

和仏法律学校講義録

竹井, 耕一郎 / 勝本, 勘三郎

(出版者 / Publisher)

和仏法律学校

(巻 / Volume)

3

(号 / Number)

号外の8

(開始ページ / Start Page)

1

(終了ページ / End Page)

63

(発行年 / Year)

1901-05-30

和佛法律學校

講義錄

學 部

號 外 之 八

刑 法 各 論 (自八六一至九五二) 法 學 士 勝 本 勘 三 郎

行 政 法 (自二七五至二七八) 法 學 士 竹 井 耕 一 郎



090
1900
3-2-8

ハ殺奪取者アルコトヲ想像スルノミナラス法文ニモ亦竊取又ハ強取トアリテ
 他人ノ監督ヲ侵シテ行ハルル行為タルコトヲ示スカ故ニ本罪ノ目的物ハ他人
 ノ占有内ニ在ル物タルコトヲ要スト主張スル者アリト雖モ我輩ノ考フル所ニ
 依レハ遺失物ニ對スル罪モ亦本罪ト同シク他人ノ所有物ヲ横奪スルノ行為タ
 リ然ルニ本罪ニ限リ法律カ特ニ取ノ字ヲ用ヒテ彼ト區別シタルハ客觀的ニ物カ
 奪取セラルヘキ位地ニ在ルト否トニ依リタルニ非スシテ主觀的ニ犯人ノ意思カ
 初ヨリ他人ノ物ヲ奪取セント欲シタルニ在ルヤ將タ初ハ善意ニ之ヲ拾得シ後
 ニ至リテ横領セント欲シタルニ在ルヤ換言セハ奪取ノ行為カ將タ返還セザル
 ハ行為ナルカニ依リタルモノナルカ故ニ物カ他人ノ占有内ニ在ルト否トハ本
 罪ノ構成ヲ左右スルモノニ非ス蓋シ論者ノ言フカ如クソハ凡ソ犯罪ヲ構成ス
 ル爲メニハ常ニ物ニ關スル要素ト意思ニ關スル要素トカ互ニ相投合スルコト
 ヲ要スルカ故ニ遺失物ナリト信シ他人ノ占有セル物ヲ拾得シテ之ヲ隱匿シタ
 ル者及ヒ他人ノ占有セル物ナリト信シテ遺失物ヲ盜取シタル者ハ何レモ無罪
 タラサルヲ得サルノ結果ヲ生スヘシ是レ豈ニ立法ノ趣旨ナランヤ但シ此論ハ

本罪ハ奪取ト云フ即時ノ行為ヲ以テ成リ所有又ハ所持ノ行為ヲ以テ成ルニ非
ナルカ故ニ奪取ノ行為ニ因リテ完成スル即時犯罪ニシテ奪取以後ノ行為例ヘ
ハ奪取シタル物ヲ拋棄シ又ハ返還シタル等ノ行為ハ本罪ノ構成ヲ左右スルモ
ノニ非ス然ラハ其所謂奪取ノ行為ハ何時完成スヘキヤ換言スレハ盜罪ノ未遂
犯ト已遂犯トノ境界如何此點ニ付テハ從來種種ノ學說アリ

第一說 物カ犯人ノ行為ニ因リ現在ノ場所ヲ離レタルトキ(例ヘハ目的物タル
菓實魚鳥等カ樹木池水又ハ籠ヲ離レタルトキ)ヲ以テ已遂トス

第二說 ……現在ノ場所ヲ離レテ犯人ノ實力内ニ入りタルトキ(例ヘハ……樹木池
水又ハ鳥籠ヲ離レテ犯人ノ手又ハ之ニ代ルヘキ籠等ノ中ニ入りタルトキ)ヲ以
テ已遂トス

第三說 ……犯人ノ實力内ニ入り犯人カ之ヲ獨占スルノ狀況ニ達シタルトキ(例
ヘハ……犯人ノ手又ハ之ニ代ルヘキ籠等ノ中ニ入り犯人カ之ヲ携ヘテ所有者ノ
邸内ヲ出テタルトキ)ヲ以テ已遂トス

第四說 ……犯人カ之ヲ獨占シテ持行カント欲シタル場所隨テ自己ノ物ノ如ク
自由且ツ平穩ニ處分シ得ヘキ場所ニ置キタルトキ(例ヘハ……所有者ノ邸内ヲ出
テ被害者其他ノ者ノ追呼ヲ免レ自宅又ハ其他ノ場所ニ置キタルトキ)ヲ以テ已
遂トス

而シテ予ハ奪取トハ他ニ在ル物ヲ移轉シテ自己ノ手中ニ入ルルコトヲ意味ス
ルモノニシテ單ニ移轉シタルノミヲ以テハ未ダ奪取ノ行為アリト謂フヲ得ナ
ルト同時ニ已ニ之ヲ自己ノ實力内ニ入レタルトキハ必スシモ被害者ノ占有區
域ヲ脱シ又ハ自由且ツ平穩ニ處分シ得ヘキ場所ニ置クコトヲ要セザルモノト
信スルカ故ニ第二說ヲ主張セント欲ス

第三ノ要素 不正ナルコトヲ要ス

凡ソ犯罪ハ皆不正タリ唯リ本罪ニ於テ之ヲ要スルニ非ス而シテ特ニ之ヲ揭タ
ル所以ハ畢竟盜罪ハ所有權奪取ノ行為ニシテ他人ノ所有物ヲ奪取シ其物ノ上ニ
所有者ト同一ナル利益ヲ享受セントスルハ其レ自身既ニ正當ニ非スト雖モ自
己ニ得ヘキ權利アル物件ヲ奪取スルノ行為(例ヘハ代價ヲ支拂ヒタルニモ拘ラ

ス賣主カ其物ノ所有權ヲ移轉スルノ行爲ヲ爲ササル場合ニ於テ適法ノ手段ニ依ラス腕力ニ訴ヘテ之ヲ奪取シタルカ如キ行爲ハ適法ノ手段ニ依ラヌシテ人ノ所有物ヲ奪取シタリト云フ形式上ノ不法不正即チ裁判權侵害ノ行爲アルノミ其本質ニ於テハ彼ノ權利ヲ侵シテ之ヲ奪取スルカ如キ不正アルニ非ス隨テ盜罪ヲ構成セザルモノタルコトヲ明カニセンカ爲メナリ(此點ニ關シ人或ハ曰ハン自己ニ得ヘキ權利アリト信シテ之ヲ奪取スルモ然ラサルモ畢竟盜心ヲ生出シタル原因即チ奪取ノ意思ノ遠因ノ上ニ差異アルノミ自己ノ所有ニ非サルコトヲ知リテ之ヲ奪取スルノ意思ト所爲トニ於テハ其間毫モ相異ナル所ナシ法律ハ此意思ト此所爲トヲ要スルノミ隨テ兩者均シク犯罪ヲ構成ス此等ノ遠因ハ單ニ酌量減輕ノ理由タルコトアルノミト然リ法律ハ奪取ノ意思ト行爲トヲ以テ満足スルカ如シ然レトモ是レ畢竟皮相ノ見ノミ法律ハ普通ノ場合ニ依リテ規定ヲ設クルナリ之ヲ要セザルカ故ニ言ハサルニ非ス猶ホ毆打創傷トアリテ不正ノコトヲ言ハス文書偽造ト言ヒテ害意ヲ言ハサルカ如シ説者ノ如キハ遂ニ法律ヲシテ死物否有害物タラシムルニ至ラン蓋シ盜罪ノ規定ハ不廉潔ノ

意思ヲ罰スルニ在リ本問ノ如キハ裁判權侵害罪ノ規定ヲ設ケテ之ヲ罰センノミ)
 第四ノ要素 他人ノ所有物ナルコトヲ知リテ之ヲ奪取スルノ意思アルコトヲ要ス

他人ノ所有物タルコトヲ知リテ之ヲ奪取スルノ意思即チ所有者ノ意ニ反シテ所有者ト同一ノ利益ヲ享受センカ爲メ之ヲ獲得セント欲スルノ意思アルコトヲ要スルカ故ニ自己ノ所有物ナリト信シタル場合若クハ他人ノ所有物タルコトヲ知ルト雖モ之ヲ奪取スルニ非スシテ一時借入レ又ハ保管センカ爲メニ出テタル場合ハ本罪ヲ構成セズ然レトモ茲ニ聊カ注意スヘキハ縱令借入ルルノ意思ヲ以テスルモ始ヨリ所有者ニ非サレハ爲スコトヲ得ヘカザサルノ行爲ヲ爲スノ目的例ヘハ賣却若クハ抵當典物トスルノ目的ヲ以テ物ヲ所有者ノ意ニ反シテ自己ノ占有内ニ入レタル場合ニ於テハ本罪ノ意思アルモノトス蓋シ所有者ニ非サレハ爲スコトヲ得サル行爲ヲ爲スノ意思ハ物ヲ危險ノ地位ニ置クモノニシテ借入レノ意思即チ返還ノ意思ヲ抹消スルモノナレハナリ

以上盜罪ニ共通ナル要素ヲ說明セリ以下親屬相盜ニ付テ一言セシ
親屬相盜 第三百七十七條ニ曰ク「祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論ス」ト一茲ニ所謂竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストノ規定ノ性質(一)其ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ノ罪質及ヒ(二)本條適用ノ範圍如何

一 竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラストノ規定ノ性質如何 此點ニ付テハ從來二箇ノ學說アリ

第一說ニ曰ク古代羅馬其他ノ諸國ニ於テハ凡ソ財產ハ家長ト家族トニ由リテ成立シタル家即チ Familie ニ屬シ其間甲ノモノ若クハ乙ノモノト云フカ如ク或者ニ專屬シタル特有ノ財產アルコトヲ認メザリキ即チ現今諸外國特ニ我國ノ刑法ニ於テ其間ニ於ケル盜取ノ行爲ヲ罪トシ論セサルハ猶ホ古代羅馬ニ於ケルカ如ク親屬間ニ於テハ特種ノ財產ヲ有スル者ナク所謂甲ノ處分シ得ヘキ物(一)乙モ亦之ヲ處分シ得ヘキ物ト認ムルノ結果之ヲ盜取スルノ行爲ハ恰モ自己

ニ屬スル物ヲ奪取スルニ異ナラサルモノニシテ盜罪ノ目的物ハ他人ノ物件タルコトヲ要スルノ條件ヲ缺カスルカ故ニ之ヲ無罪トスルナリト
第二說ニ曰ク古代ニ在リテハ第一說ノ主張スルカ如ク親屬間ニ於テハ互ニ特有ノ財產ヲ有スル者ナキカ故ニ其間ニ於ケル盜取ノ行爲ハ猶ホ自己ノ物ヲ盜取スルト同シク根底ヨリ罪ヲ構成セスト雖モ文化漸ク進ミ所謂家族制度ナルモノ漸次簡人制度ニ傾キタル今日ニ在リテハ法律ハ現ニ親族間互ニ獨立シテ財產ヲ有スル者アルコトヲ認メタリ然ルニ第一說ノ如ク親屬間ニ於テハ互ニ獨立シテ財產ヲ有スル者ナキカ故ニ其間ニ於ケル盜取ノ行爲ハ罪ヲ構成セタルナリトスルハ明カニ他ノ法律ニ矛盾セルモノニシテ正當ノ解釋ト謂フヲ得ス畢竟或親密ナル親族間ノ平和ヲ維持センカ爲メ之ヲ罪トシ論セサルモノニシテ道義若クハ公益ニ基キタル規定ト云フハ外ナシト
而シテ此第二說ニ於テ其之ヲ罪トシ論セサルノ意義如何ニ付テハ學說更ニ二派ニ岐ル

(一)之ヲ無罪トスルハ或親族間ノ平和ヲ破ラサランカ爲メ罪アリト雖モ刑

ヲ科セザルナリ第一說

(二)之ヲ無罪トスルハ公益ニ基クモノニシテ當ニ刑ヲ科セザルハミナラス
根底ヨリ罪ヲ構成セストスルナリ第二說
是ナリ

右二說果シテ孰レヲ以テ我刑法ノ解釋ニ適スルモノトスヘキカ第二說ハ近世
ノ進歩シタル他ノ法律思想ニ適合シタルモノニシテ立法論トシテハ固ヨリ非難
ヲ容ルルノ餘地ナシト雖モ我現行刑法ノ解釋トシテハ予ハ寧ロ第一說ヲ以テ
我法律ノ精神ヲ得タルモノナリト信ス蓋シ第二說ノ如クナラシメハ之ヲ無罪
又ハ無刑トスルハ犯人ト被害者トノ間ニ簡人的親族ノ關係アルカ故換言スレ
ハ其人ニノミ對シテ特種ノ身分アルカ故ニシテ之ト共ニ犯シタル他人ハ無罪
又ハ無刑トセラルヘキ特種ノ身分ナキカ故ニ有罪タラサルヲ得ス然ルニ我刑
法ニ於テハ他人共ニ犯スモ財物ヲ分タサルトキハ之ヲ無罪トシ財物ヲ分チタ
ル場合ニ於テノミ始メテ盜ヲ以テ論スルモノトシ以テ明カニ第二ノ主義ニ反
セルノミナラス第二說ノ如ク單ニ親族間殊ニ或親密ナル關係アル親族間ノ平

和ヲ維持セントスルニ在ラハ兄弟姉妹ハ通常親密ナル關係ヲ有スルモノニシ
テ同居ノ兄弟姉妹タルト然ラサルトテ區別スルノ必要ヲ認メス然ルニ一方ニ
於テ祖父母、父母ト官ヒテ尊屬專屬親間ノ關係此關係ニ於テハ事實上特有ノ財
産アルコトナシヲ示スト同時ニ兄弟姉妹ニ對シテハ特ニ同居ノ條件ヲ必要ト
スルヲ觀レハ到底我刑法ハ古代羅馬法ノ主義ノ如ク此等親族間ノ關係ニ於テ
ハ各自特有ノ財産アルコトヲ認メサルモノト謂フニ非サレハ途ニ能ク説明ス
ルコト能ハサレハナリ之ヲ要スルニ親族相盜ヲ罰セスト云フハ遠ク羅馬ノ時
代ヨリ今日ニ至ルマテ各國ノ立法上久シキ沿革ヲ以テ採用セラレタル規定ニ
シテ第二說ノ如キハ畢竟理論ニノミ偏シテ沿革ヲ無視シタルモノト謂ハサル
ヲ得スト信ス

二 共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ノ罪質如何ノ既ニ説明シタルカ如ク親族相
盜ハ根底ヨリ竊盜罪構成ノ要件ヲ缺クニ基ク無罪ナルカ故ニ之ニ與リタル他
人ハ猶ホ他人ノ正當防衛ニ加救シタル者ト同シテ根本ヨリ罪ヲ構成セス然ル
ニ法律ハ共ニ犯シテ財物ヲ分チタル場合ニ限り特ニ之ヲ罪トシテ論ズルコト

ト爲シタルカ故ニ其所謂他人ノ罪質ハ財物ヲ分ツト云フ條件ヲ以テ若クハ條件ヲ具備シテ始テ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノト謂ハサルヘカラス茲ニ其ニ犯ストハ他ノ條項ニ於テ用ヒラレタルカ如ク正犯若クハ實行ニ加數シタル者ノミヲ謂フニ非ス總テノ共犯ヲ包含スルモノト云フ

三 第三百七十七條適用ノ範圍如何 本問ニ關シ竊盜罪ナルモノハ前ニ吾輩カ殺人罪ニ付キ故殺ハ凡テノ殺人罪ニ通スル基本罪ナリト說明シタルカ如ク所謂竊テノ盜罪ニ通スル基本罪ニシテ其規定ハ總テノ盜罪ニ通スル總則ナルカ故ニ純理ヨリ立論スルトキハ盜罪總則ノ一ナル本條モ亦單ニ竊盜罪ノミニ止マラス強盜恐喝取財及ヒ詐欺取財ニモ適用セラルヘキモノト謂ハサルヘカラス然レトモ刑法ノ規定ヲ見ルニ詐欺取財其他之ニ類似ノ犯罪ニ關シテハ本條ニ拘ラス別ニ第三百九十八條ノ規定アルト同時ニ強盜罪ニ關シテハ唯此規定ヲ缺如セルニ依リテ之ヲ觀レハ立法者ニ於テ強盜罪ニノミ限リ之ヲ遺忘シタリ若クハ總則ノ規定ニ委シタリト看ルコトヲ得タルヲ結果解釋論トシテハ強盜罪ニハ本條ノ適用ナキモノナリトスルノ說モ有力ナル議論ナルヘシ第

三百七十一條ノ規定モ亦之ニ準ス

終ニ臨ミ一言本條ノ適用ニ付キ注意ス(一)本條ノ親屬ニ付テハ第百十五條ヲ參照スヘク(二)同居ノ事實上ノ同居ノミナラス戸籍上ノモノモノヲモ包含ス(三)戸籍上ノモノノ絶縁ハ必スシモ血統上ノ親屬タルコトヲ妨ケズ(四)本條ノ範圍ニ乙ノ盜罪ノ種類 法律ハ盜取行為ノ行ハルル手段ノ如何ニ依リ之ヲ四種ニ分類セリ曰ク(一)竊盜罪(二)強盜罪(三)恐喝取財(四)詐欺取財ノ罪是カ

第一項 竊盜罪

本罪ハ故殺罪ノ殺人罪ニ於ケルカ如ク盜罪ノ基本罪ニシテ其定義及ヒ構成要素ハ己ニ之ヲ説明シタルカ故ニ予ハ直チニ本罪ノ種類ヲ説明スヘシ(一)本罪ハ本罪ハ之ヲ分テテ二トスルコトヲ得曰ク(一)普通竊盜(二)加重竊盜是カ

第一段 普通竊盜

普通竊盜ハ更ニ之ヲ二種ニ分ツコトヲ得曰ク(一)田野山林牧場等ニ於ケル產物

又ハ牧畜以外ノ物ヲ竊盜ニ田野山林牧場等ニ於ケル產物又ハ牧畜ノ竊盜是ナ

甲 田野山林牧場等ニ於ケル產物又ハ牧畜以外ノ物ノ竊盜 本場合ノ竊盜罪

第三百六十六條及明治二十三年法律第九十九號第一條ニ規定セラレ

第三百六十六條ニ曰ク八ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上

四年以下ノ重禁錮ニ處ス明治二十三年法律第九十九號第一條ニ曰ク家屋其他

ノ建造物外ニ於テ犯シタル竊盜ニシテ未タ遂クナル者又ハ已ニ遂ケタルモ其

贖額五圓ニ滿ナル者ハ十一日以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス

即チ法律ハ本場合ノ竊盜ヲ分チテ更ニ家屋内ニ於テ行ハレタルモノト然ラザ

ルモノトセリ 一 家屋内又ハ家屋外トハ如何ナルコトヲ云フヤ 本規定ハ恐ラク佛國刑法

第三百九十條ノ規定ニ倣ヒタルモノニシテ其意蓋シ盜取ヲ行爲テ防止センガ

爲メ特ニ設ケラレタル保障線ヲ侵シテ行ハレタル竊盜ト然ラザルモノトテ區

別スルニ在ルカ故ニ彼ノ勸工場劇場演車ノ待合所等公衆ノ自由ニ來往スヘキ

場合ニ於ケル竊盜ハ縱令家屋内又ハ建造物内ニ於テ行ハレタルモノト雖モ尙

ハ屋外竊盜ノ行爲アリトスルヲ以テ立法ノ趣旨ニ適スルモノタルモノト雖モ

若シ夫レ此ノ如ク論センカ縱令吾人ノ住居スル家屋内ニ於ケル竊盜ト雖モ犯

人ニ於テ家内ニ在ル物ヲ竊取センカ爲メ特ニ保障線ヲ侵シテ盜取シタルノ行

爲ナク單ニ保障線内ニ入りタルヲ好機トシテ竊盜ヲ爲シタルトキハ之ヲ以テ

屋外竊盜ノ行爲トセラルヘカラサルニ至リ明カニ法文ヲ反スルノ結果ヲ生ス

ルカ故ニ予ハ寧ロ場合ニ依リテハ無意味ノモノト爲ルコトアルヘシト雖モ單

ニ明文ノ表示スル所ニ依リ如何ナル性質ノ場所ト雖モ苟モ家屋其他ノ建造物

即チ吾人ノ住居ニ供セラレタル住家及ヒ之ト同シク土地ニ定著セラレ家屋ト

同一ナル構造ヲ有スル建築物内ニ於テ行ハレタルモノハ皆屋内竊盜ノ行爲ト

シテ然ラサルモノハ皆屋外竊盜ノ行爲ナリト言ハント欲ス畢竟明文ノ用語宜

キヲ得サルニ基クモノニシテ刑法改正ノ時ニ當リテハ注意スヘキ點トス

二 然ラハ屋内ニ於テ行ハレタルモノト然ラサルモノトハ何ヲ標準トシテ區

別スヘキヤ詳言スレハ(一)物カ屋内ニ在ルト然ラザルモノト(二)犯人カ

屋內ニ在ルト然ラザルトニ依ルヘキヤ將タ三物ト犯人トカ同時ニ屋內ニ在ル
ト然ラザルトニ依ルヘキヤ予ハ管テ右第三ニ依リテ區別スヘキモノナリト
說ヲ主張セシカ今ハ一般ノ判例ニ從ヒ第一ニ依ルヲ以テ正當ナリト信ス蓋シ
田野山林牧場等ノ竊盜ニ付テモ亦物ノ所在ヲ標準トスレハナリト
乙 田野山林牧場等ニ於ケル產物又ハ牧畜ノ竊盜 本場合ノ竊盜罪ハ第三百
七十二條乃至第三百七十四條及ヒ明治二十三年法律第九十九號第二條ニ規定
セラル

第三百七十二條ニ曰ク田野ニ於テ穀類菜葉其他ノ產物ヲ竊取シタル者ハ一月
以上一年以下ノ重禁錮ニ處ス第三百七十三條ニ曰ク山林ニ於テ竹木礦物其他
ノ產物ヲ竊取シ又ハ川澤地沼湖海ニ於テ人ノ生業シ若クハ營業ニ關スル產物
ヲ竊取シタル者ハ亦前條ニ同シ第三百七十四條ニ曰ク牧場ニ於テ牧畜ノ獸類
ヲ竊取シタル者ハ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ處ス明治二十三年法律第九十
九號第二條ニ曰ク田野山林川澤地沼湖海ニ於テ其產物ヲ竊取セントシ又ハ牧
場ニ於テ其獸類ヲ竊取セントシテ未ダ逮ケザル者又ハ已ニ竊取シタルモ其竊

類五箇ニ滿タル者亦前條ニ同シト十五號條百十二號ニ曰ク一尋又ハ二尋
即チ前ノ場合ト異ナル所ハ竊盜ノ行ハレタル場所カ田野山林又ハ牧場ナルト
其目的物カ田野山林ニ在リテ產物又ハ牧場ニ於ケル牧畜ノ獸類ナルト點ニ在
リテ其場所ノ性質ニ依リテ重罪輕罪ニ別スルモノナリト
場所ニ付テハ說明ヲ要セス產物トアルカ故ニ佛國等ノ法規ト異ナリ農耕若ク
ハ漁業等ノ爲メニ使用スル動鐵漁網又ハ牧畜ノ爲メニ使用スル乘馬又ハ犬等
ヲ包含セザルハ勿論ト然ラハ產物トハ如何ナルモノゾ云フヤ換言スレハ畜
モ天産ノ儘ニシテ未ダ何等ノ人工ヲモ加ヘザルモノナルトキハ天然ノ狀況ニ
存在スルト將タ已ニ天然ノ狀況ヲ離レタルトテ同ハナルヤ反對論アリト雖モ
予ハ天然ノ狀況ニ存在スルモノニ限ルモノニシテ彼ノ已ニ收穫又ハ伐採セラ
レテ田野山林ニ在ル樹木若クハ菜葉等ハ縱令天然ノ儘ニ存在スルモノトモ
少未ダ何等ノ人工ヲモ加ヘザルモノト雖モ前ノ場合ニ入ルヘキモノト原料
又ハ中間原料ニ依リテ重罪輕罪ニ別スルモノナリト
普通竊盜ノ處分 普通竊盜ノ處分ニ付テハ法律ハ先ツ田野山林ニ在リテ其產物又

