

3
26



始



法曹閣主監 梶康郎先生著

刑法正義

東京

松陽堂書店發行



大正
5. 11. 4
内交

自序

本書は専ら刑法定文の意義精神を闡明することを目的とせり、然れども刑罰權の根本原理及び刑法の一般的理論並に各罪立法の要旨は各章の初に於て簡潔に説明を加へたり。其學說議論の岐るるものは成る可く各學派の所説を省筆掲載して之を論評し、説明復雜に亘るものは思想の統一を得るに便宜なるを以て圖解を用ゐたり。説明は成る可く具體的事實を引例として法理の適用を示したり。而して各條文説明の後に於て大審院判例、法曹會決議等の要旨を成る可く多く掲ぐるに努めたり。夫れ斯の如きも仍ほ攻法家並に實務家の爲に幾分の資便なることを得ば乃ち著者の望み足焉。

大正五年中秋

梶 康 郎 識

刑法正義

(總目次)

緒論

第一章 國家の觀念	一
第二章 刑罰權	一
第一節 刑罰權の性質	五
第二節 刑罰權の根據	五
第三節 犯罪の現象	六
第四節 刑事政策の要綱	二
第三章 刑法	四
(總目次)	六

第一節	刑法の意義	一六
第二節	刑法の解釋	一七
第三節	刑法の效力	二一

第一編 總則

第一章	法例	三一
第二章	刑	三五
第三章	期間計算	九二
第四章	刑の執行猶豫	九五
第五章	假出獄	一〇三
第六章	時效	一一〇
第七章	犯罪の不成立及び刑の減免	一二二
第八章	未遂罪	一二三

第九章	併合罪	一二九
第十章	累犯	二七八
第十一章	共犯	二八五
第十二章	酌量減輕	三二二
第十三章	加減例	三二五

第二編 各論

第一章	皇室に對する罪	三五三
第二章	内亂に關する罪	三五八
第三章	外患に關する罪	三六五
第四章	國交に關する罪	三七八
第五章	公務の執行を妨害する罪	三八六
第六章	逃走の罪	三九五

(總目次)

四

第七章	犯人藏匿及び證憑湮滅の罪	四〇五
第八章	騷擾の罪	四一四
第九章	放火及び失火の罪	四二〇
第十章	溢水及び水利に關する罪	四三八
第十一章	往來を妨害する罪	四四五
第十二章	住居を侵す罪	四五五
第十三章	祕密を侵す罪	四六〇
第十四章	阿片煙に關する罪	四六五
第十五章	飲料水に關する罪	四六九
第十六章	通貨偽造の罪	四七五
第十七章	文書偽造の罪	四八九
第十八章	有價證券偽造の罪	五二七

第十九章	印章偽造の罪	五三四
第二十章	偽證の罪	五四七
第二十一章	誣告の罪	五五三
第二十二章	猥褻姦淫及び重婚の罪	五五九
第二十三章	賭博及び富籤に關する罪	五七四
第二十四章	禮拜所及び墳墓に關する罪	五九〇
第二十五章	瀆職の罪	五九九
第二十六章	殺人の罪	六一四
第二十七章	傷害の罪	六二三
第二十八章	過失傷害の罪	六三三
第二十九章	墮胎の罪	六四一
第三十章	遺棄の罪	六四九

五

(總目次)

第三十一章	逮捕及び監禁の罪	六五四
第三十二章	脅迫の罪	六五八
第三十三章	略取及び誘拐の罪	六六五
第三十四章	名譽に對する罪	六七五
第三十五章	信用及び業務に對する罪	六八二
第三十六章	竊盜及び強盜の罪	六八八
第三十七章	詐欺及び恐喝の罪	七一一
第三十八章	横領の罪	七四三
第三十九章	贓物に關する罪	七五四
第四十章	毀棄及び隱匿の罪	七六〇

(附 錄)

第一	諸罰則判例摘要
第二	告訴(告發)書式文例
第三	刑法附屬法令集

(總 目 次)

刑法正義 (問題索引)

總論

緒論

第一章 國家の觀念

- 國家の觀念を概説すへし 一
- ◎ 國家は如何にして成立せるや 一
- ◎ 適種生存の原理とは何ぞ 一
- ◎ 國家は如何なる順序により成立せるや 二
- ◎ 今日の國家の生存状態を概説せよ 二
- ◎ 近代國家の職責を問ふ 三

(目次)

(目次)

◎ 國家存立の目的を問ふ 二

第二章 刑罰權

□ 國家は如何なる理由に依り犯罪者を處罰する權利ありや 六

◎ 刑罰權の根據に關する報復主義、目的主義とは何ぞ 七

◎ 我刑法は小惡微罪も之を罰する精神なるや 九

(參考判例) 我刑法の大精神

□ 犯罪は如何なる原因により生ずるや 一二

◎ 偶發犯とは何ぞ 一二

◎ 必然犯とは何ぞ 一二

□ 刑事政策として注意すべき要點を示すへし 一四

第三章 刑法

□ 刑法は如何なる法律なるや 一六

□ 法律を解釋するには如何なる解釋方法ありや 一七

◎ 文理解釋とは何ぞ 一八

◎ 論理解釋とは何ぞ 一九

◎ 類推解釋とは何ぞ 一九

◎ 從輕處斷の原則とは何ぞ 一九

□ 刑法の效力を説明すへし 二〇

◎ 土地及人に關する刑法の效力を問ふ 二一

◎ 時に關する刑法の效力を問ふ 二三

□ 日本刑罰法の沿革を略説すへし 二五

◎ 現行刑法成案の由來を問ふ 二六

..... 二八

刑法

第一編 總則

(目次)

第一章 法例

□日本刑法の適用範囲を問ふ……………(第一條)……………三二

◎領土と刑罰權との關係を問ふ……………三三

◎領海領空の區域を問ふ……………三三

◎外國領海に於ける我國商船内の犯罪に付ても我國刑法の適用せらるるものなるや……………三四

◎日本刑法の適用を受けざる者を問ふ……………三四

◎天皇の國法上無答責なる理由を説明すへし……………三四

◎代議士は憲法上如何なる特權を有するや……………三四

◎國際法上刑法の適用を受けざる者を問ふ……………三五

 (參考判例) 國外行使目的の偽貨收得罪—國內の過失行爲
 租借地内の犯罪

□如何なる犯罪は國外に於て犯せる場合に犯人の内外人を問はず日本刑法の支配を受くるや……………(第二條)……………三八

□帝國外に於ける如何なる犯罪は日本刑法の支配を受くるや……………(第三條)……………四一

□帝國外に於ける公務員の如何なる犯罪は日本刑法の支配を受くるや……………(第四條)……………四三

 ……………(第五條)……………四四

□外國の確定判決の效力を問ふ……………(第六條)……………四六

□犯罪後未だ確定判決を得ざる前刑の變更ありたるときは新舊何れの法律か適用せらるるや……………(第七條)……………四八

◎『法ハ既往ニ遡ラス』と云ふ原則を説明せよ……………四七

□公務員と公務所の意義を説明すへし……………(第七條)……………四八

 (參考判例) 雇員—砲兵工廠傭員—執達吏代理—通信事務員—郡吏員
 執達吏役場—三等郵便局長—其事務員—土功組合の役員
 公務所の意義—訓令と法令との關係—公務員の意義

□刑法總則は他の刑罰法にも適用ありや……………(第八條)……………五三

(目次)

(目次)

警察犯と刑法總則—煙草專賣法令と刑法總則—廳府縣令
と刑法總則 (参考判例) 六

第二章 刑

□ 刑罰の性質を説明すへし……………五五

◎ 近世刑罰制度に採用せる主義の要旨を示すへし……………五七

□ 刑罰に如何なる種類ありや……………五八

□ 刑の執行權は何人に屬するや……………五九

□ 刑の輕重を問ふ……………六一 (第九條)

(参考判例) 刑の輕重比較—第十條の適用……………六一 (第一〇條)

□ 死刑の性質及び執行方法を問ふ……………六五 (第一一條)

◎ 昔の死刑制度を概説すへし……………六五 (第一二條)

□ 自由刑の性質及び執行方法を問ふ……………六七 (第一二條乃)

□ 罰金刑は何圓以上にして科料の最高額は何圓なるや……………七〇 (至第一七條)

□ 換刑處分を説明すへし……………七二 (第一八條)

◎ 罰金科料の完納出來ざるべきは如何にすへきや……………七三

(参考判例) 罰金の徴收と相續人との關係……………七三

□ 沒收刑の性質及び種類を説明すへし……………七七 (第一九條)

(参考判例) 犯罪行為の組成物—第十九條第二項の標準—賭博罪と家
屋—密造酒類の賣却代金—狩獵法の沒收と刑法—違法の
賣藥—第十九條第二項『犯人』の意義—從物の沒收—偽
造の手形—沒收と追徴との關係—通貨偽造の鍍鉛鑄型—
約束手形の偽造部分—借用證書の偽造—賭博罪の賭物—
偽造不明の文書—酒類製造の器具—所有者不明の贓物……………七七 (第二〇條)

◎ 徴償處分の意義を説明すへし……………八七

□ 未決拘留は本刑に算入すへきものなるや否や……………八八 (第二一條)

(参考判例) □ 第二審の未決拘留日數の算入 □ 未決拘留の算入の適否……………八八

第三章 期間計算

(目次)

□ 刑期計算方法を説明すへし……………(第二二條乃至第二四條)……………九二

第四章 刑の執行猶豫

□ 刑の執行猶豫制度を説明すへし……………九五
 □ 如何なる者に刑の執行猶豫を與ふことを得るや……………(第二五條)……………九七
 (参考判例) □ 刑の執行猶豫と職權 □ 第二審の執行猶豫期間の延長
 □ 如何なる場合に刑の執行猶豫を取消さるるや……………(第二六條)……………一〇〇
 □ 刑の執行猶豫の效力を問ふ……………(第二七條)……………一〇三

第五章 假出獄

□ 假出獄制度を説明すへし……………一〇三
 □ 如何なる場合に假出獄を許さるるや……………(第二八條)……………一〇五
 □ 如何なる場合に假出獄を取消さるるや……………(第二九條)……………一〇七
 (参考判例) 假出獄の性質

□ 拘留刑にも假出獄なるものありや……………(第三〇條)……………一〇八

第六章 時効

□ 時効制度の理由を説明すへし……………一一一
 □ 刑の時効の効果を説明すへし……………(第三一條)……………一一二
 □ 各刑の時効の完成期間を問ふ……………(第三二條)……………一一三
 □ 刑の時効は如何なる場合に其進行を停止するや……………(第三三條)……………一一五
 □ 刑の時効は如何なる事實に因り中斷すへきや……………(第三四條)……………一一六
 □ 如何なる場合に刑罰は消滅するや……………一一七
 ◎ 犯人死亡すれば刑罰も亦消滅するや……………一一七
 ◎ 非常上訴とは何ぞ……………一一九
 ◎ 大赦と特赦との關係を概説せよ……………一二〇

第七章 犯罪の不成立及びひ刑の減免

- 犯罪の觀念を説明すへし……………一二三
- ◎ 國家は如何なる行爲を犯罪と爲すものなるや……………一二三
- ◎ 道徳上獎勵すべき行爲なるも尙犯人となるへきは何故なるや……………一二四
- 犯罪の成立要素を問ふ……………一二五
- ◎ 如何なる行爲は罪となり如何なる行爲は罪とならざるや……………一二七
- 吾人の行爲が犯罪行爲なりや否やは何に依りて定むるや……………一三〇
- 因果關係とは何ぞ……………一三一
- 因果關係中斷の場合を説明すへし……………一三六
- ◎ 不作爲は如何なる場合に罪となるや……………一三九
- 如何なる行爲は違法行爲なるや……………一四〇
- 自救行爲とは何ぞ……………一四二
- 被害者の承諾に基く行爲は罪とならざるや……………一四三
- ◎ 和姦私通は罪と成らざるや……………一四三
- ◎ 吾人は他人に對して如何なる行爲をも許容することを得るや……………一四三

- 自己の物なれば如何なる處分行爲も自由なるや……………一四四
- 吾人は自己の生命を處分する權能ありや……………一四五
- ◎ 相撲擊劍又は野球等の遊戯に於て創傷又は致死の結果を生ずるも之を不問に置くは何故なるや……………一四六
- 法令又は正當の業務に基く行爲は假令人を殺傷するも罪とならざるや……………(第三五條)……………一四六
- ◎ 上官命令に従て爲したる行爲は違法行爲と雖も下官は責任なきか……………一四七
- 正當防衛權を説明すへし……………(第三六條)……………一五〇
- ◎ 人より不正の侵害を受けたるときは如何にすへきや……………一五〇
- ◎ 如何なる場合に正當防衛權ありや……………一五二
- ◎ 警官に對し、正當防衛權ありや……………一五三
- ◎ 親に對して正當防衛權ありや……………一五四
- ◎ 『正當防衛權ニ對シテ正當防衛權ナシ』と云ふ原則を説明すへし……………一五五
- ◎ 社會の爲に例へば井戸水へ毒藥を投せんとする者に對して正當防衛……………一五五

権ありや 一五七

◎ 逃遁の猶豫あるに拘らず自ら進んで防衛行為を爲すも正當防衛と云ふことを得るや 一六〇

◎ 本夫の襲撃に對する姦夫姦婦に正當防衛権ありや 一六一

◎ 正當防衛の程度を超えたる行為は罪となるや 一六二

(参考判例) 不正行為者の正當防衛権—正當防衛権の精神—正當防衛権の條件

□ 緊急避難行為を説明すへし (第三六條) 一六五

◎ 危難を避くる爲め己むことを得ず人を殺傷するも罪とならざるや 一六六

◎ 如何なる場合を緊急状態の場合と謂ふや 一六七

◎ 自己自ら洋燈を顛覆し出火せんとするを防衛するため隣室者の物品を焼燬したる場合の如き緊急避難行為として無罪を主張することを得るや 一六八

◎ 妖怪變化の眞似を爲したる者を無我夢中に斬りたる者は無罪なるや 一七三

◎ 緊急避難行為の程度を超えたる行為は罪となるや 一七五

◎ 如何なる者は緊急避難行為を主張することを得ざるや 一七七

◎ 緊急避難行為と正當防衛行為との差異を問ふ 一七八

□ 犯意(故意)を缺く犯罪行為は無罪なるや (第二八條) 一八〇

◎ 犯意を缺く場合を例示すへし 一八一

◎ 親と知らず殺人を爲したるときは普通の殺人罪として處断するものなるや 一八二

◎ 怪物なりと信し殺人を爲したる者は犯意を缺くものとして無罪なるや 一八五

◎ 確定犯意、不確定犯意とは何ぞ 一八六

□ 過失の意義を説明すへし 一八七

◎ 不確定犯意と過失との區別を問ふ 一八八

◎ 如何なる程度の注意を標準として過失の有無を決すへきや 一九一

◎ 過失に出てたる犯罪行為は罪となるや 一九二

□刑法中に於て過失に依り犯罪の成立する場合を問ふ……………一九二

◎業務上特に注意を要すべき者が過失に因り其業務に關する犯罪を爲したるときは特に重く罰せらるるものなるや……………一九三

□錯誤とは何ぞ……………一九三

◎犯罪事實の錯誤とは何ぞ……………一九四

◎人を獸と信し銃殺したるときは如何なる責任ありや……………一九五

◎手段の錯誤とは何ぞ……………一九五

◎目的の錯誤とは何ぞ……………一九六

◎刑罰法令の錯誤とは何ぞ……………一九六

◎法律を知らざる故を以て罪を免かるることを得るや……………一九六

囑託に因る殺人未遂—酩酊の犯罪行爲—偽造と盗用との
 (参考判例) 錯誤—飲食物用器取締規則と犯意—飲食物防腐劑取締規則と犯意—犯意と意欲との別……………一九六

□吾人の行爲が犯罪責任を負ふには如何なることを要件とするや……………(第三九條)……………二〇二

◎犯罪無能力者とは如何なる者を謂ふや……………二〇三

◎白痴狂者の犯罪行爲は無罪なるや……………二〇三

◎故意に酒を被り昏醉中罪行を行ふ者の責任を問ふ……………二〇四

□瘖啞者とは何ぞ、聾者、啞者、盲者の如き不具物の犯罪は處罰を免かるるや……………(第四〇條)……………二〇五

□何歳以下の小児の犯罪行爲は無罪なるや……………(第四一條)……………二〇六

□自首、首服、自白の性質を説明すへし……………(第四二條)……………二〇七

◎自首減免の條件及び效力を問ふ……………二〇八

◎首服の效力を問ふ……………二一一

◎如何なる罪は告訴を俟て論ずべきものなるや……………二一一

◎自首減免の場合を問ふ……………二一二

第八章 未遂罪

□罪の既遂未遂を説明すへし……………(目次)……………二一四

- 如何なる場合を罪の既遂と云ふや……………二一四
- 如何なる場合を罪の未遂と云ふや……………二一五
- 未遂犯の態様及び處罰を説明すへし……………(第四三條乃至第四四條) 二一六
- 障碍未遂犯とは何ぞ……………二一七
- 着手未遂犯、實行未遂犯とは何ぞ……………二二〇
- 障碍未遂犯の處分を問ふ……………二二一
- 中止未遂犯とは何ぞ……………二二三
- 中止未遂犯と共犯との關係を問ふ……………二二四
- 中止未遂犯と間接正犯との關係を問ふ……………二二四
- 中止未遂犯の處分を問ふ……………二二四
- 共犯者の一人の中止犯―恐喝取財の未遂―未遂犯と中止犯―窃盜の未遂と豫備―未遂犯と不能犯―強盜未遂犯―放火未遂犯……………(參考判例) 二二八
- 不能犯を説明すへし……………二二八

第九章 併合罪

- 併合罪を重く罰する理由を問ふ……………二三〇
- 併合罪の規定を説明すへし……………(第四五條乃至第五三條) 二三〇
- 如何なる罪を併合罪と爲すや……………二三二
- 併合罪は如何に處分すべきものなるや……………二三四
- 執行猶豫中の犯罪と前發罪―確定裁判前の數罪と其後の數罪―第四六條『他ノ刑ヲ科セス』の意義―第四七條の意義―併合罪の對照刑―第五〇條と拘留刑―第五一條の解釋―併合罪の執行……………(參考判例) 二三四
- 想像上の數罪俱發とは何ぞ……………(第五四條) 二四二
- 一個の行爲にして數個の罪名に觸れたる場合を説明すへし……………二四三
- 犯罪の手段たる行爲にして他の罪名に觸れたる場合を説明すへし……………二四四
- 犯罪の結果たる行爲にして他の罪名に觸れたる場合を説明すへし……………二四五

(目次)

犯罪行為の個數—私文書偽造行使と法益—誣告罪の法益
 —連帶債務の騙取—小爲替の窃取—決闘に因る傷害行為
 —放火罪と住宅焼燬—一行爲の數人誣告—連續せる二個
 の恐喝行為—第五四條の解釋—教唆と被教唆罪—數個の
 詐欺取財—過失殺人罪—騷擾罪の暴行脅迫程度—議員選
 舉法違反—漁業權侵害と窃盜罪—窃取逃走と證據湮滅—
 手段と結果—文書偽造と其行使—犯罪の手段たる行使—
 家宅侵入—公務妨害—窃盜と家宅侵入行為—強窃盜と横
 領行為—賭場開帳と賭博行為—有價證券偽造行使と詐欺
 罪—本條『重キ刑』の意義

(參考判例)

□連續犯の性質及び處分を説明すへし……………(第五五條)……………二六一
 連續犯と法益—連續犯と親告罪—文書偽造と行使—連續
 犯の意義—公文書偽造行使と私文書偽造行使—贓物の收
 受運搬寄藏故買牙保—連續犯の處分—過失犯に連續犯無

(參考判例)

し—文書擬造の連續犯—賭場開帳罪—連續犯と侵害法益
 —姦淫致傷と姦淫—常習賭博犯—新聞紙法違反—連續犯
 と意思の連續—空相場の開帳—第五五條の解釋—取締役
 の横領—重キ罪親告罪の場合—印紙税法違反—不正横の
 連續使用

□連續犯と繼續犯との區別を問ふ……………二七二
 □數行為一罪の場合を問ふ……………二七三
 ◎結合犯とは何ぞ……………二七三
 ◎集合犯とは何ぞ……………二七四
 ◎繼續犯とは何ぞ……………二七四
 ◎連續犯とは何ぞ……………二七五
 ◎吸收犯とは何ぞ……………
 □同一所爲にして數個の罪名に觸るる場合には如何に處分するものな
 る……………二七六

(目次)

- ◎『特別法規ハ普通法規ニ優ル』と云ふ原則を説明せよ……………二七六
- ◎『充實法規ハ部局法規ニ優ル』と云ふ原則を説明せよ……………二七六
- ◎『實害法規ハ危険法規ニ優ル』と云ふ原則を説明せよ……………二七七
- ◎『獨立法規ハ不獨立法規ニ優ル』と云ふ原則を説明せよ……………二七七
- ◎『包括法規ハ單獨法規ニ優ル』と云ふ原則を説明せよ……………二七七

第十章 累犯

- 累犯(再犯)を重く罰する理由を説明すへし……………(第五六、七、八、九條)……………二七八
- 累犯(再犯)の規定を説明すへし……………二八〇
- (参考判例) 原判決の擬律—累犯加重の處分—累犯加重と第一四條の制限……………

第十一章 共犯

- 共犯とは何ぞ……………二八五
- 過失罪に共犯ありや……………二八六
- 共犯には如何なる種別ありや……………二八六
- 實行正犯の場合を實例を擧げて説明すへし……………二八七
- ◎實行正犯の處分を説明すへし……………(第六〇條)……………二八九
- ◎實行正犯に似て非なる場合を説明すへし……………二九二
- (参考判例) 教唆者の實行正犯—強盜共謀の見張—決闘行爲の共謀實行—竊盜の共謀—數人共同の實行—賭博の共犯……………
- 教唆犯の場合を説明すへし……………(第六一條)……………二九六
- ◎教唆犯の處分を説明すへし……………二九九
- ◎教唆の教唆とは何ぞ……………三〇一
- ◎教唆犯に似て非なる場合を説明せよ……………三〇二
- 間接正犯とは何ぞ……………三〇二
- ◎直接正犯なることを得ざる者は間接正犯たることを得ざるや(婦……………

