首ヲ爲シタル如キ亦以テ誣告ト爲スヲ得ヘキナリ

第二條件　誣トハ無テ以テ有ト爲スノ義ナリ故ニ其告クル所ノ事不實ナルトキニ非サレハ其罪ナシ如何ニ惡意ヲ挾ムト雖モ果シテ其告クル所ヲシテ實ナラシメハ道德上其評發ヲ尤ムヘキモ法律ノ敢テ干與スル所ニアラサルナリ而シテ不實トハ實體ヲ超過スルノ謂ナレハ無罪ヲ誣テ有罪ト告ケ輕罪ヲ誣テ重罪ト告クルカ如キ皆ナ然リ

又啻ニ不實ヲ要スルノミナラス亦必ス其事ノ罪タルヲ要スルモノナリ或ハ曰ク其事ノ罪タラサルトキト雖モ人ヲ誣告シタル者ハ之ヲ罰セサルヘカラス例ヘハ官吏ノ懲戒令ニ觸ルヘキ所爲ヲ告ケタル者ノ類ハ必スシモ之ヲ罰セサルヘカラスト非ナリ其之ヲ罰スルノ理ニ適スルト否トハ閑テ之ヲ論セス本條ニハ第二百二十條ニ記載シタル僞證ノ例ニ照シテ處斷ストアレハ其事ノ重罪タラス輕罪タラス亦違警罪タラサルトキハ之ヲ罰スルヲ得サレハ本條ハ唯罪ト爲ルヘキ不實ノ事ヲ官ニ告ケタル者ニ限ラサルヘカラサルナリ

第三條件　縱ヒ不實ノ事ヲ告クルモ錯誤等ニ出テタルトキハ毫モ惡意ナキヲ以テ法律之ヲ罰セサルナリ然レトモ其原因ノ怨恨ニ在ルト妬忌ニ在ルト貪慾ニ在ルト又其他ノ原因ニ基クトヲ論セス苟モ其事ノ不實ナルヲ知テ故ラニ之ヲ告クルトキハ必ス惡意アリトス

誣告ノ罪ト僞證ノ罪トハ其性質全ク異ナレリト雖モ其

人ヲ陷害スルノ點ニ至テハ則チ一ナリ且僞證罪ニ其情重キ所アレハ誣告罪ニモ亦其情重キ所アリ故ニ本條ニ於テハ第二百二十條ニ記載シタル僞證ノ例ニ照シテ處斷スヘシト定メタリ

○佛刑法第三百七十三條　何人ニ限ラス一人又ハ數人ニ對シ書面ヲ以テ司法警察官又ハ行政警察官ニ誣告シタル者ハ一月以上一年以下ノ禁錮及ヒ百「フランク」以上三千「フランク」以下ノ罰金ニ處セラルヘシ

〔刑法〕九、四〇以下、五二以下〔民〕七、二七、九、三一、一七九、三五八、三五九、

第三百五十六條

誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ於テ誣告者自首シタル時ハ本刑ヲ免ス

○本條ハ誣告者被告人ノ推問前ニ自首シタルトキハ本刑ヲ免スル旨ヲ定ム

被告人ノ推問ヲ始メサル前トハ何ソヤ高木氏〔刑法解〕曰ク檢察官其受ケタル告訴告發ノ不實タルヲ知ルヲ得スシテ之ヲ眞實ト認知シ若クハ實ナラントト思料シテ其證憑又ハ被告人ヲ搜査シ而シテ既ニ之ニ令狀ヲ發シ或ハ既ニ引致シ將ニ其被告人ヲ審問セントスル迄ヲ云フナリト氏ハ推問ヲ以テ訊問ト爲ス者ノ如シ其解字義ト相迕フナカルヘシト雖モ蓋シ法律ノ精神ニアラサルナリ請フ左ニ之ヲ辨スヘシ

刑法草案第三百九十六條ニ被告人ノ推問ヲ始メサル前トアリ而シテ佛文草案ニハ起訴前トアリ是ニ由テ之ヲ

觀ルニ立法官ニ於テ推問ノ語ヲ用ヒタルハ訊問ノ謂ニ非スシテ取調ノ謂ナラン被告事件ノ取調ハ起訴ニ始マルモノナレハ起訴前トイフモ取調前トイフモ敢テ異ナラサレハナリ且之ヲ條理ニ照スニ推問ヲ以テ訊問ト爲シ被告人ノ訊問ヲ始メサル前ハ自首全免ノ效アリトセハ誣告セラレタル者累縲ノ辱ヲ受クルモ其未タ訊問セラレタル前ハ誣告者其刑ヲ免カレ又甚キニ至テハ被告人拘捕ニ就カス一回モ訊問ヲ受ケサルトキハ闕席裁判言渡ノ後ニ自首スルモ亦其刑ヲ免カルヽニ至リ頗ル悖理ノ結果ヲ生出スルニ至ルヘキナリ故ニ余ハ推問ヲ始メサル前トハ一モ取調ヲ爲サヽル前即チ起訴前ノ謂ナリト解セン今此ノ如クスルトキハ本條ノ理由ヲ解ク頗ル易シ何トナレハ未タ一モ取調ヲ爲サヽル前ニ於テ自首スルトキハ危害ヲ未然ニ防遏スルカ故ニ其刑ヲ免スルモノニシテ能ク其理ニ適スレハナリ

本條ニ所謂自首トハ第二百二十六條ニ所謂自首ト同ク未發自首ニ限レルモノナリ此點ハ第百二十六條第百九十二條及ヒ第二百二十六條ニ於テ之ヲ詳論シタルカ故ニ茲ニ複説ノ勞ヲ取ラス

第三百五十七條

誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタル時ハ第二百二十一條第二百二十二條ニ記載シタル例ニ照シテ處斷ス

○本條ハ誣告ニ因テ被告人刑ニ處セラレタルトキノ處分法ヲ定ム

本條ニ依ルニ誣告ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタルトキハ僞證ノ爲メ被告人刑ニ處セラレタルトキノ例ニ照シテ處斷ス而シテ其僞證ニ關スル規則ハ爰ニ之ヲ詳解シタレハ茲ニ之ヲ略ス

或問テ曰ク若シ二事以上ヲ告クルニ重事ハ實ヲ告ケ輕事ハ虛ヲ招シ又數事其罪等キヲ但一事實ヲ告クル者及ヒ二事以上ヲ告クルニ輕事ハ實ヲ告ケ重事ハ虛ヲ招スル者ハ如何ト清律ニ曰ク若告二事以上、重事告レ實、輕事招レ虛、及數事罪等、但一事告レ實者、皆免レ罪、若告二事以上、輕事告レ實、重事招レ虛、或告二一事誣レ輕爲レ重者、皆反坐所レ剩、云々ト舊法之ニ法レリ然レトモ今日ニ在テハ自ラ其義ヲ異ニセリ

第二事以上ヲ告クルニ輕事ハ實ヲ以テシ重事ハ虛ヲ以テシ或ハ一事ヲ告ケ輕キヲ誣テ重シト爲シタル者ニシテ被告人之カ爲メニ重キ刑ニ處セラレタルトキハ第二百二十一條及ヒ第二百二十二條ニ記載シタル例ニ照シテ處斷セサルヘカラス其剩ス所ニ反坐スルモノニ非サルナリ

第三二事以上ヲ告クルニ重事ハ實ヲ以テシ事ハ虛ヲ以テシ又ハ數事其罪等キヲ但一事實ヲ告ケタル者ニシテ被告人二事ニ付キ罪アリト裁判セラレ一ノ重キニ從テ處斷セラレタルトキハ舊法ト異ナリテ其罪ヲ免セス然レトモ此場合ニ於テハ被告人誣告ニ因テ刑ニ處セラレタルモノニ非サレハ前條ニ依テ處斷スヘク本條ニ處斷スルヲ得サルナリ

右ニ開說シタル所ハ誣告ノ罪ニ限レルモノニ非ス僞證

ノ罪ニモ亦適用スヘキナリ

第三百五十八條

惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ハ事實ノ有無ヲ問ハス左ノ例ニ照シテ處斷ス

一　公然ノ演說ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

二　書類畫圖ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作爲シテ人ヲ誹毀シタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ五圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

○本條ハ惡事醜行ヲ摘發シテ人ヲ誹毀シタル者ノ罪ヲ定ム

事實ノ有無ヲ問ハス人ノ惡事醜行ヲ摘發スルハ惡德ナリ個人ヲ是レ徒ラニ人ノ名譽ヲ害スルモノナレハ法律之ヲ罰シテ以テ人ノ名譽ヲ保護セサルヘカラス是レ本條ノ設ケアル所以ナリ

誹毀ノ罪ハ三箇ノ條件ヲ必要トス曰ク惡事醜行ヲ摘發スルコト曰ク其方法公然ノ演說又ハ書類畫圖ノ公布若クハ雜劇偶像ノ作爲タルコト曰ク惡意アルコト是レナリ

第一條件　誹毀ノ罪ハ人ノ惡事醜行ヲ摘發スルニ成ルコトハ本條ニ明定セル所ナリ故ニ茲ニ其惡事醜行トハ如何ナル事ヲ指ス乎ヲ論スヘシ惡トハ善ノ反對ニシテ醜トハ美ノ反對ナリ即チ惡事トハ善道ニ逆フタル事ニ

シテ醜行トハ美德ニ反シタル行ナリ而シテ事ト行トハ人ノ天性ニ非ラスシテ人ノ行狀ナリ天性ハ之ヲ事ト云ヒ又行ト云フヲ得サルナリ故ニ人ノ罪ト爲ルヘキ行又ハ道德ニ反スル事ヲ摘發シタル者ハ之ヲ罪スヘシト雖モ天性ノ尋常ナラサルコトヲ摘發スルハ或ハ罵詈トシテ之ヲ罰スルコトアルヘキモ之ヲ誹毀トシテ罰スルコトアラサルナリ例ヘハ誰某ハ穿窬ノ客ヲ學ヒタリトイヒ又ハ某官吏ハ賄賂ヲ私シタリトイフカ如キハ人ノ惡事ヲ摘發スルモノニシテ誰某ハ東家ノ處女ヲ援キタリトイヒ又ハ某官吏ハ私窩主ニ籠絡セラレタリトイフカ如キハ人ノ醜行ヲ摘發スルモノナリト雖モ誰某ハ愚鈍ナリ淫逸ナリ吝嗇ナリトイフカ如キハ誹殺ニ非ス何トナレハ愚鈍淫逸吝嗇ハ惡事ニ非ス醜行ニ非ス其人ハ天性ナレハナリ

第二條件　此條件ハ之ヲ三ケニ區別シテ論スヘシ

一〇公然ノ演說　公然ノ二字殊ニ緊要ナリ公然ノ解ハ第百四十一條ニ詳カナレハ之ヲ畧ス

公然ノ演說ヲ以テ誹毀シタルトキニ非サレハ之ヲ罰セサルカ故ニ二人相對シテ人ノ惡事醜行ヲ語ルカ如キハ之ヲ罰セス是レ人ノ惡事醜行ヲ公ケニシ之ヲ世ニ傳播スルカ如キハ人ノ名譽ヲ害スル大ナルカ故ニ之ヲ罰スヘキモ二人相對シテ語ルカ如キ之ヲ世ニ傳播スルモノニ非ス從テ人ノ名譽ヲ害スルモノニ非サレハナリ

二〇書類畫圖ヲ公布ス　書畫ヲ公布スルトハ人ノ惡事

醜行ノ事實ヲ或ハ書ニ筆シ或ハ畫ニ寫シテ之ヲ販賣シ又ハ之ヲ張出シ若クハ之ヲ撒布スルノ類ヲイフ此ノ如ク書畫ヲ公布スルハ公然ノ演說ヲ以テスルヨリモ事ヲ世ニ傳播シテ人ノ名譽ヲ害スルコト或ハ甚キコトアルモ決テ劣ルコトナシ故ニ此方法ヲ以テ人ヲ誹毀シタル者亦之ヲ罰スヘシト定メタリ

三〇雜劇偶像ヲ作爲ス　雜劇ヲ作爲スルトハ人ノ惡事醜行ヲ以テ芝居狂言等ニ脚色スルヲイフ又偶像ヲ作爲スルトハ人ノ惡事ヲ行ヒ醜行ヲ爲スノ肖像ヲ作リテ之ヲ公示シ販賣シ播布スルノ類ヲイフ此等ノ方法ヲ以テスル者ハ人ノ名譽ヲ害スルコト書畫ヲ以テスル者ト異ナルナシ故ニ亦之ヲ罰スヘシト定メタリ

或ハ曰ハン書畫ニ付テハ公布ノ語アリト雖モ雜劇偶像ニ付テハ唯作爲トノミアリテ毫モ之ヲ公ケニスルノ意ヲ示スノ語ナシ故ニ之ニ付テハ必スシモ其之ヲ公ケニスルヲ要セサルヘシト高木氏（刑法義解）曰ク此條ノ事犯ノ公然タルヲ要スルハ全條ノ精神トス蓋シ誹毀ノ罪ハ人ノ惡事醜行ヲ摘發スルニ成ル而シテ其摘發トハ發ヒテ之ヲ公ニスルヲ云フモノタリ而シテ又其事犯ヲ限レル第一ニ公然ノ二字ヲ冠シ第二ニ公布シ云々トアリ偶像ニ於テ別ニ之ヲ復言セスト雖モ其公然ヲ要スルヤ疑ヒナシ而シテ公然ヲ要セスト云フ其論旨ノ根據ト爲スヘキ無キナリト蓋シ允當ナリ

