







判決總攬

{8}

續
刑
法

CZ
2113
9



8368

凡例

- 一 本書ハ判決總攬「刑法」ノ續編ニシテ大正五年一月ヨリ同十四年五月マテノ判例及學說ヲ逐條的ニ排列網羅シタルモノナリ
- 二 本編ニ於テ一言スヘキハ本編ハ前編ト異ナリ(1)判例ノ批評ヲ始メ其ノ他ノ學說ヲモ採録シタルト同時ニ(2)單ナル要旨ノ摘録ニ止メス苟モ解釋資料タルヘキモノハ論斷ノ理由タルト事實ノ關係タルトヲ問ハス治ク之レヲ採録シテ可成の原文涉獵ノ不要ヲ期シタルコト是ナリ
- 三 尙ホ一言スヘキハ本編ニ於テハ無數ノ各論題ニ付キ之レト關係アル本編竝ニ前編中ノ各論題ヲ一々引用シタルコトニシテ此點ハ單ニ紙數ノ増大ヲ防クニ止ラス刻下ノ學界——事務界ニ於ケル「時」ノ觀念ニ鑑ミ侮ルヘカラサル一種ノ效果ヲ齎ラスヘキモノアルニ因ル(但前編舊刑法ノ論題ニ付テハ之ヲ引用シタル部分ト否ラサル部分トアリ請諒恕)
- 四 出所ノ略語ニ付テハ前編ト異ナラス宜シク類推チ乞フ

判決總攬

續刑法目次

第一編 總則

第一章 法例	一
第二章 刑	二五
第三章 期間計算	五二
第四章 刑ノ執行猶豫	五二
第五章 假出獄	六一
第六章 時效	六二
第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免	六八
第八章 未遂罪	一〇七
第九章 併合罪	一一八
第十章 累犯	一六九
第十一章 共犯	一七四
第十二章 加減例	二〇四

續刑法目次

第二編 罪

第一章 皇室ニ對スル罪	二〇七
第二章 内亂ニ關スル罪	二一〇
第三章 外患ニ關スル罪	二一四
第四章 國交ニ關スル罪	二一八
第五章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪	二二〇
第六章 逃走ノ罪	二三四
第七章 犯人藏匿及證憑湮滅ノ罪	二三八
第八章 騷擾ノ罪	二四九
第九章 放火及ヒ失火ノ罪	二五六
第十章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪	二六八
第十一章 往來ヲ妨害スル罪	二七〇
第十二章 住居ヲ侵スル罪	二七七
第十三章 秘密ヲ侵スル罪	二八二
第十四章 阿片煙ニ關スル罪	二八三
第十五章 飲料水ニ關スル罪	二八七
第十六章 通貨偽造ノ罪	二八九
第十七章 文書偽造ノ罪	二九八

一

續刑法目次

第十八章 有價證券偽造ノ罪……………三七〇

第十九章 印章偽造ノ罪……………三七八

第二十章 偽證ノ罪……………三八九

第二十一章 誣告ノ罪……………三九五

第二十二章 猥褻、姦淫及重婚ノ罪……………四〇〇

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………四一五

第二十四章 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪……………四三四

第二十五章 瀆職ノ罪……………四四二

第二十六章 殺人ノ罪……………四六二

第二十七章 傷害ノ罪……………四六七

第二十八章 過失傷害ノ罪……………四七四

第二十九章 墮胎ノ罪……………四九三

第三十章 遺棄ノ罪……………四九八

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪……………五〇〇

第三十二章 脅迫ノ罪……………五〇四

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪……………五一〇

第三十四章 名譽ニ對スル罪……………五一八

第三十五章 信用及ヒ業務ニ對スル罪……………五二五

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪……………五三二

第三十七章 詐欺及恐喝ノ罪……………五六一

第三十八章 橫領ノ罪……………六三二

第三十九章 贓物ニ關スル罪……………六六二

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪……………六六九

目次終

判決總攬

續刑法細目次

第一編 總 則

第一章 法 例

一 刑法ノ本領……………一

二 新刑法ノ主義……………一

三 刑罰權ノ意義及其ノ發生消滅……………二

四 罪刑法定主義……………二

五 刑法解釋ノ基礎及ヒ要點……………二

六 解釋法ノ正用ト濫用……………六七五

第一條【國內ニ於ケル刑法ノ效力】……………四

一 刑法ノ場所ニ關スル效力……………四

二 帝國内ノ意義……………五

細目次 總則 法例

一條—三條

三 朝鮮ノ犯罪行為ト刑法ノ效力……………五

四 帝國船舶ノ意義……………六

五 締盟國ノ大、公使館内ト刑法ノ適用……………六

六 人ニ關スル刑法ノ效力……………六

七 外國使臣及其從者等ノ不可侵權ノ性質……………六

八 外國使臣及其從者等ノ犯行ト裁判權……………七

第二條【國外ニ於ケル刑法ノ效力(一)】……………七

一 本條ニ關スル諸問……………八

二 刑法ノ效力ト裁判權……………八

三 犯罪人ノ引渡……………八

第三條【國外ニ於ケル刑法ノ效力(二)】……………八

一 帝國内ノ意義(續一條)……………九

二 租借地(關東州)ノ犯罪ト刑法ノ適用……………九

三 天津日本租界ノ犯罪ト刑法ノ適用……………一〇

四 領事裁判權ノ行ハル地域ト本條……………一〇

五 暹羅國ニ於ケル帝國臣民ノ犯罪……………一〇

六 領事裁判權ヲ行フ地ト阿片法ノ適用……………一〇

一 帝國內ノ意義……………一

二 帝國內ノ效力……………一

三 帝國内ノ意義……………一

四 帝國内ノ效力……………一

五 帝國内ノ意義……………一

六 帝國内ノ效力……………一

一

二

七 附隨的刑罰法規ト國外ノ適用……………一〇

第四條【國外ニ於ケル刑法ノ效力(三)】……………一〇

一 帝國內ノ意義(續一條)……………一一

二 本條ト第六十五條第一項トノ關係……………一一

第五條【外國ノ確定裁判ノ效力】……………一一

一 本條規定ノ趣旨……………一一

第六條【刑法ノ時ニ關スル效力】……………一一

一 刑法不遑及ノ原則ト例外……………一二

二 非刑罰法令ノ改廢ト本條トノ關係……………一二

三 刑ノ變更ノ意義……………一二

四 空白刑罰法ノ變更ト本條トノ適用……………一三

五 一時的刑罰法ト本條トノ適用……………一三

六 併合罪ニ於ケル本條適用ノ順序……………一三

七 累犯ニ於ケル本條適用ノ順序……………一四

八 親告罪ニ關スル變更ト本條トノ適用……………一四

九 公訴時効ノ變更ト本條トノ關係……………一四

一〇 公訴ノ時効ト新舊兩法ノ適用關係……………六七五

一一 刑ヲ免除スル場合ト新舊兩法ノ比照……………一四

一二 刑ノ廢止ト新舊比照ノ問題……………一四

一三 本條ノ適用ト刑名トノ關係……………一五

一四 新舊兩法ノ比照ト其適用……………一五

一五 新舊兩法ノ輕重ヲ定ムル標準……………一五

一六 附加刑處分ト新舊法ノ比照……………一五

一七 新舊兩法刑ニ輕重ナキ場合……………一六

一八 舊法輕キニ拘ラス輕重ナシトノ判決……………一七

一九 施行期前ノ改正法ヲ適用シタル判決……………一七

二〇 連續犯ト新舊法ノ比照……………一七

二一 牽連犯繼續犯結合犯ト本條トノ適用……………一七

二二 上告審ニ於ケル新舊法ノ比照……………一九

二三 本條ニ關スル諸問……………一九

第七條【公務所及ヒ公務員ノ意義】……………一九

一 法令及公務員ノ意義……………一九、六七五

二 職員ノ意義……………二〇

三 公務員タルヘキ者……………二〇

四 雇員ハ公務員ナリヤ……………二一

五 製鐵所工手ト公務員……………二一

六 神職ノ性質……………二二

七 選舉ノ違法ト公務員タル資格……………二二

八 公務員タラサル者……………二二

九 囑託員ト非公務員……………二二

一〇 公務員タルコトノ判示方……………六七六

一一 公務所ノ意義……………二三

第八條【刑法總則ノ適用範圍】……………二三

一 適用法條明示ノ要否(續六一條)……………二四

二 特別ノ規定アル場合ノ意義……………二四

三 本條適用ノ實例……………二四

四 刑法總則ノ適用ト刑名トノ關係……………二四

第二章 刑

第九條【刑ノ種類】

二五

一 死刑ノ可否(續一一條)……………二五

二 刑法總則ノ適用ト刑名トノ關係(續八條)……………二五

三 刑罰ノ種類及ヒ性質……………二五

四 刑罰ト懲戒罰及秩序罰等ノ併行……………二五

第一〇條【刑ノ輕重ノ比照】……………二六

一 本條ノ適用ト刑名トノ關係(續六條)……………二六

二 適用法條明示ノ要否(續六一條)……………二六

三 刑ノ量定ノ標準……………二六

四 犯罪ノ大小輕重及科刑ノ基礎……………二六

五 犯罪ノ場所ト刑ノ量定トノ關係……………六七六

六 刑ノ輕重ヲ比較スル標準……………二七

七 刑法第五四條及第一〇條ノ適用……………二七

八 數個ノ死刑ニ處スヘキ併合罪ト第四六條……………二八

九 二箇以上ノ無期刑ノ輕重比較……………二八

一〇 刑ノ量定ト理由說示ノ要否……………二八

第一一條【死刑執行ノ方法】……………二八

一 死刑ノ可否……………二八

細目次 總則 刑

一二條—一九條

- 第一二條【懲役ノ種類及執行方法】……………二九
- 第一三條【禁錮ノ種類及執行方法】……………二九
- 以下ト未滿トノ別(續一六條)……………二九
- 第一四條【懲役禁錮ノ長期及短期】……………二九
- 本條ノ趣旨及適用……………二九
- 第一五條【罰金ノ最寡額】……………三〇
- 罰金ノ性質……………三〇
- 第一六條【拘留ノ刑期及執行方法】……………三一
- 以下ト未滿トノ別……………三一
- 第一七條【科料ノ多寡】……………三一
- 科料ノ性質……………三一
- 第一八條【罰金科料ノ不納ト其處分】……………三一
- 本條ニ關スル諸問……………三一

- 二 本條ノ適用……………三二
- 三 罰金ヲ追徴金ニ充當シ得ルヤ……………三二
- 四 罰金又ハ追徴金ト相續人トノ關係……………三二
- 五 罰金分納者ノ死亡ト其後ノ義務……………三三
- 六 勞役場留置ノ性質……………三三
- 七 勞役場留置期間ノ制限……………三三
- 八 勞役場留置ト執行停止……………三三
- 第一九條【沒收シ得キ物件】……………三四
- 一 沒收ノ性質……………三四
- 二 主刑ナキ場合ト沒收……………三四
- 三 沒收ヲ科スルト否トノ職權……………三五
- 四 沒收シ得ヘキ物ト否ラサルモノ……………三五
- 五 無主物ト沒收處分……………三五
- 六 犯罪組成物ノ意義及實例……………三五
- 七 法律ニ於テ禁制シタル物件……………三六
- 八 本條第一號ト第二號ノ擬律錯誤……………三六
- 九 犯罪供用物ノ意義及實例……………三七

- 一〇 從物ニ對スル沒收處分……………六七七
- 一一 不動産ハ之ヲ沒收シ得ルヤ……………三八
- 一二 沒收處分ノ違法ト擬律ノ錯誤……………六七七
- 一三 過失犯ト本條第二號ノ沒收……………三九
- 一四 犯罪供用物件タル判斷ト事實問題……………三九
- 一五 犯罪產出物及獲得物ノ意義及事例……………三九
- 一六 鬮鷄賭博ノ鷄ノ使用料ト沒收處分……………三九
- 一七 詐欺又ハ恐喝ニ因テ得タル證書ト沒收……………四〇
- 一八 贓物ト犯罪行為ニ因リテ得タル物……………四〇
- 一九 密造酒賣却代金ト沒收ノ可否……………四〇
- 二〇 沒收物件ノ原形變更ト沒收ノ適否……………四〇
- 二一 兩換シタル金錢ノ沒收……………四一
- 二二 文書ノ一部ニ對スル沒收ノ可否……………四一
- 二三 沒收ニ因ル署名ノ抹消ト手形ノ效力……………四三
- 二四 刑法第十九條第二項ノ解釋……………四三
- 二五 本條第二項ニ所謂犯人ノ意義……………四四
- 二六 訴追前ノ共犯所有ノ物ト沒收……………四四
- 二七 特別法ニ依ル沒收……………四四

- 二八 押收ノ通貨ト贓物還付ノ處分……………六七八
- 二九 贓物ノ還付ト被害者ノ明示方……………四五
- 三〇 贓物ノ還付ニ關スル判示方……………六七八
- 三一 贓物犯人ノ手ニ在ルトキノ意義……………六七八
- 三二 共同被告ニ對スル沒收ノ言渡……………四五
- 三三 沒收ト理由ノ説示……………四六
- 三四 沒收理由ノ異同ト判決取消ノ要否……………四七
- 三五 沒收ノ效力……………四七
- 三六 沒收物ノ所有權ノ取得……………四七
- 三七 沒收物ノ徵收權……………四八
- 三八 沒收ノ執行ト其效力……………四八
- 第二〇條【拘留又ハ科料ト沒收】……………四九
- 一 犯罪組成物ト本條ノ趣旨……………四九
- 二 違警罪即決處分ト沒收……………四九
- 第二一條【未決拘留日數ノ算入】……………四九
- 一 未決拘留日數算入ノ性質……………四九

- 二 未決勾留日數算入ノ當否……………四九
- 三 未決勾留日數ノ算入ト判決取消要否……………五一
- 四 勾留日數ノ通算方……………五一
- 五 上告棄却ノ場合ト未決勾留ノ通算……………六七八

第三章 期間計算

第二二條【年又ハ月ノ計算法】……………五二

第二三條【刑期ノ起算點】……………五二

一 本條ニ關スル諸問……………五二

二 刑期計算ニ關スル諸問(一)……………五二

三 刑期計算ニ關スル諸問(二)……………五三

四 恩赦ト加重刑決定トノ關係……………五三

第二四條【期間ノ初日ト最終日】……………五四

一 應當日ナキ場合ノ放免(一三頁)……………五四

第四章 刑ノ執行猶豫

第二五條【刑ノ執行猶豫ノ要件】……………五四

一 罰金刑ノ執行ハ猶豫セラレス(七頁)……………五四

二 沒收ノ執行ハ猶豫セラレス(一四頁)……………五四

三 刑ノ執行猶豫ノ目的……………五四

四 執行猶豫ヲ短期自由刑ニ限リタル所以……………五五

五 刑ノ執行猶豫ト其情狀……………五五、六七九

六 選舉違犯ト執行猶豫ノ情狀……………六七九

七 執行猶豫ト大赦ニ違ヒタル者……………六八〇

八 刑ノ執行猶豫ト刑ノ免除トノ關係……………五六

九 執行猶豫ヲ與フルト否トノ職權……………五七

一〇 合算刑カ二年以上ナル場合ト執行猶豫……………五七

一一 刑ノ執行猶豫ノ要件……………五七

一二 懲役罰金ノ併科ト執行猶豫……………五八

一三 臺灣朝鮮及關東州ノ前科ト執行猶豫……………五八

一四 領事裁判及軍法會議ノ前科ト執行猶豫……………五八

一五 上告審ニ於ケル執行猶豫……………五八

一六 執行猶豫ト不利益變更トノ關係……………五八

第二六條【刑ノ執行猶豫ノ取消】……………五九

一 刑ノ執行猶豫ノ取消……………五九

二 刑ノ執行猶豫ヲ取消スヘキ裁判所……………五九

三 猶豫期間後ニ確定セル取消ノ效力……………六〇

第二七條【刑ノ執行猶豫ノ效果】……………六〇

一 刑ノ執行猶豫ノ效力……………六〇

二 執行猶豫ト公民權及勳章年金等……………六〇

第五章 假出獄

第二八條【假出獄ヲ許ス條件】……………六一

一 「刑期三分ノ一」ノ意義(一五頁)……………六一

二 假出獄、假出場ト執行猶豫又ハ執行停止(續三三條)……………六一

三 假出獄ノ性質……………六一

第二九條【假出獄ヲ取消スヘキ場合】……………六一

一 假出獄ノ取消ト殘刑執行ノ順序(一六頁)……………六一

第六章 時 效

第三一條【時効ノ效力】……………六二

一 實質上ノ一罪ト時効(一八六頁)……………六二

二 實質上一罪ノ構成部分ノ時効(刑訴一八頁)……………六二

三 數罪俱發例ノ適用ト輕キ刑ノ期滿免除(一八六頁)……………六二

四 時効ノ性質及效力……………六三

五 刑ノ時効ト公訴時効トノ關係……………六三

六 刑ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ權利……………六三

第三二條【時効ノ期間】

- 一 刑ノ時効期間ノ標準タルヘキ刑……………六四
- 二 領置物ノ没収ト時効……………六五
- 三 追徴金及勞役場留置ノ時効……………六五
- 四 關席判決ト時効起算點……………六五

第三三條【時効停止ノ事由】

- 一 刑ノ執行停止ノ要件……………六六
- 二 假出獄、假出場ト執行猶豫又ハ執行停止……………六六

第三四條【時効中斷ノ事由】

- 一 本條ニ所謂逮捕ノ意義……………六六
- 二 他ノ犯罪ニ因ル逮捕ト時効中斷……………六七
- 三 本條ニ所謂執行行為ノ意義……………六七
- 四 勞役場留置ト時効中斷……………六七

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

ヒ刑ノ減免

- 一 法人ノ犯罪能力……………六八
- 二 他人ノ罪責ヲ負擔スヘキ場合アリヤ……………六八
- 三 零細ナル反法行為ト其ノ處分……………七一
- 四 行為ノ刑法上ノ價值……………六八〇
- 五 行為ノ違法性……………六八一
- 六 因果關係ノ存否ヲ決スル標準……………七二
- 七 因果關係ノ實例……………六八三
- 八 不作爲犯ト因果關係……………七三
- 九 作爲ニ依リテ不作爲ヲ犯シ得ヘキヤ……………六八二
- 一〇 不作爲ニ關スル諸問……………六八二

第三五條【權利行為ノ不罰】

- 一 權利實行ノ手段ト脅迫罪ノ成否(續二二二條)……………七三
- 二 權利實行ノ手段ト詐欺及恐喝(續二四九條)……………七三
- 三 本條ハ注意的規定ナリ……………七三
- 四 不處罰ノ場合ニ明文ヲ要スルヤ……………七三
- 五 法令又ハ正當業務行為ト違法阻却……………七四
- 六 業務ノ意義……………七四

- 七 無免許醫ハ業務ト言フヲ得ルヤ……………七四
- 八 灸術營業者ト漆灸ノ施術……………七五
- 九 懲戒權ノ行使ト犯罪ノ成否……………七五
- 一〇 醫療行為ト刑法トノ關係……………七五
- 一一 被害者ノ承諾ト違法阻却……………七五

第三六條【防衛行為ノ不罰】

- 一 防衛行為ト民法規定トノ關係……………七六
- 二 刑法憲法等ニ於ケル人、者等ノ意義……………七六
- 三 本條二項ノ趣旨及三八條トノ關係……………七六
- 四 違法ノ觀念……………七六
- 五 防衛行為並避難行為ノ性質……………七七
- 六 正當防衛ノ要件……………七八
- 七 防衛程度ノ超越ナリヤ否ヤ……………七九
- 八 攻撃力ノ中斷ト防衛程度ノ超越……………八一
- 九 防衛ノ程度ヲ定ムル標準……………八二
- 一〇 誤想防衛ト其處分……………八四
- 一一 侵害ヲ誘致シタル場合ト正當防衛……………八四

- 一二 防衛ニ伴フ必然ナル結果ト其處分……………八五
- 一三 說教(公共的公益)ノ妨害ト防衛權……………八五
- 一四 責任無能力者又ハ動物ノ侵害ト防衛……………八六
- 一五 竊盜犯ニ對スル殺傷ト正當防衛……………八六
- 一六 自力救済ノ許否……………八七
- 一七 自力救済ト家屋明渡及營業妨害……………八八
- 一八 刑ノ免除ト無罪トノ差異……………九〇

第三七條【避難行為ノ不罰】

- 一 業務ノ意義(續三五條)……………九〇
- 二 緊急避難ノ意義及緊急防衛トノ關係……………九〇
- 三 本條ノ趣旨及適用……………九一
- 四 緊急避難ノ要件……………九一
- 五 自招危難ト緊急避難……………六八三
- 六 緊急避難ト損害輕重ノ判斷……………九二
- 七 避難行為ヲ無罪トスル理由……………九三
- 八 避難行為ナリヤ否ヤト事實問題……………九三

第三八條【犯罪ノ構成ト犯意】

- ……………九三

- 一 責任、歸責及歸責能力ノ意義……………九三
- 二 犯意アル行爲ノ意義……………九三
- 三 特別ノ規定アル場合ノ意義……………九六
- 四 特別法ノ犯罪ト犯意ノ要否……………九六
- 五 警察犯ト犯意……………六八四
- 六 溢水罪ト犯意……………二六九
- 七 本條ノ適用ト犯意ノ有無……………二七六
- 八 本罪ノ犯意……………二七八
- 九 盜罪ノ成立ト領得ノ意思……………五三五
- 一〇 客體ニ關スル錯誤ト犯意トノ關係……………九七
- 一一 誤傷ト犯罪ノ成否……………九八
- 一二 自己ノ建物ト誤認シテ燒燬シタル者……………二六三
- 一三 殺人罪ニ於ケル未必ノ故意……………九九
- 一四 殺害ノ未必ノ故意ト過失トノ差異……………九九
- 一五 錯誤カ故意ニ及ホス影響……………一〇〇、七〇五
- 一六 故意ノ内容……………六八五
- 一七 遺失物横領ト本條第二項ノ適用……………一〇一
- 一八 法令發布ノ不知ト犯意トノ關係……………一〇一

- 一九 法律不知ノ意義……………一〇一
- 二〇 第三八條三項ノ法律ノ意義……………一〇一
- 二一 違法及其ノ認識……………一〇二
- 二二 國民ハ法律ヲ知ラサルコト通常也……………一〇二
- 二三 犯意ト法律ノ不知……………一〇三
- 二四 「もま」ト鼯鼠ノ同一ノ不知……………一〇三

第三九條【精神障礙者ノ刑責】

- 一 本條ニ所謂心神耗弱ノ意義（一四七頁）……………一〇四
- 二 負責能力ノ概念……………一〇四
- 三 心神喪失及心神耗弱ノ意義……………一〇四
- 四 心神喪失者ナシテ財物ヲ交付セシメシ罪責……………一〇四
- 五 酩酊ト心神ノ喪失及耗弱……………一〇五
- 六 酒精ノ犯罪行爲ニ及ホス影響……………一〇五

第四〇條【瘖啞者ノ不罰及減刑】

- 一 十四歳未満ノ者ノ竊取物ト贓物……………一〇六

第四二條【自首者ノ減刑】……………一〇六

- 一 自首ニ關スル諸問……………一〇六
- 二 自首ト告知ノ手段方法……………一〇六
- 三 他人ヲ介シテ爲シタル自首ノ效力……………一〇六
- 四 犯罪發覺後ノ自首ノ效力……………一〇七
- 五 自首ヲ爲スヘキ官署……………一〇七
- 六 自首ノ主張ニ對スル判斷ノ要否……………六八七
- 七 自首減刑ニ關スル職權ト其判示……………一〇七

第八章 未遂罪

第四三條【未遂犯ノ處分】……………一〇七

- 一 本條ニ關スル諸問……………一〇七
- 二 著手ノ意義及其事例……………一〇八
- 三 未遂犯ト適用法條ノ明示……………六八七
- 四 殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任……………一一〇
- 五 牽連犯ノ一部未遂ト減刑……………一一〇

細目次 總則 犯罪ノ不成立及七刑ノ減免 未遂罪

四二條—四三條

- 六 不作爲犯ニ未遂犯アリヤ……………一一〇
- 七 缺效犯（即終了未遂）ノ成立……………一一一
- 八 障礙未遂ヲ豫期セル教唆ト其處分……………一一一
- 九 中止犯ト未遂犯トノ關係（一）……………一一一
- 一〇 未遂犯ト中止犯トノ關係（二）……………一一二
- 一一 豫備犯ト中止犯トノ關係……………一一二
- 一二 中止犯ト其他ノ未遂犯トノ區別……………一一四
- 一三 中止犯ノ要件……………一一四
- 一四 放火ノ中止後結果ノ發生シタル場合……………一一四
- 一五 刑法第四十三條但書ノ適用……………一一五
- 一六 殺人豫備著手後ノ任意中止……………一一五
- 一七 殺人罪ノ中止ト其處分……………一一五
- 一八 不能犯ノ意義……………一一六
- 一九 未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ……………一一六
- 二〇 郵便ニ依ル恐喝ト不能犯ノ成否……………六三〇
- 二一 實行行爲ナキ共謀者ノ責任……………一一八
- 二二 共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力……………一一八

第四四條【未遂罪ヲ罰スル場合】……………一一八

- 一 外患罪ノ未遂（八七條）……………一一八
- 二 逃走罪ノ未遂（二〇二條）……………一一八
- 三 放火未遂ノ罪（一一二條）……………一一八
- 四 往來妨害未遂ノ罪（一一八條）……………一一八
- 五 住居侵入罪ノ未遂（一一三條）……………一一八
- 六 通貨偽造ノ未遂（一一五條）……………一一八
- 七 印章偽造罪ノ未遂（一一六條）……………一一八

第九章 併合罪

第四五條【併合罪ノ意義】……………一一八

- 一 數罪俱發例ト一罪ニ對スル上訴（一九二頁）……………一一八
- 二 數罪俱發事件ノ上訴取下（一九二頁）……………一一八
- 三 舊法「數罪俱發」ニ關スル諸問（一九一頁以下）……………一一八
- 四 適用法條明示ノ要否（續六一條）……………一一九
- 五 古物商取締法違反ト併合罪ノ規定……………一一九
- 六 牽連關係ト想像的併合トノ競合……………一一九

第七 併合罪ノ意義及實例……………一一九

- 八 一罪ト數罪ヲ區別スル標準……………一二〇
- 九 數次ノ實行行為ト罪數トノ關係……………六八七
- 一〇 併合罪中一罪ノ刑ノ免除ト其裁判……………一一一
- 一一 併合罪中一罪ノ無罪ト疑律錯誤……………一一一
- 一二 併合罪ト一罪ニ對スル免訴ノ利益……………一一二
- 一三 併合罪ト審理ノ分離及併合……………一一二
- 一四 併合罪ト牽連犯ト審判上ノ差異……………一一二

第四六條【吸收主義ノ併合罪】……………一一三

- 一 「他ノ刑ヲ科セス」ノ意義（一二二頁）……………一一三
- 二 數個ノ死刑ニ處スヘキ併合罪ト第四六條（續一〇條）……………一一三
- 三 二箇以上ノ無期刑ノ輕重比較（續一〇條）……………一一三
- 四 併合罪中吸收罪ノ累犯加重（一二二頁）……………一一三
- 五 無期刑ニ有期刑併科ノ可否……………一一三

第四七條【加重主義ノ併合罪】……………一一三

- 一 本條ノ旨趣（一二二頁）……………一一三
- 二 本條但書ニ違反セル判決（一二二頁）……………一一三

三 併合罪ニ於ケル本條適用ノ順序（續六條）……………一二三

- 四 累犯加重ト其制限……………一二二
- 五 併合罪中一罪ノ刑ノ免除ト其裁判（續四五條）……………一二三
- 六 刑法第四七條ノ解釋及適用……………一二三
- 七 法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定……………一二三
- 八 刑ノ輕重ヲ比較スル標準……………一二三
- 九 併合罪中ノ一罪ニ疑律錯誤アル判決……………一二四

第四八條【罰金ト他ノ刑トノ併科】……………一二四

- 一 罰金ノ併科ト勞役場留置期間（一二二頁）……………一二五
- 二 二個ノ罰金ト合算額（一二三頁）……………一二五
- 三 本條ノ適用範圍……………一二五
- 四 本條第二項ノ合算額以下ノ意義……………一二五
- 五 懲役及罰金ノ言渡ト費用ノ負擔……………一二五

第四九條【沒收ト併科主義】……………一二六

- 一 選舉權ノ停止處分ト本條トノ關係……………一二六

第五〇條【併合罪ト數箇ノ裁判】……………一二六

- 一 牽連犯ノ公訴時效（一二六頁及本條別項「本條及次條ハ

一 適用法條明示ノ要否（續六一條）……………一二六

- 二 併合罪ト刑法第五十條ノ適用……………一二六

第五一條【數箇ノ裁判ノ執行】……………一二七

- 一 本條ノ趣旨及適用（續一四條）……………一二七
- 二 併合罪ノ意義及實例（續四五條）……………一二七
- 三 併合罪ト審理ノ分離及併合（續四五條）……………一二七
- 四 二箇ノ缺席判決同時ニ確定（二四頁）……………一二七
- 五 死刑ノ言渡ト自由刑ノ停止（二四頁）……………一二七
- 六 併合罪ト二箇ノ裁判アリタル場合……………一二七

第五二條【併合罪ト大赦】……………一二七

- 一 本條ノ適用範圍……………一二七

第五三條【拘留料ト他ノ刑トノ併科】……………一二八

- 一 前發拘留料ト餘罪處分（一二三頁）……………一二八

第五四條【想像上數罪及牽連犯】……………一二八

- 一 牽連犯ノ公訴時效（一二六頁及本條別項「本條及次條ハ

一罪ニ關スル規定也ノ五).....一三八

二 牽連犯ノ發生時期(二六頁).....一三八

三 牽連犯ニ對スル累犯ノ適用(二六頁).....一三八

四 同一條項内ノ事實認定ノ相違(續二三三條).....一三八

五 牽連犯ノ沒收(八頁).....一三八

六 刑法第五四條一項前段ノ法意.....一三八

七 本條前段及後段ノ分別適用.....一三八

八 本條及次條ハ一罪ニ關スル規定也.....一三八

九 一罪ト數罪ヲ區別スル標準.....一三〇

一〇 包括一罪ノ事例.....一三一

一一 數罪ノ事例.....一三一

一二 想像上數罪ノ成立(一).....一三二

一三 想像上數罪ノ成立(二).....一三三

一四 同種類ノ想像的數罪ト第五四條.....一三八

一五 共同正犯ト一行爲數罪ノ成立.....一三四

一六 偽造文書行使ニ因ル誣告ト其罪態.....一三八

一七 瀆職罪ト賄賂投票罪トノ競合.....一三四

一八 演說ニ因ル選舉人ノ誘導ト其罪數.....一三八

一九 一箇ノ過失ト數箇ノ結果.....一三五

二〇 一過失數人ノ死傷ト其判示方.....四九三

二一 毒殺ニ於ケル目的外人ノ致死ト本條.....一三五

二二 殺人未遂並文書偽造行使ト本條.....一三五

二三 豫備罪ト想像上數罪ノ成立.....一三六

二四 業務妨害及器物毀棄ノ想像上數罪.....一三六

二五 詐欺罪ト特別法犯トノ想像上俱發.....一三六

二六 恐喝罪ト詐欺罪トノ競合.....一三七

二七 度量衡法違反ト詐欺罪トノ併發.....一三七

二八 債務者ヲ恐喝シテ贓物ヲ辨濟ニ供セシム.....一三七

二九 數箇ノ署名ト想像上數罪ノ成立.....一三八

三〇 特別法犯ト想像上數罪ノ成立.....一三八

三一 想像上數罪ノ成立ト其判示.....一三八

三二 想像的數罪ト法規競合トノ區別.....一三九

三三 牽連犯ト吸收犯トノ區別.....一四〇

三四 手段結果ノ意義及實例.....一四一

三五 牽連犯ノ成立(一).....一四一

三六 牽連犯ノ成立(二).....一四三

第五五條【連續犯】.....一五四

三七 正犯ノ牽連ニ伴フ幫助ノ牽連.....一四四

三八 電氣竊盜罪ト特別法犯トノ牽連.....一四四

三九 砂糖消費稅法違反ト刑法五四條ノ適用.....一四四

四〇 衝器不正使用ト詐欺罪トノ牽連.....一四四

四一 牽連犯ノ不成立.....一四四

四二 住居侵入ト殺傷トノ非牽連.....一四五

四三 橫領罪ト其犯跡掩蔽罪トノ關係.....一四五

四四 竊盜教唆ト贓物故買トノ關係.....一四五

四五 酒造稅法及刑法違反ト其ノ擬律.....一四七

四六 牽連犯ト連續犯ノ競合(一).....一四八

四七 牽連犯ト連續犯ノ競合(二).....一四九

四八 刑ノ輕重ヲ比較スル標準.....一五〇

四九 牽連犯ノ公訴ト審判ノ範圍.....一五一

五〇 親告罪ヲ含ム牽連犯ト審判方.....一五一

五一 親告罪ヲ含ム牽連犯ト告訴取下.....一五三

五二 牽連犯ト既判力ノ效力.....一五三

五三 結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由.....一五三

五四 適用法條明示ノ要否.....一五四

一 本條ニ關スル諸問.....一五四

二 同一罪名ニ觸ルルノ意義.....一五四

三 處罰規定ヲ異ニスル連續犯.....一五四、六八九

四 連續犯ノ意義.....一五五

五 連續犯ノ成立要件.....一五五

六 連續犯ノ要件タル故意ノ單一.....一五七

七 同種行爲ノ反覆ト意思繼續ノ認定.....一五七

八 酒類數種ノ密醸ト其ノ罪數.....六八九

九 働的及受働的ニ行爲ノ連續.....一五八

一〇 過失犯ニ連續犯アリヤ.....一五八

一一 不作爲ニ因ル連續犯ノ成立.....一五九

一二 連續犯カ併合罪カ.....一五九

一三 連續犯ノ實例.....一五九

一四 連續犯ノ不成立.....一六〇

一五 賣藥稅法違反罪ト本條ノ不適用.....一六一

一六 差狂アル量器ノ反覆使用ト本條.....一六一

一九 印紙稅法ト刑法總則五五條ノ不適用.....一六一

- 二〇 新聞紙法ノ罰則ト連續犯ノ適用……………一六二
- 二一 連續犯ト集合犯トノ關係……………一六三
- 二二 商標ノ冒用ト營業犯……………一六三
- 二三 連續犯ト接續犯トノ別……………一六三
- 二四 連續犯ノ公訴ト審判ノ範圍……………一六四
- 二五 包括一罪ノ一部ト判決ノ要否……………一六六
- 二六 連續犯ニ對スル告訴ノ效力範圍……………一六六
- 二七 連續犯ニ對スル告訴取下ノ效果……………一六六
- 二八 連續犯ト事實ノ列示方……………一六六
- 二九 連續犯ノ一部控訴ト移審ノ效力……………一六七
- 三〇 結果同一ノ擬律錯誤ト上告理由……………一六七
- 三一 連續犯ニ對スル確定判決ノ效力……………一六八

第十章 累 犯

第五六條【累犯加重ノ要件】……………一六九

- 一 本條ニ關スル諸問……………一六九
- 二 累犯期間ノ起算點……………一六九

- 三 刑ノ量定ト被告人ノ前科……………一七〇
- 四 執行猶豫ノ犯罪ト累犯關係……………一七〇
- 五 常習賭博ト累犯加重……………一七〇
- 六 特別法ノ前科ト累犯加重……………一七一
- 七 本條第三項ノ解釋……………一七一

第五七條【再犯加重ノ極度】……………一七二

- 一 累犯加重ト其ノ制限……………一七二

第五八條【再犯ノ發見ト加重】……………一七二

- 一 再犯者ノ加重決定(三二頁)……………一七三
- 二 三犯者ノ發見ト加重決定(三二頁)……………一七三
- 三 裁判確定後ノ再犯發見ノ意義……………一七三
- 四 加重刑決定ノ意義……………一七三

第五九條【三犯以上ノ加重】……………一七三

- 一 三犯以上ノ要件……………一七三

第十一章 共 犯

第六〇條【共同正犯ノ意義】……………一七四

- 一 本條ニ關スル諸問……………一七四
- 二 共同正犯ノ本質……………一七四、六九〇
- 三 共犯ノ意義……………六九〇
- 四 共同正犯ノ成立要件(一)……………一七五
- 五 共同正犯ノ成立要件(二)……………一七六
- 六 共同正犯ノ實例……………一七七
- 七 必要の共犯ト總則適用ノ有無……………六九〇
- 八 過失犯ト共犯關係ノ成否……………一七七
- 九 犯罪加工ノ形式……………一七八
- 一〇 見張行為ノ性質……………五四九
- 一一 見張行為ノ責任……………一七八
- 一二 訴追ナキ者トノ間ニ於ケル共犯關係……………六九一
- 一三 實行行為ヲ缺ク共謀者ノ責任……………一七九
- 一四 手段ニ干與セサル共犯者ノ刑責……………一八〇
- 一五 謀議ニ與ラサル共犯者ノ責任……………一八〇
- 一六 共謀者中一人ノ犯行中止ノ效力……………一八一
- 一七 一犯者ニ對スル無罪判決ノ羈束力……………一八一

第六一條【教唆犯ノ意義】……………一八四

- 一 刑法第六一條ノ趣旨……………一八四
- 二 教唆ノ意義……………一八四
- 三 參照、從犯ノ意義及其態樣……………一九五
- 四 教唆犯ノ從屬性……………一八五

- 五 教唆ト因果關係……………一八六
- 六 教唆犯ノ成立要件……………一八六
- 七 教唆以外ノ實行行為ト教唆者ノ責任……………一九二
- 八 教唆犯ノ實例……………一八八
- 九 暴行ヲ加ヘテ犯罪ヲ行ハシメタル場合……………一八八
- 一〇 教唆方實行正犯カ……………前編一九六
- 一一 教唆方從犯カ……………一八九
- 一二 助言ハ教唆方從犯カ……………一八九
- 一三 教唆ト精神の補助トノ區別……………一八九
- 一四 被害法益ノ存否ト教唆犯ノ成否……………一八九
- 一五 無免許運轉手ノ使用ト教唆關係……………一九〇
- 一六 間接教唆ノ要件……………一九〇
- 一七 間接教唆ノ故意……………一九〇
- 一八 教唆者ヲ教唆シタル者ノ意義……………一九〇
- 一九 再間接教唆ト因果關係……………一九一
- 二〇 再間接教唆ト罪責……………一九一
- 二一 教唆又ハ從犯ノ補助ト其處分……………一九二
- 二二 正犯ノ處罰ニ先タツ教唆ノ處罰……………一九二

- 二二 特別法犯ト本條トノ關係……………二〇一
- 二一 從犯ノ成立ト其時期……………一九七
- 二〇 從犯ノ成立ト其場所……………一九八
- 一九 從犯ノ成立ト正犯トノ意思連結……………一九七
- 一八 虛偽ノ鑑定ト精神の補助……………一九七
- 一七 虛偽ノ屆書ヲ代書シタル者ノ處分……………一九六
- 一六 從犯ノ成立ト其實例……………一九六
- 一五 從犯罪及其教唆罪ノ成立……………一九六
- 一四 間接從犯ノ成立……………二〇〇、一九二
- 一三 從犯ノ成立ト其意義……………一九五
- 一二 從犯ノ從屬性……………一九五
- 一一 本條ニ關スル諸問……………一九五
- 一〇 從犯ノ成立ト其時期……………一九七
- 九 從犯ノ成立ト其場所……………一九八
- 八 殺傷屬親罪ト身分ナキ共犯……………二〇三
- 七 賭博常習者ノ賭博補助ト其處分……………二〇三
- 六 本條ノ身分ト狩獵免狀ヲ有セサル者……………二〇二
- 五 誘拐罪ノ營利目的ト犯人ノ身分……………七〇九
- 四 身分ノ意義……………二〇一
- 三 刑法第六十五條一項ノ適用……………二〇一
- 二 特別法犯ト本條トノ關係……………二〇一
- 一 酒狂ノ改心ト酌量事由……………二〇四

- 二二 正犯ノ處分ニ先タツ從犯ノ處分……………一九八
- 二三 竊取物件ノ指示ト竊盜罪ノ補助……………一九八
- 二四 有資格者ノ無資格者補助……………一九八
- 二五 無免許醫業ノ從犯……………一九八
- 二六 無免許煙草賣捌ノ從犯……………一九九
- 二七 出版法違反ト加功者ノ罪責……………一九九
- 二八 國稅徵收法違反ノ補助……………一九九
- 二九 代書人ノ無形偽造罪ノ補助……………三二六
- 三〇 自殺補助ニ關シテハ第二〇二條參看……………
- 三一 傷害補助ニ關シテハ第二〇六條參看……………

第六三條【從犯ノ處分】

- 一 正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストノ意義……………二〇〇
- 二 從犯ニ於ケル犯情ノ輕重……………二〇〇

第六四條【拘留科料ト教唆及從犯】

第六五條【共犯ト身分關係】

- 一 本條ニ關スル諸問……………二〇一

第十二章 酌量減輕

第六六條【酌量減輕ノ事由】

- 一 酒狂ノ改心ト酌量事由……………二〇四
- 二 特別法犯ト本條トノ關係……………二〇一
- 三 刑法第六十五條一項ノ適用……………二〇一
- 四 身分ノ意義……………二〇一
- 五 誘拐罪ノ營利目的ト犯人ノ身分……………七〇九
- 六 本條ノ身分ト狩獵免狀ヲ有セサル者……………二〇二
- 七 賭博常習者ノ賭博補助ト其處分……………二〇三
- 八 殺傷屬親罪ト身分ナキ共犯……………二〇三

第六七條【酌量減輕ノ場合】

第十三章 加減例

第六八條【刑ノ減輕例】

- 一 適用法條明示ノ要否(續六一條)……………二〇五

二 刑法前ノ法令ノ加減(三八頁)……………二〇五

第六九條【數刑名アル場合ノ減輕】……………二〇五

一 本條ノ規定ヲ設ケタル理由(三八頁)……………二〇五

第七〇條【減輕ニ於ケル端數ノ除去】……………二〇五

第七一條【酌量減輕ノ場合ト減輕例】……………二〇五

第七二條【加重減輕ノ順序】……………二〇五

一 本條ノ趣旨及適用(續一四條)……………二〇五

二 第四十七條ノ解釋及適用(續四七條)……………二〇五

三 法定刑ノ選擇ト併合罪ノ規定(續四七條)……………二〇五

第二編 罪

第一章 皇室ニ對スル罪

第七三條【危害罪(一)】……………二〇七

一 皇室ノ範圍……………二〇八

二 本條前段ト後段トノ吸收關係ノ有無(續七五條)……………二〇七

三 危害ノ意義……………二〇七

四 危害ヲ加ヘントスル行爲ノ意義……………二〇七

五 危害罪ノ教唆及從犯ト總則適用ノ有無……………二〇七

第七四條【不敬罪(一)】……………二〇七

一 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)……………二〇八

二 不敬ノ意義……………二〇八

三 歷代天皇ニ對スル不敬ノ行爲……………二〇八

四 神宮及皇陵ノ意義……………二〇八

五 皇室ノ範圍……………二〇八

六 皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スル記事……………二〇九

七 不敬罪ノ完成……………二〇九

八 御肖像ニ關スル取締方……………二〇九

第七五條【危害罪(二)】……………二〇九

一 危害ノ意義(續七三條)……………二〇九

二 危害ヲ加ヘントスル行爲ノ意義(續七三條)……………二二〇

三 皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族……………二二〇

四 本條前段ト後段トノ吸收關係ノ有無……………二二〇

第七六條【不敬罪(二)】……………二二〇

一 皇族ノ範圍ト朝鮮王族及公族(續七五條)……………二二〇

二 不敬ノ意義(續七四條)……………二二〇

三 不敬罪ノ完成(續七四條)……………二二〇

第二章 内乱ニ關スル罪

第七七條【内亂罪ノ意義及處分】……………二二〇

一 政府變亂ノ謀殺(二〇一頁)……………二二一

二 朝憲紊亂ノ意義……………二二一

三 朝憲紊亂ナル觀念ノ適用……………二二一

四 暴動ノ意義……………二二二

五 内亂ノ構成要件……………二二二

六 内亂教唆罪ノ要件……………二二三

第三章 外患ニ關スル罪

第八一條【外患誘引罪】……………二二四

一 帝國ニ抗敵スルノ罪……………二二五

第八二條【敵國幫助罪(一)】……………二二五

一 軍用ニ供スル物件ノ意義……………二二五

第八三條【敵國幫助罪(二)】……………二一五

- 一 使用不能ノ意義……………二一五
- 二 戰時同盟國ノ軍用物件ノ竊取……………二一六

第八四條【敵國幫助罪(三)】……………二一六

第八五條【間諜罪】……………二一六

- 一 「幫助」ニ關スル諸問(續六十二條參看)……………二一六
- 二 間諜ノ意義及要件……………二一六
- 三 機密漏洩ノ意義……………二一六
- 四 間諜罪ト軍機保護法トノ關係……………二一七

第八六條【前五條以外ノ外患罪】……………二一七

- 一 前五條ニ對スル包括的規定……………二一七

第八七條【外患罪ノ未遂】……………二一七

- 一 收受利益ノ返還ト沒收又ハ追徵(續一九七條)……………二一七

第八八條【外患罪ノ豫備又ハ陰謀】……………二一七

「豫備陰謀」ニ付テハ第七十八條參看……………二二八

第八九條【戰時同盟國ニ對スル行爲ノ處罰】……………二二八

- 一 戰時同盟國ノ軍用物件ノ竊取(續八三條)……………二二八
- 二 戰時同盟國ノ意義……………二二八

第四章 國交ニ關スル罪

第九〇條【對外國君主、大統領ノ罪】……………二二八

- 一 被保護國ノ君主及聯邦國ノ君主(三九頁)……………二二八

第九一條【對外國使節ノ犯罪】……………二二八

第九二條【外國侮辱ノ罪】……………二二八

- 一 外國ヲ侮辱スル目的ノ罪……………二二九
- 二 外國侮辱罪ト毀棄罪トノ關係……………二二九

第九三條【私戰ノ豫備又ハ陰謀】……………二二九

私戰開始ト罰條……………二一九

第九四條【局外中立違反ノ罪】……………二二〇

第五章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪

スル罪

第九五條【公務執行妨害ノ罪】……………二二〇

- 一 本條各項ノ法意及適用……………二二〇
- 二 公務執行ノ實例及意義……………二二〇
- 三 事實ノ錯誤又ハ手續ニ瑕瑾アル場合……………二二〇
- 四 招集手續違法ノ村會開會ノ妨害……………二二二
- 五 熊本縣稅檢査員ノ權限……………二二三
- 六 暴行脅迫ノ意義及實例……………二二三
- 七 選舉法及刑法ニ觸ルル暴行脅迫……………二二四
- 八 公務執行妨害罪ノ成立……………二二五
- 九 暴行ト具體的事實ノ判示……………二二五
- 一〇 雇員ニ對スル公務妨害罪ノ成否……………二二五

一 巡查ニ對スル公務執行ノ妨害……………二二六

二 巡查ノ説諭ト公務執行妨害……………二二七

三 酌婦ノ身元調ト巡查ノ職務……………二二八

四 驛長ノ職務妨害ト鐵道營業法……………二二八

五 執達吏代理ニ對スル公務ノ妨害……………二二九

六 官吏ノ證票有無ト公務執行妨害罪……………六九三

七 町村稅滯納處分ト役場書記ノ職務……………六九三

八 差押現場ニ於ケル金錢強取ノ擬律……………二二九

九 強盜及公務執行妨害ノ想像上數罪……………二二九

一〇 本條第二項ノ處分ノ意義……………二二九

一一 公務強要罪ノ成立……………二三〇

一二 公務妨害ト罪數……………二三〇

第九六條【封印又ハ差押標示ノ破棄】……………二三〇

- 一 封印又ハ差押標示侵害罪ノ構成……………二三一
- 二 封印又ハ差押標示ノ意義及實例……………二三一
- 三 差押及差押標示ノ意義……………二三一
- 四 封印又ハ差押標示ノ「損壞」ノ意義……………二三一

- 五 標示損壞行為ト横領罪トノ關係……………二二三
- 六 本條後段ニ竊取毀棄等ノ行為ヲ包含スルヤ……………二二三

第六章 逃走ノ罪

- 一 拘留手續ノ違法ト逃走罪ノ成否……………二三四

第九七條【逃走ノ罪】

- 一 看守ヲ殺傷シテ逃走シタル者ノ處分(續九八條)……………二三四
- 二 逃走者自身ト逃走幫助ノ教唆(續一〇〇條)……………二三四
- 三 囚徒逃走罪ノ日時場所(二〇七頁)……………二三四
- 四 囚人ノ意義……………二三四
- 五 俘虜ノ逃走ト罰條……………二三四
- 六 逃走ノ意義……………二三五
- 七 拘留刑ヲ受ケタル者ノ逃走ト本條……………二三五

第九八條【所謂複雜逃走】

- 一 囚人ノ意義(續九七條)……………二三五
- 二 逃走ノ意義(續九七條)……………二三五

- 三 拘禁場及械具ノ意義……………二三五
- 四 偽鍵ノ使用ニ依ル逃走ト本條……………二三六
- 五 看守ヲ殺傷シテ逃走シタル者ノ處分……………二三六

第九九條【被拘禁者奪取ノ罪】

- 一 法令ニ因ル被拘禁者ノ意義……………二三六
- 二 被拘禁者奪取ノ意義……………二三六
- 三 國外移送ノ目的ニテ拘禁者ヲ奪取……………二三六

第一〇〇條【逃走幫助ノ罪(一)】

- 一 法令ニ因ル被拘禁者ノ意義(續九九條)……………二三七
- 二 逃走ノ意義(續九七條)……………二三七
- 三 逃走幫助罪ノ構成……………二三七
- 四 逃走者自身ト逃走幫助ノ教唆……………二三七

第一〇一條【逃走幫助ノ罪(二)】

- 一 法令ニ因ル被拘禁者ノ意義(續九九條)……………二三八
- 二 逃走ノ意義(續九七條)……………二三八

- 三 逃走(セシムル)罪ノ構成(四二頁)……………二三八
- 四 逃走セシメタル罪ノ主體……………二三八

第一〇二條【逃走罪ノ未遂】

- 一 逃走罪ノ未遂……………二三八

第七章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪

第一〇三條【犯人藏匿ノ罪】

- 一 逃走ノ意義(續九七條)……………二三九
- 二 犯人ノ「藏匿、隠避」ノ意義……………二三九
- 三 本條ニ所謂藏匿ノ意義……………二四〇
- 四 犯人藏匿隠避罪ノ構成……………二四〇
- 五 犯人ノ藏匿隠避ト認識ノ錯誤……………二四〇
- 六 犯人ト誤信シテ藏匿隠避シタル場合……………二四〇
- 七 犯人ノ身代ハリト犯人隠避罪……………二四〇
- 八 犯人藏匿及隠避ノ包括一罪……………二四一

- 九 共犯數名ヲ隠避、藏匿シタル疑律……………二四一

第一〇四條【證憑湮滅ノ罪】

- 一 罪證隠蔽罪ノ成立(二〇八頁)……………二四二
- 二 竊盜ト證憑湮滅トノ牽聯(四四頁)……………二四二
- 三 他人ノ贓物ヲ隠匿シタル行為(四三頁)……………二四二
- 四 刑事被告事件ノ意義……………二四二
- 五 證憑ノ湮滅又ハ偽造ノ意義及範圍……………二四三
- 六 被告ノ不利益ニ爲ス證憑湮滅……………二四四
- 七 偽證ト證憑湮滅證憑偽造トノ關係……………二四四
- 八 本條ノ證憑ニ人的證憑ヲ含ムヤ……………二四五
- 九 自己ノ罪證ヲ湮滅セシムル教唆……………二四五
- 一〇 犯人ヲ教唆シテ其證憑ヲ湮滅セシム……………二四六
- 一一 共犯ノ爲ニスル證憑ノ湮滅……………二四六
- 一二 偽造證憑使用罪ノ構成……………二四六

第一〇五條【親族關係ニ基ク不證罪】

- 一 「之ヲ罰セス」ノ意義……………二四八

細目次 罪 放火及ヒ失火ノ罪 騷擾ノ罪 一〇五條—一〇八條

二 共犯ノ證憑湮滅ト親族ノ教唆……………二四八

第八章 騷擾ノ罪

第一〇六條【騷擾ノ罪】……………二四九

一 多衆ノ意義……………二四九

二 率先助勢者ノ意義……………二四九

三 本條一號ノ首魁ノ意義……………二五〇

四 騷擾罪ノ成立ト地方ノ靜謐トノ關係……………二五一

五 騷擾罪ノ構成要件……………二五二

六 治安警察法違犯ト騷擾罪トノ區別……………二五三

七 騷擾罪ト他ノ罪名ニ觸ルル行爲……………二五三、六九四

八 騷擾罪ト内亂罪……………二五四

第一〇七條【解散不應ノ罪】……………二五五

一 多衆ノ意義(續一〇六條)……………二五五

二 治安警察法違犯ト騷擾罪トノ區別(續一〇六條)……………二五五

三 多衆解散不應罪ノ成立……………二五五

四 多衆解散不應罪ト騷擾罪トノ關係……………二五五

第九章 放火及ヒ失火ノ罪

第一〇八條【放火ノ罪(一種物件ノ場合)】……………二五六

一 本條ニ關スル諸問……………二五六

二 住居ニ使用スル建造物ノ意義……………二五六、六九五

三 學校ノ寄宿舎ト住居用建造物……………二五六

四 放火罪ト被害法益ノ不確定……………二五七

五 燒燬ノ意義……………二五七

六 放火ノ既遂及未遂……………二五七

七 物置ノ放火ト住家燒燬ノ未遂……………二五八

八 放火ト罪數……………二五九

九 放火ト過失致死傷トノ包括一罪……………二六〇

一〇 殺人、放火ノ併發ト刑ノ量定……………二六〇

一一 放火ト死體損壞トノ想像的競合……………二六〇

一二 放火ノ教唆……………二六一

一三 放火ノ幫助ナリヤ否……………二六一

第一〇九條【放火ノ罪(第二種物件ノ場合)】……………二六一

一 本條ニ關スル諸問……………二六一

二 建造物ノ意義……………二六一

三 放火罪ノ法益……………二六一

四 不作爲ニ因ル放火……………二六二

五 物件占有者及所有者ノ鎮火義務……………二六二

六 放火罪ト被害目的物ノ判定……………二六三

七 自己ノ建物ト誤認シテ燒燬シタル者……………二六三

八 放火ノ教唆ト其責任……………二六三

第一一〇條【放火ノ罪(第三種物件ノ場合)】……………二六四

一 本條ニ關スル諸問……………二六四

二 本條放火罪ノ目的物……………二六四

第一一一條【延燒ニ因ル刑責】……………二六四

第一一二條【放火未遂ノ罪】……………二六四

細目次 罪 放火及ヒ失火ノ罪

一〇八條—一二六條

一 放火ノ既遂及未遂(續一〇八條)……………二六四

二 物置ノ放火ト住家燒燬ノ未遂(續一〇八條)……………二六四

三 未遂犯カ不能犯カ放火ニ於ケル火力ノ微弱(續四三條
「未遂犯ナリヤ不能犯ナリヤ」ノ一)……………二六四

第一一三條【放火豫備ノ罪】……………二六五

一 豫備行爲ノ罰條ト實行行爲ノ罰條トノ關係(一〇五頁)……………二六五

第一一四條【鎮火妨害ノ罪】……………二六五

一 鎮火用物件ノ隱匿損壞(四八頁)……………二六五

二 自己ノ所有物ト鎮火妨害ノ罪……………二六五

第一一五條【他人ノ所有物ニ準スル場合】……………二六五

第一一六條【失火ノ罪】……………二六五

一 森林ノ燒燬(四八頁)……………二六五

二 失火燒燬罪ト過失傷害罪トノ關係(四八頁)……………二六五

三 「過失」ニ關シテハ第二〇九條參看……………二六五

四 公共ノ危險ノ意義……………二六五

- 五 本條第一項ノ犯罪ト包括一罪……………二六七
- 六 工場ノ失火ト責罰ヲ受クヘキ者……………二六七
- 七 劇場ノ失火ト業務上ノ過失……………四八一
- 八 旅館ノ失火ト客ノ燒死ニ對スル責任……………四七四
- 九 失火ト爆發……………二六七

第一一七條 【準放火並ニ準失火ノ罪】……………二六七

- 一 激發物ノ破裂ニ因ル損壞及燒燬ト其處分……………二六八
- 二 爆發物取締規則第一條ト本條トノ競合……………二六八

第一一八條 【瓦斯電氣又ハ蒸氣ノ放逸罪】……………二六八

- 一 「遮斷」ニ因テ本罪ヲ構成スル場合……………二六八

第十章 溢水及ヒ水利ニ關スル罪

第一一九條 【溢水ノ罪（一）】……………二六八

- 一 溢水ノ意義及手段方法（續一二三條）……………二六八

- 二 「建造物」ニ付テハ第八條及第九條參看……………二六八
- 三 罰條異ナル目的物ノ侵害（四九頁）……………二六八
- 四 溢水罪ノ既遂時期……………二六八

第一二〇條 【溢水ノ罪（二）】……………二六九

- 一 溢水ノ意義及其手段（續一二三條）……………二六九
- 二 公共ノ危險ノ意義（四九頁續一一六條）……………二六九
- 三 溢水罪ト犯意……………二六九

第一二一條 【防水妨害ノ罪】……………二六九

第一二二條 【過失溢水ノ罪】……………二六九

第一二三條 【水利妨害及溢水危險ノ罪】……………二六九

- 一 本條ニ關スル諸問……………二七〇
- 二 溢水ノ意義及其手段……………二七〇
- 三 水利妨害罪ト水利權ノ列示……………二七〇

第十一章 往來ヲ妨害スル罪

公共危險罪ノ特質……………二七〇

第一二四條 【一般往來妨害ノ罪】……………二七〇

- 一 道路ノ意義（二〇八頁）……………二七〇
- 二 往來妨害未遂罪ノ構成（二〇九頁）……………二七〇
- 三 本條ノ罪ノ目的物……………二七〇
- 四 一般往來妨害罪ノ成立……………二七一

第一二五條 【車船往來妨害（危險罪）】……………二七一

- 一 汽車往來妨害罪ノ成立（二〇九頁）……………二七一
- 二 軌道ニ石ヲ置キタル所爲（二〇九頁）……………二七一
- 三 艦船ノ破壞ト損壞トノ別（四九頁）……………二七一
- 四 往來危險罪ト其ノ顛覆破壞罪トノ區別……………二七一
- 五 往來危險罪ノ構成要件……………二七一
- 六 所謂危險ノ意義……………二七一
- 七 往來危險罪ノ未遂方既遂方……………二七一
- 八 艦船中ニ小艦船及端舟ヲ包含スルヤ……………二七二
- 九 往來危險罪ニ於ケル危險及犯意……………二七二
- 一〇 往來危險罪ト鐵道營業法トノ關係……………二七三

往來危險罪ノ單純一罪……………二七四

第一二六條 【車船往來妨害（實害罪）】……………二七四

- 一 往來危險罪ト其顛覆破壞罪トノ區別（續一二五條）……………二七四
- 二 艦船ノ破壞ト損壞トノ別（四九頁）……………二七四
- 三 汽車又ハ電車ノ破壞（四九頁）……………二七四
- 四 船舶覆没罪ト殺意ノ有無……………二七四
- 五 艦船覆没ノ罪ト人ノ現在スル事實……………二七四
- 六 保險詐欺ノ船舶覆没ト手段結果……………二七五
- 七 電車ノ往來妨害罪ト事實認定ノ旨趣……………二七五

第一二七條 【車船往來妨害罪（結果犯）】……………二七五

- 一 艦船中ニ小艦船及端舟ヲ包含スルヤ（續一二五條）……………二七五
- 二 本條ノ適用ト人ノ存否……………二七五
- 三 本條ノ適用ト犯意ノ有無……………二七六

第一二八條 【往來妨害未遂ノ罪】……………二七六

- 一 往來妨害未遂罪ノ構成（二〇九頁）……………二七六

第一二九條 【車船往來妨害ノ罪（過失犯）】……………二七六

- 一 本條ニ關スル諸問……………二七六
- 二 業務ハ正當ノモノノミニ關スルヤ……………二七六
- 三 轉輸手ノ無難ノ合圖ト業務上ノ過失……………二七七
- 四 汽車顛覆罪ト過失傷害罪ノ併發……………二七七
- 五 業務執行者ノ注意義務……………二七七、六九六

第十二章 住居ヲ侵入ス罪

- 第一三〇條 【他人ノ領域ヲ侵入ス罪】……………二七七
- 一 家宅侵入ト累犯加重……………二七七
- 二 本條ニ所謂住居ノ意義……………二七八
- 三 「故ナク」ノ意義……………二七八
- 四 本罪ノ犯意……………二七八
- 五 住居侵入罪ノ構成……………二七八
- 六 姦通ノ爲ニ爲シタル家宅侵入ノ承諾……………二七九
- 七 戸障外ノ縁側ト住居侵入罪……………二八〇
- 八 飲食店ノ營業時間内ト住居侵入罪……………二八〇
- 九 家宅侵入及強姦ト告訴取下ノ效果……………二八〇
- 一〇 他罪ノ手段タル家宅侵入……………二八〇

第十三章 秘密ヲ侵入ス罪

- 第一三三條 【信書開披ノ罪】……………二八二
- 一 本條ニ所謂信書ノ意義……………二八二
- 二 封緘ノ意義……………二八二
- 三 故ナク開披スルノ意義……………二八二
- 第一三四條 【秘密漏泄ノ罪】……………二八三
- 一 秘密ノ意義……………二八三
- 第一三五條 【秘密侵害罪ノ告訴】……………二八三
- 一 秘密侵害罪ノ告訴權者……………二八三

第十四章 阿片煙ニ關スル罪

- 第一三六條 【阿片煙輸入製造販賣所持ノ罪】二八三
- 一 本條ニ關スル諸問……………二八四
- 二 阿片煙輸入罪ノ成立……………二八五
- 三 阿片煙ノ奪取ト本罪ノ成否……………二八五
- 四 阿片煙ノ製造販賣所持ト其罪數……………二八五
- 五 阿片煙ニ關スル犯罪ト連續關係……………二八五

第一三七條 【器具輸入製造販賣所持ノ罪】……………二八六

- 一 製造又ハ販賣ノ意義……………二八六
- 二 所持ノ意義……………二八六

第一三八條 【税關官吏ノ犯罪】……………二八六

- 一 本條ノ罪ノ成立要件……………二八六

第一三九條 【吸食及房屋給與ノ罪】……………二八六

- 一 阿片煙吸食罪ト器具所持罪ノ併合(續一四〇條)……………二八六

- 二 圖利ノ目的ナキ房屋給與ノ處分……………二八六

第一四〇條 【阿片煙又ハ器具所持ノ罪】……………二八七

- 一 本條ノ罪(二六二頁)……………二八七
- 二 所持ノ意義(續一三七條)……………二八七
- 三 阿片煙膏ノ性質……………二八七
- 四 阿片煙吸食罪ト器具所持罪ノ併合……………二八七

第一四一條 【阿片煙ニ關スル未遂罪】……………二八七

第十五章 飲料水ニ關スル罪

- 一 飲料水ニ關スル罪ノ性質及構成要件……………二八七
- 第一四二條 【淨水汚穢ノ罪】……………二八八
- 第一四三條 【水道汚穢ノ罪】……………二八八
- 一 水道ノ意義(五一頁)……………二八八
- 第一四四條 【健康危害品混入ノ罪(淨水)】……………二八八

- 一 本條ニ所謂毒物ノ意義(二七八頁)……………二八八
- 第一四五條 【前三條ニ對スル結果犯】……………二八八
- 第一四六條 【健康危害品混入ノ罪(水道)】……………二八八
- 水道ノ意義(五一頁)……………二八八
- 二 本條ニ所謂毒物ノ意義(二七八頁)……………二八八
- 第一四七條 【水道ノ損壞又ハ壅塞ノ罪】……………二八八
- 一 鑿井ノ損壞壅塞ト其處分……………二八九

第十六章 通貨偽造ノ罪

- 第一四八條 【通貨ノ偽造又ハ變造ノ罪】……………二八九
- 一 本條ニ關スル諸問……………二八九
- 二 通貨ノ意義……………二八九
- 三 通用ノ意義……………二九〇
- 四 行使ノ意義……………二九〇
- 五 輸入ノ意義……………二九〇

- 六 本罪ノ目的タル銀行券……………二九〇
- 七 通貨ノ偽造ト變造トノ別……………二九一
- 八 強制通用力ナキ補助貨幣ノ偽造……………二九二
- 九 偽造貨幣交付ノ責任……………二九三
- 一〇 偽造貨幣ノ行使ト詐欺罪トノ關係……………二九三
- 一一 偽造文書又ハ偽造貨幣ト贓物性……………二九四
- 一二 通貨及證券模造取締法ノ製造ノ意義……………二九四
- 一三 兌換銀行券ノ模造ト通貨及證券模造取締法……………二九四
- 第一四九條 【外國通貨ノ偽造又ハ變造】……………二九四
- 一 本條ニ關スル諸問……………二九五
- 二 流通ノ意義……………二九五
- 三 外國貨幣ノ偽造ト公訴ノ不受理……………二九五
- 四 貨幣偽造罪ノ判示方……………二九五
- 第一五〇條 【偽造變造ノ通貨ノ收得】……………二九五
- 一 偽造通貨ノ收得及行使ノ二罪……………二九六
- 第一五一條 【通貨ノ偽造變造ノ未遂】……………二九六

- 第一五二條 【偽造變造ノ通貨ノ行使】……………二九六
- 一 本條ニ關スル諸問……………二九六
- 二 收得ノ意義……………二九六

第一五三條 【通貨ノ偽造變造ノ準備】……………二九六

- 一 本條ニ關スル諸問……………二九七
- 二 豫備規定ト實行規定トノ關係……………二九七
- 三 刑法第一百五十三條ノ旨趣及適用……………二九七
- 四 通貨偽造變造準備罪ノ構成要件……………二九七
- 五 通貨偽造ノ準備ノ程度……………二九八

第十七章 文書偽造ノ罪

- 一 偽造文書ト偽造貨幣ト贓物性(續一四八條)……………二九八
- 第一五四條 【詔書偽造ノ罪】……………二九八
- 第一五五條 【官文書偽造ノ罪】……………二九九
- 一 本條ニ關スル諸問……………二九九

- 二 公務所又ハ公務員ノ印章ノ意義……………二九九
- 三 本條ニ所謂署名ノ意義……………三〇〇
- 四 刑法第一百五五條第一項適用ノ要件……………三〇〇
- 五 文書ノ偽造ト變造トノ區別……………三〇〇
- 六 文書ノ偽造及變造ト適條明示……………三〇一
- 七 公文書ノ有形偽造力無形偽造力……………三〇一
- 八 公文書偽造變造罪ノ構成……………三〇一
- 九 公文書ノ偽造變造罪ノ不成立……………三〇二
- 一〇 日附ノ改竄ト文書ノ毀棄……………三〇二
- 一一 印鑑紙及印鑑證明書偽造ノ處分……………三〇二
- 一二 印鑑證明書ノ不正補充ト公文書偽造……………三〇三
- 一三 未完成公文書ノ不正補充ト其處分……………三〇三
- 一四 町村役場書記ト戸籍簿ノ偽造……………三〇四
- 一五 通信事務員ノ文書偽造ト其擬律……………三〇四
- 一六 他人ノ機關若ハ補助者ノ文書偽造……………三〇四
- 一七 電報ニ關スル犯罪ト判例……………三〇五
- 一八 電報ニ關スル犯罪ト學說(一)……………三〇六
- 一九 電報ニ關スル犯罪ト學說(二)……………三〇七
- 二〇 公選投票ノ減少行為ト舊刑法ノ適用……………三〇八

- 二 帳簿ニ於ケル偽造文書行使ノ時期……………三〇八
- 三 公文書ノ偽造ト連續犯……………三〇八
- 三三 署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數……………三〇九

第一五六條【官文書ノ無形偽造】……………三〇九

- 一 本條ニ關スル諸問……………三〇九
- 二 公文書ノ意義……………三〇九
- 三 文書ノ有形偽造ト無形偽造……………三一〇
- 四 公文書ノ無形偽造……………三一〇
- 五 山林技手ノ職務ノ範圍……………三一〇
- 六 刑法第五十六條ノ適用……………三一〇
- 七 登記官吏ト管掌文書ノ偽造……………三一〇
- 八 戸籍吏ト管掌文書ノ偽造(一)……………三一〇
- 九 戸籍吏ト管掌文書ノ偽造(二)……………三一〇
- 一〇 收入役ノ公簿ニ於ケル虚偽記載……………三一〇
- 一一 會議録ノ作成者ト其ノ偽造……………三一〇
- 一二 郵便局長ト管掌文書ノ偽造……………三一〇
- 一三 郵便局ノ監査票ニ捺捺スル日附印……………三一〇
- 一四 公文書ノ偽造及行使ト連續犯……………三一〇