「**牧場**ニ於ケル**牧畜ノ獸類**ニ係ルモノト然ラサルモノトハ分テ一然ラサルモノノ**中家屋外**ニ於テ行ハレタル**竊盜**額五圓ニ滿タサルモノ及ヒ**贓額**五圓以上ノ未遂犯ハ明治二十三年法律第九十九號第一條ニ依リ十一月以上二月以下(竊犯以上ノモノハ總則ノ適用ニ依リ二月十五日ニ至ルコトヲ得)ノ重禁錮ニ處シ其他ノモノハ第三百六十六條、第三百七十六條ニ依リ二月以上四年以下ノ重禁錮及ヒ六月以上二年以下ノ監視ニ處シ未遂ニ係ルトキハ第三百七十五條、第三百七十二條ニ依リ一等又ハ二等ヲ減シ二人以上共ニ犯シタルトキハ第三百六十九條ニ依リ各一等又ハ二等ヲ加ヘ(一)田野、山林……ノ產物又ハ**牧場**ニ於ケル**牧畜ノ獸類**ニ係ルモノノ中未ダ遂ケサルモノ及ヒ已ニ遂ケタルモ贓額五圓ニ滿タサルモノハ明治二十三年法律第九十九號第二條ニ依リ十一月以上二月以下再犯以上ノ者ハ總則ノ適用ニ依リ二月十五日ニ至ルコトヲ得)ノ重禁錮ニ處シ其他ノ者ハ第三百七十二條乃至第三百七十四條及ヒ第三百七十六條ニ依リ一月以上一年以下ノ重禁錮若クハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ六月以上二年以下ノ監視ニ處シ未遂ニ係ルトキハ第三百七十五條、第三百七十二條ニ依リ一等又ハ二等ヲ

減スルモノトシテ罰金ノ額ハ其ノ減額ノ半ニ減スルモノトス

(注意) (一)明治二十三年法律第九十九號ニ依リテ處斷セラレヘキ者ニモ亦刑法第三百七十六條ヲ適用シテ監視ヲ附スルコトヲ得ルキ否ヤノ問題アレドモ法律第九十九號ハ主刑ト附加刑トヲ併セテ一刑トシタル普通刑法ノ規定ヨリ除外セラレタル特別法ナルカ故ニ消極ニ決スヘキハ勿論トス(二)第三百六十九條ニ付テハ二人以上共ニ犯シタルノ故ヲ以テ加重セラルル所以ハ犯罪ノ實行ヲ確實ニシ以テ被害者ヲシテ之ヲ防クニ困難ナラシムルカ若クハ危險ノ恐アルカ故ナルヲ以テ其所謂二人以上共ニ犯シタル者トハ實行ニ加效シタル者ノミヲ謂フモノトス(三)其犯ハ必スシモ意思ノ共通ヲ要セス隨テ若シ意思ノ共通セザル場合ニ於テハ主觀的ニ他人ト共ニ犯サントノ意思ト行爲トアルモノニ對シテノミ本條ヲ適用スヘキモノトス

第二段 加重竊盜

法律ハ第三百六十七條、第三百六十八條及ヒ第三百七十條ニ於テ三箇ノ加重ス

ヘキ場合ヲ規定セリ曰ク(一)水火震災其他ノ變ニ乘シタル場合(二)門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ邸宅倉庫ニ入りタル場合(三)兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入りタル場合はナリ

甲 水火震災其他ノ變ニ乘シタル場合

第三百六十七條ニ曰ク水火震災其他ノ變ニ乘シテ竊盜ヲ犯シタル者ハ六月以上五年以下ノ重禁錮ニ處ス

水火震災トハ文字ノ示スカ如シ別ニ説明ヲ要セス其他ノ變トハ被害者カ物ノ監督ニ注意ヲ爲スコトヲ得サル場合ニ立テ至ルヘキ一般ノ出來事ヲ意味ス乘ストハ之ヲ機會トスルコトヲ謂フ際ナル文字トハ少シク異ナル所アリ被害者ノ備ナキヲ利用シタルノ狀況アルコトヲ要ス

乙 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ邸宅倉庫ニ入りタル場合

第三百六十八條ニ曰ク門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キテ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ犯シタル者ハ亦前條ニ同シト

本場合ノ罪ヲ構成スル爲メニハ特ニ下ノ二要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)門戶

牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キタルコト(二)踰越損壞若クハ鎖鑰ヲ開タノ行為ハ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ爲スカ爲メニ行ハレタルコト是ナリ

第一ノ要素 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キタルコトヲ要ス

(一)茲ニ門戶牆壁ト云フハ人ノ侵入ヲ防クカ爲メニ設ケラレタル保障線ヲ形容

シタルモノナルカ故ニ門戶牆壁ニ代ルヘキ堀若クハ溝ヲ踰越シタル者モ亦此

中ニ入ル(二)踰越損壞ナル文字モ亦恰モ門戶牆壁ノ上ヲ通過シ若クハ破壞シタ

ル行為ノミヲ意味スルカ如キモ畢竟故ラニ障害物ヲ排除シ若クハ之ヲ無効ナ

ラシムルコトヲ形容シタルモノナルカ故ニ臺所ノ流口ヨリ潛入スルカ如キ非

常ノ方法ニ依リテ邸宅ニ入りタル者モ亦茲ニ所謂踰越損壞タルヘシ(三)次ニ鎖

鑰ナル文字モ亦恰モ金屬ヲ以テ作ラレタル錠前ノ如キモノノミヲ意味スルカ

如シト雖モ畢竟廣ク戸締リノ用ニ供シタルモノト云フコトヲ形容シタルモノ

ナルカ故ニ如何ナル物ト雖モ戸締リノ用ニ供セラレタルモノハ皆茲ニ所謂鎖

鑰トス(四)末文ニ邸宅倉庫ニ入りノ文字アリテ所謂鎖鑰ハ此等ノ物ニ施サレタル

モノタルコトヲ要スルカ故ニ押入戸棚又ハ箆筒等ニ施サレタル錠前ヲ開タノ

行爲ハ本條ノ管スル所ニ非スルヲ以テ其ノ重罪輕罪ニ屬セザルヲ以テ竊盜ヲ爲ス
 第二ノ要素 踰越損壞若クハ鎖鑰ヲ開クノ行爲ハ邸宅倉庫ニ入り竊盜ヲ爲ス
 カ爲メニ行ハレタルコトヲ要スルヲ以テ其ノ重罪輕罪ニ屬セザルヲ以テ竊盜ヲ爲ス
 (一) 踰越ハ嘗テ我母法タル佛國刑法ニ於テ一タヒ疑問ト爲リタルコトアル
 此點アルカ故ニ加重ノ情アリトセラルルモノニシテ他ノ目的ノ爲メニ踰越
 損壞若クハ鎖鑰ヲ開キテ入りタル際竊盜ヲ爲シタル者ハ加重スヘキノ理由
 ナシト云フコトニ判例一定シ今日ニ於テハ學者間亦議論ヲ弄スル者ナシ(一) 邸
 宅トハ家屋ニ屬スル圍牆内ヲ總稱スルモノナルカ故ニ家屋ヲ包含スルコト勿
 論ナリト雖モ建造物トハ全ク別異ノモノナルト同時ニ倉庫ハ建造物ノ一部ニ
 過キタルカ故ニ倉庫以外ノ建造物ニ入りテ竊盜ヲ爲サンカ爲メ其門戶牆壁ヲ
 踰越損壞シ若クハ其鎖鑰ヲ開キタル者ハ本條ノ管スル所ニ非スト謂ハサルヘ
 カラス恐ラク立法ノ缺點ナラン
 (注意) 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開クノ行爲ハ犯罪構成ノ要素ヲ形
 成スルモノナルカ故ニ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開クコトスルノ行爲ハ業ヲ

巴ニ著手以上ノ行爲ヲ形成シタルモノトスルハ其ノ重罪輕罪ニ屬セザルヲ以テ竊盜ヲ爲ス
 丙 兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入りタル場合 門戶牆壁ヲ踰越損壞シ
 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
 本條ノ罪ヲ構成スルカ爲メニハ特ニ下ノ二要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一) 兇器
 ヲ携帯シタルコト(二) 人ノ住居シタル邸宅ニ入りタルコト是ナリ
 第一ノ要素 兇器ヲ携帯シタルコトヲ要ス
 兇器トハ普通人ヲ殺傷スルハ用ニ供シ得ヘキ物件ヲ謂フ普通人ヲ殺傷スルノ
 用ニ供シ得ヘキ物件タルコトヲ要スルカ故ニ極メテ小ナル小刀、鑿又ハ繩等ノ
 如キハ之ヲ携帯スルモ本條ノ罪ヲ構成セズ然ラハ苟モ兇器ヲ携帯シタルトキ
 ハ縱令竊盜ヲ爲スカ爲メ特ニ携帯シタルニ非スト雖モ本罪ヲ構成スヘキヤ此
 點ニ付キ予ハ嘗テ消極論ヲ採リ彼ノ例ヘハ兵士等平常兵器ヲ携帯スル者カ偶
 然之ヲ携帯シタル儘人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シタルカ如キハ本條
 所謂持兇器竊盜ヲ以テ論スルコトヲ得スト主張セシカ令ハ反對論ヲ主張シ兇器

ノ携帶ハ其レ自身人身ニ危害ヲ與フヘキ機會ヲ有スルモノニシテ少クトモ客觀的加重ノ情アルモノナルカ故ニ知リテ之ヲ携帶シタル者ハ特ニ携帶シタルト否トニ論ナク凡ク本條ノ範圍ニ屬スヘキモノト決定ス

第二ノ要素 人ノ住居シタル邸宅ニ入りタルコトヲ要ス

(一)入ノ住居シタル邸宅トハ人ノ住居ニ供シタル邸宅ノ義ニ非スシテ現在人カ其内ニ住居スル邸内ヲ云フモノトス蓋シ法律カ兇器携帶ノ行爲ヲ加重ノ情アリトシタルハ人身ニ危害アラシコトヲ慮リタルモノナレハナリ(二人ノ住居シタル邸宅タルコトヲ要スルカ故ニ邸宅ト云フヘカラサル建造物ハ勿論縱令人ノ邸宅ト雖モ明家若クハ不在中ノ邸宅ニ入りタル者ハ本罪ヲ構成セス(三)邸宅ニ入りテ竊盜ヲ爲シタルコト即チ竊盜ヲ爲スカ爲メ邸宅ニ入りタルコトヲ要スルカ故ニ縱令兇器ヲ携帶シテ竊盜ヲ爲スモ偶然他ノ理由ニ因リ邸宅内ニ在ルノ際竊取シタル者ハ本條ノ範圍外トス

加重竊盜ノ處分 水火震災其他ノ變ニ乘シタル場合及ヒ門戸牆壁ヲ踰越損壞シ若クハ鎖鑰ヲ開キ邸宅倉庫ニ入りタル場合ハ六月以上五年以下ノ重禁錮及

ヒ六月以上二年以下ノ監視第三七六條ニ處シ未遂ニ係ルトキハ一等又ハ二等ヲ減シ第三七五條第一一二條二人以上共ニ犯シタルトキハ各一等ヲ加ヘ(第三六九條兇器ヲ携帶シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入りタル場合ハ輕懲役及ヒ二年ノ監視第三七〇條ニ處シ未遂ニ係ルトキハ一等又ハ二等ヲ減ス(第三七五條第一一二條第一一二條別ニ説明ヲ要セス然レトモ茲ニ一二ノ問題アリ

(一)第三百六十七條ノ場合ト第三百六十八條ノ場合トカ競合シ又ハ此二條ノ場合ト第三百七十條ノ場合トカ競合シタル場合ニ於テハ何レノ法條ヲ適用ス可キヤ第三百六十八條ハ第三百六十七條ヲ補ヒタル法條又第三百七十條ハ第三百六十九條以上ノ規定ヲ適用セラルヘキ總テノ場合ヲ總括シ之ノミヲ以テ特別加重ノ情アリトシタルモノナルカ故ニ前ノ場合ニ於テハ第三百六十七條ノミ後ノ場合ニ於テハ第三百七十條ノミヲ適用スヘキモノト信ス

(二)第三百七十條ノ共犯中兇器ヲ携ヘタル者アルモ尚ホ該條ニ依リテ加重スヘキヤ知情ノ如何ヲ以テ區別シ情ヲ知リタルトキハ加重スヘキモノト信ス

第二項 強盜罪

前ニ述ヘタル如ク強盜モ亦盜ノ一種ナリ唯第三百六十七條ノ如ク盜ヲ行フノ手段カ普通ノ場合ト異ナルノミ隨テ或二三ノ圖ニ於テハ特ニ之ヲ別種ノ犯罪トセス盜ノ一種トシテ規定スルモノアリ之ヲ特種ノ犯罪トシ強盜ナル名稱ヲ附シタルハ蓋シ古來ノ慣習ニ基キタルモノナリ、
 右ニ説明セルカ如ク本罪ハ盜ノ一種ナルカ故ニ盜罪ニ通スヘキ各要素ヲ具備スルコトヲ要スルハ勿論ナリ故ニ此點ハ再ヒ之ヲ説明セス單ニ本罪ニ特別ナルモノノミヲ説明セン
 第三百七十八條ニ曰ク「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シ輕懲役ニ處ス」
 故ニ本罪ヲ構成スル爲メニハ下ノ要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)盜ヲ行フノ手段トシテ人ノ生命又ハ身體ニ對シ暴行若クハ脅迫ヲ加ヘタルコト(二)財物ヲ奪取シタルコト是ナリ

第一ノ要素 盜ヲ行フノ手段トシテ人ノ生命又ハ身體ニ對シ暴行若クハ脅迫ヲ加ヘタルコトヲ要ス

(一)暴行トハ不正ノ腕力ヲ弄スル總テノ行爲ヲ意味スト雖モ前ニ説明シタルカ如ク脅迫ト相對シテ用ヒラルル場合ニ在ラテハ有形ノ暴行即チ人ノ生命身體等總テ人ノ身體ヲ組成スル物質ノ上ニ向ヒテ直接ナル損害ヲ生ゼシムヘキ不正ノ腕力ヲ意味シ脅迫トハ暴行ノ一種ニシテ總テ精神的ニ人ノ生命身體等ニ危害アラントハ恐怖心ヲ起サシムヘキ總テノ行爲即チ無形ノ暴行ヲ意味ス然ラバ茲ニ所謂脅迫トハ現實且テ直接ナル危害ヲ生ズルノ恐ヲ懷カシムヘキ有形ノ行爲ト未來ニ有形又ハ無形ノ危害ヲ生ズルノ恐ヲ懷カシムヘキ無形ノ行爲トヲ同ハス總テ之ヲ包含スルヤ予ハ茲ニ所謂脅迫トハ現實且ツ直接ナル危害ヲ生ズヘキ恐ヲ懷カシムヘキ有形ノモノト總テト未來ニ有形ノ危害ヲ生ズルノ恐ヲ懷カシムヘキ無形ノモノトヲ包含スルモノニシテ未來ニ無形ノ害惡ヲ生ズヘキ無形ノモノトハ之ヲ包含セザルモノト信ス(二)又茲ニ所謂暴行脅迫ハ盜取ノ手段タルコトヲ要スルカ故ニ盜取以外ノ目的ヲ以テ暴行脅迫ヲ加ヘタル

際同時ニ盜取ヲ行ヒタル場合ニ在リテハ普通竊盜罪ト他罪トノ併發ナリトス

第二ノ要素ニ財物ヲ奪取セタルコトヲ要ス

奪取ノ何タルヤハ既ニ説述シタル所更ニ復説セス財物トハ何ヲ云フカ財物トハ廣義ニ於テ財產ト同一ナルカ故ニ前ニ述ヘタルカ如ク人カ其物ノ上ニ利益ヲ有スル物件ハ總テ之ヲ包含スト雖モ第三百九十条ヲ按ズルニ法律ハ財物ト許書類トヲ區別シ未存ノ證書ハ財物ノ中ニ包含セシメサルカ故ニ暴行脅迫ヲ用ヒ因リテ義務ヲ認メシメ若クハ權利ヲ抽棄セシメタル證書ヲ獲得スルモ本罪ヲ構成スルノ限ニ在ラス蓋シテ法ノ缺點ナラン多數諸外國ノ法律殊ニ我草案ニ於テハ「エクスドルシヨ」ナル文字ヲ用ヒテ本罪ノ未段ニ之ヲ豫見セリ然ルニ其遂ニ削除セラレタルハ蓋シ修正者ノ錯誤ニ出テタルモノナラン

本罪ノ種類ニ本罪モ亦竊盜罪ト同シク之ヲ普通ノモノト加重ノ情アルモノト二分フコトヲ得

第一段 普通強盜

普通強盜ハ第三百七十八條第三百八十二條及ヒ第三百八十三條ニ規定セラレ更ニ分チテ所謂強盜及ヒ準強盜ノ二種トスルコトヲ得而シテ第三百七十八條即チ普通強盜ハ已ニ之ヲ説明シタルカ故ニ茲ニハ準強盜ノミヲ説明スヘシ準強盜トシテ法律カ豫見シタルモノハ下ノ二トス曰ク(一)藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉セシメ其財物ヲ盜取シタル者(二)竊盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ臨時暴行脅迫ヲ爲シタル者はナリ

第一 藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメテ其財物ヲ盜取シタル者

第三百八十三條ニ曰ク藥酒等ヲ用ヒ人ヲ醉迷セシメテ其財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論シ輕懲役ニ處スト

是レ第三百四十八條第二項ノ規定ト同シク藥酒等ヲ用ヒ被害者ノ抵抗カヲ失ハシメ因リテ財物ヲ盜取シタル者ハ暴行脅迫ヲ用ヒテ其抵抗カヲ失ハシメ因リテ財物ヲ盜取シタルモノト異ナラサルカ故ニ之ヲ強盜ニ準シタルモノトス

(二)單ニ藥酒等ヲ用ヒテアリテ其用法ノ如何ヲ制限セスト雖モ醉迷セシメタル害トアルカ故ニ夫ノ劇藥ヲ灌キ掛ケテ身體ヲ傷害シタル場合ノ如キ其レ自身

暴行ヲ謂フヘキモノハ此中ニ包含セス(一)茲ニ所謂藥酒云云ハ所謂強盜ニ於テ
 暴行脅迫ニ該當スルモノニシテ法律力強ノ字ヲ用ラル場合ハ常ニ罪ヲ犯ス
 カ爲メ故ヲニ被害者ノ抵抗カヲ失ハシメタル場合ニ觀ルカ故ニ藥酒等ニ依リ
 醉迷シタルニ乘シ財物ヲ奪取シタル者ハ醉迷ノ原因カ犯人自身ノ行爲ニ出
 ル場合ト雖モ單純ナル竊盜ニ過キサレモトス(三)藥酒等トアリテ藥酒其他之
 ニ類似ノモノタルコトヲ要スルカ故ニ或手術ヲ用ヒテ人ヲ昏醉セシメタル者
 ハ此中ニ包含セザラン

第二 竊盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ臨時暴行脅迫ヲ爲シタル者

第三百八十二條ニ曰ク竊盜財ヲ得テ其取還ヲ拒ク爲メ臨時暴行脅迫ヲ爲シタ
 ル者ハ強盜ヲ以テ論スト

取還セザランカ爲メニ暴行脅迫ヲ加フルハ奪取セシカ爲メ、暴行脅迫ヲ加フ
 ルモノト其間僅ニ表裏ノ差アルニ過キサレヨリ之ヲ強盜ニ準シタリ(一)竊盜財
 ヲ得テトハ竊盜行爲ヲ遂ケ尙ホ未タ刑事訴訟法ニ所謂現行犯リ有様ニ在ル間換
 言スレバ犯罪ノ當時ナルカ故ニ犯罪ノ事實功犯人ニ附著シテ竊盜犯入ト稱セ

ラルル間ニ於テノ義タリ彼ノ此條文アルニ依據シ財ヲ得ルモ追呼セララルル
 間ハ竊盜ヲ遂ケタルモノニ非スト云フカ如キハ認見ノ甚シキモノトス(二)取還
 ヲ拒クカ爲メハ奪取スルカ爲メニ對當スルモノニシテ本條ノ強盜ニ準セラ
 ル重ナル點ナルカ故ニ彼ノ追捕ヲ拒クカ爲メニ暴行脅迫ヲ加ヘタル等取還ヲ
 拒クカ爲メニ出テサルモノハ本條ノ範圍ニ入ラサルモノトス(此點ハ第三百七
 十八條ト表裏ノ差ニシテ彼ヲ知得モハ自ラ此ヲ了知シ得ヘキカ故ニ詳説スル
 ノ要ナシト史料ス)

普通強盜ノ處分(一)所謂強盜準強盜共ニ輕懲役及ヒ二年ノ監視ニ處シ未遂ニ
 係ルトキハ第一百十二條第一百十三條ニ依リテ一等又ハ二等ヲ減シ未遂其他ノ原
 因ニ因リ輕減シテ輕罪ノ刑ニ處スヘキ者ハ第三百八十四條ニ依リ六月以上二
 年以下ノ監視ニ付ス別ニ説明ヲ要セス(二)第三百八十二條ノ場合ニ於テハ單ニ
 「強盜ヲ以テ論スト」アルニモ拘ラヌ第三百八十三條ノ場合ニ限リ更ニ「輕懲役ニ
 處ス」トノ文字ヲ追加シタルハ果シテ何ノ意カ藥酒等ヲ用ヒタルモノハ手段輕
 微ナルカ如キ感アルカ故ニ特ニ注意ノ爲メニ追加シタルモノナランカ

第二段 加重強盜

法律カ加重強盜ノ場合トシテ豫見シタルモノハ第三百七十九條乃至第三百八十一條ノ規定ニシテ下ノ三箇トス(一)二人以上共ニ犯シ若クハ兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ(竊盜ノ場合ト異ナリ)二人以上共ニ犯シタル場合ヲ茲ニ入レタルハ説明ノ便ニ因ルノミ(二)強盜人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルトキ(三)強盜婦女ヲ強姦シタルトキ是ナリ

第一 二人以上共ニ犯シ若クハ兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ

第三百七十九條ニ曰ク強盜左ニ記載シタル情狀アル者ハ一箇毎ニ一等ヲ加フ

(一)二人以上共ニ犯シタル時(二)兇器ヲ携帯シタル時(三)二人以上共ニ犯シタル時(四)二人以上共ニ犯シ及ヒ兇器ヲ携帯シタルトキ付テハ已ニ説明セリ(五)一箇毎ニ一等ヲ加フトアルカ故ニ二人以上共ニ兇器ヲ携帯シタルトキハ二等ヲ加フヘキモノトス(六)本條ハ普通強盜ニ對スル加重ノ情狀ヲ規定セタルモノナルカ故ニ第三百八十條第三百八十一條ニ適用ヲキハ明白ナリト雖モ第三

