

アルモ数回アルモ常習ナリ、例之已ニ確定判決アリテ習慣アリト認メラ
ル、以上ハ其後ノ行為ニモ集合犯成立スヘシ、要之習慣トナルニハ数回
ノ行為ヲ要スルモ集合犯トシテ罰セラル、ハ一箇ノ行為タルコトアリ
常習犯ノ場合ハ連続犯成立セス、即チ行為及意思ノ方面ニ連続ヲ要セ
サルナリ、時ト場所トハ如何ニ隔ツルモ可ナリ、

二、常習犯トハ全一ナル行為ヲ反覆スヘキ場合意思ヲ基トシテ行ハレタル
犯罪ナリ、習慣犯ト異ル点ハ本罪ハ将来反覆スヘキ意思下レハ足り己ニ
習慣アルコトヲ要セス、

又コノ意思ニ出テタル行為ハ一箇ナルモ可ナリ、数回アルモ一箇ノ常
習犯トシテ一何派立スルノミ、現行刑法中ニハ常習犯一ツモナシ又特別
法中医師法ニテリ、刑法中業務上云マトアルハ之レニ千條ナキナリ、只
注意義務スハ刑ヲ明コスルニ止マル、例之藤ニ五三條ノ如シ、

三、営業犯トハ常習犯ヲ一歩進メタルモノナリ、反覆シテ行フ意思アル外
ニ収入ヲ目的トスル犯罪ナリ、必スシモ其ノ行為ニヨリテ現実ニ利益ヲ
得ルコトヲ要セス、全体ノ上カテ利益ヲ得ルノ意思アレハ足ル、換言

セハ個々ノ行為ハ或ル損失ヲナスモ可ナリ常習犯ニ目的ヲ加ヘルニヨリ
テ成立ス、

現行法中営業犯ナシ、ヒアルハ第五條ナルモ営業犯ニハアラス
トナスヲ可トス、只特別法ニハアリ、例之無免許ニテ営業ヲナス等ヲ認
メタリ、此ノ場合一回ニテモ可ナリ、

普通ノ犯罪ニ付テハ習慣、常習、營業等ハ犯罪ノ成立ニ関係ナシ、唯
刑ノ量定上ニ影響アルノミ、

第六節 吸收犯

吸收犯トハ数回ノ行為カ各犯罪ノ実質ヲ具備スルモ之ヲ全一人カ犯シタ
ル場合ニ於テ一ツノ行為ハ他ノ行為タル犯罪ニ吸收セラレ單一ノ犯罪ヲ成
立スル場合ヲ言フ、

成立スヘキ場合ハ大別左ノニトス、

一、全一犯罪ニ于スルモノハ主ナルモノスハ程度ノ高キモノニ吸收セラレ、

換言スレハ從タルモノハ主タルモノニ程度ノ低キモノハ高キモノニ吸收セラル、一般ノ犯罪ニ於テハ陰謀ハ予備罪ニ予備着手ハ実行犯ニ吸收セラル加担即教唆、從犯ハ正犯ニ吸收セラレ教唆ト從犯トハ教唆ニ吸收セラル

此ノ理論又特種ノ犯罪ニ付キテ適用セラル、例ハ流贖罪ニ於テ賄賂ノ約束ヲナシテ後受取ルトキハ賄賂收受罪成立スルノミ、各犯罪ニ付テ程度ノ高低アルトキハ帶ニ然リ、多少同類アルハ文旨ヲ偽造シテ行使スルコト之レナリ、若シ單純ニ一個ノ法益ヲ侵害スルモノナリトスレハ吸收ト云フニトテ得ルモ今日ノ通説ハ之レヲ牽連犯トナス、然レトモ余ノ理論上ヨリ吸收スルモノト云フヲ信ス、何トナレハ法益ハ偽造ト行使トハ其ノ侵害スル法益ヲ異ニスルニアラズ只ソノ程度ヲ異ニスルニスルニサレハナリ、實際ハ之ニ反ス各場合ニ付テ研究スル、外ナキナリ、

二、一行爲カ他ノ行爲ニヨル犯罪ノ觀念中ニ包含セル場合ニ吸收ヲ係生ス、例之領得罪ハ竊盜、欺取、横領ニ共、如何行爲カ他ノ犯罪ヲ構成スレモ領得罪ニ吸收セラレ、ナリ、

第七節 數罪

數個ノ犯罪行爲カ独立シテ各一個ノ犯罪ヲ構成スル場合ナリ、此ノ場合ニ於テ是ニ併合罪及累犯ニ分ツ

第一款 併合罪

併合罪トハ確定判決前ニ犯シタル數個ノ犯罪ヲ云フ、故ニ併合罪ハ全然判決ヲ受ケサル數個ノ犯罪カ存在スル場合及數個ノ犯罪中或ルモノカ既に判決ヲ受ケ他ノ犯罪ヲ発見シタル場合トテ包含ス、

- 併合罪ノ処分方法ニテハ左ノ主義アリ、
- 一、吸收主義ハ數個ノ犯罪中其ノ最重キモノニ吸收セラレ、例ハ竊盜罪ハ傷害罪ニ吸收セラレ、コレ我カ旧刑法ノ主義ナリ、
 - 二、併科主義ハ數個ノ刑ヲ併セ科ス

三、特別加重主義ハ吸收刑ト綜合刑トノ中間ノ特別ノ刑ヲ量定スル主義ナリ。

我カ現行法ハ第四十六條以下ニ示スカ如ク吸收、併科、特別ノ各主義ヲ併用セリ、即チ

第一項ノ場合ハ追徴ハ吸收セラル(死刑ノ場合ハ財産ニ對シテ追徴ヲ痛テ夫ヘサル主旨ナリ)又第二項ノ場合ハ追徴ハ併科セラル、之レ第一

項ノ罪ニ對シテ併科スル主義ナレハナリ、又追徴ハ吸收ニ代ルヘキ分ナレハ吸收ナキ場合ト云フ追徴スルヲ妨ケサルナリ。

第四十七條 特別加重刑主義
但各十年ト一年トノ場合ニハ十五年トナスヲ得ス、第十四條ノ制限アリ、即チ二十二年六月トナルトモハ二十年ナリ、

第四十八條 罰金ト他ノ刑ト併科主義
罰金ト罰金トハ一ニシテ言渡シ、千円、二千円ト言ハスシテ二千円トシテ言ク渡ス、此ハ結果ニ於テ相違アリ。

二十円以上二百円以下ノ甲、二十円以上二百円以下ノ乙ト別々ニ言ヒ

第四十九條 吸收ニ付テハ凡テ併科スル主義ナリ、
第五〇條 差別ヲ要セス、判決ハ各千原ナシニ言渡シスル、次条(五十一條五)ニ於テ調査セシム、

第一項 第四六條ノ一項ヲ緩和ス、
第二項 第四六條ノ一項ヲ緩和ス、
第三項 第四七條ヲ緩和ス、

第五二條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五三條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五四條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五五條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五六條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五七條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五八條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五九條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第六〇條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第六一條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第六二條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第六三條 不可分のナレ、即チ一個一個ニ不可ナレハ更ニ一條ニヨリテ新ニ刑ヲ定メヨト云フナリ、換言スレハ確定判決ヲ決定ヲ以テ変更スルヲ得ルナリ、