人は強姦罪を犯すことを得ざるや).....三〇三

(参考判例) 教唆の方法―第六一條の解釋―教唆行爲と程度―被教唆者更に他人を教唆して犯罪を實行せしめたる場合の處分如何.....三〇九

●從犯の各場合を説明すへし.....(第六二、三、四條).....三一〇

●從犯の處分を説明すへし.....三一二

●從犯に似て非なる場合を問ふ.....三一四

(参考判例) 不正煙草賣捌人の從犯―チーハーの蟻走―印刷者の幫助―無免許醫の幫助.....三一六

○身分を必要とする犯罪は其身分なき者が共犯となることを得るや.....(第六五條).....三一六

(参考判例) 賭博常習者の幫助行爲―教唆と正犯の身分―第六五條第一項の意義.....三一八

○犯罪成立の時及び場所を定むる標準如何.....三一八

第十一章 酌量減輕

○酌量減輕の理由を説明すへし.....三二二

○酌量減輕は如何なる場合に之を與ふることを得るや.....(第六六條).....三二三

○法律上の加重減輕あるに拘らず尙更に酌量減輕を與ふることを得るや.....(第六七條).....三二四

第十二章 加減例

○刑の裁量範圍とは何ぞ.....三二五

○何故に刑の裁量範圍の外に更に刑の加重減免を認むるや.....三二六

●裁判官は職權に依り刑を加重することを得るや.....三二七

●法律上刑の減輕又は減免せらるる場合を問ふ.....(第六八、九、七〇、一條).....三二九

○加減例の規定を説明すへし.....(第六八、九、七〇、一條).....三三三

○刑を減輕すへきときは如何なる程度に於て之を爲すへきものなるや.....三三五

○數個の加重減輕すへき原因あるときは如何なる順序に依るへきや.....(第七二條).....三三八

○如何なる刑を基本として之を加重減輕すへきや.....三三九

第二編 罪

□犯罪の種別を説明すへし	三四一
○有意犯、無意犯とは何ぞ	三四一
○作爲犯、不作爲犯とは何ぞ	三四三
○即成犯、繼續犯とは何ぞ	三四三
○單行犯、慣行犯、連續犯とは何ぞ	三四四
○單純犯、結合犯、複雜犯とは何ぞ	三四五
○普通犯、特別犯とは何ぞ	三四六
○公益犯、人格犯とは何ぞ	三四七
○政治犯、常事犯とは何ぞ	三四七
○親告犯、非親告犯とは何ぞ	三四八
○本法中親告罪は何々なりや	三四八
□各罪を分類すへし	三四九

第一章 皇室に對する罪

□皇室に對する罪の種別及び立法要旨を説明すへし	(第七六條) 三五三
○皇室危害罪の成立要素及び處分を問ふ	(第七三、七五條) 三五五
○皇室不敬罪の成立要素及び處分を問ふ	(第七四、七六條) 三五七
(参考判例) 不敬の意思表示	

第二章 内亂に關する罪

□内亂に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし	三五八
○内亂豫備陰謀罪の成立要素及び處分を問ふ	第七八條) 三六三
○内亂幫助罪の成立要素及び處分を問ふ	(第七九條) 三六四
○内亂の豫備陰謀又は幫助を爲しに若暴動に至らばさる前自首したるときは刑を全免せらるるや	(第八〇條) 三六五

第三章 外患に關する罪

□外患に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………三六五

◎外患誘致罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八一條前段)……………三六七

◎帝國抗敵罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八一條後段)……………三六八

◎軍用物交付罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八二、八四條)……………三七〇

◎軍用物毀損罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八三條)……………三七二

◎軍機侵害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八五條)……………三七三

(一)敵國間諜罪 (二)間諜幫助罪 (三)軍機漏泄罪

◎軍利侵害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第八六條)……………三七六

◎外患罪の未遂罪及び豫備陰謀罪を問ふ……………(第八七、八八條)……………三七七

◎外患罪と戰時同盟國との關係を問ふ……………(第八九條)……………三七八

第四章 國交に關する罪

□國交に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………三七八

◎對外暴行脅迫罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九〇條一項、九一條一項)……………三八〇

◎對外侮辱罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九〇條二項、九一條二項九二條)……………三八二

◎對外私戰豫備陰謀罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九三條)……………三八三

◎局外中立命令違反罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九四條)……………三八五

第五章 公務の執行を妨害する罪

□公務の執行を妨害する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………三八六

◎職務執行妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九五條)……………三八七

(參考判例) 巡查職務執行妨害—村會の妨害—縣書記の縣稅檢査妨害

◎封印 押表示失效罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九六條)……………三九二

(參考判例) 稅務屬の封印—執達吏の封印—封印無效の方法—封印損壞と封印離剝

第六章 逃走の罪

□逃走の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………三九六

- 單純逃走罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九七條)……………三九七
- 復雜逃走罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九八條)……………三九九
- 被拘禁者奪取罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第九九條)……………四〇一
- 逃走補助罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇〇條)……………四〇二
- 看守逃走罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇一條)……………四〇四
- 本章の罪の未遂は處罰さるるものなるや……………(第一〇二條)……………四〇五

第七章 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪

- 犯人藏匿及び證憑湮滅の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四〇五
- 犯人藏匿罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇三條)……………四〇六
- 證憑湮滅罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇四條)……………四〇九
- (参考判例) 第一〇四條の精神 教唆に因る證憑湮滅罪―「刑事被告事件」の意義―「證憑ヲ湮滅シ」の意義
- 以上の犯罪を犯人又は逃走者の親族が犯したるときは無罪とな

るや

(第一〇五條)……………四一三

第八章 騷擾の罪

- 騷擾罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四一四
- 多衆暴動罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇六條)……………四一五
- (参考判例) 騷擾罪の謀議參與者―助勢の意義―「多衆」の意義
騷擾罪の暴行強迫
- 多衆聚合罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一〇七條)……………四一八

第九章 放火及び失火の罪

- 放火及び失火罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四二〇
- 放火罪の種別及び處分を問ふ……………(第一〇八乃至一一五條)……………四二三
- (参考判例) 「燒燬」の意義―第一〇八條の「建造物」の意義―第一〇九條の「建造物の意義」―「公共ノ危険」の意義

(目次)

二九

- ◎鎮火妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一四條)……………四三〇
- ◎失火罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一六條)……………四三二
- (参考判例) 失火延焼の處分
- ◎爆發損壞罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一七條一項)……………四三四
- ◎過失爆發損壞罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一七條二項)……………四三六
- ◎瓦斯電氣蒸氣漏出罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一八條)……………四三七

第十章 溢水及び水利に関する罪

- 溢水及び水利に関する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四三八
- ◎故意溢水罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一一九、一二〇條)……………四三九
- ◎水防妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一二一條)……………四四一
- ◎過失溢水罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一二二條)……………四四二
- ◎水利妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一二三條)……………四四三

第十一章 往來を妨害する罪

- 往來を妨害する罪を説明すへし……………四四五
- ◎一般往來妨害罪の成立要素及び立法要旨を問ふ……………(第一二四條)……………四四六
- (参考判例) 偽の道路通行止
- ◎交通機關往來妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一二五、一七)……………四四九
- ◎交通機關顛覆罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一二六條)……………四五一
- ◎交通妨害罪の未遂犯は處罰せらるるや……………(第一二八條)……………四五三
- ◎過失交通妨害罪の未遂犯は處罰せらるるや……………(第一二九條)……………四五三

第十一章 住居を侵す罪

- 住居を侵す罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四五五
- ◎普通住居侵害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三〇、一三二條)……………四五五
- (参考判例) 下婢と密會の爲の邸宅侵入―逮捕の爲の邸宅侵入―面會強請
- ◎皇居禁苑侵入罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三一、一三二條)……………四五六

第十三章 秘密を侵す罪

- 秘密を侵す罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四六〇
- 信書開封罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三三、一三五條)……………四六二
- 秘密漏洩罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三四、一三五條)……………四六三

第十四章 阿片煙に關する罪

- 阿片罪に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四六五
- 阿片罪及び吸食器罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三六乃至一三八、一四〇、一四一條)……………四六六
- 阿片罪吸食罪及び吸食房屋給與罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一三九、一四一條)……………四六七

第十五章 飲料水に關する罪

- 飲料水に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四七〇
- 飲料淨水汚穢罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一四二、三條)……………四六九
- 健康危害物混入罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一四四、五、六條)……………四七三
- 水道損壞塞壅罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一四七條)……………四七四

第十六章 通貨偽造の罪

- 通貨偽造罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四七五
- 通貨偽造變造罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一四八條一項第一、四九條一項一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)……………四七七
- 偽貨行使交付輸入罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一四八條二項、一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇)……………四八〇
- (参考判例) 『交付』の意義—貨幣の偽造と變造との區別……………(第一五〇、一五一條)……………四八六
- 偽貨收得罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一五二條)……………四八七
- 通貨偽造變造準備罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一五三條)……………四八八
- (参考判例) 偽貨用具の準備……………(第一五三條)……………四八八

第十七章 文書偽造の罪

□文書偽造の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………四八九

◎文書圖畫の意義を囑ふ……………四九〇

◎公文書と私文書との區別を問ふ……………四九二

(参考判例) 文書偽造罪の精神―「署名」の意義―「文書」の意義……………四九五

◎偽造變造の意義を問ふ……………四九五

◎文書の偽造と變造との區別を問ふ……………四九七

◎行使の意義を問ふ……………四九七

◎文書偽造罪の個數と沒收處分を問ふ……………四九八

◎詔書偽造罪の成立要素及び處分を問ふ……………四九九

◎公文書偽造罪の成立要素及び處分を問ふ……………五〇二

(参考判例) 鐵道廳の驛名札の偽造―郵便受領證の偽造―納稅額證明書の偽造―公文書の意義……………

◎公務員虛偽文書の作成罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一五六、一五七條)……………五〇七

公證人に對する虛偽の申立―虛偽の抵當權登記―……………

(参考判例) 「虛偽ノ申立」の意義―「公正證書」の意義―虛偽の登記と第三者……………

◎偽造公文書行使罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一五八條)……………五一三

◎私文書偽造罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一五九條)……………五一五

白紙委任狀の不正行使―死亡者の印章署名の偽造―……………

―取締役の定期預金證書の作成―偽造文書の内容―……………

(参考判例) 文盲利用の文書偽造―印鑑紙の偽造―繪畫の贋の偽造―眞言大師教會の辭令書……………

◎醫師虛偽文書罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六〇條)……………五二二

◎偽造私文書行使罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六一條)……………五二四

(参考判例) 文書偽造罪と行使罪―偽造文書の行使……………

第十八章 有價證券偽造の罪

□有價證券偽造罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………五二八

○有價證券偽造變造罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六二條一項)……………五二八

○有價證券虚偽記入罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六二條二項)……………五三二

(参考判例)『有價證券』の意義—乗車券の性質……………

○偽證券行使輸入罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六三條)……………五三二

第十九章 印章偽造の罪

□印章偽造罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………五三四

○印章の意義を問ふ……………五三四

○印章偽造の意義を問ふ……………五三六

○署名の偽造と使用との關係を問ふ……………五三八

○國璽偽造罪 成立要素及び處分を問ふ……………(第一六四、八條)……………五三八

○公印偽造罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六五、六、八條)……………五四〇

(参考判例) 郵便局の日附印—生糸検査用の印—公務所の印章と記號との區別—林區所の検印……………

○私印偽造罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六七、八條)……………五四四

(参考判例) 書加への私印盗用—雅號の印類の偽造—發信人の偽署官有林の極印……………

第二十章 偽證の罪

□偽證罪の立法要旨を説明すへし……………五四七

○偽證罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一六九乃至一七一條)……………五四八

(参考判例) 宣誓の資格—偽證の效力……………

第二十一章 誣告の罪

□誣告罪の立法要旨を説明すへし……………五五三

○誣告罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一七二、三條)……………五五四

(参考判例) 誣告罪の精神—懲戒處分の誣告—匿名の告發書—誣告の既遂時期……………

第二十二章 猥褻姦淫及び重婚の罪

- 猥褻姦淫及び重婚罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………五五九
- 猥褻罪の種別、其成立要素及び處分を問ふ……………(第一七、四、五六條)……………五六〇
 - (一)公然猥褻行為罪 (二)猥褻物頒布罪 (三)他人に對する猥褻罪
 - (参考判例) 「公然」の意義
- 強姦罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一七七、八條)……………五六五
 - 第一七七條と第一七六條—強姦罪の既遂—猥褻姦淫死
 - (参考判例) 傷罪—處女膜の裂傷—第一八一條は親告罪に非ず—死傷の原因行為
- 淫行勸誘罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八二條)……………五七〇
- 姦通罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八三條)……………五七一
- 本夫は姦通者の一方に對してのみ告訴の效力を主張することを得るや……………五七二

○ 離婚後に於て本夫が婚姻中の姦通を告訴したるときは有效なりや……………五七二

○ 重婚罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八四條)……………五七三

第二十三章 賭博及び富籤に関する罪

- 賭博及び富籤に関する罪の立法要旨を説明すへし……………五七四
- 賭博罪の種別、其成立要素及び處分を問ふ……………(第一八五、六條)……………五七六
 - (一)狭義の賭博罪 (二)賭博常習罪 (三)賭場開帳罪 (四)博徒結合罪
 - 博戯と賭事との差異を問ふ……………五七六
- 賭博の意義—競馬の勝敗—「モンドハキ」と「カブ」—
「チーハー」の蟻足—米穀取引相場—馬券の賣買—賭
碁の勝敗—一時娛樂博戯—賭博常習犯—博徒結合罪
—賭場開帳罪—賭博の常習
- 富籤罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八七條)……………五八六

◎富籤と賭博との異同を問ふ……………五八六
(参考判例) 富籤と賭博との區別―富籤罪の要素……………

第二十四章 禮拜所及び墳墓に

關する罪

□禮拜所及び墳墓に關する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………五九〇
◎禮拜不敬罪と説教妨害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八八條)……………五九一
◎墳墓發掘罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一八九條)……………五九四
(参考判例) 本罪と警察犯處罰令……………
◎棺藏物損壞罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九〇、一條)……………五九五
(参考判例) 死胎の遺棄―殺人と死體遺棄―第一九〇條「遺骨」の
意義……………
◎變死者無檢視葬罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九二條)……………五九八

第二十五章 瀆職の罪

□瀆職罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………五九九
◎職權濫用罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九三條)……………六〇〇
◎逮捕監禁罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九四、六條)……………六〇一
◎暴行凌虐罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九五、六條)……………六〇三
(参考判例) 巡查の少女凌虐……………
◎收賄罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九七條)……………六〇六
收賄罪と贈賄罪―賄賂授受罪―賄賂の目的物―議員
(参考判例) の收賄罪―賄賂の追懲罪―賄賂の沒收及び追徴―饗
應の性質―情交の賄賂―收賄罪と身分關係……………
◎贈賄罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九八條)……………六一三

第二十六章 殺人の罪

□殺人罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六一五

◎殺人罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第一九九、二〇〇、一二條)……六一六
(参考判例) 殺人罪と見張―絶食に困る殺人罪―殺人の豫備行為

◎自殺加擔罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二〇一、三條)……六二〇
(参考判例) 情死と處罰

第二十七章 傷害の罪

□傷害罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六二三

◎傷害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二〇四、五、七條)……六二四
『創傷』の意義―権利の實行と傷害―毛髪の截斷―背

(参考判例) 負の小兒の負擔―傷害と衰弱死亡―傷害致死の因果關係……………(第二〇六條)……六二九

◎傷害加勢罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二〇八條)……六三一

◎暴行罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二〇八條)……六三一

(参考判例) 毛髪刈除と傷害罪

第二十八章 過失傷害の罪

□過失傷害罪の立法要旨を説明すへし……………六三三

◎過失傷害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二〇九、一〇、一一條)……六三五
運轉手の過失傷害罪―過失致死罪―船舶衝突の場合

(参考判例) 電車運轉手の注意―鐵道車掌の注意―電車線路通行人の注意―運轉手の注意程度―小學校教師の注意……………(第二〇九、一〇、一一條)……六三五

第二十九章 墮胎の罪

□墮胎の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六四二

◎妊婦墮胎罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二一二條)……六四二
(参考判例) 墮胎の方法―墮胎犯の共犯

◎承諾墮胎罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二一二、四條)……六四五

(目次)

○無斷墮胎罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二一五、六條)……………六四七

四四

第三十章 遺棄の罪

□遺棄の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六四九

○一般遺棄罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二一七、九條)……………六四九

(参考判例) 他人の病者遺棄—乞食の遺棄

○有責遺棄罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二一八、九條)……………六五三

第二十一章 逮捕及び監禁の罪

□逮捕及び監禁罪の立法要旨を説明すへし……………六五五

○逮捕監禁罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二〇、二一條)……………六五五

(参考判例) 職工の時間外束縛—「重キニ從テ處斷ス」の意義

第二十二章 脅迫の罪

□脅迫の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六五八

○單純脅迫罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二二條)……………六五九

(参考判例) 脅迫罪と強談威迫犯

○加重脅迫罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二三條)……………六六二

(参考判例) 債權者と債務者

第三十三章 略取及び誘拐の罪

□略取及び誘拐罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六六五

○單純拐取罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二四、八條)……………六六六

○重罰拐取罪及び帝國外賣買移送罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二五、六、八條)……………六六八

ふ……………

(参考判例) 營利の目的—營利誘拐罪の既遂

○略取誘拐幫助罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二二七條)……………六七二

○本章の罪と親告權との關係を問ふ……………(第二二八、九條)……………六七四

○被誘拐者と犯人と結婚したるときは告訴權なきや……………六七四

(目次)

四五

第三十四章 名譽に對する罪

- 名譽に對する罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六七五
- 誹毀罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二三〇條)……六七六
- 誹毀罪と新聞法及び出版法との關係を問ふ……………六七八
- (参考判例) 正當の防禦方法の惡口—新聞雜誌の名譽毀損 公然
惡事摘發—言論自由の範圍……………
- 侮辱罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第三一條)……六八一

第三十五章 信用及び業務に對する罪

- 信用及び業務に對する罪の立法要旨を説明すへし……………六八二
- 信用業務侵害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二三三、四條)……六八三
- (参考判例) 『風説ノ流布』の意義—『信用』の意義—信用毀損と損害賠償—組合團體の信用毀損—『威力』の意義……………

第二十六章 竊盜及び強盜の罪

- 竊盜及び強盜の罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………六八八
- 竊盜罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二三五、四三條)……六八九
- 竊盜は何時に既遂なるや……………六九二
- 所有と占有との差異を問ふ……………六九三

(参考判例)

侵入肥料の竊盜—消印濟の收入印紙—郵便貯金通帳の窃取—郵便集配人の竊盜—鎖鑰ある容器—竊盜罪の既遂—佛像の竊盜—贓額僅少なる竊盜—竊盜の要素—置忘物の竊盜……………

- 強盜罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二三六乃至二三九條、四二、三條)……六九九
- (参考判例) 第二三八條の解釋……………
- 強盜殺傷罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二四〇、四三、三七條)……七〇三
- (参考判例) 強盜致死罪 強盜傷人罪……………

- ◎強盗強姦罪の成立要素及び處分を問ふ……………七〇六
- ◎自己の財物と雖も他人の保管中にある物を窃取すれば窃盗となるや……………(第二四二、三條)……………七〇八
- ◎親族盗を説明すへし……………(第二四四條)……………七〇八
- ◎親の家に忍入り親の物を窃取するも無罪なるや……………七〇九
- ◎兄弟の物を窃取したるときは如何……………七〇九
- ◎他人と共に親の家に忍入り窃盗を働きたるときは如何……………七〇九
- ◎電氣を盗用すれば窃盗罪成立するや……………(第二四五條)……………七一〇

第二十七章 詐欺及び恐喝の罪

- 詐欺及び恐喝罪の種別及び立法旨を説明すへし……………七一〇
- ◎詐欺取財罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二四六、五〇條)……………七一二
- 詐欺に因る債務免脱―詐欺取財罪と不法原因給付―
 詐欺取財の目的―債權證書利用の詐欺―娼妓適齡の

(参考判例)

詐欺―移民利用の詐欺―振替貯金利用の詐欺―倉庫
 業者の責任―生命保険利用の詐欺―虚偽の配當要
 求―信用組合利用の詐欺―無錢遊興の詐欺―米穀取
 引仲買人の詐欺―詐欺未遂罪の程度―銀行取締役資
 格利用の詐欺―郵便貯金通帳利用の詐欺―領收證利
 用の詐欺―質屋欺罔の詐欺―執達吏利用の詐欺―約
 束手形利用の詐欺―請負代金の請求―抵當權の詐欺
 ―金屏風擔保の詐欺―頼母子講金の詐欺―債權詐害
 行爲―書齋骨董の詐欺―鑛山師の詐欺―一部―權利
 實行一部は詐欺

- ◎事務管理違反罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二四七、五〇條)……………七三三
- (参考判例) 背信罪と横領罪―背信罪の故意……………(第二四八條)……………七三八
- ◎精神障碍利用罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二四九條)……………七三九
- ◎恐喝取財罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二四九條)……………七三九

新聞記事掲載の恐喝—恐喝行為の程度—秘密摘發の
(参考判例) 恐喝—家主に對する恐喝—告訴利用の恐喝

◎自己の物と雖も人の保管中にある物を詐取するときには詐欺取
財罪を成立するや……………(第二五一條)……………七四三

◎親族間の詐欺取財は如何に處分すべきものなるや……………七四三

第二十八章 横領の罪

□横領罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………七四四

◎占有物横領罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二五二、三條)……………七四五

委託金費消罪—頼母子講の性質—保險會社員の集金

横領—村長の横領罪—本罪と郵便法第五十一條の罪

(参考判例)

—村長の村債横領—郡長の赤十字社々金の横領—人

民總代の横領罪—講金の横領—收入役の横領—取締

◎離占有物横領罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二五四條)……………七五三

◎横領罪にも親族盜の規定が準用せらるるや……………(第二五五條)……………七五四

第二十九章 贓物に関する罪

□贓物に関する罪の立法要旨を説明すへし……………七五五

◎贓物罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二五六、七條)……………七五五

(参考判例) 贓物に関する罪—十四歳未満の犯人と本罪—贓物牙
保罪の要素—贓物故賣買の要素—贓物寄藏罪の要素

第四十章 毀棄及び隠匿の罪

□毀棄及び隠匿罪の種別及び立法要旨を説明すへし……………七六〇

◎文書毀棄罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二五八、九條)……………七六一

(参考判例) 『公務ノ用ニ供スル文書』の意義—文書毀棄の程度—
竹垣硝子障子の損壞

(目次)

五二

◎損壞傷害罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二六〇、一、二條)……………七六六

◎信書隱匿罪の成立要素及び處分を問ふ……………(第二六三條)……………七六八

◎本章の罪の中如何なるものは親告同なるや……………(第二六四條)……………七六九

(刑法正義目次畢)

刑法正義 (總論)

緒論

第一章 國家の觀念

第一 國家成立の起原 抑も吾人か未だ嘗て疑ふ可からざる眞理あり、是れは生物界を支配する萬古不易の法則にして『適種生存の原理』と謂ふ、即ち『適者は存し不適者は亡ふ』と云ふ原理にして、其結果は弱肉強食、優勝劣敗、所謂『弱い者いちめの強い者勝ち』の事實を生ずるものなり。人類も亦生物なり、故に又此法則の支配を免かるゝこと克はず、既に人類にして此法則の支配を受くるものとせば、其人

緒論 國家の觀念

□國家の觀念を概説すへし
◎國家は如何に成立せりや
◎適種生存の原理とは何ぞ

類を基礎とする總ての社會現象は一として此法則の支配を受けざるもの無し、即ち國家の成立も、法律の存在も、刑罰權の基礎も皆悉く此法則に基くものなり。

蓋し人類が自己及び種族の生存幸福を保たんにには必ず優者たり強者たる地位と勢力とを保全せざるべからず、是に於て自己獨り生活することの不利なることを覺り、先づ夫婦の關係を作り親子の關係、親族の關係を生じ、是等の血族團體より更に種族部落起り、人類愈々繁殖し交通益々頻繁なるに從ひ生存競争益々激甚と爲り、小部落は大部落の爲めに討滅せられ小團體は大團體の爲めに併吞せられ、漸く生活と土地との關係離るべからざるに至り、居住を以て團體の連鎖とする權力團體の發生を見る、更に進みて攻戰的鬭争の風止んで經濟的商戰の術之に代り、文物憲章漸く備り各國交通漸く開け、遂に今日の如き文明國を現出するに至れり。

