

法律上、減輕、宥恕減輕特別減輕自首減輕(附全免)未遂犯、減輕從犯、減輕、五種アリ未遂犯從犯、減輕、事ハ第三編ニ讓ル宥恕減輕ノ一ハ年齡、基キ一等又ハ二等ノ減輕ヲ与フル場合是レナリ先ニ見ユ(刑罰以下)重罪輕罪遠警罪一般ニ通ス一他ノ一ハ容說上挑発宥恕ト名クルモノニテ殺傷罪ノミニ于シ二等又ハ三等ノ減輕ヲ与フル場合是レナリ(刑罰以下)何レモ主觀的ノ減輕ナルヲ以テ全一ノ原因ナキ他ノ共犯ノ刑ヲ變セス

特別減輕一各本條ニ於テ法律カ一定ノ犯罪ニ限リ刑ヲ減スルハ等シク特別減輕ナリト至モ現行刑法ニ謂フ所ノ特別減輕ハ其中特宥恕又ハ自首ノ名アルモノ即チ挑発宥恕及ヒ特別ノ自首減輕ヲ除キテル一カラス

自首(免)一ハ犯人自ら進ニテ相當ノ官署又ハ官吏若クハ被害者ニ未發覺ノ犯罪ヲ告知シタル理由トシ法律カ其刑ノ全部又ハ一部ヲ免スル制度ナリ支那法系ニ屬スル諸刑典ハ古來汎ク之ヲ採用ス

第一ノ條件トシテ犯人自ら進ニテ其犯罪ヲ告知シタルコトヲ必要トス(1)嫌疑ヲ受テ相當官吏ニ推測サレタルニ因リ初メテ已ルノ罪ヲ告知スルハ自首ニアラス(2)一ノ自首ナリ(2)他人ノ犯罪ヲ告知スルハ告訴又ハ告發ニ屬シ自首ニアラス(3)口頭ヲ以テスルト書面ヲ以テスルト自身ニ告知スルト他人ニ代告セシムルトヲ區別スルコトナシ

第二ノ條件トシテ相當ノ官署又ハ官吏若クハ被害者ニ未發覺ノ犯罪ヲ知シタルヲ必要トス相當ノ官署官吏トハ檢事局警視廳警察署檢事司法警察官等犯罪ヲ捜査スル職權アル官署官吏ヲ云フ財産ニ對スル犯罪ニ限リ被害者ニ服首スルハ官ニ自首シタルト全一ノ取扱ヲ受ク(刑罰)未タ發覺セサル犯罪トハ捜査權ヲ有スル官署又ハ官吏犯罪ノ事實若クハ犯人ノ誰クモ知ラサル間ノモノヲ云フ故ニ被害事實ノ届出アルモ犯人ノ知シサルモノ又ハ被害者若クハ捜査權ナキモノニ犯人ノ誰ノモヲ知リタルモノハ何レモ未發覺ナリトス自首ノ効力ハ犯罪ノ種類ニヨリテ全シカラス

(1)謀殺故殺ヲ除ク外一般ノ犯罪ニ就テハ一等ノ減輕ヲ与フ問題強



盜殺人罪、就テハ自首減輕ノ適用アリヤ否ヤ

(2) 賤産、對スル罪ヲ犯シタル者官又ハ被害者ニ自首シタル上其  
贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルハ自首ニ因ル一等減輕ノ外尚

ホニ等ノ減輕ト即チ併セテ三等ノ減輕トヲ受ク其全部ヲ還  
償セスト雖モ半數以上ヲ還附シタルトモハ一等ト併セテ二等ノ

減輕ヲ受ク(刑85p6)

(3) 總則ニ掲クム減輕ノ外若シ各本条ニ於テ自首ノ効力ニ干  
スル規定アルハ之レニ從フ(刑例126 192 226 等)

(4) 自首ハ自首トシタル者ニ限り減免ノ利益ヲ受ケ他ノ自首  
セタル共犯ニハ其効力ヲ及ボサス

裁判上ノ減輕ハ法文ハ之ヲ酌量減輕ト名ク別ニ法律ノ命令スル条件存  
在トス只或ル場合ニ付テ裁判官カ其精神憐々シト見レハ本刑ヨリ一等又

ハ二等ヲ減シ得ルナリ(第八十八條、第九十條)酌量減輕ノ外裁判官ハ  
法律ノ豫ノ限り居ル(刑例126 192 226 等) 上ルトハ許サス

(注) 自首減輕ハ外國ニテハ余リ立派例ナク支那法律系ニハ昔ヨリ自

首トハ或ル罪ヲ犯シ發覺セサル前ニ相當官署ニ申立ルルヲ云フ故ニ自首ハ  
ニ要素アリ(一)發覺セサル前ナラカラス而シテ之ニ二説アリ

(1) 發覺トハ事實カ相當官署ニ知レサル前ナリト(2) 發覺ノミカ知レテ犯人カ  
知レサル場合ナリト此二説ヨリスルハ *de facto* 上第三説トシテ人丈ケ力知

レタル場合アルナリ然レモ犯人カ知レタルヤハ既ニ發覺カ明瞭トナルヲ以テ  
此第三説ノ如キトハナシ以上(1)(2)二説中自首減輕ハ犯罪成立後ノモノナリ故

ニ自首減輕ノ制度ヲ設ケタル理由ヨリシテ發覺カ知レテモ本人カ知レサルハ初  
メテ効用アルモノナルカ故ニ第三説正シト思フ(二)相當官署ニ告知スルモノナラ

カハカテス茲ニ相當官署トハ犯人ノ搜索ニ從事スル官署ヲ云フ(三)自己ノ  
犯罪アルト(四)自己ヲ逮捕シ待ル位置ニ置キタルト(四)條件ナルカテス

(自首減輕ノ刑) 第六百二十五頁、第六百五十頁

賤産ニ干スル犯罪ノ場合ニ被害ノ本人ニ物ヲ返還スレハ自首減輕トナル  
何故ニ謀殺ノ故殺ニ付テハ自首減輕ヲ許サルヤト云フ(一)刑例第八十

五條)謀殺殺ヲ行フ如キモノハ死刑杯ハ敢テ恐レサルナリ又自首減輕ノ政  
策ハ犯人ヲ釣リ出スナリ然ルニ謀殺殺ノ場合ニ於テハ容易ニ知ラレ



ノニツノ理由アリ然レ是レ誤ナリ隨分謀故殺ノ場合ニテモ犯人ノ知レサル  
トアルヲ感スル方針ヲ採ルハナリ  
内乱罪ノ自首減輕(勝本氏ノ説)

一未タ罪ヲ行ハサルヲ要ス即チ犯罪行為ナル内乱其物ヲ着手セザル  
以前ト云フ義ナリ蓋シ例令豫倫入ハ陰謀ヲナスト雖トモ未タ内乱其  
モノニ着手セザル間ハ重大ナル害悪ヲ生セザレハナリ

二官ニ自首スルヲ要ス茲ニ所謂官トハ犯罪ノ告訴告発ヲ受クヘキ官署  
又ハ警察署及ヒ検査局等ヲ云フ自首トハ総則ノ所謂自首即チ受命  
受前向テ進ニテ自己ノ罪具成立条件トシテ受命告発前ニ進ニテ之  
ヲ為スト自己又ハ代人ヲ以テ自己ノ罪ヲ陳述スルヲ及自己ヲ逮捕シ  
得ル位置ニ置クヲ要スト

第四節 加減例及加減順序

(業)法律ノ規定又ハ裁判ノ宣告ヲ以テ刑一等又ハ二等以上ヲ加重減輕  
セントスルトキハ若干刑期金額ヲ以テ一等トナスカ二種以上ノ加減  
ノ原因共存スル中ハ其間ニ先後ノ順序ヲ立ツルコト無キモノニ例

ヲ生ス現行刑法ハ第一例ヲ加減例第二例ヲ加減順序ト題スル章  
中ニ規定セリ

第一項 加減例

(業)加減例ハ刑一等ト称スルモノ、標準ヲ定ム重罪ノ刑ト輕罪ニ及  
罪ノ刑ト其標準合シカラス

重罪ノ非國事犯ノ刑ハ死刑、又無期徒刑、有期徒刑、又重懲  
役ト國事犯ノ刑ハ死刑、又無期徒刑、有期徒刑、又重禁獄、  
輕禁獄ノ等級ニ照シ刑名一ヲ一等トシテ加減ス(刑約)

重罪ノ最下級ノ刑タル輕懲役ヨリ一等ヲ減セントスルトキハ二年以  
上五年以下ノ重禁錮、一輕禁獄ヨリ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ  
処ス(刑約)

輕罪ノ刑タル禁錮罰金並ニ違警罪ノ刑タル拘留料料ハ各本条ニ  
記載シタル刑期金額ノ四分一ヲ以テ一等トシテ加減ス(例)二月以  
上四年以下ノ禁錮、一等ヲ加フルハ二月十五日以上五年以下ノ一  
等ヲ減スルハ一月十五日以上三年以下ノ期間トナル(刑約)



刑論

輕罪ノ刑ハ加テ重罪ニ入ルコトヲ得ス但シ禁錮ハ加テ七年ニ至ル  
コトヲ得速警罪ノ刑ハ加テ輕罪ノ刑ニ入ルコトヲ得ス但シ拘捕ハ加  
テ十二日科料ハ二十四トキハ拘捕ニ罰金ヲ減尽シタルトキハ科料ニ  
禁錮ヲ減尽シタルトキハ拘捕ニ罰金ヲ減尽シタルトキハ科料ニ  
入ルコトヲ得但シ拘捕ハ一日以下ニ降スコトヲ得ス科料ハ五元以下  
降スコトヲ得ス

輕罪速警罪ノ刑ニ就テ二等以上ノ加減ヲ施サントスルハ通加減ス  
ヘキカ通加減スヘキカ全一ノ原因ニ出ツルハ通加減スヘキカ別種  
ノ原因ニ出ツルハ加減順序ノ規定ニ依リ通加減セザルニカラ  
ス

(一) 加減例ト云フハ一等以上或ハ加或ハ減スル場合、何ヲ一等トスルカヲ定メタル  
モノナリ先ツ重罪ニ付テ云ハ非國吏犯ハ第六十七條國吏犯ハ第六十八條  
示レテアル刑名、一テ以テ一等トス

(二) 重罪ノ最下級ノ刑タル輕懲役又ハ輕禁錮ヨリ一等ヲ減スル場合ハ二年以  
下ノ禁錮ニ付テ一等ノ減刑トス(第六十九條)

(三) 禁錮罰金ヲ加重又ハ減刑スルニハ各本條ニ記載シタル刑期又ハ金額ノ四介ノ  
一ヲ一等トシテ加減スルナリ(第七十條)故ニ例ハ第三百六十六條二月以下四  
年以下ノ重禁錮ヲ一等減刑セシテ欲スルハ一月十五日以上三年以下ノ範圍  
ナリナリ加フルハ又之ニ從フ

四分ノ一ノ加重減輕ノ例連シタル例類 若シ罰金禁錮ニ二等以上加減為ス  
ルハ通加減スヘキカ通加減スヘキカ通加減スヘキカモノナリ第九十  
九條ノ規定ヲ見ルニ通加減スヘキカ場合ニ特ニ明文ヲ以テ其順序ヲ  
示スヘキ一般ニ示サレタリ然ルニ全一ノ原因ノタメニ加減スルニ付テハ特ニ  
順序ヲ示サヘキ以上ノ通加減スルモノト云ハサルニカラス

(註) 昔ハ通加減スヘキト云フ說盛ニ行ハシシカ今日ハ殆ント唱フモノナシ  
ニテ只支判官ハ此被告ヲ自由刑ニ処スト云フカ如ク宣告ス然ル右並然  
官ハ其本人ノ慎戒ノ様子ニヨリテ其期限ヲ伸縮スルナリ但シ二十年  
ヲ超ユルコトヲ得ス此ノ如キ主義ハ其之ヲ行フ人ニヨルモノニシテ司獄  
官如何ニヨリテハ大ニ好結果ヲ求ムコトナリ又大ナル弊害ヲ生スルコ  
トナリ

刑論



アリ然レ兵一般ヨリ云ハ寧口弊害ヲ生スルノ頃アリ

第二項 加減順序

(業) 刑罰第九十九条ハ別種ノ加減ノ原因共存シタル場合ノ順序ヲ定メタリ

(1) 従犯未遂犯及ヒ各本条ノ特別加重減輕ノ原因存スルトキハ其加減ヲ先ニス而シテ此等ノ原因相互ノ間ニハ法律ニ別段ノ順序規定ナキヲ以テ一罪ノ加重ト一罪ノ減輕トヲ相殺スルコトヲ得

(2) 以上ノ加減ヲ了リタル刑ニ基キ(1)再犯加重(2)宥減輕(3)自首減輕(4)酌量減輕ト云フ順序ヲ履ミテ加減スルハ順序アル以上ハ勢ヒ違減スルコトヲ要ス又一罪ノ再犯加重ト一罪ノ宥減輕ト相殺スルコトヲ得

種委ヲ吳ミシタル加重又ハ減輕ノ理由アルハ左ノ規則ニヨリテ処分セシムルハカラス若シ従犯又ハ未遂ノ減輕若クハ各本条ノ特別ノ加重又ハ減輕ノ理由アルハ先ツ之ヲ加減ス(第九十九条)

斯クノ如クシテ加減ノ基礎トナルキ刑ヲ定ムルニハ(1)再犯加重(2)宥減輕(3)酌量減輕(4)酌量減輕ト云フ順序ヲ以テ加減ス既ニ法律ノ順序ヲ示ス以上ハ禁錮・拘留・罰金・科料ニ付テハ適減又ハ適加セサルカラス

(注) 再犯ハ一罪ヲ加ノ再犯トハ確定裁判ノ后再ヒ罪ヲ犯スヲ云フ以上ノ順序ヲ以テ加減スハ法律ノ順序ヲ示ス時ハ禁錮・拘留・罰金ニ付テモ之ヲ適加適減セサルカラス

茲ニ第百六十六條ノ普通ノ竊盜犯ニテ二月以上四年以下ノ従犯トシテ一罪ヲ減シ又未遂トスレハ之ヲ適減シ適減スルカト云フ此ノ順序ナケレハ一月以上二年以下トス然ルニ之ハ再犯トスレハ一月以上三年以下トシ又未遂年者ナレハ其四分一ヲ減ス

第四章 刑ノ執行

第一節 総則

(業) 刑ハ文判確定シタル後ニテアテラレハ之ヲ執行スルコトヲ得(刑罰法第319条)

(業) 死刑確定スルハ死刑ヲ除ク外ハ即日ヨリ之ヲ執行スルコトヲ得(刑罰法第319条)

執行ノ指揮ヲ与フルハ検事ノ職ナリ(刑罰法) 執行ノ職ニ当ルハ司獄

執行ノ指揮ヲ与フルハ検事ノ職ナリ(刑罰法) 執行ノ職ニ当ルハ司獄

執行ノ指揮ヲ与フルハ検事ノ職ナリ(刑罰法) 執行ノ職ニ当ルハ司獄

執行ノ指揮ヲ与フルハ検事ノ職ナリ(刑罰法) 執行ノ職ニ当ルハ司獄



官又ハ警察官若クハ執達吏ナリ

能方刑ハ宣告確定スレハ当然其効力ヲ生シ執行ニ付テ別段ノ問題ナキヲ以テ以下死刑自由刑財産刑ノ執行ヲ畧述セントス

第二節 死刑ノ執行

(業)死刑ノ執行ニ就テハ其方決場所時制期ノ三問題ヲ生ス我刑法ハ(1)方決

ニ於テ絞(2)場所ニ於テ絞内(3)時期ニ於テ大祀令節国祭日及ヒ

妊婦ヲ除ク外司法大臣ノ命令アリタル日ヨリ三日ノ内ト定ム(刑12

乃至刑附ノ乃至女監施細2乃至刑訴318)

死刑ノ宣告ヲ受テタル婦女懐胎ナルトキハ分娩後一百日経過セザ

レハ之ヲ執行スル克ハス(刑14)但し早産流産亦合シ(同)

死刑ノ執行トハ生命ヲ剝奪スルヲ謂ヒ奪命ノ方決タル絞首ヲ謂フ

トアラス故ニ一旦之ヲ了スルモ蘇生スルトキハ更ニ之ヲ執行セザル

一カラス

第三節 自由刑ノ執行

(業)現行刑法上自由刑執行ノ方決及ヒ場所ノ問題ノ要點ハ大畧下ノ如シ

(1)徒刑ハ無期有期ヲ分タス男子ハ之ヲ島地ニ發遣ニ婦女ハ之ヲ内地ノ

懲役場ニ留メ共ニ定役ニ服ス(刑17)

(2)流刑ハ無期有期ヲ分タス島地ニ送流シ定役ニ服セス(刑20)

(3)懲役禁錮禁錮均苗ハ定役ニ服セス(刑22 23 24)

