

886  
68

檢事西村省郎著

新法名論



新法各編

1911.98



## 新刑法各論目次

第一 刑法ノ一般觀念	一
第二 刑法研究ノ必要	四
各論	六
第一 殺人罪	六
一般觀念、主體、構成條件、誤殺ト過失殺、殺人罪ノ體 樣、殺人罪ノ一罪ト數罪	六
第二 傷害罪	一〇
一般觀念、構成條件、殺人罪ト傷害罪、傷害罪ハ結果罪 ノ一種ナリ、傷害罪ノ體樣、目的ノ錯誤ニヨル傷害	一〇
第三 過失殺傷罪	一四
一般觀念、構成條件、體樣	一四
第四 墮胎罪	一七
一般觀念、構成條件、體樣	一七



第五 遺棄罪……………二二

一般觀念、主體、客體、構成條件、體樣

第六 逮捕及監禁罪……………二五

一般觀念、主體、構成條件、客體、逮捕ト監禁トノ區別、體樣

第七 脅迫罪……………三〇

一般觀念、脅迫ノ意義、暴行ト脅迫トノ差、構成條件、脅迫罪ノ既遂ト未遂、體樣

第八 略取誘拐罪……………三六

一般觀念、略取ト誘拐トノ差、略取誘拐ト逮捕監禁トノ差、構成條件、客體、目的、體樣

第九 名譽ニ對スル罪……………四〇

一般觀念、名譽ノ意義、客體、法人ニ名譽アリヤ、體樣、狹義ノ名譽毀損ト所謂侮辱罪トノ區別、死者ニ對スル名譽毀損

第十 信用及業務ニ對スル罪……………四八

信用ノ意義、信用毀損罪構成條件、業務ノ意義、業務妨害罪構成條件

第十一 竊盜罪……………五〇

一般觀念、目的、構成條件、竊盜ト強盜、恐喝、詐欺罪トノ區別、體樣、餘論

第十二 強盜罪……………六五

一般觀念、強盜ト恐喝トノ差、構成條件、體樣

第十三 恐喝罪……………七二

一般觀念、構成條件、脅迫罪ト恐喝罪トノ差、體樣

第十四 橫領罪……………七六

一般觀念、橫領ノ意義、橫領罪ト竊盜及強盜罪、構成條件、主體ト客體、橫領ト融通、體樣、餘論

第十五 詐欺罪……………八七

一般觀念、詐欺罪ノ本質、構成條件、體樣、背信罪、詐



欺罪ノ被害者及被欺罔者、餘論

第十六 贓物ニ關スル罪……………一〇二

一般觀念、贓物ノ意義、構成條件、餘論

第十七 毀棄及隱匿罪……………一〇五

一般觀念、構成條件、體樣

第十八 公務執行妨害罪……………一〇八

一般觀念、公務員ノ意義、構成條件、體樣、公務員ノ誤信ト公務執行妨害罪、官吏ノ數ト罪ノ個數

第十九 囚徒逃走罪……………一一三

一般觀念、囚徒ノ意義、逃走ノ意義、體樣、既遂ト未遂、

第二十 通貨偽造ノ罪……………一一八

一般觀念、通貨ノ種類、通貨ノ偽造ト模造、通貨ノ變造、體樣、行使、交付、輸入、收得ノ意義

第二十一 印章偽造ノ罪……………一二三

一般觀念、印章及署名ノ意義、構成條件、偽造ノ印章ト

ハ何ソヤ、體樣、印章ノ偽造ト行使ノ競合

第二十二 文書偽造ノ罪……………一三三

一般觀念、文書ノ意義、本罪ノ目的トナルヘキ文書圖書、文書偽造ニ關スル二大主義、文書ノ種類、文書ニ關スル重要ナル注意事項、構成條件、偽造變造ト行使ノ競合、體樣

第二十三 有價證券偽造ノ罪……………一五〇

一般觀念、有價證券ノ意義、構成條件、餘論

第二十四 賭博及富籤ノ罪……………一五二

一般觀念、賭博罪ノ構成條件、博戲ト賭事ノ區別、賭博ト競技、賭博常習者ノ意義、賭博罪ノ體樣、賭博開張ト房屋給與、富籤ト賭博ノ區別、富籤罪ノ體樣、餘論

第二十五 放火及失火ノ罪……………一六二

一般觀念、放火罪ノ構成條件、體樣、失火罪、鎮火妨害罪、準放火及準失火罪、瓦斯電氣蒸氣ノ漏出、流出又ハ遮斷ニヨリテ危險ヲ生シタル罪



第二十六	瀆職ノ罪	一七一
	一般觀念、區別、收賄罪ノ構成條件、收賄罪ノ體樣、賄罪、職權濫用罪	
第二十七	犯人藏匿及證憑湮滅罪	一七六
	一般觀念、罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノトハ何ソヤ、構成條件、刑事事件ニ關スル證憑湮滅罪ノ構成條件、親族間ノ罪	
第二十八	猥褻姦淫重婚ノ罪	一八二
	一般觀念、猥褻ノ意義、體樣、餘論	
第二十九	誣告罪	一八九
	一般觀念、構成條件、主體、法益、誣告事實ノ自白	
第三十	偽證罪	一九四
	一般觀念、構成條件、主體	
第三十一	天皇ニ對スル罪其他	一九六

新刑法各論目次終

新刑法各論

檢事 西村省郎著

第一 刑法ノ一般觀念

國家ハ共同生存ノ目的ヲ有シ自他ノ權義ヲ明ニシ以テ其秩序ヲ維持ス犯罪ハ實ニ非社會的現象ニシテ一面ニ於テ國家ノ秩序ヲ害シ一面ニ於テ私人ノ權利ヲ侵犯スルコト大ナリ故ニ國家ハ犯罪ニ對シテ刑罰ナル制裁ヲ加ヘ以テ秩序ノ回復ヲ計リ併セテ自他懲戒ノ效ヲ奏セントス  
 犯罪トハ刑罰ヲ科スル有責不法ノ行爲ナリ行政罰ノ如キ刑事懲戒罰ノ如キハ所謂刑罰ニアラス刑罰ノ法規ニ違犯シタル行爲ニシテ而モ有責不法ノ行爲ナラサルヘカラス不法行爲トハ適法行爲以外ノ行爲ニシテ彼ノ權利行爲



又ハ放任行爲(廣義ノ適法行爲ニ屬ス)ニ基クモノノ如キハ不法行爲ニアラス  
有責行爲トハ加害者ニ對シテ責任ヲ負ハシムヘキ行爲ニシテ不可抗力ニ基  
ク行爲又ハ事變ニ因ル行爲ノ如キハ加害者ニ於テ責任ヲ負フヘキモノニア  
ラス少クトモ加害者ノ意思作用ニ於テ故意又ハ過失アル場合ニアラサレハ  
其責ニ任スルコトナシ

要スルニ犯罪トハ加害者ニ於テ故意過失ヲ有シ而モ意思發動ニ基ク行爲ニ  
シテ刑罰法規ニ違犯シタル不法ノ行爲ナリト云フコトヲ得ヘク此等成立要  
件ニ付キ規定シタルモノヲ稱シテ刑法ト云フ

吾人ハ共同生活ヲナスヘク社會的組織ヲナシ來リタルコト歴史ノ證スル所  
ナリ水草ヲ逐フテ居ラ定メ又ハ單身孤獨ニシテ生ヲ終ルモノノ如キハ野蠻  
蒙昧ノ時代若クハ一種ノ厭世觀者ニシテ深ク論究スルコトヲ要セス一タヒ  
囹圄ニ於テ身體拘束ノ不自由ヲ受クルヤ苦心煩悶自ラ縊死ヲ企ツル者少シ  
トセス近時専ラ主張セラルル獨房制ニ於テハ被告人ノ苦痛益甚シク彼ノ

獨逸ノ或監獄ニ於テハ苦悶ノ餘リ蠅脚ニ紙片ヲ附着セシメ自己ノ姓名ヲ書  
シ隣房者ニ通信スルト云フニアラスヤ吾人ハ飽クマテモ獨居ノ生活ヲ好マ  
サルニ不拘彼ノ犯罪ニ對シテハ全然交通ヲ遮斷シ偶雜居制ニヨルモノア  
リト雖モ又獨房制度ニ依リ被告人ニ對シ懲戒苦痛ヲ與フルモノアリ彼ノ非  
社會的性格ヲ有シ其危險計リ知ルヘカラサル加害者ニ對シテ嚴重ナル苦痛  
制裁ヲ科シ自戒他戒ノ效果ヲ期セントス刑法ノ研究亦忽ニスヘケンヤ  
犯人ニ科スル制裁ハ所謂刑罰ナリ刑罰中體刑ヲ科シ又ハ財産刑ヲ科スルコ  
トアリト雖モ加害者ニ對シテハ成ルヘク苦痛ヲ與フル程度ニ於テ裁判所ハ  
刑ヲ量定スヘキモノナリ徒ラニ其形式ニ依リテ罪ノ分量ヲ定ムヘキモノニ  
アラサルヘシ由來刑罰ハ犯罪人ヲ増加シ囚人ノ多數ヲ希望スルモノニアラ  
ス犯罪人ヲ絶無ナラシメ又ハ減少セシメンカ爲メニ科スル劇毒藥ニシテ犯  
罪病ヲ治療スル一種ノ手段タルニ過キ素ヨリ受刑者ハ其手段タル劇毒藥  
ノ爲メニ拂フ一部ノ犠牲タルニ外ナラス巨萬ノ國費ヲ費消シテ犯罪人ヲ隔



離スルモノ故ナキニアラス職ニ其局ニ當ルノ人ハ犯罪事實ノ真相ヲ得ルニ努ムルコト勿論ナルト同時ニ其犯罪ノ動機原因等ニ就キ或ハ個人的原因ナリヤ若クハ社會的原因ニ出テシヤ等ヲモ探究シテ既發事實ニ對シテハ檢舉ヲ嚴重ニシ一面未發ノモノニ付テハ其犯罪ノ豫防ニ付キ注意ヲ期セサルヘカラス之レ實ニ刑事政策問題トシテ重要ナル事項ナリトス

## 第二 刑法研究ノ必要

善ニ善報アリ惡ニ惡報アリ洋ノ東西時ノ古今ヲ問ハス千古不易ノ通則ナリ之レ正義人道ノ命スル所ニアラスシテ何ソヤ彼等幾多ノ犯罪者ニ對シテ一種ノ苦痛ト懲戒ヲ加ヘ以テ自他ヲシテ相警戒セシムルコト之レ刑法ノ目的ナリトスレハ刑法研究ノ必要論ヲ俟タスシテ明カナリ

社會政策上刑法研究ノ必要アルコト當然ナルノミナラス刑法ハ國法ノ一部トシテ裁可公布セラレタルヲ以テ吾人カ常ニ主權者ニ服從スル限リハ刑法

ノ支配ヲ受ケサルヘカヲサル當然ノ義務ヲ有シ從ツテ刑法ヲ研究スルコト立憲治下臣民ノ義務ナラストセンヤ更ニ一面ヨリ之ヲ觀察スルモ犯罪ノ範圍及責任阻却ノ原因等ヲ研究シ或ハ不慮ノ災害ニ備ヘ又ハ奇禍ニ罹リテ一朝在監ノ人トナルモ自己ノ權利ヲ主張スル上ニ於テ刑法ノ研究ハ亦必要ナラストセス況ンヤ司法警察官ノ如キ吾人ノ身體財產ヲ保護スルノ職責ヲ有スル者ニ在リテハ日常種種ノ注意ヲ拂ヒ惡漢無賴ノ徒ヲシテ畏怖セシメ刑法ノ威力ヲ告知セシムルノ最モ必要アルニ於テヲヤ

刑法ノ研究方法ハ主トシテ逐條ニヨルト理論ニヨルモノトアルカ如シ前者ハ徒ラニ時間ヲ要シ煩雜ニ堪ニス故ニ先ツ理論的方法ニ從ヒ而モ刑法總則ノ部分ハ各種ノ犯罪ニ共通スル規定ニシテ高尚ナル趣味アリト雖モ正確ナル論理ヲ以テスルニ非レハ理解シ難キ所アリ寧ロ各論ノ部分ハ實際ニ生スヘキ問題ニ付キ討究スルニ於テ其必要更ニ總則ヨリモ急切ナリト謂フヘシ



各論

第一 殺人罪

一般觀念

一、一般觀念 殺人罪トハ故意ニ他人ノ生命ヲ絶ツノ罪ニシテ人ノ存在ヲ前提トス所謂人トハ母體ヨリ分離シテ獨立ニ呼吸ヲナスニ至リタルモノニシテ母體ハ一部ヲ成シ未タ獨立呼吸ヲナスニ至ラサルモノハ胎兒ナリ胎兒ノ法益ヲ保護スルモノハ後ニ述フル墮胎罪ナリ

(註)人ト胎兒トノ區別ニ付テハ(一)母體カ陳痛ヲ生シタル時ヲ以テ之ヲ區別スルモノト(二)一部露出シタル時ヲ以テ區別スルモノト(三)全部露出シタル時ヲ以テ區別スルモノト(四)獨立ニ呼吸スル時ヲ以テ區別スルモノトアリ、通説及判例ハ多ク四説ニ依ル從フテ人間ノ終期ハ呼吸ノ休止ヲ以テ標準トナス

主體

二、主體 被害者以外ノ者ハ何人ト雖モ殺人罪ノ主體トナリ得ヘシ昔時ニ

構成條件

於テ嚴禁セラレタリシ自殺ハ近時ノ立法ニ於テハ之ヲ罪トナサス但シ自殺ヲ幫助シタル者ハ第二百二條ノ罪ヲ構成ス

三、構成條件 一、殺意ヲ以テ二、有責違法ニシテ三、他人ノ生命ヲ絶ツハ行爲ニシテ其方法タルヤ有形的タルト無形的タルト作爲タルト不作爲タルト又ハ死亡ノ直接原因タルト間接ノ原因タルト問ハス同シク殺人ノ責任ヲ負フヘシ但シ死亡ノ原因ヲ與ヘ未タ死亡セサル内ニ他ノ責任者カ更ニ殺人ノ行爲ヲナシタルトキハ前者ハ殺人未遂ニシテ後者ハ殺人既遂ナリ

(註)殺意ハ有無ハ被告ハ自白兇器ハ種類及其他ハ狀況ニヨリテ斷定スルハ外ナシ又有形的殺人トハ發砲ヲナスカ如キ無形的殺人トハ睡眠ヲ妨ケ又ハ恐怖セシメ及催眠術ヲ施スカ如キ作爲トハ暴行ヲ加ヘテ人ヲ殺スカ如キ不作爲トハ餓死セシムルカ如キ直接原因トハ忽チ死亡スルカ如キ間接原因トハ腦貧血ヲ起シ其結果死亡スルカ如キ苟クモ死ニ因果關係アルモノハ盡ク其責ニ任スルカ如キ之レナリ而シテ捜査又ハ起訴ノ當時ニ於テ



誤殺ト過失

未タ死亡セサルモノモ判決當時ニ於テ死亡スルニ於テハ殺人既遂ニ問ハルヘシ

四、誤殺ト過失殺、誤殺トハ殺サントシタル人以外ノモノヲ殺シタル場合ニシテ目的ノ錯誤ニ基ク殺人ニシテ同一價值ヲ有スル人類ナル以上ハ被害者カ甲タルト乙タルトヲ問ハス同シク殺人ノ責任ヲ負フヘク同一價值ヲ有セサルトキ例ヘハ犬ヲ殺サントシテ人ヲ殺シタル場合ノ如キハ殺人ノ犯意ナシトシテ其責ニ任スルコトナシ唯不注意ニヨリテ殺人ノ結果ヲ生シタルトキハ所謂過失殺ナリ

殺人罪ノ體

五、殺人罪ノ體様一、普通ノ殺人罪ニシテ被害者ノ貧富長幼ノ區別ナシ(第一九九條)二、尊屬殺人罪ニシテ加害者又ハ其配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル場合(第二〇〇條)三、殺人豫備罪ニシテ未タ著手スルニ至ラス準備中ニ於テ發見セラレタルモノ(第二〇一條)四、自殺教唆及幫助罪及囑託ヲ受ケ若ハ其承諾ニ依リ之ハテ殺シタルモノ(第二〇二條)ニシテ死亡者カ既ニ死亡ノ觀念アルモ

ノヲ幫助又ハ教唆シ又ハ手ヲ下シタルモノ、五、殺人(第一九九條及第二〇〇條)及自殺教唆幫助罪等(第二〇二條)ノ未遂ニシテ犯人ノ意外ナル障礙ノ爲メ犯罪ノ若手後其目的ヲ遂ケサリシモノナリ

(註)自殺ニ付テハ本人カ自ラ生命權ヲ拋棄スル以上ハ法律力之ヲ保護スル必要ナシトシテ之ヲ罪トナサスト雖モ若シ之ヲ教唆シ又ハ幫助シタル場合ノ如キ一般ノ殺人罪ニ比シ其情狀輕キヲ以テ特別ノ法文ヲ設ケタリ而シテ自殺教唆及幫助罪ハ自殺ノ從犯ニアラスシテ獨立シタル一箇ノ別罪ナリ故ニ一般教唆ノ如ク實行者ノ行爲ニヨリテ其罪ヲ決スヘキニアラス教唆者ノ行爲ヲ以テ其罪ノ成立ヲ論スヘキモノナリ自殺ノ幫助トハ自殺者ノ爲メニ手ヲ下シタルモノニアラスシテ其實行ニ干與セス例ヘハ器具ヲ貸與シ又ハ毒物ヲ調合スルカ如キ之レナリ又囑託ニ因ルトハ自殺者ヨリ依頼ヲ受ケ手ヲ下シタル場合ニシテ承諾ニ因ル殺人トハ自殺者本人ノ真意ヨリ出テテ其承諾ニ因リ手ヲ下スカ如キ之レナリ換言スレハ囑託ト



未タ死亡セサルモノモ判決當時ニ於テ死亡スルニ於テハ殺人既遂ニ問ハルヘシ

四、誤殺ト過失殺 誤殺トハ殺サントシタル人以外ノモノヲ殺シタル場合ニシテ目的ノ錯誤ニ基ク殺人ニシテ同一價值ヲ有スル人類ナル以上ハ被害者カ甲タルト乙タルトヲ問ハス同シク殺人ノ責任ヲ負フヘク同一價值ヲ有セサルトキ例ヘハ犬ヲ殺サントシテ人ヲ殺シタル場合ノ如キハ殺人ノ犯意ナシトシテ其責ニ任スルコトナシ唯不注意ニヨリテ殺人ノ結果ヲ生シタルトキハ所謂過失殺ナリ

五、殺人罪ノ體様 一、普通ノ殺人罪ニシテ被害者ノ貧富長幼ノ區別ナシ(第一九九條)ニ尊屬殺人罪ニシテ加害者又ハ其配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル場合(第二〇〇條)三、殺人豫備罪ニシテ未タ著手スルニ至ラス準備中ニ於テ發見セラレタルモノ(第二〇一條)四、自殺教唆及幫助罪及囑託ヲ受ケ若ハ其承諾ニ依リ之レヲ殺シタルモノ(第二〇二條)ニシテ死亡者カ既ニ死亡ノ觀念アルモ

ノヲ幫助又ハ教唆シ又ハ手下シタルモノ、五、殺人(第一九九條及第二〇〇條)及自殺教唆幫助罪等(第二〇二條)ノ未遂ニシテ犯人ノ意外ナル障礙ノ爲メ犯罪ノ着手後其目的ヲ遂ケサリシモノナリ

(註)自殺ニ付テハ本人カ自ラ生命權ヲ拋棄スル以上ハ法律カ之ヲ保護スル必要ナシトシテ之ヲ罪トナサスト雖モ若シ之ヲ教唆シ又ハ幫助シタル場合ノ如キ一般ノ殺人罪ニ比シ其情狀輕キヲ以テ特別ノ法文ヲ設ケタリ而シテ自殺教唆及幫助罪ハ自殺ノ從犯ニアラスシテ獨立シタル一箇ノ別罪ナリ故ニ一般教唆ノ如ク實行者ノ行爲ニヨリテ其罪ヲ決スヘキニアラス教唆者ノ行爲ヲ以テ其罪ノ成立ヲ論スヘキモノナリ自殺ノ幫助トハ自殺者ノ爲メニ手下シタルモノニアラスシテ其實行ニ干與セス例ヘハ器具ヲ貸與シ又ハ毒物ヲ調合スルカ如キ之レナリ又囑託ニ因ルトハ自殺者ヨリ依頼ヲ受ケ手下シタル場合ニシテ承諾ニ因ル殺人トハ自殺者本人ノ眞意ヨリ出テテ其承諾ニ因リ手下スカ如キ之レナリ換言スレハ囑託ト



ハ自殺者カ自ラ進ンテ自己ノ殺害ヲ依頼シ要求スルコトニシテ承諾トハ自己ヲ殺害セントスル他人ノ要求ヲ容ルルコトナリトス

六、殺人罪ハ一罪ト數罪 數個ノ行爲ニシテ數人ヲ殺シタルトキハ數罪ナリ一行爲ニテ數人ヲ殺シタルトキ行爲說ニ從ヘハ一罪ナリ法益說ニ從ヘハ數罪ナリ大審院ハ後說ヲ採用ス又殺人後死體ヲ遺棄シタル者ハ第一九九條ト一九〇條ノ併合罪ナリ(四十四年七月大審院判例)

## 第二 傷害罪

一、一般觀念 新刑法ニ所謂傷害罪トハ舊刑法ノ毆打創傷罪ニ相當シ他人ハ身體ニ傷害ヲ生セシメタル行爲ナリ舊刑法ニ毆打トハ手若ハ握持セル物ヲ以テ他人ノ身體ニ接觸セシムル行爲ハ勿論電氣ヲ掛ケ毒物ニ觸レシムルカ如キ緩漫ナル接觸及厥ル行爲突キ倒ス行爲他物ニ突キ當ラシムル行爲ヲ

モ包含シ創傷トハ身體又ハ健康ニ關スル異狀ヲ指稱シ開口創傷皮下瘀衝罹病等外部的ト内部的トヲ問ハス視官聽官等ノ官能ヲ喪失セシムルカ如キ皆之ニ屬ス要スルニ傷害罪ハ身體ノ不可侵權ヲ保護シタルモノノ一種ナリ

二、構成條件 (一)傷害ハ故意アルヲ要ス或ハ單ニ毆打(暴行)ヲナスノ犯意アルヲ以テ足ルトナスモノアレトモ暴行ハ手段ニシテ傷害(創傷)ハ其結果ナリ兩者ノ爭ハ畢竟語ノ爭タルニ過キスト信ス(二)傷害ヲナシタルコトヲ必要トス傷害トハ人ノ身體又ハ健康狀態ニ異狀ヲ來ス行爲ニシテ舊刑法ノ創傷ト同一義ナルコト前示ノ如シ

(註)催眠術ヲ以テ人ノ精神ヲ不健全ナラシムルカ如キ無形の暴行ハ所謂暴行ト云フコトヲ得スト云フモノアリ(岡田博士、泉二學士ノ如キ)ト雖モ又之ヲモ包含ストナス學者(牧野學士ノ如キ)ナキニアラス無形の暴行ハ多ク所謂脅迫タルコトニ注意スヘク要スルニ暴行トハ腕力ハ衝突ナリ彼ノ眉毛



頭髮鬚髯ノ切斷ハ傷害罪ヲ構成スルカ又ハ暴行罪(二〇八條)ヲ構成スルヤ  
 ハ一個ノ問題ナリ頭髮眉毛ノ如キ身體ノ一部ヲ切斷スルモノハ身體又ハ  
 健康狀態ニ異狀ヲ來スモノナルヲ以テ之ヲ傷害罪ナリトモ云ヒ得ヘク又  
 假リニ之ヲ切斷スルモ何等ノ苦痛ナク被害者ノ健康ヲ害スルコトナキヲ  
 以テ單純ナル暴行罪ナリトモ云ヒ得ヘシ予ハ前説ニ從フ又微毒ヲ傳染セ  
 シメタル行爲ノ如キハ傷害罪タルコト蓋シ疑ナカルヘシ

殺人罪ト傷害罪

三、殺人罪ト傷害罪 殺人罪ハ故意ニ他人ヲ殺スノ罪ニシテ傷害罪ハ殺意  
 アルニアラス唯傷害ノ意思アルノミナリ被告人ノ主觀的要素ニ於テ重大ナ  
 ル區別アリ故ニ殺人ノ目的ヲ以テ着手シタル場合ニ於テ其目的ヲ達スルニ  
 至ラサレハ傷害罪ニアラスシテ殺人未遂ナリ殺意ナクシテ傷害シ其結果死  
 ニ致シタルトキハ傷害致死罪(二〇五條)ニシテ殺人罪ニアラス

傷害犯ハ結果犯ノ一種ナリ

四、傷害罪ハ結果罪ノ一種ナリ 結果罪トハ豫期シタル故意ノ存在ヲ要セ  
 ス或結果ノ發生ニ付キ其責任ヲ負フモノニシテ過失犯形式犯ノ如キ之ニ屬

傷害罪ノ體

ス然レトモ傷害罪ハ全然故意ノ成立ヲ必要トナササルニアラス唯其結果ノ  
 大小ニ依リテ刑ハ輕重ヲ區別スル所ハ一種ノ結果罪ナリ舊刑法ニ單純毆打  
 ヲナスノ故意アリタルニ實際癱疾ニ陥リタルトキノ如キ癱疾ノ責任ヲ負ハ  
 サルヘカラサルカ如キ著シキ例ナリ

五、傷害罪ノ體様 (一)單純暴行罪(二〇八條)ニシテ暴行ヲ加ヘ他人ヲ毆打シ  
 又ハ毒藥ヲ服用セシメタルモ身體ノ健康狀態ニ異狀ヲ生セサルモノ(二)通常  
 傷害罪(二〇四條)(三)傷害致死罪(二〇五條)(四)助勢罪(二〇六條)トハ實行行爲ヲナ  
 スモノ(正犯)又ハ豫備ノ行爲ヲ以テ幫助スルモノ(從犯)以外ニ於テ或ハ言語舉  
 動ヲ以テ其暴行ヲ逞フセシメタルモノ之レナリ(五)關與罪(二〇七條)トハ二人  
 以上ニテ暴行ヲナシ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタ  
 ル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共犯ノ例ニ從フモノトナシ刑法總則ニ規定  
 セル共犯ノ特例ヲ設ケタリ

目的ノ錯誤  
ニヨル傷害

六、目的ノ錯誤ニヨル傷害 甲ナリト信シ乙ヲ傷害シタル場合ノ如キハ殺



人罪ニ於テ説明シタルト同シク同一ノ價值ヲ有スルモノニアリテハ同シク傷害罪ヲ構成ス(四二十年三月大審院判決)

### 第三 過失殺傷ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 過失殺傷罪ハ失火過失盜水罪ト同シク過失ニ因リテ他人ヲ殺傷スル行爲ナリ過失トハ一言ニシテ之ヲ盡サハ不注意ナリ唯如何ナル場合ニ不注意アリヤノ問題ニ關シ三說アリ(一)說ハ被告人ノ能力ニ依リテ注意ノ程度ヲ定メ(主觀說)(二)說ハ注意義務ノ程度ニ其標準ヲ置キ(客觀的)(三)說ハ兩者ノ中間ニアル折衷說ナリ顧フニ社會ノ圓滿ハ各人ノ注意ヲ必要トスルモノニシテ犯罪ノ責任ヲ定ムルニ在リテモ客觀的ニ其注意ノ程度ヲ定ムヘク加害者ノ賢愚ニヨリテ定ムヘキモノニアラサルヘシ即チ結果ト過失トノ間ニ因果ノ連絡アリテ被告人ハ不注意アルニアラサルヨリハ殺傷ハ生セサルヘシト云フ關係アル場合ニ於テ過失殺傷罪ハ成立ス但加害者ト被害者ト雙方

構成要件

ニ於テ過失アリタルトキト雖モ刑法上ハ過失ノ相殺ヲ認メサルカ故ニ加害者ハ尙ホ相當ノ責任アルヘシ

二、構成要件 殺傷ノ故意アルニ於テハ或ハ殺人罪トナリ又ハ傷害罪トナルヘシ故ニ殺傷ノ故意ヲ有セサルモ偶偶不注意ハ爲メ他人ヲ死ニ致シ又ハ傷害ヲ加ヘタル場合之ハナリ

(註過失ハ一面ニ於テ故意ト區別シ一面ニ於テ不可抗力ト區別スルコトヲ要ス不可抗力トハ所謂事變ニシテ人力ノ及フ所ニアラサレハ被告ニ於テ其責ヲ負フコトナキハ勿論ナリ換言スレハ同シ結果カ發生シタリトスルモ故意過失不可抗力ニヨリテ其責ヲ異ニシ過失ハ所謂故意ト不可抗力トノ中間ニ在リト知ルヘシ數多ノ司法事件中不可抗力ト過失トヲ混同スルモノ多シ例ヘハ馬車進行中乗客カ勝手ニ飛下リテ傷害シタルカ如キハ馭者ニ於テ責任ナシト雖モ馭者ノ不注意ノ爲メ馬狂奔シ已ムヲ得ス飛下リ傷害スルニ至リタルトキハ馭者ハ過失罪トシテ其責ニ任スヘシ



三、過失罪ノ體様 (一)過失傷害罪(二〇九條)ニシテ親告罪ナリ被害者ノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス(二)過失致死罪(二一〇條)ニシテ被害者カ死亡シタルトキナリ(三)業務上ノ過失殺傷罪(二一一條)トハ或ハ職業上又ハ職務上ノ不注意ニヨリテ被害者カ傷害又ハ死亡シタルトキニシテ一層深キ注意ヲ促スト同時ニ重キ刑罰ヲ科シタリ

(註)過失罪ハ加害者カ相當ノ注意ヲ拂ハサルヨリ生シタル結果ニシテ所謂結果罪ニ屬ス第二百一一條ノ業務殺傷罪ハ相當ノ注意ヲ拂ハサルハミナラス業務上ノ必要ナル注意ヲナササルヨリ生シタル死傷ノ結果ニ付キ其責ヲ負ハシメタリ醫師カ調劑ノ際誤リテ他藥ヲ服用セシメ死ニ致シタルカ如キハ其顯著ナル例ナリトス

又共同過失ニ因リテ他人ヲ死傷ニ致シタルトキハ共犯ニ關スル總則ノ適用ナシ(四十四年三月大審院判例)

### 第四 墮胎罪

一、一般觀念 墮胎トハ人爲的ニ胚胎ヲ排出セシムル行爲ニシテ總テ受胎後分娩前ニ於テ子宮内ニ在ル物即チ未タ人トシテハ存在ヲ有セサルモノヲ排出スル行爲ニシテ其發育ノ程度如何ヲ區別セス總テ不自然的ニ母體ヨリ分離セシムル行爲ナリ要スルニ墮胎罪ノ保護スル法益ハ胎兒ノ生命ニアリトス

(註)私權ノ享有ハ出生ニ始マリ(民法第一條)未タ出生セサルモノハ人格ヲ有セサルヲ以テ從フテ權利義務ノ主體トナルコトナキハ勿論法律上之ヲ保護スルノ必要ナシト雖モ或場合ニ限り特ニ胎兒ノ存在ヲ認メ又ハ將來ノ發育ヲ豫期シテ之レカ保護ヲナスコトアリ民法ニ於テ損害賠償請求權及和續權ニ付キ胎兒ノ權利ヲ認メ刑法ニ於テ墮胎罪ヲ設ケタリ而シテ胎兒ノ保護ニ付テハ懷胎シタル婦女ヲ保護スヘシトナス說ト國家團體ノ利



益ヲ擁護スル必要ニ根據スル説ト胚胎カ將來自然人タルヘキ運命ヲ有スルヲ以テ之ヲ保護スヘシトナス説アリ予ハ第三説ニ從フ勝本博士ノ説ニ曰ク不義密通ノ末懷胎シタルモノノ如キハ墮胎ヲ禁シ之ヲ成長セシメタリトスルモ多ク不良少年トナリ社會ニ害毒ヲ與フルコト多大ナリ寧ロ目前僅少ノ不道德ヲ忍ビ或ハ墮胎罪及遺棄罪ノ如キ之ヲ刑法中ヨリ削除スルコト社會政策上利益ニアラスヤトナセリ亦一顧ノ價アルヘシ

構成條件

二、構成條件 墮胎罪ハ胎兒及母體ヲ保護スル必要ヨリ(一)胎兒ハ存在ヲ前提トスヘク若シ懷胎シタリヤ否ヤ不明ナル場合(月經不順ニシテ病的ナリヤ又ハ受胎シタリヤ不明ナル如キ)ニ在リテハ假令墮胎行爲ヲナストモ犯罪ハ成立セサルヘク(二)母體ヨリ不自然的ニ胎兒ヲ排出スルヲ要シ(三)藥物又ハ機械ヲ使用スルト又ハ催眠術ヲ應用シテ排出セシメ又ハ暴力ヲ用ユルト否トハ問フ所ニアラス苟クモ胎兒ヲ排出セシムル方法ナルニ於テハ悉ク墮胎罪ヲ構成ス