◎國家は如何なる順序に於て成立せりや
◎今日國家の生存状態を概説せよ

今や、人民皆其平和的生活を樂みて其業に勵み、國家も亦常に平和主義を標榜して其均勢を保つに於て餘念なきが如し、然れども其抗すべからざる生存競争の猛威は竟に千古未曾有の歐洲大騷亂を惹起するに至れり。而して更に社會の裏面を觀察すれば、人民未

た悉く善人良民ならざるのみならず。却て社會生活の複雑なるに從て生活の困難益々甚しく、文明人智の發達するに從て害世悖徳の所業益々巧みに兇惡不逞の徒日を追ふて愈々熾ならんとす、而して列國類に兵備を嚴にし、樽俎接衝苟もせず、常に虎視耽々として好機に乗せんことを俟つあるもの、如し。嘗て諷刺家は曰く「噫、廿世紀は文明の假面を被れる百鬼夜行の反影なり」と、言甚た奇矯に失すと雖も能く時勢の半面を觀察し時弊を存する所を嘲罵して頗る痛快を極めたるものと謂ふべし。

◎近代國家の職責を問ふ

爰に於て近代の國家は常に世界の形勢に鑑み、内には新制を施して以て公安を維持し人民をして其堵に安せしむると共に之が發展を計り、外には國防を充實して以て國家の膨脹利權の獲得に努めざるはなし、是れ素より各々國家が世界的生存競争として正に爲さざる可からざる所即ち國家當然の責務にして又國家存立の目的也と謂ふべし。斯の如くにして其時を得るものは榮え、其勢を失ふものは衰ふ、而して今より幾百幾千年の後復た幾多の治亂興敗の夢を重ねて永劫盡くる時なかるべし。噫、生存競争の威力人生を醜弄すること何ぞ夫れ凄しき哉。

第二 國家の目的及威力 要するに國家の成立は生存競争の結果適種

緒論 國家の觀念

◎國家存

生存の原理に従ひ血族團體の發達したるものにして、其目的とする所は善政良治にあり。人民を保護し國力を伸張するにあり、社會秩序を維持し人民の幸福を増進するにあり。國家は以上の目的を達する爲め種々なる威力を有す、即ち外に對して獨立權あり自衛權あり平等權あり獲得權あり之を總稱して對外主權又は國際權と謂ふ。内に對して立法權あり行政權あり司法權あり之を總稱して對内主權又は統治權と謂ふ。統治權は人民を支配する權力にして人民に對し國家の命令を強制する國家の威力也、刑罰權も亦統治權の一種にして人類の社會組織(安寧秩序)を攪亂する者を懲罰する權力なり、國家は刑罰の主體なり、國家は此權力を有するか故に能く兇惡不逞の徒を警しめ以て社會組織の秩序を維持することを得るものなり。

第二章 刑罰權

第一節 刑罰權の性質

刑罰權の性質 刑罰權とは罪人を處罰する國家の絕對無限の權力なり、換言すれば人類社會の安寧秩序を攪亂する者を淘汰する國家の強力を謂ふ。其性質を分解すれば左の如し。

(一) 刑罰權は國家の權力なり。刑罰權は統治權の一作用にして國家の當然享有する權力なり、統治權が國家の生命あると共に刑罰權も亦國家の威力なり、威力なき國家は存立することを得ず、國家に刑罰權存在するか故に刑法生ずるなり。

(二) 刑罰權は絕對無限の權力なり。國家は其實力の許す限りに於て如何なる作用をも行ふことを得へし、統治權の絕對無限なるが爲めなり、統治權は絕對無限なるが故に一作用たる刑罰權も亦絕對無限なり、然れども自由民權思想の發達と共に近代國家の行動は一定の法規の下に於て爲さる可らざるに至りしを以て、嘗て絕對無限なり一統治權も今は一定條規の範圍内に於て作用せざるを得ず、是れ現今の法治國に於ける一般の

爲に生ずる害惡に比して遙かに大なるものあればなり、是れ國民の共同生活に於て一般に認めらるゝ所の觀念なりとす。刑法其他の刑罰法を解釋するに當りては物理學上の觀念のみに従ふべきや若くは共同生活上の觀念に依るべきや、若し夫れ單に前者のみに従ふべきとするときは一粒の粟一滴の水も尙刑罰法に於て之を侵害することを禁する法益たるに妨げなく之を侵害したる者あるに當ては場合の如何に拘らず之に對して當該條規を適用し刑罰を實行して寸毫も假借する所なきに至るへし、然れども刑罰法は斯る場合を

豫想して制裁を設けたるものにあらずるは何人か雖とも之を争ふことを得ざる所なり。抑も刑罰法は共同生活の條件を規定したる法規にして國家の秩序を維持するを以て唯一の目的とす、是して然らば之を解釋するに當りても亦主として其國に於て發現せる共同生活上の觀念を照準とすべく、單に物理學上の觀念のみに依ることを得ず、而して零細なる反法行爲は犯人に危険性ありと認むべき特殊の情況の下に決行せられたるものにあらずる限り共同生活の觀念に於て刑罰の制裁の下に法律の保護を要求すべき法益の侵害と認めらる

る以上は之れに臨むに刑罰法を以てし刑罰の制裁を加ふるの必要なく立法の趣旨も亦此點に存する者と謂はざるを得ず。故に共同生活に危害を及ぼさる零細なる不法行爲を不問に付するは犯罪の檢擧に關する問題にあらずして刑罰法の解釋に關する問題に屬し之を問はざるを以て立法の精神に適し解釋法の原理に合するものとす。從て此種の反法行爲は刑罰法條に規定する物的條件を具ふるも罪を構成せざるものと斷定すべく、其行爲の零細にして而かも危険性を有せざるか爲め犯罪を構成せざるや否やは法律上の問題にして其

分界は物理的に之を設くることを得ず、健全なる共同生活上の觀念を標準として之を決するの外なしとす。而して原院の認めたる事實によれば被告が政府に對して怠納したる葉煙草は僅々七分に過ぎざる零細のものにして費用と手數とを顧みずして之を誅求するは却て税法の精神に背反し寧ろ之を不問に付するの勝れるに如かさるのみならず被告の行爲は零細なる葉煙草の納付を怠たりたるの外特に之を危険視すべき何等の狀況存せざりしことは原判文上明白なれば被告の行爲は罪を構成せざるものなるに原院か之に對し刑を言

得て、社會をして常に安寧秩序の狀況にあらしむることを得ば、其犯罪を鎮壓し若くは其發生を防止する上に於て寧ろ刑罰に比し其効驗著大なるものて是等の事業は社會政策の範圍に屬するものなり、

第四節 刑事政策の要綱

刑事政策の要綱 犯罪鎮壓の手段として社會政策は犯罪の誘導となる可き社會的原因を排除若くは制限することを努め刑事政策に於ては各犯人に就て其特質に従ひ刑罰の目的に適合する所の刑罰を科することに依て犯人が再ひ罪を犯すことを防止するにあり、而して刑事政策として注意すべき要點あり左の如し。

- (1) 刑罰は必ず犯人の一身に止むること。
- (2) 刑罰の効果は犯人を威嚇改善せしめ再ひ社會の有用なる組織員となすこと。
- (8) 職業的犯人に對して法律的秩序を維持する爲め之を社會より分離すること。

刑事政策の注意すべき要點を示すべし

- (4) 必然的犯人に對しては特に長期且つ嚴重なる刑罰に依て其犯罪的傾向を矯正すること。

- (5) 刑罰の執行を終了するも尙改悛の狀見えざる犯人に對しては尙刑期を延長する制度を認むるも可なるべく又判決の實際刑期を確定せず獄中に於て犯人の情狀に依り刑期を確定するも可なるべきこと。

- (6) 偶發的犯人に對しては特定の場合に於て宣告せられたる刑の執行を免除することを得るの制度を設くること。

- (7) 幼年者の犯罪に付ては可成自由刑に代ゆるに國家の強制的教育を以て犯人を改善すること。

- (8) 被害の僅小なるものは之を處罰せざるも可なるべきこと。

- (9) 犯人の性質に應じて其刑罰を科すること。

- (10) 社會全般に對して刑罰の怖るべきを知らしめ國民の法律的知覺を強固ならしむること

- (11) 然れども必要の程度を超えて殘忍苛酷に流るゝは其宜しきを得たるものにあらず。

- (12) 刑罰の目的を達する爲には刑罰を宣告する機關と刑罰を執行する機關と相關連すること。

には如何なる解釋方法あり

◎文理解釋とは何ぞ

したれども、法律を解釋するに方り嚴格ならざる可らざるは獨り刑法規のみに限るにあらず、凡て法律の適用は其意義精神を明確になしたる上ならざるへからず、今日に於ては最早刑法のみに關し特別の解釋方法ありと言ふことを得ず、即ち刑法の解釋も亦一般法律の解釋方法に依るべきのみ。

第一 解釋方法 一般法律の解釋は之を其方法の點より分ちて文理解釋と論理解釋の二とす。

- (一) 文理解釋 文理解釋とは法文を國語の規則に依り其意義を定むる解釋方法を云ふ、此方法を採るに方り注意すべき事項左の如し。
 - (1) 法文は一字一句總て必要なるものと認め有效に之を解釋す可きこと。
 - (2) 法文は法律發布の當時に有したる用語の意義に従ひ之を解釋す可きこと。
 - (3) 法文は法律上の熟語に屬する者の外總て普通の意義に従ひ之を解釋す可きこと。
 - (4) 法文は全文の連絡に注意して之を解釋す可きこと。

◎論理解釋とは何ぞ

(二) 論理解釋 論理解釋とは文辭に拘泥せず論理の方式に依り法規の眞意義を闡明する解釋方法を云ふ此方法を採るに方り注意すべき事項左の如し。

- (1) 文理解釋に依れば法律の意義不明瞭なる場合に論理解釋に依るべきこと。
- (2) 文理と論理との衝突ありたるときは論理解釋に従ふものなること。
- (3) 各法條は公布ありたる當時の社會生活狀態に適應すべき目的を以て制定したるものなること。
- (4) 各法條は全法典の一部分なること。
- (5) 各法條を其沿革に遡りて研究す可きこと。
- (6) 解釋は論理の方式に従ふべきこと。
- (7) 舊刑法、刑法案、刑法案理由書、學說、裁判例(即ち判決例)等は解釋の參考材料となるべきものなれとも法律的效力を有するものにあらざる可きこと等なり。

◎類推解釋

(三) 類推解釋 類推解釋とは或法文を其法文に明規せざる或類似の法律狀態に推及する論理解釋の一方法なり、舊刑法第二條の如き明文の有無に拘らず刑罰に必ず法令の規

國主權を損傷し國際の獨立關係を破壊するに至る、即ち刑法の天下到る所に效力ありと言ふは、苟も我刑法に觸る所の者は其發生地の内外を問はず、其犯人の國籍如何を論せず、尙ほ之を我刑法の犯罪として其罪責を問ふことを得ると云ふに過ぎずして、其犯罪人の搜索、逮捕及び引渡等に關して各國特別の協定若くは條約あるに非されは、自國刑罰權の發動として當然行はるべきものにあらざるなり、是れ各國に於て犯罪人引渡條約及び之に關する法令存する所以なり、刑法は天下到る所に效力あり、故に自國刑法の效力範圍をして單に自國の領域内に限局せしめず、其國外に於ける犯罪にも尙ほ及はすことを得とせる保護主義なるもの、主張は寔に能く學理に適し且つ便宜に應ずるものと謂ふ可し。

第一 土地及び人に關する效力 一國の刑法は如何なる地域に行はれ如何なる人を支配

するや、是れ土地及び人に關する效力如何の問題なり、其大要左の如し

◎土地及人に關する刑法の效力を問ふ

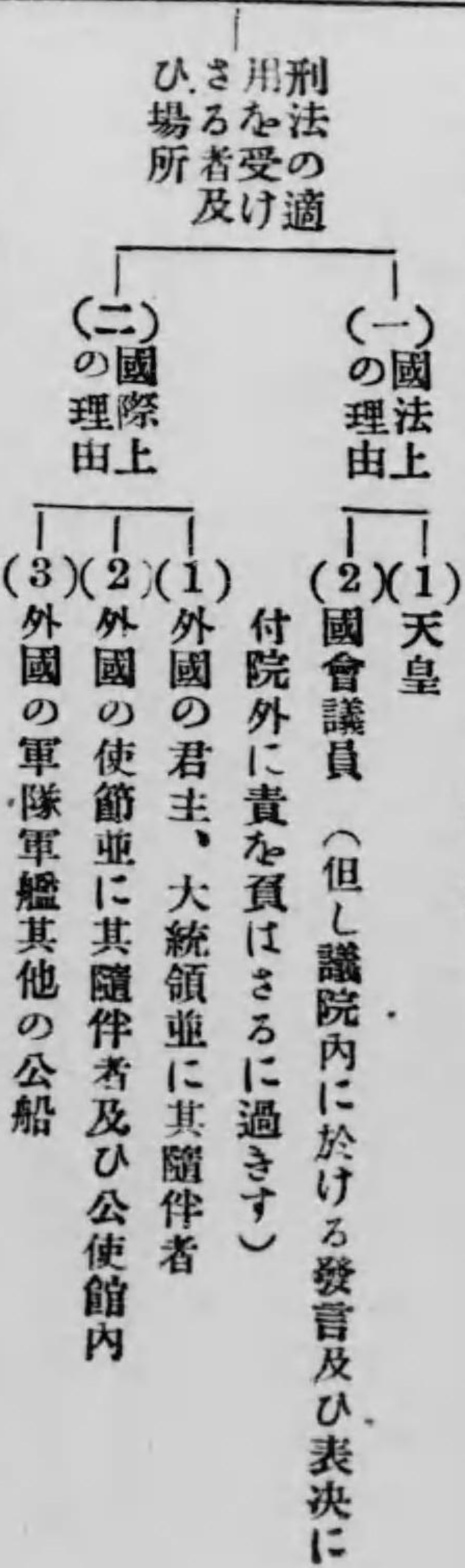


緒論 刑法 刑法の效力

如何なる人
に刑罰を
受けるか
を問ふ

〔3〕在外公務員のみに適用せらるゝ犯罪(四條)
一國の刑法は原則として其法權の及ぶ範圍に於て内外人の差別なく絶對に有效なるものなれども、國法上の理由又は國際上の理由より例外(治外法權)として刑法の適用を受けざる者あり左の如し。

(二) 例外



一國の刑罰も其他の法律と同じく必しも全領域に施行さるゝことを必要とせず國家は其必要に應じて或種の罰則に付ては始めより一定の區域を制限して施行することあり、例へば各地方警察犯の如し、又特定の區域には適用せざることあり得べきなり(朝鮮には韓國時代の制定に係る刑法大令なるもの行はれ、臺灣には律令に依り本刑法を施行す)

時に關する
刑法の
效力を
問ふ

第二時に關する效力 刑法の時に關する效力は一般法令の時に關する效力と異なることなし、只不遡及の原則に對し例外を設くるに過ぎず。

(一) 效力の發生

刑法も一般法令と同じく裁可に依て法律たる效力を生じ施行期日の到來に依て實施力を生ず、故に實施力を生ずる前に於ては假令其刑法に違反せる事實ありたるも之に其法規を適用することを得ず、其實施期限到來後に起りたる事件にして初めて適用することを得るなり。

(二) 效力の廢止

〔1〕明示の廢止 一の法令を以て明に他の法令を廢止することを示したる場合を云ふ、又刑罰法の有効期間が豫め法令に於て定められるか又は特定條件の到來に依て其效力を消滅すべきことを定められたる場合に於ては其期限又は條件の到來に依て廢止せらるゝものにして是亦明示廢止の場合の一なり。
〔2〕黙止の廢止 理論上當然廢止せられたるものと推測せらるゝ場合を云ふ、即ち新舊法令の規定が同一事項に關して相抵觸し又は相一致

したるときは『新法は舊法に優る』と云ふ、原則に因り舊法は新法の爲めに廢止せられたるものとす。

斯の如く總へての法律は實施期限到來以後に起りたる事件に適用せらるゝものにて、未だ其法律の實施力を生ぜざる以前の事件に對しては其當時の法律が適用せらるゝを原則とす、即ち法は既往に遡らざるを原則とす、然るに刑法は便宜上此原則に例を設け『犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用ス』と規定せり（詳細第六條說明參照）然れども若し一つの行爲が新舊兩法時代に跨るときは假令新法が舊法より刑罰重きと雖も『新法は舊法に優る』の原則に依り新法が適用せらるゝものとす。

●●●●●
日本刑罰法沿革

日本刑罰法の沿革を略説す

●●●●● (一)太古時代 吾國太古の事蹟は遼乎として知るへからざるも、苟も人衆集團して國家社會を形成するに至れば必ず刑罰法少くも刑罰法の萌芽あり、例へ

すべし

は天ツ罪、國ツ罪の區別あり、其罪目は高津鳥ノ災、白人、昆蟲災等あり、其刑罰の方法に至りては殺の外死刑、流刑、沒官、貶姓等を認めたり(太古時代)

(二)支那法制繼受時代 孝德帝の朝より支那法制を直輸入し吾固有の法制を打破して漸次支那法典を編成せり、其主要なるものを擧ぐれば近江朝廷令(天智帝の朝) (2)大寶律及大寶令(文武帝の朝)、(3)養老の律令(元正帝の朝)、(4)弘仁格(嵯峨帝の朝)、(5)貞觀格及貞觀式(清和帝の朝)、(6)延喜格及延喜式(醍醐帝の朝)等の法制あり。

(三)尙武時代 鎌倉開府以降、武人専ら跳梁を極め一定の法規を遵由せずして専恣に施政せるため法學の如き殆ど衰退の極度に達せり、然れども大寶律令以下の成典未だ全く滅絶せしにあらす、刑事法規の如き道徳と混して以下擧ぐる所の諸法典中に散在せり。小貞永式目(北條泰時の編纂)、(2)建武式目(足利尊氏の時代)、(3)武家々法(例へば北條早雲の家法、武田信玄の家法、長曾我部の家法、朝倉家の家法の如し)、(4)徳川御定書百ヶ條(徳川唯一の法典なり)、(5)明治元年の假律(徳川御定書百ヶ條の大部分を退け大寶の殘律と唐明清の刑典を參照して一新法典を編成したものなり)、新律綱領(明治三年十二月假律を改正したるもの)等あり。

四。歐洲法制繼受時代。鎖國攘夷の舊夢の破れて泰西の文明潮の如く來たり、刑典も其大勢に促されて歐洲の法制を模擬せざるへからざるに至れり。(1)改定律令明治六年五月頒布す更正律例改定律令の修正案にして法令と成らす。(2)舊刑法(佛法系の法理を採り編成したるものにして明治十五年一月十五日以降同四十一年十月一日迄に施行せられた

◎現行刑
法成案の
由來を問
ふ

五。現行刑法典。時勢の潮流は一日も靜止せず、社會の推移、人文の發展は法理の進歩を促し、舊刑法は現今の學理と實際とに適應するこゝ能はざるに至るや、早くも既に刑法全部改正の議あり、舊刑法の實施後約十年司法省に於て明治二十五年一月を以て舊刑法の審査に従事し爾來約四年の星霜を閲し同二十八年二月に至り大約其修正を結了して其成案(第一草案)を弘布せり。

是れ學者の所謂司法省案なるものなり。此案成る頃政府は更に法典調査會の制度を新設し同會第三部に刑法及民事訴訟法の修正を命したり、案成る(第二草案)之を第十五、十六並に十七議會に提出せしも共に議會の協賛を経るに至らざりしか、明治三十九年春刑法調査會なるものを組織し、時の司法大臣松田正久氏會長となり廣く朝野の刑法學者及實務家を網羅し從來の改正案を基礎として修正案(第三草案)を作り、之を第二十三議會に提出せしに終に貴衆兩院の協賛を経て明治四十年四月二十四日裁可公布あり。同四十年十月一日より實施せられたり。而して現行刑法は主として獨逸法系に據りたるものなり。

刑法

第一編 總則

第一章 法例

現行刑法は總則第一章法例に於て日本刑法の土地及人に關する效力の原則を宣言せり、即ち冒頭(第一條)に於て先づ日本刑法は帝國領域内及び帝國船舶内の犯罪に付き何人を問はず一般に適用するものなることを明にしたり。(舊刑法は此點に關し何等の規定を設けず一般の學說に委れたり。然れども一國刑法の效力に關する原則の如きは須く明文を以て示す可きものにして之を一般學說に委する如きは近時立法の體を得たるものにあらず)日本刑法の適用に關し法例の規定せる所左の如し。

- (一) 帝國内及帝國船舶内の犯罪(第一條)
- (二) 内外人を問はざる帝國外の犯罪(第二條)

▲帝國內
及帝國內
の犯罪

□日本刑
法の適用
範圍を問

法例

- (三) 帝國臣民に關する帝國外の犯罪(第三條)
- (四) 帝國公務員の帝國外の犯罪(第四條)
- (五) 外國の確定裁判の效力(第五條)
- (六) 犯罪後刑の變更(第六條)
- (七) 公務員公務所の意義(第七條)
- (八) 刑法總則適用範圍(第八條)

第一條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シ

〔説明〕 本條は帝國內及帝國船舶内の犯罪に付き日本刑法を適用すべきものなることを規定せるものなり。凡そ一國領域内に生したる犯罪は犯人の何人たるを問はず其國の刑法を一般に適用するは一國主權の活動として争ふべからざる所にして今日開明國一般に認むる所の原則なり。本條は此原則を明文に示したるものにして、即ち日本帝國內(即ち領土、領海領空)及び日本帝國船舶内に於て罪を犯したる者は其犯罪の種類を問はず犯人の内外人を論せず一般に日本刑法を適用すべきものとせり。

◎領土と
刑罰權と
の關係を
問ふ

◎領海領
空の區域
を問ふ

◎外國領

ち領土、領海領空)及び日本帝國船舶内に於て罪を犯したる者は其犯罪の種類を問はず犯人の内外人を論せず一般に日本刑法を適用すべきものとせり。

(一) 領土 領土は一定不變のものにあらず、割讓、交換、分裂、等に因り伸縮あるべく、其伸縮すると共に國家主權を及ぼす區域に伸縮す、國家刑罰權は國家主權の一作用たるが故に刑法の土地に關する效力は亦領土の伸縮に伴ふて(特別の規定なき限り)當然其範圍を伸縮するものなり。然れども前述する如く一國の法律は國家の必要に應じて一定の區域を制限して施行することあり又一定の區域に適用せざることあり得べきなり、(例へば前にも言へる如く朝鮮には韓國時代の刑法大全なるもの行はれ、臺灣には律令に依り本刑法施行せらるゝか如し)