第三條件　右ニ揭ケタル方法ノ一ヲ以テ人ノ惡事醜行

ヲ公ケニスルモ毫モ惡意ナキトキハ誹毀ノ罪成立セス例ヘハ裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ爲シタル事實ヲ新聞紙ニ掲載シタル者ノ如キハ既ニ官ニ於テ世ニ公ケニシタル事實ヲ掲載シタルモノニシテ惡意ヲ以テ惡事醜行ヲ摘發シタルニ非サルナリ然レトモ其公ケニスル事ノ人ノ惡事又ハ醜行タルヲ知リ而シテ官ニ於テ之ヲ公ケニシタルニ非サルトキハ惡意ナシトイフヲ得サルナリ

本條誹毀ノ罪ハ其方法如何ニ因テ其刑相同シカラス公然ノ演說ヲ以テシタル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮及ヒ三圓以上三十圓以下ノ罰金ニ處シ書類畫圖ヲ公布シ又ハ雜劇偶像ヲ作爲シテ誹毀シタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上五十圓以下ノ罰金ニ處スヘシト定メタリ此ノ如ク彼此其刑ヲ異ニシタルモノハ是レ演說ヲ以テシタル者ハ其言論ノ一時ニ消散スルアリト雖モ書畫等ヲ以テシタルモノハ之ヲ久遠ニ傳フルヲ以テ名譽ヲ害スル更ラニ一層ノ重キヲ加フルカ故ナリ

第三百五十九條

死者ヲ誹毀シタル者ハ誣罔ニ出タルニ非サレハ前條ノ例ニ照シテ處斷スルヿヲ得ス

○本條ハ死者ヲ誹毀シタル者ノ罪ヲ定ム

誹毀ハ人ノ名譽ヲ害スルモノタルカ故ニ獨リ生者ニ對スルモノヽミ罪タルニ非ス其死者ニ對スルモノ亦然リ是レ人ノ名譽ハ其生存中ニ止マラス死後仍ホ存スルモ

ノナレハナリ然レトモ死者ニ對スルノ誹毀ハ生者ニ對スルモノト異ナリテ其誣罔ニ出テタルトキニ非サレハ之ヲ罰セス誣罔トハ無ヲ以テ有ト爲スノ謂ナリ故ニ死者ノ惡事醜行ヲ摘發スルモ其事實ナレハ之ヲ罰セサルナリ

或問テ曰ク何故ニ死者ニ對スルノ誹毀ハ誣罔ニ出テタルトキニ非レハ之ヲ罰スヘカラスト定メタル乎ト曰ク是レ死者ノ惡事醜行ヲ世ニ公ケニスルヲ禁スルトキハ遂ニ眞正ナル傳記史乘ヲモ編ム能ハサルニ至ルノ弊アレハナリ

本條ノ罪ハ前條ニ定メタル條件ヲ必要ト爲スノミナラス亦其事ノ不實ナルヲ必要ト爲スヲ而シテ其事ノ實否ハ此罪ヲ論スルニ付キ最モ必要ナルモノナレハ裁判官特ニ此點ヲ審究セサルヘカラサルナリ

第三百六十條

醫師藥商穩婆又ハ代言人辯護人代書人若クハ神官僧侶其身分職業ニ於テ委託ヲ受ケタル事ニ因リ知得タル陰私ヲ漏告シタル者ハ誹毀ヲ以テ論シ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加ス但裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述スル者ハ此限ニ在ラス〔治一八三、〕

○本條ハ或ル身分職業ニ因リ秘密ノ委託ヲ受ケタル者其陰私ヲ他人ニ漏告シタルトキノ罪ヲ定ム

醫師藥商穩婆代言人辯護人代書人神官僧侶ハ其身分職

業ニ因リ秘密ノ委託ヲ受クルコトアリ此場合ニ於テハ特定ノ場合ヲ除クノ外其秘密ヲ漏告スヘカラス之ヲ漏告スルトキハ委託者ノ名譽ヲ害スルノミナラス亦他ニ弊害ヲ生スルノ恐レアリ是レ本節ノ設ケアル所以ナリ醫師藥商穩婆ハ衛生上一日モ欠クヘカラサルモノニシテ其治療藥劑ハ人命ノ安危ニ關スル殊ニ大ナルモノナリ而シテ其治術藥劑ヲ求ムル者ハ必ス其疾病創傷等ノ原因ヲ告ケサルヘカラス然ルニ醫師等濫リニ其原因ヲ他人ニ漏告スルトキハ啻ニ委託者ノ名譽ヲ害スルノミナラス終ニハ患者其漏告ヲ恐レテ實ヲ告ケス爲メニ貴重ナル人命ヲ危フスルニ至ルコトアリ

又代言人辯護人代書人ハ訴訟關係人ノ保護ヲ爲スノ職ニ在ル者ナレハ人之ニ訴訟事件ヲ委頼スルニ方テハ秘密ノ事ト雖モ仍ホ之ヲ告ケサルヘカラス然ルニ異身同体ナル此等ノ者ニシテ其陰私ヲ漏告スルアラシメハ獨リ訴訟關係人ノ名譽ヲ害スルノミナラス亦誰カ猶ヲ捐テ戈ヲ倒ニスル者ニ委スルニ其身體財産ノ保護ヲ以テスル者アラン其極權利ノ薮屈ヲ來タスコトアリ其害敢テ鮮少ナラサルナリ

又神官僧侶ハ人ヲシテ惡ヲ去リ善ニ遷ラシムルノ道理ヲ說キ以テ前非ヲ悔悟セシメ又ハ不正ノ志願ヲ誡ムルノ職ニ在ル者ナレハ惡事醜行アル者滅罪ノ爲メニ之ニ向テ懺悔ヲ爲スコトアリ然ルニ神官僧侶ニシテ其身分ニ關シ秘密ノ委託ヲ受ケタル事柄ヲ濫リニ他人ニ漏告

スヘクンハ豈啻懺悔人ノ名譽ヲ害スルノミナランヤ懺悔ノ途之カ爲メニ滅絶シ終ニ人チシテ益舊惡ヲ改ムルニ吝ナラシムルニ至ルヘシ

以上開說シタル如キ理由アルヲ以テ醫師藥商神官僧侶等委託ヲ受ケタル事ニ因リ知リ得タル陰私ヲ漏告シタル者ハ誹毀ヲ以テ論シ十一日以上三月以下ノ重禁錮及ヒ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スヘシト定メタリ

或問テ曰ク治罪法第百八十三條ニハ公證人ノ語アリ本條ニ此語ナキハ如何ト曰ク吾カ國未タ公證人ノ設ケナシ然レトモ不日之ヲ設クルカ故ニ治罪法ニ之ヲ揭載シタルコトナラン果テ然ラハ本條ニモ之ヲ揭載セサルヘカラス何トナレハ公證人モ亦其職業上人ヨリ秘密ノ委託ヲ受クルコトアレハナリ然レトモ今日未タ之ヲ補フヲ要セス他日公證人ヲ設ケラルヽトキ之ヲ補ハレンコトヲ希望ス

本條但書ハ陰私ヲ漏告スルモ罪ト爲ラサル場合ヲ定ム即チ裁判所ノ呼出ヲ受ケテ事實ヲ陳述スルハ本條罪トスルノ限ニ在ラサルナリ今何故ニ此場合ヲ例外ト爲シタル乎是レ裁判所ノ呼出ヲ受ケ其訊問ニ因リ事實ヲ陳述スルハ自ラ進テ陰私ヲ漏告スルモノニ非ス且其陳述タル公益ノ爲メニスルモノナレハ毫モ惡意アルニアラサレハナリ然レトモ裁判所ノ呼出ヲ受クルヤ必スシモ證人トシテ陳述ゼサルヘカラサルモノニ非ス治罪法第百八十三條ニ於テハ此等ノ者ニ强テ宣誓ヲ命セス又宣

誓シテ陳述ヲ肯セサルモ刑法之ヲ罰セサルナリ

○佛刑法第三百七十八條　内科醫外科醫「ナフィシエー、ド、サンテー」醫下等及ヒ藥商穩婆其他身分職業ニ因リ其委託セラレタル秘密ヲ保存スヘキ者法律上告發ノ義務アル場合ヲ除クノ外其秘密ヲ訐發シタルトキハ一月以上六月以下ノ禁錮及ヒ百「フランク」以上五百「フランク」以下ノ罰金ニ處セラルヘシ〔刑九、四〇以下、四一八、〕〔治一七九、〕

第三百六十一條

此節ニ記載シタル誹毀ノ罪ハ被害者又ハ死者ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

○本條ハ誹毀ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論スル旨ヲ定ム

誹毀ハ名譽ニ關スル罪ナリ故ニ其犯人ヲ裁判所ニ訴ヘ辯論裁判等ニ因リ其事件ヲ公ケニスルトキハ却テ被害者ノ名譽ヲ害スル愈々甚キニ至ルノ恐レアリ故ニ被害者又ハ死者ノ親屬ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘシト定メタリ

第十三節　祖父母父母ニ對スル罪

○本節凡テ四條祖父母父母ニ對スル罪ヲ定ム

吾カ刑法中犯人ト被害者トノ身分上ノ關係ニ因リ刑ヲ加重スルモノ甚タ少ナシ本節ノ如キハ此關係上罪ヲ加重スルノ法ヲ定ムルモノナリ

凡ソ子孫ト其祖父母父母トノ關係ハ天理自然ノ倫理ニ

シテ素ヨリ數フルヘカラサルモノナリ然ルニ倫理ニ背キ祖父母父母ニ對シテ罪ヲ犯ス者ハ之ヲ凡人ニ對シテ犯ス者ニ比スルニ其情重シ是レ特ニ本節ヲ設ケテ之ヲ嚴罰スル所以ナリ

第三百六十二條

子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者ハ死刑ニ處ス其自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ

一　本條ノ主旨

二　第一項ノ解

三　第二項ノ解

〔一〕○本條ハ祖父母父母ニ對スル謀殺故殺及ヒ自殺ニ關スル罪ヲ定ム

〔二〕○第一項　本項ハ子孫其祖父母父母ヲ謀殺故殺シタル者ノ罪ヲ定ム

子孫トハ正子正孫ノミナラス庶子曾孫玄孫外孫養子養孫等ヲ總稱ス祖父母トハ高曾祖父母及外祖父母ヲ總括シ父母トハ繼父母實父母ヲ含有ス養子其養祖父母父母ニ於ケル亦同一ナリ

謀殺ハ凡人ニ對スルトキト雖モ必ス死刑ニ處ス死刑ハ刑ノ極ナリ之ヲ加重スルヲ得ス故ニ其祖父母父母ニ對スルトキト雖モ仍ホ之ヲ死刑ニ處スヘシト定メタリ又故殺ハ通常一二例外ヲ除クノ外之ヲ死刑ニ處セス無期徒刑ニ處ス故ニ其祖父母父母ニ對スルモノハ之ヲ死刑ニ處スヘシト定メタリ

〔三〕○第二項　本項ハ自殺ニ關スル罪ヲ定ム

自殺ニ關スル罪ハ凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ即チ教唆者下手者ハ九月以上四年六月以下ノ輕禁錮十五圓以上七十五圓以下ノ罰金ニ處シ補助者ハ六月二十一日以上三年九月以下ノ輕禁錮十二圓五十錢以上六十二圓五十錢以下ノ罰金ニ處シ自己ノ利ヲ圖リテ人ヲ教唆シタル者ハ無期徒刑ニ處スルモノナリ

○佛刑法第十三條　殺尊屬親ノ罪ノ爲メ死刑ニ處セラレタル者ハ繩絆ノマヽ、跣足ニテ頭ニ黑巾ヲ被ラシメ執行場ニ連レ行クヘシ

使吏ニ於テ人民ニ刑ノ言渡書ヲ朗讀スル間刑壇ノ上ニ肆シ置キ後直チニ死刑ヲ執行スヘシ〔刑〕八六、二九九、三〇

同第二百九十九條　適法自然又ハ養家ノ父母其他適法ノ尊屬親ヲ殺スヲ以テ殺尊屬親ノ罪ト爲ス〔刑〕一三、二九五、三二三、

同第三百二條　第二百九十二條ニ全文ヲ掲ク

第三百六十三條

子孫其祖父母父母ニ對シ毆打創傷ノ罪其他監禁脅迫遺棄誣告誹毀ノ罪ヲ犯シタル者ハ各本條ニ記載シタル凡人ノ刑ニ照シ二等ヲ加フ但癈疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス

○本條ハ謀故殺及ヒ自殺ニ關スル罪ヲ除クノ外祖父母

父母ニ對シテ他ノ身體ニ對スル罪ヲ犯シタル者ノ處分法ヲ定ム

本條ニ依ルニ子孫其祖父母父母ニ對シテ身體ニ對スル罪ヲ犯シタルトキハ二等ヲ加ヘテ之ヲ罰スト雖モ毆打創傷ニ因リ癈篤疾又ハ死ニ致シタルトキハ三等ヲ加ヘタルニ同シキ刑ニ處スヘシト定メタリ是レ尊屬ノ親ヲ癈篤疾ニ致シ又ハ死ニ致シタル者ハ其害實ニ大ナレハナリ

