

01-273

法學士小疇傳著



改正  
日本刑法論

90  
273

總則

東京 清水書店



序

本著ハ新刑法第一編總則ノ各法條ニ付キ逐條的ニ舊刑法ノ法條ト比較對照シテ其異同ヲ說明シ其修正ノ理由並ニ意義ヲ闡明シ以テ新刑法ノ適用ニ關シテ幾分ノ裨益スル所アラシクコトヲ期シタリ而シテ舊著日本刑法論總則中ノ論旨ハ新刑法總則ノ解釋ニ關シテモ適用シ得ヘキ部分多キカ故ニ本著末尾ニ附録トシテ之ヲ添付シ其參照スヘキ箇所ハ本著各法條ノ說明中ニ頁數ヲ記シテ之ヲ指示シタリ



序

二

本著中舊刑法ト謂フハ明治十三年第三十六號布告刑法ヲ指シ新刑法ト謂フハ明治四十年法律第四十五號刑法ヲ指ス

明治四十一年七月

著者

改正日本刑法論 總則

刑法 目次

第一編 總則

第一章 法例

第一條	七
第二條	七
第三條	八
第四條	一〇
第五條	一七

目次



第六條.....一九

第七條.....二三

第八條.....二六

第二章 刑.....二八

第九條.....三一

第十條.....三四

第十一條.....三七

第十二條.....三九

第十三條.....四一

第十四條.....四二

第十五條.....四五

第十六條.....四六

第十七條.....四六

第十八條.....四七

第十九條.....五四

第二十條.....六三

第二十一條.....六四

第三章 期間計算.....六六

第二十二條.....六六

第二十三條.....六七

第二十四條.....六八

第四章 刑ノ執行猶豫.....六九

第二十五條.....七〇



第二十六條 ..... 七三

第二十七條 ..... 七六

第五章 假出獄 ..... 八〇

第二十八條 ..... 八〇

第二十九條 ..... 八二

第三十條 ..... 八四

第六章 時效 ..... 八六

第三十一條 ..... 八七

第三十二條 ..... 八八

第三十三條 ..... 九〇

第三十四條 ..... 九三

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免 ..... 九四

第三十五條 ..... 九五

第三十六條 ..... 九七

第三十七條 ..... 一〇〇

第三十八條 ..... 一〇四

第三十九條 ..... 一〇六

第四十條 ..... 一〇八

第四十一條 ..... 一〇九

第四十二條 ..... 一一二

第八章 未遂罪 ..... 一一四

第四十三條 ..... 一一四

第四十四條 ..... 一一七



第九章 併合罪……………一七

第四十五條……………一九

第四十六條……………二二

第四十七條……………二四

第四十八條……………二五

第四十九條……………二七

第五十條……………二七

第五十一條……………二八

第五十二條……………三一

第五十三條……………三三

第五十四條……………三四

第五十五條……………四一

第十章 累犯……………一四二

第五十六條……………一四四

第五十七條……………一四八

第五十八條……………一四八

第五十九條……………一五〇

第十一章 共犯……………一五一

第六十條……………一五一

第六十一條……………一五三

第六十二條……………一五五

第六十三條……………一五五

第六十四條……………一五八

第六十五條……………一五九



第十二章 酌量減輕……………一六一

第六十六條……………一六一

第六十七條……………一六一

第十三章 加減例……………一六二

第六十八條……………一六三

第六十九條……………一六六

第七十條……………一六六

第七十一條……………一六七

第七十二條……………一六八

改正日本刑法論總則目次畢

日本刑法論目次

總則……………一頁

緒論……………一

第一章 刑法及ヒ刑法學……………一

刑法、客觀的觀察、主觀的觀察、刑法ノ二大綱目、刑法學、  
刑法下刑事政策、

第二章 刑法ノ沿革……………四

刑法ノ沿革、日本刑法ノ沿革、

第三章 刑事政策ノ本領……………七

第一節 刑法ニ於ケル利益保護ノ方法……………七

刑事政策ノ本領、刑法ニ於ケル利益保護ノ方法、法益下法律規定、  
法律ノ強制、刑罰ノ目的、一般的防止、被害者ニ與フル満足、  
特別的防止、刑法ノ補充的性質、

第二節 犯罪ノ原因及ヒ種類……………一四



犯罪ノ原因及ヒ種類、犯罪學、犯罪生物學、犯罪社會學、犯罪發生ノ二條件、犯罪人ノ種類、偶發犯、必然犯、職業犯、社會政策、

第三節 刑事政策ノ目的……………一七

刑事政策ノ目的、刑事政策ノ應用トシテ注意スヘキ數點、微罪不檢舉、條件付判決、刑ノ執行猶豫ニ關スル法律、同法注解、懲治場留置處分、換刑、不確定ノ刑事裁判、刑罰ノ目的ヲ遂行スルニ付テノ制限、

第四節 刑罰ノ法律的基本及ヒ目的ニ關スル諸學說……………二八

刑罰ノ法律的基本及ヒ目的ニ關スル諸學說、必要主義、反對主義、絕對主義、共同的反對主義、目的刑、報酬刑、報酬主義、目的主義、現行刑法ニ於ケル主義、

第四章 刑法ノ淵源……………三一

刑法ノ淵源、擅斷主義、法定主義、折衷主義、刑法第二條、裁判上ノ慣例ノ效力、學說ノ效力、類似解釋ヲ許サ、ル範圍、類似解釋ヲ許ス範圍、慣習及ヒ學說ノ刑法ニ及ホス間接ノ效力、日本刑法淵源ノ種類、廣義ノ刑法、狹義ノ刑法、特別刑法、公布

ノ誤植、編纂ノ錯誤、法律ノ資料、

第五章 刑法ノ效力……………三九

第一節 時ニ關スル刑罰法規效力ノ範圍……………三九

刑法ノ效力、時ニ關スル刑罰法規效力ノ範圍、刑法ノ拘束力發生ノ時期、刑法ノ拘束力廢止ノ時期、明示ノ廢止、暗示ノ廢止、時ニ關スル刑法效力ノ原則、遡及力、追及力、刑法第三條第一項、法ノ不遡及ニ關スル原則ノ沿革、例外、刑法第三條第二項、刑法第三條第二項ヲ適用スヘカラザル場合、刑罰法規ト混同スヘカラサル場合、新舊刑法ノ輕重比照ノ標準、刑罰法規以外ノ法規ニ變更アルタル場合、新舊法ノ輕重ヲ比照シ得サル場合、上告裁判所ト刑法第三條第二項、出版法ト刑法第三條第二項、再犯加重ノ例ニ依ラズトノ意義、

第二節 場所ニ關スル刑法效力ノ範圍……………五六

第一項 場所ニ關スル刑法效力ノ範圍ニ付テノ諸主義……………五六

場所ニ關スル刑法效力ノ範圍、此ノ效力範圍ニ付テノ諸主義、屬人主義、屬地主義、保護主義、現行刑法草案ノ主義、刑法改正案ノ主義、世界主義、



第二項 日本刑法ノ主義……………六七

日本刑法ノ主義、現行判例ノ主義、版圖ノ範圍、

第三項 犯罪人引渡……………七二

犯罪人引渡、犯罪人引渡ニ付普通ニ行ハルル所ノ制度、自國人ヲ  
外國ニ引渡サ、ル制度ニ對スル非難、日米犯罪人引渡條約第二條、  
政治犯人ノ避難權擴張ニ對スル制限、逃走海員ノ引渡、

第三節 人ニ關スル刑法ノ效力範圍……………七九

人ニ關スル刑法ノ效力範圍、例外、刑法ノ適用ヲ受ケサルモノ、  
犯罪行為トノ關係、

總則本論……………八五

第一卷 犯罪……………八五

第一編 犯罪ノ普通構成條件……………八八

犯罪、犯罪ト私犯トノ差異、主觀的條件ヲ必要トスル學說、主  
觀的條件ヲ必要トセサル學說、犯罪ノ普通構成條件、犯罪ノ特別  
構成條件、犯罪發生ノ形式、犯罪ノ種類、

第一章 行為……………八八

第一節 罪ノ主體並ニ被害者……………八八

犯罪ノ主體、法人ハ犯罪ノ主體タルコトヲ得サルカ、現行刑法ノ  
主義、法人ト誣告罪、法人犯罪說、法人ヲ處罰スル法規、犯  
罪ノ被害者、

第二節 行為……………九八

行為、事變、行為ノ條件、一、意思實行、意思自由說ト任意  
トノ關係、意思確定說、二、結果、總テノ犯罪ノ成立ニハ結果  
ノ發生ヲ必要トスルヤ、結果犯ト非結果犯トノ區別、實質犯ト形  
式犯トノ區別、數個ノ結果ヲ以テ罪トナルヘキ事實トスルモノ、  
實害罪及危險罪、危險ノ意義、危險ノ觀念ノ存在シ得サル場合、  
危險ノ觀念ニ關スルフランク氏ノ說、危險ノ觀念ニ關スル主觀主義、  
三、意思實行ト結果トノ結合、

第一項 作為……………一〇八

作為、事實上ノ引責理由、法律上ノ引責理由、因果關係、普通  
說、異說、優勢說、最有力條件說、因果關係ニ關スル二原則、  
一、唯一原因タルコトヲ要セス、二、自己單獨ノ作用タルコトヲ要



六  
セス、刑法上過失ノ相殺ヲ認メス、以上ノ原則ニ對スル二個ノ例  
外、例外一、此ノ例外ヲ認ムヘキ理由、設例一、設例二、  
結果ノ發生ヲ防止セントスル行爲ヲ妨クル行爲ノ性質、設例三、  
設例四、例外二、普通原因説、設例五、普通的原因、偶然  
的原因、

第二項 不作爲……………二二六

不作爲、不作爲ニ於ケル意思實行ト結果トノ關係、不作爲ニハ因果  
關係ナシ、不作爲ニ依ル因果關係ノ中斷、設例一、結果ノ發生ヲ防  
止スル行爲ヲ妨クル行爲、設例二、不作爲ノ強制、設例三、不作爲ニ  
因果關係アリトノ説、消極的條件、純正不作爲犯、不純正不作  
爲犯、作爲犯、不作爲犯、不純正不作爲ニ付テ責任ヲ負フニ必要  
ナル條件、法律上ノ義務ニ違反スル不作爲ノ場合、第一、不作爲  
ニ因果關係アリトノ説ニ對スル辯駁、有意ノ行爲ハ總テ因果關係ヲ  
中斷ストノ説ニ對スル辯駁、責任更新説ニ對スル辯駁、

第三節 行爲ノ時及ヒ場所……………一四八

行爲ノ時及ヒ場所、

第一項 作爲ノ時及ヒ場所……………一四九

作爲ノ時及ヒ場所、間隔犯、間隔犯ノ時及ヒ場所ヲ定ムルニ付テ  
ノ標準、第一説、第二説、第三説、第四説、第二説乃至第四説ノ  
缺點、意思實行ヲ標準トスル説ヲ可トス、

第二項 不作爲ノ時及場所……………一五五

不作爲ノ時及場所、以上行爲ノ時及場所ヲ定ムル原則ノ適用、一、  
教唆及從犯ノ時及場所、二、間接實行ノ時及場所、四、法  
律上ノ單一行爲ノ時及場所、五、處罰條件トノ關係、

第二章 法律違犯……………一五八

違法、形式的違法、實質的違法、違法ニ關スル形式的及實質的  
觀察ノ衝突、行爲カ適法ナリヤ否ヲ定ムル標準、法益ニ對スル攻撃  
ノ分類、一、實害罪、二、危險罪、具體的危險罪及一般的危險罪  
ノ區別、此ノ區別ト犯意トノ關係、三、警察犯、違法ノ排除、  
違法排除ノ原因、

第一節 正當防衛……………一六七

正當防衛、正當防衛ノ成立條件、違法ノ攻撃、違法ノ攻撃アルハ  
キコトヲ豫想シタル場合、刑法第三百十四條但書ニ所謂不正ノ意義、  
現在ノ攻撃、防衛ノ準備、攻撃カ終了シタリヤ否ヲ定ムル標準、



防衛ハ攻撃者自身ニ對スルコト、防衛ノ爲メニ必要ナル程度、防衛者ニ於テ過逃ノ猶豫アル場合、正當防衛ノ要件ハ客觀的ニ之ヲ完備スルコトヲ要ス、正當防衛ノ過度、刑法第三百十四條第三百十五條ニ所謂「殺傷」ノ意義、正當防衛ト民事上ノ責任關係、正當防衛ニ關スル刑事並ニ民事法規定ノ關係

第二節 危難防衛(又ハ緊急狀態)……………一八〇

危難防衛、危難防衛ト正當防衛及自救トノ區別、刑法第七十五條、第一項、抗拒スヘカラサル強制、危難狀態ニアル法益ト此ノ危難ヲ避クル爲メニ第三者ニ加フル害トノ關係、「其意ニ非サル」所爲トノ意義、第二項、天災又ハ意外ノ變、避ク可カラサル危難、民法第七百二十條、緊急狀態ハ宥恕スヘキ狀況ニアルコトヲ要ス、緊急狀態ニ關スル民法規定ノ影響、緊急狀態ヲ主張シ得サルモノ、緊急狀態ニ基ク防衛行爲ハ何人ニ對シテモ例外ナク之ヲ行フコトヲ得ルモ正當防衛ニ付テハ制限アリ、

第三節 職務上ノ義務……………一九一

職務上ノ義務、下官ヲシテ違法ノ命令ヲ執行セシメタル上官ノ責任、刑法第七十六條、

第四節 自救……………一九三

第五節 自救、刑法第三百十五條第二號後段、  
教育及監護權……………一九四

第六節 治療行爲……………一九五

治療行爲カ適法トナル條件、治療行爲カ無罪トナル理由ニ付テノ諸説、結論、母體ヲ救フ爲ニスル胎兒切斷ハ適法ナリヤ、動物解剖、按摩相僕鑿鑿、業務ノ執行、

第七節 被害者ノ承諾……………二〇〇

被害者ノ承諾、如何ナル法益ハ個人ニ於テ之ヲ處分スルコトヲ得ルヤ、個人ハ自己ノ身體生命ヲ處分スルコトヲ得ルヤ、

第八節 自己ノ法益ヲ侵害スルコト……………二〇三

自己ノ法益ヲ侵害スルコト、

第九節 其他ノ場合……………二〇四

其他ノ場合、

第三章 有責行爲……………二〇四



有貴行爲、 犯罪ノ觀念ニ主觀主義ト客觀主義トアリ、 有貴行爲トナルニ必要ナル二條件、 形式犯、 秩序罰、 形式犯ニ屬スル類例、 酒精及酒精含有飲料税法第二十三條違犯、 責任ナキ結果ニ付貴ヲ負フ場合、

第一節 責任能力……………二一〇

責任能力、 責任能力ヲ要スル時期、 暴行ノ目的ヲ達スル爲メ自ラ酩酊ノ状態ヲ招キタル場合、 責任能力ナキ者ヲ利用スル場合、 責任能力ヲ排除スル場合、

第一項 精神ノ不成熟……………二二三

精神ノ不成熟、 其原因、 一、 刑法上ノ未丁年者、 宥恕セラレヘキ責任能力者、 現行刑法上責任能力ニ關スル時期ノ分類、 第一期、 懲治場留置處分、 第二期、「其所爲是非ヲ辨別シ」ノ意義、 獨乙刑法第五十六條、 第三期、 第四期、 違警罪ニ關スル特別規定、 二、 精神ノ發達ニ故障アルモノ、 刑法第八十二條ニ所謂措置者ノ意義、

第二項 精神ノ不健全……………二二三

精神ノ不健全、 精神ノ喪失、 知覺ノ喪失、 獨乙刑法第五十一條、

改正刑法草案第四十九條ニ對スル批評、

第二節 犯意及過失……………二二七

犯意及過失、

第一項 犯意ノ概念……………二二七

犯意、 犯意ノ二要件、 作爲ノ犯意、 不作爲ノ犯意、 犯意ニ關スル諸學說、 豫見主義、 希望主義、 違法認識主義、 結果ヲ目的トスル場合、 結果ヲ目的トセサル場合、 犯意ノ種類、 無條件ノ犯意、 條件付犯意、 以上二分類ノ結果、 刑法第七十七條、 第一項、 犯意ノ推定、 第二項、 第三項、 第四項、 違法ノ認識ヲ以テ罪ノ特別構成條件トスル場合、 犯意ト關係ナキ事實、 總括的認識、 不特定ノ犯意、 事後ノ犯意、 事前ノ犯意、

第二項 錯誤……………二四二

錯誤、 罪トナルヘキ事實ノ不知、 違法排除ノ原因ヲ以テ罪ノ消極的構成要件ト認ムル説、 罪トナルヘキ事實ニ關シ行爲者カ具體的ニ豫見シタル事實ニ付テ錯誤アル場合、 主要ナル點ニ關スル一致ノ有無ヲ判定スル標準、 第一説、 第二説、 攻撃ノ錯誤、 目的物ノ錯誤、 第二説ハ正當ナリ、



第三項 違法ノ認識……………二四九

違法ノ認識、原則、例外(違法ノ認識ヲ以テ罪ノ特別構成要件ト  
スル場合)、フラング氏ノ説、行為ノ違法ニ關スル錯誤ノ場合、  
違法ニアラサル行為ヲ違法ナリト誤認シタル場合、違法タル行為ヲ  
違法ニアラスト誤認シタル場合、犯意ノ成立ニ違法排除ノ原因タル  
狀況カ存在セザルコトヲ認識シタルコトヲ要ストノ説、

第四項 過失……………二五七

過失、過失ノ二要件、一、二、過失ト不確定犯意トノ關係、  
過失ト違法ノ認識トノ關係、過失ト犯意及ヒ事變トノ區別、法文  
ニ明示セスシテ過失ヲ罰スル場合、過失ノ二分類、現行刑法上過失ノ  
分類、疎虞、懈怠、懈怠、規則慣習ヲ遵守セスシテ、普通ノ學說ニ  
依ル過失ノ分類、認識アル過失、認識ナキ過失、

第四章 處罰サルヘキ不法行為……………二六七

處罰サルヘキ不法行為、形式ニ於テ犯罪ト他ノ不法行為ト異ナル點、  
實質ニ於テ犯罪ト他ノ不法行為ト異ナル點、法規ノ種類ト其強制手  
段、刑罰ナル制裁ヲ必要トスル不法行為、犯罪行為ノ實質、物  
的刑罰排除ノ原因、人的刑罰排除ノ原因、刑罰消滅原因、狹義

第二編 犯罪發生ノ形式……………二八〇

第一章 犯罪ノ既遂及未遂……………二八〇

第一節 未遂ノ定義……………二八〇

未遂ノ定義、既遂、既遂ト處罰條件、未遂ノ存在シ得ヘキ場合、  
一、犯意ノ實行ニシテ而モ其結果カ發生セザル場合、法律カ未遂ヲ  
處罰スル所以、異説、二、罪ノ構成要件ヲ欠缺シタル場合、誤  
想犯ハ常ニ無罪ナリトノ説、豫備ト未遂ノ區別、刑法第百十二條、  
實行ノ開始ニ關スル諸學說、リスト氏ノ説、マイエル氏ノ説、  
結合罪ノ着手、文書偽造行使罪ノ未遂、フラング氏ノ説、實行  
ノ開始、豫備行為、主觀主義、正當ナル説、強姦盜ノ見張、  
未遂ノ種類、一、實行未遂、詐欺取財ノ未遂、二、着手未遂、



間接實行ノ既遂未遂ヲ定ムル標準、委託物毀滅ノ着手、處罰條件ヲ必要トスル罪ノ未遂、重キ結果ノ發生ニ依テ其刑ヲ加重スル罪ノ未遂、強盜傷人罪ノ未遂、不作爲犯ト未遂、不純正不作爲犯ニ付テハ着手未遂ハ成立セス、未遂又ハ豫備行爲ノ未遂ハ之ヲ認ムルコトヲ得ス、刑法第百十三條、未遂ノ刑、陰謀、

第二節

不能犯

不能犯、沿革、フオン、プリー氏ノ主觀主義、客觀主義、誤想犯ニ限リ之ヲ處罰セストノ說、罪トナルヘキ事實ノ欠缺セル場合ニ限リ之ヲ處罰セストノ說、フランク氏ノ說、正當ナリト信スル法、現行刑法ハ不能未遂ヲ處罰スルヤ否ヤ、危險アル未遂ニ限リ之ヲ處罰スヘキナリ(折衷主義)、危險アル未遂、

第三節

中止犯

中止犯、中止犯ヲ所罰セサル主義、法律的基本ニ基キ説明スルモノ、刑事政策上ノ理由ニ基キ説明スルモノ、中止犯ヲ所罰セストノ法制ニ於テ之カ規定上二個ノ區別アリ、(イ)積極的ニ規定スルモノ、(ロ)消極的ニ規定スルモノ、中止犯ヲ處罰スル主義、此ノ主義ノ根據、中止犯ノ存在シ得ル場合、(イ)着手未遂ノ場合ニ於ケル中止犯、犯人カ實行ヲ反覆スルコトヲ止メタル場合ハ中止犯ニアラス、中止

第二章

共犯

ハ任意的タルコトヲ要ス、刑法第百十二條、任意ナル中止トハ、非任意ノ未遂、他働的故障ハ必スシモ實在スルコトヲ要セス、實行ノ中止ハ永久的タルコトヲ要セス、實行ノ繼續ト實行ノ反覆トハ區別スルコトヲ要ス、間接實行ノ中止、教唆及從犯ノ中止、(ロ)缺效未遂ノ場合ニ於ケル中止犯、中止犯ノ成立ニハ中止者カ單獨ニテ中止行爲ヲ爲スコトヲ要セス、現行刑法ニ於テ中止犯ニ關シ積極的規定ヲ採リタル結果、處罰スヘキ未遂ノ成立シタル場合ニ於テモ共犯者ニ對シテ中止犯ノ成立スルコトアリ、教唆及從犯ニ付テモ中止犯ノ理論ヲ準用スルコトヲ得、中止犯ニ依テ既ニ生シタル他ノ既遂ノ罪ニ付テテノ責任、中止犯ヲ理由トシテ其刑罰ヲ免カル、コトヲ得サル場合、中止犯ニ似テ非ナルモノ、

第一節

總論

共犯、正犯、加擔(教唆及從犯) 刑法第一編第八章數人共犯ニ對スル例外、形式犯ト共犯關係、酒造稅法違犯罪ト教唆及從犯、現行刑法ニ於テ正犯教唆從犯ノ區別ヲ認メタル理由、共犯ト混同スヘカナサルモノ、陰謀、犯罪的組合、犯罪庇護、偶然ノ加擔、必要的加擔、



第二節 正犯

正犯、直接正犯、間接正犯、假設正犯ノ存在シ得ル場合、イ、ロ、ハ、ニ、ホ、間接正犯ノ行為ハ正犯自身ノ働作ト被利用者ノ働作トニ依テ定マルカ故ニ、間接正犯ニ關スル疑問、一、間接正犯ノ成立ニハ被利用者カ利用者ノ目的ノ爲メニ利用セラレタルコトヲ必要トスルヤ、二、直接正犯タルコトヲ得サル者ハ亦間接正犯タルコトヲ得サルカ、三、特別ノ身分ヲ要スル罪ノ間接正犯、四、間接正犯ノ成立ニ必要ナル條件ノ認識、共同正犯、共同正犯ト從犯トノ區別ノ標準ニ關スル諸主義、客觀主義、リスト氏ノ說、強盜盜ノ爲メニスル見張、主觀主義、獨乙帝國裁判所判例、主觀主義ニ對スル非難、折衷說、フランク氏ノ說(客觀主義中精神上ノ因果關係ヲ以テ區別ノ標準ニ加ヘタル說)、正犯ノ實行中ニ於ケル從犯、正犯カ實行ヲ終リタル後ニ於ケル從犯、現行刑法ノ解釋トシテ採ルヘキ主義、大審院判例、強盜盜ノ爲メニスル見張、共同正犯ノ犯意、共同正犯ノ超過、共同正犯ノ責任、特別ノ目的ヲ以テ構成條件トスル罪ニ付テハ此ノ目的ナキ者ハ正犯タルコトヲ得ス、共同實行ヲ以テ刑罰加重ノ原因トスル場合、關稅法ニ依ル沒收刑、共同ノ犯意アルモ共同正犯ノ成立セサル場合、副共同正犯、

第三節 教唆及ヒ從犯(加擔)

教唆及ヒ從犯(加擔) .....三七四

教唆及ヒ從犯、

第一項 加擔ノ概念

加擔ノ概念、教唆、教唆ノ手段、共同教唆、副共同教唆、罪ノ實行ニ付キ單ニ機會ヲ與フルハ教唆ニアラス、教唆ハ被教唆者ニ對シテ犯罪全部ノ計畫ヲ與フルコトヲ要セス、教唆ノ處罰セラル理由、教唆者ノ犯意、教唆者ニ科スル刑罰、首魁、主幹、發起人、計畫、挑發、誘惑、煽動、囑託、教唆ハ特定ノ人ニ對スルコトヲ要セス、從犯、幫助ノ手段、消極的從犯、從犯ノ犯意、幫助ノ與ヘラルヘキ時期、從犯ニ科スル刑罰、正犯ノ行為カ罰スヘキ豫備ニ止マル場合、幫助ハ特定ノ人ニ對シテ與フルコトヲ要セス、

加擔ニ付テノ結論、教唆又ハ從犯ノ成立シ得サル場合、任意ノ超過、被教唆者カ罪ヲ實行セス更ニ他人ヲ教唆シタル場合、錯誤、特別ノ目的ヲ要スル罪ノ加擔、行為カ正犯行為ニ當ルカ若クハ罪ノ加擔ニ該ルカノ點ニ付テノ錯誤、加擔ノ處罰條件、教唆及從犯ノ未遂、罪ノ未遂ノ教唆及幫助、加擔ハ附屬的性質ヲ有スルカ故ニ、間接ノ教唆及從犯、教唆者又ハ從犯カ任意ニ正犯ニ依テ行ハルル罪ノ成

第二項 加擔ニ付テノ結論

加擔ニ付テノ結論 .....三八四



立チ妨ケタルトキ、從犯ニ對シテ減等ヲ與フル能ハサル場合、加擔ニ關スル原則ノ制限、法益ノ享有者ハ此ノ法益ニ對スル罪ノ加擔者トシテ處罰サルコトナシ、法律カ實行行爲ヲ罰セスシテ加擔行爲ヲ獨立罪トシテ處罰スル場合ニ於テハ正犯ハ其罪ノ加擔者トシテモ實ヲ責フコトナシ、特別ノ身分アルカ爲メニ其刑ヲ科セサル場合ニ於テハ此ノ身分アル者ハ其罪ノ加擔者トシテ責ヲ負フコトナシ、

