

特15
674

小林清揚著



新開 法註釋

附
刑 監 刑
法 獄 法
施 法 施
行 註 行
法 釋 法
舊 刑 監 監 刑
事 獄 獄 法
刑 訴 法 法 法
訟 法 施 施 施
法 法 行 行 行
法 法 規 規 規
則 則 則 則 則

明治
17 年 22
内交

大阪

石塚松雲堂發行

自叙

社會ノ進運駸々乎トシテ日進月歩シ人
世ノ交際滋ク繁激ヲ加ヘ人智亦益々進
ミ處世ノ困難ナル事此時ヲ以テ最トス
於是乎惡漢無賴ノ徒輩譎詐ノ方法ヲ以
テ社會ヲ害スル事亦殆ント極點ニ達セ
リ加フルニ條約ノ改正ニ伴ヒ法權ノ獨
立ヲ唱導シ殊ニ戰勝ノ結果外人トノ關

係益々多キヲ加ヘタリ然ルニ吾同胞ノ保護者ナル刑法ハ所謂社會ノ尙幼稚ナリシ當時ニ於テ發布サレタルモノナリ故ニ現今ノ時勢ニ適合セサルモノ多々アリテ往々法網ニ洩ルルモノナシト謂フ可ラス依之同胞等之カ改正ヲ望ムコト多年ナリシニ今ヤ新刑法發布サレ其法理最緻密ヲ加ヘ且其第九十條以下ノ

如キ外人トノ關係ヲ規定シ是カ實施亦目睫ノ間ニ在リ然ラハ常ニ法律ヲ以テ活動スル處ノ吾々ハ勿論一般國民タルモノ深ク研究ヲ要スル事今日ニ在リ然ルニ刑法ノモノタルヤ容易ク之カ法理ヲ知リテ事實ニ應用シ得ルモノニ非サルナリ余多年實際ニ就キ討查研究シ法理ト實地トニ鑑ミ改正刑法ノ註釋書一

部ヲ爲シタリ于時松雲堂石塚書舗ノ乞
 フ處ト爲リ世ニ公ニスルニ至レリ是ヲ
 以テ有志諸君ノ參考ト爲ラハ大ニ幸甚
 ナリ但余淺學說ノ容レラレサル所ハ幸
 ニ宥恕アラシコトヲ乞フ

明治四十一年九月

著者述

目次

改正刑法註釋

第一編 總則

第一章 法例	一
第二章 刑	四五
第三章 期間計算	六二
第四章 刑ノ執行猶豫	六五
第五章 假出獄	六九
第六章 時效	七二
第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免	八一

第八章	未遂罪	一一三
第九章	併合罪	一二八
第十章	累犯	一三八
第十一章	共犯	一四四
第十二章	酌量減刑	一六二
第十三章	加減例	一六三
第二編 罪		
第一章	皇室ニ對スル罪	一七二
第二章	内亂ニ關スル罪	一七八
第三章	外患ニ關スル罪	一八五
第四章	國交ニ關スル罪	一九六
第五章	公務ノ執行ヲ妨害スル罪	二〇一

第六章	逃走ノ罪	二〇六
第七章	犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪	二一二
第八章	騷擾ノ罪	二一六
第九章	放火及ヒ失火ノ罪	二二一
第十章	溢水及ヒ水利ニ關スル罪	二二九
第十一章	往來ヲ妨害スル罪	二三一
第十二章	住居ヲ侵スル罪	二三七
第十三章	秘密ヲ侵スル罪	二四二
第十四章	阿片煙ニ關スル罪	二四四
第十五章	飲料水ニ關スル罪	二四八
第十六章	通貨偽造ノ罪	二五一
第十七章	文書偽造ノ罪	二五八
第十八章	有價證券偽造ノ罪	二七四

