

ツ之ヲ行フノ意アルヲ要ス。

(イ) 我刑法ハ事實ノ有無ヲ問ハズト雖其ノ事實ノ眞確ニシテ且眞確ナリト信ジ又事實ナキモ信確ナリト信ジタル場合ニ於テハ特ニ人ノ名譽ヲ害スルノ犯意ナキコトヲ推測スルコトヲ得ベシ。設例ヘバ學術上ノ評論ヲ爲シ自己若クハ他人ノ利益ヲ保護スル爲メニ人ノ惡事ヲ公布スルモ其ノ事實ヲ信確ナリト信ジタルトキハ之ヲ誹毀罪ニ問フコトヲ得ズスチーブン氏ハ學術上犯意ナキコトヲ推測スベキ場合ヲ左ノ如ク排列セリ。

甲、事實ノ眞確ニシテ且ツ公益ノ爲メニ之ヲ公布シタルトキ。

乙、事實ハ眞實ナラザルモ第一犯者ニシテ之ヲ眞實ナリト信ジ或ル特種ノ理由アル爲メ之ヲ公ニシタルトキ第二犯者其ノ眞實ナルヲ知ルモ或ル格段ナル資格ニ於テ之ヲ公ケニシタルトキ。

(ロ) 事實ノ有無及ビ其ノ有無ヲ知ルト否トニ從ヒ誹毀罪ヲ分ツテ二種ト爲シ一ヲ通常誹毀トシ一ヲ誣罔誹毀トス。死者ノ惡事醜行ヲ公布スル場合ニ於テハ誣罔誹毀ニアラザレバ之ヲ罰スルコトナシ。

〔刑罰〕 誹毀罪ハ凡テ告訴ヲ待テ其ノ罪ヲ論ズ否ラズンバ却テ益々被害者ヲシテ其ノ名譽ヲ害セシムルニ至ルベシ我刑法ハ第一口頭誹毀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第二實物誹毀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(第三百五十八條)又我刑法ハ全ク別種ノ罪ヲ以テ誹毀ニ準ジタリ。即チ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ノ身分職業ニ於テ知得シタル陰私ヲ漏告スル者ニ對シ口頭誹毀ト同刑ヲ科ス。(第三百六十條)

第五款 祖父母父母ニ對スル罪

第一章 祖父母父母ニ對スル通常罪

子孫其ノ祖父母父母ニ對シ謀殺故殺ヲ行ヒタル者ハ死刑ニ處シ自殺ニ關スル罪身體ニ對スル罪自由ニ對スル罪名譽ニ對スル罪及ビ誣告ノ罪ヲ犯シタルトキハ凡人ノ刑ニ二等ヲ加ヘ廢疾ニ致シタル者ハ有期徒刑ニ處シ、篤疾ニ致シタルモノハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス(第三百六十二條及ビ第三百六十三條)然レドモ我刑法ガ祖父母父母ニ對スル死傷ノ罪ニ就キ特別ノ宥恕(挑發)及ビ不論罪(正當防衛)ノ例ヲ用キザルハ稍々酷ニ失スルモノト云ハザルヲ得ズ。(第三百六十五條)

第二章 子孫奉養ヲ缺クノ罪

子孫其ノ祖父母父母ニ對シ衣食其ノ生活上必要ナル奉養ヲ爲サザルモノ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(第三百六十四條)但シ此犯罪ノ主體ハ子孫タルベキモノニ限ルガ故ニ其ノ配偶者ヲ包含スルコトナカルベシ。刑法第百十四條ノ親族例ハ子孫ノ配偶者ハ刑法上ノ親屬タルコトヲ定メタルモ子孫ノ配偶者モ亦子孫タルベキコトヲ定メザレバナリ。

ビシヨツ
ブ氏著英
國刑法第
二卷第百
九十四葉
裁判粹誌
第一卷第
一五二葉
及一五三
スチーブ
ン氏著英
○刑法第
四葉

第六款 財産ニ對スル罪

第一章 竊盜ノ罪

第一節 竊盜ノ定義

竊盜トハ權利ナクシテ他人ニ屬スル動産ヲ不正ニ領得スルノ意ヲ以テ之ヲ奪取スルノ所爲ヲ云フ。此定義ヲ分析説明スルコト左ノ如シ。

〔物體〕 盜罪ノ物體タルヲ得ベキ者ハ他人ノ管督若クハ占有内ニ存スル他人ノ有形動産ナルコトヲ要ス。即チ(イ) 他人ノ占有内ニ存スルモノタルコトヲ要ス。○自己ノ占有内ニ存スルモノハ受寄ノ財産ニシテ之ヲ消費スルトキハ財産費消罪トナルベク又何人ノ占有内ニモ屬セザルモノハ遺失物ニシテ之ヲ藏匿スルモノハ遺失物藏匿罪トナルベキモ竊盜罪ヲ構成スルコトナカルベシ但シ盜罪ノ物體ハ必ズシモ他人ノ占有内ニ存スルコトヲ要セズ通常他人ノ管督内ニ存スルヲ以テ足レリトスレドモ占有ト管督トガ各々別人ニ屬シ監督ハ犯者ニ存スルモ占有ハ他人ニ存スルトキニ於テハ仍ホ盜罪ヲ構成スルコトヲ得ベシ設例ヘバ奴僕ニシテ其ノ管督スル所ノ主人ノ物品ヲ竊取シ山林ノ番人其ノ看守スル山林ヲ盜伐シ其ノ他委託者ニシテ受托者ヲ信用セズ封鎖シ

メイ氏刑
法第一六
三葉ロン
スフオ
ド對テキ
サステ
ト事件

レック對
ロレン
事件
千八百六
十五年七
月十五日
佛國大審
院判決

ピシヨツ
ブ氏著英
國刑法第
七八九節

タル物品ヲ預ケタルニ其ノ封中ノ物品ヲ奪取シタル受托者等ハ皆ナ之ヲ盜犯トセザルベカラザルガ如シ何トナレバ奴僕番人等ハ現ニ其ノ物品ヲ管督スルモ獨立ノ一個人トシテ主人ヨリ特ニ其占有ヲ取得シタルモノニアラズ寧ロ之ヲ主人ノ手足ト同視スベキモノナレバナリ。

封鎖シタル器物ヲ開クノ權利ナクシテ之ヲ開キ其ノ中ニ包含スル財物ヲ奪取シ又ハ奴僕第三者ヨリ主人ニ送達スベキコトヲ委託セラレタル物品ヲ竊取スルガ如キハ竊盜ノ罪タルヲ免カレズ。何トナレバ器物全體ニ就テハ被告人之ガ占有ヲ有スルモ其ノ内ニ包藏セル財物ハ單ニ之ヲ管督スルモ其ノ占有ヲ得タルモノニアラザレバナリ。但シ奴僕ハ主人ノ物品ニ對シテ占有ナキモ主人又ハ第三者ヨリ特ニ一個人トシテ委託セラレタル物ニ付テハ既ニ奴僕ノ資格ニアラザルヲ以テ其物品ノ占有ヲ得有スベク從ツテ之ヲ奪取スルモ盜罪ヲ構成セズ。設例ヘバ下婢ト雖何ノおまつナル資格ニ於テ主人ヨリ特ニ委託シタル金時計ノ如キニ就キテハ充分ノ占有ヲ有スベシ。

盜罪ハ所有主ニ對スル罪ナルカ將タ占有者ニ對スル罪ナルカ。此點ニ就テハ學者ノ議論少ナカラズト雖予ハ英米法ノ如ク所有主竝ニ正當ノ占有者ヲ以テ共ニ盜罪ノ被害者トスルヲ以テ最モ適當ナリト爲ス一ノ犯罪ニ付數多ノ被害者アルハ素ヨリ怪シムニ足ラザルナリ。設例ヘバ質物ヲ竊取セラレタル場合ニ於テハ質入主竝ニ質取主共ニ其ノ被害者タルベシ。之ニ反シ己ニ竊取シタル贓物ヲ更ニ竊取セラレタル場合ニ於テハ唯ダ物品ノ眞ノ所有主ノミ被害者タルベク先キニ竊取シタル竊盜ハ正當ノ占有者ニアラザルヲ以テ被害者トスル

コトヲ得ザルナリ。

(ロ) 動産タルコトヲ要ス○民法上ノ動産不動産ノ區別ハ必ズシモ之ヲ刑法ニ適用スルコトヲ得ズ。刑法ニ於テハ唯ダ物件ノ移轉シ得ベキモノタル以上ハ之ヲ動産トスルニ過ギズ。故ニ庭園ノ樹木、池沼ノ魚類、鑛山ノ金石、家屋ノ窓戶其ノ他民法上ノ所謂用法ニ依ルノ不動産ト雖之ヲ分離スルトキハ則チ竊盜罪ノ物件タルコトヲ得ベシ。英國普通法ガ動産ノ文字ヲ固守シ不動産ニ附着スル物件ト雖尚ホ之ヲ竊取スルコト能ハザル者トセルハ大ニ學者ノ批難スル所ニシテ現ニ英國條例英領印度刑法及ビ蘇格蘭土法律ニ於テモ此偏見ヲ捨テ、取ル所ナシ。然レドモ獨逸刑法ガ能ク右等ノ誤見ヲ排除シタルニ係ハラズ特ニ土地ノ一部ヲ掘取り又ハ芝草等ヲ刈取ルモノヲ竊盜ニアラズトシ特條ヲ設ケテ之ヲ違警罪ノ刑ニ處スベキモノトセルハ實際ニ適シ佛國ノ斷例ガ之ヲ以テ竊盜罪ト爲シタルハ理論ニ適シタルモノト云フベシ。

(ハ) 有形ノ物件タルコトヲ要ス○契約上ノ權利即チ人權又ハ凡テノ物上權及ビ思想等ハ竊取スルコトヲ得ズ但シ此等ノ權利若クハ思想ヲ包含スル所ノ證書、原稿等ハ能ク竊盜罪ノ物件タルコトヲ得ベシ。英國法ガ獨リ之ヲ以テ單ニ權利ヲ證明スルニ過ギザルモノトシテ盜罪ノ物件タルコトヲ得ザルモノトスルハ既ニ學者ノ批難シテ已マザル所ナリ。

(ニ) 他人ノ所有物タルコトヲ要ス○自己ノ所有物又ハ所有者ナキ物件ハ竊盜罪ノ物體タルコトヲ得ズ。故ニ典物トシテ他人ニ交付シタル物品ヲ奪取スルモ前既ニ論ジタル如ク單ニ占有權ヲ奪フモノニシテ他人ノ所有

ラッセル
氏著重經
罪論第二
卷第二六
葉
アリソン
著刑氏法
第二七八
葉
獨逸刑法
第三七〇
條
佛國陸訴
院千八百
六十四年
七月一日
判決
アリソン
氏著刑法
第二七九
葉

物ニアラザルヲ以テ盜罪ヲ構成スルコトナシ。然レドモ我刑法第三百七十一條ニ「自己ノ所有物ト雖典物トシテ他人ニ交付シ又ハ官署ノ命令ニ因リ他人ノ看守シタル時之ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論ズ」ト云ヒ立法ノ作用ヲ以テ之ヲ盜罪ニ準ジタリ。

〔犯意〕 盜罪ニハ他人ノ所有物ヲ不正ニ領得スルハ故意アルヲ要ス。今此犯意ヲ分析スレバ即チ左ノ如シ。

(イ) 他人ニ屬スル物品タルヲ知り又所有主ノ承諾若クハ自己ノ權利ナキコトヲ知りツ、財物ヲ奪取スルモノニアラザレバ盜罪ニ必要ナル惡意ヲ缺クモノナリ。事ハ既ニ汎論ニ於テ詳述シタル所ニシテ之ヲ稱シテ不正ノ意ト云フト雖斯ノ如キハ皆チ犯罪ノ成立ニ必要ナル事實ヲ知ラザルモノナレバ不正ノ意ハ獨リ盜罪ノミニ必要ナルニアラズ他ノ犯罪ニ付テモ亦同様ナルベシ。

(ロ) 盜罪ニハ他人ノ物品ヲ奪取セントスルノ故意ヲ要スルハ勿論竊取セントスル物品ヲ所有主トシテ處理スルノ意アルヲ要ス之ヲ領得ノ意ト云フ○盜罪ニハ所有主トシテ物品ヲ處理スルノ意アルヲ要ス占有ヲ奪フノ意アルノミニテハ未ダ盜罪ヲ構成スルニ足ラザルナリ現ニ負債ノ抵當典物トシテ自ラ他人ノ物品ヲ抑留スルノ意ヲ以テ奪取スルモ竊盜ノ罪ナキモノトスルハ獨佛實例ノ許ス所ト雖モ若シ他ニ質入スルノ目的ヲ以テ他人ノ所有物ヲ奪取シタルトキハ盜罪タルヲ免カレズ何ントナレバ一ノ物品ヲ質入スルハ既ニ所有主トシテ物品ヲ處理スルモノナレバナリ。故ニ苟モ所有主トシテ物品ヲ處理スルノ意アラバ必ズシモ自己ヲ利シ又ハ他人ヲ利シ又ハ其ノ物品ヲ質入シ破毀シ若クハ永ク之ヲ所有スルノ意タルト否トヲ問ハザルハ勿論ナリ。