一五五條—一五七條

第一五七條【官文書ノ無形偽造(二)】……………三二七

- 一 本條ニ關スル諸問……………三二七
- 二 本條ノ規定ヲ設ケタル所以……………三二七
- 三 權利義務ニ關スル公正證書ノ意義……………三二七
- 四 本條ノ權利義務ノ意義……………三二七
- 五 虚偽ノ登記ト刑法上ノ責任……………三二七
- 六 虚偽ノ登記ト詐欺的選舉人ノ名簿……………三二七
- 七 家屋臺帳等ノ虚偽登記ト刑責……………三二七
- 八 假裝實買ト虚偽登記ト刑責……………三二七
- 九 假裝實買地ニ設定セル抵當權ノ效力……………三二七
- 一〇 中間省略登記ト刑法上ノ責任……………三二七
- 一一 贈與ニ對スル實買登記ト刑法上ノ責任……………三二七
- 一二 代書人ノ無形偽造罪ノ幫助……………三二七
- 一三 假裝貸借ト虚偽登記ト刑責……………三二七
- 一四 假裝ノ離贈ト戸籍簿ノ不實記載……………三二七
- 一五 假裝會社ノ設立ト刑法上ノ責任(無罪)……………三二七
- 一六 株金拂込ト不實ト虚偽登記ト刑責……………三二七

一七 總會欺罔罪ト登記簿不實記載罪……………三二九

- 一八 偽造證書ニ基ク不實登記ト詐欺罪……………三二九
- 一九 詐欺的保存登記ト其處分……………三二九
- 二〇 公正證書無形偽造罪ノ不成立……………三二九
- 二一 寄留簿ニ對スル不實記入ノ處分……………三二九
- 二二 本條ノ罪ト身分ニ因ル犯罪トノ關係……………三二九
- 二三 裁判所チ欺罔セル無形偽造罪……………三二九
- 二四 公正證書ノ偽造及偽署ノ二罪……………三二九
- 二五 本條ニ於ケル想像上數罪……………三二九
- 二六 本條第二項ニ關スル判例……………三二九

第一五八條【偽造官文書ノ行使罪】……………三三二

- 一 本條ニ關スル諸問……………三三二
- 二 本條ニ所謂行使ノ意義……………三三二、六九七
- 三 登記簿ノ不實記載ト其行使トノ別罪……………三三三
- 四 酤酌者チ利用セル文書偽造行使……………三三三
- 五 欺罔手段ニ依ル文書ノ偽造……………三五八
- 六 本條ノ無形偽造行使ノ完成時期……………三三三
- 七 本條ノ無形偽造行使ト間接正犯……………三三四

一八 偽造文書ノ行使ト第五四條ノ適用……………三三四

第一五九條【私文書ノ偽造又ハ變造】……………三三五

- 一 本條ニ關スル諸問……………三三五
- 二 文書ノ偽造ノ意義……………三三五
- 三 文書ノ偽造罪ノ法益……………三三六
- 四 署名ノ意義……………三三六
- 五 團體名義ノ文書偽造……………三三七
- 六 法人タル組合ノ性質ヲ定ムル標準……………三三七
- 七 耕地整理組合ノ性質……………三三七
- 八 漁業組合ハ私法人也……………三三八
- 九 圖畫ノ意義……………三三八
- 一〇 文書ノ意義……………三三八
- 一一 偽造變造ノ目的ト爲ル可キ文書……………三三九
- 一二 文書ノ偽造ト偽作……………六九七
- 一三 贋書ノ偽作ト文書偽造罪ノ成否……………三四〇
- 一四 權利義務ニ關スル文書……………三四一
- 一五 事實證明ニ關スル文書……………三四一
- 一六 文書偽造罪ト行使ノ目的……………三四一

- 一七 文書ノ效力有無ト偽造罪ノ成否……………三四二
- 一八 名義人ノ不在ト偽造罪ノ成立……………三四二
- 一九 設立無効ナル會社名義ノ冒用……………三四三
- 二〇 文書偽造罪ノ構成要件……………三四三
- 二一 文書偽造罪ト事後承諾……………三四四
- 二二 オムスク政府名義ノ國庫債權ノ偽造……………三四四
- 二三 宛名ナキ債權讓渡證書ノ偽造……………三四五
- 二四 候補者推薦ニ關スル文書ノ偽造……………三四五
- 二五 捺印ナキ登記委任狀ノ偽造……………三四六
- 二六 畫贊及落款ト文書偽造罪……………三四六
- 二七 親權者若ハ後見人ト文書偽造罪……………三四六
- 二八 代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責(一)……………三四六
- 二九 代表者又ハ代理人ノ虛構文書ト刑責(二)……………三五〇
- 三〇 資格冒用ノ文書ト偽造罪……………三五三
- 三一 支配人ノ權限外ノ文書ト偽造罪……………三五四
- 三二 權限超越ノ文書ト偽造罪……………三五五
- 三三 自稱代理人ノ文書偽造及詐欺……………三五六
- 三四 代表者又ハ代理人ノ無形偽造ト罪責……………三五七

- 三五 私文書ノ有形偽造ト無形偽造……………三五七
- 三六 文章偽造ト印章不正使用トノ關係……………三五七
- 三七 印鑑ノ性質及印鑑偽造ノ處分……………三五八
- 三八 欺罔手段ニ依ル文書ノ偽造……………三五八
- 三九 酤酌者ヲ利用セル文書偽造行使……………三三三
- 四〇 封筒ト内容文書トノ關係……………三五九
- 四一 文書ノ偽造ト變造トノ區別……………三六〇
- 四二 既成文書ノ不正使用ト其處分……………三六〇
- 四三 連名文書ノ署名ノ入換……………三六一
- 四四 連名文書ノ偽造又ハ毀棄……………三六一
- 四五 白紙證書橫領及文書偽造ノ擬律……………三六二
- 四六 文書ノ一部偽造ト眞正部分ノ效力……………三六三
- 四七 數箇ノ法律關係ヲ包含スル文書……………三六三
- 四八 署名ノ數ト偽造及行使ノ罪數……………三六三
- 四九 文書偽造ト他ノ犯罪トノ關係……………三六四
- 五〇 私文書ノ偽造ト連續犯……………三六四

第一六〇條【私文書ノ無形偽造】……………三六五

- 一 本條ニ關スル諸問……………三六五
- 二 本條ニ所謂醫師ノ診斷書ノ意義……………三六五
- 三 刑法第六十條ノ犯罪ノ構成……………三六五
- 四 診斷書ノ虛偽記載及其行使……………三六六

第一六一條【偽造私文書ノ行使】……………三六六

- 一 刑法前後ニ跨ル文書偽造行使(五五頁)……………三六七
- 二 偽造文書ノ行使ト第五四條ノ適用(續一五八條)……………三六七
- 三 電報ニ關スル犯罪ト判例及學說(續一五五條)……………三六七
- 四 偽造文書行使ノ意義……………三六七
- 五 偽造變造文書行使罪ノ成立要件……………三六七
- 六 私文書變造行使罪ノ成立……………三六八
- 七 偽造文書「行使」ノ實例……………三六八
- 八 財産上ノ實害有無ト文書偽造行使罪……………三六九
- 九 偽造帳簿ノ備付ニ依ル行使……………三六九
- 一〇 偽造罪成立セサルモ行使罪成立ス……………三六九
- 一一 偽造文書ノ行使トナラサル場合……………三六九
- 一二 偽造文書行使罪ノ完成時期……………三七〇

細目次 罪 文書偽造ノ罪 有價證券偽造ノ罪

一六〇條—一六二條

- 一一 偽造證書行使ノ包括一罪……………三七〇
- 一二 數箇ノ偽造文書行使ト其適條……………三七〇

第十八章 有價證券偽造ノ罪

第一六二條【有價證券ノ偽造】……………三七〇

- 一 文書偽造罪ト行使ノ目的(續一五九條)……………三七一
- 二 手形偽造行使ト詐欺橫領トノ牽聯(七六頁)……………三七一
- 三 手形ノ偽造行使ト連續犯(七六頁)……………三七一
- 四 有價證券ノ意義……………三七一
- 五 鐵道無賃乘車券ノ性質……………三七一
- 六 郵便爲替券ノ性質……………三七一
- 七 有價證券ノ偽造及變造ノ實例……………三七二
- 八 印章署名ヲ冒用セル有價證券ノ偽造……………三七二
- 九 定期乘車券ノ偽造力變造力……………三七三
- 一〇 本條第一項ト第二項トノ關係……………三七三
- 一一 本條ニ所謂虛偽記入ノ意義……………三七四
- 一二 有價證券ノ虛偽記入罪ノ成立……………三七四

- 一三 有價證券ニ關スル罪ト作成名義……………三七六
- 一四 偽造有價證券ニ對スル虛偽記入……………三七六
- 一五 有價證券虛偽記入罪ノ不成立……………三七六

第一六三條【偽造變造有價證券ノ行使】……………三七七

- 一 本條ニ關スル諸問……………三七七
- 二 有價證券ノ偽造及行使罪ノ成立……………三七七
- 三 有價證券ノ偽造行使ト詐欺罪……………三七七
- 四 他人名義ノ無賃乘車證ノ提示……………三七八
- 五 虛偽記入ト其行使ト併存スル場合……………三七八

第十九章 印章偽造ノ罪

第一六四條【御璽國璽等ノ偽造】……………三七八

第一六五條【印章署名ノ偽造等（一）】……………三七八

- 一 署名ノ意義（續一五九條續商法五四九頁同一〇一九頁）三七八
- 二 印章及署名ノ偽造行使ト其法益（七八頁）……………三七八

- 三 印章ノ意義……………三七九、六九七
- 四 公務所ノ印章ト記號トノ區別……………三七九
- 五 印章記號不正使用罪ノ成立要件……………三八〇
- 六 印章署名及記號不正使用罪ノ犯意……………三八〇

第一六六條【記號ノ偽造又ハ使用】……………三八一

- 一 公務所ノ印章ト記號トノ區別……………三八一
- 二 朝鮮道地方費ノ證印及記號……………三八一
- 三 公務所ノ記號偽造罪ノ構成……………三八一
- 四 官ノ記號不正使用罪ノ構成……………三八三
- 五 記號ノ偽造ト其ノ不正使用……………三八三

第一六七條【印章署名ノ偽造等（二）】……………三八三

- 一 本條ニ關スル諸問……………三八三
- 二 印章偽造罪ノ客體……………三八四
- 三 印章偽造ノ一種タル印類ノ偽造……………三八四
- 四 石版製作用ノ銅版ノ偽造……………三八四
- 五 印章署名偽造罪ノ成立……………三八四

- 六 落款ト署名……………三八五
- 七 落款雅號印ヲ偽造シタル者ノ處分……………三八五
- 八 有合印ヲ利用シタル行為ノ擬律……………三八六
- 九 私人ノ記號ヲ偽造シタル者ノ處分……………三八七
- 一〇 同業組合ノ名ヲ刻セル檢印ノ偽造……………三八七
- 一一 本條第二項ニ關スル判例……………三八八
- 一二 他人偽造ノ印章ヲ押用シタル者ノ處分……………三八八
- 一三 印章偽造ノ上文書ヲ偽造シタル者……………三八八

第一六八條【印章偽造罪ノ未遂】……………三八八

第二十章 偽證ノ罪

第一六九條【偽證ノ罪】……………三八九

- 一 偽證罪ノ罪質……………三八九
- 二 「良心ニ從ヒ」ノ意義……………三八九
- 三 偽證罪ノ成立……………三八九
- 四 裁判ニ影響ナキ虛偽ノ陳述ト偽證罪……………三九〇

- 五 宣誓能力ナキ者ト偽證罪ノ成立……………三九〇
- 六 偽證罪ノ主體……………三九〇
- 七 自己ノ犯罪事實ニ關スル偽證……………三九一
- 八 偽證教唆罪ノ成立……………三九一
- 九 自己ノ被告事件ト偽證教唆ノ成否……………三九二
- 一〇 詐欺ト偽證教唆トノ牽連……………三九二
- 一一 偽證教唆ト血族關係……………三九四
- 一二 數箇ノ事實ニ關スル偽證ト一罪……………三九四
- 一三 偽證罪ニ關スル諸問……………三九八

第一七〇條【偽證自白ノ減免】……………三九四

- 一 偽證犯人ノ自白、自首及自認（八四頁）……………三九四
- 二 偽證自白ノ免刑判決ト上訴（八四頁）……………三九四
- 三 偽證罪ノ減免ト事情ノ斟酌……………三九四

第一七一條【虛偽ノ鑑定又ハ通譯】……………三九五

- 一 本條ニ關スル諸問……………三九五

第二十一章 誣告ノ罪

第一七二條【誣告ノ罪】……………三九五

- 一 誣告罪ノ構成要件……………三九五
- 二 偽造文書行使ニ因ル誣告ト其罪態……………六八八
- 三 誣告罪ニ於ケル目的ト事實ノ認識……………三九六
- 四 誣告罪ニ於ケル虚偽申告ノ内容……………三九七
- 五 收賄事實ノ誣告ト贈賄者ノ指示……………三九七
- 六 身分ナキ者ニ對スル身分罪ノ誣告……………三九八
- 七 誣告罪成立ノ例……………三九九
- 八 誣告罪ニ於ケル申告官署……………三九九
- 九 誣告罪ノ成立時期……………四〇〇
- 一〇 誣告ニ於ケル罪數關係……………四〇〇
- 一一 實行行為ヲ缺ク誣告共謀者ノ責任……………四〇〇

第二十二章 猥褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪

第一七三條【誣告自白ノ減免】……………四〇〇

第一七四條【猥褻行為ノ罪】……………四〇〇

- 一 本條ニ所謂公然ノ意義……………四〇一
- 二 猥褻行為ノ公行ト其處分……………四〇一
- 三 親告罪非親告罪ト分離處分ノ可否……………四〇一

第一七五條【猥褻物ニ關スル罪】……………四〇一

- 一 猥褻物ノ公行ト其處分(續一七四條)……………四〇二
- 二 頒布ノ意義……………四〇二
- 三 公然陳列ノ意義……………四〇二
- 四 本條ニ所謂販賣ノ意義……………四〇三
- 五 猥褻物ナル旨ノ判示……………四〇三
- 六 風俗ヲ壞亂スル文書ノ意義……………四〇三
- 七 猥褻文書ノ印刷發賣等ノ擬律……………四〇四

第一七六條【姦淫以外ノ猥褻罪】……………四〇四

- 一 第一百七十七條第一百七十六條ノ法意(八八頁)……………四〇四
- 二 猥褻罪ノ公行ト其處分(續一七四條)……………四〇四
- 三 猥褻姦淫致死傷ノ擬律(八八頁)……………四〇四

- 四 猥褻罪ニ於ケル暴行ノ意義……………四〇四
- 五 姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害……………四〇四
- 六 猥褻行為ノ強要ト脅迫罪ノ成立……………四〇五
- 七 猥褻姦淫罪ト連續犯……………四〇六

第一七七條【強姦ノ罪】……………四〇六

- 一 本條ニ關スル諸問……………四〇六
- 二 恐喝ニ因ル姦淫ノ罪責……………四〇六
- 三 婦女ト雖モ強姦罪ノ主體ト爲ル……………四〇六
- 四 強姦罪ノ既遂未遂ノ標準……………四〇七
- 五 因果律ト結果犯……………四〇七
- 六 強姦被害者ノ懷妊及難産ト其責任……………四〇七
- 七 私通行爲ト刑事上ノ責任……………四〇七

第一七八條【準強姦ノ罪】……………四〇七

- 一 姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害……………四〇四

第一七九條【未遂罪ノ處罰】……………四〇七

- 一 姦淫ノ目的ヲ達ケサル強姦致傷(續一八一條)……………四〇八

第一八〇條【告訴ノ規定】……………四〇八

- 一 告訴ニ關スル諸問……………四〇八
- 二 親告罪ノ告訴ノ性質……………四〇八
- 三 訴訟條件ト判決理由ト說示……………四〇八
- 四 強姦若クハ姦通ト離婚後ノ告訴權……………四〇八
- 五 妻ノ姦淫事實ニ對スル告訴ノ效力……………四〇八

第一八一條【猥褻姦淫致死傷ノ罪】……………四〇九

- 一 告訴ニ關シテハ前條參看……………四〇九
- 二 強姦被害者ノ懷妊及難産ト其責任(續一七七條)……………四〇九
- 三 姦淫及姦淫致傷ノ連續(八九頁)……………四〇九
- 四 刑法ニ所謂傷害ノ意義……………四〇九
- 五 姦淫ニ附隨スル暴行ト傷害……………四〇九
- 六 強姦致死傷罪ト所謂結合犯……………四〇九
- 七 強姦致死傷罪ト同時傷害ノ規定……………四一〇
- 八 強姦致死傷罪ノ成立要件……………四一〇
- 九 花柳病ノ傳染ト姦淫致傷罪……………四一〇
- 一〇 強姦殺人ノ擬律……………四一一

- 一一 猥褻姦淫致死傷ノ擬律……………四二一
- 一二 姦淫ノ目的ヲ遂ケサル強姦致傷……………四二一
- 一三 強姦致傷罪ト共犯關係……………四二一

第一八二條 【淫行勸誘ノ罪】……………四二一

- 一 淫行勸誘罪ト婦女ノ年齡(八九頁)……………四二二
- 二 十三歳未満ノ婦女ト淫行常習ノ有無……………四二二

第一八三條 【姦通ノ罪】……………四二二

- 一 本條ニ關スル諸問……………四二三
- 二 同義ナル語ノ意義……………四二三
- 三 數回ノ姦通ト其罪態……………四二三
- 四 姦通事件ノ一部免訴ト其ノ裁判……………四二三

第一八四條 【重婚ノ罪】……………四二三

- 一 必要の共犯ト總則適用ノ有無(補遺六〇條)……………四二四
- 二 有夫ノ婦又ハ配偶者アル者ノ意義……………四二四
- 三 姦通罪、重婚罪ノ客觀的要件……………四二四

- 四 失踪者ノ生存ト姦通罪及重婚罪……………四二四
- 五 重婚ナリヤ否ノ判定ノ當否……………四二五

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪

第一八五條 【賭博ノ罪】……………四二五

- 一 賭博ノ意義……………四二五
- 二 財物ヲ賭スルノ意義……………四二六
- 三 偶然ノ輸贏ノ意義及實例……………四二七
- 四 賭博罪ノ成立……………四二七
- 五 圍碁ト偶然ノ輸贏……………四二七
- 六 「ジャンケン」ト偶然ノ輸贏……………四二八
- 七 薄帳、合百及天養ナル賭博ノ方法……………四二八
- 八 勝馬投票引換券ノ密賣買……………四二九
- 九 圍鷄ノ結果ニ依ル財物ノ得喪ト賭博……………四二九
- 一〇 娛樂博戲ナリヤ否ノ判定……………四二九

- 一一 取引所法ト刑法賭博規定トノ關係……………四二〇
- 一二 空米相場ト賭博罪ノ成立……………六九九
- 一三 株式現物市場ノ相場ニ依ル差金ノ取引……………四二〇
- 一四 賭錢ノ性質……………四二一
- 一五 賭場ノ賭錢ト沒收ノ可否……………四二一
- 一六 賭博罪ノ既遂未遂……………四二一
- 一七 賭博罪ノ成立ト得喪金額確定ノ時期……………六九九
- 一八 賭博ト罪數關係……………四二二
- 一九 賭博罪ト連續關係……………四二二
- 二〇 賭博ノ見張及見張教唆ノ處分……………四二三
- 二一 賭博ノ幫助……………四二三
- 二二 一行爲ニテ賭博及賭場開張ノ幫助……………四二四
- 二三 刑法第百八十六條第一項ノ適用範圍……………四二四
- 二四 賭博幫助ト賭博常習者トノ關係……………四二四
- 二五 賭博罪ト事實ノ判示……………四二五

第一八六條 【常習賭博及賭場開帳等】……………四二六

- 一 取引所法ト刑法賭博規定トノ關係(續一八五條)……………四二六

- 二 常習賭博規定ノ適用……………四二六
- 三 賭博常習ノ觀念……………四二六
- 四 常習賭博罪ノ構成……………四二七
- 五 常習賭博ト推斷シ得サル場合……………四二八
- 六 常習賭博ノ認定資料……………四二八、七〇〇
- 七 賭博ノ前科ト常習賭博ノ認定……………四二八
- 八 常習賭博ノ認定ト職業ノ有無……………四二九
- 九 常習賭博ト連續犯及併合罪……………四二九
- 一〇 賭場開帳ト賭博トノ關係……………四三〇
- 一一 賭場開帳罪ノ構成要件……………四三〇
- 一二 賭場開帳圖利ト現實ノ利得……………四三一
- 一三 賭場開帳罪ト證據ノ說示……………四三一
- 一四 賭場開帳及賭博ト其ノ罪數……………四三一
- 一五 賭場開帳罪ト幫助シタル者ノ處分……………四三一
- 一六 博徒結合罪ノ構成……………四三二
- 一七 賭場參集罪ノ成立要素……………四三二

第一八七條 【富籤ニ關スル罪】……………四三三

- 一 本條ニ關スル諸問……………四三三
- 二 賭博ト宮籤トノ區別……………四三三
- 三 宮籤ト無盡若ハ頼母子講トノ別……………四三四

第二十四章 禮拜所及ヒ墳墓

ニ關スル罪

- 一 本條ニ關スル諸問……………四三四
- 二 不敬ノ意義……………四三四

第一八八條 【禮拜所及禮拜ニ關スル罪】……………四三四

- 一 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連罪ナリヤ(續一九〇條)……………四三五
- 二 墳墓ノ意義……………四三五

第一九〇條 【死體遺骨等ニ關スル罪(一)】……………四三五

- 一 本條ニ關スル諸問……………四三五
- 二 死體ノ意義……………四三五

第一八七條—一九二條

- 三 本條及次條ノ罪ノ法益……………四三五
- 四 遺骨ノ意義……………四三六
- 五 領得ノ意義及領得罪ノ構成……………四三七
- 六 死體遺棄罪ノ構成……………四三七
- 七 殺人ノ結果タル死體遺棄ト其罪責……………四三七
- 八 死體遺棄カ死體隱匿カ……………四三九
- 九 死體ノ埋葬カ死體ノ遺棄カ……………四三九
- 一〇 死者ノ遺骨遺體ノ葬祭義務者……………四三九
- 一一 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ……………四四〇
- 一二 死體遺骨ノ領得ト贓物罪……………四四〇

第一九一條 【死體遺骨等ニ關スル罪(二)】……………四四〇

- 一 墳墓ノ適法發掘ト死體遺骨ノ遺棄及損壞(九八頁)……………四四〇
- 二 皇陵發掘ト不敬罪トハ牽連犯ナリヤ(續一九〇條)……………四四〇
- 三 本條領得罪ノ成否……………四四〇

第一九二條 【檢死ヲ經サル罪】……………四四一

- 一 變死者ノ意義……………四四一

第二十五章 瀆職ノ罪

第一九三條 【職權濫用ノ罪(一)】……………四四二

- 一 本條ノ法意(九九頁)……………四四二

第一九四條 【職權濫用ノ罪(二)】……………四四二

第一九五條 【職權濫用ノ罪(三)】……………四四三

- 一 猥褻姦淫ニ因ル陵辱苛虐(九九頁)……………四四三
- 二 巡查ノ職務權限……………四四三

第一九六條 【職權濫用死傷ノ罪】……………四四三

- 一 某罪ト傷害罪ヲ比較シ重キニ從フ規定ノ趣旨(九九頁)……………四四三

第一九七條 【收賄ノ罪】……………四四三

- 一 賄賂罪ノ法益……………四四三
- 二 收賄罪ノ實質及其主體……………四四四
- 三 收賄罪ノ主體……………七〇〇

- 四 公務員タルヘキ者……………四四四
- 五 本條ニ所謂仲裁人ノ意義……………四四四
- 六 本條第一項ト次條第一項トノ關係……………四四四
- 七 本條一項後段ノ行爲不行爲ノ意義……………四四五
- 八 職務ニ關スル意義……………四四五
- 九 賄賂ノ目的物ノ意義……………四四六
- 一〇 女色ノ提供モ利益ノ提供トナルヤ……………七〇〇
- 一一 賄賂授受罪ノ構成要件……………四四六
- 一二 正當ナル職務行爲ト賄賂罪ノ成立……………四四八
- 一三 收賄罪ノ成立ト請託關係……………四四八
- 一四 公務員ノ消費貸借ト收賄罪ノ成立……………七〇一
- 一五 巡查ノ職務ト小作爭議ノ調停……………四四九
- 一六 小作爭議ニ關スル巡查ノ收賄……………四四九
- 一七 巡查ノ收賄ト犯罪事實取調ノ中止……………四四九
- 一八 警部警部補又ハ巡查ノ職務權限……………七〇一
- 一九 小學校建築事務ノ管掌ト收賄……………四五〇
- 二〇 遞信局技手ノ職務行爲ト賄賂……………四五〇
- 二一 公設市場ノ市吏員ノ收賄……………四五二

- 二二 議員ト賄賂罪……………四五一
- 二三 公務員ノ轉勤ト瀆職罪トノ關係……………四五二
- 二四 賄賂ト罪數トノ關係……………四五二
- 二五 公務員ノ賄賂ニ因ル投票ト其疑律……………四五二
- 二六 賄賂投票罪ト舊刑法ノ適用……………七〇二
- 二七 貴族院令ノ互選ト所謂公選……………七〇二
- 二八 贈賄ト收賄トチ約束シタル者ノ處分……………四五三
- 二九 賄賂收受ト職務違背トノ俱發……………四五三
- 三〇 贈賄ト收賄トノ連續關係……………四五三
- 三一 收賄ト贈賄トノ共犯關係……………四五三
- 三二 賄賂ト賄賂トノ關係……………四五三
- 三三 追徴ノ性質……………四五四
- 三四 賄賂ト沒收處分ノ特例……………四五四
- 三五 賄賂ト沒收及追徴……………四五四
- 三六 貸借權ノ收賄ト沒收及追徴……………七〇三
- 三七 追徴ノ規定ニ關スル趣旨……………四五六
- 三八 部分的ノ沒收追徴ノ可否……………四五六
- 三九 共同收賄罪ト沒收及追徴……………七〇三
- 四〇 共同收賄罪ト追徴……………四五七

- 四一 謝禮ト報酬トノ不可分……………四五八

第一九八條 【贈賄ノ罪】……………四五八

- 一 本條ニ關スル諸問……………四五九
- 二 贈賄罪ト關稅逃脫罪トノ關係……………四五九
- 三 贈賄罪ノ成立要件……………四五
- 四 賄賂提供罪ノ成立ト實物提供ノ要否……………四六〇
- 五 特許局審査官補ノ職務ト贈賄罪……………七〇四
- 六 同時ニ數人ニ贈賄スル行為ノ罪數……………四六一
- 七 府縣屬ノ職務ト贈賄罪……………七〇三
- 八 賄賂罪ニ於ケル幫助行為……………四六一

第二十六章 殺人ノ罪

第一九九條 【殺人ノ罪】……………四六二

- 一 本條ニ關スル諸問……………四六二
- 二 殺人罪ノ客體ト其健康狀態……………四六二
- 三 一部露出シタル胎兒ト殺人罪ノ客體……………四六三

- 四 殺人行爲ト被害者ノ死亡トノ因果關係……………四六三
- 五 制縛監禁ヲ手段トセル殺人罪……………四六四
- 六 殺傷可能性ヲ有スル器具ト殺人未遂……………四六五
- 七 殺傷ニ於ケル數次ノ攻撃ト罪態……………四六五
- 八 殺人罪ト連續……………四六五
- 九 變死屍體ノ解剖檢査ヲ命スル權限……………四六六

第二〇〇條 【尊屬殺害ノ罪】……………四六六

- 一 尊屬親罪ノ共犯ト本條第二項(續六五條)……………四六六

第二〇一條 【殺人豫備ノ罪】……………四六六

- 一 本條ニ關スル諸問……………四六六
- 二 豫備行為ノ進展ト未遂行為トノ關係……………四六六

第二〇二條 【自殺ニ關スル罪】……………四六七

- 一 情死ノ生存者ト自殺幫助(一〇五頁)……………四六七
- 二 眞意ナキ自殺囑託ト加害者ノ刑責(一〇五頁)……………四六七
- 三 囑託殺人ト自殺幫助トノ差異……………四六七

第二〇三條 【殺人未遂ノ罪】……………四六七

- 一 本條ニ關スル諸問……………四六七

第二十七章 傷害ノ罪

第二〇四條 【傷害ノ罪】……………四六七

- 一 本條ニ關スル諸問……………四六八
- 二 傷害ノ意義……………四〇九、四六八
- 三 傷害罪ノ成否……………四六八
- 四 傷害罪ノ犯意……………四六八
- 五 錯誤カ故意ニ及ホス影響……………七〇四
- 六 皮膚ノ剝離ト身體傷害……………四六九
- 七 花柳病ノ傳染ト身體ノ傷害……………七〇五
- 八 被害者ノ過失ト因果關係……………四六九
- 九 傷害ノ單純一罪……………四六九
- 一〇 傷害ト他ノ犯罪トノ連續……………四六九
- 一一 傷害ノ教唆……………四七〇
- 一二 暴行ノ教唆カ助勢力……………四七〇
- 一三 暴行ノ教唆ト結果ニ對スル責任……………四七〇
- 一四 傷害罪ニ於ケル共犯ノ要件……………四七〇

第二〇五條 【傷害致死ノ罪】

- 一 本條ニ關スル諸問……………四七〇
- 二 傷害致死罪ト因果關係……………四七〇
- 三 因果關係ト他人ノ過失行為ノ介入……………四七一
- 四 傷害致死ノ單純一罪ナリヤ……………四七一
- 五 暴行ノ教唆ト傷害致死ノ責任……………四七二
- 六 傷害致死罪ノ犯意……………四七二

第二〇六條 【傷害幫助ノ罪】

- 一 暴行ノ教唆カ助勢カ(續二〇四條)……………四七二

第二〇七條 【共同傷害ノ罪】

- 一 本條ニ關スル諸問……………四七二

第二〇八條 【單純暴行ノ罪】

- 一 暴行及脅迫ノ二罪(一〇九頁)……………四七三
- 二 豫備罪ト想像上數罪ノ成立(續五四條)……………四七三
- 三 刑法第二〇八條ニ所謂暴行ノ意義……………四七三
- 四 毛髮鬚髯ノ截斷剃去……………四七三

第二十八章 過失傷害ノ罪

第二〇九條 【過失傷害ノ罪】

- 一 本條ニ關スル諸問……………四七四
- 二 過失犯ノ成否……………七〇五
- 三 放火ト過失致死傷トノ包括一罪……………二六〇

第二一〇條 【過失致死ノ罪】

- 一 本條ニ關スル諸問……………四七四
- 二 荷馬車輓ノ業務上ノ過失致死……………七〇六
- 三 旅館ノ失火ト客ノ燒死ニ對スル責任……………四七四

第二一一條 【業務上ノ過失死傷】

- 一 汽車顛覆罪ト過失殺傷罪ノ併發(續二一九條)……………四七五
- 二 業務ノ意義(一)……………四七五
- 三 業務ノ意義(二)……………四七七
- 四 業務上過失ノ意義……………四七八

五 注意義務ニ關スル縣令ト刑法トノ關係……………四七八

- 六 業務上過失死傷罪ノ構成……………四七九
- 七 狩獵行為カ業務ナリヤ否ヲ決スル標準……………四七九
- 八 渡船ノ轉覆ト業務上ノ過失……………四八〇
- 九 激發物ノ取扱ト業務上ノ過失……………四八〇
- 一〇 教員ノ懲戒權ノ行使ト過失有無……………四八〇
- 一一 小學校長及教員ノ懲戒權ノ範圍……………四八一
- 一二 教師ノ懲戒權ハ校外ニ及ハサルヤ……………四八一
- 一三 劇場ノ失火ト業務上ノ過失……………四八一
- 一四 業務上過失致死罪ト避難ノ能否……………四八二
- 一五 業務上ノ過失致死ト監護義務者ノ過失……………四八二
- 一六 電車ノ車掌及運轉手ノ危險防止義務……………四八三
- 一七 軌道ノ幼者ト運轉手ノ注意義務……………四八四
- 一八 運轉手見習員ト注意義務……………四八四
- 一九 被害者ノ不注意ト業務上過失罪……………四八六
- 二〇 自動車運轉手ノ業務上注意ノ程度……………四八六
- 二一 無免許運轉手ト業務上過失罪……………四八八
- 二二 鐵道係員ノ職務懈怠ト其處分……………四八八

第二十九章 墮胎ノ罪

第二一二條 【墮胎者自身ノ墮胎】

- 二三 列車ノ機關士ト業務上過失罪……………四八八
- 二四 注意汽笛ノ欠缺ト過失ノ不成立……………四八九
- 二五 轉轍手ト業務上過失致死罪……………四八九
- 二六 保線助手ノ業務ト注意義務……………四九〇
- 二七 踏切番人ノ注意義務……………四九〇
- 二八 船舶ノ衝突ト過失ノ所在……………四九三
- 二九 一過失數人ノ死傷ト事實ノ列示方……………四九三

一 數次ノ實行行為ト罪數トノ關係(補遺四五條)……………四九四

- 二 墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二一三條)……………四九四
- 三 墮胎罪ト手術方法ノ列示(一一一頁)……………四九四
- 四 墮胎罪ノ成立ト生兒生活力ノ有無……………四九四
- 五 墮胎或墮胎後ノ殺害ト其擬律……………四九四
- 六 教唆者ヲ教唆シテ墮胎ヲ容易ナラシム……………四九四
- 七 墮胎ノ教唆及幫助ヲ爲シタル者ノ處分……………四九四

第二二三條【囑託又ハ承諾ニ因ル墮胎(一)】四九五

一 本條後段ノ罪ノ構成要件……………四九五

二 墮胎罪ニ於ケル共犯關係……………四九五

三 墮胎罪ノ間接正犯ト認メ得ル場合……………四九五

四 墮胎教唆者ノ處分……………四九六

五 墮胎ノ幫助及ヒ間接教唆……………四九七

第二二四條【囑託又ハ承諾ニ因ル墮胎(二)】四九七

一 墮胎罪ニ於ケル共犯關係(續二二三條)……………四九七

二 墮胎教唆者ノ處分(續二二三條)……………四九七

三 犯時ニ於ケル身分關係ノ判示……………四九七

第二二五條【懷胎者ノ意思ニ反スル墮胎】四九七

第二二六條【墮胎ニ因ル死傷罪】四九七

一 某罪ト傷害罪トノ輕重ノ比較……………四九七

第三十章 遺棄ノ罪

第二一七條【扶助者ノ遺棄罪】……………四九八

一 本條ニ關スル諸問……………四九八

第二一八條【保護責任者ノ遺棄罪】……………四九八

一 殺人罪ト遺棄致死傷罪トノ區別(一一二頁)……………四九八

二 老若幼者等ヲ保護スヘキ責任者……………四九八、七〇六

三 雇主ノ同居雇人ヲ保護スヘキ責任……………四九九

四 承諾ニ因ル遺棄ト罪責有無……………四九九

第二一九條【遺棄死傷ノ罪】……………四九九

一 殺人罪ト遺棄致死傷罪トノ區別(一一二頁)……………五〇〇

二 死體遺棄罪ノ成立(續一九〇條)……………五〇〇

三 某罪ト傷害罪ト比較シ重ニ從フ規定ノ趣旨(一一二頁)五〇〇

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪

第二二〇條【逮捕監禁ノ罪】……………五〇〇

一 恐喝罪ノ手段タル不法制縛(一一二頁)……………五〇〇

二 逮捕罪ノ成立要件……………五〇〇

三 職工ノ外出禁止ト監禁罪ノ成立……………五〇一

四 雇人ノ懲戒ト不法逮捕罪ノ成立……………五〇一

五 不法監禁罪ト其ノ手段……………五〇一

六 被害者ヲ縛シタル強盜犯ノ處分……………五〇二

七 逮捕監禁罪ト想像的數罪……………五〇三

八 逮捕及監禁行為ノ疑律……………五〇三

九 監禁致死力過失致死力ノ標準……………五〇三

第二二一條【逮捕監禁死傷】……………五〇四

一 本條ニ關スル諸問……………五〇四

第三十二章 脅迫ノ罪

第二二三條【脅迫ノ罪(一)】……………五〇四

一 脅迫ノ意義……………五〇四

二 脅迫罪ノ成立……………五〇四

三 條件附害惡ノ通知ト脅迫罪ノ成立……………五〇六

四 權利實行ノ手段ト脅迫罪ノ成否……………五〇六

五 告訴スル旨ノ通告ト害惡ノ告知……………五〇六

六 多衆共同ノ絶交ト脅迫罪ノ成否……………五〇七

第二二三條【脅迫ノ罪(二)】……………五〇九

一 強要罪ノ成立(一一四頁)……………五〇九

二 強制猥褻罪ト脅迫罪ノ成否(續一七六條)……………五〇九

三 本條ト第二三六條トノ關係……………五〇九

四 小作料減額請求ノ示威運動ト其處罰……………五〇九

五 恐喝シテ養魚ヲ放棄セシメタル行為……………五〇九

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪

第二二四條【未成年者ノ拐取】……………五一〇

一 結婚其他ノ目的ニテ未成年者ヲ誘拐(一一五頁)……………五一〇

二 誘拐罪ノ完成ト被誘拐者ノ逃走(一一五頁)……………五一〇

- 三 略取及誘拐ノ意義……………五二〇
- 四 未成年者誘拐罪ノ成立……………五一一
- 五 監督者ニ對スル欺罔誘拐罪ノ成立……………五一一
- 六 幼者略取罪ノ構成……………五一三
- 七 誘拐後ノ宥怒又ハ同意ト誘拐罪ノ成立……………五一三
- 八 未成年者誘拐ト雇傭關係ノ離脱……………五一四

第二二五條 【營利猥褻目的ノ拐取】

五一四

- 一 誘拐罪ニ關スル諸問……………五一四
- 二 營利ノ目的ノ意義……………五一四
- 三 誘拐罪ト手段タル誘惑……………五一四
- 四 誘拐罪ニ於ケル目的ノ變更……………五一五
- 五 誘拐罪ノ處罰ト告訴トノ關係……………五一六

第二二六條 【國外移送ノ拐取等】

五一六

- 一 誘拐罪ノ不成立(一一五頁)……………五一六
- 二 國外移送ノ目的ニテ拘禁者ヲ奪取(續九九條)……………五一六
- 三 航行先ヲ欺キテ外國ニ移送シタル處分……………五一七

第二二七條 【略取及誘拐ノ幫助】

五一七

- 一 本條ニ所謂藏匿ノ意義……………五一七
- 第二二八條 【未遂罪ノ處罰】……………五一七
- 第二二九條 【拐取罪ト告訴】……………五一七
- 一 誘拐罪ノ處罰ト告訴トノ關係(續二二五條)……………五一八

第三十四章 名譽ニ對スル罪

第二三〇條 【名譽毀損ノ罪】

五一八

- 一 本條ニ關スル諸問……………五一八
- 二 名譽毀損罪ノ客體……………五一八
- 三 名譽毀損罪ノ主體……………五一八
- 四 名譽毀損罪ニ於ケル公然ノ事實……………五一八
- 五 公然事實ヲ摘示スルノ意義……………五一九
- 六 出版物ノ頒布ト公然ノ行爲……………五一九
- 七 名譽毀損ト公然ノ場所……………五一九

- 八 名譽及名譽毀損ノ意義……………五二〇
- 九 名譽毀損罪ノ成立……………五二〇
- 一〇 名譽ヲ毀損スヘキ事實ノ範圍……………五二〇

- 一一 名譽毀損罪ト新聞記事ノ眞否……………五二一
- 一二 演劇人物ノ言動ニ託スル名譽毀損……………五二一
- 一三 名譽毀損罪及信用毀損罪ノ成否……………五二二
- 一四 新聞記事ト事實證明ニ依ル無罪……………五二三
- 一五 侮辱罪ト名譽毀損罪トノ關係……………五二三
- 一六 組合理事者ト名譽又ハ信用毀損ノ責任……………五二五

第二三一條 【侮辱ノ罪】

五二五

- 一 侮辱罪ト名譽毀損罪トノ關係(續二三〇條)……………五二五
- 二 侮辱罪ノ成立(補遺二二二條)……………五二五

第二三二條 【告訴ノ規定】

五二五

- 一 告訴ニ關スル諸問……………五二五

第三十五章 信用及ヒ業務ニ

對スル罪

第二三三條 【信用毀損及業務妨害】

五二五

- 一 業務ノ意義……………五二五
- 二 業務妨害ノ意義……………五二七
- 三 虛偽ノ風説流布ノ意義……………五二七
- 四 信用毀損力業務妨害力……………五二七
- 五 信用毀損又ハ業務妨害ト其程度……………五二七
- 六 信用ノ性質……………五二八
- 七 名譽毀損罪ト業務妨害罪トノ關係……………五二八
- 八 業務妨害罪ノ構成……………五二九
- 九 信用毀損罪ノ構成……………五二九
- 一〇 同一條項内ノ事實認定ノ相違……………五二九

第二三四條 【威力ニ由ル業務妨害】

五二九

- 一 業務妨害ノ意義(續二三三條)……………五二九

二 業務ノ意義……………五二九

三 威力ノ意義……………五三〇

四 毆打ノ如キ暴力ト威力……………七二一

五 威力ニ依ル業務妨害罪ノ成立……………五三〇

六 業務妨害ト自力救済……………五三一

七 現業僱人ノ性質……………五三一

八 集配人ニ對スル公務妨害ノ擬律……………五三一

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪

第二三五條【竊盜ノ罪】……………五三二

一 本條ニ關スル諸問……………五三二

二 竊取ノ意義……………五三二

三 財物ノ意義……………五三三

四 盜罪ノ目的物……………五三三

五 竊盜罪ノ成立……………五三三

六 竊盜罪ノ不成立……………五三四

七 所持ノ意義……………五三四

八 盜罪ノ成立ト領得ノ意思……………五三五

九 所謂使用竊盜ト領得ノ意思……………五三六

一〇 不正領得カ無斷使用カノ疑似……………五三七

一一 竊盜罪カ毀棄罪カ……………五三八

一二 竊盜罪カ詐欺罪カ他人ノ物ノ賣買……………五三八

一三 山林ノ土石ト普通竊盜ノ目的物……………五四〇

一四 盜罪ノ目的物ト不動産……………五四〇

一五 共有物ニ對スル竊盜罪ノ成立……………五四一

一六 押收偽造貨幣ノ奪取ト其罪責……………五四一

一七 電流竊盜ト電氣事業法……………五四一

一八 礦物ノ不法採掘ト刑法ノ不適用……………五四二

一九 海草ノ不法領得ト盜罪ノ成否……………五四二

二〇 公道放置物ト竊盜罪ノ成否……………五四三

二一 盜罪ノ目的タル他人ノ物ト占有離脫物……………五四四

二二 室内ノ遺留金品ト占有關係……………五四四

二三 雇主ノ占有ヲ侵害シタル行爲……………五四四

二四 倉庫 番ト在庫品ノ不正領得……………五四五

二五 運送業者ト運送品ノ不正領得……………五四五

二六 竊盜罪ノ既遂時期……………五四五

二七 立木ノ盜伐ト竊盜罪ノ既遂……………五四六

二八 立木ノ盜伐ト竊盜罪ノ未遂……………七一一

二九 萬引ノ露顯ト竊盜罪ノ既遂……………五四六

三〇 竊盜罪著手ノ要件……………五四六

三一 竊盜及強盜ノ未遂……………五四六

三二 竊盜未遂罪ノ判示方……………五四七

三三 竊盜罪ト他ノ犯罪トノ關係……………五四七

三四 竊盜犯人ノ贓物利用ト別罪ノ成否……………五四八

三五 犯罪ノ結果ナリヤ否ヤ……………五四八

三六 竊盜罪ト罪數……………五四九

三七 見張行爲ノ性質……………五四九

三八 見張行爲ノ責任……………一七八

三九 家宅侵入罪ト盜罪ノ牽連……………五四九

四〇 竊盜罪ト連續犯……………五四九

第二三六條【強盜ノ罪】……………五五〇

一 本條ニ關スル諸問……………五五〇

二 詭證ハ財物ナリヤ……………五五〇

三 「於音」ト財物……………七一三

四 第二項「不法ノ利益」ノ意義……………五五〇

五 強盜罪ノ構成……………五五二

六 保管ニ係ル差押物ヲ取出シタル行爲……………五五二

七 強盜罪ト連續犯……………五五二

第二三七條【強盜豫備ノ罪】……………五五二

一 豫備規定ト實行規定トノ關係(續一五三條)……………五五二

二 豫備罪ト想像上數罪ノ成立(續五四條)……………五五二

三 強盜豫備ノ意義……………五五三

第二三八條【準強盜ノ罪(一)】……………五五三

一 本條ノ規定ノ趣旨(一二五頁)……………五五三

二 竊盜犯人巡查ニ暴行(一二五頁)……………五五三

第二三九條【準強盜ノ罪(二)】……………五五三

第二四〇條【強盜死傷ノ罪】……………五五三

一 傷人ノ意義ト強盜ノ範圍(一二六頁)……………五五三

- 二 強盜強姦致死ト罪數(續二四一條)……………五五三
- 三 強盜教唆ノ責任(一二七頁)……………五五三
- 四 強盜殺人ノ疑律(一)……………五五三
- 五 強盜殺人ノ疑律(二)……………五五五

第二四一條【強盜強姦ノ罪】

……………五五六

- 一 強盜強姦致死ト罪數……………五五六

第二四二條【準竊盜ノ罪】

……………五五六

- 一 自己ノ財物騙取ト其被害者(續二五一條)……………五五六
- 二 倉庫ノ受寄物占有ハ何人ノ爲ニスルカ……………五五六
- 三 本條ノ適用……………五五六
- 四 本條ニ所謂占有ノ意義……………七一四
- 五 公務所ノ命ニ因ル看守ノ意義……………五五七
- 六 準竊盜罪ノ成立……………五五七
- 七 妻ノ看守セル自己ノ財物ト竊盜罪……………五五七
- 八 自己ノ恩給證書ノ奪取ト犯罪ノ成否……………五五七
- 九 他ノ共有者ノ占有ヲ侵ス行爲……………五五八

- 一〇 看守ノ事實ニ關スル判示方……………五五九

第二四三條【未遂罪ノ處罰】

……………五五九

- 一 本條ニ關スル諸問……………五五九

第二四四條【親族相盜ノ規定】

……………五五九

- 一 本條ニ關スル諸問……………五五九
- 二 詐欺罪ノ被害者ト血族關係……………五六〇
- 三 共有者ト親族關係アル場合ト告訴……………五六〇
- 四 親告罪ト犯罪後ノ親族關係消滅……………五六〇
- 五 本條第二項ノ適用範圍……………五六〇
- 六 告訴ナキ共犯者ニ對スル訴追……………五六〇

第二四五條【電氣竊盜ノ罪】

……………五六一

- 一 本條ノ解釋……………五六一

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

第二四六條【詐欺取財ノ罪】……………五六一

- 一 財物ノ意義……………五六二
- 二 詐欺罪ノ目的物ト文書……………五六二
- 三 騙取ノ意義……………五六二
- 四 詐欺罪ニ於ケル財物ノ騙取……………七一五
- 五 第三者ニ財物交付ノ場合モ騙取ナリヤ……………五六三
- 六 第三者ニ財物交付ノ場合ノ判示方……………七一五
- 七 詐欺罪ト欺罔行爲……………五六四
- 八 詐欺罪ニ於ケル錯誤及認識……………五六五
- 九 無効ナル法律行爲ト欺罔手段……………五六六
- 一〇 複雑多樣ナル欺罔行爲ト其ノ判示……………五六七
- 一一 商法罰則中ノ欺罔ト詐欺罪ノ欺罔……………五六七
- 一二 詐欺罪ノ成立……………五六八
- 一三 詐欺罪ノ判示方……………五六九
- 一四 詐欺罪ノ不成立……………五六九
- 一五 詐欺罪ニハ相手方ノ意思表示ヲ要ス……………五七〇
- 一六 詐欺罪ノ成立ト被害者ノ損害有無……………五七一
- 一七 貸借名義ニ由ル詐欺罪ト返済意思……………五七一
- 一八 無錢飲食又ハ無錢遊興ト欺罔及騙取……………五七一

- 一九 沈黙ト詐欺……………五七二
- 二〇 不作爲ニ依ル詐欺罪……………五七二
- 二一 消極的欺罔行爲ニ因ル詐欺罪……………五七四
- 二二 準禁治産ノ黙秘ト詐欺罪……………五七四、七一一
- 二三 無能力者ノ詐術ト詐欺罪……………五七四
- 二四 刑罰ト民事制裁トノ關係……………五七四
- 二五 無盡ニ關スル詐欺ノ成否ト理由不備……………七一七
- 二六 賣買ニ假託セル詐欺罪……………五七五
- 二七 不動産騙取罪ノ成立……………五七五
- 二八 不動産ニ對スル詐欺罪ノ完成……………五七六
- 二九 立木ニ對スル詐欺罪ノ既遂……………五七六
- 三〇 國有森林騙取ノ未遂……………五七七
- 三一 係争山林ナル事ヲ欺隱シタル賣買……………五七七
- 三二 擔保物ニ關スル欺罔ト詐欺罪……………五七七
- 三三 擔保事實ノ欺隱ト詐欺罪……………五七七
- 三四 二重抵當ト詐欺罪ノ成否……………五七八
- 三五 電話使用權ノ二重擔保ト詐欺罪……………五七八
- 三六 裁判所ニ對スル欺罔ノ實例……………五七九

三七 裁判所ニ對スル偽造文書ノ行使……………五七九

三八 虛偽債權ノ請求ト詐欺未遂罪……………五八〇

三九 讓渡シタル債權ノ取立ト詐欺罪……………五八〇

四〇 詐欺ニ依ル辨濟強要ノ效果……………五八〇

四一 權利消滅後ノ強制執行ト詐欺罪……………五八一

四二 詐欺手段ニ由ル物品販賣ト其擬律……………五八一

四三 被害者ノ鑑識ノ錯誤ト詐欺罪ノ成立……………五八二

四四 書畫骨董ノ賣買ト詐欺罪……………前一三七

四五 誇大廣告ニ由ル競賣ト詐欺罪……………五八二

四六 粗惡品ノ引渡ト詐欺罪ノ成立……………五八二

四七 品名ノ變更乃至假裝ト詐欺罪ノ成否……………五八三

四八 詐欺力富籤方景品附ノ賣買……………七一六

四九 談合入札ト詐欺罪ノ成立……………五八三

五〇 談合入札ハ詐欺罪ニ非ス(一)……………五八五

五一 談合入札ハ詐欺罪ニ非ス(二)……………五八六

五二 談合入札ト詐欺罪ノ成否……………七一七

五三 不法原因ニ基ク財物交付ト詐欺罪……………五八八

五四 電信法ノ虛偽通信罪ト詐欺罪……………五八八

五五 權利實行ノ手段ト詐欺及恐喝……………六二三

五六 權利外ノ詐欺領得ト詐欺額……………五八九

五七 債權者ノ詐欺領得ト詐欺額……………五八九

五八 詐欺ニ因ル消費貸借ト騙取金額……………五九〇

五九 支拂引受書ノ偽造行使ト詐欺罪……………七一六

六〇 變造小切手ノ行使ト詐欺罪……………五九〇

六一 小切手ト詐欺罪トノ關係……………五九〇

六二 小切手ニ因ル受領金錢ト賍物性……………五九一

六三 保險醫ヲ利用セル詐欺罪ノ成立……………五九一

六四 保險勸誘員ノ欺罔行為ト詐欺罪……………五九二

六五 詐欺罪ノ被害者及被欺罔者……………五九四

六六 詐欺罪ノ既遂……………五九五

六七 詐欺未遂罪ノ成立……………五九六

六八 詐欺罪未遂罪ノ不成立……………五九六

六九 詐欺罪ト他ノ犯罪トノ關係……………五九六

七〇 詐欺罪ト恐喝罪トノ關係……………五九七

七一 犯罪ノ結果ナリヤ否ヤ……………五九七

七二 詐欺罪ト罪數……………五九七

七三 詐欺罪ト包括的一罪……………五九七

七四 詐欺罪ト想像上數罪……………五九八

七五 詐欺罪ト牽連犯ノ成否……………五九九

七六 詐欺罪ト牽連犯……………五九九

七七 詐欺取財ト詐欺利得トノ連續……………六〇〇

七八 詐欺罪ト共犯關係……………六〇〇

七九 本條第二項ノ趣旨及適用……………六〇〇

八〇 不法ノ利益ノ意義……………六〇〇

八一 詐欺利得罪ノ成否……………六〇一

八二 詐欺取財及詐欺不法利得ノ併發……………六〇二

八三 詐欺ニ因ル法律行為ノ無效ト不法利得……………六〇三

八四 債務ノ延期若ハ免脱ト詐欺罪……………六〇三

八五 欺罔手段ニ依ル證據金ノ免脱……………六〇四

八六 租稅公課ノ遁脱ト詐欺罪ノ成否……………六〇四

八七 無賃乗車ヲ爲シタル者ノ處分……………六〇六

八八 刑法第二四六條ト鐵道營業法トノ關係……………六〇六

八九 執達吏ニ對スル虛偽ノ告知……………六〇七

第二四七條 【背任ノ罪】

六〇七

一 本條ニ關スル諸問……………六〇八

二 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者……………六〇八

三 背任罪ニ所謂事務ト非財產上ノ事務……………七一九

四 背任罪ノ成立……………六〇九

五 背任罪ノ不成立……………六〇九

六 背任罪ニ於ケル財產上損害ノ認識……………七一九

七 擔保權ノ喪失ト財產上ノ損害……………七一九

八 信託賣買ノ買主ト目的外ノ處分……………七二〇

九 貸出ノ放漫ト取締役ノ背任行為……………七二〇

一〇 辭任申出後ノ取締役ノ背任行為……………七二〇

一一 背任罪ト他ノ犯罪トノ關係……………六一〇

一二 背任罪カ詐欺罪カ……………六一〇、七二〇

一三 背任罪カ橫領罪カ……………六一一

一四 橫領ト背任トハ兩立スルカ……………六一一

一五 荷爲替附貨物ノ引渡ト背任罪……………六一二、七二一

一六 損害額ノ未確定ト背任罪ノ成立……………六一三

一七 消極的損害ト背任罪ノ成立……………六一三

一八 取締役ノ任務懈怠ト其ノ責任……………六一四

- 一九 背任罪ト教唆……………六二四
- 二〇 背任教唆ト贈賄トノ併立……………六二四

第二四八條 【誘惑ノ罪】

- 一 本條ニ關スル諸問……………六一五

第二四九條 【恐喝取財ノ罪】

- 一 本條第一、二項法意……………六一五
- 二 財物ノ意義……………六一五
- 三 恐喝罪ノ成立……………六一五
- 四 恐喝罪力詐欺罪力……………六一六
- 五 恐喝罪ノ成立ト被害者ノ心的狀態……………六一七
- 六 恐喝罪ノ成立ト恐喝手段……………六一八
- 七 恐喝罪ノ手段タル害惡ノ暗示……………六二〇
- 八 保險醫ニ對スル恐喝罪ノ成立……………六二一
- 九 姦通ヲ辭柄トスル金錢ノ要求ト恐喝……………六二二
- 一〇 權利實行ノ手段ト詐欺及恐喝……………六二三
- 一一 他罪ヲ手段トセル恐喝罪……………六二六

二五一條

- 一二 新聞記事ニ依ル恐喝罪……………六二六
- 一三 恐喝罪ト罪數……………六二七
- 一四 恐喝罪ト連續犯……………六二七
- 一五 恐喝未遂罪ノ犯罪ノ場所……………六二七
- 一六 第二項「不法ノ利益」ノ意義……………六二七
- 一七 恐喝罪ト違法性有無ノ決定標準……………六二七
- 一八 恐喝ニ因ル不法利得罪ノ成立……………六二八
- 一九 白米商ニ對スル廉賣承諾ノ恐喝……………六二八
- 二〇 恐喝罪ノ被害者及被恐喝者……………六二九

第二五〇條 【詐欺恐喝ノ未遂】

- 一 詐欺罪ノ未遂……………六三〇
- 二 恐喝罪ノ未遂……………六三〇
- 三 恐喝罪ノ未遂力中止力……………六三〇
- 四 郵便ニ依ル恐喝ト不能犯ノ成否……………六三〇

第二五一條 【盜罪規定ノ準用】

- 一 本條ニ關スル諸問……………六三一

- 二 本條ノ親族關係有無ノ判定標準……………六三一
- 三 自己ノ財物騙取ト其被害者……………六三一
- 四 競賣代金ノ騙取ノ擬律……………六三二

第三十八章 橫領ノ罪

第二五二條 【橫領ノ罪】

- 一 橫領罪ノ究明……………七二一
- 二 橫領ノ意義……………六三二
- 三 橫領罪ニ於ケル占有ノ意義……………六三四
- 四 容器又ハ封緘中ノ物件ト占有關係……………六三四
- 五 通信事務員ノ爲替券奪取ノ擬律……………六三五
- 六 倉荷證券所持人ノ刑法上ノ地位……………六三六
- 七 橫領罪ノ目的物……………六三六
- 八 橫領罪ノ成立要件……………六三六
- 九 橫領罪ノ成立……………六三七
- 一〇 橫領罪ノ不成立……………六三八
- 一一 橫領罪ト第三者ニ領得セシムル場合……………六三八

細目次 罪 詐欺及ヒ恐喝ノ罪 橫領ノ罪

二五一條

- 一二 橫領罪力詐欺罪力……………六三八
- 一三 橫領罪力背任罪力……………六四〇
- 一四 寄附金ノ性質及其歸屬者……………六四〇
- 一五 寄附金ト橫領罪ノ成立……………六四一
- 一六 代替物ノ費消ト橫領罪ノ成立……………六四一
- 一七 賣買ノ受任者ト橫領罪ノ成否……………六四三
- 一八 受託年金證書ニ對スル橫領及詐欺……………七二三
- 一九 受任者又ハ事務管理者ト橫領罪……………六四三
- 二〇 受任者ノ受領金錢ノ混同ト橫領罪……………六四三
- 二一 共有物ニ對スル橫領罪ノ成立……………六四四
- 二二 假裝共有地ト橫領罪ノ不成立……………六四四
- 二三 冒認抵當行爲ト其被害者……………六四四
- 二四 新聞保證金ノ共有債券ト橫領罪……………六四五
- 二五 橫領後ノ處分行爲ト其罪態……………六四五
- 二六 贓物寄藏後ト橫領行爲ト橫領罪ノ成否……………六四六
- 二七 橫領罪ノ完成時期……………六四六
- 二八 橫領罪ト罪數……………六四六
- 二九 橫領罪ト罪數ノ判示……………六四七

三〇 本條第二項ノ解釋……………六四七

三一 取立上ノ債權讓渡ト差押供託金ノ所屬……………六四七

三二 差押ノ無効ト横領罪ノ不成立……………六四八

第二五三條 【業務上横領ノ罪】……………六四八

一 改正後ノ刑法第二五三條ノ適用方……………六四八

二 横領罪ノ目的物……………六四八

三 業務ノ意義……………六四九

四 業務上横領罪ニ於ケル業務……………七二三

五 業務上ノ行爲ト其實例……………六四九

六 慣行上ノ擔當事務ト業務上ノ行爲……………六五〇

七 業務上占有ノ實例……………六五一

八 業務上横領罪ノ成立……………六五一

九 業務上横領罪ノ不成立……………六五二

一〇 職務又ハ營業外行爲ト業務上横領……………六五三

一一 荷爲替貨物ノ引渡ト横領罪ノ成否……………六五三

一二 禁止業務ト業務上横領罪ノ成否……………六五四

一三 無免許無盡業者ノ掛金横領ノ擬律……………六五四

一四 藝娼妓周旋人ト前借金ノ横領……………六五四

一五 雇傭終了後事務引繼前ト横領罪……………五六四

一六 横領罪カ背任罪カ(類題續二五二條)……………六五五

一七 商業使用人ト業務上ノ横領……………六五五

一八 背任カ横領カ支配人ノ不正行爲……………六五五

一九 證據金及拂込金ノ費消ト横領罪……………六五六

二〇 取締役ノ業務上横領……………六五六

二一 手形割引周旋人ノ横領行爲……………六五六

二二 産業組合理事ノ業務上ノ占有……………六五六

二三 辯護士ノ職務範圍ト債權ノ取立……………六五七

二四 神社ノ基本財産ト社掌ノ横領……………六五七

二五 朝鮮面會計員ト業務上横領罪……………六五八

二六 横領罪ト罪數……………六五八

二七 横領罪ト連續犯……………六五九

二八 横領罪ト共犯關係……………六五九

二九 業務上横領罪ト賍額ノ判示……………六五九

第二五四條 【占有離脱物ノ横領】……………六五九

一 本條ニ關スル諸問……………六五九

二 占有離脱物ノ意義……………六六〇

三 郵便封入物件ト占有關係……………六六〇

四 占有離脱物横領罪ノ成立……………六六〇

五 占有離脱物横領罪ノ不成立……………六六一

六 誤テ占有シタル物ト横領罪ノ成立……………六六一

第二五五條 【親族又ハ家族間横領】……………六六二

一 第二四四條ノ諸問參看……………六六二

二 親族ノ間ノ横領ト親族關係ノ判示(一六七頁)……………六六二

第二十九章 贓物ニ關スル罪

第二五六條 【贓物ニ關スル罪】……………六六二

一 本條ニ關スル諸問……………六六二

二 贓物ノ意義……………六六二

三 贓物ノ意義其他ノ究明……………七二四

四 贓物ノ原形變更ノ效果……………六六三

五 加工ト贓物性ノ消長……………六六四

六 盜伐木ノ製材ト贓物性ノ存否……………六六四

七 加工増加額ノ著シキヤ否ノ標準……………六六五

八 盜贓タル通貨ノ兩換ト還付處分……………六六五

九 贓物ノ收受及故買ノ意義……………六六五

一〇 贓物罪ノ成立ト知情ノ程度……………六六六

一一 贓物收受罪ノ成立……………六六六

一二 贓物故買罪ノ成立……………六六六

一三 贓物故買罪ノ成立ト代金額ノ未定……………六七七

一四 贓物ノ寄藏後ニ於ケル收受行爲……………六六六

一五 贓物故買罪ノ不成立……………六六七、七二八

一六 贓物故買罪ノ成立ト代金支拂トノ關係……………六六七

一七 親族盜ノ贓物ト故買罪ノ成否……………六六八

一八 他人ノ計算ニ依ル贓物ノ故買……………六六八

一九 債務ノ辨濟トシテ贓金ヲ受領……………六六八

二〇 竊盜教唆ト贓物故買トノ關係……………七二八

二一 贓物故買ト古物取締法違反……………六六八

二二 贓物牙保罪ノ構成……………六六九

二三 牙保ニ由ル不正領得ト犯罪ノ成否……………六六九

第二五七條 【親族又ハ家族間ノ贓物罪】……………六六九

一 親族盜ノ贓物ト故買罪ノ成否(續二五六條)……………六六九
二 本條第一項ノ適用範圍……………六六九

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

第二五八條 【公文書毀棄ノ罪】……………六六九

一 公文書毀棄ニ關スル諸問……………六七〇
二 偽造公文書ト毀棄罪ノ目的物……………七二九

第二五九條 【私文書毀棄ノ罪】……………六七〇

一 權利義務ニ關スル文書(續一五九條)……………六七〇
二 刑法ニ所謂文書毀棄ノ意義(一七一頁)……………六七〇
三 日附ノ改竄ト文書ノ毀棄(續一五五條)……………六七〇
四 連名文書ノ署名ノ抹消……………六七〇
五 文書毀棄罪ノ被害者……………六七〇

第二六〇條 【建造物艦船等ノ損壞】……………六七〇

一 本條ニ關スル諸問……………六七一

二 建造物ノ意義……………六七一
三 戸、障子ヲ破壞シタル者ノ處分……………六七一
四 家屋ノ廂ヲ破壞シタル者ノ處分……………六七一

第二六一條 【一般毀棄ノ罪】……………六七二

一 本條後段ニ竊取毀棄等ノ行為ヲ包含スルヤ(續九六條)六七二
二 戸、障子ヲ破壞シタル者ノ處分(續二六〇條)……………六七二
三 損壞ノ意義及實例……………六七二
四 合鍵ヲ以テ金櫃ヲ開披シタル行為……………六七三

第二六二條 【自己ノ物ノ毀棄】……………六七三

一 本條ニ所謂「差押」ニハ假差押ヲ包含ス(一七三頁)六七三
第二六三條 【信書隱匿ノ罪】……………六七三
第二六四條 【報告ノ規定】……………六七四

一 毀棄罪ニ於ケル告訴權者(一七三頁)……………六七四
二 告訴ニ關スル諸問(續一八〇條)……………六七四

續刑法細目次 終

判決總攬

續刑法索引

ア

阿片煙……………一三六條以下
阿片煙膏……………一四〇條三

イ

威力……………二三四條
遺棄……………二一七條以下
遺骨……………一九〇條、一九一條
遺失物橫領……………三八條一七
圍碁……………一八五條五
以下未滿……………一六條

移審……………五五條二九
意思繼續……………五五條七

一罪ト數罪……………五四條八以下
違法ノ觀念……………三六條四
行為ノ違法性……………七章ノ五
違法及其認識……………三八條二一
違法阻却……………三五條五及一一

醫療行為……………三五條一〇
溢水……………一九九條、一二〇條
溢水危險……………一二三條
過失溢水……………一二二條

印章……………一五五條、一六
印鑑……………一五五條一一

印鑑證明……………一五五條一二
飲料水……………一四二條
印紙稅法……………五五條一九
因果關係……………七章六以下

陰謀(內亂罪)……………七八條
陰謀(外患罪)……………八八條
陰謀(私戰)……………九三條
隱匿……………二五八條
瘖啞者……………四〇條
淫行勸誘……………一八二條

ウ

運送品……………二三五條二五

エ

營業犯……………五五條二二
驛長……………九五條一四

オ

延燒……………一一一條
「於音」ト財物……………二三六條三
オムスグ……………一五九條二二
往來妨害……………一二四條以下
毆打……………二三四條四
橫領……………二五二條
恩赦……………二三條四

カ

科刑……………一〇條四
科料……………一七條、一八條
科料ト沒收……………二〇條
科料ト教唆及從犯……………六四條
加重減輕……………七二條
家宅侵入……………一三〇條
家屋臺帳……………一五七條七

花柳病	二〇四條ノ七	外國使節	九一條
過失犯ト沒收	一九條一三	外國侮辱	九二條
過失犯(共犯)	六〇條八	外國通貨	一四條九
過失溢水	一二二條	海 草	二三五條一九
過失犯(往來妨害)	一二九條	確定判決	五五條三一
過失傷害	二〇九條以下	貸出ノ放漫	二四七條九
過失致死	二一〇條	株金拂込ノ不實	一五七條一六
假裝買賣	一五七條八、九	假出獄	二八條、二九條
假裝ノ離婚	一五七條一四	假出場	三〇條
瓦 斯	一一八條	間接正犯	六〇條二一以下
畫發及落款	一五九條二六	間接教唆	六一條一七以下
雅號印	一六七條七	間接從犯	六二條四
解 釋	法例ノ五	間 牒	八五條
解散不應	一〇七條	關東州ノ犯罪	三條二
外 患	八一條以下	姦淫死傷	一八一條
外國ノ確定裁判	五條	姦 通	一八三條
外國君主	九〇條	管掌文書ノ偽造	一五六條七以下
外國使臣	一條七及八	官文書偽造	一五五條
官文書ノ無形偽造	一五七條	艦船往來妨害	一二五條
艦船往來妨害	一二五條	艦船損壞	二六〇條
監 禁	二二〇條	危 害 罪	七三條、七五條
歸責及歸責能力	三八條一	期間計算	二二條
期間ノ始終	二四條	期間ノ免除	三一條三
汽車往來妨害	一二五條一以下	記 號	一六六條
記 號	一六六條	記 號(私人ノ)	一六七條九
毀 棄	二五八條	寄附金	二五二條一四、一五
偽造證憑	一〇四條一二	偽 證	一六九條
偽造通貨	一五〇條	欺罔行爲	二四六條七以下
欺罔行爲	二四六條七以下	虛偽ノ鑑定又ハ通譯	一七一條
御璽圖璽	一六四條	共 犯	六〇條
共 犯	六〇條	共犯ト身分關係	六五條
共同傷害	二〇七條	教 唆犯	六一條
教 唆犯	六一條	教 唆(拘留)	六四條
教 唆(科料)	六四條	脅 迫	二二三條、二二三條
強要罪	二二三條	恐喝取財	二四九條
吸收犯	五四條三三	灸 術	三五條八
局外中立違反	九四條	業務ノ意義	三五條六以下
業務ノ意義	三五條六以下	業務上ノ過失死傷	二一一條