第五條 併科主義ニシテ第四條ノ制限規定アリ、
一九六

尚ホ吸収主義ニ於テハ死刑ノ場合ニ於テハ何レノ死刑ニ吸収セラレ、
カ不明ナリ、理論上ヨリスレハ單一主義ト云フヘシ然レモ通常、吸
収主義ノ一態様ナリ、

第四條ニハ合算額ト云ヘハ併科ニアラズ合算ナリト云フヘシ、之レ亦一
ツノ態様ナリ、

第二款 累犯

累犯トハ有罪ノ確定判決ヲ受ケタル者カ更ニ重キ罪ヲ犯シタルトモ其
ノ犯罪ナリ、度數カ重ナルニ連レテ再犯、三犯、四犯トナル即チ其ノ總テ
ヲ云フ、立法例ハ

- 一、一般ニ累犯ニ付テハ重クスルル主義
 - 二、一定ノ條件アルトモ刑ヲ重クスルル主義ニ歧ル、
- 我カ刑法ハ第一ノ主義ヲ採リ特別ノ條件ヲ具ヘタル氏ニ加重ス、然ラ

ハ如何ナル條件ヲ要スルヤ第五條ヲ分析觀察スレハ

第一、懲役刑ニ処セラレ又ハ死刑ノ宣告ヲ受ケ、其ノ刑ノ免除ヲ受ケ又
ハ終身刑ニシテ懲役ト全廢ノ刑ノ宣告ヲ受ケタルモノナルコトヲ要ス
茲ニ全廢ノ刑トハ法定刑中死刑又ハ懲役ニ処スト云フ或ハ罪ナリ、
免刑ノミノ場合ハ懲役ニ當ル罪ト全廢ノ罪ナリ、此ノ下ニ其ノ罪
ト全廢ノ罪ナル他ノ罪ニ於テ懲役刑ニ科セラレタルモノ又ハ全廢ノ罪ナ
リ、第五條三項八項ニ科セヨシタルハ終身刑ナルモノナリ、懲役刑
ニ當ルル場合ナリ、此ノ場合ハ懲役ト見ルナリ、又若シ懲役刑ニ処セ
ラレタリト見ルヘキ以上ハ其ノ犯罪カ刑法典ニヨルモノト特別法ニヨ
ルモノトヲ區別セズ

第二、後ノ犯罪ニヨリテ有期懲役ニ処セラレハ又モノナルコト
他ニ一旦犯罪ヲ犯シテ其ノ罪カ罰金科料ニ処セラレタルトモハ加重
セラレズ、

第三、後ノ犯罪ハ前ノ犯罪ノ刑ニ終リ又ハ執行ノ免除アリタル後五年以
内ニ犯シタルコトヲ要ス、執行中又ハ執行ノ終ラサレ内ニ逃走シ五年

内ニ更ニ罪ヲ犯スモ加重ナシ、

何故ニ漸ル条件ヲ要スルヤ

旧刑法ハ確定判決後ナルトモ何時モ之ヲ累犯トセリ、何故ニ其ノ刑ノ執行ヲ終リタルコトヲ要スルヤハ前ニ刑罰ノ苦痛ヲナメタルモ改心セサルカ故ナリ、然ラハ刑ノ免除ヲ受ケタル者ニ対シテ加重アルハ如何、免除ハ恩典ナリ、其ノ特別ナル恩典ニ溢シタル更ニ犯罪ヲ犯スハ不属ナレハナリ、又五年以内ナルコトヲ要スルヤハ一度刑ニ処セラル、天刑ノ苦痛ハ一定ノ時ナリ、已ニ多年ヲ経過シタルトモハ刑ノ苦痛派ラケモノナリトシタルナリ、即チ實際ノ経験ヨリ設ケタル規定ナリ、又何故ニ懲役刑ニ付テノミ加重スルヤハ懲役犯ハ破廉恥罪ニ科セラル、即チ罪ノ状愈悪シク之多クハ累犯ヲ犯スハ天性良ヲ有スルモノナリ、禁錮、罰金、科料等ハ破廉恥罪ナラサル罪ニ科セラル、之等ノ罪ハ通常人モ往々犯スコトアリ、破廉恥罪ニ付テハ外國ニ於テ重用視サル、天現行法ニハ何等明文ナシ、例之独乙刑法ハ破廉恥罪ナルトモハ懲役ニ処スルト云ヘリ、之ニ鑑ミテ現行法亦然リト能スハ六ナリ、此ノ要件ヲ必要トスルヤ否マハ立法上ノ論ナリ、

以上ノ要件備ハリシトモハ如何ニ処罰セラル、又ハ第五七條ニ明カナリ第五九條ニヨリテ再犯ニテモ又累犯ニテモ全クハ立法例ニテハ三犯ハ再犯ヨリ更ニ重ク罰スルモノナリ、第五八條ニハ裁判中ニテハ累犯タルコトヲ樂見セサルトモト更モ加重スル特例アリ、之レ前科ヲ懲シタルノ故ナリ、但シ第二項ノ制限アリ、加重ノ手續ハ現行法第五三條ニ依ルモノナリ、

第十章 犯罪ノ種類

犯罪ノ種類ハ觀察ノ方面ニヨリテ幾通りモ分類スルヲ得、重要欠クハカナル矣ヲ説明センニ犯罪ノ種類ハ先ツ

- 一、即時犯、結続犯
- 二、政治犯、常時犯
- 三、一般刑事犯、行政犯
- トスルヲ普通トス

一、即時犯（即成犯）継続犯

即時犯ト云フハ犯罪行為ト同時ニ犯罪成立シ、其後、状態、犯罪、
實質ニ屬セズシテ單ニ犯罪ノ結果タルニスルモノナリ、
継続犯ハ行為ヲ継続シテ要セザル場合ハ犯罪トシテザル場合ト犯罪ノ
成立スルニハ継続ヲ要セザルニシテ継続中ハ犯罪ノ性質ト見ラレ、場合ト
ノニテリ、而シテ時場所ニ干係アリ、各場合ニヨリテ學者間異論アリ

