

本罪ハ過失ニ因リ人ヲ傷害スルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料トス。但本罪ハ親告罪ナリ。

(二) 過失致死罪(刑二一〇)

本罪ハ過失ニ因リ人ヲ死ニ致スコトニ因リテ成立ス。

處分ハ千圓以下ノ罰金トス。

(三) 業務上ノ過失致死致傷罪(刑二一一)

本罪ハ業務上必要ナル注意ヲ怠リ因テ人ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成立ス。即チ本罪ハ業務者タル身分ニ因ル加重犯ナリ(一)。業務トハ一定ノ種類ノ行爲ヲ以テ職業トシ任意ニ反覆スルコト又ハ職務ト爲スコト義務ヲシテ反覆スルコトヲ謂フ。反覆ノ意思ヲ以テスルトキハ一回ノ行爲ニテモ仍ホ業務タリ。免許ヲ要スル場合ニ之ヲ受ケタルト否トヲ區別セス(二)。又職務ハ公務タルト私務タルトヲ問ハス。其私務タル場合ニ於テモ、其範圍ハ營業商法ヨリモ廣シ。又業務ニ係ル行爲ハ何人ノ爲メナルヤヲ問ハサレトモ、性質上通例何人カノ生命又ハ身體ニ對スル危険ノ伴フモノナルコトヲ要ス(三)。業務上必

要ナル注意ヲ怠ルトハ、通説ニ依レハ、此種ノ業務ニ關シテ特別ニ課セラレタル高度ノ注意ヲ怠ルコトヲ謂フト爲セトモ、予ハ一般論トシテ之ニ贊セス。蓋シ同一性質ノ行爲ニ關シ、特ニ之ヲ業トスルト否トニ因リテ注意義務ニ差等アルヘキ理由ナキカ故ナリ。但シ予ノ所謂注意義務平等ノ主張ハ意思ノ緊張努力ノ程度ニ關スルモノナルコトヲ注意スルヲ要ス。從テ平等ノ注意ヲ用キルモ、各自ノ知性及ヒ知識經驗ニ差等アル以上ハ、注意ノ結果タル豫見可能ノ範圍ヨリ謂ヘハ、豫見義務ノ程度ハ業務者タルト否トニ因リテ事實上差異アルニ歸スルハ當然ナレトモ、是レ固リ言フ俟タサル所ニシテ、此義ニ於テ二者ノ間注意義務ニ差等アリト爲スハ無意味ナリ。尙ホ或ハ業務者ノ行爲ニ關シテハ、法規上又ハ經驗則上若クハ學理上其處理方法ニ關シ通例一定ノ準則アルカ爲メ(四)恰モ特別ナル注意義務ノ存スルカ如キ外觀ヲ呈スル場合ナキニアラス。而カモ斯カル準則ハ一定ノ場合ニ於ケル一定ノ行爲義務ヲ規定シ、從テ間接ニハ其レカ一定ノ行爲ヲ爲スヘキ場合ナルヤ否ヤヲ認識スヘク意思ノ努力(注意)ヲ命スルモノナレトモ、斯カル場合ニ於テモ意思ノ努

力其者ノ義務カ業務者ニ付テ特ニ高度ナルヘキ理由ナキナリ。S. § 124
處分ハ三年以下ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金トス。非業務者ノ場合ニ比シ
テ、最下限ニ於テ科料ヲ削リ、最高限ニ於テ特ニ自由刑ヲ科シタル所以ハ、此種
ノ罪ニ在リテハ被害法益比較的重大ナルカ又ハ多數ニシテ、重ク處罰スル必
要アルカ故ナリ。科刑ノ重キニ由リテ注意義務ノ加重ヲ推測スルハ予ハ之
ヲ採ラス。

註(一) 身分ニ因ル加重犯ナルカ故ニ、身分ナキ共犯ニ對シテハ通常ノ刑ヲ科ス(刑、六五I)。

註(二) 無免許自動車運轉、無免許診療ト雖モ之ヲ業トスルトキハ本罪ノ業務ナリ。

註(三) 重ナル者ハ、例ヘハ、醫師看護人、交通運搬製造等ニ關スル器具機械物件ノ運轉操縱管理ニ
從事スル者、土木工事ノ技師管理者從業者、毒物危險物ノ取扱者、飲食店營業ノ主人從業者ノ如
シ。

註(四) 例ヘハ法規ニ付テ謂ヘハ、鐵道並ニ軌道ノ建設運轉信號保安ニ關スル各種ノ規程、銃砲火
藥類ノ取締ニ關スル法令、藥品營業並ニ藥品取扱ニ關スル法令等枚舉ニ遑アラズ。

第四節 墮胎ノ罪

意義

墮胎トハ胎兒ヲ殺シ又ハ自然ノ分娩期ニ先チテ生活セル胎兒ヲ母體外ニ分
離スルコトヲ謂フ(二)。但犯罪行為ノ客體ハ懷胎ノ狀況ニ於ケル母體ナリ。蓋
シ胎兒ハ事實上母體ノ一部ニ過キサレハナリ。然レトモ胎兒ハ將來獨立ノ生
活體タルヘキ一部トシテ法律上他ノ部分ト別個ニ特殊ノ價值ヲ具フ。而シテ
此價值ハ胎兒タル一部ノ上ニ存スルモノナルカ故ニ、畢竟胎兒ノ上ニハ胎兒其
者ノ法益ト婦女自身ノ自己ノ身體ニ對スル一般的法益トカ重疊的ニ成立スル
ノ理ナリ。從テ墮胎ヲ右ノ如ク定義スレハ、墮胎ハ一方ニ於テ胎兒ノ生命ヲ絶
チ又ハ其天稟ノ體質ヲ虛弱ナラシムル胎兒殺又ハ胎兒傷害ノ性質ヲ有スルモ
ノナルト同時ニ、他方ニ於テ婦女自身ニ對スル傷害ノ性質ヲ有スルモノナリ。
而シテ其他ニ尙ホ國家ノ法益カ併セ侵害セラルル事情ノ存スルコトハ既ニ屢
々述ヘタル所ニシテ、更ニ絮說ヲ要セサルヘシ。S. § 124

註(一) 墮胎ノ意義右ノ如クナルカ故ニ、斯カル行為ヲ行フコトハ何人カ之ヲ爲スモ、墮胎スル行
爲ナリ。然ルニ法典ハ婦女自身ニ付テノミ「墮胎スル」ト謂ヒ、婦女以外ノモノニ付テハ常ニ之

ヲ「墮胎セシム」ト謂フ。是レ墮胎ナル語ノ理由ナキ用例ニ提ハレタルモノナリ。加之其結果トシテ墮胎罪モ理論上殺人罪傷害罪ト同シク他人カ婦女ニ對シテ行フコトヲ一般ノ場合トシ、婦女自ラ行フ場合ハ自殺自傷ト同シク之ヲ刑罰減輕事情ノ存スル特殊ノ場合ト見ルヘキニ拘ラス、反對ニ之ヲ基本罪ト見テ、悉ク一般ト特殊トノ關係ヲ顛倒スルニ至リタルハ、更ニ其過ヲ重マルモノト謂ハサルヘカラス。

類型ノ種類

(一) 單純墮胎罪(刑、二一五Ⅰ、三)

本罪ハ懷胎ノ婦女ノ意思ニ反シ墮胎スルコトニ因リテ成立ス。墮胎罪中ノ基本罪タリ。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(二) (一)號ノ罪ノ未遂罪(刑、二一五Ⅱ、三)

(三) 墮胎ニ因ル致死致傷罪(刑、二一六、三)

本罪ハ以上(一)號及ヒ(二)號ノ罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成立ス。但墮胎ハ其自身一ノ傷害ニシテ、分娩ト區別スヘカラサル當然ノ結

果ハ既ニ墮胎其者ノ中ニ包含セラレ。故ニ本罪ニ於ケル重キ傷害ハ、例ヘハ、産後ノ肥立ノ惡シキ場合ニ於ケル餘病ノ如キモノヲ意味ス。

處分ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(四) 同意墮胎罪(刑、二一三)

本罪ハ懷胎ノ婦女ノ囑託ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎スルコトニ因リテ成立ス。^{四。S. 216}而シテ囑託又ハ承諾ハ結局婦女ノ眞意ニ反セサルコトノ義ナルカ故ニ、懷胎ノ婦女ニ對スル教唆ニ因リテモ亦本罪ヲ犯スコトヲ得。蓋シ教唆モ亦一ノ實行方法ナルカ故ナリ。此場合ニ、一方ニ婦女ヲシテ承諾セシメ、他方ニ醫師ニ囑託シテ墮胎ヲ爲サシメタルトキハ、二個ノ教唆ハ擇一關係^{S. 172}ニ在ルモノトシテ、重キ後者ニ從フ。但其責任ハ刑法第六五條第二項ニ依リ本條ノ規定ノ範圍ニ止マル。本罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ別ニ加重の結果犯ヲ構成ス。

處分ハ前段ノ場合ハ二年以下ノ懲役トシ、後段ノ場合ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(五) 業務上ノ同意墮胎罪(刑、二一四、三)

本罪ハ醫師、產婆、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スルコトニ因リテ成立ス。本罪ヲ犯シ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタルトキハ加重の結果犯ヲ構成ス。

處分ハ前段ノ場合ハ三月以上五年以下ノ懲役トシ、後段ノ場合ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(六) 自己墮胎罪(刑、二一二)

本罪ハ懷胎ノ婦女自ラ墮胎スルコトニ因リテ成立ス。理論上刑法カ自傷ヲ罰スル場合ノ一例ナリ。法文ニハ藥物ヲ用キ又ハ其他ノ方法ヲ以テト規定シ、方法ノ如何ヲ區別セス。他人ニ囑託ヲ爲シ又ハ承諾ヲ與ヘテ墮胎ヲ行ハシメタルトキハ多クハ共同正犯トナルモ、犯人カ同時ニ被害者ナルコトハ刑罰減輕事情タル特別ノ身分ナルヲ以テ、此場合ニハ刑法第六五條第二項ニ依リ、懷胎ノ婦女ノミ本罪ノ刑ニ該リ、他ノ共犯ハ第二一三條又ハ第二一四條ノ責ヲ負フ。又懷胎ノ婦女カ從犯ヲ以テ目スヘキトキハ、本罪ノ規定ニ從テ

其刑ヲ減輕ス。

處分ハ一年以下ノ懲役トス。

餘論

- (一) 墮胎罪モ亦違法ヲ要件トスルカ故ニ、緊急避難等ノ條件ノ存スルトキハ、何人ノ行爲タルニ拘ラス罪トザラス。但既ニ屢々述ヘタルカ如ク、緊急危難ノ發生カ墮胎セントスル行爲ニ基因シ、結局其レカ爲メニ墮胎ヲ行フニ至リタル場合ニ於テハ、全體トシテ豫見可能ノ範圍ニ屬スルカ故ニ因果關係アリ、且又其全體ニ對シ刑法上墮胎ノ故意アルカ故ニ、墮胎罪ノ成立アリ。S. 310.
- (二) 過失ニ因ル墮胎ハ墮胎トシテハ罪トナラサルモ、懷胎ノ婦女以外ノ者ノ行爲ニ係ル場合ニハ、過失傷害罪ノ成立ヲ認ムルヲ妨ケス。是レ前ニ述ヘタルカ如ク、墮胎カ元來母體ニ對スル傷害ノ性質ヲ有スルカ故ナリ。

第五節 遺棄ノ罪

意義

本罪ノ客體ハ老者幼者不具者又ハ病者ニシテ扶助ヲ要スヘキ者ナリ。被害法益ハ此種ノ者ノ生命身體ノ上ニ存スル法益トス。扶助ヲ要スヘキトハ自ラ日常生活ニ必要ナル動作ヲ爲シ得サル者カ現ニ他ニ何人ノ適當ナル保護ヲモ受ケサル狀況ニ在ルコトヲ謂フ。其狀況ノ繼續スル時間ノ長短ハ之ヲ問ハス。泥酔癲癇ノ如キ一時的病的狀態ニ在ル場合モ亦之ニ屬ス。扶助ノ必要ハ特ニ老幼不具疾病ニ因ルコトヲ要ス。然レトモ事實上如何ナル程度ヲ以テ老幼不具疾病ト爲シ又事實上如何ナル狀況ヲ以テ扶助ヲ要スト爲スカハ一般的ニ之ヲ論スルコトヲ得ス。唯各個ノ場合ニ付キ具體的ニ之ヲ決スルノ外ナシ。

本罪ノ行爲ハ遺棄スルコト又ハ生存ニ必要ナル保護ヲ爲サ、ルコトナリ。(一)遺棄トハ場所的ニ移轉又ハ隔離スルコトニ因リテ一層扶助ヲ要スル狀況ヲ生セシムルコトヲ謂フ。即チ之ニハ被棄者ヲ移ス場合ト自ラ遠サカル場合トアリ。(二)何カ生存ニ必要ナル保護ヲ爲サ、ル行爲ナルカハ特ニ説明ヲ要セス。又斯カル行爲カ扶助ヲ要スル者ノ生命身體ニ對シ一定ノ危險ヲ作爲スルモノナルコト亦言ヲ俟タス。

類型ノ種類

(一) 單純遺棄罪(刑、二一七)

本罪ハ老幼不具又ハ疾病ノ爲メ扶助ヲ要スヘキ者ヲ遺棄スルコトニ因リテ成立ス。而シテ本罪モ違法ヲ要件トスルカ故ニ、法律上遺棄スヘカラサル場合ニアラサレハ罪トナラス。然レトモ老幼其他ノ者ヲ保護スヘキ責任アル者ノ行爲ニ關シテハ別ニ第二一八條ニ規定アルカ故ニ、本罪ハ保護スヘキ責任ナクシテ而カモ法律上遺棄スヘカラサル場合ニ係ルコトヲ要ス。而シテ斯カル場合ニ付テハ多ク法律ニ直接ノ規定ナキヲ以テ、他ノ之ニ關係アル規定並ニ一般社會觀念ニ照ラシテ之ヲ決スルノ外ナシト雖モ、概言スレハ、被棄者カ自己又ハ第三者ノ支配内ニ在ル場合ニ於テハ何人モ之ヲ遺棄スヘカラサル義務ヲ有スト解スヘキカ如シ。故ニ劇場、飲食店等客ノ來集スル場屋ニ於ケル迷兒、卒倒者、泥酔漢等ニ對スル場合ハ勿論、寺院ノ堂下又ハ民家ノ物置ニ潛入セル老病ニ惱ム乞丐ヲ追出スカ如キ場合モ亦何人ノ行爲タルニ拘ラス凡テ遺棄タリ(一)。而シテ本罪ニ於テハ法律ハ遺棄者カ被棄者ニ對シ保

護責任ナキコトヲ前提トスルカ故ニ、單ニ被棄者ヲ移ス場合ニノミ罪トナリ、自ラ遠サカル場合ハ罪トナラス。

註(一) 警察犯處罰令第二條第一〇號ノ規定ハ略ホ本文ノ如ク論スル端緒ト爲スコトヲ得ヘシ。最後ノ例ニ於テハ、乞丐ハ緊急狀態ニ在ル者ナルヲ以テ、其不退去ニ對シテハ正當防衛ヲ以テ對抗スルコトヲ得サルモノトス。

處分ハ一年以下ノ懲役トス。

(二) 保護責任者ニ因ル遺棄罪及ヒ保護責任違背罪(刑、二一八I、三)

本罪ハ老者幼者不具者又ハ病者ヲ保護スヘ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、ルコトニ因リテ成立ス。保護責任ヲ要件トスル身分罪ナリ。保護スヘキ責任トハ汎ク生存ニ必要ナル保護ヲ爲スヘキ法律上ノ義務ヲ謂ヒ、法令ニ依ル義務例、親族間ノ扶養義務(民、九五以下)ノ外、明示又ハ默示ノ合意ニ依ルモノ、事務管理民、六九七ニ依ルモノ其他社會觀念上認メラル、モノヲ包含ス(三)。但保護責任ノ範圍ハ必スシモ常ニ全般的ニアラス。其一部のナル場合ノ範圍如何ハ具體的ノ場合ニ於ケル保護責任ノ發生原因ニ照ラシテ適

當ニ之ヲ判スルコトヲ要ス。本罪ノ遺棄ニハ被棄者ヲ移ス場合ト自ラ遠サカル場合トアリ。生存ニ必要ナル保護ヲ爲サ、ル場合ハ通例之ヲ真正不作爲犯ト見ルモ、作爲犯不作爲犯ノ區別ハ法律上無意味ニシテ、本罪ハ作爲ニ因リテモ之ヲ犯スコトヲ得。S. 223.

註(二) 例ヘハ、慣習ニ從テ、雇人ヲ傭入レ又ハ二人相談ノ上旅行ニ出ツル場合ハ暗黙ノ合意アル場合ナリ。旅行中未知ノ人ト單ニ道連レトナリ又ハ相宿シタルカ如キ場合ハ一般觀念ニ依ルモ保護責任ナカルヘシ。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(三) 尊屬ニ對スル遺棄罪(刑、二一八I、三)

本罪ハ(二)號ノ罪カ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ行ハル、コトニ因リテ成立ス。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(四) 遺棄ニ因ル致死致傷罪(刑、二一九、三)

本罪ハ以上(一)號乃至(三)號ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成

立ス。而シテ本罪ハ是等ノ罪ニ對スル加重の結果犯ニシテ、本罪ニ必要ナル主觀的責任ハ傷害罪ニ關シテ述ヘタル所ニ準ス。處分ハ傷害罪ニ比較シ重キニ從フ。

第二章 自由ニ對スル罪

第一節 逮捕及ヒ監禁ノ罪

意義

本罪ハ人ノ身體ノ自由其者ヲ剝奪スル罪ナリ(一)。別テ逮捕及ヒ監禁ノ二トス。逮捕トハ人ノ身體ニ對シ直接ニ拘束ヲ加フルコトヲ謂フ。故ニ後手ニ捕縛シ自由ニ放置スルモ尙ホ逮捕ナリ。監禁トハ逮捕シテ爲スト否トニ拘ラス、人ヲシテ一定ノ區域外ニ出ツルコトヲ不能又ハ困難ナラシムルコトヲ謂フ。方法ノ如何ヲ問ハス。故ニ屋上ニ在ル人ヨリ梯子ヲ撤シ、入浴中ノ婦人ノ脱衣ヲ奪フカ如ク、被害者ノ畏怖心羞耻心等ヲ利用シ、其脱出ヲ躊躇セシムルカ如キ

方法モ亦監禁タルニ妨ナシ。逮捕又ハ監禁ハ何レモ相當ノ時間繼續シテ行ハル、コトヲ要ス。瞬間的ノ行爲ハ或ハ暴行脅迫トナルコトアルニ止マル。是レ本罪カ所謂繼續犯トシテ終始一罪タル所以ナリ。又逮捕又ハ監禁ハ被害者ニ於テ其事實ヲ覺知スルコトヲ要セス。例ヘハ、勞働者ノ從業中外部トノ交渉ヲ絶ツ爲メ工場ノ扉ヲ閉鎖スルカ如シ。又監禁者自ラ監禁ノ區域内ニ共ニ在ルコトヲ妨ケス。

註(一) 逮捕監禁ノ罪モ亦他ノ罪ト同シク常ニ違法ヲ要件トス。故ニ法文ニ特ニ「不法ニ」ナル語ヲ附加シタルハ無用タリ。然レトモ既ニ述ヘタルカ如ク「人ヲ殺ス」又「人ヲ傷害ス」ト謂フカ如キ語ハ慣用上既ニ價值否定ノ意ヲ偶シ、當然ニ其違法ノ要件ヲ意識セシムルニ足レトモ、逮捕監禁ノ語ニ至リテハ必スシモ然ラス。特ニ逮捕ニ至リテハ寧ロ官憲ニヨリテ行ハル、適法ナル行爲ヲ想像セシムル場合ヲ多シトスルカ故ニ、唯注意的ニ此語ヲ附加シタルモノト解ス(註)。(註)。

類型ノ種類

(一) 逮捕監禁罪(刑二〇I,III)

本罪ハ不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スルコトニ因リテ成立ス。逮捕シ且監禁

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第二章 第一節 逮捕及ヒ監禁ノ罪
スルモ單ニ本條ノ罪タリ。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(二) 尊屬ニ對スル逮捕監禁罪(刑二二〇Ⅰ、三)

本罪ハ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ逮捕又ハ監禁スルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(三) 逮捕監禁ニ因ル致死致傷罪(刑二二一、三)

本罪ハ以上(二)號又ハ(三)號ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成立ス。加重の結果犯タリ。

處分ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(四) 特別罪ノ重ナルモノトシテ精神病者監護法(一七)ノ罪アリ。

餘論

(一) 本罪モ亦違法ヲ要件トス。從テ親權者カ懲戒ノ爲メ其子ノ外出ヲ禁止シ、又ハ一私人カ現行犯人ヲ逮捕シ、若クハ家人カ行政廳ノ許可ヲ得テ精神病

者ヲ自宅ニ監置スルカ如キハ罪トナラス。反之、逮捕監禁ノ一般的權限アル

公務員ノ行爲ニテモ、具體的ノ行爲カ不適式ナルトキハ罪トナル。(11)。

(二) 逮捕又ハ監禁ハ通例暴行又ハ脅迫ニ因リテ行ハル。從テ斯カル場合ニハ法條競合ノ原則ニ依リテ前者ノ規定ハ當然後者ノ規定ヲ排除スルモノトス。然レトモ暴行脅迫カ或類型ノ特別要件トシテ他ノ犯罪ヲ構成スル場合ニ於テ、其暴行脅迫カ逮捕又ハ監禁ノ方法ニヨリテ行ハレタルトキハ、或ハ法條競合ナルモ反對ニ逮捕監禁ノ規定カ排除セラルルコトアリ。例、強盜又ハ強盜ト一時の強盜ヲ或ハ想像的併合罪ノ成立スルコトアリ。例、公務執行中ノ公務員ニ對スル監禁。

第二節 脅迫ノ罪

意義

刑法上脅迫ニ二義アリ。廣義ニ於テハ人ヲ畏怖セシムル目的ヲ以テ一定ノ害惡ヲ豫告スルコトヲ謂フ。之ニ對シ狹義ニ於テハ、強盜罪ニ於ケルカ如ク相手方ノ反抗意思ヲ抑壓スル作用ヲ有スルモノヲ謂ヒ、比較的強力ノモノナルコ

トヲ通例トス。而シテ何レノ意義ニ於テモ、豫告セララル、害惡ハ脅迫者ノ意思ニ基因スルモノナルコトヲ要ス。從テ純粹ニ第三者ノ意思ニ因ル害惡又ハ遇然ノ災禍ヲ説クハ脅迫ニアラス。但脅迫者ニ於テ害惡ヲ加フル真意アルコトヲ要セス。又相手方カ之カ爲メニ實際ニ畏怖ヲ懷キタルコトモ必要ニアラス。本罪ノ實體タル脅迫ハ第一義ノモノナリ。而シテ其本質ハ他ノ人格罪ニ於ケルカ如ク、他人ノ人格ニ對スル蔑視ニシテ、侮辱罪ニ比シテ其程度ノ大ナルモノナリ。但本罪ニ在リテハ其特別要件トシテ豫告セララル害惡ノ種類ニ制限アリ。即チ相手方又ハ其親族ノ生命、身體、自由、名譽、財産ニ對スル侵害ナルコトヲ要ス。貞操、住居ノ安全ニ對スル侵害カ之ニ準シテ考ヘラルヘキコト緊急避難ノ場合ニ同シ。¹⁰¹

類型ノ種類

(一) 脅迫罪(刑、二二二I、II)

本罪ハ本人又ハ其親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ人ヲ脅迫スルコトニ因リテ成立ス。其方法ハ言語、態度、書面等其

何タルヲ區別セス。豫告ノ内容タル害惡ハ具體的ニ之ヲ明示スル必要ナシ。唯害惡カ前掲ノ範圍内ノモノナルコトヲ意識シ得ル程度ニ示サルレハ足ル。處分ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金トス。

(二) 強要罪(刑、二二三I、II)

本罪ハ暴行ヲ用キ、又ハ本人若クハ其親族ノ生命、身體、自由、名譽又ハ財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ脅迫シ、人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コトニ因リテ成立ス。例ヘハ、強テ人ヲシテ同意ヲ表示セシメ、強テ秘密ヲ漏泄セシメ、強テ謝罪狀ヲ書カシメ、強テ人ヲ解雇、解任セシメ、又ハ辭任セシムルカ如キハ義務ナキコトヲ行ハシムル場合ニシテ、告訴ヲ爲サ、ラシメ、權利トシテ一定ノ場所ニ出席又ハ陪席シ得ル者ノ出入ヲ妨ケ、議場ニ闖入シテ會議ヲ行フコトヲ得サラシムルカ如キハ權利ヲ妨害スル場合ナリ。本罪ノ規定ハ他ノ暴行又ハ脅迫ヲ手段トスル罪^{例、強盜、強姦、恐嚇、公務執行妨害}ノ規定ニ對シテハ一般法ノ關係ニアルカ故ニ、此種ノ犯罪ノ成立スル場合ニハ法條競合ノ原則ニ依リテ當然其適用ヲ排除セララル。

處分ハ三年以下ノ懲役トス。

(三) 前號ノ罪ノ未遂罪(刑、二二三Ⅲ)

(四) 特別罪及ヒ關連アル罪ノ重ナルモノノ暴力行爲等處罰ニ關スル法律ノ罪、警察犯處罰令(一四)ノ罪。

第三節 略取及ヒ誘拐ノ罪

意義

本罪ハ人ノ所在ヲ移スコトニ因リテ其者ニ對スル自己又ハ第三者ノ支配ヲ設定スル罪ナリ。等シク人ノ自由ニ對スル罪ナレトモ、其之ヲ侵害スル方法カ移轉ト支配ニ由リテ被害者ノ歸還又ハ之ニ對スル救援ヲ困難ナラシムルニ在ルコトヲ特色トス。別テ略取、誘拐、人身賣買及ヒ國外移送ノ四トス。略取ハ移轉ト支配カ被害者ノ意思ニ基カサル場合ニシテ、畢竟暴行又ハ脅迫ヲ手段トスルモノナリ。誘拐ハ被害者又ハ監督者ノ瑕疵アル意思ニ基ク場合ニシテ、畢竟偽計又ハ誘惑ヲ手段トスルモノナリ。人身賣買ハ略取誘拐カ有價的ニ行ハルル場合ナリ。國外移送ハ略取誘拐カ國外ニ對シテ行ハルル場合ナリ。而シテ

本罪カ罪タル所以ノ被害法益ハ常ニ被拐取者又ハ被賣者ノ法益ト見ルヲ正當トス(一)。

註(一) 本罪ノ性質ヲ論スル者、或ハ被害者ニ監督者アル場合ニ於テハ、其監督權ヲ以テ被害法益ト爲ス。然レトモ若シ此見解カ此場合ニ監督者ノ權利ノミヲ以テ被害法益ト見ルモノトセハ、斯カル思想ハ親カ其子ヲ私有物視スルコトヲ得タル時代ニハ妥當ナルモ、今日ニ於テハ不通ノ論ナリ。蓋シ監督者ノ權利ハ寧ロ其義務性ニ重キヲ置キ、主トシテ被監督者ノ爲メノ權利ト見ルヘキカ故ナリ。從テ本罪ハ、其レカ監督者アル場合ニ行ハレタルト否トニ拘ラス、直接ニ被監督者ノ法益ニ對スル侵害トシテ重要視スヘキモノトス。故ニ例ヘハ監督者自ラ單ニ自己ノミノ利益ノ爲メニ略取誘拐ニ同意ヲ爲スカ如キハ權利ノ濫用ナルノミナラス、同時ニ共犯トナルモノト解ス。

類型ノ種類

(一) 未成年者略取誘拐罪(刑、二二四、二二九、三)

本罪ハ未成年者ヲ略取又ハ誘拐スルコトニ因リテ成立ス。動機並ニ目的ノ如何ヲ問ハス。同情、哀憐ニ基キテ爲スモ亦罪タリ。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。但本罪ハ親告罪タリ。然レトモ若

シ被拐取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アラサレハ告訴ノ效ナシ。犯人以外ノ者ト婚姻シタルトキハ其效力ヲ妨ケス。

(二) 營利、猥褻又ハ婚姻ノ目的ニ因ル略取誘拐罪(刑、二二五、二二九、三)

本罪ハ營利、猥褻又ハ婚姻ノ目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐スルコトニ因リテ成立ス。被拐取者カ未成年者タルト否ト男子タルト婦女タルトヲ問ハス。營利ハ被拐取者ニ因リテ直接ニ財産上ノ利得ヲ爲スコトナリ。從テ第三者ヨリ報酬ヲ受クルハ所謂營利ニアラス。但利得ハ犯人自身ノ利得ナルコトヲ要セス。從テ婦女ヲ誘拐シテ女工、接客婦等トシテ住込マシメ、又ハ都會地ノ宿引カ土地不案内ノ地方人ヲ欺キテ暴利的宿屋ニ引込ムカ如キハ、縱ヘ無報酬ニテ行ハル、モ營利ノ目的ニ出ツルモノナリ。猥褻行爲及ヒ婚姻モ犯人トノ間ニ行ハルルモノナルト第三者トノ間ノ其レナルトニ付キ區別ナシ。處分ハ一年以上十年以下ノ懲役トス。但本罪ハ營利ノ目的ヲ以テ犯シタル場合ヲ除キ親告罪タリ。被拐取者犯人ト婚姻ヲ爲シタル場合ノ告訴ノ效

カハ(一)號ニ同シ。

(三) 國外移送ニ關スル罪(刑、二二六、三)

本罪ハ帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ略取又ハ誘拐シ(移送略取誘拐罪)又ハ同様ノ目的ヲ以テ人ヲ賣買シ(人身賣買罪)若クハ被拐取者又ハ被賣者ヲ帝國外ニ移送スルコト(國外移送罪)ニ由リテ成立ス。而シテ何レノ場合ニ於テモ國外移送ノ目的如何ハ問題トナラス。移送カ船舶ニ由リテ行ハル、場合ニハ被害者ヲ乗船セシメタルトキニ既遂トナル。

處分ハ二年以上ノ有期懲役トス。

(四) 幫助罪(刑、二二七I、二二九、三)

本罪ハ以上(一)號乃至(三)號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ムルコトニ因リテ成立ス。罪ヲ犯シタル者ヲ幫助ストハ犯罪ノ結果ヲ確保シテ無効ニ終ラサラシメ、又ハ進テ最後ノ目的ヲ達セシムルコトヲ謂フ。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。但本罪ハ(三)號ノ罪ヲ幫助スル目的

ヲ以テ犯シタル場合ヲ除キ親告罪タリ。被拐取者又ハ被賣者犯人ト婚姻ヲ爲シタル場合ノ告訴ノ效力ハ(一)號ニ同シ。

(五) 營利又ハ猥褻ノ目的ニ因ル收受罪刑、二二七Ⅰ、二二九、三三

本罪ハ營利又ハ猥褻ノ目的ヲ以テ被拐取者又ハ被賣者ヲ收受スルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。但本罪ハ營利ノ目的ヲ以テ犯シタル場合ヲ除キ親告罪タリ。被拐取者又ハ被賣者犯人ト婚姻ヲ爲シタル場合ノ告訴ノ效力ハ(一)號ニ同シ。

(六) 以上(一)號乃至(五)號ノ罪ノ未遂罪刑、二二八、二二九、三三

本罪ハ(三)號ノ罪ノ未遂罪及ヒ同號ノ罪ヲ幫助スル目的ヲ以テ犯シタル(四)號ノ罪ノ未遂罪ヲ除ク外親告罪タリ。

違法

本罪モ違法ヲ以テ一般要件トス。而シテ法律ニ直接ノ規定アル場合ハ別論トシ、其他ニ付テ謂ヘハ、略取誘拐ハ、被拐取者カ監督者親、後見人、親權ノ行使ノ公務員ヲ監督ノ下ニ

立ツ場合例、未成年者、精神病者ニ於テ、第三者カ此等ノ監督者ノ同意ヲ得スシテ之ヲ爲シタルトキハ、本人ノ意思如何ニ拘ラス常ニ違法タリ。監督者ノ同意カ瑕疵ヲ帶フル場合亦然リ。但監督者ノ同意ノ瑕疵ハ、其レカ犯人ニ於テ自ラ欺罔又ハ脅迫ヲ用キタル結果ニアラサル限り、事實上之ヲ意識セス、從テ故意ナキコトヲ通例トスヘシ。被拐取者カ監督者ヲ有セサル場合通常ノ成年者ヲ含ムニ於テハ、略取誘拐ハ常ニ違法ナリ。監督者モ其同意權ノ濫用ニ由リテ本罪ノ共犯タルコトヲ得。國外移送ノ目的ヲ以テスル人身賣買並ニ被拐取者又ハ被賣者ノ國外移送ハ絶對ニ違法ナリ。人身賣買カ監督者ノ行爲ニ係ルトキト雖モ亦然リ。

餘論

略取カ不法逮捕ヲ手段トシテ行ハレタル場合、又ハ略取、誘拐、賣買、收受等ノ結果タル行爲トシテ別ニ國外移送、不法監禁、猥褻、姦淫等カ行ハレタル場合ニハ、刑法第五四條ノ牽連犯トナルヘシ。

第三章 名譽ニ對スル罪

意義

名譽ニ對スル罪ハ侮辱罪ト名譽毀損罪又ハ誹トニ分ル。共ニ所謂廣義ノ名譽權ヲ侵害スル罪ナリ。

侮辱ハ他人ノ人格ヲ蔑視スル感情又ハ該感情ヲ含ム意思ノ表現ナリ。無形の蔑視ノ最モ單純ナル場合ニシテ、有形の蔑視トシテノ單純暴行ニ比スヘシ。即チ單純暴行カ有形のナル身體侵害タルニ對シ、侮辱ハ無形のナル感情侵害タルナリ。而シテ共ニ人格ノ蔑視タルコトニ於テ違法ナルカ故ニ、暴行ノ場合ニ於テ被害者カ疼痛又ハ不快ヲ感スルコトヲ要件トセサルカ如ク、侮辱ノ場合ニ於テモ亦不快ヲ感スルコトヲ必要トセス(1)。

註(一) 暴行ト侮辱トハ畢竟其方法ノ差ニ過キス。謂ハハ、暴行ハ有形の侮辱ニシテ侮辱ハ無形の暴行タリ。從テ毒舌家ト無賴漢トハ刑法的ニ見テ同一ナリ。

名譽トハ一般世人ノ尊敬感情上ノ評價ニ基ク各人ノ社會的地位ヲ謂フ。其感情的判斷タル點ニ於テ理性的判斷タル財產的信用刑、二ト異ル。而シテ社會生活ヲ營ム限リ何人モ之ヲ有シ、唯人ニ因リテ高低アルニ過キササルコト、猶ホ如

類型ノ種類

(一) 名譽毀損罪(刑、二三〇、二二三、二二三)

何ナル物體モ一定ノ溫度ヲ有スルカ如シ。即チ名譽ハ各人ノ人格ニ備ハル社會的ノ價值ニシテ、之ヲ低下セシムルハ等シク人格ノ蔑視タリ。名譽ヲ毀損ストハ多少ノ程度ニ於テ此社會的評價ヲ低下スル危險ヲ生セシムルコトヲ謂フ。侮辱及ヒ名譽毀損ノ意義ハ右ノ如シ。從テ此二者ノ關係ハ從來學者ノ考フルカ如ク、共ニ其性質ヲ同クシテ單ニ其程度ヲ異ニスルカ如キモノニアラス。唯傷害カ通例暴行ト相伴フト同一程度ニ於テ事實上ノ關連アルニ過キス。名譽權ノ享有者ハ自然人及ヒ法人トス。小兒モ自然人タル以上尙此權ヲ有ス。法人ハ人格ノ範圍狹ク且其名譽ハ結局其成員ノ名譽ニ歸著ストスルモ、之カ爲メニ其自身ノ名譽權ヲ有セスト謂フコトヲ得ス。死者ハ名譽ヲ有スルモ名譽權ヲ有セス。從テ刑法上死者ニ對スル名譽毀損カ罪トナルハ、結局遺族ノ名譽權ヲ害スルカ故ナリ。

本罪ハ公然事實ヲ摘示シ人ノ名譽ヲ毀損スルコトニ因リテ成立ス。事實

ノ有無ハ之ヲ問ハス。又事實ハ被害者ノ行爲タルト其他ノ事實タルトヲ區別セス。公然トハ特定又ハ不特定ヲ問ハス多數人ニ對スル關係ヲ謂フ。故ニ一定ノ資格者ノ集會又ハ一定ノ資格者ノミノ出入シ得ル場所ニテモ、資格者ノ數カ相當多數ト認ムヘキトキハ公然ナリ。事實ノ摘示ハ必スシモ具體的ナルコトヲ要セス。「何某ハ收賄ヲ爲セリ」又ハ「何某ニハ惡疾ノ遺傳アリ」ト謂フカ如キ抽象的ナル程度ヲ以テ足ル。其摘示ノ方法ニ付キ區別ナシ。而シテ名譽毀損ハ名譽低下ノ危險ヲ以テ足ルカ故ニ、例ヘハ印刷物カ配付セラレ又ハ誹毀的言語カ發セラレ若クハ貼紙カ揭示セラレタルトキハ、之ヲ以テ直ニ既遂トナル。從テ其レカ貼紙ニ依ル場合ニ於テ、何人モ未タ之ヲ讀マサルモ既遂タルニ妨ナシ。

名譽毀損ハ前記ノ要件ヲ具フルトキハ一般ニ犯罪トナル。然レトモ例外トシテ死者ノ名譽ヲ毀損シタル場合ニハ誣罔ニアラサレハ之ヲ罰セス。其他新聞紙法及ヒ出版法ニ極メテ重要ナル例外アリ(二)。歴史研究ト現代批判トハ此等ノ例外ニ由リテ法律上一部其成立ヲ擔保セラル。

註一) 新聞紙法第四五條ハ規定シテ「新聞紙ニ掲載シタル事項ニ付キ名譽ニ對スル罪ノ公訴ヲ提起シタル場合ニ於テ、其私行ニ涉ルモノヲ除クノ外、裁判所ニ於テ惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲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。若シ其證明ノ確立ヲ得タルトキハ其行爲ハ之ヲ罰セス。公訴ニ關聯スル損害賠償ノ訴ニ對シテハ其義務ヲ免ル」ト謂ヒ、出版法第三一條亦同様ノ規定ヲ設ク。今此例外ニ付テ説明スレハ左ノ如シ。

