

ナル所ナキトキハ連續犯タルコトヲ得ルモノト信ス、例へハ刑法第二百四十六條ノ詐欺罪ト同第二百四十八條ノ罪ニ於ケル關係其他單純橫領ト業務上ノ橫領トノ如キ何レモ連續犯タルカ如シ、反之竊盜強盜詐欺恐喝ノ如キハ法律上各其罪質ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ連續シテ一罪ト爲スコトヲ得サルモノトス。

三 各行爲カ連續スルコトヲ要ス。各行爲間ニ連續アルヤ否ヤヲ定ムレニ

ハ決意ノ單一ナルト否トニ因テ決スヘシトスル主觀說ト犯人ノ意思ニ關係ナク專ラ行爲ノ客觀的方面ニ因テ決スヘシトスル客觀說ト、犯罪ノ意思ト結果トカ包括的單一ナルトキニ於テ連續的關係アリト爲ス折衷說トノ三說アリト雖モ予輩ハ連續ナル觀念ヲ以テ同種行爲ノ反覆ナリト認ムルカ故ニ實行行爲ノ類似スルコト及ヒ時ノ連絡トヲ以テ連續的關係ノ有無ヲ判斷セント欲スルカ故ニ客觀說ヲ採用スルヲ以テ正當ト信ス。

以上ノ要件ヲ具備スルトキハ連續一罪トシテ處斷スヘキモノトス、然ルニ連續犯ノ性質ニ付テハ學者或ハ連續犯ハ性質上一個ノ行爲ナリト爲レ或ハ數

連續トハ前ノ行爲ト後ノ行爲トノ間ニ於ケル一ツナガリニ謂フ

連續犯ト一罪トスル理由如何

個ノ行爲ナルカ故ニ實質上數罪ナリ唯法律上ノ取扱上ニ於テ一罪ト爲スニ過キスト論シ或ハ包括的單一ノ行爲ナルカ故ニ一罪ナリト論スル者アリ然レトモ予輩ハ連續犯ハ數個ノ行爲ナルモ第五十五條ハ性質上之ヲ一罪ト認メタルモノト解スルノ正當ナルヲ信ス。

連續一罪ヲ認ムル立法上ノ理由ニ付テモ亦學者間議論ノ存スル所ナリ予輩ノ信スル所ニ因レハ法律ハ連續的ノ數行爲ヲ犯スハ概ネ犯人カ單一ナル犯罪性ノ反覆的發動ニ外ナラスシテ其結果ニ於テ單一ナル行爲ト何等選フ所ナキカ故ニ數個ノ可罰行爲アルニ拘ハラス一罪トシテ處罰セル所以ナリト解ス、是レ固ヨリ法律ノ必要ニ因ルモノニシテ特ニ之ヲ結果カ單一ナルカ故ニ又ハ意思カ單一ナルカ故ニ一罪ナリト説明スルノ要ヲ認メサルナリ。

連續犯ノ例ヲ舉クレハ家僕カ主人ノ酒若クハ煙草ノ類ヲ屢々繰返シテ竊取スルカ如キ場合又ハ孤兒院ノ代表者ナリト詐ハリ連日毎ニ歴訪シテ財物ヲ騙取スルカ如キ場合又ハ甲者カ數度乙者ノ妻タル丙者ト姦通スルカ如キ場合ハ共ニ連續一罪ヲ構成スルモノナリ。

對テハ明示ノ如ク
シテハ明示ノ如ク
クシテハ明示ノ如ク
ナクシテハ明示ノ如ク
スルハ明示ノ如ク
テハ明示ノ如ク
ナクシテハ明示ノ如ク
モトノ明示ノ如ク

連續犯ノ說明ニ附加シテ論スヘキハ繼續犯ノ觀念ナリ、繼續犯ハ一個ノ行爲ヲ以テ一個ノ法益ヲ持續的ニ侵害スルニ因リテ成立スル犯罪ナリ、例ヘハ不法監禁罪ノ如シ、繼續犯ハ侵害行爲ノ延長スル點ニ於テ稍々連續犯ニ類似ス然レトモ兩者ノ間ニハ確然タル區別アリ、即チ連續犯ハ各別ニ一罪ツ、ヲ構成シ得ル數個ノ行爲カ間隔的ニ屢繰返サル、ニ因リテ一團ノ一罪ト爲ルニ反シ繼續犯ノ特質ハ一個ノ行爲ニ因リ生シタル不法ノ狀態カ繼續的ニ維持セラルル點ニ存ス、要スルニ連續犯ハ數個ノ行爲カ各犯罪ヲ構成シ得ルモ繼續犯ハ一個ノ行爲ニシテ其行爲ヨリ生スル不法ノ狀態カ間斷ナク維持セラレルカ爲メ犯罪ト爲ルニ過キス、唯兩者一罪ナル點ニ於テ異ナルコトナ

第五 以上述べタル外法律ハ數個ノ行爲ヲ一罪ト爲スヘキコトヲ默示シタル場合アリ、例ヘハ一人カ同一罪ノ教唆從犯並ニ正犯行爲ニ關與シタルトキハ其各行爲ヲ包括セル正犯ノ一罪ヲ以テ處斷スルカ如シ、其他内亂罪ノ如ク豫備又ハ未遂行爲ヲ獨立的ニ處罰スル場合ニ於テ既ニ實行ヲ終了シテ既遂ノ狀態ニ至リタルトキハ既遂罪ノミヲ以テ處分スルカ如シ、

第三項 一罪ノ處分

第一 一罪ニ對シテハ一ノ刑罰ヲ科ス、而シテ一罪ハ單一ノ行爲ヨリ成立スルト數個ノ行爲ヨリ成立スルトヲ問ハス皆之ヲ不可分一體トシテ處分セサルヘカラス從テ時効ノ起算及ヒ裁判所ノ事物ノ管轄、公訴權ノ發生、裁判ノ確定力等ノ問題ニ付テモ亦之ヲ分割シテ觀察スルヲ得ス、單一ノ行爲ヨリ生スル一罪ニ付テハ特ニ此點ニ付キ說明ヲ要セサルモ、法律上數個ノ行爲ヲ一罪トナス犯罪ニ付テハ特ニ說明ヲ要ス、左ニ之ヲ論セン。

第二 牽連犯ノ一罪名又ハ連續犯、結合罪、集合犯ニ付キ一部發覺シテ之ニ對シ有罪又ハ無罪ノ確定裁判アリタルトキハ後日ニ至リ其餘分ノ行爲カ發覺スルモ此部分ニ付キ新ニ刑罰ヲ科スルコトヲ得ス、一事不再理ノ原則ノ適用時効ノ期算點ニ付テモ他ノ罪名ニ該ル行爲又ハ他ノ部分ノ最後ノ行爲カ時効ニ罹ラサル間ハ全部ニ付キ訴追スルコトヲ得ヘシ、尙ホ檢事カ牽連犯ノ一罪名又ハ連續犯結合罪集合犯ノ一部ヲ指摘シテ起訴シタルトキハ裁判所ハ之ト不可分のニ一罪ヲ構成スヘキ他ノ罪名又ハ他ノ部分ニ付テモ審理裁判ス

時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ
時効トハ公訴ノ時効トハ

一事不
再理
一事不
再理
一事不
再理
一事不
再理

實質上ノ數罪
トハ想像上ノ
數罪ニ對スル
ノ數罪ヲ謂フ
純然ノ數罪

ルノ權利義務ヲ有スルモノトス、例ヘハ甲ナル雇人カ主人ノ煙草ヲ一箇年間
連續シテ竊取セリト假定センニ時効ノ起算點ハ最後ノ日ヨリ數フルカ故ニ
初メノ行為カ既ニ一定ノ年限ヲ經過スルモ最後ノ行為カ時効ニ罹ラサル限
リハ全部ニ對シテ責任ヲ免カルルコトヲ得ス、又檢事カ其犯罪ノ一部ヲ捉ヘ
テ起訴シタリトセハ裁判所ハ全部ニ對シテ審理裁判セサルヘカラス故ニ若
シ一部ノ犯罪ヲ審理セスシテ裁判ヲ爲シタル結果有罪無罪ノ裁判確定シタ
ルトキハ後日他ノ部分ヲ發覺スルモ之ニ對シテ刑ヲ科スルコトヲ得サルカ
如シ。

第三款 數 罪

前款所論ノ如ク一罪數罪ノ區別ハ原則トシテ行為カ一個ナリヤ數個ナリヤ
ニ因テ定マル而シテ數個ノ行為アルトキハ數罪ヲ成立セシムルヲ原則トス
ルモ法律ハ數個ノ行為ヲ一罪トシテ處斷スル場合アルカ故ニ數個ノ行為ア
ルモ常ニ實質上數罪ナリト斷定スルヲ得ス故ニ予輩ハ數罪ヲ左ノ如ク定義
スルヲ正當ト信ス。

數罪ノ定義

數罪トハ數個ノ意思活動ニ因リテ數個ノ結果ヲ發生シタルトキ法律カ之
ヲ一罪ト爲ササル場合ヲ謂フ。

法律ハ同一人カ實質的數罪ヲ犯シタル場合ニ於テ其間ニ特別ノ關係ヲ認ム
ル場合ト然ラサル場合トアリ特別ノ關係ヲ認メタル場合ヲ確定判決ノ前後
ニ因リ區別シテ併合罪ト累犯トノ二トナス、左ニ之ヲ説明スヘシ。

第一項 併合罪

第四十五條 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付キ確定裁判アリ
タルトキハ止テ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

第四十六條 併合罪中其一罪ニ付キ死刑ニ處ス可キトキハ他ノ刑ヲ科セス但沒
收ハ此限ニ在ラス

其一罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キトキ亦他ノ刑ヲ科セス但罰金、科
料及ヒ沒收ハ此限ニ在ラス

第四十七條 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
其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期ト
ス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス

第四十八條 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條第一項ノ場合ハ此限ニ

在ラス

二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷ス。

第四十九條 併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得

二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

第五十條 併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷ス

第五十一條 併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルトキハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス有期

ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス

第五十二條 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム

第五十三條 拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六條ノ場合ハ此限ニ在ラス

二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス

第一 併合罪ノ意義

併合罪トハ何ソヤ

確定判決トハ
列決ノ後一定
ノ期間ヲ經過
シタルニ因リ
テ變更サルコ
トヲ得サルコト
ヲ謂フ

新刑法ハ併合
罪ノ處分ニ付
テ如何ナル主
義ヲ採用シタ
ルカ

併合罪トハ確定判決ヲ經サル前ニ犯サレタル數罪相互ノ關係ナリ故ニ確定判決前ノ犯罪ト其後ノ犯罪トハ併合罪ニ非ス而シテ數個ノ犯罪ハ必スシモ同時ニ發覺セラレテ審判ノ目的ト爲ルモノニ非サルカ故ニ刑法第四十五條ハ確定判決ヲ經サル數罪ヲ併合罪トナスコトヲ示スト同時ニ或罪ノミカ先ニ發覺シテ確定判決ヲ經タルトキ他ノ罪カ後ニ發覺シタルトキモ共ニ併合罪タルコトヲ明カニセリ。

第二 併合罪ノ處分

併合罪ハ如何ニ處分スヘキカニ付テハ三個ノ主義アリ曰ク吸收主義曰ク併科主義曰ク制限加重主義是ナリ。

吸收主義ニ從ヘハ數個ノ犯罪中ニテ最モ重キ刑ヲ科ス。

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。

制限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。

以上ノ三主義中吸收主義ハ舊刑法ノ採用セル所ニシテ此原則ニ從フトキハ

新刑法ニ於テ
併科主義ヲ原
則ナリト云フ
ハ他ノ主義ト
比較シテ最モ
多ク採用セリ
ヲ以テナリ

一旦罪ヲ犯シタル者ハ其後之ト同等又ハ之ヨリ輕キ罪ヲ幾度犯スモ同一ノ處分ヲ受クルニ止マルカ故ニ同等以下ノ數罪ヲ獎勵スルノ結果ヲ免カレヌ之ニ反シ併科主義ハ斯ノ如キ弊害ナシト雖モ數個ノ死刑又ハ無期徒刑ヲ併科シ又ハ死刑ト無期徒刑トヲ併科スルカ如キハ事實上不能ナルノミナラス長期ノ自由刑ヲ併科スルトキハ必要以外ヲ超エテ長期ニ亘ルノ刑ヲ科セサルヲ得サルニ至ル虞アリ是ヲ以テ新刑法ニ於テハ併科主義ヲ原則トシ之カ例外トシテ吸收主義ト制限加重主義トヲ併用セリ即チ左ノ如シ。

- 一 併科主義ニ依ルモノ(第四十八條一項第四十九條第五十三條)
- (イ) 罰金ト死刑ヲ除キタル他ノ刑ハ之ヲ併科ス(第四十八條)
- (ロ) 拘留又ハ科料ト死刑及ヒ無期徒刑ヲ除キタル他ノ刑ハ之ヲ併科ス(第三十五條二項)
- (ハ) 二個以上ノ拘留及ハ科料ハ之ヲ併科ス(第五十三條)
- (ニ) 沒收ハ主刑カ他ノ刑ニ吸收セラルル場合ニ於テモ尙ホ之ヲ附加スルコトヲ得(第四十九條一項)

(ホ) 二個以上ノ沒收(第四十九條二項)

二 吸收主義ニ依ルモノ(第四十六條)

(イ) 併合罪中其一罪ニ付キ死刑ヲ言渡スヘキトキハ沒收ヲ除クノ外ハ他ノ刑ヲ科セス。

(ロ) 併合罪中一罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ言渡スヘキトキハ他ノ自由刑ヲ科セス。

三 制限加重主義ニ依ルモノ(第四十七條第四十八條二項)

(イ) 二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ言渡スヘキ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ス又合算期間内ニアリト雖モ長期二十年ヲ超ユルコトヲ得ス是レ第十四條ノ規定ヨリ生スル結果ナリ。

(ロ) 何レモ罰金ニ處スヘキ數罪ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷ス。

論罪トハ既ニ
後發覺セリタ
他ノ罪ヲモ
フ

大赦ニ付テハ
刑罰ノ消滅ノ
說明參照

第三 以上ハ併合罪中ノ各罪何レモ同時ニ審判セラルル場合ノ處分方法ナリト雖モ併合罪中或罪ニ付テ既ニ裁判ヲ經タル後發覺シタル他ノ罪(餘罪)ニ付テハ如何ニ處分スヘキカ此點ニ付テハ第五十條第五十一條ニ規定セリ即チ左ノ如シ。

併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付テ處斷ス、而シテ之カ執行方法ニ付テハ原則トシテ併セテ之ヲ執行スヘキモノトシ唯死刑ヲ執行スルトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行スヘキトキハ罰金科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス、有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其ノ年數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得サルモノトス。

第四 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ如何ニスヘキヤ、蓋シ大赦ノ效力ハ天皇ノ大權ニ因テ一定ノ種類ノ犯罪ニ對スル裁判ノ效力ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其中ノ或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタルトキハ其罪ハ當然併合罪ノ關係ナ

キニ至ルヲ以テ大赦ヲ受ケサル他ノ罪ニ付テ別ニ刑ヲ定ムルノ必要ヲ生ス是レ第五十二條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ。

第二項 累 犯

第五十六條 懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス
懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタル者其執行ノ免除アリタル日ヨリ又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレ其執行ヲ終リ若クハ執行ノ免除アリタル日ヨリ前項ノ期間内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキ亦同シ
併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其併合罪中懲役ニ處ス可キ罪アリタルトキハ其罪最重ノモノニ非スト雖モ再犯例ノ適用ニ付テハ懲役ニ處セラレタルモノト看做ス

第五十七條 再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス
第五十八條 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ム
懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル後發見セラレタル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス
第五十九條 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

ト明記スルニ因リテ明カナリ。

三 前犯ト累犯關係ヲ生シ得ル犯罪即チ後犯ハ前犯ノ刑ノ執行ヲ終リタル日又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年^〇内ニ犯サレタルモノナルコトヲ要ス。

刑ノ執行中ノ
犯罪ハ累犯ニ
モ非ス又併合
罪ニモ非ス

舊刑法ハ此點ニ於テ何等ノ制限ヲ設ケサリシカ故ニ前犯ノ後數十年ヲ經過シタルトキト雖モ尙ホ再犯加重ノ適用アリシナリ、然レトモ斯ノ如キハ犯人ノ性格ヲ基礎トスル特別豫防ノ見地ヨリシテ其必要ナキヲ以テ新刑法ハ茲ニ以上ノ制限ヲ設ケタル所以ナリ。而シテ累犯ハ刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ後ニ於ケル犯罪ニ非サレハ累犯タルコトヲ得サルモノトス、故ニ刑ノ執行中更ニ一罪ヲ犯シタルトキ(例ハ監獄ニ於テ人ヲ殺スカ如シ)ハ前犯ニ對シテ併合罪ニ非サルト同時ニ又累犯ニモ非スシテ獨立ニ處分スヘキモノトス。

而シテ刑ノ執行ノ免除ハ之ヲ刑ノ免除例ヘハ親族相盜ト區別セサルヘカラス、又執行免除ハ時効特赦等ニ因リ刑ヲ執行セサル場合ヲ謂ヒ、大赦又ハ刑ノ執行猶豫ノ完成ノ如キヲ包含セス何トナレハ大赦ハ犯罪ニ對スル法律上ノ全效果ヲ消滅セシメ刑ノ執行猶豫ハ其期間經過スルニ因リテ其言渡自體ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テナリ。

累犯ノ處分

第三 累犯ノ處分

累犯ハ加重シテ如何ナル程度ノ刑罰ヲ科スヘキカ是レ刑事政策上大ニ考慮ヲ要スヘキ問題ナリ、舊刑法ハ單ニ初犯ノ刑ニ一等ヲ加重スヘキモノト爲スニ止マリシカ故ニ累犯豫防ノ目的ニ適セサリシヲ以テ新刑法ヲ累犯トシテ處分スヘキ場合ニハ其刑ヲ加重シテ法定刑ノ長期二倍ニ至ルマテノ範圍内ニ於テ裁判官ハ情狀ヲ斟酌シテ宣告刑ヲ定ムヘキモノトセリ(第五十七條參照)然レトモ第十四條ノ制限アルカ故ニ二十年以上ニ至ルコトヲ得ス、三犯以上ノモノト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ準スヘキモノトス(第五十九條參照)

第四 事實累犯者ナルモ裁判ノ當時偽名其他ノ原因ニ由リテ累犯者タルコトヲ發見セサル場合ハ如何ニスヘキカ。

刑法第五十八條ハ此場合ニ處スヘキ規定ヲ爲セリ、即チ裁判確定後刑ノ執行

抗告トハ不服
申立ノ一種ナリ

中又ハ執行ノ免除前累犯者タルコトヲ發見シタルトキハ最終ノ判決ヲ爲シ
タル裁判所ニ於テ其裁判所ニ屬スル檢事ノ請求ニ基キ被告又ハ其代理人ノ
意見ヲ聞キタル上決定ヲ以テ第五十七條ノ規定ニ基キ加重スヘキ刑ヲ定ム
ヘキモノトス(五十三條參照)此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得。
然レトモ一旦執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル後初メテ累犯者ナルコト
ヲ發見セラレタル者ニ付テハ加重決定ヲ許サス其理由トスル所ハ當ニ犯人
ニ對シテ苛酷ナルノミナラス既ニ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除アリタ
ルトキハ刑ノ消滅ヲ來スヲ以テ從テ刑ノ加重ヲ爲スヘキ基本ヲ失フヘケレ
ハナリ

累犯發見ノ方法トシテ最モ完全ノ域ニ近キモノハ所謂指紋法ノ應用ニ在リ
第五 累犯加重ノ原則ハ前述ノ如ク懲役ニ處スヘキ罪ニ付テノミ適用セラ
ルカ故ニ特別法ニ定メタル懲役刑ノ罪ニモ適用セララルコト勿論ナルモ特
ニ除外の規定アル場合ニ於テハ新刑法累犯ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス(刑
法施行法第二十三條參照)

練習問題

(一) 一罪ト數罪トヲ區別スル標準如何。

(解説) 本問ニ付テハ本節第一款ノ説明ヲ以テ充分トス若シ時間ニ不足ヲ

感スルトキハ學說ノ批評等ハ之ヲ省略シテ直チニ自己ノ所信ヲ述フル
ヲ得策トス。

(二) 想像上ノ數罪トハ何ソ例ヲ擧ケラ之ヲ説明スヘシ。

(三) 牽連犯ヲ論スヘシ。

(解説) 本問ニ付テハ本節第二款第三項第一ノ説明ヲ以テ答案トス。

(四) 結合罪トハ何ソ牽連犯トノ異同ヲ辨スヘシ。

(五) 刑法ニ於ケル同一罪名ノ意義ヲ説明シ連續犯ヲ論スヘシ。

大正二年辯護士試驗

(解説) 本問ニ付テハ第一ニ同一罪名ノ意義ヲ説明シ第二ニ連續ノ如何ナ
ルモノナルヤヲ論スルニ在リ而シテ如何ナル内容ヲ附スヘキヤハ前第

二款第二項第四ヲ參照スヘシ。

(六) 繼續犯トハ何ソ連續犯トノ區別ヲ説明スヘシ。

明治三十八年判檢事辯護士試驗

(解說) 本問ハ連續犯ノ説明中末段ニ之ヲ説明セリ。

(七) 連續犯ノ一部發覺シ之ニ付キ確言判決アリタルトキ後日ニ至リ其餘分ノ行爲發覺スルトキハ此部分ニ對シ新ニ刑罰ヲ科スルコトヲ得ルヤ併合罪連續犯罪ノ意義ヲ説明スヘシ。

明治四十三年福島縣文官試驗

(解說) 本問ニ付テハ本書中ニ何レノ意義ヲモ明カニ説明セルカ故ニ之ヲ一二三ト區別シテ答案ヲ附スヘシ。

(九) 累犯ヲ懲役刑ニ限リタル立法理由ヲ擧ケ併セテ其成立要件ヲ説明スヘシ。

大正二年明治大學試驗

(十) 累犯ニ付テ知ル所ヲ記セ。

大正元年福井縣警部試驗

(解說) 本問ノ如キ漠然タル問題ニ付テハ可成時間ノ有ル限リニ於テ内容ヲ豐富ニ書クヲ得策トス本書第三款第二項ニ説明セシ部分ヲ以テ答案トシテ十分ナリ。

第三節 單獨犯及ヒ共犯

緒言

第一 犯罪ヲ構成スヘキ行爲ハ種々ノ狀態ニ於テ現ハル、犯罪主體ノ單數ナルト複數ナルトニ因リテ單獨犯及ヒ共犯トニ區別スルヲ得即チ一人カ獨立シテ犯罪ヲ爲スヲ單獨犯ト稱シ數人カ共同加功シテ犯罪ヲ爲ストキハ之ヲ共犯ト云フ。

第二 數人カ共同加功シテ犯罪ヲ爲ス場合ニ於テ其加功ノ體樣ニ因テ之ヲ區別シテ正犯、教唆犯、從犯ト爲ス即チ正犯ハ犯罪ノ實行ニ著手スルニ因テ罪責ヲ負ヒ、教唆犯ハ正犯ヲシテ犯意ヲ生セシムルニ因テ罪責ヲ負ヒ從犯ハ正犯ヲ幫助スルニ因テ責任ヲ負フ、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ルモノニ非ス、故ニ單獨犯ハ常ニ正犯ナリ何トナレハ正犯ハ著手行爲アルニ因テ成立シ著手行爲ナキ犯罪ハ之ヲ想像スルコトヲ得サレハナリ、反之教唆犯從犯ハ正犯ノ存在ヲ前提トシテ成立スル犯罪ニシテ

加功ノ體樣ト
ハ加功ノ有様ト
シト謂フニ同

獨立シテ成立スルコトヲ得サル犯罪ナリ。
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ラ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體樣ニ從ヒ共同正犯、教唆犯、從犯トニ分別スルヲ得。

第一款 單獨犯(單獨正犯)

第一 單獨犯ノ意義

單獨犯トハ或者カ犯罪ノ實行者トシテ一人獨立シテ罪責ヲ負フヲ謂フ。單獨犯ハ之ヲ單獨正犯トモ稱ス、何トナレハ犯罪ノ實行ノ著手ニ至ラサル行為ハ獨立シテ罪ト爲ルヘキモノニ非サレハナリ。
一人カ自己ノ行為ノミニ因リ若クハ器械ヲ使用シ動物ヲ使喚シ又ハ自然力ヲ利用シテ罪素ヲ完成セシメタルトキハ常ニ單獨正犯タリ、又一人カ他人ヲ利用スル場合ニ於テモ其他人トノ間ニ共犯關係ヲ成立セサルトキハ單獨正犯タリ。

而シテ學說上自己ノ行為ノミニ因リ又ハ人類ノ行為ニ非サル他ノ動力ヲ利

單獨犯トハ何ソヤ

單獨正犯ヲ分

直接正犯トニ分ツ

間接正犯トハ何ソ

用シテ罪素ヲ完成セシメタル場合ヲ直接正犯ト謂ヒ反之自ラ事ヲ行ハスシテ他人ヲ利用シタル場合ニ共犯ノ關係ヲ存セサルトキハ之ヲ間接正犯ト稱ス、茲ニ於テカ予輩ハ左ニ間接正犯ノ何タルヤヲ示シ裏面ヨリ共犯ノ觀念ヲ明瞭ナラシメント欲ス。

第二 間接正犯

間接正犯トハ一人カ他人ヲ利用シテ罪素タル行為ヲ實行セシメタル場合ニ於テ利用者ヲ以テ實行者ト看做シ之ニ單獨ノ責任ヲ負ハシムルニ止マリ利用者ト被利用者トノ間ニ共犯關係ノ存セサル場合ヲ謂フ。
間接正犯ハ人類ヲ利用スル點ニ於テ直接正犯ト區別ス、人類ヲ利用スル場合ハ人類ノ意思ニ基カサル身體ノ運動ヲ利用スル場合(例ヘハ有形的又ハ無形的ニ他人ヲ強制シテ行動セシムルカ如キ、其他三四歳ノ幼者ヲ利用スルカ如キ)ト人類ノ行為ヲ利用スル場合トアリ、人類ノ行為ヲ利用スル場合ニ利用者ヲ間接正犯ト爲スニハ利用者ト被利用者トノ間ニ共犯關係ノ存セサルコトヲ要ス、若シ夫レ兩者ノ間ニ共犯關係ノ存スルトキ即チ互ニ責任能力者ニシ

間接正犯ヲ認
メサル學說ア
リ(後款參照)

テ故意ヲ有シ且ツ其間ニ意思ノ連絡アルトキハ加功ノ體様ニ因リテ共同正
犯ト爲リ或ハ教唆犯又ハ從犯ト爲ルヲ以テ利用者ト被利用者トノ間ニ共犯
關係ノ存セサルコトカ間接正犯ノ一要件ナリト謂フコトヲ得ヘシ。然レトモ
後ニ述フルカ如ク共犯ノ觀念ニ付キ行爲共同說ヲ採ルトキハ間接正犯ナル
觀念ヲ認ムルコトヲ得ス。

間接正犯ヲ成
立スル場合

右ニ説明シタル所ニ因リ考フルトキハ間接正犯ハ左ノ場合ニ於テ成立ス。
一 責任無能力者ヲ利用シタルトキ。例ヘハ癲狂者ヲシテ人ヲ殺サシメ又
ハ十四歳未滿ノ幼者ヲシテ竊盜ヲ爲サシメ或ハ精神病者カ他人ヲ殺サン
トシテ追跡スルニ當リ被害者ノ逃避ヲ妨ケ之ヲ殺害セシメタルカ如キ場
合ハ皆間接正犯ヲ存ス。何トナレハ責任無能力者ノ行爲ハ犯罪タラサルカ
故ニ無能力者ヲシテ犯罪事實ヲ發生セシムルモ教唆又ハ從犯ノ觀念ヲ存
セサレハナリ。(初メヨリ責任無能力者ナル者ヲ利用スルト責任無能力ノ狀
態ニ陷レテ之ヲ利用スルトヲ問ハス)

二 犯罪ノ故意ナキ者ヲ利用シタルトキ。例ヘハ甲者カ乙者ノ所有物ヲ丙

者ノ所有ナリト信シタル場合ニ丙者カ甲者ノ錯誤ニ乘シテ其物件ヲ持來
ラシメタルカ如キ場合ニハ丙者ハ間接正犯ヲ成立ス。

三 他人ノ違法ナラサル行爲ヲ利用シタルトキ。例ヘハ詐欺ニ因リテ他人
ヲ緊急狀態ニ陷レ其罪トナラサル行爲ヲ利用シタル場合若クハ上官カ屬
官ノ職務上ノ服從義務ニ基キ爲シタル行爲ヲ利用シタル場合ノ如キハ間
接正犯ヲ成立ス。

四 犯罪ノ特別要件トシテ一定ノ目的ヲ必要トスル場合ニ於テ其目的ヲ有
スル者カ其目的ナキ者ヲ利用シタルトキ。例ヘハ行使ノ目的ヲ以テ通貨
ヲ偽造セント欲スル者カ斯ノ如キ目的ヲ有セサル者ヲシテ通貨ニ類似セ
ル物品ヲ調製セシメタル場合ニ於テ其調製者カ依頼者ノ目的ヲ知ラサリ
シ場合ノ如シ。

第三 間接正犯ノ説明ニ關聯シテ研究スヘキ問題アリ、即チ左ノ如シ。

特別ノ身分資格ヲ構成要件トスル犯罪ハ身分ナキ者カ之ヲ間接正犯トシテ
犯スコトヲ得ルヤ否ヤ。

越ニ論スルハ
特別ノ身分資
格ヲ犯罪ノ構
成要件トスル

本問ニ付テハ學者間議論ノ存スル所ニシテ積極消極ノ二説アリト雖モ予輩
 ハ本問ハ場合ヲ分テ論スルヲ正當ト信ス、蓋シ間接正犯ナル觀念ハ人ヲ器械
 トシテ自己カ犯罪ヲ爲スコトヲ指スモノニシテ他人ノ意思活動ヲ利用スル
 モ犯罪ノ本人タルヘキ者ハ利用者ナルカ故ニ利用者自身ニ於テ法律上必要
 トスル身分資格ヲ有セサルトキハ單獨ニ其犯罪ノ主體ト爲ルコトヲ得サル
 モノト論スルヲ正當トス、例ヘハ非官吏カ精神病ニ罹レル官吏ヲ教唆シテ收
 賄セシムルモ非官吏ハ收賄罪ノ間接正犯ト爲ルコトヲ得サルカ如シ、然レト
 モ第六十五條第一項ノ規定アル結果トシテ身分ナキ者カ身分アル責任無能
 力者ヲ利用シ間接正犯タル關係ニ於テ身分アル能力者ト共ニ身分ヲ必要ト
 スル犯罪ノ共同正犯タルコトヲ得ルハ疑ナカルヘシ、例ヘハ身分ナキ者カ心
 神喪失ノ甲官吏ヲ教唆シ他ノ乙官吏ト共ニ收賄罪ヲ犯サシメタルトキハ其
 教唆者ハ其罪ノ間接正犯トシテ乙官吏ト共同正犯タルコトヲ得ヘケレハナ
 リ。

第二款 共 犯

第一項 共犯ノ概念

第一 共犯ノ意義

共犯トハ數人ノ共同加功ニ因リ同一ノ犯罪ヲ成立セシムルヲ謂フ、換言スレ
 ハ二人以上カ共同シテ罪責ヲ負フ場合ナリ。故ニ事實上數人カ犯罪ヲ犯ス
 モ互ニ他人ノ犯罪ニ加擔スル關係ニ非サルトキハ共犯ニ非ス、又二人以上カ
 共ニ犯罪責任ヲ負フ場合ニアラサレハ共犯ニ非ス、例ヘハ二人以上カ互ニ意
 思ノ連絡ナク偶然同時ニ一人ヲ殺害スルカ如キ又ハ責任無能力者ト共同シ
 テ他人ヲ殺害シタルカ如キ場合ハ共ニ共犯ト謂フヲ得ス。

元來共犯ノ基礎觀念ニ關シテ二説アリ、曰ク犯罪共同説曰ク行爲共同説是ナ
 リ、予カ前ニ述ヘタルハ犯罪共同説ナリ、行爲共同説ハ共犯ヲ解シテ數人カ共
 同行爲ニ因リテ各自ノ犯罪ヲ爲スモノト觀念ス故ニ前者ハ共犯者各自ハ互
 ニ共同シテ罪責ヲ負ハサルヘカラスト爲スニ拘ハラヌ後者ハ共犯者ノ責任
 能力及ヒ犯意等ハ各自ニ之ヲ評價シ其結果共犯者ノ各自ニ異ナリタル犯罪
 ノ成立アルノミナラス、場合ニ依リテハ其一人ニ就テ犯罪不成立ナルコトア

共犯トハ何ソ
ヤ

共犯ノ基礎觀
念ニ付テ二説
アリ犯罪共同
説ト行爲共同
説トナリ

ルモ固ヨリ共犯ノ觀念ヲ妨クル所ナシトナスモノナリ、斯ク共犯ニ關スル立脚點ノ異ナルニ依リ其要件ニ差異ヲ生スルノミナラス結論ニ於テモ亦同シカラサルヲ見ル、現今我カ國ニ於ケル通説ハ前者ナリ、予輩ハ通説ニ從ヒ左ニ共犯ノ成立要件ヲ説明スヘシ。

第二 共犯ノ成立要件

共犯ノ成立要件

以上通説ノ如ク共犯ヲ觀念スルトキハ共犯ノ成立ニハ一般犯罪ノ成立ニ必要ナル主觀要素及ヒ客觀要素ヲ具備スルコトヲ要ス、左ニ之ヲ分説セン。
一 共犯ヲ成立セシムルニハ二人以上共同ノ行爲アルコトヲ要ス、即チ數人カ犯罪ノ成立ニ關與スルコトヲ要ス換言スレハ數人ノ行爲カ共ニ罪素(殊ニ結果)ノ發生ニ對シテ原因ヲ與ヘタルコトヲ要ス。例ヘハ數人ニテ人ヲ毆打スルカ如シ、從テ數人ノ行爲ト結果トノ間ニ因果關係ナキトキハ共犯トナラス、又數人カ全ク罪素ノ完成ニ關係アル行爲ヲ爲ササルトキ其他一人單獨ノ行爲ニ因リテ犯罪ヲ完成シタル場合ニ於テハ共犯ヲ存スルコトヲ得ス。

