

著手未遂ノ場合ニ於ケル中止トハ任意ニ實行ヲ終結ニ至ラシメサリシヲ謂フ故ニ此場合ニ於ケル中止ハ消極的ノ行動ニ現ハル

實行未遂ノ場合ニ於ケル中止ハ既ニ實行ヲ終結シタル後任意ニ結果ノ發生ヲ防止スルヲ謂フ此場合ニ於ケル中止ハ積極的ノ行動ヲ要ス何トナレハ放任スレハ生スヘキ結果ヲ防止スルニアルヲ以テナリ

實行未遂ニ於ケル任意ノ中止ニハ左ノ要件アリ

(イ) 結果ノ生スル虞アル間ニ於テノミ之ヲ爲スコトヲ得危険ノ去リタル後ニ於テハ中止ノ問題ヲ生スルコトナシ

(ロ) 實效ヲ奏スルコトヲ必要トス縱令結果ヲ防止スヘキ行動ヲ採ルモ其效ヲ奏セサリシ場合ニハ中止トナルコトナシ

(ハ) 犯人ノ行動ニ因リテ中止シタルコトヲ要ス故ニ縱令犯人カ結果ヲ防止スルノ觀念ヲ以テ行動ヲ採ルモ其行動カ全ク效用ヲ成サシテ他ノ原因ノ爲メニ結果ノ發生ヲ防止シタルトキハ中止犯ヲ成立セシメス此理由ニ基キ犯人自ラ手ヲ下シタルコトヲ必要トスルモノト誤解スル勿レ犯人カ他人ヲ使用シテ結

果ヲ防止スルトキハ其自ラ手ヲ下シタル場合ト同シク完全ナル中止ノ存スルコトヲ妨ケス

三 中止ハ任意ナルコトヲ要ス換言スレバ中止ハ自發ノ動機ニ因ルコトヲ要シ他動的ノ原因ニ因ルモノハ中止ニアラス若シ犯人カ爲シ能フモ爲スコトヲ欲セストノ觀念ヲ以テ行動ヲ止メタルトキハ中止ト爲ルモ爲スヲ欲スルモ爲スコト能ハストノ觀念ヲ以テ行動ヲ止メタルトキハ中止ト爲ルコトナシ

外部ノ故障ニ因リ行動ヲ止ムルコトハ中止ニアラス中止タルコトヲ妨クル外部ノ故障ハ實在ノモノタルト本人ノ幻覺シタルモノタルトヲ分タス故ニ實在セル故障ノ爲メニ行動ヲ止メタルニアラスシテ實在セサルモノヲ實在スト信シテ行動ヲ止メタル場合ニ於テモ之ヲ中止トナスコト能ハス

中止ハ全然犯罪ノ決意ヲ翻スコトヲ必要トセス現在ノ實行ヲ止ムレハ足ル故ニ後日ニ讓ルノ意思ヲ以テ今日之ヲ止ムルモ中止タルコトヲ妨ケス

中止ノ決意ハ如何ナル動機ニ因ルモ可ナリ動機ノ甲ナルト乙ナルトニ因リテ法律上ノ效果ニ差異ヲ生セス即チ行動ヲ止ムルノ決意カ悔悟ニ出ツルト恐怖ニ因



ルト利害ノ觀念ニ基クトヲ問ハス完全ナル中止ヲ成立セシムルコトヲ得ヘシ  
 四 中止犯ハ理論上ヨリ云ヘハ未遂犯ノ一種ナリト雖モ現行法ハ之ヲ未遂犯中  
 ヨリ除外ス而シテ既遂ニ至ラサル行為ニシテ未遂犯ノ名稱ヲ下スコト能ハサル  
 モノハ特別ノ明文ナクシハ之ヲ罰スルコト能ハス故ニ現行法ノ解釋論トシテハ  
 中止犯ヲ以テ罰スヘカラサル行為トナス  
 中止犯ヲ罰セサルハ政策ニ出テ學理上ノ根據ヲ有セス  
 立法論トシテハ中止ヲ未遂中ニ入レ裁判官ノ裁量ニ依リ免刑ノ事由トナスヲ可  
 トス

五 甲犯罪ノ未遂ト爲ルヘキ行為カ同時ニ乙犯罪ノ既遂ト爲ル場合ニ於テハ犯  
 人カ任意ニ中止シタルトキハ之ヲ甲犯罪ノ未遂トシテ罰スルコトヲ得サルモ之  
 ヲ乙犯罪ノ既遂トシテ處斷スルコトヲ妨ケス故ニ一定ノ結果ヲ要素トセル犯罪  
 ヲ中止スル場合ニ於テ其結果ヲ得ルノ順序トシテ他ノ結果ヲ生スルトキハ實現  
 シタル結果ニ基キ罪責ヲ生スルコトアリ即チ其結果カ他ノ罪ヲ構成シ犯人カ之  
 ニ付キ觀念ヲ有スルトキハ其結果ヲ要素トセル犯罪ノ既遂犯ヲ成立セシム換言

セハ犯人ノ最初有シタル故意中ニ包含セラル、全部ノ結果ニ基キテ罪名ヲ定ム  
 ルコトヲ得サルモ其中ニ包含セラル、實現ノ結果ニ因リ罪名ヲ定ムルコトヲ得  
 ヘシ例ヘハ人ヲ創傷シテ之ヲ殺ス意思ヲ以テ毆打シタル者被害者ニ創傷ヲ與ヘ  
 其未タ死セサルニ當テ任意ニ其行動ヲ止メタルトキハ殺人ノ未遂犯ト爲ラサル  
 モ毆打創傷ノ既遂犯トシテ處罰ヲ受ケサルヘカラス  
 六 實質上ノ未遂犯又ハ豫備行為ニ特別ノ刑罰ヲ科スル場合ニ於テ其行為カ未  
 遂又ハ豫備タル性質ヲ失ハサルコトアリ又法律上獨立罪タルノ性質ヲ有スルコ  
 トアリ前ノ場合ニ於テ任意ニ行為ヲ中止スルトキハ一般ノ法則ヲ適用シテ之ヲ  
 中止犯トナスコトヲ得ヘキヤ明カナリ後ノ場合ニ於テハ同一ノ法則ニ從フコト  
 能ハス甲罪ノ既遂ニ至ラサル程度ニ於テ任意ニ中止スルモ其程度ニ於テ既ニ法  
 律上獨立シタル乙罪ヲ構成ス故ニ之ヲ甲罪ノ中止トナサスシテ之ヲ乙罪ノ既遂  
 犯トナス

不能犯

### 第四款 不能犯

一 行動ト結果トノ間ニ客觀的ノ連絡ヲ缺ク場合ヲ分別シテ二トナス

刑法汎論

本論 犯罪論 犯罪ノ狀態 既遂及ヒ未遂



(一) 本人ノ爲シタル動作カ始ヨリ結果ヲ完成スルニ適セサル場合  
 (二) 本人ノ行爲カ後ニ生シタル障礙ノ爲メニ結果ヲ完成スルコト能ハサルニ至  
 リタル場合

罪素ト爲ルヘキ結果ヲ豫見シテ爲シタル行爲カ始ヨリ結果ヲ完成スルニ適セサルトキハ其行爲ヲ稱シテ不能犯ト云フ不能犯ハ未遂トシテ罰スヘキ場合アリ未遂トシテ罰スヘカラサル場合アリ如何ナル場合ニ於テ不能犯ヲ未遂犯トシテ罰スヘキヤノ問題ニ關シテハ現行法ノ明文ニ依リ之ヲ解決スルコトヲ得ス前ニ説明シタルカ如ク未遂ヲ罰スルノ理由ハ具體的ノ危険ニアリ即チ結果ヲ完成スル虞アル行爲ハ未遂トシテ之ヲ罰シ其虞ナキ行爲ハ未遂トシテ罰スルコトヲ得ス不能犯ヲ罰スヘキヤ否ヤノ問題モ亦同一ノ理由ニ基キテ決セサルヘカラス動作カ結果ヲ完成シタルヤ否ヤハ行動ノ前後ニ於ケル一切ノ状態ヲ觀察シテ之ヲ決ス行動ノ前後ニ於ケル四圍ノ状態ヲ觀察シテ行動ト結果トノ間ニ連結ヲ缺クトキハ行動カ結果ヲ完成セスト解ス

動作カ結果ヲ完成スルコトヲ得ルヤ否ヤハ動作ノ當時ニ於ケル四圍ノ状態ニ依

リテ決スヘキモノニシテ後ニ生シタル状態ニ依リテ決スヘキモノニアラス動作ノ當時ニ於ケル四圍ノ状態ヲ觀察シテ物理上全ク結果ヲ完成スルニ適セサルモノハ不能ノ行爲ナリ

動作カ結果ヲ完成スルノ虞アルト否トハ物理上可能ナリヤ否ヤノ問題ト異ナル物理上結果ヲ生シ得ヘキヤ否ヤノ問題ハ動作ニ隨伴スル一切ノ事情ニ依リテ之ヲ判斷ス然ルニ結果ヲ生スル虞アリヤ否ヤノ問題ハ動作ノ當時ニ於テ一般ノ認識シ得ヘキ事情又ハ行爲者本人ノ認識シタル事情ニ基キテ判斷スヘキモノニシテ後ニ發見シタル事情ヲ斟酌シテ決スヘキモノニアラス若シ動作ノ當時ニ於テ一般ニ認識シ得ヘキ事情又ハ行爲者本人ニ知ラレタル事情ヨリ觀察シテ結果ヲ完成スルコト能ハスト云ヒ得ヘキトキハ動作ニ因リ結果ヲ生スルノ虞ナシト論斷ス換言スレハ此場合ニ於テハ具體的ノ危険ヲ存セス他ノ場合ニ於テハ物理上動作カ結果ヲ完成スルニ足ラサルモ之ヲ生スル虞アルモノトナス換言スレハ此場合ニ於テハ具體的ノ危険ヲ存ス

右説明スル所ニ基キ具體的危険ヲ存スルモノト論斷スヘキ不能行爲ハ罰スヘキ



未遂犯タルコトヲ得ルモ之ヲ存セサルモノト論斷スヘキ不能行為ハ罰スヘキ未遂犯タルコトヲ得ス

二 不能犯ニ關シテ種々ノ學說アリ左ニ之ヲ說示ス

(甲) 普通ノ學說ニ從ヘハ不能ヲ分チテ一方ニ於テハ絕對不能及ヒ相對不能トナシ他ノ一方ニ於テハ目的物ニ付テノ不能及ヒ手段ニ付テノ不能トナス(イ)目的物又ハ手段ニ付テノ絕對不能トハ本人ノ意中ニ存スル目的物又ハ本人ノ採リタル手段カ其性質上如何ナル場合ニ於テモ結果ヲ生スルニ適セサルヲ謂ヒ(ロ)目的物又ハ手段ニ付テノ相對不能トハ本人ノ意中ニ存スル目的物又ハ本人ノ採リタル手段カ其性質上結果ヲ生シ得ヘカラサルニアラサルモ偶實在シタル特別事情ノ爲メニ之ヲ生スルニ適セサリシ場合ヲ謂フ例ヘハ殺人ノ意思ヲ以テ死屍ヲ斬リ又ハ石地藏ヲ打チタルカ如キハ目的物ニ關スル絕對ノ不能ニシテ鐵甲ヲ被ムリタル人ニ斬リ付ケタルカ如キハ目的物ニ關スル相對不能ナリ又人ヲ殺サントシテ糖汁ヲ與ヘタルカ如キハ手段ニ關スル絕對不能ニシテ人ヲ殺サントシテ毒藥ヲ與ヘタルモ分量不足ノ爲メニ死ニ至ラサリシ場合ノ如

キハ手段ニ關スル相對不能ナリ

一說ニ依レハ絕對不能ノ場合ニ於テハ目的物ニ關スルト手段ニ關スルトヲ問ハス罰スヘキ不能犯ヲ成立セシメサルモ相對不能ノ場合ニ於テハ其目的物ニ關スルト手段ニ關スルトヲ問ハス罰スヘキ不能犯ヲ成立セシム

一說ニ從ヘハ手段ニ關スル不能ノ場合ニハ之ヲ罰シ目的物ニ關スル不能ノ場合ニハ之ヲ罰セス

一說ニ依レハ手段ニ關スル相對不能ノ場合ノミヲ罰スヘキモノトナシ其以外ノモノハ罰スヘカラサルモノトナス

此等ノ學說ハ其根據曖昧ナリ採用スルニ由ナシ

(乙) 他ノ學說ニ依レハ未遂ハ客觀的ノ方面ヲ缺如セル犯意ノ表彰ナリ未遂ノ實質ハ結果ヲ生スルニ適セサル行為ヲ以テ結果ヲ生スルニ適スルモノト錯覺スルニアリ結果ヲ惹起スヘシトノ錯覺ヲ以テ爲シタル動作アルトキハ常ニ未遂ヲ生ス結局問題ノ歸スル所ハ行為カ目的ヲ達スルノ手段トシテ適當ナリシヤ否ヤニ存ス行為ハ豫見シタル結果ヲ完成スルニ適スルモノト否ラサルモノト



ノ二者ヲ出テス錯覺ノ程度又ハ種類ニ依リ未遂ニ屬スルモノト然ラサルモノトヲ區別スルハ不可ナリ所謂不能犯ハ結果ヲ惹起スヘシトノ錯覺ヲ以テ爲シタル行爲ニ外ナラス從テ總テノ不能犯ハ未遂犯ナリ目的物又ハ手段ニ付テノ絶對不能相對不能ヲ區別スルカ如キハ事理ニ適セスト此說ヲ主觀說ト云フ主觀說ニ從ヘハ犯意ヲ以テ爲シタル一切ノ行爲ハ未遂犯ト爲リ一切ノ不能犯ハ其内ニ入ル

此說ハ實際ニ適セサル空論ナリ

(丙) 不能ノ行爲ハ實行ノ著手タルコトヲ得ストノ點ヨリシテ不能犯ヲ未遂犯ヨリ區別セントスル學說アリ又未遂犯ハ犯意ノ一部ヲ完成スルモノナルカ故ニ不能犯ハ未遂犯中ニ包含サルヘキモノニアラスト論スル學說アルモ本講義ニ於テハ之ヲ採用セス

三 不能犯ハ缺效未遂トシテモ著手未遂トシテモ等シク存ス不能ノ行動ノ未タ終結セサル場合ト之ヲ終結セル場合トヲ想像シ得ルヲ以テナリ然レトモ實際問題トシテ多ク現ハルハ缺效未遂ノ場合ナリ

### 第二節 單獨犯及ヒ數人共犯

單獨犯及  
數人共  
犯緒論

#### 緒論

一 一人カ獨立シテ罪責ヲ負フトキハ單獨犯ト稱シ二人以上カ共同シテ罪責ヲ負フトキハ數人共犯ト稱ス

二 罪責ヲ負フ者ハ其採ル所ノ行爲ノ體様ニ基キ之ヲ分別シテ正犯、教唆犯、從犯トナス正犯ハ著手行爲ヲ爲スニ因リ罪責ヲ負ヒ教唆犯ハ正犯ノ犯罪決意ニ原因ヲ與フルニ因リ罪責ヲ負ヒ從犯ハ正犯ヲ幫助スルニ因リ罪責ヲ負フ

