



始



刑法講義

(總論)

東京普通文官養成所

14-699



刑法

講義

義

(總論)

東京普通文官養成所藏版



大正

12.4.27

肉交

刑法講義(總論) 目次

第一編 緒論

第一章 刑法 / 意義及性質

第二章 刑法 / 效力

第一 刑法 / 時的效力

第二 刑法 / 地的效力

第三 刑法 / 人的效力

第三章 刑事基礎觀念

第二編 犯罪論

第一章 犯罪 / 意義、性、種類及要件

第二章 犯罪 / 主體及客體

第三章 責任

第一 責任能力

第二 責任條件(故意、錯誤、過失)

(1)

一七 六一五 四〇〇 八六四 二二一一

第四章 行為

第一 意義

第二 不作為犯

第三 行為ノ階段

第四 行為ノ結果

第五 因果關係

第六 未遂罪(不能犯)

第五章 違法

第一 違法ノ意義

第二 違法ノ内容

第三 違法阻却ノ事由

正當防衛、緊急避難、自救行為

法令ニ依ル行為、正當行為

承諾ニ基ク行為及自害行為

第三編 罪狀論

第一章 單獨犯(直接正犯、間接正犯)

第二章 共犯

第一 共犯ノ意義

第二 共犯ノ基礎

第三 共犯ノ要件

第四 共犯ノ種類

第五 共犯ノ用語

第六 共犯ノ処分

第三章 數罪

第一 罪數ヲ定ムル標準

第二 想像上ノ數罪

第三 牽連犯

第四 想像上數罪ト牽連犯ノ罪數

第五 吸收犯ト法規ノ競合

第六 刑五四條ト三八條ノ差異

(四)

二六
二七
二八
三〇
三七
四三
四三
四四
四四
五〇
五一
五三

(四)

五三
五八
五八
五八
六一
六一
七一
七一
七一
七二
七二
七六
七六
七七
七八
七八

第七 連続犯 八一

第八 結合犯及聚合犯 八三

第九 併合罪 八四

第十 累犯 八五

第四章 犯罪ノ時及場所 八六

第一 犯罪地 八六

第二 犯罪ノ時 八七

第四編 刑罰論 八七

第一章 刑罰ノ意義及目的 八七

第二章 刑罰ノ種類及特質 八八

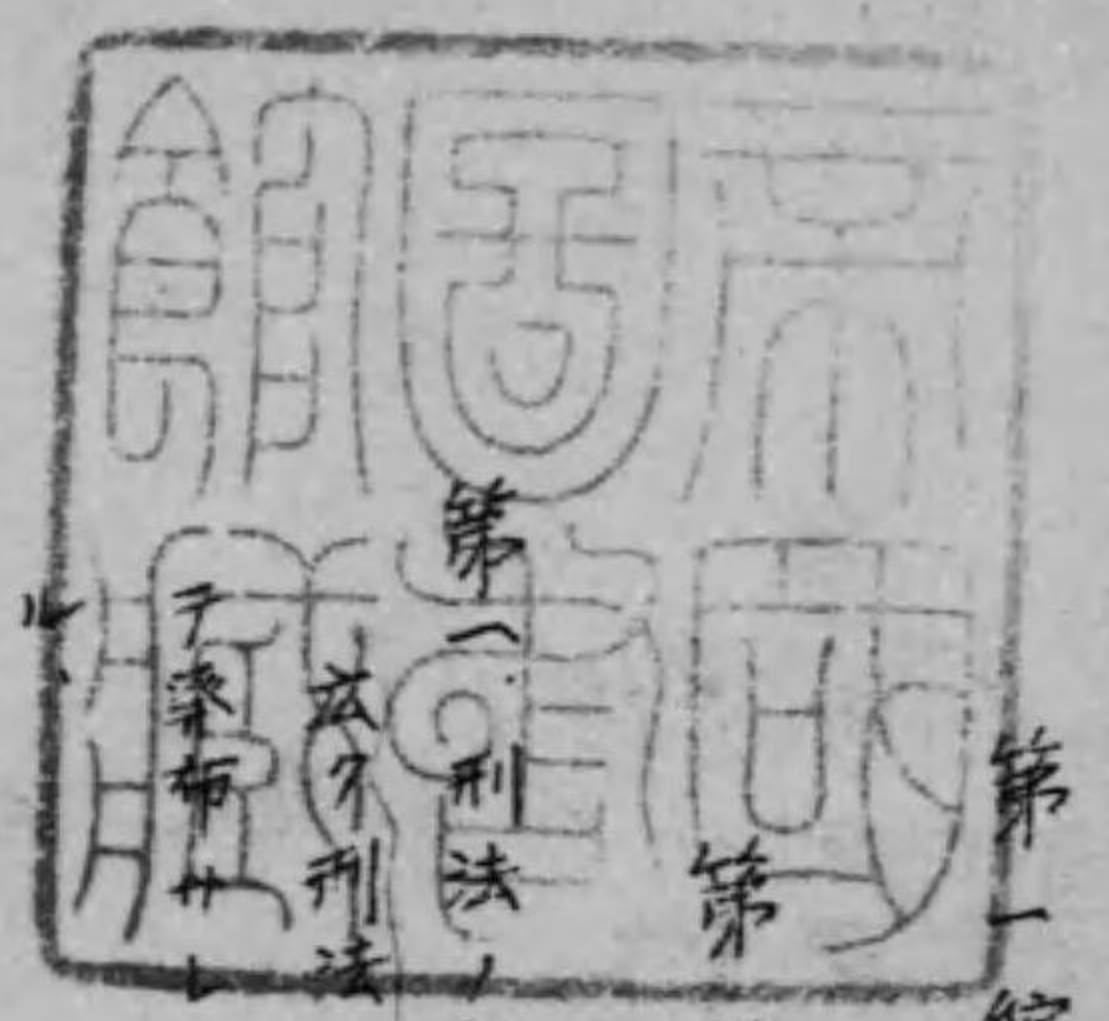
第三章 刑ノ執行猶豫 八九

第四章 沒收 九一

刑法講義(總論)目次終り

刑法講義(總論)

普通文官養成所講述



第一編 緒論

第一章 刑法ノ意義及性質

第一 刑法ノ意義

或テ刑法トハ刑罰法令ヲ總稱シ、狹義ニ刑法トハ刑法タル名稱ヲ附シ
テ法律ノミヲ云フ、普通ニ刑法ト云フハ後ノ意義ニ用ヒラ

第二 刑法ノ性質

刑法ハ國家ノ權力タル刑罰権ノ発動ヲ規定スル力故ニ、公法ニ屬シ、
公法關係ヲ定ムル民法商法等ノ如キ私法ト相對ス、又刑事訴訟法及民事

廣く

訴訟法ノ如キ手続法ヲ形式法ト云フニ對比シ刑罰権ノ本体ヲ規定スル矣
ヨリシテ實體法タリ且其ノ規定スル事項カ刑事ニ関シ民事法規ト異ナル
所アリ

第二章 刑法ノ效力

刑法ノ效力ヲ時的效力ト地的效力及人的效力トニ別ツコトヲ得

第一、刑法ノ時的效力

一、刑法不遡及ノ原則、刑法ハ實施ノ時ヨリ廢止ニ至ルマテノ間ニ效力
ヲ有シ、其ノ間ニ於テ生シタル犯罪ニ付テノミ適用スヘク、其ノ實施
前スハ廢止後ノ犯罪ニ適用セサルヲ原則トスルコトハ、他ノ法律ト異
ル所ナシ、之ヲ刑法不遡及ノ原則ト云フ、
二、不遡及ノ例外、刑法六条ニ曰ク犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタ
ル時ハ其ノ輕キモノヲ適用スト、則チ新法ノ輕キ場合ニ於テノミ遡及
スルノ結果ヲ生ス、之レ不遡及ノ例外ナリ、法律ノ變更數回ニ至ル場
合モ亦法文ニ制限ナキカ故ニ其ノ中ノ最モ輕キモノヲ適用スヘキナリ

刑法カ行為地主義、結果時法主義及裁判時法主義ヲ採リテ、從輕
從新主義ヲ採用セシハ何故ナルカ、素ヨリ犯人ニ既得權アルノ理由ナ
シ、唯立法者ノ恩惠的趣旨ニ基クモノニシテ所謂法律ノ後ナリ、輕シ
又ハ重シト云フ標準如何、單純ナル刑ノ輕重ヲ云フニアラス、苟モ結
果ニ於テ之レニ影響アル一切ノ規定ハ之ヲ斟酌スヘク、又刑ノ輕重ハ
程度ノ差ニシテ有罪無罪ハ性質上ノ差ナリト云モ其ニ本条ヲ適用スヘ
シ、

親告ノ要否ハ輕重アリト云フヘキカ疑ナリ、親告ノ要否ハ犯罪事實
及刑罰ニ干係ナキカ故ニ新法旧法ヲ比照スル問題ヲ生セストスル者ト、
親告ハ元素訴訟條件ナルカ故ニ刑法六条ヲ適用スヘキニ非スシテ刑訴
第二二条ニ由リ常ニ新法ニヨルヘシト云フモノトナリ、後說正当ナリ
ト考フ、但シ刑法施行法ニ特別規定アル為旧法ニ於テ告訴ヲ要シタル
犯罪ハ新法ニ於テモ亦告訴アルニアラサレハ其ノ罪ヲ論セサルコト、

ナシタリ。公訴時効期間カ新法ニ由リ変更セラレタル時モ亦刑法第六
条ノ適用ナシ。蓋シ公訴時効ハ公訴権ヲ消滅セシムル法律事實ニ過キ
スシテ刑罰権ノ問題ト直接相關スル欠ナケレハナリ。從テ刑法ニニ条
ニ由ルハク刑法六条ヲ適用スヘキニ非ス。

「犯罪後」ノ意義如何。犯罪行為完成後ノ意義ナリ。継続犯、連続
犯ノ如キ實際上一罪ニ就テハソノ中途ニ法律ノ変更アルモ新法ヲ適用
スヘク新法ヲ比照スヘキニアラス。刑法六条ハ刑ヲ適用スル場ニ於テ
ノ之適用アリ。故ニ確定判決後ニ其ノ適用ナシ。上告審ニモ適用アリ
ヤ否ヤ、而説アリ。積極説ニ一致スル所ナルモ更ニニ派ニ岐レ上告審
カ他ノ理由ニヨリ原判決ヲ破毀シテ自ら刑ヲ言渡ス場合ニノ之適用ア
リトスルト一般的ニ適用アリトスルモノトアリ。(判例及多數説ハ右説
ナリ)。

第二、刑法ノ地的效力

- 1) 刑罰権ノ及フ範圍如何
- 2) 刑罰法令ノ施行サレ、區域如何

13) 犯罪ノ場所如何
以上三問題ナリ

1) 刑罰権ノ及フ範圍

之レ國際法上及條約上ノ問題ニシテ領事裁判權及租借地ノ裁判權ノ
向題之レナリ

2) 刑法ノ施行サレ、區域

之レ專ラ内國法ノ其スル所ニシテ回来ノ領土ハ刑法ノ施行ナル、區
域タルハ勿論ナレトモ新領土タル樺太及領事裁判權ヲ行フ地域ニモ亦
適用アルハシ。只台湾、朝鮮及南東洲ハ其ノ施行區域外タルベシ。

3) 犯罪ノ場所

犯人トシテ処罰スルニハ其ノ犯罪力如何ナル地ニ於テ犯サレタルモ
ノナルコトヲ要スルカ、此ノ矣ニ付テ從來四主義アリ。

1) 屬地主義

國內ニ犯サレタル罪ハ国籍如何ヲ問ハス刑法ヲ適用ストスル主義
ニシテ外國ニ於テ犯サレタル罪ヲ不問ニ附スル欠点アリ。

四) 屬人主義

此ノ説ハ国籍ヲ標準トシテ処罰スルカ故ニ外國人ノ犯罪ヲ処罰シ得サル欠点アリ、

ハ) 世界主義

犯地及国籍ノ如何ヲ問ハス処罰スル主義ニシテ唯理想上ノ主義タルニ過キス、

二) 折衷主義

岐レテニ主義アリ、身分主義、保護主義是レナリ、前者ハ外國ニテ犯シタルモノカ内國人タル時ニ之レヲ罰シ、後者ハ外國ニ於ケル犯罪ノ被告法益カ自國若クハ自國臣民保護ノ必要アル場合ニ之レヲ処罰ス、吾刑法ハ折衷主義ニ由リ第一條ハ屬地主義ニ似テ國外犯ヲ処罰シ、第二條ニ及第三條ニ項ハ保護主義ヲ採用シ第三條一項及第四條ハ身分主義ヲ採リ屬人主義ヲ基本トナス、

第三

如何ナル人ノ行為ヲ処罰スルカ之レ責任能力ノ問題ニシテ本向ニ非ス

刑法ノ人的効カトシテ研究スヘキハ刑法ノ効カノ及ハサルモノ及刑法ノ適用ヲ免ル、者如何ノ問題ナリ、

一) 刑法ノ効カノ及ハサルモノニ國法上ノモノト國際法上ノモノアリ、

二) 國法上ノ者、

天皇ハ神聖ニシテ侵ス可カラズ(憲法第三條)、故ニ刑法ノ効カハ之レニ及ハス、摂政其ノ在任中刑事訴訟ヲ免ル(摂政令第四條)、帝國議會ノ議員ハ院内ニ於テ發表シタル意見並ニ表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負ハサルヲ原則トス、(憲法第五二條)

三) 國際法上ノモノ

外國ノ君主、大統領、其ノ同行ノ家族及從者、外交使臣、外國ノ軍隊及國有船艦、領事等之レナリ、

四) 刑法ノ適用ヲ免ル、モノ、樺太、土人、陸海軍々人等ハ別ニ定ムル法規アリト之ニ支配サル、カ故ニ普通刑法ノ適用ヲ免ル

第三章 刑事基礎觀念

刑事基礎觀念ニ付キテハ、(一) 何故ニ犯罪ヲ処罰スルヤ、(二) 刑罰ノ分量ハ何ヲ以テ標準トシテ定ムヘキヤノ根本問題及、(三) 兩者ノ干係如何ヲ研究セザルヘカラス。