(二) 領海領空 領海領空の區域は干潮の際砲彈の達すべき最長距離内を云ふもの、如し(普通國際條約に於ては干潮海岸より三哩を以て限りとせり)此區域内に在る内國の國船私船は勿論外國船舶と雖も其公船(軍艦、國有郵便船其他國家所屬の船舶)にあらざるものは日本刑法の支配を受くべきものなり。

(三) 帝國船舶 帝國船舶とは公船と私船とを問はず日本に船籍を有する一切の船舶を云

刑法 總則 法例 (第一條) 三三

りも雖も、犯罪行為にして帝國領土内に於て行はれたる以上は縱令其目的が外國に於て遂行せらるべき場合と雖も、帝國刑法の支配を受けざるへからざることを辯を俟たず、而して刑法第五十條に於ける偽造貨幣紙幣銀行券等取得の犯罪は其授受の實行に因り成立するものなるを以て、帝國內に於て其授受行為を爲したる以上は、同犯罪は帝國內に於て爲されたるものなるを以て、之に對しては帝國刑法を適用せざるへからず、同犯罪の目的が右貨幣等を外國に於て行使するに在ることを内國に於て行使するに在るとは法律の適

用上何等影響を有するものにあらず。

(大審院判例)

□國內の過失行為 失火罪の構成要件たる過失行為にして日本帝國の版圖内に於て行はれたる以上は例令其犯罪構成の他の要件たる結果は日本帝國の版圖外に於て發生したりとするも、該罪は日本帝國內に於て犯罪されたるものとし日本帝國の法令に依り處罰せらるべきものとす。(大審院判例)
□租借地内の犯罪 租借地内に於て發生したる犯罪は新刑法第一條に所謂帝國內に於て罪を犯したる者に該當せず、帝國の刑罰權は租借地の上に完全

▲内外人の問はざるを帝國外の犯罪

第二條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

- 一 第七十三條乃至第七十六條ノ罪
- 二 第七十七條乃至第七十九條ノ罪
- 三 第八十一條乃至第八十九條ノ罪
- 四 第四百四十八條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 五 第五百十四條、第五百十五條、第五百五十七條及ヒ第五百五十八

に行はると雖も租借地は當然帝國の版圖と云ふことを得ず、故に租借地内に發生したる犯罪は新刑法第一條に所謂帝國に於て罪を犯したる者と云ふを得ず、但し關東州に於ては帝國の租借地として別に法令を施行せり、而して明

治四十一年九月二十二日勅令第二百十三號關東州裁判事務取扱令第一條に依り關東州に於ける刑事に關する事項に付ては刑法に依ることゝ爲したるも之が爲め刑法が關東州に於て行はるゝものと云ふことを得ず。(法曹會決議)

口如何なるに於ては
國外に於ける
犯せしむる
場合に於ては
人問に於ては
人問に於ては
法日本に於ては
やを受くる配

條ノ罪

六 第六十二條及ヒ第六十三條ノ罪

七 第六十四條乃至第六十六條ノ罪及ヒ第六十四條第二項
第六十五條第二項、第六十六條第二項ノ未遂罪

〔説明〕 本條は所謂保護主義を採り、國外に於て我國の皇室又は帝國に對する罪を犯し
たる者に付き犯人の何人たるを問はず日本刑法を適用す可き事を規定したるものなり。
蓋し此種の犯罪は我國の安寧秩序を害する程度甚だ大なるに拘らず外國に於ては却て何
等の罪をも構成せざる場合尠しと爲さず。從て我國に於て之を處罰する必要を感じたれ
はなり。今其罪目を擧ぐれば左の如し。

- 一 第七三條乃至第七六條(皇室に對する罪)
- 二 第七七條乃至第七九條(内亂に關する罪)
- 三 第八一條乃至第八九條(外患に關する罪)
- 四 第一四八條及び其未遂罪(通貨偽造の罪及其未遂罪)
- 五 第一五四條(詔書其他の文書偽造變造罪)第一五五條(官公文書偽造變造罪)第一五

七條(公務員に對する欺罔罪)第一五八條(以上の文書行使罪及其未遂罪)

六 第一六二條、第一六三條(有價證券偽造變造の罪及其未遂罪)

七 第一六四條乃至第一六六條の罪(御璽、國璽、御名、官公印章の偽造及其行使罪)

第一六四條第二項、第一六五條第二項第一六六條第二項の未遂罪(御璽、國璽、
御名、官公印、署名又は記號の不正使用罪の未遂罪)是れなり。

第三條 本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國臣民ニ

之ヲ適用ス

- 一 第八八條、第九九條第一項ノ罪、第八八條第九九條第一項ノ
例ニ依リ處斷ス可キ罪及ヒ此等ノ罪ノ未遂罪
- 二 第九九條ノ罪
- 三 第五十九條乃至第六十一條ノ罪
- 四 第六十七條ノ罪及ヒ同條第二項ノ未遂罪
- 五 第七十六條乃至第七十九條、第八十一條及ヒ第八十

▲帝國臣民に關する
の帝國外

四條ノ罪

- 六 第九十九條、第二百條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 七 第二百四條及ヒ第二百五條ノ罪
- 八 第二百四條乃至第十六條ノ罪
- 九 第二百十八條ノ罪及ヒ同條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪
- 十 第二百二十條及ヒ第二百二十一條ノ罪
- 十一 第二百二十四條乃至第二十八條ノ罪
- 十二 第二百三十條ノ罪
- 十三 第二百三十五條、第二百三十六條、第二百三十八條乃至第二百四十一條及ヒ第二百四十三條ノ罪
- 十四 第二百四十六條乃至第二百五十條ノ罪

口に於ける如く
帝國に於ける
外國に於ける
何れなるに
罪はなるに
刑法は日本
支那に於て
配法を受

- 十五 第二百五十三條ノ罪
- 十六 第二百五十六條第二項ノ罪

帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ前項ノ罪ヲ犯シタル外國人ニ付キ亦同シ

〔説明〕 本條は國外に於て帝國臣民か自國人若くは外國人に對し又は外國人が帝國臣民に對し犯したる或種の犯罪に付き日本刑法を適用すべきことを規定したるものなり。夫れ國外に於て生したる犯罪は其犯人の帝國臣民たる又は外國人たるを論せず原則として之を日本刑法の下に支配せしむる必要なしと雖も刑法は法律秩序の維持を目的とするを以て外國の犯罪と雖も若し帝國の秩序維持に害あるものなるときは其秩序維持上必要なる限度に於て之に日本刑法を適用するの必要ありと謂はざるべからず。而して本條に於ては左に掲ぐる犯罪に付き日本刑法を適用すべきものとせり。

- 一 第一〇八條(放火罪)第一〇九條第一項(燒燬罪)第一〇八條、第一〇九條第一項の例に依り處斷すべき罪及ヒ以上の罪の未遂罪(第一一二條)
- 二 第一一九條(溢水浸害罪)

- 三 第一五九條(私文書偽造變造罪)第一六〇條(醫師虛偽記載罪)第一六一條(以上の文書の行使罪及び其未遂罪)
- 四 第一六七條の罪及び同條第二項の未遂罪(私印署名偽造罪、其不正行使罪及び其未遂罪)
- 五 第一七六條(猥褻罪)第一七七條(強姦罪)第一七八條(猥褻姦淫罪)第一七九條(以上三條の未遂罪)第一八一條(猥褻姦淫致死罪)第一八四條(重婚罪)
- 六 第一九九條(殺人罪)第二〇〇條(殺親罪)以上の未遂罪(第二〇三條)
- 七 第二〇四條(身體傷害罪)第二〇五條(傷害致死罪)
- 八 第二一四條(醫師、産婆、藥劑師、藥種商の墮胎罪)第二一五條(囑託又は承諾に因らざる墮胎罪及び其未遂罪)第一一六條(墮胎死傷罪)
- 九 第二一八條(老幼不具病者遺棄罪)及び因て死傷に致したる罪(第二一九條)
- 十 第二二〇條(逮捕監禁罪)第二二一條(逮捕監禁死傷罪)
- 十一 第二二四條乃至第二二八條(畧取又は誘拐罪及び其未遂罪)
- 十二 第二三〇條(公然事實摘示名譽毀損罪)

▲帝國公務員の犯罪

第四條 本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國ノ公務員ニ之ヲ適用ス

- 一 第一百一條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 二 第一百五十六條ノ罪
- 三 第九十三條、第九十五條第二項、第九十七條ノ罪及ヒ
 第九十五條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪
(説明) 本條は帝國外に於ける帝國公務員の犯罪に日本刑法を適用すべきことを規定したるものなり。夫れ刑法に於て官吏公吏其他の公務員をして其公職を尊重し其公務に忠實ならしむる爲め、特に職務に關する犯罪を規定したる以上は外國に於ける自國公務員

□帝國外に於ける公務員の如何なる犯罪は日

本刑法の支配を受くるや

か此種の犯罪を行ひたるときは、尙ほ自國刑法を之に適用するの必要あること明なり。然れども職務に關する一切の犯罪に付き自國刑法を以て之を支配する必要なし、我刑法は左記のものに限り日本刑法を適用するものと爲せり。

- 一 第一〇一條(看守者又は護送者が被拘禁者を逃走せしむる罪)及び其未遂罪
- 二 第一五六條(公務員其職務に關する文書圖畫の偽造變造罪)
- 三 第一九三條(公務員の職權濫用罪) 第一九五條第二項(看守者、護送者又は被拘禁者に對し暴行又は陵虐を爲したる罪、及び之に因て人を死傷に致したる罪(第一九六條)是れなり。

▲外國の確定判決の效力

第五條 外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行爲ニ付キ更ニ處罰スルコトヲ妨ケス但犯人既ニ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキハ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

□外國の確定判決

〔説明〕 本條は外國の確定判決の效力を規定したるものなり。前述する如く、國外に於て生したる犯罪に付き日本刑法を適用することあるを以て或は同一所爲に關し既に外國

の效力を問ふ

に於て確定裁判を経たるもの又は刑の執行を受けたるものなきにあらず、此場合に外國の確定裁判又は刑の執行は如何なる效力を有するや。國家は獨立の統治權を有し外國統治權の爲めに左右せらるゝものにあらず、而して一國の刑法を以て國外に於ける内國人又は外國人の犯罪行爲を罰せんとするは、畢竟刑法の目的即ち自國の安寧秩序を維持せんとするに外ならず、然らば其犯罪行爲が外國に於て既に確定裁判を受けたるものなると又は確定裁判の結果として刑の全部又は一部の執行を受けたるものなるとを問はず苟も内國の法律秩序を維持するに必要なる以上は更に之を處罰することを得へし、然れども近時國際間の交通漸く頻繁に赴き一國の刑法の罰する行爲は外國の刑法亦之を罰し且つ其科刑の程度に至りても亦稍同一なるを以て既に外國に於て確定裁判の結果言渡されたる刑の全部又は一部の執行を受けたる罪人に對しては更に内國法を適用し其所定の刑を執行する必要を減少したり、是を以て各國の法制は原則として未だ外國の確定裁判の效力及び外國に於ける刑の執行を認めざるに拘らず一二の除外例を設けて、既に外國に於て刑の言渡を受け其全部又は一部の執行を受けたる者に對しては内國に於て更に之を處罰する際其刑の執行を減免することを得ざるを常とす、本條も亦此趣旨を明に

▲公務員
公務所の
意義

□公務員
と公務所
の意義を
説明すへ

へきものとす。

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

〔説明〕 本條は本法に謂ふ公務員、公務所の意義を定めたるものなり。即ち左の如し。
(一)公務員 公務員とは法令の規定に依り一定の公務を執る資格(身分、權限)を有する者を謂ふ、法令とは法律命令を云ひ、公務とは國家、公共團體等の事務を謂ふ、刑法第七條第一項は之を定解して曰く「公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ依り公務ニ従事スル議員委員其他ノ職員ヲ謂フ」させり、公務員は法令の規定に依り一定の公務を執る資格を有する者を謂ふ、故に假令實際に於て公務に従事する者なるも法令に依りて其資格を有せざる者は公務員に非ず、例へば、雇員、給仕使丁の如きは是なり、但し裁判所の廷丁は裁判所構成法(二編六章)に依り其職員なることを規定せるか故に公務員たり、彼の巡查、憲兵卒、公證人、執達吏、町村役場の吏員、鐵道官吏郵便配達夫の如き公務員たる

こと疑ひなし、假令公務員たる資格なき者にても、公務員の指揮に従ひ公務の執行に従事する場合に於て、之に對して其適法なる執行に妨害を與ふれば公務執行妨害罪成立す蓋し此場合に於ける公務執行に従事する者は公務員の手足たるものにして、之に對し妨害を與ふるは其職務執行權を有する者即ち公務員に對して之を爲したると同一なればなり。
(二)公務所 公務所とは公務員の職務を行ふ所を謂ふ(七條二項)其常設のものたるも臨設のものたるも問はず公務員が執務する一定の場所を謂ふ、舊刑法は官署に關して特別の規定(二一三條、二三一條)を設け個人として官署に對する行爲を謹しませしめ以て官職の執行を圓滿ならしめたり、然れども國家政務の執行を圓滿ならしむる爲め其妨害行爲を處罰する必要は獨り官署に關してのみならず自治機關の吏員か其事務を取扱ふ役所も又法令に因りて組織せる議會の議員、委員其他の職員か事務を取扱ふ場所に付ても同様なり、是れ本法に於て明治二十三年法律第百號の特別法に満足せず、公務所なる名稱を以て汎く國家政務を執行する總ての事務所に對し刑法上特別保護を與ふるに至れる所以なり。

〔参考判例〕 □雇員 雇員は法令に依り公務に従事することを定められたる者に限り刑法第七條第一項に所謂公務員なりとす、蓋し雇員は國家に對して民法上の雇傭關係を有するものにして公務上の權力服従の關係を有するものにあらざるか故に、官吏又は公吏に非らざるを以て法令に依り特に公務に従事する者に限り刑法第七條第一項に所謂公務員と云ふことを得べきなり。(法曹會決議)

□砲兵工廠備員 刑法第七條に所謂法令には軍令の公示を要するものと否とを問はず之を包含す。又東京砲兵工廠

備員は刑法第七條に所謂法令に依り公務に従事する職員なり。(東控院判例)

□執達吏代理 執達吏代理は執達吏規則第十一條第二十三條に依り執達吏の職務を行ふ者なれば刑法第七條第一項に所謂法律に依り公務に従事する職員にして即ち公務員なり。(大審院判例)

□通信事務員 通信事務員は刑法第七條に所謂法令に依り公務に従事する職員にして即ち公務員たるのみならず郵便行囊の封印は公務員たる通信事務員が職務上之を施すものなり。(大審院判例)

□郡吏員 郡吏員は公吏にして刑法に

所謂公務員なるのみならず郡長は町村の直接監督者なれば町村の營造物たる里道の工事に付きても監督權を行使することを得ること勿論なりとす、而して郡吏員は郡制第七七條に依り郡長の命を承けて事務に従事するものなれば郡吏員として従事したる里道改修工事の測量及監督の任務か郡長の命に依ることと判示したる以上は其法令に依るものなること自ら明かなり。(大審院判例)

□執達吏役場 執達吏は執達吏規則に依り其所屬區裁判所の所在地に役場を設け公務に従事する吏員なるを以て執

達吏役場は刑法に所謂公務所に該當し執達吏職務上の行爲は執達吏役場なる公務所の行爲なり。(大審院判例)

□三等郵便局長と其事務員 三等郵便局長は明治四十三年勅令第五十一號通信官署官制の定むる所の官吏なり而して、三等郵便局の事務員も亦四十一年十一月遞信省乙達第九三八號遞信管理局及通信官署雇員規定に依り、之等郵便局長に於て採用す可き通信官署の雇員なるを以て此兩者は公務員としての關係あるに止まり後者を以て個人たる前者の私の雇員なりと謂ふべきにあらず。(大審院判例)

□土功組合の役員 北海道土功組合法に因る組合は公法人にして其役員は北海道土功組合法施行法第十二條に依り同組合の事務即ち公務に従事する者なれば刑法第七條に所謂公務員なりとす。(大審院判例)

□公務所の意義 法令若くは命令に基き設けられたるものは勿論縱令然らざるも苟くも公務分擔の機關として公務員の職務を行ふ所は總て刑法に所謂公務所なりと解すへきものなり故に原判決に所謂砂防工事事務靜岡縣土木課の砂防吏員たる被告中一定地域に於ける縣警砂防工事監督職務を行ふ所なるか

故に同工事務名義の同工事職工人夫出面表に虚偽の記載を爲したる行爲は刑法第五十六條及第一項に該當するものさす。(大審院判例)

□訓令と法令との關係 刑法第七條に所謂法令の範圍に付ては何等制限の存するものなきか故に府縣知事の發する訓令の如きも特定せる個々の事件に對する處分には非ずして抽象的の通則を規定せるものなる以上は其規定の内容か單に行政内部の組織作用等を定めたるに過ぎざるものなりとするも尙一般遵由の效力ある法令と等しく此中に包含せらるゝものと解するを相當とす。

(大審院判例)

□公務員の意義 刑法第七條に所謂公務員とは其職務の範圍に至るまでも法令に於て直接に之を規定したるものに限ると解すへき理由なきに依り、縱令法令か或職員の職務を定むることを一定の機關に委任し其機關をして監督官

廳に對し其所定の結果を報告せしむるに止まるか如き事ありさするも、苟も該職員の任命の根據にして叙上の意義に於ける法令に因れる以上は其職員の名稱の何たるを問はず同條に所謂公務員と謂はざるへからず。(大審院判例)

▲刑法總則適用範圍

□刑法總則は他の刑罰法に於て適用せらるゝものなり

第八條 本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニ亦之ヲ適用ス但其法令ニ特別ノ規定アルトキハ此限ニ在ラス

〔説明〕 本條は刑法總則を他の刑罰法令に(特別の規定なき限り)之を適用すへきものなることを規定したるものなり。夫れ刑罰を規定せる法令は獨り刑法典のみならず其他幾多の特別法あるとは前述せし所なり、然れども刑法典は汎く一般社會の生活秩序を維持する必要に於て制定せられ其規定は一般の人及び犯罪に關し汎く適用せらるゝものなり

是れ普通法の稱ある所以なり、反之、特別法は特別の事項特別の必要に於て制定せられ其規定は特別の人及び特別の犯罪に關してのみ適用せらるゝものとす、故に刑法典は刑罰法令に特別の規定なき限は常に補充的に其適用を見るべきなり、即ち特別法の規定なき點に於て普通法は當然適用せらる可く、若し特別法に特別の規定あるときは其點に於て普通法の規定は排除せらるゝものとす、殊に刑法の總則は刑罰法規の一般原則を規定したるものなれば、凡そ刑罰を規定したる幾多の法令に於て特別の規定なき限り當然適用せらるゝものなりとす、本條は即ち此趣旨を明示したるに過ぎず、然れども多數の特別法は明文を以て刑法總則を適用せざることを規定せり殊に諸般の税法に於ては屢々刑法の犯罪不成立及び刑の減免、累犯例を適用せざることを規定するを常とせり。

○警察犯と刑法總則 警察犯處罰令は
したるは正當なり。(大審院判例)
刑法第八條に依り同法總則の適用を受
○煙草專賣法令と刑法總則 刑法の總則的規定は他の法令中に特別の規定なき限りは之を適用すべき事は同法第八條の明示する所なり、故に煙草專賣法を以て併合罪とし刑法第五十條を適用

中に本來從犯を以て論ずべき犯罪行為を處罰する規定ありと雖も、犯罪に關する刑法の總則を排除するの規定なきを以て刑法の總則に従ひ專賣法所定の犯罪行為に付き從犯を認むることを妨げざるや論なし。(大審院判例)
○廳府縣令と刑法總則 明治四十一年勅令第二百四十五號に依り地方長官の

發する命令に五十圓以内の罰金を科する罰則を附したる場合には沒收に付き別段の規定を設けざるべきと雖も、刑法第八條に依り沒收に關する總則の規定を適用し得べきは勿論必要ありと認めたる以上は該命令中に於て特に沒收の規定を設くるも違法に非ず。(大審院判例)

第二章 刑

○刑罰の性質を明すへし

第一 刑罰の意義 法律上に於て刑罰の定義を下げば『刑罰とは國家が有罪の確定判決を経たる者に加ふる制裁なり』と謂ふへし。此定義を分解すれば刑罰の意義を明にするべきを得るなり。

(一) 刑罰は制裁なり。制裁とは一定の條件に違反したるに因り受くる所の惡報なり、苦痛なり、罪を犯したる者に對し國家より愉快なる方法を與ふるもの、如きは刑罰權の精神に反す假令事實に於て或犯人は科刑せられたるに因り、却て心身に愉安を感ずることあるも刑罰は一般に苦痛を與ふる性質のものならざる可らず、而して苦痛とは吾人の幸福を剝奪せらるゝを謂ふ換言すれば吾人か法律に於て保護せらるゝ利益を侵害せらるゝを謂ふ、是れ刑罰か吾人の生命、身體、自由、財産、名譽を損傷する所以なり。

(二) 刑罰は國家か一人に加ふる制裁なり。制裁には良心の信念より受くるものあり、社會人衆より受くるものあり、更に國家權力より受くるものあり、刑罰は國家か一人に加ふる所の制裁なり、制裁を強制するには權力ある者か權力なき者に對するにあらざれば能はざるなり、故に命令服從の關係なき國家と國家との間、一私人と一私人との間に於ては刑罰なるもの存立せざるなり、彼の條約違反を理由として戰爭を開始するか如き、親か親權の作用に依りて子女を懲戒するか如きは刑罰と稱することを得ざるなり。

(三) 刑罰は國家か有罪の確定判決を経たる者に加ふる制裁なり。國家か法律上の制裁として加ふる所のもの何ぞ獨り刑罰に限らん、然れども刑罰は犯罪を理由として制裁を科す

近世の
刑罰制度
の採用に
主として
その主義
を示すべし

るを其特質とす、故に彼の原狀の回復を目的とする損害賠償の處分、名譽回復の處分、贓物還給處分、追徴處分の如き、國家監督權の作用に因る懲戒處分の如き、處分令を維持する目的に出づる強制罰の如き、犯人を監護教育する目的に出づる留治處分の如きは何れも刑罰に非ず、蓋し此等の處分は直接間接に犯人に幾分の苦痛と強制を加ふるものなれども犯罪を直接の理由として制裁を加ふるものにあらずはなり。

第二 近世刑罰制度の主義 近世の刑罰制度の採用せる主義の要旨を擧ぐれば左の如し

- (1) 刑罰は法令を以て豫め之を一定す。
- (2) 刑罰は公開して宣告す。
- (3) 刑罰は一身に止まる。
- (4) 刑罰は肉體を毀損せざることを要す。
- (5) 刑罰は犯人を懲戒するを以て目的とす。
- (6) 刑罰は關係的不治の犯人に對し社會より離隔するを目的とす。
- (7) 刑罰は世人を警戒するを以て目的とす。
- (8) 刑罰は各人に平等なることを要す。

刑罰の種類は如何なるにあり

第三 刑罰の種類 本法に採用せる刑罰の種類は之を其性質上及び形式上より分ちて左

の如く區別す。

- (一) 性質上の種別 刑罰は犯罪を撲滅するを目的とす、故に其目的を達する手段として、
- (1) 生命刑(生命を奪ふ)
- (2) 肉體刑(肉體を傷る)
- (3) 自由刑(自由を妨く)
- (4) 財産刑(財産を徴す)
- (5) 能力刑(名譽能力を剥く等あり)

