

ナキ丙者亦乙者ヲ教唆シ之ヲシテ犯罪ヲ犯スニ至ラシメタルトキハ縱令甲者ノ教唆ナカリセハ丙者ノ教唆ノミニテハ成功セサルヘキ關係アリトスルモ甲者ヲ教唆犯トシテ處罰スルヲ得ス何トナレハ甲者ノ行爲ト乙者ノ犯罪決意トノ間ニ於ケル因果關係ハ共同者ニアラサル丙者ノ任意行爲ノ中介ニ因リ中斷セラルヘケレハナリ然レトモ共同教唆ト意思ナキ甲乙二人カ同時ニ丙ニ對シテ教唆ヲ爲シタル結果トシテ丙者カ決意ヲ爲シタルトキ(例甲乙何レモ某ヲ恨ミ共同ノ意思アルニアラスシテ甲乙各自ニ金千圓宛ヲ贈ランコトヲ約シテ丙者ニ某ヲ殺害スヘキコトヲ教唆シタルニ某ハ金二千圓ヲ取得センカ爲メ殺害ノ決意ヲ爲ス)ハ各自單獨教唆トシテ全部ノ責ニ任セサルヘカラス(オルスハウセン反對説)

第七 既ニ説明シタルカ如ク教唆カ未遂ニ終ル場合即チ被教唆者カ犯罪ノ決意ヲ生セス若クハ決意後實行著手以前ニ於テ實行ヲ斷念シタル場合ニ於テハ教唆犯ヲ構成セス之ニ反シ正犯行爲カ未遂罪タルトキハ常ニ教唆犯ノ成立ヲ認ムルコトヲ得ルモノトス然レトモ教唆者カ最初ヨリ正犯行爲ヲシテ

未遂ニ終ラシメンコトヲ豫期シテ教唆シタルトキ(例ハ教唆者カ正犯未遂ノ程度ニ於テ之ヲ逮捕セシムル意思ヲ以テ教唆シタルトキ)ハ教唆犯ヲ構成スルヤ否ヤニ付テハ場合ヲ分テ説明スルヲ要ス

一 此ノ如キ場合ニ於テ教唆ヲ受ケタル者カ例ハ教唆者ノ心底ヲ看破シ寧ロ教唆者ヲ欺罔シテ報酬ヲ受ケンカ爲メ陽ニ教唆事項ヲ遂行センコトヲ裝ヒタルニ過キスシテ最初ヨリ結果ヲ生セシムル意思ナキトキハ犯罪ノ意思アリト云フヲ得ス但斯ノ如ク教唆ヲ受ケタル者ニ犯罪ノ意思ナキトキヲ存ルスコトヲ得ス(但斯ノ如ク教唆ヲ受ケタル者ニ犯罪ノ意思ナキトキハ教唆者ノ方面ニ於テ犯罪ノ既遂ヲ教唆スル意思アリタル場合ニ於テモ等シク教唆犯ヲ構成セス)

二 被教唆者ハ實行ヲ遂クルノ意思アリタルモ教唆者ノ豫期シタル如ク未遂ニ終リタル場合ニ付テハ學說一致セス一説ニ依レハ教唆者ハ被教唆者ノ行爲ヲシテ未遂ノ範圍ヲ超エサラシムルノ自由ヲ有セサルカ故ニ正犯ノ既遂ニ關シテ常ニ少クトモ不確定ノ故意ヲ有スト云ヒ他ノ一説ニ依レ



ハ教唆者ノ故意ハ正犯ノ故意ト等シク實行既遂ニ向ヘルコトヲ要スルカ故ニ本問ノ場合ニハ教唆ノ故意ヲ欠缺スト云ヒ更ニ第三種ノ見解ニ依レハ正犯カ實行ヲ遂クルノ意思ヲ以テ實行ニ著手シタル以上ハ未遂ニ終ル場合ト雖モ尙ホ犯罪ヲ構成スルカ故ニ教唆犯ノ成立ヲ認ムルニ妨ケナシト主張ス蓋第三説ヲ以テ正當トス

第八

教唆者ノ觀念ト正犯行為トノ齟齬カ教唆關係ニ及ホスヘキ影響ハ種々ノ場合ヲ分チテ之ヲ觀察スルヲ要ス

一 正犯カ教唆ニ何等ノ關係ヲ有セサル(全然性質ヲ異ニセル)罪ヲ犯シタルトキハ全然教唆ノ關係ヲ阻却ス例ハ竊盜ノ教唆ヲ受ケタル者カ賭博罪ヲ犯シ貨幣偽造ノ教唆ヲ受ケタル者カ殺人罪ヲ犯シタル場合ノ如キ是ナリ然レトモ正犯カ教唆ニ乘シ指定ノ範圍ヲ超越スル重キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ指定シタル罪ニ付テ教唆ノ責ニ任スヘク又正犯カ指定サレタル所ヨリ輕キ程度ノ罪ヲ犯シタルトキハ正犯現ニ行フ所ノ罪ニ付テ教唆關係ヲ存ス例ハ竊盜ノ教唆ヲ受ケタルニ強盜ヲ爲シ強盜ノ教唆ヲ受ケタ

ルニ竊盜ヲ爲シタルカ如キ場合ニ於テハ教唆者ハ竊盜罪ノ教唆ニ付テノミ處罰セララルヘシ但正犯ノ身分ニ因ル刑ノ輕重ハ教唆者ニ損益セサルコト前述ノ如シ

二 教唆者カ特定ノ方法ヲ指示シタルニ正犯カ之ト異リタル方法ヲ以テ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ指示以上ノ事ニ付テ責ヲ負ハス又現ニ行ハレタル事實以上ニ責ヲ負ハス例ハ拘摸ノ手段ニ依ル竊取ヲ教唆シタルニ正犯カ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタルトキハ竊盜ニ付テノ教唆犯ヲ存シ脅迫ヲ以テ財物ヲ強取スヘキコトヲ教唆シタルニ正犯カ恐喝ヲ以テ財物ヲ領得シタルトキハ恐喝取財ニ付テノ教唆犯ヲ存ス然レトモ法律上同價値ナル方法ハ指示シタル所ト異ル場合ニ於テモ何等ノ影響ナシ例ハ暴行奪財ノ教唆ニ因リ脅迫奪財盜ヲ犯シ文書ニ依ル誹毀ヲ教唆セラレ公然ノ演說ヲ以テ該犯罪ヲ犯シタル場合ノ如キ是ナリ  
現ニ行ハレタル犯罪若クハ現ニ用ヒラレタル手段カ指定サレタル犯罪若クハ指示サレタル方法中ニ包含セララルヤ否ヤハ教唆者ノ故意カ少クト



モ不確定的ニ其犯罪若クハ手段ニモ及ビタルヤ否ヤニ依リテ決定スヘキ  
事實問題ニシテ推定問題ニアラス然レトモ一定ノ方法ヲ指示シタル以上  
ハ當然其方法中ニ包含セラルヘキ各個ノ手段ニ付テ特ニ指示セサルモ教  
唆犯タルヘキコト勿論ナリ

三 加重罪ノ場合ニ於テハ正犯モ故意ノ及ハサル重キ結果ニ付テ責ヲ負フ  
カ故ニ正犯カ教唆者ノ指示シタル基本ノ行為ヲ爲シタル以上ハ教唆者モ  
亦加重罪ニ付テ教唆ノ責ニ任セサルヘカラス要スルニ加重罪ノ場合ニ於  
テハ教唆者カ其觀念ノ及ハサル結果ヲ標準トスル罪責ヲ負フモノトス(反  
對說アリ)

四 目的物ニ關スル錯誤ハ教唆關係ヲ阻却セス例ハ甲カ乙ニ對シ丙ヲ殺害  
スヘキコトヲ教唆シタルニ乙ハ丁ヲ丙ナリト誤認シテ丁ヲ殺シタル場合  
又ハ甲カ乙ニ對シ丙ノ所持ニ係ル金剛時計ヲ竊取スヘキコトヲ教唆シタ  
ルニ乙ハ丙ノ銀側時計若クハ其他ノ物件ヲ竊取シタル場合ノ如キハ甲ヲ  
殺人罪又ハ竊盜罪ノ教唆犯ニ問ハサルヘカラス(反對說多シ)打撃ノ齟齬ニ

付テモ亦同シ

五 被教唆者カ自ら實行セス更ニ第三者ヲ教唆シテ實行セシメタルトキハ  
第一ノ教唆者ヲ教唆犯トシテ處分スルコトヲ得ルヤ否ハ舊刑法ノ解釋ト  
シテ學說一致ヲ缺キ積極消極ノ二說アリタリ蓋教唆行為ト正犯ニ於ケル  
結果トノ間ニハ法律上因果關係ヲ認メスト雖モ教唆行為ト正犯ノ犯罪決  
意トノ間ニハ因果ノ關連アルニアラサレハ正犯ニ對スル教唆關係ヲ認ム  
ルコト能ハサルハ既ニ述ヘタル所ニシテ此因果觀念ハ正犯ニ於ケル行為  
ト結果トノ間ニ於ケル因果觀念トモ異ル所ナキカ故ニ因果關係中斷ノ  
觀念モ亦等シク通用スルモノト認ムヘク從テ最初ノ教唆ト第三者ノ犯罪  
決意トノ因果連絡ハ第二ノ教唆行為ニ因リ中斷セラレタリト認ムルヲ得  
ヘシト雖モ新刑法ニ於テハ教唆者ヲ教唆シタル者モ亦教唆者ト等シク正  
犯ニ準スヘキコトヲ規定シタルカ故ニ第六十一條第二項此規定ヲ遵守ス  
ヘキハ勿論ナリ然ラハ甲カ乙ヲ乙カ丙ヲ丙カ丁ヲ順次ニ教唆シテ犯罪ヲ  
實行セシメタルトキハ甲ヲ教唆者トシテ處罰スルコトヲ得ルカ吾輩ハ前



述ノ理由ヲ以テ此問題ヲ否定セントス若シ夫レ乙者カ責任無能力者ナル  
カ又ハ犯意ナクシテ教唆ノ取次ヲ爲シタル場合ニハ丙者ニ對スル間接教  
唆ヲ認ムルコトヲ得ヘシ(間接正犯ノ概念ニ相對ス)

第九 教唆犯ハ其成立上正犯ニ附隨ス故ニ正犯ニシテ成立セサルトキハ教唆  
犯ヲ存セス又一定ノ身分ヲ構成要素トスル犯罪ハ其身分ヲ有スルモノニア  
ラサレハ之カ正犯タルヲ得サルニ拘ラス身分ナキ者ト雖モ正犯ニ附隨シテ  
教唆犯タルコトヲ得ヘシ然レトモ教唆犯ニシテ成立シタル以上ハ教唆者モ  
亦自ラ正犯タリシ場合ト等シク之ヲ處分スヘキモノトス換言スレハ教唆者  
ハ其故意ノ及ヒタル範圍及ヒ實行正犯ノ行爲ノ發展シタル程度ニ於テ恰モ  
自ラ實行ヲ爲シタルカ如ク處分セラル、ヲ原則トス故ニ正犯及ヒ教唆者ノ  
間ニ於テハ共同正犯相互間ニ於ケルト等シク其一方ニ存スル身上關係ニ基  
ク加重減輕ハ他ノ一方ニ何等ノ影響ヲ及スヘキモノニアラス是ヲ以テ例ハ  
正犯若クハ教唆者ノ一方ノミニ對シテ再犯加重ヲ爲シ若クハ年齡減等ヲ行  
フ場合アルノミナラス教唆者ニ對スル本刑カ正犯ニ對スル本刑ト異ル場合

ヲ生スルモノトス例ハ甲カ乙ヲ教唆シテ乙ノ父ヲ殺サシメタルトキハ乙ニ  
付テハ第二百條ヲ甲ニ對シテハ第九十九條ヲ適用スヘク之ニ反シ甲カ乙  
ヲ教唆シテ甲自身ノ父ヲ殺サシメタルトキハ乙ニ對シ第九十九條甲ニ對  
シテハ第二百條ヲ適用スヘシ

### 第三十九章 從犯

(法典第六十二條及ヒ第六十三條)

第一 從犯トハ正犯ヲ幫助スル者ヲ謂フ從犯ヲ教唆シタル者亦從犯ニ準ス  
從犯ハ教唆ト均シク正犯ニ附隨加擔スル共犯ノ一形式ナリ教唆ト異ル所ハ  
教唆ハ他人ニ犯罪ノ決意ヲ爲サシムルニ反シ從犯ハ犯罪ノ決意アル者ニ對  
シ幫助ヲ與フルノ點ニアリ故ニ犯罪ノ決意ナキ者ニ對シテハ教唆ヲ爲シ得  
ルモ從犯タルコトヲ得ス  
從犯ハ正犯ノ行爲ヨリ生スル結果ニ對シテ一ノ條件ヲ與フルモノニシテ論  
理上ニ於テハ從犯行爲ト正犯行爲ノ結果トノ間ニ因果關係ノ存在ヲ認めサ



ルヘカラス然レトモ現行法ニ於テハ從犯ハ他人ノ犯罪ヲ幫助スルニ止マリ  
犯罪ノ實行者ニアラスト爲ス是レ法律ノ規定ニ基ク例外ナリト云ハサルヘ  
カラス外國ノ立法例中ニ於テハ我現行法ニ所謂從犯ノ所爲ヲ以テ等シク正  
犯中ニ列スルモノアルコトハ既ニ説明シタルカ如シ

第二 幫助行爲ハ正犯ノ罪ヲ容易ナラシムヘキ一切ノ援助行爲ヲ包含ス例ハ  
犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルカ如キ其他有形ノ手段タ  
ルト精神的ノ助言タルトヲ問ハス實行行爲ニ非サル一切ノ應援ハ幫助行爲  
タルヲ得ヘシ故ニ或者カ犯罪ノ決意ヲ有スル者ニ對シ犯罪實行ノ後其隱匿  
所ヲ給與スルコトヲ約シ若クハ贓物ヲ寄藏牙保スヘキコトヲ約スルニ依リ  
犯罪ヲ容易ナラシムル如キモ亦幫助行爲ニ屬ス加之幫助ハ消極的行爲ニ依  
リ之ヲ犯スコトヲ得例ハ法律上犯罪行爲ヲ防止スヘキ義務アル者カ故意ニ  
之ヲ防止セサルトキハ消極的ノ幫助ナリト云フコトヲ得ヘシ又或物品ノ監  
守者カ他人ノ之ヲ竊取スルニ當リ毫モ之ヲ防止セサルトキハ竊盜ノ從犯ヲ  
以テ論スルコトヲ得ヘシ

第三 現行法ハ從犯ヲ以テ共犯ニ於ケル從タル形式ナリトシ之ヲ共同正犯ト  
區別ス然レトモ共同正犯ト從犯トヲ區別スル標準ニ關シテハ學者ノ見解一  
致セス其主要ナルモノ三種アリ第一、說ニ依レハ共同正犯ニ在リテハ其行爲  
カ他ノ正犯ノ行爲ト原則上同價值ナルコトヲ要シ從犯ニ在リテハ其價值輕  
微ナル加擔ヲ爲スニ過キス換言スレハ正犯ハ原因ヲ與フルモノニシテ從犯  
ハ一ノ條件ヲ與フルニ過キス即チ共同正犯ハ結果ニ對シテ共同原因ヲ與ヘ  
從犯ハ單ニ一ノ條件ヲ與フルモノニシテ教唆ト從犯トノ差異ハ此點ニアリ  
ト爲スモノニシテ其所謂原因ハ最も重要ナル條件ナリ故ニ共同正犯ハ數人  
ヨリ與ヘラレタル條件カ其一ヲ缺クトキハ即チ結果ヲ發生セシムルコトヲ  
得サルカ如キ關係ニ於テ同價值ナルコトヲ必要トスルモノニシテ例ハ數人  
カ一人ノ力ニ及ハサル重キ物體ヲ共同ニ抛擲シテ人ヲ殺スカ如キ場合若ク  
ハ甲乙二人カ丙ニ對シテ各自一滴ノ毒藥ヲ施用シ丙カ甲乙二人ノ施用シタ  
ル毒藥ノ作用ニ因リ死亡シタルカ如キ場合ニ於テ共同正犯ヲ認メ斯ノ如キ  
關係ヲ有セサル條件ハ共同正犯ノ基礎タルコトヲ得サルモノト解ス第二、說



ニ依ルトキハ共同正犯ト從犯トヲ區別スヘキ標準ハ共犯者ノ行爲カ實行行爲ノ一部ニ屬スルヤ否ヤノ點ニ在ルモノニシテ數人カ實行行爲ヲ分擔シタルトキハ共同正犯ノ觀念ヲ存シ一人カ實行行爲ヲ爲シ他人カ實行行爲ニ屬セサル行爲ニ依リ之ニ加擔シタルトキハ即チ從犯ナリト爲ス第三說ニ從フトキハ原因ト條件トヲ區別スルコトハ不能ニシテ總テノ條件ハ其價值ヲ同ウスルモノナルカ故ニ共同正犯ト從犯トノ區別ヲ客觀的ノ標準ニ依リテ決セントスルハ不可能ナリ區別ノ標準ハ寧ロ主觀的方面ニ之ヲ求メサルヘカラス即チ正犯ノ意思ヲ以テ行爲ヲ爲ス者ハ共同正犯ナリ正犯ノ意思(animus auctoris)ヲ有スル者トハ其行爲ヲ自己ノ行爲トシテ之ヲ欲シ自己ノ利益ヲ其行爲ニ依リテ追求シ無條件ニ其行爲ヲ爲スノ決意ヲ有スル者ヲ云フ之ニ反シ從犯ハ從犯ノ意思(animus socii)ヲ以テ行動スルモノニシテ其事實ヲ他人ノモノトシテ希望シ他人ノ利益ヲ圖リ正犯カ其事實ヲ欲スル場合ニ於テノミ之ヲ爲サントヲ欲スト云フニ在リ之ニ由テ是ヲ觀レハ第一說ト第二說トハ客觀方面ニ區別ノ標準ヲ求メ第三說ハ主觀元素ニ依リ二者ヲ區別セント

スルモノナルコト明カナリ

第四 第一說ハ原因ト條件トヲ區別セントスルモノニシテ到底維持スルコトヲ得ス第三說ハ其論決ニ於テ甚タシキ不結果ヲ生ス即チ此說ニ從フトキハ犯罪ヲ實行スル者モ亦正犯ナリト云フコトヲ得サル場合アリ例ハ犯人カ他人ノ利益ノ爲メニ其犯罪ヲ行ヒタル如キ場合ニ於テ然リトス又同一ナル事情ノ下ニ於テ同一ナル行爲カ犯人ノ希望ニ由リ或ハ共同正犯トナリ或ハ從犯トナルカ如キ不當ノ結果ヲ生ス例ハ他人カ竊盜ヲ爲スニ當リ屋外ニテ瞭望ヲ爲ス者カ自己ノ利益ノ爲メニスル意思アルトキハ共同正犯トナリ實行者ノ利益ヲ補助スルノ意思ナルトキハ從犯ト看做サルヘキカ如キ是ナリ蓋現行刑法ノ解釋トシテハ實行行爲ヲ分擔スル者ハ共同正犯ニシテ實行以外ノ行爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スル者ハ從犯ナリト解スルヲ至當トス而シテ一定ノ行爲カ一定ノ犯罪ノ實行行爲ニ屬スルヤ否ヤハ各種ノ犯罪各個ノ場合ニ付テ之ヲ講究セサルヘカラス例ハ甲者カ乙者ヲ取押ヘ丙者カ乙者ヲ及傷シタル場合ニ於テハ甲丙ノ兩者ハ共同正犯ニシテ丙ノミヲ正犯トシ甲ヲ從犯



ナリト爲スヲ得ス蓋殺傷罪ノ如キハ其手段方法ニ制限ナキカ故ニ如何ナル方法ヲ以テスルモ故意ニ殺傷ノ結果ヲ生セシメタルトキハ即チ犯罪ヲ構成スヘク從テ被害者ニ對シ兇刃ヲ加フルカ爲メニ之ヲ取押フルカ如キ亦實行行爲ノ一部ナリト云ハサルヘカラス所謂結合罪ノ場合ニ於テハ其構成要素ノ一ヲ分擔シタル者ハ常ニ共同正犯ヲ以テ論スルヲ得ルコト疑ナシ例ハ一人カ暴行ヲ加ヘ一人カ財物ヲ奪取シタルトキハ之ヲ共同正犯ニ問フヘキコト當然ナリ

共同正犯及ヒ從犯ノ區別ニ關シテハ以上説明シタル外尙ホ數多ノ學說アリ(一)例ハ區別ノ標準ヲ結果ニ對スル影響ノ輕重如何ニ求メントスル者アリ此說ニ依ルトキハ結果ノ發生上重要ナル影響ヲ有スル行爲ヲ以テ加功シタルトキハ共同正犯ニシテ單ニ之ヲ容易ナラシムルニ過キサル行爲ヲ以テ加功シタルトキハ從犯ナリト云フニ在リ例ハ他人ヲ殺サントスル者ニ兇器ヲ給與スルカ如キハ一般ノ場合ニ於テ單ニ結果ノ發生ヲ容易ナラシムルニ過キサルカ故ニ從犯ナリト雖モ對岸ニ在ル被害者ヲ殺サントスル者ニ對シ銃砲

ヲ給與スルカ如キハ犯罪ノ實行上必要ナル行爲ナルカ故ニ共同正犯タルコトヲ得ヘク瞭望ノ如キハ強竊盜ノ實行上必要ナルモノナルカ故ニ共同正犯タルヲ得ヘク又犯罪實行ノ障礙ヲ排除スル爲メ必要ナル行爲モ共同正犯ヲ成立セシムルヲ得ルモノトス(同趣旨ノ判例頗ル多シ明治三十六年判決録三六頁八三頁及ヒ三十七年同上六六頁等參看蓋如何ナル行爲カ或犯罪ノ實行上ニ必要ナルカ又重要ナルカヲ決スルハ頗ル困難ナル問題ナリト雖モ斯ノ如キ性質ヲ有スル行爲タル以上ハ即チ實行行爲タルヘキコト明カナルカ故ニ此見解ハ實行行爲ノ分擔者ヲ共同正犯トシ然ラサル加擔者ヲ從犯ナリトスル見解ト異名同質ナルコトヲ注意スヘシ之ヲ別個ノ見解ナリト認ムルハ誤レリ(二)犯罪實行中ノ加功ナルト實行前ノ加功ナルトニ依リ區別セントスル者アリ判例カ此見解ヲ排斥シタルハ正當ナリ(明治三十七年判決録一八七四頁參看)三或ハ又精神的ニ因果關係ヲ媒介スル者ハ從犯若クハ教唆ヲ構成シ物質的ニ因果關係ヲ媒介スルハ正犯ノ基礎ナリト論スル者アリト雖モ從犯ハ精神的ノ幫助ヲ與ヘタル場合ノミナラス物質的ノ幫助ヲ與ヘタル場合



ニ於テモ存スルコト明白ニシテ本説ハ採用スルニ足ラス(四)終リニ區別ノ標準ヲ主觀客觀ノ兩元素ニ付テ求ムヘキモノトシ正犯ノ意思ヲ以テ實行行爲ヲ分擔シタル者ハ共同正犯ニシテ正犯ノ意思ヲ有スルモ實行行爲ヲ分擔セス又ハ實行行爲ヲ分擔スルモ幫助ノ意思ヲ有スルニ過キサル者ハ從犯ナリト主張スル者アリ然レトモ自己ノ行爲カ一條件ト爲リ當結果ノ發生スヘキコトヲ觀念シテ罪素ニ屬スル行爲ヲ爲シタル以上ハ正犯タルニ充分ニシテ本人カ自己ノ舉動ヲ正犯行爲ナリト判斷スルヤ將從犯行爲ナリト信スルヤハ何等ノ影響ヲ生スヘキモノニアラサルナリ

第五 從犯ハ法律ニ於テ其處分ニ付テモ之ヲ正犯ト認メス正犯ノ刑ニ照シテ減輕スヘキモノトス但シ正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キトキハ唯其知ル所ノ罪ニ照シテ減輕ス例ハ甲ハ乙カ竊盜ヲ爲スモノト信シテ梯子ヲ給與シタルニ乙ハ屋内ニ侵入セル上強盜ヲ爲シタリトセハ甲ハ竊盜ノ刑ニ照シテ減輕セラルヘキモノトス然レトモ加重罪ノ場合ニ於テハ基本行爲ニ付テ幫助ノ意思アル以上ハ重キ結果ヲ豫見セサルトキト雖モ正犯現ニ行

フ所ノ罪ニ從ヒ減輕スヘキモノトス例ハ甲カ乙ノ丙ヲ傷害スルコトヲ知リテ之ニ刃物ヲ給與シタルニ乙カ之ヲ使用シテ丙ヲ斬傷シ遂ニ死ニ致シタルトキハ傷害致死ノ罪ニ照シテ減輕シタル刑ヲ以テ甲ヲ處分スヘキカ如シ(同趣旨判例明治四十年(九)一〇八四號上告事件判決)

第六 從犯ニ對スル教唆又ハ幫助ハ之ヲ處罰スルコトヲ得ルヤ否ヤノ問題アリ新刑法ハ從犯ヲ教唆シタル者ヲ從犯ニ準スヘキコトヲ規定シタルカ故ニ此點ニ付テハ既ニ疑問ヲ存セス從犯ヲ幫助スル者ノ處分ニ付テハ何等ノ規定ナキカ故ニ依然トシテ係争問題タルヲ免レス然レトモ余輩ハ前章第八段五號ニ説明シタル趣意ニ依リ從犯ヲ幫助スル者ハ之ヲ處罰スルヲ得ス只正犯ヲ幫助スル責任無能力者ヲ幫助スル者ノミヲ間接從犯トシテ處分スヘシト主張セン

第七 以上説明スル所ノ外教唆犯ニ關スル説明ハ總テ之ヲ從犯ニ準用スルコトヲ得



### 第四部 犯罪ノ分類

#### 第四十章 親告罪、非親告罪

第一 犯罪ニ因リ損害ヲ受ケタル者ハ何人ニ限ラス當該官廳ニ告訴スルコトヲ得告訴ハ犯罪ノ訴追ヲ希望スル被害者ノ意思表示ナリ元來公訴機關ハ被害者ノ告訴ノ有無ニ拘ラス公訴ヲ爲スノ職權ヲ有スルヲ原則ト爲スモ法律ハ或場合ニ於テハ家庭ノ平和及ヒ休安ニ關スル利害並ニ關係者ノ名譽ニ關スル利害ヲ慮リ他ノ場合ニ於テハ公益ニ對スルヨリモ寧ロ私益ニ對シ最モ直接ノ影響ヲ及ホスヘキ犯罪アルヲ認メ此等ノ場合ニ於テ被害ノ意思ヲ問ハスシテ之ヲ訴追スルヲ不適當不必要ナリトシ被害者ノ告訴ヲ以テ公訴提起ノ要件トナスコトアリ斯ノ如ク告訴ニ基テノミ訴追サレ得ル犯罪ヲ親告罪ト稱シ其他ノ犯罪ハ總テ非親告罪トス

第二 刑法ハ秘密ヲ侵ス罪<sup>(一三)</sup>、猥褻淫罪<sup>(一八)</sup>及<sup>(一〇)</sup>暴行罪<sup>(二〇)</sup>、過失傷害罪<sup>(二九)</sup>、略取誘拐罪<sup>(九二)</sup>、誹毀罪<sup>(三三)</sup>、親族相盜罪<sup>(四二)</sup>、親族間ノ詐欺恐喝罪<sup>(二五)</sup>、親族間横領罪<sup>(五五)</sup>、隱匿及ヒ毀棄ノ罪<sup>(四二)</sup>、<sup>(六)</sup>ヲ以テ親告罪トス第九十條第二項第九十一條第二項及ヒ第九十三條ノ罪モ性質上親告罪ニ外ナラス特別刑法中ニモ親告罪ヲ認メタルモノ少カラス例ハ特許法<sup>(四八)</sup>、意匠法<sup>(二七)</sup>、商標法<sup>(一九)</sup>、實用新案法<sup>(六四)</sup>、新聞紙條例<sup>(三三)</sup>、著作權法<sup>(三九)</sup>、<sup>(四)</sup>、漁業法<sup>(三二)</sup>、狩獵法<sup>(五二)</sup>等ノ如キ是ナリ

第三 親告罪ニ於ケル告訴ハ通説ニ從ヒ犯罪ノ成立條件ニアラスシテ訴追條件ナリト解ス故ニ親告罪、非親告罪ノ區別ハ寧ロ刑事訴訟法上ニ重要ナル關係ヲ有シ實體法上關係ナキモノトス然レトモ實體法ニ於テ便宜上之ヲ規定シタルカ故ニ茲ニ略説ス<sup>(註一)</sup>

<sup>(註一)</sup> 親告罪ニ於ケル告訴ハ訴追條件ナリヤ將タ狹義ノ處罰條件(Voraussetzung der Strafbarkeit i. e. S.)ナリヤニ付テハ學者ノ見解一致セス獨逸ノ學者中ニハ前説ヲ採ルアリ後説ヲ採ルアリ又此種ノ告訴ヲ處罰條件タルト同時



ニ訴追條件ナリトナスアリ其他親告罪ヲ二種ニ分類シ被害者カ法益ノ傷害ヲ感シ法定ノ形式ニテ之ヲ表示スルトキニ限り傷害アリト認ムル爲メニ設ケタル親告罪ト訴追ニ因リ却テ不利益ヲ感スル被害者アルヲ顧慮シ各場合ニ付テ告訴アルコトヲ必要トスルニ基ク親告罪トヲ認メ第一種ノ親告罪ニ於ケル告訴ハ處罰條件ニシテ第二種ノ親告罪ニ於ケル告訴ハ訴追條件ナリト説ク者アリト雖モ少數説タリ蓋同刑法ニ於テハ訴追ハ告訴アル場合ニ限リテ之ヲ爲ス(Die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein.)ト規定スルカ故ニ告訴カ訴追條件ナルコトハ明カニシテ之ヲ處罰條件ナリトナスハ畢竟牽強附會タルヲ免レス佛國刑法ノ解釋トシテモ亦然リ、Il (délinquant) ne pourra être poursuivi que sur la plainte.....”或ハ、La poursuite n'aura lieu que sur la plainte de la personne ou des personnes intéressées.”ト規定スレハナリ我刑法ニ於テハ親告罪ニ付テハ告訴ヲ待テ其罪ヲ論スト規定シ肯テ告訴ヲ待テ之ヲ罰スト曰ハス新刑法ノ用語法ニ從フトキハ「罪ヲ論スト」ト「犯罪ノ成立ヲ認ム」ルノ趣旨ニアラスシテ既ニ成立セル犯罪ノ處分ヲ爲スノ意味ナリト解ス

ルヲ適當トス加之告訴ハ當該官廳ニ對シ被告ノ行爲ヲ罰スヘキ行爲(Strafbare Handlung)ト爲スコトヲ希望スル意思表示ニアラス(假ニ斯ノ如キ希望アリトスルモ告訴ヲ受理スル官廳ハ立法者ニアラサルカ故ニ法律上罰スヘキモノニアラサル行爲ヲ罰スヘキ行爲トナスノ權能ナキヲ以テ法律ハ斯ノ如キ希望ノ表示ヲ許シタリト認ムルヲ得ス)シテ被告ノ行爲ハ法律上ニテ罰スヘキ行爲ナルヲ以テ之ニ對シ公訴ノ提起アラシコトヲ希望ストノ意思表示ナルカ故ニ其性質上ヨリ觀テ訴追條件タルヨリ以上ノ效果アリト認ムルヲ得ス

第四 親告罪ニ於ケル告訴ハ何人ヨリ之ヲ爲スヘキモノナルカ舊刑法ハ被害者又ハ其親族カ告訴權者タルコトヲ明ニ規定シタルモ新刑法ハ姦通罪ノ場合ニ於テ本夫ノ告訴ヲ必要トスルコトヲ明カニスルノミニシテ其他ノ申告罪ニ付テハ何等規定スル所ナキカ故ニ一ノ疑問ヲ生スルモノナリ然レトモ親告罪ニ對スル告訴ト通常犯罪ニ對スル告訴トハ法律上ノ效果ヲ異ニスルモ性質ニ於テハ全ク同一ニシテ等シク刑事訴訟法ノ規定ニ依ルコトヲ得ル



ハ勿論ナルカ故ニ親告罪ノ告訴モ被害者ヨリ爲スヲ原則トシ(刑事訴訟法第四十九條第一項)被害者カ無能力者ナルトキハ其法定代理人獨立ノ權能トシテ告訴ヲ爲スコトヲ得ルモノト認メサルヘカラス(同法第五十四條第二項)而シテ何人カ親告罪ニ於ケル被害者ナルカハ各犯罪ノ性質ニ鑑ミテ之ヲ決定スヘキモノトス然レトモ權利者ノ爲シタル告訴モ或場合ニ於テ法律上ノ效果ヲ生セサルコトアリ(第八十三條第二項)但書第二百二十九條但書參照又其告訴ハ之ヲ取下ケタルトキハ公訴權ヲ消滅セシムル效力アリ(刑事訴訟法第六條第二號)是亦通常ノ罪ニ對スル告訴ト其趣ヲ異ニスル點ナリ

親告罪ニ於ケル告訴ニ付テハ代理ヲ許スヤ否ヤ被害者ノ意思ニ拘ラス獨立シテ告訴ヲ爲シ得ル法定代理人以外ノ者ハ自己ノ意思ヲ訴告スルコトヲ得サルモ權利者ノ意思表示ヲ代理スルコトヲ得ルハ一般代理ノ原則ニ從フ告訴權ハ相續スルコトヲ得ルヤ、通説ニ從ヘハ本問ハ之ヲ否定セサルヘカラス(びんでん)刑法第一卷六二四頁、おっべんほつ註釋第六十五條第七註參照他ノ見解ニ依レハ無形ノ法益ヲ侵害スル親告罪ニ付テハ告訴權ヲ相續スルコ

ト能ハサルモ物質的法益ヲ侵害スル親告罪ニアリテハ相續人其者モ亦被害者ナルカ故ニ自己ノ權利トシテ告訴ヲ爲シ得ルモノト解ス(りす)第四十五章、ふらんく註釋第六十一條第五註蓋相續スルコトヲ得ル權利ノ侵害ニ付テハ相續人モ亦被害者ナルカ故ニ告訴權其モノヲ相續スルニ非スシテ被害權利ヲ相續シタルニ因リ當然告訴權ヲ有スルモノト解スルヲ至當トス例ハ第二百四十四條、第二百五十一條、第二百五十五條ニ因ル親告權ノ如キ是ナリ

第五 告訴ハ共同犯罪者ニ對シテ不可分ナリ此點ニ付テ我刑法又ハ刑事訴訟法ニハ何等規定ナシト雖モ告訴ノ性質上斯ノ如ク論結セサルヘカラス然レトモ例ハ姦夫ノ死亡ハ姦婦ニ對スル告訴ヲ妨ケス又親族間若クハ家族間ニ於ケル場合ニ付テノミ告訴ヲ必要トスル罪(所謂相對的親告罪)ニアリテハ此等ノ特別ノ關係アル者ニ對シテノミ告訴ヲ爲シ此等ノ關係ナキ者ニ對シテハ告訴ヲ爲ササルコトヲ得

第六 親告罪ニ於ケル告訴ハ訴追條件タルニ止マリ犯罪ノ構成事實ニ非サルカ故ニ親告罪ニ付テモ時效ハ通常ノ犯罪ニ於ケルト同一ナリト解ス親告ア



リタル日ヨリ時効ヲ起算スト云フカ如キハ誤レリ而シテ時効完成後ニ於ケル告訴カ何等ノ效果ヲ生セサルコトハ勿論ナリ然レトモ我刑法ニ於テハ外國ノ立法例ニ於ケルカ如ク親告權其モノニ付テ時効ヲ認メサルカ故ニ公訴時効ノ完成スル迄ハ何時ニテモ告訴ヲ爲シ得ルコト明カナリ(拋棄シタルトキハ素ヨリ別問題ナリ)

第七 以上説明スル所ハ法典第二編第四章ノ規定ニ依リ請求ヲ待テ論スヘキ罪ニ付テモ亦應用スルコトヲ得ヘシ請求權利者カ何人ナルカハ明文中ニ規定セラレタリ

### 第四十一章 其他ノ分類

第一 前章ニ於ケル分類ノ外觀察ノ方面ヲ異ニスルトキハ犯罪ノ種類ヲ種々ニ區別スルコトヲ得ヘシ例ハ被害法益ノ差異ヲ標準トスルトキハ幾多ノ小分類ヲ設クルコト或範圍ニ於テ可能ナルヘク(刑法第二編以下)或ハ犯罪ノ成

立上故意ヲ必要トスルヤ否ヤト云フカ如キ主觀要素ヲ標準トスルトキハ故意犯ト非故意犯トニ分ツヲ得ルナリ本章ニ於テ其普通ナルモノノ二三ヲ説明スヘシ

第二 國事犯ト非國事犯ノ區別ハ被害法益ノ差異ヲ標準トスル分類法ノ一ナリ國事犯ハ所謂政治犯(政治上ノ犯罪 *Ditit politique*)ノ一種ニシテ刑法第二編第二章及ヒ第三章ノ罪ヲ包含ス其他ノ犯罪ハ悉ク非國事犯ナリ此區別ノ實益ハ國事犯ニ付テハ裁判所ノ管轄ノ異レル點ニアリ(裁判所構成法第五十條第二項)

政治犯ト非政治犯トノ區別ハ犯罪人引渡ニ關シテ實益アリ(逃亡犯罪人)ト雖モ此區別ハ國事犯ト非國事犯トノ區別ニ一致セス所謂政治犯ニシテ非國事犯ニ屬スルモノアリ(但此二ノ區別ヲ同一視スル者アリ)