陰謀トハ二人以上ノ間ニ於ケル俗ニ謂フ「下相談」ナリ

共犯ノ態樣タル後ニテハ如ク正犯ノ行爲ヲ助スルモ正犯ノ行爲ニ對シテ故意ヲ有セシムルコトヲ要ス

右ノ理由ニ基キ左ノ結果ヲ生ス、

(イ) 陰謀ノ如ク二人以上ノ間ニ特定ノ罪ヲ犯スノ合意タルニ過キスシテ未タ事ヲ行ハサル場合ノ如キハ特ニ法律カ之ヲ罰スル場合ノ外ハ共犯トナスコトヲ得ス。

(ロ) 事後從犯ノ如ク既ニ主タル犯罪ノ終了後ニ生スヘキモノノ如キハ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例ヘハ犯罪庇護即チ證據湮滅ノ如キ是ナリ。

(ハ) 事後教唆犯ノ如ク既ニ犯罪決意ヲ有スル者例ヘハ強盜ノ故意アル者ニ對スル教唆行爲ハ犯意ノ原因タルコトヲ得サルヲ以テ從テ罪素ノ完成ト全ク關係ヲ有セス故ニ之ヲ共犯ト爲スコトヲ得ス。

二 共犯ヲ成立セシムルニハ共同行爲者カ共同シテ犯罪ヲ爲スノ觀念アルコトヲ要ス、換言スレハ自己ノ行爲ト他人ノ行爲トカ相俟テ一ノ犯罪ヲ成立セシムルコトノ認識アルコトヲ要ス。

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否ヤ

ニ付テハ學者ノ見解一致セサル所ナレトモ共同正犯ノ成立ニ付テハ共犯者相互ニ之ヲ有スルコトヲ要シ教唆從犯ニ付テハ教唆者又ハ從犯者ノ方面ニ於テノミ共同犯罪ノ認識アルヲ以テ足レリト爲スヲ通説トス。右ノ法則ニ從フトキハ左ノ結果ヲ生ス。

(イ) 故意ナキ者ノ間ニハ共犯ノ關係ヲ生セス。

(ロ) 故意ナキ者ハ故意アル者ニ對シテ共犯タルヲ得ス。

(ハ) 故意アル犯人ノ間ニ於テモ全ク意思ノ連絡即チ相互加擔ノ認識ナキトキハ共犯ヲ成立セシメス。

三 共犯ヲ成立セシムルニハ二人以上カ共ニ罪實ヲ負フコトヲ要ス。總テノ犯人カ犯罪責任ヲ負ハサルトキハ縱令共同行為アリ且其間ニ意思ノ連絡アルモ共犯ノ問題ヲ生セス、又一人ノ行為カ犯罪トナルモ他人ノ行為カ犯罪ト爲ラサルトキ亦同シ例ヘハ違法ナラサル行為若クハ刑罰ノ豫定ナキ行為ニ付テハ共犯ナシ其他責任無能力者相互ノ間又ハ責任無能力者ト責任能力者トノ間ニ共犯關係ヲ存セサルカ如シ。

共犯ノ種類

第三 共犯ノ種類

共犯ハ區別ノ標準ノ如何ニ依リテ種々ニ分類スルコトヲ得ヘシ。

- 一 任意共犯、必要共犯 任意共犯トハ一人單獨ニテ犯スコトヲ得ル犯罪ノ成立ニ數人カ共同加功スルヲ謂ヒ、必要共犯トハ犯罪ノ性質上二人以上共同スルニ非サレハ成立スル能ハサルモノヲ謂フ、例ヘハ數人共同シテ竊盜ヲ爲スカ如キハ前者ニ屬シ内亂罪、騷擾罪、姦通罪等ノ如キハ後者ニ屬ス。
- 二 共同正犯、教唆犯、從犯 此區別ハ前ニ述フルカ如ク共犯ヲ加功ノ體様ニ從ヒテ區別シタルモノニシテ刑法第六十條以下ニ規定セルモノ即チ是ナリ。予輩カ以下第一項第二項第三項ニ説明セント欲スル所モ亦之ニ外ナラス

第六十條 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トス

第六十一條 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス
教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス
從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

第六十三條 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス

第六十四條 拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者及ヒ從犯ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セス

教唆從犯ハ正犯タルナルニ存スルニ非サレハ補充的犯罪ナリ

共犯ヲ認ムル範圍

茲ニ一言スヘキハ一人カ同時ニ同一犯罪ノ正犯、教唆犯、又ハ從犯者タルコトヲ得サルコト是ナリ、何トナレハ教唆從犯ハ正犯タラサル場合ニ存スル補充的ノ犯罪ナルカ故ニ教唆若クハ從犯カ進テ共同正犯トナルトキハ單ニ正犯トシテ處分スヘキモノトス、又從犯ハ正犯若クハ教唆犯ヲ以テ論スルコトヲ得サル場合ニノミニ存スルモノナルカ故ニ從犯カ進テ共同正犯タルトキハ正犯トシテノミニ責任ヲ負フヘク、教唆者カ後日正犯者ヲ幫助シタルトキハ別ニ從犯ノ責任ヲ負フヘキモノニアラサレハナリ。

第四 共犯ハ如何ナル範圍内ニ於テ認ムルコトヲ得ルヤ、共犯ノ形式タル共同正犯、教唆犯從犯ハ理論上各種ノ故意犯ニ付テ存スルコトヲ得ヘキモノナリト雖モ刑法第六十四條ニハ拘留科料ノミニ處スヘキ罪ノ教唆者及ヒ從犯ハ特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ罰セスト規定セリ、故ニ右ノ規定ヨリ現行法ノ趣旨ヲ解釋スルトキハ共同正犯ハ各種ノ犯罪ニ付テ存在スルコトヲ得ヘ

共犯ト身分トノ關係

第五 共犯ト身分トノ關係

ク教唆從犯ハ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ニ付テ成立スルコトヲ原則トシ拘留科料ノミニ處スヘキ罪ニ付テハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ處罰セサル精神ナリト推論スルヲ正當ト信ス。

第六十五條 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分

ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス

身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス

右ノ規定ニ依レハ共犯ト身分トノ關係ハ身分カ犯罪ノ特別構成要件タル場合ト身分カ刑罰加重ノ條件タル場合トニ因テ異ナルヲ知ルヘシ。

一 犯人ニ一定ノ身分アルコトヲ犯罪ノ特別構成要件トスル場合ニ於テ身分ナキ者ハ單獨ニテ其犯罪ヲ犯スコトヲ得スト雖モ身分アル者ト共ニ犯シタルトキハ身分ナキ者ヲ身分アル犯罪ノ共犯トシテ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ舊刑法時代ニ於テハ學者ノ見解一致セサル所ナリシヲ以テ新刑法ハ第六十五條ヲ以テ積極ニ決シ「犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ

犯罪行為ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トスル規定セリ。茲ニ所謂身分トハ犯人一身上ノ關係ヲ意味スルモノニシテ男女ノ別、親族關係、公務員タル資格業務ノ關係等犯人ニ存スル特別ノ事情ニシテ犯罪構成要件タルモノヲ謂フ、而シテ所謂加功トハ身分ナキ者カ身分アル者ノ犯罪行為ニ加擔スルヲ謂フ、故ニ例ヘハ官吏ニ非サル者カ官吏ト共ニ收賄罪ノ共同正犯ヲ爲スコトヲ得ルト同時ニ官吏ヲ教唆シ又ハ幫助シテ收賄罪ヲ犯サシメタルトキハ非官吏ヲ官吏收賄罪ノ教唆又ハ從犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルカ如シ。

二 犯人ニ一定ノ身分ヲ存スルカ爲メニ特ニ其刑ヲ加重スヘキ場合ニ身分アル者ト身分ナキ者トカ共犯關係ニアルトキハ身分ナキ者ヲ如何ニ處分スヘキヤニ付テモ議論ノ存スル所ナルカ故ニ刑法ハ第六十五條第二項ニ於テ身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科スト規定シテ本問題ヲ解決セリ、故ニ例ヘハ身分ナキ者カ身分アル者ヲ教唆シ又ハ幫助シテ刑法第二百條ノ罪ヲ犯サシメタルトキハ身分アル者ハ

加重スルトハ重ク罰スルヲ謂フ

第二百條ニ依リ處分スヘキモ身分ナキ者ハ刑法第九十九條ノ罪ノ教唆又ハ從犯トシテ處分セララルヘキカ如シ又身分アル者カ身分ナキ者ヲ教唆シ又ハ幫助シテ右ノ犯罪ヲ犯サシメタルトキハ正犯者ハ第九十九條ニ依テ處分スヘキモ身分アル教唆者又ハ幫助者ハ第二百條ノ犯罪ノ教唆又ハ從犯トシテ處分スルカ如シ。

練習問題

(一) 單獨犯ト共犯トノ區別ノ標準ヲ示シ單獨犯カ常ニ正犯ナリト云フ理由ヲ説明スヘシ。

昭和七年第五十二號
大正十六年司法科試驗
大正十六年判檢事科試驗

(二) 間接正犯トハ何ソ

(解説) 本問ニ付テハ第一款ノ第二ニ間接正犯ト題シ詳説セルヲ以テ之ヲ參照スヘシ

(三) 身分ナキ者カ身分アル犯罪ヲ間接正犯トシテ犯スコトヲ得ルヤ。

大正三年明治大學試驗

(解説) 本問ニ付テハ第一款ノ第三ニ特別ノ身分ヲ構成要件トスル犯罪ハ身分ナキ者カ之ヲ間接正犯トシテ犯スコトヲ得ルヤ否ヤト題シ特ニ解説ヲ與ヘタリ、此問題ハ最モ興味アル問題ナルヲ以テ讀者特ニ注意セラレンコトヲ望ム。

(四) 直接正犯タルコトヲ得サル者ハ間接正犯タルコトヲ得サルヤ。

明治三十七年 日本大學生試驗
大正三年

(解説) 本問ニ付テハ學者ノ見解一致セサル所ニシテ積極說消極說及ヒ折衷說ノ三派ニ分カルレトモ予輩ハ現行法ノ解釋トシテ折衷說ヲ採用スルヲ正當ト信ス即チ刑法カ犯人ノ身分ヲ或犯罪ノ特別構成要件トスル場合ニ於テハ原則トシテ消極的ノ見解ヲ以テ正當トス例ハ官吏收賄罪ニハ官吏タル身分ヲ必要トスルカ故ニ非官吏ハ心神喪失中ノ官吏ヲ使喚シテ收賄セシムルモ官吏收賄罪ノ間接正犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルカ如シ蓋シ間接正犯ナル觀念ハ人ヲ器械トシテ利用スルモノナルヲ以テ身分ヲ要件トスル犯罪ノ成立ニハ利用者ニ於テ身分アルコトヲ

要件トナスヘキヲ以テ器械其モノニ身分アレハトテ犯罪ノ本人タルヘキ自身ニ法律上ノ身分ナキトキハ單獨ニ其犯罪ノ主體タルコトヲ得スト論スルヲ正當ト爲スヲ以テナリ、反之身分ヲ要件トセサル犯罪即チ一定ノ結果ノ發生スル事實ヲ以テ成立要件トスルモノニ付テハ積極的ノ斷定ヲ爲スヲ得ヘシ例ハ強姦罪ノ如キハ婦女ノ健康及ヒ貞操ヲ侵害スル結果ノ發生スル事實ヲ以テ處罰ノ眼目ト爲スカ故ニ狂人タル男子ヲ使喚シテ婦女ヲ強姦セシメタル女子ハ強姦罪ノ間接正犯タリ得ルカ如シ(大正三年れ第五三九號大審院判決)

(五) 共犯ノ意義ヲ説明スヘシ。

昭和十五年 行政科試驗
昭和十七年 司法科試驗
大正三年 鳥取縣警官試驗
大正三年 石川縣警部試驗

(六) 共犯トハ何ソヤ
(解説) (五)ノ問題ハ共ニ意味ニ於テ異ナルコトナシ故ニ同一ノ答案ニテ可ナリ、而シテ本問ニ付テハ第二款第一第二トシテ説明セル全部ヲ以テ

答案ト爲スヘシ。

(七) 共犯ハ如何ナル範圍ニ於テ之ヲ認ムルヲ得ルヤ。

行爲トハ何ソ所謂著手行爲トハ實行ニ入ルヘキ動作又ハ之ニ近接シタル動作ニシテ而モ具體的ニ結果ヲ發生スルノ虞アル程度ニ進ミタル動作ヲ謂フ故ニ如何ナル所爲カ實行ノ著手ナルヤハ具體的ニ各場合ニ於テ決セサルヘカラス(第四項正犯ト從犯トノ區別ニ關スル説明ヲ參照スヘシ)

二 共同正犯ノ成立ニハ二人以上カ同一ノ犯罪ニ付キ共同犯罪ノ認識アルコトヲ要ス。

即チ數人カ同一ナル犯罪ニ付テ故意ヲ有シ且相互ニ自己ノ行爲ト他人ノ行爲ト相俟テ同一ノ犯罪ヲ完成スルノ觀念アルコトヲ要ス故ニ過失犯ニハ共同正犯ヲ存セス又數人カ同時ニ同一ノ場所ニ於テ同一ノ法益ニ對シ同種ノ犯罪ヲ犯スモ相互ニ加擔ノ觀念ナキトキハ共同正犯ニ非ス例ヘハ暗夜ニ一人ハ人タルコトヲ知り他ノ一人ハ人タルコトヲ知ラスシテ同時ニ或人ヲ傷害スルモ傷害罪ノ共同正犯トナラス又二人共ニ人タルコトヲ知ルモ相互ニ加擔シテ暴行ヲ爲スノ觀念ナキトキハ傷害罪ノ共同正犯ト爲ラサルカ如シ(後例ノ如キ學者之ヲ副共同正犯ト稱ス)

然レトモ相互加擔ノ認識(即チ意思ノ連絡)ハ必ラスシモ實行開始前ニ存スルコトヲ要セサルヲ以テ例ヘハ甲カ盜犯ヲ爲スノ目的ヲ以テ乙ニ魔睡藥ヲ飲マシメタル後丙ニ其事實ヲ告ケ共ニ財物ヲ盜取スルカ如キモ共同正犯ヲ以テ論スルニ充分ナリ。

意思ノ連絡ハ之ヲ通謀ト區別スヘシ通謀トハ數人ノ間ニ於テ豫メ犯罪ヲ爲スノ約束ニシテ多クノ場合ニ共犯ノ動機ト爲ルモノナリ例ヘハ數人ニテ或晩或家ニ強盜ニ押入ラント約スルカ如シ故ニ兩者ノ異ナルヤ明カナリ。

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テノミ存ス例ヘハ甲乙二人共同シテ強盜ヲ爲スニ當リ甲カ乙ノ知ラサル間ニ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シト雖モ強盜殺人ニ付テハ共同ノ關係ヲ認メサルカ如シ又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コトヲ得ス第九十二條第二百六十一條ノ例ヲ考フヘシ。

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テノミ認メラル

第三 共同正犯相互ノ關係

共同正犯ハ意思共通ノ範圍内ニ於テハ各自獨立シテ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例ヘハ二人共同シテ強盜ヲ爲スニ當リ一人ハ暴行ヲ加ヘ他ノ一人ハ財物ヲ強取シタリトセハ各自強盜罪ノ責任ヲ負フカ如シ是レ共同正犯カ教唆犯從犯ノ如ク他人ノ行爲ニ從屬スルモノト異ナル所ナリ。

共同正犯ニ於テ各自カ全部ノ責任ヲ負フ理由如何按スルニ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非スト雖モ其一部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犯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以外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等シ是レ共同正犯ニ於テ各自ニ全部ノ責任ヲ負

共同正犯者カ各自全部ノ責任ヲ負フ理由

一人單獨ニ犯罪トシテ得ル他人ト共同犯罪トシテ得ルコトヲ得

ハシムル所以ナリ。

共同正犯ハ右ノ理由ナルヲ以テ單獨ニテ到底正犯ト爲ルコトヲ得サルモノト雖モ他人ト共同スルトキハ正犯ト爲リ得ヘキ場合アリ例ヘハ婦女ハ單獨ニ強姦罪ノ正犯タルコトヲ得サルモ男子ノ實行ニ關與スルニ因リ其正犯ト爲ルコトヲ得ルカ如シ又身分カ犯罪ノ特別構成要件タル場合ニ於テモ身分ナキ者カ身分アル者ト共同スルトキハ身分アル犯罪ノ正犯タルコトヲ得ヘシ。此點ニ付テハ從來學者間ニ議論ノ存スル所ナリシヲ以テ新刑法ハ第六十五條ヲ以テ特ニ之ヲ明カニセリ身分カ單ニ刑罰加重ノ條件ニ過キサルトキハ刑法ハ同條ノ第二項ヲ以テ反對ノ見解ヲ採用セリ尙此點ニ付テハ前項及ヒ間接正犯ノ説明中ニ之ヲ論述セルカ故ニ對照研究スヘシ。

第三項 教唆犯

第一 教唆犯ノ定義

教唆犯トハ故意ヲ以テ正犯ニ犯罪ノ決意ヲ生セシメ因テ犯罪ヲ實行スルニ至ラシメタルヲ謂フ。故ニ教唆者ノ行爲ハ正犯ヲシテ犯意ヲ生セシムルヲ

教唆犯トハ何ソヤ

教唆トハ俗ニ
「ソ、ノカス」
ト謂フコトナ
リ

教唆ノ方法ニ
付テハ法律ハ
種類ヲ限ラス
故ニ教唆行爲
ニ因テ正犯ニ
決意ヲ生ゼシ
ムレハ足ル

以テ完了ス是レ教唆犯ヲ共同正犯又ハ從犯ト區別スヘキ要點ナリ。

第二 教唆犯ノ要件

一 教唆犯ノ成立スルニハ他人ノ犯罪決意ニ原因ヲ與フル行爲アルコトヲ要ス換言スレハ正犯者ノ故意カ他人ノ教唆行爲ニ因テ製造セラレタルコトヲ要ス。故ニ既ニ犯意アル者ニ對シテハ教唆犯ハ成立セス、是レ事後教唆犯カ犯罪ニアラサル所以ナリ、而シテ法律ハ教唆行爲ノ手段ニ付テハ何等ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ例ヘハ贈與ノ提供、權勢ノ利用、嘆願、勸告、犯後ノ藏匿、贓物處分ノ豫約其他如何ナル方法ヲ用フルモ妨ケナシ。

唯注意スヘキハ脅迫若クハ錯誤等ヲ利用シタルカ爲メ正犯者カ故意ヲ阻却スルニ至ラサルコトヲ要スルハ勿論ナリ何トナレハ正犯カ故意ヲ阻却スルトキハ教唆者ハ間接正犯トナルヲ以テナリ。

教唆行爲ハ一人ニテ爲スヲ要セス數人ニテ教唆スルトキハ之ヲ共同教唆ト稱ス法律ハ共同教唆ノ規定ヲ置カスト雖モ共同正犯ト同一理論ニ從テ之ヲ説明スルコトヲ得ヘシ。

教唆犯ヲ以テ
正犯ニ從屬カ
ルトハ正犯カ
成立セザレハ
成立セザレハ
立ニ存ナリ
從犯モ亦同シ

二 教唆犯ヲ成立スルニハ他人ノ犯罪決意ヲ惹起スルノ故意アルコトヲ要ス

換言スレハ教唆犯ハ自己ノ動作ト正犯ノ犯罪決意トノ間ニ存スル因果關係ヲ認識スルコトヲ要ス。故ニ戲言ニ因テ偶然他人ノ故意ニ原因ヲ與ヘタルカ如キ又ハ過失ニ因テ他人ノ犯罪決意ヲ惹起シタルカ如キハ法律上教唆ニ非ス。而シテ教唆者ノ故意ハ確定タルコトヲ要セス、即チ自己ノ教唆ニ因リ犯意ヲ生スルナラントノ觀念アルヲ以テ足ル。尙ホ教唆犯ノ故意ハ教唆者ノ方面ニ於テノミ加擔ノ認識アルヲ以テ足ルト爲スヲ通説トス。

三 被教唆者ニ責任能力アルコト及ヒ教唆セラレタル犯罪行爲ヲ實行シタルコトヲ要ス。

被教唆者ニ責任能力ナキトキハ教唆者ハ間接正犯ト爲ルカ故ニ教唆犯ヲ成立セス、又教唆犯ハ從犯ト共ニ主タル犯罪即チ正犯ニ從屬シテ生スル犯罪ナルカ故ニ被教唆者カ決意ノ結果トシテ其犯罪ヲ實行シタル場合ニアラサレハ教唆犯ヲ成立セス固ヨリ教唆者ノ行爲ハ造意ヲ以テ完了スヘキハ前述セルカ如シ。

右ノ理由ナルヲ以テ教唆犯ニ未遂ナシ何トナレハ教唆行爲カ未遂ナルトキハ被教唆者ハ犯罪決意ヲ生セサルヲ以テ固ヨリ從タル教唆犯ノ存スヘキ理由ナケレハナリ。

第三 間接教唆

間接教唆トハ何ソヤ

間接教唆トハ教唆者ヲ教唆シタル者ヲ謂フ即チ被教唆者カ自ラ犯罪ヲ實行セシメテ更ニ第三者ヲ教唆シテ自己カ教唆セラレタル犯罪ヲ實行セシメタル場合ナリ。

間接教唆ハ之ヲ教唆犯トシテ罰スヘキヤ。否ヤ從來學者間ニ議論ノ存スル所ナリシヲ以テ新刑法ハ第六十一條第二項ヲ以テ之ヲ處罰スヘキモノトセリ蓋シ教唆犯ハ理論上ヨリ見ルトキハ從犯ト同シク獨立セル犯罪ニ非スシテ正犯ニ從屬スルモノナリ何トナレハ元來教唆行爲若クハ幫助行爲ナルモノハ正犯者ノ爲シタル犯罪ニ對シテ原因ヲ與ヘタルモノナリ從テ因果關係ノ理論ヲ貫クトキハ教唆セラレ又ハ幫助セラレタル正犯者ノ爲シタル犯罪行爲ハ教唆者又ハ幫助者ノ行爲ト看ルヘキモノナレトモ成法ノ解釋トシテ

間接教唆ハ如何ナル範圍ニ於テ理論上トヘキヤ於テ理論上トヘキヤ於テ理論上トヘキヤ

ハ主タル行爲者カ責任能力ヲ有シ且ツ故意ヲ有スルトキハ其能力者ノ故意アル行爲ハ教唆者又ハ幫助者ノ行爲ト犯罪結果トノ間ニ存スル因果關係ヲ遮斷シ教唆行爲又ハ幫助行爲ハ犯罪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テ新ニ獨立シタル因果關係ヲ生シタルモノト爲ス是ニ於テ教唆行爲又ハ幫助行爲ヲ主タル行爲ト分離シ主タル行爲ノミヲ正犯トシ教唆又ハ從犯ヲ以テ之ニ從屬シタルモノトナス果シテ然ラハ教唆ノ教唆タル間接教唆ト正犯ノ犯罪決意トノ因果關係ハ直接教唆ノ行爲ニ因リテ中斷セラレタルモノト論決スルヲ得ヘシ故ニ間接教唆ヲ處罰スルニハ特ニ明文ヲ必要トスル所以ナリ此理論ハ間接從犯ニモ應用スルヲ得ヘシ從テ法文ノ外ニ存スル間接教唆ノ教唆又ハ間接從犯ノ從犯ハ固ヨリ處罰スルノ限リニアラス例ヘハ甲カ乙ヲ乙カ丙ヲ丙カ丁ヲ順次ニ教唆シ又ハ幫助シタルトキ乙ヲ教唆犯又ハ從犯トシテ處罰スルヲ得ヘキモ甲ヲ處罰スルヲ得サルカ如シ。

第四 教唆犯ト身分トノ關係ニ付テハ身分ナキ者ト雖モ身分アル者ヲ教唆ス

教唆犯ト身分トノ關係

ルトキハ身分アル犯罪ノ教唆犯ヲ構成スヘシ、次ニ教唆犯ノ範圍ニ付テハ第六十四條ノ規定アル結果トシテ教唆犯ハ從犯ト共ニ罰金以上ノ刑ニ該ル罪ニ付テ成立スルヲ原則トシ拘留科料ノミニ處スヘキ罪ニ付テハ特別ノ規定アル場合ノ外ハ處罰セス(共犯概念ノ説明參照)

第五 教唆犯ノ處分

教唆犯ハ其故意ノ範圍内ニ於テノミ責任ヲ負フ、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教唆者ニ責任ヲ生セス、例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者カ殺人ヲ爲シタルカ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其超過セル部分ニ付テハ責任ヲ生セス例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ教唆者ハ竊盜ノ責任ヲ負フニ止マリ強盜ニ付テハ責任ナシ、但目的物ニ關スル錯誤ハ教唆關係ニ影響ナシ例ヘハ金時計ヲ竊盜スルコトヲ教唆シタルニ銀時計ヲ竊盜セルカ如シ。

教唆犯ハ如何ニ處分スヘキカニ付テハ刑法第六十一條ハ之ヲ正犯ニ準シテ

教唆犯ハ如何ニ處分スルヤ

教唆者カ故意ノ範圍内ニ於テノミ責任ヲ負フ、例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者カ殺人ヲ爲シタルカ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其超過セル部分ニ付テハ責任ヲ生セス例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ爲シタルカ如キ場合ニハ教唆者ハ竊盜ノ責任ヲ負フニ止マリ強盜ニ付テハ責任ナシ、但目的物ニ關スル錯誤ハ教唆關係ニ影響ナシ例ヘハ金時計ヲ竊盜スルコトヲ教唆シタルニ銀時計ヲ竊盜セルカ如シ。

從犯トハ何ソ

處分スヘキコトヲ明定セリ是レ教唆犯ハ正犯ニ非スト雖モ正犯ノ犯罪決意ニ原因ヲ與ヘタルモノニシテ最モ惡ムヘキ犯罪ナルヲ以テ斯ク規定シタルモノトス。所謂正犯ニ準ストハ必スシモ正犯ト同一ノ刑ヲ科ストノ義ニアラス正犯行爲ニ付キ豫定セラレタル刑ヲ科シ特ニ教唆犯タルノ故ヲ以テ其刑ヲ加重シ又ハ減輕セスト云フニ外ナラス。但身分カ刑罰加重ノ原因タル場合ニ正犯ニ身分ナクシテ教唆者ニ身分アル場合ニハ正犯ヨリ重ク處罰シ正犯ニ身分アリ教唆者ニ身分ナキトキハ固ヨリ教唆者ハ正犯ヨリ減輕セラル、モノトス(刑法第六十條第二項)

第四項 從 犯

第一 從犯ノ定義

從犯トハ故意ヲ以テ正犯ヲ幫助スルヲ謂フ。刑法第六十二條ニ正犯ヲ幫助シタルモノハ從犯トスト規定セルニ因リ明カナリ、從犯ハ正犯ニ附隨スル點ニ於テ教唆犯ト同一ナルモ教唆犯ハ正犯ヲシテ犯罪ノ故意ヲ生セシムルニ拘ハラズ從犯ハ單ニ犯罪ノ故意アルモノニ對

シ幫助スルニ在ルヲ以テ兩者相異ル。

第二 從犯ノ成立要件

從犯ハ左ノ要件ヲ具備スルニ因テ成立ス。

一 從犯ハ他人ノ犯罪ヲ幫助スル行為アルコトヲ要ス。

幫助トハ正犯ノ犯罪ヲ可能ナラシメ又ハ之ヲ容易ナラシムル行為ヲ謂フ
換言スレハ幫助者ト正犯ノ實行行為トノ間ニ因果關係ノ存在ナカルヘカ
ラス、如何ナル行為カ幫助ナルカ法律ハ其手段ニ付テ何等ノ制限ヲ設ケサ
ルヲ以テ例ヘハ犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ給與シ又ハ犯所ニ誘導スルカ如
キ有形ノ手段タルト將タ毒藥ノ調合ヲ教フルカ如キ無形ノ手段タル
トヲ問ハス實行行為ノ範圍ニ入ラサル一切ノ援助行為ハ幫助タルヲ得ヘ
シ又幫助行為ハ必スシモ積極行為タルヲ要セス消極行為ヲ以テ之ヲ爲ス
コトヲ得ヘシ例ヘハ倉庫ノ番人カ他人カ倉庫ノ物品ヲ竊取スルニ當リ之
ヲ傍觀シテ之ヲ防止セサルカ如キハ竊盜ノ從犯タルヲ得ルカ如シ。
次ニ幫助行為ハ如何ナル點ニ於テ犯罪ノ實行ト異ナルヤ是レ正犯ト從犯

從犯ノ成立要件

幫助トハ援助
スルノ義ナリ

正犯ト從犯トノ區別
ニ付テハ標準
ノ區別モハ異
ニ付テハ標準
ヲ具體的ニ觀
察シテ入ルル
否ヤナシハキ
テ決スヘキモ
ノ決スヘキモ

著手ト豫備ト
ノ限界

ノ區別ヲ生スル重要ナル分界ナリ、左ニ之ヲ論セン

抑モ從犯ト正犯トノ區別ノ標準ニ付テハ學者ノ見解一致セサルノミナラ
ス判例モ亦區々ニ分カル、然レトモ予輩ノ考フル所ニ依レハ正犯ハ犯罪ノ
實行ヲ爲スモノニシテ從犯ハ正犯ノ實行行為ヲ幫助即チ容易ナラシムル
行為ナリ、而シテ犯罪ノ實行トハ着手ノ階段ヨリ結果ノ發生ニ至ル間ノ總
テノ舉動ヲ總稱スルモノナルカ故ニ幫助行為ハ必スヤ實行ノ階段ニ入ラ
サル行為ナラサル可カラス、果シテ然ラハ或行為カ犯罪ノ實行ニ入りタル
ヤ否ヤハ或行為ヲ客觀的ニ觀察シテ決スヘキモノナリ、從テ或行為ヲ客觀
的ニ觀察シテ正犯ノ行為ニ對シテ豫備行為ナルトキハ其行為ハ正犯ノ行
爲ニ對シテ幫助ヲ與ヘタルモノナルヲ以テ行為者ヲ從犯トシテ論スヘク、
反之或行為カ犯罪ノ實行ニ入ルヘキ舉動ナルトキハ正犯トシテ論スヘキ
モノトス、茲ニ於テカ實行ノ著手ト豫備トノ限界ヲ定ムルコトヲ要ス、
實行ノ著手トハ前ニモ説明セルカ如ク實行ニ入ルヘキ動作又ハ之ニ近接
シテ具體的ニ結果ヲ發生スル虞アル程度ニ進ミタル行為ヲ指スカ故ニ其

以前ノ行爲ハ豫備ニシテ從犯行爲ノ内容ヲ爲スヘキモノナリ、而シテ一ノ行爲カ著手ニ至リタルヤ否ヤハ抽象的ニ定ムルコトヲ得スシテ動作其モノ性質ト動作當時ニ於ケル周圍ノ事情トヲ觀察シテ實際的ニ決定セサルヘカラス故ニ一人單獨ニテ事ヲ行フ場合ニハ豫備行爲トナルヘキモ他人ノ實行ニ隨伴スルニ因リテ著手行爲ト爲ルコトアリ、他人ノ實行ト離隔スルトキハ豫備行爲トナルヘキモ之ニ近接スルニ因リテ著手行爲ト爲ルコトアリ、例ヘハ甲乙二人カ丙ヲ殺ス故意ヲ以テ甲カ丙ヲ取押ヘ乙カ之ヲ殺スカ如キハ甲乙ノ行爲ハ性質上何レモ殺人ノ實行行爲ナルカ故ニ、共ニ正犯ナリ、然ルニ甲カ丙ノ來ルヲ乙ニ教ヘテ丙ヲ殺サシメタルカ如キハ甲ノ行爲ハ幫助行爲ニ過キササルヲ以テ從犯ナリ、又人ヲ殺ス故意ヲ以テ刀ヲ人ヲ授クルハ普通ノ場合ニ於テハ豫備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(見張)ノ如キ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トシテ從犯ナルモ他人ノ實行ニ伴フテ之ヲ爲ストキハ實行上必要ナルモノナルカ故ニ正犯タルカ如シ。

共同從犯

從犯ノ故意ノ正犯ト
カハ竊盜ヲ知リ且
トセハ竊盜ヲ行ヒ
其事ヲ實行スルコ
トハ竊盜ヲ行ヒ且
其爲カ爲スルコト
行爲ニ認メスルコ
トヲ謂フ

要スルニ予輩ハ前述ノ如ク正犯ト從犯トヲ區別スルニハ專ラ行爲ノ性質ト行爲當時ニ於ケル周圍ノ事情トヲ綜合シテ其行爲カ實行ニ入ルヤ否ヤヲ判斷シテ決スヘキモノトスルカ故ニ所謂客觀說ニ屬スルモノトス、然ルニ兩者ノ區別ヲ犯人ノ意思ノ方面ニ求メントスル主觀論者アリ其說ニ依レ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爲リ、他人ノ犯罪ヲ幫助スル意思ヲ以テスル者ハ其動作ノ如何ニ關ハラス從犯ト爲ル、不合理ノ結果ヲ來スカ故ニ予輩ハ之ヲ採用セス。

幫助行爲ハ一人ニテ爲スコトヲ要セス數人ニテ共同シテ幫助スルコトヲ得ヘシ是レ共同從犯ノ觀念ニシテ共同教唆ノ理論ト同一ナリ。

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、從犯ノ故意ヲ存スルニハ先ツ正犯行爲ノ觀念ト自己カ幫助行爲ヲ爲スノ觀念ト自己ノ行爲ニ因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、故ニ偶然ニ因リテ又ハ過失ニ因テ他人ノ犯罪ヲ容易ナラシムルハ從犯ニ非ス。