キ

ク

ケ

業務妨害	二三三條、二三四條	刑 名	八條ノ四
業務上横領	二五三條	刑罰權	法例ノ三
緊急避難	三七條	刑罰ト民事制裁	二四六條二四
緊急防衛	三六條、三七條	刑ノ種類	九條
禁 銅	一三條、一四條	刑ノ輕重	一〇條
禁制物	一九條、七	刑ノ量定	一〇條
空米相場	一八五條一二	刑ノ執行猶豫	二五條
勳章年金	二七條二	刑ノ併科	四八條、四九條、五三條
刑ノ本領	法例ノ一	刑ノ減輕例	六八條
刑法解釋	法例ノ五	刑ノ免除	二五條八、三六條一八
新刑法ノ主義	法例ノ二	刑ノ減免	第七章
刑法ノ效力(所)	一條一四條	刑ノ時效	三一條
刑法ノ效力(時)	六條	刑期計算	二三條、二九條三
健康危害品混入	一四四條一四五條	景品附賣買	二四六條四八
激發物	一一七條一	缺效犯	四三條ノ七
牽連犯	五四條	健康危害品混入	一四四條一四五條
建造物	一〇八條、二六〇條	故 意	三八條
權利行爲	三五條	誤想防衛	三六條一〇
權利義務	一五七條ノ三及四、一五九條ノ一四	娛樂博戲	一八五條一〇
權利實行ノ手段	二四六條五五、三五條一及二	皇 室	七三條、七四條
現業傭人	二三四條七	皇 族	七五條、七六條
皇 居	七五條、七六條	皇居皇陸ノ侵入	一三一條
皇陸發掘	一九〇條	行爲ノ違法性	七章ノ五
行爲ノ違法性	七章ノ五	行爲ノ刑法上ノ價值	七章ノ四
行爲ノ刑法上ノ價值	七章ノ四	零細ナル反法行爲	七章ノ三
攻擊力ノ中断	三六條八	拘 留	一六條
拘 留	一六條	拘留ト沒收	二〇條
拘留ト沒收	二〇條	拘留科料ト併科	五三條
拘留科料ト併科	五三條	拘留ト教唆及從犯	六四條
拘留ト教唆及從犯	六四條	公使館	一條ノ五
公使館	一條ノ五	公民權	二七條ノ二
公民權	二七條ノ二	公訴時效	三一條ノ五
公訴時效	三一條ノ五	公務所及公務員	七條
公務所及公務員	七條	公務執行妨害	九五條
公務執行妨害	九五條	公務強要罪	九五條二一
公務強要罪	九五條二一	公共危險	一一六條四、一二四條ノ前
公共危險	一一六條四、一二四條ノ前	公文書毀棄	二五八條
公文書毀棄	二五八條	公文書偽造	一五五條
公文書偽造	一五五條	公道放置物	二三五條二〇
公道放置物	二三五條二〇	公然ノ意義	一七四條一
公然ノ意義	一七四條一	公選投票	一五五條二〇
公選投票	一五五條二〇	耕地整理組合	一五九條七

續物	二三五條一八	相場ノ差金ノ取引	一八五條一三	私文書偽造	一五九條	自己ノ物ト犯罪	一〇九條七、一四條二、二四條二、二五條一
行使ノ意義	一五八條二	砂糖消費税法違反	五四條、三〇條	私文書ノ行使	一六一條	所持	一三七條二、二三五條七
偽造私文書ノ行使	一六一條	再犯加重	五七條、五八條	私文書ノ無形偽造	一六〇條	署名	一五五條三、一五九條四、一六五條、一六七條
面會ノ強請	一三〇條一	三犯以上	五九條	私文書毀棄	二五九條	助言	六一條一二
強盜	一七七條	裁判ノ執行	五一條	私通行爲	一七七條七	囚人	九七條
強盜強姦	一七八條	裁判所欺罔	二四六條三六	使用竊盜	二三五條ノ九	收賄	一九七條
強盜強姦	二四一條	財物	二三五條ノ三	時効	三一條以下	集配人	二三四條八
強盜死傷	二四〇條	罪刑法定主義	法例ノ四	時効停止	三三條	集合犯	五四條
強盜強姦	二四〇條	罪證隠蔽	一〇四條	時効中斷	三四條	狩獵行爲	二二一條七
強盜強姦	二四〇條	錯誤及認識	二四六條八	事實證明文書	一五九條一五	酒造税法違反	五四條四五
強盜強姦	二四〇條	差押票示ノ破棄	九六條	事實問題	三七條八	酒精ト犯罪	三九條六
強盜強姦	二四〇條	殺人	一九九條	自力救済	三六條一六、一七	酒狂ノ改心	六六條
強盜強姦	二四〇條	山林技手	一五六條五	自首減刑	四二條	從犯	一九條一〇
強盜強姦	二四〇條	告訴ノ規定	一八〇條、二六四條	自首(内亂罪)	八〇條	酌量減輕	六六條、六七條
強盜強姦	二四〇條	告訴權者	一三五條	誣告自白	一七三條	暹羅國	三條五
強盜強姦	二四〇條	告訴ノ效力範圍	五五條ノ二六	自動車運轉手	二二一條二〇		
強盜強姦	二四〇條	告訴取下ノ效果	五五條二七				

サ

シ

詐欺 二四六條

死刑 一一條

私文書偽造 一五九條

租稅公課ノ遺脱 二四六條八六

詔書	一五四條	準禁治産	二四六條二二	敬箇ノ裁判執行	五一條	租稅公課ノ遺脱	二四六條八六
證據湮滅	一〇四條	神職	七條六	新舊法比照	六條	租稅品ノ引渡	二四六條四六
燒燬	一〇八條五	新聞紙法ノ罰則	五五條二〇	正當防衛	三六條六以下	訴訟費用	六〇條二九
傷害	二〇四條	心神喪失者	三九條三以下	精神障礙者	三九條	總則ノ適用	八條、六〇條七
傷害致死	二〇五條	心神耗弱者	三九條一及三	稅關吏ノ犯罪	一三八條	想像上數罪	五四條
勝馬投票引換券	一八五條八	親族相盜	二四四條	接續犯	五五條二三	騷擾	一〇六條
蒸氣ノ放逸	一一八條	診斷書	一六〇條	竊盜	二三五條	贈賄	一九八條
淨水汚穢	一四二條	信用毀損	二三三條	準竊盜	二四二條	賄賂	一九八條
執行猶豫	二五條以下、二三條二	信書開披	一三三條	選舉權ノ停止	四九條	賄賂	一九八條
執行猶豫	九五條一五	信書隱匿	二六三條	戰時同盟國	八九條	賄賂	一九八條
失火	一一六條	室內遺留金品	二三五條ノ二二	占有ニ四二條、二五二條三以下	八九條	賄賂	一九八條
實行正犯	六一條ノ一〇	手段結果	五四條三四	業務上占有	二五三條	賄賂	一九八條
出版法違反	六二條一七	職員	七條二	占有離脱物	二五四條	賄賂	一九八條
職權濫用	一九三條以下	職權濫用	一九三條以下	租借地ノ犯罪	三條ノ二	賄賂	一九八條
巡査	一九五條二、九五條一	數罪俱發例	四五條ノ一以下			賄賂	一九八條
		(數罪)想像上	五四條			賄賂	一九八條

ス

ソ

夕

大使館	一五五條一五
併合罪ト大赦	一八六條一七
逮捕	一八六條一七
逮捕監禁	二二〇條
貸借名義ノ詐欺	二四六條一七及五八
代替物ノ費消	二五二條一六
單獨正犯	六〇條一九
談合入札	二四六條四九
團體名義	一五九條五
治安警察法違反	一〇六條六
朝憲紊亂	七七條二及三
朝鮮ノ犯罪	一條三
朝鮮王族及公族	七五條
朝鮮面會計員	二五三條二五
懲役	一二條以下
懲戒罰及秩序罰	九條四
懲戒權	三五條九
常習賭博	一八六條
著手ノ意義	四三條二
間接正犯ノ著手六〇條二七及二八	
教唆ノ著手	六一條二四
竊盜ノ著手	二三五條三〇
中止犯	四三條九以下
中間省略登記	一五七條一〇
注意義務	二一一條ノ五
重婚ノ罪	一八四條
住居侵入	一三〇條
鎮火妨害	一一四條
鎮火義務	一〇九條五
圖畫	一五九條九
通貨ノ偽造	一四八條以下
通信事務員	一五五條一五
追徴金	一八條三及四
手形偽造	一六二條二以下
帝國內	一條ノ二
帝國船舶	一條ノ四
定期乘車券	一六二條九
敵國幫助罪	八二條以下
適用法條明示	六一條ノ二七
未遂犯ト適用法條	四三條三
鐵道營業法	九五條ノ一四
鐵道無賃乘車券	一六二條五
天津日本租界	三條三
電氣竊盜	二四五條
電氣ノ放逸	一一八條
電車往來妨害	一二六條七
電車ノ車掌及運轉手二一一條一六	
賭博	一八五條
賭場開張	一八六條
賭場參集罪	一八六條一七
度量衡法違反	五四條二七
逃走	九七條以下
逃走幫助	一〇〇條、一〇二條
登記簿不實記載	一五七條
虛偽登記	一五七條五以下
圖 鷄	一八五條九
同一罪名	五五條ノ二
同一條項內	五四條四
結果同一	五四條五三
道路	一二四條一
瀆職罪	五四條一七、一九三條以下

毒物	一四四條一
富籤	一八七條
取引所法	一八五條一
取締役ノ任務懈怠	二四七條一八
内 亂	七七條以下
荷爲替貨物	二四七條一五
背任	二四七條
博徒結合罪	一八六條ノ一六
失火ト爆發	一一六條九
罰金	一五條
罰金不納	一八條
罰金ト併科	四八條
罰金ト相續人	一八條四、五
犯罪人引渡	二條ノ三
犯罪供用物	一九條九
犯罪組成物	一九條六
犯罪產出物	一九條一五
犯罪獲得物	一九條一五
犯罪ノ不成立	第七章
犯罪能力(法人)	七章ノ一
犯罪加工ノ形式	六〇條九
犯意	三八條
犯人藏匿	一〇三條
販賣	一三七條一、一七五條四
頒布	一七五條ノ二
判決ノ羈束力	六〇條一七
避難行爲	三七條
被害者ノ錯誤	二四六條四三
被害者ノ承諾	三五條一
費用ノ負擔	四八條五
必要の共犯	六九〇頁
人、者等ノ意義	三六條二
秘密漏泄	一三四條
不可侵權	一條七
不作爲犯	七章ノ八以下
不能犯	四三條一八及一九
不論罪	一〇五條
不處罰ト明文	三五條四
不敬罪	七四條、七六條
不實登記	一五七條
不法ノ利益	二四六條八〇
不動産騙取	二四六條二七
誣告	一七二條
侮辱	二三一條
封印破棄	九六條
風俗壞亂	一七五條六
墳墓發掘	一八九條
文書偽造	一五五條以下
併合罪	四五條以下
刑ノ併科	四八條、四九條、五三條
騙取	二四六條三以下
變死者	一九二條
辯護士ノ職務	二五三條二三
罪利法定主義	法例ノ四
法令及公務員	七條一

フ

ハ

八

ヒ

ホ

續刑法 索引

八

法禁物……………一九條七
 法人ノ犯罪能力……………七章ノ一
 法律不知……………三八條一九
 法律競合……………五四條三二
 適用法條明示……………六一條ノ二七
 包括一罪……………五四條一〇、五五條
 二五、一〇八條九
 幫助……………六二條
 敵國幫助罪……………八二條以下
 内亂罪ノ幫助……………七九條
 逃走幫助……………一〇〇條
 放火ノ幫助……………一〇八條一三
 放火……………一〇八條以下
 準放火……………一一七條
 防衛行爲……………三六條
 防水防害……………一一一條
 暴動……………七七條
 暴行……………二〇四條、二〇八條
 暴行脅迫……………九五條六以下

房屋給與……………一三九條
 冒認抵當……………二五二條二三
 沒收……………一九條
 マ
 萬引ノ露見……………二三五條二九
 ミ
 未決拘留日數……………二一條
 未成年者ノ不罰……………四一條
 未遂罪……………四三條
 見張行爲……………六〇條一〇、
 二三五條三七
 身分關係……………六五條
 ム
 無形偽造……………一五五條七、一五
 七條、一六〇條

無錢遊興……………二四六條一八
 無能力者ノ詐術……………二四六條二三
 無盡若ハ頼母子講……………一八七條三
 無賃乘車券……………一六二條五
 一六三條四
 刑ノ免除ト無罪……………三六條一八
 無免許醫業……………六二條一五
 メ
 名譽毀損……………二三〇條
 酩酊……………三九條、一五八條三九
 面會強請……………一三〇條一一
 モ
 沒收……………一九條
 沒收ト併科主義……………四九條
 ヤ

履員……………七條四、九五條一〇
 役場書記……………九五條一七
 ュ
 輸入……………一四八條五
 誘拐……………二二四條以下
 誘惑ノ罪……………二四八條
 郵便局長……………一五六條一二
 郵便爲替券……………一六二條六
 有形偽造……………一五五條七
 有價證券……………一六二條
 ャ
 豫備罪……………五四條二三、二〇八條
 私戰豫備……………九三條
 内亂罪ノ豫備……………七八條
 外患罪ノ豫備……………八八條

放火豫備……………一一三條
 通貨偽造ノ豫備……………一五三條
 強盜豫備……………二三七條
 殺人豫備……………二〇一條
 ラ

累犯加重……………四六條、五六條
 累犯關係……………二九條四
 ル
 禮拜所……………一八八條
 零細ナル反法行爲……………七章ノ三
 連續犯……………五五條
 レ

猥褻物……………一七五條
 猥褻姦淫死傷……………一八一條
 詭證……………二三六條二

禮拜所……………一八八條
 落款ト署名……………一六七條ノ六
 畫賛及落款……………一五九條ノ二六
 リ

禮拜所……………一八八條
 零細ナル反法行爲……………七章ノ三
 連續犯……………五五條
 ロ

流通……………一四九條二
 立木ノ盜伐……………二三五條二七
 旅館ノ失火……………二一〇條三
 領事裁判……………三條四及六
 領得ノ意思……………二三五條ノ八
 略取誘拐……………二二四條

勞役場留置一八條六以下三四條四
 勞行場留置期間……………四八條一
 ワ
 賄賂投票……………一九七條二六
 猥褻行爲……………一七四條、一七六條

索引終

續刑法 索引

判決總攬

續刑法

第一編 總 則

第一章 法 例

◎刑法ノ本領

刑法ハ國民ニ對シ遵奉スヘキ規範ヲ示スト同時ニ其自由ヲ確保スルモノナリ故ニ法治國ニアリテハ官民共ニ刑法ノ要義ヲ會得シ依テ國民ノ權義ヲ完全ニ保持セサルヘカラス(刑法大意序文ノ一節)

◎新刑法ノ主義

一 新刑法ハ客觀事實ヲ基礎トスルト同時ニ人格主義ヲ認メタルモノナルヲ以テ余輩ハ新刑法ノ主義ヲ以テ「事實ヲ基礎トスル人格主義」ナリト曰ハント欲ス論者或ハ主觀客觀ノ二要素ヲ包括セシムルハ之ヲ主義ト謂フ能ハスト論スル者アラン然レトモ學問上兩者ヲ包括シテ其基礎ト爲ス能ハストノ理法ナキノミナラス形而上學タル哲學ニ於テモ物心兩者其一ヲ以テ根據トナス一元論若クハ

續刑法 總則 法 例

二者ヲ以テ獨立セル本體ト認ムル二元論或ハ物心兩者ヲ一體ノ兩面ナリト認ムル並行論アリテ必ラスシモ一物體ヲ以テ形成セサル可カラサルモノニ非ラサルヲ示セリ——要スルニ刑事現象ハ總テ主觀要素ト客觀要素ノ二者ヨリ成立スルモノニシテ其一ヲ缺ク能ハサルモノナリ止テ刑事立法上何レノ要素ニ重キヲ措クヤカ問題タルノミ第五新刑法ハ科刑ニ付キ客觀關係ヲ標準トナシ一般豫防ノ目的ヲ達シ人格關係ヲ參酌スルニ因リ特別豫防ノ目的ヲ全フセントスルモノナリ即チ新刑法ハ一般豫防ト特別豫防トニヨリ法律秩序ヲ維持シ以テ法益ヲ保護セントスルニアルナリ新刑法ノ唯一ニシテ最高ナル目的ハ利益保護テフ事ニアリテ此ノ目的ヲ達スル爲メ主觀的客觀的ノ關係ヲ以テ科刑ノ物體ト爲スナリ以上ノ理由ヨリ吾人ハ新刑法ヲ以テ目的主義ノ刑法ナリト論斷スルモノナリト(學說、法曹記事二卷一〇號二六頁以下要領、評論一卷刑法一七二頁)

二 (右ノ批評) 目的主義ノ刑法ナリト評セラレルモノ一種折衷主義ノ刑法トシテ認メラレタルコトハ論者自ラ言ハルルカ如シ新刑法カ舊刑法ニ比シテ著シク主觀的成分ヲ加味シタルコトハ爭ナキ事實ナレトモ亦一面ニ於テ客觀的事實ニ基テ豫メ刑ノ輕重ヲ定メタル場合アリ就中多クノ結果犯ヲ認メタルヨリ見ルモ全然人格主義目的主義ヲ貫キタルモノニ非ルコトハ明瞭ナリ——若シ一派ノ學說ノ如ク惡性ノ大小ハ法益侵害ノ如何ニヨリテ量定シ得ヘキモノトスレハ新刑法ハ目的主義ヲ一貫シタルモノト評スルコトヲ得ヘ

シ(學說、評論一卷刑法一七二頁)

◎刑罰權ノ意義及其ノ發生消滅

- 一 抑々國家ハ犯罪アルニ當リテハ之ニ對シ刑罰ヲ科シ得ル抽象的權利ヲ有ス之ヲ抽象的刑罰權ト稱ス此抽象的刑罰權ハ刑罰法令ノ發布ト同時ニ發生シ其廢止ニ因リテ消滅スルモノトス(學說、評論一卷刑罰一三六頁)
- 二 國家ハ或種ノ犯罪ヲ犯シタル者アルトキハ之ニ對シ現實ニ刑罰ヲ科シ得ヘキ權利ヲ取得スルニ至ルモノナリ此種ノ權利ハ抽象的刑罰權ヨリ流出シ其具體化セルモノニ外ナラサルヲ以テ之ヲ具體的刑罰權ト稱スルヲ得ヘシ而シテ具體的刑罰權ハ犯罪アルト同時ニ且ツ必ス之ニ伴ヒテ發生スルモノトス(同上)
- 三 具體的刑罰權ハ公訴ニ依ルニ非ラサレハ其目的ヲ達シ得ルモノニ非ラサルカ故ニ實質的公訴權カ時効ニ因リテ消滅シタルトキハ間接ニ消滅スルニ至ルモノトス(同上、一三四頁)

◎罪刑法定主義

- 一 文明各國ニ行ハルル最近二十世紀ニ於ケル刑事立法例ハ孰レモ罪刑法定主義ニ則ラサルモノナシ我刑法ハ舊刑法第二條ヲ削除シタルモ其罪刑法定主義ニ則リタルコトハ憲法(第二三條)刑法(第六條)等ノ規定ニ依リ疑ヲ容ルヘカラス若シ夫レ刑法解釋ニ關スル研究ヲ忽諸ニ付センカ罪刑法定主義ハ忽ニシテ土崩瓦解セサル

三 合理的及ヒ系統的解釋

法律ノ條文ニ付キ文理の原則ト論理の原則トニ從ヒ其表示セラレタル一般ノ意思ノ内容ト範圍トヲ探究スル方法ヲ稱シテ合理的解釋ト云フ又個々ノ法律規定ト全體ノ法律規定トヲ對照シ個々ノ法律規定ニ存スル意思ヲ探究スル方法ヲ稱シテ系統的解釋ト云フ合理的解釋ニ依リ得タル結果ハ系統的解釋方法ニ依リ其當否ヲ稽查シ始メテ解釋ノ正鵠ヲ得ルモノトス故ニ法律規定ノ個々ノ條文ニ付キ文理の且ツ論理的ニ解釋シ得タル結果カ法律規定ノ全體ニ有スル意義ハ首尾貫徹シ脈絡相通スル場合ニ於テ始メテ之ヲ正解ナリト爲スヘシ是レ法律規定ノ個々ノ條文ハ法律規定ノ全體ノ一部ニシテ其全體ト相待ツテ一體ヲ爲スヲ以テ原則トスレハナリ法文ノ文理の意義ハ刑法解釋ノ基本ニシテ法文ノ意義ハ場合ニヨリ狹義又ハ廣義ニ解スルヲ得ルモノ之ヲ變更シ又ハ抹殺ス可カラサルコトヲ忘ル可カラス

四 制限解釋又ハ擴張解釋

一定ノ法文ニ對シ制限解釋ヲ採用スル場合ト又擴張解釋ヲ採用スル場合トト間ハス其制限又ハ擴張ハ一ニ合理的解釋若クハ系統的解釋ノ要求ニ基クモノニシテ妄ニ制限若クハ擴張ヲ爲シ得ヘキモノニアラス例ヘハ法典第二百二十二條第一項ニ「生命身體自由名譽又ハ財產ニ對シ害ヲ加フヘキコトヲ以テスル脅迫」ナル文字ヲ制限スルニ第一加ヘント通告シタル害ハ不法ノ行爲ナルコト第二其加ヘント通告シタル言ハ犯罪ヲ組成スヘキ行爲ナルコト二者ヲ以テスルカ如キハ法文ノ「加フヘ

ヲ得ス(學說、評論一卷刑法一五八頁)

- 二 刑罰ハ犯人ノ惡性ニ依ツテ裁量セラレハナラヌカ犯人ノ惡性ハ犯人ノ行爲ニ依ツテ初メテ之ヲ檢定シ得ルモノナル惡性ノ徵表タルヘキモノハ必スシモ之ヲ一定スヘキモノテハナイカ豫メテ一定スルニ非サレハ裁判官ハ任意ニ其判定ノ標準ヲ求ムルノ結果裁判ノ錯誤擅斷ヲ來スノ虞カアラウ故ニ豫メ一定ノ標準ヲ定メ裁判官ハ此ノ界限ヲ越エテ犯人ノ惡性ヲ認定スヘカラストセネハナラヌ(學說、評論創刊十週年紀念論文集七六頁)

◎刑法解釋ノ基礎及ヒ要點

- 一 法律トハ法律ナリトシテ表示セラレタル一般ノ意思ニシテ必ラスシモ立法者ノ意思其モノト同シカラス立法者ノ意思ニシテ法律ナル形式ヲ以テ表示セラレサルモノハ公ノ性質ヲ有スルモノニアラスシテ又何等拘束力ヲ有セサルモノナリ即チ其法律ノ制定ニ干與シタル人ノ意思ヲ探究スルカ如キハ之レ法律ノ解釋ニアラスシテ單ニ警テ立法ニ干與シタル者ノ私ノ意思ノ解釋即チ何等拘束力ナキ意思ノ解釋ナリ反之法文ノ文理解釋即チ刑法ニ就テ之ヲ謂ヘハ其條文ノ意義ノ解釋ハ刑法解釋ノ基礎ヲ爲スモノナリ
- 二 法文ノ直接解釋 法文ニヨリ表示セラレタル意義明瞭ナルトキハ法文ノ直接解釋ヲ以テ足ル法文ノ意義ハ合理的解釋若クハ系統的解釋ニヨリ或ハ之レヲ擴張スルコトヲ要シ或ハ之ヲ制限スルコトヲ要スルコトアルモ法文ノ意義ヲ抹殺セス又ハ變更セサル能

キ言」ナル文字ノ制限解釋ナリ其第一ハ法典全體ヨリ觀察シテ必

要ナリト認メラルル制限ニシテ其第二ハ若シ然ラスト解決スルトキハ害ヲ加フルノ行爲カ罰セラレスシテ之ヲ加フル旨ノ通知カ罪トナルカ如キ不權衡ノ趣旨ニ基ク制限ナリ又例ヘハ法典第四十三條ノ規定ハ法典第六十一條(教唆者ノ規定)及ヒ第六十二條第六十三條(從犯ノ規定)トニ及ボス可シト爲スカ如キハ擴張解釋ナリ

五 類推的適用若クハ精神的適用 類推的適用ハ法律ニ包含スル精神ヲ探究シ之ヲ類似ノ場合ニ適用スル點ニ於テ法律ノ解釋ト相似タリ法律ノ規定ナキ事項ニ對シ法律ヲ適用スル點ヨリスレハ類推的適用ハ新ニ法律ヲ制定シ之ヲ適用スルニ等シ故ニ罪刑法定主義ヲ採用スルノ一事ハ類推的適用ヲ禁スルコトヲ意味スルモノナリ多數學者ハ法律ヲ類推的ニ適用スルコトヲ禁スル所以ノ唯一ノ理由ハ斯ル適用ニ依リ人ノ權利自由ヲ害スル虞アルカ爲メナリト爲シ從テ人ノ權利自由ヲ害スル虞ナキ事項例ヘハ刑罰除却原因刑罰ノ免除及ヒ輕減ノ理由ノ如キモノニ付テハ類推的適用ヲ爲スヘキモノニシテ之ヲ爲ササルハ却テ正當ニアラスト論セリ

六 勿論解釋又尙更解釋

法律ヲ其定メタル場合以外ニ適用セントスル點及ヒ包含スル精神ヲ適用セントスル點ニ於テ勿論解釋ハ類推的適用ト異ナル所ナシ換言スレハ勿論解釋及ヒ類推的適用ハ法律其モノヲ解釋シ之ヲ適用スルニ非ラスシテ其精神の適用ヲ爲サントスル點ニ於テハ兩者同一ナリ故ニ法律ノ規定ニシテ存スル場合ハ勿論解釋ハ之ヲ爲スヘキ餘地ヲ存セス法律ニ悞典アル場合

ニ於テハ行為者ニ不利益ヲ及ボササル限度ニ於テ之ヲ適用スヘキ
コト類推の適用ト擇ム所ナシ

七 沿革の解釋方法 法律制定ニ必要トスルニ至リタル原因立法
ノ動機及ヒ其經過等ニ依リ法文ヲ以テ表示セラレタル意思ヲ解釋
スル方法ヲ稱シテ沿革の解釋方法ト謂フ此解釋方法ハ法文ノ直接
解釋合理的解釋及ヒ系統的解釋ニヨリテ得タル結果ヲ補助シ之ヲ
確證スル點ニ於テモ侮ル可カラサル力ヲ有スルモ之ニ反對スル何
等ノ力ヲモ有セス法文ノ直接解釋合理的解釋及系統的解釋ニ依リ
明瞭ト爲リタル結果ニ反對シ之ヲ沿革の解釋ニヨリ變更セントス
ルカ如キハ是レ法文ヲ解釋スルニ非ラスシテ之ヲ抹殺シ之ニ代フ
ルニ他物ヲ以テセントスルモノナリ法律起草ノ參考ニ供セラレタ
ル資料同委員ノ報告同委員會ノ記録草案理由書帝國議會ノ議事錄
並ニ政府委員ノ説明ノ如キハ上述ノ趣旨ニ於テ法律解釋ノ有益ナ
ル參考資料タルノ價值アルモノナリ而カモ法律制定ニ關スル過失
ヲ補正スル能ハサルハ勿論ナリ

八 裁判上及ヒ學說上ノ解釋 大審院カ其事件ニ付キ下級裁判所
ヲ羈束スルノ外其表示シタル意見ハ實際ニ於テ大ヒニ重キヲ措カ
ルルモノトス然レトモ大審院カ若シ法律ノ明文ニ該當セサルニ拘
ハラス比附援引シテ之ヲ適用シ人ヲ處罰スルカ若クハ法律ヲ杆ケ
テ之ヲ適用スルカ如キハ假令善意ナルニモセヨ是レ微々タル一官
吏タル身分ヲ顧ミス憲法上ノ立法權ヲ蔑如シ兩議院ノ協賛ト天皇
ノ裁可權トヲ濫行シ裁判ノ名義ヲ以テ立法權ヲ行ヒ併セテ立法シ

國內」ト稱シ其第二項ニ於テ帝國船舶ニ關スル規定ヲナセリ軍艦
以外ノ帝國船舶ハ外國領海内ニ在ル間ハ其國ノ主權ニ屬スヘキモ
ノナリト雖モ其間ニ犯シタル罪ヲ仍ホ帝國刑法ニ依リ處罰スヘキ
モノトナス(學說、評論五卷刑法八三頁六)

◎帝國内ノ意義

- 一 帝國内トハ帝國ノ領土領海及ヒ領空内ヲ謂フ——帝國内ニ在ラ
スト雖モ帝國軍ノ占領スル地ニ於テ帝國臣民、從軍外國人及ヒ俘
虜ノ犯シタル犯罪並ニ陸軍部隊若クハ海軍官衛團體ノ所在地ニ於
テ其從屬者又ハ其俘虜ノ犯シタル犯罪ハ之ヲ帝國内ニ於テ犯シタ
ルモノト看做ス可キモノナルカ故ニ各種ノ刑罰法令ハ此等ノ犯罪
ニ付テモ適用セラレルチ原則トス(陸軍刑法第四條、第五條、海
軍刑法第四條、第五條參照)(學說、日本刑法論二二五頁)
- 二 領海内ニ在ル船舶ハ帝國船舶ナルト外國船舶タルトヲ問ハス領
海主權ニ服從スルモノナルカ故ニ其船内ノ犯罪ニ付テハ特別ノ規
定ナキ限リハ第一條第一項ニ依リ我刑罰法令ヲ適用ス可キハ勿論
ナリ我領海内ニ在ル外國軍艦内ノ犯罪ニ付テハ其軍艦内ニテ我權
力ヲ行使スルコト能ハスト雖モ其犯人軍艦内ヨリ立去リ而モ治外
法權ヲ有セサルモノナルトキハ第一條第一項ヲ適用シテ之ヲ處罰
スルコトヲ得ルモノト解スルチ正當ナリトス(學說、日本刑法論
二二八頁)
- 三 租借地(關東州)ノ犯罪ト刑法ノ適用(續三條)

變更シタル法律ヲ人ニ適用スルモノナリ斯ノ如キハ昔ニ職權濫用
タルニ止マラス又大ヒニ大憲ヲ紊亂スルモノナリ——學說モ亦裁
判ト同シク既定ノ法律ヲ釋明シ法意ノ存スル所ヲ明ニスル力ヲ有
スルモノトス名ヲ學說ニ藉リテ法文ニ存セサル規定ヲ變更若クハ
附加スルカ如キハ立憲治下ノ法治國ニ於ケル刑法ノ解釋トシテ最
モ注意セサル可カラサルモノニ屬ス(學說、法學協會雜誌三〇卷
一〇號八四頁以下要領、評論一卷刑法一五八頁以下)

第一條 【國內ニ於ケル刑法ノ效力】

本法ハ何人ヲ問ハス帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス
帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シ

◎刑法ノ場所ニ關スル效力

- 一 刑法ノ場所ニ關スル效力(一頁)
- 二 帝國法律ノ人及場所ニ關スル效力(一七五頁)
- 三 帝國内ノ犯罪ニ付テハ特ニ朝鮮臺灣樺太關東州等ニ於ケルカ如
ク特別ノ法令ノ存セサル限リハ刑法其他ノ刑罰法令ノ適用ヲ爲ス
ヘキモノナルコト刑法第一條及第八條ノ規定ニ照シテ明白ナリ
(大審七年刑二九九頁)
- 四 現行刑法ハ第一條第一項ニ於テ領土及ヒ領海内ヲ包括シテ「帝

四 領事裁判權ノ行ハルル地域ト本條(續三條)

◎領事裁判權ヲ行フ地ト阿片法ノ適用(續三條)

◎朝鮮ノ犯罪行為ト刑法ノ效力

- 一 内地ニ於テ犯サレタル犯罪行為ハ刑法ノ適用ヲ受クヘキ者ニシ
テ内地裁判所ニ於テ之ヲ處罰スヘク朝鮮ニ於テ犯サレタル犯罪行
爲ハ朝鮮刑事令ニ依リ刑法ノ適用ヲ受クヘキモノニシテ朝鮮總督
府裁判所ニ於テ之ヲ處罰スヘキモノトス(朝鮮高等法院四年法一
〇九六號二六頁評論五卷刑法三一頁)
- 二 犯罪行為カ朝鮮ニ於テ犯サレタルモノナルニ於テハ假令犯人カ
内地ニ住シ又ハ現住スル場合ト雖モ内地ノ裁判所ハ刑事裁判權ヲ
有スルモノニアラス從テ司法機關タル檢察又ハ司法警察官ハ司法
事務共助ノ場合ヲ除キ犯罪ノ搜查處分ニ著手スルチ得ス(朝鮮高
等法院六年評論六卷刑法一四九頁)
- ◎同旨(學說評論五卷刑法一七頁)
- 三 朝鮮臺灣等ニ施行セラレサル刑罰法令殊ニ刑法典ノ罪ハ之ヲ内
地ニ於テ犯ストキハ犯人朝鮮臺灣ノ地ニ在ルモ之ヲ同地ニ於テ處
罰スルノ途ナク又彼地ニ於テ犯ストキハ犯人内地ニ來ルモ通常裁
判所之ヲ處罰スルチ得ス且又累犯關係ノ如キモ相互ニ何等ノ交渉
ヲ有セサルモノト解ス可キモノニシテ其不便ナルハ勿論一國刑罰
權ノ運用ヲ完ウスル所以ニ非サルコト亦明白ナルカ故ニ大正七年

法律第三十九號共通法ノ規定ヲ設ケテ此不便ヲ除去シタリ(學說 日本刑法論二一七頁)

◎帝國船舶ノ意義

帝國船舶トハ船舶法ニ依リ帝國ノ船籍ヲ有スル船舶ヲ謂フ而シテ 刑法ハ軍艦ト船舶トヲ併示スル場合ニ艦船ト稱スルノ例ナリト雖 本條ノ場合ニ於テハ擴張解釋ニ從ヒ軍艦ニ付テモ此原則ヲ適用 スルヲ得可キナリ然レトモ此原則ハ我船舶内ノ秩序ヲ維持スルノ 必要ニ基キ帝國船舶内ニテ罪ヲ犯シタル者ニ對シ帝國ノ管轄内ニ 於テ我刑罰法令ヲ適用スルコトヲ明カニスルニ過キサルモノニシ テ軍艦又ハ船舶ト領海主權トノ關係ヲ規定スルノ趣旨ニ非サルコ ト明カナリ(學說、日本刑法論二二七頁)

◎締盟國ノ大、公使館内ト刑法ノ適用

帝國內ニ於ケル我締盟國ノ大使館公使館内モ我帝國ノ一部ニシテ 其大使公使ノ所屬國ノ一部ヲ爲スモノニ非サレハ帝國臣民ニシテ 該館内ニ於テ帝國ノ刑罰法規違反ノ行爲ヲ爲シタルトキハ我國法 上ノ犯罪成立スヘキモノトス(大審七年刑一五二九頁)

◎人ニ關スル刑法ノ效力

刑法ノ人ニ對スル支配力ハ身分ノ關係ヨリ例外ヲ生ス而シテ其例 外ハ國內法ヨリ來ルモノト國際法ヨリ來ルモノトアリ

一 國內法ヨリ來ル場合

イ 天皇 天皇方刑法ノ適用ヲ受ケサルコトハ憲法上明カナリ (憲法第三條)
ロ 政權 政權ノ不可侵ナルヤ否ヤハ爭ニ屬ス通稅ハ之ヲ不可 侵ト解ス

二 國際法ヨリ來ル場合

イ 外國ノ君主攝政大統領及ヒ其家族竝ニ內國人ニアラサル從 者羅馬法皇モ亦然リ
ロ 外國ノ交際官(全權大使全權公使辦理公使代理公使公使館 若クハ大使館書記官武官及外交官補等)其家族及ヒ內國人ニアラ サル雇員從者
ハ 外國ノ軍隊但承諾ヲ經テ通過スル場合ニ限ル
ニ 外國ノ領事 領事ハ交際官ニアラサルヲ以テ條約ニ別段定 メナキニ於テハ刑法ノ適用ヲ受ケサルヘカラス乍併國際交誼上相 當ノ斟酌アルハ勿論ナリ

ホ 右ノ外ナル職務上內國ニアル外國官吏ハ刑法ノ適用ニ付キ 例外ヲナス(學說、刑法原理八四頁)

◎外國使臣及其從者等ノ不可侵權ノ性質

外國使臣及ヒ其從者等ノ有スル不可侵權ハ單ニ其資格又ハ身分關 係ヲ有スル者カ在留國ノ法律適用ニ因リテ其生命身體自由由名譽等 二對シ侵害ヲ受ケサルヘキ特殊ノ權利タルニ止マリ之ニ依リテ如 何ナル犯行爲ト雖モ之ヲ敢行スルノ自由ヲ許容セラレタルモノ ト解スヘキニ非ス其行爲カ果シテ在留國ノ法律ニ照シ犯罪ヲ構成 スヘキモノトセハ固ヨリ之ヲ以テ犯罪行爲ナリト目セサルヲ得ス 蓋シ一國ノ統治權カ其作用ヲ領土全體ニ及ホスヘキハ國家存立ノ 必然ノ結果ニシテ而カモ前示ノ如キ特權ヲ認ムルハ國際上ノ必要 ニ因ル慣例ニ外ナラサレハ其結果統治權ノ作用ニ多少ノ制限ヲ來 スモ之カ爲ニ該特權者ヲシテ全然在留國ノ統治權ヨリ脫離シ以テ 絕對ノ自由行動ヲ爲スコトヲ得セシムヘキニ非サルハ洵ニ明瞭ナリ 從テ其者ノ爲シタル犯罪行爲ハ本來ノ性質ヲ失フヘキモノニ非 ス(大審一〇年刑一八七頁評論一〇卷刑法四一頁、法一八三〇號 二二頁)

◎續三六條「違法ノ觀念」ノ二

◎外國使臣及其從者等ノ犯行ト裁判權

一 外國使臣及ヒ其從者等ノ有スル不可侵權ハ特定ノ資格又ハ身分 關係ニ隨伴スルモノナレハ其資格又ハ身分關係ヲ保有スル限りハ 其犯罪行爲ニ對シ在留國裁判權ノ行使ハ停止セラレ之ニ依リテ訴 追ヲ爲スコトヲ得サルモ其資格又ハ身分關係ヲ喪失シタルトキハ 公訴時效ニ罹ラサル限リ在留國ノ裁判權ニ依リテ之ヲ訴追スルコ トヲ得ルモノトス(大審一〇年刑一八七頁)

二 以上列舉シタル人ハ在任中ノ行爲ニ付キ退任後ト雖モ科刑處分

ヲ受ケルコトナキヤ否ヤ學說一致セス一說ニ依レハ一定ノ身分ア ルカ爲メニ我刑罰權ニ服從セサルニ止マリ行爲其モノカ無責任タ ルヘキモノニ非サルカ故ニ退任後ハ在任中ノ行爲ニ基キ之ヲ罰ス ルコトヲ得ヘシト他說ニ依レハ在任中ノ行爲ハ退任後ニ於テモ處 罰ノ原因ニ基クモノニ非ラスト理論トシテ前說ヲ正當ナリトス反 之在任中ナルトキハ就任前ノ犯罪ニ付テモ之ニ刑罰權ヲ實行スル 事能ハサルハ明カナリ(學說、評論一〇卷刑法四三頁)

三 治外法權ヲ有スル者ノ行爲ハ裁判上所謂無訴權ノ抗辯ニ依ル裁 判ヲ爲ササルヘカラサルモノナルヲ以テ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキ場合ノ一ト見ルヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑訴一三一 頁)

〔附〕 治外法權ハ單ニ裁判權ノ問題トシテ論スヘク實體法ノ效力 ハ治外法權ニ依ツテ妨ケラレサルモノトス(同上二二二頁)

〔附〕 治外法權トハ外國ニ於テ自國裁判權ヲ行使スルコトヲ謂フ 從テ其區域内ニ自國刑法ノ效力ヲ存ス但自國臣民ノ上ニミ適用 セラレルニ止マリ外國人ニハ適用スルヲ得サルモノトス(學說、 刑法原理七九頁)

第二條 【國外ニ於ケル刑法ノ效力(一)】

本法ハ何人ヲ問ハス帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ

之ヲ適用ス

- 一、第七十三條乃至第七十六條ノ罪
- 二、第七十七條乃至第七十九條ノ罪
- 三、第八十一條乃至第八十九條ノ罪
- 四、第四百四十八條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 五、第五百四十四條、第五百五十五條、第五百五十七條及ヒ第五百五十八條ノ罪
- 六、第六十二條及ヒ第六十三條ノ罪
- 七、第六十四條乃至第六十六條ノ罪及ヒ第六十四條第二項、第六十五條第二項、第六十六條第二項ノ未遂罪

◎帝國内ノ意義(續一條)

◎租借地(關東州)ノ犯罪ト刑法ノ適用(續二條)

◎天津日本租界ノ犯罪ト刑法ノ適用(續三條)

◎領事裁判權ノ行ハルル地域ト本條(續二條)

◎刑法ノ效力ト裁判權

一、裁判權ハ主權ノ實力ヲ實際ニ行使スルモノナルカ故ニ之ヲ國內ニ限ルヘキハ當然ナリ然レトモ刑法ノ效力ハ之ヲ外國ニ及ホスコト得ルモノトス即チ刑法ノ效力ヲ外國ニ及ホスト謂フコトハ外國ニ於テ發生シタル事實ニ對シ我邦ニ於テ裁判ヲ爲スニ當リテ我

刑法ヲ適用スト謂フニ止マルカ故ニ裁判權ノ範圍トハ別箇ノ問題ニ屬ス(學說、刑法通義一九頁)

二、第二條ニ掲クル犯罪行為ヲ處罰スル國家ノ權利モ亦獨立權ノ作用ニシテ直ニ他國ノ主權ヲ侵害スルモノト斷言スルコト能ハス(學說、法學志林四二年一一號)

◎犯罪人ノ引渡

國家ハ他國領内ニ於テ權力行動ヲ爲スコトヲ得ストノ原則ニ從ヘハ我刑罰權ノ行使セラレル場所ニ於テ罪ヲ犯シタル者ト雖モ一旦外國ニ逃亡シタルトキハ之ヲ處罰スルコト能ハサルノ結果ヲ生シ刑罰權ノ實效ヲ損スルコト少ナカラサルカ故ニ此缺點ヲ補ハント欲セハ外國ヲシテ斯ノ如キ犯人ヲ我ニ引渡サシムルノ方法ヲ講セサル可カラス是レ犯人引渡ノ制度ヲ生スル所以ナリ然レトモ犯人引渡ヲ求ムルノ權利及ヒ其請求ニ應スルノ義務ハ特別ノ條約ニ依テ發生スルモノニシテ條約ナキ場合ニ於テハ斯ノ如キ權利義務ノ關係ヲ生スルコトナシ(學說、日本刑法論二二二頁)

第三條

【國外ニ於ケル刑法ノ效力(二)】
本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國臣民ニ之ヲ適用ス

- 一、第八八條、第九九條第一項ノ罪、第八八條、第九九條第一項ノ例ニ依リ處斷ス可キ罪及ヒ此等ノ罪ノ未遂罪

◎帝國内ノ意義(續一條)

◎租借地(關東州)ノ犯罪ト刑法ノ適用

一、國家ノ刑罰權ハ其國ノ安寧秩序ニ對スル妨害ヲ除去スルヲ以テ目的トスルモノナレハ苟クモ我國ノ法律ニ服從スルノ義務アルモノニシテ此目的ニ背馳スル犯罪ヲ遂行スルコトアレハ其場所ノ我國領内ナルト領土外ナルトヲ問ハス我國ノ刑罰權ヲ適用スルハ當然ノ措置ニシテ現行刑法ノ趣旨亦茲ニ在ルコト論ヲ俟タス而シテ旅順ハ我租借地ニシテ關東都督府法院ヲ設置シ我國ノ法律ヲ施行シツツアル土地ナレハ原院カ本件被告犯罪行為ニ對シ我刑法ヲ適用シタルハ相當ナリ(大審四一年刑四二五頁)

二、租借地内ニ發生シタル犯罪ハ新刑法第一條ニ所謂帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ該當セス理由、帝國ノ刑罰權ハ租借地ノ上ニ完全ニ行ハルト雖モ租借地ハ當然帝國ノ版圖ト云フコトヲ得ス故ニ租借地内ニ發生シタル犯罪ハ新刑法第一條ニ所謂帝國内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ト云フコトヲ得ス但シ關東州ニ於テハ帝國ノ租借地トシテ別ニ法令ヲ施行セリ(明治三十八年十月十六日勅令露西亞國講和條約第五條、明治三十九年一月三十一日勅令清國滿州ニ關スル條約第一條、明治三十九年勅令第二百三號關東州ニ於ケル諸般ノ成規ニ關スル制參照)而シテ明治四十一年九月二十二日勅令第二百二十三號關東州裁判事務取扱令第一條ニ依リ關東州ニ於ケ

- 二、第一百十條ノ罪
- 三、第一百五十九條乃至第六十一條ノ罪
- 四、第六十七條ノ罪及ヒ同條第二項ノ未遂罪
- 五、第七十六條乃至第七十九條、第八十一條及ヒ第八十四條ノ罪
- 六、第九十九條、第二百條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 七、第二百四條及ヒ第二百五條ノ罪
- 八、第二百四條乃至第二百六條ノ罪
- 九、第二百十八條ノ罪及ヒ同條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪
- 十、第二百二十條及ヒ第二百二十一條ノ罪
- 十一、第二百二十四條乃至第二百二十八條ノ罪
- 十二、第二百三十條ノ罪
- 十三、第二百三十五條、第二百三十六條、第二百三十八條乃至第二百四十一條及ヒ第二百四十三條ノ罪
- 十四、第二百四十六條乃至第二百五十條ノ罪
- 十五、第二百五十三條ノ罪
- 十六、第二百五十六條第二項ノ罪

ル刑事ニ關スル事項ニ付テハ刑法ニ依ルコトト爲シタルモ之レカ爲メ刑法力關東州ニ於テ行ハルルモノト云フコトヲ得ス(法曹會議議四二年一九卷六號三五頁)

◎天津日本租界ノ犯罪ト刑法ノ適用

◎領事裁判權ノ行ハル地域ト本條

- 一 原判決ノ判示ニ依レハ本件ノ場所ハ支那共和國天津租界ニシテ又被告人ハ帝國臣民ナリトス從テ本件犯罪ノ場所ハ日清通商航海條約第二十二條第一項第三條第二項明治三十二年第七十號第三條第七條ニ依ル帝國領事裁判權ノ行ハルル地域内ニ屬シ帝國臣民ニ對シテハ其ノ犯罪ニ關シテ内地ト同シク之ニ刑法ノ適用アルモノニシテ刑法第二條第三條ハ帝國外ニ於テ如上ノ領事裁判權ノ行ハルル地域以外ノ地ニ於ケル犯罪ニ關シ其ノ適用アルニ過キス要スルニ本件犯罪ノ地ハ刑法第二條第三條ニ所謂帝國外ニ該當セサルモノトス(大審一二年刑一七七頁)
- 二 我帝國カ特別ノ條約又ハ慣例ニ依リ領事裁判權ヲ行フコトヲ得ヘキ外國ノ領土ハ帝國臣民ニ對スル關係ニ於テハ之ヲ我帝國内ト同一視スヘキモノトス(大審七年刑二九九頁)

◎暹羅國ニ於ケル帝國臣民ノ犯罪

暹羅國ハ我帝國ノ領事裁判權ヲ行フ地ニシテ帝國臣民ニ對スル關係ニ於テハ我刑法ノ適用上帝國內ト同一視スヘキモノナレハ同國

ニ於テ犯シタル罪ハ之ヲ外國犯ト爲スヲ得ス從テ被告ノ所爲カ所謂單純橫領罪タルニ過キストスルモ之ヲ罰スヘカラサル外國犯トシテ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス(大審五年刑五一七頁)

◎領事裁判權ヲ行フ地ト阿片法ノ適用

阿片法ハ專ラ帝國内ニ於ケル阿片ノ製造、賣下、賣買、授受、所有及ヒ所持等ニ關スル取締ヲ目的トスル行政法規ニシテ帝國内ニ於テノミ施行セラルヘキモノナレハ同法中ノ罰則モ亦之ヲ上海(我國領事裁判權ヲ行フコトヲ得ヘキ外國ノ領土ニ於ケル行爲ニ適用セラルヘキモノニ非ス(大審七年刑二九三頁))

◎附隨的刑罰法規ト國外ノ適用

所謂附隨的刑罰法令ハ其取締法規ト俱ニ施行セラルヘキモノナルコト當然ノ事理ニシテ行政取締法タルヤ其性質上多クハ國內ニ於ケル行政取締事項ヲ目的トシ國外ニ於ケル事實ニ及ハサルヲ例トスルカ故ニ例ヘハ特許法意匠法商標法實用新案法及著作權法中罪ニ關スル規定ノ施行ニ關スルカ如ク特別ノ法令ノ存スル場合ヲ除ク外其性質上國外ニ適用スヘカラサル取締法令中ノ附隨的刑罰法規ハ帝國ノ領事裁判權ヲ行フ地ニ於ケル行爲ニ付キ當然ニ適用セラルヘキモノニ非ス(大審七年刑二九九頁)

第四條 【國外ニ於ケル刑法ノ效力(三)】

本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國ノ公務員ニ之ヲ適用ス

- 一 第一百一條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 二 第一百五十六條ノ罪
- 三 第九十三條、第九十五條第二項、第九十七條ノ罪及ヒ第九十五條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪

◎帝國内ノ意義(續一條)

◎本條ト第六十五條第一項トノ關係

一 說ニ依レハ刑法第六十五條第一項ノ規定アル結果トシテ第四條ノ規定ハ公務員ノ共犯タル非公務員ニモ適用セラルヘキモノナリトセリ然レトモ第六十五條第一項ハ身分ナキ者ト雖モ身分アル者ト共ニ犯ストキハ身分ヲ要素トスル罪ヲ犯シ得ルヤ否ヤノ問題ヲ決定シタルニ止マルモノニシテ毫モ國外犯罪ノ處分ニ關スルモノニ非サルカ故ニ此規定ニ依リ非公務員カ濫職罪ノ共犯主體タルコトヲ得ルモノトスルモ其犯罪力國外犯罪タル場合ニ於テ之ヲ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤハ第四條ノ規定ニ依テ之ヲ決スルノ外ナキモノトス然ルニ第四條ハ「左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者」ニ刑法ヲ適用スト曰ハスシテ「左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル公務員」ニ之ヲ適用スヘキコトヲ規定シタルカ故ニ非公務員ハ國外ニ於テ公務員ト共ニ同條記載ノ罪ヲ犯スモ刑法ノ適用ヲ受ケサルモノト

解セサルヘカラス然リ而シテ此關係ハ共同正犯、教唆及ヒ從刑法第六十條以下ノ規定ニ依リ處罰サルヘキモノナルニ拘ラス帝國民ニ非サル共犯者ニハ刑法第三條第一項ノ規定ヲ適用スヘカラサルト其理ヲ同シウスルモノトス(學說、法曹記事四四年二一卷一〇號一四頁)

第五條 【外國ノ確定裁判ノ效力】

外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行爲ニ付キ更ニ處罰スルコトヲ妨ケス但犯人既ニ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキハ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

◎本條規定ノ趣旨

本條規定ノ趣旨ハ外國ニ於テ刑事ノ確定判決ヲ受ケタル者ニ對シテモ帝國裁判所ハ帝國ノ法令ニ依リ更ニ犯人ヲ處罰スルコトヲ得ヘク外國ニ於ケル確定裁判ハ帝國ニ於ケル刑罰權ノ行使ニ對シテ何等ノ拘束力ヲモ生スヘキモノニアラストノ原則ヲ明示シタルニ過キス(法曹會議議四二年一九卷三號三七頁)

第六條 【刑法ノ時ニ關スル效力】

犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス

◎刑法不遑及ノ原則ト例外

- 一 刑罰法規ハ不遑及チ原則トス故ニ所爲當時ニ於テ之ヲ處罰スル規定ナキ以上ハ判決當時之ヲ處罰スル規定アリト雖モ之ヲ適用スルヲ得ス又聚合罪及ヒ連續犯ニ付テハ處罰法規施行前ニ行ハレタル所爲ノ部分ハ之ヲ罰スルヲ得ス唯輕キ新法ハ例外トシテ遑及力ヲ有スルモノニシテ之レ犯罪當時ノ法律ト判決當時ノ法律ノミナラス其中間ニ介在スル法律ニ付テモ亦同様ナリ(學說、法曹記事三九年一六卷三號)
- 二 刑法第六條ハ恩惠的ノ趣旨ヲ有シ且廣ク「犯罪後ノ法律」ト規定スルカ故ニ犯罪後判決當時迄屢々刑法規定ノ變更アリタル場合所謂中間法律ニ對シテモ刑法第六條ノ適用アルモノトス(學說、評論一七卷刑法二七一頁)
- 三 刑法第六條ハ從裁判時法ノ原則(裁判ノ時既ニ施行セラルル法律ノミヲ適用シ得トノ原則)トノ抵觸ヲ解決センカ爲メ幾分犯人ノ利益ヲ斟酌シ設ケラレタルモノトス(學說、評論一七卷刑法二七〇頁)

〔附〕

憲法第二三條ニ所謂「法律」トハ帝國議會ノ協贊ヲ經タルモノヲ指稱スルト同時ニ現ニ法律トシテ施行セラレツツアルモノノ義ヲモ包含スト解スヘキカ故ニ刑罰法規ノ適用ニ關シテハ特別ノ規定ナキ限り刑法不遑及ノ原則ノ外或犯罪ニ對シテハ裁判ノ時既ニ施行セラルル法律ノミヲ適用シ得トノ原則(假ニ之ヲ從裁判

時法ト稱ス)ノ存スルモノトス(學說、評論一一卷刑法二七〇頁)

◎非刑罰法令ノ改廢ト本條トノ關係

◎刑ノ變更ノ意義

- 一 刑罰規定自體ノ廢止變更ニ付テハ刑法第六條ノ適用ニ依リ遑及效ノ有無ヲ解決スルヲ得ヘシト雖モ非刑罰規定改廢ノ結果偶々犯罪ノ成立要件ニ變更チ來ス場合ニ於テハ刑法第六條ニ據リ之ヲ律スルヲ得ス從テ刑罰規定ノ新法力遑及效ヲ有スルヤ將タ其舊法カ改正前ノ行爲ニ對シ尙追及效ヲ有スルヤハ刑事的法律關係ノ側面ノミニ著眼セス偏ニ當該非刑罰規定本來ノ性質ニ鑑ミ私法上行政上其他一切ノ法律關係ヲ通シテ同一ニ之ヲ確定セサルヘカラサルモノトス(旭川地一〇年評論一〇卷刑訴四四頁)
- 二 法令ハ反對ノ明文又ハ特別ノ事情ナキ限り將來ノ行爲ヲ支配スルニ止マリ遑及效ヲ有セサルト同時ニ其反面ニ於テ廢止變更セラレタル舊法ハ其廢止後ト雖モ從來ノ行爲ニ付キ尙追及效ヲ有スルモノト解スヘキヲ以テ非刑罰規定ノ改廢ハ右ノ理由ニ依リ刑事上ノ關係ニ付テモ原則トシテ之ト同一ニ論定スヘキモノトス(同上)
- 三 刑罰法規ノ變更アリタル場合ニ於テ輕キ刑罰法規ヲ適用スルハ刑法第六條ノ規定アル結果ナルヲ以テ斯ル規定ナキ工場法施行令ニ於テハ判決當時ニ於ケル職工ニ利益ナル法律ニヨリテ裁判スルコトヲ得サルモノトス(大審七年民一五五四頁)

四 刑法第六條ニ所謂法律ニ因リ刑ノ變更トハ實體法上犯人ノ刑責

ニ影響チ及ホスヘキ法令ノ變更ニ因リ其適用ノ結果カ其變更ノ前後ニ於テ法律上科刑ノ範圍ノミニ差點ヲ生スルコトヲ謂フ(學說、評論七卷刑法一八九頁)

五 刑法第六條所謂法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキトハ畢竟刑罰

法規ノ變更アリタルトキノ意ニ解スヘク刑罰法規トハ自己ノ行爲ニ對シテ生ス可キ法律上ノ效果(刑罰)ヲ規定スル法規ヲ指稱シ自己ノ行爲ニ對シテ法律上ノ效果ヲ生スルノ前提ト爲ル可キ法律關係ヲ規定スル法規ノ如キハ之ヲ包含セサルモノトス——蓋通若クハ重婚罪ヲ犯シタル後民法上ノ婚姻ノ要件ニ變更チ生シタル場合刑法第一一五條第二六二條等ノ罪ヲ犯シタル後物權若クハ貸借ノ權利縮少セラレタル場合並ニ舊商法第一〇五一條ノ罪ヲ犯シタル後商業帳簿作成義務縮少セラレタルカ如キ場合ハ孰レモ刑罰法規ノ變更ニ屬セサルカ故ニ刑法第六條ノ適用ナキモノトス(學說、評論一一卷刑法二七〇頁)

六 本條ニ刑ノ變更アリタルトキ云々ト云フハ新法ニ於テ犯罪行爲

ヲ定メタル正條ヲ以テ刑罰ノ内容及ヒ範圍ヲ變更シタル場合ノミニ止ラス刑罰ニ影響チ有スル總テノ主觀的及ヒ客觀的事項ニ關シ刑法ノ改正アリタル場合ヲ包含ス——理由、新舊二法アル場合ニ於テ輕キ法ヲ適用スルコトヲ定ムルハ即チ被告人ノ利益ノミヲ顧ミタル特典ニシテ刑法上ノ原則ヨリ當然生スヘキ規定ニ非ス故ニ犯罪チ各法律ニ照シテ被告人ニ最モ利益アル結果ヲ起スノ法ヲ

◎空白刑罰法ノ變更ト本條ノ適用

適用セサルヘカラス然ラハ刑罰ノ範圍及ヒ内容ノ變更ノミヲ顧ルモノニ非スシテ總テノ刑法上ノ法則ノ變更チモ觀察セサルヘカラス例ヘハ再犯、未遂、責任年齡、時效ノ如キハ皆之ニ關スル刑法ノ規定ノ變更ヲ顧ミテ輕重ヲ定メサルヘカラス而シテ本條ニ於テ刑ノ變更アリタルトキ云々ト規定シタルハ具體的ニ當該被告人ニ對シテ科スヘキ刑ニ變更アリタル場合ニ限り輕キ新法ヲ適用セシムル趣意ニ外ナラス(法曹會決議四一年一八卷九號一八頁)

◎一時的刑罰法ト本條ノ適用

所謂一時的刑罰法即チ一時ノ必要ニ基キ豫メ特定ノ有效期間ヲ定メテ施行セララルル刑罰法規ニ付キテハ之ヲ一般ノ刑罰法規ノ變更ト區別スヘキ理由毫モ存セス其廢止カ該法規自體ニ依ルト否トハ何等間フヘキ所ニ非サルモノト解ス(學說、評論一一卷刑法二七一頁)

◎併合罪ニ於ケル本條適用ノ順序

併合罪ニ付キテハ法律カ刑ヲ加重スヘキコトヲ命スルニ過キスシテ之ヲ法律上一罪ト爲シタルモノニハ非サルカ故ニ併合罪中ノ一罪ヲ構成スル所爲ニ對シ犯罪後ノ法律ニ變更アリタル場合ハ其ノ一罪ニ付キ新舊法ヲ比照シ其輕キモノヲ適用シタル後他ノ罪トノ關係ニ於テ併合罪ノ規定ヲ適用スヘキナリ(學說、評論一一卷刑法二七三頁)

◎累犯ニ於ケル本條適用ノ順序

累犯加重スヘキ場合ニ於テ或犯罪ノ後法律ニ變更アリタルトキハ先ツ新舊法ヲ比照シ輕キモノヲ適用シタル後累犯ノ規定ヲ適用スヘキモノトス(學說、評論一一卷刑法二七三頁)

◎親告罪ニ關スル變更ト本條ノ適用

- 一 親告罪ニ對スル告訴ノ有無ハ公訴權ノ成否ニ關シ親告罪ニ付キ告訴ナキトキハ之ヲ定メタル刑法ハ其罪ニ付キ刑法タルノ實質ヲ失フモノトス故ニ重キ刑ヲ定メタル親告罪ハ之ニ付キ告訴ナキトキハ之ヨリ輕キ刑罰ヲ定ムル非親告罪ニ比シ輕シト爲ササルヲ得ス(學說、評論一卷刑法一五二頁)
- 二 親告罪トシテ告訴ヲ要スルヤ否ヤノ變更ニ付キテモ刑法第六條ノ適用ナキモノトス(學說、評論一一卷刑法二七一頁)

◎公訴時効ノ變更ト本條トノ關係

ニ於テハ刑罰法規比照ノ問題ヲ生セス適從スヘキ刑罰法規存セザルモノトス(學說、評論一一卷刑法二七二頁)

- 一 舊法ノ下ニ罪ヲ行ハシ行爲カ法律ノ變更ニ因リ後ニ之ニ該當スヘキ罰條ナキニ至リタル場合ニ於テハ其變更カ實際事情ノ變更ニ因リ唯將來ニ向テノミ不適當ナリトノ理由ニ依ルモノナルトキハ舊法ハ仍ホ相對ニ效力ヲ有シ法ヲ不當トスル理由ニ依ルモノナルトキハ絕對ニ之ト共ニ消滅スルモノトス(學說、評論七卷刑法一九〇頁)

◎本條ノ適用ト刑名トノ關係

刑法第六條ニ所謂「其輕キモノヲ適用ス」トハ犯罪後ノ法律ニ因リ刑ニ變更ヲ生シタル場合ニ於テハ其輕キ刑ヲ規定スル法律ヲ適用ストノ趣旨ナルヲ以テ其科スヘキ刑ハ適用スヘキ法律ニ規定セル刑名に依ルヘキモノナルコト論テ俟タス而シテ刑法施行法第九條ハ同法第二條に規定セル他ノ法律ニシテ刑法施行後ニ於テ仍ホ效力ヲ有スルモノニ關スル規定ナレハ舊刑法及其他ノ法律ニシテ刑法施行ニ因リテ廢止セラレタルモノヲ包含セサルヤ明ナリ故ニ右等ノ法律ヲ適用スヘキ場合ニ於テハ刑法ノ刑名ニ依ラシテ舊刑法ノ刑名ニ從ヒ刑ヲ宣告スヘキモノトス(大審四三年法六一二號一八頁)

◎刑法總則ノ適用ト刑名トノ關係(續八條)

◎新舊兩法ノ比照ト其適用

- 一 公訴ノ時効モ亦公訴權消滅ノ原因タリ故ニ公訴時効完成シタル犯罪ニ對シ法律ノ定ムル刑罰ハ假令重シトスルモノ之ヲ未ダ公訴時効ノ完成セサル之ヨリ遙ニ輕キ犯罪ヨリ輕シト爲ササルヲ得ス(學說、評論一卷刑法一五二頁)
- 二 犯罪後ノ法律ニ因リ公訴時効期間ノ變更アリタル場合ニ於テモ公訴時効期間ノ變更ハ手續法上ノ變更ニシテ刑罰法規ノ變更ニ非サルヲ以テ刑法第六條ノ適用ナキモノト謂ハサルヘカラス尤モ犯罪後刑罰法規ノ變更アリタルトキハ刑法第六條ニ依リ輕キ刑ニ從ヒタル上其時効期間ヲ定ムヘキナリ(學說、評論一一卷刑法二七四頁)

◎刑ヲ免除スル場合ト新舊兩法ノ比照

法律ニ依リ刑ヲ免除スルコトヲ得ヘキ場合ニ於テ裁判所カ免除スヘキ情狀アリト認メタルトキハ免除ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲スヘキモノトス——刑ノ免除ハ犯罪ヲ認ムルモ情狀ニ因リ刑科セサルモノナレハ之ヲ各本條ニ定ムル選擇刑ト同視スヘカラス明ナリ却テ之ヲ法律上ノ減輕ノ極度ト認ムヘク從テ刑法施行法第三條第一項前段ヲ適用スヘキモノトス(法曹會決議四一年一八卷九號二八頁)

◎刑ノ廢止ト新舊比照ノ問題

- 一 無ハ有ノ比照ノ對照タルヲ得サルカ故ニ刑ノ廢止アリタル場合

- 一 刑法第二五三條ハ大正一〇年法律第七七號ヲ以テ改正セラレタル結果同條實施前ノ業務權領行爲ニ付テハ刑法第六條ニヨリ新舊兩法ノ刑ノ輕重ヲ比照シ其輕キ改正新法條ノ刑タル一月以上十年以下ノ懲役刑ヲ適用スヘキモノトス(大審一一年刑四二一頁、評論一一卷刑法二八二頁)
- 二 新舊兩法共ニ罪トスル行爲カ舊法ノ下ニ行ハレ新法ノ下ニ裁判スルニ當リテ新舊兩法中孰レヲ適用スヘキカハ「犯罪ニ因リテ一旦發生シタル舊法上ノ效果ハ當然新法ニ因リテ變更セラレ」ト謂フ理由ニヨリ當然新法ヲ適用スヘキチ原則トシ更ニ衡平ノ觀念ヲ加味シ新法ノ刑カ舊法ノ刑ニ比シテ重キトキハ當然舊法ヲ適用セサルヘカラス(學說、評論七卷刑法一八九頁)
- 三 新ニ刑罰法令ノ施行セラレタル時期ノ前後ニ亘リテ法律上一罪トシテ取扱ハルヘキ數個ノ行爲ノ行ハレタル場合例ヘハ從來放任セラレタル或種ノ營業ニ伴フ不正行爲ヲ新ニ營業犯トシテ處罰スル行政法規ノ制定セラレタル如キ場合ニ於テハ施行前ノ行爲ハ施行後ノ行爲カ營業的ノモノナルコトヲ認定スル資料トシテ裁判上之ヲ參酌スルコトヲ得ルニ止リ全部併セテ一罪トスヘキモノニアラス(學說、評論七卷刑法一八九頁)
- 四 刑法前後ニ跨ル犯罪行爲ト新舊法比照(一頁)

◎新舊兩法ノ輕重ヲ定ムル標準

◎附加刑處分ト新舊法ノ比照

- 一 新舊兩法ノ輕重ヲ定ムル標準(二頁)
- 二 沒收又ハ追徴處分ト新舊法ノ比照(二頁)
- 三 新舊兩法ノ比照ト附加刑(一七五頁)
- 四 刑法第六條ニ所謂「輕キ」モノトハ客觀的ニ被告ニ利益ナルノ義ニシテ輕キ「モノ」トハ刑ヲ意味セスシテ刑罰法規ヲ意味スルモノトス——刑法第六條ニ「刑ノ變更」トアルコト及刑法施行法第六條ノ規定アルコトニ徴スレハ數個ノ法規ノ内何レカ被告ニ利益ナリヤハ刑罰ノ輕重殊ニ主刑ノ輕重ニ依リテノミ決スヘキモノトス(學說、評論一七五頁)
- 五 法律改正ノ場合ニ於テ新舊兩法ヲ比照スルニハ新法ノ主刑ト舊法ノ主刑ト對照シ刑法第十條ノ規定ニ依リ其輕重ヲ定ムヘキモノニシテ附加刑タル沒收又ハ之ニ代ルヘキ追徴處分ノ如キハ之ヲ對照スルノ要ナキモノトス(大審二年刑一五一頁)
- 六 犯罪後ノ法律ニ因リ有期懲役刑ヲ改メ有期懲役及罰金ヲ併科スヘキコトト爲シタル場合ニ於テ二者ノ輕重ヲ定ムルニハ先ツ懲役刑ノ長期ヲ比較シ其ノ長キモノヲ重シト爲スヘク若シ二者同シキ場合ニハ罰金ヲ併科スヘキ刑ヲ以テ重シト爲スヘキハ蓋法ノ精神ニ合致スルモノタルヲ失ハス(大審一年刑四四五頁評論一卷刑訴一九九頁)
- 七 刑ノ輕重ハ主刑ヲ以テ標準トシ其輕キヲ以テ輕シト爲スヘキモノニシテ附加刑ノ有無若クハ多少ニ依リ其輕重ヲ定ムヘキモノニアラス唯主刑相等シキ場合ニ於テ一ハ附加刑アリテ他ハ附加刑ナ

- キカ又ハ孰レモ比較シ得ヘキ同様ノ附加刑アリテ其間輕重ノ差アルトキハ附加刑ナキモノ又ハ附加刑ノ輕キモノヲ以テ輕シト爲スヘキモノトス(大審四一年刑九五頁)
- 八 法典第六條ニ依リ刑ノ輕重ヲ定ムヘキ場合ニハ當該事實ニ付キ具體的事情ヲモ總テ觀察シテ適法ヲ適用スルハ其結果如何將又舊法ヲ適用スルモノトモセハ其結果如何ヲ比較セサルヘカラサルモノニシテ抽象的ニ法定刑ノミノ比較ニ依リ輕重ヲ決スヘキモノニアラサルモノトス(學說、評論九卷刑法二三〇頁)
- 九 輕罪刑ノ輕重ト新舊法ノ比照(一七五頁)
- 一〇 數罪俱發例ト新舊法比照(一七六頁)
- 一一 前發刑ノ通算ト新舊法比照ノ基礎(一九四頁)