第三 行犯ト不行犯トノ區別ハ法規ノ種類ニ基クモノナリ一定ノ行爲ヲ禁スル法規ニ(Verbot)違背スル行爲ヲ以テ實質トスル犯罪ハ行犯ニシテ一定ノ行爲ヲ命スル法規(Cahot)ニ違背スル行爲ヲ實質トスル犯罪ハ不行犯ナリ行犯



ハ積極行為ニ依リテ犯サル、ヲ通例トスルモ消極行為即チ不作爲 (Unterlassung)ニ依リテモ亦之ヲ犯スコトヲ得ルモノトス所謂不作爲ニ因ル行犯 (Konmissivdelikt durch Unterlassung) 是ナリ而シテ不行犯ハ法律ノ要求スル作爲ヲ爲サル罪ナルカ故ニ要求以外ノ作爲ヲ爲スモ不行犯ヲ成立セシムルコトヲ得ルハ勿論ナリ

一説ニ依レハ此區別ハ犯罪ノ分類ニアラスシテ犯罪カ成立シタル後ニ於テ其外形ヨリ觀察シタル區別ニシテ例ハ殺人罪カ積極行為ニテ成立シタルトキハ行犯ナリ消極行為ニテ成立シタルトキハ不行犯ナリトナス彼此何レヲ採ルモ刑法ノ解釋ニハ何等ノ影響ナシ

第四 行為ノ性質ヲ標準トシテ刑事犯ト警察犯トヲ區別スルハ學者ノ通例ナリ區別ノ標準ニ付テハ學說一致セス或ハ權利侵害ノ有無ヲ以テ標準トシ或ハ實害行為ト危害行為タルトニ基キ或ハ被害法益ノ重要ナルト輕微ナルトニ因リ或ハ又處罰機關カ裁判所ナルト警察官廳ナルトニ照ラス等枚舉スルニ違アラスト雖モ最モ適當ナル見解ニ依レハ警察犯トハ危害 (Gefährdung) ヲ

生スル虞アル状態即チ危險 (Gefährlichkeit) アルコト又ハ公ノ秩序ニ違反スルコトヲ理由トシ若クハ單ニ特定ノ行為ヲ強制スルコトヲ目的トシテ科刑セラレタル行為ヲ謂フモノニシテ刑事犯トハ實害若クハ危害ヲ實質トスル犯罪ナリトセラル

此區別ヲ一層擴張スレハ所謂外形罪ト實質罪トノ區別ト爲ル外形罪トハ諸種ノ税法ニ於ケル犯罪ノ如ク行為カ有責ナルコトヲ必要トセサル犯罪ナリ法律カ之ヲ罰スルハ所謂取締ノ爲メニシテ犯人ノ非社會性ニ重キヲ置クニ非サル點ニ於テ實質罪即チ刑事犯ト異ル故ニ通常之ヲ取締違反罪ト稱ス所謂警察犯ハ其一種タリ

所謂取締違反罪ニ付テハ法律カ特ニ刑法總則中ノ或規定ニ依ラサルコトヲ明規スル場合アリ又各罪ノ特別構成要件ノ性質上故意過失ヲ要セスト解釋シ得ヘキ場合少カラス然レトモ斯ノ如キ特別ノ根據アルニ非サレハ漫然取締違反罪ナリトノ理由ヲ以テ刑法總則ノ適用ヲ除外スルヲ得ス反對說ハ頗ル不當ナリ



第五 犯罪ノ成立スル状態ヨリ觀察スレハ即成犯ト繼續犯トヲ分ツコトヲ得ヘシ此分類ノ實益ハ時效起算點ノ異ル點ニアリ即成犯ハ既遂要件ヲ具備スル瞬間ヨリ時效ヲ起算シ繼續犯ニアリテハ犯罪カ既遂ト爲リタル後チ犯罪状態ノ繼續止ミタル時ヨリ之ヲ起算スヘキモノトス

即成犯ト繼續犯トハ如何ナル點ニ於テ性質ヲ異ニスルカ即成犯ハ犯罪ノ既遂ト爲ルヤ否ヤ犯罪状態終止シ其後ノ影響ハ犯罪ノ構成要素ヲ成サス(例ハ強竊盜ハ物ノ所持ヲ得ルト同時ニ成立シ之ト同時ニ犯罪其モノハ終止スルモノニシテ犯人カ其後贓物ヲ引續キ占有シツツアル状態ハ盜罪ノ概念ニ屬セス)反之繼續犯ハ犯罪ノ既遂條件完備シタル後尙ホ其状態カ犯罪トシテ持續スルモノナリ(例不法監禁)一定ノ犯罪カ即成犯タルヤ繼續犯タルヤハ其犯罪ノ構成要件ノ性質ヲ研究スルニアラサレハ之ヲ決スルコトヲ得ス

繼續犯ト連續犯トノ區別ニ付テハ連續犯ノ章ヲ參照スヘシ

第六 以上ノ外觀察點ノ如何ニ依リ基本犯ト加重犯或ハ結果犯單一犯ト結合犯單行犯ト慣行犯其他ノ分類ヲ爲スコトヲ得ヘキモ其實質ハ前諸章中ニ説

明シタル所ニ依ルカ故ニ更ニ説明セス、現行犯ト非現行犯トノ分類ノ如キハ全ク刑事訴訟法上ノ觀念ニシテ茲ニ説明スルノ必要ナシ又重罪、輕罪、違警罪ノ分類ハ舊刑法ニ於テ實體的ニ諸種ノ關係ヲ有シ且ツ刑事訴訟法其他ノ法令ノ適用ニ付テハ新刑法施行後ニ於テモ直チニ消滅セス(刑法施行法第二十九條乃至第三十一條參照)ト雖モ新刑法ニ於テハ全然之ヲ排斥シタルカ故ニ説明ヲ省ク

### 第五部 犯罪時及ヒ犯罪地

#### 第四十二章 說明

第一 犯罪ノ時ニ關スル問題ハ罪刑法定問題及ヒ時效起算ノ問題等ニ關連シ犯罪ノ場所ニ關スル問題ハ我國法ヲ適用スヘキヤ否ヤ又內國裁判所ノ何レカ管轄權ヲ有スルヤノ問題ト關連ス



犯罪ノ時及ヒ場所ニ關スル問題ハ所謂隔隙犯(Distanzverbrechen)ニ於テ生スルモノトス隔隙犯トハ働作ト結果トカ時若クハ場所ニ關シ法律上影響アル間隙ヲ有スル場合ヲ謂フ例ハ或者カ日本ノ國境ヨリ露國ノ領内ニ在ル者ヲ銃殺シタル場合ノ如キハ場所ニ關スル隔隙犯即チ隔地犯ニシテ又甲カ乙ヲ斬リタルニ乙カ其後數日ヲ經テ死亡シタル場合ノ如キハ隔時犯ナリ斯ノ如ク時若クハ場所ニ關シ法律上影響アル間隙ノ存スル場合ニアラサレハ犯罪ノ時及ヒ場所ノ問題ヲ研究スルノ必要ヲ見ス

第二 犯罪ノ時及ヒ場所ニ關スル學說ハ甚タ區々ニシテ一致ヲ缺ケリ大別シテ左ノ三說トナス

- 一 舉動ノミヲ以テ標準トスル說 此說ハ意思活動ノ行ハレタル時及ヒ場所ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所トナスモノニシテ犯罪ハ即チ意思活動ナリトシ結果ヲ包含セサルモノト見解スル學者及ヒ行爲ハ意思活動及ヒ結果ヨリ成立スルコトヲ主張スル學者ノ共ニ認ムル所ナリ
- 二 結果ヲ以テ唯一ノ標準トナス說 此說ニ依ルトキハ犯罪ハ結果ノ發生

シタル時及ヒ場所ニ於テ行ハレタルモノナリトナス其主旨ニ曰ク行爲カ如何ナル犯罪トナルカハ獨リ結果ニ依リテノミ之ヲ定ムヘキコト爭フヘカラサル事實ニシテ犯罪ノ時及ヒ場所ニ關スル問題ハ此事實ヲ根據トシテ之ヲ決定セサルヘカラスト云フニ在リ從前ニ於テフォンリストノ主張セル所ニシテノイマイヤー氏カ雷同シタル所ナリ

此說ノ變體ト認ムヘキモノハ中間影響說ナリ中間影響說トハ働作ト結果トノ中間ニ於ケル影響即チ意思活動ノ直接ノ影響ノ發生シタル時及ヒ場所ヲ以テ犯罪ノ時及ヒ場所ト認ムルモノナリ例ハ致命傷ヲ與ヘタル場合ニ於テハ負傷ノ時及ヒ場所ヲ以テ殺人犯ノ時及ヒ場所トナシ被害者ノ死亡シタル時及ヒ場所ヲ以テ標準トナサ、ルモノナリ

三 舉動並ニ結果ヲ以テ標準トナス說 此說ハ意思活動ノ時及ヒ場所又ハ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ナリト認ムルモノナリ(ビンディング、フォンリ、エントール、ワッハ等此見解ヲ採ル)

上敘第二說及ヒ第三說ニ對シテハ次ノ如キ批難アリ曰ク此等ノ學說ニ依ル



トキハ行爲ノ時ニ關スル問題及ヒ責任能力ニ關スル問題ヲ不當ニ決セサルヲ得サルニ至ルモノニシテ例ハ意思活動ノ時ニ於テハ未タ其行爲ヲ罰スヘキ法律ナク其結果ノ發生スル時ニ當リテ此ノ如キ結果ヲ生スル行爲ヲ處罰スルノ法律制定セラレタルカ如キ場合ニ於テモ其行爲ヲ處罰スルコトヲ得ヘク又精神障礙中ニ爆發物ヲ發送シタルモ其爆發物カ被害者ニ到達シテ之ヲ殺シタル時ニ於テ精神狀態カ恢復セル場合ノ如キ亦之ヲ處罰スルヲ得ルコト、ナルヘク斯ノ如クシハ法律ハ意思活動ヲ處罰セスシテ結果ノミヲ處罰スルニ外ナラス是レ豈刑法ノ精神ナランヤト

又第一說ニ對シテハ次ノ如キ批難アリ曰ク結果ヲ度外視シテ犯罪ノ時及ヒ場所ヲ決定スルハ不當ニシテ且ツ此見解ヲ採用スルトキハ實際ノ取扱上頗ル不便ナリト

第三 以上ノ學說ハ何レモ犯罪ノ時ニ關スル問題ト犯罪ノ場所ニ關スル問題トヲ悉ク同一ニ論定セントスルモノニシテ之カ爲メニ思想ノ混同ヲ招クコト少カラス須ラク二者ヲ分離シテ研究スルコトヲ便宜ナリトス

一 犯罪ノ場所ニ關スル問題ハ常ニ犯罪ノ成立條件ノ具備シタル後ニ於テ之ニ國內刑法ヲ適用スヘキヤ又國內裁判所ノ何レカ犯罪地トシテノ管轄ヲ有スルヤノ客觀問題ノミニニ關係スルカ故ニ意思活動ノ行ハレタル場所又ハ結果(中間影響ヲ包含ス)ノ生シタル場所ノ何レヲモ犯罪ノ場所ナリト認ムルニ於テ何等ノ支障ヲ生セサルノミナラス又斯ノ如ク解スルヲ至常ナリトス從テ東京府管内ヨリ神奈川縣管内ニ在ル者ヲ銃傷シ被害者カ大阪ニテ死亡シタルトキハ東京、横濱、大阪ノ裁判所ハ何レモ犯罪地トシテノ管轄ヲ有ス若シ夫レ意思活動カ異リタル場所ニ於テ發展シタルトキハ單純ナル豫備行爲ハ之ヲ度外トシ實行行爲ノミヲ標準トセサルヘカラス而シテ實行行爲カ數箇ノ意思活動ヨリ成ル場合ニ於テハ其何レヲモ標準トナスコトヲ得ヘシ例ハ所謂結合犯及ヒ連續犯等ノ場合ニハ犯罪特別構成要件ノ一箇カ行ハレタル場所ヲ以テ標準トナス或ハ是等ノ場合ニ於テ最後ノ意思活動ノミヲ以テ標準トナス者アレトモ誤レリ

二 犯罪ノ時ニ關スル問題ハ種々ノ方面ニ關係ヲ有スルカ故ニ其關係ノ性



質如何ニ依リ解結ヲ異ニス

犯○罪○ト○刑○罰○法○令○ト○ノ○關○係○ヨ○リ○觀○察○ス○レ○ハ○意○思○活○動○及○ヒ○結○果○ノ○發○生○時○カ○共○ニ  
關○係○ア○リ○即○チ○刑○罰○法○令○カ○意○思○活○動○ノ○時○ニ○モ○又○結○果○發○生○時○ニ○モ○實○施○中○ニ○非○サ  
レ○ハ○犯○罪○ノ○成○立○ヲ○認○ム○ル○ヲ○得○ス

犯○罪○ト○主○觀○的○責○任○ト○ノ○關○係○ヨ○リ○觀○察○ス○レ○ハ○犯○罪○ノ○時○ハ○意○思○活○動○時○ニ○依○テ○定  
マ○ル○即○チ○意○思○活○動○ノ○時○ニ○責○任○能○力○及○ヒ○意○思○責○任○ノ○存○在○ス○ル○ニ○非○サ○レ○ハ○犯○罪  
ハ○成○立○セ○ス○反○之○此○時○ニ○主○觀○的○責○任○ノ○具○備○ス○ル○以○上○ハ○結○果○發○生○時○ニ○之○ナ○シ○ト

雖○モ○犯○罪○ノ○成○立○ヲ○妨○ゲ○ス

犯○罪○ト○時○效○ト○ノ○關○係○ヨ○リ○觀○察○ス○レ○ハ○犯○罪○最○終○ノ○日○ノ○ミ○カ○犯○罪○ノ○時○ヲ○決○ス○ル  
モ○ノ○ニ○シ○テ○最○終○日○前○ノ○行○爲○ハ○問○題○ニ○關○係○ナ○シ○犯○罪○ノ○最○終○日○ト○ハ○最○終○ノ○意○思  
活○動○ア○リ○タ○ル○日○ヲ○謂○フ○カ○之○ニ○伴○フ○結○果○ノ○發○生○日○ヲ○指○ス○カ○兩○說○ア○リ○甲○說○ニ○依  
レ○ハ○時○效○ハ○客○觀○的○ニ○求○刑○權○ヲ○消○滅○セ○シ○ム○ル○モ○ノ○ニ○シ○テ○主○觀○的○責○任○ヲ○消○滅○セ  
シ○ム○ル○モ○ノ○ニ○非○サ○ル○カ○故○ニ○結○果○ノ○發○生○日○ヲ○標○準○ト○ス○ヘ○キ○モ○ノ○ナ○リ○ト○シ○乙○說  
ニ○依○レ○ハ○求○刑○權○ノ○犯○罪○ヲ○構○成○ス○ル○意○思○活○動○ノ○時○ヨ○リ○成○立○ス○ル○カ○故○ニ○其○時○ヨ

リ○之○ヲ○起○算○ス○ヘ○キ○モ○ノ○ナ○リ○ト○ス○獨○乙○刑○法○ノ○如○キ○ハ○之○ヲ○明○文○ニ○テ○規○定○シ○タ○ル  
カ○故○ニ○解○釋○ト○シ○テ○ハ○疑○ヲ○存○セ○ス○(過○失○犯○ニ○付○テ○ハ○議○論○ア○リ)ト○雖○モ○我○法○律○上○ノ  
解○釋○ト○シ○テ○ハ○一○ノ○疑○問○ナ○リ○ト○ス

犯○罪○ト○其○成○立○時○期○ト○ノ○關○係○ヨ○リ○觀○察○ス○レ○ハ○實○行○著○手○ノ○時○期○ヲ○以○テ○始○期○ト○シ  
其○終○期○ハ○未○遂○罪○既○遂○罪○即○成○犯○繼○續○犯○等○ノ○區○別○ニ○依○リ○同○シ○カ○ラ○ス

第四 不行犯ノ場所ハ法規ニ依リ要求サレタル作爲ヲ爲スヘカリシ時及ヒ場  
所ニ一致ス換言スレハ不行犯ノ場所ハ行爲者カ法律上ノ義務ヲ適法ニ履行  
シ得ル最後ノ時期ニ於テ作爲ヲ爲スヘカリシ場所ニ依リテ定マル而シテ作  
爲ヲ爲スヘキ場所カ法律ニ依リテ特定セララル、モノト其義務ノ性質ニ依リ  
自ラ定マルヘキモノトアリ後者ニ付テハ各罪ノ性質ヲ研究スルニ非サレハ  
抽象的ニ説明スルヲ得ス或ハ義務者カ其義務ヲ履行スヘキ最後ノ時期ニ於  
テ義務履行地以外ノ場所ニ滞在シ且ツ其場所ヨリ出頭シテ其義務ヲ果シ得  
ヘカリシ場合ニハ不行犯ハ其滞在地並ニ法定ノ履行地ヲ以テ標準トナスヘ  
キコトヲ主張スル者アリ(例ハビンディング、キツィングル)註一)



(註) 例ハ第一師團管内ニ本籍ヲ有スル者カ東京ニテ一定ノ時期ニ徴兵検査ヲ受クヘキ場合ニ其義務者カ大阪ニ現住シ所定ノ時期ニ検査ニ應セスト假定セヨ余輩ノ見解ヲ以テスルトキハ徴兵召集不應罪ノ場所ハ東京ノミニ限り大阪ハ犯罪ノ場所ニアラス之ニ反シテビンディング等ノ見解ニ從フトキハ東京並ニ大阪ヲ以テ犯罪地ト看做サ、ルヘカラス

不行犯成立ノ始期ハ法規ノ要求スル一定ノ時期ノ最後ノ瞬間ニ存ス然レトモ不行犯ハ其瞬間ヨリ作為義務ノ消滅スルマテ繼續ス(其繼續期間中不作件ノ一キハ其以後ニ犯罪ハ不作爲者カ責任能力ナリ)而シテ其義務カ何時ニ消滅スヘキカハ法規ノ規定ノ性質ニ依リテ之ヲ決セサルヘカラス不行犯ニ關スル時効ノ起算點ハ作為義務消滅ノ時ヲ以テ標準トナス(反對說アルモ少數ナリ本文見解ハビンディングフランク、リスト其他ノ通說ニ從フ)

第五 所謂間接正犯ノ場合ニ於テハ其機械トナレル者カ責任能力ナキト又其者ノ錯誤ニ出テタルト又ハ其者カ強制セラレタルト間ハス其行爲ハ之ヲ利用スル者ノ行爲ナリト看做シテ被利用者ノ働作ヲ標準トシ若クハ其働作

並ニ結果ヲ以テ標準トスルヲ通説トス然レトモ余輩ノ見解ニ依ルトキハ被利用者ノ意思活動ハ恰モ遠方ノ被害者ニ發送セラレタル爆烈彈ノ如キモノト之ヲ區別スルコトヲ得ス利用者ノ行爲ハ被利用者ヲ活動セシムル言語其他ノ働作ノミニシテ被利用者ノ意思活動ハ利用者ノ意思活動ニアラス寧ろ利用者ノ意思活動ノ影響ナリト看做サ、ルヘカラス故ニ利用者カ被利用者ニ活動ノ原因ヲ與ヘタル場所モ亦間接正犯ノ場所ナリトスルヲ正常トス而シテ其時期ニ於テ利用者ハ責任能力ヲ有セサルヘカラス反之被利用者ノ活動中ニハ利用者カ責任能力ヲ失フトキト雖モ尙ホ其結果ニ付テ責任ヲ負フヘキモノトス若シ其時期ニ於テ責任能力ナキトキハ被利用者ノ活動中ニ責任能力ヲ生スルモ原則トシテ其結果ニ對スル責ニ任セサルヘシ然レトモ通常ノ教唆及ヒ從犯ハ獨立ノ犯罪ニ非スシテ附隨的ニ成立スルモノナルカ故ニ正犯ノ場所ヲ以テ教唆及ヒ從犯ノ場所ト爲サ、ルヘカラス(刑事訴訟法第二十八條第一項及ヒ改正刑事訴訟法草案第十條參照)教唆及ヒ從犯ノ時効モ亦正犯ニ從フ然レトモ主觀的責任ハ常ニ一身のナルカ故ニ教唆



者又ハ從犯ノ各自カ教唆又ハ幫助ノ當時ニ於テ完全ニ之ヲ具有スルコトヲ要ス

### 第三編 刑罰

#### 第四十三章 刑罰ノ意義

第一 刑罰ハ犯罪ニ對スル制裁トシテ國家カ犯罪人ノ法益ヲ剝奪スル手段ナリ(註一)

抑々法律上保護セラレタル利益ヲ傷害スルハ一般ノ場合ニ於テハ違法ナリト雖モ法律ハ將來ノ犯罪ヲ豫防シ法律秩序ヲ維持スル手段トシテ犯人ノ法益ヲ國家カ剝奪シ以テ犯人ニ對シテ制裁ヲ加フルコトヲ認ムルモノトス是即チ刑罰ナリ

(註一) 從來一般ノ概念ニ從フトキハ刑罰ハ犯罪ニ對スル制裁トシテ犯人

ニ科スル苦痛(Malum passionis)ナリトス反之近來ノ豫防主義ニ依ルトキハ刑罰ノ目的ハ犯人ニ苦痛ヲ與フルニアラスシテ之カ改過遷善ヲ促スニ在リ加之或者ニ對シテハ監獄ハ寧ろ饑餓ニ對スル避難舎ニシテ改良セラレタル地位ヲ供給スル樂境タリ好テ此樂境ニ就ク者亦少シトセス刑罰ヲ以テ苦痛ナリトスルトキハ此種ノ犯人ニ對シテハ監内拘留ハ刑罰タルコトヲ得サルコト、爲ルヘシ然レトモ法律ハ各受刑者カ苦痛ヲ感スルト否トヲ問ハス自由其他法益ヲ剝奪スルコトカ犯罪豫防ノ手段ニ適スルナラハ之ヲ刑罰トシテ採定スルナリ

第二 刑罰ハ國家カ犯罪者タル一私人ニ科スルモノナリ換言スレハ刑罰ハ國家ト一私人トノ間ニ存スル法律關係ナリ國家ト國家若クハ一私人ト一私人トノ間ニハ刑罰關係ヲ存セス例ハ戰爭ノ結果トシテ一國カ他國ノ領土ヲ分割シ若クハ償金ヲ受領スルカ如キ又ハ一私人間ニ於ケル違約金、親子間若クハ師弟間ニ於ケル懲戒ノ如キハ刑罰ニアラス

刑罰ハ犯罪ニ對スル制裁トシテ犯罪人ノ法益ヲ剝奪スルモノナリ故ニ犯罪



ヲ構成セサル行爲ニ對スル制裁(例ハ懲治)ハ刑罰ニアラス況ヤ不法行爲ノ制裁ニアラサル處分(例ハ懲兵、徵發)ノ刑罰ニアラサルハ勿論ナリ犯罪ニ對スル制裁ナリト云フハ過去ノ行爲ヲ條件トシテ犯人ニ科スル制裁ナルコトヲ意味ス刑罰ノ目的ハ將來ノ犯罪ヲ豫防スルニ在リト雖モ未タ發生セサル事實ニ對シテハ刑罰制裁ヲ連結スルコトヲ得ス故ニ豫戒令ノ如キハ刑罰ニアラス又犯人ノ法益ヲ剝奪スルコトヲ主旨トセサル處分モ刑罰ニアラス例ハ集會ノ解散、社團ノ閉鎖ノ如キ然リ強制執行、損害賠償其他救済ヲ目的トスル制裁亦等シク刑罰ニアラス

第三 刑罰(Kriminalstrafe)ハ罰(Strafe)ノ一種ナリ罰トハ廣ク違法行爲ニ對スル公法上ノ制裁ヲ意味ス現行法上ニ於ケル罰ノ種類ハ刑罰及ヒ懲戒罰ナリ懲戒罰ハ刑罰ト其本質ヲ異ニスルモノニシテ特別ノ權力服從關係ニ於ケル秩序ヲ維持スルカ爲メ此特別關係ヨリ生スル權力ニ基テ科スル制裁ナリ故ニ同一行爲ニ對シ刑罰ト懲戒罰トヲ併科スルコトアルヘク又或者カ數箇ノ官職ヲ有スルトキハ同一行爲ニ對シ數箇ノ懲戒罰ヲ科スル場合ヲ生スヘシ然レト

モ學說上所謂秩序罰(Ordnungstrafe)ナルモノニ該當スヘキ我現行法上ノ過料罰ハ法律ノ規定ニ依リ形式上ニ於テ刑罰ト區別セラル、ノミニシテ其實質ヨリ觀察スルトキハ刑罰ト異ル所ナシ(辯護士法及ヒ公證人規則ニ於テハ過料ヲ以テ懲戒罰ト爲シタリ故ニ過料ハ常ニ秩序罰ナリト云フヲ得ス各場合ニ付テ之ヲ區別スルコトヲ要ス)又所謂強制罰(Zwangstrafe)殊ニ訴訟罰(Pö.nossstrafe)ハ刑罰ニアラスト爲スヲ以テ通説トス其主旨ニ依レハ刑罰ハ法規ヲ維持スルヲ目的トシ強制罰ハ處分命令ヲ維持スルヲ目的トスルノミナラス又刑罰ハ犯人ヲ懲戒スルヲ目的トシ強制罰ハ特定ノ場合ニ於ケル特定ノ行爲ヲ強制スルヲ目的トスルノ差異アリト云フニアリ然レトモ形式上ニ於テ刑罰タル以上ハ特別規定ノ存スル場合ヲ除ク外刑法ノ規定ニ從フヘキナリ

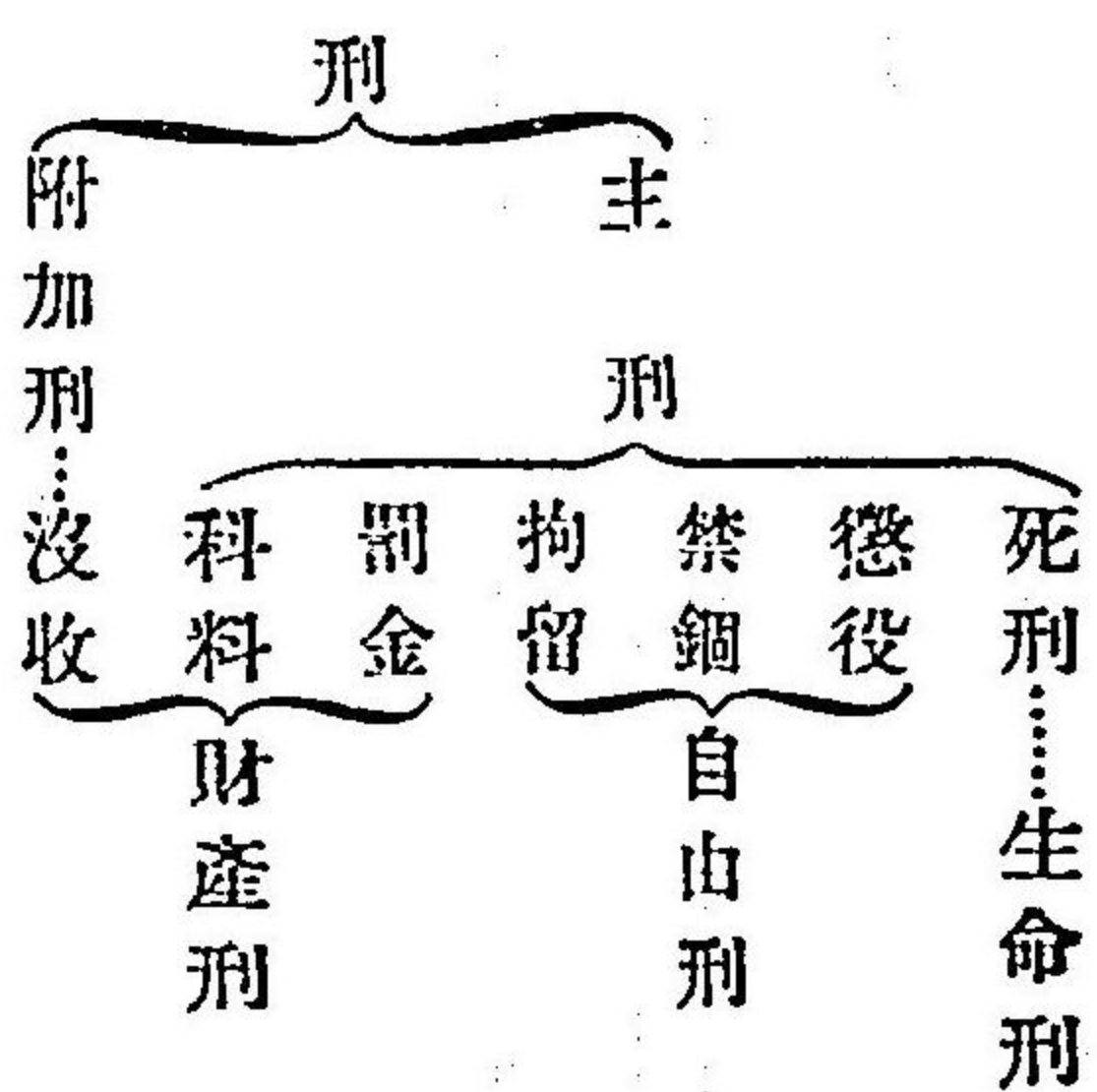
### (甲) 刑罰ノ種類



### 第四十四章 通論

第一 刑罰ハ之ヲ大別シテ主刑及ヒ附加刑トス主刑ハ獨立シテ科スルコトヲ得ル刑罰ニシテ附加刑ハ主刑ニ附隨シテノミ科スヘキ刑罰ナリ立法例ニ依リ其種類同シカラス舊刑法ニ於テハ主刑ヲ分チテ重罪ニ科スルモノ死刑以下九種(七)輕罪ニ科スルモノ重禁錮以下三種(八)違警罪ニ科スルモノ二種(九)トシ附加刑ヲ分チテ剝奪公權以下五種(〇)ト爲シタルモノ新刑法ハ六種ノ主刑(死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料)ト一種ノ附加刑(沒收)トヲ認ムルニ過キス(第九條)

刑罰ハ法益ノ剝奪ナリ故ニ其實質タルヘキ法益ノ如何ニ依リ刑法ノ刑ヲ種別スルトキハ生命刑、自由刑及ヒ財産刑ノ三種ト爲スコトヲ得(註一)死刑ハ生命刑ナリ懲役、禁錮及ヒ拘留ハ自由刑ナリ(註二)罰金、科料及ヒ沒收ハ財産刑ナリ之ヲ表圖スレハ左ノ如シ



(註一) 刑罰トシテ剝奪スヘキ法益ハ生命自由及ヒ財産ノ三種ニ限ルコトヲ要スルニ非ス或ハ親族上ノ權利ニ及ホスヲ得ヘク或ハ肉體ニ及ホスヲ得ヘク或ハ又能力、名譽其他一切ノ個人的法益ハ之ヲ刑罰トシテ剝奪スルヲ得ヘシ之ヲ沿革ニ徴スルニ刑ヲ犯人ノ一身ニ止メス六族ヲシテ連坐セシメタル法律アリ(刑ハ一身ニ止マルノ原則ハ博愛主義ノ學者ノ賜ナリ)又總テ公權及ヒ親族關係ヲ止息セシムル准死刑ヲ認メタルモノアリ烙印刑、



監刑杖刑等ハ其沿革古カラス管刑ハ臺灣及ヒ關東州ニ於テモ現ニ實行セ  
ラレツツアリ(明治三七年律令第一號及ヒ同四一年勅令第二三六號參照)而  
シテ能力刑ハ諸國立法ノ多數カ現今附加トシテ採用スル所ニシテ我舊  
刑法亦剝奪公權及ヒ停止公權ヲ認メタリ新刑法ハ犯罪ノ效果トシテ資格  
ヲ喪失セシムルノ規定ハ總テ之ヲ特別法令ニ讓ルノ趣意ニテ能力刑ヲ廢  
シタリ但刑法以外ノ法令ニ於テ從前剝奪公權者又ハ公權停止中ノ者ニ與  
ヘサリシ資格ハ之ニ相應スヘキ犯人ニ對シ新刑法施行後ニ於テモ尙ホ其  
資格ヲ附與セス(刑法施行法第二十八條、第三十四條乃至三十七條參照)

(註二) 新刑法ニハ附加刑ニ自由刑ナシ舊刑法ニ於テハ附加ノ自由刑トシ  
テ監視ヲ認メタリ監視ハ主刑ノ終リタル後仍ホ其將來ヲ檢束スル爲メ警  
察官吏ヲシテ犯人ノ行狀ヲ監視セシメ以テ累犯ヲ豫防スルヲ主旨トス然  
ルニ舊刑法附則ニ依ルトキハ監視人ハ監視期間内ニ於テ(一)毎月二回所轄  
警察署ニ出頭スルノ義務ヲ負擔シ(二)遊興宴席集會ニ參會スルコトヲ禁セ  
ラレ(三)住居移轉及ヒ他地方旅行ヲ制限セラレ居ルカ爲メ世人ハ直ニ其刑

餘ノ人タルヲ覺知シテ之ニ齒スルヲ忌ミ從テ犯人ハ生業ヲ求ムルノ途ヲ  
失ヒ本意ナラスモ復タ犯罪ヲ累ヌルノ已ムヲ得サルニ至ルコト少カラス  
且ツ若シ上叙ノ義務ニ違反スルトキハ直ニ違反罪ヲ以テ處罰セラレサル  
ヘカラス斯ノ如クニシテ累犯豫防ノ手段タルヘキ監視制度ハ却テ累犯製  
造ノ源泉ニ化シタルカ故ニ新刑法ハ之ヲ廢止スルニ至レリ若シ夫レ之ヲ  
純然タル警察處分トシ警察官ヲシテ一定ノ犯人ノ一定ノ場所ニ於ケル居  
住ヲ制限シ又ハ搜索差押等ヲ爲スコトヲ得セシムル爲メ特別ノ行政法規  
ヲ必要トセサルヤ(行政執行法ノ改正)否ヤハ大ナル研究問題ナリ

第二 刑罰ハ其何レノ種類タルヲ問ハス公開シテ之ヲ宣告ス(憲法第五十九條  
裁判所第五條參照)舊刑法ニ於テハ宣告ヲ要セスシテ法律ノ規定ニ依リ當  
然ニ附加セラレルヘキ刑ヲ認メタリト雖モ新刑法ニ於テハ之ヲ認メス

第三 刑ノ種類ニ輕重アリ但刑ノ輕重ハ主刑ニ付テノミ存スルモノニシテ附  
加刑ノ有無ハ刑ノ輕重ヲ決スルニ關係ナシ法律ハ第十條ニ於テ主刑ノ輕重  
ヲ定ム即チ種類ヲ異ニスル刑ノ輕重ハ第九條記載ノ順序ニ依リ死刑ヲ以テ



最モ重シト爲シ順次懲役、禁錮、罰金、拘留、科料ニ下ルヲ原則トスルモ無期禁錮ハ有期懲役ヨリ重ク長期ニ於テ二倍ヲ超ユルトキハ有期禁錮モ亦有期懲役ヨリ重シト爲ス而シテ同種ノ刑ニアリテハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ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重シトス之ヲ圖示スレハ左ノ順序ニ於テ最モ重キモノヨリ輕キモノニ遞下ス

一、死刑

二、無期ノ懲役

三、無期ノ禁錮

四、有期ノ懲役

- 一、短期ノ如何ヲ問ハス長期ノ長キモノ
- 二、長期等シキトキハ短期ノ長キモノ

五、有期ノ禁錮

- 一、短期如何ヲ問ハス長期ノ長キモノ
  - 二、長期同シキトキハ短期ノ長キモノ
- 但長期ニ於テ二倍ヲ超ユルトキハ有期懲役ヨリ重シ

六、罰金

- 一、寡額如何ヲ問ハス多額ノ多キモノ
- 二、多額同シキハ寡額ノ多キモノ

七、拘留

第五號ニ同シ

八、科料

第六號ニ同シ

法律ハ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ヘキコトヲ規定ス(第十條第三項)形式ヨリ觀レハ不適當ナル規定ナリ何トナレハ二個以上ノ死刑ノ輕重ヲ定ムルニ二個以上ノ無期ノ懲役ノ輕重及ヒ二個以上ノ無期ノ禁錮ノ輕重ニ及ハサレハナリ此等ノ場合モ此規定ニ依リ其輕重ヲ決スル趣意ナルヘシ之ヲ他ノ方面ヨリ觀察スルニ例ハ二個ノ死刑カ犯情ニ依リ輕重ヲ異ニスト謂フハ奇怪ノ感ナキヲ得ス等シク死刑ニ處スヘキ二個以上ノ罪アル場合ニ於テ其罪ノ輕重ヲ定ムルニハ犯情ノ輕重ニ依ルト謂フコトヲ得ヘキモ執行方法ニ於テモ



又其他ノ點ニ於テモ異ナラサル唯一ノ性質ヲ有スル死刑其モノニ輕重アリト爲スハ不可ナリ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ニ輕重アリトスルコト亦同シ然レトモ法律ハ罪其モノノ輕重ヲ定ムヘキ場合(第四十七條、第四十九條、第五十一條等參照)ニ處スヘキ別段ノ規定ヲ設ケスシテ法定刑ノ輕重ニ依リ間接ニ罪ノ輕重ヲ決セシムル趣意ナルト又或場合ニハ罪ハ一個ニシテ輕重ノ別ナキモ刑其モノノミカ輕重ノ問題ヲ生スルコト(例第五十四條)アルトニ因リ已ムヲ得サルニ出テタル規定ナルヘシ