三 從犯ハ正犯行爲ニ對スル觀念即チ正犯ヲ幫助スルノ故意ヲ要スルモ正犯者ノ方面ニ於テ幫助セラル、コトヲ認識スルヲ要セス。是レ共同正犯ニ於テ相互ニ認識ヲ要スルト異ナル所ナリ、故ニ正犯ノ知ラサル間ニ於テ爲シタル幫助モ從犯タルコトヲ得、例ヘハ甲カ乙ノ留守ニ乘シ竊盜ヲ爲サントスルコトヲ知リタル丙者カ乙ヲ誘出シテ其留守中ニ於テ甲ヲシテ財物ヲ竊取セシメタルカ如キモ丙者ハ竊盜ノ從犯タルヲ得ルカ如シ。

四 從犯ヲ成立スルニハ正犯者カ責任能力ヲ有シ且ツ故意ヲ以テ其犯罪ヲ實行シタルコトヲ要ス。即チ從犯ハ教唆犯ト等シク獨立セル犯罪ニ非スシテ正犯ニ從屬セル犯罪ナルヲ以テナリ、故ニ被幫助者カ責任無能力ナルカ又ハ故意ヲ存セサルカ全ク犯罪ヲ實行セサルカ其他正犯トシテ處罰セラレサルトキハ從犯ヲ成立セシメス、然レトモ主タル犯罪ハ必スシモ既遂ニ至ルコトヲ要セス何トナレハ主タル行爲カ未遂ナリト雖モ犯罪トシテ成立スル場合アレハナリ、要スルニ主タル行爲カ刑法上罪ト爲ルコトヲ必要トスルノミ。

從犯ト身分トノ關係及ヒ從犯ノ範圍

從犯ノ處分

第三 從犯ト身分トノ關係及ヒ從犯ノ範圍ニ付テハ前項教唆犯ニ付テ論述シタル所ト對照スルトキハ自ラ明瞭ナルヲ以テ茲ニ之ヲ贅セス。

第四 從犯ノ處分

從犯ハ其故意ノ範圍内ニ於テノミ存スヘキモノナリ、故ニ正犯カ從犯ノ故意ノ範圍ヲ超脱シテ爲シタル部分ニ付テハ從犯ハ責任ヲ負ハス、例ヘハ甲カ乙ノ竊盜ヲ容易ナラシムル目的ヲ以テ之ヲ幫助シタルニ乙カ強盜ヲ爲シ又ハ殺人ヲ爲シタルトキハ甲ハ單ニ竊盜ノ刑ニ照シ之ヲ減刑シテ處斷スヘキカ如シ但結果的加重罪ノ如キニ付テハ然ラス例ヘハ強姦致死ノ如シ、然ラハ若シ正犯行爲カ從犯ノ觀念セル範圍ニ達セサルトキハ如何、此場合ニハ從犯ハ現ニ正犯ノ行ヘタル部分ニ付テノミ處分セララルヘキモノトス何トナレハ從犯ハ正犯ニ從屬セル犯罪ナルヲ以テ正犯ノ實行ナキ部分ニ付テハ成立スルモノニ非サレハナリ。要スルニ從犯ノ處分ハ故意ノ範圍外ニ於テハ常ニ罰セラレサルト同時ニ正犯ヲ標準トシテ常ニ減刑セララル、モノトス。

刑法第六十三條ニ從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストハ如何ナル意義ナリヤ、曰ク所謂正犯ノ刑ニ照シテ減輕ストハ正犯ノ行爲ニ對シテ科スヘキモノト法律カ豫定シタル刑ヨリ輕ク處罰スルノ義ニシテ正犯ニ對シテ現ニ言渡スヘキ刑ニ比シテ輕クスルトノ意義ニアラス、故ニ實際ニ於ケル刑ノ言渡ハ從犯カ正犯ト同一ナルコトアリ又却テ正犯ノ刑ヨリ重キ場合アルコトヲ想像スルヲ得ヘシ。

第五 從犯ヲ教唆シタル者又ハ從犯ニ對シテ幫助ヲ與ヘタル者ハ之ヲ處分スルコトヲ得ルヤ。

刑法ハ第六十二條ノ第二項ヲ以テ從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準スト規定セルヲ以テ從犯ノ教唆ヲ罰スルコトヲ得ヘキヤ明カナリ然レトモ從犯ヲ幫助シタル者ニ付テハ規定ナキカ故ニ學者間議論ノ存スル所ナリト雖モ予輩ハ之ヲ罰スルコトヲ得スト解ス其理由ニ付テハ前項間接教唆ノ説明ヲ參照スヘシ。

練習問題

間接從犯ノ處分

(一) 共同正犯ノ成立要件ヲ略述セヨ。 昭和十一年第五十二號試験

(二) 共同正犯者カ各自全部ノ責任ヲ負フ理由如何。

(三) 教唆犯ヲ論セヨ。 大正二年岐阜縣警部試驗
大正三年靜岡縣警部試驗
大正四年明治大學試驗

(解説) 本問ハ最モ廣キ問題ナルカ故ニ教唆犯ノ要件ノミヲ論スルヲ以テ足ラス故ニ(一)教唆犯ノ定義(二)要件(三)間接教唆ノ觀念(四)教唆犯ト身分トノ關係(五)教唆犯ノ處分等ニ亘リテ論スヘキモノトス、故ニ前第三項教唆犯ト題シテ説明セル全部ヲ以テ答案トス、然レトモ斯カル大問題ハ主トシテ要領ノミヲ舉クルコトニ注意スヘシ。

(四) 教唆犯ト間接正犯トノ區別如何。 大正十五年行政科試驗

(解説) 教唆犯ハ故意ヲ以テ他人ニ犯罪ノ決意ヲ生セシメ因テ以テ犯罪ヲ實行セシメタル場合ニ成立スル犯罪ナリ故ニ教唆犯ノ成立スルニハ被教唆者カ教唆セラレタルニ因テ故意ヲ生スルコトハ勿論、其犯罪ヲ實行シタルコトヲ要ス尙ホ教唆犯ハ正犯ニ附隨セル從屬的ノ犯罪ナルヲ以テ實行者カ責任能力ヲ有シ且處罰セラルルコトヲ要件トス故ニ被教唆

者カ以上述ヘタル要件ノ全部ヲ具備セスシテ犯罪ヲ實行シタルトキハ
教唆者ヲ以テ間接正犯トシテ論スヘキモノナリ。(本文ノ説明参照)

(五) 甲アリ乙ヲ教唆シテ丙ヲ殺サシメントシタルニ乙自ラ手ヲ下サス
ニ丁ヲ教唆シテ丙ヲ殺害セシメタリ、甲ノ處分如何。

明治三十九年五月大學聯合討論會問題牧野博士出題

(解説) 本問ハ舊刑法時代ニ於テハ特ニ議論アリシト雖モ新刑法ハ之ヲ解
決セリ、然レトモ丁カ更ニ戊ヲ教唆シタルトキハ甲ノ處分如何ニ付テハ
新刑法ニ規定ナキヲ以テ學者間議論アリ、宜シク間接教唆ノ説明及ヒ罪
刑法定主義ノ原則等ヨリ推論シテ斷定スヘシ。

(六) 共同正犯、教唆犯從犯ノ意義及ヒ其區別ヲ説明スヘシ。

大正二年 明治大學試驗

(七) 正犯ト從犯トヲ區別スル標準如何。

昭和九年 司法科試驗
明治三年 高等文官試驗
明治四年 高等文官試驗
明治五年 高等文官試驗
明治六年 高等文官試驗
明治七年 高等文官試驗
明治八年 高等文官試驗
明治九年 高等文官試驗
明治十年 高等文官試驗
明治十一年 高等文官試驗
明治十二年 高等文官試驗
明治十三年 高等文官試驗
明治十四年 高等文官試驗
明治十五年 高等文官試驗
明治十六年 高等文官試驗
明治十七年 高等文官試驗
明治十八年 高等文官試驗
明治十九年 高等文官試驗
明治二十年 高等文官試驗
明治二十一年 高等文官試驗
明治二十二年 高等文官試驗
明治二十三年 高等文官試驗
明治二十四年 高等文官試驗
明治二十五年 高等文官試驗
明治二十六年 高等文官試驗
明治二十七年 高等文官試驗
明治二十八年 高等文官試驗
明治二十九年 高等文官試驗
明治三十年 高等文官試驗
明治三十一年 高等文官試驗
明治三十二年 高等文官試驗
明治三十三年 高等文官試驗
明治三十四年 高等文官試驗
明治三十五年 高等文官試驗
明治三十六年 高等文官試驗
明治三十七年 高等文官試驗
明治三十八年 高等文官試驗
明治三十九年 高等文官試驗
明治四十年 高等文官試驗
明治四十一年 高等文官試驗
明治四十二年 高等文官試驗
明治四十三年 高等文官試驗
明治四十四年 高等文官試驗
明治四十五年 高等文官試驗
明治四十六年 高等文官試驗
明治四十七年 高等文官試驗
明治四十八年 高等文官試驗
明治四十九年 高等文官試驗
明治五十年 高等文官試驗
明治五十一年 高等文官試驗
明治五十二年 高等文官試驗
明治五十三年 高等文官試驗
明治五十四年 高等文官試驗
明治五十五年 高等文官試驗
明治五十六年 高等文官試驗
明治五十七年 高等文官試驗
明治五十八年 高等文官試驗
明治五十九年 高等文官試驗
明治六十年 高等文官試驗
明治六十一年 高等文官試驗
明治六十二年 高等文官試驗
明治六十三年 高等文官試驗
明治六十四年 高等文官試驗
明治六十五年 高等文官試驗
明治六十六年 高等文官試驗
明治六十七年 高等文官試驗
明治六十八年 高等文官試驗
明治六十九年 高等文官試驗
明治七十年 高等文官試驗
明治七十一年 高等文官試驗
明治七十二年 高等文官試驗
明治七十二年 高等文官試驗
明治七十四年 高等文官試驗
明治七十五年 高等文官試驗
明治七十六年 高等文官試驗
明治七十七年 高等文官試驗
明治七十八年 高等文官試驗
明治七十九年 高等文官試驗
明治八十年 高等文官試驗
明治八十一年 高等文官試驗
明治八十二年 高等文官試驗
明治八十三年 高等文官試驗
明治八十四年 高等文官試驗
明治八十五年 高等文官試驗
明治八十六年 高等文官試驗
明治八十七年 高等文官試驗
明治八十八年 高等文官試驗
明治八十九年 高等文官試驗
明治九十年 高等文官試驗
明治九十二年 高等文官試驗
明治九十四年 高等文官試驗
明治九十五年 高等文官試驗
明治九十六年 高等文官試驗
明治九十七年 高等文官試驗
明治九十八年 高等文官試驗
明治九十九年 高等文官試驗
大正元年 高等文官試驗
大正二年 高等文官試驗
大正三年 高等文官試驗
大正四年 高等文官試驗
大正五年 高等文官試驗
大正六年 高等文官試驗
大正七年 高等文官試驗
大正八年 高等文官試驗
大正九年 高等文官試驗
大正十年 高等文官試驗
大正十一年 高等文官試驗
大正十二年 高等文官試驗
大正十三年 高等文官試驗
大正十四年 高等文官試驗
大正十五年 高等文官試驗
大正十六年 高等文官試驗
大正十七年 高等文官試驗
大正十八年 高等文官試驗
大正十九年 高等文官試驗
大正二十年 高等文官試驗
大正二十一年 高等文官試驗
大正二十二年 高等文官試驗
大正二十三年 高等文官試驗
大正二十四年 高等文官試驗
大正二十五年 高等文官試驗
大正二十六年 高等文官試驗
大正二十七年 高等文官試驗
大正二十八年 高等文官試驗
大正二十九年 高等文官試驗
大正三十年 高等文官試驗
大正三十一年 高等文官試驗
大正三十二年 高等文官試驗
大正三十三年 高等文官試驗
大正三十四年 高等文官試驗
大正三十五年 高等文官試驗
大正三十六年 高等文官試驗
大正三十七年 高等文官試驗
大正三十八年 高等文官試驗
大正三十九年 高等文官試驗
大正四十年 高等文官試驗
大正四十一年 高等文官試驗
大正四十二年 高等文官試驗
大正四十三年 高等文官試驗
大正四十四年 高等文官試驗
大正四十五年 高等文官試驗
大正四十六年 高等文官試驗
大正四十七年 高等文官試驗
大正四十八年 高等文官試驗
大正四十九年 高等文官試驗
大正五十年 高等文官試驗
大正五十一年 高等文官試驗
大正五十二年 高等文官試驗
大正五十三年 高等文官試驗
大正五十四年 高等文官試驗
大正五十五年 高等文官試驗
大正五十六年 高等文官試驗
大正五十七年 高等文官試驗
大正五十八年 高等文官試驗
大正五十九年 高等文官試驗
大正六十年 高等文官試驗
大正六十一年 高等文官試驗
大正六十二年 高等文官試驗
大正六十三年 高等文官試驗
大正六十四年 高等文官試驗
大正六十五年 高等文官試驗
大正六十六年 高等文官試驗
大正六十七年 高等文官試驗
大正六十八年 高等文官試驗
大正六十九年 高等文官試驗
大正七十年 高等文官試驗
大正七十一年 高等文官試驗
大正七十二年 高等文官試驗
大正七十二年 高等文官試驗
大正七十四年 高等文官試驗
大正七十五年 高等文官試驗
大正七十六年 高等文官試驗
大正七十七年 高等文官試驗
大正七十八年 高等文官試驗
大正七十九年 高等文官試驗
大正八十年 高等文官試驗
大正八十一年 高等文官試驗
大正八十二年 高等文官試驗
大正八十三年 高等文官試驗
大正八十四年 高等文官試驗
大正八十五年 高等文官試驗
大正八十六年 高等文官試驗
大正八十七年 高等文官試驗
大正八十八年 高等文官試驗
大正八十九年 高等文官試驗
大正九十年 高等文官試驗
大正九十一年 高等文官試驗
大正九十二年 高等文官試驗
大正九十四年 高等文官試驗
大正九十五年 高等文官試驗
大正九十六年 高等文官試驗
大正九十七年 高等文官試驗
大正九十八年 高等文官試驗
大正九十九年 高等文官試驗
大正元年 高等文官試驗
大正二年 高等文官試驗
大正三年 高等文官試驗
大正四年 高等文官試驗
大正五年 高等文官試驗
大正六年 高等文官試驗
大正七年 高等文官試驗
大正八年 高等文官試驗
大正九年 高等文官試驗
大正十年 高等文官試驗
大正十一年 高等文官試驗
大正十二年 高等文官試驗
大正十三年 高等文官試驗
大正十四年 高等文官試驗
大正十五年 高等文官試驗
大正十六年 高等文官試驗
大正十七年 高等文官試驗
大正十八年 高等文官試驗
大正十九年 高等文官試驗
大正二十年 高等文官試驗
大正二十一年 高等文官試驗
大正二十二年 高等文官試驗
大正二十三年 高等文官試驗
大正二十四年 高等文官試驗
大正二十五年 高等文官試驗
大正二十六年 高等文官試驗
大正二十七年 高等文官試驗
大正二十八年 高等文官試驗
大正二十九年 高等文官試驗
大正三十年 高等文官試驗
大正三十一年 高等文官試驗
大正三十二年 高等文官試驗
大正三十三年 高等文官試驗
大正三十四年 高等文官試驗
大正三十五年 高等文官試驗
大正三十六年 高等文官試驗
大正三十七年 高等文官試驗
大正三十八年 高等文官試驗
大正三十九年 高等文官試驗
大正四十年 高等文官試驗
大正四十一年 高等文官試驗
大正四十二年 高等文官試驗
大正四十三年 高等文官試驗
大正四十四年 高等文官試驗
大正四十五年 高等文官試驗
大正四十六年 高等文官試驗
大正四十七年 高等文官試驗
大正四十八年 高等文官試驗
大正四十九年 高等文官試驗
大正五十年 高等文官試驗
大正五十一年 高等文官試驗
大正五十二年 高等文官試驗
大正五十三年 高等文官試驗
大正五十四年 高等文官試驗
大正五十五年 高等文官試驗
大正五十六年 高等文官試驗
大正五十七年 高等文官試驗
大正五十八年 高等文官試驗
大正五十九年 高等文官試驗
大正六十年 高等文官試驗
大正六十一年 高等文官試驗
大正六十二年 高等文官試驗
大正六十三年 高等文官試驗
大正六十四年 高等文官試驗
大正六十五年 高等文官試驗
大正六十六年 高等文官試驗
大正六十七年 高等文官試驗
大正六十八年 高等文官試驗
大正六十九年 高等文官試驗
大正七十年 高等文官試驗
大正七十一年 高等文官試驗
大正七十二年 高等文官試驗
大正七十二年 高等文官試驗
大正七十四年 高等文官試驗
大正七十五年 高等文官試驗
大正七十六年 高等文官試驗
大正七十七年 高等文官試驗
大正七十八年 高等文官試驗
大正七十九年 高等文官試驗
大正八十年 高等文官試驗
大正八十一年 高等文官試驗
大正八十二年 高等文官試驗
大正八十三年 高等文官試驗
大正八十四年 高等文官試驗
大正八十五年 高等文官試驗
大正八十六年 高等文官試驗
大正八十七年 高等文官試驗
大正八十八年 高等文官試驗
大正八十九年 高等文官試驗
大正九十年 高等文官試驗
大正九十一年 高等文官試驗
大正九十二年 高等文官試驗
大正九十四年 高等文官試驗
大正九十五年 高等文官試驗
大正九十六年 高等文官試驗
大正九十七年 高等文官試驗
大正九十八年 高等文官試驗
大正九十九年 高等文官試驗

(解説) 本問ハ共犯中ニ於テ最重要ナル問題ニシテ學說モ亦一致セス本
書ニ於テハ第四項從犯ノ要件中ニ於テ通説ニ從テ解決ヲ與ヘタルヲ以
テ參照スヘシ。

(八) 竊盜ノ瞭望ハ從犯ナリヤ。

(九) 甲ハ乙ヲ教唆シテ其父ヲ殺サシメタリ、甲乙ノ刑法上ノ責任如何。

大正三年 朝鮮總督府警部試驗

(解説) 本問ニ於ケル乙ハ刑法第二百條ヲ以テ處斷スヘキヤ敢テ疑ノ餘地
ナシト雖モ甲ハ正犯ニ準シ共ニ二百條ヲ以テ處斷スヘキヤ否ヤニ付キ
説明ヲ要ス刑法第六十五條第二項ニハ「身分ニ因リ刑ノ輕重アルトキハ
其身分ナキ者ニハ通常ノ刑ヲ科ス」トアリ、因テ按スルニ本問甲者ハ身分
ナキ者ナルヲ以テ第二百條ノ加重刑ヲ以テ處斷スヘキニ非スシテ第百
九十九條ニ依リ處斷スヘキモノト解スルヲ正當トス。故ニ乙ハ死刑又ハ
無期ノ懲役ニ甲ハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處スヘキモノナリ。

第五章 犯罪ノ時及ヒ場所

犯罪ノ時及ヒ場所
如何ナルハ必要
ニ因ルヤ

動作ト結果ト
カ異ニシテ
スルハ犯罪ト
者ハ向テト
分テ時ト
地ト爲ト

犯罪ノ時及ヒ
場所ノ定ムル
ニ如何ナル
キヤ

第一 犯罪ノ時及ヒ場所ヲ定ムルハ之ニ對シテ或ハ内國刑法ヲ適用スヘキヤ或ハ新法ヲ適用スヘキヤ舊法ヲ適用スヘキヤ或ハ如何ナル裁判所ヲシテ之ヲ管轄セシムヘキヤ或ハ公訴ノ時効ハ何レノ時ヨリ起算スヘキヤ等ノ諸問題ヲ決スルニ付キ必要アリ而シテ犯罪ハ行爲ナルカ故ニ犯罪ノ時及ヒ場所ハ行爲ノ時及ヒ場所ヲ以テ定ムルヲ原則トス。

行爲ハ意思發動ト結果トヲ以テ其要素ト爲ス然ルニ意思發動ト結果トハ必スシモ同一ノ時又ハ同一ノ場所ニ於テ發生スルモノト限ラサルカ故ニ意思發動ト結果トカ時ヲ異ニシ又ハ場所ヲ異ニシテ生シタルトキハ何レノ時又ハ場所ヲ以テ行爲ノ時又ハ場所ト爲スヘキヤ學者間ニ議論ノ存スル所ナリ。

第二 犯罪ノ時及ヒ場所ヲ定ムルニ付テノ學說

- 一 意思發動ノアリタル時及ヒ場所ニ因テ定ムヘシトノ說。
- 二 結果ノ發生シタル時及ヒ場所ニ因テ之ヲ定ムヘシトノ說。

第三說ヲ正當
トスル理由

三 意思發動ノ時及ヒ場所並ニ結果ノ發生シタル時及ヒ場所ヲ以テ等シク犯罪ノ時及ヒ場所ト定ムヘシトノ說。

蓋シ犯罪ノ實質タル行爲ハ意思發動ト結果トヲ以テ其要件トナスヘキカ故ニ犯罪ノ時及ヒ場所ヲ定ムルニ其一ノミヲ以テ標準トナシテ他ヲ顧ミサルハ不當ナリ換言スレハ意思發動ト結果トノ間ニ輕重アルヘキニアラス故ニ予輩ハ意思發動ノ行ハレタル總テノ時及ヒ場所並ニ結果ノ發生シタル總テノ時及ヒ場所ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所トナスヲ正當ト信ス。

然レトモ犯罪者ノ責任能力及ヒ故意過失等ハ其性質上意思發動ノ行ハレタル時ニ存在スルヲ以テ必要ニシテ且充分ナリトス從テ意思發動ノ時ニ存在セサルトキハ結果ノ生シタル時ニ存在スルモ法律上ノ效果ヲ本人ニ歸スルコトヲ得ス。

第三 以上ノ理由ニ依リ予輩ハ意思發動並ニ結果ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所ヲ定ムルカ故ニ左ノ結論ヲ生ス。

- 一 作爲犯ハ意思發動ノ行ハレタル時及ヒ場所並ニ結果ノ發生シタル時及

第三說ヲ採用
シタル結果

ヒ場所ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所ト爲ス。

二 不作爲犯ハ犯人カ義務ニ違背シテ作爲ヲ犯ササルニ因テ成立スルモノナルカ故ニ其作爲ヲ爲スヘキ時及ヒ場所並ニ之ニ因テ結果ノ發生シタル時及ヒ場所ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所ト爲ス。

三 共犯ニ於テハ正犯ハ自ラ犯罪ノ實行行爲ヲ爲スモノナルヲ以テ其實行ノアリタル時及ヒ場所ヲ以テ定ム而シテ教唆犯從犯ハ他人ニ決意ヲ與ヘ又ハ幫助ヲ爲スニ因テ完成スルモノナルカ故ニ理論上ハ教唆又ハ幫助ト爲ルヘキ意思發動ノアリ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了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爲ササルヘカラス然ルニ刑事訴訟法第二十八條ニハ「從犯ハ正犯ヲ管轄スル裁判所ヲ以テ其管轄ナリトスト」規定セルヲ以テ從犯ノ犯罪地ハ正犯ノ犯罪地ニ在リト解スヘキモノトス。

四 間接正犯ニ付テハ議論アルモ予輩ハ被利用者ノ行爲ハ之ヲ利用スル者ノ行爲ト看做スヘキモノナルカ故ニ被利用者ノ意思發動及ヒ結果ノ生シ

タル時及ヒ場所ヲ以テ間接正犯ノ時及ヒ場所ト解ス。

五 結合犯、連續犯、集合犯等ノ如キ數個ノ行爲ニ因リテ一罪ヲ構成スル犯罪ニ付テハ各其構成要件タル意思發動及ヒ結果ノ發生シタル時及ヒ場所ヲ以テ定ムヘキモノトス。

六 公訴ノ時効ニ付テハ刑事訴訟法第十條ニ特別規定アリテ犯罪ノ日ヨリ起算スト規定セリ而シテ所謂犯罪ノ日トハ最終ノ意思發動ノアリタル日ヲ謂フカ將タ之ニ伴フ結果ノ發生日ヲ指スカニ付テハ議論アリト雖モ予輩ハ結果ノ發生日ヲ標準トスヘキモノト信ス。

七 出版物ニ關スル犯罪ハ發行ノ時及場所並ニ頒布ノ時及場所トス

練習問題

- (一) 犯罪ノ時及ヒ場所ヲ定ムル標準如何。明治四十五年中央大學試驗
大正三年日本大學試驗
- (二) 汽車中ノ犯罪ハ何レノ場所カ犯罪地ナリヤ。
- (三) 責任能力及ヒ故意過失ニ付テハ意思發動ノ時ニ存在スルコトヲ必要トスル理由如何。

第三篇 刑罰論

緒言

前第一篇第二篇ニ於テハ刑法ノ意義、效力其他犯罪ノ性質、要件、體樣等ニ關スル全般ノ説明ヲ爲シタルヲ以テ本篇ニ於テハ犯罪ノ結果タル刑罰ニ關スル説明ヲ爲サントス、即チ本篇ニ於テハ第一刑罰トハ何ソヤ第二刑罰ニハ如何ナル種類アリヤ第三刑罰ハ如何ニシテ適用スヘキヤ、第四刑罰ノ執行ハ如何ニスヘキヤ、第五刑罰ハ如何ナル場合ニ消滅スルヤ等ヲ説明セント欲ス。

第一章 刑罰ノ意義

第一 刑罰ノ定義

刑罰トハ國家カ犯罪ニ對スル制裁トシテ犯人ニ科スル法律利益ノ剝奪ナリ法律ハ單ニ刑ト稱ス、左ニ之ヲ分析スヘシ。

刑罰トハ何ソヤ

第二 刑罰ノ要件

一 刑罰ハ國家カ犯罪者タル。私人ニ科スルモノナリ。

刑罰ハ國家カ權力ノ主體タル關係ニ於テ一人私人ニ科スルモノナルカ故ニ私人相互ノ關係ニ於ケル違約金ノ如キハ固ヨリ刑罰ニ非ス、又戰爭等ニ因テ國家カ國家ニ對シテ要求スル償金ノ如キハ刑罰ニ非ス。

二 刑罰ハ犯罪ニ對スル制裁ナリ。

國家カ刑罰ヲ科スルハ因テ以テ將來ノ犯罪ヲ豫防シ社會一般ノ秩序ヲ維持スルニ在リ、故ニ現今法治國ニ於テハ豫メ一定ノ違法行為ヲ犯罪トシ之ニ對シテ一定ノ刑罰ヲ豫定ス從テ刑法ニ豫定セラレタル違法行為ニ對スル制裁ニ非サレハ刑罰ニ非ス、例ヘハ損害賠償ノ如キハ違法行為ニ對スルモノナリト雖モ國家カ秩序維持ノ目的ヲ以テ刑法ニ豫定セラレタル制裁ニアラスシテ被害者ニ對スル救濟方法ニ過キサカ故ニ刑罰ニ非ス。

三 刑罰ハ國家カ犯人ニ科スル法律利益ノ剝奪ナリ。

法律利益トハ法律ニ因テ保護セラルル吾人ノ生活上ノ利益ナリ、其法律利

刑罰ノ目的ハ豫防ニ在リ、故ニ現今法治國ニ於テハ豫メ一定ノ違法行為ヲ犯罪トシ之ニ對シテ一定ノ刑罰ヲ豫定ス從テ刑法ニ豫定セラレタル違法行為ニ對スル制裁ニ非サレハ刑罰ニ非ス、例ヘハ損害賠償ノ如キハ違法行為ニ對スルモノナリト雖モ國家カ秩序維持ノ目的ヲ以テ刑法ニ豫定セラレタル制裁ニアラスシテ被害者ニ對スル救濟方法ニ過キサカ故ニ刑罰ニ非ス。

益ヲ犯罪ヲ犯シタル制裁トシテ剝奪スルモノカ刑罰ノ實質ナリ、詳言スレハ吾人ノ有スル生命、自由、財産等ハ法律ニ因テ保護セララルル生活利益ナリ然ルニ犯罪ヲ爲シタル制裁トシテ之ヲ奪フモノカ即チ刑罰ナリ、以上ノ理由ヨリ考フルトキハ刑罰ハ犯人以外ノ者ニ科スヘキモノニ非サルヤ勿論、又刑罰ハ被害者ニ満足ヲ與フルコトヲ以テ目的トスルモノニ非サルコトヲ知ル。

四 刑罰ハ法律ニ依リ裁判官ノ宣告ヲ以テ科スヘキモノナリ。

故ニ行政上ノ懲戒罰及ヒ強制罰ノ如キハ刑罰ニ非ス何トナレハ懲戒罰ハ官吏其他一定ノ身分關係ニ因ル特別ノ權力關係ニ於ケル秩序ヲ維持スルカ爲メ監督者カ義務違反者ニ對シテ行フ處分ナリ又強制罰ハ官廳ノ命ヲ遵奉セサル者ニ對シ其官廳カ將來ノ作爲不作爲ヲ要求スル爲メ科スルモノニシテ何レモ裁判官ノ宣告ヲ以テ科スルモノニ非サレハナリ。

練習問題

(一) 何ヲ刑ト謂フカ。

明治三十六年判檢事試験

刑罰ノ種類
刑罰ハ然レト
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ
刑罰ニシテ

(二) 犯罪ト刑罰トノ關係ヲ述ヘヨ。 大正三年八月東京監獄看守長試験

(解説) (一)(二)ノ問題ハ趣旨ニ於テ敢テ異ナルコトナシ、而シテ是カ答案トシ

テハ前述セルカ如ク刑罰ノ意義ヲ掲クルヲ以テ足ルヘシ。

第二章 刑罰ノ種類

第九條 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

第十條 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

第十一條 死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス

死刑ノ言渡チ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘留ス

第十二條 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役ニ服ス

第十三條 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

第十四條 禁錮ハ監獄ニ拘留ス

第十五條 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

第十六條 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ルコトヲ得

第十七條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留ス

第十八條 科料ハ十錢以上二十圓未滿トス

第十九條 罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上二年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス

第二十條 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役場ニ留置ス

第二十一條 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

第二十二條 罰金ニ付テハ裁判確定後三十日以内科料ニ付テハ裁判確定後十日以内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

第二十三條 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

第二十四條 留置期間内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

第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

一 犯罪行爲ヲ組成シタル物

二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物

三 犯罪行爲ヨリ生シ若クハ之ニ因リ得タル物又ハ犯罪行爲ノ報酬トシテ得タル物

四 前號ニ記載シタル物ノ對價トシテ得タル物

沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セザルトキニ限ル但犯罪ノ後犯人以外ノ者情ヲ知リテ其物ヲ取得シタルトキハ犯人以外ノ者ニ屬スル場合ト雖モ之ヲ沒收スルコトヲ得

第十九條ノ二 前條第一項第三號及ヒ第四號ニ記載シタル物ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵スルコトヲ得

第二十條 拘留又ハ科料ノミニ該ル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

第二十一條 未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得

主刑ト附加刑

生命刑自由刑
財産刑

第一 刑法ハ刑ヲ分テ主刑及ヒ附加刑ト爲ス主刑ハ更ニ之ヲ死刑懲役禁錮罰金拘留及ヒ科料ノ六種ト爲シ附加刑ハ唯沒收ノ一ニ過キス(刑法第九條參照)

第二 刑罰ハ其剝奪スヘキ法律利益ヲ標準トシテ分類スルトキハ生命刑自由

刑財産刑ノ三種ト爲スコトヲ得、故ニ死刑ハ生命刑ニシテ懲役禁錮拘留ノ三者ハ自由刑ナリ、而シテ罰金科料及拘留ノ三者ハ財産刑ニ屬ス。右ニ述ヘタル種類ハ現行刑法上認めラレタル刑罰ナルモ此以外ノ刑罰ヲ科スルコトヲ得サルモノト誤解スル勿レ何トナレハ前ニモ述フルカ如ク刑罰ハ法律利益ノ剝奪ナルヲ以テ法律利益ハ總テ之ヲ刑罰ノ目的物ト爲スコトヲ得レハナリ、例ヘハ舊刑法ニ於テハ能力刑(剝奪公權、停止公權)ヲ認め又現ニ臺灣ニ於テハ身體刑タル管杖刑ヲ行ヒツ、アルカ如シ、要スルニ刑罰ノ種類ハ立法者ノ必要ト認めタル範圍内ニ於テノミ制定セルモノナリ。

第三 刑ノ輕重

刑ニハ種類アリ故ニ如何ニシテ刑ノ輕重ヲ定ムヘキヤ刑法第十條ノ規定ニ依レハ主刑ノ輕重ノ順序ハ前第九條記載ノ順序ニ依ルヘキヲ以テ最モ重キモノハ死刑ニシテ順次懲役禁錮罰金拘留科料ニ下ルヲ原則トス、然レトモ無期禁錮ハ有期懲役ヨリ重ク又長期ニ於テ二倍ヲ超ユル有期禁錮ハ有期懲役ヨリ重キモノト爲シタリ、例ヘハ内亂罪ノ第七十八條ノ禁錮十年ニ處スヘキ

刑ニハ種類アリ、因テ輕重ノ別ニ依リ、唯テ附加刑トシテ、輕重ノ別ニ依リ、關係ナシトナシ。

長期又ハ短期トシテ、長キモノヲ重シトシ、短期トシキハ短期ノ長キモノヲ同種ノ刑ハ長期ノ長キモノヲ重シトシ、長期同シキトキハ短期ノ長キモノヲ以テ重シトナス、是レ有期懲役、有期禁錮及ヒ拘留ニ付テ適用セラルルモノナリ、又同シ罰金科料等ニ處スヘキトキハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ、多額ノ同シキモノハ其寡額ノ多キモノヲ重シトス。沒收ヲ附加スルト否トハ刑ノ輕重ニ關係ナシ。而シテ長期若クハ多額並ニ短期若クハ寡額ノ同シキトキ換言スレハ刑期刑額ニ於テ差異ナキトキハ犯情ニ依リテ其輕重ヲ定ムルモノトス、二個以上ノ死刑ニ付テモ亦同シ、二個以上ノ無期懲役無期禁錮ニ付テハ特別ノ規定ナキモ理論上同様ニ解スヘキモノトス。

