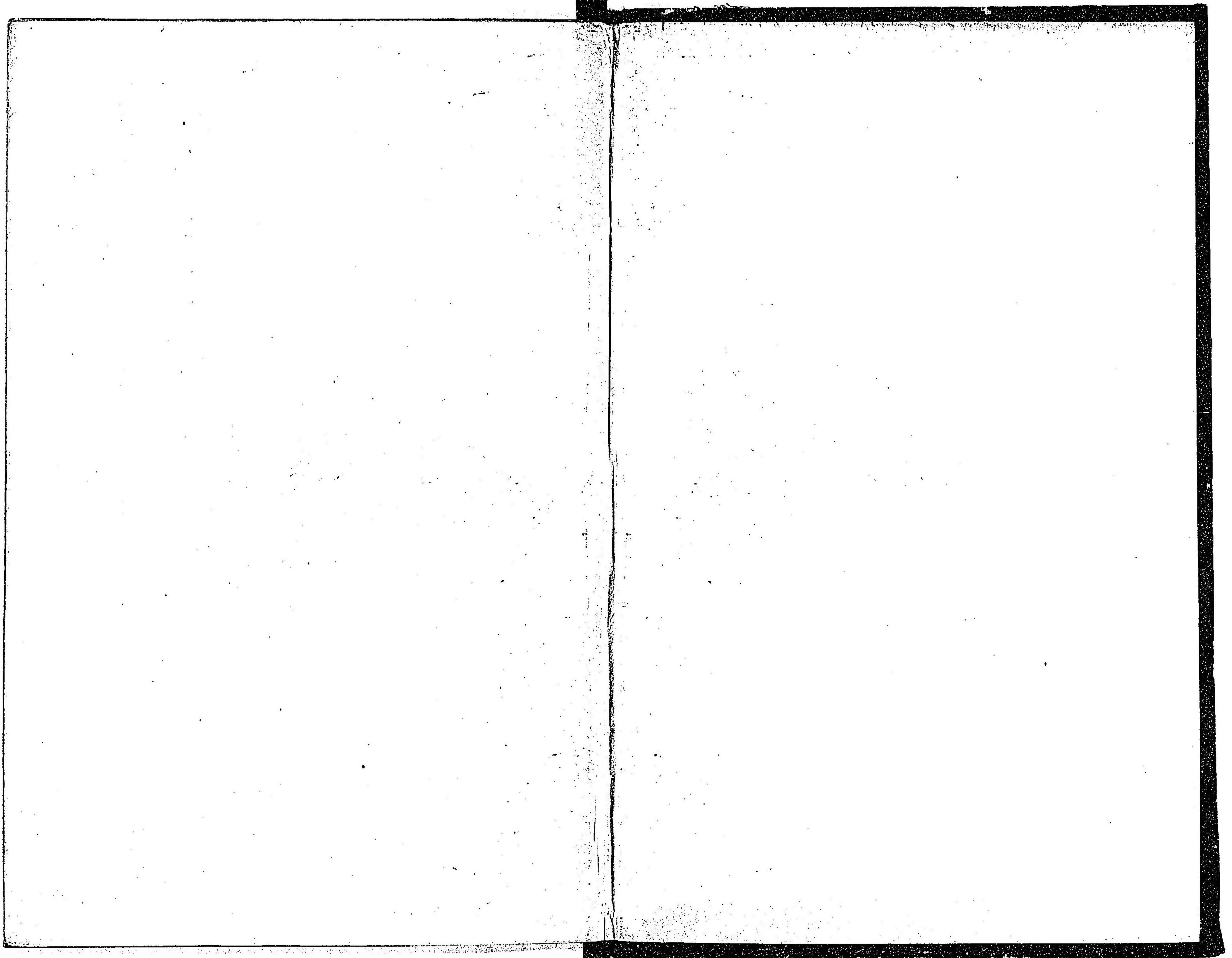


322  
21

漢文  
刑法  
總則  
講義  
案

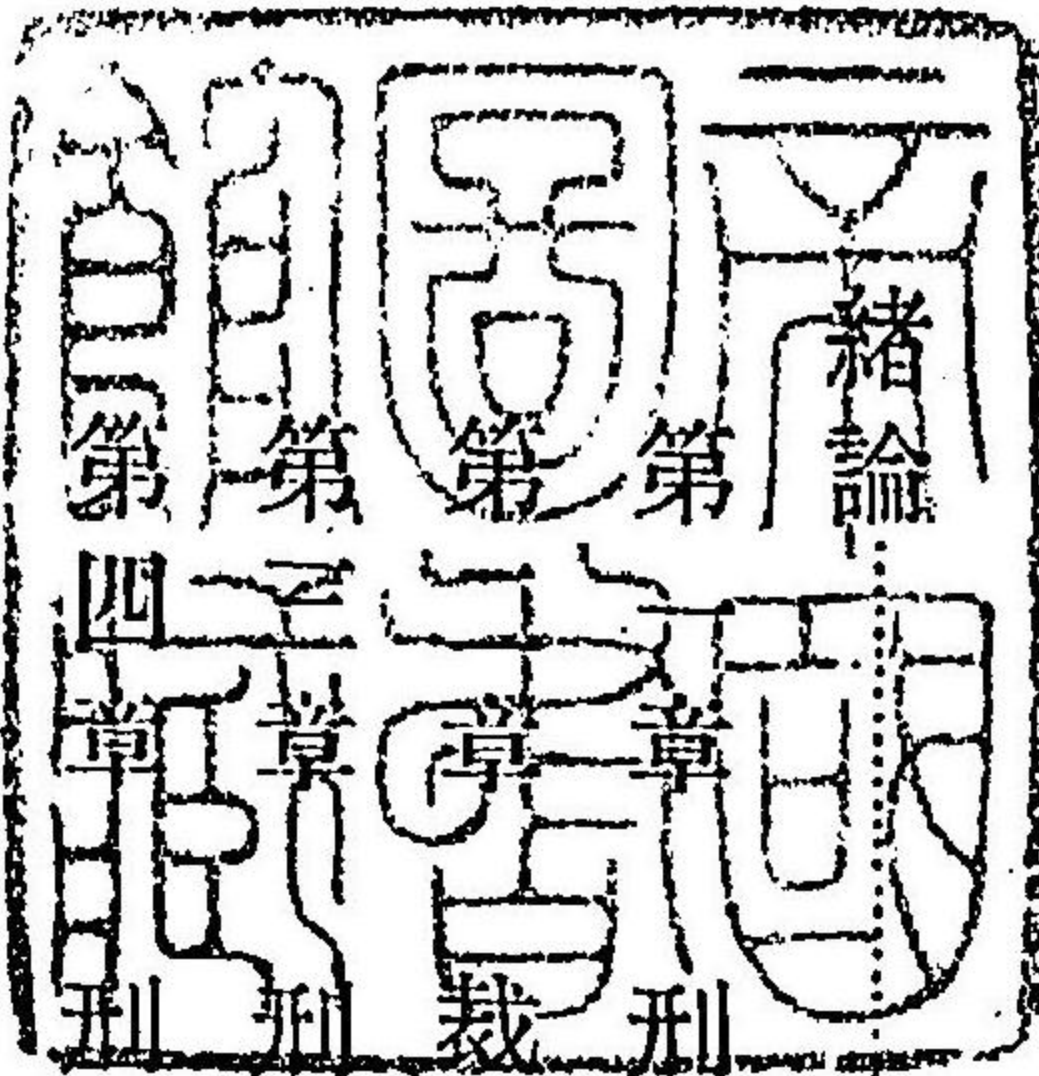


322  
21

東京帝國大學教授 法學博士 岡田朝太郎 著

漢文  
刑法  
總則  
講義案

漢文刑法總則講義案目次



明治  
39 9 28

內交

第一編 犯罪

第一章 總論

第一節 犯罪之定義

第二節 犯罪要素之概念

目次

一  
一  
一  
一  
二  
二  
四  
四  
四  
四

第二章 犯罪之普通要素	五
第一節 犯罪之主體及客體	五
第一項 主體	五
第二項 客體	六
第二節 刑法之正條	六
第一項 法定犯罪主義	六
第二項 刑法之效力	七
其一 關於時之效力	八
其二 關於人之效力	八
其三 關於處之效力	九
第三節 身體之動作	一〇