## 第四十五章 生命刑

### (法典第十一條)

第一 生命刑ハ犯人ノ生命ヲ奪フモノニシテ極度刑罰ナリ法律ニ於テハ之ヲ死刑ト稱ス新刑法ニ於テハ(1)天皇以下ニ對スル危害罪第七十三條(2)皇族ニ對スル危害罪第七十五前段條(3)背叛罪第八十一條及ヒ(4)軍用建造物等ノ交付罪(第八十二條)ニ付キ絶對的ニ死刑ヲ科定スル外(5)内亂罪ノ首魁(第七十七

條)(6)軍用ノ兵器等ヲ敵國ニ交付スル罪(第八十二條第二項)(7)軍用物損壞罪(第八十三條)(8)間諜又ハ軍機漏洩罪(第八十五條)(9)放火罪(第八八條)(10)準放火罪(第一百十七條)(11)盜水罪(第一百十九條)(12)汽車電車又ハ船舶ノ顛覆破壞ニ因リ人ヲ死ニ致シタル罪(第二百二十六條及ヒ第二百二十七條)(13)殺人罪(第九十九條)(14)尊屬殺(第二百條)(15)強盜致死罪(第二百四十條)及ヒ(16)強盜強姦致死罪(第二百四十一條)ニ付キ他ノ刑種ト撰擇的ニ死刑ヲ科定シタリ舊刑法ニ於テ絶對的ニ死刑ヲ科定セル罪二十有餘種ナルニ比スレハ稍寛大ナリ

第二 死刑ハ何レノ國ニ於テモ最モ古ヨリ行ハレタル刑罰ナルカ現今ニ於テハ死刑廢止論ト死刑存續論トノ爭アリ死刑廢止論ハ歐洲ニ於ケル文學革新時代以後殊ニベツカリア及ゾンネンフェルド等ノ創唱セル所ニシテ初メ其勢力微々タリシト雖モ漸次勢ヲ得ルニ至レリ伊太利和蘭諾威葡萄牙及ルーマニア等ニ於テハ法律上死刑ヲ廢止シ瑞西ノ各州及ヒ北米各州ノ或モノニ於テモ亦然リ獨逸各邦ニ於テハ一時之ヲ廢止シタルモ帝國刑法ニ於テ之ヲ再興シタリ我新刑法制定ノ當時ニモ廢止論アリタリト雖モ立法者ハ遂ニ之ヲ存



置スルニ至レリ

死刑廢止論ノ理由トスル所甚多シト雖モ其主タルモノ次ノ如シ(一)死刑ハ有限ニシテ定量アル行爲ニ對シ無限ニシテ無量ナル效果ヲ連結スルモノナルカ故ニ罪刑權衡ヲ失スルモノナリ(二)元來刑罰權ハ社會契約ニ基クモノニシテ各個人ハ自己ノ大ナル利益ヲ保護スルカ爲メニ其自由ノ一部ヲ割テ之ヲ統治者ニ委ネタルモノナレハ一個人ノ最大利益タル生命ヲ絶ツハ社會契約ノ趣旨ニ反ス(三)裁判ニハ常ニ誤斷ナシト云フコトヲ得ス誤判ニ依テ無辜ノ生命ヲ斷ツハ即チ司法殺人(Judicial Murder)ナリ故ニ誤判ノ結果ヲ救済スヘカラサル刑罰ヲ科スルハ不當ナリ(四)國家自身カ生命ノ不可侵ヲ認メス冷酷ナル殺戮ヲ以テ刑罰制度ト爲スハ文明國ノ刑事政策ノ要求ニ矛盾ス(五)死刑ヲ存スルモ犯罪ヲ減少スルノ實益ナシト云フカ如キ是ナリ死刑存置論者ノ見解ニ依レハ凡ソ人トシテ其自然ノ壽命ヲ全クセス他人ノ意思ニ依リ確定サレタル時期ニ於テ生命ヲ奪ハルヘキ運命ヲ有スルヨリ甚シキ恐怖及ヒ恨愁ナキカ故ニ酷惡犯人ニ對シテハ生命ヲ剝奪スヘキコトヲ以テ威嚇スルニ如クモ

ノナシ即チ酷惡犯罪ヲ嚴格ニ制裁スル意思ヲ最モ嚴重ニ表示スルニハ生命刑ニ如クモノナシ而シテ尙ホ此威嚇ニ恐レシテ極惡大罪ヲ犯スカ如キ非社會的犯人ハ之ヲ永久的ニ社會ヨリ淘汰シ以テ社會ノ秩序ヲ維持シ自存ヲ全ウスル手段トシテ死刑ヲ執行スルハ已ムヲ得サル所ナリ若シ夫レ公衆ノ面前ニテ死刑ヲ執行シ之ヲ恐怖セシメ若クハ無賴ノ暴漢ニ對シ多數ノ殺戮ヲ行ヒ人類ノ人爲的淘汰ヲ爲スノ目的ヲ以テ死刑ヲ採用スルカ如キ狂態ハ素ヨリ之ヲ非難セサルヘカラスト云フニ在リ新刑法カ死刑ヲ存置シタルモ極惡犯罪ノ豫防上其必要アリト認メタルニ因ル

### 第四十六章 自由刑

(法典第十二條乃至第十四條、第十六條)

第一 自由刑ハ犯人ノ身體ノ自由ヲ制限スルモノナリ法律ハ懲役、禁錮及ヒ拘留ノ三自由刑ヲ認ム

懲役及ヒ禁錮ハ各無期ト有期トニ分ツ無期ハ即チ終身ナリ有期ノ懲役及ヒ



禁錮ハ各一月以上十五年以下トシ加重スルトキハ(第四十七條及ヒ第五十七條參照二十年ニ至リ減輕スルトキハ(第三十六條第二項第三十七條第一項但書第三十八條第三項但書第三十九條第二項第四十條後段第四十二條第四十三條第六十六條參照)一月以下ニ降スコトヲ得懲役ト禁錮トノ差異ハ定役即チ強制勞働ノ有無ニアリ而シテ懲役ハ主トシテ破廉恥的傾向ヲ有スル犯罪行為者ニ科セラレ禁錮ハ然ラサル者ニ科セラレタリ拘留ハ一日以上三十日未滿犯人ノ自由ヲ拘束ス(第十二條乃至第十四條及ヒ第十六條)禁錮ト拘留トハ形式的ノ區別タルニ過キス

第二 凡ソ自由刑ハ犯情ニ應シテ之ヲ伸縮スルニ最モ便利ナルカ故ニ近世ノ立法例ニシテ自由刑ヲ採用セサルモノナシ然レトモ無期ノ自由刑ニ付テハ批難ノ聲ナキニ非ス其主要トスル理由ハ(一)無期刑ハ即チ終身刑ニシテ徐ロニ人ノ生命ヲ斷ツモノナリ慘酷ナルコト寧ロ死刑ニ優ル(二)無期刑ハ犯人各自ノ命數ノ長短ニ因リ執行ノ期間ヲ異ニスルカ故ニ不公平ナリ(三)無期刑ハ絕對不可分ニシテ犯情ニ應シ伸縮スルコトヲ得サルカ故ニ罪刑ノ衡平ヲ得

ルコト能ハサルノ不利アリ(四)人ノ終身ヲ拘束スルトキハ之ヲシテ自暴自棄ニ陥キラシメ雷ニ改悛ヲ望ムヘカラサルノミナラス兇暴慘行ヲ逞シウセシムルニ至ルト謂フニアリ然レトモ(一)一般世人ヲ威嚇シ極惡無比ノ罪人ヲ社會的ニ淘汰スル必要アルトキハ必スシモ博愛主義ヲ採用スヘキニ非ス(二)人命數ニ因ル執行期間ノ長短ハ有期刑ニ付テモ亦避ケ得ヘキモノニ非ス例ハ七十歳ニシテ二十年ノ懲役ニ處セラレタル者ハ恐ラクハ五年ノ執行ニモ堪ヘスシテ死スル者多カルヘク二十歳又ハ三十歳ノ犯人ハ全刑期ノ執行ヲ免レサルヘシ(三)無期刑ハ犯情ノ最モ恐ルヘキ者ニ對シテノミ之ヲ科スルモノトセハ不可分ナルモ不便トスルニ足ラス況ンヤ之ヲ其以下ノ刑種ト撰擇的ニ科定スルトキハ犯情ノ如何ニ依リ其輕キ刑種ヲ撰擇スルニ何等ノ支障ナキニ於テオヤ(四)無期刑ノ囚人ニ對シテモ假出獄ノ制度アルカ故ニ巧ミニ之ヲ利用スルトキハ犯人ノ改悛ヲ促スニ足ル從テ無期刑ヲ絕對ニ批難スヘキニ非ス若シ夫レ社會狀態ノ變遷ニ因リ將來之ヲ廢止スルモ不可ナラサルノ時期ニ到達スルコトナキヤ否ヤハ保スルコトヲ得サル所ナリト雖モ現今



ノ状態ニ於テハ之ヲ廢止スルヲ得サルヘク新刑法カ依然トシテ之ヲ採用シタルモ亦其必要ヲ認メタルニ因ル

第三 我刑法ニ於テ採用スル自由刑ハ一定ノ區劃サレタル場所内ニ犯人ヲ拘禁シ吏員ノ看視ノ下ニ於テ自由行動ノ範圍ヲ制限スルモノニシテ流謫刑ヲ包含セス從來歐洲諸國ニ於テハ犯罪人ヲ母國ト隔絶セル殖民地ニ移流シテ自由及ヒ公民權ヲ制限シ勞働ヲ強制スル刑罰手段(Transportation)ヲ採用シタルモノ少カラス是レ人口稠密ニシテ生存競争ノ困難ナル而カモ良民ノ安寧ニ生活スヘキ母國ヨリ犯人ヲ強制的ニ隔離シテ母國ノ秩序ヲ維持スルト同時ニ不毛ノ殖民地ヲ變シテ沃野肥田ト爲シ母國ノ爲メニ富源ヲ開拓セントスル趣旨ニ出テタルモノナリト雖モ人口益増殖シ母國ノ境域彌狹隘ヲ告タルニ當リ良民ヲ獎勵シテ殖民地ニ移住セシメ以テ人口増加生活困難ヨリ生スヘキ社會的危險ヲ豫防スル必要アルカ故ニ殖民地ヲシテ罪人ノ巢窟タラシムルハ拙策ノ甚シキモノナリ殊ニ本邦ノ如ク領土狹小ナル國ニ於テハ臺灣北海道又ハ樺太ノ地ヲ以テ罪人ノミニ放任スヘカラサルコト勿論ナリ舊

刑法ニ於ケル徒刑流刑モ亦一種ノ流謫刑ナリト雖モ適當ナル島地ナキカ故ニ法律ノ規定ハ有名無實ニ飯シタリ新刑法カ流謫刑ヲ認メサルハ至當ナリト謂フヘシ

第四 短期自由刑ニ對シテハ左ノ如キ批難アリ

- 一、短期自由刑ハ無益ナリ何トナレハ短期間ニテ懲戒遷善ノ効果ヲ收ムルハ不能ナレハナリ
- 二、短期自由刑ハ有害ナリ何トナレハ一面ニ於テハ多少名譽心アル偶然犯人ヲシテ自暴自棄ニ陥キラシメ他ノ一面ニ於テハ其執行ニ依リ監獄ノ惡風ニ感染シ職業的犯人ニ化スヘキ機會ヲ與フルノ虞アレハナリ
- 三、短期自由刑ハ斯ノ如ク無益有害ナルニ拘ラス國庫ヲシテ莫大ナル費用ヲ負擔セシム

ト曰フ是ナリ然レトモ刑ノ執行猶豫制度ニ依リ以上ノ弊害ノ幾部ヲ避ケ得ルノミナラス又他ノ一面ニ於テハ長期ノ自由刑ノミヲ認ムルトキハ犯情ニ照ラシ不必要ナル長期刑ヲ科セサルヘカラサルノ不利アリ畢竟現今ノ狀況



ニ於テハ短期自由刑ヲ全廢スルヲ得ス

## 第四十七章 財産刑

(法典第十五條第十七條乃至第二十條)

第一 財産刑ハ犯人ノ財産ヲ剝奪スルモノナリ法律ハ三種ノ財産刑ヲ認ム罰金、科料及ヒ沒收是ナリ罰金及ヒ科料ハ主刑ニシテ沒收ハ附加刑タリ舊刑法ニ於テハ附加罰金刑ヲ認メタルモ新刑法ニ於テハ不必要ナリトシテ之ヲ採用セス

罰金ハ寡額ヲ二十圓以上トシ減輕スルトキハ其以下ニ降スコトヲ得多額ハ總則ニ規定セシテ各本條ニ譲ル而シテ各本條ノ規定ニ依レハ一定額ノ幾倍ヲ以テ之ヲ算定スヘキ場合アリ(例第五百二十二條其他各種ノ財務刑法中ニ類似規定多シ其價額ノ如何ニ依リ罰金ノ多額ハ數十萬圓ノ巨額ニ至ルコトヲ想像スルニ難カラス科料ハ十錢以上二十圓未滿トス罰金ト科料トノ關係ハ禁錮ト拘留トノ關係ニ似タリ之ヲ區別スルニ二三ノ實益アリト雖トモ事

實ニ於テハ輕重ノ程度ヲ異ニスルノミ沒收ニ一般的ノモノト特別的ノモノトアリ一般的沒收ハ犯人ノ全財産ヲ沒收スルモノニシテ特別沒收ハ犯罪ニ關係アル物ノミヲ沒收ス新刑法ハ現今文明國ノ立法ト等シク特別沒收ノミヲ認ム

第二 沒收ハ附加刑ナルカ故ニ主刑ニ附加スルニ非サレハ之ヲ宣科スルヲ得ス從テ無罪ノ言渡アリタルトキハ沒收ヲ科スルヲ得ス又特定ノ被告人ナキトキハ沒收ノミヲ言渡スカ爲ニ手續ヲ開始スルヲ得ス

沒收ハ國庫ノ收入ヲ得ルノ手段ニ非ラスシテ犯人ノ財産上ノ利益ヲ剝奪スルヲ趣意トス然レトモ剝奪シタル利益ヲ如何ニ處分スルカハ國家ノ隨意ニ定メ得ル所ナリ取立テタル罰金ヲ國庫ノ費用ニ供スルコトヲ得ルト同シク沒收シタル賭錢ヲ正當ノ用途ニ供スルヲ得ヘク又賭錢其モノヲ利用シ得ルト等シク賭物トシテ沒收シタル有價證券ヲ利用シテ債權ヲ取立ツルヲ妨ケス(此點ニ關スル反對論ハ狹キニ失ス)要之沒收ノ判決ニ依リ徵收ヲ爲シタルトキハ目的物及ヒ其物ノ所有ト分離スヘカラサル權利ノ處分ハ悉ク國家ノ



手ニ移ル唯第三者ノ權利ヲ害スヘカラサルノミ(註)若シ夫レ沒收ヲ爲シタル官吏ニ於テ之ヲ私占スルカ如キハ不法ナルコト勿論ナリ

(註) 沒收物ノ所有權カ如何ナル時期ニ國庫ニ移轉スルカニ付テハ爭アリ一説ニ依レハ沒收ノ宣告ハ認定的ノ效力ヲ有スルニ過キス沒收物ノ所有權ハ犯罪アルト同時ニ法律上當然國庫ニ屬スト云フナリ我刑法ノ解釋トシテ採用スヘカラス犯罪關係物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ルニ止マレハナリ第二説ニ依レハ沒收ノ判決ハ設權的ナリ而シテ沒收物ノ所有權ハ判決ノ確定スルト同時ニ國庫ニ販屬スト云フナリ(ういだーる、まいや、おるすはうせん)然レトモ判決ノ確定ハ國家カ之ヲ執行シテ目的物ノ權利ヲ收得スルノ基礎タルニ止マル第三説ニ依レハ沒收ノ判決ハ設權的ナリ而シテ判決確定シタルトキハ遡リテ犯罪ノ時ヨリ沒收物ノ所有權ヲ國庫ニ販屬セシムト云フナリ然レトモ刑事判決ノ效力ヲ既往ニ遡ラシムルハ其本質ニ適セス第四説ニ依レハ沒收ノ判決ハ犯人ヲシテ沒收物ノ所有權ヲ國庫ニ移轉スヘキ義務ヲ負擔セシムルニ過キスト云フナリ、ふらんく、おっぺんは

然レトモ刑罰ハ國家カ一方的ニ犯人ノ法益ヲ剝奪スルモノニシテ義務ノ履行ヲ要求スルニ非ス國家ハ沒收ノ確定判決ニ依リ犯罪關係物ノ所有權ヲ犯人ヨリ剝奪スル處分ヲ爲ス權能ヲ有スルニ過キス

第三 沒收ノ附加ハ絶對的ニアラスシテ職權的ナリ舊刑法ニ於テハ沒收ハ絶對的ニシテ裁判官ハ沒收ヲ爲ササルノ權能ヲ有セスト雖モ新刑法ニ於テ特別ノ例外例第九十七條第二項其他特別刑法ノ現定ヲ除ク外沒收ヲ言渡スト否トハ裁判所カ各事件ノ性質ニ依リ職權ヲ以テ決定スヘキ事項ナリトス但拘留又ハ科料ノミニニ該ル罪ニ付テハ犯罪行為ヲ組成シタル物ノ沒收ヲ除ク外特別ノ規定アルニ非サレハ之ヲ科スルコトヲ得サルモノトス(第十九條第二十條)

沒收スルコトヲ得ル物ハ犯罪ニ關係アルモノナルコトヲ要シ且ツ其物カ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ要ス(從テ無主物ナルトキモ亦沒收スルコトヲ得ヘク此範圍ニ於テハ沒收ハ形式的ニ刑罰タルノミニシテ實質的ニ刑罰ノ性質ヲ有セス)然レトモ犯罪ニ關係アル物悉ク沒收ノ目的物タルニ非ス法律



ノ規定ニ依レハ左ノ各號ノ一ニ該ルモノニ限リ他ノ條件具備スルトキハ之ヲ沒收スルコトヲ得但其動産タルト不動産タルトヲ問ハス

一、犯罪行爲ヲ組成シタル物 即チ罪體(Corps du délit)是ナリ罪體トハ在來ノ物件ニシテ犯罪行爲ノ要件ト爲レルモノヲ謂フ例ハ輸入、販賣又ハ所持セラレタル阿片、行使又ハ收得サレタル偽貨、營利ノ爲メ阿片吸食者ニ給與サレタル房屋、授受サレタル富籤、現ニ賭シツツアル財物ノ類之ニ屬ス

二、犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物 犯罪行爲ニ供シタル物トハ犯罪要素ニ屬セスシテ其實行手段ニ供用セラレタル物ナリ例ハ殺傷ノ手段ニ供シタル兇器、住居侵入ノ手段ニ供シタル梯子、通貨偽造ノ手段ニ供シタル器械ノ如キ是ナリ反之阿片煙吸食ノ器具ノ如キハ阿片煙ニ關スル罪ノ要素タルカ故ニ犯罪行爲ニ供シタル物ニ非ス、犯罪行爲ニ供セントシタルモノハ犯罪ノ實行手段ニ供スル爲メ準備セラレタル物ヲ云フ例ハ人ヲ殺害スル目的ヲ以テ準備セラレタル器具ノ如キ是ナリ然レトモ犯罪實行ノ手段ニ供スル爲メ準備サレタル物ハ皆沒收ノ目的タルコトヲ得ルニハ非ス

何トナレハ沒收ハ附加刑ニシテ罪ト爲ルヘキ行爲アルニ非サレハ之ヲ科スルコトヲ得サルカ故ニ豫備ノ程度ニ於テ罰スルコトヲ得サル犯罪ヲ實行スル爲メ準備セラレタル物ハ其犯罪ノ實行前ニハ之ヲ沒收スル餘地ナケレハナリ例ハ竊盜ハ豫備ヲ罰スルコト能ハサルカ故ニ未タ其實行ナキ間ハ之カ爲メニ準備セラレタル物ヲ沒收スルコトヲ得ス、又實行終結後ニ使用シタル物例ハ盜品隱匿ノ用ニ供シタル箆、筒カ犯罪行爲ニ供シタル物ニ非サルハ明白ナリ

三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物 (1)犯罪行爲ヨリ生シタル物トハ偽造變造其他產出の行爲カ犯罪タル場合ニ於ケル物體ナリ犯罪行爲ヲ組成シタル物ノ一種ナリトスルコトヲ得サルニ非サルモ法律カ別ニ之ヲ規定シタル以上ハ犯人カ物ノ產出の行爲ニ因リ處罰セラレル場合ニハ之ヲ犯罪行爲ヨリ生シタル物トシテ沒收シ犯人カ收得罪、行使罪、輸入罪等ニ因リ處罰セラレル場合ニハ犯罪行爲ヲ組成シタル物トシテ之ヲ沒收スル外ナキナリ(2)犯罪行爲ニ因リ得タル物トハ製造又ハ所持ヲ禁セラレサ



ル在來ノ物ニシテ犯罪行爲ニ因リ犯人ノ領得シタルモノヲ云フ例ハ收賄罪ニ於ケル財物賭博ニ因リ得タル物不法原因ノ爲メニ他人ヲ欺罔シテ騙取シタル物ノ如キ是ナリ犯罪ニ因リ得タル物ノ對價ハ犯罪ニ因リ得タル物ニ非ス

(註) 以上三種ノ區別ハ絶對的ニアラスシテ審判ノ目的タル當該行爲ノ罪名如何ニ依リ同種同一ノ物ト雖モ或ハ第一號ニ或ハ第二號ニ或ハ又第三號ニ該當スヘキコトアルハ以上ノ説明ニテ推知スルヲ得ヘシ加之右三號ノ區別ニ付テノ説明モ亦區々タルコトヲ注意スヘシ佛國刑法(第十一條)ニ於テハ(1)罪體ヲ構成スル物(Les choses qui forment le corps du délit)(2)犯罪ニ因リ生シタル物(Les choses produites par le délit)及ヒ(3)犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物(Les choses qui ont servi, ou qui ont été destinées à commettre le délit)ヲ以テ沒收ノ目的物ト爲シタルカガロ一氏ノ見解ニ依レハ罪體トハ或物ニ付テ犯罪ノ實行セラレタル場合ニ於ケル其物體ナリトシ其一例トシテ通貨偽變造罪ニ於ケル偽貨ヲ擧ケ犯罪ニ因リ生シ

タル物トハ即チ犯罪ニ因リ得ラレタル物ナリトシ其一例トシテ賄賂ヲ擧ケ犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物トハ例ハ無免許狩獵ニ供シタル銃器ノ如キモノナリト説明シ(ガロ一氏第二二二號參照)おるごらん氏ハ犯罪ニ因リ生シタル物(密造サレタル煙草骨牌火藥ヲ例示ス)及ヒ犯罪供用物ハ何レモ罪體ノ一部タルニ過キスト解シタリ(在るごらん刑法原理一五七四參照)又獨乙刑法第四十條ニ於テハ重罪輕罪ノ故意的犯行ニ供用シ又ハ供用セントシタル物(Gegenstände, welche zur Begehung eines vor-sätzlichen Verbrechens oder Vergehens gebraucht oder bestimmt sind)及ヒ故意ノ重罪又ハ輕罪ニ因リ生シタル物(Gegenstände, welche durch ein vorsätzliches V. oder V. hervorgerufen sind)ヲ以テ沒收ノ目的物ナリトシふらん氏ハ犯罪ニ因リ生シタル物トシテ偽造通貨偽造文書等ヲ例示ス

第四 財産刑殊ニ主刑タル金錢刑(罰金及ヒ科料)ハ犯情ニ應シテ科額ヲ加減スルニ便ナルノミナラス利慾的犯罪ニ付テハ其動機ヲ抑壓スルニ適シ他ノ一面ニ於テハ犯人ノ品位ヲ害セス又犯人ヲシテ獄内ノ惡風ニ感染セシムルノ



實ナキ點ニ於テ利益アリト雖モ受刑者ノ貧富ノ程度如何ニ依リ其效果同シ  
 カラス富者ニ對スル千圓ノ罰金ハ一夜ノ遊興費ト同視セラレヘク貧者ニ對  
 スル百圓ノ罰金ハ能ク其倒産ヲ招クニ至ルヘシ裁判官ハ此點ニ鑑ミ金錢刑  
 ノ量定ニモ大ナル注意ヲ拂ハサルヘカラス

## (乙) 刑罰ノ適用

### 第四十八章 通論

第一 刑罰ノ適用トハ特定ノ犯罪ニ付キ特定ノ犯人ニ對シ相應ナル刑罰ヲ指  
 定スルヲ謂フ刑罰ヲ指定スルハ司法權ノ實質ノ一部ナルカ故ニ法律ニ依リ  
 裁判所之ヲ行フ抑刑ノ適用ニ付テハ擅斷適用主義ト法定適用主義トヲ區別  
 スルヲ得ヘク即チ或ハ一定ノ犯罪ニ付テ犯人ニ科スヘキ刑罰ヲ一ニ裁判官  
 ノ認定ニ委スルノ主義ヲ採ルヲ得ヘク或ハ刑ノ撰擇量定ニ關シ一定ノ法則

ヲ設クル主義ヲ採ルヲ得ヘシ我刑法ハ法定適用主義ニ從フ

第二 法定適用主義ニ絶對主義ト相對主義トヲ分ツヘシ絶對主義ハ各罪ニ付  
 テ科スヘキ刑ノ種類及ヒ範圍ヲ法律ニ確定シ各個ノ犯人ニ對シテ犯情ニ依  
 リ刑ヲ撰擇伸縮スルノ餘地ヲ存セサルモノナリ相對主義ハ一定ノ犯罪ニ付  
 テ抽象的ニ刑ノ種類ト範圍トヲ規定シ(法定刑)其疇域内ニ於テハ常ニ撰擇伸  
 縮ヲ自由ナラシメ更ニ他ノ一面ニ於テ一定ノ條件アルトキハ法定ノ界限内  
 ニ於テ法定刑ヲ加重減免スルコトヲ得セシムルモノナリ舊刑法ハ附加刑罰  
 金ヲ除クニ付キ或場合ニ於テ絶對主義ヲ採リ主刑ニ付テハ常ニ相對主義ヲ  
 用ヒタルモ新刑法ハ總テノ關係ニ於テ相對主義ニ從フ  
 特定ノ犯人ニ對シ具體的ニ指定スル刑ヲ言渡刑又ハ宣告刑ト稱ス絶對主義  
 ニ依ルトキハ宣告刑ハ其刑名及ヒ刑量ニ於テ全然法定刑ニ一致スルカ故ニ  
 裁判官ハ有罪無罪ヲ裁判スル外其罪ニ付キ刑ヲ指定セサルモ肯テ妨クル所  
 ナシト雖モ相對主義ニ依ルトキハ法定刑ハ宣告刑ノ基本ト爲ルニ止マリ特  
 定犯人ノ受クヘキ刑ハ宣告ニ依リテ定マルカ故ニ裁判所ハ有罪ヲ認ムルト



キハ具體的ニ刑ヲ指定セサルヘカラス

第三 刑罰ノ適用ニ付テハ定期宣告主義ト不定期宣告主義トアリ後者ニ付テハ本書緒論(四〇頁)及ヒぶりん著勝本氏外一名譯最近刑法論(五一三頁)以下ヲ參照スヘシ我新刑法ハ之ヲ認メス故ニ裁判官ハ常ニ有罪判決中ニ刑種刑量ヲ確定シテ宣告スルコトヲ要ス各本條中ニ相對刑ヲ科定シタル場合ハ勿論絕對刑ヲ科定シタルトキト雖モ亦同様ナリ絕對刑ハ其性質上伸縮ノ餘地ナキモノナリ死刑及ヒ無期ノ自由刑之ニ屬ス例ハ第七十三條第七十五條第八十一條第八十二條第一項ニ於ケル法定刑ノ如キ是ナリ蓋此等ノ場合ニ於テモ總則ノ規定ニ依リ減輕ヲ爲シ得ヘク從テ各犯人ニ宣告スル刑ト法定刑トカ異ルノ餘地アルヲ以テ尙ホ判決ニ依リ刑ヲ決定スル必要アルナリ相對的法定刑ハ其性質上伸縮シ得ヘキモノアリ(有期自由刑、金錢刑)又數個ノ相對刑若クハ相對刑ヲ撰擇的ニ科定スルモノアリ(例第七十七條第一項第一號第八十二條第二項第八十五條第二百八條ニ於ケル法定刑)何レノ場合ニ於テモ刑量刑種ヲ確定スルノ必要アルハ勿論ナリ

第四 刑ノ適用ニ付テ相對的法定主義ヲ採用シ確定宣告ノ原由ヲ規定スル趣旨ハ一面ニ於テ裁判及ヒ執行ノ擅恣ヲ防キ他ノ一面ニ於テ刑罰ノ目的ヲ完ウセンコトヲ期スルニアリ然レトモ法ハ死物ナリ其運用ノ如何ニ依リ惡法善法ニ優リ善法惡法ニ化スルヤ必セリ執法者ハ刑種ノ撰擇、刑期刑額ノ量定ニ深思熟慮ヲ重スルコトヲ要ス刑法ヲシテ對症的ノ方劑タラシムヘシ賣藥的效能書タラシムヘカラス

#### 第四十九章 刑罰ノ加重減免

(法典第四十二條第六十六條等)

第一 法律ハ各本條ニ於テ或ハ數個ノ刑種ヲ撰擇的ニ科定シ或ハ一個ノ相對刑ヲ科定シ裁判所ヲシテ犯情ニ應シ刑種ヲ撰擇シ刑量ヲ伸縮スルコトヲ得セシメタリト雖モ或場合ニ於テハ其高度モ尙ホ寬ニ失シ又或他ノ場合ニ於テハ其低度モ嚴ニ失シ必要ノ程度ニ適合セサルコトアルカ故ニ一定ノ條件ニ從ヒ法定刑ノ範圍ヲ超エテ刑ヲ伸縮スルコトヲ得セシム是レ即チ刑ノ加



重減免ナリ但附加刑ニハ加重減輕ナシ

刑ノ加重減輕ハ法定刑ノ範圍ヲ超脱スルモノナルカ故ニ法律上之カ一定ノ制限ヲ付スルニ非サレハ法定適用主義ノ基礎ヲ破壊スルニ至ルコト明カナリ茲ニ於テカ法律ハ刑ノ加重減輕ノ條件ヲ規定シ此條件以外ニ於テ擅斷的ニ刑ヲ加重減輕スルコトヲ許サス要之加重減輕ノ規定ハ各本條ト共ニ相對的法定適用主義ノ内容ヲ決定スルモノナリ

第二 刑ノ加重ハ法定ノ原因アル場合ニ限り之ヲ行フヘキモノニシテ裁判官ノ職權裁量ヲ以テ之ヲ行フコトヲ許サス

刑ノ加重ニ一般的ノモノト特別ノモノトヲ分ツコトヲ得一般的加重ハ總則ノ規定ニ從ヒ一般ノ罪(少クモ最多數ノ罪種)ニ通シテ行フヘキ加重ニシテ特別ノ加重トハ或罪ニ特別ナル加重ナリ舊刑法ニ於テ此二種ノ加重ヲ認メタルモ新刑法ニ於テハ特別加重ノ必要アルモノハ悉ク各本條ニ於テ特別罪トシテ獨立刑ヲ科定スルカ故ニ加重例ヲ適用スル餘地ヲ存セス法定刑ノ範圍ヲ擴張スル加重トシテハ一般的加重ヲ認ムルノミナリ而シテ一般的加

重ノ原因ハ累犯及ヒ併合罪ノ二個アルノミ

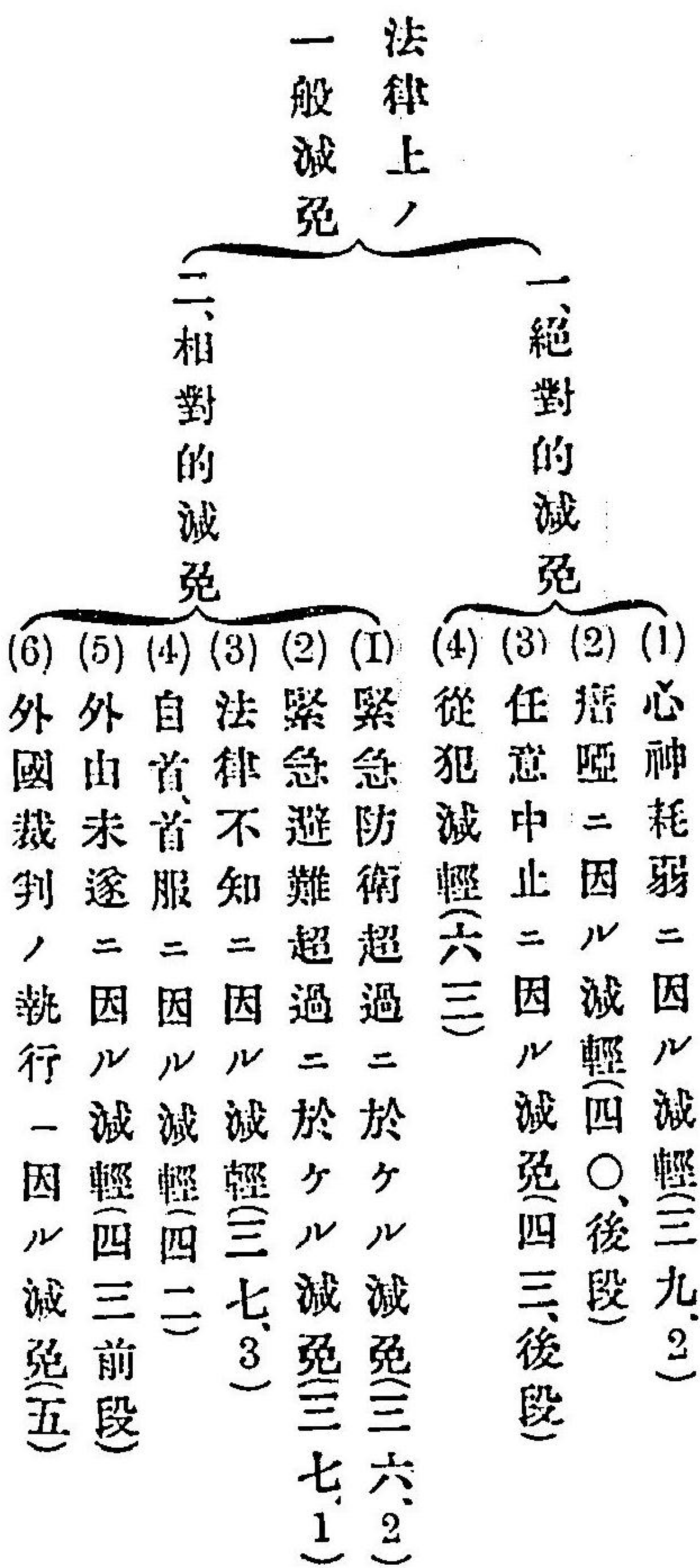
一般的加重ハ法定刑ノ範圍ヲ擴張スルノミニシテ獨立刑ヲ發生セシムルモノニ非サルカ故ニ抽象的科刑ノ輕重ヲ標準トシテ定マルヘキ法律事項ニ付テハ法定刑ヲ標準ト爲スヘキモノニシテ具體的ノ加重ニ依リ範圍ヲ擴張サレタル刑ヲ標準ト爲スヘキモノニアラス(明治四十一年法律第三十號裁判所構成法中改正法律第十六條ノ一第五號及ヒ第十六條ノ二參照)

第三 刑ノ減輕ニ法律上ノ減輕ト酌量減輕トノ別アリ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酌量減輕トハ裁判所ノ酌量ニ基ク減輕ヲ謂フ刑ノ免除ハ法律ノ指定シタル原因ノ存スル場合ニ限ルモノニシテ酌量免除ハ法律ノ認ムル所ニ非ス法律上ノ減輕ニ絕對的ノモノト相對的ノモノトヲ分ツ前者ハ法定ノ原因アル場合ニ必ス減免スヘキモノニシテ後者ハ法定ノ原因アルトキト雖モ減免ヲ爲スト否トヲ裁判官ノ裁量ニ委スルモノナリ法律上ノ減免ハ一般ノ犯罪ニ通シテ行ハル、モノト或犯罪ニ特別ナルモノトアリ前者ハ法律上ノ一般減免ニシテ後者ハ法律上ノ特別減免ナリ而



シテ酌量減輕ハ一般減輕ナリ法律上ノ特別減免ハ第八十條第九十三條但書  
第二百四十四條第一項前段第二百五十一條第二百五十五條第二百五十七條  
(以上免除第七十條第七十一條第七十三條第九十八條第二項)以上減  
免ニ之ヲ規定セリ

法律上ノ一般減免ヲ絶對的ノモノト相對的ノモノトニ分類シテ圖示スレハ  
次ノ如シ



刑ノ減輕ト免除トハ法律上之ヲ各別ニ規定スル場合ト二者ヲ擇一的ニ規定  
スル場合トアリ擇一的減免カ絶對的ナルトキ(第四十三條後段)ハ犯情ニ依リ  
之ヲ減輕スルト免除スルト其何レニ從フカハ裁判所ノ職權ニ屬スル撰擇事  
項ナリト雖モ減輕免除何レカニ途必ス其一ヲ爲サ、ルヘカラス之ニ反シ擇  
一的減免ノ相對的ナルトキ第三十六條第二項第三十七條第一項各本條ニ於  
ル擇一的減免ハ減輕又ハ免除ノ何レヲ行フモ二者共ニ之ヲ行ハサルモ裁判  
所カ犯情ニ依リ職權ヲ以テ決定スル所ニ從フ

刑ノ減免ハ概ネ主觀的ノ原由ニ依ル唯從犯減輕ニ付テハ兩様ノ解釋ヲ容ル  
、ノ餘地アリト雖モ法律ノ趣旨ハ恐ラク客觀的ノ原由ニ依ルモノトスルニ  
アラン緊急防衛ノ超過竝ニ緊急避難ノ超過ニ於ケル減免及ヒ外由未遂ニ因  
ル減輕ハ犯罪ノ原由又ハ狀態カ客觀的ニ一般ノ場合ニ異レリト雖モ而カモ  
其減免又ハ減輕ハ情狀ニ因リ之ヲ行フコトヲ得ルモノナルカ故ニ寧ロ主觀  
的原因ヲ主トスル減免ナリト認ムルヲ得ヘシ緊急防衛ト緊急避難トハ客觀  
的ニ犯罪不成立原因タリト雖モ其超過ハ犯罪ヲ構成スルコト一般ノ場合ニ



