若槻禮次郎君序
◎大藏省主稅局長菅原通敬君校閱
◎稻葉 敏君著
版再
相 續 稅 法 義 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數四百五十五頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎自治館編輯局編纂
版六
人 事 編 例 規 總 覽
册一全
◎製本菊版
◎紙數五百五十四頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎前司法大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版三
商 法 實 用 詳 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數二千二百四十四頁
◎定價金貳圓八錢

◎前內務大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版十
前 地 方 制 度 實 例 總 覽
册一全
◎製本菊版
◎紙數七百七十頁
◎定價金貳圓貳拾錢

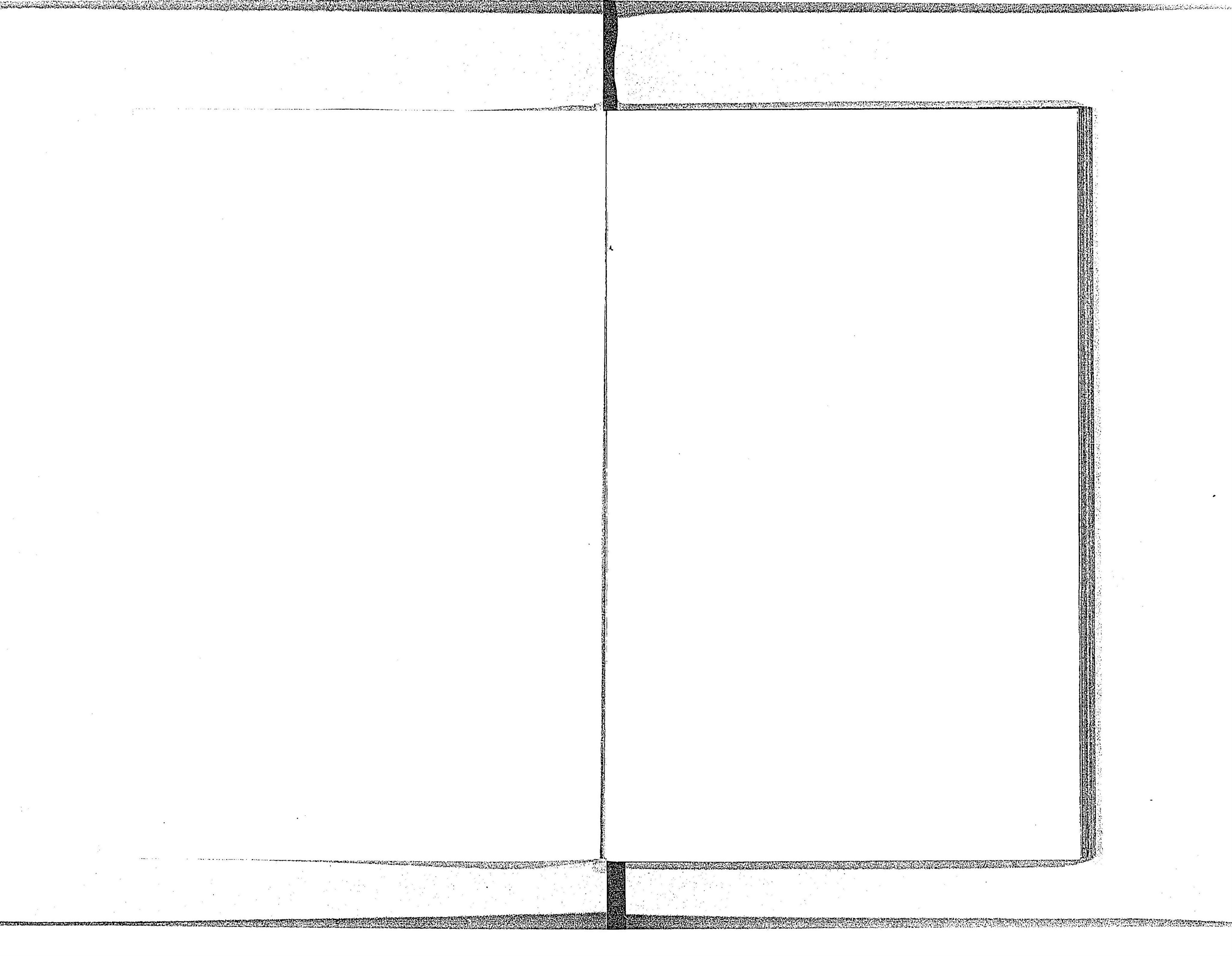
◎前內務大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版七
編 地 方 制 度 實 例 總 覽
册一全
◎製本菊版
◎紙數四百六十頁
◎定價金壹圓貳拾錢