第十九章 印章偽造ノ罪……………二七六

第二十章 偽證ノ罪……………二八一

第二十一章 誣告ノ罪……………二八八

第二十二章 猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪……………二九〇

第二十三章 賭博及ヒ富籤ニ關スル罪……………三〇六

第二十四章 禮拜及ヒ墳墓ニ關スル罪……………三一〇

第二十五章 瀆職ノ罪……………三一三

第二十六章 殺人ノ罪……………三二一

第二十七章 傷害ノ罪……………三二八

第二十八章 過失傷害ノ罪……………三三七

第二十九章 墮胎ノ罪……………三四〇

第三十章 遺棄ノ罪……………三五〇

第三十一章 逮捕及ヒ監禁ノ罪……………三四六

第三十二章 脅迫ノ罪……………三五〇

第三十三章 略取及ヒ誘拐ノ罪……………三五三

第三十四章 名譽ニ對スル罪……………三五九

第三十五章 信用及ヒ業務ニ對スル罪……………三六三

第三十六章 竊盜及ヒ強盜ノ罪……………三六四

第三十七章 詐欺及ヒ恐喝ノ罪……………三七九

第三十八章 横領ノ罪……………三八七

第三十九章 贓物ニ關スル罪……………三九二

第四十章 毀棄及ヒ隱匿ノ罪……………三九五

附

改正刑法施行法註釋……………自四〇一至四四〇

正改 監獄法註釋

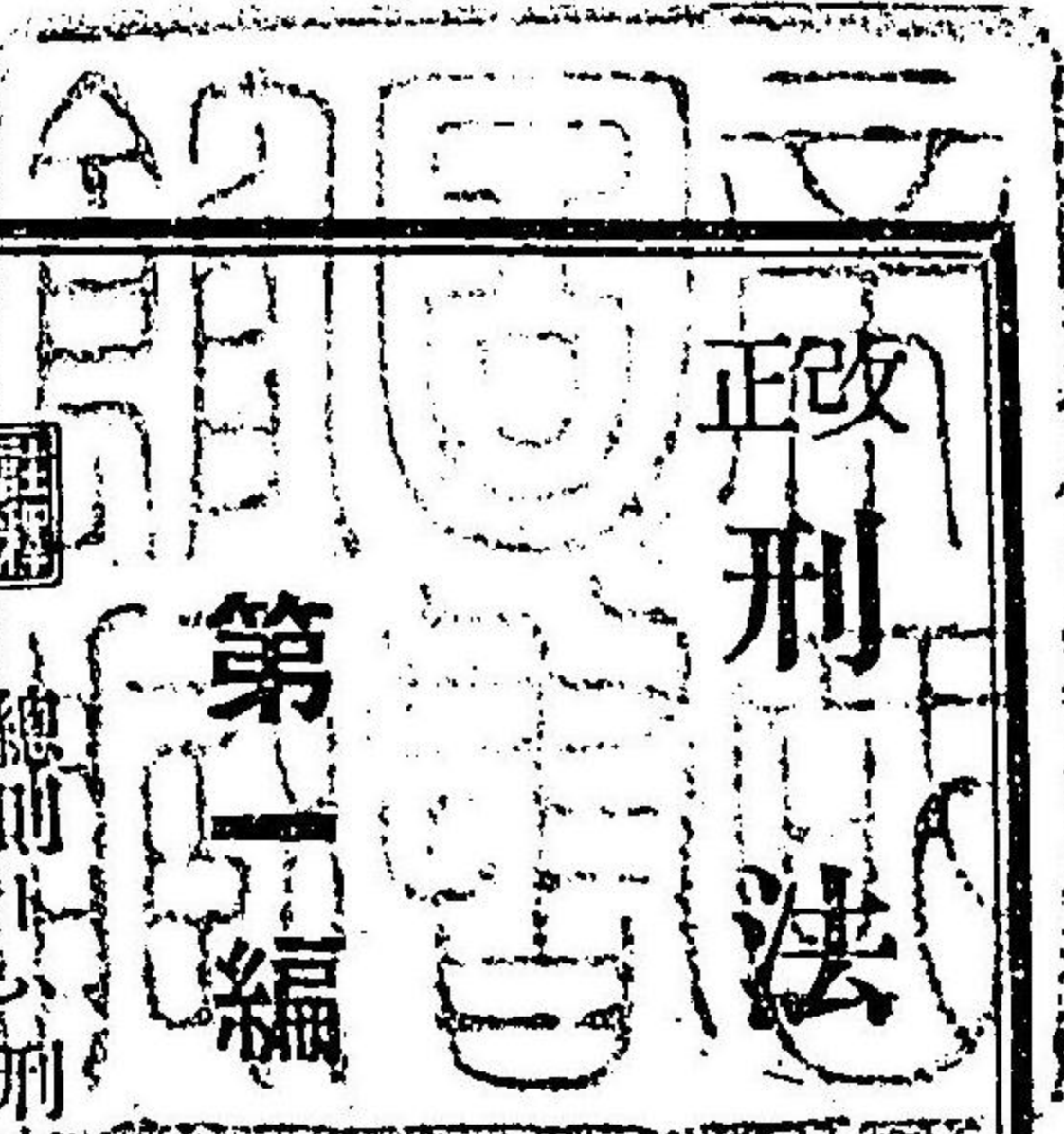
第一章 總則	四四一
第二章 收監	四四七
第三章 拘禁	四四九
第四章 戒護	四五一
第五章 作業	四五五
第六章 教誨及ヒ教育	四五八
第七章 給養	四六〇
第八章 衛生及ヒ醫療	四六〇
第九章 接見及ヒ信書	四六五
第十章 領置	四六九
第十一章 賞罰	四七二

正改 監獄法施行規則

第十二章 釋放	四七五
第十三章 死亡	四七九
第一章 總則	四八三
第二章 收監	四八四
第三章 拘禁	四八七
第四章 戒護	四八九
第五章 作業	四九三
第六章 教誨及ヒ教育	四九七
第七章 供養	四九八
第八章 衛生及ヒ醫療	五〇二
第九章 接見及ヒ信書	五〇四

第十章 領置	五〇七
第十一章 賞罰	五〇九
第十二章 釋放	五一一
第十三章 死亡	五一三
附	
刑事訴訟法	自五一五至五四七
舊刑法	自五四九至五八六

目次 (終)



改正刑法

註釋

第一編

總則

小林清揚 著

總則ハ刑事一般ニ關スル事ヲ規定シタルモノニシテ單ニ此刑法ノミナラス特別法ト雖モ刑名ヲ記載シタルモノハ總テ此總則ノ適用ヲ受クルモノトス而シテ舊刑法ハ本法ヲ章節ニ區分シタリシモ其編制ノ順序當ヲ得サルモノアルヲ以テ新法ハ成ル可ク學理的ニ順序ヲ正シ總則ヲ分チテ單ニ十三章トナシ或モノハ特別法ニ讓リ或モノハ民法又手續法ニ讓ルコト、爲シタルモノアリ夫等ノ詳細ハ各其章下ニ於テ詳述セン

第一章 法例

法例トハ刑法ヲ適用スルニ付テノ準則ニシテ其規定スル處ヲ概言スレハ刑法ニ於テ罰ス可キ犯罪トハ如何ナルモノナルヤ將タ其犯罪ニ付テハ既往ニ關

スルモノト雖之ヲ罰スルモノナルカ若クハ刑法發布後ノ犯罪ノミヲ罰スルモノナルカ又刑法ハ如何ナル場所ニ於テ犯シタルモノヲ罰スルカ將タ何人ノ犯罪ニ付キ之ヲ罰スルモノナルカ約言セハ刑法ハ事、時、場所、人、ニ付キ如何ニ之ヲ支配スルカ其刑法ノ効力ニ付キ規定シタルモノナリ而シテ舊刑法ニハ事ト時トニ付テノミ規定シ場所及人ニ關スル規定ヲ置カサリシヲ以テ新法ハ之カ規定ヲ補足セリ