(一) 何故犯罪ヲ処罰スルヤ、之レ志報主義及目的主義ノ争ヒトナス。志報主義ハ刑罰ヲ以テ犯罪ニ対スル志報ナリトシ、善因善果、惡因惡果ハ正義ノ要求スルトコトナリトノ思想ヲ以テ説明シ、目的主義ハ之ヲ社会防衛ノ必要ニ基キ処罰スルニスキスト主張ス。之ノ点ヨリシテ防衛主義ト云フ。志報主義ハ社会ノ調和即チ秩序維持ヲ以テ吾人ノ理想トシ善因善果、惡因惡果ノミヲ以テ正義ノ要求スル所ナリトナスヘキニ非スト云フニアリ、蓋シ目的主義ヲ以テ正当トス。

(二) 刑罰ノ分量ヲ定ムル標準如何、客觀說ハ行為カ社会ニ対スル実害及危險ノ大小ニヨリ之レヲ定ムルト云ヒ、主觀說ハ犯人ノ性格如何ニヨリ之レヲ決スヘシト主張ス。前者ハ社会ニ一般ヲ威嚇スルヲ目的トシ、後者

ハ犯人ヲシテ再ヒ犯罪ヲ為サヘラシムルヲ其ノ主眼トス。

(三) 志報主義 目的主義ノ問題ト主觀說、客觀說ノ争ヒト可混同スヘカラズ。前者ハ責任基本ノ問題ニシテ後者ハ刑罰問題ナリ。志報主義ハ正義ヲ中心トスル結果主觀說ニ依リテ刑罰ヲ定ムル理由ナリト云モ、又客觀說ニ依リテ之レヲ決定スルモノナリ。前者ヲ絶対的志報主義ト云フ。目的主義ニ於テハ社会ノ秩序維持ヲ目的トスル結果客觀說ニ依ルヘキ理由アルモノ亦主觀說ニ依リテ刑罰ヲ定ムヘシトナスモノナリ。前者ヲ一般予防主義トシ後者ヲ特別予防主義ト云フ。相對的志報主義ハ客觀主義ヲ加味シ、特別予防主義ハ主觀ヲ加味スルカ故ニ實際上大差ナシ。近代ノ學說及立法ハ刑事基礎觀念ヲ目的主義ニ置キ刑罰ノ目的ハ一般予防ト特別予防ノ二者ヲ折衷スルニアリ。

「旧派及新派」 旧派トハ基礎ヲ相對的志報主義ニ求メ、犯罪ハ吾人カ理性ニ從フ平等自由意思ニ及スル產物ナルカ故ニ、刑罰亦罪價ニ依リ一定シテ科スルヲ以テ足ルト云ヒ、新派トハ特別予防主義ヲ基礎トシ犯罪ハ個人ノ原因ト社会的原因トニ依リ生ズルモノニシテ其ノ原因如何ニ

ヨリラ區別シテ論スヘク、刑罰ノ目的ハ社会防衛ノ手段ナレトモ素ヨリ
犯人ニ科スルモノナルカ故ニ個人の性格ニ基キ裁量セサルヘカラスト云
フニアリ。

第二編 犯罪論

第一章 犯罪ノ意義、性質及要件

〇
一、犯罪ノ刑事政策上ニ犯罪トハ刑罰法令列举ノ一切ノ不法行為ヲ云ヒ此ノ意
味ニ於テハ責任無能力者ノ行為モ亦犯罪ナリ、然レモ現行普通刑法解釈學
上ニ於テ犯罪トハ刑法ニ列举シ刑罰ヲ以テ制裁トナシタル有責違法ノ行為
ヲ云フ。

一、犯罪ハ行為ナリ。
之レ犯罪ノ客觀的條件ノ一ニシテ行為トハ意思ニ基ク身体ノ動靜ヲ云

フ、其ノ作為タルト不作タルトヲ向ハストモ犯罪ノ行為ハ常ニ危険
ナル行為ナリ、行為ナケレハ犯罪ナシ、言語ソノモノハ犯罪トナルモ單
純ナル心理状態ノ罪トナルコトナシ。

二、違法行為ナリ。

之レ客觀的條件ノ一ツニシテ違法ナラサル行為即チ過法行為又ハ放任
行為タル法令ニ依ル行為、正当行為、正当防衛、緊急避難ノ如キ罪トナ
ルコトナシ、之ヲ行為ノ違法性ト稱ス。

三、責任アル行為ナリ。

之レヲ犯罪ノ主觀的條件ト云フ、責任ニ責任能力ト責任條件ノ二ツア
リ、責任能力トハ刑罰ト主体トナリ得ル能力ヲ云ヒ、責任條件トハ故意
及過失ヲ云フ、故意犯ヲ罰スルハ原則ニシテ過失ヲ罰スルハ例外ナリ。

四、法令ニ列举セラレタル行為ナリ。

即チ正条アルコトヲ要シ而モ之ヲ列举セラレタル行為ナルコトヲ要ス。
故ニ單純ナル道德違背即チ自然犯ハ犯罪ニ非ス。

五、科罰行為ナリ。

犯罪ノ制裁

注意

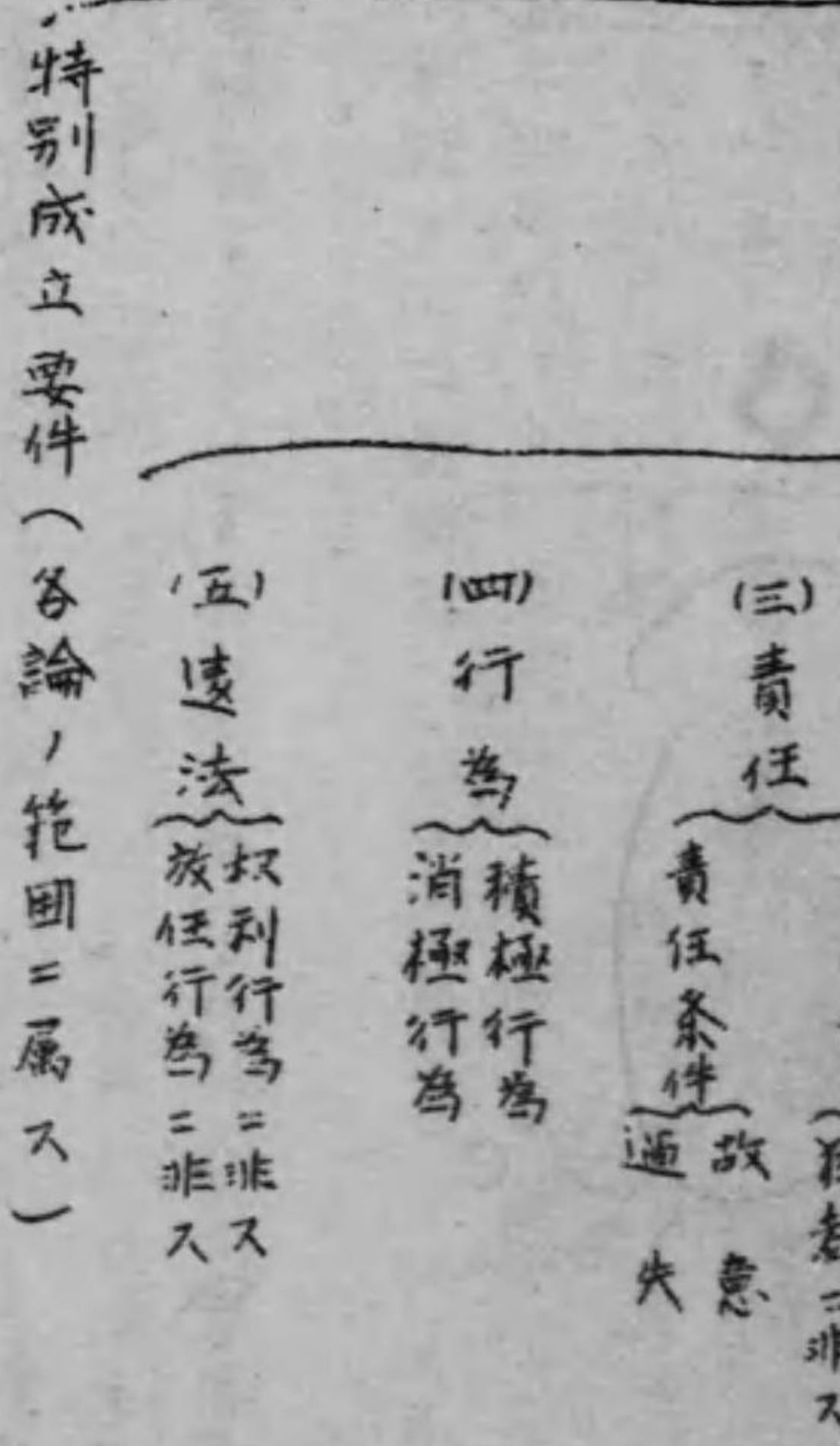
ハ常ニ刑罰ナリ、之レ他ノ違法行為ト異ル所ナリ、
犯罪ト犯罪的行為トヲ混同スヘカラス、犯罪行為トハ行
為ノ外形犯罪ト云ヘタルモノヲ云ヒ、犯罪トハ行為ノ内容
カ法令ニ違背スルヲ云フ、

四) 親告罪ノ親告、情状ノ如何及治外法権者ニ対スル刑罰
ノ制限ハ犯罪ノ要素ニハ非ス、故ニ親告ナキ前既ニ犯罪ナ
リ、無俟物竊盜モ犯罪ナリ、又治外法権者ノ為ス行為モ
犯罪不成立ニハ非ス、従テ之ニ対スル救済後犯ハ成立ス
トスルコト通説ナリ、

一) 正条(命令)
二) 主体(自然人)
三) 客体(被害法益)

犯罪

一般成立の要件



一般ニハ右(三)ヲ主観的の要件トシ(四)及(五)ヲ客観的の要件トシテ説明シ正条及
主体、客体ハ犯罪ノ要件トシテハ説明セズ、是レ蓋シ正条及主体、客体ア
ルヲ要スルハ当然ノコトナレハナリ、

特別成立要件(各論ノ範圍ニ屬ス)

第二章 犯罪ノ主体及客体

一、何者カ犯罪ヲ犯シ得ルヤ。

自然入カ犯罪ノ主体トナリ得ルハ論ナシ。犯罪ノ主体ト刑罰ノ主体トハ混念スヘカラス。現行法ハ例外トシテ他人ノ犯罪ニツキ責任ヲ負フ場合アリ。(例之税法、警察法等)又加害能力ト被害能力トモ區別スヘシ。又ハ出生後常ニ被害能力アルモ加害能力ハ責任年齢ニ達シタル後ニ有スルナリ。

出生ノ時ヲ定ムル学説ニ開口陳拙説、一部出産説、全部出産説、胎帯切斷説、生声説及独立呼吸説下リ、通説ハ独立呼吸説ニヨリ胎児カ胎盤ニ依ル瓦斯交換作用ヲ止メ自己ノ肺臓ニ依リ大氣ヲ吸入シタル瞬間ヲ出生ト云フ。死亡ノ時モ一定セス。通常ハ心臓ノ鼓動ノ絶滅ヲ以テ死亡ト認ムト虽モ尚不究全ナリ。

法人ハ社団法人タルト財団法人タルト不向、特別ノ明文アル場合ノ

外ハ犯罪ノ主体トナラス。此ノ点ニ付キ法人ノ本質論ニ具體的實在説ヲ採ルモノハ社員又ハ理事ヲ処罰スヘシト云ヒ抽象的實在説ヲ採ル者ハ自由刑ノ執行不能ヲ論シテ罰金刑ノ場合ニ限ルト云ヒ。或ハ不法行為上ニ人格ナシトノ理由ニヨリ之レヲ否定ス。擬制説及同一理由ニ依リ之レヲ否定シ立論トシテハ罰金刑ヲ科スル必要アリト主張ス。

(二) 犯罪ノ客体

客体トハ被害法益ヲ指ス場合ト被害者ヲ指ス場合トアリ。被害法益ハ犯罪行為ノ対象ニシテ個人ノ生命、身体、自由、名誉、財産及社会ノ安寧秩序ニシテ法ノ保護スル關係ナリ。犯罪ノ対象ト会シカラス。犯罪ノ対象ハ常ニ国家ノ法益ナリ。犯罪行為ノ被害者モ亦犯罪ノ被害者ト混念スヘカラス。犯罪行為ノ被害者ハ法益ノ所持者ヲ云ヒ犯罪ノ被害者ハ常ニ国家ナリ。

第三章 責任

Handwritten signature or mark at the bottom left of the page.

責任ノ觀念ニ道義的責任論ト社会的責任論トアリ、道義的責任論ハ自由意思ニ由未シ、自由意思ニ基ク行為ニ非サレハ人ノ行為ニ非ス、即チ責任トハ人格ト行為ト結果ト間ニ於ケル連續(即チ物心両界ノ連絡)ヲ云フト、社会的責任論ハ社会防衛ノ必要ヲ基礎トシ一定ノ行為ニヨル一定ノ地位ヲ生スルニ足ルヘキ心理的要件ヲ云フト、

前説ヲ通説トス、但シ刑法ノ基礎ヲ目的主義ニ採ル以上後説ニヨルモノ亦少カラス、若シソレ通俗ニ責任ナル語ヲ義務又ハ制裁若クハ德義ノ意味ニ用ヒラル、如キカ刑法上ノ問題ニアラサルヤ説明ノ要ナシ、
第一、責任能力ニ責任条件ト、區別アリ、

之レヲ稱シテ既責任能力又ハ刑罰能力ト云フ、犯罪能力ト混同スヘカラズ、道義的責任論ハ自由ナル意思決定ノ能力即チ辨别心又ハ結果ノ弁別カラ指シテ云ヒ、社会的責任論ハ刑罰ヲ科スルニヨリ刑罰ノ目的ヲ達シ得ヘキ能力即チ刑罰能力ヲ指シテ云フ、責任無能力者ノ行為ハ之レヲ罰セス、(但シ特別法ニハ刑法上ノ無能力者トモモ如罰サレ、場合アリ)

責任無能力者ノ年齢ニ付テハ各国立法全一十ヲ人、我刑法八十四才ニ滿テサレモ、行為ハ之レヲ罰セス(刑法四一條)、精神病者ニ付テハ心神喪失者ノ行為ハ之ヲ罰セストシ其ノ程度ニ達セサル心神耗弱者ノ行為ニ付テハ之レヲ輕減スルニ過キス(刑法第三九條)、不具者ニ付テハ瘡腫者、行為ハ之レヲ罰セス、又ハ輕減スト定メテ(刑四〇條)宣シク十四才未滿ノ者ノ能力ト對比シ道理アル鮮釈ニヨリ或ハ罰ニ或ハ之レヲ罰セストセリ、