第一項 通則	一一
第二項 積極動作	一三
第三項 消極動作	一五
第四項 作為犯不作爲犯	一七
第五項 手段(方法)	一八
第四節 動作之責任	一八
第一項 通則	一九
第二項 責任能力	一九
其一 幼者	二〇
其二 不具者	二〇
其三 有精神障礙者	二〇

其四	感化教育及監置	二一
第三項	責任條件(故意及過失)	二一
其一	故意	二一
甲	錯誤	二二
乙	故意之體樣	二四
其二	過失	二七
第五節	不法行爲	二九
第一項	通則	二九
第二項	權利行爲	三〇
其一	執行職務上之行爲	三〇
其二	正當業務上之行爲	三〇

其三	無害慣習上之行爲	三一
其四	正當防衛上之行爲	三一
其五	其餘之權利行爲	三一
第三項	放任行爲	三二
其一	基於緊急狀態之行爲	三二
其二	其餘之放任行爲	三二
第二編	罪狀	三三
第一章	犯罪之類別	三三
第一節	重罪、輕罪、違警罪	三三
第二節	普通犯、特別犯	三三
第三節	即成犯、繼續犯	三三

第四節	現行犯、非現行犯	三五
第五節	親告罪、非親告罪	三五
第六節	政治犯	三五
第二章	行爲之階級	三六
第一節	犯意之表示	三六
第二節	實行、着手、豫備	三七
第一項	標準	三七
第二項	犯狀	三八
第三節	中止犯(即犯罪之中止)	三九
第四節	不能犯	四一
第三章	再犯	四一

第四章	數罪俱發	四一
第一節	通則	四二
第二節	數罪與一罪之區別	四二
第一項	數行爲一罪	四三
第二項	一行爲數罪	四四
其一	一所爲數結果	四四
其二	一行爲觸數法	四五
第三節	處分	四六
第五章	數人共犯	四七
第一節	通則	四七
第二節	共犯之行爲	四八

第一項 實行正犯……………四八

第二項 教唆犯……………四九

第三項 從犯……………四九

第三節 共犯之意思……………五〇

第一項 故意……………五〇

第二項 過失……………五一

第四節 共犯之處分……………五一

第一項 通則……………五一

第二項 身分之關係……………五二

第三項 齟齬……………五三

第三編 刑罰……………五五

第一章 總論……………五五

第一節 刑之概念……………五五

第二節 刑名(日本現行刑法)……………五六

第二章 刑之種類……………五八

第一節 生命刑……………五八

第二節 自由刑……………五八

第三節 財產刑……………五九

第一項 罰金科料……………五九

第二項 沒收……………五九

第四節 能力刑……………六〇

第三章 刑之適用……………六〇



第一節 通則……………六〇

第二節 加重減輕……………六一

    第一項 法律上之加重……………六一

    第二項 法律上之減輕……………六二

        其一 法律上之特別減輕……………六三

        其二 自首減免……………六三

    第三項 裁判上之減輕……………六三

第三節 加減刑及加減順序……………六三

第四章 刑之執行……………六四

    第一節 通則……………六四

    第二節 死刑之執行……………六四

第三節 自由刑之執行……………六五

    第一項 移囚制度……………六五

    第二項 拘禁方法……………六六

    第三項 定役(附工錢)……………六六

    第四項 衣食住……………六七

    第五項 獄內之賞罰……………六七

    第六項 假出獄……………六七

第四節 財產刑之執行……………六八

第五章 刑之消滅……………六八

    第一節 通則……………六八

    第二節 犯人之死亡……………六九

第三節	非常上訴之成立	七〇
第四節	恩典	七〇
第五節	期滿免除一名時效	七一
第六節	展限執行全其終時	七二

# 刑法總則講義案

## 緒論

### 第一章 刑法

一 刑法者定犯罪及刑罰之法令也

二 刑法  
普通刑法 其支配之身分區  
 域及事宜最廣  
 特別刑法 其支配區域及事宜  
 身分區限於一定之

三 普通刑法有總則及分則之別普通刑法總則亦適用於無反對規定之特別刑法故學普通刑法能貫通其國全部刑法之大體

### 第二章 裁判所構成法及刑事訴訟法

二  
四 欲冀刑法實際之運用更宜定職制及辦法之規則此  
刑事裁判所構成法及刑事訴訟法之所由設也

第三章 刑法史之大要

五 支那刑法法典始於法經六篇至隋唐始集大成明清  
諸律祖述之而無甚變化

六 歐洲近世刑法乃融會南部之古法並耶蘇教之精神  
及北部之習慣而成者

七 日本始據固有之慣例而治罪自大寶律令頒布後爲  
支那系統之刑事法國迨明治六年施行改定律例復變而  
爲歐洲系統之刑事法國

第四章 刑法之主義

八 一貫刑法之主義大別爲三曰純正主義曰實利主義  
曰折衷主義而以屬於實利主義之刑期無刑主義爲正當

## 第一編 犯罪

### 第一章 總論

#### 第一節 犯罪之定義

一 犯罪者國法上科刑之不法行爲也質言之即列舉於刑法有責不法之動作也

#### 第二節 犯罪要素之概念

二 犯罪成立之要素分普通與特別普通要素貫徹於犯罪之全體特別要素限於一定之犯罪其成立所必要之條件也

三 犯罪全體之成立要素(一)須人爲其主體法益爲其客

體(二)須有刑法所列舉之動作(三)動作須有責任者(四)且須係不法行爲如此編第二章所論各端

四 特別之成立要素當就各罪之規程即分則論之

### 第二章 犯罪之普通要素

#### 第一節 犯罪之主體及客體

##### 第一項 主體

五 近世之刑法上得爲犯罪之主體者惟人不似古昔以人以外爲犯人而處以罰也

六 人分自然人與法人

自然人之出生時期當以獨立呼吸說爲是但對於幼者有責任年齡之規定至於死亡之時期尙無定說

六  
法人除有特別法令時之外不得爲犯罪之主體也

第二項 客體

七 犯罪之客體者即國法以刑罰之制裁所保全之利益是也被侵害其利益者即被害者之謂故因犯罪所侵害利益之種類若個人若社會若國家均得爲犯罪之被害者

第二節 刑法之正條

第一項 法定犯罪主義

八 於國法上決罪之有無有二主義一擅斷主義一法定主義  
擅斷主義者謂裁判官以其職權憑己意酌定罪之有無之制度是也

法定主義者謂豫以正條定犯罪之行爲裁判官職權祇許憑正條判斷之制度是也近世刑法俱採用法定主義  
刑法不載之行爲不得爲罪是以特舉刑法之正條列於犯罪之普通要素中

九 無正條之行爲不得爲罪其結果乃使刑法與民法不同民法許類似解釋而刑法不許至於當然解釋則刑法亦非所禁

第二項 刑法之效力

一〇 有效力之法令者謂於法令所推定之事實發生時科以其法令所豫定之結果者也有關於人者有關於時者有關於地者

其一 關於時之效力

一一 無正條之行爲不得爲罪其結果乃使刑法對於未實施以前之行爲不能適用此名刑法不溯既往之原則  
一二 刑法不溯既往之原則然近世有認爲例外者即刑法改正後比較行爲時之刑法與裁判時之刑法新法輕時溯既往之行爲而適用之若二回以上之改正各有重輕時適用其中最輕者然總以不分重輕俱適用新法之主義爲正當