罪ト横領罪ノ第二百五十二條ノ五年以下ノ懲役ニ處スヘキ罪トヲ比較スルトキハ第七十八條ノ禁錮十年ヲ以テ重シトスルカ如シ。

同種ノ刑ハ長期ノ長キモノヲ重シトシ、長期同シキトキハ短期ノ長キモノヲ以テ重シトナス、是レ有期懲役、有期禁錮及ヒ拘留ニ付テ適用セラルルモノナリ、又同シ罰金科料等ニ處スヘキトキハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ、多額ノ同シキモノハ其寡額ノ多キモノヲ重シトス。沒收ヲ附加スルト否トハ刑ノ輕重ニ關係ナシ。而シテ長期若クハ多額並ニ短期若クハ寡額ノ同シキトキ換言スレハ刑期刑額ニ於テ差異ナキトキハ犯情ニ依リテ其輕重ヲ定ムルモノトス、二個以上ノ死刑ニ付テモ亦同シ、二個以上ノ無期懲役無期禁錮ニ付テハ特別ノ規定ナキモ理論上同様ニ解スヘキモノトス。

第一節 生命刑

第一 生命刑ハ犯人ノ生命ヲ剝奪スルモノニシテ最モ重キ刑罰ナリ法律ハ之

死刑ハ最重ノ
刑ナルカ故
ニモ重キ放
罪ナリ
ノナリ

ヲ死刑ト稱ス、刑法ニ於テ死刑ヲ科スル場合ハ絕對的ニ科スル場合(例ヘハ第七十三條天皇ニ對スル危害罪第七十五條前段皇族ニ對スル危害罪ノ如キ)及ヒ他ノ刑ト選擇的ニ科スル場合(例ヘハ第九十九條ノ殺人罪及ヒ第二百條ノ尊屬殺、第二百四十條、第二百四十一條ノ罪ノ如キ)トアリ。

第二 死刑ノ存廢問題ニ付テハ學者間議論アル所ナルモ要スルニ刑事政策上ノ問題ナルカ故ニ一概ニ論スヘキモノニ非ス、宜シク學者ノ論文又ハ著書ニ付テ研究スヘシ。

第二節 自由刑

第一 自由刑ハ犯人ノ身體ノ所在又ハ運動ノ自由ヲ剝奪若クハ制限スルモノニシテ懲役禁錮及ヒ拘留ノ三種トナス。

懲役禁錮ハ各無期ト有期ニ分ツ、無期ハ即チ終身ナリ、有期ノ懲役禁錮ハ各一月以上十五年以下トス(第十二條)但之ヲ加重スルトキハ二十年ニ至リ之ヲ減輕スルトキハ一月以下ニ降スコトヲ得(第十條)

定役トハ強制
的ニ勞働ヲ
シムルヲ謂
フ
破廉耻ノ罪
財産ハハ
ノ貞操ヲ
スルノ犯
如キモハ
稱スルハ
稱スルハ
等ノ如シ

懲役ト禁錮トノ差ハ定役ノ有無ニ在リ、懲役ハ如何ナル種類ノ犯罪ニ科スヘキヤト謂フニ主トシテ破廉耻的傾向ヲ有スル犯罪ニ科セラレ禁錮ハ然ラサルモノニ科セラル、拘留ハ一月以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘束ス、新刑法ニ於テ拘留ニ處スル場合ハ僅カニ第二百八條及ヒ第二百三十一條ノ二ヶ條アルノミ。

第二 以上ハ現行法ニ於テ認ムルモノナルモ舊刑法ニ於テハ徒刑流刑及ヒ附加刑トシテ監視ヲ認メタリ然レトモ本邦ノ如キ土地狹小ナル國ニ於テハ犯人ヲ流謫スルニ適當ナル島地ナキ爲メ徒刑流刑ヲ科スル能ハサルト監視ハ弊害アリテ利益ナキヲ以テ之ヲ廢止セリ。

第三節 財産刑

第一 財産刑ハ犯人ノ財産ヲ剝奪スルモノニシテ現行法ニ於テハ罰金、科料、沒收ノ三種ト爲ス、罰金科料ハ主刑ニシテ沒收ハ附加刑ナリ

罰金ハ二十圓以上ナリ、但之ヲ減輕スルトキハ二十圓以下ニ下スコトヲ得ヘ

財産トハ通常
金錢ト見積リ
得ル物ヲ謂フ

シ(第十條)多額ハ各本條ニ規定セラル、罰金ハ一定額ノ何倍トシテ計算スルコトアルヲ以テ其多額數十萬圓ニ至ルコトアリ例ヘハ第五百五十二條ノ如シ。科料ハ十錢以上二十圓未滿トス(第十條)其執行ハ民事訴訟法ノ強制執行手續ニ依ル(刑訴第五條)罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於テハ一定ノ期間勞役場ニ留置ス(第十條)沒收ハ附加刑ナルヲ以テ主刑ニ附加スルニ非サレハ科スルコトヲ得ス即チ無罪ノ言渡アリタルトキハ沒收ヲ科スルコトヲ得サルナリ、而シテ沒收ヲ言渡スト否トハ原則トシテ裁判官ノ職權ニ屬ス。但例外アリ(第一九七條)

第二 沒收ノ目的物(第十條)

沒收スルコトヲ得ル物ハ犯罪ニ關係アル物ニシテ其物カ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ原則トスルモ改正法ハ之ニ對シ例外ヲ設ケタリ。

一 犯罪行為ヲ組成シタル物 即チ學者ノ所謂罪體ナリ、換言スレハ法律上犯罪構成要素ヲ形成セル在來ノ物件ヲ謂フ、故ニ汽車又ハ電車ノ往來ヲ妨害スル爲メ線路ニ横ヘタル木材石塊ノ如キ單純ナル物件ハ罪體ト謂フヲ得ス而シテ罪體ノ適例トシテハ行使罪ノ目的物タル偽造文書又ハ偽造貨幣、授受セラレタル富籤、販賣ノ目的ヲ以テ所持スル阿片ノ類是ナリ。

沒收シタル物ハ國庫ノ收入トシテハ然レトモ得ルカハ爲メニ非スシテ犯罪ノ利益ヲ剝奪スルニ在リトスルニ在リ

在來ノ物件ハ新ニ產出セテ非シタル物ニ在リテ存在セザル物ヲ謂フ

- 二 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物。是レ前ノ罪體ト異ナリ犯罪ノ構成要素ニ屬スル物ニ非スシテ其具體的ノ實行手段ニ供シ又ハ供スル爲メ準備セラレタル物ナリ、例ヘハ殺人ノ爲メニ使用シタル兇器、強盜ノ手段ニ供シタル麻繩等ノ如シ。
 - 三 犯罪行為ヨリ生シ若クハ之ニ因テ得タル物又ハ犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物。即チ犯罪行為ニ因テ始メテ製造セラレタル物、若クハ犯罪行為ニ基キテ犯人ノ所持ニ歸シタル在來ノ物件ヲ謂フ、例ヘハ偽造變造等ノ行為ヨリ生シタル偽貨ノ如キハ犯罪行為ヨリ生シタル物ト謂フヲ得ヘク、收賄罪、賭博罪ニ因テ得タル賄賂、寺錢ノ如キハ犯罪行為ニ因テ得タル物ト謂フヲ得ヘシ。犯罪行為ノ報酬トシテ得タル物トハ犯人カ犯罪行為ノ對價トシテ取得シタル物ヲ謂フ、故ニ其名義ノ如何ヲ問ハス、例ヘハ公務員カ瀆職罪ヲ犯シテ贈賄ヲ受ケタル謝禮金、商品切手又ハ菓子折等ノ如シ。
- 右三個ノ區別ハ必スシモ絶對的ノモノニ非スシテ或ハ第一號ニ或ハ第二號ニ或ハ第三號ニ入ルヘキ場合アルヘシ。

(註) 犯罪行為ニ因リ得タル物ト雖モ贓物ノ如キ被害者ニ返還スヘキ物ハ沒收スルコトヲ得サルヤ言フ俟タス(刑施第六條)併シ是レハ別個ノ觀念ナリ。

四 前號ニ記載シタル物ノ對價トシテ得タル物。

所謂前號ニ記載シタル物ノ對價トハ即チ(一)犯罪行爲ヨリ生シタル物(二)犯罪行爲ニ因リテ得タル物(三)犯罪行爲ノ報酬トシテ得タル物ノ對價ヲ指スカ故ニ即チ是等ノ物ノ變形物ヲ謂フモノナリ。然ラハ如何ナル物カ之ニ該當スルヤト云フニ例ヘハ偽造貨幣ヲ行使シテ買取リタル物品、横領物ヲ處分シテ得タル代金又ハ收賄罪ニ因テ賄賂トシテ受ケタル物品ノ賣却代金又ハ收賄物ヲ他物ト交換シテ得タル物其他公務員カ瀆職罪ヲ犯シテ報酬トシテ受ケタル商品切手ニテ買受ケタル物品ノ如シ。

沒收ハ其物件カ犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ルヲ原則トスルモ改正法ハ例外トシテ犯罪後犯人以外ノ者カ情ヲ知リテ其物ヲ取得シタルトキハ犯人以外ノ者ニ屬スル場合ト雖モ之ヲ沒收スルコトヲ得ル旨ヲ規定セリ、(第十九條第二項但書)所謂犯罪後犯人以外ノ者情ヲ知リテ其物ヲ取得シタルトキトハ犯罪終了後ニ犯人以外ノ第三者カ前示沒收物件トシテ列舉セラレタル種目ニ該當スル物ナルコトノ事情ヲ知リテ自己ノ支配内ニ置キタルコトヲ意味ス、例ヘハ收賄物ト知リテ買受ケ又ハ貰ヒ受ケタル其物品ノ所持者ノ如キハ其適例ナリ。尙法律ハ廣ク犯人以外ノ者ト規定シ制限ヲ設ケサルカ故ニ苟モ前示ノ條件ニ該當スル限りニ於テ

其範圍ハ何人ニモ及ホシ得ルモノト解ス。

第三 價額ノ追徵(第十九條)

改正刑法ハ沒收ノ外ニ追徵ト謂フ制度ヲ認ム、即チ前條(第十九條)第一項第三號及第四號ニ記載シタル物ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ其價額ヲ追徵スルコトヲ得ト規定ス、從來ハ第九十七條第二項ニ公務員ノ收受シタル賄賂ノ沒收ニ付テノミ追徵ノ規定アリタルモ刑ノ適用上不合理ナリシヲ以テ特ニ總則ニ一般的ノ規定ヲ新設シタルモノナリ。從テ今後ハ裁判官ノ意見ニ因テ廣ク追徵ヲ爲シ得ルモノトス、而シテ同法ハ「前條第一項第三號及第四號ニ記載シタル物ノ全部又ハ一部ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ」ト規定シ何人ヨリ追徵スルヤニ付テノ制限ヲ設ケサルカ故ニ第十九條第二項ノ規定ノ適用上ヨリシテ該沒收物件ヲ犯人ヨリ沒收スルコト能ハサルトキハ犯人ヨリ追徵シ得ヘキハ勿論犯罪後犯人以外ノ者カ情ヲ知リテ其物ヲ取得シタルトキニ於テ若シ其者ヨリ沒收スルコト能ハサルトキハ其者ヨリモ價額ヲ追徵スルコトヲ得ルモノト解ス、例ヘハ賄賂ヲ收受シタルコトノ情ヲ知リテ其物ヲ貰ヒタル者カ更ニ其情ヲ知レル他ノ第三者ニ之ヲ賣却シタル場合ニ於テ其物ヲ沒收スルコト能ハサルトキハ裁判所ハ右ノ中ノ何人ヨリモ之ヲ追徵スルコトヲ得ルカ如シ。

(註)イ 追徴ハ共同シテ賄賂ヲ收受シタル場合ニ於テハ其共犯者ニ對シ平等ニ分割シテ之ヲ命ス其物ノ分配ノ有無及分配額ノ如何ヲ問ハス、トノ判例アリ。(明治四十五年六月十八日判決、大正五年八月十三日判決)

十三日判決

ロ 收受者カ賄賂ヲ贈賄者ニ返還シタル場合ニ於テモ之ヲ追徴ス、トノ判例アリ(大正三年十月十五日判決)

ハ 饗應ニ依ル收賄ノ追徴ニ關シ判例アリ、「曰ク普通ノ意義ニ於テ饗應トハ酒食ヲ供ヘ他人ヲ優遇歡待スルノ意ナレハ饗應ノ費用ハ賓客ニ供與シタル酒食ノ價額ノミナラス之カ接待ヲ任ニ當レル主人ノ酒食ノ價ヲモ包含ス可ク、而シテ賄賂ノ目的ヲ以テ之ヲ饗應スル場合ニ於テ收賄者ノ利益ハ唯リ自ラ口腹ニ充テタル酒食ニ止マラス其歡待ニ因ル精神的満足ヲモ含ム可ケレハ總テ其饗應ニ要シタル各費用ヲ以テ賄賂ノ價格ト認ムルヲ相當トス」ト(大正元年十二月五日判決) 然レトモ其ノ後之ニ反對ナル判例アリ「饗應費全額中接待者ニ要シタルモノハ之ヲ控除セサル可カラス」ト(大正三年十一月二十八日、大正四年三月十三日判決)

第四 拘留科料ノミニ該ル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、但犯罪行為ヲ組成シタル物ハ例外ナリ(第二條)

練習問題

一、死刑

昭和三年行政科試験

(解説)本問ハ主トシテ刑事政策上ノ見地ヨリ解答ヲ爲スヲ得策ト信ス、故ニ其ノ見地ヨリ死刑ノ存廢ノ當否ヲ論シ次ニ現行法ノ死刑ノ執行手續等ニ及フヘシ。

二、自由刑

昭和十一年外交科試験

(解説)自由刑ノ意義及其ノ種類等ヲ説明シ延テ不定期刑ノ可否ニ論及スルヲ可トス

第三章 刑罰ノ適用

第一 刑罰ノ適用トハ裁判ヲ以テ特定ノ犯人ニ對シ其犯罪ニ相當スル刑罰ヲ量定スルヲ謂フ。

刑罰ノ適用ニ關シ擅斷主義ト法定主義トノ別アリ前者ハ裁判官ノ任意ニ如何ナル刑ヲモ科シ得ル制度ニシテ昔時不文法時代ニ於テ行ハレタルモノナリ、後者ハ刑ノ選擇量定ニ關シ豫メ一定ノ法則ヲ設ケタルモノニシテ我刑法ハ此主義ヲ採用ス、而シテ法定主義ハ更ニ分テ絶對法定主義ト相對法定主義

刑罰ノ適用トハ何ソヤ
裁判官其人ハ
擅斷主義於テ
得ルニ於テハ
シモ排斥スヘ
キニ非ス

絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義

ト爲ス、前者ハ各罪ニ科セラルヘキ刑ノ種類及ヒ分量ヲ法律ヲ以テ一定シ裁
判官ヲシテ常ニ之ヲ宣告セシムル主義ニシテ後者ハ法定刑ノ範圍内ニ於テ
裁判官ヲシテ刑ヲ選擇伸縮セシメ又ハ一定ノ條件ノ下ニ刑ヲ加重減免スル
コトヲ得セシムル主義ナリ、我國ニ於テハ新舊刑法共ニ相對法定主義ヲ採用
ス、唯新刑法ハ舊刑法ヨリモ一層裁判官ヲシテ量定ノ範圍ヲ擴ク與ヘタルノ
差アルノミ。

第二 新刑法ハ刑ノ適用ニ關シ相對法定主義ヲ採用シタリト雖モ元來法ハ死
物ナルカ故ニ其運用如何ニ依リ惡法ハ善法ニ優リ善法ハ惡法ニ化スルヤ必
セリ從テ裁判官カ法定刑ノ範圍内ニ於テ實際ニ刑ヲ宣告スルニハ須ラク刑
事政策ノ要求ニ基キ刑罰ノ目的ヲ達スルコトヲ考慮セサルヘカラス茲ニ於
テカ裁判官ニ人材ヲ要スルヤ敢テ喋々ヲ俟タス。

第三 以上述フルカ如ク刑法ハ相對法定主義ヲ採用セル結果トシテ裁判官ヲ
シテ法定ノ範圍内ニ於テ刑ヲ加重シ又ハ減免スルコトヲ得セシメタルヲ以
テ刑ノ加重減免ニ關スル問題ヲ研究セサルヘカラス、故ニ予輩ハ第一節ニ於

テ刑罰ノ加重及ヒ減免ノ原因ヲ説明シ第二節ニ於テ刑罰ノ加重減輕ノ程度
及ヒ順序等ヲ研究セント欲ス。

第一節 刑罰ノ加重及ヒ減免

刑法ハ刑ノ適用ニ關シ相對法定主義ヲ採用セル結果トシテ法律ニ規定アル
場合ニ於テ法定刑ヲ變更シ又ハ免除スルコトヲ許ス。

元來法律ハ各本條ニ於テ絕對刑ニ付テハ概ネ數個ノ刑種ヲ選擇的ニ定メ(死
刑又ハ無期懲役)或ハ一個ノ相對刑(何年以上何年以下)ヲ定メ裁判官ヲシテ犯
罪ノ情狀ニ應シテ刑種ノ選擇又ハ刑量ヲ伸縮スルコトヲ得セシメタリト雖
モ尙ホ犯罪ノ情狀ニ依リテ寬ニ失スル場合アリ又ハ嚴ニ過クル場合ナキニ
アラサルヲ以テ法律ハ一定ノ條件ノ下ニ法定刑ノ範圍ヲ超エテ刑ヲ加重減
免スルコトヲ認メタリ而シテ刑ノ加重減免ハ主刑ニ限ル然レトモ擅マニ之
ヲ許スヘキニアラスシテ必スヤ法律ニ規定アル場合ナルコトヲ要ス果シテ
然ラハ法律ハ如何ナル場合ニ刑罰ヲ加重減免スルコトヲ許シタルヤ予輩ハ

死刑又ハ無期
懲役何シキハ
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義
絕對法定主義
相對法定主義

特別加重ハ所
謂結果犯ニ付
テハ傷害ヲ致
スルコトニ加
ヘハ如キ特
重ノ如キコト
規定ス

便宜上刑ノ加重ト刑ノ減輕免除トニ分テ其原因ヲ説明スヘシ

第一 刑ノ加重

刑ノ加重ニハ一般加重ト特別加重トアリ、一般加重トハ總則ノ規定ニ從ヒ各種ノ犯罪ニ通シテ行フモノニシテ其原因ハ累犯及ヒ併合罪ノ二ト爲ス、特別加重トハ或罪ニ特別ナル加重ヲ謂フ、特別加重ハ各本條ニ因テ何々シタル者ハ云々ト規定セル場合ノ如キ是ナリ例ヘハ第二百五條第二百十三條第二百十四條等ノ如シ、一般加重ノ原因タル併合罪及ヒ累犯ノ何タルヤハ曩ニ述ヘタルカ故ニ茲ニ説明セス

第二 刑ノ減輕免除

刑ノ減輕ニハ法律上ノ減輕ト酌量減輕トアリ、刑ノ免除ニハ法律上ノ免除ノミニシテ酌量免除ナシ左ニ之ヲ説明スヘシ。

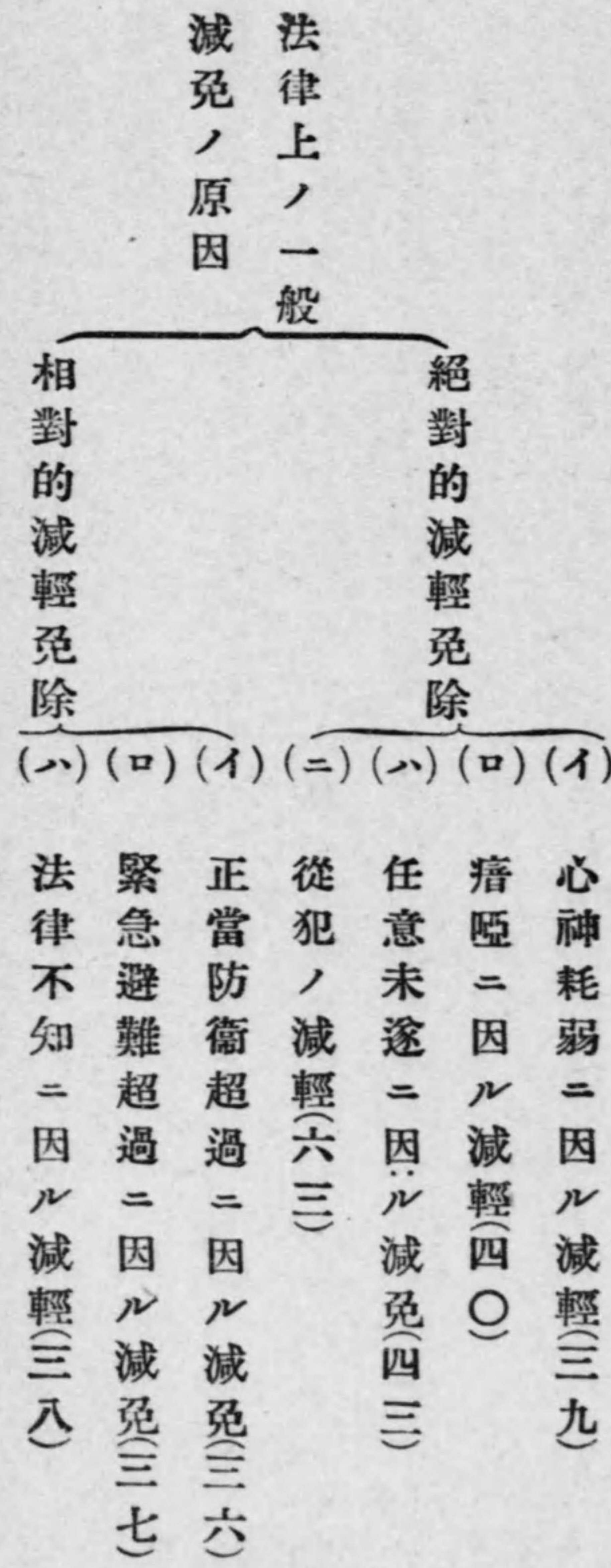
一 法律上ノ減輕免除

法律上ノ減輕トハ法律ノ指定シタル原因ニ基ク減輕ヲ謂ヒ法律上ノ免除トハ法律ノ指定シタル原因アル場合ニ其刑ヲ免除スルヲ謂フ。

所謂減免トハ
減輕ト免除ト
ヲ謂フ

法律上ノ減輕又ハ免除ニハ一般ノ犯罪ニ通スルモノト特別ノ犯罪ニ限ルモノトアリ、特別ノ減輕免除ハ特ニ各本條ニ規定セルモノナリ、例ヘハ第八十條第九十三條但書、第二百四十四條第一項、第二百五十一條ニ規定セルカ如シ。

法律上ノ一般減免ニハ絕對的(即チ必ス減輕又ハ免除スヘキモノ)ト相對的(即チ減輕又ハ免除スルコトヲ得ルニ過キササルモノ)トアリ、故ニ刑法中ヨリ法律上ノ一般減免ノ原因ヲ抽出シテ表ヲ以テ示ストキハ左ノ如シ。



(二) 自首首服ニ因ル減輕(四二)
(ホ) 障害未遂ニ因ル減輕(四三)

法律上減輕又ハ免除スト規定シ又ハ減輕又ハ免除スルコトヲ得ト規定セ
ル場合ニ裁判官ハ如何ナル標準ヲ以テ之ヲ決定スヘキヤ、法律ハ此點ニ付
キ特別ノ規定ヲ設ケサルヲ以テ裁判官ハ犯情ニ依リ職權ヲ以テ決定スヘ
キモノトス。

刑ノ法律上ノ一般減免ノ原因タル種類ニ付テハ右ニ述フルカ如シ而シテ
其大部分ハ既ニ前編ニ於テ説明セルヲ以テ茲ニハ自首及ヒ首服ノミニ付
キテ説明スヘシ。

第四十二條 罪ヲ犯シ未タ官ニ發覺セサル前自首シタル者ハ其刑ヲ減輕スルハ
トヲ得
告訴ヲ待テ論ス可キ罪ニ付告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ

右ノ規定ニ依レハ自首及ヒ首服ハ法律上刑ノ減輕ノ相對的原因ナルヲ知
ルヘシ。

自首ニハ左ノ要件ヲ具備スルコトヲ要ス。

自首ノ要件

自首及ヒ首服

自首ハ自白又
ハ告訴發ト
異ナル即チ自
白ハ當該官吏
ノ推問ニ依テ
其罪ヲ告白ス
ルモ告發ハ他
人ノ犯罪ヲ告
知スルモノナ
リ

(イ) 犯罪カ未タ官ニ發覺セサル以前ナルコトヲ要ス。 茲ニ官トハ犯罪搜
查ノ職務ヲ有スル檢事並ニ司法警察官ナリ、巡查ハ犯罪搜查官ト謂フコ
トヲ得サルモ司法警察官ノ補助者ナルヲ以テ巡查ニ爲ス告知ハ自首ノ
效アリト解ス、未タ發覺セサル前トハ犯罪ノ發生又ハ犯人ノ何人ナルカ
ヲ知ラレサルヲ謂フ。

(ロ) 自ら進テ犯罪搜查官ニ申告スルコトヲ要ス。 自ら進テ申告スル點ニ
於テ自白ト異ナル、又自首ハ自己カ犯人ナリトシテ申告スル點ニ於テ告
訴發ト異ナル而シテ申告ノ方法ニ付テハ書面ヲ以テスルト口頭ヲ以
テスルトニ區別ナシ。

首服ハ被害者ニ對シテ自己ノ犯罪ヲ告知スル行爲ニシテ自首ト異ナル所
ハ親告罪ナルコト及ヒ被害者ニ告知スル點ノミナリ、效力ニ於テハ同一ナ
リ。

二 酌量減輕

第六十六條 犯罪ノ情狀憫諒ス可キモノハ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

酌量減輕トハ
何ソ

憫諒トハ同情
ナニ値スルノ義
ナリ

自由裁量ハ即
意ト異ナルハ
ト一般ノ情上
ヨリ於テ憫諒
ニ於テハモヤ
トスヘキヤモ
テ決シテハ義
的ノ博愛ニ人
非ス

加減例トハ刑
ノ加重減輕ノ
程度及ヒ順序
ヲ示シタルモ
ナリ

加減例ニ關ス
ル規定

刑法總論 第三篇 刑罰論 第三章 刑罰ノ適用 第一節 刑罰ノ加重及ヒ減免 二四八
第六十七條 法律ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合ト雖モ仍ホ酌量減輕ヲ爲ス
コトヲ得。

酌量減輕ハ刑法第六十六條ノ規定スル所ニシテ犯罪ノ情狀ニ於テ憫諒ス
可キモノヲ裁判官カ酌量シテ其刑ヲ減輕スルヲ謂フ。

元來刑ノ適用ニ關シテ相對法定主義ヲ採用シ宣告刑ノ範圍カ著シク擴張
セラレ伸縮アル法制ノ下ニ在リテハ裁判官ハ法律ノ範圍内ニ於テ各犯罪
ニ適合セル刑ヲ量定スルコトヲ得ヘキカ故ニ敢テ酌量減輕ノ制度ヲ認ム
ルノ必要ナキモノノ如シ然レトモ犯罪ノ原因ハ千態萬狀ナルヲ以テ立法
者ハ尙一層適切ナル刑ヲ科セントスル趣旨ニ於テ酌量減輕ヲ認メタルモ
ノトス是レ第六十七條ニ法律ニ依リ刑ヲ加重減輕スル場合ト雖モ仍ホ酌
量減輕ヲ爲スコトヲ得ト規定セル所以ナリ所謂犯罪ノ情狀憫諒スヘキモ
ノトハ主トシテ其犯罪ノ動機カ同情ニ値スルコトヲ意味スルモノナリ例
ヘハ赤貧ニシテ養育ノ途ナキニ因ル嬰兒殺、他人ノ不正行爲ヨリ挑發セラ
レ激怒ノ極途ニ相手方ヲ殺傷スルニ至ルカ如キ其他赤貧ノ爲メニスル竊

盜ノ如キハ其適例ナリ。

酌量減輕ハ裁判官ノ自由裁量ニ基ク點ニ於テ法律上ノ相對的減輕ト同一
ナレトモ法律上ノ減輕ヲ爲スニハ法律上ノ條件ヲ示ササルヘカラサルモ
酌量減輕ヲ爲ス場合ハ其理由ヲ判決ニ明示スルノ要ナシ。

第二節 加減例

前節ニ述ヘタルカ如ク刑法ハ刑ノ加重減輕ノ原因ヲ規定シ裁判官ヲシテ法
定刑ノ範圍内ニ於テ宣告刑ヲ量定スルコトヲ得セシメタリト雖モ如何ナル
程度ニ於テ如何ナル順序ニ從テ刑ヲ加重減輕スヘキヤヲ指示スルニアラス
ンハ裁判官ノ隨意ニ放任スル結果ト爲リ遂ニ刑ノ法定適用主義ヲ完フスル
コトヲ得サルノミナラス裁判ノ公平ハ得テ望ムヘカラサルカ故ニ特ニ法律
ヲ以テ加減例ヲ設ケ刑ノ加重減輕ノ程度及ヒ順序ヲ明示シタル所以トス

第六十八條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一個又ハ數個ノ原由アルトキハ左ノ例

ニ依ル

- 一 死刑ヲ減輕ス可キトキハ無期又ハ十年以上ノ懲役若クハ禁錮トス
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トス
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス
- 四 罰金ヲ減輕ス可キトキハ其金額ノ二分ノ一ヲ減ス
- 五 拘留ヲ減輕ス可キトキハ其長期ノ二分ノ一ヲ減ス
- 六 科料ヲ減輕ス可キトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス
- 第六十九條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ場合ニ於テ各本條ニ二個以上ノ刑名アルトキハ先ツ適用ス可キ刑ヲ定メ其刑ヲ減輕ス
- 第七十條 懲役、禁錮又ハ拘留ヲ減輕スルニ因リ一日ニ滿タサル時間ヲ剩ストキハ之ヲ除棄ス
- 罰金又ハ科料ヲ減輕スルニ因リ一錢ニ滿タサル金額ヲ剩ストキ亦同シ
- 第七十一條 酌量減輕ヲ爲ス可キトキ亦第六十八條及ヒ前條ノ例ニ依ル
- 第七十二條 同時ニ刑ヲ加重減輕ス可キトキハ左ノ順序ニ依ル
 - 一 再犯加重
 - 二 法律上ノ減輕
 - 三 併合罪ノ加重
 - 四 酌量減輕

刑ノ特別加重
ハ各本條ニ規定
定セルカ故ニ規
加重ノ程度トシ
シテ特別ノ規定
ハスルノ要ナキ
ハ明カナリ

刑ノ一般加重ノ原因ハ併合罪ト累犯トノ二ナルコトハ曩ニ述ヘタルカ如シ而シテ併合罪中各刑ヲ併科スヘキモノハ各罪ノ法定刑ヲ各別ニ觀察スルカ故ニ加重ニ關スル特別ノ問題ヲ生セス、有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキ數罪ニ付テノ併合刑ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニルモノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ストセリ、次ニ罰金ニ付テハ各罪ニ付キ定メタル罰金ヲ合算シタルモノヲ以テ最高額トス。

而シテ累犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期二倍ヲ以テ加重ノ限度トス(但シ第十四條ニ依リ二十年ヲ超ユルコトヲ得ス)

右ニ述ヘタル併合刑累犯刑ノ刑期刑額ニ關スル規定ハ刑ノ加重ノ程度ニ屬スルモノナレトモ法律ハ便宜上併合罪累犯ニ付キ規定セルヲ以テ法典第十三章加減例中ニハ單ニ刑ノ減輕ノ程度及ヒ加減ノ順序トヲ規定セルニ止マ

ル、左ニ第一減輕ノ程度第二加減ノ順序トニ分ケ説明スヘシ。

第一 減輕ノ程度

加減例ノ適用
ナ例示スレハ
下ノ如シ

茲ニ強盜罪ニ付キ懲役ノ處分ヲ受ケ其執行ヲ終リタル後更ニ詐欺取財ノ從犯ヲ爲シタル上、獨立シテ竊盜ヲ爲シタリ然レトモ情狀ニ於テ憫諒スヘキ點アリ犯人ノ處分如何。

第一ニ欺詐取財ト竊盜トニ付キ再犯加重ヲ爲ス竊盜ハ一月以上二十年以下ノ懲役ト爲リ詐欺取財モ一月以上二十年以下ノ懲役ト爲ル而シテ詐欺取財ハ從犯ナルヲ以テ法律上ノ減輕ニ因リテ半月以上十年以下ノ懲役トナル次ニ併合罪ナルヲ以テ重キ竊盜ノ刑ヲ基本トシテ加重シタル結果半月以上十五年以下ノ懲役ト爲ル而シテ之ヲ酌量減輕スルトキハ半月ノ二分ノ一ヲ以テ短期トセル七年六月以下ノ懲役ヲ以テ宣告刑ト爲ス。右判決ノ參照條文ハ第二百三十五條、第二百四十六條、第五十七條、第六十八條ノ三、第四十七條、等ナリ。

第三節 未決拘留

第一 刑ノ適用ニ關シ附言シテ説明スヘキハ未決拘留日數ヲ本刑ニ算入スヘ

未決拘留トハ
何ソヤ

未決拘留ノ算
入ニ關スル主
義

本刑トハ宣告
刑ニ關スル刑
ヲ謂フ

キヤ否ヤノ問題ナリ。

未決拘留トハ被告事件ニ付キ有罪無罪ヲ審理スル手續中被告人ヲ拘禁スルヲ謂フ、故ニ其性質ハ刑罰ニ非スト雖モ實際ニ於テ自由刑ノ執行ト敢テ異ナル所ナキノミナラス事件ノ審理ノ都合ニ依リテ其期間ニ長短アルカ故ニ刑ノ適用ヲ公平ナラシムルカ爲メニハ其日數ノ全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルヲ相當トス、是レ未決拘留ノ問題ヲ研究スルノ必要アル所以ナリ、刑法第二十一條ハ未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得ト規定セリ

第二 未決拘留ノ算入ニ付テハ法律ヲ以テ必ス算入スヘシト爲ス主義ト算入スルト否トヲ裁判官ノ自由裁量ニ一任スル主義トアリ我新刑法ハ算入スルコトヲ得ト規定シ裁判官ノ自由裁量ニ一任セリ。