◎新舊兩法刑ニ輕重ナキ場合

- 一 新舊兩法同一刑ト比照ノ要否(二頁)
- 二 新舊兩法ノ同一刑ト準據法(一七五頁)
- 三 新舊兩法ノ比照ヲ爲ササル場合(二頁)
- 四 新舊兩法ヲ對照シ刑ニ輕重ノ差ナキトキハ犯罪ハ其發生當時ノ刑罰法規ニ依リ處分セラルトノ原則ニ依リ刑法第六條ニ依ラス當然舊法ヲ適用スヘキナリ(法曹會議決議四二一年九卷四號六六頁)
- 五 刑ノ輕重ヲ比較スル標準(續一〇條)

◎舊法輕キニ拘ラス輕重ナシトノ判決

舊法ノ刑輕キニ拘ハラズ原判決力其間刑ニ輕重ナキヲ以テ云々ト說示シタルハ失當タルヲ免レサルモ舊法ノ刑ヲ輕シトシテ之ヲ適用スルモ新法ノ刑ト舊法ノ刑トノ間ニ輕重ナシトシテ舊法ノ刑ヲ適用スルモ其結果ニ於テ異ナルコトナク從テ被告ノ利害ニ消長ナク之レカ爲メ原判決ヲ破毀スルノ理由ト爲スニ足ラス(大審九年刑三五八頁)

◎施行期前ノ改正法ヲ適用シタル判決

改正衆議院議員選舉法ハ大正九年五月十日ヨリ一般的ニ施行セラレタルモノナルコト本院判例ノ認ムル所ナルヲ以テ原判決力其以前ニ於テ判決ヲ爲スニ當リ改正前ノ法律トテ比較シテ擬律シタルハ不法ナリ(大審九年刑四八五頁)

◎連續犯ト新舊法ノ比照

◎牽連犯繼續犯結合犯ト本條ノ適用

- 一 單一意思ノ發動ニ因リ同一罪名ニ觸ルヘキ二以上ノ犯罪行爲カ反覆セラレタル場合ニハ其行爲全部ハ刑法第五十五條ニ依リ連續一罪ヲ成スモノニシテ犯罪完成當時ノ法律ニ依リ處罰スヘキモノトス從テ右犯罪行爲ノ終了ニ先テ法律ノ改正ニ依リ刑ノ變更アリ

タルトキハ當然新法ニ依リ處斷スヘク刑法第六條ニ依リ新舊法ヲ比照スヘキ限ニ在ラス(大審一二年刑三五頁、評論一卷刑法四七一頁)

- 二 連續犯ハ實質上單純ナル一罪ニ非サレトモ法律上前後ノ行爲ヲ包括シ之ヲ一罪トシテ取扱フモノナルカ故ニ之ヲ全部舊法時ニ爲サレタル犯罪ト觀察スルコトモ可能ナルト同時ニ新法施行後ノ犯罪ト觀察スルコトモ可能ナリ新法施行後ノ犯罪ト觀察スルコトヲ得ル以上之ニ對シテハ適用シ得ヘキ新法アリ刑法第六條ニ從テ適用スヘキ法律ヲ定ムルコトヲ要セサルナリ(學說、評論一卷刑法二七六頁)
- 三 刑法前後ニ跨ル連續犯(二九頁)
- 四 繼續犯及連續犯ト新舊法比照(二頁)
- 五 繼續犯結合犯牽連犯其他單一ノ犯罪カ新舊兩法時ニ跨リテ犯サレタル場合ニ於テモ單ニ新法ヲ適用スヘク刑法第六條ニ從テ適用スヘキ法律ヲ定ムルコトヲ要セサルモノトス牽連犯又ハ單一ノ罪カ舊法時ニ於テ成立シ其所属ノ一部ニ付キ犯罪後ニ變更アル場合ニ於テハ新舊兩法並ニ刑法第五十五條ヲ適用シタル後刑法第六條ニヨリ兩者ヲ比照シテ刑ノ輕キモノヲ適用スヘキモノトス(學說、評論一卷刑法二七二頁)
- 六 舊法ヨリ新法ニ跨ル犯罪ヲ一箇ノ行爲トシテ觀察スルトキハ其行爲ニ對シテハ新法ヲ適用シ得ヘク又舊法ヲ適用シ得ヘク要スルニ新舊兩法ノ衝突ナル場合ニ屬スルヲ以テ舊法ハ前法ニ優ルトノ

原則ニ依リ常ニ新法ノミチ適用スヘキコトト爲ル(學說、評論七卷刑法二〇二頁三)

七 所謂牽連犯罪ナルモノハ其手段タル行爲ト結果タル行爲ト相合シテ一罪ヲ構成スルモノニシテ此種ノ犯罪ニ付キテハ其罪ノ完成時期ニ於ケル法律ヲ適用處斷スヘキモノナルカ故ニ縱シ本件ニ付キ其手段タル文書ノ偽造行爲カ舊刑法時代ニ在リテ既ニ完成シ而シテ當時ニ在リテハ單純ナル文書ノ偽造ハ法律上之ヲ罪トシ論セザリシトスルモ苟モ其結果タル文書ノ行使カ刑法時代ニ於テ行ハレタル以上右兩箇ノ行爲ヲ通シ相合シテ牽連ノ一罪ヲ構成ス可キ筋合ナルヲ以テ叙上文書偽造ノ所爲ニ對シテモ亦原判示ノ如ク刑法第五十九條第一項ヲ適用シ其行使ノ所爲ニ對シテハ同法第六十一條第一項同第五十九條第一項ヲ適用シ其間手段結果ノ關係アルヲ以テ同法第五十四條第一項ヲ適用シ之ヲ一罪トシテ原判決ノ如ク處斷ス可キモノトス是現時ニ於ケル當院判例ノ是認スル所ナリ(大審七年刑九〇九頁)

八 (右ノ批評) 舊刑法ハ私文書偽造ニ於テ偽造及ヒ行使ヲ要件トセルカ故ニ偽造ノミチ以テハ犯罪成立スルコトナキモ其行使アリタル場合ニ於テハ其偽造モ亦犯罪ノ内容ヲ組成スルモノニシテ從テ偽造行爲カ舊法時ニ於テ未タ處罰セラル可キ點ニ到達セザリシモ新法時ニ於テ行使ニ及ヘル以上其偽造行爲ハ犯罪ノ内容ヲ爲スモノニシテ其偽造ノ行爲ニ付テ刑法第六條ヲ適用スル途ナク單ニ新法ニ依リテ決ス可キモノトス(學說、評論八卷刑法二七七頁)

九 (右批評ノ批評) 大審院カ本件ニ對シ縱シ其手段タル文書ノ偽造行爲ハ舊刑法時代ニ於テハソレ自體犯罪ヲ構成スル事ナキモノトスルモ其結果タル行使行爲カ現行刑法時代ニ於テ行ハレタル以上右兩個ノ行爲ヲ合シテ牽連犯トシテ處斷スヘキモノナリト列示セルモ斯ノ如クハ本來處罰セザル行爲ニ對シ新法ヲ適用シテ適用スルコトトナリ所謂責任不遑及ノ原則ニ乖離スルモノト謂ハサル可ラト信ス博士カ此點ニ關シ右偽造行爲ハ犯罪ノ内容ヲ爲スモノニシテ而モ刑法第六條ノ適用ヲ生スル餘地ナキモノナルカ故ニ畢竟單ニ新法ノミチ依リテ律スル外ナシトセラレシハ理論上正當ナリト信ス(學說、評論八卷刑法二八一頁)

一〇 刑法前後ニ跨ル文書偽造行使(五五頁)

一一 牽連犯ニ於テ其甲行爲ハ舊法時ニ於テ犯罪トシテ成立シ乙行爲ハ新法時ニ於テ犯罪トシテ成立セル場合其ノ甲行爲ニ付キ刑法第六條ヲ適用シ然レ後刑法第五十四條ニ從フヘキモノトス(學說、評論八卷刑法二七七頁)

一二 犯罪ノ中途ニ於テ法律ニ因ル刑ノ變更アリタルトキハ所謂新法ノ遑及チ原則トシ縱令舊法上ノ效果カ比照ノ結果輕キ舊法ニ依ルヘキ場合ニ於テモ其效果ハ新法ノ規定第五十四條第五條)ニ因リ統一セラルルモノトス(學說、評論七卷刑法一八九頁)

一三 牽連犯ト新舊法比照(一頁)

一四 一頁「刑法前後ニ跨ル犯罪行爲ト新舊法比照」ノ二

◎上告審ニ於ケル新舊法ノ比照

- 一 大審院ニ於ケル新舊法ノ比照(二頁)
- 二 上告裁判所ト新舊法比照(一七六頁)
- 三 本條ニ所謂法律ノ意義(刑訴三〇一頁)
- 四 本件ノ犯罪ハ舊刑法ノ下ニ遂行セラレ第二審裁判所カ裁判ヲ爲スニ當リテハ舊刑法ハ尙ホ效力ヲ保有シ現行刑法ハ未タ實施セラレサルモノナレハ原院カ該犯罪ニ對シ舊刑法ノ規定ヲ適用シ新刑法ヲ適用セザリシコトハ判決ノ當時ニ遑テ之ヲ觀察スルトキハ固ヨリ至當ナルヲ以テ該判決ハ之ヲ是認シ上告棄却ノ判決ヲ爲スチ當然ナリトスルニ似タリ然リト雖モ當院カ被告ノ上告ニ依リ原判決ノ當否ヲ審查スルニ當リテハ其判決ハ縱シ其判決當時ノ法律ニ照シ正當ニシテ之ヲ言渡シタル原院ニハ何等過失ノ責ムヘキモノナシトスルモ其判決カ尙ホ現行刑法ノ規定ニ照シテ正當ナラサルニ於テハ其判決ハ結局擬律錯誤ノ違法アリトシテ之ヲ破毀シ更ニ相當ノ判決ヲ爲ササル可カラズ之レ他ナシ大審院ハ其判決ヲ爲スノ當時ニ於テ效力ヲ有スル現行ノ刑法ニ照シテ原判決ノ適法ナルヤ否ヤヲ審查スルノ職權ヲ有スルモノニシテ現行ノ法律ニ照シテ不法ナル判決ハ之ヲ破毀シ其不法ノ點ヲ矯正スルコトヲ要スルヲ以テナリ(大審四一年刑九六六頁)◎右同旨大審七年刑六六八頁

◎本條ニ關スル諸問

◎刑法施行ノ前後ニ亘ル正犯幫助ノ處分(二頁)

- ◎新舊法折衷比照ノ不許(一七六頁)
 - ◎停止法律ノ回復ト本條ノ適用(一七六頁)
 - ◎新舊法比照ト適用法條明示ノ要否(二頁)
 - ◎刑法施行ト縣罰令ノ廢止(三頁)
- 第七條 【公務所及ヒ公務員ノ意義】
本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ從事スル議員、委員其他ノ職員ヲ謂フ
公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フ

◎法令及公務員ノ意義

- 一 法令及公務員ノ意義(三頁)
- 二 町村組合會ノ決議シタル規約ニ非スシテ單ニ管理者ノ規定シタルニ止マル町村組合處務規程ハ刑法第七條ニ所謂法令ニ非ス(大審七年刑七二四頁)
- 三 刑法第七條ニ所謂公務員トハ官制職制ニ依リテ其職務權限ノ定マレル者ニ限ラス汎ク法令ニ依リテ公務ニ從事スル職員ヲ指稱スルモノトス(大審五年刑一七二七頁)
- 四 縣知事カ其權限ニ基キ發シタル規程カ箇箇ノ事件ニ對スル處分命令ニ非スシテ抽象的ノ準則ヲ定メタルモノナル以上ハ公布式ニ依リ公布セラレタルト否トテ問ハス刑法第七條ニ所謂法令ニ該當

スルモノト解スルチ相當トスルカ故ニ該規程ニ基キ任用セラレタ
ル者ハ公務員ナリトス(大審一〇年刑四九一頁)

五 刑法第七條ニ所謂法令ニ依リ公務ニ從事スル職員タルニハ其從
事スル職務カ單ニ公務タルコトヲ以テ足レリトセス公務ニ從事ス
ル資格ノ根據カ法令ニ存スルチ必要トシ又同條ニ所謂法令中ニハ
官制職制其他名稱ノ如何ニ拘ハラズ汎ク抽象的ニ職務權限ヲ規定
セルモノヲ包含スルチ以テ指令訓令ト雖モ此種ニ屬スルモノハ亦
法令ノ一種ナリト解スヘク而シテ就職ノ形式カ任命若クハ選舉ニ
依ルト將タ囑託ニ基クトチ間ハス公務ニ從事スル者ノ資格カ其根
據ヲ一定ノ法令中ニ有スルニ非サレハ刑法上之チ公務員ト稱スル
チ得サルモノトス(大審九年刑四九四頁)

六 法令ニ依リ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ公務ニ從事スル者ハ
任命囑託選舉其ノ他何レノ方法ニ依リテ間ハス又法令ノ明文上特
ニ其ノ職務權限ノ定アルト否トチ間ハス刑法第七條ニ所謂法令ニ
依リ公務ニ從事スル職員ニ該當シ公務員ト稱スルチ妨ケス技生ハ
明治三十年海軍省達第五十二號雇員備人規則第一條第二條ニ依リ
任用セラレヘキモノナレハ其ノ就職ハ法令ニ根據チ有スルモノト
云フヘク又記録ニ徵スレハ技生ハ海軍技手ノ指揮ノ下ニ建築及土
木工事ノ設計現場監督補助ヲ爲スヘキモノニシテ大正五年三月三
十一日海軍省達第三十九號海軍各廳處務通則第四條第一項ニハ
「本則ニテ廳長ト稱スルハ各廳ノ長チ云フ」トアリ同第三十五條
ニハ「廳長ハ部下諸員ニ辭令文面ノ範圍内ニ於テ之レカ職務ノ分

擔ヲ命シ又ハ其ノ所屬チ定ムヘシ但シ職務ニ關シテ規定アルモ
ノハ此ノ限ニ在ラス」トアリテ右技生ハ該規定ニ基ク所屬廳長ノ
命ニ依リ其ノ職務ヲ擔任スルモノト解スヘキチ以テ縱令其ノ職務
權限カ特ニ法令ニ明定セラレルコトナシトスルモ公務員ナリト云
ハサルヘカラス彼ノ職工、人夫、厨夫、給仕等ノ如キ各種ノ雜役
ニ從事スルノミニシテ國家又ハ公共團體ノ機關トシテ公務ニ從
事スルコトナキ者トハ其ノ趣チ異ニシ之ト同一ニ論スルチ得ス(大
審一一年刑四〇〇頁)

◎職員ノ意義

一 所謂職員トハ其行爲カ國家又ハ公法人ノ機關トシテノ行爲ト解
セラレ可キ者ヲ指稱シ苟モ國家ノ機關トシテノ行爲ナランニハ之
ヲ保護スルニ於テ智能的ノモノト機械的ノモノトチ區別スヘキ理
由ナキカ故ニ職員ナル概念ニハ其智能的ナル行爲ヲ爲ス者ニ限定
スル意味ハ之ヲ有セサルモノトス(學說、評論九卷刑法一八六頁)

◎公務員タルヘキ者

一 茨城縣米穀検査員ハ同縣米穀検査規程ニ依リ米穀検査事務ニ從
事スル同検査所所屬ノ吏員ナレハ刑法第七條ニ所謂公務員ニ該當
シ同検査所ハ公務所ナリトス(大審六年刑六五頁)

◎雇員ハ公務員ナリヤ

一 鐵道院保線助手若クハ建築助手ナル者ハ固ヨリ官吏ニ非スト雖
モ保線助手服務規程建築助手服務規程等特殊ノ法令ニ依リ規定セ
ラレタル公務ニ從事スル以上ハ其資格カ一介ノ雇員タルニ拘ハラ
ス之チ刑法第七條ニ所謂公務員ナリト謂フニ妨ナキモノトス(大
審五年刑一七二七頁)

其ノ事務ノ分配ヲ受ケ居ル者ハ大正二年千葉縣訓令第十四號及ヒ
同告示第九十九號ニ依リ公務員ナリトス(大審六年刑一二五二頁)

三 北海道土工組合法ニ因リ組合ハ公法人ニシテ其役員ハ明治三十
五年勅令第二百十二號北海道土工組合法施行令第十二條ニ依リ同
組合ノ事務即チ公務ニ從事スル者ナレハ刑法第七條ニ所謂公務員
ナリ(大審三年刑五四八頁)

四 舊水利組合條例ニ依リ設立シタル水利組合會ノ職員又ハ常設委
員ハ公務員トシテ明治二十三年法律第百號ニ依リ官吏ニ關スル舊
刑法ノ規定ノ適用ヲ受ケヘカリシモノナリ(大審四年刑五〇〇頁)

五 蠶病豫防吏員ハ官吏ニ非スシテ公吏ナリ(大審四年刑一六頁)

六 村役場書記カ收入役ノ助手トシテ働クコトハ實際上一般ニ見受
ケラレルチ以テ此ノ如キ關係ニ於テ事務ヲ執ル間ハ業務權領其他
賄賂罪公務妨害罪等ニ關シテハ村役場書記トシテ公ノ職務上ノ行
爲ナリトス(學說、評論七卷刑法二三三頁)

七 海軍技生ト公務員タル資格(本條別項「法令及公務員ノ意義」
ノ六)

八 公務員タル職員(三頁)

九 第九五條及第一九七條ノ公務員ニ關スル諸問參看

一〇 封建時代名主後見及庄屋ノ地位(五七頁)

一一 幕府時代名主組頭ノ作成文書(五七頁)

一二 公務員タル判示(刑訴一八五頁)

◎製鐵所工手ト公務員

明治四十年十月鐵達第十三號製鐵所職工規則ハ箇箇ノ事件ニ對ス
ル處分ニ非スシテ製鐵所長官カ製鐵所官制ニ依リテ與ヘラレタル
權限ニ依リ所内ニ亘リ抽象的ノ通則ヲ規定シタルモノニシテ刑法

第七條ニ所謂法令ノ一種ナルヲ以テ右規則ニ依リ任用ノ根據及ヒ職務ヲ定メラレタル者ハ刑法ニ所謂公務員ナリトス(大審九年刑九五〇頁)

◎神職ノ性質

神社ノ神職ハ公務員ナリ一理由、神社ノ神職ハ法令ノ規定ニ依リ國家ノ機關カ法定ノ資格ヲ有スル者ヨリ之ヲ命スルモノニシテ奏任又ハ判任ノ待遇ヲ受ケ俸給ヲ支給セラレ監督廳ノ懲戒權ニ服スル等形式上ニ於テ官吏ト選フ所ナキハ關係法令上何等ノ疑ナキナリ一然リ而シテ神職ノ實質上ノ意義ニ於テ公務員タリヤ否ヤハ其職務カ果シテ公務ナリヤ否ヤ即チ其從事スル事務ハ國家ノ事務ナリヤ否ヤニ依テ之ヲ決スルコトヲ得ヘシ法令ヲ案スルニ官國幣社神職ハ國家ノ宗祀ニ從事シ國家ノ禮典ヲ代表スル職務ナルカ故ニ公務ニ從事スルモノナリト認ムルヲ當然トシ又其以下ノ神社ノ神職モ實質上之同一ノ事務ニ從事スル者ナルカ故ニ等シク公務ニ從事スルモノト解スルヲ至當トスヘシ從テ神職ハ形式上ニ於テモ實質上ニ於テモ公務員ナリト認メサルヘカラス(引用法令省略)(法曹會議議四一年一八卷一〇號四八頁)

◎選舉ノ違法ト公務員タル資格

町村吏員ノ選舉ニシテ舊町村制第四十六條ニ違背スルモ町村長ノ意見ニ依リ又ハ管轄官廳ノ指揮ニ依リ選舉ニ關スル議決ノ執行ヲ

停止シ之ヲ再議セシムル等相當手續ヲ踐行スルニ非サレハ右選舉ハ無効ニ歸セス故ニ其選舉セラレタル村吏員カ既ニ職務ニ從事スル以上ハ公務員タルコトヲ失ハス(大審元年刑一五四三頁)

◎公務員タラサル者

- 一 左ノ者ハ公務員ニ非ス(四頁)
- 二 現業備人ノ性質(續二三四條)
- 三 第九五條「雇員ニ對スル公務妨害罪ノ成否」ノ一

◎囑託員ト非公務員

- 一 被告富太郎ノ身分ヲ視ルニ單ニ製鐵所ノ囑託タルニ過キス而シテ其任命ノ根據トシテ認ムヘキ明確ナル規定ナク縱令明治三十三年六月農商務大臣決裁ノ囑託員採用ニ關スル規定ヲ以テ之ヲ補ヒ得ヘシトスルモ其準據スヘキ職務權限ノ規定全然存在セス此點ニ關シ檢事引用ノ製鐵所庶務細則第二十八條第二十六條ノ如キハ販賣課事務ノ内容ヲ規定シタルニ止マリ問題タル囑託ノ權限ト何等ノ交渉ナキヲ以テ之ヲ公務員ト謂フヲ得ス(福岡地八年法一四九六號一三頁)
- 二 製鐵所官制其他關係法規ヲ按スルニ一モ製鐵所囑託員ノ資格ヲ認タルモノナク唯右囑託員ノ取扱ニ關シテ明治三十三年中及大正六年中製鐵所長官ト農商務大臣トノ間ニ往復シタル同指令アルノミ而シテ右同指令ハ單ニ從來存在セル囑託員ノ囑託手續ニ付キ給

與金額ノ多寡ニ依リ經伺ノ上大臣ノ名義ヲ以テ囑託スヘキモノト長官限リ之ヲ取計ヒ其名義ヲ以テ之ヲ囑託シ得ヘキモノトノ區別ニ關スル內規タルニ過キスシテ囑託員ノ職務權限ヲ定メ其公務ニ從事スル資格ヲ附與セル抽象的規定ナリト謂フヘカラス然ラハ製鐵所囑託員ハ事實上公務ニ從事スルモ其資格ハ何等法令ニ根據ヲ有スルコトナク從テ刑法第七條ニ所謂法令ニ依リ公務ニ從事スル職員ニ該當セザレハ公務員ヲ以テ之ヲ論スヘカラサルヤ疑ヲ容レズ(大審九年刑九七七頁同旨大審九年刑五八七頁)

◎公務所ノ意義

- 一 公務所ハ法令ニ依リ公務ノ一部ヲ分配セラレタル無形ノ地位(機關)ニシテ公務員ヲシテ其公務ヲ擔任實行セシムルモノナリ
- 二 國家ノ機關ヲ意味ス(學說、評論一卷刑法二〇三頁)
- 三 臺灣總督府囑託員ハ從事スヘキ公務ニ付キ定メタル法令ナキヲ以テ刑法第七條ノ所謂公務員ニ該當スルモノニ非ス從テ同法第九十七條ノ瀆職罪成立セス(臺灣覆審法院六年法一三三七號三頁)

屬官雇員給仕等ニ至ル迄一切ノ補助機關附屬員ヲ包含シ內務大臣何某ナル國家機關ト之ニ附屬セル前記設營ノ一切ヲ包括シタルモノ之ヲ內務省ナル公務所トナス然レトモ茲ニ例外トシテ右ニ述ヘタル所ト異ナル解釋ヲ爲ササル可カラサル場合ナキニアラズ即チ刑法第二百四十二條第二百五十八條ニ謂フ所ノ公務所ノ命又ハ公務所ノ用ト言フ場合之レナリ是等ノ場合ニ於テ公務所ト言フハ何レモ國家機關ノ本體ヲ指稱スルモノニシテ其名義カ偶然或ル場合ニ於テ公務所ノ名稱ナリヤ將タ公務員ノ名稱ナリヤヲ區別スルカ如キハ此場合ニ於テハ全ク必要ナシ要スルニ此場合ハ公務所ノ特殊ノ意義ト解シテ不可ナシ(學說、評論一卷刑法二〇二頁)

- 三 公務所ノ意義(四頁)公務所ト非公務所(四頁)
- 四 金庫及蠶種檢査所ハ官署ナリ(二二〇頁)
- 五 朝鮮ノ道地方費ハ一種ノ公共團體ニシテ公務所ナリトス(朝鮮高等法院一三年評論一二卷刑法三七頁)
- 六 左ニ列記スルモノ亦官文書ナリ(二一九頁)
- 七 公私立法人ノ區別(續民法七三一頁)
- 八 漁業組合ハ私法人也(續一五九條)

第八條 【刑法總則ノ適用範圍】

本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニ亦之ヲ適用ス但其法令ニ特別ノ規定アルトキハ此限ニ在ラス

◎適用法條明示ノ要否(續六一條)

◎特別ノ規定アル場合ノ意義

- 一 新聞紙法ノ罰則ト連續犯ノ適用(續五五條)
- 二 特別ノ規定アル場合ノ意義(續三八條)

◎本條適用ノ實例

- 一 出版法違反ト加功者ノ罪責(續六二條)
- 二 有資格者ノ無資格者幫助(續六二條)
- 三 砂糖消費稅法違反ト刑法五四條ノ適用(續五四條)
- 四 印紙稅法ト刑法總則五五條ノ不適用(續五五條)
- 五 新聞紙法ノ罰則ト連續犯ノ適用(續五五條)
- 六 刑法ノ總則的規定ハ他ノ法令中ニ特別ノ規定ナキ限リハ之ヲ適用スヘキコトハ同法第八條ノ明示スル所ナリ故ニ煙草專賣法中ニ本來從犯ヲ以テ論スヘキ犯罪行為ヲ處罰スル規定アリト雖モ從犯ニ關スル刑法ノ總則ヲ排除スルノ規定ナキヲ以テ刑法ノ總則ニ從ヒ專賣法所定ノ犯罪行為ニ付キ從犯ヲ認ムルコトヲ妨ケス(大審元年刑一四八五頁)
- 七 四頁「刑法總則ノ適用」ノ二
- 八 「他ノ法令」ノ意義(四頁)
- 九 沒收ハ附加刑ニシテ罰金以上ノ刑ニ該罪ニ付キ之ヲ科シ得ヘ

キモノナレハ所論勅令ニ依リ地方長官ノ發スル命令ニ五十圓以内ノ罰金ヲ科スル罰則ヲ附スル場合ニ於テハ沒收ニ付キ別段ノ規定ヲ設ケサルトキト雖モ刑法第八條ニ依リ沒收ニ關スル總則ノ規定ヲ右罰則ニ適用シ得ヘキハ勿論必要アリト認メタルトキハ該命令中ニ於テ特ニ沒收ノ規定ヲ設ケルモ何等違法アルコトナシ既ニ右命令中ニ沒收ノ規定ヲ設ケルコトノ違法ニ非サル以上ハ刑法第八條但書ニ依リ同法ノ總則以外ニ於テ特定ノ物件ニ付キ裁判所ノ自由裁量ニ委ニス法定的ニ沒收スルノ特別規定ヲ爲スモ違法ニ非ス(大審三年刑一九二四頁)

一〇 特別法ニ依ル漁獲物及漁具ノ沒收(續一九條)

◎刑法總則ノ適用ト刑名トノ關係

- 一 我法令ニ在リテハ刑法ノ刑名ニ依ル罰則ニ付テノミ刑法總則ノ適用アルモノニシテ過料ノ如ク刑法ニ從ハサルモノニ付テハ刑法ノ規定ヲ適用スヘキモノニアラス(學說、評論三卷刑法四二五頁)
- 二 刑法ノ刑名ニ依ラサル處罰ニ付テハ直接ニ刑法ノ總則ヲ適用スルヲ得スト雖モ事理上ノ觀察ニ基ケル結論ハ必シモ刑法上ノ觀念ト絕對的ノ懸隔ヲ生スルモノニアラス蓋刑法ノ領域タルト否トハ問ハス法律共通ノ根本觀念ノ存スルコト少カラサルニ因ルナリ(學說、評論三卷刑法四二六頁)

◎本條ノ適用ト刑名トノ關係(續六條)

第二章 刑

第九條 【刑ノ種類】

死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ、沒收ヲ附加刑トス

◎死刑ノ可否(續一一條)

◎刑法總則ノ適用ト刑名トノ關係(續八條)

◎刑罰ノ種類及ヒ性質

- 一 選舉法違反ノ行為ハ政事犯ニ屬スルモノトス(學說、評論一卷刑法一四三頁)
- 二 選舉法罰則ナルモノハ政治運動取締法ニ反スル罰則ナルヨリ見レハ其政治犯タルコト勿論ナリト云フヘク若シ收賄暴行等カ伴フカ爲メ常事犯ナリト云ハハ政治犯ナルモノ一モナキニ至ルヘシ(學說、評論一卷刑法一四四頁)
- 三 科罰的過料ト金錢刑トノ間ニハ性質上何等區別ナキモノトス(學說、評論三卷刑法四二五頁)
- 四 強制罰ハ官廳ノ命ヲ遵守セサル者ニ對シ其官廳カ其命令ヲ更ニ強制スル手段トシテ科スル罰ナリ(學說、評論三卷刑法四二四頁)
- 五 秩序罰ハ官廳ノ公務執行中ノ秩序ヲ侵ス者ニ對シ其當該官廳カ

直接ニ其違反者ニ對シテ科スル罰ナリ(學說、評論三卷刑法四二五頁)

六 懲戒罰ハ一定ノ身分關係ニ因ル權力關係ノ秩序ヲ維持スル爲メ監督者カ當該本人ニ對シテ行フ處分ナリ從テ廣義ニ於ケル秩序罰ノ一種ニ屬ス(學說、評論三卷刑法四二四頁)

七 現行法ニ於テハ過料ト稱スル罰ハ其性質一様ナラス或ハ懲戒罰タルモノアリ強制罰(執行罰、背命罰トモ稱ス)タルモノアリ或ハ科罰的過料ト稱スヘキモノアリ(學說、評論三卷刑法四四頁)

八 本邦ノ刑法史上ニ於テ過料ハ刑罰ノ種類ニ屬セリト雖モ現行法ニ於ケル過料ハ刑ニ屬セサル特種ノ罰タルニ過キス(學說、評論三卷刑法四二四頁)

九 懲戒罰及ヒ強制罰トシテノ過料ハ特別ノ權力關係ニ於ケル秩序ヲ維持スル目的ヲ以テ當該官廳カ自主的ニ之ヲ科スルモノナルモ罰金及ヒ科料ノ刑罰ハ一般ノ法律秩序ヲ維持スル目的ヲ以テ國家統治權ノ作用トシテ裁判上之ヲ適用スルモノトス(學說、評論三卷刑法四二五頁)

◎刑罰ト懲戒罰及秩序罰等ノ併行

- 一 刑罰ト懲戒罰、刑罰ト秩序罰、懲戒罰ト秩序罰トハ各其目的ヲ異ニスルカ故ニ同一行為ニ付キ二者ヲ併行スルヲ妨ケサルモノトス(學說、評論三卷刑法四二六頁)
- 二 科罰的過料ハ性質ニ於テ刑罰ト異ナラサルヲ以テ同一行為ニ付

キ此種ノ過料ト刑罰殊ニ金錢刑トハ特ニ法律ノ明文存セザル場合ニハ之ヲ併科スヘカラサルモノトス(學說、評論三卷刑法四二六頁)

第十條 【刑ノ輕重ノ比照】

主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス
同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス
二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

◎本條ノ適用ト刑名トノ關係(續六條)

◎適用法條明示ノ要否(續八一條)

◎刑ノ量定ノ標準

一 刑ノ量定ハ一ニ犯罪ノ秩序破壞ノ程度ニ對スル社會的價值ヲ標準トシテ其大小輕重ヲ決スヘキモノニシテ其社會的價值ハ犯罪ノ

行爲トシテノ要件タル犯人ノ意思及ヒ犯罪ノ結果ハ勿論之ト索連スル主觀客觀ノ諸條件ヲ包括シテ評價決定スヘキモノナリ—故ニ犯人ノ性格ニ付其惡性ノ程度ニヨリ偶發犯人ト性向犯人トヲ區別シ又犯罪ノ結果ニ付實害ノ大小若クハ危險ノ輕重ヲ區別シ各其社會的價值ノ異ルチ注意スルカ如キ最モ必要ナルハ勿論尙其他犯罪挑發ノ事情犯人ノ身分上財產上ノ地位關係更ニ進ンテ犯罪後ノ被告ノ辨償(犯罪ノ結果ニ關係アリ)犯人ノ改悟(犯人ノ性格ニ關係アリ)等ノ諸事情モ亦刑ノ量定ヲ爲ス上ニ於テ參酌スヘキモノナリ結局刑ノ量定ハ犯罪行爲發生ノ條件ヲ爲シタル諸事情及ヒ犯罪行爲ノ結果ニ關スル諸事情ニ對スル秩序破壞ノ方面ヨリ觀察スル社會的價值ノ總量ニヨリテ決定セラル(學說、法曹記事三卷二號三二頁)

二 刑ヲ量定スルニハ法益侵害ノ程度ヲ唯一ノ標準ト爲スモノニ非スシテ須ク犯人ノ主觀的狀態ノ善惡ヲ考察スルコトヲ要ス(學說法五一六號同八四四號乃至八四七號)

三 犯罪ノ場所ト刑ノ量定トノ關係(補遺一〇條)

◎犯罪ノ大小輕重及科刑ノ基礎

之ヲ約言スレハ犯罪ノ行爲トシテノ要件タルヘキ犯人ノ意思及ヒ犯罪ノ結果ハ勿論其意思ノ生スル犯人ノ性格更ニ是等ニ對シ影響ヲ及ボスヘキ生物的社會的ノ諸條件ト總テ犯罪ノ大小輕重ヲ決スヘキ事情ナリト言ハナケレハナラヌ而シテ此諸種ノ事情ハ即チ何

比照セザルヘカラス(大審四三年刑一六二七頁)

七 十年以下ノ懲役ニ該ル罪ト十年以下ノ懲役及千圓以下ノ罰金ニ該ル罪トノ刑ハ條理上當然後者ヲ重シトスヘク懲役刑ノミヲ以テ比較刑ト爲スヘキモノニアラス從テ死刑又ハ無期懲役ニ該ル罪(二〇〇條)ト死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ該ル罪(一九九條)トハ條理上當然前者ヲ重シトスヘキモノトス(學說、評論九卷刑法二三一頁)

八 刑法第一〇條第三項ニ依レハ法律ハ刑罰ノ輕重ヲ定メ得ヘカラサル場合ヲ認メサルモノニシテ同條項ニ所謂犯情トハ犯人ノ主觀的狀態ノミヲ意味セス法律ノ精神其他各般ノ事情ヲ綜合シ裁判官ノ自由ナル判斷ニ依リ決スヘキ事項ニ屬スルモノトス(學說、評論一一卷刑法二七二頁)

◎刑法第五四條及第一〇條ノ適用

一 偽造通貨取得ノ所爲ト其行使ノ所爲トハ手段結果ノ關係アルチ以テ刑法第五四條第一項後段及ヒ第十條ニ依リ行使罪ノ刑ノ選擇ヲ爲スヘキモノトス(東京控五年法一一七五號三〇頁)

二 被告力通信事務員トシテ郵便物ノ區分ニ從事中爲替證書等在中ノ郵便物ヲ竊取シ尙爲替證書ニ受取人ノ氏名ヲ偽署シ名下ニ偽造

◎刑ノ輕重ヲ比較スル標準

レモ科刑ノ基礎トナルヘキモノニシテ是等ノ事情ノ大小輕重ニヨリテノミ正當ニ犯罪ノ大小輕重カ判定シ得ラルルノテアル又責任ノ大小輕重モ之ニヨリテノミ解決スル外ハナイノテアル要スルニ刑罰ノ目的ハ犯罪ノ豫防ニアリテ刑罰ハ其目的ヲ達スル手段ニ過キスト言フヘク而シテ刑罰ノ實質ハ犯罪ノ責任トシテ直接犯人ニ對シテ加ヘラレ之カ犯人及ヒ一般社會ノ主觀ニ影響ヲ及ボシ之ニヨリテ犯罪ノ發生ヲ防止スルノ點ニ存シ之カ目的ヲ達スルニハ刑罰ハ犯罪ノ大小輕重ニ比例スルチ要シ其犯罪ノ大小輕重ハ行爲ノ要素及ヒ偶素ニ關スル諸條件ニヨリテ決スヘク是等ノ諸事情ヲ以テ科刑ノ基礎ト爲スヘキモノナリト主張スルノテアル(學說、法曹記事一一卷三二號一四頁)

一 罪ノ輕重ヲ比較スルニハ刑法第十條ニ依リ其法定刑ヲ比較シテ決定スヘキモノニシテ之ヲ度外視シ具體的ノ罪狀ニ依リテ決定スルコトヲ得サルモノトス(大審八年刑二九八頁)

二 刑ノ輕重比較(五頁)

三 刑ノ輕重ヲ比較スル標準(續四七條續五四條)

四 新舊兩法ノ輕重ヲ定ムル標準(續六條)

五 刑ノ輕重比較ノ標準(餘罪後發ノ場合)(一九四頁)

六 未決勾留日數ヲ本刑ニ算入スル場合ニ於テハ本刑ノ長短ニ關係ナク之ヨリ其算入日數ヲ控除シタルモノヲ標準トシテ刑ノ輕重ヲ

印ヲ押捺シ之ヲ郵便局ニ提出行使シタリトノ原判示事實中文書偽造ト其ノ行使トノ間ニハ手段結果ノ關係アリテ同第五十四條第一項後段第十條ヲ適用スヘキモノナルモ此等ノ罪ト判示竊盜罪トノ間ニハ牽連關係ヲ存セス全然併立スル犯罪ナルヲ以テ併合罪トシテ論シ同第四十五條第四十七條第十條ニ依リ重キ竊盜罪ニ對スル刑ニ法定ノ加重ヲ爲シ其範圍内ニ於テ處斷スヘキモノトス(大審七年刑三三七頁)

◎數個ノ死刑ニ處スヘキ併合罪ト第四六條

併合罪中二個以上ノ死刑ニ處スヘキ犯罪アルトキハ刑法第十條第三項ニ依リ犯情ニ依リ何レカ重シト定メ其ノ死刑ヲ以テ處斷スル以上ハ刑法第四十六條ニ從ヒ其ノ重キ一罪以外ノ他罪ニ付テハ刑ヲ科セサルモノトス原判決ハ被告ニ對スル殺人放火罪等ノ併合罪中殺人罪ノ刑ニ依リ死刑ヲ選擇シテ處斷スヘキモノナル故刑法第四十六條ヲ適用スルモノト爲シタルハ正當ナリ(大審一二年刑六八七頁)

◎二箇以上ノ無期刑ノ輕重比較

二箇以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ムルノ明文アルニ拘ラス二箇以上ノ無期刑ニ付テ明文ナシト雖モ此場合ニ付テモ第一〇條第三項

ノ規定ニ準依スヘキモノトス(學說、評論九卷刑法二三〇頁)

◎刑ノ量定ト理由說示ノ要否

一 判決ニ於テ被告ノ所爲ニ對シテ刑法第二百四十六條第一項ヲ適用スル旨ヲ判示シ判決主文ニ於テ同法條所定ノ刑期範圍内ニ屬スル懲役八月ヲ言渡シアル以上ハ判決理由中ニ於テ主文ノ刑期ヲ量定シタルモノナルコト自ラ明ニシテ特ニ之ヲ明示セザルモ不法ニアラス(大審四二年刑一二五九頁)

二 刑ノ量定ノ錯誤(五頁)

第十一條 【死刑執行ノ方法】

死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス
死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘留ス

◎死刑ノ可否

死刑ノ可否ニ付テハ議論アレトモ元來死刑ハ絕對ニ必要ナルモノニ非ス亦絕對ニ之ヲ拋棄スヘキモノニモ非ス死刑ノ存廢ハ根本的主義ノ問題ニ非スシテ相對的ナル政策的立法上ノ問題タルニ止マル(學說、刑法原理二七七頁)

第十二條 【懲役ノ種類及執行方法】

懲役ハ無期及ヒ有期トシ有期懲役ハ一月以上十五年以下トス
懲役ハ監獄ニ拘留シ定服ニ服ス

第十三條 【禁錮ノ種類及執行方法】

禁錮ハ無期及ヒ有期トシ有期禁錮ハ一月以上十五年以下トス
禁錮ハ監獄ニ拘留ス

◎以下ト未滿トノ別(續一六條)

第十四條 【懲役禁錮ノ長期及短期】

有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル場合ニ於テハ二十年ニ至ルコトヲ得之ヲ減輕スル場合ニ於テハ一月以下ニ降スコトヲ得

◎本條ノ趣旨及適用

一 第十四條ハ科刑ノ範圍ヲ定メタルモノナレハ刑ノ適用上加減ヲ爲スニハ同條ヲ適用スルノ要ナク結局科スヘキ刑ヲ定ムル場合ヲ

限リ之カ適用ノ要アルニ過キス(學說、二年法八九〇號)

二 強盜再犯ニシテ而カモ四五條ノ併合罪トナルヘキ數箇ノ強盜アリタル場合ニ於テハ刑法第五七條ニヨリ其長期ヲ二倍トシ五年以上三十年以下トナシ併合罪アルカ故ニ第四七條ニヨリ此三十年ニ其半數十五年ヲ加ヘタルモノ即四十五年以下ノ長期トナシ第一四條ヲ適用シテ此四十五年ヲ二十年ニ減シ其刑期ノ範圍ニ於テ處斷刑ヲ定ムヘキモノトス(學說、評論一卷刑法一〇一頁)

三 第一四條ハ荷モ加重ノ結果二十年以上ノ刑期ヲ示ス場合ニ於テハ當然適用セラルヘキモノニシテ是レ刑罰制度其モノカ二十年以上ノモノヲ認メサルヨリ當然生スル結論ナリ刑罰ノ加重ヲ爲スニハ第七二條ノ順序ニ從ヒ各別ニ爲シ之ヲ不可分のニ一團トシテ爲スモノニ非サル可シ果シテ各別ニ之ヲ爲スモノトセハ其結果ハ常ニ刑期ヲ表スルモノナレハ荷モ制度ニ於テ認メサル刑期數ヲ示スニ於テハ當然第一四條ニ依リ短縮セラルルニ至ル換言スレハ刑法第四七條第五七條等ニ於テ認メタル加重ハ總テ第一四條ノ範圍内ニ於テノミ其適用アルモノトス(學說、評論一卷刑法一〇三頁)

四 數罪ニ付各二十年ノ處刑(二四頁)

五 改正刑法第五十一條但書末段ノ場合ニ於テモ亦同第十四條ノ制限ハ適用セラルルモノトス理由、併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キ罪アルトキハ之ヲ同時ニ裁判スルト各別ニ裁判スルトニ依リ刑期ニ差異ヲ生セシムルハ即チ偶然ナル手續上ノ事項ニ依リ刑ニ輕重ヲ生スルモノナルヲ以テ刑法ノ認ムル所ニ

非ス仍テ同第四十七條ニ照應シテ同第五十一條但書末段ノ規定ヲ設ケタルモノナリ而シテ第四十七條ニ於テ同第十四條ノ制限ヲ受ケル以上ハ同第五十一條但書末段ノ場合ニ於テモ亦其制限ノ適用セラルルコトハ當然ナリ或ハ第十四條ニハ加重スル場合云々トアルヲ以テ此ノ文字ニ拘泥シテ第五十一條ハ加重スル場合ニ非サレハ第十四條ノ適用ナシト謂フチ得ルカ如シト雖モ第十四條ハ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ關シ總テノ場合ヲ通スル制限ヲ定メタルモノニシテ決シテ裁判執行ノ場合ニ限リ其例外ヲ認メタルモノトハ到底解釋スルコト能ハサル所ナリトス(法曹會決議四一年一八卷一〇號五一頁同旨民刑局長回答四二年法曹記事一九卷六號七五頁)

六 刑法第一四條ハ一個ノ刑ヲ科スル場合ニ於ケル規定ニシテ二個ノ刑ヲ併科スル場合ニモ通シテ二十年ヲ超ユルコトヲ得サル規定ニアラサルコトハ尙ホ第一八條勞務場留置ノ最高期間タル一年ハ一個ノ罰金ニ對スル制限ニシテ二個ノ罰金ヲ併科スルトキニモ通シテ一年ヲ超ユルコトヲ得サルモノニアラサルト同様其文理解釋上疑ナク同條ハ之ヲ併合罪ニ適用シ能ハサルモノトス(學說四五年法七七四號三頁、評論一卷刑法一一頁)

◎刑ノ量定ト理由說示ノ要否(續一〇條)

第十五條 【罰金ノ最算額】

罰金ハ二十圓以上トス但之ヲ減輕スル場合ニ於テハ二十圓以下ニ降

スコトヲ得

◎罰金ノ性質

一 罰金ハ犯人ノ財産中ヨリ一定ノ金額ヲ支拂ハシムル刑罰ナリ故ニ民法上ノ債務支拂トハ全ク其性質ヲ異ニス從テ債權ノ消滅變更移轉ニ關スル規定ハ之ヲ罰金ニ適用スル能ハス(學說、刑法原理二八三頁)

二 罰金ノ裁判確定後檢事ハ廢罷訴權若クハ間接訴權ヲ行使スルコトヲ得ルヤ積極說ハ罰金刑ハ刑罰ノ一種ナリト雖モ畢竟一ノ公法上ノ債權ニシテ公法上ノ債權ニ付テハ其性質上之方適用ヲ許ササルモノ又ハ特ニ反對的明文ノ存スルモノニアラサル限リハ私法上ノ債權ニ關スル規定ヲ適用スルハ背理ニ非サルハ勿論我刑罰法第三〇條第三項ハ非訟事件手續法第二〇八條ヲ準用シ同條ハ民法第六編ノ適用ヲ是認スルニ依リテ之ヲ觀ルモ其然ル所以ヲ知ルチ得ト爲ス然レトモ罰金ハ金錢ノ徵收ヲ内容トスルモ其性質刑罰ニシテ債權トハ全然本質ヲ異ニスルヲ以テ國家ハ罰金刑ノ執行ニ付キ債權者タル地位ニ立ツモノニ非ス止タ其形式ニ於テ民法ノ規定ニ依ル手續ヲ爲スニ過キス然ルニ廢罷訴權間接訴權ハ債權者タル地位ニ於テ私法上有スル權利ナルヲ以テ罰金刑執行ニ關シ適用スヘキニアラサルモノトス(法曹會決議九年三〇卷七號三頁)

三 罰金又ハ追徴金ト相續人トノ關係(續一八條)

四 罰金分納者ノ死亡ト其後ノ義務(續一八條)

第十六條 【拘留ノ刑期及執行方法】

拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘置ス

◎以下ト未滿トノ別

一 刑法第十六條ニハ拘留ハ一日以上三十日未滿トスト規定シアリテ其最長期ハ二十九日ヲ以テ限度ト爲ス而シテ警察犯處罰令第二條ニ定ムル拘留刑ハ三十日未滿ナレハ二十九日ヲ超エテ三十日ニ至ルコトヲ得サルヲ洵ニ明白ナリ(大審四年刑六六六頁)

二 刑事法規ニ於ケル以下ト未滿トノ別(五頁)

第十七條 【科料ノ多寡】

科料ハ十錢以上二十圓未滿トス

◎科料ノ性質

科料モ亦罰金ト同シク一定ノ金額ノ支拂ヲ以テ内容ト爲ス刑罰ナリ止タ罰金ト異ル所ハ金額ノ寡少ナルニ在リ(學說、刑法原理二八五頁)

第十八條 【罰金科料ノ不納ト其處分】

罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞務場ニ留置ス

科料ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上三十日以下ノ期間之ヲ勞務場ニ留置ス

科料ヲ併科シタル場合ト雖モ留置ノ期間ハ六十日ヲ超ユルコトヲ得ス

罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ストキハ其言渡ト共ニ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ヲ定メ之ヲ言渡ス可シ

罰金ニ付テハ裁判確定後三十日內科料ニ付テハ裁判確定後十日內ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス

罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者其幾分ヲ納ムルトキハ罰金又ハ科料ノ金額ト留置日數トノ割合ニ從ヒ其金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス

留置期間內罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ前項ノ割合ヲ以テ殘日數ニ充ツ

留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納ムルコトヲ得ス

- 勞役場留置ニ關スル諸問(六頁七頁八頁)
- 無期懲役ト併科スル罰金ノ留置期間(六頁)
- 留置ヲ強制シ得サル期間(七頁)
- 留置期間ノ言渡ト厘位以下ノ切捨(七頁)
- 留置處分ニ應セサル場合ノ處置(七頁)

◎本條ノ適用

一 第十八條ノ規定ハ罰金科料ニ處セラレタル者カ之ヲ完納スル資力アル場合ニハ適用セラルヘキモノニ非ス(法曹會決議四〇年一七卷六號)

二 本條ヲ適用セサル場合(六頁)

◎罰金ヲ追徴金ニ充當シ得ルヤ

罰金トシテ納付シタル金圓ヲ直チニ追徴金ニ充當スルヲ得ス——罰金トシテ納付セルモノ即チ罰金ニ付キ任意ノ執行アル場合之ヲ追徴金ニ充當スルハ追徴金ノ強制執行ニモアラス又任意執行ニナモ非サルコト勿論ナレハ右ノ如キ執行方法ハ法律ノ認メサル所レハナリ但追徴金トシテノ納付ヲ拒ムヘキ理由アリテ之ヲ拒絕シタル後ハ刑罰法第三二〇條非訟事件手續法第二〇八條ニ依リ罰金ノ執行トシテ之ヲ徵收スルコトヲ得ルヤ明ナリ(法曹會決議六年二八卷一號三六頁)

◎罰金又ハ追徴金ト相續人トノ關係

明ラカナリトノ趣旨ニ出タルモノト解セサルヘカラス(法曹會決議四二年一九卷四號七五頁)

◎罰金ノ性質(續一五條)

◎罰金分納者ノ死亡ト其後ノ義務

本案罰金刑ノ判決ハ新刑法施行前ナル明治三十七年ニ於テ確定セル所ナリ當時ノ刑法ニ於テハ罰金刑ハ一身ニ專屬スルノ主義ヲ採リタルコト疑ナキヲ以テ其後ニ至リ發布セラレタル刑法其他附屬法ニ於テ縱シ其主義ヲ變更シタリトスルモ刑罰法ハ週及セストノ原則ニ則リ施行前確定セル罰金ノ性質ヲ變更スヘキ理由ナキヲ以テ現代彥兵衛ニ於テハ罰金納付ノ義務ヲ負擔スヘキモノニ非サル旨主張スルモ先代彥兵衛ニ於テ舊刑法施行ノ當時死没セハ格別同人ハ罰金分納ノ許可ヲ得現ニ新刑法實施後其支配ノ下ニ著其義務ヲ履行シ來リ明治四十四年八月十一日ニ到リ死没シタルモノナルカ故ニ刑法施行法第十三條ノ趣旨ニ從ヒ其後ノ履行ニ關シテ亦新法ノ規定ニ準由スヘキヲ相當トス(大審四五年刑六〇六頁)

◎勞役場留置ノ性質

- 一 勞役場留置ト執行停止(本條別項)
- 二 違警罪即決例ノ留置ト刑法ノ留置(六頁)

◎勞役場留置期間ノ制限

一 罰金、追徴金ノ如キハ犯人ノ一身ニ專屬スヘキモノニアラサルカ故ニ犯人ノ死亡シタルトキト雖モ刑法施行法第五十條第三項、非訟事件手續法第二百八條ニヨリ民事訴訟法ノ規定ニ依リ其相續財產ヨリ徵收スルコトヲ得ルモノトス(民刑局長回答四一年法曹記事一八卷八號九六頁)

二 相續人ニ對スル罰金刑ノ執行(七頁)

三 罰金ノ言渡ヲ受ケタル犯人ノ死亡シタルトキハ相續人ヨリ之ヲ徵收スルコトヲ得ス——理由、罰金言渡ノ判決確定シタルトキハ國庫ハ受刑者(刑ノ言渡ヲ受ケタル者)ヨリ其罰金額ヲ徵收スル權利ヲ取得スルモ其權利ハ公法上ノ權利タルニ止マリ民法上ノ債權トハ全然其性質ヲ異ニス故ニ刑法施行法第五十條第三項ノ如キ特別ノ規定ナキ以上ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ徵收スルコトヲ得サルナリ即チ罰金ハ刑罰ノ一種ニシテ刑ハ受刑者ノ一身ニ專屬スヘキモノニシテ特別ノ例外規定ナキ以上ハ受刑者以外ノ者ヨリ即チ受刑者以外ノ者ニ屬スル財產ヨリ之ヲ徵收スルコトヲ得サルヘシ換言スレハ罰金ト同時ニ言渡サレタル勞役場留置ノ處分ハ受刑者ノ一身ニ專屬シ受刑者ノ相續人ハ相續ニ依テ勞役場留置處分ヲ承繼セサルカ如ク罰金納付ノ責任ヲ承繼セサルナリ(刑法第十八條參照)舊刑法附則第二十條ニ於テモ罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ納完セサル前ニ於テ犯人身死スル時ハ之ヲ徵收セサル旨規定シタルハ叙上ノ原則ヲ明示シタルニ止マリ新舊法施行法ニ於テ此ノ種ノ規定ヲ削除シタルハ叙上ノ原則ハ法ノ明文ヲ待タスシテ

一 刑法第十八條第三項ニ所謂科料ヲ併科シタル場合ノ中ニハ併合罪ニ付二個以上ノ科料ヲ各別ニ言渡シタル場合ヲモ包含スルモノト解スルコトヲ得ヘク且ツ本條ニ於ケル他ノ各項ハ裁判並ニ執行ニ關シ又ハ單ニ執行ニ關スル規定ナレハ本項モ亦獨リ裁判ニ付テノミナラス又執行ニ付テモ遵守スヘキ規定ナリト解釋セサルヘカラサルカ故ニ併合罪ニ付各別ニ言渡サレタル二個以上ノ科料ニ因ル留置モ亦本項ノ制限ニ從ヒ之ヲ執行セサルヘカラス若シ夫レ如斯解釋スルニ非サレハ幾年月ニモ涉ル留置執行ノ場合ヲ生シ法律カ本項ノ制限ヲ設ケタル精神ヲ没却スルニ至ルヘキナリ(法曹會決議四二年一九卷四號六一頁)

二 併科罰金ノ留置期間(六頁)

◎勞役場留置ト執行停止

一 新刑法ニ於ケル勞役場留置ハ舊刑法ノ所謂換刑處分トハ其性質ヲ異ニシ全ク自由刑ノ性質ヲ有セス此ヲ以テ刑事訴訟法ニ於ケル自由刑ノ執行ニ關スル規定ハ之ヲ適用スル能ハサルナリ從テ(イ)監獄ニ於テ執行スル主刑ニ關スル刑罰第三百十七條第二項ノ規定ハ之ヲ勞役場留置ニ適用スル能ハス因テ右規定ニ依リ留置ノ執行ヲ停止スルヲ得サルモノトス(ロ)懲役ト勞役場留置トノ執行力競合スル場合ニ於テ一ヲ停止シ他ヲ執行シ得ヘキヤノ問題ノ解決ニ付テハ現行法上根據トスヘキ規定ナキヲ以テ消極ニ決スルノ外ナキモノトス之ト同シク懲役刑ニ先タチ勞役場留置ノ執行ヲ爲シ

得ヘキヤ否ヤノ問題モ之ヲ可能ナリトスル論據ナシ(法曹會決議
六年第二七卷一〇號五九頁)

- 二 吾人ハ勞役場留置ハ現行法上嚴格ナル自由刑ト稱シ能ハストスルモ之カ執行ニ關スル規定不備ノ點ハ自由刑ノ執行ニ關スル規定ヲ類推シテ其準繩ヲ定ムヘキニアラサルカチ思ハスンハアラス而シテ(1)執行停止ノ點(2)他ノ自由刑ノ執行ト競合スル場合ノ如キ皆適例タルヘキナリ(學說、評論六卷刑法三三七頁)
- 三 勞役場留置ト刑ノ執行停止トノ關係(八頁)
- 四 勞役場留置ト時効ノ進行(一七頁)

第十九條 【沒收シ得可キ物件】

左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行為ヲ組成シタル物
 - 二 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物
 - 三 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
- 沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル

◎沒收ノ性質

◎主刑ナキ場合ト沒收

- 一 沒收ノ性質ハ刑罰ヲ原則トシ例外トシテ何人ノ所有ニ屬スルカ

チ間ハサル場合ハ警察的豫防處分ナリトス(學說、評論一卷刑法
三三三頁)

- 二 我カ刑法ノ解釋トシテハ之ヲ刑罰ナリトスル說ヲ採ラナケレハナラヌ何トナレハ刑法ニ於テハ第九條ニ明カニ之ヲ附加刑ナリト規定シテキルカラテアル(學說、評論一卷刑法一一八頁)
- 三 解釋論トシテ沒收ハ附加刑ナルコト疑ナシト雖モ立法上ノ議論トシテハ犯罪行為ニ關スルト否トチ間ハス犯人ノ財産ノ全部又ハ其幾部ヲ沒收ストスルカ若クハ犯罪行為ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル財産上ノ利益ヲ沒收ストスル場合ヲ除ク外ハ犯罪豫防ノ目的ニ出テタル一種ノ處分ニ過キスシテ刑罰トスヘキモノニ非スト信ス(學說、刑法要論五四六頁)
- 四 沒收ハ附加刑(主刑ハ獨立シテ科セラルルコトヲ得ルモ附加刑ハ主刑ト共ニノミ科セラルルコトヲ得)ナルカ故ニ主刑ナクシテ沒收刑ノミヲ科スルコトヲ得ス但シ例外規定アルトキハ此ノ限ニアラス(學說、法三二六號四頁)
- 五 共同被告ニ對スル沒收ノ言渡(本條別項)
- 六 沒收カ刑罰ナリヤ否ヤニ付テハ爾ク容易ニ解決シ能フトコニ非ス或者ハ之ヲ以テ警察處分ナリト論シ又或者ハ沒收ハ原則トシテ刑罰ナレトモ無主物ノ沒收ハ警察處分ニ外ナラヌト主張ス余ハ沒收ヲ以テ其無主物ニ關スルト其他ノ物ニ關スルトチ間ハス凡テ行政處分タル實質ヲ有シ刑罰タル性質ヲ有スルモノニ非スト解セントス(學說、カード二四三)

◎沒收ヲ科スルト否トノ職權

- 一 沒收ヲ科スルト否トノ職權(八頁)
- 二 右同旨判例(本條別項「共同被告ニ對スル沒收ノ言渡」ノ二)
- 三 賄賂ト沒收處分ノ特例(續一九七條)

◎沒收シ得ヘキ物ト否ラサルモノ

- 一 沒收シ得ヘキ物件ニ付テハ刑法第十九條ハ單ニ物トノミ規定スルチ以テ無體物ハ之ヲ沒收スルコト能ハサルモノナリトスルチ正解トス而シテ有價證券ノ如キ權利ニ價值アルモノニ付テモ之ヲ有體物トシテ沒收スルチ可トスヘシ(學說、カード二四三)
- 二 沒收ヲ爲スコトヲ得ル物件ハ一般ニ論スレハ所有權ノ目的トナリ得ル物ナラサルヘカラス從テ(1)有體物ナルコトヲ要ス故ニ光、音、熱、電氣等ノ如キ無體物ハ沒收ノ目的物トナラス(2)物ノ全部ナラサルヘカラス一部ノ沒收ハ分割シ得ヘキ場合ニ限ル(學說、評論一卷刑法三五頁)
- 三 公正證書ノ沒收(一〇頁)
- 四 賭場ノ賭錢ト沒收ノ可否(續一八五條)
- 五 本條別項「不動産ハ之ヲ沒收シ得ルヤ」ノ二
- 六 騙取證書ノ沒收(一八一頁)
- 七 密造酒賣却代金ト沒收ノ可否(本條別項)
- 八 留置權者ニ還付スヘキ供用物件(刑訴一八一頁)

九 牽連犯ノ沒收(八頁)

◎無主物ト沒收處分

- 一 無主物ハ之ヲ沒收スルモ犯人ニ何等ノ苦痛ヲ與ヘサルチ以テ之ヲ科スルモ刑罰ノ目的ヲ達シ得サルチ以テ之ヲ沒收セサルチ可トス之ヲ沒收セサルモ民法其他ニテ國庫ニ歸屬ス(第一說)無主物ハ如何ニ之ヲ處分スルモ何等ノ支障ナキチ以テ事實上之ヲ處分スルチ以テ是テ沒收スルノ要ナシト(第二說)刑法第十九條二項ニハ沒收シ得ヘキ物ハ犯人以外ノ者ニ屬セサルチ以テ是テ足リ必スシモ犯人ノ所有タルコトヲ要セサルチ以テ無主物ト雖モ之ヲ沒收スヘシト(第三說)余ハ第三說ヲ可トス(學說、カード二四三)
- 二 本條別項「沒收物ノ所有權ノ取得」六
- 三 前項「沒收ノ性質」六

◎犯罪組成物ノ意義及實例

- 一 犯罪組成物トハ法律上特ニ具體的ニ指示セラルル物體ニシテ之ナケレハ當該犯罪ノ法定要素ヲ具備セシムルコト能ハサル罪體ナリト解スヘキモノトス(學說、評論七卷刑法三三九頁)
- 二 犯罪組成物ト本條ノ趣旨(續二〇條)
- 三 犯罪行為ヲ組成シタル物トハ犯罪ノ構成要素又ハ加重情狀ノ條件ヲ爲シタル在來ノ物ヲ謂フ賭財ニ付テハ學者間ニ議論アリ大審院ハ之ヲ以テ賭博罪ノ組成物ナリト判示セリ余ハ賭財ト稱スル中

ニハ勝負未定ノ間ニ於テ現實ニ提供シタル財物ト勝負既ニ決定シ
 勝者ノ手ニ歸シタル財物トアリテ後者カ犯罪ニ因リテ得タル物ナ
 ル事ニ付テハ論スルノ要ナク前者ニ付テハ余モ亦賭博ノ成立ニ付
 キ必スシモ現實ニ財物ヲ提供スルノ要ナシトノ説ニ賛同ス、贈賄
 罪ニ於ケル賄賂ニ付テ見ルニ判例ハ之ヲ以テ犯罪ノ供用物件ト見
 ルモノノ如シ余ハ之ヲ以テ犯罪ノ組成物件ナリト解ス(學說、カ
 一四二四三)

- 四 賄賂ハ性質上不定物ナルヲ以テ犯罪ノ組成物件トシテ沒收スル
 コトヲ得サルモノトス(學說、評論三卷刑法四五七頁)
- 五 賭錢ノ性質(續一八五條)
- 六 賄賂提供罪ノ目的物ハ其犯罪ノ構成要素ニシテ犯罪組成物件ナ
 レハ刑法第十九條第一號ニ該當スルモノトス(大審七年刑一四一
 五頁)
- 七 賄賂ノ返還ト沒收又ハ追徴(續一九七條)
- 八 關稅法第八十一條第二十八條ニ依リ陸揚ヲ禁セラレタル貨物
 チ其規定ニ違反シテ陸揚シタル犯罪行為ニ在リテハ該貨物ハ犯罪
 ノ組成物件ナリトス(大審二年刑一六一九頁)
- 九 脱出シタル運錘ノ留錘子ハ運錘ノ留錘子脱出シタル運錘ノ一部
 ナレハ運錘ト共ニ之ヲ沒收シタル判決ハ相當ナリ(大審七年刑七
 四二頁)
- 一〇 手形ノ偽造行使ト沒收(九頁)
- 一一 第九頁「偽造文書ノ沒收」一、二、三

原審ニ於テハ私文書ヲ被告ニ於テ偽造シ且行使シタル事實ヲ認メ
 之ヲ有罪トシテ處斷シタルモノナルヲ以テ右偽造文書ハ犯罪組成
 物件トシテ刑法第十九條第一號ヲ適用シ沒收スヘキヲ相當トスヘ
 キコト洵ニ明白ナリト雖モ其ノ第一號乃至第三號ハ何レモ第十九
 條ノ内容ヲ爲シ同一條文中ノ區分ニ過キサルヲ以テ既ニ刑法第十
 九條ヲ適用シタル以上假ヒ其内容區分ニ付適用ヲ誤リタリトスモ
 被告ニ何等ノ利害ノ關係ヲ及ボス可キ謂ナキヲ以テ原審方本案ニ
 付キ其第二號ヲ適用シタリシハ妥當ナラストスルモ右瑕疵ハ未ダ
 以テ原判決破毀ノ理由ト爲スニ足ラサルモノトス(大審六年法一
 二二二號三二頁)

◎犯罪供用物ノ意義及實例

一 犯罪行為ニ供シタル物トハ法定ノ犯罪要素ニ屬スル法禁物ニア
 ラスシテ其實行手段ニ供用セラレタル物ナリ例ヘハ殺傷ノ手段ニ
 供シタル兇器、住居侵入ノ手段ニ供シタル梯子、贓物運搬ノ用ニ
 供シタル牛馬、賭博ノ用ニ供シタル器具等ノ如キ是レナリ(反之
 阿片煙吸食器具ノ如キハ阿片煙ニ關スル罪ノ要素ニ屬スル法禁物
 ナルカ故ニ犯罪行為ニ供シタル物ニ非スシテ第一號ニ屬スル物ナ
 リ)一説ニ依レハ犯罪供用物トハ之ニ依ラスシテ成立スル犯罪ヲ
 犯ス爲メニ用ヒラレタル物ヲ謂フ(例、勝本博士刑法要論)從テ
 例ヘハ賄賂ノ爲メ提供セラレタル物ノ如ク此物ニ依リ犯罪ノ成立
 スル場合ニハ該物體ハ犯罪供用物ニアラスシテ犯罪組成物件ナリト

一二 偽造文書ハ文書偽造罪ニ因リテ生シタルモノニシテ且ツ偽造
 行使罪ノ組成物ニ係リ其性質上何人ノ所有ニモ屬セサルモノナル
 チ以テ刑法第十九條ニ則リ之ヲ沒收シ得ヘキモノトス(東京地九
 年評論九卷刑法二〇〇頁)

- 一三 犯用兇器ト罪體兇器(一八〇頁)
 - 一四 「チーハー」用印判及用紙ノ性質(一〇頁)
 - 一五 押收偽造貨幣ノ奪取ト其罪責(續二三五條)
- ◎法律ニ於テ禁制シタル物件
- 一 法律ニ於テ禁制シタル物件(一七七頁)
 - 二 刑訴一八〇頁「偽造文書ノ沒收ト理由ノ說示」ノ一
 - 三 官衛保存ノ偽造文書ノ沒收(一七八頁)
 - 四 偽造文書又ハ偽造貨幣ト贓物性(續一四八條)
 - 五 偽造通貨ノ沒收(一七八頁)
 - 六 偽造未完通貨ノ沒收(一七九頁)
 - 七 玩弄紙幣ノ沒收(一七八頁)
 - 八 貨幣偽造器械ノ沒收(一七九頁)
 - 九 不正度量衡ノ沒收(一七九頁)
 - 一〇 春畫ノ沒收(一七九頁)
 - 一一 猥褻物ノ沒收(一七九頁)
- ◎本條第一號ト第二號ノ擬律錯誤

ス然レトモ予輩ノ見解ニ依レハ斯ノ如キ物體モ亦犯罪供用物ナリ
 又從物ハ犯罪供用ノ事實ナシト雖モ主物ニシテ犯罪用ニ供セラレ
 タルトキハ之ヲ沒收スルヲ得ルモノトス例ヘハ杖刀ヲ犯罪供用物
 トシテ沒收スル場合ニハ其鞘方直接ニ犯罪ニ供セラレタルト否ト
 チ問ハス之ヲ沒收ス可キモノトス(明治四十四年判決録六一一頁
 (本書前編一〇頁「從物ニ對スル沒收處分」參照)反之實行終結
 後ニ使用シタル物(例ヘハ竊盜犯人カ盜品隠匿ノ用ニ供シタル籠
 筒)カ犯罪行為ニ供シタル物ニ非サルハ明白ナリ(學說、日本刑
 法論七二七頁)

二 犯罪行為ニ供セントシタル物トハ何ヲ謂フカ予輩ハ從來豫備ノ
 程度ニ於テ罰セラル可キ犯罪ノ實行手段ニ供スル爲メ準備セラレ
 タル物ヲ以テ之ニ該當スルモノナリト解シ例ヘハ人ヲ殺害スル目
 的ヲ以テ準備シタル器具ノ如キモノヲ例示シタリト雖モ豫備行為
 ノ罰セラルル場合ハ獨立ノ犯罪ヲ構成スルモノナルカ故ニ其犯罪
 行為ノ物體ハ寧ロ犯罪ノ用ニ供セラレタルモノニシテ供セントシ
 タル物ニアラスト認ムルヲ正當ナリトス果シテ然ラハ如何ナル物
 チ以テ犯罪用ニ供セントシタル物ナリト解ス可キカ予輩ハ犯罪ノ
 用ニ供スル目的ヲ以テ準備セラレタル物ニシテ而モ實際上其犯罪
 ヲ實行スルニ當リ使用セラレザリシモノヲ指スモノナリト解ス可
 シ、一説ニ依レハ斯ノ如キ物體ハ犯罪ニ關係ナキカ故ニ沒收ノ目
 的物タルヲ得スト然レトモ犯罪ノ用ニ供セントシタル物ト認メラ
 ルル以上ハ之ヲ以テ犯罪ニ關係ナシト謂フ可キニ非ス(同上七二

八頁)