第四節

加擔者ニ對スル身分關係ノ影響……………四〇六

加擔者ニ對スル身分關係ノ影響、身分カ刑罰加減ノ原因タル場合、身分カ罪ノ構成條件タル場合、刑ノ全免ノ原因、訴訟條件ノ欠缺、刑罰排除ノ原因ト共犯者トノ關係、

第三章

一罪及數罪……………四二一

第一節

單一ナル行爲及ヒ數個ノ行爲……………四二一

一罪及數罪、單一ナル行爲及ヒ數個ノ行爲、行爲ノ個數ヲ以テ罪ノ個數ヲ定ムル標準トスル説、遂犯セラレタル法規ノ個數ヲ以テ罪ノ個數ヲ定ムル標準トスル説、フランク氏ノ所説、行爲ノ個數ヲ定ムル標準、一、意思實行ト結果ト何レモ單一ナル場合、二、意思ノ實行ト結果ト何レカ一方カ單一ナル場合、結果カ單一ナリヤ否

ヤチ定ムルニ付テノ法則、他人ニ讓渡スルコトヲ得サル法益ノ侵害他人ニ讓渡スルコトヲ得ル法益ノ侵害、創造權ノ侵害、繼續犯、遺跡犯、

第二節

數個ノ行爲ニシテ單一ナル罪ヲ成ス場合……………四二八

數個ノ行爲ニシテ單一ナル罪ヲ成ス場合、數行爲ノ中間ニ於テ法律ニ變更アリタルトキ、數行爲ノ場所カ國ノ内外ニ亘ルトキ、數個ノ行爲カ法規ニ依テ單一ナル罪ヲ爲ス場合ノ主ナルモノ、一、連續犯、主觀主義、客觀主義、連續犯ノ成立ヲ中斷スル原因、二、一個ノ共通ナル處罰條件ヲ有スル場合、三、結合犯、監守盜ト官文書ノ増減毀棄ノ關係、四、一個ノ犯罪行爲カ他ノ犯罪行爲ノ手段トシテ行ハレタル場合、五、一ノ犯罪行爲カ他ノ犯罪ノ構成要件タル目的ノ實行ニ屬スル場合、六、聚合犯、イ營業犯、ロ常業犯ハ常習犯、フランク氏ノ所謂形式的實質上ノ數罪俱發、其場合甲、乙、一人ニテ新聞紙ノ編輯人ト發行人トヲ兼テタル場合ノ刑責、丙、丁、戊、イ、集合犯、ロ、繼續犯、己、連續犯、連續犯成立ノ條件、一、結果ノ單一、二、犯意ノ單一、三、犯意ハ單一ナラサルモ同一ナル機會又ハ同一ナル繼續シタル關係ノ利用、

第三節

一罪ニ對スル法律上ノ處分……………四六一



一罪ニ對スル法律上ノ處分、異種類及同種類ノ想像上ノ數罪俱發、恐喝及ヒ欺罔ノ手段ヲ併用シテ騙取ヲ遂ケタル場合ノ處分、法規ノ競合ニ於テ其何レノ法規ヲ適用スヘキヤ、一、數個ノ違犯セラレタル法規中ノ一カ同一行為ノ全部ヲ總轄スル場合、無免許清酒製造下無免許釀造トノ關係、フランクリン氏ノ所謂形式的想像上ノ數罪俱發、甲、(イ)特別法ハ普通法ニ優ル、刑法第三百九十條第二項ノ罪ノ本刑、(ロ)充實法ハ補助法ニ優ル、二、數個ノ違犯セラレタル法規中ニ同一行為ヲ總轄スヘキ規定ノ存セサルトキ、一旦重キ法規ヲ選ビタル結果、刑ノ輕重ヲ定ムル標準、

第四節

數罪……………四八一

數罪、再犯、數罪俱發、數罪俱發ノ處分ニ付テノ諸主義、併科主義、吸收主義、制限加重主義、

第三編

犯罪ノ分類

四八五

犯罪ノ分類、重罪輕罪違背罪區別ノ標準、指擇的ニ刑ヲ規定シタル場合ノ標準、一定ノ金額ノ幾倍又ハ幾分ヲ以テ罰金額ト定メタル場合ノ標準、一般的加減原因ニ依リ刑ヲ變更シタル場合ノ標準、特別ノ加減原因ニ依リ刑ヲ變更シタル場合ノ標準、未遂從犯ニ基ク刑

ノ減等ハ罪質ヲ變更スルヤ、未遂ニ依ル刑ノ減等ハ罪質ヲ變セストノ新判例、刑法總則ト違背罪、刑事犯ト警察犯、警察犯ノ分類警察犯ノ成立ニハ犯意ヲ必要トセス、警察犯ト違背罪、

第二卷

刑罰

四九七

刑罰、

第一章

刑罰ニ關スル概念

四九七

刑罰ニ關スル概念、刑罰ノ觀念ニ屬セサルモノ、秩序罰ハ刑罰ニアラス、刑事罰ノ本質ヲ有セサルモノ、

第二章

刑罰ノ種類

五〇一

刑罰ノ種類、主刑、附加刑、法益ヲ標準トシタル分類、現行刑法ノ刑罰制度、

第一節

死刑

五〇四

死刑、沿革、死刑ノ執行、

第二節

自由刑

五一〇

目次

二



自由刑、監視ノ效果、假出獄、

第三節

財産刑

五二七

財産刑、四捨五入ノ計算法、財産刑ノ執行、

第四節

名譽刑

五一九

名譽刑、剝奪公權、停止公權、

第五節

沒收

五二二

沒收、

第一項

沒收ノ性質

五二二

沒收ノ性質、現行刑法ニ於ケル沒收ノ性質、沒收力附加刑ナルカ  
故ニ生スル結論、禁制品トシテ沒收シ得ル場合、

第二項

沒收ノ目的物

五二六

沒收ノ目的物、法律ニ於テ禁制シタル物件、犯罪ノ用ニ供シタル  
物件、所謂罪體、猥褻物ト禁制品、酒造稅法違犯ト沒收ノ關係、  
罪ノ未遂ト犯罪供用物、所謂罪體ト犯罪供用物件トノ關係、證書ノ  
偽造ニ付キ使用シタル印類、犯罪供用ノ短銃ト彈丸トノ關係、主

タル物件ノ沒收ト從タル物件トノ關係、犯罪ニ依テ得タル物件、犯  
罪ニ依テ得タル物件ト贓物、

第三項

沒收ニ要スル條件

五四三

沒收ニ要スル條件、刑法第四十四條ニ所謂「犯人ノ所有ニ屬ス」トノ  
意義、犯罪供用物件ノ沒收ト使用者以外ノ共犯者トノ關係、犯罪  
供用ノ物件カ犯人以外ノ者トノ共有ニ屬スル場合、刑法第四十四條  
ニ所謂「所有主ナキトキ」ノ意義、

第四項

沒收ニ關スル主義

五四六

沒收ニ關スル主義、

第五項

沒收ノ目的物ハ如何ナル時期ニ於テ國庫ノ所  
有ニ歸スルヤ

五四六

沒收ノ目的物カ國庫ノ所有ニ歸スル時期、正當ナリト信スヘキ說、  
沒收ノ效力、

第六項

沒收ノ客觀的科刑手續

五四九

沒收ノ客觀的科刑手續、

第七項

沒收ノ範圍

五五〇

目次

三三



沒收ノ範圍、物件ノ一部ヲ沒收スル場合ニ於テ沒收ニ係ラサル部分  
トノ關係、沒收判決ノ執行、沒收物件ノ處分手續、

第六節

刑期計算……………五五五  
刑期計算、

第三章

法律上及ヒ裁判上ノ刑量……………五五六

法律上及ヒ裁判上ノ刑量、

第一節

裁判官ニ屬スル刑ノ量定……………五五六

裁判官ニ屬スル刑ノ量定、  
裁對的刑罰規定ノ制度、  
裁判官力刑ヲ  
量定スルニ付テノ標準、  
裁判官ニ屬スル刑ノ量定、

第二節

刑ノ變更……………五六一

刑ノ變更、

第一項

刑ノ加重……………五六一

刑ノ加重、

第一款

刑ノ一般加重ノ原因(累犯)……………五六二

刑ノ一般加重ノ原因、  
累犯、

第二款

特別加重ノ原因……………五六三

特別加重ノ原因、

第二項

刑ノ減輕……………五六三

刑ノ減輕、

第一款

一般減輕ノ原因……………五六四

一般減輕ノ原因、  
幼年者ニ對スル減輕、  
自首減輕、  
酌量減輕、  
酌量減輕ヲ與フヘキ情狀、  
未遂犯ノ減輕、  
從犯ノ減輕、

第二款

特別減輕ノ原因……………五六七

特別減輕ノ原因、

第三節

加減例……………五六七

加減例、  
罰金以外ノ附加刑ニハ適用ナシ、

第四節

加減順序……………五七一

加減順序、



第五節

換刑……………換刑ト刑法第三十三條……………五七二

第六節

刑ノ通算……………刑ノ通算……………五四七  
刑ノ通算、保釋中ト拘留日數、刑法第五十一條「上訴正當ナルトキ」ノ意義、被告ノ控訴取下ケト檢事ノ附帶控訴、移送後其上訴正當ナラサル場合、故障申立テ理由アリトシタルトキ、缺席判決カ期滿免除ニ罹リタルトキ、死刑ト有期刑トハ通算スヘキモノニアラス、監視ノ通算、刑法第百條ト第百二條トノ適用ノ順序、刑法第百二條第二項ハ特別規定ナリ、「已ニ判決ヲ經」ノ意義、同上反對ノ判旨、刑法第百條ヲ適用スヘキ場合、

第七節

數罪俱發……………數罪俱發……………五八一  
數罪俱發、數罪俱發ノ處分ニ關スル諸主義、吸收主義ノ缺點、吸收主義ヲ採レル場合、數罪俱發ノ場合ニ於テ刑ノ輕重ヲ定ムル標準、刑法第百條ト刑法第九十二條又ハ第九十條トノ適用順序、刑法第百條ヲ適用シ得ル場合、數罪俱發ト刑法第百條、併科主義ヲ採レル場合、前發罪ノ刑ト後發罪ノ刑ト通算シ得ル場合、

第八節

再犯加重……………再犯加重……………五八七

第四章

刑ノ消滅原因……………刑ノ消滅原因……………五九〇

第一節

刑ノ消滅原因ニ關スル概念……………刑ノ消滅原因ニ關スル概念……………五九一  
刑ノ消滅原因ニ關スル概念、犯人ノ死亡、自首全免、

第二節

恩赦……………恩赦……………五九四  
恩赦、恩赦ノ效力、現行法上恩赦ノ種類及其效力、大赦、特赦減輕、特赦減輕ト再犯加重トノ關係、復讐、

第三節

時效……………時效……………五九八  
時效、時效ヲ認ムル理由、  
第一項 公訴時效……………公訴時效……………五九九  
公訴時效、期間、期間ノ開始、期間ノ中斷、

第二項

刑ノ滿期免除……………刑ノ滿期免除……………六〇一

目次



刑ノ期滿免除、期間、期滿免除ヲ得サルモノ、期間進行ノ開始、期間ノ中斷、

第五章 徵償處分 ..... 六〇三

徵償處分、訴訟費用、贓物ノ還付、取消シ得ヘキ詐欺ニ因ル詐欺取財ノ贓物ノ處分、贓物タル衣類ヲ解放シタル場合、假還付ノ效力、假還付ト質屋取締規則ニ依ル贓物ノ還付、

第六章 親屬例 ..... 六一〇

親屬例、刑法上ノ親屬例ハ新民法ノ規定ニ依テ變更セス、

日本刑法論總則目次終

改正日本刑法論 總則

法學士 小 疇 傳 著

刑法

第一編 總則

本編ハ舊刑法第一編ニ該リ第二編以下ニ規定スル各種ノ罪ト其處罰方法ニ關シテ共通スル規定ヲ網羅スルモノニシテ舊刑法ハ本編ヲ章節ニ類別シタルモ新法ハ總テ章ノミニ分チタリ而シテ各章修正ノ點及ヒ理由並ニ其意義ニ付テハ以下各章ニ於テ之ヲ説明スヘシ

舊刑法ニハ第一編第二章第四節ニ於テ徵償處分ニ關スル規定ヲ設ケタリト雖モ此種ノ規定ハ其性質上刑事訴訟法ノ規定範圍ニ屬スヘキモノナルヲ



以テ新法ハ之ヲ削除シ舊刑法ハ同章第八節ニ於テ復権ニ關スル規定ヲ設ケタルモ新刑法ニ於テハ公權剝奪監視ノ刑ヲ廢シタルカ故ニ從テ復権ニ關スル規定ヲモ削除シタリ舊刑法ハ第一編第十章ニ於テ親屬例ヲ規定シタルモ民法親族法ニ於テ一般ノ親族例ヲ規定シタルカ故ニ更ニ刑法ニ於テ別種ノ親族例ヲ規定スル必要ヲ認メサルヲ以テ新刑法ハ之ヲ削除シタリ但シ現行刑事訴訟法中ニハ徵價處分ニ關スル規定ヲ缺クカ故ニ本法施行法第六十一條乃至第六十七條ニ於テ之カ規定ヲ設ケ此ノ缺點ヲ補綴シタリ

刑法施行法第六十一條 贓物犯人ノ手ニ在ルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ之ヲ還付スル言渡ヲ爲ス可シ

同 第六十二條 左ニ記載シタルモノヲ以テ公訴ニ關スル訴訟費用トス

一 豫審公判ニ付キ呼出シタル證人鑑定人及ヒ通事ニ給與ス可キ

二

日當旅費及ヒ止宿料

二 第六十六條ニ記載シタル費用

同 第六十三條 證人鑑定人及ヒ通事ノ日當ハ左ノ範圍内ニ於テ

豫審判事受託判事又ハ裁判所之ヲ定ム

一 證人ノ日當ハ出頭一度ニ付金二十錢乃至金五十錢但止宿料ヲ給與スル場合ニ於テハ日當ヲ給與セス

二 鑑定人及ヒ通事ノ日當ハ出頭一度ニ付金三十錢乃至金五圓

同 六十四條 證人鑑定人及ヒ通事ノ旅費ハ海陸路一里ニ付キ金

五錢乃至金二十錢ノ範圍内ニ於テ豫審判事受託判事又ハ裁判所之ヲ定ム但通路兩線以上アルトキハ最近ノ通路ヲ以テ旅費ヲ算定ス

前項ニ掲ケタル者ノ止宿料ハ一日ニ付キ金二十錢乃至金一圓ノ範圍内ニ於テ豫審判事受託判事又ハ裁判所之ヲ定ム但八里以上ノ地ヨリ來リ滞在スルトキニ非サレハ之ヲ給與セス



同 第六十五條 證人、鑑定人及ヒ通事ノ日當旅費及ヒ止宿料ハ豫

審ニ於テハ其終結前公判ニ於テハ其判決前ニ本人ヨリ請求スルニ非  
サレハ之ヲ給與セス

同 第六十六條 鑑定通譯ニ付キ數多ノ時間又ハ特別ノ技能若ク

ハ費用ヲ要スルトキハ日當ノ外別ニ相當ノ金額ヲ給與スルコトヲ得

同 第六十七條 共犯ノ訴訟費用ハ共犯人ノ連帶負擔トス

### 第一章 法例

本章ハ舊刑法第一編第一章ト同シク本法總則中ノ通則規定ニシテ  
刑法ノ場所ニ關スル效力範圍ニ付テハ舊刑法ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケサ  
ルカ故ニ帝國領土外ニ於ケル犯罪ニ付テ帝國刑法ヲ適用スルコトヲ得ル  
ヤ否ヤ及ヒ其適用スヘキ法規ノ範圍如何ニ付キテ疑義ヲ生シ大審院判例  
ニ依レハ帝國臣民ハ外國ニ於テ罪ヲ犯スモ尙ホ帝國法律ノ制裁ヲ受クト  
解シ極端ナル風人主義ヲ採リタルモ新刑法ニ於テハ第一條乃至第四條ニ

於テ新タニ刑法ノ場所ニ關スル效力範圍ニ付キ保護主義ニ基キ之カ規定  
ヲ設ケタリ

外國ニ於テ言渡サレタル確定裁判並ニ其執行ノ效力ニ關シテハ舊刑法ニ於  
テ何等ノ規定ヲ設ケサルモ新刑法ハ第五條ニ於テ特ニ之カ規定ヲ設ケタリ  
舊刑法ニ於テハ官吏官署ニ關スル規定ヲ設ケタルモ其他法令ニ依リ公務  
ニ従事スル職員並ニ此等ノ職員ニ因リテ組織スル國家機關ニ關スル規定  
ヲ缺キタルカ故ニ新刑法ニ於テハ汎ク公務員及ヒ公務署ニ關スル規定ヲ  
設ケ第七條ニ於テ公務員及ヒ公務署ニ關スル定義ヲ與ヘタリ

舊刑法第一條ニ於テハ罪ヲ分ツテ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ區別セリト雖  
モ此區別ハ罪ノ性質ニ基ク分類法ニ非スシテ單ニ之ニ科スヘキ本刑タル  
(法定刑)主刑ヲ標準トシテ之ヲ區別スルニ過キヌ加之新刑法ハ舊刑法ニ比  
シ各罪ニ對スル本刑ノ刑期又ハ金額ノ範圍ヲ擴張シタルカ故ニ此種ノ分  
類法ヲ全廢シ同條ヲ削除シタリ(然レトモ近世刑法學者ハ罪ノ實質ニ付テ



之ヲ刑事犯及ヒ警察犯ニ區別シ之ニ科スヘキ刑罰ノ種類ニ依ラス處罰行爲自體ノ性質ニ基キ之カ區別ヲ設ケ警察犯ニ付テハ其性質上原則トシテ罪ノ成立ニ付犯意ヲ必要トセス過失ニ因テ罪ヲ構成スト論セリ拙著日本刑法論總則本論第一卷第三編犯罪ノ分類中警察犯ト違警罪——四九三參照近世發達シタル法律の觀念ニ於テハ刑罰法規ノ淵源ハ一ニ成文法ニアルノミ從テ法律ニ於テ明ラカニ處罰スヘキ規定アルニアラサレハ如何ナル所爲モ之ヲ罰セス亦法律ニ於テ明ラカニ規定セラレタル刑罰ニアラサレハ之ヲ科スルコトヲ得サルナリ舊刑法第二條ニ於テハ特ニ此趣旨ヲ明記シタリト雖モ此原則ハ成文ヲ俟タスシテ明ラカナルカ故ニ新刑法ニ於テハ同條ヲ削除シタリ如此舊刑法第二條ノ趣旨ハ之ヲ排斥シタルニアラサルカ故ニ裁判上ノ慣例(判決例)學說ノ刑罰法ニ及ホス效力刑法ニ類似解釋ヲ許ササル範圍慣習及ヒ學說ノ刑罰法ニ及ホス間接ノ效力ニ就テハ新舊刑法ノ間ニ毫モ差異アルコトナシ(此等諸點ニ付テハ拙著日本刑法論總則

緒論第四章刑法ノ淵源中——三三乃至三六——參照)

舊刑法第四條ニハ「此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キモノニ適用スルコトヲ得ス」ト規定セルモ同條規定ノ趣旨ハ陸軍刑法ニ關スル法律(特別法)ヲ適用スル場合ニハ此刑法(普通法)ヲ適用セスト云フニ過キスシテ此點ハ法ノ明文ヲ俟タス特別法ハ普通法ニ優ルトノ原則ニ依リ普通法ヲ適用スヘキモノナルカ故ニ新刑法ニ於テハ本條ヲ削除シタリ

第一條

第一條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國内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

第二條

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



第三條

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 第八條第九條第一項ノ罪第八條第九條
- 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五百十七條及ヒ第五百十八條ノ罪
- 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

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 第一百十九條ノ罪
- 三 第一百五十九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 第二百十四條乃至第二百十六條ノ罪
- 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二百二十八條ノ罪
  - 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
  - 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

第四條

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

以上四ヶ條ハ刑法ノ場所ニ關スル效力ノ範圍ヲ規定スルモノニシテ場所ニ關スル刑法效力ノ範圍ニ付テハ從來左ノ諸主義行ハル

- 第一 屬人主義
- 第二 屬地主義
- 第三 保護主義
- 第四 世界主義

此等諸主義ニ關スル説明ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第五章第二節



第一項場所ニ關スル刑法效力ノ範圍ニ付テノ諸主義——五六乃至六六——  
參照)

以上諸主義中保護主義ハ屬地主義ヲ擴張シタルモノニシテ此主義ニ依レ  
ハ自國版圖内ニ發シタル犯罪ハ其犯人ノ内外國人タルトヲ問ハス自國刑  
法ヲ以テ處罰シ(屬地主義)自國版圖外ニ發生シタル犯罪ニ付テハ特ニ自國  
ノ安寧秩序ヲ保持スル必要ノ範圍内ニ於テ犯人ノ國籍如何ヲ問ハス内國  
刑法ヲ以テ之ヲ處罰スルナリ而シテ此必要以外ニ於テハ内國人ノ外國ニ  
於ケル犯罪ニ對シテモ之ヲ適用セサルナリ近世多數ノ立法例ハ此ノ主義  
ヲ採リ我カ改正刑法モ又此主義ヲ採リタリ

即チ第一條第一項ニ於テハ日本帝國版圖内ニ發生シタル犯罪ニ付テハ其  
犯人ノ内國人タルヲ問ハス等シク本法(刑法)ヲ適用スヘキコトヲ規定シ帝  
國版圖外ニ發生シタル犯罪ニ付テハ第二條ニ列記シタル犯罪ノ總テハ其  
犯人ノ國籍如何ニ拘ハラス常ニ帝國ノ安寧秩序ヲ侵害スルモノト認メ第

三條第一項ニ列記シタル罪ノ總テハ帝國臣民カ之ヲ犯シタル場合及ヒ帝  
國臣民ニ對シテ第一項列記ノ罪ヲ外國人カ犯シタル場合ニ限り帝國ノ安  
寧秩序ヲ侵害スルモノト認メ第四條ニ列記シタル罪ノ總テハ帝國ノ公務  
員カ之ヲ犯シタル場合ニ限り帝國ノ安寧秩序ヲ侵害スルモノト認メ以上  
ノ場合ニ限り本法ヲ適用スヘキコトヲ規定シタリ

次ニ帝國版圖ノ範圍ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第五章第二節第二  
項中版圖ノ範圍——七〇乃至七二——參照

而シテ公海上ニ在ル帝國船舶及ヒ外國ノ領海其他水上ニ在ル帝國國船ハ  
帝國ノ版圖ト看做スヘキコトハ學說上異論ナキカ如シト雖モ外國ノ版圖  
内ニ在ル帝國船舶ハ帝國ノ版圖ト認ムヘキヤ否ヤニ付テハ異論アルカ故  
ニ第一條第二項ニ於テ此ノ疑義ヲ避クル爲メ特ニ此ノ明文ヲ設ケタリ

第一條第一項ニ於テ本法ハ帝國版圖ノ上ニ全然其效力ヲ有スルコトヲ規  
定スト雖モ一國ノ刑法ハ必スシモ全版圖ノ上ニ施行サルルコトヲ必要ト



セス國家ハ必要ニ應シ一定ノ區域ヲ限リ之ヲ施行シ例ヘハ各地方違警罪罰則ノ如シ明治二十三年勅令第二百八號省令廳令府縣令及警察令ニ罰則ヲ附スル件第二條參照又ハ特定ノ區域ニハ適用セサルコトアリ得ヘキナリ即チ臺灣及ヒ樺太ニ付テハ特ニ之ヲ施行スヘキ旨ノ法令ナキ限リハ之カ適用ナシ(明治三十九年法律第三十一號臺灣ニ施行スヘキ法令ニ關スル制)明治四十年法律第二十五號樺太ニ施行スヘキ法令ニ關スル制(關東洲ハ帝國領土ナリヤ否ヤ疑アリ故ニ租借地トシテ特別法ヲ施行セリ)明治三十九年勅令第二百三號關東洲ニ於ケル諸般ノ成規ニ關スル制(其他刑法ノ人ニ關スル效力範圍(刑法ノ適用ヲ受ケサル者)ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第五章第三節人ニ關スル刑法ノ效力範圍—七九—參照)犯罪カ帝國版圖内ニ發生シタリヤ否ヤヲ決スルニハ犯罪ノ場所ニ關スル問題ヲ解決セサルヘカラス拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第一章第三節行爲ノ時及場所—一四八乃至一五八—參照)

第一條第二條ニ所謂人トハ自然人ヲ指スモノニシテ法人ニ付テハ特別ノ規定アルニアラサレハ犯罪ノ主體タルコトヲ得ス(拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第一章第一節罪ノ主體—八八—參照)第三條ハ帝國臣民ニ限リ若クハ帝國臣民ニ對シ同條列記ノ罪ヲ犯シタル外國人ニ限リ又第四條ハ帝國ノ公務員ニ限リ本法ヲ適用スヘキコトヲ規定セルカ故ニ此等特別ノ身分ナキ者ハ假令此等ノ身分アルモノト共ニ第三條若クハ第四條列記ノ罪ヲ犯スト雖モ本法ノ適用ヲ受クルコトナシ從テ新刑法第六十五條第一項ニ犯人ノ身分ニ因リ構成スヘキ犯罪行爲ニ加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トストアルハ第一條乃至第四條ニ依リ本法ノ適用ヲ受クヘキ者ニシテ共犯タル場合ニ限リ適用アルヘキモノナルコトヲ注意スヘキナリ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第二章第一節中刑法第一編第八章數人共犯ニ關スル例外—三三三參照)刑法ノ場所ニ關スル效力ノ範圍ニ付本法施行法ニ於テ更ニ左ノ規定ヲ加



ヘタリ

刑法施行法第二十六條 左ニ記載シタル罪ハ刑法第二條ノ例ニ從フ

- 一 軍機保護法ニ掲ケタル罪
- 二 徵兵令ニ掲ケタル罪
- 三 明治三十八年法律第六十六號ニ掲ケタル罪
- 四 通貨及證券模造取締法ニ掲ケタル罪
- 五 船舶法ニ掲ケタル罪
- 六 船員法ニ掲ケタル罪
- 七 船舶職員法ニ掲ケタル罪
- 八 船舶検査法ニ掲ケタル罪
- 九 戶籍法ニ掲ケタル罪
- 十 郵便法ニ掲ケタル罪
- 十一 舊刑法中印紙ノ偽造變造及ヒ其知情使用ニ關スル罪

同 第二十七條 左ニ記載シタル罪ハ刑法第三條ノ例ニ從フ

- 一 著作権法ニ掲ケタル罪
- 二 重要物産同業組合法ニ掲ケタル罪
- 三 移民保護法ニ掲ケタル罪

即チ刑法施行法第二十六條ニ列記スル罪カ帝國外ニ於テ發生シタルトキハ犯人ノ國籍如何ヲ問ハス之ヲ適用ス同法第二十七條ニ列記スル罪カ帝國外ニ於テ發生シタルトキハ之ヲ犯シタル日本臣民ニ限リ之ヲ適用ス