新聞ハ人之ヲ呼テ社會ノ耳目ト謂フコトアリ。蓋シ社會カ社會ヲ知ルノ機關タルノ義ナリ。思フニ社會カ社會ヲ知ルハ即チ社會自覺ノ方法ニシテ、社會ハ是ニ由テ初メテ其向上發展ヲ期スルコトヲ得。從テ各個人ノ名譽權モ場合ニ因リテハ社會ノ向上發展ノ爲メニ其主張ヲ讓ラサルヲ得ス。是レ新聞紙法カ新聞ヲ以テ公益事業ト認メ、一定ノ條件ノ下ニ新聞紙ニ由ル名譽毀損ヲ以テ違法阻却原因ト爲シタル所以ニシテ、出版法ニ付テモ其立法ノ理由亦同シ。而シテ法カ特ニ新聞並ニ出版物ニ付テノミ斯カル特例ヲ認メタル所以ハ、其他ノ言語ニ由ル意思發表ニ在テハ從來ハ相手方ノ範圍狭少ナルヲ通例トシ、之ヲ以テ一般的ニ公益的性質ヲ有スルモノト見ルコト困難ナルカ故ナリ。立法ノ趣旨斯クノ如クナルヲ以テ、新聞及ヒ出版ニ從事スル者ハ敢テ特ニ背德漢其他ニ對シテ制裁的ニ所謂筆誅ヲ加フル權利ヲ附與セラレタルニアラス。社會的制裁ハ社會自ラ別ニ之ヲ加フ。如何ナル背德漢ト雖モ他ノ個人ヨリ私的制裁ヲ加ヘラルヘキ理由アルコトナシ。故ニ新聞並ニ出版物ノ特權ハ、嚴密ニ謂

ハハ唯事實ノ報導ト之ニ對スル粹純ナル批判ニ關シテノミ。毒筆ヲ振フカ如キハ許スヘカラス。從テ此場合ノ違法阻却ニハ法律上左ノ如キ條件アリ。

(一) 掲載事項カ私行ニ涉ラサルコト 私行トハ通例之ヲ解シテ私生活上ノ行爲又ハ逆ニ公生活以外ノ行爲ト爲ス。然レトモ斯クノ如キハ何等ノ説明トナラス。思フニ現代ノ思想ニ於テハ各個人ハ皆社會人ナリ。從テ先ツ(一)各成員カ社會人トシテ營ム一切ノ機能ハ凡テ社會自覺ノ爲メノ批判ノ對象トナラサルヘカラス。業務者ノ業務ニ關スル行爲ノ如キ其顯著ナル場合ナリ。其他(二)社會人ノ行爲トシテ重要ナル意義ヲ有スルモノハ法律的社會秩序ヲ破壊スル行爲ナリ。故ニ犯罪モ亦當然批判ノ對象タラサルヘカラス。斯ク考フレハ、私行トハ結局各人ノ本能生活ニ於ケル行爲中前記(一)(二)ニ屬スル一部ヲ除キ其暴露カ各人ノ不名譽ニ歸スルモノト謂フニ歸着ス。

(二) 掲載事項カ眞實ナルコト 法文ニ被告人ニ事實ノ證明ヲ許ストアルハ證明手續ヲ爲サンコトト被告人ノ申立ヲ容ル、ノ義ナリ。但裁判所自ラ職權ヲ以テ證明ノ手續ヲ行フコトヲ妨ケス。證據調ノ結果事實ノ證明ナキトキハ、記載事項ハ當該事件限リノ問題トシテ眞實ナラサルニ歸着ス。

(三) 記事ノ掲載カ惡意ニ出テス專ラ公益ノ爲メニ爲サレタルコト 法文ニハ此條件ヲ以テ裁判所カ證明手續ヲ行フヘキヤ否ヤヲ決スルニ付テノ條件タルカ如キ語法ヲ用ユレトモ、

立法ノ趣旨ヨリ謂ヘハ、行爲ニ對スル違法阻却原因ニ外ナラス。而シテ既ニ述ヘタルカ如ク、新聞記事ハ性質上公益的ノモノナルカ故ニ、惡意ニ出サル場合ニハ當然「專ラ」公益ノ爲メニ爲サレタルモノニ外ナラス。而シテ法律ハ此場合ニ毫モ惡意ヲ推定スルコトナキハ通常ノ犯罪ニ同シ(反對説アリ)。惡意ニ出ツトハ特ニ名譽毀損ノ結果ヲ目的トスルコトヲ謂フ。

處分ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五百圓以下ノ罰金トス(三)。但本罪ハ親告罪ナリ。死者ノ名譽ヲ毀損シタル場合ニ在テハ其親族遺族又ハ後裔ニ於テ告訴權ヲ有ス。刑訴、二六二。

註(二) 本罪ノ刑ハ輕キニ失ス。稀ニハ被害者カ終生社會的ニ葬ラルヘキ危險アル行爲ニ對スル科刑トシテ、其レカ僅ニ暴行罪ノ刑ニ匹敵スルニ過キササルニ至リテハ、明ニ權衡ヲ得タルモノニアラス。即チ暴行罪ニ比スヘキハ侮辱罪ニシテ、名譽毀損罪ハ傷害罪ニ比スヘシ。

(二) 侮辱罪(刑、二三一、二三二)

本罪ハ公然人ヲ侮辱スルコトニ因リテ成立ス。其方法ハ直接ニ被害者ニ對シ言語態度ヲ以テスルニ限ラス、文書ノ配付公開演說等間接ナルモ妨ナシ。本罪モ亦公然性ヲ要件トスルモ、侮辱ヲ以テ感情侵害ヲ本質トスル無形の暴行ト見ル限リ、立法論トシテ此要件ハ理由ナシ。從テ又本罪ハ名譽毀損罪ト

異リ行爲ノ時ニ既遂トナラス。結果發生ノ時即チ侮辱カ被害者ノ意識ニ達シタルトキ、例ヘハ新聞記事ニ由ル間接侮辱ノ場合ニハ、後日被害者カ該新聞紙ヲ讀ミタルトキ初メテ既遂トナルモノト解スヘシ(三)。本罪ニ在テハ事實ヲ摘示スルコトヲ要セス。若シ事實ヲ摘示シテ侮辱シタルトキハ、法條競合トシテ名譽毀損罪ニ吸收セラル。§ 172 III。

侮辱ハ事實其者トシテハ常ニ違法ナルニアラス。其如何ナル場合ニ違法ナルカハ畢竟社會觀念ニヨリテ決セサルヘカラサルモ、例ヘハ學者政治家等所謂公人ニ對シ、明確ナル根據ヲ指摘シテ老朽又ハ無能ト結論スルカ如キハ、純粹ナル批判ニシテ侮辱ニアラスト謂フヘシ。死者ニ對スル侮辱ハ罪トナラス。

註(三) 暴行罪ニ在リテモ、例ヘハ人ヲシテ顛倒セシメンカ爲メ暗夜通路ニ繩ヲ張リ置キタルノミニテハ既遂トナラス。後ニ至リ通行人カ之ニ引掛リ顛倒シタルトキ初メテ既遂トナル。侮辱罪ニ於テモ其關係相同シ。然レトモ適用ノ結果ヨリ謂ヘハ、行爲時説ニ依ルモ結果時説ニ依ルモ其間ニ差異ナシ。即チ(一)本罪ハ親告罪ナルカ故ニ、犯罪成立ニ關シ假ニ行爲時説ヲ採ルモ、被害者之ヲ知ラスンハ告訴ノ途ナシ。(二)公訴ノ時効ノ起算點ニ關シ行爲時説ヲ採ル

以上ハ(§ 187)本罪ハ六個月ヲ以テ時効完成スルカ故ニ(刑訴、二八一七)本文ノ如ク犯罪成立ニ關シ結果時説ヲ採ルモ、被害者カ數年前ノ古新聞ヲ見テ侮辱ヲ知リタル場合ニ、仍ホ之ヲ問題ト爲シ得ルカ如キ結果ヲ生スルコトナシ。
處分ハ拘留又ハ科料トス。但本罪ハ親告罪ナリ。

第四章 財産ニ對スル罪

第一節 汎論

財産ニ對スル罪ハ、竊盜、強盜、詐欺、恐喝、横領、贓物ニ關スル行爲、毀棄、隱匿、背任、信用毀損及ヒ業務妨害ノ罪ヲ包含ス。而シテ何レモ主トシテ直接ニ他人ノ財産的法益ヲ侵害スルヲ以テ特質トシ、唯法益ノ形態並ニ之ニ對スル侵害方法ノ異ルニ由リテ相互ニ其類型ヲ異ニスルモノトス。

財産罪ノ理論ヲ解スルニハ、一應法定ノ各類型ヲ分解シ、其結果ヲ全體トシテ理論的ニ觀察スルコトヲ要ス。因テ先ツ斯カル觀察ニ基ク財産罪ノ體系ノ如

何ナルモノナルヤヲ説明スヘシ。

財產罪ハ其客體トシテ財物ヲ要スルヤ否ヤニ因リ先ツ財物罪ト利益罪トニ分ル。而シテ刑法上財物^ニ物^トハ經濟的價値ヲ有シ且財產權ノ目的タル物ヲ謂ヒ其他ニ必スシモ交換價格ヲ有スルコトヲ要セストスルヲ通説トス(一)。

但是レニ有體物說ト管理可能物說トアリ。舊刑法以來ノ解釋問題トシテ議論ノ存スル所ナルモ現行法ノ解釋トシテ予ハ別ニ之ヲ前記ノ性質ヲ具ヘタル有體物ノ效用ノ義ニ解セントス。思フニ有體物說ハ財物ヲ物ノ形狀ニ付テ理解セントシ管理可能物說ハ究竟ニ於テ之ヲ物ノ效用ニ付テ理解セントスルモノナリ。此點ニ於テハ後說ノ見地ヲ正シトス。蓋シ法律上ノ觀念トシテノ財物ハ自ラ法ノ目的ニ依リテ定ルヘク必スシモ物理學上ノ觀念ト一致スルモノニアラストスレハ財物ノ財物タル所以ハ畢竟物ノ屬性タル效用ニ在ルカ故ナリ。然レトモ斯カル見解ヲ徹底スレハ財物ハ單ニ從來所謂管理可能物トセラレタル電氣、熱力、冷氣、水力等ニノミ止ルモノニアラス。結局予カ右ニ解スルカ如ク、苟モ物ノ效用ハ凡テ財物タルヘキナリ。但茲ニハ用語上物ノ效用ト謂フモ、物

自體ト效用トヲ區別スルニアラス。物理學的觀察ヲ離レ專ラ價値的ニ見レハ、效用ヲ離レテ物アルコトナシ。故ニ價値的ニハ所謂物自體ハ一切ノ關係ニ於ケル效用ノ全部ナリ。所謂效用ハ一定ノ關係ニ於ケル效用ナリ。而シテ共ニ財物ナリ。斯カル見地ニ於テハ刑法第二四五條及ヒ第二五一條ニ於テ竊盜、強盜、詐欺、恐喝ノ罪ニ於テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做ス旨ヲ規定シタルハ單ニ注意的規定ニ外ナラス(二)(三)。財物ノ意義右ノ如クナルヲ以テ以下動產又ハ不動產ト稱スルハ動產上又ハ不動產上ノ效用ノ義ナルコトヲ注意スヘシ。

死體、遺骨カ財物ナリヤ否ヤニ付テハ從來議論アリ。之ヲ否定スル者ハ此種ノ物カ法律上私權ノ目的物タルコトヲ得スト謂フヲ以テ論據トス。但刑法ハ此種ノ物ノ領得ニ付テハ特ニ刑法第一九〇條及ヒ第一九一條ニ規定ヲ設ケ、以テ此問題ニ觸ル、コトヲ避ケタリ。然レトモ既ニ遺骨ノ性質ヲ失ヒタル學術研究用ノ標本タル人骨類カ財物タルコトニ付テハ一般ニ爭ナシ。

判例ニ依レハ所謂禁制品タル偽造文書ニ對シテハ詐欺罪ハ成立セスト爲ス。其理由ハ又之ニ對シテハ法律上何人ノ所有ヲモ許サスト謂フニ在リ。然レト

モ偽造文書カ法律上其作成ヲ禁止セラレタル理由ヨリ推シテ、直ニ斯クノ如ク論スルハ當ヲ得タルモノニアラス。斯クノ如クンハ、之ヲ受取りタル相手方カ之ヲ告訴告發ノ材料ト爲スコトモ其正當ナル使用ト謂フコトヲ得サラン。

註(一) 經濟的價值カ極メテ輕微ナルトキハ、之ニ對スル侵害ハ財産罪トシテ可罰類型性ヲ缺クカ故ニ、此意味ニ於テ刑法上財物ニアラスト謂フコト、ナル。然レトモ第三者ニ對スル客觀的價值カ輕微ニシテ交換價格ヲ有セストスルモ、當事者間ニ於ケル經濟的價值カ相當ノモノナルトキハ仍ホ財物タルヲ失ハス。此關係ニ於テ經濟的價值ノ有無ヲ判スルニ付テ注意ヲ要スルコトハ、或物カ他人ニ由リテ利用セラレスト謂フ消極的關係ニ於テ其物ノ價值カ成立スル場合アルコトナリ。例ヘハ銀行兌換券ハ之ヲ發行シタル銀行ニ回收セラレタル後ハ全然無價值ナリ。然ラハ之ヲ盜取スルモ何等經濟的損失ヲ加フルコトナキヤト謂フニ決シテ然ラス。即チ一方ニ十圓券ヲ盜取スル者ニ取リテ八十圓ノ價值アリ。他方ニ銀行モ亦後日何人カヨリ引換ノ請求アリタルトキハ十圓ノ損失ヲ被ル。故ニ銀行カ回收シタル兌換券ハ銀行ニ取リテ積極的ニハ無價值ナルモ、再ヒ他人ノ手ニ渡ラサルコトニ付キ消極的ニ經濟的價值ヲ有ス。公用文書ニ貼用シタル印紙ニ付テモ亦同様ノ觀察ヲ爲スコトヲ得。即チ該印紙カ消印済ナルトキニテモ、官廳ニ取リテハ之ヲ剝離シ洗滌シテ再貼用セラレサルコトニ付

キ相當ノ經濟的價值ヲ有ス。騙取セラレタル借用證文ノ如キモ、之ヲ交付シタル名義人ヨリ見レハ本來反古紙ニ外ナラサレトモ、尙同様ニ利用セラレサルコトニ付キ消極的ノ經濟的價值ヲ有ス。

註(二) 抑モ財物ノ意義ニ關スル所謂管理可能物說ハ舊刑法上電氣盜用ヲ如何ニシテ財物竊盜ト見ルコトヲ得ルカノ工夫ノ餘ニ出ツ。即チ財物ハ有體物タルヲ要セス、唯獨立ノ存在ヲ有シ、可動性及ヒ管理可能性ヲ具フル物ナレハ足ルトシテ、電氣ヲ財物ト見タルモノナリ(大審判、明治三六、五、一二日宣告)。然レトモ此說明ニ付テ先ツ疑フヘキハ、電氣ハ果シテ獨立ノ存在ヲ有スルヤノ點ナリ。即チ電氣ハ發電體、蓄電器又ハ傳導體ヲ離レテハ存立シ得ス。單ニ此等有體物ノ具フル力ナリ。又可動性ノ意義明ナラサルモ、若シ有體物ニ付テ自在ニ其場所ヲ移動シ得ルカ如ク移動シ得ルノ義ナリトスレハ、電氣ニハ此事ナシ。蓋シ物體ニ電流ヲ通スルハ一種ノ消費ニシテ、其者トシテ原體ニ復歸セシムルコトヲ得サルカ故ナリ。又管理可能性ト謂フモ、實ハ有體物其者ノ管理ニ由リテ行ハル、間接管理ノ可能性ナルコトハ言フ俟タス。又別ニ權利關係ニ付テ考フルモ、電氣其者ハ直接ニ權利ノ目的タルニアラス。電氣ハ單ニ間接ニ目的タルノミニシテ、電氣設備其者タルカ、又ハ電氣設備ヲ利用セシメ若クハ電氣ヲ供給スル行爲カ直接ノ目的タルナリ。斯ク考フレハ、電氣ハ畢竟之ヲ利用スル方面ヨリ見テ、有體物ノ有スル效用ニ外ナラス。其點ニ於テハ牛馬ノ具フル負載力又ハ牽引力ニ異ルコト

ナキナリ。又建造物又ハ座席等カ此等ノ物トシテ役立ツ效用トモ區別ナキナリ。從テ管理可能物說ヲ展開スレハ、結局財物トハ汎ク物ノ效力ヲ謂フニ歸著スヘク、又予ハ斯カル歸結ヲ以テ正當ト信スル者ナリ。而シテ斯カル見地ニ於テハ、獨リ電氣ノミナラス、牛馬ノ效用ニ對シテ竊取モ騙取モ横領モ毀棄モ成立スルコトヲ得。此等ノ場合ニ之ヲ牛馬ノ竊取等ト謂フカ或ハ效用ノ竊取等ト謂フカハ用語上ノ問題ニ過キス。

註(三) 人ノ勞働力ニ付テハ、人ノ身體ヲ以テ財産權ノ目的タルコトヲ得ストシテ他物ト區別スル以上ハ、是レ亦財物ト見サルコトヲ適當トス。而カモ財産罪ニハ別ニ財物罪ノ外利益罪ノ規定アルカ故ニ、其適用ノ結果ハ實際上ノ問題トシテ多クハ勞働力ヲ財物ト見タル場合ト異ラサルヘシ。

財物罪ハ理論上之ヲ領得罪ト毀棄罪(廣義)トニ分ツ。領得罪トハ領得ヲ實質トスル罪ヲ謂フ。而シテ予ノ見解ニ於テハ領得ニ廣狹ノ二義アリ。狹義ニ於テハ、領得ハ本來ノ意義ニ於ケル領得ニシテ、廣義ニ於テハ、更ニ尙斯カル領得ノ可能ヲ獲得スルコトヲ謂フ。領得罪ハ此廣義ニ於ケルモノナリ。而シテ本來ノ領得ノ意義ニ付テハ、從來獨逸法ノ解釋トシテ、之ヲ所有ノ意思又ハ完全ニ自己ノ物トスル意思 (Zueignungsabsicht) ノ實行ト解スルヲ通例トス。然レトモ我

刑法學上ノ觀念トシテハ、予ハ領得罪ノ規定全般ノ關係ニ顧ミ、之ヲ專ラ財物ニ對スル經濟的支配ト解ス。從テ廣義ニ於テ領得ト謂ヘハ、他人ノ財物ヲ經濟的ニ支配シ又ハ其經濟的支配ノ可能ヲ獲得スルコトヲ意味ス(一)。但經濟的支配ハ必スシモ獨リ自己ノ爲メニノミ行ハルルコトヲ要セス。凡ソ或財物ノ經濟的價值ヲ認め、之ヲ理由トシテ支配ヲ爲スコトハ、其レカ直接ニハ第三者ノ爲メナル場合ニ於テモ、仍ホ本來ノ經濟的支配ナルカ故ニ、第三者ヲシテ直接ニ第三者自身ノ爲メニ經濟的支配ヲ爲サシムルコトモ、亦之ヲ爲サシムル者ノ爲ス領得タリ。又斯カル經濟的支配ノ可能ハ、之ヲ自己ニ付テ生セシムルモ又第三者ニ付テ生セシムルモ、共ニ之ヲ生セシメタル者ノ爲ス領得ノ可能ノ獲得タリ。然レトモ領得ハ又必スシモ營利ノ意思 (Bereicherungsabsicht) ニ出ツルコトヲ要セサルカ故ニ、行爲ノ際相當ノ對價ヲ供スルモ仍ホ領得タルヲ失ハス。領得ニハ方法上二種ノ場合アリ。一ハ法律上權利上ノ領得ニシテ、意思表示ノ效力トシテ所有權其者ヲ獲得スル場合ヲ謂フ。一ハ事實上ノ領得ニシテ、所有權ノ移轉ニ由ラスシテ領得スル場合ヲ謂フ。而シテ領得罪ハ竊盜、強盜、詐欺、恐喝、横領及

ヒ贓物ニ關スル行爲之ニ屬ス。毀棄罪廣義ハ他人ノ財物ニ對シ其經濟的價値ヲ毀滅又ハ減損スル罪ニシテ、毀棄的犯罪之ニ屬ス。

註(一) 領得ヲ説明シテ所有ノ意思又ハ完全ニ自己ノ物トスル意思ノ實行ト爲ストキハ(一)先ツ第三者ヲシテ直接ニ第三者自身ノ爲メニ領得ヲ爲サシムル意味ヲ除外スル結果トナル。獨逸學者例(Liszt)カ前記ノ如ク説明スルハ寧ロ此意味ニ於テナリ。然レトモ我刑法ノ解釋トシテハ、利得罪ノ規定ニ鑑ミレハ斯カル制限ハ理由ナシ。例ヘハ、第三者ヲ教唆シ、第三者自身ノ爲メニ他人ノ財物ヲ持去ラシムルカ如キハ、明ニ竊盜罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス。(二)次ニ領得ノ意思ヲ論スル者ハ、通例次ニ述フル奪取罪ヲ以テ領得ノ意思ヲ以テスル所持ノ移轉ト説キ、且領得ノ意思ヲ前記ノ如ク解スルコトニ由リテ此中ニ或程度マテ毀棄ノ意思ヲ以テスル場合ヲ包含セシメントス。即チ即時ノ毀棄ヲ目的トシテ財物ヲ手ニスルコトハ仍ホ毀棄ノ意思ナレトモ、一定ノ時間後ニ毀棄スル目的ヲ以テ財物ノ所持ヲ移轉スル意思ハ之ヲ領得ノ意思ト解ス。蓋シ後ノ場合ハ其間完全ニ所有ノ意思ヲ行フト見ルカ故ナリ。然レトモ、例ヘハ、主人ニ報復セントスル雇人カ店ノ必要具ヲ店先ノ下水溝ニ投棄セントシテ之ヲ手ニスル意思ト、用達ノ途中他所ニ投棄セントシテ之ヲ手ニスル意思トニ於テ爾ク重要ナル差異アリヤハ疑アリ。後ノ場合ハ、縱ヘ相當時間ノ間隔アリト雖モ、其意思ハ單ニ毀棄ニ在リ。

其異ナル所ハ唯完全ナル所有ノ意思ヲ行フト得ルト謂フ客觀的状況ノ發生アルニ過キス。論者ノ言フ所若シ此狀況ノ認識ヲ以テ領得ノ意思ナリト爲スニアランカ、凡ソ所持ノ移轉ト見ルヘキ場合ニシテ斯カル認識ヲ伴ハサルモノナキカ故ニ、特ニ領得ノ意思ヲ以テ奪取ノ條件ト爲スハ畢竟無意味ナルニ了ラン。故ニ領得ノ意思ヲ所有ノ意思又ハ完全ニ自己ノ物トスル意思ト解スルモ、此中ニ毀棄ノ場合ヲ包含セシムルコトハ不能ナリ。是ヲ以テ予ハ領得ノ意思ハ之ヲ端的ニ經濟的支配ノ意思ト説キ、前記ノ如キ毀棄ノ意思ニ出テ且特別ノ客觀的状況ヲ生セシメタル場合カ尙ホ所謂領得罪タル所以ハ、次ニ盜取罪ニ關シテ述フヘキカ如ク、之ヲ廣義ノ領得ノ觀念ニ求メントス。此點ニ於テハ、判例ハ領得ノ意思ヲ以テ經濟的支配ノ意思ト爲シ、且竊盜ヲ以テ領得ノ意思ヲ以テスル所持ノ移轉ト解スルカ故ニ、毀棄ノ意思ヲ以テスル所持ノ移轉ヲ以テ竊盜罪ヲ構成スルモノニアラストスレトモ、若シ斯カル財物ノ移轉カ騙取又ハ強取ニ由リテ行ハレタル場合ニ於テ、仍ホ前者ハ之ヲ毀棄未遂トシテ無罪トシ、後者ハ之ヲ單ニ強要罪(刑、二二三)トシテ輕ク論スルニ止メントスルハ蓋シ所持ノ移轉ノ意義ヲ輕視スルニ過キタリ。

領得罪ハ理論上之ヲ分テ他人ノ財物ヲ新ニ領得スル罪及ヒ他ノ不法領得者ノ意思ニ基キテ領得ヲ繼受スル罪トノ二ト爲スコトヲ得。後者ハ贓物ニ關スル罪ニ該リ、特ニ一般的ニ論スヘキモノナシ。通常領得罪ト謂フトキハ前者ヲ

意味ス。以下此意味ニ於テ得領罪ト謂フ。

得領罪ハ財物ノ占有ノ態様ニ因リテ之ヲ奪取罪(竊盜、強盜、詐欺、恐喝)ト横領罪トニ區別スル見解アリ。牧野然レトモ予ハ斯カル見解ニ依ラス、別ニ先ツ一般的ニ犯罪方法ノ差ニ因リ、之ヲ冒得罪(Amassung)(1)ト騙取罪トノ二トス。前者ハ領得カ全然被害者其他一定ノ者ノ意思ニ基カスシテ行ハルル場合ニシテ、後者ハ此等ノ者ノ瑕疵アル意思ニ基キテ行ハルル場合ナリ。次ニ冒得罪ハ之ヲ分テ盜取罪ト横領罪トシ、騙取罪ハ之ヲ詐欺罪ト恐喝罪トス。通例ハ横領罪ヲ以テ所謂奪取罪一般ニ對立セシムレトモ、嚴密ニハ、横領罪ハ單ニ冒得罪中ノ一種ニ過キス。從テ財物ノ占有ノ有無如何ハ單ニ冒得罪ノミニ關スル區別ノ標準タルニ止マリ、騙取罪ニハ關係ナシ。左ニ先ツ騙取罪ヨリ説明スヘシ(2)。

註(一) 冒ナル語ハ舊刑法ニ於テハ横領罪ニ關シ冒認トシテ之ヲ用ユ。然レトモ一層廣ク冒得ト稱シテ、被害者其他ノ者ノ意思ニ基カサル一切ノ領得ヲ意味セシムルモ不可ナカルヘシ。

註(二) 本文ノ分類ヲ理解スルニハ、先ツ所謂奪取罪ノ意義ヲ理解スルコトヲ要シ、奪取罪ノ意義ヲ理解スルニハ、更ニ先ツ刑法上如何ナル類型ニ於テ占有カ要件タルカヲ明ニセサルヘカヲ

ス。此點ニ於テハ予ノ見解ハ頗ル通説ト異ル。是レ畢竟動産ノ場合ト不動産ノ場合トヲ嚴密ニ單一類型トシテ見ントスルカ爲メナリ。抑モ財物ノ占有カ犯罪要件トシテ正面ヨリ規定セラル、場合ハ僅ニ横領罪ニ過キス。所謂奪取罪ニ於テ一般的ニ財物ノ他人占有ヲ要件トスル趣旨ハ正面上何レノ規定ニモ表ハレサルナリ。此點ヨリ論シテ、一應奪取罪一般トシテハ財物ノ他人占有ハ要件ニアラスト考フルコトヲ得。此事ハ先ツ不動産奪取罪ニ於テ特ニ注目ヲ要ス。即チ此種ノ罪ニ於テハ、客體タル不動産ハ唯他人ノ所有タレハ足り、積極的ニハ其占有ノ如何ハ問題ニアラス。唯其レカ犯人ノ自己占有ニ屬シ且之ニ對スル領得カ權利者ノ意思ニ因ラサル場合ニハ、奪取罪トナラスシテ横領罪トナルノミ。即チ奪取罪ナル觀念ヲ認ムトスレハ、奪取罪ハ一般罪ニシテ横領罪ハ特別罪ナリ。更ニ之ヲ動産ニ付テ見ルニ、横領罪ニ於テハ動産ノ自己占有ヲ要件トスル外、占有離脱物横領罪ニ於テハ其無占有ヲ要件トス。而シテ一切ノ占有狀態ノ中ヨリ自己占有ト無占有トヲ控除スレハ、剩ス所ハ他人占有ノ場合ノミナルカ故ニ、此意味ニ於テ動産奪取罪ニ在テハ、客體カ他人占有ニ屬スルコトハ一應之ヲ要件ト考フルコトヲ得ルカ如シ。然レトモ更ニ進テ考フレハ、前記二種ノ横領罪相互ノ關係ハ姑ク別論トシ、此二者ト奪取罪トノ關係ニ於テモ亦不動産ノ場合ノ如ク、前二者ハ後者ノ特別罪ニシテ後者ハ前二者ノ一般罪ナリ。何トナレハ、縱ヘ自己占有又ハ無占有ノ財物ニ對スル場合ニテモ、解釋上横領罪ノ規定ヲ適用スヘカラサル領得行爲ノ或者ニ對シテハ、奪取

罪ニ關スル何レカノ規定ヲ適用セサルヘカラサレハナリ。斯ク考フレハ、財物ノ他人占有ハ動産限リノ問題トシテ觀察スルモ、法律上奪取罪一般トシテハ要件ニアラス。況ンヤ汎ク動産不動産ヲ通シテノ一般的類型ノ問題トシテ觀察スル場合ニ於テヤ。斯カル見解ニ對シテ、通説ハ從來奪取罪一般ノ要件トシテ財物ノ他人占有ヲ重視シ、奪取ヲ以テ占有ノ移轉又ハ侵害ト説ク。而シテ之カ爲メニハ、明示又ハ暗示ニ不動産ノ占有ヲ法律の支配ト解シ、財物カ他人ノ所有ニ屬スルコトハ同時ニ他人占有ニ屬スルコトナリト爲ス。即チ動産ノ場合ノ占有ハ之ヲ事實的支配(所持)ナリトシ、不動産ノ場合ノ占有ハ之ヲ法律的支配ナリトシテ、統一のニ奪取ヲ占有ノ移轉又ハ侵害ト見ントスルナリ。然レトモ財物カ他人ノ所有ニ屬スル關係ハ、根本ニ於テ一定ノ財物ト謂フ意味ニ於テ既ニ犯罪要件ノ一タルナリ。之ヲ重ネテ他人ノ占有ニ屬スト謂フ意味ニ於テ常ニ動産ノ場合ニ於ケル所有關係以外ノ別個ノ要件ト同視セントスルハ純然タル技巧ナリ。斯カル論旨ヲ貫ケハ、他人ノ不動産ノ單純橫領ハ凡テ奪取罪トナリ、橫領罪トシテ成立ノ餘地ナキニ至ルヘシ。蓋シ擇一關係ニ於テ重キニ從フ結果ナリ。又或ハ法律ニ所謂「取」ナル語ヲ根據トシテ占有ノ移轉ヲ奪取罪ノ要件ト見ル議論アリ。然レトモ字義ヨリ謂ヘハ取ハ探ニシテ單ニ捨ノ反ナリ。必スシモ他人占有ヲ豫想スルコトナシ。以上ノ如クナルヲ以テ、假ニ奪取罪ヲ定義スレハ、奪取罪トハ橫領罪ニアラスシテ他人ノ財物ヲ新ニ領得スル罪ヲ謂フトイウニ歸着シ、畢竟斯カル觀念ヲ認ムルモ何等之カ積極的内容ヲ

把握スルコトヲ得サルヘキナリ。然レトモ斯クノ如キハ、要スルニ領得ト謂フコト以外ニ何等共通ノ性質ヲ有セサル諸類型ヲ強テ統一のニ觀察セントスル結果ニ外ナラス。

騙取罪ハ冒得罪カ法律上全然被害者其他一定ノ者ノ意思ニ基カサルニ反シ、其瑕疵アル意思ニ基キテ行ハルル點ニ於テ、後者ニ對スル特別罪ナリ。而シテ領得罪トシテノ騙取罪ハ、法律上ノ要件トシテハ其財物カ他人占有タルト自己占有タルト將タ無占有タルトハ之ヲ論セス。是レ刑法上如何ナル規定ニモ此點ヲ區別スヘキ根據ナキニ由リテ明ナリ。即チ取ナル文字ハ固リ證據ト爲スニ足ラス。又刑法第二四二條及ヒ第二五一條ハ自己ノ財物ニ對シ騙取罪ノ成立スル場合ニ關スル特別規定ナルカ故ニ亦然リ。從テ一切ノ他人ノ財物ニ對スル事實上及ヒ法律上(權利上)ノ領得ハ相手方ノ瑕疵アル意思ニ由ル限リ皆騙取タルコトヲ得。

動産ノ騙取ノ成立スル場合ハ後ニ述フル動産ノ盜取ニ於ケルト異ルコトナシ。不動産ノ騙取ニ付テハ、判例其他通説ハ登記ノ方法ニ由リ形式上所有名義ヲ取得スルコトナリト説ク。思フニ、斯カル場合ニ、共ニ實際ニ權利カ移轉シタ

ルトキハ其領得タルコト論ナク、又權利カ移轉セサル場合ニ於テモ廣義ノ領得タルコトハ言フ俟タス。從テ斯カル場合ハ凡テ騙取タリ。然レトモ此見解ニ依レハ、法律上(權利上)ノ騙取カ行ハレタルノミニテ未タ登記ヲ經サル場合ニ於テハ騙取ハ成立セス。又事實的支配ノミヲ獲得シタル場合モ亦同シ。然レトモ既ニ一部ノ學者ノ指摘スルカ如ク野牧此等ノ場合ニ於テ騙取ノ成立ヲ否定スヘキ論理上ノ根據何處ニ在リヤハ明ナラス。特ニ既ニ述ヘタルカ如ク、財物觀念ニ付キ效用說ヲ採ルトキハ、不動産ノ效用ノ利用又ハ利用ノ可能ノ獲得ト見得ヘキ場合ハ凡テ不動産ノ騙取ナリ。例ヘハ、家賃ヲ支拂フ意思ナクシテ他人ノ貸家ニ移轉シ居住シタル者ハ不動産ヲ騙取シタル者ナリ。尙又予ノ見解ニ於テハ、騙取罪ハ財物ノ他人占有ヲ要件トセサルカ故ニ、豫メ形式上自己名義ニ屬スル不動産ニ對シテモ、權利上ノ騙取アルトキハ、本罪成立スヘシ。

冒得罪ハ被害者其他一定ノ者ノ瑕疵アル意思ニ基カスシテ他人ノ財物ヲ領得スル罪ナリ。但脅迫強盜ニ於ケルカ如ク、形式上領得カ此等ノ者ノ意思ニ基キテ行ハルル場合ナキニアラサレトモ、斯カル場合ノ意思ハ法律上瑕疵アル意

思トシテモ價值ヲ有セス。而シテ本罪ニ於ケル客體ハ之ヲ動産及ヒ不動産ニ區別シテ觀察スルコトヲ要ス。蓋シ刑法ハ動産ニ關シテハ、先ツ横領罪ニ於ケル自己占有ヲ區別シ、次テ占有離脱物横領罪ニ於ケル無占有ヲ區別スルカ故ニ其以外ノ冒得罪(盜取罪)ノ客體タル動産ニ付テハ、當然他人占有カ問題クラサルヘカラス。之ニ反シテ、不動産ニ關シテハ、横領罪ニ限り自己占有ヲ要件トスレトモ、其以外ノ冒得ハ凡テ之ヲ盜取トシ、占有ノ如何ヲ問題トスルコトナシ。故ニ不動産ニ關シテ、他人占有ト無占有トヲ論スルハ刑法上無意義ナリ。斯ク前提シテ、左ニ先ツ占有ノ意義ヲ見ント欲ス。

刑法上ハ占有ハ民法上ノ占有ト同シカラス(一)。是レ刑法上ノ觀念ハ刑法ノ目的ニ從テ理解セラルヘキカ爲メナリ。而シテ先ツ一般的ニ謂ヘハ、刑法上占有トハ財物效用ヲ具ヘタル物ノ所有權ニ對スル事實上又ハ法律上ノ支配ヲ謂フ。從テ所有權ノ存在自體ハ占有ヲ意味セス。唯財物其者ノ一條件タリ。而シテ此占有ニ二種アリ。一ハ一般ノモノニシテ、事實的支配狀態トシテ排他力ト支配力トヲ兼備ス。一ハ特殊ノモノニシテ、法律的支配關係トシテ單ニ支配力ノミヲ

有ス。§ 315 末 此中前者ノ一般ノ場合ニ付テ謂ヘハ、或財物ヲ繞クル斯カル状態カ或人ノ意思ニ歸屬スルトキハ、其主體ハ即チ該財物ノ占有者ニシテ、占有ハ畢竟具體的ニ斯カル状態ヲ通シテ行ハルル占有者ノ支配意思ノ表現ニ外ナラス。從テ占有ニハ支配意思ヲ要ス。但占有其者トシテハ、意思主體ノ何人ナリヤカ明白ナルコトハ要件ニアラス。唯意思其者ノ表現アレハ足ル。而シテ支配意思ノ具體的表現ハ一定ノ状態ノ有スル一定ノ意味ニシテ、斯カル意味ハ、或ハ財物自體ニ於テ表ハル、コトアリ。斯カル場合ニハ、財物カ放任の狀態ニ在ル場合ニ於テモ、仍之ヲ認識スルコトヲ得。或ハ財物支配ノ設備、方法等ニ於テ表ハルルコトアリ(二)。何レモ占有タルニ妨ナシ。斯クシテ財物ノ支配カ何人ノ爲メナルヤ、從テ占有者カ所有者ト同一人ナルヤノ如キハ問題ニアラス。

占有カ動産ニ對スル事實的支配ナル場合ニハ通例之ヲ所持 (Gewahrsam, Detention) ト謂フ。此場合ノ支配意思ハ必スシモ個別的特殊的ナルコトヲ要セス。一般的包括的ナルモ亦妨ナシ。故ニ所有者ハ家宅内ノ紛失品又ハ身邊ノ遺失品ニ付テモ亦所持ヲ有ス(三)。而シテ所持ハ刑法上ニ於テハ幼兒モ仍之ヲ有ス。

所持ハ其者トシテ之ヲ法益ト見ル説アリ。牧野 盜取罪ニ於テ他人占有ノ財物ヲ領得スルハ管ニ權利侵害タルノミナラス、又獨立ニ所持ノ侵害ト見ントスルナリ。然レトモ予ヲ以テ見レハ、刑法上盜取罪ニ於テ特ニ他人ノ所持ヲ重視スル所以ハ、例ヘハ住居侵入罪ニ於テ墻壁ヲ踰越シテ侵入シタル場合ニハ、單純ニ侵入シタル場合ニ比シテ犯情重シト考フヘキカ如ク、此場合ニハ領得カ特ニ所持ナル障礙ヲ排除シテ行ハレタルモノト見ルコトヲ得ル點ニ於テ犯情重キモノアルカ故ナリ。而カモ斯カル觀察ハ所持ヲ獨立ノ法益ト見ルコトナクモ仍ホ妨ナシトセハ、財物ニ對スル法益トシテ所有權及ヒ占有權ニ加ヘテ尙ホ所持其者ヲ認ムル必要ナカルヘシ。

所持ニハ單獨所持ト共同所持トアリ。共同所持モ亦所持ナルカ故ニ、若シ共同者ノ一人カ其共同所持ニ係ル共有物又ハ他ノ共同者ノ財物ヲ領得シタルトキハ、其共同者ニ對スル關係ニ於テ盜取罪ヲ構成ス。例ヘハ商店ノ雇人カ主人トノ共同所持ニ係ル店ノ商品ヲ竊取スル場合ノ如シ。但所持ハ獨立ノ法益ニアラサルカ故ニ、對外的ニハ其意味ハ單獨所持ニ同シ。§ 163 II

