

判例ハ奪取説

【判例】

(二) 凡ソ不法ニ領得スルノ意思ヲ以テ事實上他人ノ支配内ニ存スル物件ヲ自己ノ支配内ニ移シタルトキハ竊盜罪ハ完全ニ成立スルモノニシテ、必スシモ犯人カ之ヲ自由ニ處分シ得ヘキ安全ナル位置ニ持去ルコトヲ要スルモノニアラス(大正三年一一七〇頁) 評奪取説ナリ、事案ハ竊取シタル生絲ヲ被害者邸内裏手屋外ニ搬出シ、更ニ屋内ニ入り竊取セントシタル際發覺シタルモノニシテ、右生絲ノ竊取ハ既ニ既遂ニ達シタリト云フニアリ

竊盜ニ關スル想像競合犯、牽連犯、連續犯、併合罪、竊盜當然ノ結果等ノ說明ハ總則ノ範圍ニ屬スルモ二三ヲ例示セン

- (一) 想像競合犯 收稅官吏カ酒造稅法違反嫌疑事件ニ付關係人訊問中、被告カ其官吏ノ差置キタル證據品在中ノ風呂敷包ヲ竊取逃走シ、右違反事件ノ證據ヲ湮滅スルハ證據湮滅罪ト竊盜罪トノ想像競合犯大正三年二二九〇頁判例 又二人地續キニテ各別ニ所有スル桑畑ニ於テ、此ノ兩人所有ノ桑ヲ摘取竊取シタルトキハ一行爲ニシテ二個ノ竊盜罪名大正三年二二九二頁判例 又竊盜ヲ犯シタル際巡查ノ逮捕ヲ免ルル爲メ暴行傷害ヲ加ヘタルトキハ一行爲ニシテ公務執行妨害ト準強盜傷人ノ二罪名明治四三年二二九三頁判例 ニ觸レ、刑法第五十四條第一項前段ニ該當ス
- (二) 牽連犯 家宅ニ侵入シテ竊盜ヲ爲スハ家宅侵入竊盜ノ牽連犯明治四五年六五八頁判例 電

線ヲ新設シ電流ヲ竊取スルハ電氣事業法違反竊盜ノ牽連犯大正一〇年一六二九頁判例 ニシテ、

何レモ刑法第五十四條第一項後段ニ該當ス

- (三) 連續犯 連續犯ニ付テハ注意スヘキ者アリ、竊盜ノ意思ヲ以テ初メ或財物ヲ竊取シ、尙ホ金品搜索中被害者ニ確知セラルルヤ、同一ノ意思ヲ繼續シ暴行、脅迫ヲ以テ更ニ他ノ財物ヲ強取シタルトキハ、之ヲ連續犯ト認ムヘキヤ、包括的一行爲ニ基ク想像競合犯ト認ムヘキヤ、大審院ハ曾テ後說ヲ採リ居リシモ、其ノ後總聯合部ニ於テ之ヲ齟シ連續犯ト認定セリ(三)(四)

【判例】

(三) 刑法第二百三十五條ノ竊盜罪ト同法第二百三十六條ノ強盜罪トハ等シク他人ノ占有セル財物ヲ奪取スルニ因リテ成立スル犯罪行爲ニシテ、其本質ニ於テ異ルコトナキヲ以テ竊盜ノ行爲ト強盜ノ行爲トカ同一意思發動ニ因リ連續シテ實行セラレタルトキハ、刑法第五十五條ニ依リ一個ノ連續犯ヲ以テ之ヲ論スヘキモノトス、蓋シ同條ニ所謂同一罪名ニ觸ルル行爲トハ單リ同一名稱ヲ帶ル犯罪ノミニ限ラス、名稱ヲ異ニスルモ同一章下ニ規定セララルル同一罪質ヲ有スル犯罪ヲモ包含スルモノト解スヘケレハナリ(大正三年一〇四頁總聯合部判決) 評 本事案ハ俗ニ所謂居直リ強盜ナリ、本判例ハ從來探

り來リシ想像競合犯説ヲ捨テ連續犯説ヲ立テタルモノナリ

(四) 竊盜未遂ト強盜致死トヲ繼續ノ意思ヲ以テ犯シタルトキハ連續犯ナリ(大正五年一八

居直リ強盜ト連續犯

竊盜未遂ト強



四二頁) 評 竊盜ト強盜トカ同一罪質ナル以上強盜ニ代フル強盜致死ヲ以テスルモ同一性質ナリト云フニアリ、次ニ竊盜ト強盜殺人トモ連續犯ト認ムルヲ可トスヘシ、何ントナレハ刑法第二百四十條ハ強盜致死ト強盜殺人ノ兩者ヲ包含シ單ニ同條ノミニニ該當スルコト大正十一年大審院刑事聯合部ニ於テ認メタル通りナレハナリ

(四) 併合罪 他人ヲ教唆シテ竊盜ヲ爲サシメ其ノ贓物ヲ故買シタル場合ハ竊盜教唆罪ト贓物故買罪トノ併合罪ナリ(五)

【判例】

竊盜教唆罪、  
贓物故買罪ハ  
併合罪

(五) 右併合罪同趣旨(大正五年九九八頁) 評 贓物故買罪ハ竊盜罪成立後ノ犯罪ナルヲ以テ別個獨立ノモノニシテ竊盜教唆罪ト併合罪タルコト當然ナリ

(五) 竊盜當然ノ結果 竊取物ノ處分ニ因リ他人ヲ欺罔シ財物ヲ騙取スル行爲ハ竊盜當然ノ結果ニシテ別罪ヲ構成セス、例ヘハ竊取シタル衣類ヲ自己ノ物ト詐稱シテ之ヲ賣却シ買受人ヨリ代金名義ノ下ニ金錢ヲ騙取シ 恐喝物ノ處分ニ付 二〇九二 頁判例 或ハ竊取シタル小爲替券ニ出鱈目ノ名義人ヲ記入シテ郵便局員ヲ欺罔シ同人ヨリ該金ヲ騙取シ、若クハ通信事務員カ自己取扱中ノ郵便物ヲ開披シテ在中ノ貯金通帳ヲ竊取シ、該金受領ニ關スル文書ヲ偽造シ之ヲ他ノ郵便局ニ提出シ局員ヲ欺キ金員ヲ騙取スルモ 明治四四年一 一九頁判例 共ニ詐欺罪ヲ構成セス、蓋

シ竊盜罪ハ竊取物ヲ自己ノ所有物ト爲シ其ノ全利益ヲ獲得シタルモノトシテ處罰セラルヘキモノナレハ、其ノ贓物ノ處分ハ當然竊盜行爲中ニ包含セラレヘキモノナレハナリ、從テ竊盜物ノ處分行爲カ他人ニ新ナル損害ヲ及ホシ別個ノ法益ヲ侵害スルニ於テハ、此ノ點ニ於テ別罪ヲ構成スルハ勿論ナリ、左ニ二三ノ判例ヲ示サン(六)(七)(八)(九)(一〇)

【判例】

竊取贓物ノ處  
分ト詐欺罪ノ  
成否

(六) 竊盜犯人カ他人ニ新ナル損害ヲ及ホササル範圍内ニ於テ、自ラ其ノ贓物ノ處分ヲ爲スカ如キ場合ニ於テハ、其ノ行爲カ外形上他ノ罪名ニ觸ルルトスルモ竊盜犯罪ニ包含セラレ、別個ノ罪ヲ構成スヘキモノニ非ラス、然レトモ該犯人カ其ノ贓物ヲ利用シテ他人ヲ欺キ財物ヲ騙取シタルトキハ新ニ他ノ法益ヲ害スルモノナルヲ以テ其ノ罪責ヲ免ルルコトヲ得ヘキモノニアラスシテ、竊盜罪ノ外詐欺罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス(明治四三年一八四〇頁、大正一三年七月二六日) 評 事案一ハ被告ハ甲太郎名義ノ軍事公債證書百圓券ヲ竊取シ、之ヲ擔保ト爲スニ必要ナル甲太郎ノ文書ヲ偽造シ、右證書ヲ乙次郎ニ擔保ニ供シ借用名義ノ下ニ四十五圓ヲ騙取シタルモノ、事案二ハ被告ハ甲太郎所有ノ日本郵船株式會社新株十株券一枚ヲ竊取シ、甲太郎ノ氏名ヲ冒用シテ右株式讓渡ノ文書ヲ偽造シ該株券ヲ乙次郎ニ讓渡シ、代金名義ノ下ニ金八百二十五圓ヲ騙取シタルモノナリ、而シテ以上ハ單純ナル贓物ノ處分ニ非ラス之カ爲メ乙次郎ニ損害ヲ及ホスヘキ結果ヲ生シ他人ノ法益ヲ害スルモノナレハ右ハ何レモ竊盜罪ノ外文書偽造行使罪、詐欺罪ヲ構成スト云フニアリ



竊取葉煙草ノ  
讓渡ト煙草專  
賣法違反

收入印紙ノ剝  
離竊取ト官文  
書毀棄罪

印章ノ竊取ト  
其ノ不正使用

常習竊盜ノ夜  
間侵入ト其ノ  
擬律

(七) 竊取シタル葉煙草ヲ讓渡スルハ竊盜罪ノ外煙草專賣法違反罪ヲ構成ス(明治四三年一  
七四〇頁) 評 讓渡代金ヲ取得スルハ竊盜當然ノ結果ニシテ詐欺罪ヲ構成セサルモ、葉  
煙草ノ讓渡ハ政府ノ煙草專賣權ヲ法益トスルカ故ニ、此點ニ付テハ別罪ニ構成スル所  
以ナリ

(八) 登記所ノ保管ニ係ル登記書類ニ貼付シアル印紙ヲ剝離竊取スルトキハ、竊盜罪ノ外  
官文書毀棄罪ヲ構成ス(明治四四年一四二頁) 評 官文書ノ毀棄ハ竊盜ノ如キ財産權ノ保護  
ヲ法益トスルモノニ非ラサレハナリ

(九) 竊取シタル印章ヲ不正ニ使用スルトキハ、竊盜ノ外印章不正使用罪ヲ構成ス(明治四五  
年六五八頁) 評 印章ノ不正使用ハ印章ノ公ノ信用ヲ法益トスレハナリ

(一〇) 常習トシテ夜間人ノ住居ニ侵入シタルトキハ盜犯等ノ防止及ヒ處分ニ關スル法  
律第二條第四號ノミニ該當シ、別ニ刑法第二百三十五條ヲ適用スヘキモノニ非ラス(昭  
和七年(九)第八號三月一八日) 評 第二百三十五條ヲ適用スヘシトノ說ナキニ非ラス、然シ  
何レニスルモ何等ノ實益ナシ

### 第二 刑罰

十年以下ノ懲役ニ處ス

### 第三節 強盜罪

第二三  
六條

#### 第一 構成要件

一 暴行、脅迫ヲ以テスルコト 暴行、脅迫ノ程度ハ被害者ノ反抗ヲ抑壓スルニア

リ、反抗ヲ抑壓スルトハ被害者ノ自由ヲ全然剝奪スル如キ極メテ重大ナルモノ  
ニシテ、被害者ハ唯々諾々犯人ノ爲スカ儘ニ何等反抗ヲ爲ササル程度ノモノヲ  
云フ、恐喝罪ノ脅迫ト區別セラルル點ナリ、恐喝罪ノ脅迫ハ被害者ニ尙ホ多少ノ  
意思自由ヲ存シ未タ全然之ヲ剝奪スルニ至ラサルモノニシテ、財物ヲ提供スル  
ト其ノ他ノ方法ヲ執ルトノ自由アルモノヲ云フ、ピストルヲ差向ケ金ヲ出サス  
ンハ直チニ(現在)射殺セント云フハ他ニ何等考慮ノ餘地ナキカ故ニ強盜ノ脅迫  
ナルモ、惡事醜行ヲ記載シタル原稿ヲ示シ、原稿料五百圓ヲ提出セスンハ明日(未  
來)ヨリ新聞ニ掲載セント云フハ、其ノ害惡ヲ甘受スルカ金ヲ出スカ告訴ヲ爲ス  
カ等ノ考慮ノ餘地アルカ故ニ恐喝ノ脅迫ナリト云フヘキカ如シ、故ニ多クノ場  
合強盜ノ脅迫ハ其ノ害惡カ現在ニシテ、恐喝ノ脅迫ハ其ノ害惡カ未來ニアリト  
云フコトヲ得ヘシ、然レトモ此ノ現在、未來ハ必スシモ區別ノ標準ト爲ラス、要ハ  
全然自由意思ヲ抑壓シタルカ尙ホ幾分ノ自由意思ヲ存スルカノ一點ニアリ、暴  
行、脅迫ト財物ノ奪取トハ其ノ間ニ因果ノ關係アルヲ必要トス、從テ彼ノ暴行ヲ  
加ヘテ一時人ノ注意ヲ他ニ轉セシメ、其ノ隙ニ乘シ其ノ場ニ置キ在リタル財物  
ヲ奪取スルカ如キハ、此ノ關係アリト認ムルヲ得サルヲ以テ強盜ト云フヲ得ス、



又奪取行為ニ必然伴フ行為ニシテ且ツ反抗ヲ抑壓セサル場合例へハ婦人ノ携帶セル「ハンドバツク」ヲ油斷ニ乗シ突然振取り逃走スルカ如キハ奪取行為ニ必然伴フ振取り行為以外別ニ反抗ヲ抑壓シタル事實ナキヲ以テ是レ亦強盜ト稱スルヲ得サルナリ然レトモ暴行脅迫ハ必スシモ財物ノ所有者若クハ占有者ニ對シ之ヲ加フルヲ要セス此ノ以外ノ者ニ加ヘテ仍ホ奪取ノ手段タルニ於テハ毫モ強盜罪ノ成立ヲ否認スヘキ理由ナシ(一)

【判例】

(一) 暴行脅迫ハ必スシモ財物ノ所有者若クハ占有者ニ加フルヲ要セス(大正元年一二二頁) 評 事案ハ強盜ノ目的ヲ以テ他人ノ家宅ニ侵入シ下女ニ暴行脅迫ヲ加ヘ主人ノ物ヲ奪取シタル場合ナリ

下女ニ暴行脅迫ヲ加ヘ主人ノ物ヲ奪取ト強盜罪

他人ノ財物ヲ強取シ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルコト 財物ノ意義ニ付テハ既ニ述ヘタリ財産上不法ノ利益トハ利益カ不法ナルニ非ス奪取方法ノ不法ナルヲ云フ財物ハ有形ノ利益ナルモ財産上不法ノ利益ハ無形ノ利益ナリ此ノ無形ノ利益ハ左ノ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ

(一) 被害者ヲシテ義務ヲ負擔スル意思ヲ表示セシムル場合即チ金何百圓ノ借

(二)

用竝ニ之カ抵當權ノ設定ヲ承諾セシムルカ如シ但シ證書ヲ書カシメタルトキハ證書ノ強盜ト爲ルヲ以テ本項ハ其ノ作成ナキ場合ナリトス

(二) 被害者ヲシテ權利ヲ拋棄セシムル意思ヲ表示セシムル場合即チ債務免除ノ意思表示ヲ爲サシムルカ如シ

(三) 被害者ヲシテ勞務ヲ提供セシムル場合即チ暴行脅迫ノ下ニ於テ山林ノ開墾ニ使用スルカ如シ此ノ場合ニ單ニ勞務提供ノ意思表示ヲナサシムルニ止マルトキハ(一)ニ屬ス

第二項ノ利得強盜ニ付テハ諸多ノ判例アリ(二)(三)(四)(五)(六)(七)

【判例】

(一) 暴行脅迫ニ因リ被害者ヲシテ支拂ヲ請求セサル旨ヲ表示セシメテ支拂ヲ免レタル所爲ハ刑法第二百三十六條第二項ノ強盜罪ヲ構成ス(昭和六年二〇六頁) 評 前示(二)ノ權利拋棄ニ屬スル場合ナリ

(三) 米商ヲ恐喝シテ畏怖セシメ被告某其他多衆ニ對シ内地米一升ヲ二十五錢ノ割合ニ値下販賣ヲ承諾セシメタルハ白米ヲ販賣スヘキ旨ノ意思表示ヲ爲サシメ被告自身ニ財産上不法ノ利益ヲ得且第三者ヲシテ之ヲ得セシメタル恐喝罪ヲ構成ス(大正八年六七八頁) 評 前記(一)ノ義務負擔ニ屬スル場合ナリ若シ畏怖ノ手段カ被害者ノ反抗ヲ抑壓スルモノナリトスレハ強盜罪ヲ構成ス

支拂請求ヲ地棄セシムル意思表示ト利得強盜

米ノ販賣ヲ承諾セシムル意思表示ト利得恐喝



財物ノ給付承  
諾及ヒ其ノ交  
付ト包括的一  
罪

債務免脱ノ目  
的ニ出ツル殺  
害ト單純殺人

支拂請求不能  
ノ状態ニ陥ラ  
シムル行爲ト  
利得強盜

脅迫ニ因ル約  
束手形作成交  
付ト強盜

(四) 一個ノ詐欺行爲ニ因リ相手方ヲシテ財物ヲ給付スルコトヲ承諾セシメ、更ニ進ンテ之ヲ交付セシメタルトキハ之ヲ包括的ニ觀察シテ刑法第二百四十六條ニ該當スル單一ナル詐欺罪ヲ以テ論スヘキモノトス(明治四四年七四九頁) 評 詐欺ノ判例ナルモ強盜ノ場合ニ於テモ同様ナリ、財物給付ヲ承諾セシメタルトキハ此ノ意思表示ノミヲ以テ既ニ不法利得ノ強盜罪成立スルモ、更ニ進ンテ之ヲ強取シタルトキハ不法利得ト財物強取トヲ包括シタル單一ノ強盜罪ヲ構成スルモノトス、恐喝罪ノ判例(明治四三年二三〇〇頁)ニ先ツ財物ノ交付ヲ受クヘキ名義ヲ取得シ、然ル後交付ヲ受ケタルトキハ前者ニ依リ第二百四十九條第二項ノ罪成立スルカ故ニ、後者ニ付テハ之ヲ論スルノ要ナシトアルモ、此ノ判例ハ適當ナラスト信ス

(五) 債務者カ債務ノ履行ヲ免ルル目的ヲ以テ、單ニ債權者ヲ殺害スルカ如キハ刑法第二百三十六條第二項、第二百四十條ノ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト云フヲ得ス(明治四三年一一〇頁) 評 被害者ニ對シ何等ノ意思表示ヲ爲シタルニ非ラス又彼レヲシテ何等ノ意思表示ヲ爲サシメタルモノニ非ラス、單ニ犯人ニ於テ債務ヲ免ルル目的ヲ以テ殺害シタルニ過キスシテ、殺人罪ヲ構成スルニ過キサレハナリ

(六) 現ニ債務ノ支拂ヲ免ルル目的ヲ以テ、暴行又ハ脅迫ノ手段ニ因リ被害者ヲシテ債務ノ支拂ヲ請求セサル旨ヲ表示セシメテ支拂ヲ免レタルト、右手段ヲ用ヒ被害者ヲシテ精神上又ハ肉體上支拂ノ請求ヲ爲スコト能ハサル状態ニ陥ラシメ以テ支拂ヲ免レタルト、問ハス、其ノ行爲ハ強盜罪ヲ構成ス、要ハ唯不法利得ト暴行トノ間ニ因果關係アルヲ以テ足リ必ラスシモ被害者ノ意思表示アルヲ要スルモノニ非ス(昭和六年二〇九頁) 評 多クノ場合被害者ノ意思表示又ハ被害者ニ對スル意思表示ヲ必要トスヘキモ、本件ノ如ク犯人

カ自動車賃ヲ免レントシテ手拭ヲ以テ運轉手ノ頸ヲ締メ、因テ其ノ場ヲ逃走シ乘車賃ノ支拂ヲ免レタルカ如キ場合ニ於テハ、意思表示ヲ不能ナラシメ不法ノ利益ヲ獲得シタルモノナレハ之ヲ強盜罪ト認ムルコトハ前判例トモ矛盾スルコトナシ

(七) 人ヲ脅迫シ新ニ約束手形ヲ作成交付セシメタルハ所有權ノ目的ト爲リ得ル有體物ノ強取ナリ(明治四三年二六二頁) 評 此ノ場合ヲ以テ財産上ノ不法利得ナリト稱スル學者アルモ、既ニ證書ヲ作成セシメタル以上有體物ト認メサルヲ得ス、若シ證書ヲ作成セシメス單ニ其ノ金額ノ債務ヲ負擔スルコトヲ承諾セシメタルトキハ前示(一)ノ財産上ノ不法利得ト云フコトヲ得ヘシ

財産上ノ不法利得ハ自己カ之ヲ得ル場合ノミナラス、他人ニ得セシムル場合モ同様ナリ、汝余ノ友人某ノ借財ヲ免除セスンハ直チニ殺害セント云フカ如シ

第二 刑罰

- 一 五年以上ノ有期懲役ニ處ス 故ニ長期ハ十五年ナリ
- 二 強盜ノ目的ヲ以テ其ノ豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス(第二三七條)

第四節 事後強盜罪(第二三八條)

第一 構成要件

- 一 竊盜ヲ爲シタル者ナルコト 犯罪ノ主體ハ竊盜ヲ爲シタル者即チ竊盜現行



犯人ナルコトヲ要ス、但シ其ノ竊盜ノ既遂、未遂ハ問フ處ニ非ラス

二 竊盜カ財物ヲ得テ其ノ取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪證ヲ湮滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルコト 竊盜ヲ爲シタル以後ノ暴行、脅迫ナルヲ以テ之ヲ事後強盜ト云フ、本罪ニ於テ注意スヘキハ、財物ヲ得テ「ナル文字」ハ其ノ取還ヲ拒キ「ニ」ノミニ係リ其ノ他ニ關係ナキコト、即チ(1)竊盜財物ヲ得テ其ノ取還ヲ拒ム場合(2)竊盜ヲ爲シ逮捕ヲ免ルル場合(3)竊盜ヲ爲シ罪證ヲ湮滅スル場合ト解スヘキコト是レナリ、從テ(1)ノ場合ノ外竊盜ハ未遂ナリトスルモ、暴行、脅迫ヲ爲シタル以上本罪ノ既遂罪ヲ構成スルモノトス、蓋シ「財物ヲ得テ」ヲ要件トセス單ニ竊盜ヲ爲シタルヲ以テ足レリトセンカ、未遂モ亦竊盜ニ外ナラサレハナリ、尙ホ茲ニ暴行、脅迫ハ強盜罪トノ權衡上反抗ヲ抑壓スル程度ノモノナラサル可ラサルコト勿論ナリ(一)(二)

【判例】

(一) 逮捕ヲ免レ又ハ罪跡ヲ湮滅スル目的ノ場合ハ、財物ヲ得ルコトヲ必要トセサルコトハ文理解釋上疑ヒナキ處ナリ(明治四三年一三三四頁) 評 竊盜未遂ナルモ本罪ノ既遂罪タルニ妨ケナキコトヲ示ス

(二) 刑法第二百三十八條ノ暴行ハ被害者ノ反抗ヲ抑壓スヘキ行爲ヲ云ヒ、必スシモ傷害ヲ

竊盜未遂ト事  
後強盜罪ノ既

本條ノ暴行ト

反抗抑壓ノ必  
要

生セシムルニ足ルヘキ行爲タルヲ要セス(昭和八年一三四五頁) 評 傷害ヲ生セシメタルトキハ第二百四十條ノ強盜傷人罪ヲ構成ス

第二 刑 罰

強盜ヲ以テ論ス 即チ強盜ト同一適條ニ依リ處罰ストノ意ナリ

第五節 昏醉強盜罪 第二三九條

第一 構成要件

一 人ヲ昏醉セシメタルコト 昏醉トハ藥物其ノ他ノ方法ニ因リ抵抗力ヲ喪失セシムルヲ云フ、反抗ヲ抑壓スル程度ニ達スルヲ必要トスルカ故ニ、斯ク解セサル可ラス、魔酔劑ヲ使用シ或ハ飲酒ニ因リ若クハ催眠術ニ因ル等種々アルヘシ

二 其ノ財物ヲ盜取シタルニト

第二 刑 罰

強盜ヲ以テ論ス

第六節 強盜致死、傷人罪 第二四〇條



第一 構成要件

一 強盜ナルコト 此ノ強盜ハ單ニ第二百三十六條ノ強盜ノミナラス、第二百三十八條ノ事後強盜明治四三年六一〇頁判例及ヒ第二百三十九條ノ昏醉強盜ヲ包含スルハ勿論、總テノ強盜未遂罪ヲモ包含ス、故ニ強盜未遂ナルモ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ強盜致死、傷人罪ノ既遂罪ヲ構成ス

二 人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルコト 之ヲ強盜傷人又ハ強盜致死ト云フ、強盜カ人ヲ傷シ又ハ死ニ致スコトハ財物奪取ノ手段トシテ之ヲ爲シタル場合ナラサル可ラサルヤ否ヤニ付テハ議論アリ、余ハ此ノ死傷ハ財物奪取トノ間ニ斯ル關係ヲ必要トセサルコト、恰モ強姦死傷罪ニ於ケル死傷カ強姦ノ手段トシテ爲サルルヲ要セサルト同一ナリト解ス、蓋シ強盜トシテ外ニ財物奪取ト因果關係アル暴行、脅迫ノ手段存スレハナリ、尤モ死傷其ノモノカ暴行ノ唯一手段ニシテ他ノ單純暴行、脅迫ナカリシトキハ、其ノ死傷ハ強盜ノ手段トシテ行ハレタルモノタルコトヲ要スルハ勿論ナリ(一)

【判例】

(一) 強盜傷人ノ罪ハ強盜ヲ爲ス機會ニ於テ他人ニ傷害ヲ加フルニ因リテ成立シ、傷害行為

傷害行為ト財

物強取ノ手段  
タルコトノ要  
否

カ財物強取ノ手段タルコトヲ要セス(昭和六年五一頁) 評 過失傷害ヲ含マサルコトヲモ示シタルモノト云フヘシ

死傷ハ單ニ暴行ノ認識アルノミヲ以テ足り、死傷ノ故意アルコトヲ必要トセス、此ノ故意ナキ場合ハ強盜死傷罪ハ結果犯ナリ、然レトモ過失死傷ノ場合ヲ包含セス強盜ノ行為ト云フヲ得サレハナリ、又反對ニ殺人ノ故意アル場合モ之ニ包含スト解スヘキ理由アリ、若シ斯ク解スヘキニ非ラストセンカ、殺意アル場合ハ普通殺人罪ノ規定ノミノ適用ト爲リ、罪質重キ者却テ刑輕キカ如キ不都合ヲ生スレハナリ、故ニ強盜人ヲ死ニ致シタルトキノ文言中ニハ殺意ナキ強盜致死罪ト殺意アル強盜殺人罪トノ二個ノ強盜ヲ包含スルモノトス

強盜人ヲ死ニ致シタル場合ニ殺意アル場合ヲ包含スルモノトセハ、此ノ所謂強盜殺人ハ一個ノ行為ニシテ強盜殺人ト殺人ノ二罪名ニ觸ルルモノナルヤ、將タ強盜殺人ナル一個ノ結合犯ヲ構成スルニ過キササルヤ、從來ノ判例ハ一行爲ニ二罪名説ヲ是認シタルモ、最近ノ判例ハ強盜故意ニ人ヲ殺シタルトキハ強盜殺人ナル一個ノ結合犯ヲ構成スルニ止マリ、別ニ殺人罪ノ規定ヲ適用スヘキモノニ非ラスト爲セリ、蓋シ結合犯ハ二罪ヲ合シテ一罪ト規定シ、其ノ各罪ハ一罪ノ構成



要件ヲ爲スモノナルカ故ニ、更ニ各罪ノ適用ヲ爲スコトハ、一罪ノ構成要件ヲ分離シテ再ヒ之ヲ處罰スルカ如キ不都合ノ結果ヲ生スレハナリ(二)(三)

【判例】

第二百四十條ノ強盜ノ範圍

強盜殺人及ヒ未遂ト其ノ擬律

(二) 第二百四十條ニ所謂強盜ニハ第二百三十八條及ヒ第二百三十九條ニ依リ強盜ヲ以テ論スヘキ場合ヲモ包含ス(昭和六年三二〇頁) 評 然リ

(三) 強盜殺人ハ強盜ト殺人ノ結合犯ナルヲ以テ刑法第二百四十條ノミヲ適用スヘク、之ト併セテ同第九十九條及ヒ第五十四條ヲ適用スヘキモノニアラス、又強盜殺人ハ結果犯ニアラサルヲ以テ、其ノ未遂ニ付テハ刑法第二百四十三條ノ規定ニ依リ第二百四十條ノ未遂罪トシテ處罰スヘキモノトス(大正二年八一五頁) 評 刑事總聯合部ニ於テ從來ノ判例ヲ變更シタルモノナリ、其ノ要旨ハ強盜殺人ハ結果犯ニ非ラサルヲ以テ、結合犯ノ規定一個ヲ適用スヘク、又未遂罪ノ成立ヲモ認メサル可ラスト云フニアリ

強盜殺人ハ殺人ノ結果カ財物ノ奪取以前ニ發生スルモ其ノ成立ニ影響ナキヤ、即チ殺シテ然ル後奪取スルモ尙ホ強盜殺人ナルヤ、強盜殺人ナルコト勿論ナリ、財物奪取ノ手段トシテ殺害シ殺害ト占有奪取トカ同時ニ行ハレタルモノト云ヒ得ルノミナラス、強盜殺人トシテ最モ犯情重キモノニシテ、之ヲ強盜殺人ニ非ラスト云フカ如キハ常識上ヨリ云フモ一笑ニ付スヘキモノタルヘシ(四)(五)(六)

【判例】

強盜ノ目的ニ出ツル殺害行為ト強盜殺人

強盜ノ目的ニ出ツル殺害行為ト強盜殺人  
強盜ノ目的ニ出ツル殺害行為ト強盜殺人  
強盜ノ目的ニ出ツル殺害行為ト強盜殺人

(四) 強盜ノ目的ヲ以テ既ニ人ヲ殺害シタル以上、其ノ被害者ノ占有ヲ侵害シタルト云フコトヲ得サルモ、此ノ占有權ハ被害者ノ死亡ト同時ニ相續人ニ移轉シタルモノト認ムヘキヲ以テ、相續人ノ財物ヲ強取シタルモノニ外ナラス(明治三九年四七五頁、大正二年九八四頁) 評 被害者ノ占有ヲ侵害シタルモノト説明シテ差支ナカルヘシ、蓋シ死亡ト同時ニ占有ノ侵害モ了リ強盜モ完成シタルモノナレハナリ、尙ホ判示ノ如ク占有權カ相續人ニ移轉シタリト云フハ首肯シ難シ、蓋シ占有ハ事實關係ニ外ナラサルカ故ニ事實相續人カ之ヲ占有スルヲ必要トスレハナリ

(五) 暴行ニ因リテ他人ヲ死ニ致シ其ノ占有ニ係ル財物ヲ自己ニ領得セル行為ハ當然強盜殺人ノ觀念中ニ屬ス(大正二年(レ)第一六〇二號二年一〇月二二日) 評 其ノ占有ノ其ノ字注意  
(六) 竊盜犯人カ罪證湮滅スル目的ヲ以テ暴行ヲ爲シタルニ於テハ財物ヲ得サリシ場合ト雖モ、第二百三十八條ノ強盜ヲ以テ論スヘキモノニシテ、其ノ暴行トハ被害者ノ反抗ヲ抑壓スルニ足ルヘキ行為ヲ云ヒ、而シテ殺害行為ハ被害者ノ反抗ヲ全然不能ナラシムヘキモノナレハ、之ヲ以テ暴行ト目スヘキコト勿論ナリ、從テ第二百四十條後段ノ強盜殺人罪ヲ構成スルモノトス(大正一四年(レ)第二一二三號一五年二月二二日) 評 然リ

第二 刑 罰

- 一 人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス
- 二 死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス



### 第七節 強盜強姦及ヒ其ノ因果死傷罪 第二四一條

#### 第一 構成事件

- 一 強盜ナルコト 強盜ノ種類ヲ問フコトナシ
- 二 婦女ヲ強姦シ又ハ之ニ因テ死傷ニ致シタルコト 強盜婦女ヲ強姦スルトハ強盜ノ際強姦スルノ意ナルヲ以テ、強姦ハ強盜ノ前後ヲ問ハス其ノ際ナルヲ以テ足レリトス、因テ死傷ニ致シタルトキニ故意犯ト結果犯トアリ、結果犯ノ場合ハ傷害又ハ傷害致死ニ至リタル場合ニシテ過失傷害ノ場合ヲ包含セス、蓋シ強姦シ因テ死傷ニ致ストハ故意又ハ強姦ノ暴行、脅迫ニ基因スル死傷ト解スヘケレハナリ、故意犯ノ場合ニハ未遂罪アルモ結果犯ノ場合ニハ未遂罪ナシ(二)