或問テ曰ク何故ニ祖父母父母ヲ陷害スル爲メ僞證ヲ爲シタル者ノ刑ヲ加重スヘシト定メサル乎ト曰ク是レ治罪法第百八十一條ニ於テ被告人ノ親屬ハ宣誓シテ陳述スルヲ許サスト定メタルカ故ニ子孫ニシテ其祖父母父母ヲ陷害スル爲メ僞證ヲ爲スコトナシト認メタルニ因ルナラン否サレハ誣告者ノ刑ヲ加ヘテ陷害者ノ刑ヲ加ヘサルノ理アラサルナリ然レトモ子孫ハ未タ必スシモ其祖父母父母ヲ陷害スル爲メ僞證ヲ爲スコトナシトイフヘカラス實際裁判所ニ於テ其親屬タルコトヲ知ラス又本人ヨリ其旨ヲ申立テスシテ宣誓ヲ爲シ證人トシテ陳述スルコト往々之レアリ故ニ余ハ陷害ノ事ヲ本條ニ記入セラレンコトヲ希望ス

第三百六十四條

子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス

因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ亦前條ノ例ニ同シ

一　本條主旨

二　第一項ノ解

三　第二項ノ解

〔一〕○本條ハ子孫其祖父母父母ニ對シ奉養ヲ缺キタル者ノ罪ヲ定ム

〔二〕○第一項　本項ハ子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ缺キタル者ノ罪ヲ定ム

凡ソ子孫ノ其祖父母父母ニ於ケルヤ天然ノ關係アリテ必ス其生命ヲ慰安スルニ足ルヘキ奉養ヲ爲サヽルヘカラス即チ飲食以テ饑渴ニ備ヘ衣服以テ寒暑ヲ防キ起居坐臥ニ供スルノ家室日用必需ニ應スルノ費用其他疾病アレハ之ヲ看護シ變故アレハ之ヲ輔理スル等萬般ノ義務ヲ盡サヽルヘカラス然ルニ抛棄シテ之ヲ顧ミサルハ子孫タルノ本分ヲ斃ルモノニシテ不孝焉レヨリ甚キハナシ是レ本項ノ設ケアル所以ナリ然レトモ子孫タル者ハ皆悉ク此義務アルモノニ非ス其中祖父母父母ヲ奉養スヘキノ任アル者ノミ此義務ヲ盡クサヽルトキ本項ニ依テ罰スヘキナリ

或問テ曰ク子孫ノ其祖父母父母ニ對スル奉養ハ其分限ニ應シテ自ラ異ナレリ今子孫其分限ニ應スルノ奉養ヲ爲サヽルトキハ皆ナ本項ニ依テ之ヲ處斷スヘキ乎ト曰ク本項ニハ衣食ヲ供給セストアリ故ニ其分限ニ應スルノ衣食ヲ供給セスト雖モ尋常饑寒ヲ防クニ足ルヘキト

キハ本條ノ正面ニ當ラス又必要ナル奉養トアリ必要トハ其生命ヲ慰安スルニ必要欠クヘカラサルノ謂ナレハ縱ヒ其分限ニ應スルノ奉養ヲ爲サスト雖モ其生命ヲ安ンスルニ足ルヘキ奉養ヲ爲シタルトキハ之ヲ罰スヘカラサルナリ然レトモ此ハ是レ一概ノ論ニシテ之カ例外ナキニ非ス例ヘハ日雇稼ノ者ノ如キハ尋常必要ナル奉養ヲ爲ス能ハサルコトアルヘシ然レトモ是レ其日稼ノ爲メニシテ其分限ニ應スルノ奉養ヲ爲シタルトキハ之ヲ罰スルヲ得ス之ヲ要スルニ其分限ニ應スルノ奉養ヲ爲サスト雖モ而モ尋常必要ナル奉養ヲ爲シタルトキハ其罪ナシ又尋常必要ナル奉養ヲ爲サスト雖モ其分限ニ應スルノ奉養ヲ爲シタルトキハ亦其罪アラサルナリ

〔三〇〕第二項　本項ハ因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ノ罪ヲ定ム

子孫其祖父母父母ニ對シテ奉養ヲ缺キタル者既ニ之ヲ罰スヘシ因テ疾病又ハ死ニ致シタル者ハ其害甚タ大ナリ宜ク之ヲ嚴罰セサルヘカラス今衣食ヲ供給セス其他必要ナル奉養ヲ爲サヽルニ因リ祖父母父母ヲ疾病又ハ死ニ致シタルトキハ此結果タル犯人ノ期スル所ニ非スト雖モ而モ亦其罪ニ因テ生シタルノ結果ナレハ犯人必ス其責ニ任セサルヘカラス故ニ毆打創傷ヲ以テ論シ前條ノ例ニ照シテ處斷スルモノナリ即チ廢疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ篤疾ニ致シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處シ其他ノ疾病ニ致シタル

者ハ凡人ノ刑ニ二等ヲ加ヘシヲ罰スルモノナリ

第三百六十五條

祖父母父母ニ對シタル殺傷ノ罪ハ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ用フルヿヲ得ス但其犯ス時知ラサル者ハ此限ニ在ラス

○本條ハ祖父母父母ニ對シタル殺傷ノ罪ハ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ用フルコトヲ得サル旨ヲ定ム

凡ソ宥恕及ヒ不論罪ニ特別ノモノト一般ノモノトノ二アリ一般ノ宥恕不論罪ハ總則ニ之ヲ定メ其特別ノモノハ第二編以下ニ之ヲ定ム本條ニ於テハ一般ノ宥恕及ヒ不論罪ハ祖父母父母ニ對スル殺傷ノ罪ニモ亦之ヲ適用スヘシト雖モ其特別ノモノハ之ヲ適用スヘカラスト定メタリ

一般ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ適用シテ特別ノ宥恕及ヒ不論罪ノ例ヲ適用スルヲ禁シタルノ點ニ付テハ少ク論アリ左ニ之ヲ開説スヘシ

一般ノ宥恕トハ年齢ニ關スルモノ自首ニ關スルモノ是レナリ此等ノ模樣ハ祖父母父母ニ對スル罪ニ關スルト凡人ニ對スル罪ニ關スルトヲ問ハス其罪ヲ宥恕スヘキモノタルヤ明カナリ特別ノ宥恕モ亦然リ然レトモ此宥恕ハ多クハ忿怒等ニ基クモノナレハ之ヲ以テ祖父母父母ニ對スル殺傷ノ罪ヲ宥恕スルノ模樣ト爲ストキハ實際倫理ヲ保秩スル能ハサルノ憂アリ是レ暴行ヤ姦通ヤ家宅進入ヤ子孫タル者ハ倫理上之ヲ忍ハサルヘカラス

之ヲシテ之ヲ忍ハシムルモ敢テ大害アラサレハナリ故ニ立法官ニ於テ祖父母父母ニ對スル殺傷ノ罪ニ特別宥恕ノ例ヲ用ヒスト定メタルニシテ固ヨリ其理ナキニ非サルナリ然レトモ特別不論罪ノ例ヲ用ヒサルノ點ハ之カ理由ヲ說クコト頗ル困難ナリ高木氏刑法解義詳細ニ之ヲ辨セリ今左ニ之ヲ抄錄セン

問　第七十五條ト本條トヲ比照シ其權衡ヲ失スルヲ難論シテ立法ノ理由ヲ問フモノナリ全文ハ之ヲ略ス

答　今之ヲ學理若クハ立法上ヨリ論セン乎余輩モ亦問者ト疑ヒヲ同フスル者ナリ故ニ其第七十五條ノ主義ヲ推シテ第三百十四條ニ及ホシ第三百六十五條ノ例外規則ヲ要セスト云フノ外ナシ然レ共茲ニ問者ノ問フ所ハ學理上ニアラス又立法上ニアラス蓋シ此刑法編纂者モ首尾其主義ヲ通用スルノ至當タルヿヲ知リタルヿハ問者又自ラ認ムル所ナラン故ニ其問フ所ハ立法者既ニ其主義ヲ貫クノ至當タルヲ知テ之ヲ實行セス其正當防衛ノ祖父母父母ニ對スルモノニ限リ前不論罪ノ例ヲ用フルヿヲ許サヽルノ理由如何ト云フニアリ余輩茲ニ鄙見アリ知ラス果シテ立法者ノ意ニ適スルヤ否請フ之ヲ左ニ陳セン

凡ソ立法者ノ任タル專ラ純理公道ニ基キテ法ヲ制スルニ在リ然リト雖モ又他ニ緊要的ノ事項アリテ一概理論ニ而已從フヲ得サルナリ若シ然ラストセハ每國其法ヲ設クルヲ要セス宇內唯タ普通ノ一法ヲ制シテ以テ萬國

之ヲ遵奉スルノ箇ニ從フヘキ而已然リ而シテ各國各其法ヲ立テ時々亦之ヲ改正スルヿアルモノハ何ソヤ唯其甲國ニ可トスル所乙國未タ必シモ之ヲ可トセス昔日是トスル所今日既ニ非ナル者アルニ因テ然ルナリ人或ハ曰ン然ラハ其所謂純理公道ナル者ハ每國每時其義ヲ異ニスルモノナル乎ト何ソ其レ然ランヤ純理公道ハ猶ホ大陽ノ光リノコトク內外古今ニ通シテ同一ナリ然レ𪜈其所謂純理公道ナルモノハ時ニ明カナラス處ニヨリテ行ハルヽヿ能ハス況ンヤ其時勢ノ爲メニハ常ニ制壓セラルヽモノナルニ於テオヤ是各國古今其法ヲ別ニシ其制ヲ異ニスル所以ナリ今ヤ一國ノ法ヲ制スル必ス先ツ其純理公道ニ基クヲ以テ法制ノ主義ト爲ス然レ𪜈亦各國政體ニ異同アリ時勢ニ緩急アリ風俗ニ人情ニ皆ナ是レ立法者ノ精密細思スヘキ所ナリ故ニ若シ其純理ニ從テ實地ニ公害アリ稍々之ヲ遠カリテ却テ實地ニ公益アリト認定スル時ハ姑ク其理ヲ措テ其便益ニ就ク固ヨリ其分ナリ啻ニ其本分タルノミナラス必ス其實益ノアル所ニ從ハサルヲ得ス是レ其何レノ法律ニ於テモ往々其主義其原則ニ反スル特例例外ノ變則アルヲ見ル所以ナリ我改定刑法ノ如キ其本心ニアラス万已ムヲ得サルニ出タル所爲ハ其罪ヲ論セサルヲ以テ其主義ト爲シ其原則ト爲ス固ヨリ疑ヒナシ然レ𪜈我立法者ハ今此主義ヲ以テ祖父母父母ニ對スル正當防衛ニ及ホス時ハ其主義ヲ貫クヲ得ルト雖モ他ニ一ノ大害ヲ生スルノ恐レアリ

ト認定シ所謂一箇ノ變例ヲ設ケテ之ヲ第三百六十五條ニ掲ケタルモノナランカ既ニ是レ變例タリトセハ何ソ其原則ニ照シテ權衡ノ不平均ヲ咎メンヤ蓋シ此變則ヲ設ケタル所以ノ理由タル律ニ其罪ヲ論セサルヲ特ンテ子孫ニ父母ヲ殺傷セントスルノ惡念ヲ誘起スルノ恐レアル即チ是レナリ問者或ハ云ハントス人世最モ相親愛スル所ノモノハ親子ノ間ニ若クモノナシ何ソ其不論罪ノ故ヲ以テ此惡念ヲ起サシムルノ虞アランヤ是レ恐ラクハ杞憂ニ屬セント是レ未タ世上一般ノ下情ニ通セサル者ノ言ト云フ可シ寔ニ今日ヲ以テ見ルモ其身苟モ中等以上ニ位スル者ニ在テハ親子相罵リ相毆ツカ如キハ幸ニシテ甚タ稀ナリ然レトモ其心中相惡ム者ニ至テハ中等以上上等社會ニ在テモ或ハ之レアラント信スルナリ蓋シ中等以上ノ人ニ在テハ或ハ道德ヲ守リ或ハ法律ヲ恐レ或ハ他人ノ謗リヲ憚リ或ハ自己ノ名譽ヲ重ンシ未タ公然之ヲ罵リ之ニ暴行ヲ爲スニ至ラサルナリ然リトモ夫ノ無智文盲所謂敎ヘモ無ク恥モ知ラサル下等社會ノ情態ヲ熟察スル時ハ實ニ中等以上人ノ意外ニ出ル事而已多シ此等ノ社會ニ在テハ犬馬以テ相罵リ手以テ相毆ヲ足以テ相蹴ルカ如キハ是レ常事ナリ而シテ其最モ厭忌スル所ノ者他人ニ非スシテ却テ父母ニ在リ間〻又其相惡ムノ太甚シキ仇敵啻ナラサル者アリ既ニ斯ノ如キ者アリ其之ヲ失ハンヿヲ慾スル者亦未タ必スシ之レ無シト謂フ可ラス既ニ之レアリトセハ不論罪ノ主旨ヲ誤