異ラス從テ其減免ハ當然ニ客觀的ナリト謂フヲ得ス而シテ主觀的原由ニ基ク減免ハ當然共犯者ヲ利スヘキモノニ非サルコト明カナリ若シ夫レ從犯減輕ニ至リテハ法律カ其理由ヲ客觀的狀態ニ求メタリトスルモ從犯タル地位ニ在ル者ノミカ各自減輕セラル、ノミニシテ從犯減輕アルカ爲メニ他ノ共犯ヲ利スルコトナキハ主觀的原由ニ基ク減免ト異ラサルナリ

舊刑法ニ依ルトキハ從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等又ハ各本條ニ於ケル特別ノ(加重減輕ハ單ニ法定刑ノ範圍ヲ擴張スルニ止マルコトナク獨立ノ刑ヲ生セシムルモノナリトノ見解ヲ容ル、コトヲ得ヘシ(舊刑法第九十九條參照)ト雖モ新刑法ニ依ルトキハ此三種ノ減輕ト他ノ減輕トヲ區別スルノ趣旨毫モ存在セサルカ故ニ上叙ノ見解ハ新刑法ノ解釋トシテ許容スヘキモノニ非ス(從テ任意未遂又ハ從犯ノ減輕ニ因リ長期一年以下ト爲ルヘキ犯罪モ區裁判所ノ當然管轄ニ屬セサルモノトス)

第四 刑ノ法律上ノ一般的減免ノ原由ト爲ルヘキ事項ニ付テハ概テ前編中ニ其性質及ヒ條件等ヲ説明シタリ餘ス所ハ自首ト首服アルノミ自首ハ一般的

減輕事由タルト同時ニ各本條特別ノ場合ニ於テハ刑ノ免除事由タリ一般的ノモノハ總則ニ規定ス曰ク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コトヲ得(第四十二條)コト是ナリ故ニ自首ハ相對的減輕原因タリ(舊刑法ニ於テハ絕對的減輕ノ原因ト爲シタリ)裁判官ハ自首ノ動機自首者ノ人格等ニ照察シ減輕ノ許否ヲ決スルヲ至當トス豫メ自首減輕ヲ期シテ罪ヲ犯シタル者ノ如キハ概シテ減輕ノ價值ナキモノト認ムルヲ得ヘシ反之犯罪ノ種類ハ概シテ無關係タルヘキナリ、自首ノ條件左ノ如シ

一 自首スルコトヲ要ス 自首ハ犯罪捜査ニ從事スル公務員ニ對シ自己ノ犯罪ヲ告知スル行爲ナリ而シテ告知ハ自ら進ンテ爲シタルコトヲ要ス他人ノ犯罪ヲ告知スルハ告訴又ハ告發ニシテ自首ニアラス當該公務員ノ訊問ニ應シ自己ノ犯罪ヲ陳述スルハ自白ニシテ自首ニアラス(自白ハ特別ノ減免事由ナリト雖モ一般的原由ニアラス)自首ノ方法ニ付テハ特別ノ規定ナキカ故ニ書面、口頭、電話、電信等苟クモ依テ以テ告知ノ意思表示ヲ到達セシメ得レハ則チ足ル告知ノ場所ハ公務署ノ内外ヲ分タス又犯人カ自己ノ



犯罪ヲ告知スルト共ニ其身體ヲ直ニ逮捕セラレ得ヘキ地位ニ置クコトヲ必要トセス然レトモ自首ノ上逃晦スル者ニ對シテハ減輕ヲ與フルノ價値アリヤ否ヤノ問題ヲ生スルニ至ルヘシ

二 自首ハ犯罪ノ未タ官ニ發覺セサル前ナルコトヲ要ス 官トハ犯罪捜査ニ從事スル公務員又ハ公務員ヲ謂フ其以外ノ官署ヲ包含セス犯罪ノ未發覺ト云フハ犯罪ノ事實カ未發覺ノ場合ハ勿論其事實發覺後犯人ノ何者タルカカ發覺セサル場合ヲモ包含ス當該官以外ノ者殊ニ被害者ニ於テ犯人ヲ知レルモ告訴發覺等ニ依リ官ニ知ラシメサル間ハ自首ノ效力ヲ妨ケスト雖モ苟モ官ニ發覺シタル以後ニ於テハ自首ノ效力ナシ蓋自首減輕ヲ認ムル理由ノ一ハ國家機關ヲシテ可及的ニ真正ノ犯人ヲ速知セシメ冤罪者ヲ處罰スルカ如キ危險ヲ豫防スルノ主旨ナルカ故ニ上叙ノ條件ヲ必要トシタルナリ

第五 首服ハ被害者ニ對シ自己ノ犯罪ヲ告知スル行爲ナリ親告罪(告訴ヲ待テ論スヘキ罪)ニ付キ告訴權者被害者又ハ其法定代理人ニ爲シタル首服ハ自首ト同一ノ效力ヲ有ス(第四十二條第二項蓋被害者ノ告訴ハ一般ノ場合ニ於テ告訴權ノ行使ニ影響ナキヲ原則トスルモ親告罪ニ付テハ訴追ノ條件ト爲ルモノニシテ告訴ノ有無ニ依リ告訴ノ運命ヲ左右スルカ故ニ其告訴權者ニ爲シタル首服ヲ以テ告訴ノ準備ニ與カル公務員ニ自首ヲ爲シタルト同一ノ效力アリトスルハ至當ナリト云ハサルヘカラス然レトモ親告罪ニ付テモ自首ヲ認メサルニ非サルカ故ニ犯人ハ自首又ハ首服ノ何レニ依ルモ同一ノ利益ヲ受クルモノトス而シテ其罪カ親告罪タル以上ハ財産ニ對スル罪ナルト否トヲ區別スヘキ絶對的ノ理由ヲ存セサルカ故ニ法律ハ此制限ヲ設ケス

首服ノ條件ハ自首ノ場合ト同シク犯罪カ官ニ發覺セサル前ニシテ且ツ告訴權者ニ發覺セサル前ニ首服スルコトヲ要ス而シテ犯罪ノ性質上被害者カ犯罪ノ事實ヲ知ラサルヘカラサルトキ(暴行脅迫ニ依ル猥褻淫罪、單純暴行罪、過失傷害罪)ト雖モ被害者カ其犯人ヲ人違ナク官ニ告知シ得ル程度ニ於テ犯人ノ何者タルカヲ認知セサル前ナルトキハ首服ノ效力アルコト勿論ナリ法律ニハ事ノ發覺前ナルコトヲ要スル明文ナシト雖モ首服減輕ノ主旨亦自首



減輕ト毫モ異ル所ナキヲ以テ此條件ヲ要スルモノト解スルヲ至當トス

第六 酌量減輕ハ第六十六條ノ規定スル所ナリ裁判所ハ犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノハ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルモノトスル即チ是ナリ犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノト云フハ主トシテ其犯罪ノ動機カ同情ノ價値アル理由ニ存セルコトヲ意味ス例ハ他人ノ不正行爲ヨリ排發サレタル激昂忿怒ノ爲メニ犯シタル傷害赤貧ニシテ養育ノ途ナキニ因ル嬰兒殺一時ノ誘惑ニ因ル不義ノ情交ノ暴露ヲ恐ルル恥辱心ヨリ犯シタル隨胎大ナル公益心ニ基ク文書偽造ノ如キ其一例ナリ然レトモ犯人ノ思慮ノ不成熟未成年及ヒ法律上ノ減輕ノ原由ト爲ルヘキ事實モ亦憫諒スヘキ情狀ノ一タルヲ得ヘク又犯罪後ニ於テ被害者ニ満足ヲ與ヘタルコト、罪ノ發覺後ニ自首シタルコトノ如キハ其犯罪ノ極メテ偶然的ノモノナリシコトヲ認定スル材料タルヘキ場合ニ限リ犯人ヲ利スルヲ得ヘシ然レトモ通説ニ依ルトキハ例ハ盜罪ヲ犯スモ被害者富裕ニシテ損害ヲ苦痛トセサルトキ又ハ自ラ任意ニ返還セサルモ贓物ノ全部若クハ一部カ發見セラレタルトキニ於ケルカ如ク客觀的の危害ノ少キコ

ト亦犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノナリト解セラレ此見解ニ從フトキハ例ハ常業的竊盜犯モ亦其贓額ノ偶々僅少ナルトキハ酌量スヘシトノ論結ヲ生スヘシ、此種ノ事情ニハ重キヲ置カサルヲ可トス

由來憫諒スヘキ情狀アル犯罪ニ付テ酌量減輕ヲ行フコトヲ得セシムルノ趣意ハ法定刑ノ範圍内ニ於ケル處罰カ嚴酷ニ失スル場合ニ於テ之ヲ寬和セントスルニアリ彼ノ佛國刑法第四百六十三條ニ於テ憫諒スヘキ事由(Circumstances atténuantes)ヲ以テ一般的減輕ノ理由ト爲スニ至リタルハ其各本條ニ於ケル法定刑ノ伸縮性ニ乏シキカ爲メ犯情ニ照シ苛酷ニ失スル處罰ヲ肯テスルカ然ラスンハ全然無罪ヲ認ムルノ外ナカリシ不便ヲ除クノ目的ニ出テタルモノニシテ此沿革ニ徴スルモ酌量減輕ノ趣旨明カナリ果シテ然ラハ我新刑法ノ如ク各本條ニ於テ或ハ撰擇刑ヲ科定シ或ハ刑期刑額ノ範圍ヲ廣大ナラシムル外法律上ノ一般減輕ヲ認メ以テ刑ノ量定ヲシテ犯情ニ適應セシムヘキ十分ナル準備ヲ爲シタルニ拘ラス尙ホ一般的ニ酌量減輕ヲ許スノ必要アリヤ否ヤハ一ノ疑問タルヲ得ヘシト雖モ所謂法律上ノ減輕ヲ以テ尙ホ足レ



リトスヘカラサル情狀ノ存スル場合ニ應セントスルニハ此制度ヲ認ムルノ必要アルナリ

酌量減輕ハ法律上ノ相對的減輕ト其性質ニ於テハ毫モ異ル所ナシ舊刑法ニ於ケル法律上ノ減輕ハ皆絕對的ニシテ酌量減輕ト其性質ヲ異ニシタルモ新刑法ニ於ケル法律上ノ減輕ニハ絕對ノモノト相對ノモノトアリ相對ノモノハ裁判所カ情狀ニ依リ之ヲ行フト否トヲ裁量判斷スルモノナルカ故ニ此點ニ於テ酌量減輕ト撰フ所ナキナリ從テ例ハ法律ノ不知ニ因ル減輕ノ如キハ酌量減輕ノ一場合ナルコトヲ注意的ニ規定スルモノニ過キスト云フ解釋モ生シ得サルニ非サルヘシ然レトモ形式上ニ於テハ尙ホ法律カ一定ノ原因例ハ法律不知ヲ指定シタル情狀減輕ヲ以テ指法律上ノ減輕ナリト解シ酌量減輕ト對立セシムルコトヲ要ス(第七十二條第二號第四號對照參看)而シテ此區別ノ主要ナル實益ハ法律上ノ減輕ハ其絕對的ナルト相對的ナルトヲ問ハス更ニ酌量減輕ヲ爲スコトヲ妨ケサル點ニアリ(第六十七條)若シ夫レ所謂法律上ノ相對的減輕ヲ以テ酌量減輕ノ一場合タルニ過キスト爲サハ二者ヲ別個

ノ減輕事由ト爲スヲ得サルヤ明カナルヘシト雖モ此論結ヲ採用スルハ失當ナリ而シテ法律上ノ減輕ト酌量減輕トハ必スシモ其理由ヲ異ニスル必要ナキカ故ニ例ハ心神耗弱ニ因ル行爲ニ付テハ第三十九條第二項ニ依リ刑ヲ減輕スル外更ニ之ヲ以テ犯情憫諒スヘキノ理由トシテ酌量減輕ヲ行フヲ妨ケサルモノトス(註)

(註) 所謂心神耗弱ハ所謂心理的悖則ノ一種ナリ心理的悖則者ハ犯罪心ヲ自制スル能力ナク動モスレハ犯罪ヲ犯スノ危險アル者ナルカ故ニ可及的ニ長時ノ拘束ヲ加ヘテ他人ヲ害スルコト能ハサラシメラルヘカラス而シテ問題ハ減輕スルヤ否ヤニ非スシテ刑罰ヲ用フヘキヤ保護又ハ豫防制度ヲ用フヘキヤノ點ニアリ其何レヲ採ルモ長期間ノ拘束ヲ要スルモノナリトスルハ刑事政策學者ノ要求スル所ナリ(ぶりんす第四六四號以下)我刑法ニ於テハ尙ホ犯罪心自制ノ能力ニ缺陷アル心神耗弱狀態ヲ以テ絕對的ノ減輕原因トスルカ故ニ裁判官ハ必ス刑ヲ減輕セサルヘカラス而シテ更ニ酌量減輕ヲ爲スヤ否ヤハ各場合ニ付テ判定スヘキ問題ナリトス



未成年ヲ以テ酌量減輕ノ事由ト爲スヘキヤ否ヤノ問題モ亦之ニ類似ノ地位ニアリ我刑法ハ十四歳以上ノ者ニ對シテハ絶對ノ責任能力ト劃一ノ刑罰制度ヲ認ムルカ故ニ常ニ純粹ノ刑罰ヲ科スルノ外ナシ(但其執行方法ニ付テ監獄法ニ特別ノ規定ヲ設ケタリ)而シテ未成年者ノ累犯ヲ豫防スルカ爲メニハ寧ロ之ヲ重ク處分スルノ必要アル場合少カラスト雖モ而カモ又其家庭ノ狀況等ノ如何ニ依リ此ノ如キ必要ヲ感セサルノミナラス却テ其未成熟ナルコトカ憫諒スヘキ情狀タルコトアルヘク要之各場合ニ付テ十分ナル審査ヲ遂ケサルヘカラサルナリ然レトモ未成年者ニ對シテハ概シテ死刑又ハ無期徒刑ヲ宣科スルノ必要ナルヘク從テ此範圍ニ於テハ概シテ酌量減輕ヲ用フルノ方針ヲ採ルコトヲ得ヘシ

要スルニ酌量減輕ハ各場合ニ付テ犯罪ノ情狀ヲ審究シ裁判所ノ職權裁量ヲ以テ許否スヘキモノニシテ之ヲ一般のニ抽象的ニ説明スルコト殆ト不能ナリト雖モ裁判所ハ刑事政策ノ具體的適用者トシテ各犯人ニ付キ刑ノ目的ヲ達スルニ必要ナル程度以上ニ刑ヲ量定セサランコトヲ期スルト同時ニ徒ニ

個人的博愛ヲ旨トシテ形式的ノ處刑ニ甘ンスルカ如キコトナカラシムコトヲ注意セサルヘカラス職權的裁量ハ同時ニ職務ノ内容ナリ酌量減輕ハ職務上ノ裁量ナリ個人的博愛ノ趣意ニアラス寬大的擅斷權ノ認許ニ非ス

## 第五十章 加減例

(法典第六十八條乃至第七十二條等)

第一 加減例トハ刑ノ加重減輕ノ程度及ヒ順序ヲ謂フ加減例ハ法律ノ規定スル所ナリ蓋法律ハ裁判官ヲシテ加重減輕ニ因リ法定刑ノ範圍外ニ於テ宣告刑ヲ裁定スルコトヲ得セシメタリト雖モ加重減輕ニ一定ノ程度ヲ認メスシテ無制限ニ法定刑ノ範圍ヲ擴張セシムルトキハ遂ニ刑ノ法定適用主義ヲ有名無實ニ歸セシムルノ結果ヲ生スルニ至ルヘク又刑ハ加重ト減輕トノ前後ニ依リ其結果ヲ異ニスルモノニシテ之ヲ裁判官ノ隨意ニ委スルトキハ不公平ヲ免レサルヘシ是レ法律ヲ以テ加減例ヲ規定スル所以ナリ



刑ノ加重(一般的ハ併合罪及ヒ累犯ヲ原因トス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併合刑ハ既ニ説明シタルカ如ク懲役又ハ禁錮ニ付テハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタルモノノ長期ニ其半數ヲ加重シ(二十年ヲ超ユルヲ得ス且ツ各刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルヲ得ス)罰金ニ付テハ各罪ニ定メタル罰金ノ合算額ニ至ル迄加重スルヲ以テ程度トシ累犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍ニ至ル迄加重スルヲ程度トス(二十年ヲ超ユルヲ得ス)故ニ科料ヲ加ヘテ罰金トシ罰金ヲ加重シテ禁錮以上ノ刑ニ入り有期刑ヲ加重シテ無期刑ニ處シ無期刑ヲ加重シテ死刑ヲ宣告スルカ如キハ法律ノ認メサル所ナリ但各本條中數個ノ刑種ヲ撰擇的ニ科定シタル場合ニ於テ其最モ重キモノヲ宣告スルハ何等ノ支障ナキコト勿論ナリト雖モ是レ所謂刑ノ加重(Strafschärfung)ニアラスシテ刑ノ重キ裁定(Straferhöhung)タルニ外ナラス

加重ノ程度モ亦加減例ノ内容ヲ爲スヘキコト勿論ナリト雖モ便宜上併合罪及ヒ累犯ノ部ニ於テ規定シタルカ故ニ法典第十三章加減例中ニハ減輕ノ程

度ト加減ノ順序トヲ規定スルノミナリ

## 第二 刑ノ減輕ノ程度ハ左ノ例ニ依リテ定マル(第六十八條第七十一條)

- 一、死刑ヲ減輕スヘキトキハ無期又ハ十年以上ノ懲役若クハ禁錮トス、其無期刑ニ處スルカ有期刑ニ處スルカハ裁判官ノ職務的裁量ニ依ルト雖モ懲役ニ處スルカ禁錮ニ處スルカハ其死刑ヲ科定セラレタル罪ノ性質ニ依リ之ヲ區別スルヲ要ス(第五十六條第二項參照)而シテ其罪質カ懲役ニ該ルモノナルカ禁錮ニ該ルモノナルカハ法典第二編各本章ノ規定ニ徴シテ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ例ハ皇室ニ對スル罪ニハ死刑ト懲役トヲ科定スルカ故ニ其死刑ヲ減輕スルトキハ懲役ニ處スヘク反之内亂ニ關スル罪種ニハ死刑ト禁錮トヲ科定シタルカ故ニ其死刑ヲ減輕スルトキハ禁錮ヲ撰フヘキナリ法典第二編第三章第九章乃至第十一章第十五章第二十六章第三十六章ニ於ケル死刑ハ何レモ懲役ニ減輕スヘキモノトス
- 二、無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキトキハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トス、是亦懲役ヲ減輕シテ禁錮トシ禁錮ヲ減輕シテ懲役トスルヲ得サルヘ



三、有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキトキハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス、換言スレハ有期懲役ヲ減輕スルトキハ其長期及ヒ短期ニ付テ各二分ノ一ヲ減シタル懲役トシ有期禁錮ヲ減輕スルトキハ其長期及ヒ短期ニ付テ各二分ノ一ヲ減シタル禁錮トス〔註〕懲役ヲ減シテ其刑期ノ二分ニ該當スル禁錮トシ又ハ禁錮ヲ減シテ其刑期二分ノ一ノ懲役トスルコトヲ得ルノ趣旨ニ非ルコトハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス〔トアルニ徴スルモ明白ナリ而シテ減輕ノ結果長期及ヒ短期カ一月以下ニ降ルコトアリト假定スルモ刑種ノ變更ヲ來スコトナシ(第十四條參照)

四、罰金ヲ減輕スヘキトキハ其金額ノ二分ノ一ヲ減ス、減輕ノ結果其多額及ヒ寡額二十圓以下ニ降ルモ尙ホ罰金トシテノ刑種ヲ變更スルモノニ非ス(第十五條參照)若シ罰金カ一定價額ノ倍數ニ依テ定マルヘキトキハ其算定額ノ二分ノ一ヲ減ス(減輕ヲ認メサル法律ニ付テハ然ラス)

五、拘留ヲ減輕スヘキトハ其長期ノ二分ノ一ヲ減ス、短期ハ一日タルトキハ勿論二日以上ノトキト雖モ減スルヲ得ス從テ例ハ法律カ十五日以上二十五日以下ノ拘留ヲ科定スル場合ニ於テ減輕ヲ行フトキハ長期ハ十二日ニ降リ短期ハ依然トシテ十五日ニ止マルカ如キ奇觀ヲ生スルコトアルヘシ然レトモ同一刑ニ付テ長期カ短期ヨリ短カシト云フハ沒常識タルヲ免レサルカ故ニ減輕ハ長期ヲ短期以下ニ降ラシメサル限度ニ於テ長期ノ二分ノ一ヲ減スルモノト解セサルヘカラス但刑法典中ニハ各本條ノ法定刑タル拘留ニ付キ特別ノ期間ヲ定メタルモノナキカ故ニ假設ノ奇觀ヲ生スルコトナシ

六、科料ヲ減輕スヘキトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス(此場合ニ於テモ拘留ノ減輕ト同一ノ問題ヲ生シ得ルコト明カナリ)  
 自由刑ヲ減輕スルニ因リ一日ニ滿タサル時間ヲ剩シ又ハ金錢刑ヲ減輕スルニ因リ一錢ニ滿タサル金額ヲ剩ストキハ何レモ之ヲ除棄ス(第七十條蓋計算ノ煩雜ヲ避クルノ趣旨ナリ)例ハ二月十五以上一年以下ノ懲役ヲ減輕スルトキハ其短期一月七日半ト爲ルヘキモ其半日ヲ除棄シテ一月七日以上トスル



カ如キ又十錢以上一圓二十五錢以下ノ科料ヲ減輕スル場合ニ十錢以上六十  
二錢(五厘除棄)ト爲ルカ如キ是ナリ

[註] 各本條中ニ於テ月ヲ以テ定メタル刑期ヲ減輕スル場合ニハ幾日ヲ以  
テ一月トスルカノ問題ヲ生ス蓋法典第三章期間計算ノ規定ハ執行スヘキ  
刑ノ期間及ヒ時效ノ期間ノ如ク一定ノ年月日ヨリ起算スヘキ期間ノ計算  
ニ付テ之ヲ適用スルニ何等ノ疑問ヲ生セスト雖モ法定刑ノ期間ノ如ク抽  
象的ニシテ特別ノ起算日ナク又常ニ同一ナルヘキモノニ付テ之ヲ適用ス  
ルハ頗ル困難ナリ抑々何時ノ曆ニ從フモ年ハ常ニ十二月ヲ以テ算スルカ  
故ニ例ハ一年ノ法定刑期ヲ減輕シテ六月ト爲スハ當然ナリト解スルヲ得  
ヘシト雖モ曆月ニハ大小アリ日數一定セサルカ故ニ例ハ三月以上七年以  
下ノ懲役ヲ減輕スルニハ其短期カ曆月中ノ何レノ三箇月ニ該當スルカニ  
因リ其結果モ亦幾様ニモ變更スヘク從テ裁判所ハ其何レニ依ルヘキカ適  
從スル所ヲ知ラサルナリ是ヲ以テ裁判所ハ月ヲ以テ定メタル刑期ヲ減輕  
スルトキハ常ニ月ヲ標準トシテ其結果ヲ表示スルノ外適當ノ途ナキモノ

モノトス例ハ六月ノ刑期ヲ減輕シタルトキハ其結果ヲ三月ト表示シ三月  
ノ刑期ヲ減輕シタルトキハ其結果ヲ一月二分ノ一ト表示スヘシ(一月十五  
日ト表示スルハ不正確ナリ)然レトモ一月ノ幾分ノ一ハ一定ノ始期アルト  
キト雖モ曆ニ從ヒ計算スル途ナク從テ執行スルコトヲ得サルカ故ニ宣告  
刑トシテハ此ノ如キ期間ヲ量定セサルヲ可トス

第三 法律上ノ減輕ハ減輕原因ノ一個タルト數個タルトヲ問ハス一回ニ限り  
テ之ヲ行フ(第六十八條本文及第六十九條參照)ト雖モ其減輕ノ結果ヲ標準ト  
シテ更ニ酌量減輕ヲ爲スコトヲ得ルハ既述ノ如シ  
法律上ノ減輕ヲ爲スニ當リ各本條ニ二個以上ノ主刑ヲ撰擇的ニ科定シタル  
トキハ先ツ適用スヘキ刑ヲ撰擇シタル上其刑ヲ減輕スヘキモノトス(第六十  
九條參照)所謂法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ場合トハ法律上ノ絶對的減輕ノミ  
ニ限ルノ趣旨ニ非ス法律上ノ相對的減輕モ亦裁判所カ減輕スルコトヲ決シ  
タル以上ハ法律ニ依リ刑ヲ減輕スヘキ場合ナルコト疑ナシ各本條ニ二個ノ  
主刑ヲ併科シタルトキ(例第二百五十六條第二項)ハ其各刑ニ付テ減輕スヘキ



コト當然ナリ

法律ハ酌量減輕ニ付テ第六十八條及ヒ第七十條ノ例ヲ適用スヘキコトヲ規定シ(第七十一條第六十九條ノ例カ酌量減輕ニ如何ナル關係ヲ有スルカヲ明ニセサルカ故ニ多少ノ疑問ヲ生スルニ似タリト雖モ元來酌量減輕ハ其性質上直接ニ假ニ酌量減輕ナシトスレハ宣告刑ノ基準ト爲ルヘキ刑ヲ減輕スヘキモノナルコト疑ナキカ故ニ法律上ノ加重減輕ナキ場合ニ於テハ各本條ノ刑(二個以上撰擇刑アルトキハ先ツ適用スヘキ刑ヲ定メテ其刑)ヨリ減輕シ法律上ノ加重減輕アリタルトキハ其加減ニ依リ生シタル刑ヨリ減輕セサルヘカラス(第六十條第七十二條參照)

第四 同一被告人ニ對スル同一裁判上加重及ヒ減輕ノ原因カ競合スルトキハ左ノ順序ニ依リ法定刑ヲ加減スヘキモノトス(第七十二條)

- 一 累犯加重
- 二 法律上ノ減輕
- 三 併合罪ノ加重

#### 四 酌量減輕

何故ニ累犯加重ヲ第一次ト爲シタルカ蓋累犯ハ其罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ二倍シタルモノヲ以テ長期トスル必要アルニ因ル何故ニ法律上ノ減輕ヲ第二位ニ置キタルカ蓋各場合ニ於テ各犯罪ニ付キ之ヲ行フ爲メ必要アルナリ併合罪ノ加重ヲ第三位ト爲シタルハ併合罪中累犯アルトキハ先ツ其加重ヲ行ヒ併合罪ノ全部又ハ一部ニ付キ法律上減輕ノ原因アルトキハ又其減輕ヲ爲シ其加減ノ結果トシテ生シタル刑ニ依リ併合罪ヲ定ムルヲ以テ適當ナリトスルニ因ル酌量減輕ハ總テノ法律上ノ加重減輕ノ方法ニ依リ定マリタル刑ノ範圍内ニテ宣告刑ヲ裁定スルモ其犯情ニ照シ尙ホ必要ノ程度以上ナリト認メタル場合ニ行フヘキモノナルヲ以テ其性質上最後ノ位置ヲ占メサルヘカラス是レ第四次タル所以ナリ

以上ノ順序ニ依リ加重減輕ヲ行ハントスルニハ當該犯罪ニ付キ一個ノ法定刑アルニ過キサルトキハ直ニ之ヲ標準トシ反之數個ノ刑名カ撰擇的ニ科定セラレタルトキハ先ツ其適用スヘキ刑種ヲ定メ其刑ヲ標準トシテ累犯關係



ヲ認ムヘキモノナルトキハ第一ニ累犯加重ヲ爲シ次ニ法律上減輕ノ原因アルトキハ其減輕ヲ爲シ第三ニ(若シ之ナキトキハ累犯加重ノ後直チニ併合罪ノ加重ヲ爲シ第四ニ)若シ併合罪ニ非サルトキハ法律上減輕ノ後直チニ酌量減輕ヲ爲スヘキ順序ト爲ルヘシ一例ヲ舉クコト左ノ如シ

茲ニ曾テ竊盜罪ヲ犯シ其刑ノ執行ヲ終リテ出獄シタル者アリ其後幾クモナク(甲)強盜傷人罪ヲ犯シ(第二百四十條前段)次テ(乙)他人ノ承諾ヲ得テ之ヲ殺サントシタルモ中止シタリ(第二百二條第二三條)トセハ加減處分如何一、甲罪ニ付テ無期懲役ニ處スヘキヤ七年以上ノ有期懲役ニ處スヘキヤ又乙罪ニ付テ六月以上七年以下ノ懲役ニ處スヘキヤ同期間ノ禁錮ニ處スヘキヤ是即チ第一ノ先決ノ問題タリ裁判所ハ甲罪ニ付テハ右ノ有期懲役、乙罪ニ付テハ右ノ禁錮ヲ科スヘキモノト決定シタリ是ヲ以テ第一次ニ甲罪ニ付テノ累犯加重ヲ爲スヘキ地位ニ立テリ故ニ其刑ノ長期十五年ヲ二倍シ(第五十七條)タルニ三十年ノ長期ヲ得タリ然レト第十四條ノ制限アルカ故ニ其刑ハ

七年以上二十年以下ノ懲役……………(a)

二、甲乙兩罪ニ法律上ノ減輕原因アリヤ否ヤカ第二ノ研究問題ナリ裁判所ハ甲罪ニ何等ノ減輕原因ナク乙罪ハ任意未遂ナルカ故ニ第四十三條後段ニ依リ減輕スヘキモノト認メタリ是ヲ以テ第二次ニ其減輕ヲ行ヒ左ノ結果ヲ得タリ

$(G_{11} \rightarrow 7^{年}) - \frac{G_{11} \rightarrow 7^{年}}{2} = 3^{年} \rightarrow 3^{年} G_{11} (\text{禁錮}) \dots\dots\dots (b)$

三、甲乙兩罪ハ併合罪ナリ併合罪ノ刑ヲ如何ニ定ムヘキカ第三ノ問題ト爲レリ甲乙二罪ヲ比較スルニ甲罪ハ乙罪ヨリ重キカ故ニ(a)刑ヲ併合罪加重ノ基本トシ第四十七條本文ヲ適用シテ左ノ結果ヲ得タリ

$20^{年} + \frac{20}{2} = 30^{年} (\text{懲役})$

然レトモ同條但書ノ制限アルカ故ニ併合刑ハ

$\left. \begin{array}{l} (a) \text{刑ノ長期 } 20^{年} \\ + \\ (b) \text{刑ノ長期 } 3^{年} G_{11} \end{array} \right\} = 23^{年} G_{11}$

ト爲ルヘク尙ホ第十四條ノ制限ニ依リ其長期ハ結局二十年ト爲ルカ故



ニ第三次ニ現ハレタル結果ハ

七年以上二十年以下ノ懲役……………(c)

ニ定マリタリ

四、酌量減輕ハ如何此假設問題ニ於ケルカ如ク併合刑ヲ定メタル場合ニ於テハ其併合罪ヲ個々ニ分離シテ酌量減輕ノ要否ヲ決スヘキカ將タ之ヲ總括的ニ觀察シテ其要否ヲ定ムヘキカノ問題ヲ生スヘシ蓋併合刑ハ併合罪ニ付テ不可分のニ定メラレタルモノナルカ故ニ其併合罪ニ付キ其併合刑ノ範圍ニテ其犯人ヲ處罰スルコトカ尙ホ苛酷ナリト認ムヘキ情狀アリヤ否ヤニ依リ總括的ニ酌量減輕ノ要否ヲ決スルヲ至當ナリトス然レトモ之ヲ實際ノ結果ノ上ヨリ觀察スレハ畢竟其併合罪中輕キモノニ憫諒スヘキ情狀アルモ之カ爲メニ其重キ罪ヲモ併合刑ノ範圍以下ニテ處斷スルノ理由ト爲スニ足ラサルトキハ全ク酌量減輕ヲ行フヘカラス反之其輕キ罪ニ憫諒スヘキ情狀ナキモ其重キ罪ニ此ノ如キ情狀アルカ爲メ其重キ罪ノ刑ヲ基本トシテ定メラレタル併合刑ニ依リ其併合罪

ヲ處斷スルコトカ酷ニ失スルモノト認メラル、トキハ酌量減輕ヲ爲シタル併合刑ノ範圍内ニテ宣告刑ヲ定ムルコト、爲ルヘシ但理論ハ尙ホ前敘ノ如クナルヲ以テ判決中ニハ概括的ニ「犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノアルニ因リ第六十六條ニ從ヒ酌量減輕ヲ爲ス」ヘキ旨ヲ記載スヘク併合刑ノ條件タルヘキ併合罪ノ各個ニ付テ此ノ如キ理由ヲ説明スヘキモノニ非サルヘシ

本假設問題ニ於テ若シ酌量減輕ヲ行フモノトスレハ併合刑(c)ヨリ其刑期ノ二分ノ一ヲ減スヘキカ故ニ左ノ結果ヲ得ヘシ

$$(7^{\text{年}} \rightarrow 20^{\text{年}}) - \frac{7^{\text{年}} \rightarrow 20^{\text{年}}}{2} = 3^{\text{年}6\text{月}} \rightarrow 10^{\text{年}} (\text{懲役})$$

五、乃チ三年六月以上十年以下ノ刑期内ニ於テ宣告スヘキ懲役刑ヲ量定シ以テ甲乙二罪ヲ處斷スヘキモノトス

### 第五十一章 未決勾留

(法典第二十一條)



第一 未決勾留ハ刑罰ヲ宣科スヘキヤ否ヤヲ審理スル手續上ノ必要ニ基キ有罪無罪未決ノママ被告人ヲ拘禁スルモノナリ其刑罰ニ非サルハ言ヲ竣タス從テ理論上ニ於テハ未決勾留ノ長短ハ刑期ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキ性質ノモノニ非サルヘシ然レトモ稍重大ナル事件ニ在リテハ審理ノ日數久シキニ彌リ未決勾留長時日ニ亘リ被告人ノ不幸甚シキノミナラス實際上ノ效果ニ於テ殆ト刑ノ執行ト撰フ所ナキ場合アルカ故ニ之ヲ刑期ニ算入スルノ立法例少カラス

第二 未決勾留ヲ刑期ニ算入スルニ法定主義ト裁判主義トノ別アリ法定主義ハ一定ノ條件ニ從ヒ未決勾留ノ日數ヲ當然刑期ニ算入スルモノニシテ裁判主義ハ未決勾留ノ算入ヲ裁判所ノ裁量ニ一任スルモノナリ法定主義ニモ亦種種ノ態樣アリ舊刑法ニ依ルトキハ刑名宣告前ノ未決勾留ハ全然看過セラレタルモ刑名宣告後判決確定ニ至ル迄ノ日數ハ刑期ニ算入セラルル場合ト然ラサル場合トアリ即チ(一)上訴ナキトキハ刑名宣告ノ日ヨリ判決確定ノ日迄ノ未決勾留ハ常ニ刑期ニ算入セラレ(二)上訴アリタルトキ

ハ其上訴カ被告ノ申立ニ係リ且ツ棄却セラレタル場合ニ限り未決勾留ハ其不利益ニ歸シ(上告ヲ爲ササレハ上告期間ノ未決勾留ハ此場合ニモ算入セラル)其他ノ場合ニハ第一又ハ第二ノ刑名宣告後上訴判決ノ確定ニ至ル迄ノ未決勾留ハ刑期ニ算入セラレタリ然レトモ此ノ如ク刑名宣告前ノ未決勾留ヲ絶對ニ看過スヘキモノトシ且ツ其計算ヲ煩雜ナラシムルハ適當ナル規定ニ非ス茲ニ於テカ我前改正草案第三十條ニ於テハ(一)懲役一日ニ付キ勾留六日(二)禁錮拘留一日ニ付キ勾留三日(三)罰金料一圓ニ付キ勾留二日ノ割合ヲ以テ未決勾留ヲ本刑ニ算入スヘキコトヲ規定シタリ然レトモ此規定ニ依ルトキハ被告人カ可及的ニ未決勾留ヲ延長シ以テ嚴格ナル本刑ノ執行ヲ避ケントシ無益ナル上訴ヲ爲スカ如キ弊ヲ誘致スルニ至ルヘシ

第三 新刑法ハ獨逸刑法第六十條和蘭刑法第二十七條等ト共ニ裁判主義ヲ採用シ未決勾留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得ルモノト規定ス(註)

(註) 獨逸刑法第六十條 未決勾留ハ判決ノ言渡ニ際シ其全部又ハ一部ヲ



宣告刑ニ算入スルコトヲ得

四七六

和蘭刑法第二十七條ノ言渡ヲ受ケタル者カ未決監内ニ於テ經過シタル時間ハ判決ヲ以テ其全部又ハ一部ヲ通算シ之ヲ有期禁錮拘留又ハ罰金ヨリ減スヘキコトヲ命スルコトヲ得罰金ニ付テハ第二十四條第三項ニ定メタル割合ニ從テ通算ヲ爲ス

法定主義ニ依ルトキハ未決勾留ノ算入ハ判決中ニ記載スヘキモノニ非ス執行官ハ法律ノ規定ニ依リ未決勾留日數ヲ控除シテ刑ヲ執行スルヲ以テ足ル反之裁判主義ニ依ルトキハ其算入ヲ爲スト否トハ一ニ裁判所ノ裁量ニ依ルヘキモノナルカ故ニ執行官ハ判決主文中ニ未決勾留ヲ本刑ニ算入スル旨ノ記載ナキトキハ宣告刑ヲ全部執行スルコトヲ要ス法典第二十一條ノ規定ハ執行官ニ對シテ通算ノ職權ヲ與ヘタルモノニ非サルコトヲ注意スヘシ