墮胎罪ノ體  
樣

(註)排出シタル胎兒カ尙ホ生存スルヲ必要トスルヤ否ヤ即チ墮胎罪ハ胎兒ノ生命ヲ奪フニアリヤ又ハ胎兒ノ生命ヲ危フスルニアリヤハ學說ノ岐ルル所ナリ大審院ハ三十九年ニ判決シテ曰ク墮胎罪ハ自然ノ分娩期ニ先チ人爲ヲ以テ母體ヨリ分離セシムルニ依リテ成立シ胎兒カ生存セルト否トハ犯罪ノ成立ニ關係ナシ尙ホ墮胎ノ終リタル後産兒カ生息スルヲ見テ之ヲ殺ストキハ墮胎及殺人ノ二罪成立スト

三、墮胎罪ノ體樣 (一)懷胎ハ婦女カ自ラ藥物又ハ其他ノ方法ヲ以テ墮胎シタルトキ(二)二條(二)醫師產婆藥劑師又ハ藥種商カ囑托ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得テ墮胎シタルトキ(三)四條(三)其他ノ者カ婦女ハ囑托又ハ承諾ヲ得テ墮胎セシメタルトキ(四)婦女ハ囑托ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ得シテ墮胎セシメタルトキ(五)五條ニシテ胎兒ノ法益ノミナラス或ハ懷胎婦女ノ身體ヲシテ危險ナラシムルコトアルヲ以テ墮胎手段ノ爲メニ婦女ヲ死傷ニ致シタル者ハ更ニ加重ノ刑ニ處セラレ又ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從フテ處斷セラル(二一六條)



(註)第二百十二條ハ懷胎婦女自ラ墮胎スル場合ニシテ第二百十三條第二百十四條第二百十五條ハ他人カ懷胎ノ婦女ニ對シ墮胎行爲ヲナス場合ナリサレハ懷胎ノ婦女カ他人ヲ教唆シテ自己ヲ墮胎セシメタルトキハ墮胎者ハ第二百十三條ニヨリテ處分セラルルコト當然ナルモ教唆ヲナシタル懷胎ノ婦女ハ第二百十二條ニ該當スルヤ第二百十三條ノ教唆罪ナリヤニ付テハ學說岐ルル所ナリ若シ第二百十三條ニ該當スル者ナリトスレハ自身墮胎スル場合ヨリモ其刑重シ故ニ法律ニ特ニ之ヲ制限セサル以上ハ他人ヲ教唆スルト自己カ同ク墮胎スルトハ何等ノ區別ナシトナスヲ正當ナリトナスヘク從ツテ墮胎者ハ第二百十二條ニヨリテ處分スヘキモノナリト信ス從犯行爲ニ付テモ亦同様ニ論スルコトヲ得ヘシ

他人カ墮胎行爲ヲナスニ當リ胎兒ノ死亡若クハ早産アルニ先チ妊婦カ死亡シタルトキハ墮胎致死ノ既遂ナリヤ又ハ未遂ナリヤハ亦一個ノ問題ナルヘシ大審院判決例ハ既遂說ヲ採用シタリ元來結果罪タル死傷罪ノ未遂アリト

云フハ聊カ妥當ナラスト信ス

### 第五 遺棄罪

一般觀念

一、一般觀念 隣佑相助ケ父子相扶クルハ人道ノ常軌ナリ因テ以テ共同生存ハ維持セラレ國家ノ安全ハ期シ得ヘシ殊ニ法律上扶養ノ義務ヲ有スル者(民法第九五五條參照)カ若シ其扶養ノ義務ヲ盡ササル場合ニ在リテハ相當ノ制裁ヲ加ヘ以テ強制セサルヘカラス又一面ニ於テ扶養ヲ要スヘキ幼者老者ノ如キモノヲ扶養セス之ヲ遺棄スルニ於テハ幼者老者ノ生命ニ危險ヲ生シ或ハ飢餓凍餒ニ迫リテ死亡スルニ至ルヤ計リ難ク此等ノ法益ヲ保護スルコト本罪ノ目的トスル處ニシテ殆ント學者間ニ異說アルヲ聞カス

(註)遺棄罪ヲ規定シタル理由ニ就テハ被保護者ノ生命ニ危險ヲ與フルコトヲ防カントスルニ止マラス若シ扶養義務ヲ盡ササルニ於テハ善良ノ風俗ヲ害スルヲ以テ特ニ規定スルノ必要アリトナス牧野學士ノ如キアリ亦參



考トナスヘシ

二、遺棄罪ノ客體 老者幼者不具又ハ疾病ノ爲メ扶養ヲ要スヘキ者ニシテ  
 獨立ノ生活ヲ爲スコト能ハサルモノナリ(二一七條二一八條)此等以外ノ者ハ  
 假令扶助ヲ要スルモ遺棄罪ノ客體トナラス泥酔者ヲ以テ病者ノ一種ナリト  
 セハ泥酔者モ亦遺棄罪ノ客體タリ得ヘシ獨立ノ生活ヲ爲シ得ヘキヤ否ヤハ  
 各事實ニヨリテ判斷スルノ外ナシ

三、遺棄罪ノ主體 第二百十八條ニ老者幼者不具者又ハ病者ヲ保護スヘキ  
 責任アル者トハ(一)民法第九百五十五條ノ規定ニ依リ父子兄弟相互ニ扶養ヲ  
 ナスヘキ場合(二)相互ノ契約ニ依リ扶養ヲナスヘキ場合(三)扶助ヲ要スヘキ者  
 ハ事實上引受ケタル場合例ヘハ同居者下宿者ニ對スル保護義務アル場合ニ  
 シテ其他一般ノ責任能力者ハ第二百十七條ノ遺棄罪ヲ構成スヘシ

(註)第三ノ事實上引受ケタルトキハ民法第六百九十七條事務管理ノ規定ヲ  
 準用シテ本人其相續人又ハ法定代理人カ管理ヲナスニ至ルマテ保護スヘ

キモノナランカ

四、遺棄罪ノ構成要件 (一)扶養義務者又ハ一般ノ有責能力者カ故意ニ(二)被  
 保護者ヲ隔離スルコトニアリ法文ニ遺棄トアルモ遺シ棄ツルト云フ義ニア  
 ラスシテ或ル場所ヨリ他ノ場所ニ隔離シテ其義務ヲ盡ササルヲ謂フ單ニ隔  
 離セスシテ之ヲ扶養セサルニ於テハ債務ノ不履行アリト謂ヒ得ヘキモ未タ  
 遺棄罪ヲ構成セス而シテ隔離ニハ保護者自ラ居所ヲ變更スル場合ト(所謂置  
 キ去リタル場合ノ如シ)被保護者ノ居所ヲ變更スル場合(例ヘハ棄兒ノ如シ)ノ  
 二種ノ手段アルヘシ

(註)舊刑法第三百三十七條ニハ寥聞無人ノ地云云ト規定スレトモ新刑法ハ  
 其場所ニ付キ何等ノ制限ナシ又外國ノ立法例ニヨレハ巡查ノ巡回スヘキ  
 道筋又ハ育兒院ノ門前等ニ遺棄シタル場合ノ如キハ遺棄罪ヲ構成セスト  
 規定スレトモ吾刑法ハ此等ノ見解ヲ採用スルノ餘地ナシ  
 又舊刑法第三百三十六條ニ八歳未滿ノ幼者云云トアレトモ新刑法ハ單ニ



遺棄罪ノ體

幼者トアリテ八歳以上ノ者ナリト雖モ自ラ生活スルコト能ハサル者ハ同シク遺棄ノ客體トナリ得ヘシ

五、遺棄罪ハ體様 (一)一般ハ有責能カ者カ老幼不具疾病者ヲ遺棄シタルモ、(二)一七條(三)法律上保護スヘキ義務者カ遺棄シタルトキ又ハ其生存ニ必要ナル保護ヲナササルトキ(二)一八條(三)自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對スルトキ(同條(四)遺棄ニ因テ死傷ニ致シタルトキ(二)一九條)ナリ

(註)生存ニ必要ナル保護ヲナササルトキトハ置去ノ如キ又ハ隣室ニ病臥スル者ニ對シテ藥品其他ノ衣食ヲ供給セスシテ其生存ニ必要ナル處置ヲ施ササルカ如キモノナラン

故意ニ遺棄シ因テ死傷ニ致サシメタル者ハ第二百十九條ニ該當シ傷害ノ故意ヲ以テ遺棄シタル者ハ第二百十九條第二百四條第五十四條ヲ適用シ殺人ノ目的ヲ以テ遺棄シタル者ハ殺人罪ニシテ第二百十九條ニアラス

### 第六 逮捕及監禁罪

一般觀念

一、一般觀念 吾人ハ法律ノ範圍内ニ於テ自由ヲ有ス此自由ニヨリテ吾人ハ生存シ吾人ノ活動ニ依リテ社會ハ發展ス吾人ト自由ノ關係夫レ斯ノ如シ政治上ノ自由宗教上ノ自由人身ノ自由ノ如キ皆吾人ノ好ム所ナリ唯國家ノ安寧秩序ヲ害セサル範圍即チ法律ノ範圍内ニ於テ吾人ハ自由ヲ有スルヲ以テ若シ是等ノ自由ニ對シ不法ニ拘束ヲ加フルニ於テハ相當處罰ノ必要アルヤ勿論ナリトス刑法上ニ於テ吾人ハ自由ヲ保護スルハ人身ノ自由就中意思及動作ニ關スル自由ヲ侵害シタル場合ニ之ヲ處罰スルコトトナセリ即チ脅迫罪逮捕監禁罪略取誘拐罪ノ如キ其最モ著シキモノナリ或學者ノ如キハ強姦罪ノ如キモ尙法律的不穩ヲ害スル罪ナリト論シタリ

吾帝國憲法第二十三條ニ日本臣民ハ法律ニ依ルニアラスシテ逮捕監禁審問



處罰ヲ受クルコトナシト規定セルハ亦以テ吾人ノ論旨ヲ確ムル材料ト爲スニ足ル

主 體

二、主體、舊刑法ニ於テハ本罪ヲ各所ニ配列シ職權アル者カ不法ニ逮捕監禁シタル場合ニ於テハ第二百七十八條乃至第二百八十一條ニ其客體カ犯人ノ祖父母、父母ナル場合ニ於テハ第三百六十三條ニ其他ノ場合ハ第三百二十二條以下ニ規定セリト雖モ新刑法ニ於テハ第二百二十條及第九十四條ニ規定セリ

構成條件

三、構成條件、(一)故意ヲ以テ(二)不法ニ(三)人ハ身體ハ自由ヲ剝奪スルニアリ、所謂逮捕トハ刑事訴訟法上ニ現行犯罪ニ付キ其犯人ヲ逮捕スル處分及刑執行ノ爲檢事ノ發シタル逮捕狀ニ依リテナス處分トハ其意義ヲ異ニスヘク捕縛即チ制縛ヲ謂ヒ又必スシモ繩ノ如キモノヲ以テ束縛スルヲ要セスト雖モ直接ニ身體ニ對シテ何等カハ抑制ヲ加ヘ其自由ヲ侵害スルヲ謂ヒ所謂監禁トハ直接ニ身體ニ對シテ何等ハ抑制ヲ加ヘス一定ハ場所外ニ出テサラシムル行爲ナリ

客 體

(註本罪ノ性質ニ付テハ多少ノ異說アリ(一)說ニ曰ク本罪ハ住居選定ノ自由ヲ侵スモノニシテ住居移轉ノ自由ヲ侵スモノニアラス(二)說ニ曰ク本罪ハ去留ノ自由ヲ失ハシムル行爲ナリ(三)說ニ曰ク本罪ハ有形的自由ノ剝奪ナリ(四)說ニ曰ク居所選擇ニ關スル自由ノ意思實行ヲ防止スル行爲ナリト云ヘリ

逮捕ト監禁トノ差異

四、客體、本罪ハ意思ノ自由ヲ侵害スルニアレハ其客體トナルヘキモノハ嬰兒ノ如キ全然意思ノ存在ナキモノハ除外スヘキコト當然ナリ加之意思ノ存在アル者ト雖モ或ハ泥酔シ又ハ熟睡中ノ者ニ對シテハ覺醒後ニアラサルハ其自由ヲ剝奪スルコト能ハサルヘシ  
五、逮捕ト監禁トノ差異、器械的ニ吾人ノ自由ヲ剝奪スルコトニ付テハ學者間ニ異說ナシト雖モ無形的方法ニヨルモノヲ包含スルヤ否ヤハ一箇ノ疑問ナルノミナラス又逮捕ト監禁トヲ區別スル一大難問ナリトス所謂無形的方法ニ依ルモノトハ例ヘハ偽造ノ拘引狀ヲ示シテ同行ヲ求メ又ハ同行セサ



レハ殺害スヘシト脅迫シ以テ同行セシムルカ如キ精神ニ脅迫ヲ加ヘ若クハ  
 詭計ヲ施シ其自由ヲ剝奪スルカ如キ又ハ浴場ニ於ケル婦女ノ衣服ヲ奪ヒタ  
 ル結果婦女ヲシテ浴場ニ停マラシムルカ如キ又ハ兩足ヲ失ヒタル者ヨリ義  
 足ヲ奪ヒ催眠術ヲ以テ運動ヲ禁止シ被害者ヲシテ一步モ動クコト能ハサラ  
 シムルカ如キモノニシテ學者ニ依リテ其所説ヲ異ニス若シ本罪ニ於テ無形  
 的方法ヲ包含スルモノトモハ逮捕ト監禁トノ間ニ於テ性質上ノ差異ナキニ  
 至ルヘシ例ヘハ街路ニ於テ動クコトナカレトテ短銃ヲ擬シ以テ其入ノ自由  
 運動ヲ束縛シタリトセヨ或ハ逮捕タリ或ハ監禁タリ得ヘシ爰ニ於テカ大場  
 氏ノ如キハ監禁ハ若干ノ時間ノ繼續スルヲ以テ其性質トナシ逮捕ハ時間ノ  
 繼續ヲ要セストナシ唯繼續ノ程度ニ付テハ常識ニ依リテ判斷スルノ外ナシ  
 トナセノ

〔註〕逮捕ト監禁ニ付キテハ刑法上特別ノ區別ナキヲ以テ大場氏ノ如ク無形  
 的方法ヲモ包含スルモノトナスヲ以テ實際上ノ必要ニ應スルコトヲ得ヘ

體  
樣

シト雖モ要スルニ監禁ハ一定ノ區域外ニ出ツル自由ヲ剝奪スル行為ニシ  
 テ一種ノ交通遮斷ナリ逮捕ハ抑制ヲ加ヘ身體ノ自由ヲ束縛スル行為ニシ  
 テ兩者ノ區別ハ大場氏ノ如ク時間ノ長短ヲ以テ其標準トナスコト不可能  
 ナリト信ス前例短銃ヲ以テ交通ノ自由ヲ剝奪スルカ如キハ逮捕且ツ監禁  
 罪ナリト謂フヘキモノナランカ而シテ監禁罪カ繼續犯ナリヤ否ヤニ就テ  
 ハ亦異説アリト雖モ監禁罪ハ多ク一定ノ日時間繼續スルコトアレトモ時  
 トシテ即時ニ監禁シ得ルコトナシト云フヘカラス通説ハ逮捕及監禁罪(自  
 由剝奪罪トモ稱ス)ヲ指シテ繼續犯ト云ヘリ

六、體樣 (一)自己又ハ配偶者ハ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキ(二二〇條第  
 二項)(二)其他ノ人ニ對シテ犯シタルトキ(同條第一項)(三)因テ被害者ヲ死傷ニ致  
 シタルトキ(四)公務員カ逮捕監禁ヲナシタルトキ(一九四條)ニシテ一九四條ノ  
 罪ハ瀆職罪中ニ説明スヘシ而シテ注意スヘキハ逮捕及監禁ノ爲メニ死傷シ  
 タルモノト逮捕監禁後毆打其他暴行ノ爲死傷ニ致シタルモノトハ其趣ヲ異



### 第七 脅迫罪

#### 一般觀念

一、一般觀念 吾人ノ權利ハ法律ノ保護アルニ因リテ安全ニ行使スルコトヲ得ヘク又吾人ハ因テ以テ其堵ニ安スルコトヲ得ヘシ各箇人ノ安全ハ延テ國家ノ秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘク初メテ共同經營ノ目的ヲ達スルニ至ルヘキカ而シテ所謂法律上ノ保護トハ苟クモ不法行為ヲナシ他人ノ權利ヲ侵害シタル場合ニ之ヲ處罰スルノミナラス未タ不法行為ヲナササルモ將ニ不法行為ヲナサントスル場合ニ於テ被害者カ正シク保護セラルヘシト云フ希望即チ法律ニ對スル吾人ノ信用ハ亦秩序維持ノ一作用ナリト云ヒ得ヘク此等權利ノ安全ニ關スル心裡ノ平和即チ法規ノ保護力ニ對スル各箇人ノ信用ヲ保護スルハ脅迫罪ヲ設ケタル主眼ナリトス

個人ノ法律的信賴ハ吾人ノ生命身體財產自由ヲ完全ニ保護スルコトニヨリ

#### 脅迫ノ意義

テ完フスルコトヲ得ヘク若シ此等生命身體財產等ニ對シ不法ニ侵害行為ヲナスニ於テハ其平和ハ攪亂セラルヘシ豈吾人ノ忍ビ得ル所ナランヤ

(註) フォン、リスト氏ノ說ニ曰ク法律的信賴トハ權利カ安全ナリトノ知覺ナリ一面ヨリ言ヘハ法律秩序ノ保護力ノ信任ナリ

二、脅迫ハ意義 脅迫トハ加害者カ自ラ、害惡ヲ、到來セ、シム、ヘ、キ、旨、ノ、通知、ニシテ、

(1) 第三者ノ加フヘキ害惡ヲ通知スルハ一種ノ警告ニシテ脅迫ニアラス但シ第三者ト共謀關係アルトキハ脅迫罪ノ共犯ナリ

(2) 脅迫ニ因リテ害ヲ被ムルヘキ者ハ通知ヲ受ケタル者自身タリ又ハ親屬タルコトアリ

(3) 脅迫ニ因リテ害ヲ被ムルヘキ物ハ通知ヲ受ケタル者ノ所有ナルコトアリ又ハ第三者ノ所有ニ屬スルコトアリ

(4) 其通知ノ内容ハ通知者ノ獨力ヲ以テ害惡ヲ生セシムルコトナル場合アリ



リ又ハ之ニ幫助スル場合アリ

(5) 害悪ノ通知者カ之レヲ到來セシメント期スルコトアリ又其意思ナキコトアリ

(6) 害悪ノ到來ハ事實上可能ノ事項タリ又不能ノ事項タルコトアリ

(7) 通知者ハ其害悪ヲ到來セシムル權限ヲ有スルコトアリ又之ヲ有セサルコトアリ

(8) 通知ヲ受ケタル者カ真正ニ其到來ヲ信認シタルコトアリ又ハ之ヲ信認セサルコトアリ

(9) 人爲以外ノ害悪即チ事變ノ通知ハ脅迫罪ヲ成立スルニ至ラス

(10) 害悪ノ通知ハ生命身體自由名譽財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ内容トス

(註) 通知ヲ受ケタル者カ真正ニ其到來ヲ信用シ之レヲ畏怖スルヤ否ヤニヨリテ脅迫罪ノ成否ヲ説明スルモノナシトセス脅迫罪ト被害者ノ畏怖ヲ説

暴行ト脅迫トノ差

明スルニ當リ尙ホ後述スヘシ

三 暴行ト脅迫トノ差 暴行トハ體力ノ違法ノ使用ナリ直接當該者ノ身體

ニ對スルモノ(例ヘハ毆打スルカ如キ)ト間接ニ當該者ニ對スル暴行(例ヘハ携帶スル物件ヲ奪取シ同伴ノ妻子ヲ毆打スルカ如キ)トアレトモ要スルニ他人ノ意思ニ反シテ或事ヲナサシメ又ハ爲ササラシメントスル爲メ他人ノ對抗ヲ排除スル力ノ使用ナリトス而シテ脅迫ハ加害者カ自ら爲スヘキ害悪ノ通知自體ニシテ腕力ハ使用ニアラサルコトニ注意スヘシ

(註) 恐喝罪ノ脅迫ト脅迫罪ノ脅迫トノ差ニ付テハ後述スル所ヲ見ヨ

暴行ハ實質即チ體力ノ使用トハ致死傷害毆打逮捕監禁魔睡セシムルカ如キ抗拒不能ノ狀態ニ陥ルル作用猛犬ヲ指嚇スル作用ノ如キハ疑ナシ唯々睡スル作用糞尿ヲ濯ク作用感電セシムル作用接吻作用ノ如キハ事實問題ニヨリテ決スル外ナク毛髮眉毛ヲ切斷スル如キ尙ホ之ヲ暴行ト見做スモノアリ(傷害罪參照)



四、構成條件 (一)被脅迫者、カ眞ニ危害ヲ受クヘシトハ信用ヲ惹起セシムルハ故意アルヲ要シ、脅迫者カ眞ニ害惡ヲ加フルノ意思ヲ必要トセス、拔刀シテ人ヲ斬付ケントスルニ於テハ眞ニ殺害ノ故意ナキモ脅迫罪ハ成立シ、(二)言語又ハ文書若クハ舉動ヲ以テ害惡ノ到來ヲ通知シ、被脅迫者ハ法律上ハ信賴ヲ破リ、(三)不法ニシテ、(四)脅迫ヲ加フルニヨリテ成立ス、

(註)適法ニ害惡ノ通知ヲナスハ犯罪ヲ構成セサルコト勿論ナリ而シテ脅迫ノ方法トシテハ裁判所ヘノ出訴、檢事ニ告訴シ、新聞ニ投書スト云フカ如キモ皆包含セラルヘシ要スルニ其方法ニ付テハ何等ノ制限ナシ

五、脅迫罪ト被害者ハ畏怖 脅迫罪カ一身上ノ自由ニ危険ヲ及ホシ法律的信賴ヲ害スル點ニ付テハ異論ナシト雖モ被害者ノ畏怖ヲ要スルヤ否ヤニ付キ多少ノ反對說アリ、(一)說ニ曰ク脅迫者カ自身爲スヘキ害惡ノ通知ヲナスニ於テハ社會上法律的信賴ヲ破ラレタルヲ以テ被脅迫者ニ於テ畏怖スルト否トハ問フ所ニアラストナシ、(二)說ニ曰ク脅迫罪ノ行爲ハ被害者ニ於テ畏怖ノ

念ヲ惹起スルニ非ルヨリハ其人ノ靜謐ヲ害シタリト云フコトヲ得ス、毫モ社會ノ秩序ヲ害セサルカ故ニ犯罪ヲ構成セサルモノトナセリ、一言ニシテ之ヲ盡サハ脅迫者ノ行爲ト被脅迫者ノ反應ト相俟テ犯罪ハ成立ストナスモノナリ

(註)通説及四十三年大審院判例勝本博士ハ第二說ナリ

六、脅迫罪ノ體様 (一)親族ニ對スル脅迫、(二)二條第二項、(三)其他ノ人ニ對スル脅迫、(同條一項)、(三)親族ニ對スル強要、(二)三條第二項、(四)其他ニ對スル強要、(同條一項)、(五)強要罪ハ未遂、(二)三條第三項)

(註)強要トハ暴行脅迫ヲ用ヒ人ヲシテ法律上義務ナキコトヲ行ハシメ、又ハ法律上ハ權利ヲ妨害シタルモノニシテ、脅迫罪ト同シク吾人ノ意思活動ノ自由ヲ侵害スルモノナリ而シテ權利ヲ行使スルカ爲メ又他人ノ不法行爲ヲ制止スル爲メ他人ノ義務ナキ或事ヲ行ハシメ、又ハ權利ヲ妨害スルモ犯罪ヲ構成セス而シテ權利妨害ノ方法ハ第一、被害者ノ意思ニ反シ不行爲ヲ



要求シ第二醫師カ患者ヲ脅迫シ手術ヲ受ケシムルカ如ク 醫容ヲ強要スル  
二方法アリ就レモ生命、身體、自由、名譽、財産ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テ  
脅迫シ又ハ暴行ヲナスヘキコト明文ノ指示スル處ナリ

### 第八 略取誘拐罪

一般觀念

一、一般觀念 略取誘拐罪ハ逮捕及監禁罪ト同シク身體ノ自由ヲ剝奪スル  
罪ニシテ其手段タルヤ暴行脅迫又ハ詭計ニヨリテ行ハル  
二、略取ト誘拐トハ差 略取トハ暴行又ハ脅迫ニヨリ強制的ニ被害者ハ場  
所ヲ遷移セシメ自己ハ勢力内ニ置ク行為ヲ謂ヒ誘拐トハ欺罔ニ依リ任意的  
ニ其場所ヲ遷移セシメ自己ハ勢力内ニ置ク行為ヲ云フ其ニ被害者ハ場所ヲ  
遷移セシムル行為ナレトモ其手段カ一ハ暴行脅迫ナルト一ハ欺罔タルトニ  
存ス換言スレハ被害者ノ承諾アリタリヤ否ヤニヨリテ區別セラルヘシ夫ノ  
意思能力ナキ嬰兒ノ如キハ承諾ノ意思ヲ表示スルコト不可能ナレハ嬰兒ニ

略取ト誘拐トハ差

略取誘拐トハ差

對シテハ常ニ略取ナリ苟クモ意思能力ヲ具備スルニ於テハ其意思ニシテ不  
充分ナリトスルモ承諾アリタル場合ハ誘拐ナリトス

三、略取誘拐ト逮捕監禁トハ差 略取誘拐ハ被害者ノ場所ヲ移轉セシムル  
行為ニシテ逮捕監禁ハ其場所ヲ移轉セシムルニアラスシテ其場所ヨリ他ニ  
出ツルコト能ハサラシムル行為又ハ直接ニ身體ニ對シテ拘束ヲ加フル行為  
ナリ若シ略取誘拐後或場所ニ藏匿シ又ハ他人ニ交付シタルトキハ同時ニ監  
禁罪ヲ構成スヘシ刑法第五十四條ヲ適用シ處分スヘキカ

(註)舊刑法ニ於テハ略取誘拐後被害者ヲ藏匿シ又ハ他人ニ交付スルニアラ  
サレハ犯罪ハ成立セサリシモ新刑法ニ於テハ單純ニ略取誘拐アルニ於テ  
ハ直ニ犯罪ヲ構成ス

四、構成條件 一、未成年者ニシテ父母後見人アルトキハ未成年者ヲシテ親  
權者若クハ後見人ノ支配ヨリ脱セシメ以テ自己ノ勢力内ニ移スニヨリテ成  
立シ二、若シ監督權ヲ行フモノナキトキハ未成年者ニ對シテ事實上ノ支配ヲ

構成條件



略取誘拐罪ノ客體

獲得シタルトキニ於テ成立ス營利猥褻結婚ノ目的及帝國外ニ移送スル目的ヲ以テ人ヲ略取誘拐シタル者ハ被害者カ成年者ナルト否トヲ問ハス又男女ノ區別ヲ論セス犯罪ヲ構成スヘシ唯脱出行爲ニテ犯罪トナルヤ又ハ自己ノ勢力内ニ置クヲ要スヘキカハ學說分ル

**五** 略取誘拐罪ノ客體 略取誘拐罪ハ人類ノ自由ヲ剝奪スルヲ以テ吾人身上ノ自由ハ其客體トナルコト勿論ナリトス又監督權ヲ行フ者アル未成年者ニ對シテハ其監督權ヲ害スルニ至ルヲ以テ其監督權モ本罪ノ客體トナルヘシ從フテ未成年者カ假令加害者ニ對シテ承諾ヲ與フルモ監督權者ノ承諾ナキ以上ハ本罪ノ構成ヲ妨ケス

(註)岡田博士曰ク監督者ノ不明ナル浮浪ノ少年ヲ誘拐シタル行爲ハ犯罪ヲ構成スヘク從フテ監督權者ノ有無ハ本罪ノ成立ニ何等ノ關係ナシ

**六** 拐取ハ目的 刑法第二百二十五條以下ノ罪ニ付テハ結婚猥褻營利又ハ帝國外ニ移送ノ目的ヲ必要トスレトモ未成年者ニ對スル拐取ハ其目的ハ如

拐取ノ目的

體樣

何ヲ問ハス例ヘハ父母ニ虐待セララル幼者ヲ救出スヘク自己ノ勢力内ニ移轉セシメタル場合ノ如キ極端ニ之ヲ論スレハ犯罪ハ成立スヘシト雖監督者及未成年者ノ爲ニ利益トナル場合ノ如キハ敢テ權利ノ侵害ナキモノナレハ之ヲ罪トナササルヲ相當トセン(迷兒ヲ收容シテ保護スルカ如キ是レナリ)

**七** 體樣 (一)未成年者ニ對スル拐取(二二四條)(二)營利猥褻結婚帝國外ニ移送ハ目的ヲ以テ爲ス拐取罪(二二五條、二二六條)(三)帝國外移送ノ人身賣買(二二六條)ニシテ人間ヲ財物視シテ他人ニ交付シ其對價ヲ受領スルモノナリ而シテ人身賣買ハ賣主カ事實上被賣者ノ支配ヲ得タル場合ニ成立シ若シ支配ナキニ拘ハラズ支配アリタルカ如ク稱シテ第三者ヨリ對價ヲ受領スルニ於テハ詐欺罪トナルヘシ又人身賣買ハ拐取ノ後ニ行ハルルコト通例ナレトモ親カ子ヲ賣却スルカ如キハ拐取行爲ニ伴ハス(四)被拐取者又ハ被賣者ヲ帝國外ニ移送スル行爲(二二六條)ニシテ車夫カ旅店ヨリ波止場ニ送り船夫カ小船ニテ本船ニ送り船長カ本船ヲ以テ目的地ニ送ルカ如キ之レナリ(五)拐取賣買又ハ



移送、カ成立後、幫助スル目的ヲ以テ、收受、藏匿、隱避セシムルモノハ、(二二七條)營利又ハ猥褻ノ目的ヲ以テ、被拐取者又ハ被賣者ヲ收受シタル者、同條等ナリ

(註)拐取罪ノ未遂ハ之ヲ罰シ(二二八條)一、營利ノ目的ニ出テサル單純ナル幼者ノ拐取ニ營利ノ目的ニ出テサル猥褻、結婚ノ爲メニスル拐取三、營利ノ目的ニ出テサル前二項ノ罪ノ事後從犯四、營利ノ目的ニ出テサル被拐取者及被賣者ノ收受ハ親告罪ニシテ被害者ノ告訴ヲ待ツテ其罪ヲ論シ一、帝國外移送ノ拐取人身賣買二、被拐取者被賣者ヲ帝國外ニ移送スル罪三、前二項ノ罪ノ事後從犯四、營利ノ拐取、其事後從犯、被拐取者及被賣者ノ收受ハ非親告罪ナリ

### 第九 名譽ニ對スル罪

一般觀念

一、一般觀念 本章ノ罪ハ舊刑法中ノ誣告及誹謗罪並違警罪中ノ罵詈嘲弄罪ヲ加味シテ修正シタルモノナリ而シテ官吏ニ對スル侮辱罪ヲ新刑法ニ於

名譽ノ意義

テ削除シタルハ官吏侮辱罪ヲ罪トナサストスルニアラス特ニ官吏ニ對シ保護ヲ加フルノ必要ナシト認メ一般人ト同シク之ヲ處罰セントスルニ在リ孰レモ吾人ノ名譽ヲ保護セントスルノ趣旨ニ外ナラス  
二、名譽ノ意義 名譽トハ社會上吾人カ有スル價值即チ地位ナリ社會上ノ地位トハ社會ニ於テ他人ヨリ輕侮セラレサル事實上ハ狀況即チ不利益ニ批判セラレサル事實ヲ謂フ而シテ此地位ハ人カ生レナカラニシテ獲得スル人格及本人ノ財產、智能、才幹等及社會一般カ與フル一種ノ判斷トニ依リテ成立スル價值ヲ包含シ自ラ社會上ノ價值アリト稱フル自尊ノ事實ニアラス  
(註)今日ノ通說ニアリテハ自尊ノ事實ニアラスシテ他人ヨリ與フル一種ノ判斷ニ外ナラストナス而モ尙ホ學說ノ岐ルルハ財產等ヨリ得タル社會上ノ地位ノミ其法益トナルカ又ハ生レナカラニシテ獲得シタル人格ヲモ包含スルカ一ケノ疑問ナリ

客體

三、客體 自尊ノ事實ヲ解シテ名譽ト云ハハ其客體(法益)タルヤ各人ノ心裡



状態ニ在リ若シモ本人ノ智能材幹等ト他人間トノ判断トニヨリテ成立スル  
 社會上ノ價值ヲ解シテ名譽ナリトセハ本罪ハ被害者カ他人ヨリ敬重セラ  
 ル狀況ヲ害シ爲メニ不利益ナル影響ヲ與ヘ以テ社會上ノ地位ヲ危スル虞  
 ルニ至ルヘシ而シテ吾人ハ何人ニ對シテモ吾人ノ人格ヲ尊敬スヘキコトヲ  
 要求スル權利ヲ有ス此權利ヲ稱シテ名譽權ト云フルヲ以テ嬰兒又ハ狂人ノ  
 如キニ在リテモ亦相當ノ人格權ヲ有スル以上ハ之ヲ侮辱スルコト能ハサル  
 ニ至ルヘク又社會上國法上特別ノ經歷地位及名譽ヲ有スル人ニ對シテハ本  
 來有スル人格ト相合シテ其人ノ有スル名譽カ前者ニ比シテ範圍大ナリ從  
 テ前者ニ對シテ名譽侵害罪成立セサル場合ニ於テモ後者ニ對シテ名譽侵害  
 罪成立スルコトアルヘシ