「注意」未滿又ハ滿クサルト云フトキハ其ノ數ヲ其ノ中ニ入レヌト度十四才ノモノハ責任無能力者ニアラス、又刑法カ以上又ハ以下ノ文字ヲ用ヒタル場合ハ其ノ數ヲ以テ上リ又ハ其ノ數ヲ以テ下ル意味ナリ、

第二、責任條件

一、故意、故意トハ罪ヲ犯スル意ト云ヒ(刑三八條一項)或ハ犯意ト云フナリ、犯罪ノ故意ハ犯罪事實ノ認識又ハ予見ナリ、即チ結果ノ發生ヲ認識又ハ予見シテ而シテ其ノ行為ヲ敢テスル決意ヲ云フ、認識及決

意タルコトヲ要ス。決意ハ常ニ一定ノ動機ヲ伴フ。犯罪事實ノ認識カ其ノ動機トナリタルコトヲ要スルヤ否ヤハ意思主義ト觀念主義トノ争ノ要点ナリ。

(1) 意思主義。之レヲ希望主義トモ云フ。故意ハ犯罪事實ノ認識又ハ予見ノ他ニ犯罪事實ニ対スル希望アルヲ要スト云フニナリ。

(2) 認識主義。又之レヲ觀念主義トモ云フ。故意ハ犯罪事實ノ希望アルヲ要セス唯其ノ具體的ノ場合ニ於ケル犯罪事實ノ認識又ハ予見ヲ以テ充分ナリ。唯行爲其ノモトニ付テハ敢テスルノ意思ヲ有スルニ過キスト。

右認識主義トモ單純ナル觀念ノミヲ以テ犯罪ナリト云フニアラス。ニ説共ニ一定ノ意思ヲ要ストスルコト同一ナリ。唯意思主義ノ意思ハ結果ニ向キ、認識主義ノ意思ハ行爲其ノモトニ向フニスキスシテ結果ニ向ハサルノ差アルノミ。認識主義ヲ通説トス。但シ認識主義ノ所謂敢テスル意思ハ希望ト云フニ接近ストノ理由ニ依リ言語ノ相違ナリト云フモノナキニ非ス。

右両説比較ノ実益ハ犯人ノ希望シタル結果ト實現シタル結果ト符合セザリシ場合故意有リヤ否ヤノ結果ヲ異ニス。但シ希望主義論者モ未必ノ故意ノ場合ヲ弁護スル爲メニ犯人ノ希望シタル所ト必然ノ干渉アル結果ハ又全体ヨリ見レハ希望シタルニ外ナラスト云フモノアリ。愈々両説ノ相接近スルヲ知ルヘシ。

「認識ノ範圍」。故意ハ犯罪ノ客觀的要件即チ犯罪事實ノ認識ナリ。故ニ單純事實（又ハ天然事實或ハ物の要件）ヲ知リ法律事實（又ハ法的要件）ヲ知ルヲ要スルモ主觀的要件即チ心的要件ノ認識ハ必要ニアラス。

「故意ノ態様」

確定ノ故意

故意

不確定ノ故意

客體ノ不確定ナルモノ
擇一ノ故意
概括ノ故意
結果發生ノ不確定ナルモノ（未必ノ故意）

- (イ) 確定ノ故意トハ犯罪事實ノ認識ニ疑惑ヲ抱カサルモノヲ云ヒ不確定ノ故意トハ之レニ反シ故意ノ内容ニ疑惑アルモノヲ云フ
- (ロ) 揮一ノ故意トハ例ヘハ衆馬シテ走ル者ヲ撃殺スル場合ノ如キ馬ヲ撃ツカ人ヲ撃ツカソノ何レカニ余中スト信シタル場合ノ如キ之レナリ
- (ハ) 概括的ノ故意トハ群集ニ銃ヲ放ツカ如ク其ノ何人カニ余中スト信シタル場合ノ如シ
- (ニ) 未必ノ故意トハ結果發生ノ不確定ナルモノヲ云ヒ希望主義ニヨレハ未必ノ故意ハ故意ニアラストナスヘキモ認識主義ニヨレハ故意ノ一種ナリ
- 未必ノ故意ト認識アル過失トノ區別如何ノ問題ハ過失ノ所ニ於テ説明スヘシ
- (ホ) 事前故意及事後故意ト云フコトアリ

水中ニ投シタルニヨリ被害者水ノ為メニ死セシタル如キ之レナリ、事後ノ故意トハ最初犯罪ナシテ一定ノ結果ヲ生スル行為ヲナシノノ結果發生後犯意ヲ生シ之レヲ事態ノ成行ニ放置スルヲ云フ、共ニ故意ノ問題ニ非ス、事前故意ハ因果關係ノ問題ニシテ事後故意ハ不作為犯ノ問題ナリ

(ハ) 陰謀ト云フ事アリ、罪ヲ犯スノ合意ヲ云フ、故意ノ問題ニアラス、陰謀ノミヲ処罰スルハ例外ナリ

(ト) 動機ト云フコトアリ、故意ヲ生シタル原因タル觀念ナリ、動機ハ原則トシテ犯罪ノ成立ニ關係ナキモ例外トシテ動機ヲ要件トセル犯罪アリ(例之目的罪ノ如シ)

(ニ) 錯誤 錯誤トハ認識ト対象ノ符合セサル状態ヲ云フ、誤識ト無識(不知)トノ區別アリトモ法律ノ效果ニ差異アルコトナシ、又否定的錯誤(即チ無シト誤信)ト肯定的錯誤(即チ有リト誤信)トノ區別アリ、肯定的錯誤ハ犯意アルモ犯罪行為ナキカ、又ハ罰条ナキカ故ニ不能犯又ハ幻覚犯トナリ、否定的錯誤ニ付テハ故意ノ成立ヲ阻却スルヤ

否ヤノ問題ヲ生ス、事實ノ錯誤ト法律ノ錯誤トノ別ナリ、
甲) 事實ノ錯誤、之レヲ更ニ抽象的事實錯誤ト具體的事實錯誤トニ区

別ス、
抽象的事實ノ錯誤トハ法律事實ノ錯誤ニシテ故意犯トシテハ成立セ

例之殺人罪ニ於テ人ヲ虎ト誤信シテ銃殺シタルカ如キ之レナリ、
刑罰加重ノ要件タル事實ヲ認識セサル場合ハ其ノ重キニヨリ処断ス
ルコトヲ得サル規定アルカ故ニ加重罰トシテハ犯罪成立セス(刑法
第三八条二項)

具體的事實ノ錯誤ニ目的物(性質)ノ錯誤ト打擊ノ錯誤トアリ共ニ
故意成立ヲ阻却セス、目的物ノ錯誤トハ金時計ヲ銀時計ト誤信シテ
竊取スル如キ之ニ屬ス、打擊ノ錯誤トハ右方ノ人ヲ發射シタルニ左
方ノ人ニ中ル場合ノ如キ之レナリ、打擊ノ錯誤ハ之レヲ犯罪成立ノ
方面ヨリ見レハ犯人ノ意思ノ向フ所未遂犯ニシテ結果ノ發生シタル
所過失犯成立ニシテ刑法第五十四條一項前段ニヨリ重キニヨリテ処断ス

ヘシトスルコト通説ナリ、但シ異論アリ曰ク、器物ヲ損壞セントシテ
人ヲ殺シタリ、毀棄罪ニ未遂ナシ、過失殺ヲ以テ論スルカ故ニ千四以
下ノ罰金ニスキス、之レニ反シ器物ヲ損壞セントシテ之レヲ遂ケタル
時ハ前ノ場合ヨリ重ノシテ三年以下ノ懲役ニ処セラル、ニ至ルト云フ
ハ不公平ニ非サルカ、又曰ク逮捕セントシテ器物ヲ損壞ス逮捕ニ未遂
犯ナシ毀棄ニ過失犯ナシ故ニ無罪ナルカ、通説ニヨレハ法文ノ缺陥ナ
リト云フ、

(乙) 精神ノ錯誤、故意、犯罪ノ客觀的要件即チ犯罪事實ノ認識ナルカ故
ニ責任能力及責任条件ノ認識カ故意ヲ阻却セサルコト已ニ述タリ、

(丙) 法令ノ錯誤、法令ノ錯誤ニ定罪科刑ノ法条ノ錯誤ト犯罪事實ノ關係
ヲ規定セル法令ノ錯誤ト違法阻却ノ原因ヲ定ムル法令ノ錯誤トアリ、
定罪科刑ノ法条ノ錯誤ハ刑法第三八条三項ニヨリ法律カ知ラサルヲ以
テ罪ヲ犯スノ意ナシトスルコトヲ得サルカ故ニ故意ノ成立ヲ阻却セス、
犯罪事實ノ標準ヲ規定スル法令ノ錯誤ハ抽象的事實ノ錯誤ニ外ナ
ラサルカ故ニ故意ノ成立ナシ、例令同様セサルカ故ニ其ニアラスト

誤信シテ普通シタル場合ノ如キ事タルコトノ認識ナキカ故ニ無罪ナリ。但シ未必ノ故意トナル場合アルコトヲ忘ルヘカラス、違法阻却ノ原因ヲ定ムル法令ノ錯誤ニシテ單純ニ法令ノ錯誤トナルモノハ刑法第五八条三項ニヨリ犯意ヲ阻却セス。然レモ之レニ伴フ事實其ノモノニ錯誤アル場合ハ犯意ノ成立ヲ阻却スルコト故意ノ所ニ於テ述ヘタル所ナリ。

(三) 過失、不注意ニヨリ犯罪事實ヲ認識セサル場合ヲ過失ト云フ。錯誤カ不注意ニ基ク時之レ過失ナリ。錯誤ハ其ノ意味ニテ過失ハ不注意ニ基ク場合ニ限ルカ故ニ狹義ナリ。

(四) 過失ハ何等ノ事實ヲ認識セサルモノニ非スシテ犯罪事實ノ一部ヲ知り当然ニ他ヲ知り得ヘカリシニ不拘不注意ニヨリ之レヲ知ラザリシ点ニ於テ犯意ト區別セラル。

(五) 過失ハ罪トナルヘキ事實ノ存在又ハ發生ヲ前提トス。若シ之レナカリシ場合ハ因果關係ナキカ又ハ犯罪不成立ナルカ故ニ過失ノ問題ヲ生セス。

(六) 認識ナキ過失(懈怠)ト認識アル過失(疎虞)ト、別アリ。認識アル過失トハ犯罪事實(殊ニ結果)ニ対シ未必の予見アル点ニ於テ認識ナキ過失ト區別セラレ未必ノ故意ト近接ス。

(七) 未必ノ故意ト認識アル過失トノ區別ノ説明ニ付キ數説アリ。一「犯罪事實(殊ニ結果)ノ發生確實ナリトスルモ犯人之レヲ認容スルトキ未必ノ故意ニシテ結果ノ發生確實ナラハ認容セサルヘシトスルハ認識アル過失ナリト云フモノナリ。

又本人カ行為又ハ事情ノ一般ノ場合ハ犯罪事實ヲ發生セシムヘキ性質ノモノナルモ自己ノ具體的ノ場合ハ必ス其ノ例外ナリト信スル場合ハ認識アル過失ニシテ自己ノ具體的ノ場合カ一般ノ例ニ減ル、コトナシトスル場合ハ未必ノ故意ナリト云フモノアリ。

又或ハ結果發生ニ向フ意思ノ多量ナルハ未必ノ故意ニシテ其ノ之レニ反スルハ過失ナリト云フ、要ハ言葉ノ争ニ過キス。

(水) 過失ハ不注意ヲ要件トス。不注意ヲ決スル標準如何、主観、客観、折衷ノ三説アリ。

客観説ハ一般注意義務ヲ前提トスルカ故ニ一般普通人ヲ標準トシ主観説ハ此レヲ本人ノ能力ニ求ム

折衷説ハ一般ノ注意ヲ最高限度トシ此ノ注意ヲ施サル、時ハ本人ノ智力ニヨリ定ムヘシト是レ本来ハ主観説ノ一種ナルモノニシテ此ノ説ヲ通説トス

前述ノ如ク後ノ二説ハ共ニ犯人ノ能力ヲ標準トスルカ故ニ、拙劣ナル医師ハ常ニ拙劣行為ノ責ヲ負フコトナキニ至ルトノ批難アリ主観説ニ曰ク、手術ノ拙劣ハ過失ニ非ズ之レヲ引受ケタル点ニ過失アリト

注意標準ニ付キ刑法ニ一一条ノ如キ特別ノ標準ニヨルヘキ場合、規定アルコト注意スヘシ

第四章 行為

第一、意義

行為トハ意思ニ基ク身体ノ動靜ヲ云フ、之レヲ動作、拳動又ハ意思実行ト名付アルモノアリ、結果ヲ惹起スル行為ヲ作為(積極的)行為ト云フ、結果ヲ防止セサル行為ヲ不作為(消極的)行為ト云フ、作為不作為ノ區別ハ行為ノ有無又ハ身体ノ運動ト静止トノ區別ヲ混同ス、ベカラズ、蓋シ行為ナケレハ犯罪ナシ、又コノ區別ハ觀察点ノ如何ニヨリ差異ヲ生スル相對的ノ觀念ナレハナリ、作為ヲ犯罪ノ内容トスル時作為犯ト云ヒ不作為ヲ内容トスル時不作為犯ト云フ

第二、不作為犯

命令ニ対スル不作為犯ヲ純正不作為犯ト云ヒ、禁令ニ反スル不作為犯ヲ不純正不作為犯又ハ不作為ニヨル作為犯ト云フ、但シ命令ハ禁令ノ意ヲ寓シ禁令ハ命令ノ意ヲ寓スト云フ点ニヨリテコノ區別ヲ認メサル學者アリ

不作為犯ハ其ノ結果ノ發生ヲ防止スル義務アルニアラサレハ成立セズ、是レ因果關係ナキカ故ニアラス、違法ナキ故ナリ

四) 純正不作爲犯ハ檢視ヲ經スシテ要死者ヲ葬リタル罪(刑一九二条)
任居ヲ退去セザル罪(刑一三〇条)又ハ生存ニ必要ナル保護ヲナシ、
ル罪(刑二一八条)之レナリ、命令ニ違反スル不作爲犯ナルカ故ニ罪
トナルヤ論ナシ。

四) 不純正不作爲犯。(不作爲ニヨル作爲犯)不作爲ニヨリ禁令ニ違反
シ得ルヤ、ソノ結果發生ノ防止ヲ法律上期待セル場合ニソノ作爲ニ出
テスシテ禁令違反ノ結果ヲ發生シタルトキハ之ヲ不作爲ニヨリ犯シタ
ルト同一視ス。之レ不純正不作爲犯ナリ。