- 三 犯罪供用ノ證書及印類ノ沒收(一七九頁)
- 四 犯用彈丸ノ沒收(一八〇頁)
- 五 通貨偽造ノ準備ニ供シタル物件ノ沒收(一〇頁)
- 六 要塞地帯法違犯ト寫眞器ノ沒收(一八〇頁)
- 七 實買證據金ノ性質(一八〇頁)
- 八 手形ノ偽造行使ト沒收(九頁)
- 九 應禁物ニシテ且ツ犯用品タル物(一七九頁)
- 一〇 虛偽負債ヲ證明スル借用證書ノ沒收(一七九頁)
- 一一 郵便證書再使用ト犯用品(一八〇頁)
- 一二 犯罪準備ノ供用品(一七九頁)
- 一三 酒類密造器械ノ性質(一八〇頁)
- 一四 告發狀(誣告ノ告發狀)ノ還付(刑訴一八一頁)
- 一五 免許ヲ受ケスシテ醫タル行爲ヲ事業ト爲スモノハ醫師法第一條ニ違反スルモノニシテ該犯行中之ニ供セントシタル藥器ハ無免許醫業ナル犯罪行爲ニ供セントシタル物トアルニ該當シ所謂第十九條ニ所謂犯罪行爲ノ爲メ備ヘタルモノト云フヲ得ス(大審五年刑一三二二頁)
- 一六 免許ヲ受ケスシテ醫タル行爲ヲ營業ト爲ス者カ其犯行中之ニ供セントシタル藥品ハ刑法第十九條ノ所謂犯罪行爲ニ供セントシタル物ニ該當ス(大審五年刑一三二二頁)

九卷七號三七頁)

◎過失犯ト本條第二號ノ沒收

- 一 例ハ過テ銃丸ヲ射出シテ人ヲ死傷ニ致シタル場合ノ如キハ其銃ヲ以テ犯罪行爲ニ供シタル物ナリト解スルモ必スシモ不當ニアラサルヘシ然レトモ過失犯ニ付キ犯罪行爲ニ供セントシタル物アリト認ムルハ畢竟牽強附會ノ說タルヲ免レサルカ故ニ犯罪行爲ニ供シタル物モ亦過失ニ付テハ認ムヘカラスト解シ法律ニ特別ノ規定アル場合ノ外第十九條第二號ハ故意犯ニ付テノミ適用アリト爲スヲ結局正當ナリトセサルヘカラス(學說、日本刑法論七二九頁カード未二二、評論七卷刑法三三九頁)
- 二 (右ノ批評) 吾人博士ノ高見ト同シク該犯罪ニ在リテハ犯人ノ認識ヲ排除スルモノナルカ故ニ過失犯自體ノ本質上之ヲ消極ニ斷セント欲ス(學說、評論七卷刑法三四三頁)

◎犯罪供用物件タル判斷ト事實問題

物件カ犯罪ノ用ニ供セラレタルモノナルヤ否ヤノ判斷ハ裁判所ノ職權ニ屬スル事實認定ノ問題ナリトス(大審四五年刑八九三頁)

◎犯罪產出物及獲得物ノ意義及事例

一 刑法第十九條ニ所謂犯罪行爲ヨリ生シタル物トハ犯罪ヲ組成スルモノニ非スシテ之ヨリ產出シタルモノ即チ產出力犯罪ヲ犯スニ

◎不動產ハ之ヲ沒收シ得ルヤ

- 一六 犯罪カ未遂又ハ豫備トシテ罰セラルル場合ニ於ケル手段物件ハ犯罪ノ用ニ供シタル物ニシテ供セントシタルモノアラズ唯犯罪實行ノ際ニ携帶セルモ現ニ使用セザリシモノニ限り犯罪ノ用ニ供セントシタル物ナリト解スルヲ至當ナリトス(學說、評論七卷刑法三三九頁)
- ◎從物ニ對スル沒收處分(一〇頁)
- ◎右同旨學說、(本條別項「犯罪供用物ノ意義及實例」ノ一)
- 一 不動產ハ之ヲ沒收シ得ルヤ否ヤニ付キ消極說ヲ主張スル者アレトモ法文ニハ單ニ物トノミ規定シアリテ特ニ不動產ヲ除外スヘキ趣旨ノ見ルヘキモノナキヲ以テ余ハ通說ト共ニ不動產モ亦之ヲ沒收シ得ルモノナリト解ス(學說、カード二四三)
- 二 沒收ニ於ケル「物」ノ意義(八頁)
- 三 刑法第十九條第二號ニ犯罪行爲ニ供シタル物トハ犯罪實行ノ用ニ供シタル物ヲ指スモノトス而シテ賭博罪ヲ行フニ付キ給與シタル家屋又ハ船舶ハ單ニ犯罪ヲ行フ場所タルニ非スシテ賭博罪ヲ實行スルノ用ニ供シタルモノト謂フヲ得ヘシ然レトモ家屋ノ一室ヲ給與シタル場合ニハ其家屋ヲ犯罪ノ用ニ供シタルニ非サルカ故ニ之ヲ沒收スルコト能ハス又假令ヒ法律上沒收スルコトヲ得ル場合ト雖モ家屋又ハ大ナル船舶ヲ沒收スルカ如キハ主刑ト權衡ヲ失スルヲ以テ沒收セザルヲ至當ノ處置ナリトス(法曹會決議四二年一

因リテ生シタル犯罪以外ノ物ヲ謂フモノトス(學說、評論二卷刑法二一三頁)

- 二 新刑法第十九條第一項第三號前段ニ所謂「犯罪行爲ヨリ生シタル物トハ其物ヲ生スルコトカ犯罪ノ構成要件タルカ又ハ罪ノ加重情狀タルモノヲ謂フ例ハ新刑法第四百四十八條第一項第四百九條第一項ニ違反シテ偽造又ハ變造シタル貨幣、紙幣、銀行券ハ同條ニ規定スル犯罪行爲ヨリ生シタル物ニシテ第四百五十四條第五百十五條ニ違反シテ偽造又ハ變造シタル文書圖書ハ同條ニ規定シタル犯罪行爲ヨリ生シタル物ナリ而シテ贓物タル金員ヲ以テ衣類其他ノ物件ヲ調製スルコトハ何等罪ノ構成要件又ハ罪ノ加重情狀ニアラサルカ故ニ此等調製ノ物件ハ犯罪行爲ヨリ生シタル物トイフコトヲ得サルナリ(法曹會決議四一年一八卷八號六一頁)
- 三 印章ノ沒收(一〇頁)
- 四 第九頁「偽造文書ノ沒收」ノ四及五
- 五 公署備附文書ノ沒收(九頁)
- 六 刑訴一八〇頁「偽造文書ノ沒收ト理由ノ說示」ノ二
- 七 犯罪ニ因テ得タル物件(一八〇頁)
- 八 賄賂ノ返還ト沒收及追徴(續一九七條)

◎鬪雞賭博ノ雞ノ使用料ト沒收處分

鬪雞賭博ニ於テ正犯タル者カ自己ノ雞ヲ鬪爭ノ用ニ供シタル對價トシテ得タル(此ノ對價ノ提供ハ賭博ノ幫助ナルヲ以テ賭博ノ正

犯タル被告人ニ對シテハ別罪ヲ構成セサルモ、結局該金錢ハ犯罪ニ因リ得タルモノナルコト明白ナルカ故ニ其ノ正犯ニ對シ沒收スルコトヲ得ルモノトス（大審一三年刑五四二頁）

◎詐欺又ハ恐喝ニ因テ得タル證書ト沒收

- 一 詐欺罪實行ノ著手後其完成前被害者カ適法ニ作成シタル書類ノ如キハ固ヨリ所有權ノ目的ト爲ルコトヲ得ルモノニシテ刑法第九條第一項第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタルモノニ該當セス從テ犯罪ノ實行ニ因リ其所有者ヲ害シテ不正ニ之ヲ領得シタル以上ハ該書類ハ即チ贓物ナリトス（大審五年刑六五六頁）
- 二 恐喝ニ因テ得タル證書ノ還付（刑訴一八一頁）

◎贓物ト犯罪行為ニ因リテ得タル物

刑法第十九條ニ所謂犯罪行為トハ物件ヲ獲得以前ニ犯罪ノ成立アル場合ハ勿論物件ヲ獲得自體ニ依リ初メテ犯罪ノ成立アル場合チモ包含スルカ故ニ贓物ハ同條第一項第三號後段ニ所謂「犯罪行為ニ因リテ得タル物」ト稱スルコトヲ得ルモノトス（學說、評論一〇卷刑法一六二頁）

◎密造酒賣却代金ト沒收ノ可否

密造酒類賣却代金ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス（理由）犯罪ニ因テ得タル物トハ直接ニ犯罪ニ因テ得タル物ヲ謂ヒ之ヲ處分シテ取得

シタル對價ヲ包含セス（若シ其對價チモ沒收スヘキ場合ナリトセハ特ニ追徴ノ規定ヲ設ケサルヘカラス）而シテ密造酒類ハ犯罪ニ因テ生シタル物ナルカ故ニ之ヲ沒收スルコトヲ得ルモノ密造酒販賣スルコトハ別ニ犯罪ヲ構成セサルカ故ニ其實却代金ハ直接ニ犯罪ニ因テ得タル物ニ非ス其他此代金ハ刑法第十九條第一項各號ノ何レニモ該當セサルカ故ニ刑法ノ規定ニ依リテハ沒收スルコトヲ得サルモノトス（法曹會決議四二年一九卷七號四五頁）

◎沒收物件ノ原形變更ト沒收ノ適否

- 一 賄賂トシテ收受シタル反物ヲ以テ著物ノ表ト爲シタル場合ノ如キハ加工ニ依リ他ノ物ト合體シ一ノ新ナル衣類ニ變更シタルモノナレハ現物ヲ沒收スルコト能ハサルハ勿論ニシテ該反物ヲ消費シタルモノト認ムヘキモノトス（大審六年刑七三七七頁）
- 二 賄賂トシテ收受シタル反物ヲ以テ單衣ヲ製シタル場合ノ如キハ未タ其現物ヲ沒收スルコト能ハサル程度ニ加工變更シタルモノト謂フチ得ス又肩宛數宛襟心ノ附屬材料ノ如キハ之ヲ分離シテ別ニ處分スルノ必要アル程度ノ價值アルモノト認ムヘカラスルチ以テ原判決方單衣全部ヲ沒收スヘキモノト爲シタルハ相當ナリ（大審六年刑一三九頁）
- 三 賄賂力單純ナル加工ニ因リテ其價值ノ増加シタル場合ニハ其價值ノ増加力著シキ場合ノ外ハ當然現物ノ沒收ヲ爲シ得ヘキモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ此種ノ場合ニ於ケル増加價值ハ其性

質上到底現物ヨリ離レテ獨立ノ利益トシテ存スルコトヲ得サルモノナルチ以テ此場合ニ於テハ犯人ノ利益ハ公共ノ目的ノ爲メニスル沒收ノ犧牲タラサルチ得サルカ故ナリ然レトモ若シ加工ニ因ル價值ノ増加力著シキ場合ニ於テハ單リ賄賂ノ場合ニ於テノミナラ

ス一般ニ犯罪ニ因リテ得タル場合ニ於テモ共ニ沒收スルコト能ハサル場合ト見ルチ相當トス（學說、カド二二九、評論六卷刑法二四四頁）

四 賄賂ノ現物ニ對シテ加工スルニ當リ之ニ他ノ材料ヲ附屬セシメタル場合ニ於テハ若シ附屬材料カ現物ト分離シ得サル程度ニ附合セルカ或ハ分離スルニ付キ過分ノ費用ヲ要スルカ如キ場合ニ於テハ前段ニ述ヘタル單純ナル加工ノ場合ト同様ニ論スヘキチ相當トス（同上）

五 若シ本件ノ附屬材料ニシテ荷モ再ヒ單衣ノ肩宛數宛襟心等トシテ使用ニ堪フルモノナル以上ハ之ヲ分離スヘキ價值ナシト爲スノ失當ナルハ嘗テ大審院カ吾人ニ教ヘタル夫ノ一厘事件ノ判決ノ趣旨ヨリ謂フモ明ナリト信ス（同上）

六 贓物ノ原形變更ノ效果（續二五六條）

◎分析シタル犯用品ノ沒收（一八〇頁）
◎賄賂罪ト沒收及ヒ追徴（續一九七條）

◎兩換シタル金錢ノ沒收

一 金錢ハ之ヲ兩換スルモ其性質ヲ變更スヘキモノニ非サレハ供與

ニ係ル十圓札二枚ヲ兩換シタル一圓札二十枚ヲ沒收スルハ不法ニ非ス（大審七年刑二四八頁）

二 橫領ノ目的物件タル紙幣及ヒ銀貨チ他ノ紙幣ト兩換スルモ通貨タル點ニ於テ彼此相異ナルコトナケレハ兩換ノ一事ニ因リ贓物タル性質ヲ失フモノニ非ス（大審二年刑三三四頁）

三 元來贓物ヲ以テ他物ニ替ヘタルトキ交替セラレタル物件ハ贓物タル性質ヲ承繼セサルコト一般ナリト雖モ兩換ニヨリ通貨ヲ以テ他ノ通貨ニ替ヘタルトキハ之レカ例外チ爲スト解スルコト妥當ナルヘシ蓋シ通貨ハ價值（正格ニ云ヘハ價格）ノ代表物ニシテ甲乙全ク其性質效用ヲ同フスルモノナレハナリ（民法四〇二條參照）（學說、評論六卷刑法一三九頁）

◎文書ノ一部ニ對スル沒收ノ可否

- 一 質權者ニ對シテ單ニ質權ノ目的トナリタル山林ノ分筆届出ニ必要ナルニ付キ調印チ求ムルモノノ如ク申シ偽リ分割チ承諾セシメタル上分筆及質權チ拋棄スル旨ノ質權者名義ノ承諾書ニ捺印セシメ以テ文書ヲ偽造シタルトキハ其分筆ニ關シテハ質權者ハ承諾ノ上捺印シタルモノニシテ分筆承諾書作成ノ點ハ偽造トナラス質權拋棄ニ關スル部分カ偽造トナルモノトス（從テ其全部チ偽造ト認メテ之ヲ沒收スル判決ハ擬律ノ錯誤アルモノナリ）（大審六年刑一一三六頁評論六卷刑法三五六頁）
- 二 登記申請書中登記義務者ノ氏名其他ノ部分ニシテ偽造ニ係ル以

上ハ縱令登記權利者ノ氏名ハ正當ニ成立スルモ其氏名ノミ獨立シテ何等ノ效用ヲ有スヘキモノニ非サレハ該申請書全部ヲ沒收スヘキモノトス(大審五年刑八頁)

三 抵當權設定登記ノ申請書ハ登記權利者及ヒ義務者又ハ其代理人ノ連署ヲ要スルモノニシテ其前者又ハ後者ノ署名力偽造ニ係ルトキハ其申請書ハ全部無効ニ歸スルモノトス從テ一方ノ署名正當ナルトキト雖モ之ヲ不可分のニ觀察シ其全部ヲ沒收スルヲ相當トス(大審七年刑八九七頁)

四 契約書ニ偽造ニ係ル甲名義ト眞正ナル乙名義ト併存スルトキハ之ヲ沒收處分ヲ爲スニ方リテハ右偽造部分ニ止ムヘク其全部ヲ沒收スヘキモノニアラス(大審七年判例カード午四九八法一四二九號二一頁)

◎右同旨(大審九年刑五五四頁)

五 證書ノ一部ニ付キ沒收原因アリテ其他ノ一部ニ付キ沒收原因ナキトキハ其沒收原因アル部分ニ付キ沒收言渡ヲ爲スヘキモノトス(學說、評論七卷刑法二四四頁)

六 證書ノ一部ノ偽造ノ場合ニ於テ證書ノ一部ニ付テ沒收言渡ノ結果國家ノ處分權ニ屬シ他ノ沒收セラレサル一部ハ依然其證書所有者ニ屬スルカ故ニ其ノ證書ハ國家ト其所有者トノ共有ニ屬スル外觀ナキニ非スト雖モ此ノ關係ハ共有ト稱スヘキモノニ非ス國家ハ證書ノ一部ヲ處分スル權利ヲ有スルモ其處分方法タルヤ偽造ノ場合ニアリテハ極メテ限定セラレルモノニシテ僅ニ之ヲ廢棄スルノ

ミニ外ナラサレハ他ノ所有者ノ如ク自由ニ賣却讓渡其ノ他ノ處分ヲ爲シ得ヘキモノニアラス又國家ハ偽造ノ證書ヲ使用スル權ナシ然レトモ偽造ノ場合ノ沒收ニ非スシテ他ノ沒收ノ場合例ヘハ收購シタル利益ヲ沒收スルノ趣旨ニテ有價證券中ノ一部ヲ沒收スル場合ノ如キハ上叙ノ場合ノ如ク沒收物ノ存在カ社會秩序又ハ善良ナル風俗ニ害アリトノ理由ニ基クニ非スシテ其沒收處分ハ行爲者ヨリ其物件ヲ剝奪シテ之ヲ國家ニ歸屬セシムルモノナルカ故ニ此場合ニ於テハ一部沒收言渡アリタル有價證券ニ付テハ國庫ト其所有者トノ間ニ共有關係存スルコトアルヘキナリ(學說、評論七卷刑法二四四頁)

七 (右ノ批評) 吾人ハ共有ノ性質上一部沒收ノ場合ハ到底共有關係ノ成立ヲ認ムヘカラスト爲スニ共有ノ成立ハ客體タル物ニ對シ數人カ想像的部分(持分)ニ於テ尙ホ總般的ノ權利ヲ有セサル可カラスト信ス然ルニ證書ノ一部カ國有ニ歸シ他部分カ所持人ニ留保セラレトイフカ如キハ全然之ト相容レサル觀念ナレハナリ(評論七卷刑法二四六頁)

八 人ノ代理資格ヲ詐テ公正證書ニ署名シタル事實ノ外他ニ偽造ノ事實ナキ場合ニ在リテハ該證書ハ單ニ一部ノ偽造ニ係ルモノトス從テ其全部ヲ沒收シタルハ不法ナリ(大審三七年刑一四七一頁) 九 裏書ノミチ偽造シタル約束手形ノ全部ヲ沒收シタル判決ハ擬律錯誤ノ不法アリ(大審三一年刑九卷二六頁) 一〇 手形ノ分割還付(執行不能)(刑訴一八一頁)

◎沒收ニ因ル署名ノ抹消ト手形ノ效力

沒收ニ因ル署名ノ抹消ハ其署名ノ抹消ハ其署名偽造ニ係ルコトヲ宣言スルニ止リ署名ヲシテ手形面上ヨリ除去スル效力ヲ生スルコトナキチ以テ該署名ヲ基礎トシテ手形上其效力ヲ生シタルモノハ此沒收ノ爲メニ其存在ヲ失フヘキモノニ非ス(學說、評論一〇卷商法一九一頁)

◎手形ノ抹消(毀滅切斷等)ノ效果(續商法一〇二九頁) ◎手形ノ沒收ト私法の效力(續商法一〇二九頁)

◎刑法第十九條第二項ノ解釋

一 刑法第十九條第二項ニ所謂犯人以外ノ者ニ屬セサルトキトハ其物ノ還付ヲ受クヘキ權利者不明ノ爲メ之ヲ其者ニ還付スルコト能ハサル場合チモ包含スルモノト解スルヲ相當トス(大審七年刑八九二頁)

- 二 沒收物件ノ所屬(一〇頁)
三 所有主ノ意義(一八一頁刑訴一七九頁)
四 留置權者ニ還付スヘキ供用物件(刑訴一八一頁)
五 債權證書ハ債權者ノ所有ナリ(一一頁)
六 辨濟者ノ債權證書ニ對スル權利(一八一頁)
七 沒收物件ノ所屬ヲ定ムル標準(時期)(一一頁)
八 押收物ノ所有者ノ認定ト證據(刑訴一七九頁)

一 手形ノ裏書ヲ偽造シタルトキハ其偽造裏書ノ部分ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘキモノ反之偽造振出ニ係ル手形カ眞正ナル裏書ニ依テ轉讓シタル以上ハ其偽造振出ノ部分ヲ沒收スルトキハ眞正ナル裏書ノ效力ヲ消滅セシムルカ故ニ之ヲ沒收スルコトヲ得サルナリ(學說、評論七卷刑法二四五頁)

二 偽造手形ノ裏書ト沒收(九頁)

三 偽造手形ノ沒收(一七八頁)

四 文書ノ一部偽造ト沒收(九頁)

五 證書ノ一部偽造ト沒收(一八一頁)

六 偽造借用證書ノ沒收(一七七頁)

七 變造證書ノ沒收(一七七頁)

八 偽造公正證書ノ沒收(一七七頁)

九 偽造登記申請書ノ沒收(一七八頁)

一〇 偽造委任狀ノ沒收(一七八頁)

一一 偽造屆書ノ沒收(一七八頁)

一二 偽造證明書ノ沒收(一七八頁)

一三 物ノ一部分ノミチ沒收ス可キトキハ其部分ニ付キ沒收處分ヲ爲シタル上該物件ヲ權利者ニ交付ス例ヘハ變造文書ノ如キ變造ノ部分ニ其旨ヲ記入シテ還付ヲ爲ス(學說、評論七卷刑法二四五頁三)

◎部分的ノ沒收追徴ノ可否(續一九七條)

九 犯用器具ノ所有者ニ關スル證據說明(刑訴一七九頁)

◎本條第二項ニ所謂犯人ノ意義

◎訴追前ノ共犯所有ノ物ト沒收

- 一 刑法第十九條第二項ノ犯人トハ單獨犯ニ於テハ其ノ罪ヲ犯シタル一人ヲ謂ヒ數人共犯ノ場合ニ於テハ其ノ共犯者タル各人ヲ謂フモノトス(大審一一年刑二三六頁、評論一三卷刑法一四七頁)
- 二 沒收ノ言渡ヲ爲スニハ特定ノ被告人ニ對シ其犯罪ニ關スル刑事訴訟力適法ニ裁判所ニ繫屬スルコトヲ要スルハ勿論ナレトモ數人共犯ノ場合ニ於テ刑法第十九條第一項各號ニ該當スル物件ハ現ニ訴追ヲ受ケテ被告人タル者ノ所有ニ屬スルモノニ限ラス其ノ共犯ニシテ未ダ訴追ヲ受ケサル者ノ所有ニ係ルモノト雖モ亦犯人ノ所有ニ屬スルモノニシテ即チ同條第二項ニ所謂犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルモノト謂フヘキカ故ニ其ノ訴追ヲ受ケテ被告人タル者ニ對シ沒收ノ言渡ヲ爲スチ得ルモノトス(大審一一年刑三二六頁、評論一三卷刑法一四七頁)
- 三 犯人ノ意義(一〇頁)
- 四 刑法第十九條第二項ニ所謂犯人中ニハ共犯人ヲ含ムヤ否ヤ余ハ物カ共同正犯中ノ一人又ハ教唆者從犯者ニ屬スル以上其所有者タル者ニ於テ現實ニ使用シタルモノニ非ラストモ又ハ所有者カ他ノ犯人ニ於テ之ヲ使用スルコトヲ知り居タルト否トチ問ハス之ヲ沒

收シ得ルモノナリト信ス(學說、カド二四三)

◎特別法ニ依ル沒收

- 一 三重縣令鮭市著網漁業取締規則第九條第一項ノ漁獲物及漁具ノ沒收及追徴ニ關スル規定ハ漁業法第三十四條ニ基キ發セラレタル命令ニシテ刑法第八條但書ニ所謂特別規定ニ該當シ同規則第一條又ハ第二條ニ違反シタル場合ニハ其ノ漁獲物及漁具カ其ノ違反者ノ所有ナルト單ニ其ノ所持ニ係ルトチ問ハス均ク之ヲ沒收スル趣旨ナリトス(大審一一年刑二四三頁)
- 二 漁業法第五十八條第二項ハ漁業取締ノ必要上刑法第八條但書ニ依リ特ニ設ケタル強行規定ニシテ則チ刑法第十九條第二項ノ適用ヲ排除シ荷モ其第一項ニ違背シテ漁業ヲ爲シタル以上ハ其者自身ノ所有ナルト單ニ其者ノ所持ニ係リ所有權ハ他人ニ屬スルトチ問ハスシテ均ク沒收スルノ趣旨ナリトス(大審七年刑五三二頁、評論七卷諸法一八九頁)
- 三 熊本縣令漁業取締規則第三十八條ハ漁業法第三十四條ニ基キタル特別ノ規定ニシテ同第十九條第二十四條乃至第二十八條違犯ノ場合ニ漁具沒收及ヒ沒收不能ノ場合ニ於ケル價格追徴ヲ規定シタルニ止マリ此規定アルカ爲メ他ノ場合ニハ總テ沒收ヲ爲ササル法意ナリト解スルチ得ヌ又該規則中刑法總則ノ適用ヲ除外シタル趣旨ヲ見ルヘキ規定ナキチ以テ前示特殊ノ場合ノ外ハ同第十九條ニ依リ沒收スルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬ス(大審五年刑一九

一四頁)

四 鑛業法第九十五條ノ沒收ノ規定ハ刑法第十九條ニ對シテハ特別法規タル性質ヲ有スルチ以テ其沒收ニハ刑法第十九條第二項ノ適用ナキモノトス(大審八年刑三八六頁)

五 衆議院議員選舉法第八十七條第一項ノ犯罪ニ關シ沒收ノ言渡ヲ爲スニハ同條第二項ノ規定ニ依ルヘキモノニシテ刑法第十九條ニ依ルヘキモノニ非ス(大審四年刑一五八一頁)

◎贓物ノ還付ト被害者ノ明示方

贓物ニ關スル犯罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ爲スト同時ニ贓物ヲ被害者ニ還付スル判決ヲ爲ス場合ニ於テハ其被害者ノ存在ヲ認識スルニ足ル事實ヲ明示シタル以上ハ特ニ其氏名ヲ舉示セサルモ刑法第十九條刑法施行法第六十一條ノ適用上何等妨ナキモノトス(大審一〇年刑六三九頁)

◎共同被告ニ對スル沒收ノ言渡

一 刑法第一九條ニ依ル沒收ノ刑ハ犯罪カ數人共犯ニ係ルトキハ其ノ共同正犯タルト教唆犯從犯タルトチ問ハス共犯者タル被告人ノ各自ニ對シ之ヲ言渡スヘキモノトス——被告人甲方實行正犯者タル第一審相被告人乙ノ拳銃類密輸出ノ犯罪ヲ幫助シ係争ノ拳銃二〇挺ハ犯罪行爲ヲ組成シタル物ニシテ而モ犯人以外ノ者ニ屬セサルモノナルトキハ從犯者タル被告人甲ニ對シテモ亦沒收ノ言渡ヲ

爲シ得ヘキモノトス(大審一三年評論一三卷刑法二八七頁、法二二七三號二〇頁)

二 沒收ハ必スシモ之ヲ科セサルヘカラサルモノニ非スシテ其ノ之ヲ科スルト否トハ判決裁判所ノ職權ニ屬スルモノナレハ縱令數人共犯ニ係ル被告事件ニ付既ニ略式命令ニ依リ被告人ノ一部ニ對シ押收物件ニ關シ沒收刑ノ處分確定シタル場合ニ於テモ公判ニ於テ被告人ノ他ノ部分ニ對シ審理判決スルニ當リ其ノ物件ヲ沒收スヘカラサルモノト判定シ所有者ニ還付スルノ言渡ヲ爲スチ妨ケサルモノトス故ニ原判決力所論各物件ニ付被告人沓澤某等ニ對シ略式命令ニ依リ言渡シタル沒收刑已ニ確定シタル後被告等ノ案件ニ於テ所有者還付ノ言渡ヲ爲シタルハ正當ナリ(大審一三年刑一七頁、評論一三卷刑法一七九頁)

三 數人共犯ニ出テタル犯罪ニ關シテ刑法第十九條ニ依ル沒收ヲ爲ス場合ニハ沒收刑ハ被告タル共犯者全員ニ對シテ之ヲ科スヘキモノニシテ同條第一乃至三ニ掲グル物件カ共犯タル數名ノ中一名ノ所有ニ屬スル場合ニ在テモ全員ニ對シテ沒收スヘク又數名中ノ幾名ニ對シテ沒收刑ノ判決已ニ確定シ沒收ノ效果ヲ生シタルトキト雖他ノ共犯者ニ對シテハ沒收ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス故ニ原判決力所論各物件ニ付共犯者中ノ小野某等ニ對シ略式命令ニ依リ言渡シタル沒收刑已ニ確定シタル後ニ於テ被告等ニ對シ沒收ノ言渡ヲ爲シタルハ正當ナリ(大審一二年刑四〇九頁)

四 公訴ニ關スル確定判決ハ裁判上之ヲ受ケタル者ニ限り言渡ノ效

力アルモノニシテ其ノ以外ノ者ニ該效力ヲ及スヘキモノニ非ス故
 ニ第一審ニ於テ共同被告ノ一人ニ對シ或押收物ノ沒收ヲ言渡シ該
 判決確定スルモ該言渡ノ效力ハ他ノ共同被告ニ及ハサルヲ以テ右
 押收物ハ他ノ共同被告トノ關係ニ於テハ沒收セラレサル狀態ニ在
 ルモノト謂ハサルヲ得サルニヨリ第二審ニ於テ他ノ共同被告ニ對
 シ之カ沒收ノ言渡ヲ爲スノ妨ト爲ルモノニ非ス又沒收ハ附加刑ニ
 シテ其ノ刑罰タル性質上共犯人ノ總員ニ對シ各別ニ科スヘキモノ
 ナルヲ以テ縱令第一審ニ於テ既ニ共犯人ノ一人ニ對シ或押收物ヲ
 犯罪ヨリ生シタル物トシテ沒收ノ言渡ヲ爲シ其ノ判決確定スルモ
 第二審ニ於テ更ニ他ノ共犯人ニ對シ同一沒收刑ヲ言渡ス妨ト爲ル
 モノニ非ス(大審一二年刑八三六頁)

五 荷モ共犯者中ノ一人ノ所有ナル以上ハ其ノ者ニ對スル判決力確
 定セルト否ト問ハス又其ノ者カ其ノ審級ニ於ケル共同被告人タ
 ルト否ト問ハス他ノ共犯者ニ對シテ沒收ノ言渡ヲ爲スニ妨ナシ
 (大審一三年刑一〇五頁)

六 沒收ハ附加刑ナルヲ以テ其主刑ヲ科セラルヘキ罪ニ付キ處斷セ
 ラルヘキ總テノ犯人ニ對シ言渡スヘキヲ通則トス故ニ製造煙草ヲ
 煙草專賣法第四十九條ニ依リ沒收センニハ該煙草カ共犯者中何レ
 カ一人ニ屬スルヲ以テ足ルモノトス(大審四四年刑二三〇六頁)

七 沒收ハ一ノ刑罰ナルヲ以テ各共犯人ニ對シ之ヲ言渡ス可キモノ
 ニシテ賭錢カ既ニ他ノ共犯事件ニ於テ單ニ沒收ノ言渡ヲ受ケタル
 一事ヲ以テ直ニ本件ニ於テ其言渡ヲ省ケ可カラズ(東京控三三年

八 沒收ハ一ノ附加刑ニシテ本刑ニ隨伴スヘク又刑ハ共同被告總員
 ニ對シ各別ニ科スヘキモノナレハ從令第一審ニ於テ既ニ共同被告
 ノ一人ニ對シ供用物件沒收ノ言渡ヲ爲シ該判決確定スルモ第二審
 ニ於テ更ニ他ノ共同被告ニ對シ同一沒收刑ヲ言渡ス妨ト爲ルモノ
 ニ非ス(大審五年刑一四五六頁)

九 沒收モ亦同ヨリ刑テアル其ノ刑タル意味ニ於テ犯人ニ對スル法
 益ノ剝奪テアル既ニ法益ノ剝奪テアル以上ハ其法益ノ主體ニ對シ
 テ言渡スニ非スハ刑ノ意味ヲ爲サナイ譯テアル故ニ沒收物件カ
 共犯中ノ一人ニ屬スル場合ニ於テハ一人ニ對シテ沒收力言渡サル
 ヘキテアルト思フ(學說、評論六卷刑法二二二頁)

一〇 衆議院議員選舉法第八十七條第二項ノ沒收ノ言渡ハ物件ノ收
 受者ニ對シテノミ之ヲ爲スヘク物件ノ供與ヲ爲シ若クハ供與セン
 コトヲ申込ミ又ハ其申込ヲ承諾シタル者ニ對シテ爲スヘキモノニ
 非ス(大審四四年刑一五八二頁)

一一 共犯ノ沒收(八頁)
 一二 一八〇頁「沒收ニ關スル判決言渡方」ノ一
 一三 一部控訴ト押收物件ノ始末(刑訴一八二頁)

◎沒收ト理由ノ說示

- 一 沒收理由說示ノ要否(八頁)
- 二 第九頁「偽造文書ノ沒收」ノ一及五

◎沒收理由ノ異同ト判決取消ノ要否

第二審判決ニ於テ刑法第十九條第一項第一號ヲ適用シ押收物件ヲ
 沒收スルニ當リ同條第二號ヲ適用シタル第一審判決ト沒收ノ
 理由ヲ異ニスルモノ之ニ基キ第一審判決ヲ取消スコトヲ要セス(大
 審一二年刑九六六頁)

◎沒收ノ效力

- 一 沒收ハ其物ノ所有權ヲ國庫ニ移轉セシムル效力ヲ生ス(學說、
 評論一卷刑法三七頁)
- 二 判決ハ沒收ノ目的物ノ所有者ニ對シ其所有權ヲ國庫ニ移轉セシ
 ムルノ義務ヲ負ハシムルノ效力ヲ有スルニ過キス此ノ說ニ依レハ
 沒收ノ目的物ニ對スル所有權ハ前記ノ義務履行(任意又ハ強制ニ
 依ル)ニ依テ國庫ニ移轉スヘク若シ目的物カ判決確定前ニ於テ裁
 判所ニ押收セラレアルトキハ其所有權ハ判決確定ト同時ニ國庫ニ
 歸屬スト云フニアリ(學說、法三二八號五頁)
- 三 沒收ハ民法ニ依ル所有權ノ移轉方法ニアラサルカ故ニ沒收物ニ
 對シテ犯人以外ノ者カ或物權ヲ有スルモ國庫ニ對シテ其物權ヲ主
 張スルコトヲ得サルヘシ(學說、法三二八號六頁)

◎沒收物ノ所有權ノ取得

- 一 如何ナル時期ニ於テ國庫ハ目的物上ニ所有權ヲ取得スルヤニ關

三 沒收ニ關スル理由ノ說示(刑訴一八〇頁)
 四 沒收ニ關スル理由不備(刑訴三一頁)
 五 刑法施行前後ノ數罪ト沒收ノ理由(刑訴一八〇頁)
 六 同一物件ニシテ同時ニ數箇ノ沒收ノ理由ヲ具フルトキハ其中一
 箇ノ理由ニ依リ之ヲ沒收スレハ足ルモノトス(大審四三年刑八〇
 一頁)

七 原判決ハ第一審判決カ押收品ハ賭具又ハ賭錢ニシテ犯人以外ノ
 所有ニ屬セサルニ依リ沒收スル旨判示シ、押收品全部ニ對シ沒收
 ノ言渡ヲナシタルト是認シ被告ノ控訴ヲ棄却シタルモノナルニ原
 判文中押收第一、二號ノ骨牌カ犯罪供用ノ物ニシテ犯人以外ノ者
 ニ屬セザレハ刑法第十九條ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノナル旨判示
 シタルニ止マリ押收第三號ノ金錢カ賭錢ナルヤ否ヤ又該金錢カ犯
 人以外ノ者ニ屬セザルヤ否ヤ判示セザルノミナラス刑法第十九
 條ノ規定ニ則リ之ヲ沒收スヘキモノナルコトヲ判示セザルハ即
 チ裁判ニ理由ヲ附セザル違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レ
 サルモノトス(大審八年法一五九六號二〇頁)

〔附〕原判決ハ押收物件ノ沒收スヘキモノナルコトヲ判定セザルヲ
 以テ還付ノ言渡ヲ爲スヘキ筋合ナルニ其言渡ヲ爲ササルハ不法ナ
 リ(大審二年刑六三〇頁)

◎沒收又ハ還付ノ言渡(刑訴一八〇頁)

◎沒收又ハ還付言渡ノ添加ト本條(刑訴二六五條)(刑訴二九八頁)

- シテ學說アリト雖モ判決確定ト同時ニ國庫ハ其物ノ上ニ所有權ヲ取得スヘキモノトス(學說、評論一卷刑法三七頁)
- 二 余ハ沒收物件ノ所有權カ判決確定ノ時ニ於テ初メテ國庫ニ歸屬スルモノト爲サシテ判決ノ確定ヲ條件トシテ判決言渡ノ時ニ於テ國庫ニ歸屬スルモノト解セントス(學說、カイド二四三)
- 三 沒收物ニ對スル國庫ノ所有權ハ沒收判決ヲ執行スル結果トシテ原始的ニ發生スルモノトス(學說、評論三卷刑法一九五頁)
- 四 沒收物ノ所有權ハ判決ヲ執行シタルトキ即チ沒收物徵收權ヲ行使シタルトキニ國家ニ歸屬スルト云フ說ヲ正當タト思フ此說ニ依ラナクテハ到底沒收ノ消滅時効ヲ説明スルコトハ不能テアル此見解ニ從ヘハ國家ハ判決ノ言渡ニ依リテ一種ノ停止條件附一判決カ確定シテ執行セラレラハト云フ條件附一ニテ沒收物ノ所有權ヲ取得シタルモノト此ノ期待權ハ即チ沒收物徵收權テアル(學說カイド午四六)
- 五 領置物ノ沒收時効(續三二條)
- 六 徵收即チ沒收ノ執行ニ依ル所有權ノ取得ハ目的物カ犯人ノ所有ニ屬シ居タ場合ト無主物ナリシ場合トノ區別ナク常ニ原始取得テアル蓋シ國家ハ判決ニ因リテ取得シタ沒收物徵收權ノ效果トシテ右ノ所有權ヲ取得スルノテアツテ沒收物徵收權ハ固ヨリ犯人カラ繼續取得シタモノテハ無イカラテアル(學說、カイド午四六)

◎沒收物ノ徵收權

以テ沒收刑ノ執行ハ其物件カ有體動産ニシテ未タ押收セラレサル場合ハ當該執行機關ニ於テ押收シテ之ヲ爲スヘク又既ニ押收セラレタル場合ハ判決ノ確定ト同時ニ執行ノ效力ヲ生スルモノト云ハサルヘカラス沒收刑ハ沒收物件ニ對スル廢棄換價其他ノ處分ヲ爲スヲ俟タスシテ法律上執行ノ效力ヲ生スルヲ以テ是等ノ處分ヲ爲ササルカ爲メニ刑ノ時効ヲ完成セシムルニ至ルコトナシ故ニ其物件ハ之ヲ保存シ乙ノ故障申立後證據調ノ用ニ供スルニ妨ナシ(法曹會決議五年二七卷三號一三二頁)

第二十條 【拘留又ハ科料ト沒收】

拘留又ハ科料ノミニ該罪ニ付テハ特別ノ規定アルニ非サレハ沒收ヲ科スルコトヲ得ス但前條第一項第一號ニ記載シタル物ノ沒收ハ此限ニ在ラス

◎犯罪組成物ト本條ノ趣旨

物ノ製造又ハ占有ヲ禁止セラレタル場合ニ於テ其禁止ニ違背スルコトヲ犯罪成立ノ實體即チ罪體トスル犯罪ニ在リテノミ其要素物件ヲ犯罪組成物ナリト解スルコト法典第二〇條ノ趣旨ニ適スルモノトス(學說、評論七卷刑法三三九頁)

◎違警罪即決處分ト沒收

續刑法 總則 刑

二〇條—二條

四九

- 一 沒收物徵收權ハ沒收ノ物體タル物ヲ犯人ヨリ徵收シテ其所有權ヲ取得スルコトヲ内容トスル權利テアル沒收物徵收權發生後ニ於テ沒收物ニ付キ爲シタル犯人ノ處分行爲ハ無効テアル故ニ檢事ハ民事訴訟法第七三二條ノ準用ニ依リ(非訟二〇八條)沒收物カ第三者ノ手中ニ存スルトキハ犯人ノ引渡請求權ヲ國家ニ轉付セシメテ其引渡請求權ニ基キ第三者ヨリ沒收物ヲ徵收スルコトカ出來ル(學說、カイド午四六)
- 二 沒收物徵收權ハ勿論國家ニ屬シ檢事ハ國家ノ機關トシテ之ヲ行使スル(刑訴三二〇條二項)ハ此權利ハ沒收ヲ言渡シタル判決ト共ニ發生スルケレト檢事カ之ヲ行使シ得ルノハ其判決ノ確定後テナケレハナラヌ(同上)

◎沒收ノ執行ト其效力

- 一 沒收及ヒ追徵ノ執行ハ刑事訴訟法第三百二十條第二項ニ依リ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵收シテ爲ス然レトモ徵收ノ方法ハ必シモ強制的ナルコトヲ要セス任意ニ納入セシトキハ之ヲ收納スルヲ以テ執行ヲ爲シタルコトトナルヘシ(學說、カイド二四三)
- 二 甲乙兩名カ共犯トシテ起訴セラレタル賭博事件ニ關シ甲ハ對席判決ニ依リ乙ハ關席判決ニ依リ各主刑ト共ニ同一物件ニ付キ沒收ノ言渡ヲ受ケ甲ニ對スル判決ノミ先ツ確定シタル場合ニ其沒收刑ハ甲ニ對スル判決ノ確定後直チニ之ヲ執行スルヲ得ルモノトス蓋沒收刑ハ沒收ノ目的タル物件ヲ國ニ歸屬セシムル效力ヲ有スルヲ

拘留又ハ科料ニ處スル場合ニ沒收又ハ追徵ヲ爲スヘキ特別ノ規定アルナラハ即決處分ヲ爲ス場合ニ於テモ沒收又ハ追徵ノ處分ヲ爲スコトヲ得ルモノトス然レトモ同例ニハ追徵ノ強制執行手續ヲ缺如スルヲ以テ被處分者ノ任意履行ナキ場合ニハ強制執行ヲ爲スニ由ナキモノトス(法曹會決議七年二八卷六號四一頁)

第二十一條 【未決勾留日數ノ算入】

未決勾留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得

◎未決勾留日數算入ノ性質

- 一 未決勾留日數ノ全部若クハ一部ヲ本刑ニ算入スルノ言渡ハ一ニ裁判所ノ職權ニ專屬シ被告ニ於テ法律上權利トシテ之ヲ要求シ得ヘキコトヲ定メタル法文ナシ
- 二 未決勾留日數算入ノ性質(一一頁)

◎未決勾留日數算入ノ當否

- 一 第一起訴事實ハ無罪第二起訴事實ハ有罪ト爲リ無罪ノ點ハ確定シタルトキハ第一起訴事實ハ第二起訴事實ト全然關係ナキニ至レルヲ以テ第一起訴事實ニ於ケル未決勾留日數ハ第二起訴事實ノ本刑ニ算入スルコトヲ得サルモノトス——本刑ニ算入スルコトヲ得ヘキ未決勾留日數ハ右本刑ヲ以テ處斷スヘキ當該公訴事實ニ付キ

發シタル勾留狀ノ執行ニ依リ生シタル未決拘留日數ナルコトヲ要スルモノトス(大審九年刑一九五頁)

二 本件ノ事實ハ大正八年十一月十日ノ起訴狀ニ掲クル事實ニ限ラレ同年八月三十日起訴ノ事實ニ付テハ原審ニ於テ證據不十分ノ理由を以テ無罪ノ言渡ヲ爲シ其言渡ハ既ニ確定シタルモノニシテ被告ニ對スル勾留狀ハ同年九月十六日即チ後ノ起訴前ニ發セラレタルモノナリト雖モ元來前ノ起訴狀ニ掲クル事實ハ被告カ大正八年三月二十七日染矢増藏ヲ欺キ金九圓ヲ騙取シタリト云フニアリテ之ヲ司法警察官ノ意見書ニ照合スル時ハ被告ハ宮崎縣兒湯郡東米良村大字尾八重染矢増藏ニ對シ松崎某ノ支配ニ係ル木炭山ヨリ退却スルニ付入用ナリト詐言ヲ構ヘテ金借方ヲ申込ミ金九圓ヲ詐取シタル事實ニ該當スルコト明ナルカ若シ此ノ事實ニシテ積極ニ認定セララルル場合ニ於テハ本件認定ノ事實ト連續ノ關係ニアルモノト認ムルチ相當トスヘク然ラハ右勾留狀ノ效力タル勾留ハ連續犯ノ一部タル後ノ起訴ニ係ル事實ニ付テモ既ニ存スルモノナルカ故ニ後ノ起訴ニ係ル事實前ノ起訴ニ係ル事實ニ包容セラレタルモノトシテ凡テニ對シ有罪ノ言渡ヲ爲ス場合ニアリテハ右勾留ノ算入ヲ爲シ得ヘキハ勿論ナリ從テ前ノ起訴事實ヲ消極ニ認定スルニ於テモ右勾留狀ノ效力タル勾留ヲ後ノ起訴事實ニ付言渡ス刑期ニ算入スルノ妨トナルコトナシ、又縱令前ノ起訴事實ニ付テハ既ニ無罪ノ判決確定セルカ爲メ裁判所ハ之ニ拘束セラレ前ノ起訴事實ヲ併合罪ノ關係ニアルモノト見ル外ナシトスルモ抑モ勾留ハ被告人

ノ逃走若クハ證據ノ湮滅ヲ防クノ目的ニ出テ被告ノ自由ニ拘束ヲ加フルノ事實ニシテ一アリテ二ナク素ヨリ重複スルコトヲ許ササルナリ故ニ勾留ハ被告ニ對シ開始セラレテ審理ノ目的トナリタル事實全體(法律上勾留狀ノ發付ヲ禁止セル場合ハ固ヨリ別トシテ)ノ爲メニ存在スルモノト云フヘク個個ノ犯罪事實ノ爲メニ存スルモノト云フヘカラス而シテ此事タルヤ本件ノ如キ場合ニ前ノ起訴事實トノ關係ニ於テ併合罪ノ規定ヲ適用シ單一ノ刑ヲ言渡ス場合ニ其刑期ニ對シ未決勾留日數ノ算入ヲ爲シ得ヘキハ理法ニ照シテモ明カナルノミナラス本件ノ如キ場合ニ未決勾留ノ算入ヲ爲シ得ヘカラスト解スヘキ實體法上若クハ訴訟法上ノ根據アルコトナク却テ公平ト條理トハ常ニ本件ノ如キ場合ニ未決勾留ノ算入ヲ爲スヘキコトヲ要求スルモノト云ヒ得ヘケレハナリ尤モ訴訟法第七十五條ニハ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキモノト思料スルニアラサレハ勾留狀ヲ發付スルコトヲ得サル旨ヲ示シ第七十六條ニハ勾留狀ニ被告事件ヲ明記スヘキ旨ヲ命ジタリト雖モ之唯勾留狀發付ノ要件若クハ令狀ノ形式ヲ定メタルニ過キスシテ勾留其モノカ各個ノ犯罪事實ニ付テ存スルノ趣旨ヲ含ムモノアラサレハ、原審カ無罪トナルヘキ證據不十分ノ事實ニ付起訴ヲ受ケ永ク拘束ヲ加ヘタルニ拘ラス未決勾留ノ算入ヲ爲スコトヲ看過シタルハ失當タルコトヲ免レサルモノト云フヘシ(宮崎地八年法一六四四號一一頁)

三 懲役刑ト勞役場留置トハ其性質ヲ異ニスルチ以テ通算スルコトヲ得サルモノトス(刑事局長回答九年三〇卷一〇號九二頁)

四 罰金科料ト未決拘留ノ算入(二二頁)

五 未決拘留日數ノ算入(一一頁)

六 卽決例ニ依ル拘留刑ノ通算(一一頁)

◎未決勾留日數ノ算入ト判決取消要否

一 刑法第二十一條ニ依ル未決勾留日數算入ノ當否ハ被告事件審理ノ經過ニ鑑ミ其ノ狀況ニ應ジテ各審級ニ於テ判斷スヘキ事項ナルチ以テ若シ第一審ニ於ケル其ノ判斷ニシテ不當ナランカ第二審ハ原判決ヲ取消ササルヘカラサルモ否ラサル場合ニ在テハ其ノ審級ニ於ケル未決勾留日數ニ付テノミ判斷スルチ以テ足リ原判決ヲ取消スヘキ限ニ非ス蓋シ未決勾留日數ヲ本利ニ算入スル時ハ其ノ算入日數ニ付刑ノ執行アリタルト同一ノ效果ヲ生スヘキカ故ニ現實執行セラルヘキ期間ハ本利ノ期間ニ比スレハ算入日數ニ應ジテ短縮セラルヘキモ是レ一部ノ執行アリタルト同視スルノ結果ニシテ刑期ノ短縮セラルルニ非ス其ノ他刑ノ實質ニ影響スル處アリト云フヲ得サルチ以テ原審カ自ラ其ノ審級ニ於ケル未決勾留日數三十日ヲ本利ニ算入シタレハトテ原判決ヲ取消スヘキニ非ス(大審一二年刑五九四頁、評論一二卷刑法二三七頁)

◎勾留日數ノ通算方

一 未決勾留日數全部ヲ本利ニ算入ストノ判決言渡アル場合ニ於ケル刑期算定方ノ件ハ勾留ノ初日及ヒ其後判決言渡マテノ間ニ於ケル勾留日數ニシテ全一日ニ涉ルモノノ全部ヲ刑期ニ算入スヘキモノトス(法務局長回答五年法曹記事二六卷四號一一九頁)

四年刑二〇二七頁

三 勾留日數ノ算入ト判決取消要否(刑訴二八五頁)

四 第二審裁判所カ公訴事實及ヒ第一審判決以前ニ於ケル訴訟手續上必要ナル事項ニ對スル總テノ判斷中何レカノ點ニ付キ第一審判決ト符合セサル場合ニ於テハ第二審裁判所ハ第一審判決ヲ取消ササルヘカラサルモ其總テノ判斷ニ付キ一致スル場合ニ於テハ第二審裁判所ハ必ス第一審判決ヲ認可シ控訴ヲ棄却スヘキモノニシテ又第一審判決以後ニ生シタル事情ノ爲メニ第二審裁判所カ第一審判決以後ノ未決勾留日數ヲ算入スヘキモノトスルモ唯本利ノ執行期間力短縮セラルルニ止マリ之カ爲メニ毫モ本利ノ内容ヲ變更スルノ効ナク又判決ノ爾餘ノ部分ニモ影響ヲ及ボササルカ故ニ第一審判決ヲ被告ノ利益ニ變更スルモノト謂フヘカラス從テ第一審判決ヲ取消スヘキモノニアラス何トナレハ第一審判決後ニ生シタル事項ニ付テハ第一審判決ハ何等ノ判斷ヲ爲サザリシモノナレハ第二審裁判所カ之ヲ取消スヘキ理由存セザレハナリ(大審二年刑一四五六頁)

二 未決勾留ノ通算方(一一頁)

第三章 期間計算

第二十二條 【年又八月ノ計算法】

期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ計算ス

第二十三條 【刑期ノ起算點】

刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス
拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ刑期ニ算入セス

◎本條(舊刑法五一條)規定ノ旨趣(一八四頁)

◎上訴正當ナルトキノ解(一八四頁)

◎費用ノミ上訴正當ナルトキ(一八四頁)

◎檢察官ノ上訴ト刑期計算(一八五頁)

◎檢事ノ附帶控訴後被告ノ控訴取下(一八六頁)

◎刑期計算ニ關スル諸問(一一)

一 本院ニ於テ申立人ニ對シテ言渡シタル刑ハ懲役二年六月ニシテ

刑法ノ刑名ニ依リタルモノトス故ニ其刑期計算ハ刑法ノ規定ニ依ルヘク從テ刑期ハ同法第二十三條ニ從ヒ裁判確定ノ日ヨリ起算スヘキハ當然ナリ申立人カ本院判決中處斷法トシテ舊刑法ヲ適用シタルヲ理由トシテ刑法ノ刑名ニ依リテ言渡シタル刑ニ付テモ尙ホ舊刑法ノ刑期計算ニ關スル規定ヲ適用スヘキモノナリト論スルハ妥當ナラス(大審四二年法第六〇一號一五頁)

二 上告事件ニテ勾留中本年一月六日保釋出監シ同月十七日上告取下タルヲ以テ同日第二審判決確定シ同月二十七日該記録接受セリ然ルニ同人ニ對シテハ別罪發覺シタル爲メ更ニ一審廳ニ於テ同月八日ヨリ勾留シテ(二審中勾留セラレタル監獄ト同一監獄ナリ)同月二十七日ニ及ヘリ右一月十七日確定セル判決ヲ同二十七日ニ執行指揮ヲ爲サントスルトキハ被告ハ他ノ犯罪ニ付テハ勾留中ナルモ本罪ノ未決勾留ハ一月六日ニ保釋出監シタルモノナレハ不拘禁者トシテ刑執行指揮ノ日タル一月二十七日ヲ刑執行起算日ト爲スヲ相當トス(大正三年刑甲第四六號法務局回答)

三 舊刑法ニ依ル處斷ト刑期計算(一二頁)

四 上訴取下ト刑期起算點(一二頁)

五 上訴取下ト刑期計算(一八五頁)

六 保釋又ハ責付ト刑期計算(一八六頁)

七 保釋中他事件ノ勾留狀執行(一八六頁)

八 他事件ノ勾留日數ト刑期(一八五頁)

◎刑期計算ニ關スル諸問(一二)

一 假出獄ノ取消ト刑期計算(續二九條)

二 犯人ノ逮捕及執行猶豫ノ取消ト刑期計算(二三頁)

三 關席判決ノ刑期計算(一八五頁)

四 公訴不受理ト刑期計算(一三頁)

五 上告破毀後ノ刑期(一八五頁)

六 非常上告ニ因ル前判破毀ト計期計算(一八五頁)

七 管轄違裁判所ノ手續ト刑期計算(一八四頁)

◎恩赦ト加重刑決定トノ關係

大正四年九月三日竊盜罪ニ依リ懲役一年ノ處分ヲ受ケ服從中前科ヲ包藏シタル事實ヲ發見シ本年九月九日加重刑ノ請求ヲ爲シ同年十一月二十日「被告ヲ懲役三年ニ處ス」ト加重刑決定シタリ右決定前十一月十日勅令二〇五號ニ依リ懲役九月ニ減刑セラレタリ——右ノ場合刑ノ執行ニ付キ左ノ二説アリ——一、加重刑決定ノ際ハ懲役一年ハ懲役九月ニ變更セラレ居リシモノナレハ加重刑ノ三年ハ九月ヲ三年ニ變更シタルモノト云ハサルヘカラス從テ被告ハ九月ニ引續キ尙ホ二年三月ノ執行ヲ受ケサルヘカラス——二、恩赦ニ依ル刑ノ變更ハ恩赦ノ時ヨリ效力ヲ發生スヘク既往ニ週及セ

ス從テ恩赦ニ依リ懲役九月ニ變更セラレタリト雖モ懲役一年ノ言渡アリシ事實ハ消滅セス只恩赦ニ依リ減刑セラレタル三月ノ執行ヲ受ケサル效力ヲ生スルノミニシテ一年ヲ言渡シタル判決主文ハ依然存在スルモノト云ハサルヘカラス而シテ加重刑決定ハ判決主文ヲ根本ヨリ更正スルモノナレハ前判決主文ノ懲役一年ヲ懲役三年ニ更正シタルモノニシテ從テ被告ハ九月ノ刑ニ引續キ二年ノ執行ヲ受ケレハ足ル若シ一説ノ如ク解セハ被告ハ三年三月ノ言渡ヲ受ケタル事實トナルモ判決ハ三年ノ言渡ヨリナク事實ト判決ト符合セサル結果トナル——決議——大正四年勅令第二百五號ニ依レハ同年十一月十日前有期懲役ノ言渡ヲ受ケタル者ニシテ其執行未タ刑期二分ノ一ニ達セサルモノニ付テハ當然刑期ノ四分ノ一ヲ減輕セラル可キモノトス而シテ右勅令ノ效力カ前示十一月十日後決定ニ依リ定メラレタル懲役ノ刑期ニ其效力ヲ及ボス可キモノニ非サルハ明白ナルヲ以テ本問ノ場合ニ於テハ確定判決ヲ以テ言渡シタル懲役一年ニ付キテノミ所定ノ減輕ヲ爲シ決定ニ依リ結局加重シタリト認ム可キ懲役二年ニ付テハ全然減輕ヲ爲サス之ヲ要スルニ所揭第二説ト同様合計二年九月ノ執行ヲ爲ス可キモノトス而シテ右司法省ニ於テモ大正三年法務局祕第九三號通牒ノ十九中大正三年四月十日迄ニ判決確定シタルモ(中略)勅令公布ノ日以後ニ於テ刑ヲ定ムル決定確定シタル者ニ對シテハ確定判決ニ於テ定メタル刑期ニ付減輕スヘシト檢事及典獄ニ通牒シ大正四年ニ於ケル減刑令公布ノ際ニ於テモ前示通牒ト同一様ノ取扱ヲ爲サシメタリ

——少數意見——本問ノ犯人ハ一日懲役一年ヲ規準トシテ懲役九月ニ減輕セラレタル觀アリト雖モ刑法第五十九條ニ依リ其刑ヲ懲役三年ニ加重セラレタリトスレハ其言渡刑ニ變更チ生シタル結果トシテ更ニ前示勅令ニ依リ其刑ヲ當然二年三月ニ減輕セラレタルモノト云ハサルヲ得ス或ハ懲役三年中少クトモ懲役二年ハ大正四十年一月十日後決定セラレタルモノナルヲ以テ此部分ニ付キ減輕ノ恩典チ及ホス可キモノニ非スト云フ者ナキヲ保セスト雖モ刑法第五十八條ニ依ル加重決定ハ單ニ其前既ニ言渡シタル刑ヲ加重スル效力チ有スルニ止リ加重刑ニ付テモ其言渡ハ法律上基本タル刑ヲ言渡シタル判決アリタル日ニ於テ言渡サレタルモノト解ス可キヲ以テナリ(法曹會決議五年二六卷七號四五頁)

二 恩赦ト別刑ノ執行方(一二頁)

三 恩赦ト刑期計算(一二頁)

第二十四條 【期間ノ初日ト最終日】

受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算ス時效期間ノ初日亦同シ

放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ

◎應當日ナキ場合ノ放免(一三頁)

獄内ニ於ケル惡風感染、雜居房、浴場、作業場等ニ於テ他ノ囚徒ヨリ受ケル惡感化ノ甚シキモノアルハ實務家ノ常ニ實驗スルトコロナリ(三)名譽心ノ失墜、犯人チシテ一日獄裡ノ人タラシメンカ直ニ自重自尊ノ念チ失ハシメ出獄ノ後ト雖モ再ヒ常人ト伍チ列スルチ好マス自ラ惡人チ以テ甘シスルニ至リ世人亦彼等ト席チ同ウスルチ潔トセス之ニ與フルニ職チ以テセサルヨリ途ニ彼等ハ衣食ノ途ニ窮シ走リテ惡徒ノ群ニ投スルニ至ル(四)精神的警戒、刑ノ執行猶豫ハ一定期間其行狀ヲ觀察シタル後ニ非ラサレハ確定的ニ刑ノ失效又ハ刑ノ執行免除チ與ヘサルモノナルヲ以テ其期間内犯人チシテ自ラ大ニ警戒チ加ヘシメ犯罪チ再ヒスルコトナカラシメントスル效力チ有スルモノナリ(學說、法曹記事七年二八卷一一號二〇頁)

◎執行猶豫ヲ短期自由刑ニ限リタル所以

一 死刑又ハ無期長期ノ自由刑ニ處セラレタルモノハ犯情極メテ重キモノナルヲ以テ到底之ニ與フルニ執行猶豫ノ恩典チ以テシ得ルモノニ非ラス(學說、法曹記事七年二八卷一一號二二頁)

二 財産刑ハ監獄ニ出入スルノ要ナク從ツテ獄内ノ惡風ニ感染スルノ恐ナク自重心チ失ハシムルコトモ極メテ少シ又拘留ハ長期漸ク二十九日ニシテ獄内ノ弊風ニ感染スル暇ナク自重心チ失墜セシムルコトモ甚々稀ナルノミナラス吾國現時ノ狀態ニ於テハ罰金拘留又ハ科料ニ處セラレルモ世人サマテ擯斥セス之ニ與フルニ職チ

第四章 刑ノ執行猶豫

第二十五條 【刑ノ執行猶豫ノ要件】

左ニ記載シタル者二年以上ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡チ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得

一 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除チ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

◎罰金刑ノ執行ハ猶豫セラレス(七頁)

◎沒收ノ執行ハ猶豫セラレス(一四頁)

◎刑ノ執行猶豫ノ目的

刑ノ執行猶豫ハ犯人チシテ刑ノ執行チ受ケシメスシテ之ヲ受ケタルト同様又ハ夫レ以上ノ效果チ收メントスルモノニシテ其理由トスルトコト概テ次ノ如シ(一)短期自由刑ノ微力、監獄ニ於テ規則的生活ニ慣レシメントシ又ハ無職者ニ對シ職チ教ヘントスルモ刑期餘リニ短キトキハ到底其目的ヲ達シ得ルモノニ非ラス(二)

以テセサルカ如キコトナキヲ以テ犯人ノ名譽心チ傷ケ自暴自棄タラシムルカ如キコト極メテ少カルヘシ又罰金、拘留又ハ科料ニ處セラレタルモ犯人ノ受ケル苦痛左程大ナラサルヲ以テ之ニ與フルニ執行猶豫チ以テスルモ犯人ニ對シ精神的警戒チ與フル力極メ微弱ナルモノアルニ過キス(同上)

三 拘留及ヒ換利處分タル勞役場留置ニ付テハ犯人ノ行狀如何ニ依リテハ何時ニテモ假出場チ許シ得ルモノナルヲ以テ強ヒテ執行猶豫チ與フル必要是ナカルヘシ況ンヤ罰金、拘留又ハ科料ニ處セラレタルモ累犯加重ノ原因トナラス又他ノ法令ニ於テ或種ノ資格チ失却セシムルモノ少キニ於テオヤ(同上二三頁)

◎刑ノ執行猶豫ト其情狀

一 被告ハ資性温厚篤實ニシテ義氣ニ富ミ資産亦乏シカラス明治十九年初メテ理字長ニ擧ケラレ其ノ後町村制實施ト共ニ役場書記ト爲リ續イテ助役ト轉シ同二十九年途ニ衆望チ荷フテ町長ニ進ミ本件發生ニ至ルマテ實ニ二十有七年間町政ニ執掌シ其間教育事業チ始メトシ温泉ノ改良道路ノ開鑿耕地ノ整理漁業ノ擴張其他公共事業ノ爲メニ盡瘁セシコト實ニ枚擧ニ遑アラズ(記録添附ノ參考書類上申書及ヒ被告ノ素行調査參照)殊ニ日露戰爭ニ於ケル國債勸募遺族訪問救助等ハ殆ント寢食チ忘レ東奔西走大ニ其職ニ精勵シタルヲ以テ功ニ依リ勳七等ニ叙セラレ青色桐葉章竝ニ金若干ヲ賜ハリ後同町有志ニ因リ是等ノ功績チ不朽ニ表彰センカ爲メ其頌德

碑ヲモ建設セラレタルモノニシテ本件事案モ素ト其義氣ニ因リタルモノニシテ即チ御越町ニ於ケル道路ノ開鑿及ヒ小學校ノ建築ノ必要アリシニ付キ之レヲ町會ニ付セシモ容易ニ議ノ纏マラサランコトヲ憂ヒ私費ヲ投シ之レカ企畫ヲ爲シ事後承諾ヲ求メントシテ其費用ヲ補ハンカ爲メ一時的ノ融通ヲ圖リタルニ過キス然レトモ事既ニ法規ニ觸レタル以上大ニ其前非ヲ悔悟シ專ラ謹慎致シ居ルノミナラス被告ハ既ニ六十ノ老齡ニモ有之ニツキ何卒右情狀御酌量ノ上御院ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ御判決アラシコトヲ仰グト云フニ在リ、按スルニ本件犯罪ノ情狀ハ被告ニ對シ刑ノ執行ヲ猶豫スヘキモノト認ム(大審四年刑五五頁)

二 假ニ單ニ原判決破毀ノ場合ニハ切ニ刑ノ執行猶豫ノ恩典アラシコトヲ冀フ被告ハ元來地方ノ資産ヲ有スル著實ナル農民ニシテ現ニ實業組合長ノ職ニ居リ地方實業ノ發展ヲ謀リ素行善良職業ニ勉勵シ傍ラ公共事業ニ盡瘁シ未タ曾テ不都合ノ行爲アリシコトナキハ一件記録ニ徵シテ明ナリト信ス然ルニ被告ハ質朴ニシテ法律上ノ智識ナキ爲メ延期ノ方法トシテ債務ヲ否認スルハ犯罪行爲ヲ構成スルモノニ非スト誤信セシ結果ト當時被告所有ノ田畑山林ヲ擔保トシテ他ヨリ借用ノ上直ニ返還セント欲シタリシモ偶々貸與者ニ於テ調金遲延セシ爲メ速ニ借受ケテ返還スルコトヲ得サリシトノ事情ニ依リ不得止一時ノ延期策トシテ債務消滅ノ抗辯ヲ爲スニ至リシ情狀ニ過キス然レトモ被告ハ事後大ニ其非ヲ悔悟シ被害額實ハ延滞債務額全部(二口合計七百五十圓)ヲ辨濟シ其損害ハ全

然回復セラレ被害者ヨリハ歎願書ヲ提出シ居ルノミナラス被告ハ非常ニ改悛シ將來再ヒ不都合ノ行爲ヲ爲ササルコトヲ辯護人ヲ通シテ誓言スル次第ニシテ被告ノ關係セル實業組合員及被告ノ居村竝ニ隣村ノ有志者ニ至ルマテ舉テ被告ニ同情ヲ寄セ別紙歎願書マテモ奉呈スル次第ナレハ何分ニモ特別ノ御審理ヲ遂ケサセラレ嚴格ナル法冠法衣ノ裏ニ潛メル仁愛ノ涙ヲ注カセラレ執行猶豫ノ御裁判アラシコトヲ切ニ冀フ次第ナリ(大審四年刑一九八五頁上告理由ノ一節)

三 執行猶豫ヲ爲スヘキヤ否ヤハ寧ロ第一、主觀的條件タル行爲者ノ負責能力故意過失素行性質動機目的及ヒ事後ノ心事如何ト第二行爲者ニ對スル刑罰ノ感受力ノ如何ニ依ルヘキナリ特ニ行爲者ノ負責能力未タ發達セサル幼年者又ハ素行性質善良ナル行爲者ニ對シテハ執行猶豫ニ付スルヲ可トスヘキ場合多カルヘク又行爲者ノ輕重ヨリスレハ之ヲ自由刑ニ處スヘキモ行爲者ノ廉恥心ト其社會上ノ地位境遇ヨリスレハ之ヲ自由刑ニ處スルハ他ノ通常ノ受刑者ニ比シ其感受力ニ雲泥ノ差アリト認ムヘキ場合ニ於テハ執行猶豫ニ付スルヲ以テ最モ適當ナリト爲スヘキ場合多カルヘキナリ(學說、カド二五五)

四 刑ノ執行猶豫ト被害者ノ性格(一四頁)

◎刑ノ執行猶豫ト刑ノ免除トノ關係

例令有罪ノ確定判決タリト雖モ刑ヲ免除シ之カ宣告ヲ爲ササル場

合(刑法八〇條、一七〇條、一七二條等)ニ於テハ眞實刑ニ處セラレタルモノト云ヒ難キヲ以テ執行猶豫言渡ノ妨ケトナルモノニ非ラス或學者ハ此等ノ場合ニ於テモ刑ノ執行ノ免除ナリトシ刑法二五條二號ノ支配ヲ受クヘキモノナリトス然レトモ之レ刑法五條ト混同シタル議論ニシテ採用スル能ハス刑法五條ニアリテハ一旦ハ執行スヘキ刑ノ言渡アリタルモノナルモ同法八〇條等ニアリテハ執行スヘキ刑自身ノ言渡スラ既ニ之ナカリシモノナルヲ以テナリ(學說、法曹記事七年二八卷一一號二九頁)

◎執行猶豫ヲ與フルト否トノ職權

- 一 刑ノ執行猶豫ヲ與フルト否トハ事實裁判所ノ職權ニ屬スルヲ以テ裁判所カ被告人ニ對シ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサリシトテ失當ナリト云フヘカラス又刑ノ執行猶豫ノ請求ハ權利ニ基ク請求ニアラサルカ故ニ之ニ對シテ判定ヲ爲スヘキ限リニ非ス(大審四三年法七一號二八頁)
- 二 刑ノ執行猶豫ヲ可キ情狀アルニ拘ラス第一審ニ於テ之ヲ認メサリシハ失當ナリ(大阪控五年法一一八四號二五頁)
- 三 刑ノ執行猶豫ノ裁判(一四頁)

◎合算刑カ二年以上ナル場合ト執行猶豫

同一判決ニ於テ二個以上ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ爲ス場合之レナリ、即チ確定判決前ノ犯罪ト其後ノ犯罪ト同時ニ處斷スル場合