(4)定役ニ服スル囚人ノ工銭ハ監獄ノ規則ニ從ヒ之ニ其成分ヲ給与ス刑25

假出獄ニ免注刑 流刑ヲ除ク外重罪又ハ輕罪ノ刑ニ処セラレタル者

ハ行政処分ヲ以テ假リニ出獄ヲ許サルコトヲ得其餘条件トシテ

(1)無期徒刑ニ処セラレタル者ハ十五年其餘ノ刑ニ処セラレタル者ハ刑期

四分ノ三ヲ経過シタルコト

(2)刑期限内重罪又ハ輕罪ヲ犯サリシコト

(3)刑則ヲ遵守シ悔改ノ状ナルコト

ヲ要ス但シ其果シテ悔改ノ状ナリマ否ヤヲ認定シテ仮出獄ヲ許否

ヲ決スルハ一ニ当該官吏ノ職權ニ屬シ囚人ノ之ヲ請求スル權利ヲ有スルニ

アラス(刑27)

仮出獄ヲ得タル者徒刑ノ囚ニ保ルルハ仍ホ島地ニ居住シ其他ノ囚ニ係



ルトキハ豫メ定メル場所ニ居住シ本刑期限内特別ノ監視ヲ受ク  
(刑罰刑附以下)

仮出獄ヲ許サレシ者出獄中更ニ重罪又ハ輕罪ヲ犯ストキハ直ニ出獄  
ヲ停止セラレ出獄中ノ日数ハ之ヲ刑期ニ算入サルコトヲ得ス之ニ及  
シテ更ニ重罪又ハ輕罪ヲ犯スコトキハ出獄中ノ日数ヲ刑期ニ算  
入サル結果刑期満了スルト共ニ本刑亦消滅ス(刑67)

無期流刑ニ処セラレタル者五年ヲ經過スレハ行政処分ヲ以テ出獄ヲ  
免セラレ島地ニ於テ地ヲ限り居住スルコトヲ得有期流刑ニ処セラ  
レタル者三年ヲ經過スルトキ亦合シ(刑213)

第四節 財産刑ノ執行

(案)罰金料没収ハ検事ノ指揮ニヨリテ之ヲ執行スルキ他ノ刑ニ合シ(刑  
232)但金目又ハ物品ヲ徴收スル任務ハ執達吏ニ在リ(執規3)

罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一ヶ月内ニ料料十日内ニ之ヲ納完スルコ  
トヲ要ス(刑273042)没収ハ此ノ如キ猶豫期間ナシ

若シ限内罰金又ハ料料ヲ納完セサルトキハ一日ニ折算シテ

輕禁錮又ハ拘留ニ換フ但シ其金額何程巨大ナル場合トモ換刑処  
分タル輕禁錮ノ期間ハ二年ヲ過タルヲ得又換刑処分タル輕禁錮  
又ハ拘留ハ罰金料執行ノ一方法タルニ過キヌテ全一ノ名称ヲ有ス  
ル自由刑トシテ其性質ヲ失フ

換刑処分ノ期限内罰金又ハ料料ヲ納メタルトキハ其經過シタル日  
数ヲ扣除シ禁錮又ハ拘留ヲ免ス他人代納シタルトキ亦合シ

第五章 刑ノ消滅

第一節 通則

(案)刑ハ(1)其執行ヲ終了シタルトキ(2)犯人死亡シタルトキ(3)餘罪ノ刑確  
定シタルトキ(4)非常上訴成立シタルトキ(5)恩赦アリタルトキ(6)刑消免  
除ヲ得タルトキトキ消滅ス

刑ノ消滅ト称スルハ其実行ノ執行権消滅ニ外ナラス

刑ハ其執行終了シタルニ因リ消滅スルコト恰モ并濟ニ因リ債務ノ消  
滅スルカ如シ最モ適切ナル消滅ノ場合ナリ但シ前第四章ニ述ベタ  
ルヲ以テ爰ニ之ヲ繰返サス



刑罰ハ其執行ヲ了シタル後又ハ犯人ノ死亡シタル後又ハ非常上訴成功シタル後又ハ  
因ニ更ニ金ヒタル後又ハ極端免除ヲ得タル時ハ消滅ス右ノ原因ノ中ニテ執行ヲ除  
クノ外ノ下ヲ茲ニテ陳フ

(註)刑ノ消滅トハ刑其物ノ消滅スルニテラスニテ刑ノ執行権 *Exécution* 力  
ナクナリ

### 第二節 犯人ノ死亡

(業)有罪ノ確定判決ヲ受ケタル者死亡スルトキハ刑ヲ適用スルキ物體消滅  
スルカ故ニ刑罰モ亦当然消滅ス古法ノ如ク遺體ヲ刑スルコトナシ  
仏國刑法及ヒ我現行刑法ノ性質ハ罰金科料ノ限リ其判決確定後ハ  
普通ノ債權ノ如ク遺産相続人ヨリ之ヲ取立ルコトヲ認ムルコトモ判  
決確定セザレバ執行力ナク確定スルハ債權ト變ヌトイハ、結局財産刑  
キニ均シ故ニ我現行法ハ罰金科料ト雖トモ犯人ノ死亡ニ因リ消滅ス  
ルコトヲ明言ス(刑附3)沒收ノ就テハ其明文ナシト雖モ罰金科料全  
様ニ解スルキナリ

有罪ノ確定判決ヲ受ケタルモノ死亡スル後ハ刑ヲ適用スルキ物體消滅ス從テ刑

罰モ亦当然消滅ス昔ノ法律ノ如クニ死骸ヲ罰スルコトナシテナキナリ財産刑ニ付テハ  
又刑ノ規定ヲ改メ例ナキニテラサレモ(仏刑法)我現行法ハ他ノ刑罰ト合様死亡  
ニヨリテ消滅スルナリ(刑附3)著二十条

(註)仏法ニテ財産刑ハ其刑確定スルハ相続人ニ移リテ國ノ債權者トナリ遺言相続人  
ヨリ取リ得確定セザレバ此罪ニシテ然レハ刑罰ノ總務ニハ存確トナリト云ハナ  
ル一カラス然ラザレバ財産刑ニシテ合シク債權トスルハ不倫理ナリ

### 第三節 餘罪ノ刑ノ確定

(業)一人ノ犯シタル二例以上ノ犯罪中一罪ノ刑スル刑ノ宣告確定後ニ更ニ餘罪  
發見レ之ノ刑スル刑ノ宣告確定スルトキハ前發ノ刑消滅ス是其時ニテ後  
發ノ刑ヲ併合シテ執行ノ理由ヲ一變スルコトナリ

### 第四節 非常上訴ノ成立

(業)非常上訴ニ非常上告ト再審トノ二種アリ甲ハ法律是ヲ理由トシ(刑附2)乙  
ハ事實是ヲ理由トシ(刑附3)法ノ命スル制限内ニ於テ已ニ確定シタル判  
決ヲ破ラシムル非常手段ナリ既ニ刑ノ宣告確定シタル後ニ於テ一即刑  
ノ執行権生じタル後ニ於テ一之ヲ破毀スル効力アルカ故ニ非常上告及ヒ



再審成立スルトキハ其ノ前刑ヲ消滅セシム

非常上訴ノ上告ト再審トノ二種ヨリ前者ハ法律上ノ理由ヲ以テ(刑訴法第百九十二條) 后者ハ事實上ノ理由ヲ以テ(刑訴法第百三十一條 三百二條)一定ノ制限内ニ於テ之ニ確定シタル判決ヲ破ラレムル非常ノ手續ナリ刑ノ宣告ノ確定後十九日若シ之等ノ非常上訴ニ於テ成功スレハ先ノ確定シタル刑ハ消滅ス

(註)確定ハ動カサ、ルヲ可トスルモノ理由ニアリテハ確定力ヲ動カシ或ハ重ク或ハ輕クスルナリ第百三十一條、被告ノ利益ヲ謀ルナリ

第五節 恩典

(業)愛ニ恩典ト称スルハ憲法第十六條ニ所謂大赦特赦減刑及ヒ復権ノ四ナリ 何レモ公益ニ基テ大権ノ命令ナリテ一私人之ヲ拒絶スルコト克ハス

第一項 大赦

(業)大赦ハ或種ノ罪ニ對スル許追又ハ支判ヲ廢滅セシムル大権命令ナリ

大赦ハ一刑ハ國事ニ干スル罪又ハ刑罰ノ何れノ罪トナレハ如ク一刑ノ或種ノ罪ニ關シテ登セラル、恩典ナリ或、苛ク之、按当スル者ハ進彼ノ刑ナリ共ニ恩典ニ涵浴ス

大赦ハ其種ノ犯罪ニ對スル許追又ハ裁判ヲ廢滅スルヲ以テ未タ其公訴起ラザルトキハ特將來之ヲ提起スルコトヲ得ス已ニ公訴起リタルトキハ之ヲ施行スルコトヲ得ス裁判既ニ確定シタルキハ裁判全部消滅ス此終リノ場合ハ純然ノ刑ノ消滅ナリ

斯ノ如ク大赦ハ一時法一部ヲ中止スルニ均シキヲ以テ立法機關ノ一行動トナス例アリ(仏憲)ト色氏運用ノ妙ヲ歎ク不便ナリ我國ニ於テハ憲法ニ因リ天皇ノ大権ニ屬ス

大赦ニヨリテ有罪ノ確定判決消滅シタルトキハ(ハ)當然直ニ復権ヲ得(2)又爾後再犯ノ事由トシテ赦フルコトヲ得ス(刑カ)

大赦ハ刑ノ消滅シタル後ニ於テモ其適用ナリ 大赦ニ遇ヒタル行為ニ對シテ民事上ノ許権アリヤ、積極說

大赦 Amnistia Begnadigung 或ハ種ノ罪ニ對スル許追

又ハ支判ヲ廢滅セシムル大権命令ナリ大赦ハ例ハ國吏ニ干スル罪又ハ刑罰ノ何れノ罪ト云フ如ク、或種ノ罪ニ干シテ登セラル、或ハ恩典ナリ故ニ之レニ當スルモノハ犯人ノ誰彼ノ別ナク等シク恩典ニ裕スルナリ



次ニ大赦ハ或種ニ犯罪ニ対スル許追又ハ文判ヲ廢滅スルモノナラ故尙ホ未タ公  
許ノ起ラサル間ハ夫レノ許ヲ起スルヲ得ス既ニ提起サレタル公許ハ施行  
スルヲ許サス文判カ確定シ居リシテハ其文判ヲ全部消滅セシムルナリ此最  
后ノ場合ヲ純然タル刑ノ消滅ナリ尚終リニ大赦ニ依リテ有罪ノ確定判決ヲ消  
滅スルハ当然 *Reschuldung* 直ニ復権ヲ得ルナリ且ツ其后再犯トシテ  
論スルヲ得ス但シ民事上ノ損害賠償ノ許權ハ之レカ為メニ消滅スルナリ

第三項 特赦及ヒ減刑

(業) 大権命令ヲ以テ一定ノ犯人ニ對シ確定ノ刑罰全部ヲ取消スルニテ

特赦ト謂ヒ一部ヲ取消スルニテ減刑ト謂フ

特赦減刑ト大赦トヲ比較スルニ左ノ區別アリ

(1) 手續ニ於テ特赦減刑ハ当該官吏ヨリシテ上奏シ 御裁可ヲ請

フコトヲ要ス(刑訴33) 大赦ニ斯ノ如キコトナシ

(2) 適用ニ於テ大赦ト異ナリ特赦減刑ハ 單ニ何某ノニ對シ裁判

確定後刑ノ消滅前ニ限リ(刑訴33) 將來ノ刑ノ全部又ハ一部ノミ

ヲ取消シ裁判其者ヲ廢滅セシメス

(3) 効力ニ於テ赦狀中特ニ記載スルニテサレハ復権ヲ得ス將來再犯ノ事

由ニ數ナルコトヲ妨ケザル事

特赦減刑ノ運用其宜シキヲ得ルトキハ(1) 悔改ヲ獎勵シ(2) 法ノ不備

ヲ補ヒ(3) 裁判ノ誤リヲ正スコトヲ得ル利益アリ

特赦減刑 *Stoppelschuss* *ad hoc* *Mildmässigkeit* *Abbruch* *quodlibet* *Abbau*

ハ大権命令ヲ以テ一定ノ犯人ニ對シ確定シタル刑ノ全部ヲ取消スルニテ特赦ト

云フ其一部ヲ取消スルニテ減刑ト云フ之ヲ大赦ニ比較スルニ左ノ如キ區別アリ

(1) 手續ニ於テ 特赦減刑ハ相當官吏ヨリ上奏シテ御裁可ヲ受ケサルニカラス

(刑支許訟法第百三十一條) 大赦ニハ斯ル手續ナシ

(2) 適用ニ於テ 特赦減刑ハ大赦ト異ナリ何ノ誰ト云フ一定ノ人ニ對シ又ハ文判確

定后刑ノ消滅前ニ限ラザル將來ニ對シ刑ノ全部又ハ一部ヲ取消ス(過)キス大赦

ノ如ク既往ニ遡リテ其裁判ヲ破ラサルナリ

(3) 効力ニ付テ 特赦減刑ハ大赦ノ如ク當然復権ヲ得ルヲ能ハス又其后再犯

スモ再犯トシテ論スルヲ妨ケス

第三項 復権

刑支許訟法



(業)復権ハ剝奪サレタル公権ノ享有能力ヲ付与スル大権命令ナリ故ニ  
将来ニ公権ヲ享有スルコトヲ得ル能力生スルノミニシテ宣告ノ当時  
享有セシ公権一則年金権一其者ヲ回復スルニアラス

復権 *Rehabilitation* ハ公権ノ享有能力ヲ附与スル大権命令ナリ故  
ニ享有能力ヲ生スルノミニシテ公権其モノヲ恢復スルニハアラス尚之レニ対スル  
制限ハ第六十三條乃至第六十五條ニ規定セラレタリ何故ニ公権自身ヲ復  
スルニアラサルカト云フニ年金ヲ年々受クル人アリテ犯罪ニテ其年金ヲ失  
ヒシニ復権ニヨリテ之ヲ復スルニアラス只将来ノ働ニヨリテ受ケ得ルナリ代議士  
ノ如キモ亦然リ

第六節 期免満免除一時効

(業)時効 *Prescription* *Langt* *Temporis* *Nequidquam* トハ時ノ経過ニ  
因ル權利ノ取得 *Usucapio* 又ハ消滅 *prescriptionis* ヲ謂フ刑事法ニ  
アリテハ止メ消滅時効ニ比スルニ公訴時効及ヒ刑ノ期満免除アルノ  
ミ(刑訴法ノ刑) 時効ヲ設クル理由ハ若干ノ時制ヲ経過シタル後ハ權利又ハ義務ヲ

認めルニ因リテ却テ不便不利益ヲ醸スルヲ以テ特ニ刑事ニ就テイコ  
トキハ折進入ノ執行上種々ナル積極的乃至消極的ノ又對事情ヲ  
生スルヲ故ナリ一則積極的又對事情ハ證人又ハ証拠品ノ滅滅消極  
的的又對事情ハ被害者ノ感情和キ世人犯罪事實ヲ遺忘シ犯人  
タルヲ知ラズシテ生スルニ平和ノ干係増加シ餘リ古キ犯罪ニ對シ  
野刑ニ就テハ世人寧ろ犯人ヲ憫ミ刑ヲ惠シ并一(×)ノ世  
紀ニハ汎ク犯人ノ改心ヲ推測スル説行ハレタリ中ニハ犯人晝夜心ヲ  
苦ムルニテ以テ已ニ贖罪ノ要求ヲ滿セリト説ク者アリキ  
刑事法上時効ヲ認ムルニ付キキ全部之ヲ刑法ニ規定スルアリ一  
例独刑以下一刑事訴訟法ニ規定スルアリ一例併刑訴訟以下一  
我國ニ於テハ公訴時効ヲ刑事訴訟法第八條第十條ニ規定シ刑  
ノ期満免除ヲ刑法第五十八條以下ニ規定ス

時効トハ *prescription* *Langt* *Temporis* 英 *prescription* 性 *very*  
*oblong* 時ノ経過ニ因ル權利ノ取得又ハ消滅ヲ云フ刑法ニ於テハ只消



溯時效(免責時效)ニ比較スニテ公訴ノ時効又ハ刑ノ期滿免除ノニテルニ公訴ノ時効ノ一ハ刑更訴訟身八条、第十條、刑ノ時効、一ハ全第百八條乃至第六十二條ニ規定セラレタリ

時効ヲ設クル理由ハ民法ニ付テ云ハ永年間或權利又ハ利益ヲ不確實ノ地位ニ置タト云フヲカ社會ニ取リテ不利益ナレハナリ刑更訴訟ニ付テモ其主意ハ根本ニ於テハ全一ナリ刑ノ執行ヲ免レタルモノ又ハ公訴ヲ免レタル者カ何時迄モ逮捕サレト云フ恐レラレハ其間ニ生スル各種ノ平和ノ干保カ何時迄モ不確實ナリ尚ホ之レヲ畧言スレハ餘リ時ヲ經過シタル訴又ハ刑罰ハ其利益ヨリモ却テ不利益ヲ益ヌウ故ニ茲ニ時効ト云フ制度ヲ認ムルニ至リシナリ刑更訴訟上時効ヲ認ムルニ付テハ全部之ヲ刑訟ニ於テ定ムル國下リ(獨ニ第六十七條以下)又全部刑更訴訟訟ニ規定スル國下リ仁國、如キハ然リ日本ニ於テハ公訴ノ時効ハ刑更訴訟訟ニ刑ノ期滿免除ハ刑訟ニ規定セリ