例之小児カ水ニ落ツルヲ見テ袖手傍觀シテ溺死スルヲ防止セザルカ
如キ之レナリ。

作爲ノ期待セラル、場合トハ作爲カ法律上ノ義務ナル場合及法律行
爲上ノ義務ナル場合ハ勿論不作爲カ公ノ秩序又ハ善良ナル風俗ニ反ス
ルトキニ於テモ亦コノ義務アリト主張スルモノアリ。

第三 行為ノ階段

行為ノ階段ヲ別テテ犯意ノ表示、予備、実行ト觀察スルコトヲ得。

一) 犯意ノ表示。罪ヲ犯ス意思ノ表示ヲ云フ。原則トシテ罪ナルコトナ
シ、但シ特別法(例之新聞紙法)及刑法ニ陰謀ヲ処罰スル場合ナリ。
陰謀ハ多クノ場合犯意ノ表示ヲスルモノ又之レカ予備ノ程度ニ達スル場
合モナリ。

二) 予備トハ犯罪実行ノ準備行為ニシテ犯意ノ表示ヨリ実行々々ニ至ル
中間ノ行為ナリ。

三) 実行トハ犯罪ノ内容タル行為。換言スレハ犯罪現實執行行為ナリ。
予備ト実行ノ限界点ヲ着手ト稱ス。着手即チ実行ノ端緒ナリ。豫備ト
着手ヲ區別スル標準ニ數説ナリ。

四) 客観説ノ一。行為カ犯罪構成要素ノ一部ヲナストキ着手アリトス
ル説。

四) 客観説ノ二。犯罪ノ実行々々ニ必然且ツ直接接近セル行為ヲ着手
ナリトスル説。

ハ) 主観的。犯意ノ遂行の行為ニヨリ犯意ノ推知ニ得ラル、時、此所
ニ着手ノ域アリトスル説。

欠

三〇

以上三説中客観説ノ一ハ何カ犯罪構成要素ノ一ナリヤヲ區別スルニ付
キテハ第二ノ疑問ニ遭遇シ予備ト着手ノ區別ハ犯罪構成要件ノ一ナリヤ
否ヤノ向題ナリト云フニ飯着シ、向題ヲ以テ向題ニ答フルモノナリ、客
観説ノニモ亦何カ直接々近セルヤ否ヤノ第二向題ヲ惹起セサルヘカラス、
要スルニ犯罪ヲ以テ犯意ノ表現ナリト觀察スルニ於テハ主観説ヲ採リ、
犯意ノ客観化ヲ以テ着手トシソノ之レニ違セサル犯意ノ表示以上ノ行為
ヲ予備トスルヲ正当ト考フ、但シ犯意ノ現實行爲ニ接近セル行為ハ実ハ
犯意ノ客観化セラル、時ニシテ唯客観説ニヨルト主観説ニヨルトハ結合
犯、間接犯、從犯、教唆犯等ニツキ聊カ着手ノ時期ヲ異ニスルノミ、

第四、行為ト結果

結果トハ行為ニ基ク外界ノ變動ナリ、之レニ反スルモノヲ形式犯ト云フ、
前者ハ結果發生ニヨリテ既遂トナリ、後者ハ行為ノ終了ニヨリテ既遂ト
ナル、只實行未遂ハ実質犯ニ限り存在ス、

第五、因果關係

結果ノ發生ヲ必要トスル犯罪ニ付キテハ行為ト結果トノ間ニ因果關係
アルコトヲ要ス、
因果關係トハ原因結果ノ關係ヲ云フ、刑法ノ違法行為ヲ処罰スルニアリ、

ヲ未遂ト云ヒ未遂ヲ内容トセル犯罪ヲ未遂罪ト稱ス。(刑法四三、四四)

茶)

(一) 障碍未遂ト中止未遂(中止犯)トノ別アリ。前者ハ意外ノ障碍ニヨ
ル未遂ニシテ後者ハ犯人ノ意思ニヨル未遂ナリ。刑法ハ兩者ヲ未遂犯
ト稱ス、前者ヲ單ニ未遂犯ト云ヒ、後者ヲ中止犯ト稱スルモノアリ。

又外由未遂、内由未遂ト云フモノアリ。障碍未遂ハ其ノ刑ヲ減輕スル
コトヲ得ルニ止メ中止未遂ハ必ラス減刑又ハ免除ストシタルハ中止獎
勵ノ趣旨ナリ。

中止犯ハ結果ノ發生ヲ現實ニ防止シタルコトヲ要スルヤ否ヤ兩説アリ
(1) 結果發生ヲ防止シ得ル程度ノ行為ヲナシタル以上中止犯トナスヘ
シトノ主張

(2) 中止犯ハ結果ノ防止ニ必要ナル行為ヲナスモ其ノ効力ナカリシ時
ハ中止犯ニアラストスル説
以上二説アリ。後説ヲ通説トス

障害未遂ト中止未遂トノ區別ニツキ三説アリ。

(1) 物質的障碍ニヨルヤ否ヤニヨリ區別スル説。

(2) 犯人ノ後悔、犯意ノ放棄ニヨルヤ否ヤニヨリ區別スル説アリ。

前説ハ広キニ過キ、後説ハ狭キニ過ク。

(3) 未遂ノ原因又ハ事情ノ性質カ一級ノ觀念上既遂ノ妨害トナルヤ否
ヤニヨリ區別スル説アリ。

此ノ説ヲ正当トス。即チ其ノ原因又ハ事情ノ性質カ一級觀念上既遂
ノ妨害トナルヘキモノナルトキハ障害未遂ニシテ然ラサル場合ハ中止
未遂トナスヘキナリ。但シ原因又ハ事情ノ何タルヤハ原因又ハ事情ニ
ヨリ決スヘキコトヲ注意セサルベカラス。例ヘハ風音ヲ巡查ナリト信
シテ中止シタル場合ハ風ヲ標準トスルニアラス。巡查ヲ標準トシテ障
害未遂トナスヘシ。即チ性質ハ客観的ニ決シ、原因及事情ソノモノハ
主観ニヨリテ決スルニナリ。

(二) 着手未遂ト実行未遂(欠効未遂)トノ別アリ。

前者ハ実行ニ着手シ未タ遂ケサルヲ云ヒ、後者ハ実行々為完了後結果

發生シ能ハサリシ場合ヲ云フ。

(三) 不作爲ニ未遂アリヤ。純正不作爲犯ハ多クハ着手ト実行ト終了トカ
全一ニ既着スルコトアリトモ理論上着手未遂。実行未遂共ニ認メ得
ルモノト解ス。

四) 不能犯

行爲ノ性價(客體及手段ノ欠缺)上本人ノ豫期シタル犯罪ヲ遂クル
能ハサル場合ハ未遂犯ト區別セサルヘカラス。之レヲ不能犯ト名ツク
固ヨリ不能ナルカ故ニ犯罪ニアラス。又未遂犯ト區別シ如何ナル範圍
マテ未遂犯トシテ処罰サル、ヤヲ研究スル必要アルノミ
如何ナル場合ニ不能犯トナルヘキヤ。未遂犯ト區別スル必要上數説
アリ。

(1) 客觀說ノ一。絶対不能ト相對不能トヲ區別シ、相對不能ハ常ニ未
遂犯トシテ処罰スヘシト然レトモ不能ニアラサレハ可能ナリ。ソノ
中間ノ不能アルヘキ筈ナシ。
四) 客觀說ノ二。目的物ニ関スル不能ト手段ニ関スル不能トニ區別シ

手段ニ関スル相對不能ノミヲ未遂トス。然レトモ遠距離ノ人ヲ射撃
スルニ人カ遠キニアルカ彈丸カ達セサルカ目的物ノ不能カ手段ノ不
能カ區別シ得サルモノヲ生ス。

八) 客觀說ノ三。法律上ノ不能ト事實上ノ不能トヲ區別シ、事實上ノ
不能ハ未遂犯ナリト。然レトモ法律上ノ犯罪構成要素ツクモノヲ
不能ナリトノ簡單ナル説明ヲナシカ。不能犯ト未遂犯トノ區別ハ
何カ犯罪構成要件ナリヤノ問題トナリ。問題ヲ以テ問題ニ答フル結
果トナル。

(二) 主觀說。苟モ犯意ヲ遂ケントシテ行爲ニ出ラタル以上ハ常ニ未遂
トシテ処罰スヘシト。結局不能犯ヲ否認スル説ナリ。然レトモ犯意
ヲ説明スヘキ事實ナキニ不拘未遂犯トスルハ正當ニアラス。況ンヤ
殺人ノ意思アリトスルモ石地藏ニ切リツケタルモノヲ殺人未遂ト云
フカ如キ通念上奇怪ナル感アリテ微笑セサルヲ得サルニ於テヤ、
ホ) 危險說。犯罪事實完了ノ危險アル場合ハ未遂犯ナリト即チ結果業
生ノ可能アルトキ之レヲ未遂犯トシテ処罰スヘシト考フルニアリ。

危険行為アルカ故ニ危険ナルカ故ニ危険ナル性格証明サレ茲ニ処罰ノ必要ヲ生ズ。此ノ説正当ニシテ現今ノ通説ナリ。但シ危険アリヤ否ヤハ社会観念ニヨリ之レヲ定ムヘキナリ。

未遂観念ヲ容レサル犯罪アリヤ。左ノ犯罪ニハ未遂犯ナル観念ヲ容レズ

イ) 過失犯、過失犯ニハ実行着手ノ観念ナシ。従テ未遂犯ナシトスルコト通説ナリ。

ロ) 結果犯、着手ノ行為ナク且ツ未ダ遂ケスト云フ場合ナケレハナリ。但シ基本行為未遂ニ終リ重キ結果ヲ生シタル場合議論アリ。通説ハ加重罪ノ既遂ヲ以テ論スヘシトスルモ正解ニアラス。例ハ強盗ノ入り未ルノミヲ見テ家人之レニ驚キテ死セシタル場合ノ如キ之レナリ。

ハ) 挙動犯ハ結果ノ發生ヲ要セス。挙動ノ終了ヲ以テ足ル犯罪ナルカ故ニ着手未遂アルモ、結果ノ不發生ヲ要件ト全時ニ結果ノ發生スル犯罪ニ付テモ亦然リ。

（二） 不作爲犯ニ未遂アリヤ否ヤ。此ハ議論アルモ理論上ハ未遂ヲ認メサルヘカラサルコト已ニ述ヘタリ。

（ホ） 未遂犯ニ未遂ナシ。従屬犯ニ未遂ナシ。例之敬吸犯ノ如キ実行着手ノ観念ナキカ故ナリ。

（ハ） 刑法七三條ノ危害罪ハ凡テ行為ノ階級ヲ処罰シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルモノヲモ知罰スルカ故ニ未遂ヲ容ル、余地ナシ。

（ナ） 処罰条件ナキ犯罪ハ処罰条件ノ到来ニヨリ成立スルモノナルカ故ニ未遂犯アルコトナシ。

第五章 遺法

第一 意義

犯罪ハ遺法行為ナリ。遺法ニニ義アリ、
 一) ハ法規違反ヲ意味シ。
 二) 犯罪ハ遺法行為ナリ。遺法ニニ義アリ、

欠

ハ社会ノ軌範（公序、良俗）ニ反スルコトヲ意味ス。前者ハ違法ノ意義ヲ形式ニ求メ後者ハ違法ノ实质ニ求ム。茲ニ違法トハ後者ノ義ナリ。之レヲ消極的ニ説明スルハ权利行為ニアラス。放任行為（即チ違法阻却ノ原因ナキ）ニアラサル行為ヲ違法行為ト云フ。

第二 違法ノ内容

(一) 違法行為ハ禁令、命令ニ違背スル行為ナリ。

(二) 違法行為ハ法律行為ヲ攻撃スル行為ナリ。

(三) 攻撃ニ現実侵害ヲ生セシムルト唯危険ヲ生セシムルトナリ。前者ヲ要件トセル犯罪ヲ実害罪ト云フ。

第三 違法阻却ノ理由

一 正当防衛

正当防衛トハ急迫不正ノ侵害ニ対シ自己又ハ他人ノ权利ヲ防衛スルニ必要ナルコトヲ得スシテナス反撃ヲ云フ。（刑法三七条）違法阻却ノ事由ノ一ツニシテ其ノ行為ハ罪トナラス。左ニソノ要件ヲ説明スヘシ。
（一）急迫ノ侵害アルコトヲ要ス。急迫トハ权利ニ対スル危険毀損ヲ云

欠

ト云フ、其ノ意味ニ於テ異ル所ナシ。共ニ目前ノ危険毀損ヲ意味ス。
一、止ムコトヲ得サルニ出テタルコト、正当防衛ノ場合ト全一ノ文字
ヲ用フルト其モ前者ハ権利ノ維持ニアリテ後者ハ法益ノ保全ナリ。
故ニ緊急避難ノ場合ニハ他ノ方法ナシトノ義ニ解スヘシ。若シ他ノ
方法ニヨリ保全シ得ルトキハ止ムヲ得サル場合ト云フコトヲ得ス。
ホ、法益権衡ノ維持
即チ行為ヨリ生シタル害カサケントシタル害ノ程度ヲ越ヘサルコ
トヲ要ス。
正当防衛ハ権利対不正ノ關係ナルモ、避難行為ハ権利対権利ノ關
係ナルコト前述ノ如シ。故ニ相手方ノ利益モ考察セサルヘカラス。
此ノ三七条ハ一、一、云々起ヘサル場合ニ限り之レヲ罰セストシ
三六条ト文意上ニ差異アル所以ナリ。
過剰行為
情状ニヨリ其ノ刑ヲ減輕スルコトヲ得ルコト正当防衛ノ場合ト異ラ
ス。