解シ之ヲ恃ンテ父母ヲ殺傷スルノ惡念ヲ起スモノ無キヲ保ス可カラス又古來內外ノ諸國皆ナ最大重刑ヲ以テ殺尊屬ノ罪ヲ罰シ嘗テ其罪ヲ恕セサルモ尙ホ往々此罪ヲ犯ス者アリ況ンヤ其萬一ニ免罪ノ僥倖無キニアラサルニ於テヲヤ是レ其我刑法編纂者ノ一般ノ世情ヲ洞察シテ理論ニ泥マス稍〻權衡ヲ失スルノ嫌アルヲ顧ミスシテ斷然此變則ヲ設ケタル所以ノ理ナラン乎

斯ク論シ來ラハ問者又或ハ言ハン若シ不論罪ノ故ヲ以テ殺傷ノ惡念ヲ惹キ起スノ虞アリトセハ强制ニ天災ニ何ソ此例外規則ヲ設ケサルヤト蓋シ强制ト變災トハ天變地異ニ出ツルニアラサレハ必ス他人ノ所爲ニ出テ共ニ自己ノ意外ニ發スルモノナリ自ラ招キ致ス可キ所ニ非ス然ルニ夫ノ正當防衛ノ如キハ獨リ然ラス已レ之ヲ招カントスル欲セハ罵詈暴行以テ挑激シ自ラ招キ起スヲ得ルモノナリ是レ余輩カ我カ立法者ノ此變例ヲ設ケタリシハ蓋シ偶然ニ非ス以上所述ノ理由ニ因ルモノナラント信スル所以ナリ

氏ノ論說ハ實ニ立法官ノ精神ナルヘシト雖モ而モ此理由ヤ未タ據テ以テ子孫ニ其祖父母父母ニ對シテ正當防衛ノ權ナシト爲スノ論旗ヲ翻ヘスニ足ラサルカ如シ夫ノ暴行ヤ姦通ヤ家宅進入ヤ子孫タル者尙ホ之ヲ忍ムヘシト雖モ其生命ヲ害セラレントスルニ至テハ決テ之ヲ忍フヘカラス啻ニ忍フヘカラサルノミナラス人ニ其貴重ナル天賦ノ生命ヲ處置スルノ權アラサレハ天理ニ背ノ

クニ非サレハ決シテ之ヲ忍フ能ハサルナリ然ルニ法律ヲ以テ之ヲ忍フヘシト命スルハ實ニ天理ニ悖戻スルモノニ似タリ氏曰フ正當防衛ノ如キハ獨リ然ラス己レ之ヲ招カントト欲セハ罵詈暴行以テ挑激シ自ラ招キ起スヲ得ルモノナリト然レトモ不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタルトキハ正當防衛ノ權ナキハ今日ノ法トスル所ナレハ祖父母父母等ヲ殺シテ其罪ヲ免カレンカ爲メニ自ラ其暴行ヲ招キタル者ノ如キハ本條ノ設ケナキモ仍ホ之ヲ不問ニ付スルモノニ非サレハ是レ亦以テ本條ノ理由ノ城壘ト恃ムニ足ラサルカ如シ故ニ余ハ本條中不論罪ノ一語ヲ削除セラレンコトヲ希望ス

第二章　財産ニ對スル罪

○本章凡テ十節第一節ハ竊盜ノ罪ヲ定メ第二節ハ强盜ノ罪ヲ定メ第三節ハ遺失物埋藏物ニ關スル罪ヲ定メ第四節ハ家資分散ニ關スル罪ヲ定メ第五節ハ詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪ヲ定メ第六節ハ贓物ニ關スル罪ヲ定メ第七節ハ放火失火ノ罪ヲ定メ第八節ハ決水ノ罪ヲ定メ第九節ハ船舶ヲ覆沒スル罪ヲ定メ第十節ハ家屋物品ヲ毀壞シ及ヒ動植物ヲ害スル罪ヲ定ム

人ノ身體名譽ノ貴重ナルハ勿論財產モ亦社會ニ欠ク〳〵カラサルモノニシテ國ヲ富マシ兵ヲ强クシ文明ヲ進メ秩序ヲ保スルノ根氐ナリ故ニ民法ヲ以テ之カ規則制限ヲ定ムト雖モ未タ以テ足レリトセス尙ホ之ヲ侵害スル

者ヲ防カサルヘカラス是レ社會ノ害ヲ防クニシテ啻ニ人々ノ私益ヲ保護スルニ止マラス是レ本條ノ設ケアル所以ナリ

第一節　竊盜ノ罪

○本節凡テ十二條竊盜ニ關スル罪ヲ定ム

凡ソ盜罪ヲ別テ二ト爲シ一ヲ竊盜トイヒ一ヲ强盜トイフ其性質ヨリ論スルトキハ强盜ハ竊盜ニ加重ノ模樣アルモノニ過キス故ニ本節ニ於テ盜罪ノ一般ノ性質ヲ論スヘシ

盜罪ノ一般ノ性質ヲ論スル「フォースタン、エリー」氏ノ述フル所最モ其詳細ナルヲ覺ユ故ニ左ニ其大要ヲ譯載スヘシ

「フォースタン、エリー」氏刑法原論曰ク刑法第三百七十九條ニ曰ク何人ニ限ラス惡意ヲ以テ己レニ屬セサル物品ヲ奪取シタル者ハ盜罪アリト此定解ニ依ルトキハ盜罪ニハ三箇ノ條件ヲ必要トス曰ク或ル物品ヲ奪取シタルコト曰ク此奪取タル惡意ヲ以テシタルコト曰ク其物品他人ニ屬スルコト是レナリ余輩逐次此三條件ヲ開說シ然ル後之ヲ或ル問題ニ適用スヘシ

第一　奪取

盜罪ノ第一ノ條件ハ奪取ナリ盜ヲ爲サントスルノ意思企圖豫備ハ未タ盜罪ヲ構造スルニ足ラス犯人其欲スル所ノ物品ニ手ヲ觸レ之ヲ攫ミ之ヲ取上ケルヲ必要トス未遂犯及ヒ强盜ノ場合ヲ以テ此規則ノ例外ト看ルヘカ

ラス何トナレハ第一ノ塲合ニ於テハ法律上ノ推測ヲ以テ其罪ヲ遂ケタルモノト定メ第二ノ塲合ニ於テハ盜偸ヨリモ寧ロ暴行ヲ罰スルモノナレハナリ

奪取トハ何ソヤ「メルラン」ノ解ケル如ク單ニ物品ニ手ヲ接スルヲイフ乎將タ之ヲ取上ケ之ヲ移轉スルヲイフ乎羅馬法ニ於テハ物品ニ手ヲ接スルヤ之ヲ移轉セスト雖モ其罪ヲ遂ケタルモノト爲シタリ然レトモ吾カ新法ニ於テハ物品ヲ取上ケタルコトヲ必要トス「ジュース」曰ク人物品ヲ移轉セスシテ之ニ手ヲ觸レタリト雖モ其物品ヲ取上ケサル間ハ盜罪ナシト吾カ法典ニ於テハ此規則ヲ確認シ物品ヲ奪取シタルコトヲ必要ナリトセリソレ此奪取ハ物品ヲ移轉セスシテ之ヲ爲スヲ得ルト爲ス乎盜偸ハ物品ヲ移轉シタルニ非サレハ之ヲ遂ケタルモノトセス此最後ノ所爲ヲ行フマテハ其罪唯企圖ニ過キス犯人隨意ニ之ヲ拋棄スルヲ得ヘシ彼レ明カニ手ヲ物品ニ觸レタリ然レトモ此手ヲ觸レタルコトハ未タ以テ犯人ノ意思ヲ較彰ナラシムルモノニ非ス猶ホ一歩ヲ進メテ既ニ物品ヲ取上ケタルトキハ則チ始メテ其罪ヲ遂ケタルモノニシテ誰カ復タ其間ニ疑訝ヲ容ルヘケンヤ

右ノ解釋ハ大審院ノ判決例ヲ以テ之ヲ確認シタリ其一ニ曰ク他人ヨリ剝取リタル物品ノ奪取セラレ即チ所有主ノ意ニ抗シテ取上ケラレタルニ非サレハ之ニ刑法ヲ適用スヘカラス（千八百三十五年十一月二十日判決）其二ニ曰ク犯罪ノ目的タル物品正當ナル占有者ヲシテ之ヲ知ラシメス若

クハ其意ニ抗シテ奪取シタルトキニ非サレハ法律上盗罪ナシトス之ヲ奪取セントスルコハ之ヲ取上ケサルヘカラス（千八百三十七年十一月十八日附判決ト其三ニ曰ク贓品ノ盗賊ニ取ラレ其正當所有主ノ占有ヲ離レタルヲ必要トス千八百三十九年九月十四日附判決ト）

又余カ報告ニ因リ「ブザンソン」控訴院ノ裁判ヲ破毀シタル大審院ノ判決ニ曰ク盗罪ヲ構造スルノ一元素タル奪取ハ奪取ニ係ル物品所有主ノ意ニ抗シテ掣取セラレタルニ非サレハ成立セス故ニ所有主ニ於テ其物品ヲ隨意ニ被告人ニ交付シタル場合ニ於テハ之ヲ法律上ノ定義ニ照シテ奪取ノ反影ヲ現ハサヽルナリ而シテ其物品ヲ交付シタルハ暫時ノ爲メニシテ暗ニ直チニ返還スヘキノ條件ヲ含蓄スルニ論ナシ何トナレハ隨意ノ交付ハ其期限ノ如何ヲ問ハス必スシモ奪取ノ所爲ナカラシムルモノナレハナリ今被告人ニ歸與セラレタル所爲ハ惡意ニ出テタリト雖モ仍ホ强留ニ過キサルモノニシテ全ク奪取ト相異ナレリ云々（千八百六十四年一月七日附判決ト）

右ノ原則タル屢々此等類似ノ事件即チ錯誤ニ因リ交付セラレタル物品ヲ後ニ惡意ヲ以テ取リタル事件ニ適用セラレタリ茲ニ送付狀ノ宛名ヲ誤リタルカ爲メ郵送セラレタル他人ノ商品ヲ自己ノ利得ト爲シタルカ爲メニ訴ヘラレタル者アリキ然ルニ盗罪ナシト判決セラレタリ曰ク奪取ノ語ハ犯人ニ於テ爲シタル擒拿移轉ノ意ヲ含有ス第三百七十九條ハ物品ヲ受取リ又ハ之ヲ交付セ

ラレタル者ノ後惡意ヲ以テ之ヲ引留メ之ヲ處置シタル者ニ適用スヘカラス（千八百四十五年五月二日千八百五十年三月一日附大審院判決）

第二例ハ百「フランク」ノ銀行爲替券ヲ受取ルヘキヲ錯誤ニ因テ五百「フランク」ノ爲替券ヲ受取リタルノ件ナリ其判決ニ曰ク法律上ノ定義ニ依ルニ奪取トハ所有主ニ於テ隨意ニ物品ヲ被告人ニ交付シタル場合ニ成立スルモノニ非スト而シテ其交付タル錯誤ニ原因シ且被告人ニ於テ故ラニ此錯誤ニ乘シタルニ論ナク又其錯誤タル被告人ニ於テ物品ヲ受取リタル後直チニ之ヲ發見シ之ヲ發見シタルトキ既ニ惡意ヲ發シタルニ論ナシ實ニ隨意ノ交付ハ斷然奪取ノ事實ナカラシムルモノナリ從テ其性質ト日時ト惡意ノ如何ヲ問ハス其後ノ模樣ハ悉ク此交付ノ性質若クハ結果ヲ變スルヲ得サルモノナリ（千八百五十八年七月九日附大審院判決）ト又曰ク奪取トハ擒拿ノ謂ニシテ收受ノ謂ニ非ス奪取ニ非サル他ノ所爲ヲ伴フノ惡意ハ以テ盜罪ヲ構造スルニ足ラス（千八百五十六年一月三十一日及五月二十二日附大審院判決）ト又曰ク奪取ハ其當時被告人ノ手裡ニ在ラサル物品ヲ取上クルニ成ル惡意ニ出ツルモ強留ノミニテハ未タ充分ナラス（千八百六十一年一月五日附大審院判決）ト又他ノ一例ハ負債主ニ於テ五十「フランク」ノ爲替券ヲ渡シタリト信シタルニ債主ニ於テ錯誤ニ因リ百「フランク」ノ證券ヲ受取リ之ヲ保有シ且惡意ヲ以テ之ヲ吾カ所有ト爲シタルノ件ナリ大審院ニ於テハ此惡意タル未タ盜罪ヲ構造セスト認メタリ曰ク奪取ナル語ハ犯人ニ於テ爲シタル所ノ擒拿若ク

ハ取上ケノ意ヲ含有ス故ニ第三百七十九條ハ物品ヲ受取リ若クハ物品ヲ交付セラレタル後惡意ヲ挾ンテ之ヲ强留シ之ヲ處置シ以テ正當ナル所有主ヲ害シタル者ニ適用スヘカラス乃チ被告人ニ歸與シタル所爲ハ强留ニ過キサルナリ（千八百七十一年十二月二日附判決）