(註)新聞紙ニ掲載セシ記事カ常人トシテハ醜行トナラサルモ被害者カ特別  
 ノ身分ヲ有スルカ故ニ其名譽ヲ毀損スヘキモノナルトキハ其記事ハ其人  
 ノ醜行トナルヘキヲ以テ誹謗罪ヲ構成スト三十四年中大審院ハ判決セリ

法人ニ名譽  
 アリヤ

四、法人ニ名譽アリヤ、法人ハ無形ノ團體ニシテ素ヨリ人格ヲ有スルコト  
 當然ナリ刑法ニ人ヲ誹謗シタル者トハ管ニ有形人ノミナラス無形人(法人)ヲ  
 モ包含スルコト勿論ナリト大審院ハ判決セルノミナラス學者ノ通説ハ之ヲ  
 贊スレトモ江木博士ノ説ク所ニヨレハ名譽權ハ身分權ニシテ或特定ナル有  
 體人ナラサルヘカラスト云ヘリ

(註)法人ノ名譽ヲ毀損スル所爲ハ往往法人ヲ組成スル各有形人ノ名譽毀損  
 ト混同セラルルコトアルヘシ裁判所ノ各判事ハ愚物ナリ又ハ東京市民ハ  
 愚者ナリト云フカ如キハ要スルニ加害者ノ意思カ概括的ニ如何ナル範圍  
 マテヲ侵害セントスルカヲ定ムルニ依リテ兩者ノ區別ハ決セラルヘシ

五、體様、刑法第二百三十條ニハ公然事實ヲ指示シ人ノ名譽ヲ毀損スル所  
 爲ヲ罰シ同第二百三十一條ニハ事實ヲ指示セスト雖モ公然人ヲ侮辱シタル  
 行爲ヲ罰ス知ルヘシ事實ヲ指示スレハ名譽毀損罪トナリ事實ヲ指示セザレ  
 ハ侮辱罪トナルコトヲ而シテ兩者共通ハ點ヲ擧グレハ



- (1) 他人ノ名譽ニ對シ特別ナル尊敬ヲ拂フ積極的行爲ヲナスヘシトハ法律カ之ヲ要求セス唯被害者ノ人格ヲ輕蔑スヘキ行爲ヲナシタルトキニ於テ本罪ハ成立スヘク又被害者カ之レカ爲メニ苦痛ヲ感シ又ハ地位名望ヲ失墜シタルコトヲ要セス
- (2) 輕侮ハ意思ハ言語舉動其他ハ表情方法ニ依リテナスコトヲ得ヘシ他人ノ面ニ唾シ舌ヲ吐キ文書圖書ヲ公布シ雜劇偶像ニ依リ之ヲ侵スコトヲ得ヘシ
- (3) 輕蔑ノ意思ハ公然第三者ノ耳目ニ達スルコトヲ要ス所謂公然トハ兩人以外ノ耳目ニ達スルコトヲ稱スルニアラスシテ確定シタル第三者ノ耳目ニ達シタルトキ初メテ公然ナリト云ヒ得ヘク而シテ大審院判例ニヨリハ公然トハ秘密ナラサルノ謂ニシテ特定シタル少數人ニ對シテモ尙ホ本罪ハ成立スヘシト云ヘリ
- (4) 輕侮ハ意思ハ果シテ何人ハ名譽ヲ毀損スルニアルカ不明ナルトキハ未

毀義ノ名譽  
損ト侮辱  
トノ區別

ハ被害者ナキヲ以テ本罪ハ成立セズ少クモ確定セサルヘカラス某裁判所ノ判事ハ愚物ナリト云フカ如キハ被害者カ確定シタルモノナリトス

六、 挾義ハ名譽毀損ト二三〇條侮辱罪二三一條トハ區別 具體的ニ人ノ名譽ヲ毀損スヘキ一定ノ事實ヲ公表シテ人ノ名譽ヲ害スル行爲ハ所謂名譽毀

損罪ナリ而シテ具體的ニ一定ノ事實ヲ公表スルトハ彼ハ愚物ナリ盜人ナリト稱スルカ如キハ未タ事實ノ摘示ニアラスシテ彼ハ何日盜賊ヲナシタリ又ハ何日頃姦通シタリト云フカ如キ事實ヲ告知スルノ謂ヒニシテ自ラ之ヲ見聞シタリト稱シ又ハ他ヨリ傳聞シタリト云フカ如キハ敢テ問フ所ニアラス又未タ公表セラレサル事實ヲ摘發スル場合ノミナラス既ニ公知ノ事實ト雖モ公然之ヲ摘示スレハ本罪ヲ構成スヘシ

(註)舊刑法ニ在リテハ惡事醜行ヲ摘發シタル場合ノミ之ヲ罪トナシタリシモ新刑法ニ於テハ苟クモ人ノ名譽ヲ害スル行爲タル以上ハ惡事醜行タルハ勿論其他系統疾病等ヲモ包含スヘク又其告知シタル事實ノ有無ハ論ス



ル所ニアラサルヘク從テ竊盜者ニ對シ泥棒ナリト云ヒ詐欺者ニ對シ山師若クハ詐欺師ナリト云フカ如キモ亦本罪ノ成立ヲ來スモノト解スヘキカ  
 侮辱罪トハ事實ヲ摘示セスシテ人ニ對シ輕蔑ノ意思ヲ表示スルヲ謂フ獨リ罵詈嘲弄ノミニ限ラス人ノ無價値無能惡漢者ナリト稱スルカ如キ苟クモ人ノ體面ヲ蹂躪スル行爲ヲ指稱シ其ノ手段ハ敢テ論スル所ニアラサルヘシ而シテ若シ事實ヲ摘示スルニ於テハ名譽毀損罪トナリ否ラサレハ侮辱罪トナルヘシ

(註)舊刑法ニ於テ誹讒ノ罪トハ第三者ノ面前ニ於テ事實ヲ摘發シテ人ノ名譽ヲ害シタルモノハ云云ト規定シ又公然人ヲ罵詈嘲弄シタルモノハ云云及官吏ノ職務ニ對シ其目前ニ於テ形容又ハ言語ヲ以テ侮辱シタルモノハ云云ト規定シアリタルモノヲ新刑法ニ於テ之ヲ綜合シ事實ノ摘示アリタルモノハ名譽毀損罪トナシ事實ヲ摘示セサルモノハ侮辱罪トナシタリト

死者ニ對スル名譽毀損

雖モ苟モ人ノ體面ヲ汚スモノヲ處罰セントスル大體ノ趣旨ニ於テハ蓋シ

同一ナルヘシ

七 死者ニ對スル名譽毀損罪 生存セサル死者ハ社會上ノ地位價值ナキヲ以テ從テ死者ノ名譽ナルモノアリヤ否ヤハ一ケノ問題ナリ通説ニ依レハ死者ハ人格及社會上ノ地位ナシ唯死者ノ名譽ヲ害スルニ依リテ遺族又ハ親族ノ名譽ハ間接ニ害セラルヘシ所謂死者ノ侮辱ハ遺族又ハ親族全體ノ侮辱ナリト謂フヘク而シテ死者ニ對スル場合ニ於テハ歴史家ノ執筆ヲ保護スル精神ヨリ其摘示セラレタル事實ニシテ眞確ナルトキハ罪トナラス唯誣罔ニ出テタルトキニ於テ罪トナル

(註)名譽ニ對スル罪ハ盡ク親告罪ナリ蓋シ普通ノ犯罪ト同シク之ヲ處罰スルニ於テハ被害者ノ惡事醜行ヲ摘發スルニ至ルヘク却テ處罰ヲ加フルカ爲メニ公ノ秩序ヲ害スルニ至ルヤモ計リ難シ但シ政策上ヨリ之ヲ見レハ親告罪トナスコト適當ナリヤ否ヤハ一ケノ問題ナリトス



二十六年法律第十五號出版法及四十二年法律第四十二號新聞紙法第四十五條ハ被害者ノ私行ニ涉ラサル事項ニ付キ惡意ニ出テス公益ノ爲メニスル名譽毀損又ハ侮辱ハ證明シ得ヘキ事項ナルトキハ之ヲ罰セスト規定セリ

### 第十 信用及業務ニ關スル罪

信用ノ意義

一、信用ハ意義ニ依レハ人カ社會上有スル名譽中經濟的方面ニ於ケル地位ヲ稱シテ刑法上信用ト云フカ如シ即チ人ノ信用トハ支拂能力及支拂意思之ヲ換言スレハ財産上ノ義務ノ履行ニ關スル他人ノ信賴ヨリ生スル社會上ノ價值ナリト云ヘリ故ニ本罪ハ名譽ヲ害スルヨリモ寧ロ財産ヲ害スル罪ナリト云ヘリ

信用毀損罪構成條件

二、信用毀損罪構成條件 虛偽ノ風説ヲ流布シ又ハ偽計ヲ用キ以テ人ノ信用ヲ害スルニヨリテ成立ス彼ノ名譽毀損罪ニ於テ事實ハ摘示ヲ以テ要件ト

ナスカ如キモノト其手段ニ於テ大ナル差異アルコトヲ注意スヘク真正ナル事實ヲ摘示シテ信用ヲ毀損スルニ於テハ罪トナラサルヘキカ

(註)虛偽ノ風説ヲ流布スルトハ事實無根ノ捏造説ヲ多數人ノ間ニ傳播シ偽計トハ他人ヲ害スル權謀術數ニシテ必スシモ他人ヲ欺罔スルヲ要セス會社ノ支配人ニ食ハスニ不正ノ利ヲ以テシ支拂停止ヲナサシムルカ如キ之

#### ニ屬ス

業務ノ意義

三、業務ハ意義 吾人ノ屢屢繰返シテ執行スル事務ノ總稱ニシテ職業職務皆之ニ包含ス業務上ノ過失殺傷業務上ノ横領皆同一義ナルヘシ

業務上妨害罪構成條件

四、業務上妨害罪構成條件 虛偽ノ風説ヲ流布シ偽計ヲ用キ又ハ威力ヲ用キテ業務ヲ妨害スルニ因リテ成立シ虛偽ノ事實ヲ以テ職工ヲ誘惑シ從業ヲ停止セシメ又贈賄シ組製濫造ヲナサシメ及ヒ暴行脅迫其他示威運動同盟罷工ノ如キ其例ナリトス

(註)舊法ニ於テハ商業及農工ノ業ヲ妨害スル罪ト題シタルモ其適用ノ範圍



狭ク又種種ノ區別ヲナシタレトモ徒ラニ煩雜ニ涉ルヲ以テ新法ニ於テハ  
一般的ニ之ヲ規定シタリ

### 第十一 竊盜ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 凡ソ財産ハ吾人生活ノ資料ナリ財産アリテ吾人ノ慾望ハ満  
足セラレ吾人ノ生活ハ安全ニ期シ得ヘシ吾人ノ生活ハ靈ト肉ノ生活ナリバ  
ンノミニテ活クルモノニアラスト雖モ亦パンチクシテ活クヘキモノニアラ  
ス其靈的生活タルト肉的生活タルトヲ問ハス吾人カ財産ニ俟ツコト切ナル  
モノ多シ衣食足ツテ禮節ヲ知ルトハ古人吾ヲ欺カスト謂フヘシ吾人カ財産  
ヲ尊重スル念厚ク或ハ守錢奴ト罵ラレ又ハ吝嗇ナリト嗤笑セラレ尙ホ且耻  
チサルモノ思フニ財産ニ過重ノ信賴ヲナシタルノ結果ナリトハ云ヘ吾人ハ  
決シテ財産ヲ輕視スルコトヲ得サルナリ從テ財産ノ保護ハ法律ニ於テモ其  
意ヲ用ユルコト格別ニシテ民事上ノ不法行爲トシテ民法上特種ノ制裁ヲ加

フルノ外更ニ刑事上ノ不法行爲トシテ刑罰ヲ加ヘントスル立法者ノ苦心察  
スルニ餘リアリ

財産ハ生命身體ニ次キテ保護スヘキ吾人ノ利益ナリ唯刑法ニ於テ保護スヘ  
キ財産ノ種類及其程度等ニ至リテハ時ト場合トニヨリテ多大ノ相違アルヘ  
シ民法中ニ種種ノ財産權ヲ認メ之ヲ保護スルモノハ中刑法ニ於テ特ニ之レ  
カ保護ヲナスモノハ物權編中ノ所有權及占有權債權編中破産者ノ詐欺懈怠  
ハ行爲家資分散ハ際財産ヲ脱漏隱匿スル行爲其他著作權特許權等ノ如キ準  
物權等ニ過キス更ニ之ヲ分類スレハ物權ヲ害スル罪トハ竊盜強盜橫領毀棄  
ハ罪ニシテ債權ヲ害スル罪ハ背信罪破産罪準物權ヲ害スル罪トハ著作權特  
許權商標權商號權意匠權及實用新案權並信用及業務ヲ害スル罪ナルヘシ  
法文中ニ財物ト規定シタルハ民法ニ所謂有體物ニ該當シ無體物タル權利及  
力等ヲ包含セス舊刑法ニ於テ物トハ必スシモ有體物ニ限ラス管理可能性ヲ  
有スルモノハ總テ財産視シタルカ如シト雖モ新刑法ニ於テハ特ニ電氣ヲ以



テ物ト看做シタルハ蓋シ電氣ノ如キ物理學上ノカト稱スヘキモノハ之ヲ純  
財物トナシタルニアラサルヘシ

民法第三百九十九條ニハ債權ノ目的ハ金錢ニ見積ルコトヲ得ヘキモノニ限  
ラサルカ故ニ所謂交換價格ノナキモノヲモ刑法中ノ財物ニ包含セシムルコ  
トヲ至當ト信ス故ニ遺骨死屍ノ如キモ尙ホ竊盜罪ノ目的トナリ得ヘシ又禁  
制品ノ如キニアリテモ之レヲ竊取シ之ヲ強取スルコトヲ許容シタルニアラ  
サルヘシ

財産ハ吾人カ自由ニ之ヲ輾轉スルコトヲ得ヘク彼ノ生命權身體權ノ如ク吾  
人ニ專屬スル權利ニアラサルヲ以テ被害者ニ於テ之レヲ承認スル場合ニ在  
リテハ假令其財産ヲ侵害スルコトアリト雖モ法律ハ之ヲ處罰スルノ必要ナ  
キヤ明カナリ唯公共ノ靜謐ヲ害スル場合ノ如キハ國家カ其被害者トシテ相  
當ノ制裁ヲ附セサルヘカラサルヤ當然ナリ更ニ之ヲ反言スレハ總テ財産ニ  
關スル罪ハ被害者ノ承認ナキ場合ニ於テノミ成立スル犯罪ニシテ單ニ箇人

竊盜罪ノ目  
的

ノ權利ヲ害スル場合ニアリテ其承認アリタルトキハ其被害者カ自然人タル  
ト法人タルトヲ問ハス犯罪トシテ論スルコトヲ得ス

財産ヲ侵害スル方法ハ(一)違法ニ有體物ノ所持ヲ取得スル所謂取去罪(二)違法  
ニ有體物ニ付テ所有權ニ類似スル支配ヲナス所謂橫領罪(三)違法ニ有體物ノ  
形體ヲ變セシムル損壞罪ニ分類セラルヘク其動産ト不動産ニ付キ其罪各異  
ナル所アリ後述スル所ヲ見ヨ

二、竊盜罪ノ目的 竊盜罪ニ横領ノ目的ヲ必要トナスヤ否ヤハ多少ノ異説  
アリ所謂横領トハ所有權ニ類似スルカ如キ支配ヲナスモノニシテ通説ハ其  
目的ヲ必要トナスニアルカ如シ

(註)横領ノ目的ヲ必要トナスヤ否ヤノ適例ハ牛乳ヲ竊取セントシテ傍ニア  
リタル牛乳車ヲ竊取シ來リテ途中ヨリ之ヲ投棄スルカ如キ又屋内ニ侵入  
セントシテ隣家ノ梯子ヲ盜ミ來リ之ヲ使用シタル儘投棄シタルカ如キ所  
謂使用竊盜ヲ處罰スヘキヤ否ヤニアリ若シ横領ノ目的ヲ必要トナスモノ



トセハ所謂使用竊盜ハ罪トナラサルヘシ

三、竊盜罪ノ構成條件

(1) 他人ノ所有物タルコト(物權ヲ害スルコト)

他人ノ所有ニ屬スル物ニアラサレハ之ヲ保護スルノ必要ナシ自然人タルト法人タルトヲ問ハス國家若クハ官公署ニ屬スルトヲ問ハス何人カノ所有ニ屬スルトキ初メテ竊取ノ目的物トナリ得ヘシ彼ノ専ラ使用シ得サル空氣日光ノ如キ又自己ノ所有物ニ屬スルモノ(例外アリ)又無主ノ動産ノ如キ(民法二三九條參照)空中ヲ飛翔スル鳥類大洋ニ遊泳スル魚類ノ如キ又遺棄物ノ如キハ竊盜罪ノ目的物トナラス

(註)共有物ノ如キハ若シ之ヲ共有者ノ一人カ竊取シタル場合ニ在リテハ他人ノ持分ヲ害スルニ至ルヲ以テ竊盜罪ハ成立ス(民二四九條、二五〇條)又人ノ一部分ハ財物ニアラサルヲ以テ四肢ヲ切斷シテ之ヲ取去スルコトヲ得サレトモ之ヲ切斷シタル頭髮ノ如キ又ハ身體ヲ毀損セスシテ分離スヘキ

義足、入齒義眼等ハ之ヲ竊取スルコトヲ得ヘシ近時流行スル隆鼻術ニヨリテ補充セラレタル付ケ鼻ノ如キハ物ニアラスシテ人體ノ一部分ナレハ之ヲ取去スルコトヲ得ス

(2) 他人ノ事實上支配ニ屬スル財物タルコト(監督權アリ)

他人ノ事實上ノ支配ニ屬スルトハ一般ニ物ニ對スル事實上ノ支配關係アリト認めラルル事實アルヲ以テ足り敢テ自己ノ手中ニ存在シタルコトヲ要セス家屋内ニ在ル什器田畑ニアル蔬菜ノ如キ是レナリ事實上ノ支配トハ所謂保有又ハ所持ニ類似シ物カ人ノ勢力内ニアル狀況ヲ謂ヒ民法ニ所謂占有トハ其趣ヲ異ニス故ニ(1)人ハ携帯スル物(2)人ハ支配スル場所内ニ在ル物ハ多ク保有セラレタルト云フヘキモノニシテ其他ハ場合ニ於テハ諸般ハ狀況ニ應シ之ヲ判定スルハ外ナシ

(註)自己カ張リタル網ニ罹リタル禽獸自己ノ郵便箱ニ投函セラレタル郵便物ノ如キハ事實上ノ支拂關係アリト謂ヒ得ヘク必ス保有者ニ於テ取得シ



タルコトヲ必要トセサルヘシ

今、事實上ハ支配保有又ハ監督ト云フト民法上ハ占有トヲ區別スレハ

(一) 民法上ノ間接占有ハ占有ノ一種ナレトモ所謂保有ニアラス

(二) 商店ノ手代小僧ハ其販賣ヲ委託セラレタル商品ニ對シテハ事實上ノ支配アルモ占有ナシ

(三) 占有ハ相續ニヨリテ取得スルコトヲ得レトモ保有ハ事實上ノ支配關係ヲ移スニアラサレハ保有ノ移轉アルコトナシ故ニ遺産相續人ハ占有ノ移轉ヲ受クルコトアレトモ事實上ノ支配ハ現物ヲ引取ルニアラサレハ保有スルコトナシ

事實上ノ支配ハ一人又ハ數人ニ屬スルコトアリ彼ノ數人ノ取締役カ會社ノ財産ヲ保有スルカ如キ又商品ニ對シ小僧カ主人ト共ニ保有スルカ如キ是レナリ而シテ事實上ノ支配ヲナス者ニシテ自己ハ判斷ヲ以テ物ニ對スル事實上ノ支配ヲナシ得ヘキモノヲ稱シテ支配權ヲ有スル者ナリト謂ヒ物權ヲ有

スルモノハ小僧手代ハ如キハ主人ニ從屬シテ單ニ事實上支配スルニ過キサルモノナレハ雇人ニ於テ之ヲ取去シタル場合ハ主人ノ監督權ヲ侵害シタルモノトナシ竊盜罪ヲ構成スヘシ

(註)主人カ自ラ之ヲ取去スルモ自己ノ所有物ヲ取去シタルモノナレハ竊盜罪ヲ構成セスト雖モ雇人ハ其所有權者ニアラサルカ故ニ竊盜罪トナルハシ雇人カ其委託ヲ受ケテ服從ノ關係ニヨラスシテ獨立的ニ保管ヲ爲シタルトキ之ヲ費消シタルモノハ竊盜ニアラスシテ横領罪ナリ

江木博士曰ク奴僕カ主人ノ物品ヲ竊取シ山林ノ番人カ其山林ヲ盜伐スルカ如キハ主人ノ手足トシテ占有スルニ過キス從ツテ占有ナキ限リハ尙盜罪ヲ構成スト

勝本博士曰ク郵便ノ取扱吏商家ノ丁稚其他被用人ハ獨立シテ占有物ヲ有セサルカ故ニ若シ之ヲ盜取スルニ於テハ使用人ノ監督權ヲ害シタルモノトシ竊盜罪ヲ構成スト



容器ニ鎖鑰ヲ施シ之ヲ他人ニ託シタル場合ノ如キハ其中ニ包藏スル財物ニ付キ各箇ニ保有ヲ有セサルヲ以テ被委託者ニ於テ事實上ノ支配アリト謂フヘカラス若シ之ヲ領得スレハ竊盜罪ナリ(四十二年大審院判例)

事實上ノ支配カ二人ニ屬スル場合(例ヘハ客人カ下足番ニ洋傘、洋杖、靴等ヲ交付シタル場合ノ如キ)其ノ事實上ノ支配者ハ雇主ニアリヤ又ハ客人ニアリヤ一ケノ問題ナリ

(註)大場氏ノ説ニ曰ク斯ル場合ハ下足番ハ獨リ客人ノ命ニ依リ支配ヲ行フモノニ過キササルモノナレハ其監督權ハ主人ニアラスシテ其客人ニアリト云ヘリ

又自己ノ家屋内ニ仕舞置キタルモノニシテ一時其所在不明ノトキハ自己ノ家屋ニ對シ支配權ヲ有スル限リハ其物ニ就テモ亦支配アリト謂ヒ得ヘシ然レトモ道路ニ遺失シタルモノノ如キ又他人ノ家ニ置忘レテ其家主カ之ヲ拾得シタルカ如キハ遺失者ニ於テ事實上ノ支配ナカルヘシ

(註)大場氏、岡田博士同説

竊盜罪ノ被害者ハ第一所有者ニシテ第二質權其他ノ物權賃借權ヲ有スルカ爲メ事實上ノ支配ヲナスモノモ亦同時ニ被害者タルヘシ

(註)他人ノ物ヲ保管シタルトキ竊取セラレタルトキハ所有者及預リ主ハ共ニ被害者ナリ

(3) 可動性ハ物タルコト

可動性ノ物トハ民法ノ所謂動産ニアラス不動産ト雖モ苟モ動シ得ヘキ限リハ竊盜罪ノ目的物タリ得ヘシ地所ノ一部ヲ組成スル土塊、立木ノ如キ之ヲ掘取リ又ハ伐採スルコトヲ得ヘシ但シ不動産トシテハ可動性ノモノニアラサルヤ勿論ナリ

(註)土地及其定著物ハ可動性ノ物ニアラサルカ故ニ之ヲ竊取スルコトヲ得ストハ學者間ニ異説ナシ

(4) 物ハ事實上ノ支配ヲ獲得スルコト(取去スルコト)



他人ノ支配ヨリ自己ノ支配内ニ遷移スルコトヲ謂ヒ必スシモ其物ヲ握有シ又ハ現ニ看守シ居ルヲ要セス其刹那ニ於テ取去ハ成立ス

(註)取去トハ第一其目的物ニ接觸スルヲ以テ足ルトナス接觸主義第二犯罪ノ場所ヨリ物品ヲ持去ルヲ以テ既遂トナス奪去主義第三盜品ヲ安全ナル場所ニ隱匿スルニ因テ成立ストナス隱匿主義及本文ノ獲得主義ノ四個ノ學說アリ通説ハ本文ニ從フ

取去ノ成立時期ニ付キテハ右ノ四說カ分歧スルノ結果竊盜ノ既遂ト未遂トノ區別甚タ明瞭ナラス本文ノ獲得主義ニヨレハ未タ自己ノ勢力内ニ移轉セサル中ハ假令之ニ接觸スルモ既遂ト云フヲ得ス自己ノ支配ニ移シタルトキ既遂ナリ又隱匿スルヲ必要トセス

(註)後日竊盜スルノ目的ヲ以テ一時隱匿スルカ如キハ竊盜ノ未遂ナリ(四十年大審院判決)

#### 四 竊盜ト強盜恐喝詐欺罪ノ區別

竊盜ト強盜恐喝詐欺罪ノ區別

強盜罪ハ暴行脅迫ヲ以テ被害者ノ意思ニ反シ被害者ヨリ取去スル罪ナリ詐欺罪トハ被害者ヲ欺罔シテ錯誤ニ陥ラシメ被害者ノ任意ナル交付ヲ待ツテ之ヲ取去スルニアリ恐喝罪ハ暴行脅迫ヲ加ヘテ寧ろ財物交付ヲ利アリトナシ被害者ヲシテ任意交付セシムルニアリ竊盜罪トハ被害者ノ意思ニ關セス之ヲ取去スル罪ナリト謂フヘク之ヲ竊カニ取去スルコトヲ必要トセス

(註)竊盜罪カ被害者ノ知了セサル間ニ於テ取去スル罪ナリトセハ被害者ノ面前ニ於テ取去スルモノハ罪トナラストナス不當ノ結果トナリ又被害者ノ意思ニ關セストハ被害者カ明示又ハ默示セサル際取去スルモノトセハ豫メ取去ヲ禁シタルモ取去ノ際何等ノ意思ナキ上ハ之レヲ無罪トナササルヘカラサル不當ノ結果トナル要スルニ竊盜罪ハ被害者カ知ラサル間ニ於テ竊カニ取去スルコトヲ要セス公然之レヲ取去スルモ被害者ノ意思表示ヲ待タスシテ取去スルモノヲ爰ニ被害者ノ意思ニ關セストナスナリ要スルニ實質上ノ特質ニ付テハ最モ難問ニシテ谷野學士ノ如キハ強取、騙取



以外ノ取去罪ハ竊盜罪トナセリ如何ニ其説明ノ至難ナルカヲ考一考セ

ヨ

竊盜罪ノ體

五、竊盜罪ノ體樣 一、通常ノ竊盜罪(二三五條)二、自己ノ物ニ對スル竊盜罪(二四二條)三、親族相盜(二四四條)四、竊盜ノ未遂罪五、電氣竊盜(二四三條)ナリ

(註)第二百四十二條ニ公務所ノ命ニ依リ他人ノ看守スル場合トハ公務所カ他人ヲシテ看守セシムル場合ニシテ執達吏カ財産ヲ差押ヘテ私人ニ保管セシムルカ如キ又自己ノ物ト雖モ他人カ占有シ留置權質權ヲ有シタル場合ノ如キ是レナリ他人カ占有スルニ至リタル權原ハ問フ所ニアラス他人カ遺失物ヲ拾得シタルトキ遺失シタル所有者カ之ヲ竊取シタルトキハ尙ホ竊盜罪ナリ

大場氏曰ク第二百四十二條ノ他人ノ占有ニ屬シトハ受託者カ本人ニ對シ占有權アルコトヲ主張シ物ノ引渡ヲ拒絕シ得ヘキ場合ノミヲ指稱シ本人ノ爲メニ代理占有ヲナスモノノ如キハ假令本人カ取去スルモ犯罪ヲ構成

セストナシ牧野學士ハ他人ノ占有ニ屬スルトハ一面ニ於テ事實上ノ支配關係ヲ意味シ一面法律上ノ支配ヲ意味シ受託者ニハ占有權アルノミナラス單純ナル所持アル場合ニアリテモ二百四十二條ノ罪ハ成立ス例ヘハ甲カ乙ヲシテ代理占有セシメタル場合ニ甲カ乙ノ占有物ヲ取去シタル場合ニ於テ甲ハ尙ホ竊盜罪ナリトナシ而シテ本條ハ他人ニ看守セシムル場合ノミナラス公務員カ職權上自ラ保管スル場合ニアリテモ尙ホ本條ノ有罪タルヘシ三十七年大審院ハ判決シテ曰ク舊刑法第三百七十一條ノ他人ノ看守シタルトハ差押其他ハ權力行爲ニヨリテ所有者ノ物件ヲ取り上ケタル官吏カ第三者ヲシテ之ヲ保管スル場合ニ限ラス其官吏自ラ保管スル場合モ亦之ヲ包含スルモノトセリ蓋シ新刑法ト同一趣旨ナラン  
電氣ハ物ニアラスシテ一種ハカナリ法律ハ之レヲ物ト見做シ竊盜ハ目的物トナスコトヲ許シタリ大場氏曰ク電氣竊盜ハ他人ノ支配内ニ屬スル電氣力ヲ自己又ハ第三者ノ爲メニ竊用スルニヨリテ成立シ自己ノ支配内ニ移スコ



トヲ要セストナセリ又電氣竊盜ハ横領及毀棄罪ノ目的トナリ得ルヤ否ヤニ付キ疑アルヘシト言ヘリ

親族相盜ハ被害者ト行爲者トノ間ニ於テ直系血族配偶者及同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ行ハレタルモノハ其刑ヲ免除シ其他ノ家族又ハ親族ノ間ニアルモノハ告訴ヲ俟ツテ其罪ヲ論ス同居トハ事實上居ヲ同フスルハ謂ニシテ家ニ在ル親族トハ同一戸籍内ニ屬スルモノヲ指シ前者ハ事實上ノ問題ニシテ後者ハ法律上ノ問題ナリ

親族相盜ノ特例ハ他ノ共犯ニ及ハス共犯者ハ通常ノ規定ニヨリテ處罰セラレヘシ故ニ正犯者ノ一人カ告訴ナキノ故ヲ以テ處分セラレサルモ親族ニアラサル他ノ正犯者ハ之レカ特典ヲ受ケス處分セラレヘシ又被害者カ所爲者ト必ス親族又ハ家族ナル場合ニ於テ本條ノ特典アリ夫カ他人ヨリ融通ヲ許サレタル金圓ヲ妻カ竊取シタルトキ及執達吏ノ命令ニ依リ甲ノ長男カ保管スル場合ニ甲カ之ヲ竊取シタルトキノ如キ被害者タル執達吏及他人ト親族

餘論

ノ關係ナキ以上ハ竊取者ハ孰レモ其責任ヲ免ルルコト能ハス  
六、餘論 竊盜罪ノ外森林法第三十七條第三十八條及郵便法第五十一條ニ竊盜ノ處罰規定アリ參照スヘシ孰レモ區裁判所ノ管轄ニ屬ス

### 第十二 強盜罪

一般觀念

一、一般觀念 強盜罪トハ暴行脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取スルノ謂ニシテ強取トハ所持者ノ反抗ヲ抑制シテ財物ノ所持ヲ移轉セシムル所爲ナリ其抑壓ニシテ未タ其意思ノ自由ヲ失ハサルトキハ強盜ニアラスシテ恐喝ナリ更ラニ之レヲ言ヘハ強盜罪ハ人ノ自由ヲ害スルコトヲ手段トシテ財産ヲ取去スル罪ナリトス

強盜ト恐喝トノ差

二、強盜ト恐喝トノ差 強盜ハ暴行脅迫ハ直接現在ナル危急ヲ與ヘ被害者ハ意思ヲ抑壓シテ其反抗ヲ妨ケ其自由ヲ喪失セシメ其意思ニ反シテ財物ヲ取去スルハ行爲ナリ恐喝トハ暴行脅迫ヲ加ヘラレタルモ未タ意思ノ自由ヲ



失ハス其苦痛ヲ受ケンヨリハ寧ロ財物ヲ交付スルニ如カスト決意シ被害者ヨリ之ヲ交付セシムルモノナリ  
三、構成條件 一、暴行脅迫ヲ手段トシ、二、財物ノ保有者又ハ所有者ニ對シ、三、他人ノ監督内ヨリ自己ノ監督内ニ移スコトヲ要シ、四、其目的物ハ竊盜ノ目的物ト同シ

(註)人ヲ毆打シタル後ニ於テ初メテ取去ノ決意ヲ爲シ之ヲ取去シタルモノハ強盜罪ニアラス又取去シタル後暴行ヲ加フルモ強盜ニアラス兎ニ角暴行脅迫ト取去トノ間ニ因果ノ關係アルヲ要ス