所持ハ其者トシテ獨立ノ法益ニアラストスレハ、盜取罪ニ於テハ所持者ナルノ故ヲ以テ直ニ被害者ト謂フコトヲ得ス。他人ノ單純ニ保管スル第三者ノ財物ヲ竊取スルカ如キ場合ニハ權利者タル第三者ノミカ竊盜罪ノ被害者タリ。

註(一) 民法上ノ占有ハ占有權トシテ代理占有カ認メラレ又讓渡相續カ認メラル、モ、刑法上ノ占有ニハ此ノコトナシ。從テ民法上占有アルモ刑法上占有ナキコトアリ(代理ニ由ル占有者)或ハ其反對ナルコトアリ(占有ノ代理者)。

註(二) 事實的支配トシテノ占有ハ支配意思ノ表現タル狀態ナリ。所持ニ付テ謂フモ亦同シ。故ニ、例ヘハ、屋内又ハ邸内ノ財物ハ同居ノ雇人ニ對シテモ、又主人不在ノ場合ニ於テ留守ノ番人ニ對シテモ主人所持ノ財物ナリ。各商店ノ陳列品ハ客ニ自由ナル試用ヲ許シ商品カ現ニ客ノ手裡ニ在ル場合ニテモ店主ハ所持ヲ失ハス。其他夜中軒下ニ差置キアル荷車、空地ニ放置シアル石材又ハ木材、路傍ニ積上ケアル砂利、田野ノ菜果、野外ノ刈取リタル稻、階處ニ徘徊セル飼犬等何レモ所有者ノ所持ニ屬ス。

註(三) 本文ノ如ク解スレハ、支關ニ投込マレタル郵便物、來客ノ遺留品、風ニテ隣家ヨリ舞ヒ込ミタル物ハ何レモ其家ノ主人ノ所持ニ在リ。各種ノ店舗ニ於ケル客ノ遺留品遺失品ノ如キモ特ニ多數客ノ雜沓等ニ因リ店主ニ於テ初ヨリ一般的ニ支配意思ヲ有セスト解スヘキ場合ノ

外同様ニ店主ノ所持ニ在ルヘシ。電車内モ概ネ之ニ準ス。他人カ所持品ヲ遺失シタル現場ニ於テ後ロヨリ即時ニ拾得スルハ所有者カ之ヲ意識セサル場合ニテモ竊盜ナリ。

不動産ニ在テモ、占有ハ不動産上ノ所有權ニ對スル事實上又ハ法律上ノ支配ニシテ、占有者ハ此支配ノ狀態又ハ關係ニ於ケル支配者ナリ。通説ニ於テ、不動産ノ占有ヲ法律の支配關係ニ限ラントスルハ、所謂奪取罪ヲ認ムル結果、此場合ニ如何ニ不動産占有ヲ説明センカノ工夫ノ餘ニ出ツ。然レトモ奪取罪ノ觀念ヲ否定シ、不動産ニ關シテハ占有ヲ以テ唯其濫用ノ可能アル橫領罪ノミニ關スル要件ナリトセンカ^{註二}。理論上特ニ事實的支配狀態ヲ排スヘキ理由ナシ(四)。

註(四) 不動産ノ占有ニシテ實際上問題トナルハ、例ヘハ(イ)不動産ヲ賣渡シ未タ登記簿上他人ニ所有名義ヲ變更セサル者、假裝賣買又ハ信託賣買ニ基キ所有名義ヲ有スル者(ロ)未登記ノ他人ノ不動産ニ付テハ其建築請負人ニシテ引續キ事實的支配ヲ爲ス者(ハ)法人ノ代表者、未成年者ノ親權者又ハ後見人、不動産ニ關シ管理人トシテ包括的代理權限ヲ有スル者ノ占有ノ如シ。其他賃借人ノ占有モ固リ占有ナルカ故ニ、第三者ヲシテ不法占據ヲ爲サシムルカ如キハ橫領ナリ(通説ハ固リ之ニ反ス)。他人ノ不動産ノ單純ナル潛入者ハ占有者ニアラス。

盜取罪ニ於テ動産ニ對スル盜取ハ之ヲ所持ノ移轉ト解スルヲ通説トス。之

ニ單ニ所持ノ移轉ト説ク者野牧ト領得ノ意思ヲ以テスル所持ノ移轉ト説ク者判例トアリ。然レトモ予ハ共ニ之ニ對シテ異見ヲ有ス。抑モ法カ盜取罪ヲ罰スル所以ハ所持ヲ其者トシテ法益ト見ルカ爲メニアラス。單ニ他人占有ノ財物上ノ權利ヲ法益ト見之ニ對スル經濟的支配ヲ意味スル侵害ヲ防遏スルコトヲ本義トスルニ在リ。(一)從テ所持ノ移轉ナクモ、他人所持ノ儘ニテ他人ノ財物ヲ領得スルハ盜取罪タリ。斯カル盜取ハ財物ノ意義ニ關スル何レノ説ニ依ルモ之ヲ想像スルニ難カラス(二)。斯ク見レハ、盜取ヲ以テ所持ノ移轉ト見ル説ハ周到ニアラス。(三)然レトモ既ニ所持ノ移轉アリタル場合ニ於テ、其レカ領得ノ意思ヲ以テ行ハレタルトキハ、其盜取タルコト疑ヲ容レズ。蓋シ斯カル場合ノ所持ノ移轉ハ其自身一ノ經濟的支配ナルカ故ナリ。(三)加之所持ノ移轉ハ、其レカ瞬間的ノモノナラサル限り、縱へ如何ナル意思ヲ以テスルモ、尙ホ一般的ニ經濟的支配ノ可能ノ獲得ヲ意味ス。而シテ此可能ハ其自身トシテ自ラ財物ニ對スル毀棄其他ノ可能トハ別個ノ意義ニ於テ刑法上盜取罪タル價值ヲ有ス。斯カル可能ノ獲得ヲ含ム領得ハ即チ前ニ述ヘタル廣義ノ領得タリ。而シテ動産盜取

ヲ斯クノ如ク解スルトキハ、盜取罪ハ他人占有ノ財物ノ領得ナリ、又橫領罪ハ自己占有ノ財物ノ領得ナリ、又占有離脫物橫領罪ハ無占有ノ財物ノ領得ナリ、又毀棄罪ハ占有カ何人ニ在ルヲ問ハス他人ノ財物ニ對スル單純ナル侵害ナリトシテ、冒得罪ニ於ケル相互ノ關係並ニ之ト毀棄罪トノ關係ヲ初メテ對照的ニ理解スルコトヲ得ヘシ。

註(一) 例へハ、自己ノ家畜ヲ他人ノ牧場ニ放養スルハ所持ノ移轉ニ由ラサル牧草ノ竊盜ナリ。

屋內竊盜ノ犯人カ臺所ニテ飲食ヲ爲ヌモ亦然リ。

不動産ニ對スル盜取ハ從來之ヲ認メサルコト通説ナリ。然レトモ竊盜ノ客體ヲ動産ノミニ限リタル法制例、獨刑、二四二ノ下ニ於テハ別論トシ、現行法ノ下ニ於テハ斯カル制限ハ理由ナシ。例へハ、境界變更ニ由ル隣地ノ取込ミノ如キハ之ヲ竊盜ト見ル以外ニ途ナカルヘシ。特ニ財物ノ意義ニ關シ之ヲ物ノ效用ト解スル予ノ見解ニ於テハ、他人ノ不動産ノ全體トシテノ無斷使用ハ凡テ不動産ノ盜取ナリ(二)。判例ハ、不動産賣買契約書ヲ偽造行使シ登記簿上他人名義ノ不動産ヲ自己名義ニ變更シタル場合ニ付テハ、該登記ハ登記原因ヲ缺ク無効ノモノト

シテ不動産竊盜ノ成立ヲ否認スレトモ、予ハ學說野牧ニ從テ是レ亦經濟的支配ノ可能ノ獲得ト見テ盜取タルモノト解ス。

註(二) 他人ノ不動産ノ單純ナル潛入ハ場合ニ依リ侵入罪刑、一三〇トナルニ過キス。其レカ盜取タルニハ全體トシテノ利用ナルコトヲ要ス。從テ例ヘハ無斷ニ他人ノ空地ニ見世物興行ノ爲メニ小屋掛ヲ爲スハ不動産盜取ナリ。然レトモ「スポーツ」ノ爲メ一時使用スルカ如キハ性質上損害ノ認メラレサル點ヨリ罪トナラス。

盜取罪以外ノ冒得罪ニハ横領罪及ヒ占有離脫物横領罪アリ。前者ハ動産及ヒ不動産ニ通シテ成立シ、他人ノ財物ノ自己占有ヲ要件トス。後者ハ動産ノミニ付テ成立シ、他人ノ財物ノ無占有ヲ要件トス。而シテ之カ刑責ハ、前者ニ在テハ原則トシテ盜取罪ヨリ輕ク、後者ハ又前者ヨリ輕シ。是レ占有狀態カ他人占有自己占有及ヒ無占有ノ何レナルカニ因リテ、犯情上其意味ヲ異ニスルニ由ル。即チ(一)他人ノ財物(動産)カ他人占有ナル場合ニ於テ、之ニ對スル冒得ハ占有ナル障礙ヲ排シテ行ハルル點ニ於テ動産冒得中犯情最モ重キモノナリ。反之不動産冒得ニ在テハ、法律上財物ノ他人占有カ積極的ニ犯罪要件タルコトナキカ故

ニ、此場合ニハ次ノ自己占有カ問題トナル。(二)他人ノ財物(不動産)カ自己占有ナル場合ニ於テ、之ニ對スル冒得ハ自己占有以外ノ場合ニ比シテ犯情輕キモノアリ。蓋シ此場合ニ於テハ自己占有ナル關係カ特ニ誘惑トナリテ冒得ヲ容易ナラシムル事情アルカ故ナリ。即チ横領罪ニ於ケル背任性ハ未タ自己占有ナル減輕の事情ノ意義ヲ相殺スルニ足ラサルモノトス。(三)他人ノ財物(動産)カ無占有ナル場合ニ於テ、之ニ對スル冒得ハ毫モ障礙排除ノ意味ヲ有セサル點ニ於テハ横領罪ノ場合ニ同シ。然レトモ其背任性ヲ有セサル點ニ於テハ犯情更ニ之ヨリモ輕シ。即チ横領罪ノ背任性ヲ重視スヘキハ無占有ノ場合ニ對スル關係ニ於テノミ。

毀棄罪ニ在テハ占有ハ動産不動産ニ通シ刑法上一般のニ問題トナラス。理論的ニ謂ヘハ、冒得罪ノ場合ニ於ケルカ如ク、他人占有、自己占有及ヒ無占有ノ三個ノ態樣カ犯情ノ輕重ニ影響アルコト當然ナレトモ、刑法ハ之ヲ各個ノ場合ノ裁量ニ委ネタリ。

財物罪以外ノ財産罪(利益罪)ニハ利得罪、背任罪並ニ特殊ノモノトシテ信用毀

損及ヒ業務妨害ノ罪アリ。

利得罪ハ財物以外ノ財産上ノ利益ヲ得ル罪ナリ。財物罪ニ比較スレハ其中ノ強取罪及ヒ騙取罪ニ相當シ、常ニ之ト共ニ同一類型ノ罪トシテ規定セラル。利得トハ法文ニ所謂財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルコトナリ。財産上不法ノ利益ヲ得ルトハ不法ニ財産上ノ利益ヲ得ルコトニシテ、利益カ不法ナルニアラス。之ヲ得ル手段カ不法ナルナリ。而シテ斯カル財産上ノ不法利得ハ、主トシテ他人ノ勞務又ハ意思表示ニ因ル一切ノ經濟的利得トシテ成立ス。但有效ナル意思表示カ所有權ニ關スル場合ニ於テハ財物罪トナルカ故ニ、此場合ノ意思表示ハ抵當權等ノ他物權又ハ債權ニ關スルモノナルコトヲ要ス。(一)。

註(一) 此點ニ關シ、詐欺ニ因リ新ニ債務證書ヲ作成交付セシメタル場合ハ騙取ナリヤ利得ナリヤノ問題アリ。判例ハ之ヲ騙取トスルモ、交付前ハ證書ハ財物ニアラストノ理由ニ依リ反對論アリ。予ハ財物騙取ト見テ妨ナシト信ス(§ 249 註一)。強取ニ由ル場合ニハ意思表示ハ當ニ無効ナリ。然レトモ裁判上無効カ證明セラル、マテハ一應有效トセラル、點ニ於テ證書

ハ財産的價値アリ。從テ同様ニ之ヲ財物ト見テ可ナラン。

背任罪ハ公法上及ヒ私法上ノ債權侵害ヲ以テ實質トス。其類型ハ單一ノモノナレトモ、之ヲ分解スレハ領得的ノ場合ト毀棄的ノ場合トアリ。即チ自己又ハ第三者ノ利ヲ圖ル場合ハ前者ニシテ、本人ヲ害スル目的ヲ以テスル場合ハ後者ナリ。前者ハ其被害者ノ瑕疵アル意思ニ因ラサル點ニ於テ利得罪ト異ル。而シテ財物罪ニ比較スレハ其中ノ横領罪ニ相當シ、實質的ニハ財物横領ニ對シテ利益横領トモ見ルヘキ場合ナリ。從テ強盜、詐欺、恐喝ノ罪ニ於テハ財物罪ト利得罪トカ刑法上同一類型ニ規定セラル、ニ反シ、廣義ノ横領罪ニ在テハ別レテ一部ハ横領罪ニ屬シ一部ハ背任罪ニ屬スルモノトス。背任罪中後者ノ場合ハ財物罪ニ比較スレハ其中ノ毀棄罪ニ相當スルモノナリ(二)。

註(二) 現行法カ背任罪ニ於ケル領得の場合ト毀棄の場合ト同一類型ノ罪トシ之ニ同一ノ刑ヲ科スルコト、シタルハ、自己ノ所持スル他人ノ財物ノ不正處分ニ對シ、其領得的性質ヲ有スルト毀棄的性質ヲ有スルトニ拘ラス凡テ之ヲ横領罪ト爲ス見地ヨリ論スレハ、此比較ニ關スル限り正當ナリ。然レトモ予ノ見解ニ依レハ、横領罪ノ意義ニ關スル斯カル見解ハ根本ニ於

テ領得ト毀棄トノ價值比較ニ關スル現行法ノ差別觀念ニ反スルモノナリ。案スルニ、等シク他人ノ所持スル財物ニ對シ奪取罪ト毀棄罪トカ行ハレタル場合ニ於テ其刑ニ輕重アル所以ハ、專ラ其行爲ノ性質カ一ハ領得ニシテ一ハ單純ナル毀棄ナル點ニ存ス。即チ此場合ニ於テハ所持ナル障礙ヲ排除シタル共通ノ事情ハ全然問題トナラサルナリ。刑法ノ此趣旨ハ、刑法上毀棄カ他人ノ所持スル物ニ對シテ行ハル、ト占有離脫物ニ對シテ行ハル、トニ付キ刑ニ輕重ナキコトニ於テモ亦表ハル。果シテ然ラハ、自己ノ所持スル他人ノ物ノ不正處分ノ場合ニ於テモ、特ニ重要視スヘキハ自己ノ所持ニ基ク背任的性質ニアラスシテ、寧ロ其處分カ領得的性質ヲ有スルヤ毀棄的性質ヲ有スルヤノ點ニアラサルヘカラス。斯ク見レハ、自己ノ所持スル他人ノ物ノ不正處分ノ場合ニ於テモ仍ホ毀棄罪ハ成立スルナリ。橫領罪ニシテ既ニ然リトセハ、背任罪ニ於テモ其領得の場合ト毀棄の場合トヲ區別スヘキコト當然ニシテ、現行法ノ規定ハ畢竟財產罪一般ノ體系的取扱ニ於テ當ヲ失セリ。

信用及ヒ、業務ニ對スル罪ハ大體ニ於テ財產罪タリ。而シテ其性質ハ專ラ毀棄的ノモノニシテ、前記背任罪中ノ本人ヲ害スル目的ヲ以テ爲シタル場合ト共ニ財物罪中ノ毀棄罪ニ相當ス。從テ財物以外ノ財產上ノ利益ニ對スル毀棄的行爲ハ此二個ノ場合ニノミ罪トナリ、其他ノ場合ハ單ニ違法タルニ止マリ罪ト

ナラス。

以上ハ、初メニ述ヘタルカ如ク、財產罪ノ或類型ヲ必要ニ從テ分解シツツ全體ヲ體系的ニ觀察シタルモノナリ。而シテ此方法ニ於テハ一應全般ニ亘リテ財物罪ト利益罪トヲ分離シタレトモ、刑法上ノ類型トシテハ、既ニ屢々述ヘタルカ如ク、強盜、詐欺、恐喝ノ罪ニ於テハ財物強取、欺罔騙取、恐喝騙取ト強制利得、詐欺利得、恐喝利得トハ夫々相合シテ各單一ノ類型ヲ爲ス。而カモ當該本條ニ於テハ各之ヲ二項ニ分ツト雖モ、固リ別個ノモノニアラス。故ニ、例ヘハ、同一行爲ニ由リテ騙取ト利得トカ併セ行ハレタル場合ニ於テモ各本條ノ單純ナル一罪ナリ。財產罪ハ一般ニ財產上ノ損害又ハ損害ノ危險ノ發生ヲ以テ要件トス。此點ニ關シテ先ツ注意スヘキハ、既ニ可罰類型性ノ問題ニ關シテ述ヘタルカ如ク、被害法益ノ價值ノ極メテ輕微ナル場合ハ刑法上罪トナラサルコトナリ。^{S. § 134}然レトモ如何ナル程度ヲ以テ區別ノ標準トスヘキカハ固リ一律ニ之ヲ論スルコトヲ得ス(一)。次ニ注意スヘキハ、侵害行爲ノ相手方ト財產上ノ被害者トハ同一人ナルコトヲ要セサルコトナリ。

註(一) 例へハ、輕微ナル使用竊盜ノ場合ノ如シ。使用竊盜ニ付テハ竊盜罪ノ節ニ於テ更ニ之ヲ述フヘキモ、無斷ニテ他人ノ石鹼ヲ僅ニ使用スルカ如キハ罪トナラス。然レトモ郵便局ニテ一錢切手一枚ヲ騙取シ、路傍ノ店頭ヨリ蜜柑一個價一錢ヲ竊取スルカ如キハ罪トナルヘシ。消費物ノ大量生産ノ場所ニ於ケル少量ノ物ノ領得カ價額ニ於テ相當ナルニ拘ラス時ニ罪トセラレサルコトアルハ、從業者等ニ付テハ主トシテ慣例ニ基ク默認ニ因ル。

財產罪中領得罪ニ於テハ、犯罪成立後同一客體ニ對シテ更ニ領得的行爲又ハ毀棄的行爲ノ行ハルルコトアリ。此場合ニ於テ、後ノ行爲ハ所謂狀態犯トシテ前ノ行爲ト區別セラレ、犯罪の性質ヲ有セサルコト既ニ述ヘタリ。§ 174

財產罪中竊盜罪ニ於テハ、其レカ直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ行ハレタルトキハ、其刑ヲ免除シ、其他ノ親族又ハ家族間ニ於テハ親告罪タリ(二)。之ヲ通常親族相盜例ト謂フ。刑(二)四。詐欺、恐喝、橫領及ヒ贓物ニ關スル罪ニ在テモ亦此例ニ從フ。刑(二)五、一、是レ此種ノ犯罪ハ一般ニ親族間ノ情愛ニ基ク寛容ニ依頼シ行ハルルモノニシテ、親等極メテ近キ者ニ在テハ特ニ其可罰的價值ノ認メ難キモノアルノミナラス、其遠キモノニ在テモ、手續上之カ處罰ハ

被害者ノ意思ニ係ラシムルヲ適當ト見タルニ因ル。故ニ此特例ハ親族又ハ家族ニ非ル共犯ニハ適用ナシ。刑(二)四、四、二、贓物ニ關スル罪ニハ此特例ニ關スル明文ナキモ、其領得罪タル以上同様ニ解セサルヘカラス。強盜ヲ除外シタルハ犯罪ノ性質ニ由ル。毀棄ハ領得的性質ナク、全然害意ニ出ツルモノナルカ故ニ、犯罪トシテハ一般ニ輕微ナルニ拘ラス全然宥恕スヘキ場合ナシ。故ニ刑ノ免除ヲ認メス。唯毀棄罪一般トシテ親告罪タルノミ。刑(二)六、四。

註(二) 刑ヲ免除スルハ可罰類型性ヲ阻却スルコトニシテ罰セサルコト、同義ナリ。故ニ此場合ニハ親族又ハ家族ノ行爲ハ本來犯罪ニアラス。唯通常ノ違法行爲タルノミ。學者通例斯カル場合ニ對シテ、本來罪アレトモ特ニ罰セサルノミト説ク。然レトモ刑法カ罰セサル以上ハ罰スヘカラサル理由ノ存スルニ由ルモノニシテ犯罪ニアラス。又刑事訴訟法ハ斯カル場合ノ免除判決ヲ以テ有罪判決ノ一種ト爲セトモ、理論上罰スヘカラサル行爲ニ對スル有罪判決ナルモノ存スヘキ理ナシ。思フニ從來斯カル誤解ノ汎ク行ハル、理由ニ二アリ。一ハ此場合ノ免刑原因カ一身のナルコトナリ。然レトモ刑罰(可罰類型)阻却原因カ犯罪其者ノ成立ヲ阻却スルモノナルコトハ其一身のナルト否トニ因リテ區別ナシ。二ハ免除ヲ以テ罰セスト同義ニ解スルトキハ、從來ノ通説タル共犯從屬犯説ノ見地ヨリシテハ、親族又ハ家族ニアラ

サル共犯ニ對スル處罰ノ理由ヲ説明スルコト能ハサルコトナリ。然レトモ共犯獨立犯說ヲ探ル以上斯カル懸念ハ根據ナシ。(S. § 134四)。

親族又ハ家族ノ行爲カ親告罪タル場合ノ性質ハ所謂相對的親告罪タリ。特ニ犯人ヲ指示スルニアラサレハ告訴ノ效ナシ。

第二節 竊盜ノ罪

意義

竊盜罪ハ他人ノ財物ヲ竊取スル罪ニシテ、所謂盜取罪ノ一タリ。

本罪ノ客體ハ財物ナリ。動產、竊盜(一)ニ在テハ財物ハ他人ノ占有(所持)内ニ在ルコトヲ要ス。是レニ三個ノ場合アリ。(一)ハ他人ノ財物カ他人ノ所持内ニ在ル場合ニシテ通常ノ場合ナリ。但所有者ハ所持者ト同一人ナルコトヲ要セス。(二)ハ犯人ノ財物カ他人ノ占有内ニ在ル場合ナリ。此場合ニ於ケル竊取ハ他人ノ所有權ニ對スル侵害ヲ生スルコトナシトスルモ、仍ホ何等カ他ノ財產權カ侵害セララルルカ故ニ罪トナル。刑法第二四二條ニ此種ノ物ヲ以テ竊盜罪ニ關シ

他人ノ財物ト看做ス旨ヲ規定セルハ此義ナリ。但竊盜犯人カ贓物ノ單純ナル占有權ヲ有スルニ過キササル場合ニ於テ、正當ナル權利者カ更ニ之ヲ竊取スルカ如キハ、第三者ノ爲ス場合ト異リ、單ニ占有權ノミノ侵害ヲ生スルニ止マルカ故ニ、其行爲ハ尙違法ナリトスルモ、被害法益輕微ニシテ刑法上可罰類型性ヲ缺クモノト解スヘシ。S. § 254 (一)ハ犯人ノ財物カ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守スルモノナル場合ナリ。例ヘハ、執達吏ノ命ニ因リ同居ノ親族カ看守スル場合ノ如シ。此場合ニ於ケル竊取ハ直接ニハ公務所ノ處分ヲ無効ナラシムルニ過キサレトモ、實質的ニハ公法上又ハ私法上ノ財產權ヲ脅威スルモノニ外ナラス。前同條ハ又此種ノ物ヲ以テ竊盜罪ニ關シ他人ノ財物ト看做ス旨ヲ規定セリ。不動產、竊盜ニ在テハ財物ノ他人占有ハ積極的ニ問題トナラス。唯自己占有以外ノ他人ノ不動產タレハ足ル(S. § 255)。然レトモ犯人ノ不動產ニ在テハ前記第二四二條ノ場合ニ限り他人占有ノモノナルコトヲ要ス。

註(一) 動產トハ動產的效用ノ義ナルコト既ニ述ヘタリ(S. § 241)。故ニ動產竊盜ニ在テハ、例ヘハ、度數制施行ノ下ニ於テ他人ノ電話機ヲ無斷ニ使用シ、他人ノ乘馬ヲ他人ノ馬場ニテ無斷ニ乘

廻ハシ、他人ノ貸家ニ無斷ニ移轉シテ不法ニ住居シ、竊ニ映畫館ニ侵入シ座席ヲ占領シテ正當ナル觀客ノ入場ヲ妨クルカ如ク財物ノ效用ノミニ付キ利得スル場合ヲモ含ム。

註(二) 不動産原形ニ變更ヲ加ヘ、一部ヲ分離シテ竊取スルハ動産竊盜ニシテ不動産竊盜ニアラス。例ヘハ、森林ノ立木ヲ盜伐シ、土地ヲ發掘シテ土壤ヲ盜取スル場合ノ如シ。

本罪ノ行爲ハ竊取ナリ。竊取トハ單純ニ占有者ノ瑕疵アル

(三) S. 245. 獨リ犯人自身ノ爲メノミナラス、第三者ヲシテ直接ニ第三者自身ノ

爲メニ盜取セシムル場合ヲモ含ム。 S. 242. 例ヘハ、第三者ノ爲メニ之ト共同シ

又ハ之ヲ教唆シテ竊盜ヲ爲シ、又ハ情ヲ知ラサル第三者ニ對シ他人ノ財物ヲ指シテ自己ノ物ト詐リ之ヲ携ヘ去ラシムルカ如シ。

註(三) 竊取ノ意義ニ關シテハ、尙他ニ被害者ノ意思ニ反シテ奪取スル行爲ヲ謂フト爲ス説多シ。

此説ハ詐欺罪及ヒ恐喝罪ニ於ケル騙取ヲ被害者ノ意思ニ因ルモノトシ、之ト反對ニ竊取ヲ被害者ノ意思ニ反スルモノト見ントスルモノナリ。然レトモ竊取ノ場合ニ於ケル所謂被害者ノ反對意思カ心理的ニ作用スル現實ノ意思ノ義ニアラサルハ論ナカルヘシ。蓋シ事實上被害者ハ寧ロ其識ヲサル間ニ盜難ニ罹ル場合ヲ多シトスレハナリ。故ニ所謂反對意思ハ被害者カ盜取行爲ノ際其事實ヲ意識シタリトセハ現實ニ懷キタルナラント想像セラル、所謂眞

意ノ義ナラサルヘカラス。果シテ然ラハ斯カル眞意ハ獨リ竊盜罪ニ於テノミ見ル所ノモノニアラス。例ヘハ、騙取ノ場合ニ於テハ被害者カ同意ヲ爲スコトハ事實ナルモ、此同意タルヤ騙取ヲ意識セサルニ因ル瑕疵アル同意ニシテ、其眞意ハ又別ニ存セサルヘカラス。(S. 246(4)). 故ニ被害者ノ意思ニ反スルコトハ違法原因トシテ竊盜罪ノ要件タルコトハ勿論ナレトモ、之ヲ以テ竊取ノ特質トシテ説クハ當ラスト信ス。

以上述ヘタルカ如ク、竊盜罪ハ他人ノ所持内ニ在ル財物又ハ單純ニ他

人ノ不動産ヲ盜取ス

ルコトニ因リテ成立ス。然レトモ所持ハ其者トシテ獨立ノ法益ニアラサルカ故ニ、財物ノ所持者ハ常ニ被害者タルニアラス。被害者ハ同時ニ所持者タルト否トニ拘ラス、財物上ニ權利ヲ有スル者ナリ。例ヘハ、他人カ單純ニ寄託ヲ受ケタル物ヲ竊取スル場合ニハ寄託者タル第三者カ被害者ナリ。而シテ刑法第二三五條ニ所謂他人ノ財物ハ被害者タル他人ノ財物ノ義ナルカ故ニ、若シ盜取セラレタル財物ノ所持者カ被害者ニアラサル場合ニ於テ仍ホ竊盜罪カ成立スルカ爲メニハ、必スヤ別ニ被害者タル第三者ナカルヘカラス。斯クノ如ク所持者以外ニ被害者アル場合ニ於テハ、財物ノ所持者カ犯人ノ親族ナルモ刑法第二四

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第四章 第二節 竊盜ノ罪
四條ノ適用ナシ。

類型ノ種類

(一) 竊盜罪(刑、二三五、三)

本罪ハ他人ノ財物ヲ竊取スルコトニ因リテ成立ス。動産竊取ノ既遂ノ時期ニ付テハ從來說分ル。接觸說(Kontaktheorie)奪取說(Apprehensionstheorie)移轉說(Ablationstheorie)及ヒ藏置說(IIationstheorie)是ナリ。然レトモ竊取ヲ以テ他人ノ所持内ニ在ル財物ノ領得(又ハ領得ノ可能ノ獲得)ト見ル限リ、所持ヲ移轉セスシテ領得シタルトキハ其時ヲ以テ、又所持ノ移轉ニ由リテ領得シタルトキハ所持ノ移轉ノ時ヲ以テ既遂ト見ルヘシ(一)。即チ後ノ場合ニ付テハ奪取說ヲ正當トス。

註(一) 斯カル觀察ノ下ニ於テモ、例ヘハ、人ヲ教唆シ自己ノ爲メニ竊盜ヲ爲サシムル場合ニハ、教唆犯獨立犯說ニ依ルモ、正犯ノ財物奪取ノ時ヲ以テ教唆犯ノ既遂ノ時期トス。蓋シ此場合ニハ第三者タル正犯ヲシテ正犯自身ノ爲メニモ直接ニ領得ノ可能ヲ獲得セシムルカ故ナリ。
處分ハ十年以下ノ懲役トス。但親族相盜例(刑、二四四)ノ適用アリ。

(二) 前號ノ罪ノ未遂罪(刑、二四三、三)

親族相盜例(刑、二四四)ノ適用アリ。

(三) 特別罪ノ重ナルモノ(盜犯等ノ防止及ヒ處分ニ關スル法律ニ依リテ)

餘論

(一) 竊盜罪ハ其違法要件トシテ被害者必スシモ所持ノ意思ニ反スルコトヲ要ス。但此點ハ獨リ竊盜罪ニノミ限ルニアラス。即チ被害者ノ同意ハ違法阻却原因タリ。然レトモ所謂同意ハ被害者ノ現ニ懷ケル意思又ハ表示シタル意思ヲ謂フニアラス。竊取行爲ノ際ニ付テ想像セララルヘキ眞意ナリ。而シテ被害者カスカル同意ヲ有スル場合ニ、犯人ノ知ラスシテ竊盜ヲ爲シタルトキハ、其行爲ハ未遂ナリ。又同意ナキニ拘ラス同意アリト誤信シタルトキハ、故意ナキカ故ニ無罪ナリ。又被害者事後ニ於テ宥恕ノ意思ヲ有スルモ、竊取行爲ノ際ニ適テ同意カ存在セサルトキハ其行爲ハ仍ホ罪タリ。

(二) 竊盜罪ニ於テ具體的行爲ノ性質上被害法益ノ價值カ極メテ輕微ナルトキハ、其可罰類型性ハ之ニ由テ阻却セラル。即チ其行爲ハ一般規範的ニ違法

タルニ拘ラス、刑法上可罰的價値ナシトセラル、モノナリ。§ 251. 而シテ此問題ハ從來使用竊盜(Furtum usus)ニ關連シテ論究セラル。即チ使用竊盜ノ多クノ場合カ罪トナラサルハ、或ハ被害者ノ意思ニ反セサルカ故ナリトシ、或ハ所有ノ意思ノ實行ニアラサルカ故ナリト説クモ、要ハ損害輕微ニシテ刑法上ノ問題ト爲スニ足ラサルニ由ルト解スヘシ。從テ財物使用ノ程度カ一應何人モ財産上ノ損害アリト考フヘキ程度ノモノナルトキハ、罪トナル。但被害法益ノ輕重ハ行爲ノ性質ニ付テ論スヘク、現實ノ結果ニ付テ觀察スヘキモノニアラス。若シ其性質ニ於テ相當ノ損害ノ發生スヘキ場合ニ於テハ未遂罪タリ。而シテ此種ノ可罰類型阻却原因ハ獨リ竊盜罪ニ付テノミ存スルニアラス。個人ノ法益ニ對スル罪、特ニ財産罪ニ付テハ、少クトモ事ノ財産侵害ニ關スル限リ、凡テ一樣ニ考フルコトヲ得。

(三) 竊盜罪ト他ノ犯罪トノ關係ニ付テ謂ヘハ、竊盜カ毀棄又ハ住居侵入ヲ手段トシテ行ハレタルトキハ、或ハ牽連犯タリ、或ハ想像的併合罪タルコトハ既ニ述ヘタリ。§ 173. 竊取シタル財物ヲ處分又ハ行使シテ別ニ第三者ヨリ財

物ヲ騙取シタル場合ニハ、詐欺及ヒ之ニ牽連スル行爲ハ通例竊盜罪ノ結果タル行爲ニ當リ之ト牽連犯ヲ構成ス。例ヘハ、他人ノ財物ヲ竊取シ之ヲ自己ノ物ト詐リ賣却ノ上代金ヲ騙取シタルカ如キ、又ハ他人ノ預金通帳ヲ竊取シテ貯金ノ拂戻ヲ受ケタル場合ノ如シ。判例ハ此場合ノ結果タル行爲ヲ以テ吸收犯ト解ス。竊取後ノ領得行爲(橫領)ニ付テモ之ヲ吸收犯トスルコト通説ナリ。然レトモ予ハ此最後ノ場合ヲ以テ狀態犯ト解ス。§ 174.