右ノ原則タル奪取ノ之ヲ豫備シ且之ヲ消滅セシムルコトナク唯之ヲ隱蔽スル所ノ惡事ヲ伴フ場合ニ其力ヲ失ヒタリト看ルヘカラス第一例ハ人ノ智覺精神ヲ喪失セル間ニ三千「フランク」ノ證券ニ署名セシメタル後被告人竊ニ之ヲ奪ヒタルノ件ナリ大審院ニ於テハ之ヲ以テ盜罪ナリトスルニ躊躇セサリキ（千八百四十二年十月十四日附判決）實ニ罪ハ證券ニ署名セシメタルニ因テ成立セス實價ヲ成ス所ノ證券ヲ奪取シタルニ成ルモノナリ他ノ例ニ於テハ人銀行爲替券ヲ發見シ其價ヲ有スルモノナリヤ否ヲ諮ハンカ爲メ之ヲ人ニ示シタリ而ルニ其人眞所有主ヲ害シテ之ヲ已レニ利センカ爲メニ之ヲ奪ヒタリ此所爲タル盜罪ヲ構造スルモノト認メラレタリ何トナレハ隨意ニ爲替券ヲ交付シタルノ事實ナキヲ以テナリ（千八百四十六年三月二十八日附大審院判決）ト又他ノ例ニ於テハ被告人旅店ノ主人ノ箇ノ金囊ヲ渡シ後之ヲ受取ラントスルニ方リ主人ニ於テ其選取ニ供シタル二箇ノ金囊ヲ取リ竊ニ之ヲ奪ヒタルノ件ナリ其判文ニ曰ク此所爲タル看守人ニ知ラシメス且其意ニ抗シテ物品ヲ取リタルモノナレハ惡意ヲ以テ他人ノ物品ヲ奪取シタルモノナリ（千八百四十六年五月二十九日附大審院判

決ト他ノ裁判ニ於テハ債主ニ於テ其辨濟ヲ得ルカ爲メ證書ヲ負債主ニ示シタルトキ負債主之ヲ奪取シタリト言渡シタリ（千八百五十五年三月一日附大審院判決）三 實ニ證書ノ送致ハ隨意ノ交付ニ非ス故ニ奪取アリトス又茲ニ一例アリ被告人二「エクトラル」名量ニ付キ三十「フランク」ノ割合ニテ麥一俵ヲ買ハントシ代價ヲ拂フ前ニ斗量スヘキノ約ヲ以テセリ賣主數升ノ餘分アリト心算シタルニ披告人其去際ヲ時トシ其麥ノ一部ヲ自己所有ノ袋中ニ移シ入レタリ大審院ニ於テ此ノ如キ所爲ハ全ク惡意ヲ以テ奪取スルノ性質ヲ具フルモノナリト判決セリ（千八百六十年三月二十四日附判決）以上臚列シ來リタル數例ニ於テ問題トスル所ハ奪取ナルモノヽ存立ノ有無如何ニ在リ此元素タル他ノ類似ノモノヲ以テ之ヲ補フヲ得サルモノナルヲ今前記ノ數例ニ於テハ之ヲ豫備シタル所ノ姦策ト相混淆セルカ如シト雖モ其實全ク之カ區分ヲ正シ余カ主持スル所ノ說ヲ破碎スルニ非スシテ却テ之ヲ鞏固ナラシムルモノナリ」又此區別タル余カ報告ニ因リ爲シタル判決ヲ以テ判然之ヲ畫定セリ曰ク物品ノ暫時タリト雖モ隨意ニ其所有主ヨリ之ヲ自己ノ所有ニセント奪ヒタル者ニ交付セラレタルモノナルトキハ第三百七十九條ニ所謂奪取ナリ從テ盜罪ナシト雖モ而モ證書若クハ受領證ヲ負債主ニ送致スルカ如ク其交付ノ必要已ムヲ得サルトキハ格別ナリトス實ニ此場合ニ於テハ證書ヲ占有スル者之ヲ手離シタルニ非ス唯負債主ニ之ヲ示シタルニ外ナラサル

ナリ此送致タル往々辨濟ヲ執行セシムルニ闕クヘカラサルモノナレハ占有者ニ歸與スヘキ一點ノ過失ナシト

スト故ニ負債主證書又ハ受領證ヲ受取リ之ヲ奪ヒタルトキハ全ク奪取ヲ爲シタルモノナリ（千八百六十七年一月十一日附大審院判決）

右ノ原則一旦確定スルトキハ人之ヨリ數多ノ結果ヲ流出セシメサルヘカラス

第一ニ盜罪ハ動產ニ係ルヲ必要ト爲ルヤ明カナリ實ニ物品ヲ奪取スルトイヒ之ヲ取上クルトイフ必スシモ其物品ノ一所ヨリ他所ヘ移轉セラルヽヲ要スルモノナリ羅馬法ニ於テハ盜罪ヲ動產ニ限レルモノトシ「グローズ」明カニ之カ格言ヲ設ケタリ或ハ不動產ノ暴惡ニ占領セラルヽコトアリト雖モ是レ盜偸ニ非ス侵領ナリ此罪タル其暴行ヲ以テ之ヲ侵スト裁判ニ抗シテ之ヲ侵スト境界ヲ變シテ之ヲ侵スト僞證ヲ造リテ之ヲ侵ストニ因リ自ラ其罪名及ヒ刑罰ヲ異ニスルモノナリ

右ノ規則タル土地ノ一分ニ非スシテ既ニ土地ヲ離レタル砂ヲ奪取シタル件ニ於テ直接ニ非スト雖モ而モ明了ニ之ヲ確認セラレタリ二人他人ニ屬スル抹草場ノ沙地ヨリ砂ヲ取リタリトシテ訴ヲ受ケタリ「ブールジュ」控訴院輕罪局ニ於テハ此所爲タル輕罪ヲモ違警罪ヲモ構造スルコトヲシトシテ管轄違ノ言渡ヲ爲シタリ然ルニ此裁判破毀セラレタリ曰ク控訴院ニ於テハ第三百七十九條ハ人ノ之ヲ奪フ當時其性質動產ナル物品ヲ奪取シタル

者ニ非サレハ之ヲ適用スルヲ得ストノ理ニ基キ上告對手人ニ歸與シタル所爲ハ民法ニ從ヒ賠償スルヲ得ヘキ所ノ單純ナル損害ヲ田野ニ加ヘタルニ過キスト爲シタリ此ノ如キ解釋ハ法文ニ反スルノミナラス亦其精神ニ悖リ從テ所有權ニ附與シタル信憑ヲ滅殺スルニ至ルモノナリ實ニ動產ニ非サレハ盜偸ノ目的ト爲ラス何トナレハ盜偸ハ奪取ニ係ル物品ノ盜賊ニ因テ擒拿セラレ而シテ之カ爲メニ其正當ナル所有主ノ占有ヲ離レタルニ非サレハ成立セサルモノナレハナリ

然レトモ不動產モ亦若シ其之カ一分ヲ爲セシ所ノ不動產ヨリ取離サレタルトキハ則チ變シテ動產ト爲リ之ニ刑法ヲ適用スルヲ得ルニ至ルコトハ立法官ト與ニ之ヲ認メサルヘカラス刑法第三百八十八條第四百七十九條第十二及ヒ森林法第百四十四條ハ既ニ土地ヲ離レ又ハ奪取ノ當時未タ土地ヲ離レサル必要產物ヲ盜ミタル者ヲ罰スヘシト爲シタルハ蓋シ此故ナリ（千八百六十四年七月一日附判決）

又同一ノ理由ニ基キ盜罪ハ無形物即チ權利ヲ目的ト爲スヲ得スト論決セサルヘカラス實ニ手ヲ觸ルヽコトハ外形ノ所爲ニシテ有形物ニ對スルニ非サレハ決テ之ヲ行フヲ得ス「メルラン」氏云ク吾カ負債主吾カ權利ヲ認メタル私印ノ證書ヲ惡意ヲ以テ奪ヒタリ今此場合ニ於テハ如何ナル物ニ手ヲ觸レタリト爲ス乎吾カ債主權ニ手ヲ觸レタルニ非ス是レ手ヲ觸ル能ハサルモノナレハナ

リ唯有形物タル吾カ證書ニ手ヲ觸レタルモノナリト實ニ無形物ハ引渡ニ因テ之ヲ移轉スルヲ得ス故ニ決テ奪取セラルヽコトアラサルナリ

右ノ原則ニ因テ生スル他ノ結果ハ他人ノ物品ヲ奪ハンコトヲ目的トスル所ノ奸策ハ奪取ニ非サル他ノ方法ニ因テ之ヲ行フニ於テハ之ヲ盜罪中ニ列スヘカラサルコト是レナリ其第一例ハ使用若クハ占有ヲ盜ム者是レナリ羅馬法ニ於テハ負債主ニ知ラシメスシテ其質物トシテ受取リタル物品ヲ自己ノ用ニ供シタル債者附托セラレタル物品ヲ使用シタル受托者借用物ヲ其供用外ノ用ニ供シタル恩借者ハ盜罪アリト爲シタリキ此罪名タル吾カ舊法ノ下ニ在テ既ニ廢滅ニ屬シタルモノニシテ今日既ニ業ニ原則ノ容レサル所ナリ抑盜罪ハ物品ヲ奪取スルニ非サレハ犯ス能ハス受托物借用物ノ濫用ハ正當ナル占有以後ノモノニシテ此占有タル斷然奪取ナルモノナカラシムルモノナリ故ニ受托者借用者ハ契約ヲ犯シタルカ故ニ其責アリ之カ爲メ其物品ノ損失シタルモ仍ホ盜罪ヲ犯シタルモノト爲スヘカラサルナリ

右ハ「ボルドー」控訴院ニ於テ借用物ヲ賣リタル所爲ハ盜罪ニ非スト爲シ以テ之ヲ確認シタリ其判決ニ曰ク掌園器械ヲ被告人ニ貸與シタルニ被告人終ニ之ヲ返還セサリシ所爲ハ德義ニ背クヤ疑ナシト雖モ盜罪ヲ構造セルモノニ非ス告訴人自ラ被告人ニ其器械ヲ交付シタリ故ニ奪取ナク從テ盜罪ナシ契約ヲ執行セサレハ必ス賠償

ノ訴ヲ生ス然レトモ借ラント求メラレタル物品ヲ自由任意ニ交付シタルノ事實ヲ以テ奪取ノ事實ニ變性セシムルコトナシ被告人ノ借用シタル馬ニ付テモ亦然リ何トナレハ告訴人隨意ニ其馬ヲ交付シタレハナリ此所爲ニ付キ盜罪ニ必要ナル奪取ノ事實ヲ求ムルハ全ク徒勞ナリ（千八百三十一年二月三日判決）尙ホ負債主其曾テ差入レタル物品ヲ取リタルノ所爲モ亦盜罪ニ非スト論決セサルヘカラス判決ニ曰ク質入契約ハ其目的トスル物品ノ所有權ヲ債主ニ移スモノニ非ス其所有權ハ依然質入レヲ爲シタル負債主ニ屬スルモノナリ（千八百五十五年十一月十日同年三月三十日千八百五十九年八月二十五日附大審院判決）ト

附託事件ニ付テハ其物品タル受託者ヲ信用シテ之ヲ附托シタル乎將タ之ヲ匿ニ韞メ其鍵ヲ渡サスシテ唯受托者ノ家ニ置キタルニ過キサル乎ヲ區別セサルヘカラス第一ノ場合ニ於テハ其物品ヲ畧取スルハ附托契約ヲ侵スモノナリト雖モ盜罪ヲ構造セス何トナレハ被告人ハ自由ニ之ヲ處置スルヲ得ルヲ以テ盜罪ニ必要ナル奪取ヲ行フコト能ハサレハナリ之ニ反シテ第二ノ場合ニ於テハ被告人ヲ信用シテ物品ヲ委托シタルニ非ス之ヲ匿ニ韞メタルヲ以テ其物品ハ依然所有主ノ占有ニ屬ス故ニ之ヲ畧取スルハ即チ盜罪ノ元素タル奪取ヲ行フモノナリ此區別タル其所爲ノ性質ニ基クモノニシテ大審院ニ於テ之ヲ確認シタリ（千八百三十八年四月十九日千八百五十六年九月二十五日千八百五十五年七月十六日附判決）

判決例ヲ閲スルニ右ノ原則ヲ適用シタルモノ頗ル多シ

今其二三ヲ掲ケンニ權利者金圓ノ仕拂ヲ受ケテ之カ受領證ヲ渡シ其權利ヲ取消スヲ拒ミタル債主（千八百三十四年九月二十五日附）其證書ヲ更新スルヲ口實トシテ舊證書ヲ渡サシメ之ニ代ルニ署名ナキ證書ヲ以テシタル負債主（千八百二十六年九月九日附判決）納稅ヲ爲シタリトシテ一旦呈出シタル受領證ヲ更ニ示シタル納稅者（千八百三十四年三月二十五日附判決）ハ盜罪ヲ犯シタルモノニ非ストセリ何トナレハ此等ノ所爲ヲ媒藥スル所ノ詭欺妊策ハ以テ奪取ニ代フルヲ得ス金圓ヤ交換證書ヤ租稅受領證ヤ皆ナ自由任意ニ本人ニ交付シタルモノナレハナリ即チ此場合ニ於テハ盜罪ノ元素タル惡意ヲ以テ物品ヲ奪取スルコト未タ存立セサルナリ