百八十二條第三百八十三條所謂準強盜ニ適用セラルヘキヤ否ヤニ付テハ疑義ヲ挾ム者アリ然レトモ予ハ其何カ故ニ適用セラルヘカラサルヤヲ了解スルコト能ハス縱令特別ノ法條ニモモヨ巳ニ其行爲ヲ以テ普通強盜ニ準シタル以上ハ之ニ關スル法條ハ當然適用セラルヘキモノナリ人或ハ第三百八十二條第三百八十三條ハ本條ノ後ニ在ルカ故ニ適用スルコト能ハスト云フ者アリト雖モ若シ之ヲ以テ正當ナリトモハ第三百七十一條モ亦第三百七十二條乃至第三百七十四條ニ適用スルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス豈ニ此ノ如キ理アラシヤ第二 強盜人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルトキ(一)強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ死刑ニ處ス(二)強盜人ヲ傷シタル者ハ無期徒刑ニ處シ死ニ致シタル者ハ(三)強盜トハ猶ホ第三百八十二條所謂竊盜財ヲ得テ云云ニ於ケル竊盜ノ如シ強盜ノ行爲ト之ヲ爲シタル人トノ關係ニ於テ其人カ強盜犯人タルノ稱呼ヲ受ケルノ間即チ犯罪ノ着手ヨリ之ヲ行ヒ了ルタル際マテニ於ケル犯人ノ名稱トス彼ノ之ヲ以テ犯罪ノ着手ヨリ已達ニ至ルマテノ間即チ犯罪ノ構成要素ニ觸ル

ルノ間換旨スレハ強盜ヲ行フ者カ下解スルハ非ナリ蓋シ此ノ如ク解セシカハ
罪ヲ遂ケ了リタル際財物ノ取還ヲ拒カシカ爲メ被害者ヲ殺傷スルモ本條ニ該
當セザルニ至リ立法ノ趣旨ニ適合セザルノ感アルヨリシテ遂ニ犯罪行為ノ範
圍ヲ擴張シ縱令財物ヲ取返シ了ルモ犯人カ未タ安全且ツ自由ニ其目的物ヲ處
分シ得ルノ地位ニ達セスシテ例ヘハ現ニ被害者ノ追呼ヲ受ケツツアルカ如キ
場合ニハ未タ犯罪ヲ遂ケタリト謂フヘカラズト謂ハサルヲ得ザルノ結果明カ
ニ法理ニ反シタル證據ヲ取ラサルヘカラサレハナリ(二)犯人カ強盜ト稱呼セラ
ルルノ間ニ發生セシムル所ノ殺傷ニ二種アリ一ハ強盜ノ稱呼ニ關係ヲ有スル
モノ他ハ之ニ何等ノ關係ヲモ有セザルモノ是ナリ茲ニ人ヲ傷シ又ハ死ニ致ス
トハ前ノモノノミニ限ルヤ將タ後ノモノヲモ亦之ヲ包含スルヤ一方ニ於テ強
盜人ヲ傷シ……死ニ致シトハ強盜トシテ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シト讀ムヘキヲ至
當トスヘキト之ニ關係ヲ有セスハ更ニ刑ヲ加重スヘキノ理由ナキトニ依リ
テ之ヲ觀レハ……其間……強盜トシテ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シト讀ムヘキトニ依
(一)強盜即チ暴行脅迫ヲ加フルノ行為其レ自身トシテ發生セシメタルモノ詳言

スレハ(イ)財物ヲ奪取センカ爲メニ殺傷シタル者(ロ)財物ヲ奪取スル手段タル暴
行脅迫當然ノ結果トシテ死傷セシメタル者(ハ)暴行脅迫ヲ行ハントシテ誤リテ
死傷セシメタル者及ヒ……

(二)強盜ニ因縁シテ發生セシメタル者詳言スレハ(イ)強盜ノ手段タル暴行脅迫
ノ餘勢即チ乘スルモノ(ロ)以テ人ヲ殺傷シタル者(ハ)得タル財物ノ取還ヲ拒カシ
カ爲メ人ヲ殺傷シタル者等(ニ)強盜ノ手段タル暴行脅迫ノ結果トシテ死傷セシ
メタル者(ハ)強盜ノ手段タル暴行脅迫ノ結果トシテ死傷セシメタル者(ハ)強盜
ノ中本條カ規定シタル所ノモノハ前者ノミニ限ルモノニシテ彼ノ強盜ヲ行ヒ
又ハ行ヒ了リタル際偶々平生恨メタル者ノ側ニ在ルヲ發見シタルニ由リ臨時之ヲ
殺傷シタル者又ハ共犯互ニ爭論ヲ起シテ相殺傷シタル者及ヒ逃走ノ際誤リテ
嬰兒ヲ踏ミ殺シタルカ如キ純然タル過失ニ因リテ人ヲ殺傷シタル者等後者ニ
屬スルモノハ之ヲ包含セザルモノト信ス……
此點ニ付キ一ニノ注意ヲ要ス……
一 人或ハ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シトハ毆打創傷又ハ過失殺傷ニ於テ規定セラ
レタル字句ト同一ナルカ故ニ結果ニ向ヒテ意思ナキ場合ト看サルヘカラサルヲ

ミナラス強取トハ被害者カ抵抗力ヲ有スルニモ拘ラズ之ヲ抑壓シテ奪取シタルコトヲ意味スルモノニシテ被害者カ抵抗力ヲ有セザルノ際奪取シタルモノハ強取ト謂フコトヲ得サルカ故ニ財物ヲ奪取スルカ爲メニ人ヲ殺害シタル者ハ純然タル謀殺ニ屬シ茲ニ所謂致死ノ中ニ包含セスト云フ者アリト雖モ予ハ(一)傷シ又ハ死ニ致シトハ結果ノミヲ言ヒタルモノニシテ結果ハミヲ言ヒタルノ語ハ直チニ其原因タル意思ヲ制限シタルモノト看ルコトヲ得ザルト(二)殺害ハ抵抗力ヲ抑壓スルモノノ最極度ニシテ最極度ニ達セザルモノ即チ被害者ヲシテ多少ノ抵抗力ヲ保有セシメタルモノハ強取タルヘキモ極度ニ達シタルモノハ強取ト云フヲ得スト云フハ理論ノ許サザル所ナルト(三)若シ此論法ヲ以テ正當ナリトセハ奪取ノ行爲ヲ行フノ際意外ニモ被害者ヲ死ニ致シタル場合モ亦強盜ノ未遂ト毆打創傷トノ數罪俱發ナリト謂ハザルヘカラサルニ至リ明カニ立法ノ趣旨ニ反スルノ結果ヲ生スヘキトニ依リ茲ニ死ニ致シタル者トハ強取ノ手段トシテ殺害シタル者ト將タ暴行脅迫ヲ行ヒ因リテ死ニ致シタル者トヲ問ハス管之ヲ包含スルモノニシテ奪取センカ爲メ殺害セントシテ遂クテ

ル者ハ殺人未遂犯ト強盜罪トヲ俱發ヲ以テ論シ遂クタル者ハ本條ニ依リテ處斷スヘキモノト信ス是レ右ノ決定中ニ奪取センカ爲メニ殺害シタル者即チ殺傷ヲ奪取ノ手段トシタル者ヲ強盜ニ關係シタル殺傷ノ重ナルモノトシテ掲ケタル所以トス人取ハ未遂ノトキハ數罪俱發ト爲リ巴達ノトキハ本罪ノトキ爲規定ノ爲メニ別照セハ強盜ニ屬シテ強盜ト爲ルノトキハ強盜ニ屬シテ強盜ト爲ルニ屬スヘキヤ否ヤ極メテ離間ナリト雖モ廣ク犯罪ト云フコトニ附著シテ發生シタル結果ニシテ特ニ強盜ト云フコトヨリ直接ニ因縁シタルモノニ非ザルカ故ニ單ニ第二百九十六條又ハ第三百三條等ニ屬スヘキモノト思料ス是レ亦右ノ決定中強盜ニ關係シタルモノトシテ之ヲ掲ケタル所以トス人取ハ未遂ノトキハ強盜ト云フ稱呼ヲ受クヘキ者カ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタル場合合テ規定シタルモノナルカ故ニ強盜ノ行爲カ未遂ナルヤ將タ既遂カルヤハ之ヲ問フコトヲ要セザルト同時ニ死傷ニ付テモ亦未遂既遂ノ問題ヲ生セズ唯此結果アリシヤ否ヤヲ調査シ結果アリタルトキニ於テ始メテ本條ヲ適用スヘキトス

終ニ臨ミ本條ノ適用ニ付キ一ノ問題アリ即チ二人以上共ニ強盜ヲ犯シ或者ハ人ヲ傷シ他ノ者ハ人ヲ傷セタル場合ニ於テ人ヲ傷セタル共犯モ亦本條ニ從ヒテ處斷セラルヘキヤ否キ是ナリ人或ハ傷人又ハ致死ノ結果ハ強盜當然ノ結果ナルカ故ニ縱令自ラ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルコトナシト雖モ共ニ犯シタル他人ニ於テ已ニ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタル場合ニ於テハ共同シテ人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタル者トシテ責任ヲ負ハタルヘカラスト主張スル者アリト雖モ予ハ毆打創傷罪ニ於ケル結果ト同シク共同スルコトヲ得サルモノナルカ故ニ責任ナシト確信ス第三百五條及ヒ第三百六條ノ規定ニ依レハ我刑法ハ結果犯ニ共犯アルコトヲ認メス是レ吾輩カ右ノ論結ヲ爲ス所以ナリ然レトモ若シ純理一片ニ據リ結果犯過失犯モ其ニモ共犯アリト云フノ主義ヲ採ルトキハ固ヨリ反對ノ論結ヲ爲ササルヲ得サルモノトス

第三 強盜婦女ヲ強姦セタルトキハ強姦ノ重罪ニ當リテハ強盜ノ重罪ト異ナリ強盜ノ意義ハ前條ト同シク強姦ノ何者タルハ已ニ說明シタル所ニ係ルカ故ニ

何レモ再言スルノ要ヲ認メス唯前條ノ場合ト異ナリ結果ヲ以テ罪ヲ論セス強姦ノ行爲ヲ以テ罪ヲ論スルカ故ニ強姦セントシテ遂ゲタルトキハ本條ノ未遂ヲ以テ論スヘキモノタルヲ注意スヘキノミ

本條ニ關シテ從來一ノ問題アリ若シ強盜婦女ヲ強姦シ因リテ死傷ニ致シタル場合ニ於テハ何條ニ依リテ處斷スヘキヤ是ナリ予ハ第三百八十條ト第三百八十一條トノ關係ハ猶ホ第三百六十七條ト第三百六十八條トノ關係若クハ第三百六十七條及ヒ第三百六十八條ト第三百七十條トノ關係ノ如ク第三百八十一條ハ第三百八十條ヲ補ヒタル規定ナルカ故ニ本間ハ當然第三百八十條ノミニ依リテ處斷スヘキモノト確信ス

加重強盜ノ處分 二人以上共ニ又ハ兇器ヲ携帯シテ強盜又ハ準強盜ヲ犯シタルトキハ一箇毎ニ一等ヲ加ヘ重懲役又ハ有期徒刑ニ處シ其強盜ニ關連シテ人ヲ傷シタルトキハ無期徒刑ニ死致シタルトキハ死刑ニ處シ婦女ヲ強姦シタルトキハ無期徒刑ニ處ス別ニ第三十七條又ハ第三百八十四條ノ適用セラルル場合アリ說明スヘキモノナシ

第三項 恐喝取財ノ罪

我刑法ハ本項ノ犯罪ヲ豫見シタルヤ否ヤ此問題ハ劈頭第一ニ研究スルコトヲ要ス此問題ニ關シ一般ノ學者ハ殆ト疑ナキモノトシテ不問ニ付スルノ傾アリト雖モ我刑法ノ規定上決シテ輕輕ニ看過スヘキモノニ非ス然ラハ我刑法ニ恐喝取財罪ナルモノアリヤ否ヤト云フニ我刑法ニ於テ恐喝ナル文字ヲ用ヒタル法條ハ唯第三百九十條アルノミ隨テ之カ決定ハ該條審查ノ結果如何ニ由ルモノトス同條ノ規定ニ依レハ或ハ之アリト謂フコトヲ得ヘク或ハ又之ナシト謂フコトヲ得ヘシ蓋シ第三百九十條所謂騙取ナル文字ニ重キヲ置クトキハ恐喝ハ草案ニ所謂「無根ノ事實ヲ恐怖セシメ」トアルヲ意譯シタルモノ即チ欺罔ノ手段ヲ揭ケタルモノト觀察セサルヲ得サルノ結果我刑法ニ於テハ歐洲諸國ノ刑法及ヒ我母法ノ一タル支那律ニ所謂恐喝取財罪ナルモノナシト謂ハサルヘカラス之ニ反シ第三百九十條前段欺罔ナル文字ニ重キヲ置クトキハ恐喝トハ騙取ノ手段ニシテ欺罔ノ手段ニ非ス騙取ノ總テノ手段ヲ網羅セラルモノト觀察セ

タルヲ得サルノ結果恐喝ハ欺罔以外ノ手段ニ因ル特別ナル財産奪取ノ行爲ト解シ我法律ニ於テモ亦諸外國ノ法律ニ於ケルカ如ク恐喝取財罪ナルモノアリト謂ハサルヲ得ス之ヲ要スルニ我法律ハ其レ自身紛亂錯綜明瞭ヲ缺タカ故ニ恐喝取財アリヤ否ヤノ問題ハ終始不決ノ問題タルヘシ草案ノ規定殊ニ外國文ニ翻譯セラレタル第三百九十條確定法文ノ翻譯文ヲ按ズルニ第三百九十條ハ純然タル詐欺取財罪ヲ規定シタルカ如シ恐喝云云ハ「無根ノ事實ヲ恐怖セシメ」ニ相當シ純然タル欺罔ノ一手段タリ然ラハ第三百九十條ノ明文ハ人ヲ欺罔シ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル者ハト記載スルヲ以テ十分ナリトス然ルニ既ニ欺罔ト言ヒナカラズ更ニ恐喝ナル文字ヲ附加シ之ヲ結フニ騙取ヲフ文字ヲ以テシタルハ恐ラク當時草案ヲ修正シテ確定法文ト爲シタル編纂委員ノ重ナル者ハ外國文記載ノ文字ヲ十分ニ了解セザルト同時ニ所謂恐喝取財ナルモノハ聊カ詐欺取財ニ類スルカ如キ觀アルヨリシテ草案所謂無根ノ事實ヲ恐怖セシメトアルハ即チ支那律ニ所謂恐喝取財ヲ規定シタルモノナリト速断シ一方ニ於テ恐喝ノ文字ヲ以テ無根ノ事實ヲ恐怖セシメナル文字ニ對當セシメ他ノ一

取財トハ其間確然タル區別アルモノトス即チ恐喝取財ニ在リテハ猶ホ強盜ニ於ケルカ如ク被害者カ物品ヲ奪取セラルルハ加害者ノ行為ニ恐怖シタルニ原因シ詐欺取財ニ於テハ被害者カ物品ヲ奪取セラレタルハ加害者ノ詐術ヲ眞實ナリト認信シタルニ原因スルモノ(例ヘハ汝ニ劍難ノ相アリ予爲メニ除厄スヘケレハ財ヲ與フヘシトテ財ヲ得タルカ如キハ純然タル詐欺取財ニシテ恐喝取財ニ非ス蓋シ被害者ノ財物ヲ提出シタル原因ハ劍難ノ相アリ除厄セントノ詐欺ヲ信シタルニ在リテ劍難云云ニ依ル被害者ノ恐怖ハ單ニ其遠因ノミナレハナリテナルカ故ニ二者ノ間大ニ手段ヲ異ニスルト同時ニ取財ノ點ニ付テモ恐喝取財ニ於テハ已ムコトヲ得スシテ被害者之ヲ提出シ詐欺取財ニ在リテハ被害者自ラ進ミテ之ヲ提出シタルノ差異アリ此二點ハ極メテ判然タル區別ニシテ決シテ混同スルコトヲ得サルモノトス彼ノ或學者カ恐喝取財ハ恐怖ノ材料カ虛偽ナリシヤ否ヤヲ研究スルノ必要ナキヤラ一ノ問題ト爲シタルカ如キハ畢竟此賭易キ區別ヲ發見セザリシニ因ルモノニシテ其レ自身錯誤ニ陷レルコトヲ表白セルモノナリ

以上我輩ハ恐喝取財ノ性質及ヒ其強盜詐欺取財トノ區別ヲ述ヘタリ以下恐喝取財ノ成立要素ヲ説明セン即チ右ニ說明シタル所ニ依リ本罪ヲ構成スルニハ下ノ各要素ヲ具備スルコトヲ要ス(一)不正ニ財產上ノ利益ヲ獲得スルノ目的アルコト(二)無形ノ害惡ヲ加ヘント威嚇シタルコト(三)財物若クハ證書類ヲ奪取シタルコト是ナリ

第一ノ要素 不正ニ財產上ノ利益ヲ獲得スルノ目的アルコトヲ要ス
 (一)財產上ノ利益ヲ獲得センカ爲メニ威嚇シタルコトヲ要スルカ故ニ單ニ他人ノ地位ヲ傷ケンカ爲メ又ハ復讐ノ爲メ威嚇シタルニ過キサルトキハ縱令後至リテ財物又ハ證書類ノ交付ヲ受クルモ決シテ本罪ヲ構成スルコトナシ(二)不正ナルコト即チ正當ニ得ヘカラサル利益ヲ獲得スルノ目的アルコトヲ要スルカ故ニ債務ノ辨濟ヲ催スカ爲メ又ハ侵害セラレタル權利ノ賠償ヲ得ンカ爲メニシタル等得ヘキ利益ヲ獲得センカ爲メニシタルモノハ縱令之ニ依リテ財物若クハ證書類ヲ獲得スルモ本罪ヲ構成スルコトナシ(此點ニ關シ人或ハ縱令正當ニ獲得シ得ヘキ利益ト雖モ他人ヲ威嚇スルカ如キハ其レ自身不正ノ行為ナ

ルカ故ニ本罪ヲ構成スト主張スル者アリト雖モ是レ盜罪當然ノ性質ニシテ歐米諸國殊ニ我母法タル佛國法ニ於テハ殆ト疑ナキ問題ニ關シ現ニ和蘭及ヒ獨逸國刑法ニ於テハ自己又ハ他人ニ不正若クハ不法ノ利益ヲ得又ハ得セシムルカ爲メトアリテ明カニ無權利ノ行爲タルヘキコトヲ明言スルカ故ニ予ハ多少ノ異議アルニモ拘ラス此決定ヲ下サント欲ス蓋シ此場合ニ於ケル權利者ノ行爲ハ盜罪ニ所謂他人ノ物件ヲ盜取シタルニ非スシテ司法權若クハ公ノ手續ヲ踐躡シテ債務ノ辨濟又ハ損害ノ賠償ヲ受ケタルモノニシテ畢竟單ニ司法權踐躡ノ行爲タルニ過キテレハナリ伊太利刑法ニハ明カニ本場合ヲ以テ司法權踐躡ノ罪トシ盜罪ト區別セリ亦以テ參考トスヘキナリ

第二ノ要素 無形ノ害惡ヲ加ヘント威嚇シタルコトヲ要ス

(一)威嚇シタルコト即チ威嚇カ財物又ハ證書類奪取ノ直接ノ原因タルコトヲ要スルカ故ニ前ニ説明シタルカ如ク汝劍難ノ相アリ予ニ若干ノ金ヲ贈ラハ神モ憐リテ其厄ヲ除カント云フカ如キ恐怖スヘキ事實ニ因縁シテ他人ヲ欺キタルモノ即チ詐欺カ財物又ハ證書類奪取ノ直接ノ原因タルモノハ純然タル詐欺取

財ニ屬シ本罪ヲ構成セス(二)無形ノ害惡ヲ加フヘキコト即チ單ニ精神上ニノミ恐怖ノ念ヲ起サシムヘキ害惡ヲ加フヘキコトヲ以テ威嚇シタルコトヲ要スルカ故ニ例ヘハ白刃ヲ擬シテ身體ヲ傷害セント云フカ如キ現實有形的ノ害惡ヲ加ヘント威嚇シタルモノ又ハ他日爾ヲ殺害セント云フカ如キ未來ニ有形的ノ害惡ヲ加ヘント威嚇シタルモノハ強盜罪ヲ構成スヘキモ本罪ヲ構成スルコトナシ(三)然レトモ已ニ無形ノ害惡ヲ加ヘント威嚇シ且ツ其威嚇カ被害者ヲシテ恐怖セシメ得ヘキモノタル以上ハ縱令被害者ニ於テ偶々其威嚇ニ應セザルモ誣欺取財ニ於テ人ヲ欺キ得ヘキ方法ヲ以テ人ヲ欺カントシタルトキハ縱令其入初ヨリ之ヲ看破シ居リタルモ尙ホ詐欺取財ノ著手タルヲ失ハサルト一般尙ホ本罪ノ著手トシテ罪ヲ構成スルモノトス

第三ノ要素 財物若クハ證書類ヲ奪取シタルコトヲ要ス

(一)證書類 第四百二十四條ニ人ノ權利義務ニ關スル證書類ヲ毀棄滅盡シタル者云云トアリテ已存ノ證書ハ有形ノ物件トシテ一ノ財物タルカ故ニ茲ニ證書類トハ未存ノモノヲ指スモノニシテ證書類ノ奪取トハ權利ヲ拋棄シ又ハ義務ヲ

認メタル證書資産ニ關スルモノト否トフ間ハスヲ複製セシメテ之ヲ獲得スル
 コトヲ意味スルモノトス(一)財物 茲ニ所謂財物トハ如何ナルモノヲ云フヤ換言
 スレハ茲ニ所謂財物中ニハ不動産ヲ包含スルヤ否ヤ通俗ノ意味ヲ以テ觀察ス
 ルトキハ財物トハ極メテ概博ナル文字ナルカ故ニ不動産ヲモ亦之ヲ包含スル
 モノノ如シト雖モ本罪モ亦盜罪ノ一種ニシテ所謂奪取ハ前ニモ説明シタルカ
 如ク有形上現實ニ物ノ所在ヲ移轉シテ之ヲ犯人ノ占有ニ入ルルコトヲ意味シ
 不動産ハ此行爲ノ目的ト爲リ得ヘキモノニ非サルカ故ニ茲ニ財物トハ動産所
 謂動産及ヒ巴存ノ證書類ノミヲ指シ不動産ハ之ヲ包含セサルモノトス此點ニ
 關シイ諸外國殊ニ我母法タル佛國刑法ニ於テハ明カニ不動産ハ廣キ意味ニ於
 ケル強取及ヒ詐取ノ目的ト爲ルコトヲ得ストセリロ予ハ嘗テ理論上ヨリ言フ
 トキハ暴行又ハ詐欺ヲ用ヒテ財物ヲ取ルノ行爲即チ強取又ハ詐取ハ竊取ノ行
 爲ト異ナリ錯誤ニ陥ラシメ若クハ強制ニ依リテ被害者ノ承諾ヲ詐欺又ハ強取
 シテ或利益ヲ得ルノ行爲ニシテ凡ソ諸般ノ利益ハ之ヲ有スル者ノ行爲ニ依
 脫離セラレルモノトヲ得ルカ故ニ有形ノモノト無形ノモノトヲ問ハス又動産ト