凡そ吾人に苦痛を與ふるに於ては種々なる方法に訴ふることを得、然れども近世文明國に於ては肉體刑の如き殘忍酷薄の刑は既に廢止せられ、尙ほ死刑に就ても其存廢に關し喧しく論議せらるゝのみならず既に廢止せし邦國亦尠からず、本邦は舊法に於て生命、自由、財産、能力の刑を採用したれとも新法に於ては能力刑を廢し單に生命、自由、財産の三刑を採用せるのみ、(但し臺灣に於ては律令を以て今尙ほ笞刑なるも存す。)

(二) 形式上の種別 形式上の種別は本法第九條に於て之を一定す即ち左の如し



刑の執行は如何なる人に屬す

第四 刑罰の執行 刑罰の實効は適法なる實際的執行に因りて生ず。刑罰の適法なる執行は執行の職權ある者か執行し得る時期に於て一定の場所方法に従て行ふ可きものなり。

(一) 刑の執行權は檢事に屬す。犯罪を審判し刑を言渡すは判事之を職權とすれども、刑

を實際に執行する指揮を與ふるは検事の職權なり、検事は刑の執行權を有すれとも自ら執行することなく、生命刑、自由刑は司獄官又は警察官をして之を執行せしめ、財産刑は通常執達吏をして之を執行せしむ、検事は其執行を指揮し監督す(裁辦法六條) 検事が刑の執行を指揮するは其職權にして職務なるか故に刑の言渡確定すれば検事は必ず之を執行を爲さざる可からず、執行を命ずる否との自由を有せず、若し刑の執行にして不適法ならんか、囚人は一定の手續に依り其執行の異議を申立つることを得。

(二)刑の執行權發生は裁判確定の日なり。通常裁判は言渡に依りて直に確定するものにあらず、一定の上訴期間、故障期間の経過に依りて確定す、即ち其上訴期間内若しくは故障期間内に上訴若しくは故障の申立あらざれば其期間の満了の日に確定す、若し其期間内に上訴若しくは故障申立あれば之に對する終審の判決ありたる日に確定す(刑訴法) 執行權發生したるときは其日より検事は執行命令を發し相當官吏に執行せしめ得るを原則とす但之に例外と制限とあり、即ち死刑の執行命令は司法大臣之を發し、罰金科料は完納期限内に強制執行の命令を發することを得ず、刑の執行は一定の場所方法及

期間に於てせざる可からず。

▲刑名及
刑の輕
重

第九條 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ沒收ヲ附加刑トス

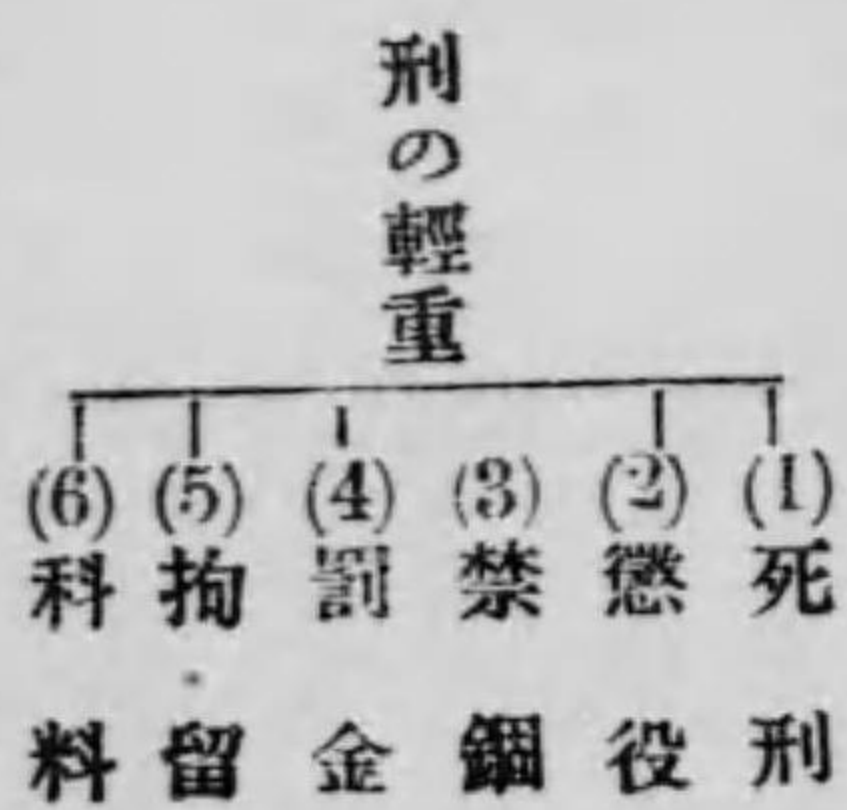
第十條 主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス
同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス

二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

□刑の輕
重を問ふ

(説明) 第九條は刑名を規定し、第十條は刑の輕重の順序を規定したるものなり。即ち
刑法 總則 刑 (第九、一〇條) 六一

刑名は死刑、懲役刑、禁錮刑、罰金刑、拘留刑及び科料刑の六種を主刑とし没収を附加刑とせり。(第九條)舊法に於て附加刑として剝奪公權及停止公權なる能力刑を認め且つ監視刑なるものを認めたけれども、本法は之等は他の法令若くは警察處分に譲り刑法として之を認むる必要なしとして之を廢止せり。而して主刑の輕重は左の順序の如し附加刑は沒收刑のみにして輕重なし。



但無期禁錮と有期懲役とは禁錮を以て重しとし、有期禁錮の長期有期懲役の長期の二倍を超ゆるときは禁錮を以て重しとす。同種の刑は長期の長きもの又は多額の多きものを以て重しとし、長期又は多額の同じき

ものは其短期の長きもの又は寡額の多きものを以て重しとす。

二個以上の死刑又は長期若くは多額及び短期若くは寡額の同じき同種の刑は犯情に依り其輕重を定む。(一〇條)

而して刑の輕重は(イ)新舊刑法の輕重を比較するに適用あり(六條) (ロ)罪の輕重を定むるに適用あり(三八條)重罰條件の規定、(四七條)併合罪加重の規定 (ハ)各本條に於て重きに從て處斷するに適用あり(一一八條)二項、一二四條二項、一四五條、一九六條、二一六條、二一九條、二二一條、二六〇條)

〔參考判例〕 □刑の輕重比較 刑法第九十九條の殺人罪と同法第百八條の放火罪と併發したる場合に在りては先づ各罪に付き其犯情に相應する刑を選擇し然る後刑法第十條に依り各罪の刑を對照して其輕重を定むべきものとす

而して右各罪に付き有期懲役刑を選擇

したるときは放火罪の刑重しと雖も執れも死刑又は無期懲役刑を選擇したるときは各罪の犯情に依り其輕重を定めざる可らず。(大審院判例)

□第十條の適用 刑法第十條第一項は異種の刑の輕重を比較する場合に於ける標準を規定したるものにして同種の

自由刑に特に罰金を併科したるものに關しての比較方法を指示したるものにあらざるも、刑法上之を外にして一も刑の輕重を比較すへき標準規定の存するものなきを以て窃盜及詐欺の刑と贓物故買の刑とに付右第十條第一項の趣旨を適用し相互の間に自由刑の輕重を比較し、其輕重に於て相等しき場合に於ては其第三項に據り一の情狀の重きものに從ひ之か自由刑を定め、若し罰金を併科せざる一の自由刑を重きしたるときは同法第四十八條の明文により右贓物故買罪に關する罰金刑を併科するを以て最も刑法の精神に適應するものと認むべきものとす、何となれば刑法第十條には主刑の輕重は前條記載の順序に依るとあり而して同第九條には死刑懲役禁錮罰金拘留及科料云々とありて刑法上の輕重は右所掲の主刑に付比較すへき規定を設けたるに拘らず重き自由刑と輕き罰金刑とを併科したる場合に關する比較の方法を規定したる明文なきを以て見れば、斯る場合に於ては單に併科刑中一の重き刑のみを比較刑と爲すへき趣旨と解するを相當とすへければなり。(大審院判例)

第十一條 死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス

死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置ス

▲死刑の執行方法
□死刑の性質及び執行方法を問ふ

〔説明〕 本條は生命刑たる死刑の執行方法を規定したるものなり。生命刑は國家が犯罪の制裁として犯人の生命を奪ふ刑罰なり、死刑は生命を絶つと云ふ極端なる刑罰なるを以て、古より其存廢に關し喧しく論議せらる、概して宗教家の如き人情を主とする者又は徒に文明的外觀を誇稱せんとする一派の論者は近來益々廢止論を主張すると雖も、犯人中には社會に重大なる害惡を與へ國家制度を以ては到底之か懲改を爲すに足らざる者あり、斯の如き兇漢は宜しく吾人の活社會より分離排除せざる可らず、死刑は斯る大惡不治の犯人に科するに適當なる刑罰なり。

生命刑の執行とは生命を奪削するを謂ふ。本法第十一條第一項に曰く「死刑は監獄内に於て絞首して之を執行す」と、故に萬一絞首に因り一旦絶命したる後蘇生することあるも更に絞首して生命を絶たざる可からず、而して死刑の言渡後其執行に至るまでは之を拘置す可きものとす。(第一一條二項)

◎昔の死刑制度を概説すへ

(參考) 昔の死刑 (1) 昔時は何れの邦國に於ても死刑に數個の階級を設けたれとも今日文明國に於ては死刑の階級を分たす唯確實且つ迅速にして成るべく慘酷なる苦痛を

與へざる方法を選むを主義と爲せり、而して其方法に付ては或はキロチン(斬首機)を用ひ、或は斧を用ひ、或は鐵鎖を用ひ、或は繩を用ひ或は電氣を用ゆる等各國一ならず、從て多少の長短得失を免れず、我國に於ても曾て磔、鋸引、斬首、獄門等頗る峻嚴酷烈なる死刑を行ひたることあるも、維新以來歐米と交通開くに隨ひ、斯る慘刑酷罰は漸次廢止せられ明治十四年七月舊刑法の發布以來死刑は只絞殺の一種のみとせり、絞殺は其效力敢て迅速なりと言ふこと能はされども、人體を著しく損傷せざる點と從來の觀念人情とに照して適當なる方法なりと謂ふ可し。

(2) 刑罰を以て一般世人を恐喝警戒する方法なりと認められたる時代に於ては可及的多數人の目に觸るゝ場所に於て死刑を執行したり、例へば罪狀を記載したる紙織捨札等を附して市中を引廻したる如き、火刑、磔刑を竹矢來の中に於て執行し縦に公衆の觀覽を許したる如き、首級を市中に梟晒したる如き是なり、然れども今日に於ては死刑を公行するは一般人情に反するのみならず暗に世人をして殺伐慘酷の氣風を養成するものなりとの議論文明國一般に認められ、何れも死刑の執行は獄内に於て密行するこゝと爲せり。

自由刑の性質及執行方法の別及び種類を執るに關ふ

第十二條 懲役ハ無期及ヒ有期トシ有期懲役ハ一月以上十五年以下トス

懲役ハ監獄ニ拘置シ定役ニ服ス

第十三條 禁錮ハ無期及ヒ有期トシ有期禁錮ハ一月以上十五年以下トス

禁錮ハ監獄ニ拘置ス

第十四條 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル場合ニ於テハ二十年ニ至ルコトヲ得之ヲ減輕スル場合ニ於テハ一月以下ニ降スコトヲ得

第十五條 (説明後にある)

第十六條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘置ス

(説明) 以上の條項は自由刑の性質、種別及び執行方法を規定したるものなり。之を分説すれば左の如し。

▲罰金額の定額

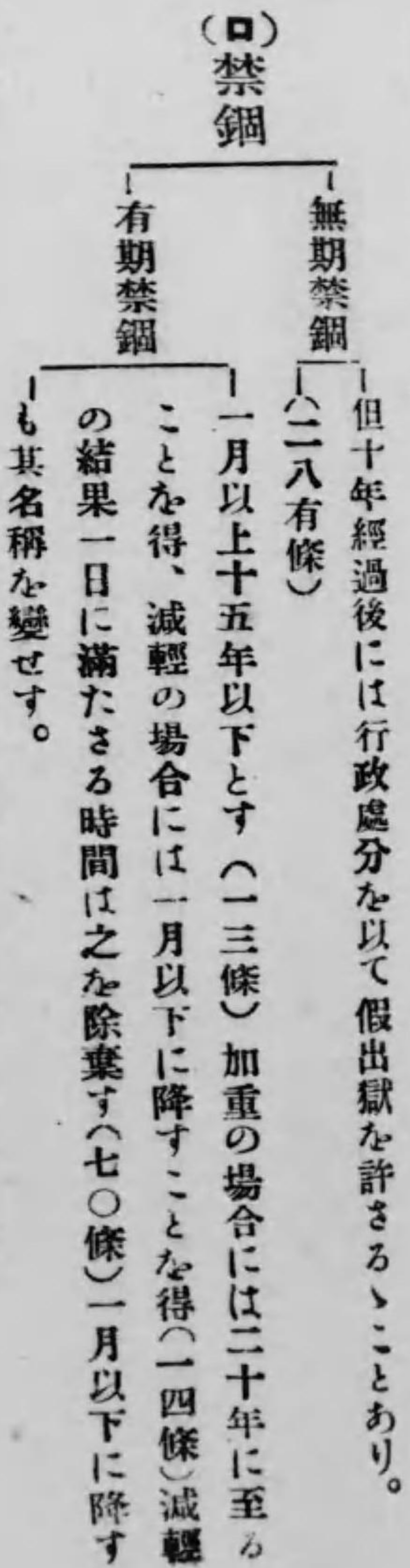
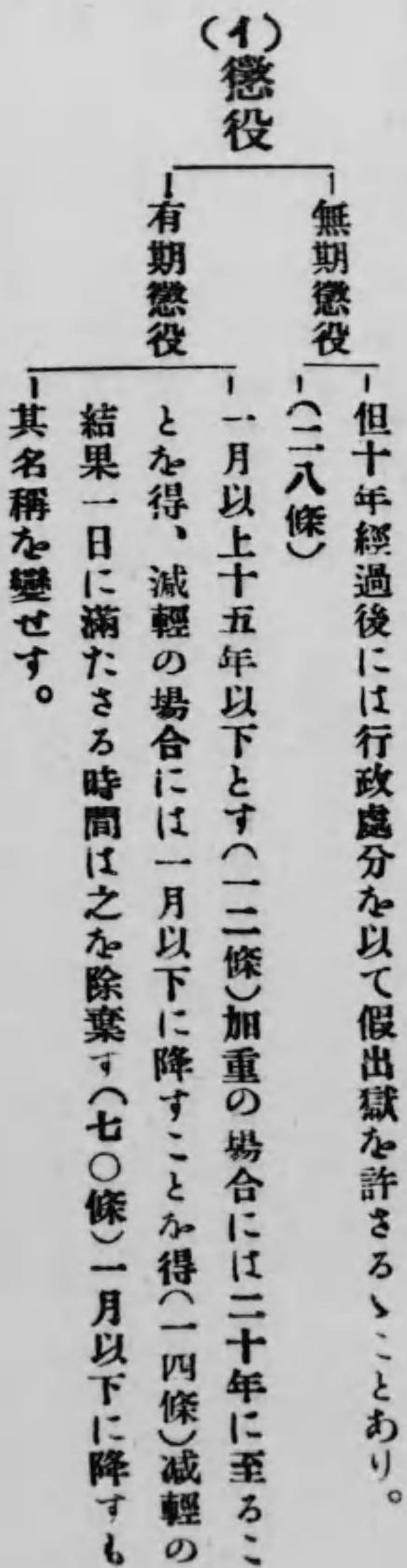
刑法 總則 刑

(第一二、一三、一四、一五、一六條)

六七

(一) 自由刑の性質 自由刑は國家が犯罪の制裁として犯人の自由を剝奪する刑罰なり、奪
剝とは普通國民の有する隨意行爲例へは衣食住、業務、起臥、對談等に制限を加ふるを
謂ふ、自由刑に無期と有期とあり、其無期に對し死刑に對する如き存廢論あれども畢竟
死刑を大惡不治の犯人に對する淘汰方法とすれば、無期刑は中惡不治の犯人を淘汰する
方法として最も適當なるものとす。

(二) 自由刑の種別 自由刑は先づ定役あるものと否とに分ち更に期間の有無長短に依て區
別し其刑名を異にせり、即ち左の如し。



(ハ) 拘留……………一日以上三十日未滿とし拘留場に拘置す(一六條)

(三) 自由刑の執行 (イ)懲役は監獄に拘置し定役に服し、(ロ)禁錮は監獄に拘置し定役に
服さす、(ハ)拘留は拘留場に拘置し定役に服さす、其拘置定役の種類、程度其他執行方
法の如何は監獄法及び同細則に依る、刑の執行は檢事之を指揮し司獄官之を執行するも
のさす。

▲罰金科
料の定額

第十五條 罰金ハ二十圓以上トス但之ヲ減輕スル場合ニ於テハ二十圓
以下ニ降スコトヲ得

罰金刑に以て
何の罰金刑
に於ては
口上料は
何の口上料
に於ては
罰金刑に
以て何の
罰金刑に
以て何の

第十六條 (説明前にあり)

第十七條 科料ハ十錢以上二十圓未満トス

〔説明〕 第十五條は罰金刑を規定し、第十七條は科料刑を規定したるものなり。前述する如く、罰金、科料及び没收は財産刑にして國家が犯罪の制裁として犯人の資産を剝奪する刑罰なり、没收刑に付ては後條に於て説明すべきを以て左に罰金刑及び科料刑に付て、説明すへし。

(一) 罰金

罰金は二十圓以上とす但之を輕減する場合に於ては二十圓以下に降すことを得(一五條)減輕の結果一錢に満たさるときは之を放棄す。(七〇條) 罰金の最多額を示さるゝ理由は(イ)罰金には最多額を豫定すること能はざる場合あり、例へば偽造通貨行使罪(一五二條)其他諸種の税則違犯に於て其價額の何倍と規定せる場合の如し、(ロ)罰金は最多額が何程上るも他の名稱を附する必要なければなり。 罰金を減輕して二十圓以下に降すも尙ほ罰金の名稱を保有し科料の名稱に變ず可きものにあらず。

▲換刑處分

第十八條 罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一年以上一年以下ノ期間

之ヲ勞役場ニ拘置ス

科料ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上三十日以下ノ期間之ヲ勞

役場ニ留置ス

科料ヲ併科シタル場合ト雖モ留置ノ期間ハ六十日ヲ超ユルコトヲ得

ス

罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ストキハ其言渡ト共ニ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ヲ定メテ之ヲ言渡ス可シ

(二) 科料
科料は十錢以上二十圓未満とす(一七條)減輕の結果一錢に満たさるときは之を放棄す。(七〇條) 法律は科料刑に付ては減輕して十錢以下に降すことを得るを規定せず。故に科料は減輕の場合に於ても十錢以下に降すことを得ざるものと解釋せざる可からず。

罰金ニ付テハ裁判確定後三十日内科料ニ付テハ裁判確定後十日内ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス
罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者其幾分ヲ納ムルトキハ罰金又ハ科料ノ全額ト留置日數トノ割合ニ從ヒ其金額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス

留置期間内罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ前項ノ割合ヲ以テ殘日數ニ充ツ

留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納ムルコトヲ得ス

口換刑處分を説明すへし

〔説明〕 本條は所謂換刑處分を規定したるものなり。換刑處分とは罰金科料を完納すること能はざる者に對し其完納せられざる限度に於て一定期間勞役場に留置する方法を謂ふ、夫れ罰金、科料刑は金額を剝奪することを性質とするものなるを以て犯人に於て資産を有する限り之を執行せざる可からず、若し犯人に於て資産を有せざる場合には其目的を達すること能はず、是に於て其罰金又は科料刑に換はる可き處分の必要を生ず、即

○罰金科料の完納出來ざる如き何にすへきや

ち其完納せざる限度に於て一定期間勞役場に留置し其自由を制限すると共に、便宜勞役に從事せしめ其利得を以て罰金又は科料の幾分に充てしむ、之れ本法第十八條に所謂換刑處分なり。

罰金を完納すること能はざる者は一日以上一年以下の期間之を勞役場に留置す。(一八條一項)

(一)罰金換刑
如何なる巨額の罰金と雖も一年以上の換刑處分を受くることなし、之れ人身自由を尊重すると共に自由勞働力を減少せざらんとする經濟上の理由に基くものなり。

科料を完納すること能はざる者は一日以上三十日以下の期間之を勞役場に留置す。(一八條二項)

科料を併科したる場合と雖も留置の期間は六十日を越ゆることを得ず。

(一八條三項)

科料は併合罪(五三條二項)の場合に於ては無制限に併科するものなるに拘らず之を完納すること能はざれば其換刑處分として僅に六十日以内勞

(二)科料換刑

役場に留置せらるゝものとするは頗る不權衡に失するか如し、然ればさて無制限に之を留置することを得とせば又罰金刑の換刑に比し不權衡に失すと謂ふ可し、乃ち科料を併科する場合に於て其換刑處分は六十日を「超ゆることを許さず」と規定せり。

而して罰金又は科料の言渡を爲すときは其言渡と共に罰金又は科料を完納すること能はざる場合に於ける留置の期間を定めて之れを言渡すべきものなり（一八條四項）然れども罰金に付ては裁判確定後三十日內、科料に付ては十日內は本人の承諾あるに非ざれば留置の執行を爲すことを得ず。（一八條五項）若し罰金、科料の言渡を受けたる者其幾分を納むるときは罰金又は科料の金額と留置日數の割合に従ひ其金額に相當する日數を控除して之を留置する者なり（一八條六項）例へば六十圓の罰金に處す若し之を完納せざるときは一ヶ月間勞役場に留置すと云ふ言渡を受けたる者、其裁判確定の後三十日間以内に二十圓を納めたるときは三十日の三分の二即ち二十日間勞役場に留置するの類なり。

反之、留置期間内罰金又は科料を納むるときは前項の割合を以て残日數に充つ（一八條

七項）而して留置一日の割合に満たざる金額は之を納むることを得ざるものとす。（一八條八項）

〔參考判例〕 □罰金の徴收と相續人

刑事訴訟法第三百二十條第二項は罰金の徴收は檢事の指揮に因り之を爲す可き旨の規定あり、刑法施行法第五十條には右徴收に付ては非訟事件手續法第二百八條の規定を準用すとの規定あり而して右非訟事件手續法第二百八條には過料の執行に付ての檢事の命令は執行力を有する債務名義と同一の效力を有し其執行は民事訴訟法第六編の規定に従ふ旨の記載ありて其民事訴訟法第五百十九條には判決に表示したる債務

者の一般承繼人に對して亦執行力ある正本を附與する事を得べき旨を規定し以て序上の原則に一の例外を設け、罰金刑の如き財産刑に關しては自由刑、生命刑等と異なり特に一種の執行方法を規定しあるか故に事案の被告本人たりし當被告先代の死没したるに拘はらず其相續人たる當被告に對して亦之か執行を爲し得べきものなること明瞭なり、而して罰金は一個の財産刑にして裁判の確定より一箇月内に之か完納を爲すべきものなる事は法に明文の存す