#### 【判例】

(一) 犯人カ日時場所ヲ同フシテ先ツ婦女ヲ強姦シ、次テ之ヲ殺害シテ其ノ財物ヲ強取シタル場合ニハ、強盜婦女ヲ強姦シ且之ヲ殺シタルモノニシテ所謂一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルモノニ該當ス(大正一三年三三〇頁) 評 尙ホ判示ヲ敷衍スレハ殺意アル場合ナルカ故ニ第二百四十條ノ強盜殺人ト第二百四十一條ノ強盜強姦致死トノ想像競合犯ニ該當スルモ、若シ殺意ナク強姦ノ結果死亡シタルニ於テハ單ニ第二百四十一條ノ強姦

強盜婦女ヲ強姦シ且ツ之ヲ殺シタル場合ノ擬律

強姦致死ノ一罪ヲ構成スルニ過キスト云フニアリ、然レトモ余ハ第二百四十一條ハ強姦強姦致死ノ結果犯ノミナラス、強盜強姦殺人ノ故意犯ヲモ包含スルモノニシテ、殺意アル場合ニ於テモ同條ノミヲ適用スヘク、第二百四十條ノ適用ヲ爲スヘキモノニ非ラスト解ス、蓋シ刑罰上ニ於テモ全ク同一ニシテ第二百四十條ニ依ルヘキ必要存セサレハナリ

#### 第二 刑罰

- 一 強盜婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス
- 二 因テ婦女ヲ死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス 傷ニ致シタルトキハ前項ニ依ルモノト解セサル可ラス

### 第八節 自己所有物ニ對スル強竊盜罪 第二四二條

#### 第一 例外規定

凡ソ財産ニ關スル罪ハ他人ノ所有物ニ對シ行ハルルヲ原則トスルモ、自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ財物ト看做スト規定セラレタルヲ以テ、此ノ場合ニ限リ自己ノ所有物ニ對シ強竊盜罪ヲ構成ス、而シテ此ノ規定ハ奪取罪ニ付不法領得ノ意思アルコトヲ必要トシ、唯タ例外トシテ占有奪取ノミヲ處罰スヘキ特別規定



ナリト解スルコトヲ得ヘシ、分説スレハ左ノ二場合アリ

一 他人ノ占有ニ屬スル物タル場合 他人ニ貸與シタル家具又ハ他人ニ保管ヲ託シタル金錢若クハ他人ニ入質シタル衣類等苟モ他人カ不法領得罪ニ因ラスシテ所持セル物品、更ニ換言スレハ其ノ占有權カ所有者ニ對抗シ得ル場合ナルニ於テハ茲ニ所謂他人ノ占有ニ屬スル物ナリトス(一)(二)

【判例】

(一) 刑法第二百四十二條ニ所謂自己ノ財物ト雖他人ノ占有ニ屬スルトキトハ自己ノ所有ニ係ル財物ヲ占有セル他人カ適法ニ其ノ占有權ヲ以テ所有者ニ對抗シ得ル場合ヲ指稱スル意義ナリトス(昭和七年(レ)第五〇三號六月一八日) 評 事案ハ被告人カ甲ヨリ金圓ヲ借受ケ其ノ支拂方法トシテ自己ノ有スル不動貯金銀行ノ貯金契約ヲ解除シ其ノ拂戻金ヲ以テ辨濟スル旨ヲ約シ右貯金通帳ヲ債權者ニ預ケタルモノナリ而シテ甲ハ右通帳ノ占有權ヲ被告人ニ對抗シ得ヘキ場合ナルヲ以テ被告人カ之ヲ騙取シタルトキハ詐欺罪成立スト云フニアリ

(二) 第二百四十二條、第二百五十一條ニ所謂他人ノ占有トハ、占有者カ適法ニ占有權ヲ以テ所有者ニ對抗シ得ル場合ニ限り適用セラルヘキモノナレハ、法規ニ違反シ恩給、年金證書ヲ擔保トシテ占有スルモノヲ包含セス(大正七年(レ)第二二〇七號九月二十五日) 評 恩給證書等ハ擔保ニ供スルコトヲ禁止セラレ居ルヲ以テ擔保權者ハ適法ニ之ヲ占有スルヲ得サレハナリ

他人ノ占有ノ意義

他人ノ占有ト違法占有除外

二 公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタル物タル場合 公務所中ニハ公務員ヲ包含ス、執達吏又ハ收稅官吏ノ命ニ因リ他人カ差押財産ヲ看守スル場合ノ如シ

第二 所持ノ侵害

自己ノ所有物ニ對スル強竊盜即チ所持ノ侵害ノミヲ以テ成立スル強竊盜ハ右二場合ニ限定セラレタルヲ以テ、其ノ他ノ場合ニ於テハ必ス他人ノ所有權ノ侵害ヲ要件トス、既ニ此ノ侵害ヲ要件トセンガ其ノ意思ハ他人ノ物ヲ自己ノ物ト爲スニアルヲ以テ、強竊盜罪ニ付不法領得ノ意思ヲ必要トスルコトモ亦當然ナリト云ハサル可ラス、或學者カ本條ノ規定ヲ以テ總テ強竊盜罪ハ所持ノ侵害ノミヲ以テ足レリトストノ規定ナリト主張スルハ了解ニ苦シム(三)

【判例】

(三) 差押官吏カ燒酎ノ容器ニ封印ヲ施シタル上、之ヲ所有者ニ保管セシメタル場合ニ於テハ、右燒酎ハ當然差押官吏ノ占有ニ屬スルモノナルヲ以テ、所有者カ右封印ヲ破壊シ竊ニ之ヲ取出シタルトキハ、竊盜罪ヲ構成スルモノニシテ横領罪ヲ構成スルモノニ非ラス(明治四五年二八五頁) 評 事案ノ場合ハ他人ノ看守シタルモノニ非ラス、所有者自己カ看守シタル場合ナリ、從テ一見第二百五十二條第二項ノ「自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シ」トアルニ該當スルカ如キモ、物ノ容器ニ封印サレタル場合ナルカ故ニ、此ノ適用ノ相異ヲ生スルモノトス、恰モ封印物ノ保管者カ在中物ヲ奪取シ

自己保管中ノ差押物ノ内包一部領得ト竊盜罪



タル場合ニ横領ニ非ラスシテ竊盜罪ヲ構成スルカ如シ

### 第九節 未遂罪 第二四三條

未遂罪處罰

本章ノ罪ニ付テハ強盜豫備罪 第二三七條 ヲ除ク外悉ク未遂罪ヲ處罰ス 但シ第二百四十條、第二百四十一條中結果犯ヲ構成スル場合ニ於テ未遂罪ナキハ勿論ナリ(一)

【判例】

(一) 兩人カ家宅内ニ於ケル強盜ノ罪ヲ犯スコトヲ共謀シ各兇器ヲ所持シテ家宅内ニ侵入シタル場合ニ於テハ已ニ共同シテ強盜罪ノ構成要件ノ一部タル被害者ノ財物支配力ヲ侵シタルモノナレハ、進ンテ其ノ一人カ家人ヲ脅迫シテ財物ヲ強取シタル以上ハ、二人共同シテ強盜ノ實行ヲ爲シタルモノト認ムヘキモノトス(昭和七年(レ)第一七七號四月二十八日) 評 強盜ヲ共謀シ兇器ヲ携帯シ家宅内ニ侵入スルモ未ダ強盜ノ豫備ニ過キスト信スルモ、判示ハ既ニ強盜ノ構成要件ノ一部タル被害者ノ財物支配力ヲ侵シタルモノト斷セリ、果シテ然ラハ此ノ程度ニ於テ發覺スレハ強盜未遂トナルノ結論ニ達スヘシ、余ハ到底之ニ贊スル能ハス

### 第十節 親族相盜罪 第二四四條

第一 免刑及ヒ親告罪 第一項

直系血族配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ第二百三十五條ノ罪及ヒ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ハ其ノ刑ヲ免除シ、其ノ他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ論ス、蓋シ親族間ノ竊盜ヲ例外ナク處罰スルコトトセンカ、永遠ニ其ノ和合ヲ破壞シ親族相親シムノ美俗ヲ傷クルニ至レハナリ

一 刑ヲ免除スル場合 刑ヲ免除スルトハ罪ヲ認メテ刑ヲ科セサルモノニシテ、殆ント無罪同様ノ效果ヲ生スルモノトス、既ニ刑ヲ科セサルモノトセンカ公訴ノ主タル目的ヲ缺如スルカ故ニ、檢事ハ多クノ場合起訴スルコトナカルヘク、若シ起訴シタルニ於テハ裁判所ハ刑ノ免除ヲ言渡スヘキモノトス、而シテ此ノ場合ハ直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ制限セリ、從テ親子間、夫婦間ノ如キハ同居ヲ要件トセサルモ、其ノ他ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テハ同居ノ場合ニ限ルモノトス

二 親告罪ノ場合 右以外ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ論ス、即チ直系血族又ハ配偶者以外ニシテ且ツ同居セサル親族又ハ家族ノ場合ヲ云フ、犯罪後親族關係解消シタルトキハ親告罪ノ性質ヲ喪失スルモノト解ス

(一)

強盜ノ目的ヲ以テ家宅ニ侵入シタル場合ト強盜未遂



犯罪後親族關係ノ解消ト引續キ親告罪

【判例】

(一) 妻ノ兄タル被告カ妻ノ夫ヲ恐喝シ、其ノ後被告ハ妻ト離婚シ事發覺シテ恐喝罪ニ付起訴セラレタリトスルモ、右離婚ハ本件カ親告罪タルコトニ付何等ノ消長ナキヲ以テ、告訴ナキ本件ニ付テハ公訴棄却ノ言渡ヲ爲ササル可ラサルニ、之ヲ受理シテ有罪ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ナリ(大正一三年九〇六頁) 評 余ハ反對ナルコト既ニ説明シタルカ如シ

第二 共 犯 第二項

親族又ハ家族ニ非ラサル共犯ニ付テハ免刑及ヒ親告罪ノ例ヲ用ヒス、故ニ子カ他人ト共謀シテ父ノ財物ヲ竊取シ、又ハ同居セサル弟カ他人ト共謀シテ兄ノ財物ヲ竊取シタルトキハ、子ハ免刑セラレ弟ハ兄ノ告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ論スヘキモ、共謀者タル他人ハ何レモ普通ノ竊盜罪トシテ處罰スヘキモノトス

第三 親族ト所持者

親族間ノ竊盜ハ財物ノ關係ニ於テ三種ノ場合ヲ想像スルコトヲ得(1)親族ノ所有ニシテ且ツ親族ノ所持スル場合(2)親族ノ所有ニシテ他人ノ所持スル場合(3)他人ノ所有ニシテ親族ノ所持スル場合是レナリ、刑法第二百四十四條ノ親族間ノ竊盜ハ右何レノ場合ヲ指稱スルヤ、竊盜ハ所持ト併セテ所有權ヲ侵害スルニアルモ、直接ノ侵害ハ所持ニ在ルヲ以テ所有者ノ如何ヲ問ハス、所持者カ犯人トノ間ニ親族

親族以外ノ者ノ所持ト親族相盜否定

關係アルトキハ親族相盜ト認ムヘシ、故ニ(1)ト(3)ノ場合ハ同條ニ該當スルモノト信スルモ、判例ハ(1)ノ場合ニ限り第二百四十四條ノ場合ニ該當スルモノト解スルカ如シ(二)

【判例】

(二) 竊取ノ行爲カ既ニ親族以外ノ者ニ於テ其ノ利益ノ爲メニ之ヲ占有シ居ル場合ニ行ハレタルモノナルニ於テハ、其ノ所有カ親族ニ屬スル場合ト雖モ第二百四十四條第一項ノ適用ナシ(明治四三年一一八頁、大正四年一三六九頁) 評 事案ハ財物ハ被告ノ叔父又ハ兄ノ所有物ナルモ、執達吏カ之ヲ差押ヘ他人ニ保管ヲ命シタル場合ニ行ハレタル竊盜ニシテ、前示説明(二)ニ當ル場合ニシテ親族相盜ノ適用ナシト云フニアリ

第十一節 電 氣 第二四五條

財物ノ例外

本章ノ罪ニ付テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做スト規定シ、此ノ規定ハ又第二百五十一條ニ依リ詐欺、恐喝、背任ニ準用セラレ、然レトモ、横領ニ準用セラレサルヲ以テ電氣ノ横領ハ罪ト爲ラス、電氣モ既ニ所持ノ目的タル以上之ヲ横領スルコト必スシモ不能ニ非ラス、然ルニ横領ニ準用セサルハ其ノ場合稀ナルカ爲メナルヘキカ



### 第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

#### 第一節 總說

奪取罪

詐欺準詐欺、恐喝モ亦奪取罪ノ一ナリ、從テ奪取罪ニ關スル一般ノ説明ハ前章ニ同シ、本章ニハ此ノ外背任罪ヲ規定セリ

#### 第二節 詐欺罪 第二四六條

##### 第一 構成要件

一 人ヲ欺罔シタルコト

二 財物ヲ騙取シ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルコト

詐欺ハ人ヲ錯誤ニ陷レ、不法領得ノ意思ヲ以テ、財物ヲ奪取シ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ財物又ハ財産上不法ノ利益ヲ得セシムルヲ謂フ、尤

モ條文ニハ財物ヲ他人ヲシテ得セシムルコトノ文言ナキモ、其ノ趣旨ト解スヘキモノトス、人ヲ錯誤ニ陷ルル行爲ヲ欺罔ト云ヒ、不法領得ノ意思ヲ以テ財物ヲ奪取スルヲ騙取ト云ヒ、同上ノ意思ヲ以テ財産上無形ノ利益ヲ獲得スルヲ財産上ノ不法利得ト云フ、以下分説セン(一)(二)(三)

##### 【判例】

借用金ノ用途ニ付テハ告知ト不眞實ノ告知ト詐欺罪

第三者ノ財物受領ト詐欺罪

(一) 金銭ヲ借用スルニ當リ眞實ノ用途ヲ告知セハ貸與シ吳レサル場合ニ眞實ニ反スル用途ヲ告知スルハ人ヲ欺罔シタルモノトス(昭和八年一三九頁) 評 單ニ金銭ノ用途ノミノ錯誤ナリトスルモ本問ノ如キ場合ニ於テハ詐欺罪ノ手段ナルコト勿論ナリトス

(二) 他人ヲ欺罔シ第三者ニ財物ヲ受領セシムル行爲モ第一項ニ該當ス(大正一五年(九)第四二二號五月二九日) 評 第一項詐欺ニモ他人ヲシテ不法ニ得セシムル場合アルコトヲ明カニシタリ

(一) 欺罔行爲ハ積極的タルト消極的タルトヲ問フコトナシ、人ヲ錯誤ニ陷ルル點ニ於テ區別スル處ナケレハナリ、積極的欺罔行爲トハ某家ノ使ナリト詐稱シ吳服店ヨリ吳服物ヲ騙取シ、貸金アリト詐稱シ古證文ニテ請求シ該金ヲ騙取シ、金ノ指環ナリト詐稱シ之ヲ賣却シテ代金ヲ騙取スル如キ、某家ノ使ナリ、貸金アリ、金ノ指環ナリト詐稱スル行爲ヲ云ヒ、消極的欺罔行爲トハ抵當權ノ



設定アルコトヲ隠蔽シ一番抵當トシテ借金ヲ爲シ、金錢ヲ所持セサルコトヲ  
默秘シテ無錢宿泊ヲ爲シ、準禁治産者ナルコトヲ默秘シテ遊興スルカ如キ、此  
ノ隠蔽シ默秘スルコトヲ云フ

(二) 消極的欺罔行爲ニハ事實ヲ隠蔽シ眞實ヲ装フ場合ト、事實ヲ默秘シ單ニ告  
ケサル場合トアリ、後者ノ場合ニ於テハ事實ヲ告知スヘキ法律上ノ義務アル  
コトヲ要件トス、蓋シ隠蔽ハ眞實ヲ装フ行爲ナルカ故ニ此ノ點ニ於テ錯誤ヲ  
惹起スル行爲アリト云フヲ得ヘキモ默秘ハ唯々單ニ告ケスト云フ不作爲ナ  
ルヲ以テ、作爲ノ義務即チ法律上告知ノ義務アルニ非ラサレハ、之ヲ處罰スヘ  
キ理由存セサレハナリ(三)(四)(五)(六)

【判例】

(三) 消極的欺罔中單純ナル事實ノ緘黙ノ場合ハ法律上告知ノ義務アルヲ要ス(大正六年一  
四五頁、同七年九四〇頁) 評 事案一ハ甲カ乙ニ鐵區ヲ賣却シタルモ、其ノ賣買契約ハ鐵  
區ノ所在ニ相違アルタメ法律上無効ニ歸シタルニ拘ハラズ、甲ハ右事實ヲ隠蔽シ仍ホ  
該代金請求ノ權利アルカ如ク裝ヒ代金ヲ騙取シタルモノニシテ、事實ヲ告知スヘキ法  
律上ノ義務アルヲ要セサル場合ナリ  
事案二ハ準禁治産者カ其ノ事實ヲ告ケス、能力者ナルカ如ク誤信セシメ財物ヲ交付セ  
シメタルモノニシテ、準禁治産者ハ取引ノ安固ヲ保持スルノ必要上之ヲ告知スル法律

抵當權ノ設定  
及ヒ其ノ登記  
ノ欺隱ト法律  
上告知ノ義務

無錢ニテ飲食  
又ハ宿泊スル  
者ト法律上告  
知ノ義務

取引物カ見本  
ト異ナル場合  
ト法律上告知

上ノ義務アリト云フニアリ

(四) 抵當權ノ設定及ヒ其ノ登記ノ事實ヲ知ラスシテ、買受代金ヲ交付セントスル場合ニ  
於テハ、信義誠實ヲ旨トスル取引ノ必要ニ鑑ミ、賣主ハ右事實ヲ買主ニ告知スル法律上  
ノ義務アルモノト謂ハサル可ラス、抵當權ノ設定カ登記簿上明白ニシテ、買主カ其ノ閱  
覽等ニ依リ容易ニ之カ設定ヲ知り得ヘキコトハ、右義務ノ存在ヲ妨クルモノニ非ス(中  
略)相手方ノ不知ニ乘シ故ラニ抵當權ノ設定及ヒ其ノ登記アルコトヲ默秘スルハ、法律  
上ノ告知義務ニ違背スルモノニシテ、之カ爲相手方ヲシテ抵當權ノ負擔ナキ不動産ナ  
リト誤信セシメタル結果、之ヲ買受ケ代金ヲ交付セシメタルトキハ、詐欺罪成立スルモ  
ノトス(昭和四年一一四頁) 評 不動産ヲ賣却セントスル者ハ其ノ不動産ニ抵當權ノ設定又  
ハ其ノ登記アルトキハ進ンテ之ヲ買主ニ告知スルノ法律上ノ義務アリト云フニアリ  
(五) 凡ソ料理店ニ至リテ飲食ヲ爲シ又ハ旅人宿ニ投宿スルトキハ、特ニ反對ノ事情存セ  
サル限り飲食代金又ハ宿泊料ヲ支拂フヲ以テ取引上ノ一般慣例トスルモノナレハ、飲  
食店又ハ旅人宿ニ在リテハ飲食ノ注文又ハ宿泊ノ申込ニハ自ラ代金又ハ宿泊料ノ支  
拂默契ノ意思表示ヲ包含スルモノト了解スルヲ通例ナリトス、從テ注文者又ハ宿泊者  
カ支拂ノ意思ナキニ拘ハラズ其事情ヲ告ケス人ヲ欺ク意思ヲ以テ單純ニ注文又ハ宿  
泊ヲ爲ストキハ、其ノ注文又ハ宿泊ノ行爲自體ヲ以テ欺罔行爲ナリト認ムルヲ當然ナ  
リトス(大正九年三五〇頁) 評 金錢ヲ支拂フ如ク裝フヲ要セス、注文又ハ宿泊ノ行爲自體  
ヲ欺罔行爲ト認メ事情告知ノ法律上ノ義務アリト認メタルモノナリ  
(六) 取引上ニ於テ取引物カ見本ト異ルトキハ之ヲ告知スル法律上ノ義務アルモノトス  
(大正一三年二三三頁) 評 事案ハ銀行ヨリ金ヲ借用スルニ付提供スル擔保物カ、見本ト異



ルニ拘ハラス銀行員カ見本ト同一ナリト誤信セルニ乗シ、之ヲ告知セサリシモノナリ

(三) 騙取ハ多クノ場合相手方ノ瑕瑾アル合意ニ基クカ故ニ、此ノ合意ヲ以テ詐欺罪ノ要件ナリト主張スル者アルモ、合意必スシモ要件ニ非ラス、蓋シ詐欺ハ錯誤ノ結果財物ヲ提供セシメ之ヲ騙取スルヲ以テ足レリトスレハナリ、偽造借用證書ヲ裁判所ニ提出シ、以テ貸金請求ノ勝訴判決ヲ受クルカ如キ、又欺罔手段ニ依リ強制競賣ヲ申立テ、以テ裁判所ノ競落決定ニ依リ其ノ所有權ヲ取得スル如キ、何レモ被害者ノ意思ニ反スルニ拘ハラス、或ハ借主ト確定セラレ又ハ所有物ヲ競落人ニ引渡ササル可ラサルニ至レハナリ(七)

【判例】

詐欺罪ノ成立  
ト合意不要

(七) 詐欺罪ノ成立ニハ被欺罔者ノ合意ヲ要セス、欺罔ニ基ク錯誤ノ結果兩者間ニ財物ノ受授アルヲ以テ足レリトス(明治四三年五〇二頁) 評 合意ヲ必要トセス

(四) 財産上不法ノ利益ノ意義ニ付テハ強盜罪ノ項ニ説明シタリ(八)(九)(一〇)(一一)

(一二)(一三)

【判例】

假差押ノ免脱  
ト利得詐欺罪  
ノ成否

(八) 財産上不法ノ利益ヲ得ルトハ、相手方ヲシテ權利ノ拋棄債務ノ約束其他財産上ノ利益ヲ授與スヘキ特定ノ行爲ヲ爲サシメ、欺罔者又ハ第三者ニ於テ之ニ因リ事實上利益ヲ取得スルヲ云フ、從テ執達吏ヲ欺罔シテ假差押ヲ免ルルモ財産上不法ノ利益ヲ得タリト云フ可ラス(大正一二年五五頁) 評 假差押ハ被差押者ニ於テ財産ノ利用ヲ停止セラ

ルルモ、單ニ強制執行ノ保全方法ニ過キスシテ犯人ニ於テ請求ノ意思表示ヲ爲シタルニ非ラス、又被差押者ニ對シテモ權利ノ拋棄、義務ノ承認其他何等ノ特定行爲ヲ爲サシメタルモノニアラサレハナリト云フニアルモ、余ハ假差押ヲ免ルルコトハ財産上ノ利益ヲ得タルモノトシ詐欺罪成立スト信ス

假差押ノ執行  
ト利得詐欺

(九) 假差押ハ強制執行保全ノ方法ニ過キスシテ、本案訴訟ノ提起ト異リ其ノ基礎タル債權ニ付現實ニ請求ノ意思ヲ表示シタルモノト謂フヲ得ス、隨テ虛構ノ債權ニ付本案訴訟ニ先チ假差押ヲ爲スモ、未タ詐欺罪ノ實行ニ着手シタリト云フヘカラサルモノトス

辨濟ノ延期ト  
利得詐欺

(大正七年(れ)第三三六號八年二月二五日) 評 假差押ハ強制執行ノ保全方法ナリ、而シテ之ニ因リ其ノ保全ヲ爲シ得タリトセハ、財産上ノ利益タルコト勿論ナルヲ以テ、假差押ニ因リ得ヘキ利益ハ條件付財産上ノ利益ニ外ナラス、從テ余ハ詐欺罪成立スルモノト信ス

(一〇) 辨濟ノ延期ハ一時債務ノ履行ヲ免レシムルモノナレハ、債務者ハ之ニ因テ現實的財産上ノ利益ヲ得ルコトナシト云フヲ得ス(明治四四年一六〇〇頁、大正一二年(れ)第七七八號六月一四日) 評 事案ハ破産ノ状態ニアル被告カ財産ノ大部分ヲ隱匿シ、其ノ餘ノ財産ノミヲ債權者ニ提供シ、殘餘債權ニ付辨濟延期ヲ承諾セシメタルモノニシテ、財産上不法ノ利益ヲ得タルモノニ外ナラス

(一一) 履行期ノ到來セサル債權ニ付、既ニ其ノ期限ヲ經過シタルモノナル旨主張スルハ、第二百四十六條ノ詐欺罪ヲ構成ス(大正一一年(れ)第二〇四九號二月二二日) 評 主張ノミニテハ未タ未遂罪ナリ

期限經過ノ詐欺  
稱ト利得詐欺



辨濟遅延ノ手  
立タル競賣申  
下利得詐欺

證明書騙取ト  
詐欺罪ノ成否

被欺罔者ト被  
害者ハ同一人  
タルヲ要セス

(一三) 債務ノ辨濟ヲ遅延セシムル目的ヲ以テ、眞ニ競賣代金支拂ノ意思ナキニ拘ハラズ、不動産競賣ノ申立ヲ爲シ競落許可ノ決定ヲ爲スニ至ラシメ、因テ一時自ラ又ハ他人ヲシテ辨濟ヲ免レ又ハ免レシメタル行爲ハ詐欺罪ヲ構成ス(昭和三年(レ)第一四五號一月一日) 評 然リ

(一四) 偽造ノ建物所有證明願ヲ村役場ニ提出シ、村長ノ證明ヲ得テ之カ下付ヲ受クルモ、財産上不法ノ利益ヲ得タリト云フ可ラサルノミナラス、斯ル場合ノ問題ハ其ノ用紙ニ係ルモノニ非スシテ、證明其ノモノノ眞否ニ關スルモノナレハナリ(大正三年一一七二頁、大正二年(レ)第八二七號七月一四日) 評 斯ル場合ノ問題ハ其ノ用紙ニ係ルモノニ非ラスシテ證明其ノモノノ眞否ニ關スルモノナルカ故ニ、用紙ノ所有權問題ノ如キハ問フ處ニ非ラスト云フニアリ

(五) 詐欺ハ被欺罔者ト被害者ト同一人ナルヲ要セス、要ハ唯欺罔ト騙取トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ必要トスルノミ(一四)

【判例】

(二四) 裁判所ニ對シ眞實ニ反シテ債務ヲ否認スルカ如キハ、裁判所ヲ欺罔シテ不法ニ債務ヲ免レントスル手段タルコト明カナリ(大正九年八四〇頁) 評 本判例ハ單ニ被欺罔者ト被害者ト同一人ナルヲ要セサルコトヲ明カニシタルノミナラス、訴ヘラレタル債務ヲ否認スルコトカ、財産上不法ノ利益タル詐欺罪ヲ構成スルコトヲ明示シタルモノナリ、從テ貸金請求ノ民事訴訟ニ於テ被告カ眞實ニ反シ借リタル覺エ無シト否認スルカ如キハ詐欺罪ヲ構成スルモノト知ルヘシ、仍ホ請求期限到來セリトノ虚偽ノ事實ヲ主張スルカ如キハ、相對者間ニ於テ之ヲ爲スモ詐欺罪タルハ同様ナリ

主張シ、請求訴訟ヲ提起スルモ詐欺ナリトノ判例アリ、然レトモ詐欺ノ成立ハ裁判所ヲ介スルト否トヲ問ハサルカ故ニ、眞實ニ反シ債務ヲ否認シ又ハ眞實ニ反シ期限到來ヲ主張スルカ如キハ、相對者間ニ於テ之ヲ爲スモ詐欺罪タルハ同様ナリ

(六) 被欺罔者ト被害者ト異ル場合ニ於テハ、被欺罔者ハ處分ノ權限又ハ地位ヲ有スル者ナラサル可ラス、從テ登記官吏ニ債權拋棄ノ偽造文書ヲ提出シ、抵當權消滅ノ登記ヲ爲サシムルモ、債權消滅ノ不法ノ利益ヲ得タリト云フヲ得ス、又偽造賣買證書ヲ提出シ自己ニ所有權取得ノ登記ヲ爲サシムルモ、其ノ不動産ヲ騙取シタリト云フヲ得ス、蓋シ登記官吏ハ欺罔セラレタリトスルモ處分ノ權限又ハ地位ヲ有セサルカ故ニ、之ニ因リテ被害者ノ權利ニ事實上法律上何等ノ影響ヲ與フルモノニ非ラサレハナリ(一五)

【判例】

(二五) 被欺罔者ノ處分ノ權限又ハ地位ノ點同趣旨(明治四三年八七二頁、大正六年一一四七頁、大正二年一月一二日) 評 處分ノ權限又ハ地位ヲ有スル者トハ裁判所又ハ法定代理人等ノ如シ

(七) 欺罔事項ニ付審査權ナシトスルモ詐欺罪ノ成立ヲ妨ケス、支拂命令ノ申請ヲ受ケタル裁判所又ハ債務名義ヲ以テ執行ヲ委任セラレタル執達吏ノ如シ、是等ノ場合ニ於テ裁判所又ハ執達吏ハ申請ノ原因タル債權又ハ債務名義ノ

登記官吏欺罔  
ト登記ニ因ル  
詐欺罪不成立



原因タル債權ニ付其ノ存否ノ審査權ナク、從テ正當ノ理由ナク右申請ノ受理又ハ執行ノ受任ヲ拒否スルコトヲ得サルコト勿論ナルモ、右ハ債權ハ一應存在セリトノ推定ヲ前提トスルモノニシテ、若シ此ノ債權存在セス詐欺罪ノ着手ナルコトヲ申請人又ハ委任者ノ告白其ノ他ニ因リ了知スルニ於テハ、當然受理又ハ受任ヲ拒ムヘキ筋合ナルヲ以テ、此ノ場合ニ於ケル裁判所及ヒ執達吏亦欺罔セラレ得ルモノト云フコトヲ得レハナリ、此ノ審査權ナキ場合ト處分ノ權限又ハ地位ナキ場合トハ別個獨立ノ理由ナルヲ以テ混同ナキヲ要ス

【判例】

審査權ノ有無  
ト詐欺罪ノ成  
否

(二六) 審査權ノ點同趣旨(明治四三年一三四頁、明治四五年(レ)第八〇二號五月一七日、大正二年五三一頁、大正五年(レ)第六七二號五月二日) 評 欺罔事項ニ付審査權ノ有無ヲ問ハス

(八) 一個ノ欺罔行爲ニ因リ順次數個ノ結果ヲ得タルトキハ包括的一罪ト解スヘク、斯ル一罪ハ講學上接續犯ト稱スルコト總則ニ於テ述ヘタルカ如シ(二七)

【判例】

保險證券及ヒ  
ハ包括的一罪取  
ハ

(二七) 先ツ保險證券ヲ騙取シタル後保險金ノ支拂ヲ請求シタルモ、其ノ目的ヲ達ケサリシ場合ハ包括的一罪ヲ構成スルモノトス(昭和六年七九九頁) 評 從テ犯罪

行爲ノ終了ハ支拂請求ノ時ニシテ公訴時効ハ此ノ時ヨリ起算スルモノトス

(九) 不動産二重抵當又ハ動産二重擔保ハ、被欺罔者ト被害者ハ別人ナリヤ又詐欺罪成立スルヤ、判例ハ別人ト稱シ詐欺罪ノ成立ヲ認ムルモ、余ハ同一人ナリト解シ仍ホ詐欺罪ノ成立ヲ認ムルモノナリ、不動産ノ二重抵當ノ例トシテハ犯人ハ最初甲ニ某家屋ヲ抵當ニ供シ金員ヲ借用シタルモ、未タ抵當權設定ノ登記ナキヲ奇貨トシ、更ニ乙ニ抵當ニ供シテ金員ヲ借用シ、之ト同時ニ乙ニ其ノ抵當權設定登記ヲ爲シタルカ爲メ、乙ハ事實上二番抵當權者ナルニ登記簿上一番抵當權者ト爲リ、民法上損害ナク唯甲ノミ無擔保ノ債權者ト爲リタル場合ヲ謂ヒ、又動産ノ二重擔保ノ例トシテハ、犯人カ最初甲ニ動産ヲ賣渡擔保(信託賣買)ト爲シタルモ、其ノ占有カ仍ホ自己ニ存スルヲ奇貨トシ更ニ乙ニ入質シ且ツ乙ニ之ヲ引渡シタル爲メ、乙ハ事實上第二ノ擔保權者ナルニ、甲ニ先チ動産ノ引渡ヲ受ケタルカ爲メ、其ノ權利ハ第三者ニ對抗シ得ヘク、民法上損害ナク唯甲ノミ無擔保ノ債權者ト爲リタル場合ヲ云フ、判例ハ右二例ニ付欺罔サレサル甲ヲ被害者トシ、犯人ハ甲ヨリ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリト云フモ、余ハ欺罔サレタル乙カ同時ニ被害者ニシテ、被欺罔者ト被害者ハ