他人カ或財物ノ容器ヲ封緘其他ノ方法ヲ用キテ閉鎖シ、若クハ或財物ニ包裝、掛繩其他ノ方法ヲ施シタル上、之カ保管又ハ運搬ヲ託シタル場合ニ於テ、受託者カ在中物ノ一部ヲ領得シタルトキハ、其行爲ハ之ヲ竊盜トスヘキカ又ハ橫領トスヘキカニ付キ議論アリ。判例ハ從來之ヲ竊盜ト解ス。蓋シ在中物ノ支配ハ尙ホ寄託者ニ存スト見ルナリ。而シテ此見解ニ從ヘハ、受託者カ容器又ハ包裝ノ儘全體ヲ處分シタル場合ニ付テモ同様ニ論スヘキニ拘ラス、判例ハ反對ニ橫領ヲ以テ之ヲ論ス。斯カル矛盾ハ、畢竟從來通説カ竊取ヲ以テ所持ノ移轉ト考ヘ、他人ノ所持スル物ノ領得ト解サ、リシ結果ニ外ナラス。

要スルニ、前記ノ如キ場合ハ原則トシテ凡テ竊盜ヲ以テ論シ、業務上ノ横領、刑、
三ノ性質ヲ有スル場合ニ限り、竊盜ニ比シ犯情ノ重キニ從フヘシ(二)。刑一、
刑二。

註一) 斯カル場合ニ付テハ、實際問題トシテ容器包裝等ノ具體的ノ性質ヲ吟味スルコトヲ要ス。
風呂敷包ノ如キハ單純ナル容器ニシテ支配ヲ意味セス。然レトモ米俵、石炭、カマ如キハ容器
タルト同時ニ支配ヲ意味ス。封緘シタル紙袋、釘付シタル木箱亦然リ。斯カル場合ハ、嚴
密ニ謂ヘハ、凡テ在中物ニ對シテハ直接所持ト間接所持トノ共同所持ノ成立スル場合ナリ。
從テ之ニ對スル領得ハ自己ノ所持ノ關係ニ於テハ横領タリ。他人ノ所持ノ關係ニ於テハ竊
盜タリ。即チ此二個ノ性質カ擇一關係ニ於テ備ハルモノニシテ、之レカ原則トシテ竊盜罪ヲ
構成スルハ重キニ從フ所以ニ外ナラス。(註二、三、四)。

第三節 強盜ノ罪

意義

廣義ニ於テ強盜罪トハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シ、若クハ同様
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ムル罪(強盜罪)
法律ニ於テ之ニ準セシムル罪(準強盜)及ヒ此等ノ罪ノ加重の結果犯タル場合ヲ

謂フ。財物ニ關シテハ盜取罪ノ一タリ。固リ財産的法益ヲ侵害スル罪ナレト
モ、強盜罪ハ其手段トシテ暴行又ハ脅迫若クハ之ニ準スル昏醉ヲ要件トスルカ故ニ、強盜罪ノ
被害法益中ニハ同時ニ人格的法益ヲ含ム。從テ觀念上被害者ニ常ニ二様アリ。
所謂結合犯ノ適例タリ。§ 174

強盜罪ノ客體ニハ人的客體ト物的客體トアリ。前者ニ付テハ敢テ説明ヲ要
セス。物的客體ハ之ヲ分テ動産、不動産及ヒ財産上ノ利益ノ三種ト爲ス。動産
ノ場合ニハ他人ノ所持内ニ在ルコトヲ要ス。尙自己ノ財物ニシテ他人ノ財物
ト看做サル、場合アリ。其範圍ハ竊盜罪ニ同シ。刑一、
刑二。
強盜罪ノ行爲ハ、本來ノ意義ニ於テハ、暴行又ハ脅迫ヲ以テ財物ヲ強取スルコ
ト、又ハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルコトナリ。左
ニ之ヲ分説スヘシ。

暴行ハ一般ニハ人ニ對スル有形力ノ施用ニシテ、脅迫ハ人ニ對スル害惡ノ豫
告ナルコトハ既ニ述ヘタリ。暴行又ハ脅迫ヲ以テトハ即チ斯カル暴行又ハ脅
迫ヲ用キテ相手方ノ有形的反抗反抗又ハ無形的反抗反抗ヲ抑壓シ、其狀態ニ於

ケル相手方ノ所謂器械的態度ヲ積極的又ハ消極的ニ利用スルコトヲ謂フ。故
 ニ(一)暴行又ハ脅迫ハ事實トシテハ共ニ自ラ相當ニ強度ノモノナルコトヲ通例
 トス。然レトモ是レ固リ法律上ノ要件ニアラサルカ故ニ、客觀的ニ輕微ナル暴
 行又ハ脅迫ト雖モ、犯人カ之ニ由テ相手方ノ反抗ノ抑壓ヲ豫見シタル以上ハ、仍
 ホ強盜罪ノ着手タリ(二)。此場合ニハ玩具ノ「ピストル」ヲ用キテ脅迫ヲ爲ス場合
 ノ如ク相手方ノ錯誤ヲ豫見シ其事情ヲ利用スルモ妨ナシ。之ニ反シテ、相當ニ
 強度ノ暴行又ハ脅迫ニテモ相手方ノ反抗ノ抑壓ヲ豫見シテ行ハレタルニアラ
 サルトキハ、客觀的ニ強盜罪ノ着手タルニ拘ラス強盜ノ故意ナキカ故ニ、刑法第
 三八條第二項ノ規定ニ從フ。又(二)暴行又ハ脅迫ハ反抗ノ抑壓ノ手段タルコト
 ヲ要スル結果トシテ、被害者ノ注意ヲ他ニ轉スルカ爲メニノミ行ハル、モノ、
 如キハ本罪ノ手段タルニ適セス(三)。法律ニ暴行又ハ脅迫ト謂フハ暴行及ヒ脅
 迫ヲ併セ用キル場合ヲ含ム。

註(一) 不意ニ通行人ノ所持品ヲ強奪シテ逃走スルハ固リ強盜ニアラス。然レトモ拳ヲ以テ一
 擊ヲ加ヘ、又ハ面上ニ砂ヲ投ケテ眼潰シテ噴ハセ、相手方ノ懼服又ハ反抗不能ニ乘シテ所持品

ヲ奪取スルハ強盜ナリ。輕微ナル脅迫ヲ以テスル場合ニハ、通例反抗意思ノ制限ハ之ヲ豫見
 スルモ抑壓ハ之ヲ豫見セサルカ故ニ、恐喝ノ故意タルヘシ。然レトモ若シ仍ホ意思ノ抑壓ヲ
 豫見シタリトセハ強盜罪ノ着手タリ。(通説ハ脅迫ノ客觀的程度ニ因リ二者ヲ區別ス)。
 註(二) 過失ニ託シテ通行人ニ衝突シ、相手方カ狼狽スル瞬間ニ手早ク懷中品ヲ竊取スルハ、單ニ
 相手方ノ注意ノ轉換ヲ圖リタルニ過キサカ故ニ、強盜罪ニアラスシテ、暴行罪ト竊盜罪トナ
 リ。相續ノ先順位者ヲ殺シテ次順位者ニ利益ヲ得セシムルカ如キ場合モ、該暴行ハ反抗抑壓
 ノ爲メニ行ハレタルニアラサルカ故ニ、強盜致死罪ニアラスシテ單ナル殺人罪ナリ。
 財物ヲ強取ストハ盜取スルコトヲ謂フ。^{§ 255} 法律ニ特ニ強取ト謂ヒタル
 ハ強制ヲ手段トスルカ故ナリ。其自ラ進テ盜取スルト相手方ノ交付ヲ待テス
 ルトヲ區別セス。又自己ニ盜取スル場合ノ外第三者ヲシテ直接ニ第三者自身
 ノ爲メニ盜取セシムルモ強取ナリ。

財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムトハ所謂利得罪ニ該ル
 場合ヲ謂フ。利得ハ相手方ノ意思表示又ハ勞務ノ提供ニ因リテ行ハル。此中
 相手方ノ意思表示ニ因ル利得ニ付テハ左ノ點ニ注意スルヲ要ス。即チ此場合
 ニハ法律上ノ效力ハ常ニ無効ナルヘキヲ以テ、法律上利得ヲ爲シタリト謂フコ

ト能ハス。然レトモ一旦斯カル意思表示アリタル以上ハ、縦へ證書ヲ交付シタルニアラサル場合ニテモ、其實質關係ノ立證セラレサル限り、事實問題トシテ一應有效ノモノト看做サル、可能アリ。而シテ斯カル可能モ仍ホ財産上利得タルコトヲ妨ケサルモノトス。^{註一。S. 249}

強取又ハ利得ハ暴行又ハ脅迫ヲ手段トシテ行ハル、コトヲ要ス。暴行又ハ脅迫ヲ手段トストハ其結果タル身體又ハ意思ノ反抗ニ對スル抑壓カ原因トナレルコトヲ意味ス。從テ被害者カ脅迫ニ因リテ意思ノ反抗ヲ抑壓セラル、コトナク、全然獨立ノ動機ニ因リテ財物ヲ惠與シタルトキハ強取ハ未遂ナリ。又ハ單ニ意思カ制限セラレタル程度ニ於テ斯カル結果ヲ生シタルトキハ強盜未遂ト恐喝既遂トノ擇一關係ヲ生ス。

以上述へタルカ如ク、強盜罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ手段トシテ行ハル、コトヲ要ス。故ニ縦へ暴行又ハ脅迫ノ豫期ヲ以テ財物ノ盜取ニ著手スルモ、暴行又ハ脅迫其者ニ著手セサル限りハ、強盜罪ノ著手ニアラス。^{S. 247 (三)} 又強盜罪ハ結合犯タル一罪ナルカ故ニ、暴行又ハ脅迫ニ著手シタル限りハ、其盜取行爲ニ先タチテ

行ハル、ト中途ニ於テ行ハル、トヲ問ハス、強盜罪其者ノ著手タリ。從テ所謂居直リ強盜ハ單純ナル強盜罪ナリ。但暴行又ハ脅迫カ盜取後ニ於テ行ハレタルトキハ盜取ノ手段トシテ行ハレタルニアラサルカ故ニ、理論上本來ノ強盜罪ニアラス。然レトモ刑法ハ之ヲ準強盜罪ノ一ト爲シタリ。

結合犯トシテノ強盜罪ニ於ケル手段及ヒ結果タル行爲ノ結合ハ觀念上ノモノナリ。此兩者ハ事實上各別ノ行爲トシテ行ハル、コトヲ要セス。單一ノ行爲ニシテ二者ノ作用ヲ具フルモ妨ナシ^(三)。

^{註三} 例へハ、追刺カ抜刀ヲ以テ旅客ヲ脅シタル場合ニ旅客カ所持金ヲ抛リ出シテ逃走シタルトキハ、脅迫ハ同時ニ盜取行爲ナリ。

強盜罪ハ人格的法益侵害ヲ手段トスル財産罪ナルカ故ニ、人格上ノ被害者ト財産上ノ被害者トアル理ナリ。而シテ此二者ハ同一人ナルコトヲ要セス。又強盜罪ニ於テモ竊盜罪ニ於ケルカ如ク財物ノ所持者ト財産上ノ被害者トハ別人ナルコトヲ妨ケス^(四)。

^{註四} 留守ノ番人ヲ脅迫シテ主人ノ財物ヲ強取シ、後見人ヲ脅迫シテ被後見人ニ不利益ナル意

思表示ヲ爲サシムルハ前段ノ例ナリ。第一ノ例ニ於テ主人ノ保管スル第三者ノ寄託品ヲ強取スルハ後段ノ例ナリ。

類型ノ種類

(一) 強盜罪(刑二三六、三)

本罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シ(財物強取)若クハ同様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ムルコト(強制利得)ニ因リテ成立ス。

處分ハ五年以上ノ有期懲役トス。從テ本罪ニ對シテハ法律上及ヒ裁判上ノ減輕ヲ併セ用ユヘキ場合ノ外刑ノ執行猶豫ノ途ナシ。

本罪ハ未遂モ亦罪トナル。暴行及ヒ脅迫ノ未遂ハ獨立ニハ罪トナラサレトモ、強盜未遂トシテハ罪トナル。尙強盜罪ニ付テハ一般ニ親族相盜例^{刑二四四}ノ準用ナキコトヲ注意スヘシ。

(二) 事後強盜罪(準強盜罪ノ一)(刑二三八、三)

本罪ハ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、暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。即チ本罪ノ行爲トシテハ、竊盜ヲ行ヒ且其現場ニ於テ暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトヲ要ス^(一)。竊盜ノ點ハ未遂既遂ヲ問ハサレトモ、其未遂ノ場合カ罪トナルハ強盜罪ノ場合トノ刑ノ權衡上第二四三條ノ適用ニ依ルモノト解スヘシ。暴行又ハ脅迫ハ其何人ニ對シテ行ハル、ヤニ付キ區別ナシ。從テ逮捕ニ向ヒタル巡查ニ對スル行爲ナルモ妨ナシ。暴行又ハ脅迫ノ行ハル、場所ニ付テハ明文上何等ノ制限ナキモ、當然ノ解釋トシテ現場タルコトヲ要ス。現場トハ竊盜罪ノ實行ノ着手ヨリ其既遂ニ至ルマテノ行爲ノ行ハレタル場所、並ニ其場所ニ在リタル者又ハ之ヲ援助スル者ニ取リテ引續キ財物ヲ取還シ又ハ犯人ヲ逮捕シ得ヘキ情況ノ繼續スル場所ヲ謂フ。故ニ現行犯以外ニ於テ所謂準現行犯^{刑訴一三〇Ⅱ}タルノ理由ニ依リ逮捕ニ着手シタル者ニ對スル暴行又ハ脅迫ハ寧ロ多クハ本罪ノ暴行又ハ脅迫ニアラス。暴行又ハ脅迫ハ^(イ)財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ^(ロ)又ハ逮捕ヲ免レ^(ハ)若クハ罪跡ヲ湮滅セントスル目的ニ出ツルコトヲ要ス。此等ノ目的カ遂ケラレタルヤ否ヤハ本罪カ既遂タルニ關係ナシ。

註(一) 犯罪後罪跡湮滅等ノ爲メニ暴行又ハ脅迫カ行ハレタルトキハ、本罪ノ如キ特別規定ナキ限り、二者ノ關係ハ一般ニ實體的併合罪タリ。(S. § 173)。從テ一應ノ議論トシテ、強盜犯人カ本罪ト同一目的ヲ以テ續テ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタル場合ニハ之ヲ一罪ト見ルコトヲ得サルカ如シ。然レトモ斯カル場合ハ本罪ノ規定ノ類推ニ依リテ一罪ト見ルヘシ。

本罪ハ強盜ヲ以テ之ヲ論ス。論ストハ、獨リ處分ノ點ノミナラス、一切ノ取扱ニ於テ強盜罪ニ同シキ義ナリ。故ニ本罪ニ因テ一定ノ加重の結果ヲ發生セシメタルトキハ、強盜トシテノ加重の結果犯ヲ生ス。

(三) 昏醉強盜罪(準強盜罪ノ二)(刑、二三九、三)

本罪ハ人ヲ昏醉セシメテ其財物ヲ盜取スルコトニ因リテ成立ス。昏醉セシムトハ意識作用ニ一時的又ハ繼續的ノ障礙ヲ生セシムルコトヲ謂フ。其方法ニ制限ナシ。藥物等ヲ使用スル外催眠術ヲ用ユルモ亦可ナリ。盜取ハ昏醉ニ因ル抵抗不能ノ状態ノ結果トシテ行ハル、コトヲ要ス。

本罪ハ強盜ヲ以テ之ヲ論ス。

(四) 強盜致死致傷罪(刑二四〇、三)

本罪ハ強盜人ヲ傷シ又ハ死ニ致スコトニ因リテ成立ス。強盜罪ニ對スル加重の結果犯タリ。即チ本罪ノ成立ニハ、強盜(又ハ準強盜)ヲ爲シ且現場ニ於ケル故意又ハ過失ノ行爲ニ因リ人ヲ死傷ニ致スコトヲ要ス。強盜ノ點ハ既遂未遂ヲ問ハサレトモ、此場合ニハ法條當然ノ解釋ニ依ルモノニシテ、第二四三條ノ適用ナシ。死傷ハ強盜ノ爲メノ暴行又ハ脅迫若クハ昏醉手段ニ因リテ生スルコトヲ要ス。故ニ強盜單ニ宿怨ヲ晴ラス爲メ同時ニ人ヲ殺スハ本罪ノ結果ニアラス。刑法第二四一條ニ於テ、刑責全ク相同シキ強盜強姦致死ノ場合ヲ本罪ヨリ分離シ、之ヲ獨立類型トシテ規定シタル點ヨリ推シテ斯ク解スヘシ。死傷ノ場所ハ現場タルコトヲ要セス。唯原因タル行爲カ現場タレハ足ル。現場ノ意義ハ(二)號ノ罪ニ付テ述ヘタル所ニ同シ。而シテ以上二個ノ要件ハ事實上同一ノ行爲ニ因リテ行ハル、コトヲ妨ケス(二)。

註三、§ 240

註(二) 本罪ニ關シ、先ツ人ヲ殺シ然ル後被害者ノ所持品ヲ奪取シタル場合ニ於テ、理論上死後ノ所持ハ何人ニアリヤニ付キ種々ノ見解アリ。或ハ仍ホ被害者ニ在リトスル説(小野)アレトモ、管テハ相續人ニ在リトシタル説(舊判例)アリ。然レトモ斯カル點カ問題トナルハ畢竟強盜罪

カ本位的一罪ナルコトヲ顯ミサル結果ニ外ナラス。即チ強盜ノ意義ヲ明ニスル爲メ一應之ヲ分析シテ手段ト盜取トノ二ト爲スハ妨ナシ。然レトモ強盜罪ヲ一罪トシテ類型的ニ觀察スル場合ニ於テハ、手段ノ着手即チ強盜罪ノ着手以外ニ別ニ盜取ノ着手ト謂フカ如キ考察ヲ爲スヘキモノニアラス。要ハ強盜罪ニ在テハ財物ハ強盜罪ノ着手ノ際ニ被害者ノ所持内ニアレハ足り、其後マテ所持ノ繼續スルコトハ必要ニアラス。此關係ハ恰モ騙取罪ニ於テ被害者ノ處分行爲ト犯人ノ領得行爲トノ間ニ時間的間隔アルヲ妨ケサルニ同シ。例ヘハ、恐喝罪ニ於テ、相手方ニ對シ一定ノ時刻マテニ一定ノ地點ニ一定ノ金員ヲ持參シ置クヘシト謂フ手紙ヲ發送シ置キ、後ニ自ラ其地點ニ至リ金員ヲ取出ス場合ノ如シ。

處分ハ致傷ノ場合ハ無期又ハ七年以上ノ懲役トシ、致死ノ場合ハ死刑又ハ無期懲役トス。

本罪ノ未遂ハ罪トナル。但未遂罪トシテ第二四三條ノ適用アルハ故意ニ由ル致死未遂ノ場合ノミトス。蓋シ過失ニ由ル致死未遂§ 210及ヒ汎ク傷害未遂§ 210ハ刑法上一般ニ之ヲ問題視セサルカ故ナリ。加之強盜ノ點ノ未遂ノ場合ニモ同條ノ適用ナシ。蓋シ若シ反對ニ解センカ、致死ノ場合ニ於テ被害者死亡セルニ拘ラス、強盜未遂ノ故ヲ以テ刑ヲ減輕シ得ル中止犯ノ場合ニハ減輕又ハ

免除結果トナルヘケレハナリ。

(五) 強盜強姦罪及ヒ強盜強姦致死罪(刑、二四一、三)

本罪ハ強盜婦女ヲ強姦シ又ハ因テ婦女ヲ死ニ致スコトニ因リテ成立ス。強盜ノ點ハ法條當然ノ解釋トシテ未遂既遂ヲ問ハス。強姦ハ強盜ノ現場ニ於テ行ハル、コトヲ要ス。

強盜強姦致死罪ハ強盜強姦罪ニ對スル加重的結果犯ナリ。致死ハ故意タルト過失タルトヲ問ハス婦女ヲ強姦スル爲メノ行爲ヨリ生スルコトヲ要ス。故ニ例ヘハ、強姦後ニ於テ罪跡湮滅ノ爲メ婦女ヲ殺スハ強盜強姦及ヒ強盜致死ノ想像的併合罪ナリ。然レトモ強姦ノ點ノ未遂既遂ハ問題ニアラス。唯其レカ爲メノ行爲ニ基キ致死ノ結果アレハ足ル。

處分ハ強盜強姦ノ場合ハ無期又ハ七年以上ノ懲役トシ、強盜強姦致死ノ場合ハ死刑又ハ無期懲役トス。

本罪ノ未遂ハ罪トナル。其未遂罪トシテ第二四三條ノ適用アルハ、強盜強姦ニ於ケル強姦ノ點ノ未遂、並ニ強盜強姦致死ニ於ケル致死ノ點ノ未遂ノ場

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第四章 第三節 強盜ノ罪
合トス。

- (六) 以上(一)號乃至(五)號ノ罪ノ未遂罪(刑、二四三、三二)
- (七) 強盜豫備罪(刑、二四七)

本罪ハ強盜ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。所謂強盜ニハ二種ノ準強盜ヲ包含ス。

處分ハ二年以下ノ懲役トス。

餘論

(一) 強盜罪ト致死致傷トノ關係ニ付テハ右ニ各種類型ニ付テ之ヲ述ヘタリ。其他毀棄、住居侵入、詐欺、橫領等トノ關係ニ付テハ竊盜罪ニ付テ述ヘタル所ニ同シ。暴行又ハ脅迫カ逮捕又ハ監禁トシテ行ハレタルトキハ法條競合トシテ後者ノ規定ハ排除セラル。竊盜罪ト強盜罪トノ間ニ於テ連續犯成立スト爲スハ通說ナレトモ、其疑ハシキコトハ既ニ述ヘタリ。§ 117. 數人ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ用キ其共同所持ニ係ル財物ヲ強取シタル場合ハ想像的併合罪ナリ。

(二) 強盜罪ト強要罪^{刑、三二}トハ財産的法益ニ對スル侵害ナリヤ否ヤニ因リテ分ル。例ヘハ、暴行又ハ脅迫ヲ以テ債務證書ヲ書カシムルハ財物強取ナレトモ^{§ 251.1}單ニ謝罪狀ヲ書カシムルハ強要罪ナリ。

第四節 詐欺ノ罪

意義

廣義ニ於テ詐欺罪トハ、人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シ、若クハ同様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ムル罪(詐欺罪)及ヒ法律ニ於テ之ニ準セシムル罪(準詐欺罪)ヲ謂フ。財物ニ關シテハ騙取罪ノ一タリ。而シテ欺罔モ其自身一種ノ權利侵害トシテ違法ノ行爲ナルコト固リナレトモ、刑法カ詐欺ヲ罪トスル所以ハ專ラ其財産的法益ノ侵害タル點ニ在リ。

本罪ノ客體モ亦動産、不動産及ヒ財産上ノ利益ノ三ニ分ル。所持ノ如何ハ、盜取罪ノ場合ト異リ、動産ニ關シテモ問題トナルコトナシ。自己ノ財物ニシテ他人ノ財物ト看做サルル場合ニ關シテハ竊盜罪ニ付テ述ヘタル所ニ同シ。^{刑、二一五}

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第四章 第四節 詐欺ノ罪

本罪ノ行爲ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シ、若クハ同様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ムルコトナリ。

欺罔トハ人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ謂フ。是レニハ、相手方ヲ新ニ錯誤ニ陥ラシムル場合ノ外、尙相手方カ既ニ錯誤ニ陥レル場合ニ於テ、違法ニ其覺醒ヲ妨クル作爲又ハ其錯誤ニ付テ注意ヲ爲ササル不作爲ヲ含ム。此不作爲ノ點ニ付テハ、其違法ナルヤ否ヤノ判斷ニ關シ、特ニ信義誠實ニ關スル一般社會觀念ニ注意スルコトヲ要ス。欺罔ノ方法ニハ制限ナシ。無錢飲食ノ場合ノ如キハ唯通常ノ服裝ヲ以テ店頭ニ立ツコト自體カ欺罔ノ方法タリ。

財物ヲ騙取ストハ相手方ノ瑕疵アル同意ニ基キテ財物ヲ領得スルコトヲ謂フ。§ 241. 詐欺罪ニ付テ謂ヘハ、領得カ相手方ノ錯誤ニ因ル處分的意思ヲ理由トシテ行ハルルコトナリ。故ニ人ヲ欺罔スルモ、單ニ之ニ由テ相手方ノ注意ヲ他ニ轉セシメ其隙ヲ窺ヒテ財物ヲ盜取スルカ如キ、又ハ相手方ヲシテ財物ヲ拋棄セシメ後ニ再ヒ其場所ニ至リテ之ヲ拾得スルカ如キハ、領得其者カ被欺罔者ノ同意ニ由ルニアラサルカ故ニ、騙取ト謂フコトヲ得ス。此等ノ場合ハ竊盜罪

ナリ。斯ク解スル所以ハ、詐欺罪ノ本質ヲ以テ専ラ領得ニ關シ相手方ノ同意ヲ濫用スルコトニ存スト見ルニ在リ。

騙取ハ奪取ナリトスル說ニ從ヘハ、騙取ハ常ニ財物ノ他人占有ヲ要件トス。然レトモ騙取ヲ前記ノ如ク解スレハ、騙取ノ特質ハ方法ノ點ニ存スルカ故ニ、占有ノ如何ハ動産不動産ヲ通シテ問題ニアラス。唯他人ノ財物タレハ足ル。又領得自體カ事實上ノ領得タルト法律上(權利上)ノ領得タルトモ區別ナシ。而シテ騙取モ亦自己ノ爲メニスル場合ノ外第三者ヲシテ直接ニ第三者自身ノ爲メニセシムル場合ヲモ包含ス。

財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムトハ利得罪ニ該ル場合ヲ謂フ。利得ハ被欺罔者ノ處分的意思ニ基クコトヲ要スル結果トシテ、相手方ノ意思表示又ハ勞務ノ提供ニ因リテノミ成立ス。而シテ利得カ債務履行ノ延期ト謂フカ如キ單純ナル利得トシテ成立スルノミニ止マラス、其性質上進テ意思表示ノ效果ニ基キ財物ノ受渡シ等ニ因リテ領得カ行ハルル場合ニ於テハ連續犯タリ。§ 108. 此場合ニ於テハ、騙取後ニ別ニ領得行爲アレハ狀態犯ナレト

モ、騙取其者ハ前ノ利得ノ状態犯ニアラス。§ 251. 而シテ利得ハ意思表示カ無効ナル場合^五民、九ト雖モ、其利得タルヲ失ハサルコト強盜罪ノ場合ニ同シ。

騙取又ハ利得ハ欺罔ヲ手段トシテ行ハルルコトヲ要ス。故ニ欺罔手段ヲ用キルモ、相手方カ錯誤ニ陥ルコトナク、領得又ハ利得カ全ク別個ノ理由ニ依リテ行ハルルトキハ詐欺ハ未遂タリ。

詐欺罪ニ在テハ、領得又ハ利得ノ結果ノ外、尙ホ他人ニ對シテ財産上ノ損害ヲ加フル事實アルコトヲ要ス。故ニ例ヘハ、一定ノ資格者ノミ入場シ得ル無料展覽會ニ於テ資格ヲ詐リテ入場スルハ一種ノ利得ナレトモ、詐欺ニアラス。此點ニ付テ特ニ問題トナルハ、詐欺カ有價的ニ行ハルル場合ニ於テハ、如何ナル方法ニ於テ損害ノ有無ヲ判スヘキカナリ。此點ニ付テハ(一)先ツ財物ト對價トノ純然タル客觀的價値ヲ比較シ(二)次ニ其相等シキ場合ニ於テハ、被害者ノ主觀的客觀的地位ヨリ見タル價値ヲ比較シ(三)最後ニ純然タル主觀的價値ニテモ、當事者間ニ於テ特ニ之ヲ條件ト爲シタルモノト認ムヘキトキハ、其價値ヲモ比較シテ決スルコトヲ要ス。故ニ例ヘハ、或奸商カ優良品ノ半値段提供ノ投賣廣告ヲ爲

シ而カモ申込者ニ對シ粗惡品ヲ送付シタリトセハ、該物品カ送金額相當ノ品質ノ物ニテモ、第二ノ標準ニ依リテ損害アリトスヘシ。又例ヘハ、特ニ本場ノ特產品タルコトヲ條件トシテ契約ヲ爲シタルニ拘ラス、賣主カ買主ニ對シ產地ノ異リタル製品ヲ引渡シタリトセハ、縱ヘ使用價値ニ於テ二者同一ナリトスルモ、第三ノ標準ニ依リテ損害アリトスヘシ。蓋シ此等ノ場合ニ於テ、被害者カ其特殊ノ事情ニ因リ其交付ニ係ル物品ヲ價値小ナルカ又ハ無價値ナリトスルハ客觀的ニ妥當ナル理由アレハナリ。而シテ損害ハ欺罔ニヨル騙取又ハ利得ノ結果トシテ發生スレハ足り、法律上被害者ニ於テ財物返還又ハ損害賠償ノ請求權ヲ有スルコトハ必要ニアラス。故ニ被害者カ不法原因ノ爲メニ給付ヲ爲シタル場合ニモ^八民、七仍ホ刑法上損害アリ。又損害ハ詐欺ノ要件ナルカ故ニ、行爲ノ性質上損害發生ノ危險ナキ場合ナルトキハ、既遂ノミナラス未遂モ亦成立セス。詐欺罪ニ於テハ被欺罔者ト被害者トハ同一人ナルコトヲ要セス。被欺罔者ノ瑕疵アル處分的意思ニ因リテ何人カカ財産上ノ損害ヲ被レハ足ル(一)。

註(一) 例ヘハ、第三者ノ使者ナリト詐稱シ他人カ第三者ヨリ寄託ヲ受ケタル物品ヲ騙取シ、又ハ

後見人ヲ欺罔シテ被後見人ノ財産ニ付キ不利益ナル意思表示ヲ爲サシムルカ如キハ通常ノ場合ナリ。又裁判所ニ對シ訴訟ヲ提起シ虛偽ノ事實ヲ主張シテ勝訴判決ヲ得ルハ詐欺利得ニシテ、進テ之ニ由テ債務者ヨリ履行ヲ受ケ又ハ之ニ對シ強制執行ヲ爲シタルトキハ騙取ナリ。又他人ヨリ寄託ヲ受ケタル預金通帳ヲ利用シ、銀行ニ對シ權限者ノ如ク偽リテ預金ヲ引出シタルトキハ、銀行ニ損害ナキ場合ニテモ(民、四七八)本人ニ損害アルヲ以テ騙取タリ。

類型ノ種類

(一) 詐欺罪(刑、二四六、三)

本罪ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シ(欺罔騙取)若クハ同様ノ方法ヲ以テ、財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルコト(欺罔又ハ詐欺利得)ニ因リテ成立ス。刑、二四六、三。

處分ハ十年以下ノ懲役トス。但親族相盜例ノ準用アリ。刑、二四四、二五一。

(二) 準詐欺罪(刑、二四八、三)

本罪ハ未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シ、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ムルコトニ因リテ

成立ス。即チ本罪ノ要件トシテハ、先ツ知慮淺薄又ハ心神耗弱ニ乘シタルコトヲ要ス。然レトモ乘ストハ必スシモ特ニ乘スト謂フ特別ノ行爲ヲ意味スルニアラス。唯若シ相手方カ知慮淺薄ナラス又ハ心神耗弱ナラスンハ、財物又ハ利益ニ對スル不利益ナル處分ヲ爲ササルヘキ事情ノ下ニ於テ、其意思ニ基キ領得又ハ利得カ行ハルレハ足ル。從テ特ニ欺罔手段カ行ハルルモ固リ乘スル場合タルニ妨ナシ。判例ハ此場合ヲ騙取罪トス。而シテ本罪ノ規定ハ準詐欺罪ノ要件タル被害者ノ能力ノ最高限ヲ定メタルモノナルカ故ニ、其以下ニ於テ法律上意思能力ナキ幼者及ヒ心神喪失ノ情況ニ在ル者ニ對シテモ亦本罪ハ成立スヘシ。唯被害者ノ能力缺陷カ處分行爲ノ事實上ノ意義ヲスラ理解シ得サル程度ナルトキハ盜取罪トナル。次ニ財物ヲ交付セシムトハ汎ク領得スルコトヲ意味ス。獨リ動産ノミニ付テ所持ノ移轉ヲ謂フニアラス。

處分ハ詐欺罪ニ同シ。但親族相盜例ノ準用アリ。刑、二四四、二五一。

(三) 以上(一)號及ヒ(二)號ノ罪ノ未遂罪(刑、二五〇、三)

親族相盜例ノ準用アリ。

餘論

(一) 本罪ハ違法ヲ要件トス。但其違法ハ行爲ノ全體ニ關スルコトヲ要ス。此點ニ關シテ問題トナルハ、正當ナル權利ヲ行フカ爲メニ欺罔手段ヲ用キル場合ナリ。一説ニハ、正當ナル權利ト雖モ行使カ欺罔ヲ手段トスルトキハ全體トシテ違法ナリトシ、一説ニハ斯カル場合ハ手段ノミノ違法ニシテ全體トシテ違法ニアラストス。予ハ、斯カル場合ノ關係ヲ恰モ無免許醫業ノ場合ト同一ニ觀察シ、縱へ無免許ノ點ニ違法アルモ其違法ハ正當行爲タル醫術其者ニ及ハサルカ如ク、欺罔其者ハ違法ナルモ正當ナル權利行使マテ違法タルモノニアラスト解ス。論者若シ此種ノ場合ト次ノ欺罔手段ニ依リテ新ニ權利ヲ取得スル場合ト同一ニ見ル者アラハ誤ナリ。

(二) 詐欺カ相手方ノ意思表示ニ依ル利得又ハ其連續タル騙取トシテ成立スル場合ニ於テ、其民法上有效ナル場合民九六ニ於テモ仍ホ罪トナルカ。舊判例ハ、詐欺ハ刑法上罪タル場合ニ於テハ民法上全然無効ト爲シタレトモ、現今ノ學說判例ハ、一般ニ民法上ノ效果ト犯罪ノ成立トハ全ク關係ナシト説ク。思

フニ、違法ナル行爲カ其自身トシテ法律上ノ效果ヲ附與セラルヘキ理由ナシ。從テ民法ノ規定ハ唯相手方保護ノ趣旨ヨリ設ケラレタルモノナルカ故ニ、右ノ如キ場合ニハ、欺罔者ハ畢竟法律ノ規定ヲ利用シタルニ外ナラサルヲ以テ刑法上犯罪タルヲ妨ケス。斯カル行爲ハ原因ニ於テ違法ナル行爲トモ謂フヘキモノナリ。§ 300.

(三) 他ノ犯罪トノ關係中、事實上屢々問題トナルモノハ偽造變造ニ係ル文書ノ行使罪トノ關係ナリ。通説ハ之ヲ以テ牽連犯ト解スレトモ、想像的併合罪ト見ルヘキコト既ニ述ヘタリ。偽造變造ニ係ル通貨ノ行使罪トノ關係ニ付テハ、刑法第一五二條ヨリ推シテ法條競合ノ場合ト解スヘシ。其他多ク竊盜罪ニ關シテ述ヘタル所ニ同シ。

(四) 詐欺罪ト密接ナル關係アルモノニ詐僞其他不正ノ行爲ニ因リ租稅ヲ遁脱スル罪例、所得稅法七四、營業收益稅法二九、賣藥法違犯ノ罪同法九及ヒ誇大廣告ノ罪警察犯處罰令二七アリ。此中租稅ヲ遁脱スル罪ハ實質的ニハ詐欺罪タリ。註四。然レトモ法律ハ今日ノ實狀ヨリ見テ之ヲ刑法上詐欺罪トシテ處罰スルハ適當

ニアラス、又財政政策上其必要モナシトシテ、之ヲ各種税法ノ規定ニ委ネ特別罪トシタリ。他ノ二者ハ詐欺罪ノ特別罪ニアラス。詐欺罪ヲ構成セサル限リニ於テ此等ノ罪トナル。主トシテ詐欺罪ノ故意ヲ缺ク場合ニ該ル。

第五節 恐喝ノ罪

意義

恐喝罪トハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ、若クハ同様ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルコトニ因リテ成立ス。財物ニ關シテハ騙取罪ノ一タリ。而シテ恐喝モ其自身一種ノ權利侵害タレトモ、刑法ハ本罪ニ在テハ専ラ重キヲ其財産的法益ノ侵害タル點ニ置ケリ。

本罪ノ客體ハ詐欺罪ニ同シ。

本罪ノ行爲ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ、若クハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムルコトナリ。恐喝トハ汎ク脅迫タル場合ノ中、狹義ノ脅迫ニ至ラサルモノヲ謂フ。其豫告ニ係ル害惡ハ生命、身體、名譽、財産、信

用其他日常生活上ノ自由等如何ナル法益ニ對スルヤヲ問ハス。例ヘハ、寄附ヲ

爲ササレハ町内中絶交ヲ爲スヘシト謂フカ如キモ恐喝タリ(一)。其豫告ノ内容ハ具體的ナルコトヲ要セス。單ニ自己ノ性行、經歷、地位等ヲ告ケテ暗々裡ニ一定ノ害惡ヲ想像セシムルカ如キモ妨ナシ。財物ヲ交付セシメトハ騙取スルコトナリ。s. 235. 財物ノ占有如何ニ關係ナク、又動産ニノミ限ルコトナシ。

騙取又ハ利得ハ恐喝ヲ手段トシテ行ハルルコトヲ要ス。但騙取ニ付テ謂ヘハ、客體タル財物ハ恐喝ニ著手スル際ニ他人ノ財物ナレハ足り、領得ノ際ニ尙相手方ニ於テ權利ヲ有スルヤ否ヤハ問題ニアラス。s. 235 註11。

本罪ハ脅迫カ狹義ナラサル點ニ於テ強盜罪ト異リ、實質カ領得ナル點ニ於テ強要罪ト異ル。

註(一) 判例ハ第三者ノ行爲又ハ人爲以外ノ勢力ニ因ル害ヲ通告スルモ仍ホ恐喝タルヲ妨ケスト爲ス。然レトモ、直接ニモ間接ニモ、又多少ニテモ通告者ノ意思ニ基カサル害ノ通告ハ脅迫ニアラス。(s. 235)。但害惡ノ發生ヲ防止スヘキ義務アル者カ害惡ノ通告ト同時ニ防止ノ意思ナキコトヲ通告スルハ固リ脅迫タルコトヲ注意スヘシ。斯クノ如ク解スル所以ハ、全然通

告者ノ意思ニ基カサル害悪ハ之ヲ通告スルモ其性質上之ヲ理由トシテ恐喝ニ因ル騙取又ハ利得ノ目的ヲ遂クルニ不適當ナルカ故ナリ。若シ斯カル方法ニ由リテ其目的ヲ遂ケ得タル場合アリトセハ、必スヤ併セテ欺罔手段ヲ用キタル結果ニ外ナラス。斯カル場合ハ詐欺罪ナリ。

類型ノ種類

(一) 恐喝罪(刑、二三九、三)

本罪ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ(恐喝騙取)若クハ同様ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得ヒシムルコト(恐喝利得)ニ因リテ成立ス。

處分ハ十年以下ノ懲役トス。

(二) 前號ノ罪ノ未遂罪(刑、二五〇、三)

本節ノ罪ニ關シテハ凡テ親族相盜例ノ準用アリ。刑、二四四、二五一。

餘論

(一) 本罪ハ違法ヲ要件トス。騙取又ハ利得カ正當ナルトキハ、恐喝ハ違法ナ

ルモ、單ニ手段ノミノ違法ニ止マル。但此點ニ付キ注意スヘキハ、一般ニハ正當視セララルル行爲ニテモ、一定ノ場合ニ於テ其レカ濫用ト見ルヘキ限リ、其正當性ヲ失フコトナリ。例ヘハ、告訴權ハ告訴ヲ爲ス權利ニシテ加害者ヲ脅迫スル爲メノ權利ニアラス。故ニ告訴スヘシト脅迫スルハ違法ナリ。然レトモ之ニ由テ適當ナル範圍ニ於テ損害賠償ヲ強要スルハ手段ノミノ違法ニシテ恐喝罪ニアラス。唯之ニ因テ不當ナル要求ヲ爲シタル場合ノミ恐喝罪タリ。又債務者カ單純ニ期日ニ於ケル不履行ノ事情ヲ豫告スルハ、債權者ノ都合ヲ考慮セル結果ナリトスレハ寧ロ妨ナシ。然レトモ故ラニ履行セサルヘシト豫告シテ債權者ヲ脅迫スルハ違法ナリ。故ニ斯カル違法手段ニ因リテ債權者ヲシテ借増シノ要求ニ應セサルヲ得サラシムルハ恐喝罪ナリ。斯カル見地ヨリ謂ヘハ、同盟罷業ハ事實上ハ恐喝タリ。然レトモ今日ノ社會觀念ハ既ニ之ヲ以テ勞働者側ニ於ケル勞働條件ノ改善ヲ目的トスル合法手段ト見ルニ至レリ。

(二) 騙取又ハ利得カ欺罔及ヒ恐喝ノ併用ニ由リテ行ハレタルトキハ想像的

併合罪ナリヤ又ハ法條競合ナリヤニ付キ問題アリ。思フニ、欺罔カ恐喝其者ノ手段タル場合、例ヘハ、危害ヲ加フル意思ナキニ拘ラス、危害ヲ加フヘシトシテ恐喝シタル場合ハ單純ナル恐喝ナルコト疑ヲ容レス。然ラサル場合ハ同種ノ人格侵害ヲ手段トスルカ故ニ、擇一關係ト見ルヘシ。

- (三) 恐喝罪ト脅迫ニ因ル強盜罪トハ同種ノ罪タリ。故ニ恐喝ニ着手シ、半ハニシテ脅迫ニ變シタルトキハ單純ナル強盜罪ナリ。又恐喝罪ト強盜罪トハ連續犯タルヘシ。^{四。S. 171}
- (四) 恐喝罪ニ在テハ特別ノ事項ノ外凡テ詐欺罪ト同一ノ理論ニ從フ。

第六節 横領ノ罪

意義

横領罪ハ冒得罪ノ一種ニシテ、一般的ニ謂ヘハ、盜取及ヒ騙取ノ方法ニ依ラスシテ他人ノ財物ヲ新ニ領得スル罪ナリ。而シテ是レニ自己占有ノ他人ノ物ノ横領罪ト占有離脱物横領罪トアリテ、其ニ横領罪ト稱セラルレトモ、其何レモ冒

得罪タル點以外ニハ特ニ一般的ニ論スヘキモノナシ。

類型ノ種類

(一) 横領罪(刑、二五二I、II)

本罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物又ハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ヲ横領スルコトニ因リテ成立ス。身分罪ノ一ナリ。

本罪ハ通常背任的犯罪ト解セラル。然レトモ普通ニ所謂背任ノ意義ハ必スシモ明確ナラス。思フニ、背任トハ之ヲ法律的ニ解スレハ、畢竟債務違反ノ義ニシテ、其自身トシテハ普通ニ所有權ノ侵害ト謂フカ如キ場合ト同シク、實ハ單ニ一種ノ違法類型タルニ過キス。然レトモ債權關係ニ於テハ、本來物權ノ場合ト異リ專ラ義務者ノ好意アル協力ヲ俟ツニアラスンハ多ク效果ヲ收ムルコト難シ。是レ此關係ニ於テハ、特ニ所謂信義誠實 (Treu und Glauben) ノ原則カ重視セラル、所以ニシテ、債務トハ即チ信義誠實ノ義務ニ外ナラス。是ヲ以テ背任即チ信義誠實ノ違反カ他ノ領得又ハ利得ノ意思ト結合スルトキハ、背任トシテモ又領得又ハ利得トシテモ、其情狀重キヲ加フルニ至ル。横

領罪ハ即チ斯カル背任性ヲ有スル領得罪ニシテ、橫領罪カ占有離脫物橫領罪ニ比シ犯情ニ於テ重キモノアル所以ハ一ニ此背任性ニ存ス(一)。但背任カ毀棄ノ意思ト結合シタル場合ニ於テモ其理論ハ同一ナレトモ、現行法ハ毀棄ニ關シテハ一般ニ之ヲ單純ニ物權侵害トシテノミ觀察シ、占有、背任其他ノ事情ヲ斟酌スルコトナシ。S. § 273.