三 一ノ犯罪ニハ必ス正犯アルコトヲ要ス全ク正犯ナキ犯罪ハ成立スヘキモノニアラス故ニ單獨犯ハ常ニ單獨正犯タリ教唆犯又ハ從犯カ單獨ニ罪責ヲ負フヘキ場合ナシ

一ノ犯罪ニハ數人ノ正犯アルコトヲ得又一人若クハ數人ノ正犯ノ傍ニ一人若クハ數人ノ教唆犯又ハ從犯アルコトヲ得因テ數人共犯ハ其加功ノ態様ニ從ヒ共同正犯、教唆犯、從犯ニ分別ス

單獨犯  
正犯

#### 第一款 單獨犯(單獨正犯)

刑法汎論 本論 犯罪論 犯罪ノ狀態 單獨犯及ヒ數人共犯



一 單獨犯トハ一人カ獨立シテ罪責ヲ負フヲ謂フ單獨犯ハ常ニ單獨正犯タリ著手ニ至ラサル行爲ハ獨立シテ罪ト爲ルヘキモノニアラサレハナリ

一人カ自己ノ行爲ノミニ因リ罪素ヲ完成スルトキハ常ニ單獨犯ヲ成立セシム一人ノ行爲カ人類ノ行爲ニアラサル他ノ動力ト相俟テ罪素ヲ完成シタルトキ亦同シ故ニ自然力ヲ利用シ器械ヲ使用シ動物ヲ使喚シ又ハ人類ノ意思ニ基カサル身體運動ヲ利用シテ罪素タル結果ヲ完成ニ至ラシメタル者ハ常ニ單獨正犯タリ

一人ノ行爲ト他人ノ行爲ト相俟テ罪素ヲ完成スルトキハ單獨犯ト爲ルコトアリ其間ニ共犯ノ關係ヲ生スルコトアリ後ニ説明スルカ如ク共犯ノ關係ヲ生スルニハ二人以上ノ行爲者カ共ニ責任能力者ニシテ犯罪事實ノ觀念ヲ有シ且其間ニ意思ノ連結アルコトヲ要ス此要件ヲ具備スル場合ニ於テ二人以上カ共ニ實行ニ與ルトキハ共同正犯ト爲リ一人カ實行ニ與ラスシテ他ノ犯人ノ犯罪決意ヲ惹起ストキハ教唆犯ト爲リ其犯罪行爲ヲ幫助スルトキハ從犯ト爲ル此條件ヲ具備セサル場合ニ於テ罪責ヲ負フ者ハ常ニ單獨正犯ニシテ他人ニ對シテ共犯ノ關係ヲ有スヘキモノニアラス

右ノ理由ナルヲ以テ本人カ犯罪事實ノ觀念ヲ有セスシテ(過失ニ因リ)罪責ヲ負フトキハ如何ナル場合ニ於テモ單獨正犯タリ本人ニ犯罪事實ノ觀念アルモ他ノ行爲者カ無能力者タルトキ又ハ犯罪事實ノ觀念ヲ有セサルトキ亦同シ他ノ行爲者カ能力者ニシテ犯罪事實ノ觀念ヲ存スルモ之ト本人トノ間ニ意思ノ連結ナキトキ亦同シ

二 單獨正犯ハ之ヲ分別シテ直接正犯及ヒ間接正犯トナスコトヲ得ヘシ

直接正犯トハ現ニ事ヲ行フ者ヲ謂フ自己ノ行爲ノミニ因リ又ハ人類ノ行爲ニアラサル他ノ動力ヲ利用シテ罪素ヲ完成シタル者ハ直接正犯タリ他人ノ行爲ヲ利用シタル場合ニ於テモ本人自ラ手ヲ下シテ實行ニ與カルトキ亦同シ

間接正犯ハ自ラ事ヲ行ハスシテ他人ノ行爲ヲ利用シタル場合ニ於テ存ス一人カ他人ノ行爲ヲ利用シタル場合ニ於テ被利用者ノ行爲カ前ニ説示シタル正犯ノ要件ヲ具備スルトキハ利用者ヲ教唆犯又ハ從犯トナス若シ被利用者ノ行爲カ此要件ヲ具備セサルトキハ之ヲ教唆犯又ハ從犯トナサスシテ利用者ヲ間接ノ正犯トナス



前ニ示シタル所ニ基キ考フレハ左ノ場合ニ於テ間接正犯ヲ成立セシム

(甲) 責任無能力者ヲ使喚シテ罪ト爲ルヘキ行爲ヲ行ハシメタルトキ

例ヘハ十二歳未滿ノ幼者ヲ使喚シテ他人ノ物品ヲ竊取セシメ精神病者ニ刀ヲ授ケテ他人ヲ殺害セシメタル場合ノ如シ

(乙) 他人ヲ責任無能力ノ状態ニ陥レ其無責任行爲ヲ利用シタルトキ

例ヘハ他人ニ向テ重大ナル強迫ヲ加ヘ過度ノ怖ニ起因スル一時ノ精神障礙ヲ惹起シ遂ニ人ヲ殺スニ至ラシメタルカ如シ

(丙) 犯罪事實ノ觀念ヲ有セサル者ヲ使用シテ自己ノ犯意ヲ遂行シタルトキ

例ヘハ甲者カ乙ノ所有物ヲ丙ノ所有ナリト信シタル場合ニ於テ丙者カ甲ノ錯誤ニ乘シテ之ヲシテ該物品ヲ竊取セシメ又ハ丙者甲ヲ欺キ乙ニ屬スル物件ヲ自己ニ屬スルモノト信セシメ之ヲ毀損セシメタルトキノ如シ

(丁) 詐欺若クハ強制ニ因リ他人ヲ急迫危難ニ陥レ其罪ト爲ラサル緊急状態ノ行爲ヲ利用シタルトキ(學者カ通常不任意ノ行爲ヲ利用スルト云フ場合ニ該當ス)

(戊) 上官カ屬官ノ服從義務ニ基キ爲シタル職務行爲ヲ利用シタルトキ

(己) 犯罪ノ成立ニ一定ノ目的ヲ要スル場合ニ於テ其目的ヲ存スル者カ其目的ヲ有セサル者ノ行爲ヲ利用シタルトキ

自ラ事ヲ行ハシテ他人ノ行爲ヲ利用スルモ利用者ノ行爲ト結果トノ間ニ因果ノ連絡アリ故ニ原則トシテハ他ノ動力ヲ利用シタル場合ト同一ニ論シテ可ナリ然レトモ被利用者カ故意ニ因リ罪責ヲ負フヘキ實行正犯ト爲ルトキハ其行爲カ右ニ示シタル因果ノ連絡ヲ斷絶ス故ニ利用者ハ教唆犯又ハ從犯ト爲ル此外ノ場合ニ於テハ常ニ利用者ヲ間接正犯トナスヘキモノナリ  
以上説明スル所ハ共犯ニ關スル講義特ニ教唆及ヒ從犯ト題スル項ト照合シテ研究スルコトヲ要ス

### 第二款 數人共犯

一 數人共犯トハ二人以上カ共同シテ罪責ヲ負フヲ謂フ

共犯ハ他人ノ犯罪ニ加擔スルニ因リ之ト共ニ罪責ヲ負擔ス若シ共犯ノ間ニ主從ノ別ヲ立ツルトキハ從ハ主ニ加擔スト云フ關係ヲ生シ主從ノ別ヲ立テサルトキハ相互ニ加擔スト云フ關係ヲ生ス(加擔ヲ狹義ニ解セハ從トシテ加擔スル場合ノ



ミヲ包含ス)

二 數人共犯ヲ成立セシムルニハ客觀的ニ觀察シタル共同ノ行爲アルコトヲ要ス換言セハ數人カ現ニ行爲ヲ爲シ其行爲カ總テ罪素ノ完成ニ對シテ客觀的關係ヲ有スルコトヲ要ス數人カ全ク罪素ノ完成ニ關係アル行爲ヲ爲サ、ルトキ又ハ一人ノ行爲ノミニ因リ罪素ヲ完成シ他人ノ行爲カ之ニ對シテ全ク影響ヲ有セサルトキハ其間ニ共犯ノ關係ヲ生セス

右ノ理由ナルヲ以テ左ニ記載スル者ハ共犯ニアラス

(甲) 陰謀及ヒ兇徒團集 二人以上ノ間ニ特定ノ罪ヲ犯スノ合意ヲ爲スヲ陰謀ト云ヒ數人カ不特定ノ罪ヲ犯スノ目的ヲ以テ集合スルヲ兇徒團集ト云フ陰謀及ヒ兇徒團集ハ共犯ノ動機ト爲ル場合多シ然レトモ未タ事ヲ行ハサルニ當テ之ヲ共犯トナスコトヲ得ス陰謀及ヒ兇徒團集ハ之ヲ獨立罪トシテ罰シ又之ヲ刑罰加重條件トナスコトヲ妨ケス然レトモ之ヲ以テ直チニ其目的トセル罪ノ共犯トナスヘキモノニアラス例ヘハ數人強盜ヲ爲スコトヲ通謀スルモ未タ強盜行爲ニ著手セサル間ハ之ヲ強盜ノ共犯トシテ論スヘキモノニアラス

(乙) 事後從犯

所謂事後從犯ハ既ニ主タル犯罪ノ終了シタル後ニ生スヘキモノニシテ罪素ノ完成ト關係ヲ有セス故ニ法律上之ヲ共犯トナスコトヲ得ス犯罪庇護ヲ共犯トナサ、ルハ此理由ニ因ル

(丙) 事後教唆犯

教唆行爲ハ他人ノ犯罪ノ決意ニ原因ヲ與フルニ因リ罪素ノ完成ト關係ヲ有ス既ニ犯罪決意ヲ有スル者ニ對スル教唆行爲ハ決意ノ原因タルコトヲ得ス從テ罪素ノ完成ト全ク關係ヲ有セス故ニ之ヲ共犯トナスコトヲ得ス

三 數人共犯ヲ成立セシムルニハ主觀的ニ觀察シタル共同犯罪ノ觀念アルコトヲ要ス換言セハ共犯ハ自己ノ行爲ト他人ノ行爲トカ相俟テ罪素ヲ完成スルコトノ觀念ヲ有スルヲ要ス  
共同犯罪ノ觀念ハ總テノ共犯者カ相互ニ有スルコトヲ必要トスルヤ將タ其一人ノミカ有スルトキ之ヲ共犯ト論スルコトヲ妨ケサルヤ此問題ハ共犯各論ニ於テ説明ス

右ノ法則ニ從フトキハ左ノ結果ヲ生ス



(甲) 故意ナキ者ノ間ニハ共犯ノ關係ヲ生セス 故意ナキ者ハ犯罪事實ノ觀念ヲ有セス從テ共同犯罪ノ觀念ヲ有スヘキ謂レナシ故ニ其間ニ共犯ノ關係ヲ生スルコトナシ一ノ過失アル行爲カ他ノ過失アル行爲ト相俟テ罪素ヲ完成スルトキハ客觀的ノ連結アルモ主觀的ノ連結ナシ故ニ多數ノ獨立シタル過失犯ヲ生シ得ヘキモ其間ニ共犯ノ關係ヲ生セス

(乙) 故意ナキ者ハ故意アル者ニ對シテ共犯ノ關係ヲ有セス 此場合ニ於テハ故意アル犯罪ノ傍ニ獨立シタル過失犯ヲ成立セシムルコトヲ妨ケサルモ之ヲ以テ共同犯罪ノ觀念ヲ必要トスル共犯トナスヲ得サルヤ明カナリ

(丙) 故意アル犯人ノ間ニモ全ク意思ノ連結ナキトキハ共犯ヲ成立セシメス 此場合ニ於テハ多數ノ獨立シタル故意アル犯罪ヲ成立セシム

四 數人共犯ヲ成立セシムルニハ二人以上カ罪責ヲ負フコトヲ要ス 總テノ犯人カ罪責ヲ負ハサルトキハ全ク罪ヲ成立セシメス從テ共犯ノ問題ヲ生セス又一人カ罪責ヲ有シ他カ罪責ヲ負ハサルトキハ罪責ヲ負フ者ノ單獨犯ヲ成立セシムルモ其間ニ共犯ノ關係ヲ生セス例ヘハ責任無能力者ノ間又ハ責任能力者ト責任

共同正犯

無能力者ノ間ニ共犯ノ關係ヲ存セサルカ如シ  
五 前ニ述ヘタルカ如ク共犯ハ加功ノ態様ニ從ヒ之ヲ分別シテ共同正犯、教唆犯及ヒ從犯トナス次款以下ニ於テ各別ニ之ヲ説明セン

第三款 共同正犯

共同正犯トハ一ノ犯罪ニ付キ二人以上カ著手行爲ヲ爲スニ因リ罪責ヲ負フヲ謂フ

共同正犯ハ重罪、輕罪、違警罪ニ通シテ成立スルコトヲ得

第一 共同正犯ノ客觀的方面

共同正犯ノ行爲ハ著手行爲タルコトヲ要ス換言スレハ實行ニ入ルヘキ動作タルカ又ハ之ニ近接シタル動作タルコトヲ要ス豫備ノ行爲即チ實行ト離隔シタル動作ハ從犯ノ動作タルコトヲ得ルモ共同正犯ノ動作タルコト能ハス  
一ノ行爲カ著手行爲ナルヤ將タ豫備行爲ナルヤハ行爲其モノヲ抽象的ニ觀察シテ定ムルコトヲ得ス必スヤ其動作ト動作當時ニ於ケル外圍ノ状態トヲ觀察シテ具體的ニ決定セサルヘカラス一人カ單獨ニ事ヲ行フ場合ニ於テ豫備行爲



トナルヘキモノモ他人ノ實行ニ隨伴スルニ因リテ著手行爲トナルコトアリ他人ノ實行ト離隔スルトキ豫備行爲トナルヘキモノニ近接スルニ因リテ著手行爲トナルコトアリ例ヘハ人ヲ殺スノ故意ヲ以テ刀ヲ人ニ授クルハ普通ノ場合ニ於テハ豫備ノ行爲ナルモ現場ニ於テ之ヲ授クルハ著手行爲タリ又竊盜ノ場合ニ於ケル瞭望ノ行爲ハ一人カ實行ニ入ル前ニ單獨ニ之ヲ爲ストキハ豫備ノ行爲タルヘキモ他人ノ實行ニ伴フテ之ヲ爲ストキハ著手行爲タルカ如シ