同一人ナリト解シ、仍ホ有罪説ヲ主張セントス、蓋シ犯人ノ意思ヨリ云フモ犯人ハ右各例ノ場合ニ於テ、最初借金ヲ爲ス際ハ何等惡事ヲ爲スノ意思ナク、後ノ借金ヲ爲スニ當リテ初メテ乙ヲ欺罔シ、其ノ金ヲ騙取セントスルモノナルノミナラス、犯人カ乙ニ爲シタル登記又ハ物ノ引渡ハ犯罪遂行ノ手段ニ供シタルニ過キス、而シテ此ノ手段ニ付テハ縱令相手方即チ乙ニ其ノ擔保權ヲ得セシメタリトスルモ、此ノ擔保權ノ取得有無ノ如キハ何等詐欺被害ノ有無ニ影響アルモノニ非ラサレハナリ、加之最初甲ヨリ正當ニ借入レタル金圓カ、後ノ乙ニ對スル行爲ノ爲メニ財産上不法ノ利益ニ變スルコトハ、到底首肯シ得ヘカラサル處ナレハナリ、或ハ本問ノ場合ニ於テ甲ニ對スル關係ニ於テ背任罪ヲ構成シ、乙ニ對スル關係ニ於テ詐欺罪ヲ構成シ、二者想像競合犯ヲ以テ處斷スヘキモノトノ說アルモ、既ニ乙ニ對スル關係ニ於テ詐欺罪ノ成立スル以上、更ニ背任罪ヲ構成スト云フカ如キハ同一被害ヲ二重ニ處罰セントスルモノニシテ、財産ニ關スル罪ノ性質上相當ナラスト思考ス(二八)(一九)

判例

(二八) 本件家屋ニシテ被告ト甲トノ間ニ抵當權設定ノ關係存在シ、之ヲ乙ニ於テ了知セ

抵當ト詐欺罪

動産ノ二重擔保ト詐欺罪

ハ同人ニ於テ更ニ被告ト抵當權設定ノ契約ヲ締結シ金圓ヲ貸與セサルヤ勿論ナルニヨリ、被告ハ右家屋ニ關スル事實ヲ詐リテ乙ヲ錯誤ニ陥ラシメタルモノニ外ナラス、且ツ被欺罔者タル乙ハ登記ヲ爲シタルカ爲メ、縱令第三者ニ對抗シ得ル一番抵當權者ナルヲ以テ、同人ニ何等財産上ノ損害ナシトスルモ、乙カ被告ニ金圓ノ交付ヲ爲シタル結果眞ニ其ノ家屋ニ一番抵當ヲ得タリト信シ、金圓ノ貸與ヲ爲シタル甲ハ、之カ爲メニ自然財産上ノ損害ヲ蒙リタル筋合ナルヲ以テ被害ナシト云フヲ得ス(大正元年一四三六頁、大正六年(九)第三二八五號一二月二四日) 評 不動産二重抵當ノ場合ナリ、乙ノ取得シタル抵當權設定登記ハ詐欺遂行ノ手段ナリ、被欺罔者カ此ノ手段タル擔保權ヲ取得シタルヤ否ヤノ如キハ、被欺罔者ノ被害ノ有無ヲ決シ得ヘキモノニ非ララスト信ス

(一九) 詐欺罪ハ其ノ被害者カ被欺罔者本人タルト將タ第三者タルヲ問ハス、苟モ欺罔ニ原因シテ他人ニ損害ヲ生セシメ、其ノ財物ヲ不法ニ領得シ若クハ財物上不法ノ利益ヲ得ルニ因リテ成立スルモノナルコトハ本院判例ノ夙ニ認ムル處ナリ、乙ハ金屏風ノ上ニ質權ヲ有シ毫モ損害ヲ蒙ルコト無キモ、先ニ金屏風ヲ賣渡擔保(信託賣買)ニ取リタル甲ハ之カ爲メ自然財産上損害ヲ被リタルモノナルノミラス、右賣渡擔保ハ當時者間ノ内部關係ニ於テハ所有權ノ移轉ナキヲ以テ、被告ハ他人ノ物ノ占有中之ヲ入質シタルモノニアラス、從テ橫領罪ノ構成スル餘地ナク詐欺罪ノ成立ニ何等缺クル處ナキモノトス(大正三年(九)第一四九〇號七月七日、同四年六八七頁) 評 動産ノ二重擔保ノ場合ニシテ信託行爲ノ性質ヲ明ニスルコト、及ヒ内部關係ニ於テ所有權ノ移轉ナキヲ以テ橫領罪成立セスト説明スルコト等特ニ注意ヲ要ス



(一) 詐欺遂行ノ手段トシテ犯人ノ給付スル物(權利ヲ含ム)ニ付テハ、法律上其ノ權利ノ設定移轉アルト又其ノ價額カ犯人ノ取得シタル利益ニ超過スルトハ詐欺罪ノ成否ニ何等ノ影響ナシ、詐欺罪ニハ往々犯人カ犯罪遂行ノ手段トシテ被害者ニ金品又ハ權利ヲ給付スルコトアリ、前例不動産ノ二重抵當、動産ノ二重擔保ノ如ク其ノ抵當權ノ設定登記、動産ノ入質行爲ニ付法律上其ノ效力ヲ認メラルル場合アリ、又久留米耕ト詐稱シテ普通ノ耕ヲ交付シ、又黄金ノ指環ナリト詐稱シテ鍍金指環ヲ交付シ、又谷文晁ノ繪畫ナリト詐稱シテ偽造物ヲ交付シ其ノ權利移轉ノ效力ヲ認メラルル場合アルモ、如斯民法上ノ效力ノ有無ハ詐欺罪ノ成否ニ何等ノ影響ナキノミナラス、縱令被欺罔者ノ取得シタル物件又ハ權利ノ價額カ犯人ノ騙取額ニ超過スルコトアリトスルモ、是レ亦騙取額ト差引計算ヲ爲スヘキモノニアラサルナリ、而シテ斯ル手段タルヤ單リ詐欺罪ニ限ラス總テノ犯罪皆然ラサルハナク、犯罪ニシテ多少ノ出費ヲ免レサルコトハ當然ノ筋合ナレハナリ(二〇)(二一)(二二)(二三)

【判例】

(二〇) 犯人ヨリ被害者ニ與ヘタル財産上ノ利益カ、被害者ノ蒙リタル損害ヲ賠ヒ得ルト否トハ詐欺取財罪ノ成立ニ何等ノ影響ナシ(明治四三年(九)第七〇四號五月一七日、大正二年(九)

ノ利益ノ大小

相手方ニ交付シタル財物ト出詐欺手段ノ出費

相手方ニ交付シタル財物ト過騙取額ヨリ超

適合品、粗惡品交付ト贓額ヨリ適合品不控除

第一九三九號一月二五日、大正一二年(三〇頁) 評 被害者ニ與ヘタル財産上ノ利益ハ犯罪ノ手段ニ供シタル出費ニ過キス、騙取額ト差引計算等爲スヘキモノニ非ラス

✓(二一) 地所賣買ニ名ヲ藉リ地所ノ所有權ヲ移シテ代金ヲ詐取シタル場合ニ於テモ右不動産ノ移轉ハ詐欺遂行ノ手段ニ外ナラサルヲ以テ詐取代金全部ニ對シ詐欺罪成立スルモノトス(大正四年(九)第一五九七號七月二七日) 評 然リ、二重擔保詐欺ノ如キモ本判例ノ趣旨ニ從ヒ後ノ擔保カ第三者ニ對抗シ得ルト否トニ拘ハラズ賣買代金ヲ騙取シタルモノトシ、被欺罔者カ同時ニ被害者ナリト云フヲ適當トスヘシ

(二二) 被害者カ財物交付ノ對價トシテ取得シタル財産上ノ利益カ、交付シタル財物ノ價格以上ニ出テ、被欺罔者ニ於テ現實ニ損害ヲ受ケサリシ場合アリトスルモ、之カ爲メニ詐欺罪ノ成立ヲ妨クヘキモノニ非ラス(大正二年一三〇二頁) 評 事案ハ被告カ被害者ノ爲メニ國有竹林ノ拂下周旋ヲ爲シ、同人ヨリ多額ノ金額ヲ騙取シタルモノナリ、此ノ場合ニ縱シ拂下ヲ受ケタル竹林ノ價格カ、被害者ノ騙取セラレタル金額ニ超過スルコトアルモ、詐欺罪ノ成立ヲ阻却スルモノニ非ラス

(二三) 一部ハ契約適合品他ハ粗惡品ヲ混シ、代金ヲ詐取シタル場合ハ右適合品ハ犯罪ノ手段ニ供セラレタルニ過キサレハ、之ニ對スル對價ヲ控除スヘキモノニ非ラス(大正一二年(九)第六五四號六月一五日) 評 利得額ト手段ニ供シタル額トハ差引計算ヲ爲スヘキモノニ非ラサルコトヲ示ス

(二) 騙取ノ財物又ハ利益中被告カ正當ニ受領スヘキモノアルニ於テハ之ヲ騙取額ヨリ控除セサル可ラス、前項ハ犯人ノ給付物ニ就テノ問題ナルモ、本項ハ



犯人ノ騙取物ニ付テノ問題ナリ、犯人カ馬匹ノ買入ヲ頼マレ六百圓ニテ買入レタル物ヲ千圓ナリト詐稱シテ千圓ヲ受領シタル場合ニ、騙取額ハ千圓ニ非ラス差額四百圓ナリト云フカ如シ、蓋シ六百圓ハ權利トシテ受領スヘク毫モ不法ノ行爲ニ非ラサレハナリ、大審院ハ曾テ本問ニ付一千圓ノ詐欺ト爲シタルモ、大正元年一四其ノ後總聯合部ニ於テ之ヲ變更シ差額四百圓ノ詐欺ト認メタリ、然レトモ此ノ適用ヲ爲スニ付テハ左ノ二點ニ注意セサル可ラス(1)不可分物ニ付テハ全部ニ對シ詐欺罪成立スルコト、即チ三百六十圓ノ約束手形ヲ騙取シタル場合ニ、内百六十圓ニ付テ正當ニ手形ヲ取得スル權利アリトスルモ、手形自體ハ不可分物ナルカ故ニ、三百六十圓ノ約束手形騙取ト認ムヘキカ如シ、大正四年(三)第三二四六(2)權利アル部分ニ付テハ眞實權利ヲ實行スル意思アル場合ナルコト、即チ名ヲ權利ノ實行ニ藉ルコトナク眞實之ヲ實行シ、其ノ部分ノ相手方ノ履行ヲ承認スル場合ナラサル可ラス、前例馬匹代金六百圓ノ如シ、此ノ六百圓ハ自己ノ受クヘキモノトシテ請求シ且ツ支拂者ノ履行ヲ承認スルノ意ニ出テタルモノナレハナリ(二四)

【判例】

正當受領額ト騙取額ヨリ控除

(二四) 正當ニ受領スヘキ額ヲ騙取額ヨリ控除スルノ點同趣旨(大正二年一五〇六頁刑事總聯合部) 評 事案ハ被告カ銀行預金三百圓ヲ受領スル場合ニ係員ヲ欺罔シ三千圓ヲ交付セシメタルモノニシテ三百圓ヲ控除シタル殘額ニ付詐欺罪成立スト云フニアリ

(三)

欺罔サルヘキ地位ニ非ラサル者ニ對シテハ虛偽ノ事實ヲ主張スルモ詐欺罪成立セス、登記官吏ニ對シ登録稅免脫ノ行爲ヲ爲スカ如シ、價格百七圓八十錢ノ土地所有權移轉登記ヲ申請スルニ當リ價格四十五圓ト記載シ、右差額ニ對スル登録稅ノ免脫ヲ受クルモ、財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト云フヲ得ス、蓋シ登記官吏ハ其ノ職權ヲ以テ登記申請者ノ申告シタル課稅標準ノ價格ヲ調査シ、之ヲ不當ナリト認メタルトキハ登記申請者ヲシテ其ノ價格ヲ増加セシメ得ヘク、若シ又其ノ價格ニ付登記申請者ト意見ヲ異ニスルニ於テハ、評價人ヲシテ評價セシメ、其ノ評價格ニ對シ課稅スルノ權限ヲ有スルコトハ法律ノ規定上明カナルヲ以テ、登記官吏ハ登録稅ニ付テハ欺罔サルヘキ地位ニ非ラサレハナリ(二五)

【判例】

(二五) 欺罔サルヘキ地位ニ非ラサル者ノ點同趣旨(明治四四年九六二頁) 評 事案モ前例ニ同シ

登記官吏ニ對シテ登録稅免



既ノ行爲ト詐  
欺罪不成立

(三) 財物ノ騙取ハ占有即チ所持ノ移轉ナルヲ以テ單ニ權利移轉ノ意思表示アルモ未タ以テ財物詐欺ノ既遂ナリト云フコトヲ得ス、動産ニ付テハ其ノ引渡又不動産ニ付テハ其ノ引渡又ハ所有權移轉ノ登記ナカル可ラス、不動産ニ付テハ其ノ引渡ノ外尙ホ一ノ占有移轉ノ登記ヲ認メタルハ、不動産ニ付テハ其ノ引渡ナキ場合ニ於テモ所有權移轉ノ登記アル以上、其ノ法律上ノ效力如何ニ拘ハラズ、事實上自己ノ物同様之ヲ處分シ得ルコト毫モ所持ノ移轉ト選フ處ナケレハナリ、而シテ大審院ニ於テハ曾テ不動産ニ付引渡又ハ登記ノ完了ヲ要セス、單ニ所有權移轉ノ意思表示ノミヲ以テ詐欺ノ既遂ナリト判示セシモ、明治四四年二九二頁判例 其ノ後左ノ如ク刑事總聯合部ニ於テ之ヲ變更シタリ(二六)(二七)

【判例】

(二六) 刑法第二百四十六條第一項ノ騙取即チ所持ノ移轉ニ付同趣旨(大正一一年七七頁刑事總聯合部) 評 事案ハ立木ノ騙取ニシテ單ニ立木賣買契約ノ締結ヲ以テ財物詐欺ノ既遂ト認ムルヲ得ス、伐採ノ上現實引渡ヲ受クルカ或ハ權利取得ノ登記ヲ爲ササル可ラスト云フニアリ

(二七) 第一項ノ詐欺罪ハ占有ノ移付ヲ要件トスルヲ以テ動産、不動産總テ此ノ移付ヲ必要トス、從テ不動産ニ對シ單ニ所有權其ノ他ノ權利ノ設定又ハ移轉ヲ爲サシムルモ、未タ以テ詐欺罪ノ既遂ナリト云フヲ得ス、唯不動産登記ハ形式上他人ヲ排斥シ其ノ物ヲ

立木騙取行爲  
ト既遂時期

不動産登記ト  
刑法上ノ占有

自由ニ處分シ得ヘキ狀態ニ置カレタルモノナレハ、ソレカ爲メ所有權ヲ得ルト否トニ係ハラズ、刑法上其ノ占有ヲ得タルモノト云ヒ得ヘキモノトス(大正一一年(九)第一一〇八號 一二月一五日) 評 登記ハ占有ノ移付ト同様ニ看做スコト從來判例トシテ認ムル處ナリ

(四) 詐欺罪ノ成立ニ付テハ騙取金員ニ付辨濟ノ意思アルト否トハ問フ所ニ非ラス、此ノ事財産ニ關スル罪ニ付不法領得ノ意思ヲ必要トセストノ說ヲ採ルニ於テハ何等疑ヒナキ所ナルモ、之ヲ必要トストノ說ヲ採ルニ於テハ如何ニ之ヲ説明スルヤ、辨濟ノ意思アルコトト不法領得トハ相容レサルモノニ非ラスヤトノ疑ヒナキニ非ラサルモ、不法領得ノ意思トハ權利者ヲ排除シテ自己ノ所有物ト爲スノ意思ナルヲ以テ、此ノ意思アリ而モ辨濟ノ意思アルコトハ兩立シテ何等矛盾セサルモノト云ヒ得ヘク、從テ右兩說何レヲ採ルトヲ問ハス辨濟ノ意思ヲ以テ金員ヲ騙取スルコトハ詐欺罪ノ成立上差支ナキモノト解シ得ルモノトス(二八)(二九)(三〇)

【判例】

(二八) 連帶保證者ノ存セサルニ拘ハラズ、之レアルカ如ク詐ハリテ相手方ヲ錯誤ニ陥ラシメ、因テ財物ヲ騙取シタル以上ハ詐欺罪ノ成立スルコト勿論ニシテ、犯人カ返濟ヲ爲ス意思ノ有無ハ犯罪ノ成立ヲ妨クルモノニ非ラス(大正九年五六九頁) 評 不法領得ノ意

返濟意思ノ有  
無ト詐欺罪ニ  
無影響



代金支拂意思  
ノ有無ト詐欺  
罪ニ無影響

錯誤ト法律行  
爲ノ要素ニ關  
スルコト不要

思ノ要否ニ付何等ノ説明ナキモ「騙取」ノ文字中ニ自ラ包含スルモノト云フヘシ

(二九) 掛賣買ノ場合ニ於テ買主カ擅ニ他人ノ名義ヲ冒用シ、其ノ者カ自己ト連帶シテ代  
金ニ相當スル金員ヲ賣主ヨリ借用セル旨ノ證書ヲ偽造行使シ、以テ賣主ヲ欺キ因テ財  
物ヲ交付セシメタルトキハ、縱令代金支拂ノ意思アリシトスルモ詐欺罪構成スルモノ  
トス(昭和二年五七頁) 評 騙取物ニ付不法領得ノ意思ヲ必要トスルコト勿論ナリ

(三〇) 貸借ノ名義ニ依リ金錢ヲ騙取スル詐欺罪ハ、領得ノ意思ヲ以テ欺罔手段ヲ施用シ  
他人ヲ錯誤ニ陥レ金錢ノ占有ヲ自己ニ移轉セシムルニ因リ成立シ、借用金ヲ返済スル  
意思ノ有無及ヒ錯誤カ法律行爲ノ要素ニ存スルヤ將タ其ノ緣由ニ存スルヤハ之ヲ問  
ハサルモノトス(大正一二年七四四頁) 評 領得ノ意思ヲ必要トスルコトヲ明示ス

(五) 財産上ノ不法利得ハ相手方ヲシテ權利拋棄又ハ義務負擔等ノ意思表示ヲ  
爲サシムルニ外ナラサルヲ以テ、意思表示ヲ爲サシメタルトキヲ以テ既遂罪  
ト認ムヘキモノトス、從テ前例立木ノ騙取ニ付テモ詐欺ノ目的カ單ニ立木ノ  
權利移轉ニアルニ於テハ之カ賣買契約ノ成立即チ意思表示ノ時ヲ以テ利得  
詐欺ノ既遂ト認メサル可ラス、蓋シ契約成立ト同時ニ所有權ノ移轉アリ而モ  
犯人所期ノ目的ヲ達シタルモノナレハナリ、然レトモ同シク立木ノ騙取ニシ  
テ財物詐欺ノ方面ヨリ觀察スレハ未遂ト爲リ、利得詐欺ノ方面ヨリ觀察スレ  
ハ既遂ト爲ルハ餘リニ便宜的ノ解釋ノ如キモ、決シテ然ラス、蓋シ犯人カ財物

ノ取得ヲ以テ其ノ目的トスルニ於テハ、縱令賣買契約ノ成立アリトスルモ之  
ヲ以テ直ニ利得詐欺ノ既遂ト認ムルハ不當ナルモ、犯人カ犯罪當時單ニ權利  
ノ取得ノミヲ目的トスルニ於テハ、其ノ意思ニ從ヒ賣買契約ノ成立ノ時ヲ以  
テ既遂ト認ムルコト何等不當ノ點存セサレハナリ、此ノ點ハ偽造證書等ニ依  
リ所有權ノ移轉又ハ確認ノ訴ヲ起シタル場合ニ於テ、最モ明ラカニ觀念スル  
コトヲ得ヘシ、即チ是等ノ訴ノ場合ニ於ケル犯人ノ目的ハ單ニ權利ノ移轉又  
ハ確認ニアリテ、物ノ實力的支配ヲ得ントスルハ其ノ直接ノ目的ニ非ラス、從  
テ未タ物件ノ引渡ヲ受ケストスルモ勝訴裁判ノ確定ヲ以テ既遂ト認ムルコ  
ト最モ當ヲ得ヘケレハナリ(三一)(三二)

【判例】

(三一) 土地所有權移轉ノ意思表示ヲ爲サシメタル場合ハ、刑法第二百四十九條第一項ニ  
所謂財物ノ交付アリタルトキニ該當セサルモ、同條第二項ノ財産上ノ不法ノ利益ヲ得  
タルモノニ外ナラス(明治四年二一〇一頁) 評 恐喝ノ判例ナルモ詐欺ニ付テモ同様ナ  
ルコト勿論ナリ、犯人ノ目的カ權利取得ニアリト認メ此ノ判例ニ出テタルモノトスレ  
ハ卑見ト全ク同様ナルモ、若シ犯人ノ目的如何ニ拘ハラス此ノ場合ヲ以テ常ニ第二項  
詐欺ト認ムルノ趣旨ナルニ於テハ首肯スル能ハス、尤モ此ノ判例ハ大正一一年七七  
頁ノ刑事總聯合部ノ判決ニ依リ變更セラレタルモノト解ス

所有權移轉ノ  
意思表示ト第  
二項詐欺罪



(三二) 不動産騙取ヲ目的トスル詐欺罪ニ在リテハ、其ノ不法領得ヲ目的トスル者カ人ヲ欺罔シテ所有權移轉ノ意思表示ヲ爲サシムル場合ニ於テモ、尙ホ現實ニ不動産ノ占有ノ移轉又ハ所有權移轉ノ登記アリタルトキヲ以テ第一項ノ詐欺取財完成スルモノトス、然レトモ土地所有者ニシテ所有權移轉ノ意思表示ヲ爲シタル以上ハ、所有權ハ直ニ移轉スルヲ以テ第二項ノ詐欺利得罪ヲ構成スルモノトス(大正一二年(札)第一二八二號一月二二日) 評 殆ント余ノ趣旨ニ一致スルモ、後段ノ説明聊カ首肯シ難シ

(六) 談合入札ハ詐欺罪ヲ構成セスト云フコト判例ノ示ス處ナルモ余ハ反對ナリ、先ツ談合入札ノ如何ナルモノナルヤヲ實例ニ付説明セン、某町カ小學校新築請負ヲ競争入札ニ付スルニ際シ、之カ入札ヲ爲サント集リタル甲乙丙丁…：數名ハ既ニ各自心内ニ其ノ入札額ヲ決定シ居リタルモ、未タ入札ニ着手セサル前甲ハ乙以下ノ者ニ對シ、諸君ニ三百圓ヲ提供スルニ付本工事ハ是非自己ニ落札セシメラレタシト申出テタルカ爲メ、各自談合ノ上之ヲ承諾シ何レモ甲ノ入札額一萬二千六百八十三圓以上ニ入札スルコトヲ誓ヒ、直チニ之ヲ實行シ恰モ真正ナル競争入札ヲ爲シタル如ク、同町長ヲ欺罔シ甲ニ落札セシメ、某町ヲシテ最初最底入札額ヲ決定シ居リタル乙ノ入札額一萬二千五百圓ニ對スル差額百八十三圓ノ利益ヲ喪失セシメタルカ如シ、大審院ハ之ニ對シ

欺罔行爲無シト爲シ以テ無罪ヲ言渡シタルモ、余ハ詐欺罪ヲ構成スルモノト解ス(三三)

【判例】

(三三) 按スルニ工事ノ請負ヲ競争入札ニ付シ、最低額入札者ヲ落札者ト決定シ、之ト請負契約ヲ締結スル場合ニ注文者ハ豫定價格ヲ付スルヲ常トスルヲ以テ、注文者カ入札ニ依ル價格ヲ相當ト認メテ落札者ヲ定ムル以上、價格ノ點ニ於テ何等ノ錯誤ナキモノト云フ可ク入札者ノ價格協定ノ有無ハ價格ニ關スル錯誤ト沒交渉ニシテ詐欺成立セス(大正八年二五八頁) 評 余ハ反對ナリ、競争入札ニ非ラサルニ競争入札ナリト詐稱スルハ人ヲ欺罔シタルモノナリ、而シテ其ノ結果請負權ヲ取得スルハ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノナリ、第二項ノ詐欺罪ノ成立スルモノト解ス、朝鮮總督府高等法院ノ判例ハ殆ント余ト同說ナリ(昭和六年七月三〇日高等法院聯合部判決同院判決錄一八卷八一頁)

(七) 自己ノ占有スル他人ノ物ニ對シテハ、縱令領得ノ手段ニ欺罔アリトスルモ詐欺罪ヲ構成スルコトナシ、蓋シ詐欺罪ト横領罪トノ區別ハ、物ノ占有カ他人ニ在リヤ犯人ニアリヤノ點ニシテ、之カ犯人ニアル以上常ニ横領罪ヲ構成スレハナリ(三四)

【判例】

(三四) 自己ノ占有スル他人ノ物ニ對シテハ詐欺罪ノ構成ナシ(大正一二年一六五頁) 評 事案ハ八百圓ノ約束手形ノ讓渡周旋ヲ依頼セラレテ、之ヲ五百五十圓ニ讓渡シ該金員ヲ



受領シタルニ拘ハラズ、依頼人ニ對シテハ四百五十圓ニ讓渡シタル旨詐稱シ差額百圓ヲ領得シタルモノニシテ、詐欺ニ非ラスシテ百圓ノ橫領ナリト云フニアリ、蓋シ百圓カ犯人ノ占有ニ在リシコト疑ヒナケレハナリ

(六) 鐵道營業法第二十九條第一號ニ有效ノ乗車券ナクシテ乗車シタル者ニ對スル制裁規定アリ、之ト詐欺罪トノ區別ハ鐵道係員ヲ欺罔シタルヤ否ヤニアリ、欺罔シタルトキハ詐欺罪ト爲リ、欺罔セス單ニ鐵道係員ノ許諾ヲ受ケス有效ノ乗車券ナクシテ乗車シタルトキハ鐵道營業法違反ト爲ルモノトス、期限經過後ノ乗車券ヲ期限内ノモノノ如ク作爲シ、乗車シタルカ如キハ前者ナルモ、無斷乗越スカ如キハ後者ナリトス(三五)

【判例】

(三五) 鐵道營業法違反ト詐欺罪トノ區別同趣旨(大正一一年(レ)第二〇五三號一二年二月一五日) 評 事案ハ期限經過後ノ定期乗車券ノ日附ヲ一ケ年延長シタル日ニ偽造シ之ヲ使用シタルモノニシテ有價證券偽造詐欺罪ヲ構成スル場合ナリ

(五) 騙取物ノ處分ニシテ詐欺當然ノ結果ナリト認メラルル場合ハ罪ト爲ラス、詐欺罪ナルト竊盜、強盜、恐喝、橫領等ノ犯罪ナルトヲ問ハス、苟モ財物ノ不法領得ヲ處罰スル犯罪ハ、其ノ犯罪ニ於テ財物全部ノ利益ヲ取得シタルモノトシ

鐵道營業法違反ト詐欺罪

騙取物ノ賣却ト詐欺罪當然ノ結果  
騙取證書ニ基キ訴訟提起ト詐欺罪

テ處罰サルヘキモノナレハ、之カ贓物ノ處分ニ過キサレハ是等犯罪ノ當然ノ結果トシテ之ヲ處罰スヘキ理由存セサレハナリ(三六)(三七)

【判例】

(三六) 騙取物ノ處分ニ付別罪ヲ構成セサル點同趣旨(大正一一年二三頁) 評 事案ハ詐取シタル株券ヲ他ニ賣渡スモ、其ノ賣渡ニ付橫領、詐欺等ノ罪ヲ構成セスト云フニアリ  
(三七) 借用證書騙取ノ點ニ付既ニ處罰セラレタル後、其ノ騙取シタル借用證書ヲ利用シ民事訴訟ヲ提起シ詐欺ヲ爲サントスルカ如キハ、借用證書騙取罪ノ結果トシテ之ヲ不問ニ付スヘキモノニ非ス(大正七年(レ)第二九五九號一月二五日) 評 騙取シタル證書ニ基キ民事訴訟ヲ提起スルコトハ其ノ證書ノ處分ヲ超越シタルモノト云フヘケレハナリ

(三) 詐欺ニ因ル法律行為カ有效ナルト否トハ本罪ノ成否ニ影響ナシ、詐欺ニ因リ法律行為ハ之ヲ取消スコトヲ得ル場合民法第九十六條ト、全ク無効ナル場合同第九十五條トアルモ、是等民法上ノ效力ノ有無ニ因リ詐欺罪ノ成立ヲ阻却スヘキ理由存セサレハナリ、元來犯罪行為ニ付テハ單リ詐欺罪ニ止マラス、總テノ犯罪行為ニ付其ノ法律行為ノ效力ノ有無ヲ問フノ必要ナシ、蓋シ法律カ或行為ヲ犯罪ト認メタルハ其法律上ノ效力如何ヲ顧慮シタルモノニ非ラス、其ノ行為爲自體カ事實上實害ヲ生シ又ハ之ヲ生シ得ヘキ危險アリト認メタルニ外ナラス、從



テ是等ノ害惡危險アル以上之ヲ處罰スルニ於テ缺クル處存セサレハナリ(三八)(三九)(四〇)(四一)(四二)(四三)(四四)

【判例】

(三八) 恩給證書ヲ擔保ニ供スル旨詐稱スルトキハ該擔保カ私法上無効ナリトスルモ、人ヲ欺罔シタリト云フニ缺クル處ナシ(昭和八年一六二頁) 評 恩給證書ヲ擔保ニ供スルト詐稱スルハ詐欺ノ手段ニ外ナラサルヲ以テ、其ノ擔保ノ無効ナルコトハ同罪ノ成否ニ何等ノ影響アルモノニ非ラサレハナリ

(三九) 法律行爲ノ無効ハ詐欺罪ノ成立ニ影響ナシ(大正一二年九四二頁) 評 事案ハ債務者カ債務ノ免除ヲ得ンカ爲メ代物辨濟トシテ無効ノ株券ヲ交付シ、之カ爲メ債務ノ免除ヲ受ケタルモノニシテ、其免除ノ無効ナルトキハ依然債務存在シ債權者ハ何等損害ヲ受ケサルカ如キモ、之カ爲メ少クトモ辨濟延期ノ利益ヲ受クルヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得タルモノト云ハサル可ラスト云フニアリ

(四〇) 債務者カ債權者ノ支拂請求ヲ受クルニ當リ、詐欺ノ手段ヲ用ヒテ外形上債務ノ免脱ヲ得タル以上ハ、其ノ免脱ノ原因ト爲リタル契約カ法律上無効ナルノ故ヲ以テ、該利益ヲ將來ニ保持シ得サル場合ト雖モ詐欺罪ノ構成ヲ妨ケス(明治四三年(レ)第九三三號六月二日) 評 前判例ト同趣旨ナリ、事實上ノ利益ヲ受クルヲ以テ足レリトスレハナリ

(四一) 紙幣ヲ偽造スルト詐稱シ資金ヲ借入レタルトキハ、民法上之カ返還若クハ損害賠償ヲ求ムルコト能ハサルモ、詐欺罪ハ斯ノ如キ私法上ノ制裁如何ニ係ハラス成立スルモノトス(明治四二年(レ)第一三二六號一月一日) 評 行爲ノ危險性ヲ有スルコト一般詐欺罪

恩給證書ヲ擔保ニ供スル旨詐稱ト詐欺罪

無効株券ノ交付ニ基ク債務ノ免除ト詐欺罪

無効契約ニ基ク債務ノ免除ト詐欺罪

偽造資金ト詐稱スル借金ト詐欺罪

電話ノ二重賣渡擔保ト詐欺

勝訴ノ確定判決ニ基ク財物ノ騙取ト詐欺罪

商法上解除シ得サル保険契約ト詐欺罪

ト異ル處ナケレハナリ

(四二) 電話使用權ハ開通後五年以内ニ於テ處分スルコトハ法規ノ許ササル處ナルモ、事實上之ヲ賣渡擔保ニ供スルコトハ世上往々實現スル處ナリ、而シテ當事者カ此ノ事實上ノ擔保ヲ以テ満足スル場合ニ於テ、既ニ賣渡擔保ニ供シタル事實ヲ隱秘シ、更ニ賣渡擔保ニ供スルハ詐欺ナリ(大正一二年(レ)第二四八號四月七日) 評 禁止ニ違反シタル擔保ナルモ事實上利益アレハ足レハナリ

(四三) 勝訴ノ確定判決ヲ得之ニ因リ財物ヲ騙取シタル場合ニ於テモ詐欺罪ノ成立スルコト勿論ニシテ、右民事裁判所ノ確定判決ハ右公訴事件ノ刑事裁判所ヲ羈束スルノ效力アルモノニ非ラス(明治四三年(レ)第一四八六號九月二〇日) 評 勝訴判決ヲ受ケタリトスルモ其ノ判決カ欺罔ニ基クヤ否ヤハ刑事裁判所ニ於テ自由ニ認定シ得ルト云フニアリ