第一項 適用ノ範圍及ヒ期間  
(業)剝奪公權停止公權及ヒ監視ニハ期滿免除ノ適用ナレ(刑60 32 34 40)  
禁制物ノ沒收ニ付キ亦全シ

禁制物ノ沒收ニ付キ亦全シ  
其ノ刑ニ付キ期滿免除ヲ得キ期間ハ(1)死刑三十年(2)無期徒流刑二十五年(3)有期徒流刑二十年(4)重懲役重禁獄十五年(5)輕懲役輕禁獄十年(6)禁錮罰金七年(7)拘留料一年(8)禁制物以外ノ沒收五年(9)附加ノ罰金主刑ト全期間(刑69)  
期滿免除ハ執行ヲ免レ得キモノニ適用ナリ公權剝奪ノ如キハ執行ヲ免レ得スレテ當然ニ宣告スルマ否ヤ起ル故ニ出来スト云フ人アレト不可ナリ

第二項 期間起算

(業)前項ニ掲クル期間ハ對席判決ニ係ル刑ハ其執行ヲ適レタル日ヨリ起算シ、對席判決ニ係ル刑ハ其宣告アリタル日ヨリ起算ス

期間ノ中断一右ノ區別ニ從ヒモニ進行ヲ開始シタル期間ハ二例ノ原因ノ為メ中断サレ、コトナリ

(1)執行ヲ適レタル者一旦縛ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ新ニ期間ヲ計算ス

(2)執行ヲ適レタル者ニ對シ逮捕ヲ命ニタルハ最終ノ令狀ヲ出シ



タル日ヨリ新ニ期間ヲ計算ス故ニ毎年一回令状ヲ發スルトキハ終  
 生時効ヲ得ス一獨刑及伊刑ハ全主義白刑ヲ反對  
 同ニ逃走中全ク別何ノ犯罪ノ為ニ捕縛セラレ又ハ令状ヲ發セラレ  
 タルトキハ為ニ時効ヲ中断スルマ

刑ノ執行ヲ受クルモノカ執行ヲ適シタルニ破獄者ヲ逃シテ追ハレタルハ何  
 時カ構内ニ囚徒ナルハ不可、構外ニテハモ執行中ニテハ未ダレ逃走ヲ  
 遂ケタルキヨリ始ム、財産刑ノ執行ヲ免レタルモノハ如何  
 縛ニ就キ再ニ逃走シタルハ身ニ回ニ走ルニ欠席裁判ニ付テハ執行ヲ免  
 ルト云フナシ

裁判ハ不確定ナレハ其宣告ノ日ヨリ、欠席裁判ハ不服ヲ申出テ原裁判所  
 於テ裁判ス

欠席裁判ヲ受ケテ時効ニカ、リテ後原裁判ニ不服ヲ申立テ得ルマ否ハ  
 明滿免除ニ停止ト中断トアリ白耳義ニテハ停止ヲ置ク日本ニテハ中断ノ  
 ミナリ

第三章 狀態

第一節 犯罪ノ類別

第一節 重罪輕罪遠警罪

(業)現行刑法ハ一切ノ犯罪ヲ大別シテ重罪輕罪遠警罪ノ三種トナシ(刑ノ  
 主刑ヲ以テ之カ區別ノ標準ト為ス

(1)死刑徒刑流刑懲役禁獄ヲ科スルハ重罪ナリ、禁錮罰金ヲ科スル  
 ハ輕罪ナリ、拘留料料ヲ科スルハ遠警罪ナリ(刑ノ主刑)

(2)上ニ示ス刑ヲ加減スルキ場合ハ未遂犯、特別加減ニ基ク加重  
 減輕ハ罪質ヲ變シ再犯加重有知減輕自首減輕酌量減輕ニ基  
 ノ加重減輕ハ罪質ヲ變セス(淺論岐ニ)

區別ノ實益ハ

- (1) 刑32以下 53 83 91 100 101 105 109
- (2) 刑訴 49 57 58 60 62 67 67 109 124 113 142 149 150 150 218
- (3) 監 32 45

遠警罪即決例

凡ソ物ヲ分差(區別)スルニ當リテハ二ツノ方法アリテ一ノ分差法ハ甲乙ニ物ノ相

刑罰論











ノ精神ヨリ云フモ莫実ノ上ヨリ云フモ多クノ時ヲ連続セサレハ成立シ得サル  
モノナリ(不洽監禁第百七十八條)凶刺身三百廿二條)

莫実上ノ連続犯ハ即時ニ成立シ得ル罪ヲ或一定ノ場合ニ特ニ多クノ時ヲ  
費シテ犯シタル場合ヲ云フナリ例ハ文倉貨幣其他ヲ偽造スル罪ノ如キ  
即時ニ実行ヲ終リ得ルニアラスト虫モ亦場合ニヨリテハ多クノ時ヲ費  
ヤレ始メテ終局ヲ見ルナリ即時犯ハ殆トト例外ナシ莫実上連続シテ犯ス  
ヲ得ルナリ

莫実上ノ連続犯ノ一種ニ李說上連続犯ト名クルモノアリ全一ノ犯意ヨリ起  
リテ全一ノ目的ヲ達スル為メニ數回全一ノ犯罪行為ヲ繰返スルヲ李說上  
連続犯ト云フ例ハ土藏ノ中ニアル多クノ米ヲ盗ミ尽ス考ニテ毎日一俵ヲ  
担キ出スルノ如キ迪切ナル例ナリ連続犯ト其他ノ莫実上ノ連続犯トノ区  
別ハ連続犯ナレハ其所為ヲ一何カ隔シテモ全一ノ罪トナル之レニ反シテ  
莫実上ノ連続犯ハ其一处為タケテ分離シテモ全一ノ犯罪トハナラス

(注)偽造貨幣ヲ行使スルハ連続犯ナリ行使ト云フ全一ノ行為ヲ繰返  
スルヲ以テナリ一度行使シテモ行使罪ナリ何度連続シテモ一ノ罪ト

リ下婢下男等カ主人ノ米薪等ヲ毎日少シクノ家ニ盗ミ行クハ連続犯  
ナリホーイ差クハ下女カ主婦ノ香水ヲ毎日取ルコトハ刑題ナリ數罪俱  
テ日本ニ於ケル運送人カ米酒等ノ運送ノ際ニ少シク盗ミ取ルハ習慣  
カ認諾カ研究スルキモノナリ人ヲ殺シテモ之ヲ縛シ之ヲ幽閉シ指ヲ斬リ  
自罪ヲ殺キ永ク時ヲ要スル例ヲ考フニ

即時犯ト連続犯ト區別スルノ實益ハ主トシテ公訴ノ時効ノ起算長ニアリ繼  
続犯ハ法律上ノモノナルト莫実上ノモノナルトヲ別ハス最終ノ所為相合シテ  
罪ヲ取造ルナリ

(注)人ノ土藏ニ入りテ毎日少シク持テ来ル竊盜(身三百六十一條以下)モ一  
何ノ竊盜ニ過キス之レカ全一ノ罪ナリマト云フト二罪ナリト云フトハ大ニ  
法律ノ適用カ長ナリ或ル夜ハカヲ有シテ竊盜ニ入リント(刑法  
第三百七十條)次ノ夜ハ火ノ中ニ乘シテ行キレ(身三百六十七條)身  
三百六十八條)等前後ヲ通シテ一何ノ罪トスルト別罪カ成立ソトスル  
トニテハ一罪トナリ又ハ二罪三罪トナリ數罪併發トナルナリ然ラサレハ



持先番ノ最モ重キニ徒ソテ処罰スルナリ

現行犯非現行犯ト云フ區別アリ之モ犯罪ノ分類ノ一ナリ之ハ刑支訴訟法

ニ付テ云フニキミノ故之ヲ畧ス現行犯ハ之モ令状ヲ裁判所ニ取リニ行ク

ハ面倒ナレハ手続ヲ省略ニスルタメ之ヲ故ケタル所以ナリ

以上ノ區別ハ皆一ノモノヲ異リタル莫ヨリ見タルニ過キサルナリ人カ人ヲ殺

ストセハ重罪ナリ犯罪ノ現在ニ捕ヘラレタリトスレハ現行犯ナリ又即時

ニ遂ケラレタリトセハ即時犯ナリ(連続犯トラス)即チ之ハ重罪ニシテ

現行犯ニシテ且ソ即時犯ナリナリ

第二章 行為ノ階級

(業)一切ノ犯罪ハ其成立上他ノ要素ハ共ニ故意又ハ過失ニ出テタル身体

ノ働作トシテ行為トアルコトヲ必要トス是第一章第三節第四章

述ニタル所ナリ而ルニ各罪ノ既遂条件タル行為ヲ終局ノモノト

看做シテ考フルトキム之ニ達スル迄ニ更ニ仍ホ或多ノ階級アル

ヲ識ルニシテ假リニ之ヲ犯意ノ表示ニ豫備行為ト着手行為ト実

行ノ教皇ニ分チテ説明セン

第一節 犯意ノ表示

単ニ罪ヲ犯サントノ意思ヲ一口頭唇面拳動ニ依リテ表示スルモ

通常其實害又ハ危険大ナルヲサルカ故ニ法律ハ一般ニ之ヲ罰セ

サルヲ原則トス而リト至ル犯罪ノ性質若クハ表示ノ方法如何

ニ因リテ到底之ヲ放任スルト克ハス徒テ之ヲ別種ノ罪トシ

シタル場合アリトシテ所謂罰スルトアリ例犯罪ヲ豫告

スル場合ノ脅迫罪新聞紙条例第三十二条出版法第二十六条ノ

罪ト犯人ノ目的ヨリ見ルハ未タ豫備ニタモ達セサル行為ナリ

ト至ル法律ハ特ニ之ヲ一罪トナセリト注意此場合ニ於ケル犯意

表示ハ其罪ノ実行ナリ

他人ニ向テ共ニ罪ヲ犯サントノ意思ヲ表示シ他人之ヲ承諾シタル

場合ニ

(1) 特定ノ犯罪ニ保ルトキム之ヲ陰謀 *Conspic Plot* ト云フ其加盟

者ノ多少ヲ問フコトナシ現行刑法ハ内乱ノ陰謀ヨリ陰謀ト



(又)別ニ犯罪ヲ特定セス多敷氣脈ヲ通シテ臨檢罪ヲ犯セントスル  
トキハ之ヲ兇徒組合 Association des malfaiteurs ト謂フ其  
社会ニ危険ナルハモモ敷ヲ容レサル所ナリトモ我國ニハ仍ホ此種  
ノ者ヲ罰スル規則ナシ

第一條論 犯罪ヲ表示スル所ノ所為(作為、不作為)ニシテ一挙ニ法律ノ  
認ケル結果ヲ表ハシタルモ別段ノ論ヲ生セストモ復實上若クハ理想  
上犯罪ノ最後ノ取ヨリ結果ニ達スル迄ハ數多ノ小改落ナリ陰謀ニ予倫着  
手、実行、結結等之レナリ

以上ノ各階級段ハ何レモ犯罪ヲ表示シタル場合ニ限リテ始メテ之ヲ云ヒ得ルナリ  
犯罪ノナキ場合例ハ過失犯ニ付テハ其陰謀、豫倫着手、等ハ有り得サル  
ナリ例ハハカヲ揮リ上クルモ殺意ニ出テ居ラザルモ殺人ノ予倫ニモ着手ニ  
モアラサルヲハ論ヲ俟タス故ニ過失犯ニハ予倫、陰謀、着手等ハアテサルナリ  
犯罪ノ有無ヲ判フヲナクテ一種ノ損害賠償、如キモノトシテ罰金ヲ科スル  
ヲアルナリ故ニ過失罪ニハ決シテ未遂犯ト云フヲ有リ得ヘカラサルナリテ  
ニテ持ッテ歩キ過失ニヨリテ落シ家ヲ燒失シタルモハ過失罪ニシテ未  
遂犯ニハアラス

(注)或キ者ハ犯罪ノ特別ナル現象トシテ未遂犯、再犯、數罪俱發、共犯ヲ

一ト纏メシテ論スルモノナリハ是等ヲ所為ノ說明中ニ述ベテ其階級  
ト云フハ實上其順序ヲ踏ムモノナレバ踏マサズモアルナリ途中  
テ人ニ出逢ヒ直ニ打殺スト云フカ如シ今ニ殺人罪ニテモ自分ニ考ヘ人ニ謀  
リ其人ニ之ヲ承諾シテ陰謀アルハハ階級アルニシテ(殴打ノ陰謀罪ハ罰セ  
ズ)而シ階級ハナクトモ犯罪ハ出来ルナリ理想上之ヲ階級トシテ述フルナ  
リ

第二條論 陰謀トハ二人以上ノ間ニ一定ノ罪ヲ犯セントノ意志

ノ合致シタル有様ヲ云フナリ故ニ人ヲ以テスル所ノ計畫、刑法上云フ処ニ陰謀  
ニアラス此莫ク予倫ト長ナルノ要莫ナリ(予倫ハ人ニテ出来ルナリ陰謀ハ予  
倫ノ一種ト見テモヨシ)又一方ヨリ申出タル所ヲ他ノモノカ承諾セサル限リハ陰  
謀ハ成立セザルナリ刑法ノ第百十一條ノ初ニ罪ヲ犯セントヲ謀リト云ヘルハ取  
モ直カス陰謀ノヲ云フモノニシテ特ニ明文ナキ限リハ全ク罰セザルナリ而シ  
テ罰スル特別ノ例ハ國事犯ニ干スル第百二十五條第ニ項ノ如キ是レナ  
リ

川本念論



(註)陰謀ハ決心ノ一種ナリト云フモノアレバ誤解ナリ双方カ犯罪セントスル意  
思ノ合致シタル有様ヲ云フノミ只腦中ノ一ノ傷ミシテ一人ニテモ出来人ナリ  
拘取、博覧、夾弁、凶謀、ハ陰謀ノ一ト見做レ得一キカハ問題ナリ然レバ  
決セズ徒テ此未遂犯ヲ罰ス一キマ否ヤ問題ナリ又陰謀ハ決心ナリトノ説  
アリ然レバ決意ハ只一人ニテ且ツ腦中ノ感覺ノミニテ可ナレバ陰謀ハ二人以  
上ノ意思ノ合致即チ一人ノ意思外ニ表示スルヲ要スルナリ  
第二節 実行、着手、豫備  
第一項 標準

(業)実行トハ刑法ノ各本条ニ於テ各犯罪ノ特別成立要素タル行為ヲ謂  
フ  
着手行為トハ実行ヲ組成スル各挙動及ヒ実行ニ近接密着シタル  
各挙動ヲ謂フ故ニ実行終結スルト共ニ着手行為ノ關係終結スル  
豫備行為トハ一陰謀ヲ除ク外一実行、着手以前犯罪ノ表示タル  
一切ノ働作ヲ云フ故ニ実行ニ付シテハ間接高昇シタルモノトス方  
ヲ畫策シ器具ヲ調達シ機會ヲ搜索シ犯罪ニ進行スル業ハ普通  
ニ起ル豫備行為ナリ  
参考(1)犯意ヲ識別スルコトヲ得一キ行為ハ着手ナリ之ニ至ラザ  
ル行為ハ豫備ナリ (2) *Parasit*, *Kalichmann* (3) 実行、直接ニテ実行  
ノ危険迫レルモノハ着手ナリ而ラザルモノハ豫備ナリ *Parasit*,  
*meckel*, *Bigg*

何ヲ犯罪、着手ニ *anfang* 若クハ実行 *ausführung handlung* or  
*Execution* ト云フ一キカ  
実行ハ刑法令カ各犯罪ノ特別成立要素トシテ掲ケ居ル所為其物ト云フナ  
リ今各犯罪ノ規定ヲ見ルニ或ハ犯人ノ目的ヲ以テ要素トシテ掲ケ居ルモノナリ  
身百二十一條、如シ或ハ又被害者ノ資格ヲ制限リ居ル場合モナリ身百四十  
一條(官吏侮辱罪)故ニ所為ノ外ニ必ス他ノ付屬ノ特別要素ナルモノヲ認ム而シ  
テ其各種ノ特別要素中ノ一タル所為ヲ即チ実行ノ所為ナリ今身百七十一條  
(昼間ノ家宅侵入罪)ニハ昼ト云フ特別要素ナリ又人ノ住居シタル邸宅ト云フ  
要素モナレ此等ハ所為ニテラス之ニ侵入スルト云フ要素カ即チ所為ニシテ