**第五條** 外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付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

前數條規定ノ結果トシテ同一犯人ノ犯シタル同一犯罪行為ニ對シ帝國刑法ノ適用アルノミナラス同時ニ外國刑法ノ適用ヲモ受クルコト多々アル



ヘキナリ而シテ外國ニ於ケル確定判決ハ帝國法律ノ適用ニ關シテ何等ノ拘束力ヲモ生スヘキモノニアラス又外國判決ノ執行ハ內國裁判所ヨリ言渡サレタル判決ノ執行ニ付何等ノ拘束力ヲ生セス(本條本文ハ單ニ此ノ原理ヲ明記シタルニ止マル)從テ犯人既ニ外國ニ於テ確定判決ヲ受ケ刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルニ拘ハラス更ニ內國ノ裁判所ニ因リ言渡サレタル刑ノ全部ヲ執行スルトキハ時トシテ犯人ハ同一行為ニ付再度ノ處分ヲ受クルノ不幸ニ遭遇スヘク如斯ハ時トシテ酷ニ失シ犯人處罰ノ本旨ニ背キ必要ノ程度ヲ超ヘテ刑ヲ科スルノ嫌ナキニアラス故ニ本條ハ但書ニ於テハ既ニ外國ニ於テ刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタル犯人ニ付テハ帝國裁判所ハ更ニ刑ヲ言渡ス際刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シ以テ叙上ノ弊ヲ除クコトトセリ故ニ裁判所ハ犯人カ外國ニ於テ執行ヲ受ケタル刑ノ種類程度ニ鑑ミ自己ノ言渡スヘキ刑ト對照シテ犯人處罰ノ本旨ニ適合スヘキ限度ニ於テ本條但書ヲ適用スヘキナリ

**第六條 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**

本條ハ刑法ノ時ニ關スル效力範圍ニ關スル規定ニシテ舊刑法第三條ト規定ノ趣旨ヲ同ス然レトモ法律ハ其執行以前ニ生シタル行為ニ適用スルコトヲ得ス即チ法カ遡及力ヲ有セサルコトハ法ノ時ニ關スル效力ノ原則ニシテ別ニ刑法ノ規定ヲ俟タスシテ明カナルカ故ニ新刑法ニ於テハ舊法第三條第一項ノ規定ヲ削除シタリ又舊刑法第三條第二項ハ法ノ不遡及ニ對スル例外ヲ規定スルニ際シ「新舊ノ法ヲ比照シ」ト規定シ犯罪發生當時ノ刑法ト判決當時ノ刑罰法トノミヲ比照スヘキニ止ムヘキカ又ハ兩者ノ間ニ幾多ノ介在法アルトキハ此等總テノ刑罰法ヲモ比照シテ其輕重ヲ定ムヘキカニ付疑ナキ能ハス故ニ本條ハ單ニ「其輕キモノヲ適用ス」ト修正シテ此疑ヲ避ケ介在法ヲモ尙ホ比照シテ輕重ヲ定ムヘキコトヲ明ラカニシタリ且ツ判決確定後ニ於テハ更ニ法ヲ適用スヘキ道理ナキカ故ニ本條ニ於



テハ舊刑法第三條第二項ニ於ケル「未タ判決ヲ經サル者」ノ字句ヲ削除シタ  
 リ  
 刑罰法規ノ廢止ト混同スヘカラサル場合刑罰法規以外ノ法規ニ變更アル  
 場合及ヒ新舊法ノ輕重ヲ比照シ得サル場合其他本條ノ解釋ニ關シテ起ル  
 ヘキ諸般ノ疑問ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第五章第一節時ニ關ス  
 ル刑罰法規效力ノ範圍——三九乃至五六——參照犯罪カ新法施行以前ニ發生  
 シタリヤ否ヤヲ決スルニハ犯罪ノ時ニ關スル問題ヲ解決セサルヘカラ  
 ス拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第一章第三節行為ノ時及場所——  
 一四八乃至一五八——參照法律上單一行為ノ連續スル中途ニ於テ刑法ニ變  
 更アリタル場合ニ於テ新舊何レノ法ヲ適用スヘキヤノ疑問ニ付テモ同上  
 參照  
 新舊處罰法ノ輕重比照法ニ付テハ本法施行法第二條第三條ニ於テ之ヲ規  
 定セリ

刑法施行法第二條 刑法施行前ニ舊刑法ノ罪又ハ他ノ法律ノ罪ヲ犯シ  
 タル者ニ付テハ左ノ例ニ從ヒ刑法ノ主刑ト舊刑法ノ主刑トヲ對照シ  
 刑法第十條ノ規定ニ依リ其輕重ヲ定ム

刑法ノ刑 舊刑法ノ刑

死刑	死刑
無期懲役	無期徒刑
無期禁錮	無期流刑
有期懲役	有期徒刑、重懲役、輕懲役、重禁錮
有期禁錮	有期流刑、重禁獄、輕禁獄、輕禁錮
罰金	罰金
拘留	拘留
科料	科料

同

第三條 法律ニ依リ刑ヲ加重減輕ス可キトキ又ハ酌量減輕



ヲ爲ス可キトキハ加重又ハ減輕ヲ爲シタル後刑ノ對照ヲ爲ス可シ  
數罪ヲ犯シタル者ニ付テハ併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ヲ適用  
シタル後刑ノ對照ヲ爲ス可シ

一罪ニ付キ二個以上ノ主刑ヲ併科ス可キトキ又ハ二個以上ノ主刑中  
其一個ヲ科ス可キトキハ其中ニテ重キ刑ノミニ付キ對照ヲ爲ス可シ  
併合罪又ハ數罪俱發ニ關スル規定ニ依リ數罪ノ主刑ヲ併科ス可キト  
キ亦同シ

同 第五條 刑法第六條ニ依リ舊刑法又ハ他ノ法律ヲ適用スル

場合ニ於テハ剝奪公權停止公權監視又ハ罰金ヲ附加ス可キトキト雖  
モ之ヲ附加セス

卑見ニ依レハ新刑法第六條規定ノ趣旨ハ犯人ニ最モ便宜ナル(苦痛少ナキ)  
結果ヲ生ス可キ處罰法ヲ適用スルニアルヘキカ故ニ新舊法ノ輕重ヲ比照  
スルニハ先ツ問題トナリタル所爲ヲ各法規ニ照シテ其有罪無罪ヲ決シ及

ヒ之ニ科スヘキ刑ヲ量定シテ先ツ其主刑ヲ對照シテ所爲ノ責任者ニ對シ  
最モ輕キ結果ヲ生シタル法規ヲ以テ最モ輕キ法規ト云フヘキナリ此點ニ  
關シテ余輩ハ前掲刑法施行法第二條第三條ノ規定ハ新刑法第六條規定ノ  
趣旨ニ背馳スルモノニアラサルカヲ疑フ(拙者)日本刑法論總則緒論—四九  
乃至五〇—參照)

第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏、公吏、法令ニ

依リ公務ニ從事スル議員、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

舊刑法ハ官吏及ヒ官署ニ關スル規定ヲ設クルニ當リ公吏及ヒ公署ニ關ス  
ル規定ヲ脱シタルカ故ニ明治二十三年法律第百號ヲ以テ公吏及ヒ公署ハ  
刑法上官吏及ヒ官署ト同視スル旨ヲ規定シ官吏公吏ニアラスシテ法令ニ  
依リ公務ヲ行フ者ニ付テハ明治二十二年十一月法律第二十八號議會及ヒ  
議員ノ保護ニ關スル罰則明治三十四年四月法律第三十七號濱職法ヲ設ケ



叙上ノ欠缺ヲ補ヒタリト雖モ新刑法ハ總テ此等ノ區別ヲ廢シ總轄シテ公務員及公務所ナル名稱ヲ用ヒ廣ク法令ニ依リ國家ノ事務ニ従事スル職員又ハ此等職員ニ依テ組織セラルル國權ノ機關ニ共通スル規定ヲ設ケタルカ故ニ(新刑法第九十五條第九十六條第七條第五十五條第五十六條第五十七條第六十條第六十五條第六十六條第九十三條第九十七條第九十八條第二百五十二條第二百五十八條參照本條ニ於テ所謂公務員并公務所ニ關スル定義ヲ規定シタリ

本條第一項ニ所謂法令ニ依リ公務ニ従事スル職員トハ法令ニ基キ國家ノ事務ニ従事スル者ヲ包轄シ其就職ノ形式カ選舉ニ依ルト任命ニ依ルト將タ囑託ニ依ルト否トハ問フ所ニアラス然レトモ法令ニ依ルコトヲ要スルカ故ニ假令國家ノ事務ヲ行フ者ト雖モ法令ノ規定ニ基カスシテ其職ニ在ル者ハ公務員ト云フコトヲ得ス例ヘハ裁判所ノ雇員官設鐵道ノ驛夫職工ノ如シ反之執達吏規則第十一條ニ依リ執達吏ヨリ臨時其職務執行ヲ委任

セラレタルモノ又ハ裁判所構成法第一百一條ニ依リ雇用セラレタル廷丁ノ如キハ公務員ナリ

但シ國民タル身分ニ伴フ一般義務ニ基キ國務ニ従事スヘク之カ就職ニ付撰擇ノ自由ナキモノハ公務員ト云フコトヲ得サルヤ勿論ナリトス例ヘハ國民ノ兵役義務ノ履行ニ屬スル兵卒ハ公務員ニアラサルナリ(反之將校憲兵卒ハ公務員ニシテ官吏ナリ)

以上ノ條件ヲ具備スル以上ハ(一)其職務ノ種類ノ如何ハ問フ所ニアラス即チ公力ヲ用ユルコトヲ要セス全ク技術的事務ニ屬スルモ可ナリ例ヘハ官設鐵道ノ技師技手ノ如キハ公務員ニシテ官吏ナリ(二)任期ノ長短有給タルト否トハ問フ所ニアラス終リニ官吏公吏ノ意義ニ付テハ拙著日本刑法論各論—五一六乃至五二〇—官吏公吏ノ説明參照

本條第二項ニ公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フトアレトモ所謂職務ヲ行フ所トハ有形ノ建物場所ヲ指示スルノ意ニアラスシテ公務



員ニ依リ活働スル國權ノ機關ヲ意味スレハ之ヲ組織スル公務員ノ移動ニ關係ナク獨立シタル國權活動ノ機關ニシテ例ヘハ內閣司法省帝國議會及ヒ此等ノモノノ一部局タル法制局民刑局貴族院衆議院ノ如キヲ謂フ而シテ(一)其職務ノ種類ハ必スシモ公力ノ實行ニ屬スルコトヲ要セス例ヘハ印刷局モ公務所ナリ(二)其組織カ必スシモ合議制タルコトヲ要セス例ヘハ監督判事ヨリ成ル區裁判所モ公務所ナリ

第八條

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

本條本文ノ規定ハ舊刑法第五條第二項ト其規定ノ趣旨ヲ同フシ舊刑法第五條第一項ノ規定ハ法律ノ規定ヲ俟タスシテ明瞭ナルカ故ニ新刑法ニ於テハ之ヲ削除シ本條但書ノ規定モ又法律ノ規定ヲ俟タスシテ明瞭ナルヘキモ單ニ注意的ニ之ヲ附記シタルニ過キス

本法ノ總則ハ本法第二編以下ニ規定スル處罰規定ニ對スル通則タルニ過キスト雖モ本法以外ノ處罰規定ニ付テモ原則トシテハ本法總則ト差異アルヘキノ理由ナキカ故ニ本條ニ於テハ他ノ處罰法令(法律命令)ニ關シテモ本法ノ總則ヲ適用スヘキコトヲ規定シタリ然レトモ多數ノ處罰法令中ニハ其規定ノ性質上犯罪ノ普通構成要件其他犯罪ノ處罰ニ關シ本法總則ノ規定ニ對シ往々例外規定ヲ設クルモノアリ例ヘハ酒造税法其他多クノ税法ニ於テ刑法ノ不論罪及ヒ減輕再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒサルコトヲ規定シ又自己ノ業務ニ關シ代理人戶主家族同居者雇人其他ノ從業者ニシテ税法ヲ犯シタル場合ニ自カラ處罰ノ責任ヲ負フヘキ旨ヲ規定スルモノアリ

新聞條例ニ於テハ併合罪ノ處罰ニ關シ常ニ併科主義ヲ採リ其他諸般ノ警察犯ニ關スル處罰規定ニ於テ刑法總則ニ對シ例外規定ヲ設クルモノアリ此等ノ場合ニ於テハ普通法ト特別法トノ關係上例外法タル特別法ヲ適用スヘキヤ勿論ナリト雖モ本條但書ニ於テ特ニ之ヲ規定シタルハ全ク注意



規定タルニ過キサレナリ

### 第二章 刑

本章ハ舊刑法第一編第二章第一節乃至第三節ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、舊法ニ於テハ罪ヲ重罪、輕罪、違警罪ニ分チ刑ノ分類ニ付テモ重罪ノ主刑、輕罪ノ主刑、違警罪ノ主刑トノ區別ヲ設ケタルモノ新法ニ於テハ此ノ如キ罪ノ分類法ヲ廢シ從テ刑ノ分類ニ付テモ如上ノ分類ヲ廢止シタリ
- 二、舊法ハ主刑ノ刑名ニ付巨細ナル種類ヲ設ケ死刑以下十四種ニ分類シタルモノ新法ハ之ヲ改メ主刑ヲ分ツテ死刑、懲役、禁錮、罰金、科料ノ五種トナシタリ
- 三、舊法ハ數種ノ附加刑ヲ設ケタルモノ新法ハ之ヲ改メ單ニ沒收ノミヲ以テ附加刑ト爲シタリ

其他ノ修正ニ付テハ本章各條ノ說明ヲ參照スヘシ

刑罰ニ關スル概念ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二卷第一章—四九七乃至五〇一—參照

刑罰ノ目的及ヒ此目的ヲ遂クル爲メニ必要ナル諸般ノ研究問題殊ニ犯罪ノ原因及ヒ種類其他刑事政策ニ關スル諸般ノ問題ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第三章刑事政策ノ本領—七乃至三一—參照  
終リニ新刑法ハ舊刑法ニ比シテ各本條ニ規定スル各種ノ犯罪ニ付抽象的ニ期定シタル法定刑(本刑)ノ刑期範圍ヲ擴張シ各事件ニ付裁判所カ具體的ニ刑ヲ量定スルニ當リ最モ適當ナル刑ヲ定メシメンコトヲ期シタリ然レトモ法律ハ之カ刑ノ量定ニ關シテ何等ノ標準ヲ明示セサルカ司法ノ局ニ當ル者ハ此カ標準ニ關シテ最モ深キ研究ト細心ノ注意トヲ拂ハサルヘカラス然ラサレハ新法ノ制定ハ徒ラニ裁判官ヲシテ無方針ニシテ感情的ナル刑ヲ定ムル範圍ヲ擴張シタルニ過キストノ誹ヲ免カレサルニ陥ルヘキナリ



卑見ニ依レハ國家カ犯罪ヲ認メ犯人ニ刑ヲ科スル所以ハ刑罰ニ依テ犯罪ヲ鎮壓若クハ減少スルコトニ依テ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルコトヲ目的トスルニ外ナラス從テ犯人ニ對スル科刑ノ效果ニ付テモ之ヲ犯人ノ方面ト社會一般ニ對スル方面トニ着目スヘク孰レカ其一方ニノミ偏スヘキモノニアラス故ニ各事件ニ付刑ヲ量定スルニ付テモ犯人ノ罪ヲ犯スニ至リタル動機並ニ犯人ノ犯罪當時ノ性質及ヒ犯人ニ及ホスヘキ科刑ノ效力如何ヲ研究スルコトノ外ニ社會カ其具體的犯罪ニ付懷ク所ノ觀念ヲモ參酌シ犯人ニ對スル特別豫防ノ目的ト社會ニ對スル一般豫防ノ目的ト二ツナカラ其目的ヲ遂ケ得ル程度ヲ標準トシテ刑ヲ量定スルコトヲ必要トスヘキナリ從テ假令偶發犯人ニ對シテモ時トシテハ社會ノ現狀ニ鑑ミ其安寧秩序ヲ維持スルニ必要ナル程度ニ於テ重キ刑ヲ科スルノ必要アリ之ニ反シテ社會ニ對スル一般豫防ノ目的ノ爲メニハ重キ刑ヲ必要トセサルモ犯人ノ特性ニ鑑ミ犯人ニ對スル特別豫防ノ目的ノ爲メニ必要ナル程度ニ於

テ重キ刑ヲ科スルノ必要アリ故ニ若シ犯人カ社會ニ與ヘタル實惡ノ程度ノミヲ標準トシ又ハ犯人ノ性質ノミヲ標準トシテ刑ヲ量定スルカ如キハ刑罰ノ目的ヲ誤マルモノト云フヘキナリ

**第九條 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ没収ヲ附加刑トス**

本條ハ刑名ニ關スル規定ニシテ舊刑法第六條乃至第十條ニ該當ス  
 新刑法モ舊刑法第六條ノ如ク刑ヲ分ツテ主刑及ヒ附加刑ト爲シタリ  
 舊刑法第七條、第八條、第九條ハ主刑ヲ分ツテ重罪ノ主刑、輕罪ノ主刑、違警罪ノ主刑ノ區別ヲ設ケタルモ新刑法ハ重罪、輕罪、違警罪ノ區別ヲ廢止シタルカ故ニ此等主刑ノ區別ニ付テモ又之ヲ廢止シタリ  
 新刑法ハ主刑ヲ分ツテ死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ノ六種ト爲シタリ  
 新刑法ハ舊刑法ノ如ク死刑ヲ存置シタリ、死刑ヲ存置スルノ可否ニ付テハ學說並ニ立法例ニ於テ其軌ヲ一ニセス若シ刑罰ノ目的カ單ニ犯人ヲ改善



スルカ若クハ社會ト遮斷スルコトニ存ストセハ(特別豫防)既ニ無期ナル自由刑ヲ設クル以上ハ特ニ慘酷ノ感アル生命刑ヲ設クルノ必要ヲ認メス然レトモ刑罰ハ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニ設ケラレタル制度ナレハ刑罰ノ種類ヲ定ムルニ付テモ常ニ社會ノ安寧秩序ヲ維持スルノ目的ニ適合スルコトヲ務メサルヘカラス即チ刑罰ノ目的ハ單ニ特別豫防ノ方面ニノミ止マラス社會全般ニ對シテ犯罪ニハ法律上ノ制裁トシテ刑罰ナル苦痛ノ伴フヘキコトヲ豫告シ以テ犯罪ノ發生ヲ一般ニ豫防スルニアルコトヲ忘ルヘカラス(一般豫防)從テ若シ或種ノ犯罪ニ付無期ノ自由刑ニテハ此ノ一般豫防ノ目的ヲ遂クルニ不適當ナリトセハ更ニ重キ刑即チ死刑生命刑ヲ設ケテ之カ目的ヲ遂ケサルヘカラス(刑罰ノ目的ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第三章第一節中刑罰ノ目的——一乃至一三參照死刑ノ沿革ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二卷第二章第一節死刑——五〇四乃至五〇八參照)

舊刑法ハ自由刑ヲ分ツテ徒刑流刑懲役禁獄重禁錮輕禁錮ニ細別シ有期ノ自由刑タル有期徒刑以下其刑期範圍ヲ細別シタルモ新刑法ハ舊刑法ニ比シテ各罪ニ付自由刑ノ刑期範圍ヲ擴張シタルカ故ニ舊刑法ノ如ク有期自由刑ノ刑名ニ付巨細ナル區別ヲ設ケルコトヲ許サス故ニ本條ニ於テハ舊刑法ノ徒刑懲役及ヒ重禁錮ヲ合シテ之ヲ懲役ト命名シ流刑禁獄及ヒ輕禁錮ヲ合シテ之ヲ禁錮ト命名シ懲役ト禁錮トノ區別ハ單ニ定役ノ有無ニ依テ之ヲ分ツコトトセリ

新刑法ハ舊刑法ノ如ク財産刑タル罰金ノ刑名ヲ存置シタリ

舊刑法ハ罰金ヲ分ツテ主刑タル罰金及ヒ附加刑タル罰金ニ區別シタルモ兩者ノ間ニハ其性質ニ於テ何等ノ區別ナキカ故ニ新刑法ニ於テハ附加刑タル罰金ノ制ヲ廢止シタリ

舊刑法ハ違警罪ノ主刑トシテ拘留(自由刑)及ヒ科料(財産刑)ノ刑名ヲ設ケタリ新刑法モ又此刑名ヲ存シ輕微ノ犯罪ニ對シ之ヲ科シタリ



舊刑法ハ附加刑トシテ公權剝奪、監視、罰金、沒收ノ刑名ヲ設ケタリト雖モ新刑法ニ於テハ單ニ沒收ヲ存シ其他ノ刑名ヲ廢止シタリ但シ公權剝奪ニ付テハ犯罪ニ伴フ行政處分トシテ特別法ニ依リ之カ制裁ヲ科スルコト、爲シタリ

新刑法ニ於テハ公權剝奪及ヒ監視ノ刑名ヲ廢シタルカ故ニ舊刑法第一編第二章第八節復權ニ關スル規定モ合セテ之ヲ削除シタリ

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

刑法ノ規定中法ノ輕重ヲ比照スルモノ(新刑法第六條)刑ノ輕重ヲ比照スルモノ(新刑法第五十四條)罪ノ輕重ヲ比照スルモノ(新刑法第四十七條)第百十八條第二項)アリ此等ノ比照ニ付テハ畢竟刑ノ輕重ニ依テ之ヲ定メサルヘカラス舊刑法ハ第六十七條第六十八條加減例ニ於テ刑ノ輕重ニ關スル一部ノ規定ヲ設ケタリト雖モ同規定ハ總テノ刑ノ輕重ヲ比照スル標準ヲ明カニシタリト云フコトヲ得ス故ニ新刑法ハ本條ニ於テ主刑ノ輕重ヲ明カニシタリ即チ第一項ニ於テハ刑名ノ異ナルモノ(異種ノ刑)ノ輕重ヲ定メ死刑ヲ以テ最モ重シトシ懲役之ニ次キ禁錮、罰金、拘留、科料、順次之ニ次ク但シ無期禁錮ハ有期懲役ヨリ重ク有期禁錮ノ最長期有期懲役ノ最長期ノ二倍ヲ超ユルトキニ限リ禁錮ヲ以テ懲役ヨリ重シトセリ第二項ニ於テハ同種ナル刑ノ輕重ヲ定メ例ヘハ三年以下ノ懲役ハ六月以下ノ懲役ヨリ重ク五



百圓以下ノ罰金ハ五十圓以下ノ罰金ヨリ重ク三年以上ノ有期懲役ハ二年以上ノ有期懲役ヨリ重ク五十圓以上千圓以下ノ罰金ハ三十圓以上千圓以下ノ罰金ヨリ重シトス第三項ハ各本條ニ於テ抽象的ニ規定セラレタル刑(本刑又ハ法定刑ト云フ)ニ輕重ナキ場合ニ於テハ各犯罪ノ情狀ニ依リ主刑ノ輕重ヲ定ムヘキコトヲ規定セリ即チ二個以上ノ死刑又ハ二個以上ノ無期懲役又ハ二個以上ノ無期禁錮ニ付テハ其犯情ニヨリ之カ輕重ヲ定メ其他ノモノニ付テハ各犯罪ノ情狀ニヨリ即チ各罪ニ付キ具體的ニ量定セラレタル刑ニヨリ之カ輕重ヲ定ムヘキナリ畢竟スルニ犯情ト云フコトハ各罪ニ付キ具體的ニ科セラルヘキ刑ノ輕重ト云フコト、密接ノ關係アルコトヲ注意スヘキナリ故ニ例ヘハ甲罪ハ乙罪ニ比シ犯情重キモ刑ハ乙罪ヨリ輕シト云フコトハ矛盾タルコトヲ免レサルナリ

要之本條ハ法定刑(本刑)ノ異ナルモノニ付テハ法定刑ヲ比照シテ之カ輕重ヲ定メ法定刑ノ等シキモノニ付テハ犯情ニ依リ之カ輕重ヲ定ムヘキコトヲ規定セリ

本條ハ單ニ主刑ノ輕重ニ付キ規定シタルニ止マリ主刑ハ同一ナルモ一ハ附加刑ヲ有シ他ハ附加刑ヲ有セサル場合ニ付之カ規定ヲ設ケスト雖モ此場合ニ於テハ勿論附加刑アルモノヲ以テ重シトスヘク反之苟クモ主刑ニシテ重キ以上ハ附加刑ノ有無ニ拘ハラズ主刑ニ依テ之カ輕重ヲ定ムヘク又各本條中撰擇的ニ刑ヲ規定シタル場合(例ヘハ新刑法第百四十二條ニ於テ六月以下ノ懲役又ハ五十圓以下ノ罰金ニ處スト規定スルカ如シ)ニ於テハ其撰擇刑中重キ刑ヲ標準トシテ之カ輕重ヲ定ムヘキナリ

**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留ス**

本條第一項ハ死刑ノ執行ニ關スル規定ニシテ舊刑法第十二條ニ該當ス舊刑法ハ死刑ハ絞首スト規定シタルモ新刑法ハ死刑ハ絞首シテ之ヲ執行ス



ト改メタルハ絞首ハ死刑執行ノ方法ニシテ死刑ノ目的ハ受刑者ノ生命ヲ  
斷ツニアルコトヲ明カニシタルナリ故ニ一旦絞首スルモ再ヒ蘇生シタル  
トキハ更ニ絞首シテ生命ヲ斷ツニアラサレハ死刑ノ執行ヲ終リタリト云  
フコトヲ得ス

舊刑法ハ死刑ノ言渡シヲ受ケタルモノヲ其執行ニ至ルマテ拘禁スルコト  
ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ此期間内受刑者ヲ監獄ニ拘置スルコ  
トハ適法ナリヤ疑ナキヲ得ス故ニ本二項ニ於テハ特ニ之カ規定ヲ設ケタ  
リ

舊刑法ハ死刑執行ノ時其他執行前後ノ手續ニ付キ巨細ノ規定ヲ設ケタル  
モ刑法第十三條乃至第十六條新刑法ハ之ヲ刑事訴訟法ノ規定ニ譲リ此等  
規定ヲ削除シタリ

死刑ノ執行手續ニ付テハ本法施行法第四十八條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法施行法第四十八條 刑事訴訟法第三百十八條ノ次ニ左ノ二條ヲ加

フ

第三百十八條ノ二 死刑ノ執行ハ檢事及ヒ裁判所書記ノ立會ニテ之  
ヲ爲スベシ

死刑ノ執行ニ關スル者ノ外刑場ニ入ルコトヲ得ス但檢事又ハ監獄  
ノ長ノ許可ヲ得タル者ハ此限ニ在ラス

第三百十八條ノ三 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失シタルトキハ  
司法大臣ノ命令ニ因リ其痊癒ニ至ルマテ執行ヲ停止ス

死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懐胎ナルトキハ分娩後司法大臣ノ命令  
アルニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ得ス