例ハ八逮捕ニ禁罪ハ継続犯ナリ、又否ト云フモ前場合ニ屬スル継続
犯ナリト解ス、又第一四〇條ノ罪ハ一寸所持スレハ成立スル、又継続
ヲ必要トスル、又即干前場合ニ屬スト解スヘシ、要スルニ各犯罪ノ性
質トシテ継続ヲ必要トスル、又否ト云フモ決スルノ外ナシ、
又右ノ場合ニ屬スル住居侵害罪ハ滞在ノ結果ナリ、又實質ナリ、又之レ
時外ノ問題ニ重大ナル干係アリ、議論スルモ右ノ場合ニ屬スル継続
ルモノトス、

二、政治犯ト常時犯（刑法中ニハ此ノ文字ナシ）

此ノ區別ノ向題ハ大赦ノ場合ナリ、即チ原則トシテ政治犯ハ其ノ恩
惠ニ浴ス、又立法向題トシテハ政治犯ニ對スル科刑ヲ考慮シ、兼細刑
ヲ科シテ名誉ヲ保持セシム、又政治犯外國政府ニ引渡サ、レテテ條約
ニ規定スルヲ常トス、

此ノ區別ニ付テ主觀及ト客觀說ノ二說アリ、
主觀說ハ犯罪ノ目的動機等犯人ノ主觀的事情ニ基テ決ス、例之爲
盜ヲ犯スモ政治上ノ目的ニ出ツルモノハ之レヲ政治犯トスルノ說ナリ、
然レトモ此ノ說ヲトルモノハ少ナシ、一般ハ客觀說即チ法益ニヨリ區別セ
ントスルヲ實際トス、

客觀說ニヨレハ其ノ犯罪ニヨリテ政治上ノ秩序又ハ政治上ノ國民ノ
法益ヲ犯スルモノトス、尋常法益ノ方面ヨリ觀察スルナリ、此ノ分
類ノ仕方ハ一般ニ認メラレタル仕方ナリ内亂罪、逆拳法違反等ハ政治
上ノ利益ヲ目的トスルカ故ニ政治犯トス、

三、一般刑事犯ト行政犯

普通刑法ハ立法者ノ法益侵害又ハ侵害ノ虞レアリトモコレヲ罰スル

モノナリ、之レ刑事犯ト警察犯トヲ區別スル要點ナリ、

警察犯ハ特定ノ法益侵害スハ危険有無ニ拘ラス予防警察ノ目的ヲ確定スルタメニ認メタルモノナリ、學者ノ見解歧ル、モ刑法ニ定ムタル刑ハ刑事犯、警察犯ハ罰令ニ定ムタルハ概テ警察犯ナリ、例ハ警察犯ハ罰令第一條第一号ハ実質如何ト云フニ個人ノ権利侵害アルハ疑ヒアリ、

罰スルノ主旨ハ权利ノ侵害ヲ罰スルノ主旨ニアラスシテ物騒ナレハナリ、
一、保第五号ノ如クハ其ノ実質刑事犯ナリ、此レ此ノ兩者ノ區別全ク一定セス、故ニ主ナル標準ヲ不セハ

一、法益侵害ノ直接ナルト間接ナルトニヨリ區別ス
警察犯ノ法益ハ行政警察ナリト云フ（多数説）

二、実害行為ナルト危険ナルトニヨリ區別ス、
之レ不可ナリ、例之文台偽造ハ危険アルノミナリ、

三、被害法益ノ大小ニヨリ區別ス
此ノ點モ不可ナリ、法益ノ大小ニヨルコトハ不可ナリ、何トナレ

ハ一般刑罰中ニモ拘留科料ノミノ刑アレハナリ、例之名譽ニ干スル罪ノ如クハ警察犯ノ刑ト相違ナケレハナリ、
要之法益ノ大小ノ區別ノ標準ニアラスシテ保護セントスル目的ニ存ス、

此ノ區別ノ実益ハ現行法ニ基テハ利益ナシ、立法論トシテハ故意ノ有無ニ依リテ區別スルノ方法アルモ現行法ノ刑法ノ總則ノ適用アレハ法律上ノ待遇ヲ等シウス、大体ノ現象カラ云ハハ一般ノ罪ハ法律ニヨリテ定メラル、警察犯ノ方法委任命令ニ依リテ定メラル、ヲ帯トス、

財産犯ハ国家ノ收入ヲ確定スルタメニ租税ニ關スル犯罪ヲ懲罰ス
財政ハ国家ノ政務ノ要ナルモノナレハナリ、

此ノ罪ハ故意過失ノ有無ヲ向ハス一定ノ外形ヲ具ヘタルトキハ之ヲ罰ス、之レ刑事犯ト異ル莫ナリ、例之甘酒ヲ作ラントシテ白酒ヲ醸出シタルトキハ之ヲ罰ス、例外トシテ故意過失ヲ要スルモノアリ、
何々ノ犯罪要件ヲ究ムヘシ、

又他人ノ行為ノ責任ヲ負フ場合アリ、例之産人ノ行為ニ付テ其ノ主人責任ヲ負フナ如シ、又法人ハ処罰ス。

第十一章 犯罪ノ時及場所

或ル犯罪ノ何時生シタルマ何所ニ存シタリ又法律干係ニ影響ヲ及ホス事論アルモ純理ヨリ云ヘハ犯罪構成要件タル事實ノ察玩シタル所即チ其ノ犯罪ノ時及処ナリ。從來ノ學說ハ

- 第一、行為標準說、行為ノ時及所
- 第二、結果標準說、行為ノ結果ノ發生シタルトコロ
- 第三、中直地說、行為ト結果トノ間、現象ヲ標準トス
- 第四、行為及結果標準說
- 第五、全發展地標準說
- 第六、犯罪事實發生地標準說

以上ノ說ハ單純ナル犯罪ノ所及時ニ對スル抽象的ノ答ナリ。此ノ向題ハ法律干係ニ重要ナル干係ヲ有シ但々ノ場合ニ適用スルコトヲ得サル場合ヲ生ス、即チ理論ノミニヨル能ハスシテ實際上一ハ現行法ノ主義ヲ鮮明ノ根柢トセサルヘカラス、換言スレハ全一標準ニヨル能ハス法律干係如何ニ鑑ミテ決メサルヘカラス、之レ局部向題ニ對シテ疑ヒナシ、広ク犯罪ノ全体ニ干シテノ適用向題ヲ論スルヲ要ス。