其二 關於人之效力

一三 一國刑法以普有效力於其國之內爲原則然如左揭之身分則不得適用

一 天皇(攝政別有異議)

二 外國君主大統領並其家族從者

三 被信認之外國交際官(全權大使公使代理公使公使館附屬武官書記官書記生)軍使其家族及雇人之非內國人者

四 經承認之外國軍隊(及軍艦)

五 有特別條約外國之臣民

其三 關於地之效力

一四 刑法關於地之效力有二種提案一屬人主義一屬地主義

屬人主義專支配自國臣民之犯罪不問其犯罪地之爲國

內為國外是也

屬地主義專支配在國內之犯罪不問犯罪人之為內國人為外國人是也

屬人主義屬地主義皆非良策近世多數之立法例採用一種便法假名之曰折衷主義

一 折衷主義之第一義除前第二項所揭有身分人之行為外凡於國內犯罪俱應管轄犯人之為內國人外國人無庸區分

二 折衷主義之第二義犯罪雖在國外若其事件非用自國刑法不可者則列記於刑法中

第三節 身體之動作

第一項 通則

一五 內外國言身體之動作其語俱無一定有云動作者有云行為者有云所為者有云作為者有云所行者余用之如左例

舉動(身體之動靜)+結果=動作

舉動+處中=所為

舉動+處中+結果=行為

一六 欲法定主義之適用非備具刑法所定要素之全部犯罪不能成立今視刑法中所規定無論如何犯罪外部身體之動作無不舉為要素之一者此身體動作所以列於普通要素中也(與古法異)

一七 動作者謂舉動與結果也

舉動者即身體之運動狀態及靜止狀態之義結果者即物界之影響有積極或消極之關係於舉動者之義

一八 動作以一個之舉動而成者甚少恒由數個或數十個之舉動結合而成一次影響波及物界殆連綿無已特法律上物界之影響有關係於動作者不可不以明文或本旨所揭為限也

一九 犯罪之中有生實害而致罪者有僅生實害之虞而致罪者僅生實害之虞應處罰者蓋因如此狀況(危險)亦有關係於動作之物界影響謂為結果亦無不可

二〇 危險即生實害之虞將謂接近理勢上必然應生之

實害耶(客觀的之必然關係)抑謂推測其情形判斷有所生之實害之故耶(主觀的之或然推斷)就刑法之問題論宜解後之意味

### 第二項 積極動作

二一 積極動作(一名作為者即身體之舉動與外部之影響有因果連絡者)有積極關係者之謂也

二二 作為與結果之間僅要物質的因果連絡不可以之與責任關係(內外之連絡)相混

二三 舉動於何時可謂能惹起結果者(成為原因者)耶解之曰苟有影響於結果成立上者不分重輕均為原因因果採此說則左列諸舉動皆可謂能惹起結果者(即皆積極動作)



- 一 舉動與其他原因相合以惹起結果之時
- 二 與作為相合之原因乃最有力者或先驅者或續發者之時
- 三 結果雖終必發生而舉動特促其時期早到時
- 四 舉動使已在發生之結果更增加其容積面積數量勢力等時
- 二四 舉動與結果間之因果連絡從左記區別或有中斷
  - 一 參入自然力或無責任人力以致防止其舉動所應生之影響時即有因果連絡之中斷
  - 二 參入自然力或無責任人力以致助成其舉動所應生之影響時無所謂因果連絡之中斷

三 參入有責任人力時不問其為防止其舉動之影響抑為助成其舉動之影響以後均當更新其責任

第三項 消極動作

二五 消極動作(一名不作爲)云者不防止結果之發生之謂質言之則有一可以惹起影響之原因於此而不遮斷其進行之舉動是也

二六 進行中之原因或由自然力起或由無責動作起或由有責動作起

- 一 當自然力將起罪素的實害或將起危險之時而不事防止者其舉動即有獨立消極動作之性質
- 二 由自己或他人之無責動作時亦然

三 由自己之有責動作將起實害或危險之時而不事防止者其舉動非有獨立消極動作之性質

四 由他人之有責動作將起實害或危險之時而不事防止者其舉動雖亦有獨立消極動作之性質然除有共同干係之時外皆不成罪

二七 不遮斷原因之進行云者即有消極關係之謂其為犯罪之要素在負有國法上之義務者應遮斷原因之進行而任意不遮斷之之時

二八 如上之義務不問其因何種法令而生

二九 因背乎刑法以外法令所生義務之不作為即成刑法上之罪此事一見以為甚奇其實背他法令之義務時同

時並犯刑法故成為刑法之罪

三〇 作為時既必須有因果連絡何以不作為時又可不可須因果連絡耶此蓋二者價值相同所致也試以作為為原因則設無此作為斷不生結果今據此以論不作為則設使履行國法上之義務以遮斷原因之進行即設無此不作為亦遂不至惹起結果矣二者之價值在國法上正復相同故雖無因果連絡亦不妨指為罪也

第四項 作為犯不作為犯

三一 有責任之積極動作對刑法各分則之禁止關係而成為犯罪之行為也名曰作為犯

三二 有責任且背防止結果義務之消極動作對刑法各

分則之命令關係而成爲犯罪之行爲也名曰不作爲犯

第五項 手段(方法)

三三 吾人之手段觀念有甲乙二種甲種手段爲一定行爲所必要者指所採之先行行爲而言乙種手段指行爲之具體的外形而言

三四 甲種手段之行爲刑法以不與其他行爲相合爲限有以之爲獨立之罪者

三五 乙種手段不外致罪各行爲之具體的外形故(一)其行爲與手段同一體且(二)不論手段如何以與犯罪之成否無關係爲原則

第四節 動作之責任

第一項 通則

三六 責任字義有三種意味一用於義務之意味一用於制裁之意味一用於物心兩界連絡之意味此章所論最後之意味也

三七 犯罪之成立須以有身體之動作且其動作爲刑法所列舉然若其動作爲無責任者時尚不能成立罪罪以有責動作一種之故也指身體之動作爲有責任(一)須有責任能力者之動作(二)須具責任條件之動作

第二項 責任能力

三八 責任能力惟精神發達及健全者有之故刑法以幼者不具者及有精神障礙者爲無責任能力者

其一 幼者

二〇

三九 定幼者之責任年齡有三主義(一)第一主義分二期  
一絕對無責任二全負責任(二)第二主義分三期一絕對無  
責任二相對無責任三全負責任(三)第三主義分四期一絕  
對無責任二相對無責任三減輕責任四全負責任

其二 不具者

四〇 日本刑法列瘖啞者於絕對無責任者之中他之不  
具者不在此限

其三 有精神障礙者

四一 當動作之時有精神障礙者不分瘋癲白癡均爲絕  
對無責任

其四 感化教育及監置

四二 在絕對無責任時期之幼者有爲罪之動作時據其  
情狀應施感化教育

四三 有精神障礙者有爲罪之動作時據其情狀應監置  
之於適當之處所

第三項 責任條件(故意及過失)