次ニ犯罪ノ何モノタルヲ知ルハ刑法ヲ研究スルニ最モ須要ノモノタル可キヲ以テ以下之レカ説明ヲ爲ス可シ而シテ之カ定解ヲ與フルニ成文上ヨリスルモノト立法上ヨリスルモノトノ二様アリ先ツ成文上ヨリ之カ定解ヲ下セハ犯罪トハ法律ニ於テ罰ス可キ行爲ナリト云フコトヲ得ヘシ此ノ形式上ノ定義ハ簡ニシテ盡セリト雖モ夫レ如何ナル性質ノ行爲ヲ法律カ罪トシテ罰スルモノナルカ其ノ實質如何ハ未タ知ルヘカラサルナリ故ニ以下犯罪ノ實質ニ付之カ定解ヲ爲サントス然レモ犯罪實質上ノ定義ニ付テハ從來學者間議論アル所ニシテ未タ其一致ヲ見サル所ナレハ余ハ我刑法ノ主義ニ基キ之カ定解ヲ試ミントス

(犯罪ノ定義) 犯罪トハ法律ヲ以テ社會ノ安寧秩序ヲ維持スル爲メ刑罰ヲ制裁トシテ禁止若クハ命令シタル事項ニ違反スル行爲ヲ謂フ
此犯罪ノ定義ニヨレハ犯罪ヲ構成スルニハ左ノ三條件ヲ要スルモノトス依ツテ之ヲ説明セン

第一 法律アルコトヲ要ス

故ニ今爰ニ或ル行爲ヲ以テ犯罪ナリト爲スニハ其行爲ヲ犯罪ナリト認ムル所ノ法律アルヲ要スルモノナリ之レ憲法第二十三條法律ニ依ルニ非サレハ云々所罰ヲ受クルコトナシトノ原則ニ基クモノニシテ之ヲ罰スル法律ナケレハ如何ナル行爲ナリト雖モ憲法ノ保障スル所ノ吾人ノ自由行動タリ換言セハ吾人行爲ノ自由ハ法律ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ禁止若クハ命令スルコトヲ得サルモノナリ從テ法律ナクンハ如何ナル行爲ト雖モ之ヲ犯行トシテ刑ヲ科スルコトヲ得サルモノトス爰ニ注意ス可キハ法律トハ帝國議會ノ協賛ヲ經テ裁可公布セラル、所ノ法律即チ狹義ノ法律ノミヲ云フニ非ス其法律ハ如何ナル意義ヲ有スル乎ト言フニ憲法實施前後ニヨリテミテ區別セサル可カラス其施行前ニアリテハ從來政府ノ發布シタル法令中或ハ條例ト稱シ或ハ規則ト稱シ又其等ノ名稱ヲ附セサルモノアリト雖モ要スルニ當時ハ布告布達ノ二アルニ過キス其ノ後改メテ法律命令ノ二トナシ而シテ法律ハ元老院ノ議定ヲ經ルヲ必要トシ又命令ハ勅令閣令省令警察令府縣令等ニ區別シ勅令ハ時ニ元老院ノ議定ヲ經タルコトアルモ其ハ他決シテ同院ノ議ニ付セラル、コトナシ帝國憲法實施後ハ法律ト命令トハ劃然區別セラレ法律トハ憲法第三十七條ニ於テ凡テ法律ハ帝國議會ノ協賛ヲ經ルヲ要ストアリテ爾後法律トハ議會ノ協賛ヲ經テ裁可公布セラル、モノニ限ルモノトナリタリ故ニ苟モ一ノ罪ヲ定メテ之ヲ處罰スル

ニハ必ス法律ヲ以テ定ムルヲ正則トス但シ從前規定セラレタルモノハ憲法第七十六條ニ法律規則命令又何等ノ名稱ヲ用キタルニ拘ハラズ此憲法ニ矛盾セサル現行法令ハ總テ違由ノ效力ヲ有スト定メラレタルヲ以テ憲法ニ矛盾セサル以上ハ法律タル効力ヲ有スルヤ勿論加之憲法發布ノ後ト雖モ法律ヲ以テ勅令以下ノ命令ニ委任シテ罰則ヲ定ムルコトヲ得ルモノナレハ此場合ニ於ケル命令タル亦法律ト同一視スヘキモノニシテ該命令ニ背反スルハ則チ法律ニ違反スルモノナリ故ニ爰ニ法律トハ以上ノ如キ最モ廣義ノ意味ヲ有スルモノト知ルヘシ要スルニ直接若クハ間接ニ法律ニ違反スル行為ニアラサレハ犯罪行為トナスコトヲ得サルモノトス

第二 行為タルコトヲ要ス

行為トハ決心ノ外界ニ表ハレ或事實ト連絡スル所ノ身體ノ動作ヲ謂フモノナリ換言セハ犯意ノ外部ニ現ハル、コトヲ要スルモノトス若シ夫レ犯人ニシテ犯罪ヲ行ハントスル意思アリト雖モ未タ行為トシテ外部ニ表ハレサル上ハ社會ノ秩序ニ何等ノ妨害ヲ來サス社會ニ何等ノ害ナキニ之ヲ罰スルハ刑法ノ本旨ニアラス否社會ハ之ヲ處罰スルノ權利ナキナリ而シテ行為ニ二種アリ一ヲ積極的行為トシ一ヲ消極的行為トナス即チ行為不行爲之ナリ行為即積極的行為タル犯罪トハ進テ法律ノ禁スル事柄ヲ爲スコトヲ言ヒ不行爲即消極的行為タル犯罪トハ退テ法律ノ命令スル事柄ヲ爲サルヲ言フ例ハ人ヲ殺ス勿レ人ノ

財産ヲ奪フ勿レトノ禁ヲ犯シテ人ヲ殺シ人ノ財産ヲ奪取スルトキハ之レ積極的ノ行為タル犯罪ナリ又祖父母父母ニハ奉養ヲ盡スベシトノ命令ニ背キ奉養ヲ致サルルトキハ之其奉養ヲ爲サルニ依リテ犯罪ト爲ルモノナレハ所謂不行爲ノ犯罪ナリ