又婚姻ノ豫約ヲ解キタル後妻ト爲ラントシタル者婚姻ノ爲メニ收受シタル贈物ノ返還ヲ要求セラレ其全部ヲ返還セサル者ハ惡意ヲ以テ其物品ヲ强留シタルモ唯民事ノ訴ヲ生スルニ過キスト決セサルヘカラス又破棄ノ後返還スルノ風ヲ衒フテ證券ヲ保存シ後之ヲ以テ辨濟ヲ要求シタルノ所爲ハ盜罪ヲ構造セス是レ大審院ノ判決ニ所謂盜罪ハ惡意ヲ以テ他人ノ物品ヲ奪取スルニ成ルカ故ニ物件ノ正當占有者ノ手ヨリ其意ニ抗シ且之ヲシテ知ラシメスシテ犯人ノ手ニ移リタルトキニ非サレハ法律上盜罪ナシ然ルニ被告人ハ證券ヲ奪取シタルモノニ非ラサレハナリ（千八百三十七年十一月十八日附判決）

偶然他人ニ屬スル物品ヲ發見シ惡意ヲ以テ之ヲ强留シ

タルノ所爲ヲ以テ奪取ト看做スヘキ乎此點ヲ決セント欲セハ二箇ノ問題ヲ設ケサルヘカラス曰ク物品ヲ自己ノ所有ニセントスルノ惡意之ヲ占有スルトキニ生シタル場合及ヒ之ヲ占有シタル後ニ此惡意ヲ生シタル場合是レナリ

第一ノ場合ニ於テハ人概シテ盜罪アリト決ス羅馬法ニ於テハ此點ニ關スル明文ヲ載セタリキ著述家之ニ從ヒ判決例亦之ニ同意セリ即チ大審院ニ於テハ雇主ノ家宅內ニ他人ノ遺失シタル寶玉又ハ金圓アルヲ發見シ竊ニ之ヲ奪ヒ人ノ之ヲ請求スルニ當リ之ヲ發見セスト主張シタル雇人ハ惡意ヲ以テ之ヲ奪取シタルモノナリ（千八百十八年六月五日千八百五十五年九月七日附判決）路ニ金囊ヲ發見シ所有主ノ請求ニ對シ之ヲ買ヒタリト僞リタル者亦同シ（千八百二十五年三月四日附判決）權利者ノ遺忘シタル受領證ヲ奪ヒタル負債主ハ擒拿ト惡意トヲ具備スルニ於テハ盜罪アリ（千八百六十三年五月十五日附判決）ト判決シタリ

數多ノ控訴院ニ於テハ此說ヲ確認シタリ余輩唯其一ヲ揭載スヘシ茲ニ公賣ノ際古簞笥ヲ競買シタル者アリ之ヲ開キテ金若干ヲ發見シタリ賣主之ヲ聞知シ其金額ヲ要求セリ然ルニ買主ノ之ヲ知ラスト拒ミタルカ爲メニ盜罪ノ訴ヲ受ケ「リヨン」控訴院ニ於テハ之ヲ罰シタル裁判ヲ確認シタリ曰ク被告人簞笥ノ中ニ在リタル物品ヲ發見シタルヤ固ヨリ其賣買中ニ包含セサルモノタルコトヲ知ラサルヘカラス既ニ之ヲ知ラハ從テ之ヲ返還セサ

ルヘカラサルナリ然ルニ之ヲ返還セスシテ却テ其物品ヲ奪ヒ剩ヘ之ヲ見知シタル者ニ他言ヲ防キタルハ法律ニ所謂惡意ヲ以テスルノ奪取ヲ構造スルモノナリ（千八百二十八年一月十七日附判決）

實ニ其發見シタル物品ニシテ其他人ニ屬スルモノタルヲ知リ猶ホ好利ヲ竊マント欲シテ之ヲ奪ヒタルヤ第三百七十九條ニ所謂奪取ナルモノアルコト疑ヲ容レサルナリ之ヲ取リタル場所如何ハ其所爲ノ性質ニ毫モ影響ヲ及ホスモノニ非ス亦其所有主ノ誰タルヲ知ルト否トヲ論セサルナリソレ奪取トハ一物ヲ取上ケ之ヲ奪フノ有形ノ所爲ナリ故ニ此所爲タル所有主ノ手裡ニ在ル物ノ上ニハ勿論其發見シタル物ノ上ニモ亦之ヲ行フヲ得ヘキナリ犯人ノ意思ヲ定ムルコトニ至テハ頗ル難シト雖モ而モ右二箇ノ場合ニ於テ有形ノ所爲ハ全ク同一ナリトス

發見シタル物品ヲ奪取スルニ惡意ヲ以テシタル者ヲ罰スルニ一ニ盜罪ヲ以テシ法律復タ其間ニ區別ヲ設ケスト雖モ吾輩道德ノ情眸ヲ籍テ之ヲ瞰下スルトキハ蓋シ昕々トシテ之ヲ區別スヘキモノアリ發見シタル物品ヲ盜ム者ハ偶然惡意ヲ發シタルモノニシテ其罪ヲ豫備シタルニ非ス唯其意ヲ制セサリシモノヽミ彼レ所有主ニ於テ其物品ヲ拋棄シタリト信シ其所有主ヲ知ラサルヲ以テ盜ヲ爲シタリト信セス他日之ヲ知ル有ルモ其嫌疑ヲ被フルヲ恐レテ敢テ之ヲ告ケス此者ヤ固ヨリ罪スヘ

シト雖モ其度ヤ低ク其狀ヤ輕シ安ンソ彼ノ盜ヲ爲スノ猛意ヲ抱キ其罪ヲ豫備シ之ヲ施行シタル者ニ準スルヲ得ンヤ獨リ豫謀ニ出テタルト否トニ因テ二者間ニ經庭アルノミナラス進テ盜ヲ行フノ罪惡ト單ニ發見シタル物品ヲ强留スルノ罪惡トニ至テハ亦啻ニ尺寸ノ差ノミニ非ラサルナリ又其結果ノ如何ニ因テ刑ニ輕重ヲ設クヘキハ刑法ノ原則ナリ今盜罪ハ往々暴行ニ至ルコトアリ且何レノ場合ニ於テモ社會ニ畏懼ノ念ヲ抱カシムルト雖モ物品ヲ發見シ之ヲ奪有スルノ所爲ニ至テハ此ノ如キ結果ヲ生スルコトナシ故ニ盜罪及ヒ發見シタル物品ヲ保蓄スル罪ハ二箇ノ相異リタル所爲ニシテ刑法ニ於テ不正ニ之ヲ混淆シタルモノナリ

〔中署〕茲ニ遺失物ヲ拾ヒタル者ニ關スル論アリト雖モ盜罪ヲ講スルニ要ナキヲ以テ畧ス

奪取ヲ以テ盜罪ノ外形ノ所爲ナリト爲スノ原則ニ因リ尙ホ他ニ二箇ノ結果ヲ生出ス第一ハ此所爲ヲ行ヒ遂ケタル以上ハ犯人ノ悔悟及ヒ直チニ其物品ヲ返還スルコトハ盜罪ノ性質ヲ消滅セシムルコトナキ是レナリ羅馬法ニ於テハ此規則ヲ明定シタリ實ニ損害ノ賠償ハ私訴ヲ消滅セシムルノミ罪ノ賠償ヲ目的ト爲ス所ノ公訴ハ其罪ニ因リ生スル損害ノ如何ニ拘ハラス之ヲ行フヘキモノナリ贓物返還ニ因テ證セラルヽ犯人ノ悔悟ハ其惡ヲ減スヘシト雖モ全ク之ヲ塗抹シ去ルモノニ非ス之ヲ要スルニ刑事ノ訴ハ罪ヲ遂ケタルトキニ生シ爾後ノ犯

人ノ所爲ハ之ヲ停止スル能ハサルモノナリ此原則ヲ確認シタル判決例數多アリ（革命八年十一月八日千八百十一年九月六日附大審院判決千八百三十六年十月十五日附巴里控訴院判決）然レトモ或ル場合ニ於テ起訴ニ先キ單ニ悔悟ノ情ニ基キ物品ヲ返還シタルトキハ公訴無要ニ屬シ仍ホ之ヲ起スハ嚴格ニ失スルカ如シ抑公訴ノ目的ト爲ス所ハ何ソヤ社會ノ秩序ヲ維持スルニ在ルニ非スヤ然ラハ犯人ニ於テ隨意ニ賠償ヲ爲シタルヤ其中ニ自ラ充分ナル信憑アルニ非スヤ人ヲ警戒センカ爲メ之ヲ罰シテ以テ標準ト爲スヘシトセン乎人ノ一旦惡ニ陷リタルモ自ラ直ヲニ之ヲ改メ善ニ遷リタルハ最モ有益ナル標準ニ非スヤ豈ニ清行ヲ以テ其過チヲ補ハント欲スル者ヲ公廷ニ呼出シ之ニ耻辱ヲ與フヘケンヤ

第二ハ犯人ニ於テ贓物ヲ處置スルノ所爲ヲ以テ盜罪ト混淆スヘカラサルコト是レナリ大審院ノ判決ニ曰ク盜罪ハ之ヲ構造スル所ノ奪取ニ因テ遂ケタルモノナリ故ニ犯人ニ於テ盜ヲ爲シタル後其贓物ヲ處置スル所ノ數種ノ所爲中ニ又新ナル盜罪アルヘカラサルナリ本案被告人ハ其犯シタル盜罪ノ爲メ二年ノ禁錮ニ處セラレ刑期滿限ノ後其贓物ノ一部分ヲ嘗テ藏匿シ置キタル場所ヨリ取出シタルモ再ヒ盜罪ヲ犯シタルモノニ非ス故ニ一事再ヒ理セサルノ規則ヲ犯スニ非サレハ復タ更ニ罰セラルヘカラサルナリ（千八百四十八年十一月四日附判決）

右ニ開說シタル所ヲ約言センニ盜罪ノ第一元素ニシテ其他ノ罪ト異ナルノ性質ヲ表スルモノハ奪取ナリ即チ

盜罪ハ奪取アルニ因テ成立スルモノナリ而シテ此奪取タル其結果物品ヲシテ正當ナル占有者ノ手ヨリ之ヲシテ知ラシメス又ハ其意ニ抗シテ犯人ノ手ニ移ラシムルモノタラサルヘカラス又此奪取タル他ノ類似ノ摸樣ヲ以テ之ニ代ラシムヘカラサルナリ若シ犯人其費消シタル物品ヲ名義ノ如何ヲ問ハス占有者ヨリ受取リタルニ於テハ彼レ背信ノ罪ヲ犯シタリ若シ其附托セラレタル物品ヲ略取シタルニ於テハ彼レ附托契約ヲ侵スノ罪ヲ犯シタリ若シ詐術ヲ以テ有價物ヲ交付セシメタルニ於テハ彼レ詐欺取財ノ罪ヲ犯シタリ此等ノ場合ニ於テハ其惡意ヤ一ナリト雖モ物ヲ奪フノ方法相異レリ即チ其方法ノ罪名ヲ定ムルモノナリ抑奪取ハ盜ヲ行フノ主要ナル方法ナリ此方法ナキトキハ惡意ハ他ノ罪ヲ構造スヘシト雖モ之ニ盜罪ノ名ヲ下スヘカラサルナリ

第二　惡意

盜罪ノ第二ノ元素ハ罪スヘキ意即チ惡意ナリ

羅馬法ニ於テハ盜ムノ意ナキトキハ盜罪ナシトイフヲ以テ原則ト爲シタリ吾カ刑法ニ於テモ亦然リ故ニ奪取アリト雖モ犯人ニ於テ他人ノ所有ヲ扶剝スルノ意ナキトキハ罪ナシ奪取ノ惡意ニ出テタルコトヲ證明セスシテ盜罪ノ刑ヲ適用シタル裁判ハ悉ク瑕瑾アルモノナリ

千八百六十八年十二月十日附大審院判決　故ニ自己ノ所有ニ屬セリト信スル物品ヲ取リタル者ハ盜罪ヲ犯サス何トナレハ其物品ノ已レニ屬セサルモ之ヲ盜ムノ意ナク其所爲ヤ錯誤ノ

結果ニシテ惡意ノ結果ニ非サレハナリ

又自己ノ所有ニ屬セサルヲ知ルノ物品ヲ故ラニ取リタリト雖モ所有主ノ承諾ヲ得タリト信シテ爲シタルトキハ盜罪ナシ又公道ニ於テ物品ヲ發見シ之ヲ拾ヒ取リ所有主ノ請求アルトキハ之ヲ返還スヘキノ意ヲ以テ之ヲ保有スル者亦同シ其所爲一點ノ惡意ヲ伴ハス故ニ盜罪ノ性質ヲ有セサルナリ（千八百十七年六月五日千八百二十三年四月四日及ヒ千八百三十九年九月二日附大審院判決）