一説ニ從ヘハ罪ノ完成ニ重大ナル影響ヲ與ヘタル者ハ共同正犯ニシテ之ニ輕少ナル影響ヲ與ヘタル者ハ從犯ナリト論ス

一説ニ依レハ意思活動ト結果トノ關係ヲ論スルニ原因ト條件トヲ區別シテ所謂原因トナルヘキ動作ヲ爲シタル者ハ正犯ニシテ條件トナルヘキ動作ヲ爲シタル者ハ從犯ナリト解ス

此等ノ學說ハ本講義ニ於テハ採用セス然レトモ實際問題ヲ解決スルニ當リテハ結果ニ於テ大差アルナシ

本講義ニ於テ採用シタル主義竝ニ前項ニ示シタル主義ハ正犯ト從犯トヲ區別

スルニ其客觀的方面ヲ以テス換言スレハ犯人ノ採リタル行動ニ因リテ二者ヲ區別ス客觀的方面ヨリ正犯ト從犯トヲ區別スルヲ客觀主義ト云フ

客觀主義ニ對スルモノヲ主觀主義ト云フ此主義ニ從ヘハ犯人ノ意思即チ主觀的方面ヨリ觀察シテ正犯ト從犯トヲ區別ス自ラ犯スノ意思即チ自己ノ行爲トシテ爲スノ意思ヲ有スル者ハ正犯ニシテ他人ノ行爲ニ加擔スルノ意思ヲ以テ活動スル者ハ從犯ナリトス故ニ此主義ニ從ヘハ自ラ犯ス意思ヲ以テスル者ハ如何ナル動作ヲ以テ加功スルモ共同正犯トナリ他人ノ犯罪ニ加擔スルノ意思ヲ有スル者ハ其採リタル動作ノ如何ヲ顧ミス總テ之ヲ從犯トナス

## 第二 共同正犯ノ主觀的方面

共同正犯ハ二人以上カ同一ノ犯罪事實ニ付テ共同ノ故意即チ共同犯罪ノ觀念ヲ有スルニ因リテ成立ス換言スレハ數人カ同一ナル犯罪ニ付テ故意ヲ有シ其間ニ意思ノ連結(意思ノ共通)アルコトヲ必要トス意思ノ連結トハ相互加擔ノ認識ヲ謂フ即チ各犯人カ自己ノ活動ト他ノ犯人ノ活動トカ相俟テ犯罪事實ヲ完成ストノ觀念ヲ有スルコトヲ意味ス故ニ縱令客觀的ニ考察シテ一人ノ行爲カ



他人ノ行爲ト相俟テ一ノ結果ヲ惹起スルモ相互加擔ノ認識ヲ缺クトキハ各自ヲ單獨正犯トナスコトヲ得ヘント雖モ共同正犯ヲ成立セシムルコトナシ意思ノ連結ハ之ヲ通謀ト混スヘカラス通謀トハ數人ノ間ニ於テ豫メ犯罪ヲ爲ス意思ノ合致アルヲ謂フモノニシテ多クノ場合ニ於テハ共同正犯ノ動機トナルモ之カ成立ノ要件ニアラス(前照)

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テ存ス故ニ一人ノ觀念ト他人ノ現實ノ行爲トノ間ニ齟齬ヲ存シ爲メニ故意ヲ阻却スルトキハ其範圍内ニ於テ共同ノ關係ヲ阻却ス例解スレハ甲乙二人カ共同シテ強盜ヲ爲スニ當リ甲カ乙ノ知ラサル間ニ於テ家人ヲ死ニ致シタルカ如キ場合ニ於テハ單純ナル強盜ニ付テハ共同正犯ヲ成立スヘント雖モ強盜殺人ニ付テハ共同ノ關係アルコトナシ

共同正犯ニ於テハ二人以上カ共ニ相互加擔ノ認識ヲ有スルコトヲ要スルカ將タ一人カ之ヲ有シ他ノ正犯カ全ク之ヲ有セサルモ可ナリヤ若シ一人ニ相互加擔ノ認識アルヲ以テ足レリトスレハ其一人ノミカ共同正犯トシテ責任ヲ負ヒ他ノ正犯ハ單獨正犯トシテ責任ヲ負フ場合ヲ生スヘシ一般ノ學說ハ此說ヲ否

認ス

犯罪ニ一定ノ目的ヲ必要トスルトキハ其目的ヲ有セサル者ニ罪責ヲ生セス故ニ其目的ヲ有セサル者カ其犯罪ノ共犯トナルヘカラサルハ勿論ナリ

### 第三 共同正犯相互ノ關係

共同正犯相互ノ關係ヲ客觀的ニ觀察スレハ各自ノ意思活動カ他ノ意思活動ト相俟テ一ノ犯罪事實ヲ完成スト云フニアリ又之ヲ主觀的ニ觀察スレハ各自ノ間ニ存スル意思ノ連結即チ相互加擔ノ認識ナリ

共同正犯ニ於テハ各犯人ハ犯罪ノ一部ヲ實行スルモノニシテ全部ヲ實行スルモノニアラスト雖モ其一部ノ實行ノ集合スルニ於テハ全部ノ實行トナルモノナリ故ニ各犯人ハ意思共通ノ範圍内ニ於テハ相互ニ他人ノ行爲ヲ利用シテ其故意ヲ遂行スルモノナリ而シテ一人ノ實行カ他人ノ實行ニ對シテ有スル關係ハ恰モ一人ノ行爲ニ人爲ニアラサル他ノ動力ノ加ハルニ因リテ罪素ヲ完成スル場合ニ其行爲ト他ノ動力トノ間ニ存スル關係ニ均シ換言スレハ人爲ニアラサル動力ヲ利用シテ結果ヲ生セシメタル者カ其結果ノ發生ヲ自己ニ歸スルカ



如ク各正犯ハ他ノ正犯ト共同シテ發生セシメタル結果ヲ自己ニ歸セサルヘカ  
 ラス故ニ共同正犯ニ於テハ各自ニ全部ノ行爲ヲ歸ス  
 右ノ理由ナルヲ以テ單獨ニテ到底正犯トナル能ハサル者モ他人ト共同スルニ  
 因リ正犯トナリ得ヘキ場合アリ例ヘハ婦女ハ單獨ニテ強姦罪ノ正犯タルコト  
 ヲ得サルモ男子ノ實行ニ與カルニ因リ其正犯タルコトヲ得ヘシ  
 共同正犯ニ於テハ各犯人ハ正犯ニシテ法律上ヨリ云ヘハ其間ニ主從ノ區別ヲ  
 立ツルコトヲ得ス故ニ一人ニ付キ存スル特別ノ事情ハ他ニ影響ヲ及ホサ、ル  
 モノトス此點ニ於テ共同正犯ハ教唆及ヒ從犯ト異ナル  
 身分カ犯罪ノ構成要素タル場合ニ於テ一人ニ其身分アリテ他ノ共同者ニ其身  
 分ナキトキ總テヲ共同正犯トシテ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ議論ノ  
 存スル所ナリ然レトモ上述シタル原則ヲ應用スルトキハ身分ナキ者ヲ處罰ス  
 ルコトヲ得サルノ結果ヲ生ス身分カ加重減輕ノ原因トナルヘキ場合ニ於テモ  
 亦同一ノ論結ヲ爲サ、ルヘカラス即チ共同者ノ一人ニ存スル加重減輕ノ原因  
 ハ他ノ者ニ影響ヲ及ホサス

共同正犯ハ法律上二人以上ノ加功カ犯罪ノ要素トナル場合ニ於テモ又一人ニ  
 テ犯罪ヲ成立セシメ得ヘキ場合ニ於テモ之ヲ存ス或學者ハ此兩者ヲ區別シテ  
 前者ヲ必然共同ト稱スト雖モ法律學上畢竟無用ノ區別タルノミ

第四 共同正犯ノ處分

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テハ各自刑法上ノ責任ヲ負擔スヘキモノナ  
 リ即チ各自カ一部ノ實行ヲ爲スニ止マルモ相互加擔ノ認識ヲ有スル以上ハ全  
 部ノ責任ヲ負フヘキモノナリ是レ前段ニ說示シタル所ヨリ生スヘキ當然ノ結  
 果ナリ

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テノミ存ス故ニ其觀念ニ存セサル他ノ正犯  
 ノ行爲ニ付テハ其責ニ任スルコトナシ  
 共同正犯中ノ一人カ中止シタル場合ニ於テ其利益ヲ他ノ正犯ニ及ホスコトヲ  
 得ルヤ否ヤ抑モ中止行爲ヲ罰セサルハ其行爲カ性質上未遂ト爲ラサルカ爲メ  
 ニアラス縱令中止スルモ其行爲ハ性質上未遂タルコト明白ナリ中止シタル者  
 ヨリ云ヘハ自己ノ意思ニ因リテ其動作ヲ止メ又ハ結果ヲ防止シタルモノナル



モ他ノ正犯ヨリ云ヘハ任意ニ動作ヲ止メ又ハ結果ヲ防止シタルモノニアラス  
故ニ中止シタル者ハ處罰セラレサルモ他ノ正犯ハ未遂トシテ之ヲ處斷セサル  
ヘカラス

法律ニ於テ犯人ノ多數ナルカ爲メ刑罰ヲ加重スル場合ニ於テハ共同正犯ノ存  
スルコトヲ必要トス如何ナル場合ニ於テ共同正犯ヲ單獨正犯ヨリ重ク處罰ス  
ヘキヤノ問題ハ各論ノ講義ニ於テ解決ス

共同正犯ノ間ニハ前段ニ説明シタルカ如ク主從ノ區別ヲ立ツルコト能ハス故  
ニ刑法上ノ效力ハ各自ニ對シテ獨立ニ發生ス即チ數人カ同一ノ犯罪事實ニ付  
キ共同ノ意思ヲ有スルモ其加功ノ態様又ハ身分ノ異ナルニ因リ法律上各自ニ  
科スヘキ刑名ノ異ナルヲ妨ケス又罪狀ニ依リ各自ニ對シ獨立シテ法律上ノ加  
重減輕又ハ裁判上ノ減等ヲ與フルヲ得ヘキヤ論ヲ俟タス(刑法一)

教唆犯及  
ヒ從犯

第四款 教唆犯及ヒ從犯

教唆犯トハ故意ヲ以テ正犯ニ犯罪ノ決意ヲ與フルヲ謂ヒ從犯トハ故意ヲ以テ正  
犯ヲ幫助スルヲ謂フ

法律上ヨリ論スレハ教唆犯ノ行爲ハ造意ヲ以テ完了シ從犯ノ行爲ハ幫助ヲ與フ  
ルヲ以テ完了ス是レ此兩者ヲ共同正犯ト分別スル爲メ留意スヘキ必要アル點ナ  
リ  
現行法ニ於テハ教唆犯ヲ正犯トス故ニ前款ニ述ヘタル正犯ヲ教唆犯ト區別スル  
カ爲メニ實行正犯ト稱ス

現行法ニ從ヘハ教唆犯並ニ從犯ハ重罪輕罪ニ付テ存シ違警罪ヲ教唆シ又ハ幫助  
スル行爲ヲ罰セス

第一 教唆犯並ニ從犯ノ客觀的方面

一 教唆犯ヲ成立セシムルニハ他人ノ犯罪決意ニ原因ヲ與フヘキ行爲アルコ  
トヲ要ス換言スレハ教唆犯ノ動作ト他人ノ犯罪決意トノ間ニ因果ノ關係ア  
ルヲ要ス

教唆ノ手段ニハ種々アリ贈與ヲ約シ脅迫ヲ加ヘ權勢ヲ利用スルカ如キ是ナ  
リ現行法ニ於テハ教唆ノ手段ニ制限ヲ付セス故ニ如何ナル方法ヲ以テスル  
モ他人ノ犯罪決意ニ原因ヲ與ヘタル者ハ皆之ヲ教唆トナス



教唆行為ハ他人ノ犯罪決意ニ原因ヲ與フルモノナリ故ニ既ニ犯罪決意ヲ有  
スルモノニ對シテ爲ス教唆ハ法律上教唆ト爲ラス

二 從犯ヲ成立セシムルニハ他人ノ犯罪ヲ幫助スル行為アルヲ要ス如何ナル  
行為カ幫助ナルカ又如何ナル點ニ於テ從犯ノ行為ト正犯ノ行為トノ間ニ差  
異アルヤノ問題ハ前ニ論述シタル正犯ノ説明ニ依リテ之ヲ知ルコトヲ得  
シ

前ニ説明シタルカ如ク正犯ノ意思發動ハ著手行為トシテ論スルヲ得ヘキモ  
ノナラサルヘカラス換言スレハ實行ニ入ルヘキモノ又ハ之ニ近接セルモノ  
タルコトヲ要ス之ニ反シテ從犯ノ意思發動ハ著手ニ至ラサル行為ナリ故ニ  
若シ之ヲ正犯カ爲シタリトセハ豫備ノ行為トシテ論セラルヘキモノナリ  
正犯ト從犯トヲ區別スルニ付テ客觀說ト主觀說トアルコトハ前ニ述ヘタル  
所ナリ主觀說ニ從ヘハ其區別ハ犯人ノ意思ニ依リテ定マルモノニシテ他人  
ノ犯罪ニ加擔スル意思ヲ以テスル者ハ如何ナル動靜ニ出ツルモ之ヲ從犯ト  
ナサ、ルヘカラス客觀說ニ從ヘハ犯人ノ探ル所ノ動靜ニ依リ二者ヲ區別ス

有力ナル一部ノ客觀論者ノ說ク所ニ從ヘハ或ハ犯罪ノ完成ニ重大ナル影響  
ヲ及ボスト輕小ナル影響ヲ及ボストニ依リテ從犯ト正犯トヲ區別シ或ハ條  
件ト原因トヲ區別シテ原因ヲ與フル行為ヲ正犯ノ行為トシ條件ヲ與フル行  
爲ヲ從犯ノ行為トナス此等ノコトニ關シテハ前ニ正犯ノ客觀的方面ヲ論ス  
ルニ當リテ詳説シタルヲ以テ茲ニ再說セス

從犯ノ要件タル幫助行為ハ正犯ノ犯罪實行ヲ容易ナラシムヘキ一切ノ動靜  
ヲ包含ス結局法律ニ於テハ此點ニ關シテ制限スル所ナシ現行刑法第九條  
ニ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ云々トアルハ例示的  
ノ規定タリ

幫助行為ハ有形ノ幫助及ヒ無形ノ幫助ニ分別スルコトヲ得他人ノ實行ヲ補  
フハ有形ノ幫助ニ屬シ他人ノ思慮ヲ補フハ無形ノ幫助ニ屬ス

幫助行為ハ作爲又ハ不作爲ニ因リ之ヲ爲スコトヲ得其區別ハ第一章ノ講義  
ト照合シテ研究スヘシ

幫助ハ正犯ノ實行前ニ存スルコトアリ實行中ニ存スルコトアリ然レドモ實



行ノ終結後ニ於テハ之ヲ存スルコトナシ所謂事後從犯ナルモノハ法律上ノ從犯ニアラス

三 教唆犯並ニ從犯ノ意思發動ハ事實上罪素タル結果ト客觀的ノ關係ヲ有ス故ニ理論上ヨリ論スレハ正犯ノ場合ト同シク總テノ犯罪行為ヲ教唆犯又ハ從犯ノ行為トナスコトヲ得然レトモ後段ニ説明スヘキ理由アルヲ以テ教唆ノ行為ハ造意ヲ以テ完了シ從犯ノ行為ハ幫助ヲ以テ完了スルモノトナス