千八百一十八年
一月一日
逸所判獨
判帝國裁
千八百一十八年
十月四日
佛國巴里
控訴院判
決

オツベン
ホツフ氏
著第五二
九葉
ヘルシユ
普國刑法
第二卷第
四三三葉
ビシヨツ
ブ氏著英
國刑法第
二卷第七
九四葉以
下

〔所爲〕 竊盜ノ所爲ハ竊取即チ奪取ナリ。承諾若クハ權利ナクシテ他人ノ管督ヲ犯シ其ノ管督内ニ存スル物品ヲ自己若クハ參者ノ管督内ニ移轉スル動作ヲ云フ。他人ノ管督内ニ在ル物品ヲ握持スレバ他人ノ管督ヲ侵スト同時ニ之ヲ自己ノ管督内ニ移スモノニシテ其ノ所爲ハ瞬時ニ結了スレドモ他人ノ管督内ニ存スル酒樽ヲ突チ管ヲ用キテ之ヲ自己ノ管督内ニ存スル器物ニ注入シ又ハ他人ノ保存スル瓦斯ヲ自家ノ燈火ニ導キ又ハ他人ノ家畜ヲ放逸セシメ而シテ之ヲ捕獲スルガ如キ場合ニ在リテハ他人ノ管督ヲ侵シテヨリ其物件ヲ自己ノ管督内ニ入ルニ至ルマデ多少ノ時日ヲ隔ツベシ。而シテ盜罪ニハ他人ノ物件ヲ奪取スルノ意アルコトヲ要スルハ前ニ論述スルガ如クナルヲ以テ盜罪ハ其ノ既遂ニ係ルト未遂ニ係ルト問ハズ單ニ他人ノ管督ヲ侵スノ意アルヲ必要トスルノミナラズ必ズ之ヲ自己ノ管督内ニ入ルノ意アルヲ要スベシ故ニ縱ヒ他人ノ管督ヲ侵スノ意アルモ物件ヲ自己ノ管督内ニ入ルノ意ナキトキハ盜罪ヲ構成スルニ足ラザルベシ。設例ヘバ他人ノ飼養スル家禽ノ籠ヲ開キ繫留セル牛馬ノ索ヲ解キ以テ家禽牛馬ヲ放逸シ又ハ河岸ニ繋ゲル船舶ヲ放流シ或ハ他人ノ管督内ニ屬スル牛馬ヲ遠方ヨリ銃殺スルガ如キノ所爲ハ之ヲ竊取ト爲スコトヲ得ズ。

第二節 竊盜既遂及ビ未遂

竊取ノ所爲ニシテ一タビ成立セル以上ハ直ニ其物品ヲ所有主ニ返還スルモ盜罪ハ既ニ成立シテ復タ動カスベカラズト雖如何ナル程度ノ所爲ヲ以テ既遂及ビ未遂ヲ區別スルノ標準トスルヤ否ニ至リテハ學者ノ議論甚ダ少ナカラズ今マ之ヲ大別スレバ左ノ三主義ニ歸ス。

〔第一〕 接觸主義 ニ於テハ犯人物品ニ其ノ手ヲ觸レタルトキハ直チニ盜罪ノ既遂ヲ爲スベキモノトセリ。
〔第二〕 奪去主義 ニ於テハ犯人其ノ物品ヲ持シ去リ其ノ犯所ヲ逃レタルトキニ於テ始メテ盜罪ノ既遂トナルベキモノトセリ。

〔第三〕 獲得主義 ニ於テハ前二主義ヲ折衷シ單ニ物品ニ接觸スルヲ以テ足レリトセズ又犯人ガ犯所ヲ逃レ去ルコトヲ要セズ犯人其ノ物品ヲ獲得シテ自己ノ管督内ニ歸シタルトキニ於テ即チ盜罪ノ既遂ヲ爲スモノトセリ。我刑法モ亦此主義ヲ採用セルモノトセザルベカラザルハ盜罪ノ所爲ノ性質上ヨリ當然明白疑ノ存スベキモノナカルベシ。而シテ又奪取ノ所爲ガ他人ノ管督ヲ侵ストキヨリ物件ヲ自己ノ管督内ニ入ルトキマデ多少ノ時日ヲ要スルトキハ盜罪ノ既ニ成立シテヨリ其ノ既遂ニ至ルマデ多少ノ時日ヲ隔ツコト當然ナルベシ。設例ヘバ他人ノ蜜蜂ヲ竊取セント欲シ先ヅ其ノ蜜蜂ヲ放逸セシメタルトキハ竊盜ハ既ニ成立シ意外ノ障礙ニ依リ之ヲ果サズト雖モ未遂犯罪トナルベク又更ニ進ミテ之ヲ自己ニ捕獲シタルトキニ於テ既遂トナルベシ。又他日ニ竊取スルノ意ヲ以テ單ニ物品ヲ隠スハ豫備ノ所爲ニ過ギザルベシト雖モ一タビ其ノ物件ノ位置ヲ變移ンテ所有者又ハ看守者ノ家宅ニ藏匿シタル場合ニ於テハ後日ニ至リ單ニ其物件ヲ携ヘ去ルノ勞アルニ過ギザルノ地位ニ至ラシメタルト尙ホ更ニ之ヲ自己ノ管督内ニ入ルノ勞ヲ要スルト否トノ差異ニ從ヒ或ハ犯罪ヲ成立セシメ或ハ未ダ之ヲ成立セシメ

ベルネ
氏著第
五二
九葉以
下
オツベン
著第五
三
○法第
五三

ザルモノトナルベシ。要スルニ盜意ヲ以テ他人ノ管督ヲ侵シタルトキハ既ニ竊取ノ所爲ニ着手シタルモノニシテ犯罪ハ成立シ縱シ意外ノ障礙アルモ未遂犯タルヲ得ベク更ニ進ンデ之ヲ自己ノ管督内ニ入レタル時ハ既遂犯トナルベシ。故ニ竊盜ヲ爲スノ意ヲ以テ兇器ヲ携帯シ人ノ邸宅内ニ入り窓戸ヲ切開キ財物ヲ竊取シタルトキハ持兇器竊盜ノ既遂タルベク若シ邸宅内ニ入りタルノミニテ意外ノ障礙ニ因リ逃シ去リタルトキハ未遂タルベシ。何トナレバ人ノ邸宅ハ常ニ其ノ主人又ハ留守居ノ管督スル所ナルヲ以テ一たび邸宅ニ入ルトキハ忽チ他人ノ管督ヲ侵シタルモノトナレバナリ。然レドモ人ヲ殺ス等ノ目的ヲ以テ邸宅内ニ入りタルノミニテハ未ダ其ノ所爲ニ着手セザルモノナルヲ以テ殺人罪ノ未遂ニアラズ單ニ家宅侵入ノ罪タルニ止マルベシ。又兇器ヲ携帯シテ邸宅内ニ入りタリトモ戶外ニ之ヲ放擲シ置キ家中ニ入り財物ヲ竊取シタルトキハ單純竊盜罪既遂罪ノミニシテ持兇器竊盜未遂罪トノ數罪俱發ニアラズ。何トナレバ兇器ヲ放擲シタルハ自己ノ意ヲ以テスルモノニシテ意外ノ障礙ニアラザルガ故ニ持兇器竊盜ノ未遂犯ニアラズシテ其ノ中止犯ナレバナリ。

第三節 竊盜ノ種類

第一段 單純竊盜

カコロリナ
刑典第百
六十條
第六十條
五條

單純竊盜ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス其ノ未ダ遂ゲザル者ハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス(第三百六十六條第三百七十五條及第三百七十六條)カコロリナ刑法及ビ我が舊律ニ於テハ贓物ノ多寡ニ依リ單純竊盜ヲ分テ重輕ニ區分シ英國ニ於テモ亦之ヲ大竊盜グロウスタイト小竊盜ペツナトノ二種トスレドモ我刑法及ビ

メイ氏刑
法第一九
號
明治二十
九年法律
第九十九
號

佛國刑法ニ於テ此等ノ區別ヲ採用スルコトナカリシハ或ハ之ヲ以テ理論ノ當ヲ得タルモノトスルモノナキニアラズト雖近來ニ至リテ我立法官ハ贓物ノ多寡ニ因リ盜罪ノ輕重ヲ分ツノ必要ヲ感ジ輕竊盜ノ處分ニ關スル特別法ヲ制定シ屋外ノ竊盜ニシテ贓額五圓ニ滿タザルモノハ十一日以下ノ重禁錮ニ處スベキ者トセリ。蓋シ此特別法ノ制定ハ主トシテ實際ノ便宜ニ基キ裁判管轄ヲ以テ下級裁判所ニ移スノ必要ニ出デタルモノナルベシト雖予ハ理論上ニ於テモ亦贓物ノ多寡ヲ以テ刑ノ輕重ヲ區別スルハ頗ル至當ノ制法タルヲ信ズルナリ。論者ガ此說ヲ非難スルノ理由ニ曰ク「贓物ノ多寡ハ犯罪ノ輕重ニ影響ヲ及ボスベキ者ニアラズ貧民ヨリ五圓ノ財物ヲ竊取スレバ以テ月餘ノ食ヲ奪フニ足ルベキモ富豪ヨリ五圓ノ財物ヲ竊取スルハ毫モ被害ノ實ナキニ等シケレバナリ」ト此說往々佛人ノ著書ニ見ル所ニシテ一見或ハ一理アルニ似タレドモ又容易ニ取ルニ足ラザルノ說タルヲ知ルベシ。試ミニ問ハン同一ノ貧民ヨリ拾圓ノ財ヲ奪フト一圓ノ財ヲ奪フト其ノ罪何レガ重キカ。同一ノ富豪ヨリ千金ヲ奪フト十金ヲ奪フト其罪更ニ輕重ナキカ。何人ト雖直チニ能ク之ヲ辨ゼザルモノナカルベシ。論者ハ被害者タルベキモノ、資産ヲ同一標準ニ依ラズシテ罪ノ輕重ヲ論ゼントスルモノナリ。故ニ被害者ニシテ同一ナランニハ贓物ノ多寡ヲ以テ罪ノ輕重ヲ分ツハ理論上毫末ノ非難アルベキモノニアラズ。然レドモ刑法ハ逐一被害者ノ資産ニ應ジテ刑ノ輕重ヲ定ムルコト能ハザルヲ以テ法律ハ只ダ普通一般人ヲ標準トシ中等ノ資産アル被害者ヲ標準トシテ以テ刑ノ輕重ヲ定メザルベカラザルナリ。蓋シ中等普通ノ社會ヲ標準トシテ罪ノ有無刑ノ輕重ヲ定ムルハ立法ノ通規ナリ必ズシモ贓物ノ多寡ニ依リテ刑ノ輕重ヲ定ムルノ場合ノミニ限ラザルナリ、法律ハ只ダ人民ヲシテ普通一

様ノ人タルコトヲ強フルモ仁人君子タルコトヲ強ヒザルガ故ニ不得已ニ出デタル所爲ヲ無罪トシ又非常ノ愚物痴漢タルコトヲ強ヒザルガ故ニ正當防衛ニ出デタル所爲ヲ無罪トスルニアラズヤ又法律ハ普通ニ標準トシテ刑ヲ定ムルガ故ニ受刑者ノ身體ノ非常ニ強固ナル者ト非常ニ柔弱ナル者トヲ區別セザルニアラズヤ賊物ノ多寡ニ依リ刑ノ輕重ヲ定ムルハ即チ犯罪ノ大小ニ依リ刑ノ輕重ヲ定ムルニ異ナラズ何ゾ之ヲ獨リ實際ノ便宜ノミニ基クモノト謂フコトヲ得ンヤ。

第二段 踰越盜及ビ偽鍵盜

踰越盜及ビ偽鍵盜ハ我刑法第三百六十八條ニ所謂「門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入り」竊盜ヲ犯シタルモノニシテ踰越盜ハ踰越損壞ニ依リ他人ノ監督ヲ侵シ偽鍵盜ハ偽鍵ヲ以テ之ヲ侵スモノナリ。今我刑法上此等ノ犯罪ニ關スル要點ヲ示スコト左ノ如シ。

〔第一〕 或ル場所ニ入ルノ意ヲ以テ門戶牆壁ヲ踰越損壞スルコトヲ要ス○損壞トハ暴力ヲ以テ侵入ノ障礙物ヲ破壞スルヲ云ヒ、踰越トハ其ノ障礙物ヲ破損セズ其ノ上部又ハ下部ヨリ侵入スルヲ云フ。然レドモ踰越破壞ニシテ或ル場所ニ入ルノ意思ニ出デザルトキハ單ニ器物毀損罪ヲ構成スベキモ此罪ヲ構成スルコトナカルベシ。何トナレバ斯ノ如キ損壞ノ所爲ハ他人ノ監督ヲ侵スノ所爲トナラザレバナリ○門戶牆壁ハ即チ外圍ノ堅牢ナル者ヲ指スモノニシテ網張欄干ノ如キハ之ヲ門戶牆壁トスルコトヲ得ズ。

〔第二〕 侵入スベキ場所ハ邸宅倉庫タルコトヲ要ス○邸宅倉庫トハ共ニ動カスベカラザル建造物ヲ指スモノニシテ自由ニ運轉シ得ベキ露店又ハ船舶ノ如キモノハ之ヲ邸宅倉庫トスルコトヲ得ズ。

〔第三〕 身ヲ或ル場所ニ入ル、コトヲ要ス○全身又ハ手足等身體ノ一部ヲ入ル、ヲ以テ足レリトスレドモ其場所タル必ズ全身ヲ入ル、ニ足ルベキモノタルヲ要ス。大小屋ノ中ニ存スルモノヲ竊取スルモ踰越盜タルコトヲ得ザルナリ。

〔第四〕 單純竊盜ノ場合ニ於テ人ノ邸宅ニ入りテ物品ヲ竊取シタルトキハ邸宅侵入ノ所爲ハ即チ他人ノ監督ヲ侵ス所爲ナレバ決シテ盜罪ト家宅侵入罪トノ數罪俱發ニアラザルハ前節ニ於テ既ニ詳述セル所ノ如クナルヲ以テ此犯罪ノ場合ニ於テモ亦決シテ數罪俱發ニアラザルナリ。

〔第五〕 偽鍵盜ハ邸宅倉庫ニ限ラズ凡テ偽鍵又ハ其ノ他ノ方法ヲ以テ竊盜ヲ爲シタルモノナレドモ我刑法ニ於テハ踰越盜ト同視スルヲ以テ今特ニ之ガ説明ヲ下サズ○踰越盜及ビ偽鍵盜ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ、監視及ビ未遂犯罪ニ就テハ單純竊盜ニ同ウス。

第三段 持兇器竊盜

刑法第三百七十條ニ曰ク「兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ輕懲役ニ處ス」ト之ヲ持兇器竊盜ト爲ス。