不動産トヲ問ハス總テ強取若クハ詐取ノ目的ト爲リ得ヘシト説明シタルモ法
 律ノ所謂強取又ハ詐取ノ意味ニ該當セタル説明ナルカ故ニ錯誤トス(二)又曰ク
 當時予ハ不動産ヲモ本罪ノ目的ト爲リ得ヘキカ如ク記載シタル佛文案案ヲ引
 用シテ反對論ヲ主張セシカ今ニシテ之ヲ思ヘハ草案文ニ此記載アルハ或ハ植
 字ノ誤ニ非サルナキヤヲ疑フ然ラハ事實上暴行脅迫又ハ詐欺ヲ用ヒテ不動産
 權ヲ獲得シタル場合ニ於テハ常ニ無罪ナルカ曰ク然リ蓋シ不動産權ノ移轉ハ
 證書ニ依リテ證明セラルルモノナルカ故ニ必ス或文字ノ偽造罪ヲ構成シ或ハ
 證書類ノ詐取又ハ強取罪之ハ明文ニナシテ構成スルモノナルカ故ニ之ヲ罰セ
 タルモ敢テ不都合アルコトナシ
 處分ニ付テハ第三百九十條第一項末文第二項文書トアリテ印ヲ包含セザルカ
 故ニ文書ノ外更ニ印ヲ偽造盗用シタルトキハ先ツ第三百九十條第一項ト第二
 項トニ依リ恐喝取財ト文書偽造ト孰レカ重キヤヲ定メ次に第百條ニ依リ其重
 キモノト官私印ノ偽造盗用罪トヲ比較シ一ノ重キニ從テ處斷ス第三百九十四
 條及ヒ第三百九十七條ノ記載スル所ニシテ格別説明スヘキ點ナキカ故ニ之ヲ

者以下做之

第四項 詐欺取財ノ罪

予カ茲ニ詐欺取財トシテ説明セント欲スル所ノモノハ第三百九十條乃至第三百九十二條ノ規定ニシテ第三百九十條ハ所謂詐欺取財ヲ第三百九十一條第三百九十二條ハ之ニ準シタル場合ヲ規定シタルモノナルカ故ニ予ハ之ヲ二段ニ分テテ説明スヘシ

第一段 所謂詐欺取財ノ罪(即チ第三百九十二條ノ場合)

第三百九十條ニ曰ク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ス因チ官私ノ文書ヲ偽造シ又ハ増減變換シタル者ハ偽造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ處斷スト云フ

前ニ説明シタルカ如ク本條所謂人ヲ欺罔シ又ハ恐喝シテ……トハ佛文第一草案

第四百三十四條 celui qui en faisant croire la crainte d'un danger imaginatoire ou

l'apparence d'un avantage chimérique, ou par toute autre manoeuvre frauduleuse, se sera inductivement fait remettre des sommes …… (想像ノ危險アルノ恐レ若クハ架空ノ利益アル

ノ希望ヲ懷カシメ又ハ其他ノ總テノ偽計ヲ用ヒテ不正ニ金銀ヲ渡サシメタル者ヲ直寫シタルモノニシテ所謂欺罔シ又ハ恐喝シトハ想像ノ危險架空ノ利

益其他ノ總テノ偽計ト云フコトヲ意味センカ爲メニ用ヒラレタルモノナルヤ將タ文字ノ示スカ如ク欺罔トハ手段ノ如何ヲ問ハス凡テ人ヲ詐欺スルコトヲ

抽象的ニ言ヒ表ハシタルモノニシテ欺罔シ騙取スルトハ詐欺取財ヲ恐喝トハ佛律 charatage 支那律恐喝若クハ恐嚇取財ノ手段タル menace 即チ脅迫若クハ恐

喝ヲ言ヒ表ハシタルモノニシテ恐喝シテ騙取スルトハ charatage 又ハ恐喝若クハ恐嚇取財ヲ言フモノナルヤハ終始不決ノ問題ニ係ルカ故ニ此點ハ論争ヲ須

ヒス唯前者ノ意味ニ解釋スレハ欺罔恐喝ハ共ニ詐欺取財ノ手段ナルカ故ニ法律ハ佛律第四百五條及ヒ草案及ヒ草案第四百三十四條ニ於ケルカ如ク一定ノ

偽計詐術即チ演技ヲ用ヒテ人ヲ欺罔スルニ非スンハ詐欺取財ヲ構成セス(此主

義ノ解釋ヲ探ルトキハ詐欺ヲ民事上ノモノト刑事上ノモノトニ區別シ縱令契約ノ主眼ニ錯誤ヲ生セシメ依リテ財物ヲ詐取スルモ單ニ言語又ハ文書ヲ以テ虛偽ノ陳述(affirmation)ヲ爲シタルカ如キ單純ナル詐欺隨テ通常被害者ノ防禦シ得ヘキ詐欺即チ必スシモ信スルコトヲ要セザルモノニ因ルモノハ契約ノ無效取消若クハ損害賠償等ヲ生スルニ止マルヘキ民事上ノ詐欺トシ彼ノ種種巧妙ナル手段ヲ用ヒテ人ノ耳目ヲ誤マラシメタルカ如キ複雑ナル詐欺隨テ通常被害者ノ防禦シ得ヘカラサル詐欺ニ因ルモノニ限り詐欺取財トシテ刑罰制裁ヲ生スヘキ刑事上ノ詐欺トスルト同時ニ我法律ニハ所謂恐喝取財ナルモノナキモノナリトシ後者ノ意味ニ解釋スレハ欺罔ハ詐欺取財ノ手段ヲ、恐喝ハ恐喝取財ノ手段ヲ揭ケタルモノニシテ詐欺取財ニ付テハ法律ハ佛律及ヒ草案ニ於ケルカ如ク必スシモ一定ノ偽計詐術ヲ用ヒタルコトヲ要セザルカ故ニ縱令單純ナル虛偽ノ陳述ニ由ルモノト雖モ之ニ依リテ人ヲ欺罔シタルトキハ常ニ詐欺取財ヲ構成スルモノナリトスルト同時ニ我法律ニモ所謂恐喝取財ナルモノアリト論結スルヲ要スルノミ(此點ニ關シ或學者カ一方ニ於テ沿革ニ

反キ恐喝ヲ區別シタル文面ニ衝突シ民事上ノ詐欺取財ト混亂シ刑法ノ總則ニ違フト云フカ如キ無意味ノ理由ヲ列舉シテ詐欺取財ハ一定ノ偽計詐術ヲ用アルニ非スンハ構成セストシ他ノ一方ニ於テ恐喝シテ騙取シタル者トハ草案所謂想像ノ危險アルノ恐ヲ懷カシメ云云ニ相當スルモノナリトシ故ラニ恐喝取財ノ名稱ヲ附シテ詐欺取財ノ一種ナリト説明シタルカ如キハ我輩ノ感服セザル所トス蓋シ學者ノ如ク説明セハ詐欺取財ノ手段トシテハ單ニ欺罔ノ文字アルノミニシテ偽計詐術ヲ要ストノ論定ハ學者カ草案ノ註釋又ハ佛國ノ規定等ニ因リテ得タル架空ノ想像ニ依リタルモノト認ムルノ外有力ナル根據ヲ發見セザルノミナラス草案所謂想像ノ危險アルノ恐ヲ懷カシメ云云ノ文字ハ佛律第四百五條 *escroquante* 即チ詐欺取財ノ條文中 *fait naître la crainte* *d'un accident ou tout autre événement chimérique* (災害又ハ凡テ其他ノ想像ノ出來事ノ恐ヲ懷カシメニ對當シ詐欺取財自體ノ手段ヲ揭ケタルモノニシテ所謂恐喝取財トハ全く別途ノモノナレハナリ佛律ノ *chantage* 支那律ノ恐喝又ハ恐喝取財ニ付テハ佛國刑法第四百條第二項、匈牙利刑法第三百五十一條、和蘭刑法第三百十八條

唐明清等ノ支那律及ヒ我新律綱領中賊盜律恐喝又ハ恐喝取財ヲ參看スヘシ
而シテ我輩ハ後段ノ解釋ヲ探リ別ニ恐喝取財罪ナルモノアリトシタルカ故ニ
本條中詐欺取財罪ノ規定トシテハ一人ヲ欺罔シ財物若クハ證書類ヲ騙取シタル
者ハ詐欺取財ノ罪ト爲シ云……ノ明文アルノミトス
故ニ本罪ハ下ノ要素ヲ以テ構成スルモノトス曰ク(一)不正ニ財物又ハ證書類ヲ
奪取スルノ手段トシテ人ヲ欺罔シタルコト(二)財物又ハ證書類ヲ奪取シタルコ
ト是ナリ

而シテ不正ナルコト及ヒ財物又ハ證書類ノ奪取ニ付テハ前ニ恐喝取財ニ付テ
説明シタルカ故ニ茲ニハ單ニ欺罔ヲ奪取ノ手段トシタルコトヲ要スル點ノミ
ヲ説明スヘシ

第一 欺罔シタルコトヲ要ス

欺罔トハ有ヲ無無ヲ有ト偽リ以テ人ノ確信ヲ誤ラシムルコトヲ謂フモノニシ
テ積極即チ錯誤ヲ誘引スルノ方法ニ依ルモノト消極即チ錯誤ヲ利用スルノ方
法ニ依ルモノトノ二アリ例ヘハ予ハ乙ナリト詐リ甲カ乙ニ支拂フヘキ金額ヲ

奪取シタルモノハ前者ニ屬シ乙ナリト誤信シテ甲カ自己ノ金額ヲ支拂フコト
ヲ知リナカラ毫モ其錯誤ヲ矯正スルコトナク^{ヘキニ}得即チ其錯誤ヲ利用シ恰
モ真正ノ乙ナルカ如クニ^後之ヲ奪取スルハ勿論トシタルモノ及ヒ無錢
飲食等ハ後者ニ屬ス人或ハ此點ニ關シ消極ノ詐欺ナルモノアルコトナレト主
張スル者アリト雖モ探ルニ足ラス蓋シ財物ヲ奪取スルカ爲メ故ラニ欺スルハ同
一ノ目的ノ爲メ故ラニ語ルト唯方法ヲ異ニスルノミニシテ行爲ノ性質ニ於テ
ハ毫モ相違フ所ナケレハナリ但シ商事上ノ惡引ノ如ク始ヨリ詐欺ト云フコト
カ一般ノ慣習ナル場合隨テ對手者モ亦之ヲ豫知セサルヘカラナル場合ニ於テ
對手者カ錯誤ニ陥リタルハ被告ノ行爲ニ拘ラス對手者自ら自己ノ鑑定ヲ誤リ
テ錯誤ニ陥リタルモノナルカ故ニ詐欺ト爲ラサルモノタルコトヲ注意スルコ
トヲ要ス

人ヲ欺クニ足ルヘキ詐欺ノ行爲アリタルヤ否ヤハ普通ノ智能ヲ標準トシテ判
斷スヘキヤ將タ被詐欺者ノ智能ヲ標準トシテ判斷スヘキヤノ問題アリト雖モ
極メテ幼稚ナル問題ニシテ被詐欺者ノ智能ヲ標準トスヘキヤ論ヲ埃タス蓋シ

詐欺ハ詐欺者對被詐欺者間ノ行為ナルカ故ニ犯人カ人ヲ欺クノ意思ヲ以テ其行為ヲ行ヒ對手者カ之ニ欺カルルノ事情アルニ於テハ縱令他ノ者ハ決シテ欺カルヘキ行為ニ非ナルモ犯人對被詐欺者間ニ於テハ詐欺ノ行為アリタリト謂フヲ得ヘケレハナリ

第二 欺罔ヲ奪取ノ手段トシタルコトヲ要ス

換言スレハ欺罔ヲ奪取ノ原因トシタルコトヲ要スルカ故ニ彼ノ商家ノ番頭又ハ官吏等カ主人又ハ官廳ノ物件ヲ竊取シタル後帳簿ノ記載ヲ詐リテ他人ヲ欺クカ如キハ犯罪ノ痕跡ヲ蔽ハントスル行為タルニ止マリ本罪ヲ構成スルノ限ニ在ラス

然ラハ如何ナル點ニ向ヒテ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テ果シテ詐欺ヲ財物……奪取ノ手段トシタルモノ隨テ本罪ヲ構成スルモノトスヘキヤ換言スレハ賣買若クハ貸借ト云フカ如キ物ノ交付ヲ要シタル契約其モノ又ハ金銀寶石ト云フカ如キ目的物ノ性質(quality)ノ上ニ行ヒタルコトヲ要スルヤ將タ秀吉ノ佩ヒタル刀又ハ「デヤンダルク」家ト云フカ如キ目的物ノ品格其他ノ條件ノ上ニ行ヒタ

ル場合ニ於テモ尙ホ本罪ヲ構成スヘキヤ人或ハ契約其モノ又ハ契約ノ目的物ノ上ニ行ヒタル場合ニ非スンハ本罪ヲ構成セスト主張スル者アリト雖モ予ハ右等ノ區別ニ關セス苟モ物ノ交付ヲ要シタル最モ重ナル理由ノ上ニ詐欺ヲ行ヒタル場合ニ於テハ常ニ本罪ヲ構成スヘキモノニシテ所謂最モ重ナル理由ハ時ト事情トニ因リテ判定スヘキ問題トス蓋シ犯人カ財物ヲ奪取シタルハ被害者ノ決意ノ原因ニ錯誤ヲ生センメタルニ因ルモノニシテ決意ノ原因ハ物ノ交付ヲ要シタル最モ重ナル理由ナルト同時ニ其所謂最モ重ナル理由ハ必スシモ契約其モノ又ハ契約ノ目的物ノ性質ノ上ノミニ止マラス場合ニ因リテハ品格其他ノ條件ノ上ニモ亦存スルコトアレハナリ

終ニ臨ミ縱令人ヲ欺罔シテ財物ヲ奪取スルモ欺罔セラレタル者ト奪取セラレタル者トカ人ヲ異ニスル場合例ヘハ對手者ノ否認スルニモ拘ラヌ裁判所ヲ欺罔シテ財物ヲ奪取シタル場合ニ於テハ本罪ヲ構成セスト論スル者アリト雖モ予ハ其何ニ由リテ然ルヤヲ了解スルコト能ハス苟モ欺罔ト云フコトト奪取ト云フトカ原因結果ノ關係ヲ有スルトキハ何人ヲ欺罔シテ何人ヨリ財物……ヲ奪

取スルモ本罪ヲ構成スルモノトス

第二段 準詐欺取財罪

刑法カ犯罪ノ性質上詐欺取財ニ準スヘキモノトシテ規定シタルモノハ第三
九十一條及ヒ第三百九十二條ノ二トス

甲 第三百九十一條ニ曰ク「幼者ノ知慮淺薄又ハ人ノ精神錯亂シタルニ乘シテ
其財物若クハ證書類ヲ授與セシメタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」

本條ハ知慮淺薄即チ經驗少ナク遠キ慮ナキ幼者又ハ精神ノ錯亂シタル者ハ利
害得失ヲ判定スルノ能力ナク隨テ格段ノ詐欺ヲ用ヒラレサルモ爲メニ財産ヲ
奪取セラレルコトアルヘキカ故ニ特ニ此等無能力者ヲ保護セシムカ爲メニ規定
セラレタルモノトス

(一)乘シテ授與セシメタルコトヲ要スルカ故ニ知慮淺薄又ハ精神錯亂等ノ弱點
ヲ利用シタルノ事情アルコトヲ要ス(二)幼者トノミアリテ其年齡ヲ示サスト雖
モ財物若クハ證書類ノ授與即チ民法上ノ行爲ニ關スルカ故ニ民法上ノ未成年

者ヲ指スモノトス(三)幼者ニ付テハ知慮淺薄ナルヤ否ヤヲ調査セザルヘカラス
ト雖モ精神ノ錯亂シタル者ニ付テハ幼者ト未成年者トヲ問ハサルモノトス

乙 第三百九十二條ニ曰ク「物件ヲ販賣シ又ハ交換スルニ當リ其物價ヲ變シ若
クハ分量ヲ偽テ人ニ交付シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス」

本條ハ佛國刑法第四百二十三條ニ倣ヒタル佛文第一草案第四百三十六條ヲ譯
出シタルモノニシテ佛國刑法第四百二十三條及ヒ佛文第一草案第四百三十六
條ノ規定ハ「ボ」氏カ其註釋ニ於テ説明スルカ如ク所謂詐欺取財ハ偽計詐術ヲ用
ヒタルコトヲ要シ之ヲ用ヒサルモノハ詐欺取財ヲ以テ論スルコトヲ得スト雖
モ商事ニ付テハ信用ヲ重スルカ故ニ縱令此條件ヲ具備セザルモ商品ヲ詐リ
タル者ハ特ニ詐欺取財トシテ論セザルヘカラストノ理由ニ因リ詐欺取財ノ規
定ヲ補充セラレタルモノナルカ故ニ若シ第三百九十條所謂詐欺取財ヲ以テ偽
計詐術ヲ要スルモノトセハ本條ハ佛律及ヒ草案ニ於ケルカ如ク偽計詐術ヲ用
ヒタル單純ナル商品上ノ詐欺取財ヲ罰シタルモノナリト説明セザルヘカラス
ルモノ予ハ前ニ第三百九十條ハ廣ク詐欺ノ行爲ヲ罰シタルモノニシテ佛國刑法

第四百二十三條及ヒ佛文第一章案第四百三十六條ノ如キ場合ハ當然之ヲ包含スルモノト解シタルカ故ニ別途ノ解釋ヲ採リ本條ハ商事上ノ取引ト民事上ノ取引トヲ區別セス廣ク物件ヲ販賣又ハ交換スルニ當リ當初ノ契約ニ違背シテ詐欺ノ物件ヲ引渡シタル者換言セハ初ハ誠實ニ契約通りノ目的物ヲ引渡スノ意思ヲ以テ契約シタルモ後物件ヲ引渡スニ當リ惡意ヲ生シ詐欺ノ物件ヲ引渡シタル者ヲ罰センカ爲メニ規定セラレタルモノニシテ畢竟亦前條ノ如ク純然タル詐欺取財ニ非ナル一種ノ不法行爲詐欺ノ要素ヲ包含スルヲ詐欺取財ニ準シタルモノトス(詐欺取財ニ於テハ詐欺カ物ヲ奪取スルノ手段トシテ用ヒラレ本罪ニ於テハ義務ヲ免ルルノ手段トシテ用ヒラルルノ差アリ)

(一)物質 物質トハ佛語 *material* 又ハ *substance* ニ對當スルカ故ニ人或ハ金銀寶玉酒油ト云フカ如キ物ノ實質ノミヲ指シ精粗善惡ト云フカ如キ物ノ品格ヲ意味セズ隨テ單ニ物ノ善惡精粗等ヲ詐リタルニ止マルモノハ民事上ノ責任ヲ生スルニ止マリ本罪ヲ構成セスト曰フ者アルヘント雖モ予ノ按スル所ニ依レハ茲ニ物質トハ契約ノ主眼點ト云フコトヲ形容シタルモノナルカ故ニ縱令品格ト雖

モ契約ノ主眼點ヲ詐リタルモノハ常ニ本罪ヲ構成スルモノトス(二)若シ分量ヲ備ランカ爲メ不正ノ度量衡ヲ使用シタルトキハ第二百二十九條第二項ト第三百九十條ニ依リテ處斷シ本條ニ依ルノ限ニ在ラス

第二款 橫領罪

予ハ本罪ノ名稱ノ下ニ於テ第三百九十三條乃至第三百九十六條ニ規定スル罪即チ冒認罪、委託物費消罪及ヒ第三百八十五條乃至第三百八十九條ノ罪即チ遺失物埋藏物ニ關スル罪家資分散ニ關スル罪ヲ説明セント欲ス

第一項 冒認罪

第三百九十三條ニ曰ク他人ノ動産不動産ヲ冒認シテ販賣交換シ又ハ抵當典物ト爲シタル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ス自己ノ不動産ト雖モ己ニ抵當典物ト爲シタルヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重テテ抵當典物ト爲シタル者亦同シト本條モ亦第三百九十條ノ解釋如何ニ依リ説明ヲ異ニセサルヘカラサルモノニ

シテ 第一 若シ第三百九十條所謂詐欺取財ナレモハ偽詐詐術ヲ要スルモノナリト解釋スルトキハ本條ハ草案理由書ノ説明スル如ク羅馬及ヒ佛國古刑法ノ「ステラリオ」(stellio)又ハ佛國民法第二千五百九條ノ「ステラリオナ」(stellionaire)佛國民法第二千五百九條ニ曰ク「ステラリオナ」行為アルトキハ民事上ノ禁錮ニ處ス左ノ場合ニ於テ「ステラリオナ」行為アリトス自己ノ所有物ニ非タルコトヲ知リテカ
 ラ他人ノ不動産ヲ販賣シ又ハ抵當トシタルトキ抵當ニ係レル財産(佛國ニ於テ物ハ現行法ト同シク不動産ニ限ラザリテ抵當ニ係レル物ニ非スト申述シテ提示シ又ハ實際抵當ニ係レルヨリモ少額ノ抵當ニ係レル物ナリト申述シタルトキ)ヨリ來リタルモノニシテ要スルニ他人ノ所有物ナルカ故ニ對手者ヲシテ其上ニ所有權抵當權若クハ質權ヲ有セシムルコトヲ得サルニモ拘ラス自己ノ所有物ナリトシテ之ヲ對手者ニ販賣交換抵當典物トシテ又ハ自己ノ不動産ト雖モ己ニ他人ニ抵當典物ト爲シタルモノナルカ故ニ若シ對手者ニ於テ之ヲ知得セハ更ニ之ヲ買取り若クハ重價ヲ抵當典物トスルコトヲ肯セサルニモ拘ラ

ス故ラニ之ヲ欺隱シテ對手者ニ賣與シ若クハ重價ヲ抵當典物トシテ以テ對手者ヨリ不正ニ財物ヲ詐取シタル者即チ一種ノ詐欺取財ヲ規定シタルモノナリト謂フコトヲ得但シ此解釋ヲ採ルトキハ一方ニ於テ本條ハ佛國民法所謂「ステラリオナ」ノ規定ト異ナリ動産ノ上ニモ行ハレ動産ニ付テハ「cau fait de meuble la possession vaut titre」即チ即時時効ノ規定アルト同時ニ不動産ニ付テハ現今登記ノ規定アルト他ノ一方ニ於テ第三百九十五條所謂費消ハ法律上ノ處分行爲用語少シク種々分爲ナラザレトモ販賣モ包含スルモノト解セサルヘカラナルノ結果(動産ニ付テハ若シ被告カ契約ト同時ニ其物件ヲ對手者ニ交付シテ之ヲシテ即時時効ヲ對抗セシメ得ヘキ位地ニ置キタルトキ若クハ契約ノ當時現在被告カ其物件ヲ握有シ何時ニテモ之ヲ對手者ニ交付シ得ヘキ自由ヲ有シ居リシトキニ於テハ經令被告ノ行為自體ハ正當ナラナルモノナルニモモテ對手者ハ之カ爲メ遂ニ財物ヲ詐取セラレルコトナキカ若クハ己ニ財物ヲ詐取セラレタリト看ルヘキ位地ニ在ラナルカ故ニ少クトモ契約ノ當時被告ノ握有シ居リタル動産ハ本罪ノ目的ト爲ラス裏面ヨリ換言セハ契約ノ當時被告ノ處分權力内