(四四) 保險契約有效ニシテ而モ商法第四百二十九條ニ依リ該契約ヲ解除シ得サルトキト雖モ、尙ホ詐欺罪ノ成立ヲ認ムルノ妨ケトナルヘキモノニ非ス(大正四年(レ)一九八二號一月二十九日) 評 詐欺罪ノ要件ノ充實スル限り法律行爲ノ效力如何ヲ問フヘキモノニ非ラサレハナリ

(三) 欺罔手段カ人ヲ錯誤ニ陥ラシムル可能性アル以上縱令相手方カ錯誤ニ陥ラサリシトスルモ、詐欺未遂罪ノ構成アルヤ勿論ナリ、蓋シ此ノ場合ニ相手方カ錯誤ニ陥ラサリシハ犯人ノ意外ノ障礙ニ外ナラサレハナリ(四五)(四六)

【判例】

第二編 罪 第三十七章 詐欺及ヒ恐嚇ノ罪



錯誤可能性ノ  
欺罔手段ト詐  
欺罪

錯誤可能性ハ  
必スシモ確定  
的ナルヲ要セ  
ス

不法原因ニ基  
ク給付ト詐欺  
罪

刑法綱網

四二二

(四五) 欺罔手段ノ可能性ノ點同趣旨(大正一一年(礼)第一四九四號二月二日、大正一二年八二七頁)  
評 事案ハ虚偽ノ債權ヲ主張シ、此ノ支拂請求ヲ書面ニ作成シ郵送シタルニ、相手方ハ十年前ノ債務ヲ今日尙ホ辨濟シ居ラサル管ナシ、必スヤ受取書モ自宅ニ存スヘケレハ追テ提示スヘシトノ回答ヲ爲シタルカ爲メ、犯人ハ其ノ目的ヲ達セサリシモノナルモ、詐欺未遂罪ノ成立スルコト疑ヒナシ

(四六) 詐欺ノ手段ハ一般ニ人ヲシテ動モスレハ錯誤ニ陥ラシムヘキ能力ヲ有スルヲ以テ足り、必スシモ巧妙ナルヲ要セス(大正六年(礼)第二二四〇號二月二四日) 評 然リ

(三) 被害者カ不法原因ノ爲メ其ノ給付ノ返還請求ヲ爲シ得サル場合ニ於テモ、其ノ物ニ對シ詐欺罪ノ成立スルヲ妨ケス、詐欺賭博ニ因リ金圓ヲ騙取シタルトキハ相手方ハ不法原因ノ爲メ給付シタル者ナルヲ以テ、民法上其ノ金ノ返還ヲ請求スルヲ得スト雖モ、人ヲ錯誤ニ陥レ財産權ノ侵害ヲ爲シタル點ニ於テ他ノ一般詐欺罪ト異ル處存セサレハナリ(四七)

【判例】

(四七) 不法原因ノ給付ノ點同趣旨(明治四三年九〇八頁) 評 事案ハ偽造貨幣ノ資本ニ必要ナリト詐稱シ、金員ヲ騙取シタルモノニシテ、不法原因ニ因リ給付シタルモノナレハ、相手方ニ其ノ返還請求權ナキコト勿論ナルモ詐欺罪ノ成立ニ影響ナシ

(三) 民法上簡易ノ引渡ニ依リ物ノ授受アリタルト同一ニ認メラルル場合ニ於

簡易ノ引渡ト  
騙取額ニ算入

偽造文書ノ騙  
取ト詐欺罪不  
成立  
偽造文書ノ真  
ノ正本騙取ト  
詐欺罪

(四八) 簡易ノ引渡ヲ騙取ト認ムル點同趣旨(大正一三年四五二頁) 評 事案モ前例ニ同シ  
之ヲ騙取スルモ詐欺罪ヲ構成スルコトナシ(四九)(五〇)

【判例】

(四九) 偽造文書カ詐欺罪ノ目的ト爲ラサル點同趣旨(大正元年(礼)第二〇四八號二月二〇日) 評 音ニ詐欺罪ノミナラス、總テノ財産ニ關スル罪ノ目的タルコトナシ

(五〇) 偽造文書ノ眞ノ正本ハ詐欺罪ノ目的トナルモノトス(明治四二年(礼)第九三五號一月九日) 評 偽造文書タルコトヲ知ラスシテ作成シタル正本ハ、其ノ原本トハ全ク成立ヲ異ニスル別個ノ文書ナレハナリ

(五) 詐欺ニ付テノ總則ニ關スル判例ヲ示サン(五一)(五二)(五三)(五四)(五五)(五六)



【判例】

詐欺賭博ノ見張ト實行正犯

(五一) 詐欺賭博ノ見張ハ實行者ト共謀ニ出テタルトキハ實行正犯ナリ(大正元年(レ)第二五三八號二年二月二日) 評 賭博ノ見張ハ從犯ナリ、詐欺、竊盜ノ見張ノ如ク共同シテ之ヲ爲スモノト云フヲ得サレハナリ

被保險者ノ死亡原因ト契約外ノ原因

(五二) 被保險者ノ死亡カ保險契約者ノ祕シタル疾病ニ基因セサルモ詐欺罪成立ス(昭和六年三三八頁) 評 相當因果關係アリト云ヒ得ルヤ否ヤ疑問ナルヘシ

竊盜教唆者ノ合罪

(五三) 竊盜教唆者カ被教唆者ヲ欺罔シテ其ノ贓品ヲ騙取シタルトキハ竊盜教唆罪ノ外詐欺罪ヲ構成ス(昭和三年(レ)第二四七號四月一日) 評 竊盜ト詐欺トハ別罪ナルノミナラス、竊盜教唆者ハ竊盜贓物ヲ取得スル者ニ非ラサルカ故ニ之ヲ騙取スルトキハ詐欺罪ヲ構成ス

欺罔、恐喝ノ兩手段併用ト想像競合犯

(五四) 欺罔、恐喝ノ兩手段ヲ併用シ財物ヲ交付セシメタルトキハ、右二罪名ニ觸ルル一個ノ行爲トシテ處罰スヘキモノトス(昭和四年(レ)一三三三號五年五月一七日) 評 何レカ一方ノ影響大ナルトキハ其ノ一罪ノミノ成立スルコトアルニ非ラスヤ

詐欺ト背任ノ競合ト詐欺罪

(五五) 詐欺行爲カ背任行爲ノ要素ヲ具備スル場合ニ於テモ詐欺罪ノミ構成ス(大正四年(レ)第一〇六六號四年六月一日) 評 詐欺行爲中ニ當然ニ背任行爲ヲ包含スルモノト認メタルモノナルヘシ

保險證券及ヒト包含の一罪

(五六) 保險證券騙取ノ行爲ト保險金騙取ノ未遂トハ包括的ニ觀察シテ詐欺既遂ノ擬律ヲ爲スヘキモノトス(大正二年(レ)第一四三一號二月二五日) 評 然リ

第二 刑罰

十年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 背任罪

第二四七條

第一 構成要件

- 一 他人ノ爲メ其ノ事務ヲ處理スル者ナルコト 其ノ事務ヲ處理スルニ至リタル原因如何ヲ問ハサルカ故ニ各種ノ場合ヲ想像スルコトヲ得
  - (一) 公法上ノ規定ニ基ク場合 官吏、公吏、其ノ他ノ公務員ノ如キハ何レモ官制其ノ他公法上ノ規定ニ依リ國家又ハ公共團體ノ事務ヲ處理スルモノトス
  - (二) 私法上ノ規定ニ基ク場合 親權者、後見人、取締役等ノ如キハ何レモ民法、商法等ノ規定ニ依リ未成年者又ハ會社ノ事務ヲ處理スルモノトス
  - (三) 契約ニ基ク場合 受任者、支配人、其ノ他ノ雇人ノ如キハ委任、雇傭等ノ契約ニ因リ委任者、商人、主人等ノ事務ヲ處理スルモノトス
  - (四) 事務管理ニ基ク場合 自ラ進ンテ他人ノ事務ヲ處理スル所謂事務管理ノ如キハ法令、契約等ニ基ク者ニアラサルモ、死亡者、不在者ノ財産ニ付相續人又ハ本人等ノ事務ヲ處理スルモノトス(一)(二)



事務管理者ト  
事務處理者ト

信認關係ナキ  
者ト事務處理

登記所雇ト事  
務處理

【判例】

(一) 背任罪ノ事務中ニハ事務管理ヲ包含ス(大正三年一六二九頁) 評 事案ハ甲町ノ收入役代理ト乙納稅義務者ト通謀シ、乙カ納稅ヲ爲ササルニ拘ハラシ、税金徵收簿等ニ徵收ノ手續ヲ了シ、甲町ニ損害ヲ加ヘタルモノナリ、上告人ハ收入役代理ハ義務ナクシテ他人ノ事務ヲ處理スル者ニシテ、斯ル事務管理ハ背任罪ニ所謂事務ヲ處理スル者ト云フヲ得スト云フニアルモ、收入役代理ハ法令ノ規定ニ因ル事務處理者ナルノミナラス、縱令事務管理ノ場合ト雖モ亦背任罪ノ事務タルヲ妨ケスト云フニアリ

(二) 委任、雇傭等當事者ノ信任關係ニ基キ事務ヲ處理スル者ノミニ止マラス如上ノ信任關係ナキ他人ノ爲メニ其ノ事務ヲ處理スル者ヲモ包含スルモノトス(昭和三年(札)第四四四號五月一日) 評 事務處理ノ原因ニ付何等ノ制限存セサレハナリ

(五) 慣習ニ基ク場合 慣習ニ基キ他人ノ事務ヲ處理スル者ヲモ包含スルモノトス

以上ノ事務處理者ハ獨立的ナルト補助的ナルト、又概括的事務ナルト、個々の事務ナルトヲ問ハス、均シク他人ノ事務ヲ處理スルモノトス(三)(四)(五)(六)

【判例】

(三) 登記所雇モ背任罪ニ於ケル事務處理者ナリ(大正三年五〇一頁) 評 事案ハ甲カ登記所雇ヲ教唆シテ所有權移轉登記ノ登記料ヲ不當ニ低減セシメ、本人タル國家ニ損害ヲ加ヘタルモノナリ、雇ハ登記官吏ノ指揮監督ノ下ニ、或ハ概括的ニ或ハ個々ノ勞務ニ從事シ、以テ

耕地整理評議  
員ノ子ト事務  
處理

倉庫會社ノ支  
配人ト事務處  
理

運送業者ノ雇  
入ト事務處理

其ノ官吏ヲ補助スルモノレハ背任罪ノ事務處理者タルモノトス

(四) 耕地整理評議員タル父ヲ補助スル者モ、背任罪ニ於ケル事務處理者ナリ(大正五年八七五頁) 評 事案ハ父ノ右事務ヲ補助中、請負工事者ニ利益ヲ得セシムル目的ヲ以テ不完全ナル工事ヲ檢査済ト爲シ、以テ本人タル耕地整理組合ヲシテ全部ノ請負金ヲ支拂ハシメ損害ヲ加ヘタルモノニシテ、補助的事務モ亦背任罪ニ於ケル事務タリ

(五) 倉庫會社ノ支配人モ背任罪ニ於ケル事務處理者ナリ(明治四四年二二三頁) 評 事案ハ倉庫會社支配人カ商品ノ寄託者ト通謀シ、質入證券ヲ所持セサル寄託者ニ右商品ヲ引渡シタル爲メ、本人タル會社ヲシテ質入證券ノ所持人ニ其ノ損害ヲ辨償セサル可ラサル損害ヲ負ハシメタルモノナリ

(六) 運送業者ノ雇人モ背任罪ニ於ケル事務處理者ナリ(大正一一年五四五頁、大正一三年(札)第一九二號四月一日) 評 事案一ハ運送業者ノ雇人カ荷爲替付運送品ヲ荷受人ノ利益ヲ圖リ、貨物引換證ヲ所持セサル荷受人ニ引渡シ、質權者タル銀行ニ損害ヲ被ラシメタルモノナリ、右雇人ハ一面雇主ノ爲メニ、他面質權者ノ爲メニ運送品ノ引渡竝ニ保管ノ任務ヲ有スルモノナレハ、背任罪ノ關係ニ於テハ音ニ雇主カ本人タルノミナラス、質權者モ亦本人タル關係ニアルモノトス、事案二ハ此ノ場合ニ於ケル貨物引換證カ其ノ要件ヲ缺クト否トハ背任罪ノ成否ニ影響ナシト云フニアリ

二 自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テスルコト 自己ノ利益ヲ圖ル目的、第三者ノ利益ヲ圖ル目的、本人ニ損害ヲ加フル目的



即チ此ノ三者ノ目的中必ス其ノ一存セサル可ラス、從テ右ノ反面即チ自己又ハ  
 第三者ノ不利益ヲ圖リ、又ハ本人ニ利益ヲ與フル目的アルニ於テハ背任罪ヲ構  
 成セサルコト勿論ナリ、而シテ此ノ本項ノ利益又ハ損害ハ必スシモ財産上ノモ  
 ノタルヲ要セス、身分上其ノ他ノ利益、損害ヲモ包含スルモノトス、蓋シ法文後段  
 ニ「本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキ」ト規定シ、特ニ財産上ノ文字ヲ附加スル  
 ニ拘ハラズ、單ニ利益又ハ損害ト表示スルニ止マルノミナラス、既ニ本人ニ財産  
 上ノ損害ヲ加ヘタルコトヲ要件トスル以上、目的ニ付之ヲ要件トスル必要存セ  
 サレハナリ(七)(八)(九)

【判例】

- (七) 本條ニ第三者トハ他人ノ事務ヲ處理スル者ト、其ノ事務ヲ處理セシムルモノトヲ除キ、  
 其ノ以外ノ者ヲ指稱ス、故ニ共犯人ト雖モ之ニ該當スル場合アルモノトス(明治四五年(礼)  
 第九一七號六月一七日) 評 事案ハ事務ヲ處理セシメタル者ハ會社ニシテ、處理シタル者ハ  
 其ノ會社ノ業務執行社員ナリ、然ルニ此ノ兩者及ヒ荷受人三名共謀シテ本件ヲ犯シタル  
 モノニシテ、荷受人ハ共犯人タルト同時ニ第三者ナリト云フニアリ
- (八) 背任罪ニ所謂自己ノ利益ヲ圖ル目的中ニハ、自己ノ身分上ノ利益其ノ他總テ自己ノ利  
 益ヲ圖ル目的ヲ包含ス(大正三年一八七〇頁) 評 事案ハ銀行ノ支配人カ信用面目ヲ保持ス  
 ル目的ヲ以テ、開業以來何等ノ利益ナキニ拘ハラズ、之カ配當所謂配當ヲ爲シ本人タル

第三者ノ意義

自己ノ利益ノ  
意義

登記スヘカ  
サレタヘカ  
登録減額  
背任罪不成立

支配人又ハ  
取締役其ノ  
社務ヲ取引  
付任務違反

三 其ノ任務ニ背キタル行爲ヲ爲スコト 法令、契約、慣習等ニ依リ、定マリタル事  
 務處理ノ方法ニ出テサルヲ謂フ、即チ之ニ異リタル事務ノ處理ヲ爲ス場合ハ勿  
 論、之ヲ爲サスシテ拋棄スル場合ヲモ包含ス(二〇)

【判例】

- (一〇) 會社ノ支配人カ自己ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲スニ際シ、自ラ會社ノ相手方ト爲リ、又  
 ハ會社ノ取締役カ監査役ノ承認ヲ得シテ自己ノ爲メニ會社ト取引ヲ爲シ、且其ノ取引  
 ニ關シ自ラ會社ノ相手方ト爲リタル所爲ハ、支配人又ハ取締役ノ任務ニ違反スルモノト  
 ス(大正五年(礼)第一四七九號九月十九日) 評 民法第百八條ニ依リ何人ト雖モ同一ノ法律行爲  
 ニ付其ノ相手方ノ代理ト爲ルコトハ債務ノ履行以外ニ之ヲ禁止スル處ナレハ、任務ニ違  
 反スルコト論ヲ待タス



四 本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルコト 此ノ損害ハ現實ニ之ヲ加ヘサル可ラス、即チ自己ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ此ノ損害ヲ加ヘ、第三者ノ利益ヲ圖ル目的ヲ以テ此ノ損害ヲ加ヘ、本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ此ノ損害ヲ加ヘタル場合ナラサル可ラス、財産上ノ損害トハ汎ク財産ノ減少ヲ總稱シ、有形的財物自體ノ滅失、毀損、引渡ハ勿論、無形の權利即チ所有權其ノ他ノ權利ノ移轉、設定、拋棄、免除等ヲ包含ス(一)(二)(三)(四)(五)

【判例】

- (一) 背任罪ニ所謂財産上ノ損害トハ汎ク財産上ノ價值ヲ減少スルモノヲ總稱ス(大正二年五一頁) 評 事案ハ約束手形ノ裏書人ノ義務ヲ負擔セシメタル事實ヲ財産上ノ損害ト認メタルモノナリ、上告人ハ單ニ裏書人ノ義務ヲ負擔セシメタルニ止マルトキハ財産上ノ損害ノ未遂ナリ、之カ既遂ハ現實ニ償還義務ヲ履行シタル曉ニアリト主張スルモ、義務ノ負擔ハ財産上ノ價值減少ニ外ナラサレハナリ
- (二) 財産上ノ損害トハ現ニ其ノ損害價格ノ確定シ得ヘキモノニ限ラス、財産上權利ノ實行ヲ不確實ナラシムルノ虞レアル状態ヲモ包含スルカ故ニ、抵當權ノ設定ヲ必要トスル債務關係ヲ成立セシメタル可ラサル任務アル者カ、之カ設定ヲ爲サシメシテ債務關係ヲ成立セシメタルカ如キハ、其ノ債務ノ取立カ可能ナルト否トニ論ナク、本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルモノト云フコトヲ得ヘシ(昭和八年(礼)第一三四九號(二月四日) 評 財産上權利ノ實行ヲ不確實ナラシムルノ虞レアル状態ヲモ包含スト爲シ、非常ニ廣ク解スルコト

義務ノ負擔ノ損害

財産上權利ノ實行ヲ不確實ナラシムル状態ノ損害

財産ノ増加妨害

制限以上ノ保險金支拂ノ危險ノ損害

擔保權ノ喪失ノ損害

注意ヲ要ス

- (一三) 財産上ノ損害カ積極的即チ既存財産ノ減少ナルト、消極的損害即チ既存財産ノ増加妨害ナルトヲ區別セサルヲ以テ、元本ノ運轉ニ因リ其ノ得ヘカリシ利益ノ喪失(消極的損害)モ亦茲ニ所謂財産上ノ損害ナリトス(大正一〇年(礼)第二一五七號(一年九月二七日) 評 得ヘカリシ利益ノ喪失モ損害ナリ
- (一四) 保險會社ヲシテ營業方針トシテ定メタル制限以上ノ保險金額支拂ノ危險ヲ負擔スルニ至ラシメタルトキハ、保險會社ハ現實ニ其ノ保險金額ヲ支拂ハサルモ刑法第二百四十七條ニ所謂財産上ノ損害ヲ蒙リタルモノト稱スヘキモノトス(大正一四年(礼)第八三八號(八月三日) 評 危險ノ負擔ノミニテ損害ヲ蒙ムラシメタルモノトス
- (一五) 債權者ノ擔保權ヲ喪失セシメタルトキハ、其ノ債權ノ取立ノ可能ナルト否トニ論ナク財産上ノ損害ヲ被ラシメタルモノトス(大正一三年(礼)第一二六六號(一月一日) 評 取立可能ナル債權ノ擔保權ヲ喪失セシムルコトモ財産上ノ損害ナリ

(一) 横領罪ト背任罪ト競合スルコトアリ、他人ヨリ負債整理ノ任務ヲ受ケタル者カ、其ノ保管ニ係ル財産ノ賣却代金ヲ費消シタルカ如シ、而シテ二罪競合スル場合ニ於テハ横領罪ノミ成立スルモノトス、蓋シ背任ハ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタル場合ノ一般的規定ナルモ、横領ハ其ノ中ヨリ處理スル事務カ有體物ニ關シ且ツ其ノ物カ自己ノ占有ニ在ル場合ノ規定ニシテ其ノ刑罰ニ於テモ横領ヲ重シト爲シタルモノナレハ、横領罪ハ右背任罪中ヨリ除外サレタ



ルモノト解スヘケレハナリ(二六)

【判例】

(二六) 横領、背任競合ノ場合ハ横領罪ノミ構成ス(明治四三年二一九頁、明治四五年(れ)第九一七號  
六月一七日) 評 事案ハ右本文例示ノ場合ナリ

(二) 詐欺ト背任ト競合スルコトアリ、保險募集人カ被保險者ノ肺病ヲ隱蔽シ、健康者トシテ會社ニ報告シ、會社ヨリ募集手當、出張手當等ヲ受領シ、會社ニ該金額ノ損害ヲ生セシメタルカ如シ、此ノ二罪競合ノ場合ニ於テモ背任ハ一般の規定ニ屬シ、其ノ中特ニ欺罔手段ニ基ク場合ニ重キ制裁ヲ設ケタルモノナレハ、苟モ欺罔手段ニ基ク以上詐欺罪ノミ成立スルモノト解スルヲ相當トス(二七)

【判例】

(二七) 詐欺背任競合ノ場合ハ詐欺罪ノミ構成ス(大正三年二五九九頁) 評 事案ハ右本文例示ノ場合ナリ

(三) 物件損壞ト背任ト競合スルコトアリ、器物ノ保管ヲ委託等セラレタル場合ニ、故意ニ之ヲ損壞シタル場合ノ如シ、余ハ此ノ場合物件損壞罪ヲ構成シ背任罪ヲ構成セサルモノト信ス、蓋シ背任罪ハ法文ノ位置ヨリ見ルモ不法領得的

背任罪、横領罪競合スルトキハ横領罪ノミ成立

背任罪、詐欺罪競合スルトキハ詐欺罪ノミ成立

犯罪ニシテ物件損壞罪ノ如ク他人ニ損害ノミヲ被ラシムルモノト其ノ性質ヲ異ニスルノミナラス物件損壞罪ハ其ノ保管ノ何人ニアルヲ問ハス他人ノ所有物ノ使用不可能ニ至ラシムル行爲ナリト云フコトヲ得レハナリ、或ハ此ノ場合ノ物件損壞罪ヲ以テ背任罪ノ特別法ナリトシテ、余ト斷定ヲ同シクスル説アルモ、特別法、普通法ノ關係ハ同一罪質ナラサル可ラサルモノト解スヘキカ故ニ首肯シ難シ、或ハ余ト反對ニ物件損壞罪ハ背任的關係ナキ場合ニ成立ストノ説アリ

(四) 占有ヲ侵害スルモ更ニ所有權ノ侵害無クハ横領罪ニ非ラス、單ニ背任罪ヲ構成スルコトアルニ過キス、蓋シ横領罪ノ規定ヲ見ルモ、自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦同シトアルヲ以テ、占有侵害ノミヲ以テ横領罪ヲ構成スルハ此ノ場合ニ止マリ、其ノ他ノ場合ニ於テハ横領罪ヲ構成スルコトナク、而モ背任罪ヲ構成スルコトアレハナリ、甲カ乙ヨリ質物トシテ受取り置キタル物件ヲ、甲ヨリ委託ヲ受ケテ保管シ居リタル被告カ、乙ノ請ヒヲ入レ擅ニ乙ニ交付シタルニ於テハ、乙ノ所有物ヲ乙ニ引渡シタルニ過キササルヲ以テ、被告ハ縱令委託セラレタル甲ノ質物ノ占



有ヲ喪失セシムルニ至リタリトスルモ、所有權ヲ侵害シタルモノニ非ラサレハ、之ヲ以テ横領罪ニ問擬スルヲ得サルモノトス、然レトモ被告ハ甲ノ爲メニ委託事務ヲ處理スル者ナルニ拘ハラズ、之ヲ擅ニ乙ニ引渡シ甲ニ損害ヲ被ラシメタルモノナレハ、此ノ點ニ於テ背任罪ヲ構成スルコト疑ヒナシ(一八)

【判例】

(一八) 所有權ニ侵害ナク單ニ他人ノ占有ヲ害シタルニ止マルトキハ、横領罪ニアラスシテ背任罪ヲ構成ス(明治四四年一七一頁) 評 事案ハ本文例示ニ同シ

所有權ニ侵害  
ナク占有ノ侵  
害ノミト背任  
罪

第二 刑罰

五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

第四節 準詐欺罪 第二四八條

第一 構成要件

- 一 未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘スルコト
- 二 其ノ財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルコト

乘スルトハ之ヲ機會トシ欺罔、恐喝以外ノ手段、主トシテ誘惑ニ因リ其ノ財物ノ交付等ヲ爲サシムルヲ云フ、未成年者ニ菓子ヲ與ヘテ所持ノ勸業債券ヲ交付セシメ、或ハ遊興ヲ爲サシメテ所有林ノ贈與證ヲ書カシメ之ヲ交付セシムルカ如キ是レナリ、然レトモ自己所有物ノ觀念ナキ幼者、心神喪失者等ヨリ其ノ所持品ヲ交付セシムルカ如キハ竊盜罪ヲ構成スルモノトス(一)(二)

【判例】

(一) 知慮淺薄ナル未成年者又ハ心神耗弱者ニ對シ、詐欺又ハ恐喝ノ手段ヲ施シタルトキハ詐欺又ハ恐喝罪ヲ構成ス(大正四年八二二頁) 評 事案ハ甲ハ心神ノ發育不充ナル者ニ對シ、詐欺ノ手段ヲ用ヒ共犯者タル丙ノ差入レタル七百五十圓ノ借用證書ヲ交付セシメタルモノニシテ、刑法第二百四十六條ノ詐欺罪ヲ構成スト云フニアリ、知慮淺薄ナル未成年者ニ對シテモ同様詐欺罪ノ構成スルコト勿論ナリ、尙ホ詐欺ト誘惑トノ兩手段ヲ併用シタルトキハ詐欺罪ノミ成立スルモノト解スヘシ

(二) 本條ハ其ノ規定ノ如キ精神狀態ノ利用セラルルコトヲ必要トス(明治四五年(レ)第一二六六號七月一六日) 評 精神狀態ノ利用トハ其ノ知能ノ普通人ニ非ラサル其ノ弱點ニ乘スルノ謂ヒニシテ多クハ誘惑ノ手段ニ基ク場合ナリ

心神耗弱者  
ニ對シ詐欺  
ノ手段使用  
ト恐喝罪

精神狀態ノ利  
用ト乘シト  
ノ弱點

第二 刑罰

十年以下ノ懲役ニ處ス



### 第五節 恐喝罪 第二四九條

#### 第一 構成要件

- 一 人ヲ恐喝シタルコト
- 二 財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルコト

恐喝罪ノ手段タル恐喝ハ脅迫ナリ、脅迫トハ人ヲ畏怖(嫌忌、不安、危惧、困惑等ヲ含ム、以下同シ)セシムル目的ヲ以テ相手方ノ反抗ヲ抑壓スルニ至ラサル程度ノ畏怖セシムルニ足ル害悪ヲ通告スルヲ云フ、人ヲ畏怖セシムル目的アルコト、害悪ヲ通告スルコト、畏怖セシムルニ足ル害悪ナルコトハ強盜罪ノ手段タル脅迫ト毫モ異ナラサルモ、相手方ノ反抗ヲ抑壓スルニ至ラサル程度ノモノタル點ニ於テ二者ヲ區別スヘキコト既ニ述ヘタルカ如シ、而シテ反抗ヲ抑壓スル程度ノモノナルヤ否ヤハ、多クハ其ノ通告スヘキ害悪ノ種類ニ因リ之ヲ區別スルヲ得ヘシ、殺害セン、放火セント云フハ強盜ノ脅迫ニシテ、告訴セン、新聞ニ掲載セント云フハ恐喝ノ脅迫ナルカ如シ、而モ大體ニ於テ強盜ノ手段ハ現在ニシテ、恐喝ノ手

段ハ未來ナリ、從ツテ此ノ方面ヨリ觀察シ現在ノ實行ヲ表示スル手段ハ強盜ニシテ、未來ノ實行ヲ表示スル手段ハ恐喝ナリト云フモ大ナル過誤ナシト云フコトヲ得ヘシ、蓋シ前者ハ相手方ノ反抗ヲ抑壓シ得ルモ、後者ハ相手方ニ於テ未來ノ害悪ヲ甘受スルト現下ノ要求ニ應スルトノ考量ノ餘地アレハナリ(一)(二)

#### 【判例】

- (一) 凡ソ人ヲ畏怖セシムルニ足ルヘキ行爲ニシテ、其ノ意思ノ反抗ヲ抑壓スル程度ニ達セサルモノハ恐喝ノ手段タルコトヲ得ルモノトス(大正一一年六八五頁) 評 反抗抑壓ノ程度ニ達スレハ強盜罪ト爲ル
- (二) 恐喝罪ノ手段ニハ危惧若クハ畏怖ノ念ヲ抱キ又ハ困惑ノ狀態ニ陥ラシムルコトヲモ包含スト解セサル可ラス(昭和八年(礼)第一〇八一號一〇月一六日) 評 事案ハ一地方ニ於ケル醫師ノ人氣投票ノ募集ヲ爲シ其ノ投票數ヲ地方新聞ニ掲載スルコトヲ同市醫師會ニ申込ミ醫師側ヲ困惑セシメ金錢ヲ喝取シタルモノナリ

仍ホ恐喝ニ付注意スヘキ點ヲ左ニ掲ゲン

- (一) 害悪ノ通告ハ言語又ハ文書ニ因ルト、明示タルト默示タルトヲ問ハス、蓋シ通告方法ニ何等ノ制限ナク、且ツ何レモ畏怖セシムルニ足レハナリ(三)(四)

#### 【判例】

- (三) 害悪ノ通告ハ默示ニテ足レリトス(大正一二年九八七頁) 評 事案ハ被告等ハ甲女カ乙

恐喝手段ノ意義

種 恐喝手段ノ各

暗ニ情交ノ非



行ヲ公ニセン  
トスル通告ト  
恐喝罪  
暗ニ株主權ヲ  
行使セントス  
ル通告ト恐喝  
罪

男ト情交ヲ結ヒタルヲ不都合トシ、或ハ怒號シ或ハ難詰シ因テ甲女ヲシテ其ノ非行ヲ公ニセラレ爲メニ恥辱ヲ受クルニ至ルコトアルヘシトノ畏怖心ヲ懷クニ至ラシメタルモノニシテ、右ハ默示ノ恐喝ナリ

(四) 株主カ株主權ヲ行使スルカ如キ口吻ヲ漏ラシ、會社ノ庶務課長ヲシテ會社ノ信用ヲ害シ課長ノ責任問題ヲ惹起スルニ至ルヘキコトヲ感知畏怖セシメ、同時ニ金圓ヲ提供セハ訴訟ヲ提起セスシテ釋便ニ取計フヘキコトヲ暗示シ、會社ヨリ金員ヲ交付セシメタルトキハ恐喝罪ヲ構成スルモノトス(昭和八年(レ)第一四二四號九年一月一六日) 評僅ニ一株ノ株主ト爲リ斯ル恐喝ヲ爲ス者多々アリ

(二) 害惡ハ其ノ性質トシテ畏怖ヲ生セシムル可能性ノモノタルヲ以テ足り、常ニ必スシモ相手方カ畏怖セサル可ラサルモノニ非ラス、脅迫罪ノ如キハ實ニ之ニ合ス、然レトモ強盜、恐喝等ニ於テハ之ヲ手段トシ財物ヲ奪取スルニアルヲ以テ、是等ノ犯罪ニ於テハ既遂ハ必ス畏怖ヲ生セサル可ラス、唯タ未遂ノ場合ニ於テノミ畏怖ヲ生セシムルコトヲ要セサルノミ、從ツテ甲カ乙ニ對シ或惡事ヲ新聞ニ掲載セント通告シ、乙カ之ニ畏怖セス勝手ニスヘシト返答スルモ、恐喝未遂罪ハ構成スルモノトス(五)

【判例】

(五) 恐喝ノ害惡ハ畏怖ノ念ヲ生セシムルモノナルヲ以テ足ル(大正一二年五九八頁) 評事

畏怖ニ陷ラサ

ル場合ト未遂罪

案ハ被告カ甲商人方ヘ誤リテ密輸入品ノ到着セル事實ヲ探知シ、金八千圓ヲ貸與スルニ於テハ該品ヲ私ニ發送者タル乙ニ返還スル様取計フヘシト通告シ、且ツ發送者タル乙ノ所在ヲ暗マシメタルカ爲メ、甲商人ニシテ此ノ通告ニ應セサル以上、乙ト共謀シテ密輸入シタルカ如キ嫌疑ヲ受クヘキ状態ニ指キタルモノナレハ、畏怖ノ念ヲ生セシムルニ足ル害惡ナリ、從テ此ノ場合ニ甲商人カ畏怖ニ陷ラストスルモ未遂罪ノ構成ヲ妨ケサルモノトス