刑法

累犯ノ五箇條ニ付テ

刑罰法令ノ救済
國際法上ノ干係
論スルヲ要ス

累犯後ノ犯罪ハ五年以内ナルコト

行為ヲ標準トナス立法ノ精神ヨリ然リ、即チ悪性ハ行為ニヨリテ現ハルレハナリ、行為以外ノ法律干係ニ付キテハ論スルノ要ナシ。

刑罰法令ノ変更アルトキハ行為ヲ標準トス(六條)
多クノ場合ハ犯罪構成事實ヲ終テ旧法時代ニ存シ犯罪完成後ニ法律

改正丁リタル場合ヲ超豫シクルモノナレトモ必スシテ然ル場合ノミ
ニ限ラス、行為ハ旧刑法時代ニ属シ結果ハ新法時代ニ行ハル、場合ニ
モ適用アリ、

若シ結果ヲ標準トセハ不均衡ヲ生ス、犯罪後トハ犯罪ノ生シタル後
ノコトナリ、犯罪トハ犯罪行為ナリ、行為アレハ可ナリ、結果ノ生シ
タルコトヲ要セス、犯罪ノ成否カ旧法新法異ナルトモ亦行為ノ標準ト
シテ之ヲ決セサルヘカラス、

刑法ノ國際的效力トハ犯罪ノ時ト場所トノ問題（刑法一條乃至四條）
一、帝国内ニ犯罪ノ場所アルトモ

二、帝国外ニ犯罪ノ場所アルトモハ特別ノ犯罪ニ限ル

帝国内トハ地理上ノ概念ニアラス、若外法権アル國ハ帝国内ナリ
朝鮮台湾ハ法益ノ方面ヨリ概念スレハ異ナル、即チ法律ノ内外ニ
ヨルナリ、國際的トハ應當ナラサルモ敢テ害ナレシ、國際的效力
ニ于テ何ヲ標準トスルモ、議論一定セサルトモ可ナリ、
先ツ第一ニ何故ニ帝国内ノ犯罪ハ何人カ何処ニテ犯スモ罰シ帝国外

ニ於テハ特ニ制限シタルカヲ根本的ニ決セサルヘカラス、此ノ場合ハ
全ク帝国内ニ公安保持ヲ基本觀念トス、即チ客観的觀察ナリ、

行為カ帝国内ニアレハ帝國ノ公安保持上ヨリ罰スルノ必要アルコト
疑ヒナシ、結果ハ外國ニ於テ發生スルモ可ナリ、之ニ反シ單純ニ結果
ノミ國內ニ於テ發生シタルトモハ公安ニ干セサレハ罰スルノ必要ナシ、
然レトモ行為カ日本帝国内船舶内ニアラサルノ理由ニヨリテ日本ノ刑
法ノ適用ナシト云フ能ハス、

故ニコノ場合ハ行為ニヨラス中間現象ノ生シタル場所時ヲ以テ標準
トスルハ法ノ精神ニ合ス、行為又ハ中間現象アリタル所及ヒ時ノ結果
ノミヲ標準トスルハ不可ナリ、

種々ノ犯罪ニ適用スルトモハ多少ノ問題ヲ生スヘキモ各場合ニ犯罪
ノ性質ニ鑑ミテ適用スヘシ、只注意スヘキハ間接正犯ノ問題ナリ、例
ヘハ外國人ニ或ル人カ事情ヲ知ラス内國人ヲ使用シテ内國ニ於テ殺人
ヲナシタル場合ノ如シ、之ニ干スル多クノ學者ノ見解ハ誤レリ、犯罪
（殺人）アリタルハ内地ナレハ内地ニ犯罪アリトシ、乙ハ責任ナク甲
ニ〇×

ハ其ノ行為、延長ナリト論スルヲ多数説トス、利用セラレタル者、行為ヲ標準トスルハ他乙ニ於ケル多数説ナリ、此ノ説ハ所云行為標準説ヲ採ルノ結果ヨリ生スルノ誤リナリ、
行為ノ延長ト云フハ不可ナリ、唯因果干係アレハ責任ヲ負フモノナリ、甲者ノ行為ハ外国ニ在リ内國ニ存セス、其ノ中間現象ハ内國ニ存ス、即チ内國ニ於ケル中間現象ニヨリテ責任ヲ負フト云フヲ正シトス、例之ダラケシカケタル場合ニ於テハ行為標準説ニヨルトモハ全ク説明スルヲ得ス、教唆、従犯ハ其ノ性質ニ于テ観察如何ニヨリテ異ル、法益侵害ニ対スル結果ニ対シ原因ヲ異ヘタルモノニアラス、原因ニ対スル意思ヲ異ヘタルノミ、即チ因果關係ナシ、中間現象ナシ、即チ内國ニ於テ生セシメタル犯罪ト認ムルヲ得サルナリ、

第三編 刑罰論

第一章 刑罰ノ概念

刑罰トハ犯罪ニ対スル制裁トシテ國家カ加フル法益ノ剝奪ナリ、分説スレハ

第一、刑罰ハ犯罪ニ対スルモノナラサルヘカラス、

第二、刑罰ハ制裁トシテ加フルモノナラサルヘカラス、

第三、刑罰ハ國家カ加フルモノナラサルヘカラス、

第四、刑罰ハ法益剝奪ナラサルヘカラス、

現行法ハ第九條ニ於テ其ノ具體的ノ刑罰ヲ列記セリ、曰ク死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料之レ主刑ナリ、没收ハ之レ附加刑ナリ、

以上ノ外ニ追徴(第一九七條二項)勞役場留置(第一八條)勞役場留置ニ于テハ刑罰ナリヤ否マニ付天爭ヒアリ、大体ニ於テ刑罰ナリト云フヲ正当トナス、又特別法ニ選舉ニ于スル犯罪ニ于テ選舉權剝

率ヲ規定ス（衆議院議決選舉法第六八條以下）而シテ此ノ外ニ刑罰ナシ。

注意スヘキハ之ヲ例ヘハ衆議士法ニ於テ又ハ裁判所構成法ニ於テ裁判所ハ秩序整理ノタメ罰金又ハ拘留ニ云々ト規定スルモ之レ固ヨリ刑罰ニアラス。

第二章 刑罰ノ分類

一、主刑ト附加刑トノ區別

二、生命刑、自由刑、財産刑ノ區別ノ二種トス。

主刑ト附加刑トノ何タルカハ第九條、明言スルトコロナリ、而シテ主刑ハ独立シテ之ヲ科スルヲ得ルモ附加刑ハ主刑ノ從タルモノナレハ主刑アルニテサレハ之ヲ科スルヲ得ス、而シテ各刑罰ノ内容ハ自由刑ノ内ニハ懲役、禁錮、拘留アリ、財産刑ノ中ニハ罰金、科料、没収、追徴アリ