川本 命



家宅侵入ニ干スル実行ノ所為ハ取りモ直カス其侵入ト云フ莫ク存在ス

(註)所為ノ外ニ犯罪ノ要素トシテ種々ノモノアリ國事犯ニテハ朝憲ヲ紊

乱スル目的ヲ以テ云々トシテ目的ト云フコトヲ規定スレバ窃盜罪ニハ目

的ト云フコトハオシ犯人ノ資格ヲ改テ其要素トスルアリ皇室罪ニ

テハ不敬(實質ハ侮辱)ヲ要素トス又屋外窃盜ト屋內窃盜トハ區別アリテ

屋內窃盜ニテハ家宅侵入ヲ要素トス官吏ニ付テハ官吏收賄罪ト云フモ

ノアレハ画エテ朝礼ヲ受ケタリトモ收賄罪トハオラス之レハ官吏ト云フ資格

ヲ要素トスルナリ持兇器窃盜ニテハ兇器ヲ所持スルト云フ手段一要素

素トナル偽造罪ニテハ模造ヲ要素トス要素ナルモノハ各罪ニテ一々異

ナリタルモノナルカ所為ノ掲ケラレサル偽造殴打等ノ犯罪ハ一モナレ其外

為リ即チ犯罪実行ノ所為ナリ

実行ノ着手及ヒ豫備 何ヲ実行ノ所為ト云フカハ前ニ述ベタル如シ其

実行ノ着手ト実行ノ着手ト云フニテオナル予備ノ行為トハ區別ノ標準ハ説ク

所ニ様ナラス又極端ナル淺論ハ全体ニ通スル標準ヲ掲ケルコトハ出來サ

ルモノナリト云テ論ス

(第一選)曰ク或ル一定ノ所為カ其本人ノ犯意ヲ識別シ得ルニ達シタル内ハ

既ニ実行ニ着手シタルモノナリ又之如何ナル罪ヲ犯スノ意ニ出テタルカヲ

知ル能ハサルモノハ予備ニ過キスト云フ独ニニテハ *Halachowsky's* 曰ク *Gover-*

*ment* 此ノ説ヲ採ル

此論ノ當否ハ左ノ例ヲ考テ之ハ忽チ其不当ナルコトヲ知ルニ例ハ暗

夜ニ人ノ后ヨリ私ニカヲ揮リ上ケタルモノアリト假定ス是夫々ノ復讐ニヨ

ツテ如何ナル犯意ヲ推測スルコトヲ得ルカ多クハ斬殺スノ意志ニ出ツルナリ

トシテ虫モ或ハ草ニ背迫シテ賊物ヲ掠ケルノ意ニ出ツルマモ知ルルカヲス或ハ

草ニ負傷センタルノ意思ニ出ルマモ知ルス或ハ草ニ剛臆ヲ試メスノ意ニ出

ツルマモ知ルルカヲス即チ斯ル復讐夫々ニテハ如何ナル犯意ヲモ推測スル

コト能ハサルナリ即チ第一選ノ誤ナルコトヲ知ルニ足ルニ

(註)一定ノ所為ニヨリテ犯意ヲ識別スルト云フコトハ到底出來サルコトナリ

例ハ將ニ放火セントスル内ニ之ヲ見レハ其犯意ヲ知ルコトヲ得レバ只マツテ

持チばらヲ積ミ居リタル内何ヲナス考ナルマ知ルコト能ハス又内乱罪

ニ於テ内乱ヲ起スト云フハ暴動ヲ起スト云フ意ニシテ暴行トハ異ナ



ルナリ多人數ヲ騷キヲ起スヲ云フナリ今ニ三百人ノモノ各武器ヲ持  
テ一齊ニ集マリ居ルトキ之ヲ見ルニ彼等ハ何ヲ目的トスルヤハ知リ難  
シ国事犯カ普通ノ兇徒聚集或ハ私ニ海外ニ渡リテ戦ヲナスモノナル  
カ分ラサルナリ或ハ又夜半人ノ門ヲ開キ居ルヲ見テ之ヲ捕ヘタル或  
モ此者ハ窃盜ヲナシトスルモノカ放火カ殺人カ強盜カ或ハ痴情ニヨ  
ルモノナルカ如何ニスルモ判明セサルナリ要スルニ所為ノ取自体ヨリハ  
犯意ヲ推測スルト云フナリ到底不能ナリナリ

(第二説)ハ未遂ヲ罰スル主意ヨリ論ヲ立テリ未遂ヲ罰スルハ所謂実害ノ  
危険ヲ罰スルナリ故ニ着手ナリヤ予備ナリヤト云フナリモ結局危険ノ  
程度ニヨリテ區別セサル一カラス実行ニ接近シ居ルモノナレハ着手トナ  
ルモノニシテ実行ニ一タタリ居ル場合ナレハ予備トシテ考ヘサル一カラス  
獨ニ *Fingens, Anstalt, Richtig* 等ハ此説ナリ

(註) *Richtig* *Anstalt* *Unterarten* ナレバ用テ此二説ハ別段批准スルキ莫  
ナレ

(第三説)ハ実行終結前ノ各小段落ハ着手ト見做カ、ル一カラス故ニ例ハ  
人ノ家ヲ燒カントスルニ當リ其家ニ近キテ火ヲ信フルニ足ルモノヲ罰一之ニ油  
ヲ注キ將ニ火ヲ移サントスル場合ノ如キハ此段落ヲ注サレハ目的トスル家ヲ  
燒クコト能ハス故ニ換言スレハ着手ト着手ノ行為ハ格段ナル場合(本人カマ  
ル場合)ニ於テ其実行ノ部分ヲナレ之ヲ分離シテ考フルヲ得サル性質ノモ  
ノヲ行ハ着手ト云ハサル一カラス即チ *Präparat* *Magazin* ハ此説  
ナリ

(註) *Präparat* 等ハ着手トハ実行ノ端緒ニシテ実行ヲ取進ル一部分ナリ  
ト云フナリ吾説ハ少シク之ト異ナリ居ルナリ窃盜トハ他人ノ占有内ヨリ  
我占有ニ物ヲ移ストナルカ *Magazin* 等ハ之ヲ六ヶ敷説クナリ

(第四説)トシテ述フルルニ台輩ノ意見ハ第二及ヒ第三ノ論ト根本ニ於テハ異  
ナル処ナレバ之ヲ布符シテ一層明瞭タラシメテ期スルノミナリ

(一) 実行ヲ終結スレハ最早着手ノ問題ハ起ラズ  
(註) 分リ切リタルナリナカ諸論アリ偽犯罪ニテ虚偽ノ陳述ヲナシタル  
成ニハ已ニ実行シタルナリ貴様ハ何処ニ行ツタクト判ハレテ実行キタ  
ルナルヲ行クナト答フレハ已ニ実行シタルナリ半ハ「行キ」ト答フテ



止ノタルキハ之ヲ着手未遂ニテラスシテ実行未遂ナリ

(2) 実行ノ始メヨリシテ終結ニ至ルマテノ小段落ハ猶ホ着手中ト云フヲ妨ケス例ハ貨幣ヲ偽造スルニ當リ地金ヲ熔カスチ尚ホ着手行為ト見テ可ナリ其半面ニ文字紋章ヲ付シタルモ尚ホ着手ナリ更ニ位ノ半面ニ之ヲ付着シ終レハ実行(偽造ト云フ所為ノ)ハ終結シタルモノニシテ最早着手ノ問題外ナリ

(3) 実行ノ第一ノ段落自身ニアラスト雖モ(実行ヲ始メタトハ云ハストモ)之ヲ密接シ居ル処ノモノハ猶ホ着手ト名ワケサル一カラス例ハ貨幣ヲ偽造スルニ當リテ地金ヲ今マ溶解セントスル造ニ至ルモ尚ホ着手ト見テ可ナリ(4) 燃料ハ之ヲ実行ノ *Bestandtheil* ナリト云フ予ハ *Bestandtheil* ナリトハ云ハス *Bestandtheil* ナスルトハ放火ノ所為ノ一部分ナリト云フ予ハ之ヲ可燃物ニ押付ケルトヲ始メテ実行ノ一部分ト云フナリ只タ実行ニ密接シ居ルナリ

(註) *Frank* ヲシテ云ハルモハ *Bestandtheil* ナリト云フ一ク然レバキヲ上ケルトハ改打ノ *Bestandtheil* ト云フ一ク夫レノミニハ次ニテ *Bestandtheil* ナル一キモノニアラス尤モ密接スルセ而シテキチ下ス

*Bestandtheil* ナル一キモノニアラス尤モ密接スルセ而シテキチ下ス  
トハ問題ナリ。放火モ亦全レ偽証罪ニ於テ偽造ハ其述ニ終リタル際ニ成立スルモノナレトモ其着手中ニ即チ糸論中ニ改ムルハ偽造トラス故ニ其口述ハ着手タル一キモノ

*Bestandtheil* ナテス  
(4) 若シ法律カ或ル一ノ所為ヲ他ノ所為ノ方添トレテ掲ケ居ルキハ其方添ニ着手スルハ全部ニ着手シタルモノト着做サ、ル一カラス例ハ暴行ヲ脅迫ヲ加ヘテ他人ノ財物ヲ押棄スルチ以テ法律ハ強盗ト名ワケ斯ノ如キ場ニハ將ニ暴行乃至脅迫ヲ加ヘントシテ居ルキハ仮令財産ノ占領ニ着手シ居ラサルモ強盗ニ着手シタルモノト云フヲ妨ケス(但シ此貞ニ付テハ多クノ

又対説ナリ!

(註) 此ノ貞ニ付テ日本各説判決例ハ一致セス強盗ノ例ニ於テ財物ヲ取ラザルモ暴行ヲ脅迫ヲ加ヘタルキハ之ヲ強盗未遂ナリト云フハ何人モ反對セス之ハ暴行ニ着手シテ財物ヲ取ルト云フトハ着手セサルモノナリモ又対者ナシ此ニ又対セザル人モ文昏偽造ノ未遂ハ之ヲ罰セスト



スルナリ而シ之モ強盜、例トサレモ長ナル処ナシ之ヲ區別スルノ意  
解シ進シ若シ論者ノ云フ如クニハ強盜ニ於テテヲ押一付ケタル氏  
モ(未タ実行ハセス)無罪トセサル一カラ(又テ)サルニアラス又斯ル無理  
ナリナリ

此度ハ理屈ハ六ヶ敷ケレド實際ノ適用ハ易キナリ又判官ハ大抵認  
定ヲ以テテ決スルヲ以テナリ

(5) 予備 *Preparation* *Verbreitendelung* 犯意ヲ表示シタル所ノ

所為ニシテ実行ノ着手ニ至ラザルモノハ之ヲ概括シテ予備ト名ク先ツ  
普通予備トシテ起ル例ヲ云ハ犯罪ノ器具若クハ方法ヲ取得スル  
(他人ニ相談スルヲトド)機会ヲ搜索スル(時期ヲ計ル)犯罪ノ場所ニ  
向テ歩ルクノ等ハ普通ニ予備トシテ起ルモノナリ

身二項 犯状

(案) 予備行為ハ罪トナラザルヲ原則トス(刑例)而レトモ其害又ハ危險  
ノ大ナルモノニ限り特ニ豫備トシテ一刑罰スルヲアリ一刑例116

118  
125  
126

実行ニ着手シ又ハ実行ヲ終結スルモ意外ノ障害アリテ遂クルニ至ラ  
ザルトキハ之ヲ未遂犯ト謂フ二種ノ細別アリ

(1) 実行ニ着手スルモ意外ノ障害アリテ実行ヲ終結スルコト能ハサ  
ルトキハ之ヲ着手未遂犯 *Delict tent* *Abgebrochener Ver-*

*such* ト謂フ

(2) 実行ヲ終結スルモ意外ノ障害アリテ罪素タル結果ヲ生セザル  
トキハ之ヲ実行未遂犯又ハ故効犯 *Delict* *Parangum* *Bevor-*

*zugen* *Verbreitendelung* ト謂フ

故意ニ出テサル犯罪特ニ過失犯ニ付テハ未遂犯ナシ  
不作為犯ニ付テハ着手未遂犯ナシ故効犯ノ成立ヲ認ムル又  
否々ハ後論收ル積極論

法律カ三例以上ノ所為ヲ合シテ一罪トナシタル例暴力取欺、暴  
行、姦淫、欺罔取欺等ノ一罪ニ付テハ其一行為ニ着手セハ全  
犯罪ニ着手シタルモノナリ

重罪ノ未遂犯ハ一般ニ之ヲ罪ニ輕罪ノ未遂犯ハ各本条ニ明  
示スル



文アルモノニ限り之ヲ罰レ違警罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰セス  
上ニ示ス區別ニ從ヒ未遂犯ヲ罰スル場合ニハ既遂ノ刑ニ等又  
ハ二罪ヲ減ス其立法上ノ当否ニ付テハ議論アリ

既遂犯ト未遂犯又ハ豫備犯トハ全種ノ罪完然ニ成立  
シタルトノ差アルノミニシテ別種ノ罪成立シタルニアラサ  
ルコト例一ハ全人種ノ健全者ト不具者トノ干保ノ如クシ  
ニ及レテ着手行為又ハ豫備行為ヲ法律カ独立ノ犯罪  
トシタル場合ハ恰モ優劣人種ト劣劣人種トノ差アルニ似  
タリ

実行及ヒ実行ノ着手若クハ予備ノ行為ニ付テ成立ス犯罪  
所為ノ性質カ其ノ階級ヨリレテ実行及ヒ実行ノ着手ニ區別スル  
ヲ得之レニヨリテ成立シ得ル犯罪ハ左ノ如キ標準ニヨリテ區別セサ  
ルニカラス

(1) 既遂犯

実行ノ所為ヲ終結スルニ當リテ若シ法律カ特ニ或ル結果ヲ其成立要素ト  
シテ掲ケ居テアルハ実行ヲ終結スルト全時ニ既遂犯トシテ例一ハ虚偽ノ  
陳述ヲ終レハ之ニヨリテ文判官ヲ誤解ヲ招キタルト否トテ別ハスレテ偽  
証ノ既遂トナシナリ多数連合シテ一旦暴動ヲ起シタル内ハ現政府ヲ顛  
覆スルト云フ結果ヲ俟タス直ニ内乱ノ既遂ト為ル劫盜強盜又全  
及之特ニ添文カ一定ノ結果ヲ予定シタル中ハ(成立要素トシテ)実行ヲ  
終リシノミニテハ尚ホ既遂ト云フヲ能ハス詳細ハ未遂ノ所ニ述フ故ニ例  
一ハ毒藥ヲ服用シテ終リテモ被害者ノ死亡セサル限りハ毒殺ノ既遂  
トナラヌ又一旦人ノ家ニ放火シテモ家トシテ存在消滅セサル限りハ放  
火ノ既遂トナラヌ

(2) 未遂犯

未遂犯ニ付テハ現行刑法ノ第百十二条ニ其規定下リ未遂犯ハ着手未遂  
犯ト実行未遂犯ト二種アリ之ニ通スル要素在リ如シ  
第一一定ノ罪ヲ犯スノ意思ナカルニカラス之カ証明ハ普通ノ事實証明  
ノ方法ニヨルノ外ナシ

第二、其罪ヲ遂クルヲ得サルト其要素ナリ罪ヲ遂ケサルト二種アリ



(一) 実行ノ所為ヲ終結ストモ法律カ其罪ニ付テ予定スル処ノ結果ヲ生セサル場合之レナリ例ハ毒藥ヲ服用センノ終リタルニ拘ハラヌ被害者カ先消毒方アルモノヲ飲食シ居リシタメニ死亡ヲ免レタルカ如キ之レナリ実行未遂犯ト名ツク

(二) 実行ハ着手シタリトモ終結スルヲ待サリシ場合ヲ云フ例ハ被害者カ將ニ毒物ヲ飲用セントシテ毒物ヲ落シタルカ如キ之ヲ着手未遂犯ト名ツク

第三、身ニ条件トシテ速ニタル処ノ罪ヲ遂ケサリシト云フ事實カ犯人自身ノ意思ニ出テスレテ他ノ妨害物ニ出テ居ラサルカラス此ノ第三ノ要素カ未遂犯ト決ミ速ニタル所ノ中止犯トノ區別ノ唯一ナル標準ナリ

未遂犯ノ處分 未遂犯ハ重罪ナレハ常ニ之ヲ罰ス輕罪ナレハ特ニ法律ニ掲ケアル場合ニ限りテ処罰ス速警罪ハ全ク罰セス処罰スル場合ニハ二罪差クハ二罪ヲ減刑セサルカラス(第百十二條)

(注) 自分ノ意思ヨリ出テ止ノタルモノハ中止犯ニシテ未遂犯ニアラス実行未遂ハ二罪ヲ着手未遂ハ一罪ヲ減刑スルコトヲ判官ハ出来ルナリ

リ故ニ併罰ト云フコトハ草ニ妨害ト云フ意味ナリテ載キナリ

又ニ一等差クハ二罪ヲ減刑セサルカラス云フコトハ立法論ナシテハ當ラサルナリ實害ト危險トヲ考ヘテ考ヘサルヲ以テナリ

実行未遂犯ニ就テ云フ人ナリ

未遂犯罪ハ刑罰身百十二條ニテ云フ

罪ヲ犯サントシテモ其意カ行フトモ犯人意外ノ障礙若クハ併

錯ニヨリ未遂ケサルハ已ニ遂ケタルモノニ刑ニ一罪又ハ二罪ヲ減

ス

而シ凡テ一罪ニ罪ヲ減スルト云フモノニハ下ラス身百十三條ニ規定セ

タリ

「実行ヲトモ」トモ「実行ノ端緒ヲ行フト云フ」トモ「決シタルナリ」

豫備ト云フ場合ニ「実行ノ端緒迄」ニ進マサルナリ

第三節 中止犯

(一) 未遂犯ハ法律ノ之ヲ罰スルト否トモ論ナリ犯人以外ノ障言又

ノ為ノ罪ヲ遂ケルコトヲ執ハサリントキニ成立ス故ニ犯人若シ犯人

刑公念倫



自己ノ意思ヲ以テ中止シタルトキハ刑法(刑律)ニ所謂未遂犯罪ニ  
ナラス二例ノ場合アリ

(1) 一旦実行ニ着手スルモ犯人自己ノ意思ヲ以テ其実行ヲ終結  
セサルトキハ之ヲ名ケテ着手中止犯ト云フ

(2) 既に実行ヲ終結スルモ犯人自己ノ意思ヲ以テ罪責タル結果  
ノ発生效ヲ妨止スルトキハ之ヲ名ケテ実行中止犯ト云フ

自己ノ意思ヲ以テシタル犯罪ノ中止ハ之ヲ罰スル明文ナシ之ヲ  
罪トセサルハ無罪ヲ担保トシテ成ル可ク善ヲ遂ケサラン  
トスル政策ナリ

中止シタル理由如何ハ之ヲ問ハス故ニ今ク断念レテ止ミタ  
ルト右日ニ譲リテ止ミタルトノ區別ナシ但シ障害ノ目前ニ現  
ハレタルヲ見テ之ヲ為シテ意ヲ變シタルハ未遂犯ナリト例巡  
査ノ来ルヲ見テ巡查ノ心附カサル中ニ逃去ル如シ  
本人ノ意思ト意外ノ障害ト全ク合一時ニ起リテ遂ケサ  
ルトキハ如何本人ノ利益ニ鮮スレシ(?)