る所なるを以て縦し當該官廳に於て被告人の境遇に同情し若くは或事情を斟酌したる結果永年に渉り之か分納を許可したるか如き便宜の取扱を爲し來りたる事實ありたりとするも、并は所謂一の行政上臨機の處分を爲したるものに外ならずして被告は爲めに分納の權利を獲得すへきものに非されば檢事の

命令を拒むことを得ざるものとす、又先代に於て舊刑法施行の當時死没せば格別罰金分納の許可を得現に新刑法實施後其支配の下に著々其義務を履行し來り死没したるものなるときは刑法施行法第十三條の趣旨に従ひ其後の履行に關して亦新法の規定に準據すへきを相當とす。(大審院判例)

▲沒收刑

第十九條 左ニ記載シタル物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得

- 一 犯罪行爲ヲ組成シタル物
 - 二 犯罪行爲ニ供シ又ハ供セントシタル物
 - 三 犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物
- 沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル

第二十條 拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ニ付テハ特別ノ規定アルニ非サ

レハ沒收ヲ科スルコトヲ得ス但前條第一項第一號ニ記載シタル物ノ沒收ハ此限ニ在ラス

〔説明〕 右兩條は沒收刑の理由及び沒收し得へき物を規定したるものなり。沒收刑は附加刑なり、附加刑を設けたる理由は(イ)主刑の效力を補足するに出つ、主刑のみにては充分懲戒の效を奏する能はざるにより主刑の威力の及ばざる所を補充せしめんとするにあり、次掲第一、第三號の沒收の如き此理由に基くものなり、(ロ)再犯を豫防せんことをあり、犯罪を行ふに必要若くは便宜なる物を取上げ將來罪を犯す便宜を失はしむるものなり、第一、第二號の沒收の如き此理由に出つ、故に沒收は他刑の如く主として懲戒苦痛を與ふるを目的とするものにあらずして其半面は行政警察の目的をも有するものと謂ふ可し。

左に記載したる物は之を沒收することを得、但其物が犯人以外の者に屬せざるにときに限る。(一九條)

口沒收刑
性質及
種類を
説明す
へ

没收

- 一 犯罪行為を組成したる物。
 - 二 犯罪行為に供し又は供せんとしたる物。
 - 三 犯罪行為より生じ又は之に因り得たる物。
- 犯罪行為を組成したる物を除くの外拘留又は科料のみに該る罪に付ては特別の規定あるに非されは没收を科することを得ず。(二〇條)

〔一〕犯罪行為を組成したる物 犯罪行為の組成物(罪體)とは、其物の存在なければ犯罪を構成すること能はざる物件を云ふ、例へば阿片罪に於ける阿片の如き、其他各種の禁制品の如き是なり。

〔二〕犯罪行為に供し又は供せんとしたる物 (イ)犯罪行為に供したる物とは、犯罪行為を遂行するに使用したる物件を云ふ、其犯罪の遂行に便宜を與へたと否とを問はず、然れども必ず犯罪行為に供したる物ならざる可らず、例へば銃殺罪に於ける銃毒殺罪に於ける毒物の如き是なり、(ロ)犯罪行為に供せんとしたる物とは、犯罪行為に使用せんとしたる物件を云ふ、故に犯罪實行中若くは實行前に犯罪實行の補助物と爲さんとしたる物は勿論、例へば偽造通貨行使罪に於て其行使したる殘額、即ち行使せんとして未だ行使せざりし部分の如きも亦犯罪行為に供せんとしたる物と謂ふ可し。

〔三〕犯罪行為より生じ又は之に因り得たる物 (イ)犯罪行為より生したる物とは、例へば公務所保管に係る自己の物を横領したる財産より生したる自然的果實の如き、通貨偽造に因りて生したる偽造貨幣の如き犯罪行為の物理的作用に因り發生したる物件を云ふ、(ロ)反之、犯罪行為に因り得たる物とは、例へば收賄罪に於ける賄賂、窃盜罪に於ける贓物の如き犯罪行為の人爲的手段に因り得たる物件を云ふ。

尙以上の三種没收物に關し例示すれば、例へば通貨偽造罪に於て其偽造通貨の製造に使用したる器械は犯罪行為に供したる物にして、其製造されたる偽造貨幣は犯罪行為より生したる物なり、而して其偽造貨幣を行使して得たる貨物は犯罪行為に因り得たる物と謂ふへし、尙一例を擧ぐれば阿片罪に於ける阿片は犯罪行為を組成したる物にして、其販賣に因り得たるものは犯罪行為に因り得たる物なり。

〔參考判例〕 □犯罪行為の組成物 刑 たる物にして法律か其製作又は所持を法第十九條第一號の犯罪行為を組成し 禁し隨て其存在か社會に有害危險なる

の故を以て何人にも其所有を許さず没
收を要すへきものあり、所論の偽造印
及び偽造委任状の如きは其一種類なり
とす、而して同條第二項に『没收ハ其物
犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル』
とありて其用語の廣汎なるに徴すれば
其物件が前顧の如く何人の所有にも歸
屬すへからざる場合にも没收を爲すこ
とを得へきは明白なりとす、故に原院
か同條に基き所論の偽造印及偽造委任
状を没收したるは相當なり。(大審院
判例)

□第十九條第二項の標準 案するに刑
法第十九條第二項に於て没收は其物犯

人以外の者に屬せざるときに限ると規
定したるは犯人以外の者の物の上に有
する權利を保護するの趣旨に出でたる
ものなれば没收の目的たるへき物が犯
人以外の者に屬するや否やを定むるに
は没收の判決言渡當時に於ける權利關
係を標準として之を定むべく犯罪當時
の權利關係を標準とすへきものにあら
ず。(大審院判例)

□賭博罪の家屋 刑法第十九條第二號
に犯罪行為に供したる物とは、犯罪實
行の用に供したる物を指すものとす、
而して賭博罪を行ふに付き給與したる
家屋又は船舶は單に犯罪を行ふたる場

所たるに非ずして賭博罪を實行するの
用に供したるものと謂ふを得へし、然
れとも家屋の一室を給與したる場合に
は其家屋を犯罪の用に供したるに非ざ
るか故に之を没收すること能はず、又
假令法律上没收することを得る場合と
雖も家屋又は大なる船舶を没收するか
如きは**主刑と權衡を失するを以て没收**
せざるを至當の處置なりとす。(法曹

會決議)

□密造酒類の賣却代金 犯罪に因て得
たる物とは直接に犯罪に因て得たる物
を謂ひ之を處分して取得したる對價を
包含せず(若し其對價をも没收すへき

場合なりとせば特に追徴の規定を設け
ざるへからず)而して密造酒類は犯罪
に因て生したる物なるか故に之を没收
することを得るも密造酒を販賣するこ
とは別に犯罪を構成せざるか故に其賣
却代金は直接に犯罪に因て得たる物に
非ず其他此代金は刑法第十九條第一項
各號の何れにも該當せざるか故に刑法
の規定に依りては没收することを得ざ
るものとす。(法曹會決議)

□狩獵法の没收ニ刑法 狩獵法第二十
一條末段没收に關する規定は刑法總則
の没收例に對する例外規定にして舊刑
法總則の没收例は新刑法第十九條に依

り變更せられたるも普通法たる新刑法
總則の沒收例は例外法たる狩獵法第二
十一條末段の沒收例を變更するの效力
なきものとす。(法曹會決議)

□**違法の賣藥** 賣藥規則第二十條に違
背して行商したる賣藥は犯罪行為を組
成したる物なること毫も疑を容れず、
而して賣藥規則は刑法第十九條第一項
第一號の適用を除外するの規定を爲さ
るるか故に之を沒收することを得るも
のなり、或は賣藥規則第二十一條以下
に於て賣藥を沒入するの規定を設け同
第二十條には此處分の規定を缺くか故
に前記刑法の規定を除外するに非ざる

やの疑あるか如しと雖も同規定の沒入
は鑑札の取上げと均しく一種の行政處
分に屬し附加刑たる沒收の處分と同一
なるものに非ざるか故に、第二十條に
此處分の規定を缺くも刑法沒收の適用
に毫も差異を生ずることなし。(法曹
會決議)

□**第十九條第二項「犯人」の意義** 刑法
第十九條第二項には沒收は犯人以外の
者に屬せざるべきに限るとありて其犯
人に何等制限する所なければ同條項に
所謂犯人とは現に審判せらるる犯人の
みに限らず其共犯にして已に審判を経
判決の確定したる者をも之を包含指稱

せらるるものと解するを相當とす。(大
審院判例)

✓ □**從物の沒收** 杖刀の鞘は杖刀の附屬
物件なれば其主物にして犯人以外の者
に屬せる杖刀を犯罪の用に供せられた
るの故を以て沒收する以上は其從物に
して犯人以外のものに屬せざる鞘を沒
收するは適法にして其鞘が犯罪の用に
供せられ又は供せられんとしたる否
とは右沒收處分の適否に影響を及ぼさ
ず。(大審院判例)

△ □**偽造の手形** 偽造の手形は手形偽造
罪の方面より觀察すれば犯罪行為より
生したる物にして刑法第十九條第一項

第三號に該當するも、偽造手形行使罪
の方面より觀察すれば犯罪行為を組成
したるものにして同條第一項第一號に
該當す、故に手形偽造罪及び偽造手形
行使罪等の數行為を結合して一罪を構
成する事案に就ては偽造の方面より觀
察して偽造手形の性質を判斷し或は犯
罪行為より生したる物として沒收處分
を爲すも違法に非ず。(大審院判例)
□**沒收と追徴との關係** 沒收は附加刑
なるを以て其主刑を科せらるべき罪に
付處斷せらるる總ての犯人に對し言渡
すべきを通則とし煙草專賣法違犯に關
し、特に例外を認むべき理由存せず、

而して製造煙草は犯罪に係るの故を以て煙草法第四十九條に依り沒收せしむる該煙草が犯人中何れか一人に屬するを以て足る、故に該煙草が甲の所有にあらずして正犯者の所有に係るに於ては甲を該煙草販賣の幫助者とし廣意義に於ける共犯者として處罰せんには附加刑たる沒收の之に隨伴すべきは當然なり、而して追徴け沒收を爲す能はざる場合に於て言渡すべきものとす。(大審院判例)

□通貨偽造の鑄鉛鑄型 沒收物件が刑法第十九條第一項各號の何れに該當するやは其刑の科せらるべき犯罪の性質

如何によりて定まるべきものなりとす而して鑄鉛鑄型の如き被告人の行爲が刑法第五十三條の犯罪に問擬せらる可き場合にありては或は同條偽造準備の目的物として同法第十九條第一項第一號に該當すべきも、通貨偽造行使の行爲を罪として處斷する場合にありては刑法第五十三條の偽造準備の行爲は通貨偽造罪に包含して處斷せらるべきものにして特に罪として論ずべきものにあらざれば、以上の物件は現に處罰せらるべき通貨偽造罪に従ひ其性質を定め刑法第十九條第一項第二號により犯罪の用に供し又は供せんとしたる

ものとして沒收すべきを妥當とす。(大審院判例)

審院判例)

□約束手形の偽造部分 約束手形の偽造部分は犯罪行爲より生したる物にして何人の所有にも屬せざるを以て刑法第十九條第一項第三號及第二項に依て沒收すべきは勿論なるも裏書の部分は之を沒收すべきものにあらす。(大審院判例)

□借用證書の偽造 借用證書に於ける保證人の署名捺印は全然從屬的の效用を爲すに過ぎざれば苟くも借主本人の署名捺印の如き證書主要の部分か偽造と爲りたる以上は、犯人自ら其偽造の

借用證書に保證として署名捺印せる部分は其效力を喪失し偽造證書の一部分として他の偽造に係る部分と共に沒收することを妨げず。(大審院判例)

□賭博罪の賭物 賭博罪に於て賭したる財物は其犯罪行爲を組成したる物なるか故に原判決が押收の金五十錢に付犯罪組成物として刑法第十九條を適用し沒收の處分を爲すは正當なり。

(大審院判例)

□偽造不明の文書 村長か師團經理部に差出したる建物拂下願書中、其職務權限内に於て作成したる部分と他人と

共謀して偽造したる部分とありて有形上其公共用に供することを目的としたる真正なる部分と私利を目的としたる虚偽の部分とを分割し得るときは其記載は總て偽造に係るものと云はざるを得ず。(大審院判例)

□酒類製造の器具 酒造税法第二十四条の犯罪は免許を受け酒精を製造する者か詐欺其他不正の所爲を以て造石數の査定を免れ又は免れんとするに因り成立し其酒類を製造することは違法の行爲にあらず従て酒類製造の用に供したる器具の如きは之を没收し得ざるものとす。物件が犯罪の用に供せられた

るものなるや否やの判断は裁判所の職權に屬する事實認定の問題なり。(大審院判例)

□所有者不明の贓物 刑法第十九條第二項の辭句に拘泥し、所有者不明の贓物は之を没收することを得ざるものとせん乎、其贓物犯人の手に在る場合は刑法施行法第六十一條の規定に依り之を被害者に還付するの言渡を爲さるべからざるも、被害者の不明なるに拘はらず還付の言渡を爲すときは到底之を執行するに由なく法律は斯る執行不能の處分を爲すことを要求せるものと推定するを得ざるを以て上叙の場合に贓

物は之を没收すべきものにして被害者に還付するの言渡を爲すべきものに非すと解するは立法の趣旨に恰當するも

の意思料す故に本件に於て被害者不明の贓物を没收したる原判決は不法に非す。(大審院判例)

徴償處分の意義を説明す

(附説) 刑法徴償處分の性質 徴償處分は贓物の還給、損害の賠償、裁判費用の負擔等を執行する手續にして其性質は全く民事に屬し刑罰に非す。

- (1) 其理由は不當利得の返還、不正損害の賠償と云ふ民法上の法理に基くものなればなり
- (2) 刑罰に非ざるか故に刑の執行を終り又は免除せらるゝと雖も之等の請求を免かることを得ず。
- (3) 之等の請求は民事々項に屬するものなりと雖も犯罪に牽連するものなるを以て實際の便宜を計り被害者の請求あれば刑事裁判所に於て之を審判することを得之を私訴と謂ふ。
- (4) 贓物が犯人の手に在れば請求なしと雖も直に之を被害者に還付す。
- (5) 刑罰は數人共犯の場合に於て各自獨立して刑を受く可きものなれども、贓物還給、損

害賠償、裁判費用等は各犯人をして之を連帶せしむ。

(6) 徴償處分は財産刑に非ざるか故に之を辨濟すること能はざる場合と雖も換刑處分を爲すことを得ず。

▲未決拘留と刑期

□未決拘留は本刑に算入すべしものなるや否

第二十一條 未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得

〔説明〕 本條は未決拘留の日數は之を本刑に算入することを規定したるものなり。未決拘留は犯罪事件の審案の爲め被告人を一定の場所(監獄)に拘留するものにして刑罰の執行にあらず、然れども其自由を拘束する點に於て實際上刑罰の執行に異ならざるものあり、故に未決拘留の日數を刑期に算入すべきや否やに付き嘗て學者間に議論あり、舊刑法に於ては「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス」と規定し、刑名宣告の日より判決確定の日迄の拘留日數を本刑に算入すべきものと爲せしか、本法に於ては、未決拘留の日數は裁判官の裁量に依り其全部又は一部を本刑に算入することを得せしめたり。故に裁判官は裁判確定後其執行せらるゝ刑か若し禁錮拘留の如き定役なき自由刑ならば其未決拘留日數の全部を刑期に算入するも可なるべく、若し又懲役の如き定役に服す可き刑なら

ば尙一部を刑期に算入するも可なるべく、又全く算入せざるも敢て法律違反に非ざるなり。之を算入すると算入せざるとは全く裁判官の裁量に一任せり。(後掲「刑期計算」参照)

〔参考判例〕 □第二審の未決拘留日數の算入 刑法第二十一條に於ける未決拘留日數を本刑に算入する規定は刑の内容に關するものに非らず刑の執行方法に關するに外ならず、而して未決拘留の日數を本刑に算入すると否とは犯罪の情狀に存せず事件進行の狀況に因るべきなり、故に第二審裁判所に於て事件進行の狀況に因り第一審判決後に於ける未決拘留の日數を本刑に算入すべしものと判断し新に其旨を判示したる場合と雖、之が爲めに第一審判決に於て言渡したる刑の内容に毫も變更を及ぼさるゝは勿論其他の判定にも影響を生ぜざるを以て第一審判決を取消すの理由ならざるは當然なり、然れども第一審裁判所が其審理中に屬する未決拘留の日數は本刑に算入すべき事情なしと判断し其算入の言渡を爲さざりし場合に於て第二審裁判所が第一審判決前に於ける事件進行の狀況を斟酌して同判決言渡前に於ける未決拘留日數

を本刑に算入すべきものと判定したるときは刑の内容に變更を及ぼさざるも刑の執行上に影響を及ぼすべきを以て同一判断に出てさりし第一審判決を失當として之を取消すの措置を執るは蓋し當然なり。(大審院判例)

□未決拘留の算入の適否 未決拘留日數を本刑に算入するを得るには其刑が未決拘留と互に相較量することを得て同等の容量を有することあるべきものならざるべからず、夫れ未決拘留は被拘禁者に在りては一の痛苦にして又刑は總て受刑者に在ては固より痛苦たるか故に此點に於て兩者が通有性を

具するは明確なるも、然かも是の共通性を有するか爲め直に未決拘留は總ての刑に對し之を算入するを得るものと云ふを得ず、刑にして未決拘留と相較量するを得ざるものあり例令に死刑の如き是なり無期の自由刑も亦同し、而して夫の較量するに最も適當なるものは拘留及有期の禁錮なり、是れ自由の拘束に因る痛苦たる點に於て正に相同しきか故なり、有期の懲役は定役に服する點に於て差異なきにあらざるも其性質上自由刑の一種に屬するを以て是れ亦未決拘留と較量するに適するものと云はざる可らず若し夫れ罰金科料の

如き財産刑は其刑の性質に於て既に自由刑と同しからず且刑法は之を自由刑に換刑する制度を採らざるを以て罰金科料は純然たる財産刑に屬し從屬的に自由刑の性質を帶ふるか如きことなきは云ふを俟たずと雖、刑法第十八條の規定ありて勞役場留置を以て其執行に代ふるを以て罰金科料が勞役場留置のとき自由拘束と相較量するを得ることとは刑法の認容する所にして既に此點に於て罰金科料は自由拘束と較量するを得る以上は刑法に於て罰金科料は自由拘束と較量する可能性を有するものと解するに妨なきを以て未決拘留も亦

直接に罰金科料と較量するを得るものと推論するを得べく從て未決拘留日數は之を罰金科料の刑に算入するを得るものと云はざる可らず算入の方法に至りては未決拘留日數を罰金科料の刑に較量し同時に言渡さるゝ勞役場日數と同一の割合に準據するを妥當とすべし附言金錢を目的とする沒收刑には法律上勞役場留置を以て執行に代ふるか如き規定なく即ち未決拘留と較量するを得ざるものなるを以て未決拘留日數は之を算入するを得ず。(法曹會決議)

第三章 期間計算

▲刑期計算法

第二十二條 期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ計算ス

第二十三條 刑期ノ裁判確定ノ日ヨリ起算ス

拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ刑期ニ算入セス

第二十四條 受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算ス時効期間ノ初日亦同シ
放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ

〔説明〕 本章は刑期計算法を規定したるものなり。刑期計算法とは刑法上の期間を計算する法則を云ふ當に自由刑の刑期計算のみならず時効期間も亦此法に依る可きものとす、期間の計算法に自然的計算法と曆法的計算法とあり、自然的計算法とは一日を細分

□刑期計算法を説明すへし

し時分秒となし時間を以て計算するものを云ひ、曆法的計算法とは事實の起りたる曆法上の日を以て初日とし、日を以て計算するものを云ふ、本法は曆法的計算法を採れり。

（一）期間を定むるに月又は年を以てしたるときは曆に従ひて之を計算す。（二二條）

一日（自午前零時）
至午後十二時

刑法にては曆法上の日を以て初日とし、時分秒を以て計算することなし。

一月（自月の初日）
至月の末日）曆に従ふ

月を以て計算を定むるときは『三月以上五年以下』と云ふか如し、曆に従ふときは月の大小平潤を問はず月の初日より末日迄を一ヶ月とするを云ふ、若し月の始より算せざるべきは其期間は最後の月に於て起算日に應當する日の前日を以て満了す、但最後の月に應當日なきときは其月の末日を以て満期日とす、例へば一ヶ月の期間を一月三十日より起算するときは、二月（平年）には二十九日なき故二十八日を以て満期日とす（民法、四三條）
一年（自一月一日）
至十二月三十一日）曆に従ふ
年を以て計算するときは『三年以上五年以下』と云ふか如し、曆に従ふとは一月一日より

十二月三十一日迄を一年とするを云ふ、年を以て計算するとは三年以上五年以下と云ふ若し年の中途より期間を起算するときは其期間は最後の年に於て起算日に應當する日の前日を以て満了す、但最後の日に應當日なきときは其月の末日を以て満期日とす。(民法一四三條)

(二)受刑の初日は全一日として計算す、放免は刑期終了の翌日を以て之を行ふ。(二四條)受刑の初日を時間により起算し、一日二十四時の計算を以て執行するときは夜半に放免するか如き場合を生じ、犯人の歸宅投宿等に不便を生ずると計算上に頗る煩雜なる手数を要する短所あり、故に受刑の初日は時間を論せず全一日と計算することとせり、(民法の規定には期間の計算には初日を算入せざることとせり)又放免は罪人が刑期終了に因り)解放を受くるものなるか故に其刑期終了の翌日を以て之を行ふを至當とす。

(三)刑期は裁判確定の日より起算す。(二三條一項)

裁判確定とは控訴、故障、上告期間を空過し最早非常上告、再審に依るにあらざれば動す可からざるに至りたるものを云ふ、而して上告審の裁判は常に確定裁判なり、舊刑法第五十一條第一項に於ては『刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス』と規定せるを以て刑名宣告

後の未決拘留日数を刑期に算入せしむ、本法は之を改め刑期は裁判確定の日より起算することと爲せしにより裁判確定後の未決拘留日数は刑期に算入することとなり、而して確定前の未決拘留日数は之を刑期に算入すると否かを裁判官に一任せり。

(四)拘禁せられざる日数は裁判確定後と雖も刑期に算入せず。(二三條二項)然れとも裁判確定後の未決拘留は必しも刑期に算入せらるゝものにあらず、即ち裁判確定後と雖も拘禁せられざるときは毫も自由を剝奪せられず、従て自由刑の執行期間中に算入す可き理由なきを以てなり、即ち未決拘留日数は裁判確定の當時より引續き拘禁せられ居るときは當然裁判確定の日より刑期に算入せらる可きものと知る可し。

第四章 刑の執行猶豫

一執行猶豫制度の理由 刑の執行猶豫とは一定の犯罪に對し一定の刑罰を言渡したるも一定期間其執行を猶豫し其期間内再び罪を犯さす若しくは餘罪發覺せざるときは其刑の言渡の効力を消滅する制度を謂ふ。夫れ犯人の種類たるや實に千態萬狀にして盡く極惡を以て目す可きにあらず、或は一時の感情に魅せられて罪を犯すに至る者あり、或は周圍の