買力ハニ在ラサル物件隨テ被告ニ於テ對手者ヲシテ其上ニ或權利ヲ有セシムルノ實力ヲ有セサル物件ニ非スハ本罪ノ目的ト爲ルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス蓋シ契約ノ當時被告カ動産ヲ握ルシ居リタル場合ハ勿論縱令之ヲ對手者ニ交付スルモ尙ホ本罪即チ詐欺取財ヲ構成スルモノトセハ此點ニ付テハ委託物費消罪ノ行爲トモ相擇フ所ナキノ結果彼此ノ區別ニ付キ言フヘカラサル困難ヲ生シ或學者ノ如ク辛ウシテ彼ハ委託物ノ上ニ行ハルルト此ハ委託物ニ非サル物ノ上ニ行ハルルノ差アリト云フカ如キ形式上ノ區別ヲ爲スモ實質上委託物ヲ費消スル行爲ハ一面委託者即チ所有者ニ對シテ背信ノ行爲アルト同時ニ他ノ一面之ヲ買取り又ハ交換シタル者ニ對シテ詐欺取財ノ行爲アリテ或十部澤寫理ノ行爲ナルニ反シ本罪ハ單ニ罪澤澤澤ナルニモ拘ラス本罪却テ委託物費消罪ヨリモ重刑ニ處セラルルノ奇觀ヲ呈スヘケレハナリ(二次ニ不動産ニ付テモ亦被告カ契約ト同時ニ對手者ノ權利ヲ登記シ之ヲシテ第三者ニ對抗セシメ得ヘキ地位ニ置キタルトキ若クハ契約ノ當時現在被告カ登記上ノ名義主トシテ何時ニテモ對手者ノ權利ヲ契約通リニ登記スルノ自由ヲ有シ居リ

タルトキニ於テハ縱令被告ノ行爲自體ハ正當ナラサルニモセヨ對手者ハ之カ爲メ遂ニ財物ヲ奪取セラルルコトナキカ若クハ己ニ財物ヲ奪取セラレタリト看ルヘキ地位ニ在ラサルカ故ニ少クトモ契約ノ當時被告カ登記名義主トシテ對手者ノ權利ヲ契約通リニ登記スルノ自由ヲ有シ居リタル不動産ハ本罪ノ目的ト爲ラス裏面ヨリ換言セハ契約ノ當時被告カ登記名義主トシテ對手者ノ權利ヲ契約通リニ登記スルノ自由ヲ有セサル物件隨テ被告カ對手者ヲシテ其上ニ契約通リノ權利ヲ有セシムルノ實力ヲ有セサル物件ニ非スハ本罪ノ目的ト爲ルコトヲ得スト謂ハサルヘカラス

第二 若シ之ニ反シ第三百九十條所謂詐欺取財ナルモノハ廣ク人ヲ欺罔シテ財物ヲ詐取シタル行爲ヲ謂スル規定ニシテ必スシモ僞計詐術ヲ用ルルコトヲ要セスト解スルトキハ總テノ詐欺ニ因ル財物奪取ノ行爲ハ皆該條ノ中ニ包含セラレ該條ノ外別ニ一種ノ詐欺ニ因ル財物奪取ノ行爲ヲ規定シタル法條アルコトヲ認ムルヲ得タルカ故ニ本條ハ我刑法ノ母法ノ一タリシ支那律及ヒ我舊律網領所謂冒認罪○唐律戶婚律ニ曰ク諸妄○公私出若盜買賣者一畝以下笞五

十云云○明律戶律盜賣田宅ノ條ニ曰ク凡盜賣換易及冒認若虛錢實契典買及侵
 占他人田宅者田畝屋一間以下答五十云云同戶律典買田宅ノ條ニ曰ク凡典買田
 宅不稅契者答五十云云若將已典與人田宅贖重復典買者以所得價錢計贓准
 竊盜論云云同刑律賊盜律ニ曰ク凡用計詐欺官私以取財物者並計贓准竊盜論免
 刺云云若冒認及誣賺局騙拐帶人財物者亦計贓准竊盜論免刺○清律戶律盜賣田
 宅ノ條ニ曰ク凡盜賣他人賣田宅已不換易及冒認作自己者若虛假錢實契典買及侵
 占他人田宅者田一畝屋一間以下答五十云云同戶律典買田宅ノ條ニ曰ク凡典買
 田宅不稅契者答五十云云若將已典與人田宅贖重復典買者以所得價錢計贓
 准竊盜論免刺云云同賊盜律詐欺官私取財ノ條ニ曰ク凡用計詐欺官私以取財者
 並計贓准竊盜論免刺云云若冒認及誣賺局騙拐帶人財物者亦計贓准竊盜論
 免刺○新律綱領戶婚律盜賣田宅ノ條ニ曰ク凡他人ノ田宅ヲ盜賣換易冒認典買
 スル者ハ並ニ竊盜ニ準シテ論シ云云同戶婚律重典賣田宅ノ條ニ曰ク凡已典
 賣シテ人ニ與ヘタル田宅ヲ將テ重テ典賣スル者ハ得ル所ノ價錢ヲ贓ニ計ヘ竊
 盜ニ準シテ論シ云云同賊盜律詐欺取財ノ條ニ凡官私ヲ詐欺シテ財物ヲ取ル者

ハ云云若シ人ノ財物動産ヲ冒認シテ己ノ物ト爲シ及誣賺局騙拐帶スル者モ
 亦贓ヲ計ヘ竊盜ニ準シテ論ス云云ヨリ來リタルモノニシテ要スルニ他人ノ動
 産不動産ヲ冒認盜奪シテ自己ノ物ト爲シ之ヲ販賣交換又ハ抵當典物トシテ
 不正ニ財產上ノ利益ヲ獲得シタル者又ハ自己ノ不動産ト雖モ已ニ抵當典物ト
 爲シタルノ事實ヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重テ抵當典物ト爲シ以テ第一
 抵當權者又ハ質權者ニ與ヘタル擔保ヲ竊ニ剝奪シテ更ニ不正ノ利益ヲ獲得シ
 タル者即チ一種ノ橫領罪若クハ無形ノ盜有内ニ有ニ入ルニ人ノ財物自己ノ占
 ナ行爲此ハ無形ノ上ニ存スル行爲ナリ權利ヲ規定シタルモノナリト謂フコ
 トヲ得但シ此解釋ヲ採ルトキハ所有者又ハ第一抵當權者若クハ質權者カ物ノ
 上ニ有スル權利ヲ攘奪セラルヘキ狀態ニ在ラズシハ犯罪ヲ構成セザルカ故ニ
 犯罪ノ當時現ニ所有者又ハ質權者ノ握有内ニ在ル動産又ハ所有者抵當權者若
 クハ質權者カ已ニ其權利ヲ登記シタル不動産等要スルニ犯人カ其權利ヲ攘奪
 セント欲スルモ得ヘカラサル物件ハ本罪ノ目的ト爲ラス裏面ヨリ換言セハ犯
 罪ノ當時所有者若クハ質權者ノ處分權力内若クハ在ラサル動産又ハ所有者

抵當權者若クハ質權者ノ權利カ未タ登記セラレサル不動產ニ非スシハ本罪ヲ
目的タルコトヲ得ストセサル。カラスニ此點ニ關シテ正當ナル所有權又ハ他
權利ノ登記前取消シ或ハ他人ノ權利ヲ取得シタルモノニ非ザルハ冒認ノ行爲ニ
モテハ歸取罪ヲ構成スルニ至ラズ。但シ此點ニ關シテモ、登記前ノ取消シタル
モノ又ハ歸取罪ヲ構成スルニ至ラズ。但シ此點ニ關シテモ、登記前ノ取消シタル
然リ而シテ予ハ(三)第三百九十條ハ必スシモ偽計詐術ヲ用フルヲ要セス支
那律ノ如ク廣ク詐欺ヲ用ヒテ財物ヲ奪取シタル者ヲ規定シタルモノナリト解
釋シタルト(二)他人ノ動產不動產云自己ノ不動產ト雖モ云云ハ第三百六十
條ハ所有物云云第三百七十一條自己ノ所有物ト雖モ云云ト全ク文體ヲ同シ
クシ所有者抵當權者又ハ質權者ニ對スル行爲タルヲ示スカ如キト(三)支那律所
謂冒認ノ文字アルト同時ニ動產ニ關スル規定ハ「ステリオナ」之ヲ見スシテ支
那律ニ於テハ其模形ヲ見ルモノナルト(四)買ハ要物契約ニシテ動產ヲ典物ト
シテ占有スル者ハ即時時効ヲ主張スルコトヲ得ルカ故ニ如何ナル場合ニ於テ
モ犯人ノ爲メニ財物ヲ詐取セラルルゴトハ結果本罪ヲ詐取財トスル
キハ動產ヲ典物トスル規定ハ全ク背理ハモノナリシテ適用スルコトヲ得ザルモ

ト爲ルト(五)第三百九十五條後段若シ騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者云云ノ
規定ハ後ニモ示スカ如ク佛律ニハ全ク其影跡ヲ發見セサルモノナルニ反シテ
支那律費用受寄財產ノ後半所謂詐言死失者准竊盜論減一等ト全ク同一ノ規定
ニシテ騙取拐帶等ノ方法ニ依リテ委託物ヲ奪取スルノ行爲カ詐欺取財トシテ
重ク處罰セラルル以上ハ販賣交換等ノ方法ニ依リテ他人ノ物ヲ奪取スルノ行
爲モ亦同一ニ處罰セラレタルヘカラサルヲ當然ノ推理ヲ欺取財ト知ストスル
トニ因リ固ヨリ恐喝取財ニ於テ一言シタル如ク第三百九十條以下ハ客觀主義
ナル佛律ノ規定ニ依リテ草案ヲ起シタル「ボ氏」ノ思想ト主觀主義ナル支那律ノ
規定ニ依リテ之ヲ修正シタル我委員ノ思想ト氷炭相容レサルニ二箇ノ思想カ相
接合シテ成立シタル規定ナルカ故ニ何レニ依ルモ完全ナル説明ヲ看ルコト能
ハスト雖モ客觀主義トハ犯人ノ行爲ヨリ生ズル結果ノ程度如何ニ重キ
重キモノナリテ輕キモノハ後者ノ解釋ニ從ヒ本條ハ第三百九十條ヲ補充シタル一
種ノ詐欺取財ヲ規定シタルモノニ非スシテ横領罪ノ一種タル冒認罪即チ無形
整ヲ規定シタルモノナリト決定セント欲ス

(附言) 一方ニ於テ前ニ説明シタル如ク第三百九十條所謂詐欺取財ヲ狭ク解釋シテ偽計詐術ヲ要スルモノトシ他ノ一方ニ於テ後ニ説明スルカ如ク交換販賣等ノ如キ行為ハ所謂無形盜ノ行為ニシテ第三百九十五條所謂脅迫トハ全然別異ノモノナリトスルコトヲ忘却セザルニ於テハ茲ニ第三即チ折衷ノ解釋トシテ本條規定スル所ノ行為ハ必ス販賣交換抵當典物ノ對手者カ又ハ所有者第一抵當權者又ハ質權者カノ一方孰レカヲ害スヘキ行為ニシテ本條ハ詐取ノ方面ト胃認ノ方面トノ雙面ヲ豫見シテ規定セラレタルモノ換言スレハモ非ス詐欺取財ノ一種ニモ非ス又必スシモ横領罪ノ一種タル胃認罪ニモ非ス詐欺取財ト横領罪トノ中間ニ位シテ二面ヲ有スルモノナルカ故ニ孰レカ一方ニ於テ被害者ヲ生シタル場合ニ於テハ其方面ニ於テ本條ノ罪ヲ構成スルモノニシテ本罪ノ被害者ハ犯罪ニ因リテ生シタル損害ノ方面如何ニ因リテ轉換スルモノナリト謂フコトヲ得子カ之ヲ探ラサル所以ハ先ニ説明シタル理由由就中第三百九十條ヲ反對ニ解釋シタルニ由ル以上子ハ本條規定ノ性質ヲ説明セリ而シテ子ハ本條ヲ以テ胃認罪即チ一種ノ

横領罪ヲ規定シタルモノト決定シタルカ故ニ本條第ニ項ト場合ハ(一)他人ノ動產不動產タルコト(二)之ヲ横領シテ販賣交換シ又ハ抵當典物トシタルコト(三)他人ノ動產不動產ヲ横領スルノ意思アルコトノ三要素ヲ以テ成立シ第二項ノ場合ハ(一)己ニ抵當典物ト爲シタル自己ノ不動產タルコト(二)抵當典物ト爲シタル事實ヲ隱蔽シテ他人ニ賣與シ又ハ重テテ抵當典物ト爲シタルコト(三)第一抵當權者又ハ質權者ニ與ヘタル擔保ヲ私ニ剝奪スルノ意思アルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(四)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(五)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(六)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(七)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(八)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(九)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル(十)他人ノ動產不動產タルコトノ三要素ヲ以テ成立スルモノトスルニ由ル

一 法律ハ支那律ト異ナリ單ニ胃認シタルノミヲ以テハ之ヲ罪トセス販賣交換又ハ抵當典物トシタルコトヲ要スルカ故ニ(一)單ニ自己ノ物ナリト胃認シタルニ過キタルモノ及ヒ胃認シテ自ら消費シ又ハ他人ニ贈與シタル者ハ罪ニヲ構成セザルト同時ニ(二)販賣交換又ハ抵當典物ノ目的タルコトヲ得サル金錢ハ本罪ノ目的タルコトヲ得ス畢竟草案ノ法文ヲ其儘支那のニ修正シタル

ヨリ生シタル缺點ナランヲ以テ、第百九十五條ノ規定ニ對シテ、第百九十六條ノ規定ニ對シテ、
 二 販賣交換又ハ抵當典物トシテ他人ノ所有權又ハ債權ヲ擔保ヲ橫領若クハ
 剝奪スル行為ナルカ故ニ事實犯人カ之ヲ橫領シ又ハ剝奪シ得ヘキ實力ヲ有
 スル物ニ對スルニ非スシハ罪ヲ構成セズ、總合實力ヲ有スルモ已ニ犯人カ有
 キカ故ニ本罪ノ目的物ヲ横領スルハ勿論トス、
 三 第二項ノ場合ニ付テハ自己ノ不動産ト雖モトアリテ不動産ニ限ルカ故ニ
 動産ハ犯罪ノ目的ト爲ラズ、蓋シ抵當ハ不動産ニ限り又質契約ハ要物契約ニ
 シテ已ニ典物トシタル動産ハ犯人ノ實力内ニ在ラサルカ故ニ重キク典物ト
 スルヲ得サルニ由ラン、
 予カ茲ニ委託物費消罪トシテ説明セント欲スル所ノモノハ、第三百九十五條及
 ヒ第三百九十六條ノ規定ニ係ル而シテ第三百九十五條ハ所謂委託物費消罪ヲ、第
 三百九十六條ハ之ニ準シタル罪ヲ規定シタルモノナルカ故ニ守ハ之ヲ二段ニ

第二項 委託物費消罪

分チテ説明スヘシ
 第一項 所謂委託物費消罪即チ第三百九十
 五條ノ場合)

第三百九十五條ニ曰ク受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金類物
 件ヲ費消シタル者ハ一月以上二年以下ノ重懲罰ニ處ス若シ竊取拐帶其他詐欺
 ノ所爲アル者ハ詐欺取財ヲ以テ論ズト、
 人或ハ第三百九十三條第一項ノ規定ヲ以テ他人ノ物件ヲ販賣交換スルニ由リ
 テ或ハ對手者ヲ害シ或ハ所有者ヲ害スル犯罪ナリト解スルト同時ニ本條ノ規
 定ヲ以テ佛國刑法第四百八條ヲ模倣シタル、或ハ佛文第一草案第四百三十八條
 ニ淵源スルモノニシテ所謂費消ハ單ニ事實上ノ費消即チ消廢行為ノミナラス
 法律上ノ處分即チ交換販賣スル等ノ行為ヲモ包含スルモノナリト解シ、彼此ノ
 異なる所ハ彼ハ非委託物ノ上ニ行ハルト此ハ委託物ノ上ニ行ハルルノ差ア
 ルノミナリト曰フ者アリト雖モ此解釋ニ依ルトキハ(一)非委託物ヲ交換販賣シ
 タル者ト委託物ヲ販賣交換シタル者トハ對手者ヲ害スルノ方面ヨリ觀察スレ

ハ全ク同一ニシテ所有者ヲ害スルハ方面ヨリ觀察スレバ後者ハ別ニ背信ノ要
素ヲ包含スルガ故ニ後者ハ前者ヨリモ其情重ク要スルニ何レノ方面ヨリ觀察
スルモ後者前者ヨリモ輕カルヘキ理由ナキニ法律ハ却テ之ヲ輕シトシ(一)非委
託物ヲ典物トシタル者ト委託物ヲ典物トシタル者ニ付テモ亦右ト同一ナルカ
故ニ後者モ亦前者ト共ニ有罪タラサルヘカヲ法律ハ全然之ヲ無罪トシ
(三)動産ニ付テハ非委託物ナルト委託物ナルトニ因リ其間大ニ刑ヲ異ニスルニ
モ拘ラス不動産ニ付テハ委託ノ目的ト爲ラストノ簡單ナル理由ノミニ據テ法
律ハ直チニ重キ詐欺取財ヲ以テ論スルコトトスル等法律ノ區別ヲシテ極テテ
不條理ノモノダラシムルノミナラス本條ノ規定ヲ其母法ト認ムヘキ佛國刑法
第四百八條及ヒ佛文第一草案第四百三十八條及ヒ支那律並ニ之ヲ繼承シタル
新律綱領ニ對比スルニ

一 佛國刑法第四百八條ニ「Quiconque aura dérobé ou dissipé, au préjudice des pro-
prietaires possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances ou tous
autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'a

titre de louage, de dépôt, de mandat de manutention, de prêt à usage, ou pour un travail,
salaire ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un
emploi déterminés, sera puni des peines portées en l'article 406.— Si l'abus de confiance prévu
et puni par le précédent paragraphe a été commis par un officier public ou ministériel ou par
un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti,
au préjudice de son maître, la peine sera celle de la reclusion.— Le tout sans préjudice de ce
qui est dit aux articles 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvement de deniers
effets ou pièces, commis dans les dépôts publics) (何人ト雖モ貸借寄託代理買賣使用
貸借ノ名義ヲ以テ若クハ勞銀ノ有無ヲ論セス或努力ヲ施スカ爲メニ之ヲ返還
シ又ハ提示スルノ義務ヲ附シテ若クハ其物ニ付テ或定テタル使用ヲ爲スヘキ
爲メ動産物金額商品手形若クハ諸取書其他總テ義務ヲ認メ又ハ之ヲ免除シタ
ル事項ヲ記載シタル書類ノ附記ヲ受ケナカラ所有者占有者又ハ所持者ヲ害シ
ク之ヲ横領若クハ消盡シタル者ハ第四百六條ニ記載シタル刑ニ處ス若シ官吏
公吏少佐レトモ不僕婢物件保管ノ職ニ當ル者生徒弟子小學生公堂ノ人又ハ代書

公ノ爲メ其手ヲ書記ノ職工見習生等前項ノ罪ヲ犯シタルトキハ懲役ニ處スルモ其罰額ヲ罰金ニ減額スルノ規定ハ公ノ保管所ニ於テ金額動産若クハ證書類ヲ竊攘又ハ奪取シタル所爲ヲ罰シタル第二百五十四條第二百五十五條及第二百五十六條ノ規定ト抵觸スルコトナキ云々(註)ノ規定者其由緒ハ後述ノ如ク也(註)又若民佛文第一草案第四百三十八條ニテ「Est coupable d'abus de confiance et puni d'un emprisonnement avec travail de 1 mois à 1 an et d'une amende de 20 20 years celui qui a frauduleusement détourné, dissipé ou dissipé des sommes, valeurs ou effets mobiliers qu'onques qui lui avaient été confiés à titre de louage, de dépôt, de mandat, de gage ou de prêt à usage—La peine sera augmentée d'un degré, en cas de dépôt confié pendant un incendie, une inondation ou une des autres calamités prévues à l'article 412」(本條ハ第二ノ第四百三十八條トシテ尙ホ一條アリト雖モ委託セラレタル白紙濫用ニ關スル規定ニシテ本論ニ何等ノ關係ヲモ有セザルヲ以テ省略ス即チ佛法ト大同小異ニシテ貸借ノ委託代理質若クハ使用貸借ノ名義ヲ以テ委託セラレタル金額有價證券其他諸般ノ動産物ヲ債領隱匿若クハ消盡シタル者ハ背信ノ罪人トシ一月以上一年以

下ノ重禁錮ニ處シ二圓以上二十圓以下ノ罰金ヲ附加ス水災火難其他第四百二十二條(現行法第三百六)掲ケタル危難ノ際委託セラレタル場合ニ係ルトキハ三等ヲ加テ云云下アリテ本條ノ如ク單ニ消費ニ止マラス債領又ハ隱匿等ノ語アルノミナラス本條後段ノ規定ニ至リテハ總ニテ其影跡ヲ認メザルニ反シテ(一)支那律並ニ新律綱領ニハ「其由緒ハ後述ノ如ク也(註)又若民佛文第一草案第四百三十八條ニテ「Est coupable d'abus de confiance et puni d'un emprisonnement avec travail de 1 mois à 1 an et d'une amende de 20 20 years celui qui a frauduleusement détourné, dissipé ou dissipé des sommes, valeurs ou effets mobiliers qu'onques qui lui avaient été confiés à titre de louage, de dépôt, de mandat, de gage ou de prêt à usage—La peine sera augmentée d'un degré, en cas de dépôt confié pendant un incendie, une inondation ou une des autres calamités prévues à l'article 412」(本條ハ第二ノ第四百三十八條トシテ尙ホ一條アリト雖モ委託セラレタル白紙濫用ニ關スル規定ニシテ本論ニ何等ノ關係ヲモ有セザルヲ以テ省略ス即チ佛法ト大同小異ニシテ貸借ノ委託代理質若クハ使用貸借ノ名義ヲ以テ委託セラレタル金額有價證券其他諸般ノ動産物ヲ債領隱匿若クハ消盡シタル者ハ背信ノ罪人トシ一月以上一年以

(一) 唐律「諸受寄財物而輒費用者坐贓論減一等詐言死失者以詐欺取財物論減一等」

(二) 明律「凡受寄人財物蓄產而輒費用者坐贓論減一等詐言死失者准竊盜論減一等竝追物還主其被水火盜賊費失及畜產病死有顯跡者勿論」

(三) 清律「前同文有顯跡者勿論ノ下本註ニ曰ク若受寄財產而隱匿不認依隱騙律如以產業轉寄他人戶下而爲所費失自有詐寄竊賣本條云云又其集解ニ曰ク凡受人寄託之財物蓄產而輒擅費用者猶有償還之心非遂乾沒之也故坐贓論減一等若詐言死失者欺騙而隱匿之有盜之心矣故准竊盜論減一等蓋受寄之物原在其家與取諸外者稍有不同故坐贓准盜皆減一等云云」(註)又其集解ニ曰ク凡