往時ニ於テハ身體刑即チ現實ニ身體ニ苦痛ヲ與ヘタリ、例ヘハ鞭刑アリ又名誉刑即チ他人ノ社会上ノ地位ヲ剝奪スルモノニシテ旧刑法ニ認メタリ、現行法ニ於テハ之ヲ除外ス、唯特別法ノ選舉法ニ存ス。

第三章 死刑

死刑執行方法ニ付テハ刑法第六一條ニ規定セリ、而シテ死刑ノ實與ハ犯人ノ生命ヲ奪フニアリ、絞首ハ其ノ手段ナリ、故ニ往時ニ在リテハ或ル學者ハ絞首セラレタル者ハ再ヒ蘇生シタルトモハ更ニ再ヒ絞首スルヲ得スト説キシモノアレトモ、元來刑法ノ目的ハ生命ヲ奪フモノナレハ蘇生者ニ對シテハ再ヒ絞首ノ方法ニヨリテ之レヲ執行スルヲ得ヘシ、而シテエ法論トシテハ死刑存廢ノ兩説アレトモ之レヲ省略ス。

罰金罪ハ金錢ヲ没収シテ財産上ノ利益ヲ剝奪スルニ在リ、而シテ罰金ト
科料トノ區別ハ唯刑ノ輕重アルノミニテ其ノ性質上ニ差異ナキナリ、(第
十五條、第十七條)、罰金ノ最高限ハ原則的ニ定マラス科料ハ二十圓未滿
ナリトス(第十七條)

茲ニ問題トナルハ第十五條ニホス如ク六八、六七ノ規定ニヨリテ罰金亦
二十圓以内ナリ得ルカ故ニ然ラハ之ヲ科料トスルモ何等支障ナカルヘク而
シ懲役ト拘禁ノ如ク性質上ノ差異ナケレハナリ、併シテラ一考スルトモハ
決シテ差支ナキニアラス、若シ第十八條第一項第二項ノ明言スルカ如ク罰
金ト科料トハ其ノ科刑ヲ異ニスルノミナラス第十八條第五項ノ上ニ相違ア
ルナリ、其ノ他身分上ニモ影響アルヘシ、

罰金ノ執行ニ付テハ第十八條之ヲ規定ス
疑問トナルハ何十圓ノ罰金ニ処ストノ判決確定シタル場合ニ其ノ犯人未
シ共、罰金シテ先テヤザル内ニ死亡シタル場合之レナリ、
之ヲ純粹ノ理論ヨリスレハ既ニ刑罰ヲ科スヘキ客體死亡シタルカ故ニ之
ニ科スル能ハストスルヲ正シト信ス、但シ學者ニヨリテハ之ニ反対シテ四

罪ハ犯人ニ對シテ民法上ノ債權ヲ有スルモノナルカ故ニ假令犯人死亡スル
ニ之ニ科スルコトヲ得ト説明スルモ罰金ハ所謂民法上ノ債權ニアラザルコ
ト多ク要セザルカ故ニ反対論ハ正シカラズ、只疑ハシキハ他ノ刑ハ犯人
ノ身分即チ犯人ノ肉體ト分離スル能ハサル干渉ニ定ムルモノナレトモ罰金
ハ之ニ反シ犯人ノ身分ト分離シ得ルモノナレハナリ、故ニ刑法ニ於テハ相
続ハヨリ懲役スルコトヲ得ト明定ス、我カ國ニ於テモ解狀上(刑法第三ニ
於テ第二項)相続人ヨリ之ヲ懲収スルヲ得ト解スル現行シツ、アリ)

第二 款 没 収

没収ハ犯罪ニ干渉アル特定ノモノヲ取り上クルコトヲ云フ、如何ナル
モノヲ取り上クルカハ第十九條ニ掲ク、而シテ全條第一項第一号ノ所云

成ト第ニ号ノ供シトノ區別如何ハ組成トハ或ル犯罪行為ニ必然伴フモノ、
故ニシテ之ヲ例フレハ偽造文書行使罪ニ於テハ必ス偽造文書ヲ必要トスル
カニシ、之ニ反シ供シトハ必然的干渉ヲ有セサルモノ例ハ殺人罪ニ於テ
被害者カ銃殺セラレタル場合ニ於テ其ノ銃器ヲ云フ、蓋シ殺人ハ銃器ヲ必
ス使用スルヲ要セス、毒殺、殴打、斬殺スルコトアルヘケレハナリ、然シ
或ル特種ノ場合ハ第一九條ノ一項一、二、三号ノ所謂供シ組成生シ得タル
モノ等ノ凡テニ該當スルコトアリ、

而シテ第一九條第二項没収ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セザルトモニ限ルト
規定シタルカ故ニ其ノ物カ無主物ナルモ可ナリ、從テ斯ル場合ニハ刑罰ニ
アラサルコト、ナルナリ、又第一九條第二項ノ屬セザルモノトアルハ如何
此ノ場合ニ其ノ所有権カ犯人以外ノ者ニ屬スルトモハ蓋シ論ナシ其ノ物
件カ他人ニ屬スル場合ニ之レヲ没収スルコトヲ得ルヤ否ヤ、然レトモ第一
九條全体ノ主旨ヨリシテ他物件アル場合トモ之ヲ没収スルコトヲ得ト解
スヘキナリ、然ラハ賃借权其ノ他單純ナル占有権ナル場合ハ如何、此ノ場
合ハ又積極ニ解スヘキニ疑ヒナシ、要スルニ第三者カ他人ニ對シ其ノ物上

ニ對抗シ得ルモノ、以外ナリトノ主旨ナリ、然レトモ單純ナル債權ノ場合
ハ此ノ中ニ包含セラレサルナリ、第三者カ所有権ヲ有スルトモ犯人ニ對シ
テ主張シ得サル場合即チ民法第七〇八條ニ規定シタル場合例ハ甲乙ニ謀
リテ偽造貨幣ヲ製造セントシソレカ準備金トシテ乙ヨリ若干金ヲ受取リ又
甲トセヨ此ノ場合ニ於テハ乙ハ甲ニ對シテ其ノ金ヲ返還請求スルコト能ハ
サルヘシ、而シテ裁判例ハコノ場合ニ於テモ之レヲ没収スヘキモノトセ