中止ノ場合ニ既ニ生シタル結果ノ責任ヲ負フマ否々

(1) 故意ニ出テタル甲ト云フ罪ヲ中止シタルトキハ故意ニ出テサ  
ル乙ト云フ結果ニ対シテモ亦責任ナシトノ説アリ

(2) 而レモ故意ハ火スレモ尊一ナルモノト云フヲ得ヌ故ニ既ニ生  
シタル結果ニ付テハ再々其故意ニ出テタルマ否ハ決シテ責  
任ノ有無ヲ定メサル一カラス一例謀故殺ノ中止ト殴傷屋内  
竊盜ノ中止ト家宅侵入、放火ノ中止ト物品毀棄等

現行刑法ノ第百十二條ニヨレバ未遂犯罪ノ成立スル条件ノ一トシテ罪  
ヲ遂ケ得ザリシ原因カ犯人ノ意思以外ノ妨害物(障害若クハ  
糾錯)從ツテ若シ犯人カ自身ノ意思ヲ以テ犯罪ヲ中止シタルモ  
ハ第百十二條ノ未遂以外ノ特別ノ場合トナル而シテ其特別ノ中止ト  
云フ場合ニ付テハ特別ノ処罰スル明文ナキヲ以テ第百十二條ノ適用上  
無罪トナリ尚ホ中止犯トナルニキ条件ハ左ノ如シ

(1) 一定ノ罪ヲ犯ス意思アルト從テ無意若クハ過失ニ出サル犯罪ニ



犯罪ノ中止ト云フ一キ場合ナシ

(2) 罪ヲ遂ケサルコト

罪ヲ遂ケサルニ二種アリ一ハ実行ニ着手ストモ之ヲ終ラサル場合ニシテ未遂犯ナレハ着手未遂犯ニ相当スル場合ナリ

二ハ実行ノ行為ハ完了ストモ法律ノ既遂ニ必要ナリトスル処為ノ結果ヲ生セサル場合即チ未遂犯ナレハ故未遂ニ相当ス

此ニツノ場合ヲ概括シテ罪ヲ遂ケサルモノト云フナリ

(3) 第三ノ条件、云フ処ノ罪ヲ遂ケタルニ至ラザリシ理由ハ犯人自身ノ意志ニ出テ居ルコト必要ナリ

此ノ長ク未遂犯罪ト中止犯トノ區別ノ要旨ナリ

右ノ第三ノ条件、付テハ別ニノ注意ス一キナリ

他人ク中止スルト云フ意ヲ起シタル理由 *motifs* *Removes* ハ法律上ウレモ差別セスト云フ長ナリ

真、悔悟シテ犯罪ノ念ヲ断チタルモノニテモ后日ヲ期シテ

后日ヲ期シテ一時止メタルモノニテモ區別スルヲ須弁ス共ニ無罪ナリ

中止犯トナヌ一キ条件ハ迅速、如シ然レモ既ニ已レ、否為テ以テ一定ノ罪

ノ成立セシ后ハ法律カ刑ヲ免ヌル場合ハ格別犯人自身ノ行為ヲ以テ

已ニ成立キタル犯罪ヲ打テ壞スト云フコトハ元ヨリ出来ス故ニ例ニハ実行ニ着手シテ以前ノ防害物ノタメニ其ノ進行ヲ中断セラル后ニ至

リテハ已ニ未遂犯罪カ成立シタルヲ以テ其後犯意ヲ繼ストモ最早中止トシテ無罪トスルヲ得ス然ラハ以外ノ防害物ト犯人ノ意

ニ出テタル中止ノ処為トカ全ツ合一ノ時、起リシナラハ何レニ決ス

ヘバカ此レヲ論シタルモノハ全クナレ吾輩ハ中止ト為スラ至当ナリ

ト考フルナリ  
(註) 中止犯ノ論ハ結局未遂犯ニ干スル或ル条件カ欠ケテ居ル故起ルモノナリ  
其欠ケテ居ルト云フハ意外ノ障害カ犯人ノ意ヨリ出テタルモノナリ  
カト云フノ一長ナリ  
所為、途中ニテ止メタルモノ例ニ於テ放火ノ例ニテ家ニ接近シテ

刑命

三三



ほろろ堆積し油ヲ注キタル場合ニハ火ヲ放ツヲ俟タスレテ着  
手ト云フ一キナリ一旦火ヲ付クニハ家ニ附カストモ実行ハ終ハリシ  
ナリ而シ家カ燒毀セテハ放火未遂ナリ

犯意ヲ翻スト云フコトハ種々アリ被害者ヲ憐ミ後悔シテ止ム  
ルモノモアリ時機悪シトテ止ムルモノモアリ又其他賞ス一キ  
心悔悟ノ時ナラサレハ無罪トス一キモノモアラスト云フテキ者ア  
レモ明文ナキ以上ハ無罪トス一キナリ

適用問題

犯人カ自己ノ意思ヲ以テ或ル罪ヲ中止シタル場合  
ニ既ニ生シテ居ル処ノ結果ニ付テハ責任ヲ負フマ否マ例一ハ毒

殺ノ意ヲ以テ毒物ヲ服用セシメタル后ニ犯意ヲ翻シテ消毒薬  
ヲ与一タル為ノニ被害者ハ死ヲ免レタリ但シ之レカタノニ二十日以

上ノ疾病休業ニ至リタルト仮定ス犯人ハ刑法第三百一条ヲ以テ処  
罰スルヲ得ニヤ否マ一孤ノ害者ハ其ノ結果ニ対シテハ犯意ヲ有

シ居ラス右ノ例ニ付テ云ハ毒殺ノ意アリト雖トモ殴打創傷ニ干

スル意思ハナシ其ノ結果ニ付テハ責任ヲ負ハサレムルハ犯罪ニハ犯

意ヲ要スルト云フ大原則ニ違反シタル不当ノモノナリト云フニ正反對

ノ考ニ曰ク一旦犯罪ハ中止シテモ已ニ他ニ生シタル結果アレハ之ニ対シテ

返無責任タルニキ理由ナシ故ニ常ニ結果ニ対シテ責任ヲ負フト

云フ(富井博士ハ前説ヲ主張セラレタリ)

右ノ二ツノ意見ハ其ニ極端ニ失シタリ或ル罪ヲ犯ス意思アレハ当然

更ニ他ノ所為ヲ為スノ意思ヲモ含マレ居ル場合アリ例一ハ屋内ニ

進入シテ財物ヲ竊取シタルモノニ対シテ家宅ニ進入スルノ意思  
ナシト云フコト能ハス全レ理由ニヨリテ毒ヲ以テ人ヲ殺サントスル  
トキニ人ニ疾苦セシムルノ意ナシト云フヲ許サズ故ニ前掲ノ毒殺  
中止ノ場合ノ如キハ三百一条ヲ以テ処断スルヲ妨ケス更ニ例ヲ

転シテ考フルニ他人ノ家ニ火ヲ放テタルニ當リテ其ノ住居者ハ  
一人カ狼狽ノ余リ負傷シタルト仮定ス放火ヲ中止シテ無罪トナリ  
タル上ニ斯ノ如キ負傷ニ付テ責任ナキハ明瞭ナリ要スルニ已ニ生  
シタル結果ニ対シテ更ニ犯意ノ有無其他犯罪ノ一般要素ノ有

川谷忠命

三三三



無ヲ定メタル上ニテラサレハ有罪無罪ヲ決スルカラス

(註)凡テノ場合ニ結果ニ対シテ罪ヲ負フト云フコトヲ得ス亦凡テノ場合ニ於テ罪ナリト云フコトモ要スルニ結果ノ如何ニヨリテ責任ノ有無ノ歧ルモノナリ

第四節 不能犯

(業)行為ノ性質上本人ノ豫期シタル結果ヲ惹起スルコト克ハサル場合ハ所謂不能犯ニシテ單ニ障害ノ為メ遂ケザリ  
ニ場合即チ未遂犯ニ全シカラスト云フ思想ノ適用ヲ一般ノ犯罪ニ試ミントスルニ主レルハ十九世紀ノ始ヨ以来ノ事ナリ先ツ(1)不能ナル所以ヲ目的物ト手段トニ分ツ意見現ハレ (2)不能ノ性質ヲ絶対ト

相對トニ分ツ説ヲ生シ *Janakle mit dem Wasser* 亦來此區別、基テ有罪無罪ヲ爭フヲ常トス

目的物ニ干スル絶対不能トハ本人ノ豫期シタル目的物全ク存在セザル場合、相對不能トハ目的物止タ豫期シタル場所ニ存在セザル場合、又手段ニ干スル絶対不能トハ手段ノ性質上豫期シタル結果ヲ生スルコト克ハサル場合、相對不能トハ手段ノ運用拙キ為メ偶ニ當然ノ結果ヲ生セザル場合ヲ謂フトイヒ來レリ

此區別ニ付キ賛否及ヒ罪ノ有無ヲ論スル説大畧下ノ如シ  
(1) 絶対不能ノ場合ハ其目的物ニ干スルト手段ニ干スルトヲ分タス無罪ナリ之ニ反シテ相對不能ノ場合ハ單ニ障害ノ為メ遂ケザルニ過キヌ未遂犯トシテ罰スルニ云々

(2) 手段ニ干スル相對不能ノ場合ノミハ障害ノ為メ遂ケザル通常ノ未遂犯ナリト雖モ其不能ノ行為ノ性質上結果ヲ起スニ堪ハルニ無罪ノモノナリ

(3) 主觀主義ノ一定ノ行為ノ一定ノ結果ヲ惹起スコトヲ待トト待サ



ルト即チ可能ト不能トノ二者其一ヲ出テス絶対不能相對不能トイフカ如キ區別ナシ未遂ノ場合ハ其実不能ノ場合ナリ而シモ已ニ外部ノ衝作ニ依テ犯意ノ下ル所ヲ確認スルコトヲ得ルカ故ニ法律ハ總テ之ヲ罰スルモノト解スレシニマ *Baer, Hildebrand, Phipps*

必客觀主義一実害ノ生スルヲ俟タスレテ未遂ノ場合ヲ罰スル所以ハ全ク実害ヲ生スル虞ヲ罰スルモノナリ故ニ從來不能犯ト称シ来レシ場合ニ付テモ此標準ニ因テ之ニ區別ヲ立テ害ノ危険アルハ之ヲ罰シ害ノ危険ナキハ之ヲ罰セス云々 *Baer, Hildebrand, Phipps*

*Magdon, Kelly*

(5) 解釈上無罪ヲ主張スルハ常ニ法定要素ノ欠缺ヲ其根柢トセサルニテ故ニ法律カ各罪ノ成立要素トシタル目的物又ハ手段存在セストイフコトヲ得ル場合ハ無罪ナリ墮胎罪ニ於ケル胎児ハ其要素ナリ毒殺罪ニ於ケル毒物亦全ク毒物ト無毒物トハ性質ノ差ニシテ分量ノ差ニテラス *Magdon, Kelly* 法的不能ト名ク *Garraud*

主觀説ハ結局犯意ノ証明ナシ立タハ之ヲ罰スヘント云フ均シク極端ナリ客觀説ハ既遂未遂ノ別ヲ程度ノ差ニテラス性質ノ差ナリト認メタル嫌アリ故ニ解釈論トシテハ身五説ヲ正ント為サニ但シ立論上第三說身四説ニ謂フ如キ場合ハ之ヲ別罪トシ *Decker, Phipps*

*Garraud* トシテ罰スヘント云フ妨ケス

不能犯(野為ノ不能ノ問題ナリ) *Garraud* 或ル處為カ到底罪トナレキ結果ヲ惹起シ得サルニ於テハ無罪トスヘント云フ論ハ已ニ *Garraud* 時代ニ於テ行ハレタル例ナリ (*Meprian, Phipps* 無罪論) 然ルニ十七七百年代(於テ行ハレタル例)ノ終リヨリ十九世紀ノ始メニ至リテ更ニ其不能ト云フコトヲ細ク區別シテ論スルノ説ヲ生シタリ其場合左ノ如シ

(1) 目的物ニ干スル不能  
 (2) 手段ニ干スル不能  
 (3) 絶対不能ナリ場合  
 (4) 僅ニ干渉的不能ナリ場合

刑罰論

111



トアリ斯ル區別ヲナシ初メタルハ...

(甲) 目的物ニ干スル絶対不能ト称スルハ犯人ノ志シタル所ノ犯罪ノ物体ヲ全ク存在セザル場合ヲ云フ之レニハ面白キ判決例種々アリ(重婚ノ目的ヲ以テ男カ重婚シタル代ニ其以前已ニ遠方ニ居リシハ妻ハ死シ居リシキ) (卵巣水腫ナルヲ懷妊ト心得墮胎ノ方途ヲナシタル時ノ如シ) (手段ニ干スル絶対不能ト称スルハ犯人ノ用ヒタル方途ニテハ到底罪トナルニキ結果ヲ生シ得サル場合ヲ云フ(后ノ説ヲ参考ス) 例ハ彈丸トキ銃ニテ人ヲ殺サントスル或ハ毒物トナリト思ヒ砂糖ヲ飲マシムルキノ如シ之ハ無罪ナリ)

(乙) 目的物ニ干スル干係不能ト称スルハ目的物存在セザルニテ干スルテ早ニ犯人ノ有リト信セル處ニ十カリシ場合ヲ云フナリ例ハ甲カ通常乙カ睡眠スル寢台ニ向テ茶碗シタルニ偶々乙カ其處ニ居ラザリシ如キ場合ヲ云フ(面白キ例アリ或ハ宿屋アリ其小屋ニ豚ヲ飼ヒ置キレカ盗人ニテ盗マントス然ルニ其夕熊ヲ連レシモノ表リテ一泊ラシヒ熊ヲ豚小屋ニ入レテ豚ヲ他所ニ移シ置キレシ盗人其小屋ニ行キ豚ヲ取ラン

トシテ熊ニ押ハラレ悲鳴ヲ揚ケタリ由テ助ケラレト云フ实例アリ)

(丙) 手段ノ干係不能ト称スルハ結果ヲ生シ得ル性質ノモノナリト雖モ其場合ニ限り或ハ策アリシタメニ遂ケルヲ得ザリシ場合ヲ云フ而シテ通常分量ノサナキ毒物ヲ服用センノタル場合若クハ之ヲ絞殺セントシテ獲レタル場合ノ如キヲ云フ而シテ昔ヨリ第四ノ場合(手段ノ干係不能)ハ取りテ直サス未遂犯ナリト云フ説ハ殆ント一致シ居ルナリ他ノモノニ場合ニ付テハ有罪無罪ハ説カ種々ニ分レ居ルナリ

(註) 手段ノ絶対不能トシテハ呪咀ノ例ヲ引クモノナリ即チ *Constitutio* トハ呪咀ノコトニシテ蠟人形ヲ作りテ呪フナリ又 *Talismanus* ト云フモノアリ

第一説  
從來多數ノ学说並ニ判決例ニ於テハ絶対ニ不能ナルモノナレハ其目的ニ干スルト手段ニ干スルトヲ同ハス無罪ナリ之ニ及シテ相對的(或ハ干係的)ノ不能ノ場合ハ合シク目的乃至手段ニ干スルトヲ同ハス有罪ナリトスルノ説ナリ現今ニテモ仙國ハ多數此説行ハレタリ

川本 命



第二説

第二トシテ見ルニキ説ハ目的物ニ干スル場合ナレハ絶対的タルト干係的タルトヲ別ハスレテ処罰セス之レニ反シテ手段ノ不能ナレハ凡テヲ罰スルトノ説ニシテハ唱フル野ノ淺論ナリ此ノ説ニヨレハ三、四ハ有罪ニシテ無罪