兇器トハ人ヲ殺スニ足ルベキ利器ヲ云フ。故ニ實丸ナキ「ピストル」又ハ銀紙ヲ張付ケタル木刀ノ如キハ犯者ガ之ヲ顯帶シタルトキニ於テハ或ハ強迫ヲ爲スニ足ルベキモノナルモ人ヲ殺スニ足ルベキ利器ナラザルヲ以テ之

ヲ兇器ト爲スコトヲ得ザルベク棍棒、ステツキ、手拭等ノ如キハ人ヲ殺スノ手段タルコトヲ得レド利器ニアラザレバ之ヲ兇器ト云フベカラズ。然レドモ又必ズシモ人ヲ殺スノ目的ノミニ製造セラレタル利器タルコトヲ要セズ。故ニ出刃庖丁ノ如キハ日本ニ於テハ最モ普通ノ兇器ナルベシ。學者往々兇器ヲ分ツテ性質上及ビ用法上ノ兇器トシ、出刃小刀ノ如キヲ以テ用法上ノ兇器ト稱スレドモ凡ソ如何ナル物體タルヲ問ハズ用法ニ依リテハ盡ク人ヲ殺スニ足ルベキ者タルベシ。ステツキヲ以テ人ヲ打殺シ手拭ヲ用キテ人ヲ縊殺シタル場合ノ如キハ仍ホ兇器ヲ以テ人ヲ殺シタリト謂フコトヲ得ベキカ事果シテ然リトセバ所謂用法上ノ兇器ナルモノハ犯罪ヲ終リタル後ニアラザレバ其ノ兇器タリシヲ知ルコトヲ得ザルヲ以テ持兇器竊盜罪ノ如キ單ニ兇器ヲ持スルノミヲ以テ此罪ヲ構成スルニ充分ナリトシ人ヲ殺スコトヲ必要トセザル場合ニ於テハ遂ニ如何ナルモノヲ以テ兇器トスベキカヲ知ルコト能ハザルニ至ラン。故ニ兇器ナルモノハ盡ク性質上ノ兇器ニシテ別ニ用法上ノ兇器ナルモノナカルベシ。而シテ又如何ナルモノガ果シテ兇器ナルカヤハ否單ニ社會ノ實況ニ從ヒ通常一般人ノ認メテ兇器トスルモノナルヤ否ヲ以テ之ヲ區別スルノ外ナキナリ。

第四段 際變竊盜

我刑法ハ未ダ他ノ諸邦ニ其ノ比ヲ見ザル所ノ一種ノ盜罪ヲ認メタリ。即水火震災其他ノ變ニ乘ジテ竊盜ヲ犯シタルモノハ特ニ犯狀ノ重キモノトシテ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處スベキモノト爲ス蓋シ天災地變ニ際シテ犯人ニ取リテハ之ヲ犯スニ易ク被害者ニ取リテハ之ヲ防止スルノ難キニ出ヅルニ因ルナルベシ。(第三百六十七條)

第五段 共同竊盜

二人以上共ニ單純竊盜、踰越僞鍵盜及ビ際變盜ヲ犯シタルモノハ各一等ヲ加フベキモノトス。法文單簡明白ニシテ別ニ解説ヲ要セズト雖我法律ガ右三種ノ犯罪ノミニ之ヲ限リタルハ其ノ意ヲ解スルコトヲ得ザルノミナラズ本來共同竊盜ナルモノハ竊盜ヲ爲スコトヲ目的トシタル團體ヲ組織スルモノニシテ從ツテ刑法ガ特ニ之ヲ嚴罰スルモノニ外ナラズト雖モ單ニ二人以上ニテ犯シタルモノヲ嚴罰スルハ共同竊盜ノ本件ニ遠カルコト少々ナラザルナリ。(第三百六十九條)

第六段 田野盜

田野ニ於ケル穀類菜菓其ノ他ノ產物ヲ竊取スルモノヲ田野盜トス。我刑法ハ單純竊盜ヨリ特ニ其ノ犯狀ノ輕キモノトナシ之ヲ一年以上以下ノ重禁錮ニ處スベキモノト定メタレドモ之ヲ犯狀ノ輕キモノトナシ特ニ之ヲ別罪トスルニハ學者ノ間多少ノ議論アル所ナリ。學者或ハ田野ノ產物ハ其ノ性質上充分ノ管督ヲ施スコト能ハズ之ヲ公衆ノ信義ニ委ネタルモノナルヲ以テ公益上ノ必要ヨリ之ヲ重キ罪ト爲スベキモノト爲スモノアリ。又ハ德義上ヨリ之ヲ論ジテ犯狀ノ却ツテ輕キモノトスルモノアレドモ共ニ其ノ當ヲ得タルモノニアラズ。蓋シ我刑法ガ田野盜ヲ以テ單純竊盜ヨリ犯狀ノ輕キモノトセルハ唯ダ其ノ物體ノ粗大ニシテ通常貴重ノ價格ヲ有スルモノニアラザルニ因レリ。故ニ既ニ收獲セル物產ニ係ルトキハ縱ヒ田野ニ存在スルモ法律ハ仍ホ之ヲ單純竊盜ノ罪ニ問フベキモノトセリ。學者ガ迂回ノ論理ヲ以テ却テ普通尋常ノ原理ヲ破ルモノ往々ニシテ免レザル所ナリ。(第三百七十

ベルネル
氏著刑法
第五三七
葉

二條)

第七段 山林盜及ビ海河盜

山林ニ於テ竹木礦物其ノ他ノ產物ヲ竊取シ又ハ川澤池沼湖海ニ於テ人ノ生養シ若クハ營業ニ關スル產物ヲ竊取シタルモノハ田野盜ト同ジク之ヲ處斷ス其ノ既ニ伐採掘取シタル竹木礦石等又ハ捕獲シタル鳥魚類ヲ奪フモノヲ以テ單純竊盜ニ問フモ亦田野盜ノ場合ト異ナル所ナシ。(第三百七十三條)

第八段 牛馬盜

牧場ニ於テ牧畜ノ獸類ヲ竊取シタルモノハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス。其性質ニ至リテハ田野盜ト異ナル所ナク又牧場ニ於テ羊毛又ハ牛乳ヲ搾取スルモノヲ以テ單純竊盜ニ問フベキモ亦同ジ。(第三百七十四條)

第九段 親族相盜

親族相盜ムト雖モ一モ盜罪ノ元素ニ缺クル所ナシ。然レドモ檢察官ヲシテ家中ノ秘密ヲ公衆ニ曝露セシムルハ却ツテ一家ノ平和ヲ破ルヲ以テ宜シク告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ斷ズルヲ正當トス。然ルニ我刑法ハ仍ホ一步ヲ進メ祖父母夫妻子孫及ビ其ノ配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹互ニ其ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論ズルノ限リニアラズ(第三百七十七條第一項)トセルハ親族間ノ犯罪ヲ明許シタルニ同ジクシテ或ハ寬ニ失スルノ嫌アルガ如シ。又若シ他人共ニ犯シタルトキハ親族ノ身分ハ他人ニ及バザルヲ以テ通常ノ刑ヲ科セザルベカラザルハ勿論ナリト雖モ我刑法ハ他人ト雖モ財物ヲ分チタル者ニアラザレバ其ノ罪ヲ以テ之ヲ問ハザルガ故ニ其ノ未遂犯ヲ罰スルコトヲ得ザルノ不都合ヲ發生スベシ。(第三百七十七條第二項)

第二章 受寄財産費消

自己ノ占有シ又ハ管督スル他人ノ有形動産ヲ不正ニ領得スルノ意ヲ以テ之ヲ費消スルヲ受寄財産費消ノ罪ト爲ス。一月以上二年以下ノ重禁錮ニ處シ其ノ未ダ遂ゲザルモノハ未遂犯罪ノ例ニ照シテ處斷ス(第三百九十五條及ビ第三百九十七條)。但シ第三百七十七條ニ掲ゲタル親屬ニ係ルトキハ其ノ刑ヲ免ズ(第三百九十八條)。今左ニ本罪ヲ構成スル要素ヲ示スベシト雖モ犯罪ノ物體ハ全ク盜罪ト等シケレバ茲ニ之ヲ重複セズ。

〔物體〕 自己ノ占有内ニ存スル物件タルコトヲ要ス。○現行刑法ニ於テハ受寄ノ財産云々ト明言スレドモ受寄ハ明諾ト暗諾トヲ問ハザルヲ以テ寧ロ之ヲ消極的ヨリ解釋シ不正ノ方法即チ竊取詐僞等ノ所爲ニ依ラズシテ自己ノ占有内ニ歸シタル財産ハ皆チ此犯罪ノ物體タルコトヲ得ベキモノトスルヲ正當トス。但シ物體ニ關スル其ノ他ノ要件ハ盜罪ト異ナル所ナシ。

〔所爲〕 此犯罪ノ所爲ハ消費ニ在リ。消費トハ財産ヲ費用消耗シテ所有主ニ對シ之ヲ返還スルコト能ハザル地位ニ至ラシムルヲ云フモノナレドモ又之ヲ賣買讓與スル等法律上ノ處分權ヲ行フコトヲモ包含スベシ。故ニ他人ノ借用物ヲ質入シ後日ニ至リ縦ヒ之ヲ受戻シテ期日ニ至リ之ヲ所有主ニ返還スルモ質入ノ當日ニ於テ之ヲ受戻スノ意ナカリシトキハ一たび之ヲ返還スルコト能ハザル地位ニ至ラシメタルモノニシテ受寄財産費消ノ罪ハ既ニ成

立シ了リタルモノトセザルヲ得ズ。由是觀之所謂費消ナルモノハ事實上並ニ法律上ノ處分ヲ包含スルモノニ似タレドモ財産ヲ其ノ目的ニ從ヒ消費セザルモノ即チ單ニ之ヲ毀損スルガ如キ事實上ノ處分權ヲ行フハ器物毀損ノ罪ヲ構成スベキヲ以テ費消ヲ以テ汎ク財産ノ處分ト解スルヲ得ザルナリ。

受寄財産費消罪ト他ノ類似セル犯罪トノ區別ヲ示スコト左ノ如シ。

(甲) 受寄財産費消罪ハ單ニ所有ヲ保護シ盜罪ハ所有及ビ占有ヲ保護スルノ意ニ出ヅ故ニ(第一)盜罪ノ目的物タルモノハ他人ノ占有内ニ存スルコトヲ要シ受寄罪ハ既ニ自己ノ占有ニ歸シタルモノタルヲ要ス(第二)盜罪ノ所爲ハ其ノ物品ヲ他人ノ占有内ヨリ自己ノ占有内ニ移轉スルニアレドモ受寄罪ハ之ヲ費消スルコトヲ要ス。

(乙) 受寄罪ハ斯ク單ニ物件ノ所有ヲ保護スルノ意ニ出ヅルニ外ナラザルモ詐欺取財ニ在ツテハ有形動産ノミナラズ併セテ一般ノ財産權ヲ保護スルノ意ニ出ヅ故ニ(第一)受寄罪及ビ盜罪ノ目的物ハ單ニ有形動産ニ止マレドモ詐僞取財ノ目的物ハ無形財産タルコトヲ得(第二)受寄罪及ビ盜罪ハ所有主ノ承諾ナキコトヲ要スルモ詐欺取財ノ罪ハ所有主ノ承諾アルモ尙ホ成立スルコトヲ得(第三)詐欺取財ノ罪ハ其ノ所爲財産ヲ費消奪取シ又ハ損害スルト否トヲ問ハズ。

(丙) 準竊盜即チ低當典物ト爲シタル自己ノ財産ヲ奪取スルノ罪ハ只質取主ノ占有權ヲ保護スルニ止マリ毫末モ所有權ヲ保護スルノ目的ナシ。是レ受寄罪詐欺罪等ト大差アル所以ナリ。

(丁) 或ル法典若クハ或ル學者ハ受寄財産費消罪ヲ以テ背信罪中ニ包含セシメタレドモ學理上ヨリスルトキハ

ベルネル
氏著刑法
論第五四
一葉

全ク此ニ罪ヲ區分シ所謂背信罪ナルモノハ未ダ財産ヲ費消スルノ甚シキニ至ラズシテ後見人管財人代人等故意ヲ以テ其ノ監護ニ委セラレタル人又ハ物件ノ損失ト爲ルベキ處置ヲ爲ス所爲即チ純然タル信用ニ背クノ所爲ヲ指示スレドモ現行刑法ハ斯ル背信ノ所爲ヲ無罪トセリ。尙茲ニ一言スベキ一事アリ或論者ハ不確定物又ハ得替物ハ受寄罪ノ目的物タルコトヲ得ズトスレドモ確定物又ハ得替物及ビ不確定物又ハ不得替物ノ差異ハ只ダ受寄罪ノ成立ニ關スル證據法ニ於ケルノ差異アルノミ敢テ犯罪ノ成否如何ニ關スルコトナシ蓋シ金錢ノ如キ確定ノ物品ニアラザルモノニ在テハ委託者ハ受寄者ヲシテ暗ニ之ヲ使用スルコトヲ許可シタルモノト推測スベキヲ以テ犯罪ヲ以テ其ノ所爲ヲ論ゼント欲セバ其ノ犯意ヲ證明スルコト極メテ難シトス。

第三章 強盜ノ罪

第一節 強盜罪ノ定義

人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲ス(第三百七十八條)但シ強盜罪モ亦一ノ盜罪ニシテ其ノ性質ニ至リテハ竊盜罪ト殆ド相同ジキヲ以テ予ハ左ニ強盜ニ付キ特ニ注意スベキ一二ノ要點ヲ示サン

〔第一〕 強盜罪ノ所爲モ亦竊盜罪ト等シク他人ノ管督ヲ侵シテ物件ヲ自己ノ監督内ニ入ルノ所爲ナレドモ只ダ強盜罪ニ在リテハ其ノ管督ヲ侵スノ所爲ガ暴行若クハ強迫ニ成ルノ差アルノミ。故ニ暴行脅迫ニ着手シタルト