スヘシ監禁○○及監禁○○罰金○○私取○○財○○物○○云○云○
文○若○冒○認○及○監○禁○局○騙○取○人○財○物○云○云○ト○ス
(二) 新律綱領 凡人ヨリ財物寄託ヲ寄託ヲ受ケ輸ク費用スル者坐贓ヲ以テ論
シ一等ヲ減ス罪徒二年半ニ止ル死○失○詐○言○ス○ル○者○ハ○竊○盜○ニ○等○ヲ○減○シ○罪○徒
三年ニ止ル竝ニ物ヲ追シテ主ニ還ス其水火盜賊ニ費失セラレ及ヒ畜産病死
スル者ハ論スルコト勿レ
トアリテ費消ト同意義ナル費用ノ一事ナルト其後段ノ規定ハ本條後段ノ規定
ト全ク同一ナルニ依リテ之ヲ觀レハ(一)本條規定ハ支那律ニ淵源シタルモノニ
シテ其所謂費消シタル者トハ支那律ニ所謂輸ク費用シタル者詳言スレハ右清
律註釋ノ説明スルカ如ク絶エズ返還ノ意思アルニモ拘ラス自己ノ手裡ニ在ル
ヲ便トシ或ハフイ之ヲ使用シテ其物ノ原形ヲ亡失セシメ或ハフイ之ヲ費用金
錢等ニ付テ謂フシ又ハ飲食シテ其物ヲ消盡シタル者等凡テ事實上ノ消盡又爲
シタルモノノミラ意味シ其刑重カラサルハ進ミテ他人ノ物ヲ竊攘シテ己ヲ利
セント欲スルカ如キ盜ノ心ナク哀情憫誼スヘキモノアルニ由リ(二)末段若シ騙
取拐帶其他詐欺ノ所爲アル者云云下ノ支那律所謂死失失詐言スル者詳言スレ

ハ已ニ自ラ消費シ又ハ現在自己ノ手中ニ在ルニモ拘ラス犯跡ヲ蔽フテ賠償ノ
責ヲ免レ若クハ更ニ進ミテ權領センカ爲メ水火盜賊ニ罹リ若クハ病死シタリ
ト詐言シタル者ヲ意味シ其刑前者ヨリモ重キハ進ミテ他人ノ物ヲ攘奪シテ己
ヲ利セント欲スル盜ノ心アリテ主觀的行爲ノ性質竊盜又ハ詐欺取財ト異ナラ
ナルニ由ルト解スルト同時ニ(一)其法律カ第三百九十三條ニ於テ他人ノ物件ヲ
販賣交換若クハ抵當典物トシテ又ハ已ニ抵當典物トシタル自己ノ物件タルニ
モ拘ラス之ヲ欺隱シテ他人ニ賣與シ又ハ重キヲ抵當典物トシタル者ヲ詐欺取
財トシ以テ本條ノ末段ト同一ノ刑ヲ科スルコトシタルモ亦本條末段ノ行爲
ト同シク進ミテ他人ノ物ヲ攘奪シ又ハ權利ヲ侵害シテ己ヲ利セント欲スル盜
ノ心アリテ主觀的行爲ノ性質竊盜又ハ詐欺取財ト異ナラザルニ由ルト解シ以
テ(二)本條前段ノ行爲ト第三百九十三條第一項ノ行爲トノ差異ハ本條前段ト後
段トノ差異ニ於ケルカ如ク目的物ノ委託物ナルト然ラザルトニ在ラズシテ主
觀的行爲ノ性質カ盜ナルカ賍ヲ輕微ナル不法行爲ニ過キナルカニ存スルモノ
ト解スヘキモノト信スヘキ物トシタルモ亦冒認罪ノ犯人ト知ルルヘル者

(附言) 若シ第三百九十三條ヲ以テ前ニ說明シタルカ如ク第三百九十條ヲ補足
 タル一種ノ詐欺取財罪言スレバ自己ノ實力内ニ在ラザル物ナルカ故ニ契
 約ヲ履行スルコト能ハサルニモ拘ラズ販賣交換抵當典物トシテ對手者ヨリ
 財物ヲ詐取スル罪ナリト解スルトキハ本條前段ニ所謂費消ハ佛律及ヒ佛文第
 一草案ニ所謂横領隠匿及ヒ消盡ヲ簡譯シタルモノニシテ必スシモ事實上ノ消
 盡ノミナラス交換販賣ト云フカ如キ法律上ノ處分行爲ヲモ包含スルモノナ
 リト解スルコトヲ得ヘキモ此解釋ヲ採ルトキハ本條後段ノ說明ニ付キ(一)之
 ヲ初ヨリ物件横奪ノ意思アルニモ拘ラズ委託ヲ受ケント詐言シテ之ヲ受取
 リタル末騙取拐帶等ノ行爲ヲ爲シタル者ト解スルモ詐欺ノ手段甚タ簡ニ過
 キ法律カ第三百九十條ニ於テ所謂偽計詐術ヲ要ストシタル精神ニ著シタ背
 反(一)之ヲモ氏佛文第二章案第三ノ第四百三十七條ト同シタ初ヨリ物件ヲ
 横奪スルノ意思アルニモ拘ラズ偽計詐術ヲ以テ之ヲ受取リタル者ト解ス
 ルモ氏カ其註釋第九百十號ニ於テ *Téléat utile de dire que la peine de l'escroquerie*
resterait applicable lorsque les manœuvres frauduleuses auraient eu justement pour objet d'

amener le dépôt, le mandat ou toute autre détention précaire, ou pourrait sans doute arriver
 à cette peine, par une saine interprétation de la loi, sans l'espérer, mais il est mieux qu'elle
 s'en explique elle-même. 若シ偽計詐術カ其實委託代理其他總テノ容假ノ占有
 ヲ獲得スル爲メニ用ヒラレタルトキハ詐欺取財ノ刑ニ處スヘント云フハ敢
 テ無益ノ業ニ非ス蓋シ能ク詐欺取財ノ法條ヲ咀嚼シテ之カ正解ヲ取ラハ敢
 テ法條ヲ敷衍スルヲ要キヌシテ直チニ本文ト同一ノ決定ニ至ルヘント雖モ
 之ヲ明言スルノ明カナルニ若カサレハナリト說明シテ之ヲ自認シタルカ如
 ク法文ヲシテ全ク無用ノモノタラシメ(二)之ヲ支那律ニ所謂詐言死失ト同一
 ニシテ盜ノ心アルモノナリト解スルモ彼ノ故ラニ委託物ヲ販賣交換シテ不
 正ニ己ヲ利セタル者隨テ亦當然盜ノ心アルモノト比較上彼ヲ輕クシテ此
 ヲ重クシタルノ理由ヲ發見スルコト能ハサルノ結果遂ニ後段ノ規定ハ衍文
 ナリトシテ之ヲ排除セシムハ論旨ヲ貫徹スルコト能ハサルヘシ(三)然レモ
 以上我輩ハ本條ト第三百九十三條トノ關係隨テ本條ノ性質ヲ說明シタリ仍テ
 是ヨリ尙ホ例ニ依リ本條ノ構成要素ヲ揭ク以テ法條ノ各點ヲ詳説スヘシ

本條ノ構成要素ニ右ニ説明シタルカ如ク本條前段ニ後段トハ全ク其性質ヲ異
ニスルガ故ニ予ハ之ヲ二箇ニ分別シテ説明スヘシ然レドモ前段ニ對シテ
甲ニ本條前段ノ場合本罪ハ下ノ要素ヲ以テ構成スルモノトス(一)犯罪ノ目的
物ハ受寄ノ財物即チ委託ヲ受ケタル金額物件ナルコト(二)犯罪ノ所爲ハ之ヲ費
消シタルコト是ナリ(三)犯罪ノ客體ハ金類物件ナルコト(四)犯罪ノ手段ハ
第一ノ要素ニ犯罪ノ目的物ハ受寄ノ財物即チ委託ヲ受ケタル金額物件ナル
トヲ要ス(五)犯罪ノ手段ハ之ヲ費消シタルコトヲ要ス(六)犯罪ノ手段ハ之
(二)人或ハ受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル云云ハ法律ハ
委託ヲ受ケタル物件即チ寄託契約ニ因リテ委託セラレタル物件ノ外更ニ受寄
ノ財物ナルモノアルコトヲ認ムルカ故ニ本罪ノ目的物ハ必ズシモ寄託契約ニ
因リテ委託セラレタル物件タルコトヲ要セスト曰フ者アリト雖モ是レ畢竟法
文ヲ誤讀シタル説明ニシテ探ルニ足ラザルモノトス蓋シテ法文借用物又ハ典物
其他委託ヲ受ケタル云云ハ受寄ノ財物ヲ註釋シタルモノニシテ法文ハ受寄
ハ財物即チ借用物又ハ典物等凡テ委託ヲ受ケタル金額物件ト讀ムヘキモノナ

ルカ故ニ法律ハ明カニ本罪ノ目的物ハ寄託契約ニ因リテ委託セラレタル物件
タルナルヘカヲサレコトヲ示スモノナラズ寄託契約以外更ニ受寄ノ財物又
ト云フカ如キハ殆ト想像スヘカヲサレハナリ(二)又曰ク受寄ノ財物即チ寄託契
約ニ基キテ授受シタルモノトシテ其所謂寄託契約ハ明示ノモノタルコトヲ要
スルヲ將テ暗黙ノモノト雖モ尙ホ犯罪ヲ構成スヘキヤトノ問題アリト雖モ予
ハ暗黙ノ契約ナルモノハ民法ノ上ニ於テノミ之ヲ言ヒ得ヘキモノニシテ嚴格
ナル刑法ノ解釋トシテハ明示ノモノナラザルヘカヲサレヤ疑ヲ容レズト思料
ス蓋シテ受寄ノ財物又ハ借用物トスルモノハ(一)金額トハ讀ミテ字
ノ如シ説明ヲ要セス物件トハ文字自體ノ上ヨリ觀レハ不動産ヲモ包含スルモ
ノノ如シト雖モ我邦法タル支那律及ヒ佛律ハ勿論何レノ國ニ於テモ寄託ノ目
的物ハ動産ニ限ルトスルノミナラス後段更ニ拐帶云云ノ文字アリテ不動産ハ
拐帶シ得ヘキモノニ非ザルカ故ニ動産ノミヲ指スモノタルコト明白ナリトス
第二ノ要素 犯罪ノ所爲ハ之ヲ費消シタルコトヲ要ス
(一)前ニ説明シタル所ニ據リ茲ニ所謂費用ハ(他)ノ法律ノ解釋如何ニ由リテ或ハ

事實上ノ消盡ハ勿論交換、販賣、贈與等法律上ノ處分ヲモ包含スルモノト解スル
 得ヘキモ事實上ノ用法ニ從ヒテ物ヲ消盡スルコトヲ意味スルモノニ
 シテ法律ハ此行爲アルコトヲ要スルカ故ニ交換、販賣又ハ抵當典物トスル等自
 體ヲ其用法ニ從ヒテ消盡スルニ非スシテ特ニ之ニ因リテ不正ニ己ヲ利セシト
 スルモノ即チ盜ノ心ヲ以テ委託物ヲ横奪スルノ行爲ヲ爲シタルモノハ後段ノ
 場合ト同シク第三百九十三條ノ罪トシテ詐欺取財ノ刑ヲ受クヘキモノトス
 子ノ解釋ニ從フトキハ贈與ハ通常物自體ノ消費ニ非ス又交換、販賣等ノ行爲
 ニ非テ行爲ナルカ故ニ取財ニ非スシテキニ立法ノ統制ト云フノ外理由ナシニ金額
 物件費消時期即チ犯罪構成ノ時期如何特定物ニ付テハ議論ナシ唯代替物ニ付
 キ人或ハ代替物ハ融通物ナルカ故ニ縱令一時之ヲ費消スルモ返還ノ時期ニ至
 ラズ之ヲ返還スルコトヲ得テラシメ場合ニ非スシテ費消ノ行爲アリト謂フコト
 ヲ得ス換言スレバ代替物ハ返還ノ時期ニ返還スルコト能ハナル時ニ於テ之ヲ
 費消シタルモノトスト説明スル者アリト雖モ是レ畢竟物ノ融通即チ甲ノ物ヲ
 以テ乙ノ物ニ代スルコト云フコト消盡ト云フコトト混同シタル謬見ニシテ

探ルニ足ラス代替物ト雖モ單純ナル一時ノ融通即チ百圓ノ預ケ金ヲ取ル者カ手
 許ニ在ル五十圓ノ委託金ヲ使用シタルカ如キ甲ノ金銭ヲ以テ乙ノ金銭ニ代
 タルニ過キタルモノハ格別無資産隨テ現在代フヘキ金銭ナキニモ拘ラス委託
 金ヲ使用シタル場合ニ於テハ縱令返還時期ノ到着セスト雖モ其時業ニ已ニ之
 ヲ費消シタルモノニシテ必スシモ返還ノ時期ヲ俟ツコトヲ要セス要融通ト費
 消トヲ區別ス可キノミ費消ノ時期ハ特定物ノ場合ト蓋モ異ナル所ナラザルヲ費
 消ヲ許シタル借用金ト對比セヨ思ヒ宇ニ過タルモノアラシ換言スレバ費消ヲ
 許サス隨テ費消ヲ罪トス返還セタルカ故ニ之ヲ罰スルニ非アルナリ
 乙 本條後段ノ場合ニ本罪ハ下ノ二要素ヲ以テ構成スルモノトス(一)目的物
 委託物ナルコト(二)騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アルコト是ナリ
 第一ノ要素 目的物ハ委託物ナルコトヲ要スルハ前段ノ罪ニ異ナラズ
 前段ヲ承ケ費消ニ止マラス騙取拐帶云々シタルトキハト云フ法條ナルカ故ニ
 目的物ノ委託物ナルコトヲ要スルハ委託物自體ノ性質ニ非ズ時
 第二ノ要素 騙取拐帶其他詐欺ノ所爲アルコトヲ要スルハ自體ノ性質ニ

タル物件トシテ差押ノ性質ヲ限定セザルカ故ニ如何ナル官廳ヨリ如何ナル理由ニ因リテ差押ヘタル物ト雖モ皆本罪ノ目的物タルコトヲ得ルモノトス

二 單ニ差押ヘタル物件トアリテ動産ナルト不動産ナルト犯人自己ノ保管ニ係ルト他人ノ保管ニ係ルトヲ區別セスト雖モ本條ハ受寄財物ニ關スル罪ノ節目ノ中特ニ委託物費消罪ノ次ニ記載シアリテ委託物ニ準スヘキモノナルカ故ニ犯人自己ノ保管ニ係ル動産タルコトヲ要スルヤ勿論トス蓋シ不動産ハ贖戻脫漏スルコトヲ得タルト同時ニ他人ノ保管ニ係ル動産ニ關スルトキハ場合ニ依リ第三百七十一條ノ罪ヲ構成スヘケレハナリ

三 贓匿脫漏トアリテ消費ヲ合算サルカ如シト雖モ贓匿脫漏ニ常ニ消費ニ先ヲ行爲ナルカ故ニ當然之ヲ包含スルモノトス

四 刑罰ノ第三百九十五條前段ヨリモ輕ク僅ニ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ止マルハ人情ノ自然ヲ斟酌シタルモノナラン

第三項 遺失物理藏物ニ關スル罪

第三百八十五條ニ曰ク遺失及ヒ漂流ノ物品ヲ拾得テ贓匿シ所有主ニ送付セズ

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ニ曰ク他人ノ所有地内ニ於テ埋藏ノ物品ヲ掘得テ隱匿シタル者亦前者ニ同シ第三百八十七條ニ曰ク此節ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ル時ハ其罪ヲ論セスト

右三條ノ規定ハ明治九年四月十九日第五十六號布告遺失物取扱規則ト其ニ支那律及ヒ之ヲ繼承シタル新律綱領唐律雜律ニ曰ク諸於他人地内得宿藏物隱而不送者計合還主之分坐贓論減三等○諸得闕遺物滿五日不送官者各以亡失罪論贓重者坐贓論私物坐贓減二等明律戶律得遺失物ノ條ニ曰ク凡得遺失之物限五日內送官官物還官私物召人識認於內一半給與得物人充實一半給還遺失物人如三十日內無人識認者全給限外不送官者官物坐贓論私物減二等其物一半入官一半給主○若於官私地內掘得埋藏之物者並聽收用若有古器鐘鼎符印異常之物限三十日內送官違者杖八十其物入官清律戶律得遺失物ノ條前同文新律綱領雜律ニ曰ク凡遺失物ヲ得レハ必ス官ニ送ルヘシ官物ハ全ク官ニ入レ私物ハ一

半ヲ其主ニ給シニ半ヲ得ル人ニ給ス如シ三十日內ニ其主ナクシハ全ク給ス若シ官ニ送ラサル者官物ハ坐贓ヲ以テ論シ物ヲ追シテ官ニ還ス私物ハ一等ヲ減シ主アルハ物ヲ追シテ主ニ給シ主ナキハ官ニ入ル若シ官私地內ニ於テ埋藏ノ物ヲ掘得ル者ハ竝ニ官ニ送リ地主ト中分セシム隱シテ送ラサル者ハ主ニ分ツ可キノ數ヲ計ヘ坐贓ヲ以テ論シ一等ヲ減ス仍ホ地主ト中分セシムニ淵源スルモノニシテ從來遺失物埋藏物ニ關スル罰條タリシモ右遺失物取扱規則ヲ廢止シタル明治三十二年三月法律第八十七號遺失物法第十六條ノ規定ニ由リ暗黙ニ廢止セラレタルカ故ニ現今遺失物埋藏物ニ關スル罰條ハ單ニ右遺失物法第十六條ノ規定アルノミトス且十五日及十五日以上十六日以下ノ罰則ハ其ノ文明治三十二年三月法律第八十七號遺失物法第十六條ニ曰ク拾得物其他本法ノ規定ヲ準用スル物件ヲ隱匿シ若クハ不正ニ處分シタル者ハ三月以下ノ重禁錮又ハ二十圓以下ノ罰金ニ處ス前項ノ罪ハ刑法第三百七十七條ニ掲ケタル親屬ニ係ルトキハ之ヲ論セスト十一月及十一月以上二月以下ノ重禁錮ニ處ス又ハ二十圓以下ノ罰金ニ處ス之ヲ說明ハ本著之目的ヲ超脱スト雖モ竊盜罪及ヒ冒認罪等

他ノ犯罪ト密接ナル關係ヲ有スル重要ナルカ故ニ一言刑法及ヒ之ニ關係スル舊法ト本法トノ重ナル差異ト本罪ノ性質及ヒ本罪ニ類似シタル他罪トノ關係トヲ說明セシト欲ス

第一 刑法及ヒ之ニ關係スル舊法ト本法トノ重ナル差異 遺失物埋藏物ニ關スル舊法ハ刑法第三百八十五條乃至第三百八十七條明治九年四月十九日第五十六號布告遺失物取扱規則明治九年十二月二十日內務省達乙第百三十六號及ヒ明治十年九月二十七日同省達甲第二十號ニシテ本法ノ之ト異ナル重ナル點ハ(一)遺失物漂流物ニ付キ舊法ニ於テハ五日內ニ所有主ニ返還シ又ハ官署ニ申告スルコトヲ要シ之ヲ爲ササル者ハ隱匿シタル者ト推定セララルカ故ニ縱令遺忘シテ返還又ハ申告ヲ怠リ居リタル者ト雖モ明カニ之ヲ證明スルコトヲ得タル者ハ單ニ五日ヲ經過スルモ返還又ハ申告セストノ事實ノミニ因リ直チニ隱匿シテ返還セス又ハ隱匿シテ申告セサルモノトシテ處斷セラル之ニ反シ新法ニ於テハ此期間ヲ設ケタルカ故ニ縱令十日ヲ經過スルモ隱匿又ハ處分シタルノ事實アルニ非スンハ罪ヲ構成セス 舊法ニ於テハ五日ノ期間アルカ故ニ縱令

ハモスト云フ(二)埋藏物ニ付キ舊法ニ於テハ遺失物取扱規則第六條及第十四條ニ官私ノ地内ニ於テ埋藏物ヲ掘得タルモノハ官ニ送ル可ク之ヲ爲ササルモノハ律ニ照シテ處分ストアリテ掘得タル場所ノ如何ヲ問ハサルニモ拘ラズ刑法第三百八十六條ニハ他人ノ所有地内云トアリテ他人ノ所有地内ニ於テ掘得タル物ニ非スニハ制裁ヲ加ヘサルカ故ニ自己ノ所有地内ニ於テ掘得タルモノハ假令官ニ送ラサルモ罪ヲ構成セス之ニ反シ本法ニ於テハ第十三條ニ埋藏物ニ關シテハ第十條ヲ除外本法ノ規定ヲ準用ストアルカ故ニ如何ナル場所ニ於テ掘得タル物ト雖モ之ヲ隱匿又ハ處分シタル者ハ第十六條ニ依リテ處斷セララルモノトス

第二 本罪ノ性質及ヒ本罪ニ類シタル他罪トノ關係

甲 遺失物漂没物モ亦遺失物ノ一種ナリニ關スル罪

一 本罪ノ目的ニ付キ (一)拾得トハ竊取ノ行爲ト同シク自己ノ占有ニ在ラザル他人ノ物件ヲ現實ニ自己ノ占有ニ移シ入ルルノ行爲カ故ニ本罪ノ目的物ハ犯人ノ占有ニ在ラザル他人ノ所有ノ有価動産タルモノトシテ要スルモノニシテ

無體物タル債權又ハ不動産等現實ニ移動スルモノトテ得サルモノ阿片烟又ハ之ヲ吸食スルノ用ニ供スル器具等法律ノ禁制シタルモノ山野ノ鳥獸河海ノ魚鼈等未タ何人ノ所有ニモ屬セサルモノ及ヒ契約ノ錯誤又ハ偶然ノ出來事等ニ因リ犯人ノ占有ニ在ルモノハ本罪ノ目的物タルコトヲ得ザルハ甚タ明白ニシテ管ヲ爭ナキ所トス但シ最後ノ點ニ付テハ遺失物法第十二條ニ誤リテ占有シタル物件他人ノ置去リタル物件ヲ遺失物ニ準シ其發見ヲ以テ拾得ニ準スルノ規定アルカ故ニ茲ニ所謂占有ハ結局契約ニ因リテ占有シタル物件ニ限ルモノトス

(二)然ラハ本罪ノ目的物ハ單ニ犯人ノ占有ニ在ラザル他人ノ所有ノ有體動産タルノミヲ以テ足レリトスヘキカ將タ更ニ何人ノ占有ニモ屬セサル物件タルコトヲ要スルカ此點ニ付キ人或ハ遺失物法第一條ニ他人ノ遺失シタル物件ヲ拾得云云トアルヨリ所有者ト物トノ關係即チ客觀的方面ヨリ觀察シ若ノ外更ニ何人ノ占有ニモ屬セサル物件タルコトヲ要スト云フ者アリト雖モ予ハ遺失物法第一條ハ犯罪ト爲ラサル場合ニ民法上物ノ分配ヲ定ムルノ必要アルカ故ニ一般ノ場合ヲ想像シ所有者ト物トノ關係即チ客觀的方面ヨリ立言シテ他人ノ遺失シ