第三 未決拘留ハ如何ナル本刑ニ算入スルコトヲ得ルカ。
法律ハ何等明示スル所ナキヲ以テ學者間議論ノ存スル所ナルモ予輩ハ茲ニ本刑トハ未決拘留ト單位ヲ同フシ互ニ通算スルヲ得ヘキ性質ヲ有スルモノ

ナラサルヘカラサルヲ以テ死刑無期刑沒收ノ如キハ其性質上未決拘留ハ算入スヘキモノニアラスト信ス而シテ未決拘留ノ算入ハ刑ノ言渡ト共ニ判決ヲ以テ爲スヘキモノニシテ執行官ニ於テ通算スルコトヲ得ス其理由ハ我刑法カ裁判主義ヲ採用セル結果ナリ。

第四節 刑ノ執行猶豫

刑ノ執行猶豫ニ關スル規定

第二十五條 左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ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ヲ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

第二十六條 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 猶豫ノ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ノ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
第二十七條 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

刑ノ執行猶豫ハ輒近刑事政策ノ進歩ニ伴ヒ其一美果トシテ現ハレタル制度ニシテ裁判官ノ自由裁量ノ範圍ニ屬スルカ故ニ刑ノ適用ニ關スル問題ナリ從テ予輩ハ本節ニ於テ説明スルヲ妥當ナリト信ス左ニ刑ノ執行猶豫ノ意義執行猶豫ヲ認メタル理由執行猶豫ノ要件執行猶豫ノ效力執行猶豫ノ取消等ニ分チ之ヲ論究スヘシ。

第一 刑ノ執行猶豫ノ意義

刑ノ執行猶豫トハ輕微ナル犯罪ニ對シ單ニ刑罰ヲ宣告シ一定ノ期間内其執行ヲ猶豫スル制度トシテ期間滿了ニ依テ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フモノヲ謂フ。

元來刑ノ執行猶豫ノ制度ハ一面ニ於テ短期自由刑ノ弊害ヲ除キ他面ニ於テ刑罰宣告ノ威嚇ニ依リ犯人ヲ改善シテ再ヒ犯罪ヲ爲ササラシメンコトヲ目的トシテ生レタルモノナリ抑モ短期自由刑ナルモノハ刑罰本來ノ目的タル

執行猶豫ノ制
裁ヲ認メタル
理由

刑ノ執行猶豫
トハ何ゾ

犯罪鎮壓ノ效果ニ乏シク却テ初犯者ヲ驅リテ墮落ノ淵ニ沈マシメントスルノ傾向アルノミナラス短期自由刑ヲ科スルカ如キ者ノ多クハ未タ社會上ノ名譽心ヲ失却セサル初犯者ナルカ若クハ輕微ナル犯人ナルヲ以テ一定ノ條件ノ下ニ刑ノ執行猶豫ヲ認メテ犯人ヲシテ自暴自棄ニ陥ラシメサルト同時ニ短期自由刑ノ弊害ヲ除キ併セテ恩威ノ併行ニ依リテ刑罰ノ目的ヲ達セントスルニ在リ。

第二 刑ノ執行猶豫ノ條件

刑法第二十五條ハ刑ノ執行猶豫ニ關スル條件ヲ規定ス左ニ之ヲ分析スヘシ
一 現在ノ犯罪カ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受クヘキモノナルコトヲ要ス。

故ニ罰金拘留科料ニ付テハ刑ノ執行猶豫ナルモノナシ、此理由ハ執行猶豫ノ制度カ前段ニ論述セルカ如ク短期自由刑ノ弊害ヲ避クルニアルコト及ヒ罰金以下ノ刑ハ其性質カ左マテ犯人ノ名譽心ヲ損セサルモノト觀タレニ因ル。

罰金拘留科料ニ付テハ執行猶豫ノ適用ナシ

二 過去ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者又ハ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ヲ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ナルコトヲ要ス。

以上ノ要件ヲ具備スル者ニ對シ裁判官ハ情狀ニ照シテ自由裁量ニ因リテ刑ノ執行猶豫ヲ言渡スコトヲ得ルモノトス。

執行猶豫ノ期間ハ一年以上五年以下トス、是レ亦裁判官ノ自由裁量ニ因ルモノナリ、茲ニ所謂情狀トハ犯人ノ性格家庭ノ狀況其他職業等再犯ノ虞ナキヤ否ヤヲ判斷スルニ適當ナル一切ノ事情ヲ指スモノト解ス。

第三 執行猶豫ノ效力

刑ノ執行猶豫ノ言渡カ確定セルトキハ其猶豫期間内ニ於テ刑ノ執行ヲ受ケサルハ勿論、猶豫期間内ニ於テ其言渡カ取消サルコトナクシテ無事ニ猶豫期間ヲ經過スルトキハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フモノトス、故ニ初メヨリ刑ノ言渡ヲ受ケサリシト同一ノ結果ヲ生ス、更ニ換言スレハ此等ノ者カ再ヒ犯罪

(解説) 本問ハ其理由ヲ擧クレハ種々アルヘシト雖モ主トシテ短期自由刑ノ執行ニ伴フ弊害ヲ除却スルト輕微ナル犯罪人ヲシテ自暴自棄ニ陥ラシメサルコトヲ目的トスルニ在リ、故ニ此理由ヲ敷衍シテ説明スレハ可ナリ、本文ヲ参照ヘシ。

第四章 刑罰ノ執行

裁判官カ判決ヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲シタルトキハ之ヲ執行セサルヘカラス而シテ刑ノ執行ニ付テハ刑ノ種類ニ因テ其方法ヲ異ニスルノミナラス、自由刑ノ執行ニ付テハ期間計算ノ問題アリ、又假出獄ノ制度ヲ認ムルカ故ニ此等ノ點ニ付テ特ニ論及スルノ必要アリ、左ニ順次之ヲ説明スヘシ。

刑ノ執行トハ判決ニ依リテ言渡サレタル刑罰ヲ現實ニ施行スルヲ謂フ、刑ノ執行ハ判決確定後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス、是レ刑事訴訟法第三百十七條ノ規定スル所ナリ、而シテ刑ノ執行ハ檢事之ヲ指揮シ刑ノ種類ニ從テ司獄官又ハ執達吏之ヲ爲スモノナリ。(刑事訴訟法第三百二條、監獄法第一條)

刑ノ執行トハ
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁
刑ノ執行ハ裁

第一 死刑ノ執行

死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス(第十條)死刑ハ犯人ノ生命ヲ絶ツヲ以テ目的トスルカ故ニ蘇生スルトキハ何回ト雖モ之ヲ絞首ス、死刑ハ大祭祀日一月一日二日、及ヒ十二月三十一日ニハ之ヲ行コトヲ許サス、又心神喪失者ハ全癒後懷胎ノ婦女ハ分娩後ニ非サレハ死刑ヲ執行スルコトヲ得ス、而シテ死刑ノ執行ノ日時ハ司法大臣ノ命令ヲ以テ特ニ定ムヘキモノトス。

第二 自由刑ノ執行

自由刑ノ執行ハ監獄ニ於テ之ヲ執行ス、而シテ懲役ハ監獄ニ拘留シテ定役ニ服セシメ禁錮ハ監獄ニ拘留スルノミニシテ定役ニ服セシメス拘留ハ拘留場ヘ拘留ス。(第十二條、第十三條、第十六條、監獄法第一條)自由刑ノ執行ニ付テハ期間計算ノ問題ヲ生ス計算ノ方法ハ第二十二條乃至第二十四條ニ規定セリ。

第二十二條 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 刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス

死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ
死刑ノ執行ハ

期間計算ノ方
法

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

第二十四條 受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算ス時効期間ノ初日亦同シ。

放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ

右ノ規定ニ依レハ刑期ノ計算ハ裁判確定ノ日ヨリ起算シ月又ハ年ヲ以テ定メタルトキハ曆ニ從テ計算シ日ヲ以テ定メタルモノハ二十四時間ヲ以テ一日トシテ計算ス而シテ受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ計算シテ執行期間ノ終リタル翌日之ヲ放免スルモノトス。

假出獄及ヒ假出獄

自由刑ニハ假出獄及ヒ假出獄ノ制度ヲ設ケタリ。

第二十八條

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ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得

第二十九條

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

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

第三十條 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シ

假出獄取消ノ原因

即チ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ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得ルモノトシ拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リテ何時ニテモ行政官廳ノ處分ヲ以テ假出獄ヲ許スコトヲ得ルモノトセリ。

前述ノ如ク假出獄ノ制度ハ改悛ノ狀アル場合ニ認ムルモノニシテ刑事政策ノ要求ニ應スル制度ナルヲ以テ假出獄者ニシテ左ニ記載シタル事項アリタルトキハ假出獄ヲ取消スコトヲ得ルモノトセリ。
一 假出獄中更ニ罪ヲ爲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可キトキ。

四 假出獄取締規則ニ違反シタルトキ。

假出獄ノ處分ヲ取消サレタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セラレサルモノトス。

假出場ヲ許サレタル者ニ付テハ之ヲ取消サル、場合ナシ。

自由刑ノ執行モ亦判決確定シタルトキハ直チニ其執行ヲ始ムヘキモノナレトモ法律ハ左ノ場合ニハ執行ヲ停止スルコトヲ得ルモノトス。(刑法施行法第五十條)

一 心神喪失ノ状態ニアル場合。

二 刑ノ執行ニ因リ生命ヲ保ツコト能ハサル處アルトキ。

三 受胎後七ヶ月以上ナルトキ。

四 分娩後一ヶ月ヲ經過セサルトキ。

茲ニ所謂執行ノ停止ハ未タ執行ノ始マラサル前及ヒ執行中ヲ包含スルモノ

自由刑ニ付テ
ノ執行停止

執行ノ停止ト
ハ入監ヲ停止
シト云フト同

トス。

第三 財産刑ノ執行

罰金科料及ヒ沒收ハ判決確定後言渡サレタル金額又ハ物件ヲ徵收スルニ依テ之ヲ執行ス

徵收ノ金額又ハ物件ヲ任意ニ納付セサルトキハ檢事ノ指揮ニ因リテ強制的ニ徵收ス。

強制執行ニ依テ其之ヲ徵收スルコト能ハサルトキハ如何ニスヘキカ刑法第十八條ニ之ヲ規定ス、之ヲ換刑處分ト稱ス。

罰金ヲ納付スルコト能ハサルトキハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス、科料ヲ納付スルコト能ハサルトキハ一日以上三十日以下ノ期間勞役場ニ留置ス、科料ハ併科シタル場合ト雖モ六十日以上留置スルコトヲ許サス。換刑處分ハ本刑ノ言渡ト同時ニ言渡スヘキモノトス、但罰金ニ付テハ裁判確定後三十日科料ニ付テハ同日ヲ經過シタル後ニ非サレハ留置ノ執行ヲ爲スヲ得ス。

換刑處分

罰金科料ノ幾分ヲ納メタル者ハ罰金又ハ科料ノ金額ト留置日數トノ割合ニ應シテ其ノ金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置シ留置ノ執行中罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ前述ノ割合ヲ以テ殘日數ニ充ツヘキモノトス但留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納付スルコトヲ許サス沒收物件ニシテ破棄スヘキモノハ檢事之ヲ處分ス(刑事訴訟法第 三百二十條第 一)

第五章 刑罰ノ消滅

刑罰ノ消滅トハ特定ノ犯人ニ對シテ既ニ成立シタル國家ノ科刑權ヲ消滅スルヲ謂フ 國家ノ科刑權ハ其作用ニ因リテ分ツトキハ公訴權ト執行權トナス公訴權ハ犯罪ニ因テ生シタル國家ノ科刑權ヲ確定シ之ヲ執行スルコトヲ求ムル作用ニシテ執行權ハ現ニ確定セル科刑權ヲ執行スル作用ヲ謂フ刑罰ノ消滅ハ既ニ成立セル國家ノ科刑權ヲ消滅スル場合ナルカ故ニ犯罪ノ不成立法律上ノ刑罰免除又ハ裁判所ノ職權ニ因ル刑罰免除ト異ナル何トナレハ犯罪カ成立セサルトキハ刑罰アルヘキ理由ナク又刑法上刑ヲ免除セラレタ

刑罰ノ消滅トハ何ゾ

公訴權ト執行權

ルトキモ亦刑罰アリト謂フコトヲ得サルヲ以テナリ。要スルニ茲ニ刑罰ノ消滅トハ特定ノ犯人ニ對シテ具體的ニ言渡サレ刑ノ消滅スルヲ謂フ

刑ノ消滅原因

刑ノ消滅原因ニハ種々アリ即チ刑ノ執行犯人ノ死亡恩赦時效裁判ニ因ル刑ノ執行免除執行猶豫期間ノ經過是ナリ以下之ヲ分説スヘシ。

第一 刑ノ執行

刑ノ執行トハ判決ヲ以テ言渡サレタル刑罰ヲ其目的ニ從テ行フモノナルカ故ニ刑ノ執行ヲ終ルニ因テ刑罰權ノ消滅スヘキヤ明カナリ。

第二 犯人ノ死亡

刑罰ヲ科スルハ犯人ノ一身ニ止マルカ故ニ其罰スヘキ主體ノ死亡ハ刑ノ消滅ヲ來スヤ明白ナリ而シテ犯人カ確定判決前ニ死亡スルトキハ公訴權ヲ消滅シ確定判決後ノ死亡ハ其執行權ヲ消滅ス。右ノ理由ナルヲ以テ財産刑ノ執行ニ付テモ死亡後遺產若クハ相續人ニ對シテ執行スルヲ許サス。

第三 恩 赦

恩赦トハ憲法ノ規定ニ因リテ行ハルル天皇ノ大權作用ニシテ刑罰消滅原因トシテノ恩赦ハ之ヲ分テ大赦、特赦、減刑ノ三ト爲ス(憲法第六十六條)

一 大赦 大赦ハ一定ノ種類ノ犯罪ニ對シテ行ハルルモノニシテ其效果トシテ刑法上ノ效果ヲ全ク消滅セシムルモノナリ、故ニ大赦ノ恩典ニ浴シタル者ハ未タ曾テ有罪判決ヲ受ケサリシト同一ノ結果トナルヲ以テ其罪ヲ以テ累犯ノ原因ト爲スコトヲ得ス、而シテ如何ナル犯罪ヲ大赦スヘキヤハ一ニ大權ノ範圍ニ屬スルモノナレトモ主トシテ政治犯ニ對シテ行ハルルモノトス。

二 特赦 特赦ハ特定ノ犯人ニ對シテ刑罰全部ノ執行ヲ免除スル大權作用ナリ、特赦ハ單ニ特定犯人ニ付キ刑罰ノ執行權ヲ消滅セシムルニ過キササルヲ以テ大赦ト異ナル。

三 減刑 減刑ハ特定犯人ニ對シテ刑罰ノ一部ノ執行ヲ免除スル大權作用ナリ、故ニ減刑ハ其性質上一部ノ特赦ナリ。

鳥等ノ恩ノ稱
特ニ恩ノ稱
スルハ天ノ
恩召ニ因ル
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ
ナリ、故ニ

第四 時 效

第三十一條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得

第三十二條 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、料料及ヒ沒收ハ一年

第三十三條 時効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ス

第三十四條 時効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、料料及ヒ沒收ノ時効ハ執行行為ヲ爲シタルニ因リ之ヲ中斷ス

時効トハ時ノ經過ニ因リテ國家ノ刑罰權ヲ消滅セシムル原因ナリ、時効ニハ二種アリ、一ハ公訴ノ時効ニシテ他ハ刑ノ時効ナリ、前者ハ確定判決前ノ時効ニシテ後者ハ確定判決後ノ時効ナリ、二者共ニ國家ノ科刑權ヲ消滅セシムル

時効トハ何ソ

刑ノ免除トハ執行ノ即チハ異ナルヲ以テハ刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ
刑ノ執行トハ言ハスルニ非ズ

時効制度ヲ設ケタル理由如何ニ付テハ學說ノ岐カルル所ニシテ遺忘說、證據湮滅說等アリテ年月ノ經過ト共ニ犯罪事實ニ關シテ社會又ハ犯人ニ於テ遺忘シタルカ爲メナリト論シ或ハ年月ノ經過シタルニ因テ罪證湮滅シタルカ爲メナリト説明スル者アレトモ予輩ハ永年月ノ後既往ノ犯罪ヲ罰スルハ却テ現在ノ社會秩序ヲ攪亂スルカ故ナリト解ス(秩序維持說)

第五 裁判ニ因ル刑ノ執行免除

外國ニ於テ確定判決ヲ受ケタル者ニ對シ我國ニ於テ同一ノ行爲ニ付キ處罰スル場合ニ犯人カ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カ爲メ裁判官ノ裁量ニ依テ其刑ノ執行ヲ免除セラレタルトキハ執行權ノ消滅ヲ來スモノトス然レトモ是レ刑ノ免除ニ非サルヲ以テ累犯ノ原因タルコトヲ得ルヤ明カナリ(第五條參照)

第六 刑ノ執行猶豫ノ完成

刑法第二十七條ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者カ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效力ヲ失フト規定セルヲ以

テ執行猶豫ノ完成ハ國家ノ科刑權ノ消滅ヲ來スヤ明カナリ、而シテ執行猶豫ノ完成ハ未タ刑ノ言渡ヲ受ケサルト同一ノ状態ニ至ルモノナルヲ以テ累犯ノ原因ト爲ラサルコトハ曩ニ論述セルカ如シ。

練習問題

- (一) 自由刑ノ執行ハ如何ナル場合ニ停止セララル、カ。
- (二) 假出獄ヲ取消サル、場合ヲ説明セヨ。
- (三) 財産刑ノ執行方法ヲ説明セヨ。
- (四) 刑罰ノ消滅原因ヲ述ヘヨ。
明治四十五年六月兵庫縣警部試験
- (五) 大赦、特赦、減刑ノ差異ヲ述ヘヨ。
大正四年日本大學試験
- (六) 刑ノ時効及ヒ之ヲ設ケタル理由如何。
明治四十四年鹿兒島縣警部試験
大正三年帝國大學試験
- (七) 刑ノ免除ト刑ノ執行ノ免除トノ區別ヲ問フ。

第六章 保安處分

第一 保安處分ノ觀念 保安處分ハ刑罰ト同シク犯罪ニ對スル社會的防衛方法トシテ輓近刑事政策ノ進步ニ伴ヒ刑ノ執行猶豫、假釋放、宣告猶豫、保護觀察、不定期刑等ノ制度ト共ニ刑法ノ領域ニ於テ樞要ナル任務ヲ課セラレタル制度ナリ。抑モ刑罰ノ目的ハ一面ニ於テ社會的一般防衛ノ手段タルト共ニ他面ニ於テ犯人自身ヲ威嚇シ且感化遷善セシムニ在リ、果シテ然ラハ社會的防衛ノ見地ヨリシテ責任能力者ニ對シテモ刑罰以外ニ又ハ刑罰ニ代ヘ之ニ適應スヘキ施設例ヘハ教育醫療隔離等ノ如キ方法ヲ講スルノ必要アリ、況ンヤ限定責任者ニ於テオヤ、是レ保安處分ノ使命目的ニ外ナラス、茲ニ於テカ我改正刑法假案ハ便宜上刑罰ト相並ヒテ保安處分ノ規定ヲ爲セリ

第二 試ミニ假案ニ付キ認メタル保安處分ノ種類ヲ示セハ左ノ四種アリ、其一ハ心神障礙者瘖啞者ニ對スル監護處分ナリ、其二ハ常癖アル飲酒麻醉劑使用者ニ對スル矯正處分ナリ、其三ハ浮浪者勞働嫌疑者ニ對スル勞作處分ナリ、其四ハ放火殺人強盜ヲ爲ス虞アル者ニ對スル豫防處分ナリ。

第二卷 刑法各論

緒論

刑法各論ノ説明ヲ爲スニ先チ一言スヘキハ第一ニ刑法各論ハ如何ナル事項ヲ規定セルモノナルカ第二ニ其規定セル事項ハ如何ナル順序方法ニ依テ研究スルヲ優レリトナスカ換言スレハ如何ナル研究方法ヲ採ルニ因テ讀者ヲシテ容易ニ各論ノ知識ヲ習得セシムルヲ得ヘキヤノ點ニ在リ。

第一 刑法各論ノ内容

刑法各論ハ各種ノ犯罪ニ付テノ特別構成要件ト之ニ對スル刑罰ノ種類及ヒ範圍ヲ規定セルモノナリ。

前卷緒論第五章ニ述ヘタルカ如ク刑法ハ之ヲ總論ト各論ト爲シ總論ニ於テハ犯罪及ヒ刑罰ノ全體ニ通スル一般原則ヲ示シ各論ニ於テハ各種ノ犯罪ニ付テノ特別構成要件ト之ニ對スル刑罰トヲ規定スルモノナリ、而シテ兩者相

刑法各論ニ規定セル事項トハ何ソ

俟テ一國刑法ノ内容ヲ成スモノナリ、故ニ凡テ犯罪ノ成立ニハ各論ニ規定セル要件ヲ具備スルノ外尙ホ總則ニ規定セル一般ノ要件ヲ具備セサルヘカラス例ヘハ行爲者カ滿十四歳以上ニシテ故意又ハ過失ノ存スルコト及ヒ之ニ對シテ刑罰ヲ科スヘキコト等ハ一般ノ犯罪ニ共通セル原則ニシテ總論ニ規定スヘキ範圍ニ屬シ殺人罪ノ成立ニハ人ヲ殺シタルコト之ニ對シテ如何ナル種類ノ刑罰ヲ如何ナル範圍ニ於テ科スヘキヤ、又竊盜罪ノ成立ニハ他人ノ財物ヲ竊取シタルコト及ヒ之ニ對シテ如何ナル種類及ヒ範圍ノ刑罰ヲ科スヘキヤ等ハ各論ニ於テ規定スヘキ事項ニ屬スルカ如シ。

我カ刑法典ハ第二篇第七十三條以下第二百六十四條ニ於テ各種ノ犯罪ニ付テノ特別構成要件及ヒ之ニ對スル刑罰ノ種類範圍ヲ規定セリ、本卷ノ目的ハ此等ノ規定ヲ説明セントスルニ在リ。

第二 各論研究ノ順序方法

刑法各論ハ如何ナル順序方法ニ依テ研究スルヲ優レリトナスカ即チ逐條審議主義ニ依ルカ將タ學理的ニ各種ノ犯罪ニ付キ一定ノ範圍ニ於テ共通ノ性

逐條審議主義
トハ各條文ノ
順序ヲ依テ研
究スル方法ニ
對スル

シテ學理的
方法ニ對ス
ル觀念ナリ

質ヲ有スルモノト否トヲ異同分類シテ説明スル方法ニ依ルヘキカニ付テハ各一得一失アルカ故ニ學者間議論ノ岐カル所ナリ然リト雖モ初學者ヲシテ容易ニ各論ノ各事項ニ涉リ統一的知识ヲ取得セシムルニハ學理的分類法ニ依リテ之ヲ研究スルヲ上乘ト爲ス是レ刑法ノ學ハ活用ノ學ナルカ故ニ確實ニシテ且牢乎タル知識ヲ得ルニアラスンハ縱令一部分ニ付キ如何ニ深淵ナル知識ヲ有スルモ各場合ニ於ケル種々ノ難問ニ際會シテ正當ナル解決ヲ爲シ難ケレハナリ。

各論ノ學理的説明ニ付テハ法益ヲ標準ト爲スヲ普通トス何トナレハ犯罪ハ法益侵害ノ行爲ナルカ故ニ法益ヲ離レテ各犯罪ノ性質ヲ知ルコト能ハサレハナリ、而シテ法益ヲ標準トシテ學理的説明ヲ爲ス學者中ニモ其所持者ノ種類ニ從ヒ之ヲ個人法益ニ對スル罪ト公共ノ法益ニ對スル罪トニ二分類スル説ト個人法益、社會法益、國家法益ニ對スル罪トニ三分類スル説トアリ、然レトモ予輩ノ所信ニ依レハ法益ノ所持者ハ必ス人格者タルコトヲ要スルカ故ニ社會其者ヲ以テ法益ノ所持者ト爲スハ予輩ノ首肯スルコトヲ得サル所ナリ

法益分類主義
ノ中二分類
ノ可ナル理由

各論研究ノ順序

故ニ本書ニ於テハ二分類説ニ從ヒ之ヲ説明セント欲ス。
各論ノ研究ニ於テ予輩ハ法益ヲ標準トシテ學理的ノ研究ヲ試ムヘシト雖モ各種ノ犯罪ノ研究ニハ固ト自ラ緩急ノ度アリ、即チ各種ノ犯罪中ニハ日々數件乃至數十百件ヲ發生スルモノト一年又ハ數年ノ間ニ於テ僅カニ一二件發生スルカ將タ殆ント嘗無ナルモノアリ、故ニ活用ヲ主眼トスル刑法學ノ研究ニ在テハ緩急自ラ其宜シキヲ得サル可カラス、況ンヤ刑法ノ研究ニ終生ヲ委ネントスル閑人ニ非スシテ理論ヲ知テ之ヲ實際ニ應用セントスル者ニ於テオヤ。

是ニ於テカ予輩ハ各種ノ犯罪ノ研究ニ付キ緩急ヲ度リテ急ヲ先ニシ緩ヲ後ニスルト同時ニ法典ニ於ケル各犯罪ノ配列モ亦一定ノ方針ニ基キタルモノナルカ故ニ成ル可ク法典ノ順序ニ從ハントス、以下研究ノ順序ヲ示セハ左ノ如シ。

第一 個人ノ法益ニ對スル罪

一 財産ニ對スル罪

- 二 生命身體ニ對スル罪
- 三 自由ニ對スル罪
- 四 名譽信用及ヒ業務ニ對スル罪
- 五 住居及ヒ秘密ヲ侵スノ罪

第二 公共ノ法益ニ對スル罪

- 一 公共ノ安寧ヲ害スル罪
- 二 公衆ノ衛生ニ關スル罪
- 三 偽造罪
- 四 偽證及ヒ誣告罪
- 五 風俗ヲ害スル罪
- 六 瀆職罪
- 七 國家ノ存立ヲ危フスル罪
- 八 公權ニ對スル罪

右ノ順序ニ於テ予輩カ財産ニ對スル罪ヲ第一ニ掲ケタルハ各種ノ犯罪中ニ

在テ最モ多ク發生スルノミハラス各種ノ犯罪ニ關シテ犯サルルヲ常トスル
カ故ニ財産罪ノ研究ヲ比較的緊要ト信スレハナリ。

本論

第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪

第一章 財産ニ對スル罪

概論

第一 財産ニ對スル罪ハ法典第三十六章乃至第四十章ニ規定ス、即チ(一)竊盜及
 ヒ強盜ノ罪(二)詐欺及ヒ脅喝ノ罪(三)横領ノ罪(四)贓物ニ關スル罪(五)毀棄及ヒ隱
 匿ノ罪是ナリ、財産ニ對スル罪ハ以上五種ノ外特別刑法ニ規定セルモノアリ
 例ヘハ破産罪、家資分散罪其他特許權、商標權、意匠權、實用新案權等ヲ侵害スル
 犯罪ノ如シ、又刑法典中ニモ例ヘハ放火罪、溢水罪ノ如キハ刑法ハ財産罪ト認
 メサルモ一面ヨリ見レハ財産權ヲ侵害スル犯罪タリ、唯本章ニ於テハ法典ニ
 規定セル五種ノ犯罪ニ付テ説明ヲ與フルヲ目的ト爲ス。

第二 財産ニ對スル罪ハ個人ノ法益ニ對スル犯罪タル點ニ於テ生命身體自由

財産罪ノ範圍

所謂財産罪ト
ハ其意義
ニ即チ
ハ其意義
ニ即チ
ハ其意義
ニ即チ

財産ニ對スル
罪トハ其性
質ヲ異ニス

各種ノ財産
ヲ付テノ異
同ナルヲ辨
ス

財産ノ電氣

名譽等ニ對スル罪ト異ナル所ナキモ二者互ニ其性質ヲ異ニス、即チ後者ハ法益ノ保有者其人ニ對スル直接ノ侵害ナレトモ前者ハ法益ノ保有者ニ對スル直接ノ侵害ニ非スシテ先ツ財産ニ對スル法益ヲ侵害シ之ニ因テ間接ニ法益ノ享有者ヲ害スルニアレハナリ、是レ法益ノ性質カ一ハ其人一身ニ專屬シ之ト分離スヘカラサル性質ヲ有スルト他ハ人格ト分離シテ自由ニ何人ニモ移轉シ得ヘキ性質ヲ有スルニ因ルモノトス、其結果トシテ生命身體自由名譽ニ對スル罪ハ専ラ自然人ニ對シテノミ之ヲ犯スコトヲ得ルヲ原則トスレトモ財産罪ニ於テハ自然人タルト法人タルトニ區別ナク其被害者タルヲ得ヘシ

第三 財産ニ對スル犯罪ハ一定ノ範圍内ニ於テ共通ノ性質ヲ有ス其異ナル所ハ主トシテ財産侵害ノ手段ノ如何ニ在リ、左ニ其異同ヲ分類スヘシ。

一 財産罪ノ物體(目的物)

財産罪ニ於ケル物體ハ財産ナリ、所謂財産トハ何ソヤニ付テハ學者間議論ノ岐カルル所ニシテ、或ハ財産權ナリト説明スル者アリ、或ハ金錢的價值ヲ有スルモノナリト論スル者アリ、然レトモ予輩ハ刑法上ニ所謂財産トハ管

刑人ノ上ニ對スル
力物
ハ人ノ内ニ在リ
得ルモノトシテ
セシメザルハ
物ノ大ニシテ
カスラハ大ニ
洋氣ノ如キ
空物ノ如キ
ニハ物理上ノ
非但シテ金
上ノ價值ニ
無ハスル
例(大正三年判)

ニ金錢的價值ヲ有スルモノノミニ止マラス又財産權ト解スルハ狹キニ失スルカ故ニ苟モ吾人ノ經濟的地位ヲ増進スルモノハ凡テ財産ナリト解スルヲ正當ト信ス何トナレハ刑法上財産ノ意義ヲ單ニ權利ト解スルトキハ信用ノ如キハ財産ニ非サルコトナリ又金錢上ノ價值ヲ有スルモノノミ財産ナリトセハ債權ノ一部ヲ財産中ヨリ除外セサル可カラサル結果トナリ其當ヲ得ス、即チ民法第三百九十九條ニハ金錢ニ見積リ得サルモノト雖モ債權ノ目的ト爲スコトヲ得トノ規定ニ牴觸スレハナリ、而シテ此意味ニ於テ刑法上財産罪ノ物體ヲ分テ物及ヒ利益ト爲ス、物トハ有體物ニシテ所有權ノ目的タルコトヲ得ル物ナリ、刑法ハ之ヲ財物ト稱ス、但電氣ハ有體物ニ非サルモ強竊盜詐欺及ヒ恐喝ノ罪ニ付テハ電氣モ亦財物ト看做シタリ(第二百五十五條)物ハ之ヲ大別シテ動産及ヒ不動産トナス、次ニ利益トハ財産上ノ利益ナリ故ニ財産的價值ヲ有セサルモノハ茲ニ所謂利益タラス、財産罪ニハ其性質上物及ヒ利益ノ二者ヲ以テ侵害ノ目的物トナスモノト然ラサルモノトアリ、即チ強竊盜ハ動産ヲ詐欺及ヒ恐喝罪ノ如キハ物及ヒ

不動産トハ土地
及建物トシテ
其ノ他ノ物ト
ハ其ノ他ノ物ト
謂フ(民八五〇)

刑法上自己ノ
財物ニ對シテ
財物罪ノ成立
スル場合アリ

所持トハ現實
所持トハ現實

得ル力ヲ配シ
者トシテモ
ナリトシテモ
トアリトシテ
遺失ノ如シ
合ノ失ノ如シ
要スルニ無
吾人ノ力ヲ
法上ノ性質
ニ從ヒテ事
係スヘキ事
ナリ

竊盜強盜
欺恐喝ノ罪
付テハ法律
思フニ必要
セサルヲ以
反對説アリ

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪 第一章 財産ニ對スル罪

二八六

利益ヲ横領罪贓物ニ關スル罪及ヒ毀棄ノ罪ハ物即チ動産不動産ヲ以テ目的物ト爲ス、而シテ財産罪中、物及ヒ利益ノ二者ヲ物體ト爲スモノヲ狹義ノ財産罪ト稱ス。

財産ニ對スル罪ハ他人ノ財物ニ付テ成立スルヲ原則トス、然レトモ、左ノ場合ニ於テハ自己ノ財物ト雖モ他人ノ財物ト等シク財産罪ノ物體ナル。

(イ) 竊盜及ヒ強盜ノ罪並ニ詐欺及ヒ恐喝ノ罪ニ付テハ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルトキ(第二百五十一條)

(ロ) 横領罪ニ付テハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタルトキ(第二百五十條)

(ハ) 毀棄ノ罪ニ付テハ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ賃貸シタルモノナルトキ(第二百六條)

二 財産罪ニ於ケル行爲

財産ニ對スル罪ハ舉動ノ方面ヨリ觀察スルトキハ三個ノ方法ニ依リテ之ヲ犯スコトヲ得ヘシ

(イ) 物ノ上ニ直接關係スル場合、此場合ニ他人ノ所持ヲ侵スモノト否ラサルモノトアリ、前者ハ強竊盜ニシテ後者ハ横領罪贓物罪及ヒ毀棄罪ナリ。

(ロ) 他人ノ意思ノ上ニ作用スル場合、此場合ハ他人ノ意思ヲ全然抑壓スル場合ト單ニ意思ニ或ル程度ノ影響ヲ與フル場合トアリ、前者ハ強盜ニシテ後者ハ詐欺及ヒ恐喝ナリ。

(ハ) 侵害セラレタル財産上ノ利益ノ回復ヲ妨クル場合、此場合ハ贓物ニ關スル罪之ニ屬ス即チ贓物ヲ收受シ又ハ運搬寄藏故買ヲ爲スカ如シ。結果ノ方面ヨリ觀察スルトキハ領得罪毀損罪及ヒ利得罪トニ分類スルコトヲ得。