キハ犯者ハ既ニ強盜罪ニ着手シタルモノニシテ意外ノ障碍アルモ既ニ未遂犯ヲ成立セシムルニ足ルベシ。然ルニ學者或ハ強盜罪ヲ以テ單ニ竊盜罪ノ所爲ニ加フルニ暴行若クハ脅迫ノ所爲ヲ以テスルモノト誤解シ(註釋ニ據テ)十細(註釋ニ據テ)ト爲シテ犯罪構成ノ原素ニ數箇アルモノハ其原素全體ニ着手シタルトキニアラザレバ未ダ以テ未遂犯ノ區域ニ達シタルモノト爲スベカラザルヲ以テ暴行若クハ脅迫ノミニ着手シテ取財ノ點ニ着手セザレバ之ヲ以テ強盜罪ニ着手シタリトスルコトヲ得ザルモノトセリ。然レドモ此說タルヤ強盜ノ所爲タル奪取即チ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲ガ暴行若クハ脅迫ノ所爲ヨリ成立シ(註釋ニ據テ)ニシテ暴行若クハ脅迫ニ着手スレバ則チ當然取財ニ着手シタルモノタルコトヲ解セザルニ原因スル誤見タリ若シ強盜ノ所爲ニシテ單ニ竊盜罪ニ加フルニ強迫若クハ暴行ノ所爲ヲ以テシタルモノナラシハ是レ其強迫若クハ暴行ハ他人ノ管督ヲ侵スガ爲メニスルモノニアラズシテ竊盜罪ト暴行罪若クハ脅迫罪トノ數罪俱發ナルベシ。蓋シ暴行若クハ脅迫ノ盜罪ニ於ケルヤ其分量ヲ增加スルニ在ラズシテ其性質ヲ變化スルニ在ルナリ。

〔第二〕 脅迫又ハ暴行ニシテ人ノ抵抗ヲ除去スルニ出デタル以上ハ之ヲ受ルモノハ必ズシモ財物ノ所有主若クハ管守人タルヲ要セズ。奴婢家僕等ヲ脅迫スルニ止マルモ尙ホ強盜罪タルコトヲ得。

〔第三〕 暴行脅迫ハ即チ奪取ノ所爲タラザルベカラザルハ前論ノ如クナルヲ以テ既ニ財物ヲ奪取シタル後ニ於テ暴行脅迫ヲ加フルモ強盜罪ヲ構成スルコトナカルベク他人ノ管督ヲ侵ス以前ニ加ヘタル暴行強迫ハ強盜罪ニ關係ナカルベシ。但シ現行竊盜ヲ發覺セラレタル際其ノ財物ノ取還ヲ拒グ爲メ臨時脅迫ヲ爲シタルモノハ本來強盜罪ニアラズト雖我刑法ハ特ニ強盜ヲ以テ論ズベキモノトセリ。(第三百八十二條)

〔第四〕 脅迫暴行ノ何物タルニ就テハ前編ニ於テ既ニ詳論シタル所ナレドモ強盜ノ場合ニ於ケル暴行強迫ハ他人ノ管督ヲ侵スノ意ヲ以テ行フコトヲ要ス。

〔第五〕 暴行脅迫ナキトキハ強盜ニアラズト雖我刑法ハ特ニ藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメ其ノ財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論ズベキモノト定メタリ。(第三百八十三條)

第二節 強盜ノ種類

〔第一〕 單純強盜 ハ即チ刑ヲ加重シタル特ニ別罪トスルニ足ラザル通常強盜ナリ重罪犯トシテ之ヲ輕懲役ニ處シ減輕ニ因テ輕罪ノ刑ニ處スルモノハ六月以上二年以下ノ監視ヲ附加ス。(第三百七十八條)

〔第二〕 持兇器強盜又ハ二人以上共犯 ハ各一等ヲ加ヘ若シ二人以上持兇器強盜ヲ犯シタルトキハ二等ヲ加フ(第三百七十九條)。前章ニ論述シタル持兇器竊盜及ビ共同竊盜ニ關スル原理ト之ヲ參照セヨ。

〔第三〕 強盜傷人及ビ致死 暴行脅迫ヲ爲スニ當リ人ヲ傷ケタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタルトキハ死刑ニ處ス(第三百八十條)。予ハ此條ニ關スル疑點ヲ明解センガ爲メ先ヅ一例ヲ舉示スルヲ以テ便宜ナリトセン。茲ニ甲乙丙ノ三人強盜ヲ爲サンコトヲ共謀シ一ノ民家ニ押入りタルニ暗夜黑白ヲ辨ゼズ甲者ハ乙者ヲ其ノ家ノ監守人ト誤認シテ之ヲ傷ケタルトキハ甲乙丙ハ各々如何ナル罪ヲ犯シタルモノカ。論者或ハ曰ク乙者ハ其共犯甲者ノ

爲メニ傷ヲ負ウタルモノナレバ甲者ハ唯ダ其ノ共犯者ノ一人ヲ傷ケタルノミ法律ノ所謂強盜人ヲ傷クルノ罪ハ共犯以外ノ人ヲ指スモノニシテ共犯ニ至リテハ之ヲ傷ルモ自己ノ手足ヲ傷ケタルト等シク決シテ其ノ罪ヲ論ズベキモノニアラズ故ニ甲乙丙共ニ通常強盜ノ罪アルニ過ギズト然レドモ共犯人ハ其ノ共犯中ノ一人ヲ殺傷スルモ罪ナシトスルノ非理ナルコトハ素ヨリ辯ヲ待タズシテ明白ナラン論者又或ハ曰ク法律ノ所謂人ヲ傷クトハ凡テ自己以外ノ他人ヲ指スモノニシテ苟モ自己以外ノ人タル以上ハ其ノ共犯人ヲ傷スル場合ト雖モ之ヲ不問ニ附スルコトヲ得ズ故ニ甲ト丙トハ強盜傷人ノ罪アルベク唯ダ乙者ニ至テハ自己ヲ傷スルモノニシテ他人ヲ傷スノ事實ナケレバ單ニ之ヲ強盜罪ノミニ問ハザルヲ得ズト。予モ亦嘗テ此説ヲ主張シタレドモ身分ニ就キ刑ノ輕重ナキ犯罪ニ於テ甲丙ト乙ト其ノ刑ヲ異ニスルハ共犯ノ責任ニ關スル原理ニ背クモノト謂ハザルヲ得ズ。故ニ予ハ甲乙丙共ニ強盜傷人ノ罪ナキモノトスレドモ其ノ理由ニ至リテハ或者ト大ニ其ノ趣ヲ異ニセリ抑モ強盜罪ニ於テ暴行強迫ノ所爲ハ奪取即チ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲ニ外ナラザルハ前節ニ於テ詳述スル所ノ如クナレドモ此理ヲ推及スルトキハ強盜傷人ノ所爲モ亦暴行ノ所爲ノ一部ニシテ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲ニ外ナラザルヲ知ルベシ然ルニ右ニ擧ゲタル一例ニ於テハ甲者ハ其ノ共犯ナル乙者ヲ傷ケタルモノナレバ之ヲ他人ノ管督ヲ侵セル暴行ト爲スコトヲ得ズ故ニ傷人ノ所爲ハ強盜罪ノ範圍外ニ屬スル所爲ナルヲ以テ甲乙丙共ニ強盜傷人ヲ以テ論ズベカラザルナリ唯ダ甲者ニ至リテハ強盜罪ノ外單ニ乙者ヲ傷スルノ罪ニ付キ別罪トシテ其ノ責任ヲ負フモノニ過ギザルベシ。

〔第四〕 強盜強姦婦女 強盜罪ニ於テハ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲ハ暴行強迫ニ成ルコト前節ニ於テ詳述セルガ

如クナルヲ以テ強盜婦女ヲ強姦スル罪ニ於テモ亦強姦ハ暴行ノ一種トシテ必ズ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲タラザルベカラズ故ニ現場ニ於テ強盜シタルモノニアラザレバ其強姦ハ他人ノ監督ヲ侵ス所爲ノ範圍外ニ屬スベキヲ以テ之ヲ別箇ノ單純ナル強姦罪トスルハ格別決シテ強盜婦女ヲ強姦スルノ罪ト爲スベカラズ又此原理ヨリ推ストキハ強姦ノ所爲ハ唯ダ他人ノ管督ヲ侵スノ所爲ニ過ギザルヲ以テ強姦ノ所爲ハ既遂タルト未遂タルトヲ問ハズ苟モ現ニ財物ヲ奪ヒ得タルトキハ之ヲ強盜婦女ヲ強姦スルノ罪トシテ財物ヲ得ルコト能ハザリシトキハ之ヲ強盜婦女ヲ強姦スル罪ト未遂トセザルヲ得ズ故ニ刑法ノ文句ニ拘泥シ一強盜婦女ヲ強姦シタル者ハ無期徒刑ニ處スルトアルニ依リ強盜ハ未遂ナルモ強盜ニ相違ナケレバ強姦ニシテ既遂ナレバ強盜婦女ヲ強姦スル罪ノ既遂トシ之ニ反シ強盜ハ既遂ナルモ等シク強盜ナレバ強姦ニシテ未遂ナレバ強盜婦女ヲ強姦スル罪ノ未遂トスベキ者トセルハ誤見ノ甚キモノタルヲ知ルベシ予モ亦嘗テ此誤見ヲ抱キタリシガ其ノ原因ハ全ク強盜ヲ以テ盜罪ノ所爲ニ加フルニ暴行若クハ脅迫ノ所爲ヲ以テセルモノト誤解セルニ在リシナリ若シ此誤見ニ從ハンカ單純強盜ノ場合ニ於テモ亦暴行ノ所爲ニシテ既遂ナランニハ現ニ財物ヲ得ルモ仍ホ之ヲ強盜ノ未遂トセザルベカラザルニ至ルベシ。(第三百八十一條)。

〔第五〕 右ノ外海上強盜即チ海賊ノ如キハ強盜中最モ憎ムベキモノニシテ萬國ノ共ニ敵トシ萬國ノ共ニ刑罰權ヲ有スルモノナレドモ現行刑法ニ於テハ單ニ之ヲ強盜ノ罪ト爲シ別ニ海上強盜ナルモノヲ認メズ。

第四章 詐偽取財ノ罪

第一節 詐偽罪ノ定義

人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハ詐欺取財ノ罪ト爲ストハ刑法第三百九十條ノ明定スル所ナレドモ文字頗ル簡短ニシテ殆ド其ノ意ノ存スル所ヲ知ルニ難シト雖モ所謂詐欺ナルモノハ欺罔恐喝ノ二種タルコトヲ知ルベシ。

〔第一〕 欺罔トハ存在セザル事實ヲ構造シ又ハ現ニ存在スル事實ヲ變狀シ若クハ之ヲ隱蔽シテ疑惑若クハ錯誤ヲ生ゼシムルヲ云フ故ニ詐偽タルニハ第一構造變狀等ノ所爲アルコト第二事實ニシテ意見ナラザル事第三疑惑又ハ錯誤ヲ生ゼシムル事ノ三條件ヲ要ス。

(甲) 構造變狀及ビ隱蔽ハ皆ナ或ル動作ヲ要スル詐欺ノ所爲タルベク單ニ消極的ノ所爲即チ沈黙ニ止マラザル事ヲ要ス。否ラズンバ即チ唯ダ民事上ノ詐欺ノ所爲タルベキモ刑事上ノ責任ヲ負ハシムルニ足ラザルナリ。

(乙) 右等ノ構造變狀及ビ隱蔽ハ必ズ現在若クハ過去ノ事實ニシテ意見若クハ未來ノ事實ニ屬セザルコトヲ要ス。設例ヘバ或ル地所ハ若干坪ノ面積アリト詐リ之ヲ非常ノ高價ニ賣却シタルトキハ事實ヲ欺罔スルモノナレドモ若シ之ニ反シ其ノ坪數ヲ詐ラズ某地所ハ僅カニ若干坪ニ過ギザルモ條約改正結了ノ日ニ至ラバ大ニ

マイエル
氏著獨逸
刑法論第
五七七葉
シユツ
エー氏著
同上第四
七〇葉
フオー
タン
國刑法第
五卷第三
五九葉

地價ノ騰貴ヲ來スベシト欺クモ是レ意見ニシテ事實ニ屬セザルヲ以テ欺罔トスルコトヲ得ズ。又金錢ヲ借用スルニ際シ之ヲ償却スルニ某々ノ地所ヲ賣却スベシト詐リ又ハ婦女ニ向ヒ之ト結婚スベシト欺キ金品ヲ騙取スルガ如キハ未來ノ事實ニシテ單ニ契約タルニ過ギズト雖モ若シ有婦ノ夫ニシテ未ダ妻ナキコトヲ告ゲ以テ茲ニ出デタルトキハ即チ過去及ビ現在ノ事實ヲ詐ルモノト云ハザルヲ得ズ。然レドモ信用ヲ堅固ナラシムル爲メニスルモノハ過去若クハ現在ノ事實ヲ偽ルモ尙ホ之ヲ欺罔トスルコトヲ得ズトスルハ今日學者ノ定論ニシテ又現行法律ノ斷例タリ。

(丙) 欺罔ハ必ズ對手ヲシテ疑惑又ハ錯誤ヲ生ゼシムルコトヲ要ス。故ニ詐偽ノ事實ヲ以テ人ヲ欺罔セントスルモ對手ニシテ之ヲ信ゼザルトキハ疑惑又ハ錯誤ヲ生ズベキ理由ナシ。何人モ了知スベキモノト推測スル法律ノ欺罔ハ詐偽タルコトヲ得ザルモ亦是故ナリ。

〔第二〕 恐喝トハ欺罔ト異ニシテ全ク現在過去ノ事實ノ有無ニ係ハラズ意見若クハ未來ノ事實ニ依リ人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生ゼシムルヲ謂フ。故ニ恐喝ハ第一事實タルト意見タルトヲ問ハザレドモ第二人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生ゼシムルヲ要ス。