註(一) 背任性ハ特殊ノ法益侵害ヲ意味スルモノニアラスシテ、唯犯情トシテ重キニ過キサレト、猶ホ盜取罪ニ於ケル占有排除カ犯情トシテ重キニ過キサレカ如シ。(S. §§ 245, 247)。

橫領罪ノ客體ハ(一)ニ自己ノ占有スル他人ノ物^{財物ノ義}ナリ。動產不動產ヲ問ハス。然レトモ(イ)他ノ領得罪ヲ行フニ因リテ犯人ノ占有ニ移リタル財物ハ、其後ニ於テ更ニ之ニ對シ領得行爲ヲ行フモ所謂狀態犯タルニ止マリ S. § 174. 又(ロ)他人ノ占有離脫物(動產)ハ犯人ノ占有ニ歸シタル後ニ於テモ、解釋上其性質ヲ變セサルカ故ニ、此種ノ物ハ共ニ所謂自己ノ占有スル他人ノ物ニアラス。從テ實際ノ結果ニ於テハ、權原ノ性質上特ニ他人ニ對シ給付トシテ返還ヲ爲ス爲メニ占有スル物、例ヘハ、寄託物、借用物等ノミ所謂自己ノ占有スル他人ノ

物タリ (一)(三)。

註(二) 遺失物法第一條ノ拾得物ハ必スシモ他人ニ返還スルコトヲ要セス、警察官署ニ差出スモ亦可ナルカ故ニ、本文ノ場合ニ屬セス。

註(三) 判例ハ、贈賄ノ爲メニ委託シタル金員ノ如キ不法ノ原因ノ爲メ給付シタル物民、七〇八(ハ)給付者ニ於テ返還ノ請求ヲ爲シ得サレトモ所有權ヲ失フモノニアラストシテ、之ニ對シテ橫領罪ノ成立ヲ認メタリ。然レトモ此種ノ物ハ占有者ニ於テ全然返還義務ナキカ故ニ、之ヲ領得スルモ違法ナル謂ハレナシ。

占有ノ意義ニ付テハ汎論ニ於テ之ヲ述ヘタリ。S. § 245. 而シテ占有ニハ二種アレトモ、橫領罪ニ在テハ、占有ノ重要性ハ其排他力ニ存セスシテ濫用ノ虞アル支配力ニ存ス。故ニ事實的支配ノミナラス法律的支配モ亦妨ナシ。從テ、例ヘハ、他人ノ物權的證券ノ占有者ハ證券其者ノ占有者タルト同時ニ、證券面ノ特定物ノ占有者ニシテ、證券ノ橫領ハ同時ニ特定物ノ橫領タリ。^{判例アリ。} 代替物特ニ現金カ寄託物タル場合ニ於テハ、實際上其所有權カ何人ニ在リヤニ付テ屢々問題ヲ生ス。其レカ消費寄託ナル場合^{民六六六}ニ所有權カ受寄者ニ在ルハ論ナシ。之ニ反シ、其レカ封金ナル場合又ハ然ラサルモ集金人ノ集

金ノ如キ場合ニハ、特別ノ事情ナキ限り反對ニ解スヘシ。寄託金ヲ銀行預金ト爲スハ通例ノ場合ニハ妨ナシ。然レトモ此場合ニハ該寄託金ノ占有ハ受寄者ニ在ルモノト見ルヘキニアラス。預金債權ノ儘ニテ處分ヲ爲スハ背任罪ニシテ、預金ヲ引出シタル場合ニ初メテ自己ノ占有スル他人ノ物トナル。

客體ノ(二)ハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ナリ。例ヘハ、執達吏カ民事訴訟法^{五六}ノ規定ニ依リ差押ヲ爲シ同時ニ債務者ニ保管ヲ命シタル動産ノ如シ。

本罪ノ行爲ハ領得ナリ。^{§ 265} 例ヘハ、賣却、質入^{註五}、費消、無斷使用ノ如シ。

此點ニ付テハ、盜取ヲ以テ單ニ所持ノ移轉ト説キ領得ト解セサル學說ニ在テハ、横領ニ在テモ、單ニ之ヲ不法處分ト説キ領得ト解セス。^野從テ此說ニ依レハ、自己占有ノ他人ノ物ヲ毀棄スルハ、横領ニシテ毀棄ニアラス。然レトモ思フニ、一方ニ於テ、刑法ハ毀棄罪ニ關シテハ財物ノ他人占有ト無占有トノ區別ヲ爲サス。又他方ニ於テ、若シ右ノ如キ解釋ニ從ハンカ、財物ノ自己占有ノ場合ノ毀棄ハ占有狀態ニ關シ刑法上最モ重要ナル意義ヲ有スル他人占有ノ場

合ノ毀棄ニ比シテ其科刑却テ重キ結果トナル。故ニ予ハ、刑法ハ財物毀棄ニ關シテハ、縱ヘ自己占有ノ場合ト雖モ、其背任性ヲ問ハスシテ、單ニ之ヲ毀棄罪トシテ論スルモノト解ス。^{§ 265 註一。}

領得ハ領得行爲ナルコトヲ要ス。故ニ單ニ領得ノ意思ヲ生シタルニ止マリ未タ何等ノ行爲トシテモ表動スルニ至ラサルトキハ横領ニアラス。例ヘハ、他人ノ財物ノ借用者ハ借用期限中ハ、縱ヘ領得ノ意思ヲ生スルモ、其使用方^法カ濫用ニ陥ラサル限り横領ニアラス。蓋シ此場合ノ意思内容ハ、之ヲ分析スレハ、權利實行ヲ主トシ、唯之ニ期限後ニ於ケル横領ノ豫謀ヲ伴フニ過キサレハナリ。從テ斯カル場合ニハ、期限後ニ於テ現ニ一定ノ使用行爲ヲ爲スニ至リテ横領トナル。又期限後ニ於ケル單純ナル財物ノ不返還モ、其領得ノ意思ヲ以テスル限り、横領的行爲ナルコト固ヨリナレトモ、斯カル場合ニハ通例横領ノ豫備ニ止マリ、實行ノ着手アリト謂フコトヲ得ス。其レカ、例ヘハ、返還ノ請求ヲ受ケテ「知ラス」又ハ「既ニ返還セリ」ト答フルカ如ク、返還ヲ拒絕セントスル際ニ至リテ初メテ實行ノ着手ト見ルヘキ意思ノ緊張ノ飛躍アリト謂フ

コトヲ得ヘシ。S. 3140. 又拐帶ノ如キモノノ經濟的支配トシテ領得ナレトモ、其レカ横領ノ實行ノ着手タルハ、右ト同様ニ、例ヘハ、拐帶ノ決意ヲ以テ途中自動車ヲ備ヒ之ニ乗り移ラントセル時期ナリ(四)。而シテ是等ノ場合ニ於テ横領カ既遂トナルハ、既ニ返還ヲ拒絶シタルトキ又ハ自動車ニ乗込ミタルトキナリ(五)。此點ニ關シ、判例ハ從來横領ヲ以テ領得ノ意思ノ表現ト解ス。是レ固リ誤レルニアラスト雖モ、領得ノ意思ノ表現ニモ豫備ト實行ノ着手トノ區別アルコトヲ知ラサルヘカラス。而カモ尙横領ハ一般ニ未遂ヲ罰セサルヲ以テ、領得ノ意思ノ表現カ如何ナル情況ニ達シタル場合ニ其レカ既遂トナルカニ付テモ亦明ニスル所ナカルヘカラス。

註(四) 横領罪ノ故意ハ領得ノ意思トシテ確定セサルヘカラス。從テ使用人カ出先ニ於テ拐帶センカ否カ未決ノ儘市中ヲ徘徊セル間ハ未タ領得ノ意思ノ表現アリト謂フヘカラス。故意ニ確定ト不確定ト分ツハ結果ノ發生ヲ確定的ニ豫見セリヤ否ヤノ問題ニシテ、行爲ヲ爲ス意思ノ確定不確定ヲ謂フニアラス。

註(五) 本文設例ノ如キ場合ニ於テ、横領罪カ一旦既遂ニ達シタルトキハ其後ハ凡テ既遂狀態ノ

繼續ナリ。又特別ノ費消行爲アリタリトスルモ狀態犯ニ外ナラス(S. 2202)。然レトモ實際裁判上ノ技術トシテハ、通例横領行爲ノ成立ヲ認ムルニハ、何等カ明確ナル徵表ヲ捉フルヲ通常トスルカ故ニ、例ヘハ、集金人ノ拐帶犯ニ在テハ、知人ノ許ニ潜伏セントシテ其寓居ヲ訪レ、又ハ逕電セントシテ停車場ニ赴キ、若クハ費消セントシテ花街其他ノ地區ニ歩ヲ踏ミ入レタルトキニ既遂トス。從テ右ノ場合ニ於テ、犯人カ例ヘハ、知人ニ意見ヲ加ヘラレ犯罪ノ意思ヲ露スモ任意ノ中止ニアラス。

本罪ニ於テハ領得ノ結果トシテ尙ホ何人カニ財産上ノ損害ノ發生スルコトヲ要ス。故ニ他人ノ財物ヲ横領スルモ何等損害ナキトキ、例ヘハ、預リ金ヲ銀行預金トシ又ハ兩替スルカ如キハ、價額カ重要ナル限り、縱ヘ其レカ本人ノ意思ニ反スルトキニテモ、損害ナキヲ以テ横領ニアラス。預入レタル銀行カ危險ナリ。十分ナル資力アル者カ便宜上一時他人ノ寄託金ヲ融通スルカ如キ場合亦同シ。然レトモ所謂損害ハ損害ノ危險ニテ足ルカ故ニ、無資力者カ返還時期マテニ補填シ又ハ請出ス意思ヲ以テ寄託金ヲ融通シ又ハ借用物ヲ質入スルカ如キ場合ハ、縱ヘ其前ニ入金カ豫期シ得ラレタリトスルモ、尙多少ノ危險ヲ發生セシメタルモノトシテ横領タリ。然レトモ又財産罪ニ於ケル損害ハ

犯罪要件ナルカ故ニ、犯人ニ於テ損害發生ノ豫見ヲ缺クトキハ、犯罪ノ故意ナキ結果トシテ罪トナラス(六)。

註(六) 本文設例ノ如キ場合ニ於テ、財物ノ處分者カ返還不能ノ危險ヲ不確定的ニモ豫見シタリヤ否ヤハ事實問題ナリ。而シテ大多數ノ場合ニ於テハ、返還ノ可能ヲ絕對ニ確信スルカ如キコトハアラサルヘキモ、若シ假ニ之レアリトスレハ、其結論ハ當ニ本文ノ如クナラサルヘカラス。獨乙學者ハ通例斯クノ如ク解ス。之ニ反シテ、我國ノ通説ハ、返還不能ノ危險ノ有無ニ拘ラス、質入自體ヲ以テ直ニ橫領罪ノ成立ヲ認ム。斯カル見解ハ、損害ノ危險ヲ以テ財產罪ノ要件ト爲ササル見地ニ於テハ別論トシ、苟モ之ヲ要件トスル限リハ理論上不當ナルヘシ。

處分ハ五年以下ノ懲役トス。但親族相盜例ノ準用アリ。刑、二五五。

(二) 業務上ノ橫領罪(刑、二五三、三)

本罪ハ業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領スルコトニ因リテ成立ス。身分罪中更ニ業務者タルコトヲ要スル特別身分罪ナリ。業務ハ公務タルト私務タルトヲ問ハス。又業務ハ終始特定ノ相手方トノ關係ニ於テ成立スルト又個々ニ不特定ノ多數者トノ關係ニ於テ成立スルトヲ區別セス。

而シテ單純ナル器械的事務ニ從事スルニ過キサレ夫ノ如キ者モ亦所謂業務者タリ。他人ノ物ハ占有離脫物タルコトヲ妨ケス。故ニ業務上遺失品遺留品ヲ保管スヘキ義務アル者カ之ヲ領得スルトキハ本罪トナル。

處分ハ十年以下ノ懲役トス。前號ノ罪ニ比シテ科刑ノ重キ所以ハ背任ノ程度大ナルニ由ル。但親族相盜例ノ準用アリ。刑、二五五。

(三) 占有離脫物橫領罪(刑、二五四)

本罪ハ遺失物漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ橫領スルコトニ因リテ成立ス。占有ヲ離レタル他人ノ物(占有離脫物)トハ他人ニ交付スル意思ナクシテ占有ヲ離レタル動産ヲ謂フ。遺失物漂流物ハ其例示ト解ス(七)。其一且善意ニ財物ノ占有ヲ得タル後領得スルト、初ヨリ領得スルトハ問題ニアラス。蓋シ其背任性ヲ有セサル點ニ於テ共ニ犯情ニ輕重ナキカ故ナリ。

註(七) 其他占有離脫物トシテハ、埋藏物、所有者カ支配ヲ示サシテ一時路傍ニ差置キタル物、所有者カ他人占有ノ場所ニ置忘レタル物、當事者間ニ於テ見誤リ又ハ知ラスシテ授受シタル物、竊盜犯人カ遺棄シタル贓物、行路病死者ノ携帶品、逸走シタル家畜家禽、動物又ハ自然力ノ作用ニ因リ占有者ノ占有ヲ離レタル物ノ如シ。

本罪ハ理論上横領罪中ノ最モ一般的ナル地位ニ在ル類型ナリ。自己占有ノ物ノ横領罪ハ何レモ本罪ニ對シ背任的性質ヲ理由トスル加重罪タリ。

處分ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料トス。但親族相盜例ノ準用アリ。刑、二、五五。

餘論

(一) 自己占有ノ他人ノ物ノ横領罪ハ占有者以外ノ者モ亦刑法第六五條第一項ニ依リ共犯トシテ之ヲ犯スコトヲ得。而シテ此場合ニ身分ナキ者ハ横領行為其者ニ加功スルコトヲ要シ、横領ノ目的物ノ分配ヲ得テ之ヲ費消スル場合ハ贓物ニ關スル罪ニシテ共犯ニアラス。尙ホ占有者以外ノ者カ業務上ノ横領罪ニ加功シタル場合ニハ、其共犯ナルコトニ於テ區別ナシト雖モ、特ニ占有ニ關シ業務者タル身分ナキ者ナルヲ以テ、同條第二項ニ依リ刑法第二五二條第一項ノ通常ノ刑責ヲ負フニ止マル。

(二) 他種ノ領得罪ノ成立後ニ於テ更ニ横領カ行ハレタルトキハ凡テ狀態犯タリ。刑、二、一七。 犯人ト被害者トノ共同所持ニ屬スル財物ノ領得カ竊盜ナリヤ

横領ナリヤニ付テハ既ニ之ヲ論シタリ。横領ヲ爲スニ當リ其前後ニ於テ文書ヲ偽造又ハ變造スル行為ハ發覺豫防又ハ罪證湮滅ノ爲メニ行ハル、モノニシテ實行ノ手段タル行為ニアラス。從テ此種ノ行為ト横領罪トハ併合罪タリ。刑、二、一七。 判例ニ於テ、此種ノ行為カ豫メ行ハレタル場合ヲ牽連犯ト見ルハ當ヲ得サルヘシ。公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ヲ横領スルニ當リ、封印又ハ差押ノ標示ニ關スル第九六條ノ罪ヲ犯シタルトキハ、想像的併合罪タリ。

第七節 背任罪

意義

背任罪(刑、二四七)ハ他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者、自己若クハ第三者ノ利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為ヲ爲シ、本人ニ財産上ノ損害ヲ加フルコトニ因リテ成立ス。即チ公法上又ハ私法上廣義ノ債務ヲ負擔スル者カ其不履行ニ因リテ債權者ヲ害スル罪ナリ。

背任ハ其自身トシテハ單ニ債務違反ニ因ル債權侵害タリ。^{§265} (一) 此點ニ於テハ例ヘハ物權侵害ト謂フト同シク其凡テノ場合カ當然ニ罪トナルモノニアラス。其レカ罪トナルニハ自ラ一定ノ要件アリ。

要件

(一) 本罪ノ主體ハ他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者ナリ。從テ本罪ハ身分罪ナリ。他人ハ自然人法人ヲ問ハス。其事務ヲ處理スル者トハ法律ノ規定ニ依ルト契約又ハ慣行ニ依ルトヲ問ハス、法律上他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スル者ヲ謂フ。從テ之ヲ極メテ廣ク解スレハ、法律上ノ給付義務ヲ負擔スル一切ノ者ヲ意味シ、單純ナル金錢債務者ノ如キモ亦之ニ含マル、如クナレトモ斯クノ如キハ今日ノ一般觀念ニ照ラストキハ、明ニ廣キニ失スルカ故ニ之ニハ相當ノ制限ヲ加ヘテ解釋スルコトヲ要ス。即チ事務トハ、本人カ其必要ヲ意識シタル場合ニハ、自ラモ之ヲ處理シ又ハ他人ヲシテモ之ヲ處理セシメ得ル程度ニ客觀性ヲ有スルモノヲ謂フト解スヘキカ(二)(三)。但其レカ直接ニ財産上ノ事務ナルコトハ必要ニアラス。唯財産的利害關係アレハ足ル。例ヘ

ハ、醫師カ患者ノ爲メニ治療ヲ爲スカ如シ。

註(一) 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者トシテハ、例ヘハ、公務員、物ノ賣主、借主、請負人、被傭者、受任者、受寄者、事務管理者、父母後見人、不在者ノ財産管理人、破産管財人、遺言執行者、法人又ハ組合ノ代表者若クハ業務執行者ノ如シ。

註(二) 不動産登記簿上抵當權設定登記ニ關シ脱漏アリタル場合ニ於テ、登記義務者カ其機ニ乘シテ更ニ他ヨリ金員ヲ借入レ、第二抵當權ヲ設定シテ之ヲ登記シタルトキハ、一方ニ於テ詐欺罪ヲ成立セシムル外、他方ニ於テ想像的ニ背任罪ヲ成立セシムト爲ス説アリ(牧野)。又之ニ對シテ詐欺罪ノ成立ヲ否認シ背任罪ノミノ成立ヲ認ムル説アリ(小野)。判例ハ此場合ニ別ニ詐欺罪ノミノ成立ヲ認ム。思フニ、斯カル場合ニ於テハ、事情ヲ知ラスシテ金員ヲ貸與シタル第二抵當權者ハ、自己ノ債權保全ノ必要上義務ナキニ拘ラス第一抵當權ノ否認ヲ強制セラル、カ如キ地位ニ陷ルモノナルヲ以テ、登記義務者カ第二抵當權者ヨリ金借ヲ爲ス際ニハ、之ニ對シ當然第一抵當權設定ノ事實ヲ告知スルノ義務アリ。從テ之ヲ爲サ、ルハ欺罔ナリ。或ハ此場合ニ之ヲ告知スルモ相手方ハ之ヲ問題トセサルヤモ知レスト雖モ、兎モ角モ告知セサリシ以上ハ、之ニ基ク金員ノ借用ハ騙取ナリ。此場合ノ損害ハ何人カニ生スレハ足リ、必スシモ相手方ニ生スルコトハ要件ニアラス。次ニ登記申請後登記ノ脱漏アリヤ否ヤヲ注意シ、脱漏アリタル場合ニ登記官吏ノ注意ヲ促スコトハ第一抵當權者自身ノ事務ナリ。加之斯カルコ

トハ又登記義務者ニ取リテモ法律上ノ義務タル事務ニ屬ス。而シテ斯カル程度ニ於テ客觀性ヲ有スル事務ハ刑法第二四七條ニ所謂事務ニ該當スルヲ以テ、右ノ場合ニハ此關係ニ於テ又背任罪ノ成立アルモノト考フルコトヲ得。但此場合ハ之ヲ擇一關係ト見ルヘシ (§ 172)。

尙予ハ嘗テ右ト反對ノ見解ヲ有シタルコトアルモ今ハ之ヲ捐テタリ。

(二) 本罪ハ自己若クハ第三者ノ利ヲ圖リ又ハ本人ヲ害スル目的ニ出ツルコトヲ要ス。即チ背任罪ハ目的罪ニシテ、前者ハ利得ノ意思ニ出テ、後者ハ毀棄ノ意思ニ出ツル場合ナリ。從テ背任罪ハ實質的ニハ利得的性質ヲ有スルモノト毀棄的性質ヲ有スルモノトニ分ル。但此中財物罪ニ於ケル橫領罪ニ相當スルモノハ利得的背任ノ場合トス。蓋シ利得ノ目的ト背任ト相俟テ初メテ犯情ノ重キヲ致セハナリ。 (S. 205) 而シテ茲ニ所謂利益又ハ損害ハ財産上ノモノタルニ限ラス、身分上ノ利益ノ如キモ妨ナシトスルヲ通説トス (三)。

註(三) 本文ノ如ク實質上背任罪ニハ二種アリ。而シテ共ニ刑法第二四七條ノ單一類型ニ屬スレトモ、現行刑法ノ理論的見地ヲ貫徹スレハ、立法上特ニ背任罪トシテ橫領罪ト同一ニ評價スヘキモノハ利得的性質ヲ有スル場合ニ限ル。蓋シ既ニ述ヘタルカ如ク、財物罪ニ於テ自己占有ノ他人ノ物ニ對スル不法處分ニテモ、其レカ領得的性質ヲ有セサル限り、刑法ハ其背任性ヲ

問題トセス、單純ニ毀棄罪ノ成立ヲ認ムルニ過キササル以上ハ、利益罪ニ於テモ、單一本人ヲ害スル目的ニ出テタルニ過キササル場合ニ於テハ、等シク單純ニ財産權侵害ヲ目的トスル行爲トシテノミ考ヘラルヘキモノナルカ故ナリ。 (S. 205 (1), 249 註 11)。

右ニ述フルカ如ク、背任罪ハ凡テ目的罪ナレトモ、刑法所定ノ各目的ハ、結果ヨリ謂ヘハ事實上背任行爲ノ場合ニ於ケル一切ノ豫見ヲ網羅セルモノニシテ、背任行爲ニシテ前記ノ何レカノ豫見ニ基カサルモノ一モ之レアルコトナシ。果シテ然ラハ現行刑法上斯カル要件ハ、財物罪ノ場合ニ於ケルカ如ク、利得的タルト毀棄的タルトニ因リテ犯罪類型ヲ分チ、之ニ對スル處分ヲ異ニスル場合ニ、既ニ初メテ其必要アルヘク、既ニ二者ヲ併セテ單一類型ト爲セル限ニ於テハ全然無意義ナリト謂ハサルヘカラス (四)。

註(四) 判例中ニハ背任罪ニ於ケル目的ヲ特ニ動機トシテ解スルモノアリ。是レ斯ク解スルニアラスンハ、本文ノ如キ結論ヲ生スヘキコトヲ恐レタルモノナルヘシ。然レトモ背任罪ニ限リテ斯カル解釋ヲ爲スハ理由ナシ (S. 123)。

(三) 任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加フルコトヲ要ス。任務ニ背キタル行爲トハ犯人ノ地位ニ伴フ一切ノ義務違背ノ行爲ヲ謂フ。

財産上ノ損害ハ本人ヲシテ財産權ヲ喪失又ハ減少セシムル場合ノ外、新ニ債務ヲ負擔又ハ増加セシメ、又ハ得ヘカリシ利益ヲ得サラシムルカ如キ場合ヲ包含ス(五)。但本罪ハ結果犯ニアラサルカ故ニ、財産上ノ損害ニ付テハ犯人ニ於テ豫見アルコトヲ要シ、之レナキトキハ故意ヲ缺ク。

註(五) 例ヘハ、會社ノ重役カ情實ノ爲メ廉價ニ製品ノ販賣ヲ爲シ、銀行ノ支配人カ不當ニ無資力者ニ貸付ヲ爲シ、他人ノ爲メ貸付金債權ノ取立ヲ扱フ者カ之ヲ免除シ、當事者ノ一方ノ代理人カ相手方ト通シテ「コンミツション」ヲ獲ルカ如キハ背任罪ナリ。其他特殊ナル場合トシテ、倉庫會社ノ支配人カ質入證券ト引換ニアラスシテ受寄物ヲ寄託者ニ引渡シ質權者ヲ害スルカ如キ亦然リ。

處分ハ五年以下ノ懲役トス。本罪ハ未遂モ亦罪トナル(刑、二五〇)。但共ニ刑法第三條ノ適用及ヒ親族相盜例ノ準用^{刑、二五}アリ。

餘論

(一) 背任罪モ亦違法ヲ要件トス。從テ一般社會觀念ニ照ラシ相當ノ理由アル場合ハ罪トナラス。例ヘハ、通勤者カ自己又ハ親族ノ冠婚葬祭ニ當リテ缺

勤シ、主人ヲシテ別ニ使用人ノ臨時傭入ヲ爲サシムルカ如キコトアルモ違法ト謂フヘカラス。又同盟罷業ハ今日一般ニ恐喝罪トナラサルノミナラス、所謂同情罷業ノ場合ノ如キモ、亦背任罪ヲモ構成セサルモノト見ルヘシ。^{S. 263 (1)}
 (二) 横領罪又ハ毀棄罪ト背任罪トハ理論上夫々相共ニ廣義ノ横領罪又ハ毀棄罪ヲ爲スモノト見ルヘシ。^{S. 263} 從テ同一行爲カ同時ニ前者ノ何レカト後者トノ罪名ニ觸ル、場合ニ於テハ、擇一關係トシテ前者ノ規定ハ後者ノ規定ノ適用ヲ排除ス。

横領罪又ハ毀棄罪ト背任罪トノ區別ニ付テハ、觀念上前者ハ財物罪ニシテ後者ハ利益罪ナリトシテ之ヲ明ニスルコトヲ得ヘシ。然レトモ之カ適用ニ關シテハ、例ヘハ、銀行支店長カ會社ノ内規ニ反シテ爲シタル不當貸付ノ如キヲ以テ直ニ貸付金其者ノ横領ト見ルヘキニアラス。蓋シ斯カル場合ニ於テハ、支店長ハ、縦ヘ一方ニ借主ノ利ヲ圖リタリトスルモ、他方ニ銀行ノ爲メノ營業行爲トシテモ爲シタルモノナルヲ以テ、其關係ニ於テハ適法ナル行爲ニシテ、唯其處理方法ニ於テ背任的ナルニ過キス。之ニ反シテ、他人ノ財産管理者

カ惡意ニ因リ適當ナル管理ヲ爲サスシテ財産ヲ朽敗セシムルカ如キハ、之ヲ背任罪ト見ル說アレトモ、予ハ不作爲ニ因ル財物罪タル毀棄罪ト解ス。

(三) 背任行爲ヲ遂クルニ當リ、事務處理者ト本人トノ間ニ於テ同時ニ詐欺ノ事實アリタルトキハ想像的併合罪ナリ。例ヘハ、保險勸誘員カ被保險者ノ既往症ヲ陰蔽シテ會社ニ報告シ、契約ヲ成立セシメタル上、手數料ヲ受クル場合ノ如シ。但判例ハ此場合ヲ單ニ詐欺罪ト解ス。^{註二。S. 300}

(四) 商法第二六一條ニハ、會社ノ發起人、取締役其他ニ對シ別ニ刑法ニ該當セサル背任行爲ニ關シ刑ヲ科スヘキ場合ヲ規定シタリ。

第八節 贓物ニ關スル罪

意義

贓物ニ關スル罪ハ他人カ權利ナクシテ領得シタル第三者ノ財物ヲ更ニ領得スル罪ヲ謂フ。詳言スレハ、他人ノ領得ヲ確保シ又ハ更ニ自己ノ爲メニ領得ヲ爲ス罪ナリ。通常所謂領得罪カ新ニ領得ヲ爲スモノナルニ反シ、贓物罪ハ前犯

ノ領得ヲ繼受シ之ニ因テ被害者ヲシテ財物ノ回復ヲ一層困難ナラシムルコトヲ以テ特色トス。

贓物罪ハ、獨逸普通法時代ノ歐洲多數ノ立法例ニ於テハ、犯人庇護罪^{監懲減罪及犯人蔽罪}ト併セテ之ヲ共犯ノ一種ト看做シタリ。事後從犯ノ觀念即チ是ナリ。然レトモ所謂事後從犯ハ嚴密ナル意義ニ於テ共犯ニアラス。又庇護罪ハ公權ニ對スル侵害トシテ財産罪タル贓物罪ト全ク性質ヲ異ニス。是ヲ以テ今日ニ於テハ贓物罪ハ一般ニ財産罪中獨立ナル一種ノ類型ト解セラル、ニ至レリ。

本罪ノ客體ハ贓物ナリ。贓物トハ(一)ニ或人カ權利ナクシテ現ニ領得セル他人所有ノ財物ヲ謂フ。而シテ領得者ノ行爲ハ無權利ナレハ足り必スシモ犯罪タルコトヲ要セス。從テ行爲無能力者又ハ被害者ノ直系血族ノ竊取セル財物モ亦贓物ナリ。但他人カ其レニ對シ物權的請求權ヲ喪ヒタル物ハ贓物ニアラス。例ヘハ、債務ナキコトヲ知りテ又ハ不法ノ原因ノ爲メニ給付シタル財物ノ如シ。^{民七〇五七〇八}蓋シ此種ノ物ハ更ニ之ヲ繼受シテ領得スルモ他人ノ利益ヲ害シタリト謂フコトヲ得サレハナリ(XII)。(二)ニ領得者自身ノ財物ニテモ、刑法第二

四二條及ヒ第二五二條第二項ノ物ハ、被害者ニ於テ物權の請求權ヲ有スル限り、亦贓物タルコトヲ得。尙一般ニ贓物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス。又贓物罪ハ領得罪ナルカ故ニ、贓物罪ニモ亦其自身ノ贓物アリ。

註(一) 判例ハ、詐欺ニ因ル被害者ノ意思表示カ取消シ得ルニ過キサル場合ニ於テモ、苟モ詐欺罪ノ成立スル限リ、騙取ノ目的物ヲ以テ贓物ト解ス。然レトモ、思フニ、民法上取消シ得ヘキ意思表示ニテモ未タ取消サレサル間ハ其效力トシテ權利ハ犯人ニ移轉スルカ故ニ、之ニ對スル領得ハ前犯ノ被害者ヲ害スル行爲ト見ルコトヲ得サルヘシ。固リ立法論トシテ判例ノ如キ見解ハ理由アレトモ、既ニ民法カ被害者保護ノ方法トシテ民法刑法ニ亘リテ妥當ナル規定ヲ設ケス、單ニ民法的見地ノミヨリ現行法ノ如キ規定ヲ設ケタル以上ハ、刑法ノ解釋トシテモ之ヲ無視シタル議論ハ許サレサルヘシ。

註(二) 贓物罪ハ財物罪ナルカ故ニ、前犯ノ被害者カ其犯人ニ對シ單ニ債權的請求權ヲ有スルニ過キサルトキハ贓物罪ハ成立セス。但贓金ヲ以テ兩替ヲ爲シタル現金又ハ買物ヲ爲シテ得タル釣銭ノ如キハ通貨ノ性質上贓金又ハ其一部ト同視シテ可ナルカ故ニ、被害者ハ其上ニ物權的請求權ヲ有ス。判例ハ小切手ニ付テ亦同様ノ觀察ヲ爲セリ。

本罪ノ行爲ハ一般的ニ謂ヘハ領得ナリ。其方法ノ如何ニ依リテ刑法上類型

類型ノ種類

(一) 贓物收受罪(刑、二五六I)

本罪ハ贓物ヲ收受スルコトニ因リテ成立ス。收受トハ無償ニテ領得スルコトヲ謂フ。

處分ハ三年以下ノ懲役トス。

(二) 贓物ノ運搬寄藏、故買又ハ牙保ノ罪(刑、二五六I、三)

本罪ハ贓物ノ運搬寄藏、故買又ハ牙保ヲ爲スルコトニ因リテ成立ス。運搬

ヲ異ニス。而シテ本罪ノ領得モ、他ノ財物罪ノ場合ト同シク、財産上ノ損害又ハ危險ノ發生ヲ要件トスレトモ、贓物罪ニ在テハ被害者ハ固ト前犯ノ被害者ト同一ニシテ、唯其回復請求カ一層困難トナルニ因リテ損害ノ危險カ増大スルモノトス。

本罪ハ故意犯ナルカ故ニ、本罪カ成立スル爲メニハ贓物タルノ故意ヲ要ス。

然レトモ右ハ唯贓物タルコトヲ知レハ足り、如何ナル事實ニ基ク贓物タルヤヲ知ルコトヲ要セス。

ハ領得者ノ爲メ贓物ノ所在ヲ移轉スルコト、寄藏ハ其寄託ヲ受クルコト、故買ハ之ヲ買入レ又ハ質物トシテ受取ルカ如ク有償的ニ領得スルコト、牙保ハ所謂周旋ニシテ、領得者ノ爲メ贓物ノ處分又ハ其幫助ヲ爲スコトヲ謂フ。

處分ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金トス。選擇刑ニアラサシテ併科刑ナルコトヲ注意スヘシ。本

罪ノ刑カ收受罪ニ比シテ重キ所以ハ職業的ニ行ハル、場合アルカ爲メナリ。

(三) 特別罪ノ主ナルモノトシテ森林法(八七)ノ罪アリ。

以上ノ中一號及ヒ二號ノ罪カ直系血族、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行ハレタルトキハ其刑ヲ免除セラル。但親族又ハ家族ニアラサル共犯ハ此限ニアラス(刑、二五七)。尙刑法上明文ナキモ、前犯ノ被害者ニ對シ親族相盜例刑、二四ノ關係ニ在ル者ニ對シテハ亦同例ノ準用アルモノト解スヘシ。蓋シ贓物罪カ領得罪タル以上、他ノ領得罪ト區別スヘキ理由ナキカ故ナリ。

餘論

贓物罪ハ前犯ト同一ノ被害者ニ對スル領得罪ナルカ故ニ、盜取罪又ハ騙取罪

ニ於テ其共同正犯ノ一人又ハ教唆犯若クハ從犯カ他ノ正犯ノ領得シタル贓物ニ付キ本罪ヲ犯シタルトキハ一般ニハ狀態犯ナルモ§ 174。本罪重キトキハ擇一關係§ 173トシテ重キニ從フ。判例ハ教唆犯ノ場合ヲ併合罪トス。又橫領罪、例ヘハ、受寄物ノ賣却ニ在テハ、領得的意思表動アレハ相手方トノ取引ノ終了ヲ待タスシテ既途トナルカ故ニ§ 205。橫領犯人カ其旨ノ意思表示ヲ爲シタルノミニテ、其目的物ハ既ニ贓物タリ。從テ之ヲ買受クル行爲ハ贓物故買ニシテ橫領ノ共犯ニアラス。前犯ノ犯人ヨリ贓物ヲ盜取又ハ騙取シ、若クハ之ヨリ寄藏ヲ受ケタル贓物ヲ橫領シタルトキハ、此種ノ領得罪ト贓物罪トノ想像的併合罪タルヘシ。何トナレハ、此場合ニ於テハ前犯ノ犯人モ特別ノ場合ノ外§ 205。民法上無視スヘカラサル獨自ノ占有權ヲ有スレハナリ。收賄罪ト贓物收受罪又ハ證憑湮滅罪ト贓物寄藏罪トノ關係モ亦想像的併合タルヘシ。

第九節 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

意義

毀棄及ヒ隱匿ノ罪ハ領得の性質ヲ有セスシテ他人ノ財物ヲ侵害スル罪ナリ。財物以外ノ利益ニ對シテモ理論上毀棄の行爲ハ汎ク存スレトモ、一般的ノ處罰規定ナシ。唯一部ハ背任罪ニ屬シ、一部ハ信用及ヒ業務ニ對スル罪トシテ規定セラル。

毀棄罪ノ客體ハ(一)ニ他人ノ財物ナリ。但領得罪ノ場合ト異リ、占有狀態ノ如何ヲ問ハス。一説ニハ、毀棄罪ハ自己占有以外ノ物ニ付テノミ成立シ、自己占有ニ係ル物ニ對スル不法處分ハ常ニ橫領罪ヲ構成スト説ク。野牧然レトモ思フニ、刑法上財物ノ占有狀態ハ領得の性質ヲ有セサル侵害ニ關シテモ尙ホ類型のニ之ヲ考慮スヘキモノトセハ、其場合ニ於ケル犯情ノ輕重ハ、領得罪ノ場合ト同シク他人占有ノ場合ヲ以テ最モ重シト爲サ、ルヘカラス。然ルニ此點ニ關シテ其最モ重キ他人占有ノ場合ト最輕キ無占有ノ場合トカ刑法上類型のニ毫モ區別ナキ以上ハ、中間的ナル自己占有ノ場合ノミ特ニ類型のニ考慮セラルヘキ理由アリト爲スコトヲ得ス。是故ニ、予ハ領得の性質ヲ缺ク限リ、自己占有ノ他人ノ財物ニ對スル侵害モ亦之ヲ毀棄罪トシ、占有狀態ノ如何ハ各本條ノ適用ニ當

テ考慮スルヲ以テ足ルト解ス。註 11、205 (1)客體ノ(二)ハ自己ノ所有物ナリ。但自己ノ文書カ(イ)公用文書ナル場合(ロ)自己ノ物カ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸セラレタル場合刑ニニ限ル。

本罪ノ行爲ハ毀棄ナリ。毀棄トハ領得ノ場合ヲ除キ其他汎ク財物(物ノ效用)S. 211.ヲ毀滅又ハ減損スル行爲ヲ謂フ。刑法ニ損壞又ハ隱匿ト謂フモ同義ナリ。傷害モ亦毀棄ノ一態様ナレトモ、此場合ハ専ラ人以外ノ動物ヲ殺傷スルコトヲ謂フ。

本罪ノ成立ニハ損害ノ發生ヲ要件トス。此損害ハ何人ニ付テ發生スルモ妨ナク、一切ノ物上ノ權利者ハ凡テ被害者タリ。從テ此等ノ權利者ハ皆告訴權ヲ有ス(一)。

註(一) 所有者カ自己ノ物ヲ毀棄スルニ因リテ罪トナル場合ニ於テハ、其物上ノ權利者タル被害者モ亦所有者ニ對シテ告訴ヲ爲スコトヲ得。但其レカ罪トナラサル場合ニハ、縱ヘ法律上損害アリトスルモ固リ問題トナラス。例ヘハ、美術展覽會ノ一般觀覽者カ陳列品ヲ毀棄シタルトキハ通常ノ毀棄罪ニシテ、之ニ對シテ會ノ主任者ハ占有者タル被害者トシテ告訴權アリ。然レトモ出品者自身カ自己ノ出品ニ對シテ毀棄シタルトキハ罪トナラサル場合ナルカ故ニ、

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第四章 第九節 毀棄及ヒ隱匿ノ罪
之ニ對シテハ告訴ノ途ナシ。