(イ) 領得罪ハ物ノ上ニ所有者ト同様ナル支配ヲ得ル犯罪ニシテ竊盜強盜詐欺恐喝横領ノ罪ニ於テ之ヲ見ルヘシ、而シテ領得罪ニハ犯人ニ横領ノ意思アルコトヲ必要トス所謂横領ノ意思トハ所有者ト同様ナル支配ヲ得ルノ意思ニシテ換言スレハ權利者ノ利益ヲ排斥シテ財物ノ經濟上ノ用方ニ從ヒ其財物自體若クハ其經濟上ノ價值ヲ處分スルノ意思ヲ謂フ

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪 第一章 財産ニ對スル罪

二八七

(ロ) 毀損罪トハ物其モノヲ毀壞シ若クハ損傷スルニ因テ成立スル犯罪ニシテ毀棄罪及ヒ他人ノ債權ヲ害スル破産罪及ヒ家資分産罪等之ニ屬ス

(ハ) 利得罪トハ不法ニ財産上ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニ因テ成立スル犯罪ヲ謂ヒ詐欺恐喝強盜的不法利得罪之ニ屬ス而シテ財産上不法ノ利益トハ物及ヒ物以外ノ利益ヲ包含スルカ如シト雖モ法律カ斯克區別シタル理由ヨリ考フルトキハ犯人自身カ利益ヲ得ルニ因テ利得罪ヲ構成スルニハ物以外ノ利益ヲ得ル場合ニ於テノミ成立スルモノト解スヘシ、領得罪ト利得罪ノ差異ハ主トシテ領得罪ノ物體ハ必ス物タルコトヲ要スルノ點ニアリ。

三 意思

財産罪ニ於ケル故意ハ一般ノ原則ニ從ヒ犯罪構成要件タル事實ノ認識アルヲ以テ充分トス、唯第二百四十七條背任罪ノ成立ニ付テハ「自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的」ヲ必要トスルコトハ規定上明カナリ、故ニ若シ犯人ニ於テ此目的ナキトキハ背任罪ヲ構成セス。

刑法上目的
必要トスル犯
罪ヲ目的ト
ス

財産罪ト身分
トノ關係

四

財産罪ニ付テ犯人ト被害者トノ間ニ親族又ハ家族タル身分關係アルトキハ其親疎ニ依リテ刑法上ノ取扱ヲ異ニス、即チ直系血族配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ竊盜ノ罪(第二百三十五條ノ詐欺及ヒ恐喝ノ罪)又ハ横領ノ罪ヲ犯シタルトキハ其刑ヲ免除ス、而シテ此等ノ罪カ親族又ハ家族ノ間ニ於テ犯サレタリト認ムルニハ第三者ニ關係ナキコトヲ要ス、故ニ例ヘハ親族カ寄託ヲ受ケタル他人ノ物ヲ竊取セル場合ノ如キハ一般ノ規定ニ依リテ處罰セラレヘシ。

其他ノ親族又ハ家族ナルトキハ被害者ヨリノ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキモノトス(贓物罪ニ付テハ親告罪ヲ認メス)而シテ右特例ハ法律ノ明示セル場合ニ限ルノミナラス一身上ノ理由ヨリ來ルモノナルカ故ニ親族家族ニ非サル共犯者ニ對シテ其適用ナキハ勿論ナリ。

練習問題

- (一) 財産罪ノ物體ハ何ゾ。
- (二) 自己ノ財産ニ對シテ財産罪ノ成立スル場合アリヤ。

昭和六年行政科試験
大正六年辯護士試験

奪取罪トハ物
ヲ所持シテ
奪取スルコト
ヲ犯シテ
奪取スル
ヲ要ス

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪 第一章 財產ニ對スル罪 第一節 竊盜及ヒ強盜ノ罪

二九〇

- (三) 領得罪トハ何ソヤ、領得罪ニハ凡テ橫領ノ意思アルコトヲ要スルヤ。
- (四) 領得罪ト利得罪トノ區別如何。

第一節 竊盜及ヒ強盜ノ罪

竊盜強盜ノ罪ハ法典第三十六章第二百三十五條乃至第二百四十五條ニ規定スル所ニシテ詐欺及ヒ恐喝ノ罪ト共ニ一ノ財物奪取罪ニ屬ス而シテ竊盜強盜ハ他人ノ意思ニ反シテ其財物ヲ盜取スル點ニ於テ共通ノ性質ヲ有シ唯手段ノ差異ニ因テ罪名ヲ異ニス、左ニ參照條文ヲ示シ次ニ款ヲ分テ之ヲ説明スヘシ。

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪

第二百三十五條 他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處ス

第二百三十六條 暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ五年以上ノ有期懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

第二百三十七條 強盜ノ目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス

第二百三十八條 竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ拒キ又ハ逮捕ヲ免レ若クハ罪跡ヲ隠滅スル爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論ス

第二百三十九條 人ヲ昏醉セシメテ其財物ヲ盜取シタル者ハ強盜ヲ以テ論ス

第二百四十條 強盜人ヲ傷シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第二百四十一條 強盜婦女ヲ強姦シタルトキハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處ス因テ婦女ヲ死ニ致シタルトキハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第二百四十二條 自己ノ財物ト雖モ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ本章ノ罪ニ付テハ他人ノ財物ト看做ス

第二百四十三條 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ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二百四十四條 直系血族、配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ第二百三十五條ノ罪及ヒ其未遂罪ヲ犯シタル者ハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス

親族又ハ家族ニ非サル共犯ニ付テハ前項ノ例ヲ用ヒス

第二百四十五條 本章ノ罪ニ付テハ電氣ハ之ヲ財物ト看做ス

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪

第一章 財產ニ對スル罪 第一節 竊盜及ヒ強盜ノ罪

二九一

第一款 竊盜ノ罪

第一 竊盜トハ他人ノ財物ヲ竊取スルニ因リテ成立スル犯罪ナリ。(第二百五三)

左ニ其要件ヲ分説セン。

一 物體 本罪ノ物體ハ他人ノ財物ナリ。即チ竊盜罪ノ客體ハ他人ノ所有物タルコトヲ要ス故ニ無主物例ヘハ何人ノ所有ニモ屬セサル山野ノ鳥獸河海ノ魚類ノ如キハ本罪ノ物體タラス、又自己ノ物ニ付テハ原則トシテ竊盜罪ヲ成立セス唯第二百四十二條ノ規定ニ依リ他人ノ占有ニ屬シ又ハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ看守シタルモノナルトキハ之ヲ他人ノ財物ト看做サルルカ故ニ此場合ニハ自己ノ物ニ付キ竊盜罪ヲ成立ス、例ヘハ物ノ所有者カ他人ニ質貸又ハ質入シタル物ヲ其他人ノ意思ニ反シテ持來リタルカ如キ是ナリ 財物トハ有體物ニシテ動產ト不動產トヲ包含スルモ本罪ノ目的タル財物ハ本罪ノ性質上動カシ得ヘキ物タルコトヲ要ス何トナレハ本罪ノ行爲ハ他人ノ意思ニ反シテ其所持ヲ奪取スルコトヲ要件ト爲スカ故ニ全ク不動的ノ物體ハ本罪ノ目的物タルコトヲ得サレハナリ、乍併民法

看做スルニシテ
 事ノ實ニ反スル
 モノヲ反シテ
 トモセサルモノ
 ナラシムルコト
 反トスルモノ
 ナラシムルコト
 スコトニシテ
 例ヘハ白チ黒
 ト爲シハ黒チ
 ト爲シハ白チ

禁制品トハ
 取引ノ必要ヨ
 リ爲スルコト
 禁止スルコト
 限セラルル物
 ナラシムルコト

人又ハ人ノ身
 體ノ一部ハ
 アラサルモ
 死後ハ遺骨
 ハ物ナリ併
 ナカハ物ナ
 カハ物ナリ
 ト故ニ財物
 スリト謂フ
 ナリト謂フ

上ノ動產ニノミ限ルト解スヘカラス即チ民法上不動產ニ屬スル物ト雖モ其動カシ得ヘキ物即チ所持ヲ奪ヒ得ル物ハ總テ本罪ノ目的物ト爲スニ足ルヘシ、例ヘハ立木ヲ盜伐スル森林盜ノ如シ、電氣ハ物理上物ニアラサレトモ刑法ニ於テ物ト看做サルルカ故ニ本罪ノ物體タリ。

禁制品ハ本罪ノ物體タルコトヲ得ルヤ否ヤ、是レ學者間ニ議論アルモ予輩ハ場合ヲ分テ論スルヲ正當ト信ス、即チ禁制品ニハ絶對的禁制品ト相對的禁制品トノ別アリ、而シテ前者ハ何人モ之ヲ所有シ能ハサルモノナルカ故ニ竊盜ノ目的物タラスト雖モ後者ハ人ト所ト時トノ關係ニ於テ其所有權ノ目的ト爲リ得ル物ナルカ故ニ竊盜ノ目的物タルコトヲ得ヘシ。

彼ノ死體遺骨ハ本罪ノ客體タルコトヲ得ルヤ、是レ亦學者間異説アリト雖モ新刑法ハ第九十條第九十一條ニ於テ此等ノ物ニ關シ特別罪ヲ規定シタルカ故ニ此等ノ物ハ一般ニ於テハ財產罪ノ目的タルコトヲ得サルモノト解ス、然レトモ一定ノ目的ニ從ヒ法律上財產權ノ目的物ト爲リタル以上ハ本罪ノ物體タルヲ得ヘシ、例ヘハ醫師ノ研究ノ用ニ供スル骸骨ノ如

的物ニ手ヲ觸ルルト共ニ既遂ナリトシ(接觸説)或ハ目的物ノ位置ヲ轉スルト共ニ既遂ナリトシ(轉置説)或ハ目的物ヲ安全ナル場所ニ持來リタルトキヲ以テ既遂ナリトノ説(確得説)等アリト雖モ予輩ハ前述ノ如ク目的物ヲ自己ノ支配内ニ移轉スルニ因テ既遂ナリト解スルヲ正當ト信ス。故ニ例ヘハ物ヲ奪取セント欲シ其物ニ手ヲ觸レタル際直ニ發覺シタル場合ノ如キハ竊盜ノ未遂ナルモ既ニ之ヲ風呂敷ニ包ミ又ハ懷中ニ入レタルトキハ其瞬間ニ竊盜ノ既遂トナルカ如シ。

次ニ一言スヘキハ竊盜ノ既遂ノ時期ト竊盜終了ノ時期トハ觀念ヲ異ニス即チ竊盜ノ既遂ノ時期ハ前述ノ如クナルモ未タ犯人カ盜品ヲ自己ニ全ク安全ニ領得シ終ララル間ハ盜罪ヲ繼續スルモノナリ、故ニ竊盜終了前ニ在テハ既遂後ト雖モ正當防衛ヲ爲スコトヲ得ヘシ(正當防衛ノ説明參照)

三 犯意 本罪ハ故意犯ナリ、如何ナル範圍内ニ於テ犯罪事實ノ認識ヲ必要ト爲スカ學者間議論アリト雖モ予輩ハ犯意ノ内容トシテ(一)目的物カ他人ノ所有物ナルコト、又ハ他人ノ占有ニ屬シ若クハ公務所ノ命ニ因リ他人ノ

竊盜ノ既遂ノ時期ト其終了ノ時期トハ必ずスシモ一致セ

竊盜ノ故意アリテハ議論アリ

直ニ毀棄スル目的ヲ以テスルハ例ヘテハ直ニ火ヲ投スルカ如クハハ

直系血族トハ祖父母トハ孫子トハ直系親屬トハ兄弟姉妹トハ

看守スル自己ノ財物ナルコトノ認識及ヒ(二)他人ノ意思ニ反シテ其所持ヲ奪ヒ以テ財物ヲ自己ニ領得スルノ意思アルコトヲ要ス故ニ實際上他人ノ物ト雖モ犯人ニ於テ無主物又ハ遺失物ナリト誤信シ或ハ自己ノ物ナリト信シタル場合ハ本罪タラス、又直ニ財物ヲ毀棄スル目的ヲ以テ他人ノ所持ヲ奪ヒ直ニ毀棄シタルカ如キハ毀棄罪ヲ構成スルモ本罪タラス、何トナレハ此場合ニハ犯人ニ領得ノ意思ナケレハナリ、又所謂使用竊盜ノ如キ一時使用ノ目的ニ出テタルトキハ竊盜罪ヲ構成セス、然レトモ犯人ニ於テ財物ノ經濟的價值ヲ減損スル程度ニ於テ使用スル意思ヲ以テ所持ヲ奪ヒタル以上ハ縱令後日返還ノ意思アリトスルモ橫領的の行爲タルコトヲ妨ケサルカ故ニ此範圍内ニ於テハ所謂使用竊盜モ認メ得ルモノト解ス。

第二 親族相盜並ニ家族相盜

刑法ハ第二百四條ニ於テ直系血族配偶者及ヒ同居ノ親族又ハ家族ノ間ニ於テ竊盜罪若クハ其未遂罪ヲ犯シタルトキハ其刑ヲ免除シ其他ノ親族又ハ家族ニ係ルトキハ之ヲ親告罪トナスコトヲ規定ス元來此特例ヲ設ケタル理由

ハ處刑ニ因リテ却テ親密ナル親族又ハ家族ノ關係ヲ攪亂スルノ危險又ハ不
必要ナル訴追ヲ避クル爲ナルヲ以テ親族又ハ家族ニ非サル共犯者ニハ之ヲ
適用セス。例ヘハ子カ親ノ財物ヲ竊取スルトキハ其刑ヲ免除セラレ弟カ家ヲ
異ニスル兄又ハ伯父ノ金錢ヲ竊取スルトキハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スヘキモ
親族又ハ家族ニ非サル者カ此等ノ身分アル者ヲ教唆又ハ幫助シテ親族相盜
ヲ犯サシメタルカ如キ場合ニハ教唆者又ハ幫助者ニ對シテハ第二百四十四
條ノ規定ノ適用ナキカ如シ。

第三 竊盜ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス(第二百四十四條)。

竊盜ノ既遂未遂ノ區別ハ前段ニ述ヘタルカ如シ然レトモ如何ナル程度ニ進
ミタル行爲ヲ竊盜ノ著手ト謂フコトヲ得ヘキカ、曰ク竊盜ノ意思ヲ以テ他人
ノ事實上ノ支配ヲ侵ス行爲ニ著手シタルトキハ目的物ヲ未タ自己ノ事實上
ノ支配ニ移スノ行爲ニ著手セサルモ尙ホ竊盜ノ未遂罪ヲ構成スルモノト解
ス、例ヘハ竊盜ノ目的ヲ以テ金品ヲ貯藏セル倉庫ヲ切破ラントスルノ行爲ニ
著手シタル場合ノ如キハ竊盜ノ著手トシテ未遂罪ヲ構成スルカ如シ。

竊盜ノ著手ハ如何ナル程度ニ至ルヲ得ヘキトテテナル程度ニ於テ得ヘキトコトヲ得ヘキ

第四 刑罰、十年以下ノ懲役ニ處ス。

練習問題

(一) 一時着用シタル後返還スルノ意思ヲ以テ他人ノ衣類ヲ自己ノ所持ニ

移シタル行爲ハ竊盜罪ヲ構成スルヤ。 明治四十四年明治大學試驗
大正元年中央大學試驗

(解説) 本問ハ竊盜罪ノ構成要件タル故意ノ内容トシテ横領ノ意思ヲ必要

トスルヤ否ヤニ因テ結論ヲ異ニス。元來竊盜ノ故意ニ横領ノ意思ヲ要ス
ルヤ否ヤニ付テハ學者間議論ノ存スル所ニシテ若シ横領ノ意思ヲ要セ
ストノ說ヲ採用スルトキハ當然本問ハ之ヲ肯定セサルヘカラサルモ予
輩ハ竊盜ノ故意ニハ横領ノ意思ノ存スルコトヲ要ストノ說ニ左袒スル
カ故ニ抽象的ノ説明トシテハ使用竊盜ハ之ヲ否定スルモノナリ、然レト
モ本問ニハ一時着用シタル後返還スル意思ヲ以テトアルカ故ニ衣類ノ
經濟的價值ヲ減損スル程度ニ於テ使用スル意思ヲ以テ所持ヲ奪ヒタル
モノト解スルヲ得ヘキカ故ニ横領ノ意思アリタルモノト謂フヲ得ヘシ
依テ本問ハ竊盜罪ヲ構成スルモノト斷定ス。

(二) 何等金錢的價値ナキ物ヲ竊取スル行爲ハ竊盜罪ヲ構成セサルカ。

大正三年日本大學試驗

(解説) 竊盜罪ハ利得罪ニ非スシテ領得罪ナリ、故ニ苟モ本人ニ領得ノ意思アルニ於テハ利得ノ意思アルコト又ハ事實上ニ於テ利得スルコトハ本罪ノ成立ニ關係ナシ、故ニ本問ハ之ヲ肯定スルヲ正當ト信ス、之ニ對シ同趣旨ノ判例アリ、即チ一塊ノ石ト雖モ苟モ他人ノ所有ニ屬スル以上ハ其金錢的價値ノ如何ニ論ナク刑法ニ所謂財物タルコトヲ失ハス故ニ之ヲ奪取シタル行爲ハ當然竊盜罪ヲ以テ論スト(大正元年大審院判決)

(三) 禁制品又ハ死體ハ竊盜ノ目的物タルコトヲ得ルヤ。

明治三十九年明治大學試驗

(四) 同一ノ倉庫内ニ在リタル數人ノ所有物ヲ竊取スルトキハ一罪ナリヤ將タ數罪ナリヤ。

(解説) 竊盜罪ノ本質ハ他人ノ所持ノ侵害ナリ、故ニ本罪ノ一罪ナリヤ數罪ナリヤヲ決スルニ重要ナル關係ヲ有スルハ所持ノ觀念ナリ、故ニ所持ノ

單一ナル場合ニ於テハ縱令數人ノ所有ニ屬スル場合ト雖モ結果ハ概シテ單一ナリ、從テ一所持ヲ犯シタル場合ニハ所有者ノ多數ナルニ拘ハラス一罪ヲ構成ス、依テ本問ハ之ヲ一罪ナリト断定ス(總論結果ノ單一及ヒ複數ヲ定ムル標準ニ關スル說明參照)

(五) 屋内竊盜ノ場合ニハ家宅侵入ト竊盜トノ二罪成立スルカ將タ竊盜ノ一罪ノミ成立スヘキカ。

大正二年帝國大學試驗

(解説) 本問ニ付テハ學者ノ見解一致セサル所ナリト雖モ予輩ハ家宅侵入ノ行爲ハ竊盜ノ要素ニ屬セス單ニ竊盜遂行ノ手段ニ外ナラサルヲ以テ盜罪ノ既遂タルト未遂タルトヲ問ハス別ニ家宅侵入罪ヲ構成スルコト論ヲ竣タス依テ本問ハ第五十四條後段ヲ適用シテ處斷スヘキモノト解ス(同趣旨ノ判例多數アリ)。

(六) 質物ヲ竊取セラレタルトキハ竊盜ノ被害者ハ何人ナルカ。

明治四十五年法政大學試驗

(解説) 竊盜ハ奪取罪ナルヲ以テ他人ノ財物ニ付キ其所持ヲ侵奪シテ自己

ノ支配内ニ移轉スルコトヲ要ス、故ニ財物ノ所有者カ本罪ノ被害タルハ論ヲ埃タス、然レトモ物ノ所有者ハ必スシモ目的物ヲ所持スルモノト限ラサルカ故ニ竊盜カ他人ノ物ノ所持者ヨリ奪取シタル場合ノ如キハ何人ヲ以テ被害ト爲スヘキハ一ノ疑問ニ屬ス然レトモ此場合ニ於テ所有者カ被害者タルハ勿論其物ニ付キ質權其他ノ物權又ハ賃借權ヲ有スル等苟モ其物ニ付キ法律上ノ利害關係ヲ有スル者ハ總テ被害者ナリト解スルノ正當ナルヲ信ス、故ニ本問ニ付テハ所有者質權者共ニ被害者ナリト解ス、(大場勝本兩博士同說)

(七) 遺失物ノ拾得者又ハ盜犯カ其目的物ヲ竊取セラレタルトキハ拾得者又ハ盜犯ハ竊盜ノ被害者ナリヤ。

(解説) 予輩ハ前段ノ理由ヨリシテ本問ヲ肯定スルモノナリ、若シ夫レ反對論ヲ採用センカ盜罪ノ性質ニ反スレハナリ

(八) 竊盜罪ト詐欺罪トノ區別ヲ説明スヘシ 大正三年 文官高等試験 (解説) 本問ニ付テハ竊盜罪詐欺罪ノ説明參照

第二款 強盜ノ罪

我刑法ニ於ケル強盜罪ノ規定ヲ分ツテ(一)普通強盜罪(二)強盜的不法利得罪(三)準強盜罪(四)加重強盜罪(五)強盜豫備罪ノ五種ト爲ス、左ニ之ヲ分説スヘシ。

第一 普通強盜罪(第二百三十條 第六條 第一項)

普通強盜罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ因テ他人ノ財物ヲ強取スル犯罪ヲ謂フ。本罪ハ竊盜罪ト等シク財物奪取罪ニ屬スルモ暴行又ハ脅迫ヲ手段トスル點ニ於テ竊盜ト異ナル、強盜ナル行爲ハ一面ニ於テ人ノ自由ヲ侵害シ他面ニ於テ他人ノ財産ヲ侵害スルモノナルモ人ノ自由ノ侵害ハ財産ヲ侵害スルノ手段ニ外ナラサルカ故ニ本罪ハ財産罪ノ範圍ニ屬ス。

本罪ノ構成要件ヲ示セハ左ノ如シ。

一 物體 本罪ノ物體ハ他人ノ財物ナルコト及ヒ他人ノ所持内ニ在ル物タルコトヲ要ス、而シテ此點ニ付テハ竊盜罪ニ於テ述ヘタル所ニ同一ナルヲ以テ特ニ説明セス。

二 手段 本罪ハ財物奪取ノ手段トシテ暴行又ハ脅迫ヲ加フコトヲ要ス。

暴行脅迫ノ意

所謂物ノ所持者トハ拒スル者ニ在リテ即チ地ヲ抗スル者ト稱スル者ナリ有者ノ看守者等

強盜罪ト恐喝罪トノ區別

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪 第一章 財產ニ對スル罪 第一節 竊盜及ヒ強盜ノ罪

三〇四

即チ暴行脅迫ト財物奪取トノ間ニ因果關係ノ存スルコトカ本罪ノ特質ナリ所謂暴行トハ被害者ノ身體ニ加ヘラルル不正ノ腕力ニシテ脅迫トハ被害者ノ精神上ニ加ヘラルル不法ノ威力ナリ。

三 行爲 本罪ノ行爲ハ財物ノ強取ナリ、強取トハ物ノ所持者ノ反抗ヲ抑壓シテ由テ財物ノ所持ヲ奪取スルヲ謂フ。故ニ縱令暴行脅迫ヲ加フルモ其結果被害者ノ反抗ヲ制壓シテ財物ヲ自己ノ所持ニ移轉シタルニアラサレハ強取ト謂フヲ得ス。從テ暴行脅迫ノ程度カ物ノ所持者ノ反抗ヲ抑壓シ身體又ハ意思ノ自由ヲ強壓スルニ至ラサルトキハ恐喝罪ヲ構成スルモ本罪タラス、即チ本罪ト恐喝罪トノ區別ハ實ニ手段其者ノ性質ニ關スル差異ニ非スシテ其效力ノ程度ニ基クモノトス。

第二 強盜的不法利得罪(第六條第二項)

強盜的不法利得罪トハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ財產上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニ因テ成立ス。

本罪カ前述セル普通強盜罪ト異ナル所ハ犯罪ノ物體カ彼ハ財物タルト此

財產上ノ利益タルトノ點ニ在ルノミ、以下本罪ニ特種ノ點ニ關シ説明スヘシ

一 本罪ハ領得罪ニ非スシテ利得罪ナリ。故ニ本罪ノ目的物ハ財產上ノ利益アルモノタルト同時ニ財物以外ノ利益ナルコトヲ要ス、蓋シ財物ヲ不法ニ領得スルハ是レ亦財產上不法ノ利益ヲ得ル所以ニ外ナラスト雖モ法律カ領得罪ト利得罪トノ區別ヲ設ケタル以上ハ財物以外ノ利益ヲ得ル場合ニ於テノミ不法利得罪ノ成立ヲ認ムルヲ正當ト信ス從テ例ヘハ暴行脅迫ヲ加ヘテ他人ノ不動產ヲ無料ニテ使用シ又ハ同一ノ手段ヲ以テ車夫ヲシテ無料ニテ荷物ヲ運搬セシムルカ如キ苟モ財物以外ノ財產上ノ利益ニ屬スル限リハ總テ本罪ノ物體タルヲ得ヘシ。

二 本罪ノ成立スルニハ行爲者ニ於テ不法ニ財產上ノ利益ヲ得、又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタルコトヲ要ス。不法ノ利益トハ適法ノ原因ナキ利益ヲ意味ス、故ニ前例ノ如キハ不法ノ利益ナルモ債務ヲ履行セサル者ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘテ其債務ヲ辨濟セシムルカ如キ又ハ相當ノ賃金ヲ拂ヒテ申込ニ應セサル車夫ヲ強制シテ物ヲ運搬セシムルカ如キハ不法ノ利益

不法ノ利益トハ何ヲ謂フカ

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪 第一章 財產ニ對スル罪 第一節 竊盜及ヒ強盜ノ罪

三〇五

不法ノ利益ハ行
リヤ否ヤハ行
爲者ノ意思ニ
依リテ判断ス
ヘキモノニ非
ス

竊盗ノ犯人ハ
シテハ行竊
ノ得ルモノ
トシテハ行
竊ノ犯人ハ
シテハ行竊
ノ得ルモノ
トシテハ行

ニアラス、故ニ斯カル場合ニハ第二百二十三條ノ脅迫罪ヲ構成シ得ヘキモ
本罪タラス。

三、不法ノ利益ナリヤ否ヤハ客觀的ニ利益自體ヨリ判断シテ決スヘキモノ
ナリ、然レトモ法律ハ不法ヲ以テ本罪ノ特別構成要件ト爲シタルヲ以テ行
爲者ニ於テ正當ナリト信シタル場合ニハ故意ヲ阻却スルニ因リ本罪ヲ構
成セス(但後段ノ説明ニ付テハ反對説アリ)

第三 準強盜罪(第二百三十八條)

準強盜罪トハ刑法ニ強盜ヲ以テ論スト規定セル場合ナリ分テ二トナス。

一 竊盜財物ヲ得テ其取還ヲ防キ又ハ逮捕ヲ免カレ若クハ罪證ヲ湮滅スル
爲メ暴行又ハ脅迫ヲ爲ス罪(第二百三十三條)

本罪ノ主體ハ竊盜犯人ニ限ル。而シテ本罪ニ於ケル暴行脅迫ハ財物奪取
ノ手段ニ非スシテ既ニ得タル財物ノ取還ヲ防クカ爲メ又ハ逮捕ヲ免カレ
若クハ證據ノ湮滅ヲ目的トシテ加フル場合ナルカ故ニ純粹ノ強盜ト異ナ
ル、而シテ本罪ノ行爲ハ何レモ奪取ノ時又ハ場所トノ關係ニ於テ甚タシキ

懸隔ナキコト換言スレハ現行犯ノ狀態ニ於テ行ハレタルコトヲ要スルヤ
疑ナシ、刑法カ本罪ヲ以テ強盜ニ準シタルハ本罪ノ性質カ純粹ノ強盜ト區
別スルノ必要ナキニ由ル、本罪ノ成立ニハ竊盜ノ既遂タルト未遂タルトヲ
問ハサルハ明カナリ、然レトモ財物ノ取還ヲ防ク爲メニ出テタルトキハ竊
盜ノ既遂タルヤ論ヲ俟タス。

此場合ト似テ而モ非ナルハ所謂居直リ強盜ナリ、即チ竊盜カ現場ニ於テ強
盜ニ變シテ財物ヲ強取スル場合是ナリ、論者或ハ前述ノ準強盜ヲモ居直リ
強盜ト稱スル者アレトモ正當ナラス、而シテ居直リ強盜ハ竊盜カ未タ一物
ヲモ得サル場合ニ強盜ニ變スル場合ト既ニ或ル財物ヲ得タル後ニ發覺セ
ラレタル爲メ強盜ニ變スル場合トヲ想像スルヲ得ヘシ、尙ホ此點ニ付テハ
後ニ練習問題ノ段ニ詳論スル所アルヘシ。

二 人ヲ昏醉セシメテ其財物ヲ盜取シタル罪(第二百三十九條)

本罪ハ財物盜取ノ手段トシテ人ヲ昏醉セシムルコトヲ要ス。即チ昏醉セ
シムルコトカ手段ニシテ財物盜取ハ其結果タルコトヲ要ス。故ニ盜取ノ目

居直リ強盜ハ
純粹ナル強盜
ナリ

昏醉トハ藥酒
ハ催眠術
ニ因リ
作用ハ
後ニ覺
テ不
能ニ
陷ル
コト
ヲ謂フ

昏醉セシムル
方法トシ先ツ
暴行ヲ加フル
トキハ單純強
盜ナリ

的ナクシテ昏醉セシメタル後偶々奪取ノ意思ヲ生シ財物ヲ盜取スルハ本罪タラスシテ單純竊盜ナリ、而シテ昏醉ノ方法如何ハ法律之ヲ限定セサルヲ以テ藥酒若クハ催眠術等ヲ用フルト其他ノ方法ニ依ルトヲ問ハス、而シテ刑法カ本罪ヲ強盜ニ準シタル理由ハ財物盜取ノ手段ニ於テ僅カノ差異ニ過キサカ故ニ特ニ區別スルノ必要ナキニ因ル。

第四 加重強盜罪(第二百四十一條)

加重強盜トハ強盜ニ特別ノ事情ノ加ハルニ因テ刑罰ヲ加重セララルモノヲ謂フ。分テ二トナス。

一 強盜死傷罪(第二百四十二條)

強盜死傷罪トハ強盜人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルヲ謂フ。

(イ) 本罪ノ主體ハ強盜犯人タルコトヲ要ス。茲ニ強盜トハ普通強盜犯人ハ勿論強盜的不法利得犯人及ヒ準強盜犯人ヲ包含スルモノトス、而シテ強盜ト稱スルニハ強盜トシテノ事實上ノ資格アル場合ナルカ故ニ強盜行爲ノ著手ヨリ既遂ニ至ル間ハ勿論財物ノ取還ヲ防キ又ハ逮捕ヲ免カ

所謂強盜トハ
何ソヤ

如何ナル場合
ニ強盜死傷罪
ヲ構成スヘキ
ヤ

レ若クハ罪證ヲ湮滅スルカ爲メ暴行脅迫ヲ加フル等強盜行爲ノ繼續中ハ強盜ト稱スルヲ得ヘシ、從テ強盜犯人ト雖モ非現行犯ノ狀態ニ至リタルトキハ茲ニ所謂強盜ト稱スルヲ得サルアリ、故ニ犯罪終了後逮捕ニ向ヒタル巡查ヲ死傷ニ致スカ如キハ本罪ヲ構成セス。

(ロ) 人ヲ傷シ又ハ死ニ致シタルコトヲ要ス。本罪ノ要件タル死傷ノ結果ハ強盜行爲ニ因テ生シタルヲ要スルヤ否ヤ學說一致セスト雖モ予輩ハ苟モ強盜犯人タル資格ニ於テ死傷ノ結果ヲ惹起シタルトキハ本罪ヲ構成スルモノト解ス、何トナレハ刑法カ強盜人ヲ傷シタルトキハ死ニ致シタルトキハト規定シテ特ニ刑ヲ加重シタル趣旨ヨリ推考スルトキハ強盜タルノ資格ト死傷ノ結果トノ間ニ分離スヘカラサル關係ヲ豫想シタルコトヲ知り得ヘケレハナリ、故ニ例ヘハ財物強取ノ手段トシテ暴行脅迫又ハ昏醉セシムヘキ行爲ヨリ死傷ノ結果ヲ生シタル場合ハ勿論逃走ノ際過テ嬰兒ヲ踏ミ殺シタルカ如キモ本罪ヲ構成スヘシ、反之強盜ノ際現場ニ於テ共犯者カ互ニ爭論ヲ爲シ相殺傷シタル場合ノ如キハ強盜犯人

強盗カ死ナル
結果ニ付キ豫
見アルトキハ
如何ニ處分ス
ヘキカ

強盗強姦ハ結
合罪ナリ本來
ハ強盗ト強姦
トノ二罪タル
ヘキチモ法律
カ特ニ罪ト
爲シタルモ
ナリ
結果犯ハ結合
罪トハ性質チ
異ニス

タル資格ニ於テ死傷ヲ惹起シタルモノト謂フコトヲ得サルカ故ニ本罪ヲ以テ論スルノ限リニ在ラス。

(ハ) 本罪ハ所謂結果犯ニシテ強盜行爲ヨリ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ其死傷ニ付キ故意又ハ過失ノ有無ヲ問ハス強盜行爲ト死傷トヲ結合シテ一罪トシテ處罰スヘキモノトス。然レトモ強盜人ヲ死ニ致シタル場合ニ付テハ死ノ結果ニ付キ故意ナキコトヲ要件トスルヤ否ヤ學者間最モ論争アル所ナリ。或ハ法文ノ用語上致死トハ當然死ナル結果ニ付キ故意ナキ場合ヲ謂フカ故ニ強盜カ死ノ結果ヲ認識シタルトキハ強盜殺人ニシテ強盜致死ニ非ス。從テ若シ強盜カ死ナル結果ヲ認識シテ人ヲ死ニ致シタルトキハ強盜致死ト殺人罪トノ二罪ヲ成立セシムルカ故ニ第五十四條ヲ適用シテ處斷スヘキモノト論スル者アリ。然レトモ予輩ハ結果犯ニ付テ必スシモ結果ノ豫見ナキコトヲ必要トセス。結果犯ハ多クノ場合ニ於テ結果ノ豫見ナキコトヲ要件トスルモ結果ニ付テ豫見ノ有無ヲ分タス結果犯トシテ處罰スヘキ場合アルヲ認ム。強盜致死ノ場合ノ如キ