(甲) 學者往々事實ノ無根ナルモノヲ以テスルニアラザレバ恐喝タルコトヲ得ザルモノト爲シ人ノ重罪ヲ犯シタルコトヲ知テ之ヲ告訴發セント恐喝セシムルガ如キハ恐喝ヲ爲サルモノトスレドモ是レ全ク無用ノ論議ニ屬ス。何トナレバ恐喝ト欺罔ト異ナル所ハ現在若クハ過去ノ事實ナルト否トノ點ニ存シ其ノ事實ノ有無如何ハ毫末ノ關係ナケレバナリ。即チ此場合ニ於テモ人ノ重罪輕罪ヲ犯シタル事實ハ無根ニアラズトス

裁判粹誌
第一卷第
一九葉

ルモ之ヲ告訴告發セントスルハ意見若クハ未來ノ事實タルニ過ギザルベシ。恐喝ノ根據タル事實（重罪輕罪ヲ犯シタルコト）ト恐喝ノ目的タル事實（告訴告發ヲ爲スコト）ハ決シテ之ヲ混同スベカラズ一ハ常ニ現在若クハ過去ニ屬シ一ハ常ニ未來ニ屬ス。脅迫ト恐喝トノ區別ニ就テモ亦學者ノ間多少ノ議論ナキニアラズ。或ハ脅迫ハ現在ニシテ其ノ害忽チ被害者ニ及ベキモノヲ謂ヒ恐喝ハ單ニ意見若クハ未來ノ事實ニ屬シテ毫モ其ノ害ノ現在ナラザルモノヲ謂フトスルモノアリ。或ハ被害者ニ於テ加害者ノ惡意アルヲ知ルト否トニ從ヒ恐喝ト脅迫トノ區別ヲ爲スノ標準トナサントスルモノアリ。予モ亦嘗テ此等ノ誤見ヲ抱キタルコトアリシガ共ニ脅迫恐喝ノ二者ヲ區別スルニ充分ノ標準アルヲ認ムルコト能ハザルナリ。予ノ今日確認スル所ニ從ヘバ強迫モ恐喝モ共ニ或ル害惡ヲ通知シ對手ヲシテ恐怖ノ念ヲ生ゼシムルモノニシテ此點ニ於テ二者敢テ性質上ハ差違ナシト雖モ強迫ニ在リテハ其ノ通知スル所ノ害惡ハ脅迫者自ラ之ヲ加ヘントスルモノニシテ恐喝ニ在リテハ其ノ通知スル所ノ害惡ハ第三者ノ所爲ニ屬スルカ若クハ人爲以外ノ怪力災變ニ外ナラズ。之ヲ二者ヲ區別スベキ唯一ノ標準トス。

(乙) 欺罔ハ現在ノ事實ニ依テ人ヲシテ疑惑ヲ生ゼシムルモノナルモ恐喝ハ意見ナルト事實ナルトヲ問ハズ人ヲシテ恐怖ノ念ヲ生ゼシムルモノタルコトヲ要ス設例ヘバ人ノ犯罪ナキヲ知シ乍ラ金錢ヲ與ヘザレバ之ヲ告發スベシト欺クハ恐喝ナリ。然レドモ對手ニシテ毫末モ爲メニ恐怖スルコトナク之ヲ一笑ニ附シタルトキハ未ダ恐怖ノ念ヲ生ゼザルモノナレバ之ヲ恐喝ト云フコトヲ得ザルガ如シ。

〔第三〕 犯罪ノ物體タルベキモノハ有形無形ヲ問ハズ他人ノ占有權所有權及ビ其ノ他一般ノ物上權ハ勿論債權相續權及ビ訴權等ヲ包含ス。我刑法ニハ「財物若クハ證書類ヲ騙取シ」云々ト明記スレドモ其ノ所謂證書類ナルモノハ無形財產若クハ債權等ヲ證明スルノ具タルニ過ギズシテ夫ノ竊盜罪ニ於ケルガ如ク有形ナル證書（公債證書ノ類）トシテ幾分ノ價值アル物品ヲ指示スルモノニアラズ故ニ自己ノ豫メ差入レ置タル借用證書ヲ騙取シ又ハ義務釋放ノ證書ヲ差出サシムル場合等ニ於テハ詐欺取財ノ犯罪ノ物件タルベキモノハ無形ナル債主權ナルベシ。然レドモ其ノ有形ナル證書ニ至リテハ一個ノ物件ニシテ苟モ多少ノ價值アル以上ハ即チ有形動產ナリ。刑法ノ所謂證書類ニアラザルナリ。

〔第四〕 犯罪ノ所爲ニ就テハ我刑法ハ騙取ノ文字ヲ用ヒタレドモ詐僞罪ノ物體タルヲ得ベキモノハ有形財產ニ止マラザルガ故ニ必ズシモ奪取ノ所爲アルベキモノニアラズ。債主ヲ欺キ負債釋放ノ證書若クハ借用證書ヲ交付セシメタル場合ノ如キ毫モ奪取ノ所爲アルヲ見ザルナリ。純然タル理論ヨリスルトキハ詐欺罪タルノ所爲ハ單ニ他人ノ財產ヲ害スルヲ以テ足レリトスレドモ現ニ我刑法ガ「騙取」ノ文字ヲ用キタル以上ハ無形財產ニ就テハ其證據タルベキモノ即チ證書類ヲ自己ニ獲得スルヲ要スルモノトセザルヲ得ズ。故ニ現行法ノ正面ヨリ解釋スルトキハ財物若クハ證書類ニ手ヲ觸レタルトキヲ以テ始テ詐欺罪ノ未遂犯トセザルヲ得ザルニ似タリ。故ニ歐洲諸邦ノ法律ガ欺罔若クハ恐喝ニ着手シタルノミヲ以テ既ニ未遂犯ヲ構成シ得ベキモノトスルトハ大ニ其趣ヲ異ニセザルヲ得ザルナリ。

〔第五〕 然レドモ詐欺罪ノ被害者タルモノハ必ズシモ欺罔又ハ恐喝セラレタル者タルコトヲ要セズ。設例ヘバ

マイエ
氏著
第五
葉
シ
エ
氏
著
第七
葉
フ
オ
ー
ス
タ
ン
エ
リ
イ
氏
著
第五
葉
國
法
第
三
卷
第
八
六
葉

詐欺ノ證書若クハ既ニ無効ナル證書ヲ用キ不實ノ起訴ヲ爲シ勝訴ヲ得タル場合ノ如キハ被告ハ其不實ヲ知ルガ故ニ欺罔セラルベキ理由ナケレバ其欺罔セラレタルモノハ裁判官ナルモ其害ヲ被リタルモノハ被告人ナルベシ然レドモ民事訴訟ノ争ハ第一法律上ノ争ニシテ事實ノ争ナラザルコト多ク第二設例ヒ事實ノ争ナルモ惡意ナキノミナラズ故ラニ事實ヲ變更スル詐僞ノ所爲ナク又詐欺ノ所爲アルモ迷疑錯誤ヲ裁判官ノ心中ニ生ゼシムルコトナキ以上ハ之ヲ詐僞ト云フコトヲ得ザルヲ以テ敗訴者ハ必ズシモ詐欺罪ヲ犯シタルモノトスルガ如キノ弊害ナカルベシ

第二節 詐欺罪ノ種類

〔第一〕 我刑法ハ詐欺取財及ビ恐喝取財ノ區別ヲ用キズ共ニ之ヲ單純詐欺取財ノ罪トナシ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處シ四圓以上四十圓以下ノ罰金ヲ附加シ六月以上二年以下ノ監視ニ付ス。(第三百九十條)

〔第二〕 欺罔恐喝ノ手段ヲ用キズト雖モ幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘ジテ其ノ財物若クハ證書類ヲ授與センメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ジ監視モ亦前項ニ同ジ。(第三百九十一條)

〔第三〕 契約成立ノ際ニ於テハ惡意ナキトキ即チ詐欺ノ手段ナキ場合ト雖物件ヲ販賣交換スルニ付キ其ノ物件ヲ引渡ストキニ際シ其ノ物質ヲ變ジ分量ヲ僞リ人ニ交付シタル者ハ特ニ詐欺取財ヲ以テ論ジ監視モ亦前項ニ同ジ(第三百九十二條)

〔第四〕 詐欺罪ノ所爲ハ他人ノ財産ヲ害スルニ在ルヲ以テ其ノ財産ハ既ニ犯者ノ占有ニ存スルト否トヲ問ハズ

ト雖モ我刑法ハ特ニ騙取ノ文字ヲ用キタル故ニ理論上純粹ノ詐欺罪ヲ以テ論ズベキモノト雖モ尙ホ特條ヲ以テ執法者ノ注意ヲ喚起スルノ必要ヲ見ルニ至レリ。即チ受寄ノ財物ニ關スル第三百九十條第二段ニ「若シ騙取拐帶其ノ他ノ詐欺所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ズ」ト云ヒ犯者既ニ物件ノ占有ヲ得タル後ト雖モ欺罔恐喝ノ手段ヲ用ヒ其財物ヲ自己ニ所得シタルトキハ詐欺取財タルコトヲ定メタルガ如キ是レナリ。

〔第五〕 欺罔恐喝セラレタル者ハ必ズシモ所有主ニ限ラザルヲ以テ他人ノ動産不動産ヲ冒認シテ販賣交換又ハ抵當典物等有償契約ノ目的ト爲シタルトキハ所有主ヲ害スルニ至ラズト雖モ買主又ハ質取主ヲ害スルモノト云ハザルヲ得ズ。故ニ我刑法ニ之ヲ詐欺取財トスレドモ冒認ハ必ズ欺罔ノ所爲アルヲ要スルヲ以テ特ニ別條ヲ設クルニ及バザルガ如シ(第三百九十三條)。又既ニ抵當典物トナシタルノ不動産タルコトヲ欺隱シ他人ニ賣與シ又ハ重ネテ抵當典物ト爲シタル場合ノ如キハ自己ハ即チ所有主ニシテ更ニ所有主ヲ害スルコトナシト雖モ買主又ハ第二ノ質取主ヲ害スルモノタルヲ以テ共ニ詐欺取財ヲ以テ論ズ。但シ第一ノ抵當ニ公證ヲ經ズ第二ノ抵當ニ公證ヲ經タルトキハ第一第二ノ質取主共ニ其ノ被害者ニアラズシテ法律ノ罰スベキモノニアラズ何トナレバ欺隱ノ語ハ第二ノ質取主ニ對スルノミニアラズト假定スルモ特ニ第一ノ質取主ニ對シテ之ヲ欺隱スルノ所爲アリタルトキハ格別唯ダ之ヲ默々ニ附シ再ビ抵當ト爲シタルトキハ欺隱ノ元素ヲ缺クヲ以テ法律ノ明文ニ適合セズ又第二ノ抵當ニ在ツテハ充分ノ公證ヲ經タル正當ノ取引ニシテ第二ノ質取主ハ毫モ損害ヲ受クルモノニアラズ故ニ設ヒ之ヲ欺隱スルモ爲メニ第二ノ質取主ヲシテ疑惑若クハ錯誤ニ陥ラシムルコトヲ得ザレバナリ語ヲ換テ之ヲ云ハハ是レ欺隱

ヲ無効ナルモノニシテ法律ノ所謂欺隱ナルモノニアラザルナリ。

第五章 家資分散ニ關スル罪

刑法第三百八十八條ニ曰ク「家資分散ノ際其ノ財産ヲ藏匿脱漏シ又ハ虚偽ノ負債ヲ増加シタル者ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス」ト。又其ノ第二項ニ曰ク「情ヲ知テ虚偽ノ契約ヲ承諾シ若クハ其ノ媒介ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ズ」ト。又財産ニアラズト雖モ帳簿ノ類ヲ藏匿毀棄シ若クハ分散決定後債主中ノ一人又ハ數人ニ其ノ負債ヲ私償シテ他ノ債主ヲ害シタルモノハ一年以上二年以下ノ重禁錮ニ處スベキモノトス（第三百八十九條）。今此等ノ罪ニ關シテ注目スベキ二三ノ要點ヲ示サム。

〔第一〕 家資分散ノ際トハ分散言渡ノ前後ヲ問ハズト雖モ必ズ家資分散ノ事實アルコトヲ要ス苟モ分散ノ事實ニシテ生ズルコトアラバ犯罪ハ既ニ分散言渡前ニ成立スルモ其ノ罪ヲ問フニ至リテハ分散言渡ノ後ニアラザレバ分散ノ事實ノ有無ヲ知ルコト能ハザルベシ分散前ニ於ケル時日ノ長短ハ此罪ヲ構成スルノ妨トナルコトナシト雖モ其ノ甚ダ久シキニ渉ルモノニ在ツテハ殆ド惡意ノ存在ヲ證明スルコト能ハザルニ至ベシ。

〔第二〕 本罪ヲ構成スルニハ必ズ惡意アルコトヲ要ス而シテ其ノ所謂惡意トハ即チ債主ヲシテ適法ノ配分ヲ得セシメザラシメントスルノ故意ヲ云フ。

〔第三〕 藏匿脱漏ノ所爲ハ原因ナキ賣買抵當物ノ返還等ヲ包含ス。又虚偽ノ負債ヲ増加スルトハ現存セザル負債ヲ認ムルノ意ナリ、故ニ苟モ惡意ニシテ存スル以上ハ其ノ契約ノ成立ノトキニ於テ既ニ本罪ノ既遂ヲ爲スベキモノトス。

〔第四〕 藏匿脱漏等ニ係ル財産ハ必ズシモ自己ノ所有物タルコトヲ要セズ。設例ヘバ貸金ノ抵當トシテ占有スル他人ノ財産ヲ故ナク之ヲ送却スル等ノ如シ。

〔第五〕 第三百八十九條ノ罪ハ前條ノ罪ト少シク其ノ趣ヲ異ニセリ。何トナレバ本條ノ罪ハ財産ヲ減少スルノ傾ナキモ單ニ帳簿ノ整頓ヲ紊ルニ過ギザルナリ。故ニ貸金證書ヲ毀棄スルモ尙ホ他ニ之ヲ證明スルノ方法アリ其ノ貸金ノ權ハ依然トシテ存在シ毫モ財産額ニ影響セザルトキハ單ニ帳簿ヲ毀棄スルノ罪タルニ過ギズ。