タル物件ト言ヒタルニ止マリ直チニ採リテ刑事上ノ定義トスルコトヲ得ス
 刑事上ニ於テハ犯人ト物トノ關係即チ主觀的方面ヨリ觀察シ荷モ犯人カ遺失
 物何人ノ占有ニモ屬セサル他人所有ノ有體動產ト思料シテ拾得シタルモノハ
 縱令現ニ他人ノ占有ニ係ル物件ト雖モ法律ニ所謂遺失物ニシテ之ヲ隱匿又ハ處
 分シタル者ハ本罪ヲ犯シタル者トセザルヲ得サルカ故ニ必スモ何人ノ占有
 ニモ屬セザル物件タルコトヲ要セスト思料ス蓋シ前ニ盜罪ノ總論ニ於テ說明
 シタルカ如ク已ニ拾得シテ隱匿又ハ處分シタルモノカ他人ノ所有物タル以上
 ハ盜ニ被害者ヲ生スルノミナラス前説ノ如ク論定スルトキハ凡ソ犯罪ヲ構成
 スル爲メニハ所爲ト犯意トノ投合ヲ要スル結果他人ノ占有セルモノト信シテ
 何人ノ占有ニモ屬セザル物件ヲ盜取シ又ハ何人ノ占有ニモ屬セザルモノト信
 シテ他人ノ占有セル物件ヲ拾得シテ隱匿若クハ處分シタル場合ニ於テ何レモ
 無罪タラサルヘカラサルノ不結果ヲ生スレハナリ
 二 本罪ノ所爲ニ付キ 人或ハ自己ニ移入レタル物件カ遺失物ナルトキハ縱
 令占有ニ移入ルルノ當時業ニ已ニ之ヲ横奪セシトノ惡意ナルモ仍ホ拾得ノ行

予ハ警察トハ一國ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニ人民ノ自由ヲ制限スル勸ヲ稱
 セント欲ス曰ク此説ハ甚タ廣キニ失ス何トナレハ租稅ノ徵收軍事ノ徵發並ニ官
 吏兵士等ニ對スル命令權マテ此内ニ包含セララルル恐アリ隨テ警察ノ本分ヲ越
 ユルノ嫌ヲ生スヘケレハナリト予ハ之ニ答ヘテ曰ハシ前説スル所ハ反對論者ノ
 想像スル如キ廣キモノニ非ス先ツ其舉タル所ノ租稅徵收軍事徵發ノ如キハ是
 レ徵收權ノ作用ニシテ人ノ自由制限ヲ目的トスル警察權ノ勸ニ非ス又官吏兵
 士ノ場合ノ如キハ之ニ對スル命令權ノ勸ハ其目的カ一ハ官紀ノ維持ニ在リ一
 ハ軍隊ノ規律ニ在リ直チニ之ヲ移シテ一國ノ安寧秩序ヲ維持スルモノト謂フ
 ヘカラス又警察ハ前述セル如ク一般人民ノ自由制限ニシテ此等ノ特別關係ノ
 場合ニ非サルコトモ亦明カナリトス
 終ニ前述セル警察ノ意義ハ天災ノ場合ニ於ケル自由制限ノ權ヲモ包含スルヤ
 否ヤ蓋シ此場合ハ一概ニ論斷スヘカラス何トナレハ此時ニ當リテハ警察權ト
 其他ノ權トハ錯綜シテ起ルカ故ナリ例ヘハ水災豫防ノ爲メニ人夫ヲ徵收スル
 カ如キハ徵收權ニ屬シ或場所ニ人ノ通行ヲ禁スルカ如キハ警察權ニ屬スレハ

ナリ。警察ノ意義ハ大略右ノ如シ次ニ學者ノ論スル所ニ從ヒ警察ノ種類ヲ略述セン

トス。第一 司法警察及ヒ行政警察此區別ハ學者一般ニ爲ス所タリ司法警察トハ犯罪ヲ搜索シ犯人ヲ逮捕シ其他刑事裁判ニ隨屬スル警察ヲ謂フ其性質ハ行政警察ト同シク社會ノ安寧秩序ニ對スル危害防止ノ爲メニ人ノ自由ヲ制限スルモノナリ然レトモ此作用ヲ支配スル法規ハ便宜上特別ノ學科ニ屬スルコトトス次ニ行政警察トハ司法警察ニ屬セザルモノヲ總稱ス

第二 保安警察及ヒ行政警察此區別ハ學者カ内務行政ノ範圍ニ於テ爲ス所タリ曰ク警察ノ一種ニシテ特ニ行政ノ一部ヲ爲スモノカ保安警察タリ此ノ如ク一部ニ限ラレス各部モ互リテ存在スルモノカ行政警察ナリト而シテ此區別ノ實益ヲ擧ケテ先ツ憲法第九條ハ此保安警察ヲ規定スルモノニシテ憲法ニ於テ既ニ特別ノ規定ヲ設ケンヨリ推スモ此區別ノ必要明カナリ次ニ此區別ハ自ラ官廳ノ權限ヲ限定スルニ於テ實益アリ即チ保安警察ハ特別ニ行政ノ一部ヲ

爲スカ故ニ特別ノ官廳ヲ設テ之ヲ掌ラシムルコトト爲ルモノトスト論ス

然レトモ此第一ノ點ハ曩ニ既ニ論セシ如ク憲法ノ解釋ヲ誤リタルモノニシテ不可ナリ第二ノ點ハ不可ナシ

第三 高等警察及ヒ通常警察 此區別ハ學者カ保安警察ノ種類トシテ爲ス所ノモノナリ其言フ所ニ據レハ國家又ハ其機關ニ對スル危害ヲ防ク警察カ高等警察ニシテ各個人ニ對スル危害防止ノ警察カ通常警察ナリトス然レトモ現行法ノ用例カ必スシモ茲ニ言フ學說ト一致セス唯廣ク國家社會ニ對スル危害防止ノ警察ハ之ヲ高等警察ト謂ヒ個人ノ安全ニ對スル危害防止ノ警察ヲ通常警察ト謂フニ過キサルカ如シ

第一節 内務行政ニ於ケル警察

警察ノ意義ハ既ニ述ベタリ現行法ニ於テハ内務ニ限ラレス廣ク社會ノ安寧秩序ニ對スル危害ヲ防クカ爲メニ人ノ自由ヲ制限スル働ヲ警察ト謂フ然レトモ以下説述スル所ハ内務行政ノ範圍内ニ於ケル働ナリトス

内務行政モ除害ノ事務ト助長ノ事務トニ分ツコトヲ得ヘシトハ既に論述セリ是ニ於テカ内務行政ニ於ケル警察事務モ二種ニ區別スヘク一ハ助長事務ニ隨伴シテ起ルモノ例ヘハ衛生事務ニ伴ヒテ衛生警察アルカ如キヤ云ヒ一ハ助長事務ニ隨伴セス獨立シテ起ルモノ是ナリ學者ハ前者ヲ稱シテ行政警察ト云ヒ後者ヲ稱シテ保安警察ト稱ス今便宜上所謂保安警察ヨリ論セントス

第一款 保安警察

普通學者ハ保安警察ヲ分チテ第一非常保安警察第二通常保安警察トシ非常保安警察ヲ分チテイ戰時戒嚴ロ平時戒嚴ノ二ト爲セトモ予ハ擬ニ軍事行政ヲ説明セル所ニ於テ戰時若クハ國家事變ノ場合ニ於ケル戒嚴ヲ述ヘ戒嚴ノ場合ハ軍事行政ニ於テ述フルヲ適當トスルノ主意ヲモ陳セリ故ニ予ハ内務行政ノ範圍ニ於テハ單ニ保安警察ノ名稱ノ下ニ總テ説明セントス
保安警察ヲ説明ノ便宜上ヨリ二種ノ作用ト爲スコトヲ得即チ一ハ直接ニ人ノ自由ヲ制限スルコトヲ目的トスル作用一ハ物ニ關シテ人ノ自由ヲ制限スルヲ

目的トスル作用ナリ以下此區別ニ基キテ叙述スヘシ

第一 直接ニ人ノ自由ヲ制限ヲ目的トスル作用 此作用モ更ニ細別スレハ危害ノ原因カ多數ノ人ヲ要スル場合及ヒ危害ノ原因多數ヲ要セザル場合はナリ

(甲) 危害ノ原因カ多數ヲ要スル場合 此場合ハ主トシテ治安警察法ヲ述ヘザルヘカラス同法ニ依レハ結社、集會、多衆ノ運動及ヒ群集ニ關シテ一定ノ場合ニ警察ノ働ラ生ス

(一) 結社 結社トハ多數ノ人カ合意ニ因リ共同ノ目的ノ爲メニ設ケ多少永續ノ性質ヲ有スル社會的結合ヲ謂フ故ニ結社ハ先ツ合意ニ因リテ設ケタルノ點ニ於テ國家ノ設費ニ係ル自治團體等ト區別セラレ次ニ共同ノ目的ト云フノ點ニ於テ社員間ニ目的ヲ同シウセザルモノト區別セラレ又次ニ永續ノ性質アルノ點ニ於テ集會ト區別セラレ尙ホ終ニ社會的結合ナルニ由リ例ヘハ親族的團結ノ如キモノト區別スヘシ

結社ノ自由ハ憲法ノ保障スル所タリ即チ法律ニ依リテノミ之ヲ制限スルコトヲ得ヘシ治安警察法ニ規定スルハ主トシテ政治上ノ結社及ヒ公事ニ關スル結

社ニ對スル制限ナリ先ツ政治ニ關スル結社ニ付テハ届出ノ義務ヲ認ム即チ結社ノ主幹者支社ニ在リテハ支社ノ主幹者ニ付テハ結社組織ノ日ヨリ三日以内ニ姓名社則事務所及ヒ其主幹者ノ氏名ヲ事務所所在地ノ管轄警察署ニ届出ツヘシ届出ノ事項ニ變更アリタルトキ亦同シトス次に政事上ノ結社ニ加入スルヲ得ル者ノ制限ヲ規定ス第一日本臣民ニ非ケル者第二現役及ヒ召集中ノ豫備後備ノ陸海軍人第三警察官第四神官神職僧侶其他諸宗教牧師第五官公私立學校教員學生第六女子及ヒ未成年者第七公權剝奪及ヒ停止中ノ者ハ加入スルコトヲ得ストス

公事ニ關スル結社モ治安秩序ノ爲メニ命令ヲ以テ同上届出ノ義務ヲ負ハシムルヲ法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員議事準備ノ爲メニ相團結スル者ニハ上述セル規定ヲ適用セス尙ホ秘密ノ結社ハ法ノ嚴禁スル所タリ

一般ニ結社ニ關スル規定トシテ結社ハ法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員ニ對シテ發言表決ニ付キ責任ヲ負ハシムルノ規定ヲ設ケルコトヲ得ヌ又結社ニ關シ警察官ノ尋問アリタルトキハ主幹者又ハ警察官ノ主タル社員ト認ムル者ニ

於テ答辯ノ義務アリ而シテ若シ治安秩序ヲ保存スルニ必要ナル場合ニハ内務大臣ハ之ヲ禁止スルコトヲ得此内務大臣ノ權限ハ廣キニ過クルノ恐アルヲ以テ此處分カ違法ニシテ權利ヲ傷害セラレタリトスル者ハ行政訴訟ヲ提起スルヲ得ト定ム

(二)集會 集會トハ共同ノ目的ニ向ヒテ公衆ノ一時的會合ヲ謂フ共同ノ目的ヲ有スルカ故ニ單純ナル群集ト區別スヘク公衆ノ會合ナルカ故ニ親族等ノ會合ト區別スヘク尙ホ一時的會合ナルノ點ヲ以テ結社ト區別スルコトヲ得ヘシ集會ノ自由モ憲法ノ保障スル所ニシテ法律ニ非サレハ制限スルヲ得ヌ而シテ治安警察法ニ依レハ

政治上ノ集會ニ關シテハ先ツ發起人ヲ定メタルヘカラス發起人ハ到達スヘキ時間ヲ除キ開會ヨリ三時間前ニ場所及ヒ年月日時ヲ會場所在地管轄警察署ニ届出ツヘキ義務アリ届出タル時刻ヨリ三時間ヲ過キ開會セス若クハ三時間以上中斷スレハ届出ハ效力ヲ有セス届出ノ義務ハ法令ヲ以テ組織シタル議會ノ議員選舉準備ノ爲メニスル選舉人被選舉人ノ集會ニ對シテハ投票日ヨリ前

五十日間之ヲ免除ス

政談集會ノ發起人及ヒ會同者ニ關スル制限ハ先ツ女子未成年者公權剝奪及ヒ停止中ノ者並ニ日本臣民ニ非サル者ハ發起人ト爲ルコトヲ得ス次ニ女子及ヒ未成年者ハ會同者タルコトヲ得ストス

政事ニ關セスト雖モ公事ニ關スル集會モ安寧秩序ノ爲メニ必要ナルトキハ命令ヲ以テ上述セル届出ノ規定ヲ適用スルコトヲ得

一般集會ニ關スル規定ヲ先ツ屋外ノ集會ニ發起人ヨリ十二時間以前ニ會同スヘキ場所年月日時ヲ管轄警察署ニ届出シヘシ但シ祭葬講社等慣例ノ許スモノハ此限ニ在ラストス

一般ニ集會ニ於テ重罪輕罪ノ豫審ニ關スル事項ヲ公判前ニ談議シ又傍聽ヲ禁シタル訴訟ニ關スルコトヲ談議スルヲ得ス且ツ集會ニ於テ犯罪ヲ煽動若クハ曲庇シ又ハ刑事被告人ヲ庇護シ若クハ陷害スルノ談論ヲ爲スコトヲ得ス若シ之ニ反シ其他秩序風俗ヲ害スルノ虞アリト認ムルトキハ警察官ハ其人ノ論議ヲ中止スルコトヲ得警察官ハ政治上ノ集會及ヒ安寧秩序ヲ害スルノ虞アリ

認ムル集會ニ臨覽スルコトヲ得警察官ノ尋問ニ對シテハ會長發起人若クハ主タル會同者ト認メラレシ者ハ答辯ノ義務アリ

尙ホ集會者ハ制規ニ依ルモノノ外或器凶器ヲ携帯スルコトヲ得ス集會者ノ一部カ喧擾狂暴ニ涉ルトキハ警察官ハ之ヲ制止シ之ニ從ハサレハ現場ヨリ退去セシムルコトヲ得

終ニ安寧秩序保持ノ爲メ必要ナルトキハ警察官ハ屋外集會ヲ制限禁止若クハ解散シ屋内集會ハ之ヲ解散スルコトヲ得

(三) 多衆ノ運動 此場合ハ廣義ノ集會ノ一種ナルヘキモ法ハ別ニ之ヲ定ム先ツ發起人ヲ定メ發起人ヨリ十二時間以前ニ年月日時及ヒ通過スヘキ路線ヲ警察署ニ届出ツヘシトス但シ祭葬講社學生ノ體育運動其他慣例ノ許ス所ハ此限ニ在ラス之ニ會スル者ハ制規ノ外或器凶器ヲ携フル能ハス警察官ノ尋問ニ對シテハ發起人ニ答辯ノ義務アリ尙ホ警察官ハ喧擾狂暴ニ涉ル者ヲ制止シ之ニ從ハサレハ退去ヲ命ヌルコトヲ得且ツ廣ク安寧秩序ノ爲メ必要ナル場合ニハ運動ヲ制限禁止若クハ解散スルコトヲ得

(四) 群集 群集トハ初ヨリ一定ノ共同ノ目的ヲ有スルニ非ス偶然多數ノ集合スル場合ヲ稱スルモノニシテ之ニ關シテハ唯安寧秩序保持ノ目的ヨリ制限禁止若クハ解散スルヲ得ルノ規定アルノミ

以上ハ危害ノ原因カ多數ヲ要スル場合ナリ前述セル法ノ規定ニ反スルトキハ詳細ナル罰則ノ規定アレトモ一之ヲ述ベス治安警察法ヲ參照スヘシ

(乙) 危害ノ原因カ多數ヲ要セザル場合 此ノ如キ場合ニ關スル警察ノ規定甚タ多シ以下大體ニ付テ説述スヘシ

(一) 風俗ノ危害ニ對スル警察 次ニ述フル秩序ノ危害ニ對スル警察ハ亦風俗ノ危害ニ對スル警察ヲ包含スト謂フコトヲ得ヘシト雖モ法ハ屢善良ノ風俗ト公ノ秩序トヲ分ツカ故ニ便宜上先ツ特ニ風俗ニ關スル警察ヲ一言セン行政執行法第三條ハ主トシテ此規定ナリ同條第二項ニ風俗上ノ取締ヲ要スル業ヲ爲ス者ノ居住其他ノ制限ハ命令ヲ以テ之ヲ定ムト規定ス之ニ依レハ此種ノ規定ハ重ニ執行命令ニ任セタルモノニシテ茲ニ細密ノ説明ヲ爲スコト能ハス

(二) 秩序ノ危害ニ對スル警察 此種ノ警察モ特ニ外國人ニ關スル場合ノ規定ト

主トシテ内國人ニ關スル規定アリ

(一) 特ニ外國人ニ關スル警察 外人警察ニ關シテハ例ヘハ明治三十二年七月勅令第三百五十二號ニ於テ外國勞動者ハ特ニ行政官廳ノ許可ナケレバ從前ノ居留地及ヒ雜居地以外ニ於テ居住シ又ハ其他ノ業務ヲ行フコトヲ得ストス所謂勞動者ノ種類ハ同年同月内務省令第四十二號ニ規定セラレ此勞動者ニ與ヘタル許可モ行政官廳ニ於テ公益上必要ナリト認ムルトキハ之ヲ取消スコトヲ得

尙ホ同年同月同省令第三十二號ニ於テ外國人ノ居住移轉ノ場合ニ於テ外國人及ヒ一定ノ關係者ニ届出ノ義務ヲ規定セリ又警察官吏ノ尋問ニ應スルノ義務及ヒ旅券又ハ國籍證書ヲ携帯スル外國人ハ之ヲ示スノ義務ヲ規定セリ

尙ホ外國人ニ對スル終極ノ警察處分ハ之ヲ國境外ニ退去セシムルニ在リトス(ロ) 主トシテ内國人ニ關スル警察 此種ノ警察規定ハ亦外人ニ適用スルコトアリト雖モ主トシテ日本人民ニ對シテ設ケタルモノニシテ種種ノ法規アリ

(1) 秩序ニ危害ヲ與フル虞アル特種ノ人ニ關スル警察 此種ノ者ノ第一ハ利

法上ノ犯罪人ナリ之ニ關シテハ刑法刑事訴訟法及ヒ監獄ノ制度等ニ亙リテ滿
ヘサルヘカラス而シテ此等カ前述セル如ク司法行政ノ範圍ニ移スヲ以テ便宜
トスルカ故ニ茲ニ述ヘス左レハ茲ニ主トシテ述フヘキハ豫戒令ナリ先ツ地方
長官ハ公共ノ安寧秩序ヲ保持スル爲メ左ニ舉クル者ニ豫戒命令ヲ發スルコト
ヲ得

一 一定ノ生業ヲ有セス平常粗暴ノ言論行爲ヲ事トスル者

二 他人ノ集會ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタル者及ヒ他人ノ業務行爲ニ干
渉シ其自由ヲ妨害シ又ハ妨害セントシタル者

三 第二ニ掲クル目的ヲ以テ第一第二ニ記載シタル者ヲ使用セシ者

此等ニ對スル豫戒命令ハ左ノ如シ

一 一定ノ期間ニ適法ノ生業ニ従事スヘキコトヲ命ス

二 他人ノ集會又ハ業務行爲ヲ妨害シ又ハ妨害セントスヘカラサルコトヲ
命ス

三 財物ヲ強請シ不當ノ要求ヲ爲シ其他脅迫ニ涉ル行爲ヲ爲スヘカラサル

コトヲ命ス

四人ヲ使用シテ第二ノ所爲ヲ爲サシメサルコト及ヒ豫戒令ヲ受ケタル者

ニ對シ親族ノ理由ヲ以テスル外之ヲ扶助シ又ハ使用スヘカラサルコトヲ
命ス

豫戒命令ヲ下スニハ命令書ヲ作り本人ニ下付シ同時ニ之ヲ其地方ニ公布ス命
令ヲ受ケシ者ハ其住居ヲ轉スルトキハ一定ノ時間ニ舊新住所ノ所轄警察署ニ
届出ヲヘシトス又命令ヲ受ケシ者ヲ止宿又ハ同居セシムル者ハ一定ノ時間ニ
同署ニ届出ヲ又同署ノ要求アレハ事實ヲ申立ツルノ義務アリ之ヲ怠レハ罰ヲ
課ス

命令ヲ受ケタル者三年以内ニ其命令又ハ轉居届出ノ規定ニ違反スルトキハ違
反ノ種類ニ從ヒ種種罰則ノ規定アリトス之ニ反シテ一年以上ヲ經過シ後改メ
情狀著キトキハ地方長官ハ命令ヲ解除シ同時ニ其地方ニ公布スルヲ得
次ニ感化法ニ依レハ主トシテ不良ノ少年ヲ取締ル爲メニ北海道及ヒ各府縣ニ
感化院ヲ設ケ地方長官ヲシテ之ヲ管理セシム感化院ハ左ノ如キ者ヲ入院セシ

一 地方長官ニ於テ滿八歳以上十六歳未滿ノ者カ之ニ對スル適當ノ親權ヲ行フ者若クハ適當ノ後見人ナクシテ遊蕩又ハ乞巧ヲ爲シ若クハ惡交アリト認メタル者

二 懲治場留置ノ言渡ヲ受ケタル幼者

三 裁判所ノ許可ヲ經テ懲戒場ニ入ルヘキ者

行政廳ハ第一號ニ該當スヘキ者アリト認メタルトキハ之ヲ地方長官ニ具申スヘシ此場合ニ於テハ假ニ之ヲ留置スルコトヲ得此留置期間ハ五日ヲ超ユルコトヲ得ス威化院長ハ在院者ニ對シテ必要ナル檢束ヲ加フルコトヲ得又假退院者及ヒ在院者ニ對シテ親權ヲ行フ人ニ對シテ該當スル者ハ在院者ノ在院期間ハ滿二十歳ヲ超ユルコトヲ得ス但シ前述第三號ニ該當スル者ハ此限ニ在ラス在院者ニ對シテ地方長官ハ條件ヲ指定シテ假ニ退院スルコトヲ許ス若シ條件ニ反スレハ復院セシムルコトヲ得

院ノ經費ハ北海道及ヒ沖繩縣ヲ除ク外府縣ノ負擔トシ在院費ハ在院者ノ扶養

義務者ヨリ徵收スルコトヲ得

前述第一號ニ該當スル者ノ處分在院費ノ徵收退院ノ不許可ニ付テ不服者ハ訴訟ヲ提起スルコトヲ得

以上述ヘ來リシハ秩序ニ危害ヲ與フル虞アル特種ノ人ニ對スル警察ナリ

(2) 一般ニ秩序ニ危害ヲ與フル行爲ニ時スル警察

著作印行ニ對スル制限 著作ニ關シテハ明治三十二年法律第三十九號著作權法アリ同法ハ主トシテ著作者ノ權利ヲ規定スルヲ目的トスルモノニシテ警察法規ハ唯之ニ附隨ス即チ同法第三章罰則ノ規定及ヒ同年六月勅令第三百十六號等ハ之ニ關スル警察ノ勸ヲ示スト雖モ此等ハ助長行政ニ隨伴シテ説明スルコト適當ナリ

此種ノ制限ニ關シテハ主トシテ出版法及ヒ新聞紙條例ヲ説明セサルヘカラス出版法ニ依レハ機械含密其他何等ノ方法ヲ以テスルヲ問ハス文書圖書ヲ印刷シテ之ヲ發賣シ又ハ頒布スルヲ出版ト謂フ而シテ出版法ハ新聞紙又ハ定期發行ノ雜誌ニハ之ヲ適用セス但シ學術技藝統計廣告ノ類ヲ記載スル雜誌ハ此法