大審院ニ於テハ裁判所ノ判決アラサル前ハ所有權ニ付キ異論アリシ物品ヲ取リタル者ニ對シテ同一ノ判決ヲ與ヘタリ即チ抹塲ノ占有ニ關スル件ナリ一人其塲ノ草ヲ苅置キタルニ人アリ夜間其抹獨ヲ取リタリ彼レ盜罪ノ訴ヲ受ケ輕罪裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタリ然ルニ其裁判破毀セラレタリ曰ク本件ノ摸樣ニ依ルニ被告人ノ所爲ハ單純ナル暴行ヲ構造スルノミ故ニ違警罪ノ訴ニ非サレハ受クヘカラス（千八百六十七年十月十日判決）ト茲ニ注意スヘキハ此判決タル法律點ヨリハ寧ロ事實點ニ係ルモノナリ實ニ盜罪ナカラシムルモノハ本人ノ良意ナリ其所爲ノ惡意ナキコトナリ其自己ノ所有ナリト信シタルコトナリ若シ其口實ト爲ス所其理ナク彼レ自ラ之ヲ知リ而シテ裁判前其爭論ニ係ル物品ヲ奪ハント欲シタルトキハ爭訟アルノ故ヲ以テ盜罪ナカラシムルニ足ラサルナリ故ニ取ラレタル物品ノ訴訟ニ係ルコトハ本人ニ利ナルノ推測ナリト雖モ此推測タル事實ヲ滅却シ得ル

モノニ非サルナリ

負債主ノ商品ヲ取上ケ又ハ力ヲ以テ其辨濟ヲ得ヘキ金額ノ一部分ヲ取リタル債主ニモ亦同一ノ規則ヲ引用スヘキ乎羅馬法ニ於テハ其暴行ヲ罰シタリト雖モ之ヲ以テ盜罪ナリト爲サヽリキ此區別ヲ適用シタル判決例多シ大審院ニ於テハ其權利アリト主張スル金額ヲ取還サンカ爲メ途ニ負債主ヲ要シ兇器ヲ持シテ之ヲ襲擊シタル者ニ對スル裁判ヲ破毀シタリ其判決ニ曰ク此所爲ハ惡意ヲ以テ人ノ所有ヲ扶剝セントスルニ成ル所ノ盜罪ノ性質ヲ有セスト他ノ例ニ於テハ一商人其債主ニ辨濟ヲ爲スノ力ナキ旨ヲ通シタリシニ債主中二名ノ者其商店ニ至リ商品ヲ取上ケタリ彼レ輕罪裁判所ニ訴ヘラ

レ盜罪ニ處セラレタリ然レトモ巴里控訴院ニ於テハ之カ控訴ヲ受ケ其奪取タル惡意ヲ伴ハスト認メ之ヲ無罪ト爲シ唯分散者ノ債主ニ其物品ヲ取還スルノ權利アリト爲シタリ（千八百二十三年十月五日附判決）此二箇ノ判決ハ惡意ナキノ點ニ基クモノナリ何トナレハ債主權ハ必スシモ盜罪ナカラシムルモノニ非サレハナリ奪取ヲ爲シタル者ハ其奪取シタル物品ト同額若クハ其物品ヨリ多額ノ金ヲ返還セシメンカ爲メニ犯シタリト申陳スルノミニテハ決テ不問ニ付セラルヘカラス雇人ニシテ盜罪ノ訴ヲ受ケタル者辨護ノ爲メ雇主ニ貸金アリト主張シタル事件ニ付キ爲シタル大審院ノ判決ト共ニ債主權ハ盜偷ヲ正當ナラシムルモノニ非ストイハサルヘカラス實ニ犯人

ハ被害者ノ債主ナリト雖モ仍ホ眞ニ盗罪ヲ犯スノ意ヲ有スルコトアルニ非スヤ其債主權ヲ口實トシテ被害者ノ所有物ヲ扶剝セントスルコトアルニ非スヤ然レトモ此所爲ヤ亦之ヲ度外ニ付スルコトヲ得ス其全ク無罪ノ原由ト爲ラサルモ而モ犯人ノ意思ヲ度量スルニ足ルヘキ材料タリ眞ニ其目的タル辨濟ヲ得ルニ止マレリト爲サン乎其犯シタル暴行ノ責アリ然レトモ其所爲ヲ以テ盗罪ト見做スコト難シ何トナレハ取ルノ意ナク他人ノ財産ヲ取リタルニ非サレハナリ盗罪ハ其欠クヘカラサル一元素タル惡意ト共ニ消滅スルモノナリ而シテ此裏意ナルモノハ其債主權ノ未タ筭定セラレス未タ請求ノ期來ラサルモ又其訴訟ニ係ルモ仍ホ存スルヲ得ヘシ然レトモ被害人ニ利ナルノ推測薄弱ナリトス若シ其權利不確定ニシテ其基礎ナキトキハ犯人ニ於テ不正ノ方法ニ因テ其權利ヲ行ヒタリト爲スコト難シ却テ其債主權ヲ奇貨トシテ負債主ノ所有物ヲ奪ハント欲シタルヤモ知ルヘカラス此負債アルカ爲メ所爲ノ罪惡ヲ除却スルヲ得ヘケンヤ債主タルノ名義曷ソ盗罪ノ刑ヲ免カラシムルヲ得ンヤ余輩既ニ此區別ヲ詐僞ノ場合ニ於テ設ケタリ是レ彼此ニ通用スヘキモノナリ

盗罪ヲ構造スル惡意ノ性質如何犯人ニ於テ他ノ物品ヲ自己ノ所有ニ爲スノ意アルヲ要スル乎將タ他人ノ所有ヲ奪ハントスルノ意アルヲ以テ充分ナリト爲ス乎羅馬法ニ於テハ犯人盗ニ因テ利益ヲ得ルノ意思アルヲ以テ

盜罪ニ必要ナル元素ト爲シタリ故ニ法律ハ其所爲ヨリモ寧ロ之ヲ行フノ原因タル意思ヲ主ト爲シ已レヲ利スルノ意ナク唯惡意ヲ以テ人ニ損害ヲ加ヘンカ爲メニ物ヲ取リタル者ハ盜罪ノ刑ニ處セサリキ然レトモ盜倫ノ必スシモ犯人ヲ利スルヲ要セス若シ其贓品ヲ第三ノ人ノ利益ニ處置シタルトキ亦其罪成立スルモノト爲シタリキ

吾カ刑法ニ於テハ羅馬法ニ定メタル區別ヲ再出セス犯人ノ意思唯惡意タルヲ要スルノミ法律ハ曾ニ之カ區別ヲ設ケサルニ非ス亦之カ區別ヲ設クルヲ許サヽルナリ惡意ヲ以テ奪取ヲ爲シタルヤ犯人ニ於テ之ヲ自己ノ所有ト爲サント欲シタルト單ニ所有主ヲ扶剝セント欲シタルトニ論ナク之ヲ盜罪アリトス故ニ刑法前ニ大審院ニ於テ判決シタル如ク決セサルヘカラス其判決ニ曰ク

盜罪ヲ構造スルニハ所有主ヲ扶剝スルノ意思アルコトヲ以テ足レリトス贓物ヲ自己ノ所有ニ爲スノ意アルヲ必要トセス正當所有主ヲ扶剝スルコトハ其之ヲ他人ニ移轉スル爲メト己レニ保有スル爲メトヲ問ハス許スヘカラサルモノナリ（革命九年四月二十八日千八百九十六年三月附大審院判決）ト實ニ犯人於テ盜ヲ爲スノ原因ニ基ク所ノ區別ハ之ヲ取ルヘカラス是レ其貪慾ニ基クト邪惡ニ基クトヲ問ハス其罪惡同一ニシテ何レノ場合ニ於テモ被害者ハ同等ノ保護ヲ要スレハナリ

故ニ猜忌ニ因リ河中ニ投センカ爲メ富者ノ財産ヲ奪ヒ

タル者亦盗罪ノ刑ヲ受クヘク貧民ニ施サンカ爲メ悪意ヲ以テ奪取ヲ爲シタル者亦盗罪ノ刑ヲ受クヘシ報讐ノ爲メ農具ヲ奪ヒ之ヲ破毀シタル者亦盗罪ヲ犯シタリ「ブルジュ」控訴院ノ判決ニ曰ク故ラニ正當占有者ノ手ヨリ其意ニ抗シ且之ヲシテ知ラシメスシテ物品ヲ轉離セシメタルトキハ必スシモ悪意ヲ以テスルノ奪取アリ犯人ニ於テ他人ノ物品ヲ自己ノ所得ト爲サントスルノ意アルト否トヲ問ハス所有主ヲ剝クノ意アルヲ以テ充分ナリトス（千八百四十三年一月二十六日附判決）然レトモ所有主ノ扶剝セラレタルノミニテハ未タ充分ナラス猶ホ加フルニ侵掠ノ事實ナキトキハ未タ罪ヲ構造スルニ足ラサルナリ故ニ一物品例ヘハ招牌ヲ奪フノ意ニ非スシテ單ニ他所ニ移サンカ爲メニ之ヲ取リタル者ハ人ヲ害スルノ意思ヲ伴フト雖モ仍ホ盗罪ヲ構造セサルナリ（千八百十二年五月二十日附大審院判決）何トナレハ其取上ケタル物品ヲ奪取シタルニ非ス即チ侵掠ノ事實ナキモノナレハナリ

古ヘノ學者ハ極度ノ需用ハ犯意ヲ除却シ罪ヲ消滅セシムヘキヤノ點ヲ探究シタリキ此問題タル饑寒ニ逼リタル者其需要ヲ濟サンカ爲メノミニ盗ヲ爲シタル場合ニ生スルモノナリ吾カ舊法ニ於テハ之ヲ罰スヘカラスト爲シタリ「ジュース」及ヒ「ミュイヤール、ド、ヴーグラン」ハ需要ニ制セラレテ犯シタル盗ハ之ヲ盗罪トシテ罰スヘカラスト爲シ諸國ノ法律ニ於テモ亦之ヲ規定シタリ即チ「カロリーヌ」（北亞米利加合衆國ノ一ナリ）ノ法律第百六十六條ニ之カ明文ヲ

掲ケ「プリュス」舊刑法第千百十五條及ヒ弟千百二十三條ニモ亦之ヲ明定シタリ

吾カ刑法ニ此區別ヲ用ヒサリシコトハ余輩曩ニ之ヲ開說シタリ實ニ饑餓等ハ罪ヲ宥恕スルノ模樣タルヘキモ罪ヲ滅却スルモノニ非ス若シ眞ニ其需要ヲ濟サンカ爲メノミニ盜ヲ爲シタルハ此レ一時外物刺衝ノ原因ニ基キタルモノニシテ兇惡ノ心ニ原因スルモノニ非サレハ其罪惡滅殺セラルヘシト雖モ全ク罪ヲ消滅セシムヘキモノニ非サルナリ何トナレハ需要ハ其如何ヲ問ハス人ノ智覺ヲ滅セシムルモノニ非ス又其位地如何ニ自己ニ利ナルモ他人ノ所有權上ニ或ル權利ヲ行ヒタリト認ムルヲ得サレハナリ必スヤ幾分カ惡意ヲ伴フモノナルカ故ニ之ヲ刑スル宜シク其罪惡ノ變象ノ從テ之ヲ減輕セサルヘカラサルモ唯酌量減輕ノ原因タルニ止マリ決シテ無罪ノ原因タルヘカラサルナリ

以上開說シタル所ニ由テ之ヲ觀ルニ惡意ナキトキハ盜罪ナシ此惡意ハ即チ盜罪ノ一元素タル知ルヘシ而シテ此惡意タル贓物ヲ自己ノ所得ト爲サントスルト他人ノ所得ト爲サントスルト單ニ所有主ヨリ扶剝セントスルトニ論ナク奪取ヲ爲シタル者ニ於テ人ヲ害セントスル欲シ又ハ其之ヲ害スルヲ知リタルトキハ必ス存スルモノナリ然レトモ其奪取ト相結合シ且其同時ニ顯ハレタルコトヲ必要トス是レ盜ハ惡意ヲ以テスルノ奪取ナレハ此二素ノ相隔離シ又ハ相前後シタルトキハ盜罪アラサル

ナリ

概シテ裁判官ノ爲ス所ノ惡意ノ判定ハ無上ノ權ヲ有ス此判定ヲ爲スニ付テノ材料ハ、人ノ非難ヲ受クヘカラサルナリ然レトモ裁判官ニ於テ裁判上判定シ得ヘキ法律上ノ道理ニ基キ惡意ナシト爲シタルトキハ此限ニ在ラス此區別ニ基キ大審院ニ於テハ惡意ナシト爲シタル裁判ヲ破毀シタリ曰ク控訴院ニ於テ本案ノ事實ニ立入ルニ非スシテ被告人證券ヲ發見シタル當時其「ダルノー」人名ノ所有タルコトヲ知リタルノ事實明示ナキニ基キ惡意ナシト判決セリ故ニ人其當時「ダルノー」ヲ害スルト其他ノ人ヲ害スルトヲ問ハス他人ノ物品ヲ征ッテ自己ノ所有ニ歸スルノ意思アリシトイフヲ得ヘシ控訴院ニ於テ

ハ惡意ノ點ニ付キ無罪ノ證據ニ代フルニ認許スヘカラサル法律ノ結果ヲ以テシタルモノナリ實ニ被告人ニ於テ其證券ノ「ダルノー」ノ所有ニ屬スルヲ知ラサリシト爲スモ必スヤ其何人カノ所有ニ屬スルモノタルコトヲ知ラサルヘカラス然ラハ則チ其所有主ヲ害シテ自己ノ所有ニ歸セントト欲スルノ惡意ハ之ヲ許スヘカラス徒ニ證券本人ヲ知ラサルヲ籍テ其意思ノ不良ナラサルヲ證スルニ足ラサルナリ云々（千八百五十五年九月七日附判決ト）