四四 雖係有責任能力者之動作而其動作以有責任條  
件爲限成立罪責任條件即故意及過失是也

其一 故意

四五 故意者觀念(又云認識也)即舉動及結果之具體的  
認識也故犯罪之故意云者犯罪之物的條件之具體的認

識之謂也

四六 犯罪之物的條件者一云犯罪事實三分之為舉動結果及情況此三者或為構成犯罪的條件或為加重犯罪的條件悉皆認識之即有犯罪故意任全部之責

四七 舉動之具體的認識云者指其命令外部舉動之狀態即決意之謂決意云者即對舉動之能動性之具體的認識之謂也

甲 錯誤

四八 錯誤者認識與對象不一致之謂分為誤信不知二種誤信者以有為無或以無為有之認識之謂也不知者無有無之認識之謂也種類雖有別至刑法之效果則一

四九 錯誤之效力如下

一 不知事實之存在之錯誤

不知構成犯罪事實之存在時阻却故意而犯罪乃不能成立但因不注意之故有可以任過失之責者不在此限不知加重犯罪事實之存在時止不任加重之責不能阻却犯罪之成立

除構成犯罪事實及加重犯罪事實外其他事實無論知否皆無影響於犯罪之成否重輕

二 不知法令之存在之錯誤

不知刑法之存在云者對於一定之行為不知有為犯罪法令或不知其刑之重輕之謂此與不知犯罪事實不同

故不阻却故意而以成立犯罪為原則

刑法以外諸法令之錯誤(與刑法上事實之錯誤相當時)阻却故意犯罪不能成立

三 誤以犯罪事實或刑法之不存在為存在之錯誤犯罪之成立須有實在之犯罪事實故雖幻覺其為存在而犯罪仍不能成立

犯罪之成立須有實在之刑法正條故雖幻覺其為存在而犯罪仍不能成立

乙 故意之體樣

乙之一 確定故意不確定故意

五〇 故意含有犯罪事實之認識而其認識有確實者有

不確實者前者名之曰確定之故意後者名之曰不確定之故意故意雖不確定然亦得云故意犯罪亦可成立

五一 認識之不確定分為擇一的預見與或然的預見二種更細分或然的預見為二種則一曰甲事實之確定認識與乙事實之不確定認識相合時二曰事實全部之認識不確定時然此區別於法律上無實益也

五二 有重輕之幾多事實不確定豫見之而為致罪之動作時以最重者為責任之標準

五三 有說曰故意因確定不確定得成立之犯罪由犯罪之種類而異然其說不當凡屬犯罪無論所因者何皆得成立也

乙之二 故意之遠因

五四 促決意之觀念謂之為動機或遠因亦謂決心之理由故意除過失犯外一般犯罪之成立所必要遠因除有特別之明文外無關係於犯罪之成立

一定之遠因特別成一成立要素時刑法用以何者為目的何所為何所圖日刑三二一條等文例對於此種犯罪之故意中亦含有其遠因也

五五 更就故意與遠因之差異論(一)罪的舉動之決意據國法上罪之種類為一定遠因則據犯斯罪之人各不同(二)決意於同一罪上不得同時有二樣遠因則同時得有數種之對象

五六 遠因以非犯罪要素為原則然定罪惡之程度不可不重視遠因此立法上及裁判上所宜注意之點也

乙之三 豫謀之故意單純之故意

五七 有深思熟慮而決意者有湏臾之決意者諸觀念之交戰時間有長短甲謂出於豫謀之決意乙謂單純之決意即缺少豫謀之決意也除法文特別所揭如謀殺謀傷外決意之有無豫謀無關係於犯意之成立不成立

其二 過失

五八 過失者要認識且可以認識之事實因不注意之故而不認識之謂就犯罪云時要知犯罪之構成又加重之物的條件之存在且本可以知因不注意而不知之謂也

五九 過失於不知犯罪事實之存在處即欠缺犯罪之物的條件之認識處與故意有區別又過失於可知犯罪事實之存在因不注意而不知處與不可抗力有區別

六〇 過失(不注意)之程度將以抽象的定之耶抑以具體的定之耶通常可以抽象的定之然犯人不能施抽象的注意時者則可以具體的定之

六一 過失與錯誤不可混同過失因不注意而不知也錯誤總謂認識與對象之不一致不問其因不注意或不可抗力也

六二 過失因犯罪或單獨之特別要素而成或與故意合併而變刑

六三 過失與故意俱為責任條件之一然不可誤解謂缺故意時因過失常得成為同種之罪因過失而致罪者不過限於有特別之正條時耳

#### 第五節 不法行為

##### 第一項 通則

六四 犯罪之成立須有身體之動作身體之動作須有責任者然有責之行為未必皆不法行為也故犯罪於有責任為上更須屬不法行為

刑法所揭之行為與刑法之所謂罪不可並視刑法所揭行為云者僅指所為及所為之結果其他不及也犯罪之成立其行為之時以備不法之條件為限



六五 稱不法者賅非權利之行使及非法之放任行為二點凡犯罪不可無刑法所揭之行為然其行為係行使權利或係法所放任者罪皆不能成立

第二項 權利行為

六六 一定之行為雖其外形與犯罪同不得致罪(一)出於執行職務者(二)出於正當業務者(三)出於無害慣習者(四)出於正當防衛者(五)出於執行其他權利者

其一 執行職務

六七 執行職務上之行為不問出於據法令直接執行職務與出於據上官命令執行職務均不得致罪

其二 正當業務

六八 據法令得為一定之業務者限於屬其業務範圍內之行為不得致罪

其三 無害慣習

六九 無害慣習者謂不反於公然秩序及善良風俗之慣習出於無害慣習之行為者不得致罪

其四 正當防衛

七〇 正當防衛謂對不正侵害防衛權利而未越必要程度之行為但各個條件由國法不同一

其五 其餘之權利

七一 雖不屬以上所揭若於法令能認定為行使權利之行為亦一般不能致罪

第三項 放任行爲

七二 有責任動作而爲法令及慣習不保護不處罰者，名曰放任行爲即基於緊急狀態之行爲及其餘之放任行爲是也

其一 基於緊急狀態之行爲

七三 基於緊急狀態行爲謂因避現在之危難不得已而侵及他人法益是也

其二 其餘之放任行爲

七四 法令之解釋上及慣習之性質上不成權利且不成爲犯罪行爲者亦爲放任行爲不得致罪

第二編 罪狀

第一章 犯罪之類別

第一節 重罪輕罪違警罪

一 現今多數刑法大別一切犯罪爲重罪輕罪違警罪三種以主刑爲區別之標準

第二節 普通犯特別犯

二 普通犯者謂干普通刑法狹義之刑法而成立之犯罪特別犯者謂干普通刑法以外而成立之犯罪特別犯中有不依普通刑法之例者此區別之實益也

第三節 即成犯繼續犯

三 即成犯者謂於僅少之時間內完結行為所為及結果之罪也繼續犯者謂費多時間完結行為之罪也

四 繼續犯有性質上者有事實上者

性質上繼續犯有二曰慣行犯曰永續犯(一)慣行犯者謂非數時反覆同一行為不成立犯罪(二)永續犯者謂所為之結果非持續不成立之犯罪也

事實上繼續犯亦有二曰徐行犯曰連續犯(一)徐行犯者謂對於即時亦得完結性質上之行為而犯人事實上費多時間(二)連續犯者謂一次可以致罪之行為數次反覆為之而僅成一罪之時其成立上須對於同一之法益(除個人的之法益)以特定或概括之犯意付與同一之侵害

五 序上之區別關於(一)一罪數罪之區別(二)公訴時効之起算點有實益

第四節 現行犯非現行犯

六 現行犯者謂現行或現行已終之際發覺之罪反此為非現行犯許訴訟手續以簡便迅速為主區別實益

第五節 親告罪非親告罪

七 親告罪者謂提起公訴必須有被害者或其親屬告訴之罪也此外為非親告罪

第六節 政治犯

八 政治犯者例不以刑事之審問處罰故引渡之於外國國事犯乃政治犯之一耳

第二章 行爲之階級

九 一切之犯罪其成立上與他之要素出於故意或過失之身體之動作即有行爲爲必要此第一編第二章第三節及第四節所述然各罪既遂條件之行爲視爲終局時其間仍有幾多階級試分犯意之表示豫備行爲著手行爲實行之數點說明之