没収ノ目的トナル物ハ第十九條第一項第一号乃至三号ニ記載シタル特別
法ニハ此ノ種ノモノ多ク存スルヲ知ルヘシ、没収ハ又法律上ノ精神ヨリス
レ、没収スルモノ必要ナキ場合ナキニアラス、例ハ没収スルモノ犯人ニ何
等害毒影響ナキモノ又ハ犯罪輕微ニシテ没収物過大ニシテ犯罪トノ權衡若
シク異ルトモ之レナリ、
没収ノ性質如何、即チ没収ハ刑罰ナリヤ否ヤ、問題ニテハ議論多數
ニ依ル、コノ問題ニ對スル狄乙學者間ノ所説大要左ノ三箇ニ取ス
一、説、他人ノ所有ニ屬スルモノヲ没収スルトモハ凡テ刑罰ニシテ犯人所

有収以外、モノヲ没収スルハ凡テ行政処分ナリトスルノ説ナリ
第二説、没収ハ全テ刑罰ニアラズシテ行政処分ナリトスルノ説ナリ、
第三説、没収ハ全テ刑罰ナリトノ説ナリ、

我が刑法ニ於テハ果シテ没収ハ刑罰ナリト否ト、形式論トシテハ第九條
ニ没収ハ附加刑トスト規定スルカ故ニ刑罰ナルコト論ナシトモ理論的觀
念トシテハ没収ハコノ形式論トハ自ラ別論ナリ、

而シテ没収ハ刑罰ナリト否トマカスルニ先キテ刑罰ハ如何ニ科セラル、
メヲ究メサルヘカラス、凡ソ刑罰ハ犯人ニ対シテ苦痛ヲ與フルニマルコト
ニ云フヲ俟タス、即チ犯人カ或ル行為ヲナシタルカタメ之ニ対スル懲報ト
シテ犯人ヲ制裁スルモノナリ、然ラハ没収ハ實質論ニシテ果シテ刑罰ナリ
ト否ト、刑法第一九條ニヨリ其ノ物カ他人ニ屬セザル即チ犯人ノモノナル
カスハ無主物ナル場合ニハ犯人ハ其ノ没収ニヨリテ何等ノ苦痛ヲ感セザル
ハシ、故ニ我が刑法上没収ハ刑罰上ニ於テ刑罰ナレトモ實質上ニ於テハ刑
罰ニシテコトアリ、然ラザルコトアリ、
即チ犯人ノ所有物ナル場合ニ其ノ物ヲ没収スルハ刑罰ニシテ無主物ノ没

収ハ刑罰ニアラズト解セサルヘカラス

没収ノ効力

没収ハ其ノ一面ニ於テ國家カ其ノモノニ付テ所有權若クハ処分權ヲ得他
一面ニ於テハ所有權者ハ所有權ヲ剝奪セラル、尚題トナルハ國家カ処分
權ヲ獲得スルハ果シテ何故ナリトモ云フ哉、固スルモノ其レ自身ナルコト
要ス、故ニ之ヲ例セハ犯罪ニ於テ得タルモノハ之ヲ没収シタルトモハ其
代替物ハ之ヲ没収スルコトヲ得ス、只尚題トナルハ例ハ犯人カ犯罪ニ
ヨリテ得タル百兩札ヲ以テ物品ヲ買ヒソノ釣銭トシテ得タル金ハ之ヲ没収
スルコトヲ得ルモ否トコトアリ、種々ノ議論アルトモ口ナレトモ結局ハ現行
法ノ解釈トシテハ之ヲ没収スルヲ得スト斷定スルノ外ナシ、蓋シ刑法ニハ
特定物ハ犯罪ニヨリテ得タル其ノ物自体ナラザルヘカラスト規定サレタル
ハナリ、

此ノ點ニ関シ實際ニ困難ヲ感スルハ小切手ノ場合ナリ、即チ小切手其レ
自身ヲ没収スルコトヲ得レトモ犯人カ銀行ヨリ受取リタル金銀ハ之レヲ没
収スルコト能ハスシテ甚ダ不都合ナルコト之レナリ、現行法ノ解釈上之亦
二一九

如何トモスル能ハナレハナリ、尙本向題トナルハ加工、附合、混合、場合
ナリ、即チ犯人カ犯罪ニヨリテ物自身ニ加ヘタル場合ニ其ノ現物ノ價額ヲ
算シテ超ヘタルトモ（民法第百四十六條第一項但各）又犯罪ニヨリテ得
ルモノト犯人自身ノモノトカ混合、附合シタル場合（民法第百四十四條、
第百四十五條）ナリ、

此ノ場合ニ於テモ現行法ノ解釈上之レヲ没収スルコトヲ得スト解セサル
ヲ得ス、尙本第十九條ニ項ニハ没収ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルコトモ
限ルト限定シタルモ其ノ犯人以外ノ者ニ屬セサルヲ得ナル時期ノ問題ヲ生
ス、而シテ何時ヲ標準トスヘキカト云フモ之ハ判決ノ時ヲ標準トナスヘキ
ナリ、何トナレハ若シ之ヲ依リニ犯罪ノ時ナリトセンカ、其後判決確定ニ
至ル迄ノ間ニ既ニ善意ノ第三者カ之レヲ取得シタルトモ尙ホ之レヲ没収
シ得ルコト、ナリ善意ノ第三者ヲ害スルコト甚シ、但シ立法論トシテハ第
三者カ善意ナル場合ニハ之ヲ没収スルコトヲ得ストスルコトヲ正当トスヘ
キモ現行法ノ解釈トシテハ如何トモスル能ハナレナリ、
只實際上之善ノ善意ノ第三者ハ多クハ証拠湮滅罪其他ノ犯罪ニ同ハル、

ナリ、没収ハ原則トシテハ之ヲナスト否トハ裁判所ノ自由ナリ、然レトモ
例外トシテ刑法第百九十七條第二項ノ所云流産罪ノ場合ニハ必ス之ヲ没収
セサルヘカラサルモノナリ、之レ現行法上唯一ノ例外ナリ、左ノ諸説アリ、
第一説、犯罪ト全時ニ國家ニ所有權帰屬スルトノ説
第二説、判決ノ確定ニヨリテ所有權ヲ取得スルモ判決ノ效力トシテ犯罪
ノ時迄遡及スルモノナリトノ説
第三説、没収ハ單ニ其ノ判決確定シタルノミニテハ所有權國家ニ帰屬セ
ス其引渡ニヨリテ始メテ帰屬スルモノナリトノ説
第四説、判決確定ノ時ニ帰屬スルトノ説
余ハ以上ノ諸説中第四説ヲ以テ正当ナリト信ス、即チ没収ノ内容ハ物ノ
所有權ヲ國家ニ帰屬セシムルニ在ルヲ以テ其ノ内容タル效力ノ判決確定ノ
時ナルコトヲ正当トスヘシ、
尙ホ犯人死セシタルトモハ罰金ノ場合ト合シク相違人ヨリ之ヲ没収ス、