(三) 害惡ハ違法行爲ナルト否ト、又法律上ノ效力アルモノナルト否トヲ問ハス、殺害、放火、毆打ノ如キハ違法行爲ニシテ、權利者ノ告訴ノ如キハ適法行爲ナリ、又權利者ノ告訴ハ法律上ノ效力アルモ、無權利者ノ告訴ハ法律上ノ效力ナシ、然レトモ何レモ人ニ畏怖ノ念ヲ生セシムルニ足ルヲ以テ恐喝ノ害惡タルニ妨ケナシ(六)(七)(八)

【判例】

(六) 抱主ニ對シ其ノ抱娼妓ノ自由廢業ヲ爲サシムヘシト通告スルハ恐喝ナリ(大正六年一(二八頁) 評 自由廢業ヲ爲サシムルコトハ必スシモ違法ト云フ可ラストスルモ、抱主ヲシテ畏怖セシムルニ足ルコト一般ナレハナリ

(七) 自己ノ内縁ノ妻ト姦通シタルコトヲ主張シ、之ヲ告訴セント通告スルコトモ恐喝ナリ(大正一一年六三四頁) 評 内縁ノ妻トノ姦通ハ姦通罪ヲ構成セス、從ツテ其ノ夫ニ告訴權ナキコト勿論ナルモ、斯ル事情ハ法律ヲ解シ得ルモノニ非ラサレハ、知悉セサル處ニ

自由廢業ヲ爲  
サシムヘシト  
ノ通告ト恐喝  
罪  
内縁ノ妻ト姦  
通シタルコト  
ノ告訴通告ト  
恐喝罪



名ヲ損害賠償ニ藉ル告訴通  
告ト恐喝罪

シテ、一般ニ畏怖セシムルニ足レハナリ  
(八) 價格金一圓未滿ノ松一本ノ竊盜ニ關シ、四十五圓ヲ出ササレハ告訴スヘシト告ケ四十五圓ヲ交付セシメタルハ、名ヲ損害賠償ニ藉リ不當ノ利得ヲ爲シタルモノニシテ恐喝罪ヲ構成スルモノトス(大正三年(レ)第三五九號四月二十九日) 評 正當價額ノ損害賠償ヲ請求シ之ニ應セサレハ告訴スルト通告スルハ犯罪ニ非ラス

(四) 害惡ノ通告ニハ何等ノ制限ナシ、苟モ人ヲシテ畏怖、嫌忌、不安等ノ念ヲ生セシメ意思決定ノ自由ヲ制限シ、若クハ意思實行ノ自由ヲ妨害スルニ足ル以上、間接ニ第三者ノ行爲ニ因リ、又ハ天災等ニ因リ之ヲ加フヘキコトヲ以テスル場合ヲモ包含ス(九)(一〇)(一一)(一二)(一三)(一四)

【判例】

(九) 害惡ハ必スシモ犯人ノ行爲ニ因リ發生スルモノタルコトヲ要セス(明治四三年一〇七〇頁、同四年(レ)第一四八二號一月一日) 評 事案一ハ犯人カ甲ニ對シ余ハ汝ノ差押米封印破毀ノ點ニ付乙ノ告訴セントスルヲ漸ク差止メ居ル次第ナリ、至念同人ニ金員ヲ交付シ告訴セサル様依頼スヘシト云ヒ、第三者ノ行爲ヲ手段ト爲シタルモノナルモ、恐喝罪ノ成立ニ妨ケナシ、事案二ハ天災等ニ依リ之ヲ爲ス場合アルコトヲ説明ス  
(一〇) 害惡ノ通告トハ人ヲシテ畏怖又ハ不安ノ念ヲ生セシメ意思決定ノ自由ヲ制限シ、若クハ意思實行ノ自由ヲ妨害スルニ足ルモノノ謂ヒナリトス(大正一三年(レ)第一三九八號一〇月三日) 評 通告スル害惡ニハ制限シタルモノナシ

第三者ノ行爲ヲ手段トスル害惡ト恐喝罪

害惡通告ノ意義

言語舉動ヲ以テ身體ニ害ヲ加フル氣勢ヲ表示ト恐喝罪

不利益ナル事項ヲ新聞紙ニ公表ストノ通告ト恐喝罪

秘密事項ノ摘發ト恐喝罪

村外シテ爲ストノ通告ト恐喝罪

(五)

害惡ノ通告ハ之ヲ實現セシムヘキ意思アルト否トヲ問ハス、放火スル意思ナクシテ放火セント通告スルカ如シ、然レトモ眞ニ放火スル意思アリトスルモ此ノ實行カ後日ニ懸リ、通告トノ間ニ時間ノ餘裕アル以上亦恐喝タルヲ妨ケス(一五)

【判例】

(一一) 恐喝罪ノ手段タル害惡ノ通告ハ惡事、醜行ノ摘發又ハ犯罪ノ申告及ヒ之ニ類スルモノニ限ルヘキニ非ラスシテ、其ノ他言語、舉動ヲ以テ身體ニ危害ヲ加フルコトアルヘキ氣勢ヲ示スカ如キヲモ包含ス(昭和八年(レ)第一六三七號一月二十九日) 評 然リ  
(一二) 苟モ人ニ不利益ナル事項ノ記事ヲ新聞紙ニ公表スル旨ヲ通告スルカ如キハ、夫レ自體一般ニ人ヲ畏怖スルニ足ルヘキ性質ノモノニシテ恐喝ノ手段タルモノトス(昭和八年(レ)第一四四五號一月三日) 評 然リ  
(一三) 秘密ニ關スル事項ヲ摘發スルコトハ普ク人ノ嫌忌スル處ニシテ、此ノ通告ハ恐喝罪ノ手段タルモノトス、而シテ右秘密事項ヲ摘發シタルト否トハ本罪ノ成否ニ影響ナシ(明治四四年(レ)第二八九三號三月一日) 評 汝ノ秘密ヲ摘發セント通告スル以上、斯々ノ秘密ナルコトヲ摘示スルコトヲ要セス  
(一四) 恐喝罪ノ害惡通告ニハ何等制限ヲ付シタルモノナシ(大正五年(レ)第一〇八〇號六月一日) 評 從テ村外シテ爲スト通告シ、商號ノ使用ヲ差止ムルト申入ルルカ如キモ恐喝タルコト、既ニ屢々判例ノ存スル處ナリ



害悪ノ通告ト  
實現セシムル  
ノ意思不要

(二五) 害悪ノ通告ハ之ヲ實現セシムヘキ眞意アルヲ要セス又相手方カ畏怖ノ念ヲ抱ク  
ヤ否ヤヲ問ハス、又告訴權ノ有無ヲ問ハサルナリ(大正八年八六七頁) 評 害悪ヲ實現セシ  
ムヘキ眞意ヲ必要トセサルハ勿論、縱令告訴權アリトスルモ適法ニ取得シ得サル財物  
ヲ告訴ノ手段ニ因リ取得セントスルハ恐喝罪ノ成立ニ缺クル處ナシ

(六) 恐喝ニ因テ取得セントスル利益ハ財産上ノ利益タルヲ以テ足り、一時的利  
益タルト永久的利益タルトヲ問フ處ニ非ラス、又恐喝ノ被害ハ其ノ手段トシ  
テ提供スル物ノ價格トヲ比較シテ判定スヘキモノニ非ラサルコト詐欺ノ場  
合ト異ルコトナシ(二六)(二七)(二八)

【判例】

(二六) 恐喝ノ目的物ハ一時的利益タルヲ以テ足ル(大正元年五〇一頁) 評 事案ハ家主ヨリ  
延滞家賃ノ支拂ヲ請求セラルルヤ、家主ニ恐喝ヲ加ヘ同人ヲシテ遂ニ請求ヲ躊躇スル  
ニ至ラシメタルモノニシテ、此ノ躊躇ハ一時被告ノ義務履行ヲ免レシメタルニ過キサ  
レハナリ

(二七) 恐喝罪ノ被害ハ其ノ騙取セラレタル物ニ付判定スヘク、其ノ物ト犯人カ犯罪ノ手  
段トシテ提供シタル物トノ價格ヲ比較シテ判定スヘキモノニアラス(明治四二年(九)第七  
四三號六月二二日) 評 恐喝ニ限ラス詐欺等ニ於テモ此ノ判示ノ趣旨ヲ無視スル論者ア  
ルハ遺憾ナリ、實ニ比較判定ヲ爲スヘキモノニ非ラサルハ勿論、提供物ハ犯罪ノ手段タ  
ル出費ニ外ナラサルコトヲ忘ルヘカラス、不動産ノ二重賣買ニ付犯罪ノ手段タル後ノ

請求ノ躊躇ト  
財産上ノ損害

犯罪ノ被害額  
ト其ノ手段ニ  
要シタル物ノ  
價額ト無交渉

喝取額ヨリ正  
當給付ノ控除  
ト恐喝罪

姦夫ニ對スル  
損害賠償ノ請  
求ト恐喝罪不  
成立

財物取還ノ權

(七) 恐喝ノ目的物ニ付犯人カ自救權ヲ有スル場合ニ於テハ、之カ返還請求ハ權  
利行爲ナルカ故ニ、恐喝罪ノ成立セサルコト勿論ナリト雖モ、其ノ手段ニ付脅  
迫罪ノ構成ヲ妨クルモノニ非ラス、自救權ノ行使ナルカ故ニ手段ノ不法ヲ認  
容スヘシトノ理由存セサレハナリ(一九)(二〇)(二一)

【判例】

(一九) 法律上他人ヨリ財物又ハ財産上ノ利益ヲ受クヘキ權利ヲ有スル者ニ於テ、其ノ權  
利行爲ノ手段トシテ他人ヲ恐喝スルモ、其ノ行爲ハ恐喝罪ヲ構成セサルニ反シ、權利ヲ  
實行スルノ意思ナク名ヲ其ノ實行ニ藉リ、之ヲ手段トシテ他人ヲ恐喝シ財物又ハ財産  
上ノ利益ヲ領得シタルトキハ其ノ行爲ハ恐喝罪ヲ以テ論スヘキコト當院判例ノ認ム  
ル處ナリ、而シテ自己ノ妻ト姦通シタル者ニ對シ損害賠償ノ請求ヲ爲ス意思ニ出テタ  
ルトキハ恐喝罪成立セス(大正二年(九)第一八〇五號一三年三月五日) 評 損害賠償額カ不當  
ニ多額ナルコトヲ知り之ヲ要求シタルトキハ恐喝罪ヲ構成ス

(二〇) 恐喝者カ財物又ハ財産上ノ不法利益ニ付之カ返還ヲ爲サシメ得ヘキ正當ナル權



利者ト脅迫罪

賭博勝利者ノ敗者ニ對スル賭金請求ト恐喝罪

利ヲ有スルトキト雖モ其ノ手段タル脅迫ニ付テハ脅迫罪ヲ構成スルモノトス(大正一年六四七頁) 評 手段ノ不法ヲモ之ヲ認容スヘキ理由ナケレハナリ

(二二) 賭博ノ勝利者ハ敗者ニ對シ法律上正當ニ債權者タルノ地位ヲ得タルモノニアラス故ニ恐喝ニ因リ之ヲ交付セシメタルトキハ恐喝取財罪ヲ構成ス(明治四〇年(レ)第一二六四號四一年二月一〇日) 評 民法第九十條ニ依リ賭博行爲ハ無効ナレハナリ、本問ト反對ニ敗者カ勝者ニ對シ賭金取還請求モ亦民法第七百八條ノ認メサル處ナルヲ以テ恐喝ニ因リ之ヲ取還スルハ恐喝罪ヲ構成ス

(八) 他人ノ惡事、醜行ノ記事ヲ新聞紙ニ掲載セントシ、其ノ記事ノ材料蒐集其ノ他ニ費用ヲ要シタリトスルモ、是等ノ費用ハ名譽毀損罪ナル犯罪ニ要シタル費用ナルヲ以テ他人ニ之ヲ請求スルヲ得ス、從テ記事掲載ノ中止ヲ承諾スル對價トシテ之ヲ交付セシメタルトキハ恐喝罪ヲ構成ス(三二)

【判例】

(三二) 掲載中止ノ對價請求ニ付恐喝罪ヲ構成スル點同趣旨(大正一三年五一七頁) 評 事案ハ先ツ新聞紙ニ一回他人ノ惡事、醜行ヲ掲載發行シ、其ノ續稿ヲ次號ニ掲載スヘキ旨ヲ豫告シ以テ某ヲ恐喝シ、某カ人ヲ以テ中止ヲ請求スルヤ中止ノ對價トシテ、材料蒐集費ノ交付ヲ要求シ以テ若干圓ヲ交付セシメタルモノナリ

(九) 恐喝罪ヲ構成スル場合ニ於テ同時ニ他罪ヲ構成シ想像競合犯タル場合アルコト勿論ナリ(三三)(三四)

名譽毀損ノ記事ノ材料其ノ他ノ費用請求ト恐喝罪

贓物收受罪及ヒ恐喝罪ト想像競合犯

【判例】

(二三) 贓物ヲ所持スル者ヲ恐喝シテ其ノ情ヲ知リナカラ之カ交付ヲ受クル行爲ハ、恐喝罪ノ外尙ホ贓物收受ノ罪名ニ觸レ想像競合犯タルモノトス(昭和六年一〇九頁) 評 余ハ贊セス收受ハ授クル者ノ自由ノ意思決定ニ基クテ必要トセサルカ、文字自體ヨリ見ルモ收ムル受クル等ノ意ニシテ合意ニ基ク場合ト解スルヲ可トセン、從テ恐喝、竊盜、強盜ノ如キ奪取ハ包含セサルモノト信ス

(二四) 相手方カ虛偽ノ害惡告知ヲ誤信シタリトスルモ、財産交付ノ決意カ畏怖ニ基ク以上ハ恐喝罪ヲ以テ論スヘク、詐欺罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス(昭和五年(レ)第七八五號七月一日) 評 之ト反對ニ財物交付ノ決意カ誤信ニ基クモノトセハ詐欺罪ヲ以テ論スヘク、又兩者ニ基クトセハ想像競合犯タルモノトス

(二〇) 不法ノ利益ヲ得又ハ得セシムル恐喝ハ、有體物以外ノ財産上ノ利益タルコト強盜ノ場合ト同様ナリ(二五)(二六)

【判例】

(二五) 白米値下ノ意思表示ヲ爲サシメ(大正八年(レ)第九三八號五月二三日) 財物授受ノ以前ニ於テ其ノ財物ノ形式的名義ヲ取得シ(明治四三年(レ)第二五〇〇號二月二三日) 家主ヲシテ家賃請求ノ實行ヲ躊躇セシメテ一時其ノ履行ヲ免レ(明治四五年(レ)第五六九號四月二二日) 債務ノ履行ヲ爲サシメスト通告シ因テ債務ノ減額ヲ爲サシメタルカ如キハ、何レモ第二項恐喝ナリトス 評 然リ

(二六) 財産上ノ利益ニハ財産上ノ關係ニ於ケル便宜ヲ得ルコトヲモ包含ス、故ニ無利息

第二編 罪 第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

第二項恐喝ノ諸例

無利息債務ノ

誤信ト畏怖ノ競合ト恐喝罪



一時支拂免脱  
ト財産上ノ利  
益

債務ノ一時支拂ヲ免ルルモ亦此ノ利益ト云ハサル可ラス(昭和八年(礼)第一五七三號二月一  
八日)評支拂ヲ免レサルニ於テハ金策ニ奔走スル等財産上各種ノ不利益アレハナリ

第二 刑罰

十年以下ノ懲役ニ處ス

第六節 未遂罪及ヒ準用規定

第一 未遂罪

本章ノ罪ハ未遂罪ヲ處罰ス奪取罪ハ總テ同様ナリ(二)

【判例】

害惡通告ノ郵  
便到達ト恐喝  
未遂

(一) 害惡通告ノ郵便到達シタルトキハ恐喝實行ニ着手シタルモノトス、犯人ノ意思ニ基カザ  
ル事由ニ依リ受信人ニ於テ之ヲ了知スルコトヲ得サルニ至ルト雖モ、之カ爲メ不能犯トナ  
ルヘキモノニ非ラス(大正五年(礼)第一五七〇號八月二十八日)評判示ハ豫備ト未遂トノ區別ニ付客  
觀主義ヲ採用セリ、若シ主觀主義ヲ採ルトセンカ郵便函ニ投入シタルトキニ於テ未遂罪ヲ  
構成スレハナリ、尤モ客觀主義ニ於テモ受信人ニ於テ了知スル狀態ニ置クヲ必要トスヘシ、  
受信人旅行中ノ如キハ縱令郵便到達シタリトスルモ未タ豫備ノ範圍ニ屬スルモノト解ス

第二 竊盜及ヒ強盜ノ罪ノ規定準用三ヶ條

自己ノ財物ニ對シ詐欺罪等ノ成立スルコト、親族相盜等ノ免刑又ハ親告罪タルコ

ト、電氣ヲ財物ト看做スコトニ付テハ前章ノ規定ヲ準用ス(二)

【判例】

自己ノ所有物  
ヲ取ト其ノ擬  
律

(二) 競落代金ハ被告人ノ所有ニ係ルモ、之ヲ占有セル裁判所ヲ欺罔シテ交付ヲ受ケタルトキ  
ハ、刑法第二百五十一條、第二百四十二條、第二百四十六條ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ、單ニ  
第二百四十六條ヲ適用シテ之ヲ處斷シタルハ擬律錯誤ノ違法アルモノニシテ破毀ヲ免レ  
ス(昭和八年(礼)第一二三六號一月一〇日)評 被告人自己ノ所有物ナルカ故ニ直チニ第二百四  
十六條ヲ適用スルコトノ違法ナルコト論ヲ待タス

第三十八章 横領ノ罪

第一節 總說

第一 種類

本章ノ罪ハ普通横領、業務横領、占有離脱物横領ノ三種アリ、何レモ總テ他人ノ物ヲ  
不法ニ領得スルノ罪ナルモ、普通横領ト業務横領トハ業務タル身分ノ有無ニ因リ、  
又普通横領ト占有離脱物横領トハ他人ノ占有ヲ離レタルモノナルヤ否ヤニ因リ、  
區別シ得ルモノトス、而シテ是等ノ横領罪及ヒ既ニ述ヘタル奪取罪ハ總テ之ヲ不  
正領得罪ト名ツク、蓋シ何レモ不正領得ノ意思ヲ以テ他人ノ財物ヲ領得スル點ニ



於テ共通ナレハナリ

第二 他人ノ物

一 財物ト同意義 奪取罪ニハ他人ノ財物トアリ、横領罪ニハ他人ノ物トアルモ、其ノ意義ニ於テハ異ル處ナク、何レモ財産權ノ目的ト爲リ得ヘキ有體物ニ外ナラス、唯タ注意スヘキハ本章ノ罪ニ付テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做ストノ規定ヲ設ケサルカ故ニ、電氣ノ横領ヲ認ムルヲ得サルコト是レナリ、蓋シ電氣ト雖モ理論上横領ノ目的タリ得サルニ非ラサルモ、實際ニ於テ稀有ノ場合ナルカ故ナルヘキカ

二 代替物ノ特性 金錢ノ如キ代替物ニ付テハ保管ノ範圍内ニ於テ變更シタル債權又ハ金錢ヲ依然本章ノ物ト看做スヘキコト是レナリ、蓋シ保管事情ニ變更ナキ以上縱令保管物ニ變更ヲ來ストスルモ斯ル變更ハ之ヲ經濟上ノ關係ニ於テ自然ノ成行ト看做スヘク之ヲ別物ト稱スヘキモノニ非ラサレハナリ、甲カ乙ヨリ丙ニ支拂フヘキ金圓ノ委託ヲ受ケタルモ、丙不在ノ爲メ甲ハ之ヲ一時銀行ニ預入レタルカ如シ、此ノ場合ニ於テ、先ノ金圓ハ銀行ヨリ支拂ヲ受クヘキ債權ニ變更シ、又此ノ支拂ヲ受クレハ他ノ金錢ニ變更スルモノナルモ、此ノ變更シタ

ル債權又ハ金錢ハ、依然之ヲ委託ノ目的物ト看做スヘク、從テ若シ甲ニシテ擅ニ此ノ債權ヲ他人ニ讓渡シ又ハ此ノ金錢ヲ自ラ費消センカ、最初ノ委託金費消同様其ノ行爲ハ之レヲ横領ト認メサルヲ得ス、又此ノ場合ニ於テ乙ヨリ委託セラレタル金圓カ假リニ金貨ナリトシ、甲ハ金貨ヲ欲スルノ餘リ之レヲ自己ノ銀貨ト取替ヘタリトスルモ、右取替行爲ヲ以テ不法行爲ト認ムルヲ得ス、從ツテ若シ其ノ取替タル銀貨ヲ右支拂ノ爲メ持參スル途中變心シ、遊興其ノ他ニ費消センカ、是レ亦横領罪ヲ構成スルヤ疑ヒナシ、蓋シ保管ノ爲メニ預金又ハ取替ヲ爲スモ其ノ物ニ對スル支配關係ニ毫モ消長ナク、而モ金錢ノ如キ代替物ハ其ノ品等、數量ヲ主眼トスルモノナレハ是等ノ點同一ナル以上必ラスシモ預入レタル物ト同一ナルヲ要セサレハナリ(一)(二)(三)

【判例】

(一) 刑法ニ所謂占有トハ物ヲ現實ニ支配スル事實ヲ指示スルモノナレハ、縱シ村長カ其ノ支配内ニ存スル村ノ基本金ヲ保管スル爲メ之レヲ銀行ニ預入レタリトスルモ、其ノ支配關係ニ毫モ消長ヲ來スヘキ謂ハレナキヲ以テ、右預金ヲ擅ニ使用スル目的ノ下ニ拂戻ストキハ、第二百五十三條ノ罪ヲ構成スルモノトス(大正八年(九)第一四八七號九月一三日) 評 保管ノ爲メニ變更シタル金錢ヲ横領シタル場合ナリ、支配關係ニ消長ナキヲ以テトノ理由ヲ付セリ

保管金銀行預  
入後ト不法領  
得



預り金供託後  
ト不法領得

委託金銀行預  
入後ト不法領  
得

(二) 他人ヨリ預リタル金錢ヲ其ノ儘裁判所ニ供託スルニ當リ、自己名義ニテ供託シ又ハ自己名義ニテ下付ヲ受ケタルトキハ、先ノ預リ金ト同一物ニ非ラストスルモ其ノ下付ヲ受ケル前豫メ下付後ニ於テ受託者ニ返戻スル旨ヲ約シタルトキハ、下付ニ依リ受託者カ所有權ヲ取得スルト同時ニ受託者ヨリ委託者ニ移轉スルヲ以テ、受託者カ之ヲ横領スルトキハ横領罪ヲ構成ス(大正九年(レ)第三二二號四月一四日) 評 是レ亦保管ノ爲メニ變更シタル金錢ヲ横領シタル場合ナリ、受託者ニ返戻スル旨ヲ約シタルヲ以テトノ理由ヲ付セリ

(三) 他人ニ保證金トシテ交付スヘク金員ノ委託ヲ受ケタル者カ委託者承認ノ下ニ、銀行ニ當座預金ト爲スモ、仍ホ委託者ノ爲メニ占有スルモノナルノミナラス、之ニ對シ横領ノ意思ヲ實現シタル以上、拂戻ノ前後ヲ問ハス横領罪ヲ構成ス(大正九年一六八頁) 評 此ノ拂戻ノ前後ヲ問ハストノ點注意ヲ要ス、前ナルニ於テハ保管ノ爲メニ變更シタル債權ノ横領ト爲リ、後ナルトキハ保管ノ爲メニ變更シタル金員ノ横領トナルモノナレハナリ、第二審ハ一旦銀行ニ預入レタル以上、金員ノ所有權ハ銀行ニ歸シ、預金者ハ之カ支拂ヲ受クヘキ債權ヲ得ルニ止マルヲ以テ此ノ債權ハ横領ノ目的ト爲ラストシ無罪ヲ言渡シタルモノナリ、惟フニ保管ノ爲メニ變更シタル債權モ亦横領ノ目的ト解スヘキコトニ注意ノ至ラサリシモノナルヘシ

三 共有物 共有者ノ一人カ共有物ヲ保管中之ヲ領得スルトキハ横領罪ヲ構成ス、蓋シ共有物ハ共有者全員ノ所有物ニシテ、一人カ之ヲ領得スルコトハ他人ノ所有權ヲ侵害スルモノト云ハサル可ラサレハナリ、此ノ理由ハ竊盜罪ノ場合ニ

付テモ同様ナリ、唯タ其ノ占有カ行爲者以外ノ者ニ屬スル場合ナルコトノ相異アルノミ(四)(五)

【判例】

- (四) 刑法第二百五十二條乃至第二百五十四條ノ横領罪ノ目的物タル他人ノ物ノ中ニハ當然共有物ヲ包含スルモノトス(明治四四年(レ)第五〇九號四月一七日) 評 (然リ)
- (五) 共有者ノ一人ハ共有金ニ付持分ヲ有スルニ過キサルヲ以テ、其ノ物ヲ占有スル共有者カ之ヲ横領スルトキハ全額ニ付横領罪ヲ構成ス(大正元年(レ)第三一九號二年一月二三日) 評 共有者全體ノ共同保管ニ係ルトキハ竊盜、横領ノ競合犯タルヘキカ、何トナレハ自己カ占有スル方面ノミヨリ觀察スレハ横領罪ナルモ、他ノ共有者ノ占有スル方面ヨリ觀察スレハ、其ノ共有者ノ所持ヲ侵害スルモノナレハナリ

第三 占有

横領罪ハ總テ自己ノ占有スル他人ノ物ニ對シ成立ス(占有離脫物横領ヲ除ク)從テ他人ノ物ヲ占有スルニ非ラサレハ、横領罪ハ成立セサルモノトス、是レ竊盜、強盜、詐欺、恐喝ノ如キ他人ノ占有セル物ヲ自己ノ占有ニ移ス奪取罪ト區別スヘキ要點ナリ、占有トハ事實上物ニ對スル支配力ヲ有スル状態ヲ云フ、事實上物ニ對スル支配力ヲ有スル状態トハ、事實上賣買、贈與等ノ法律行爲又ハ使用、收益等ノ利用行爲ヲ自己ノ物同様爲シ得ル状態ニシテ、其ノ法律行爲ノ效力ノ發生如何又ハ利用行爲

他人ノ物ノ中  
ニハ自己ト  
ス共有物ヲ包含  
ス共有者ト共有  
物横領



ニ付權利ノ存否ヲ問ハサルヲ云フ、而シテ動産、不動産ニ付テハ引渡ヲ受クレハ此ノ支配力ヲ有スルモ不動産ニ付テハ此ノ外登記簿上ノ名義人ト爲ルコトヲモ同様此ノ支配力ヲ有スルモノト看做スコト通説ナリ、尤モ登記簿上ノ名義人タルノミニテハ單ニ事實上賣買、贈與等ノ法律行為ノミヲ爲シ得ルニ止マリ、使用、收益等ノ利用行為ヲ爲シ得サルモノナルモ、不動産ノ登記ハ第三者ニ對スル對抗力ニ於テ動産ノ引渡ト同様ノ效力アルモノナレハ、刑法ニ於テモ同様ニ之ヲ保護スル必要アルカ故ナリ(六)(七)(八)(九)(一〇)(一一)(一二)

【判例】

倉庫證券ノ所持人ト寄託物占有者

(六) 倉庫證券ノ所持人ハ寄託物ヲ任意ニ處分シ得ヘキ地位ニ在ルヲ以テ、刑法上ニ於テハ其ノ寄託物ノ占有者ト認ムヘキモノトス(大正七年(れ)第二六二四號一〇月一九日) 評 倉庫證券及ヒ寄託物ノ占有ト認ムヘキ趣旨ナルヘシ

占有ノ意義

(七) 占有トハ必スシモ物ノ握持ノ意義ニアラス、事實上及ヒ法律上物ニ對スル支配力ヲ有スル状態ヲ汎稱ス(大正四年四七一頁) 評 「及ヒ法律上」ノ文字ヲ附加スルモ余ハ之カ必要ヲ認メス、法律上物ニ對スル支配力ヲ有スル状態トハ、大審院ノ其ノ他ノ判例ヲ參照スルトキハ、法律上有效ニ物ヲ處分シ得ヘキ状態ナリト解スヘキモノトス、之ヲ登記名義人ト爲リタル占有ニ付説明スレハ、他人ノ未登記不動産ヲ擅ニ自己名義ニ保存登記ヲ爲スモ、法律上有效ニ處分シ得ヘキ状態、即チ不動産ノ占有ヲ得タリト云フヲ得ス、何ントナレハ斯ル法律上無原

偽裝賣買登記

登記名義人ト占有者

因ノ登記ハ何等法律上ノ效力ヲ生セサレハナリ從ツテ之ヲ他人ニ賣却登記ヲ爲スモ、到底有效ナル法律行為ト云フヲ得サルヲ以テ、此ノ場合ニ於テハ不動産ノ横領罪構成セスト云フニアリ、之ニ反シ、偽裝賣買登記、即チ相手方ト通シテ爲シタル虛偽登記ハ、善意ノ第三者ニ對抗シ得サルカ故ニ、假裝買主カ之ヲ第三者ニ賣却登記ヲ爲ストキハ、第三者ハ其ノ所有權ヲ取得シ得ヘク、從テ此ノ假裝買主ノ右賣買登記ハ不動産ノ横領罪ヲ構成スト云フニアリ、之ヲ要スルニ無原因登記ノ場合ハ、更ニ之ヲ處分スルモ横領罪ヲ構成セス、假裝賣買登記ノ如キ有原因登記ノ場合ハ、更ニ之ヲ處分スレハ横領罪ヲ構成スト云フニアリ、大審院ノ登記ニ因ル不動産横領ノ判例ハ總テ此ノ趣旨ヲ以テ解スヘキコト注意スヘキ點ナリ、余ハ無原因登記カ横領罪ニ所謂占有ト稱スヘキモノニ非ラサルコトハ其ノ斷定ニ於テ大審院ト見解ヲ同シクスルモ、其ノ理由ニ至ツテハ之ニ贊スル能ハス、元來横領罪ハ他人ノ信任ニ背ク背任行為ナリ、從テ其ノ占有ヲ得ルニ至リタル原因即チ占有取得原因ハ此ノ信任ニ基ク委託的關係又ハ法令ノ規定ニ基ク場合ナラサル可ラス、然ルニ前示ノ如キ不法ノ保存登記ハ所有者ノ委託的關係又ハ法令ノ規定ニ基クモノニ非ラサルカ故ニ、刑法上横領罪ノ要件タル占有ト云フコトヲ得サルモノトス、是レ横領罪ノ占有ニ付法律上有效ニ處分シ得ルヤ否ヤノ如キヲ問フヲ要セスト云フ所以ナリ

(八) 虛偽ノ意思表示ニ因リ他人ノ建物ニ付登記簿上所有名義ヲ有シ第三者ニ對シ有效ニ之ヲ處分シ得ヘキ状態ニ在リタルトキハ、該不動産ニ付占有アリトス、而シテ右有效ニ處分シ得ヘキ状態トハ單ニ占有ノ事實状態ヲ指シタルニ止マリ其ノ者カ本人ニ對スル關係ニ於テ該不動産ヲ適法ニ處分スルノ權利アルコトヲ云フニ非ラス、從テ有效ニ處分シ得ル以上之ニ抵當權ヲ設定スルモ罪ト爲ラストノ論旨ハ理由ナシ(大正二年一二七頁) 評 第三者ニ對シ有效ニ之ヲ處分シ得ヘキ状態ナラサルヘカラサルコトハ從來判例ノ採リ來リタル說



登記名義ヲ持  
スル賣主ト  
其ノ物ノ占有  
者

無原因取得ト  
占有否定

質權設定ノ無  
效ト占有否定

他人ノ所有建

ナルモ、余ハ有效無効ヲ問ハス事實上處分シ得ヘキ狀態ニ置キタルヲ以テ足レリト信ス

(九) 不動産ノ所有權カ賣買ニ因リ買主ニ移轉シタルニ拘ハラズ、登記簿上仍ホ賣主ノ所有名義ナルトキハ賣主ハ刑法上他人ノ不動産ヲ占有スルモノナルヲ以テ、之ヲ不正ニ處分スルトキハ横領罪ヲ構成ス(明治四四年三三頁、大正元年五八一頁) 評 本件登記名義人ハ余ノ所說ニ依ルモ刑法上ノ占有者ナリ、何ントナレハ買主ハ自己名義ニ變更登記ヲ爲ス迄ハ其ノ登記名義ヲ其ノ儘保存スヘキコトヲ賣主ニ暗黙ニ委託シタルモノト解シ得ヘク、又法律上登記名義變更ノ義務ヲ負擔セシムルモノトモ解レ得レハナリ