第一節 犯意之表示

一〇 僅表示將犯罪之意思(依口頭書面舉動)其實害或危險不大者法令以不罰爲原則有時爲別種之罪而加刑自犯人目的觀之尙未達豫備之所爲然法律特列爲一罪(注意此所謂表示犯意之行爲者其罪之實行也)

一一 對他人共表示將犯罪之意思他人承諾之時

一 係於特定之犯罪時謂之陰謀不問加盟者之多少  
二 未特定犯罪而通多數氣脈臨機將犯罪時謂之兇徒組合雖於社會危險毫無疑義而罰此種之規則不多也

第二節 實行著手豫備

第一項 標準

一二 實行者謂於刑法之各分則各犯罪之特別成立要素之行爲也(因法之明文或本旨特罰著手行爲或豫備行爲之時不在此限)  
著手行爲者謂近接密着實行之各行爲也

豫備行為者除陰謀外謂著手於實行以前活動犯意之動作也故對實行為間接離隔者而漸進於實行者

第二項 犯狀

一三 豫備行為以不致罪為原則然有特以實害或危險之大者為限而處罰者豫備犯是也

一四 著手實行或完結實行有意外之障害而不遂者為未遂犯細別有二即未行之未遂犯及既行之未遂犯是也著手實行有意外之障害不能達於實行時為未行之未遂犯

達於實行有意外之障害不生既遂犯所要之結果時為既行之未遂犯

一五 不出於故意之犯罪(過失犯)無有未遂犯

一六 法律合二個以上之行為為一罪時著手其一行為即著手於全犯罪也

一八 完結實行生既遂犯所要之結果特為既遂犯

一九 有據犯人目的之達否區別既遂未遂者謬見也犯人達其目的而成立要素不完備則罪未遂犯人不達其目的而要素完備則既遂矣

第三節 中止犯(即犯罪之中止)

二〇 未遂犯犯人因意外之障害不能遂罪時成立若以已意中止時刑法上非未遂犯也名曰中止犯中止犯有二種

- 一 一旦著手實行犯人以自己之意思不進及其實行時為未行之中止犯
  - 二 既進及實行而犯人以自己之意思妨止結果之發生時為既行之中止犯
- 以自己意思中止犯罪刑法無處罰明文時即不成罪者擔保其無罪務使害不能遂之政策也
- 二一 中止時負既生結果之責任否
  - 一 有出於故意之甲罪中止時對於不出於故意之乙罪之結果亦有無責任之說
  - 二 然同時得豫見異種之結果故故意者非必單一之謂就既生之結果更決其出於故意與否可定其責任之

有無

#### 第四節 不能犯

- 二二 法令認一定目的及一定手段為某罪成立要素時雖本不存在而誤認存在試諸實行不得致罪此名不能犯
- 二三 前項所謂存在不存在之區別須據日常之意義識之不宜據物理上及哲學上之純理

#### 第三章 再犯

- 二四 再犯者謂一次犯罪受確定裁判後再犯他罪也
- 二五 再犯者於初犯之刑罔知懲戒而復犯罪也故須加重刑或加別種制裁

#### 第四章 數罪俱發

第一節 通則

二六 數罪俱發者謂同一之犯人發覺未受確定判決二個以上之罪也於同一犯人之點與數人共犯異於有未受確定判決二個以上犯罪之點與再犯異

二七 數罪俱發之要素不可無二個以上之罪犯罪以行為為其成立條件而有因數行為成立一罪時更有為因一行為成立數罪之說故先從數罪與一罪區別立論

第二節 數罪與一罪之區別

二八 犯罪以有行為為其一要素行為因所為及結果而成立第一編第二章第三節有可以成數個罪之行為即數個之所為及結果時恒得為有數罪乎

第一項 數行為為一罪

二九 雖數個之行為即二個以上之所為與結果存在之時其行為非有法律上獨立之性質不成立數罪所為失其獨立性質如左記區別

一 先之行為為後之行為所吸收時即關於或一罪低度之行為合併於高度之行為是也

二 後之行為為先之行為所吸收時法律方規定或一罪豫想其後之行為有是處分

三 法律之明文上及精神上合數個之罪成一罪時

四 關於繼續犯罪時繼續犯罪前所述外尚有當注意之點(一)侵害與本人分離不能成立如生命身體自由名

譽貞操等法益時每與被害者行為不繼續二侵害動產物之監督時以同一監督為限順次遷移分屬之物於數人亦一繼續犯也

第二項 一行為可以為數罪耶

三〇 一個之行為是否成立數個之罪此問題無一定學說分左之二點說明之

第一因一所為生數結果時

第二一行為千數法之時

其一 一所為數結果

三一 此類有二細別一自一所為生數結果其種類同時一其種類異時是也此成為數罪否耶

第一說 行為並犯罪之數與所為及結果之因果關係其數同故有二個以上之結果時不分其種類之同異為實體上數罪成立

第二說 有數個之結果亦有出於一個之所為時不得謂有數個之行為故不得謂有數罪然對於各結果之關係不妨分別評價數結果同種類時為同種之想像上數罪異種類時為異種之想像數罪

三二 從第二說自一所為生同種或異種之數結果對於各結果之關係分別評價宜定其最重者則成立者其最重之罪一個也不得適用刑法數罪俱發之條

其二 一行為千數法



三三 第二點即一行爲千數法時(謂千數個罪名)亦非數個之犯罪也宜依左之標準定可適用之法條

一 狹義規則優於廣義規則

二 全部法優於分部法

三 實害法優於危險法

第三節 處分

三四 關於數罪俱發之處分有三種提案(一)併科各罪相當之刑即併科主義(二)科數罪中之一最重者即吸收主義(三)合數罪而施特別處分即併合罪主義是也  
併科主義者(一)有事實不能時(二)有越於必要之程度時  
吸收並義者(一)對於犯一罪者更獎勵其犯同等罪或輕罪

(三)對於犯一罪者與以便宜使引受他人之同等罪或輕罪故以併合罪主義爲最適當之策

第五章 數人共犯

第一節 通則

三五 數人共犯者二人以上共同成立一罪之謂與一人犯一罪之時同關於行爲並精神之要素及處分之間題生焉

三六 犯罪之主體以人爲限共犯之主體亦同故(一)利用天然力時(二)利用動物時(三)使用刀劍棍棒之器械時不生共犯之關係

三七 利用他人之無責任動作而犯罪者惟利用者任其

責並無共犯之性質名間接犯

三八 犯罪有一人可以犯之者而籍數人之共同成立此種一個之罪名任意之共犯反是非二人以上共同於事實上法律上不能成立者名必然之共犯其應用之原則同一  
三九 數人共犯因數人之共同成立一罪之謂若犯罪既成立後為之助力名事後之加擔其實非共犯也

第二節 共犯之行爲

四〇 共犯因所採之行爲生實行正犯教唆犯從犯之區別

第一項 實行正犯

四一 實行正犯情形有二種(一)一分擔犯罪成立要素之

行爲一以上之時(二)與前述之實行者以重要助力之時  
(詳見從犯第三項)

第二項 教唆犯

四二 泛言犯罪之教唆即使他人生決意犯罪之總行爲也然多數刑法以被教唆者犯係教唆之罪時為教唆犯得致成立

第三項 從犯

四三 泛言從犯即幫助他人犯罪之總行爲也  
四四 無為主之犯罪時固無為從之犯罪故(一)幫助非罪之行爲而致罪者非從犯(二)不能犯無從犯(三)實行正犯中止時從犯亦受利益