第四 未決勾留ハ如何ナル本刑(宣告刑)ニ之ヲ算入スルコトヲ得ルカ明文ニハ何等ノ規定ナシト雖モ死刑無期刑及ヒ沒收ニハ其性質上未決勾留ヲ算入スヘキモノニ非サルコト明白ナリ反之罰金及ヒ科料ニ未決勾留ヲ算入スルコ

トヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ何トナレハ自由拘束ノ日數ヲ之ト單位ノ性質ヲ異ニスル一定ノ金額ニ算入スルコトハ計算上不能ナルノ觀アレハナリ然レトモ一日ノ自由拘束カ金若干圓ニ相當スルカハ必スシモ見積リ得ヘカラサルモノニ非ス又金錢刑執行不能ノ場合ニ於テハ勞役場留置ヲ以テ執行ニ代フルノ規定アルニ由テ之ヲ觀ルモ金錢刑ニ未決勾留ヲ算入スルコトハ法律上ノ關係ニ於テ不能ナリト曰フヲ得サルヘシ我前改正草案及ヒ和蘭刑法等ノ規定ニ徵スルモ亦此趣意ヲ窺フニ足ル(獨乙刑法ニハ明文ナキモ學說ハ金錢刑ト未決勾留ノ通算ヲ認メツツアリ)唯我新刑法中ニハ自由ト金錢トノ換算ニ關スル規定ナキカ故ニ疑問ヲ生スルモノナリト雖モ勞役場留置ニ付テモ亦一定ノ換算標準ヲ規定セサルノ點ヨリ觀察スレハ全然之ヲ裁判所ノ裁量ニ委ヌルノ趣旨ナリト認ムルヲ得ヘク從テ換算規定ナキヲ理由トシテ金錢刑ニ未決勾留ヲ算入スルコトヲ否定スヘキニ非ス然レトモ所謂未決勾留ハ之ヲ算入スヘキ本刑ヲ以テ處斷セラルル當該被告事件ノ審判ニ於ケル未決勾留ノミニ限ルモノニシテ異リタル事件ノ未決勾



留ヲ含マサルハ明白ナルカ故ニ異リタル事件ノ未決勾留ヲ本刑ニ算入スルヲ得サルナリ反之同一事件ノ未決勾留ナルトキハ免訴ト爲リタル部分ニ付テ要シタル未決勾留ト雖トモ之ヲ算入スルヲ得ヘシ

第五 裁判所ハ如何ナル範圍ニ於テ未決勾留ヲ本刑ニ算入スヘキカ法文ニハ未決勾留ノ全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得ト曰フノミニシテ算入ニ關スル何等ノ標準ヲ規定セサルカ故ニ裁判所ハ其職務上ノ裁量ニ從ヒ各場合ニ付テ任意ニ算入ノ要否及ヒ程度ヲ決定シ得ルコト當然ナリト雖モ本人ノ責ニ歸スヘカラサル客觀的ノ事由ニ因リ延長セラレタル未決勾留ノ日數ハ之ヲ本刑ニ算入スルノ方針ヲ採用スルヲ適當ナリトス例ハ未決勾留ノ算入ヲ豫期シ故意ニ疾病ヲ作爲シテ審判ヲ延滞セシメ又ハ同一ノ豫期ヲ以テ不當ナル上訴ヲ爲シタルニ因ル未決勾留ノ如キハ概シテ之ヲ算入スヘキニ非スト雖モ疾病ノ爲メ審理延滞シタルニ因ル未決勾留同一事件ニ付キ免訴又ハ無罪ト爲リタル部分ノ事實審理ノミニ要シタル未決勾留、檢事ノ不當ナル上訴ニ因ル未決勾留ノ如キハ之ヲ本刑ニ算入スルヲ穩當ナリトス要之

未決勾留ノ全部又ハ一部ヲ算入スルヤ否ヤハ其未決勾留カ事件ノ審判上其被告ニ對シテハ全部又ハ一部不適切ナリト認メラルルヤ否ヤヲ標準トシテ之ヲ決定スルノ方針ニ從フヘキナリ若シ夫レ犯人ノ主觀的情狀ノ如キハ法定刑ノ輕キ撰擇、法律上ノ減免酌量減輕等ニ因リ生シタル刑ノ範圍ニ於テ宣告刑ヲ輕ク量定スルニ依リ十分ニ之ヲ斟酌スル餘地アルカ故ニ未決勾留ノ算否ニ付テハ寧ロ之ニ重キヲ置カサルヲ通則ト爲スヘキカ如シ換言スレハ宣告刑ハ未決勾留ノ長短ヲ斟酌スルコトナク犯人ノ性格ヲ主トシテ之ヲ量定シ其宣告刑ニ未決勾留ヲ算入スルヤ否ヤ又其算入ノ程度如何ハ審判上ニ於ケル客觀的ノ狀況ヲ主トシテ之ヲ決定スヘシ

裁判所ハ未決勾留ノ全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得ト雖モ未決勾留一日ヲ以テ本刑ノ數日ニ割當テ算入スルヲ得サルヘシ法文ニハ此制限ヲ明カニセサルモ當然ナリト認メタルニ因ラン例ハ二年ノ禁錮ヲ言渡スニ際リ未決勾留日數(全部)六月ヲ本刑一年ニ算入(換算)スルカ如キハ不當ナリ然レトモ本刑二年ヲ言渡シ未決勾留六月ヲ本刑ニ算入スル言渡アルトキハ本刑



ヨリ六月ヲ控除シ一年六月ノ執行ヲ爲ササルヘカラス法律ニ換算規定ナキ以上ハ一日ノ時間ハ他ノ關係ニ於テモ一日ノ時間タラサルヘカラサルハ當然ナルヲ以テナリ從テ執行官カ判決ニ依リ算入サレタル未決勾留ノ數日ヲ本刑ノ一日ニ換算シテ本刑ヨリ控除スルカ如キハ不法ナルコト勿論ナリ

第六 未決勾留ノ算入ハ上告裁判所ニ於テモ亦之ヲ言渡スコトヲ得ルヤ否ヤハ一ノ疑問ナリ蓋未決勾留ヲ算入スルト否トハ裁判所ノ職權ニ屬シ之ヲ算入セサルハ不法ニ非サルカ故ニ上告裁判所ハ事實審ニ於テ此算入ヲ言渡ササリシコトヲ理由トシテ原判決ヲ破棄スルヲ得サルヘク從テ一般ノ場合ニハ上告審ニ於テ新ニ未決勾留算入ノ言渡ヲ爲スコトヲ得スト雖モ他ノ理由ニテ原判決ヲ破棄シ自ラ直チニ刑ヲ言渡ス場合ニハ未決勾留算入ヲ言渡スコトヲ得ヘシ(本書ハ第四版マテ反對ノ見解ヲ採リタリ)

未決勾留ノ算入ハ刑ノ言渡ト共ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡スニ非サレハ後日追宣スルコトヲ得サルヘシ

## 第五十二章 刑ノ執行猶豫

(法典第二十五條乃至第二十七條)

第一 刑ノ執行猶豫ハ輒近刑事政策ノ一果實ナリ本制度ノ要旨ハ短期自由刑ノ執行ニ伴フ惡弊ヲ豫防シ且ツ犯人ノ自新ニ依リ刑罰ノ目的ヲ達セントスルニ在リ抑短期自由刑ノ執行カ犯人ヲ善化スルノ效力ニ乏シク却テ墮落的ノ影響ヲ伴フハ統計ニ徴シ明瞭ナル事實ナリ是レ短期自由刑ハ多クハ未ダ社會上ノ名譽心ヲ失却セサル輕微ナル犯罪人ニ對シテ言渡サル、モノニシテ此種ノ犯人ハ入監ノ爲メニ其社會的地位ノ墮落ヲ自覺シ自暴自棄ノ結果改悛ノ念ヲ斷チ累犯者タルノ境遇ニ陥キルニ因ルモノトス茲ニ於テカ初犯(若クハ之ニ準スヘキ)微罪者ニシテ從來ノ品行不良ナラス且ツ之ヲ假ニ放免スルモ再ヒ犯罪ヲ犯スノ危險ナシト認メラルルトキハ相當ノ期間其執行ヲ猶豫スルコトヲ言渡シ若シ其期間内ニテ一定ノ事由ナケレハ刑ノ言渡ナカクシト同シク無垢ノ良民ニ復歸スルコトヲ得セシメ反之再犯スルニ於テハ



猶豫シタル刑ト再犯ノ刑トヲ併セ執行スルモノトシ恩威ノ併行ニ依リ犯人ノ自新ヲ促シ獄内ノ惡風ニ感染セシメスシテ刑罰ノ目的ヲ達セントスル政策ヲ生スルニ至レリ是即チ刑ノ執行猶豫ノ制度ナリ

第二 獄内ノ惡風ニ感染セシメスシテ犯人ノ自新ヲ促シ以テ累犯ヲ豫防セントスル政策ニ四個ノ主義アリ其一ハ刑罰宣告猶豫主義ナリ其要旨ハ改悛ノ見込アル有罪者ニ對シ一定ノ期間刑ヲ言渡ヲ猶豫シテ其行狀ヲ試験シ善行ヲ以テ其期間ヲ經過シタルトキハ全ク之ヲ赦免スヘク反之行狀不良ナルトキハ刑ヲ言渡シテ之ヲ執行スルニアリ是レ北米合衆國ぼすごん府ノ創設ニ係リ(一八七〇)英國ニ採用セラレタル(一八八七)制度ナリ行狀ノ試験ニ試験官(The Probation Officer)ヲ要シ其他ノ手續煩雜ニシテ他國ノ模倣シ得サル所ナリトス其二ハ條件付刑罰宣告主義ナリ其要旨ハ一定ノ犯人ニ對シ言渡シタル刑罰ノ執行ヲ猶豫スルニ一定ノ期間ヲ以テシ其期間内再犯セス又ハ猶豫ノ妨トナルヘキ事實ノ發覺セサルトキハ刑ノ言渡ノ效力ヲ失ハシムルニアリ一八八八年白耳義國ノ創定ニ係リ一八九一年佛國ニ入り諸國ノ立法ヲ支

配スルニ至レル主義ニシテ最モ適切ナルモノナリ其三ハ條件付恩赦主義ナリ其要領ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル一定ノ犯人ニ對シ行政處分ヲ以テ假ニ其執行ヲ猶豫シ無事ニ一定ノ期間ヲ經過スルトキハ確定的ニ其執行ヲ免除スルニ在リ一八九五年以來獨乙諸邦ノ採用スル主義ナリ其四ハ條件付執行猶豫主義ナリ其要領ハ裁判ヲ以テ刑ノ執行ヲ猶豫シ無事ニ一定期間ヲ經過シタルトキハ確定的ニ其執行ヲ免除スルモノニシテ明治三十八年法律第七十號ノ採用シタル主義ナリ第三及ヒ第四ノ主義ニ於ケル結局ノ效果ハ刑ノ執行免除タルニ止マリ刑ノ言渡ノ效力ヲ失ハシメサルカ故ニ犯人ヲシテ純良無垢ノ地位ニ復歸スルノ大希望ヲ有スルコト能ハサラシメ從テ其自新ヲ促スノ效能稍薄弱ナリト想定セララルル點ニ於テ第二ノ主義ニ及ハサルカ如シ新刑法ニ於ケル刑ノ執行猶豫ハ條件付刑罰宣告主義ニ從フ

第三 新刑法ニ於ケル刑ノ執行猶豫ニ二個ノ條件アリ一ハ現在ノ事實ニ關シ他ハ過去ノ經歷ニ關ス(第二十五條)

一、現在ノ犯罪ニ付キ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受クヘキ者ナルニト



ヲ要ス——二年以下ノモノニ限リタルハ短期自由刑ノ弊害ヲ避クルノ趣旨ナルニ因ル、罰金、拘留料ニ及ハサルハ不公平ナルニ似タリト雖モ此等ノ刑ハ其性質輕小犯人ノ名譽心ヲ損スルコト著シカラス從テ之ヲシテ自暴自棄ニ陥キラシムルノ危険ナキノミナラス獄内ノ惡弊ニ感染セシムル虞ナキニ因ル但外國立法例中ニハ此等ノ刑ニ付テモ本制度ヲ適用スルモノアリ

二、過去ノ經歷ヨリ問ハバ前ニ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内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者タルヲ要ス——此條件ニ適セサル者ハ執行ヲ猶豫スルモ其效果ヲ完ウスルノ望ナシト認メタルナリ「處セラレタルコトナキ者」ト云フハ言渡ヲ受ケタルコトナキ者ナリ言渡ヲ受ケタルモ大赦ヲ受ケタル者又ハ前ニ執行猶豫ヲ完ウシタル者ハ刑ノ言渡ヲ受ケサルニ等シキ者ナルカ故ニ猶豫ノ資格ヲ有ス反之前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ヲ得タ

ル日ヨリ七年内ニ更ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアル者ハ其第二處刑ノ執行ノ終了又ハ免除ノ日ヨリ如何ニ長年月ヲ經タル後ト雖モ猶豫ノ資格ヲ得ルコト能ハサルモノトス又此條件ノ性質上前執行ノ満了又ハ免除ノ日ヨリ七年ヲ經サル間ニ犯サレタル罪ニ付テハ猶豫ヲ爲スヘカラサルコト明カナリ

以上二個ノ條件ヲ具備スト雖モ悉ク猶豫セラルヘキ限ニ在ラス猶豫ヲ爲スト否トハ一ニ裁判所ノ職務上ノ裁量ニ依リ情狀ニ照ラシテ決定スヘキ事項ナリ而シテ茲ニ所謂情狀ハ獨リ犯人ノ性格ノミナラス又其家庭狀況及ヒ職業的關係等凡ソ執行猶豫ノ目的ヲ達スルノ見込アリヤ否ヤヲ判斷スルニ適當ナル一切ノ事情ヲ包含スルモノトス、職業的傾向ノ犯人又ハ浮浪犯人ニ對スル猶豫ハ何等ノ效ヲ奏セサルヘシ

猶豫期間ハ最短期ヲ一年トシ最長期ヲ五年トス裁判所ハ各場合ニ付キ此範圍内ニ於テ適當ナル猶豫期間ヲ確定セサルヘカラス極メテ偶發的ノ犯罪ニシテ犯後ノ狀況ニ照ラシ著シク悔悟ノ狀アル者ニハ短期ニ從テ其期間ヲ定



ムルヲ可トス

第四 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル者其猶豫期間内其言渡ヲ取消サレサルトキハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フ(第二十七條)換言スレハ其刑ノ言渡ハ最初ヨリ之ナカリシト同一ニ看做サレ刑ノ言渡ニ伴フ總テノ法律上ノ效果ヲ全滅ス(但被害者ノ訴權ヲ害セス)然レトモ猶豫ノ言渡ヲ取消サレタルトキハ其取消ノ裁判確定シタル日ヨリ宣告刑ヲ執行スヘキコト勿論ナリ而シテ猶豫ノ言渡ハ左ノ各號ノ一ニ該當スル事由アル場合ニ於テハ必ス之ヲ取消ササルヘカラス猶豫ヲ爲スト否トハ職權的ナリト雖モ其取消ハ拘束的ナリ(第二十六條)

- 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——宣告刑カ禁錮以上ノモノナルコトヲ要ス罰金拘留又ハ科料ニ處セララルルモ取消ノ原因ト爲ラス猶豫期間經過後ノ處刑ハ總テ取消ノ原因タルコトナシ
- 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——即チ猶豫ノ言渡ヲ受ケタル罪ノ餘罪カ猶豫期間内ニ發覺シ之ニ付キ

禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ是ナリ法文ニハ猶豫期間内タルコトノ條件ヲ明カニセサルモ第一號ヲ承クル規定ナリト觀ルコトヲ得ルノミナラス猶豫期間ヲ定メタル趣旨ニ照ラスモ此解釋ヲ採ラサルヘカラス

三、第二十五條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトカ(猶豫期間内ニ發覺シタルトキ)換言スレハ猶豫ノ言渡前七年内ニ既ニ他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト又ハ猶豫ノ言渡ヨリ七年前ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモ更ニ其處刑後七年内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル經歷アルコトカ猶豫期間内ニ發覺シタルトキ是ナリ

第五 刑ノ執行猶豫ハ裁判所ニ於テ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡スヘキモノトス刑法施行法第五十四條明治三十八年法律第七十號ノ規定ニ依ルトキハ刑ノ言渡ノ確定スル迄ハ決定ヲ以テ之ヲ追宣スルコトヲ得ルモノトシタルモ今ヤ之ヲ許サス

刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ前上法律第七十號ノ規定ニ依レハ上訴ニ因リ當然其



效力ヲ失フモノト爲シタルモ施行法ノ規定ニ依ルトキハ即チ然ラス但上訴審ニテ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ニ於テ執行猶豫ニ付キ別段ノ言渡ナキトキハ此限ニ在ラス(施行法第五十五條第一項)

上訴裁判所ハ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スコトヲ得(同前第五十五條第二項)ヘシト雖モ此場合ニ於テモ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡スヘシトノ條件ヲ具備セサルヘカラサルカ故ニ上告審ニ於テハ原判決ヲ破棄シテ自ら直チニ判決ヲ爲ス場合ノ外執行猶豫ヲ言渡スコトヲ得サルヘシ(本書第四版マテ反對ノ見解ヲ採リタリ)

執行猶豫ノ言渡ハ職權ヲ以テ之ヲ取消スコトヲ得ス取消ハ必ス檢事ノ請求ニ因ルコトヲ要ス手續ニ關シ(刑法施行法第五十六條第五十七判參照)

(丙) 刑罰ノ執行

第五十三章 說明

(甲) 通論

第一 刑ノ執行トハ判決ニ依リ特定ノ犯人ニ對シ言渡サレタル刑ヲ執行スルヲ謂フ言渡サレタル刑ノ種類ニ依リ其執行ノ方法ヲ異ニス而シテ刑ノ執行ニ關スル實體的ノ規定ハ刑法ノ範圍ニ屬シ執行ノ手續ニ關スル規定ハ刑事訴訟法及ヒ監獄法ニ屬ス

刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス(刑事訴訟法第三百十七條)刑ノ言渡確定スト雖モ死刑ニ付テハ更ニ司法大臣ノ命令アルニ非サレハ之ヲ執行スルヲ得ス又刑ノ執行猶豫ノ言渡アリタルトキハ其言渡ノ取消ノ裁判確定シタル後ニ非サレハ刑ヲ執行スルコトヲ得ス反之其他ノ場合ニ於テハ刑ノ言渡確定スルトキハ直チニ之ヲ執行スルヲ原則トス(刑事訴訟法第三百十九條第一項)而シテ監獄ニ於テ執行スヘキ二個以上ノ主刑ノ執行ハ其重キモノヲ先ニスヘク特別ノ事由アルトキニ限り檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得ルモノトス(刑法施行法第四十七條)



刑ノ執行ハ檢事ノ指揮命令ニ因リ(刑事訴訟法第三百二十條)刑ノ種類ニ從ヒ  
司獄官時トシテ警察官……監獄法第一條末項參照)又ハ執達吏之ヲ執行ス

(乙) 死刑ノ執行

第二 死刑ハ獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス死刑ノ執行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再ヒ絞首シテ完全ニ生命ヲ絶ツコ  
トヲ要ス往時ニ在リテハ死刑ノ執行方法及ヒ其執行ノ前後ノ處分ニ因リ死  
刑ニ階級ヲ分チタリト雖モ現今ノ文明諸國ニ於テハ此主義ヲ採用スルコト  
ナク確實迅速ニシテ苦痛時間短ク且ツ死體ニ慘狀ヲ留メサルモノヲ選擇ス  
ルヲ以テ其趣意ト爲ス然レトモ人情風俗ノ異ルニ從ヒ諸國ノ現ニ採用スル  
方法ハ一致セス我現行法ハ普通ノ執行方法トシテ絞首ヲ用ヒ軍獄ニ於テ執  
行スル死刑ニ付テハ普通刑法上ノ罪タルト軍刑法上ノ罪タルヲ問ハス總テ  
銃殺ニ依ル

死刑ハ大祭祀日、一月一日、二月二日及ヒ十二月三十一日ニ於テハ之ヲ行フコトヲ  
許サス(監獄法第七十一條)蓋神聖ナル日ニ於テ不祥ナル事實ヲ發生セシムル

コトヲ忌ムナリ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失シタルトキハ司法大臣ノ  
命令ニ因リ其全愈ニ至ルマテ執行ヲ停止ス蓋行刑ノ旨趣ヲ解スルニ至ルヲ  
待テ之ヲ執行スルノ主意アルノミナラス所犯當時ノ精神狀態ヲ追査シテ特  
赦ヲ奏請セサルヘカラサル必要ヲ生スルカ如キコトアランヲ慮ルナリ又死  
刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキハ分娩後司法大臣ノ命令アルニ非サ  
レハ刑ヲ執行スルコトヲ許サス蓋一面ニ於テハ生兒保護ノ趣旨ニ出テ他ノ  
一面ニ於テハ產婦ニ對シテ慈悲ヲ施スノ精神ナリ(刑法施行法第四十八條參  
照)

死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置ス(刑法第十一  
條第二項)監獄法第一條第四號)而シテ司法大臣ヨリ死刑執行ノ命令アリタル  
トキハ三日内ニ執行セサルヘカラス(刑事訴訟法第三百十八條第二項)執行ニ  
付テハ檢事及ヒ書記ノ立會ヲ要シ特別ノ許可アル場合ノ外無關係者ノ刑場  
ニ入ルヲ禁ス(刑法施行法第四十八條)尙ホ監獄法第七十二條以下參照スヘシ

(丙) 自由刑ノ執行



第三 自由刑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テ拘留ハ拘留場ニ拘留ス(刑法第十二條第十三條第十六條拘留場モ亦監獄法ニ所謂監獄ノ一種ナリ(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ルコト當然ナリ法律ノ規定ニ依レハ刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算シ判決ニ定メタル期間ノ終了スル日迄之ヲ執行シ其翌日ニ於テ放免スルモノトス而シテ期間ヲ定ムルニ(日ヲ以テシタルトキハ二十四時間ヲ以テ一日トシ)月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從テ之ヲ計算ス曆ニ從フトキハ歲ノ常閏月ノ大小ニ因リ日數ニ差異アリト雖モ其計算頗ル簡便ナルノ利益ヲ存ス抑曆ニ從テ計算法ノ本旨ハ曆年ノ常閏曆月ノ大小ニ因リ實際上ニ於テ日數ノ差異アルニ拘ラス常ニ均一ナルモノト看做シテ計算スルニ在リ從テ年又ハ月ノ始ヨリ幾年又ハ幾月ノ期間ヲ起算スルトキハ其期間ハ常ニ最終ノ年又ハ月ノ末日ヲ以テ滿了スルモノトシ年又ハ月ノ始ヨリ起算セサルトキハ其期間ハ最終ノ年又ハ月ニ於テ其起

算日ニ應當スル日ノ前日ヲ以テ滿了スルヲ通則トスルモ若シ最後ノ月ニ應當日ナキトキハ其月ノ末日ヲ以テ滿了トス(民法第四百四十三條參照)但受刑ノ初日ハ二十四時間ニ滿タスト雖モ全一日トシテ之ヲ計算スヘク反之事實上拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ之ヲ刑期ニ算入セサルモノトス(第二十二條乃至第二十四條)

第四 自由刑ニハ假出獄ノ制度アリ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何時ニテモ行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出場ヲ許スコトヲ得ルモノトス(第二十八條第三十條第一項)然レトモ懲役又ハ禁錮ニ付キ假出獄ヲ許サレタル者ニシテ

- 一、假出獄中更ニ罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ヲ言渡サレタルトキ
- 二、假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ヲ言渡サレタルトキ
- 三、假出獄前他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ヲ言渡サレタル者ニシテ其刑ノ執



行ヲ爲スヘキトキ、又ハ

四、假出獄取締規則ニ違背シタルトキ(監獄法第六十七條參照)

ハ假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得ヘク(必シモ取消スコトヲ要スルニ非ス)現  
ニ取消シタルトキ假出獄中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セス(第二十九條)假出場  
ニ付キテハ斯ノ如キ明文ナシト雖モ假ノ出場許可タルニ過キササルカ故ニ行  
政官廳ハ何時ニテモ之ヲ取消スコトヲ得ルモノト解スヘキヤ否ヤ疑問ナリ  
懲役禁錮ノ假出獄狹義ニ付キ第二十九條ノ明文アルハ同條記載ノ事由ナキ  
トキハ取消スコトヲ得サルノ制限ヲ爲スト同時ニ假出獄ヲ取消スコトヲ得  
ル事由ヲ示スモノナリト雖モ拘留ニ付キテハ此ノ如キ必要ナキカ故ニ取消  
ニ關スル明文ヲ設ケサルニ過キスト觀レハ本疑問ハ之ヲ積極ニ解スルコト  
ヲ得ルモ假出場ヲ取消シタル場合ニ假出場中ノ日數ヲ刑期ニ算入スルヤ否  
ヤニ付テ第二十九條第二項ノ如キ規定ヲモ存セサル點ヨリ觀察スルトキハ  
法律ハ假出場ノ取消ヲ認メサルモノト解スヘキニ似タリ蓋後段ノ見解ヲ至  
當ナリトス

假出獄ノ制タルヤ受刑者ニ前途ノ希望ヲ抱カシムルニ依リ其改悛自新ヲ促  
シ且ツ確定放免後ニ於ケル生計上ノ準備ヲ爲サシムルヲ本旨トスルモノニ  
シテ事實上ニ於テハ受刑者ニ對スル恩典タル觀アリト雖モ法理上ニ於テハ  
恩典タルノ性質ヲ有スルモノニ非ス蓋特赦ハ確定判決ニ因リ言渡サレタル  
刑罰ノ不正若クハ過度ナルニ方リ大權ヲ以テ之ヲ矯正スル手段ニシテ假出  
獄ハ言渡レタル刑罰ヲ執行スル方法タルニ過キササルナリ(是レ監獄法第六  
七條ニ特別監督ノ規定アル所以)是ヲ以テ既ニ假出獄ヲ許シタル者ニ對シテ  
モ亦特赦ヲ命シ得ルコト明白ナリ

第五 自由刑モ亦判決確定スルトキハ直チニ執行スルコトヲ得ルヲ以テ原則  
トスルハ既ニ逃ヘタルカ如シト雖モ刑ノ言渡ヲ受ケタル者左ノ各號ノ一ニ  
該當スルトキハ其事故ノ止ム迄檢事ハ其刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得ルモ  
ノトス(刑法施行法第四十九條、第五十條參照)

一、心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

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、受胎後七月以上ナルトキ  
 四、分娩後一月ヲ經過セサルトキ  
 執行ヲ停止スト云フハ猶ホ入監ヲ停止スト云フニ同シ判決確定後ト雖モ停止中ハ刑期ニ算入スルヲ得ス(第二十三條第二項參照)停止ニハ期間ノ制限ナキカ故ニ第一號又ハ第二號ニ該當スル者ニ對シテハ事實上其終身ニ亘リテ執行ヲ停止スルコトモ亦可能ナリ  
 刑ノ執行停止(Strafenschnb)ハ執行ノ中斷(Vollstreckungsunterbrechung)ヲ包含スルヤ否ヤ執行ノ中斷ハ執行ヲ始メタル後ニ於ケル執行ノ停止ナリ我法律ノ解釋トシテハ積極說ヲ可トス尙ホ監獄法第四十三條、第四十四條ヲ參照スヘシ刑ノ執行停止ハ一時刑ノ執行ヲ停止スルニ止マリ其事故ノ止ミタルトキハ直チニ執行スヘキコトヲ認ムルモノナリ刑ノ執行猶豫ト其性質及ヒ形式其他ノ關係ノ異ルコト一見シテ明瞭ナリ字義ノ類似ニ依リ其性質ヲ混同スヘカラス

(丁) 財産刑ノ執行

第六 罰金、科料及ヒ沒收ハ確定判決ニ因リ言渡サレタル金額物件ヲ被言渡人ヨリ徴收スルニ依テ之ヲ執行ス徴收ノ方法ハ必シモ強制的ナルヲ要セス當事者ヨリ任意ニ納付スルトキハ之ヲ收納スルヲ以テ足ル然レトモ任意ニ納付セサルトキハ非訟事件手續第二百八條、民事訴訟法第六編以下ノ規定ニ準シ強制執行ニ依リ之ヲ徴收ス(刑法施行法第五十條)  
 強制執行ニ依リ本人ノ財産状態ヲ檢索シタルモ罰金又ハ科料ヲ完納スル資力ナキ者ハ罰金ニ付テハ一年以上一年以下科料ニ付テハ一日以上三十日以下(科料併科ノ場合ニハ六十日以下)ノ範圍内ニ於テ裁判所カ刑ノ言渡ト共ニ豫定シタル期間内之ヲ勞役場ニ留置ス但罰金ニ付キテハ裁判確定後三十日、科料ニ付テハ同シク十日ヲ過キタル後ニ非サレハ本人ノ承諾ナクシテ留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルモノトス是レ借用、勞稼其他ノ方法ニ依リ之ヲ調達スル餘地ヲ與フルノ趣意ナリ(但三十日又ハ十日ハ最短期ヲ示シタルニ過キス)罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者若シ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應シ其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上叙ノ割合ヲ以テ殘日  
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ムルコト  
ヲ許サス(第十八條)割合控除ノ算例左ノ如シ

一、裁判所ハ被告ヲ罰金九百二十圓ニ處シ完納スルコト能ハサルトキハ之  
ヲ六月間勞役場ニ留置スル旨ノ判決ヲ爲シタルニ被告ハ金二百圓ヲ納  
メタルモ殘額ヲ納ムル資力ナシ留置日數如何

(イ)先ツ留置ノ初日判決確定後第三十一日當ル日ヨリ起算シ六月ノ期間  
ノ最終日ヲ確定スルコトヲ要ス例ハ明治四十一年七月一日ヲ假ニ置  
留ノ初日ナリトスルトキハ其期間終了ノ日ハ同年十二月三十一日ナ  
リ

ロ)留置期間ノ初日ヨリ末日ニ至ル日數ヲ算定スルコトヲ要ス例ハ明治  
四十一年七月一日ヨリ同十二月三十一日迄ハ日數百八十四日ナリ此  
日數ト罰金全額トノ割合ニ從ヒ納額金二百圓ニ相當スル日數ヲ算出  
スレハ

920:200::184:xx  
xx=40日

(ハ) 留置ヲ執行スヘキ日數ハ  $184 - 40 = 144$  日ナリ即チ七月一日以後四十日ヲ  
控除シ八月九日ヨリ十二月三十一日ニ至ル迄執行スヘキナリ、執行着手  
前ノ日數ヲ控除スレハ其間ニ於テ更ニ殘額ヲ調達スル機會ヲ得セシム  
ルニ適セリ

二、裁判所ハ被告ヲ罰金千圓ニ處シ完納不能ナルトキハ一年間勞役場ニ留  
置スルノ言渡ヲ爲シタルニ被告ハ之ヲ完納スルコト能ハサルカ故ニ例  
ハ明治四十一年十一月十六日ヨリ留置一年ノ執行ヲ始メタルニ被告ハ  
明治四十二年三月一日ニ至リ金五百圓ヲ納付セントス何時迄執行スヘ  
キカ

(イ)全部執行スヘキモノトスレハ明治四十二年十一月十五日カ留置期間  
ノ末日ナリト雖モ幾分ヲ納ムルカ故ニ其割合ニ應シテ留置執行ノ日  
數ヲ減セサルヘカラス

明治四十二年カ平年ナリトスレハ留置日數ハ三百六十五日ナリ罰金



全額千圓ト此日數トノ割合ヲ算出スルトキハ  $1000 \div \frac{300}{73} = 2474.3$  ニシテ即

チ留置一日ハ金<sup>300</sup>圓ニ相當ス

(ロ)此割合ニ從ヒ金五百圓ニ相當スル日數ヲ算出スルニ

$$500 \div \frac{200}{73} = 500 \times \frac{73}{200} = 182 \frac{1}{2}$$

ト爲ルヘク留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ納ムルコトヲ得サルカ

$$\text{故ニ } 500 - \frac{200}{73} = 247.43 \dots \text{又ハ}$$

$$500 + \frac{200}{73} = 502.75 \dots \text{ヲ納メシメ百八十二日又ハ百八十三日ヲ算出ス}$$

(ハ)百八十三日ニ相當スル金額ヲ納付シタルトキハ執行スヘキ日數ハ 36

5-133=132 ナリ故ニ執行初日ヨリ百八十二日間即チ明治四十二年五

月十六日迄留置ヲ執行ス

行政官廳ハ勞役場被留置者ニ對シ前述ノ制限ニ拘ラス情狀ニ因リ何時ニテモ假出場ヲ許可スルコトヲ得(第三十條第二項)

勞役場留置ハ罰金又ハ科料ノ特別執行方法ニシテ獨立ノ自由刑ニアラサルカ故ニ言渡サレタル刑カ時効ニ罹リタル後ニ於テハ留置ヲ執行スルヲ得ス

第七 沒收物品ニシテ破壊又ハ廢棄スヘキモノハ檢事之ヲ處分ス(刑事訴訟法

第三百二十條第二項然レトモ沒收ハ刑罰ニシテ之ヲ第三者ニ及ホスヘカラサルカ故ニ物ノ一部ノミニ付テ言渡スコトヲ得ルニ過キサレコトアリ例ハ偽造又ハ變造ニ係ル文書有價證券等ノ偽變造ニ係ル部分ノミヲ沒收スルカ如キ是ナリ此ノ如キ場合ニ於テハ檢事ハ其偽造又ハ變造ニ係ル部分ヲ表示シテ之ヲ權利者ニ交付セサルヘカラス

### (丁) 刑罰ノ消滅

#### 第五十四章 說明

(法典第三十一條乃至第三十四條等)

第一 刑罰ノ消滅トハ特定ノ犯罪行為ニ因テ其犯人ニ對シテ成立シタル刑罰權ノ消滅スルヲ謂フ廣意ニ於テハ特定ノ犯罪人ニ對スル求刑權ノ消滅ト特定ノ犯人ニ對スル刑ノ執行權ノ消滅トヲ包含シ狹義ニ於テハ後者ノミヲ指



釋ス既ニ成立シタル刑罰ノ消滅スル場合ナルカ故ニ犯罪ノ不成立刑罰請求權ノ不成立又ハ裁判所ノ職權裁量ニ因ル刑ノ免除ト異ルハ勿論ナリ  
刑罰ノ消滅ハ特定ノ犯人ニ對スルモノナルカ故ニ其一身ニ消滅原因ノ存スル者ノミニ效果ヲ生スヘキモノニシテ第三者共犯ヲ含ムニ利害ノ影響ヲ及ホスヘキモノニ非サルヲ原則トス

刑罰ノ執行ハ確定判決ニ因リ言渡サレタル刑ノ本旨ニ從ヒ之ヲ終了スルヲ要ス而シテ執行終了後ニ於テハ更ニ刑罰權ノ存スヘキ理ナキカ故ニ刑罰執行ノ終了ハ其性質上ニ於テ刑罰權ヲ消滅セシムルノ原因タルコト明カナリ然レトモ此外刑罰權ハ(一)犯人ノ死亡(二)恩赦(三)時效及ヒ(四)刑ノ執行猶豫ノ完成等ニ因リ消滅ス

第二 犯人ノ死亡ハ刑罰請求權及ヒ刑罰執行權ヲ廢棄ス蓋刑罰ハ犯人其者ニ對スル制裁ニシテ第三者ニ效力ヲ及ホスヘキモノニ非サルカ故ニ犯人死亡スルトキハ確定判決前ニ於テハ刑罰請求權ヲ廢棄シ確定判決後ニ於テハ執行權ヲ廢棄スルハ當然ナリ或ハ犯人ノ死骸ヲ鞭チ或ハ其首ヲ獄門ニ梟スカ

如キ往時ノ制度ハ刑罰觀念ニ適セス受刑者ノ死體ヲ解剖スルコトヲ得セシムルカ如キ(監獄法第七十五條參照)ハ死體ヲ罰スルノ趣旨ニ非サルコト明カナリ

刑ハ一身ニ止マル原則ニ依ルトキハ犯人ノ生存中ニ確定シタル財産刑モ亦死亡後ニ於テ相続人ニ對シテ執行スルコト能ハサルヤ勿論ナリ罰金科料沒收物ノ徵收ニ付キ強制執行ヲ認ムルニ至リタルハ犯人ノ生存中ナルコトヲ當然ノ前提トスルモノニシテ死後ノ執行ヲ認ムル主旨ニ非スト解スヘシ沒收不能ノ場合ニ於ケル追徵金第九十七條第二項參照)ハ沒收ノ特別執行方法ト認ムヘキモノナルカ故ニ是亦死後ノ追徵ヲ認メサルヲ正當ナリトス追徵金ヲ以テ國庫收入ノ確保ナリトシ相続人ニ對シテ之ヲ執行スル法制(例)印度刑法第七十條、白耳義刑法第百條第二號)ノ如キハ財務刑法ニ於ケル沒收追徵ニ付テ或ハ之ヲ認ムルヲ得策ナリトスヘキモ法律ノ明文ナキ限りハ許容スヘキ所ニ非サルナリ然レトモ刑法ニ依ルモ第三者又ハ犯人ノ所有ニ屬セサル物ヲ沒收スルコトヲ得ル場合アルハ既ニ説明シタル所ニシテ此範圍ニ