被害者カ意思ノ自由ヲ喪失スルニ至ラサルトキハ假令暴行脅迫ヲ加フルモ又財物ヲ取去スルモ強盜罪ニアラサルヘシ又突然人ヲ突倒シ抵抗ノ違ナカラシメ盜取シテ逃走スルカ如キハ暴行迅速ニシテ瞬間ニ於テ被害者ノ抵抗カヲ排除シタルモノナリ(牧野學士反對多少疑問トナルヘキハ被害者カ暴行脅迫ノ一部スラモ覺知セサル場合ニアリテハ意思ノ自由ヲ喪失シタルモノ

ト謂フコトヲ得サルヘシ  
法文ニ不法ノ利益ヲ得トハ權利トシテ請求スルコト能ハサル利益ハ謂ニシテ權利行為ニ基ク利益ハ不法ニアラス併シナカテ假令權利行為ニ基ク場合ナリト雖モ其手段方法ニシテ暴行脅迫等不法ナル場合ハ尙ホ犯罪ヲ構成スヘシ最新大審院判例ニ依レハ苟クモ其手段ニシテ不法ナル以上ハ其請求權カ正當ナルモ尙ホ犯罪ナリトナセリ

四、體裁 (1)一般ハ強盜罪(二三六條)強盜ノ豫備及未遂罪(二三七條、二四三條)準強盜罪(二三八條、二三九條)(4)強盜致死及傷害罪(二四〇條)(5)強盜強姦及致死罪(二四一條)等ナリ

第二百三十九條中ニ昏醉トハ心神ヲ喪失セシメ又ハ抗拒不能ナラシムルノ謂ニシテ暴行ト敢テ大差ナキカ如シ第七十八條ニ人ヲシテ心神ヲ喪失セシメ又ハ抗拒不能ナラシメ云云トアルト同一趣旨ナリ

財物ノ返還ヲ防キ逮捕ヲ免レ若ハ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シ



タル竊盜犯者ハ強盜ニ準ス(二三八條)之レ實質上ノ強盜ニアラスシテ其本質ハ竊盜ニ屬スレトモ暴行脅迫ヲ用キ被害者ノ抵抗力ヲ排除セントスルコト強盜ト相去ルコト遠カラス

(註)本條ハ竊盜者カ財物ヲ取得シタル後即チ竊盜既遂犯者ニシテ初メテ本文ノ制裁ヲ受クルヤ否ヤ更ニ之ヲ言ヘハ竊盜カ未遂ニシテ暴行脅迫アリタル場合ハ如何ニ處分スヘキカ之ヲ法文ノ上ヨリ云ヘハ竊盜ノ既遂者カ其財物ノ取還ヲ防クカ爲メニ暴行脅迫ヲナシ又ハ既遂者カ逮捕ヲ免ルルカ爲又ハ罪跡ヲ湮滅センカ爲メニナシタル場合ナリ

四十二年十月大審院ハ判決シテ曰ク本條ハ暴行脅迫ヲ以テ財物強取ノ手段トナスニアラス單ニ逮捕ヲ免レ罪跡ヲ湮滅スルカ爲メニ暴行脅迫ヲ用フルモノナレハ其竊盜犯者ハ少クトモ財物盜取ハ既遂タルトキニ於テ初メテ本文ハ適用アリ若シ財物ヲ得タルトキハ強盜ノ既遂トナリ之ヲ得サルトキハ竊盜ノ未遂トナルヘシ假リニ竊盜未遂ノ場合ニ在リテモ尙ホ本

文ノ既遂ヲ以テ論セントセハ強盜犯人カ暴行脅迫ヲ用ヒテ財物取去ノ目的ヲ達セサル場合ニ比シテ其刑ノ權衡ヲ失フ結果ニ至ルヘシト以テ參照トナスニ足ル

既ニ強盜ヲ以テ論セラルル以上ハ其刑カ強盜ノ刑ト同シキノミナラス他ノ法文ノ適用上強盜ト同一ノ取扱ヲ受クヘシ(二四〇條、二四一條)

(註)二三八條ハ加重ノ竊盜犯ニアラスシテ罪質ヲ變シテ強盜トナシタルモノナリ(四十三年十一月大審院判例)

強盜致死罪及傷害罪トハ強盜ノ既遂タルト未遂タルトヲ問ハス其犯罪ニ因リテ人ヲ傷害シタルトキニ成立スル一種ノ結合罪ナリ

(註)致死ハ殺意ナキ場合ニシテ其暴行脅迫ニ因リテ偶然死亡シタルニ過キス若シ其レ初メヨリ殺意アリテ暴行脅迫ヲ爲シ以テ財物ヲ強取スルニ於テハ殺人ト強盜トノ併發ナリ暴行脅迫ニ因リテ偶然死亡シタルトキハ強

盜致死ナリ



強盜強姦罪  
同其致死罪

四十二年十月大審院判決ニヨレハ人ヲ殺シ財物ヲ強取スル目的ヲ以テ暴  
行脅迫ヲナシ因テ人ヲ死ニ致シタルモノハ殺人ト強盜致死トノ競合ナリ  
ト云ヘリ而モ異說囂々タリ

五、強盜強姦罪同其致死罪 強盜犯人カ強盜ノ實行中婦女ヲ強姦シタル場  
合ニシテ十三歳以上ノ婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ以テ姦淫シ又ハ十三歳未滿ノ  
婦女ヲ承諾上姦淫シタル場合ヲモ包含ス

強盜婦女ヲ強姦シタルトキハ未タ財物ノ強取ヲ遂ケサルモ強盜強姦罪ヲ構  
成スルヤ一ケノ問題ナリ恰モ強取ヲ遂ケサル場合ニ強盜傷人又ハ強盜致死  
罪ノ既遂ヲ認ムルト同一ナランカ

(註)小嶋學士說 強盜ノ後人ヲ殺傷シタルモ未タ財物ノ強取ヲ遂ケヌ又ハ  
財物ヲ強取スルモ殺傷行爲ニツキ其結果ヲ生セタルトキハ何レモ本文ノ  
未遂ナリ

江木博士曰ク 強盜強姦罪モ監督ヲ犯ス罪ニシテ財物ヲ得タルトキハ之

強盜罪ノ豫  
備及未遂

ヲ既遂トナシ之レヲ得サルトキハ未遂トナシ其強姦シタルト否トヲ問ハ  
ス故ニ強盜罪ハ暴行脅迫ヲ内容トナス盜罪ニシテ強姦ヲ以テ其條件トナ  
スハ謬見ナリ

六、強盜罪ハ豫備及未遂 行爲者カ決意ヲナシ其準備行爲ニ着手シタルト  
キ例ヘハ兇器ノ買入魔酔劑ノ調合ノ如キ是ナリ

強盜罪ノ未遂トハ暴行又ハ脅迫ニ着手シタルトキニシテ未タ財物ノ強取ニ  
着手スルヲ必要トセス

(註)江木博士曰ク強盜罪ハ監督ヲ犯スノ罪ニシテ其所爲カ暴行脅迫ニ出ツ  
ルモノナリ故ニ暴行脅迫ニ着手スルニ於テハ既ニ強盜罪ノ着手ナリ即チ  
強盜罪ハ竊盜ト暴行脅迫ノ併合ニアラスシテ一種ノ結合罪ナリ

七、暴行脅迫ニ因ル不當利得 一ニ之ヲ強盜的恐喝罪ト云フ(大場氏說)即  
チ暴行脅迫ヲ以テ財産上ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニアリ  
テ必スシモ財物(有體物)ノ強取ニアラスシテ汎ク財産權ニ關スル一般ノ利益

暴行脅迫ニ  
因ル不當利  
得



ヲ得ルニアリ所謂利益トハ又一般經濟上ノ利益ヲモ包含シ必スシモ法律上ノ利益ニアラス

(註)泉二學士曰ク 本條ノ不法利得トハ他人ノ作爲又ハ不作爲ヲ強制スルモノニアリテ多ク財産上ノ不法利得ヲ有スル點ニ於テ第二百二十三條ト區別セラル

牧野學士曰ク 財産上ノ利益ヲ認ムルヲ以テ財産以外ノ利益ヲ得ルニ於テハ強盜トナラス又不法ノ利益トハ自己カ權利トシテ要求スルコト能ハサル利益ハ勿論假令之ヲ權利トシテ要求スルコトヲ得ル權利ト雖モ其方法不法ナルニ於テハ本條ノ犯罪ヲ構成ス

### 第十三 恐喝罪

#### 一般觀念

一、一般觀念 恐喝罪ハ外國法ノ所謂制壓罪ニ酷似シ又強盜罪ニ類シ尙驅取ノ點ニ於テハ詐欺罪ト其性質ヲ同フス即チ強盜罪及詐欺罪ノ中間ニ位ス

#### 構成條件

ルモノナリ

二、構成條件 (1)加害者カ不法ニ利益ヲ得ル目的ヲ以テ(2)恐喝ヲナシ(3)此恐喝ニ基キ被害者カ必ス害ヲ受クヘシト信シ寧ロ財物ヲ交付スルコトヲ利益アリト爲シ(4)此決意ニ基キ(5)財産上ノ處分ヲナシ加害者ニ交付スルニアリ

(註)勝本博士曰ク 恐喝罪ハ強盜ニ類似スレトモ詐欺罪ト全ク相反ス即チ詐欺罪ハ欺罔カ手段トナリ恐喝罪ハ恐嚇カ其手段タリ又一ハ被害者カ自ら進テ之ヲ提出スルモノナレトモ恐喝ハ已ムヲ得ス被害者カ之ヲ提出ス恐喝罪ニ於ケル恐嚇ノ程度ハ強盜ノ如ク直接現實ナラス被害者ニ於テ多少考慮ノ餘地アリ若シ之レカ反抗力ヲ全然喪失スル程度ニ於テ財物ヲ取去シタルトキハ之レ強盜ニシテ恐喝ニアラス唯其程度ニ於テ被害者カ危害ヲ受クルヨリハ寧ロ財物ヲ交付スルニ如カストナス撰擇ノ自由アルコトニ注意スヘシ



(註)犯人カ大勢ニテ被害者方ニ乗込ミ喰倒サント威嚇シ之ヲ手段トシテ財物ヲ騙取シタルモノハ強盜ニアラスシテ恐喝ナリ(三十七年大審院判例)

恐喝罪ハ恐喝ト取財トノ間ニ因果ノ關係アルコトヲ要シ而カモ被害者ヨリ財物ヲ交付スルニアラサレハ加害者カ危害ヲ加フヘシト云フ場合ニ於テ成立スルモノナリ若シ被害者ヨリ一定ノ報酬ヲナスニヨリ暴行ヲナサザランコトヲ要求スルカ如キハ恐喝罪トナラス例ヘハ金十圓ヲ出ササレハ惡事醜行ヲ新聞紙ニ投書スヘシト云フカ如キハ恐喝ニシテ被害者ヨリ十圓ヲ報酬トシテ出金スルニ付キ新聞紙ニ投書スルコトヲ中止セラレタシト哀願スルカ如キハ恐喝罪トナラス而シテ恐喝ノ方法ハ言語舉動又ハ文書ノ發行タルト否トヲ問ハス苟クモ被害者ニ於テ危害ヲ加ヘラルヘシトノ自覺アルヲ以テ足ル

恐喝罪ノ成立ニ畏怖ヲ必要トナスモノアリト雖モ畏怖ト云フハ語弊アリ何トナレハ常ニ畏怖ヲ必要トナスコトヲ得サレハナリ唯被害者カ或ハ危害ヲ

脅迫ト恐喝トノ差

加ヘラルヘシ寧ロ財物ヲ交付スルニ如カスト決意スルヲ以テ足ル即チ害ヲ受クヘシトハ自覺アルハ既ニ恐喝セラレタルモノハナリトス

三、脅迫罪ト恐喝罪トノ差 脅迫罪ハ暴行ヲ加フヘシトノ通知ニシテ而モ加害者カ自ラ加害スヘシトノ通知ニ外ナラスト雖モ恐喝罪ニアリテハ天災其他ノ事變及第三者カナス害惡ノ到來ニ付キ通知ヲナスコトヲモ包含ス

(註)江木博士、谷野學士、小崎學士同說大場氏反對

又被害者カ畏怖シタルヤ否ハ脅迫罪ニアリテハ問題トナラスト雖モ恐喝罪ニアリテハ兎ニ角被害者カ危害セラルヘシトノ自覺アルコトヲ必要トス又脅迫罪ニアリテハ其方法タルヤ法律ニ於テ限定セリト雖モ恐喝罪ニアリテハ然ラス苟クモ不法ニ財物ヲ利得スル目的ヲ以テ恐嚇スルニ於テハ或ハ言語舉動、文書ニヨルヲ問ハス同シク罪トナルヘシ

(註)江木博士曰ク 恐喝トハ現在及過去ノ事實ニ依リ人ヲシテ恐怖セシムルモノヲ謂フト亦以テ參考トナスヘシ



四、體様 (1)未遂ト既遂(二五四條)(2)自己ノ物ニ對スル恐喝(二四二條)(3)親族相盜罪ノ準用(二四四條)(4)第二百四十五條ノ準用ナリ

(註)恐喝罪ハ恐喝ニ著手シ其財物ヲ得サルトキハ未遂ニシテ財物ノ交付ノトキ既遂トナル苟クモ其手段タル恐喝カ人ヲ威怖セシムルニ足ル性質ノモノナル以上ハ豫期ノ如ク被害者ニ恐怖ノ念ヲ生シタリヤ否ヤハ未遂罪ノ成立ニ何等ノ關係ナシ(三十五年三十二年大審院判例及勝本博士、泉二學士同說)

### 第十四 横領ノ罪

一般觀念  
横領罪ト竊盜罪及強盜罪ノ區別

一、一般觀念 横領罪ハ竊盜及強盜ト同シク一般ニ他人ノ財産權ヲ害スル罪ニシテ他人ノ動産不動産ヲ論セス横領罪ハ成立スヘシ沿革及其性質ニ於テ横領罪ハ強盜及竊盜ト相類似ス  
二、横領罪ト竊盜罪及強盜罪ノ區別 竊盜罪及強盜罪ハ他人ノ占有スル財

物ヲ取去スルモノナレトモ横領罪ハ他人ノ占有スルモノニ係ラスシテ加害者カ占有スル他人ノ所有物ヲ不法ニ領得スルモノナリ即チ其區別タルヤ加害者ノ占有ニアルヤ否ヤニヨリテ區別セラレ

(註)加害者ノ占有ニアリヤ否ヤハ時トシテ區別スルコト難シ配達夫カ郵便函ニアル信書ヲ取去スルカ如キハ大ニ疑ノ存スル所ナリ

三、横領ノ意義 横領トハ自己ノ物トナス行爲即チ不法ニ他人ノ有體物ニ付キ所有權ニ類似スル支配ヲナス行爲ニシテ廣ク之ヲ言ヘハ横領者ノ所持セサル物ニ付テモ之ヲ豫想スルコトヲ得ヘク又不動産ニ對シテモ之ヲ想像スルコトヲ得ヘシ

(註)主人ヨリ借用セル衣服ヲ着用ノ儘逃走シタル者ハ横領罪ナリ(四十四年五月大審院判例)

法律上横領罪トハ自己ノ占有スル他人ノ物ニ對スル罪ニシテ常ニ他人ノ所有物ニ限ラス自己ノ所有物ト雖モ之ヲ占有スル他人カ更ニ其支配ヲ自己ニ

横領ノ意義



委託シタル場合ノ如キ亦横領罪ハ成立スヘシ故ニ横領罪ハ物ノ所有又ハ所持ニ對スル罪ナリト謂ヒ得ヘシ而シテ横領行為ヲ事實的ニ言ヘハ費消藏匿脱漏處分買賣贈與ノ如キ是レナリ即チ使用收益處分法律上ノ處分及事實上ノ處分ヲ包含ス

(註)泉二學士說 横領トハ不法ニ他人ノ利益ヲ排斥シテ其財物ヲ經濟上ノ用法ニ從ヒ處分スル目的ヲ以テナス一切ノ行為ナリ

横領罪ノ構成條件

四、横領罪ノ構成條件 (1) 自己ノ占有即チ事實上ノ支配ニ屬スル他人ノ物ヲ (2) 不法ニ (3) 自己ノ權限以外ニ所有權類似ノ處分ヲナスコトニシテ占有トハ竊盜罪ニ於テ説明シタル所ヲ參照スヘク又他人ノ物トハ必ス他人ノ所有物ニ限ラス所持物ニ對シテモ尙ホ本罪ハ成立スヘシ(竊盜罪參照) 他人ノ所有又ハ他人カ占有スル自己ノ物ニシテ自己ノ支配ニ屬スルモノハ尙ホ横領罪ノ目的物トナルヘシ例ヘハ自己ノ所有動産ニ付キ質權ヲ設定シタル後更ニ自己ニ保管ヲ命セラレタル場合ノ如キ又ハ差押物ヲ看守スルカ

横領罪ノ主體ト客體

如キ又ハ契約ニヨリテ保管スルカ如キ又ハ廣義ノ拾得(遺失物埋藏物他人ノ置去リタルモノ逃走ノ家畜ノ所持ヲ取得シタルカ如キ)及ヒ犯行ノ結果自己カ支配スル如キ是レナリ但シ竊盜等ニヨリ取去シ來リタルモノハ横領行為ハ竊盜ノ結果ナレハ更ニ別個ニ横領罪ヲ構成セス

五、横領罪ノ主體ト客體 (1) 自己ノ爲メニスル目的ヲ以テ物ヲ所持スル場合即チ質權留置權賃借權ノ如キ權利行為ニ基キ他人ノ物ヲ占有スル場合ニ

アリテモ横領罪ノ主體トナリ得ヘシ

(2) 他人ノ爲メニスル場合即チ民法上本人ノ爲メニスル代理占有ノ如キ之レナリ

(3) 錯誤又ハ偶然ノ出來事ニ基キ占有スル場合例ヘハ自己ノ物ナリト信シ他人ノ物ヲ持歸リタル後其錯誤ニ出テタルコトヲ知リナカラ處分スルカ如キ又他人ノ置忘レタルコトヲ知リナルラ之ヲ處分スルカ如キ等シク横領罪トナリ得ヘシ



(4) 事務管理ニ基キ不在者ノ爲メニ善意ニ事務ノ管理ヲ始メタル者カ中途變心シテ之レヲ處分スルカ如キ(民法六九七條)

(5) 賄賂トシテ送ルヘク依頼セラレ又ハ正犯者カ從犯者ヨリ犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ預リ之ヲ處分スルカ如キ皆横領罪ヲ構成スヘシ然レトモ竊盜及強盜ノ犯罪等ニヨリ得タル財物ヲ不法ニ處分スルハ法律ノ豫見スル所ノ結果ニシテ更ニ別箇ノ横領罪トナラス又他人ノ物ヲ主人カ保管スル場合ニ在リテハ從屬的ニ看守スル者(小僧ノ如キ)ハ主人ニ於テ保管スルモノナレハ主人ニ於テ之ヲ横領スルコトヲ得レトモ小僧ニ在リテハ竊取スルハ外之ヲ横領スルコト能ハサルヘシ(大場氏說)

(註)牧野學士說二百五十二條ハ單ニ自己ノ占有スル他人ノ物トアルノミニテ委託關係アルコトヲ規定セサレトモ奪取罪ニヨリテ得タル物ニ付キ横領罪ノアリ得ヘカラサルコトハ當然ナレハ委託物ニ付テノミ横領罪ヲ構成ス岡田博士曰ク舊刑法第三百九十五條ニ返還又ハ一定ノ使用ヲ爲スヘキ義

務ヲ負ヒテ所持又ハ占有スル場合ニシテ賄賂トシテ他人ニ送ルヘク依頼サレタル物件ハ其目的ニヨリテ使用スルノ義務ナク又委託者ハ民法第七百八條ニヨリテ其返還ヲ請求スルコト能ハサルモノナレハ從テ犯罪ヲ構成セスト

小崎學士曰ク消費行爲カ不法トナルニハ委託者カ其返還ヲ請求シ得ヘキ場合ナリ

三十九年大審院判例ニ曰ク海岸ニ漂着シタル他人ノ所有物ヲ事務管理トシテ保管中擅ニ費消シタルモノハ犯罪ナリ

又曰ク運送店ニ托シテ甲ニ宛テ差出シタル荷物カ乙ニ誤送セラレタルトキ之レヲ乙カ處分シタルトキハ犯罪ナリ(三十一年判例)

又曰ク湯屋ニ置忘レタル荷物ヲ其營業者カ處分シタルトキハ犯罪ナリ(二十八年判例)

又曰ク第二百五十二條ハ契約其他占有者ニ保管ノ責ヲ生スヘキ法律上ノ



原因ニ基キテ占有ヲ始メタルトキナリ(四十三年十一月判例)

不動産カ横領罪ノ目的トナリ得ヘキコト判例ニ示ス所ニシテ例ヘハ假裝ノ  
賣買ニヨリテ表面土地ノ所有名義ヲ有スル者カ擅ニ之レヲ處分シタルトキ  
ハ横領罪ナリ(四十二年大審院判例)

(註)小崎學士、泉二學士、牧野學士、大場氏同說、岡田博士、勝本博士、谷野學士反  
對)

不動産ハ登記簿上ノ所有名義ニヨリテ占有シタルモノト云ヒ得ヘキヤハ一  
箇ノ疑問ナルヘシ法文ノ占有トハ事實上支配スル狀況ニアルモノヲ指稱シ  
登記名義ハ多クノ場合ニ於テ自己ノ勢力内ニアル狀況ニアリト云ヒ得ヘキ  
ヲ以テ從ツテ登記名義者ハ横領罪ノ主體トナルヘシ

(註)四十二年大審院判例同說

然リト雖モ不動産ニ對スル支配ハ必ス登記簿上ノ所有名義ナリトノミ斷ス  
ルコトヲ許サス地主ノ代理人ノ如キ主人ニ代リテ支配ヲナス者カ擅ニ之ヲ

處分シタルトキハ尙横領罪ヲ構成ス

(註)大場氏同說

六、横領ト融通 横領ハ一種ノ處分ニシテ權限ナクシテ所有權類似ノ處分  
ヲ爲ス行爲ナリ融通ハ一時之ヲ立替フルニ過キスシテ何等ノ損害ナシ例ヘ  
ハ百圓券ヲ委託セラレタルトキ之ヲ十圓紙幣ニ兩替スルカ如キ是レナリ融  
通ハ多ク同一ノ種類品質ヲ以テ返還シ得ヘキ物即チ代替物ニ付キ許サレタ  
ルモノニシテ若シ代替物ト雖モ特定物ナル以上ハ之ヲ融通スルヲ許サス唯  
不特定物ノ場合ニ於テ融通ハ許サル而シテ融通ハ罪トナラス

(註)代替物ハ横領罪ノ目的トナリ得ルヤ否ヤニ付キ學者ノ間ニ異說アレト  
モ要スルニ特定物ト不特定物ニ關シテ初メテ横領罪成否ノ問題ヲ生ス多  
クノ學者ハ事實問題トテ其處分ヲ許サレタルトキニ於テ罪トナラサルヘ  
ク其他ノ場合ハ横領罪ヲ構成ストナセリ

七、體樣 (1)一般ハ横領罪(二五二條一項)(2)準横領罪(二五二條二項)(3)業務上



ハ、横領罪(二五三條)(4)遺失物横領罪(二五四條)(5)親族間ノ横領(二五五條)ナリ  
自己ノ物ニ對スル横領罪ハ多ク公務員ノ施シタル封印又ハ差押ノ標示ヲ損  
壞スル場合ト俱發スヘク刑法第五十四條ノ適用アルヘシ而シテ第二百五十  
二條第二項ハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ限リテ成立シ私人相互  
ノ間ニ在リテハ本條ノ適用ナシ

(註)自己ノ公債證書ヲ身元保證トシテ雇主タル銀行ニ差入レ更ニ銀行ヨリ  
保管ヲ命セラレタル場合ニ之ヲ費消シタル場合ニ如何ニ處分スヘキカ三  
十五年大審院ハ之レヲ有罪トナシタレトモ小嶋、泉二、大場ノ諸氏ハ反對ス  
少クトモ現行法第二百五十二條第二項ノ適用ナカルヘシト雖モ若シ其公  
債證書カ第二百五十二條ニ所謂他人ノ物ト云ヒ得ヘクンハ輒ク其問題ハ  
解決セラルヘシ即チ他人ノ物トハ他人ノ所有物ニ限ラス他人カ支配スル  
物ナリトスレハ雇主タル銀行ヨリ保管ヲ命セラレタルトキ尙ホ其公債證  
書ハ自己ノ物ニアラスシテ他人ノ支配スル物ヲ横領シタルモノナレハ第

二百五十二條第一項ノ罪トナルヘシ

業務上ノ横領ハ舊刑法ノ監守盜ノ如ク其業務上殊ニ保管スヘキ重大ノ責任  
アル者カ之ヲ費消シタルトキハ通常人ヨリ重キ格別ノ責任ヲ負擔スヘキコ  
ト當然ニシテ第二百五十三條ノ立法ノ精神亦茲ニ存ス然レトモ業務上ノ範  
圍極メテ不正確ニシテ四十二年大審院ノ解スル所ニ依レハ生活ノ資料トシ  
テ繰返サレテナスヘキ職業又ハ職務上ノ横領行為ハ總テ之ヲ包含スルカ如  
ク洗濯屋ノ小僧カ懸金ヲ費消シ又ハ漆器修繕商カ保管ノ漆器ヲ處分スルカ  
如キ輕微ノ事件ニテモ包含スヘシ實際ノ取扱ニ於テハ多少ノ斟酌ヲナスヘ  
キモノナランカ

(註)業務上ノ範圍ハ過失傷害ニ於テ説明シタルモノト同一ニシテ實際ノ取  
扱上大ニ苦心ヲ要スヘキ所ナリ

遺失物横領罪ハ新刑法ニヨリテ遺失物法カ廢止セラレタリト看做スヘキヤ  
一箇ノ問題ナリ舊刑法中遺失物ニ關スル規定ハ遺失物法ニヨリテ廢止セラ



レタルコト疑ナカリシモ新刑法ト遺失物法トノ干係ニ付キ諸説一定セズ遺失物法ノ規定ニヨレハ何人ノ所持ニモ屬セサル他人ノ所有物即チ遺失物及漂流ノ物品埋藏物及準遺失物トシテ同一ニ取扱ヒタルモノ(誤テ占有シタル物件及他人ノ置去品逸走シタル家畜等)ハ同法ノ支配ヲ受ケタリシモ新刑法第二百五十四條ニハ遺失物漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物云云トアリテ其範圍ヲ限定セス蓋シ之ニ準スヘキモノヲ同一ニ取扱フ精神ナラン(四十二年二月大審院判例同説)

(註)例ヘハ自己ノ物ト思料シ他人ノ物ヲ持歸リタル後其他人ノ物タル事實ヲ知リタルカ如キ誤テ占有シタルモノノ如キハ概括的ニ第二百五十四條ノ支配ヲ受クヘキカ又ハ第二百五十四條ニ明文ナキヲ以テ無罪トスヘキカ又ハ遺失物法ニヨルヘキカ又ハ第二百五十二條第一項ノ規定ニヨルヘキカ多少ノ異説アルヘシ本文ノ趣旨ニヨレハ第二百五十四條ヲ以テ處分スヘキモノナリ

餘論

九、餘論 舊刑法第三百九十五條ノ拐帶トハ受託物ヲ携帶シテ委託者ノ支配ヲ脱スルノ行爲ニシテ新刑法ノ横領罪中ニ包含ス

第二百五十二條及第二百五十四條ニ他人ノ物トアルハ當然占有物ヲ包含ス(四十四年四月大審院判例)

尙ホ研究ノ爲メ左ノ問題ヲ提出セントス曰ク漂流中ノ屍體ニ附着シアリタル金圓ヲ竊取費消シタル者ノ處分如何

第十五 詐欺ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 詐欺ニ因ル意思表示ハ民法上其要素ニ錯誤アリタルトキハ無効ノ行爲トナリ其他ニ關スルトキハ單ニ當事者ヨリ取消シ得ヘキ有效ノ行爲タリ若シ之レヲ取消ササルニ於テハ其意思表示ノ結果例ヘハ賣買ニヨリ得タル其贓品ノ所有權ハ加害者ニ移轉スルコトトナリ被害者ハ其所有權ヲ失フニ至ルヘシ即チ詐欺行爲ハ要素ニ錯誤ナキ限り民法上ノ有效ナル行



爲ナルニ拘ハラス刑法ニ於テハ之ヲ罪トシテ處分スルコトニ注意スヘシ  
 (註)一面刑法ニ於テ之ヲ處罰スルニ拘ハラス他面民法ニ於テ詐欺者カ其所  
 有權ヲ取得スルモノトセハ加害者ハ犯罪ニヨリテ自ラ利益スル所多シ裁  
 判所ニ於テ加害者ヲ物件ノ所有者トシテ贓品ヲ加害者ニ還付スルノ言渡  
 ラナスニ至ラハ加害者ハ輕キ處分ヲ受ケテ一面被害者ニハ多大ノ損害ヲ  
 與フヘク加害者ニ於テ寧ロ重刑ヲ忍ビ且ツ詐欺罪ヲ敢テスルニ至ラハ加  
 害者ハ贓品ノ所有權ヲ得テ益、利益スル處アルヘシ之レ刑事政策上最モ  
 憂フヘキ所ニシテ一ハ民法ト刑法トノ調和ニ付キ研究スヘキ問題ナリト  
 ス但シ裁判所ニ於テハ目下詐欺罪ニヨル贓物ハ加害者ノ所有ニアラスト  
 判決シ聊カ其不權衡ヲ調和スルコトニ努メタリ  
 詐欺罪カ取去罪ノ一種ナリヤ否ヤハ學說ノ岐ルル所ナリ若シ之ヲ取去罪ノ  
 一種ナリトセハ不動産ノ如キ取去スルコト能ハサルモノハ不動産ニ付テハ  
 詐欺罪ヲ認ムルコトヲ得ス單ニ動産ノ如キ可動性ニ限ラルヘシ若シ取去罪

詐欺罪ノ本質

ニアラストセハ不動産モ亦其目的物トナリ得ヘシ大審院判例及實際ニ於テ  
 ハ多ク不動産ノ詐欺罪ヲ認ム  
 二、詐欺罪ノ本質 詐欺罪ハ恐喝ト同シク被害者ノ意思表示ヲ待ツテ被害  
 者ヨリ任意ニ財物ハ交付ヲ受クルニアリ一ハ恐喝ヲ加ヘ一ハ詐欺ヲ用フル  
 コト即チ其方法手段ニ於テハ異ル所アリト雖モ財物ハ交付ヲ受クルコトハ  
 同一ナリ故ニ騙取ノ事實ヨリ之レヲ見レハ取去罪ノ一種ナリト云ヒ得ヘシ  
 ト雖モ詐欺罪ハ竊盜強盜ノ如ク他人ノ監督權即チ支配權ヲ犯スモノニアラ  
 スシテ被害者カ任意ニ財物ノ處分ヲナシ以テ加害者ニ於テ利得スルモノナ  
 レハ之レヲ竊盜及強盜ノ如ク取去罪ト同一視スルコトヲ得サルヘシ  
 詐欺及恐喝罪ハ特質ヲ擧クハ(1)本罪ハ物權債權又ハ其他ノ財産上ノ權利  
 ノ一ニ限ラルルモノニアラストシテ其各種ニ付キ悉ク之ヲ侵害スルコトヲ得  
 ヘク動産不動産又ハ將來得ヘキ利益ノ如キモ悉ク其目的物トナリ得ヘシ之  
 ニ反シテ其他ノ罪ニアリテハ物權ニ限リ或ハ債權ニ限リ又ハ其他ノ財産權



ニ限リ必ス其一ニツキ行ハルヘシ

(註)フオン、リスト氏ハ曰ク此種ノ犯罪ヲ指シテ一般ニ財産ニ對スル罰スヘキ行爲ナリトナシ其他ノ犯罪ト區別セリ

(2)本罪ハ直接ニ財産上ノ法益ヲ侵害セス先ツ財産ノ保有者ニ對シテ其意思表示ヲナサシムヘキ行爲ヲナシ其結果財産上ノ利益ヲ害スルモノナリ其他ノ犯罪ニアリテハ直接ニ財産上ノ利益自體ニ對シテ直接ニ侵害ヲナスモノナリ

願フニ大審院及實際ノ取扱ニ於テ詐欺及恐喝罪ヲ以テ一般ノ取去罪ト區別スル所以蓋シ茲ニ存スヘシ

詐欺罪ノ構成條件

三、詐欺罪ノ構成條件 (1)不法ニ利益ヲ得ル目的ヲ以テ(2)人ヲ欺罔シ(3)之ヲ錯誤ニ陥ラシメ(4)以テ財産上ノ不利益ナル處分ヲナサシメ(5)加害者カ利得スルニアリ今之ヲ詳説スレハ

一、自己又ハ第三者ノ爲メニ不法ニ利益ヲ得ル目的アルコトヲ要シ單ニ他人

ニ損害ヲ加フル目的例ヘハ世間ノ物笑ヒトナスカ爲メニ書畫ノ軸物ヲ買受ケシムルカ如キハ詐欺罪ニアラス又復讐或ハ他人ノ地位ヲ傷ケンカ爲メニ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ本罪ヲ構成セス