第三説

目的物ヲ欠クカ為メニ犯罪成立ノ法律上ノ条件ヲ欠クナラハ無罪ナリ殺人罪ニハ生キタル人ナカラス臍胎ニハ胎見ナカラス死物盗ニハ他人ノ動産ナカル一カラズ之并テ欠ケハ法律上ノ要素ヲ欠クヲ以テ無罪ナリ又之手段ニ付テハ絶対ニ不能ト称スニキモノナシ砂糖ヲ以テモ人ヲ殺スルハ出来ルト云フナリ

第四説

抑モ或人結果ハ之ヲ生シ得ルカ生シ得サルカニ途其一ヲ出テス故ニ不能若クハ可能ト云フ區別ハ出来ルカ干係的ノ不能ト云フコトハ許スニカテナル考ナリ論文ヲ見ルニ能カナレハ罰セスト云フカ如キ裁判限ハ全

ク見当ラサル処ニシテ解釈上ハ絶対不能ト雖モ処罰セサル一カラズト論ス  
（此説ハ無罪トスニキ不能ト云フモノハナシトノ説ニシテ全ク従来ノ説ヲ否定ニタルナリ）  
カ此説ヲ至唱ヒガルフアロー  
成ス独ニノ判決例モ此極端ナル説ニ依リ  
第五説

以上述フル処ノ率説ハ予ノ信スル処ヲ以テスレハ各々一長一短ナルヲ免レヌ全クノ不能ノ場合ト雖モ尚ホ処罰スルト云フカ如キハ罪トナシキ処為メノ根本ノ觀念ニ全ク矛盾セリト云ハサル一カラズ彼ノ作為ノ場合ニハ原因結果ノ干係ナカル一カラズト云フカ野謂野為メ付テノ根本ノ思想ナリ若シモ此連絡ヲ全ク想像シ得サルモノヲモテ処罰スレト論スルニ至リテハ恰モ處為ナキ拘ハテス罰スレト云フニ大差ナシト云ハサル一カラズ併シナカラ他ノ一方ニテ全ク結果ノ生スルヲ待ツ能ハサルコトハ未遂犯一般ノ特色ナリ故ニ此ニツク考ヲ適合シテ左ノ如ク結論スルコトヲ得  
若シモ目的物若クハ犯人ノ特ニ扱ヒタル方濟カ法律上ノ要素ニ干係スルモノナラハ若シ之カ欠ケ居ルハ罪ハ成立シ得ス



此論者ハ犯人ノ所為ハ危険アレハ罰スルト云フ論ト主意ニ於テハ敢テ是  
十九所ナレ而ノ從來絶対ノ不能ト稱シ居ル場合ノ如キハ一般ニ危険モ十  
ケレハ又法律上ノ要素ヲモ満シ居ラス

第三章 再犯 *Recidivism* *Recidivall*

(業) 汎ク再犯トイフトキハ一度罪ヲ犯シテ其確定裁判ヲ受ケタル  
後再シ犯罪ヲ犯シタル總テノ場合ニ決当ス而レトモ現行刑法  
ニ於リテ刑一併ヲ加重スヘキ再犯ノ場合ハ(刑九)

- (1) 先ニ重罪ノ刑ニ処セラレタル者再犯重罪ニ涉ルトキ
- (2) 先キニ重罪輕罪ノ刑ニ処セラレタル者再犯輕罪ニ決ルトキ
- (3) 先キニ遠懲罪ノ刑ニ処セラレタル者一年內再シ其遠懲罪管轄  
裁判所區域内ニ於テ遠懲罪ヲ犯シタルトキ

ノ三ニ限ス

法文ニ何々ノ刑ニ處セラレタルモノトイヘリ故ニ實際ニ科セラレタル  
刑ヲ標準トセサルニカラス全一ノ理由ニ因リ縱レヤ先ニ罪ヲ犯シタ  
ル者ト雖モ刑ヲ全免ナレタルトキハ其罪ヲ以テ再犯ノ基礎ト爲

スコトヲ待ス

刑ノ言渡ノ確定スル以前ノ罪ハ再犯トシテ之ヲ論スルコトナレ(刑九)  
確定シタル刑ノ言渡一ノ大赦、非常上告、再審ニ因リ一消滅レ  
タル亦亦全レ(刑九)

初犯再犯ノ間ニ存スヘキ輕罪ノ制限ハ上ニ述フル所ノ如シ而レト  
モ(1)前後ノ罪其種類一ノ例盜罪ト放火ト一ヲ全ウスルコトヲ必要  
トセス(2)遠懲罪ヲ除ク外ハ初犯再犯ノ間ニ經過シタル時間ヲ論  
セス

現行法ノ制限ハ遠懲罪ヲ除ク外再犯ノ罪初犯ノ罪ヨリ輕キカ  
若クハ之ト全等ナル場合ニアテサレハ其刑ヲ加重セストイフニ歸着  
ス是レ恐ラクハ再犯ノ刑初犯ノ刑ヨリ重キキハ別ニ之ヲ加重スル  
コトナクテ犯人ヲ懲ス効力アルニシトイヘル起刑者ノ意見ヲ採用  
シタルモノナラン而レモ此ノ如キ一片ノ推測ヲ以テ累犯処分ノ目的ヲ  
達セント企テタルハ現行法ノ一大欠点ナリ  
初犯ノ刑ノ執行中ニ更ニ再犯ノ刑ヲ執行スヘキトキハ重キ先ニシ



輕ヲ後ニスル方針ヲ採リ(刑罰)

先ニ軍衙ニ於テ刑ヲ言渡サレタル者ハ其常律ヲ適用セラル  
場合ニ限り再犯ヲ以テ論ス

三犯以上ノ者ト雖トモ其刑ハ一等ヲ加重スルノミナリ(刑罰)單ニ  
刑一等ノミヲ加重シテ累犯刑ノ執行猶豫、条件附刑期延長

前同系一人ニ罪ニ干シテ述ヘタリ茲ニ述フル所ハ犯罪及ヒ犯人ノ復讐ナル場合  
ニ關ス

広ク再犯ト云フキハ一度罪ヲ犯シタルモノカ其確定ノ裁判ヲ受ケタル后ニ再  
ヒ他ノ罪ヲ犯シタルニシテ總テノ場合ヲ云フナリ然シテ現行刑法ヲ基礎ト

シテ刑一併ヲ加重スルキ再犯ハ左ノ場合ナラサル一カラス  
(1) 先ニ重罪ノ刑ニ処セラレタル者カ再犯又重罪ニ当ル時

(2) 先ニ重罪輕罪ノ刑ニ処セラレタルモノカ再犯輕罪ニ當ルトキ  
(3) 先ニ違警罪ノ刑ニ処セラレタルモノカ一年內ニ再ヒ其違警罪ヲ管轄

スル裁判所ノ區域内ニ於テ違刑罪ヲ犯シタルニ  
以上第九十一条乃至第九十三条參照

第九十一条以下ノ三ヶ条ニ於テ何レモ何カノ刑ニ処セラレタルモノト規定シタ  
リ故ニ再犯ノ標準トナルハ先キニ科セラレタル刑罰ナリ故ニ若シ重罪ヲ犯

シ輕罪ノ刑ニ処セラレシ場合ニ其後ノ罪カ輕罪ナレバ右ニ奪ナル三場合中  
ノ第二ナリ

刑ノ言渡カ確定スル以前ノ罪ハ再犯トシテ論スルコト得ス(第九十四条)  
又確定シタル刑ノ言渡カ消滅シタル場合(大赦、非常上告、再審ノタメニ)

ニハ全ク右ノ罪ヲ再犯トスルコト能ハス(第九十七条)  
現行法ノ制限ハ違警罪ヲ除ク外ハ再犯ノ罪カ初犯ノ罪ヨリ輕キ場合カ

然ラザレバ是レト全等ノ場合ナラザレバ刑ヲ加重セサル主義トナリ居ルナ  
リ其理由ハ若シ再犯ノ刑ヲ別改ニ加重セストモ先キノ刑ヨリ重クサ

ハアレハ之ニ依リテ再犯者ヲ懲戒スルニ足ルト推測シタルモノナリ然  
レ斯ノ如キ推測ヲ以テ累犯者ノ豫防策ヲ講セントスルハ全ク誤リタ

ル考ナリ  
(註) 解叙ノ問題 初犯ノ刑カ確定セサルキ再犯ヲ生シタル中(九



立論論、再犯ハ度數ニ從テ累加セハ其難免ハ之レ期限ナリ又惡シキ  
病院ニテ病人ノ癒ヘサル如シ、犯者カ犯罪カ出来サル様ニスルハ之  
ヲ流罪ニ処ス即チ刑責殖民地ヲ設クルナリ  
獄ニ置クヲ懲戒トセスレテ自由ヲ剥奪スルナリ犯罪ノ外部ノ事情  
ニ干セス犯罪カ出来サル様ニスルナリ  
条件并刑期延長ノ裁判ハ刑ノ執行猶豫ナリ  
身四章 數罪俱發

第一章 通則

(一) 數罪俱發ハ同一ノ犯人ニ付テ確定判決ヲ受ケサル二個以上ノ罪ノ  
發覺シタルヲ謂フ、犯人同一ナル莫ク、於テ數人共犯ト是ナリ確定判  
決ヲ受ケサル二個以上ノ犯罪アル莫ク、於テ再犯ト是ナルモノトス  
數罪俱發ノ要素トシテ二個以上ノ罪ナカルカラス犯罪ハ所為ヲ共  
成立条件トス而ルニ一罪為、因リ一罪成立スル場合ト數所為ニヨ  
リ數罪成立スル場合トヲ除ク外別ニ數所為ニ因リ一罪成立  
スル場合アリ特ニ一罪為、因リ數罪成立スト論セラレハ場合

(想像上數罪)アリテ各複雑ナル問題ヲ有スルカ故ニ先ツ其數罪  
ト一罪トノ區別ヨリ立論セシトス

數罪俱發トハ同一ノ犯人ニ付テ確定判決ヲ受ケサル二個以上ノ罪ノ發覺シ  
タル状態ヲ云フ犯人同一ナリト云フ莫ク、於テ數人共犯ト區別アリ又確定  
判決ヲ受ケタル罪ノキモ、於テ裁判ト區別アリ  
數罪俱發ノ要素トシテ二個以上ノ罪ナカルカラス然ルニ犯罪ハ何レモ所為  
ヲ要素トシテ而シテ一罪為、ヨリテ一罪成立ツ場合ト數多ノ所為ニヨ  
リテ數多ノ罪ノ成立ツ場合トノ外、尚ホ數個ノ所為ニ因リテ單一罪ノミ  
成立スル場合アリ又單一罪ノ所為ニ因リテ數個ノ罪カ成立ツト稱セラレ  
場合(想像上俱發)アリ各面倒ナル問題ナリ  
故ニ第一ノ先決問題トシテ數罪ト一罪トヲ區別スル標準ヨリ述ヘサルハカ  
ラス

二 罪成立(ニ於テ)

所為 不法

故意過失 動作

結果



第二節 数罪ト一罪トノ區別

(一) 犯罪ノ行為アルヲ其一要素トシテ所為久シ結果ヨリ成立ス(身  
章ヲ見ヨ) 数何ノ罪トナルキ所為及ヒ結果トアルトキハ常ニ  
数罪(復讐)アリト云フヲ得ルカ

第一項 数何為一罪

(一) 数何ノ所為即チ二何以上ノ行為ト結果トノ存在シタル場合ト  
虽氏其所為ニシテ法律上独立ノ性質アルミアラサレハ数罪成立セ  
ス(所為ノ独立ト種類ノ合一トヲ混ス(カラス)下ノ場合ニ於テ所  
為ハ其独立タル性質ヲ失フ

(二) 先ノ所為後ノ所為ノ為ニ吸收サルトキ豫備又ハ着手ノ所為  
ハ分离シテ罰ニ付キモノト虽氏豫備又ハ其実行ノ所為ニ  
追進ミタル場合ニハ独立ノ性質ヲ失フ一行為ヲ組成スル  
各举动又合一トテ手改

(三) 後ノ所為先ノ所為ニ吸收サルトキ一贓物ヲ自己ノ物トシテ処分  
スルカ如キハ之ヲ獲タル犯罪ニ吸收サレ法律上独立ノ性質ヲ有  
セス何故ニ吸收サルカノ理由ハ二三ノ説アリ

(四) 法律ノ規定ニ因リ数何ノ所為概括セラレテ一罪ヲ為ストキ

(五) 連続犯罪ニ係ルトキ  
累行犯ノ場合ト異リ連続犯ノ場合ハ之ヲ組成スル各所為独立  
シテ罪ト為ルコトヲ得止メ其前後ヲ通スルニ一定ノ關係ヲ以テス  
ルトキハ限リ一罪トシテ論スルコトヲ得ルニ過キス而テハ如何ナル關  
係トナルトキハ一連続犯トナルカヲ時間ノ連続ヲ以テ足レリトスル説

Binding 物体ノ種類及ヒ行為ノ方法合一タルヲ必要トスル説  
Mumford 同一ノ目的ニ出テタルヲ要ストスル説

三説ヲ可トス但シ左ノ客觀的制限アリ

(一) 其本人ト分离シテ成立スルコト克ハサルニ生命貞操ノ如キ一利益  
ニ付テハ被害者毎ニ所為ノ連続絶エ全時全処ニ於テ数人ヲ各  
別ニ斬ルニ数罪ナリ(一) 條ノ銃鉤ヲ以テ二人以上ヲ撃ンタル場合



(1) 刑罰の適用  
後、見ユ

(2) 動産物の監督ヲ侵害スル場合ハ全一人ノ手ニアルカ全一ノ場  
所ニ存スルカ二者其ニ限リ順次数人ニ分属スル物ヲ移転スル  
モ一継続犯ナリ

(3) 全性質ノ害ヲ増大スルニ止ル場合亦全シ(休ニ休ニ建造物ヲ  
毀ツ)

数個ノ所為ノ法律上独立タル性質ヲ有スルヤ否々從テ一罪トナ  
ルヤ数罪トナルヤノ問題ハ大体以上ノ標準ニヨリテ決スルヲ較近  
率說ノ趨勢ナリトス其独立タル性質ヲ失ヒ数個ノ所為ナル物  
ヲ一罪トシテ論スヘキ場合ハ例ニ依リテ之ヲ類似実体数罪ト  
名ツク而シテ数個ノ所為ニ因リ数罪ノ成立スル場合ハ一般ニ之ヲ  
実体数罪ト云フ

第二項 一所為数罪

一何ノ所為ニ因リテ数個ノ罪成立スルコト(想像上数罪)アリヤ  
否ヤノ問題ニ付テハ文字說一定セズ左ノ二例ノ場合ニ分チテ説明  
セン

第一、一行為ヨリ数結果ヲ生シタル場合

第二、一行為ニシテ数法ニ觸ルタル場合

第一ノ場合ニ二種ノ細則アリ(一)ハ一行為ヨリ生シタル数個ノ結果其  
種差ヲ全シケル場合(二)一罪ノ障九数人ヲ殺ス(他)ハ其種  
差ヲ失ニスル場合(一)一罪ノ障九人ヲ殺シ善物ヲ壞ツト是ナリ  
数罪タリヤ否ヤ

(1) 曰ク所為並ニ犯罪ノ数ハ行為及ヒ結果ノ因果關係ト全一ナリ故ニ  
二個以上ノ結果アリタルハ其種差ノ是全ヲ分ケズ実体上数罪  
成立セリ

(2) 曰ク以上ノ結果アルモ一何ノ行為アルニ止ル場合ニハ決シテ二個以上  
ノ犯罪成立スルコト而シテ数結果其種差ヲ全ウズルコトキハ觸  
ル、所ノ罪名モ全一ナルヲ以テ数法ニ觸レタルトモ云フ可ニス  
(3) 曰ク数個ノ結果アルモ一何ノ行為ニ由來スルトモハ数罪ノ所  
為アリト云フ克ハスト至トモ各結果ニ對スル關係ヲ法律上

刑罰の適用

一三三



別個、評價スルヲ妨ケス而シテ数結果種類ヲ全ウスルトキハ  
之ヲ全種、想像上数罪ト云ヒ種類ヲ具ニスルモノニテ其種ノ  
想像上数罪ト云フ

ト第三説最モ広ク行ハル

第二ノ場合即チ一罪ノ数法ニ触レタル(数罪ノ罪名ニ觸ルトモ  
イフ)場合ハ数罪ノ犯罪アルニテアラス故ニ左ノ標準ニ依リ之ニ適  
用スヘキ法条ヲ定ムル

1. *Lex specialis derogat legi generali* 即チ特法ハ  
通法ニ優リ、原則ハ正則ニ優リ、複法ハ單法ニ優ル

2. *Lex puniuntia derogat legi dubitativa* 即チ元  
実法ハ部局法ニ優リ(豫倫未遂既遂)実害法ハ危険法ニ優  
ル(教唆及ヒ幫助ハ実行ニ吸収サレ)(?)