類型ノ種類

(一) 公用文書毀棄罪(刑、二五八)

本罪ハ公務所ノ用ニ供スル文書圖書ヲ含ムヲ毀棄スルコトニ因リテ成立ス。公務所ノ用ニ供ストハ現ニ使用中ノ外尙保管中ノモノヲ謂フ。故ニ一私人ニ下附スル爲メノ文書ニテモ下附前ノモノ、又使用済ノモノニテモ廢棄處分前ノモノハ公用文書タリ。公用文書ハ公文書ニ限ラス私文書ヲモ含ム。其私文書タル場合ニ於テ該文書カ一私人ノ所有ニ屬スルトキハ、差出人ニ還付スルマテハ、仍公用文書タリ。毀棄トハ效用ノ毀滅又ハ減損ヲ謂フ。故ニ燒棄、裂破、塗抹等ノ外、下水ニ投棄シ、床下ニ隱匿シ又ハ綴^トヲ破リテ一時使用上ノ不便ヲ生セシムルカ如キコトモ亦毀棄タリ。文書ノ餘白ヲ切取ルハ、判例ニ依レハ毀棄ナレトモ、使用上ノ不便ヲ生セシメサル限り毀棄ニアラス。公用文書ニ貼用シアル印紙ヲ剝離スルハ、場合ニ依リ文書ノ效力ニ影響アルノミナラス、又更ニ之ヲ貼用セシムヘキヤ否ヤノ手續ニ影響アルヲ以テ、是レ亦

毀棄ト見ルヘシ。民事訴訟用印紙法一、商事非訟事件印紙法八、參照。

公用文書毀棄罪ノ意義右ノ如クナルヲ以テ、本罪ハ公務所ノ建造物ヲ損壞スルカ如キ場合ト異リ、本質上公務執行妨害罪タリ。刑法第九五條ノ罪カ人ニ對スル暴行又ハ脅迫ヲ手段トスルモノナルニ反シ、本罪ハ第九六條ト共ニ物ニ對スル侵害ヲ手段トスルモノニ外ナラス。

處分ハ三月以上七年以下ノ懲役トス。

(二) 私文書毀棄罪(刑、二五九)

本罪ハ權利義務ニ關スル他人ノ文書(圖書ヲ含ム)ヲ毀棄スルコトニ因リテ成立ス。他人ノ文書トハ他人所有ノ文書ナリ。自己所有ノ文書ハ第二六二條ニ該當スル限り罪トナル。(例) 質入シタル自己ノ債權證書 其他ノ自己ノ文書ノ

毀棄ハ場合ニ依リ背任罪トナルニ過キス。(例) 問屋、仲立人カ自己ノ帳簿ヲ破毀スル場合。

處分ハ五年以下ノ懲役トス。但本罪ハ親告罪ナリ。刑、二六四。

(三) 建造物損壞罪及ヒ建造物損壞致死致傷罪(刑、二六〇)

本罪ハ他人ノ建造物又ハ艦船ヲ損壞スルコトニ因リテ成立ス。建造物ト

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第四章 第九節 毀棄及ヒ隱匿ノ罪 六七五

ハ屋蓋、墻壁又ハ支柱アリテ土地ニ定著シ人ノ出入シ得ヘキ構造ヲ有スルモノヲ謂フ。家屋ハ其代表的ノモノナリ。艦船ハ軍艦及ヒ船舶ノ義トス。何レモ人ノ現在スルト否トヲ問ハス。損壞ハ目的物ヲシテ全然其用ヲ失フ程度ニ達セシムルコトヲ要セス。其一部ノ變更ニテモ不可ナシ。但雨戸障子ノ類ハ通常建造物其者ノ一部ニアラス。凡テ或部分ノ變更カ他ノ部分ノ變更ニ伴フ場合ニノミ其部分ハ建造物ノ一部タリ。艦船ノ損壞カ其用ヲ失フ程度ニ至ラシメタルトキハ、刑法第一二六條第二項ノ破壞罪トナル。本罪モ亦自己ノ物ニ關シテモ成立スルコトアリ。刑二六二。

處分ハ五年以下ノ懲役トス。

本罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ加重の結果犯ヲ構成ス。處分ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(四) 單純毀棄罪(刑二六一)

本罪ハ前三號ニ記載シタル以外ノ他人ノ物ヲ損壞又ハ傷害スルコトニ因リテ成立ス。而シテ毀棄ノ意義ハ既ニ述フルカ如クナルヲ以テ例ヘハ他人

ノ器物ニ放尿シテ感情上其後ノ使用ニ躊躇セシメ、又ハ他人ノ鳥籠若クハ養魚池ノ水門ヲ開放シテ魚鳥ヲ逸出セシムルカ如キ亦本罪ヲ構成ス。本罪モ亦自己ノ物ニ關シテ成立スルコトアリ。刑二六二。

處分ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料トス。但本罪ハ親告罪タリ。刑二六四。

(五) 信書隱匿罪(刑二六三)

本罪ハ他人ノ信書公用文書及ヒ權利義務ニ關スルヲ除クヲ隱匿スルコトニ因リテ成立ス。信書ハ發送者カ發送ノ意思ヲ以テ他人ニ交付シタルトキヨリ相手方カ未タ其内容ヲ了知スルニ至ラサル間ノモノヲ含ム。其封緘セラレタルト否ト、郵便物タルト否トヲ問ハス。但現ニ郵便官署ノ取扱中ニ係ルトキハ別ニ郵便法第五二條ノ特別罪ヲ構成ス。

處分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トス。但本罪ハ親告罪ナリ。刑二六四。告訴權者タル信書ノ所有者ハ到達ノ前後ニ因リテ異ル(§ 264(1))。

(六) 特別罪ノ重ナルモノトシテ暴力行爲等處罰ニ關スル法律(一、三)ノ罪アリ。

餘論

毀棄罪カ別ニ領得罪ノ手段トシテ行ハレタルトキハ牽連犯タリ。之ニ反シ毀棄罪カ領得其者ノ實行ノ著手ト見ルヘキトキハ想像的併合罪タリ。§ 123 其他毀棄罪ハ其各類型相互間ニ於テモ、他種ノ類型トノ間ニ於テモ法條競合ニ關スル原則ニ因リテ其規定カ當然排除セラル、場合多シ。

第十節 信用及ヒ業務ニ對スル罪

意義

信用及ヒ業務ニ對スル罪ハ他人ノ社會人トシテノ活動ヲ害シ又ハ其活動ノ一條件タル財産的信用ヲ害スル罪ナリ。

抑モ現代ノ社會ニ於テハ、個人ニ對スル社會的評價ニハ人格的名譽ノ方面ト財産的信用ノ方面トアリ。而シテ斯カル評價ヲ傷クルコトハ、此二方面ノ何レニ對スル場合ニテモ、其結果トシテ被害者ノ社會人トシテノ活動ヲ妨クル所以ナリ。然レトモ刑法ハ此種ノ行爲ヲ罰スルニ當リテハ、其社會的活動ヲ妨ケタ

ル結果ヲ基準トセスシテ、却テ專ラ其活動ノ條件其者ヲ以テ基準トス。是レ斯カル條件ノ侵害アレハ、當然何等カ社會的活動ノ妨害ヲ伴フカ故ニシテ、刑法上名譽及ヒ信用ノ毀損カ常ニ毀損其者トシテ處罰セララルハ之カ爲メナリ。而シテ此二種ノ毀損ハ被害法益ノ種類ニ因リテ之カ所屬ヲ定ムレハ、一ハ人格罪トナリ一ハ財産罪トナル。

業務妨害罪ハ前記ノ社會的評價ノ侵害以外ノ一定ノ方法ニ由リテ他人ノ社會人トシテノ活動ヲ害スル罪ナリ。此罪ニ在テハ主トシテ考察ノ基準タルモノハ條件ニアラスシテ結果タリ。是レ名譽及ヒ信用ヲ除キタル以外ノ條件カ、此二者ニ比シテ一般ニ著シク客觀性ヲ缺クカ故ナリ。而シテ本罪ニ在テハ、其業務カ經濟的業務ナルト其他ノモノナルトヲ區別セス。而カモ刑法カ之ヲ信用毀損罪ト併セテ規定シタル所以ハ、本罪カ實際ニ於テ經濟的業務ニ關シテ行ハル、場合ヲ多シト見タルニ因ル。

本罪ノ被害法、益ハ信用及ヒ業務ナリ。信用トハ或人ノ支拂能力及ヒ支拂意思ニ對スル社會的信頼ヲ謂フ。從テ名譽ト異リ感情的判斷ニアラスシテ理知

的判斷ナリ。信用ヲ毀損ストハ斯カル信頼ヲ低下スル危險ヲ生セシムルコトヲ意味ス。^{§ 233} 業務トハ單ニ所謂營業ノミニ限ラス、汎ク各個人ノ從事スル社會人トシテノ一定ノ仕事ナリ。業務ヲ妨害ストハ之ニ從事スルニ付キ何等カノ支障ヲ生セシムルコトヲ謂フ。而シテ業務ニ在テハ、信用ノ場合ト異リ、現實ニ一定ノ支障ヲ生セシムルニアラスンハ、妨害シタリト謂フコト能ハス。

信用及ヒ業務ノ主體ハ人ナリ。自然人法人ヲ問ハス。
類型ノ種類

(一) 偽計ニ因ル信用毀損及ヒ業務妨害ノ罪(刑、二三三)

本罪ハ虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用キテ、人ノ信用ヲ毀損シ若クハ人ノ業務ヲ妨害スルコトニ因リテ成立ス。虛偽ノ風説ヲ流布スルニハ、必スシモ自ラ捏造スルコトヲ要セス。或風説ノ虛偽ナルコトヲ知リテ仍ホ之ヲ流布スルハ等シク虛偽ノ風説ノ流布ナリ。流布ノ方法ニ付テモ公然^{§ 233}ナルコトハ必要ニアラス。流布ノ結果ヲ豫見シツ、特定人ニ告知スルモ仍ホ流布ノ着手タリ。偽計ヲ用キトハ欺罔誘惑ニ限ラス、汎ク隱險ナル手段ヲ用

餘論

キルコトヲ謂フ。虛偽ノ風説ヲ流布スルモ偽計ノ一種ナリ。其他例ヘハ、他店ノ雇人又ハ其取引先ヲ不正ニ誘惑スルカ如キ、又ハ他人ノ漁場ノ海底ニ障害物ヲ沈置スルカ如シ。
處分ハ三年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金トス。
(二) 威力ニ因ル業務妨害罪(刑、二三四)
本罪ハ威力ヲ用キテ人ノ業務ヲ妨害スルコトニ因リテ成立ス。威力ヲ用キトハ汎ク他人ノ意思ニ抑壓ヲ加フコトヲ謂フ。暴行脅迫ヲ用ギル場合ノ外、尙ホ不法ニ主人又債權者タル地位ヲ濫用スルカ如キ場合モ亦之ニ該ル。
處分ハ前號ニ同シ。

本罪ノ性質ハ初二述ヘタルカ如シ。故ニ信用毀損ニ因リテ業務妨害ノ結果カ發生スルモ單純ナル一罪タリ。但名譽毀損ト信用毀損トカ同一行為ニ因リテ行ハレタルトキハ想像的併合罪タリ。蓋シ此場合ニハ名譽毀損ト侮辱トノ關係ト異リ擇一關係ト見ルコトヲ得サレハナリ。

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第五章 住居又ハ秘密ヲ侵ス罪
第一節 住居ヲ侵ス罪

刑法ニ該當セサル他人ノ業務ニ對スル單純ナル妨害罪ニ付テハ別ニ警察犯處罰令第二條第五號ニ之ヲ規定ス。

第五章 住居又ハ秘密ヲ侵ス罪

第一節 住居ヲ侵ス罪

住居ノ平穩ナルト秘密ノ漏レサルトハ、共ニ或ハ人格的法益タリ、或ハ財産的法益タリ。故ニ此種ノ事物ニ對スル罪ハ之ヲ人格罪及ヒ財産罪ノ何レニモ屬セシムルコトナク、之カ爲メニ特ニ類ヲ設ク。

意義

住居ハ各人ノ城廓ナリ。英國ノ俚諺。各人ノ生命、身體、財産ハ之ニ由テ初メテ安全ニ各人ノ行動ハ此裡ニ在テ初メテ易樂ナルコトヲ得。即チ住居ハ其安易ナル點ニ於テ唯一ノ一般的私的生活ノ場所ナリ。而シテ本罪ニ在テハ斯カル住居其他之ニ準スヘキ場所ノ安易平穩ヲ以テ被害法益トス。此見地ヨリスレハ、皇居

其他第一三一條第一項及ヒ第二項ニ規定スル場所ハ一般ノ住居其他ノ場所ト相通スルモノナキニアラサレトモ、刑法ニ於テ既ニ特別ノ理由ニ依リテ別ニ皇室ニ對スル罪ノ章ヲ設クル以上、此等ノ場所ニ對スル侵入罪ハ亦之ニ從テ規定スルヲ相當トス。

本罪ノ行爲ハ侵入及ヒ不退去ナリ。侵入ニ付テハ方法ニ制限ナシ。而シテ侵入ノ行爲アレハ本罪ハ即時ニ既遂トナレトモ、之レト侵入後ノ不退去所謂不作爲トハ繼續的一罪タリ。S. §. 178.

類型ノ種類

(一) 住居侵入罪(刑、一三〇)

本罪ハ故ナク人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物、若クハ艦船ニ侵入シ(侵入罪)又ハ要求ヲ受ケテ其場所ヨリ退去セサルコト(不退去罪)ニ因リテ成立ス。

本罪ノ客體(二)ハ人ノ住居タリ。住居トハ人ノ居住スル場所ヲ謂フ。或ハ建造物ナルコトアリ。或ハ其ノ限ラレタル一區劃ナルコトアリ。或ハ又

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第五章 住居又ハ秘密ヲ侵ス罪
第一節 住居ヲ侵ス罪

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第五章 住居又ハ秘密ヲ侵ス罪
第一節 住居ヲ侵ス罪

六八四

建造物ヲ含ム邸宅ナルコトアリ。居住ノ期間ノ長短ハ之ヲ問ハス。例、旅宿ノ一室。又既ニ人ノ住居タル以上、居住者ノ現在スル場合タルト否トヲ區別セス。(二)ハ住居以外ノ邸宅、建造物及ヒ艦船ニシテ人ノ看守スルモノナリ。看守トハ事實上ノ管理ヲ謂フ。必スシモ看守者其他ノ者ノ現在スルコトヲ要セス。而シテ右ノ建造物ノ意義ニ付テハ、普通ニ刑法上一般ノ觀念トシテ、屋蓋ヲ有シテ又ハ柱材ニ依リテ支持セラルル土地ノ定著物ニシテ、少クトモ其内部ニ人ノ出入シ得ヘキ構造ヲ有スルモノヲ謂フト説ク。從テ土窖ノ如キモ永續的設備アルモノハ建造物タリ。艦船ハ軍艦及ヒ船舶ヲ謂フ。船舶ハ大小ヲ問ハス。而シテ法文ニ謂フ所ノ人ハ凡テ他人ノ義ナリ。

處分ハ三年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金トス。

(二) 皇居侵入罪(刑、一三一)

本罪ハ故ナク皇居、禁苑、離宮又ハ行在所ニ侵入シ、I、若クハ神宮又ハ皇陵ニ侵入スルコトニ因リテ成立ス。I、明文上不退去ノ場合ニ付キ規定ナキモ、解釋上同様ニ本罪トナルモノト解ス。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(三) 前記(二)號及ヒ(三)號ノ罪ノ未遂罪(刑、一三二)

(四) 刑法以外ノ類型トシテ警察犯處罰令(一、二五)ノ罪アリ。

餘論

(一) 本罪モ亦違法ヲ要件トス。從テ法律ノ規定、權限アル者ノ同意ニ基ク場合ノ外、慣習上相當ノ理由アルトキハ、違法性ヲ缺クニ因リテ罪トナラス。而シテ本罪ニ於テモ、法文ニ特ニ「故ナク」ナル語ヲ用キタルハ無用ナレトモ、是レ亦注意的ノモノト見ルヘシ。S. § 204, 205 註1。

(二) 本罪中不退去罪ハ消極的侵害ナルノ故ヲ以テ、獨逸學者ハ一般ニ之ニ對シテハ正當防衛ヲ認メスシテ、自救權ヲ認ム。然レトモ斯カル制限ハ理由ナキノミナラス、盜犯等防止及ヒ處罰ニ關スル法律第一條ハ不退去者ノ排斥ヲ以テ正當防衛ト認メタリ。S. § 30, 1.

(三) 他ノ犯罪トノ關係ニ於テハ、住居侵入カ竊盜、強盜、殺人等ノ手段トシテ行ハレタルトキハ、相待テ刑法第五四條第一項ノ牽連犯ヲ構成ス。S. § 173, 181 11°.

各論 個人ノ法益ニ對スル罪 第五章 住居又ハ秘密ヲ侵ス罪
第一節 住居ヲ侵ス罪

六八五

第二節 秘密ヲ侵ス罪

意義

個人ノ私生活ニ於ケル一身上、家庭上又ハ信用上ノ秘密カ無條件ニ暴露セラ
ルル場合ニ於テハ、其結果ハ被害者ニ取リ日常生活上諸般ノ方面ニ於テ測ルヘ
カラサル損害ヲ生ス。而シテ其損害ノ直接ナルモノハ之ヲ人格上ノモノト信
用上 *secret* ノモノトノ二ト爲スコトヲ得ヘシ。秘密ヲ侵ス罪ハ即チ故ナク個
人ノ私生活上ノ秘密ヲ漏泄スルコトニ因リテ、斯カル人格上及ヒ信用上ノ法益
ヲ侵害スル罪ナリ。

類型ノ種類

(一) 信書開披罪(刑、一三三、一三五)

本罪ハ故ナク封緘シタル信書ヲ開披スルコトニ因リテ成立ス。信書トハ
特定人ニ對スル意思傳達ノ爲メノ文書ヲ謂フ。封緘ハ必スシモ封筒、狀箱等
ニ依ルコトヲ要セス。書狀自體ヲ以テ封緘スルモ妨ナシ。而シテ本罪ノ客

體タルニハ封緘シタル信書タルヲ以テ足ルカ故ニ、其レカ發送前ナルト送達
ノ途中ナルト到達後ナルトニ付キ區別ナシ。又郵便物タルヤ否ヤモ問題ニ
アラス。開披トハ封緘方法ニ變更ヲ加ヘテ文書ノ内容ヲ閱讀シ得ル状態ニ
置クコトヲ謂フ。故ニ封緘十分ナラサルモ仍閱讀ヲ妨クルニ足ル場合ニ之
ヲ變更スルハ開披ナリ。一旦開披シタルトキハ、其内容ヲ閱讀スルト否ト、又
封緘ヲ現狀ニ復スルト否トニ拘ラス罪トナル。但現狀ニ復シタル封緘モ亦
封緘ナリ。故ニ第三者カ更ニ開披スルトキハ又罪トナル。開披ノ意義右ノ
如クナルヲ以テ、信書ノ内容ヲ閱讀スルモ、其他ノ方法、例ヘハ、燈火ニ照ラシテ
透見スルカ如キ行爲ハ本罪トナラス。

處罰ハ一年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金トス。但本罪ハ親告罪ナリ。
告訴權者ハ信書ノ所有者ニシテ、相手方ニ對スル到達前ハ發信人ナリ。其後
ハ相手方ナリ。

(二) 秘密漏泄罪(刑、一三四、一三五)

本罪ハ醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人、公證人、宗教若クハ禱祀ノ職ニ

在ル者又ハ此等一切ノ職ニ在リシ者故ナク其業務上取扱ヒタルコトニ付キ知得タル人ノ秘密ヲ漏泄スルコトニ因リテ成立ス。本罪ハ所謂身分罪ナリ。秘密ハ茲ニハ一身上又ハ家庭上若クハ信用上ノ秘密ニシテ、通常何人モ他人ニ知ラルルコトヲ欲セサルモノ、又ハ本人カ事情上特ニ知ラルルコトヲ欲セサル旨ヲ明ニシタルモノヲ謂フ。但其レカ既ニ他人ニ知レタル場合ニ於テモ、未タ知ラサル者ニ對シテハ、仍秘密ナリ。又其レカ公知ナル場合ニ於テモ、尙不確實ニシテ風評ニ過キサルトキ亦然リ。而シテ秘密ハ行爲ニ關スルト行爲以外ノ事實ニ關スルトニ付キ區別ナシ。此等ノ秘密ハ業務上取扱ヒタルコトニ付キ之ヲ取扱ヒタル爲メニ知得タルモノナルコトヲ要ス。漏泄ハ第三者ニ知ラシムルコトナリ。方法ノ如何ヲ問ハス。

處分ハ六月以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金トス。但本罪ハ親告罪ナリ。告訴權者ハ第一ニ所謂秘密ノ本人ナルコト言フ俟タス。然レトモ一身又ハ一家ノ秘密ハ家族又ハ親族間ニ共通ナルコトアリ。斯カル性質ノ秘密ノ漏泄ニ在テハ、法律上犯罪ノ被害者ハ所謂秘密ノ本人ノミニアラス。從テ告訴

權者ニモ數人アルノ理ナリ。而シテ何人カ被害者ニシテ告訴權者タルカハ主トシテ各場合ニ付テ具體的ニ決スヘキ問題タリ。
(三) 特別罪トシテ郵便法(五二)電信法(三五)無線電信法(二三)ノ罪アリ。

餘論

(一) 本罪ハ何レモ違法ヲ要件トス。法文ニ所謂「故ナク」ナル語カ特別ノ意義ヲ有スルモノニアラサルコト他ノ場合ニ同シ。§ 284 從テ例ヘハ、信書開披罪ニ付テ謂ヘハ、郵便官署カ郵便法ノ規定ハ一六ニ依リテ其取扱中ノ郵便物ヲ開披シ、又ハ親權者カ監督ノ必要上被監督者ヨリ發送スル又ハ之ニ宛テ配達セラレタル郵便物ヲ開披シ、若クハ使用人カ主人ノ一般的授權ニ依リテ親展書以外ノ信書ヲ開披スルカ如キハ罪トナラス。又秘密漏泄罪ニ付テ謂ヘハ、例ヘハ(一)醫師カ其檢案シタル異常アル死體ノ届出ヲ爲シ醫師法施行規則一〇、又ハ第一三四條ノ身分者カ其知得タル秘密ニ付キ裁判所ニ於テ證言ヲ爲スカ如キハ法律上ノ義務ノ履行ニシテ違法ニアラス(二)又醫師カ傭主ニ對シ其傭主カ烈シキ梅毒ニ罹レルコトヲ告クルカ如キモ亦然リ。蓋シ斯カル場合ニ於

テハ、傭主一家ノ感染ノ危険ハ當然自發的ニモ退去スヘキ責務アル傭人ノ失職ノ不利ニ比シテ遙ニ大ナリト爲スヘキカ故ナリ。子弟ノ操行ノ不良ヲ證スヘキ疾患ヲ父兄ニ告クルハ、子弟カ法律上父兄ノ監督下ニ在ル場合ト雖モ違法ナリ。給費生ニ付キ同様ナル事情ヲ支給者ニ告ケ、有夫ノ婦ノ不貞行爲ニ基因スル疾患ヲ本夫ニ告クルカ如キ亦然リ。(三)第一三四條ノ身分者ト秘密漏泄ノ相手方トカ親族又ハ親友等ノ關係ニ在ル場合ニ於テ、第三者ノ秘密カ相手方ニ重要ナル利害關係ノ及フヘキ性質ノモノナルトキハ、之ヲ漏泄スルモ仍ホ違法ナラスト謂フコトヲ得ヘシ。例ヘハ、親族ノ婚姻又ハ取引ニ關シ第三者ノ健康又ハ資産ノ状態ニ關スル秘密ヲ漏泄スル場合ノ如シ。但單ニ此等ノ者カ仲介者タルニ過キサレ場合ハ論外トス。

(二) 他ノ犯罪トノ關係トシテ、信書ノ開披ニ次テ隱匿(毀棄)六三カ行ハレタルトキハ、想像的併合罪トナル。此場合ニハ重キ開披ニ從フ。秘密漏泄カ印刷物等ニ由リ行ハレ同時ニ名譽毀損ノ罪名ニ觸レタルトキ亦同シク、此場合ニハ重キ名譽毀損ニ從フ。

註(一) 第一三四條ノ身分者カ裁判所ニ於テ證人トシテ供述ヲ爲ス場合ニ於テハ、本人カ證言ヲ承諾シタル場合ノ外、其證言ヲ拒ムコトヲ得刑訴、一八七民訴、二八一。從テ右ノ身分者ハ一般ニハ證言ヲ爲スト之ヲ拒ムト何レカ適當ナルカラ自由ニ判斷シ得ヘキ地位ニ在ルモノトス。

第二部 公共ノ法益ニ對スル罪

公共ノ法益ニ對スル罪ハ其本質ニ於テハ個人ノ法益ニ對スル罪ナリ。唯之ヲ形式上後者ト區別シテ論スル所以ハ、此種ノ罪ニ在テハ事實上其侵害ノ波及スル所頗ル廣汎ナル場合アルニ因ル。從テ之ヲ社會ノ法益ニ對スル罪ト稱スルモ妨ナシ。

所謂公共ノ法益ハ法益其者トシテ單一ノ存在又ハ性質ヲ有スルモノニアラス。多數者ノ人格的及ヒ財産的法益ヲ一體トシテ觀察スル場合ニ之ヲ公共ノ法益ト稱スルニ過キス。即チ問題ハ質ニ存セスシテ、量ニ存ス。故ニ學者例ハ公共ノ法益ニ付テ公共ノ安全、又ハ公共ノ平穩ト説クコトアルモ、安全又ハ平穩其者カ法益ナルニアラス。安全又ハ平穩ナル状態ニ於ケル多數者ノ人格的及ヒ財産的法益カ即チ法益タルナリ。但タ公共ノ安全又ハ平穩ハ其レカ破壊セラルル場合ニハ、當然ニ此等ノ多數者ノ人格的及ヒ財産的法益ニ對スル侵害又ハ脅威ヲ惹起スルカ故ニ、便宜、其意味ニ於ケル一ノ表現方法トシテ公共ノ安全

又ハ平穩ヲ法益ト説クコトヲ得ルニ過キス。

第一章 騷擾ノ罪

意義

騷擾罪ハ多數者ニ因ル暴行脅迫ナリ。從テ本罪ニ於ケル直接ノ被害法益ハ他ノ暴行脅迫ヲ實體トスル犯罪ニ於ケルト異ルコトナシ。故ニ此點ヨリ謂ヘハ、刑法カ既ニ一般ニ亘リ暴行脅迫ニ關スル各種ノ類型ヲ設クル以上ハ、特ニ多數者ニ因ルノ故ヲ以テ、別ニ騷擾罪ノ類型ヲ設クル必要ハ之レナキカ如シ。然レトモ他方ヨリ見レハ、多數者ニ因ル暴行脅迫ハ、縱ヘ當初ノ意圖カ何ナリトスルモ、其行爲ノ性質トシテ、餘勢ノ及フトコロ、時ニ一層一般的又ハ狂暴的ナル騷亂ニ變シ、國家及ヒ多數個人ノ重要ナル法益ニ對シ豫期セサル事態ヲ惹起スルコトナキニアラス。多數者ノ暴行脅迫カ一般ニ重視セラルル所以ハ、即チ抽象的ニモセヨ、通常スカル重大事態ヲ生スヘキ危険ヲ孕ムコトニ在リ。而シテ騷擾罪ハ實ニスカル抽象的危險ヲ理由トシテ設ケラレタルモノニシテ、本罪ノ被

害法益トシテ之ニ由テ侵害又ハ脅威ヲ被ルモノハ、通常此種ノ罪ニ於テ犠牲トナルコトアルヘキ國家及ヒ個人ノ一切ノ法益ニ外ナラス。斯ク見レハ、騷擾罪ハ仍ホ一種ノ公共危險罪ナリ。唯通常謂フトコロノ公共危險罪ハ多ク具體的公共危險ヲ要件トスルニ反シ *s. § 230*。騷擾罪ニ在テハ抽象的公共危險ヲ以テ足ル點ニ於テ異ルニ過キス(一)。

註(一) 騷擾罪ハ從來靜謐即チ法律秩序ノ平穩狀態 (Friedenszustand) ヲ害スル罪トシテ説明セラレ。然レトモ嚴密ニ謂ヘハ、斯カル平穩狀態ノ侵害ニ由テ害セララルモノハ實ハ斯カル狀態下ニ在ル一般ノ法益ナリ。從テ靜謐其者ヲ以テ被害法益ト爲スコトハ不合理ナリ。要スルニ此語モ前ニ公共ノ法益ニ對スル罪一般ニ付テ述ヘタルカ如ク、便宜的ノモノト解シテ初メテ許サルヘシ。

類型ノ種類

(一) 騷擾罪(刑、一〇六)

本罪ハ多衆聚合シテ暴行又ハ脅迫ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。學問上所謂必要の共犯ノ一種ナリ。 *s. § 151*。多衆ハ騷擾罪ノ本質ニ照ラシ盲目的群集運動ノ危險カ考慮セララル程度ノ多數者ナルコトヲ要ス。從テ其必要ナル

員數ハ各場合ニ於ケル周圍ノ情況ニ因リテ異ル。暴行ハ汎ク人及ヒ物ニ對スルモノナリ。 *s. § 110*。但人ニ對スルモノトシテハ單純暴行 公務執行妨害ヲ含ム(判例反對)ヲ限度トシ、傷害其他ヲ含マス。又物ニ對スルモノトシテハ建造物ノ損壞ヲ限度トシ放火ニ及ハス。 判例ハ器物ノ損壞ヲ限度トシ建造物ニ及ハス。斯ク解スル所以ハ、一面ニハ騷擾罪ニ於ケル普通ノ事情ト、他面ニハ騷擾罪ニ於ケル三段ノ科刑ノ理由トヲ考慮シタル結果ナリ。脅迫ハ廣義ニシテ必スシモ強度ノモノニ限ルコトナシ。 *s. § 231*。而シテ本罪ノ成立ニハ單ニ多衆聚合ニ因ル暴行又ハ脅迫アルヲ以テ足レリトシ、其目的ニ付テ制限ナシ。 但朝憲案亂ノ目的ニ出テタルトキハ内亂罪(刑、七七)トナル。從テ其レカ何等カノ目的ニ出テタル場合ニ於テモ、其目的カ共通ナルコトハ要件ニアラス。又多衆カ初ヨリ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メニ聚合シタルモノナルト、適法ニ聚合シタル多衆カ中途ヨリ暴力團ニ變シタルモノナルトニ付テモ區別ナシ。而シテ本罪ノ共同行爲ニハ刑法上三種ノ態様アリ。

一 首魁 首魁トハ騷擾團體ノ中心力タル者ヲ謂フ。必スシモ一人ニ限ラス。又主唱者タルコトヲ要セス。組織的團體ニ在リテハ現場ニ在ルコト

モ必要ニアラス。現ニ其意思ニ由リテ團體的行動ヲ支配シ得ヘキ地位ニ在ル者ノ謂ナリ。但首魁ハ騷擾罪ニ在リテ缺クヘカラサルモノニアラス。烏合ノ衆ニ在テハ首魁ナキコトアルヘシ。

二 他人ヲ指揮シ又ハ他人ニ率先シテ勢ヲ助ケタル者 他人ヲ指揮シタル者トハ現場ニ於テ指揮シタル者ヲ謂フ。現場以外ニ於テ指揮シタル者ハ事實上首魁タルヘシ。又率先シテ勢ヲ助ケタル者トハ指揮以外ニ於テ、特ニ現場ニ在リテ顯著ナル言動ニ因リ他人ヲ鼓舞シタル者ヲ謂フ。謀議ニ參與シタル者ニ關シテハ内亂罪ニハ明文アレトモ、騷擾罪ニ在テハ明文ナシ。從テ之レカ處斷ニ關シテ疑ナキヲ得サレトモ、其レカ首魁又ハ指揮者ノ何レノ謀議ニ參與シタルカニ從ヒ、總則共犯例ノ規定ヲ適用スヘキモノト解スルヲ可トス。牧野。此點反對說アリト雖モ判例、若シ明文ナキノ故ヲ以テ此種ノ者ヲ無罪トセハ、例ヘハ、直接ニ暴行脅迫ニ關與セスシテ單ニ資金又ハ炊出シ辨當ヲ給與シタル者ノ如キモ皆無罪タルヘシ。判例ハ此後者ヲ以テ率先シテ勢ヲ助ケタル者ト見ルモ、斯クノ如クンハ謀議者モ亦同

様ニ見ルコトヲ得サルヘカラス。此二者ノ間ニハ之ヲ區別シテ取扱フヘキ理由ナキナリ。

三 附加隨行シタル者 附和隨行トハ團體ノ單純ナル一員(所謂陣笠)トシテ行動スルコトヲ謂フ。其レカ直接ニ暴行脅迫ヲ爲シタルト否トヲ問フコトナキモ、暴行カ顯著ナルトキハ率先助勢者トナルコトアルヘシ。

騷擾罪ハ以上三個ノ態様ノ行爲ノ共同關係ニ由リテ成立スル場合ヲ以テ最モ組織的ノモノトス(二)。然レトモ本罪ハ必スシモ常ニ組織的ナルコトヲ以テ要件トスルモノニアラス。稀ニ首魁ナキコトアルハ前ニ述ヘタリ。之ニ反シ共同關係ノ成立ハ本罪ニ缺クヘカラサル要件ナルカ故ニ、若シ斯カル關係カ一部ノ者ノ間ニノミ成立スルニ過キサルトキハ、騷擾罪ハ其等ノ者ノ間ニノミ成立シ、其他ニ及ハス。

註(一) 例ヘハ官廳其他個人ノ邸宅ノ襲撃、農村ノ水喧嘩、博徒間ノ團體的鬭爭ノ如キハ組織的ニ行ハルルコト多カルヘシ。

處分ハ首魁ニ付テハ一年以上十年以下ノ懲役又ハ禁錮、指揮者又ハ助勢者

ニ付テハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮、附和隨行者ニ付テハ五十圓以下ノ罰金トス。

(二) 不解散罪(刑、一〇七)

本罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス爲メ多衆聚合シ、當該公務員ヨリ解散ノ命令ヲ受クルコト三回以上ニ及フモ、仍ホ解散セサルコトニ因リテ成立ス。當該公務員トハ治安警察法ノ規定八、同法ニ依リ、斯カル場合ニ於テ解散ヲ命スル權限アル警察官ヲ謂フ。解散ノ命令ハ三回ヲ以テ最小限度トシ、其レ以上ハ制限ナシ。從テ命令三回又ハ其レ以上ニ及フモ、仍ホ引續キ解散ヲ命スル情況アルトキハ、解散ヲ爲ササルモ罪トナラス。斯カル情況ナキ場合ニ至リテ仍ホ解散ヲ爲ササルトキ罪トナル。本罪ハ通例之ヲ真正不作爲ト説ク。然レトモ不作爲犯ナル觀念カ理論上無意味ナルコトハ既ニ述ヘタリ。S. § 33而シテ本罪カ進テ暴行脅迫ニ達シタルトキハ、法條競合ノ原則ニ依リ、騷擾罪ノ爲メニ吸收セラル。S. § 172

處分ハ首魁ニ付テハ三年以下ノ懲役又ハ禁錮、其他ノ者ニ付テハ五十圓以

下ノ罰金トス。

(三) 特別罪又ハ關連アル罪ノ主ナルモノトシテ、衆議院議員選舉法(二二〇)ノ罪及ヒ治安警察法(二三)ノ罪アリ。

餘論

騷擾罪ハ往々ニシテ殺人、傷害、不法逮捕、建造物放火等ノ行爲ヲ伴フ。然レトモ本罪ノ要件タル暴行ハ人ニ對スルモノトシテハ單純暴行公務執行妨ヲ含ムヲ限度トスルカ故ニ、若シ人ニ對シ此種ノ侵害行爲アリタルトキハ、此等ノ行爲ト騷擾罪トハ想像的併合罪トナル。又物ニ對スル暴行トシテハ、建造物ノ損壞ヲ限度トシ放火ニ及ハサルカ故ニ、建造物ヲ燒燬シタル場合亦同シ。但此等ノ別個ノ侵害ニ付キ責ヲ負フヘキ者ハ之ニ關與シタル者ニ限ルコトハ勿論トス。而シテ關與者ノ範圍ハ刑法總則ノ一般共犯例ニ從テ定マル。例ヘハ、多衆共同シテ警察官隊ニ向テ投石シ警察官ノ一人負傷シタル場合ニ於テハ、共同ニ投石シタル者ハ凡テ傷害罪ノ共同正犯ナリ。S. § 153

第二章 公共危險罪

§290

放火及ヒ失火ノ罪、溢水及ヒ水利ニ關スル罪並ニ往來ヲ妨害スル罪ノ三者ハ通例公共危險罪ト稱セラルルモノニシテ、一種ノ共通ノ特質ヲ有ス。其特質トハ即チ特定又ハ不特定ノ多數者ノ生命、身體又ハ財產ニ對シ具體的危險ヲ發生セシムルコトナリ。即チ放火又ハ失火ノ罪ニ付テ謂ヘハ、此等ノ行爲ハ偉大ナル自然力ノ解放ヲ意味シ、其影響ノ及フトコロ、特別ノ場合ニ於テハ勿論、通常ノ場合ニ於テモ、仍多數者ノ生命、身體、財產ハ少クトモ之カ爲メニ著シキ脅威ヲ受ク。此場合ニ於テハ被害法益ハ管ニ直接ニ燒燬又ハ損壞ノ目的トナレル物體ノミニアラサルナリ。斯クノ如ク公共危險罪ハ一般ニ公共ノ危險ヲ惹起スルコトヲ以テ特質トス。然レトモ刑法ノ規定ニ付テ謂ヘハ、公共危險罪ニ在テモ常ニ必スシモ現ニ具體的ニ公共ノ危險ノ發生ヲ以テ要件トスルモノニアラス。具體的ニハ斯カル危險ヲ生セサルモ、行爲ノ意味カ抽象的ニモ斯カル危險ヲ生スル性質ノモノナルトキハ、現ニ之ヲ生セシメタル場合ト同様ニ之ヲ重視シタ

§291

リ。

第一節 放火及ヒ失火ノ罪

意義

放火及ヒ失火ノ罪ハ公共危險罪ノ代表的ノモノニシテ、其性質ハ右ニ一般的ニ公共危險罪ニ關シテ述ヘタル所ノ如シ。而シテ本罪ニ於テ、公共ノ危險カ行爲ノ性質上抽象的ニ當然發生スルモノト看做サルル場合ハ、其レカ直接ニ重大ナル法益ヲ客體トスル場合ニシテ、具體的ニ發生スルコトヲ要ストセラルル場合ハ、自己ノ所有ニ係ル物又ハ輕微ナル物ヲ客體トスル場合ナリ。

本罪ノ客體ハ一般的ノモノトシテハ別レテ三種トナル。第一種(第一〇八條ニ記載シタル物)ハ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建築物、汽車、電車、艦船若クハ鑛坑ナリ。此中住居、建築物及艦船ノ意義ニ付テハ既ニ述ヘタリ。