◎刑ノ執行猶豫ノ要件

- 一 第二十五條ノ七年ノ期間ハ最終ニ受ケタル刑ノ執行又ハ執行免除ノ日ヨリ起算スヘク其最終刑ノ言渡カ最終ナルコトヲ要セス(刑法施行法第四七條)又右期間ノ終點ハ新犯罪ノ時ニシテ其判決確定ノ時ニ非ス(學說、法學志林四一年一一號同四二年一號)
- 二 禁錮以上ノ刑ニ處スル旨ノ裁判カ如何ナル時期マテニ確定スルヲ要スルヤ即チ執行猶豫ノ裁判言渡ノ時マテニ確定スルヲ要スルカ又ハ其裁判確定ノ時マテニ確定スルヲ以テ足レリトスルヤト云フニ、凡ソ裁判ハ其言渡ノ時マテニ表ハレタル事情ヲ參酌シテ之ヲ爲スヘク其言渡後確定ニ至ルマテノ間ニ生スルコトアルヘキ事

情マテチモ顧慮シテ之ヲ爲スモノニ非ラサルヲ以テ禁錮以上ノ刑ニ處スル旨ノ裁判ハ執行猶豫ノ裁判言渡前マテニ確定スルコトヲ要スルモノト解ス其確定ト言渡トカ同時ナリシトキハ執行猶豫取消ノ原因トナルノミニ止マル(學說、法曹記事七年二八卷一一號二六頁)

◎懲役罰金ノ併科ト執行猶豫

森林法第八十條ノ如ク懲役罰金ヲ併科スル罪ニ付テハ懲役刑ノミ執行猶豫ヲ與フルコトヲ得(民刑局長回答四一年法曹記事一八卷八號九九頁)

◎臺灣朝鮮及關東洲ノ前科ト執行猶豫

一 臺灣、朝鮮及關東洲ニ於テ言渡サレタル禁錮以上ノ刑ニ付テモ此等ハ何レモ内地ト其法域ヲ異ニスルヲ以テ別段ノ規定ナクハ外國裁判所ノ言渡シタル禁錮以上ノ刑ト同シク執行猶豫言渡ノ妨ケトナルモノニ非ラス然レトモ共通法ハ其一八條一項ニ於テ此等ノ場合ニ於テモ内地ニ於テ言渡サレタル禁錮以上ノ刑ト同様ニ取扱フヘキモノト規定シタレハ今日ニ於テハ問題ヲ生スヘキ餘地ナキニ至レリ(學說、法曹記事七年二八卷一一號二七頁)

二 臺灣ニ於テ明治四十一年十月以降刑法ト同一ノ内容ヲ有スル臺灣刑事令行ハルルニ過キサレハ同令ニ依リ處罰セラレタル被告ノ前科ハ縱令禁錮以上ノ刑ナリトスルモ刑法第二十五條ニ依リ刑ノ

執行猶豫ヲ與フルノ妨ケト爲ラサルモノトス(大審八年刑一四六七頁)

◎領事裁判及軍法會議ノ前科ト執行猶豫

領事裁判ハ其之ヲ行フ者ハ内地ノ裁判官ト同一ニ非ラサレトモ其依據スル法令ハ内地ノ法令自體ナルヲ以テ領事裁判ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ハ内地ニ來ルモ執行猶豫ヲ受ケ得ルモノニ非ラス陸海軍ノ軍法會議ニ於テ處刑サレシ者ハ尙一層有力ナル理由ヲ以テ執行猶豫ヲ受ケ得ルモノニ非ラスト言ハサルヘカラス(學說、法曹記事七年二八卷一一號二七頁)

◎上告審ニ於ケル執行猶豫

一 上告審ニ於テハ原判決ヲ破毀シ自ラ刑ノ言渡ヲ爲ス場合ノ外刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ職權ヲ有セサルモノトス(大審七年刑六〇二頁、評論七卷刑訴七八頁)

二 上訴裁判所ニ於ケル刑ノ執行猶豫(一四頁)

◎執行猶豫ト不利益變更トノ關係

一 刑事訴訟法第二百六十五條ニ所謂原判決ヲ變更シテ被告人ノ不利益ト爲ストハ判決主文ニ於テ科刑其他被告ノ負擔ヲ原判決ニ比シ重カラシムルヲ謂フモノニシテ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スト否トハ常ニ其刑ノ言渡ス裁判所ノ自由裁量ニ屬スルモノトス(大審七年刑五九七頁)

- 二 執行猶豫ノ削除ト本條(刑訴二六五條)(刑訴二九七頁)
- 三 主刑ノ輕減ト執行猶豫期間ノ延長(刑訴二九七頁)

第二十六條 【刑ノ執行猶豫ノ取消】

左ニ記載シタル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可シ

- 一 猶豫期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 二 猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 三 前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ

◎刑ノ執行猶豫ノ取消

一 猶豫期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキハ正面猶豫ノ目的ニ反シタル結果ヲ示シタル場合ナルカ故ニ取消ヲ要スヘキヤ當然ニシテ説明ヲ要セス但シ(イ)猶豫期間内更ニ罪ヲ犯シタルコトヲ要スルカ故ニ猶豫期間前ノモノハ假令猶豫ノ言渡ノ日ト其確定ノ日トノ間ニ犯サレタルモノト雖モ之ヲ包含セス(ロ)禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトヲ要スルカ故ニ罰金以下ノ刑ニ處セラレタルニ過キサルトキハ之ヲ包含セス(ハ)猶豫期間内ニ處罰セラレタルコトヲ要スルカ故ニ處罰ノ判決カ猶豫期間後ニ確定シタルトキハ之ヲ包含セス(學說、評論四卷刑法一三五頁一)

◎刑ノ執行猶豫ヲ取消スヘキ裁判所

一 刑法施行法第五六條、刑事訴訟法第三百七十四條參看

二 普通裁判所ニ於テ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者其後軍籍ニ入り猶豫期間内罪ヲ犯シ軍法會議ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ其猶豫ノ取消ハ何レノ裁判所ニ於テ之ヲ爲スヘキヤハ多少ノ問題ナリ然レトモ普通裁判所ニ於テ言渡シタル執行猶豫ヲ軍法會議ニ於テ之ヲ取消スハ穩當ナラサルヘシト思料ス(同說四四年六月二七日刑事局長回答)領事裁判ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ亦同様ナリ、又反對ニ軍法會議ニ於テ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者其後軍籍ヲ脱シ普通裁判所ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ

處セラルルモ軍法會議ニ於テ之カ猶豫ノ取消ヲ爲スヘキコト陸軍
 刑法施行法、海軍刑法施行法各二九條ノ明言スルトコロナリ然レ
 トモ領事裁判ニ付テハ疑ナキ能ハス
 臺灣、朝鮮及ヒ關東州ト内地トノ關係ニ付テハ本來ナラハ全ク二
 者法域ヲ異ニシ從ツテ相互ニ取消ヲ爲シ得サル道理ナレトモ共通
 法ハ明文ヲ以テ之ヲ爲シ得ル旨規定シタリ（一九條）（學說、法
 曹記事七年二九卷一號二〇頁）

三 刑ノ執行猶豫ヲ受ケタル犯人カ軍籍ニ入り更ニ罪ヲ犯シ軍法會
 議ニ於テ懲役ニ處セラレタルトキト雖モ執行猶豫ノ取消ハ刑法施
 行法第五十六條ニ依リ普通裁判所ニ於テ之ヲ爲スヘキモノトス
 （刑事局長回答四四年法曹記事二一卷七號七四頁）

◎猶豫期間後ニ確定セル取消ノ效力

一五頁「刑ノ執行猶豫ノ取消」ノ三參看

第二十七條 【刑ノ執行猶豫ノ效果】

刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シ
 タルトキハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フ

◎刑ノ執行猶豫ノ效力

一 猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫期間ヲ經過シタルト
 キハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失ヒ行爲者ハ永久ニ其處セラレタル刑ノ

執行ヲ免ルヘキモノトス當ニ刑ノ執行ヲ免ルルノミナラス刑ノ言
 渡ノ效力ヲ失フモノニシテ期間經過ト同時ニ行爲者ハ未ダ嘗テ刑
 ニ處セラレザリシト同一ノ地位ニ回復スルモノトス故ニ行爲者ハ
 其ノ以降再ヒ執行猶豫ノ法定條件ヲ有スルコトト爲ルヘシ又其刑
 ノ言渡ノ失効ハ將來ニ對シ效力アルニ止マル故ニ執行猶豫付ノ刑
 ノ言渡ニ依リ既ニ失ヒタル權利ヲ回復スルモノニ非ス（學說、カ
 ード二五五）

二 刑ノ執行猶豫ハ上訴ニ因リテ其效力ヲ失フコトナシ但原判決ヲ
 取消シ又ハ破毀シタル場合ハ此限ニ在ラス（刑施五五條）
 三 執行猶豫ノ犯罪ト累犯關係（續五六條）
 四 刑ノ執行猶豫ト前科（一五頁）
 五 刑ノ執行猶豫ト離婚ノ原因（民法五四七頁）
 六 右ト同旨判例（東京地四〇年法四六一號七頁）
 七 刑ノ執行猶豫後ノ相姦者ノ婚姻（民法五三五頁）

◎執行猶豫ト公民權及勳章年金等

一 禁錮以上ノ刑ノ宣告アリタル以上假令執行猶豫ノ言渡アリタル
 場合ト雖町村制第九條第二項ニ依リ公民權停止ノ效果ヲ生スルモ
 ノトス（行政七年法一四〇四號三〇頁）
 二 刑ノ執行猶豫ト公權停止（一四頁）
 三 執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタルモノハ情狀ニ因リ勳章、功級、年金
 ナリ奪セラレ外國勳章ノ佩用ヲ禁止セララルルコトアリ（勳章褫奪

令二條乃至四條參照）

第五章 假出獄

第二十八條 【假出獄ヲ許ス條件】

懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付テハ
 其刑期三分ノ一無期刑ニ付テハ十年ヲ經過シタル後行政官廳ノ處分
 ナリテ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得

◎「刑期三分ノ一」ノ意義（一五頁）

◎假出獄、假出場ト刑ノ執行猶豫又ハ執行停止（續三三條）

◎假出獄ノ性質

一 假出獄ハ其性質恩赦ノ一ニ非スシテ刑罰執行上ノ恩典ナリ何ト
 ナレハ恩赦ハ大權作用ニシテ刑罰免除ヲ結果スルモノナルニ反シ
 假出獄ハ刑罰執行上ノ行政的處分ニシテ刑ノ免除ヲ爲スモノニ非
 サレハナリ（學說、刑法原理二五七頁）
 二 假出獄ハ改悛ノ狀アルトキニ懲役又ハ禁錮ニ處セラレシ者ニ一
 定ノ條件ノ下ニ出獄ヲ許スモノニシテ之ニ依リテ全然刑ノ執行ヲ
 免除スルニ非スシテ矢張一種ノ方法ヲ以テ刑ヲ執行スルモノナリ
 從ツテ刑期ノ滿了ヲ以テ刑ノ執行ヲ終ルモノトス（法曹會決議四
 二年一九卷九號）

第二十九條 【假出獄ヲ取消スヘキ場合】

左ニ記載シタル場合ニ於テハ假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得
 一 假出獄中更ニ罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
 二 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタ
 ルトキ
 三 假出獄前他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ
 其刑ノ執行ヲ爲スコトキ
 四 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ
 假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス

◎假出獄ノ取消ト殘刑執行ノ順序（一六頁）

◎本條第一號及第二號ノ處刑ノ時期

一六頁「假出獄ノ取消」參看

◎假出獄ノ取消ト刑期計算

一 假出獄ハ懲役又ハ禁錮ノ刑ノ執行方法ノ一種ナルモ始メヨリ條
 件附ノ方法ナルヲ以テ若シ之ヲ取消ストキハ假出獄中ノ日數ヲ刑
 期ニ算入セザルコトヲ要ス是レ假出獄ノ目的ヲ達スルニ付キ必要

ナレハナリ然レトモ第二十九條第一項ニ規定スルカ如ク假出獄ハ條件タル事實力發生スルモ必スシモ常ニ之ヲ取消スコトヲ要スルモノニ非スシテ取消スト否トハ一ニ其事情ノ如何ニ依ルモノナレハ實際ノ上ニ於テモ假出獄ノ日數ヲ刑期ニ算入セザルコトハ不當ナリト云フヲ得ス(法曹會決議四二年一九卷九號三四頁)

二 出獄中ノ日數ノ意義(一六頁)

◎假出獄中ノ犯罪ト累犯關係

- 一 假出獄期間中ノ犯罪ト當該確定判決ヲ經タル罪トノ間ニハ累犯關係ヲ生セザルモノトス(學說、評論四卷刑法二七一頁)
- 二 刑法ハ裁判ノ確定ノミニテハ未タ犯人ヲ防グニ足ルヘキ實效ナキモノトシ刑ノ執行ヲ終ルカ又ハ其執行ノ免除ヲ得タルコトヲ要セリ故ニ刑ノ執行中(假出獄中ヲ含ム)執行停止中及ヒ執行猶豫中ノ者等未タ刑ノ執行ヲ終ラサル間ニ罪ヲ犯シタル場合ハ累犯ニ非サルト同時ニ執行ノ免除ヲ得タル場合トハ時效特赦又ハ第五條等ニ因ル場合ニシテ夫ノ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルモノ又ハ大赦セラレタルモノハ累犯ノ基礎トスルヲ得ス(學說、評論四卷刑法二七一頁)

第三十條 【假出場ヲ許ス條件】

拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ處分ヲ以

テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得
罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ留置セラレタル者亦同

◎假出場ノ效力(一六頁)

◎假出場ノ取消ヲ認ムルヤ

- 一 假出場取消ニ關スル明文ナシト雖モ第二十九條第二項ノ如キ規定ノ存セザル點ヨリ見レハ法律ハ假出場ノ取消ヲ認メザルモノト解スヘシ(學說、日本刑法論七九一頁)
- 二 假出場ノ取消(一六頁)

第六章 時 效

第三十一條 【時效ノ效力】

刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時效ニ因リ其執行ノ免除ヲ得

◎實質上ノ一罪ト時效(一八六頁)

◎實質上一罪ノ構成部分ノ時效(刑訴一八頁)

◎數罪俱發例ノ適用ト輕キ刑ノ期滿免除(一八六頁)

◎時效ノ性質及效力

時效ノ制度ヲ認ムルハ何等ノ障害ナクシテ永續セル事實上ノ狀態ハ之ヲ尊重セザルヘカラストノ思想ニ基クモノナリ即チ永年間繼續シタル事實ヲ維持スルハ社會ノ秩序ノ爲メ必要ナルカ故ナリ時効ノ效力ハ刑ノ執行ノ免除ニシテ之ヲ刑ノ免除ト混同スルコトナキヲ要ス故ニ累犯加重ノ事由トナル(學說、刑法通義七一頁)

◎刑ノ時效ト公訴時效トノ關係

- 一 公訴時效ト刑ノ時效トハ對席判決ニ就テハ判決ノ確定ヲ境トシテ之ヲ區別シ得ルモノナレトモ關席判決ニ就テハ例外トシテ判決言渡ノ時ヲ境トシテ以後公訴時效ハ其進行ヲ止メ刑ノ時効カ其進行ヲ開始スルモノト言ハサルヘカラスト之レ刑ノ時効ト公訴時効トハ其性質上相併立スルコトヲ許ササルモノナルヲ以テナリ(學說、法曹會雜誌一二年一卷一號六五頁)
- 二 然レトモ關席判決ニ對シ故障又ハ上訴ノ申立アリタルトキハ刑ノ時効ハ消滅ニ歸スル結果公訴時効ハ復活シ故障又ハ上訴ノ手續終了後更ニ其進行ヲ始ムルモノト言ハサルヘカラスト斯クノ如ク關席判決ニ於テハ刑ノ時効進行ヲ始ムルモ直ニ公訴權ハ消滅ニ歸スルモノニ非ラス、故障又ハ上訴アルマテ中止ノ狀態ニ在リ刑ノ時効完成スルトキハ之ト同時ニ公訴權消滅シ故障又ハ上訴ニ因リテ

公訴權ハ中止ノ狀態ヲ脫シ再ヒ進行ヲ始ムルニ至ル(同上)

◎刑ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ權利

- 一 理論上ハ刑ノ時効ニ因リテ消滅スヘキ權利ハ實質的執行權及具體的刑罰權ノ何レナリト爲スモ將タ此兩者ナリト爲スモ其本質上毫モ妨ケナシト雖モ現行法ノ解釋トシテハ刑ノ時効ニ因リテ直接ニ消滅スルモノハ實體的執行權ナリト解スヘキモノトス(學說、評論一卷刑訴一三五頁)
- 二 實質的執行權カ時効ニ因リテ消滅シタルトキハ具體的刑罰權ハ其實行ノ手段ヲ失ヒ間接ニ消滅スルニ至ルモノトス(學說、評論一卷刑訴一三五頁)
- 三 時効ノ性質及效力(本條別項)

第三十二條 【時効ノ期間】

- 時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス
- 一 死刑ハ三十年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以上ハ十年、

- 三年未滿ハ五年
- 四、罰金ハ三年
- 五、拘留、科料及ヒ沒收ハ一年

刑ノ時効期間ノ標準タルヘキ刑

一 刑ノ時効期間ノ標準タルヘキ刑ハ公訴時効ニ於ケルト異ナリ法定刑ヲ指スモノニ非ラスシテ現實ニ言渡サレタル刑ヲ言フニ外ナラス、故ニ公訴時効ニ於テハ加重減輕ヲ爲ササル刑ヲ以テ時効期間ヲ定ムル標準ト爲スト雖モ刑ノ時効ニ就テハ然ラスシテ法定刑ニ對シ法律上又ハ裁判上ノ加重減輕ヲ爲シ因テ生シタル刑ヲ以テ標準トセサルヘカラス之レ刑ノ時効ハ犯罪ニ對スル刑罰權ノ消滅ヲ以テ其直接ノ目的ト爲スモノニ非ラスシテ言渡サレタル刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テナリ、若シ刑ノ時効期間ハ現實ニ言渡サレタル刑ヲ標準トスルモノニ非ラストセハ時効期間ニ長短ヲ設ケタル理由ハ之ヲ解スルニ苦シムニ至ルヘシ(學說、法曹會雜誌一二年一巻一號三八頁)

二 未決勾留日數ノ通算アルトキハ現實ニ執行ヲ受クヘキ刑ハ其日數ヲ削除シタルモノナルトモ此場合ニ於テモ言渡サレタル刑ハ通算以前ノモノナルヲ以テ通算以前刑事標準トシテ刑ノ時効期間ヲ決スヘキナリ(同上)

領置物ノ沒收ト時効

一 沒收ノ目的トナリタル物件ノ所有權ハ其判決ノ確定ト同時ニ國庫ニ移轉スルヲ以テ沒收ノ執行トシテハ只其物件ニ關スル被告人ノ占有ヲ奪ヒ國庫ノ占有ニ移スアルノミ故ニ領置處分ニ依リ被告人ヨリ領置ノ上他ニ保管ヲ命ジ置キタル物件ハ已ニ國庫ノ占有ニ移リ居ルモノナルヲ以テ判決確定後ニ於テ更ニ之ヲ執行行為ヲ爲スノ必要ナシ而シテ領置物品保管規定ニ依リ有價物ニ付テハ物品會計官吏ニ沒收ノ引繼ヲ爲シ無價物ニ付テハ執行官ニ於テ廢棄ノ處分ヲ爲スカ如キハ單ニ執行後ノ手續ニ過キス依テ時効完成セサルモノトス(法曹會雜誌四五年二巻一〇號六二頁)

二 余ハ例令沒收物件カ被沒收者以外ノ者ニ依テ保管サレル場合ニ於テモ一年内ニ之レカ執行行為ヲ爲スニ非サレハ一旦取得シタル所有權ハ刑ノ時効ノ間接ノ結果消滅ニ歸スルモノナリト解ス(學說、法曹會雜誌一二年一巻一號四四頁)

追徴金及勞役場留置ノ時効

一 追徴金ハ沒收ニ代ハルモノナルヲ以テ沒收ノ時効ニ從フヘク又勞役場留置ハ罰金科料ニ代ハルモノナルヲ以テ罰金又ハ科料ノ時効ニ從フヘキモノトス(學說、刑法通義二一版七二頁)

二 追徴金ノ時効(一七頁)

三 勞役場留置ハ罰金、科料ニ對スル特別ノ執行方法ニシテ罰金科

三 言渡サレタル刑カ恩赦ニ依リテ減刑セラレタルトキハ如何、此場合ニ於テハ減刑セラレタル刑ニ依ツテ時効期間ヲ計算セサルヘカラス、之レ減刑セラレタル以後ニ於テハ減刑ニ因リテ生シタル刑ノミ存在スルモノニシテ他ノ刑ノ存在ナキモノナルヲ以テナリ之ニ反シテ言渡サレタル刑ノ一部ノ執行ヲ終リタル後逃走シタルカ如キ場合ニハ殘刑ノミヲ標準トシテ時効期間ヲ決スヘキモノニ非ラス何トナレハ判決執行權ハ本來一個存スルノミニシテ刑ノ一部ノ執行ハ其執行權ノ行使ニ外ナラサルヲ以テナリ、此點ハ減刑ノ場合ト其趣ヲ異ニスル所ナリ減刑ノ場合ニ於テハ減刑ノ時ヨリ別箇ノ執行權ノ發生アリタルモノト言フヲ得ヘキヲ以テ兩者ハ之ヲ同一ニ論シ難シ(同上三九頁)

四 言渡サレタル刑カ併科刑ナルトキハ其何レノ刑ヲ標準トシテ時効期間ヲ決スヘキモノナリヤ、之レ多少疑問ナリ、公訴時効ニ就テハ前ニ述ヘタルカ如ク其最モ重キ刑ヲ標準トシテ決スヘキモノナルトモ刑ノ時効ニ就テハ然ラス、併科サレタル各刑各別ニ時効期間ヲ算出シ各別ニ時効期間ヲ定メサルヘカラス、何トナレハ公訴時効ハ犯罪ニ對スル公訴權ノ消滅時効ヲ規定シタルモノナルヲ以テ公訴權一ナルカ如ク時効期間モ亦一アリテ二アルヘカラス、之ニ反シテ刑ノ時効ハ言渡サレタル刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ言渡サレタル刑カ二個以上ナルトキハ刑ノ時効モ亦各別ニ就キ之ヲ定ムヘク二個以上ノ時効期間アルモノト言ハサルヘカラサルヲ以テナリ(同上四〇頁)

關席判決ト時効起算點

一 刑罰執行法第十三條

二 余ハ關席判決ニ就テハ其後ニ於テ其判決確定シタルト否トナ間ハス判決言渡ノ日ヨリ時効ハ進行スルモノナリト解ス(學說、法曹會雜誌一二年一巻一號六五頁同旨八年一月六日法曹會決議)

三 舊法ノ罰金刑ト時効(一七頁)

四 關席判決ノ期滿免除ト起算點(一八六頁)

五 公判始末書ニ暇瑾アリテ之レカ爲メ判決ノ當否ヲ審査スルニ由ナシトスルモ記録中判決原本ノ存在スルノミナラス關席判決ノ告知ニ依リ故障ノ申立ヲ爲シタルニ依レハ本件ニ付キ判決アリタル事實ニ至リテハ毫毛疑ヲ容ルヘキナシ而シテ關席判決ニ付テハ刑法第六十一條ニ從ヒ判決ノ宣告アリタル日ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算スヘキモノトス(大審三五年刑五卷四四頁)

◎以下未滿トノ別(續一二條)

第三十三條 【時效停止ノ事由】
 時效ハ法令ニ依リ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期間内ハ進行セズ

◎刑ノ執行停止ノ要件

刑法第三十三條ニ規定セル刑ノ執行停止ハ時效ノ進行ヲ妨クルモノナルヲ以テ具體的ニ停止ノ處分アリタルコトヲ必要トス故ニ單ニ重キ懲役ノ執行中輕キ懲役ノ執行スヘキモノアルコトヲ發見スルモ其儘別段ノ手續ヲ爲スコトナカリシトキハ右ニ所謂停止ト認ムル能ハス尙ホ輕キ懲役ハ刑訴第三百十七條第二項ニ依リ執行ヲ停止スルヲ得サルモノトス 法曹會決議六年二七卷一〇號五七頁

假出獄、假出場ト執行猶豫又ハ執行停止

- 一 假出獄中ノ期間ハ刑ノ執行ヲ猶豫セラレ居ルニ非ラス、刑ノ執行中ノモノニ外ナラス、其ノ執行方法ヲ變態ナリト言フニ止マル (學說、法曹會雜誌一二年一卷三號六六頁)
- 二 假出獄中ノ期間モ刑ノ執行中ニシテ執行停止中ノモノニ非ラサルヲ以テ之ヲ執行停止中ニ數フルハ正當ニ非ラス (同上六八頁)
- 三 假出場ハ假出獄ト同様ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ假出獄ト

セラレタル場合ナリト雖モ他ノ刑ノ執行ノ爲メナルトキハ其ノ刑ニ取リテハ執行ノ爲メノ逮捕ト稱シ難キヲ以テ當該刑ノ時效ヲ中斷スルノ效ナキコト明白ナルヘシ (同上)

三 又逮捕トハ其刑ノ執行ノ爲メニ逮捕シタルコトヲ要スルモノナルヲ以テ何程カノ日時其執行ヲ受ケタルコトヲ要シ單ニ他ノ事件ニテ拘禁中ノ者ニ對シ逮捕狀ヲ示シタルノミニテハ未ダ逮捕狀ニ依リ時ノ執行ヲ受ケサルモノナルヲ以テ時效中斷ノ效ナキモノト解ス (同上六〇頁)

◎他ノ犯罪ニ因ル逮捕ト時效中斷

改正刑法ハ判決ヲ以テ確定セラレタル刑罰權ハ其行使ニ因リテ時效ノ完成ヲ妨クルト云フ意見ヲ採用シタルモノニシテ他ノ犯罪ニ付キ逮捕又ハ執行ノ爲メモ執行ヲ逃レタル刑ノ時效ヲ中斷スルモノニ非ス (法曹會決議四一年一八卷九號二九頁)

◎本條ニ所謂執行行為ノ意義

一 刑法第三十四條ニ所謂執行行為トハ金品ノ取立ヲ爲スコトヲ目的トスル行為アルヲ以テ足レリトスルヲ將タ其結果トシテ金品ノ幾分ヲ取立テタル事實アルコトヲ要スルヤニ付テハ從來解釋上ノ議論ノ存スル所ナリ之ヲ刑法改正案理由書ニ參照スルニ「本條第二項ハ罰金料及ヒ沒收即チ財產ヲ徵收スヘキ刑ノ時效ノ中斷方法ヲ明定ス此等ノ刑ハ若シ其全數ヲ分チ數回ニ分納セシメントセ

同シク出場中刑ノ執行停止アルモノニ非ラス從ツテ亦刑ノ時效停止アルコトナシ (同上)

◎自由刑ノ併科ト時效ノ停止 (一七頁)
 ◎勞役場留置ト執行停止 (續一八條)

第三十四條 【時效中斷ノ事由】

時效ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ之ヲ中斷ス、罰金、科料及ヒ沒收ノ時效ハ執行行為ヲ爲シタルニ因リ之ヲ中斷ス

◎本條ニ所謂逮捕ノ意義

- 一 茲ニ所謂逮捕トハ必シモ逮捕狀又ハ執行指揮書ノ如キ強制手段ニ依リ逮捕ノミヲ指スモノニ非ラスシテ任意出頭、承諾同行、其他、他事件ニ依リ拘禁中ノ者ニ對シ執行指揮書ヲ發シタルニ依リ刑ノ執行ヲ爲スカ如キ場合ヲモ包含スルモノト言ハサルヘカラス (學說、法曹會雜誌一二年一卷三號五八頁)
- 二 次ニ逮捕トハ執行ノ爲メニスルモノニ非ラサルトキハ時效中斷ノ效ナキモノトス、故ニ他ノ事件ノ證人又ハ被告人トシテ勾引、又ハ勾留セラレタル場合ハ勿論現行犯人トシテ逮捕セラレタル場合ニモ時效中斷ノ效ナキモノトス、又假令刑ノ執行ノ爲メニ逮捕

ハ未ダ之ヲ完納セサル前既ニ時效ノ成就スル虞アルヲ以テ本案ハ此等ノ場合ニハ時效ハ刑ノ執行行為ニ因リ中斷セラレ從テ時效ハ常ニ最後ノ執行行為ヨリ更ニ其進行ヲ始ムヘキモノト規定シタリト説明セリ蓋其趣意ハ分納ノ事實ヲ以テ中斷ノ原因ト認メタルモノニシテ何等ノ結果ヲ得サル差押處分ヲ以テ中斷ノ原因ト爲スモノニ非サルカ如シ、然レトモ時效ハ官憲力執行目的トスル行為ヲ爲ササルニ因リ執行ヲ受ケサルノ事實ニ係ルモノニシテ時効ノ中斷ニ付テモ亦此根本觀念ヲ離ルヘキニアラサルカ故ニ此ノ如キ行為ノ存スル以上ハ假令差押フヘキ物ノ存セサル場合ニ於テモ中斷ノ效アルモノト謂ハサルヘカラス (法曹會決議七年二九卷一號四四頁)

- 二 執行行為ノ意義 (一八頁)
- 三 罰金ノ分納ト時效ノ中斷 (一八頁)

◎勞役場留置ト時效中斷

一 勞役場留置ハ現行法上刑ニ非ラスシテ罰金料完納不能ノ場合ニ之ニ代ハルモノナリ、故ニ之ニ對シテハ特ニ時效期間ノ定メアルコトナシ、從ツテ勞役場留置ノ時效ヲ中斷スル言フ問題ヲ有スル餘地ナシ (學說、法曹會雜誌一二年一卷三號六〇頁)

二 勞役場留置ノ執行ハ勞役場留置ノ時效ヲ中斷スルコト能ハサルモ基本刑タル罰金又ハ科料ノ時效ヲ中斷スル效アルモノナリ、之レ勞役場留置ノ執行ハ同時ニ罰金又ハ科料ノ執行行為ナルヲ以テ

ナリ(同上六二頁)

三 留置ノ指揮ト時効ノ中斷(一八頁)

◎體刑金刑併科ノ時効ト中斷方法(一七頁)

◎沒收ノ時効中斷(一八頁)

◎拘留ト時効中斷(一九三頁「本條第一項ノ解釋」ノ二參看)

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

減免

◎法人ノ犯罪能力

◎他人ノ罪責ヲ負擔スヘキ場合アリヤ

一 明治三十三年法律第五十二號、同年法律第五十九號及ヒ其他ノ法規中法人ノ處罰ニ關スル規定ハ特ニ法人ノ犯罪能力ヲ認メタルモノナリヤ將タ雇人等ノ犯則行爲ニ付テ其刑罰責任ノミチテ法人ニ科スル例外規定ナリヤ學者ニ依リ其見解ヲ異ニスト雖モ此等ノ規定ノ文例ニ依レハ法人ノ業務ニ關シ其代表者又ハ雇人其他ノ從業者該法令ノ罪ヲ犯シタルトキハ其罰則ヲ法人ニ適用スルモノナルカ故ニ罪ヲ犯シタル者ハ從業者ニシテ罰ヲ受クル者ハ法人タルヘ

キコト明カナルノミナラス此等ノ法規ノ制定當時ニ於テ本邦ノ學者及ヒ立法者ノ採用シタル法人擬制說ヨリ觀察スルトキハ此等ノ規定ニ依リ法人ニ罪ヲ犯スノ能力アルコトヲ認メタリト推斷スルノ不當ナルハ益々明白ナリ要之此等ノ規定ハ取締ノ目的ヲ達スル爲メ從業者等ノ犯則行爲アル場合ハ其刑ヲ法人ニ科スルニ過キサレモノトス、以上ノ說明ニ依レハ法人カ其業務ニ關シ從業者等ノ行爲ニ付責任ヲ負フヘキ場合アルハ明カニシテ此ヲ規定スル法令ハ前掲ニ法律ノ外屠場法(第十六條)鐵道船舶郵便法(第十九條)漁業法(第三十條)畜牛結核豫防法(第十九條)煙草專賣法(第六十六條)明治三十六年內務省令第十號飲食物防腐取締規則等ヲ始メトシ其他茲ニ列舉スル違ナシ又例外トシテ自然人カ他人ノ犯則行爲ニ付刑罰ヲ負擔スル場合モ現行法規ノ認ムル所ニシテ質疑中ニ列舉シタル法令(醬油稅則(明治二十一年六月勅令第四十七號)酒造稅法(明治二十九年三月法律第二十八號)葉煙草專賣法(明治二十九年三月法律第三十五號)自家用醬油稅法(明治三十三年三月法律第四十三號)骨牌稅法(明治三十五年四月法律第四十四號)明治三十三年內務省令第二五號)モ此部類ニ屬スルモノナリ但明治三十三年內務省令第二五號ノ規定ハ營業者カ男女混浴ノ裝置ヲ爲シ又ハ混浴ノ事實ヲ具體的ニ若クハ概括的ニ知レル場合ニ非サレハ適用ナキモノト解スルヲ至當トスルカ故ニ此部類ノ法令ニ屬セザルモノト認ムヘシ、而シテ以上ノ法令ハ取締ノ目的ヲ貫徹スルニ急ニシテ民法第七百十五條ニ於ケルカ如ク本人ノ不

注意ヲ以テ責任負擔ノ一條件ト爲スコトナク絕對的ノ規定ヲ設ケタルカ故ニ從業者等ノ選任及ヒ監督上ニ於ケル不注意ノ有無ハ何等ノ關係ナキモノトス(法曹會議決議四一年一八卷一〇號四六頁)

二 法人ノ代表者ノ爲シタル法律行爲又ハ事實上ノ行爲ハ一面其人自身ノ行爲ニシテ他ノ一面其行爲ノ結果カ法人ニ歸スルモノナリ其行爲ノ結果カ法人ニ歸ストノ故ヲ以テ其行爲ヲ以テ法人其モノノ行爲ト爲スヘカラス是恰モ幼兒ヲ代表スル父母(親權者)ノ法律行爲又ハ事實上ノ行爲ノ結果ハ幼兒ニ歸スルモ其行爲ハ依然父母其モノノ行爲ニシテ幼兒ノ行爲ニ非ラサルト其理ヲ等ウス法人ハ其代表者ニ依リ法律行爲及事實上ノ行爲ヲ爲スコトヲ得ルモノニ依リ法人自身ハ意思能力及行爲能力ヲ有スルモノトスルニ足ラサルナリ(學說、評論二卷刑法一八七頁)

三 假ニ數歩ヲ讓リ實在說ニ從ヒ法人ノ代表者ノ行爲カ法人其モノノ行爲ナリト爲シ得ルモノト假定スルモ法人カ犯罪行爲者タルヲ得トノ斷定ハ之ヲ否定セサルヲ得ス何トナレハ法人ハ法律ノ認ムル法人ノ目的ノ範圍内ニ於テノミ有效ニ行爲ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノニシテ犯罪行爲ノ如キハ固ヨリ法律ニ依リテ認メラルル法人ノ目的ノ範圍ニ屬スル行爲ニアラサルコト明白ナレハナリ(同上)

四 刑法典ノ定ムル刑罰ニ就テ之ヲ觀ルルニ之ヲ自然人ニ對シ科スルヲ以テ目的ト爲シ之ヲ法人ニ對シ科スルカ如キハ其眼中ニ存セザル所ナリ生命刑自由刑ヲ定メタルカ如キ又罰金刑ト雖モ其不完納

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三四條

ノ場合ニ勞役場留置ヲ定メタルカ如キハ之ヲ證明スルニ足ルモノナリ故ニ刑法典ヨリスレハ法人ノ代表者ニ犯罪行爲アリタルトキハ現ニ其行爲アリタル代表者其モノノ行爲トシテ處罰スヘク之ヲ法人ノ行爲トシテ處罰スヘキモノニ非ス(同上二八八頁)

五 然ルニ眼ヲ轉シテ廣義ノ刑法ノ範圍ヲ一覽スレハ法人ヲ處罰スル規定ヲ有スル法律少カラス明治三三年法律五二號(此法律ハ租稅ニ關スル法規ニ當然適用セラレルニ止マラス尙ホ關稅定率法外數法ニ準用セラレ)ノ如キ之ナリ是ニ於テ此等ノ法律ハ法人ヲ犯罪ノ行爲者トシテ處罰スルノ趣旨ナリヤ又之ニ反シテ現ニ犯罪行爲アリタル者ノ代リニ法人ヲ罰スルノ趣旨ナリヤノ疑問ヲ生ス然レトモ上來所論ノ如ク法人ニ意思能力及行爲能力特ニ犯罪能力ナキコト明ナレハ學理上之ヲ後段ノ如ク解釋スヘキモノナリ是レ法文ニ法人ノ業務ニ關シ其代表者又ハ雇人其他ノ從業者法人ノ業務ニ關シ租稅ニ關スル法規ヲ犯シタル場合ニ於テ各法規ニ規定シタル罰則ヲ法人ニ適用ストアルニ依リ之ヲ知ルヘキナリ斯ノ如キ規定ハ責任ニ對スル刑罰ヲ觀念トスル純刑法論ノ範圍ニ屬セス寧ロ安寧警察又ハ租稅徵收ヲ主眼トスル警察行政又ハ稅務行政ノ區域ニ屬スル例外規定ナリ(同上)

六 法人ノ代表者カ詐欺ノ手段ヲ以テ關稅ヲ遁脱シタル場合ニハ明治三十三年法律第五十二號第一條ニ依リ法人ヲ責任者トシテ處罰スヘキ場合ニ該當シ彼ノ雇人カ雇主ト共謀シテ稅則違反ノ行爲ヲ爲シタル場合トモ其趣ヲ異ニスルモノナレハ其代表者ニ對シテハ

四 稅法第七十五條ハ勿論刑法第二百四十六條第二項ヲ適用スヘキモノニ非ス(大審四年刑一七四五頁)

七 問屋ハ委託者ヨリ販賣ノ委託ヲ受ケタル物ヲ委託者ノ爲ニ自己ノ名ヲ以テ販賣スルノ權利ヲ有スルコト勿論ナリト雖自己ノ爲ニ之ヲ擅ニ買入處分スルノ權利ヲ有スルモノニ非ス固ヨリ此ノ如キ買入契約ハ買取主トノ關係ニ於テ有效ナル場合アルヘシト雖其ノ處分ハ委託者ニ對シテ不法行爲タルヲ免レズ而シテ本件ニ於ケル如ク問屋業者カ會社ニシテ其ノ代表者カ業務執行ニ付此ノ如キ不法行爲ヲ爲シタルトキハ法律ノ規定(商法第五百條第六十二條第二項民法第四十四條第一項)ニ依リ會社ニ於テ其ノ損害賠償ノ責任スヘキコト明白ナリト雖現行刑法ニ於テハ法人ノ代表者カ法人ノ利益ノ爲ニ罪ヲ犯ストキハ法人ヲ犯罪ノ主體ナリトシテ刑事上ノ責任ヲ負擔セシムヘシトスル見解ヲ排斥シ事實上其ノ犯罪ヲ爲シタル代表者ヲ處罰スルモノト解スルチ正當ナリトス原告旨ニ依レハ被告ハ合資會社相上商店ノ代表者ニシテ同商店ニ於テ委託者ヨリ販賣ノ爲委託セラレタル物ヲ被告カ其ノ代表者トシテ業務上占有中會社ノ業務執行ニ付擅ニ他ニ買入レ會社ヲシテ領得セシメタル者ナルカ故ニ權領罪ノ刑責ヲ免ルヘキニ非ス(大審一二年刑九〇七頁)

八 法人ト誣告罪ノ主體(二八八頁)
法人タル漁業組合ハ其名ヲ以テ爲シタル誣告ニ對シ刑事上ノ責任ヲ負ハサルモノトスルトキハ現ニ誣告ヲ爲シタル其代表者ニ於テ

刑事上ノ責任ヲ負フヘキモノニシテ其誣告カ法人タル組合ノ事業トシテ組合ノ名ヲ以テ爲サレタルノ事實ハ其罪責ニ何等ノ影響ヲ及ボスコトナシ(大審三六年刑一二〇三頁)

九 法人組織ニテ實業營業ヲ爲ス者實業營業取締法ニ違反ノ行爲アリタル場合ハ何人ヲ處罰スヘキヤ——明治三十三年法律第五十二號租稅又ハ專賣ニ關スル法人處罰ノ規定其他屠場法鑛業法等ノ如キハ特ニ法人處罰ニ關スル規定アルモ其規定ヲ缺ケル實業取締法上ニ於テハ事實上違反行爲アリタル箇人ニ對シ罪責ヲ糾スヘキモノトス(司法次官回答大正元年刑事甲第一〇一號)

一〇 原告旨ハ其主文ニ於テ「被告ヲ罰金四百圓ニ處ス」トノ言渡ヲ爲シタルモ其被告トハ合資會社能登川製油場ヲ指シタルヤ又ハ日比彦太郎ヲ指シタルヤ之ヲ明示セズ被告ノ何タルヤチ知ルニ由ナキ不法ノ判決ナリトス今原告旨ノ形式ヨリ之ヲ視レハ日比彦太郎ハ合資會社能登川製油場ノ代表者トシテ記載セラレアルカ故被告ハ會社ニシテ日比彦太郎ニアラサルカ如シ然レニ明治三十三年法律第五十二號第一條第二條適用シアル點ヨリ視レハ日比彦太郎ト被告トセラレタルモノノ如シ若シ日比彦太郎ト被告トシテ罰スルモノナランニハ會社ノ代表者トシテ表示シタルハ其當ヲ失スルモノナリ換言スレハ原告旨カ表示シタル當事者ノ形式ニ依ルトキハ會社ト被告トセシモノトナリ法律ノ適用ヨリ視レハ法定代理人タル日比彦太郎ト被告トスルコトニナレリ而シテ原告旨ハ被告何人ノ何人ナルヤチ明示セサルカ故ニ何レヲ被告トセシカ知ルチ得

◎ 零細ナル反法行爲ト其ノ處分

サルナリト云フニ在リ、因テ按スルニ明治三十三年法律第五十二號第二條ニ法人ヲ處罰スヘキ場合ニ於テハ法人ノ代表者ヲ以テ被告トスト規定シタルハ實體法上ノ被告カ法人ナルトキハ訴訟法上其代表者ヲ以テ被告人ト爲ス趣旨ニ外ナラスシテ刑ノ言渡ハ每ニ實體法上ノ被告人則チ法人ニ對シテ之ヲ爲スヘキモノナルコト明白ナルチ以テ原告旨カ被告ヲ罰金四百圓ニ處スト判示シタルハ畢竟スルニ被告會社ニ科刑シタルモノト解スルコトヲ得ヘシ本論旨亦其理由ナシ(大審四年刑一七頁)

- 一 法人ノ犯罪能力(續民法七四四頁)
- 二 法人ト過料ノ責任(續民法七四四頁)

一 凡ソ純然タル物理學上ノ原則ニ從ヒ判斷チ下スヘキ物界ノ現象トシテ事物ヲ觀察スルトキハ其有無ノ間ニハ人意ヲ以テ動カスコトヲ得サル雖然タル分界アリ秋毫ノ末ト雖モ苟クモ實在セルモノナル以上ハ常ニ必ス之ヲ有的ノモノトナスコトヲ要シ事ノ零細ニ涉ルカ爲メニ無的ノモノトシテ之ヲ閉却スルコトヲ許サスト雖モ國民共同ノ生活關係上ヨリ事物ヲ觀察スルニ當リテハ常ニ必スシモ物理的觀念ノミニ準據スルコトヲ得ス而シテ此見地ヨリスルトキハ人類非行ノ零細ナルモノハ惡性ノ特ニ認ムヘキモノナキ限リハ其人生ニ及ボス害惡極メテ僅少ナルチ以テ之ヲ計算外ニ置キテ全然不問ニ付スルチ常態トスル所ナリ是レ他ナシ此種ノ非行ハ之

チ問フノ必要ナク又之ヲ問フニ因リテ被ムル損失ハ之ヲ問ハサルカ爲ニ生スル害惡ニ比シテ遙カニ大ナルモノアレハナリ是レ國民ノ共同生活上ニ於テ一般ニ認メラルル所ノ觀念アリトス刑法其他ノ刑罰法ヲ解釋スルニ當リテハ物理學上ノ觀念ノミニ從フヘキヤ若クハ共同生活上ノ觀念ニ依ルヘキヤ若シ夫レ單ニ前者ノミニ從フヘシトスルトキハ一粒ノ粟一滴ノ水ト雖モ尙刑罰法ニ於テ之ヲ侵害スルコトヲ禁スル法益タルニ妨ケナク之ヲ侵害シタル者アルニ當リテハ場合ノ如何ニ拘ラス之ニ對シテ當該條規ヲ適用シ刑罰ヲ當行シテ寸毫モ假借スル所ナキニ至ルヘシ然レトモ刑罰法ハ斯ル場合ヲ豫想シテ制裁ヲ設ケタルモノニアラサルハ何人ト雖モ之ヲ爭フコトヲ得サル所ナリ

二 抑モ刑罰法ハ共同生活ノ條件ヲ規定シタル法規ニシテ國家ノ秩序ヲ維持スルチ以テ唯一ノ目的トス果シテ然ラハ之ヲ解釋スルニ當リテモ亦主トシテ其國ニ於テ發現セル共同生活上ノ觀念ヲ標準トスヘク單ニ物理學上ノ觀念ノミニ依ルコトヲ得ス而シテ零細ナル反法行爲ハ犯人ニ危險性アリト認ムヘキ特殊ノ情況ノ下ニ決行セラレタルモノニアラサル限リ共同生活上ノ觀念ニ於テ刑罰ノ制裁ノ下ニ法律ノ保護ヲ要求スヘキ法益ノ侵害ト認メサル以上ハ之ニ臨ムニ刑罰法ヲ以テシ刑罰ノ制裁ヲ加フルノ必要ナク立法ノ趣旨モ亦此點ニ存スルモノト謂ハサルチ得ス故ニ共同生活ニ危害ヲ及ボササル零細ナル不法行爲ヲ不問ニ付スルハ犯罪ノ檢舉ニ關スル問題ニアラスシテ刑罰法ノ解釋ニ關スル問題ニ屬シ之ヲ問ハサ

ルヲ以テ立法ノ精神ニ適シ解釋法ノ原理ニ合スルモノトス從テ此種ノ反法行為ハ刑罰法條ニ規定スル物理的條件ヲ具フルモ罪ヲ構成セサルモノト斷定スヘク其行為ノ零細ニシテ而モ危險性ヲ有セサルカ爲メ犯罪ヲ構成セサルヤ否ヤハ法律上ノ問題ニシテ其分界ハ物理的ニ之ヲ設クルコトヲ得ス健全ナル共同生活上ノ觀念ヲ標準トシテ之ヲ決スルノ外ナシトス

三 而シテ原院ノ認メタル事實ニ依レハ被告カ政府ニ對シテ意納シタル葉煙草ハ僅僅七分ニ過キサル零細ノモノニシテ費用ト多數トヲ顧ミスシテ之ヲ誅求スルハ却テ税法ノ精神ニ背戾シ寧ろ之ヲ不問ニ付スルノ勝レルニ如カサルノミナラス被告ノ所爲ハ零細ナル葉煙草ノ納付ヲ怠リタルノ外特ニ之ヲ危險視スヘキ何等ノ狀況存セザリシコトハ原院文上明白ナレハ被告ノ所爲ハ罪ヲ構成セザルモノナルニ原院力之ニ對シテ刑ヲ言渡シタルハ失當ニシテ上告論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レサルモノトス(大審四三年刑一六二〇頁、法六七六號一七頁)

◎因果關係ノ存否ヲ決スル標準

一 凡ソ結果ノ發生ニ付キ之カ條件タルモノハ論理上ヨリ言ヘハ悉ク之ヲ原因ナリト爲ササルヲ得ス——例ヘハ毆打セラレ擦過傷ヲ負ヒタル者カ治療ヲ受ケンカ爲メ醫家ニ赴ク途中雷雨ニ遭ヒ落雷ノ爲メ震死シタル場合ニ於テ被害者ノ死亡ハ(イ)傷害行為(ロ)被害者ノ外出行為(ハ)落雷ニ依ル感電ノ三者ナルモ法律上其原

因タルコトヲ得ヘキ性質ヲ有スルモノハ獨リ人ノ行為ノミナリトス落雷感電ノ如キハ法律上原因トナルコトヲ得ヘキ性質ヲ有スルモノニ非ス(學說、評論二卷刑法一二二頁)

二 行為ノ中如何ナルモノヲ以テ其結果ヲ發生スルニ一般ニ相當ナリトセラレルヤヲ定ムルニハ結果ノ發生シタル後事件ニ關連スル總テノ情狀ヲ眼中ニ置キ客觀的ニ之ヲ定ムヘキモノニシテ行為者ノ豫見シタルコト若クハ豫見シ得ヘカリシコトヲ標準ト爲シ主觀的ニ之ヲ定ムヘキモノニ非ス主觀的標準ニ依リ因果關係ヲ定メントスルカ如キハ因果關係ノ問題ト責任ノ有無ノ問題トヲ混同スルモノナリ(學說、評論二卷刑法一二四頁)

三 凡ソ法律ハ吾人ノ知識經驗ヲ基礎トシテ之ヲ定ムルモノナリ故ニ論理上原因ト爲スヘキ行為ト雖モ吾人ノ知識經驗ニ訴ヘ之ヲ法律上ノ原因ト爲スヲ得ルヤ否ヤヲ決セサル可カラサル必要アリ論理上ヨリ言ヘハ結果發生ノ條件タルコト疑ナキ場合ト雖モ其行為アリタルカ爲メ其現ニ生シタルカ如キ結果ノ惹起ヲ見タルハ偶然ニシテ非常ナル經過ナリト爲スヘクシテ吾人ノ知識經驗ニ依リ到底之ヲ豫知スル能ハサルモノナルトキハ其行為ハ結果發生ノ相當條件即チ原因ト非ス從テ其行為ハ之ヲ其現ニ生シタル結果ニ對スル法律上ノ原因ナリト爲ス能ハス(學說、評論二卷刑法一二四頁)

四 因果關係ノ有無ハ吾人日常ノ經驗上一般常識ニ照シ相當アリト解シ得ルヤ否ヤニ依リ決スヘキモノニシテ其相當ナリヤ否ヤノ標準ハ客觀的ニ而カモ具體的事實ニ基キテ之ヲ定ムヘキモノトス

(學說、評論二卷刑法四二二頁)

五 因果關係ノ實例(補遺第七章ノ下)

◎教唆ト因果關係(續六一條)

◎間接正犯ト因果關係(續六一條)

◎因果關係ト他人ノ過失行為ノ介入(續二〇五條)

◎刑法上ニ於ケル原因ノ性質(一〇六頁)

◎不作爲犯ト因果關係

不作爲ニ於テハ結果ノ發生ヲ防止シ得ルニ不拘妨止セザルモノナルカ故ニ不作爲ト結果トノ間ニハ不作爲ナカリセハ結果發生セストノ推理存シ此推理ハ理論上ノ因果關係ト稱スルモノニシテ理論上因果關係ヲ認ムルモノナリセハ犯人ヲ處罰シ得ルモノニシテ必スシモ物質的ノ因果關係ヲ要セザルモノトス(學說、評論八卷刑法二八九頁)

◎不作爲犯ニ關スル諸問(補遺第七章ノ下)

第三十五條 【權利行為ノ不罰】

法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行為ハ之ヲ罰セス

◎權利實行ノ手段ト脅迫罪ノ成否(續二二二條)

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三五條

三五條

七三

◎權利實行ノ手段ト恐喝罪ノ成否(續二四九條)

◎本條ハ注意的規定ナリ

一 國法ニ認許シタル業務ヲ適當ナル方法ニ依リ爲シタル行為ハ常ニ違法ニ非ルコトハ勿論ナリ法文ハ注意的ニ規定シタルニ止マル其他業務ニアラサルモ治療行為、按摩、相撲、擊劍ノ如キ國法カ適法ナリト認メタル目的ニ基キ行為ハ一定ノ條件ノ下ニ違法ヲ阻却スヘキモノトス(學說、評論一卷刑法一八五頁)

◎不處罰ノ場合ニ明文ヲ要スルヤ

違法阻却ノ條件ハ處罰ノ場合ト同シク明文ヲ要スルヤ否處罰ノ問題ニ付テハ憲法第二三條ニ依リ罪刑法定主義ヲ原則トスルカラ明文ナシニハ處罰問題ハ起ラス然ルニ違法阻却ニ付キ明文ヲ要スルヤ否ヤハ法律ノ收斂ニ關スル慣習ノ效力ト同様ノ觀念ヲ考察スヘキコトテアツテ處罰ニ關スル法令ハ慣習ニ依テハ成立スルコトヲ得ナイケレトモ不處罰ノ方ハ明文ナクシテ慣習法ニ依ルコトヲ得

ルノテアル即チ處罰ニ付テハ憲法第二三條ハ毫モ關係シナイノテアル故ニ法規ノ解釋上明文ハ要ラナイコトニナル故ニ各場合ニ於ケル不處罰ニ付テモ明文ヲ要シナイコトニナル(學說、評論九卷刑法三頁)

◎法令又ハ正當業務行為ト違法阻却

一 現行刑法ハ廣ク法令ノ示ス所ニ從ヒタル行為及ヒ正當ナリトシテ認計セラレタル業務上ノ行為ハ之ヲ處罰スヘキモノニ非ストセリ如何ナル行為カ此種ニ屬スルヤハ各場合ニ付キ精密ナル審査ヲ要ス(學說、刑法原理二〇〇頁)

◎業務ノ意義

一 刑法第三五條ハ「法令又ハ正當業務ニ因リテ爲シタル行為ハ之ヲ罰セス」ト規定シ法令ニ因ル行為ト正當業務ニ因ル行為トヲ區別シタルカ故ニ文理解釋上法令ニ因リテ爲ス行為ハ假令之ヲ業務トシテ行フモ尙法令ニ因ル行為ニシテ業務行為ニ非ス——刑法第二一條第二三三條第二三四條及ヒ第二五三條等ニ於テハ單ニ業務行為ヲ規定シ法令ニ因ル行為ヲ規定セス故ニ此等ノ法條ニ於ケル業務ナル文字ハ之ヲ其法令ニ因ルモノタルト契約其他ノ慣習ニ因ルモノタルト公務タルト否トヲ問ハズ又報酬利益ヲ伴フト否トヲ問ハズ繼續シテ或事務ヲ行フコト付キ有スル社會生活上ノ地位ヲ凡テ業務ナリトス(學說、評論九卷刑法八七頁)

二 (右ノ批評) 所謂正當業務行為モ畢竟法律ニ依リテ認メラレタル權利行為ナルカ故ニ所謂法令ニ因ル行為ト其實質上ノ觀念ニ於テハ競合チ生スルコトアリ即チ法令行為ト正當業務行為トシテ行フ場合ハ一面的ニハ法令行為ナルモ他面的ニハ正當業務行為ナリト謂フコトヲ得ルナリ然レトモ刑法第三五條ハ法令行為ト正當業務行為トノ二者ヲ對立的ニ規定セルカ故ニ形式論理ノ上ニ於テ之ヲ區別スルヲ解釋上當チ得タルモノナリト爲ササル可ラスト信ス故ニ右論旨ニ對シテハ吾人贊同ノ意ヲ表ス者ナリ(學說、評論九卷刑法一九頁)

三 業務ノ意義(續二二一條續二三三條續二五三條)
四 業務ハ正當ノモノノミニ關スルヤ(續二二九條)

◎無免許醫ハ業務ト言フヲ得ルヤ

一 無免許醫業ノ處罰ハ醫業自體ヲ不法ト認ムル爲メニ非シテ免許ヲ受ケサルカ爲メ處罰セラルルニ止マル故ニ過失行為ノ處罰ニ付テハ之ヲ業務ト認ムルチ可トス尙代診看護婦等苟モ醫業ニ干與スル者ノ行為ハ總テ法律上ノ業務ナリ(學說、評論二卷刑法八一頁)
二 無免許ト雖モ診察治療ヲ反覆スルニ於テハ業務タルコト勿論アリ而シテ之ヲ處罰スル所以ノモノ醫業ニ非ストシテ之ヲ處罰スルモノニ非ス醫師ナル業務ヲ免許ヲ得シテ爲シタル行為其モノチ

處罰スルモノトス若シ之ヲ反對ニ解センカ爲免許ハ重キ刑罰ニ間擬シ無免許醫ハ輕キ刑罰ニ處セラルルコトト爲リ兩者其タ不權衡ナル結果ヲ呈スルニ至ルヘシ(學說、同上八五頁)

◎灸術營業者ト漆灸ノ施術

漆灸(灸所ニ生漆ヲ塗布シテ以テ疾病ヲ治療スル方法)ナルモノハ灸術ト稱スルチ得スト雖モ行政官廳ヨリ其施術ヲ營業トスルコトヲ許可セラレ鍼術灸術營業取締規則發布以後ニ於テモ之ヲ取消スゴトナク依然其效力ヲ保有セシメタル場合ニ於テハ假令其免許カ灸術ノ名ノ下ニ與ヘラレタリトスルモ右漆灸ノ營業ハ正當ノ行為ニシテ其實行ハ何等犯罪ヲ構成スルモノニ非ス(大審七年刑一一八頁)

◎懲戒權ノ行使ト犯罪ノ成否

一 懲戒權ノ行使カ違法ヲ阻却スルニハ主觀的ニハ懲戒ノ意思アルコト客觀的ニハ懲戒ノ範圍ヲ超エサルコト及ヒ慣習ニ反セサルコトヲ要ス(學說、刑法解義一五〇頁)
二 懲戒ニ基ク雇人ノ凍死(二八〇頁)

◎醫療行為ト刑法トノ關係

一 醫師カ難産ニ際シ母體ヲ救ハンカ爲メ胎兒ヲ殺傷シテ母胎外ニ引出ス行為ハ正當業務タルカ故ニ無罪タルニ非スシテ法律ノ保護

總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三五條

スル利益タル母ノ生命ト胎兒ノ生命トノ衝突ナルカ故ニ所謂緊急狀態トシテ無罪タルヘキモノトス(學說、刑法解義一五一頁)
二 外科ノ施術モ亦正當ナル行為ナリ此場合チ相手方ノ承諾ニ基ク無罪ナリト爲スハ事理ニ適セス子供ノ足ヲ治療スル爲メニ之ヲ切斷スルカ如キハ子供ノ承諾ヲ得タルモノニ非ス其他治療ノ爲メ腹部ヲ切開スルカ如キ重大ナル施術ヲ爲ス場合ニ於テ本人乃至親族ノ承諾ハ法律上效力ヲ有スルモノニ非ス此等ノ場合ハ業務上正當ノ行為タリ(同上)
三 業務行為カ無罪タルハ其自身正當行為ナルカ故ニシテ業務行為ナルカ故ニ非ス(同上)

◎被害者ノ承諾ト違法阻却

一 公益的ニ規ニ於テノ處分權ヲ認許シタル法益ニ付キ能力者タル法益所持者カ侵害ニ關シ眞意ノ承諾ヲ與ヘタル場合ノ行為ハ違法タラス而シテ處分權ハ法律上被害者一己ノ關係ヲ離レ特別ノ價值ヲ有スル法益ニ付テハ之ヲ存セス(學說、刑法原理二〇二頁)
二 權利者ノ承諾ヲ得テ爲ス權利ノ侵害行為ハ特別ノ事由ナキ限りハ違法ノ性質ヲ阻却スルニ至ルモノニシテ權利者カ承諾スルニ至リタル動機カ他ノ詐欺ニ因リ錯誤ニ陥リタル結果ナルト否トヲ問ハサルモノトス(東京地八年輕論八卷民法三一五頁)
三 被害者ノ承諾カ侵害行為ノ不法性ヲ阻却スルハ唯被害者ニ於テ侵害ノ目的タルヘキ權利ヲ自由ニ處分シ得ヘキ場合ニ限ルモノニ

シテ生命ニ對スル侵害行為ハ假令被害者ノ承諾アリト雖モ行為ノ不法性ヲ失ハサルモノトス(學說、評論六卷民法二七二頁)

四 身體若クハ健康ニ對スル侵害行為ハ被害者ノ承諾アル場合ト雖モ兵役義務免脱ノ爲メ兵役義務者ノ身體ニ傷害ヲ加ヘタルトキハ不法性ヲ阻却セサルモ其他ノ場合ニハ承諾ニシテ瑕疵ナク表示セラレタル以上ハ不法性ヲ阻却スルモノトス(學說、評論六卷民法二七二頁)

◎花柳病ノ傳染ト被害者ノ承諾(續民法一五〇四頁)

◎被害者ノ承諾ノ有效條件(續民法一五〇四頁)

◎私通行爲ト刑事上ノ責任(續一七七條)

第三十六條 【防衛行爲ノ不罰】

急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出デタル行爲ハ之ヲ罰セス
防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

◎防衛行爲ト民法規定トノ關係

緊急ナル狀態ト不法行爲トノ關係ニ關スル民法ノ規定(民法第七

二〇條)ハ新刑法ノ規定ト其趣チ同ウス即チ緊急ナル狀態カ人ノ行爲ヨリ生スル場合ト否トナ區別スルナリ而シテ人ノ行爲ヨリ生スル場合ニ就テハ全然第三十六條ト同一ナリ(學說、刑法通義一〇四頁)

◎刑法憲法等ニ於ケル人、者等ノ意義

刑法憲法等ニ於テ人、者、臣民間ト規定セル場合ハ具體的具體的指スモノナレハ事實上死亡スルニ非スンハ人トシテノ存在ヲ保ツモノトス又事實上死亡シタル以後ニ於テハ失踪宣告前ト雖モ最早刑法又ハ憲法上ノ人トシテ取扱ヲ受クルコトヲ得サルモノトス(學說、評論七卷民法四二七頁)

◎本條二項ノ趣旨及三八條トノ關係

一 刑法第三十六條第二項ハ認識的過剰防衛(故意犯)並ニ過失ニ因ル錯誤過剰防衛(過失犯)ニ關スル規定ニシテ凡テノ過剰防衛ニ關スルモノニアラス(學說、評論一〇卷刑法八六頁)

二 刑法第三十六條第二項ハ同法第三十八條本文ノ例外ヲ規定シタルモノニアラスシテ罰セラルヘキ過剰防衛ニ付キ其刑ヲ減免シ得ヘキコトヲ規定シタルモノトス(學說、評論一〇卷刑法八七頁)

◎違法ノ觀念

一 違法ハ行爲ノ品質ニ關スル問題ナルカ故ニ人ノ行動ノミニ止マ

ルモノニシテ動物ノ行動ニ付テハ違法問題ヲ生セス而シテ人ノ行動ナル以上ハ責任能力又ハ意思責任(故意過失)ノ有無ニ拘ハラス行爲ノ要件存スル限り適法違法ノ評價ヲ爲シ得ルモノトス(學說、評論九卷刑法一頁)

二 違法ハ行爲者以外ニ存スル客觀的關係ナリ之ヲ主觀的責任關係ト混同スヘカラス故ニ責任無能力者又ハ故意過失ナキ行爲ト雖モ違法行爲ナリ特別ノ理由ニ依リ刑罰ヲ科セサル君主外國使節等ノ行爲モ亦違法行爲タルハ勿論訴訟條件ノ欠缺セル行爲ト雖モ亦違法行爲ナリ(學說、評論九卷刑法五頁四)

◎外國使臣從者等ノ不可侵權ノ性質(續一條)

◎防衛行爲並避難行爲ノ性質

一 防衛行爲ト避難行爲ハ共ニ人間ノ本能ニ由來スルモノナル但シ防衛行爲ハ如何ナル時代ニ於テモ之ヲ權利行爲ト認メタ然ルニ避難行爲ハ其發達力遲々トシテ今日ニ至ツテ居ル之ハ不正ナ侵害ヲ加ヘタコトニ對シテ反動的ニ其害ヲ除クコトハ當然ニ出ル觀念テアル所カ天災カラ來タ害例ヘハ崖カ崩レタトイフ様ナ時ニ其難ヲ避クル爲メニ人ノ法益ヲ害スルコトハ自ラ防衛行爲ト趣チ異ニスル自己ノ命ヲ救フ爲メニ他人ノ命ヲ害スルヨリモ寧ロ自分ノ命ヲ犧牲ニスル方カ道德的觀念カラ言フタラ寧ロ自分ヲ犧牲ニスル方カ然ルヘキテアル即チ人ヲ犧牲ニシテ自分ノ利益ヲ保護シヤウトスル避難行爲ハ權利行爲ノ性質カナインテアル斯様ナラケテ其

發達モ遲レタノテアル一ハ權利ノ實質ヲ有スルシ一ハ只法律ニ於テ認許シタル行動テアルニ止マリ權利ノ實質ヲ具ヘナイ(立法者モ此ノ區別ヲ認メ防衛行爲ニ付テハ「權利ヲ防衛スル爲メ」ト書イテアリ避難行爲ニ付テハ「法益ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ」ト書イテアル)其結果トシテ防衛行爲ニ於テハ如何ナル小サキ權利ヲ保護スル爲メニモ大ナル權利ヲ侵害スルコトカ出來之ニ對シテ避難行爲ハ權利ノ實質ヲ具ヘナイモノニナルカラ依テ保護スル所ノ利益ハ害スル所ノ利益ヨリ小サクテハイケナイ但シ之ニハ二者共ニ法律ノ認メタル正當行爲テアル以上ハ二者共ニ權利テアルトノ反對論カアル法律ヲ認許シタナラハ一ノ權利テアルコトハ一應ノ理屈テアルカ若シモ權利ノ實質カアルナラハ小ナル權利ヲ保護スル爲メニ大ナル權利ヲ犧牲ニシテモ宜イトイフ所ニ行カナケレハナラヌ(テ法文ニサウアルカラ之ヲ單純ニ權利行爲テアルトイフノハ未タ穿鑿ノ足リナイ說テアルト考ヘル(學說、評論九卷刑法四頁))

二 正當防衛ヲ以テ其不法侵害ニ對スル反擊ナルヲ以テ權利ナリト爲スハ應報主義ノ思想ニ依ル見解ナリト信ス然レトモ是レ予輩ノ理解スル能ハサルトコロナリ蓋シ正當防衛カ法律ニ於テ許容セラレルモノナルノ點ヨリ考フルトキハ緊急避難モ亦趣キチ異ニスルコトナシ又緊急避難ヲ以テ之ニ對當スル義務者ナキカ故ニ權利行爲ナリト爲ストキハ正當防衛ニ於テモ亦之ニ對當スル義務者ナシト謂ハサルヘカラス何トナラハ正當防衛ノ場合ニ於テ侵害者カ防

衛者ノ行爲ノ結果ヲ其受クヘキ義務アリト假定シ其義務ヲ履行スル爲メニ其侵害ヲ停止シタリトセンカ其停止ノ瞬間ヨリ防衛者ハ其所謂正當防衛權ヲ失フニ至ルヘケレハナリ又若シ侵害者ハ防衛者ノ行爲ノ結果ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スル能ハサルカ故ニ正當防衛ハ權利ナリト爲サムカ緊急狀態ノ場合ニ於テモ其被害者ハ其避難者ノ行爲ノ結果ニ對シテ自己ノ權利ヲ主張スル能ハサルモノナリ然レトモ正當防衛ハ所謂權利對不正ノ關係ニシテ緊急狀態ハ所謂權利對權利ノ關係ナリ兩者ノ間ニ於テ其要件ニ付テ趣テ異ニス可キモノアルヤ論ナシ即チ緊急避難ノ場合ニ於テハ其避難行爲ニ因リテ損害ヲ受クヘキ者ノ地位ヲ考慮スルノ必要アリト雖モ正當防衛ノ場合ニ於テハ侵害者ノ地位ヲ考慮スルノ必要甚々薄シ此差異ヲ示スカ爲メニ正當防衛ヲ權利行爲トシ緊急避難ヲ放任行爲ト爲スハ用語ノ自由ニ屬ス其本質ニ於テハ兩者共ニ放任行爲ニ屬ス(學說、評論九卷刑法七頁)

◎緊急避難ノ意義及緊急防衛トノ關係(續三七條)

◎正當防衛ノ要件

一 判示事實(被害者カ酒氣ニ乘シテ被告人兩名ニ對シ暴言ヲ吐キ暴行ヲ加ヘタル事實)ハ舊刑法第三百九條ニ「自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス」トアルニ該當スルモ刑法ハ如上ノ規定ヲ設ケス而シテ他人ヨリ不法ノ暴行ヲ受クルモ其侵害急迫ニシテ且自己又ハ他人ノ權

利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サル場合ニ非サレハ刑法第三十六條ニ定ムル緊急防衛行爲ト爲ラス又他人ノ暴行ニ因ル現在ノ危難ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サル行爲ト雖モ暴行者以外ノモノニ對スルニ非サレハ刑法第三十七條ノ緊急避難行爲ト爲ラス暴行者ニ對シテハ唯前示緊急防衛行爲存在スルノミ故ニ原判決ハ本件犯罪ノ動機トシテ被害者カ被告等ニ對シテ暴行ヲ加ヘ因リテ怒ヲ挑發シタル事實ヲ判示スルノミニシテ緊急防衛行爲又ハ緊急避難行爲ヲ構成スヘキ事實ヲ判定セサルヲ以テ刑法第三十六條若クハ同法第三十七條ヲ適用セサルハ當然ナリ(大審四四年刑三八一頁)