第六章 贓物ニ關スル罪

強竊盜ノ贓物タルコトヲ知ツテ之ヲ受ケ又ハ寄藏故買シ若クハ牙保ヲ爲シタル者ハ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處シ三圓以上三十圓以下ノ罰金ヲ附加シ六月以上二年以下ノ監視ヲ附ス。其他上來列舉シタル財産上ノ犯罪ニ依テ得タルモノニ係ルトキハ十一日以上一年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（第三百九十九條乃至第四百一條）。

〔第一〕 贓物トハ所有者ヨリ云ヘバ不正ニ盜取セラレ又詐取セラレタル物件ヲ云ヒ犯人ヨリ云ハハ不正ニ占有ヲ得タル物件ヲ云フ故ニ第一其ノ物件一タビ正當ナル權利者ノ占有ニ歸スルトキハ忽チ贓物タルノ資格ヲ失ヒ第

二、金、錢、其、他、ノ、不、確、定、物、ニ、ア、ラ、ザ、ル、物、件、タ、ル、ヲ、要、ス。但シ其ノ物品ノ占有ハ直接強竊盜等ヨリ得タルモノタルコトヲ要セズ。贓物ヲ受ケタルモノヨリ更ニ之ヲ受クルモ亦贓物ナリ。何トナレバ強竊盜モノノ犯罪ニシテ贓物ヲ受クルモ亦一ノ犯罪ナレバ等シク犯罪ニ依テ其ノ占有ヲ得タルモノナレバナリ。又贓物ハ金錢等ノ不確定物タルベカラザルノミナラズ其ノ受ケタル所ノ物品ハ必ズ犯罪ニ出デタル物品ト同一品ナラザルベカラズ。一タビ其ノ物品ト他ノ物品ト交換シタルトキハ交換セラレタル物品ハ既ニ贓物ニアラズトス。

〔第二〕 贓物タルヲ知ツテ受クルコトヲ要ス。故ニ贓物ヲ受ケタル後ニ於テ贓物タルコトヲ知りタルトキハ刑法上之ヲ罪スルコトナカルベシ。何トナレバ正當品ヲ受クルノ意アルモ贓物ヲ受クルノ意ナケレバナリ。

〔第三〕 本罪ハ特別ナル一種ノ罪トシテ刑法ノ之ヲ處罰スル所ナリ。故ニ其ノ結果ヲ指示スレバ〔第一〕裁判ニ依リ強竊盜ノ犯罪ナルコト未ダ確定セズト雖尚ホ贓物ニ關スル本罪ヲ論ズルコトヲ得ベキヲ以テ判官ハ本罪ヲ審判スルノ目的ニ於テノミ或ル事實ハ盜罪ヲ構成スベキコトヲ判定シ而シテ後本罪ヲ定ムベシ。〔第二〕強竊盜既ニ確定シ刑ニ處セラレタル後雖モ贓物ニ關スル罪ヲ判定スルニ就テハ更ニ強竊盜ノ罪ナキコトヲ證明スルコトノ罪ヲ得ベシ。〔第三〕贓物ニ關スル犯者ニ對シテハ有罪ノ言渡ヲ爲シ強竊盜ノ被告人ニ對シテハ無罪ノ言渡ヲ爲シ又ハ之ト相互ニ反對ナル言渡ヲ爲スモ素ヨリ二事ニシテ一事再理スルモノニアラズ。二者相牴觸スルモ毫モ顧慮スルヲ要セザルノ事ナリトス。

メイ氏著
刑法論第
二一〇葉

第七章 遺失物埋藏物ニ關スル罪

第一節 遺失物藏匿ノ罪

遺失及ビ漂流ノ物品ヲ拾得シテ隱匿シ所有主ニ還付セズ又ハ官署ニ申告セザル者ハ十一日以上三月以下ノ重禁錮ニ處シ又ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス。(第三百八十六條)

〔物體〕 遺失物トハ吾人ノ現實ノ占有ヲ離レ何人ノ占有内ニモ存セズシテ其ノ所在ノ知レザル他人ノ所有物ヲ謂フ。故ニ、

- 一、遺失物ハ一タビ吾人ノ占有内ニアリシ物タルコトヲ要ス。嘗テ吾人ノ占有内ニナカリシモノハ決シテ遺失物ニアラザルナリ。設例ヘバ河海ノ魚介ノ如キハ何人モ之ヲ占有スルモノナキモ又何人モ嘗テ之ヲ占有シタルコトナキモノナレバ遺失物ニアラザルガ如シ。
- 二、遺失物ハ吾人ノ占有ヲ離レタルコトヲ要ス。故ニ所在ハ不明ナルモ苟モ自己ノ家屋内ニアルモノハ遺失物ニアラザルナリ。
- 三、遺失物ハ占有ノ現實ナリシヲ要ス。權利又ハ不動産ノ如キハ占有スルコトヲ得ルモ現實ノ占有ヲ爲スコトヲ得ズ。故ニ遺失物ハ必ズ有體動産ナラザルベカラズ。

ビシヨツ
ア氏著英
國刑法第
二卷第八
七八葉

四、遺失物ハ所在ノ知レザルモノタルコトヲ要ス。縱ヒ現實ノ占有ヲ離レ又何人ノ占有内ニモ存セザル物品ト雖モ其ノ所在ノ知レタルモノハ忘失物タルベキモ遺失物ニアラズ。設例ヘバ公園ノ樹木ニ置キ忘レタル煙草入ノ如シ。

五、遺失物ハ何人モ之ヲ占有スルナキモノタルヲ要ス。設例ヘバ私家内ニ置キ忘レタル物品ハ家主ノ占有内ニ在ルベキモノナレバ之ヲ受寄物ト云フベク決シテ之ヲ遺失物ト云フベカラザルナリ。故ニ家主ニシテ之ヲ消費スルトキハ受寄財産消費罪ヲ構成スベシ。

六、遺失物ハ所有者アルモノタルコトヲ要ス。遺失ハ唯ダ占有ヲ離レタルモノニシテ無主物ニアラズ道路ニ散亂スル紙切木片ノ如キハ無主物ナリ之ヲ拾得スルモ遺失物ニ關スル犯罪ナシ但シ發見者ニシテ所有主ノ何人タルヲ知ルモ遺失物タルヲ失ハズ。

七、遺失物ハ他人ノ所有ニ係ルコトヲ要ス。自己ノ所有物ヲ遺失シタルモノガ之ヲ拾得シテ隱匿スルモ遺失物ニ關スル犯罪ナシ。

右ノ七條件ヲ具ヘタルモノニアラザレバ遺失物ニアラザルナリ。但シ刑法上ニ於テハ忘失物即チ右ノ第四條件ヲ缺クモノト雖モ他ノ諸條件ヲ備フレバ仍ホ之ヲ遺失物ト爲シ又民法上ニ於テハ第七條件ヲ備ヘザルモノ之ヲ遺失物トスレドモ刑法上ニ於テハ他人ノ所有ニ係ルモノニアラザレバ遺失物ニ關スル犯罪ナキモノトセザルヲ得ズ。

〔犯意〕 遺失物ハ何人ノ占有内ニモ存セザルモノナルガ故ニ何人ト雖之ヲ發見シテ其ノ占有ニ入レタルトキハ

之ヲ拾得ト謂フ。而シテ之ヲ拾得スルニ當リテハ其ノ物品ノ己レニ屬セザルヲ知ルニアラザレバ犯意ナキモノニシテ犯罪ナシト雖モ其ノ物品ノ何人ニ屬スルカヲ知ラザルガ爲メニ無罪タルコトナシ又自己ノ所有物ナリト思惟シテ之ヲ拾得シタルノ後ニ至リテ他人ニ屬スルコトヲ知リタルトキ之ヲ官ニ申告セズ又ハ所有主ニ返付セザルモ其ノ罪ナシ何トナレバ法文ニ「遺失物ヲ拾得テ隱匿シ云々」ト云ヒ物品ノ占有ヲ得ルノ當時ニ惡意アルベキコトヲ示シ既ニ拾得シタル物品ニシテ遺失物ナリシコトヲ發覺スルモ犯者ハ拾得ノ當時ハ遺失物ニアラズトセルヲ以テ遺失物ヲ拾得スルノ意ナク只ダ自己ノ物品ヲ拾得スルノ意アルニ過ギザレバ若シ犯者ニシテ始メヨリ其ノ遺失物タルコトヲ知リタルトキハ或ハ之ヲ拾得スルコトナカリシヤ否ヲ知ルコト能ハザレバナリ。

〔所爲〕 遺失物ヲ拾得スルトキハ遺失物ノ占有ヲ取得スルヲ謂フモノタルハ前項ニ論述シタルガ如クナレドモ其所謂占有ハ有體的現實ノ占有ヲ指示スルモノナレバ法人ハ決シテ遺失物ヲ拾得スルコト能ハザルモノタルヤ明白ナリ。故ニ官廳公署等公衆ノ通行シ得ベキ場所ニ於テ遺失物ヲ取得スル者ハ現ニ之ヲ取得シタル有形人ヲ拾得者トセザルヲ得ズ。又遺失物ヲ拾得スルノ所爲ハ正當ノ所爲ニシテ法律ノ禁ズル所ニアラザレバ拾得ノ所爲ノミニテハ未ダ以テ之ヲ罪トスルコトヲ得ズ唯ダ之ヲ拾得シテ官ニ申告セズ又ハ所有主ニ還付セザルニ及ンデ始メテ遺失物ニ關スル犯罪ヲ構成ス故ニ現行法ノ所謂遺失物ニ關スル罪ノ所爲ハ單ニ官ニ申告セズ又ハ所有主ニ還付セザル所ノ不爲犯ヨリ成立スルモノナルヲ以テ苟モ之ヲ官ニ申告シタル以上ハ之ヲ消費スルモ遺失物ニ關スル罪ナキモノト謂ハザルヲ得ズ。又自己ノ所有物ト思惟シテ拾得スルモ後ニ至リテ遺失物タルコトヲ發覺スルモ尙ホ之

ヲ消費シ又ハ家中ニ忘失シタル物品ヲ家主ニ於テ領得スル場合ノ如キハ之ヲ受寄財産消費ノ罪ニ問ヒ遺失物ニ關スル輕小ノ罪ヲ以テ之ヲ處分ス可キモノニアラザルナリ。論者或ハ受寄ノ事實ナキヲ非難スルモノアルベシト雖論者ニシ得バ遺失物ノ占有ヲ得ルノ方法ニシテ其ノ所爲ハ法律ノ敢テ禁ズル所ニアラズ而シテ所謂受寄トハ不正ノ方法ニ依ラズシテ得タル占有ヲ指示スルコトヲ了知セバ之ヲ以テ充分ニ受寄ノ財物トスルニ足ルベキコトヲ知ルベシ讀者乞フ受寄罪ノ條下ニ於テ解説シタル受寄ノ解義ヲ再讀セヨ。

第二節 埋藏物隱匿ノ罪

埋藏物トハ他人ノ所有地内ニ埋没シテ其ノ所有主ヲ了知スルコト能ハザルニ至レル有體動產ヲ謂フ。埋藏ノ物品ヲ掘得シテ之ヲ隱匿シタル者ハ其ノ刑遺失物ニ關スルモノト同ジ。(第三百八十六條)

〔第一〕 埋藏物ハ遺失物ト異ニシテ必ず占有者アルベキモノトス。殊ニ我刑法ニ於テハ埋藏物ニ關スル罪ヲ以テ他人ノ所有地内ニ於テ掘得シタルモノニ限ルヲ以テ其ノ物品ノ占有權ハ常ニ地主ニ在リ。故ニ法律ハ遺失物ニ就テハ其ノ物品ノ所有主ヲ保護シ埋藏物ニ就テハ地主ノ占有權ヲ保護スルヲ以テ其ノ目的トス。

〔第二〕 掘得トハ埋没セラレタル物品ヲ發見シテ之ヲ擺開スルヲ謂フ。掘得ハ素リ不正ノ所爲ニアラザルヲ以テ法律ハ掘得ノミニテハ未ダ犯罪ヲ構成スベキモノトセズ。之ヲ掘得シタル後更ニ之ヲ隱匿スルニ至リテ始メテ此犯罪ヲ爲スベキモノトス。然レドモ其ノ掘得ノ場所ハ必ず他人ノ所有地内ニ係ルベキヲ以テ之ヲ掘得シタル後

仍ホ之ヲ持チ去ルトキハ場合ニ依リ竊盜罪ヲ構成スベキニ似タレドモ物體ニシテ苟モ埋藏物タルノ性質ヲ有スル以上ハ仍ホ之ヲ隱匿ノ所爲ト爲シ埋藏物ニ關スル罪ヲ以テ之ヲ論ゼザルベカラズ。

〔第二〕 埋藏物ニ關スル罪ニ於テハ法律ハ地主ノ權ヲ保護スルノ目的ニ出デ直接ニ埋藏物品ヲ保護スルモノニアラザルヲ以テ縱ヒ埋藏ノ物品ハ自己ノ所有物ナルモ尙ホ此犯罪ヲ構成スベシ。設例ヘバ甲、乙ノ地内ニ至リ自己ノ物品ヲ掘得スルモ乙ナル地主ハ其ノ物品ニ對シ埋藏物ニ關スル規則ニ從ヒ相當ノ權利ヲ有スルヲ以テ甲者ヲシテ獨リ其物品ヲ領得セシメザルコトヲ得ベシ。

第八章 財産毀損ノ罪

財産毀損ノ罪トハ權利ナクシテ他人ノ財産ヲ毀損スルノ所爲ヲ云フ。(第四百十七條)

〔物體〕 此犯罪ノ物體タルベキモノハ有形ナル動產及ビ不動產ニシテ金錢上ノ價格アルモノト心情上ノ價格アルモノトヲ問ハズ凡テ財産權ノ目的物タルコトヲ得ベキモノヲ包含スレドモ其ノ物件ニシテ價格ナキトキハ財産ヲ毀損スルノ意思ナキモノト推測スルコトヲ得ベシ。然レドモ法律ノ保護スル物上權ハ唯ダ財産權ニ限り法鎖上ノ權利ヲ包含スルコトナキガ故ニ物件ノ所有主ハ其ノ質入若クハ貸與シタル物件ニ對シ此罪ヲ犯スコトヲ得ズ。但シ第四百二十四條ノ場合ハ單ニ有形ナル證書其ノ物ヲ毀損スルノ罪ニシテ其ノ證書ノ認ムル所ノ權利ヲ毀損スルモノニアラス。