第十二條 懲役ハ無期及ヒ有期トシ有期懲役ハ一月以

上十五年以下トス

懲役ハ監獄ニ拘置シ定役ニ服ス

本條第一項ハ懲役ノ刑期範圍ニ關スル規定ニシテ懲役ヲ分テ無期及ヒ有



期トシ有期懲役ハ一月以上十五年以下ト爲シタリ新刑法ノ懲役ハ舊刑法ノ徒刑懲役重禁錮ヲ總括シ舊刑法ノ有期徒刑ノ最長期ハ十五年ニシテ重禁錮ノ最短期ハ十一日ナルカ故ニ新刑法ノ懲役ノ最短期ハ舊刑法ノ重禁錮ノ最短期ヨリ半月以上ヲ短縮シタルモノト云ハサルヘカラス但各本條ニ規定スル有期懲役ハ舊刑法各本條ニ規定スル自由刑ノ刑期範圍ニ比シ最長期並ニ最短期共ニ大ヒニ之ヲ擴張セリ

舊刑法ハ有期徒刑ノ最短期ヲ十二年トシ重懲役ノ最長期ヲ十一年ト爲シタルカ故ニ十一年乃至十二年ノ期間ハ自由刑ノ刑期範圍ニ入ラサルコトトナリ又重懲役ノ最短期ヲ九年トシ輕懲役ノ最長期ヲ八年ト爲シタルカ故ニ八年乃至九年ノ期間ハ自由刑ノ刑期範圍ニ入ラサルコト、ナリ又輕懲役ノ最短期ヲ六年トシ重禁錮ノ最長期ヲ五年ト爲シタルカ故ニ舊刑法第七十條第二項ノ場合ヲ除ク外ハ五年乃至六年ノ期間モ又自由刑ノ刑期範圍ニ入ラサルコト、ナルヘシ是レ舊刑法カ自由刑ノ刑名種類ヲ細別シ

タルノ弊害ナリトス

本條第二項ハ懲役ノ執行ニ關スル規定ニシテ舊刑法ハ第十七條乃至二十五條ニ於テ徒刑懲役重禁錮ノ執行ニ關シ巨細ノ規定ヲ設ケタリト雖モ本條第二項ニ於テ懲役ハ監獄ニ拘留シ定役ニ服セシムルコトヲ規定シ其他巨細ナル執行手續ニ付テハ監獄法ノ規定ニ讓リタリ

**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**

**禁錮ハ監獄ニ拘留ス**

本條第一項ハ禁錮ノ刑期範圍ニ關スル規定ニシテ禁錮ヲ分チテ無期及ヒ有期トシ有期禁錮ハ一月以上十五年以下ト爲シタリ新刑法ノ禁錮ハ舊刑法ノ流刑禁獄及ヒ輕禁錮ヲ總括シ舊刑法ノ流刑ノ最長期ハ十五年ニシテ輕禁錮ノ最短期ハ十一日ナルカ故ニ新刑法ノ禁錮ノ最短期ハ舊刑法ノ輕禁錮ノ最短期ヨリ半月以上ヲ短縮シタルモノト云ハサルヘカラス但シ各



本條ニ規定スル有期禁錮ハ舊刑法各本條ニ規定スル自由刑ニ比シ其最長期並ニ最短期共ニ大ニ之ヲ擴張シタリ

舊刑法ハ自由刑ノ種類ヲ細別シタルカ故ニ前條ニ於テ説明シタルカ如ク十一年乃至十二年八年乃至九年五年乃至六年ノ期間ハ自由刑ノ刑期範圍ニ入ラサルノ結果ヲ生シタルモ新刑法ニ於テハ有期禁錮ノ刑期範圍ヲ一月以上十五年以下ト爲シタルカ故ニ此ノ如キ弊ヲ避クルコトヲ得タリ

本條第二項ハ禁錮ノ執行ニ關スル規定ニシテ舊刑法第二十條第二十三條第二十四條ニ於テ流刑禁獄禁錮ノ執行ニ關シ巨細ノ規定ヲ設ケタリト雖モ本條第二項ニ於テハ禁錮ハ監獄ニ拘留スト規定シ其他巨細ナル執行手續ニ付テハ監獄法ノ規定ニ讓リタリ而シテ禁錮ト懲役ト異ナル所ハ禁錮ハ定役ヲ科セサルニアルノミ

第十四條 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル場合ニ於テハ

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

本條前段ノ規定ハ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重シテ其最長期タル十五年以上新刑法第十二條第十三條參照ニ上ル場合ニ於ケル最長期ノ制限ヲ規定スルモノニシテ刑ノ加重ハ併合罪ニ關スル加重新刑法第四十七條累犯ニ基ク加重同法第五十七條トアリ以上孰レノ場合ニ於テモ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ最長期ハ加ヘテ二十年ヲ超ユルコトヲ得サルナリ

舊刑法ニ依レハ刑ヲ加重シテ死刑ニ入ルコトヲ得サルモ有期ノ徒刑流刑ハ加ヘテ無期ノ徒刑流刑ニ入ルコトヲ許ルシタルモ舊刑法第六十六條乃至第六十八條新刑法ニ於テハ有期ノ自由刑ノ最長期ハ加ヘテ二十年ヲ上ルコトヲ得スト爲シタリ

舊刑法ニ依レハ輕罪ノ刑ハ重罪ノ刑ニ入ルコトヲ得サルモ舊刑法第七十條第二項新刑法ニ於テハ重罪ノ刑及ヒ輕罪ノ刑ノ區別ヲ廢シ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ最長期ハ二十年ニ至ル迄加重スルヲ得ルコト、爲シタリ



本條後段ノ規定ハ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕シテ其最短期タル一月(新刑法第十二條第十三條參照)以下ニ降ル場合ニ關スル規定ニシテ舊刑法ニ依レハ禁錮ヲ減輕シテ其短期カ十日以下ニ降ルトキハ拘留ニ處スルコトヲ得ト規定シ(舊刑法第七十一條)禁錮ヲ減輕シタル結果其最短期タル十一日ヲ超エ十日以下ニ降リタル部分ハ拘留ト變シ一個ノ法定刑ニシテ刑ノ性質ヲ異ニスルノ奇觀ヲ呈シタルモ新刑法ニ於テハ之ヲ改メ有期ノ懲役又ハ禁錮ハ減輕シテ其最短期タル一月以下ニ降ル場合ニ於テモ刑ノ性質ハ拘留ニアラスシテ懲役又ハ禁錮タル性質ヲ失ハサルコト、爲シタリ

舊刑法第七十一條ニハ禁錮ヲ減盡シタル場合ニ關スル規定アルモ新刑法第六十八條第七十條第七十一條ニ依レハ有期ノ懲役又ハ禁錮ハ如何ナル場合ト雖モ減輕ノ結果七日ヲ降ルコトナキカ故ニ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減盡スル場合ヲ生セサルナリ

要之新刑法ニ於テハ有期ノ懲役又ハ禁錮ハ加重ノ結果同法第十二條第十

三條ニ規定スル最長期タル十五年ヲ超ヘテ二十年ニ至ルコトヲ得ヘク亦減輕ノ結果其最短期タル一月ヲ降リテ七日ニ至ルコトヲ得ルナリ

**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

本條ハ罰金ニ關スル規定ニシテ罰金ニハ最多額ヲ定メス舊刑法ハ財産刑タル主刑ヲ分ツテ罰金及ヒ科料トシ罰金ハ二圓以上ト爲シ科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シタルカ故ニ(舊刑法第二十六條第二十九條)一圓九十六錢以上一圓九十九錢以下ノ金額ハ罰金ニアラス亦科料ニモアラサ

ルノ結果ヲ生シタルモ新刑法ハ罰金ハ二十圓以上ト爲シ科料ハ十錢以上二十圓未滿ト爲シ(新刑法第十七條)舊刑法ノ如キ弊ヲ避ケ罰金ノ最寡額ヲ嵩メタリ

本條但書ハ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ付前條後段ノ規定ヲ設ケタルト同一ノ理由ニ依リ之ヲ設ケタルモノニシテ新刑法ニ依レハ罰金ハ減輕シテ其最



寡額タル二十四ヲ降リ五圓ニ至ルコトヲ得ヘキモ常ニ罰金タル性質ヲ失ハス減刑ノ結果科料ニ變スルコトナキナリ(前條説明參照各罪ニ科スヘキ罰金ノ金額範圍ニ付テハ各本條ニ於テ別ニ之カ規定ヲ設ケタリ

**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

本條前段ハ拘留ノ刑期ニ關スル規定ニシテ舊刑法ハ拘留ノ刑期ハ一日以上十日以下ト爲シ之ヲ加重スルモ十二日ヲ超ユルコトヲ得サルモ(舊刑法第二十八條第七十二條第二項參照)新刑法ニ於テハ拘留ノ刑期ヲ一日以上三十日未滿ト改メ其刑期範圍ヲ擴張シタリ而シテ假令之ヲ加重スルモ其最長期タル一月未滿ヲ超ユルコトヲ得サルナリ

本條後段ハ拘留ノ執行ニ關スル規定ニシテ拘留ハ懲役又ハ禁錮ト異ナリ拘留場ニ拘留シ而シテ定役ヲ科セス

**第十七條** 科料八十錢以上二十圓未滿トス

本條ハ科料ニ關スル規定ニシテ舊刑法ハ科料ノ金額ヲ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シ之ヲ加重スルモ二圓四十錢ヲ超ユルコトヲ得ス又減シテ五錢以下ニ降スコトヲ得サルモ(舊刑法第二十九條第七十二條第二項參照)新刑法ハ科料ノ金額ハ十錢以上二十圓未滿ト爲シ其金額範圍ヲ擴張シタリ但新刑法ニ依レハ科料ハ假令之ヲ加重スルモ其最額タル二十圓未滿ヲ超ユルコトヲ得ス又減シテ十錢ヲ降ルコトヲ得サルナリ

**第十八條** 罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上

一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス

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之ヲ言渡スヘシ  
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

本條ハ財産刑タル罰金及ヒ科料ノ執行ニ關スル規定ニシテ舊刑法第二十七條第三十條ニ該ル今新舊兩法ヲ比照シ其異ナル點ヲ舉クレハ左ノ如シ  
一、舊刑法ハ罰金又ハ科料ヲ完納セサルトキハ其執行方法トシテ輕禁錮又ハ拘留ニ換ヘタルモ新刑法ハ之ヲ改メ勞役場ニ留置スルコトト爲シタリ蓋シ罰金又ハ科料ハ金額ヲ徵收スルコトニ依テ受刑者ニ苦痛ヲ與フルヲ目的トスル刑ナルカ故ニ若シ之ヲ納附セサル者ニ對シ舊刑法ノ如ク輕禁錮又ハ拘留ニ換ヘ定役ニ服サシメサルトキハ財産刑ノ執行ハ全ク其目的ヲ遂ケ得サルカ故ニ新刑法ニ於テハ之ヲ改メ勞役場ニ留置シ勞役ヲ強制シ其利得ヲ以テ罰金又ハ科料ノ幾分ニ充テ以テ財産刑執行ノ趣旨ニ近カラシメンコトヲ期シタリ

監獄法第八條 勞役場ハ之ヲ監獄ニ附設ス

前五條ノ規定ハ之ヲ勞役場ニ準用ス

二、舊刑法ハ罰金又ハ科料ノ徵收ニ付キ強制主義ヲ採ラス之ヲ納付スル



ト否トハ全ク受刑者ノ自由ニ任シタルモ新刑法ハ之ヲ改メ財産アル者ニハ其納附ヲ強制シ納附シ能ハサル者ニ限り之ヲ勞役場ニ留置スルコトトナシ以テ財産刑設定ノ趣旨ヲ遂ケンコトヲ務メタリ但シ強制徴收ノ方法ニ付テハ刑事訴訟法ノ規定ニ譲リタリ

罰金及ヒ科料ノ強制徴收方法ニ付テハ本法施行法第五十條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法施行法第五十條 刑事訴訟法第三百二十條中「之ヲ爲ス可シ」ノ下ニ

「刑ノ執行ノ停止ニ付キ亦同シ」ヲ加ヘ第二項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ  
前項ノ徴收ニ付テハ非訟事件手續法第二百八條ノ規定ヲ準用ス

三、舊刑法ハ罰金又ハ科料ヲ輕禁錮又ハ拘留ニ換ユルニ付キ其換算ノ割合ヲ一定シ一日ヲ一圓ニ折算スト規定セルモ新刑法ハ之ヲ改メ罰金ニ付テハ一日以上一年以下科料ニ付テハ一日以上三十日以下ノ期間内ニ於テ裁判所ヲシテ適宜ニ留置ノ日數ヲ定メシムルコトト爲シタリ蓋シ

立法ノ趣旨ハ受刑者ノ性質境遇等ニ鑑ミ各受刑者ニ相當ナル苦痛ヲ感セシムルニハ各場合ニ付裁判所ヲシテ其換算ノ割合ヲ定メシムヘキモノニシテ舊刑法ノ如ク一圓ヲ必ス一日ニ換算スルトキハ如上ノ目的ヲ遂ケ得サルカ故ナリ

四、舊刑法ハ罰金ニ換ユヘキ禁錮ノ期限ハ二年ニ限ルト雖モ新刑法ハ之ヲ改メ一年以下ニ短縮シタリ

五、舊刑法ハ罰金完納ノ期限ヲ一月内トシ科料完納ノ期限ヲ十日内トシ此期限ヲ經過セサル間ハ假令受刑者ノ承諾アルモ換刑スルコトヲ許ササルモ新刑法ニ於テハ之ヲ改メ受刑者ノ承諾アル以上ハ裁判確定後罰金ニ付テハ三十日内科料ニ付テハ十日内ト雖モ留置ノ執行ヲ爲スコトヲ得ト爲シタリ

六、舊刑法ハ罰金又ハ科料ノ換刑處分ニ付テハ裁判確定後檢察官ノ求ニ依リ更ニ裁判官ニ於テ之ヲ命スルコトト爲シタルモ新刑法ハ之ヲ改メ



罰金又ハ料料ノ言渡ト共ニ豫メ之ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ヲ定メ之ヲ言渡スヘキ旨ヲ規定シタリ

七、舊刑法ハ罰金又ハ料料ノ分納ニ付之カ規定ヲ設ケサルモ新刑法ハ之ヲ規定シ其幾分ヲ納ムルトキハ罰金又ハ料料ノ全額ト留置日數トノ割合ニ從ヒ分納金額ニ相當スル日數ヲ控除スルコトト爲リタリ

八、舊刑法ハ罰金又ハ料料ノ納付ニ關シ受刑者ノ親族其他ノ者ノ代納ニ關シテ規定シタルモ刑罰ハ受刑者ニ對シテノミ執行スヘキモノニシテ代人ニ對シテ執行スヘキモノニ非サルカ故ニ舊刑法ニ所謂代納ナルモノノ性質ハ受刑者ノ爲メニ罰金又ハ料料ノ納付手續ヲ代理スルニ過キサレナリ而シテ此種ノ代理ハ別ニ明文ヲ俟タス之ヲ許スヘキモノナルカ故ニ新刑法ニ於テハ此種ノ規定ヲ削除シタリ  
舊刑法ハ併科スヘキ料料ノ換刑日數ニ付別ニ制限ヲ設ケスト雖モ新刑法第五十三條第二項ニ於テ料料ハ之ヲ併科スルコトト爲シタルヲ以テ

若シ併科スヘキ各料料ニ付各留置日數ヲ定メ併セテ之ヲ留置スルコトト爲ストキハ不當ノ長期ニ達スル虞アルヲ以テ此場合ニ於テモ留置ノ日數ハ六十日ヲ超ユルコトヲ得スト爲タリ反之併合罪中二個以上ノ罰金ニ付テハ新刑法第四十八條第二項ニ於テ制限加重主義ヲ採リ併科主義ヲ採ラサルカ故ニ之ニ換ユヘキ留置日數ニ付別ニ制限ヲ設クルノ必要ナシ故ニ本條ニ於テ此種ノ規定ヲ設ケス但シ特別法ニ於テ併合罪中二個以上ノ罰金ニ付併科主義ヲ採ルモノ多々アルカ故ニ此種ノ場合ニ關シテハ特ニ其留置期間ニ付制限ヲ設クル必要アルコトヲ認ム  
本條第二項ハ料料ノ言渡ヲ爲スト同時ニ豫メ言渡サルヘキ留置期間ニ關スル制限規定タルニ止マルカ故ニ併合罪ニ付二個以上ノ裁判アリテ二個以上ノ料料ヲ併セテ執行スヘキ場合ニ適用スルコトヲ得サルカ故ニ此場合ニ於テハ各料料ニ付言渡サレタル全留置期間内之ヲ留置スヘキナリ



九、新刑法ハ科料又ハ罰金ニ付分納ヲ許スコトヲ規定シタルモ留置一日

ノ割合ニ滿タサル金額ハ假令之ヲ納付スルモ到底留置日數中一日ヲ控

除シ得サルカ故ニ本條第八項ニ於テ之カ納付ヲ許ササル旨ヲ規定シタリ、

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

本條ハ第二十條ト共ニ沒收ニ關スル規定ニシテ舊刑法第四十三條第四十  
四條ニ該ル沒收ニ關シテハ新舊刑法ノ異ナル點ヲ擧クレハ

一、舊刑法ハ沒收刑ニ付必然主義(必ス沒收スハシト規定スルモノ)ヲ深リ  
タルモ新刑法ハ之ヲ改メ認許主義(沒收スルコトヲ得ト規定スルモノ)ヲ

採リ沒收刑ノ言渡ニ付テハ假令物ハ沒收ノ條件ヲ具備スト雖モ各場合  
ニ付裁判所ヲシテ沒收ノ必要アリヤ否ヤヲ撰擇セシメ其必要ト認ムル  
場合ニ限り沒收ノ言渡ヲ爲サシムルコトト爲シ以テ必要ナキニ物ヲ沒  
收シ無用ノ手續ヲ爲スノ煩累ヲ避ケタリ而シテ如何ナル場合ニ於テ沒  
收ノ必要アリヤトノ問題ヲ決スルニ付法律ハ何等ノ標準ヲ明示セスト  
雖モ元來沒收ハ刑罰ノ一種ニシテ犯人ニ苦痛ヲ與フルコトヲ目的トス  
ルカ故ニ各場合ニ付犯人ニ對シテ此苦痛ヲ與フルコトニ依リ果シテ刑  
罰ノ主眼トスル目的ヲ遂ケ得ルヤ否ヤヲ鑑ミ以テ其必要ノ有無ヲ判定  
セサルヘカラス(刑罰ノ目的ニ付テハ拙著日本刑法論總則緒論第三章第  
一節中刑罰ノ目的——以下參照)

二、沒收ノ目的物ニ關シ新舊兩法ヲ比照スルニ

新刑法第十九條第一號ハ舊刑法第四十三條第一號ニ「法律ニ禁制シタル  
物件」トアルヲ改メ「犯罪行爲ヲ組成シタル物」ト規定シタリ而シテ舊法ニ



所謂法律ニ禁制シタル物件トハ刑法カ一般ニ其製造變造若クハ所持ヲ禁スル物件ヲ總稱シ例ヘハ偽造若クハ變造シタル貨幣ハ刑法カ其偽造變造ヲ禁止シタル物件ニシテ定期ヲ増減シタル度量衡ハ刑法カ其所持ヲ禁止シタル物件ナリ(舊刑法第二百二十九條參照)(舊刑法ニ所謂法律ニ禁制シタル物件ノ意義ニ付テハ拙著日本刑法論總則—五二六以下參照)(反之新法ニ所謂犯罪ヲ組成シタル物トハ犯罪ノ構成要件タル物件(刑罰加重ノ情狀アル罪ニ關シテハ法律上刑罰加重ノ條件タル物件ヲモ包含ス)ト云フノ義ニシテ一部解釋家ハ所謂罪體ナルモノニ該ル例ヘハ新刑法第三百三十六條第三百十七條第三百十八條ニ規定スル輸入若クハ販賣又ハ所持シタル阿片煙阿片煙吸食ノ器具ハ阿片煙ニ關スル罪ヲ組成シタル物ニシテ第四百十四條第四百十六條ニ規定スル毒物其他他人ノ健康ヲ害ス可キ物ハ飲料水ニ關スル罪ヲ組成シタルモノニシテ第四百七十五條ニ規定スル頒布若クハ販賣又ハ陳列シタル猥褻ノ文書圖書其他ノ

物ハ猥褻ノ罪ヲ組成シタルモノナリ(犯罪ヲ組成シタル物トハ犯罪ヲ構成スル要件ノ一ニ屬スルコトヲ要スルコトノ外ニ更ニ物カ犯罪ノ着手前既ニ存在シタルコトヲ要ス此點ニ於テ同條(新刑法第十九條)第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物ト異ナル

新刑法第十九條第二號ニ所謂犯罪行為ニ供シタル物トハ舊刑法第四十三條第二號ニ規定スル犯罪ノ用ニ供シタル物件ト同意義ニシテ新刑法ハ之ニ加フルニ犯罪行為ニ供セントシタル物則チ犯罪ノ實行ノ爲メニ準備セラレタルニ止マル物ヲモ沒收スルコトヲ得ル旨ヲ規定シタリ犯罪ノ用ニ供シタル物件ノ意義並ニ所謂罪體ナルモノトノ關係ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二章第五節第二項沒收ノ目的物中犯罪ノ用ニ供シタル物件—五三三乃至五四一—參照)

新刑法第十九條第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物トハ其物ヲ生スルコトカ罪ノ構成要件タルカ又ハ物ヲ生スルコトカ罪ノ加重情狀タル



モノヲ謂フ例ハ新刑法第四百十八條第一項第四百十九條第一項ニ違反シテ偽造又ハ變造シタル貨幣、紙幣、銀行券ハ通貨偽造ノ犯罪行爲ヨリ生シタル物ニシテ第五百五十四條第五百五十五條ニ違反シテ偽造又ハ變造シタル文書、圖畫ハ文書偽造ノ犯罪行爲ヨリ生シタル物ナリ、如斯犯罪行爲ヨリ生シタル物ハ犯罪行爲ノ着手後ニ生スルコトヲ要ス此ノ點ニ於テ犯罪行爲ヲ組成シタル物ト異ナル例ハ新刑法第四百十八條第二項第四百十九條第二項ニ違反シテ輸入シタル貨幣、紙幣、銀行券ハ通貨偽造ノ罪ヲ組成シタル物ニシテ同犯罪行爲ヨリ生シタル物ト云フコトヲ得サルナリ要之舊刑法第四十三條第一號ニ所謂法律ニ於テ禁制シタル物件ハ本條第一號ニ所謂犯罪行爲ヲ組成シタル物並ニ本條第三號ニ所謂「犯罪行爲ヨリ生シタル物」ニ該當ス次ニ本條第三號ニ所謂「犯罪行爲ニ因リ得タル物」トハ舊刑法第四十三條第三號ニ所謂「犯罪ニ因テ得タル物件」ト同意義ニシテ犯罪ヲ原因トシテ直接ニ得タル物件ヲ指示シ例ハ賭

博ニ因テ勝者ノ得タル賭金、狩獵法違反ニ因テ得タル獲物等ヲ云フ此ノ如ク犯罪行爲ニ因リ得タル物トハ其物件ヲ收穫スル以前ニ於テ既ニ犯罪ハ完成スル物ナレハ物ヲ收穫スルコトニ因テ始メテ罪ヲ完成スル物件即チ贓物トハ區別スルコトヲ要ス又犯罪ヲ原因トシテ直接ニ得タル物件タルコトヲ要スルカ故ニ之ト交換シタル他ノ物件即チ間接ニ得タル物件ヲ包含セサルナリ然レトモ法律カ犯罪行爲ニ因テ得タル物ヲ沒收スル所以ハ犯人ヲシテ犯罪ニ因リ得タル不法ナル利益ヲ失ハシムルノ目的ニ外ナラサルカ故ニ若シ犯罪ニ因テ得タル物カ消滅若クハ他ノ物件ト交換セラントキハ之ニ相當スル價格ヲ追徴スルニアラサレハ叙上ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ(犯罪ニ因テ得タル物ト贓物トノ區別ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二卷第二章第五節第二項中犯罪ニ因テ得タル物件—五四—以下參照)

三、舊刑法ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收



シタルモ新刑法ハ物カ犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限り沒收スルコトヲ得ト改メタリ之レ沒收ハ刑罪ノ一種ナルカ故ニ犯人以外ノ者ニ屬スル物ヲ沒收シ犯人以外ノ者ニ苦痛ヲ與フルコトハ刑罰ノ性質ニ適合セサレハナリ故ニ新刑法ハ犯人以外ノ者ニ屬スル物ノ沒收ニ關スル手續ハ之ヲ行政處分ニ讓リタリ

沒收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ルカ故ニ物カ犯人ニ屬スルカ又ハ何人ニモ屬セサルトキニ限リ之ヲ沒收スルコトヲ得ルナリ換言スレハ物カ犯人以外ノ物ニ屬スルトキハ沒收スルコトヲ得ス而シテ所謂犯人以外ノ者ニ屬ストハ他人カ物ノ上ニ所有權ヲ有スルコトノミヲ意味スルヤ又ハ汎ク何等カノ權利ヲ有スル場合ヲモ意味スルヤ並ニ物カ他人ノ所有物タルコトハ明カナルモ其所有者ノ何人ナルヤ不明ナル場合ハ犯人以外ノ者ニ屬セサルトキト云フコトヲ得ルヤ否ヤ稍ヤ明瞭ヲ缺クト雖モ沒收ハ刑罰ノ一種ニシテ刑ハ犯人ノ一身ニ止マルトノ

原則ニヨリ推究スルトキハ苟クモ物カ他人ノ物權ノ目的物タル以上ハ之ヲ沒收スルコトヲ得スト解スルヲ至當ナリトス(明治三十六年第九八〇五號同年六月三十日宣告大審院判決ハ本論旨ト同一ナリ)而シテ苟クモ他人ノ所有物タルコトノ明ラカナル以上ハ假令其所有者ノ何人ナルヤ不明ナル場合ト雖モ之ヲ沒收スルハ法ノ趣旨ニ反スト云ハサルヘカラス(贓物故買寄藏ノ件明治二十八年第一一〇六號同年十月二十五日宣告大審院判決ハ最後ノ點ニ付本論旨ト反對說ヲ採レリ)物カ犯人以外ノ者ニ屬セストノ條件ハ如何ナル時期ニ於テ存在スルコトヲ必要トスルヤト云フニ沒收ハ刑罰ノ性質ヲ有スルカ故ニ沒收ノ目的物ハ判決當時ニ於テ犯人以外ノ者ニ屬セサルコトヲ要シ犯人カ會テ其物ノ上ニ完全ナル所有權ヲ有シタリトカ又ハ犯罪行為ノ當時ニ於テ物カ無主物タリシト否トハ問フ所ニアラサルナリ

四 本條ハ單ニ物ト稱シ物カ動産タルト不動産タルトニ付テ何等ノ制限



ヲ設ケサルカ故ニ不動産モ又沒收ノ目的物タルコトヲ得ト解セサルヘ  
 カラス例ヘハ燈臺ヲ破壊シテ艦船ノ往來ノ危險ヲ生セシメタル場合ニ  
 於テ燈臺ハ往來ヲ妨害スル犯罪行為(新刑法第二百五條)ニ供シタルモ  
 ノトシテ沒收スルコトヲ得ヘキナリ(但シ犯人以外ノ者ニ屬セサルトキ  
 ニ限ル)