於テハ犯人ノ死後ト雖モ之ヲ執行スルヲ得ヘシ

第三 恩赦ハ大權處分ニ依リ具體的ノ刑罰權ヲ廢棄スル方法ナリ新刑法ハ之ニ關スル規定ヲ設ケス又刑法施行法ハ刑事訴訟法ニ於ケル恩赦手續規定ヲ廢シタリト雖モ刑事法ニ規定スルノ穩當ナラサルコトヲ認メタルニ因ルモノニシテ恩赦ニ因ル刑罰ノ消滅ヲ否認スル趣意ニ非サルハ火ヲ賭ルヨリモ瞭カナリ(明治四十一年勅令第二一五號特赦及ヒ減刑ニ關スル件參照)

恩赦ヲ分チテ大赦特赦及ヒ減刑ノ三種トス大赦ハ主トシテ内亂罪其他政治的關係ヲ有スル犯罪ニ對シ國家ノ公益上過激ナル感情ヲ鎮壓シ過去ヲ忘却シテ新ナル平和ヲ得セシムル爲メニ用フル政治手段タルヲ以テ沿革上ノ主旨トスルモ我憲法ノ規定ニ於テハ別段ノ制限ナキカ故ニ崩御即位等ニ際シ恩惠ヲ施サルル如キ方法トシテモ之ヲ行ハルルコトヲ得ヘシ特赦ハ特定ノ犯人ニ對スル確定裁判ノ過酷ヲ緩和スル方法ニシテ減刑ハ一部分ノ特赦ナリ刑ノ減刑ト混同スヘカラス刑ノ減輕ハ裁判ニ依リ減刑ハ大權處分ニ依ル大赦ノ效果ハ刑法上ノ效果ヲ全滅スルニアリ確定判決前ニ於テハ刑罰請求

權、確定判決後ニ於テハ刑罰執行權ヲ廢棄ス故ニ大赦サレタル犯罪ハ累犯ノ基礎タルヲ得ス然レトモ大赦ハ或種類ノ犯罪ニ及フノミニシテ其以外ノ犯罪ニ及ハサルカ故ニ其赦ヲ受ケサル犯罪ニ付キ犯人ヲ處罰スルハ何等ノ矛盾ヲ含マス(刑法第五十二條參照)又大赦ハ刑法上ノ效果ヲ全滅スルノミニシテ犯罪ニ因ル被害事實ヲ消滅セシムルコト能ハサルカ故ニ被害者ノ損害要償權ヲ害スルモノニ非ス

特赦及ヒ減刑ノ效果ハ特定ノ犯人ニ及フ、其犯人ニ付テ全部又ハ一部ノ刑罰執行權ヲ消滅セシムルニ過キス(執行ノ免除特赦後ニ於ケル犯罪ハ累犯タルコトヲ得ヘシ)

要スルニ大赦ハ一定種類ノ犯罪ヲ標準トシ特赦減刑ハ特定ノ犯人ヲ目的トスルヲ以テ例トス明治三十年勅令第七號減刑例ノ如キハ犯罪又ハ犯人ノ種別ナク一般ニ及ヒタリト雖モ寧ロ例外ナリ然レトモ此ノ如キ一般ノ減刑モ亦其法律上ノ效果ハ通常ノ場合ト同一ニシテ一部ノ執行免除タルニ過キサルナリ



(註) 復権モ亦恩赦ノ一ナリト雖モ新刑法ニ於テハ能力刑ヲ認メサルカ故ニ復権ハ刑ノ消滅原因タルヲ得ス刑法施行法第三十四條ハ剝奪公權ト云フ刑ヲ存スルノ趣旨ニ非スシテ一定ノ處刑ト他ノ法令ニ於ケル效果トノ關係ヲ定ムルノミナリ而シテ他ノ法令ニ於テ一定ノ處刑ヲ以テ一定ノ資格ヲ否定スルノ原因ト爲シタル場合ニ付キ復権命令ニ依リ特定犯人ヲシテ其資格ヲ有セシムルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ沿革上ニ於ケル性質ヨリ觀察スレハ之ヲ消極ニ決スルヲ可トシ實際方面ヨリ觀察スレハ之ヲ肯定スルヲ可トスルモ要スルニ復権ヲ刑ノ消滅原因ト認ムヘキ場合ナキハ明ナリ

第四 時效ハ時ノ經過ニ因リ刑罰ヲ消滅セシムルモノナリ確定判決前ニ於テハ刑罰請求權ヲ廢棄シ確定判決後ニ於テハ刑ノ執行權ヲ廢棄ス  
確定判決前ニ於ケル時效ハ刑罰請求權ニ基ク公訴權ヲ消滅セシムルニ止マラスシテ刑罰請求權ノ實體ヲ廢棄スルモノナリ公訴權ノ消滅スルハ其本體ノ消滅シタル結果ニ外ナラス而シテ此關係ヨリ觀察スルトキハ此時效モ亦

執行時效ト共ニ刑法ニ規定スヘキ觀念タルコト明ラカナリ(獨乙刑法ノ如キハ此趣旨ニ從ヒ二種ノ時效ヲ併セテ規定シタリ)然レトモ我立法者ハ之ヲ結果ノ方面ヨリ觀察シ公訴時效トシテ刑事訴訟法中(同法第八條、刑法施行法第三十八條)ニ規定シタルカ故ニ之カ研究ハ暫ク刑事訴訟法學ニ讓ルヘシ(此點ニ關シふらんく註釋第六十七條、おるすはうせん同條、びんぢんぐ刑法論第一卷八二—八五頁、改正刑事訴訟法草案第一九八條乃至第二〇四條參照)  
第五 刑罰執行ヲ免除スル時效ハ刑法第三十一條乃至第三十四條ニ規定サレタリ此時效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(第三十二條)

- 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、三年未満ハ五年
- 四、罰金ハ三年



## 五、拘留、科料及ヒ沒收ハ一年

執行時効ノ期間ハ第二十二條以下ノ規定ニ依リ之ヲ計算ス而シテ法律上執行ヲ爲シ得ヘキ日ヨリ起算スルヲ本旨トス故ニ原則トシテハ裁判確定ノ日ヨリ起算シ法令ニ依リ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタルトキハ其猶豫又ハ停止ノ終了ノ翌日ヨリ起算セサルヘカラス換言スレハ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(第三十三條)故ニ刑ノ執行猶豫ノ言渡アリタルトキハ其猶豫ノ取消ノ裁判確定スル迄刑事訴訟法第三百十八條ノ三(刑法施行法第四十八條)又ハ同法第三百十九條第二項(刑法施行法第四十九條)等ニ依リ刑ノ執行停止ノ處分アリタルトキハ其事故ノ止ム迄時効ハ進行ヲ始メサルモノトス而シテ時効ハ既ニ進行ヲ始メタルトキト雖モ生命刑及ヒ自由刑ニ付テハ其執行ノ爲メ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ、財産刑ニ付テハ其徵收ノ執行行爲ヲ爲シタルニ因リ中斷ス(第三十四條)舊刑法ニ依レハ生命刑、自由刑ニ付テハ逮捕狀發布ニ因リ時効ヲ中斷スルモノトシ、財産刑ニ付テハ中斷ノ方法ヲ認メスト雖モ逮捕ノ事實ナクシテ逮捕狀ノ發布ノミ

ニ因リ時効中斷ノ効力ヲ生セシムルトキハ到底時効完成ノ望ナカルヘク時効ノ制度ヲ設ケタル趣旨ニ適セサルナリ又財産刑(殊ニ罰金及ヒ科料)ニ付テハ其徵收ヲ完ウスル爲メニハ數回ノ分納ヲ要スルコトアルヘク此ノ如キ場合ニ於テ判決確定ノ日ヨリ三年又ハ一年ノ經過スルト共ニ時効完成スルモノトセハ分割徵收ノ執行中ニ時効ノ到來ヲ見ルニ至ルヘキカ故ニ執行行爲ハ時効ヲ中斷スル効力アリト爲スヲ至當トス然レトモ逮捕ハ其理由ト爲リタル刑ニ付テノミ時効中斷ノ効力ヲ有スルモノト解セサルヘカラス然リ而シテ時効中斷ノ效果ハ既ニ經過シタル時間ノ效果ヲ廢滅シ其中斷事由ノ止ミタルトキヨリ新ニ起算シテ更ニ全期間ノ經過スルニ非サレハ時効完成セサル點ニアリ

執行時効ノ完成ハ刑ノ執行ヲ免除スル効力ヲ有ス(第三十一條)然レトモ刑ノ言渡ノ効力ヲ失ハシムルモノニ非サルカ故ニ執行時効ニ罹リタル處刑ハ累犯ノ基礎ト爲ルヘキ前科タルヲ得ヘク又刑ノ執行猶豫ヲ妨クル場合ヲ生シ得ヘシ



〔註〕 時効制度ヲ認ムル理由ニ付テハ種々ノ見解アリ或ハ犯人カ長期間隠  
 避逃亡ノ苦痛ヲ以テ受刑ノ苦痛ヲ償フモノナリトシ或ハ時ノ經過ニ因リ  
 犯罪ニ對スル記憶消滅スルカ故ニ更ニ處罰スル必要ナキニ至ルモノナリ  
 トシ或ハ處刑ニ因リ長期間生活關係ヨリ生シタル平和状態ヲ破壞スルハ  
 刑罰ノ目的ニ背戾スルニ因ルモノナリトシ其他種々ノ説明アリ(びんぢん  
 ぐ刑法第一卷第八二二頁以下八三二頁りすと教科書第七十六章參照)

英法ニ於テハ刑罰ノ時効ヲ認メス(ふかりつ)ぶ比較刑法學第一卷二五八頁大  
 英百科全書第二十七卷二八八頁等參看)

第六 刑ノ執行猶豫ノ完成ハ明治三十八年法律第七十號ニ依レハ刑ノ執行免  
 除ノ事由タルニ過キサリシト雖モ新刑法ニ依ルトキハ刑ノ言渡ノ效力ヲ失  
 ハシムルモノナルカ故ニ刑ノ言渡ニ伴フ法律上ノ效果ヲ全滅セシムルモノ  
 ニシテ執行權モ自ラ消滅ス

## 第二卷 刑法各論

### 第一編 緒論

#### 第五十五章 各論ノ領域及ヒ組織

第一 刑法各論ハ刑法典ニ於ケル各種ノ犯罪及ヒ刑罰ヲ研究スルヲ以テ目的  
 トス換言スレハ刑法各論ノ本領ハ刑法各本條ニ於ケル犯罪ノ特別構成要件  
 及ヒ其犯罪ニ付テ科定セラレタル刑罰ヲ研究スルニ在リ蓋各犯罪ハ一般構  
 成要素ヲ具備スルニ非サレハ成立スルコト能ハサルヤ明カナリト雖モ一般  
 要素ハ刑法總論ノ研究範圍ニ屬スルカ故ニ各論ニ於テハ一般要素ノ欠缺セ  
 サルコトヲ前提條件トシテ特別要素ノミヲ説明スルニ過キササルモノトス然  
 レトモ各本條中ニハ總則ニ對スル例外ノ規定ヲ存スル場合アルノミナラス



特ニ總則ノ應用ニ付キ説明ヲ要スルモノアルカ故ニ各論中往々ニシテ總則トノ關係ヲ論スル所アルハ當然ナリ又各本條ニ於ケル刑罰ハ裁判官カ具體的ニ之ヲ適用スルニ當リ刑種ノ撰擇、刑量ノ裁定上慎重ナル注意ヲ要スルコト勿論ナリト雖モ別ニ解釋上ノ問題ヲ生スルコトナキヲ通例トスルカ故ニ本各論中ニ於テモ特ニ注意スヘキ場合ニ限り之ヲ論究スルニ止メントス(註)

(註) 左ニ記載スル舊刑法ノ規定ハ當分ノ内(特別法令ノ制定セラルルマテ)尙ホ實施力ヲ有ス(刑法施行法第二十五條)ト雖モ茲ニ解說セス舊刑法ニ關スル著書ヲ參照スルコトヲ要ス

- 一 第二編第三章第五節私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪
- 二 第九十八條乃至第二百條印紙偽造變造行使及ヒ再貼罪
- 三 第二編第四章第七節度量衡ヲ偽造スル罪及ヒ第九節公選ノ投票ヲ偽造スル罪
- 四 第二編第五章第三節傳染病豫防規則ニ關スル罪
- 五 第三編第二章第四節家資分産ニ關スル罪

第二 刑法各論ハ如何ナル形式ニ於テ之ヲ研究スルコトヲ可トスルカ殊ニ各罪種ニ付キ或範圍ニ於テ共通ノ性質ヲ有スルモノト然ラサルモノトヲ異同分類シテ系統的ニ説明スル方法ニ依ルヘキカ或ハ逐章個別的ノ研究方法ヲ採ルノ外ナキカ本邦ニ於ケル學說ノ多數ハ寧ロ後者ニ傾ケリ之ヲ法典ノ體裁ニ徵スルニ羅馬法ニ於ケル公罪私罪ノ分類等ハ暫ラク之ヲ措キ佛國刑法ハ各本條ノ重罪輕罪ヲ *Crimes et délits contre la chose publique* ト *Crimes et délits contre les particuliers* トノ二篇(*Titres*)ニ大別シ其各篇ヲ數章(*Chapitres*)ニ分チ各章ヲ更ニ數節(*Sections*)ニ各節ヲ數款ニ分類シ我舊刑法モ亦之ニ倣ヒ重罪輕罪ヲ公益ニ關スルモノト身體財產ニ對スルモノトニ篇別シ各篇ヲ數章ニ、各章ヲ數節ニ分類シタルカ此編纂形式ニ對シテ種々ノ批難アリ殊ニ(1)犯罪ヲ公益ニ關スルモノト身體財產ニ對スルモノトニ二分スルハ不正確ナリ例ハ放火罪、淫水罪ノ如キハ財產ニ對スル侵害タルト同時ニ公共ノ安寧ヲ害スルモノニシテ之ヲ財產ニ對スル罪トシテ分類スルモ正確ナリト云フヲ得ス(2)其形式教科書然トシテ法典タルノ體裁ヲ得ス(3)斯ノ如キ形式ヲ採用スルモ其適



用上ニ於テ何等ノ實益ナシト云フヲ以テ主タル理由トス是ヲ以テ近來ノ制定ニ係ル法典例ハ伊太利、和蘭、獨逸等ノ刑法ハ各種ノ犯罪ヲ其性質ニ從テ分類シ逐章配列スルノ形式ニ依ル遠警罪ハ論外トス然レトモ學者ハ此種ノ刑法ニ於ケル各論ノ研究ヲ爲スニ當リテモ尙ホ各罪種ニ付キ異同分類ヲ行フヲ例トス例ハリスミ氏カ獨逸刑法各論ニ屬スル罪ヲ個人ノ法益ニ對スルモノト公共ノ法益ニ對スルモノトニ大別シ前者ヲ分チテ第一身體ノ不可侵權ニ對スル罪、第二身體以外ノ法益ニ對スル罪、第三智能權ニ對スル罪、第四財產權ニ對スル罪、第五侵害手段ノ顯著ナル犯行ノ五種トシ後者ヲ分チテ第一國家ニ對スル罪、第二國權ニ對スル罪、第三國家行政ニ對スル罪ノ三種ト爲シ、ハんちんぐ氏カ刑法各章ノ罪ヲ第一個人及ヒ家族ニ對スル罪、第二財產ニ對スル罪、第三公共危險罪、第四證據材料及ヒ信用記號ニ對スル罪、第五國家ニ對スル罪ノ五種類ニ分別スルカ如キ是ナリ若シ夫レ被害法益ノ性質ニ依リ異同分類スルヲ以テ不正確ナリトセハ此等ノ系統的分類ハ總テ之ヲ排斥セサルヘカラス否法典カ數條ノ規定ヲ一括シテ之ヲ一章トシ罪種ノ名稱ヲ附スル

モ亦不正確不必要ナリト謂フヲ得ヘク法典ハ單ニ各本條ヲ無意味無秩序ニ羅列シ學者ハ之ヲ逐條的ニ註解スルヨリ正確ニシテ適當ナル方法ナシト論結セサルヲ得サルニ至ルヘシ然レトモ斯ノ如ク無方針ニシテ無秩序ナル編纂方法ヲ採ルトキハ其不便ノ著シキコト多言ヲ要セスシテ明カナルヘク此ノ如ク個別分離シテ註釋ヲ施スニ過キサルトキハ概括的ノ智識ヲ得セシムルニ適セサルナリ是ヲ以テ我新刑法ハ其編纂形式ニ於テ近來ノ立法例ニ倣ヘリト雖モ各罪種ノ配列秩序ニ付テハ頗ル意ヲ用ヒタルノ形跡歴然タルモノアリ即チ第一章乃至第二十五章ノ罪ハ概ネ公共ノ法益ニ對スル犯罪タルノ性質ヲ有シ第二十六章乃至第四十章ノ罪ハ概ネ個人ノ法益ニ對スル犯罪タル性質ヲ有スルモノト認ムルコトヲ得ヘク且ツ其配置順序ニ依リ各罪種ノ性質ニ關スル立法者ノ見解ヲ推知スルニ難カラス殊ニ之ヲ前改正草案第十五議會提出案ニ參照スルトキハ其趣意益、明カナリ該案ノ分類法左ノ如シ

第二編 罪

第一章 皇室ニ對スル罪



- 第二章 内亂ニ關スル罪
- 第三章 外患ニ關スル罪
- 第四章 國交ニ關スル罪
- 第五章 公權ニ對スル罪
  - 第一節 公務ノ執行ヲ妨害スル罪
  - 第二節 囚人逃走ノ罪
  - 第三節 罪人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪
- 第六章 靜謐ヲ害スル罪
  - 第一節 多衆集合ノ罪
  - 第二節 放火及ヒ失火ノ罪
  - 第三節 溢水及ヒ水利ニ關スル罪
  - 第四節 往來通信ヲ妨害スル罪
  - 第五節 住居ヲ侵スル罪
  - 第六節 秘密ヲ侵スル罪

- 第七章 衛生ニ關スル罪
  - 第一節 阿片煙ニ關スル罪
  - 第二節 飲料水ニ關スル罪
- 第八章 信用ヲ害スル罪
  - 第一節 通貨偽造ノ罪
  - 第二節 文書偽造ノ罪
  - 第三節 有價證券偽造ノ罪
  - 第四節 印章偽造ノ罪
  - 第五節 偽證ノ罪
  - 第六節 誣告ノ罪
- 第九章 風俗ヲ害スル罪
  - 第一節 猥褻及ヒ重婚ノ罪
  - 第二節 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪
  - 第三節 禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪

各論 第一編 緒論 第五十五章 各論ノ領域及ヒ組織



第十章 瀆職ノ罪

第十一章 生命及ヒ身體ニ對スル罪

第一節 殺人ノ罪

第二節 傷害ノ罪

第三節 過失傷害ノ罪

第四節 墮胎ノ罪

第五節 老幼及ヒ疾病ノ保護ヲ缺ク罪

第十二章 自由ニ對スル罪

第一節 逮捕及ヒ監禁ノ罪

第二節 脅迫ノ罪

第三節 人ヲ拐取スル罪

第十三章 名譽ニ對スル罪

第十四章 財産ニ對スル罪

第一節 賊盜ノ罪

第二節 占有物横領ノ罪

第三節 贓物ニ關スル罪

第四節 財物毀棄罪

新法典ニ於テハ以上ノ分類法ヲ明示セスト雖モ其配置ノ順序殆ト同一ナルコトヲ注意スヘシ而シテ此法典章程ノ順序ハ大體ニ於テ適當ナルカ故ニ本書ニ於テハ可及的ニ此順序ニ從ヒ説明ノ便宜上必要ナル範圍内ニ於テノミ之カ順序ヲ轉換シ且ツ前叙草案ノ分類法ヲ參酌シテ異ヲ分チ類ヲ集メテ系統的ノ說明ヲ試ルヘシ

第五十六章 公務員及ヒ公務所ノ意義

(法典第七條)

第一 法律ハ公務ノ執行ヲ妨害スル罪及ヒ瀆職ノ罪ヲ規定シタルノミナラス各本條中公務ノ關係ヲ以テ特別ノ條件ト爲シタル場合少カラス是レ公務機關ニ對スル罪及ヒ公務機關ノ犯罪ヲ豫防シ以テ公務執行ノ安全ト公平トヲ



保持セシトヲ期スルモノニシテ諸國ノ立法例ニ於テ等シク注意セラルル特別ノ事項ナリ然レトモ如何ナル公務機關ト犯罪トノ關係ヲ以テ刑法上特別ノ價值アリト爲スヘキカハ立法者ノ意見ヲ以テ決スヘキ事項ナルカ故ニ其範圍ハ法律ニ依リ同シカラス例ハ我舊刑法ニ於テハ官署又ハ官吏ト犯罪的被害加害トノ關係ヲ觀察スルノミニシテ明治二十三年法律第百號ニ依リ刑法中官廳官署ニ關スル條項ハ公署ニ適用シ官吏ニ關スル條項ハ官吏ニ適用スルコトヲ得ルニ至リタリト雖モ其他ニ及ハス獨乙刑法ノ如キモ亦之ト稍同シ範圍ニ於テ公務上ノ資格ヲ認メタリ即チ刑法上ニ於テ公務員(Beamter)ト稱スルハ就職宣誓ヲ爲シタルト否トヲ問ハス又終身有期若クハ臨時ノ區別ナク帝國ノ公務又ハ聯邦各邦ノ直接若クハ間接ノ公務ニ任セラレタル者ヲ謂ヒ公證人亦之ニ屬スルモノトス(同法第三百五十九條)蓋斯ノ如ク其範圍ヲ狹隘ニスルハ公務ノ保護上不十分ナルカ故ニ新刑法ハ公務機關ノ刑法上ニ於ケル資格ヲ擴張スルニ至レリ即チ

第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依リ公務ニ従事ス

ル議員委員其他ノ職員ヲ謂フ

公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フ

モノトスル是ナリ而シテ我刑罰法令ニ於テ單ニ公務員又ハ公務所ト稱スルモノハ日本帝國ノ公務員又ハ公務所ノミヲ指示スルモノニシテ外國ノ公務員又ハ公務所ヲ包含セサルモノト解セサルヘカラス

第二 法令ニ依リ公務ニ従事スル職員トハ如何ナル者ヲ指スカ法律ハ官吏公吏議員委員ヲ例示シタルカ故ニ此四者ニ付テハ疑ヲ存セス(一)官吏トハ任官ノ形式ニ依リ特別ノ權力服從關係ニ於テ國ノ事務ヲ分擔スヘキ義務アル者ナリ之ヲ分チテ親任勅任奏任、判任トシ任命ノ形式ヲ異ニス此等ノ者ニ准ラルル者(例)文官試補、見習及ヒ此等ノ待遇ヲ受クル職員(例)公立中小學校職員、巡查、憲兵上等卒ノ類亦官吏ナリトス(二)公吏ハ公共團體(即チ國家ニ服屬シ其組織ノ一部トシテ國家ノ目的ヲ遂行スルト共ニ自己ノ目的ノ爲メニ其事務ヲ處理スル團體)ニ地方自治團體ノ吏員ナリ從來公證人モ亦公吏ナリト解セラレタルモ我法令ノ解釋トシテハ正確ナル根據アルニ非サルカ故ニ寧ロ其他



ノ職員中ニ屬スル公務員ト認ムルヲ至當トス(三)議員委員ハ法令ニ依リ公務ニ從事スルモノニ限リ公務員タリ例ハ帝國議會、縣會、郡會、市會、町村會、區會等ノ議員又ハ高等教育會議、鐵道會議等ノ議員、中央衛生會委員、東京市區改正委員、町村ノ常設又ハ臨時委員、教員、檢定委員、法律取調委員等ノ類之ニ屬ス運動會委員、歡迎準備委員ト云フカ如ク公務以外ノ關係ニ幹旋スル者ヲ包含セス』要スルニ公務員ノ意義ハ法令ニ依リ公務ニ從事スル職員ト云フ意義ノ解釋如何ニ依リテ定マルヘキモノニシテ頗ル曖昧タルヲ免レサルモノナリ(一)然ラハ公務トハ何ソ、曰ク國家及ヒ之ニ服屬スル公共團體ノ事務ノ一部ニ外ナラス其事務ノ性質カ權力的ノモノナルト學術又ハ技藝的ナルトニ關係ヘシナク從テ個人事業タルコトヲ得ル事務モ其主體ノ如何ニ依リ公務タルヲ得例ハ均シク教育事業ナリト雖モ官公立學校ノ事務ハ公務ニシテ私立學校ノ事務ハ公務タルヲ得サルカ如シ公務ニ從事スル職員タルコトヲ要スルカ故ニ例ハ辯護士ノ如ク公認ノ試験資格ヲ要シ官廳ノ監督ニ服スル者ト雖モ個人ノ利益ヲ辯護スル業務ニ從事スル者ハ公務員ナリト謂フヲ得ス(二)職員ト

謂フハ一定ノ事務ニ從事スルコトヲ業トスル者ヲ謂フ換言スレハ數量ニ於テ不定ナル事務ヲ擔當スル者ナリ故ニ個々ノ一事件ノミニ付テ公務ヲ行フ者ハ公務員ニ非ス例ハ特定ノ事件ニ付テノ鑑定人、通事等ノ如キ是ナリ反之數量ニ於テ不定ナル以上ハ期間ノ長短ヲ問ハス臨時ノ職員モ公務員タルヲ得ヘシ(三)然レトモ如上ノ意味ニ於テ公務ニ從事スルコトヲ職トスル者ハ皆公務員ナリト謂フコトヲ得ルカ殊ニ器械的ノ現業ニ從事スル者モ亦職員タルヲ得ルカハ疑問ナリ獨乙ニ於ケル公法學者例ハらばん(三)ノ多數ハ事務ノ性質カ智能的ナルト器械的ナルトハ公務員ノ觀念ヲ左右セスト主張スルモ我現行法令ニ於テハ職工人夫等ハ之ヲ職員ト區別スルヲ通例トス(明治二十年勅令第二十一號海軍定期職工條例、明治三十四年勅令第八號政府直接事業ニ所要ノ職工人夫雇傭請負隨意契約制、明治三十五年勅令第九十一號砲兵工應職工扶助條例、明治三十九年農商務省訓令第三十四號製材職工定夫規則等參照)蓋給仕、小使、職工人夫等ハ刑法上之ヲ公務員ト認ムル必要ナキノミナラス現行ノ制度ニ依ルトキハ法律ノ例示シタル官吏、公吏、議員、委員等ト其



任務ノ性質全然相異ルモノト認ムルコトヲ得ルカ故ニ公務員ニ非スト解スルヲ至當ナリトス反之各官公廳ニ於ケル雇員ヲ以テ公務員ト爲スヘキヤ否ヤハ殊ニ著シキ疑問タルヘシ各行政法規ヲ通覽スルニ雇員ニ關スル規定少カラス(例文官任用令第六條滿五年以上雇員トシテ同一官廳ニ勤續シタル者ハ云々其官廳ノ判任文官ニ任用スルコトヲ得)雇員僱人等ノ手當金給與其他ノ事項ニ關スル數多ノ勅令、省令等ト雖モ諸種ノ行政法規中雇員ヲ以テ職員吏員等ニ列シタルモノ極メテ少ナク裁判所構成法カ其第二編ヲ裁判所及ヒ檢事局ノ官吏ト題シ其第六章ニ延丁ノ雇入、解雇及ヒ事務取扱ニ關スル事項ヲ規定シ市町村制カ附屬員ヲ吏員ノ一種トシ其任用及ヒ解職ニ關スル規定(市制第五十九條第六十三條町村制第六十三條第六十七條)ヲ置キタルカ如キハ其例外ニ屬ス從テ官制職制上職員吏員ト認メラレサル者ハ公務員ニ非ストセハ延丁、市町村附屬員ヲ除ク外雇員ハ公務員ニアラスト論結スルヲ得ヘシ然レトモ帝國議會ノ議員又ハ公證人ノ如キハ議院法又ハ公證人法ニ於テ之ヲ職員ト稱セサルモ尙ホ刑法ノ意義ニ於テハ法令ニ依リ公務ニ從事スル

職員ノ一種ナリト認メラレタルカ故ニ行政法規上雇員ヲ以テ職員中ニ列セサルノ一點ヲ以テ雇員ハ刑法ニ所謂公務員ニ非スト斷定スルモ早計ナリ或ハ曰ク雇員ハ民法上ノ雇傭關係ニ於テ公務ニ從事スルモノニシテ斯ノ如キ者ハ公務員タルコトヲ得スト然レトモ法律ハ法令ニ依リ公務ニ從事スル職員タルコトヲ以テ公務員ノ概念ヲ決スルモノニシテ雇傭關係タルト權力關係タルトヲ區別セサルノミナラス雇員ヲ命スルコトモ公務所又ハ公務員カ職務上爲ス所ニシテ純然タル私法的雇傭關係ナリト認ムヘキヤ否ハ疑問タルヲ免レサルナリ要之官廳ノ雇員モ法令ニ依リ官公吏ノ行フヘキ公務ニ從事スル者ハ之ヲ公務員ト認ムルヲ得ヘク又斯ノ如ク解釋スルニ非サレハ公務執行ニ關スル刑罰保護ノ主旨ヲ全ウスルコトヲ得サルナリ

第三 公務所ハ法令ニ依リ公務ノ一部ヲ分配セラレタル無形ノ地位機關ニシテ公務員ヲシテ其公務ヲ擔任實行セシムルモノナリ(註)法典ニ所謂公務員ノ職務ヲ行フ所トハ即チ此趣意ニ外ナラス公務員カ職務ヲ行フニハ通常一定ノ場所又ハ建物ヲ使用スルモ其有形ノ場所又ハ建物其モノカ公務所タルニ



非サルナリ法典第二百四十二條及ヒ第二百五十二條等ニ於テ公務所ノ命令ト云フ觀念ヲ認メタルニ由テ之ヲ觀ルモ此趣意ヲ知ルニ足ルヘシ

〔註〕官署ハ公法ニ依リ限界サレタル國務ノ一部ナリ故ニ權利主體ニアラス又何等ノ權能ヲ有スルコトナシ然レトモ公務ノ執行上國權ノ行使ヲ必要トスル範圍内ニ於テハ公務執行ノ委任ハ之カ爲メニ必要ナル國權行使ノ委任ヲ包含スルカ故ニ權力的ノ公務ヲ執行スル者ハ常ニ國權ヲ行使ス而シテ國權若クハ之ニ包含セララルル個々ノ權能ノ委任ハ官署ノ行動範圍ヲ構成スル事務ヲ執行スヘキ義務ト分離シテ思考スヘキモノニアラサルカ故ニ官署其モノニ人格アルモノト想定シ之ヲ以テ公務ヲ執行スヘキ權利義務ノ繼續的主體ナリト認メ公務員ハ一定ノ時期ニ於テ之ヲ擔任スルモノト解スルコトヲ得ヘシ此意味ニ於テ官署ヲ官廳ト稱ス然レトモ官廳モ亦官吏タル人ヲ指スニアラスシテ一ノ機關ナリ而シテ其官署ト異ルハ單純ニ公務ノ一定範圍タルニ止マラス公務ノ執行ニ伴ヘル權利義務ノ無形ノ主體タル點ニアリ但官廳モ亦獨立ノ權利ヲ有スル主體ニアラス國權

ノ實際ノ主體ハ國家其モノニ限レリ換言スレハ國權力數多ノ官廳ニ割讓セラルルニ非スシテ官廳ハ國家カ依テ以テ國權ヲ行使スル設備タルニ過キス故ニ官廳ヲ職權職務ノ主體アリト認ムルハ人民トノ關係上官廳ヲ國家其モノト同一視スルノ便宜ニ基ク擬制ニシテ官廳カ國家ニ對シ獨立ノ人格アリトスル主旨ニ非ストハ是レ官廳ノ觀念ニ關スルらばんゞ氏ノ說明(同氏獨乙國法學第四版第三卷三三八頁乃至三四〇頁參照)ニシテ公務所ノ觀念ヲ理解スルニ付テ參考ノ價值アルモノナリ然レトモ官廳ハ公務所ノ一種ニシテ即チ公務所ノ意義ハ官廳ノ意義ヨリ廣キコトヲ注意スヘシ

第四 公務員及ヒ公務所ノ意義ヲ本章中ニ説明スルハ他ノ刑罰法令ニ此意義ノ適用ナシト認ムル主意ニアラス只各本條ニ於ケル特別構成要件ニ關スル觀念ナルカ故ニ刑法典ノ解釋上各論ノ部ニ於テ説明スルヲ以テ便宜ナリトシ又十分ナリト認メタルニ因ル



## 第二編 國家ノ安寧ニ對スル罪

## 第五十七章 皇室ニ對スル罪

(法典第二編第一章)

第一 皇室ハ日本帝國ノ皇室ナリ外國ノ皇室ハ我刑法ノ保護スヘキ所ニ非ス抑々我皇室ハ日本帝國ノ首腦ニシテ皇室ト帝國トノ關係ハ之ヲ分離スルヲ得サル特別ノ歴史的概念アリ皇統連綿万世一系ハ日本帝國ノ不動不變ナル大國是ナリ帝國ノ存亡ハ此大國是ノ運命如何ニ繫カル而シテ皇室ノ安危ハ直接又ハ間接ニ日本帝國ノ存亡皇統ノ存廢ニ影響ヲ及ホスコト明カナリ是レ法典カ皇室ニ對スル罪ヲ第一位ニ置キ其最モ重大ナルコトヲ示ス所以ニシテ又本書ニ於テ之ヲ國家ニ對スル罪トシテ編別スル所以ナリ

皇室ニ對スル罪ハ特別罪ナリ普通人ニ對シ法典第二十六章乃至第三十四章、第十三章、第二十一章、第二十二章、第二十四章等ノ罪ヲ構成スヘキ行爲ノ大部

分ハ之ヲ皇室ニ對シテ犯ストキハ此特別罪ヲ構成ス之ヲ特別罪トスルハ單ニ其處分ヲ重クスルノ趣意タルニ止マラスシテ其性質本旨ノ全然特別ノ觀念ニ基クコトヲ明カニスルモノナリ

外國ノ立法例ニ於テモ亦君主及ヒ皇族ニ對スル特別罪ヲ認メ之ヲ大逆罪(High Treason)、弑逆ノ罪ナリトスルヲ通例トシ英國ニ於テハ皇后及ヒ皇太子ニ對スル殺害行爲及ヒ皇后、内親王、皇太子妃ニ對スル姦淫行爲ヲモ大逆罪トス……すち一ぶん刑法要論三四頁以下參照我刑法ニ於ケルカ如ク廣ク皇室ニ對スル危害罪ヲ認メタルモノ極メテ稀ナリ蓋國體觀念ノ相異ニ因ル

第二 皇室ニ對スル罪ハ天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫及ヒ其他ノ皇族、神宮又ハ皇陵ニ對スル危害罪又ハ不敬罪ヨリ成ル

天皇トハ皇室典範ノ定ムル所ニ依リ皇位ヲ繼承シテ日本帝國ヲ統治セラルル在世ノ君主ヲ奉稱ス天皇崩御セラルトキハ皇嗣即チ天皇タリ即位ノ禮ハ儀式タルニ過キサレモノニシテ皇位繼承ノ效力ハ天皇ノ崩御ト同時ニ發

各論

第二編 國家ノ安寧ニ對スル罪 第五十七章 皇室ニ對スル罪

五二九



生ス現行ノ制度ニ於テハ往時ニ於ケル太上天皇ノ制ヲ認メス太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ハ何レモ皇族ノ御一人ナリト雖モ之ニ對スル犯罪ハ他ノ皇族ニ對スルモノヨリ重シ天皇トノ御關係殊ニ御親近ニシテ最モ特別ノ地位ニ在ラセラルルカ爲メナリ皇太子トハ典範ノ規定ニ依リ儲嗣タル皇子ヲ奉稱シ皇太孫トハ皇太子在ラサル場合ニ於テ儲嗣タル皇孫ヲ奉稱ス皇族ノ範圍ハ典範第三十條ニ定メラルル刑法第七十五條及ヒ第七十六條ノ皇族ハ第七十三條及ヒ第七十四條ノ皇族ヲ除クノ外一切ノ皇族ヲ包含シ御親疎ノ差異ニ關係セス攝政ハ攝政タルノ資格ニ於テ特別ノ保護ヲ受ケス皇族タル資格ニ於テ或ハ第七十三條又ハ第七十四條中ニ列シ或ハ第七十五條又ハ第七十六條中ニ列ス神宮ハ皇祖ヲ奉祀セル伊勢ノ太廟ヲ奉稱シ皇陵ハ歷代ノ天皇ノ陵ヲ意味ス皇族ノ御墳墓ヲ含マス一説ニ依ルトキハ神宮モ亦皇陵ナリトナス然レトモ神宮ト皇陵トハ歷史上ノ觀念ニ於テ互ニ一致セサルコト昭ナルカ故ニ新刑法カ之ヲ補ヒタルハ適當ナリ

第三 皇室ニ對スル罪ハ危害行爲又ハ不敬行爲ヲ以テ要件トス

危害ハ身體生命ニ對スル實害及ヒ具體的ノ危險ヲ包含ス不敬行爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ冒瀆スル一切ノ行爲ヲ包含スルモノニシテ其極度及ヒ方法ニ付キ制限ナキカ故ニ通常ノ誹毀、侮辱、罵詈、讒謗ニ亘ルヘキ一切ノ言語、形容及ヒ書畫等ヲ包含シ皇陵ニ對シテハ毀壞汚損及ヒ發掘等ヲ包含ス歷代ノ天皇ノ名譽ヲ毀損スルハ多クハ不敬罪ヲ構成ス而シテ危害罪ニ付テハ未遂ノミナラス豫備ノ場合ヲ處罰ス法律ニ所謂危害ヲ加ヘントシタル者ハ豫備行爲ヲ指稱ス外部行爲ナクシテ不逞ノ意思ヲ有スルノミニテハ本罪ヲ構成セス着手ノ程度ニ至リタルトキハ危害ヲ加ヘタルナリ不敬罪ニ付テハ未遂罪ヲ認メス