二

ハ是レ即チ結果ノ豫見ノ有無ニ拘ハラズ結果犯トシテ罰スルモノナリ。要ハ各本條ノ規定ノ性質精神ニ依テ決スヘキモノトス。故ニ強盜カ死ノ結果ニ付キ故意アル場合ニハ殺人罪ト強盜致死又ハ強盜ノ二罪ヲ成立ストノ說ハ予輩ノ採ラサル所ナリ。而シテ強盜行爲カ既遂ナルト未遂ナルトヲ問ハス苟モ死傷ノ結果ヲ生シタルトキハ本罪ノ既遂ヲ成立ス。強盜強姦及ヒ強盜強姦致死罪(第二百四十一條)

(イ) 強盜強姦トハ強盜カ現場ニ於テ婦女ヲ強姦スルヲ謂フ。所謂強盜ノ

何タルヤハ前段ニ述ヘタル所ト同一ナリ。強盜強姦ハ故意犯ニシテ所謂結合罪ノ一種ナリ。

(ロ) 強盜強姦致死トハ強盜カ婦女ヲ強姦シタルニ因テ死ニ致スヲ謂フ。強盜強姦致死ハ結果犯ナリ。而シテ婦女ノ死ト強姦トノ間ニ相當因果關係ナキトキハ強姦致死トシテ其責ニ任セス。例ヘハ強姦ノ際壓迫シタル

カ爲メ死シタルカ如キハ強盜強姦致死ナルモ反之強姦セラレタル爲メ羞耻ノ情ニ堪ヘスシテ自殺シタルカ如キハ強盜強姦致死トシテ責ヲ負

ハサルカ如シ。

第五 強盜豫備罪(第二百三)

強盜ノ豫備トハ強盜ヲ爲スノ目的ヲ有スル者カ其準備ヲ爲スヲ謂フ。即チ強盜ノ著手以前ノ行爲ナリ、例ヘハ強盜ヲ爲スノ決意ヲ爲シ之カ著手ヲ準備スルカ爲メ脅迫ニ用フル兇器ヲ買入レ又ハ昏醉セシムルカ爲メ使用スヘキ麻酔劑ヲ調合スルカ如シ。

法律カ豫備ノ行爲ヲ罰スト規定シタルハ蓋シ強盜罪ノ危害重大ナルヲ以テ之ヲ未然ニ防止セントスル立法上ノ理由ニ出テタルモノトス。

第六 強盜ノ未遂ハ強盜ノ豫備ヲ除クノ外總テ之ヲ處罰ス(第二百四)

第七 刑罰 普通強盜、強盜的不法利得準強盜ハ五年以上ノ有期懲役ニ強盜傷人及ヒ強盜強姦ハ無期又ハ七年以上ノ有期懲役ニ強盜致死強盜強姦致死ハ死刑又ハ無期懲役ニ強盜豫備ハ二年以下ノ懲役ニ處ス。

練習問題

(一) 竊盜罪ト強盜罪トノ區別ノ標準ヲ説明セヨ。明治四十年帝國大學試驗
大正三年山梨縣警部試驗

(解説) 竊盜ト強盜トハ共ニ他人ノ財物ニ付キ其所持ヲ侵奪スル犯罪ナル

點ニ於テ同一ナリ、唯兩者ノ異ナル所ハ強盜罪ハ財物奪取ノ手段トシテ暴行又ハ脅迫ヲ加フル點ニ在リ是レ兩者ヲ區別スルノ標準ナリ。(第二

款第一普通強盜ノ説明及ヒ後段(二)ノ問題參照)

(二) 強盜罪ト恐喝罪トノ區別ヲ説明スヘシ。大正十一年辯護士試驗
大正十二年第五十二號試驗

(解説) 強盜罪トハ暴行又ハ脅迫ヲ以テ他人ノ財物ヲ強取スルニ因テ成立スル犯罪ヲ謂ヒ、恐喝罪トハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニ因テ成立スル犯罪ナリ、從テ兩者ハ其手段及物體ヲ異ニス。

強盜罪ハ財物強取ノ手段トシテ被害者ノ身體ニ對シテ暴行ヲ加ヘ又ハ精神上ニ不法ノ威力ヲ加ヘテ其反抗ヲ抑壓シ由テ以テ財物ノ所持ヲ奪取スルモノナリ。

反之恐喝罪ニ在リテ被害者ニ暴行又ハ強迫ノ念ヲ生セシメ因テ財物並ニ財産上不法ノ利益ヲ自己又ハ第三者ニ提供セシムルノ點ニ於テ異ナ

ル、從テ強盜罪ニ於ケル財物ノ移轉ハ民法上當然無効ナルニ反シ恐喝罪ニ於ケル財産ノ移轉ハ單ニ取消シ得ルニ止マル。

昭和十三年行政科試験

(三) 強盜罪ヲ説明スヘシ。

(四) 竊盜財物ヲ得テ尙ホ搜索中家人ニ發見セラレタル爲メ強取ノ意思ヲ生シテ財物ヲ交付セシメタリ犯人ノ處分如何。大正四年判檢事試験

(五) 強盜ノ手段タル脅迫ト恐喝トノ區別如何。

大正二年鹿兒島縣警部試験
大正三年山梨縣警部試驗
大正四年警官練習所試驗

(解說)

強盜罪ハ暴行又ハ脅迫ヲ加ヘテ他人ノ財物ヲ強取スルヲ要件トシ恐喝罪ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシムルコトヲ要件トナス、所謂恐喝トハ暴行脅迫ヲ以テ人ヲ畏怖セシムルヲ謂ヒ之ニ因テ財物ヲ交付セシムルモノカ恐喝罪ナリ、故ニ兩者ノ區別ハ實ニ手段其者ニ因ル差異ニ非スシテ其效力ノ程度ニ基クモノナリ、即チ被害者ノ意思ノ働キヲ絕對ニ抑壓スル場合ハ強盜罪トナリ然ラサル場合ニ於テ恐喝罪ヲ成立ス。

本問ニ付テハ
強盜罪ニ
對シテハ
暴行ヲ加
ヘテ強取
スルヲ要
ス

六) 甲アリ債務ヲ免カルルカ爲メ乙ナル債權者ヲ殺シタルトキハ甲ハ強盜殺人罪ヲ成立スルヤ。

大正十三年司法科試験

(解說) 本問ハ之ヲ消極ニ斷定ス。理由ハ刑法第二百三十六條第二項ニ於テ暴行又ハ脅迫ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ得セシメタル者ハ強盜罪タル旨ヲ規定セリ、同條ニ「財産上不法ノ利益ヲ得」トハ債權者ヲ殺スニ因テ債務ヲ免カルルカ如キ場合ヲモ含ムヤ否ヤ是レ本問解決ノ焦點ナリ之ニ對シ大審院ハ所謂財産上不法ノ利益ヲ得トハ被害者ヲシテ財産上ノ處分ヲ強制スルコトヲ要スルカ故ニ債務ノ履行ヲ免カルル目的ヲ以テ單ニ債權者ヲ殺害セル行爲ノ如キハ強盜殺人ヲ以テ論スルコトヲ得スト判示セリ、蓋シ正當ナル判決ナリト信ス。

(七) 竊盜罪ヲ犯シタル者巡查ノ逮捕ヲ免カルル爲メ之ニ對シ暴行ヲ加ヘテ創傷ヲ負ハシメタリ犯人ノ處分如何。

大正三年中央大學試驗
大正三年明治大學試驗

(解說) 刑法第二百三十八條ニハ竊盜カ逮捕ヲ免カルルカ爲メ暴行ヲ爲シタルトキハ強盜ヲ以テ論スト規定セリ、又同第二百四十條ニハ強盜人ヲ

傷シタルトキハ云々ト規定シ又同九十五條第一項ニハ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シ暴行ヲ加ヘタル者ハ云々ト規定ス之ヲ事案ニ徵スルニ何レノ法條ニモ觸ルルカ故ニ本罪ハ刑法第五十四條ノ前段ヲ適用シテ最モ重キ刑タル第二百四十條ニ依リ處斷スヘキモノトス。

(八) 竊盜財ヲ得テ其證據ヲ湮滅センカ爲メ直ニ其所有者ヲ殺サント欲シ一刀ヲ加ヘ負傷セシメタルモ其者死ニ至ラザリシ場合ノ處分如何。

明治四十四年辯護士試驗

(解説) 刑法第二百四十條ノ規定ニ依レハ強盜人ヲ傷シタル者ハ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處スト在リ所謂強盜トハ強盜タル資格ニ於テ爲シタル總テノ場合ヲ謂フ故ニ刑法第二百三十八條ニ依リ竊盜カ罪跡ヲ湮滅スル爲メ暴行脅迫ヲ爲シタルニ因テ強盜ヲ以テ論スヘキ場合ヲモ含ムモノトス而シテ本問ハ竊盜財ヲ得テ其證據ヲ湮滅スル爲メ負傷セシメタルトアルカ故ニ明カニ第二百四十條ノ規定ニ該當スルモノトス依テ第二百四十條ノ規定ニ照シ無期又ハ七年以上ノ懲役ニ處スヘキモノトス。

ス。

(九) 強盜婦女ヲ強姦シタルモ財物ヲ強取セザリシトキハ強盜強姦ノ既遂ナリヤ將タ未遂ナリヤ。 明治四十二年日本大學試驗

(解説) 是レ學者間議論ノ存スル所ナリ或ハ強盜婦女ヲ強姦シタルモ未タ財物ヲ強取セザルトキハ基本タル強盜行爲カ未遂ナルカ故ニ強姦行爲カ既遂ナリト雖モ強盜強姦ノ既遂ヲ以テ論スルヲ得スト然レトモ予輩ハ此說ニ贊同スルヲ得ス何トナレハ本條ノ規定ハ強盜カ其機會ニ於テ強姦ヲ爲ス場合少ナカラスシテ其罪狀最モ惡ムヘキモノトシテ特ニ重ク罰スルノ趣旨ナルヲ以テ強盜カ財物ヲ得サル場合ト雖モ強盜タル資格ニ於テ強姦ヲ爲シタルトキハ本罪ノ既遂ヲ於テ論スルヲ正當トス。

(十) 不動産ハ盜罪ノ目的ト爲ルコトヲ得ルヤ。 大正三十年年度判檢事試驗 大正三年靜岡縣警部試驗

(解説) 盜罪ノ目的物ハ財物ナリ而シテ財物トハ動産不動産ヲ包含ス然レトモ盜罪ハ其性質上所持ノ移轉ヲ要スルカ故ニ動カシ得ヘキモノニ非サレハ目的物ト爲スコトヲ得ス從テ不動産ハ原則トシテ本罪ノ目的物

トナラス。然レトモ強盜的不法利得罪ノ物體タルコトヲ得ヘシ。

第二節 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

刑法ハ第三十七章ニ詐欺及ヒ恐喝ノ罪ト題シテ通常詐欺背任罪、準詐欺及ヒ恐喝ノ罪トテ規定ス。本罪カ盜罪ト異ナルハ主トシテ他人ノ瑕疵アル意思ニ依テ所持ノ移轉ヲ受クルノ點ニアリ。

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

第二百四十六條 人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

第二百四十七條 他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルトキハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニ處ス

第二百四十八條 未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ財産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

第二百四十九條 人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス

前項ノ方法ヲ以テ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシメタル者亦同シ

第二百五十條 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

第二百五十一條 本章ノ罪ニハ第二百四十二條、第二百四十四條及ヒ第二百四十五條ノ規定ヲ準用ス

第一、詐欺罪(通常詐欺)(第二百四十四條)

本罪ハ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取スル場合ト人ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ第三者ヲシテ之ヲ得セシムル場合トヲ包含ス前者ヲ詐欺取財ト謂ヒ後者ヲ詐欺利得ト稱ス。

一 詐欺取財(第二百四十四條)

本罪ハ他人ヲ欺罔シテ財物ノ所持ヲ移轉セシムルニ因テ成立スル犯罪ナリ。例ヘハ「ニツケル」ノ時計ヲ銀側ノ時計ナリト詐ハリテ賣却シタルカ如シ反之眞鍮ノ指輪ヲ純金ナリト詐ハリ贈與スルモ詐欺取財ヲ構成セス。

(イ) 欺罔スルコトヲ要ス。欺罔トハ虚偽ノ事實ヲ通告シテ他人ヲシテ錯

詐欺罪ニハ詐欺取財トチ包含ス

詐欺取財ノ定義

欺罔ノ意義ハ詐欺ノ本質ナリ

誤ニ陥ラシメ又ハ既ニ錯誤ニ陥リツツアル者ヲシテ之ヲ持續セシムル
行爲ヲ謂フ。例ヘハ前例ニ於ケルカ如ク「ニツケル」ノ時計ヲ銀側ナリト詐
ハリ銀側ナルコトヲ信セシメ又ハ既ニ銀側ナリト誤信シ居ル者ニ對シ
確カニ銀側ナリト謂フカ如シ、而シテ欺罔ノ手段ハ作爲タルト不作爲タ
ルヲ問ハス。

(ロ) 財物ヲ騙取スルコトヲ要ス。財物トハ動産不動産及ヒ電氣ヲ謂フ、不
動産カ詐欺取財ノ目的物タルヤ否ヤハ學者間議論アリト雖モ予輩ノ信
スル所ニ依レハ不動産ハ盜罪ノ目的物トナルコトヲ得サルモ詐欺又ハ
恐喝罪ノ物體タルコトヲ得ルモノトス、何トナレハ盜罪ト詐欺又ハ恐喝
罪トハ其手段ヲ異ニスルヲ以テナリ。騙取トハ他人ヲ欺罔シタル結果
トシテ被欺罔者又ハ第三者ヨリ財物ノ交付ヲ受クルヲ謂フ、故ニ欺罔行
爲ト騙取トノ間ニ因果關係アルコトヲ要ス、例ヘハ西郷ノ書又ハ雅邦ノ
畫ナリト詐ハラレタル爲メ誤信シテ偽物ヲ買取リタルカ如シ。第三者
ノ交付ハ被欺罔者カ錯誤ノ結果第三者ヨリ交付セシムルニ至リタル場

不動産モ詐欺
罪ノ目的物
タルコトヲ得

合ニ欺罔行爲ト騙取トノ間ニ因果關係アリト云フコトヲ得ヘシ又欺罔
行爲ハ必スシモ積極行爲タルコトヲ要セス相手方ノ不知ヲ利用シ財物
ヲ交付セシメタル場合ニモ欺罔行爲アリト云フヲ妨ケス(大正四年九月
十八日判決)
(ハ) 本罪ノ故意ハ人ヲ欺罔スルコト及ヒ欺罔ノ結果トシテ財物ノ移轉ヲ
受クルノ認識アルコトヲ要ス。

二 詐欺利得(第二百四十
六條二項)

本罪ハ人ヲ欺罔シテ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシム
ルニ因テ成立ス。例ヘハ車ノ乗り逃ケケヲ爲シ又ハ無錢遊興ヲ爲スカ如シ、
尙ホ他例ヲ擧クレハ甲カ乙ニ對シ汝若シ丙ノ債務ヲ免除スルトキハ我君
ニ此金時計ヲ與ヘント詐ハリ乙ヲシテ丙ニ對スル債務ヲ免除セシムルカ
如シ。

(イ) 欺罔スルコトヲ要ス。欺罔ノ何タルヤハ前述ノ如シ。
○) 財産上不法ノ利益ヲ得又ハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルコトヲ要ス。
欺罔手段ニ因テ財物ヲ騙取スル場合ハ前段ノ罪ヲ構成スルカ故ニ本罪

詐欺利得罪ト
ハ何ソ

詐欺取財ト詐
別利得トノ區

ハ財物以外ノ財産上ノ利益ヲ以テ物體ト爲ス、而シテ其利益ハ不法ナル
コトヲ要ス、財産上不法ノ利益ノ何タルヤハ強盜罪ニ付テ述ヘタル所ト
同一ナリ、本罪カ詐欺取財ト異ル所ハ物體カ一ハ財物ニシテ他ハ財産上
ノ利益ナルコト及ヒ一ハ領得罪ニシテ他ハ利得罪ナルノ點ニ在リ。
(ハ) 本罪ノ故意ハ犯罪事實ノ認識ノ外不法ナルコトノ認識アルコトヲ要
ス。

第二 背任罪(第二百四
十七條)

背任罪トハ何
ソヤ

背任罪トハ他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者カ自己若クハ第三者ノ利益ヲ圖
リ又ハ本人ニ損害ヲ加フル目的ヲ以テ其任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ
財産上ノ損害ヲ加ヘタルヲ謂フ。例ヘハ質屋ノ番當カ他人ノ利益ヲ圖リ其
占有スル主人所有ノ金圓中ヨリ他人ノ質物ニ對シ普通ノ質取價格ヨリ多額
ニ貸出シ遂ニ流質セシメテ主人ニ損害ヲ加ヘタルカ如シ(大正三年九月第一
一) 本罪ノ主體ハ他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者タルコトヲ要ス。例ヘハ
親權者後見人財産管理人破産管財人遺言執行者仲立人間屋運送業者取締

背任罪ヲ爲シ
ナル者ハ何人
ナルカ

背任トハ任務
ニ違反スルヲ
謂フ

背任罪ハ所謂
目的罪ナリ

役支配人等ノ如シ、事務ヲ處理スルニ至レル原因ハ之ヲ問ハス故ニ契約ニ
基クテ法律ノ規定ニ因ルトニ關係ナシ、而シテ其事務ハ財産上ノ事務タル
コトヲ要セス。(但財産上ノ事務タルコトヲ要ストノ反對説アリ)
二 行爲ハ任務ニ背キタル動作ヲ爲シテ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルコ
トヲ要ス。任務トハ自己ノ處理スヘキ事務ノ性質ニ從ヒ適當ニ處理スヘ
キ義務ヲ謂フ、其義務ヲ怠リ又ハ濫用スルトキハ即チ任務ニ背キタルモノ
トス、而テ其結果トシテ本人ニ財産上ノ損害ヲ加ヘタルコトヲ要件トナス。
三 本罪ハ行爲者ニ於テ自己又ハ第三者ノ利益ヲ圖リ又ハ本人ニ損害ヲ加
フルノ目的ヲ以テ背任行爲ヲ爲シタルコトヲ要ス。故ニ若シ此等ノ目的
ヲ有セスシテ本人ニ財産上ノ損害ヲ加フルモ背任罪トナラス(大正三年三
月三十一日大
判) 大
四 故意ハ犯罪事實ノ認識ノ外特ニ前段ノ目的アルコトヲ要ス。
要スルニ本罪ハ一定ノ目的ヲ以テ背任行爲ヲ爲シ其結果本人ニ財産上ノ
損害ヲ加ヘタルコトヲ要件トス。

準詐欺罪トハ
何ゾ

準詐欺罪ヲ認
メタル理由

第三 準詐欺罪(第二百四)

未成年者ノ知慮淺薄又ハ人ノ心神耗弱ニ乘シテ其財物ヲ交付セシメ又ハ財
産上不法ノ利益ヲ得若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルニ因テ成立スル犯罪
ナリ。

本罪ヲ認メタル理由ハ知慮淺薄ナル未成年者又ハ心神耗弱者ノ如キ者ハ一
般ニ利害得失ノ判断力ニ乏シク詐欺又ハ恐喝ヲ受ケサルモ容易ニ誘惑セラ
レ財物ヲ交付シ又ハ利益ヲ失フ場合アルカ故ニ詐欺罪ニ準シ此等誘惑者ヲ
處罰スル所以ナリ。例ヘハ一片ノ飴ヲ與ヘテ此等ノ者ノ所持セル時計又ハ
指輪等ヲ交付セシムルカ如シ。

一 本罪ノ被害者タルモノハ法律之ヲ限定ス即チ未成年者又ハ心神耗弱者
ナリ故ニ列記以外ノ者ハ如何ニ愚昧ナル者ト雖モ本條ニ於ケル被害者タ
ルヲ得ス。

二 知慮淺薄又ハ心神耗弱ノ状態ニ乘シテ財物ノ交付ヲ受ケ又ハ不法ニ財
産上ノ利益ヲ受ケ若クハ他人ヲシテ之ヲ得セシムルコトヲ要ス。詐欺又

心神耗弱トハ
意思能力アル

モ精神不健全
ニシテ判断力
ヲ乏シキ状態
ヲ謂フ

恐喝罪トハ何
ゾ

第四 恐喝罪(第二百四)

ハ恐喝ヲ加ヘタルニ因テ他ノ犯罪ヲ構成スル場合ハ本罪トナラス、而シテ
未成年者カ知慮淺薄ナルヤ否ヤ又人カ心神耗弱者ナルヤ否ヤハ各場合ニ
於テ裁判官ノ認定スヘキ事實問題ナリ。

恐喝ノ罪ハ人ヲ恐喝シテ財物ヲ交付セシメ或ハ財産上不法ノ利益ヲ得又ハ
第三者ヲシテ之ヲ得セシムルニ因テ成立スル犯罪ナリ。例ヘハ數人相集リ
テ絶交ノ通告ヲ爲シ又ハ人ノ不利益ナル事項ヲ新聞紙上ニ掲載スヘキ旨ヲ
通告シテ畏怖ノ念ヲ生セシメ因テ財物ノ交付ヲ受ク若クハ財産上不法ノ利
益ヲ得ルカ如シ、恐喝罪ニハ恐喝取財ト恐喝利得トノ二者ヲ包含ス。

一 本罪ノ手段ハ恐喝ナリ。恐喝トハ人ヲシテ畏怖セシムルヲ謂フ而シテ
恐喝ノ方法ハ暴行又ハ脅迫ナリ、暴行又ハ脅迫ヲ加ヘ畏怖ノ念ヲ生セシメ
因テ自己又ハ第三者ニ財物若クハ財産上ノ利益ヲ提供セシムルコトカ本
罪ノ本質ナリ。

恐喝罪ト強盜
罪トノ區別

強盜ト異ナルハ手段其者ノ性質ニ因ル區別ニ非スシテ單ニ程度ノ差ナリ

刑法各論 第一篇 個人ノ法益ニ對スル罪

第一章 財産ニ對スル罪
第二節 詐欺及ヒ恐喝ノ罪

恐喝罪ト詐欺罪トノ區別

即チ強盜ニ在リテハ人ノ反抗ヲ抑壓スルモノタルコトヲ要スルニ反シ恐喝ニ於テハ被害者ヲ畏怖セシムルモノタルト同時ニ被害者ニ尙ホ意思ノ自由ヲ存スルコトヲ要ス是レ法文ニ強盜ニハ強取ト謂ヒ恐喝ニハ交付トアルニ由テ見ルモ自ラ明カナリ故ニ強盜ニ於ケル財産ノ移轉ハ民法上全然無効ナリト雖モ恐喝ニ於ケル財産ノ移轉ハ單ニ取消シ得ルニ止マル。

二 恐喝罪カ詐欺ニ因ル罪ト異ナルハ一ハ畏怖心ヲ生セシムルト他ハ錯誤ヲ生セシムルトニ在リ共ニ財産ノ任意處分タルヲ失ハス唯前者ハ已ムヲ得ス其處分ヲ爲スモノナルモ後者ハ被害者カ進テ其處分ヲ爲スノ差アリ

第五 本章ノ未遂罪ハ之ヲ罰スルモノトス。(第五十條)

第六 刑罰 背任罪ハ五年以下ノ懲役又ハ千圓以下ノ罰金ニシテ其他ノ犯罪ハ何レモ十年以下ノ懲役ナリ。

練習問題

(一) 詐欺取財ヲ論ス。
昭和十二年司法科試験
 大正七年行政科試験
 大正二年警官練習所試験

(解説) 本問ハ第二百四十六條第一項ノ人ヲ欺罔シテ財物ヲ騙取シタル場

合ノ外第二項ノ詐欺利得罪ニ論及スルヲ可トス(本文参照)

(二) 背任罪ノ成立要素ヲ問フ。

昭和十五年外交科試験
 大正十四年行政科試験
 大正三年判檢事試験

(解説) 本問ニ付テハ前第二節第二背任罪ト題シテ説明セル全體ヲ以テ答案ト爲ス。

(三) 財物ヲ領得センカ爲メ交互ニ欺罔及恐喝ノ手段ヲ施シ因テ其目的ヲ遂ケタル者ノ處分如何。
大正五年判檢事試験

(解説) 本問ハ學者間ニ最モ議論ノ存スル所ニシテ一罪說數罪說ニ大別ス然レトモ予輩ハ一罪說ヲ以テ正當ト信ス其理由ニ付テハ一罪數罪ヲ區別スル標準ヲ參照スヘシ。

(四) 詐欺罪ト恐喝罪トノ異同ヲ辯明スヘシ。
大正十年外交科試験
 大正四年七月福井縣文官試驗

(解説) 兩者其目的物ヲ同フシ唯其手段ヲ異ニスルノミ即チ詐欺罪ハ欺罔手段ヲ施シテ他人ノ錯誤ニ因テ財産ヲ移轉セシメ恐喝罪ハ人ヲ恐喝シ

テ畏怖心ヲ生セシメ因テ財產ノ移轉ヲ受クルナリ、何レモ被害者ノ任意ニ出テタル行爲ナルコトハ同一ナリ。

(五) 客カ買物ヲ爲シ代金ヲ拂ヒタルニ店員謬テ餘分ノ釣錢ヲ返シタリ客其情ヲ知テ持歸リタリ處分如何。
大正六年辯護士試驗
昭和十年第五十二號試驗

(解説) 本問解決ノ要點ハ錯誤ノ利用ハ欺罔ノ手段タルコトニ得ルヤ否ヤニ在リ、普通ノ場合ニ於テ錯誤ノ利用ハ欺罔手段タルコトヲ得サルモ吾人生活上ノ慣習ヨリ又ハ法律上ノ原因ヨリ真正ナル事實ノ告知義務アル場合ニ默秘シテ錯誤ヲ利用スルハ積極的ニ欺罔シタル場合ト敢テ異ナル所ナキカ故ニ本問ハ詐欺取財ヲ以テ罰スルヲ相當トス。(大正四年判決同趣旨)

(六) 恐喝罪ノ要件ヲ説明スヘシ。
昭和七年行政科試驗
昭和十二年行政科試驗
昭和十五年行政科試驗

第三節 橫領ノ罪

橫領罪ハ所謂
領得罪ノ一種
ナリ領得罪ト
別ハ前ニ説明
シタリ

橫領罪ハ他人ノ物ヲ領得スル點ニ於テ窃盜強盜ノ罪ト同一ノ性質ヲ有スルモノナレトモ他人ノ占有ヲ侵害セサル點ニ於テ窃盜強盜ノ罪ト異ナル、橫領罪ニ關スル規定ヲ示セハ左ノ如シ。

第三十八章 橫領ノ罪

第二百五十二條 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス
自己ノ物ト雖モ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ於テ之ヲ橫領シタル者亦同シ

第二百五十三條 業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領シタル者ハ十年以下ノ懲役ニ處ス(大正十年四月十六日法律第七十七號ヲ以テ訂正)

第二百五十四條 遺失物漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ橫領シタル者ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第二百五十五條 本章ノ罪ニハ第二百四十四條ノ規定ヲ準用ス

右ノ規定ニ依レハ橫領罪ニハ(一)自己ノ占有スル他人ノ物ヲ橫領スル罪(二)公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ヲ橫領スル罪(三)業務上ノ橫領罪(四)占有離脱物ヲ橫領スル罪等ノ體様アルヲ知ル予輩ハ先ツ總テニ共通ナル定

ト同時ニ横領罪ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス。而シテ本罪ニ於ケル行爲カ不法ナルコトヲ要スルハ勿論ナルカ故ニ例ヘハ物品ノ販賣ヲ委託セラレタル問屋カ其物品ヲ賣却スルカ如キハ横領罪タラス。

横領ノ意思ハ横領行爲ヲ爲スノ觀念ヲ謂フ

三 故意 故意ハ犯罪事實ノ認識殊ニ横領ノ意思アルコトヲ要ス。而シテ第二百五十二條及ヒ第二百五十三條ノ場合ニハ目的物ノ占有後ニ横領ノ意思ヲ生スルコトヲ要ス。故ニ若シ初メヨリ横領ノ意思ヲ以テ不法ニ他人ノ物ヲ自己ノ占有ニ移シテ處分スルトキハ強竊盜又ハ詐欺恐喝罪等ヲ成立スルモ横領罪ヲ構成スヘキモノニ非ス。

横領罪ノ體様

第三 横領罪ノ體様

保管ト看守トハ其意義ヲ異ニス

一 自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スル罪(第二百五十) 本罪ニ付テハ特ニ説明スヘキモノナシ。
二 公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル自己ノ物ヲ横領スル罪(第二百五十) 本罪ハ公務所ヨリ保管ヲ命セラレタル場合ニ限ルカ故ニ其他ノ場合ヲ含マズ。所謂保管トハ刑法上占有ト同義ニシテ看守ト異ナル故ニ他人ノ物

ノ保管者ハ横領罪ノ主體タルトヲ得ルモ看守者ハ横領罪ノ主體タルコトヲ得スシテ竊盜罪ノ主體タルコトヲ得ルニ過キス。然ラハ保管ト看守トノ區別ハ如何ニシテ定ムヘキヤ。曰ク物ニ對スル實力的支配關係アリト認ムヘキトキハ保管ニシテ單ニ番人トシテ之ヲ支配スルニ過キサルトキハ看守ナリ例ヘハ委託者カ或容器ニ鎖鑰又ハ封印ヲ施シ之ヲ他人ニ託シタル場合ハ受託者ハ看守ニシテ然ラサル場合ハ保管ナルカ如シ。

三 業務上ノ横領罪(第二百五五)

所謂業務ハ公務タルト私務タルト將タ營業タルト職業タルトヲ問ハス故ニ苟モ業務ノ直接關係上占有スル他人ノ者ヲ横領スルトキハ本罪ヲ構成ス例ヘハ町村役場ノ收入役カ自己ノ保管スル公金ヲ費消スル所謂監守盜ノ如キハ勿論豆腐屋ノ賣子カ其賣溜金ヲ着服スルカ如キモ亦本罪タリ。

四 占有離脱物ヲ横領スル罪(第二百五五)

本罪ハ遺失物漂流物其他占有ヲ離レタル他人ノ物ヲ横領スルニ因テ成立スル犯罪ナリ。占有ヲ離レタル物トハ即チ所有者又ハ占有者カ權利拋棄

占有ヲ離レタル物トハ何ソ

業務トハ横領罪ノ主體トシテ行ハルハ業務トハ特ニ重ク關係スルナリ

ノ意思ナク且犯罪行為ニ因ラスシテ他人ノ占有ヲ離レタル物ヲ謂フ例ハ行路病死者ノ遺留品埋藏物等ノ如シ。

占有離脱物ハ縱令行為者ニ於テ之ヲ拾得シ占有ヲ始メタル場合ニ於テモ本罪ノ物體トシテ其性質ヲ變スルコトナシ故ニ行為者カ拾得ノ當時ヨリ橫領ノ意思アルト拾得後ニ橫領ノ意思ヲ生シタルトヲ問ハス占有離脱物ノ橫領ニシテ自己ノ占有物ノ橫領ニ非ス。

第四 橫領罪ニ付テハ竊盜罪ニ於ケル親族相盜家族相盜ノ規定ヲ準用セラル
(第二百五五條)

第五 刑罰 刑罰ハ單純橫領ハ五年以下業務上ノ橫領ハ一年以上十年以下ノ懲役ニ占有離脱物ノ橫領ハ一年以下ノ懲役又ハ百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處セラル。

練習問題

(一) 橫領罪ノ構成要件ヲ説明スヘシ。
昭和十三年 大正十三年 明治四十二年 明治四十四年 高等文官試驗
大正十三年 大正十三年 明治四十二年 明治四十四年 高等文官試驗
(解說) 本問ハ第一橫領罪ノ物體第二橫領行為アルコト第三故意等ニ分テ

説明スルヲ順序トス而シテ其内容ニ付テハ既ニ前第三節第二ニ詳論セルカ故ニ之ヲ參照スヘシ。

(二) 農夫カ耕作中其附近ノ畦畔ニ差置キタル煙草入ヲ遺失物ト信シテ持歸リテ其儘届出サリシ者ノ處分如何。
大正四年 辯護士試驗

(解說) 本問ニ付テハ議論ノ存スル所ニシテ(一)無罪說(二)遺失物橫領罪說(三)背任罪說等アリト雖モ予輩ハ遺失物橫領罪ヲ以テ處斷スルヲ正當ト信ス、而シテ其理由等ニ付テハ總論ノ一一三頁ヲ參照スヘシ。

(三) 橫領罪ト竊盜罪トノ區別ヲ説明スヘシ。
大正十三年 判檢事試驗
大正十三年 神奈川縣警部試驗

(解說) 竊盜罪ハ他人ノ財物ヲ竊取スルニ因テ成立スル犯罪ナリ、即チ他人ノ財物ヲ所有者又ハ占有者ノ意思ニ反シテ之ヲ奪取スルコトヲ要ス故ニ竊盜罪ハ財物奪取罪ナリ從テ竊盜ノ物體ハ動カシ得ヘキ物タルヤ明白ナリ、反之橫領罪ハ自己ノ占有スル他人ノ物又ハ何人ノ占有ニモ屬セサル他人ノ物ヲ所有者ノ意思ニ反シテ其物ノ上ニ所有者ト同様ナル支配ヲ行フニ因テ成立スル犯罪ナリ、即チ橫領罪ハ所持ノ侵害ニ非スシテ

所有權ノ侵害ナリ、故ニ物ノ占有者ニアラサレハ主體タルコトヲ得ス、此點ニ於テ竊盜罪ト異ナル而シテ横領罪ハ所持ノ侵害ニ非サルカ故ニ動産ニ限ラス不動産ト雖モ横領罪ノ物體タルヲ得ヘシ此點ニ於テ尙ホ竊盜罪ト異ナル其他微細ノ點ニ付テハ本文ノ説明ヲ對照シテ研究スルトキハ自ラ明瞭ナレハ茲ニ掲ケス。

(四) 横領罪ト背任罪トノ區別ノ要點ヲ問フ、

昭和三年司法科試驗
大正七年辯護士試驗
大正三年長野縣警部試驗

(解説) 背任罪ハ他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スル者カ一定ノ目的ヲ以テ任務ニ背キタル行爲ヲ爲シ本人ニ財産上ノ損害ヲ加フルニ因テ成立スル犯罪ナリ、故ニ背任罪ノ成立ニハ他人ノ爲メニ其事務ヲ處理スルノ義務アル者ニ非サレハ本罪ノ主體タルコトヲ得ス、從テ本問ハ主トシテ業務上ノ横領トノ間ニ其區別ヲ説明スルノ必要アリ、而シテ業務上ノ横領トハ業務上自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領スルニ因テ成立スルカ故ニ業務上ノ横領ヲ爲ストキハ同時ニ背任罪ノ規定ニ觸ルルモノトス果シテ