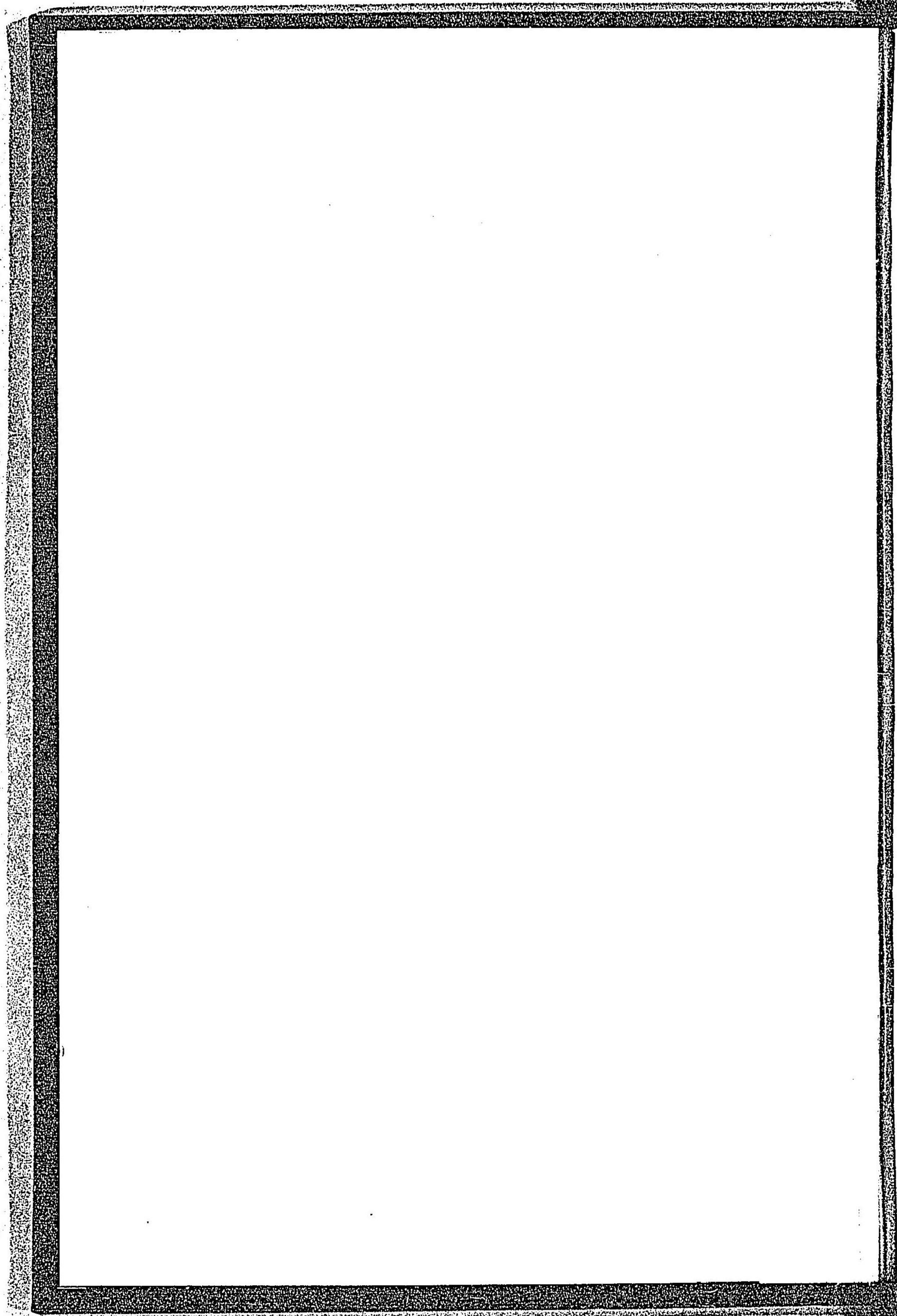
◎前司法大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版八
民 法 實 用 詳 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數七百八十頁
◎定價金貳圓