四五 關於正犯從犯之區別有二說

一主觀主義 區別之標準在各自己之意思如何出於自己欲犯罪之意時即正犯出於助成他人犯罪之意時即從犯也

二客觀主義 區別之標準在助力實行之重輕如何係重要之助力可作正犯係輕少之助力可作從犯

第三節 共犯之意思

四六 應生共犯之責任於精神上之要素無規定之明文因是生共犯故意之內容如何是否有出於過失二問題焉

第一項 共犯之故意

四七 共犯之故意者共同犯罪之觀念決意認識係現在

或將來他人之犯罪事實及決意共同犯行也

四八 共同犯罪之觀念決意必要共犯者均有之耶抑僅一方有之即得僅以一方作共犯論耶學說未能一致

第二項 共犯之過失

四九 因過失是否生共犯之責任學說亦不一致

第四節 共犯之處分

第一項 通則

五〇 實行正犯各自科刑之全部蓋以數人合犯一罪雖似數人分擔一刑然犯人增加之時實害或危險亦隨之實害或危險既增加而科刑反輕不能採此愚策也

五一 關於教唆犯之處分有二說(一)教唆者之刑以自下

手之時為標準(二)教唆者之刑以被教唆者之刑為標準蓋教唆者成於被教唆者手之犯罪與本人製出同以第二說為正當

五二 從犯之刑減於正犯一等以其僅幾分助力故也

第二項 身分之關係

五三 身分或主觀的事情有專為刑之加重減輕者或為免除之理由有特為一罪之成立要素者視關於共犯處分之影響如何

五四 因身分及主觀的事情之加重減輕及免除以不及於他之共犯為原則

五五 因身分可構成之犯罪無身分者共犯時當如何處

分

一 無身分者教唆有身分者或幫助時有教唆或從犯之責任

二 反是有身分者教唆無身分者或幫助時犯罪不成立

三 有身分者與無身分者為共同實行者不能兩立

第三項 齟齬

五六 共犯者中之一人所豫期者與他之一人所實行者齟齬時以至如何點為率有共同之責任不得為其原則云  
(二)就無識認之點為無責任(二)就不實行之點為無罪

五七 關於前段原則之適用必要有教唆者之認識者云

豫期同)不必要確定者概括的抽象的爲教唆罪者之責任亦據此原則決定

### 第三編 刑

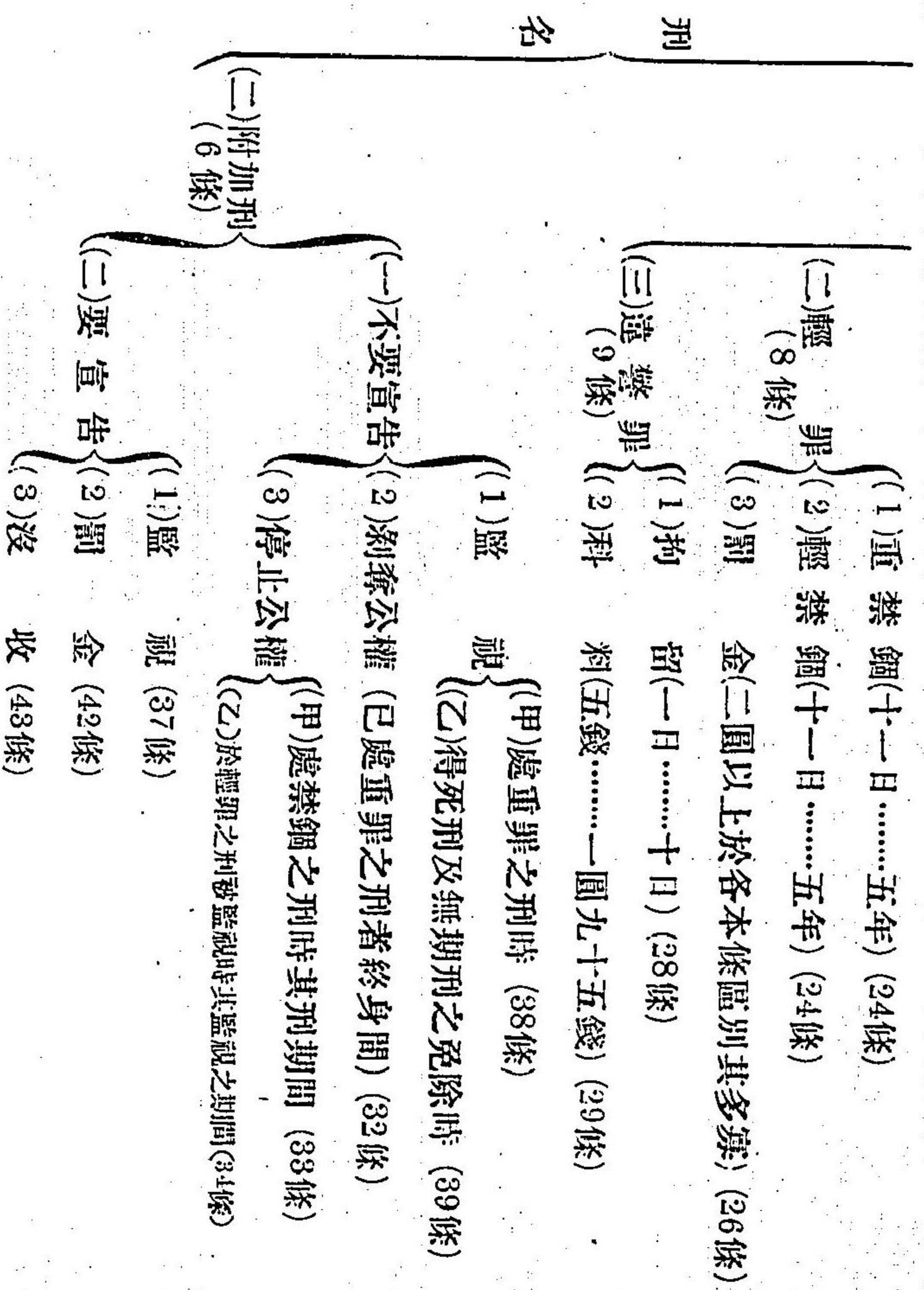
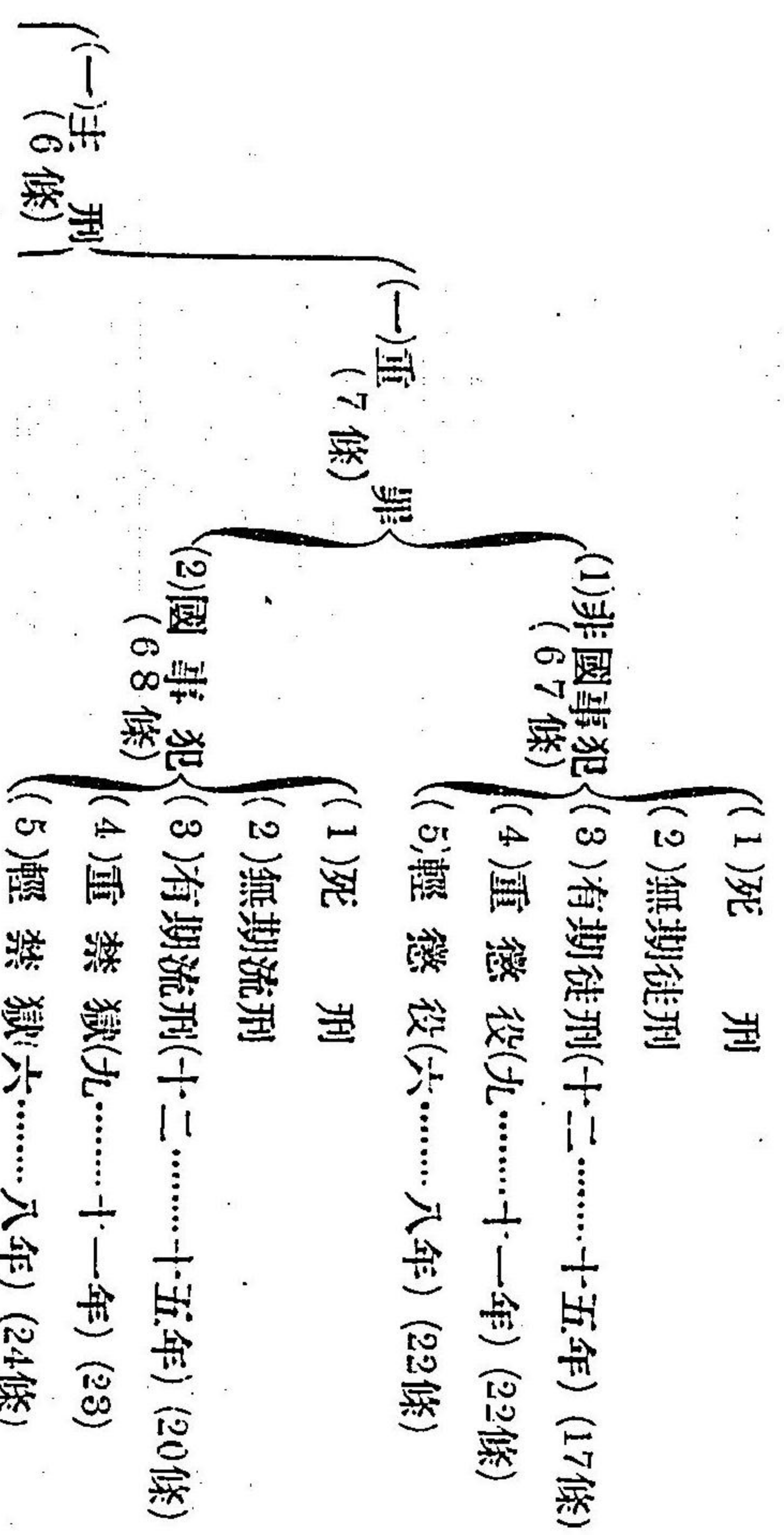
#### 第一章 總論