第三　他人ノ物品

奪取及ヒ惡意ハ盜罪ノ二元素タリト雖モ未タ之ヲ以テ完ク其罪ヲ構造スルニ足ラス尙ホ第三ノ元素ヲ必要トス即チ惡意ヲ以テ奪取シタル物品ノ他人ノ所有ニ屬ス

ルコト是レナリ

盗罪ハ所有權ヲ侵害スルノ罪ナリ自己ノ所有物ヲ奪取スルハ所有權ヲ侵害スルコ非ラス故ニ偶々他人ノ家ニ在ル自己ノ物品ヲ其他人ニ屬セリト信シテ之ヲ奪取シタル者ハ盗罪ヲ犯シタルニ非サルナリ曩ニ開説シタル如ク羅馬法ニ於テハ此原則ヲ適用スルニ付キ制限ヲ設ケ管ニ物品ヲ盗ム者ノミナラス亦其使用若クハ占有ヲ盗ム者ヲモ罰シタリキ故ニ或ル場合ニ於テハ物品ノ所有主其使用若クハ占有ヲ讓リタル後其物品ヲ奪取シタルトキ之ヲ盗罪トシテ罰シタルコトアリ是レ其負債主ニ於テ其債主ニ質入シタル物品ヲ奪取シタル場合ナリ」然レトモ此制限ハ之ヲ今日ニ適用スルヲ得ス契約上ノ

質物ハ債主ニ其權利ノ保證ヲ與フルモノニシテ其物品ノ所有權ハ依然負債主ニ在ルモノナリ即チ法律ハ物品ヲ盗ミタル者ノミヲ罰スト雖モ使用若クハ占有ヲ盗ム者ヲ罰セサルナリ今負債主ニ於テ其質入シタル物品ヲ奪取シタルハ如何ナル事ヲ爲シタリト爲ス乎恁ニ自己ノ所有物ヲ動カシタルニ過キス何トナレハ質物契約ヲ取消シタルニ非ス又債主權ヲ無效ニ歸セシメタルニ非サレハナリ裁判例ヲ以テ此解釋ヲ確認シタリ云々余輩後將サニ此點ニ關シテ千八百六十三年五月十三日附ノ法律ヲ以テ第四百條ニ挿入シタル例外ヲ論セントス

余輩今茲ニ刑事裁判所ハ被告人ヨリ提出シタル贓物ノ所有權ニ關スル爭訟ヲ判決スルノ權アルコトヲ説クコ

ト敢テ無要ノ業ニ非サルヲ信ス余羅治罪法原論第二千六百六十四號ニ於テ之カ理由ヲ説明シタリ曰ク刑事裁判所ニ於テ其面前ニ生スル附從ノ問題ニ付キ判決ヲ與フルノ權アルハ其審理ノ正當ナル結果ニ外ナラサルナリ刑事裁判所ハ輕罪違警罪ノ存立ニ付キ裁判ヲ爲スノ權アルカ故ニ亦其罪ノ元素タル事實其罪ヲ變スヘキ模樣其罪ヲ滅却スヘキ故障ニ付キ裁判ヲ爲スノ權アリ是レ其主タル事件ヲ裁判スルニ過キサレハナリ即チ刑事裁判所ニ於テハ附從ノ事件ヲ裁判ス何トナレハ此問題タル公訴ニ關係ヲ有シ而シテ之ヲ決スルニ非サレハ公訴ニ付キ判決ヲ與フル能ハサレハナリ其所謂問題トハ何ソヤ辨護ノ理由無罪ヲ證スルノ事實是レナリソレ罪ヲ裁判スヘキ裁判官ニ於テ被告人辨護ノ理由ニ付キ判決ヲ爲スハ事物自然ノ理ニ基クモノニ非スヤト故ニ裁判官ハ其管轄法ノ判定ヲ許ス所ノ一切ノ故障事件ニ付キ判決ヲ爲サヽルヘカラス法律ニ於テ特ニ他ノ裁判所ノ管轄ニ屬セシメタルモノヲ除クノ外皆ナ其管轄ナリ例ヘハ不動産ノ所有權ニ關スル故障事件ハ千七百九十一年九月十五日附ノ法律第十二條森林法第百八十二條及ヒ千八百二十九年四月十五日附ノ法律第五十九條ニ於テ之ヲ民事裁判所ノ管轄ニ屬セシメタリ然レトモ其動産ニ係ルトキハ犯罪ヲ受理シタル裁判所其管轄ナリトス（千八百六十五年八月四日千八百七十年四月二十一日附大審院判決）然レトモ罪ノ成立ニハ必スヤ奪取ニ係ル物品何人ノ所

有ニ屬スルヤヲ確認スルヲ要セス唯其犯人ニ屬セサルヲ認定スルヲ以テ足レリトス大審院判決ニ曰ク犯人ヲ訴ヘ及ヒ之ヲ罰スルカ爲メ重罪輕罪ニ因テ害ヲ被リタル者ヲ指名スルヲ必要ナリト命スルノ法律ナシ殊ニ盜罪ノ場合ニ於テハ其公訴被害者ノ請求如何ニ拘束セラルヽコトナシ故ニ被害者ヲ知ラサルモ亦可ナリ第三百七十九條ニ曰ク何人ニ限ラス自己ノ所有ニ屬セサル物品ヲ惡意ヲ以テ奪取シタル者ハ盜偸ノ罪アリト由是觀之法律ハ自己ニ屬セサル物品ナルヲ知テ之ヲ自己ノ所有ト爲シ又ハ自己ノ所爲ト爲サント試ミタル者ヲ豫見シタルナリ千八百四十五年六月六日附判決ト

右「フォースタン、エリー」氏ノ所說中吾カ刑法ニ適用スヘカラサルモノナキニ非スト雖モ概ヲ其理顯ニ其詞密ニシテ亦以テ解法ノ壘柵ト爲スニ足レリ

第三百六十六條

人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以上ノ重禁錮ニ處ス

○本條ハ通常竊盜ノ罪ヲ定ム

竊盜ノ罪ハ三箇ノ條件ヲ必要ト爲ス曰ク竊盜スルコト曰ク惡意アルコト曰ク人ノ所有物ナルコト是レナリ其第一第二ノ條件ハ總論ニ揭ケタル「フォースタン、エリー」氏ノ所說ニ詳カナレハ茲ニ之ヲ論セスト雖モ第三條件ニ至テハ少ク補述セサルヘカラサルモノアリ即チ吾カ刑法ニ於テハ自己ニ屬セサル物品ナルコトヲ必要ト爲ス

コ止メスシテ人ノ所有物ナルコトヲ必要ト爲スノ點是レナリ今本條ニ特ニ人ノ所有物ト書シタルモノハ何ソヤ是レ竊取スルノ當時犯人ニ於テ其物品ノ誰ノ所有コ屬スルコトヲ知ルヲ必要ト爲スカ故ナル乎余以爲ラク然ラス盜罪ハ佛朗西國ニ於ケルカ如ク物品ヲ竊取スルノ當時其所有ノ誰ニ屬スルコトヲ知ルヲ要セス縱ヒ之ヲ知ラサルモ他人ノ物品ヲ竊取シタルヤ必ス應サニ盜罪アルヘキナリ是コ由テ之ヲ觀レハ人ノ所有物ト特書シタル者ハ是レ自己ノ所有ニ屬セサル物ト雖モ他人ノ所有物ナラサルトキハ之ヲ竊取スルモ盜罪ヲ以テ論セサルノ意ヲ揚明センカ爲メナリ自己ニ屬セス又他人ニ屬セサル物トハ何ソヤ曰ク未タ曾テ人ノ所有物ト爲ラサル物例ヘハ江海ノ魚蝦山野ノ禽獸ノ類又曾テ人ノ所有ニ屬シタルモ所有主之ヲ拋棄シタル物例ヘハ塵芥場ニ委棄シタル器具ノ類及ヒ遺失物是レナリ其第一第二ハ之ヲ奪取スルモ固ヨリ罪ナク又其第三ハ特ニ遺失物ニ關スル正條ノ在ルアレハ之ニ依テ處斷スヘク本條ニ依テ處斷スヘカラサルナリ

本條ニ所謂竊盜トハ右三箇ノ條件ヲ具備スル所ノ盜罪ニシテ別ニ加重ノ摸樣ナキモノヲイフ故ニ茲ニ其竊盜ノ所爲如何ヲ詳論セストヽ雖モ後加重ノ摸樣アル盜罪ヲ詳論スルノ時ニ至テ自ラ尋常竊盜ノ何者タルヲ知得スヘシ

○佛刑法第三百七十九條　何人ニ限ラス自己ニ屬セサ

ル物品ヲ惡意ヲ以テ奪取シタル者ハ盜罪ナリ〔刑〕三八〇

〔民〕一二九、三一、三〇、二二、二七、二八、二八〇、一二、二、〔商〕六

同第四百一條　本節ニ特書シタルヨリ以外ノ盜「ラルサン」巧ミニ爲ス盜及ヒ「フィルートリー」同上及ヒ此等ノ罪ノ試犯ハ一年以上五年以下ノ禁錮ニ處セラレ且十六「フランク」以上五百「フランク」以下ノ罰金ニ處セラルヽコトアルヘシ

犯人ハ尙ホ其刑ヲ受ケ了リタル日ヨリ五年以上十年以下ノ時間此法典第四十二條ニ記載シタル權利ヲ禁セラルヽコトアルヘシ

又犯人ハ裁判言渡ニ因リ同一ノ年限間監視ニ付セラルヽコトアルヘシ〔刑〕三、一一、四〇以下、四四以下、五二以下、〔治〕一七九、

第三百六十七條

水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス

○本條ハ水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ノ罪ヲ定ム

刑ノ輕重ハ其犯スニ易ク防クニ難キト犯スニ難ク防クニ易キトニ基由スルモノ其多キニ居ル刑法中數々之カ適用ヲ見タリ本條ノ如キ亦其一ニシテ其嚴罰職トシテ犯スニ易ク防クニ難キノ點ニ由ルモノナリ

抑風雨水火雷霆霹靂其他戰亂爭鬪ノ如キ天地事物ノ變ニ際スルトキハ各人充分ニ財物ヲ保護スル能ハス此機ニ乘シテ盜ヲ爲スハ囊中ノ物ヲ搜ルヨリモ易クシテ之

ヲ防クハ一木ノ大厦ヲ支フルヨリモ難シ故ニ尋常竊盜ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處スルニ過キサルモ本條ノ竊盜ハ之ヲ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處スヘシト定メタリ

第三百六十八條

門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入リ竊盜ヲ犯シタル者ハ亦前條ニ同シ

○本條ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅ニ入リ竊盜ヲ爲シタル者ノ罪ヲ定ム

本條モ亦前條ト同ク加重ノ模樣アル竊盜ノ罪ヲ定ムルモノナリ其加重ノ模樣ニ三アリ曰ク踰越曰ク損壞曰ク開鎖鑰是レナリ請フ左ニ逐次之ヲ說カン

踰越　門戸牆壁ヲ踰越シテ邸宅倉庫ニ入リ竊盜ヲ犯シタルトキハ其刑ヲ加重ス是レ門戸牆壁ハ邸宅倉庫ノ墉郭ナリ以テ人ノ濫入ヲ防クヲ然ルヲ犯人之ヲ踰越スルハ被害者ニ不注意ノ過失ナク犯人ニ兇惡ヲ逞フスルノ推測アリ且世人ニ畏怖心ヲ抱カシムルコト最モ大ナルカ故ナリ

踰越トハ門戸牆壁ヲ踰越スルヲイフ故ニ踰越ヲ以テ加重ノ模樣ト爲サントスルハ必ス二箇ノ條件ヲ要セサルヘカラス第一其目的ト爲ス所ノ場所ニ入ルカ爲メニ踰越シタルコトナリ是レ本條ニ云々邸宅倉庫ニ入リトアルニ因テ明カナルノミナラス道理上亦然ラサルヲ得ス何トナレハ逃走ノ際門戸牆壁ヲ踰越スルカ如キハ事後

ニ屬スルモノニシテ以テ刑ヲ加重スルノ模樣ト爲スニ足ラサレハナリ其第二ハ踰越シテ入ル所ノ場所ハ邸宅倉庫ナルコトナリ是レ亦本條ニ明定セル所ナリ

踰越此二條件ヲ具備スルトキハ竊盜ヲ加重スルノ模樣ヲ成スト雖モ之ヲ行フニ非常ノ方法ヲ以テシタルニ非サレハ其效ナシ門戸ノ開撤牆壁ノ朽壞ヲ時トシテ邸宅ニ徊徇シ倉庫ニ進入シタルカ如キハ人ノ懈怠ニ乘シタルモノニシテ法律ニ所謂踰越ニ非サルナリ然レトモ亦梯子其他ノ器械ヲ用ヒタルコトヲ必要トセス故ニ窗ヨリ進入シタル者ノ如キ縱令二三尺ノ低處ニアリト雖モ窗ハ通常人ノ出入スヘキ所ニ非サレハ猶ホ之ヲ以テ踰越ト爲スヘキナリ

29
41

035737-005-5

29-41

刑法釈義

堀田　正忠／著

M16
BBP-0316