又行為ハ意思ノ發動ナルヲ以テ若シ意思ナカランカ行為ノ生スヘキ理ナキヲ以テ必ズヤ意思ヲ根本ト爲スモノナリ故ニ犯罪ハ意思ニ伴フ行為タルヲ常トス然リト雖モ法律ハ例外トシテ意思ナキ即過失ノ場合ヲ罰スルコトアルヲ忘ル可ラス且意思ノ有無ハ犯人責任ノ問題ニ屬スルモノニシテ犯罪ノ構成ト犯人ノ責任トハ自ラ別問題タレハ之ヲ混同セサルヲ要ス而シテ犯人ノ責任ニ付テハ後ニ詳述スル所アル可シ

第三 法律ニ於テ禁制又命令アル事ヲ要ス

前第一ノ下ニ述ヘタルカ如ク人ノ行為ハ自由ヲ以テ原則トスルカ故ニ若シ法律ニ於テ之カ制限ヲ爲スコトナクンバ如何ナル行為ヲナスモ之ヲ咎ムル事ヲ得ス然ルニ法律ハ此自由ヲ制限シテ或ハ爲スコト勿レト禁止シ或ハ爲ス可シト命スルコトアリ其爲スコト勿レト禁止シタルトキハ人ノ行為ハ其禁止セラレタル範圍内ニ於テハ全ク自由ヲ有セサルモノナリ又其爲ス可シト命セラレタルトキモ亦人ノ行為ハ其命セラレ、範圍内ニ於テハ全ク自由ヲ缺クモノナリ而シテ此禁止命令タル固ヨリ自由タル所ノ吾人ノ行為ニ對シテ之ヲ制限スルモ

ノナレハ豫メ法律ニ於テ刑罰ノ制裁ヲ設ケ其制限スル所ノ事項ヲ一定シ置カサル可ラス若シ之ナキハ自由ノ範圍ヲ知ラン由ナキヲ以テ之ニ制裁ヲ加フルヲ得サル可シ故ニ制裁ヲ加フルニハ豫メ禁制又命令ヲ爲シ其範圍ヲ示スコトヲ要スルモノトス

次ニ法律ニ於テ罰スル所ノ犯罪ニ付其看察スル所ノ標準ヲ異ニスルニ從ヒ種々ニ之ヲ區別スルコトヲ得ヘシ今其區別中實際ニ最肝要ナルモノヲ左ニ掲グヘシ

第一 行犯不行犯

凡ソ刑罰ヲ制裁トスル所ノ法律ハ一ニシテ足ラスト雖モ要件スルニ或ル事ヲ禁止スルカ又或事ヲ命スルカノ二途ニ出テス即チ禁止法令ノ二者ニ外ナラサルナリ而シテ其禁止スル事ヲ行フ之ヲ行犯ト云ヒ其命スル事ヲ行ハサル之ヲ不行犯ト云フ例之殺人罪竊盜罪ノ如キハ之ヲ行フ可ラスト禁止シタルモノナルカ故ニ之ヲ行フハ之ヲ行犯タリ又祖父母父ニ奉養ヲ缺クノ罪ハ之ヲ行フ向ツテ奉養ヲ爲スコシト命シタルモノナルカ故ニ之ヲ行ハサルトキハ之不行犯タルナリ

而シテ爰ニ注意ス可キハ刑法中行犯多クシテ不行犯ノ少ナキヲ之ナリ其然ル所以ハ蓋シ人ノ社會ニ在ルカ各自他人ノ權利ヲ侵害スヘカラサル消極的ノ義務ヲ負ヒ其義務ニ違背スルニ於テハ民法又刑法上ノ制裁ヲ免ル可ラスト雖モ此消極的ノ義務ヲ破ラサル上ニ尙進ンテ或事ヲ爲サ、ルヲ得サルハ尋常當然

ノ事ニ非ス契約其他一定ノ義務ノ原因ヲ除ク外ハ多ク道德上ノ義務ニ止リ法律ヲ以テ命令スル極メテ稀ナリ刑法ニ於テハ消極的ノ義務ニ背キ事ヲ行フテ社會ノ秩序安寧ヲ害スル場合ハ頗ル多シト雖モ事ヲ行ハサルカ爲メニ社會ヲ害スル場合ハ至リテ少ナケレハナリ又不行犯ハ多ク懈怠ヨリ起ルモノニテ行犯ノ如ク進ンテ事ヲ行ヒ法律ヲ侵害スルモノニ比スレハ其情一般ニ輕シトス故ニ其制裁タル所ノ刑罰モ一般ニ輕キナリ

第二 有意犯無意犯

有意犯トハ罪ヲ犯スノ意思ナキハ罪ト爲ラサル行爲ニテ犯意ヲ以テ犯罪成立ノ一要素ト爲スモノヲ謂ヒ無意犯トハ罪ヲ犯スノ意思ノ有無ヲ問ハス之ヲ罰スル行爲ヲ謂フ要スルニ刑罰ヲ加フルニ付犯意ヲ必要トスル行爲ハ有意犯ニシテ犯意ノ有無ニ關セス唯有形上ノ事實アルヲ以テ之ヲ罰スルモノハ無意犯ナリ而シテ犯罪ハ通常有意犯ニシテ無意犯ハ例外ナリトス

第三 即時犯繼續犯

(甲) 即時犯トハ或ル犯罪行爲ノ成就スルヤ直チニ一犯罪ヲ構成スヘキモノヲ謂フ例ハ殺人行爲ノ如キ又ハ他ノ物ヲ盜ムノ行爲ノ如キ其行爲ヲ行ヒ了レバ爰ニ直チニ殺人罪竊盜罪ト成立スルカ如シ而シテ其行爲ヲ行フニ必要ナル準備又ハ其行爲ノ時間ノ長短如何ニ關係ナキモノトス要スルニ犯罪ノ實行終ルト同時ニ成立スル所ノ犯罪ヲ云フナリ