##### 第一節 刑之概念

一 刑罰者國家制裁犯罪剝奪私人利益之謂也  
刑法上之刑罰以國家與私人之關係而存立國與國之間及私人與私人之間無所謂刑罰關係  
國家有剝奪私人之利益然必以刑罰之時不爲限非爲制裁犯罪而剝奪利益者無刑罰之性質  
古來刑罰剝奪利益有五種之大別即生命身體自由名譽財產是也

今世文明諸國身體刑殆已絕跡名譽刑變其形為喪失資格之刑即能力刑也(此編第二章第四節)

第二節 刑名(日本現行刑法)



第二章 刑之種類

第一節 生命刑

三 生命刑即死刑國家為制裁犯罪剝奪私人生命之謂也

四 死刑存廢論迄今未能一定

第二節 自由刑

五 自由刑者國家為制裁犯罪剝奪私人自由之謂也如日本之徒流懲役禁獄禁錮拘留監視是

六 自期間言之主刑有無期有期之別

七 自定役言之有有定役無定役之別

八 附加之自由刑僅監視之一於實驗上有害無益之刑

也

第三節 財產刑

九 財產刑者國家為制裁犯罪剝奪私人資產之謂也日本刑法之罰金科料沒收之類是

第一項 罰金科料

一〇 於日本刑法罰金二圓以上科料五錢以上一圓九十五錢以下仍依各本條定其多寡

一一 罰金科料亦刑罰也故二人以上共同犯應科罰金或科料之罪時當從各共犯者徵收全額不許分擔

第二項 沒收

一二 沒收有一般沒收特定沒收二種今世文明諸國不

認一般沒收以累及犯人以外為重大也日本刑法特定應沒收之物件有三類 法律禁制物件 供犯罪之用之物件 因犯罪而得之物件是也

第四節 能力刑

一三 能力刑者剝奪公權停止公權之二刑也使犯人喪失或停止享有公權之能力

第三章 刑之適用

第一節 通則

一四 刑之適用云者謂以法律之規定及裁判之宣告示定犯罪相當之刑也

一五 以裁判之宣告隨意定各罪之刑法律並不予以制

限此名關於刑之適用之放任主義反是豫以法律定各罪之刑不許裁判上取舍伸縮此名關於刑之適用之法定主義俱有弊害故今世刑法大致採一折衷主義非豫以法律示定者不得科刑即使明定而裁判官於其範圍內仍有多少伸縮之餘地也

第二節 加重減輕

一六 法定之刑者更有加重或減輕之時其類有三曰法律上之加重曰法律上之減輕曰裁判上之減輕

第一項 法律上之加重

一七 法律上之加重有再犯加重特別加重之二種再犯加重者通用於一般之犯罪特別加重者止以本條所揭為



限

一八 再犯加重者基於再犯身分而加重也反是特別加重者有基於身分者有基於事實者基於身分之應加重共犯之無身分者不變其刑

第二項 法律上之減輕

一九 法律上之減輕有宥恕減輕特別減輕自首減輕附全免未遂犯減輕從犯減輕五種

二〇 宥恕上之減輕基於年齡減輕一等或二等是也參觀第一編第二章第四節第二項其一未遂犯減輕者參觀第二編第二章第二項從犯減輕者參觀第二編第五章第四節第一項

其一 法律上之特別減輕

二一 法律上特別減輕者於各本條限一定之犯罪而減輕其刑是也

其二 自首減免

二二 自首減免者以犯人自向相當官署或官吏或被害者告知未發覺之犯罪為理由法律免其刑之全部或一部之制度也

第三項 裁判上之減輕

二三 裁判上之減輕即日本刑法所謂酌量減輕是也凡犯罪有情狀可原諒者裁判官有減一等或二等之職權

第三節 加減例及加減順序

二四 以法律之規定或裁判之宣告欲與一等或一等以上之加重減輕時應以若干之刑期金額為一等具二種以上之加減原因時從何立順序之後先有此二問故多數刑法設加減例及加減順序之規定

#### 第四章 刑之執行

##### 第一節 通則

二五 刑非裁判確定後不得執行確定之後除死刑及猶豫執行外皆可即日執行

二六 司指揮執行者檢察之職充執行之職者司獄官或警察官及執達吏也

二七 能力刑宣告確定後其效力自然發生於執行無別

問題故不必論

二八 聽以財產易死刑自由刑及其他刑之制度曰贖罪制度若濫用之背於刑之本旨

##### 第二節 死刑之執行

二九 執行死刑以迅速確實之方法一種為足

三〇 受宣告死刑之婦女當懷胎時非分娩後若干日不得執行

##### 第三節 自由刑之執行

三一 關於執行自由刑方法之問題要點大畧如左

##### 第一項 移囚制度

三二 移囚制度者移囚人於島地或邊地於終身或一定

之期間執行自由刑之謂利害得失視其國及時代有無適當之刑事移民地爲斷

第二項 拘禁方法

三三 拘禁囚徒之方法可大別爲雜居式(附分類雜居)獨居式折衷式三種應注目者屬於爲折衷式之一種階級制但他制之長亦應兼採

第三項 定役(工錢)