沒收ノ目的物カ何人ニモ屬セサル場合ニ於テハ共犯者ノ總テニ對シテ  
 沒收ノ刑ヲ言渡シ得ルカ如ク沒收ノ目的物ニ對シテ共犯者中ノ一人カ  
 完全ナル所有權ヲ有スルトキハ總テノ共犯者ニ對シテモ沒收ノ言渡ヲ  
 爲スコトヲ得ヘキナリ(拙著日本刑法論總則—五四四—參照)

本條沒收ニ關スル規定ノ外別ニ沒收ノ例ヲ定メタル規定ナキニアラス  
 例ヘハ狩獵法第二十一條ニ於テ犯罪ノ用ニ供シタル器具ハ何人ノ所有  
 ヲ問ハス之ヲ沒收スルカ如シ其他新聞紙條例第三十二條第二項酒造稅  
 法第二十二條等參照

沒收ノ性質並ニ沒收カ附加刑ナルカ故ニ生スル結論ニ付テハ新舊兩法  
 ノ間ニ異ナル所ナシ(拙著日本刑法論總則 五二二以下參照)  
 沒收ノ目的物ハ如何ナル時期ニ於テ國庫ノ所有ニ期スルヤノ問題ニ付  
 テハ新舊兩法ノ間ニ異ナル所ナシ(拙著日本刑法論總則—五四六以下參  
 照)

沒收ノ範圍例ヘハ不可分ナル文書ノ一部ヲ沒收スルコトヲ得ルヤ否ヤ  
 ノ問題ニ付テハ新舊兩法ノ間ニ異ナル所ナシ(拙著日本刑法論總則—五  
 五〇以下並ニ拙著大審院判例ト新刑法第二批評參照)

沒收刑ハ常ニ之ヲ併科ス(新刑法第四十九條)

**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**

本條ハ拘留又ハ科料ノ附加刑タル沒收ニ關スル例外規定ニシテ舊刑法ニ



於テハ總テノ附加刑タル沒收ニ付テ同様ノ規定ヲ設ケタルモ新刑法ニ於テハ拘留又ハ科料ノ附加刑タル沒收刑ニ付テハ他ノ主刑ノ附加刑タル場合ト區別シ特別ノ規定アルニアラサレハ沒收ヲ科スルコトヲ得サルコトト爲シタリ蓋シ拘留及ヒ科料ノ如キ輕微ナル刑罰ニ對シ常ニ沒收ヲ附加シ得ルコトトセハ犯人ニ對シ主刑ニ比シテ過大ナル苦痛ヲ與フルノ恐アルカ故ニ特種ノ犯罪ニシテ特ニ沒收刑ヲ附加スルノ必要アルモノニ限リ各罰條ニ於テ特別ニ之カ規定ヲ設ケタル場合ニ限リ沒收刑ヲ附加スルコトト爲シタリ但シ第十九條第一號ニ記載シタル物即チ犯罪行爲ヲ組成シタル物ニ付テハ其犯罪ニ科スヘキ主刑ノ輕重ニ依テ其處分ヲ異ニスヘキモノニアラサルカ故ニ本條但書ニ於テハ此種ノ物ニ付テハ特別ノ規定ヲ俟タス前條ニ依リ之ヲ沒收スルコトヲ得ト爲シタリ

**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**

本條ハ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルコトニ關スル規定ニシテ未決拘留ハ刑罰ト其性質ヲ異ニスト雖モ彼拘留者ノ受クル苦痛ハ刑罰ト其效果ヲ等シクスルコトアルカ故ニ若シ此ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルハ犯人ハ過重ノ刑罰ヲ科セラレタルト同様ノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セス舊刑法第五十一條ニハ上訴ノ場合ニ限リ法定ノ場合ニハ前判宣告ノ日ヨリ判決確定ニ至ル迄ノ未決拘留日數ヲ刑期ニ通算(算入)スヘキ旨ヲ規定シ(必然主義)且ツ其通算ノ割合ニ付キ未決拘留一日ヲ以テ刑期一日ニ充テタルモ新刑法ハ此種ノ通算ニ關シテハ認許主義ヲ採リ之ヲ算入スルト否トヲ裁判所ノ選擇ニ委セ且ツ其通算ノ割合ニ付テハ別ニ規定ヲ設ケス裁判所ヲシテ適宜ニ其通算日數ヲ量定セシムルコトトシ又第一審判決前ニ於ケル未決拘留日數ヲモ之ヲ通算シ得ルコトト爲シタリ而シテ本條ニハ此種ノ通算ヲ許ス可キヤ否ヤヲ定ムルニ付キ別ニ之カ標準ヲ示サスト雖モ本條設定ノ趣旨ニ鑑ミ各場合ニ付キ其未決拘留カ犯人ニ與ヘタル效果ヲ料



リテ之カ通算ノ許否並ニ其日數ヲ定ム可キナリ

### 第三章 期間計算

本章ハ刑法ニ規定スル期間ノ計算法ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第一編第二章第五節ニ於テ刑期計算法ヲ期定スト雖モ刑法ニ規定スル期間ハ刑期ノミニ限ラス時効ノ期間(新刑法第一編第六章時効參照)其他刑ノ執行猶豫假出獄累犯等ニ關シテモ期間(新刑法第一編第四章第五章及ヒ第十章參照)ヲ規定スルカ故ニ新刑法ニ於テハ汎ク刑法上ノ期間ノ計算法ヲ規定スル爲メニ本章ヲ設ケタリ

**第二十二條** 期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒテ之ヲ計算ス

本條ハ舊刑法第四十九條第一項ニ該ル舊法ハ一月ヲ三十日ト爲シタルモ新法ハ之ヲ改メ月ヲ以テ定メタル期間モ年ヲ以テ定メタル期間ト共ニ曆ニ從フテ計算スヘキコトヲ規定シタリ而シテ日ニ付テハ別ニ規定セスト

雖モ普通ノ計算法ニ從ヒ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テ計算スヘキナリ但シ受刑ノ初日及ヒ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算スヘキコトハ本章第二十四條ニ於テ之ヲ規定セリ

**第二十三條** 刑期ハ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

本條第一項ハ舊刑法第五十條第五十一條ニ該ル舊法第五十條ニ於テハ刑ハ裁判確定シタル後ニアラサレハ之ヲ執行スルコトヲ得スト規定シタルモ同條ノ規定ハ自明ノ理ニシテ特別ノ明文ヲ必要トセサルカ故ニ新法ニ於テハ之ヲ削除シタリ

舊法第五十一條ニ於テハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算シ上訴ヲ爲シタル場合ニ關シテハ特ニ煩雜ナル規定ヲ設ケタルモ新法ハ之ヲ改メ本條第一項ニ於テ刑期ノ起算點ハ裁判確定ノ日ニ存スルコトヲ規定シ刑ハ裁判確



定後ニアラサレハ執行シ得サルコトヲ示シ且ツ被告人カ上訴ニ依リテ刑  
期計算ノ利益ヲ僥倖セントスル弊害ヲ妨遏センコトヲ計リタリ  
本條第二項ハ舊刑法第五十二條ト同趣旨ニシテ拘禁セラレサル日數ハ裁  
判確定後ト雖モ刑期ニ算入セサルカ故ニ若シ裁判確定ノ日ニ於テ受刑者  
カ拘禁セラレサルトキハ刑期ノ起算點ハ受刑者ト初メテ拘禁セラレタル  
日ニ存スルコト、爲ルヘキナリ

第二十四條

第二十四條 受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一時トシテ  
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

本條ハ舊刑法第四十九條第二項ニ該リ舊法ニハ時効期間ノ初日ニ付テ其  
計算法ヲ規定セサルモ新法ハ本條第一項ニ於テ之カ規定ヲ設ケ受刑ノ初  
日及ヒ時効期間ノ初日ハ假令二十四時間ニ滿タスト雖モ全一日トシテ計  
算スヘキ旨ヲ規定シタリ舊法ハ放免ノ日ハ刑期ニ算入セスト規定セルモ

新法ハ之ヲ修正シ本條第二項ニ於テ放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行  
フト規定シタルモ其趣旨ニ於テハ彼此異ナル所ナキナリ

第四章 刑ノ執行猶豫

刑罰ハ犯罪鎮壓ノ手段ニシテ犯罪ニ對スル報酬ニアラス換言スレハ刑罰  
ハ目的ニアラスシテ手段ナリ從テ各犯人ニ就キ其特質ニ從ヒ之ニ相當ス  
ル刑罰ナル苦痛ヲ科スルコトヲ務メサルヘカラス故ニ特定ノ場合ニ於テ  
偶發犯人ニ付テ宣告セラレタル刑ノ執行ヲ免除スルコトハ(若クハ其言渡  
シノ效力ヲ失ハシムルコトハ)刑事政策ノ宜シキヲ得タルモノト云ハサル  
可カラス之ヲ條件付判決ト稱シ此制度ハ英米法ヲ初メ多數立法例ノ採用  
スル所ナリ我國ニ於テモ明治三十八年三月法律第七十號ヲ以テ刑ノ執行  
猶豫ニ關スル規定ヲ設ケ以テ本制度ヲ採用シタルモ新刑法ハ之ヲ刑法中  
ニ規定シ且ツ之ニ多少ノ修正ヲ加ヘタリ刑罰ノ目的並ニ條件付判決ノ性  
質沿革等ニ付テハ拙著日本刑法論總則——以下——刑罰ノ目的——一四以



下—犯罪人ノ種類—一七以下刑事政策ノ目的參照

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

本條ハ刑ノ執行猶豫ヲ與フルニ必要ナル要件ヲ規定スルモノニシテ第一要件即チ第一項ニ規定スル要件ハ犯人ノ現在言渡ヲ受ケタル刑ノ程度ニ關スルモノニシテ舊法ハ(明治三十八年三月法律第七十號)一年以下ノ禁錮ニ處セラレタルコトヲ必要トシタルモ新法ハ其範圍ヲ擴張シ二年以

下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル者ト改メタリ第二要件即チ第二項第一號第二號ニ規定スル要件ハ犯人ノ過去ニ於ケル處刑ノ有無ニ關スルモノニシテ第一號ニハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者トアルカ故ニ假令前キニ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタリト雖モ未タ刑ノ言渡(確定判決)ヲ受ケサル以上ハ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得ヘク反之苟クモ前ニ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受タル以上ハ其罪ト後チニ言渡ヲ受ケタル罪トノ關係カ累犯タルト併合罪タルト問ハス常ニ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ得サルコトヲ注意スヘキナリ(卑見ニ依レハ累犯ノ場合ニ限リ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得スト改ムルヲ可トス)第二號ニ規定スル前後ノ犯罪ノ關係モ又累犯タルト併合罪タルトハ問フ處ニアラサルナリ而シテ舊法ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ十年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキコトヲ必要トシタルモ新法ハ其期間ヲ短縮シ七年以内ニ禁錮以上ノ刑



ニ處セラレタルコトナキコトヲ要スト改メタリ以上第一第二ノ要件ハ比較的輕キ罪ヲ犯シタル偶發犯人ニ限り刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ趣旨ニ外ナラサルカ故ニ本條第一項ニ所謂情狀ニ因リ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得トノ解釋ニ付テモ犯人カ所謂偶發犯ニシテ必然犯ノ如キ犯罪の性辯ヲ具ヘサル場合ニ限り之ヲ與フルノ趣者ト解セサルヘカラス

舊法ハ執行猶豫ノ期間ヲ二年以上五年以下ト爲シタルモ新法ハ其期間ヲ擴張シ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得ト改メタリ故ニ裁判所ハ此期間内ニ於テ特ニ猶豫ノ期間ヲ定メ之カ言渡ヲ爲スヘキナリ罰金拘留及科料ニ付テ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサル所以ハ蓋シ拘留ニ處セラレタル者及ヒ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ勞役場ニ留置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リニ出場ヲ許スコトヲ得ヘキカ故ニ(新刑法第三十條)此種ノ刑ヲ受ケタル者ニ對シテハ刑ノ執行猶豫ヲ與フル必要ナシト認メタルモノナルヘシト雖モ其執

行以前ニ於テ已ニ業ニ執行ノ必要ナキコト明カナルモノニ付テハ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル者ト等シク罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シテモ又其刑ノ執行猶豫ヲ與フル必要アリト云ハサルヘカラス殊ニ新法ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サ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ヲ失フヘキコトヲ規定セルカ故ニ(新刑法第二十七條參照)新法ニ於テ罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル場合ハ總テ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘスト爲シタルハ本制度ヲ設ケタル主旨ヲ貫徹シタルモノト云フコトヲ得サルナリ

舊法ニ於テハ主刑ノ執行ヲ猶豫シタル場合ニ於テモ沒收ハ之ヲ執行スヘキコトヲ規定シタルニ新法ニハ此ノ規定ヲ削除シタルカ故ニ疑義ヲ生スヘシト雖モ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトハ例外ニ屬スルカ故ニ特別ノ明文ナキ限りハ附加刑ト雖モ其執行ヲ猶豫スヘキモノニアラス

**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

本條ハ執行猶豫取消ノ原因ヲ規定スルモノニシテ本條第一號乃至第三號ニ規定スル三個ノ原因ノ一アル場合ニ於テハ裁判所ハ猶豫ノ言渡ヲ取消ササル可カラス即チ各原因ニ付キ説明スルコト左ノ如シ  
本條第一號規定ノ原因即チ猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其犯人ハ改悛ノ情ナキモノト見ルヲ得ヘク從テ前ニ與

ヘラレタル刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキハ當然ナリト云フヘシ本條第二號規定ノ原因即チ猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付猶豫ノ期間内禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其前發罪ト刑ノ執行猶豫ヲ受ケタル犯罪トノ間ニ經過シタル期間ノ長短ニ拘ハラス常ニ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ原因トナルヘシ然レトモ本號規定ノ場合ト前條第一號ノ場合トヲ對照スルニ假令時ヲ異ニシテ數罪ヲ犯スモ併合罪トシテ同時ニ刑ノ言渡ヲ受クルトキハ前條第一號ノ規定ニヨリ其刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得ルニモ拘ハラス若シ同一ナル併合罪ニ付キ時ヲ異ニシテ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ常ニ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ原因トナリ彼此權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス故ニ本號ノ場合ニ於テハ情狀ニ依リ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スコトヲ得ト改タムヲ可トス  
第三號規定ノ原因即チ猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノニシテ前條第二號ニ規定スル場合ニ該當セサルコトカ猶豫



ノ期間内ニ發覺シタルトキハ前ニ與ヘタル猶豫ノ言渡シハ錯誤ニ基クモ  
ノナルカ故ニ之ヲ取消スヘキハ至當ナリトス

**第二十七條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消サザルコト少**

ナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ハ  
其效力ヲ失フ

本條ハ刑ノ執行猶豫ノ效力ヲ規定シタルモノニシテ刑ノ執行猶豫ノ效力  
ハ第一本法第二十五條第一項ニ規定スル如ク裁判確定ノ日ヨリ其猶豫期  
間内刑ノ執行ヲ猶豫スルコトニシテ第二本條ニ於テ刑ノ執行猶豫ヲ受ケ  
タルモノ其言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキ  
ハ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フ可キコトヲ規定セリ舊法第九條ニ於テハ單ニ  
刑ノ執行ヲ免除スルニ止マリタルモノ新法ハ之ヲ改メ刑ノ言渡ハ其效力ヲ  
失フコトト爲シタルカ故ニ其效果ニ著シキ差異アルコトヲ注意スヘキナ  
リ即チ新法ニ依レハ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル刑ハ累犯加重ノ原因トナ

ラサルノミナラス前ニ禁錮又ハ懲役ノ刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ猶豫セラ  
レ其猶豫期間(例ヘハ一年)ヲ經過シタル後ハ假令再ヒ罪ヲ犯シ禁錮又ハ懲  
役ノ刑ノ言渡ヲ受クルモ其刑ノ執行ヲ猶豫サルルコトヲ得ヘキナリ(最後  
ノ場合ハ本法第二十五條第二號ノ場合ニ比シテ其權衡ヲ失スルモノト云  
ハサルヘカラス是レ本法第二十七條ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ效力ハ刑ノ言  
渡ノ效力ヲ失フコトト爲ス法制ヲ採リタルノ弊ナリト云ハサルヘカラス)  
本法ニ於テ罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘ  
サルコトハ本制度ヲ認メタル趣旨ヲ貫徹シタルモノト云フヲ得サルコト  
ハ既ニ第二十五條ニ於テ之ヲ論シタルカ如シ加之衆議院議員選舉法第百  
二條ニ於テ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ裁判所ノ宣告  
ヲ以テ刑期後仍二年以上八年以下選舉人及被選舉人タルコトヲ禁スト規  
定シ若シ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ禁錮ノ刑ニ處セラレ刑ノ執行猶豫ヲ受  
ケタルトキハ本法第二十七條ノ規定ニ依リ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フカ故



ニ從テ選舉人及ヒ被選舉人タルコトヲ禁止ストノ言渡モ其效力ヲ失フコトトナルモ反之若シ罰金ノ刑ニ處セラレタルトキハ常ニ刑ノ執行猶豫ヲ受クルコトヲ得サルカ故ニ從テ選舉人及ヒ被選舉人タルコトヲ禁止ストノ言渡モ常ニ其效力ヲ有スヘク禁錮ヨリ輕キ罰金刑ニ處セラレタル者カ却テ重キ制裁ヲ受クルノ結果ヲ生スヘシ府縣會議員ノ選舉ニ關スル罰則ニ付テモ又同一ノ結果ヲ生スヘキナリ(府縣制第四十條參照)

明治三十九年法律第五十四號ニハ明治三十八年法律第七十號ニ依リ刑ノ執行ヲ猶豫セラレタル者ハ其猶豫期間市町村ノ公民權ヲ停止シ市町村會議員北海道會議員及衆議院議員ノ選舉權被選舉權ヲ有セサルモノトスル旨ヲ規定スルモ刑法施行法第五十九條ニ於テ同法ヲ廢止シタリ  
其他刑ノ執行猶豫ニ關スル手續ニ付テハ本法施行法第五十四條乃至第五十七條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法施行法第五十四條 刑ノ執行猶豫ハ裁制所ニ於テ檢事ノ請求ニ因

リ又ハ職權ヲ以テ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡ス可シ

同 第五十五條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ上訴ニ因リ其效力ヲ失

フコトナシ但原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ハ此限りニ在ラス  
上訴裁判所ハ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スコトヲ得

同 第五十六條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可キ場合ニ於テ

ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル地方  
裁判所ノ檢事其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ

前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽  
キ決定ヲ爲ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

同 第五十七條 第五十三條及ヒ前條ノ裁判及ヒ抗告ニ付テハ

刑事訴訟法ノ規定ヲ準用ス

舊法ニ因リ言渡ヲ受ケタル執行猶豫ノ效力ト新法トノ關係ニ付テハ本法  
施行法第五十八條ニ於テ之ヲ規定セリ



刑法施行法第五十八條 明治三十八年法律第七十號ニ依リ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケ仍ホ猶豫ノ期間ヲ經過セサル者ハ刑法ニ依リ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタルモノト看做ス

第五十九條 明治三十九年法律第五十四號ハ之ヲ廢止ス

第五章 假出獄

刑罰ハ目的ニアラスシテ手段ナルカ故ニ受刑者ニシテ改悛ノ狀アル者ハ長ク之ニ對シテ刑ヲ執行スルノ必要ヲ認メス左レハ刑期中或期間ヲ經過シタル後假リニ出獄ヲ許スコトハ刑事政策ノ趣旨ニ適合スルモノト云ハサル可カラス

本章ハ舊刑法第一編第二章第六節ノ規定ヲ修正シタルモノナリ

第二十八條

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

リニ出獄ヲ許スコトヲ得

本條ハ舊刑法第五十三條ニ該ル舊法ニハ有期刑ニ付テハ其刑期四分ノ三無期刑ニ付テハ十五年ヲ經過シタル後假出獄ヲ許シタルモ受刑者ニシテ既ニ改悛ノ狀アル者ニ對シ舊法ノ如ク長ク刑ノ執行ヲ繼續スルコトハ其必要ヲ認メサルノミナラス却テ受刑者ヲシテ改悛ノ念ヲ害ハシムル弊害アルヲ以テ新法ハ其執行期間ヲ短縮シ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一無期刑ニ付テハ十年ト改メタリ

舊法ニ於テハ獄則ヲ謹守シ改悛ノ狀アルコトヲ以テ假出獄許可ノ條件ト爲スモ獄則ヲ謹守スルコトハ改悛ノ狀アルコトヲ證ス可キ材料タルニ過キサルカ故ニ新法ニ於テハ單ニ改悛ノ狀アルトキハト改メタルモ兩者其趣旨ニ於テ異ナル所ナキナリ

舊刑法第五十七條ニハ刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ヲ許サスト規定シタルモ假令再犯後ト雖モ既ニ改悛ノ情アル者ニ付テハ假出



獄ヲ許シ得ルコトハ法律カ本制度ヲ認メタル趣旨ニ適合スルモノナレハ新法ニ於テハ叙上ノ制限規定ヲ削除シタリ

假出獄ハ行政處分ニ屬シ舊刑法附則第三十八條乃至第四十條ニ於テ其手續ヲ規定シタルモ刑法施行法ニ於テ之ヲ削除シタルカ故ニ別ニ之ニ關スル手續法ヲ規定セサル可カラス(監獄法第六十四條第六十六條參照)

第二十九條

左ニ記載シタル場合ニ於テハ假出獄ノ處

分ヲ取消スコトヲ得

- 一 假出獄中更ニ罪ヲ犯シ罰金以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 二 假出獄前ニ犯シタル他ノ罪ニ付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罰金以上ノ刑ニ處セラレタルモノニシテ其刑ノ執行ヲ爲ス可キトキ

四 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ  
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

本條ハ舊刑法第五十六條ニ該リ假出獄處分ノ取消原因ヲ列記ス本條列記ノ原因中其一ツヲ具フルトキハ假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得ルナリ即チ舊法ニハ直チニ出獄ヲ停止シト規定シ必然主義ヲ採リタルモ新法ハ之ヲ改メ認許主義ヲ採リ且ツ新法ハ舊法ニ比シテ其取消シ原因ヲ増加シタリ

本條第一號ハ刑法第五十六條規定ノ原因ト同一ノ趣旨ニ出ルモ本號ニ於テハ單ニ罪ヲ犯シタルノミナラス其罪ニ付罰金以上ノ刑ノ言渡(確定判決)ヲ受ケタルコトヲ必要トセルコトヲ注意スヘキナリ

本條第一號ノ場合ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ノ取消原因ニ關スル本法第二十六條第一號ノ原因ト同一ノ趣旨ニ基クニ拘ハラス前者ハ必然主義ヲ採リ



本條ハ認許主義ヲ採リタルハ二者其權衡ヲ失シタリト云ハサルヘカラス  
 本條第二號ハ本法第二十六條第二號規定ノ原因ト同一ノ趣旨ニ基クモノ  
 ニシテ本條ニ於テ認許主義ヲ採リタルハ相當ニシテ反之第二十六條ノ場  
 合ニ於テ必然主義ヲ採リタルハ其當ヲ得サルモノト思料ス同號說明參照  
 本條第三號第四號ニ規定スル原因ニ付テモ認許主義ヲ採リタルハ相當ニ  
 シテ同第四號ニ所謂假出獄取締規則ニ關シテハ舊刑法附則第四十條乃至  
 第四十七條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタルモ本法施行法ニ於テ之ヲ削除シタ  
 ルカ故ニ別ニ之ニ關スル取締規則ヲ制定セサルヘカラス(監獄法第六十七  
 條參照)

本條第二項ハ假出獄ノ處分取消ノ效果ヲ規定スルモノニシテ舊法ノ規定  
 ト異ナル所ナシ

**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

本條ハ舊刑法ニ比シ新タニ設ケタル規定ニシテ新刑法ニ於テ罰金科料ニ  
 關シテ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサルノ失當ナルコトハ前ニ第二十五條第二十  
 七條ニ於テ之ヲ説明シタリ而シテ此缺點ハ本條ノ規定ニ依テ其幾分ヲ補  
 フコトヲ得ヘキナリ即チ本條ニ於テハ拘留ニ處セラレタル者及ヒ罰金又  
 ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ依リ勞役場ニ留置セラレタル者ハ情狀  
 ニ因リ何時ニテモ(懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者ノ假出獄ニ關スル如ク  
 或ル期間刑ノ執行ヲ受ケタルコトヲ條件トセス)行政官廳ノ處分ヲ以テ假  
 リニ拘留場又ハ勞役場ヨリ出場ヲ許スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタリ  
 本條ニ規定スル假出獄ノ處分ニ付テハ第二十九條ノ如キ取消ノ原因ヲ規  
 定セスト雖モ既ニ假出場ト云フ以上ハ情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ  
 處分ヲ以テ之ヲ取消シ得ヘキコトハ別ニ明文ヲ俟タスシテ明カナリ又其



取消ノ效果ニ付テモ出場中ノ日數ハ刑期又ハ留置期間ニ算入セザルコト  
モ勿論ニシテ別ニ明文ヲ俟タスシテ明カナリ

### 第六章 時效

一定ノ年數ノ經過ニ依テ民法上ノ請求權又ハ犯罪ノ法律上ノ結果(刑罰)ヲ  
排除スルコト(此種ノ效果ヲ指シテ時效ト云フ)ハ時カ權利ヲ生シ又ハ排除  
スト云フカ如キ不可思議ナル力アルカ爲メニ非スシテ法律ノ秩序的維持  
スルノ目的ヲ遂クル爲メニハ法律ノ一般の原則ヲ論理的ニ遂行スルコト  
ニ委テスシテ事實ノ力ヲモ之ヲ參酌セサル可カラストノ思想ニ基クモノ  
ニ外ナラス犯罪後假令何等ノ障害ナクシテ數十年ヲ經過シタル後ニ於テ  
モ猶之ヲ訴追シ又ハ處罰スルコトヲ得サルニ非サルヘシト雖モ斯ル場合  
ニ於テ科セラレタル刑罰カ犯人、被害者其他社會一般ニ對シテ有スル效果  
ハ時ノ經過ニ伴フ事實關係ノ判定カ困難ニシテ不覺實ナルコト及ヒ犯罪  
後ニ於テ新タニ發生シ其根柢ヲ固メタル事實關係ヲ阻害スルコトニ比シ

テ其效果ノ劣レルコト全ク對照ノ價值ナキモノト云ハサルヘカラス  
本章ハ舊刑法第一編第二章第七節期滿免除ノ規定ヲ修正シタルモノニシ  
テ一定ノ時ノ經過ニ對シテ確定判決ニ依リ言渡サレタル刑罰ノ消滅原因  
タル效力ヲ認ムルモノナリ(刑罰執行ノ消滅時效)舊法ニ用ヒタル期滿免除  
ナル名稱ヲ改メテ新法ニ於テ時效ト爲シタルハ其意義ヲ變更シタルニ非  
スシテ其基本的觀念ヲ同フスル民法上ノ時效及ヒ刑事訴訟法上ノ時效公  
訴時效ナル名稱ト其用語ヲ同フスル趣旨ニ外ナラサルナリ  
本章ニ規定スル時效ハ犯罪ニ伴フ法律上ノ結果タル刑罰ノ執行ヲ排除免  
除スルニ止マリ犯罪事實及ヒ之ニ對シテ刑ノ言渡ヲ受ケタリトノ事實ハ  
之ヲ排除スルコトヲ得ス從テ假令時效ニ依リ刑ノ執行ノ免除ヲ受クルモ  
累犯加重ノ理由トナルヲ妨ケス(時效ノ觀念ニ付テハ拙著日本刑法論總則  
本論第二卷第四章第三節時效—五九八以下—參照)