ヘルシユ
ネル氏著
刑法論第
三卷第五
三八葉

リユーデ
ル氏著財
産毀損論
第七三葉
マイエル
氏著刑法
第四九七
葉

〔所爲〕 毀損トハ財産ノ實質形狀若クハ外觀ヲ損害シ又ハ破毀スルノ所爲ヲ云フ。我刑法ハ家屋物品又ハ植物等凡テ毀損スベキ物體ニ附キ毀壞毀損毀棄等ノ語ヲ用フルモ皆ナ此意ニ外ナラズト雖牛馬其ノ他ノ家畜ニ就テハ之ヲ殺シタル場合ノミニ限レリ。然レドモ此毀損ノ所爲タル如何ナル場合ヲ問ハズ其ノ財産ニ對シ有形的ノ執行ニ依リ多少其ノ價格ヲ減少シ若クハ消盡セシムベキモノタラザルベカラズ。設例ヘバ市價ヲ下落セシメテ財産ノ價ヲ減ズルモ有形的ノ執行ニ出デタル毀損ニアラザルベク又他人ノ物件ヲ毆打スルトキハ有形的ノ所爲アルモ價格ヲ減少スルコトナキトキハ之ヲ毀損ト云フコトヲ得ズ。

〔手段〕 手段ハ物理的舍密的又ハ其ノ他ノ方法タルコトヲ得ベシ設例ヘバ他人ノ氷室ニ空氣ヲ流通シテ之ヲ溶解セシメ又ハ硫酸ヲ通行人ノ衣服ニ散布シテ之ヲ腐蝕セシメ又ハ光線若クハ電氣ヲ以テ他家ニ貯藏スル藥品ヲ破裂セシムルガ如キハ皆ナ此犯罪ヲ構成スベシ。但シ火力及ビ水力ヲ用フル場合ハ他ノ犯罪ヲ構成スル意財產ヲ毀損スルノ故意アルヲ要スルハ勿論ナリ。其ノ過失ニ出ヅルモノハ單ニ民事上損害賠償ノ責任アルニ止マルベシ。

〔毀損罪ノ種類及ビ刑罰〕 我刑法ニ於テ認メタル八種ノ毀損罪及ビ其刑罰左ノ如シ。

- 一、家屋建造物ノ毀損ハ一月以上五年以下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加ス(第四百十七條)
- 二、家屋附屬ノ牆壁園池ノ裝飾等ノ毀損ハ十一月以上三月以下ノ重禁錮又ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス(第四百十八條)
- 三、植物ノ毀損ハ十一月以上六月以下ノ重禁錮又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金トス。(第四百十九條)

- 四、土地ノ經界ヲ表シタル物件ヲ毀損若クハ移轉スル罪ハ一月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。(第四百二十條)
- 五、器物ノ毀棄ハ十一月以上六月以下ノ重禁錮又ハ三圓以上三十圓以下ノ罰金トス。(第四百二十一條)
- 六、牛馬ヲ殺ス罪ハ一月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。(第四百二十二條)
- 七、牛馬外ノ家畜ヲ殺ス罪ハ被害者ノ告訴ヲ待テ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處ス。(第四百二十三條)
- 八、權利義務ニ關スル證書ヲ毀損スル刑ハ二月以上四年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。(第四百二十四條)

現行刑法原論各論終

現行刑法原論違警罪論

第一篇 違警罪總說

違警罪ハ犯罪ノ度數、犯罪ノ人數、上ヨリ之ヲ調査スルトキハ司法事務中甚ダ重大ナル關係ヲ有スベシ。然レドモ其ノ犯罪ノ性質及ビ刑罰ノ上ヨリ考察スルトキハ甚ダ輕微ノ犯罪ニシテ逐一之ヲ詳説スルノ必要アルヲ見ズ。左ニ其ノ大綱要目ヲ示ス。

違警罪ハ既ニ論述シタルガ如ク僅カニ五錢以上壹圓九十五錢以下ノ科料又ハ一日以上十日以下ノ拘留ニ處スベキ犯罪ニシテ刑典、法律及ビ行政命令ヲ以テ之ヲ定ム。故ニ違警罪中ニハ法律ノ違犯タル所爲ト命令ノ違犯タル所爲トヲ包含スルモノト知ルベシ。但シ命令ヲ以テ定ムベキ刑罰ハ必ズシモ違警罪ノミニ止マラス輕罪ト雖罰金ハ二百圓禁錮ハ一年以下ノ制裁ヲ以テ命令ニ附スルコトヲ得ベキハ特別法ノ定ムル所ナリ。此特別法ヲ稱シテ委權法ト謂フ。左ニ一般ノ違警罪ニ關スル通則ヲ説明セム。

〔第一〕 近世ノ刑法折衷主義ニ於テハ重輕罪ヲ以テ國家ノ正義ヲ害スルモノト爲シ其ノ刑罰ヲシテ反坐ノ性質ヲ有セシメ刑罰第二ノ目的タル社會ノ利益ハ此ノ反坐ノ性質ヲ變ゼザル區域内即チ各刑罰ノ範圍内ニ於テノミ始

明治二十
三年法律
第八十四
號

メテ計畫スルコトヲ得ベキモノトスルハ汎論ニ於テ既ニ詳述セル所ナリ之ニ反シ違警罪ハ全ク社會ノ利益ヲ増進シ地方ノ平和ヲ維持スルヲ以テ其ノ性質トシ刑罰モ亦此性質ニ應ジテ輕重スベキモノナレバ犯者ノ正義ヲ害シ權利ヲ毀損シタルノ大小及ビ惡意ノ輕重ニ從ヒ刑罰ヲ以テ之ニ反坐スベキモノニアラズ是レ違警罪ハ過失怠慢ニ係ルモノヲ罰シ惡意ノ有無ヲ問ハザル場合多キ所以ニシテ重輕罪ト違警罪トハ其差違性質上ニ存シテ單ニ刑ノ輕重ハ上ニアラザルナリ。故ニ普國刑法ガ違警罪ヲ區分シ重輕罪ト等シク之ヲ身體、財産、自由、名譽等ニ對スル違警罪トセルガ如キハ明カニ違警罪ノ性質ヲ誤リタルモノニシテ學者ノ笑ヲ招キタル所以ナルガボ氏モ亦草案ニ於テハ此區別ヲ採用セリ。故ニ又單ニ刑罰ヲ輕カラシメンガ爲メ又ハ重輕罪ニ關スル規定ノ缺點ヲ補ハンガ爲メ重輕罪タルベキ性質ヲ有スル違警罪ヲ設クルハ其當ヲ得タルモノニアラズ。設例ヘバ持兇器強盜若クハ毒殺罪ノ豫備ヲ罰スルガ爲メニ違警罪ヲ設クルガ如キハ其當ヲ得タルモノニアラズ。何トナレバ違警罪裁判所ニシテ此等ノ所爲ヲ處罰セント欲セバ必ズ先ツ豫備ノ目的タリシ毒殺罪若シクハ強盜罪ノ事實ヲ審定セザルベカラザルノ不都合ヲ發生スベケレバナリ。然レドモ安寧警察ノ目的ヲ達スル爲メ夜間刀劍等ヲ賣買スルヲ禁止シ又ハ醫師ノ證明ナクシテ毒藥ヲ賣買スルモノヲ處罰スルガ如キハ違警罪ノ性質ヲ害スルモノニアラズ。何トナレバ此場合ニ於テハ他ノ重輕罪ノ豫備トシテ之ヲ罰スルモノニアラズ他ノ犯罪ヲ行フノ目的アルト否トヲ問ハズ一般ニ刀劍、毒藥賣買ノ所爲ヲ罰スルニ過ギザレバナリ。

ベゼーレ
ル氏著普
國刑法第
五六九葉

〔第二〕 違警罪ハ斯ノ如ク社會ノ必要ヨリ生ズルモノナレバ公衆一般ノ安寧ヲ計畫スル場合ニ於テ各人ヲシテ

必ズ該規定ヲ遵守セシメザレバ其ノ安寧ヲ維持スル能ハザルトキ即チ流行病及ビ火災警察ニ關スル規則ヲ遵守セシメントスル場合ハ違警罪ノ制裁ヲ加ヘテ之ヲ強制スルコト適當ナレドモ單ニ地方一般ノ利益ヲ増進スルノ目的ニ出デタル規定ニシテ之ヲ遵守セザルモノハ自ら己ノ利益ヲ失ヒ又ハ之ヲ増進スルコト能ハザルノミニ止マル場合ニ於テハ違警罪ヲ以テ其ノ違犯者ヲ處分スルハ立法ノ當ヲ得タルモノニアラズ。設例ヘバ或ル商業上ノ利益ヲ目的トスル地方組合ニ加入ヲ命ズル規則ノ如キ是レナリ。

〔第三〕 此刑法（刑典）總則ニ認メタル一般ノ原理ハ違警罪ニモ亦適用スベキモノナレドモ其ノ重輕罪ト異ナル要點ヲ覆説スレバ左ノ數項ニ歸ス可シ。

- 一、附加刑ハ沒收ノ外違警罪ニ適用スルモノナシ。但シ法律ニ明文ナシト雖沒收ニ就テモ亦實際之ヲ違警罪ニ用キザルコト多シ。
- 二、違警罪ニ就テハ假出獄及ビ復權ヲ用キズ大赦特赦ニ至リテハ法律ニ明文ナキモ實際之ヲ用フルコトナカルベシ。
- 三、違警罪ニハ特別ノ不諭罪、宥恕減輕、自首減輕ノ例ヲ用キズ。其ノ一般ノ不諭罪ニ於テハ第八十三條ノ特例ヲ適用ス。又違警罪ニハ特ニ各人ノ財産權ニ對スル罪アルコトヲ認メザル故ニ第八十六條及ビ第八十九條ノ減等例ヲ用フルコトナカルベシ。
- 四、數罪俱發ハ第一百一條ノ特例再犯加重ハ第九十三條ノ特例ヲ用フ。

五、違警罪ニハ教唆者及ビ從犯ナシ。但シ幼者其他不能力者ヲ教唆シ又ハ其ノ從犯タルモノ、如キ自ラ正犯タルベキモノニシテ共犯ノ例ニ依ルベキモノニアラザルコトハ既ニ汎論ニ於テ之ヲ詳述セリ。

六、違警罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰スルノ明文ナシト雖輕罪ノ刑ヨリ減等シテ違警罪ノ刑ニ下ルベキトキハ其ノ減輕シタル結果ヲ以テ本刑トスルヤ否ヲ考察シ之ヲ本刑トスル場合ニ於テハ數罪俱發及ビ共犯等ハ違警罪ノ例ヲ適用スベク若シ單ニ刑ノ減輕ニ止マリ之ヲ本刑トスベカラザルトキハ實際科スル所ノ刑ハ違警罪ノ刑ナルモ仍ホ輕罪ノ例ヲ適用セザルヲ得ズ。

刑ノ適用上重輕罪ト違警罪ト異ナル要點ハ右ノ數項ニ外ナラザルベシ。然ルニ學者往々違警罪ヲ以テ無意犯ト爲シ一切ノ違警罪ハ犯意ノ有無ヲ問ハズ其ノ過失ニ係ルモノモ常ニ等シク其ノ罪ヲ問ハザルベカラザルモノトスルモノアレドモ素リ誤見ノ甚シキ者タリ。刑法第七十七條ハ「罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ハ其ノ罪ヲ論セス但シ法律規則ニ於テ罪ヲ定メタルモノハ此限ニアラズ」ト明言シ重輕罪タルト違警罪タルトヲ問ハズ犯意ナキモノハ等シク罪ナキモノト爲シ又特例アル場合ハ等シク過失ニ係ルモノヲ罰スト雖違警罪ノミニ限り此特例ニ係ルベキモノタルコトハ刑法中更ニ明言スル所ナク又決シテ斯ノ如キ特例ヲ設クベキモノニアラズ。故ニ我違警罪中ニ犯意ナキモノヲ罰スルモノアレドモ特ニ之ヲ明示スルニアラザレバ必ズ犯意アルヲ要スベキモノタリ。但シ違警罪ニ就テハ法律ガ特ニ右ノ特例ヲ適用シ過失ヲ罰スベキモノトスル場合甚ダ多カラント雖是レ立法上ノ談ニ屬ス法律規則ノ別ニ此特例ヲ設クルモノナキモ仍ホ違警罪ハ常ニ其有意無意ヲ問フベキモノニアラズトスルハ淺見ノ最モ甚シキモノト謂ハザルヲ得ザルナリ。

第二篇 刑典中ノ違警罪

刑典即チ此刑法ニ於テハ單ニ刑罰ノ輕重ヲ以テ違警罪ヲ五種ニ區分シ(第一) 五錢以上五十錢以下ノ科料(第二) 二日ノ拘留又ハ十錢以上壹圓以下ノ科料(第三) 一日以上三日以下ノ拘留又ハ二十錢以上壹圓二十五錢以下ノ科料(第四) 二日以上五日以下ノ拘留又ハ五十錢以上壹圓五十錢以下ノ科料(第五) 三日以上十日以下ノ拘留又ハ壹圓以上壹圓九十五錢以下ノ科料ニ處スベキモノトセリ。僅カニ一日以上十日ノ拘留又ハ五錢以上一圓九十五錢以下ノ科料ナル狹少ノ範圍内ニ於テ之ヲ五種ニ區分セルハ其ノ計算ノ精密ナルニ驚クノ外素リ學理上敢テ見ルベキモノニアラザルノミナラズ偶々以テ立法官ガ能ク立法ノ妙旨ヲ悟了シ得タルヤ否ヲ疑ハシムルニ足ルベシ。予ハ左ニ警察ノ目的ヨリ違警罪ヲ大別シテ其ノ概要ヲ見ン。