第四 皇室ニ對スル罪モ亦總テ總則ノ規定ニ從ヒ故意ノ存スル場合ニ非サレハ罰スルコトヲ得ス皇室ノ貴顯タルコトヲ認識シ之ニ對シテ危害又ハ不敬ヲ加フルノ意思アルヲ以テ犯罪成立ノ條件トス故ニ皇室ノ貴顯タルコトヲ知ラスシテ危害又ハ名譽毀損ノ行爲ヲ爲シタルトキハ殺人、傷害其他身體自由ニ對スル罪又ハ名譽ニ對スル罪ヲ構成スヘキモノニシテ本章ノ罪トナラ



ス危害ヲ加ヘントスル意思ナキトキハ通常ノ過失殺傷罪タルヘク不敬ヲ加フル意思ナキトキハ不敬罪ヲ構成セス

第五 本罪ハ犯罪ノ場所ノ内國タルト外國タルト又内國人ノ犯シタルト外國人ノ犯シタルトヲ分タス總テ本刑法ヲ適用シテ之ヲ處罰ス(二條一號參照)

### 第五十八章 内亂ニ關スル罪

(法典第二編第二章)

#### (甲) 概念

第一 内亂罪トハ國家組織ノ大綱ヲ變更スル目的ヲ以テ暴動ヲ爲スヲ謂フ(第七十七條)抑、國家ハ其内部ノ組織ニ變更ヲ生スルモ其當然ノ結果トシテ外部ニ對スル獨立ヲ損スルモノニ非スシテ外部ニ對スル關係ト内部ノ關係トハ之ヲ區別スルコトヲ得ルカ故ニ學者或ハ内亂罪ヲ定義シテ國家全體トシテノ内部的存在ヲ攻撃スル犯罪ナリトナス蓋シ説明方法ノ異ナルニ過キスシテ觀念ノ差異ニ非ス

法律ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀及ヒ幫助ヲモ處罰スルモノトシ内亂ニ關スル罪ノ中ニ包括ス

内亂ニ關スル罪ハ其事態重大ナルカ故ニ犯人ノ國籍及ヒ犯罪ノ場所如何ニ拘ラス我刑法ヲ以テ之ヲ處罰ス(第一條第二條第二號參照)

#### (乙) 内亂罪ノ要素及ヒ處分

第二 内亂罪ノ實體的構成要素トシテハ暴動行為ノ存在ヲ必要トス暴動トハ多衆ノ集合力ニ因ル暴行脅迫ヲ意味ス舊刑法ニハ「内亂ヲ起シ云云」トアルカ爲メニ或ハ國際法上ニ於テ國內戰爭ト目セラルルモノニ非サレハ内亂罪ヲ構成セサルヤノ疑ヲ生スルヲ以テ此疑ヲ避クルカ爲メニ新刑法ハ暴動ヲ爲シタルモノト改メ未タ戰爭ノ狀況ニ到ラサル場合ニ於テモ處罰スルコトヲ得ルコトヲ明カニシタリ但茲ニ所謂暴行ハ廣意ニシテ殺傷放火劫略等ヲモ包含ス

内亂罪ノ主觀的要素トシテハ國家組織ノ大綱ヲ紊亂スル目的アルコトヲ要ス(法文ニハ「政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルモノ云云」ト規定



ス蓋政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊スルカ如キハ國家組織ノ大綱即チ朝憲ヲ紊亂スル一例タルコトヲ示スナリ凡ソ國家アレハ成文憲法ノ有無ヲ問ハスシテ一定ノ國是アリ是即チ其國ノ朝憲タリト雖モ我國ニ在リテハ現今成文ノ憲法ニ於テ其大綱ヲ定ムルカ故ニ此憲法ノ認メタル爲政ノ大主義ヲ紊亂スルハ即チ悉ク朝憲紊亂ナリト云フコトヲ得ヘシ例ヘハ萬世一系ノ君主國體ヲ變更セントスルカ如キ又ハ天皇ノ大權ヲ制限セントスルカ如キ或ハ立憲政體ノ要素タル帝國議會ヲ廢セントスルカ如キ又ハ其權限ヲ伸縮セントスルカ如キ其他總テ國家組織ノ大綱ニ關スル憲法上ノ制度ニ變更ヲ生セシムル目的ヲ以テ暴動ヲ爲シタルトキハ内亂罪ヲ構成スヘシ(法文ニ所謂政府トハ日本帝國ノ皇朝ヲ意味シ邦土ノ僭竊トハ帝國領土ノ一部ニ占據シテ擅ニ威權ヲ用ヒ帝國統治權ノ普及ヲ遮斷スルヲ謂フ)若シ夫レ朝憲紊亂ノ目的ナキトキハ假令暴動ヲ爲スモ本罪ヲ構成スルコトナク騷擾罪又ハ其他ノ犯罪タルコトヲ得ルニ過キス

(註一) 本文ニ説明シタルカ如ク内亂罪ハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ暴動ヲ爲

スニ因リ成立スル犯罪ニシテ其目的及ヒ行爲ノ不法ナルコトヲ前提トスルカ故ニ例ハ暴動者カ一時勢力ヲ逞ウシ僭稱政府ヲ組織スルカ如キ場合ニ於テ之ヲ顛覆スルハ之ヲ内亂罪ト認ムヘキモノニ非ス

(註二) 舊刑法ハ政府ヲ變亂スル目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル場合其他内亂ニ乘シテ人ノ身體財産ニ對シ内亂ノ目的ニ關セサル罪即チ内亂罪ノ内容ニ包含セサル罪ヲ犯シタル場合ニ付テノ特別規定ヲ設ケタリト雖モ新刑法ハ或ハ之ヲ別個ノ犯罪トシ或ハ之ヲ第五十四條ノ規定ニヨリ處分スル事ヲ得ルモノト認メ特別ノ規定ヲ設ケルコトヲ避ケタリ

第三 新刑法ハ舊刑法ト等シク内亂罪ノ實行者ノ處分ニ付テ朝憲紊亂ノ危險ノ程度ニ依リ暴動者ニ階級ヲ分テ其ノ刑ヲ區別シタリ(第七十七條第一項第一號乃至第三號)即チ首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處シ其謀議ニ參與シ群衆ヲ指揮シタルモノハ無期禁錮ニ處シ其他諸般ノ行爲ヲ爲シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處シ附加隨行シタルモノハ三年以下ノ禁錮ニ處スルモノトス



一 首魁トハ暴動團體中ノ最モ有力ナル者、即チ暴動全體ヲ指揮監督統率スル地位ニ在ル者ナリ。暴動ノ最初ヨリ首魁タル者アリ、中途ニシテ首魁ノ地位ヲ占ムル者アリ、或ハ又數人共同シテ此ノ地位ヲ占ムル場合アリ、其ノ態様必スシモ一定セス(舊刑法ハ教唆者ヲ首魁ト同一ノ地位ニ在ルモノトシ共ニ之ヲ列記シタリト雖モ、總則ノ適用上同一ノ結果ヲ得ヘキカ故ニ新刑法カ之ヲ特記セサルハ至當ナリ)

(註) 舊刑法第二百一十一條ニ首魁又ハ教唆者ナル規定アリ、其教唆者ノ種類如何ニ付テハ學者間ニ議論アル所ニシテ、即チ首魁ニ對スル教唆者及ヒ全體ニ對スル教唆者ノミヲ云フカ、附加隨行者ニ對スル教唆者ヲモ包含スルカハ疑問ニ屬スト、雖モ吾輩ハ前者即チ首魁及ヒ暴動團體ニ對スル教唆者ヲ意味スルモノト解スルヲ至當ト信ス、何トナレハ後者ニ對スル教唆者ニ付テハ總テ總則ヲ適用スルヲ以テ足レハナリ、新刑法ニ於テモ教唆者トシテ首魁ニ準セラルル者ハ前者ノミニ限ルモノト解スルヲ至當トス

二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ヲ指揮スル者ハ樞要ノ地位ヲ占メ重要ナル職務ヲ司ルモノニシテ、暴動ノ經過上至大ノ關係ヲ有スルカ故ニ法律ハ首魁ニ次イテ之ヲ重ク罰セリ、群衆ヲ指揮シタル者トハ暴動團體ノ一部ヲ指揮スル部隊長ニシテ、謀議參與者トハ暴動ノ作戰計畫其他一般方畧ニ付キ首魁ノ顧問ト爲リ之ヲ補助スル者ナリ

三 法律ニ所謂諸般ノ職務ニ從事シタル者トハ暴動團體ノ全部又ハ一部ヲ指揮スルカ如キ者ニアラスト、雖モ機械的ニ行動スル者トモ異ナリ、例ハ會計ヲ擔任シ、輜重運搬ヲ指揮シ又ハ部隊長ノ參謀ト爲ルカ如キ者ヲ意味ス

四 附加隨行者其他暴動干與者ハ暴動團體中ニ附屬シ、其勢力ヲ増加セシムルノ影響ヲ有スルカ故ニ處罰ヲ免レサルハ勿論ナリト雖モ、多クハ特別ノ主義アルニアラスシテ、單純ニ他人ニ雷同スルニ過キサルモノナルカ故ニ法律ハ之ヲ最モ輕ク處罰スヘキモノトセリ、軍隊的組織ニ擬スレハ兵卒ノ如キ地位ニ在ル者ハ附加隨行者ニシテ、軍夫ノ如キ雜役ニ從フ者ハ其他ノ干與者ノ一例タリ



(註) 内亂罪ハ首魁謀議參與者等及ヒ暴動干與者ノ三階級カ各別ニ具備スルニアラサレハ成立スルコトヲ得サルカ蓋内亂罪ハ朝憲紊亂ノ目的ニ出タル暴動ニシテ通常組織的ノ計畫ニ基クモノナルヲ以テ其多衆ノ間ニ主タル關係ヲ有スル者附隨ノ關係ヲ有スル者及ヒ兩者ノ間ニ斡旋スル者ヲ區別スルコトヲ得ルヲ通例トスルモ必スシモ斯クノ如キ階級ノ各別ニ存在スルコトヲ必要トセサルヘシ何トナレハ多衆カ執レモ同等ノ地位ニ於テ協議ヲ遂ケ且ツ相共ニ暴動ヲ爲スカ如キ場合ヲモ想像スルコトヲ得レハナリ然レトモ是レ只假想タルニ止マル、實際上ニ於テハ此三階級ノ各別ニ具備セサルカ如キ多衆ノ暴行脅迫ハ暴動ノ程度ニ達スルコト能ハサルヘキナリ

(丙) 内亂罪ノ未遂、豫備及ヒ謀陰

第四 内亂罪ハ其影響ノ及フ所極メテ重大ナルヲ以テ法律ハ其未遂ハ勿論又其豫備及ヒ陰謀ヲモ處罰スルコトヲ明カニシタリ(第七十七條第二項、第七十八條)舊刑法ハ内亂罪ノ未遂ヲ既遂ノ場合ト同一ニ處分スルコトヲ規定シ外

國ノ立法例ニ於テモ亦同様ノ規定ヲ爲スモノアリト雖モ新刑法ハ特ニ斯ノ如キ規定ヲ設ケスシテ未遂罪ヲ罰スルコトヲ明カニシタルニ止マルカ故ニ第四十三條ニ從テ處分セサルヘカラス

内亂罪ノ未遂ハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ多衆カ暴動ニ着手シタルモ未タ遂ケサル場合即チ既遂ニ到ラサル場合ニ存スルモノニシテ其多衆カ朝憲紊亂ノ目的ヲ達シタリヤ否ヤニ依リ内亂罪ノ既遂未遂ヲ區別スヘキモノニアラス(註一)而シテ内亂罪ノ未遂ハ暴動ヲ一體トシテ觀察シ暴動其モノノ未遂ニ終リタル場合ニ存スルモノトス第七十七條第二項ニ前項ノ未遂罪ト云フハ此意味ニシテ即チ暴動カ未遂ニ終リタルトキハ第一項第一號及ヒ第二號ニ記載シタル者ハ之ヲ處罰シ第三號ニ記載シタル者ハ罰セサルコトヲ明カニスルモノナリ暴動全體トシテハ既遂ニ至リタルモ或者カ或ハ首魁タラントシテ遂ケス或ハ謀議ニ參與セントシテ遂ケサリシ場合ノ如キハ第二項ニ因リ處罰スヘキモノニ非ス

内亂ノ豫備トハ多衆ヲ招集シ兵器金穀ヲ製造又ハ購買シ暴動ノ根據トナル



ヘキ場所ヲ定ムルカ如キ其他内亂ヲ起スノ準備ヲ爲スコトヲ謂ヒ内亂ノ陰謀トハ二人以上ノ間ニ内亂ヲ起スコトニ付テノ謀議ヲ爲スコトヲ謂フ〔註二〕

〔註一〕一般ノ犯罪ニハ特別ノ目的即チ其犯罪ノ理由原因ヲ必要トセス例ヘハ如何ナル理由ニ因リ竊盜行爲ヲ爲スモ犯罪ハ犯罪ニシテ其成立上決シテ關係ナキカ如シ唯其意思活動ノ直接ノ目的ハ故意犯ノ成立上必要缺クヘカラサルモノナリ例ヘハ竊盜罪ニ於テハ意思活動ノ直接ノ目的ハ竊取スルコトニ在リト云フヲ得ヘシト雖モ此意味ニ於ケル目的ハ畢竟故意其モノヲ指稱ス行爲ノ遠因タル目的トハ之ヲ區別セサルヘカラス行爲ノ遠因タル目的ヲ以テ構成要件トスルハ特別ノ規定ニ基ク例外ニシテ内亂罪モ其特別ノ場合ニ屬スルモノナリ然レトモ法律カ特別ノ目的ヲ必要トスル場合ニ於テ其目的ノ達セラレタルコトヲ以テ既遂ノ標準トナスハ誤解ニシテ本罪ニ付テモ其關係ハ同様ナリ

〔註二〕舊刑法ハ内亂ヲ起ス目的ヲ以テ軍備品ヲ劫奪シタル者又ハ政府變亂ノ目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ヲ内亂ノ既遂ト同一ニ處罰スルコトヲ

規定シタルモ新刑法ハ此ノ如キ規定ヲ存セス蓋前者ハ内亂ノ豫備罪ニシテ同時ニ多數共同ノ強盜罪ヲ構成スヘキカ故ニ第五十四條ノ適用ヲ受クヘク後者ハ殺人罪ヲ構成スルニ過キササルナリ

〔丁〕内亂ニ關スル幫助

第五 法律ハ兵器金穀ヲ資給シ犯人ニ集會所ヲ給與スルカ如キ又ハ其他ノ行爲ヲ以テ内亂罪又ハ其豫備若クハ陰謀ノ罪ヲ幫助シタル者ヲ處罰スルノ明文ヲ置キタリ〔第七十九條〕蓋犯罪ノ幫助ハ總則ノ規定ニ依リ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノニシテ特別ノ明文ヲ必要トセサルモ内亂罪ノ刑ハ行爲ノ階級ニ依リ區別アリ從テ何レノ正犯ノ刑ヲ標準トシテ減輕スルカノ問題ヲ生スルカ故ニ特ニ此明文ヲ置キタルニ外ナラス行爲ノ實質ハ總則ニ於ケル從犯ノ行爲ト異ナル所ナキカ故ニ從犯ノ成立ニ必要ナル總テノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

〔戊〕自首免刑

第六 内亂罪ノ豫備陰謀ヲ爲シ又ハ内亂ニ關スル幫助ヲ爲シタル者ト雖モ未



夕暴動ノ着手セラレサル前且ツ犯罪捜査ノ權限アル官ニ自首シタルトキハ其刑ヲ免除ス(第八十條)此場合ニ於テハ其犯罪未タ官ニ發覺セサル前ニ於ケル自首タルコトヲ必要トスルヤ否ヤニ付テ議論アリト雖モ元來自首ハ犯人自ラ己ノ犯罪ヲ官ニ告白シテ之ヲ認知セシムルモノナルカ故ニ其性質上其事未タ官ニ發覺セサル前ナルコトヲ要スルモノト解スルヲ正當ナリト信ス而シテ法律カスノ如ク自首免刑ヲ認ムルハ豫備陰謀者ヲシテ實行ノ意思ヲ顯ヘサシメ又ハ幫助者ノ自首ニ依リ犯罪ノ實行ヲ速ニ抑壓スル機會ヲ得ントスルノ政策ニ因レリ

### 第五十九章 外患ニ關スル罪

(法典第二編第三章)

#### (甲) 通論

第一 外患ニ關スル罪ハ帝國ノ外部ニ對スル安全ヲ攻撃スル行為ヨリ成立スルモノニシテ内亂ニ關スル罪ニ對應スルモノナリ然レトモ内亂ハ事内部ノ

關係ニ止マリ多クハ愛國的心情ノ激發ニ基クモノナルモ外患罪ハ事外部トノ國難ヲ釀成シ若クハ之ヲ重大ナラシムル非愛國心賣國貪利ノ目的ニ出ツルヲ以テ通例トスルカ故ニ法律ハ二者ニ對スル主刑ヲモ區別シタリ而シテ本罪ハ之ヲ大別シテ外患誘致罪外患中帝國ノ軍事上ノ利益ヲ侵害スル罪及ヒ其豫備陰謀罪ノ三種ニ分類スルコトヲ得

我舊刑法ハ外患ニ關スル罪ヲ以テ帝國臣民カ帝國ニ對スル忠實義務ニ違背スルニ因テ成立スルモノト爲シタルモ新法ニ於テハ忠實義務ヲ以テ本罪ノ基礎トセス行為者ノ國籍如何ニ關セスシテ處罰スルヲ得ルモノトシ又帝國ノ利害ニ重大ナル影響アルカ故ニ行為地ノ内國タルト外國タルトヲ問ハスシテ之ヲ處罰スヘキモノトス(第二條第三號參照)

#### (乙) 外患ニ關スル罪ノ體様

第二 外患誘致罪ハ第八十一條前段ニ規定スル所ニシテ即チ外國ト通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシムルニ因リ成立スル罪ナリ  
法律ハ通謀ノ手段ヲ限定セサルカ故ニ帝國ト平和狀態ヲ維持シツツアル外



國ヲシテ帝國ト開戦セシムル爲メ其外國ノ政府ト爲シタル一切ノ協議及ヒ之ニ對スル助力等ハ本條所謂通謀ナリ然レトモ此ノ如キ通謀ヲ爲スモ未タ其外國ト帝國トノ間ニ戰端ヲ開カサル間ハ既遂罪ヲ構成セス戰端ヲ開クトハ國際法上所謂開戦ノ義ナリト解スヘシ而シテ最初ノ發意者カ外國政府タルト犯人タルトハ本罪ノ成立ニ影響ナシ

外患誘致罪ニ於ケル攻撃ノ目的物ハ帝國ト外國トノ間ニ於ケル平和状態ナリ此状態ハ獨立ノ法益ナルカ故ニ朝憲紊亂ノ目的ニテ暴動ヲ爲スノ準備トシテ先ツ外患ヲ誘致シタルトキハ本罪ト内亂罪ノ豫備トノ想像上ニ罪ヲ認ムルコトヲ得ヘシ

第三 外患中即チ外國トノ戰爭中帝國ノ軍事上ノ利益ヲ侵害スル罪ハ他ノ一面ニ於テ直接若クハ間接ニ敵國ニ交戦上有益ナル地步ヲ得セシムルモノナリ敵國トハ帝國ノ交戦對手者タル外國ヲ謂フ故ニ開戦前ニハ敵國ナシ開戦ノ時期ハ國際法上ヨリ之ヲ決定ス

外患中帝國ノ軍事上ノ利益ヲ侵害スル行爲ハ(一)敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵ス

ル罪ニ戰用物ヲ敵國ニ交付シ若クハ毀損スル罪(二)機密侵害罪及ヒ(四)其他ノ軍事上利益侵害罪ヲ包含ス(此等ノ罪ニ付キ陸海軍刑法ヲ適用スヘキ場合ニハ本法ノ適用ナシ)

(二) 敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵スル罪ハ第八十一條後段ニ規定セラル敵國ニ與スト云フハ帝國ノ交戦對手國ニ合同スルノ義ナリ必シモ既ニ組織サレタル敵ノ軍隊中ニ其身ヲ處スルコトヲ要セス抗敵スト云フハ戰鬥作用ヲ以テ帝國ニ抵抗敵對スルコトヲ意味ス必シモ武器ヲ執リテ戰鬥場裡ニ斡旋スルコトヲ要セス敵ノ戰鬥部隊タルト非戰鬥部隊タルトヲ問ハス苟クモ敵軍ニ附屬シテ軍務ニ從事シタル以上ハ抗敵タルヲ免レス然レトモ既ニ組織サレタル敵ノ軍隊ニ附屬セスシテ新ニ軍隊ヲ組織シ敵兵ト東西相應シテ帝國ノ軍隊ニ敵對スル場合ニ於テモ抗敵罪ヲ構成ス

諸國ノ立法例ヲ案スルニ外患ニ關スル罪ニ付キ外國ニ於テ外國人ノ犯シタル場合ヲモ處罰スル原則ヲ採用セル法律ニ於テモ抗敵罪ニ付テハ其主體カ内國臣民タルコトヲ以テ要件トシ或ハ一步ヲ進メテ内國臣民ト雖ト



モ敵國ニ居住中其居住國ノ法律ニ依リ兵役義務ヲ負擔スヘキトキハ處罰スヘカラサルコトヲ規定スルモノアリ我新刑法ハ此點ニ付テモ何等ノ制限ナキカ故ニ外國人カ外國ニ於テ第八十一條ノ抗敵罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ處罰セサルヘカラス然レトモ敵國ノ法律ニ依リ兵役義務ヲ有スル者ニシテ國際法上俘虜ノ取扱ヲ爲スヘキ者ハ特別ノ明文ナシト雖モ本條ヲ適用スヘカラサルコト明カナルヘシ

本罪ノ成立ニ必要ナル故意ハ敵國ニ與スルコト及ヒ帝國ニ抗敵スルコトヲ認識スルニ因リテ成立ス帝國ノ軍隊ヲ敵兵ト誤認シテ抗敵スルモ本罪ヲ構成セス又帝國ノ軍隊ニ抗敵スルコトアルモ敵國ニ合同スル意思ナキトキハ内亂罪又ハ騷擾罪ヲ構成スルコトアルヘキモ本罪ノ成立ヲ認ムルヲ得ス

(二) 戦用物ヲ敵國ニ交付シ若クハ毀損スル罪ハ直接若クハ間接ニ帝國ノ戰鬪上ノ利益ヲ害スルモノニシテ第八十二條乃至第八十四條ニ規定スル所ナリ第八十二條及第八十三條ハ帝國ノ軍用ニ供スル營造物及ヒ其他ノ物

ヲ敵國ニ交付シ損壞シ若クハ使用スルコト能ハサルニ至ラシメタル場合ニ關シ第八十四條ハ帝國ノ軍用ニ供セサルモ直接ニ戰鬪ノ用ニ供スヘキ物(例ハ拂下ノ兵器、密製造若クハ密買ニ係ル兵器、彈藥、個人ノ所有ニ係ル輜重運搬用具ノ類)ヲ敵國ニ交付スル場合ニ關ス

第八十二條ノ罪ハ最多數ノ場合ニ於テ現役ノ軍人軍屬ニアラサレハ犯スコトヲ得ス殊ニ帝國ノ軍隊ヲ敵國ニ交付スルカ如キハ實際上普通人ニ於テ企テ及ハサルヲ通例トスルモ必シモ不能ノ事實ニハアラス例ハ帝國ノ軍隊(兵數ノ多寡ヲ問ハス)ヲ詐稱誘導シテ敵ノ重圍中ニ陥レ俘虜ト爲ラシムルカ如キ是ナリ又要塞及ヒ陣營ノ如キモ一時其守備ヲ空シウスルコトナキニ限ラサルヘク此時ニ當リ敵軍ヲシテ之ヲ占領セシムルカ如キハ本條ノ罪ヲ構成スヘシ

第八十三條ノ罪ハ行爲者カ敵ヲ利スルノ目的ヲ有シタルコトヲ以テ成立上ノ一要件トスルカ故ニ此目的ナキトキハ本罪ヲ構成セス例ハ帝國ノ軍用品運送船カ航海中敵艦ノ爲メニ捕獲セラレントスルニ當リ船長又ハ船



員カ之ヲ沈没セシムルカ如キ是ナリ、第八十二條及ヒ第八十四條ノ交付罪ニ付テモ故意ノ存在ヲ必要トス若シ物ノ性質ヲ知ラス又ハ受交付者カ敵國ナルコトヲ知ラサルトキハ他ノ犯罪ノ成立スルハ格別本罪ヲ構成セス

(三) 軍ノ機密ヲ侵害スル罪ハ第八十五條ニ規定セラルル所ニシテ即チ敵國ノ爲メニ間諜ヲ爲シ敵國ノ間諜ヲ幫助シ又ハ軍事上ノ機密ヲ敵國ニ漏泄スルニ因リ成立スル罪ナリ

敵國ノ爲メニ間諜ヲ爲ストハ敵國ニ通知スル目的ヲ以テ陰ニ帝國ノ軍事上ノ機密ヲ探知シ若クハ軍事上秘密ニ屬スル圖書物件等ヲ收集スルヲ謂フ(敵兵ニシテ國際法上斥候ト認メラルヘキ者ヲ含マス)必スシモ探知シタル事項若クハ收集シタル物ヲ敵國ニ通知シ若クハ交付シタルコトヲ要セス敵國ノ間諜ヲ幫助スト云フハ敵國ノ爲メ間諜ヲ爲ス者ヲ誘導指示シ或ハ藏匿スルカ如キ其他間諜ヲ容易ナラシムル一切ノ行爲ヲ指稱ス

軍事上ノ機密トハ兵器ノ精粗兵器彈藥ノ秘密製法兵員ノ多寡軍隊ノ進退動靜作戰方略兵隊屯集スヘキ要害地道路ノ險夷軍港ノ廣狹深淺其他國防

營造物ノ狀況等總テ敵國ニ了知セラレサルヲ以テ帝國軍事上ノ利益ナリトスヘキ事項ニシテ未タ敵國ノ知ラサルモノヲ謂ヒ漏洩トハ秘密ヲ告知スルノ義ナリ手段ニハ制限ナキカ故ニ言語又ハ文書ヲ以テ通知スルモ使者ヲ以テ傳達スルモ寫真測量圖面地圖類ノ交付ニ依リ狀況ヲ知得セシムルモ其他ノ手段ヲ採ルモ可ナリ而シテ漏洩者カ職務上知得シタル機密ナルト或ハ偶然ノ理由ニ因リ知得シタル機密ナルトハ本罪ノ成立上之ヲ區別スル必要ナシト雖モ間諜ヲ爲シテ知得シタル機密ヲ通知スルハ間諜行爲ノ一部タルヘシ

平時ニ於テ軍事上ノ機密ヲ探知若クハ漏洩シ又ハ戰時中敵國ニ非サル外國ノ爲メニ之ヲ探知若クハ漏洩スルトキハ軍機保護法(明治三十二年法律第百四號)又ハ要塞地帯法(明治三十二年法律第百五號)ニ依リテ處罰セララルコトアルヘキモ本條ノ罪ヲ構成セス

(四) 法律ハ以上説明シタル規定ノ外尙ホ第八十六條ニ於テ概括的ノ補充規定ヲ設ケ苟クモ故意ヲ以テ敵國ニ軍事上ノ利益ヲ與ヘ又ハ帝國ノ軍事上



ノ利益ヲ害スヘキ行爲ヲ遺漏ナク處罰スヘキコトヲ期シタリ本條ニ屬スヘキ場合ハ之ヲ列舉スルコトヲ得スト雖モ例ハ陸海軍ヨリ委任ヲ受ケ物品ヲ供給シ及ヒ工作ヲ爲ス者敵國ニ通謀シテ命令ニ違背シ敵國ノ爲メニ軍用金ヲ調達シ敵情ヲ詐報シテ帝國ノ作戰計畫ヲ誤ラシメ軍用工事ノ進行ヲ妨ケ隊内騷擾ヲ醸サシムルカ如キ蓋適例タルヲ得ヘシ

(丙) 外患ニ關スル罪ノ未遂豫備及ヒ陰謀

第四 法律ニハ第八十一條乃至第八十六條ノ未遂及ヒ豫備陰謀ヲ處罰スルノ明文アリ(第八十七條第八十八條)蓋外患ニ關スル罪ハ其影響極メテ重大ナルニ因ル如何ナル場合ニ未遂ヲ認ムヘキカ又豫備陰謀ト爲スヘキカハ茲ニ一説明セス總論ニ於テ了得シタル概念ニ照ラシテ判斷スヘシ未遂罪ノ處分ニ付テハ總則ノ規定アルヲ以テ特ニ刑ヲ定メス豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者ハ第八十一條乃至第八十六條中何レノ罪ニ關スルモ等シク一年以上十年以下ノ懲役ニ處スヘキモノトス蓋豫備又ハ陰謀ノ程度ニ於テハ特ニ各場合ニ付テ刑ノ差等ヲ設クル必要ナキニ因ル

(丁) 戰時同盟國ニ對スル行爲

第五 法律ハ第八十九條ニ於テ外患ニ關スル罪ノ規定ヲ戰時同盟國ニ對スル行爲ニモ適用スルコトヲ明カニシタリ戰時同盟國トハ帝國カ第三國ト戰爭中或ハ最初ヨリ或ハ開戦後ニ帝國ト共同シテ戰闘ニ從事スル同盟國ヲ意味ス局外中立國ハ勿論所謂攻守同盟國ト雖モ戰時ニ際シテ未タ帝國ト共同ノ戰闘行爲ニ從事スヘキ地位ニ立タサル間ハ本條ニ於ケル戰時同盟國ニアラス法律カ戰時同盟國ニ對スル行爲ニ付テ第八十一條乃至第八十八條ノ規定ヲ適用スルハ帝國ノ共同戰闘者ノ軍事上ノ利益ニ對スル侵害ハ即チ帝國ノ軍事上ノ利益ニ直接ノ影響ヲ有スルモノニシテ兩者ノ間ニ區別ヲ爲スコト能ハサルニ因ル然レトモ戰時同盟國ノ意義前段説明スルカ如シトセハ帝國カ交戰國ノ一方ト爲ル以前ニハ戰時同盟國ナキカ故ニ第八十一條前段ノ罪ハ帝國ノ攻守同盟國カ第三國ト開戦スル場合ハ當然ニ且ツ同時ニ帝國モ亦共同戰闘者タルヘキ特別ノ條約上ノ義務アル場合ニアラサレハ同盟國ニ對シテ犯スコトヲ得サルヘシ



第三編 國交ニ關スル罪

五五三

第六十章 說明

(法典第二編第四章)

(甲) 通論

第一 國交ニ關スル罪ハ第九十條乃至第九十四條ニ規定スル所ニシテ外國又ハ外國ノ君主大統領若クハ使節ニ對スル侮辱又ハ暴行脅迫罪外國ニ對スル私戰ノ豫備陰謀罪及ヒ局外中立命令ノ違反罪ヲ包含ス  
之ヲ外國ノ立法例ニ徵スルニ國交ニ關スル罪ニ付テハ其範圍同シカラス(一)或ハ被害者ヲ修好條約國ノ君主ニ限リ或ハ君主攝政ニ限ルアリ或ハ使節ニモ及ホスアリ(二)或ハ修好國タルコトヲ條件トセサルアリ(三)或ハ行爲ヲ侮辱ニノミ限ルアリ或ハ暴行脅迫ニ及ホスモノアリ或ハ殺傷ニモ及ホスアリ或ハ特種ノ行爲ニ制限セサルアリ(四)或ハ內國ノ刑法ト同シク外國ノ君主等ニ對スル犯罪ヲ特別ニ處分スルノ法律アル外國ノ君主等ニ關シテノミ內國君

主ニ對スル犯罪ト同一ニ處罰スルノ相互主義ヲ採ルモノアリ或ハ外國ノ法律如何ニ拘ラス內國君主又ハ常人ニ對スル場合ト異リタル特別ノ處分ヲ爲スモノアルナリ  
外國ノ君主等ニ對スル罪ノ本質如何ニ付テハ學者ノ見解一致セス或ハ本罪ノ特質ヲ內國法ニ關係ナク外國法若クハ國際法ニ依テ保護セラレタル制度ヲ侵害スルニアリトシ或ハ內國法ニ於テ保護セラレル利益即チ自國ト外國トノ間ニ於ケル平和状態ヲ危害スルニアリト爲ス我新刑法ハ後ノ見解ヲ採用シタルコト疑ナキニ似タリ蓋立法者カ之ヲ國交ニ關スル罪ト命名スルヲ以テ觀ルモ如斯斷定スルヲ得ン

(乙) 國交ニ關スル罪ノ態様

第二 外國ノ君主大統領使節又ハ外國其モノニ對スル侮辱又ハ暴行脅迫ハ第九十條乃至第九十二條ニ規定ス此以外ノ犯罪行爲ニ付テハ一般普通ノ規定ニ依ル

侮辱トハ威嚴ヲ損スヘキ一切ノ言行ヲ謂ヒ暴行トハ人ノ身體ニ對スル殺傷



以外ノ不法ナル腕力ヲ謂ヒ脅迫トハ被害者ノ精神反抗ヲ抑壓スルノ虞アル不法ナル害惡ノ告知ヲ意味ス他ノ一般ノ場合ニ於ケルト異ル所ナキカ故ニ詳細ハ後章ノ説明ニ譲ル

(一) 第九十條ニ所謂帝國ニ滞在スル君主又ハ大統領トハ滞在ノ理由如何ヲ問ハス帝國領土内ニ現在スル外國ノ君主又ハ大統領ヲ謂フ廢位サレタル者ヲ含マス例ハ前布哇女王前トランスバール大統領然レトモ非條約國ノ君主又ハ大統領ヲ包含ス例ハモナコ (Monaco) 候國ノ君主サンマリノ (San Marino) 共和國又ハアンドラ (Andorra) 共和國等ノ大統領ノ如キ是ナリ外國ノ攝政又ハ羅馬法王ハ君主ニアラス

(二) 第九十一條ハ帝國ニ派遣セラレタル外國ノ使節ニ對スル行爲ヲ處罰ス使節ニハ儀式上ノ使節例ハ即位式ニ臨列スル爲メ派遣セラレタル使節ト外交上ノ使節トアリ後者ハ更ニ分チテ全權大使 (Ambassadeurs) 全權公使 (Envoys extraordinaires et ministres plénipotentiaires) 辯理公使 (Ministres résidents) 及ヒ代理公使 (Chargés d'affaires) ト爲ス本條ハ其何レタルニ因テ區別ヲ設ケス使節

ノ隨員例ハ書記官書記生公使館附武官ハ使節ニアラス然レトモ臨時代理公使 (Chargés d'affaires ad interim) トシテ臨時使節ノ事務ヲ執ル者ヲ包含セシムヘキヤ否ヤニ付テハ議論ヲ生スヘシ羅馬法王ノ使節 (Legato ou nonce) ニ付テモ議論アルヘシト雖トモ既ニ法王自身カ第九十條ニ包含セラレストセハ其使節ヲ第九十一條ニ包含セシムル必要ナキノミナラス法王ハ羅馬舊教寺院ノ主宰者タルニ過キスシテ外國ト謂フヲ得サルカ故ニ法王ノ使節ハ外國ノ使節ナリト云フヲ得ス帝國ニ派遣セラレタル使節ト云フハ帝國ニ對シテ其本國若クハ本國君主ヲ代表スル爲メ本國ヨリ帝國ニ差遣サレタル使節タルコトヲ意味ス故ニ第三國ニ派遣サレタル使節カ赴任若クハ歸國ノ途次觀光又ハ其他ノ目的ニテ帝國ニ滞在スルモ之ニ對シテ本條ノ罪ヲ生スルコトナシ

(三) 第九十二條ノ罪ハ外國ニ對シ侮辱ヲ加フル目的ニテ其國ノ國旗其他ノ國章ヲ損壞除去又ハ汚穢スルニ因テ成立ス國章トハ或國ノ權力ヲ表彰スル徽章ヲ總稱スルモノナリ例ハ陸海軍旗公使館徽章ノ類國旗ハ國章ノ一



タリ其國ノ國章ト云フハ其國ニ屬スル國章ナルコトヲ意味ス從テ外國君主ノ來遊ニ際シ歡迎ノ意ヲ表スル爲メ個人カ戸毎ニ掲揚シタル其外國旗ヲ撤去スルカ如キハ本罪ヲ構成セス又其國ニ屬スルモノモ權力表示ノ用ニ供シツツアルニ非サレハ之ヲ取去スルモ本罪ヲ構成セスシテ盜罪其他ノ犯罪ヲ構成スルニ止マルヘシ而シテ本罪ノ成立ニ付テハ外國ニ侮辱ヲ加フル特別ノ目的アルヲ要ス從テ例ハ他人カ不法ニ之ヲ損壞セントスルニ當リ其損壞ヲ免ルル爲メ之ヲ除去スルカ如キハ本罪ヲ構成セス

第九十條及ヒ第九十二條ニ於ケル侮辱ニ付テハ當該外國政府ヨリ第九十一條ニ於ケル侮辱ニ付テハ被害者タル使節ヨリ犯人處罰ノ請求アルヲ待テ其罪ヲ論ス、本罪モ國交ヲ危害スル行爲ニシテ侮辱ヲ受ケタル者ノ方面ニ於テ介意セサルカ如キ場合ニ於テハ國交ヲ危ウスル虞ナキノミナラス其意思如何ニ拘ラス處罰ノ手續ヲ爲スハ不必要ナルカ故ニ請求ヲ以テ訴追條件ト爲シタルモノナルヘシ罪ヲ論スト云フハ處罰ノ手續ヲ爲スノ意ナリ請求ハ訴追條件ニシテ犯罪ノ成立條件ニアラス其性質ニ於テ告訴ニ