第二 教唆犯並ニ從犯ノ主觀的方面

一 教唆犯ヲ成立セシムルニハ他人ノ犯罪決意ヲ惹起ス故意アルコトヲ要ス換言スレハ教唆犯ハ自己ノ動作ト他人ノ犯罪決意トノ間ニ存スル因果ノ關係ヲ認識スルコトヲ要ス故ニ故意ナキ造意即チ偶然他人ノ故意ニ原因ヲ與ヘ又ハ過失ニ因リ他人ノ犯罪決意ヲ惹起スハ法律上教唆ニアラス  
教唆犯ハ他人ノ犯罪決意ヲ生セシムル故意ヲ有スルモノナルヲ以テ其結果トシテ正犯ノ爲シタル犯罪行為ニ付キ觀念ヲ有ス決意ヲ惹起スコトニ付テ觀念ヲ有スルモ決意ニ基キ爲シタル行為ニ付キ觀念ヲ有セスト云フハ事理

ニ反ス

二 從犯ヲ成立セシムルニハ他人ノ犯罪ヲ幫助スルノ故意アルコトヲ要ス此故意ヲ存スルニハ先ツ實行正犯ノ犯罪ニ付テノ觀念ト自己ノ行為ニ依リ其犯罪ノ實行ヲ容易ナラシムルノ觀念アルコトヲ要ス偶然又ハ過失ニ因リ他人ノ犯罪ヲ容易ナラシムルハ從犯ニアラス

三 教唆犯並ニ從犯ハ正犯ノ行為ニ對スル觀念ヲ有スルコトヲ要スルモ正犯ハ教唆犯ニ依リテ教唆セラル、コト又ハ從犯ニ依リテ幫助セラル、コトヲ認識スルヲ要セス故ニ教唆犯又ハ從犯ノ方面ヨリ觀察スレハ意思ノ連結ヲ要スルモ正犯ノ方面ヨリ論スレハ意思ノ連結ヲ必要トセス故ニ間接ノ教唆モ亦教唆タルコトヲ得ヘク間接ノ幫助又ハ正犯ノ不知ノ間ニ爲シタル直接ノ幫助モ從犯タルコトヲ得ヘシ

四 教唆犯並ニ從犯ノ故意ハ確定ナルコトヲ要セス不確定ノ故意ニ因リテモ教唆犯並ニ從犯ノ成立スルコトヲ妨ケス換言スレハ他人ノ犯罪決意ヲ生セシメ又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ナラシムル虞アリトノ觀念ヲ以テスル行為モ教



唆犯又ハ從犯タルコトヲ得ヘシ

五 實行正犯ノ行爲ト唆犯又ハ從犯ノ觀念トカ相齟齬シテ其齟齬カ故意ヲ阻却スヘキモノナルトキハ其範圍内ニ於テ唆犯又ハ從犯ノ成立ヲ阻却ス故ニ實行正犯カ全ク唆犯者又ハ幫助者ノ觀念ニ存セサル行爲ヲ爲ストキハ全然唆犯又ハ從犯タル罪責ヲ生セス又實行正犯カ唆犯者又ハ幫助者ノ故意ノ範圍ヲ超過シタル行爲ヲ爲シタルトキハ其超過部分ニ付テ唆犯又ハ從犯タル罪責ヲ生スルコトナシ

六 犯罪ニ一定ノ動機ヲ要スルトキハ唆犯又ハ從犯ハ實行正犯ニ其動機アリタルコトヲ認識スルヲ要ス然レトモ唆犯又ハ從犯ニ其動機アルコトヲ必要トセス

第三 唆犯又ハ從犯ニ對スル主タル行爲

抑モ唆行爲若クハ幫助行爲ナルモノハ主タル行爲ノ結果ニ對シテ客觀的ノ關係ヲ有スルモノナリ而シテ唆犯者又ハ幫助者ハ主タル行爲ノ結果ヲ自己ノ行爲ニ連結スルノ觀念ヲ有ス故ニ理論上ヨリ言ヘハ主タル行爲カ罪ノ客觀的

方面ヲ具備セル以上ハ總テノ場合ニ於テ之ヲ唆犯者又ハ幫助者ニ歸シ之ヲ間接正犯又ハ共同正犯トナスコトヲ得然レトモ成法ノ解釋論トシテハ此間ニ一ノ區別ヲ爲サハルヘカラス  
唆犯セラレ又ハ幫助セラレタル主タル行爲者カ責任能力ヲ有セス又ハ犯罪事實ノ觀念ヲ有セサルトキハ唆犯者又ハ幫助者ニ於テ主タル行爲者ヲ機械トシテ自己ノ行爲ヲ遂行シタルモノトナス故ニ一般ノ法則ノ適用トシテ唆犯者又ハ幫助者ヲ間接ノ正犯トナス  
主タル行爲者カ責任能力ヲ有シ且犯罪事實ノ觀念ヲ有スルトキハ前上ノ原則ニ從ハス能力者ノ故意アル行爲ハ唆犯者又ハ幫助者ノ行動ト罪素タル結果トノ間ニ存スル客觀的關係ヲ遮斷シ唆行爲又ハ幫助行爲ハ決意ヲ惹起シタルトキ又ハ幫助ヲ與ヘタルトキヲ以テ終了シ主タル行爲ニ因リ新ニ獨立シタル因果ノ關係ヲ生スルモノトス是ニ於テ唆行爲並ニ幫助行爲ヲ主タル行爲ト分別シ主タル行爲ノミヲ正犯トシ唆行爲並ニ幫助行爲ヲ以テ之ニ隨從スヘキ唆犯又ハ從犯トナス



右ノ理由ナルヲ以テ教唆犯又ハ從犯ハ故意アル實行正犯ニ對シテノミ成立ス  
故ニ故意ニ因リテ過失アル行為ニ原因ヲ與ヘ又ハ之ヲ幫助シタルモノハ教唆  
犯又ハ從犯トナラス(間接正犯ニ關スル)  
何故ナラヤ

第四 教唆犯並ニ從犯ト之ニ對スル實行正犯トノ關係

一 成法ノ解釋トシテハ教唆犯又ハ從犯ノ行動ハ主タル行為ヲ組成スルモノ  
ニアラス教唆犯又ハ從犯ノ行為ハ教唆又ハ幫助ヲ以テ終了シ之ヲ正犯ノ行  
爲ト分別ス此點ニ於テ共同正犯ノ行為ト全ク法律上ノ性質ヲ異ニス  
教唆行為又ハ幫助行為ノ主タル行為ト分離セラル、コトヨリ左ニ掲クル結  
果ヲ生ス

(甲) 犯人ノ多數ナルカ爲メ刑ヲ加重スル場合ニ於テ教唆犯又ハ從犯ヲ加ヘ  
テ多數トナスコトヲ得ス(刑法一)

(乙) 幫助行為又ハ教唆行為ハ決意ヲ與ヘ又ハ幫助ヲ與フルニ因リテ完成ス  
ルモノナルヲ以テ主タル行為ノ時又ハ場所ヲ以テ教唆犯又ハ從犯ノ時又  
ハ場所トナスコトヲ得ス教唆又ハ幫助トナルヘキ意思發動ノ生シタル時

及ヒ場所並ニ其結果タル造意ノ完成又ハ幫助ノ完成シタル時及ヒ場所ヲ  
以テ教唆犯又ハ從犯ノ時及ヒ場所トナサ、ルヘカラス

二 教唆犯又ハ從犯ハ獨立シテ成立スルモノニアラス

實行正犯ノ行為ト教唆犯又ハ從犯ノ行為トノ間ニハ主從ノ關係ヲ存ス主ナ  
ケレハ從ナシ教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシムルニハ實行正犯ノ成立スルコト  
ヲ要ス換言スレハ教唆行為又ハ幫助行為ハ獨立シテ罪ト爲ラス主タル行為  
ニ隨從スルニ因リテ始メテ罰スヘキ行為トナル教唆者又ハ從犯ノ行為ハ固  
トヨリ決意又ハ幫助ヲ與フルニ因リテ完成ス然レトモ之ヲ罰スヘキモノト  
ナスニハ實行正犯ノ行為アルコトヲ要ス

教唆者又ハ幫助者カ其行為ヲ完了スルモ若シ實行正犯カ教唆者又ハ幫助者  
ノ觀念ニ存スル行為ヲ爲サ、ルトキハ全ク教唆罪又ハ幫助罪ヲ生セス若シ  
其一部ヲ實行シタルトキハ其部分ニ付テノミ教唆犯又ハ從犯ヲ存シ實行セ  
ラレサル部分ニ付テハ之ヲ存セス  
教唆行為又ハ幫助行為ハ獨立罪トシテ之ヲ罰スルコトヲ妨ケス此場合ニハ



法律上教唆犯又ハ從犯タルノ性質ヲ失フヲ以テ前段ノ法則ニ從フノ限ニアラス

教唆犯又ハ從犯ノ獨立シテ成立スヘカラサル理由ニ因リ左ニ掲クル結果ヲ生ス

(甲) 主タル行爲ニ犯罪不成立ノ原因アルトキハ之ニ對スル教唆犯並ニ從犯ハ成立スルコトヲ得ス但此場合ニ於テ教唆行爲又ハ幫助行爲カ間接正犯トナルコトヲ妨ケス

犯罪不成立ノ原因ハ免刑ノ原因又ハ訴訟條件ノ欠缺ト混スヘカラス主タル行爲ニ存スル免刑ノ原因並ニ訴訟條件ノ欠缺ハ教唆犯並ニ從犯ニ對シテ影響ヲ及ボサス主タル行爲者カ刑法ノ適用ヲ受ケサル場合亦同シ中止犯ハ現行法ノ解釋トシテハ全ク犯罪ノ成立ヲ阻却シ免刑ノ原因ニアラス故ニ實行正犯カ中止スルトキハ教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシメサルモノト論セサルヘカラス

(乙) 教唆犯又ハ從犯ニハ未遂犯ヲ存セス 教唆行爲又ハ幫助行爲ノ未遂ハ

他人ノ犯罪決意ヲ惹起スノ故意又ハ他人ノ犯罪ニ有形無形ノ幫助ヲ與フル故意ヲ以テ行爲ヲ爲シタルモ之ヲ終結セス又ハ之ヲ終結シタルモ其效果ヲ生セサル場合ニ於テ存ス此場合ニ於テ教唆行爲又ハ幫助行爲ハ完成セサルヲ以テ之ニ對スル主タル行爲ヲ存セス主タル行爲ナケレバ教唆犯又ハ從犯ナシ故ニ論理上教唆犯又ハ從犯ノ未遂ハ成立スルコトヲ得ス

(丙) 教唆犯又ハ從犯ニハ中止犯ヲ存セス 教唆者又ハ幫助者カ他人ノ犯罪決意ヲ惹起シ又ハ幫助ヲ與ヘサル以前ニ於テ自己ノ行爲ヲ中止スルトキハ教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシムルコトナシ然レトモ其成立セサルハ教唆犯又ハ從犯ノ中止犯タルカ爲メニアラス實行正犯ノ存セサルカ爲メナリ是レ前段(甲)ノ說明ニ依リテ明カナリ 教唆者又ハ幫助者ノ行爲カ教唆又ハ幫助ノ效ヲ奏シタル後ハ之ヲ中止スルノ餘地ヲ存セス若シ教唆者又ハ幫助者カ有形無形ノ手段ニ依リ正犯ノ實行ヲ防止シ又ハ其決意ヲ翻サシムルコトハ中止ニアラス此場合ニ於テ教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシメサルハ中止シタルカ爲メニアラスシテ實行



正犯ナキカ爲タナリ  
教唆者又ハ幫助者カ單ニ教唆又ハ幫助ノ意思ヲ翻シタルコトヲ通知スル  
モ中止トナラス成立スルコトヲ免カレント欲セハ實行正犯ノ決意ヲ翻サ  
シメ實行正犯ノ成立ヲ防止セザルヘカラス

教唆犯又ハ從犯カ正犯ノ著手後任意且有效ニ結果ノ發生ヲ防止スヘキ行  
爲ヲ爲シ其效ヲ奏シタルトキハ任意ニ正犯ノ行爲ヲ既遂ニ至ラシメザル  
モノナルヲ以テ之ニ未遂ノ罪責ヲ負ハシムルコトヲ得ス然レトモ之ヲ以  
テ教唆行爲又ハ幫助行爲ノ中止トナスコトヲ得ス

(丁) 教唆犯又ハ從犯ニ對シテハ教唆犯又ハ從犯ヲ存セス 教唆行爲又ハ幫  
助行爲ヲ教唆シタル者ハ實行正犯ニ對スル間接ノ教唆犯又ハ從犯タルコ  
トヲ得教唆行爲又ハ幫助行爲ヲ幫助シタル者亦同シ然レトモ此等ヲ以テ  
教唆犯又ハ從犯ニ對スル教唆罪又ハ幫助罪トナスヲ得ス

(戊) 同一ノ實行正犯ニ對シテ多數ノ行爲ヲ以テ教唆又ハ幫助ヲ爲スモ法律  
上之ヲ一罪トナス

第五 教唆犯及ヒ從犯ノ處分

教唆犯ハ實行正犯ト同一ノ刑ヲ科ス即チ教唆犯ハ其故意ノ存スル限度ニ於テ  
教唆ニ基ク實行正犯ノ犯罪行爲ニ付キ定メラレタル刑ヲ科セラルヘキモノナ  
リ

教唆犯ハ其故意ノ範圍内ニ於テ罪責ヲ負フ故ニ被教唆者カ全ク教唆者ノ觀念  
ニ存セサル行爲ヲ爲シタルトキハ全ク教唆者ニ罪責ヲ生セス例ヘハ竊盜ヲ教  
唆シタル場合ニ被教唆者カ殺人ヲ犯シ殺人ヲ教唆シタル場合ニ被教唆者カ竊  
盜ヲ犯シタルトキノ如シ又被教唆者カ教唆者ノ故意ノ範圍ヲ超過シタル行爲  
ヲ爲シタルトキハ超過セル部分ニ付キ教唆者ニ罪責ヲ生セス例ヘハ竊盜ヲ教  
唆シタル場合ニ被教唆者カ強盜ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ暴行又ハ脅迫ニ付  
キ故意ヲ有セス故ニ竊盜罪ニ付キ罪責ヲ負フモ強盜罪ノ教唆トシテ處分セラ  
ルヘキモノニアラス(刑八法一)