§. 291. 船舶中ニハ釣船ノ如キ小型ヲモ含ム。汽車電車ハ軌道ヲ走ルモノニ限ラス。現代ニ於テハ既ニ無軌道電車アリ。此點ノ考慮ヨリ謂ヘハ、乗合自動車

§291

ノ如キハ軌道ナシト雖モ、通常瓦斯ニ由ルモノナルヲ以テ、汽車ニ準シテ考フヘシ。鑛坑ハ鑛物ヲ採取スル爲メノ地下ノ設備ナリ。而シテ此等ノ人ノ住居ニ使用スル又ハ人ノ現在スル物ニ於ケル所謂人ハ犯人以外ノ人ヲ意味ス。從テ犯人ノ家族又ハ同居者ヲモ包含ス。又同一建造物カ部分ヲ限リテ住居ト他ノ目的トニ使用セラルルカ如キ場合ニ於テハ、各部分ニ付テ客體ノ性質ヲ論スヘシ。從テ斯カル建造物ニ放火シタル場合ニ在テハ、一個ノ行爲ヲ以テ住居建造物ト然ラサル客體トニ放火シタルモノナリ。又放火ヲ爲ス爲メ犯人カ豫メ或場所又ハ物ヨリ現在者ヲ驅逐シタルカ如キ場合ニ於テハ、其場所又ハ物ハ既ニ人ノ現在スルモノニアラス。但住居ニ使用スル建造物ニ付テハ、單ニ居住者ヲ驅逐シタルキ場合ニ住居タル性質ヲ失フ。客體ノ第二種(第一〇九條第一項ニ記載シタルモノ)ハ現ニ人ノ住居ニ使用セス又ハ人ノ現在セサル建造物、艦船若クハ鑛坑ナリ。第三種ハ前二種以外ノ物主トシテ可ナリ。而シテ此最後ノ二種ノ物ハ犯人ノ所有ニ係ルトキト雖モ、差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノナルトキハ、凡テ他人ノ物ニ對スル例ニ同シ。刑、一五。

本罪ノ行爲ハ、手段トシテハ、放火、失火、故意又ハ過失ニ因ル激發物破裂若クハ瓦斯電氣等ノ漏出、流出、遮斷ナリ。結果トシテハ、物ノ燒燬、損壞又ハ公共ノ危險ノ發生ナリ。公共ノ危險カ具體的ニ發生スルコトヲ要スル場合ハ、第三種ノ他人ノ所有ニ係ル物ノ燒燬刑、一〇九、一一一並ニ自己ノ所有ニ係ル第二種及ヒ第三種ノ物ノ故意又ハ過失ニ因ル燒燬若クハ損壞刑、一一〇、一一一、一一七ノ罪是ナリ。失火罪ニ關スル判例ニ依レハ、公共ノ危險トハ、第一種及ヒ第二種ノ物ニ延燒セントシ、其他一般不定ノ多數人ヲシテ生命身體及ヒ財產ニ對シ危險ヲ感セシムルニ付キ相當ノ理由ヲ有スル状態ヲ發生シタルコトヲ謂フト爲ス。學說モ多ク之ニ賛ス。激發物破裂ノ罪ニ付テモ之ニ準シテ考フヘシ。

公共ノ危險ノ發生ニ關シテ問題トナルハ、行爲者ニ於テ此點ノ故意アルコトヲ要スルヤナリ。我國ニテハ消極說ヲ一般トスルカ如クナルモ、積極說ヲ可トス。牧野。蓋シ若シ公共ノ危險ニ付テ全然故意ヲ必要トセスト爲サンカ、自己ノ所有ニ係ル物ノ燒燬ノ場合ニ於テ、過失ニ因リ公共ノ危險ヲ生セシメタルトキハ、例ヘハ焚火ニ因リ公共ノ危險ヲ生セシメタル場合ノ如シ、重ク一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金ニ該ルニ

反シ、刑、一、其レカ附近ニ延燒スルニ至レハ却テ、失火罪^{刑、一六}トシテ輕ク三百圓以下ノ罰金ニ該ルノ奇觀ヲ呈スヘケレハナリ。加之斯カル見解ニ依リテハ、自己ノ所有ニ係ル物ノ燒燬ハ本來適法カ又ハ少クトモ放任的ノ行爲ナルカ故ニ、斯カル行爲ヨリ生シタル結果ハ常ニ純粹ナル過失犯タルヘキニ拘ラス、何故ニ公共ノ危險ノ現實化タル燒燬カ失火罪トナラスシテ延燒罪トナルカノ理由モ亦全然之ヲ看出スコトヲ得サルヘシ。然レトモ又公共ノ危險ニ對スル故意ヲ以テ單純ニ結果ニ對スル豫見ト説クハ誤ナリ。蓋シ結果ニ對シ不確定的ニモ豫見アリトスレハ、故意ノ放火罪ノ未遂トナルカ故ナリ。從テ本問ノ故意ハ故意トシテハ特殊ノモノニシテ、極メテ抽象的ナル内容ヲ有スル場合ナリ。即チ一般ノ場合ノ如ク、具體的因果關係ヲ豫見シタル結果ノ故意ニアラスシテ、單ニ一般的ニ危險ナル行爲ナリト意識シタル危險ノ故意ナリ。(一)(二)本問ノ故意ハ斯ク解シテ放火罪及ヒ失火罪ノ場合ノ意思ト區別スルコトヲ得ヘシ。

註(一) 故意ハ通例具體的ニ因果關係ヲ豫見スルコトヲ要スト謂フコトヲ誤解シテ、錯誤ノ問題ニ於ケル故意ト結果トノ可罰的符合説ト矛盾スト考フヘカラス。此説ニ於テハ現實ノ結果

カ犯人ノ具體的豫見ト一致セサル場合ニ於テモ、刑法上可罰的ニハ結果ニ對シテ故意ノ責任アリトスルニ止マリ、犯人ニ具體的豫見ナクシテ可ナリト謂フニアラス(§ 130 I, 131)。
註(二) 危險ノ故意ト不確定故意トヲ混同スヘカラス。前者ハ結果ニ對シテハ有ラユル關係ニ於テ抽象的ナレトモ、後者ニ在リテハ、多少ノ關係ニ於テ具體的ナリ。而シテ不確定故意ハ故意ナレトモ、危險ノ故意ハ法律カ特ニ之ヲ以テ十分ナリトスル場合ノ外、故意犯ノ故意トシテハ不適當ナリ(§ 122)。

類型ノ種類

(一) 住居用建造物燒燬罪(放火罪ノ一)(刑、一〇八、三)

本罪ハ火ヲ放テ第一種ノ物ヲ燒燬スルコトニ因リテ成立ス。

火ヲ放ツトハ火力ヲ解放スルコトナリ。從テ作爲ニ因ル場合ハ勿論、發火後之ヲ消止ムヘキ義務アル場合ニ消止ムル行爲ヲ爲ササル不作爲モ亦放火ナリ。此場合ノ義務ハ其レカ法律上ノモノナル限リ、直接ニ法律ノ規定ニ依ルモ、契約ニ依ルモ、自己ノ違法行爲ニ因ルモ、其他一般社會ノ通念ニ依ルモ區別ナシ(二)。一般的ナル警察義務ノ違背ニ付テハ鎮火防害罪ニ關シテ之ヲ論スヘシ。

本罪ノ客體ハ前ニ述ヘタル第一種ノ物ナリ。而シテ此種ノ物ハ其何人ノ所有ニ係ルヤヲ問ハサルカ故ニ、犯人ノ所有タルモ妨ナシ。

燒燬トハ火力ニ因ル物ノ毀棄ヲ謂フ。從テ全燒ノ場合カ燒燬タルハ勿論ナルノミナラス、建造物ノ屋根ヲ燒キ又ハ一隅ヲ燒キタルニ過キサレ場合ニテモ、全體トシテノ從來ノ効用力全然又ハ著シク減却スルトキハ仍ホ燒燬タリ。判例ハ、從來、火力カ媒介物タル燃料ヲ離レテ獨立ニ燃燒ヲ繼續シ得ル状態ニ達シタルトキヲ以テ燒燬ノ既遂ト解スレトモ、學說ハ多ク之ニ贊セス。而シテ概念上犯罪要件トシテノ燒燬ノ客體ハ即チ放火罪其者ノ客體ニ外ナラサレトモ、事實上必スシモ放火ノ直接ノ物體ト同一ナルコトヲ要セス。例ヘハ、母屋ヲ燒燬スル故意ヲ以テ直接ニ物置ニ放火シタル場合ニハ、法律上仍ホ人ノ住居ニ對スル放火ナリ。從テ物置ノミヲ燒燬シタル場合ニハ本罪ノ未遂ト次號ノ罪ノ既遂トノ法條競合ヲ生ス。^{§ 173} 又其何レヲモ燒燬スルニ至ラサルトキハ二個ノ未遂罪ノ間ノ法條競合ヲ生ス(二)。

本罪ハ刑法カ抽象的ニ其行爲ノ性質ヲ重視スル場合ニ該リ、公共ノ危險ノ

發生ヲ要件トセス。

註(一) 例ヘハ、消防組員ノ義務ハ法律ノ規定ニ依リ、夜警火ノ番ノ義務ハ契約ニ依リ、自己ノ過失ニ因リ火ヲ失シタル者ノ義務ハ自己ノ違法行爲ニ依リ、自己ノ管理ニ屬スル物カ自然力其他他人ノ行爲ニ因リ發火シタル場合ニ之ヲ消止ムル行爲ヲ爲シ得ヘキ地位ニ在ル者ノ義務ハ一般社會觀念ニ依ル(§ 85)。

註(二) 判例ハ設例ノ如キ場合ニ於テハ、物置ノ燒燬ノ程度カ住宅ニ延燒スル危險アル状態ニ達シタルトキニ限り住宅ニ對スル未遂罪ノ成立アリトス。然レトモ斯カル見解ハ犯罪ノ實行終了後ニ實行ノ著手ヲ認ムルモノニシテ不當ナリ(§ 110 末段(一))。

處分ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役トス。本罪ニ對シテハ法律上及ヒ裁判上ノ減輕ヲ併セ適用スル場合ノ外刑ノ執行猶豫ノ途ナシ。

(二) 非住居用建造物燒燬罪(放火罪)ノ刑、一〇九Ⅰ、Ⅱ、一一五、(三)

本罪ハ火ヲ放テ第二種ノ物ヲ燒燬スルコトニ因リテ成立ス。Ⅰ。其客體カ自己ノ所有ニ係ルトキハ、公共ノ危險ヲ生シタルトキニ限り之ヲ罰ス。Ⅱ。但此場合ニハ減輕犯タリ。^{§ 135} 從テ自己ノ所有ニ係ル物ヲ燒燬シ、然カモ公共ノ危險ヲ生セサルトキハ、或ハ無罪タリ、或ハ警察犯處罰令^三ノ罪タリ。

所有者ノ同意ヲ得タル者ニ付キテモ亦同シ。^{三〇、三〇一}而シテ此種ノ物自己ノ所有ニ係ルト雖モ、差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタルモノヲ燒燬シタルトキハ、他人ノ物ヲ燒燬シタル例ニ同シ。^{刑一、一五}從テ此場合ニ於テハ公共ノ危險ノ發生ヲ要件トセス。

處分ハ前段ノ場合ハ一年以上ノ有期懲役トシ、後段ノ場合ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(三) 建造物等以外ノ物ノ燒燬罪(放火罪ノ三)刑、一一〇I、一一一五)

本罪ハ火ヲ放テ第三種ノ物ヲ燒燬シ因テ公共ノ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。I。本罪モ亦客體カ犯人ノ所有ニ係ルトキハ減輕犯トナル。

I。但其レカ差押ヲ受ケタル場合等ナルトキハ前號ノ罪ニ付キ述ヘタル所ニ同シ。^{刑一、一五}本罪ヲ犯シ、然カモ公共ノ危險ヲ生スルニ至ラサルトキハ、他人ノ物ニ關シテハ損壞罪^{刑一、二}トナリ、自己ノ物ニ關シテハ無罪又ハ警察犯處罰令ノ罪タリ。

處分ハ前段ノ場合ハ一年以上十年以下ノ懲役、後段ノ場合ハ一年以下ノ懲

役又ハ百圓以下ノ罰金トス。

(四) 延燒罪(刑、一一一)

本罪ハ自己ノ所有ニ係ル第二種又ハ第三種ノ物ヲ燒燬シ、因テ第一種又ハ他人ノ所有ニ係ル第二種ノ物ニ延燒シ、^I若クハ自己ノ所有ニ係ル第三種ノ物ヲ燒燬シ、因テ他人ノ所有ニ係ル第三種ノ物ニ延燒スルコトニ因リテ成立ス。I。而シテ本罪ハ公共ノ危險ニ付キ故意アリ延燒ノ結果ニ付キ故意ナキコトヲ要ス。從テ結果犯タリ。即チ前記ノ各行爲ハ自己ノ物ノ燒燬タリト雖モ、抽象的ニ危險ノ故意トシテ公共ノ危險ノ點ニ付テ豫見アルカ故ニ、基本行爲トシテ既ニ(二)號後段又ハ(三)號ノ罪タリ。此基本罪ヨリ具體的ニ豫見セサル結果ノ發生ヲ見タルモノナルカ故ニ、結果犯トナルモノトス。^{刑一、二}然ルニ一般ニ右ノ公共ノ危險ニ付テハ故意ヲ要セスト解スルニ拘ラス、仍ホ本罪ヲ以テ結果犯ト見ル說アルハ解スヘカラス。^{泉二。}

處分ハ前段ノ場合ハ三月以上十年以下ノ懲役トシ、後段ノ場合ハ三年以下ノ懲役トス。

(五) 前記(一)號及ヒ(二)號前段ノ罪ノ未遂罪(刑、一一二(三))

(六) 同上ノ罪ノ豫備罪(刑、一一三)

本罪ハ火ヲ放テ第一種又ハ他人ノ所有ニ係ル第二種ノ物ヲ燒燬スル目的ヲ以テ其豫備ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。

處分ハ二年以下ノ懲役トス。但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得。

(七) 鎮火妨害罪(刑、一一四)

本罪ハ火災ノ際鎮火用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ鎮火ヲ妨害スルコトニ因リテ成立ス。火災ハ原因ヲ問ハス。又大小ヲ論セス。行爲ニ付テハ、法文ニ其他ノ方法ヲ以テアルカ故ニ、結局方法ニ制限ナシ。鎮火ヲ妨害ストハ消防ノ行爲ヲ妨害スルコトヲ謂ヒ、實際ニ於テ鎮火ノ妨害トナリタルヤ否ヤニ關係ナシ。本罪ハ概念上放火罪ノ特別罪ナリ。刑法カ特ニ本罪ニ關スル規定ヲ設ケタルハ其犯理論ノ適用ヲ煩ハシトシテ之ヲ避ケントシタルニ依ル。

本罪ハ義務違反ノ不作爲ニ依リテモ行ハレ得ルコト放火罪ニ同シ。§ 292 (1)。

警察義務ノ違反ニ付テハ該義務ヲ以テ一般的ノモノトシ、從テ之ニ違反スルモ結果ニ對シテ責任ナシト説クヲ通例トスレトモ、予ハ之ニ賛セス(III)。(§ 85)

註(三) 警察犯處罰令第二條第二七號ハ水火災其他ノ事變ニ際シ、官吏ヨリ援助ヲ求メラレタルニ拘ラス傍觀シテ之ニ應セサル者ヲ罰ス。問題ハ此種ノ不作爲者ヲシテ鎮火妨害罪ヲ犯シタルモノトシテ結果ニ對シ責ヲ負ハシムルコトヲ得ルヤニ在リ。思フニ、論者ノ所謂一般的ナリトスル意義明ナラサルモ、此場合ニ義務カ一般的ナリヤ否ヤハ問題ニアラス。蓋シ前記ノ規定ニ所謂傍觀シテ應セストハ特別ノ理由ナクシテ應セサルノ義ナルカ故ニ、老幼、婦女、虛弱者、力役ニ慣レサル者、用件アル者等ハ通常應スルノ義務ナシ。而シテ此等ノ者ヲ除キタル以外ノ者ハ一般社會觀念ヨリ謂フモ應スヘキ義務アルコト當然ニシテ、此義務アル以上ハ、其違反ノ結果トシテ一定ノ事實カ發生シタル場合ニハ、此種ノ者ハ之ニ付テ責ヲ負ハサルヘカラス。即チ例ヘハ、數十百人ノ傍觀者カ一齊ニ援助ヲ爲スニ於テハ優ニ「手押ポンプ」一臺ヲ操縦スルニ足ルカ如キ事情ノ下ニ於テ援助ノ求ニ應セサル場合ニ於テハ、傍觀者各自ノ態度ハ明ニ鎮火妨害罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス。唯各個ニ其求メニ應セサル場合ノ如キニ於テハ、其影響ハ價值的ニ見テ殆ト零ナリ。從テ斯カル場合ニハ刑法上少クトモ鎮火妨害罪トシテハ可罰類型性ヲ缺ク(§ 85(1)(八))。即チ斯カル場合ニ限り、主トシテ輕微ナル法益脅威ヲ實體トスル警察犯トシテノ責ヲ生スルモノトス(§ 85(9))。

(八) 火失罪(刑、一一六)

本罪ハ火ヲ失シテ第一種ノ物又ハ他人ノ所有ニ係ル第二種ノ物ヲ燒燬スルコト、^I若クハ自己ノ所有ニ係ル第二種ノ物又ハ一般ニ第三種ノ物ヲ燒燬シ、因テ公共ノ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。^I火ヲ失ストハ過失ニ因リテ火ヲ放ツコトヲ謂フ。

處分ハ三百圓以下ノ罰金トス。

(九) 激發物破裂罪(刑、一一七、三)

本罪ニ二種アリ。第一種ハ故意ノ場合ニシテ、火藥、汽罐其他激發スヘキ物ヲ破裂セシメテ第一種ノ物又ハ他人ノ所有ニ係ル第二種ノ物ヲ損壞スルコト、若クハ自己ノ所有ニ係ル第二種ノ物又ハ一般ニ第三種ノ物ヲ損壞シ、因テ公共ノ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立シ、^I第二種ハ過失ノ場合ニシテ、過失ニ因リテ前記ノ行爲ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。^I激發物トハ藥品、器械其他何タルヲ問ハス、性質上激發ニ因リテ人ノ生命身體財産ヲ侵害スヘキ一切ノ物ヲ謂フ。火藥、汽罐ハ其例示ナリ。
火藥ノ意義ニ付テハ銃砲火藥類取締法施行規則ニ參照。

處分ハ故意ノ場合ハ放火ノ例ニ同シク、過失ノ場合ハ失火ノ例ニ同シ。從テ故意ノ場合ニハ刑法第一一二條^{未遂} 第一一三條^{豫備} 及ヒ第一一五條^{自己}ノ所^{有ニ係ル物ニシテ差押等ヲ受ケタル場合}ノ準用アリ。

(六) 瓦斯、電氣等ヲ漏出セシムル等ノ罪(刑、一一八)

本罪ハ瓦斯、電氣又ハ蒸汽ヲ漏出若クハ流出セシメ又ハ之ヲ遮斷シ、因テ人ノ生命身體又ハ財産ニ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。^I本罪ハ故意犯ナルカ故ニ、危險ノ發生ニ付キ豫見ナカルヘカラス。然ラズンハ過失行爲トシテ罪トナラス。然レトモ本罪ノ故意ハ危險ノ故意ナルカ故ニ、結果ニ對スル具體的豫見ナルコトヲ得ス。即チ前ニ述ヘタル抽象的豫見ナリ。
^{S. § 291.} 本罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ加重的結果犯ヲ構成ス。

^I。此點延燒罪ニ準シテ考フヘシ。

處分ハ三年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金トシ、結果犯ノ場合ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(二) 特別罪及ヒ關連アル罪ノ主ナルモノトシテ森林法(八九、九〇、一〇二)及ヒ

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第二章 公共危險罪 第一節 放火及ヒ失火ノ罪
 爆發物取締罰則(一、二)ノ罪アリ。
 餘論

放火罪ハ其公共危險罪トシテノ特質ニ基キ各類型ニ應シテ夫々通常發生スヘキ範圍内ノ結果ニ限リ其種類及ヒ個數ノ如何ニ拘ラス凡テ之ヲ當然ノ一罪トス。^{三。§ 103} 從テ第一種ノ住居用建造物等ニ對スル燒燬罪ヲ犯シ人ヲ死傷ニ致シタル場合ニ於テハ其結果ニ付キ豫見ノ有無ニ拘ラス第一〇八條ノ罪ナリ。其レカ第一種以外ノ物ニ延燒スルモ亦然リ。唯此等ノ場合ニハ法條競合ヲ生スルニ止マル。^{§ 171} 又第二種ノ非住居用建造物等ニ對スル燒燬罪ヲ犯シ其レカ住居ニ延燒シ又ハ延燒ニ因テ致死ノ結果ヲ生シタル場合ニ於テハ此等ノ結果ニ付キ具體的豫見アル限リ右ト同シク全體トシテ第一〇八條ノ罪トナレトモ然ラサレハ第一〇九條第一項ノ罪ナリ。

失火罪ニ於テモ理論上ハ同一觀察ニ從フヘキモノナレトモ過失致死罪トノ關係ニ於テハ刑ノ權衡上特別ナル觀察ニ從ハサルヲ得サル場合アリ。例ヘハ夜中階下ヨリ火ヲ失シ二階ニ臥床セル病者ヲ燒死セシメタルカ如キ場合ニハ想

像的併合罪トシテ重キ過失致死ノ罪名ニ從ハサルヘカラス。

第二節 溢水及ヒ水利ニ關スル罪

意義

溢水ノ罪ハ放火及ヒ失火ノ罪ト同シク公共ノ危險ヲ惹起スルコトニ因リテ公共ノ法益ヲ脅威スル罪ナリ。唯事實上ハ火力ヲ解放スルニ反シハ水力ヲ解放スル點ニ於テ異ルニ過キス。水利ニ關スル罪ハ所謂公共危險罪ニアラス。唯共ニ水ニ關シ且方法ニ於テ相似タルモノアルノ故ヲ以テ刑法ハ併セテ之ヲ規定シタリ。

溢水罪ノ客體ハ別レテ二種トナル。第一種ハ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ人ノ現在スル建造物、汽車、電車若クハ鑛坑第一一九條ニ記載シタル物ニシテ、放火罪ニ於ケル第一種ノ物ノ中艦船ヲ除キタルモノニ該ル。第二種ハ前記以外ノ物ニシテ、放火罪ニ於ケル第二種及ヒ第三種ノ物ニ該ル。而シテ此種ノ物自己ノ所有ニ係ルトキハ、差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ若クハ保險ニ付シタ

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第二章 公共危險罪
 第二節 溢水及ヒ水利ニ關スル罪

ル場合ニ限り、之ニ對スル罪ハ他人ノ物ニ對スル罪ノ例ニ依ル。刑、一二〇。

類型ノ種類

(一) 住居用建造物浸害罪(溢水罪ノ一)刑、一一九、三三

本罪ハ溢水セシメテ第一種ノ物ヲ浸害スルコトニ因リテ成立ス。溢水セシムトハ水ニ對スル制限ヲ撤シ之ヲ自然ノ勢ニ放任スルコトヲ謂ヒ、浸害ストハ目的物ノ效用ヲ毀滅又ハ減損スルコトヲ謂フ。但一時のナルモ妨ナシ。從テ舊刑法ニ於ケルカ如ク、必スシモ家屋等ヲ漂失セシメ又ハ田圃鑿坑等ヲ荒廢セシムル程度ニ達スルコトヲ要セサルノミナラス、目的物ヲ水中ニ浸沒セシムルコトモ要件ニアラス。而シテ刑法ハ本罪ヲ以テ抽象的ニ行爲ノ性質上當然公共ノ危險ヲ生セシムルモノト認メ、具體的ニ公共ノ危險ノ發生ヲ要件トスルコトナシ。

處分ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役トス。

(二) 前號以外ノ物ノ浸害罪(溢水罪ノ二)刑、一二〇

本罪ハ溢水セシメテ第二種ノ物ヲ浸害シ、因テ公共ノ危險ヲ生セシムルコ

トニ因リテ成立ス。I。但初ニ客體ニ付テ述ヘタルカ如ク、此種ノ物カ自己ノ所有ニ係ルトキハ尙特別ノ條件ヲ要ス。I。而シテ本罪ハ故意犯ナルカ故ニ、公共ノ危險ノ發生ニ付テ故意ヲ要スルコト放火罪ニ關シテ述ヘタル所ニ同シ。公共ノ危險ノ意義モ放火罪ニ於ケル其レニ準ス。S. § 391.

處分ハ一年以上十年以下ノ懲役トス。

(三) 水防妨害罪(刑、一二一)

本罪ハ水害ノ際防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ水防ヲ妨害スルコトニ因リテ成立ス。即チ本罪ハ理論上溢水罪ノ特別ナル態様ナリ。尙ホ本罪ニ關シテハ凡テ鎮火妨害罪ニ關スル説明ヲ參照スルコトヲ要ス。

處分ハ一年以上十年以下ノ懲役トス。

(四) 過失溢水罪(刑、一二二)

本罪ハ過失ニ因リ溢水セシメテ第一種ノ物ヲ浸害スルコト、又ハ第二種ノ物ヲ浸害シ因テ公共ノ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。但自己ノ所

有ニ係ル第二種ノ物ニ付テハ尙特別ノ條件ヲ要スルコト(二)號ノ例ニ同シ。
處分ハ三百圓以下ノ罰金トス。

(五) 水利妨害罪及ヒ溢水ニ關スル危險罪(刑、一二三)

本罪ハ堤防ヲ決潰シ、水閘ヲ破壊シ、其他水利ノ妨害トナルヘキ行爲(水利妨害罪)又ハ溢水セシムヘキ行爲(溢水ニ關スル危險罪)ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。堤防ノ決潰及ヒ水閘ノ破壊ハ、水量ヲ減スルコトニ因リテ水利ヲ妨害スヘキ行爲タルト同時ニ、又水ニ對スル制限ヲ撤スルコトニ因リテ溢水セシムヘキ行爲タルモノニシテ、此種ノ行爲ノ例示タリ。從テ本罪ハ例ヘハ肆ニ土橋ヲ架シテ水路ヲ壅塞スルカ如キ場合(刑、一)ヲ含マス。

水利トハ一切ノ水ノ利用ヲ謂フ。即チ灌溉、舟楫、動力、洗濯、飲料等各種ノ用途ノ爲メノ便宜ヲ含ム。水利ノ妨害トナルヘキ行爲ハ前記以外ニハ例ヘハ水流ヲ堰止ムル場合ノ如シ。此場合ニハ、上流ニ對シテハ、其レカ水路ナルトキハ、而シテ本罪ニ於テハ現ニ何人カカ水利ノ妨害ヲ受ケタルコトヲ要セス。又溢水セシムヘキ行爲ニ付テモ具體的ニ溢水ノ危險ノ發生ハ必要ニアラス。恰モ

餘論

冬季減水ノ時期ニ堤防ヲ決潰スルモ仍ホ溢水セシムヘキ行爲タルカ如シ。而シテ溢水ニ因ル第一種ノ物ニ對スル浸害ノ未遂及ヒ第二種ノ物ヲ浸害シテ公共ノ危險ヲ生スルニ至ラサル場合ハ、其ニ其自身トシテ罪トナラサレトモ、本號ニ該ル場合トシテ罪トナル。

處分ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮若クハ二百圓以下ノ罰金トス。

本罪モ凡テ違法ヲ要件トス。此點特ニ水利妨害罪ニ關シテ注意ヲ要ス。即チ他人カ事實上一定ノ水利ヲ妨害セラレタル事實アリトスルモ、其レカ本人ノ權利行使ノ結果ニシテ、他人ニ於テ之ニ對抗シ得ヘキ水利權ヲ有セサルトキハ罪トナラス。其他溢水罪ノ公共危險罪タル特質ニ由來スル他ノ犯罪トノ關係ニ付テハ放火罪ニ付テ述ヘタル所ヲ參照スルコトヲ要ス。

第三節 往來ヲ妨害スル罪

意義

往來ヲ妨害スル罪ニ在テハ、刑法ハ往來ノ妨害其者ヨリモ、往來妨害ノ方法ヲ重視ス。即チ此方法ノ重大ナル點カ本罪ノ公共危險罪タル所以ナリ。

類型ノ種類

(一) 單純往來妨害罪(刑、一二四)

本罪ハ陸路、水路又ハ橋梁ヲ損壞又ハ壅塞シテ往來ノ妨害ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。I。陸路、水路、橋梁ハ何レモ相當ノ程度ニ於テ公衆ノ交通ノ用ニ供セラルルモノニ限ル。然レトモ必スシモ公有又ハ公共ノ營造物タルコトヲ要セス。私有又ハ私設ナルモ妨ナシ。損壞、壅塞ハ共ニ相當ノ時間ニ亘リ繼續的ノ障礙ヲ生セシムルコトナリ。而シテ往來ノ妨害ヲ生セシムトハ斯カル状態ヲ生セシムルコトヲ謂ヒ、現ニ何人カカ往來ヲ妨害セラレタルコトヲ必要トセス。本罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ加重の結果犯ヲ構成ス。I。

處分ハ前段ノ場合ハ二年以下ノ懲役又ハ二百圓以下ノ罰金、後段ノ場合ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(二) 汽車電車ノ往來ニ對スル危險罪(刑、一二四)

本罪ハ鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ汽車又ハ電車ノ往來ノ危險ヲ生セシメ、I。若クハ燈臺又ハ浮標ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ艦船ノ往來ノ危險ヲ生セシムルコトニ因リテ成立ス。I。本罪ハ例示以外ニ如何ナル方法ニ由ルモ制限ナシ。汽車、電車、艦船ノ意義及ヒ乗合自動車ハ今日汽車ニ準シテ考フヘキコトニ付テハ前ニ述ヘタリ。S. § 291. 此等ノ物ノ往來ノ危險トハ脱線、衝突、顛覆、破壞、覆沒等ノ危險ヲ謂フ。而シテ本罪ハ危險罪ナルカ故ニ、抽象的ナル危險ノ故意ヲ要スルニ止マリ、具體的ナル結果ノ故意アルトキハ、次號ノ罪ノ未遂罪トナル。S. § 292. 處分ハ二年以上ノ有期懲役トス。

(三) 汽車電車顛覆罪及ヒ艦船覆沒罪(刑、一二六)

本罪ハ人ノ現在スル汽車又ハ電車ヲ顛覆又ハ破壞シ、I。若クハ人ノ現在スル艦船ヲ覆沒又ハ破壞スルコトニ因リテ成立ス。I。破壞ハ損壞ニシテ程度ノ大ナル場合ヲ謂フ。本罪ヲ犯シ因テ人ヲ死ニ致シタル場合ハ加重の結果

犯トナル。若シ此場合ニ致死ノ結果ニ付キ故意アルトキハ殺人罪トノ法條競合ヲ生ス。

處分ハ通常ノ場合ハ無期又ハ三年以上ノ懲役、結果犯ノ場合ハ死刑又ハ無期懲役トス。

(四) 結果的汽車電車顛覆罪及ヒ結果的艦船覆沒罪(刑、一二七)

本罪ハ(二)號ノ罪ヲ犯シ、因テ汽車又ハ電車ノ顛覆若クハ破壊又ハ艦船ノ覆沒若クハ破壊ヲ致スコトニ因リテ成立ス。本罪ハ結果犯タリ。§ 292 (四)

處分ハ前號ニ同シ。

(五) 前記(一)號乃至(三)號前段ノ罪ノ未遂罪(刑、一二八)

(六) 過失往來妨害罪(刑、一二九)

本罪ハ過失ニ因リ汽車、電車又ハ艦船ノ往來ノ危險ヲ生セシメ又ハ汽車、電車ノ顛覆若クハ破壊又ハ艦船ノ覆沒若クハ破壊ヲ致スコトニ因リテ成立ス。其事務ニ従事スル者本罪ヲ犯シタルトキハ身分ニ因ル加重犯トナル(業務上ノ過失往來妨害罪)。§ 135 其業務ニ従事スル者トハ直接又ハ間接ニ汽車其

他ノ物ノ往來ニ關スル業務ニ従事スル者ヲ謂フ。§ 293 (三) 往來ノ危險ハ必スシモ業務者カ現ニ往來ヲ擔當セル當該ノ物ニ付テ生スルコトヲ要セス。處分ハ前段ノ場合ハ五百圓以下ノ罰金、加重犯ノ場合ハ三年以上ノ禁錮又ハ千圓以下ノ罰金トス。業務者ニ對シテ刑カ加重セラルル理由ハ過失致死致傷罪ノ場合ニ同シ。§ 293 (三)

(七) 以上ノ外關連アル罪ノ主ナルモノトシテ鐵道營業法(三六)及ヒ警察犯處罰令(二12、22)ノ罪アリ。

第三章 公衆ノ健康ヲ害スル罪 飲料水ニ關スル罪

意義

飲料水ハ人ノ生存ニ取リテ缺クヘカラサルモノナリ。從テ淨水及ヒ淨水ニ關スル設備ヲ汚穢又ハ破壊スルカ如キ行爲ハ、畢竟人ノ淨水ヲ奪ヒ又ハ之ヲ有害ナラシムル所以ニシテ、一般ノ場合トシテハ、公衆ノ生命ト健康トハ之ニ因テ著シキ脅威ヲ受ク。即チ飲料水ニ關スル罪ハ其一般的性質トシテ公共ノ法益

ヲ害スル罪ナリ。

本罪ノ客體ハ人ノ飲料ニ供スル淨水ナリ。人トハ他人ヲ謂フ。淨水ハ湧泉タルト瀦水タルトヲ問ハサレトモ、何レモ直接使用ノ爲メニ汲取ラレタルモノヲ含マス。

類型ノ種類

(一) 淨水汚穢罪(刑、一四二)

本罪ハ人ノ飲料ニ供スル淨水ヲ汚穢シ、因テ之ヲ用キルコト能ハサルニ至ラシムルコトニ因リテ成立ス。淨水ハ本罪ニ在テハ公衆ノ飲用ニ供セララルコトヲ要セス。汚穢ハ汚物ノ投入等ニ因ル外、攪拌シテ濁濁セシムルカ如キモ妨ナシ。飲料トシテ用キルコト能ハサルニ至レル理由ハ物理的ナルモ感情的ナルモ亦區別ナシ。

處分ハ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金トス。

(二) 水道淨水汚穢罪(刑、一四三)

本罪ハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ヲ汚穢シ、因テ之

ヲ用フルコト能ハサルニ至ラシムルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(三) 單純毒物混入罪(刑、一四四)

本罪ハ人ノ飲料ニ供スル淨水ニ毒物其他人ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スルコトニ因リテ成立ス。毒物ハ健康危害物ノ例示ニシテ、化學的作用ニ由リ少量ノ物ヲ以テ仍ホ人ノ健康ヲ害スルニ足ル物ヲ謂フ。

處分ハ三年以下ノ懲役トス。

(四) 淨水汚穢等ニ因ル致死致傷罪(刑、一四五)

本罪ハ以上三號ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成立ス。結果犯タリ。

處分ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フ。

(五) 水道淨水ニ對スル毒物混入罪(刑、一四六)

本罪ハ水道ニ由リ公衆ニ供給スル飲料ノ淨水又ハ其水源ニ毒物其他人ノ健康ヲ害スヘキ物ヲ混入スルコト、又ハ之ニ因テ人ヲ死ニ致スコトニ因リテ

成立ス。後段ノ場合ハ結果犯ニシテ、致死ノ結果ニ付キ故意ナキコトヲ要ス。處分ハ前段ノ場合ハ二年以上ノ有期徒刑、後段ノ場合ハ死刑、無期若クハ五年以上ノ懲役トス。

(六) 水道損壞罪(刑、一四七)

本罪ハ公衆ノ飲料ニ供スル淨水ノ水道ヲ損壞又ハ壅塞スルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ一年以上十年以下ノ懲役トス。

(七) 以上ノ外、關連アル罪ノ主ナルモノトシテ警察犯處罰令(二二)ノ罪アリ。

第四章 公衆ノ感情ヲ害スル罪

禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

意義

宗教ハ社會文化ノ一要素ナリ。各人ハ之ニ由テ多少ノ程度ニ於テ其精神生活ノ内容ヲ充實スルコトヲ得。禮拜所及ヒ墳墓ニ對スル罪ハ、即チ或ハ不法ニ宗教的實在ヲ蔑視シ、或ハ不法ニ之ニ對スル禮拜ヲ妨害シ、因テ公衆ノ宗教的感

情ヲ蹂躪シ其精神生活ノ満足ヲ害スルモノナリ。從テ是レ亦公共ノ法益ニ對スル罪ノ一ナリ。但刑法カ此種ノ行爲ヲ罰スルハ各既成宗教ヲ其者トシテ保護スル趣旨ニアラス。唯廣ク公衆ノ宗教的感情ヲ保護スル趣旨ニ出ツルモノナルコトヲ注意スヘシ(一)。尙刑法第二編第二四章ニハ第一九二條ノ如キ單ニ警察罰則ト見ルヘキ規定アリ。是レ實質的ニ他ノ規定ト意義ヲ異ニスレトモ、死者ニ關スルノ故ヲ以テ、便宜併セテ規定シタルモノナリ。

(註一) 近來宗教ニ對シテハ唯物的見地ヨリシテ有力ナル非難アリ。然レトモ現代法律ノ立場ニ於テハ、宗教カ如何ナル社會的作用ヲ營ムニセヨ、一ノ文化要素トシテ其存在ヲ否定スルコトヲ得ス。但我國ニ於テハ國教及ヒ公認教ノ制度ヲ認メス。信教ノ自由ハ憲法第二八條ノ保障スル所ニシテ、特ニ何レヲモ保護セス、又特ニ治安ヲ害セサル限り、何レヲモ壓迫セス、又如何ナル新宗教ノ發生ヲモ防遏セス。全ク之ヲ私事トシタリ。然レトモ是レ固リ宗教其者ノ一般的價值ヲ否定シタルカ故ニアラス。斯クノ如クナルヲ以テ、政治、法律、經濟其他有ラユル文化ノ方面ニ於テ一切ノ合理的ナル手段ニ由ル批判又ハ排撃カ許サレサルヘカラサルカ如ク、宗教ニ關シテモ同様ナル態度カ許サルヘキコト固リナレトモ、違法ナル手段ニ由ル排撃ノ許スヘカラサルコトモ亦當然ナリ。

類型ノ種類

(一) 禮拜所ニ對スル不敬罪及ヒ禮拜妨害罪(刑、一八八)

本罪ハ神祠、佛堂、墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ行爲ヲ爲シ、¹若クハ說教、禮拜又ハ葬式ヲ妨害スルコトニ因リテ成立ス。¹而シテ本罪ニ於ケル此等ノ客體ニ關シテハ、具體的ニ其所屬宗派ノ有無又如何ヲ問フコトナシ。

處分ハ前段ノ場合ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金、後段ノ場合ハ一年以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ百圓以下ノ罰金トス。

(二) 墳墓發掘罪(刑、一八九)

本罪ハ墳墓ヲ發掘スルコトニ因リテ成立ス。但宗教的意義ヲ失ヒタル古墳ハ茲ハ所謂墳墓ニアラス。

處分ハ二年以下ノ懲役トス。

(三) 死體等ニ對スル損壞、遺棄又ハ領得ノ罪(刑、一九〇、一九一)

本罪ハ死體、遺骨、遺髪又ハ棺内ニ藏置シタル物ヲ損壞、遺棄又ハ領得スルコトニ因リテ成立ス。^{刑、一九〇}而シテ本罪ハ個人ノ具體的權利ニ對スル罪ニアラ

サルカ故ニ、自己カ處分權ヲ有スル物又ハ處分權者ナキ無縁ノ物ニ對シテモ亦成立ス。死體ハ死胎ヲ含ム。其原形ヲ存スルト白骨トナレルトヲ問ハス。遺骨、遺髪ハ法律又ハ慣習ニ因リ權利者タル者カ死者ヲ分葬又ハ記念スル爲メ特ニ之ヲ遺骨又ハ遺髪ト爲シタルモノヲ謂フ。棺内藏置物ハ何人カ藏置シタルヤニ關係ナシ。遺棄ハ埋葬セスシテ放置スル場合ヲモ含ム。領得ハ本罪ニ在テハ單ニ支配ノ獲得ト解スヘシ。^{§ 241.}他人カ違法ニ領得又ハ遺棄シタル物ヲ領得スルモ亦領得タリ。以上ノ行爲カ墳墓ノ發掘ヲ手段トシテ行ハレタルトキハ加重犯トナル。^{刑、一九一。}

處分ハ前段ノ場合ハ三年以下ノ懲役、後段ノ場合ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(四) 變死者密葬罪(刑、一九二)

本罪ハ檢視ヲ經スシテ變死者ヲ葬ルコトニ因リテ成立ス。變死者トハ異常ノ狀況ニ於テ死亡シタル者ヲ謂フ。^{例、自殺者、創傷ニ因ル死者、行路病死者。}單純ナル急死者ハ變死者ニアラス。本罪ノ規定ハ處罰ヲ定ムルト同時ニ、變死者ヲ葬ムルヘキ地

位ニ在ル者ニ對シ豫メ檢視ヲ受クヘキ義務ヲ課シタルモノナリ。從テ此種ノ者ハ、變死者アリタルトキハ、檢事又ハ警察官ニ通知スル義務アリ。明治八年太政官達

第二九號行政警察規則二〇、刑訴、一八二、監獄法施行規則一七七。即チ本罪ニ在テハ此義務ニ違反シテ檢視ヲ受ケサルコトカ罪トナルモノトス。

處分ハ五十圓以下ノ罰金又ハ科料トス。

(五) 以上ノ外、關連アル罪ノ主ナルモノトシテ警察犯處罰令(二九、三三、三四)ノ罪アリ。

餘論

(一) 本罪モ一般ニ違法ヲ要件トス。從テ公務員カ其職權ヲ以テ説教、禮拜、葬式ヲ差止メ、又ハ死體ノ解剖、墳墓ノ發掘、物ノ毀壞ヲ爲スカ如キ。治安警察法八、二六、七、又ハ一私人カ鑑定若クハ學術研究ノ爲メ裁判所ノ許可又ハ本人若クハ遺族ノ同意ヲ得テ死體ヲ解剖スルカ如キ刑訴、二二三、其他警察署ノ許可ヲ得テ改葬ヲ爲スカ如キ墓地及ヒ埋葬取締規則四、ハ何レモ罪トナラス。而シテ自己カ處分權ヲ有スル死體等ノ處分方法ノ限度ニ付テハ多ク一般觀念ニ依テ決セサルヘカラ

ス。

(二) 他ノ犯罪トノ關係ニ付テ謂ヘハ、死體遺棄罪ト殺人罪トハ第五四條第一項ノ牽連關係ナシ。S. 173. 財産罪トノ關係ニ於テハ、死體、遺骨、遺髮其他棺内藏置物カ財産權ノ目的タル場合ニ於テ、本罪カ同時ニ財産罪ノ罪名ニ觸ルルトキト雖モ、單純ニ本罪ヲ構成スルモノト解スヘシ。S. 211.