(一〇) 甲乙丙三者カ各所有部分ヲ定メ各自カ所有耕作シ來タレル相續不動産ヲ、丙ノ子丁カ右全部ニ付相續登記及ヒ保存登記ヲ爲スモ法律上無原因ノ登記ナルヲ以テ、丁ハ右登記ニ因リ刑法上ノ占有者ト爲ルモノニ非ラス(大正五年(九)第四二七號六月二八日) 評 無原因登記ハ刑法上占有ノ效力ヲ生セストノ趣旨ナルモ、其ノ理由トシテ大審院ハ、有效ニ處分スヘキ狀態ニ在ラサルカ故ニトノ理由ナルカ如キモ余ハ、委託的關係ニ基ク占有取得ニ在ラサルカ故ニト説明セントスルモノナリ

(一一) 株式會社タル銀行ノ支配人カ自己所有ノ同會社株券ヲ會社ニ入質シ、之ヲ保管中擅ニ引出シ處分シタリトスルモ、業務上横領罪及ヒ背任罪ヲ構成スルコトナシ、蓋シ商法第百五十一條第一項ニ依リ如斯質權設定行爲ハ無効ニシテ、同會社ハ之カ爲メニ損害ヲ受クルモノニ非サレハナリ(大正二年(九)第七八一號七月七日) 評 損害ヲ受ケサルコトヲ理由ト爲スヨリモ、質權無効ニシテ引出ス權利アルカ故ニト解スルヲ適當トスヘシ、結局無原因占有ハ占有ノ效力ナシト云フニ歸着ス

(一二) 他人ノ所有建物ヲ自己ノ所有物ト詐リ保存登記ヲ爲スモ、右保存登記ハ適法ナルモノ

物ニ勝手ニ爲  
シタル保存登  
記ト占有否定

不法領得罪ニ  
因ル占有ト横  
領罪不成立

### 第四 占有取得原因

横領罪ノ要件ト爲ル占有取得ニ三原因アリ (1)ハ法令ニ因リ之ヲ取得スル場合ニシテ法令取得ト云フ、公務員カ納稅ヲ徵收シ又ハ物品ノ徵發ヲ爲スカ如シ(2)ハ寄託、賃貸借其ノ他契約ニ依ル場合ニシテ之ヲ契約取得ト云フ、實際上此ノ場合ヲ最モ多シトス(3)ハ遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル物ノ取得ニシテ、之ヲ偶然取得ト云フ、尤モ是等ノ占有離脫物ヲ最初ヨリ不正領得ノ意思ヲ以テ取得スルニ於テハ、ソレト同時ニ第二百五十四條ノ横領罪ヲ構成シ、其ノ構成前占有ノ餘裕ナキヲ以テ、此ノ場合ハ之ヲ占有取得原因ヨリ除外セサル可ラサルヤ勿論ナリ、以上三原因ニ基キ占有ヲ取得シタル場合ニ其ノ物ヲ横領シタルトキハ、横領罪ヲ構成スルモノトス(一三)(一四)(一五)(一六)(一七)(一八)(一九)(二〇)(二一)

#### 【判例】

(二三) 横領罪ノ目的タル物ハ、自己ニ領得スル意思ニ非スシテ、占有ヲ始メタルモノナラサル可ラス、而シテ當初ヨリ自己ニ領得スル意思ヲ以テ、不法ニ他人ノ物ヲ自己ノ占有ニ歸セシ



横領物ニ對シ  
横領罪不成立

運搬ノ寄藏、  
牙保者ノ寄藏、  
横領罪不成立

牙保者ノ賣得  
金領得ト横領  
罪不成立

メタル場合ニ於テハ、竊盜、詐欺其ノ他ノ犯罪成立スヘキモ、其ノ取得物ノ費消其ノ他ノ處分  
行為ニ因リ更ニ横領罪ヲ構成スヘキモノニ非ラサレハナリ(大正元年九八七頁) 評 不法領得  
罪ニ因テ得タル物ニ付テハ更ニ横領罪ヲ構成スルコトナシ

(二四) 一旦横領シタル他人ノ物件ニ付、重ネテ處分行爲ヲ爲スト雖モ、是レ前ノ横領罪ニ包含  
處罰セラルヘキ行爲ニ外ナラス、別ニ犯罪ヲ構成スヘキモノニ非ラス(明治四四年一八九頁)  
評 前判決ト同趣旨ナリ、事案ハ被告ハ甲ヨリ委託セラレタル物件ヲ擅ニ乙ニ擔保ニ供シ  
テ横領シ、其ノ後又同一物ニ付乙ニ對シ、甲ノ承諾ヲ得タリト詐稱シ、之ヲ引續キ擔保ニ供シ  
金員ヲ増借シタルモノナリ、第二審ハ此ノ後者ノ増借ヲ詐欺ト認メタルモ、大審院ハ既ニ横  
領シタル物件ノ處分ナルヲ以テ、詐欺ハ勿論横領罪ヲモ構成スヘキモノニ非ラストシ、無罪  
ヲ言渡シタリ

(二五) 贓物ノ寄藏、運搬又ハ牙保罪ヲ犯シタル者カ、爾後贓物ニ關シ横領行爲ヲ爲スモ別ニ横  
領罪ヲ構成セサルモノトス(大正一年三九四頁) 評 理由トスル處ハ贓物ノ寄藏、運搬又ハ牙  
保罪ヲ犯シタル者カ、其ノ贓物ヲ横領スルハ恰モ贓物ノ故買又ハ收受罪ヲ犯シタル者カ之  
ヲ爲シタルト同シク、所有者ニ對スル新ナル侵害行爲ト認ムルヲ得ス、右寄藏罪等ノ當然ノ  
結果ナリト云フニアリ、余ハ之ヲ故買、收受罪ニ比スルハ不當ナリト思考ス、蓋シ寄藏、運搬又  
ハ牙保罪ハ他人ノ物ヲ不正ニ横領シタルモノトシテ處罰セラレタルモノニ非ラサレハナ  
リ、第二審ハ本件ノ行爲ヲ横領罪トシテ處罰シ、大審院ハ本判例ノ如ク之ヲ無罪トナセリ、余  
ハ第二審ノ判決ニ贊ス

(二六) 竊盜犯人ノ委託ニ依リ、贓物ヲ他人ニ賣却シ、其ノ代金十七圓ヲ領得シタル行爲ハ、自己  
ノ物ト詐稱シ該代金ヲ騙取シタルノ事實ナキニ非スト雖モ、是レ全ク牙保當然ノ結果ニシ  
テ、別ニ詐欺罪ヲ構成スヘキモノニ非ラス、又竊盜犯人トノ贓物ヲ牙保ノ委託契約ハ民法第九  
十條ニ依リ當然無効ニシテ竊盜犯人ハ該代金ノ上ニ其ノ所有權ヲ獲得スヘキ謂ハレナキ  
ヲ以テ、被告ノ右行爲ハ竊盜犯人ニ對スル關係ニ於テ亦横領罪ヲ構成スヘキモノニアラス  
(大正八年一一三七頁) 評 余ハ贓物ヲ牙保罪ノ外横領罪ヲ構成スルモノト信ス、蓋シ刑事責任ヲ  
論スルニ當リ民法上ノ效力ノ如何ヲ問フノ必要ナキヲ以テ、縱令委託契約無効ナリトスル  
モ竊盜犯人ノ委託ニ因リ占有ヲ得タル竊盜被害者ノ所有物ヲ横領シタルニ外ナラサレハ  
ナリ

(二七) 牙保者カ牙保行爲ニ因リ得タル金員ヲ横領スルトキハ横領罪ヲ構成ス(大正四年一五七  
九頁) 評 前判例ト反對ナリ、余ハ之ニ贊ス

(二八) 他人ノ不動産ニ對シ、登記簿上所有者タルノ名義ヲ有シ且ツ其ノ所有名義者ノ同不動  
産ニ關スル處分行爲カ善意ノ第三者ニ對シテ有效ナルヘキ場合ニ限リ、同名義ハ刑法上不  
動産ノ占有者トシテ論スヘキモノナリトノ趣旨ハ從來當院ノ判例トシテ認ムル所ナリ(明  
治四三年六一七頁) 評 余ハ結論ニ於テ判示ニ贊成スルモ、理由トシテハ所有權移轉ノ登記カ  
合意ニ基ク委託ノモノナルカ故ニ此ノ名義人ヲ以テ占有者ト爲スニアリ、第三者ニ對抗  
シ得ルヤ否ヤノ民法上ノ效力如何ヲ問フヘキモノニ非ラスト信ス

(二九) 他人ノ依頼ニ因リ土地ヲ買受ケタル者カ、依頼者承諾ノ下ニ一時自己名義ニ登記シ居  
リタル場合ニ、其ノ返還並ニ登記書換ヘテ拒絕シ、相手方カ右訴訟ヲ提起シタル際偽造證書  
ヲ裁判所ニ提出シ之ヲ自己ノ物ト主張スルハ、詐欺ニ非ラスシテ横領ナリトス(大正七年九一  
六頁) 評 第二審ハ之ヲ詐欺ト認メタルモ、自己名義ニ登記シ居リタル以上不動産占有者ナ  
ルカ故ニ横領罪タルコト勿論ナリ

(三〇) 取立ノ爲メノ債權ノ信託讓渡ノ場合ニ於テ讓受人ノ取立テタル金圓カ當然讓渡人ノ  
所有ニ歸スヘキ場合ニ於テ、讓受人カ之ヲ取立テ擅ニ自己ノ爲メニ費消シ又ハ着服シタル

牙保者ノ賣得  
金領得ト横領  
罪

第三者ニ對抗  
シ得ル不動産  
ノ占有

登記名義人ノ  
登記書換拒絶  
ト横領罪

取立ノ爲メ  
ノ信託讓受人



罪ノ横領ト横領

委任ニ因ル債  
權ノ取立テト  
其ノ取立金ノ  
債權者歸屬

トキハ直ニ横領罪ヲ成立スルモノニシテ、別ニ背任罪ヲ構成スルモノニ非ラス(大正一五年四三五頁) 評 取立テタル金員ヲ讓受人カ勝手ニ處分スヘク許サレタル場合ニ非ラサル限り、茲ニ所謂當然讓渡人ノ所有ニ歸スヘキ場合ナルヘシ

(二) 債權ノ取立ヲ委託シタルトキハ特ニ反對ノ事情ノ見ルヘキモノナキ限り、取立テタル金員ノ所有權ハ直ニ之ヲ債權者本人ニ歸セシムルコトヲ本旨トスルモノト解スルヲ相當ナリトス(昭和八年一六〇〇頁) 評 反對ノ事情ナキ限り取立金ハ直ニ債權者ニ歸屬ス、民法第六百四十六條第一項ニ依ルモ明カナリ、第二項ハ權利ニ關スル規定ニシテ物ハ總テ第一項ニ依ルヘキモノトス

第五 不法領得

横領モ亦奪取罪ト同シク不法領得ノ意思ヲ必要トス、不法領得ノ意思トハ自己ヲ所有者ノ位置ニ置クノ謂ヒナリ、而シテ横領ハ奪取罪ノ如ク所持ノ移轉ヲ必要トセサルカ故ニ、占有物ニ對シ此ノ領得ノ意思ヲ實現スルニ於テハ其ノ實現ト同時ニ横領ノ既遂罪ヲ構成ス、必スシモ其ノ物ヲ自己ニ於テ費消シ又ハ他人ニ賣却シ若クハ擔保ニ供スルコトヲ必要トセサルナリ、故ニ委託者ノ請求ニ對シ委託ヲ受ケタル覺エナシト主張シ、或ハ遺失シタリト詐稱スレハ、其ノ主張又ハ詐稱ノミヲ以テ横領ノ意思ヲ實現シタルモノト云フコトヲ得ヘシ、而シテ又其ノ意思ノ實現ハ必スシモ該占有物ニ付利害關係アル人ニ對シテ之ヲ爲スヲ要セサルヲ以テ、不

法領得ノ意思ヲ以テ占有物ヲ隱匿シタル以上、其ノ隱匿ノ行爲ソレ自體ニ於テ領得意思ノ實現ト認ムルコトヲ得ヘシ(二二)(二三)(二四)(二五)(二六)(二七)(二八)

【判例】

- (二二) 横領ハ領得意思ノ實現ヲ以テ足ル、而シテ其ノ意思ノ實現ハ擔保ニ供スル意思ヲ表示スルニ因リ(大正一一年七二頁) 或ハ不正抑留ノ事實ニ因リ(明治四年八九九頁) 或ハ隱匿ノ事實ニ因リ(大正一〇年六二七頁) 或ハ貸貸又ハ賣渡ノ意思ヲ表示スルニ因リ(大正元年五四七頁) 或ハ贈與ノ意思ヲ表示シタルニ因リ(大正二年七一六頁) 或ハ自己ノ物ト抗爭シタルニ因リ(大正五年(九)第一四一九號八月八日) 之ヲ認メ得ルモノトス 評 事案一ハ他人ノ委託物件ヲ自己ノ物トシテ擔保ニ供シ未タ之ヲ交付セサル場合、事案二ハ蕎麥屋ノ雇人カ印半天着用ノ儘逃走シタル場合、事案三ハ遺失物ヲ拾得シ竊ニ自宅ニ隱匿シタル場合、事案四ハ假裝賣買ニ因ル地所ノ登記簿上ノ買主カ自己ノ物トシテ貸貸シタル場合、及ヒ自己ノ占有スル他人ノ石炭ヲ賣渡シ未タ引渡ササル場合、事案五ハ執行ニ立會ヒタル者ニ對シ他人ニ贈與シタリト詐ハリタル場合、事案六ハ相手方ニ對シ自己ノ所有物ナリト抗爭シタル場合ナリ
- (二三) 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ不正ニ領得スルノ意思ヲ以テ之ヲ共犯者ニ交付スルトキハ右不正領得意思ノ實現アルモノトス(昭和八年四〇二頁、五二八頁) 評 領得意思ノ實現ハ被害者ニ對シ爲スヲ要セサレハナリ
- (二四) 横領トハ他人ノ物ヲ自己又ハ第三者ノ爲ニ不法ニ領得スルノ謂ヒニシテ必スシモ自己ニ領得スル場合ニ限定スヘキモノニ非ラス、從テ被告人カ自己ノ理事タル組合ノ窮狀ヲ救ハンカ爲自己カ頼母子講總代タル頼母子講掛金ニ對スル擔保トシテ某者ヨリ業務上預

横領意思實現ノ各種

横領ノ意思ヲ以テスル共犯者間ノ授受ト横領意思實現

第三者ノ爲メスル不法領得ト横領意思實現



他人ニ交付ス  
ヘキ委託金ヲ  
自己ノ辨濟ニ  
充當ト横領罪

返還ノ意思ト  
不法領得ノ意  
思

占有物ニ付詐  
欺罪不成立

占有物ニ付背  
任罪成立

リ居リタル株券ヲ擅ニ右組合ノ債務ノ爲メ之ヲ某銀行ニ擔保ニ差入レタルハ業務上横領  
罪ヲ構成スルモノトス(昭和八年一一〇一頁) 評 然リ

(二五) 他人ニ交付スル爲メ委託ヲ受ケタル金圓ヲ擅ニ其ノ委託者ニ對シテ有スル債權ノ辨  
濟ニ充當シタル以上他人ノ金員ヲ横領シタルモノニシテ權利ノ行使ニ出テタル無罪行爲  
ト云フヲ得ス(明治四三年二七五頁) 評 辨濟ニ充當スルハ不法領得ノ意思アルモノニ非ラス、  
權利行爲トシテ無罪ヲ正當トセスヤ

(二六) 凡ソ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ擅ニ第三者ニ貸與シテ其ノ處分ニ委スルカ如キハ、不  
正領得ノ事實アルモノニシテ、其ノ認識アルトキハ即チ不正領得ノ意思アルモノト爲スヘ  
ク、後日返還ノ意思アルト否トハ不正領得ノ意思ニ影響ヲ及ホスヘキモノニ非ラス(大正一  
一年(レ)第二〇六三號一二年二月七日) 評 返還ノ意思アルト否トハ問フ處ニ非ラス

(二七) 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニ付如何ナル欺罔ヲ施スモ横領意思ノ實現ニシ  
テ詐欺罪ヲ構成スルコトナシ(大正三年(レ)第七四三號五月三日、同一二年(レ)第七四號三月三日) 評 然  
リ、但シ次ノ判例ハ背任罪ヲ構成スル例ナリ

(二八) 耕地整理組合長カ第三者ノ利益ヲ圖リ其ノ占有ニ係ル組合ノ金員ヲ組合ノ計算ニ於  
テ不正ニ處分シ組合ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ背任罪ヲ構成シ横領罪ヲ構成スル  
モノニ非ラス(昭和八年二七五頁) 評 組合ノ計算ニ於テスルカ故ニ占有金ソノモノノ横領ニ  
非ラス、計算上差額金ノ損害ニ過キサレハナリ

不法領得ノ意思ハ自己ノ爲メニスルト他人ノ爲メニスルトヲ問ハス、賣却周旋ノ  
依頼ヲ受ケタル書畫ヲ擅ニ他人ニ贈與スルモ不法領得ノ意思トシテ何等缺クル

處非ラサルカ如シ、蓋シ此ノ場合ト雖モ一應自己ニ領得シタルモノヲ贈與スルモ  
ノニ外ナラサレハナリ、然レトモ之ニ反シ所有者本人ノ爲メニ權限外ノ處分行爲  
ヲ爲スモ之ヲ以テ横領ト云フヲ得ス、會社ノ取締役カ營業資金ニ窮シ株主總會ノ  
決議ヲ經ス、擅ニ自己ノ保管中ナル會社ノ不動産ヲ擔保ニ供シ借金ヲ爲シタルカ  
如シ、是レ單ニ越權處分ヲ爲シタリト云フノ外、不法領得ノ意思アルモノト云フヲ  
得サレハナリ(二九)(三〇)(三一)(三二)(三三)

【判例】

所有者ノ爲メ  
ニスル支出ト  
横領罪不成立

所有者ノ爲メ  
ニスル處分ト  
横領罪不成立

住職カ寺院ノ  
爲メニスル什  
物ノ處分ト横

(二九) 他人ノ財物ヲ占有スル者カ事務管理トシテ所有者ノ爲メニ之ヲ支出シ、費消シタリト  
スルモ、此ノ場合ニハ横領罪ノ成立スルコトナシ(大正三年一五九三頁) 評 尙ホ曰ク原判決ニ

「擅ニ他ノ用途ニ費消シ之ヲ横領シタリ」トアル其ノ文言ハ未タ横領ノ事實ヲ判定スルニ足  
ラスト、蓋シ他ノ用途中ニハ本人ノ爲メニスルコトモ包含スルカ故ニ、横領罪ヲ認メンニハ  
擅ニ自己又ハ第三者ノ用途ニ費消シタル旨明示セサル可ラサレハナリ

(三〇) 公金保管者カ縱令制規ノ手續ヲ履マサル違法アリトスルモ、職務上保管セル公金ヲ以  
テ公費ニ使用シタルハ所有者ノ物トシテ所有者ノ爲メニ處分シタルモノニシテ、自己ニ領  
得ノ意思實行アリト云フヲ得ス(明治四四年(レ)第一八六七號一〇月二六日、大正三年(レ)第一四四六號六  
月二七日) 評 手續上ノ違法ハ不法領得ノ意思トハ別個ニ考フヘキモノナリ

(三一) 住職カ自己ノ代表スル寺院ノ什物ヲ同寺院ノ爲メニ處分シタルトキハ、縱令檀徒總代  
ノ同意並ニ主務官廳ノ認可ヲ得サリシトスルモ、不法領得ノ意思ニ出テタルモノニ非ラサ



領罪不成立  
住職カ自己ノ  
爲メニスル寺  
院名義登記ノ  
不動産抵當ト  
横領罪  
村吏ノ村有公  
金ヲ各種ノ款  
迎費使用ト横  
領罪

ルヲ以テ横領罪成立セス(大正一五年(九)第五號四月二〇日) 評 本人ノ爲メナルカ故ナリ  
(三二) 某寺名義ニ登記シアル土地ト雖現ニ住職カ之ヲ管理中抵當ニ供シタル以上横領罪ヲ  
構成スルコト勿論ナリ(昭和七年(九)第九八號四月二一日) 評 現實ノ管理者ニ非ラストスルモ犯  
人ノ登記名義ニ爲リ居ル場合ハ此ノ登記ハ刑法上占有ト認ムヘキモノトス  
(三三) 村吏カ其ノ職務上占有セル村有公金ヲ縣會議員軍隊其ノ他ノ歡迎費ニ供スルコトハ  
法ノ認メサル處ナルヲ以テ、縱令其ノ目的私利ヲ營ムニ在ラサリシトスルモ横領罪ノ構成  
ヲ免レス(大正元年(九)第一八七五號一月一一日) 評 村ノ爲メニ費消シタリト云ヒ得サレハナ  
リ、然レトモ行爲者ニ於テ村トシテ爲スヘキ正當行爲ト思考シタルトキハ故意ヲ缺キ無罪  
タルヘシ

### 第六 二重賣買

動産、不動産ニ拘ハラス之ヲ賣却シタル後、未タ引渡ヲ爲サス又ハ不動産ニ付賣買  
登記ヲ爲ササル間ニ之ヲ自己ノ物トシテ他人ニ賣却スルトキハ横領罪ヲ構成ス、  
蓋シ自己ノ占有ニアル他人ノ物ヲ不正ニ領得シタルモノニ外ナラサレハナリ、此  
ノ場合ニ代金ヲ騙取シタルカ如キ外形アルモ、既ニ賣却ノ意思表示ノ時ニ於テ横  
領罪ヲ構成スルカ故ニ、詐欺ハ當然ノ結果ニシテ罪ト爲ラス(三四)

【判例】

(三四) 甲カ不動産ヲ乙ニ賣渡シ未タ賣買登記ナキヲ寄貨トシ、之ヲ丙ニ賣渡ストキハ横領罪  
ヲ構成ス、蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テハ甲ハ有效ニ右不動産ヲ處分シ得ヘキ狀態ニ在リ、甲ノ

賣渡登記前更  
ニ他人ニ賣却  
ト横領罪

登記名義ハ刑法上ノ占有ニ外ナラサレハナリ(明治四三年(九)第二六八號四年二月三日、昭和六年  
(九)第一七七六號三月一一日) 評 賣渡ノ意思表示ノ時ヲ以テ横領ノ既遂ト爲リ其ノ引渡ニ至  
ルヲ必要トセス

### 第七 轉質

質物ノ上ニ更ニ質權ヲ設定スルヲ轉質ト云フ、質權者カ債務者ノ承認ヲ得ス轉質  
ヲ爲シタル場合ニ横領罪ヲ構成スルヤ否ヤハ疑問ナリ、従前ノ判例ハ之ヲ肯定シ  
タルモ、其ノ後刑事聯合部ニ於テ權利ノ範圍内ニ於テ之ヲ爲シタル場合ハ横領罪  
ヲ構成セスト爲シ右判例ヲ變更シタリ(三五)(三六)

【判例】

(三五) 質權者カ債務者ノ承認ナクシテ質物ヲ擔保ニ供シタルトキハ(民法第三百五十條、第二  
百九十八條第二項)横領罪ヲ構成ス(明治四四年(九)第二三一號三月二〇日) 評 (後ノ判例ニヨリ變  
更セラレタリ)

(三六) 質權者カ其ノ權利ノ範圍内ニ於テ自己ノ債務ニ付質物ノ上ニ新ニ質權ヲ設定スルハ  
横領罪ヲ構成セサルモ、其ノ範圍ヲ超越シタルトキ即チ債權額、期間等轉質ノ内容、範圍、態樣  
カ質權設定者ニ不利ナル結果ヲ生スル場合ニ於テハ新ニ爲シタル質權設定ハ横領罪ヲ構  
成スルモノトス、蓋シ轉質ニ付テハ民法第三百四十八條ニ從フヘク、同第三百五十條、第二  
百九十八條第二項ハ之ニ準用ナキモノト解セサル可ラサレハナリ(大正一二年(九)第一二二四號一四  
年七月一四日) 評 刑事總聯合部ニ於テ前判決ヲ變更シタルモノナリ

承認ヲ得サル  
轉質ト横領罪  
立トニ權利ノ範圍内  
於ケル轉質  
横領罪不成立



第八 横領行爲ノ民法上ノ效力

横領行爲ハ不法領得ノ意思ノ實現ニ外ナラサルモ、此ノ實現ハ多クノ場合ハ三種ノ方法ニ出ツルヲ常トス、第一ハ物ノ物理的消盡ナリ預リタル米ヲ煮テ食スルカ如シ、別ニ明示ノ意思ハ表示セサルモ此ノ消盡ノ事實ソレ自體ニ於テ暗黙ニ意思ヲ實現シタルモノトス、第二ハ所有者ニ對スル事實上ノ意思表示ナリ預リタル覺ヘナシ、或ハ紛失シタリト主張スルカ如シ、第三ハ第三者ニ對スル處分行爲ナリ賣買、贈與ノ如シ、此ノ第三ノ場合ハ多ク所有權移轉等ノ效力ヲ生スヘキモ、必スシモ然ル事ヲ必要トセス、何ントナレハ財産ニ關スル罪ハ不法領得ノ意思アルヲ以テ足り、民法上ノ效力等ニ依リ其ノ成否ヲ異ニスル理由存セサレハナリ(三七)

【判例】

(三七) 苟モ自己ノ占有スル他人ノ物ニ付不法領得ノ意思ヲ表象スル以上横領罪ヲ構成スルモノニシテ、其ノ行爲カ法律上所有權移轉共ノ他何等ノ效力ヲ生セス從ツテ法律上所有權ノ行使ニ障害ヲ與フルコトナシト雖モ、該犯罪ノ成立ニ何等ノ影響ヲ及ホスモノニ非サレハナリ(大正七年(九)第二二六四號九月二五號) 評 不法領得ノ事實アルヲ以テ足ルカ故ナリ

第九 二重擔保

金錢ヲ貸借スルニ當リ擔保ノ目的ヲ以テ債務者ノ財産ヲ債權者ニ賣渡シ、債務者

横領行爲ノ民法上ノ效力ト否

ハ之ヲ貸借シ依然トシテ其ノ占有ヲ繼續スルコトアリ、此ノ場合ノ賣渡行爲ハ假裝ノ賣買又ハ脫法行爲ニ非ラス、所謂信託行爲ノ一種ニ屬スル適法行爲ナリ、從ツテ貸借行爲モ亦有效ナリトス、斯ル場合ニ於テ所有權ノ移轉ハ第三者ニ對スル關係ニ止マリ、當事者間ニ於テハ此ノ移轉ナキモノト爲スカ又ハ總テノ方面ニ對スル關係ニ於テ此ノ移轉アルモノト爲スカニ依リ、更ニ擔保ニ供シタル場合ニ刑法上ノ責任アリヤ否ヤノ問題ヲ生スルモノトス、大審院ハ前說ヲ採リ擔保物ノ横領罪ハ成立セサルモ擔保ニ供シ借用シタル金錢ノ詐欺罪ヲ成立スルモノトナセリ、蓋シ當事者間ニ於テ所有權ノ移轉ナキ以上他人ノ物ヲ占有スルモノニ非ラサルカ故ニ横領罪構成セサルハ論ヲ待タス、又既ニ第三者ニ對スル關係ニ於テ貸主ニ所有權ノ移轉アルニ拘ハラズ、自己ノ物ト詐稱シ金錢ヲ借用スルハ名ヲ借用ニ借リタル金員ノ詐欺罪ニ外ナラスト説明スルコトヲ得ルカ故ナルヘシ、然レトモ此ノ所有權移轉ノ效力ハ大審院民事部ノ判例ニ依リ漸次變更ヲ來セリ、曰ク特別ノ意思表示ヲ以テ内部關係(當事者間)ニ於テモ所有權ノ移轉アルモノトナスヲ妨ケス(大正五年民事判決一八二四頁、同八年民事判決一〇七八頁) 其ノ後之ヲ變更シ内外ノ區別ナク何レノ關係ニ於テモ財產權ノ移轉アルモノト推定ス(大正一三年民事判決五六〇頁) 爲セリ、從ツテ刑事責任ニ付テ



モ民事判決ノ推移ニ依リ變更ヲ來スニ至ルヘシ(三八)

【判例】

(三八) 賣渡擔保物ヲ更ニ擔保ニ供シタル場合ニ於テ内部關係ニ於テハ完全ニ所有權移轉ノ效果ヲ生セサルモ、第三者ニ對スル外部關係ニ於テハ當然右移轉ノ效果ヲ生シ、然モ買主ハ貨貸借等ノ關係ヲ利用シ、現實ノ引渡ニ代ヘテ占有ノ改定ニ依リ被告ヲシテ代理占有ヲ爲サシメ、第三者ニ對抗シ得ヘキ地位ニ在ルモノナレハ、此ノ信託行爲ヲ隱祕シ更ニ信託的ニ所有權ヲ賣渡ス旨詐稱シ代金名義ヲ以テ借用金ノ交付ヲ受ケタル以上、當然詐欺罪ヲ構成スルモノト云ハサルヘカラス(大正三年一四三四頁) 評 内部關係ニ於テ所有權ノ移轉ナキモノトセハ、代理占有モ亦刑法上ノ占有ニ外ナラサルヲ以テ擔保物ソレ自體ノ橫領罪構成スト云フヘキニ非ラサルカ

賣渡擔保物ノ  
二重擔保ト横  
領罪ノ不成立

### 第二節 橫領罪 第二條 II

#### 第一 構成要件

- 一 自己ノ占有スル他人ノ物ナルコト
- 二 之ヲ橫領シタルコト

橫領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物ニ對シ成立スルヲ原則トスルモ、自己ノ物ニ對シテモ仍ホ成立スル場合アルコト後ニ述フルカ如シ、橫領罪ハ單ニ他人ノ占

有ヲ侵害スルノミナラス、同時ニ其ノ所有權ヲ侵害スルモノトス、蓋シ自己ノ物ノ橫領ニ關シテハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ限り、橫領罪ヲ認メタル特別規定アルニ因リ斯ク解スルヲ當然トスレハナリ、之ヲ以テ他人ノ占有ヲ侵害スルモ其ノ侵害カ所有者ノ爲メナル場合、即チ所有權ノ侵害ナキニ於テハ橫領罪ヲ構成スルコトナシ、甲カ乙ヨリ保管ヲ託サレタル丙ノ所有物ヲ、乙ニ無斷ニ丙ニ返還スルトキハ、甲ハ乙ノ占有ヲ侵害シタルモノナルモ、所有權ヲ侵害シタルモノニ非ラサルヲ以テ、甲ノ行爲ヲ以テ橫領罪ヲ構成スト云フヲ得サルカ如シ(一)(二)

【判例】

- (一) 橫領罪ノ成立ニハ必ラス他人ノ所有權ニ對スル侵害ナカル可ラス(明治四四年一七一頁) 評 事案ハ前例ノ場合ニ同シ
- (二) 他人ノ依頼ヲ受ケテ賣却シタル物品ノ代金ハ之ヲ受領スルト同時ニ委託金ノ性質ヲ有スルヲ以テ、依頼者ニ於テ特ニ之カ自由使用ヲ許シタル場合ニ非ラサル限り、私ニ之ヲ使用スルトキハ橫領罪ニ問擬スヘキモノトス(大正二年(札)第八八九號六月一二日) 評 自己ノ物トシテ賣却スル場合ト、他人ノ物トシテ賣却スル場合トノ兩者ヲ包含スルモノト解シテ可ナルヘシ

民法上不法ノ原因ニ因リ給付ヲ受ケタル場合ニ於テ、給付者ハ之カ返還ヲ求ム

橫領罪ノ成立  
ト占有及ヒ所  
有ノ侵害  
依頼ニ基キ賣  
却シタル代金  
ノ費消ト横領  
罪ノ成否



ルノ權利ナキヲ以テ、受給者ハ之ヲ返還スルノ義務アルコトナシ、此ノ場合ニ於テ受給者カ其ノ物ヲ横領シタルトキハ横領罪ヲ構成スルヤ、民法上何等ノ權利ナキ者ヲ保護スル必要ナキカ故ニ横領罪構成セスト主張スル者アリ、一理ナキニ非ラサルモ、被告ノ行爲ヨリ觀察スレハ横領罪トシテ何等缺クル處ナキヲ以テ、左記判例ノ如ク横領罪ノ構成ヲ認ムルヲ可トス(三)

【判例】

不法原因ニ依  
ル給付領得ト  
横領罪

(三) 民法上不法ノ原因ニ因リ給付シタル物ニ付テハ給付者ニ於テ之カ返還ヲ請求スルコトヲ得ストスルモ、所有權ヲ喪失スルモノニアラサルヲ以テ、之ヲ領得シタル者ニ對シテハ横領罪ヲ構成ス(大正二年一四〇〇頁、同四年(礼)第一一〇四號一〇月八日) 評 事案一ハ公務員ニ贈與スヘキ金員ノ委託ヲ受ケタル者カ之ヲ横領シタルモノ、事案二ハ贓物ノ牙保者カ其ノ賣却代金ヲ横領シタルモノニシテ何レモ不法ノ原因ニ因リ給付ヲ受ケタルモノナリ