教唆犯ハ被教唆者ノ實行シタル部分ニ付テノミ成立ス故ニ被教唆者カ全ク實  
行セザルトキハ教唆者ニ罪責ヲ生セス被教唆者カ一部分ノミヲ實行スルトキ



ハ唯其部分ノミニ付キ教唆者ニ罪責ヲ生ス例ハ強盜ヲ教唆シタルトキ被教唆者竊盜ヲ犯ストキハ教唆者ニ竊盜ノ罪責ヲ生スルニ止マル(同上)從犯ハ正犯ノ刑ニ照シテ一等ヲ減ス前段教唆犯ニ付テ説明シタル所ハ從犯ニ付テモ之ヲ適用スルコトヲ得ヘシ(刑法一)

從犯ハ必ス正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スヘキモノトス現行法ノ規定ハ立法論トシテハ失當ナリ宜シク一等ヲ減スルコトヲ得ト改ムヘシ

第六 身分上ノ關係カ教唆犯並ニ從犯ニ及ホスヘキ影響

一 一定ノ身分カ犯罪ノ成立要素タル場合 此場合ニ其身分カ正犯ニ存スルトキハ縱令教唆者又ハ幫助者ニ其身分ナキモ完全ニ其罪ノ教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシム之ニ反シテ其身分カ正犯ニ存セサルトキハ其犯罪成立セス故ニ教唆者又ハ幫助者ニ其身分アルモ其犯罪ニ對スル教唆犯又ハ從犯ヲ成立セシメス例ヘハ官吏ニアラサル甲者官吏乙者ニ收賄ヲ教唆セハ甲者ヲ收賄罪ノ教唆犯トナシ公吏ニアラサル丙者公吏タル丁者ノ公金竊取ヲ幫助セハ丙者ヲ監守盜ノ從犯トナス之ニ反シテ官吏タル甲者官吏ニアラサル乙者ヲ

教唆シテ官吏ノ身分アルニ因リ罪トナルヘキ行為ヲ爲サシムルトキハ實行

正犯ヲ存セサルト共ニ教唆犯ヲ存セス

以上説明スル所ハ教唆犯並ニ從犯ノ正犯ニ隨從シテノミ成立シ得ヘキ性質ヨリ考フレハ其理由明白ナリ

二 一定ノ身分カ刑罰ノ加重減輕ノ理由タル場合 教唆犯又ハ從犯ハ實行正犯ニ隨從スヘキモノナリトノ原則ヨリ考フレハ實行正犯ノ身分ニ依リ生スル加重減輕ノ原因ハ教唆犯又ハ從犯ニ對シテ影響ヲ及ホシ其身分カ教唆者又ハ幫助者ニ存スルモ何等ノ效力ヲモ生セスト論結スルヲ正當トナス然レトモ現行法ハ此點ニ關シテ全ク反對ノ規定ヲ存ス

(甲) 刑ノ加重減輕ノ原因タル身分カ實行正犯ニ存スルモ教唆者又ハ從犯ハ其影響ヲ受クルコトナシ故ニ教唆犯並ニ從犯ハ實行正犯ニ其身分ナカリシ場合ト同一ノ責任ヲ負擔ス例ヘハ甲ノ友人タル乙カ甲ノ子タル丙ヲ教唆シテ甲ヲ殺サシメタルトキハ丙ハ殺親罪ニ問ハル、モ乙ハ普通ノ殺人ノ教唆犯トシテ處分セラル、カ如シ(刑法一)



(乙) 實行正犯ニ刑ノ加重減輕ノ原因ト爲ルヘキ身分ヲ存セスシテ教唆犯又ハ從犯ニ其身分ヲ存スルトキハ教唆犯並ニ從犯ハ其理由ニ基キ刑ヲ加重セラレ又ハ減輕セラレヘキモノトス(刑法一〇六)

現行法ハ之ニ關シテ明瞭ナル規定ヲ存セス正犯(教唆犯ヲ包含ス)ニ加重ノ原因タル身分アル場合ニ於ケル他ノ共犯者ニ對スル關係ニ付キ第六條ニ其明文ヲ掲ケ之ニ減免ノ原因タル身分アル場合ニ於ケル從犯ニ對スル關係並ニ從犯ニ加重ノ原因タル身分アル場合ニ於ケル從犯自身ニ對スル關係ニ付キ第一百條ニ明文ヲ掲クルニ止マリ法文ニ漏レタル點アリ然レトモ此等ノ法條ヲ根據トシテ論理解釋ヲ下セハ前上ノ如ク論斷スルヲ至當トナス

### 第三節 一罪及ヒ數罪

#### 第一款 總論

一 罪ハ行爲ナリ一ノ行爲カ刑法ノ罰條ニ觸ル、トキハ常ニ一罪ヲ成立セシム

一ノ行爲ニ因リ數罪ヲ成立セシムル場合ナシ

一罪及ヒ數罪  
總論

罰スヘキ多數ノ行爲アルトキハ一般ニ數罪ヲ成立セシム然レトモ法律ハ罰條ニ觸ルヘキ多數ノ行爲ヲ合シテ一罪トナシ之ニ一ノ刑ヲ科スルコトアリ

一派ノ學說ハ法規違犯ヲ以テ罪ノ骨子トナシ罪ノ數ハ法規違犯ノ數ニ依リ定マルモノト論斷ス(我大審院ハ此說ニ從フ)此說ニ從フトキハ余カ講述スル所ト結論ヲ異ニス

二 右ノ理由ナルヲ以テ一罪ヲ存スルヤ又ハ數罪ヲ存スルヤノ問題ヲ決スルニハ第二ニ行爲ノ單一ナルヤ多數ナルヤヲ明カニシ次ニ如何ナル場合ニ於テ法律カ多數ノ行爲ヲ合シテ一罪トナスヤヲ探究セサルヘカラス

#### 第二款 單一ノ行爲及ヒ多數ノ行爲

單一ノ行爲及ヒ多數ノ行爲

一 左ノ場合ニ於テハ單一ノ行爲ヲ成立セシム

(甲) 單一ノ意思發動カ單一ノ結果ヲ伴フトキ 例ハ一度發砲シテ一人ヲ死ニ致スカ如シ

(乙) 單一ノ意思發動カ多數ノ結果ヲ伴フトキ 此場合ニ於テ多數ノ結果カ法律上同種類ニ屬スルコトアリ法律上種類ヲ異ニスルコトアリ例ハ一語ヲ



發シテ數人ヲ誹毀シ一度發砲シテ數人ヲ殛シ一度投石シテ一人ヲ殺シ一人ヲ傷ケ一ノ硝子板ヲ破壊シタルトキノ如シ

(丙) 多數ノ意思發動カ單一ノ結果ヲ伴フトキ 例ハ繰返シ數回發砲シテ一人ヲ死ニ致シ數月間ノ勞働ニ因リ一ノ家屋ヲ破壊スルカ如シ

二 右ニ陳述シタル甲乙丙ニ該當サセル場合即チ多數ノ行動カ獨立シテ多數ノ結果ヲ伴フトキハ常ニ多數ノ行爲ヲ成立セシム

或ハ行動ト結果トノ間ニ存スル客觀的關係ノ數ニ因リ行爲ノ數ヲ定メントスル者アリ此說ニ從ヘハ多數ノ結果アレハ常ニ多數ノ行爲ヲ成立セシムルコト

トナル此說ハ本講義ニ於テ採用セス

三 結果カ單一ナリヤ將タ多數ナリヤノ問題ヲ概括的ニ説明スルハ困難ナリ

凡ソ享有者ノ人格ト分離スヘカラサル法律利益(生命、身體、名譽、貞操等)ヲ侵害スルトキハ被害者ノ數ニ依リ結果ノ數ヲ定ム例ハ第一ノ發砲ニ因リ甲ヲ殺シ

第二ノ發砲ニ因リ乙ヲ殺シ第三ノ發砲ニ因リ丙ヲ傷ケルトキハ別々ノ行動ニ因リ三箇ノ結果ヲ釀成ス故ニ三箇ノ行爲ヲ成立セシム

法律上多數ノ行爲トナス場合ト

人格ト分離シテ成立スルコトヲ得ヘキ法律利益ヲ侵害スル場合ニ於テハ前上ノ規則ニ從フコトヲ得ス即チ繼續シタル多數ノ行爲ヲ以テ數箇ノ物ヲ毀損シ又ハ奪取スル場合ニ於テ其物カ同一ノ監督内ニアルトキハ所有者ヲ異ニスルトキト雖モ單一ノ結果ヲ釀成シタルモノトシテ單一ノ行爲ヲ成立セシムルカ如シ

所謂繼續犯ナルモノハ犯人ノ行爲ニ因リ生シタル狀態ノ間斷ナク繼續スルヲ謂フ此場合ニ於テ一罪ヲ成立セシムルハ行爲ノ單一ナルニ因リ行爲ノ單一ナルハ結果ノ單一ナルニ因ル例ハ不法監禁ノ場合ノ如シ

### 第三款 法律上多數ノ行爲ヲ一罪トナス場合

一 一ノ行爲カ罪名ニ觸ル、トキハ常ニ一罪ナリ一ノ罪名ニ觸ル、トキハ勿論

一罪ナリ多數ノ罪名ニ觸ル、モ亦結論ヲ變セス故ニ一ノ意思發動カ多數ノ結果ヲ伴フトキ其結果カ各同種又ハ別種ノ罪名ニ觸ル、コトアルモ行爲ノ一罪

タルコトヲ失ハス

二 多數ノ行爲カ各罪名ニ觸ル、トキハ數罪ヲ成立セシムルヲ原則トス然レト



モ時トシテ法律上之ヲ合シテ一罪トナスコトアリ其重要ナルモノヲ左ニ掲ク  
ヘシ

(甲) 連続犯

連続犯ハ同種類ニ屬スル多數ノ行為ヨリ成ル此場合ニ於テ多數ノ行為ヲ一  
ニ連続スルハ其性質ノ同一ナルニ因ル性質ノ同一ナルヲ理由トシテ多數ノ  
行為ヲ一ニ連結スルニハ其總テカ同一ノ法律利益ニ對スルコト及ヒ法律上  
同種ノ方法ヲ以テ實行セラル、コトヲ要ス例ヘハ甲者數度乙者ノ妻タル丙  
者ト通スルハ一ノ姦通罪ナリ然レトモ甲者カ丙者ト通シタル後更ニ丁者ノ  
妻タル戊者ト通スルトキ之ヲ一ニ連結スルコトヲ得ス又甲者カ數度戸締ナ  
キ乙者ノ倉庫ニ入り米俵ヲ竊取スル行為ハ之ヲ合シテ一ノ連續犯トナスコ  
トヲ得ルモ戸締ナキ倉庫ニ入りテ爲シタル竊取行為ト鎖鑰ヲ破リテ爲シタ  
ル竊取行為トハ之ヲ合シテ一罪トナスコトヲ得ス  
連續犯ハ多數ノ行為ヨリ成ル之ヲ以テ單一ノ行為トナスハ誤謬ナリ或ハ單  
一ノ決意ヲ要素トナシ或ハ結果ノ單一ナルコトヲ要素トナシ或ハ決意ト結

果ノ單一ナルコトヲ要素トナシ強テ連續犯ヲ單一ノ行為トナサントスル學  
說アレトモ此講義ニ於テハ之ヲ採用セズ

(乙) 結合犯

二箇以上ノ行為カ各獨立シテ別箇ノ法律利益ヲ侵シ多數ノ不法行為トナリ  
得ヘキトキ法律カ之ヲ合シテ一罪トナスコトアリ例ヘハ強盜罪(竊盜ト脅迫  
罪ノ結合)強盜強姦(強盜罪ト強姦罪ノ結合)ノ如シ

(丙) 一ノ犯罪行為カ他ノ犯罪行為ノ手段トナルトキ

一ノ犯罪行為カ他ノ犯罪行為ノ手段トナルトキハ手段トナリタル行為ト主  
タル行為ヲ別罪トシテ罰スルヲ原則トス例ヘハ竊盜ノ目的ヲ以テ放火ヲ爲  
シ其目的ヲ達シタル者ハ放火罪ト竊盜罪ノ二罪ヲ犯シタルモノタルコト疑  
ヲ容レヌ

右ノ法則ニ例外アリ左ニ之ヲ掲ク

(イ) 法律ノ明文ヲ以テ手段トナリタル犯罪行為ヲ他ノ犯罪行為ノ要素中ニ  
包含セシメタルトキ 例ヘハ門戸牆壁ヲ損壞シテ竊盜罪ヲ犯ス場合ニ於



テ手段トナリタル損壊罪ヲ竊盜罪中ニ包含セシムルカ如シ

(ロ) 法律ニ特ニ明文ヲ掲ケサルモノノ行爲カ通常他ノ行爲ノ手段トナルヘ

キコトヲ暗黙ニ認メタルトキ 例ヘハ家宅侵入ハ法律上竊盜罪ノ要素ト

シテ抽象的ニ掲ケラレタル事實ニアラス然レトモ家宅ニ侵入シテ竊盜罪

ヲ侵シタルトキハ家宅侵入ヲ竊盜罪中ニ吸收シ之ヲ別罪トナサス

(丁) 一ノ犯罪行爲カ他ノ犯罪行爲ノ結果ナルトキ

一ノ犯罪行爲ヲ行ヒタル結果他ノ犯罪行爲ヲ行フトキハ二者ヲ別罪トシテ

論スルヲ原則トス然レトモ一ノ犯罪行爲カ他ノ犯罪行爲ヲ行フニ當リ有ス

ル所ノ希望ヲ達スル爲メ普通行フヘキ行爲ナルコトヲ法律ニ於テ暗黙ニ認

メタルトキハ前者ヲ後者ニ合シテ別罪ヲ成立セシメス例ヘハ盜犯カ盜贓ヲ

賣却スル行爲ハ盜罪中ニ吸收セラレ冒認其他ノ罪ヲ構成セサルカ如シ

(戊) 慣行犯

同種ノ行爲ヲ繰返シテ爲スニ因リ成立スル罪ヲ慣行犯ト稱ス連續犯ノ場合

ニハ之ヲ組成スヘキ一箇ノ行爲ヲ他ノ行爲ト分離シテ考フルモ同一ノ犯罪

ヲ成立セシム慣行犯ニ於テハ然ラス其一ヲ採レハ罪トナラサルカ又ハ別箇

ノ罪トナル之ヲ合スルニ因リ始メテ罪トナリ又ハ別罪ヲ成立セシム

此法則ニ該當スルモノハ常業犯常習犯ナリ法律カ常業又ハ常習トシテ或行

爲ヲ爲スコトヲ罪トスルトキハ其中ニ包含セラルヘキ總テノ行爲ヲ合シテ

一罪トナス例ヘハ刑法第三百五十六條ニ規定スル私ニ醫業ヲ爲ス罪刑法第

四百二十八條ニ規定スル刺文ヲ業トスル罪刑法草案ニ定ムル常習トシテ賭

博ヲ爲ス等ノ如シ

第四款 一罪ニ對スル法律ノ適用

一罪ニ對シテハ常ニ一ノ刑罰ヲ科ス一罪ニ對シテ多數ノ刑罰ヲ科スルコトハ絶

對ニ許スヘカラス

一罪一ノ法條ニ觸ル、トキハ別ニ問題ヲ生セス

一罪多數ノ法條ニ觸ル、ヲ法律ノ競合ト云フ此場合ニ於テハ何レノ法律ヲ適用

スヘキヤノ問題ヲ生ス此問題ハ左ノ標準ニ從テ之ヲ解決ス

(イ) 多數ノ法律中實現シタル行爲ノ總テノ方面ヲ包含スヘキモノアルトキハ之

一罪ニ對  
スル法律  
ノ適用



ヲ適用シ他ノ法條ヲ排除ス故ニ特別ノ規定ハ概括的ノ規定ヲ排除シ複雑ノ規定ハ單純ノ規定ヲ排除シ既遂ニ適用スヘキ法條ハ未遂ニ適用スヘキ法條ヲ排除シ正犯ヲ罰スル法條ハ教唆若クハ從犯ヲ罰スル法條ヲ排除ス