(註)學者間ニ殆ント異説ナシ

二、自己又ハ第三者ノ爲メニ圖リタル利益ハ不法ナルコトヲ要ス法律上請求シ得ヘカヲサルトキハ不法ノ行爲ナリ又法律上請求シ得ヘキトキナルモ其手段方法カ不法ナルトキハ尙ホ不法ノ行爲ナリト謂ヒ得ヘシ牧野學士曰ク法律カ詐欺又ハ恐喝ヲ罪スルハ社會ノ安寧ニ害アルモノトナシタルハ目的ノ適法ハ手段ノ不法ヲ阻却スルコトナシト亦以テ參考トナスヘシ

(註)四十一年大審院判例及勝本博士小崎學士ハ法律上ノ請求權カ存在スル以上ハ其方法ニ於テ詐欺ノ行爲アルモ詐欺罪ヲ構成セストナシタレトモ最近ノ大審院判例ニ依レハ其手段方法ニシテ不法ナル以上ハ詐欺罪ナリトナセリ



三人ヲ欺罔ストハ事實ヲ虛構シ又ハ真正ナル事實ヲ變更シ若クハ之レヲ隱蔽シ人ヲ錯誤ニ陥ラシムルヲ謂ヒ過去現在ハ勿論將來ハ出來事將來必ス返金スヘント云フカ如キト雖モ欺罔ノ材料トナリ得ヘシ

(註二十九年六月大審院判例ニ曰ク未來ニ屬スル事項ト雖モ虛構ニシテ人ヲ欺クニ足ルモノハ詐欺罪ノ要件タリ得ヘシ小崎泉二谷野牧野各學士江本博士同說岡田博士大場氏及獨逸ノ通說ハ將來ノ出來事ハ詐欺罪ノ要件ダラスト云ヘリ

又人格ヲ詐リ財産上ノ資力ヲ詐リ營利ハ目的ナルニ慈善ハ目的ナリト詐ルカ如キ物ノ價值又ハ品質ヲ過大ニ稱賛シ他人ヲシテ不實ノ主張ヲ信用セシムルカ如キ將來ニ對スル意見又ハ評價ノ如キ苟モ五官ノ作用ニヨリテ觀察シ得ヘキモノハ勿論一個ハ意見ナリト雖モ盡ク其材料タリ得ヘシ

四事實ノ虛構トハ單ニ不實ナル事實ヲ述フルモノニシテ言語文章又ハ形容行爲ヲ以テ之ヲナシ得ヘシ商品ノ表裝ヲ故ラニ美麗ニナスカ如キ又事實ノ

變更トハ事實ノ關係ヲ詐リ真正ノ事實中ノ要素ヲ附加或ハ脫漏スルカ如ク事實ノ隱蔽トハ特ニ商品ノ瑕疵ヲ隱匿スルカ如キ處置ヲ云フ

五詐欺罪ハ不實ノ事柄ヲ信セシムル手段トシテ積極的行爲ヲナスヘキハ勿論假令不實ノ事柄ヲ主張スルニ止マリ又ハ苟クモ他人ヲシテ錯誤ニ陥ラシメ又ハ既ニ陥リタル他人ノ錯誤ヲ強固ニスルニヨリテ成立スヘシ例ヘハ既ニ辨濟ヲ終リシモノヲ債務者カ未タ辨濟セスト信シ居タルニ乘シ之レカ請求ヲナス如キハ適例ナルヘキカ而シテ其手段タルヤ必シモ作爲ニ依ルヲ要セス不行爲(沈黙)ニ依リテモ之ヲ行フコトヲ得ヘシ即チ法律上之レヲ告知スヘキ義務アル場合ニ於テ之ヲ告知セサルトキ詐欺ノ不作爲犯アリト云ヒ得ヘシ

(註法律上ノ義務アル場合トハ法律直接ノ規定又ハ當事者雙方ノ契約又ハ普通ノ取引信用ニ基キ眞實ヲ告クヘキカ如キ是ナリ例ヘハ五圓ノ兩替ヲ依頼シタルニ先方カ拾圓ヲ交付セントスルニ方リ其事實ヲ告ケスシテ故



ラニ十圓ヲ受取ルカ如キ又ハ既ニ抵當トナリ居ル事實ヲ告ケスシテ之ヲ  
賣買スルカ如キハ欺罔ノ一手段ナリ(三十六年三月大審院判例)

六、錯誤トハ眞實ニ反スル想像ヲナスコトニシテ單ニ事實ノ不知ノミナルト  
キハ未タ錯誤アリタリト云フコトヲ得ス黒ヲ白ト誤リ甲ヲ乙ト信シタルカ  
如キハ之レ錯誤ナリ未タ黒キモノナルカ又ハ甲ナルカヲ知ラサルニ於テハ  
被害者ニ於テ錯誤ニ陥リタリト云フコトヲ得サルヘシ

七、欺罔ト錯誤トハ因果ノ關係アルヲ要ス即チ初メヨリ錯誤ニ陥リタルモノ  
ヲ利用シ其錯誤ヲシテ更ニ強固ナラシムルト又ハ新ニ錯誤ニ陥ラシムルト  
ヲ問ハス同シク因果ノ關係アルニ於テハ本罪ヲ構成ス

(註)買主カ自ラ錯誤ニ陥リ眞鍮煙管ヲ金煙管ナリト信スルカ如キハ詐欺罪  
ニアラス賣主カ之ヲ金ナリト稱シ買主ヲシテ金ナリト信セシメタルトキ  
ハ詐欺罪ナリ又債務者ニ對シ更ニ其錯誤ヲ強固ナラシメ既ニ辨濟シタル  
ニ拘ハラズ未タ辨濟セスト觀念シタル債務者ニ對シ事實ヲ隱蔽シテ二重

ノ辨濟ヲ受クルカ如キハ其因果ノ關係アルモノナリ四十年大審院ハ判決  
シテ曰ク相手方ノ陥リタル錯誤ニ乘シ欺罔ヲ施シ財物交付ノ意ヲ決セシ  
メ其錯誤ノ覺醒ヲ妨止シ其結果財物ヲ交付セシメタルモノハ詐欺罪ナリ  
ト云ヘリ

八、被害者カ錯誤ニ陥リタリヤ否ヤ之ヲ換言スレハ人ヲ欺クニ足ルヘキ詐欺  
行爲アリタルヤ否ヤハ普通ノ智能ヲ標準トナスニアラスシテ被詐欺者ノ智  
能ヲ標準トナスヘキコト論ヲ俟タス即チ一般人ニ於テハ未タ欺罔セラルル  
程度ニ至ラスト雖モ被詐欺者ニシテ之レニ欺カルルノ事實アルニ於テハ犯  
人對被詐欺者間ニ於テ詐欺罪アリト云ヒ得ヘシ而シテ被詐欺者ノ過失不注  
意懈怠等ハ其因果關係ノ成立ヲ妨ケス

九、被害者ハ其錯誤ノ結果眞實ナリト信シ任意ニ財産上ノ處分ヲナシ之レヲ  
加害者ニ交付スルニアリ故ニ他人ヲ欺キ旅行セシメ其不在中財物ヲ取去シ  
タルカ如キハ詐欺ト取財トノ間ニ因果ノ關係ナキヲ以テ此場合ニ於テハ詐



欺罪ニアラスシテ竊盜罪ナリトス而シテ其財産上ノ處分トハ動産及不動産ヲ交付スルコト(二四六條一項)又ハ權利ノ移轉及拋棄義務ノ負擔勞務ノ給付(同條二項)ノ如キ積極的行爲及詐欺ノ結果權利不行使ニヨリ其債權カ時効ニ罹リ債務者カ利得シタルカ如キ消極的行爲ヲモ包含ス

十、又財産上ノ不利益ナル處分トハ被害者ニ於テ若シ錯誤ナカリセハ之ヲ處分セサルヘシトノ謂ヒニシテ其對價カ原物ヨリ高價ナルト否トヲ問ハサルヘシ尙クモ其支配スル財物ヲ加害者ニ交付スルニ於テハ詐欺罪ハ成立ス

(註)小崎學士、大場氏反對

十一、騙取トハ他人ノ保有ヨリ自己又ハ第三者ノ保有ニ移スコトヲ稱シ必スシモ其目的物ヨリ加害者カ豫期ノ利益アルヲ要セス前示詐欺罪ノ構成條件ニ加害者カ利得シタリトハ所謂騙取ノ謂ナリ而シテ動産ニ付テハ別ニ疑問ヲ生セサレトモ不動産ニ付テハ其登記完了ノ時期ヲ以テ保有ヲ移シタリト解スルモノ多シ三十九年大審院判例ニ曰ク詐欺罪ハ竊盜ノ如ク必スシモ物

ノ移轉ヲ必要トセス犯人ノ自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニ置クコトヲ意味スルモノナリトナセリ四十四年三月同院判例ニ曰ク不動産ノ詐欺罪ハ人ヲシテ所有權ヲ移轉スルコトヲ承諾スル意思ヲ表示セシメタルトキ詐欺ノ既遂ニシテ登記及引渡ハ犯罪成立ノ要件ニアラスト

(註)登記ハ第三者ニ對スル對抗條件ニシテ當事者間ニ在リテハ意思表示ニヨリテ既ニ其所有權ハ移轉シ加害者ニ於テ自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニアリ故ニ騙取ノ時期トハ被害者カ決意及其動作アリタルトキヲ以テ既遂トナスコト正當ナルカ如シ虛偽ノ登記ハ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得スト雖モ惡意ノ第三者ニ對シテ被害者カ其所有名義ヲ利用シ得ヘキモノナルカ故ニ少クトモ被害者ノ承諾ニ何等ノ意思表示アリタルトキニ於テ既遂ト見做スコト相當ナラン

又登録稅ヲ免脱スルカ爲メニ故意ニ登記價額ヲ詐ルモ第二百四十六條第二項ニ該當セス(四十四年五月大審院判例)



四、體様 (1) 一般ノ詐欺罪(二四六條)一項二項(2)背信罪(三四七條)(3)誘惑罪(二四八條)(4)未遂罪(二五〇條)(5)自己ノ物ノ詐欺、親族相盜、電氣詐欺(二五一條)等ナリ

誘惑罪トハ未成年者ノ智慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ自己又ハ他人ヲシテ不法ノ利益ヲ得セシムルモノニシテ欺罔又ハ恐喝シタル事實ナキモ誘惑其他ノ行為ヲ以テ財物ヲ取得シタルコト其情狀ニ於テ詐欺罪ト同一ナリト見做シタルモノナラン又未成年者中ニハ意思能力ナキモノ及精神喪失者ヲ包含スルモノトナスヲ相當トセン

(註)大場氏泉二學士ノ如キハ精神喪失者ノ如キハ意思表示ヲナスコト不能ナルヲ以テ詐欺罪ニアラスシテ竊盜罪ナリト云ヘリ亦一説トナスヘシ  
背信罪トハ法律又ハ契約ニ因リ他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スル義務アルモノ(後見人、破産管財人、執達吏、法人ノ法定代理人、一般ノ代理人、受託者、其他委任ヲ受ケテ他人ノ財産ヲ管理スルモノ)カ法律行為タルト否トヲ問ハス其事務

ヲ處理スルカ爲ニ委託セラレタル場合ニ於テ其任務ニ背キ法律上要求セラレタル注意ヲ欠キ自己又ハ第三者ノ爲ニ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ財産上ノ損害ヲ與ヘタルモノニシテ第二百四十七條ニ依リ處罰セララルヘシ

(註)事務管理者ハ本人カ管理ヲナスマテ管理スヘキヲ以テ一種ノ事務處理者ナリ

任務ニ背キタル行為トハ戶籍上ノ届出又ハ申請ヲナスノ委任ヲ受ケタルトキ其權限ヲ濫用シ他ノ届出申請ヲナシ本人ノ相續財産ニ不利益ヲ與フルカ如キ又會社ノ重役カ會社ニ不利益ナル契約ヲナスカ如キ後見人カ被後見人ノ債權ヲ保全セスシテ時效ヲ完成セシムルカ如キ又ハ物ノ賣却ヲ依頼セラレタルトキ之レヲ朽腐セシメ不當ノ廉價ニ賣却スルカ如キ是レナリ又財産上ノ損害トハ現在ノ損害及將來期待シ得ヘキ利益ヲモ包含スルモノト解スヘシ

五、詐欺罪ノ被害者及被欺罔者 被害者トハ財産ノ保有者ナリ被欺罔者ト

詐欺罪ノ被害者及被欺罔者



必ス一致スルヲ要セス例ヘハ民事訴訟ヲ起シテ裁判官ヲ欺罔シ之レヲ利用シテ財産保有者ヨリ之ヲ騙取スルカ如キ是レナリ又管理者又ハ後見人ヲ欺罔シテ其所有者ヨリ之ヲ騙取スルカ如キ亦同シ

(註裁判所ニ於テ虚偽ノ主張ヲナシ民事訴訟ヲナスモノハ詐欺ノ着手ナリ(四十四年二月大審院判例))

又虚偽ノ事實ヲ装ヒ執達吏ヲシテ催告セシムルハ詐欺ノ未遂ナリ(四十二年十一月同院判例)

六、餘論、舊刑法ノ冒認罪ハ新刑法ニ於テ之ヲ削除シタリ蓋シ既ニ抵當典物トナリタルモノヲ欺隠シ又ハ他人ノ所有物ヲ自己ノ物ナリト冒認シ之レヲ販賣シタルカ如キハ買受人ヲ被害者トナシ概ネ詐欺罪ヲ以テ論スヘキヲ以テ特ニ之ヲ規定スルノ必要ナシトナシタルヘシト雖モ苟クモ詐欺行為ノ伴ハサル場合ニ於テハ例令之ヲ抵當トナシタルモノヲ他人ニ賣却スルモ犯罪トナラス單ニ債權者ニ對シ民法上ノ損害賠償ノ責任アルニ止マルヘシ但

シ一派ノ說ニヨレハ債權者ノ保護極メテ薄キヲ以テ寧ロ舊刑法ノ規定ヲ必要ナリトナスモノアリ(小崎學士說)又詐欺罪ノ如キ所謂智能的犯罪ニ在リテハ相互ニ謀議スルヲ以テ既ニ共犯タリ敢テ騙取ニ付キ共ニ實行行為ヲ爲スヲ要セス之レ從來大審院判例ノ示ス所ナリ又第二百四十六條第一項ト第二項ト俱發シタルトキハ一ケノ犯罪ナリ(四十四年同院聯合部判決)

### 第十六 贓物ニ關スル罪

一、一般觀念、贓物ニ關スル罪ハ所謂事後從犯ト稱スル罪質ニ屬シ別ニ主ナル犯罪ノ既遂アルコトヲ前提トス若シ主ナル犯罪ノ成立ナキ以上ハ未タ贓物ト稱スルコトヲ得ス之レ事後ト稱フル所以ニシテ彼ノ罪證湮滅罪、犯人藏匿罪ト同一系統ニ屬ス

然レトモ贓物罪ハ主タル犯罪トハ獨立的ニ成立スルモノニシテ主タル犯罪



カ處罰セラレサル場合親族相盜ノ如キニ在リテモ之ヲ知リテ收受シタルモノノ如キハ尙ホ贓物收受罪ナリトス

(註)或學者ハ曰ク贓物ニ關スル罪及犯人藏匿、證據湮滅罪ノ如キハ孰レモ前犯ノ存在ヲ必要トシ而シテ前犯ハ過去ニ屬スルヲ以テ是等ノ罪ト共犯タルコトナシト爲シ江木博士曰ク本罪ハ特別ナル一種ノ罪トシテ本犯ヨリ別箇ニ處罰スルモノナリト

主犯者ノ犯罪ヲ事後ニ於テ幫助スルノ傾向ヲ有シ特ニ贓物罪ハ主犯者カ贓物ヨリ受クル利益ヲ安固ニスルヲ以テ新刑法ハ特ニ之ヲ重ク處罰シタリ故ニ一面ヨリ之ヲ見レハ從犯關係アルカ如キモ之レ便宜上ノ名稱ナリ

二、贓物ノ意義 贓物トハ犯罪ニヨリテ直接得タル物件ナリ例ハ竊盜強盜橫領詐欺等ニヨリテ取得シタル財物ハ盡ク贓物タルコトヲ得ヘシ然レトモ其財物ヲ賣却シテ得タル代金ハ如キハ間接ニ得タルモノハナレハ之ヲ贓物ナリト云フコトヲ得サルヘシ唯問題トナルハ前犯カ財產權ヲ害スル竊盜詐

贓物ノ意義

欺等ニ依リテ取得シタル物件ノミヲ贓物ト云フカ又ハ一般ニ犯罪行為ヨリ生スル財物ヲモ包含スルヤニアリ新刑法ノ排列ヨリ見レハ贓物罪ハ財產ヲ害スル罪ノ一種トナシタルカ如シト雖モ由來大審院(三十五年)判例ハ舊刑法第四百一條ニハ詐欺取財其他ノ犯罪トアリテ何等ノ制限ナキヲ以テ收賄罪ニヨリテ得タル物件ヲ除外スルノ理由ナシ總テ贓物ナリト爲セリ

(註)贓物罪カ財產ニ關スル罪ナリヤ否ヤノ適例ハ賭博ニヨリテ得タル金錢又ハ密賣淫ニヨリテ得タル金錢又ハ收賄シタル金品ノ如キモノヲ含ムヤ否ヤニ在リ若シ夫レ贓物罪カ財產ヲ害スル罪ナリトセハ贈賄者、賭博者ノ如キハ任意ノ處分ヲナシタルモノニシテ其財產ヲ害セラレタルモノニアラサルカ故ニ之等ニヨリテ取得シタル財物ハ贓物ニアラサルヘシ從フテ收賄者賣淫者ノ如キハ完全ニ其所有權ヲ取得シタルモノニシテ「リスト」氏ノ如キハ主犯者カ既ニ所有權ヲ得タルトキハ之ヲ贓物トナスヲ得スト爲



構成條件

三、構成條件 (1) 其、贓物タルノ情ヲ知リテ、(2) 收受、故買、牙保、寄藏、運搬、スルコトヲ要ス(二五六條)

(註) 收受トハ物件ヲ領收スルノ謂ニシテ民法ノ受贈ニ該當シ、故買トハ有償ニテ權利ヲ取得スル場合例ヘハ買賣、交換、及質權、抵當權ヲ取得スルカ如キ是レナリ、牙保トハ物件ニ關スル法律上ノ處分行爲ノ周旋ヲ爲スノ謂ニシテ寄藏トハ他人ノ爲ニ保管スルノ謂ナリ、運搬トハ或場所ヨリ其他ノ場所ニ物件ヲ移轉スルノ謂ナリ

四、餘論 贓物罪ハ前提トシテ犯罪行爲者(主犯者又ハ前犯トモ云フ)ノ存在ヲ必要トシ、若シ犯罪ナクハ贓物ト云フコトヲ得ス、苟クモ犯罪タル以上ハ其刑カ免除セララルモ尙ホ本罪ハ成立スヘシ、精神病者、刑事無能力者ノ持出シタル物件ハ犯罪トナラサルノ結果從テ贓物ト云フコトヲ得サルヘシ、然レトモ親族相盜ノ如キ又ハ時効ニヨリテ前犯カ處分セラレサル場合ノ如キモ

餘論

尙ホ本罪ノ成立ヲ妨ケス但シ前犯者ト親族ノ關係ニ在ル者ハ其刑ヲ免除ス

(二五七條)

### 第十七 毀棄及隱匿罪

一般觀念

一、一般觀念 毀棄罪ハ竊盜強盜ト同シク他人ノ所有權ヲ害スルノ罪ニシテ物ノ實質ヲ毀損シテ其物ノ效力ヲ喪失セシムルニ在リ、其方法カ有形的ナルト又ハ無形的ナルトヲ問ハス例ヘハ器物ヲ毀損シ、家畜ヲ傷害シ、又ハ指輪ヲ海中ニ投スルカ如キ、飼養セル小鳥ヲ放逸セシムルカ如キ、其效用ヲ喪失セシムル場合モ尙ホ毀棄ノ觀念ニ包含スヘシ、四十二年大審院判例ニ曰ク、舊刑法第四百二十一條及新刑法第二百六十一條ニ所謂毀棄又ハ損壞トハ管ニ物質的ニ器物其物ノ形體ヲ變更滅盡セシムル場合ノミナラス、事實上若クハ感情上其物ヲシテ再ヒ本來ノ目的ニ供シ能ハサル状態ニ至ラシメタル場合ヲモ包含スルモノト爲セリ

新刑法各論 毀棄及隱匿罪



二、構成條件 (1)他人ニ屬スル物件タルコトヲ知リテ(2)故意ニ過失ヲ含マ  
 ス(3)之レヲ毀棄スルニアリ新刑法ハ其客體ノ如何ニヨリテ其刑ヲ異ニシタ  
 リ

三、體樣 (1)官文書毀棄(2)私文書毀棄(3)建造物艦船ノ毀棄(4)一般ノ毀棄(5)  
 自己ノ物ニ對スル毀棄(6)信書隱匿等ナリ

官文書トハ公務所ノ用ニ供スル文書ニシテ其作成者カ一私人タルト公務所  
 タルトヲ問ハス公務所ニ於テ保管スル所ノモノナリ而シテ文書ノ意義ニ付  
 テハ文書偽造罪ニ付キ説明スヘシ

私文書トハ私人ノ所有ニ係ル文書ニシテ權利義務ニ關スル内容ヲ有シ其作  
 成者カ私人タルト公務所タルトヲ問ハサルヘシ所謂權利義務ニ關スル文書  
 トハ權利義務設定ノ存否得喪變更ヲ證明シ得ル文書ニシテ苟クモ其效力ノ  
 強弱ハ敢テ論スル限リニアラス

建造物トハ家屋倉庫其他ノ屋舎ニシテ堤防道路鐵道ノ如キハ包含セス家屋

其他之レニ類似ノ營造物ヲ云フ艦船トハ軍艦蒸氣船及各種ノ船舶ヲ指ス

(註)四十三年六月大審院判例

其他ノ器物ニ付テハ第二百六十一條ニ規定ス

(註)第二百五十八條第二百五十九條ニ所謂毀棄第二百六十條ノ損壞第二百  
 六十一條ニ損壞又ハ傷害トアルハ廣キ毀棄ノ行爲ヲ指シ損壞ハ無生物ニ  
 對スルモノニシテ傷害ハ生物ニ對スル語ナルカ如シ而シテ文書ノ效用ヲ  
 喪失スルノ程度ニ至ラス更ニ或ル他ノ意味ニ使用セララル程度ニ於テ物  
 質上ノ變更ヲ加ヘタルトキハ所謂變造ナランカ(尙ホ文書ノ變造罪ヲ參考  
 スヘシ)

自己ノ物ニ對スル毀棄ハ第二百六十二條ニ規定スル所ニシテ差押ヲ受ケ物  
 權ヲ負擔シ又ハ貸貸シタル場合ニアリテハ債權者ヲ保護スル必要ヨリ之レ  
 ヲ他人ノ物ニ準シ本條ノ制裁ヲ設ケタリ  
 信書トハ特定ノ人ヨリ特定ノ人ニ對スル意思ヲ傳達スル手段タルヘキ文書



ニシテ受信人又ハ發信人ノ所有ニ屬スルモノニシテ既ニ其用ヲ達シタル以上ハ最早信書ニアラスシテ一般ノ文書ナルヘシ而シテ未ク其用ヲ達セサル間ニ於テ之ヲ隱匿シタル者ハ恰カモ之ヲ毀棄シタルモノト同シク處罰スルハ必要アリト認め新刑法ハ特ニ之ヲ處罰セリ

### 第十八 公務執行妨害ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 國家ノ意思ハ直接間接ニ公務員ニ依リテ實行セララルカ故ニ苟クモ國家ノ意思ヲ實行セムトスルニハ公務員ノ職務執行ニ付キ相當ノ保護ヲ加フルト同時ニ一面ニ於テ之カ妨害ニ對シテ制裁ヲ設ケサルヘカラス換言スレハ公務員ノ職務執行妨害ハ即チ國權ヲ害スル罪ノ一種ナリ

二、公務員ノ意義 新刑法第七條ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ従事スル議員、委員、其他ハ職員ヲ謂ヒ公法上ハ關係ニ於テ公務ニ従事スル一切ハモハヲ包含シ民法上ノ契約ニ基キ雇傭ノ關係ニ於テ職務ヲ

公務員ノ意義

執ル即チ雇員ノ如キ又ハ執達吏代理ノ如キハ刑法第七條ノ公務員ニアラス  
(註)舊刑法ニ於テハ種種ノ規定ヲ設ケ特別法ヲ以テ公吏、公署ニ適用シ(二十年法律第一〇〇號)又ハ公吏ニ屬セサル者ニシテ公務ニ従事スル者ニ對シテハ特別ノ規定ヲ設ケ(瀆職法)タリト雖モ新刑法ハ總テ此等行政上ノ區別ヲ廢シタリ

清水博士曰ク新刑法第七條ノ公務トハ私法人、私權、私產、私費ノ如キ私ニ對スル語ニシテ公益法人ナリト雖モ苟クモ私法人タル以上ハ本條ノ公務ニアラス彼ノ赤十字社、偕行社、慈惠院、私立學校ノ如キ孰レモ公務ニアラス又從事スルトハ繼續的ニ勤勞スルコトヲ必要トナサスト雖モ單ニ公務上ノ特定行為ヲ臨時ニ爲ス者即チ選舉人ノ如キハ公務員ニアラス休職官吏及待命官吏ノ如キハ現ニ官職ニ従事セサルモ公務員ナリ然レトモ議員委員其他ノ職員ハ現實ニ公務ニ従事スルコトヲ要シ又待遇官吏中實質上ノ官吏タル巡查、看手、奏任、試補、判任、見習、學校職員、小學校教員ノ如キハ公務員タ



ルコト疑ナキモ神職ノ如キハ公務員ニアラス其他執達吏、公證人、破産管理  
人ノ如キ公務員ニシテ法廷ノ鑑定人、兵士、日本銀行總裁、副總裁ノ如キハ公  
務員ニアラスト云ヘリ但シ四十四年六月大審院判例ニヨレハ第七條中ニ  
法令トアルハ公示セラレタルモノタルト否トヲ問ハス總テ之ニ包含スル  
モノト解ス

尙ホ注意スヘキハ執達吏代理及一般官廳ノ雇員ノ如キハ公務員ニアラサル  
カ故ニ公務執行妨害罪ハ成立セスト雖モ封印及差押標示ニ關スル場合ニ付  
テハ尙公務員カ自ラ施シタルト同一ノ效力アルモノナレハ第九十六條ノ適  
用アルヘシ

三、構成條件 (1) 公務員カ (2) 職務執行中ニ (3) 暴行脅迫ヲ加ヘ (4) 職務ノ執行  
ヲ妨害シ (5) 職務執行前暴行脅迫ヲ加ヘテ或處分ヲナシ又ハ爲サザラシメ又  
ハ辭職セシムル行爲ナリ

職務執行中トハ方式及内容ニ於テ定マリタル國家ノ意思ヲ強行スル場合ハ

構成條件

勿論汎ク公務員カ國家ノ機關トシテナスヘキ總テノ職務上ノ行爲ヲ包含ス  
故ニ法文ニ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リテ云トアルハ單ニ執行行爲ノ  
ミナラス廣ク職務執行中ト解スヘキモノナランカ(四十二年大審院判例同說)  
公務員カ職務執行中ト云フニハ一般のニ土地及事物ノ管轄權(抽象的管轄權  
ト云フ)及其事件ニ付キ擔當セル事實(具體的管轄權)法律上ノ條件ニ遵ヒ法律  
上ノ方法ニヨリ而モ法律上ノ制限ヲ脱セサル範圍ニ於テ職務ノ執行アリト  
云ヒ得ヘシ

(註)舊刑法ニ暴行脅迫ヲ以テ云トアルハ其職務ノ執行ニ抗拒スル所以ニ  
シテ新刑法ニ於テハ其重複ヲ避ケンカ爲メニ單ニ暴行脅迫云ト規定セ  
ルモ其趣旨同一ナリ(泉二學士說)トナスモノト唯抗拒セズ單純ニ職務ノ執  
行ニ不滿ヲ懷キ暴行脅迫ヲ爲スモノヲモ包含ストナスモノアリ(大場氏說)  
暴行脅迫ノ意義ニ付テハ前述セル所ヲ見ヨ

四、體樣 (1) 職務執行中暴行脅迫ヲ加ヘタル行爲 (2) 公務員ヲシテ或處分ヲ



爲サシメ又ハ爲サハラシムル爲又ハ其職ヲ辭セシムル爲メニ暴行脅迫ヲ加  
ルモハ九五條二項(3)封印差押ヲ無効ナラシムル行爲(九六條)ナリ

(1)ノ行爲ハ現在ノ職務執行ニ關シ(3)ノ行爲ハ過去ノ職務執行ニ關シ(2)ノ行  
爲ハ將來ノ職務執行ニ關スルモノニシテ而モ公務員カ適法ノ職權アル場合  
ニ於テハ其罪ハ成立スヘシ

封印及差押ノ標示ハ公法上ノ目的又ハ私法上ノ目的ヲ以テ爲スコトアリ何  
レモ公務員ノ爲シタル處分ニシテ若シ之ヲ無効ナラシムルニ於テハ第九十  
六條ノ制裁アリ

(註)封印及差押ハ適法ナルコトヲ前提トシ若シ無効ノ封印及差押ナルニ於  
テハ本條ノ適用ナカルヘシ

封印又ハ差押ノ標示ノ破壞ハ封印又ハ差押ヲ無効ナラシムル著シキ例ニ  
シテ彼ノ筆管ノ封印ヲ其儘ニナシ在中ノ衣服ヲ取出スカ如キ亦之ニ屬ス  
五、公務員ハ錯誤ト公務執行妨害罪

公務員ノ  
誤ト公務執  
行妨害罪

官吏數ト罪  
ノ個數

事實上違法ナルニ不拘公務員カ適法ナリト錯誤シ職務ヲ執行スルニ方リ之  
ヲ妨害シタル者ノ處分ニ付テハ(1)公務員ニ於テ自由裁量ノアル場合ト(2)之  
レナキ場合ト(3)上官ノ命令ニヨリテ作用スル場合トヲ區別スルト同時ニ其  
違法ナリヤ否ヤハ公務員ノ意思ニヨリテ左右セラルルモノニアラス事實上  
ノ判斷ニヨリテ決スルノ外ナカルヘシ

### 第十九 囚徒逃走ノ罪

一、一般觀念 囚徒逃走罪ハ國權ヲ害スル罪ニシテ公務員ノ處分ニ對シテ  
侵害ヲ加フルモノナリト云フ者アリ兎ニ角秩序ヲ維持セントセハ囚徒ニ對  
シテ相當ノ拘束ヲ加フルコト最モ必要ナルヘク同時ニ若シ之レカ拘束ヲ脱

一般觀念



囚徒ノ意義

去スルモノアルニ於テハ又相當ノ處分ヲ加ヘサルヘカラサルコト當然ナリ

二、囚徒ノ意義 囚徒ニ既決ノモノト未決ノモノトノ二種アリ既決ノ囚徒トハ刑事上ノ確定判決ニヨリ自由ヲ奪ハレタル者ニシテ自由刑ノ執行中ノ者判決確定後死刑執行迄拘束セララルル者逮捕狀ニ依リ逮捕セラレタル者はレナリ而シテ唯問題トナルヘキハ監獄若クハ監獄ノ一部ナル警察署ノ留置場ニ收容シタルコトヲ必要トスルカ否ヤニアリ大審院ハ舊刑法第四百四十四條ヲ解シテ曰ク同條ニ未決ノ囚徒云云トアルハ警察官カ刑事訴訟法第五十八條ノ規定ニ基キ禁錮ノ刑ニ該ルヘキ輕罪ノ現行犯人ヲ認知シ令狀ヲ待タスシテ之ヲ逮捕シタルトキハ其未決ノ囚徒タルコト論ヲ俟タス又監獄ノ一部ナル警察署ノ留置場ニ拘束セララルルニ於テハ其入監中ナルコト亦明ナリトナシ苟モ自由ヲ拘束セラレタル者ハ皆囚人ト見做シタルカ如シ

(註)泉二學士、牧野學士反對、大場氏同說

勞役場留置ノ言渡ヲ受ケタル者ニ就テハ之ヲ囚人ト見做スヘキヤ亦一箇ノ

疑問ナリ留置期間内罰金又ハ料料ヲ納ムルトキハ出監シメセサルヘカラサルモノナリト雖モ勞務場留置カ一箇ノ裁判ニ依リ確定シタル刑罰ノ執行ニ外ナラスト云ヒ得ヘクンハ之ヲ囚人ト認定スヘキコト相當ナルヘキカ

(註)警察署ニ於テ即決處分ニ依リ留置シタル者ノ如キモ苟クモ警察署ノ處分カ確定シタル司法處分ナリト云ヒ得ヘクンハ亦既決ノ囚人ナリトス

又保釋責付等ニヨリテ出監シタル者又ハ天災ニ因リテ囚人カ一時解放セララルル場合(監獄法第二二條)ノ如キハ囚人ニアラサルコト當然ナリトス

未決ノ囚人トハ刑事事件ノ爲メ判決確定前被告人トシテ自由ヲ奪ハレ公務員ノ實力支配下ニ存スル者ニシテ刑事被告人トシテ拘引狀又ハ拘留狀ノ執行ヲ受ケタル者ノ如キハ疑ナカルヘシ又現行犯人トシテ司法警察官巡查憲兵卒カ逮捕シタル場合ノ如キハ獨逸ノ判例ニ於テハ一致スル所ナリト雖モ我國ニ在リテハ學說一致セス