(乙) 繼續犯ニハ二種アリ

(一) 性質ニ因ル繼續犯

(二) 方法ニ因ル繼續犯

(一) 性質ニ因ル繼續犯トハ或犯罪行為ヲ實行シ犯罪成立スル其狀態ニ於テ多少ノ時間繼續スルモノヲ云フ即チ其實行シ了リタル有様ノ儘ニテ繼續スル罪ヲ云フ故ニ其行為ヲ行フカ爲ニ長キ時間ヲ要スルヲ云フニアラヌ例ヘハ不法監禁罪又ハ勳章、紀章、ノ潜用罪ノ如キ不法監禁ヲ實行セハ爰ニ犯罪成立スルモ其監禁ヲ了リタル後其儘ニ爲シ置クトキハ初メ監禁ノ儘ノ有様ニテ永ク繼續スルカ如シ勳章、紀章、ノ潜用罪ニ付テモ亦同様ナリ爰ニ注意スヘキハ即時犯ノ結果タル行為ト混同セサルヲ要ス例ハ即時犯タル窃盜罪ノ如キ窃取シタル行為ト其窃取シタル財物ヲ所持スルノ行為トハ全ク異ルト是ナリ然レモ即時犯ト繼續犯トヲ區別スルニハ法律ニ示ス所ノ各犯罪ノ定義ニ依ラサル可ラス即窃盜犯ノ如キハ他人ノ動産ヲ窃取シタルノミヲ以テ成立シ寸時間ト雖モ其物件ヲ己レノ手ニ留置スルヲ要セサルニ依リ其即時犯タルコト疑ヲ容レズ又夫ノ重婚罪ノ如キモ配偶者アルモノ重ネテ婚姻ヲ爲シタルノミヲ以テ成立シ瞬間ト雖モ同居スルヲ要セサルニ依リ即時犯ニ列スヘキモノハ其狀態ノ繼續スルハ之婚姻ノ結果ニ過キサルナリ又或ル届出ヲ怠ル罪モ亦同シ或ル届出ヲ爲スノ義務ニシテ其義務ヲ缺クトキハ

則チ犯罪成立スル時ナルヲ以テ此義務ヲ缺クノ狀態多少繼續スルコトアル

モ尙ホ即時犯タルヲ失ハス

(二) 方法ニ依ル繼續犯ハ一ニ連續犯ト云フ例ハ倉庫中ニアル米悉皆ヲ盜マント欲シテ毎夜數俵ツ、ヲ持出シ數回ニテ其目的ヲ達シタル如キ犯罪ヲ云フ犯人カ單一ノ目的ヲ數度ニ達セントシタルモノナルヲ以テ法律上之ヲ認メテ罪ト爲スモノナリ故ニ其數回ノ行為ハ各間斷アルヲ以テ行為其モノヨリ言ヘハ即時犯タルカ如シト雖モ其之ヲ犯ス犯人ノ意思終始繼續スルヲ以テ方法ニ因テ繼續犯ト爲ルモノナリ但實際上ニ於テ一罪ト見ルヘキカ又數罪ト見ルヘキカ判斷ニ苦ム場合ナキニ非サルヘシト雖モ之レ全ク事實論タルナリ

第四 國事犯非國事犯

國事犯トハ國家ノ組織ニ直接害ヲ及ホス所ノ犯罪ニシテ本法第二篇第一章以下ニ規定スル朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲スモノ之ナリ即チ國事犯ハ政事犯罪ノ一種ナリ而シテ其朝憲ヲ紊亂スルトハ國家ノ政事の秩序又其組織ヲ紊亂スルノ謂ニシテ國家ノ政事の秩序又其組織上ニ帝國憲法ノ規定スル所ナルカ故ニ朝憲紊亂トハ憲法ヲ蹂躪スルヲ云フモノナリ例ハ現時ノ立憲政體ヲ封建制度ニ變更セントスルカ如キ之ナリ國事犯ノ定義中其直接ナル文詞ニ深ク留置セサル可ラス何トナレハ夫ノ強盜ヲ爲シ放火ヲ爲スカ如キ又

國有ノ財物ヲ竊取スルカ如キ苟モ犯罪タル以上ハ國家社會ヲ害セサルモノナシト雖モ之等ノ犯罪ニ付テハ直接其組織ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ之ヲ國事犯ト言フ事能ハサレハナリ

非國事犯トハ前項ニ述ヘタル國事犯ニアラサル普通ノ犯罪タル常事犯ヲ言フモノニシテ國事犯ニ非サルモノハ即非國事犯タルヲ以テ別ニ説明ヲ爲スノ要ナキナリ

第五 軍事犯非軍事犯

軍事犯トハ軍人軍屬ノ犯罪ニシテ所犯軍事ニ係リ陸海軍刑法ヲ以テ處斷スヘキモノヲ云フ蓋シ軍人軍屬ハ軍事ニ從事スルヲ以テ特別ノ義務ヲ帶フ故ニ特別ナル法律ヲ設ケテ之レヲ牽制セサル可ラス之レ陸海軍刑法ノ設ケアル所以ナリ故ニ常人ニシテ陸海軍刑法ニ觸ル、ト雖モ軍事犯ヲ構成セス唯軍人軍屬ニ限り罰セラル、モノトス但シ軍人軍屬ト雖モ所犯軍事ニ關セサルトキハ軍事犯ニ非スシテ普通刑法ヲ以テ處斷ス可キハ當然ナリトス次ニ非軍事犯トハ軍事犯ニ非サルモノヲ言フモノナレハ敢テ辨明ヲ要セサル可シ

右ノ外猶ホ未遂犯既遂犯附帶犯非附帶犯現行犯非現行犯等ノ區別アリト雖モ未遂犯既遂犯ハ本編第八章ニ於テ特ニ其規定アルヲ以テ該章ノ下ニ於テ之ヲ説明シ他ハ犯罪審理ノ手續ニ依ル區別ナルヲ以テ刑事訴訟法ニ於テ之カ説明ヲ爲スヘシ