(ロ) 前項ノ規定ニ依リ難キトキハ重キ刑罰ヲ科スル法條ヲ適用シ輕キ刑罰ヲ科スル法條ヲ排除ス(數罪俱發ノ重キニ從フ法則ト混スル勿レ)

廣ク行ハル、學說ニ從ヘハ一ノ行動カ多數ノ結果ヲ伴フトキハ之ヲ想像上ノ俱發實體的競合ニ對スル概念的競合トナシ之ヲ法律ノ競合ト區別ス而シテ其結果カ法律上同種類ナルトキハ同種ノ想像上ノ俱發ト稱シ其結果カ法律上種類ヲ異ニスルトキハ別種ノ想像上ノ俱發ト稱ス

此講義ノ採ル所ノ主義ヲ貫徹セハ學者ノ所謂想像上ノ俱發モ其同種ナルト別種ナルトヲ問ハス單一ノ行爲ナリ故ニ一罪ヲ成立セシメ數罪ヲ成立セシメス法律上同種類ニ屬スヘキ多數ノ結果ヲ存スルトキ(所謂同種ノ想像上ノ俱發ハ單一ノ罪ヲ成立セシメ單一ノ法條ニ觸ル、ニ止マル故ニ罪ノ競合ヲ存セザルト共ニ法律ノ競合ヲモ存セス此場合ニ於テ行爲ノ全部ニ該法條ヲ適用スヘキモノニ

多數ノ犯罪

シテ各結果ニ對シテ之ヲ適用スヘキモノニアラサルヲ明カナリ法律上種類ヲ異ニスル多數ノ結果ヲ存スルトキ(所謂別種ノ想像上ノ俱發ノ場合)ニ於テモ數罪ヲ成立セシメス此講義ノ採ル所ノ主義ニ從ヒ論理ヲ貫ケハ罪ノ競合ヲ存セス又法律ノ競合ヲ存セス換言スレハ一罪多數ノ罪名ニ觸ル、場合ニ外ナラヌ故ニ各結果ニ對シテ各自ノ法條ヲ適用セス前ニ示シタル標準ニ從ヒ一ノ法條ヲ適用シテ之ヲ處斷ス

第五款 多數ノ犯罪

行爲カ多數ニシテ各自カ獨立シテ罪名ニ觸ル、トキハ別段ノ規定アル場合ノ外數罪ヲ成立セシム多數ノ行爲カ多數ノ罪ヲ成立セシムルトキハ之ヲ實質上ノ數罪(實體的競合)ト稱ス

余カ所謂數罪ハ實質上ノ數罪ニ外ナラス所謂想像上ノ數罪ハ數罪ニアラスシテ一罪ナリ

多數ノ人カ各自ニ罪ヲ犯シ數罪ヲ成立セシムルトキハ其間ニ法律上ノ關係ヲ生セス同一人カ數罪ヲ犯シタルトキハ其間ニ法律上ノ關係ヲ生スルコトアリ之ヲ



生セサルコトアリ

同一人ノ犯シタル數罪ノ間ニ法律上ノ關係ヲ生スル場合左ノ如シ  
一 案犯 又 同 犯

同一人カ前ニ一罪ヲ犯シ之ニ付キ確定判決ヲ受ケタル後更ニ他ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ左ノ各項ニ該當スルトキハ後ノ罪ヲ再犯トナス

(甲) 前ノ罪重罪ニシテ後ノ罪亦重罪ナルトキ

(乙) 前ノ罪重罪又ハ輕罪ニシテ後ノ罪輕罪ナルトキ

(丙) 前ノ罪違警罪ニシテ後ノ罪違警罪ヲ管轄スル同一裁判所ノ區域内ニ於テ

一年内ニ犯シタル違警罪ナルトキ

再犯罪ニ對シテ再犯ノ關係ヲ有スルモノヲ三犯ト稱ス四犯以上之ニ準ス

再犯以上ノ罪ヲ累犯ト稱ス累犯ハ本刑ニ一等ヲ加ヘテ之ヲ處斷ス

特種ノ犯罪ハ前ニ述ヘタルモノ、外特別ノ條件ヲ具備スルニアラサレハ累犯

ヲ以テ論スルヲ得ス例ヘハ監視規則違犯ノ如シ其說明ハ各論ノ講義ニ譲ル

累犯ニ對シテ刑ヲ加重スルハ刑事政策上必要ナル規定ナリ應報主義ヲ主張ス

ル學者ト雖モ之ヲ爭ハス然レトモ現行法ニ定メタル累犯ノ條件ニ付テハ異論  
ナキ能ハス此講義ニ於テハ之ヲ詳述スルノ暇ナキヲ以テ省略ス

## 二 併合罪

併合罪ハ確定判決ヲ經サル多數ノ犯罪又ハ確定判決ヲ經タル犯罪ト其前ニ犯  
シタル確定判決ヲ經サル罪トカ併存スルヲ謂フ

併合罪ハ二箇以上ノ犯罪ノ實存スルコトヲ要ス所謂想像上ノ俱發其他一罪數

箇ノ刑名ニ觸ル、場合ニ於テ之ヲ併合罪トナスヲ得ス

併合罪ノ處分ニ付キ三箇ノ主義アリ併科主義、吸收主義及ヒ加重主義是ナリ

併科主義ニ從ヘハ各自ニ對シテ法律ニ定メタル刑ヲ科ス

吸收主義ニ從ヘハ最モ重キ一箇ノ刑ヲ科ス

加重主義ニ從ヘハ法律ヲ以テ制限シタル範圍内ニ於テ最モ重キ刑ニ加重ヲ爲

ス

現行法ハ重罪、輕罪ニ付テハ吸收主義ニ從ヒ違警罪ニ付テハ併科主義ニ從フ  
併合罪中刑法第百條ニ從テ處分スヘキモノト同第百二條ニ從テ處分スヘキモ



ノトアリ  
 二箇以上ノ罪カ未タ判決ヲ經ズシテ裁判所ニ現ハルトキハ之ヲ數罪俱發ト  
 ナス此場合ニ於テハ同時ニ之ヲ判決シ一ノ重キニ從テ處斷ス(刑法一)例ヘハ強  
 盜罪ト竊盜罪トカ併發スルトキハ強盜罪ニ從テ處斷シ數箇ノ竊盜罪カ併發ス  
 ルトキハ其情ノ最モ重キモノニ從テ處斷スルカ如シ  
 併合罪ノ或モノカ前キニ確定判決ヲ受ケ他ノモノハ其判決アリタル後ニ發覺  
 スルトキハ後ノ罪ヲ餘罪ト稱ス餘罪ハ前發ノ罪ト比較シ重キトキハ更ニ之ヲ  
 論シテ前刑ヲ之ニ通算シ輕キトキハ刑ヲ科セス(刑法一)  
 刑ノ通算並ニ併合罪ト累犯トノ競合ニ付キ複雑ナル規定アリ詳述スルノ暇ナキ  
 ヲ以テ省略ス

刑罰論

第一編 刑罰論

刑罰論ニ付テハ詳説スルノ暇ナキヲ以テ其大要ヲ示スニ止マル

刑罰ノ意

第一章 刑罰ノ意義

刑罰ハ國家カ犯罪ニ對スル法律上ノ效果トシテ犯人ニ科スル法律利益ノ剝奪ナ  
 リ

刑罰ニハ左ノ要件アリ

- 一 刑罰ハ國家カ一私人ニ科スヘキモノナリ一私人カ一私人ヲ罰スルハ刑罰ニ  
 アラス刑罰權ハ國家ト一私人トノ關係ニ於テ存在シ一私人ト一私人トノ關係  
 ニ於テハ存在セス
- 二 刑罰ハ犯罪ニ對スル制裁ナリ法律上犯罪トナラサル行爲ニ連結スル制裁ハ  
 刑罰ニアラス
- 三 刑罰ハ既往ノ行爲ニ對シテ生スル法律上ノ效果ナリ未來ノ作爲又ハ不作爲  
 ヲ強制スル爲メ之ニ連結スル制裁ハ刑罰ニアラス(刑罰ノ目的カ一般ノ豫防又  
 ハ特別ノ豫防トシテ未來ニ達スルコトヲ以テ之ヲ未來ノ行爲ニ連結スルモノ



トナス勿レ

四 刑罰ハ犯人ニ科スヘキ法律利益ノ剝奪ナリ刑罰ノ實質ハ加害者ニ痛苦ヲ與フルコトニ存シ被害者ニ救済ヲ與フルコトニ存セス(加害者ニ刑罰ヲ科スルニ因リ被害者ニ満足ヲ與フルコトヲ以テ刑罰ノ實質トナス勿レ)

五 刑罰ハ犯人ノ享有スル法律利益ノ剝奪ナリ刑罰ノ實質ハ犯人自身ニ對シテ效力ヲ及ホスヘキ範圍ニ限ル犯人以外ニ效力ヲ及ホスヘキ部分ハ刑罰ノ範圍ヲ脱ス故ニ犯罪ノ結果トシテ犯人以外ノモノニ法律上ノ效果ヲ及ホスコトヲ以テ刑罰トナスヲ得ス

六 刑罰ハ刑事裁判官法律ニ依リ刑事裁判權ヲ有スル國家機關ノ宣告スヘキ有罪判決ノ内容ト爲ルヘキモノニ限ル(明言スヘキモノト明言セスシテ當然其内ニ包含セラレヘキモノトヲ問ハス)故ニ法律ノ規定ヲ以テ有罪判決ニ連結スヘキ法律上ノ效果ハ刑罰ニアラス

以上ノ理由ナルヲ以テ左ニ記載スルモノハ刑罰ニアラス

(イ) 強制執行損害賠償其他救済ヲ目的トスル法律ノ制裁

(ロ) 當事者間ニ懲罰ノ意味ヲ以テ約シタル違約金過怠約款契約上ノ懲罰

(ハ) 懲戒權ヲ有スル一私人ノ爲ス懲戒親ノ子ニ對シ船長カ水夫ニ對シテ爲ス懲戒ノ如シ

懲戒ノ如シ

(ニ) 刑事又ハ民事ノ裁判ニ於テ言渡ス訴訟費用

(ホ) 公法又ハ私法上ノ規定ニ依リ有罪判決ニ連結スル資格ノ喪失

(ヘ) 犯罪ヲ原由トシテ爲スヘキ警察上ノ處分

(ト) 懲戒罰執行罰秩序罰

### 第二章 刑罰ノ種類(刑罰制)

#### 總論

一 刑罰ハ之ヲ分テ主刑及ヒ附加刑トナス  
主刑ハ獨立シテ之ヲ科スルコトヲ得附加刑ハ主刑ニ隨伴シテノミ之ヲ科スルコトヲ得附加刑中主刑ト同時ニ執行スヘキモノアリ主刑ノ終リタル後執行スヘキモノアリ  
主刑ハ宣告セサレハ之ヲ科スルコトヲ得附加刑ハ宣告ヲ要スルモノト別ニ



宣告ヲ用キス當然主刑ニ隨伴スルモノトアリ  
 主刑ハ之ヲ大別シテ重罪ノ主刑、輕罪ノ主刑及ヒ違警罪ノ主刑トナス  
 附加刑ハ重罪ニノミ科スヘキモノト輕罪ニノミ科スヘキモノト重罪、輕罪ニ通  
 シテ科スヘキモノト重罪、輕罪、違警罪ニ通シテ科スヘキモノトアリ  
 重罪ノ主刑ハ國事犯ニ科スヘキモノト非國事犯ニ科スヘキモノトヲ分別ス  
 二 刑罰ハ剝奪スヘキ法律利益ノ異ナルニ從ヒ之ヲ大別シテ四トナス生命刑、自  
 由刑、財産刑、名譽刑(能力刑)是ナリ現行法施行前ニ在テハ右ノ外身體刑ヲ科シタ  
 レトモ今ハ之ヲ存セス(臺灣ニ於テハ明治三十七年一月十六日發布ノ律令ヲ以  
 テ管刑ヲ行フコト、ナレリ)

右ノ區別ニ從ヒ現行法ニ定メタル刑罰ヲ左ノ如ク分類スルコトヲ得ヘシ  
 第一 主刑

(甲) 生命刑

死刑 國事犯、非國事犯ニ通スル重罪ノ主刑

(乙) 自由刑

(イ) 無期徒刑

(ロ) 有期徒刑

(ハ) 重懲役

(ニ) 輕懲役

(ホ) 無期流刑

(ヘ) 有期流刑

(ト) 重禁獄

(チ) 輕禁獄

(リ) 重禁錮

(ヌ) 輕禁錮

(ル) 拘留 違警罪ノ主刑

(丙) 財産刑

(イ) 罰金 輕罪ノ主刑

(ロ) 科料 違警罪ノ主刑

非國事犯ノ重罪ノ主刑

國事犯ノ重罪ノ主刑

輕罪ノ主刑



第二 附加刑

(甲) 自由刑

監視 重罪輕罪ニ通スル附加刑

(乙) 財産刑

(イ) 罰金 輕罪ノ附加刑

(ロ) 沒收 重罪、輕罪、違警罪ニ通スル附加刑

(丙) 名譽刑 (能力刑)