刑の執行猶豫の制度を説明す

境遇に驅られて罪辟に陥る者あり、凡そ此等の犯人は一度法律の罪人と爲るも雖も再び善良の民たること得へからざる者にあらず、一旦其犯行を終りて事の既に發露するや自ら改悛の念慮に驅られ其良心も亦本然に復することなきにあらず、然るに猶必ず罰せざる可からずとなし、之を毫も假借することなくして兇惡の徒と共に牢獄に投して顧みる事なからんか(イ)其受刑中惡漢無賴の罪囚と朝夕相接するの結果は不知不識の間に其惡性を感じし遂に濟ふ可からざる不良の徒と化する事あるは屢々事實の證明する所なり、(ロ)加之假令獄内に於ける惡癖に感ずることなしとするも、出獄後其刑餘の人たる故を以て世人の擯斥を受け、其結果は自暴自棄となり遂に生活に困難を起し餘り再び罪を犯すに至るは勢ひ己むを得ざるなり、反之、若し執行猶豫の制度を採用せんか、一方に於ては犯罪に對し刑罰を言渡すか故に犯罪を不問に附する非難を避け、他の一方に於ては犯人は其猶豫期間中大に謹慎遷善の功を奏するに至る、是れ此制度の刑事政策として理由の存する所以なり。

▲刑の執行猶豫の條件

第二十五條 左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内

其執行ヲ猶豫スルコトヲ得

- 一 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者
- 二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

〔説明〕 本條は刑の執行猶豫を與ふる條件を規定したるものなり。刑の執行猶豫を與ふるには左の條件に従はざる可からず。(第二五條)

刑の執行猶豫は刑を執行せざるも犯人をして能く改悛遷善せしむるに足る狀況に於て之を與ふるものにして無制限に何人に對しても之を與ふるものにあらず、其執行猶豫を受くることある犯罪人は左の資格あることを要す。

犯人資格

- (一) 二年以下の懲役又は禁錮の言渡を受けたる者。
- (二) 前に禁錮以上の刑に處せられたることなき者。

□如何なる者に刑の執行猶豫を與ふを得るや

(三)前に禁錮以上の刑に處せられたることあるも其執行を終り又は其執行の免除を得たる日より七年以内に禁錮以上の刑に處せられたることなき者。

猶豫期間

刑の執行猶豫期間は裁判確定の日より一年以上五年以下にして裁判官情状に因り之を定む。即ち裁判官は被告人の素行、社會上の地位、犯罪の動機、所犯情状等を斟酌し相當と思料する期間を定めて刑の執行を猶豫す。

▲長期の刑に執行猶豫を認めざる理由 夫れ長期の自由刑を受くる者の如きは其惡性度し難く之か執行猶豫を認めんか直に罪を累ねるの虞あり、故に刑期二年以下の者に限り刑の執行猶豫を與ふることを得るものとせり、然れとも之を解して罪質の重大なるものは刑の執行猶豫を與ふることを得ざるものと斷することを得す。例へば殺人、放火の如き大罪に於ても減輕の結果二年以下の懲役に至りたるときは執行猶豫を與ふることを得へし。

▲罰金、拘留、科料刑に執行猶豫を認めざる理由 蓋し罰金、科料刑の執行は監獄に出

入すること無きを以て獄内に於て犯行の習性を養成する虞なく、而して刑の執行猶豫を認むる必要なし、假令拘留は拘留場に留置せられ、罰金科料は換刑處分の場合に勞役場に留置せらるゝことあるも此等の場合に於ては行政處分を以て何時にても出場を許すことを得るを以て、若し執行を猶豫するに足る情状あるときは其出發を許し監獄内の惡染を避けしむることを得へければなり。

〔参考判例〕 刑の執行猶豫と職權 刑の論旨も上告の理由なり。(大審院判例)

の執行を猶豫すると否とは原院の職權に屬するを以て原院か刑の執行を猶豫せざるを非難する前段の論旨は上告の理由なく又刑の執行猶豫は其情状ある時之を言渡すへきものにして其情状なき時假令ひ檢事の請求あるも其言渡を爲さざるを以て足り特に請求を棄却する等の言渡を爲すの要なきを以て後段

間を第一審判決より延長するも是を以て原判決を被告の不利益に變更したるものと云ふを得ず。(大審院判例)

執行猶豫の取消

第二十六條

左ニ記載シタル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可シ

- 一 猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 二 猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

三 前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ

如何なる場合に執行猶豫の取消を要するや

〔説明〕 本條は刑の執行猶豫を取消す場合を規定したるものなり。刑の執行猶豫は、刑を執行せざるも犯人能く改悟遷善す可きを推測し、之を與へたるものなれば、若し此推測を破る可き表徴あるときは直ニ其言渡を取消し其刑を執行せざる可からず、是に於て

法律は左の場合に於て刑の執行猶豫の言渡を取消す可きことを命ぜり。(二十六條)

(一) 執行猶豫の言渡後其期間内に更に罪を犯し禁錮以上の刑に處せられたるとき。執行猶豫期間後罪を犯すも取消の原因とならず、蓋し猶豫期間を経過すれば其罪の言渡の効力は既に消滅すればなり、執行猶豫内罪を犯すも罰金以下の刑に處せらるゝものなるときは取消の原因とならず、蓋し罰金以下の刑は執行猶豫制度に關せざればなり。

(二) 猶豫の言渡前に犯したる他の罪に付キ禁錮以上の刑に處せられたるとき。

執行猶豫言渡前の犯罪發覺し禁錮以上の刑に處せられたる場合、即ち所謂包藏罪の發覺したる場合なり若し包藏罪が執行猶豫の罪の言渡と同時に發覺したる場合(併合罪の場合)なるときは或は猶豫の恩典に浴し得ざりしやも知れず、然るに之を包藏して既に執行猶豫の言渡を受けたる後に於て發覺したるものなるか故に取消すべしと命ぜり、然れども又其の罪罰金以下の刑に處せらるゝものなるときは之を問はず。

(三) 猶豫の言渡前他の罪に付キ禁錮以上の刑に處せられたると發覺したるとき但し其刑の執行後又は免除後七年以上を経過したるものは之を問はず。

前項の場合には執行猶豫言渡前に犯したる他の罪に付き刑に處せられたる場合にして、本項の場合には既に前罪に付き刑に處せられたるこの發覺したる場合なり、前者は嘗て犯したる罪に付き處斷せられたるに因り取消され、後者は既に前罪に付き刑に處せられたるこの發覺したるに因り取消さるゝなり、前者は執行猶豫の言渡の際未だ處罰を受けざる罪を包藏して其後に發覺したる場合にして、後者は執行猶豫の言渡の際に既に處罰を受けたる罪を包藏して其後に發覺したる場合なり然れども其刑の執行又は免除を受けたる後七年を経過したるものなるときは之を問はず、蓋し七年の久しきを經たるものなるか故に罪無き者と同一視したるなり、又罰金以下の刑のもの之を問はず。

而して刑の執行猶豫の言渡取消されたるときは前に言渡されたる懲役又は禁錮の刑の執行を受くるにあり、而して其執行期間は第二十三條第一項に依り裁判確定の日より起算することなく、執行猶豫の言渡取消後現實に刑の執行を始めたる日より起算し豫て言渡されたる期間懲役又は禁錮の刑の執行を受くべきものとす、是蓋し拘禁せられざる日數は裁判確定後と雖も刑期に算入せざることは期間計算の原則に對する例外として第二十三條第二項に規定する所なればなり。

▲執行猶豫の効力

第二十七條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ其効力ヲ失フ

〔説明〕 本條は刑の執行猶豫の効力を規定したるものなり。刑の執行猶豫の効力は單に其取消ある迄刑の執行を猶豫するに過ぎず、然れども若し其取消なくして所定の執行猶豫期間を経過したるときは絶大の効果を現はし刑の言渡全部の効力を失はしむ(二十七條)即ち刑の執行猶豫を受けたる者其言渡の取消(二六條規定の原因)なくして其猶豫期間を経過したるときは其刑の執行は永久之を爲さざるのみならず、言渡の効力全部消滅し初より全然罪を犯さざりしと同一の状態に至る、其結果後日再び罪を犯すも再犯として第五十七條に問はるゝことなし。

第五章 假出獄

假出獄制度の目的 假出獄制度は刑期限内改悛の情ある犯人に對し假に出獄を許し獄

口假出獄制度を説明すべし

口刑の執行猶豫の効力を問ふ

刑法 總則 假出獄

(第二十七條)

外に於て自由の生活を営ましむるものにして、其目的とする所は、(イ)之に依て囚徒の自新を促し改悛を勵ますにあり、囚徒は假出獄を許さるゝ希望あるか故に之を得んと欲して改悛遷善に赴く可く、又既に之を得たる者は再び獄に役せらるゝ恐あるか故に更に行狀を謹み再犯の惡念を抑制す可し、(ロ)假出獄は更に之に依て囚徒が獄舎の生活より自由の境涯に劇變するより生ずる弊害を避けんとするにあり、蓋し囚徒が刑期満了後割かに自由の生活に移れば久しく鐵窓の苦役に踰躑せし反動として自から放逸遊惰に流し遂には自活の途を失ひ再び罪を犯すに至るへければなり、假出獄制度は以上の二目的を達する政策として必要なるのみならず、後に説明する刑の執行猶豫制度と相俟て改善し易き犯人をして必要な受刑の苦を免かれしめ、同時に監獄費用を節減するものにして刑事政策上良好なるものなり。

▲假出獄の條件

第二十八條 懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者改悛ノ狀アルトキハ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一無期刑ニ付テハ十年ヲ經過シタル後行政官廳ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スコトヲ得

(説明) 本條は假出獄の條件を規定したるものなり。即ち假出獄を許すには左の條件あるを要す。(二十八條)

(一)懲役又は禁錮の刑に處せられたることを要す。死刑、拘留刑には假出獄なし、但拘留刑には假出場の處分あり。

(二)改悛の狀あることを要す。朝夕起居、勞務勤勉、獄則謹守其他の舉措動作に依り前非を悔悟し眞に改悛の狀情あることを要す。

(三)有期の懲役又は禁錮に處せられたる者は其刑期の三分の一、無期の懲役又は禁錮に處せられたる者は十年を經過したることを要す。蓋し或程度の年限間刑を執行するにあらざれば果して犯人が改悛したるや否やを認むること能はされはなり、而して其年限程度如何は其國の文化國情に依り決定す可きものなり、本法は有期刑は刑期の三分の一、無期刑は十年を要すことせり、故に其以前に於て十分犯人の改悛せる狀あることを認むるも假出獄を與ふることを許さず、之れ法律上形式的效力として已むを得ざる所なり。

(四)行政官廳の處分を以て之を與ふ。法律上當然之を與ふべきにあらず、之れを許すと

□如何なる場合に假出獄を許さるゝや

▲假出獄の取消

否とは當該行政官廳の職權に屬す、其手續方法は別に之を定む。(典獄より犯人の情狀を具申し司法内務兩大臣の許可を乞ひ許可を得れば典獄より假出獄證票を犯人に下附す)蓋し犯人の眞に改悛せるや否やは平常犯人の舉措動作を監視する者にあらざれば之を認定すること能はざればなり。

假出獄は假に出獄を許す制度なり。條件附放免なり、乃ち犯人にして假出獄を受けたるときは左の効果を生ず。

- (一) 獄外に於て自由生活を營むことを得(但し假出獄取締規則に従ふことを要す。)
- (二) 出獄中の日數は刑期に算入せらる、其結果刑期滿了すれば本刑を消滅す。
- (三) 然れども若し出獄中更に罪を犯し若くは餘罪の發覺したるときは假出獄は之を取消され出獄中の日數は刑期に算入せられず。

第二十九條

ヲ得

- 一 假出獄中更に罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

二 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

三 假出獄前他ノ罪ニ付キ罰金以上ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ其刑ノ執行ヲ爲スコキトキ

四 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ

假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス

〔説明〕 本條は假出獄の取消の場合を規定したるものなり。假出獄は犯人改悛の狀ありしに因り假に出獄を許したるものなり、然るに其出獄中更に罪を犯し若くは餘罪の發覺するときば前に假出獄を許したる精神を破壊するものなるか故に更に之を取消し再び獄に投する必要あり、而して左に記載したる場合に於ては假出獄を取消すべきを得。(二十九條)

- (一) 假出獄中更に罪を犯し罰金以上の刑に處せられたるとき。
- (二) 假出獄前に犯したる他の罪に付き罰金以上の刑に處せられたるとき。

□如何なる場合に假出獄を取消するや

(三) 假出獄前他の罪に付き罰金以上の刑に處せられたる者にして其刑の執行をなすべきとき。

(四) 假出獄取締規則に違背したるとき。

(五) 假出獄處分の取消も亦行政處分なり。

假出獄處分を取消されたるときは再び獄内に於て刑の執行を受け其出獄中の日數は刑期に算入せられず、然れども更に改悛の状態あるときは第二十八條の要件に従ひ再び假出獄を與ふることを妨げず、蓋し刑法は此點に關し何等の制限を置かされはなり。

〔參考判例〕**假出獄の性質** 假出獄はのとす而して其條件は刑法第二十九條

改悛の状態あるときに懲役又は禁錮に處せられし者に一定の條件の下に出獄を許すものにして之に依りて全然刑の執行を免除するに非ずして矢張一種の

法を以て刑を執行するものなり、從つて刑期の滿了を以て刑の執行を終るも他の情狀あることを欲すればなり而し

事實が發生するも必ずしも常に之を取消すことを要するものにあらずして取

消すこととは一に其事情の如何に依るものなれば實際の上に於ても假出獄の日數を刑期に算入せざることは不當な

り云ふを得ず。(法曹會決議)

項に規定するか如く假出獄は條件たる

▲假出場處分

第三十條 拘留ニ處セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ

處分ヲ以テ假ニ出場ヲ許スコトヲ得

罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ留置セラレタル者亦同

シ

□拘留刑にも假出

〔説明〕 本條は拘留又は換刑處分に依り留置せられたる者を情狀に因り行政處分を以て假に出場せしむることを得るを規定したるものなり、即ち(三〇條)其場合左の如し

刑法 總則 假出獄

(第三〇條) 一〇九

場なるも
のありや

(一) 拘留に處せられたる者は情狀に因り何時にても行政官廳の處分を以て假に出場を許すことを得。蓋し拘留刑は輕微なるのみならず、其罪を犯すに至りし犯人も極惡道の兇漢にあらず、多くは偶發的性質を有する者に過ぎず、故に司獄官をして情狀に因り其刑期の滿了迄之を拘留する必要なしと思料したるさきは何時にても假に拘留場より出場することを許せり。

(二) 罰金又は科料を完納すること能はざるに因り留置せられたる者亦同し。罰金科料を完納すること能はず第十八條の換刑處分に依り勞役場に留置せられたる者の如きは其犯情拘留に處せられたる者と相同しき故亦何時にても司獄官の認定に依り其出場を許せり。

假出場處分に付きては刑法に於て取消の場合を規定せざるを以て一度出場を許さるれば其後出場を禁せらるることなし(但し取締規則に従ふべきは勿論なり)從て出場中の日數は刑期に算入せられ其滿了と共に本刑消滅するの結果を生ず。

第六章 時 效

□時效制
の理由
を説明す
へし

時效制の理由 時效とは時の経過に因り權利を取得し又は消滅せしむる制度を謂ふ之に民事法上の時效と刑事法上の時效とあり、民事法上の時效とは、時の経過に因り私權の取得又は消滅するものを謂ひ、刑事法上の時效とは、時の経過に因り刑罰訴追權又は刑罰執行權を消滅するものを謂ふ、即ち刑事上の時效は單に消滅時效を認むるのみにして民事上の如き取得時效なるものなしとす。而して刑事上の時效は更に之を分ちて刑罰訴追權を消滅するもの即ち公訴の時效と、刑罰執行權を消滅するもの即ち刑の時效とせり、國家は何故に時の経過に因り刑罰權を消滅せしむるや、此問題に就き學說數種あり、雖も、生活現狀維持説を以て最も正當なりとす。

△生活現狀維持説 國家が時の経過に法律上の效力を附與したるは、刑罰權存在の目的と同一く専ら社會生活の秩序を維持する必要に出でたるものなり、詳言すれば社會秩序を維持する必要に於て、刑罰權の實行を強ひて爲さんより却て時の経過に因り發生したる社會の現象を維持するを以て必要とするものなり、夫れ時は事物を變化する力あり、故に犯罪以後永く時日を経過すれば、或は犯罪の證據湮滅し之が訴追を不便ならしむる事情もあるへし、或は犯人既に畏怖悔悟し、世人亦犯罪を遺忘して今日之を處罰する必

要なきに至る事情もあるへし、更に種々なる生活關係は犯人を中心として發生するか故に今俄に犯人を羅織處罰する如きことあらんか、之が爲め犯人以外の利益感情を害するのみならず却て社會秩序を擾亂する結果を見るに至る、是に於て國家は犯罪處刑の輕重に依り一定の日時を経過したるときは其訴追權又は執行權を拋棄して其現狀を維持せる必要を認めたり、是れ時效制を認めたるの理由なり。

▲刑の時
效の效果

第三十一條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時效ニ因リ其執行ノ免除ヲ得

□刑の時
效の效果
を説明す
へし

〔説明〕 本條は刑の時效の效果を規定したるものなり。即ち刑の時效は刑の言渡確定せる後逃走隱遁其他の原因に依り一定（第三二條）の期間其執行を免かるゝに因りて完成す、時効期完成するときは其效果として刑の執行權消滅し從て其刑の執行を免除せらるゝものとす。

刑の時效は舊法に於て『期滿免除』と稱せられしものにして、刑事訴訟法に謂ふ所の『公訴の時效』とは異なるなり。即ち公訴の時效は公訴權を消滅するか故に其時效を得たる者は事實に於て罪を犯すも法律上に於て嘗て其罪を犯したることなきものと同視せらる、然るに刑の時效は單に刑罰執行權を消滅するに過ぎざるか故に、只其刑の執行を

免除せらるゝのみにして其犯罪人たる事實は依然裁判言渡に依り確定せられ消滅せらるゝことなし、從て再犯の理由を阻却せざるなり、此點大赦及びひ刑の執行猶豫の完成と異なるも大赦及びひ刑の執行猶豫の完成は刑の言渡ハ全然消滅するを以て、其恩典を受けたる者は嘗て其罪を犯したることなき者と同視せられ再犯の理由を阻却す。

▲刑の時
效の完成
期間

第三十二條 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

- 一 死刑ハ三十年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以上ハ十年、三年未滿ハ五年

四 罰金ハ三年

五 拘留料及ヒ沒收ハ一年

〔説明〕 本條は刑の時效の完成期間を規定したるものなり。即ち時效は刑の言渡確定し

□各刑の時
效の完成
期間を
問ふ

たる後左の期間内其執行を受けざるに因り完成す。

- 一 死刑……………三十年
- 二 無期の懲役、禁錮……………二十年
- 三 有期の懲役、禁錮
 - (イ)十年以上……………十五年
 - (ロ)三年以上……………十年
 - (ハ)十年以下……………五年
- 四 罰金……………三年
- 五 拘留、科料、没收……………一年

時効を設くる理由及効力は前述の如くなれとも、其幾何の期間内刑罰の執行を免かれたるに因り其執行を免除せらる可きは各犯罪及科料の輕重に依り其期間を異にせざる可からず、而して犯罪の輕重如何は科料の輕重を標準とせざるを得ざるか故に本法は右の如く之を五個に分ち其期間を定めたり。

時効は刑の言渡確定の日より進行す、即ち刑の言渡確定の日を以て起算點とす。

時効は一定の期間内刑の執行を免かれたるに因り其執行を免除せらるゝものなり、故に

時効の進行點は其刑の執行せらる可き状態に至りたる時即ち受刑の初日より起算せざる可からず、而して受刑の初日は刑の言渡確定したる日(二三條、二四條一項)なるか故に時効の起算點は刑の言渡確定したる日より其進行を始むるものとす。

▲刑の時効の停止

□刑の時効は如何なる場合に其進行を停止するや

第三十三條 時効ハ法令ニ依リ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期間内ハ進行セス

〔説明〕 本條は刑の時効の進行を停止する場合を規定したるものなり。即ち時効は法令に依り刑の執行を猶豫し又は之を停止したる期間内は進行せず。(三三條)

時効は刑の執行を免かれたる日より起算すること前述する所の如くなるも、其執行を免かれたるは法律上免かる可からざる場合に於て事實上免かれたるを云ふものにして、法令の規定上其執行を猶豫又は停止せらるゝ場合を含むものにあらず、故に時効の進行は法令に依り刑の執行を猶豫せられたる場合(刑の執行猶豫の場合)又は停止したる場合(假出獄處分、假出場處分の場合)に於ては其期限内は進行せざるものとせざる可からず。

時効は犯人が刑の執行を受く可き場合なるに拘らず、事實上一定の期間其執行を免かるゝに因りて完成するものなるか故に、其執行を免かれしめざる事實發生したるときは其事實の發生に因りて時効は中斷せられたるものと謂ふ可し、而して其執行を免かれしめざる事實は、死刑又は自由刑にありては犯人を逮捕するにあり、財産刑にありては其執行行為を爲すにあり。

▲刑の時
効中斷

第三十四條 時効ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ之ヲ中斷ス

罰金、科料及ヒ沒收ノ時効ハ執行行為ヲ爲シタルニ因リ之ヲ中斷ス

〔説明〕 本條は刑の時効の中斷する場合を規定するものなり、即ち(一)死刑自由刑の時効は刑の執行に付き犯人を逮捕したるに因り之を中斷す。(三四條一項)

犯人を逮捕するは其刑の執行に付き爲したるものならざる可からず、他の犯罪を理由として逮捕したる如きは時効中斷の效力を有するものに非ず、蓋し時効は其刑の言渡確定し一定の期間其執行を免かれたるに因り完成するものなるか故に、其進行を中斷するは

□刑の時
効は如何
なる事實
に因り中
斷すへき
や

□如何な
る場合に
刑罰は消
滅するや

其刑を進行するに付き作用せられたるものならざる可ければなり。

(二)罰金科料及び沒收の時効は執行行為を爲したるに因り之を中斷す。(三四條二項)

罰金、科料及び沒收の加き財産刑は何れも財物を徵收する刑にして自由刑の如き其刑の執行に付逮捕する必要なし、故に財産刑は實際其執行行為(取立行為又は換刑處分行為)を爲したるに因り其進行を中斷せられたるものとせり。

〔附説〕 刑罰消滅原因 刑罰の消滅とは刑の執行權の消滅なり、詳言すれば國家が犯罪人に對し刑を執行する權力關係の消滅するを謂ふ。刑の消滅は之を公訴權の消滅と混同す可からず、公訴權の消滅とは國家が犯人を訴追する權即ち刑罰請求權を消滅するものを謂ふ、刑の消滅とは一定の犯罪人に對し刑罰訴追の結果判決に因て確定したる刑罰の執行權を消滅するものなり、其原因左の如し。