以上説明スルカ如ク犯罪ハ法律ノ禁制命令シタル事柄ニ違反スル行爲ヲ云フモノナレハ苟モ禁止命令ナカラシカ之ニ違反スル途ナキナリ禁止命令シタル法律以外ニ於テ犯罪ノ存在スル理由ナク又其法律ノ發布以前ニ在テ犯罪ノアルヘキ道理ナキナリ從テ此原理ヨリ當然左ノ結果ヲ生ス

法律ニ正條ナキ行爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノトス舊刑法第二條第一項ニハ法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルヲ得スト規定セリ新法ハ之ヲ刪除シタリ其理由ハ己ニ述ヘタル如ク各人行爲ノ自由ハ憲法ノ保障スル所ニシテ其之ヲ處罰スニハ豫メ法律ヲ以テ之ヲ示サ、ルヘカラサルモノニシテ刑法ハ即チ刑罰ノ條項ヲ示ス所ノ法律ナレハナリ故ニ一旦此法律ヲ制定シ其處罰スヘキ行爲ヲ明示スル以上ハ其規定以外ノ行爲ハ即チ自由ノ行爲タルナリ否正當ノ行爲ト言ハサル可ラス果シテ正當ノ行爲ナリトセハ之ヲ罰スルノ不當タルヲ論ヲ俟タサル所ニシテ之ヲ設クル必要ナキヲ以テ刪除シタル所以ナリ然ルニ舊刑法ニ於テ斯ル明白ナル原則ヲ特ニ刑典ノ始ニ於テ之ヲ掲ケタリシハ又故ナキニ非ス其然ル所以ハ古來一般ニ擅所ノ制度行ハレ律ニ正條アルヲ要セス裁判官ニ巨大ノ權力ヲ與ヘ其感覺ニ任シテ犯罪ヲ處斷セリ今ヨリ之ヲ思ヘハ實ニ悚然タルモノアリ近ク明治十四年以前ニ遡リテ之ヲ見ルモ當時ノ刑典中ニハ不應爲犯及ヒ比附援引ノ方法ヲ規定シ不應爲罪トハ律ニ正條ナキ行爲ニテモ裁判官ニ於テ條理上應サニ爲ス可ラサルモノト認ムル行爲ニシテ比附援引ノ方法トハ

律ニ正條ナキ行為ナルモ他ノ類似ノ例ヲ援引比附シ罪名ヲ擬定シテ之ヲ罰スルモノヲ言フ之單リ我國ノミナラス諸外國ニ於テモ亦同一ナリシナリ之即チ裁判官ヲシテ隨意ニ刑罰ヲ定メシメタルモノニシ吾人ノ身體生命名譽財產ハ皆悉ク裁判官ノ方寸ニアリト言フ可シ其弊害ヤ實ニ名狀ス可ラサルノ極ニ達セリ夫ノ佛國ノ大革命ノ際遂ニ此弊害ヲ一洗シ律ニ正條ナキ行為ハ之ヲ罰スルヲ許サ、ル大原則ヲ揭示セリ爾來各國此大原則ヲ採用シ今日ニ至リテハ文明國中一般ニ其實行ヲ見ル事ト爲レリ吾邦ニ於テモ舊刑法ヲ制定スルニ當リテ此原則ヲ掲ケタルハ吾人ノ權利ヲ尊重スルノ主意ヲ明ニシ不應爲罪及比附援引ノ宿弊ヲ一掃スルカ爲刑典ノ首メニ於テ原則ヲ置キ一ハ以テ刑法ノ一大變革ヲ示シ一ハ以テ刑法ト民法ト全ク其解釋法ヲ異ニスルヲ示シ裁判官ヲ警戒スルノ實益アリシモノニ由ルモノトス而シテ今ハ之等ノ必要ナキニ至リシナリ又以テ删除ノ一理由ト爲スヘキナリ爰ニ一言ス可キハ刑法ヲ解釋スルニハ民法ノ如ク比附援引シテ推理斷定ヲ爲スコトヲ得スト雖此意義ニ付誤解ス可ラス如何ニ完全ナル刑法ト雖凡人事ノ錯雜セル僅々數百條ヲ以テ諸般ノ犯罪ヲ規定セントスルニ當リテハ動モスレハ不完全ナル場合ヲ生シ其行為ハ或條項ヲ適用シ得ルカ如ク見ヘ又他ノ條項ヲ適用シ得ルカ如ク見ヘ又ク何レノ條項ヲ適用シ得サルカ如ク思ハル、事ハ實際多ク生スル處ノ困難ナリトス斯ル條文ノ多少ノ不明ナルヨリ爰ニ解釋ノ必要ヲ生スルモノナリ然シテ解

釋トハ畢竟其不明ナル意義ヲ明ニスルヲ以テ目的トスルモノナルカ故ニ刑法ニ於テモ解釋ハ獨リ之ヲ禁セサルノミナラス文法的ノ解釋ヲ以テ其適用ノ範圍ヲ定ムル能ハサル場合ニハ論理的ノ解釋ヲ行ヒ總テノ方法ニ依リテ立法者ノ精神ヲ考究シテ斷定ヲ下スヲ得ヘシ唯刑法ハ類似的ノ解釋法ヲ許サ、ルノミ又刑法ト雖凡理由ノ一層有力ナル場合ニ於テハ必シモ其條文ノ適用ヲ敷衍スルコトヲ禁止セス又例ハ或道路橋梁ヲ修繕スル間人力車ノ通行ヲ禁スル規則アル場合ニ其獨リ人力車トアルヲ奇貨トシテ馬車ニテ通行スルヲ許サ、ルカ如キ之ナリ之他ナシ其禁止ノ理由更ニ其力ヲ加フルヲ以テナリ之ヲ勿論解釋ト云フ最此解釋ヲ爲スニ當リ最慎マサル可ラサルハ其場合ハ條文ノ場合ト性質ヲ異ニスルカ又ハ禁止ノ理由其力ヲ加ヘサルコト明白ナルニ於テハ決シテ此解釋法ヲ用フルヲ許サザルコト之ナリ