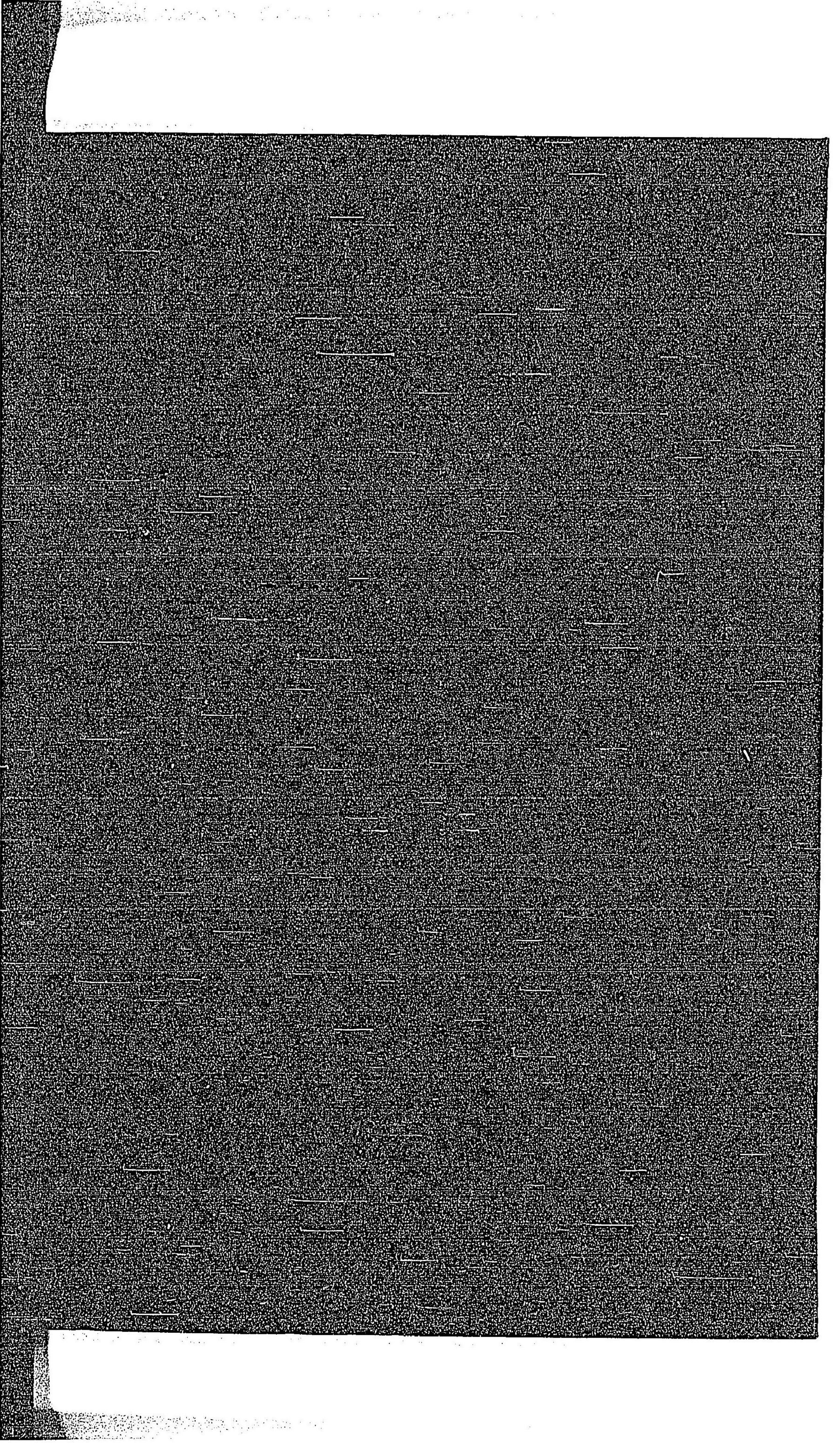
◎前司法大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版八
民 法 實 用 詳 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數七百八十頁
◎定價金貳圓

◎前司法大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版六
人 事 訴 訟 手 續 法 詳 解
册一全
◎製本菊版
◎紙數四百六十四頁
◎定價金壹圓貳拾錢

◎前司法大臣清浦奎吾子題字
◎自治館編輯局編纂
版十
戶 籍 法 實 用 大 全
册一全
◎製本菊版
◎紙數三百五十四頁
◎定價金八拾錢







336

4

035734-000-9

336-4

刑法実用詳解

自治館

M43

BBP-0309