第六章 刑ノ輕重

刑ノ輕重一因シテハ第十條ニ規定セリ、而シテ全刑ノ犯罪ニ何以上アル
場合ニハ情狀ニヨリテ其ノ輕重ヲ定ムル旨全條第三項ニ規定シタリ
尚ホ無期懲役又ハ無期禁錮ニ當ル罪カニ何以上アル場合ニ於テソノ刑ヲ
如何ニ定ムハ又カハ第十條ニ全條規定スルトコロナシ、此ノ場合ニ於テ全
條第三項ニヨリテ詳スルノ外ナシ、又斯クノ如ク詳スルヲ正当ナリト信ス

第七章 刑ノ加重、減輕、免除

凡ソ刑法ノ立法主義ニハ專斷主義、法定主義、準則主義、裁量主義ノ別
ナリ、現行刑法ノ原則トシテ裁量主義ヲトリタルモノナリ、
刑ヲ加重スル場合ハ法律上一定ノ條件ヲ必要トシ其ノ條件ヲ充ストキハ

即チ刑ヲ加重ス、現行刑法ニハ併合罪累犯ノニ場ノ外加重ノミテコノニ犯
罪ニ干シテハ裁判官ハ自由ニ加重スルヲ得ス、減輕ハ法律上ノ減輕ト裁判
ノ減輕トノニ場合ナリ、
裁判上ノ減輕トハ所定酌量減輕ニシテ刑法第六十六條ニ規定シ其レ以外
ノ減輕ハ凡ソ法律上ノ減輕ナリ、

尚ホ注意スヘキハ加重ノ場合ニハ減輕セザルヘカラサル場合ト減輕スル
ト否トハ自由ナル場合トナリ、即チ刑法ハ單ニ減輕スト規定シアル場合ハ
前者ニ屬シ、減輕スルコトヲ得ト規定シアル場合ハ後者ニ屬ス、第二百五十
九條、第四百八條ハ前者ニ屬シ、第三十六條第二項、第三十七條第一項ハ
後者ノ例ナリ、免除ハ法律上ノモノト裁判上ノモノト二者ナリ、其ノ各場
合ハ減輕ノ場合ト同一ナルカ故ニ再説セズ、又法律ハ第四十三條ノ如ク減
チ又ハ免除スト規定シテリテ裁判官ノ裁量ヲ要スル場合ト第三十六條第二
項ノ如ク減輕又ハ免除スルヲ得ト規定シアルヲ裁判官ノ自由ナル裁量權
ヲ裁メタルモノナリ、尚ホ減輕スヘキ方法ハ又ハ第六十八條ニ規定スル
トコロニ從フモノトス、

注意スヘキハ法律上減刑スヘキ罪數個アル場合トモ一箇ノミ減刑スヘ
 キモノトス(第六十八條)。但シエレハ法律上ノ減刑ノミ、場合ニシテ數量
 減刑ハコノ限リニアラスト云フコトハ第六十八條ノ明文上疑ヒヲ容レヌ、
 尚ホ第六十八條第一項第一号ニ無期又ハ十年以上ノ懲役若クハ禁錮ト規定
 シ、一見恰モ懲役、禁錮何レヲ科スルモ自由ナルカ如キモ實ハ然ラス、何
 トナレハ懲役ト禁錮トハ元來其ノ性質ヲ異ニスルカ故ナリ、從テ減刑ニ懲役
 若クハ禁錮トアルモ其ノ罪ニヨリ或ハ懲役或ハ禁錮ヲ科スル旨ヲ定メタル
 モノニシテ決シテ何レヲ科スモ自由ナリト云フニアラス、
 第十四條ノ場合ニ於テ加重減刑ハ何時ヲ標準トスヘキヤノ問題アリ、即
 チ裁判確定前ニハ加重ニヨリ二十年以上タルコトアリ、減刑ニヨリ一ヶ
 ヲ八内ナルコトアルヘシ、而シテ加重減輕ハ一旦第十四條ニヨリテ其ノ刑
 量決定確定シタル上ニ於テ加重又ハ減輕スヘキヤノ問題生スルナリ、換言
 スレハ裁判確定前又ハ後ナルモ加重ハ別段利益ナシ、何トナレハ第十四條
 ニハ二十年以上ナルコトヲ得サルヲ規定シアルカ故ナリ、疑ハシキハ輕
 易合ナリ、蓋シソノ減刑ハ裁判確定前ヲ標準トスルカ、又ハ確定後ヲ標準

トスヘキカナリ、但シ裁判確定後ヲ標準トスルヲ正當ト信ス。

ア

刑法總論 終

大正十五年三月七日印刷
大正十五年三月十三日發行

(非賣品)