第二 自己所有物ニ對スル横領 第二五二條第二項

自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ横領シタル者亦横領罪ニ同シ、横領ハ他人ノ所有物タルコトヲ要件トスルモ、公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ限り、自己ノ所有物ニ對シ成立スルモノトス、公務所ニハ公務員ヲ包含ス、執達吏、收税官吏等ヨリ自己ノ差押物ニ付キ保管ヲ命セラレタルカ如キ

執達吏ヨリ保  
管ヲ命セラレ  
タル自己ノ所  
有物處分ト横  
領罪

是レナリ、然レトモ保管ヲ命セラレタル物ニ封印又ハ鎖鑰若クハ封緘ヲ施シアルニ於テハ第二百四十二條ノ竊盜罪ヲ構成スルヲ以テ、本條ノ保管ハ封印ナキ場合ナラサル可ラス、又自己カ保管ヲ命セラレタル場合ナルヲ以テ、妻カ保管ヲ命セラレタル場合ナルニ於テハ第二百四十二條ノ竊盜ト爲リ、本條ニ包含セス(四)(五)(六)

【判例】

(四) 執達吏ハ執達吏規則ニ依リ其ノ所屬區裁判所ノ所在地ニ役場ヲ設ケ公務ニ従事スル吏員ナルヲ以テ、執達吏役場ハ刑法ニ所謂公務所ニ該當シ、執達吏ノ職務上爲ス行爲ハ執達吏役場ナル公務所ノ行爲ニ外ナラス、從ツテ執達吏ニ保管ヲ命セラレタル自己ノ所有物ヲ處分シタル被告ノ行爲ハ第二百五十二條第二項ノ横領罪ヲ構成ス(大正二年八四二頁) 評 保管物ニ封印スルトキハ内容物ノ領得ニ付竊盜罪ヲ構成ス

稅務官ヨリ保  
管ヲ命セラレ  
タル自己所有  
ト封印物處分  
ト横領罪

(五) 稅務官カ差押ノ目的タル燒酎ノ容器ニ封印ヲ施シ、之ヲ被差押者ニ保管セシメタルトキハ右物件ハ差押官吏ノ占有ニ屬スルモノニシテ、被差押者ノ占有ニ移リタルモノニ非ラス、從ツテ被差押ノ物ニ對シ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ之ヲ處分スルトキハ、第二百五十二條第二項ノ場合ニ該當セスシテ第二百三十五條ノ竊盜罪ヲ構成スルモノトス(明治四五年(礼)第一二六號三月二日) 評 容器ニ封印ヲ施シアル場合ナルカ故ナリ

(六) 鎖鑰ヲ施セル容器内若クハ封緘ヲ爲セル包裹内ニ存在セル他人ノ物ハ、容器若クハ包裹ノ占有者カ自由ニ支配シ得ル狀態ニ在ラサルヲ以テ、其ノ占有ハ依然所有者ニ存スルモノト云ハサル可ラス(大正二年(礼)第二〇三號三月一七日) 評 從テ内包物ノ領得ハ竊盜罪ヲ構成ス

鎖鑰、封緘等  
ヲ施セル内包  
物ノ領得ト竊  
盜罪



第三 刑罰

五年以下ノ懲役ニ處ス 他人ノ所有物ナル場合ナルト公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己所有物ノ場合ナルトヲ問ハサルナリ

第三節 業務横領罪 第二五三條

第一 構成要件

- 一 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ナルコト
- 二 之ヲ横領シタルコト

横領罪ト異ナル點ハ單ニ業務上占有スルノ一點ニアリ、業務トハ職務職業トシテ反覆的ニ行フ一定ノ事務ヲ汎稱シ、法令、契約ニ因ルト、慣習ニ因ルト、又自己ノ事務トシテ行フト他人ノ事務トシテ行フト、又主タル事務トシテ行フト附隨又ハ補助事務トシテ行フトヲ問ハサルモノトス(一)(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)

【判例】

- (一) 業務ノ意義同趣旨(明治四四年一七九九頁、明治四三年七九九頁、大正一一年二五八頁) 評 事案一ハ村内ノ一區長カ同區從來ノ慣例ニ依リ區内公共の出資ニ充ツヘキ區民ノ共有金ヲ保管セル場合、事案二ハ雇人カ主人即チ他人ノ事務トシテ掛金ノ取立ニ從事セル場合、事案

業務ニ就テノ諸例

通信事務員ノ貯金保管ト業

通信事務員ノ領得ト竊盜又ハ業務横領

無免許、無許可ノ業務ト業務横領

慣習上ノ事務ト業務横領

職務上、非職務上保管金混同ト業務横領郵便集配人ノ

三ハ藝娼妓周旋ノ業務ヲ行フニ當リ、之ニ附隨事務トシテ藝娼妓ノ前借金ヲ預リ保管スル場合ニシテ、何レモ業務上ノ占有ナリ

(二) 三等郵便局通信事務員カ自己ノ職務トシテ貯金事務ヲ執ル以上ハ、其ノ貯金者ヨリ受領シタル郵便貯金ハ之ヲ分任出納官タル局長ニ交付スル迄ハ其ノ業務上ノ占有ニ屬スルモノトス(大正一五年(レ)第一九四六號昭和二年二月一六日) 評 通信事務員ハ補助事務トシテ業務ニ從事スルモノトス

(三) 通信事務員カ自己ノ保管ニ屬セサル物ニ係ルトキハ、郵便法第五十一條ノ竊盜ト爲リ、保管ニ屬スル物ニ係ルトキハ業務上ノ横領罪ヲ構成ス(明治四四年(レ)第二二六四號二月五日) 評 保管ニ屬スル場合ト雖モ封印物ナルトキハ其ノ内包物領得ハ竊盜罪ト爲ル

(四) 無免許ノ無盡營業、無許可ノ村收入役事務取扱モ刑法上ノ事務ナリトス(大正九年(レ)第二三三號四月一三日、同一四年(レ)第一二四〇號一〇月一五日) 評 業務ハ違法行爲タルト否トヲ問ハサレハナリ

(五) 收入役又ハ書記カ從來ノ慣習上爲シ來リタル事務ハ其ノ職務上ノ行爲ニ非ラストスルモ、刑法上業務ト稱スヘキモノトス(大正三年(レ)第二二九號三月二六日、同六年(レ)第三五一五號七年二月一八日) 評 業務ハ多クハ慣習上爲シ來リタルモノト云フコトヲ得ヘシ、何ントナレハ業務自體カ同一行爲ヲ反覆スルコトヲ意味シ、此ノ反覆ハヤカテ慣習ニ至ルモノナレハナリ

(六) 職務上保管ノ金銭ト然ラサル金銭トカ混同シテ識別スルニ至ラサルトキハ、其ノ全金銭ヲ以テ職務上保管ノ金銭トス(大正四年(レ)第二二〇號一月一日) 評 然リ

(七) 郵便集配人ハ其ノ集配中ノ郵便物自體ニ付テハ事實上ノ支配アルヘキモ、封入ノ物件



郵便物横領又ハ竊盜

村長ノ村有基本金領得ト業務横領

引繼終了迄ノ領得ト業務横領

ハ依然他人ノ占有内ニ存スルモノナレハ、紙幣在中ノ郵便物ヲ占有中ノ不法領得スルトキハ、業務上横領罪ナルモ封入物件ニ對スル場合ハ竊盜罪ヲ構成スルモノトス(大正七年(礼)第二八八六號一月一四日、明治四五年(礼)第五九四號四月二六日) 評 封入物件ナルト否トニ因リ適用ヲ異ニスル

(八) 村有基本金ヲ保管スヘキ者ハ村長ニシテ收入役ニ非ス、故ニ村長之ヲ横領スルトキハ業務上ノ横領トス(昭和五年(礼)第七三二號七月七日) 評 村有基本金ノ保管ハ村長ニ屬ス

業務上ノ占有ハ其ノ業務ノ廢止又ハ終了ノ爲メ直チニ普通ノ占有ニ變更スルモノニ非ラス、其ノ後繼者ニ引繼ヲ終ル迄ハ仍ホ之ヲ業務上ノ占有ト認メサルヲ得ス、蓋シ一旦業務トシテ占有ヲ初メタル以上、之カ引繼ヲ終ル迄ハ同一程度ノ保管義務繼續スルモノト解スルヲ正當トスレハナリ(九)

【判例】

(九) 引繼終了迄業務上ノ占有タルノ點同趣旨(大正三年五九頁、同三年一二六頁、同一年四〇九頁) 評 事案一ハ公務員ノ引繼、事案二ハ親母子講頭取ノ引繼、事案三ハ雇傭關係ニ因ル雇人ノ引繼ニ關スルモノニシテ、此ノ引繼前ノ横領ニ係ルニ於テハ業務横領罪ヲ構成スルモノトス

第二 刑罰

一月以上十年以下ノ懲役ニ處ス 元ト短期一年以上ナリシモ、大正十年法律第十七號ヲ以テ之ヲ一月以上ニ改正シタリ、蓋シ雇人ノ集金横領其ノ他罪質輕微ノ

モノ存スルカ故ナリ

第四節 占有離脫物横領罪

第二五 四條

第一 構成要件

- 一 遺失物、漂流物其ノ他占有ヲ離レタル他人ノ物ナルコト
- 二 之ヲ横領シタルコト

本罪カ他ノ横領罪ト異ナルハ、其ノ客體カ占有離脫物ノ點ニアリ、占有離脫物ノ適例ハ遺失物、漂流物ナルモ苟モ偶然占有ヲ離レタルモノ、即チ認識ナクシテ其ノ占有ヲ離脫シタル物ハ悉ク之ニ包含スルモノトス(一)(二)(三)(四)(五)(六)(七)(八)

【判例】

(一) 無意識的ニ占有ヲ離レタル他人ノ物ノ横領行爲ニ對シ、刑法第二百五十二條ヲ適用シタルハ不當ナリ(明治四三年二二三頁) 評 事案ハ被告カ額面百六十圓ノ小切手ヲ持參シ該金ヲ受取ラントセシ際、行員カ次ノ順番者ニ渡スヘキ金二百五十圓ヲ誤テ交付シ、其ノ後被告ニ受取り過キノ事實ナキヤト問ハレタルニ對シ、左様ノコトナシト答ヘテ領得シタルモノニシテ、占有離脫物ノ横領罪ニ該當ス、占有離脫物横領ハ他人ノ占有ヲ離レタルモノヲ直チニ横領スル場合ト、一時自己ニ於テ占有シ其ノ後惡心ヲ起シテ横領スル場合トアリ、本問ノ如キハ何レニ屬スルヤ判明セサルモ横領罪ノ成立スルコトニ付何等ノ疑

無意識的占有離脫物ト占有離



偶然占有離脱物ト占有離脱

局ニ誤達ノ郵便物ト占有

村役場事務室内遺失納税金ト占有離脱物

電車内ノ遺失

ヒアルコトナシ

(二) 刑法第二百五十四條ニ占有ヲ離レタル物トハ偶然ニ占有者ノ占有ヲ脱シタル物件ヲ意味ス、故ニ逃走ノ家畜、誤ツテ占有ヲ離レタル物件及ヒ授受ノ内容ニ錯誤アリタルトキ例ヘハ占有者カ物ヲ引渡ス意思ヲ以テ誤ツテ他ノ物ヲ引渡シ、又ハ甲者ニ引渡ス意思ヲ以テ乙者ニ交付シタル場合ヲモ包含スヘク、契約其ノ他占有者ニ保管ノ責任ヲ生スヘキ法律上ノ原因ニ基キ占有ヲ始メタル第二百五十二條ノ場合ト異ル所以ナリ (明治四三年(レ)第二一九〇號一二月二日) 評 偶然ノ占有トハ占有ノ移轉ニ付無意識ナルヲ云フ、此ノ移轉ニ付意識アルトキハ他ノ横領罪ヲ構成スレハナリ

(三) 甲郵便局宛ノ貯金通帳在中ノ郵便物カ、誤ツテ乙郵便局ニ到達シタル際、郵便局長カ之ヲ開披シテ發見シタルトキハ、甲郵便局ニ廻送ノ手續ヲ爲スニ至ル間保管スヘキハ郵便局長タル被告ノ職務ノ範圍内ニ屬スルコト論ヲ俟タサレハ、之ヲ着服横領シタルトキハ業務上ノ横領罪ヲ構成スルモノトス(大正一三年(レ)第五六九號六月二〇日) 評 法令ノ解釋上物ノ保管カ郵便局長ノ職務ノ範圍ニ屬スルモノト認メタルモノナリ

(四) 村役場事務室内ニ納税人ノ遺失シタル金員ヲ横領シタル者ハ刑法第二百五十四條ノ横領罪ナリ(大正二年八一九頁) 評 遺失物法第十條ニ、管守者アル船車、建築物、其ノ他公衆ノ通行ヲ禁シタル構内ニ於テ他人ノ物件ヲ取得シタル者ハ、其ノ物件ヲ管守者ニ交付スヘシトアリテ、本間ノ如キ場合ニ右村役場ノ管守者タル村長ハ、單ニ管守者トシテ遺失物ノ交付ヲ受クル權能アルニ過キスシテ、物件其ノ物ニ對シ當然占有者タルヘキモノニ非ラサルカ故ニ拾得者ニ對シ横領罪ノ成立スル餘地ナケレハナリ

(五) 遺失物法第十條ニ依レハ、電車内ニ於テ他人ノ物件ヲ拾得シタル者ハ其ノ物件ヲ管守者タル電車車掌ニ交付スヘク、該物件ハ遺失物ニ該當スルヲ以テ、若シ拾得者ニ於テ電車車掌ニ交付セズ、不正ニ領得シタルトキハ、其ノ行爲ハ遺失物横領罪ヲ構成ス(大正一〇年五四七頁) 評 大審院ハ銀行ノ事務室、浴場ノ脱衣場、旅館ノ便所ニ遺留シタル物ハ銀行主、浴場主、旅館主ノ占有ニ歸屬スルカ故ニ之ヲ領得シタル者ハ竊盜罪ナリト判示シタルコト既ニ述ヘタルカ如シ、斯ル區別ノ生スルハ遺失物法第十條ノ適用アルト否トニ基因スルモノトス、然レトモ銀行事務室ト前判例ノ村役場事務室トニ於テ、適用ヲ異ニスルハ首肯シ難シ、寧ロ銀行モ村役場同様ニ認ムルヲ可トス

(六) 鐵道列車内ニ遺留セル乗客ノ携帶品ハ法律上當然ニ乗務鐵道係員ノ保管ニ係ルヘキモノト論斷スヘキ根據ナキノミナラス、遺失物法第十條ニ依レハ鐵道列車ノ乗務鐵道係員ハ寧ロ其ノ列車ノ管守者トシテ單ニ其ノ列車内ニ於ケル遺失物ノ交付ヲ受クル權能ヲ有スルニ止マリ、其ノ物ニ關シ當然占有者タルヘキモノニ非ス、從ツテ之ヲ領得シタル所爲ハ本條ノ罪ニ該當ス(大正一五年(レ)第一四九八號一二月二日) 評 然リ

(七) 古墳内ニ埋藏セル所有者不明ノ寶石、鏡劍等ヲ擅ニ發掘領得スル行爲ハ刑法第二百五十四條ノ犯罪ヲ構成スルモノトス(昭和八年二三二頁) 評 古墳ハ昔時墳墓ナリシトスルモ今日禮拜所タルノ性質ヲ失ヒタルモノナレハ墳墓ト云フヲ得ス

(八) 郵便官署ノ當該吏員カ誤ツテ郵便物ヲ被告ニ交付シタルトキハ差出人ハ其ノ占有ヲ喪失ス、故ニ之ヲ領得シタル者ハ刑法第二百五十四條ノ占有離脱物横領罪ノ責任アルモノトス(大正六年一一八頁) 評 事案ハ配達人カ誤ツテ郵便物ヲ宛名人ニアラサル被告ニ配達シ、被告ハ封緘ヲ破毀シ、在中ノ小替爲券ヲ抜き取りタルモノナルモ、此ノ場合ハ差出人カ占有ヲ喪失スルニ至リタルヲ以テ、之ヲ竊盜罪ニ問擬スルヲ得スト云フニアリ、前審

物ト占有離脱

鐵道列車内ノ遺失物ト占有離脱物

古墳内ノ寶石等ト占有離脱

郵便物ノ誤達ト占有離脱



ハ之ヲ竊盜罪ニ問擬シタルヲ大審院ニ於テ破毀更正シタルモノナリ

### 第二 刑罰

一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス 他ノ横領ニ比シ刑輕キハ委託等ノ如キ信用關係存セサルカ故ナリ

### 第五節 親族横領

所有者ト横領犯人

親族間ノ横領ハ三種ノ場合ヲ想像スルコトヲ得(1)親族ノ所有ニシテ親族ノ委託ニ因ル場合(2)親族ノ所有ニシテ他人ノ委託ニ因ル場合(3)他人ノ所有ニシテ親族ノ委託ニ因ル場合はレナリ、刑法第二百五十五條ノ親族間ノ横領ハ右何レノ場合ヲ指稱スルヤ、横領ハ所有權ノ侵害ト共ニ委託ノ信認ニ背ク行爲ナルモ、直接侵害ハ信認違背ニ在ルヲ以テ所有者ノ如何ヲ問ハス、委託者カ犯人トノ間ニ親族關係アルトキハ親族横領ト認ムヘシ故ニ(1)ト(3)トノ場合ハ同條ニ該當スルモノト信スルモ、判例ハ(1)ノ場合ノミヲ以テ第二百五十五條ニ該當スルモノト解スルカ如シ(一)

親族ノ所有且  
ツ委託ト親族  
横領罪

#### 【判例】

(一) 犯人カ親族又ハ家族ノ委託ニ因リ占有セル親族又ハ家族ノ所有物ヲ擅ニ領得シタルトキハ第二百五十五條、第二百四十四條ニ依リ其ノ刑ヲ免除シ、又ハ告訴ヲ待ツテ其ノ罪ヲ論スヘキモノナルモ、其ノ領得シタル物ニシテ犯人ノ親族又ハ家族ニアラサル者ノ所有物ナルトキハ、縱令其ノ占有カ犯人ノ親族又ハ家族ノ委託ニ基キタル場合ト雖モ、之ニ對シ該條ヲ適用スヘキモノニ非ラス(昭和六年六〇八頁) 評 前示説明(1)ノ場合ノミニ適用アリ(2)(3)ノ場合ハ適用ナシト云フニアリ

### 第三十九章 贓物ニ關スル罪

#### 第一節 總說

#### 第一 贓物ノ意義

贓物トハ不法領得罪ニ因ツテ得タル物件ニシテ、被害者ニ於テ法律上追及シ得ヘキ物ヲ汎稱ス、不法領得罪ハ他人ノ財物ヲ不法ニ領得スル犯罪ニシテ、竊盜、強盜、詐欺、恐喝等ノ奪取罪ト、一切ノ横領罪トヲ總稱ス、蓋シ贓物ニ關スル罪ノ法益ハ主トシテ贓物ノ輾轉ヲ防止シ、被害者ヲシテ其ノ物ノ回復ヲ容易ナラシムルニアレハ、其ノ贓物タルヤ叙上ノ犯罪ニ因テ得タル物件ニ限ルヘキコト當然ナレハナリ、余



ハ法益ノ説明上特ニ主トシテト云ヒ、専ラナル意味ヲ排斥ス、何ントナレハ、本罪ハ此ノ以外ニ仍ホ主犯ノ犯行ヲ助長スルコトヲ防止セントスル法益アリト云ハサルヲ得サレハナリ、惟フニ不良少年、竊盜ノ常習者等カ屢々犯行ヲ反覆スルハ、此ノ贓物處分者ノ存スルニアルコト與リテ力ナシト云フ可ラス、若シ犯人ニシテ贓物ノ處分意ノ如クニナラザランカ、決シテ容易ク實行スル者ニ非ラス、而シテ此ノ實行ヲ容易ナラシムルハ實ニ職業的ニ此ノ處分ニ從事スル贓物ノ牙保者等ノ存スルニ外ナラサレハナリ、吾人ハ實務ノ經驗上不良少年、竊盜常習者等ノ犯行カ多ク奸惡ナル是等贓物ノ處分者アルニ基因スルコトヲ見聞ス、從ツテ此ノ意味ヨリシテ贓物ノ故買、收受、牙保者等ヲ處罰スルノ必要ヲ痛感スルモ、彼ノ所謂物ノ回復ヲ困難ナラシメタルカ故ニ之ヲ處罰セサル可ラスト思料シタルコト稀ナリ、然ルニ判例及ヒ學說ノ多クカ贓物罪ヲ處罰スルノ理由トシテ、殆ント所有者ノ物ノ回復ヲ困難ナラシムル一點ノミヲ高調スルハ、甚タ首肯シ難キ處ナリ、之ヲ要スルニ贓物罪ヲ認メタル理由ハ物ノ回復ヲ容易ナラシムルコトト主犯ノ犯行ノ助長ヲ防止スルトノ二點ニアリト云フコトヲ得ヘシ(一)

【判例】

騙取金ヲ以テ  
贓物債務辨濟  
トスル故買罪

(一) 贓物ノ意義同趣旨(大正一二年(九)第二九九號四月一四日) 評 事案ハ詐欺、恐喝ニ因リ交付セシメタル物件ハ、被害者ニ於テ其ノ法律行爲ヲ取消シ物ニ追及シ得ヘキヲ以テ、此ノ交付金ヲ債務ノ辨濟トシテ取得スルトキハ贓物故買罪ヲ構成スト云フニアリ 評 債務ノ辨濟トシテ取得スルハ債務消滅ノ對價トシテ受クルモノナルカ故ニ收受ニ非ラスシテ故買ナリ

第二 贓物ノ性質

一 贓物ヲ廣ク犯罪ニ因テ得タル物件ト解スヘカラス、賄賂トシテ得タル物件、賭博ニ因テ得タル物件、狩獵法又ハ漁業法ニ違反シテ得タル物件等ハ、之ニ包含セサレハナリ、蓋シ是等ノ犯罪ニ因ツテ得タル物件ニ付テハ、前示何レノ理由ヨリスルモ、贓物罪ヲ認メタル立法ノ本旨ニ適合セサレハナリ、仍ホ死體領得罪ニ因テ得タル死體、遺骨等モ亦贓物ニ非ラス、死體領得罪ハ公ノ秩序、善良ノ風俗ヲ維持シ社會共同ノ利益ヲ保護スルニ在リテ、財産ノ不法領得ヲ處罰セントノ趣旨ニ非ラサレハナリ、從ツテ死體ヲ領得シタル者ヨリ、更ニ之ヲ領得シタル者モ亦贓物收受罪又ハ故買罪ニ非ラスシテ、第九十條、第九十一條ニ依リ、死體領得罪ヲ構成スルモノトス(二)

【判例】

(二) 死體領得罪ニ因テ得タル死體ハ贓物ニ非ラス(大正四年八八八頁) 評 然リ

死體遺骨ノ領



得ト贓物罪不成立

二 贓物ハ不法領得ノ成立以後、其ノ被害者カ所有權ヲ喪失スルニ至ル迄ヲ云フ、故ニ贓物罪ハ此ノ間ニ於テ行ハレタルモノニ限り、其ノ前後ニ於テハ成立スルモノニ非ラス、贓物ノ始期ニ付テハ殆ント問題ヲ生セサルモ、横領罪ノ贓物ニ付一言スルノ要アリ、横領罪ハ不法領得ノ意思ノ發現ヲ以テ足レリトスルノ結果、他人ノ委託物ニ付之ヲ賣買又ハ入質セントノ決意ヲ表示スルトキハ、其ノ決意ノ表示ノミニ因ツテ直チニ横領罪ヲ構成シ此ノ瞬間ニ於テ贓物ト爲ルコト是レナリ、從ツテ情ヲ知リテ之カ相手方ト爲リタル買受人又ハ質權者ハ横領行爲ノ共同正犯ニ非ラスシテ、贓物ノ故買者タルモノトス(三)

【判例】

(三) 横領意思ノ發現ト同時ニ贓物ト爲ルノ點同趣旨(大正三年一八三八頁、同二年七一六頁、同四年一二二頁) 評 事案一ハ株券ヲ横領セントスル者ヨリ其ノ賣却方ヲ引受ケタル者ニシテ牙保罪ト爲リ、事案二ハ石炭ヲ横領セントスル者ヨリ之ヲ買受ケタル者ニシテ故買罪ト爲リ、事案三ハ裁縫機械ヲ横領セントスル者ヨリ其ノ保管ヲ託セラレタル者ニシテ寄藏罪ト爲リタルモノナリ

贓物ノ終期ハ被害者カ所有權ヲ喪失シタル時ナルコト前述ノ如シト雖モ、此ノ喪失ノ場合ハ各種アルカ故ニ、左ニ二、三ノ場合ヲ舉示セン

横領意思ノ發  
現ト相手方ニ  
付テ贓物罪  
各種

(一) 善意無過失ノ取得者アル場合 動産ノ取得者カ善意無過失ナルトキハ、民法第九十二條ニ依リ即時ニ其ノ所有權ヲ取得スルカ故ニ、被害者ハ其ノ所有權ヲ喪失ス、從ツテ以後贓物ト稱スルヲ得ス、但シ盜難又ハ遺失ノ時ヨリ二年間ハ被害者ニ於テ回復ノ請求權アルヲ以テ、此ノ間ハ贓物タルモノトス、蓋シ回復請求權ノ存スル以上贓物ニ關スル罪ノ法益存スレハナリ(四)(五)

【判例】

(四) 甲カ贓物ナルヲ知ラスシテ乙ヨリ之ヲ買受ケタル以上、甲ヨリ更ニ買受ケタル丙カ贓物タルノ情ヲ知ルモ、丙ハ贓物ヲ故買シタリト云フヲ得ス(大正六年五一八頁) 評 甲ハ善意無過失ノ取得者ニシテ其ノ取得ノ時以後ハ贓物ニ非ラサレハナリ

(五) 竊取ノ時ヨリ二年間内ニ盜品ヲ買受ケタル者ハ、縱令民法第九十二條ノ要件ヲ充シタル者ヨリ買取リタル時ト雖モ、苟モ其ノ盜品タルコトヲ知リタル以上ハ贓物故買罪ヲ構成スルモノトス(大正一五年(九)第五九八號五月二八日) 評 二年間内ハ仍ホ贓物タルカ故ナリ

善意者ヲ介ス  
ル贓物ノ故買  
立ト故買罪不  
成

善意無過失者  
ヨリ買得スル  
モノ二年間内  
ハ贓物故買罪

(二) 附合、混和、加工等ニ因リ贓物ノ所有權消滅シタル場合 附合、混和、加工等ニ付テハ民法第二百四十二條以下ノ規定ニ依リ所有權ノ消滅シタルヤ否ヤヲ定ムヘシ、他人ノ木材ヲ竊取シテ家屋ヲ建築シ、又ハ他人ノ裏地ヲ竊取シテ裕ニ仕立テタルトキハ、其ノ木材又ハ裏地ハ加工物タル家屋又ハ裕ノ一部分ト



爲リ、所有權消滅スルカ如キ其ノ適例ナリ(六)(七)(八)

【判例】

貴金屬ノ潰シト  
贓物不變更  
盜伐木材ノ製  
材、搬出等ト  
盜贓品

金屬製器具ノ  
潰シ溶解ト贓  
物性不變更

(六) 竊取又ハ強取シタル貴金屬ノ原形ヲ變更シテ金塊ト爲スモ、工作ヲ加ヘタルモノニ非ラサルヲ以テ該金塊ハ贓物ナリ(大正四年七四三頁) 評 所有權ニ變更ナケレハナリ

(七) 盜伐シタル木材ニ付キ製材、搬出等ノ作業ヲ爲スモ民法第二百四十六條ノ加工ト云フヲ得ス、蓋シ加工トハ他人ノ動産ニ工作ヲ加ヘ因テ新ナル物件ヲ製作スルノ謂ナレハナリ、故ニ右作業者ハ所有權ヲ取得スルコトナク依然トシテ盜贓品ナリトス(大正二年(九)第一六五二號一三年一月三〇日) 評 然リ

(八) アルミニウム製辨當箱外一點及ヒ鐵管ヲ潰シ又ハ溶解シ原形ヲ變更シタリトスルモ、被害者ニ於テ所有權ヲ失フモノニ非ラサルヲ以テ贓物タル性質ヲ失フヘキモノニ非ラス(大正五年(九)第二二四二號一月六日) 評 然リ

(三) 民法ノ取得時効(即時時効以外)ニ因リ贓物ノ所有權ヲ取得シタル者アル場合

合 即時々効ハ(一)ニ説示シタリ、其ノ他ニ於テモ取得時効ニ因リ贓物ノ所有權ヲ取得シタル者アルトキハ以後贓物ト云フヲ得ス、然レトモ此ノ時効ハ動産ニ付テハ十年、不動産ニ付テハ善意ナルトキハ十年、惡意ナルトキハ二十年ナレハ、殆ント實際ニ於テ適用ナカルヘシ

(四) 贓物返還ノ請求權消滅シタル場合 消滅時効其ノ他ニ依リ一般ニ私訴權ノ消滅シタル場合ト、不法ノ原因ニ依リ給付シタルカ爲メ返還請求權ノ消滅

シタル場合トノ二アリ、何レノ場合ニ於テモ贓物タル性質ヲ消滅スルモノトス(九)

【判例】

(九) 贓物故買罪ハ贓物タルノ情ヲ知ツテ之ヲ故買スルニ因リ成立ス、從ツテ竊盜犯人ニ對スル公訴及ヒ私訴カ時効ニ因リ消滅シタルヤ否ヤハ犯罪ノ成否ニ何等ノ關係ナシ(明治四二年四三五頁) 評 贓物故買者ニ對スルニ非ラス、竊盜犯人ニ對スル公訴及ヒ私訴ノ時効ヲ指シタルモノナルコト注意ヲ要ス

本犯ニ對スル  
公訴時効消滅  
ト贓物性不變  
更

三 贓物ハ其ノ本犯ノ行爲カ民法上取消シ得ヘキ行爲ナルト否トニ因リ其ノ性質ニ變更ナシ、即チ詐欺罪ハ其ノ行爲ノ無効ナル場合ト取消シ得ヘキ場合トアリ、此ノ後者ノ場合ニ於テ之ヲ贓物ト云フコトヲ得ルヤ、或學者ハ取消シ得ヘキ

行爲ハ取消ス迄ハ有效ニ成立スルカ故ニ、此ノ場合ノ詐欺犯人ハ騙取物ニ付所有權ヲ得タルモノト云フ可ク、從ツテ其ノ騙取物ハ贓物ト云フヲ得スト主張セリ、然レトモ判例ハ反對ナリ余ハ判例ニ贊ス、詐欺ニ因ル法律行爲ハ之ヲ取消シ其ノ騙取物ニ對シ返還請求權ヲ有スルニ至ルヲ以テ此ノ請求權ノ存スル間ハ贓物タルコト當然ナレハナリ(二〇)

【判例】



取消シ得ヘキ  
詐欺行爲ニ因  
ル騙取物ト賊

(一〇) 領得行爲カ民法上ノ觀察ニ於テ、法律行爲トシテ無効ニアラス止テ取消シ得ヘキモノトスルモ、苟モ其ノ犯罪ヲ構成スル以上、其ノ物件ハ賊物タル性質ヲ失フモノニ非ラス(大正八年一一一七頁、同一二年三三九頁) 評 犯罪成立ノ要件ヲ具備スル以上、其ノ犯罪行爲ノ民法上ノ效力如何ニ因リ犯罪ノ不成立ヲ來ス理由ナケレハナリ

四 本犯カ不起訴又ハ不處罰ト爲リ、若クハ本犯ノ判決カ未確定ナル場合ニ於テモ賊物罪ノ成否ニハ何等ノ影響ナシ(一一)

【判例】

賊物罪ト本犯  
ノ不起訴、不  
處罰

(一一) 賊物故買罪ハ本犯カ裁判上確定シタル事實アルヲ要セス又本犯カ起訴若クハ處罰セラレタルヲ要セサルモノトス(明治四四年(レ)第一一一號三月九日、大正二年(レ)第一七六七號一月三日) 評 本犯カ成立スル以上、賊物タルコトニ付影響存セサルモノトス

五 不法領得罪タル以上、其ノ犯罪カ無責犯タル場合ト雖モ賊物タルヲ妨ケス

十四才未滿ノ刑事未成年者、心神喪失者ノ竊取シタル物竝ニ外國使臣、從者等ノ詐取シタル物ト雖モ、客觀的ニ犯罪成立スルカ故ニ賊物ナリ、此ノ點ニ付テハ既ニ總論ニ於テ判例ヲ掲ケテ説明シタリ