(イ) 剝奪公權 重罪ノ附加刑

(ロ) 停止公權 輕罪ノ附加刑

第一節 生命刑

一 死刑ハ國事犯、非國事犯ノ重罪ニ科スヘキ極刑ナリ

二 普通刑法ニ於テ死刑ニ處スヘキ罪左ノ如シ

天皇、三后、皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル罪

皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル罪

生命刑

内亂罪ノ首魁、教唆者

敵國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ軍用ニ供スル物件ヲ敵國ニ交付スル罪

兇徒多衆暴動ノ際人ヲ殺シ又ハ家屋、船舶、倉庫等ヲ燒棄スル罪

謀殺既遂罪

慘酷ノ行爲ヲ以テ犯シタル故殺既遂罪

重輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ犯シタル罪ヲ免カル、爲メ犯シタル故殺既

遂罪

直系ノ尊屬ニ對スル殺人既遂及ヒ毆打致死罪

強盜人ヲ死ニ致シタル罪

人ノ住居シタル家屋、人ヲ乘載シタル船舶、汽車ニ對スル放火既遂罪

人ヲ乘載シタル船舶ヲ覆没シ人ヲ死ニ致シタル罪

治安ヲ妨ケ又ハ人ノ身體財産ヲ害セントスルノ目的ヲ以テ爆發物ヲ使用シ又

其使用セシメタル罪

三 死刑ハ獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス死刑ハ生命ヲ絶ツニアラサレハ其執



行テ了ラズ故ニ一タセ絞首シテ蘇生スルトキハ再ヒ之ヲ絞首スルコトヲ要ス  
獄内ニ於テ行スハ當該官吏又ハ特ニ其許可ヲ受ケタル者ノ外之ヲ目撃セシメ  
サルノ趣旨ニ出ツ  
死刑ハ司法大臣ノ命令アルニアラサレハ之ヲ執行スルヲ得ス司法大臣ノ命令  
アリタルトキハ三日以内ニ之ヲ行フ但大祀令節國祭ノ日ニ於テハ之ヲ行フコ  
トヲ得ス死刑ノ婦女懐胎スルトキハ分娩後一百日ヲ經ルニアラサレハ之ヲ執  
行スルヲ許サス

自由刑

第二節 自由刑

自由刑ハ一私人ノ自由ヲ剝奪スル刑ナリ現行刑法ハ左ノ自由刑ヲ定ム  
徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮、拘留、監視

第一 主刑

一 徒刑、流刑、懲役、禁獄ヲ重罪ノ主刑トシ禁錮ヲ輕罪ノ主刑トシ拘留ヲ違警罪  
ノ主刑トス  
流刑、禁獄ハ國事犯ニ之ヲ科シ徒刑、懲役、重禁錮ハ非國事犯ニ之ヲ科シ輕禁錮

ハ國事犯、非國事犯ニ通シテ之ヲ科ス

二 徒刑、流刑ハ之ヲ無期、有期ニ分別ス有期徒、流刑ハ十二年以上十五年以下ト

ス

懲役、禁獄ハ之ヲ重輕ニ分別ス重懲役、重禁獄ハ九月以上十一年以下トシ輕懲  
役、輕禁獄ハ六年以上八年以下トス

禁錮ハ重禁錮、輕禁錮ノ二種トス其期間ハ重輕ヲ分タス十一日以上五年以下  
トス但加重スルトキハ七年ニ至ルコトヲ得

拘留ハ一日以上十日以下トス但加重スルトキハ十二日ニ至ルヲ得

刑期ハ刑名宣告ノ日(裁判確定ノ日ニアラス)ヨリ起算ス上訴アリタルトキハ  
第五十一條第一號乃至第三號ノ規定ニ從フ

刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルハ二十四時間ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十  
日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ

三 徒刑ハ島地ニ發遣シテ定役ニ服ス但婦女ハ内地ノ獄ニ於テ定役ニ服ス流  
刑ハ島地ノ獄ニ幽閉シテ定役ニ服セシ



懲役重禁錮ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服ス

禁獄輕禁錮拘留ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服セス

四 流刑ノ囚一定ノ期間ヲ經過スルトキハ行政ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地

ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルコトヲ得其期間ハ無期流刑ニ在テハ五年有期

流刑ニ在テハ三年トス

徒刑懲役禁獄禁錮ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ改悛ノ情アルトキハ一定

ノ期間ヲ經過スルニ因リ行政ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許可スルコトヲ得其

期間ハ無期徒刑ニ在テハ十五年有期徒刑懲役禁獄禁錮ニ在テハ其刑期四分

ノ三トス

假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ

刑期ニ算入セス

### 第二 附加刑

一 自由刑中附加刑ニ屬スルモノハ監視ナリ監視ハ重輕罪ニ通シテ之ヲ科ス

監視ハ主刑ノ終リタル後又ハ主刑ノ免除ヲ得タル後仍ホ將來ヲ檢束スル爲

メ犯人ヲ警察官吏ノ監督ニ付ス其效力ハ刑法附則ノ定ムル所ニ從フ

二 左ノ場合ニ該當スルモノハ別ニ宣告ヲ用キス監視ニ付ス

(甲) 死刑又ハ無期徒刑ノ期滿免除ヲ受ケタル者

(乙) 有期徒流刑懲役禁獄ニ處セラレタル者

其期間ハ(甲)ノ場合ニ於テハ五年トシ(乙)ノ場合ニ於テハ本刑ノ短期四分ノ一

トス

輕罪ノ刑ニ附加スル監視ハ之ヲ宣告シ之ヲ科スヘキ場合並ニ期間ハ各本條ニ

於テ之ヲ定ム

監視ノ期間ハ主刑ノ終リタル時ヨリ起算ス但主刑ノ期滿免除ヲ得タルトキハ

其捕ニ就キタル日ヨリ起算ス

### 第三節 財産刑

財産刑ハ罰金、科料及ヒ沒收トス

#### 第一 罰金、科料

一 罰金ハ輕罪ノ主刑又ハ附加刑ナリ



法律ハ罰金ヲ單獨ノ主刑トナスコトアリ禁錮ト罰金トヲ併セテ主刑トナスコトアリ禁錮ト罰金トヲ擇一的ニ科スルコトアリ

罰金ヲ附加刑トシテ科スルトキハ之ヲ宣告ス

科料ハ違警罪ノ主刑ナリ現行法ニ於テハ拘留ト科料トヲ擇一的ニ科スルヲ以テ例トス

二 罰金ハ二圓以上トス罰金ハ法律ヲ以テ最多額ヲ定メ各場合ニ於テ定マ  
ルヘキ價額ノ倍數又ハ之ニ對スル割合ヲ以テ其額ヲ定ムルコトアルヲ以テ  
ナリ

科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下トス但加重スルトキハ二圓四十錢ニ至ル  
コトヲ得

罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシム若シ完納セサル者ハ一圓ヲ一  
日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ但禁錮ノ期間ハ二年ヲ過クルコトヲ得ス科料  
ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ完納セシム若シ期限内完納セサル者ハ前上ノ  
例ニ照シ之ヲ拘留ニ換フ罰金又ハ科料ヲ禁錮又ハ拘留ニ換スルヲ換刑處分

ト云フ

三 罰金科料刑罰ナリ國庫ニ對スル債務ニアラス故ニ數人ノ共犯ニ之ヲ科  
スルモ各各自ヨリ別々ニ金額ヲ徵收スヘキモノニシテ之ヲシテ連帶又ハ  
分擔セシムヘキモノニアラス又犯人ノ完納セシメテ死亡スルモ相續人ヲ  
シテ之ヲ負擔セシムヘキモノニアラス

第二 沒收

一 沒收ハ重罪輕罪違警罪ニ通スル附加刑ナリ

沒收ハ之ヲ宣告ス

二 現行法ニ於テ沒收スヘキ物件左ノ如シ

(甲) 法律ニ於テ禁制シタル物件

(乙) 犯罪ノ用ニ供シタル物件

(丙) 犯罪ニ因テ得タル物件(禁物)トシテ法律上所持ヲ禁セラレタル物件ヲ謂

法律ニ於テ禁制シタル物件(法禁物)トシテ法律上所持ヲ禁セラレタル物件ヲ謂



之禁制物ハ何人ノ所有タルヲ問ハス之ヲ沒收ス犯人以外ノ者ノ所有スル物ヲ沒收スルハ刑ノ性質ト牴觸ス然レトモ現行法ノ明文ヨリ論スレハ之ヲ一ノ刑トナサ、ルヘカラス

犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯人カ故意ヲ以テ使用シタル物件ヲ謂フ故ニ物カ罪素ヲ完成スル原因トナリシトスルモ犯人ニ犯罪事實ノ觀念ナカリシトキ又ハ使用スルノ觀念ナカリシトキハ之ヲ犯罪供用ノ物件トナスコトヲ得ス

犯罪ニ因テ得タル物件トハ犯人カ犯罪行為ノ直接ノ結果トシテ領得シタルモノヲ謂フ故ニ犯罪行為ノ直接ノ結果トシテ領得シタル物件ヲ處分スルニ因リ得タル物件ハ之ヲ包含セス

犯罪ノ用ニ供シタル物件並ニ犯罪ニ因リ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ屬スルトキ又ハ所有者ナキトキニ限り之ヲ沒收ス何人ノ所有ニモ屬セサルモノヲ沒收スルハ刑ノ性質ト牴觸ス然レトモ現行法ノ明文ニ從ヘハ之ヲ一ノ刑トナサ、ルヘカラス

三 沒收ハ刑罰ナリ彼ノ行政處分トシテ法禁物其他ノ物件ヲ官沒スルハ刑罰ニアラス二者ヲ混同スルコト勿レ

名譽刑(能力刑)

第四節 名譽刑(能力刑)

一 名譽刑ハ直接ニ犯人ノ名譽ヲ毀損スル刑ニアラスシテ法律上各人ノ享有スル資格ヲ剝奪スル刑ナリ

名譽刑ハ附加刑ナリ主刑トシテ之ヲ科スルコトナシ

現行法ニ於テハ左ノ名譽刑ヲ定ム

剝奪公權

停止公權

剝奪公權ハ重罪ノ附加刑ナリ停止公權ハ輕罪ノ附加刑ナリ

民法施行前ニハ禁治產ヲ一ノ附加刑トナシタルモ現今ハ之ヲ存セス

二 剝奪公權ハ終身左ノ資格ヲ喪失セシム

(イ) 國民ノ特權

(ロ) 官吏ト爲ルノ權



- (ハ) 勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權
- (ニ) 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
- (ホ) 兵籍ニ入ルノ權
- (ヘ) 裁判所ニ於テ證人トナルノ權(但參考ノ爲メ事實ヲ陳述スルハ此限ニアラス)
- (ト) 後見人ト爲ルノ權(但親族ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニアラス)
- (チ) 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權
- 停止公權ハ法律ニ定メタル期間内同上ノ資格ヲ停止ス
- 三、重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ終身公權ヲ剝奪ス
- 禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ現任ノ官職ヲ失ヒ刑期限内公權ヲ停止ス(輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付セラレタル者ハ監視ノ期間内公權ヲ停止ス(重輕罪ノ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ)
- 剝奪公權並ニ停止公權ハ之ヲ宣告セス
- 四、剝奪公權並ニ停止公權ハ刑ナリ罪ニ連結スル法律上ノ效果ナリ故ニ宣告シ

タルト否トヲ問ハス有罪判決ノ内容トホクヘキモノナリ之ヲ有罪判決ノ效果トシテ特ニ法令ニ定メタル資格ノ喪失ト混同スヘカラス

### 第三章 法定刑及ヒ刑ノ裁量

#### 第一節 通則

- 一、現行ノ法制ニ於テハ科刑ヲ裁判官ノ擅斷ニ放任セス明文ヲ以テ各罪ニ對スル刑ヲ指定ス
- 法ヲ以テ刑ヲ指定スルニ二箇ノ制アリ(絕對法定制及ヒ相對法定制)是ナリ(法ヲ以テ各罪ニ科スヘキ刑ノ種類及ヒ尺度ヲ一定シ裁判上ノ選擇ニ餘地ヲ與ヘサルモノヲ絕對法定制ト稱シ法ヲ以テ各罪ニ科スヘキ刑ノ範圍ヲ限定シ限定セラレタル範圍内ニ於テ裁判上ノ選擇ヲ爲サシムルモノヲ相對法定制ト稱ス)
- 二、法律ヲ以テ罪ニ對シテ抽象的ニ指定セル刑ヲ法定刑ト稱ス(裁判上各罪ニ對シテ具體的ニ指示スヘキ刑ヲ宣告刑ト稱ス(絕對法定制ノ下ニ於テハ法定刑ト宣告刑トノ間ニ區別ヲ存セス相對法定制ノ下ニ於テハ直チニ法定刑ヲ以テ宣告刑トナスヲ得ス(宣告刑ハ法定ノ範圍内ニ於テ爲シタル選擇ノ結果ニ因リ定

法定刑及  
ヒ刑ノ裁  
量  
通則



マル

現今ノ法制ハ原則トシテ相對法定制ヲ採用シ例外トシテ絕對制ヲ指定ス

刑ノ宣告ニ關シテモ絕對制ト相對制トアリ裁判上刑種及ヒ尺度ヲ一定シテ

取捨伸縮ヲ許サ、ルヲ絕對制トシ裁判上刑ノ範圍ノミヲ定メ後ノ事實ニ因

リ之ヲ指定スルヲ相對制ト稱ス現行法ハ宣告刑ニ關シテハ全ク絕對制ニ從

フ

宣告刑ヲ定ムル爲メ法定ノ範圍内ニ於テ裁判上ノ選擇ヲ爲スヲ刑ノ裁量ト云

フ

三 法定制ハ各罪ニ對シテ直接ニ刑名ヲ指示スル法條並ニ刑ノ加重減輕ニ關ス

ル規定ニ因リテ定マル

刑ノ加重減輕ニ關スル規定ハ本來ノ刑名ヲ變更シテ獨立ノ刑名ヲ生スルモノ

アリ獨立ノ刑名ヲ生セスシテ本來ノ刑罰範圍ヲ擴張スルモノアリ其區別ハ後

節ニ說示スル所ニ依リテ明カナリ

法文ニ依リ直接ニ指示セラル、刑並ニ加重減輕ニ因リテ生スル獨立刑ハ基本

三

刑ニシテ加重減輕ニ因リ刑罰範圍ヲ擴張スルハ基本刑ノ變更ナリトス

刑ノ裁量ハ基本刑ノ範圍内ニ於テ爲スモノト基本刑ノ變更ニ依リ爲スモノト

アリ

基本刑ノ範圍内ニ於テ刑ノ裁量ニ餘地ヲ存スル相對法定制ハ左ノ體様ニ於テ

顯ハル

(甲) 同種ノ刑罰ニ付キ最高度ト最低度トヲ示シ其範圍内ニ於テ刑ノ裁量ヲ爲

サシム例ヘハ有期徒刑、重懲役、二月以上四年以下ノ重禁錮、二圓以上五十圓以

下ノ罰金、六月以上二年以下ノ監視ニ處スト規定スルカ如シ

左ニ掲クルモノハ範圍ヲ有セサルヲ以テ此規定ニ基キ伸縮スルコトヲ得ス

死刑、無期徒刑

價格ニ對スル倍數又ハ割合ヲ以テ定メタル罰金

重罪ノ刑ニ附加スル監視

沒收

剝奪公權



停止公權

(乙) 立法者ハ二箇又ハ二箇以上ノ刑種ヲ定メ其間ニ於テ取捨選擇ヲ爲サシム  
現行法ニ於テハ輕禁錮又ハ罰金拘留又ハ科料ニ處スト規定シタル條文ノ外  
擇一的ニ數箇ノ刑種ヲ規定シタル條文ヲ見ス