發行者

東京市麹町區飯田町三十六

矢田長次郎

印刷者

全上

星

勤

(振替口座二五一五) 郎

頒布所

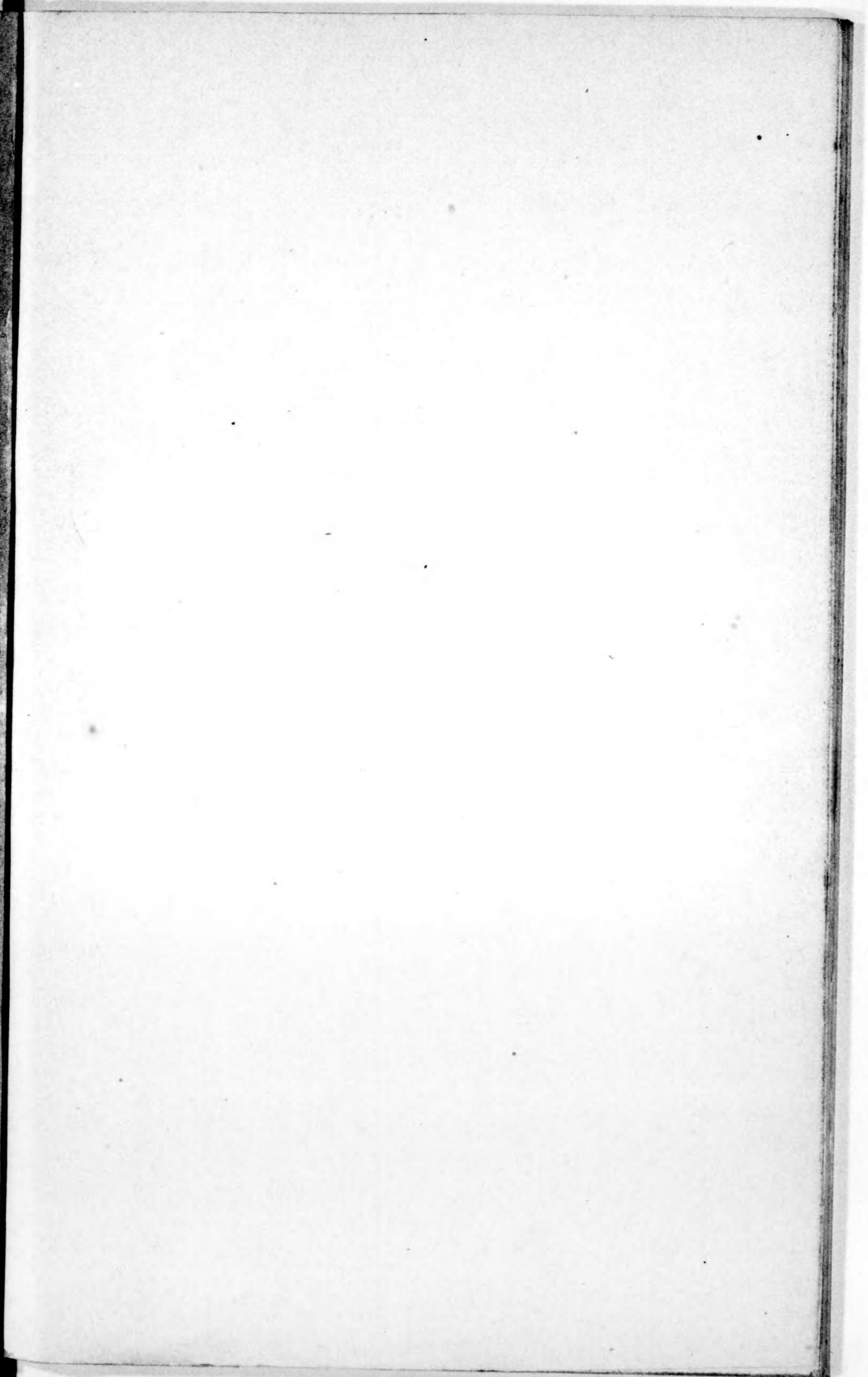
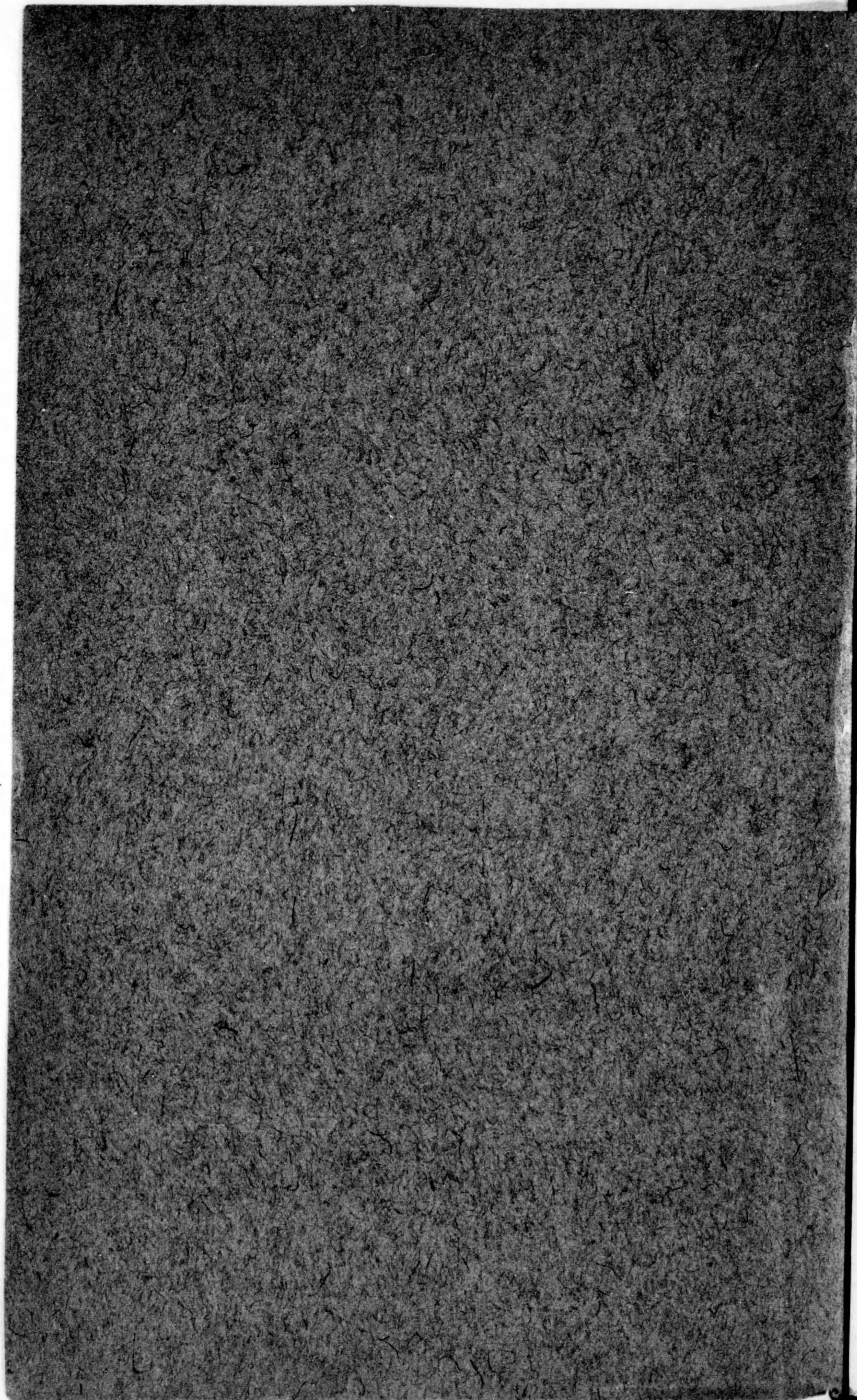
東京市本郷區森川町一丁目正門前

育

成

堂

Handwritten text in Chinese characters, appearing as bleed-through from the reverse side of the page. The text is arranged in several vertical columns and is significantly faded.



終