〔第一〕 安寧警察ノ目的ニ出デタル違警罪ハ公ケノ危險ヲ豫防シ又ハ私權ノ安全ヲ保スルモノヲ包含ス。即チ規則ヲ遵守セズシテ火藥、破裂質又ハ發火質ノ物品ヲ運搬シ又ハ之ヲ貯藏シ官許ヲ得ズシテ烟火ヲ製造販賣シ又ハ之ヲ玩ビ蒸氣器械、烟筒等ノ建造掃除ニ關スル規則ニ違背シ、崩壞セントスル家屋等ノ修理ヲ怠リ官許又ハ他所ニ移ス等ノ所爲(第四百二十五條第一、二、三、四、五、六、七、八、十一、十三項)。人家等ノ近傍ニ於テ濫リニ火ヲ焚キ、水火等ノ變ニ際シ防禦スベキ官命ヲ肯ゼズ、通路ノ危險ナル井溝等ニ防圍ヲ爲サズ、路上ニ於テ獸類ヲ噉

シ又ハ奔逸セシメ、發狂人ノ看守ヲ怠リ路上ニ徘徊セシメ、狂犬猛獸等ヲ路上ニ放チ變死人ノ檢視ヲ受ケズシテ埋葬スル等ノ所爲(第四百二十六條第一、二、五、六、七、八、九項)及ビ車馬ヲ疾驅シテ行人ヲ妨害シ、制止ニ背キ群衆ノ場所ヘ車馬ヲ牽キ入レ、夜中無提燈ニテ車馬ヲ疾驅シ、出入ヲ禁ジタル場所ニ出入シ、及ビ路上ノ常燈ヲ消ス等ノ所爲(第四百三十七條第一、二、三項及ビ第四百二十九條第九、十三項)等是レナリ。

〔第二〕 營業警察ノ目的ニ出デタル違警罪ハ警察ノ規則ニ違背シテ工商ノ業ヲ爲シ官署ヨリ價額ヲ定メタル物品ヲ定價以上ニ販賣スル等ノ所爲トス。(第四百二十七條第八項、第四百二十八條第一項)。

〔第三〕 健康警察ハ衛生及ビ醫事ニ關スル行政ヲ指示ス。此種ニ屬スル違警罪ハ健康保護又ハ傳染病豫防規則ニ違背シ、不熟ノ果物又ハ腐敗シタル飲食物ヲ販賣シ、禽獸ノ死屍ヲ道路ニ擲棄シ、醫師穩婆等故ナク急病人ノ招キニ應ゼズ、死亡ノ申告ヲ爲サズシテ埋葬シ、溝渠下水ヲ毀損シ又ハ之ヲ浚ハザルノ所爲トス。(第四百二十六條第三、四項第四百二十七條第六、七、九、十項第四百二十八條第六項)。

〔第四〕 建築警察及ビ交通警察ノ目的ニ出デタル違警罪ハ木石ヲ道路ニ堆積シ擲棄シ、私有地外ニ家屋牆壁等ヲ設ケ官許ヲ得ズシテ路傍又ハ河岸ニ床店等ヲ開キ。路上ノ植木市街ノ常燈又ハ公示シタル通行禁止及ビ指導標ヲ毀損シ渡船橋梁等ニ於テ定價以上ノ通行錢ヲ取り又ハ通行ヲ妨ゲ或ハ濫リニ之ヲ通行シ制止ヲ肯ゼズシテ路傍ニ露店ヲ出シ、橋梁又ハ堤防ノ害トナルベキ場所ニ舟筏ヲ繫ギ、道傍ニ牛馬諸車又ハ木石ヲ放擲シテ通行人ヲ妨ゲ又ハ水路ニ舟ヲ浮ベテ通船ヲ妨害シ、道路ニ冰雪等ヲ投棄シ又ハ通路ノ掃除ヲ怠ル等ノ所爲トス(第四百二十

七條第四、五、十三、十四、十五、十六項第四百二十八條第二、三、七項第四百二十九條第一項乃至第十項)

〔第五〕 風俗警察ノ目的ニ出デタル違警罪ハ密賣淫又ハ其ノ媒合容止ヲ爲シ、定リタル住居ナク又常業ナクシテ諸方ニ徘徊シ、違警罪ノ犯人ヲ曲庇シ、墓碑神佛ヲ汚損シ、流言浮説ヲ爲シ又ハ符呪等ヲ以テ人ヲ惑シ、路上ニ於テ賭博ニ類スル商業ヲ爲シ、道路ニ於テ放歌高聲ヲ發シ及ビ酩酊シテ路上ニ喧噪シ若クハ醉臥スル等ノ所爲ヲ包含ス。(第四百二十五條第十、十二、十四項第四百二十六條第十、十一項第四百二十七條第十一、十二項第四百二十八條第四、九項第四百二十九條第十一、十二項)

第三篇 刑典以外ノ違警罪

刑典即チ此刑法ニ定メタルモノ、外向ホ他ノ法律及ビ中央若クハ地方廳及ビ自治體ノ達令(勅令閣令省令府縣令市條例町村條例)ニ於テ定メタル違警罪甚ダ數多ナリ。而シテ其中央地方官廳若クハ自治體ノ命令制定權ハ或ハ法律ノ委任ニ基クモハアリ或ハ行政廳ニ固有ナル獨立ノ權利ニ基クモハアリ○左ニ其ノ性質ヲ論述セン。

〔第一〕 行政廳若クハ自治體ニ達令制定權ヲ附與スル法律ヲ委權法ト謂フ。委權法ニ基キ制定シタル達令ハ委權法ノ定ムル所ノ制裁ナランニハ必ズシモ違警罪ノ刑ニ止マラズ。輕罪ノ刑ニ係ルモノ亦少ナカラズ。而シテ此委權ノ方法、ニ様アリ、一ヲ特別ノ委權トシ、一ヲ一般ノ委權トス。特別ノ委權トハ或ル事項ニ關シテ達令ヲ制定

シ、或ル一定ノ刑罰ヲ制裁ヲ附スルコトヲ許容スルモノニシテ立法上甚ダ普通ナル委權ノ方法トス。一般ノ委任トハ事項ノ何物タルヲ問ハズ一般ニ行政廳ニ委スルニ或程度ノ刑罰ノ制裁ヲ附シタル命令ヲ發スルノ權ヲ與フルモノナリ然レドモ憲法ハ法律ニ依ルニアラザレバ審問處罰ヲ爲スコトヲ禁ズルガ故ニ或ハ斯ノ如キ一般ノ委任ヲ以テ憲法ニ違フモノト論ズルノ學者アルベキモ特別ノ委任ニシテ違憲ニアラザレバ一般ノ委任モ亦必ズシモ違憲ト云フコトヲ得ザルベシ。現ニ我法律ハ凡テ命令ノ條項ニ違犯スル者ハ其ノ命令ノ規定スル所ニ從ヒ二百圓以内ノ罰金若クハ一年以下ノ禁錮ニ處スルコトヲ得ベキコトヲ明定シ又勅令ヲ以テ凡テ省令ニハ二十五圓以内ノ罰金若クハ二十五日以下ノ禁錮ノ罰則ヲ附シ又地方廳ノ命令ニハ十圓以内ノ罰金若クハ拘留ノ罰則ヲ存スルコトヲ得ベキ旨ヲ明定セリ。

〔第二〕 行政警察ノ範圍ニ屬スル事項ニ就キ地方廳ガ其ノ命令ニ違警罪ノ罰則ヲ附スルノ權ハ行政權ニ固有ナル權利ニシテ法律ノ委任ニ出デタルモノニアラズ斯ノ如キ罰則ノ制定權ハ當然地方ノ行政權内ニ包含セラルベキ權利ニシテ既ニ行政權アル以上ハ又當然之ニ伴フベキ權利アリ故ニ刑法第四百三十條ハ單ニ法律ニ於テ地方廳ガ其ノ固有ノ權ニ依リ制定シタル違警罪ヲ處分スルノ例ヲ定メタルノミニシテ同條ハ規定ニ依リ地方廳ガ始メテ萬種ノ違警罪ヲ設ケタルノ權ヲ取得シタルモノニアラザルナリ。

〔第三〕 斯ノ如ク違警罪ハ地方廳ニ固有ナル權力ニ基ク者ナルヲ以テ法律自身ニ於テ違警罪ノ刑ヲ定メタルトキハ其ノ事項ニ關シテハ法律ハ寧ロ地方廳ノ違警罪制定權ヲ制限シタル者ト謂ハザルヲ得ズ故ニ此刑法若クハ他法律ニ於テ定メタル違警罪ト同一ノ事項ニ付キ地方廳ニ於テ此刑法ノ又ハ他ノ法律ノ刑ト異ナリタル刑ヲ設ケ又ハ同一ナル刑ヲ設ケタルトキハ地方廳ノ違警罪ハ無効ナリ。裁判官タルモノハ地方規則ノ規定ヲ顧ミルコトナクシテ單ニ刑法又ハ他ノ法律ノ正條ヲ適用スルニ止マルベシ。設例ヘバ刑法第四百二十六條第四項ニ於テ健康ヲ保護スル爲メ設ケタル規則ニ違背シタル者ハ二日以上五日以下ノ拘留ニ處シ又ハ五十錢以上一圓五十錢以下ノ料料ニ處スベキコトヲ規定スルニ係ハラズ地方廳ニ於テ該規則ヲ設ケ而シテ其ノ制裁トシテ刑法ト同一ノ違警罪刑ヲ置キ又ハ之ト異ナリタル刑ヲ設ケタルトキハ刑法ノ規定セル刑ヨリ重ク若クハ輕キトキハ勿論刑法ノ範圍内ニ於テ別ニ適當ノ刑ヲ設ケ又ハ拘留ノミニニ處シ若クハ料料ノミニスベキコトヲ定メタルトキト雖モ此地方違警罪目ハ無効タリ。何トナレバ(第一)刑法第四百三十條ハ刑法ニ定メタル以外ノ事項ニ關スル地方違警罪ノミヲ認メ(第二)地方違警罪刑ニシテ刑法ト輕重ノ差アルトキハ現ニ刑法ヲ破ルモノタルベク又其ノ範圍内ニ於テ別ニ刑ヲ定メ又ハ拘留ノミニニ處シ若クハ料料ノミニヲ科スルコトヲ定メタルトキハ刑法ニ定メタル刑ノ範圍内ニ於テハ裁判官ノ思料ニ從ヒ自由ニ刑ノ適用ヲ爲スコトヲ得ベキ裁判官ノ權力ヲ減縮シ行政權ヲ以テ司法權ヲ拘束スルモノトナレバナリ。

〔第四〕 法律ノ默諾ニ依リ地方ニ於テ制定スル事ヲ得ベキ違警罪ハ必ズ斯ク此刑法若クハ他ノ法律ニ於テ既ニ定メタル以外ノ事項ニ屬スルコトヲ要シ若シ地方違警罪ヲ以テ同一事ニ就キ法律ト同一ノ規定ヲ爲シ又ハ之ト輕重ノ差アル刑罰ヲ設ケタルトキハ法官ハ常ニ法律ヲ適用スベキモノニシテ地方ノ達令ヲ適用スルコトアルベカラ

ズ。設例ヘバ地方ニ於テ第四百二十八條第五項ノ劇場規則ヲ設ケ同條ト同一ノ刑ニ處シ又ハ異ナリタル一種ノ刑ニ處スベキコトヲ定ムルモ其ノ制裁ハ第四百二十八條ノ制裁ニシテ地方達令ノ制裁ニアラズ。然レドモ地方廳ニシテ一ノ規則ヲ設ケタルニ其ノ制裁ニシテ既ニ刑法ニ明定シタルモノナルトキハ其ノ規則ハ刑法ノ制裁アルベキコトヲ明言スルコトヲ妨グズ。地方達令ノ末ニ於テ「此規則ニ違背シタルモノハ刑法第何々條ニ由リ處罰セラルベシ」ト一ノ條ヲ設ケルハ往々見ル所ニシテ其ノ注意ハ或ハ無用ニ屬スルガ如シト雖亦大ニ重要ノ關係ヲ及ボスモノナキニアラズ。設例ヘバ地方ニ於テ健康ヲ保護スル爲メ數十條ノ規則ヲ設ケタルコトアリトセンニ或ハ其ノ條中眞ニ健康ヲ保護スルニ必要ナラザルモノアルベク或ハ全ク他ノ關係ヨリ其ノ規則中ニ包含セシメタルモノアルベシ而シテ地方廳ハ尙ホ此等ノ條ニ就テモ其ノ違反者ハ刑法第四百二十六條第四項ノ刑ニ處セラルベキコトヲ定メタルトキハ地方廳ハ此等ノ條ヲ以テ事實上健康ヲ保護スルニ必要ナル規則ト認定セルヤ明カナリ。然ルニ法官ニシテ之ヲ行政上ニ必要ナラズトシ其効力ナキモノトスルコトアラバ是レ實ニ司法權ヲシテ行政權ヲ蹂躪セシムルノ端ヲ啓クナリ。蓋シ規則ノ果シテ健康ヲ保護スルニ必要ナルモノナリヤ否ノ事實ヲ決定スルハ地方廳ノ權内ニ在リ上等ノ行政廳ノ命令ニ依リ其ノ規則ヲ取消スニアラザルヨリハ法官ハ決シテ此規則ヲ無効トスルコトヲ得ズ。行政上ノ必要アルト否トハ行政官ノ判定ニ一任スベキ問題ナリ司法權ノ判定シ得ベキ事實ニアラザルナリ。

現行刑法原論違警罪論終

冷灰全集第一卷終

昭和二年三月二十一日印刷
昭和二年三月二十五日發行

冷灰全集第一卷

冷灰全集刊行會編纂

編纂代表者 足立 荒人

發行者 清水 喜一

印刷者 澤善 哉

不許
複製

東京市赤坂區溜池町一番地

發行所

冷灰全集刊行會

電話 青山七六九七番
振替 東京四七九九六番

272856