(註)大場氏同說、泉二學士ハ拘留狀ノ執行ヲ受ケタル者ハ入監前ト雖モ囚人



トナシタレトモ牧野學士ハ苟クモ入監セサルモノハ之ヲ囚人ト云ハサルカ如シ

逃走ノ意義

體 檢

新刑法ノ用語ヲ案スルニ第九十七條ニ既決未決云トアリ第九十八條ニ既決未決ノ囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者云トアリ第九十九條第百條第百一條ニ法令ニヨリ拘禁セラレタル者云トアリテ其意義一定セス蓋シ第九十九條乃至第百一條ノ法令ニヨリ拘禁セラレタル者云トアルハ其範圍最モ廣汎ニシテ第九十七條ノ既決未決ノ範圍最モ狹カルヘク或ハ舊刑法ト其趣ヲ異ニシ牧野學士ノ如ク入監スルコトヲ必要トナスニアラサルヲ疑ハサルヲ得ス

三、逃走ノ意義 逃走トハ監督者ノ支配ヲ脱スルノ謂ニシテ必ス有形的ニ疾走スルカ如キモノノミアラスシテ男囚カ女装ヲ爲シ脱檻スルカ如キ又ハ容貌服裝ヲ更ヘ以テ其實力支配ヲ脱シタルカ如キハ盡ク之レニ屬ス

四、體樣 (1)單純逃走(九七條)(2)複雜逃走(九八條)(3)奪取罪(九九條)(4)逃走幫助

罪一〇〇條(5)未遂罪(一〇二條)

(註) 法文ニ拘禁場トハ監獄及警察署ノ留置場ヲ併セ稱ヘ械具トハ拘禁ノ用ニ供スル器物ヲ云ヒ械具ヲ損壞シ又ハ暴行脅迫ヲ爲シ又ハ二人以上通謀シテ逃走シタルトキハ第九十八條ニ該當シ囚人以外ノ者カ監督者ニ對シテ如何ナル方法タルヲ問ハス之ヲシテ自己又ハ第三者ノ支配内ニ置クモノハ奪取罪トシテ第九十九條ニ該當シ囚人ヲシテ逃走セシムル目的ヲ以テ器具ヲ給與シ其他逃走ヲ容易ナラシメ之ヲ幫助シタルモノ又ハ暴行脅迫ヲ加ヘタル者ハ第百條ニ該當シ看守又ハ特別ノ身分ヲ有スル者カ之ヲ逃走セシメタルトキハ第百一條ニ該當スル重罪事件ナリ

本罪ノ既遂

五、本罪ノ既遂 本罪ノ既遂ハ監督者ノ監督ヲ離ルルニアリ監督ヲ離ルル時期ハ事實ニヨリテ決スルノ外ナシト雖モ要スルニ其監視力ノ及フ範圍ニ於テ逃走スル者ハ尙ホ既遂ト云フコトヲ得サルヘシ又監獄ノ如キ板圍又ハ土塀ノアル内部ニ於テ逃走ヲ企テタルモノノ如キハ素ヨリ監督關係ヲ離レ



タルモノト云フコトヲ得ス

(註)本文ノ大體ニ於テハ學說一致シタレトモ事實ニヨリ多少ノ問題アルヲ免レス

### 第二十 通貨偽造ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 通貨トハ價格ノ標準ニシテ國家ノ認許シタルモノナリ凡ソ現今ノ社會ニ在リテハ交通日ニ盛ニシテ内外相通シ長短相補フモ要スルニ交通貿易ノ途大ニ開ケ經濟界カ自ラ世界的ニ進歩スルト同時ニ通貨ノ效用タルヤ亦世界的ニ歸一セントスルノ傾向アリ從フテ一國通貨ノ信用最モ必要ナリサレハ苟クモ通貨ノ交通取引ノ安全ヲ期セントセハ宜シク通貨ニ對スル信用ヲ維持スルノ急務タルト同時ニ之レカ制裁ヲ嚴ニ爲ササルヘカラス民法ノ規定ニヨレハ強制通用ノ效力ヲ有スル貨幣ノミヲ通貨トナシタルカ如キモ刑法ニ於テハ單ニ之レノミニ止マラス我國ニ流通スル外國ノ貨幣

ニ對シテモ其信用ヲ維持セント期シタルノミナラス更ニ外國ノミニ流通スル貨幣、紙幣、銀行券ノ保護ニ付テモ三十八年法律第六十六號ヲ以テ偽造變造及模造ニ關スル取締ヲ爲シタリ

通貨偽造罪ノ法益ハ國家ノ造幣權ナリト云フ者ナキニアラス素ヨリ大多數ノ場合ニ於テハ造幣權ヲ侵害スルコト勿論ナレトモ現行刑法ヨリ之ヲ見レハ內國ニ流通スル外國ノ貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ偽造又ハ變造シタルモノヲモ之ヲ處罰スルヲ以テ獨リ吾國ノ造幣權ノミヲ害スルモノト謂フコトヲ得ス廣ク一般ニ貨幣ノ信用力ヲ侵害スルモノナリト爲スヲ相當トセンカ

(註)勝本博士曰ク貨幣偽造ノ罪ハ一面ヨリ見レハ其犯人ニ於テ財物騙取ノ目的ヲ有シ純乎タル詐欺取財ニ過キサレトモ又一面ヨリ見レハ所謂詐欺取財ノ行爲ハ公ノ信用ニ依リテ流通セラルル貨幣ヲ手段トナシ被害者カ貨幣ニ對シ有シタル信用ヲ害スルモノニシテ延テ一般ノ公衆ヲシテ貨幣ノ眞偽ヲ疑ハシムルノ結果ヲ生スルモノナレハ本罪ハ單ニ私人ノ財產ヲ



通貨ノ種類

害スルモノナリトノミ論定スルコトヲ得ストセリ

三、通貨ノ種類、通貨トハ通用力ヲ有シ強制的ニ通用セラルル貨幣ニシテ現ニ通用廢止ノモノハ通貨ニアラス今三十年法律第十六號貨幣法ノ示ス所ニヨレハ金貨幣(二十四、十圓、五圓)銀貨幣(五十錢、二十錢、十錢)白銅貨(五錢)青銅貨幣(一錢五厘)ノ四類九種尙ホ同法第十七條ニヨリテ五錢銀貨、二錢銅貨モ通用力ヲ有ス又紙幣トハ貨幣ノ代用トシ政府ノ發行ニ係ルモノニシテ現在ニ於テハ紙幣ナルモノナシ銀行券トハ特定ノ銀行(日本銀行ノ如キ)カ法令ノ認許ヲ得テ一定ノ條件ニ從ヒ發行スル無記名債券ニシテ之レカ所持人ハ何時ニテモ貨幣ヲ銀行ニ請求スル權利ヲ有スルモノナリ

通貨ノ偽造ト模造

四、通貨ノ偽造ト模造、法定ノ發行者カ發行セサルニ之ヲ發行シタルモノノ如ク裝フモノハ偽造ナリ假令其材料カ眞貨ヨリ高價タルト否トヲ問ハス而シテ一般ノ人ヲシテ眞貨ニ殆ント類似ノモノナリト信セシムル程度ニ於テ模倣シタルモノハ偽造ニシテ一見其偽造タルコトヲ知リ得ヘキ程度ニ模倣シタルモノハ所謂模造ナリ兩者ノ差異ハ實ニ程度ノ問題ナリ

(註)存在セサル眞貨ニ模倣シタルモノ例ハ三十錢ト銘價シテ之ヲ偽造シタルモノノ處分ニ付テハ大ニ異論ノ存スル所ナリ

通貨ノ變造

五、通貨ノ變造、通貨ノ變造トハ現存ノ通貨ノ實價又ハ銘價ニ變更ヲ加ヘ同種ノ通貨、二十錢銀貨ヲ變シテ五十錢銀貨トナスカ如キヲ作製スルヲ謂ヒ貨幣ノ内部又ハ外部ノ幾部ヲ削除シ其實質ヲ減少スルモノト又ハ單ニ銘價ヲ變更スルモノトヲ論セス同シク貨幣ノ變造ナリ然レトモ五厘銅貨ニ工作ヲ加ヘ別種ノ銀貨ヲ作製シタルモノハ銀貨ノ偽造ニシテ變造ニアラス

(註)三十九年、三十八年及二十八年大審院判例同趣旨ナリ

六、體樣 (1)内國通貨ノ偽造變造(一四八條一項)(2)偽造變造ニ係ル内國通貨ノ行使交付輸入ノ罪(一四八條二項)(3)内國ニ流通スル外國通貨ノ偽造變造行使交付輸入(一四九條)(4)偽造變造通貨ノ收得(一五〇條)(5)未遂罪(一五一條)(6)收得後偽造ノ知情行使交付(一五二條)(7)通貨ノ偽造變造ノ準備(一五三條)

體樣



行使、交付、輸入、取得ノ意識

七、行使、交付、輸入、取得ノ意識、行使トハ偽貨ヲ真正ノ通貨トシテ其用法ニ從ヒ使用スルノ謂ニシテ支拂方法トシテ又ハ保證金トシテ差入ルルカ如キ之レナリ若シ其偽貨トシテ之ヲ共犯者ニ分配シ其情ヲ知レル者ニ賣却スルカ如キハ之ヲ眞貨トシテノ用法ナリト云フコトヲ得ス

(註更ニ流通セシムルノ目的アルヲ必要トナスヤハ學者間ニ異説アリ検査員ノ検閲ニ供スルカ爲メニ偽貨ヲ陳列スルカ如キハ流通ニアラサルヘシ

(大場、岡田、牧野同説小崎泉ニ反對)

交付トハ行爲者カ其雇人ヲシテ偽貨ヲ使用セシムルト又ハ第三者ニ其情ヲ告ケ行使セシムル場合トアレトモ何レモ本罪ノ交付ナルヘシ  
輸入トハ陸上ニ在リテハ外國ヨリ内國ニ携帶輸送シテ國境線ヲ踰越シタルトキト海上ニ在リテハ陸揚シタルトキニ於テ完成スヘシ船舶カ入港シタルノミニテハ未タ輸入ニアラス

(註三十七年及四十年大審院判例ニ曰ク所謂輸入トハ陸上ニ於テハ國境線

ヲ踰越シ海上ニ在リテハ船舶ヨリ陸揚シテ外國貨物ヲ我國內ニ運ヒ入ルルノ行爲ニシテ其船舶カ我領海及港内ニ入ルモ未タ輸入アリタリト云フコトヲ得ス

收得トハ舊刑法ノ第九十條ノ取受ニ該當シ單ニ任意ニ授受シタル場合ノミナラス奪取行爲ニヨリテ取得シタル場合ヲモ包含シ苟クモ行使ノ目的ヲ有スルニ於テハ總テ本條ノ制裁アルヘシ然レトモ初メ受託セル當時ニ於テ行使ノ目的ヲ有セス唯保管シタルモノカ後日之レヲ横領スルモ收得トハ云ヒ難カルヘシ

### 第二十一 印章偽造ノ罪

一、一般觀念 凡ソ意思表示ハ口頭ヲ以テ爲スコトアレトモ後日ノ證據トシテ保管セントセハ文書ニ依ル意思表示ヲ以テ第一トナス而シテ文書ハ作製者ノ印章又ハ署名アルヲ以テ最モ信用スルニ足ルヘシ英國ノ如キ殊ニ印



章ヲ重スルノ傾アリ吾邦ニ於テハ古來印章ヲ貴ヒ甚シキニ至リテハ拇印ヲ以テ實印ニ代ヘ以テ後日ノ證左トナシタリ之ヲ要スルニ印章ハ文書ノ信憑力ヲ維持スル所以ニシテ若シモ印章ニシテ偽造セラレンカ文書ノ信用ヲ失ヒ延テ取引上ニ於ケル誠實並ニ信用ヲ喪フコトニ至ルヘシ

印章及署名ノ意義

二、印章及署名ノ定義 印章ニハ數多ノ種類アレトモ從來爭點トナリタルハ眞實ヲ證明スヘキ影蹟ノ印體即チ印願ナリヤ又ハ影蹟即チ印章ノミヲ稱スヘキヤニ在リタリ若シ其印願ヲ以テ本罪ノ客體ナリトセハ印願ヲ用ヒスシテ其影蹟ヲ筆寫シタルカ如キハ之ヲ不問ニ付スルノ外ナルヘク又印影ヲ以テ本罪ノ客體ナリトセハ印願ヲ偽造シタルモ未タ押捺スルニ至ラス携帶中ニ發見シタルモノノ如キ之ヲ處罰スルコト能ハサルヘシ素ヨリ印願ヲ偽造シ未タ使用セサルモノハ未タ實害ナキカ如シ然レトモ社會一般ノ危險防遏ヨリ之レヲ觀レハ不問ニ措クコト能ハサルヤ必セリ多クノ場合ニ於テ社會カ印章偽造ヨリ生スル害惡ハ文書ニ押捺シ之ヲ行使シ他人ヲシテ信用

セシメタルニアルヘク印願ニ對スル法律ノ保護モ亦決シテ忽セニスヘカラサルヤ論ナシ

(註)四十二年五月民刑局長ノ回答ニヨレハ印章トハ印願及印影ヲ包含ストナシ三十七年大審院ハ印願ヲ或方法ニヨリテ眞印ニ模造シテ現出シタルモノヲモ印章偽造罪ナリト判決シ四十三年十一月大審院ハ印章ノ偽造トハ影蹟ノ現出ノミナラス文字又ハ符號ヲ刻セル印影其モノノ偽造ノ完成ヲモ包含スルモノナリト判決セリ又江木勝本小崎牧野ノ諸氏ハ印章トハ印願ノミヲ指シ岡田泉二ノ二氏ハ印影ノミヲ指シタルカ如シ尙ホ舊刑法ニ於テハ印ト影蹟トヲ區別シタルモ新刑法ニ於テハ法文中之レカ區別ナキコトヲ注意スヘシ

署名トハ人格者ノ名稱記載ニシテ自然人ニ就テ之ヲ言ヘハ吾氏名ノ記載ナリ法人ハ其名稱ノ記載ナリ公務所ニ付テ言ヘハ其公務所ノ名稱ナリ公務員ニ付テ言ヘハ職名官名ナリ



署名ハ時トシテ自署ヲ要スルコトアリト雖モ(刑事訴訟法ノ如キ)一般ニ署名ト云ヘハ自署ノミニ限ラス人格者ノ氏名又ハ名稱ノ記載ナリ

(註)炭酸紙ヲ用ヒテ氏名ヲ現出セシムルトモ署名タルコトヲ失ハス(四十四年三月大審院判例)

構成條件

三、構成條件 一、行使ノ目的ヲ以テ二、印章又ハ署名ヲ偽造シ三、又ハ偽造ノ印章及署名ヲ使用シ四、又ハ真正ノ印章又ハ署名ヲ不正ニ用フルニアリ  
印章ノ偽造トハ他人ヲシテ真正ナル印章ナリト信セシムル虞アル偽印ヲ作製スルノ謂ヒニシテ必スシモ眞印ニ酷似スルコトヲ要セサルヘシ(若シ然ルトセハ印ヲ所持セサル者ニ對シテハ本罪ノ成立ナカルヘシ)又實在セサル人又ハ官署ノ印章署名ヲ偽造シタルトキハ一般ニ之ニ對シテ特別ノ信憑力ヲ拂フ事ナク又極端ニ之ヲ云ヘハ實在セサルモノニ對シテハ印章及署名ナキカ故ニ實在セサル者ニ對シテハ印章署名ノ偽造ナシ要スルニ實在シタル人格者ニ對シテハ其眞印ニ類似スルト否トヲ問ハス他人ヲシテ眞印ナリト誤

信セシムル虞アルニ於テハ既ニ偽造ナリ

(註)舊來ノ大審院判例勝本泉二牧野ノ諸氏ハ本文ト同説ナレトモ江木博士ハ眞印ニ模擬スルコトヲ必要トシ岡田博士ハ官印ハ法令ニ定メラレタルトキ眞物ニ酷似スルコトヲ要シ私印ハ實在セサル人ノ印章偽造モ罪ナリトナシ小崎氏ハ偽印ニヨリテ表示セラルル者ノ虛無ナルト否トハ問フ所ニアラスト爲セリ

署名ノ偽造トハ其者ノ承諾ナクシテ氏名又ハ名稱ヲ記載スルコトニシテ本人ノ筆蹟ヲ模擬スルコトヲ必要トセサルヘシ  
偽造ノ印章又ハ署名ノ使用トハ多クハ書類其他ノ物ニ押捺又ハ記載シテ其信憑力ヲ生セシムルニアリ更ニ其文書ヲ真正ノ如ク使用スルハ所謂行使ニシテ本文ノ所謂使用ニアラス從ツテ偽造ノ印章又ハ署名ノ使用ハ偽造文書ノ行使ト相伴フコト多シ即チ文書偽造行使罪中ニ偽造ノ印章又ハ署名ヲ包含スルコト勿論ナレトモ單ニ獨立ノ一罪トシテ存在スルトキニ於テ本文ノ



適用ハ生スヘシ例ハ閱覽濟ノ證明ヲナサシカ爲メニ偽印ヲ押捺スルカ如キ又ハ偽造日付印ヲ郵便物ニ押捺スルカ如キ之レナリ

(註四十二年大審院判例ハ本章ノ罪ハ印章又ハ署名ノ不正使用偽造印章偽造署名ノ使用ノ所爲カ他ノ犯罪行爲中ニ包含セラレルコトナク獨立シテ一ノ犯罪ヲ構成スル場合ノミヲ規定シタルモノナリトナシ牧野泉二ノ諸氏モ印章又ハ署名ノ偽造ニ因テ文書ヲ偽造シタル場合ハ文書偽造罪ナリトセリ

勝本博士曰ク行使トハ第三者ニ交付提出シ以テ第三者ヲ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ指シ使用トハ單ニ文書ニ影蹟ヲ現出セシムルノ謂ニシテ第三者ヲ錯誤ニ陥ラシムル以前ノ行爲ナルカ如キモ何レモ信用ヲ害スルノ手段ナレハ使用ト行使トハ同一義ニ解スヘキモノナラン

不正ノ使用トハ眞正ナル印章又ハ署名ヲ目的以外ニ使用スルノ謂ニシテ第一印章ノ所有者ノ承諾ナクシテ之ヲ使用スルコト例ハ盜取欺罔權限濫用

偽造ノ印章トハ何ソヤ

其他ノ手段ニ依リ眞印ヲ盜用シ第二其所有者ノ承諾ヲ得テ押捺シタルモノヲ更ニ其目的以外ニ使用スルコト例ハ委任狀ニ押捺シタル印章ヲ他ノ目的ニ使用スルカ如キ之レナリ

(註)不正ノ使用ハ舊刑法ノ盜用ナリ盜用トハ盜捺使用ト押捺不正使用トヲ併セ包含シタルカ如シ蓋シ新刑法ノ不正使用ト同一義ナリ

四、偽造ハ印章トハ何ソヤ 行使ノ目的ヲ以テ故ラニ眞實ノ如ク作製シタルモノハ偽造タルコト疑ナシ(主觀的見解ト云フ)ト雖モ既ニ作製シアリタルモノヲ本人ノ承諾ヲ得スシテ押捺セシ印章ハ所謂偽造ノ印章ナリヤ(客觀的見解否ヤニ付テハ多少ノ異說アルヘシ實際上ノ必要ヨリ之ヲ見レハ或ハ客觀的見解ヲ採用スルコト相當ナランカ果シテ然ラハ有合印ノ如キ又同名異人ノ印章ノ如キハ偽造印ト見做スヘキモノナラン之ヲ要スルニ故ラニ作製シタルモノト現ニ有合セタルモノヲ使用シテ第三者ヲシテ錯誤ニ陥ラシムルトハ其間何等ノ相違ナカルヘシ



(註)大審院ハ有合印及同名異人ノ印章ニ付テハ從來無罪説ヲ採リ泉二學士ハ有合印ヲ押捺シタルモノハ印章偽造罪ナリトセリ

五、體樣 一、御璽國璽御名偽造罪(一六四條)二、公務所公務員ノ印章署名偽造罪(一六五條)三、公務所ハ記號偽造(一六六條)四、私印私署偽造(一六七條)五、未遂罪ナリ

御璽トハ天皇ノ御印章ニシテ詔書勅書法令公布ニ關スル上諭國際條約發布ニ關スル上諭親任官及勅任官ノ爵記四位以上ノ位記ニ使用シ國璽ハ日本國ノ印章ニシテ國書其他外交上ノ親書條約批准書全權委任狀外國派遣官委任狀名譽領事委任狀外國領事認可狀勳章功五級以上ノ勳記ニ使用シ御名ハ御親署ノミニ關セスト雖モ公式令ニヨレハ親署タルヘキ旨規定アリ  
公務所ノ印章トハ公務實行ハ爲メニ使用スル各種ノ印章ニシテ郵便局ノ日附印契印ノ如キ是レナリ彼ノ公務所ヲ代表スル印章ノ如キモノニ限ラサルヘシ

(註)大審院ノ判例ハ三十九年四十二年共同説ナリ

公務員ノ印章トハ公務員カ職務上使用スル印章ニシテ多クハ其氏名ヲ表示ス勅任官ノ印章ハ方九分奏任官印章ハ方七分判任官印章ハ方六分ヲ定例トス(明治三十一年閣令第五號然レトモ認印ヲ以テ公務實行中ニ使用シタルモノニ就テハ文書ノ一部ヨリ見レハ官公印ナリ之レヲ所有者ノ資格ヨリ見レハ私印ナリ諸説一致セス

(註)公務員ノ印章トハ公務員ノ印トシテ使用スル一切ノ印章ヲ汎稱シ其本來カ私印ト公印トヲ區別スル法意ニアラス(四十四年三月大審院判例)

公務所ハ記號トハ產物什器商品什物等ニ押用スルモノニシテ間間印章ト區別シ雖シ加之學者ノ所説一致セス或ハ現出シタル影跡カ文字ナルトキハ印章ニシテ符號ナルトキハ記號ナリトナシ(勝本小崎收野諸氏)公務所ヲ代表スル文字ナキ以上ハ記號ナリトナシ(四十二年大審院ハ判決シテ曰ク單ニ年月日ノ數字ヲ西洋字ニテ表示シ一定ノ公務所ノ表示ナキモノナル以上ハ記號



ニシテ印章ニアラストナシ又ハ其使用目的ニヨリテ苟クモ證明ノ用ニ供セラルモノハ印章ニシテ單ニ什器等ニ押用スルモノハ記號ナリトナス(大場氏說)以テ參考トナスヘシ  
私人ハ印章ハ公務員ニアラサル者ハ印章ニシテ自然人タルト法人タルトヲ問ハス又所謂記號ナルト印章タルトヲ問ハス又公務所ニ届出テタルト否トヲ論セサルヘシ認印仕切判受取濟ノ印ノ如キ之レナリ

(註)三十五年大審院判例ニヨル

六、印章ハ偽造ト行使ハ競合 他人カ偽造シタルモノヲ行使シタルトキハ二罪タルコト疑ナシト雖モ同一人カ偽造シ之ヲ行使シタルトキハ偽造罪ト行使罪ニ付キ刑法第五十四條ノ適用アルヘキカ

### 第二十二 文書偽造ノ罪

一般觀念

一、一般觀念 近時文明國ニ於ケル文書ノ地位及其價值ノ重要視セララルル

印章ノ偽造ト行使トノ競合

コト敢テ論スルヲ俟タス從ツテ其文書ノ信用ヲ維持セントセハ之レカ制裁ニ付キ亦相當ノ處分ヲ設ケサルヘカラサルコト夫レ印章偽造罪ニ就キ既ニ論シタルカ如シ更ニ切言スレハ印章ナキ場合ニ於テモ尙文書カ存在スル以上ハ其眞偽如何ハ延テ取引上ノ信用ヲ害スルニ至ルヘク法文ニ所謂名義ヲ濫用セラレタル者ニ在リテハ未タ何等ノ實害ナキ場合ニ在リテモ偽造ノ文書ヲ眞正ノモノナリト錯誤シタル第三者アリタル場合ニ在テハ尙ホ本罪ノ成立ヲ見ルヘシ即チ文書偽造罪ハ單ニ作製名義ヲ偽ラレタル名義人ノ信用ヲ害スルノミナラス社會一般カ文書ニ對スル信用ヲ害スル罪タルコト蓋シ疑ナシ四十二年及四十二年大審院ハ判決シテ曰ク苟クモ他人ノ作成名義ヲ偽リ文書ヲ偽造行使スルニ於テハ之ト同時ニ眞正ナル文書ハ作成名義者ニ對スル公ハ信用ヲ害スル危險ヲ生シタルモノニシテ此以外ニ於テ更ニ他ハ法益ヲ害シ又ハ危險ヲ生スルコトヲ必要トセス又其偽造ノ文書ヲ提示シ之ヲ信シテ取引ヲナシタル第三者ハ方面ニ於テ損害ヲ生シ又ハ生スルハ虞アリ

新刑法各論

文書偽造ノ罪



ハトキハ完全ニ本罪ハ成立スト云ヘリ以テ有力ノ根據トナスニ足ル

(註)泉二氏説文書名義ハ多クノ場合ニ於テ財産上ノ損害ヲ生スルコトアレ  
トモ文書ハ獨リ財産關係ニ限ラス社會ノ各方面ニ於テ文書ニ對スル信用  
ヲ害スルモノナリ所謂文書ノ證據力ヲ保護スルモノナリト云フハ之レナ

文書ノ意義

二、文書ノ意義 文書ハ意思表示ニシテ文字又ハ之ニ代ルヘキ符號ナルヲ  
以テ物ノ上ニ現ハル多少ノ時間存續スルコトヲ要ス意思表示トハ所謂一定  
シタル意思ノ發表ナリ或ハ智識又ハ感情ノ發表(事實ノ記載)ハ文書ニアラス  
書風其他技術ヲ目的トシタル扁額ノ如キハ之ヲ文書ト稱スルコトヲ得ヌ又  
文書ハ物ノ上ニ現出シタルコトヲ要シ口頭陳述ノ如キハ文書ト云フコトヲ  
得ヌ又現出ノ方法ハ文字其他之ニ準スヘキ記號ニヨルモノニシテ其發音的  
符號タルト象形的符號タルトヲ問ハヌ又存續スルコトヲ要スルカ故ニ砂上  
ニ文字ヲ書スルカ如キハ文書ナリト云フコトヲ得ヌ而シテ發音的符號トハ

必スシモ文字ニ限ラス電信ノ符號盲者ノ突起符號連記ノ符號タルト又ハ一  
般ニ文字又ハ之ニ代ルヘキ記號タルトヲ問ハヌ汽車ノ切符電車ノ回数券ノ  
如キ皆之ニ屬ス

トス

圖畫ノ意義

三、圖畫ノ意義 圖畫ハ廣義ノ文書ニ屬スレトモ之レヲ文書ト區別スレハ  
圖畫トハ多ク何等ノ意思表示ノ記載ナキ繪圖即チ物體ノ表面ニ現ハレタル  
物的形狀ナリト雖モ一面ヨリ之ヲ觀レハ刑法中ニ所謂圖畫トハ人體圖境界  
圖ノ如キ法律關係ヲ有スル場合ニ於テ本罪ノ目的物トナルヘシ(後節參照)  
四、本罪ノ目的物トナルヘキ文書圖畫 文書ハ社會ノ各所ニ於テ特別ノ效  
力ヲ有シ偽造ノ文書ハ社會ノ信用ニ損害ヲ與フルコト尠カラサレハ偽造文  
書トシテ處罰セント欲セハ少クトモ社會ニ危險ヲ與フルノ程度ニ達シタル  
モノナラサルヘカラス大審院ハ判例ニ實害ヲ生シ又ハ生スルハ處アルヘキ

本罪ノ目的  
物トナルヘ  
キ文書圖畫



モハナリトナシタルハ此謂ヒニシテ新刑法中私文書ニ關シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル云ト記載シタルハ要スルニ其實害又ハ危險ノ生スル場合ナリト認めタルニアラサルナキヤ而シテ官文書ニ付テハ常ニ其危險又ハ實害ハアルヘキモハトナシ特ニ明文ヲ設ケサリシモノナルヘシ

(註)後節文書ノ種類ヲ参照セヨ

五、文書偽造ニ關スルニ大主義、偽造シタル文書カ其内容ニ於テ眞實ナルトキハ之ヲ罰セス蓋シ眞實ナラサル事實ヲ眞實ナルカ如ク裝ヒ社會一般ヲシテ信用ヲ害セシムルモノナリト認めタルモノナルヘシ之レ所謂實質主義ナリ又其内容カ眞實ナルト否トヲ問ハス苟クモ作製名義ヲ僞ルニ於テハ文書ノ眞正ヲ害スルモノト認め之ヲ處罰スルモノ所謂形式主義ナリニ主義ノ長短相半スト雖モ我大審院判例ハ解スル所ニヨレハ形式主義ヲ取レルモノハ如シ(三十八年四月)

(註)又偽造ニ有形ト無形ノ區別アリ有形ノ偽造トハ他人ノ作成名義ヲ詐リ

文書偽造ニ  
關スルニ大  
主義

文書ノ種類

テ眞正ニ作製シタルモノノ如ク裝フモノニシテ前示形式主義ニ相當シ無形ノ偽造トハ其作製名義ニ詐リナキモ其記載シタル内容ニ虛僞ノ記載アルナリ即チ實質主義ニ相當ス法文中ニ公務員ノ虛僞文書一五六條(公務員ヲシテ虛僞ノ文書ヲ作成セシムル場合一五七條)醫師ノ僞文書一六〇條ニ付テハ無形ノ偽造ヲモ處罰スルカ如シト雖モ其他ノ場合ニアリテハ有形ノ偽造ノミヲ處罰スルモノナリトナスヲ相當トセンカ

六、文書ノ種類、先ツ官公文書ト私文書トニ分ツ官公文書ハ公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書(一五五條)トナシ其文書ノ作製人ノ名義ニヨリテ之ヲ區別シタリ又私文書ハ權利義務ニ關スルモノト事實證明ニ關スルモノニ區別シ權利義務ニ關スル文書トハ權利ノ得喪變更ヲ來スヘキ意思表示ヲ記載シタル文書ニシテ賣買借用證書ノ如キ(處分證書ト云フ)及ヒ其作成者ニ對シテハ直接ノ效力ヲ生セサル法律上ノ事實ヲ言明スル爲メニ作成シタルモノ議事録公判始末書口頭辯論調書ノ如キ(證據文書ト云フ)之ニ屬ス事實證明ニ關



文書ニ關スル重要ナル注意事項ニ

スル、文書トハ、作成當時ニ在リテハ之ヲ證明スルノ目的ナカリシモ其事實關係ヲ證明スルカ爲メニ利用セラレルモノニシテ其内容カ法律上ノ事項ニ關係ヲ及ホスモノナリ(偶然文書ト云フ)若シ法律關係ナキトキハ社會ニ對スル危險又ハ實害ナキモノトシテ本罪ノ目的物トナラサルコト前述ノ如シ

七、文書ニ關スル重要ナル注意事項

(1) 文書ニハ作成者アルコトヲ必要トナスコトハ當然ナレトモ其作成者ハ文書自體ニ記載セストモ他ノ物件ニヨリ作成者ノ何人タルコトヲ知り得ヘキトキハ本罪ハ成立スヘシ例ヘハ封筒ニ署名シ内容ノ文書ニ署名ナキモ一見其作成者ノ氏名ヲ知り得ヘク又文意性質書類等ニヨリ之ヲ知り得ヘキトキハ尙ホ文書ト云ヒ得ヘシ鐵道乘車券ノ如キ之レナリ

(2) 略式文書モ文書ハ一種ナリ 略式文書トハ例ヘハ白紙委任狀鐵道院カ荷物ト引換フヘキ合札ノ如キハ其狀況ニ於テ法律上ノ意思表示ナリト云ヒ得ヘキ限リハ亦一種ノ文書ナリ電車券モ亦同一ナルヘシ

(註名刺ハ其氏名ヲ表示スルニ過キヌシテ何等法律上ノ事項ヲ包含スルモノニアラサルヲ以テ所謂文書ト云フコトヲ得ス門札ノ標示モ亦文書ニアラス

(3) 原本ト同一ナル内容ヲ保有スル物ナリト謄寫者カ意思ヲ表示スルニ於テハ文書ノ謄寫者モ亦一種ノ文書ナリ故ニ甲カ謄寫シタリト稱シテ乙カ謄寫シタルカ如キハ文書ノ偽造アリト云ヒ得ヘキカ

(4) 草案ノ如キモ時トシテ法律上ノ證明ヲナスニ於テハ一種ノ文書ナレトモ未ダ證明スルニ足ラス其準備行為トシテ作成セラレタルモノハ文書ト云ヒ難カルヘシ

構成條件

八、構成條件 (1)行使ノ目的ヲ以テ(2)文書ヲ偽造シ(3)變造シ(4)文書ヲ偽作シ(5)偽造變造ノ文書ヲ行使スルニアリ

文書ノ偽造トハ文書ノ作製名義ヲ詐リテ之レヲ作成スルニアリ甲カ作成セス乙カ作成シタルニ不拘甲カ作成シタルカ如ク裝フモノナリ即チ作成名義



ヲ偽ルコトカ文書ノ偽造ナリ其内容カ眞實ニ符合スルト否トハ問ハサルヘシ

(註)文書ノ偽造ハ被告又ハ第三者カ必ス作成スルヲ要セス署名者ニ其内容ヲ告ケス他ノ文書ナリト誤信セシメ署名セシムルモ文書ノ偽造ナリトス

(四十四年五月大審院判例)