(丙) 數箇ノ刑種ヲ併科スルト其一箇ヲ科スルトヲ裁判官ノ選擇ニ一任ス(任意  
ニ主刑ヲ併科スル場合ト任意ニ附加刑ヲ科スル場合トアリ)此制ハ現行法ニ  
於テ採用セス

加重減輕ニ因ル刑ノ裁量ハ後款ニ說示ス

加重減輕

第二節 加重減輕

刑ノ加重減輕ハ法律ノ規定ニ從フ  
法律ノ規定ニ從テ爲スヘキ刑ノ加重減輕ハ裁判官ノ義務ニ屬スルモノト其自由  
選擇ニ放任セラレタルモノトアリ前者ハ之ヲ法律上ノ加重減輕ト稱シ後者ハ之  
ヲ裁判上ノ加重減輕ト稱ス  
法律上ノ加重減輕ハ獨立ノ刑名ヲ生スルモノト獨立ノ刑名ヲ生セスシテ刑罰範

圍ヲ擴張スルモノトアリ裁判上ノ加重減輕ハ常ニ獨立ノ刑名ヲ生セスシテ刑罰  
ノ範圍ヲ擴張ス

第一 法律上ノ加重減輕

一 法律上ノ加重

法律上ノ加重ヲ特別加重及ヒ再犯加重トナス

法律上ノ特別加重ハ獨立ノ刑名ヲ生シ再犯加重ハ獨立ノ刑名ヲ生セスシテ  
刑罰範圍ヲ擴張ス特別加重ハ特種ノ犯罪ニ對シテ爲スヘキモノニシテ各本  
條ニ之ヲ示ス

再犯加重ハ前編第二章ニ說明シタルヲ以テ茲ニ再述セス

二 法律上ノ減輕

法律上ノ減輕ヲ特別減輕從犯減輕未遂減輕宥恕減輕自首減輕トナス特別減  
輕從犯減輕未遂減輕ハ獨立ノ刑名ヲ生シ宥恕減輕自首減輕ハ獨立ノ刑名ヲ  
生セスシテ刑罰範圍ヲ擴張ス

(甲) 法律上ノ特別減輕



法律上ノ特別減輕ハ各本條ノ明文ニ因リ特種ノ犯罪ニ對シテ爲スヘキ法律上ノ減輕ヲ謂フ但各本條ニ示シタル宥恕減輕並ニ自首減輕ヲ包含セス

(乙) 從犯減輕

從犯ハ總則ノ規定ニ從ヒ正犯ノ刑ニ照シテ一等ヲ減ス(前編第二章第二節參照)

(丙) 未遂減輕

未遂犯ヲ罰スル刑ハ總則ノ規定ニ從ヒ既遂ノ刑ニ照シテ一等又ハ二等ヲ減ス但各本條ニ特別ノ規定アルモノハ此限ニアラス(前編第二章第一節參照)

(丁) 宥恕減輕

宥恕減輕ハ之ヲ分テ二トナス年齢ノ幼弱ニ因ル宥恕減輕特別ノ宥恕減輕ハ之ヲ分テ二トナス年齢ノ幼弱ニ因ル宥恕減輕前編第一章ニ示シタルヲ以テ再說セス是ナリ  
年齢ノ幼弱ニ因ル宥恕減輕ハ前編第一章ニ示シタルヲ以テ再說セス  
特別ノ宥恕減輕ハ特種ノ犯罪ニ對シテ爲スヘキモノニシテ其原因及ヒ程度ハ各本條ニ之ヲ示ス現行法ニ於テ認メタル特別ノ宥恕ハ殺傷ニ關スル挑發宥恕ナリ挑發宥恕ハ本刑ニ二等又ハ三等ヲ減ス

(戊) 自首減輕

自首トハ罪ヲ犯シ事發覺前ニ自ラ進テ當該官吏ニ罪狀ヲ申告スルヲ謂フ  
一般ノ自首ハ本刑ニ一等ヲ減ス但謀故殺ハ減等スルノ限ニアラス  
財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者自首シテ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルトモ其ハ自首減輕ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減ス全部ヲ還償セス半數以上ヲ還償シタル者ハ一等ヲ減ス  
財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタル者ハ之ヲ自首ト同一視ス各本條ニ於テ特別ニ自首ハ效力ヲ定ムルトキハ之ニ從フ

第二 裁判上ノ加重減輕

現行法ニ於テハ裁判上ノ加重ヲ許サス  
裁判上ノ減輕ヲ以テ酌量減輕及ヒ裁判上ノ特別減輕トナス

(甲) 酌量減輕

裁判官カ原諒スヘキ性狀アリト認ムルトキハ任意ニ一等又ハ二等ノ減等ヲ與フルコトヲ得



酌量減輕ハ法律上ノ加重減輕ヲ爲スヘキ場合ニ於テモ之ヲ與フルコトヲ妨  
ケス

(乙) 裁判上ノ特別減輕

特種ノ犯罪ニ對シテ特種ノ事情ヲ限定シテ任意ノ減輕ヲ裁判官ニ委スルヲ  
裁判上ノ特別減輕ト稱ス現行法ノ規定ニ從ヘハ裁判上ノ特別減輕ハ特別宥  
恕減輕中ニ入ル

加減例及  
序

第三節 加減例及ヒ加減順序

- 一 法律上又ハ裁判上刑ヲ加減スヘキトキハ主刑及ヒ附加ノ罰金ノミヲ加減ス  
罰金ヲ除ク外ノ附加刑ハ加減スヘキモノニアラス
- 加減例ハ重罪ノ刑ト輕罪、違警罪ノ刑トニ依リ區別アリ
- 二 重罪ノ主刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス
  - 非國事犯
    - 一 死刑
    - 二 無期徒刑

三 有期徒刑

四 重懲役

五 輕懲役

國事犯

一 死刑

二 無期徒刑

三 有期徒刑

四 重禁獄

五 輕禁獄

即チ死刑ヲ無期徒刑ニ、無期徒刑ヲ有期徒刑ニ、有期徒刑ヲ重懲役、重禁  
獄ニ、重懲役、重禁獄ヲ輕懲役、輕禁獄ニ變更スルヲ以テ一等ノ減輕トナシ輕懲役、  
輕禁獄又重懲役、重禁獄ニ、重懲役、重禁獄ヲ有期徒刑ニ、有期徒刑ヲ無期徒刑  
刑ニ變更スルヲ一等ノ加重トナス



輕懲役ヲ減輕スルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ、輕禁獄ヲ減輕スルトキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等トス

三 輕罪ノ主刑ハ左ノ例ニ從テ加減ス

禁錮ハ刑期四分ノ一ヲ加ヘ又減スルヲ以テ一等トナス  
罰金ハ金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等トナス  
加減スルニ因リ一日ニ滿タサル端數ヲ生スルトキハ之ヲ除棄ス  
輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得ス但禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトヲ得

禁錮罰金ヲ減盡シタルトキハ拘留科料ニ處ス禁錮罰金ヲ減スルニ因リ其短期十日以下其寡數一圓九十五錢ニ及フトキハ拘留科料ニ處スルコトヲ得

四 違警罪ノ主刑ハ左ノ例ニ從テ加減ス

拘留科料ハ刑期金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等トナス加減ニ因リ一日ニ滿タサル端數ヲ生スルトキハ之ヲ除棄ス

違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得ス但拘留ハ加ヘテ十二日ニ至リ科料ハ加ヘテ三圓四十錢ニ至ルコトヲ得

拘留科料ハ減シテ二日以下又ハ五錢以下ニ降スコトヲ得ス

五 附加罰金ハ主刑ニ從テ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等トナス若シ之ヲ減盡シタルトキハ止テ主刑ヲ科ス

六 加重減輕ノ基本トナルヘキ刑ヲ本刑トナス本刑ハ各本條ニ記載シタル刑並ニ特別加重減輕從犯減輕未遂減輕ニ因リ生シタル刑ナリ

同時ニ二等以上加重減輕ヲ爲スヘキ場合ニハ左ノ例ニ從フ  
同種ノ原因ニ由テ二等以上ヲ加重シ又ハ減輕スルトキハ通加又ハ通減ス  
別種ノ原因ニ由リ加減スルトキハ左ノ區別アリ

特別加重減輕從犯減輕未遂減輕ハ之ヲ通算ス即チ加重原因カ併發スルトキハ通加シ減輕原因カ併發スルトキハ通減シ減輕原因カ併發スルトキハ通減シ減輕原因ト加重原因カ併發スルトキハ相殺ス

右ノ外別種ノ原因ニ由リ本刑ヲ加減スルトキハ之ヲ遞加シ又ハ遞減ス  
別種ノ原因ノ併發スルニ因リ遞加遞減ヲ爲ストキハ其先後ヲ定ムルノ必要ヲ生ズ別種ノ加重減輕ニ付キ先後ヲ定ムル規定ヲ加減順序ト云フ現行法ニ定ム



ル加減順序ハ左ノ如シ

- 一 再犯加重
- 二 宥恕減輕
- 三 自首減輕
- 四 酌量減輕

### 第四章、刑ノ消滅

刑ノ消滅  
總則

#### 第一節 總則

刑ノ消滅原因ハ刑罰權ノ實體ヲ消滅ス  
 刑ノ消滅原因ハ一旦成立シタル刑罰權ヲ消滅スルモノニシテ犯罪ノ成立シタル後ニ於テ生スヘキモノナリ故ニ之ヲ刑罰權ノ發生ヲ妨止スル原因ト混スヘカラス  
 刑ノ消滅原因ハ刑罰權ノ實體ヲ消滅ス之ヲ訴訟權ニ障害ヲ與フル原因ト混スヘカラス  
 大凡犯罪ノ成立ハ求刑權ヲ生シ犯罪ニ對スル確定判決ハ執行權ヲ生ス刑ノ消滅

犯人ノ死亡

原因ハ判決確定前ノ罪ニ對シテハ求刑權ヲ阻却シ確定判決ヲ經タル罪ニ對シテハ執行權ヲ阻却ス  
 本節ニ於テ説明スヘキ刑ノ消滅原因左ノ如シ

犯人ノ死亡  
 恩典  
 時效

#### 第二節 犯人ノ死亡

犯人確定判決前ニ死亡セハ求刑權ヲ消滅シ確定判決後ニ死亡セハ執行權ヲ消滅ス  
 財産刑ヲ犯人ノ相續人ニ對シテ執行スルハ刑ノ性質ト牴觸ス

#### 第三節 恩典

恩典ヲ分テ大赦、特赦、減刑及ヒ復權トナス

#### 第一 大赦

大赦トハ大權命令ヲ以テ犯罪ニ對スル法律上ノ效力ヲ全滅スルヲ謂フ大赦ハ



確定判決前ノ犯罪ニ對シテハ求刑權ヲ廢滅シ確定判決ヲ經タル犯罪ニ對シテハ判決ノ效力ヲ全滅ス

大赦ハ將來ニ向テハ嘗テ有罪判決ヲ受ケサリシト同一ノ效力ヲ生ス故ニ大赦ノ恩典ニ涵浴シタル者ハ刑ノ執行ヲ免除セラル、ト共ニ復權ヲ得又其罪ヲ再犯ノ事由トシテ數ヘラル、コトナシ

### 第二 特赦

特赦ハ大權命令ヲ以テ確定判決ヲ經タル罪ニ對シテ刑罰ノ全部ヲ免除スルヲ謂フ

特赦ハ刑ヲ免スルニ止マリ判決ノ效力ヲ全滅スルモノニアラス

特赦ヲ受ケタル者ハ特赦狀中ニ記載スルニアラサレハ復權ヲ得ス又其罪ハ再犯ノ事由トシテ數フルコトヲ妨ケス

### 第三 減刑

減刑ハ大權命令ヲ以テ確定シタル刑ノ一部ヲ免スルヲ謂フ減刑ハ刑ノ種類ヲ變更シ又ハ同種ノ刑ノ尺度ヲ減スルニ因テ之ヲ爲ス

## 第四 復權

復權トハ大權命令ヲ以テ確定判決ノ效力ニ因リ喪失シタル資格ヲ回復スルヲ謂フ

復權ハ將來ニ向テ資格ヲ有セシムルモノニシテ資格ノ喪失ヨリ生シタル效果ヲ遡及シテ廢滅スルモノニアラス

### 第四節 時効(期滿免除)

#### 一 通則

時効トハ時ノ經過ニ因リ刑ヲ消滅セシムルヲ謂フ

時効ハ刑罰權ノ實體ヲ消滅ス故ニ刑事實體法ノ領域ニ屬シ刑事訴訟法ノ領域ニ屬セス

時効ハ之ヲ分テ公訴ノ時効及ヒ刑ノ期滿免除トナス前者ハ確定判決ノ前ニ於テ求刑權ヲ阻却シ後者ハ確定判決ノ後ニ於テ執行權ヲ阻却ス公訴ノ時効ハ刑ノ請求權ヲ消滅シ單ニ訴訟權ヲ阻却スルモノニアラス故ニ實體法ノ領域ニ於テハ求刑時効ト稱スルヲ可トナス

時効(期滿免除)



時効ハ刑ヲ滅スルニ止マリ罪ヲ滅セス故ニ時効ニ罹レル行為ヲ以テ慣行犯ヲ成立セシムル事由トナシ又ハ之ヲ再犯ノ事由トシテ數フルコトヲ妨ケス

二、公訴ノ時効

公訴權求刑權ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因リ時効ニ罹ル

違警罪 六月

輕罪 三年

重罪 十年

公訴ノ時効ハ罪ヲ組成スル行動ノ終リタル時ヨリ起算スヘク結果ノ生シタル時ヨリ起算スヘキモノニアラス

公訴ノ時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因リ中斷ス

三、刑ノ期滿免除(執行ノ期滿免除)

判決ニ因リ確定シタル刑ノ執行ハ左ノ規定ニ從ヒ時効ニ罹ル

主刑

死刑ハ三十年

無期徒流刑ハ二十五年

有期徒流刑ハ二十年

重懲役重禁獄ハ十五年

輕懲役輕禁獄ハ十年

禁錮罰金ハ七年

拘留科料ハ一年

附加刑

附加ノ罰金ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得

沒收ハ五年ヲ以テ期滿免除ヲ得但禁制物ハ期滿免除ノ限ニアラス

剝奪公權停止公權監視ハ期滿免除ヲ得ス

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算シ闕席判決ニ係ルトキハ其宣告ノ時ヨリ起算ス

期間ノ進行ハ逮捕及ヒ逮捕命令ニ由リ中斷セラル

執行ヲ遁レタル者一旦捕ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ期間ヲ



入  
161

刑法汎論(完結)

更新ス  
執行ヲ遁レタル者ニ對シテ逮捕ヲ命スルトキハ最終ノ令狀ヲ發シタル日ヨリ  
期間ヲ更新ス

刑法汎論(完結)

8/38