二 急迫不正ノ侵害ヲ受ケタル者ハ民事訴訟法上侵害セラレル權利ヲ保全シ得可キ場合ナルト否トヲ問ハス自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サル行爲ヲ爲スコトヲ得可キハ刑法第三十六條ノ規定スルトコロナリト雖モ青年會力甲者ヨリ數地ノ寄附ヲ受ケ其ノ後會館一棟ヲ建設シ居リタルニ甲者ハ安ニ右敷地内ノ土地ヲ乙者ニ賃貸シ乙者ハ商店開設ノ目的ヲ以テ同會館正門内通路ニ當ル地上ニ家屋一棟ヲ建築ニ著手シ無斷ニ同會館ノ門標及ヒ門柱ヲ撤去シテ遂ニ該家屋ノ大部分ヲ建設スルニ至リタルヲ以テ丙者ハ丁者ト共ニ乙者ニ對シ家屋ノ撤退方ヲ交渉シタルモ同人カ之ニ應セザリシヲ以テ之ヲ憤リ前示家屋ヲ損壞シタリト云フ事實ニ在リテハ乙者ノ行爲ハ或ハ不正ノ侵害ナラザルコトヲ必シ難シト雖モ固ヨリ急迫ノ侵害ト云フコトヲ得サルノミナラス又丙者等ノ行爲亦自己又ハ他人ノ財產權ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サル

ニ出テタルモノト認メ難シ(大審二年法九一四號 二八頁)

◎職權超越行爲ニ對スル正當防衛(一八頁)

◎公力救済ノ餘地アル場合ト正當防衛(一九頁)

◎提防掘鑿ニ因ル溢水ト急迫危難(續民法一二四九ノ一五三頁)

◎不法ナル權利防衛ト復舊工事ノ請求(續民法一五一頁)

◎防衛程度ノ超越ナリヤ否ヤ

一 他人ト口論ノ末互ニ現場ヲ去リタル後對手人ヨリ追跡ヲ受ケ勝負ヲ決スヘキコトヲ挑マレ身體ニ組付カレタル際或ハ殺害セラレルヤモ知レスト思惟シ其ノ機先ヲ制シテ之ヲ殺害スルノ意思ヲ以テ即時之ヲ打倒シ所携ノ金匱ヲ以テ其ノ前額部ヲ刺傷シ死ニ至ラシメタル行爲ハ正當防衛ノ程度ヲ超エタルモノナリ(大審一二年刑六五六頁、評論一二卷刑法二四〇頁)

二 原判決ハ公訴事實トシテ指示セル大體ヲ肯定シ被告等ハ夜中民家ヨリ遠カラサル空地ニ集會シ角瓶ヲ試ミ大聲ヲ喧嘩セル際駐在所巡査城島廣吉カ其場ニ臨ミ靜肅ニ爲スヘキ旨ヲ諭示シタルニ被告七郎ハ之ニ對シテ侮蔑的態度ヲ示シ角瓶ハ中止スルコトヲ要セスト揚言シタルヲ以テ同巡査ハ被告七郎ヲ駐在所ニ同行シ更ニ說諭ヲ加ヘント欲シ其袖ヲ捉フルヤ被告七郎ハ暴力ヲ以テ直チニ同巡査ニ組付キ逃走セント企テ格闘中巡査三員傷セシメ他ノ被告等ハ右格闘中或ハ被告七郎ヲ援助シテ城島巡査ヲ毆打シ或ハ聲援ヲ與ヘ或ハ被告七郎ヲ助勢スヘシト他ノ被告ヲ教唆シタル事實ヲ認

定スルト同時ニ城島巡査ハ被告七郎ヲ駐在所ニ同行センカ爲メ同人ノ胸肩ヲ掴ミ締付ケタルヲ以テ被告七郎ハ其強制力ヲ排除逃走センカ爲メニ同巡査ニ抵抗シ格闘中他ノ被告等ハ巡査ノ強制力ヲ排除シ被告七郎ヲ救助センカ爲メニ城島巡査ニ對シテ反抗的行動ヲ執リタル事實ヲ判示セリ因テ上叙原判示事實ヲ綜合シ之ヲ審案スルニ城島巡査ハ被告等カ夜中喧嘩シ他人ノ安眠ヲ妨害スル如キ行爲ヲ以テ行政警察上取締ノ必要アルモノト認メ(行政警察規則第三條參照)制止シタルニ拘ハラヌ被告七郎ハ之レニ應セス却ツテ反抗ノ態度ヲ示シタルハ明ニ該巡査ノ職務執行ヲ妨害セント爲シタルモノナレハ被告七郎ヲ巡査駐在所ニ同行シ特ニ說諭ヲ加ヘント爲シタル城島巡査ノ行爲ハ是レ亦行政警察上正當ノ措置ニシテ職務ノ執行ニ外ナラサレハ被告七郎ニシテ城島巡査ニ袖ヲ捉ラヘラレルヤ逃走セントシテ暴力ヲ以テ之レニ抗拒シ同巡査三員傷セシメ他ノ被告等カ協力シテ被告七郎ノ右暴行傷害ノ行爲ヲ幫助シタルコト原判示公訴事實ノ如クナラハ被告等ノ行爲ハ公務執行妨害及ヒ傷害ノ牽聯罪ニ該當スルヤ論ナリ固ヨリ正當防衛ノ行爲以外ニ於テ認容セル所ニ據レハ城島巡査カ被告七郎ヲ巡査駐在所ニ同行セントスルニ際シ同人ノ胸襟ヲ扼シ之ヲ締付ケタル行爲ハ其職務執行ニ隨伴シタルモノナルモ其ノ正當範圍ニ屬セザルヲ以テ之ヲ不正ノ侵害行爲ト謂フヲ妨ケス故ニ被告七郎ノ行爲ニシテ單純ニ右巡査ノ強制力ヲ排斥スルノ方法以外ニ出テス又他ノ被告

等ノ行爲モ亦之レテ幫助スルニ止マラシメハ正當防衛權ノ行使トシテ犯罪ノ成立ヲ阻却シタルナルヘシト雖モ原告示城島巡査ノ行爲ハ判示當夜ノ狀況ニ照シ止ムヲ得サルニ出テ多少職務執行ノ方法常軌ヲ逸シタルニ過キス之ヲ排除スルハ寔ニ一舉手一投足ノ勞ヲ以テ足ルヘシ判示ノ如ク七名協力襲撃スルニ至リテハ固ヨリ急迫不正ノ侵害ニ對シ止ムヲ得サルニ出テタル防衛權ノ行使ナリト謂フヘカラス寧ロ防衛ノ程度ヲ踰越シタルモノニシテ其情輕カラサルモノト判定シ被告等ヲ處罰スルニ相當ナリト然レニ原判決ハ判示被告七郎等ノ城島巡査ニ對スル行爲ヲ以テ正當防衛ノ行使ニシテ罪ト爲ラスト判斷シ各被告ニ對シテ無罪ヲ言渡シタルハ疑律錯誤ノ違法アルモノニシテ原判決ハ破毀ヲ免レス(大審七年法一三七三號二七頁)

三 被告人ハ大正十年九月二十三日午前九時頃豫テ買交ケ居リタル居村小字櫻見谷ノ内石佛ノ松茸山見廻中同村字下中奥延治郎カ境界ヨリ約三町立入りタル箇所ニ於テ松茸ヲ竊取シツツアルヲ現認シタルヲ以テ之ヲ誰何シタルニ同人ハ理不盡ニモ自己ノ買交ケ居レル山也ト主張シ茲ニ口論ヲ生シタル處性素ト粗暴ナル延治郎ハ其所持セル松茸籠ヲ地上ニ置クヤ否ヤ此方ヘ來イト叫ヒナカラ突如被告人ノ胸倉ヲ捉リ被告人ヲ山ノ上方ニ引摺リ上ケントセリ同所ハ約五十度ノ急勾配ヲ有スル山腹ノ傾斜面ニシテ一度脚ヲ失スレハ墜落ヲ免レス又延治郎ハ年三十三歳土方職トセル強力ノ壯漢ナリ此處所ニ於テ此人ヨリ右ノ如キ暴行ヲ受ケタルヲ以テ被

告人ハ防衛ノ必要ニ迫マラレ已ムヲ得スト爲シ延治郎ノ兩脚ヲ抱ヘテ引キタル處餘勢ノ爲メ被告人ハ後方ニ倒レ延治郎亦前方ニ倒レタルカ地勢上叙ノ如クナリシヲ以テ延治郎ハ頭部先ツ地ニ著キ筋斗打チテ轉倒シタル爲メ第二頸椎骨ニ不完全骨折ヲ惹起シ因テ即死スルニ至リタルモノナリ、即チ被告人ハ延治郎ニ於テ先何等正當ノ理由ナクシテ被告人ノ身體ニ害ヲ及ボスヘキ急迫ノ暴行ヲ開始シタルニヨリ之ヲ防衛スル爲メ前記行爲ニ出テタルモノニシテ而シテ被告人カ該行爲ヲ爲シタル前叙ノ場合ハ何人ヲシテ被告人ノ地位ニ在ラシムルモ必スヤ防衛ノ已ムヘカラサルヲ感シ被告人ノ右行爲ノ如キ程度ノ方法ヲ採ルヲ必要トスルコト明カナルカ故ニ被告人ノ右行爲ハ洵ニ已ムヲ得サルノ必要ニ出テタルモノニシテ且其防衛ノ方法モ必要ノ範圍ニ屬シ毫モ過度ニ失シタルノ點ナシト謂ハサルヘカラス然ラハ被告人ノ行爲ハ正ニ之ヲ刑法第三十六條第一項ノ適用ヲ受クヘキモノトス尤モ被告人ノ右行爲ニ依リテ防衛セントシタル所ハ身體ノ利益其行爲ニ因リテ生シタル所ノ侵害者ノ死亡ニシテ兩者ノ間輕重大小ノ差ハ之レアリト雖モ苟モ被侵害者ニ於テ防衛セサルヲ得サルノ必要ニ迫ラレタリト認ムヘキ一般客觀的事情ノ存スル以上ハ即チ以テ刑法第三十六條第一項所謂已ムコトヲ得サルニ出テタリト爲スヘク又防衛ノ方法ニシテ必要ノ範圍ニ屬シ過度ニ流レサル以上決シテ同條第二項所謂防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ヲ以テ目スヘキニアラス防衛行爲ニ依リテ防衛セントシタル利益ト其行爲ニ因リテ損傷セラレタル利益トノ

輕重大小等ハ此點ノ解決上之ヲ顧慮スヘキモノニアラス以上ノ理由ニ依リ被告人ノ行爲ハ罪トナラサルモノト認ム(京地一〇年法一九二八號一五頁)

◎攻撃力ノ中斷ト防衛程度ノ超越

被告ハ同書村ニ於テ相當ノ地位信用ヲ有シ被告ノ從兄弟ニシテ實姉ノ夫ナル同村中野作藏ハ平素賭博ニ耽リ產ヲ失ヒ性兇暴ニシテ執拗ナル者ナルトコロ大正七年三月頃被告ハ右作藏ヨリ同村大字酒丸字向木内前ノ水田六反七分ヲ買交ケタルニ作藏ハ被告ニ對シ故ナク右田地ノ返還ヲ強要シ遂ニ之カ取戻訴訟ヲ提起シタルモ自己ノ敗訴ニ歸シタルヨリ常ニ被告ヲ怨ミ居リタルカ偶大正九年七月四日被告カ右水田ニ於テ耕作ニ從事シ居リタル際作藏モ亦之ニ隣接セル水田ニ於テ耕作シ居リタルカ兩地ノ境界ニ付キ爭ヲ生シ作藏ハ「此野郎助ケナイゾ」ト叫ヒナカラ所携ノ萬能ノ柄ヲ以テ被告ノ後頭部ヲ強打シ深サ骨膜ニ達スル裂傷ヲ負ハシメタルヨリ被告ハ其西南方十數間ヲ距ル地點迄逃レタルモ作藏ハ尙ホ打撃ヲ加ヘントシテ被告ヲ追駈ケ來リタルヲ以テ被告ハ自己ノ身體生命ヲ防衛スル爲メ傍ニ在リタル鎌(押第二十五號四)ヲ執テ之ニ立向ヒタルニ其際作藏ハ所ニ在リタル萬能ノ先ニ躡キ右足關節外側ニ長サ一仙迷深サ廿二仙迷其内側ニ長サ二仙迷深サ四仙迷右足關節ノ下方ニ長サ二仙迷深サ四仙迷ノ三個ノ創傷ヲ負ヒ水田中ニ倒レ、最早其攻撃力ノ中斷シタルニ拘ハラヌ被告ハ右鎌ヲ以

テ倒レタル作藏ノ左腹部ニ斬付ケ長サ八仙迷深サ腹膜ニ達スル創傷ヲ負ハシメ作藏ハ之カ爲メ急性腹膜炎ヲ起シ翌五日前六時半頃終ニ死亡スルニ至リタルモノニシテ被告ノ作藏ニ對シ爲シタル右加害行爲ハ防衛ノ程度ヲ超越シタルモノトス、判示證憑ニ依リ水田内ニテ作藏カ同所ニ在リタル萬能ノ先ニ躡キ足部ニ判示創傷ヲ負ヒタルコトヲ認メ得ヘク、而シテ作藏ノ足部ノ該創傷ト左腹部ノ創傷トノ前後ニ付キ按スルニ前示證憑說明ノ如ク左腹部ノ創傷ハ致命ノ原因タルヘキ重傷ナルヲ以テ此創傷ニテハ倒レス、其後ニ足部ノ右創傷ニ由リテ倒レタリト觀ルノ不自然ナルヨリハ密ロ足部ノ右創傷ノ爲メ倒レタル後ニ左腹部ノ創傷ヲ負ヒタルモノト認定スルヲ至當トスヘク、而シテ當審ニ於ケル參考人中野イチニ對スル調書(記錄第二七五丁以下)中大正九年七月四日判示水田ニ於ケル水ハ隨分澤山ニシテゴボ々々漂ヒ居タル旨ノ供述記載ニ依リ當時該水田ハ満水ノ状態ニ在リシコトヲ認メ得ヘキヲ以テ作藏カ足部ニ右ノ如キ創傷ヲ負ヒ該水田中ニ倒レタル以上ハ最早其攻撃力ノ中斷シタルモノト認ムルヲ相當トスヘク、況ンヤ前示證憑說明ノ如ク作藏ノ得物ハ棍棒ニテ被告ノ得物ハ鎌ナリ且ツ被告ノ附近ニハ其妻子ノ在ルアリ作藏ノ只一人ナルヲ以テ此際被告ニ於テ防衛ノ爲メ作藏ハ左腹部ニ斬付ケ重傷ヲ負ハシムル必要ナキ状態ニ在リシモノト謂ハサルヲ得ス(東京控一〇年法一八二二號六頁)

◎防衛ノ程度ヲ定ムル標準

一 刑法第三十六條ノ防衛ノ程度ヲ超ユル行為ナルヤ否ハ客觀的觀察ニ依リ決スヘキ事項ニシテ行為者ノ主觀的觀察如何ニ依リテ定ムヘキモノニ非ス(大審九年刑四〇五頁、法一七九號一九頁)

二 刑法第三十六條第一項ノ正當防衛行為ノ前提タル急迫不正ノ侵害アリタルカ又防衛力已ムヲ得サルニ出テタルカヲ決スヘキ標準ハ社會ノ客觀的判斷ニ待タサル可ラサルモノトス——刑法第三八條ニ所謂「罪ヲ犯スノ意」トハ行為ノ危險性並ニ違法性ノ認識ヲ云フモノナルカ故ニ違法阻却ノ事由アリトノ認識ニ因ル行為ハ違法性ノ認識ヲ缺ク爲メ無罪ナリ從テ正當防衛ノ要件タル事實存セサルニ拘ラス之アリト信シテ爲シタル行為ハ無罪ナリトス——錯誤過利防衛ハ(一)急迫不正ノ侵害ヲ其存スルヨリモヨリ以上ナルモノト誤認シテ其誤認シタル侵害力存シタランニハ正當防衛タルヘカリシ反撃ヲ加ヘタル場合(二)急迫不正ノ侵害ヲ正當ニ認識シ之ニ對シ防衛ノ程度ヲ超過セサル反撃ヲ加フル意思ヲ以テ誤テ過大ノ反撃ヲ加ヘタル場合及ヒ(三)急迫不正ノ侵害ヲ正當ニ認識シ之ニ對シ或反撃ヲ加フルコトヲ認識スルモ其反撃力防衛ニ必要ナル程度ヲ超過スル性質ヲ有スルニ拘ラス超過スル性質ヲ有セストノ誤解ニ出テタル三種ノ場合アリトス——如上第一第二ノ場合(防衛ノ程度ニ關セサル錯覺過利防衛)ハ侵害行為又ハ反撃ノ分量ニ關スル錯誤ナルカ故ニ事實ノ錯誤ニ因ル過利防衛ニシテ第

三ノ場合(防衛ノ性質ニ關スル誤解過利防衛)ハ侵害行為及ヒ反撃ニ付テハ認識ニ誤ラズ此兩者ニ存スル防衛關係ニ付テノ誤解ニシテ或ハ誤解ハ法律ノ錯誤ナリト謂フ者アレトモ事實ノ錯誤ヲ以テ論スヘキモノトス——錯覺防衛ハ刑法第三八條ニ依リ無罪ニシテ事實ノ錯誤ニ因ル過利防衛亦錯覺防衛ノ一種ナルカ故ニ同條ニ依リ無罪ナリト云ハサル可ラス(學說、評論一〇卷刑法八五頁八六頁)

二 防禦行為カ已ムヲ得サル範圍内ニ止マルモノナリヤ否ハ事實上下右事案ニ付テ定メネハナラヌ而シテ如何ナル場合ニ於テモ其ノ標準ハ客觀的ニ定メラレハナラヌ換言スレバ實際ノ侵害ト實際ノ防衛トノ間ニ合理的ニ其範圍力定メラレハナラヌ從テ客觀的ニハ已ムヲ得サルニ非サル防衛行為ヲ防衛者自身カ已ムヲ得サル行為ナリト考ヘテモ其レハ法律上防衛ノ程度ヲ越エタルモノヲ行為者自己ニ於テ其ノ程度内ニ止マルモノトスルニ過キナイノテ法律上許サレサル所ノモノヲ許サレタルモノト誤解スルコトニナルノテアル即チ法律ノ錯誤ノ一ツノ場合ニ屬スル故ニ過利防衛ニ該當スル具體的事實ヲ認識シテ居ナカラ其ノ防衛ヲ過利防衛ナラスト信スルコトハ犯意ノ成立ニ支障ハナイワケテアル而シ此點ハ違法性ノ認識ト犯意トノ關係ニ關スル重要ナル論點テアル行為者ハ過利防衛ヲ過利防衛ナラスト信スルコトニ依テ自己ノ行為ヲ法律ニ違背スルモノナルコトヲ認識シテ居ナイノテアル斯ノ如キ場合ニ於テ尙犯意アリトスヘキヤ否ヤ蓋シ行為ノ違法性ニ關スル錯誤ニ付テハ法

律ノ錯誤ト事實ノ錯誤トヲ區別スルコトカ往々ニシテ困難ナノテアル此區別ヲ論スルニ付テハ私ハ犯意ヲ以テ犯罪事實ノ認識ナリトスル形式的態度カラ離レ犯罪ノ實質ヲ論シテ之ヲ定メネハナラヌト説イテキル犯意ニ關スル此點ニ付テハ論シタ所ヲ茲ニ引用スルコトヲ許サレタイ行為ノ違法性ニ關シテ事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トヲ區別スルノ困難ナルコトカアル而シ其レハ社會上ノ常規ヲ標準ニシテ考ヘネハナラヌ常規ニ反スル行為ヲシテ居ナカラ之ヲ違法ナラストスルナラハ其レハ法律ノ錯誤テアル之ハ實質的ニ違法ナルモノヲ違法ナラスト信スル場合テアル過利防衛ニ出テナカラ其レチ過利防衛ナラスト解シ其ノ行為カ常ニ許サルモノトシテ居ルコトハ社會カラ見テ放置出來ナイ所テアル其意思ソノモノハ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ無視シタモノテ即チ反社會的ナモノテアル犯意ノ實質的要件ヲ具備シタルモノテアルコトヲ曰ク刑罰法令ノ錯誤ト非刑罰法令ノ錯誤トノ區別ハ困難ナコトカアル行為者カ自己ノ權利ナリト信シタ場合ニ其行為カ犯罪テアツテモ其信シタルコトカ吾人ノ文化秩序ニ違背シナイ場合ニノミ其錯誤ハ考慮セラルヘキテアルト畢竟問題ハ過利防衛ヲ過利防衛ナラスト考ヘルコトカ吾人ノ文化秩序ニ違背シナイカトウカニ歸著スルノテアル(學說、評論一〇卷刑法八四頁八五頁)

四 防衛ノ程度ニ關スル錯覺過利防衛換言スレハ急迫不正ノ侵害ヲ正當ニ認識シ之ニ對シ或反撃ヲ加フルコトヲ認識スルモ其反撃力

防衛ニ必要ナル程度ヲ超過スル性質ヲ有スルニ拘ラス超過スル性質ヲ有セストノ誤解ニ出テタル場合ニ於ケル其誤解ハ所謂事實ノ錯誤ナリヤ法律ノ錯誤ナリヤ從テ犯意ノ成立ニ及ボス影響如何ニ付テハ博士ト學士トハ其所説ヲ異ニシ博士ハ法律錯誤説ヲ主張サレ學士ハ事實錯誤説ヲ高調セラレタリ思フニ博士並ニ學士ノ組織的ナル高論ハ吾人ノ介入ヲ許ササルモノアリト雖トモ片言以テ吾人ノ所信ヲ披瀝センニ防衛行為ノ前提タル不正ノ侵害ナリヤ防衛ノ程度ヲ超過スル行為ナリヤ否ヤノ事實ハ洵ニ學士ノ謂フカ如ク社會ノ共同生活中ニ於ケル事實ナリト謂フコトヲ得ク從テ違法阻却ノ原因タル事實ニ付テノ錯誤其ノモノハ事實ノ錯誤ニシテ法律ノ錯誤ニアラスト斷スルチ正當トス可シト雖モ本問所謂防衛ノ程度ニ關スル錯覺過利防衛ノ場合ハ犯人ニ於テ急迫不正ノ侵害アリルコトヲ正當ニ認識シ之ニ對シテ加フル反撃ニ付テモ認識アリ犯人ノ錯誤ノ繫テ存スル所ハ唯タ法律上防衛ノ程度ヲ超過スルモノニシテ此意味ニ於テ犯人ノ意思ノ内容ハ法律上許サレサルモノヲ許サレタルモノナリト誤解シタルコトニ歸著シ行為ノ價值判斷ニ關スルモノナリト考フ換言スレハ犯人ノ右ノ誤解ハ共同生活ノ規範タル法律ノ内容ヲ爲セルモノニ付テ存スルモノニシテ單純ナル事實其ノモノニ付テ存スルモノニアラサレハ法律ノ錯誤ニシテ事實ノ錯誤ニ入ルモノニ非ラスト信ス(學說、評論一〇卷刑法九二頁)

◎誤想防衛ト其處分

一 誤想防衛トハ防衛權ヲ發生ス可キ狀態ニアリト誤認シタル場合ニシテ例ヘハ甲者カ乙者ニ對シ侵害行為ヲ加フルニ際シ丙者カ甲者ニ防衛權アリト信シ乙者ヲ死ニ致シタルカ如キ是ナリ誤想防衛ノ性質ニ付キ積極消極ノ二説アリ即チ一ハ故意アル犯罪行為ト認メ他ハ故意ヲ阻却スルモノナリト論ス余輩ハ誤想防衛ヲ以テ錯誤ニ基クモノト認メ消極説ニ賛成ス何トナレハ右ハ事實ニ關スル重大ナル錯誤ノ一種タレハナリ(學說、刑法原理一九七頁)

二 正當防衛ト信シテ之ヲ行ヒタルニ事實正當防衛ニ非ラサルトキハ如何ニ處分スヘキカ法律ノ錯誤ニ基クトキハ犯意ヲ阻却セサルカ故ニ有罪タルヲ論ナシ事實ノ錯誤ニ基クトキハ犯意ヲ阻却スルカ故ニ過失アルトキハ格別何等過失ナキトキハ無罪トス(學說、評論一卷刑法六〇頁)

三 積極的構成要件ノ存在ト消極的構成要件ノ不存在トハ全然同一ノ價值ヲ有スルモノナルヲ以テ故意ハ積極的構成事實ノ存在ヲ知ラサルヘカラサル如ク消極的構成事實ノ不存在モ亦之ヲ知ラサルヘカラス此故ニ違法ヲ排除スル原因アリト誤信シタル場合ニハ事實ニ於テ違法ヲ排除スル原因ナキ場合ト雖モ故意ノ存在ヲ否定セサルヘカラス(學說、評論二卷刑法一四二頁)

◎侵害ヲ誘致シタル場合ト正當防衛

八四

一 被害者カ先ツ狂者ニ對シ暴行ヲ加フルニ代ヘテ罵詈ヲ以テシ因テ狂者ヲ挑發シテ結局殺人ノ目的ヲ遂ケタリト云フカ如キ最初ヨリ不正ノ侵害者ヲ殺害セントスル目的ヲ以テ自ラ正當防衛ノ機會ヲ作ルカ如キハ全ク正當防衛權ノ濫用ニ外ナラス(學說、評論二卷刑法八五頁)

二 急迫不正ノ侵害カ防衛者ノ不正ナル行為ニ依リテ挑發セラレタル場合ニ於テモ之ニ對シテ緊急防衛ヲ行フコトヲ得可ク例ヘハ甲カ故意又ハ過失ニ因リ乙ヲ障害シテ逃走シタルニ乙之ヲ憤リ甲ヲ追窮シテ殺傷セントスルカ如キ場合ニ於テ甲ハ乙ニ對シテ緊急防衛ヲ行フコトヲ得ルハ既述ノ如シ蓋乙ノ攻撃ハ甲ノ毆打ニ對スル復讐行為ニシテ不法ノ侵害タルヲ免レサレハナリ(舊刑法第三百十四條但書ノ規定ニ依ルトキハ些細ナル違法ノ行為ヲ爲シタル爲メ被害者ノ怒ニ觸レ殺傷セラレントスル場合ニハ甘シテ其犠牲ニ供セラルルカ然ラサルハ之ヲ防衛スルニ付テ刑責ヲ負擔セサルヲ得サルモノト解セラルル虞アリ此點ニ於テ此規定ノ不當ナルヲ明白ナリ)然レトモ緊急防衛ニ藉口シテ人ヲ害スル目的ヲ以テ急迫ナル侵害ヲ誘致シ其侵害アルヲ待テ加害行為ヲ爲スハ犯罪ヲ構成スルモノト解セサル可カラズ蓋斯ノ如キ行為ハ權利ノ濫用ニシテ法律秩序ノ觀念ト相容レサル不法行為ニ外ナラサレハナリ(學說、日本刑法論三四九頁、評論二卷刑法八六頁二)

三 本問殺害行為ノ著手時期ハ何時ナルカ疑問ノ餘地ナキニ非サルモ吾人ハ利用行為ノアリタル時ヲ以テ著手時期ナリト解スルヲ正

當ト信ス而シテ利用セラル可ク利用者ニ於テ行為ヲナスモ被利用者ニ於テ之ニ應セス爲メニ殺害ヲ爲ス能ハサリシトキハ不能未遂ト解ス可キモノト信ス(同上八六頁)

◎不正行為ニ因ル侵害招致ト正當防衛(一八頁)

◎防衛ニ伴フ必然ナル結果ト其處分

甲カ正當防衛トシテ加害者乙ヲ銃殺シタル必然ノ結果トシテ乙ノ背後ニ在リタル第三者丙ヲ併セテ之ヲ殺傷シタル場合ノ處分如何一人或ハ丙ニ對スル行為ハ緊急狀態ヲ以テ論スヘシト主張スル者アルモ若シ夫レ然ランカ緊急狀態ハ生シタル害避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサルコトヲ要スルカ故ニ若シ乙ノ加害力單ニ甲ノ多少重要ナル財産ニ對スルニ過キサル時ハ有罪タラサルヘカラサルノ結果不當ニ甲ノ正當防衛權ノ行使ヲ制限スルノ結果ヲ生スヘキカ故ニ余ハ甲ノ乙ニ對スル行為モ亦甲ノ乙ニ對スル正當防衛自體トシテ無罪タルヘキモノト信セント欲ス(學說、評論一卷刑法六〇頁)

◎說教(公共的法益)ノ妨害ト防衛權

一 說教妨害ヲ爲サントスル者ニ對シ正當防衛權ヲ行使シテ其妨害行為ヲ止メシムルコトヲ得ルヤト問題ノ要點ハ特定ノ被害者ナキ犯罪行為ニ對シテ尙正當防衛ヲ爲スコトヲ得ルヤトイフ點ニアラウト思フ獨逸刑法第五三條ハ正當防衛ヲ規定シテ自己又ハ他人ニ

對スル攻撃ヲ排除スル爲メニ爲スモノトシテ居ル而シテ其ノ解釋トシテ防衛セラルヘキ法益ハ必スシモ一個人ノモノタルコトヲ要セス公共的法益モ亦然リトスルカ通説ニナツテ居ルサウスレハ本問ノ場合ハ積極ニ解スヘキコトニナルテアラウト思フ予輩ハ我刑法ニ於テモ同様ニ解ス可キテ所謂他人ノ權利ニ付テモ尙正當防衛アリト規定シタルハ所謂「法益ハ總テ防衛セラル可シ」トイフコトヲ意味スルモノト解ス可キテアルト思フ(學說、評論五卷刑法一二二頁)

二 (右ノ批評)吾人ハ疑テ有ス(イ)正當防衛ヲ規定スル第三六條ハ明ニ「自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ」トアレハ妄リニ之ヲ擴張シテ漠然タル「法益ヲ防衛スル爲メ」正當防衛ノ存在ヲ認メントスルハ解釋範圍ヲ脫スルノ虞ナキカ(ロ)刑法固ヨリ擴張解釋ヲ許ササルニ非スト雖モ正當防衛等違法阻却ノ原因ニ關スルモノハ性質上例外規定ニ屬スルヲ以テ其ノ條件タル特ニ嚴格ニ解スヘキニ非サルカ(ハ)若シ假リニ法益ノ存在スル所正當防衛アリトセハ法益侵害ナラサル犯罪ナキカ故ニ苟モ犯罪アルレハ直チニ正當防衛アリ得ヘク而シテ正當防衛ハ防衛シテ免レントスル害ト防衛ノ爲メ加フル害トノ程度如何ニ拘ハラサルヲ以テ輕微ナル警察犯處罰令違反底ノ犯罪ニ對シテモ隨所ニ正當防衛行ハルルニ至リ其濫用ノ弊ヲ決シテ想像ニ難カラサルヘシ(ニ)或ハ消極論トシテカカル場合ニハ侵害力急迫ナラサルカ故ニ此ノ點ニ於テ正當防衛ノ一條件ヲ缺クト爲スモノアリト聞ケト現行犯ヲ以テ急迫ナ

ラサル侵害トイフノ理一モアルコトナケレハ與スル能ハス(ホ)吾人ハ如何ナル輕微ノ犯罪ト雖モ權利侵害アラハ常ニ正當防衛ノ存立ヲ是認スヘキモ的確ナル權利ノ侵害ニ對スル防衛ナラズンハ正當防衛ナク隨テ本問說教妨害ノ如キ行爲モソレカ一面自由權其他權利ノ侵害ヲ伴フトキハ乃チ此點ニ於テ正當防衛權ノ發動ヲ促スモ然ラサル限り之ヲ消極ニ決スヘキモノナラサルカヲ思フモノナリ(學說、評論五卷刑法一二三頁)

◎責任無能力者又ハ動物ノ侵害ト防衛

正當防衛ノ條件タル侵害ノ不正ナルコトハ之ヲ客觀的ニ認ム可ク不正ノ侵害ハ侵害者ノ犯罪行爲ヲ謂フニアラスシテ防衛者カ法律上受ク可カラサル侵害ヲ云フモノナリ故ニ責任能力者ノ侵害タルコトヲ要スルモノニ非ス若シ責任無能力者ノ侵害ニ對シテハ正當防衛行フコトヲ得スシテ危難防衛ヲ爲スコトヲ得ルニ止マルモノトセハ侵害ヲ受クル者ハ先ツ侵害者ノ能力ヲ判別シテ其去就ヲ決セサル可カラサルノ不條理ニ陷ルノミナラス刑法第三十七條ニ依リ加害及被害ノ程度ヲモ比較考量スルヲ要スルノ結果トシテ畢ニ急迫ノ侵害ヲ避クルコト能ハサルニ至ルコトアリ例ヘハ十四歳未滿ノ者カ家屋ニ放火スルニ際シ其災厄カ人命ニ害ナキコト明カナル場合ニハ之ヲ殺傷スルコト能ハサル可シ故ニ侵害ノ不正ナルコトハ侵害ノ方向ヲ示スニ過スシテ責任除却ノ原因カ存セザルコトヲ意味スルモノニ非ス又無意識ノ身體ノ運動ハ不正ノ侵害ニ屬

スルモノナルカ故ニ是亦同一ノ結論ヲ爲ス可キモノナリ然レトモ我國ノ法制ニ於テハ物ヨリ生シタル侵害ニ對シテハ正當防衛ヲ許サス民法第七百二十條ハ其精神ニ出タルコト明カニシテ刑法第三十六條及第三十七條モ亦此精神ニ反スルモノト爲スコトヲ得ス從テ動物ノ襲撃ニ對シテハ正當防衛行フヲ得スシテ危難防衛ヲ爲スヲ得ルニ止マルナリ(法曹會決議四二年一九卷一一號四四頁)

◎竊盜犯ニ對スル殺傷ト正當防衛

一 純理ヨリ之ヲ云ヘハ正當防衛ハ權利防衛ノ行爲ニシテ防衛ハ權利ノ將ニ傷害セラレ若クハ現ニ傷害セラレツツアルノ間ニアラサレハ存在スルノ理ナシ其已ニ盜取セラレタル後ニ於テハ犯罪ハ已ニ終了シ何等防衛スヘキモノナシ只失ヒタル權利ノ回復アルノミナルカ故ニ正當防衛タルヲ得ス然レトモ斯クノ如クシテ財物ノ已ニ盜取ニ了シタルトキハ其相距ルコト僅カニ一瞬時若シ強力ヲ施セハ容易ニ之ヲ取還シテ損害ヲ免カルコトヲ得ルニモ拘ラス最早正當行爲トシテハ何等施スヘキ道ナク袖手傍觀セザルヘカラサルコトトナリ國家力之ヲ許シタル正當防衛ノ趣旨ニ反シ實際ノ上ニ於テ不都合カラサルノミナラス刑法第二三八條竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒カカ爲メ暴行脅迫ヲナシタルトキハ竊盜ハ變シテ強盜タルヘシトノ規定アルニ依テ之ヲ觀レハ本問ノ場合ニ於テハ立法者ハ特ニ盜取ノ行爲ハ尙未タ完了セザルモノトスルモノナルカ故ニ本問ハ之ヲ積極ニ解決シ正當防衛ノ行爲タリト云ハサル可カラ

スト信ス(學說、評論一卷刑法五九頁)

二 甲男電車ヨリ下車シタル後其側ニ腰カケタル乙女ノ爲メニ金員在中ノ財布ヲ竊取セラレタルモノト思料シ進行中ノ電車ニ追ヒ付キ財布ヲ取戻ス爲メ乙女ヲ電車ヨリ引降シタルニ乙女ハ電車ニ轢殺サレタリ但シ乙女ハ甲男ノ財布ヲ懷中シ居リタリト云フ甲男ノ刑事上ノ責任如何、引降行爲ハ此場合ニ於ケル止ヲ得サル行爲ナリヤ否ヤ願意不明ナリト雖モ引降行爲以外ニ他ニ方法ナキモノト解スルチ相當トスルカ故ニ甲ノ引降行爲ハ急迫防衛行爲トシテ無責任行爲ナリ急迫防衛行爲ノ結果トシテ乙女ノ死ヲ惹起シタリ固ヨリ乙女ノ生命ヲ奪フニアラサレハ取戻ヲ爲スヲ得サルモノト認ムルチ得サルカ故ニ乙女ノ死亡ハ防衛超過ナリト謂ハサルヘカラス故ニ若シ甲ニ過失アラハ甲ハ過失殺ノ責任ヲ負擔セザルヘカラス(學說、カド午一八七、評論七卷刑法一三六頁)

三 本問ノ目的物ハ小ナル財布ニシテ而カモ之ヲ乙女懷中ニ收メタリトセハ假令被害者ハ男子ナリトスルモ尙實力支配乙女ニ歸シタルリト謂フチ得ヘシ況ンヤ懷中ニ收メタル後若干ノ時間ヲ經過シタル後甲男ノ發見スル所トナリタルニ於テチヤ如斯實力支配乙女ニ歸シ甲男ニ實力支配ナキニ至リタル以上ハ乙女ノ爲シタル侵害ハ既ニ終了シタリト謂フチ可トス可ク從テ急迫防衛ノ要件ノ一チ欠缺ス可ク從テ甲ノ爲シタル引降行爲ハ急迫防衛行爲ニ基因スル適法行爲ニ非スト斷スルチ可トス(同上)

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三六條

◎自力救済ノ許否

一 不正ニ對シ權利ヲ回復若クハ保持スルニアリ轉言セハ危險ノ排除、毀損狀態ノ回復若クハ債權ノ保全、實行等是ナリ自己救助ハ公力ヲ待ツノ暇ナキ場合ニ於テ之ヲ許スヘキモノナリトス例ヘハ債權者カ其債權ヲ保全スル爲メ逃走セントスル債務者ノ財產一時抑留スルカ如シ自己救助ハ刑法上之ヲ認許ス可キヤ否通說ハ之ヲ否認スルカ如シ乍併違法阻却ハ處罰ノ場合ト異リ嚴格ナル解釋ヲ爲スノ必要ナキコト既ニ述ヘタル如クナルニ因リ自己救助ヲ以テ違法阻却ノ場合ト認ムルチ可トス(學說、刑法原理二〇二頁)

二 判示地域ニ付キ憶念寺カ縱令所論ノ如ク占有權ナ有シ且被告カ墳墓ノ所有者トシテ該地域ヲ通行スル權利チ有シ從テ勝授寺カ板塀ヲ設置シタル行爲ハ此等ノ權利チ侵害スル不法行爲ナリトスルモ被告ハ之レカ救済手段トシテ自ラ板塀ヲ撤去スルノ權利チ有セス何ントナレハ我國法ハ特定ノ場合ヲ除クノ外所謂自力救済ナルモノヲ認メサレハナリ然ラハ被告カ判示板塀ヲ自ラ損壞シタルハ其所有者タル勝授寺ノ權利チ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從テ本件ニ付キ素ヨリ公訴不受理ノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラサルチ以テ原審ノ措置ハ至當アリ(大審七年刑一三三九頁)

三 (右ノ批評) 他人ノ通行權ヲ侵害スルコトヲ知リテ板塀ヲ設置スルモ被害者カ無斷ニ之ヲ撤去シタルトキハ器物毀壞罪ヲ成立

スルモノト判示セルハ正當ナリ然レトモ我國法ハ特定ノ場合ヲ除ク外自力救済ヲ認メスト判示セルハ不當ナリ法律カ事前ニ於ケル急迫ナル侵害行為ニ對シ自力救済ヲ認メタル以上ハ爾後ニ於ケル自力救済ノ方法モ亦當然之ヲ認メタルモノト解セサルヘカラス而シテ我民法カ第二三三條第二項第二五九條等ニ於テ自力救済ノ規定ヲ設ケタルコトハ明カナルカ故ニ本判決カ我國法ハ特定ノ場合ヲ除ク外自力救済ノ方法ヲ認メスト判示セルハ正當ニ在ラス——自力救済カ如何ナル場合ニ犯罪トナラサルカハ社會一般ノ通念ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス(學說、評論八卷刑法三頁)

四 (右批評ノ批評) 自救權ノ行使カ我民法上認メラルルヤ否ヤハ大ナル疑問ナリト雖モ吾人ハ之ヲ認ムル事ヲ得サルモノト解スルヲ以テ正當ナリト信ス蓋刑法第二三八條ノ規定ハ之ヲ緊急防衛行為ナリト解スルヲ以テ正當ナリトス可ク又民法第二三三條第二項第七二條ノ規定ハ斯ル特定ノ場合ニ於テノミ之ヲ適法行為ナリト認ムル趣旨ナリト解スルヲ以テ正當トナササル可ラス又債務ノ履行ヲ爲サシムルカタメニ恐喝又ハ詐欺ノ手段等ヲ用ヒタルトキハ之ヲ全然無罪ナリト解スル事ノ不當ナルハ勿論其手段行為ノミチ分離シテ脅迫罪等ノ成立ヲ認ムルコトノ不當ナルハ亦明カナリ蓋此場合ニ於テモ其犯罪ノ手段及七目的ノ關係ニ於テ相結合シテ不可分ノ一體ヲナスモノト解セサルノミナラス現今ノ如キ法律制度ノ完備セル法制ノ下ニ於テハ法律ニ何等ノ明文ナキ限り自救權ノ行使ハ絕對ニ之ヲ認ムヘカラサルモノト解スルヲ以テ正當ナリ

トセサルヘカラサルハナリ(學說、評論八卷刑法六八頁)
五 刑法ニハ獨逸民法第二二九條ノ自衛ノ目的ヲ以テ物ヲ奪取シ或壞シ又ハ傷害スル者又ハ自助ノ目的ヲ以テ逃亡ノ嫌疑アル債務者ヲ拘束スル者債務者ニ於テ寬恕スルヲ要スル行為ニ對シ債務者ノ抵抗ヲ排除スル者ノ行為ハ適當ノ時ニ官廳ノ救助ヲ得ルコト能ハス且ツ即時ノ處分ヲ爲ササルトキハ請求ノ實行ヲ不能ナラシメ若クハ著シク困難ナラシムル危險アル場合ニ限り不法ニ非ストノ明文ナシト雖モ正當行為トシテ無責任ナリトノ說アリ余ハ若シ是等行為カ我民法ノ現在避難行為又ハ急迫防衛行為トナル場合ニ於テハ無責任タルハ論ナク否ラサル場合ニ於テハ其實責ヲ免レスト解ス(學說、刑法原理三〇七頁)

◎自力救済ト家屋明渡及營業妨害

一 本件家屋ハ被告ノ所有ニ歸シタルヲ以テ之カ修繕ヲ爲スハ適法行為ニシテ犯罪ヲ構成セサルコト所論ノ如シト雖モ原判決ニ依レハ被告ハ被害者ニ對シ右家屋明渡ノ訴ヲ起シナカラ其結果ヲ待テ適法ノ手段ニ出ツルコトヲ爲サス名ヲ修繕ニ藉リ其實被害者ノ營業ヲ妨害シ因テ以テ其立退テ早カラシムル目的ヲ以テ判示ノ如ク板圍ヲ爲シタルモノナレハ本件被告ノ行為ハ修繕ニアラスシテ營業妨害ノ手段ニ外ナラサルモノトス而シテ被告カ本件家屋ニ對シ所有權ヲ有スルト同時ニ被害者モ亦營業ノ自由ヲ有スルカ故ニ縱シヤ被害者ニ於テ本件家屋カ被告ノ所有ニ歸シタル結果之ニ住居

スルノ權利ヲ失ヒ其占據ハ被告ノ權利ニ對スル侵害ナリトスルモ其救済ハ自ラ他ニ法アリ其侵害ヲ排除スル爲メ自ラ暴力ヲ用ユルヲ許サス然ルニ被告ハ名ヲ修繕ニ藉リ被害者ノ營業ヲ妨害シタルモノナレハ被害者ハ之カ爲メニ其營業ノ妨害ヲ甘受セサル可ラサルノ理ナシ隨テ右住居ノ權利ノ有無ニ拘ハラズ被害者ノ營業ヲ妨害シタルトキハ營業妨害罪ノ罪責ヲ免ルル能ハサルモノトス(大審九刑九一頁)

二 (右ノ批評) 判旨ノ見解ハ全然正當ナリ蓋シ所謂自力救済ニ付キ現行刑法上之ヲ認ムルト否トニ不拘本問加害者ノ行為ハ之ニ該當スルモノニ非サレハナリ即チ自力救済ヲ認メサルニ於テハ勿論縱令之ヲ認ムル說ニ據ルモ其救済ノ範圍ハ權利ノ回復保全又ハ實行ニ付キ公權ヲ待ツノ暇ナキ場合ニ於テノミ之ヲ許スト爲スモノニシテ案件ハ此要件ヲ具備セサレハナリ(學說、評論九卷刑法三二頁)

三 (同上) 被告甲カ自ラ居住スル目的ヲ以テ丙現住ノ二階家屋ヲ其敷地ト共ニ前所有者乙ヨリ買受ケ丙ニ對シテ該家屋ノ明渡ヲ求メタルモ丙カ之ニ應セザリシヲ以テ甲ハ裁判所ニ明渡訴訟ヲ提起シ別ニ修繕ト稱シテ丙方ノ前面道路ニ右家屋ヨリ約三尺ヲ隔テタル線ニ高サ二階ノ家屋ニ達シ橫幅四家ノ殆ト全線ニ亘リテ板圍ヲ爲シ旅舎タル同家ノ看板店燈等ヲ街路ヨリ見ルヲ得サラシメ支關内帳場等ノ光線ヲ遮斷シ之ヲ暗黒ナラシメタル場合ノ如キハ民事裁判上ノ手續ノ終末ヲ俟ツコトニ依リ被告ノ利益カ特ニ危殆ニ

陷ルモノト爲シ能ハサルヲ以テ其家屋ノ明渡ヲ求ムル爲メニ自力救済ヲ爲スコトハ公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害スルモノトシテ許スヘカラサルモノトス——右ノ場合家屋ノ修繕ヲ必要トスル場合ニ於テハ修繕ハ其必要ト之ニ對シ丙ノ營業ノ遂行ト其利益ヲ較量シタル上相當ナル方法ニ依ラサルヘカラスシテ而モ其相當ナル方法ニ依ルコトニ付テ營業者ノ承諾ヲ得ル必要ナキモ(民法第六〇六條第二項同第六〇七條)利益較量ノ上公ノ秩序善良ノ風俗ヲ害セサル方法ニ依リテ爲ササルヘカラサルモノトス(學說、評論一〇卷刑法四七頁)

四 (同上) 自力救済ハ公力ヲ俟タスシテ自ラ侵害セラレタル權利ノ回復ヲ圖ルニ在ルカ故ニ之ヲ無制限ニ認ムヘカラサルハ勿論ナリト雖モ絕對ニ之ヲ認メサルコトハ却テ社會ノ秩序ヲ維持スル所以下ナラサルヲ以テ解釋論トシテモ立法論トシテモ或程度ノ自力救済ハ當然許サルヘキモノニシテ其程度ハ公ノ秩序善良ノ風俗ニ依リテ之ヲ決スルノ外ナキモノトス——所謂自力救済ハ占有回復ノ場合ニ限ラス他ノ一切ノ場合ニ之ヲ認ムヘキモノトス——法ハ占有ノ強制移轉ニ付キ一定ノ手續ヲ規定セル以上不法占有ニ對シテハ自力救済ヲ禁セラレタルモノト見ル可ク唯事輕微ニシテ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反セサルトキハ之ヲ許サルヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑法一九頁)

五 (右批評ノ批評) 自救行為ナル觀念ヲ現行法制ノ下ニ於ケル解釋論トシテ之ヲ認メ得ヘキヤ否ヤ法カ特ニ之ヲ規定スル場合ニ於

テ(民法第二三三條第二項第七二〇條)之ヲ認ムヘキヤ論シシト雖モ一般的ニ違法阻却ノ事由トシテ之ヲ積極ニ斷定シ得ヘキヤ否ヤハ明文ナキ我法則ニ在リテハ疑問タルヲ失ハサルナリ而モ今日ニ在リテハ積極論者ヲ多數説ト爲スヘク其論據ハ或ハ刑法第三七條若クハ同二三八條ヨリ一般的ニ演釋セントスルニ在リ然リト雖モ縱シ違法阻却ノ場合ハ處罰ノ場合ト異ナリ嚴格ナル解釋ヲ爲ス要ナシト爲スコトヲ得ヘシトスルモ刑法力犯罪不成立ノ章下ニ刑法第三六條第三七條ヲ設ケタル精神ヨリスレハ其規定無キモノニ付キ違法阻却ノ事由ヲ認ムルハ之ヲ正當ナリト爲シ得ヘキ歟又所謂事後強盜ニ關スル刑法第二三八條ヨリ一般的ナル觀念トシテ自力救濟ナル觀念ヲ演釋シテ認ムルコトハ解釋ノ當ヲ得タルモノト爲シ得ヘキ歟吾人迷無キ能ハサル所ナリ(學說、評論一〇卷刑法二五頁)

◎刑ノ免除ト無罪トノ差異

刑ノ免除ハ、犯罪行為ハ之ヲ認ムルモ刑罰ヲ科セズ無罪ハ犯罪行為ヲモ認メサルノ差アリト雖モ何レモ刑罰權ニ關スル請求ノ存在ヲ否認スルモノナルヲ以テ其言波ノ效果ニ付テハ何等ノ差異ナキモノトス(民刑局長回答四一年法曹記事一八卷八號一〇五頁)
◎不處罰ノ場合ニ明文ヲ要スルヤ(續三五條)

第三十七條 【避難行為ノ不罰】

自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財産ニ對スル現在ノ危險ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行為ハ其行為ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り之ヲ罰セス但其程度ヲ超エタル行為ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得前項ノ規定ハ業務上特別ノ義務アル者ニハ之ヲ適用セス、

◎業務ノ意義(續三五條)

◎緊急避難ノ意義及緊急防衛トノ關係

一 避難行為トハ一定ノ法益ニ對スル現在ノ危險ヲ避クル爲メ已ムヲ得サルニ出テタル行為ナリ換言セハ法益ニ對スル現在ノ危險カ他人ノ法益毀損ノ外他ニ救助ノ方法ナキ緊急狀態ナリ避難行為ハ利益衝突ノ場合ナリ即チ他人ノ法益毀損ニ依リ危險ニ於テ存スル利益ヲ保護スル行為ナリ防衛行為ハ不正ニ對シ權利ヲ防衛スルモノナルニ反シ避難行為ハ法益ヲ保護スル爲メ他人ノ法益ヲ犧牲トスルニアルナリ(學說、刑法原理一九八頁)
二 正當防衛ニ對シ危險防衛ナシ蓋正當防衛ハ暴行者ノ暴行ヲ防衛スルニ出ツルモノナレハ暴行力停止シタル以上進ンテ危險防衛ナ

爲スノ餘地ナシ然レトモ危險防衛ニ對シテハ正當防衛アリ蓋危險防衛ハ侵害ヲ受クヘキ義務ナキ場合ノ防衛ニシテ之カ爲メ被害者ニ侵害ヲ受クヘキ義務ヲ生セス故ニ被害者ハ其侵害ニ對シテ防衛スルノ權利アリ(學說、法學志林明治四四年七號)
◎防衛行為並避難行為ノ性質(續二六條)

◎本條ノ趣旨及適用

◎緊急避難ノ要件

一 刑法第三十七條ニ於テ緊急避難トシテ刑罰ノ責任ヲ科セサル行為ヲ規定シタルハ公平正義ノ觀念ニ立脚シ他人ノ正當ナル利益ヲ侵害シテ尙自己ノ利益ヲ保ツコトヲ得セシメントスルニ在レハ同條ハ其ノ危險ハ行為者カ其ノ有責行為ニ因リ自ラ招キタルモノニシテ社會ノ通念ニ照シ已ムヲ得サルモノトシテ其ノ避難行為ヲ是認スル能ハサル場合ニ之ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス(大審一三年刑八七〇頁、法二三三三號一五頁)

二 刑法第三十七條ニ所謂緊急避難ハ不正ノ反撃タル緊急防衛ト異リ第三者ノ法益ヲ犧牲ニシテ自己又ハ他人ノ法益ヲ救フ場合ナレハ刑法ニ直接ノ規定アリモ公平ノ觀念上危險力緊急避難ヲ爲ス本人ノ故意又ハ過失ニ因リテ生シタルモノニ非ラサルコトヲ必要ト解スルヲ相當トス果シテ然ラハ今本件ニ付之ヲ見ルニ前示ノ如ク被告ハ其ノ過失ニ基キ自己ノ操縦セル自動車ヲ眞鍋勝一二衝突セシメントシ同人ノ生命身體ヲ侵害スル虞アル狀態即チ危險ヲ惹

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三七條

起シ而モ之ヲ避ケントシテ更ニ本件事故ヲ生セシメタルモノナレハ結局右危險ハ被告人ノ過失ニ因リテ生シタルモノト謂フヘク從テ被告人ノ探リタル前記行為ハ刑法ニ所謂緊急避難ニ該當セサルモノトス(名古屋地一三年法二三三三號一五頁)

三 正當防衛ノ要件(續二六條)

四 加害行為ハ危險ヲ避クル爲メ已ムヲ得サルニ出テタルコトヲ要ス換言スレハ危險ヲ避クルカ爲メニハ其加害行為ヲ爲スノ外ニ何等ノ手段ナカリシコトヲ要ス故ニ危險ノ原因タル人若クハ物ニ對シ緊急防衛ヲ行ヒ若クハ反撃ヲ加ヘテ其危險ヲ排斥スルコトヲ得ルカ又ハ逃避其他ノ手段アルトキハ緊急避難トシテ第三者ニ加害スルコトヲ得ス換言スレハ加害行為ヲ爲サシテ危險ヲ避ケ得ル場合ナルニ於テハ其加害行為ハ危險ヲ避クルニ付テ必要ノ範圍内ニ在リタルモノト認ムルヲ得ス(學說、日本刑法論三五六頁)

五 緊急危險ニ因リ犯罪ノ不成立ヲ來スハ本人カ當該危險ヲ冒ス可キ義務ヲ有セサル場合ニ限ルモノニシテ本人カ緊急危險ニ際シテモ尙ホ一定ノ行為ヲ爲ス可キ業務上ノ特別義務ヲ負擔スル場合ニ於テハ其義務ニ違反スル行為ハ違法タルヲ免レス例ハ船長ハ船舶ニ急迫ノ危險アルトキハ人命船舶及ヒ積荷ノ保護ニ必要ナル手段ヲ盡シ且旅客、海員其他船中ニ在ル者ヲ去ラシメタル後ニ非サレハ其指揮スル船舶ヲ去ルコトヲ得サルモノニシテ之ニ違反スルトキハ縱令自己ノ生命ニ對シテ避ケ可カラサル危險ノ存スル場合ニ於テモ緊急狀態ヲ援引シテ義務違反ノ責任ヲ免ルルコトヲ得ス

(船員法第五十二條ニハ斯ノ如キ違反行為ヲ二月以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルモノトナス)其他軍人カ敵前ニ於テ生命ニ危難アルノ故ヲ以テ逃避スルカ如キ又醫師、看護婦等カ傳染ノ虞アルコトヲ理由トシテ患者ヲ遺棄シタルカ如キ何レモ緊急状態ヲ以テ無責任ヲ主張スルコトヲ得ス或ハ敵前逃亡罪ヲ構成シ或ハ遺棄罪ヲ構成スルニ至ル可シ(學說、日本刑法論三五九頁)

◎實弟銃殺事件ト緊急行為(大阪地八年法一五九六號一八頁)

◎緊急避難ト損害輕重ノ判斷

一 避ケントシタル害ト避難行為ヨリ生シタル害トノ輕重ヲ判斷スルハ事實審官ノ任務ニシテ各場合ニ付キ決定ス可キ問題ナリト雖モ大體ノ標準ハ二個ノ方面ニ求ムルコトヲ得可シ即チ一ハ刑ノ輕重ノ順序ニハ各種ノ法益ニ對スル刑罰保護ノ厚薄ヲ標準トスルヲ得可シ蓋刑罰ノ實質ハ法益剝奪ナルカ故ニ刑罰ノ輕重ハ法益ニ對スル害ノ輕重ヲ定ムル一材料タル可ク又刑罰保護ハ重キ法益ニ厚ク、輕キ法益ニ薄キノ理ナルカ故ニ其厚薄ヲ以テ法益ニ對スル害ノ輕重ヲ決スルノ一材料ト爲スヲ得可シ而シテ此趣意ニ依リ法典第九條ニ於ケル刑ノ順序及ヒ身體、自由、財産ニ對スル犯罪ノ刑ノ輕重(即チ身體、自由、財産ニ對スル刑罰保護ノ厚薄)ヲ比照綜合スルトキハ害ノ輕重大體ニ於テ生命ニ對スル害、身體ニ對スル害、自由ニ對スル害、財産ニ對スル害ト云フ順序ニ依リテ

定マルモノト認ムルヲ得可シ但財産ニ對スル重大ナル害ハ身體又ハ自由ニ對スル些細ノ害ヨリモ重シト認ム可キ場合モアル可シ、分量上大小ノ差異アル同種ノ害ニ付テハ其分量ノ如何ニ依リ輕重ヲ決スルヲ正當トス(學說、日本刑法論三五七頁)

二 惟フニ損害ノ輕重大法益ノ大小ニ從テ法益ノ大小ハ之ヲ侵害シタル場合ニ於テ成立ス可キ犯罪ノ輕重ニ依テ論スルコトヲ得可シ而シテ犯罪ノ輕重ハ科刑ノ輕重ニ從テ定ム可ク科刑ノ輕重、第十條ニ依リテシテ之ヲ各本條ニ照スニ殺人ノ刑ハ死刑ニ至リ(第一九九條)傷害ノ刑ハ懲役十年(第二〇四條)逮捕監禁ハ懲役五年(第二二〇條)竊盜詐欺ハ懲役十年(第二三五條第二四六條)ヲ限度トス故ニ自由最モ輕ク財産身體之ニ次キ生命ヲ以テ最モ重シトス但同シク生命タル以上ハ其大臣タルト平民タルトニ依リテ差等ナルカヘク同シク財産タル以上ハ其價格ノ多少ニ依リテ異ナル所ナルヘシ故ニ少額ノ財産ヲ保存スルカ爲メニ多額ノ財産ヲ害スルハ本條ニ依リテ緊急状態ノ行為タルヲ得ヘキモ百萬圓ノ財産ヲ保存スルカ爲メニ一平民ノ生命ヲ奪フコトハ法ノ許ササル處ナリ予輩ノ信スル所ハ以上ノ如シト雖モ固ヨリ異說アリ或ハ曰ク衝突セル二箇ノ法益カ若シ同時ニ避難者ニ歸屬シタリシナランニハ避難者カ何レヲ採リ何レヲ捨テタル可キヤニ依テ定ムヘシト或ハ曰ク衝突セル二箇ノ法益カ若シ同一人ニ歸屬シタリシナランニハ一般ノ見解上何レヲ採リ何レヲ捨テタル可キヤニ依テ定ム可シト(學說、刑法通義一〇六頁)

◎避難行為ヲ無罪トスル理由

一 緊急避難ト賠償責任(一九頁)

二 緊急状態行為ノ性質ハ之ヲ單一ニ定ムルヲ得ス加害行為ヨリ生スル害カ避ケントスル害ト相等シキ場合ハ不法行為ニシテ避ケントスル害ヨリ小ナル場合ハ權利行為ナリ(學說、法學志林明治四四年七號)

三 參考、緊急避難ノ要件(本條別項)

◎避難行為ナリヤ否ヤト事實問題

被告人ノ行為カ自己又ハ他人ノ生命身體自由若ハ財産ニ對スル現在ノ危難ヲ避ケル爲メ已ムヲ得サルニ出テタルモノ即刑法第三七條所定ノ緊急避難行為ナルヤ否ヤハ公訴事實ニ對シ事實裁判所カ其職權上審理シテ之ヲ確定スヘキ事項ニ屬スルモノトス(朝鮮高等法院一二年評論一二卷刑法四七頁)

◎刑ノ免除ト無罪トノ差異(續二六條)

◎不處罰ノ場合ニ明文ヲ要スルヤ(續二五條)

第三十八條 【犯罪ノ構成ト犯意】

罪ヲ犯ス意ナキ行為ハ之ヲ罰セス但法律ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三七條

罪本重カレ可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス
法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

◎責任、歸責及歸責能力ノ意義

一 責任トハ行為ニヨリ行為者ヲ非難スル際ニ其基礎トナル所ノ精神狀態ヲ謂フモノトス——社會生活ノ條理(單ニ條理ト呼ブ)ニ違反スル行為ハ犯罪其他ノ條理違反行為ナリトス——責任トハ條理ヲ理解シ得ル精神狀態トモ謂フコトヲ得ルモノトス(學說、評論一〇卷刑法二一四頁)

二 犯罪即チ條理違反ノ行為アル場合ニ之ニ基キ犯人即チ條理違反ノ行為ヲ爲シタル者ノ責任ヲ判斷スル作用ヲ稱シテ歸責ト謂ヒ歸責能力トハ健全成熟セル精神能力ヲ謂フモノニシテ畢竟普通一般人ノ精神能力ヲ歸責能力ト謂フヘキモノトス(同上)

◎犯意アル行為ノ意義

一 罪ヲ犯ス意アル行為ノ意義(一九頁)
二 第一審第一回公判始末書中「其中ノ茶湯ハツルノミナラス他ノ

家族ノ者モ之ヲ飲ム筈ナルコトヲ知リ居リタル旨」ノ被告人ノ供述記載ハ之ヲ被告人ニ於テ右ツルノ家族タル岸上嘉道及ヒ同ミツモ亦毒藥ヲ混入シタル茶湯ヲ飲ム事實從テ右兩人モ亦死ノ轉歸ヲ見ルニ至ルヘキ事實ヲ認識シ居リタルモノト解シ得ヘキヲ以テ被告人ニ於テ「ツルノ家族ヲ殺害セントスル意欲」ヲ有セザリシモノトスルモツルノ前示家族二人ヲ殺害スル犯意ヲ有シタル事實ヲ認定スルノ障礙ト爲ルコトナシ(大審四年刑二三頁)

三 凡ソ犯意ハ罪ト爲ルヘキ事實ノ認識豫見アルヲ以テ足ルモノニシテ其ノ事實ノ發生ヲ希望スルコトヲ必要トセザルノミナラス上叙ノ認識豫見ハ必シモ確定的ノモノタルヲ要スルコトナク不確定ノモノタルヲ以テ足ルモノナルコトハ夙ニ本院判例ノ認ムル所ナリ然レトモ法律ハ犯意ノミヲ罰スルニ非スシテ犯意アル行為ノ存在ヲ以テ故意犯成立ノ要件ト爲スコト勿論ナリトス而シテ犯意アル行為トハ自己ノ意思活動ニ因リ罪ト爲ルヘキ事實ノ發生スルニ至ルヘキコト又ハ其ノ虞アルコトヲ豫見シテ其ノ意思活動ヲ敢テスル決意ノ實行アルコトヲ必要トスレハ明白ナリト雖此ノ決意ハ特ニ或結果ヲ目的トシ其ノ發生ヲ希望スルニ非サル場合ニ於テモ存シ得ルモノナルカ故ニ之ヲ此ノ希望ト混同スヘカラサレハ言テ須ヒサル所ナリトス之ヲ殺人罪ニ付テ觀察スルニ本罪ハ殺人ノ犯意アリ而シテ殺人ノ行為アルニ因リテ成立スルモノニシテ即チ殺人罪ノ成立スルニハ犯人カ自己ノ意思活動ニ因リテ被害者ノ死亡ヲ惹起スルニ至ルヘキコト又ハ其ノ虞アルコトヲ豫見シナカラ其

ノ意思活動ヲ敢テスルノ決意ヲ爲シ之ヲ實行スルヲ要スルモノトス從テ彼ノ結果ノ豫見アリト雖此ノ決意ノ實行ナキ場合ニ於テハ本罪ノ成立ヲ認ムルコト能ハサルヤ疑ヲ容レズ原判旨ニ依レハ被告ハ殺害ノ結果ヲ豫見シナカラ拳銃ノ一彈ヲ發射シテ被害者ニ負傷セシメタルモノナレハ原判決ハ被告カ拳銃ノ發射ニ因リ被害者ノ死亡ヲ惹起スルコトヲ豫見シ乍ラ其ノ發射ヲ敢テスルノ決意ヲ爲シ之ヲ實行シタル事實ヲ認メタルモノナルコト自ラ明ニシテ所論ノ如ク犯意ノ認定ヲ爲サスシテ刑罰ヲ科シタルノ不法アルモノニ非ス而シテ原判決カ被告ハ云云兇行ノ手段ニ訴ヘ社會ノ注意ヲ喚起シテ外務省ノ反省ヲ促シ因テ以テ其ノ取扱方ノ改善ヲ圖ルニ若カスト決意シ云云齋藤良衛ヲ狙撃セント欲シ云云ト判示シタルハ被告カ判示殺人行為ヲ爲スニ至リタル徑路ヲ叙シタルモノニシテ其ノ拳銃ヲ發射スルニ當リ殺人ノ決意アリタルコトヲ否定セルモノニ非サルヤ極メテ明白ナリトス(大審一一年刑二五九頁、評論一 卷刑法一四九頁)

四 犯意ハ單純ナル事實ノ認識ノミナリテ成立スルモノニ非スシテ之ヲ認識シツツ而モ其行為ヲ敢テスルノ意思即チ一種ノ價值判斷(之ヲ惡性ト稱ス)ヲ必要トスルモノトス——行為ノ反社會的ナリヤ否ヤハ夫レ自體ニ於テ客觀的問題ニシテ既ニ反社會的ナル事實ヲ知リツツ其行為ヲ敢テスルトキハ斯ノ如キ意思ハ社會ヨリ之ヲ見レハ放置スヘキモノニ非スシテ刑罰ヲ以テ之ニ臨ミ其意思ヲ匡スルノ必要アルカ故ニ行為者ニ於テ其反社會的ナルコトヲ知ル

ト否トニ拘ハラズ之ヲ反社會的意思ト言フヲ得ルモノトス——犯意ノ成立ニ付キ違法ノ認識ハ其要件ニ非ス——刑法上ノ責任ノ本質ハ之ヲ個人的道義的(道義的責任論)ニ解スヘキモノニ非スシテ社會的實證的(社會的責任論)ニ解スヘキモノナルカ故ニ犯罪成立ノ要件トシテ特ニ歸責能力及ヒ歸責條件ヲ必要トセザルモノトス(學說、評論一 卷刑法一五五頁)

五 故意トハ自己ノ行為カ條理ニ違反セルコトヲ知リツツ敢テ之ヲ爲ス精神作用ヲ謂フモノトス換言スレハ條理違反性ヲ知リ居ルコトカ反射動機ヲ形作ルニ足ラサル時ニ故意アリト謂ヒ得ヘキモノトス(學說、評論一 卷刑法二一五頁)

六 法律要件ニ該當スル行為事實ヲ知ツテ居ル者ハ凡テ條理違反ノ認識カアルカトイフニ決シテサウテナイコトニ病人カアツテ死ニ瀕シ苦シテ居ルソレヲ救フ手段ハ全クナイソコテ醫師ハ麻酔劑ヲ與ヘ樂ニ死ナセテヤツタトスルコト場合醫師ハ無論自分ノ行為カ殺人規定ノ法律要件ニ該當スル行為事實アルコトヲ知ツテ居ル併シトウセ死ナクテハナラヌモノナラ長ク苦シマサナイテ早ク死ナセテヤリタイノカ人情テアル從テコノ行為ハ法律ノ規定セル條理違反性阻却理由ノ何レニモ當ラナイトハイヘ而モ行為者ニ條理違反性ノ認識ナキ場合テアルト私ハ考ヘル(同上二一八頁)

七 刑法第三八條第三項ノ規定ハ法律ノ錯誤ハ犯罪ヲ阻却セスト云フ意味ナルモ犯罪ハ違法ナリト云フ意味ノ違法ヲ以テ單ニ法律的規範ノ意味ノミナリト爲サスシテ廣ク日常生活ノ條理違反ノ意味

ナリトナズカ故ニ行為ノ違法性ヲ知ルコト換言スレハ行為カ日常生活ノ條理ニ違反セルコトノ認識ハ犯罪要件ナルモ法律ヲ知ルコト即チ日常生活ノ條理ト法律的規範ト一致セザルコトノ認識ハ犯罪從テ處罰ニ影響セザルモノトス——違法ハ犯罪要件トシテ認識スル必要アルモ法律ハ之ヲ認識スル必要ナキモノトス(學說、評論一 卷刑法三〇〇頁)

八 吾人ハ刑法第三八條ニ規定スル罪ヲ犯ス意トハ犯罪構成事實ノ認識ヲ謂ヒ犯罪構成事實トハ刑法各本條ニ定メタル天然事實法定事實ヲ指稱シ故意ノ成立ニハ此二者ヲ認識スレハ足ルモノト解シ別ニ法的構成要件タル違法ノ認識ハ故意ノ内容ニ屬スルモノニ非スト思料スルナリ然リ而シテ論者ノ說ニ從ヘハ一々犯人カ此認識ヲ有シタリヤ否ヤヲ認定セザル可ラサルコトト爲ル已耳ナラス刑法ノ目的ヨリセハ故意ヲ推定スルニ非サレハ其目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ル可シ果シテ然ラハ故意ノ推定ハ許サストノ原則的觀念ニ乖離スル結果ニ陷ルナキ歟(學說、評論一 卷刑法三〇八頁)