「犯人死亡すれば刑を執行す可き客體消滅するか故に其犯人に對する刑罰も亦當然消滅す、其犯人に對する刑罰權消滅するか故に犯人未だ訴追を受けざるときは其訴追權消滅し公訴成立せず、既に公訴あり審判中(判決確定前)なるるときと雖も其訴追は廢滅せらる、若し其判例確定し刑の執行中な

◎犯人死
亡すれば

刑法 總則 時効

(第三四條) 一一七

刑罰も亦
消滅する

るときは當然刑を執行すること能はず従て刑の執行権消滅す、要之、犯人の死亡は刑罰権の客體消滅するか故に事業上其者に對する刑罰権消滅するものにして之か爲に特別の明文を要せず、犯人の死亡は當然刑罰訴追權及び刑罰執行権を消滅せしむ。

刑の執行終了とは、國家か一定の犯人に對し宣告確定したる刑の執行を終了したるを謂ふ。

(二) 刑の執行終了

刑の執行を終了したるもの（死刑の執行、自由刑の刑期満了、財産刑の完納及び換刑處分終了等）なるか故に、其以後に於て其犯人に對して其刑を執行することを得ず、其執行し得ざるは刑の終了に因りて其犯人に對し刑罰執行権消滅すればなり、然れども此場合に於ける刑罰執行権の消滅は、恰も辨済に因りて債務の消滅したると同じく、執行の消滅と稱するより寧ろ執行の完成と稱するを可とすへし。

餘罪刑の確定とは、併合罪の場合に於て既に裁判を経たる後餘罪を發見し之に對する刑の宣告確定したるを謂ふ。（五〇條）

◎餘罪刑の確定の場合何そ

(三) 餘罪刑の確定

此場合に於て餘罪に付き言渡したる判決確定すれば第五十一條に依り其刑を併せて執行するものとす、故に前發の刑は後發の刑と共に消滅して更に前發後發の數罪を併合したる刑の執行と爲るものとす、然れども寧ろ此場合に於ては前發罪の刑は後發罪の刑の確定に依り其執行原因を變更されたるものと見るを至當と謂ふへし。

非常上訴に非常上告、再審の二種あり、非常上告は法律點を理由とし再審は事實點を理由とし、共に一定の條件に従て既に確定したる判決を破毀せしむる訴訟手續なり。

(四) 非常上訴の成立

既に刑の宣告確定したる後に於て、即ち刑の執行権發生したる後に於て之を破毀する效力を有するか故に、非常上訴の成立は前裁判を破毀し前刑を消滅せしむるなり、從て之を刑の消滅原因の一に數ふれども、此場合に於ては寧ろ執行原因の消滅と稱するを可とすへし、蓋し此場合に於て前刑の消滅するは其執行原因たる前裁判の破毀せられたるに因るものなればなり。

◎非常上訴とは何そ

(五) 恩赦

恩赦とは國家が自己に發生したる刑罰權を拋棄するを謂ふ、國權の作用に依り刑罰といふ法律上の効果を排除せしむるを謂ふ、我憲法は之を擧げて天皇の大權に屬せしむ、即ち憲法第十六條に曰く「天皇ハ大赦、特赦、減刑及復權ヲ命ス」云。

(1) 大赦 大赦とは或種類の罪に對する訴追又は裁判を廢滅せしむる大權命令なり。

大赦は或種類の犯罪に對する訴追又は裁判を廢滅する效力を有するを以て(イ)未だ公訴起らざるときは將來之を提起することを得ず、(ロ)既に公訴起りたるときは之を續行することを得ず、(ハ)裁判既に確定したるときは其裁判言渡の效力全部を消滅す、(ニ)裁判全部消滅するか故に其後罪を犯すも再犯の理由とならず、(ホ)大赦は刑の消滅したる後に於ても適用あり、蓋し大赦を受ければ裁判全部を消滅するか故に嘗て罪を犯したることなきものと認むることを得ればなり。

(2) 特赦 特赦とは一定の犯人に對し確定せる刑罰全部を免除せしむる大權命令なり。

特赦は一定の犯人に對し其確定したる刑の全部を免除するものにして、大赦の如き裁判全部を消滅せしむる效力を有せず、(イ)刑の確定以前若くは刑の消滅以後に特赦なるものなし、(ロ)只刑の全部を免除するのみにして罪を消滅するものにあらずるか故に再犯の事由を妨げざるなり。

(3) 減刑 減刑とは一定の犯人に對し確定せる刑罰の一部を免除せしむる大權命令なり。

減刑は確定せる刑の一部を減輕するものとす、(イ)即ち其減輕されたる部分に刑を消滅するものなり、(ロ)法律上の減輕又は酌量減輕と異なり裁判確定以後に於て大權命令を以て減刑するものなり。

(4) 復權 復權とは剝奪されたる公權の享有能力を附與する大權命令なり。本法は能力刑を全廢したるに依り復權の適用なし。

以上の如く恩赦は刑の消滅原因の一なれとも、固と是れ憲法上天皇の大權に屬し、刑法を以て其效力を云々するは立法の體を得たるものに非すと爲

し、本法は之の規定を爲さず。

(六) 刑の執行猶豫完成

刑の執行猶豫の言渡を取消さるゝことなくして猶豫の期間を経過したるときは執の言渡は其效力を失ふ。(二七條)
刑の言渡は全然其效力を失ふが故に其刑罰の執行権を消滅するは勿論、嘗て其罪を犯したることなきものと同視せらる、是れ刑の執行猶豫完成を以て刑罰権の消滅原因の一として數へたる所以なり。

(七) 刑の時効

國家は必要上時の経過に因り刑罰権を排除せしむる效力を認む、之を時効と謂ふ、刑の時効は刑罰権を排除する效力を有するが故に刑の訴追權及び執行権を消滅す。

本刑は刑の消滅に關しては只刑の執行猶豫及び時効制のみを規定し、他は一般の法理に譲れり、

第七章 犯罪の不成立及び刑の減免

□犯罪の観念を説く
○明す家はし
◎如何なるは
如爲なるは
行爲を犯す
罪となす
もとのなる

第一 犯罪の観念 何を犯罪と謂ふ、之を其實質と形式とに分ちて觀察するを要す。
(一) 實質上の意義 犯罪の實質は人類社會の生活秩序に危害を與ふる人類行爲なり、人類社會の生活秩序に危害を與ふることを獨り人間行爲のみに限らん、天變地異禽獸草木も亦人間社會に危害を與ふることをなきにあらず、然れども國家は人間行爲に非ざれば之を犯罪として刑罰を科せざるなり、昔時人間以外の動物に罪を定め刑を科したることあれども今日に於ては絶て此事なし、國家が人間行爲を犯罪として之に刑罰を科するには其行爲が社會に實害を與ふるもの尠なくも危険を與ふるものならざるべからず、人類社會に何等の實害若くは危険を與ふるものにあらず之を處罰するは徒に人間行爲の自由を羈束するものにして、條理に背き正義に反するのみならず社會の生存要件を滅却するものなり、故に國家は人類の社會生活に實害若くは尠なくも危険を與ふるを條件として吾人の行爲を犯罪と定め之に刑罰を科し、以て消極的に吾人をして社會生活の常規を奔逸せしめざらんことを希望するなり、然らば其實害と稱すもの及び危険と稱するものは如何なる事實を謂ふか、實害とは社會秩序を傷害したる行爲、詳言すれば人類の社會生活に傷害を發生せしめたる行爲を云ひ、危険と

刑法 總則 犯罪の不成立及び刑の減免

は將に社會秩序に傷害を與へんとする虞ある行爲、詳言すれば傷害の發生と傷害の不發生との中間に存する状態にして傷害の發生し得る可能性を有するものを云ふ、即ち其危険を防壓せざれば聽て社會秩序を傷害せざるを得ざる状態にあるものを云ふ、國家は以上の標準に據て罪と刑とを定め、一方には人民をして放縱横道の所爲を禁制し他方には裁判官をして私議專斷の裁定勿からしめ以て社會の生存秩序を維持し人間生活の常規を保全するものなり。

(二)形式上の意義 形式上の意義に於ける犯罪とは一國が法令を以て犯罪と定めたる行爲、即ち刑罰を制裁としたる有責違法の行爲を謂ふ、約言すれば犯罪は犯罪なりと答ふるの外なし、實質上の犯罪は社會秩序に危害を與ふる人類行爲を云ふものなれども形式上の犯罪は法律の威力に依り罪と定めたるものを云ふ、故に形式上の犯罪は人類行爲にあらざる動物の働作を罪と定むるも亦犯罪なり(今日の立法に於ては斯の如きことなれども)又形式上の犯罪には實際に於て社會に何等の危害を與へざるのみならず却て善良なる効果を齎すものにして社會政策上之が獎勵をなすべき行爲をも尙ほ犯罪として定めらるゝことあり、又實際に於ては社會に重大なる危害を與ふる行爲に

◎道徳上
獎勵すべ
き行爲な
るも尙犯
人となる
へきは何
故なりや

して却て犯罪とならず白中横行活歩して憚らざることあり、是等の缺點は法律の固有せる確定性に基因するものにして已むを得ざる所なりとす、蓋し社會は日々進歩し人智は益々發達するものなるか故に犯罪の種類も亦能く其時勢の推移に隨ひ文明の程度に伴はざるへからず、然るに法律は一度制定せらるれば概して固定の性質を有し若し其改廢なきときは百年たも變化せざるものなり、從て犯罪の種類は社會の推移に伴ふことを得ずして現社會の生活秩序を維持するに充分の效を奏すること能はざるに至る、故に立法者は常に世態の進運に注意し最新法理に鑑み以て現社會の事情に適合すへき罪態を制定し、其實質上に於ける罪惡と形式上に於ける犯罪と能く其範圍内容の一致を保つことを努めざる可からず。

第二 犯罪成立要素 犯罪とは刑罰を制裁せしたる違法行爲を云ふ、詳言すれば刑罰法令に列擧したる有責違法の行爲を云ふ、即ち(イ)犯罪は行爲なり、故に彼の天災、獸畜の如き如何に人類社會に危害を與ふるも人類の行爲に非ざるを以て之を犯罪なりと云ふことを得ず、(ロ)犯罪は有責行爲なり、故に彼の狂者、幼者、白痴、瘖啞者、或者の如き無能力者の行爲は犯罪にあらず、(ハ)犯罪は違法行爲なり、故に禁令命令

口犯罪の
成立要素
を問ふ

刑法 總則 犯罪の不成立及び刑の減免

違反の行為にあらざれば犯罪に非ず、(二)犯罪は刑罰を制裁としたる違法行為なり、故に彼の強制執行又は損害賠償のみを制裁としたる不法行為は犯罪に非ず。而して茲に一個の犯罪事實ありとすれば必ず其犯罪を惹起したる者(犯罪の主體)と、其犯罪を受けたるもの(犯罪の客體)と、其犯罪行為を惹起したる働作(犯罪行為)及び其行為を罰す可き法令(明文)なかる可からず、若し其一を缺くときは法律上如何なる犯罪も成立することを得ざるなり、之を犯罪成立の一般要素(犯罪の一般的構成要件)と謂ふ。

而して各罪、例へば内亂、殺人、放火、強盜、強姦と云ふ如き其種類態様を異とする罪の構成には夫々特別の構成要件を必要とす、之を犯罪成立の特別要素(犯罪の特別構成要件)と謂ふ、特別の構成要件は或種の犯罪を成立するに缺く可からざる條件なり、而して一種の犯罪又は數種の態様を有することあり、例へば強盜罪と云ふ一種の犯罪成立要素は本法第二百三十六條に掲ぐる所なりと雖も、強盜の中にも或は單に脅迫に止まる場合あり、或は人を傷害する場合あり、更に人を死に致したる場合ありて各其態様を異にす、其態様を異にするに従て各其刑法上の制裁を異にす、故に特

◎如何なる行為なるや
如何なる行為なるや
如何なる行為なるや

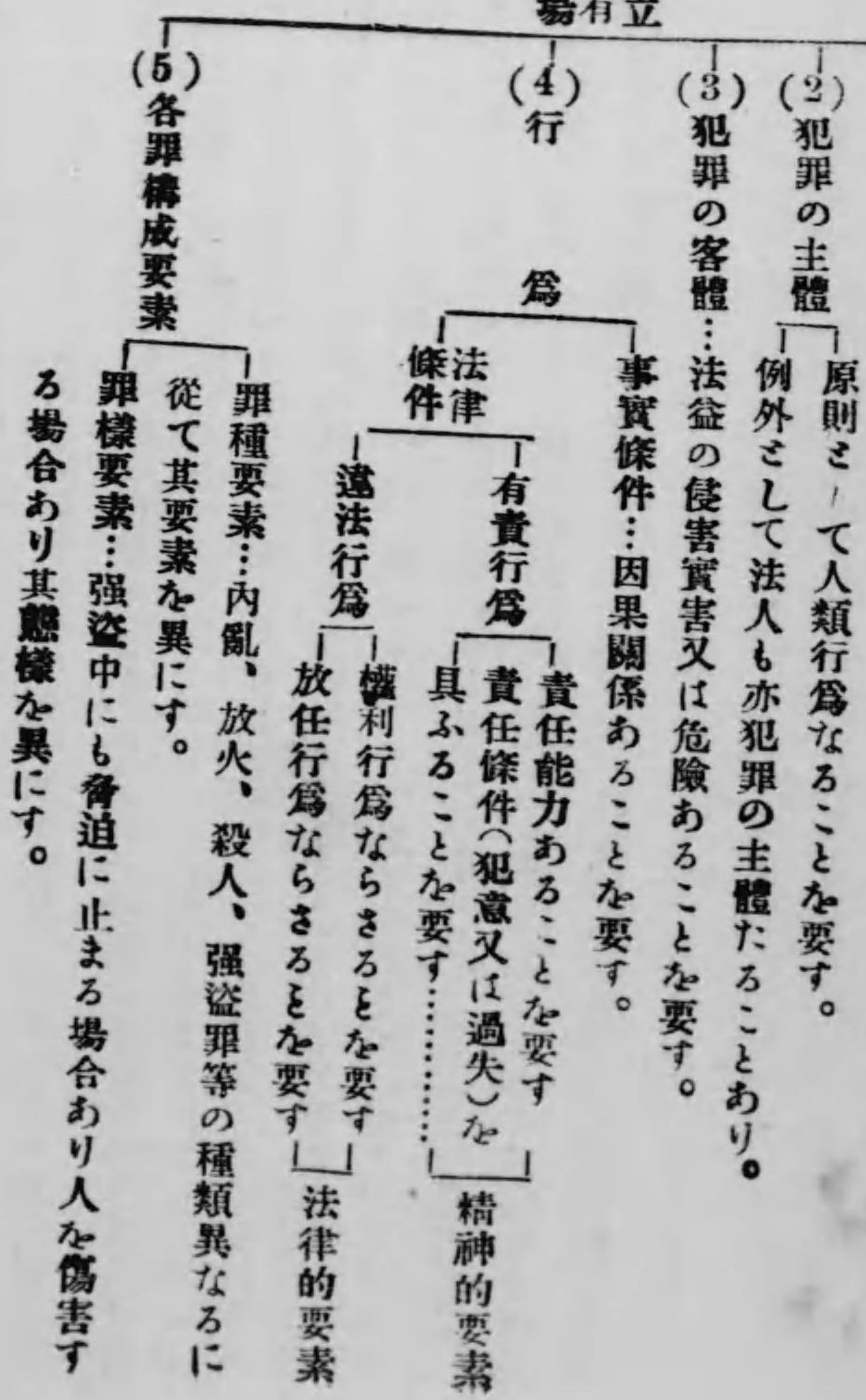
別的構成要件には更に罪種成立要素と罪様成立要素との二に分つことを得へし、而して本法は第一編(總則)第七章犯罪の不成立及刑の減免)に於て一般的犯罪成立要素を消極的に規定し、第二編(罪)に於て各罪の成立要素を規定せり、本書も亦本編に於て犯罪の一般的構成要件を研究し其特別の構成要件の研究は各論の範圍とせり。

第三 有罪と無罪 如何なる行為は有罪にして如何なる行為は無罪なるや、有罪とは罪を構成する條件を具備する場合即ち犯罪成立の場合を云ひ、無罪とは罪を構成する條件を缺除する場合即ち犯罪不成立の場合を云ふ、而して爰に一個の犯罪事實あり之か有罪無罪を決するは裁判官の審判に依るものにして刑事訴訟手續に屬し、其罪の有無を決する標準は刑罰法令に規定せる犯罪構成條件(一般的構成條件特別の構成條件)の具否如何に依るものにして刑法の範圍に屬するものなり、今爰に前々研究せる所及び將に研究せんとする所に依り罪の有無を決する一般的標準を擧ぐれば左の如し

〔1〕刑罰法令 禁令違反の行為なることを要す。
命令違反の行為なることを要す。

刑法 總則 犯罪の不成立及び刑の減免

犯罪成立
要素の有
合)の場



丁(1) 人類の行為に非らざれば罪と成らず (天變、地異、獸畜、禍災は罪にあらざす。)

犯罪の不成立
合)の場

- (1) 法益の危害なければ罪と成らず。
- (2) 刑罰法令違反の行為に非ざれば罪と成らず。
- (3) 行為あるも其行為に因て結果を惹起したるに非ざれば罪と成らず。
- (4) 法令に基く行為は罪と成らず。
- (5) 醫師、産婆其他正當の業務に基く行為は罪と成らず。
- (6) 被害者の承諾に基く行為は罪と成らず。(但例外の場合あり)
- (7) 自己の法益を處分する行為は罪と成らず。(但例外の場合あり)
- (8) 正當防衛行為は罪と成らず。
- (9) 緊急避難行為は罪と成らず。
- (10) 自救行為は罪と成らず。
- (11) 責任能力を缺く者(例へば狂者、幼者又は瘖啞者の或者)の行為は罪と成らず。
- (12) 犯意を缺く行為は罪と成らず。
- (13) 犯罪の不成立及び刑の減免

刑法 總則

犯罪の不成立及び刑の減免

(14) 過失罪に過失を缺く行為は罪と成らず。
(15) 身分が犯罪の構成要素となるとき其身分を缺くときは罪と成らず(但共
犯者は此限に在らず)。

吾人の行為か否か
犯罪の構成要件に依り
て定むるや

第四 犯罪所爲 吾人の行為か犯罪所爲なるや否やは其行為か一國の定めたる刑罰法
令に違背するや否やに依り別るゝ所なり、即ち國家が吾人の行為を犯罪所爲なりと
するに吾人の行為か原因と爲りて其刑罰法令に規定せる事實(外界の變狀影響、
現象、又は結果とも謂ふ)を惹起したるものならざるへからず、故に犯罪所爲の構
成には、(一)犯罪と意思と、(二)其意思に伴ふ身體の動作と、(三)其動作に伴ふて
生したる外界の變狀とを要するものとす、今之れを方式に示し原則を擧ぐれば左の
如し。

〔方式〕 犯意+動作+外界の變狀+因果關係=犯罪所爲
〔原則〕 犯罪所爲は行為と犯罪事實との間の因果關係を要す

吾人の行為か否か
犯罪の構成要件に依り
て定むるや

吾人の行為か否か
犯罪の構成要件に依り
て定むるや

吾人の行為をして犯罪所爲即ち罪なりと爲すには、其行為と犯罪事實(即ち外界の變
狀)との間に原因結果の關係を有せざるへからず、故に犯罪的行為ありと雖も其行為
を原因として犯罪事實發生したるにあらざれば其行為は罪を構成せず、例へば甲者人
を殺さんとして發砲したるに其人既に乙者の彈丸に因り死亡したる如き、甲者は當該
殺人事件の原因を爲したる者に非ず、從て甲者の行為は非ず、反之、乙者の行為は當
該事實の原因を爲したるものにして其犯意の有無に依り殺人罪又は過失殺人罪の孰れ
かを構成するものとす、行為とは意思に伴ふ身體の動靜(働作、舉動)なり、即ち吾
人か或意思を決定し之を筋肉(神経系)に通ずる作用を云ふ、而して外に向て其筋肉の
發動を要する場合と其發動を要せざる場合とあり、前者を作爲と云ひ後者を不作爲と
云ふ、作爲は決意の實行に伴ふ身體の發動作用を云ひ、不作爲は決意の實行に身體の
發動を要せざる作用を云ふ。

第五 因果關係 吾人の行為か犯罪所爲なりとするには犯罪事實(結果)に原因を與
へたるものならざるへからざること前述の如し、然らば行為は如何なる場合た其原因
を與へたり(即ち犯罪の結果を惹起したり)と云ふことを得るや、凡そ天地間に起る

刑法 總則 犯罪の不成立及び刑の減免

千種萬様なる現象（外界の變狀、事實、影響又は結果とも云ふ）は一として單一なる事情に基くもの非ず、例へば爰に一の殺人事件ありたりと假定すれば、其死亡と云ふ現象は或は犯人の斬付けたるに因ることあり、或は石に懸つきたるに因ることあり、或は刀の銳利なりしに因ることあり、或は死者の體質怯弱なるに因ることあり、或は河に落ちたるに因ることあり、或は水を飲みたるに因ることあり、或は落水の際木杭に身體を打付けたるに因ることあり、或は醫師の驅付方遅かりしに因ることあり、又其醫師の遅かりしは車夫の遅足に因ることあり、藥籠を置忘れたるに因ることあり、途中にて車の轉覆したるに因ることあり、一因は一果を生し一果は一因と爲り始終因果何れを何れと指示すること能はず、夫れ單に一死亡と云ふ事實に關し斯の如く千種萬様の事情を有するとすれば、此等の事情中如何なる標準に依て其犯罪事實に原因を與へたりと爲すへきか、素より常識の如き不確固なる標準に依ることを得ざるは勿論なり、此問題に關し三説あり。

第一説 結果を惹起すに最有力なる事情を原因とすへしとの説（批難）然れとも何れの事情を以て最も有力なる原因を與へたるものなりや、一定の標準を與へざるを以

て之を識別することを得ず、若し此説に従ふときは數人共犯の場合に於て比較的有力ならざる犯人の所爲は原因とならずとして無罪とせざるを得ず、是れ事實上原因あるに拘はらず原因なしとする説にして事實に反する空論なり。

第二説 結果を惹起したる種々の事情中他の事情を率ひて結果を惹起せしめたる事情を原因なりと爲し其餘の事情は結果を惹起すへき條件也と稱し原因と爲さずとの説（批難）然れとも其所謂原因と條件との區別を如何なる標準に依て區別すへきか凡そ天地間の現象は一因は一果を生し一果は更に一因となり始終連環窮まりなし、故に一事情か他の事情を卒ひて結果を惹起したるものと認むることを得ず、若し夫れ結果の發生に最も近き條件即ち最終の條件を原因なりとせんか、殺人犯の場合に於ては腦貧血を以て犯罪の原因なりと謂はざるを得ず、豈斯の如き理由あらんや。危

第三説 其行爲なかりせば此結果は決して發生せざりしと云ふ場合に於て其行爲は此結果に對して原因を爲したりとなす説 此説は内外學者の一般に唱ふる説にして吾人も亦之を可と信す、以下之を説明すへし。

吾人の行爲（身體の發動）が犯罪事實に原因を與へたりや否やは之を其反面より觀察し

刑法 總則 犯罪の不成立及び刑の減免