犯罪ハ所為ヲ要求トス然ルニ各所為ハ行為トテ包含數罪ノ罪トナ  
ルニキ所為アルハ常ニ數罪ノ罪アリト云フヲ得ルヤ否ヤ  
甲)數罪為一罪

數罪ハ所為カ差シ法律上独立シ得ル性質ヲ有セザルハ數罪ノ罪ハ成立シ得  
ズ所為カ独立シタル性質ヲ失フ場合及ボ左ノ如シ

(1) 先ノ所為カ后ノ所為ノ為メニ吸収セラレ、場合 之ニ相当スル適切ナル更  
例ハ豫倫ノ行為ハ着手行為アル場合ニハ之ニ吸収セラレ着手行為ハ実  
行ヲ終リシ後ハ実行ノ内ニ吸収セラレ所為中ノ各挙動モ亦含シ

(註) 何故ニ后所為ノ為メニ吸収セラレ、カト云フ、全意ニ求リシ挙動カ其程度  
ヲ高メ、求リシモノナリ例ハ京都旅行ニ就テ云ハ、静岡行ハ京都  
行中ニ吸収セラレ然レモ静岡迄ナレハ之ハ京都行ノ未遂トシテ静岡  
行ト云フヲ獨立スルコトナシ

(2) 后ノ所為カ先キ、所為ニ吸収セラレ、場合 之レカ尤モ適切ナル例ハ贓  
物ヲ自己ノ物ノ如ク所分スル行為ハ独立ノ性質ヲ有セザルナリ何トナレ  
ハ其後ノ行為ハ最初ノ目的ノ実行ニ過キザルハナリ勿論法律ハ后ノ  
所為ヲ犯罪ノ要素トナサズ但シ先キ、所為ヲ罰スルニ付テハ既ニ其結  
果ヲ見テ処分シタルモノナリト云フカ普通ノ見解ナリ

(註) 吸収スル所以ハ竊盜罪ナラス *propter personam* (所有行為トシテ權

力ニ依リテ)



利十キニナス)スルヲ見人独ノ如キハ所有者タルハカヲサルニ所有  
者タリトシテ処分スル云々ト下リ、文春ノ偽造行使ハ詐取スルキハ  
詐取取欺ヲ俱奈トスルナリ

(3) 盗律ノ規定ニヨリテ数何ノ所為カ概括セラレタル場合 例ハ脅  
迫ト取産ヲ奪フト云フ行為(身三百七十七條)即ち侵入スル行為ト取  
産ヲ窃取スル所為(身三百六十八條)之等ノ場合ハ一ノ所為ヲ盗律カ手  
段トシテ限定セルナリ尚ホ一何ノ例ハ継続犯罪ト称スル場合ナリ

(之ハ別論セシ)数何ノ所為カ一罪ヲナスト云フ一ハ盗文ヲ本トシテ論シ  
得ニ条ニ項ト三條ハサレク趣ヲ異ニス豫備ハ実行ニ吸収セラレ然  
レモ豫備ハ罰セサルナリ多シテ犯人ノ目的ヨリ犯罪ノ豫備行為ト  
ナリナリ然レ此ノ場合ハ一罪トナリ身三百二十六條以下ニ

其切目カ強迫トシテ一罪ヲ構成ス天レカ身三百七十八條ニ見ルニ強取  
ト強迫ト云フ一カ合併スレハ一ナリト云フヘク夫レニ強盜 *Journal*  
*Journal*ト強迫加ハルナリ、暴行窃盜モ亦全シ

或ル罪カ他ノ罪ヲナスノ手段ニ過キサル中ハ目的トシタル罪カ手段ヲ吸  
収ストノ説アリモ不可ナリ、強盜カ人ヲ殺シテ而シテ強盜ナル目的ヲ達スル  
キニ強盜殺人ニ吸収セラレサルナリ、故ニ人カ輕キ罪ヲ重キ罪ノ手段トス  
ルキハ此ノ重罪ニ吸収セラレトモ不可ナリ其輕罪ハ *Mensura* ナリ

*Mensura* ヲ罰セサルハ元則ニシテ罰スルハ明文ニ掲ク然レ盗文カ明言  
スレハ勿論吸収セラレ暴行シテ強盜スルニ暴行ニ着手スレハ強盜ニ着  
手スト云フ盗文一罪ト見レハナリ

継続犯罪ニ似テ非ナルモノハ彼ノ累行犯ナリ累行犯ナレハ数何ノ処為カ繰  
返サレタル場合ナリサレハ罪トナラス(刑法草案ノ賭博犯ノ規定)之ニ及メ  
継続犯罪ハ其内ノウチケテ分離シテモ全罪トナリ併ル干係ヲ有シ居ル  
モノナリ例ハ雇人カ毎日主人ノ煙草ヲ喫スルカ如キ所為ハ其前後ノ間ニ如  
何ナル干係アレハ一継続犯トナルニ過キサルカハ掌説ノ分レ居ルナリ

*Bigamy*ノ説ニテハ時間ナリ継続犯罪タルヲ妨ケスト云フ  
目的物体ノ種類其行為ノ方法カ全一ナラサル一カラスト云フ説モアリ  
*Act* (常ニ煙草ヲ窃取スルヲ要ス又本人ノ一何ノ目的ヨリ出テ居レハ一罪  
ナリト説アリ) *Example* (此説可ナリ但レ何レノ説ヲ取ルモ左ノ制限ヲ加



一廿ルハカラス即チ若シ其本人ト分離スルトヲ得サル利益(利益) (例ハ生命前操) 等ナレハ被害者ノ数ニ及レテ継続ヲ絶ツ但  
レ一挙動ヨリ出テタル場合ハ此限リニテラス

一野為ニシテ多クノ時ヲ要スル場合アリ不洽監禁是レナリ是ニ付テハ一野  
為ナリヤ又ハ結果ノ継続ナリヤノ疑問アリ又数多ノ全一野為ヲ経過スルニ長  
時間ヲ要スル場合アリ全一野為ヲ繰リ返スニテラサレハ罪トナラサレモノ  
アリ愈免許ノ者ク医業ヲ為ス如キ是ナリ是レハ常行犯ト信スル医師ト  
シテ着板ヲ出セハ罪トナストノ反対説モアリ

時間ト場所ヲ合セサルハカラスト云フ人モアリ然レモ不可ナリ  
物体ノ種類モ全シカラサルハ極端ナリ主人ノ酒ヲ吞マントスルハ  
其種類カ異ナルモ可ナリ又何カ取ラントノ考ミテ米ト酒ヲ取ル如キ全一  
ナリ又倉ニ入りテ米ヲ盗ミントシ衣類ヲ取リタル如キモ全一又一野為ニシテ  
人ヲ二人殺シタリトスレハ之ハ二罪カ若シ二罪トスレハ数多ノ説此ル一ト見ル  
ハ *Robbery* 氏ナリ

名譽ニ付テハ論アリ名譽ハ本人ト分離シテ存スルモノナリ

動産ノ監督ヲ侵害スル規定窃盗罪通例ナリ(第三六六条)人ノ所有シタル  
物トアレモ所有権ハ害セラレハナクシテ他人ノ占有監督スルモノヲ自分ノ手  
ニ取ルナリ窃盗罪ハ物ノ数ニヨリ成立セス例ハ甲乙丙ノ者カ全一ノ囊中ニ  
入りアルト又之ヲ監督スル旅店ヨリ盗ムモノ一窃盗ノミ成立ス  
此等覚ニヨレハ一録日ニ於テ拘獲カ物ヲ甲乙丙ヨリ取ル時ニ裁判例ハ之  
ヲ一罪トスルモ之ハ監督ノ異ナリヨリ生セン数多ノ罪トスヘキナリ全性領ノ  
害ヲタタクスルモノ一罪ナリ殴打罪(二〇一条)又放火罪ヲナスニ四ヶ野ヨリ一家ニ  
放チタリトスルモノ一罪ナリ

第三節 處分

(一) 教罪俱奈ノ処分ニ付キ三種ノ提条アリ(一) 各罪ニ相当スル刑ヲ  
併科スル主義即チ併科主義(二) 教罪甲尤モ重キ刑一併科スル  
主義即チ収収主義(三) 一教罪甲尤モ重キ罪ニ對シ一或ハ罪數



正比例に或ハ豫定ノ刑期金額迄一仍ホ裁分ノ加重ヲ為ス主爰  
即チ制限加重主爰是ナリ

現行刑法ハ重罪輕罪遠警罪ノ區別ヲ基礎トシ吸收主爰ト併  
科主爰トテ併用セリ即チ一ノ重ニ從フハ

(1) 重罪ト輕罪ト俱存シタル場合  
(2) 輕罪ト輕罪ト俱存シタル場合

(3) 重罪又ハ輕罪ト遠警罪ト俱存シタル場合  
ノ三ニシテ遠警罪ノ俱存シタルハ其刑ヲ併科ス(刑101)

重罪輕罪如ク比較的重キ事件ニ付テ吸收主爰ヲ採用シタルハ現  
行法ノ欠点ナリ吸收主爰ハ(1)一罪ヲ犯シタル者ニ對シ全等若ク

ハ輕キ罰ヲ犯スコトヲ獎勵ス(2)一罪ヲ犯シタル者ニ對シ全等若  
クハ輕キ犯人ノ罪ヲ引受クル便宜ヲ與フ

第五章 数人共犯  
第一節 總説

(一) 数人共犯トハ二人以上ノ共全ニ因リテ一罪成立スルヲ云フ一罪

ヲ犯ス場合ト全様ニ行為ニ干スル要素ト精神ニ關スル要素ト  
之ニ關スル処分トノ問題ヲ生ス

犯罪ノ主体ハ人ノ限ラレ共犯ニ付テモ亦全シ故ニ(1)天然力ヲ  
利用スル場合(2)動物ヲ利用スル場合ハ刀劍棍棒其他ノ器械ヲ

使用スル場合ト全様ニレト共犯ノ關係ヲ生スルコトナキハ勿論ナ  
リ後ノ第四節ヲ參酌ス

犯罪ハ多ク一人ニレテ之ヲ犯スコトヲ得而モ数人ノ共全ニヨリテ  
此種ノ罪一何成立スルコトナリ *Concurrence of offenses* 共犯ノ

規定ハ主ニ此場合ニ適用ヲ生スニ及レテ二人以上共全ナルニ非  
サレハ成立スルコト克ハザル罪 *Concurrence of offenses* 對シテ

其實益ナシ  
数人共犯ハ数人ノ共全ニ因リ一罪成立スルヲ云フ故ニ犯罪既ニ成  
立シタル後ニ至リテハ共ニ之ヲ犯スコトヲ得ス事後從犯 *Accessory*

ト稱スルハ其實共犯ニテラス



第二節 共犯ノ行為

(業) 共犯ハ其採ル所ノ行為ニ因テ正犯教唆犯從犯ノ區別ヲ生ス

第一項 正犯

(業) 正犯ニ関スル第百四条ニハ單ニ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ト云  
ルルニ別ニ其行為ノ性質ヲ示シタル規定ナシト現ニトハキヲ下  
シテト云フニ均シク次ノ教唆者即チ下サレル者ニ対スル語ナリ  
ト而レトモ

(1) 正犯ハ教唆犯及ヒ從犯ト異リ重罪輕罪遠警罪ノ別ナク成立  
スルコトヲ得ルコト

(2) 重罪又ハ輕罪若クハ遠警罪ノ要素ノ一以上ヲ分担スルハ正犯  
ノ行為タルコト

ノ三長ニ付テハ何等ノ疑ヲ生マス要素ノ一ヲ分担スルコトナクシテ  
正犯トナル場合アリヤ否ヤハ後ノ正犯從犯ノ區別ヲ參酌スルニ  
犯罪ノ要素ノ一又ハ二以上ヲ分担シタルトキハ依リテ之ヲ分  
担ノ行為トシテ考フルモ合ニ罪ノ実行又ハ実行ノ着手トシ

テ責任ヲ有ス而レトモ其合実行ノ特色ナシテ縱ニヤ合罪ニモレハ  
罪トナラザルモノトモ其合ニモ合ニ罪ノ要素ニ加担シタル以上正  
犯トナリト例婦女ヲ單獨ニ婦女ヲ辱カシムル罪ナリ而レトモ兇徒ニ  
加担シ被害ノ婦女ヲ捕縛スルトキハ暴行ハ強盗ノ一要素ナル故  
ニ其合共正犯ナリ

第二項 教唆犯

(業) 汎ク犯罪ノ教唆ト云フトキハ他人ヲシテ罪ヲ犯ス決意ヲ生セシム  
ル總テノ行為ニ決当ス而レトモ現行刑法ニ於テ正犯ノ中ニ列シタル  
教唆ニハ(1) 教唆行為ナルコト(2) 重罪又ハ輕罪ノ教唆ニ保ルコト  
(3) 被教唆者教唆ニ保ル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルコトノ条件具  
俱スルコトヲ要ス

教唆行為トシテ教唆行為トハ故意ニ人ヲシテ罪ヲ犯ス決意ヲ生セ

シタル動作ヲ云フ

(1) 人ヲシテ罪ヲ犯ス決意ヲ生セシムルコトヲ必要トスルカ故ニ既ニ  
犯罪ノ決意アル者ニ対シテハ一誘導指示ニ基ク從犯トナル



ハ格別ノ教唆ト云フ条件ヲ生スルコトナシ而レトモ单独ニ教唆ス  
ルト他人ト共ニ教唆スルトメハ均シク教唆犯ナリ

(2) 人ヲ犯罪ノ決意ヲ生セシムル働作アルコトヲ必要トスルカ  
故ニ人ヲ教唆セントシテ故意ヲ表示マサル限リハ教唆アリト謂フコト  
ヲ得ス而レトモ(1)表示ノ方法ニ付テハ何等ノ制限ナキヲ以テ言  
文層ヲ以テスルト共余ノ挙動ヲ以テスルトハ共ニ教唆犯トナルコ  
トヲ得(2)教唆者ヲ造意者ト云フハ宜シ

*Parsons* 114011 *Massachusetts* 113111  
教唆者ハ行為ヲ担任スト云フハ謬ナリ

重罪輕罪トテ懲罪ト至トモ罪戾之ヲ教唆スルコトヲ得ルハ勿  
論ナリ但第百五條ノ明文ニ依リ重罪又ハ輕罪ヲ教唆スルニ非サレ  
ハ罪トナラス

実行ト教唆行為ハ教唆者之ヲ実行シテ教唆ニ係ル重罪輕罪ハ被  
教唆者之ヲ実行ス

(1) 教唆行為ノ実行又ハ着手アルトキハ重罪トナルコトナリ而レト  
モ此場合ノ罪ハ一併独立ノモノニシテ第百五條ニ所謂共犯ノ一種  
タル教唆ニヤラス

(2) 被教唆者ニ於テ教唆ニ係ル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルトキハ其  
教唆行為初ノテ共犯トシテ有罪条件ヲ具備ス

(3) 教唆ニ係ル重罪又ハ輕罪ノ既遂ニ至ルル場合ハ勿論重罪ニ未遂  
ノ有様ニ連シタル場合ニ至ルル第百五條ノ所謂重罪輕罪ヲ犯サ  
シメタルモノト云フヲ妨ケテ既遂未遂ノ別ニハ罪ニ程度ノ差アル  
ニ過キサルヲ以テナリ(未遂ノ教唆ハ罪ナリ教唆ノ未遂ハ罪ニ  
ナラス)

教唆者ハ教唆者ノ行為ニ因リテ之ヲ取消スコトヲ得ルカ(1)取消ニ因  
リテ被教唆者一旦有效ニ犯意ヲ繼シタルトキハ其後再ニ犯意ヲ生  
シ之ヲ実行スルニ至ルル教唆者ノ責ニ在ラス其犯意ヲ繼シタルハ否マハ  
爭論ナリ

*Parsons* 11397 *Michigan* 1127 *Haw* 11327  
其利益ヲ受ク *Shabanov* 2. *Barnes* 161. *Meyer* 227 但ニ又

*Parsons* § 685 (2) 被教唆者犯罪ヲ中止シタルトキハ教唆者モ亦  
其利益ヲ受ク *Shabanov* 2. *Barnes* 161. *Meyer* 227 但ニ又



対アリ Frank 346V (3) 教唆者自ら犯罪ノ現場ニ至リ犯罪ヲ中止シノタルトモ特ニ被教者ノ行為ノ結果ノ發生ヲ防止シタルトキハ罪トナラス

第三項 従犯ノ行為

(業) 汎ク従犯ト云フトキハ他人ノ犯罪ヲ補助スル迄テノ行為ニ該当ス但シ現行刑法ニ付テ云フトキハ(1) 他ニ正犯トスルキ重罪又ハ輕罪ナルコト(2) 補助行為タルコトノ二条件アリ

主タル犯罪ナキトキハ固ヨリ従タル犯罪ナル一カラス故ニ(1) 罪ニアラザル行為ヲ補助シテ罪トナル一併刑知一ハ共犯ニテラス(2) 不能犯ニ従犯ナシ(3) 正犯中止シタルトキハ従犯亦利益ヲ受ク但シ及討論アリ(必)而レトモ正犯タル一キ重罪又ハ輕罪又スレモ既遂タルコトヲ必要トセザルハ教唆ニ付テ陳ハタル所ニ全シ