次ニ舊刑法第三條第一項ニ於テハ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得スト規定セシト雖此原則亦法律ナケレハ犯罪ナシト云フ原則ヨリ當然生スル所ノモノニシテ殆ント辨明ヲ要セス何トナレハ凡ソ犯罪ハ其犯行當時ニ行ハル、法律ニ對シテ成立スルモノナレハ其犯行當時ノ法律ニ於テ犯罪トナラサル行為ニシテ已ニ其行為ノ終リタル後ニ至リ新ニ法律ヲ發シテ之ヲ罰スルモ法律ニ違犯スル罪ト云フヲ得サレハナリ故ニ新刑法ニ於テハ之ヲ删除シタリ但此已往ニ遡ラサルノ原則ハ立法權ヲ制限スルモノニ非ス立法者法律ノ效力ヲシテ既往ニ

遡ラシムルト否トハ自由ニ爲スヲ得ルモノナリ換言セハ立法者ニ對シテハ既得權ナルモノナシ然レモ社會ニ必要ナキ限リハ斯ル規定ヲ爲サ、ルヲ通例トス又通常斯ル必要ナキヲ以テ可成一旦認メタル權利ヲ尊重スル爲メ解釋上ノ原則トシテ既往ニ遡ラサルヲ示セルノミ尤佛國革命時代ノ憲法ニハ立法者ヲモ爾東スルモノトシテ之ヲ規定セラレシコトアリト然ルニ吾憲法ニハ此規定ナキヲ以テ主權萬能ノ原則ニ依リ法律ノ效力ヲシテ既往ニ遡ラシムルヲモ爲シ得ヘキモノトス

次ニ犯罪ノ成立ニハ法律ノ存在ヲ要スルモノナルヲ以テ爰ニ法律ノ發生消滅ニ付其大樣ヲ述フ可シ

法律ハ議案ニ始リ議會ノ協贊ヲ經テ裁可ニ成リ公布ヲ以テ之ヲ國民ニ告示シ一定ノ施行期間ヲ置キ其期限ニ至リ實際ニ之ヲ施行スルモノナリ此施行期日ヲ始メトシ更ニ法律ヲ以テ廢止セサル間ハ完全ノ效力ヲ有スルモノトス而シテ其ノ廢止ノ方法ハ新ニ法律ヲ發シテ之ヲ明言スルコトナリ又暗黙ニ其廢止ノ效力ヲ生スルコトアリ暗黙ノ廢止ハ同一ノ場合ニ付キ新舊二法ノ抵觸シテ容レサル場合ニシテ其新法ノ出テタルヲ以テ立法者ノ意思ハ舊法ヲ廢止スルノ意アルヲ知ルヘキナリ但法律ノ久シク行ハレサルノミヲ以テ暗黙ノ廢止ト看做スコトヲ得ス

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

附註 本條ハ我日本帝國版圖内ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ其犯人ノ内國人タルト外國人タルトヲ問ハス等シク吾刑法ヲ適用シテ之ヲ罰シ尙ホ日本帝國外ニアル日本帝國ニ屬スル軍艦若ハ商船内ニ於テ犯シタル罪ニ付テモ吾刑法ヲ適用シテ之ヲ罰スヘキモノトナシタリ

本條以下數條ノ規定ハ場所及人ニ關スル刑法ノ效力ニ付キ規定シタルモノニシテ國際上ニモ關係ヲ有スル所緊要ナル事項タリ然ルニ舊刑法ニハ此等ノ規定ナカリシ爲メ實際上遺憾ヲ感シタルヲ抄テカラサリシヲ以テ新法ハ更ニ此規定ヲ設ケテ舊法ヲ補足シタルモノナリ最舊刑法草案ニハ此等ノ規定アリシヲ修正ノ際删除セシモノナリ蓋シ其當時ニ在リテハ條約ノ結果領事裁判ノ制ヲ認メ吾國ニ滞在スル外國人ニハ我國法ニ依リ我國ノ裁判ヲ受クル事ヲ免除シタル所謂治外法權ノ存在セシヨリ其適用スヘキ場合ヲ生セストノ主意ニ出テタルナルヘシ然ルニ今ヤ該條約モ改正セラレ外國人ト雖亦等シク我法權ノ下ニ服從スルニ至リタルヲ以テ爰ニ必要缺ク可ラサルニ至リタルモノナリ是此規定ヲ設ケタル所以ナリ

而シテ本條ノ規定即チ場所及人ニ關スル刑法ノ效力ニ付テハ各國ノ法制一ナラス各其探ル所ノ主義ヲ異ニセリ今其主義ノ要領ヲ左ニ述ヘン

第一 屬人主義

此主義ハ犯地ニ區別ナク內國人ニ之ヲ適用シ外國人ニハ全ク適用ス可ラストナスモノナリ

第二 屬地主義

此主義ハ刑法ハ内外人ニ區別ナク總テ國內ニ住スルモノニ之ヲ適用シ外國ニ在ルモノニ對シテハ全ク之ヲ適用セストナスモノナリ

第三 折衷主義

此主義ハ前ノ主義ヲ折衷シタルモノニシテ刑法ハ内外人ニ區別ナク總テ國內ニ於テ犯シタル犯罪ニハ之ヲ適用シ外國ニ於テ犯シタル犯罪ニハ內國人ト外國人トヲ區別シ內國人ナルトキハ總テ之ヲ適用シ外國人ナルトキハ之ヲ適用セスト爲スモノナリ

第四 保護主義

此主義ハ內國ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ内外人ノ區別ナク之ヲ適用シ又外國ニ於テ犯シタル罪ニ付テモ自國又ハ自國ノ人民ニ對シ犯シタル罪ナルトキハ內國人タルト外國人タルトヲ問ハス之ヲ適用シ若シ外國人又外國人ニ對シテ犯シタル罪ナルトキハ之ヲ適用セスト爲スモノナリ