虚無ノ者ハ人格ヲ有セス又虚無人ノ意思表示ナルモノ存スルコト能ハス從ツテ虚無ノ者ノ氏名ヲ冒用シテ文書ヲ作製スルモ所謂文書ト云フコト能ハサレハ文書偽造罪カ成立スルニ由ナシ虚無人トハ生存セサルモノヲ指ス但シ死者カ生存中ニ文書ヲ作製シタル如ク裝ヒ生存中ノ日附ヲ以テ文書ヲ偽造シタルトキハ生存者ノ文書ヲ偽造シタルモノニシテ本罪ヲ構成スヘシ

(註)大審院判例ハ同説ナリ反對説岡田小晴

他人ノ名義ヲ冒シテ文書ヲ作成シタル場合ニ人ヲシテ該文書署名者ノ手ニ成リタリト信セシムル形式ヲ具フルニ於テハ縱令其署名ト眞ノ姓名トノ間

ニ多少ノ差異アルモ文書ノ偽造罪ノ成立ヲ妨クルコトナシ(三十九年大審院判例)又官署ノ名稱ニ多少ノ相違アルモ又ハ特定人ノ文書ヲ偽造スル意思ヲ以テ故ラニ本名ヲ用フルコトヲ避ケ類似ノ名義ヲ記載スルモ尙ホ本罪ヲ構成スヘシ(三十八年同院判例)

代理權ナキ者カ擅ニ代理人ナリト自稱シ代理人ノ名義ヲ以テ文書ヲ作成シタル場合ニ於テ若シ本人カ實在者ナル以上ハ代理人トシテ自己ノ氏名ヲ署スルト將タ虚無ノ氏名ヲ署スルトヲ問ハス均シク文書偽造罪ナリ(四十四年

六月同院判例同説)

(註)加害者カ他人ノ爲メニ代理權アリト自稱シ自ラ文書ヲ作成シタルトキハ作成名義ニ虚偽アルコトナケレハ文書ノ偽造アリト云ヒ得ヘカス唯其權限ノ内容ニ於テ眞實ニ反スル虚偽ノ記載アルノミナリト云フ學者アリ  
参考トスヘシ(泉二、小晴同説)

文書ノ偽造ハ文書ノ署名者カ眞正ニ作成シタリト信セシムヘキ程度ニアル



コトヲ要シ其文書カ實質的ニ有效ナルコトヲ要セス法律上無効ノ文書タリ  
トモ犯罪ノ成立ニ關係ナシ(三十七年四十年大審院判例)

文書ノ一部例ヘハ債務者ノ次キニ保證人甲ト擅ニ記載シタルカ如キハ甲ヨ  
リ之レヲ見レハ保證人トナリタルコトナキニ拘ラス保證人トナリタリト信  
セシムルモノナルヲ以テ甲ニ對スル文書偽造アリト云ヒ得ヘシ又自己ノ帳  
簿ニ他人ノ氏名ヲ記シ其者カ署名シタルカ如ク裝ヒ其名下ニ有合印又ハ偽  
造印ヲ押捺シタルカ如キハ文書ノ偽造ナリ

文書ノ變造トハ其性質ヲ變更セサル範圍内ニ於テ其内容ニ變更ヲ加フルハ  
謂ニシテ借用證ノ日附金額又ハ期限ヲ變更スルカ如キ是レナリ然レトモ其  
文書ヲ根本的ニ變更シ別種ノ文書ヲ作成スルトキ(借用證書ヲ大部分採取リ  
賣渡證書トナシタルカ如キ)ハ新ナル文書ノ偽造ナルヘシ(貨幣ノ偽造變造ノ  
部分參照)又同一ノ理由ニヨリ效力ヲ失シタル文書ニ變更ヲ加フレハ文書ノ  
偽造トナルヘシ唯注意スヘキハ作成名義ノ變更ハ常ニ文書ノ偽造トナルヘ

シ之レ文書ノ偽造トハ作成名義ヲ詐ルニアレハナリ(大審院判例ハ三十年以  
來同一說ナリ)

文書ノ毀棄ハ文書ノ效力ヲ喪ハシムルニアリ文書ノ變造ハ未タ其效力ヲ失  
スルニ至ラス他ノ目的ニ向ツテ使用セラシムルニ毀棄ト變造トハ程度ノ  
差異ニ過キサルヘシ(器物毀棄罪參照)

文書ノ偽作トハ作成名義ヲ詐ルニアラス其記載シタル内容ニ於テ眞實ニ反  
シタル記載ヲ爲スヲ謂フ法文ニ虛偽ノ文書ヲ作ルト云ヒ(第一五六條虛偽ヲ  
ナスト云ヒ)第一六〇條(虛偽ノ記入ヲナシ)第一六一條第二項云云トアルハ孰  
レモ爰ニ文書ノ偽作ニ該當スヘシ(大場氏說)

偽作ト職權ヲ濫用シ權限ヲ超過シテ作成シタル文書トヲ區別スルコトヲ要  
ス權限超過ノ文書トハ豫審判事カ起訴ナキ被告人ニ對シテ拘留狀ヲ發スル  
カ如キ銀行取締役カ銀行ノ業務執行ニ出ラスシテ濫リニ自己又ハ他人ノ爲  
メニ其名義ヲ冒用シテ手形ヲ振出スカ如キヲ云フ所謂偽作ト異ルコト明カ



ナルヘシ

(註) 權限超過ノ文書ハ所謂偽造ナリヤ否ヤ一ケノ問題ナリ新タニ文書ヲ作成シタル點ヨリ之ヲ見レハ或ハ偽造ナラン然レトモ其作成者カ同一人ナル場合ニ在リテハ之ヲ偽造ナリトナスコト稍ヤ困難ナルヘシト雖モ三十八年大審院ハ前例銀行員カ業務執行ニ因ラヌシテ手形ヲ振出シ銀行印ヲ押捺シタル行爲ヲ以テ犯罪トナシタリ

行使 偽造文書ノ行使トハ偽造ノ文書ヲ真正ノ文書トシテ他人ニ提出シ其人ヲシテ錯誤ニ陥ラシムル行爲ニシテ(三十六年大審院判例)其提示ヲ受ケタル者カ之ヲ信用セサルモ其成立ニ妨ケナク又文書偽造ノ行使ノ事實ハ文書ノ行使ニヨリテ完了ス(四十年同院判例)而シテ提示ヲ受ケタル者カ本人直接ニ之ヲ閱覽スルト又ハ第三者ヲシテ朗讀若クハ説明セシメテ之ヲ知ルト又ハ其他ノ方法ニヨルトハ問フ所ニアラス之ヲ換言スレハ行使トハ偽造文書ヲ以テ人ヲ欺罔シ行爲不行爲ヲ爲サシムル目的ヲ以テ真正文書ナルカ如ク

之ヲ使用スルハ謂ナリ

行使ハ偽書ヲ確的ニ知ラシムルコトヲ要シ自己ハ宅ニ其文書アリ入用ノトキハ何時ニテモ差出スヘシト云フカ如キハ確的ニ知ラシメタリト云ヒ難シ又偽書ノ寫ノ提出ハ未タ行使ニアラス尙クモ之ヲ確的ニ知り得ヘキトキハ文書ノ本旨ニ從ヒテ使用スル場合ハ勿論其本旨ニ反スルトキモ尙偽書ノ行使ナリ例ヘハ偽造ノ借用證書ヲ以テ借用名義人ニ辨濟ヲ請求スルカ如キハ其證書ノ本旨ニ從ヒシモノニシテ偽造ノ債權證書ヲ貸主ニ交付シテ之ヲ擔保ニ供スヘキ旨ヲ以テ金員ヲ借入ルルカ如キハ文書ノ本旨ニ從ハスシテ偽書ヲ行使スル場合ナリ(四十年大審院判例)

偽書ノ提示ヲナスニ當リ先ツ仲問ノ者ニ提示スル場合例ヘハ裁判所ニ提出スヘキ偽文書ヲ先ツ辯護士ニ交付スルカ如キモ行使ナリ尙一面ヨリ之レヲ見レハ其代理人ニ對シ(例ヘハ辯護士ノ如キ)偽造證書ヲ事實證明ノ爲メニ供シタルトキモ是亦本罪ヲ構成ス(三十六年三十七年四十二年數回大審院ニ



於テ判決スル所ナリ

偽書ヲ郵便ニ付シ電信ニ付スルノ行爲ハ之レヲ行使ナリト云フコトヲ得ル  
ヤ素ヨリ行使ニ着手シタルコト疑ナシト雖トモ苟クモ既遂タラシメントセ  
ハ相手方ニ於テ偽造文書ヲ真正ノ文書ナリト確信スル時期即チ郵便物ノ到  
達ニヨリテ初メテ其目的ヲ遂クルニ至ルヘク若シ夫レ偽造變造後到達以前  
ニ於テ發覺セラレンカ未遂犯タルコトヲ免レヌ

偽造變造ト  
行使トノ競  
合

九 偽造變造ト行使トハ競合 偽造變造ト行使トカ同一人ナルトキハ一罪  
數罪ノ問題ヲ生ス大審院ニ於テハ從來二種ノ判例アリシモ四十二年聯合部  
判決以來目下實質上ノ一罪トシテ刑法第五十四條ニ據ルヘキモノトナセリ  
(註) 四十一年大審院ハ右ノ場合ニ於テ偽造文書行使罪ノ一罪ヲ構成スルモ  
ノトシ民刑局長ハ文書偽造罪ヲ構成スルモノトナシタレトモ右聯合部判  
決ノ結果自然消滅ニ歸シタリ

犯人自ラ他人ノ印章ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ偽造シタルトキハ

單ニ刑法第五十九條第一項後段ノ文書偽造罪ヲ構成スルニ止マリ印章偽  
造ノ所爲ニ對シ別ニ第六十七條第一項ヲ適用スヘキモノニアラス(四十三  
年一月及二月大審院判例又執達吏カ虛偽ノ差押調書ヲ作成シ其官印ヲ押捺  
シテ之ヲ自己ノ役場ニ備付ケタルトキハ偽造ト同時ニ文書ノ行使ナルコト  
蓋シ疑ナカルヘシ

十 體様 (1) 詔書其他天皇ノ文書偽造(第一五四條、第一五八條) (2) 公文書偽造  
(二五五條、一五八條) (3) 公務員職務ノ濫用ニヨル偽造變造(一五六條、一五八條) (4)  
公務員ヲシテ不實ノ記載ヲナシムル罪(一五七條、一五八條) (5) 私文書偽造(一  
五九條、一六一條) (6) 診斷書檢案書死亡證書ノ偽作(一六〇條、一六一條)

詔書トハ皇室ニ關スルモノト大權ノ施行ニ關スルモノトアリ何レモ親署シ  
又ハ親署ナクシテ國璽又ハ御璽ヲ鈐スヘキ一切ノ文書ナリ

(註) 第五十四條ニハ偽造變造ノ未遂ヲ處罰スル規定ヲ缺キ第五十八  
條ニ行使罪ノ未遂ヲ處罰スルカ如シ立法者ノ疎漏ナランカ



公文書トハ、公務所又ハ公務員カ職務上作製スヘキ一切ノ文書ヲ總稱スルコト疑ナシ、唯司法警察官カ作成シタル勾留狀ノ如キ又ハ判事ノ署名捺印ヲ欠キタル勾留狀ノ如キハ法律上ノ規定ニ反シタル無効ノ書類ニシテ若シ此ノ如キ文書ヲ偽造シタルトキ尙ホ之ヲ公文書外形ヨリ觀察シテナリト云ヒ得ヘキヤ否ヤ一ケノ問題ナントモ實際ノ運用ヨリ之ヲ言ヘハ公益保護上尙之ヲ處分スルノ必要アルカ如シ又公務員カ公法關係タルト私法關係ニ基クトヲ問ハス(國庫ノ一員トシテ契約ヲ締結スルカ如キ)ハ等シク公文書ナルヘシ但公務員カ其資格ヲ離レテ一個人トシテ作成シタル借用證書ノ如キハ疑モナク私文書ナリ又私文書ノ末尾ニ公務員カ裏書シタルカ如キハ其部分ニ限リ公文書ナリ

公務員カ職權ヲ濫用シテ文書ヲ作成スル場合ニ所謂權限超過ノ偽造ト内容ニ虛偽ノ記載アル偽作トアリ又印章若クハ署名ノ不正使用ニヨルモノト印章又ハ署名ナキモノトアリ尙前述セル所ヲ參照スヘシ

公務員ヲシテ公文書ニ不實ノ記載ヲナサシムル行爲トハ權利義務ニ關スル公正證書ノ原本(公證人ノ作ルヘキ公正證書判事ノ作ルヘキ判決書不動産登記簿身分登記簿ノ類ヲ總稱ス)及免狀(公務所カ一定ノ人ニ對シ一定ノ技能ヲ有スルモノト認メ之ニ對シテ一定ノ業務ヲ執ルコトヲ許可シタル文書ニシテ醫師開業免許狀ノ如キ)鑑札(公務所カ一定ノ人ニ對シ一定ノ稼業又ハ營業ヲナスコトヲ許可スルコトヲ記載シタル文書ニシテ營業鑑札ノ如キ)旅券(公務所カ外國ニ渡航スル者ニ對シ其官吏又ハ國民タルコトヲ證明スル文書)ノ作製ニ付キ虛偽ノ申立ヲ爲シ不實ノ記載ヲナサシムルモノニシテ所謂無形ノ偽造ノ一種ナリ

(註) 法文ニ虛偽ノ申立ヲナストハ其内容カ虛偽ナル場合ノミナラス申立人ニ關シ虛偽ナル場合ヲモ包含ス(四十四年五月大審院判例)  
私文書トハ私人ノ作成スル文書ニシテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書ニ限リテ本罪ノ目的物ナリ即チ處分證書證明文書偶然文書ノ三種アルコト



前ニ述ヘタリ或ハ印章及署名ヲ使用スル場合ト之ヲ使用セサル場合アリ  
 醫師カ職務上作成スル文書ニシテ無形ノ偽造ヲ處罰スル場合ハ診斷書檢案  
 書死亡證書ヲ偽作スル場合ナリ診斷書トハ患者ヲ診察シ其診定シタル病名  
 又ハ之レニ附加スル容體ヲ記載シタル文書ニシテ檢案書トハ人ノ身體ニ關  
 シ檢案シタル所ヲ記載シタルモノ死屍檢査解剖ノ如キ死亡證書トハ診療シ  
 タル人ノ死亡シタル場合ニ於テ之レニ對シテ作ルヘキ證書ニシテ孰レモ公  
 務所ニ提出スヘキ場合ニ偽作シタルモノニ付キ之ヲ處罰ス而シテ診斷書ト  
 檢案書トハ時トシテ區別スルコト難キノミナラス刑事訴訟法上ノ鑑定書ト  
 之レヲ分ツコト困難ナリ

### 第二十三 有價證券偽造ノ罪

一般觀念

一 一般觀念 有價證券ハ廣義ノ文書ニ屬スレトモ近時有價證券ノ效用甚  
 タ重大トナリ普通一般ノ文書ト同一視スルニ於テハ其保證極メテ薄シト認

有價證券ノ  
 意義

メ更ニ特別ノ規定ヲ設ケタリ

二 有價證券ノ意義 有價證券トハ表示セラルル權利ヲ行使セントセハ必  
 ス其證券ハ占有ヲ必要トナスモノナリ即チ證券ノ占有ト其權利行使トハ必  
 ス相伴ヒ若シ之ヲ喪フニ於テハ行使スルコトヲ得ス實際ノ有様ヨリ之ヲ言  
 ヘハ有價證券ハ殆ント貨幣ト同一ノ地位若クハ之レ以上ノ地位ヲ占ム例ヘ  
 ハ手形小切手無記名株券無記名公債證書無記名債權ノ如キ之ナリ記名ノ株  
 券公債證書ノ如キモ權利移轉ニ付テハ實際上尙ホ證券ノ占有ヲ必要トナス  
 モノナリ尙有價證券ノ意義ニ就テハ商法ヲ參照セヨ

(註) 青木博士ノ說ニヨレハ有價證券トハ市場ニ於テ取引上ノ目的トナル  
 モノヲ指スト云ヘリ

三 構成條件 (1)行使ノ目的ヲ以テ(2)公債證書官府ノ證券會社株券其他ノ  
 有價證券ヲ(3)偽造變造シ(4)又ハ有價證券ニ虛偽ノ記入ヲナスニヨリテ成立  
 ス但虛偽ノ記載ヲナスモノノ中其作成名義人ヲ詐ルニ於テハ文書ノ偽造タ

構成條件



ルヘシ其他ノ部分即チ振出裏書引受ノ日附ヲ遡記スルカ如キ又ハ虛無ノ人名ヲ記載スルカ如キハ虛偽ノ記入ナリ

(註) 真正ナル有價證券ニ其性質ヲ變更セサル範圍ニ於テ訂正ヲ加フルハ變更ナリ而シテ其訂正カ虛偽ノ記入ナルトキハ第六十二條第二項ニ該當スヘキカ

行使、交付、輸入ハ前ニ述ヘタル所ヲ見ヨ

四、餘論 本罪ハ未遂犯ヲ罰セス或ハ貨幣ノ偽造變造罪ニ比シテ不權衡ナルヘキカ又岡松博士ハ曰ク有價證券ハ未タ之レヲ十分ニ説明スルコト難ク紙幣、兌換券、印紙、切手等ト確固タル區別ナシ有價證券偽造ノ罪トシテ別ニ制定シタル立法者ハ多少早計ニアラスヤト云ヘリ亦一説トシテ揭ク

### 第二十四 賭博及富籤ノ罪

#### 一般觀念

一、一般觀念 自己ノ財産ヲ賭シ勝敗ヲ爭フハ素ヨリ自己ノ財産ニ對スル

#### 餘論

#### 賭博罪ノ構成條件

處分ニシテ法律カ敢テ之ニ干涉スルノ必要ナキカ如シ賭博ヲ公許スルハ蓋シ此理由ニ基ク然リト雖モ實際ヨリ之ヲ考フレハ正業ヲ罷メテ徒ラニ賭博ニ耽リ遊惰之レ事ト爲スニ於テハ社會ノ風紀亂テ其極無賴ノ惡漢、無資産ノ窮民ヲ産出スルコトナシトセスサレハ少クトモ我國ノ現狀ニ於テハ賭博ハ嚴ニ之ヲ處分セサルヘカラス之レ立法者カ舊新刑法タルヲ論セス等シク之ヲ犯罪トナシテ嚴罰スル所以ナリ就中新刑法ニ在リテハ常習トナス賭博犯者ニ對シテハ三年以下ノ懲役ヲ科シ以テ其惡風ヲ斷チ社會ノ良風美俗ヲ害セサランコトヲ期ス而モ數多ノ犯罪ハ初メ輕微ノ賭博ヲ爲スニヨリテ生シ知ラスノ間ニ於テ次第ニ犯罪ヲ重ヌルニ至ルコトアリ實務家ノ最モ注意ヲ拂フヘキ點ハ夫レ賭博罪ナランカ

二、賭博罪ノ構成條件 一、偶然ノ輸贏ニ關シ、二、財物ヲ賭スルコト、但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ以テ賭シタルモノハ例外ナリ

偶然ノ輸贏トハ其勝敗ヲ偶然ノ出來事ニ繫ラシムルモノナリ由來天地間ニ



ルヘシ其他ノ部分即チ振出裏書引受ノ日附ヲ週記スルカ如キ又ハ虚無ノ人名ヲ記載スルカ如キハ虚偽ノ記入ナリ

(註) 真正ナル有價證券ニ其性質ヲ變更セサル範圍ニ於テ訂正ヲ加フルハ變更ナリ而シテ其訂正カ虚偽ノ記入ナルトキハ第六十二條第二項ニ該當スヘキカ

行使、交付、輸入、ハ前ニ述ヘタル所ヲ見ヨ

四 餘論 本罪ハ未遂犯ヲ罰セス或ハ貨幣ノ偽造變造罪ニ比シテ不權衡ナルヘキカ又岡松博士ハ曰ク有價證券ハ未タ之レヲ十分ニ説明スルコト難ク紙幣、兌換券、印紙、切手等ト確固タル區別ナシ有價證券偽造ノ罪トシテ別ニ制定シタル立法者ハ多少早計ニアラスヤト云ヘリ亦一説トシテ掲ク

### 第二十四 賭博及富籤ノ罪

一般觀念

一 一般觀念 自己ノ財産ヲ賭シ勝敗ヲ争フハ素ヨリ自己ノ財産ニ對スル

餘論

賭博罪ノ構成條件

處分ニシテ法律カ敢テ之ニ干涉スルノ必要ナキカ如シ賭博ヲ公許スルハ蓋シ此理由ニ基ク然リト雖モ實際ヨリ之ヲ考フレハ正業ヲ罷メテ徒ラニ賭博ニ耽リ遊惰之レ事ト爲スニ於テハ社會ノ風紀亂テ其極無賴ノ惡漢、無資産ノ窮民ヲ產出スルコトナシトセスサレハ少クトモ我國ノ現狀ニ於テハ賭博ハ嚴ニ之ヲ處分セサルヘカラス之レ立法者カ舊新刑法タルヲ論セス等シク之ヲ犯罪トナシテ嚴罰スル所以ナリ就中新刑法ニ在リテハ常習トナス賭博犯者ニ對シテハ三年以下ノ懲役ヲ科シ以テ其惡風ヲ斷チ社會ノ良風美俗ヲ害セサランコトヲ期ス而モ數多ノ犯罪ハ初メ輕微ノ賭博ヲ爲スニヨリテ生シ知ラスノ間ニ於テ次第ニ犯罪ヲ重スルニ至ルコトアリ實務家ノ最モ注意ヲ拂フヘキ點ハ夫レ賭博罪ナランカ

二、賭博罪ノ構成條件 一、偶然ノ輸贏ニ關シ、二、財物ヲ賭スルコト、但一時ノ娛樂ニ供スル物ヲ以テ賭シタルモノハ例外ナリ

偶然ノ輸贏トハ其勝敗ヲ偶然ノ出來事ニ繫ラシムルモノナリ由來天地間ニ

新刑法各論 賭博及富籤ノ罪



存スル因果ノ關係ハ偶然ナルモノナカルヘシ必スヤ當然ノ連絡アリテ然ルヘキモノナレトモ當事者ノ智識ヨリ之レヲ見レハ測リ知ルヘカラサル結果ノ存在スルコト蓋シ疑ナカルヘシ即チ偶然トハ客觀的ノ觀念ニアラスシテ主觀的ニ當事者ノ判斷ニ過キストス若シ夫レ當事者ノ一方ナリトモ其結果ヲ豫期シ得タルニ不拘之ヲ知ラサルカ如ク裝ヒテ其勝敗ヲ決スルハ之レ相手方ヲ欺ク一手段ニシテ所謂詐欺罪ニ該當シ彼ノ「インチキ」ノ如キ詐欺罪トシテ處分スルニヨリテ之ヲ立證スルコトヲ得ヘシ

財物トハ單ニ金錢及有體動産ノミヲ指稱スルノミナラス不動産モ亦財物ノ一種ナリ即チ財物ノ歸屬スル所ヲ偶然ノ輸贏ニ繫ラシメ其勝敗ニ依リテ其所有權者ヲ定ム

(註)大場氏ハ財物トハ金錢及有體動産ニシテ不動産及權利ハ之ヲ包含セサルモノトスルカ如シ

賭物カ一時ノ娛樂ニ供スル物ナルトキハ本罪ヲ構成セス一時ノ娛樂ニ供ス

博戲ト賭事トノ區別

ル物トハ即チ直ニ飲食ノ用ニ供スヘキモノノ如キ之ニ屬ス然レトモ飲食物ト雖モ多量ニ上リ即時處分スルコトヲ得サル物ハ一時ノ娛樂ト云フコトヲ得ス即チ賭物其物カ一時ノ娛樂ニ供スルヤ否ヤヲ明ニセスハ直ニ罪トシテ之ヲ論スルコトヲ得サルヘシ金錢ノ如キハ五厘一錢ヲ賭スルモ一時ノ娛樂ニ供スルモノニアラサルヲ以テ本罪ヲ構成ス其賭金ヲ以テ更ニ他物ト交換スルカ如キハ敢テ論スルノ限リニアラサルヘシ又多ク竹木紙片ヲ以テ金錢ヲ代表シテ之ヲ賭物トナスコトアリ然レトモ其代表ノ事實カ立證セラル

ル以上ハ本罪ヲ構成スルニ妨ケナシ

三、博戲ト賭事トノ區別 兩者ノ區別ハ實益ナシ等シク賭博罪ノ一方法タルヘシ之レカ區別ヲ定メントセハ一、主觀說、二、客觀說ヲ參照スルコトヲ要ス主觀說ハ曰ク博戲ハ利益ヲ得ル目的ナリ、賭事ハ利益ヲ得ル目的トセス所信ヲ確得スルヲ目的トス客觀說ハ曰ク博戲トハ關係博戲者又ハ第三者ノ動作ヲ以テ其輸贏ヲ定メ賭事ハ此動作以外ノ事實ヲ以テ(天變ノ如キ)其輸贏ヲ決セン



トスルニ在リテ孰レモ偶然ノ出来事ニヨリテ其運命ヲ決スルモノナリト  
願フニ賭博罪トシテ法律カ之ヲ罰スルハ利得ヲ目的トナスコト疑ナシ又關  
係者又ハ第三者ノ動作タルト其他ノ事實タルトヲ問ハス苟クモ偶然ノ出来  
事ナルニ於テハ之ヲ處分スルノ必要アルヘク殆ント兩者ヲ區別スル實益ナ  
シト謂ハサルヘカラス

(註)牧野、泉二兩氏ハ同說ニシテ區別スルノ實益ナシトナス

**四、賭博ト競技** 偶然ノ輸贏モ時トシテ關係者ノ技術、力量、熟練、思慮等ニ依  
リ多少豫期シ得ヘキモノ即チ角力、玉突、圍碁、將棋ノ如キハ之ニ屬スヘク其勝  
敗ハ素ヨリ偶然ノ結果ニヨルコトアリト雖モ、專ラ偶然ノ結果ニヨルモノト  
主トシテ偶然ノ結果ニヨルモノトニ分ツコトヲ得ヘク專ラ偶然ノ結果ニヨ  
ルモノハ蓋シ賭博ナリ主トシテ偶然ノ結果ニヨルモノハ所謂競技ニシテ競  
技ハ之ヲ處罰スヘキヤ否ヤハ多少ノ異說アルヘシ

(註)牧野學士ハ所謂競技ハ賭博ヨリ除外スルノ法意ナリト解シ岡田博士、江

賭博ト競技

賭博常習者  
ノ意義

木博士小晴學士ハ本文ト同說ナリ大場氏反對競技モ賭博トシテ處罰スヘ  
キモノナリトナセリ)

**五、賭博常習者ハ意義** 賭博常習者トハ賭博ヲ常習トスルモノナリ所謂常  
習ノ範圍ニ付テハ多少ノ異說アルヘシ第八十二條ニ營利ノ目的ヲ以テ淫  
行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シ云々トアルニ徵スルニ其認定ノ材料ニ付キ多少  
ノ困難アルヲ免レス要スルニ常習トハ事實上屢屢賭博ヲナス者ニシテ賭博  
ヲ職業トナスモノニ限ラサルヘク又必スシモ賭博ノ前科アルヲ要セサルヘ  
シト雖モ多クノ場合ニ於テ賭博ノ前科者、起訴猶豫者、數回訓戒ヲ加ヘタル者  
ハ之レヲ認定スルニ充分ナリ、素行調書ニ常習者ナリト記載スル者ニ至リテ  
ハ其調書ノ信否如何ニヨリテ決スルノ外ナカルヘシ

(註)四十三年民刑局長回答ニ曰ク賭博常習者ハ賭博罪ノ加重的要件ヲ定メ  
タルモノニシテ此常習的賭博犯ヲ認ムルニハ屢々賭博行為ヲナス事實ア  
ルヲ以テ足り而シテ事實ノ認定ハ固ヨリ裁判官ノ認定ニアリ若シ夫レ數



箇ノ賭博行為アル場合ニ於テ各所爲同時ニ發覺スルカ又時ヲ異ニシテ發覺スルモ既ニ慣行的犯罪タルコトヲ認ムル以上ハ各別ニ刑ヲ言渡シ又ハ併合罪トシテ處斷スヘキモノニ非ス換言スレハ數箇ノ行為ヲ合シテ一罪ト爲シ處斷スヘキモノナリトセリ(四十四年一月大審院判例同說)

民刑局長回答ノ如ク數箇ノ行為ヲ一罪トシテ處分スヘキモノトセハ刑法第五十五條ノ適用ナキモノノ如シ敢テ諸君ノ研究ヲ煩ハス

(註)常習トシテ數回反復ヲナスモノハ單ニ刑法第八十六條第一項ヲ適用スルニ止マリ第五十五條ヲ適用スヘキモノニアラス(四十四年二月大審院判例)

六、體様 (1)單純賭博罪(一八五條)(2)常習賭博罪(一八六條一項)(3)賭博開張罪(二八六條二項)

賭場開張罪ハ一利益ヲ圖ル目的ヲ以テ賭博場ヲ開設シ人ヲシテ賭博ヲ爲サシメ二常習賭博者ノ團體ヲ組織シ相互ニ氣脈ヲ通シ利ヲ圖ルニ在リ或ハ一

定ノ場所ニ於テ賭博ヲ開キ自ラ利益ヲ取得スル目的ヲ以テ或ハ人ヲ誘引シ或ハ手数料寺錢其他ノ名義ヲ以テ不當ニ利得スルニ在リ而シテ誘引ヲ受ケタル者カ其場所ニ於テ賭博ヲナスニアラスハ賭博開張罪ハ成立セス而モ未タ賭博ノ勝敗ヲ決スルニ至ラサルモ本罪ヲ構成スヘシ

(註)四十三年十一月大審院判例ハ本文ト同說ナリ而シテ大審院判例ニヨレハ多數人ヲ集メ秘密ニ作り書キタル價格付ノ高低ニ依リ偶然ノ利益ヲ僥倖スヘキ空米相場ノ如キ一種ノ賭事博奕ヲナサシメタルモノハ本罪ヲ構成ストナシ小崎泉二ノ諸氏ハ賭博者ヲ誘引スルノ行為アリタルトキニ於テ開張罪ハ成立ストナシタリ

博徒ノ結合トハ利ヲ圖ルノ目的ヲ以テ常習者ノ團體ヲ組織シ賭博常習者間ノ連絡ヲ圖ルノ行為ナリ必スシモ其團體ノ首長トナルヲ要セサルヘシ又賭博開張ト博徒結合ノ行為ハ二箇ノ行為ナリ(四十三年十二月大審院判例)又博徒結合罪ハ罰禁ヲ指定スルハ勿論一定ノ區域内ニ於テ博徒ヲ招集



シ賭博ヲナスノ方便ヲ授ケタル場合モ包含シ又利ヲ圖ルトハ利得スル目的アルヲ以テ足レリトシ現ニ利得シタルコトヲ必要トセス(四十三年十一月大審院判例)自己ノ關係シタル賭場ニ於テ自ラ賭博ヲナスモノハ開張罪ト賭博罪ノ二罪ナリ(四十四年二月大審院判例)

賭博開張ト  
房屋給與

七、賭博開張ト房屋給與 賭博開張ハ自己ノ爲メニ利ヲ圖ル目的ヲ以テ他人ヲ誘引シ賭博ヲ開張スルノ行爲ニシテ賭博ハ自己ノ支配内ニアルコトヲ常トス房屋給與トハ他人ノ爲メニ其情ヲ知リテ自己ノ房屋ヲ給與シ他人ノ犯行ヲ幫助シテ之ヲ容易ナラシムル行爲ニシテ從犯行爲ニ該當ス即チ一ハ自己ノ爲メニシ一ハ他人ノ爲メニス一ハ自己ノ爲メニ他人ヲ誘行シ一ハ他人カ集合シタル場合ニ其房屋ヲ給與スルニ在リ其利益ヲ受クルノ點ニ至リテハ同一ナレトモ其根本觀念ニ於テ雲泥ノ差アルコトヲ忘ルヘカラス

富籤ト賭博トノ差

八、富籤ト賭博トノ差 富籤ト賭博トハ偶然ノ事情ヲ勝敗ノ基本ト爲スコト同一ナリト雖モ其區別ニ至リテハ諸說紛紛タリ(一)曰ク富籤ハ一箇ノ雙務契約ニシテ興行主ハ一定ノ條件ノ下ニ利益ヲ與フルコトヲ約シ購買者ハ無條件ニテ代金ヲ支拂フモノナルモ賭博ハ一定ノ條件ノ下ニ一方ヨリ他方ニ利益ヲ與フルコトヲ約スルモノナリ(二)曰ク富籤ノ特徴ハ利益ヲ僥倖セントスル購入者カ多數ニ達シ賭博ハ其加入者比較的少數ナリ(三)曰ク賭博ハ財物ヲ賭スルノ行爲ニシテ胴元ト賭者トノ間ニ取引ノ關係ヲ有シ二者孰レモ危険ヲ負擔ス富籤ハ賭物ヲ醜集スル行爲ニシテ其興行者ハ如何ナル場合ト雖モ危険ヲ負擔スルコトナシ