従犯ノ行為ニ関シ第百九条ハ器具ヲ給与シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所為ヲ以テ正犯ヲ補助シ犯罪ヲ容易ナラシムタルモノト云フ本条ノ各規定ヲ論ズルニ先テ正犯従犯ノ區別ニ関スル事ヲ示サシ

(1) 主観主義一ノ要件ニ曰ク正犯タリ従犯タル一キ行為ノ間ニハ輕重

ノ差ヲ立ツコト能ハス一例豫メ給与タル器具モ現場ニ於ケル被害者ノ抑留モ人命犯ヲ醸シタル上ニ於テ輕重ナシ一故ニ其區別ノ標準ハ各自ノ意思如何ニ依ル可シ自ラ罪ヲ犯サントノ故意

*Armed Assault* 出テタルトキハ正犯ニシテ他人ノ罪ヲ助成シ故意 *Quintus Stolis* 出テタルトキハ従犯ナリト *V. Bai*

*in Die Lehre von der Teilnahme 1860*

(2) 各観主義一ノ要件ニ曰ク或行為ノ結果ヲ惹起シタリ若クハ原因ノ進行ヲ捨置タリトナスニ付テハ又スレモ其重ナル影響者ナリ

シコトヲ必要トセス而レトモ之カ為ニ突テノ行為ノ間ニ毫モ輕重ノ差ナシト云フハ非ナリ而シテ犯罪ノ成立ニ重大ナル助力ヲ与フルトキハ正犯タル一ク輕ナル助力ヲ与フルトキハ従犯タル一ト *Beck* *weyer Die Lehre von der Teilnahme 1870* 此説最モ多數ノ學者ニ納レル

我現行刑法モ亦各観主義ニ據テ解釈セザル一カランモノト信ス



(1) 第百九条ハ器具ノ給與誘導指示及ヒ豫備行為ヲ從犯トシ  
 ルニ付テハ條件トシテ明ニ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易トシテシ  
 ルモノトイヘリ幫助トイヒ容易ト云ヒ共ニ正犯ニ對スル影響ノ輕少  
 ナルヲ示シ從犯トナルキ行為ノ客觀的制限ヲ加ヘタルモノトス

(2) 条文ノ辭義トシテ豫備行為自身ニ準テ犯罪ヲ容易トシタル場  
 合ニ限リ從犯トナルト認ムルトキハ共ニ正犯ニ對スル影響ノ重大ニシ  
 テ之カ原因ヲ作リタリトシテ之カ爲メ無事ニ原因ノ進行ヲ遂  
 ケシメタリト云ヒ得キ場合ハ第百九条ニ所謂犯罪ヲ容易  
 シタルモノトテテス第百九条所謂現ニ罪ヲ犯シタルモノトテ從犯  
 ニアラス正犯ナリト例水雷ノ布設

(3) 器具ノ給與並ニ誘導指示亦今此ニ種ノ行為ハ之ヲ豫備行為  
 ノ例示トシ着做ス下否トシ論ナク今之ヲ幫助容易云々ノ制限ヲ受  
 ク若シ其影響ノ重大ニシテ犯罪ノ原因ヲ作リタリト原因ノ進  
 行ヲ遂ケシメタリト云テ得キ從犯ニアラスコトヲ共ニ實行  
 若クハ教唆タルモノト例河岸ノ人ヲ殺シテスルモノニ銃ヲ給與ス

又ハ報酬ノ付キ放火ノ囑託ニ応スル者否々未決ノ者ニ身三者其不  
 足額ヲ与フ

(1) 實際ニ教々起ル問題ハ他人ノ屋内ニ於テ罪ヲ犯ス間門外ニ見渡  
 ヲ爲ス者ノ処分ナリ門外ニ行立スルハ犯罪ノ一要素ヲ介担シタルモ  
 ノニアラス而レトモ十カ八ハ卑ニ便宜ヲ与フルニ止マラス必要ナ  
 ル行為ノ介担ナルヲ以テ正犯ナリト注意獨己ノ多数判決例ニ  
 フ *Revised* *Case* *Teaching* 基ク正犯トナレリ

(2) 之ヲ要スルニ第百九条ノ豫備云々ノ字句ハ時ノ關係ニ於テ實行  
 着手スル以前ヲ言現ハス趣意ニテラス犯罪ノ一要素ト例強  
 盜ニ於ケル暴行又ハ強迫若クハ財物ノ奪取トテ介担シタルニ  
 アラサル筈トノ行為ニ該当スレ

第三節 共犯ノ意思

(1) 共犯ノ責任ヲ定スルニ精神上ノ要素ハ一止テ從犯ニ付テ重罪輕罪  
 ヲ犯スコトヲ知リテ云々從犯知ル所云々ト云ハルヲ除ク外ト別ニ  
 之ヲ規定シタル法律ニ故ニ共犯ノ故意ノ内容如何過失ニ出ツル



共犯アルヤノ二箇ヲ生ス

第一項 故意

(業) 共犯ノ故意ハ共全犯罪ノ觀念決意ナリ現在又ハ將來ノ他人ノ犯罪事實ノ認識及ヒ共全犯行ノ決意ナリ

共全犯罪ノ觀念決意ハ共犯者一全ニテ有スルコトヲ必要トスルカ或ハ又一方ノミニテ有シ具者ノミテ共犯トシテ論スルコトヲ得ルカ

(1) 一全ノ奉者ハ共全実行者即チ正犯相互ノ間ニ於テハ勿論教唆者被教唆者ノ間ニ於テモ幫助者被幫助者即チ從犯正犯ノ間ニ於テモ双方均シク共全ノ故意アルコトヲ必要トスト云ヒ

*Barraud v. Procès* P. 311, *Prinçes* P. 331  
(2) 他ノ一全ノ奉者ハ共犯ノ如何ナル種類ニ属スルヲ問ハス莫ク共全ノ故意アル一方ノミニ對シ共犯ノ關係ヲ生ストナシ *Kobler*

*Handlman*, 105, *Maggs* 139  
(3) 更ニ多数奉者ハ一ノ區別ヲ立テ、曰ク(1) 共全実行者相互ノ間及ヒ教唆者被教唆者ノ間ニ於テハ双方均シク共全ノ故意アルコト

ヲ必要トスト至モ(2) 幫助者被幫助者ノ間ニ於テハ斯ノ如キ必要ナシ正犯ハ他人ノ罪ヲ幫助スルモノナルコトヲ知ラサル場合ト至モ從犯ハ他人ノ罪ヲ犯スコトヲ知りシニ幫助行為ヲ為スニ依テ成立スト

第二項 過失

(業) 過失ニヨリテ共犯ノ責任ヲ生スルカ(1) 總テノ種類ノ共犯ニ對シ

積極論ヲ採ルナリ *Bridg* *Q. v. Tildner* 1892 (2) 共全実行者ニ對シ積極論ヲ採リ教唆犯及ヒ從犯ニ對シ消極論ヲ採ルナリ *Frank* 347 以下(3) 共全实行者ニ對シ消極論ヲ採リ教唆及ヒ從犯ニ對シ消極論ヲ採ルナリ *Osborn* 347 *Butt* *Maggs*

*Twincham* 141 (4) 而シテ多数ノ奉者判決例ハ總テノ種類ノ共犯ニ對シテ消極論ヲ採ル  
身四節 共犯ノ処分  
第一項 通則

(業) 正犯ニハ各自ノ刑ノ全部ヲ科シタリ(刑104) 蓋シ數人一罪ヲ犯シタル



刑罰論

ヲ以テ数人一刑ヲ分担スルキニ似タリト云トモ犯人増加スルトキハ  
危険増加シ危険増加スレハ刑ヲ輕クスル如キ愚策ヲ採ル能ハス  
場合ニヨリテハ寧ロ裁分ノ加重ヲ為ス必要アリ(刑107) *Parsons*  
教唆者ニ干シ第百五條ニ亦正犯トナスト云ハ其裁分ノ原則ヲ  
示シタルモノトス之ヲ解スルニ二説アリ(1)曰ク教唆者ノ刑ハ自ら手  
ヲ下シタル場合ノ刑ヲ以テ其標準ト為ス(2)曰ク教唆者ノ刑ハ  
被教唆者ノ刑ヲ以テ其標準ト為スト蓋シ教唆者ハ被教唆者  
手ニ成レル犯罪ハ自身之ヲ製出シタルニ均シク且シ添文モ第百三  
犯ト為スト云フヲ以テ視レハ身二説ヲ正シトセン *Stapleton*  
*Frank* 328 22  
從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減ス(刑109) 第百三條ノ助方ヲ与ヘタル  
ニ過キサルヲ以テナリ

第二項 身分ノ關係

(業) 身分乃至主觀的事情ハ罪ノ加重減刑又ハ免除ノ理由トナル  
コトアリ特ニ一罪ノ成立要素トナルコトアリ共犯ノ処分ニ關スル影

響如何

身分ニ因リ加重減刑又ハ免除ニ付キ四ノ規定ナリ

- (1) 正犯ノ身分ニ依リ別ニ刑ヲ加重スルキトモ他ノ正犯從犯及ヒ教  
唆者ニ及ホスコトヲ得ス(刑106) 添文ノ正犯ト云ヘル中ニハ教唆者ヲ  
モ含ムト解ス可シ故ニ官吏タル為ノ刑ヲ加重サルニキ者一刑刑  
205 1 私人ヲ教唆シ罪ヲ犯シタルハ官吏ノミ其加重ヲ受ク
- (2) 犯人ノ多數ニ依リ刑ヲ加重スルキトモハ教唆者ヲ算入シテ多  
數ト為スコトヲ得ハ一刑刑336 1 但シ二人以上ヲ教唆シテ此種ノ罪  
ヲ犯シタル教唆者ハ勿論其加重ニタル刑ヲ受ク
- (3) 身分ニ依リ刑ヲ加重スルキ者從犯トナルトモ其重キニ從テ一等  
ヲ減ス(刑111)
- (4) 正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減刑又ハ免除スルキトモ從犯ノ刑ハ其  
輕キニ從テ減刑又ハ免除スルコトヲ得ス(刑112) 故ニ正犯十六歳以上  
二十歳以下タル為ノ一罪ハ減輕ヲ受ク一キ場合トモ從犯トモ從犯ハ通  
常ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ之ヲ所罰ス、免除ノ例刑109



仍ホ法文ニ漏レルタル場合アリ若シ正犯又ハ從犯ニ刑ヲ免スルモ身  
分アルトキハ如何他ニ影響セサルモノト解釈セサルニカラス  
之ヲ要スルニ身分ニ因ル加重減輕ハ他ノ共犯ニ及ハサルヲ原則ト  
ス

身分ニ因リ構成スルキ罪ヲ身分ナキ者共ニ犯シタルトキハ如何ニ処  
分スルキカ

(1) 身分ナキ者身分アル者ヲ教唆シタルトキ又ハ幫助シタルトキハ  
教唆犯又ハ從犯トシテノ責任ヲ有ス

(2) 之ニ及シテ身分アル者身分ナキ者ヲ教唆シタルキ又ハ幫助  
シタルトキハ犯罪成立セス

(3) 身分アル者ト身分ナキ者トハ共ニ実行者トシテ兩立スルコト  
能ハスト軍人非軍人共ニ士官ノ命ニ背クモ非軍人ニ抗命ノ罪  
トシ私人ト官吏ト賄賂ヲ分配スルモ私人ニ收賄ノ罪トシ

責任能力ナキ者ヲ教唆シ又ハ幫助シテ罪ヲ犯シタルトキハ  
如何動物乃至機械ヲ使用シタルニ均シク之ニ共犯ノ關係ヲ生セス

教唆者又ハ幫助者ハ間接ノ実行者ナリトノ見解多數ヲ占ム  
*mittelbarer Thäter, Fingierter Thäter, Auctorem facti*

第三項 齟齬

(業) 共犯者中一人ノ豫期シタル所ト他ノ一人ノ実行シタル所ト齟齬シタルト

キハ如何ナル莫近共全ノ責任ヲ有スルカ原則トシテハ(1) 認識セザ

ル莫ニ付テハ責任ナシ(2) 実行サレサル莫ニ付テハ罪ナシト云フコトヲ

得教唆者及ヒ從犯ニ關スル規定ニ曰ク

(1) 所犯教唆シタル罪ヨリ重キトキハ止タ其未定シタル罪ニ從テ

刑ヲ科ス

(2) 所犯教唆シタル罪ヨリ輕キトキハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑

ヲ科ス(刑108)

(3) 正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キトキハ止タ其知ル

所ノ罪ニ照ラシテ罪ヲ減ス(刑109)

(4) 正犯ノ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ輕キトキハ身百九條ノ本

文ノ適用上正犯ノ行フ所ノ罪ニ準ルニ罪ヲ減シテ所罰ス



W 326.1  
D 38

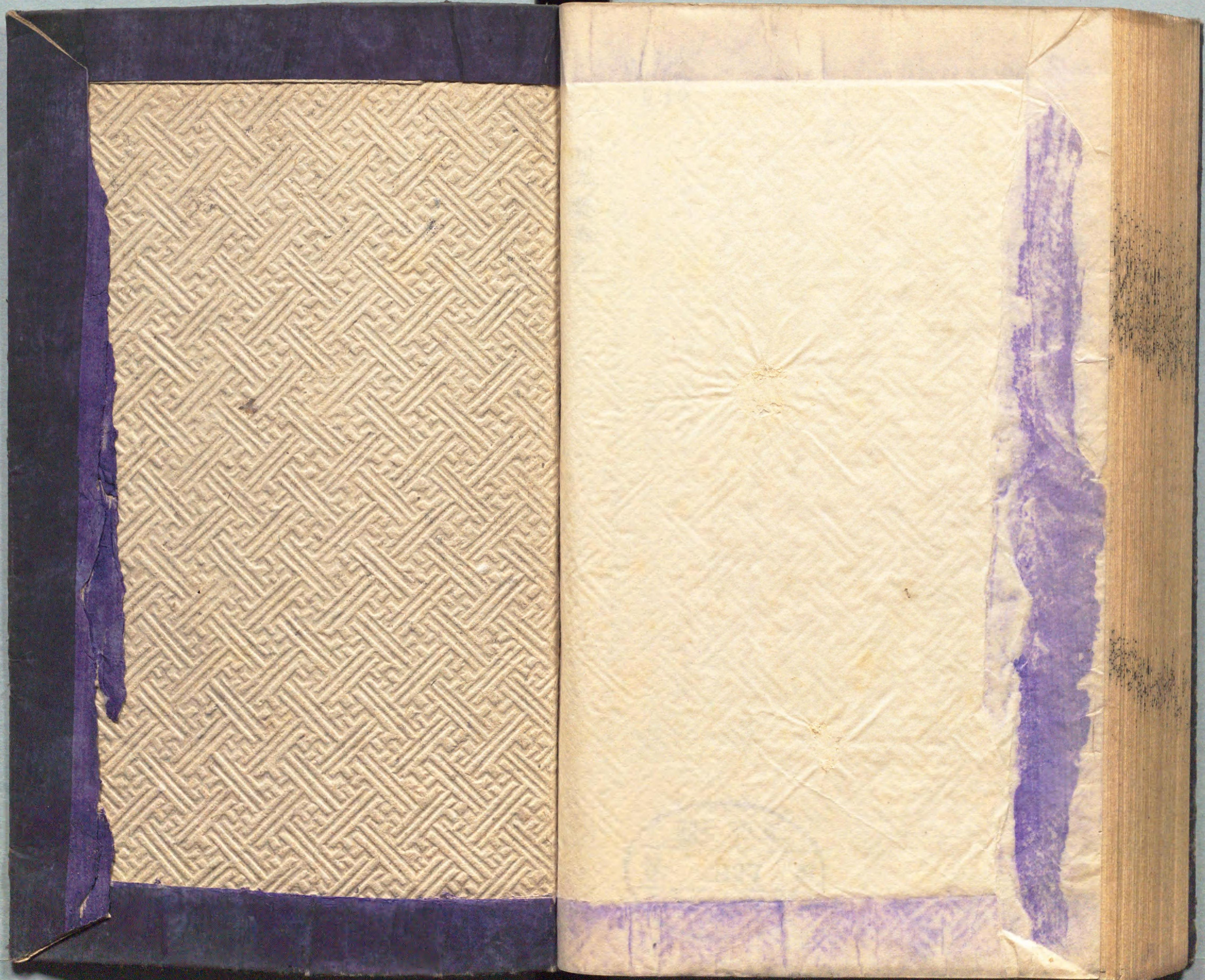
61  
20

刑法總論完

○ 刑罰の意義  
第百零八条ニ犯人教唆ニ乘リ其指定ニタル以外ノ罪云々ト云フ  
虽ニ教唆者ノ全ク豫期セサル罪ニ係ルトキハ教唆者ノ被教唆  
者ノ關係ヲ生セス從テ全ク其責任ナシトシ從犯ノ場合ニ之ニ準ス

昭和 38. 年  
第 927 號  
7 月 2 日







最高裁判所図書館  
000127206

Inches 1 2 3 4 5 6 7 8  
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

**Kodak Color Control Patches**  
Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

**Kodak Gray Scale**  
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

**GYM**

© Kodak, 2007 TM: Kodak