同シ告訴ト云ハスシテ請求ト爲シタルハ告訴ノ方式ヲ遵守セシムルノ困難ヲ慮リタルニ因ル

第三 外國ニ對シ私ニ戰鬪ヲ爲ス目的ヲ以テ其豫備又ハ陰謀ヲ爲ス行爲ハ第十三條ノ罪ヲ構成ス蓋此種ノ行爲ヲ不問ニ付スルトキハ當該外國ノ感情ヲ害シ帝國ノ國交ヲ危害スル虞アルカ故ニ本條ノ規定ヲ置クナリ  
私ニ戰鬪ヲ爲ストハ宣戰ノ大權ニ因ル命令ヲ受ケスシテ擅ニ戰鬪行爲ヲ爲スノ義ニシテ外國ニ對シト云フハ國家全體トシテノ外國ニ對スルコトヲ意味ス故ニ單ニ外國ノ海岸若クハ一村一村落ノ人民ヨリ財物ヲ劫掠スル目的ヲ以テ其豫備陰謀ヲ爲スモ本條ノ罪ヲ構成セス(強盜ノ豫備罪ト爲ルコトアルヘシ)豫備陰謀ノミヲ規定シ實行ノ場合即チ外國ニ對シ私ニ戰端ヲ開キタル場合(舊刑法第三百三十三條參照)ニ及ハサルハ帝國内ニ於テ一私人カ外國ト私戰ヲ爲スコトハ事實上想像スルコトヲ得ス外國ニ於テ内亂ヲ起シ私ニ戰鬪ヲ爲シタルトキハ事敗ルレハ則チ其國ニ於テ充分ノ處罰ヲ受クヘク戰勝タハ征服ニ因ル主權者タルヘキモノニシテ本邦ノ法律ニテ處罰ノ必要ナキヲ以テナリ



自首シタル者ノ刑ヲ全免スルハ處罰ノ必要ナキニ因ル自首ハ總則ニ定ムル條件ヲ具備スルヲ要ス

第四 外國交戦ノ際局外中立ノ命令ニ背違シタル行爲ハ第九十四條ノ罪ヲ構成ス外國交戦ノ際トハ帝國以外ノ國トカ交戦中ナルコトヲ意味ス斯ノ如キ場合ニ於テ帝國カ交戦國雙方ノ何レニモ加擔スルコトナク公平不偏ノ地位ヲ採ルノ必要ヲ認ムルトキハ局外中立ヲ宣言スト雖モ若シ帝國內ニ在ル者カ交戦國ノ一方ニ私シテ戰爭上ノ利益ヲ與フルカ如キコトアラハ他ノ一方ノ感情ヲ害シ帝國ノ國交ヲ危ウスルノ虞アリ是レ法律カ此種ノ行爲ヲ處罰スル所以ナリ而シテ本罪ニ付テモ帝國內若クハ帝國ノ船舶内ニ於テ犯サレタル以上ハ犯人ノ内國人タルト外國人タルトヲ區別セサルモノトス然レトモ本罪ハ帝國ノ局外中立命令ニ違反スルニ因テ成立スルモノナルカ故ニ假令外國交戦ノ際ナリト雖モ此命令ナキ以上ハ本罪ヲ構成スルコトナク又此命令ノ頒布前ニ爲シタル行爲ハ後ノ頒布ニ係ル命令ニ違背シ居リタルノ理由ヲ以テ處罰スルヲ得サルコト明カナリ

(丙) 本罪ノ故意

第五 國交ニ關スル罪ニ付テモ故意ノ存在ヲ必要トスルコト明カナリ故意ノ内容ニ包含セラルヘキ事實如何ニ付テハ特ニ説明スルノ必要ナシ但第九十四條ノ罪ニ付テハ局外中立ノ命令ノ頒布アリタルコト又ハ其内容ヲ知ルノ必要ナキコトヲ注意スヘシ蓋一般ノ性質ヲ有スル法令ノ命令禁令ハ各個人カ之ヲ知ラサルノ理由ニ因リ何等ノ利益ヲ生セサルヲ原則トスヘケレハナリ例ハ煙草ヲ耕作スル者ハ許可ヲ受クヘシトノ命令法規アルコトヲ知ラスシテ許可ナク煙草ヲ耕作スルモ尙ホ煙草專賣法ニ依リ處罰ヲ受クヘキコトハ何人モ疑ハサル所ニシテ本條ニ於ケル局外中立命令ハ煙草耕作者ニ許可ヲ受クヘキコトヲ命令シ又ハ政府ニ納付スヘキ葉煙草ヲ讓渡スコトヲ禁止スル法規ノ類ト同視スヘキモノナリ然レトモ局外中立命令ノ違背ト爲ルヘキ事實其モノニ付テハ故意アルコトヲ要スルハ一般ノ場合ト異ラス例ハ交戦國ノ一方ニ武器ヲ供給シタル場合ニ於テ其物件カ武器ナルコト及ヒ自己カ之ヲ供給スル行爲ヲ爲スコトヲ知ラサルヘカラス



第四編 公權ニ對スル罪

第六十一章 公務ノ執行ヲ妨害スル罪  
(法典第二編第五章)

(甲) 概念  
第一 法律ハ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ヲ分チテ公務員ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ

タル場合ト對印又ハ差押標示ヲ損壞シタル場合トノ二様ト爲シタリ然レトモ何レノ場合ニアリテモ公務員ノ職務ニ對スル關係ニシテ此關係ナキ暴行脅迫其他ノ行爲ハ他ノ犯罪ヲ構成スルハ格別本罪ヲ構成スルコトナキカ故ニ本罪ハ國家其他ノ公共團體ノ權力即チ公權ニ對スル罪ノ一種タルヘシ舊刑法ニ依ルトキハ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ハ僅ニ官吏ノ職務執行ヲ妨害スル場合ニ限リテ成立スルモノトシ其ノ他ニ及ハス蓋公ノ職務ヲ執行スル點ニ於テハ官吏タルト官吏以外ノ公務員タルト別タスシテ之ヲ保護スルノ

必要アルハ何等ノ疑ヲ容ルヘキ所ニ非サルカ故ニ新刑法ハ廣ク公務員ノ職務ヲ保護スヘキ規定ヲ設クルニ至リタルナリ(刑法施行法第二十四條ニ依リ明治二十二年法律第二十八號ヲ廢シタルハ此結果ナリ)

職務執行ハ公務員カ適法ニ其ノ職務ヲ執行スル場合ナルコトヲ要ス適法ナル職務ノ執行ヲ認ムルニハ其權限ノ存否ヲ決セサル可ラス公務員ノ權限ハ二箇ノ方面ニ於テ制限ヲ受クルヲ通例トス即チ一ハ土地ノ區域一ハ事物ノ種類ニ於ケル制限ニシテ所謂土地ノ管轄及ヒ事物ノ管轄ニ一定ノ範圍アルナリ然レトモ土地ニ付テハ必スシモ此ノ如キ制限ヲ必要トセサルコトアリ法令ノ規定如何ニ依テ之ヲ決セサルヘカラス要スルニ公務員カ適法ニ其職務ヲ執行シタリト云フコトヲ得ルニハ其行爲カ一般的ニ其權限内ニ屬スル事項ニ關シ且ツ其特定ノ行爲カ一般的權限ノ範圍内ニ屬スルコトヲ要ス而シテ此具體的ノ事實ニ關スル權限ノ有無ハ形式及ヒ實質ノ兩方面ヨリ之ヲ定ムヘキカ將タ形式上一般の權限ニ屬スル事項ハ實質上一般權限ノ範圍内ニアラサルモ尙ホ具體的ノ權限ヲ存セシムルカハ議論ノ岐ルル所ナリト雖



モ少クトモ形式上一般の權限ノ範圍ニ屬セサル行爲ハ其ノ公務員カ適法ナリト誤信シタルノ理由ヲ以テ適法ナル行爲トナスコトヲ得ス而シテ客觀的ニ其權限ニ屬セサル行爲ハ公務員カ錯誤ニ依リ之ヲ適法ナリト信スルモ尙ホ職務行爲タルコトヲ得サルカ故ニ斯ノ如キ行爲ニ對シテハ本章ニ説明スル犯罪ヲ構成セサルモノトス一説ニ從ヘハ人民ハ公務員カ適法ナル職務行爲ナリト信シテ爲シタル行動ニ對シテハ之レカ是非ヲ判斷スルコトヲ得サルモノニシテ常ニ服從スヘキ義務アルカ故ニ苟クモ公務員カ適法ナル行爲ナリト信シテ爲シタル場合ニハ客觀的ニ權限ヲ超越シタルトキト雖モ尙ホ之ニ對シテ本罪ヲ構成スルコトヲ得ルモノト爲スモ正當ナラサルヘシ若シ夫レ斯ノ如キ場合ニ於テ公務員カ其無權限行爲ニ付キ罪責ヲ負擔スヘキヤ否ヤノ問題ニ至リテハ自カラ別個ノ關係ニ屬ス

(乙) 公務執行妨害罪ノ體様

第二 第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テ暴行脅迫ヲ加ヘタル場合ヲ規定ス本項ノ公務員ハ所謂執行吏員ノミヲ含ムカ將

タ廣ク一般ノ公務員ヲ總括スルカハ一ノ疑問ナリ即チ第九十四條及ヒ第九十五條ニ於テハ職務ヲ行ヒト云フニ拘ラス本項ニ於テハ職務ヲ執行スルニ當リ云々ト規定スルノミナラス從來執行吏員トハ職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政官廳若クハ司法官廳ノ命令ヲ執行スル吏員ニシテ執行トハ必要ナル場合ニ於テハ強制的ニ其職務ヲ實行シ得ヘキ權限ヲ有シ人又ハ物ニ對シ形式上及ヒ實質上確定シタル國家ノ意思則チ法律命令又ハ行政處分若クハ司法裁判ヲ實行スルノ謂ナリト解セラル然レトモ新刑法ハ舊刑法ノ如ク法律命令ノ執行ト云ハスシテ廣ク職務ノ執行ト云フカ故ニ本項ノ公務員ヲ所謂執行吏員ニ限ルハ狹隘ニ尖スルモノト謂ハサルヘカラス職務ヲ執行スト云フモ職務ヲ行フト云フモ同一ノ觀念ナリト解スヘシ而シテ本項ノ罪ヲ構成スルニハ公務員ノ職務ヲ執行スルニ當リ之ニ對シテ暴行脅迫ヲ加ヘタルコトヲ要ス但暴行脅迫ノ結果トシテ公務員カ其職務ノ執行ヲ止メタルコトヲ要セス

(一) 職務ヲ執行スルニ當リト云フハ職務ノ執行中ナルコトヲ意味ス故ニ職



務ヲ執行スヘキ場所ニ趣ク途中又ハ其歸途ニ於テ暴行脅迫ヲ加フルカ如キハ本罪ヲ構成セス

- (二) 暴行トハ公務員ノ身體ニ對シテ不法ノ腕力ヲ使用スル作用(則チ直接ノ暴行)及ヒ公務員ニ對シ間接ニ不法ノ腕力ヲ使用スル作用(即チ間接ノ暴行)ヲ包含ス間接ノ暴行トハ例ヘハ公務員ノ乗車ヲ顛覆シ又ハ其乘馬ヲ傷ツケ又ハ其ノ携帶品ヲ破壊スルカ如キ即チ物ニ對シ不法ノ腕力ヲ行使シ間接ニ公務員ニ其ノ影響ヲ及ホスモノヲ云フ殺傷ヲ包含セス
- (三) 脅迫トハ急迫ニシテ重大ナル暴行ノ告知ヲ以テ公務員ノ精神的反抗ヲ抑壓スル作用ヲ云フ

〔註〕 現行刑法ハ暴行脅迫ヲ以テ抗拒シタルモノハ云々ト規定スルモ暴行脅迫ヲ加フルコトハ則チ抗拒スル所以ナルカ故ニ新刑法ハ重複ヲ避ケンカ爲メ單ニ暴行脅迫ヲ加ヘタルモノト規定ス其ノ趣意ニ於テハ何レモ異ナル所ヲ見ス

第三 第九十五條第二項ノ罪ハ公務員ヲシテ或處分ヲ爲サシメ又ハ爲ササラ

シムル爲メ又ハ其ノ職ヲ辭セシムル爲メ暴行脅迫ヲ加フルニ因リテ成立ス暴行脅迫ノ意味ハ前段ノ説明ニ依リ明カナリ

本項ノ罪モ亦暴行脅迫ヲ加フルニ因リ直ニ既遂ト爲ルモノニシテ犯人ノ目的トシタル結果ノ發生スルヲ要セス舊刑法ハ暴行脅迫ヲ以テ官吏ノ爲スヘカラサル事件ヲ行ハシメタル行爲ヲ處罰スルモノナルカ故ニ爲ス可ラサル事件ヲ官吏カ爲シタルコトヲ既遂ノ要件トスルノ點ニ於テ狹キニ失スルノミナラス爲スヘキコトヲ爲ササラシムル爲メ又ハ職ヲ辭セシムル爲メ暴行脅迫ヲ加ヘタル場合ノ處罰ヲ缺ク點ニ於テ不備タルコトヲ免レス

處分トハ或事件ノ許否又ハ一定ノ爲不爲ニ付キ決定サレタル公權力ノ意思ヲ具體的ニ適用スル職務作用ナリ而シテ本罪ハ處分ノ行ハルル前ニ於テノミ成立ス既ニ處分ノアリタルニ拘ラス之ヲ知ラスシテ處分ヲ爲サシメ又ハ爲ササラシムル爲メ暴行脅迫ヲ加フルモ本罪ヲ構成セス

〔註一〕 本條第九十五條ノ罪モ亦故意ヲ必要トスルコト勿論ナリ第一項ノ場合ニハ公務員カ職務執行中ナルコトヲ知ルコトヲ要ス公務員タルコト



ヲ知ラス若クハ公務員タルコトヲ知ルモ其職務執行中ナルコトヲ知ラサルトキハ故意ヲ阻却ス第二項ノ場合ニハ公務員タルコトヲ知ラサルヘカ  
ラサルノミナラス之ヲシテ或處分ヲ爲サシメ若クハ爲サ、ラシメ又ハ職  
ヲ辭セシムル特別ノ目的アルコトヲ要ス此目的ナクシテ公務員ニ暴行脅  
迫ヲ加フルトキハ第一項ノ罪ヲ構成セムンハ通常ノ脅迫罪ヲ構成スルニ  
過キス

〔註二〕 舊刑法ニ於テハ官吏侮辱罪ヲ認メタルモ新刑法ハ之ヲ全然廢止シ  
タリ抑々官吏侮辱罪ハ官吏ノ職務ニ對スル犯罪ニシテ職務ニ關シ官吏ヲ  
侮辱スルニ依リ職務執行ヲ妨害スルモノナリ然レトモ各國ノ立法例ニ之  
ヲ參照スルニ必スシモ同一ノ規定ヲ存セス或ハ官吏タル身分ヲ有スル者  
ニ對スル侮辱ハ其職務ニ關係スルト否トニ論ナク悉ク之ヲ普通人ニ對ス  
ル誹毀罪ト分離シテ重ク處分シタル主義アリ或ハ我舊刑法ト同一ノ主義  
ニ依ルモノアリ成ハ特ニ官吏侮辱罪ヲ認メスシテ普通ノ誹毀罪トシテ處  
分スルニ止ムルモノアリ或ハ又官吏侮辱ニ付テハ其刑ヲ加重スルモノア

リ獨逸刑法ノ如キハ第三ノ主義ヲ採用シ和蘭刑法ノ如キハ第四ノ主義ヲ  
採リタリ同法二六七條我刑法改正草案ニ於テハ侮辱罪ヲ設ケタルモ議會  
ニ於テ全部之ヲ削除スルニ至レリ蓋シ第一ノ主義ハ專ラ官尊民卑ノ觀念  
ニ支配セラレタル舊思想時代ノ現象ニシテ現今之ヲ採用スヘキモノニ非  
ス官吏ト雖モ職務ニ關係ナキトキハ普通ノ人民ト刑法上ノ保護ヲ異ニス  
ヘキ理由ナシ第二又ハ第四ノ主義ハ職務執行ノ妨害ヲ抑壓スルノ必要ヨ  
リ觀察スルトキハ決シテ不當ニアラス第三ノ主義ハ或ハ感情論ヨリ生シ  
タル結果タルヘキヲ信ス然レトモ公務員侮辱罪ヲ廢シタルカ爲メニ公務  
員ノ職務ニ對スル侮辱ハ全然無罪タルニハ非スシテ普通名譽毀損罪ヲ構  
成スルコト明カナリ

第四 封印又ハ差押ノ標示ヲ無効クラシムル罪ハ第九十六條ノ規定スル所ナ  
リ舊刑法ハ之ヲ以テ靜謐ヲ害スル罪ノ一種ナリト認メ外國ノ立法例中ニモ  
或ハ我舊法ト同意ニ依リ之ヲ以テ公共ノ秩序ニ對スル罪ナリトスルアリ  
ト雖モ新刑法ハ之ヲ以テ公務ノ執行ヲ妨害スル罪ノ一種ト爲シタリ蓋封印



又ハ差押ノ標示ハ職務執行ノ標證ニシテ職務執行其モノタルニアラズト雖モ職務執行ノ結果タルト同時ニ將來ノ職務ノ執行ヲ完ウスヘキ手段ナルカ故ニ之レヲ無効ナラシムルハ間接ニ公務ノ執行ヲ妨害スルニ外ナラサルナリ

封印トハ物ノ披見侵入脱漏其他物ニ關スル任意ノ處置ヲ禁止スル爲メ其物ニ施シタル印影ニシテ公務員ノ施シタル封印トハ公務員カ法令ニ依リ其職務ヲ以テ特ニ施シタル封印ヲ云フ舊刑法ニ所謂官署ノ處分ニ因リ特別ニ家屋倉庫其他ノ物件ニ施シタル封印ト云フニ同趣意ニシテ其範圍ノ擴張セラレタルニ過キス故ニ一私人ノ施シタル封印(例ハ民法第七十條第二號)ハ勿論公務員カ職務以外ニ於テ施シタル封印ハ本條ニ包含セラル、所ニアラス差押トハ公法上若クハ私法上ニ於ケル權利ノ實行又ハ一定ノ處分ヲ擔保スル爲メ法令ニ依リ公ノ執行力ヲ以テ所有者、占有者若クハ第三者ニ對シ特定物ノ支配關係ヲ停止スル作用ニシテ差押ノ標示ハ即チ差押物ヲ差押公務員以外ノ者ノ保管ニ付シタル場合ニ於テ其物件カ差押ニ係ル事ヲ明白ニスル

形標ナリ封印モ亦差押ヲ表示スル一手段タリ(民事訴訟法第五百六十六條國稅徵收法第二十二條及ヒ間接國稅犯則者處分法施行規則第二條等ヲ參照スヘシ)ト雖モ或ハ財産ノ管理手段トシテ封印スヘキ場合アリ(例公證人規則第五十八條、非訴訟事件手續法第四十六條損壞トハ物ヲ實質的ニ侵害シテ其效用ヲ失ハシムルヲ云フ法律ハ損壞ヲ以テ封印又ハ差押ノ標示ヲ侵害スルノ一例ト爲シタルノミニシテ之ヲ以テ唯一ノ手段トセス廣ク封印又ハ標示ヲ無効タラシメタル場合ヲ處罰スヘキコトヲ明カニスルカ故ニ或ハ封印又ハ標示ヲ塗抹シ或ハ差押物件其モノヲ破棄スルカ如キ苟クモ封印又ハ標示ノ效用ヲ事實的ニ失却セシムル總テノ手段ハ本罪ヲ構成スヘキモノトス(但第二百五十二條第二項、第二百六十二條、第二百五十九條乃至第二百六十條ノ場合ハ本條ノ罪ヲ構成セス)差押物容器ヲ破壞スルモ亦封印ヲ無効タラシムルノ一手段タルニ過キス故ニ從來ノ判例ノ如ク殊更ニ容器ヲ以テ封印ノ一部ナリトシ容器ヲ破壞スルハ即チ封印ノ破壞ナリトスルノ必要ナシ

本罪ハ封印又ハ差押ノ標示其モノヲ侵害スルニ因テ成立スルモノニシテ廣



ク差押ノ效果ヲ妨クヘキ一切ノ行爲ヲ包含セサルカ故ニ不動産競賣開始決定又ハ債權差押命令ノ如ク執行ヲ待タスシテ法律上差押ノ效果ヲ生スル場合ニ於テハ差押ノ目的物ニ付キ詐欺ノ手段ヲ構ヘテ差押ノ效果ヲ完ウスルコト能ハサラシムルモ差押ノ標示ヲ無効タラシメタリト云フヲ得ス然レトモ假差押ヲ表章スル封印又ハ標示ハ本罪ヲ構成スルモノト解スルヲ至當トス反對説ハ狹キニ失ス

本罪ノ成立ニ付テモ故意ヲ必要トスルコト勿論ナリ

(丙) 本罪ノ處分

第六 以上説明シタル罪ノ處分ニ付テハ第九十五條及第九十六條ノ規定ヲ見ルヘシ、未遂及過失ノ場合ヲ罰スル規定ナシ、外國ノ立法例中ニハ二人以上共同シテ本罪ヲ犯シタル場合ニハ其刑ヲ重クスルモノ少カラスト雖モ我新刑法ハ此例ニ依ラサルカ故ニ法律上ニ於テハ一人ニテ犯シタル場合ト其處分ヲ異ニスヘキモノニ非ス只刑ノ量定上注意スヘキ事由タルヲ得ヘシ然レトモ犯人多数ナルトキハ騒擾罪ヲ構成スルニ至ルコトアルヘキナリ

第六十二章 逃走ノ罪

(法典第二編第六章)

(甲) 通論

第一 新刑法第六章ニ規定シタル逃走ノ罪ハ公ノ拘禁力ヲ侵害スル罪ナリ、被拘禁者ノ自カラ逃走スル場合ト他人カ被拘禁者ヲ奪取シ又ハ逃走セシメ若クハ逃走セシメントシタル場合トヲ包含ス舊刑法ハ囚徒逃走ノ罪ト題スレトモ新刑法ハ囚徒ト稱ス可ラサル者ニ關スル場合ヲモ包含セシメタルカ故ニ單ニ逃走ノ罪ト稱セリ而シテ被拘禁者トハ法律ニ所謂法令ニ因リ拘禁セラレタル者ニシテ既決未決ノ囚人及ヒ拘引狀ノ執行ヲ受ケタル者ハ勿論其他法令ニ因リ公力ヲ以テ自由ヲ拘束セララル一切ノ人ヲ包含ス之ヲ前者ノミニ限ルハ不可ナリ然レトモ法令ニ依ラスシテ拘禁サレタル者ヲ含マス(司法官試補カ地方裁判所檢事ノ代理トシテ發シタル拘留狀ニ因リテ拘禁サレタル者又ハ甲裁判所ノ勾引狀ニ因リ乙裁判所ニ傳遞セララル者カ逃走スル



モ罪ヲ構成セストノ判決例アリ又私人ニ逮捕サレタル現行犯人執行力ニ依  
ルコトナク單ニ法令ノ規定上居所ノ制限ヲ受ケタル者例ヘハ兵卒、妓娼ヲ含  
マス而シテ被拘禁者ハ現ニ公力看視ノ下ニ在ル者タルヲ要スルカ故ニ既ニ  
此看視ヲ脱シタル者ニ付テハ本罪ヲ構成セサルヲ原則トス但監獄法第二十  
二條ノ規定ヲ參照スヘシ又俘虜ノ逃走ニ關シテハ明治三十八年法律第三十  
八號俘虜處罰ニ關スル制及ヒ新陸海軍刑法ニ特別ノ規定アルカ故ニ刑法ヲ  
適用スルヲ得ス

(乙) 本罪ノ體様

第二 法律ハ第九十七條及ヒ第九十八條ニ於テ逃走ノ場合ヲ規定ス

(一) 逃走ノ主體ハ囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者ナリ囚人トハ法令ニ  
因リ監獄ニ拘禁セラルヘキ身分アル者ヲ謂フ尙ホ囚徒ト云フニ同シ只囚  
徒ト云フトキハ多數人ノ集合シタルコトヲ意味スルカ如キ感アリ而モ本  
罪ノ成立ニハ之ヲ必要トセサルカ故ニ法律ニ於テハ囚人ト爲シタルニ過  
キス既決ノ囚人トハ確定判決ニ因リ刑ノ執行ノ爲メ監獄ニ拘禁セラルヘ

キ者ニシテ未決ノ囚人トハ犯罪審理ノ爲メ若クハ判決言渡後其ノ確定前  
ニ於ケル囚人ナリ拘留狀ノ執行ヲ受ケタル者ハ未タ入監前ト雖モ囚人タ  
リ舊刑法ニ於テハ未決ノ囚徒ハ入監中逃走スルニアラサレハ犯罪ヲ構成  
セサルモノト爲スカ故ニ一旦入監シタルモノニアラサレハ本罪ノ主體タ  
ルコトヲ得スト雖モ新刑法ニ於テハ斯ノ如キ制限ナシ然レトモ囚人タル  
身分ハ犯罪審理ノ爲メ若クハ刑ノ執行ノ爲メ法令ニ因リ拘禁セラルヘキ  
モノタルコトヲ要スルカ故ニ捕虜若クハ精神病者監護法ニ因ル被監置者  
ヲ包含セサルモノト解ス但犯罪審理ノ爲メ適法ニ拘禁セラレタルモノハ  
假令審理ノ結果無罪タルヘキモノト雖モ法式ニヨリ解放セラル、マテハ  
囚人タル身分ヲ有ス  
逃走トハ拘禁ノ爲メ必要ナル監督ノ範圍ヲ離脱スルコトヲ意味ス監督ノ  
及フ範圍ハ事實ニ依テ之ヲ決定セサル可ラス普通ノ場合ニ在リテハ監獄  
ノ構内ハ特ニ看守ナキ場合ト雖モ監督力ノ範圍内ニ在リト認ムルコトヲ  
得ヘク從テ構内ヨリ脱出シタルトキハ逃走ノ既遂タルヘシ然レトモ此時



ニ當リ看守者ノ爲メニ追跡セラレタルトキハ其ノ追跡ノ及ハサル場所ニ到達シタル時ニ於テ初メテ既遂トナルヘシ護送若クハ外役中逃走スル場合亦同シ天災事變ニ際シ一時解放セラレタル者カ二十四時間内ニ監獄又ハ警察官署ニ出頭スヘキ義務ニ反シテ出頭セサル場合ニハ不作爲ニ囚ル逃走ニシテ二十四時間ノ經過ト共ニ既遂ト爲ル(監獄法第二十二條第二項 參照)

(二) 囚人又ハ勾引狀ノ執行ヲ受ケタル者カ拘禁場又ハ械具ヲ損壞シ若クハ暴行脅迫ヲ爲シ又ハ二人以上通謀シテ逃走シタルトキハ單純ナル逃走ノ場合ヨリモ重ク處斷ス之ヲ外國ノ立法例ニ徵スルニ囚人カ逃走ヲ爲スハ恰モ犯罪人カ裁判所ニ於テ虛偽ノ陳述ヲ爲スト等シク處刑ヲ免レンコトヲ欲スル人情自然ノ現象ニシテ已ムヲ得サル所ナリトノ理由ヲ以テ囚人ノ自ラ逃走スル行爲ハ總テ之ヲ處罰セサルモノアリ或ハ拘禁場又ハ械具ヲ損壞スル等ノ特別ノ手段ヲ用キタル場合ニ限り之ヲ罰スルモノアリ此第二ノ立法例ニ依ルトキハ少クトモ斯ノ如キ手段ヲ用フルコトカ囚徒逃

走罪ノ成立要件タリト雖モ我新刑法ニ在リテハ單純ナル逃走モ亦公ノ拘禁力ヲ侵害スルカ故ニ之ヲ處罰スルノ必要アリト認メ特別ノ手段ヲ以テ刑ヲ重クスルノ原因ト爲シタリ法律ニ所謂拘禁場ハ監獄及ヒ其他被拘禁者ヲ拘置スヘキ一切ノ場所ヲ包含ス械具トハ身體拘束ノ用ニ供スル器具ヲ云フ暴行脅迫ハ逃走ノ手段トシテ監視者ニ對シテ行ヒタル場合ヲ云フモノニシテ物件ヲ損壞スルカ如キハ本條ノ暴行ニ非ス法律カ二人以上通謀シテ逃走スル場合ヲ重ク處分スルハ其ノ影響一人ノ場合ニ比シテ重大ナルカ爲メナリ舊刑法ハ三人以上ノ通謀ヲ以テ加重ノ條件ト爲スモ必スシモ三人以上ト限ルノ理由ナシ尙ホ本罪ニ付キ監獄法第二十條ノ規定ヲ參照スヘシ

(註) 舊刑法ハ既決ノ囚徒逃走ノ罪ヲ犯スト雖モ其刑期限内再ヒ逃走シタルニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルヲ得サルコトヲ規定シタルカ新刑法ニ依ルトキハ服役中(既決囚)ノ逃走ハ第五十六條ノ條件ヲ具備セサルカ故ニ幾度逃走スルモ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス未決囚ノ逃走ハ併合罪ト



シテ處分セラル、コトアルヘキナリ

第三 法律ハ第九十九條乃至第一百一條ニ於テ法令ニ因リ拘禁セラレタル者ヲ奪取スル場合其逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル場合及ヒ看視者カ之ヲ逃走セシメタル場合ヲ規定ス

(一) 被拘禁者ヲ奪取スル罪ハ第九十九條ニ規定セラレ被拘禁者ヲ奪取スト謂フハ自ら逃走行爲ヲ爲サ、ル被拘禁者ヲ公力看視ノ下ヨリ奪出スヲ謂フ竊ニ看視ヲ侵シタルト看視者ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ又ハ看視者ヲ欺罔シテ其看視ノ下ヨリ被拘禁者ヲ脱セシメタルトハ均シク本條ニ於ケル奪取行爲タリ被拘禁者カ奪取セラル、コトヲ同意スルト否トハ本罪ノ成立ニ影響ナシ

(二) 被拘禁者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ其逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル罪ハ第一百條ノ規定スル所ナリ本罪ハ犯人カ被拘禁者ヲ逃走セシムル目的ヲ以テ其逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲スト共ニ既遂ト爲ルモノニシテ此行爲ニ因リ被拘禁者カ逃走ニ着手シ又ハ逃走ヲ遂ケタルコ

トヲ必要トセス又被拘禁者ノ逃走カ第九十七條又ハ第九十八條ノ逃走罪ヲ構成スルト否トヲ問ハサルカ故ニ從犯ノ觀念ト關係ナキ獨立罪ナリ然レトモ被拘禁者ノ逃走ヲ致シタル場合ニ於テモ本條ニ依リ處罰スヘキハ勿論ナリ法律ニ所謂逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲トハ逃走ノ方法ヲ指示スルカ如キ械具ヲ解除スルカ如キ其他言語ヲ以テスルト動作ヲ以テスルトヲ問ハス苟クモ逃走ヲ容易ナラシムルニ適當ナル一切ノ行爲ヲ包含ス器具ノ給與ハ其一例タルニ過キサレコト明白ナリ本條第二項ノ暴行脅迫ハ看視者ニ對シテ行ハレタルコトヲ要ス而シテ暴行脅迫モ亦逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ノ一種ニ過キスト雖モ法律ハ特ニ其刑ヲ重クスル必要アリタルカ爲メ之ヲ特ニ規定シタリ

(三) 看視者(即看守者又ハ護送者)カ被拘禁者ヲ逃走セシメタル罪ハ第一百一條ニ之ヲ規定ス看視者ハ必スシモ公務員タル資格ヲ有スルコトヲ要セス逃走セシメタルトハ解放其他積極的ノ行爲ニ依リ逃走ヲ促シ又ハ之ヲ助ケタル場合ハ勿論逃走ヲ覺知シテ防止スルコトヲ得ルニ拘ラス之ヲ防止セ



スシテ放任シタル場合ヲモ包含ス故ニ妨止ノ手段ヲ盡シタルモ妨止スル  
コト能ハサリシトキハ本條ノ罪ヲ構成セス過失ニ因リ逃走ヲ覺ラサル場  
合亦同シ(舊刑法ニハ特別ノ罰條アリト雖モ新刑法ハ之ヲ襲用セス)而シテ  
本條ノ行爲モ違法ナル場合ニ限リ處罰セラレヘキハ勿論ナルカ故ニ法令  
ニ依リ其職權職務トシテ被拘禁者ヲ解放スルカ如キハ本罪ヲ構成セサル  
コト亦明瞭ナリ(監獄法第二十二條第一項參照)

第四 逃走ノ罪ニ付テハ何レノ場合ニ於テモ故意ノ存在ヲ必要トス而シテ行  
爲ニ關シテハ擅ニ看視ヲ脱シ又ハ脱セシムルノ意思アルヲ要ス適法ナル解  
放許可アリタルコトヲ誤信シタルトキハ故意ヲ阻却ス

(丙) 處分

第五 刑ハ各所爲ノ態様ニ因リ同シカラス第九十七條乃至第一百一條ヲ參照ス  
ヘシ第九十七條ノ罪ハ第九十七條又ハ第九十八條ノ罪ノ從犯ニアラスシテ獨立  
罪ナルカ故ニ從犯ノ規定ニ依リ處斷スルコトヲ得ス第一百一條ノ場合ヲ最モ  
重ク處分シタルハ看視ノ職責ヲ重ニスルニ因ル

未遂罪ハ何レノ場合ニモ處罰ス(第一百二條)ト雖モ豫備ハ之ヲ罰セス第一百條ノ  
未遂ハ器具ノ給與暴行脅迫其他逃走ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲サントシ  
テ遂ケサルニ因リ成立スルモノニシテ被拘禁者カ之ニ因テ逃走ヲ遂ケタル  
ト否トハ此關係ニ於テモ何等ノ影響ナシ第一百一條ノ罪ハ被拘禁者カ逃走ヲ  
遂クルト共ニ既遂ト爲ルモノニシテ被拘禁者カ逃走ニ着手シタルモ未タ全  
然看視者ノ監督範圍ヲ離脱セサル前ニ於テ被拘禁者自ラ逃走ヲ中止シ又ハ  
第三者之ヲ妨止スルカ或ハ看視者自ラ其意思ヲ翻シテ逃走ヲ妨止シタルト  
キハ未遂罪ヲ構成ス

第六 帝國外ニ於テ逃走ノ罪ヲ犯シタル者ニハ其外國人タルト日本臣民タル  
トヲ問ハス刑法ヲ適用セサルヲ原則トスルモ帝國外ニ於テ第一百一條ノ罪及  
ヒ其ノ未遂罪ヲ犯シタル公務員ニハ之ヲ適用ス(第四條第一號參照)

第六十三章 犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪

(法典第二編第七章)



(甲) 概念

第一 犯人藏匿ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ヲ庇護シテ公ノ捜査權及ヒ拘禁力ヲ侵害スルモノナリ抑々庇護ハ或ハ犯人ヲシテ處刑ヲ免カレシムル手段ヲ講シ或ハ犯人カ犯罪ニヨリリテ得タル利益ヲ安固ナラシメ以テ犯人ヲ利スル行爲ニシテ學說上前者ヲ人的庇護ト稱シ後者ヲ物的庇護ト稱ス而シテ庇護ノ性質ニ關シテハ種々ノ見解アリ一說ニヨレハ犯人庇護ハ事後從犯ニシテ即チ共犯ノ一種ナリトシ他ノ一說ニヨレハ共犯ニ非スシテ獨立ノ犯罪ナリト解ス而シテ此第二說ヲ主張スル學者中或ハ人的庇護ハ國權ノ作用ヲ侵害スル犯罪ナルモ物的庇護ハ物ノ所有者ヲシテ更ニ其回復ヲ困難ナラシムルニヨリ第二次ニ所有者ノ權利ヲ侵害スル行爲ナリト爲スモノアリ或ハ又何レモ等シク國權ノ作用ヲ侵害スル罪ナリト爲スモノアリ從テ立法例モ亦一致セス例ハ英米法ニ於テハ之ヲ從犯ノ一種ナリトシ、獨逸刑法ニ於テハ人的庇護ト物的庇護トヲ合セテ同一章ノ下ニ規定シ何レモ同一ノ性質ヲ有スルモノト解釋シ得ヘキ地位ヲ與ヘ、我舊刑法及ヒ新刑法ハ人的庇護ト物的庇護ト

ヲ以テ何レモ獨立罪トシ前者ヲ國權ノ作用ニ對スル罪ト認メ後者ヲ財產ニ對スル罪ノ一種ト爲シタリ新刑法カ庇護サルヘキ罪ノ輕重如何ニ關係ナク庇護罪ノ刑ヲ定メタルモ之ヲ獨立罪トシタル當然ノ結果ナリ  
 新刑法ハ證憑湮滅罪ヲ犯人藏匿罪ト同章中ニ規定シ又犯人藏匿ト題スルモ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隱避セシメタル行爲ヲモ同様ニ處罰ス蓋國權ノ作用ニ對スル侵害ノ結果ヨリ觀察シテ何レモ類似ノ性質ヲ有スルニ因レリ

(乙) 本罪ノ體様

第二 犯人藏匿ノ罪ハ犯人又ハ拘禁中逃走シタル者ヲ藏匿シ又ハ隱避セシムルニ因リテ成立ス

- 一 藏匿トハ隱匿所即チ發見逮捕ヲ避クル場所ヲ供給スルコトヲ謂ヒ隱避セシムルトハ藏匿以外ノ方法ヲ以テ發見逮捕ヲ免レシムルコトヲ謂フ例ヘハ潜伏ノ場所又ハ方法ヲ指示誘導シ、旅費ヲ供シ、發見ヲ妨クヘキ衣服ヲ給シ、或ハ現行犯人ヲ逮捕シタル一人ニ對シ暴行脅迫ヲ加ヘ若クハ之ヲ