- 九 違法及其認識(本條別項)
- 一〇 故意ノ内容(補遺三八條)
- ◎ 責任、歸責又歸責條件ノ意義(本條別項)
- ◎ 傷害罪ノ犯意(續二〇四條)
- ◎ 間接教唆ノ故意(續六一條)
- ◎ 往來危險罪ニ於ケル危險及犯意(續一二五條)
- ◎ 犯罪ノ故意ト判示(二〇頁)

◎動機ノ善惡ト犯罪ノ成否(三三六頁)

◎特別ノ規定アル場合ノ意義

◎特別法ノ犯罪ト犯意ノ要否

- 一 「特別ノ規定アル場合」ノ意義(一九頁)
- 二 刑法ト爆發物取締規則トノ競合(續五四條)
- 三 飲食物用器取締規則ヲ見ルニ明文ナシト雖モ該規則ハ公衆衛生ニ對スル危害ヲ豫防スルノ目的ニ出テタルモノニシテ該規則ニ觸ルル行爲ハ犯意ナキ場合ト雖モ之ヲ處罰スルニアラサレハ其目的ヲ達スルコトヲ得サルヲ以テ犯意ノ有無ハ之ヲ問ハサル法意ナリト解釋セサルヘカラス即チ刑法第三十八條第一項但書ニ所謂特別ノ規定アル場合ニ該當ス(大審二年刑一一二頁)
- 四 右同旨判例(二〇頁)「犯罪構成ノ故意」ノ二)
- 五 取締規則中其規定セル違犯行爲ニ付キ刑法第三十八條第一項本文ノ適用ヲ除外シ犯意ノ有無ヲ問ハス之ヲ處罰スヘキ旨ノ明文ナク又其旨趣ノ認ムヘキ規定ナキトキハ同規則違犯行爲ト雖モ犯意ノ有無ニ依リ犯罪ノ成否ヲ決スヘキモノトス(大審九年刑三二九頁)
- 六 同旨判例(一九頁)「本條第一項ノ適用範圍」及大審五年刑九七七頁大審五年刑一五七七頁)
- 七 同旨學說(評論二卷刑法三五五頁)
- 八 行政上ノ取締ヲ主眼トスル罰則ト雖モ明文ヲ以テ特ニ其犯罪ノ

成立ニ付キ犯意ヲ必要トセサル旨チ一般ノ規定スルカ若クハ各犯罪ニ對スル規定上其成立ニ犯意ヲ要セサルコト明確ナル場合ニ非サル限リハ一般刑法ノ原則ニ遵ヒ犯意ナキ行爲ハ之ヲ處罰セサル趣旨ナリト解スルチ相當トス所論肥料取締法ハ刑法公布後ノ制定ニ係リ同法第三十八條第一項前段ノ「罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス」トノ規定ニ對シテ除外例ヲ設ケタル趣旨ノ認ムヘキモノナク又肥料取締法第九條各號ノ規定ノ如キハ犯意ヲ必要トセサル趣旨ノ視ルヘキモノナケレハ刑法第八條前段ニ從ヒ同法第三十八條第一項ノ本則ニ依ルコトヲ要スルヤ疑ヲ容レズ(大審五年刑九二二頁)

九 刑法第三十八條第一項ニ於ケル犯罪ノ成立ニ故意ヲ必要トスル趣旨ノ規定ハ同法第八條ニ依リテ諸般ノ特別刑罰法規ニ適用セラレヘキヲ以テ同條項但書ニ所謂特別ノ規定アリトスルニハ特別刑罰法規ニ依リテ處罰スル犯罪ノ成立ニ付テハ故意ヲ要セサル旨ノ一般ノ明文存スルカ若クハ各犯罪ニ對スル規定中ニ其趣旨ヲ確認シテハヘキモノナカルヘカラス單々特別刑罰法規ノ目的ヨリ推論シテ該法規ニ於テ處罰スル犯罪ノ成立ニ故意ヲ必要トスルニ於テハ到底法規ノ要求スル目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ特別刑罰法規ニハ當然刑法第三十八條第一項但書ノ特別規定ヲ含ムト解スルハ其當ヲ得ス所論飲食物用器取締規則ヲ按スルニ同規則ニ依リテ處罰スル犯罪ノ成立ニ付テ故意ヲ必要トセサル旨ノ明文存在セサルハ勿論其趣旨ヲ確認スルニ足ルヘキ規定ヲ發見セサルヲ以テ同規

則違反ノ罪ヲ論スル場合ニ於テモ亦故意ノ有無ヲ以テ犯罪ノ成否ヲ決定セサルヘカラス故ニ同規則第十條ニ依リテ同第二條乃至第七條ニ違背シタル者ヲ處罰スルニハ止テ規則ニ依リテ飲食物用器具ノ製造又ハ修繕ニ使用ヲ禁止セラレタル金屬其他ノ材料ヲ使用シ若ハ飲食物用器具トシテ製造ヲ禁止セラレタル器具ヲ製造シ若ハ上叙ノ禁止ニ違背シ製造又ハ修繕シタル飲食物用器具ヲ販賣シ販賣ノ目的ヲ以テ貯藏陳列シ又ハ營業上ニ使用シ若ハ營業上ニ使用ヲ禁止セラレタル飲食物用器具ヲ營業上ニ使用シタル客觀的事實ノ存在ヲ以テ足レリトセス必スヤ犯人ニ於テ規則第二條乃至第七條所定ノ製造修繕用ノ金屬其他ノ材料ナルコト竝ニ前示法條所定ノ飲食物用器具ナルコト等ヲ認識シタル主觀的事實ナルヘカラス否ラサレハ犯罪ノ故意ヲ缺クニ拘ハラス之ヲ處罰スルノ違法

ニ陷ルチ免レズ所揭原判決ハ被告カ糞涕ニ因リ鉛ヲ溶出スヘキ飲食物用器具タル磁器ノ皿ヲ販賣ノ目的ヲ以テ店頭ニ陳列シタル事實ハ之ヲ認メ得ヘキモ被告カ該陶磁器ノ皿ハ糞涕ニ因リ鉛ヲ溶出スルモノナルコトヲ認識セシヤ否ヤ之ヲ確認スヘキ證據十分ナラスト判定シ本件飲食物用器具取締規則違反ノ罪ニ付テモ犯罪ノ成立ニ故意ノ存在ヲ必要ト爲ス趣旨ヲ說示シタルハ妥當ナリ本趣意書ニ引用セル本院大正二年(れ)第一六二號飲食物用器具取締規則違反事件ニ付キ示セル判示ハ大正二年(れ)第一五二二號漁業法取締規則違反事件大正五年(れ)第八九五號肥料取締法違反事件大正五年(れ)第八五六號度量衡法違反事件及ヒ大正五年(れ)

◎客體ニ關スル錯誤ト犯意トノ關係

一 凡ソ殺人ノ罪ハ故意ニ人ヲ殺害スルニ因リテ成立スルモノニシテ其ノ被害者ノ何人タルヤハ毫モ其ノ成立ニ影響ヲ及ボスモノニ非ス從テ荷モ殺意ヲ以テ人ヲ殺傷シタル以上ハ縱令被害者ノ何人タルヤニ付テ誤認スル所アリト雖殺人ノ犯意ヲ阻却スヘキモノニ非ス(大審一一年刑三四頁)

二 荷モ人ニ對シ故意ニ暴行ヲ加ヘ其ノ結果人ヲ傷害シ又ハ死ニ致シタルトキハ縱令其ノ暴行ニ因レル傷害又ハ致死ノ結果カ被害ノ目的トシタル者ト異ナリ而モ被告ニ於テ毫モ意識セザリシ客體ノ上ニ生シタルトキト雖暴行ト傷害又ハ致死ノ結果トノ間ニ因果關係ノ存スルコト明ナレハ其行爲ハ傷害罪又ハ傷害致死罪ヲ構成スヘク過失傷害罪若ハ過失致死罪ヲ以テ律スヘキモノニ非ス(大審一一年刑三一五頁)

三 犯罪ノ對象タル物體ニ付犯人ニ錯誤アリタルトキト雖必スシモ犯罪ノ成立ヲ阻却セス其ノ錯誤カ犯罪ノ成立ヲ阻却スルハ犯人ノ企圖セル犯罪カ其ノ錯誤ニ因リテ認識セル犯罪ノ物體ニ對シテ成立ノ可能性ヲ有セサル場合ニ限ルモノトス所論原判決ノ認定セル事實ヲ按スルニ被告實ハ軍司ト軍司ノ父市太郎所有山林ノ立木ヲ

盜伐センコトヲ共謀シテ飲田次郎所有山林立木ヲ右市太郎所有山林立木ト誤認シ他人ヲ雇使シテ之ヲ伐採搬出セシメテ竊取シタリト云フニ在リテ其ノ企圖セル竊盜罪ノ對象タル物體ハ自己ノ所有ニ非サル他人所有ニ係ル立木ニシテ其ノ現ニ實行セル竊盜罪ノ對象タル物體モ同シク他人所有ニ屬スル立木ナルコト明ナレハ其ノ他人方市太郎タルト支次郎タルトチ間ハ竊盜ノ成立可能ナルコト論テ俟タス偶當初市太郎所有ノ立木ヲ犯罪ノ目的トセルニ拘ラス實行ノ際ハ支次郎所有ノ立木ヲ市太郎ノ所有ナリト誤認シ之ニ對シテ犯罪行為ヲ遂行シタルカ爲ニ犯罪ノ故意ヲ缺クモノトシテ其ノ成立ヲ阻却スヘキ理由存在セス蓋犯人ノ犯罪ノ惡性ノ微表タル故意カ甲ノ所有物ノ上ニ現ハルル乙ノ所有物ノ上ニ現ハルルトハ均シク其ノ行為カ犯罪ヲ構成スルニ付彼此擇フ所ナク夫ノ當初企圖セル行為カ其ノ對象タル物體ノ上ニ行ハルルトキハ違法ニ非サルヘキモ行為者ノ誤認ニ因リ他ノ物體ノ上ニ行ハレタルトキハ違法ニ歸シ其ノ行為カ犯罪ニ該當スヘキ場合ニ於テ犯罪ノ對象タル物體ニ關スル錯誤ニ因リ犯罪ノ故意ヲ缺キ從テ犯罪成立ノ阻却ヲ來スモノト同一ニ論スヘカラス(大審一二年刑三七一頁)

四 目的外人ノ毆打ト毆打罪(一〇六頁)

五 事實上ノ錯誤ト犯意ノ阻却(一九頁)

六 犯人ノ藏匿隱避ト認識ノ錯誤(續一〇三條)

◎毒殺ニ於ケル目的外人ノ致死ト本條(續一九九條)

◎誤傷ト犯罪ノ成否

刑法第二百四條ノ罪ハ單ニ他人ニ對シテ故意ノ暴行ニ因リ傷害ノ結果ヲ生シムルニ因リテ成立スヘキモノニシテ苟モ他人ニ對シテ故意ニ暴行ヲ加ヘ因テ傷害ノ結果ヲ生シシメタル以上ハ縱シヤ其傷害ノ結果カ犯人ノ目的トシタル者ト異ル客體ノ上ニ生シタル場合(舊刑法ノ所謂誤傷ノ場合)ト雖モ暴行ノ意思ト其暴行ニ基ク傷害ノ結果トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ認ムルコトヲ得ヘク從テ傷害罪ノ成立ニ必要ナル條件ニ缺クル所ナキヲ以テ犯人ハ右法條ノ罪責ヲ負フヘキモノニシテ暴行ノ認識ナキ過失傷害罪ヲ以テ論スヘキモノニアラス換言スレハ舊刑法第三百四條ニ所謂誤傷ハ特別ノ規定ヲ缺タスシテ當然傷害罪ヲ構成スルモノト解釋スルハ正當ナリトス而シテ叙上ノ理論ハ殺人罪ノ場合ニ於テモ亦同一ニ歸スヘキモノニシテ則チ舊刑法第二百九十八條ニ所謂誤殺モ亦現行刑法ニ特別ノ規定ヲ缺タスシテ當然殺人罪トシテ處斷スヘキモノトス原判示第二事實ヲ查スルニ被告ハ宴席ニ於テ三上龜松ニ德利ヲ投付ケントスル際其場ニ居合セタル外數人ノ體軀ニ該德利ノ觸ルルコトナキヲ保セサル場合ナルニ拘ハラズ不注意ニモ龜松以外ノ者ニ當ルコト全然ナシト確信シ龜松ノ身體ヲ目掛ケテ投付ケタル德利ハ意外ニ外レテ傍ニ居リタル竹島長作ニ命中シ同人ノ眉間ニ裂傷ヲ負ハシメタリト云フニ在ルヲ以テ其所爲ハ明ニ刑法第二百四條ノ罪ヲ構成スルニ拘ハラズ原判決力被告ノ長作ニ對スル打撃ハ被

◎殺人罪ニ於ケル未必ノ故意

告ノ豫想セサリシ所ナルヲ以テ犯意ヲ阻却スル爲メ傷害罪ヲ構成セサルモ其豫想セサリシコトニ付過失アルヲ以テ刑法第二百九條ノ過失傷害罪ニ該ル所告訴ナシトノ理由ノ下ニ免訴ノ言渡ヲ爲シタルハ違法ニシテ論旨ハ理由アリ原判決ハ破毀ヲ免レス一而シテ右判斷ハ當院最近ノ殺人未遂罪ニ關スル判例ノ趣旨ト異ル所アルヲ以テ裁判所構成法第四十九條ニ依リ刑事總部聯合ノ上主文ノ如ク判決ス(大審六年刑一三六二頁、評論六卷刑法三七九頁)

◎殺害ノ未必ノ故意ト過失トノ差異

判決ノ援引セル檢事ノ被告人ニ對スル訊問調書所載供述中所掲ノ部分ヲ按スルニ其ノ趣旨ハ洵ニ所論ノ如シト雖人ト鬪爭スルニ短刀ヲ揮ヒ其ノ人ヲ突キ刺セハ其ノ創傷ハ勢深カラサルヘカラス故ニ被告人ハ他人ノ肩邊ヲ短刀ニテ深ク刺セハ身體ノ器要部分ナレハ死ノ結果ヲ惹起スヘキ認識ヲ有シ而モ深ク刺スノ認識ヲ以テ動作シタルコト自ラ之ヲ推斷スルニ難カラス原判決ハ所論ノ如ク證據判斷ニ付錯誤アリ從テ理由不備ノ違法アリト論スヘカラス(大審一二年刑一〇〇頁)

殺人罪ニ付故意アリトスルニハ殺人ノ手段タル行為ニ因リテ死ノ結果ヲ發生セシメ得ヘキコトノ認識アルヲ要スト雖其ノ認識ハ確定的ナルコトヲ必要トセス不確定的ナルモ殺人罪ニ付未必ノ故意アリト謂フヲ妨ケス原判決ノ認定セル事實ハ被告人ハ判示辻某ト論争シ自己所有ノ短刀ヲ揮ヒ或ハ殺害ノ結果ヲ生ズルコトアルヘキヲ豫想シタルニ拘ラス辻某ノ左側鎖骨中央上部ヲ突刺シ因テ鎖骨不動脈ヲ截斷シ多量出血ノ爲同人ヲ死ニ至ラシメタリト云フニ在リ被告人ハ短刀ヲ以テ他人ノ身體中重要部分ヲ刺傷スレハ其ノ結果或ハ其ノ人ヲ殺害スルコトアルヘキヲ豫想シ即チ確定的ニ非サルモ不確定的ニ殺人ノ結果ヲ認識シ判示被害者ノ身體中器要部分ニ屬スル左側鎖骨中央上部ヲ突刺シタルコト明確ナレハ被告人ニ殺人ノ故意アリトシテ判示所爲ニ對シ殺人罪ヲ以テ問擬處斷シタル原判決ハ所論ノ如ク擬律錯誤ノ違法アリト謂フヘカラス又原

吉ト誤認シタル爲メ傷害シタル場合又ハ同人ニ對スル殺害ノ未必ノ故意アリタル場合ト異リ單ニ過失傷害罪ヲ構成スルニ過キサルコト明白ナルヲ以テ原判決力之ヲ故意ニ出テタル殺人罪ニ間擬シタルハ失當ナリト云ハサルヲ得ス或ハ原審ニ於テハ殺害罪ヲ犯スニ際シ過失ニ因リテ豫期以外ノ者ヲ殺シタル行爲ハ該殺害罪ト共ニ當然別個ノ殺害罪ヲ構成ストノ見解ヲ是認シタルヲ以テ後叙ノ趣意ニ判示シタルニ拘ハラズ仍ホ前示ノ行爲ヲ殺害罪ニ間擬シタルニ非サトノ疑ヲ容ルル餘地ナキニ非ス本院ニ於テモ舊刑法ノ殺害罪ニ關シテハ前顯論決ヲ認容シ居リタリト雖モ是レ同法第二百九十八條ニ於ケル謀殺罪ヲ行ヒ誤テ他人ヲ殺シタル者ハ仍ホ謀殺罪ヲ以テ論ストノ特別規定ノ存在ヲ立論ノ前提ト爲シタルモノナルコト論テ峽タサル所ニシテ前叙趣意ノ明文ヲ置カサル刑法ノ解釋論ニ之ヲ援引スルコトヲ得ス刑法ニ在リテハ第三十八條ニ於テ法條ニ特別ノ規定アル場合ヲ除外罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セサル旨ヲ明定シアリテ前示舊刑法ノ如キ特別規定ナキ以上ハ罪ヲ犯ス意ナキ行爲特ニ過失ニ出テタル行爲ニ對シテハ或ハ過失ノ罪責ヲ歸シ得ヘシト雖モ之ヲ故意罪ニ間擬シ得ヘキ場合絶無ナリト論斷セサルヲ得ス斯ノ如ク前示シメニ對スル傷害カ目的物ノ錯誤ニ因リ又ハ殺害ノ未必ノ故意ニ出テタリトノ趣意ナルカ將又過失ニ出テタリトノ趣意ナルカニ因リ本件擬律ニ多大ノ差異ヲ來ス可キモノトス(大審五年刑一三一四頁)

◎錯誤力故意ニ及ホス影響

一 方法ノ錯誤ノ場合ニハ現ニ認識ノ對象ト爲リタル目的物ニ就テハ未遂犯成立シ結果ノ生シタル目的物ニ就テハ認識ヲ缺キタルモノナルカ故ニ過失犯ノ條件ヲ具備シタル場合ニ過失犯成立シ得ルニ過キス(學說、評論六卷刑法九二頁)

二 打擊ノ錯誤ノ場合ニ於テ犯罪要件タル結果カ犯人ノ認識シタル特定ノ客體ノ上ニ生シタルヤ否ヤハ犯人ニ於テ該結果ノ發生ニ關シ故意アリシヤ否ヤヲ定ムルニ付キ何等重要ナル契點ヲ爲スモノニアラス(學說、評論六卷刑法九一頁)

三 方法ノ錯誤ト目的物ノ錯誤トハ其性質ニ於テ何等ノ差異無キカ故ニ刑法第三十八條第二項ノ規定ハ方法ノ錯誤タルト目的物ノ錯誤タルトヲ問ハズ其孰レノ場合ニモ適用アルモノトス——刑法第三十八條第二項ハ法定事實ノ一致セル場合ナルト否トヲ問ハズ其適用アルモノトス(學說、評論一〇卷刑法五七頁)

四 刑法ノ適用ハ之ヲ社會的見地ヨリ定メサルヘカラス既ニ犯人ノ方面ニ於テ反社會性ノ徵表トシテノ行爲アリ又既ニ社會ノ方面ニ於テ現實ニ損害ヲ受ケ居ルトセハ之ニ對シテ社會ハ既遂トシテノ鎮壓方法ヲ科スルコトニ十分ノ理由ヲ具備スヘシ果シテ然ラハ犯人ノ認識シタル犯罪事實ト現ニ發生シタル犯罪事實トカ具體的ニ一致スル必要ナク既ニ法定的ニ一致スル以上ハ之ヲ既遂トスルニ十分ナルヘク從テ方法ノ錯誤ハ犯罪ノ既遂ヲ成立セシムルモノトス(學說、評論六卷刑法二七七頁)

五 誤傷ト犯罪ノ成否(本條別項)

六 殺害ノ未必ノ故意ト過失トノ差異(本條別項)

七 次項參看

◎遺失物横領ト本條第二項ノ適用

一 一審判決ニ於テ被告カ他人ノ停車場構内待合室ニ差置キタル物品ヲ遺失物ナリト誤信シ密ニ之ヲ同驛小荷物取扱所内ニ持込ミテ藏置シ之ヲ横領シタルハ竊盜罪ヲ以テ問擬スヘキモノナルモ犯時物件カ猶ホ所有者ノ占有中ニ在ルコトヲ知ラサリシモノナルヲ以テ刑法第三十八條第二項ニ依リ同法第二百五十四條ノ刑ヲ科スヘキモノト爲シタルニ對シ控訴審カ被告ノ所爲ヲ以テ單ニ遺失物ヲ横領シタルモノト認メ同法第二百五十四條ニ依リ處斷スル場合ニ於テハ刑事訴訟法第二百六十一條第二項ニ依リ第一審判決ヲ取消シ更ニ相當ノ裁判ヲ爲スヘキモノトス(大審九年刑二一一頁)

二 人ノ遺失セル物品ヲ占有物ナリト信シ竊取スル意思ヲ以テ之ヲ持歸リタル場合ハ正シク刑法第三十八條第二項ノ反對ノ場合即チ「罪本輕カレ可クシテ犯ストキ之ヲ知ラサル場合」ニ該當スルモノニシテ竊盜罪トシテハ不能犯ニシテ占有離脫物横領罪ヲ以テ之ヲ處斷スヘキモノトス(學說、評論一〇卷刑法一八七頁)

◎罪本重カレ可クシテ犯ス時知ラサル場合(二〇頁一八七頁)

◎法令發布ノ不知ト犯意トノ關係

大正十二年勅令第四百五號ハ發布ノ即日ヨリ施行スヘキモノニ屬

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三八條

スルヲ以テ被告人カ本件行爲ノ當時該勅令ノ發布ヲ了知セス又了知シ得ヘカラサル狀態ニ在リタリトスルモ苟モ同勅令ノ内容ニ該當スル行爲ヲ認識シテ之ヲ實行スルニ於テハ犯意ナシト謂フヘカラス其ノ行爲カ法令ニ違反スルコトヲ認識セルヤ否ヤハ固ヨリ犯罪ノ成立ニ消長ヲ來ササルモノトス(大審一三年刑六一六頁)

◎法律不知ノ意義

◎第三十八條三項ノ法律ノ意義

一 刑法第三十八條第三項ニ所謂法律ノ不知トハ刑罰法令ノ不知ノ場合ノミナラス命令禁令ノ不知ノ場合ヲモ包含スルモノト解スヘク而シテ寺院境内官有地ノ竹木ヲ採取スルニ付當該地方長官ノ許可ヲ受クルヲ要スルコトハ寺院佛堂境内官有地木竹管理規則第二條ノ明定スル所ナレハ被告ニ於テ此許可ヲ要スルコトノ認識ヲ缺キタリトセハ是レ法令ノ不知ニ過キスシテ犯意ヲ阻却スルモノニアラス(大審七年刑四一頁)

二 (上略) 右ノ研究カラシテ本本案ノ判決ニ對シ予輩ノ考ヘテ居ル所チ明ニスルト次ノ結論ニ到達スルノテアル(一) 判決カ刑法第三十八條第三項ノ適用ニ關シ刑罰法令ノ不知ト其ノ他ノ命令禁令ノ不知トチ區別シナイモノトシタノハ不當デアアル(二) 併シ本案ニ付テ見レハ被告人カ知ラズト主張シタル管理規則第二條ハ罰則タル同規則第一一條ノ内容ヲ爲スモノトテ其ノ不知ハ明ニ刑罰法

令ノ不知ニ屬スルノテアル(三)併シ本件ノ事實カ形式的ニ違法ナル行爲ニ關スル點ヨリ見ルトキハ行爲ノ規定違反ナルコトハ又犯罪事實ニ屬スルノテアル故ニ刑法第三八條第三項ヲ本件ニ對シテ適用スルノハ妥當テナイト考ヘラレル被告ハ同條第一項ノ適用ヲ受クヘキモノトスルノカ妥當テアルト考ヘル(學說、評論八卷刑法五九頁)

三 刑法第三八條第三項ニ付キ一言スレハ其所謂法律ノ意義如何ナリ通説ハ之ヲ刑法ニ限ルヘシト解スルカ如キモ予ハ一派ノ學說ト共ニ此見解ニ反對シ刑法以外ノ法律ヲモ含ムモノト解ス思フニ通説ハ法律ノ錯誤ノ場合ヲ凡テニ亘リテ處罰スルハ徒ニ酷ニ過クコトアルヲ以テ之ヲ制限シ刑法以外ノ法律ノ錯誤ハ事實ノ錯誤ト同視スヘシト云フニ在ルカ如キモ予ヲ以テスレハ苟モ日常生活ノ條理ニ違反スルコトヲ知リナカラ致テ行爲ヲ爲ス者ハ法律ヲ誤解スルト否トニ拘ハラズ之ヲ罰スヘク其法律ノ錯誤カ刑法ニ關スル場合タルト他ノ法律ニ關スル場合タルトニヨリ之ヲ異ニスヘキ理由ナシト信ス(學說、評論八卷刑法三〇四頁)

◎違法及其ノ認識

◎國民ハ法律ヲ知ラサルコト通常也

一 此問題ニ付余ハ先ツ結論ヲ掲グヘシ即チ曰ク「違法」ハ犯罪要件

ヲヤ故ニ余ハ却テ反對ニ一般國民ハ法律ヲ知ラサルコト通常ナリト云ハントス或ハ此見解ニ對シテハ一般ノ駁論ヲ想像シ得ヘシ即チ法律ハ國民行爲ノ準則ナリト云ヒナカラ直ニ國民ハ法律ヲ知ラサルコト通常トスト云フハ矛盾ニアラスヤトノ攻撃是ナリ乍併吾人ハ日常生活ノ條理ト法律トノ關係ヲ明カニスルニヨリ容易ニ右ノ駁論ニ對シ辨明ヲ爲シ得ヘキヲ信ス即チ曰ク先ニ述ヘタル如ク行爲ノ事實上ノ準則タル日常生活ノ條理ハ法律道徳風俗習慣等ノ社會的規範ヲ材料トナシ之ヲ解釋シテ求メ得タル成果ナルヲ以テ吾人ハ之ヲ標準トシテ行動スルコト自體既ニ其判斷ノ材料タル法律的規範(法律ハ國家ヨリ公認セラレタル材料ニシテ他ノ材料カ潛在性ヲ有スルニ反シ表顯性ヲ有シ最モ重キヲ置カル)ヲ眼中ニ置クモノナルヲ以テ日常生活ノ條理ヲ知ル以上ハ法律ヲ知ルコトヲ要セスト云フモ毫モ行爲ノ準則トシテノ法律ヲ排斥スルモノニアラスト一吾人ハ所謂違法トハ單ニ法律的規範ノ違反ヲ意味スルニアラスシテ廣ク日常生活ノ條理ノ違反ヲ意味ス而シテ一般人ハ日常生活ノ條理ヲ標準トシテ行爲ノ適否ヲ決スルコト通常ナルヲ以テ行爲者カ之ヲ知ルト否トハ反社會性ヲ定ムル必要事項トナササルヘカラサルモ法律的規範ハ實際上行爲ノ直接ノ準繩ニアラサルヲ以テ之ヲ知ルコトヲ犯罪要件トナスハ多クノ場合ニ於テ無意味ナリ故ニ余ヲ以テスレハ法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシトナスチ得スト云フ刑法三八條三項ハ文字通りノ内容ヲ有シ且當然ノ事理ヲ定メタル規定ナリト云フニ歸ス茲ニ所謂日常生活ノ條理

續刑法 總則 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 三八條

トシテ認識スル必要アルモ「法律」ハ之ヲ認識スル必要ナシト抑モ法律ハ國家ノ公認セル條理ニシテ國民ニ對シテ拘束力ヲ有シ國民ハ皆之ヲ標準トシテ行動スル義務アルノミナラス又斯グスル權利ヲ有ス此意味ニ於テ法律ハ國民行爲ノ準則ナリト云ヒ得ヘシ乍併其故ニ國民ハ悉ク法律ヲ知ラサルヘカラスト云フナラハソハ事實ヲ誣フノ甚シキモノナリト予ハ主張スルチ憚カラス元來法律ハ帝國議會ノ協贊及ヒ天皇ノ裁可ヲ經テ公布セラレルニヨリ成立シ而シテ公布ハ國法學者ノ通説ニ依レハ國民一般ニ對シ國家意思ヲ宣言スル方法ナルヲ以テ或ハ公布ニ依リ法律ヲ知ラサルヘカラサル義務カ國民一般ニ生スルヤノ疑アルヘシ乍併若シ「公布ハ國民ニ對シ國家意思ヲ宣言スル方法ナリ」ト云フ前提ヨリ「故ニ國民ハ法律ヲ知ラサルヘカラスト」ト云フ結論カ必然的ニ生スト云フナラハ余ハ公布ニ關スル右ノ觀念ニ多大ノ疑ヲ抱クモノナリ蓋シ國法ニ依レハ凡テ法律ハ官報ヲ以テ公布セラレルモ一般國民ハ官吏等特別ノ地位ニ在ル者ヲ除キ官報ヲ閱覽セサルコト通常ナルヲ以テ官報ニ掲載セラレルノ一事ハ以テ國民一般カ法律ヲ知ルノ證左ト爲スチ得ス次ニ公布ニヨリ一般國民ハ法律ヲ知ルヘキ機會ヲ與ヘラレタリトスルモ法律ヲ理解スルニハ專門ノ知識ヲ要スルヲ以テ通常法律學ノ素養ナキ一般國民ハ法律文ヲ讀ムモ十分之ヲ諒解スルコト難シ加之年々制定改廢セラレル法律ハ其數一二ニ止マラスシテ法律家ト雖モ其全部ニ付之ヲ知ルコトハ事實ニ於テ不可能ナリ況ヤ一般國民ニ之ヲ望ムコト能ハサルノ當然ナルニ於テ

違反トハ之ヲヘルシユナリ一派ニ云ハシムレハ義務違反ナリエムエマイヤ一ニヨレハ文化的規範ノ違反ナリ我牧野教授ノ言葉ヲ借レハ公序良俗ノ違反ナリ(學說、評論八卷刑法三〇三頁三〇四頁)二 思フニ日常生活ノ條理ハ各人特有ノ道義心信仰心等標準トシテ決スヘキモノニアラスシテ社會ノ探テ以テ一般の標準トナスモノニヨリ之ヲ決セサルヘカラスト故ニ例之狂信者虛無主義者等一般の標準ヲ排シテ特別例的標準ヲ奉スル者ト雖モ苟モ其行爲カ其時其處ノ一般的條理ニ反スルコトヲ知ル限リハ(而シテ通常ハ之ヲ知ル)其理想トスル標準ニ合スルト否トニ拘ハラズ之ヲ以テ違法ノ認識アリトナスニ妨ケナシ(學說、評論八卷刑法三〇五頁)三 恐喝罪ト違法性有無ノ決定標準(續二四九條)◎行爲ノ刑法上ノ價值(補遺第一編第七章ノ下)

◎犯意ト法律ノ不知

◎「もま」ト鼯鼠ノ同一ノ不知

刑法第三十八條第一項ニ所謂罪ヲ犯ス意ナキ行爲トハ罪ト爲ルヘキ事實ヲ認識セサル行爲ノ謂ニシテ罪ト爲ルヘキ事實ハ即チ犯罪ノ構成ニ必要ナル事實ナルヲ以テ捕獲ヲ禁セラレタル鼯鼠ヲ斯ル禁制ナキ他ノ動物ナリト觀念スルハ明ニ犯罪構成事實ニ關スル錯誤ニシテ此ノ觀念ニ基ク鼯鼠ノ捕獲ハ犯意ナキ行爲アルコト勿論ナレトモ所論判示辯疏ノ如ク鼯鼠ト「もま」トハ同一ノ物ナルニ

拘ラス單ニ其ノ同一ナルコトヲ知ラス「もま」ハ之ヲ捕獲スルモ罪ト爲ラスト信シテ捕獲シタルニ過キサル場合ニ於テハ法律ヲ以テ捕獲ヲ禁シタル鼯鼠即チ「もま」ヲ「もま」ト知リテ捕獲シタルモノニシテ犯罪構成ニ必要ナル事實ノ認識ニ何等ノ欠缺アルコトナク唯其ノ行爲ノ違法ナルコトヲ知ラサルニ止ルモノナルカ故ニ右辯疏ハ畢竟同條第三項ニ所謂法律ノ不知ヲ主張スルモノナルニ外ナラサレハ原判決ニ於テ被告人カ「もま」ト鼯鼠トカ同一ナルコトヲ知ラサリシハ結局法律ヲ知ラサルコトニ歸スルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スヲ得サル旨判示シタルハ正當ナリ(大審一三三三六七頁)

第三十九條 【精神障碍者ノ刑責】

心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス
心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス

◎本條ニ所謂心神耗弱ノ意義(一四七頁)

◎負責能力ノ概念

負責能力トハ自己並ニ外界及自己ノ所爲ノ事實上道徳上並ニ法律上ノ意義ヲ辨識シ且此辨識ニ從ヒ現ニ存スル動機ニ關シテ所爲ヲ爲スヤ否ヤヲ通常ニ決定シ得ル能力ナリ——負責能力ト謂フ負責ハ責任ト相同シカラス寧ロ罪責負擔ナリ責任又ハ罪責ナル語ハ人ニ

非難スヘキ所爲アリタル場合ニ於テノミ之ヲ使用シ之ニ反シテ負責ナル語ハ人ニ賞賛スヘキ所爲アリタル場合ニ於テモ尙之ヲ使用シ得可シ負責能力ト責任能力トハ同意義ニ非スト雖モ刑法上ニ於テ此兩者ヲ區別スヘキ實益ナシ(學說、評論二卷刑法五九頁)

◎心神喪失及心神耗弱ノ意義

一 心神喪失者トハ所爲ノ當時事實上全然負責能力ナキ者ヲ指稱ス而シテ全然意思ナキ者ニ所爲アル可キモノニ非サレハ法文ニ所謂心神喪失トハ全然意識ヲ喪失シタル者ヲ指稱センヨリハ寧ロ意識ノ潤濁状態ニ在ル者又ハ意識ノ稍々甚シキ不正則状態ニ在ル者ヲ指稱スル者ナリ(學說、評論二卷刑法六二頁)

二 心神耗弱トハ薄弱ナル負責能力ヲ有スル者ノ心理状態ヲ謂フ行爲者カ所爲ノ當時負責能力ニ必要ナル辨識及意思ニ異常アリタルモ異常ノ程度薄弱ニシテ心神喪失ト爲スニ至ラサル者ハ我法典ノ所謂心神耗弱者ナリ(學說、評論二卷刑法六五頁)

◎心神喪失者ヲシテ財物ヲ交付セシメシ罪責

心神喪失者ヲシテ財物ヲ交付セシムル行爲カ竊盜罪ト爲ルヤ將テ詐欺ノ罪ト爲ルヤハ心神喪失ノ状態如何ニ依テ之ヲ決スヘキモノトス——理由、心神喪失ハ精神障礙ノ程度ノ強キモノニシテ心神喪失者ノ舉動ハ屢々無意識ニ出ヅル場合アリト雖モ又其舉動カ意識ニ基ク場合ナキニ非ス前ノ場合ニハ行爲ノ觀念ヲ存セサルモ後ノ

場合ニハ其動機ニ錯幻アルニ止マリ之ヲ以テ行爲ト爲スモトナ妨ケサルモノト解セサルヘカラス從テ心神喪失者カ無意識的ニ物ノ所持ヲ離スモ他人ニ對シ物ヲ交付スル行爲ヲ爲シタリトハ認ムヘキニ非スト雖モ他人ニ對シ物ノ所持ヲ移ス意思アリタル以上ハ其動機ニ誤リアルモ尙ホ物ヲ交付スルノ行爲アリタルモノト認ムルヲ至當トス然リ而シテ竊盜罪ハ他人ノ意思(殺疵アルト否ト分

タス)ニ依ラスシテ其所持ヲ奪フコトヲ一ノ成立要件ト爲スカ故ニ心神喪失者ノ無意識的舉動ニ因リ其所持内ニアル物ノ所持ヲ得タルトキハ竊盜罪タルヲ得ヘシト雖モ心神喪失者ニ於テ之ヲ交付スル行爲ヲ爲シタリト認メラルル場合ニハ竊盜罪ノ成立ヲ認メスシテ刑法第二百四十八條ニ所謂人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメタル罪ニ間擬スヘキモノトス或ハ曰ン刑法ハ心神喪失ト心神耗弱トヲ區別シタルカ故ニ心神喪失ニ乘シタルトキハ本條ヲ適用スヘキモノニ非スト然レトモ二者ノ區別ハ本人ノ行爲ヲ罰スヘキヤ否ヤノ問題トシテ之ヲ觀察スル場合ニ於テ嚴重ナルコトヲ要スルモ第二百四十八條ノ場合ニ於テハ精神障礙者ヲ被害者トシテ觀察スヘキ場合ナルカ故ニ二者ノ分界ハ斯ノ如ク嚴重ニ解釋スルコトヲ要セス心神耗弱ハ心神喪失ノ或場合ヲ包含スルモノト解シテ可ナリ(民法ニ於テ禁治產者ノ行爲ト保佐人ノ同意ナキ準禁治產者ノ行爲ト共ニ取消シ得ヘキモノト爲シタルニ對照スルコトハ本問ノ解釋上多少ノ參考ト爲ルヘシ)要之本問題ハ心神喪失ノ程度如何ニ依リ結論ヲ異ニスヘク一概ニ抽象的ノ解釋ヲ爲ス

◎酩酊ト心神ノ喪失及耗弱

コト能ハサルモノトス(法曹會決議四三年九號四八頁)

一 飲酒酩酊ハ常ニ必スシモ心神ノ喪失又ハ耗弱ヲ來タスモノニアラス原判決事實理由ノ全趣旨ニ依レハ被告カ故意ヲ以テ他人ニ傷害ヲ加ヘタル事實ハ明確ナルモ當時被告カ心神喪失者クハ耗弱ノ状態ニ在リタルコトハ其判示セサル事實ニ屬シ原審ニ於テハ之レカ事實ヲ認メサリシモノト解スルヲ相當トス(大審五年法一一八二號二八頁)

二 何人ニテモ或程度ヲ超エ飲酒スルトキハ精神喪失ノ状態ニ陥ルヘキモノニシテ犯行當時多量ノ飲酒ニヨリ泥酔シ前後ヲ忘却シ病的酩酊ノ状態ニ在リテ精神喪失中ナリシコトヲ認ムル場合ハ刑法第三十九條第一項ニ該當シ無罪トス(東京控四四年三、三一)

- 三 酩酊上ノ犯罪(二〇頁)
- 四 知覺精神喪失ノ判定(一八七頁)
- 五 酒狂ノ改心ト酌量事由(續六六條)

◎酒精ノ犯罪行爲ニ及ホス影響

酒精ノ作用カ犯罪ノ原因ニ大ナル影響アルコトハ明カナル事實アリ而シテ酒精ニ原因スル行爲ハ外界ノ刺激ニ對シ早期的ニシテ熱慮ヲ缺キ程度ヲ失シタル反應トシテ發現スルモノトス(學說、評論二卷刑法四二五頁)

第四十條

【瘖啞者ノ不罰及減刑】
瘖啞者ノ行爲ハ之ヲ罰セス又ハ其刑ヲ減輕ス

第四十一條

【未成年者ノ不罰】
十四歳ニ滿タサル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス

◎十四歳未滿ノ者ノ竊取物ト贓物

- 一 十四歳未滿ノ者ノ竊取物ト贓物(一六七頁)
- 二 卑見ニ由レハ犯罪ハ民事上ノ不法行爲ト同シク法律違反ノ有責行爲ニシテ客觀的條件ノ外ニ主觀的條件即チ行爲者ノ責ニ歸スヘキ事由ヲモ必要トスヘキカ故ニ犯罪ハ勿論有責能力ノ存在スルコトヲ前提トス刑事責任未了年者ハ刑法上責任能力ヲ有セザル事勿論ナレハ縱シ其行爲ハ客觀的ニ犯罪構成ノ要素ヲ具備スルトスルモ犯罪ヲ構成セザルモノト云ハサルヘカラス然リ而シテ贓物トハ其物件ヲ取得スルコトニ依テ罪ヲ完成スルモノノ謂ヒニ外ナラサルヲ以テ十四才未滿ノ幼者カ竊カニ持出シタル他人ノ財物ハ贓物ニアラス從テ其情ヲ知リ乍ラ之ヲ買受クルチ贓物故買ヲ以テ論スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス(學說、法七七四號三頁同旨學說、

法七七五號三頁以下評論一卷刑法六頁)

第四十二條

【自首者ノ減刑】
罪ヲ犯シ未ダ官ニ發覺セサル前自首シタル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

告訴ヲ待テ論ス可キ罪ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ

◎自首ニ關スル諸問

- ◎犯罪悔悟ノ書簡ト自首(一八八頁)
- ◎犯罪ノ報告ト發覺(一八九頁)
- ◎數罪中一罪ノ自首(一八九頁)
- ◎實質上一罪ノ自首減輕(一八九頁)

◎自首ト告知ノ手段方法

◎他人ヲ介シテ爲シタル自首ノ效力

- 一 自首ハ犯罪力未タ捜査權アル公務所又ハ公務員ニ發覺セサル前犯人自ラ其ノ犯罪ヲ右公務所又ハ公務員ニ告知スル行爲ニシテ其

ノ告知ノ手段方法ニ付テハ法律上別段制限ナキヲ以テ自首ハ必スシモ犯人親ラ之ヲ爲スコトヲ要セス他人ヲ介シテ自己ノ犯罪ヲ申告セシメタルトキト雖モ亦其ノ效アルモノトス(大審一三年刑六九八頁、評論一三卷刑法三三七頁)

二 犯罪告知ノ方法ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ口頭電話電信書面荷モ告知ノ意思ヲ傳達シ得ヘキモノナレハ足ル從テ代人ヲ以テ告知セシムルモ亦其效アリ然レトモ犯人ノ意思ニ基クコトヲ要スルニ因リ親族ノ告知ト雖モ犯人ノ意思ニ原因セザルトキハ自首ノ效ナシ(學說、刑法原理三一六頁)

◎犯罪發覺後ノ自首ノ效力

自首ハ事未タ發覺セサル前ニ爲スニ非サレハ其效ナシ從テ偽證罪ノ自首ニ依リ本刑ヲ免スル場合ニ於テハ證言ヲ爲シタル事件ノ裁判宣告前ニシテ且偽證ノ發覺前ニ於テ自首シタルコトヲ要ス(大審二四年民一〇卷一七頁)

◎自首ヲ爲スヘキ官署

- 一 一八八頁「自首ト自白」ノ一
- 二 犯罪ノ報告ト發覺(一八九頁)

◎自首減輕ニ關スル職權ト其判示

- 一 自首者ニ對シ其刑ヲ減輕スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬シ其刑

續刑法 總則 未遂罪

四二條

四三條

一〇七

ヲ減輕スルコトヲ適當ナラストスルトキハ縱令自首ノ事實アリトスルモ特ニ之ヲ判示スルノ要ナキモノトス(大審一二年刑三四二頁評論一二卷刑訴六六頁)

二 自首減輕ト判示(二〇頁)

第八章 未遂罪

第四十三條 【未遂犯ノ處分】

犯罪ノ實行ニ著手シ之ヲ遂ケサル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

- ◎放火ノ既遂及未遂(續一〇八條)
- ◎竊盜及強盜ノ未遂(續二三五條)
- ◎詐欺及恐喝ノ未遂(續二四六條續二四九條)
- ◎未遂犯ニ關シテハ次條ニ掲クル各本條參看
- ◎犯罪ノ豫備ト既遂、未遂ノ區別(一九九頁)
- ◎陰謀豫備及著手ノ意義(續七八條)
- ◎犯罪ノ豫備行爲ノ一例(二〇〇頁)
- ◎既遂及未遂ヲ包括一罪(二〇〇頁)
- ◎適用法條ヲ明示セサル判決(續六一條)

◎著手ノ意義及其事例

一 著手トハ犯罪實行ノ開始ヲ謂フ如何ナル條件ヲ以テ實行開始ト豫備トノ分界ト爲ス可キヤハ困難ナル問題ナリ此問題ヲ決定スル爲メ主觀說ト客觀說トアリ(一)主觀說ハ犯人ノ意思ヲ根據トスルモノニシテ犯意カ明ニ識別セラル可キ行爲ヲ以テ著手ト認ム而シテ其行爲タルヤ必スシモ犯罪要素ノ一部タルヲ必要トナサス之ニ反シ(二)客觀說ハ著手ト豫備トノ限界ヲ客觀方面ニ求ムルモノニシテ(イ)一般の性質ニ於テ結果ノ發生ニ缺クヘカラサル舉動ヲ以テ著手トナシ(マイヤー)或ハ(ロ)自然の觀察ニ於テ實行行爲ト必然的ニ密著シ其成分トシテ見ル可キ總テノ舉動ヲ以テ著手トス(フランク)之ヲ要スルニ犯罪要素ニ屬スル事實ヲ實現ス可キ具體舉動及ヒ之ト分離スルヲ得サル一切ノ具體舉動ヲ始ムルヲ以テ實行ノ開始ト認ム可キナリ(客觀說)(學說刑法原理二〇六頁)

二 他人カ食用ノ結果中毒死ニ至ルコトアルヘキヲ豫見シナカラ毒物ヲ其飲食シ得ヘキ状態ニ置キタル事實アルトキハ是レ毒殺行爲ニ著手シタルモノニ外ナラサルモノトス原判示ニ依レハ被告ハ毒藥混入ノ砂糖ヲ高月三郎ニ送付スルトキハ三郎又ハ其家族ニ於テ之ヲ純粹ノ砂糖ナリト誤信シテ之ヲ食用シ中毒死ニ至ルコトアルヲ豫見セシニ拘ラス猛毒藥昇水一封度ヲ白砂糖一斤ニ混シ其一匙(十グラム)ハ人ノ致死量十五倍以上ノ效力アルモノト爲シ歲暮ノ贈品タル白砂糖ナルカ如ク裝ヒ小包郵便ニ付シテ之ヲ三郎ニ

送付シ同人ハ之ヲ純粹ノ砂糖ナリト思惟シ受領シタル後調味ノ爲メ其一匙ヲ薩摩煮ニ投シタル際毒藥ノ混入シ居ルコトヲ發見シタル爲メ同人及其家族ハ之ヲ食スルニ至ラザリシ事實アルヲ以テ右毒藥混入ノ砂糖ハ三郎力之ヲ受領シタル時ニ於テ同人又ハ其家族ノ食用シ得ヘキ状態ノ下ニ置カレタルモノニシテ既ニ毒殺行爲ノ著手アリタルモノトス(大審七年刑一三五五頁)

三 余ハ「著手ハ犯罪ヲ遂行スル意思ヲ以テ實行行爲ノ一部ヲ行フカ又ハ之ニ近接スル行爲ヲ云フ」ト解ス之ニ依リテ著手ノ觀念カ意思ヲ伴フモノタルコトヲ明瞭ナラシムルト同時ニ著手ノ時期ニ付キ具體的標準ヲ示サント欲スルナリ——殺人ノ目的ヲ以テ毒物ヲ郵送シタル行爲ニ在リテモ郵送ニ付スルト同時ニ毒物ハ犯人ノ支配ヲ離ル然レトモ其毒物カ相手方ニ郵送セラレテ殺人ノ結果ヲ生スヘキコトヲ許容シテ郵送ニ付シタルモノナレハ毒物カ相手方ニ到達シ飲食スルニ至ル經過ニ從テ其責任ヲ生ス故ニ毒物カ相手方ニ於テ飲食シ得ヘキ程度ニ置カレタルトキハ犯人ハ殺人行爲ニ著手シタルモノト云フコトヲ得ヘシ(學說、評論八卷刑法六九頁)

四 吾人ノ見テ以テスレハ著手トハ一般の之ヲ謂ヘハ實行ノ開始端緒ヲ指稱スルモノナルカ故ニ著手其ノモノノ本質ハ當ニ此所ニ發足セザル可ラスト考フ詳言スレハ著手ハ豫備ト實行トノ中間ニ其位置ヲ占メ其兩端ハ豫備ニ接著シ他ハ實行行爲ニ接著スル段階的行爲ヲ以テ其本態ト爲スヘキモノナリト解スルヲ最モ合理的の見地ニ基クモノナリト信スルナリ而シテ之ヲ如何ニ觀察ス可キカ

ニ付キテハ吾人ハ客觀ノ觀念ヲ容レ實行行爲ト近接密著セル關係ヲ有シ之ト不可分ノ程度ニ達シ其自然の經過ハ直チニ法益侵害ニ至ルヘキモノナリト一般化シテ見得ラルモノナルトキ茲ニ著手アリト爲サント欲スル者ナリ(學說、評論八卷刑法七三頁)

五 本件ヲ以テ殺人未遂トスルコトニ付テハ異論ハナイ而シ其著手點ヲ大審院ノ如ク解スルコトニ付テハ異論カアル元來私ハ著手ヲ以テ行爲ノ一階段ト解シテ居ル行爲カ終了シ事態ノ進行カ自然界乃至第三者ノ行爲ノ進接ニ委ネラレテカラアトニハ因果關係ノ問題カアルタケテ著手トカ實行トカ云フ問題即チ行爲ノ問題ハ最早過キ去ツテ居ルノテアルト考ヘテ居ル即チ本條ノ場合其毒物ノ郵便ニ付セラレタルトキヲ以テ實行ノ終了カアルト私ハ考フルノテアル假リニ其郵便物カ其名宛人ニ到着シナカツタトスレハ客觀說カラ謂ヘハ豫備トイフコトニナルノテアラウサウスレハ郵便物カ先方ヘ到着スルトイフ事實カアルト行爲カ著手ニナルシ郵便物カ途中テ紛失スレハ豫備トナルトイフコトニナルサウ解スルコトカ果シテ豫備ト未遂トチ區別スル趣旨トシテゾアスチフアイサレ得ルコトテアラウカ論者或ハ曰ク一方ニハ危險ノ迫レルモノアリ他方ニハ其未タ迫レルモノアルナシ之レカ差異ノ要點デアルトサウスレハ私ハ聞キタイ未遂犯ヲ罰スル趣旨ハ危險ヲ處罰スルノテアルカ若シ單ニ危險ノ有無ヲ論スルナラハ刑法第二編傷害罪以下ノ規定ハ皆生命ニ關スル危險犯デアリスカシソレラノ危險犯カ比較的輕ク處分セラレ殺人ノ未遂犯カ特ニ重ク處罰セラレルノハ如何

ナル理由ニ基クテアラウカソレハ意思ノ關係アル同シ危險ノ下ニ於テモ意思ノ如何カ危險犯ト未遂犯トチ區別スル要點ニナルノテアルサテ既ニ其意思ニ重キカ置カレ其意思ノ確定的存立カ既遂トノ間ニ區別セラルヘキモノナキニ至ランカ未遂犯ハ茲ニ成立スヘキテアル外界ノ事情ノ如何ニヨリ偶々危險カ切迫セルニ至レルヤ否ヤハ深ク問フノ要ナキモノト考ヘル危險ノ切迫如何チ問フト云フ事ハ著手點ヲ定ムルニ付キ不必要ナコトデアルト考ヘルノテアル私ハ「毒物ヲ人ノ飲食シ得ヘキ状態ニ置クノ事實ニ依ンテ著手行爲カ成立スルモノトセラレル點ニ付テハ判決ニ對シテ異論カナイシカシソレハ行爲カ結果ニ對シ危險ヲ有スルノ意味ニ理解スヘキテアル而シテ毒物ヲ郵便ニ付スルコトハ其當然ノ事態トシテ毒物ノ早晚飲食サルヘキコトヲ豫想シ得ルコトデアラカラ以テ毒物ヲ人ノ飲食シ得ヘキ状態ニ置イタモノト謂ハハナラヌゾレ以上ニ更ニ危險ノ切迫セルコトヲ必要トストノ見解ニハ合理的基礎ヲ發見スルニ苦シマホナラヌノテアル(學說、評論九卷刑法七八頁)

六 論者カ犯人ノ行爲ハ毒物郵送ノ時ヲ以テ終了シ第三者ノ行爲ノ進接ニ委セラレタル後ハ單ニ因果關係ノ問題ニ過キスト叙說セラレタルハ疑無キ能ハス此場合ハ他ノ自然ノ關與行爲アリ犯人ノ行爲ト相待テ原因ヲ組成シタルモノニシテ其他人ノ行爲ハ犯人ノ行爲ノ延長ト目シ得ヘキモノナリト信ス隨而斯ル場合ハ毒物ヲ郵送ニ付シタルトキヲ以テ實行ノ終了ト見ルコトナク延長行爲モ包

含セシメテ何時著手アリヤチ一般著手ノ觀念ニ因リテ決定ス可ク
而モ本間ノ場合其他人ノ行為ヲ標準トスヘキハ宛モ間接正犯ノ著
手觀念ト同一ニ規律シ得ヘシト信ス(學說、評論九卷刑法八〇頁)

◎殺人罪ノ同時犯ト未遂ノ責任

一 甲乙共同ノ認識ナクシテ丙ヲ殺サントシ偶然ニ前後ヨリ發砲シ
甲乙何レカノ一彈命中シテ丙ヲ殺シタルモ何レノ彈丸命中シタリ
ヤ不明ナルトキハ甲乙共ニ殺人未遂罪ノ責任ヲ負フヲ以テ足ルモ
ノトス(學說、評論七卷刑法二四三頁)

二 (右ノ批評) 正當ノ見解ナリト信ス蓋シ刑法第二〇七條ノ如キ
規定又ハ民法第七一九條一項後段ノ如キ規定ナキ殺人罪ノ同時犯
タル本間事案ノ如キ場合ハ犯人ニ對シ重キ結果ノ責任ヲ負ハシム
ルニ由ナキモノトイフヘシ(學說、評論七卷刑法二四三頁)

◎牽連犯ノ一部未遂ト減刑

一 牽連犯ノ一部ニシテ未遂ノ點アルトキト雖モ減輕スルヲ得サル
モノト信ス(學說、法八四四號八頁評論二卷刑法九頁)

◎不作爲犯ニ未遂犯アリヤ

一 曰クアリ不作爲モ亦一ノ行為ナルカ故ニ犯罪力行為ノ未完了又
ハ行為ノ完了アルモ結果ノ發生セサルコトニ依リテ未遂トナルコ

ト作爲ト不作爲トノ間ニ區別ナシ苟モ一定ノ不作爲ナル一定ノ行
爲ヲ以テ犯罪ノ内容即實行行為ト認ムル以上ハ其實行ニハ即チ開
始アルヘシ又終了アルヘシ不作爲カ已ニ實行開始ノ程度ニ在ルニ
拘ラス其不作爲ヲ遂行シテ終了ニ至ラサル場合ハ以テ著手未遂ト
認メサルヘカラス不作爲カ已ニ實行終了ノ程度ニ在ルニ拘ハラ
結果ノ發生ナカリシ場合ニ於テハ以テ缺效未遂ト謂ハサルヘカラ
ス先ツ不純不作爲犯ニ付テ見ヨ甲精神病者乙ヲ殺サントス甲ノ
看護者丙之ヲ見テ甲ヲ防止スルコトナク放任シタルニ查公來リテ
甲ヲ拉シ事無キヲ得タリコレ豈著手ナラスヤ更ニ設例ニ變更チ加
ヘ甲者已ニ乙ニ向ヒテ發砲シタルモ命中セザリシトセヨ缺效犯ニ
非スシテ何ソヤ次ニ純正不作爲犯ニ付テ見ヨ例ヘハ甲者法律ニ命
セラレタル行為ヲ爲スヘキ義務ヲ有スル場合ニ甲者ノ舉動ヨリ到
底此法定義務ヲ盡ササルヘシト認定セラレタルトキハ即犯罪ノ著手
ナリ然レトモ甲者カ其不作爲ノ狀態ヲ他ニ發見セラレタル爲メ其
法定義務ヲ盡シタルカ如キ著手未遂ニ非スシテ何ソヤ要之反對説
ハ不作爲チ一ノ狀態ト觀之ヲ行為ト解セサルニ由來スルモノナリ
(學說、評論一卷刑法六九頁)

二 (右ノ批評) 純正不作爲犯ニ未遂アリト云フハ服スル能ハス蓋
シ純正不作爲犯ニ於テ法律ノ要求スル一定ノ場所及時期以前ニ其
行為ヲ爲ササルノ決意ヲ爲シタル場合ト雖モ一定ノ場所及時期ノ瞬
間ニ至ルマテハ回復ノ餘地アルモノニシテ既遂ノ犯罪トナルカ無
罪トナルカノ一途アルノミナラハナリ不純正不作爲犯ニ中絶缺效

共ニ存ストノ點ニ付テハ吾人贊同ヲ表ス(學說、評論一卷刑法六
九ノ二頁)

◎缺效犯(即終了未遂)ノ成立

終了未遂ハ未遂犯ノ一ニシテ實行行為ノ效果チ欠缺シタル場合ナ
リ故ニ之ヲ要約シテ缺效犯ト稱ス之レカ成立ハ(一)犯罪ニ必要
ナル實行ノ終了(二)結果ノ不到來チ條件トス此ヲ以テ終了未遂
ハ結果ヲ要素ト爲ス實質犯ト形式犯ト對立スルニ在ラサレハ存在
スルコトナシ但實質犯ト雖モ結果ノ發生ニ關スル因果關係ノ進行
カ客觀的自然ノ關係ニ在ラサル罪例ヘハ強竊盜ノ如キモノニ付テ
ノ終了未遂ハ稀ナル事例ニ屬ス何トナレハ斯ル罪ノ既遂ハ通常實
行行為ノ終了ト同時ニシテ實行行為ノ終了ハ即チ既遂ノ結果ヲ存
シ結果ナキ行為ノ終了ハ特別ナル事由アル場合ニ止マルモノナレ
ハナリ(學說、評論四卷刑法一八三頁)

◎障碍未遂ヲ豫期セル教唆ト其處分

障碍未遂ニ終ルコトヲ豫期シテ人ヲ教唆シ其罪ノ實行ニ著手セシ
メタル者ノ處分ニ就テ予輩ハ教唆者ハ實行者ヲ介シテ如何ナル犯
罪事實ヲ發生セシメントシタルカヲ探究シテ其犯意即チ主觀的要
件ヲ定メ又實際ニ如何ナル犯罪事實ヲ發生セシメタルカヲ考査シ
テ其事實即チ客觀的要件ヲ定メ以テ單獨犯ノ場合ニ於ケルト同シ
ク其刑事責任ヲ定ムヘシト爲ス(學說、評論二卷刑法一一五頁)

◎中止犯ト未遂罪トノ關係(一)

一 中止犯ノ他ノ未遂ト異ナル所ハ(イ)自己ノ意思ニ依ルコト、
犯罪ノ實行チ中止シタルコトナリトス(ロ)自己ノ意思ニ依リト
ハ不任意ノ反對ニ任意ナルコトニシテ不任意トハ犯人ノ意思ニ對
シ全ク獨立シテ犯罪遂行上ニ生シタル故障ノ場合ナリ故ニ任意ナ
ル中止トハ自動的動機ニ基ク中止ヲ云フモノナリトス——犯人カ
行為ヲ爲スコトヲ欲スルニ拘ラス更ニ行為ヲ繼續シ能ハサルトキ
ハ不任意ノ中止ナリトス——他動的障害ハ必スシモ現實ナルチ必
要トセス實際存在セサル事情ヲ犯人ニ於テ存在セリト誤信セル場
合ヲモ包含シ此等主觀の場合ニ於テ苟モ犯人カ其ノ爲メ犯罪遂行
ノ意思ヲ制肘セラレル限リハ任意ノ中止ニアラスシテ意外ノ未遂
ナリトス(ハ)未了未遂ノ場合ニ於テハ實行ヲ其レ以上爲ササル
コトニ依リテ之ヲ中止スルコトヲ得ルモノトス——數個ノ動作ニ
依リ一個ノ結果ヲ惹起サントスル場合ニ於テハ其動作ノ一部ヲ爲
シタルニ止マルトキハ其以上ノ實行ヲ爲ササルコトニ依リテ實行
中止ヲ爲シ得ヘキモノトス——中止ハ行為者カ犯罪的攻撃チ永久
ニ斷念スルコト即チ犯意ノ終局ノ中止ヲ要求セス故ニ再舉テ圖ル
ノ意思ニテ一時的箇々ノ實行チ中止スルモ中止タルチ失ハサルモ
ノトス(ニ)終了未遂ノ場合ニハ積極的活動ニ依リ結果ヲ防止シ
タルコトニ因リテ實行チ中止シ得ルモノトス——終了未遂ノ場合
ニ於ケル中止ノ要件ハ結果ノ防止カ必ス現實的ナラサル可ラサル

モノトス(學說、評論九卷刑法一一二頁一一三頁)
 二 中止犯ニ於テハ一人中止スルモ共同正犯及教唆從犯ニ刑罰減免ヲ認ムル能ハサルモノトス(同上二一四頁)
 三 中止ノ規定ハ例外的ニ未遂又ハ豫備ヲ特別ノ刑ヲ以テ所謂セラレル場合ニ擴張スルヲ得サルハ勿論未遂以前ノ行為カ總テ既遂罪ト同一ニ所罰サルル場合モ之ヲ擴張スルヲ得サルモノトス(同上)

◎未遂犯ト中止犯トノ關係(二)

一 現行刑法ニ於テハ犯人カ自己ノ意思ニ因リ犯罪行為ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトト爲シ犯罪ノ中止モ亦未遂犯ヲ構成スルモノトス(大審四四年刑一六七四頁)
 二 犯罪ノ實行ニ著手シタル後之ヲ繼續スルニ付キ外部的障礙ノ原因存在セザルニ拘ハラス内部的原因ニ由リ即チ犯人ノ意思ニ拘ハラサル事情ニ因リ強制セラレルコトナク任意ニ實行ヲ中止シ若クハ結果ノ發生ヲ防止シタルトキハ刑法第四十三條後段ニ規定スル中止犯成立スヘキモ所謂中止犯ニ該當セザル犯罪ノ未遂狀態ハ其原因ノ如何ヲ論セス總テ之ヲ同條前段ニ規定スル未遂犯ニ屬スルモノト解セザルヘカラス所掲原判決ノ判示事實ニ據レハ被告幸三郎ハ殺害ノ目的ヲ以テ人ヲ斬リ重傷ヲ負ハセタルモ外部ノ障礙ニ因リテ犯罪ノ發覺センコトヲ畏怖シ殺害行為ヲ遂行スルコト能ハス現場ヲ逃走スルノ止ムナキニ至リタル者ニシテ犯人ノ意思以外ノ事情ニ強制セラレルコトナク任意ニ殺害行為ヲ中止シタル事實

◎豫備犯ト中止犯トノ關係

一 豫備罪ハ本罪ノ一體様ニシテ別箇獨立ノ犯罪ニ非ス即チ豫備ト云ヒ著手ト云ヒ實行ト云ヒ共ニ同一法益ノ侵害ニ歸向スル行為ノ道程階段ニ外ナラス故ニ行為ノ道程ヲ進ミテ著手ニ至ルモ任意ニ其後ノ進捗ヲ止メ既遂ニ至ラシメサルトキハ中止犯トシテ刑ヲ減輕又ハ免除スヘキモノトセハ其レヨリ道程ノ域ニ及ハサル豫備ノ程度ニ於テ其企圖ヲ拋棄シ實行ノ著手ニ至ラズシテ止ミタル場合ニ於テハ一層寬典ヲ以テ遇スヘキ理由アルモノニシテ消極ノ論ハ任意ノ中止ニ刑ヲ減輕シ以テ中止ヲ勸奨スル立法ノ本旨ニ副ハサルモノナリ思フニ刑法第四十三條カ實行ニ著手シタル後中止シタル場合ノミヲ規定シ豫備ニシテ止メタル場合ニ及ハサリシハ豫備行為ハ單ニ特殊ノ犯罪ニ付テノミ例外トシテ之ヲ處罰シ一般犯罪ニ付キテハ之ヲ論セザルヲ以テ一般ノ場合ヲ標的トシテ規定ヲ設ケタルニ外ナラスシテ豫備ヲ罰スル特別ノ場合ニ豫備ノ程度ニ於テ任意ニ中止シタル場合ヲ除外スルノ趣旨ニ出テタルニ非サルヘシ故ニ同様ノ類推解釋ニ依リ中止犯トシテ論スルヲ相

當トスヘシ(學說、評論五卷刑法二五一頁)

二 予輩ハ之ヲ次ノ如ク考ヘタイト思フ(一) 刑法カ貨幣偽造ノ豫備ト強盜ノ豫備トニ付テ刑ヲ免除スル旨ノ規定ヲ缺イタノハ中止犯ノ規定ニ比シテ其ノ權衡ヲ得ナイ故ニ此ノ場合ニ付テハ中止犯ノ規定ヲ準用ス(二) 内亂罪ニ關スル刑第七八條ハ刑ノ免除ヲ受クルニ付キテハ自首ノ場合ニ於テ刑ヲ免除スル旨ノ規定カナイ故チ以テ設ケラレタル規定テアルカラ刑第四三條カ制限ヲ受ケル可キテハアルマイカ即チ其ノ中止犯ニ付テハ單ニ刑ノ減輕カアル可キテ免除ハ許サレサルモノト解シタイ(三) 外患罪ニ關スル刑第八八條ニ於テハ自首ノ場合ニ於テ刑ヲ免除スル旨ノ規定カナイ之チ重ク見タモノト解セラレルカラ内亂罪ニ關スルト同一ノ論理カ適用サレルコトニナルテアラウ(四) 私戰豫備罪ニ關スル刑第九三條ニ付テハ自首ニ因ツテ刑ヲ免除スル旨ノ規定カアル併シ同罪ハ私戰罪ノ豫備ニ非スシテ私戰豫備罪ナル特別犯テアルカラ之ニ對シテハ問題ヲ生シナイ何トナレハ之ニ比較シテ考フ可キ私戰中止犯ヲ想像スルコトカ出來ナイカラテアル——即チ予輩ノ見解ノ要點ハ豫備中止ノ處罰トイフ問題ヲ一律ニ論スルコトヲ得ナイトスル點ニ存スル豫備カ中止犯ヨリ重カレ可カラサルノ意義ニ於テ中止犯ノ規定ノ準用ヲ排除シ中止犯ト同シク輕カレ得ヘシトノ意義ニ於テ中止犯ノ規定ヲ準用ス可シト信スルノテアル(學說カ一ト二三、評論六卷刑法一一六頁)

三 抑モ中止未遂ハ一定ノ目的行為ニ對シ著手以上ノ程度ニ在ル行

四 (イ)豫備罪ノ刑ハ既ニ其實行罪ニ比シテ著シク減輕セルモノ

ナルノミナラス(ロ)豫備行為ヲ處罰スルハ犯狀最モ重キカ故ニ爲ニシテ豫備罪ハ其程度ニ至ラサル行為ヨリ成立スルモノナルカ故ニ彼ハ重クシテ此ハ輕カラサルヘカラサルハ當然ノ理ナリ然レトモ此結論ハ中止未遂罪及ヒ豫備罪陰謀罪ノ處分カ共ニ總則中ニ規定セラレルカ又ハ二者ノ處分カ共ニ各本條中ニ併規セラレタル場合ニ付テノミ正確ナリ而シテ若シ此形式ニ於テ中止未遂ニ付キ刑ノ免除ヲ認メ豫備ニ付キ其明文ナシトセハ予輩モ亦彼ヲ準用シテ此カ刑ノ免除ヲ許スヘシト解スルニ吝ナラサルナリ然レニ現行刑法ノ規定ハ實ニ斯ノ如キモノニ非ス中止未遂罪ノ處分ハ一般的ニ之ヲ總則中ニ規定シ豫備罪陰謀罪ノ處分ハ各場合ニ付キ各本條ニ之ヲ規定シタリ而シテ各本條ノ規定ハ總則規定ト矛盾スル場合ニ於テ之ニ優先スヘキコト亦解釋上疑ナク容レサル原則ナリ而シテ又法律カ未著手ノ程度ニ至ラサル豫備罪陰謀罪ヲ特別ノ必要アリトシテ處罰スルノ明文ヲ置キ且ツ其刑ノ免除ヲ認ムルヲ不適當ナリト爲ス場合ニ於テ其程度以上ニ在ル中止未遂罪ノ刑ヲ免除スヘキモノトスルハ當ニ法律ノ精神ニ矛盾スルモノナルカ故ニ此範圍内ニ於テハ中止未遂罪ノ免除ヲ否定スヘキモノト解釋セザルヘカラス此コトハ法律カ特ニ第七十三條第七十五條後段ノ如キ規定ヲ設ケル場合ニ付テ第四十三條未遂罪規定ノ適用ヲ全部除外スヘシトノ解釋ヲ生スルト法理ニ於テ異ル所ナキナリ(學說、カ一ト四七、評論六卷刑法一一八頁)