六 金錢ハ兩換スルモ賊物タルヲ妨ケス 賊物タル金錢ヲ兩換スルハ、先ノ金錢ヲ處分シ新ニ他ノ金錢ヲ取得スルモノナルモ、仍ホ賊物タルモノトス、蓋シ金錢ニ付テハ保管ノ範圍内ニ於テ變更シタル權利又ハ金錢モ橫領ノ目的タルコト

既ニ説明シタルカ如クナレハ、賊物罪ニ付テモ其ノ利益保有ノ爲メ兩換シタルトキハ、其ノ兩換シタル物ヲ賊物ト看做スコト金錢ノ性質上當然ト云フヘシ、小切手ヲ金錢ニ換フルコトモ同様ナリ、小切手ハ殆ント金錢同様ニ支拂ノ目的トナレハナリ(一二)(一三)

【判例】

兩換金モ賊物

(一二) 金錢ハ兩換スルモ賊物タルノ性質ニ變更ナシ(大正二年(レ)第一一〇號三月二五日) 評 刑事訴訟法第三百七十三條第二項ニハ賊物還付ニ付賊物ノ對價物モ賊物トシテ取扱フコトノ明文ヲ設ケタリ、故ニ該法施行後ノ今日ニ於テハ本判例ヲ待タス兩換金錢ニ付テハ賊物トシテ取扱フヘキモノトス

騙取小切手ニ  
因リ支拂ヲ受  
ケタル金員モ  
賊物

(一三) 金錢ヲ騙取セントシテ小切手ヲ振出サシメ、且ツ支拂人ヨリ額面高ヲ支拂ハシメ以テ之ヲ騙取シタルトキハ右ハ金錢支拂ノ方法ニ過キササルヲ以テ因テ得タル金錢ハ賊物ニ外ナラス(大正二年(レ)第一一七頁) 評 接續犯ニシテ金錢支拂ヒ迄詐欺罪ハ接續スルモノトス

### 第三 賊物ノ認識

賊物ニ關スル罪ハ、總テ賊物タルコトヲ犯人ニ於テ認識セサルヘカラス、此ノ點一般犯罪構成要件ニ付認識ヲ必要トスルト毫モ異ナルコトナシ、然レトモ此ノ認識ハ其ノ本犯ノ何人タルヤ又如何ナル犯罪ナルヤノ點ヲモ認識スルノ必要アルモノニ非ラス、竊盜、強盜、詐欺、恐喝、橫領等ノ不法領得罪中、何レカニ該當スル犯罪ニ因



テ得タル物ナルコトノ認識アルヲ以テ足レリトス、尤モ之ヲ確定ニ認識スルニハ犯人及ヒ犯罪ヲモ認識セサル可ラサルモ、未必的ノ認識ヲ以テ足レリトスルカ故ニ、單ニ何レカノ不法領得罪ニ因ツテ得タル不正品ナルコトヲ認識スルノミヲ以テ足レリトス(二四)

【判例】

被害者氏名犯  
罪名不明ト  
賊物故買罪

(二四) 被害者ノ何人ナルヤ、又如何ナル犯罪ナルヤハ賊物故買罪ノ成立ニ關係ナシ(明治四四年 二一五五頁、大正三年二九七頁) 評 未必的犯意ノ認めララルコトノ必要アルヤ勿論ナリ

第四 賊物罪ノ起訴ノ範圍

賊物ニ關スル或種ノ罪トシテ起訴シタル事案ニ付裁判所ハ或ハ之ヲ單ニ竊盜罪ト認定シ若クハ竊盜教唆又ハ賊物故買ト認定スルコトヲ得ヘク、別ニ竊盜又ハ竊盜教唆若クハ賊物故買等ノ事實ニ付起訴アルノ必要ヲ見サルナリ、蓋シ賊物罪ト其ノ本犯又ハ教唆罪若クハ賊物牙保トハ其ノ財物ノ同一ナルハ勿論基本タル事實關係ニ變更アルモノト云フヲ得サレハナリ(一五)

【判例】

賊物收受ノ公  
訴事實ト竊盜  
事認定

第五 教唆罪ト賊物罪

(一五) 賊物罪ノ公訴ノ範圍ノ點同趣旨(大正三年二〇七九頁、同年一八九八頁) 評 事案モ前例ニ同シ

同一物ニ付教  
唆罪、賊物罪  
ノ二罪成立

此ノ二罪ハ各獨立シ相互ニ吸收セララルコトナシ、即チ竊盜ヲ教唆シ其ノ盜賊物ヲ故買シタルトキハ其ノ者ニ對シ竊盜教唆罪及ヒ賊物故買罪ノ二罪成立スルカ如シ、蓋シ二者其ノ罪質ヲ異ニスレハナリ(一六)

【判例】

(一六) 教唆罪ト其ノ賊物罪ノ二罪成立ノ點同趣旨(大正五年九九八頁) 評 罪質ヲ異ニスルコトハ別章ニ規定セララルルニ因リ明カナリ

第六 賊物罪ト横領罪

賊物ニ關スル罪成立スルトキハ同一物ニ對シ横領罪ヲ構成スルコトナシトハ判例ノ認ムル處ナリ(一七)

【判例】

賊物ニ關スル  
罪ト横領罪不  
成立

(一七) 元來賊物ニ關スル罪ハ他人ノ不法ニ領得シタル物ヲ運搬、寄藏、牙保、故買又ハ收受スルニ因リ成立スルモノニシテ、何レノ場合ニ於テモ賊物ノ占有ヲ不法ニ取得シ以テ所有者ノ物ニ對スル追及權ノ實行ヲ困難ナラシムルヲ本質トス、既ニ賊物ヲ運搬、寄藏又ハ牙保シテ所有者ノ追及權ヲ侵害スル以上、初メヨリ賊物ヲ故買又ハ收受シテ該追及權ヲ侵害スルトモ違フ處ナケレハ、其ノ者カ其ノ後之ヲ領得スルコトアルモ之ヲ以テ所有權ニ對スル新ナル侵害行爲アリトシ、賊物罪ノ外更ニ横領罪ノ成立ヲ認ムヘキモノニ非ラス(大正二年(九)第五七七號七月二二日) 評 運搬、寄藏、牙保ノ如キハ未タ犯人ニ於テ賊物其ノ物ヲ取得シタルモノト云ヒ得サルヲ以テ、余ハ横領罪ヲ構成スルモノト信ス



## 第二節 贓物收受罪 第二五 六條

### 第一 構成要件

#### 一 贓物ナルコト

#### 二 之ヲ收受、運搬、寄藏、故買、牙保シタルコト

是等ノ犯罪ハ既ニ説明シタルカ如ク被害者ノ物ノ回復ヲ困難ナラシムルコトヲ防止スルニアルヲ以テ、單ニ契約ノミヲ以テ足レリトセス、必スヤ物ノ授受ナル可ラサルモノト解ス、又此ノ授受アリタル以上其ノ行爲ノ終了例ヘハ運搬、牙保等ノ完成ヲ要セス、完成ノ部分的行爲アルヲ以テ足レリトスルカ故ニ、是等ノ契約ノ下ニ物ノ交付ヲ受ケタル以上最早其ノ行爲アリタルモノト云ヒ得ヘク本條ノ各罪ヲ構成スルモノトス、但シ物ノ交付ノ時ヲ以テ既遂罪ト爲スコトニ付テハ異説アルヘシ

(一) 收受 無償ニ之ヲ受クルコト、即チ贈與ニ因ツテ收受スルヲ云フ、單ニ贈與ノ契約ノミヲ以テ足レリトセス、現實ニ物ヲ受取リタル時ニ於テ成立スルコト收受ノ文字ニ因リ明カナリ

(二) 運搬 贓物ノ場所ヲ移轉スルヲ云フ、車馬ニテ運搬スルト、單ニ携帶シテ運搬スルトヲ問ハス、又現實ニ運搬ニ着手スルヲ以テ足リ、運搬終了スルヲ要セス

(三) 寄藏 寄託ヲ受ケテ藏匿シ、物件ノ發覺ヲ防クヲ云フ、有償ナルト無償ナルトヲ問ハス、又寄藏ノ契約ヲ云フニ非ラス、現實ニ藏匿セサル可ラス(一)(三)

#### 【判例】

寄藏ト有償無償不問

(一) 寄藏ノ有償ナルト無償ナルトハ同罪ノ成立ニ何等ノ影響ナシ(大正三年三二六頁) 評

有償トハ料金共ノ他ノ對價ヲ受クルコトヲ云フ

贓物ノ質取ト贓物寄藏罪

(二) 贓物ヲ質ニ取リタル行爲ハ寄藏罪ニ該當ス(明治四五年(れ)第三五號四月八日) 評 然リ

(四) 故買 有償ニテ收受スルヲ云フ、賣買、交換ハ勿論、債務ノ辨濟トシテ受領スルモノナリ、故買ハ賣買其ノ他ノ契約ヲ爲スノミヲ以テ足レリトスルヤ(契約說)或ハ現實ニ物ノ授受ヲ必要トスルヤ(授受說)、故買ノ文字自體ヨリ見ルトキハ契約ノ成立ノミヲ以テ足レリトスルカ如キモ贓物罪ノ主タル法益カ所有者ノ物ノ回復ヲ容易ナラシムル點ニアルニ徴シ、現實ニ物ノ授受ヲ必要トスルモノト解ス、判例ハ曾テ契約ノミヲ以テ足レリトセシカ其ノ後之ヲ變更シタリ(三)(四)(五)



【判例】

贓物故買ト契約説  
贓物故買ト授受説  
贓物故買ト古物商取締法違反

(三) 贓物ノ故買トハ贓物タルノ情ヲ知り金錢共ノ他ノ物件ヲ對價トシテ其ノ所有權ヲ取得スル契約ヲ云フ(大正六年四五頁、同二年一四七二頁) 評 契約説ナリ、後ニ變更セラル  
(四) 故買ハ現實ニ物ノ授受ヲ必要トス(大正一二年二二頁、同年四六七頁) 評 前判例ヲ改メ授受説ヲ採用ス  
(五) 贓物故買ノ罪ト古物商カ賣買品ヲ記帳セサリシ古物商取締法違反トハ獨立ノ二罪ナリ(大正五年一六八四頁) 評 二罪各別ノ法益ヲ有スレハナリ

(五) 牙保 贓物ノ交付ヲ受ケ其ノ處分ノ周旋ヲ爲スヲ云フ、主トシテ賣却ノ周旋ナルモ擔保其ノ他一切ノ周旋ヲ云ヒ、苟モ交付ヲ受ケテ其ノ周旋ニ着手スル以上周旋ノ完成スルヲ要セサルナリ、或學者ハ牙保ハ必スシモ物ノ交付ヲ受ケテ之ヲ爲スヲ要セス、物ハ本犯ノ手ニ在リ而シテ之カ賣先ヲ周旋スルモ仍ホ牙保タルヲ妨ケスト云ヘリ、故買ニ契約説ヲ主張スル者ハ本罪ニ於テモ同説ヲ主張スルハ當然ナルヘシ

第二 刑罰

一 收受ハ三年以下ノ懲役ニ處ス 收受ヲ特ニ輕クシタルハ無償取得ナルヲ以テ、本犯ヲ助長スルノ弊尠ナキカ故ナリ、贓物ノ法益ヲ專ラ所有者ノ物ノ回復ヲ

困難ナラシムルニアリトノ説ヲ主張スル者ハ、此ノ刑輕キ所以ヲ説明スルコト困難ナルヘシ

二 其ノ他ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス 「及ヒ」ノ文字注意ヲ要ス、選擇刑ニ非ラス併科刑ナリ、即チ懲役ト罰金トヲ同時ニ併科スヘキモノトス

第三節 親族贓物 第七五條

第一 本犯ト贓物犯人 第一項

直系血屬、配偶者、同居ノ親族又ハ家族及ヒ此等ノ者ノ配偶者ノ間ニ於テ犯シタル贓物罪ニ付テハ其ノ刑ヲ免除ス、竊盜、詐欺等ノ本犯ト贓物故買、牙保等ノ贓物犯人トノ間ノ關係ヲ規定シタルモノニシテ、被害者ト贓物犯人又ハ贓物犯人相互間ノ關係ニ付テノ規定ニ非ラス、以下本條ノ適用ナキ場合ヲ舉クレハ「甲カ乙ノ物ヲ竊取シ丙之ヲ收受シタル場合」乙丙間「又ハ」甲乙カ贓物故買ノ共犯タル場合ノ其ノ甲乙間「若クハ」甲カ乙ノ竊盜品ヲ情ヲ知リテ買得シ丙カ更ニ其ノ情ヲ知リテ甲ヨリ之ヲ買受ケタル場合ノ其ノ甲丙間」ノ親族關係等ノ如シ(二)

【判例】



(一) 本條ハ主犯ト贓物ニ關スル犯人トノ間ニ同條所定ノ關係アルトキハ贓物ニ關スル犯人ノ刑ヲ免除スル旨ヲ規定シタルモノナレハ、贓物ニ關スル犯人相互間ニ同一ノ關係アルモ免刑ノ理由ト爲ラス(大正三年四四頁、同五年一二六七頁、昭和八年三〇六頁) 評 事案一ハ二人共謀シテ贓物ヲ故買シタル場合、事案二ハ竊盜犯人ト其ノ被害者トノ間ニ親子關係存スル場合、事案三ハ贓物犯人相互間ニ配偶者關係存スル場合ニシテ何レモ本條ノ適用ナシ

第二 共 犯<sup>第二項</sup>

親族又ハ家族ニ非ラサル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス 親族間ノ贓物罪ニ付他人カ其ノ共犯ニ加功シタルトキハ其ノ他人ニ對シテハ贓物罪ノ成立スルコト一般ノ場合ニ同シ

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

第一節 總 說

第一 物

本章ノ罪ノ物ハ動産タルト不動産タルトヲ問ハス、然レトモ損壞ノ方法、程度等ニ依リ特別規定アル場合ハ該規定ニ依ラサル可ラス、即チ同一ノ目的物ニ付テモ燒

燬ニ付テハ放火罪ノ規定、浸害ニ付テハ溢水及ヒ水利ニ關スル罪ノ規定、破壞、顛覆、沈沒等ニ付テハ往來ヲ妨害スル罪ノ規定ニ依ラサル可ラサル場合アルカ如キ是レナリ

第二 文書ニ付テノ適條

文書ハ其ノ種類ニ依リ其ノ適條四ケ條ニ涉ル、即チ公文書ニ付テハ第二百五十八條ニ、權利義務ニ關スル文書ニ付テハ第二百五十九條ニ、其ノ他ノ文書ニ付テハ二百六十一條ニ、又文書中信書ノ隱匿ニ係ルトキハ第二百六十三條ニ該當スルカ如シ

第二節 公文書毀棄罪<sup>第二五八條</sup>

第一 構成要件

- 一 公務所ノ用ニ供スル文書ナルコト
  - 二 之ヲ毀棄シタルコト
- 公務所ノ用ニ供スル文書トハ、公務所ニ使用ノ爲メ保管セル文書ヲ云フ、作成者カ公務員タルト私人タルトヲ問ハス、又作成ノ目的カ公務所ノ爲メニスルト私



人ノ爲メニスルトヲ分タサルモノトス、公務所ニ使用ノ爲メ保管スル文書ナルヲ以テ、公務所ニ於テ作成スルモ既ニ私人ニ交付シタルモノハ本罪ノ目的タラサルモノトス(一)

【判例】

(一) 公務所ノ用ニ供スル文書ノ意義同趣旨(明治四四年一四八八頁) 評 文書偽造罪ニ所謂公文書ト毀棄罪ニ所謂公文書トハ區別アリ、前者ハ公務所又ハ公務員ノ署名ヲ冒シタルコトヲ要件トシ、後者ハ公務所ノ保管ニ在ルコトヲ必要トスレハナリ、私人カ町村役場ニ提出シタル諸届、願書類ハ作成者カ多ク私人タルハ勿論、作成ノ目的亦私人ノ必要ニ存スルモ、既ニ公務所ノ保管ニ歸シタル以上、本罪ノ公文書タルヤ明カナリ、然レトモ此ノ保管中ノ物ヲ偽造シタリトスルモ公文書偽造ト稱スルヲ得サルカ如シ

文書ノ毀棄トハ、文書ノ全部又ハ一部ノ利用ヲ害スル一切ノ行爲ニシテ、其ノ部分カ文書ノ實質的部分ナルト形式的部分ナルトヲ問ハサルハ勿論、其ノ物質ヲ有形的ニ毀損スル場合ノミナラス、事實上又ハ感情上其ノ文書ヲシテ本來ノ目的ニ供スルコト能ハサル状態ニ至ラシメタル場合ヲ包含ス、從ツテ文書ニ墨其ノ他ノ染色ヲ塗抹シ、或ハ尿ヲ放射シ、或ハ之ヲ隠匿スル等何レモ毀棄ニ該當ス(二)(三)(四)(五)(六)(七)

【判例】

(二) 刑法第二百五十八條第二百五十九條ノ文書毀棄トハ文書ノ實質的部分ヲ有形的又ハ無形的ニ毀損シ其ノ全部又ハ一部ヲ利用スル能ハサル状態ニ置ク行爲ノミナラス、文書ノ形式的部分ヲ毀損スル行爲ヲモ包含ス(明治四一年(レ)第三五九號五月四日、同四四年一四八八頁) 評 事案ハ公正證書ノ原本ニ貼付シタル印紙ヲ剝離竊取シタルモノニシテ、該印紙ハ印紙税法ニ依リ貼付シ文書ノ形式的部分ヲ成スヲ以テ、竊盜ノ外、公文書毀棄罪ヲ構成スト云フニアリ、玆ニ聊カ疑問トナルハ文書ノ白紙ノ部分ノ毀棄ハ其ノ寸法等カ其ノ文書ノ要件ト爲リ居ラサル限り之ヲ文書ノ形式的要件ト稱シ得サルカ故ニ第二百六十一條ノ一般ノ損壞ニ該當スルモノト云フヘキニ非ラサヤノ點ナリ、余ハ此ノ場合ト雖モ白紙ノ部分モ依然トシテ其ノ文書ノ一部ナリト解ス

(三) 保存期間ヲ經過シタル公文書ト雖モ、之ヲ毀棄スルニ於テハ公文書毀棄罪ヲ構成ス(明治四二年九八七頁) 評 公文書ニハ保存期間アリ、此ノ期間經過後ハ廢棄スヘキモノナルモ廢棄スル迄ハ公文書ナレハナリ

(四) 偽造文書ト雖モ公務所ニ於テ使用ノ目的ヲ以テ保存スル場合ニ於テハ之ヲ毀棄スレハ公文書毀棄ナリ(大正九年九二二頁) 評 事案ハ村役場吏員カ徵稅傳令書ヲ偽造シ、之ヲ村役場ノ徵稅傳令書綴中ニ綴込ミアリタルモノニシテ、村役場ニ於テハ之ニ依リ徵稅ノ有無ヲ調査シ或ハ公文書毀棄罪告發ノ證據書類ニ使用スヘキモノナレハナリ、判例カ偽造文書ノ奪取罪ヲ認メス毀棄罪ヲ認ムルノ點注意ヲ要ス

(五) 收稅官吏カ尋問顛末ノ記載ヲ完了シ關係人ニ示シテ署名捺印ヲ求メツツアル場合ノ方式欠缺ノ文書ト雖モ之ヲ毀損スルトキハ本罪ヲ構成ス(明治四二年(レ)第一八五〇號一二月二七日) 評 作成者ノ署名アル以上一ノ文書ニ外ナラサレハナリ

公務所ノ用ニ供スル文書ノ意義

文書ニ貼付シタル印紙剝離ト毀棄罪

保存期間經過後ノ文書毀損ト毀棄罪

偽造文書ノ棄却ト毀棄罪

關係人ノ署名捺印ヲ缺ク尋問調書ノ毀棄ト毀棄罪



自己ノ退職届  
出ノ日附改竄  
ト文書變造

(六) 村役場書記カ村役場ニ提出セル自己ノ退職届書ノ日附三十一日トアル三ヲニ改竄シタルトキハ變造ニ非スシテ毀棄ナリ(大正一〇年(れ)第一二一八號九月二四日) 評 自己ノ文書ナルカ故ニ變造ト云フヲ得サルナリ

第二 刑罰

三月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第三節 權利義務文書毀棄罪 第二五九條

第一 構成要件

一 權利義務ニ關スル他人ノ文書ナルコト

二 之ヲ毀棄シタルコト

權利義務ニ關スル文書トハ權利ノ發生、設定、移轉、消滅等ノ事實ヲ記載シタル文書ヲ云ヒ、他人ノ文書トハ他人ノ所有ニ屬スル文書ヲ云フ、公務所ノ保管ニ係ルモノ以外、其ノ文書ノ公私又ハ其ノ保管者ノ何人タルヲ問ハサルモノトス

第二 刑罰

五年以下ノ懲役ニ處ス

第四節 建造物、艦船損壞罪 第二六〇條

第一 構成要件

一 他人ノ建造物又ハ艦船ナルコト

二 之ヲ損壞シタルコト、又ハ之ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタルコト

他人ノ建造物又ハ艦船ナルカ故ニ、自己ノ物ナルトキハ罪ヲ構成セス、放火ノ場合ニ此等ノ物ノ所有者ノ如何ヲ問ハサルハ、其ノ法益公共ノ安寧ヲ保護スルニアルカ故ナリ

建造物トハ家屋其ノ他之ニ類似スル建造物ヲ指稱ス、屋蓋ヲ有シ墻壁、柱材ニ依リ支持セラレテ土地ニ定着シ、少クトモ其ノ内部ニ人ノ出入シ得ヘキ設備アルモノハ總テ之ニ屬ス、邸宅ノ圍障タル竹垣又ハ門ノ潜リ戸ノ如キ屋蓋ヲ有セサルモノ、又假リニ屋蓋アリトスルモ、其ノ内部ニ人ノ出入シ得サル郵便ポストノ如キハ建造物ニ非ラス、又建造物ニ附屬セル戸、障子、疊等ノ如キハ一般ニ動産ニシテ建造物ニ非ラス、然レトモ窓硝子等ニシテ毀損スルニ非ラサレハ分離シ得サル状態ニアルトキハ建造物ノ一部タルモノトス、艦船トハ軍艦及ヒ船舶ナリ、



船舶ハ總テヲ包含シ、船舶法ニ所謂船舶ニ限ラサルナリ(一)(二)(三)(四)(五)

【判例】

門ノ潜戸ハ建造物ニ非ラス  
 竹垣ハ建造物ニ非ラス  
 雨戸板戸ハ建造物ニ非ラス  
 硝子障子ハ建造物ナリ  
 屋根瓦ハ建造物ナリ

- (一) 建造物ノ意義同趣旨(大正三年一三〇〇頁) 評 事案ハ門ノ潜戸ハ家屋ノ一部ニ非ラス又屋蓋ヲ有セサルカ故ニ建造物ニ非ラスト云フニアリ
  - (二) 建造物ハ家屋其ノ他之ニ類似ノ營造物ナリ、故ニ竹垣ノ如キハ之ニ包含セス(明治四三年(一)第一一九四號六月二八日) 評 縦令家屋ニ接續セル竹垣ト雖モ同様ナリ
  - (三) 雨戸、板戸等ハ之ヲ破壊セス自由ニ取外ツシ得ルヲ以テ家屋ノ一部ヲ爲スモノニ非ラス(大正八年(一)第八二四號五月一三日) 評 然リ
  - (四) 毀損スルニ非ラサレハ取外シ得サル状態ニ在ル硝子障子ハ建造物ノ一部ナリ(明治四三年二一八八頁) 評 硝子障子以外ノ障子ト雖モ取外シ得サルニ於テハ建造物ノ一部ナルコト勿論ナリ
  - (五) 他人ノ家屋ノ屋根瓦ヲ不法ニ剝離スル行爲ハ建造物損壞罪ヲ構成スルモノトス(昭和七年(一)第八九四號九月二日) 評 毀損スルニ非ラサレハ取外シ得サルカ故ナリ
- 損壞トハ物質的ニ其ノ形體ヲ變更又ハ滅盡スル場合ハ勿論、事實上若クハ感情上其ノ全部、一部ノ使用ヲ不能ナラシムル場合ヲモ包含ス、而シテ其ノ損壞ハ必スシモ其ノ用法ヲ全然不能ナラシムルヲ要セス、又主要ナル構成部分タルコトヲ要セサルナリ、艦船ヲ沈没往來妨害ニ因ルモノヲ除クセシメ家屋ニ浸水溢水ニ因ルモノヲ除クセシムルハ事實上ノ使用不能ニシテ、屋内、船室内等ニ汚物ヲ投入スルカ如キハ感情上使用

ヲ不能ナラシムルモノナリ

第二 刑罰

- 一 五年以下ノ懲役ニ處ス 横領罪(第二百五十二條)ノ刑ト同様ナリ
- 二 因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從ヒテ處斷ス 死ニ致シタルトキト規定シアル場合ニ傷害致死ノミナラス殺人ヲ包含スル第二百四十條ノ如キ規定ナキニ非ラサルモ、本條ノ場合ハ殺人ヲ包含セサルコトハ刑罰權衡上ヨリ見ルモ疑問ナキ處ナリトス

第五節 物件損壞、動物傷害罪 第二六一條

第一 構成要件

- 一 公文書、權利義務文書、建造物、艦船ヲ除ク以外ノ一切ノ物ナルコト
  - 二 之ヲ損壞又ハ傷害シタルコト
- 以外ノ一切ノ物トハ右以外何等ノ制限ナク家具、器物、機械、或種ノ文書等ノ動産ヲ初メ、土地及ヒ之ニ定著スル建造物以外ノ工作物、土地ニ生育セル竹木、稻麥等ノ作物並ニ人ノ飼養スル家畜、家禽、養魚等ノ如キ動物ヲ包含ス



損壞ハ物件ニ對シ、傷害ハ動物ニ對ス、損壞ノ意義ハ建造物ノ場合ニ同シ、傷害ハ單ニ死傷ノミナラス、逸失、隱匿等ヲモ包含ス、毀棄、損壞、傷害ハ大體ニ於テ其ノ意味同シ、唯タ物ノ性質ニ從ヒ多少ノ相違ヲ生スルニ過キスト思考スヘシ (一)(二)(三)(四)

【判例】

- (一) 損壞ノ意義同趣旨明治四二年四五二頁、大正一〇年一五八頁) 評 事案一ハ飲食店ニ於テ飲食器具ニ放尿シ、事案二ハ貸座敷ノ掛物ニ「不吉」ノ二字ヲ記入シタルモノニシテ、何レモ感情上使用不能ニ屬スルモノナリ
- (二) 他人ノ養魚池ノ水門ヲ開キ、鯉魚ヲ流失セシメタルトキハ、物ノ傷害ニ該當ス(明治四四年九七頁) 評 家畜、家禽ノ逸失ニ付テモ同様ナリ
- (三) 家屋ヲ建築スヘキ敷地ヲ掘起シテ畑地ト爲シ、耕作物ヲ植付ケタル行爲ハ敷地ヲ損壞シタルモノトス(昭和四年四七七頁) 評 土地ノ現狀變更ハ多クハ土地ノ損壞ト爲ル
- (四) 全國農民組合員カ權利ナクシテ他人所有ノ畑地ニ、地主立入ヲ禁ス全國農民組合群馬縣聯合強戸支部寺井共同桑園千九百三十二年五月一日「ト大書シタル標札ヲ打建テ該畑地ニ植付ケアリタル里芋ヲ掘起シテ放置シタル所爲ハ暴力行爲等處罰ニ關スル法律第一條第一項ニ所謂團體ノ威力ヲ示シテ刑法第二百六十一條ノ罪ヲ犯シタル場合ニ該當ス(昭和八年八〇一頁) 評 暴力行爲等處罰ニ關スル法律違反ノ點注意

飲食器具ニ放尿、掛物ニ不吉ノ文字記入ト物件損壞罪  
 養魚ノ流失ト動物傷害罪  
 建築敷地ノ掘起シト物件損壞罪  
 他人ノ畑地ニ立入禁止ノ標札ヲ立テ芋ノ掘起シト物件損壞罪

第二 刑罰

三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第六節 自己所有物ニ對スル損壞罪 第二六三條

他人ノ權利附着物

本章ノ毀棄損壞ハ總テ他人ノ所有物ニ對スルモ、若シ自己ノ物ト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シタル物ヲ損壞又ハ傷害シタル時ハ、他人ノ物同様之ヲ處罰ス、故ニ差押ヲ受ケタル算筒ヲ損壞シ、又ハ擔保ニ入レタル質入證券ヲ毀棄シ、又ハ賃貸シタル家屋ヲ損壞シ、賃貸シタル牛馬ヲ隱匿スルカ如キハ、夫々前示損壞、毀棄、傷害等ノ犯罪ヲ構成スルモノトス

第七節 信書隱匿罪 第二六三條

第一 構成要件

- 一 他人ノ信書タルコト
- 二 之ヲ隱匿シタルコト

信書トハ通信文記載ノ文書ヲ云フ、封緘ノ有無ヲ問ハス、端書ニ認ムルモ信書ナ



リ  
隱匿ハ毀棄損壞ノ一方法ナリ、故ニ信書以外ノ文書ヲ隱匿スレハ、或ハ權利義務  
文書毀棄罪若クハ物件損壞罪ト爲リ、又信書ヲ毀棄スレハ物件損壞罪トナルモ  
ノトス

第二 刑罰

六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第八節

親告罪

第二六  
四條

告訴權者

權利義務文書毀棄罪、物件損壞罪、動物傷害罪及ヒ信書隱匿罪ハ告訴ヲ待ツテ之ヲ  
論ス、此ノ場合ニ於ケル告訴權者ハ單ニ所有者ノミナルヤ、占有者ヲモ包含スルヤ  
ノ問題アリ、余ハ占有者モ亦被害者ナリト解ス、借用物又ハ保管物ヲ損壞セラレタ  
ルトキハ、其ノ所有者ノミナラス借用人、保管人モ亦被害者トシテ告訴權アルモノ  
ト信ス(一)(二)

【判例】

毀棄物ノ占有  
者ト告訴權否

權利侵害ノ板  
塀設置ト物件  
損壞罪

(一) 刑法第二百六十一條ノ毀棄ノ被害者ハ毀棄セラレタル物ノ所有者ニ外ナラサレハ、告訴  
權ヲ有スル者ハ其ノ所有者ニ限ルモノトス(明治四五年六七六頁) 評 判示ハ卑見ト異ル、事案  
ハ大阪繪畫會へ出品シタル繪畫ヲ毀棄シタル者アリタルカ爲メ、該會主任即チ保管者カ之  
ヲ告訴シタルモノナルモ、被害者タル所有者ノ告訴ナキノ故ヲ以テ公訴ヲ受理スヘカラサ  
ルモノト判決シタルモノナリ

(二) 被告カ墳墓ノ所有者トシテ判示地域ヲ通行スル權利ヲ有シ、從ツテ勝授寺カ板塀ヲ設置  
シタル行爲ハ此ノ權利ヲ侵害スル不法行爲ナリトスルモ、被告ハ之カ救濟手段トシテ自ら  
板塀ヲ撤去スルノ權利ヲ有セス、何ントナレハ我カ國法ハ特定ノ場合ヲ除クノ外、所謂自力  
救濟ナルモノヲ認メサレハナリ、然ラハ被告カ判示板塀ヲ自ら損壞シタルハ、其ノ所有者タ  
ル勝授寺ノ權利ヲ不法ニ侵害シタルモノナルニヨリ、同寺カ被害者トシテ爲シタル告訴ハ  
適法ナリ(大正七年(礼)第二七二四號一月五日) 評 所有者カ自己ノ不法行爲ニ因リ損壞ヲ招キ  
タル本問ノ如キ場合ニ於テモ仍ホ被害者トシテ告訴權ヲ有ス、蓋シ相手方ニ自力救濟ヲ認  
ムヘキ根據存セサレハナリ

刑法論綱(各論)終

第二編 罪 第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪



昭和九年五月十八日印刷  
昭和九年五月廿二日發行



刑法論綱(各論)奥附  
定價金三圓八十錢

著者 平井彦三郎

發行者 東京市神田區錦町一丁目十二番地  
橫尾留治

印刷者 東京市神田區錦町三丁目十七番地  
白井赫太郎

發行所

東京市神田區  
錦町一ノ十二

電話東京二二一九四  
電話神田三三一〇

松華堂書店

(精興社印刷)

1942.8.14.



平井彦三郎先生著

版八	刑 法 要 論	版三	刑 法 論 綱 (總論)	刊新	刑 法 論 綱 (各論)	版三	刑 事 訴 訟 法 要 論	版再	刑 事 訴 訟 法 要 綱	版三	刑 事 訴 訟 法 論 綱
菊判背革上 定價四圓七十五錢	菊判背革上 定價四圓五十錢	菊判背革上 定價三圓八十錢	菊判背革上 定價二圓八十錢	菊判背革上 定價六圓五十錢	菊判背革上 定價四圓三十錢	菊判背革上 定價二圓五十錢	菊判背革上 定價六圓五十錢	菊判背革上 定價四圓三十錢	菊判背革上 定價四圓三十錢		



600  
81