三四 定役者法令執行自由刑之一方法強制囚徒使之勞働之謂也關於作業有受負業混同業官司業三種互有長短然不戾經濟本旨不妨民業而達刑之目的以官司業爲宜

第四項 衣食住

三五 與囚徒衣食住之品質及數量以達規律及衛生之要求爲度須採僅少費用之原則如以其國及時代之下等民爲標準乃立論之最謬者

第五項 獄內賞罰

三六 於日本賞者與以賞表罰者對於十六歲以上者處以屏禁減食或閤室對於十六歲未滿者處以慎獨及減食獄內之賞罰得宜必有大效於規律之保持及悛改之獎勵

第六項 假出獄

三七 假出獄者無期或有期囚謹守獄則改過遷善刑期限內假許出獄之制度也

三八 得假出獄者出獄中更犯罪及品行不良時直停止其出獄出獄中之日數不算入刑期反是若不更犯罪及品行美良時出獄中之日數算入刑期刑期既終本刑亦消滅

第四節 財產刑之執行

三九 罰金科料沒收因檢察之指揮執行之與他刑同但日本徵收金圓或物品之任務在執達吏

四〇 若於定限內不完納罰金或科料者易拘禁

第五章 刑之消滅

第一節 通則

四一 刑之消滅者(一)執行既終時(二)犯人死亡時(三)非常上訴成立時(四)有恩典時(五)得期滿免除

時(六)猶豫執行全其終時

四二 稱刑之消滅者其實刑之執行權消滅也

刑因執行既終而消滅如債務因清償而消滅此為最適切之消滅但前四章已述茲不復贅

第二節 犯人之死亡

四三 受有罪之確定判決者死亡時適用刑之物體消滅故刑罰亦自應消滅不得如古來之罰及遺骸也

四四 法國及日本現行刑法草案以罰金科料為限其判決確定後如普通債權許索取遺產然判決未確定則無執行力確定則變為債權其結果與無財產刑同故日本現行刑法揭明雖罰金科料亦因犯人之死亡而消滅(刑附二〇)

條沒收雖無明文亦可準此同解

七〇

### 第三節 非常上訴之成立

四五 非常上訴有非常上告及再審二種甲以法律點爲理由(刑訴二九二條)乙以事實點爲理由(刑訴三〇一條及三〇二條)於法律所命之限制內使破既確定判決之非常手續也刑之宣告既確定後即刑之執行權發生後有破此確定判決之效力故非常上告及再審成立時前刑亦隨之而消滅

### 第四節 恩典

四六 恩典即日本憲法第六十條所謂大赦特赦減刑及復權四種也無論何種基於公益之大權命令也一私人不

得拒絕之

四七 大赦者全滅裁判之效力

四八 特赦者免除刑之執行全部

四九 減刑者免除刑之執行一部

五〇 復權者與以享有已剝奪公權之能力

五一 恩典之運用得宜其利益有三(一)可獎勵犯人悔改(二)可補法之不備(三)可正裁判之誤

### 第五節 期滿免除一名時效

五二 權利及義務長不確定者不利於國家社會故經過若干時者或取得利權(取得時效)或免除義務(消滅時效)而於刑事法僅有可比消滅時效之公訴之時效及刑之期滿

免除而已

五三 刑事法上有規定時效全部於刑法者(德刑法六七條以下)有規定訴訟法者(法刑訴六三五條以下)日本公訴之時效規定於刑事訴訟法第八條第十條刑之期滿免除規定於刑法第五八條

第六節 猶豫執行全其終時

五四 猶豫執行者對於初犯輕微罪者據情狀猶豫刑之執行若干時間付試驗之制度也

五五 被猶豫執行者於試驗期內再犯罪及品行之不良時直執行猶豫之刑反是不再犯時執行之權消滅矣

明治三十九年九月二十四日印刷  
明治三十九年九月二十七日發行



著者 岡田朝太郎

發行者 江草斧太郎

印刷者 松澤 虹三

印刷所 (電話番町) 同 勞 舍

發行所

(電話本局三三三番)

有斐閣書房

東京市神田區一ツ橋通町七番地

東京市麴町區下六番町十七番地

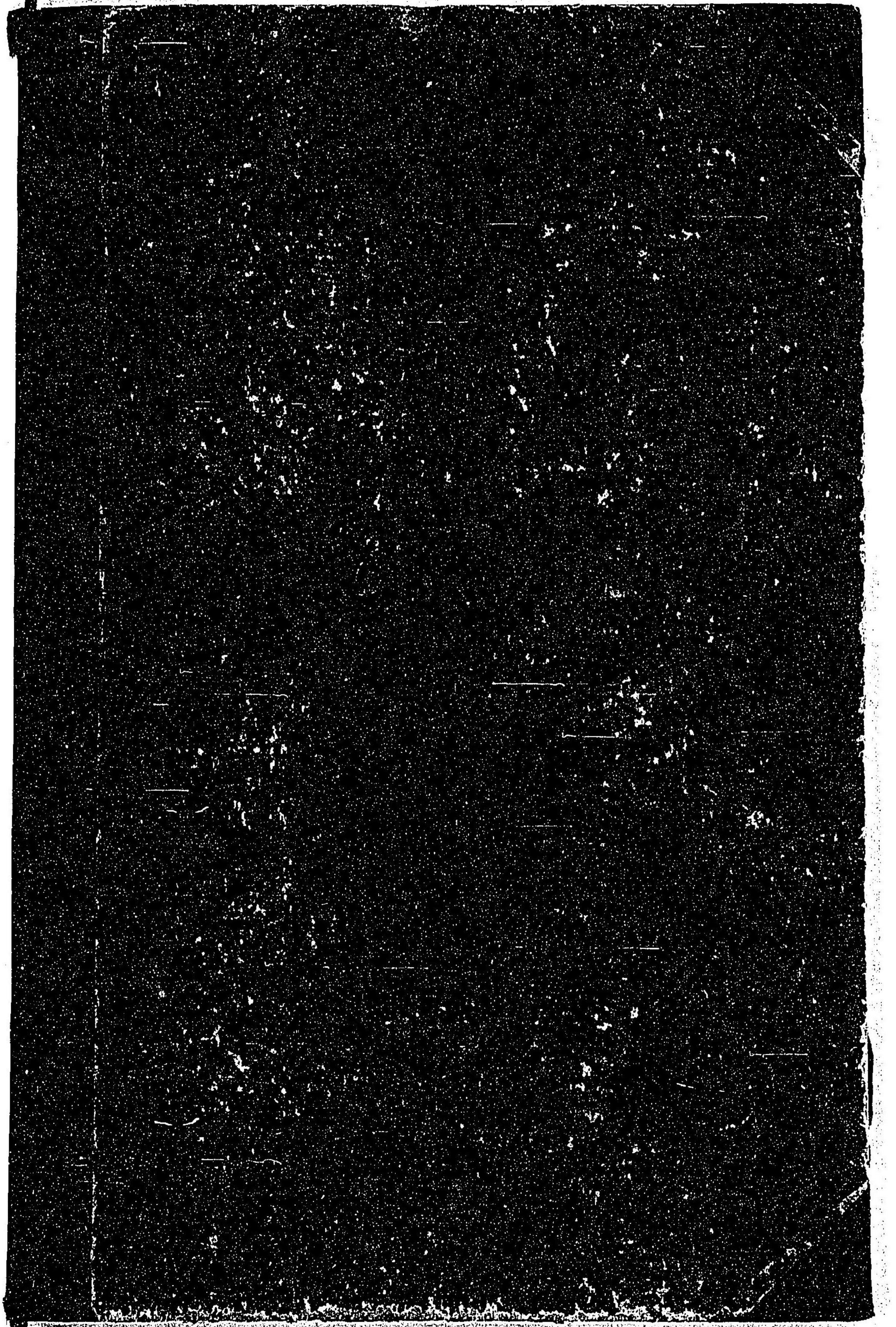
東京市神田區一ツ橋通町七番地

322

21

1922
251





322  
21

漢  
刑法總則講義案

035767-000-9

322-21

刑法總則講義案

岡田 朝太郎 / 著

M39

BBP-0353