別ニテ論スヘシトスルモノナリ。
 (3) 説ヲ通説トス。即チ公共的法益侵害ニ付テハ被害者ノ承認ノ有
 無ニ拘ハラズ罪トナリ。個人的法益ノ場合ニハ承諾ニ基キテナス行
 為ノモノカ公序良俗ニ反セサル限り罪トナラズト解スヘシ。
 個人的法益侵害力承諾ニヨリ罪トナラサル理由ハ其ノ行為ヲ權利
 行為タラシムル場合ト放任のナラシムル場合トナリ。換言セバ行為
 ノ違法性ヲ阻却スル場合ト危険性ヲ阻却スル場合トナリ。例之強盜
 詐偽取財。家宅侵入罪等ハ前者ニ屬シ。姦淫ノ如キ後者ニ屬ス。傷
 害行為ハソノ行為カ公序良俗ニ反セサル限り承諾ニヨリ罪トナラザ
 ルニ至ル。例之自殺ニ関スル罪(刑ニ〇ニ条)カ傷害罪(刑ニ〇四
 条)ヨリモ輕シトノ理由ニ依リ承諾ニ基ク傷害ハ常ニ無罪ナリトノ
 説ニヨレハ前例ノ如キ場合ニ之レヲ罪トスルノ不当ヲ生スルノミナ
 ラス墮胎罪(刑法ニ一三三條)ノ如キ仍ホ犯罪トセル如キモノナリ而
 ス自ラナシタル墮胎ヨリモ其ノ刑重シ。其ノ理由ヲ説明スル能ハス。
 故ニ行為ソノモノカ公序良俗ニ反スルヤ否ヤニヨリ決スルヲ正当ト

考フ。

承諾ニ基ク犯罪ノ明文アルモノニ付テ特別罪トナル、又モノハ自
 殺(刑法ニ〇ニ條)。墮胎(刑法ニ一三三條)。決闘(明治ニ二年三
 四三)等ナリ。承諾力カ承諾ノ何タルヤヲ認識シラカレタル
 承諾ニアラサレハ此所ニ云フ承諾ニアラズ。
 (乙) 自害行為ハ原則トシテ罪トナラズ。但シ其ノ行為カ全時ニ他ニ影
 響スル場合ハ罪トナルコトアルヘシ。例之徵兵忌避ノ目的ヲ以テス
 ル自損行為(徵兵令三一條)、自火(刑法一〇九條)ニ項及一〇〇條
 ニ項)。墮胎(刑法ニ一三三條)其他破産ノ場合ノ財産処分等之レナ
 リ。

第三編 罪狀論

第一章 單獨犯(直接犯、間接犯)

第一、單獨犯トハ一人カ独立シテ罪ヲ犯スヲ云フ、又之レヲ單獨正犯トモ稱ス、犯人カ自己ノ行為ノミニヨリ犯ス場合及人カ以外ノ動物又ハ自然カ若クハ機具等ヲ利用シテ犯ス場合ハ直接犯ト稱シ、他人ヲ道具ノ如ク利用シテ犯ス場合ヲ間接犯ト稱ス、其ノ犯ス犯罪ノ態様ニヨリ間接正犯、間接從犯、間接教唆犯、區別ヲナスコトヲ得、間接犯ニヨリ自己單獨ノ犯罪ヲ犯スカ又ハ教唆犯ヲ犯スカ從犯ヲ犯スカノ區別ニシテ刑法上特別ノ実益ナシ、通常ハ間接犯カ共犯ニ非サル点ヨリシテ凡テ併セテ間接正犯ト名ク、

第二、間接正犯ハ人カ利用スル点ニ於テ直接正犯ト異ナリ被利用者ノ行為カ罪トナラサル点ニ於テ共犯ト異ナル、然レ共犯ノ觀念ニ行為共同説ヲ採ル者ハ之レヲ共犯ノ一種ナリト説明ス、從ツテ共犯ノ規定ニ亦適用ナリト結論ヲ生ス、間接正犯ハ左ノ場合ニ成立ス、
 (1) 責任無能力者ヲ利用シタルトキ、例之窃盜カ十四才未滿ノ者ヲ利用シテ金品ヲ持チ出サシムル如キ、

(2) 犯意ナキ者ヲ利用シタルトキ、例之犯人ノ所有物ナリト誤信セルモノヲシテ其ノ品ヲ持チ來ラシムル如キ、

(3) 遠法ナラサル行為ヲ利用シタルトキ、例之詐言ニヨリ他人ヲ緊急狀態ニ陥レ其ノ行為ヲ利用スル如キ、

(4) 目的罪ニ於テ其ノ目的ナキ者ノ行為ヲ利用シタルトキ、例之行儀ノ目的ヲ以テ通貨ヲ偽造セントスルモノカ斯ノ如キ目的ナキ者ニ通貨英以ノ物品ヲ調製セシムルカ如キ、

第三、直接正犯タリ得サル者ハ間接正犯タリ得サルカ、間接犯ト身分トノ關係如何ノ問題之レナリ、此ノ点ニ就テアリ、或ハ直接正犯タリ得サルモノト虽モ間接正犯タリ得ト云ヒ、又或ハ之レニ相反ス通説ハ之レヲ區別シテ説明ス、

(1) 積極説、直接正犯タリ得サル者ト虽モ間接正犯タリトノ説、此ノ説ニヨレハ身分カ犯罪構成要件タル犯罪ニツキ直接正犯トシテ犯罪ヲ構成セサルニ拘ハラヌ間接犯ナルカ故ニ成立スル結果トナリ身分犯ヲ認メタル趣旨ヲ没却ス、共犯ノ規定タル刑法第六五條一項ヲ準用シテ積

極説ヲ主張スルカ如キハ間接犯ヲ共犯トスルニ非サレハ理由ナシ

(四) 消極説、直接正犯タルヲ得サルモノハ間接正犯タルヲ得ストスル説、

此ノ説ニヨレハ女力狂者男ヲ利用シテ強姦ヲナサシムル場合ハ罪トナ

ラストノ不当ナル結果アリ

(ハ) 区分説、場合ヲ別テ論スヘシトスルニ説ニシテ現今ノ通説ナリ

説明ノ方法三アリ

(甲) 犯罪カ一定ノ結果ノ惹起ニ依リ成立スル犯罪ニハ身分ナキモノト

虽モ間接正犯タリ得ルモ、犯罪カ一定ノ方法ニヨル場合ニハ間接正

犯トナリ得ストノ説、然レトモ各犯罪ノ成立ニ付キ結果發生ニヨル

ヤ方法ニヨルヤ不明ナルモノアルノミナラス一定ノ方法ニヨルコト

カ間接的ニモ可能ナル場合ニアリテハ間接正犯ヲ認ムルコトノ必要

ナリ

(乙) 法律ノ身分ナキモノハ間接正犯タリ得スト虽モ事實ノ身分(男女

ノ如キ)ナキモノハ間接正犯タリ得ヘシトスル説、此ノ説ニ依レハ

文書偽造罪タル刑法一五七条ハ一五六条ノ間接正犯タルコトヲ説明

シ能ハス

(丙) 法律規定ノ趣旨ニヨリ觀察スヘシトスル説、此ノ説ハ左ノ如キ説

明ヲナスニアリ

一、身分アル者ノミヲ罰スル趣旨ナルトキハ直接正犯タリ得サル者

ハ間接正犯タル能ハス、又特別知罰ノ必要ナリテ特ニ規定セル者

ハ又其ノ規定ニヨルヘシ、(例之、刑一五六、一五七条ノ如キ)

然レトモ刑法六五条一項下ルノ結果トシテ身分ナキモノハ間接犯

タル地位ニ立テ他ノ身分アル能力者ト共ニ身分犯ヲ犯シタル時ハ

其ノ者トノ間ニ於テハ共同正犯タリ得ル点ニツキテハ疑ナシ

二、身分者ノ犯意又ハ能力カ法益侵害ノ要件タル時其ノ犯意又ハ能

力ナキ者ヲ如何ニ利用スル又法益侵害ナキカ故ニ間接正犯成立セ

又、例之官吏ニ非サル者精神病ニ罹レル官吏ヲ利用シテ收賄ヲナ

スニ官吏ノ清廉ヲ害セサルカ故ニ間接正犯モ亦成立セ

三、身分カ法益侵害ノ事實上ノ要件タル時、例之女力狂者男ヲ利用

シテ強姦ヲ為サシムル如キ事實上侵害アルカ故ニ間接正犯成立ス

五七

「注意」 間接正犯ノ成立ニハ被利用者カ自己ノ目的ノ為メニ行動スル
場合ト云テ、首モ之レヲ利用シタル以上間接正犯成立ス、唯利
用者ニ於テ利用ノ不悞アルト否トハ別論ナリ

第二章 共犯

第一 意義

共犯トハ数人カ有責且自由ナル行為ニ依リ共同加工シテ同一犯罪事實
ヲ成立セシムルヲ云フ、共同ノ觀念テルルニ於テ同時犯ト異リ責任テル
行為ニ基ク点ニ於テ間接正犯ト區別スヘシ

第二 共犯ノ基礎

何ヲ共同スルヤニ付行為共同説ト犯罪共同説トナリ、行為共同説ニ依
レハ苟テ行為ノ共同アル以上間接犯ト亦共犯ナリト云ヒ、犯罪共同説ハ
理由ヲ法文ノ文理（刑法六、条）ニ求メ先ツ犯罪ヲ予定シテ之ニ共同ノ

觀念ヲ適用シ、行為共同説ハ共同ノ觀念ヲ社会ノ一現象ナリトナシ先ツ
共同ノ觀念ヲ認メテ之レヲ犯罪ニ適用ス

犯罪共同説ハ共同正犯ノ如キ直接重要ノ地位ヲ占ムル共犯ト教唆従犯
ノ如ク間接輕微ノ共犯トラ區別シ前者ヲ独立犯ト言ヒ後者ヲ従屬犯ト名
ツク、犯罪共同説ハ現今ノ通説ナリ

犯罪共同説ト行為共同説トノ差異ハ左ノ如シ
イ) 別個ノ犯罪事實ニ係ルトキ、例之甲乙共謀シテ甲ハAヲ殺シ乙ハB
ヲ殺シタリ專屬的法益ナルカ故ニ別個ノ犯罪ナリ、前説ニヨレハ共犯
ニ非ス後説ニヨレハ共犯ナリ

四) 犯意ヲ異ニスルトキ、例之甲ハ傷害ノ意思乙ハ殺人ノ意思ニテ兩ニ
共同暴行セリ、前説ニヨレハ共犯トナラス後説ニ依レハ共犯ナリ、

ハ) 時後共犯又ハ相統的共犯ニ付キ、例之甲カ財物ヲ竊取シタル後乙ト
共謀シ其ノ財物ヲ利用シテ他人ヨリ金品ヲ騙取シタリ甲ハ竊盜ノ情重
シトシテ刑法五四条ニヨリ竊盜ヲ以テ処断セラレ乙ハ僅カニ詐欺行為
ニ関与シタルニ過キス、前説ニヨレハ共犯トナシ得サルニ反シ後説ニ

依レハ甲ハ單獨ノ窃盜及共犯ノ詐欺罪トシテ五四条ヲ適用シ一罪ナリ

乙ハ詐欺ノ共犯ナリ

二 間接犯ノ場合、例之責任能力ナキ者、犯意ナキ者又ハ刑法ノ適用ヲ

免ル、若ト共ニ犯スハ前説ニヨレハ間接犯トナルカ故ニ共犯ニ非スト

其ニ後説ニヨレハ共犯ナリ、從ツテ間接犯モ亦共犯トナル

ホ 過失犯ノ場合、過失ニヨリテ又ハ過失行為ニ計リ犯罪ニ加工シタル

時又ハ共同過失ニヨリ共犯成立スルヤ、前説ニヨレハ意思ノ共通ナキ

故ニ共犯ニ非スト云々後説ニ依レハ故意犯ト過失犯又ハ過失犯ノ共犯

ナリト云フ

過失犯ノ共犯ノ有無ヲ説ク者教説ナリ

一 苟クモ共同行為ノ意思アル以上唯民法ヲ認識セサルニ過キハルト

キハ過失共犯アリト、從ツテ凡テノ形式ノ共犯ニ過失共犯ヲ認ム

二 過失ノ共同正犯ナルモ過失ニ依リ教唆従犯ナシト

三 過失ノ共同正犯ヲ認ムス過失ノ教唆従犯ヲ認ムヘシト

四 過失ニ依ル共犯ヲ認メサル説(消極説)、此説通説ナリ、蓋シ(1)

ナリト云フ

第三、共犯ノ要件

相互ニ共同加工ノ意思ナキコト、必刑法カ過失共犯ノ規定ヲ設ケサ

ルコト、刑法六〇条及六二条ノ文意ヨリスルモ何レモ故意犯タル

コトヲ規定シタルモノト推知シ得ル事等ヲ其ノ理由トナス

共犯ニハ左ノ要件ヲ必要トス

(一) 各犯罪行為ハ有責且自由ナルコトヲ要ス、從ツテ責任無能力者ノ行

為及防衛行為等ハ避避行為ヲ利用スル如キハ間接正犯トナルモ共犯

トナルコトナシ、(但シ共同行為説ハ之レニ反対ス)

(二) 同一犯罪事實ニ共同加工スルコトヲ要ス、故ニ通謀アルモ別個ノ犯

罪事實ヲ担任スルハ共犯ニ非ス、(反対ノ判例アリ)

(三) 共同加工ノ認識アルコトヲ要ス

之レヲ相互認識トモ云フ、共犯ニ通謀ハ必要ニ非スト蓋モ單純ニ相

手方ノ行為ヲ認識シタルヲ以テ足ラス、又過失ニヨリ共同原因ヲ與フ

ルモ共犯ニ非ス、必ス共同加工ノ認識アルコトヲ要ス

共同加工ノ認識ハ相互ニ於テ必要ナリヤ否ヤ、一方共犯アリヤ否ヤ

ノ問題之レナリ。一方共犯トハ二個ノ問題ヲ想像シ得ヘシ。一ノ無責任行為ト共同セル間接犯ノ場合ニシテハ相互犯罪行為タルコトヲ前提トシ只共同加工ノ認識カ相互ニ必要ナリヤ否ヤノ問題ナリ。間接犯カ共犯ニ非サルコト既ニ述ヘタルカ故ニ茲ニハ後ノ場合ノミヲ説明ス。此ノ点ニ付キ一説ハ相互ニ共同加工ノ認識ヲ要スト云ヒ。二説ハ之レト正反対ニ主張ス。三説ハ之レヲ區別シ正犯相互間ニハ相互ニ其ノ認識ヲ要シ教唆後犯ニ付キテ之レヲ要セストナス。最後ノ説ヲ通説トス。但シ一方の被加工犯ハ法理上不可能ナルコト注意スヘシ。加重結果犯ニ付テハ單独正犯トモテ認識ナクシテ重キ責任ヲ負フモノナルカ故ニ故意ヲ要スル基本行為ニ共犯關係アル以上ハ結果ニ付キテモ共同責任ナルモノト解スヘキナリ。例之教唆シテ強姦ヲ為サシメタルニ致死ノ結果ヲ生シタル如キ其ノ過例ナリ。