### 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

本條ハ時効ノ效力ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第五十八條ト同趣旨ナリ  
舊刑法第六十條第一項ニハ剝奪公權停止公權及ヒ監視ハ期滿免除ヲ得サ  
ル旨ヲ規定シタルモ新刑法ハ此等ノ附加刑ヲ廢シタルカ故ニ此種ノ規定  
ヲ削除シタリ

第三十二條

第三十二條 時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内

其執行ヲ受ケサルニ因リ完成ス

- 一 死刑ハ三十年
- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ハ二十年
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年、三年以  
上ハ十年、三年未滿ハ五年
- 四 罰金ハ三年
- 五 拘留科料及ヒ沒收ハ一年

本條ハ時効ノ期間ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第五十九條第六十條第二  
項第三項ヲ修正シタルモノナリ第一號ノ期間ハ舊刑法ト同一ニシテ第二  
號ノ期間ハ舊法ノ二十五年ヲ二十年ニ短縮シ第三號ノ期間ハ有期ノ懲役  
又ハ禁錮ノ時効ニ關スルモノニシテ新刑法ハ舊法ニ於ケル有期ノ自由刑  
ノ區別ヲ廢シ單ニ有期ノ懲役又ハ禁錮ト改メ其範圍ヲ擴張シタルカ故ニ  
其執行免除ノ時効期間ニ付テモ自カラ刑期ノ長短ニ從ヒ之カ區別ヲ設ク  
ルノ必要ヲ生シタリ而シテ之ヲ舊法ノ期間ニ對照スルニ大體ニ於テ之ヲ  
短縮シタリト認ムルコトヲ得ヘシ第四號ノ期間ハ舊法ノ七年ヲ三年ニ短  
縮シ第五號ノ期間ハ拘留科料ニ付テハ舊法ト同一ニシテ沒收ニ付テハ舊  
法ノ五年ヲ一年ニ短縮シ且ツ禁制物ハ期滿免除ヲ得ストノ舊法ノ制限ヲ  
削除シタリ從テ本法第十九條ニ規定スル沒收刑ニシテ舊法ニ所謂禁制物  
ニ該當スルモノト雖モ猶時効ニ因テ其執行ノ免除ヲ得ヘキナリ  
新法ハ附加ノ罰金刑ヲ廢シタルカ故ニ舊刑法第六十條第二項附加ノ罰金



ニ關スル期滿免除ノ規定ハ之ヲ削除シタリ  
 時効ハ刑ノ言渡確定シタル後チ其執行ヲ受ケサルニ因リ成立スルモノナルカ故ニ(本條第一項參照)刑ノ時効期間ハ刑ノ言渡確定シタル後其執行ヲ通レタル日ヨリ起算スヘキナリ但シ缺席判決ヲ以テ言渡シタル刑ノ時効期間ハ其言渡ノ日ヨリ之ヲ起算ス(舊刑法第六十一條ト同趣旨ナリ)  
 刑法施行法第十七條 缺席判決ヲ以テ言渡シタル刑ノ時効期間ハ其言渡ノ日ヨリ之ヲ起算ス

第三十三條

**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**

本條ハ時効期間ノ進行停止ニ關スル規定ニシテ時効ハ不法ニ刑ノ執行ヲ通レタル者ノ爲メニ設ケタルモノナレハ法令ニ依リ其執行ヲ通レタル期間ハ之ヲ時効ノ期間ニ算入スヘキモノニアラス是本條ノ設ケアル所以ニシテ刑ノ執行猶豫ニ關シテハ本法第一編第四章ニ之ヲ規定シ刑ノ執行停

止ニ關シテハ本法第一編第五章假出獄及ヒ本法施行法第四十七條乃至第五十條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法施行法第四十七條 刑事訴訟法第三百十七條ニ左ノ一項ヲ加フ  
 監獄ニ於テ執行ス可キ二個以上ノ主刑ノ執行ハ其重キモノヲ先ニス但特別ノ事由アルトキハ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得

同 第四十八條 刑事訴訟法第三百十八條ノ次ニ左ノ二條ヲ加フ

第三百十八條ノ二 死刑ノ執行ハ檢事及ヒ裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲ス可シ

死刑ノ執行ニ關スル者ノ外刑場ニ入ルコトヲ得ス但檢事又ハ監獄ノ長ノ許可ヲ得タル者ハ此限リニ在ラス

第三百十八條ノ三 死刑ノ言渡ヲ受ケタル者心神喪失シタルトキハ



司法大臣ノ命令ニ因リ其全瘉ニ至ルマテ執行ヲ停止ス  
死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦女懐胎ナルトキハ分娩後司法大臣ノ命令アルニ非サレハ執行ヲ爲スコトヲ得ス

同 第四十九條 刑事訴訟法第三百十九條第一項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ

懲役禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ其事故ノ止ムマテ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

一 心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

二 刑ノ執行ニ因リ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ

三 受胎後七月以上ナルトキ

四 分娩後一月ヲ經過セサルトキ

同 第五十條 刑事訴訟法第三百二十條中「之ヲ爲ス可シ」ノ刑ノ

下ニ「執行ノ停止ニ付キ亦同シ」ヲ加ヘ第二項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ

前項ノ徵收ニ付テハ非訟事件手續法第二百八條ノ規定ヲ準用ス

第三十四條 時効ハ刑ノ執行ニ付キ犯人ヲ逮捕シタルニ因リ之ヲ中斷ス  
罰金、科料及ヒ沒收ノ時効ハ執行行爲ヲ爲シタルニ因リ之ヲ中斷ス

本條ハ時効期間ノ中斷ニ關スル規定ニシテ舊刑法ハ第六十一條ニ於テ犯人ヲ逮捕スルコトノ外ニ第六十二條ニハ刑ノ執行ヲ逆レタル者ニ對シ逮捕狀ヲ發スルコトニ依テ時効ノ期間ヲ中斷スヘキコトヲ規定シタルモ單ニ逮捕狀ノ發布ノミニ因テ時効ノ期間ヲ中斷スルコトハ時効ノ制度ヲ設ケタル本旨ニ適合スルモノト云フコトヲ得ス故ニ本法ニ於テハ舊法第六十二條ノ規定ヲ削除シ

罰金、科料及ヒ沒收ノ時効ノ期間ハ刑ノ執行行爲ヲ爲シタルニ因リ中斷スルカ故ニ罰金、科料分納ノ場合ニ於テハ本法第十八條第六項參照其執行毎



ニ時効ノ中斷アルモノトス

### 第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

本章ハ舊刑法第一編第四章不論罪及ヒ減輕中第一節不論罪及ヒ宥恕減輕第二節自首減輕及ヒ第三編第一章第三節中正當防衛ニ關スル規定ヲ修正シタルモノニシテ舊刑法ハ罪ノ不成立ノ場合及ヒ罪ハ成立スルモ刑ヲ科セサル場合(舊刑法第二百二條參照)ヲ混同シ共ニ不論罪ナル名稱ヲ付シタルモ新法ハ之ヲ改メ犯罪ノ成立セサル場合ニハ何々ノ行爲ハ之ヲ罰セスト規定シ刑ヲ免除シ若クハ減輕スル場合ヲ併セテ刑ノ減免ト爲シタリ

舊刑法第三編第一章第三節ニハ殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪ノ規定ヲ設ケタルモ新法ハ正當防衛ニ關スル規定(舊刑法第三百十四條乃至第三百十六條)ハ本章ニ移シ其他ノ宥恕減輕ニ關スル規定ハ之ヲ削除シ各本條ニ定メタル本刑ノ範圍内ニ於テ及ヒ酌量減輕ノ適用ニ因リ各場合ニ付裁判所ヲシテ之ニ相當スヘキ刑ヲ量定セシムルコトト爲シタリ

犯罪ハ國家カ刑罰ヲ制裁トシタル法律違反ノ(即チ違法ノ)有責行爲ニシテ本章第三十五條乃至第三十七條ハ法律違反即チ違法ノ條件ヲ排除スルカ故ニ犯罪ノ成立セサル場合ニ關スル規定ニシテ本章規定ノ外ニ尙ホ被害者ノ承諾其他違法ヲ排除スヘキ原因タルヘキモノアルコトヲ注意ス可キナリ本章第三十八條乃至第四十一條ハ有責行爲タル條件ヲ排除スルカ故ニ犯罪ノ成立セサル場合ニ關スル規定ニシテ以上規定ノ外ニ犯罪ノ普通構成條件タル行爲其他ノ條件ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編犯罪ノ普通構成條件—八八乃至二七九—參照

### 第三十五條 法令又ハ正當ノ業務ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セス

舊刑法第七十六條ニハ本局長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ノ責任ノミヲ規定スト雖モ苟クモ公務員カ其義務ニ屬スル職務ノ範圍内ニ於テ爲シタル行爲ハ常ニ違法ニアラス(拙著日本刑法論總則本論第一卷第



一編第二章第三節職務上ノ義務——一九一以下——參照又民法其他ノ法律ノ規定ニ因リ教育又ハ監護ノ權利若クハ義務ヲ有スル者カ其權利義務ノ範圍内ニ於テ被教育監護者ニ對シテ爲シタル行爲ハ常ニ違法ニアラス(同上第五節教育及ヒ監護權——一九四以下——參照)其他法規ニ於テ法定ノ條件ノ下ニ他人ノ法益ヲ侵害スルノ權限ヲ認メタルトキハ其權限ノ行使ハ常ニ違法ニアラス例ヘハ何人モ禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ現行犯人ヲ逮捕スル權限ヲ有スルカ如シ(刑事訴訟法第六十條參照)要之以上列記ノ場合ハ何レモ法令ニ因リ爲シタル行爲ニシテ此等ノ行爲ハ常ニ違法ニアラス從テ犯罪ヲ構成セサルコトハ法ノ明文ヲ俟タスシテ明カナルモ本條ハ汎ク法令ニ因リ爲シタル行爲ハ之ヲ罰セスト規定シ注意的ニ之ヲ規定シタルニ止マル次ニ國法ニ依リ認許セラレタル業務ヲ適當ナル方法ニ依リ爲シタル行爲ハ常ニ違法ニアラス例ヘハ醫師カ治療ノ爲メ適法ナル方法ニ依リ患者ノ身體ヲ毀損スルモ違法ニアラス從テ犯罪ヲ構成セサルコトハ法ノ明

文ヲ俟タスシテ明カナルモ本條ハ注意的ニ之ヲ規定シタルニ過キス其他醫師ニアラスト雖モ治療ノ目的ヲ以テ爲シタル行爲及ヒ按摩相撲擊劍ノ如キ國家カ適法ナリト認メタル目的ニ基ク行爲カ一定ノ條件ノ下ニ違法ヲ排除シ從テ犯罪ヲ構成セサル場合ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第二章第六節治療行爲——一九五以下——參照

**第三十六條** 急迫不正ノ侵害ニ對シ自己又ハ他人ノ權利ヲ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出タル行爲ハ之ヲ罰セス  
防衛ノ程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

本條ハ正當防衛ニ關スル規定ニシテ舊刑法第三百十四條乃至第三百十六條ノ規定ヲ修正シタモノナリ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

一、舊刑法ハ第三編第一章第三節殺傷ニ關スル特別宥恕及ヒ不論罪中ニ



正當防衛ニ關スル規定ヲ設ケタルモ正當防衛ノ手段ハ單ニ殺傷ニ限ルヘキモノニアラス總テノ法益侵害ニ付テモ之ヲ認メサル可カラス故ニ新法ニ於テハ之ヲ第一編總則ノ中ニ規定シ總テノ法益侵害行為ニ關スル違法排除ノ原因タルコトヲ明カニシタリ

二、舊刑法ハ防衛ノ目的タル法益ヲ身體生命財產邸宅内ノ安寧等ニ限定シタリト雖モ新刑法ハ之ヲ改メ總テノ法益ニ對シテ正當防衛ヲ認メ之ヲ保護スルコトト爲シタリ

三、舊刑法ハ第三百十四條但書ニ於テ不正ノ所爲ニ因リ自ラ招キタル暴行ニ對シテハ正當防衛ヲ行フコトヲ禁シ又同三百六十五條ニハ祖父母父母ニ對シテハ正當防衛ヲ行フコトヲ禁シタルモ新法ハ之ヲ改メ總テ此等ノ制限ヲ削除シタリ但シ名ヲ正當防衛ニ藉リ他人ノ法益ヲ侵害スル目的ヲ以テ不正ノ所爲ニ因リ他人ノ暴行ヲ挑發シタル場合ニ於テハ正當防衛ヲ行フコトヲ得ス例ヘハ上官カ已ニ絶對的服從ノ義務アル下

官ニ對シ違法ノ命令ヲ發シタル場合ニ於テ其命令ニ基キ爲シタル下官ノ行為ハ職務ノ執行ニシテ適法ナルモ此ノ違法ナル命令ニ依テ他人ノ法益ヲ侵害シタル上官ハ間接正犯トシテ其罪責ヲ負フヘキカ如シ以上何レノ場合ニ於テモ權利ノ濫用ニシテ其行為ハ違法ナリトス(拙著日本刑法論總則)一九二參照)

四、舊刑法第三百十六條ニハ正當防衛ノ程度ヲ超エタル場合ハ情狀ニ因リ其罪ヲ宥恕スルヲ得可キコトヲ規定シタルニ止マルモ新法ハ之ヲ改メ正當防衛ノ程度ヲ超エタル行為ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルヲ得ルコトノ外其刑ヲ免除スルコトヲ得ルコトト爲シタリ

本條ニ規定スル防衛行為ハ侵害ニ對スルコトヲ要シ次條ニ規定スル危難ヲ避クル行為(即チ危難防衛)ト區別スルコトヲ要スルカ故ニ本條ノ防衛行為ハ侵害ヲ目的トスル攻撃者ノ法益ニ對シテ行ハルルコトヲ要ス

本條ニ所謂急迫ハ現在ヲ意味シ不正ハ違法ヲ意味シ侵害ハ法益侵害ヲ目



的トスル攻撃行為ヲ意味シ防衛スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲トハ防衛ニ必要ナル程度ヲ超エサル行爲ヲ意味シ以上ノ條件ノ説明並ニ正當防衛ノ法律上ノ性質ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第二章第一節正當防衛——一六七以下——參照

舊刑法第三百十五條第二號後段ニ於テ盜贓ヲ取還スル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタル行爲ハ其罪ヲ論セサル旨ヲ規定シタリ此種ノ行爲ハ侵害ノ既ニ終リタル後原狀恢復ヲ目的トスル行爲ニシテ防衛行爲ト云フコトヲ得ス即チ學者ノ所謂自救行爲ノ一種ニ屬ス而シテ新法ハ此種ノ規定ヲ削除シタルカ故ニ新法ノ下ニハ所謂自救行爲ノ手段ニ依ル權利ノ保護ヲ受クルコトヲ得サルナリ即チ新法ニ於テ別ニ自救行爲ニ關スル規定ヲ設ケサルヲ遺憾トス拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第二章第四節自救——一九三以下——參照

第三十七條 自己又ハ他人ノ生命身體自由若クハ財産

ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ已ムコトヲ得サルニ出テタル行爲ハ其行爲ヨリ生シタル害其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限り之ヲ罰セス但其程度ヲ超エタル行爲ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルトコトヲ得  
前項ノ規定ハ業務上特別ニ義務アル者ニハ之ヲ適用セス

本條ハ危難防衛ニ關スル規定ニシテ舊刑法第七十五條ヲ修正シタルモノナリ今正ニ其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ  
一、舊刑法ハ第七十五條第一項ニ於テハ脅迫ニ基ク危難防衛ヲ第二項ニ於テハ天災又ハ意外ノ變ニ基ク危難防衛ヲ規定シタルモ新法ハ此ノ區別ヲ廢シ本條ニ於テ汎ク危難ニ基ク防衛行爲ニ付包轄的ニ之ヲ規定シタリ即チ危難カ人ヨリ生シタル物ヨリ生シタルトハ問フ所ニアラサ



ルナリ

二、舊刑法第七十五條第二項ハ防衛ノ目的タル權利ハ自己若クハ親屬ニ屬スルモノニ限り且ツ其種類ヲ身體ニ限定シタルモ新法ハ之ヲ改メ自己又ハ他人ノ生命、身體、自由若クハ財産ト爲シ防衛ノ目的タル權利ノ範圍ヲ擴張シタリ

三、舊刑法ハ防衛行爲ニ因リ避ケントスル法益侵害ノ程度ト防衛行爲ニ因テ他人ニ與ヘタル法益侵害ノ程度トノ比較ニ付キ何等ノ制限ヲ設ケサルモ新法ハ之ヲ改メ其避ケントシタル害ノ程度ハ防衛行爲ニ依リ他人ニ與ヘタル害ノ程度ニ比シテ劣ラサルコトヲ必要ト爲シタリ從テ若シ防衛行爲ニ因リ他人ニ與ヘタル害ノ程度カ其避ケントシタル害ノ程度ヲ超エタルトキハ危難防衛ト云フコトヲ得ス從テ罪トシテ之ヲ罰ス可キナリト雖モ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルヲ得ヘキコトヲ規定シタリ(本條第一項但書)

法益侵害ノ程度ノ輕重ヲ定ムヘキ標準ニ關シテ本條ハ何等ノ規定ヲ設ケサルカ故ニ本條ノ適用ニ關シテ多少ノ疑義ヲ生スヘシト雖モ刑法ニ所謂法益侵害ノ程度ノ輕重ハ刑法各本條ニ於テ各種ノ法益侵害ニ對シテ科スル所ノ刑罰ノ輕重ニ依テ之ヲ定メサルヘカラス而シテ刑罰ノ輕重比照法ニ付テハ本法第九條第十條ニ於テ之ヲ規定セリ從テ殺人ハ身體傷害ヨリ重ク婦女ヲ強姦スルコトハ單純ナル身害傷害ヨリ重ク、人ヲ逮捕又ハ監禁スルコトハ名譽毀損ヨリ重ク、身體傷害ハ財物損壞ヨリ重ク(以上各種ノ法益侵害ニ關スル刑法各本條ノ規定對照)以上各種ノ法益ハ刑法ニ特別ノ規定(例ヘハ本法第二編第一章及第二百五條第二項第二百二十條第二項)アル場合ヲ除キ各人ノ階級ニ依テ毫モ輕重ノ差アルコトナシ但シ同種ノ法益ニ對スル侵害ノ輕重ニ付テハ其分量大小ニ依テ之ヲ定ムヘク此ノ場合ニ於テモ法益享有者ノ階級ハ何等ノ影響ヲ與フヘキモノニアラス



四、舊刑法ハ危難防衛權ヲ行使シ得ル者ニ關シテ制限規定ヲ設ケスト雖モ新法ハ之ヲ改メ業務上特別ニ自己ニ對スル危難ニ耐ユヘキ法律上ノ義務ヲ負フ者ノ法益ニ關シ危難防衛ヲ理由トシテ他人ノ法益ヲ侵害スルコトヲ許ササル旨ヲ明記シタリ(本條第二項)

本條ニハ防衛ノ原因タル危難ハ宥恕ス可キ狀況ニアルコトヲ明記セスト雖モ危難防衛ノ性質ヨリ論究スルトキハ危難防衛權發生ノ條件トシテハ必ス其危難(緊急狀態)ハ責任能力アル被難者カ豫期シ又ハ豫期シ得ヘカリシモノニシテ豫メ之ヲ避ケ得タル場合ニアラサルコトヲ要ス(宥恕スヘキ狀況又ハ責任ナキ狀況ト謂フ)

本條ニ所謂現在トハ前條ニ所謂急迫ト同意義ニシテ危難防衛ノ法律上ノ性質ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第二章第二節危難防衛—一八〇以下—參照)

**第三十八條** 罪ヲ犯ス意ナキ行爲ハ之ヲ罰セス但法律

ニ特別ノ規定アル場合ハ此限ニ在ラス

罪本重カル可クシテ犯ストキ知ラサル者ハ其重キニ從テ處斷スルコトヲ得ス

法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得ス但情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

本條ハ犯意ニ關スル規定ニシテ舊刑法第七十七條ヲ修正シタルモノニシテ本條第一項ハ舊刑法第七十七條ト同趣旨ナリ今其修正ノ要點ヲ舉レハ左ノ如シ

一、舊刑法第七十七條第二項ニハ罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其罪ヲ論セスト規定シタルモ罪トナル可キ事實ノ不知ハ同條第一項ニ所謂罪ヲ犯ス意ナキモノノ説明ニ過キササルカ故ニ新法ハ之ヲ削除シタリ

刑罰加重ノ情狀タル可キ事實ノ不知モ又重キ罪ヲ犯ス意ナキモノト云



フ可ク從テ重キ罪ニ依テ處斷スルコトヲ得サルコトハ法ノ明文ヲ俟タスシテ明カナルモ新法ハ舊法同條第三項ニ倣ヒ本條第二項ニ於テ注意的ニ之ヲ規定シタリ

二、法ノ不知ハ事實ノ不知ト異ナリ從テ罪ヲ犯ス意ナシト爲スコトヲ得サルヤ勿論ナリト雖モ善良ノ人モ偶々法律ヲ知ラサル爲メ罰則ニ觸ルルノ不幸ニ遭遇スル者ナキニアラサルカ故ニ新法ハ本條但書ニ於テ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルコトト爲シタリ(舊刑法第七十七條第四項對照)

犯意ノ概念、錯誤、違法ノ認識、過失ニ關スル說明ハ本條ノ解釋ニ關シテ必要ナルカ故ニ此等ノ點ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第三章第二節犯意及ヒ過失——二二七以下——參照

### 第三十九條 心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セス 心神耗弱者ノ行爲ハ其刑ヲ減輕ス

本條乃至第四十一條ハ刑事上ノ責任能力ニ關スル規定ニシテ殊ニ本條ハ精神ノ不健全ニ基ク責任無能力ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第七十八條ヲ修正シタルモノナリ今其修正ノ要點ヲ擧レハ左ノ如シ

一、舊法ニハ罪ヲ犯ス時知覺精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ辨別セサル者ハ其罪ヲ論セスト規定シタルモ本條第一項ニハ心神喪失者ノ行爲ハ之ヲ罰セスト改メタリ蓋シ知覺精神ヲ喪失シタル者ハ當然是非ヲ辨別スルコトヲ得サルカ故ニ新法ハ單ニ心神喪失者ト改メタルニ止マリ新舊兩法ノ間ニ其趣旨ニ於テ變更スル所ナキナリ

二、心神耗弱者ノ行爲ノ責任ニ關シテ舊法ハ何等ノ規定ヲ設ケサルモ本條第二項ニ於テハ之カ規定ヲ設ケ其刑ヲ減輕ス可キコトヲ規定シタリ本條ニ所謂心神喪失者ト心神耗弱者トノ區別ハ前者ハ精神ノ不健全ニ因リ觀念又ハ動機ニ因テ意思カ正則ニ決定セラルル能力ヲ全然喪失シタル者ヲ謂ヒ後者ハ其能力ノ常人ニ比シテ稍ヤ減少シタルニ止マル者ヲ謂フ



精神ノ不健全ニ基ク責任無能力ノ觀念ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第三章第一節第二項精神ノ不健全——二二三以下——參照

**第四十條** 瘖啞者ノ行爲ハ之ヲ罰セス又ハ其刑ヲ減輕ス

本條ハ精神ノ不成熟中精神ノ發達ニ故障アル者ノ責任能力ニ關スル規定ニシテ舊刑法第八十二條ヲ修正シタルモノナリ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、舊法ハ瘖啞者ノ行爲ハ常ニ之ヲ罰セサルモ教育制度進步ノ今日ニ於テハ生前又ハ幼年ヨリノ瘖啞者ト雖モ精神(智能)發達ノ便宜アリテ瘖啞者ハ常ニ是非辨別ノ智能ヲ全然缺除スト云ヒ得サルカ故ニ新法ニ於テハ其智能發達ノ程度ニ鑑ミ其智能ヲ全然缺除スル者ハ之ヲ罰セス其他ノ者ハ其刑ヲ減輕スルコトト改メタリ
- 二、舊法ハ瘖啞者ニ對スル懲治場留置處分ニ關スル規定ヲ設ケタルモ新

法ハ之ヲ削除シ此種ノ處分ハ行政處分トシテ特別法ノ規定ニ讓リタリ

舊刑法ニ因リ言渡サレタル懲治場留置ノ執行ハ新刑法施行後ト雖モ從前ノ例ニ從フ但司法大臣ハ何時ニテモ其留置ヲ解キ又ハ感化院ニ入院セシムルコトヲ得(新刑法施行法第十六條)

瘖啞者ノ意義ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第三章第一節第一項第二精神ノ發達ニ故障アル者——二二一以下——參照

**第四十一條** 十四歳ニ滿タサル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス

本條ハ精神不成熟中精神發達ノ未タ完全時期ニ達セサル者ノ責任能力ニ關スル規定ニシテ舊刑法第七十九條乃至第八十一條第八十三條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、舊刑法ハ刑法上ノ責任能力ニ付年齢ヲ四期ニ區別シ不論罪又ハ宥恕減輕ノ規定ヲ設ケタルモ新法ハ之ヲ改メ十四歳未滿ノ者ハ常ニ責任無能力者トシ從テ其者ノ行爲ハ罪ヲ構成セス反之滿十四歳以上ノ者ハ常



ニ責任能力者ト認め其犯罪行為ニ關シテ刑ヲ減輕セサルコトト爲シタ  
リ十八歳未滿ノ者ニ言渡サレタル二月以上ノ懲役刑ノ執行ニ付テハ監  
獄法第二條第十六條第三項第四項ニ於テ特別ノ規定アリ

獄監法第二條 二月以上ノ懲役ニ處セラレタル十八歳未滿ノ者ハ特ニ  
設ケタル監獄又ハ監獄内ニ於テ特ニ分界ヲ設ケタル場所ニ之ヲ拘禁  
ス

前項ノ規定ニ依ル者ハ滿二十歳ニ至ルマテ又滿二十歳ニ至リタル後  
三月内ニ刑期終了ス可キ者ハ其殘刑期間仍ホ繼續シテ之ヲ拘禁スル  
コトヲ得

心身發育ノ狀況ニ因リ必要ト認ムル者ハ前二項ノ適用ニ付キ年齢ニ  
拘ハラサルコトヲ得

同法 第十六條第三項及ヒ第四項

十八歳未滿ノ者ハ第二條第二項ノ場合ヲ除ク外十八歳以上ノ者ト其

監房ヲ別異ス但心身發育ノ狀況ニ因リ其必要ナシト認ムルトキハ此  
限リニ在ラス

前三項ノ規定ハ工場ニ於ケル就業ノ場合ニ之ヲ準用ス

二、 舊法ハ責任無能力者タル幼者ニ對シ懲治場留置處分ニ關スル規定ヲ  
設ケタルモ新法ハ之ヲ削除シ此種ノ處分ハ行政處分トシテ特別法ノ規  
定ニ讓リタリ

舊刑法ニ因リ言渡サレタル懲治場留置ノ執行ハ新刑法施行後ト雖モ從  
前ノ例ニ從フ但司法大臣ハ何時ニテモ其留置ヲ解キ又ハ感化院ニ入院  
セシムルコトヲ得新刑法施行法第十六條