律ニ依ルコトヲ蓋シ新聞紙等ニ關シテハ特例ノ取締ヲ必要トスル理由アリ
 ハナリ
 先ツ著作者又ハ其相續者並ニ發行者ハ發行ノ日ヨリ到達日ヲ除キ三日前ニ製
 本二部ヲ添ヘテ届出ツル義務アリ又印刷者ハ其文書圖畫ノ末尾ニ氏名住所及
 ヒ印刷所印刷ノ年月日ヲ記入スヘキモノトス但シ書簡通信報告社則並引札諸
 藝ノ番附諸種ノ用紙證書類及ヒ寫真ハ之ニ依ルヲ要セス
 一タヒ出版届ヲ爲シタハ文書圖畫ノ再版ハ更ニ届出ヲ要セスト雖モ之ヲ改正
 増減シ又ハ註解附錄繪畫等ヲ加ヘタルトキハ前述届出ノ義務アリ
 同法第十二條乃至第十五條ニ於テ著作者ノ曖昧ナル場合ノ規定ヲ設ケ例ヘハ
 演說講義ハ之ヲ爲シタル著作者トシ承諾ヲ得テ筆記者カ出版スレハ筆記
 者ヲ著作者トス但シ實質上ノ違法ノ責任ハ兩者共ニ之ヲ負フ公開ノ席ニ於ケ
 ル演說ハ承諾ヲ經シテ出版スルヲ得スト唯モ演說者ハ著作ノ責任ニ任セス學
 校會社協會等ニ於テハ出版届ニ署名シタル代表者ヲ著作者ト看做ス
 次ニ記載事項ニ關スル制限ハ第一犯罪ヲ曲庇シ若クハ刑事裁判中ノ著者ヲ救護

スル事及ヒ輕罪ノ豫審ニ關スル事項ヲ公判前ニ出版シ傍聽ヲ禁シタル訴訟ノ
 事項ヲ出版スルコトヲ禁ス第二外交軍事其他官廳ノ機密ニ關シ公ニセザル文
 書圖畫及ヒ官廳ノ議事ヲ當該官廳ノ許可ヲ得シテ出版シ又傍聽ヲ禁シタル
 公會ノ議事ヲ出版スルコトヲ得ス第三安寧秩序ヲ妨害シ又ハ風俗壞亂ト認ム
 ル文書圖畫ニ對シテハ内務大臣ハ其發賣頒布ヲ禁シ刻版印本ヲ差押フルコト
 ヲ得又外國ニテ印刷セル同種ノモノニ對シテハ内務大臣ハ内國ニ於ケル發賣
 頒布ヲ禁シ印本ヲ差押フルコトヲ得
 以上述ヘ來レル制限ノ法規ニ違反スル場合ニハ各罰則ノ設アリ
 此法律ニ依リ出版スル雜誌ニシテ十二箇月間一回ノ發行モ爲サザルトキハ廢
 刊シタルモノト看做サル又記載ノ事項カ學術技藝統計廣告等ノ範圍外ニ涉レ
 ハ出版ヲ差止メラルルハ勿論一箇年ヲ經サレハ更ニ此法ニ依リ出版スルコト
 能ハストス尙ホ最後ニ既ニ文書圖畫ヲ印刷シ直チニ發賣頒布セストモ其目的
 カ發賣頒布ニ在レハ總テ此法ノ適用ヲ受ク
 以上ハ出版法ノ大體ナリ次ニ新聞紙及ヒ定期ノ雜誌ニ關シテハ新聞紙條例ノ

適用ヲ受ケサルヘカラス新聞紙及ヒ雜誌ハ其ニ定期ノ發行ニ係リ而シテ號毎ニ別ニ一體ヲ爲スモノトス條例ノ規定ニ依レハ先ツ發行ノ日ヨリ二週日以前ニ發行地ノ管轄廳ヲ經由シテ内務省ニ届出ツヘシ届出ノ事項ハ題號記載ノ種類發行ノ時期發行所及ヒ印刷所發行人編輯人印刷人ノ氏名年齢是ナリトス此等ニ變更ヲ起シタル場合モ亦別ニ定ムル手續ニ依リ届出ツヘシ届出ノ日及ヒ發行休止ノ日ヨリ五十日ヲ過キ發行セザレハ届出ハ其效ヲ失フ

編輯人發行人印刷人ト爲ルコトヲ得ルニハ年齢滿二十歳以上ニシテ帝國內ニ居住シ公權剝奪又ハ停止中ニ非サル者タルヲ要ス又編輯人ト印刷人トハ相兼スルコトヲ得ス

發行人ハ保證金ヲ納ムヘシ其額ハ地方ニ依リテ異ナリ千圓以下三百五十圓以上トス但シ一箇月三回以下ノ發行ニ係ルモノハ各前記ノ半額トス學術技藝統計等ニ關スルモノハ保證金ヲ要セス保證金ハ畢竟裁判費用罰金又ハ損害賠償ノ場合ニ之ニ充ツルモノトス

新聞紙記載ノ事項ニ關シテ種種ノ制限アリ先ツ積、極、的、ノ、制、限、ハ、每、號、ニ、發、行、人

編輯人印刷人ノ氏名發行所ヲ記載スヘシトス次ニ一定ノ場合ニ正誤書辯駁書ノ全文又裁判ヲ受ケタルトキハ宣告ノ全文ヲ記載スヘシトス消、極、的、ノ、制、限、ハ、第一犯罪ヲ曲庇シ刑事被告人ヲ救護スルコト、傍聽ヲ禁シタル訴訟及ヒ公判前ニ重輕罪ノ豫審ニ關スル事項ヲ掲載スルコトヲ得ス第二當該官廳ノ許可ナクシテ公ニセザル官文書ヲ記載シ傍聽ヲ禁シタル公會ノ議事及ヒ官廳ノ議事ヲ記載スルコトヲ得ス第三一國ノ安寧秩序ヲ擾亂スル事項ヲ記載スルコトヲ得ス又外務大臣陸海軍大臣ハ特ニ外交ノ進退又ハ軍事ニ關スル事項ノ記載ヲ禁スルコトアリ此第三ノ場合ニ關シテ告發アルトキハ内務大臣ハ先ツ其新聞紙ノ發賣頒布ヲ停止シ、假ニ之ヲ差押ヘ其告發ニ係ル事項ト同一主意ノ事項ヲ記スルコトヲ停止スルコトヲ得而シテ終局ノ手續トシテハ裁判所ハ其犯罪ノ情狀ニ依リ以上ノ禁令ヲ犯シタル新聞紙ノ發行ヲ禁止スルコトヲ得

上來述ヘ來リタル制限ニ反シタル者ニ對シテハ總テ罰則ノ規定アリ著作出版ニ關スル現行法上ノ警察規定ハ右ノ如シ元來著作及ヒ出版ハ主トシテ思想發表ノ手段ニ外ナラス人ノ思想ニシテ未タ發表セラレザルトキハ國家

「ハ」ニ干渉スル理由ナシ唯外部ニ發表シ他人ニ影響ヲ及ホスニ至リテ國家ノ干渉ヲ許スモノタリ立憲國ニ於テ一般ニ思想發表ノ自由ヲ認ムト雖モ之ヲシテ全ク無制限ナラシムルトキハ社會ノ安寧秩序ニ害ヲ與フル場合ナキニ非ス殊ニ文書就中新聞紙ノ如キハ廣ク一般社會ニ重大ノ影響ヲ與フルモノナルカ故ニ多少ノ制限ヲ設クルハ亦至當ノ事トス之ニ關シテ三種ノ制度ヲ認ムルコトヲ得ヘシ

第一ハ Prohibition system (禁壓制)ト稱シ凡ソ著作出版ハ原則トシテ禁セラレ唯特ニ國家ノ許可アル場合ニ之ヲ爲スコトヲ得第二ハ Representative system 第三ハ Free systemト稱ス即チ防禦制及ヒ自由制是ナリ防禦制トハ著作出版ヲ禁セスト雖モ之ヲ發行スルニハ行政廳ノ認可ヲ要スルコトトス而シテ自由制トハ全ク發行ノ自由ヲ認ムルモノナリ今日一般立憲國ニ於テハ自由制ヲ採ルト稱ス然レトモ多少ノ制限ナキニ非ス我國ニ於テハ著作出版ハ原則トシテ自由ナレトモ法律ニ依リテ制限ヲ設クルコトヲ得ルコトハ憲法ノ規定スル所ナリ而シテ法ハ先ツ届出ノ義務ヲ定メ尙ホ一國ノ秩序ニ關係スル場合ニ種種ノ取締ヲ設ク此點ヨリ

スレハ我國ハ第二制ニ依レルモノト謂フコトヲ得ヘシ

信書及ヒ郵便物ニ關スル制限 之ニ關シテハ郵便事業即チ助長ノ行政ニ伴フ警察ノ働ト箇人ノ通信行爲ニ關スル制限トヲ區別スヘキモノトス茲ニ說明スルハ後者ニ屬ス先ツ信書等ノ秘密ニ關シテハ刑事訴訟法ノ規定アリ例ヘハ判事カ事實發見ノ爲メ必要アリトスルトキハ書類、電報等ヲ開披スルコトヲ得ルモノトス然レトモ此等ハ司法行政ノ範圍ニ屬スルカ故ニ詳述セズ茲ニ主トシテ述フヘキハ明治三十三年法律第五十四號郵便法及ヒ同年法律第五十九號電信法是ナリ先ツ郵便法ニ依レハ郵便官署ハ郵便物ニ禁制品ヲ封入シ又ハ成規ニ違反シテ差出シタル物件アリト認ムルトキハ差出入ニ其開示ヲ求ムルコトヲ得差出人カ若シ其開示ヲ拒ムトキハ取扱フ拒絕ス又受取人ニ交付シ及ヒ差出人ニ還付スル能ハサル郵便ハ棄却其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得此等被後尙ホ還付、交付ヲ爲ス能ハサルトキハ棄却其他ノ處分ヲ爲スコトヲ得此等ハ通信等ノ自由ニ對スル制限ナリ尙ホ其自由ヲ妨クル者ニ對スル取締ノ規定アリ信書ノ秘密ヲ侵シ郵便物ヲ開披、毀損、隱匿、拋棄若クハ竊取シタル者及ヒ正

當ノ事由ナクシテ郵便物ノ取扱ヲ拒絕シ若クハ送達ヲ遅延シ又ハ故ラニ錯リテ交付シ若クハ受取リタル者ハ各罰則ノ規定アリ又差出人受取人ノ過失不可抗力及ヒ郵便ノ性質ニ依ラスシテ毀損亡失ヲ來シタルトキハ郵便官署ハ損害賠償ノ責ニ任スヘシトス以上ノ外零細ナル規定ハ一一之ヲ述ヘス

次ニ電信法ニ依レハ先ツ官署ニ於テハ必要ト認ムルトキハ發信人ニ對シ其電報ニ用ヒタル祕辭隱語ノ説明ヲ求ムルヲ得若シ説明ヲ拒絕スレハ其取扱ヲ拒ムコトヲ得又受信人ニ交付スルコト能ハサルトキハ之ヲ公示シ一定ノ期ヲ經レハ棄却スルモノトス以上ハ通信ノ自由ニ對スル制限ナリ之ヲ犯シタル者ニ對シテハ例ヘハ電報ノ祕密ヲ侵シ之ヲ開披毀損隱匿若クハ放棄シタル者及ヒ正當ノ事由ナクシテ郵便物取扱ヲ拒絕シ若クハ送達ヲ遅延シ及ヒ故ラニ錯リテ交付シ若クハ受取リタル者並ニ過失ニ因リ通信ヲ障礙シタル者ハ各罰則ノ規定アリ終ニ特ニ虛偽ノ電報ニ關シテ罰則ノ規定ヲ設テ即チ自己若クハ他人ニ利益ヲ與ヘ又ハ他人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ虛偽ノ電報ヲ發シタル者ニ對スル罰則是ナリ

身體及ヒ住所ニ對スル制限 行政執行法ニ依レハ暴行鬪爭其他公安ヲ害スル虞アル者ニ對シ之ヲ豫防スル爲メ必要ナルトキハ檢束ヲ行フ但シ檢束ハ翌日ノ日没後ニ至ルコトヲ得ス尙ホ同法ニ依レハ當該行政廳ハ密賣淫ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シ其健康ヲ診斷シ必要ト認ルトキハ本人若クハ媒介者ノ費用ヲ以テ病院ニ入ラシムルコトヲ得若シ本人又ハ媒介者ニ於テ費用ヲ負擔スルノ實力ナシト認ムルトキハ廳府縣警察費ヲ以テ之ヲ支辨スルコトヲ妨ケス但シ此費用ハ國稅徵收法ノ規定ニ依リ之ヲ徵收スルコトヲ得

住所ニ關シテハ同シク行政執行法ニ當該行政官廳ハ日出前日没後ニ於テハ生命身體又ハ財產ニ對シ危害切迫セリト認ムルトキ又ハ博奕密賣淫ノ現行アリト認ムルトキノミ現居住者ノ意ニ反シテ邸宅ニ入ルコトヲ得但シ旅店割烹店其他夜間ト雖モ衆人ノ出入スル場所ニ於テ其公開時間内ハ此限ニ在ラストス尙ホ刑事訴訟法ニ規定スル家宅搜索ノ場合ハ司法行政ノ範圍ニ屬スルカ故ニ詳述セス

所有權ニ對スル制限 行政執行法ニ依レハ當該行政官廳ハ天災事變ニ際シ

又ハ勅令ノ規定アル場合ニ於テ危害豫防ノ爲メ必要ト認ムルトキハ土地物件ヲ使用處分シ又ハ其使用ヲ制限スルコトヲ得而シテ同法ニ依リ發セラレタル勅令ノ規定ニ依レハ生命身體若クハ財産ニ對シ危害切迫セリト認ムタルトキハ當該行政官廳ハ必要ナル措置ヲ爲スコトヲ得ルモノトス又行政執行法第一條ニ依レハ暴行者其他公安ヲ害スル虞アル者ニ對シテ其武器兇器其他危險ノ虞アル物件ヲ假ニ領置スルコトヲ得此假領置ハ三十日以内トス

以上ノ外危害行為ニ對スル二三ノ制限 之ニ關シテハ單ニ治安警察法第十七條ヲ述ヘントス即チ左ノ目的ヲ以テ他人ニ對シテ暴行脅迫若クハ公然誹毀シ又ハ左ノ第二ノ目的ヲ以テ他人ヲ誘惑若クハ煽動スルコトヲ得ス

一 勞務ノ條件又ハ報酬ニ關シ協同ノ行動ヲ爲スヘキ團結ニ加入セザル又ハ加入ヲ妨クルコト及ヒ勞務ノ條件又ハ報酬ニ關シ相手方ノ承諾ヲ強ユルコト

二 同盟解雇若クハ同盟罷業ヲ遂行スル爲メ使用者ヲシテ勞務者ヲ解雇セシメ若クハ勞務ノ申込ヲ拒絕セシメ又ハ勞務者ヲシテ勞務ヲ停廢セシメ若

クハ雇傭ノ申込ヲ拒絕セシムルコト

尙ホ同條ニ耕作ノ爲メニスル土地貸借ノ條件ニ關シ承諾ヲ強ユル爲メ相手方ニ對シ暴行脅迫シ若クハ公然誹毀スルコトヲ得スト規定ス

以上ハ警察ノ勸力直チニ人ノ自由制限ヲ目的トスル場合ヲ總述シ來リテナリ以下物ニ因リ人ノ自由ヲ制限サルル場合ヲ陳述セントス

第二 物ニ因リ人ノ自由ヲ制限セラレル場合

甲 武器、火藥類ニ關スル警察 先ツ治安警察法ニ依レハ行政官廳ハ安寧秩序ヲ保持スル爲メ必要ト認ムルトキハ武器爆發物又ハ武器ヲ仕込ミタル物件ノ攜帶ヲ禁スルコトヲ得又集會及ヒ多衆運動ニ於テ武器ヲ禁スルコトハ前述ヘタリ

銃砲火藥ニ關シテハ明治三十二年法律第八號銃砲火藥類取締法ヲ述ヘタルヘカラス茲ニ火藥類ト稱スルハ火藥雷管導火線其他爆發質ノ物品ヲ謂フ之ニ關シテハ種種ノ制限アリ先ツ軍用銃砲及ヒ火藥類ハ官廳ノ委任ヲ受ケタル者ニ非サレハ製造又ハ輸入スルコトヲ得ス但シ輸入ニ關シテハ火藥商及ヒ特ニ官

應ノ許可ヲ受ケタル者ハ之ヲ爲スコトヲ得新奇發明ニ係リ試驗ノ爲メ製造セ
 ントスル者ハ陸軍大臣若クハ海軍大臣ノ許可ヲ要ス
 次ニ銃砲ノ製造又ハ修繕ノ營業銃砲商及ヒ火藥商ノ營業ヲ爲サントスル者ハ
 廳府縣長官ノ許可ヲ要ス銃砲火藥類ハ之ヲ行商シ又ハ屋外ニ於テ販賣スルコ
 トヲ禁ス銃砲製造營業者ハ銃砲商以外ニシテ特ニ許可ヲ得サル者ニ銃砲ヲ賣
 渡讓渡交換贈與スルコトヲ得ス銃砲製造營業者銃砲商及ヒ火藥商カ法ニ反シ
 又ハ危險ノ用ニ供スル虞アルトキハ地方長官ハ營業許可ヲ取消シ又ハ營業ヲ
 停止スルコトヲ得又許可ノ日ヨリ六箇月以内ニ開業セス又開業後一箇年間休
 業シタルトキハ許可ヲ取消スコトヲ得

銃砲火藥類取締法施行規則ニ依レハ銃砲製造營業者ニ非サル者非軍用銃砲ヲ
 製造スルトキハ届出ヲ檢査ヲ受クルノ義務アリ又火藥商ニ非サル者カ火藥類
 ヲ讓受クルニハ官廳ノ許可ヲ要ス而シテ一定ノ數量ヲ超エテ火藥類ヲ所持ス
 ルコトヲ得ス
 尙ホ右銃砲火藥類取締法ニ依ハレ一般ニ警察官ハ必要ト認ムルトキハ何人ノ

所有ヲ問ハス火藥類ノ檢査ヲ爲スコトヲ得且ツ內務大臣ハ公共ノ安寧ノ爲メ
 必要ト認ムルトキハ期間及ヒ地域ニ限リ銃砲火藥類ノ授受運搬及ヒ攜帶ヲ禁
 シ又ハ制限スルコトヲ得此場合ニ於テ警察官ハ必要ト認ムルトキハ領置ヲ行
 フコトヲ得尙ホ同法ニ依レハ第一軍用銃砲及ヒ火藥類ノ貯藏運搬及ヒ其他ノ
 取扱第二火藥類倉庫ノ位置及ヒ構造第三導火線煙火牌寸爆發發賣玩弄品ノ製
 販賣第四火藥類ヲ要スル工業ニ關スル事項ハ命令ヲ以テ定ムルコトトシ此法
 律ニ基キ取締法施行規則明治三十二年八月勅令第三百六十六號銃砲火藥類取
 締法施行規則同年同月內務省令第四十三號銃砲商火藥商定員同年同月同省告
 示軍用銃砲ノ種類同年同月陸海軍省告示等ノ規定アリ此等ハ始テ省略ス
 乙 石油ニ關スル警察 之ニ關シテハ主トシテ石油取締規則ヲ述ヘサルヘカキ
 ス同規則ニ依ルニ先ツ石油ヲ分チテ二種トス即チ閉塞發焔試驗法ヲ用ヒ攝氏
 三十度以上ノ溫度ニ非ナレハ發焔セサルモノヲ第一種トシ三十度ニ達セスシ
 ヲ發焔スルモノヲ第二種トス點燈用ハ第一種ニ限り醫療學藝等ノ用ニ供スル
 モノノミ第二種ヲ用フルコトヲ許ス

石油ニ關スル營業者ハ分チテ營業者精製者問屋及ヒ小賣商ノ四トシ總テ許可ヲ受ケテ後營業スルヲ得營業者ヨリ精製者ニ販賣スル外調査濟ノ證アルニ非ナレハ販賣ヲ許サス又小賣商ハ第一種ノ石油ヲ販賣スルコトヲ得ス精製者及ヒ問屋カ第二種ノ石油ヲ販賣スルニモ制限ノ規定アリ又一定ノ數量外ノ石油及ヒ檢査未濟ノ石油ヲ貯藏スルニハ管轄廳ノ認可ヲ受クヘシ終ニ石油ヲ運搬スルニハ石油タルコトヲ表記シ漫ニ之ヲ路傍ニ置クコトヲ禁ス

丙 古物商ニ關スル警察 古物商取締法ニ依レハ古物商トハ一度使用シタル物品若クハ其物品ニ幾部ノ手入ヲ爲シタル物ヲ賣買交換スルヲ營業トスル者ヲ謂フ之ニ關シテハ先ツ營業ノ免許ヲ要シ次ニ店舗ノ届出ヲ要ス免許ヲ與ヘタル行政廳管轄以外ノ場所ニ店舗ヲ設クルハ更ニ免許ヲ要シ此ノ如キ場所ニ於テ古物商以外ノ者ヨリ買受讓受ヲ爲ストキハ届出ヲ要ス
次ニ古物商カ買受交換ヲ爲ス場合ニ不正品ノ疑アレハ警察官ニ申告スヘシ特ニ贋別シ易キ贋物ニ對シテハ警察官ハ品觸ヲ發スルコトヲ得之ニ相當スルモノヲ所持シ若クハ品觸到達後六箇月内ニ得タルトキハ直チニ届出ツヘキモノト

校外生規則摘要

- 一 講義録ハ各部毎月二回發行シ滿一今年ヲ以テ卒業トス
- 一 一今年ヲ以テ完了セザルトキハ號外ヲ發ス
- 一 講義録ハ之ヲ三部ニ分ツ其發行定日左ノ如シ
 - 第一部 毎月 五日 二十日
 - 第二部 毎月 十日 廿五日
 - 第三部 毎月 十五日 三十日
- 一 月謝金ハ全部壹圓、各一部四十錢トス但シ入學金ヲ要セズ
- 一 校外生ハ本校講談會、討論會ニ出席傍聽スルコト及ヒ本校ノ出版ニ係ル書籍雜誌ハ特別ノ廉價ヲ以テ購求スルコトヲ得
- 一 校外生全部卒業證書ヲ有スル者ハ試験ノ上校內生三年級ニ編入セララルコトヲ得
- 一 校外生ハ講義録中ノ疑義ニ付キ質問スルコトヲ得問題ハ一問毎ニ別紙ニ認メ且一問毎ニ返信用郵券ヲ封入スルコトヲ要ス
- 一 三個月以上月謝不納ノ者ハ退學者ト看做ス
- 一 月謝ハ東京飯田町郵便支局拂和佛法律學校會計係宛トスヘシ

明治廿二年十二月九日內務省許可

明治三十四年五月廿六日印刷

明治三十四年五月三十日發行

東京市芝區西谷仲町三丁目三十八番地

發行所 小 田 幹 治 郎

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷者 金 子 鐵 五 郎

東京市芝區西ノ久保町十一番地

印刷所 金 子 活 版 所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地

發行所 司法省 和佛法律學校

指定

(電話番町百七十四番)