不作為犯ニ共犯アリヤ。不純正不作為犯ハ作為犯ト同レク凡テノ共犯ナリ得ルニ純正不作為犯ニハ教唆後犯アルモ共同正犯タルコトナシ。蓋シ各自独立ノ義務違背ニヨリ成立スル犯罪ナレハナリ。例之共謀シ

第四 共犯ノ種類

テ後段検査ニ志セタル如キハ共犯ニ非ス。

- (一) 独立犯ト從屬犯、即チ共同正犯ハ独立犯ニシテ教唆後犯ハ他人ノ犯罪ニ從屬シテ成立ス。
- (二) 正犯ト從犯、後ニ説明スルトコトナリ。
- (三) 有形共犯ト無形共犯、無形共犯トハ意思ヲ通シテ共同シ有形共犯トハ有形的ニ加工スルニナリ。有形正犯ヲ實行正犯ト云ヒ無形正犯ヲ教唆犯(單正犯)ト云フ。有形從犯トハ普通有形加工ノ從犯ヲ云ヒ無形從犯トハ故意アルモノニ精神上ノ加工シタル如キ之レナリ。無形從犯トハ教唆犯トノ區別ハ教唆ハ故意アルニナリテ從犯ハ已ニ故意アル者ニ便宜方法等ニツキ指示加工スル点ニナリ。
- (四) 縱ノ共犯ト横ノ共犯、教唆ハ前者ニ屬シ。共同正犯ハ後者ニ屬ス。從犯ハ前者ニ屬スルコトナリ。後者ニ屬スルコトナリ。
- (五) 必要の共犯ト任意の共犯、法律カ共同ヲ必要トスルヤ否ヤノ區別ニシテ、必要の共犯ヲ更ニ命チテ對立の共犯(例之姦通ノ如キ)ト集合

約共犯(例之内乱罪)如キトアリ

(六) 正犯・従犯・教唆犯以下之ヲ説明ス

一、共同正犯・共同正犯トハ二人以上有責者カ同一犯罪事實ニツキ相互ニ加工シテ犯罪ヲ実行スル場合ヲ云フ。主觀的ニハ共同加工ノ認識アリ・客觀的ニハ実行ノ分担ヲ要セスト解シタル如キハ便宜論ニシテ正当ニテラス、共同正犯ハ正犯ナルカ故ニ單獨正犯トシテ受クヘキ罰条ヲ其ノ各自ニ適用シテ起断ス。故ニ一人ハ強盜トナリ一人ハ窃盜トナルコトアリ得ヘシ

二、教唆犯・教唆犯トハ人ヲ教唆シテ犯罪ヲ実行セシメタルモノヲ云フ。二種ノ成立要件アリ

(甲) 教唆シタルコト・教唆トハ犯意ヲ有セザル人ニ犯意ヲ生セシムルヲ云フ。已ニ犯意アルモノニ對シテ教唆スルハ此也ニ云フ教唆ニテラスシテ刑法上之レヲ無形従犯ト云フ

教唆ノ方法ハ限りナシトモ特定ノ犯罪ニ對スル教唆タラサルヘカラス。然レトモ概括的ノ教唆ハ犯人ノ予期シ、又不可抗カト

(乙) ナルヘキ暴行脅迫ハ教唆ニテラス間接犯ノ向題トナルノミ、被教唆者カ教唆ニ係ル罪ヲ実行シタルコトヲ要ス。若シ被教唆者犯意ヲ離シ実行ヲナサ、リシ時ハ教唆犯成立セズ、之レ教唆犯カ從屬犯タル所以ナリ、又実行シタル犯罪カ教唆ニ係ル犯罪ニ非ルトキハ教唆犯成立スルコトナシ

治外法権ヲ有スルモノニ教唆シタルトキハ治外法権者ハ刑罰ニ処セラレサルモ教唆犯及従犯ノ成立ニ妨ケナキコト既ニ説明シタリ

一、教唆ノ教唆レ 教唆者ヲ教唆シタル者モ亦教唆犯ナリ(刑法六一条二項) 適次的ニ無限ニ本条ヲ適用シ得ルトスルコト通説ナリ本項ハ独リ教唆シテ犯罪ヲ実行セシメタル場合ノミナラス教唆シテ又教唆セシメタル場合ニ又解款ヲ及ホスヘシ。例之被教唆者自ラ実行セスシテ第三者ヲシテ実行セシメタル場合、如キ其ノ適例ナリ。教唆ノ教唆ト共同教唆トヲ混同スヘカラス。共同教唆ハ共同正犯ノ理論ヲ以テ説明スヘク本項ノ適用ナシ

教唆犯ハ正犯ニ準シテ処罰セラレ（刑法第六一条一項）從犯ヲ
教唆シタル者ハ從犯ニ準シテ処罰セラレ（刑法第六二条一項）
茲ニ準スト云フハ正犯又ハ從犯ノ法定刑ノ範圍ニ於テ処断ストノ
意ニシテ又同時ニ正犯ニ關シ規定セラレ、法条ハ又教唆犯ニモ適
用アルコトヲ示スモノナリ、正犯カ其ノ情状如何ニヨリ教唆犯ヨ
リ輕ク処罰セラレ、ハ妨ケナシ

教唆犯カ後ニ正犯ト共同シテ犯罪ノ実行ニ干與シタルトキハ如
何ニ処分スヘキカ、教唆ニシテ其ノ情必スシテ輕カラスト雖モ実
行ニ比シ從位ニアリト云フヘク違フテ主位ニアル実行々為ニ共同
實施ミタル者ハ其ノ實施ヲ標準トスルハ罪成立スルモノト解スヘ
シ（但シ反社ノ判例及學說アリ）

拘留又ハ科料ノミニ処スヘキ罪ノ教唆ハ特別ノ規定アルモノ、
外之レヲ罰セス（刑法六四條）
一 教唆ノ取消 一旦人ヲ教唆シタルモ後被教唆者ニ向ヒ其ノ罪ヲ
実行スヘカラサル旨ヲ通知シタル時ハ教唆ノ責ヲ免ル、ヤ否ヤハ

禁中

三

區別シテ考ヘサル可カラズ、(1) 被教唆者取消ニ志シテ犯罪ヲ實施
セザリシ時ハ兩者共ニ無罪タルハ疑ナシ、(2) 被教唆者取消ニ志シ
タルニ後新ニ同一ノ犯罪ヲ生シテ犯シタル時又教唆者ハ罪ナシ、
(3) 被教唆者取消ヲ承引セサル場合ト雖モ教唆者ハ無罪ナリトノ說
アリト取消ノ行為アリテ其ノ致ラザルモ被教唆者ノ實施ミタル如
即チ教唆ニ基テ犯罪ナリ、故ニ有罪ナリ、

從犯、從犯トハ正犯ヲ補助シタルニヨリ成立スル犯罪ナリ（刑法
六二条一項）其ノ成立要件左ノ如シ

(甲) 正犯アルコト 正犯ナキ所ニ補助アルヘキ理ナシ、然レトモ苟
モ犯罪ゾル性質アル以上刑罰執行ノ制限タル治外法権者ノ行為
ニ補助シタル場合モ亦從犯成立ストスルコト通説ナリ、又罪ニ非
ル行為ヲ補助シテ成立スル自殺補助罪ハ從犯ニ非ス（刑法二〇二
条）又責任無能力者ノ行為ヲ補助スルハ同接犯ノ向題ニシテ從犯
ニ非ス

(乙) 補助行為アルコト 補助トハ正犯ノ罪ヲ容易ナラシムヘキ一切

ノ援助行為ヲ云フ、犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ供スル如キ有形的ナルアリ、誘導指示スルカ如キ無形的ナルアリ、他人ノ犯罪行為ヲ補助シテ或ハ正犯トナリ或ハ從犯トナル區別ノ標準如何ニ付數説アリ、(1)結果ニ対スル效果ノ大ナルモノハ共同正犯ニシテ然ラサル者ハ從犯ナリトノ説、(2)共同正犯ハ結果ニ対シ共同原因ヲ共ニ從犯ハ單ニ條件ヲ供フルモノナリトノ説、(3)正犯ノ意思ヲ以テ加ニスルハ正犯ニシテ從犯ノ意思ヲ以テ加ニスルハ從犯ナリトノ説、(4)主位ニアルモノハ正犯ニシテ從位ニアルモノハ從犯ナリトノ説、(5)加工者ノ行為カ犯罪実行ヲ為ノ一部ヲナストキハ共同正犯ニシテ実行ヲ為ノ一部ニテラサル行為ニ依リ加工スルハ從犯ナリトノ説、(6)加工時期ノ前後ニヨリ區別スヘシトノ説、(7)罪狀ヲ認定シテ區別スルノ外ナシトノ説等アリ、最後ノ説ヲ以テ此ノ區別ヲナスト答フルハ蓋シ安全ナリ、問題トナルハ賭博ノ兇張カ正犯ナリヤ從犯ナリヤニアリ、或ル學者ハ此區別ヲ説明スルニ事前從犯ト事中從犯トニ區別シ

事前從犯即チ補助ハ常ニ從犯ナルモ事中從犯即チ補助ハ犯罪要件ヲ担任スルトキハ共同正犯ニシテ然ラサルモノハ從犯ナリト云フ前述第ニ説タル時期説ト第五説トヲ折衷セントスル説ニシテ缺點アリ、從犯ノ教唆ヲ処罰シ從犯ノ從犯ニハ規定ナシ、(刑法六ニ條ニ項

参照)從犯ノ從犯モ亦間接ニ正犯ヲ補助セルモノナルカ故ニ從犯トシテ処罰スルコトヲ得ルモノト解スヘシ、從犯者ニ後ニ正犯行為ヲ共同實施シタル時ハ共同正犯トシテ処罰スヘキコト教唆犯ノ場合ト會シ、拘留又ハ科料ノミニ処スヘキ罪ノ從犯ハ特別規定アル場合ノ外罰セラレス、(刑法六四條)

從犯ハ正犯ノ利ニ照シテ常ニ減輕セラル、(刑法六三條)但必減主義ヲ採印セル點ニ於テハ立法上批准ナシトセス、
「補助ノ取消」補助行為ヲ約シタル後之レヲ取消シテ從犯ヲ責ラ免ル、コトヲ得ルヤ、(1)給與シタル器具等ヲ事前ニ取還シ全然補助ノ實ヲ生セシメサルトキハ其ノ責ヲ免ル、モ、(2)犯人ノ心理ニ補助ノ效ヲ與ヘタル所謂無形從犯ニ就テハ正犯者其ノ取消シラ承

引セサルトキハ從犯ノ責ヲ免ル、能ハスト解スヘキコト放唆犯ノ場合ト全シ。

第五 共犯ノ起點

- 共犯中一人ノ豫備シタル所ト他ノ一人ノ實施シタル所ト起點シタルトキハ如何ナル点迄共同ノ責ニ任スヘキカ。犯人ノ予期セサル事實又ハ發生セサル事實ニ責ヲ負フノ理由ナシ。故ニ(一)犯人ノ予期シタル所ニヨリ、(2)予期シタル事實ノ發生セサル時ハ唯其ノ發生シタル事實ノ責ヲ負フモノト解スヘシ。之レヲ左ニ區別シテ説明スレハ
- (一) 正犯ノ實施シタル放唆者又ハ幫助者ノ予期シタル所ヨリ重キトキハ其ノ予期シタル範圍ニ於テ放唆又ハ從犯ノ責ヲ負フ。
- (二) 正犯ノ實施シタル所放唆者又ハ幫助者ノ予期シタル所ヨリ輕キ時、正犯ノ實施シタル範圍ノ責ヲ負フノミ。
- (三) 正犯相互ノ間ニ於テモ亦右ト同一ニ解スヘシ。
- (四) 結果的責任ノ場合ハ其發生シタル結果ニ付テモ共犯トシテ責ヲ負フヘキコト既ニ説明シタリ。

第六 共犯ノ処分

共犯ノ処分ニ三箇ノ向點アリ、(一)共犯ノ起點ニヨル責任、(二)共犯ノ態樣ニヨル責任、(三)共犯ト身分トノ關係之レナリ。共犯ノ起點ニヨル責任ハ前述ノ如シ。唯茲ニハ後ノ二向ニツキ説明ス。

一、共犯ノ態樣ニ依ル処分、共同正犯相互ノ間ニ於テハ各自ノ刑ヲ科シ(刑法六〇條)放唆犯ハ正犯ニ準シ(刑法第六一條)從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕スルヲ原則トス。

二、共犯ト身分トノ關係、身分ナキ者カ身分アル者ト共犯關係ニマル場合ハ身分ナキ者ヲ如何ニ処分スヘキカニ付テキ學說下ルモ我刑法ハ第六五條一項ニ於テ之レヲ解決セリ。

(甲) 身分カ犯罪ノ成立要件タル場合、此ノ場合ニハ身分ナキ者ト雖モ共犯トシテ処分ス、但シ此ノ規定ヲ例外ト解スヘキヤ原則ト解スヘキヤニ付テハ議論ナリ、原則ヲ規定シタルモノナリト解スル者ハ我刑法ニハ本條アルカ故ニ身分ヲ以テ成立要件トセル犯罪ナシト云フノ結論ヲ生ス。

七〇
乙 身分カ刑罰ノ加重タル場合、此ノ場合ニハ身分ナキ者ハ通常ノ刑ヲ科スヘキモノニシテ加重刑ヲ科セス(刑法六五條二項)。
共犯ト身分トノ干係ニ付テハ行為共同説ハ間接犯ヲモ共犯ト爲スカ故ニ此ノ場所ニ之レヲ論スルモ間接犯ハ共犯ニ非ケルカ故ニ此所ニ説明セハト云々同所ノ説明ヲモ比較研究スヘシ。

第三章 数 罪

第一 罪数ヲ定ムル標準如何

一人カ数罪ヲ犯シタル場合ハ其一罪ヲ犯シタル場合ト刑法上知分ヲ異ニス。数ニ此ノ向題アリ、其ノ標準ヲ定ムルニ数説アリ。
(一) 結果標準説 (或ハ法益標準説) 曰ク「犯罪ハ法益ヲ侵害シテ成立スルモノナルカ故ニ法益侵害ノ結果ヲ標準トスヘシ」ト。然レトモ此ノ説ニヨレハ裸体ノ人ヲ斬ルハ一罪ニシテ衣服ヲカケテ斬ルハ二罪ト