精神發達ノ未ク完全時期ニ達セサル者ノ責任能力ニ關スル觀念ニ付テハ  
拙著日本刑法論總則本論第一卷第一編第三章第一節第一項第一精神發達  
ノ未ク完全時期ニ達セサルモノ——二一四以下——參照

本法第三十九條乃至第四十一條ニ規定シタル責任能力ノ存在ヲ必要トス



ル時期ニ付テハ同上第一節責任能力一〇以下参照

第四十二條

罪ヲ犯シ未タ官ニ發覺セサル前自首シタル者ハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

告訴ヲ待テ論スヘキ罪ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ

本條自首減輕ハ刑ノ減輕ヲ犠牲トシテ犯罪ノ發覺ヲ促ス爲メニ設ケラレタル制度ニシテ舊刑法第八十五條第八十八條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

- 一、舊刑法ハ謀殺、故殺ニ係ル犯罪ニ付テハ自首減輕ヲ認メサルモ此種ノ犯罪ニ限リ之ヲ除外スルノ理由ナキカ故ニ新法ハ之ヲ改メ總テノ犯罪ニ對シテ自首減輕ヲ認メ以テ此種ノ減輕ヲ認メタル刑事政策ノ目的ヲ貫カンコトヲ期シタリ
- 二、舊刑法ハ自首シタル者ニハ必ス減輕スヘク且ツ財產ニ對スル罪ヲ犯

シタル者自首シテ其贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルトキハ其還償ノ程度ニ於テ必ス減輕ヲ與フ可キ旨ヲ規定シタルモ自首者ニ對シテ法律上必ス減輕ヲ與フルコトハ豫メ自首減輕ヲ期シテ罪ヲ犯スモノヲ生スルノ恐アリ損害ノ賠償ハ時トシテ犯人ニ改悛ノ情アル證左トナルコトアル可ク從テ酌量減輕(新法第六十六條)ノ理由トナルヘキモ損害ヲ賠償シタル犯人ニ對シテ必ス減輕ヲ與フ可キ理由ナキカ故ニ新法ハ之ヲ改メ自首者ニハ減輕ヲ與ヘ得ルコトト爲シ且ツ舊刑法第八十六條ノ規定ヲ削除シタリ

三、舊刑法ハ財產ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ自服シタル者ハ自首ト同一ノ效果ヲ認メタルモ自首ニ關シテ財產ニ對スル罪ト身體、生命、自由、名譽、貞操等ニ對スル罪ト區別スヘキ理由ナキカ故ニ新法ハ之ヲ改メ告訴ヲ待テ論ス可キ罪(親告罪)ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタルトキハ自首ト同一ノ效果ヲ認ムルコトト爲シタリ蓋シ親告罪ハ犯罪行爲ニ對シ



テ國家カ刑罰權ヲ實行スルニ先チ個人タル被害者ノ利害ニ重キヲ置クモノナレハ(拙著日本刑法論各論—七一)以下親告罪ニ於ケル告訴ノ性質參照此種ノ犯罪ニ限リ告訴權者ニ對スル首服ヲ以テ自首ト同一ノ效果ヲ認ムルノ必要アレハナリ自首ノ條件ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二卷第三章第二節第一款中自首減輕—五六四以下—參照

### 第八章 未遂罪

本章ハ舊刑法第一編第九章ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ舊法ハ第一百一條ニ於テ犯罪ノ陰謀及ヒ豫備ノ處罰ニ關スル規定ヲ設ケタルモ同條規定ノ趣旨ハ別ニ明文ヲ必要トセサルニヨリ新法ニ於テハ之ヲ削除シタリ而シテ新法ニ於テ犯罪ノ陰謀又ハ豫備ヲ處罰スル場合ハ例ヘハ新刑法第七十三條第七十五條第七十八條第八十八條第一百十三條第一百五十三條第二百一條等ノ如シ

### 第四十三條 犯罪ノ實行ニ着手シ之ヲ遂ケサル者ハ其

刑ヲ減輕スルコトヲ得但自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキハ其刑ヲ減輕又ハ免除ス

本條ハ舊刑法第一百十二條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要點ヲ舉ケレハ左ノ如シ

一、舊法ハ未遂犯ノ處罰ニ付テハ必ス其刑ヲ減輕シタルモ新刑法ハ犯罪ノ處罰ニ關シ法益ニ對スル侵害程度ノ外ニ犯罪決意ノ實行ニ依テ證明セラレタル犯人ノ犯罪性(危險ナル性質又ハ惡性トモ云フ)ニ重キヲ置クカ故ニ未遂犯ノ處罰ニ付テハ既遂ト等シク處罰スルコトニ改メ只タ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルニ止メタリ

二、舊法ハ未遂犯中意外ノ障礙若クハ升錯ニ基ク未遂ニ限リ之ヲ處罰スルコトト爲シ犯人カ任意ニ罪ノ實行ヲ中止シタル場合即チ中止犯ハ之ヲ處罰セス此ノ如ク中止犯ヲ處罰セサルコトハ一面犯罪實行ノ中止ヲ促カスノ利益アリト雖モ又一面ニ於テハ容易ニ罪ノ實行ヲ促カスノ危



險アリ故ニ新法ニ於テハ犯人自己ノ意思ニ因リ罪ノ實行ヲ止メタルト  
キハ既遂ノ刑ニ照シ其刑ヲ減輕スルカ又ハ其刑ヲ免除スルコト、改メ  
タリ

犯罪ノ實行着手ト豫備ノ區別未遂ト既遂ノ區別未遂犯處罰ノ理由其他未  
遂ニ關スル諸般ノ問題ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第  
一章第一節—二八〇乃至三〇三—參照)

本條但書ニ所謂自己ノ意思ニ因リ之ヲ止メタルトキトハ犯人カ任意ニ罪  
ノ實行ヲ中止シ又ハ罪トナルヘキ結果ノ發生ヲ防止スルコトヲ意味シ中  
止犯ニ關スル諸般ノ問題ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編  
第一章第三節—三一六乃至三三一—參照)

學者ノ所謂不能犯ハ之ヲ處罰スヘキヤ否ヤニ關シ新法ハ何等ノ規定ヲ設  
ケスト雖モ法律ハ罪ノ未遂ヲ處罰スル理由ニ鑑ミ罪トナルヘキ結果ヲ發  
生センメ得ル能力ヲ有セサル所ノ行爲(即チ危險ナキ未遂)ハ之ヲ處罰セサ

ルモノト解スルヲ正當ナリトス而シテ所謂不能犯ト處罰スヘキ未遂犯ト  
ノ區別ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第一章第二節—三  
〇三乃至三一六—參照)

**第四十四條 未遂罪ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於テ之ヲ  
定ム**

本條ハ舊刑法第三百十條ヲ修正シタルモノニシテ舊法ハ重罪ノ未遂ハ總  
テ之ヲ處罰シ輕罪ノ未遂ハ各本條ニ於テ別ニ處罰規定ヲ設ケタル場合ニ  
限リ之ヲ處罰シ違警罪ノ未遂ハ總テ之ヲ處罰セサルモ新法ニ於テハ重罪、  
輕罪、違警罪ノ區別ヲ廢シタルカ故ニ罪ノ未遂ヲ罰スル場合ハ各本條ニ於  
テ別ニ之ヲ定ムルコトト爲シタリ

### 第九章 併合罪

本章ハ舊刑法第一編第七章數罪俱發ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ本法  
ニ於テ數罪俱發ノ名ヲ改メ併合罪ト爲シタルハ舊法ニ所謂數罪俱發ハ必



スシモ裁判確定前ニ於テ俱發スルコトヲ必要トセス一罪ニ付キ既ニ確定裁判ヲ經タル後餘罪ノ發覺スル場合ナキニアラス此ノ如ク舊法ニ所謂數罪俱發ノ關係ハ數罪カ俱ニ發覺スルコトヲ必要トセサルヲ以テ此ノ名稱ハ穩當ナラス故ニ本法ハ之ヲ改メ併合罪ナル名稱ヲ付シタリ然レトモ所謂併合罪トハ數罪ヲ包轄シテ新タニ一罪ヲ組成スルモノニアラスシテ本法第四十五條ニ規定スル條件ニ該當スル所ノ實質上各獨立シタル數罪ノ關係ヲ稱スルモノニシテ此ノ數罪ニ對スル公訴時効ハ各罪ニ付キ各別ニ進行シ且ツ完成スヘク公訴ノ提起ニ付テモ各別ニ其起訴ノ範圍ヲ定ムヘキナリ

併合罪ノ處分ニ付テハ舊刑法ハ原則トシテ吸收主義ヲ採リ違警罪ノミ俱發シタル場合ニ限り併科主義ヲ採リタルモ新法ハ之ヲ改メ原則トシテハ制限加重主義ヲ採リ例外トシテ吸收主義及ヒ併科主義ヲ採リタリ(數罪ノ處分ニ關スル諸主義ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三

章第四節—四八一乃至四八四—参照)而シテ制限加重主義ニ依リ最モ重キ刑ヲ或程度マテ加重シテ科スル處ノ刑ハ數罪ニ對スル單一ナル併合刑ニシテ吸收主義ニ依リ科スル所ノ最モ重キ刑モ亦數罪ニ對スル單一刑ニシテ何レモ併合罪ノ關係ヲ有スル全部ノ犯罪ニ對シテ科スル所ノ單一刑ナルコトヲ注意スヘキナリ從テ刑ノ時効ハ同時ニ完成スヘク假出獄ニ要スル刑ノ執行經過期間モ亦同時ニ進行スヘキナリ(本法第二十八條参照)反之併科刑ニ付テハ刑ハ數個ナルカ故ニ各個ノ刑ノ時効ハ各別ニ完成スヘキナリ(併合罪ノ處罰ニ關スル諸主義ノ利害得失ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第二卷第三章第七節—五八一乃至五八三—参照)

#### 第四十五條

確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ

或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判

確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

本條ハ本章ニ於テ併合罪ト稱スル場合ヲ示シタルモノニシテ即チ併合罪



トハ確定裁判ヲ經サル數罪ヲ包轄シタルモノヲ謂ヒ若シ或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止々其罪ト其罪ニ關スル裁判ノ確定前ニ犯シタル罪ノミヲ包轄シテ併合罪ト謂フ即チ或罪ニ付裁判確定シタル後チニ犯シタル罪ハ其確定裁判ヲ受ケタル罪ヲ包轄スル併合罪ノ關係中ニ容ルコトヲ許ササルナリ故ニ例ヘハ

第一例 甲乙丙ノ三罪ヲ犯シ孰レモ確定裁判ヲ經サルトキハ其三罪ヲ包轄シテ併合罪ト謂ヒ

第二例 若シ甲ノ罪ニ付確定裁判ヲ受クルモ乙丙ノ罪ニシテ甲ノ罪ニ對スル裁判確定前ニ犯サレタルモノナラハ甲乙丙ノ三罪ヲ包轄シテ併合罪ト謂フ

第三例 若シ甲乙丙ノ各罪ニ付時ヲ異ニシテ確定裁判ヲ受クルモ孰レノ罪モ他ノ罪ノ裁判確定前ニ犯シタルモノナル以上ハ甲乙丙ノ罪ヲ包轄シテ併合罪ト謂フ

第四例 若シ甲ノ罪ニ對スル裁判確定後丁ノ罪ヲ犯シタルトキハ丁ノ罪ハ乙丙ノ罪ト共ニ何レモ確定裁判ヲ受ケサルカ故ニ乙丙丁ノ三罪ハ併合罪ノ關係ヲ有スルヤノ疑ヲ生スルモ丁ノ罪ハ甲ノ罪ニ對スル裁判確定後ニ犯サレタルモノナレハ本條後段ノ規定ニ依リ甲乙丙ノ罪ノミヲ包轄シテ併合罪ト謂フヘク丁ノ罪ハ乙丙ノ罪ニ對シテモ併合罪ト謂フコトヲ得サルナリ

第五例 甲乙ノ罪ヲ犯シ乙ノ罪ニ付確定裁判ヲ受ケ其後更ニ丙ノ罪ヲ犯シ確定裁判ヲ受ケタル場合ニ於テ甲ノ罪ハ乙丙ノ罪ニ對シテ何レモ其裁判確定前ニ犯シタルモノナリト雖モ丙ノ罪ハ乙ノ罪ニ對スル裁判確定後ニ犯サレタルモノナレハ本條後段ノ規定ニ依リ乙ノ罪ト其裁判確定前ニ犯サレタル甲ノ罪ノミヲ包轄シテ併合罪ト謂フヘク丙ノ罪ハ甲ノ罪ニ對シテモ併合罪ト謂フコトヲ得サルナリ

要之數罪カ併合罪ノ關係ヲ有スルヤ否ヤヲ定ムルニハ其併合罪ノ關係範



圖ハ常ニ互ニ相一致スルコトヲ要シ甲乙丙丁ノ數罪中甲ノ罪ハ乙丙ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有スルモ丁ノ罪ニ對シテ此ノ關係ヲ有セス反之丁ノ罪ハ甲ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有セサルモ乙丙ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有スト云フコトヲ許ササルナリ

第四十六條

第四十六條 併合罪中其一罪ニ付キ死刑ニ處ス可キト

キハ他ノ刑ヲ科セス但シ歿收ハ此限りニ在ラス

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

本條乃至第五十條五十三條ハ併合罪ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ本條第一項ハ併合罪中ノ一罪ニ付死刑ニ處ス可キモノアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ併合罪中ノ一罪ニ付死刑ニ處ス可キモノアルトキハ他ノ刑ヲ科セス(吸收主義)故ニ他ノ罪ニ付自由刑又ハ財産刑ヲ科ス可キ場合ニ於テモ死刑ト併科スルコトヲ得ス若シ併合罪中死刑ニ處ス可キ

モ、二以上アリトスルモ同一ノ人ニ對シ二個以上ノ死刑ヲ執行スルコト能ハサルカ故ニ其場合ニ於テハ單一一個ノ死刑ヲ科スルニ止マル但沒收ハ併合罪中他ノ罪ニ科ス可キ死刑ト共ニ併科スルコトヲ得ルナリ(併科主義)

本條第二項ハ併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノアルトキハ他ノ刑ヲ科セス(吸收主義)故ニ併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ懲役ニ處ス可キモノアルトキハ他ノ罪ニ付自由刑ヲ科ス可キモノアル場合ニ於テモ無期ノ懲役ト併科スルコトヲ得ス併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ禁錮ニ處ス可キモノアル場合ニ於テモ又同シ而シテ併合罪中或一罪ニ付テハ無期ノ懲役ニ處ス可ク他ノ一罪ニ付テハ無期ノ禁錮ニ處ス可キモノアル場合ニ於テハ無期ノ懲役ノミヲ科シ他ノ刑ヲ併科スルコトヲ得ス併合罪中無期ノ懲役ニ處スヘキモノ二個以上アル場合



ニ於テモ同一人ニ對シ二個以上ノ無期ノ自由刑ヲ科スルコトヲ得サルカ  
 故ニ此場合ニ於テハ單ニ一個ノ無期懲役ニ處スヘク併合罪中無期ノ禁錮  
 ニ處ス可キモノ二個以上アル場合ニ於テモ又同シ但罰金科料ハ併合罪中  
 ノ他ノ罪ニ科スヘキ無期ノ懲役又ハ禁錮ト併科ス可ク併科主義沒收ハ併  
 合罪中ノ他ノ罪ニ科ス可キ無期ノ懲役又ハ禁錮ト併科スルコトヲ得ルナ  
 リ併科主義

第四十七條

**第四十七條** 併合罪中二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮

ニ處ス可キ罪アルトキハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル  
 刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ長期トス  
 但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ  
 超ユルコトヲ得ス

本條ハ併合罪中有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノ二個以上アル場合ノ  
 處罰方法ヲ規定スルモノニシテ此場合ニ於テハ其併合罪中最モ重キ罪ニ

第四十八條

付定メラレタル法定刑(本刑)ノ最長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ最長  
 期トナシタル刑ノ圍内ニ於テ之ヲ科スヘキ刑(併合刑)ヲ量定ス可キナリ  
 但併合罪中ノ各罪ニ付各本條ニ於テ規定セラレタル各法定刑ノ最長期ヲ  
 合算シタルモノニ超ユル處ノ刑ヲ量定スルコトヲ得サルナリ(制限加重主  
 義又ハ制限合算主義)而シテ罪ノ輕重ヲ定ムル標準ニ付テハ各罪ニ付各本  
 條ニ於テ規定セラレタル法定刑タル主刑ノ輕重ニ因テ之ヲ定ムヘク主刑  
 ノ輕重ヲ定ムル標準ニ付テハ本法第十條ニ於テ之ヲ規定セリ(但シ本條加  
 重ノ場合ニ於テハ日本法第十四條ノ制限ヲ受クヘク從テ加重ノ刑ハ二十  
 年ヲ超ユルコトヲ得サルナリ)

**第四十八條** 罰金ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但第四十六

條第一項ノ場合ハ此限ニ在ラス  
 二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付キ定メタル罰金ノ合算額  
 以下ニ於テ處斷ス



本條ハ併合罪中罰金ニ處スヘキモノアル場合ニ於ケル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ罰金ハ死刑ヲ除ク外ハ罰金以外ノ總テノ刑ト併科スヘク併科主義ニ二個以上ノ罰金ヲ併科スル場合ニ於テハ各罪ニ付各本條ニ規定シタル罰金ノ最多額ヲ合算シタル額以下ノ範圍ニ於テ之ヲ科スヘキ一個ノ罰金額併合刑ヲ量定スヘキナリ

本條第二項ニ於テハ二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷スト規定スルモ各罪ニ付各本條ニ規定スル罰金額ハ最多額ヲ示スニ止マルカ故ニ本項ニ所謂罰金ノ合算額トハ各本條ニ規定スル罰金ノ最多額ノ合算額ヲ意味スルモノト解スヘキナリ故ニ此場合ニ於テモ罰金ノ最寡額ハ本法第十五條ニ規定スル如ク二十圓ナリトス即チ併合罪中罰金ノ刑ニ處スヘキモノ二個以上アル場合ニ於テハ各本條ニ定メタル各罰金ノ最多額ノ合算額以下二十圓以上ノ範圍内ニ於テ一ノ罰金額併合刑ヲ量定スヘク各罪ニ付各條ニ定メタル罰金ノ範圍内ニ於テ各別ニ罰金

額ヲ量定シ之ヲ併科スルコトヲ得サルナリ併科主義ニアラス又本法第四十七條ニ規定スル制限加重主義ニモアラス無制限合算主義

**第四十九條**

併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪

ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得

一 二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

本條ハ併合罪中沒收ヲ附加スヘキモノアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ

併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖トモ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ科スルコトヲ得ヘク

併合罪中沒收刑ヲ附加スヘキモノ二個以上アルトキハ之ヲ併科ス併科主義

**第五十條**

併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ

經サル罪トアルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處



斷ス

本條ハ併合罪タル數罪中既ニ確定裁判ヲ經タル罪ト未タ確定裁判ヲ經サル罪トアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ此場合ニ於テハ裁判ヲ經サル罪ニ付更ニ之ヲ處斷スヘク若シ裁判ヲ經サル罪カ二個以上存在スルトキハ前數條及ヒ第五十三條ノ規定ニ因リ之ヲ處斷スヘキナリ

第五十一條

併合罪ニ付キ二個以上ノ裁判アリタルト

キハ其刑ヲ併セテ之ヲ執行ス但死刑ヲ執行ス可キトキハ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス

本條ハ併合罪ニ付キ二個以上ノ確定裁判アリタル場合(本法第四十五條後

段ノ場合參照ニ於ケル刑ノ執行方法ヲ規定スルモノニシテ本條ハ前數條ノ如ク併合罪ニ關スル處罰方法ヲ規定スルモノニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

然レトモ其刑ノ執行方法ニ付テハ併合罪ノ處罰方法ト同一ノ主義ヲ採用シタリ即チ原則トシテハ併執行主義ヲ採ルモ死刑ヲ執行スヘキトキハ沒收ヲ除クノ外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得サルナリ

併合罪ニ付二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ヲ執行スルハ一個ノ刑ノ執行ニアラスシテ二個以上ノ刑ノ執行タルコト元ヨリ明カナリト雖モ本條規定ノ趣旨ハ併合罪ノ處罰方法ニ關スル主義ヲ貫カントスルニアルモノナレハ此場合ニ於ケル數個ノ刑ハ本法第四十七條ニ因リ科スル處ノ一



個ノ併合刑ト同一ニ取扱フ可キモノト解スルヲ穩當ナリトス從テ本法第二十八條ニ規定スル假出獄許可ノ條件タル執行ヲ經タル刑期ノ計算ニ付テモ最初ノ刑ノ執行ノ日ヨリ起算スヘキナリ(無期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ニ付テモ亦同シ)

併合罪ニ付有期ノ懲役ト禁錮ノ刑トヲ執行スルトキハ懲役又ハ禁錮ノ内何レヲ前ニ執行スヘキヤニ關シテハ本章ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケスト雖モ本法施行法第四十七條ニ於テ此點ニ關シ左ノ如ク規定セリ

刑法施行法第四十七條 刑事訴訟法第三百十七條ニ左ノ一項ヲ加フ

監獄ニ於テ執行ス可キ二個以上ノ主刑ノ執行ハ其重キモノヲ先ニス但特別ノ事由アルトキハ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得

即チ同條ニ因レハ本法第十條ノ規定ニ準シ(即チ有期禁錮ノ刑期カ有期懲役ノ刑期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重トス)主刑ノ輕重ヲ定メ重キ

モノヲ先キニ執行スルヲ原則トス然レトモ懲役及ヒ禁錮ノ刑ヲ合算シタルモノカ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルトキハ懲役又ハ禁錮ノ内何レノ刑ノ執行ヲ短縮スルコトカ科刑ノ目的ニ適合スルヤヲ考フルニ本條末段ニ所謂最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ストノ規定ハ併セテ執行スヘキ有期自由刑ノ合算期間ニ關スル制限タルニ止マリ併セテ執行スヘキ有期自由刑ノ刑名ヲ變更スルノ趣旨ニアラサルカ故ニ定役ナキ禁錮ノ刑ノ執行ヲ短縮スルモ定役アル懲役刑ノ全部ハ本條ノ制限期間ニ達スル迄之ヲ執行スルコトヲ務ムルコトハ科料ノ趣旨ニ適合スルモノト云フヘキナリ故ニ此場合ニ於テハ假令有期懲役ニシテ輕キ場合ニ於テモ刑法施行法第四十七條但書ノ規定ニヨリ重キ禁錮ノ刑ノ執行ヲ停止シ懲役ノ刑ノ全部ヲ執行スルコトヲ務ムヘキナリ

第五十二條 併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付



キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル  
罪ニ付キ刑ヲ定ム

本條ハ併合罪トシテ單一刑タル併合刑又ハ吸收刑ヲ以テ處罰セラレタル  
數罪中ノ或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ關スル規定ニシテ大赦ハ其效  
力トシテ或ル種類ノ罪ニ對シ確定判決ノ效力ヲ全滅セシムルモノナルカ  
故ニ前ニ併合罪ニ對シテ與ヘラレタル判決ハ其影響ヲ受クヘク從テ此場  
合ニ於テハ大赦ヲ受ケサル罪ニ付更ニ刑ヲ定ムルノ必要アリ  
本條ニ依リ特ニ定メタル刑ハ前ニ科セラレタル刑ニ對シテ獨立スルモノ  
ニアラス前ニ科セラレタル刑ヲ變更スルニ過キサルカ故ニ其刑ニ對スル  
執行經過ノ期間(本法第二十八條假出獄ノ許可ニ必要ナル刑ノ執行經過ノ  
期間ニ關スル規定參照)及ヒ時効ノ期間ハ(本法第三十二條刑ノ執行免除ヲ  
生ス可キ時効期間ニ關スル規定參照)前ニ科セラレタル刑ト同時ニ進行ス  
可キナリ

本條ニ依リ加重ス可キ刑ヲ定ムル手續ニ付テハ本法執行法第五十三條ニ  
於テ左ノ如ク規定セリ

刑法施行法第五十三條 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ  
刑ヲ定ム可キ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁  
判所ノ檢事其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ  
前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽キ  
決定ヲ爲ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得  
大赦ハ其效力トシテ或種類ノ罪ニ對シ一般ニ刑事ノ訴追權(公訴權)ヲ消滅  
セシムルモノナルカ故ニ併合罪中ノ或罪カ裁判確定前ニ於テ大赦ヲ受ク  
ルトキハ其罪ニ付テハ處罰スルコトヲ得サルヲ以テ併合罪中ヨリ之ヲ除  
外スヘキヤ勿論ナリトス

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



一 二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス

本條ハ併合罪中拘留又ハ科料ノ刑ニ處ス可キモノアル場合ニ於ケル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ

拘留又ハ科料ハ本法第四十六條ノ場合ヲ除ク外ハ他ノ刑ト之ヲ併科ス(併科主義)即チ拘留又ハ科料ハ死刑ト併科スルコトヲ得ス拘留ハ無期懲役又ハ禁錮ト併科スルコトヲ得ス以上二個ノ場合ノ外ハ常ニ他ノ刑ト併科ス(併科主義)二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス(併科主義)

第五十四條

一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス

第四十九條第二項ノ規定ハ前項ノ場合ニ之ヲ適用ス

本條ハ一個ノ行爲ハ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルル場合ニ於ケル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ

此場合ニ於テハ數個ノ罪名ニ伴フヘキ法定刑ノ内其最モ重キ刑ヲ以テ處罰ス(本法第九條第十條參照)既ニ最モ重キ刑ヲ撰定シタル以上ハ輕キ刑ハ一切適用ナキモノトス故ニ重キ刑カ輕キ刑ニ比シテ輕キ最短期ヲ有スルトキハ其輕キ最短期迄刑ヲ量定スルコトヲ得ヘキナリ然レトモ假令重キ刑ノミヲ以テ處罰スルモ其刑ハ一罪タル全部ノ犯罪行爲ニ對シテ科スルモノナルカ故ニ苟クモ其一部ノ犯罪行爲ニ關シテ沒收ノ條件ヲ具備スル物アル以上ハ全部ノ犯罪行爲ニ對シテモ等シク沒收ノ條件ヲ具備スル物トシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘク此ト同一理由ニ依リ各部ノ犯罪行爲ニ關シテ各別ニ沒收ノ條件ヲ具備スル物アル以上ハ全部ノ犯罪行爲ニ關シテモ等シク沒收ノ條件ヲ具備スル物トシテ併セテ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘキコトハ法ノ明文ヲ俟タスシテ明カナリトス然ルニ本條第二項ニ於テ二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科スル旨ヲ規定シタルハ重キ刑ヲ科スル法規ト輕キ刑ヲ科スル法規ト各其沒收例ヲ異ニスル場合(例ハ刑法ノ法規ト新