然ラハ如何ニシテ兩者ノ區別ヲ發見スヘキヤ、即チ業務上ノ横領ハ物ノ占有者ニ非サレハ犯スコトヲ得サルモ背任罪ハ否ラス尙ホ横領罪ハ物ヲ横領スルコトヲ要件ト爲スニ拘ハラズ背任罪ハ一定ノ目的ヲ以テ本人ニ財産上ノ損害ヲ與ヘタルヲ以テ十分トナス、故ニ兩者ハ此等ノ點ニ於テ區別アリ、次ニ或行爲カ雙方ノ規定ニ觸ルルトキハ如何ニ處分スヘキヤニ付テハ學說判例區々ニシテ一致セサルモ予ノ解スル所ニ依レハ自己ノ占有スル他人ノ物ヲ横領シタルトキハ横領罪ヲ以テ論スヘキモノニシテ其他ノ場合ニ於テノミ背任罪ヲ成立スルモノト信ス(明治四十年大審院判モ同趣旨ナリ)

(五) 郵便集配人カ其配達中ニ係ル爲替ヲ拔キ取りタル所爲ハ横領罪ヲ構成スルヤ、

(解説) 本問ハ集配人カ其爲替ヲ占有セルモノト解スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テ決論ヲ異ニス、著者ハ特ニ解答ヲ與ヘス讀者ノ宿題ト爲サントス、前掲保管ト看守トノ區別ヲ參照シテ推論スヘシ。

三 贓物ハ他人ノ財産ヲ侵害スル行爲ニ因テ直接ニ得タル物ナルコトヲ要ス。即チ財産ノ侵害行爲ト物ノ取得トノ間ニ因果關係アルコトヲ要ス故ニ其物ヲ處分スルニ因テ得タル對價ハ贓物ニ非ス。然レトモ通貨ノ如キハ兩替スルモ贓物タルノ性質ヲ失ハス。(大正二年大審院判決)

四 贓物ハ財産ヲ侵害スル不法行爲ニ因テ取得シタル物ナルカ故ニ被害者ハ該行爲ノ無効又ハ取消ヲ理由トシテ物ノ返還ヲ要求シ得ルコトヲ常トス。故ニ(一)淫賣ニ因テ得タル金錢、詐欺賭博ニ因テ得タル物又ハ收賄ニ因テ得タル財物ノ如ク所有者カ任意ニ處分シタル物ハ贓物ニ非ス、(二)一旦贓物タリシ物ト雖モ善意ノ第三者カ民法第九十二條ニ因テ所有權ヲ取得シ其他加工混和ニ因テ新ニ所有權カ第三者ニ移リタルトキハ贓物ト爲スコトヲ得ス是レ原行爲ト物トノ間ニ於ケル因果關係消滅スルヲ以テナリ。

第二 本罪ノ體様

一 贓物ノ收受罪(第二百五十條)

收受トハ贓物タルノ情ヲ知テ無償ニテ交付ヲ受クルヲ謂フ。然レトモ盜

所謂收受ハ所
價ヲ要件ト爲
ス

取騙取スルカ如キハ盜罪又ハ詐欺罪ヲ構成スヘキカ故ニ之ヲ除外スヘク又第二項ノ行爲ヲ除外スヘキハ勿論ナルカ故ニ物ノ贈與ヲ受クルカ如キ共ニ贓物ヲ食スルカ如キハ其適例ナリ。

二 贓物ヲ運搬寄藏故買又ハ牙保スルノ罪(同條第二項)

(イ) 運搬トハ贓物ノ所在ヲ移轉スルヲ謂フ

(ロ) 寄藏トハ贓物タルノ情ヲ知テ委託ヲ受ケテ之ヲ藏匿スル行爲ナリ有償タルト無償タルトヲ問ハス。

(ハ) 故買トハ情ヲ知テ有償名義ヲ以テ其物ノ上ニ事實上ノ處分權ヲ得ル行爲ナリ。贓物ノ買受ノミニ限ルハ狹キニ失ス、故ニ質取り、交換其他債務ノ辨濟トシテ取得スル行爲ノ如キモ故買罪ヲ構成ス(大正三年判決)

(ニ) 牙保トハ贓物タルノ情ヲ知テ有償處分ニ關スル媒介ヲ爲ス行爲ヲ謂フ。自己カ直接媒介行爲ヲ爲スモ他人ニ委託シテ爲スモ何等關係ナシ(大正三年判決)又買主質取主カ贓物タルコトヲ知ルト否トハ牙保罪ノ成否ニ關係ナシ。

第三 故意 本罪ノ故意ハ物體カ贓物タルコトヲ認識スルコト及ヒ各種ノ行爲ヲ爲スコトノ認識アルコトヲ要ス。

第四 刑罰 贓物收受ハ三年以下ノ懲役ニ其他ノ行爲ハ十年以下ノ懲役及ヒ千圓以下ノ罰金ニ處ス、收受ノ場合ヨリ他ノ行爲ヲ重ク併科シテ處分スルハ營業的ニ行ハルルヲ常トシ其害ノ及フ所甚タシキニ因ル。

第五 本罪ニ付テハ配偶者直系血屬及ヒ其配偶者同居ノ親族及ヒ其配偶者同居ノ家族及ヒ其配偶者間ニ於テハ其刑ヲ免除ス、(第二百五十七條) 是レ人情ヲ斟酌シタルニ因ル例ヘハ子ノ竊取セル財物ヲ親カ收受シ又ハ藏匿セル場合ノ如シ尙本條ノ適用ハ主犯ト贓物ニ關スル犯人トノ關係ニ限ル(大正三年大審判決)

練習問題

(一) 贓物ノ性質ヲ論スヘシ。 昭和五年司法科試驗

(二) 本問ハ本節ノ第一ニ説明セリ就テ參照スヘシ。 大正三年判檢事科試驗

(三) 甲者乙者ヲ教唆シテ竊盜ヲ爲サシメ其贓物ヲ收受シタリ甲者ノ處分如何。 明治四十一年判檢事辯護士試驗 大正十二年判檢事科試驗

本罪ト身分ト關係

(解説) 本問ハ竊盜ノ教唆ト贓物ノ收受トノ併合罪トシテ處分スヘキモノトス。 理由、贓物ニ關スル罪ハ所謂事後從犯ノ一種ナリト雖モ刑法ハ之ヲ獨立罪ト認メタルカ故ニ所定ノ行爲ヲ爲ストキハ何人ト雖モ本罪ヲ成立スヘキヤ明カナリ、又教唆犯ハ正犯ヲシテ決意ヲ生セシムルニ因テ完了スヘキカ故ニ正犯ニ犯罪ノ決意ヲ生セシムルトキハ常ニ教唆犯ヲ成立ス依テ本問ハ以上ノ如ク斷定スル所以ナリ、(明治四十四年大審院判決)

(三) 甲巡查乙竊盜犯人ヨリ其贓物タルコトヲ知リテ賄賂トシテ之ヲ收受シタルトキハ如何ナル犯罪ヲ成立スルヤ。 著者ハ本問ニ付テハ特ニ解答ヲ與ヘス讀者ノ宿題ト爲サントス。

第五節 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

刑法ハ毀棄及ヒ隱匿ノ罪ト題シ故意ヲ以テ不法ニ他人ノ物ヲ毀損スル場合ト他人ノ信書ヲ隱匿スル場合トヲ規定セリ。

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪

第二百五十八條 公務所ノ用ニ供スル文書ヲ毀棄シタル者ハ三月以上七年以下ノ懲役ニ處ス

第二百五十九條 權利、義務ニ關スル他人ノ文書ヲ毀棄シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス

第二百六十條 他人ノ建造物又ハ船舶ヲ損壞シタル者ハ五年以下ノ懲役ニ處ス
因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷ス

第二百六十一條 前三條ニ記載シタル以外ノ物ヲ損壞又ハ一傷害シタル者ハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第二百六十二條 自己ノ物ト雖モ差押ヲ受ケ、物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シタルモノヲ損壞又ハ傷害シタルトキハ前三條ノ例ニ依ル

第二百六十三條 他人ノ信書ヲ隱匿シタル者ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第二百六十四條 第二百五十九條、第二百六十一條及ヒ前條ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

便宜上毀棄罪ト隱匿罪トニ分テ之ヲ説明スヘシ。

第一 毀棄ノ罪

毀棄罪トハ他人ノ物ヲ毀損スルニ因テ成立スル犯罪ナリ。

毀棄罪トハ何ツヤ

本罪ノ物體ハ物ニ限ルヲ以テ財産罪ノ一種タル物件罪ナリ、本罪カ他ノ財産罪ト異ナルハ横領ノ目的ナキ點ニ在リ、故ニ領得罪ニ非スシテ毀損罪ナリ、而シテ物ノ毀損行爲カ財産權ノ侵害ノ外ニ他ノ法益ヲ侵害スルニ因テ別罪ヲ構成スルトキハ本罪タラス。例ヘハ第八十三條、第九十二條、第九十六條、第四百十七條ニ於ケル罪ノ如シ。

毀棄罪ノ成立要件

一 物體 本罪ノ物體ハ他人ノ物ナルコトヲ原則トス。故ニ自己ノ物ニ對スル毀損ハ本罪ヲ成立スヘキモノニ非スト雖モ差押ヲ受ケ物權ヲ負擔シ又ハ貸貸シタルモノナルトキハ本罪ノ物體タリ。(第二百六十二條)

二 行爲 本罪ノ行爲ハ物ノ毀棄ナリ。元來物ニハ體ト用トアリ、物ノ體ヲ損シ延テ用ヲ害スルハ毀棄罪タルニ缺クル所ナシト雖モ體ヲ損スルモ效用ヲ害スルニ至ラサルトキハ毀棄罪ヲ成立セサル場合アリ、又效用ヲ害セサルモ體ヲ損スルニ因テ本罪ヲ成立スル場合アリ。要スルニ行爲カ毀棄トシテ本罪ヲ構成スルヤ否ヤハ物ノ性質其他一般取引上ノ觀念ヨリ判斷

或行爲カ毀棄ト爲ルヤ否ヤハ一概ニ論スルコトヲ得ス

シテ決スヘキモノトス、例ヘハ時計ノ硝子ヲ破壊シ書物ノ表紙ヲ剝取ルモ時計又ハ書物ノ效用ヲ害セサルモ本罪ヲ成立スヘク反之文書毀棄ノ如キハ單ニ文書ノ一部ヲ破壊スルニ止マリ其效用ニ何等ノ影響ヲ及ホササルトキハ本罪ヲ構成セサルカ如シ。又單ニ所有者ヨリ物ヲ遠サカラシムル行爲ノ如キ其自體毀棄タラスト雖モ該行爲ノ結果事實上物ヲ使用スル能ハサルニ至リタルトキハ本罪トシテ處罰スヘキナリ例ヘハ家畜ヲ放テ逃走セシムルカ如キ香氣ヲ放散セシムルカ如キ是ナリ。

三 故意 本罪ノ故意ハ物體ニ付テノ認識及ヒ舉動並ニ結果タル毀損ノ認識アルコトヲ要ス。

毀棄罪ノ種類

毀棄罪ヲ分テ文書ヲ毀棄スル罪ト損壞罪トノ二ト爲ス。

一 文書ヲ毀棄スル罪(第二百五十八條)

(イ) 本罪ノ物體ハ公務所ノ用ニ供スル文書及ヒ他人ノ權利義務ニ關スル文書ナリ。前者ハ公務所ノ保管スル一切ノ文書ニシテ後者ハ私人ノ保管スル文書ニシテ權利義務ニ關スルモノナリ、何レモ作成ノ公成タルト

所謂文書トハ言語符號ヲ以テ思想ヲ記載セル物件ヲ指シ故ニ圖畫及ヒ有價證券ヲ除外スルモノトス

文書ノ毀棄ト變造トノ區別

私成タルニ關係ナシ。

(ロ) 毀棄トハ文書ノ效用ヲ失ハシムル一切ノ行爲ナリ。例ヘハ證書ヲシテ其用ヲ失ハシムル程度ニ於テ毀損シ又ハ證書面ノ文言ヲ抹消スルカ如シ、然レトモ一部ノ毀損若クハ抹消ニ依リ文意ニ變更ヲ來シタル場合(例ヘハ五千圓ノ借用證書ノ五ノ字ヲ抹消スルカ如キ)ニ其行爲カ行使ノ目的ニ出テタルトキハ本罪タラスシテ却テ文書變造罪ナリ。

二 損壞罪(第二百六十條)

(イ) 本罪ノ物體ハ他人ノ建造物又ハ艦船、其他ノ物ナリ。他人ノ建造物又ハ艦船ナルトキハ第二百六十條ノ罪ト爲リ其他ノ物ナルトキハ第六十一條ノ罪ト爲ル。所謂建造物トハ土地ニ定着シテ雨露ヲ凌キ得ヘキ設計アル工作物ニ限ル即チ家屋其他之ニ類似スル設備ヲ謂フ、邸宅ヲ圍繞スル牆壁牧場ノ柵欄疊建具其他ノ家具等ノ如キハ第六十一條ノ其他ノ物ノ中ニ包含セラルヘキモノトス。艦船トハ軍艦及ヒ其他ノ船舶ヲ指稱ス。其他ノ物トハ右列記以外一切ノ物ヲ包含ス。

損壞ト謂ヒ傷
害ト謂ヒ實質
ニ於テハ同一
ナリ

隱匿罪ト信書
ノ秘密ヲ害ス
ル罪トノ差異

(口) 本罪ノ行爲ハ損壞又ハ傷害ナリ。法律ハ無生物ニ對スル場合ヲ損壞ト謂ヒ生物(即チ動植物)ニ對スル場合ヲ傷害ト稱ス、何レモ物質的ニ物ノ全部又ハ一部ヲ害シ又ハ物ノ用法上ノ效用ヲ失ハシムルノ意ナリ、但物ノ損壞行爲カ覆没又ハ燒燬等ノ手段ニ因リタルカ爲メ公共危險罪タル放火溢水往來妨害等ノ要件ニ適合セサルヲ必要トナス

第二 隱匿ノ罪(第二百六條)

本罪ハ他人ノ信書ヲ隱匿スルニ因テ成立ス

一 本罪ノ物體ハ信書ナリ。信書トハ特定ノ人ニ對スル通信ノ文書ナリ、其内容ノ如何ハ問ハス又封緘シタルモノタルト否トニ拘ハス是レ信書ノ秘密ヲ侵ス罪ト異ナレハナリ。刑法カ隱匿行爲ヲ處罰スル所以ハ其效用ヲ妨クル點ニ於テ毀棄罪ト同様ナルニ因ル、從テ既ニ通信ノ用ヲ達シタル後ハ本罪ノ物體タラスシテ竊盜其他ノ罪名ニ觸ルルコトアルヘシ。

二 本罪ノ行爲ハ隱匿ナリ。隱匿トハ物ノ所在ヲ不明ナラシムル行爲ヲ謂フ故ニ信書ヲ開封又ハ毀棄スルハ本罪ノ行爲ニ非ス又隱匿カ若シ郵便官

署ノ取扱中ニ係ル信書ニ關スルトキハ郵便法第五十一條ノ支配ヲ受クヘキカ故ニ本條ニ於テハ郵便官署ノ取扱中ニ係ラサル信書ノ所在ヲ不明ナラシムル場合ノミヲ處罰スヘキモノト解ス。

毀棄及ヒ隱匿
罪ノ處分

第三 刑罰 官公文書ノ毀棄ハ三月以上七年以下ノ懲役ニ私文書ノ毀棄及ヒ

建造物艦船ノ損壞ハ五年以下ノ懲役ニ處ス、而シテ他人ノ建造物又ハ艦船ノ損壞ニ因テ人ヲ死傷ニ致シタル者ハ傷害ノ罪ニ比較シ重キニ從テ處斷スヘキモノトス、文書建造物艦船以外ノ物ヲ損壞シタルトキハ三年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金又ハ科料ニ處シ信書ノ隱匿ハ六月以下ノ懲役若クハ禁錮又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス尙ホ親告罪ト爲シタル場合アリ。

練習問題

- (一) 毀棄罪カ他ノ財産罪ト異ナル要點ヲ述ヘヨ。
- (二) 他人ノ養魚池ノ水門ヲ取外シテ金魚ヲ流失セシメタル所爲ハ如何ナル犯罪ヲ成立スルヤ。

(解説) 毀棄罪ノ成立ニハ他人ノ物ニ對スル毀損行爲アルコトヲ要シ其行

大正三年明治大學試驗
大正四年日本大學試驗

爲ハ物質的ノ毀損ノミナラス其效用ヲ失ハシムル場合ヲモ包含スルカ故ニ單ニ所有者ヨリ物ヲ遠サカラシムル行爲ノ如キモ其實質ニ於テ異ナルコトナシ故ニ本問ハ第二百六十一條ニ依テ處分スヘキモノトス。
(三) 文書ノ毀棄ト文書ノ變造トノ區別如何。大正十一年判檢事試驗
大正十二年判檢事試驗

第二章 生命身體ニ對スル罪

概論

第一 法典第二十六章殺人ノ罪第二十七章傷害ノ罪第二十八章過失傷害ノ罪第二十九章墮胎ノ罪第三十章遺棄ノ罪ハ何レモ他人ノ生命身體ニ對シテ侵害ヲ加フル點ニ於テ共通ノ性質ヲ有ス然レトモ手段ノ差異又ハ故意過失ノ有無ニ因テ罪名ヲ異ニス、而シテ又刑法ハ他人ノ生命身體ヲ侵害スル一切ノ場合ヲ右ノ罪名中ニ網羅スルモノニ非ス即チ天皇及ヒ皇族ニ對スル危害行爲爲内亂ニ於ケル殺害行爲等ハ皇室ニ對スル罪又ハ内亂罪トシテ特別罪ヲ構成シ其他強盜傷人致死等ノ如キ結果犯モ亦右ノ罪名ニ屬セス。

所謂生命身體ニ對スル罪ノ範圍

法人ハ生命身體ニ對スル罪者タルヲ得ス

自然人ノ始期及ヒ終期

人ノ出生ノ時期ハ何時ナリ

第二 本罪ニ於ケル直接ノ被害者ハ自然人ナリ何トナレハ法人ハ人格ヲ有スルカ故ニ財産又ハ名譽等ヲ有スルコトヲ得ヘキモ生理的ノ組織ニ依ル肉體ト生命トヲ有セス從テ生命身體自由ニ對スル罪ニ付テハ法人ハ被害者タルコトヲ得サルナリ、然レトモ自然人タル以上ハ男女老幼貴賤貧富ノ區別ナク本罪ノ被害者タルコトヲ得ヘシ。

第三 自然人ノ始期及ヒ終期

自然人ハ出生ニ始マリ死亡ニ終ル、故ニ胎兒カ人ニ非サルト同時ニ死屍モ亦人ニ非ス、從テ胎兒又ハ死屍ニ對シテハ他ノ犯罪ヲ構成シ得ルモ生命身體自由等ニ對スル犯罪ヲ成立セス。

自然人ノ出生ノ時期如何ニ付テハ學說一致セス即チ(一)陣痛說(二)一部露出說(三)全部露出說(四)獨立呼吸說等アリ、予輩ノ見解ニ依レハ胎兒カ胎盤生活ノ狀態ヲ脱シテ肺呼吸ヲ爲シ得ル狀態ニ達シタル時ヲ以テ獨立ノ人ト爲ルヘキモノナルカ故ニ獨立呼吸說ヲ以テ正當ト信ス、蓋シ人ノ終期タル死亡ハ呼吸ノ閉止ナルカ故ニ死亡ニ對應シテ呼吸ノ開始能力ヲ以テ出生ト爲スヘキモ

ノナレハナリ、獨立呼吸説ハ多クノ場合ニ於テ全部露出説ト一致スヘシ而シテ出生兒ニシテ苟モ生活機能ヲ有スル以上ハ縱令畸形兒ト雖モ法律上ノ人ナリ、乍併所謂鬼胎ナルモノハ生活機關ナキヲ以テ人ニ非ス。人ノ終期ハ死亡ナリ、死亡トハ事實上ニ於ケル呼吸ノ閉止ナリ故ニ失踪宣告ニ因テ死亡者ト看做サレタル者又ハ死刑ノ宣告ヲ受ケタル者ト雖モ現ニ生存スル際リハ人ナリ、從テ本罪ノ被害者タルニ缺ケタル所ナシ。

第一節 殺人ノ罪

殺人トハ故意ニ他人ノ生命ヲ絶ツ行爲ナリ、蓋シ吾人ノ生命ハ人類ノ生活利益中ニ於テ最モ重要ナルモノニシテ其侵害ハ再ヒ之ヲ回復スルコト能ハサルヲ以テ嚴ニ處罰スルヲ必要トス是レ刑法カ第二十六章ニ殺人罪ノ規定ヲ爲シタル所以ナリ、即チ左ノ如シ。

第二十六章 殺人ノ罪

第九十九條 人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス
第二百條 自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ處ス

第二百一條 前二條ノ罪ヲ犯ス目的ヲ以テ其豫備ヲ爲シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ處ス但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得

第二百二條 人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被殺者ノ囑託ヲ受ケ若クハ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタル者ハ六月以上七年以下ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス
第二百三條 第九十九條、第二百條及ヒ前條ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス

右ノ規定ニ依レハ殺人罪ニハ通常殺人罪、直系尊屬殺及ヒ自殺關與罪其他殺人豫備未遂罪等ノ體様アルヲ知ルヘシ、故ニ余輩ハ先ツ殺人罪ノ構成要件ニ付キ共通ノ點ヲ説明シ次ニ各體様ニ付キ特殊ノ點ノミヲ説述セントス。

第一 殺人罪ノ構成要件

殺人罪トハ故意ニ他人ノ生命ヲ絶ツニ因テ成立スル犯罪ナリ

左ニ本罪ノ要件ヲ分説スヘシ。

- 一 法益 本罪ノ法益ハ人ノ生命ナリ、法律ハ「人ヲ殺シタル者」ト謂ヒ別ニ他人ト稱セサルモ自己ヲ殺ス者ハ死刑ニ處スト謂フカ如キ理由ナキヲ以テ人ヲ殺スト謂フトキハ他人ノ生命ヲ絶ツ場合ノミヲ指スモノト解スヘキナリ。

殺人罪ノ構成要件

要スルニ民法上ノ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬(父母又ハ祖父母ノ如キ)ヲ殺害スルニ因テ本罪ヲ成立ス、法律カ特ニ之ヲ嚴罰スルハ道義ノ觀念ニ由來スルモノナリ。

次ニ本罪ノ故意ハ特ニ直系尊屬ナルコトノ認識アルヲ要ス。

三 自殺關與罪(第二百)

本罪ハ人ヲ教唆若クハ幫助シテ自殺セシメ又ハ被害者ノ囑託ヲ受ケ若クハ承諾ヲ得テ之ヲ殺スニ因テ成立ス。

(イ) 自殺教唆ハ他人ヲ教唆シテ自殺ノ決意ヲ生セシメ因テ自殺セシムルニ因リ成立ス。例へハ犯人ニ對シ懲役ニ行カンヨリハ自殺スルニ若カスト教唆シテ自殺セシムルカ如シ。

(ロ) 自殺幫助ハ他人ノ自殺ヲ容易ナラシムル爲メニ援助ヲ與フルニ因テ成立ス。例へハ自殺セントスル者ニ對シテ毒藥ノ調合ヲ爲シ與フルカ如シ。

(ハ) 囑託ニ因ル殺害ハ他人ノ依頼ヲ受ケテ下手シタルヲ謂フ。例へハ自

己ヲ殺シテ吳レトノ依頼ヲ受ケテ之ヲ殺シタルカ如シ。

(ニ) 承諾ニ因ル殺害ハ他人ヲシテ其死ヲ承諾セシメ之ヲ殺シタルヲ謂フ。例へハ情人ノ一方ヨリ相手方ニ心中ヲ迫リ其承諾ヲ得テ之ヲ殺シタルカ如シ。

自殺關與罪ハ自殺者又ハ被害者カ通常人タルト直系尊屬タルトヲ區別セス、又教唆幫助下手ハ如何ナル動機ニ出ツルヲ問ハス、故ニ自己ノ利益ヲ圖ルカ爲メナルト自殺者又ハ被害者ニ現世ノ苦難ヲ免カレシメントスル同情心ニ出ツルトヲ分タス、然レトモ自殺者又ハ被害者カ自殺ノ何タルコトヲ理解スルノ能力アルコトヲ要ス、若シ夫レ自殺ノ何タルコトヲ解スルノ能力ナキトハ教唆者又ハ幫助者ハ本罪タラスシテ通常殺人又ハ直系尊屬殺人タレハナリ。

四 殺人豫備(第二百)

豫備ノ行爲ハ固ヨリ著手以前ノ行爲ナルヲ以テ刑法ノ一般原則トシテハ不問ニ附スヘキ行爲ナリ、然レトモ殺人ノ目的カ明カナル場合ニ於テ之ヲ

自殺ノ何ナル
力アリヤ否
ハ各場合ニ
テ裁判ノ決
題ナキ事
實間決

不問ニ附スルハ共同生存上危険ナルヲ以テ之ヲ處罰スルヲ必要トス、而シテ本罪ノ豫備罪ハ一旦豫備行為ニ着手シ其幾分ヲ爲シタルトキハ其後任意ニ中止スルモ同條ノ制裁ヲ免カレス、トノ判例アリ(大正五年五月四日判決)

五 殺人未遂(第三條二百)

殺人罪ハ死ノ結果ヲ生スルニ於テハ既遂ナリ、故ニ著手以上ノ行為ニシテ未タ死ノ結果ヲ生セサル場合ニ於テ未遂犯ヲ認ムルヲ得ヘシ。

第三

刑罰 刑罰ハ通常殺人罪ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ス、但情狀ニ因リ其刑ヲ免除スルコトヲ得殺人未遂ノ刑ニ付テハ總則ノ適用ヲ受クヘキコト勿論ナリ。

殺人罪ノ刑ニ付キ右ノ如キ選擇刑ヲ科シ又ハ刑ノ範圍ヲ擴張シタルハ犯罪ノ情狀ニ應シ裁判官ヲシテ適宜ニ相當ノ處分ヲ爲サシメンコトヲ目的トシタルモノナリ、即チ曩ニ述フルカ如ク同シク殺人罪ニ付テモ其動機又ハ手段ノ如何ニ因テ千態萬狀ナルヲ以テ臨機ノ處置ヲ採ラシムルニ因テ刑ノ目的

殺人罪ノ處分

ヲ達スルヲ得ヘケレハナリ。

練習問題

(一) 殺人罪ヲ説明スヘシ。

昭和十一年第五十二號試験
大正十四年警官練習所試験

(解説) 本問ハ第一ニ殺人罪ノ定義ヲ擧ケ第二ニ構成要件ヲ説キ尙ホ餘力アラハ尊屬殺等ニ論及スルヲ可トス。

(二) 甲者乙者ヲ殺サント欲シ兇器ヲ持テ追跡シタルニ乙者適々水中ニ陥リテ溺死シタリ甲者ノ處分如何。
大正三年八月石川縣警部試験

(解説) 本問ハ加害者甲ノ行為ト乙者ノ水死トノ間ニ刑法上ノ因果關係アリヤ否ニ因テ決スヘキ問題ナリ。

(三) 甲ハ乙ヲ教唆シテ自己ノ父丙ヲ殺サシメタリ、甲乙ノ處分如何。
大正二年中央大學試験
大正三年日本大學試験

(解説) 甲ハ第二條ノ直系尊屬殺ノ教唆犯タルヤ明カナリ然ルニ乙ハ被害者丙ニ對シテ甲ノ如キ身分關係ナシ、而シテ故ニ乙ニ對シテハ刑法第六十五條第二項ノ適用上第九十九條ニ依リ處分スヘキモノトス。

(四) (イ) 甲ヲ殺ス目的ヲ以テ毒物ヲ加ヘタル食料品ヲ甲宛ニ小包ニテ發送シタルニ其郵便物カ其到着前紛失シタリ(ロ)同一ノ場所ニ於テ該郵便物到着後甲ノ家人乙之ヲ食シテ死亡セリ。 昭和十五年司法科試験

(解説) 本問ハ甲ニ對シテ殺人未遂トナリ、乙ニ對シテハ過失殺トナルヤ、將タ乙ニ對シテノミ殺人罪ノ一罪ヲ以テ論スヘキヤ、ノ點ニ在リト信ス、宜シク第九十九條ノ精神ト目的物ニ關スル錯誤ト故意トノ關係ヲ探究シテ判斷スルトキハ容易ニ氷解スヘシ。

(五) 刑法第二百一十二條ヲ説明スヘシ。 昭和十四年司法科試験

(解説) 本罪ニハ自殺教唆、自殺幫助、囑託ニ因ル殺害、承諾ニ因ル殺害トアルカ故ニ各場合ヲ説明シ尙本罪ハ若シ自殺ノ何タルコトノ理解ナキ者ニ對スルトキハ教唆者又ハ幫助者ハ本罪タラスシテ殺人罪トナルヘシ。

第二節 傷害罪

個人ノ法益中ニテ生命ニ次テ重要ナルハ人ノ身體ナリ、古ヨリ健全ナル精神ハ健康ナル身體ニ宿ルノ格言アルカ如ク身體ト精神トハ相互ニ密接ノ關係

ヲ有スルカ故ニ刑法ニ於テモ生命ヲ害スル殺人罪ヲ規定スルト同時ニ身體ヲ害スル傷害罪ヲ規定セル所以ナリ。廣ク傷害罪ニハ故意ニ基ク傷害罪即チ刑法第二十七章ニ所謂傷害罪ト過失ニ因ル傷害罪(第二十八章)トアリ本節ニ於テ説明スルハ前者ニ屬ス。

第二十七章 傷害ノ罪

第二百四條 人ノ身體ヲ傷害シタル者ハ十年以下ノ懲役又ハ五百圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第二百五條 身體傷害ニ因リ人ヲ死ニ致シタル者ハ二年以上ノ有期懲役ニ處ス自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ處ス

第二百六條 前二條ノ犯罪アルニ當リ現場ニ於テ勢ヲ助ケタル者ハ自ラ人ヲ傷害セスト雖モ一年以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金若クハ科料ニ處ス

第二百七條 二人以上ニテ暴行ヲ加ヘ人ヲ傷害シタル場合ニ於テ傷害ノ輕重ヲ知ルコト能ハス又ハ其傷害ヲ生セシメタル者ヲ知ルコト能ハサルトキハ共同者ニ非スト雖モ共犯ノ例ニ依ル

第二百八條 暴行ヲ加ヘタル者人ヲ傷害スルニ至ラサルトキハ一年以下ノ懲役

若クハ五十圓以下ノ罰金又ハ拘留若クハ科料ニ處ス
前項ノ罪ハ告訴ヲ待テ之ヲ論ス

第一 傷害罪ノ意義

傷害罪トハ不法ニ他人ノ身體ノ健全ヲ害スルニ因テ成立スル犯罪ナリ。
左ニ其要件ヲ分説スヘシ。

一 法益 本罪ノ法益ハ他人ノ身體ナリ。故ニ自己ノ身體ヲ傷害スルハ他
罪ヲ構成スルハ格別本罪タラス又動物ヲ傷害スルハ毀棄罪ヲ構成スルモ
本罪タラス而シテ人ノ何物タルヤハ殺人罪ニ付キ既ニ説明セリ、身體トハ
生活機能ヲ有スル人類ノ體軀ナリ。

二 行爲 本罪ノ行爲ハ身體ノ傷害ナリ。傷害トハ體軀ノ健全ヲ害スルノ
謂ニシテ生活機能ニ障害ヲ與フル一切ノ場合ヲ包含ス故ニ身體ノ内部ヲ
害シタルト外部ヲ害シタルトニ拘ハラズ暴行當時ニ於ケル身體ノ状態ヲ
不良ニ變更スルヲ謂フ而シテ身體ノ生理組織中ニハ毛髮爪等ヲ包含スル
モ之ヲ切斷スル場合ノ如キハ生活機能ニ何等ノ障害ヲ來ササルヲ以テ傷

傷害罪ノ行爲
ニ付テ法律ハ
結果ノ方面ヨ
リ觀察シタル
カ故ニ傷害ノ
手段ヲ限定セ
ザルモ通常ハ
暴行ナリ

傷害罪ノ成立
ニハ犯人ニ於
テ認識ノ結果
ヲ認識スルハ
否トテ同ハス

害罪ヲ構成セス然レトモ其他ノ部分ハ之ニ不良ノ變更ヲ加フル以上ハ常
ニ生活機能ノ障害ヲ惹起スルヲ以テ之ニ不良ナル變更ヲ加ヘタル所爲ハ
傷害ノ行爲ナリ尙ホ法律ハ傷害ノ手段ヲ限定セスシテ結果ノミヲ構成條
件トナシタルヲ以テ苟モ不法ノ攻撃ニ因テ傷害ヲ與ヘタル以上ハ有形タ
ルト無形タルトヲ問ハズ本罪ヲ構成スヘシ。

三 故意 本罪ノ故意ハ他人ノ身體タルコトノ認識及ヒ他人ノ身體ニ對シ
テ攻撃即チ暴行ヲ爲スノ認識ヲ加フルノ認識アルコトヲ要ス、但傷害ノ結
果ニ付テハ認識ノ有無ヲ問ハズ是レ過失傷害ニ於テ暴行ノ認識ナキコト
及ヒ結果ノ組織ナキコトヲ要スルト異ナル所ナリ。

四 傷害罪ノ成立ニハ傷害行爲ノ違法ナルコトヲ要ス故ニ違法阻却ノ原因
アルトキハ本罪ヲ構成セス(總則ノ説明參照)

第二 本罪ノ體様

一 通常傷害罪(第二百)

通常傷害罪ハ前段ニ述ヘタル要件ヲ具備スル犯罪ヲ謂フ。例ヘハ人ヲ毆