云フカ如キ奇怪ナル結論ヲ生ス。

- (二) 犯意標準説 曰ク「犯罪ハ犯意ノ表現ナルカ故ニ犯意(決意)ノ数ニ依リ罪数ヲ定ムヘシ」ト。然レトモ此ノ説モ犯意ノ数ヲ定ムルニハ結局行為又ハ結果ノ数ニ依ラサルヘカラサルノミナラス科刑ノ対象トシテ行為又ハ結果ヲ忘却シタルモノニシテ正当ニアラス。
- (三) 因果関係標準説 曰ク「犯罪ハ因果關係ヲ要ス。因果關係多数ナルトキハ数罪ニシテ其ノ單一ナル時之レヲ一罪トナスヘシ」ト。然レトモ此ノ説ニ依レハ一刀ノ下ニ斬ルハ一罪ナルモ数刀ヲ加ヘテ斬殺スルトモキハ数罪ナリトノ結論ヲ生ス。
- (四) 法規違反標準説 曰ク「犯罪ハ違法行為ナルカ故ニ罪数モ亦其ノ違法法規ノ数ニヨリ定ムヘシ」ト。然レトモ此ノ説ハ所謂法規ノ競合ヲモ数罪トナスモノニシテ正当ナラス。
- (五) 行為標準説 曰ク「犯罪ハ行為ナリ。一行為ニ結果又ハ一罪名ニ触ル、場合ハ勿論一行為ニ結果ヲ生シ又ハ数法ニ触ル、場合トモ通常ニ一罪ニシテ一行為ニヨリ数罪成立スル場合ナシ」ト。此ノ説ハ罪数ノ

標準ヲ犯罪ノ實質タル行為ニ求ムルモノニシテ正当ナリ。

行為ノ數ハ何ヲ標準トシテ定ムルヤハ行為標準說ニ當然起ルヘキ向

題ナリ。左ノ場合ニハ常ニ單一ノ行為ナリ。

例) 單一ノ舉動(意思活動)カ一結果ヲ生シタルトキ。例之一發ヲ放

テ一人ヲ殺ス如キ。

例) 單一ノ舉動(意思活動)カ數結果ヲ生シタルトキ。例之一發ヲ放

テ一人ヲ殺シ同時ニ硝子戸ヲ破壊シタルカ如キ。

例) 多數ノ舉動(意思活動)カ單一ノ結果ヲ生シタル如キ。例之數發

ヲ放テ一人ヲ殺シ又ハ數日ノ労働ニ依リ一家屋ヲ破壊スルカ如キ。

右ノ外多數ノ舉動(意思活動)カ多數ノ結果ヲ生シタル時ハ常ニ數

行為ナリ。

右例及例)ノ場合ヲ一行為ナリトスル理由如何。凡ソ舉動ト結果トハ

行為ノ内容タル点ニ於テ同等ナリ。故ニ數行為ト云フカ為メニ數舉

動ト數結果トナルヘカラス。其ノ何レカ單一ナルトキハ一行為トナス

ヘリ其ノ一方ノミニ偏スルコトヲ得サルカ故ナリ。

然ラハ結果カ單一ナリヤ否ヤモ亦行為ヲ定ムルニ重大ナル關係ナリ。

之レヲ定ムルハ左ノ標準ニ依ルトスルコト通説ナリ。

例) 人格的法益ノ場合ハ人ノ數ニ依ル。即チ生命、身体、自由、名誉、

貞操ハ其ノ一身ニ專屬スルモノナルカ故ニ人数ニヨリ結果ノ數ヲ算

スヘシ。

例) 財産的法益ハ物件ノ數ニ因ラスシテ同一監督内又ハ同一場所ニア

ル場合ハ侵害ナル結果ハ一個ニシテ監督スル場所ヲ異ニスルハ之ニ

反ス。

例) 公益的法益ハ社会ノ安寧秩序ナルカ故ニ物ノ個數ニ關係ナシ。例

之一回ノ放火ニテ數個ノ家屋ヲ焼毀スルモノ一結果タルヘシ。

以上説明シタルカ如ク一行為ハ數結果ヲ生シタル場合ト數法ニ融レ

タル場合トヲ同ハス常ニ一罪ナリ。後ニ説明スル想像上ノ數罪ハ前者

ニ屬シ法規ノ競合ハ後者ノ向題ナリ。

然レモ法律ハ時トシテ犯罪ノ性質又ハ其他ノ必要上明文ヲ以テ數行

為ヲ特ニ一罪トシテ規定セル場合アリ。牽連犯、結合犯、聚合犯、連

純犯ハ即チ之レナリ。

第二、想像上ノ数罪、想像上ノ数罪トハ一何ノ行為ニシテ數個ノ罪名ニ触ル、場合ヲ云ヒ（刑法五四条一項前段）其最モ重キ刑ヲ以テ処断セラルルニナリ。數個ノ罪名ニ触ル、トハ同種ノ罪ナルコトナリ。異種ノ罪ナルコトナリ。其ノ同種ノ罪ニ触ル、場合ハ輕重ノ差異ナキカ故ニ五四条ノ適用ナシト云ヒ。殊ニ罪數ニ付犯意説及行為標準説ニ依ルモノハ同種ノ罪ニ該ル場合ハ一罪タルコト疑ヲ容レサルカ故ニ当該法条ヲ適用スレハ足り五四条ヲ適用スヘキニ非スト云フ。然レトモ同一罪名ニ触ル、場合トモ數個ノ罪名ニ触ル、モノニ外ナラサルカ故ニ仍ホ五四条ノ適用アリトスルコト通説ナリ。但シ同種ノ罪ニ該ル場合ハ刑ノ輕重ナキカ故ニ實際上ニ於テハ差異ナシ。

第三、牽連犯、牽連犯トハ犯罪ノ手段又ハ結果タル行為ニシテ他ノ罪名ニ触ル、モノヲ云ヒ（刑法五四条一項後段）其ノ最モ重キ刑ヲ以テ処断セラル、コト想像上數罪ト異ルコトナシ。手段又ハ結果タル行為トハ如何ナル行為ヲ指シテ云フカ、判例又ハ通

説ハ通常ノ事例ニ於テ手段結果ノ關係アル行為ニシテ然テ手段タル行為ハ犯罪ノ法定構成要件又ハ從屬關係ノ行為ニ屬セサル行為ヲ云フトシ、犯意標準説ヲ採ルモノハ之レニ反シテ、要件トスル如ハ法律カ牽連犯ヲ処罰スルニ想像上數罪ト合ヘニ嚴重刑ヲ以テセルハ何故ナルカノ根本問題ニシテ通常ノ事例ニ於テ分高スヘカヲサレ干渉アル場合ヲ予想シテ立法セルモノナルコトヲ推知シ得ラル、カ故ニ前説ヲ正當ト考フ。

第四、牽連犯及想像上數罪ハ一罪ナルヤ、罪數ニ付キ法益標準説ヲ採レハ數罪トナリ犯意説及行為標準説ヲ採レハ一罪トナルヘシ。殊ニ想像上數罪ノ場合ニ於テ一行為ナルコトハ文理上ヨリモ明カナリ、又刑法カ併合罪ノ場合ニ二個以上ノ裁判アリタルトキ刑ノ執行方法ニ付テハ五一条ノ規定ヲ該ケタルニ拘ハラヌ五四条ノ場合ニハ其ノ点ニ関シ何等斯ノ如キ規定ヲ該ケサリシヲ見レハ同条ハ數罪ヲ規定シタルモノナルコト明ナリ。其ノ結果トシテ一罪名ニ付キ裁判ヲ經タル時ハ他ノ罪名ニ付キ一事不再理ノ適用下ルヘク起訴ノ效力、公訴ノ時効、累犯加重、親告ノ效力等ニ付テモ皆一罪トシテ取扱フヘキモノト解スヘキナリ。

第五、重キ刑ニ依リ処断セラル、場合ハ其ノ輕キ刑ノ行為ハ無罪トスル趣旨ナルヤ、然ラハ此ノ場合ニハ其ノ重キニ吸收セラレテ一行為トナル場合ト法規ノ競合ニヨリ一法規カ他ノ法規ヲ排斥シテ適用サレタル場合トアリ、前者ハ吸收犯ノ問題ニシテ後者ハ法規競合ノ問題ナリ、

七八

- (一) 吸收犯、吸收犯トハ刑法各本条ノ精神カ牽連関係アリ、且ツ独立ノ數個ノ事實ヲ予定シ包括シテ一罪トナス場合ヲイフ、唯五四条ノ牽連犯ノ規定ノ適用ヲ俟タスシテ一罪トシテ処断セラル、ニ過キスシテ其本質ハ牽連犯ナリ、吾人ノ日常觀念ニ於テ一行為カ他ノ行為ニ當然吸收セラル、関係ヲ認め得ル時ハ之ヲ吸收犯ノ理論ヲ認ムルコトヲ得ハシ、但シ窃盜ニ対シ家宅侵入ハ吸收セラル、モノニ非スシテ牽連犯トシテ刑法五四条ノナリトスルコト判例ナリ、
- (二) 法規ノ競合、法規ノ競合トハ行為カ數個ノ法条ニ該當スルモ其ノ法条ハ性質上一方ヲ他方ニ排斥セラル、場合ヲイフ、
 - (イ) 特別法ハ普通法ニ優先ス、例之森林窃盜ノ特別規定タル森林法ハ刑法ノ普通窃盜ノ規定ヲ排斥シテ適用セラル、如キ、
 - (ロ) 固有法ハ補充法ヲ排斥ス、例之刑法八六条ハ前五条ノ適用アル場合ニハ其ノ適用ナシ、
 - (ハ) 全部法ハ部分法ヲ吸收ス、例之千帛又ハ未遂ヲ処罰スル規定ハ各本罪ノ規定ニ対シ吸收セラル、如キ、
 - (ニ) 相容レザル法条ハ其レカヘノ適用アルミ、例之詐欺ト背任罪ノ関係ノ如キ、
 - (ホ) 刑法三八条ニ項ハ異種ノ犯罪ニ係ル場合モ適用アリ、故ニ法規ノ競合ナリト云フモノアレトモ通説ニ非ス、
 - (ヘ) 共犯ノ基礎觀念ニ行為共同説ヲ取ル者ハ必要共犯ノ双方ヲ幫助シタルモノモ一罪トスルカ故ニ法規ノ競合ヲ生スルモ犯罪共同説ヲ採ル者ニハ之レヲ論スル必要ナシ、
 - (ト) 想像上ノ數罪ハ一罪ナルコト前述ノ如シ、故ニ此場合ハ法規ノ競合ニシテ重キ行為ノ規定ハ輕キ行為ノ規定ヲ排斥ス、

第六、刑法五四条ハ重キニ依リテ処断スルコトヲ得スト規定ス、如何ナル差異アリヤ、通説ニ依リ之レヲ一言ニ

七九

八三ハ三ハ条一項ハ刑ノ裁量ニ関スル規定ニシテ五四条ハ競合法規中ノ
適用スヘキ法条ヲ指定シタル規定ナリ、詳言スレハ三八条ハ認識ニ係ル
如ト現実事実トカ同種ノ犯罪ニ係ル場合ニシテ而モ此ノ場合ハ常ニ輕キ
事實ノ既遂トシテ知新スルモノト解スルカ故ニ他ノ罪名又ハ數個ノ罪名
ニ触ル、モノニ非スシテ常ニ其ノ事實ヲ生セシメタル一行為ノ刑ノ裁量
ノ問題ナリ、之レニ反シ五四条一項前段ハ一行為ナレバ後段タル牽連犯
ハ數行為ヲ一罪トシテ而モ同種ノ犯罪ニ限ラズ他ノ罪名又ハ數個ノ罪名ニ
触ル、場合ニシテ數個ノ法条中其ノ何レヲ適用スヘキヤラ規定シタルニ
ナリ、

通説ハ三八条ヲ同種ノ犯罪ニ係ル場合ニシテ適用ナリトシテ刑ノ加重
要件ヲ認識セザリシ場合ニ於テノミ同條ノ必要ヲ生スト云フニアリ、疑
トナルハ、(1)何故同條ハ同種ノ犯罪ノ場合ニ限ルカ、(2)又法文ニハ重キ
ニヨリ知新スルコトヲ得スト消極的ノ文詞ヲ用フルニ適キサルニ指ラズ
ニシテ常ニ輕キ事實ノ既遂トシテ知新スルモノト論結ヲナスカ又、(3)具體
的事實ノ錯誤ノ場合ニ犯人ノ意思ノ白ク如未遂ニシテ結果ノ生シタル方

而ニ過失ナリトスルニ反シ此ノ場合ハ何故意思ノ白ク如ノ責ヲ向ハスシ
テ只其現実事實ノ範圍ノ責任ノミニ止メテ他ノ罪名ニ触レシテ甘ス
ルカノ問題ナリ、通説ニ非サルカ故ニ此所ニハ之レニ論及セズ、

第七、連続犯
刑法第五五条ニ曰ク「連続シタル數個ノ行為ニシテ同一罪名ニ触ル、
時ハ一罪トシテ知新スレト、是レ連続犯ノ定義ヲ示セルモノナリ其ノ要
件左ノ如シ、

- (一) 二個以上ノ可罰行為アルコトヲ要ス、此ノ点ハ結合犯ト同一ニシテ
順行犯ノ如ク行為ノ反覆ニ依リ初メテ犯罪ノ成立スルモノニ非スシテ
各行為ハ独立シテ知新シ得ヘキ性質ノ行為ナリ、又數個ノ行為アルコ
トヲ要スルカ故ニ結果又ハ牽動ノ單一ナル場合ハ連続犯成立セズ、例
之一回恐喝シテ數回ニ財物ヲ交付セシムル如キハ連続犯ニ非ス、
- (二) 數個ノ行為カ同一罪名ニ触ル、コトヲ要ス、此如ニ同一罪名トハ法
益カ同種ノ法益ニ属スル場合ヲ謂フト説明スルモノト又各本条ノ精神
ヲ論シテ之レヲ定ムルノ外ナシト云フ者ナリ、例之單純竊領ト業務横