聞紙條例トノ如シ本法第十九條說明參照ニ於テ輕キ法規ノ沒收例ニ依リ  
沒收スルコトヲ得ヘキ物アルニ拘ハラヌ重キ法規ノ沒收例ニ依レハ沒收  
スルコトヲ得ストノ理由ヲ以テ之ヲ沒收セサルコトハ輕キ法規ニ於テ特  
別ノ沒收例ヲ設ケタル主旨ニ背クヘキカ故ニ本條第二項ニ於テ沒收刑ハ  
法規ノ輕重ニ關係ナク常ニ之ヲ科スルコトヲ得ヘク他ノ爲メニ吸收サル  
ルコトナシトノ趣旨ヲ規定スルモノト解スヘキナリ

本條規定ノ場合ハ一罪ヲ構成スルニ止マルカ或ハ數罪ヲ構成スルカハ本  
條解釋ニ關シテ必然生スヘキ重大ノ疑問ナルヘシト雖モ併合罪ニ付二個  
以上ノ裁判アリタル場合ニ於ケル其刑ノ執行方法ニ關シテハ本法第五十  
一條ノ規定アルモ本條ノ場合ニ關シテ二個以上ノ裁判アリタル場合ニ付  
本法第五十一條ノ如キ規定ヲ設ケサルニ因テ觀レハ本條規定ノ場合ハ數  
罪ニ關スル規定ニアラスシテ次條第五十五條ニ規定スル連續犯ト共ニ一  
罪トシテ規定セラレタルモノナルコト明瞭ナルヘシ從テ

一、一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルトキハ(即チ數個ノ異ナル法律  
上ノ結果ヲ生シタルトキハ)其行爲ニ關シ一度公訴ヲ提起シタル以上ハ  
更ニ他ノ罪名ニ觸ルルコトヲ理由トスルモ再ヒ公訴ヲ提起スルコトヲ  
得ス

犯罪ノ手段又ハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ一度犯罪  
ノ手段若クハ結果タル行爲ニ對シテ又ハ其行爲ヲ手段トシ若クハ目的  
トシタル犯罪ニ對シテ公訴ヲ提起シタル以上ハ更ニ他ノ行爲又ハ犯罪  
ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

二、此ノ如ク一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸ルルトキ即チ數個ノ異ナ  
ル法律上ノ結果ヲ生シタルトキハ此等數個ノ結果ヲ總轄シテ一罪ヲ構  
成スルカ故ニ此一罪ニ對スル公訴時効ノ期間ハ同一犯罪行爲ノ時ヨリ  
同時ニ初マリ又同時ニ終了スヘキナリ

犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ此等數



個ノ行爲ハ相連結シテ一罪ヲ構成スルカ故ニ此一罪ニ對スル公訴時効ノ期間ハ最後ノ犯罪行爲ノ時ヨリ起算スヘク各個ノ犯罪行爲ニ付各別ニ起算スヘキモノニアラス

一罪數罪ノ區別ニ關シ行爲ノ個數ヲ標準トスルモノト違犯セラレタル法規ノ個數ヲ標準トスルモノトアリ而シテ本條第一項前段ノ規定ハ假令數個ノ罪名ニ觸ルルモ苟クモ行爲カ一個ナル以上ハ一罪ヲ構成スルコトヲ示シタルカ故ニ本法ハ一罪數罪ノ區別ニ關シテ行爲標準說ヲ採リタルモノト謂ハサルヘカラス而シテ行爲ノ個數ヲ定ムル標準ニ關シテハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第一節—四一一乃至四二八—參照本條第一項前段ノ規定ハ一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レタルトキ即チ數個ノ處罰法規ニ觸レタルコトヲ必要トスルカ故ニ假令一個ノ行爲ニシテ數個ノ法律上ノ結果ヲ生スルモ其結果カ各異ナリタル法規ニ該當スル場合ニ限リ本條ノ適用アルヘキモ之レニ反シテ若シ數個ノ結果ニシテ

同一ノ法規ニ該當スル場合ニ於テハ本條ヲ適用スルコトヲ得サルナリ然レトモ前ニ論シタル如ク一罪數罪ノ區別ニ關シテ本法ハ行爲標準說ヲ採リタルカ故ニ此場合ニ於テモ一罪ヲ以テ論スヘキナリ

本條第一項前段規定ノ場合ハ一個ノ行爲ニ對シテ數個ノ法規カ其適用ヲ競フ場合即チ法規ノ競合ニ屬スル場合ノ一ニシテ若シ一個ノ行爲ニ依テ違犯セラレタル數個ノ法規中一カ其行爲ノ全部ヲ總轄スル場合ニ於テハ刑ノ輕重ニ關係ナク其法規ノミヲ適用スヘキコトハ學說並ニ判例ニ於テ既ニ認ムル所ニシテ一個ノ行爲ニ因リ違犯セラレタル數個ノ法規中ニ同一行爲ヲ總轄スヘキ法規ノ存セサル場合ニ限リ本條第一項前段ヲ適用スヘキナリ此點ニ關シテハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第二章第三節—四六四乃至四八〇—參照

犯罪ノ手段若クハ結果タル犯罪行爲ト其行爲ヲ手段トシ若クハ目的トスル犯罪行爲トハ一定ノ條件ノ下ニ互ニ連結シテ一罪ヲ構成ス可キコトハ



學說並ニ判例ニ於テ一般ニ認ムル所ニシテ別ニ法律ノ明文ヲ俟タスシテ明カナリ然レトモ其所罰方法ニ付テハ何レノ刑ヲ以テ處罰スヘキヤ疑アルヲ以テ本條第一項後段ニ於テ特ニ此場合ヲ規定シ其最モ重キ刑ヲ以テ處罰スヘキコトヲ規定シタリ

而シテ叙上ノ條件ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第二節中—四四一乃至四四四—參照並ニ拙著大審院判例ト新刑法第十一備考—六二以下參照

本條第一項後段規定ノ場合ハ數個ノ行爲カ一罪ヲ構成スル場合ノ一ニシテ此場合ノ外ニ數個ノ行爲ニシテ一罪ヲナスモノ數種アルコトヲ注意スヘキナリ即チ次條第五十五條ニ規定スル連續犯ノ外ニ一個ノ共通ナル處罰條件ヲ有スルコトニ依テ數行爲カ一罪ヲ爲ス場合及ヒ結合犯聚合犯ノ如キ是ナリ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第二節—四二八乃至四六〇—參照

第五十五條 連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名

ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス

本條ハ一ノ行爲カ單ニ先キノ行爲ノ連續シタルモノニ過キサカ爲メ其獨立ヲ失フ場合即チ連續犯ニ關スル規定ニシテ舊刑法ニハ連續犯ニ關スル規定ヲ缺キタルモ其成立ヲ認ムヘキコトハ學說並ニ判例ニ於テ認ムル所ナリト雖モ本法ハ疑問ヲ避クル爲メ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタリ

本條ニ所謂連續シタル數個ノ行爲ナリト認メ得ルニハ如何ナル條件ヲ必要トスルヤニ付テハ法文ニ於テ何等ノ説明ヲ與ヘサルカ故ニ此點ニ關シテハ學說ニ因テ之ヲ解決セサルヘカラス拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第二節中連續犯—四五五乃至四六一—同上四三〇乃至四三八—參照

本條ノ規定ニ依レハ連續犯ノ成立ニハ連續シタル數個ノ行爲ハ同一ノ罪名ニ觸ルルコトヲ必要トスルカ故ニ例ヘハ竊盜ノ罪強盜ノ罪詐欺ノ罪恐



嗎ノ罪ト云フカ如ク別異ノ罪名ニ觸ルル行爲ハ假令連續行爲タル條件ヲ具備スルモ連續犯タル一罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ但同一罪名ニシテ單ニ法律上加重ノ情狀アルモノニ付テハ此制限ヲ受ケサルコト勿論ナリトス

終リニ連續犯ト繼續犯トハ之ヲ區別スルコトヲ要ス繼續犯トハ違法ナル狀況ヲ發生セシムルノミナラス此狀況ヲ維持スルコトヲ以テ罪ノ構成條件トスルモノニシテ此ノ罪ハ其違法ナル狀況ノ繼續スル間其犯罪行爲ヲ繼續スルモノトス例ヘハ逮捕及ヒ監禁ノ罪、猥褻ノ文書圖書ヲ公然陳列スル罪、被保護者ニ對シ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲ササル罪(本法第二百十八條)ノ如シ而シテ此罪ハ違法ナル狀況ヲ發生セシムルコトト其狀況ヲ維持スルコトト相待テ一個ノ行爲ヲ組成スルモノナリ

## 第十章 累犯

本章ハ舊刑法第一編第五章ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要

點ヲ舉クレハ

一、舊法ハ再犯ナル名稱ヲ付シタルモノ新法ハ三犯以上ノ場合ヲモ包轄シテ累犯ナル名稱ニ改メタリ

二、新法ニ於テハ學者ノ所謂累犯時効ヲ認め刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シタル場合ニ限り累犯トシテ刑ヲ加重スルコトト改メタリ

三、累犯加重ノ原因タル前科ノ罪質ニ關シ新法ハ舊法ニ比シテ其範圍ヲ減縮シ懲役ニ處セラレタル者又ハ懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ依リ死刑ニ處セラレタルモノ其執行ノ免除ヲ得タル者減輕ニ因リ懲役ニ減輕セラレタル者亦ハ懲役ニ處ス可キ罪ヲ包含スル併合罪ニ付處斷セラレタル者ニ限り累犯トシテ刑ヲ加重スルコトト爲シタリ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第四節中累犯時効—四八三—參照)

四、新法ハ舊法ト異ナリ裁判確定後累犯者タルコトヲ發見シタルトキハ更



ニ累犯トシテ加重スヘキ刑ヲ定ムルコト爲シタリ

五大赦ハ其效力トシテ確定判決ノ效力ヲ全滅スルカ故ニ(本法第五十二條参照)大赦ヲ得タル犯罪ハ再犯加重ノ理由トナラス舊刑法第九十七條ニ於テ之ヲ明記シタルモ新法ハ明文ヲ俟タスシテ明カナリトノ趣旨ニ基キ此規定ヲ削除シタリ

第五十六條

第五十六條

懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ

執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再犯トス  
懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタル者其執行ノ免除アリタル日ヨリ又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレ其執行ヲ終リ若シクハ執行ノ免除アリタル日ヨリ前項ノ期間内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ

處ス可キトキ亦同シ

併合罪ニ付キ處斷セラレタル者其併合罪中懲役ニ處ス可キ罪アリタルトキハ其罪最重ノモノニ非スト雖モ再犯例ノ適用ニ付テハ懲役ニ處セラレタルモノト看做ス

本條ハ再犯ヲ以テ論ス可キ場合ヲ示スモノニシテ

本條第一項ハ確定判決ニ因リ懲役ノ刑ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ノ刑ニ處ス可キ場合ニ再犯トシテ論ス可キ旨ヲ規定スルモノニシテ本法ニ於テ累犯時効ノ制ヲ認メ五年ノ時効期間ヲ定メタルハ舊法ノ如ク確定裁判ニ因リ刑ヲ科セラレタル後假令幾年ヲ經過スルモ罪ヲ犯ストキハ之ヲ再犯トシテ刑ヲ加重スルコトハ前科ノ受刑者ニ及ホス效力ヲ過大ニ重視スルモノ



ニシテ犯人ニ對シ酷ニ失シ法律カ再犯加重ノ制ヲ設ケテ再犯ノ發生ヲ防止スル趣旨ニ添ハサルヲ以テナリ

本條第二項ハ懲役ニ當ル罪ト同質ノ罪ニ依リ死刑ニ處セラレタルモ其執行ノ免除ヲ得タル者又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレタル者カ更ニ罪ヲ犯シタルトキ再犯トシテ刑ヲ加重ス可キ場合ヲ規定スルモノニシテ本條第一項ニ於テハ初犯ニ因リ處セラレタル刑ハ懲役ニ限リタルカ故ニ特ニ本條第二項ヲ設ケ此場合ニ於テモ第一項ノ場合ト等シク再犯トシテ論スヘキ旨ヲ規定シタルナリ

以上何レノ場合ニ於テモ再犯トシテ論ス可キ罪ハ有期懲役ノ刑ニ處ス可キモノタルコトヲ要シ本條ニ所謂刑ノ執行ノ免除トハ特赦又ハ本法第一編第六章ニ規定スル時効ニ因ル刑ノ執行ノ免除ヲ意味シ法律ニ依リ刑ヲ科スルコトヲ免除スル場合トハ區別スルコトヲ要ス累犯時効タル五年ノ期間ノ計算ニ付テハ本法第一編第三章ニ規定スル期間計算法ニ依リ之ヲ

計算スヘク本條第二項ニ所謂懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪トハ各本條ニ於テ死刑ノ外ニ撰擇刑トシテ懲役ノ刑ヲ規定シタル罪(例へハ本法第八十二條第二項第八十三條第八十五條第八十八條第九十九條等)又ハ單ニ死刑ニ處ス可キコトヲ規定スルモ減輕シテ懲役ニ處スルコトヲ得ヘキ罪(例へハ本法第七十三條第七十五條前段第八十一條第八十二條第一項等)ヲ謂フ(本法第六十八條第一號說明參照)

本條第三項ハ併合罪ニ付キ處罰セララルルニ該リ懲役ノ刑カ禁錮ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ科セラレタル死刑ノ刑ニ吸收セラレタル場合(本法第四十六條第一項參照)又ハ重キ無期禁錮ノ刑ニ吸收セラレタル場合(本法第四十六條第二項參照)又ハ重キ有期禁錮ノ刑ト比照シテ其重キ禁錮ヲ加重シタル刑ニ依リ處罪セラレタル場合(本法第四十七條第十條參照)ニ於テ假令懲役ノ刑ニハ處セラレサルモ再犯例ノ適用ニ付テハ懲役ニ處セラレタルモノト看做シ本條第一項ニ依リ再犯ヲ以テ論スヘキ旨ヲ規定スルモノナ



第五十七條

再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下トス

本條ハ再犯ヲ理由トシテ刑ヲ加重スル限度ヲ規定シタルモノニシテ再犯ノ刑ハ再犯タル罪ニ付各本條ニ規定スル有期懲役ノ最長期ヲ二倍シタルモノ以下ノ範圍内ニ於テ之ヲ量定スヘキナリ  
舊法ニ於テハ再犯ノ刑ハ初犯ノ刑ニ一等ヲ加フルニ止メタリ然レトモ此程度ノ加重ニテハ累犯加重ノ制度ニ因リ累犯ヲ防止スル目的ヲ達スルニ不適當ナルカ故ニ本法ハ其加重ノ程度ヲ増加シタルナリ

第五十八條

裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ム  
懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル

後發見セラレタル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス  
舊法ニ於テハ裁判確定後ハ假令再犯タルコトヲ發見スルモ其刑ヲ加重スルコトヲ得ス此ノ如キハ再犯加重ノ制度ヲ設ケタル趣旨ヲ貫クコトヲ得サルノミナラス本法ニ於テハ舊法ニ比シ再犯加重ノ刑ノ分量ヲ増加シタルカ故ニ舊法時代ニ比シ裁判ヲ受クルニ當リ再犯者タルコトヲ陰蔽スルモノ更ニ多キヲ加フヘシ是レ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ  
本條ニ依リ定メタル刑ハ前ニ科セラレタル刑ニ對シテ獨立スルモノニアラス前ニ科セラレタル刑ヲ訂正シテ其刑期ヲ増加シタルニ過キサルカ故ニ其刑ニ對スル執行經過ノ期間(本法第二十八條假出獄ノ許可ニ必要ナル刑ノ執行經過ノ期間ニ關スル規定參照)及ヒ時効ノ期間(本法第三十二條刑ノ執行免除ヲ生ス可キ時効期間ニ關スル規定參照)前ニ科セラレタル刑ト同時ニ進行ス可キナリ從テ前ニ科セラレタル刑カ既ニ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除アリタル後ニ於テ假令再犯者タルコトヲ發見スルモ加重



ノ目的タル刑ハ既ニ存在セサルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ本條第一項ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス是レ本條第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ  
本條ニ因リ加重ス可キ刑ヲ定ムル手續ニ付テハ本法施行法第五十三條ニ於テ左ノ如ク規定セリ

刑法施行法第五十三條 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ

刑ヲ定ム可キ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル

裁判所ノ檢事其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ

前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽

キ決定ヲ爲ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

**第五十九條** 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

本條ハ三犯以上ノ者ニ對スル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ三犯以上ノ者ト雖モ再犯ノ例ニ依リ其刑ヲ加重スルニ止マリ特別ノ加重例ヲ設ケス但シ再犯加重例ノ範圍内ニ於テ三犯以上ノ者ニ對シ前ニ再犯ニ因リ處セ

ラレタル刑ニ比シテ重キ刑ヲ量定シ得ヘキコトハ勿論ナリトス

**第十一章 共犯**

本章ハ舊刑法第一編第八章數人共犯ニ關スル規定ヲ修正シタルモノニシテ本章第六十五條第一項ノ規定各共犯者ニ對スル身分關係ノ影響ヲ除キ他ハ其主旨ニ於テ差異アルコトナシ而シテ共犯ノ概念ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第二章第一節——三三一乃至三四〇——參照

**第六十條** 二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆

正犯トス

本條ハ共同正犯ニ關スル規定ニシテ舊刑法第四百條ノ字句ヲ修正シタルニ止マリ其趣旨ニ於テ異ナル所ナシ本條ニ所謂二人以上共同シテトハ二人以上カ協力シテ換言スレハ各協力者ノ意思實行カ相待テ共同ノ結果ヲ惹起スル事實ノ外ニ各協力者ニ於テ互ニ協力スル意思(共同ノ認識)アルコ



トヲ必要トス即チ各協力者ニ於テ罪トナルヘキ事實ノ認識ノ外ニ協力ニ因テ罪トナルヘキ事實ノ認識ノ外ニ協力ニ因テ罪トナルヘキ事實ヲ發生セシムルコトヲ認識スルコトヲ要ス(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第三章第二節中共同正犯ノ犯意——三六二乃至三六四——參照)

同ノ意思ナク單獨ニ罪ヲ實行スル者ヲ單獨正犯ト謂ヒ單獨正犯中ニハ罪トナルヘキ行爲ノ全部ヲ單獨ニテ實行スル者ト罪トナラサル他人ノ行爲ヲ利用シテ罪トナルヘキ事實ヲ發生セシムル者トアリ前者ヲ直接正犯ト謂ヒ後者ヲ間接正犯ト謂フ(同上第二節中直接正犯及ヒ間接正犯——三四〇乃至三四九——參照)即チ間接正犯ハ單獨正犯ノ一種ニシテ本條ニ規定スル共同正犯ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

本條ニ所謂皆正犯トストハ各共同正犯ニ對シテハ他ノ共同正犯ニ對スル處罰トハ各獨立シテ各正犯(罪ノ實行者)トシテ處罰スルコトヲ意味ス(同上第二節中共同正犯ノ責任及ヒ共同正犯ノ超過——三六四乃至三六六——參照)

本條ニ規定スル共同正犯ノ成立ニハ各共同正犯ニ於テ犯罪ヲ實行シタルコト即チ罪ノ實行行爲ニ加擔スルコトヲ要スルカ故ニ假令共同ノ犯意アルモ罪ノ實行行爲ニ屬ス可キ行爲ヲ爲ササルトキハ共同正犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス(同上第二節中共同ノ犯意アルモ共同正犯ノ成立セサル場合五三七〇——參照)

數人カ共同ノ犯意ナク協力シテ共同ノ結果ヲ發生セシメタルトキハ本條ニ規定スル共同正犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルハ前ニ述ヘタルカ如シ而シテ本法第六十一條又ハ第六十二條ニ規定スル教唆又ハ從犯ニ該當セサル場合ニ於テハ各協力者ハ罪ノ實行者トシテ罪責ヲ負フヘキナリ此場合ヲ稱シテ數人實行ノ一種タル副共同正犯ト謂フ(同上第二節中副共同正犯三七一至三七四——參照)

**第六十一條** 人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ハ正犯ニ準ス



教唆者ヲ教唆シタル者亦同シ

本條ハ教唆ニ關スル規定ニシテ舊刑法第百五條ヲ修正シタルモノナリ今其修正ノ要點ヲ擧クレハ左ノ如シ

一、舊刑法ハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハト規定シタルモ新法ハ人ヲ教唆シテ犯罪ヲ實行セシメタル者ト改メ教唆ノ目的タル犯罪行為ニ付テハ何等ノ制限ヲ設ケサルカ如キモ本法第六十四條ニ於テ拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者及從犯ハ特別ノ規定アルニアラサレハ之ヲ罰セスト規定セルカ故ニ決局舊法ニ比シテ異ナル所ハ舊法ハ教唆ノ目的タル犯罪行為ハ重罪輕罪ニ限定シタルモ新法ハ特別ノ規定アル場合ニ限り例外トシテ拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆ヲ處罰ス

二、舊刑法ハ教唆ヲ以テ亦正犯ト爲スト規定シタルモ新法ハ正犯ニ準スト改メ教唆ハ正犯ニアラサルコトヲ明カニスルト同時ニ被教唆者タル

第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

教唆ニ關スル諸般ノ疑問ニ付テハ次條說明參照

從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

第六十三條 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス

右二條ハ共ニ從犯ニ關スル規定ニシテ舊刑法第百九條ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要點ヲ擧クレハ左ノ如シ

一、從犯ニ依テ幫助セラレタル犯罪行為ノ範圍ニ關スル新舊兩法ノ差異

犯罪實行者即チ正犯ノ如ク處罰スルコト(正犯ノ刑ニ照シテ處罰ス)ヲ明カニシタリ

三、教唆ノ教唆ニ關シテハ舊法ニハ何等ノ規定ヲ設ケサルモ新法ハ教唆者ヲ教唆シタル者モ亦正犯ニ準シテ處罰ス可キコトヲ規定シタリ

教唆ノ意義及ヒ教唆者ノ犯意ニ付テハ拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第二章第三節中——三七四乃至三八〇——參照



ハ本法第六十一條說明第一號ニ述ヘタルカ如シ

二、從犯ヲ教唆シタル場合ニ關シテハ舊刑法ニハ何等ノ規定ヲ設ケサルモ新刑法ハ從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準シテ處罰スヘキ旨ヲ規定シタリ

三、從犯ノ處罰ニ關シ舊刑法ハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減シテ處罰シタルモ新刑法ハ舊刑法ニ比シテ其減輕ノ程度ヲ増加シタリ(本法第六十八條參照)

四、從犯トナルヘキ行爲ノ程度ニ關シテ舊刑法ニハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シト規定シタルモ新刑法ハ單ニ「正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トスト改メ所謂幫助ニ關スル手段方法ヲ示サスト雖モ本法第六十條共同正犯ニ關スル規定ト對照スルトキハ此ノ點ニ關シテ共同正犯ト從犯トノ區別ノ標準ハ前者ハ罪ノ實行々爲ヲ以テ加擔スルコトヲ要シ後者ハ罪ノ豫備行爲ヲ以テ加擔スルコトヲ要スト解ス可ク其趣旨ニ於テ

新舊兩法ノ間ニ差異アルコトナシ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二

編第二章第二節中——三四九乃至三六一——參照)

從犯ノ意義及ヒ從犯ノ犯意ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論第一卷第二編第二章第三節中——三八〇乃至三八四——參照)

本法第六十一條ニ規定スル教唆及ヒ本條ニ規定スル從犯ハ犯意アル責任能力者ノ犯罪行爲ヲ故意ニ教唆シ又ハ幫助シタル場合ニ限り正犯ノ犯罪ニ附屬シタル加擔トシテ處罰スルコト即チ教唆及ヒ從犯ハ間接正犯ニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

本法第六十一條第二項ニ教唆者ヲ教唆シタル者亦同シトアルハ正犯ニ對スル教唆(即チ間接教唆)トシテ處罰スル旨ヲ明示シタルモノニシテ同條第一項ノ適用ヲ注意的ニ規定シタルニ過キス本法第六十二條第二項ニ從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ストアルハ從犯ヲ教唆スルコトニ依テ正犯ヲ幫助スル者(即チ間接從犯)トシテ處罰スルノ旨ヲ明示シタルモノニシテ同



條第一項ノ適用ヲ注意的ニ規定シタルニ過キササルコトヲ注意ス可キナリ  
 從テ此等法條ニ明示ナキ場合即チ教唆ヲ幫助シ又ハ從犯ヲ幫助シタル場  
 合ニ於テモ前者ハ間接教唆トシテ後者ハ間接從犯トシテ論セサルヘカラ  
 ス直接ノ教唆又ハ從犯ト間接ノ教唆又ハ從犯トノ間ニ數多ノ間接ノ教唆  
 又ハ從犯カ介在スル場合ニ於テモ亦同シ  
 其他教唆及ヒ從犯ニ關スル諸般ノ疑問ニ付テハ(拙著日本刑法論總則本論  
 第一卷第二編第二章第三節第二項—三八四乃至四〇六—參照)但シ教唆者  
 又ハ從犯カ任意ニ正犯ノ罪ノ既遂ヲ妨ケタル場合ニ關スル論旨中中止犯  
 ニ關シテ新法ハ其刑ヲ減輕又ハ免除スルニ過キササルコトヲ注意スヘキナ  
 リ

第六十四條

**第六十四條** 拘留又ハ科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者

及ヒ從犯ハ特別ノ規定アルニアラサレハ之ヲ罰セス

本條ハ本法第六十一條第六十二條ニ對スル制限規定ナリ

第六十五條

**第六十五條** 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行為ニ

加功シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ猶ホ供犯トス  
 身分ニ因リ特ニ刑ノ輕重アルトキハ其身分ナキ者ニ  
 ハ通常ノ刑ヲ科ス

本條ハ各共犯者ニ對スル身分關係ノ影響ニ關スル規定ニシテ本條第一項  
 ハ新法ニ於テ新タニ設ケタル規定ナリ

教唆及ヒ從犯ハ正犯ニ對シテ付屬的性質ヲ有スルカ故ニ正犯ノ身分上ノ  
 資格又ハ關係人又ハ物ニ對スルカ正犯ノ所爲ヲ處罰スルニ必要條件タル  
 場合ニ於テモ正犯ノ處罰ヲ以テ教唆及ヒ從犯ノ處罰ノ標準トナササルヘ  
 カラス反之共同正犯ハ各獨立シテ其罪責ヲ負フヘキモノナレハ各自ノ身  
 分上ノ資格又ハ關係ニ因テ處罰セラレヘキナリ以上ハ學說並ニ判例ノ認  
 ムル所ニシテ別ニ明文ヲ俟タスシテ明カナリト雖モ新法ニ於テハ苟クモ  
 共同正犯中ノ一人カ犯罪ノ成立ニ必要ナル身分ヲ具備スル以上ハ他ノ共