(註) 第三說ハ三十八年大審院ノ判決スル所ナリ

富籤罪ノ體

九、富籤罪ノ體樣 (1)富籤ノ發賣即チ興行(2)發賣ノ取次即チ牙保(3)其他ノ授受ナリ富籤ノ發賣トハ一定ノ計畫ヲ立テ富籤者ニ豫定ノ金額ヲ與ヘ不當籤者ニハ少額ノ金錢ヲ與ヘ又ハ與ヘサルコトヲ條件トシテ籤札ヲ作り之ヲ發賣スルノ謂ナリ發賣ノ取次者トハ富籤ノ發賣者ニアラスシテ其籤札ヲ發賣スルノ周旋ヲ爲シ其他ノ授受者トハ富籤ヲ購買シタル者、發賣者、取次者ニ



アラスシテ富籤ヲ發賣シ又之ヲ購買スル行爲其他賣買以外ノ行爲ニシテ富籤ヲ授受スル行爲ナリ

十條論、三十三年內務省令第二十六號(四十二年八月省令第二十五號ニテ全部改正ニ曰ク懸賞又ハ富籤類似其他射倖ノ方法ヲ用ヒンコトヲ提供スル行爲ニシテ公安又ハ風俗ヲ害スルノ虞アリト認ムルトキハ地方長官ハ之ヲ禁止シ又ハ之ヲ制限スルコトヲ得

### 第二十五 放火及失火ノ罪

一、一般觀念、放火及失火ノ罪ハ一面ニ於テハ個人ノ財産ヲ害スル罪ナリ舊刑法カ個人ノ法益ヲ害スルモノトナシ竊盜及強盜ノ如キ罪ト同シ配置ヲ取リタルハ要スルニ主トシテ此ノ觀念ニ基キシモノナリ然リト雖モ放火及失火ノ爲メニ一面ニ於テ公共ノ危險ヲ生シ不特定のノ生命財産等ニ危害ヲ生スルコト頗ル大ナリ新刑法カ公共ノ危險ヲ犯ス罪ナリトシテ規定シタル

ハ蓋シ此理由ニ基ク從テ本罪ノ法益保護上其既遂及未遂ヲ區別スル標準ニ付テモ亦多少ノ異說アルコト寧ロ當然ノ結果ナリ

新刑法ノ規定ニヨレハ放火罪ハ他人ノ財産ニ關スル場合ト自己ノ財産ニ關スル場合トヲ分チ更ニ人ノ生命身體ニ危險アル場合ト否トニ因リテ其處分ヲ異ニセルハ新刑法カ主トシテ靜謐ヲ害スル罪ト認メタルモノニシテ既ニ述ヘタル毀棄罪ノ如キモノト其趣ヲ異ニスルコトヲ注意スヘシ

(註) 人ハ住居ニ使用シ又ハ現在スル建築物、汽車、電車、船舶及鑛坑ヲ燒燬シタルモノ及人ハ住居セス又ハ人ハ現在セサル建築物、船舶、鑛坑ハ總テ公共ノ危險アルモノト見做シ其他ハ物ニ付テハ公共ノ危險アリタル場合ニ之ヲ罰ス

二、放火罪ノ構成條件 (1) 人ハ住居シ現在スル建築物、汽車、電車、船舶、鑛坑ハ犯人ハ所有ニ屬スルト否トヲ問ハス (2) 人ハ住居セス又ハ現在セサル建築物、船舶、鑛坑ハ他人ハ所有ニ屬スルト否トヲ分チテ其刑ヲ區別シ (3) 前二種ニ屬



セサルモノハ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ故意ヲ以テ之レヲ燒燬スルニヨ  
リテ成立ス

(1)ハ客體ニ對スル放火ハ學者ノ所謂抽象的ノ一般危險アル場合ニ該當シ(3)ハ  
客體及(2)ハ犯人ハ所有ニ屬スルモノニ付テハ學者ノ所謂具體的ノ公共危險アル  
ル場合ニ該當ス

(註) 第三種ノ物ニ放火シ之ヲ燒燬スルモ公共ノ危険ヲ生セサルトキハ放  
火罪ニアラスシテ毀棄罪ナリ

人ノ住居スルトハ行爲ノ當時何人カ現ニ住居トシテ使用シ居リタル事實アル  
コトヲ必要トシ數日間不在ナルカ如キハ敢テ住居ト云フニ妨ケナカルヘ  
シ故ニ貸家ニシテ未タ借主ナキカ如キ又ハ冬期ニ於ケル夏期専用別荘ノ如  
キハ住居スル建造物ナリト云フコトヲ得ス四十二年大審院判決ニヨレハ公  
務所及私人ノ事務所ト雖モ職務執行ノ爲メニ吏員カ宿直スルカ如キハ住居  
スル建造物ナリトナセリ從テ住居トハ多少永久ノ常則的ニ寢食スルノ義ニ

アラストナスヲ相當トス

建造物トハ屋根及圍壁ヲ有シ人ハ出入シ得ル工作物ニシテ土地ニ定着スル  
モノナリ(大場氏説)

(註) 一時抗ヲ建テ幕ヲ張リタル如キ觀物小屋又ハ犬小屋ノ如キ鑛山ノ坑  
道ノ如キ涼臺ノ如キハ建造物ニアラス物置小屋ノ如キハ人ノ住居スヘキ  
建造物ニ非サルモ人カ其中ニ立入りテ現在スルコトアルヘキ建造物ナリ

(四十一年大審院判例)

汽車電車、艦船、鑛坑及建造物以外ノモノ例ヘハ鐵道馬車貧民カ住居スル建造  
物ト稱スルコト能ハサル小屋ノ如キモノハ縱令之ニ放火スルモ公共ノ危險  
ヲ生セサルトキハ放火罪ヲ構成セス

放火トハ火ヲ放テ物ヲ燃ヘ始メシムルヲ謂フ火カ物ニ燃ヘ移リタル場合即  
チ行爲者ノ使用シタル燒燬物ノ火力ニ藉ラヌ物カ獨立ニテ燃燒作用ヲ繼續  
シ得ヘキ状態ニアリタルトキハ放火ハ既遂ナリ未タ然ラサルトキハ未遂ナ



ハ燒燬トハ物ハ毀損又ハ壞滅ヲ意味シ物ハ一部分又ハ全部ハ存在及其效力ヲ失フニアリ

一六六

(註) 三十五年大審院判決ハ同趣旨ナリ大場氏ノ如キハ放火ト燒燬トヲ嚴ニ區別スレトモ多クノ學者ハ放火手段ト燒燬目的トヲ同一視シタリ敢テ重要ナル區別ニアラス

故意トハ放火シ及燒燬スルノ故意ニシテ其燒燬タル結果ノ觀念アルヲ要ス今故意ノ錯誤アル場合ニシテ多少ノ問題トナルハ左ニ示スカ如ク孰レモ重キニ從フテ處分スルコトヲ得サルヘシ

一、行爲者カ一時人ノ現在スル家屋ナリト信シ放火シタルニ實際ハ人ノ住居スル家屋ナリシトキ

二、行爲者ハ何人ノ住居ニモ使用セス又ハ現在セサルモノト信シタルニ實際ハ人カ之ニ住居シ之ニ現在シタルトキ

三、行爲者ハ何人ノ住居セス又ハ現在セサル自己所有ノ家屋ナリト信シタ

體  
樣

ルニ他人ノ所有ニ屬シ又ハ他人カ現在シタルトキ

三、體樣 (1) 人ノ住居シ又ハ現在スル建造物、涼車、電車、艦船若クハ鑛坑ヲ燒燬スル罪(一〇八條)(2) 人ノ住居セス又ハ現存セサル建造物、艦船及鑛坑ヲ燒燬スル罪ニシテ他人ニ屬スルトキ(一〇九條一項) 被告ノ所有ニシテ公共ノ危險ヲ生スルトキ(同條二項)(3) 前二條ノ物ヲ燒燬シ公共ノ危險ヲ生シタルトキ他人ノ所有ニ屬スルトキ(一一〇條一項) 被告ノ所有ニ屬スルトキ(同條二項)(4) 第一百八條及第九條ノ罪ノ未遂罪(5) 第一百八條及第九條ノ罪ノ豫備罪(6) 第九條第一項及第十條第一項ノ罪ニ付キ自己ノ物ニシテ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シ保險ニ付シタルトキ(一一五條)

所有者カ承諾シテ人ノ住居セサル建造物等ヲ燒燬シタルトキハ如何ニ處分スヘキヤ曰ク所有者カ承諾シタルトキハ其所有權ヲ拋棄シタルモノニシテ所謂抽象的危險ナルモノナシ行爲者自身ノ所有物ト同シク第九條第二項ニヨルヘキカ(牧野、大場同說要スルニ所有者ノ承諾ハ第九條第二項ニヨリ



處分スヘク從フテ公共ノ危険ヲ生セサル場合ニアリテハ罪トナラサルヘシ  
 何人ノ所有ニモ屬セサル物ヲ燒燬シタルトキハ第九條第一項ノ罪ナルカ  
 又ハ第二項ノ罪ナルカ例ヘハ遺棄シタル船舶ニ放火シタルカ如キハ尙一箇  
 ノ問題ナルヘシ又所有者ト共謀シ又ハ其教唆ニ基キ放火シタルトキハ第百  
 九條第二項ニヨリ處分スヘキモノナランカ又住居者カ承諾ヲ與ヘタルトキ  
 ハ住居ナカリシモノト見做スヘキカ讀者諸君ノ研究ニ委セントス  
 行爲者カ其所有ニ係ル乙種ノ物ヲ燒燬シタル場合ニ在リテハ唯公共ノ危険  
 ヲ生シタル場合ニ於テノミ之ヲ處罰ス即チ公共ノ危険トハ不定多數ノ物ニ  
 對スル延燒ハ危険ヲ生セシムルニ外ナラスシテ不定多數人ノ生命身體財產  
 ニ對スル危険ヲ惹起スルモノナリ而モ延燒トハ一切ノ物(甲乙丙ノ區別ヲ問  
 ハス)ニ延燒スル場合ニシテ自己所有ノ山間ノ一軒屋ニ放火スルモ延テ其森  
 林ニ延燒スル場合ノ如キ尙ホ之レナリ  
 自己ノ所有ニ係ルモノニシテ人ノ住居セス又ハ現在セサル建造物艦船鑛坑

失火罪

又ハ第九條ニ該當セサル其他ノ物ニ放火シ因テ第九條第九條第一項  
 ノ物ニ延燒シ又ハ自己ノ所持ニ屬シ第十條第一項ノ物ニ放火シ他人ノ所  
 有ノ物ニ延燒シタルトキハ尙第十一條ニヨリテ處分セララルヘシ  
**四、失火罪** 過失ニヨリテ第九條又ハ他人ニ屬スル第九條第一項又ハ  
 行爲者ノ所有ニ屬スル第九條第二項第十條第一項ノ物ヲ燒燬シ公共ノ  
 危険ヲ生シタルトキニ限リ之ヲ處罰ス(一一六條)  
 失火罪ハ第一種ノ物及他人ニ屬スル第二種ノ物ニ區別シ(一一六條第一項)又行  
 爲者ニ屬スル第二種ノ物及第三種ノ物(何人ノ所有ヲ問ハス)ノ燒燬ニ因リテ  
 公共ノ危険ヲ生シタル場合ナリ(一一六條第二項)  
 火ヲ失シテ行爲者ノ所有ニ屬スル第二種又ハ第三種ノ物ヲ燒燬シ因テ第一  
 種ノ物又ハ他人ノ所有ニ屬スル第二種ノ物ヲ延燒シタルトキハ如何ニ處分  
 スヘキカ元來自己所有ニ屬スル第二種ノ物若クハ第三種ノ物ニ對スル失火  
 ハ公共ノ危険ヲ生シタル場合ニ成立ス故ニ又他ノ物ニ延燒シタルトキハ危



險罪ハ實害罪中ニ包含セラレ第一種ノ物又ハ他人ニ屬スル第二種ノ物ニ對スル失火ノ一罪タルヘキカ

(註)法曹會決議同說

過失ト不可抗力ノ區別ハ刑法總則ノ研究範圍ニ屬ス而シテ過失犯ニ共犯アリヤ及過失犯ニ間接正犯アリヤ否ヤノ問題ハ亦諸君ノ研究ニ委セントス  
五、**鎮火妨害罪** 放火失火其他偶然原因タルトヲ問ハス苟クモ物ノ燒燬作用ニヨリテ火災ト認メ得ヘキ場合ニ在リテ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シ(消極的方法ニヨリテ)タルモノハ鎮火妨害罪トシテ處分ス(一一四條)

六、**準放火及準失火罪** 火藥、汽罐其他激發スヘキモノヲ破裂セシメ第八條ノ物又ハ他人ノ所有ニ屬スル第九條ノ物ヲ損壞シタルトキ又ハ自己ノ所有ニ係ル第九條ノ物又ハ第一百十條ノ物ヲ損壞シタルトキハ放火ニ準シ其過失ニ出テタルトキハ失火ニ準ス(一一七條)

鎮火妨害罪

準放火及準失火罪

瓦斯電氣、蒸氣、漏出、流出、又ハ遮斷ニヨリテ危險ヲ生セシメタル罪、人ノ生命身體財產ニ危險ヲ生セシムルトキハ第一百十八條第一項ニヨリテ處斷シ又因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス(一一七條第二項)

七、**瓦斯電氣、蒸氣、漏出、流出、又ハ遮斷ニヨリテ危險ヲ生セシメタル罪** 人ノ生命身體財產ニ危險ヲ生セシムルトキハ第一百十八條第一項ニヨリテ處斷シ又因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス(一一七條第二項)

### 第二十六 瀆職ノ罪

一般觀念

一、**一般觀念** 公務員ハ國家ノ機關ナリ公務員ニシテ腐敗センカ國家ノ活動ハ期スヘカラス服務上ノ紀律ヲ格守セシメ其責任ニ違背スルノ行爲ヲ嚴禁スルノ必要アルコト當然ナリ若シ夫レ箇人ノ利益ヲ以テ國家ノ公務ヲ左右セントスル者アルニ至リテハ一見其害惡ノ大ナルコトヲ知り得ヘシ故ニ一個ノ懲戒處分ヲ以テスルモ尙足レリトナサス刑罰ヲ科シ以テ公務員ノ清廓ヲ期セントスル其レ故ナシトセンヤ

二、**瀆職罪ノ區別** 一、**收賄罪**(一九七條) 二、**項前段及二項** 三、**收賄**ニヨリテ不相

瀆職罪ノ區別

新刑法各論 瀆職ノ罪



當ノ行為ヲナシ又ハ相當ナル行為ヲナサル罪(一九七條一項後段及二項三) 贈賄罪四職權濫用ニヨル強要罪(一九三條五)職權濫用ニヨル逮捕及監禁罪(一九四條六)職權濫用ニヨル暴行凌虐ノ罪(一九五條七)職權濫用ニヨル逮捕監禁暴行凌虐ニヨル致死傷ノ罪(一九六條)

三 收賄罪ノ構成條件 收賄罪ハ國家ノ公務員又ハ仲裁人カ(公務員以外ノ一個人例ヘハ會社ノ重役ノ如キハ本罪ノ主體トナラス)職務行為ノ對價トシテ賄賂ヲ收受要求約束スルニヨリテ成立ス所謂賄賂トハ職務上ノ行為ニ對スル對價トシテ給付セラルル利益ナリ即チ職務上爲スヘキ行為又ハ不行爲ニ關シ反對給付トシテ不正ニ利益ヲ獲得スルニ在リ偉勳アル武將ニ對シ又ハ退職ノ公務員ニ對シ多少ノ功勞ニ報スルカ爲メニ寄贈品ヲ贈呈スルカ如キハ職務ニ關スル反對給付ト云フコトヲ得ス然レトモ利益ヲ給付シタル當時ニ於テ未タ特定スルニ至ラス後日特定セラルルコトヲ慮リ特定ノ行為ニ對シ利益ヲ給付スルニ於テハ所謂賄賂ナリ又賄賂トハ物質的金錢ヲ受クル

カ如キ又ハ精神的(一時ハ快樂ヲ得ルカ如キ)ヲモ包含シ債務ハ免除物權債權ハ取得響應告訴提起ノ見合セ結婚ノ約束有利ナル地位ハ供給ハ如キ皆之ニ屬ス又所謂利益トハ客觀的ニ利益アル場合ハミナラス主觀的ニ利益アリタリト思考シタル場合ニ於テモ成立スヘシ

(註) 反對說トシテ賄賂ハ財物ニ限ルモノトナスモノアレトモ決シテ財物ニ限ルヘキモノニアラス人ノ慾望ヲ充スヘキ一切ノ利益ヲ包含シ貸座敷ニ於ケル遊興ノ如キモ亦賄賂ナリトス(四十四年五月大審院判例ハ同說ナリ)

收受トハ之ヲ受クルノ義ニシテ事實上其利益ニ付キ處分シ得ヘキ權能ヲ取得シタルコトヲ謂ヒ要求トハ利益ノ給付ヲ請求スルノ謂ニシテ明示タルト暗示タルトヲ問ハス約束トハ利益ヲ給付スル合意ナリ尙ホ注意スヘキハ利益ノ收受要求約束ハ職務實行ノ前後ヲ問ハサルコトナリトス條文上其時期ニ付キ何等ノ明文ナキノミナラス四十二年及四十四年二月大審院ハ判決シ



テ曰ク收賄罪ハ常ニ必スシモ將來ニ於ケル職務違反ヲ以テ其目的トナスモノニアラス公務員カ職務ノ執行後正當ノ理由ナクシテ其報酬トシテ財物ノ收受等ヲ爲シタルトキハ本罪ヲ構成スト以テ參照トナスニ足ル

(註) 收賄罪ハ賄賂ヲ收受スルニヨリテ成立シ請託ヲ受クルコトヲ要セス  
(四十四年五月大審院判例)

收賄罪ノ體

四 收賄罪ノ體樣 (1)利益ノ給付ヲ受ケテ正當ノ行爲ヲナスモノ(2)利益ノ給付ヲ受ケテ不法ニ職責ニ違反シタル行爲ヲナシタルモノトアリ前者ハ一般ノ收賄罪ニシテ後者ハ重キ收賄罪ナリ大場氏ノ說ニヨレハ

一 豫メ賄賂ノ收受要求約束ヲナサスシテ職責上ノ行爲ヲナシタル後賄賂ハ收受等ヲナシタルモノ

二 豫メ收受等ヲナサスシテ職責ニ違犯スル行爲ヲナシタル後其賄賂ノ收受等ヲナシタルモノ

三 豫メ收受等ヲナシタル後對價トシテ職務上ノ行爲ヲナシタルトキ

右ノ場合ハ一般ノ收賄罪ニシテ

四 豫メ收受等ヲナシタル後對價トシテ職責ニ違犯シタル行爲ヲナシタルトキ

右ノ場合ハ重キ收賄罪トナセリ而シテ兩者ノ區別ハ前者ハ公務員カ賄賂ヲ收受スル等ニヨリ犯罪カ成立シ後者ハ更ニ進ンテ職責ニ違反スル行爲ヲナスニヨリテ成立ストナセリ

(註) 縣會議員カ賄賂ヲ受ケ縣會ニ缺席スルモノハ第九十七條第一項後段ニ該當ス(四十四年六月大審院判例)

五 贈賄罪 贈賄罪ハ收賄罪ノ反面ナリ若シ贈賄罪ヲ積極的賄賂罪ナリト云ヒ得ヘクンハ收賄罪ハ消極的賄賂罪ナリ

(註) 公務員ニ提供スヘキ趣旨ヲ以テ公務員ノ妻ニ差出シタルモノハ贈賄罪ナリ(四十三年十二月大審院判例)

又曰ク賄賂ノ爲メ酒食ノ饗應金圓ノ給付ヲ相共ニナシタルモノハ他人カ



其費用ヲ支出スルモ共同正犯ナリ(四十三年十一月大審院判例)

- 六 職權濫用ニヨル罪 職權濫用トハ法定上ノ條件ヲ具備セサルニ不拘之ヲ行使スルノ謂ニシテ行爲不行爲ヲ以テ他人ヲ強要シテ其權利ノ行使ヲ害シ(一九三條)裁判檢察警察ノ職務ヲ行ヒ又ハ之ヲ補助スル者人ヲ逮捕監禁シタルトキ(一九四條)又ハ暴行凌虐ノ行爲ヲナシタルトキ(一九五條)因テ人ヲ死傷ニ致シタルトキ(一九六條)ハ各相當ノ處分ヲ受ク
- 七 餘論 追徴トハ賄賂ヲ費消シタルトキ沒收ニ代ル處分ヲナスモノニシテ二人以上ニテ消費シタルトキハ其收受高ニ依ラス平分シタル金高ヲ追徴ス(四十四年六月大審院判例)

### 第二十七 犯人藏匿及證憑湮滅罪

- 一 一般觀念 我刑法カ本罪ヲ處分スル理由ハ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノノ呼出若クハ逮捕ヲ免カレシメ又ハ逃走者ノ拘禁ヲ妨害スル行

罰金以上ノ  
刑ニ該ル罪  
ヲ犯シタル  
モノトハ何  
ソヤ

爲ヲ禁止セントスルニ在リ犯罪其モノヲ免カレシムル爲メ犯罪ヲ幫助スルモノト同一ノ論ニアラス贓物ニ關スル罪ト同シク事後ノ從犯ニ屬スルモノナリ

二 罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノトハ何ソヤ 蓋シ左ノ場合ナルヘシ

- (一) 罰金刑トハ普通法ト特別法トヲ論セス
- (二) 當該官廳ノ搜索ニ係ラサルモノハ未タ發見ノ不能若クハ困難ト云フ事實ナキカ故ニ本罪ノ客體トナラス

(註) 反對大場氏

- (三) 法文ニ罰金以上ニ該ル罪トアリテ罰金ニ相當スルモノハモ亦之レニ包含ス
- (四) 被搜索者カ眞實ニ罪ヲ犯シタルニアラサルトキハ假令之ヲ隱匿スルモ本罪ヲ構成セサルヘシ唯犯罪嫌疑者タルニ止ルトキハ未タ其成否ヲ斷



スルニ至ラス其者カ犯罪者ナリト認定セラハルルコトカ處罰條件ナリ(泉二學士說)

(五) 公訴權消滅シタル犯罪者ニ就テハ本罪ハ成立セス

(六) 親告罪ニ付テモ尙ホ本罪ハ成立スヘシト雖モ原犯カ起訴セラハルニアラズンハ本罪ハ成立セス

(註) 小崎氏說 親告罪ニ對スル告訴ノ有無ハ本罪ニ關係ナシ

泉二學士說 告訴ノ有無ハ犯罪ニ關係ナキヲ以テ本罪ヲ構成スルニ妨ケナキモ告訴ノ拋棄アリタルトキハ其事件ノ犯人ニ付キ本罪ヲ構成スルコトナシトナスヲ相當トス

牧野氏說 本條ハ搜查權ヲ害スルヲ罰スル主旨ニシテ親告罪ノ告訴ナキ場合ニアリテハ本罪ハ成立セス

三 構成條件 (1)何人ト雖モ(2)故意ニ(3)罰金以上ノ刑ニ該ル罪ヲ犯シタル者又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ(4)藏匿又ハ隱匿シタルモハ第三百三條ノ處分

構成條件

ヲ受ク

藏匿トハ行為者カ當該官廳ヲシテ犯罪者又ハ逃走者ヲ發見スル能ハサラシムル行為ヲナスヲ謂ヒ自己ノ支配内ニアル場所又ハ物ノ内又ハ自己ノ支配外ニアル場所タルトヲ問ハス又ハ搜查ノ任ニアル公務員ヲ欺キ以テ其發見ノ妨害ヲナスト否トヲ問ハス苟クモ搜索ヲ妨害スル行為アリタルトキハ所

謂藏匿ナリ唯タニ場所ヲ給與スルニ止マラサルナリ(大場氏說) 隱避トハ犯罪者又ハ逃走者ヲシテ發見搜索ヲ免カレシムル行為ニシテ或ハ旅費ヲ支給シ其通路ヲ指示シ被服容貌ヲ變更セシムルカ如キ之レナリ即チ藏匿トハ行為者ハ行為ニシテ隱避トハ原犯者ハ行為ナリ而シテ隱避セシムルトハ其隱避ヲ教唆シ之ヲ幫助スル行為ナリ

(註) 藏匿トハ場所ヲ與フルコトニシテ藏匿以外ハ方法ニ依リ被告人ハ發見逮捕ヲ妨クルハ隱避ナリトナスモハ小崎泉二牧野諸氏ナリ巡查カ被告ノ哀訴ヲ容レ之レヲ放免シ隱避セシメタルモノハ犯罪ナリ(四十四年



七月大審院判例

藏匿トハ自己ノ管守内隠避トハ自己ノ管守外ニ於テ官ノ發見ヲ避ケシムル行爲ナリトナスモノハ江木博士ナリ

藏匿トハ犯人ニ對シカクマウノ義ニシテ犯人ヲ自己ノ家屋内ニ潜伏セシメ衣服容貌ヲ變セシメ其發見ヲ妨クルカ如キ所爲ナリ隠避トハ犯人ノ潜伏セントスルヲ援助スル行爲ナリトナスハ勝本博士ナリ

自ラ被搜索者ノ發見ヲ妨クル行爲ハ藏匿ニシテ他ニ避ケ發見ヲ逃レシムル行爲ハ隠避ナリトナスハ岡田博士ナリ

尙ホ問題トシテ諸君ノ研究ニ供セントスルモノアリ曰ク

犯罪者又ハ逃走者カ第三者ヲ教唆シ自己ヲ藏匿又ハ隠避セシメタル者ハ處分如何

四 刑事事件ニ對スル證憑湮滅罪ノ構成條件 (1)他人ノ刑事事件ニシテ其有罪タルト無罪タルトヲ問ハス搜查機關又ハ裁判所ニ繫屬スルト否トヲ問

刑事事件ニ對スル證憑湮滅ノ構成條件

ハス(將來ニ係ルトキハ其事件カ處罰條件ナリ)(2)其證憑ヲ湮滅偽造變造スルニヨリテ成立ス但證憑トハ所謂物的證據及人的證據ヲ包含ス

(註) 證憑湮滅トハ物件及證人參考人ヲ隠匿スル場合ヲモ包含ス(四十四年

三月大審院判例

湮滅トハ滅失隠匿毀損等其他證憑タル效力ヲ失ハシムル一切ノ行爲ニシテ燒燬墨抹血痕足跡ノ拂拭ノ如キ是レナリ偽造トハ未タ存在セザリシ證憑ヲ存在シタルカ如ク作爲スルノ謂ニシテ血痕ヲ附着セシメ又ハ文書ヲ作成スルカ如キ其最モ著シキ例ナリ變造トハ存在スル證憑ニ變更ヲ加フルノ行爲ニシテ殺人事件ニ付テ人ノ血痕ヲ拭ヒ去リ犬ノ血ヲ附着スルカ如キ之ナリ偽造變造ノ證憑ハ使用トハ真正ナルモノノ如クニ利用スルヲ謂フ或ハ裁判所ニ提出シ又ハ差押ヘシムルカ如キ之レナリ

五 餘論 本章ノ罪ハ一般ニ之レヲ犯スコトヲ得レトモ犯人又ハ逃走者ノ

親族ニシテ其利益ノ爲メニナシタルトキハ人情己ムヲ得サル行爲ナリト見

餘論

新刑法各論 犯人藏匿及證憑湮滅ノ罪



做シ其犯罪ハ成立スルモ唯刑ヲ科セス故ニ他人カ教唆幫助スレハ本罪ノ制裁アルヘシ(一〇五條)

### 第二十八 猥褻姦淫重婚ノ罪

一般觀念

一、一般觀念、禮儀廉恥ハ一國ノ風教ヲ維持スル所以ナリ禮儀亂レ風教壞レ人道終ニ萎頹スルニ於テハ國家ノ繁榮期シ得ヘカラス吾人人類カ萬物ノ長トシテ守宙間ニ生存シ高尚ニシテ而モ理想的ノ生存ヲナスモノ蓋シ道義ノ觀念吾人ヲ支配スレハナリ吾人ニシテ道義無クンハ其レ禽獸ト相擇フ所ナケン教育ニ倫理ニ尙ホ且ツ法律ニ於テ良風美俗ヲ維持セントスル夫レ故ナシトセンヤ

吾人ハ道德上ノ感覺アリテ以テ一般國民ノ品性ヲ表彰スルニ足ル靈的ノ修養人格ノ研鑽吾人カ一日モ忽ニスヘカラサル問題ナリ然ルニ世間往往墮落ノ輩アリ或ハ腕力ヲ恃ミ或ハ財力ヲ恣ニシ獸慾之レ事トナスモノアリ吾人

之ヲ嗤笑シ猶且ツ之ト齒ヒスルヲ耻ツ之レ法律ニ於テ此種ノ犯罪ヲ嚴罰スル所以ナリ

猥褻姦淫重婚中或ハ主トシテ社會ノ風俗ヲ維持センカ爲メニシ或ハ主トシテ情交ノ自由ヲ完フセンカ爲ニスルモノアリト雖モ孰レモ善良ノ風俗ヲ害セントスル行爲ヲ處罰スルニアルハ同一ナリトス

猥褻ノ意義

二、猥褻ノ意義、猥褻トハ情慾ヲ刺激セシメ又ハ之ヲ満足セシメントスル行爲ニシテ風紀ニ背反スルモノヲ謂フ本人ハ勿論他人ヲシテ之レヲ實見セシメ情慾ヲ刺激セシムル行爲ヲモ包含ス例ヘハ公衆ノ面前ニ於テ男子カ陽部ヲ露出シ又ハ夫婦間ノ情交ノ如キモ公衆ノ面前ニ於テハ尙ホ猥褻ノ行爲タリ得ヘシ而シテ公然猥褻ノ行爲トハ不定多數ノ人ニ認知セラルヘキ情況ニ於テト云フノ義ニシテ道路公園ハ勿論室内ト雖モ道路ヨリ公衆ノ目ニ觸ルヘキ場所ニ於テナストキハ亦公然ナリ

(註)牧野學士ハ他人カ實際目撃スルヲ要セス單ニ目撃サレ得ル狀況ニ在ル



コトヲ以テ足レリトナス

三、體樣 (1)公然猥褻ノ行為ヲナスモノ(一七四條)(2)猥褻ノ文書圖書其他ノ物ヲ頒布販賣又ハ販賣ノ目的ヲ以テ所持シ公然之ヲ陳列スルモノ(一七五條)(3)營利ノ目的ヲ以テ淫行ノ常習ナキ婦女ヲシテ姦淫ヲナシムルコト(一八二條)(5)姦通罪(一八三條)(6)重婚罪(一八四條)(6)猥褻姦淫罪(一七六條ヨリ一八一條ニ至ル)ナリ

猥褻ノ文書圖書其他ノ物トハ情慾ヲ刺激シ又ハ之ヲ満足セシムヘキ一切ノ物ニシテ猥褻ノ記事アル文書繪畫塑像器具其他之ニ準スヘキ一切ノ物ナリ頒布トハ多數人ニ配布スル行為ナリ例ヘハ郵送スル爲メ投函シタルカ如キ卸賣者カ小賣業者ニ交付シタルカ如キ之レナリ販賣トハ營業トシテ賣却行為ヲ爲スヲ云フ此目的ナクシテ讓渡アリトスルモ販賣ニアラス

(註)小崎學士及牧野學士ハ販賣ト賣却トヲ同一義トナス

公然ハ陳列トハ不定多數人ノ認知シ得ヘキ場所ニ置クノ謂ニシテ必スシモ

排列スルヲ要セサルヘシ營利ノ目的ヲ以テ未タ淫行ノ常習ナキ婦女ヲ勸誘シ其ハ決意ヲ促シ姦淫セシムルハ行為ハ之ヲ受ケタル婦女カ之レヲ肯セサルカ又ハ未タ實行ニ至ラサルトキハ本罪ヲ構成セサルヘク其淫行ノ常習ナキヤ否ヤハ事實問題トシテ裁判所ノ認定スル處ナリ

姦通罪トハ民法上夫婦タル身分ヲ有スルモノニシテ有夫ノ婦カ他ノ男子ト相通シタルトキニ於テ成立ス有婦ノ夫カ他ノ婦女ト相通スルモ本罪ヲ成立セス

婚姻關係ハ戶籍吏ニ届出ツルニヨリテ其效力ヲ生スルモノナレハ所謂入籍未済ノモノハ夫婦タルノ身分ヲ取得セス故ニ假令姦通シタリトスルモ本罪ハ構成セス民法施行前ニアリテハ届出ヲ以テ其條件トナサザリシヲ以テ事實上夫婦ナリト認メ得ルニ於テハ夫婦タルノ效力ヲ有スルコト大審院ノ判決ノ示ス所ナリ又法律上無効ノ婚姻ナルトキニ於テハ夫婦タルノ身分ヲ取得スルコトナシ