領罪ハ法条ヲ異ニスルモ連続犯タルコトヲ得ヘシ、
三、行為ノ連続スルコトヲ要ス、故ニ犯罪状態ノ繼續スル繼續犯又ハ遠

法状態ノ繼續スルニ過キサル状態犯ト區別セラル、何カ連続ト云フ
カニ付キ数説アリ、(1)法益説ハ法益ノ單一ヲ以テ説明シ、(2)同種行為
説ハ行為ノ類似ヲ以テ説明シ、(3)時期説ハ時ノ連絡ヲ以テ説明シ、(4)
主觀説ハ犯意ノ單一ヲ要スト説明スル者ト決意ノ單一ヲ言フト説明ス
ルモノトナリ、用語ノ争ニ外ナラス、判例ハ犯意ノ單一説ヲ採用ス、
然レトモ實際上吾人ノ通念ニ於テ連続セリト觀察シ得ヘキ場合ハ法益
又ハ犯意ノ單一ナルト否トニ拘ラス之レヲ連続犯トナサ、ル可カラス、
唯行為ノ類似及日時ノ連絡ハ多ク之レヲ決スル標準ノ主ナルモノニ過
キスト辭スヘキモノト考フ

連続犯ハ一罪ナリヤ数罪ナリヤ、或ハ数行為ナルカ故ニ数罪ナレトモ
唯取扱上一罪トナスニ過キスト云ヒ、或ハ包括的一行為ナルカ故ニ一罪
ナリト云ヒ或ハ数行為ナレトモ性質上一罪ナリト云フ、最後ノ説ヲ正当
ナリト考フ、

〇 第八、結合犯及聚合犯

(一) 結合犯トハ各別ニ一犯ノ犯罪ヲ構成シ得ル異種ノ行為ヲ特ニ法律ノ規

定ニヨリ結合シテ一罪トセラレタル罪ヲ謂フ、例之強盜強姦罪ハ強盜
ト強姦トノ二罪ヲ結合セル一罪ナルカ如キ之ナリ、各行為ハ法律ニ於
テ結合セラレタルヲ要シ脅迫犯ノ如ク單一手段結果ノ關係アルヲ以テ
足ラス、数罪結合シテ処罰スルハ数個ノ行為力同一ノ機會ニ於テ行ハル

数個行為ヲ何故法律カ一罪トシタルカニ就テハ説アリト云モ、連続的
行為ヲナス場合ハ犯人ノ單一ナル犯罪性ノ發動ニ外ナラスシテ其ノ結果
ニ於テ單一ナル行為ト選フ処ナシトノ必要ニ出テタルモノニシテ結果又
ハ犯意ノ單一ナルカ故ニ一罪トナシタルモノニ非ス

過失犯ニ連続犯アリヤニ付犯意説ヲ採ル者ハ之ヲ認メスト云モ、又過
失犯ニシテ連続アル以上之レヲ認ムル妨ケナカルヘシ、

各本条ニ数個ノ連続行為ヲ一罪トセル賭博慣行犯(又ハ常習犯)ノ如
キニ付テモ一行為トシテ処罰セラル、ニ非スシテ只本條ハ連続犯ナレト

モ五三條ニ謂フ連続犯ニハ非サルノミ、

又ハ手段ニ依セラル、場合ハ重罰スルノ必要アルカ故ナリ
二、聚合犯トハ同種罪ノ数回ノ行為ノ存在ヲ成立要件トスルハ同種罪ノ数行為ヲ目的トサレタルコトヲ必要トスル犯罪ヲ云ヒ、営業犯、職業犯、慣行犯ノ如キ之レナリ

第九、併合罪

併合罪トハ確定判決アリタル時ハ止タ其罪ト判決確定前ニ犯シタル罪ト併合罪トス、(刑法四五条)、確定判決後ニ犯シタル罪ト判決確定前ニ犯シタル罪ト併合罪ニ非ス、常ニ確定判決前ノ犯罪ナリ、

併合罪ノ処分ニ吸收主義、併科主義及併合加重主義ナリ、吸收主義ハ数罪中最重ノ刑ヲ以テ処断シ、併科主義ハ其凡テ併セテ之レニ科シ併合加重主義ハ各罪ノ刑ヲ併合シ一定ノ標準ヲ以テ加重シテ処断スル主義ナリ、我刑法ハ死刑及無期刑ニ吸收主義ヲ採リ、有期懲役及禁錮ニ併合加重主義ヲ採用シタル外、原則トシテハ併科主義ヲ採用セリ、併合罪ノ各罪ニツキ裁判アリタル場合及或罪ニツキ大赦下リタル場合ハ刑ノ執行方法ニツキ刑法第五一條、四六条、四七条等ノ特別ノ規定

第十、累犯

テ設ケ一般科刑ノ原則ト不公平ナカラシムルニ努メタリ

累犯トハ確定判決ヲ終タル後ニ一定ノ犯罪ヲ犯シタルヲ云フ、再犯、三犯、四犯ト云フハ累犯ヲ指シテ云フモノナリ、

累犯ハ数罪關係ヲ云フ点ニ於テ併合罪ニ同シトモ併合罪ハ確定判決前ノ犯罪關係ニシテ累犯ハ確定判決後更ニ犯シタルヲ云フ点ニ差異アリ、又併合罪ハ犯罪ト犯罪トノ關係ヲ指シテ云フモノナリ、又累犯ハ累犯者タル一定ノ身分ヲ云フ点ニ於テ觀念上區別ナリ、即チ累犯ハ國家ノ科刑的予戒ヲ無視スル最モ惡ムハキモノナルカ故ニ刑ヲ加重シテ処罰スルモノナリ、累犯トナル要件ニハ、(1)前犯罪カ懲役ニ課ル罪ナルコトヲ要シ、(2)後ノ犯罪モ亦懲役ニ課ル罪ナルコトヲ要シ、(3)前犯ト後犯トハ刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年ニ犯サレタルコトヲ要ス、刑ノ執行中ニ犯サレタル罪即チ監獄ニ於テ人ヲ殺シカ如キハ併合罪ニモ非ス、累犯ニモ非ス、独立シテ処断セラルヘキモノナリ、
裁判後始メテ累犯タルコトヲ察見シタルトキハ、最終ノ判決ヲ為シテ

ル裁判所ニ屬スル檢察ノ請求ニヨリ被告又ハ其ノ代理人ノ意見ヲ聞キタ
ル上決定ヲ以テ第五七条ノ規定ニ基キ加重スヘキ刑ヲ定ムヘキモノトシ
此ノ決定ニ対シテハ抗告ノ方法ニヨリ不服申立ヲ許シタリ

第四章 犯罪ノ時及場所

犯罪時ノ向類ト犯罪場所ノ向類ヲ同一ニ論定セントスルモノアレトモ思
想ノ混同ヲ招クカ故ニ之レヲ區別シテ考ヘサルヘカラス

第一 犯罪地

犯罪地ヲ定ムルハ刑法ノ適用上又ハ裁判管轄ヲ定ムル上ニ就テ必要ナ
リ如何ナル場所カ犯罪地ナルヤニ付テハ動作地説、結果地説、実行地
説、動作及結果地説、犯罪構成要素地説ノ五説アレトモ、犯罪構成要素
ノ一ヲ發生シタル地ハ凡テ之レヲ犯罪地トスヘク、例之甲地ヨリ乙地ニ
アルモノニ發砲シタル場合ノ如キ甲地、乙地、丁地ハ犯罪地ナレトモ丙

地ハ又通過地ニ過キサルカ故ニ犯罪地ニ非ス

第二 犯罪時

是モ各場合ニヨリ區別シテ考ヘサルヘカラス、(1)犯罪ニ刑罰法令ヲ適
用スル關係上犯罪ノ時ヲ定ムルニハ動作ノ時モ結果發生ノ時モ共ニ犯罪
ノ時ナレトモ、(2)犯罪ノ責任ヲ定ムル時ハ動作ハ犯罪行為ノ時ヲ以テ
犯罪ノ時ト認ムヘク、(3)犯罪ニ關シ時効ヲ計算スルニハ動作又ハ其ノ延
長ト認ムヘキ事實發生ノ最終日ヲ犯罪ノ態様ヲ異ニスル場合ハ犯罪ノ時
ハ未遂既遂即チ成犯、継続犯、不作為犯、間接犯等ニ付區別シテ觀察ス
ヘキモノトス

第四編 刑罰論

第一章 刑罰ノ意義及目的

刑罰トハ違法行為ニ対スル公法上ノ制裁トシテ国家カ一私人ノ法益ヲ剝奪スル処分ナリ。損害賠償ハ私人間ノ關係ナルカ故ニ刑罰ニ非ス。国家カ租税ヲ徵收スルハ違法行為ノ制裁ニ非サルカ故ニ刑罰ニ非ス。何カ故ニ刑罰ヲ科スルカノ問題ハ刑事基礎觀念トシテ結論ニ於テ説明シタル所ナリ。

八八

第二章 刑罰ノ種類及特質

- 刑罰ヲ其ノ剝奪スル法益ノ方面ヨリ分類スレハ左ノ如キ種別アリ。
 - (一) 生命刑 即チ死刑ニシテ生命ヲ奪フヲ其ノ特質トス。
 - (二) 身体刑 苦刑ニ即チムテウツ刑ノ種類ニ之ニ屬シ吾内地ニハ之レヲ認メス。
 - (三) 自由刑 即チ懲役禁錮拘留之レナリ。犯人ノ自由ヲ拘束スルヲ特質トス。
 - (四) 財産刑 罰金科料即チ之レニ屬ス。科料トシテ[○]過料トシテ混同スハカラス。過料ハ行政罰ニシテ刑罰ニ非ス。財産刑ハ財産的利益ヲ剝奪スルヲ其ノ

特質トナス。

科料ノ方面ヨリ之レヲ分類スレハ左ノ如キ種別アリ。

- (一) 主刑ト附加刑 主刑トハ独立シテ科スルコトヲ得ル刑罰ニシテ死刑・懲役・禁錮及ヒ拘留・科料ヲ云ヒ、附加刑トハ他ノ刑罰ニ附加シテ科料ニ得ル刑罰ニシテ没收ハ即チ之レナリ。
- 其他國事犯ニ科スルモノヲ國事刑ト云ヒ、然ラサルモノヲ普通刑ト云フ、又刑量ノ如何ニヨリ重罪ノ刑 輕罪ノ刑又ハ遠懲罪ノ刑トナスコトヲ得。

第三章 刑ノ執行猶豫

刑罰ハ時トシテ之レヲ科スルニヨリ犯人ヲ自暴自棄ニ至ラシメ却テ弊害ヲ生スル場合アリ。又偶發的原因ニヨル初犯者ノ如キ當ニ將來ヲ戒告スルヲ以テ足ルコトナリ。此ノ点ヨリシテ刑法ハ執行猶豫ノ制度ヲ認メタリ。之ノ執行猶豫ト稱スルモノニ裁判ノ言渡ヲ猶豫トスル主義ト執行ヲ猶豫トス

八九

ル主義トアリ、執行ヲ猶予スル主義ハ更ニ条件付有罪判決主義ト条件付特赦主義トアリ、條件付有罪判決主義ハ一定ノ期間事故ナキトキハ有罪ノ判決ナカリシト同一ノ状態ニ復セシムル主義ニシテ吾刑法ハ此ノ主義ヲ採用セルモノナリ、条件付特赦主義トハ猶予期間内ニ事故ナカリシ時ハ刑ノ執行ノミヲ免除スル主義ニシテ前者ハ罪刑共ニ消滅シ後者ハ罪刑共ニ存在シ其ノ執行ヲ免ルニ過キス

- (一) 吾刑法上執行猶予ヲナスニハ左ノ要件ヲ必要トス、(刑法ニ五條以下)
 - 前ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトナキカ又ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトアルモ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトナキモノタルコト
 - 新ニ宣告サレタル刑カ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ナルコト (罰金科料及拘留) ハ懲役又ハ禁錮ト併科セラレタル時トモモ執行猶予アルコトナシ
- (二) 情状ニ於テ執行猶豫ヲ適當ト認メラレタルコトヲ要ス
- (三) 執行猶豫ノ效力ハ(一) 裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ範囲ニ於テ

裁判所之ヲ定メ (一) 執行猶予ノ取消ナクシテ其ノ期間ヲ経過シタル時ハ刑ノ言渡ハ其ノ效力ヲ失フ (三) 執行猶予中ノモノハ公権停止ヲ受ケルモノトス

執行猶予ノ取消 ハ(一) 猶予期間内ニ更ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル時 (二) 猶予言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル時 (三) 猶予言渡前禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルコトアリテ其ノ執行ヲ終リ又ハ執行免除ノ日ヨリ七年ヲ経サルモノナルコト發覚シタルトキハ必ス之レヲ取消スヘキモノトス

第四章 沒收

沒收ニ一般の沒收ト特別的沒收トアリ、前者ハ犯人ノ全財産ヲ沒收シ後者ハ只特定ノ財産ノミヲ沒收ス、吾刑法ハ特別的沒收主義ニシテ其ノ目的物ハ法律ニ限定セラレ左ノ大別三種ニシテ細分五種ノ物件ニ限ラレタリ、

其物犯人以外者ニ屬セラルルモノハ、檢査スルハ犯人以外人ノ隠匿シテ得ルモノナリ

(刑法一九条)

(一) 犯罪行為ヲ組成シタルモノ、即チ犯罪ノ構成ニ付法律上必要ナル物件ナリ、例之偽造文書行使罪ニ於テル偽造文書ノ如キ之レナリ、

(二) 犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物、即チ実行ノ為ニ利用セラレタル物及利用ノ為メニ準備セラレタル物ナリ、例之殺人ニ供シタル毒藥ノ如キ、

(三) 犯罪ヨリ生シ又ハ之ニ依リ得タル物、即チ犯罪ニヨリ成立シタル物、例之偽造罪ノ偽造文書ノ如キ、又ハ犯罪ニヨリ取得横領シタルモノヲ

① 没收ハ其ノ物件カ犯人以外ノ者ニ屬セサル時ニ限リ、而シテ没收ヲ科スルト否トハ裁判官ノ任意ナリ、

② 没收ノ執行方法ニ就テハ實務上ノ手續ニ適キサルカ故ニ之ヲ省略ス。(終)

拍留科料ニ該ル犯罪ニ付キテハ犯罪ヲ構成シタル物ノ他特別ノ明文有ルニ非サレハ没收ヲ科スルコトナシ(刑法二〇条)

刑法講義(終論) 終り

大正十二年四月十二日印刷
大正十二年四月十八日發行

(非賣品)

編輯兼
發行者

東京市神田区仲藏樂町一七
東京普通文官養成所

印刷所

東京市麹町区飯田町六一
北光社

發行所

東京市神田区仲藏樂町一七
東京独逸學院通信部



| |
|-----|
| 14 |
| 699 |

終