第五章 公衆ノ生活ヲ廢頽セシムル罪

思フニ、世俗ニモ謂フカ如ク、「酒」ト「女」ト「金」トノ三者ハ人ノ本能生活ニ於ケル最モ魅力アル對象ナリ。俚俗ニ濟度スヘカラサル蕩兒ヲ評シテ「飲ム、打ツ、買フ」ノ三拍子揃フト謂フハ、勤勉ト節制ト勞働トヲ顧ミサル彼等ノ生活ノ半面ニ於テ必スヤ此三者ニ因メル飲酒ト漁色ト賭博トニ耽溺セル事實アルコトヲ諷セルナリ。然リ而シテ斯カル蕩兒ノ生活ハ其者トシテハ彼等自身ノ品性ト健康ト財産トノ問題ニシテ、直接ニハ多ク國家社會ニ關スルコトナシ。然レトモ若シ斯カル輩カ到ル所ニ輩出シテ中毒ト淫靡ト投機トカ一代ノ風ヲ爲スニ至ラハ、

社會ハ萎微窮乏廢類シテ遂ニ滅亡スルノ外ナカラン。故ニ本能ノ満足ハ之ヲ禮讚スルニ程度アリ。是レ國家カ各人ヲシテ其程度ヲ超エサラシメンカ爲メ、之カ誘惑トナルヘキ原因ヲ排除スル意味ニ於テ廢類的行爲ヲ助長スル各種ノ行爲ヲ處罰スル所以ニシテ、廢類的行爲其者ヲ處罰スルハ實ハ其本義ニアラス。蓋シ刑法ハ原則トシテ自害ハ之ヲ罰セサレハナリ。S. § 134 六。

以上ノ意義ニ照ラシテ本罪ノ部類ニ屬スル刑法所定ノ犯罪ヲ舉クレハ、第二編第一四章阿片煙ニ關スル罪^{刑、一三六、一四一、}第二章猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪^{刑、一七四、一八四、}並ニ第二三章賭博及ヒ富籤ニ關スル罪ノ三種トナル。即チ阿片煙ニ關スル罪ノ章ハ其作用ニ於テ酒ニ似テ酒以上ニ有害ナル阿片煙吸食ノ弊風ニ關スルモノナリ。猥褻其他ノ罪ノ章ハ他人ニ對スル人格罪ノ規定ヲ混スルコト少カラサレトモ、刑法典ニ於ケル地位ヨリ謂ヘハ、主トシテ淫靡ノ弊風ニ關スル罪ヲ以テ中心トス。賭博其他ノ罪ノ章ハ何レモ怠惰浪費ノ弊習ニ關スルモノナリ。以上述フル所ニ依リテ明ナルカ如ク、本罪ニ屬スル行爲ハ何レモ被害法益ノ種類カ一定セルコトヲ以テ特色トスルニアラス。被害法益ノ種類ヨリ謂ヘハ、

其何レノモノト雖モ、公衆ノ生命、身體、技能、財產、業務等ニ關セサルモノナシ。即チ本罪ハ此等ノ法益ヲ害スル方法カ弊風ヲ傳播シ公衆ノ生活ヲ廢類セシムルコトニ因リテ行ハルルコトヲ以テ特質トスルモノナリ(一)。

註(一) 通説ハ善良ナル風俗ヲ以テ獨立ノ法益ト解シ、猥褻其他ノ罪、賭博其他ノ罪及ヒ禮拜所其他ニ關スル罪ヲ併セテ善良ナル風俗ヲ害スル罪ト爲シ、阿片煙ニ關スル罪ハ飲料水ニ關スル罪ト併セテ之ヲ公衆ノ健康ヲ害スル罪ト爲セトモ、既ニ述ヘタルカ如ク、法益ヲ以テ權利ト同義ニ解シ、而シテ社會其者ヲ以テ法益ノ主體タルコトヲ得ストスル予ノ見解ニ於テハ、本文ノ如ク論セサルヲ得サルモノトス(S. § 134 註二)。而シテ善良ナル風俗ヲ以テ獨立ノ法益ト説クコトハ是レ亦用語上ノ便宜トシテノミ許サルヘシ(S. § 286)。

第一節 阿片煙ニ關スル罪

意義

阿片煙ノ吸食ハ初メ眩暈嘔吐ヲ催シ甚シキ苦悶ヲ生スレトモ、忽チ慣レ易ク而カモ一タヒ之ニ慣ルルトキハ、麻痺作用ニ因リ恍惚境ニ入りテ無限ノ快感ヲ生シ、醒ムレハ却テ苦痛ニ堪ヘサルニ至ル。從テ一旦阿片煙吸食ノ常習トナレ

ル者ハ一日モ之ヲ廢スルコトヲ得ス。而カモ中毒ノ結果ハ管ニ之レノミニ止
マラス。年ト共ニ氣力體力共ニ衰へ、遂ニ又廢人トナリテ身ヲ滅スニ至ル。斯
クノ如クナルヲ以テ、之ヲ自然ニ放任センカ、阿片煙吸食ハ忽チ一代ノ風ヲ成ス
コト今日ノ煙草ノ如ク、而カモ之カ爲メニ體ヲ損シ、產ヲ糜シ、業ヲ廢シ、一身一家
ヲ滅ス者續出シテ、國家社會ニ對シ其禍ノ及フ所測リ知ルヘカラス。即チ刑法
ニ於テ阿片煙ニ關スル罪ヲ處罰スル規定ヲ設ケタル所以ハ、獨リ吸食者ヲ保護
スルカ爲メナルノミナラス、寧ロ主トシテ吸食ノ惡風ノ傳播ヲ防止セントスル
ニ在ルナリ(一)(二)。

註(一) 阿片中毒ノ作用ハ本文ニ述フルカ如クニシテ、一旦吸食ノ常習トナレル者ハ到底之ヲ廢
スルコトヲ得ス。廢スレハ却テ所謂禁止現象ヲ生ス。之ヲ以テ領有以前ヨリ阿片煙吸食ノ
風アリシ臺灣ニ於テハ、領有後ニ於テモ一朝ニシテ此弊風ヲ絶ツコト能ハス。今日ニ於テモ
臺灣阿片令(昭和三年律令三號)ニ於テハ、臺灣總督ヨリ特許セラレタル阿片^ト癮者カ政府ノ賣下
ニ係ル阿片煙膏ヲ吸食スル場合ニ限り之ヲ許ス。

註(二) 阿片ハ一方ニ阿片煙膏トシテ吸食用ニ供セラルルト同時ニ、他方ニ重要ナル藥品原料ト
シテ缺クヘカラサルモノナリ。從テ全然之カ製造販賣所持ヲ禁止スルコトヲ得ス。之レカ

取締ニ關シテハ別ニ阿片法(明治三〇年法律二七號)アリ。

類型ノ種類

(一) 阿片煙ノ輸入、製造、販賣又ハ所持ノ罪(刑、一三六)

本罪ハ阿片煙ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持ス
ルコトニ因リテ成立ス。阿片煙トハ阿片烟膏ニ付テ謂ヒ、生阿片ヲ含マス。

輸入ハ船舶ニ因ル場合ニ於テハ陸揚ニ依リテ既途トナルコト判例ナリ。販
賣ハ廣ク反覆賣買ノ意思ヲ以テスルコトニシテ、斯カル意思アル限り一回ノ
賣却モ仍ホ本罪トナル。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(二) 阿片煙吸食器具ノ輸入、製造、販賣又ハ所持ノ罪(刑、一三七)

本罪ハ阿片煙ヲ吸食スル器具ヲ輸入、製造又ハ販賣シ若クハ販賣ノ目的ヲ
以テ所持スルコトニ因リテ成立ス。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(三) 税關官吏ニ因ル輸入ノ罪(刑、一三八)

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢壞セシムル罪
第一節 阿片煙ニ關スル罪

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪

本罪ハ稅關官吏阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ輸入シ又ハ其輸入ヲ許スコトニ因リテ成立ス。

處分ハ一年以上十年以下ノ懲役トス。

(四) 阿片煙吸食罪及ヒ房室給與罪(刑、一三九)

本罪ハ阿片煙ヲ吸食スルコト(阿片煙吸食罪)又ハ阿片煙ヲ吸食スル爲メ房室ヲ給與シテ利ヲ圖ルコトニ因リテ成立ス(房室給與罪)。後段ノ罪ニ於テ利ヲ圖ルトハ特ニ利ヲ圖ル行爲アリトスルニアラス。財産上ノ利益ヲ得ル目的ヲ以テスレハ利ヲ圖リタルナリ。從テ本罪ハ目的ノ罪ナリ。S. 120. 若シ此目的ナクシテ單ニ房室ヲ給與スルトキハ、前段ノ吸食罪ノ共犯、特ニ多クハ從犯トナル。

處分ハ前段ノ罪ニ付テハ三年以下ノ懲役、後段ノ罪ニ付テハ六月以上七年以下ノ懲役トス。

(五) 阿片煙等ノ單純所持罪(刑、一四〇)

本罪ハ阿片煙又ハ阿片煙吸食ノ器具ヲ所持スルコトニ因リテ成立ス。其

意義

目的ヲ問ハス。

處分ハ一年以下ノ懲役トス。

(六) 以上各號ノ罪ノ未遂罪(刑、一四一)

(七) 以上ノ外、關連アル罪ノ主ナルモノトシテ阿片法(三)ノ罪、未成年者飲酒禁止法(三)ノ罪、未成年者喫煙禁止法(三、四)ノ罪アリ。

第二節 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

刑法カ猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪トシテ規定スル所ハ凡テカ公共ノ法益ニ對スル罪ニアラス。即チ公衆ノ性生活ヲ廢類セシムル危險ヲ實體トスル罪ハ僅ニ其一部ニシテ、他ノ一部ハ個人ノ性生活ニ於ケル自由又ハ權利(人格權)ヲ侵害スル罪ナリ。唯共ニ性生活ニ關スルノ故ヲ以テ併セテ之ヲ規定シタルモノトス。猥褻其他ノ行爲ニ關スル我刑法ノ規定ハ比較的ニ簡單ナリ。外國刑法中ニハ親族相姦及ヒ反自然的猥褻行爲(例、姦、猥褻等)ヲ罰スルモノナキニアラサレトモ、例、

各論 公共ノ法益ニ關スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪

四 我刑法ハ之ヲ認メス。蓋シ既ニ述ヘタルカ如ク *s. 301* 我刑法ハ事ノ公衆ノ利害ニ關スルモノハ之ヲ重視スレトモ、純粹ナル私生活ニ屬スルモノハ特ニ之ヲ刑法上ノ問題ト爲スコトナキナリ。

類型ノ種類

(一) 單純猥褻罪刑、一七四

本罪ハ公然猥褻ノ行爲ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。公然ノ意義ニ付テハ前ニ述ヘタリ。 *s. 300* 猥褻ノ行爲トハ性的本能ニ基因スル行爲及ヒ言語形容ニ由リテ之ヲ模擬スル行爲ヲ謂フ。即チ猥褻ノ行爲ハ其自身トシテ適法又ハ放任的ナル場合ニ於テモ公然ナルニ因リテ罪トナルモノトス。此種ノ行爲カ當該官吏ノ禁止ニ反シテ爲サルトキハ治安警察法 *同法、一六、二九*ノ罪トノ間ニ法條競合ヲ生ス。

處分ハ科料トス。

(二) 猥褻文書等ノ頒布、販賣、陳列又ハ所持ノ罪刑、一七五

本罪ハ猥褻ノ文書、圖書其他ノ物ヲ頒布若クハ販賣シ又ハ公然之ヲ陳列シ

若クハ販賣ノ目的ヲ以テ之ヲ所持スルコトニ因リテ成立ス。頒布ハ有償無償ヲ問ハス、多數者ニ配付スルコトナリ。販賣ノ意義ニ付テハ前ニ述ヘタリ。 *s. 306*

處分ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料トス。

(三) 強制猥褻罪刑、一七六、一八〇、三

本罪ハ十三歳以上ノ男女ニ對シ暴行又ハ脅迫ヲ以テ猥褻ノ行爲ヲ爲シ、若クハ十三歳ニ滿タサル男女ニ對シ猥褻ノ行爲ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。後段ノ場合ニ於テ暴行脅迫ヲ要件トセサルハ、十三歳未滿ノ者ニ在テハ此種ノ行爲ニ關スル同意能力ヲ缺キ、此等ノ者ニ對スル行爲ハ凡テ實質的ニ其意思ニ反スルニ因ル。

處分ハ六月以上七年以下ノ懲役トス。但本罪ハ親告罪ナリ。

(四) 強姦罪刑、一七七、一八〇、三

本罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ十三歳以上ノ婦女ヲ強姦シ、又ハ十三歳ニ滿タサル婦女ヲ姦淫スルコトニ因リテ成立ス。前號ノ罪ニ對スル特別罪タリ。

各論 公共ノ法益ニ關スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢壞セシムル罪
第二節 猥褻淫及ヒ重婚ノ罪

各論 公共ノ法益ニ關スル罪 第五軍 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第二節 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪

處分ハ二年以上ノ有期懲役トス。但本罪ハ親告罪ナリ。

(五) 準強姦罪(刑、一七八、一八〇、三)

本罪ハ人ノ心神喪失若クハ抗拒不能ニ乘シ、又ハ之ヲシテ心神ヲ喪失セシメ若クハ抗拒不能ナラシメテ猥褻ノ行爲ヲ爲シ又ハ姦淫スルコトニ因リテ成立ス。心神喪失ノ意義ニ付テハ前ニ述ヘタリ。S. 210. 抗拒不能ハ原因ノ如何ヲ區別セス。單純ニ本人ノ錯誤又ハ睡眠狀態ヲ利用スルモ亦妨ナシ。

本罪ノ取扱ハ凡テ強姦罪ニ同シ。但本罪ハ親告罪ナリ。

(六) 以上(三)號乃至(五)號ノ罪ノ未遂罪(刑、一七九、一八〇)

本罪モ亦親告罪ナリ。

(七) 猥褻又ハ姦淫ノ罪ニ因ル致死致傷罪(刑、一八一、三)

本罪ハ前記(三)號乃至(六)號ノ罪ヲ犯シ、因テ人ヲ死傷ニ致スコトニ因リテ成立ス。死傷ハ猥褻ノ行爲又ハ姦淫其者ニ基クコトヲ要セス。其手段タル暴行ニ基クモノヲモ含ム。強姦ノ被害者カ恥チテ自殺シタル場合ニ付テハ、理論上違法行爲トシテノ因果關係ハ之ヲ認ムルコトヲ得レトモ、刑法上本罪ヲ

構成セスト解スヘシ。蓋シ此場合ノ關係ハ自殺關與ノ行爲ニ該リ、刑法上一般ニ之ヲ單純ナル致死行爲ト區別シテ觀察スルカ故ナリ。S. 210. 三、而シテ本罪ハ結果犯ナルカ故ニ、致死ノ結果ニ付キ故意アルコトヲ得ス。若シ故意アルトキハ殺人罪トノ想像的併合罪トナル。S. 210. 處分ハ無期又ハ三年以上ノ懲役トス。

(八) 淫行勸誘罪(刑、一八二)

本罪ハ營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シテ姦淫セシムルコトニ因リテ成立ス。營利ノ目的ニ付テハ前ニ述ヘタリ。S. 211. 淫行ハ單ニ性交ノ義ニアラス。一般道德的ニ見テ不正トセラルル性交ヲ謂フ。故ニ現ニ兩性生活ニ慣レタル婦女ニテモ、其レカ無貞操ナル廢類的生活ニアラサル限り、淫行ノ常習ナキ者ナリ。

處分ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金トス。

(九) 姦通罪(刑、一八三)

本罪ハ有夫ノ婦姦通ヲ爲シ、又ハ之レト相姦スルコトニ因リテ成立ス。I。

各論 公共ノ法益ニ關スル罪 第五軍 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第二節 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢壞セシムル罪
第二節 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪

夫權ノ侵害ヲ以テ實質トス。所謂必要の共犯ノ一ナリ。但必要の共犯ト謂フモ、既ニ述ヘタルカ如ク、刑法カ通常共犯トシテノ成立ヲ豫想スト謂フニ止マリ、共犯關係ノ成立ハ絶對的ニ必要ナルニアラス。若シ當事者ノ一方ニ付テ要件ノ欠缺アルトキハ、他方ニ付テノミ成立ス。例、當事者ノ一方カ心神喪失ノ狀タル場合、後ノ場合ハ強姦罪トノ想像的併合罪ヲ生ス。姦通ノ行爲ハ機關ノ接合ニ因リテ既遂トナル。姦通カ同一相手方トノ間ニ反覆シテ行ハレタルトキハ連續犯トシテ一罪ナリ。相手方ヲ異ニスルトキハ、實體的ニ數罪ナリ。

處分ハ二年以下ノ懲役トス(二)。但本罪ハ親告罪ナリ。然レトモ本夫姦通ヲ縱容シタルトキハ告訴ノ效ナシ。I。被害者ノ同意ノ場合ノ一ナリ。S. 310.從テ所謂美人局ノ場合ノ如キハ、相姦者ハ姦通ヲ爲ス意思ヲ以テスル場合ナルモ、結果ハ違法ニアラサルカ故ニ、未遂ニシテ罪トナラス。S. 311.法文ニ告訴ノ效ナシトシテ單ニ告訴權ノミ存在セサルカ如ク規定シタルハ、唯結果ノミヲ示シタルニ外ナラス。犯罪前ニ於テ未發生ノ告訴權ヲ拋棄スルコトヲ得サレハナリ。

註(一) 有夫姦ノ罪ニ關シテハ、從來之トノ權衡上有婦ノ夫ノ姦通ヲモ處罰スヘシトスル議論アリ。外國ノ立法例中一定ノ條件ノ下ニ之ヲ罰スルモノ少カラス(例、獨、佛)。然レトモ之ト反對ニ、獨リ有婦ノ夫ニ付テ刑罰ヲ科スヘカラサルノミナラス、有夫ノ婦ニ付テモ處罰ヲ廢止スヘシトスル議論モ亦之レナキニアラス。而シテ予ノ見ル所ヲ以テスレハ、我國ニ於テハ、一方ニハ男女平等ノ思想ノ發達ト、他方ニハ男子カ其傳統的ナル夫權ヲ拋棄スルコトヲ好マスシテ、已ムナクンハ、寧ロ法律上形式的ニ其自恣的行動ノ制限ニ甘スヘキ實狀トヲ考フルトキハ、有婦ノ夫ニ對スル制裁規定ノ設ケラレルノ日モ決シテ遠キニアラサルヘシ。然レトモ刑法ノ進化ハ斯カル純粹ナル私生活ニ關スル規定ハ、縱ヘ其レカ廢止セラレサルマテモ、漸次之ヲシテ死法タラシムヘキ傾向ヲ有ス。而シテ斯カル傾向ハ今日ニ於テ既ニ顯著ナリト謂フヘシ。

(二) 重婚罪(刑、一八四、三)

本罪ハ配偶者アル者重ネテ婚姻ヲ爲シ、又ハ之レト相婚スルコトニ因リテ成立ス。重婚ハ法律上ノ手續ニ依ルコトヲ要ス。事實上ノ婚姻生活ヲ爲スノミニテハ本罪ヲ構成スルニ足ラス。蓋シ斯カル場合ハ仍ホ之ヲ親告罪タル姦通罪トシテ取扱フヲ以テ足ルカ故ナリ。重婚罪ハ今日ノ法制ノ下ニ於テ、モ離婚届ノ偽造行使ニ由ル場合等ニ於テ行ハレ得ヘシ。

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢壞セシムル罪
第二節 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪

處分ハ二年以下ノ懲役トス。

(二) 以上ノ外、關連アル罪ノ主ナルモノトシテ、前記治安警察法ノ罪ノ外、出版法(二八)新聞紙法(三八、四二)警察犯處罰令(一三)ノ罪アリ。

第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

意義

賭博及ヒ富籤ハ本來一私人カ任意ニ其財産ヲ處分スル一方法ニ過キス。然レトモ刑法力カ之ヲ排スル所以ハ、此等ノ行爲ニ在テハ常ニ利得ヲ偶然ニ係ラシメ、勞セスシテ一舉ニ奇利ヲ博セントスルコト、及ヒ其利得カ達セラレサル場合ニ於テハ、同時ニ必ス一定ノ財産上ノ損失ヲ負擔スルコトノ二點ニ在リ。蓋シ過當ナル利得カ特別ノ苦心ト準備トヲ要セスシテ容易ニ偶然ニ因リテ達セラレルコトハ吾人ノ物欲本能ニ對スル重大ナル誘惑ナリ。從テ人若シ之ニ由テ利得スレハ愈々興ニ乘シ、損失スレハ益々回復ニ熱中シ、耽溺シテ遂ニ多ク正業ヲ輕スルニ至ル。是レ弊害ノ一ナリ。又其利得カ達セラレサル場合ニ於テ、同

時ニ必ス一定ノ財産上ノ損失ヲ負擔スルコトハ、賭博及ヒ富籤カ理論上長キ計算ニ於テ損益相半スル場合ト雖モ、資力續カサル者ニ在テハ致命的ノ打撃タリ。加之賭博及ヒ富籤ハ多ク其實際的仕組ニ於テ之ニ由テ利得スル者ハ常ニ開張者又ハ興行者等ノ中間者ニシテ、當事者ハ長キ計算ニ於テハ必ス損失スヘキ地位ニ在ルカ故ニ、永ク之ニ耽溺スル者ハ奇蹟的ナル場合以外ニハ常ニ窮迫ニ陥ルコトヲ免レス。是レ弊害ノ二ナリ。斯ク見レハ賭博及ヒ富籤ノ行爲ハ即チ一種ノ經濟的冒險ナリ。而シテ斯カル冒險モ一面ニ於テ何等カノ社會的寄與ヲ爲ス場合ニ於テハ、國家ハ固リ之ヲ承認セサルヲ得サレトモ、此場合ノ效果ハ右ノ如ク廢類的ノモノナリ。而カモ此種ノ行爲ハ性質上容易ク一般ノ俗ヲ成ス。從テ刑法カ賭博及ヒ富籤ヲ助長スル行爲ヲ處罰スルハ當然ナルノミナラス、賭博及ヒ富籤購買其者ヲ處罰スルモ亦此意味ニ於テナリ(二)。斯クシテ此種ノ行爲モ亦一般的ニ公共ノ法益ニ對スル罪ナリ。

註(一) 我刑法ノ賭博罪ノ規定ハ比較的嚴ナリ。獨逸ニ在テハ公然賭博ヲ爲ス行爲(二八四a)常

習賭博(二八四)賭場開張(二八五)無免許富籤發賣(二八六)ヲ罰セルニ止マル。他ノ諸國ニ在テハ

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪
最後ノ二者ノミヲ罰スルモノ多シ。而シテ賭博ヲ如何ナル範圍マテ罪トスヘキカハ困難ナル問題ナルモ、我刑法ノ規定ハ一般的ニ謂テ嚴ニ過キタリ。

本罪ノ意義ハ右ニ述フル所ノ如シ。然レトモ右ハ經濟的冒險即チ投機的行爲ハ法律上凡テ之ヲ排スヘシト謂フニアラス。其重要ナル國民經濟的機能ヲ營ムモノ又ハ國家政策上特別ノ必要アルモノハ固リ之ヲ承認セサルヘカラス。今日此關係ニ於テ特ニ注意ヲ要スルモノハ取引所ニ於ケル定期取引、法律ニ依ル割増金付債券ノ賣買及ヒ競馬法ニ依ル馬券ノ賣買トス。此種ノ行爲ハ法律上賭博又ハ富籤ニ屬セサルナリ。

本罪ハ凡テ賭博ヲ實質トス。賭博トハ偶然ノ輸(負)贏(勝)ニ關シ財物ヲ賭スルコトヲ謂フ。詳言スレハ、二人以上ノ當事者カ特定ノ偶然事情ニ基キテ勝敗ヲ決スル方法ニ由リ相互ニ一定ノ財物ヲ得喪スルコトナリ。特定ノ偶然事情ハ當事者カ確定的ニ豫見シ得サル將來ノ事情又ハ既ニ確定セルモ未タ當事者ノ知ラサル事情ニシテ、且一應當事者間ニ於テ其主張ヲ異ニシ得ル程度ニ於テ偶然ナルモノヲ謂フ。故ニ全然偶然ナルコトヲ要セサルカ故ニ、競技ニ賭スル場

合ノ如ク偶然事情ニ對シ技術ノ巧拙カ相當ナル決定力ヲ有スルモ亦妨ナシ(二)。財物ハ茲ニハ汎ク財産上ノ利益ヲ含ム。故ニ當事者間ニ於ケル既存ノ債權債務又ハ遊覽旅行等ノ共同費用ノ負擔ノ如キモ賭財タルコトヲ得。財物ヲ得喪スル行爲トハ汎ク得喪ヲ目的トスル行爲ナリ。從テ一定ノ財物ニ付キ偶然事情ニ因ル得喪ヲ約シテヨリ、其偶然事情カ當事者自ラ其生否ヲ決定スヘキ場合ニハ之ヲ決定スル行爲ヲ爲シ、次テ最後ニ財物ノ得喪ヲ了ルマテノ行爲ハ凡テカ賭博ニシテ、其何レノ段階ニ於テモ賭博ハ既遂ナリ。此場合ニ於テハ、偶然事情ノ確定ニ因ル勝敗ノ決定ハ犯罪ノ既遂時期ヲ定ムルニ付テ何等ノ意味ヲモ有スルコトナシ(三)。

註(二) 獨逸ニ於テハ勝敗カ當事者ノ對等條件ヲ具ヘタル技術ニ依リテ決セラルルトキハ、如何ナル場合ニ於テモ、之ヲ競技トシテ博戯ト爲サス。若シ技術ニ差等アル場合ハ偶然ノ決定ニ期待スル所多シトシテ却テ之ヲ博戯トス。之ニ反シ我刑法ノ解釋トシテハ偶然ナリヤ否ヤヲ結果ニ付テ論スルカ故ニ、技術其他ノ條件ノ伯仲スルニ從テ益々賭博ノ性質ヲ帶フルニ至ル。

註(三) 例ヘハ、運動競技ノ「フアン」カ對抗競技ノ勝敗ニ賭スルカ如キ場合ニハ、理論上其競技ト賭

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

財トカ決定スレハ賭博罪ハ成立スルモノニシテ、其契約ノ時日場所ノ如キハ問題ニアラス。
又競技終了ニ因リテ勝敗ノ決スルカ如キコトハ當事者ノ行爲ニ全ク没交渉ナル客觀的事情
ニシテ又固リ問題トナラス。

刑法ハ賭博ニ關シテ博戲 (Glückspiel) 及ヒ賭事 (Wette) ヲ區別ス。而シテ獨逸
ニ於テハ賭事ヲ罰セサル結果トシテ、其意義如何ニ付テハ從來議論アリ。客觀
說ニ依レハ、偶然事情ノ生否カ當事者又ハ當事者ノ爲メニスル第三者ノ手ニ因
リテ決セララルトキハ博戲ニシテ、其他ノ場合ハ賭事ナリトシ、主觀說ニ依レハ、
當事者カ偶然事情ノ生否ニ關スル主張ヲ強調スル爲メニ財物ノ得喪ヲ約スル
ハ賭事ニシテ、財物ノ得喪ヲ主タル目的トスル場合ハ博戲ナリトス。刑法家ハ
多ク主觀說ニ依ル。然レトモ我刑法ニ於テハ此二者ニ對シ同一法條ニ於テ全
然同一取扱ヲ爲スカ故ニ、其何レナリヤハ問題ニアラス。

富籤 (Lotterie) ハ概念上賭博ノ一種タリ。富籤トハ所謂興行者ニ於テ富籤ト
稱スル符票ヲ多數者ニ發賣シ、而シテ之カ購買者ノ中抽籤又ハ類似ノ方法ニ依
リテ當籤シタル者ハ興行者ヨリ其當籤シタル符票ニ付キ自己ノ支出額以上ノ

財物ノ給付ヲ受ケ、其他ノ者ハ凡テ其支出額ヲ損失スル仕組ニ於テ行ハルルモ
ノヲ謂フ。但符票ノ授受ハ事實上殆ト缺クヘカラサルモノナレトモ、理論上ハ
要件ニアラス。而シテ富籤ノ特質ハ(一)一方ノ當事者タル發賣者カ同時ニ多數
ノ相手方ト各個ニ賭博契約ヲ爲スコト(二)發賣者ハ各個ノ契約ニ付テハ危險ヲ
負擔スレトモ、全體トシテハ損益計算ノ結果一定ノ利得ヲ爲ス仕組ヲ有スルコ
トナリ。而シテ富籤發賣罪ニ在テハ其レカ發賣ナル以上購買者トノ間ニ一回
ノ賣買アレハ、之ヲ以テ既遂トナル。(九) § 306

(一) 單純賭博罪(刑、一八五)

本罪ハ偶然ノ輸贏ニ關シ財物ヲ以テ博戲又ハ賭事ヲ爲スコトニ因リテ成
立ス。但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ賭スル場合ハ此限ニアラス。學義上所謂
必要的共犯ノ一種ナリ。(九) § 308 而シテ右ノ一時ノ娛樂ニ供スル物ノ意義ハ
單純ニ財物ノ種類、價額又ハ當事者ノ意思ノミニ依リテ一律ニ決シ難ク、主ト
シテ一般觀念ニ依リテ定マル。即座ニ消費セラルヘキ飲食物ノ如キヲ其適

各論 公共ノ法益ニ對スル罪 第五章 公衆ノ生活ヲ廢類セシムル罪
第三節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

例トス。但我國今日ノ一般觀念ニ依レハ、現金ヲ賭スルハ當事者ノ身分及ヒ金額ノ大小ニ拘ラス一時ノ娛樂ニ供スル物ト謂フヘカラス。是レ初ニ述ヘタル賭博罪ノ理由ニ照ラシテ明ナリ。判例亦斯クノ如ク解ス。

處分ハ千圓以下ノ罰金又ハ科料トス(一)。

註(一) 舊刑法ハ本罪ノ處罰條件トシテ其現行ノ發覺ヲ要ストシタリ(S. 65)。現行法ハ斯カル取扱ヲ踏襲セサリシモ、刑事訴訟法ハ多少其精神ヲ酌ミ、公訴ノ時効ニ付キ特ニ短キ期間ヲ認メタリ(刑訴、二八一、5、6)。

(二) 常習賭博罪(刑、一八六一)

本罪ハ常習トシテ博戲又ハ賭事ヲ爲スコトニ因リテ成立ス。法律カ常習犯ヲ認ムル場合ノ一ナリ。常習犯ノ理論ニ付テハ既ニ述ヘタリ。S. 180, 181。
處分ハ三年以下ノ懲役トス。

(三) 賭場開張罪及ヒ博徒結合罪(刑、一八六一)

本罪ハ賭博場ヲ開張シ又ハ博徒ヲ結合シテ利ヲ圖ルコトニ因リテ成立ス。賭博場ハ他人ヲシテ相互ニ賭博ヲ爲サシムル場所ナリ。故ニ開張者カ共ニ

賭博ヲ爲シタルトキハ實體的併合罪トナル。博徒ハ常習賭博者ナリ。結合トハ博徒ヲ乾兒トシテ結合シ自ラ親分トナリ、又ハ繩張ヲ設ケ其内ニ在ル博徒ヲ威服シテ勢力ヲ張ルコトヲ謂フ。而シテ以上何レモ利ヲ圖ルニ出テタルコトヲ要ス。即チ本罪ハ目的罪ニシテ、法律上特ニ利ヲ圖ル行爲ヲ要スルニアラス。(四) 利ヲ圖ルトハ、例ヘハ、入場料、寺錢等ヲ徵收シ、又ハ其上前ヲ勿ネルカ如キコトヲ目的トスルコトヲ謂フ(二)。

註(二) 賭場開張ハ極メテ小規模ナルモノアリ。又博徒ノ親分ニ依リテ行ハルル大規模ノモノアリ。後ノ場合ニ於テハ、賭場ニ於テ缺クヘカラサル各種ノ役割ヲ擔當スル乾兒モ亦開張ノ正犯ナリ。親分ノミ正犯ナルニアラス(S. 182 11)。

處分ハ三月以上五年以下ノ懲役トス。

(四) 富籤ニ關スル罪(刑、一八七)

本罪ハ富籤ヲ發賣シ、又ハ富籤發賣ノ取次ヲ爲シ、其他富籤ヲ授受スルコトニ因リテ成立ス。I. S. 180.

處分ハ前段ノ場合ハ二年以下ノ懲役又ハ三千圓以下ノ罰金、次段ノ場合ハ

一年以下ノ懲役又ハ二千圓以下ノ罰金、後段ノ場合ハ三百圓以下ノ罰金又ハ科料トス。

(五) 特別罪及ヒ關連アル罪ノ主ナルモノトシテ取引所法(三二ノ五)ノ罪、明治四二年内務省令第二〇號ノ罪(富籤類似ノ行爲)アリ。此中前者ハ類型のニ見レハ單純賭博ニシテ、單ニ取引所法ニ於テ特別罪トシテ規定セラルルニ過キス。故ニ、本罪ヲ常習的ニ犯ストキハ前記(二)號ノ常習賭博罪トナル。

餘論

(一) 賭博、特ニ博戲ニ於テハ同一機會ニ於テ數十百回反覆シテ行ハルルコト多シ。斯カル場合ハ同一機會ニ於テ反覆シテ人ヲ毆打スル場合ト同シク、單純ノ一罪ナリ。§ 176。然レトモ機會カ中斷セラルルトキハ、場所及ヒ相手方ヲ同クスルモ連續犯トシテノミ初メテ一罪トナル。§ 177。

(二) 賭具、賭錢ノ沒收ニ付テハ舊刑法ニハ特別ノ規定アリタルモ、現行法ニハ之ヲ缺ク。從テ之ニ付テハ總則沒收例刑一ノ適用ニ從フ。即チ賭具ハ偶然事情ノ決定ノ方法ニ使用セララルルモノナルカ故ニ、犯罪ノ用ニ供シタル物

刑一ナリ。賭財ハ單ニ金額ノミヲ定メタル場合ノ如ク抽象的ナルモノハ之ヲ沒收スルコトヲ得サレトモ、既ニ具體的ニ特定シタル場合ハ、其金錢タルト其他ノ財物タルト、其場ニ提出セラレタルト否トヲ問ハス、凡テ犯罪行爲ヲ組成スル物刑一ナリ。又既ニ得喪ヲ了リタル場合ハ犯罪行爲ヲ組成スル物ナルト同時ニ、犯罪ニ因リテ得タル物刑一ナリ。而シテ其レカ金錢ナルトキハ、兩替ニ因リ又ハ釣錢トシテ之ト代替シタル他ノ金錢ニ付テ沒收ヲ爲スコトヲ得レトモ、既ニ費消シタル場合ニハ追徵ニ類スル行爲ヲ爲スコトヲ得ス。