以上ノ主義中第一屬人主義ハ獨立國ノ主權タル其領土ニ對シテハ圓滿ニ行ハルル所謂領土主權ノ性質ニ反スルモノト云フヘシ夫レ刑法ハ國家社會ノ安寧ヲ維持スル要具タリ故ニ苟モ其國內ニ於テ犯シタル罪ハ犯人ノ國籍如何ヲ問ハス其法律ニ違反スルモノハ之ヲ罰スルコトヲ得サル可ラス是獨立國ノ大權ナリ何スレハ外國人ナリトテ同シク犯罪行爲ヲ爲シ社會ノ安寧秩序ヲ紊亂スルモノニ對シテ寬典ヲ與フルノ理アラシヤ若シ之ヲ罰スルコトヲ得スト爲シ其爲ス所ニ放任センカ社會ノ安寧何ヲ以テカ之ヲ保タン國家ノ秩序何ヲ以テカ之ヲ維持セン獨立國タル面目何ヲ以テカ立タン於是カ今尙ホ昔ノ憾ニ堪ヘサル夫レ條約改正前治外法權ノ存在スルヤ條約ノ結果止ムヲ得サリシコト、雖モ國民ノ擧テ國權ノ汚辱ナリト絶叫シ憤慨措ク能ハサルヨリ一日モ早ク撤去セラレンコトヲ努メタリシモ亦此理ニ外ナラサリシナリ然ラハ此第一主義ノ探ルニ足ラサルヲ知ルヘキナリ故ニ各國此主義ヲ採用スル事ナシ

第二ノ主義モ亦批難ヲ免レサルナリ何トナレハ國內ノ犯罪ハ内外人ヲ問ハス之ヲ罰スルト爲スモ國外ニ於ケル犯罪ハ總テ之ヲ罰セスト爲スヲ以テ外國人又內國人ノ外國ニ在リテ犯シタル罪ハ假令自國ノ安寧秩序ニ危害ヲ與フル場合ニ於テモ尙之ヲ罰スルコトヲ得サルニ至リ遂ニ刑法ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルヘシ故ニ刑法ノ適用ハ決シテ其犯罪地ノ內國タルト外國タルトヲ區別スヘキモノニ非サルヘシ依テ此主義モ亦不完全タルヲ知ルヘキナリ

第三折衷主義ハ即チ前二主義ニ比シテ稍完全ナリト云フコトヲ得ヘシト雖モ尙多
 少ノ瑕疵アルヲ免レシ蓋シ此主義ニ内國ノ犯罪ニ付テハ内外人ヲ問ハス又外國
 ニ於ケル犯罪ニ付テハ内國人ノミヲ罰スルモノト爲スカ故ニ内國人ニ對シテ内
 外國ニ於テハ犯罪ノ何タルヲ問ハス之ヲ罰スルコトヲ得ヘシト雖モ外國人ノ外
 國ニアリテ内國又ハ自國人ニ對シテ罪ヲ犯シタル場合ニ付テハ之ヲ罰スルコト
 ヲ得サルモノトスルヲ以テ之亦刑法ノ目的ヲ完全ニ達スルコトヲ得ルモノニ非サ
 ルヘシ然レモ此主義ハ佛國ヲ始メ歐洲諸國ニ多ク採用スル所ナリ

第四ノ主義ハ折衷主義ノ缺點ヲ補ヒ最完全ニシテ苟モ國家社會ノ安寧秩序ヲ侵
 害スル犯罪行爲ニ付キテハ其犯地ノ如何ヲ問ハス總テ之ヲ罰スルモノトシ即チ
 内國ニ於テ犯シタル犯罪ハ内外人ヲ問ハス之ヲ罰スルハ勿論假令外國ニ於ケル
 犯罪ト雖モ内外人ヲ問ハス亦之ヲ罰シテ假借スル所ナキヲ以テ刑法ノ目的ヲ達
 スルコトヲ得ヘキナリ而シテ此說ハ「ワルトラン」氏ノ唱導スル所ニシテ晚近獨逸
 刑法學者モ亦此說ニ多ク贊同スルモノナリ吾新刑法ニ於テモ此主義ヲ採用シタ
 ルコト本條以下ノ各條文ニ依リ自ラ明白ナル所ナリ

次ニ本條ヲ分析シテ之ヲ説明セン

第一 本條ニ於テハ何人ヲ問ハス之ヲ適用ストアリ故ニ其犯人ノ内國人タルト
 外國人タルトヲ區別セス將タ貴賤貧富男女ノ差別ナク皆同シク之ヲ罰スルモ
 ノト爲スナリ然リト雖モ之カ例外トシテ除外セラル、モノ二三アリ左ニ之ヲ

列舉セン

(イ) 天皇 天皇ハ日本帝國ノ主權者タリ而シテ刑法ハ主權者ノ命令ナリ故
 ニ 天皇自カラ其支配ヲ受ケサセ給フヘキモノニアラス神聖ニシテ犯スヘ
 カラサルコト自ラ明白ノ理ナリ

(ロ) 帝國議會ノ議員 憲法第五十二條ニ依レハ議員ハ議會ニ於ケル意見及
 ヒ表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負フコトナシ左レハ其言論ニシテ誹毀侮辱ニ涉
 リ犯罪成立ノ要素ヲ具備スルモ刑法ヲ適用シテ處罰スルコトヲ得ス唯其議
 會ノ處分ニ一任スル外ナシ

(ハ) 外交官 外國駐劄ノ外交官ハ大使全權公使、辦理公使、代理公使、其
 他何等ノ名義タルヲ問ハス其駐劄國ノ司法權ニ服從セサルヲ以テ國際公法
 上ノ通義トス其理由ハ外交官ハ本國ノ主權ヲ代表スルモノナルヲ以テナリ
 元來國ト國トハ互ニ防衛權アルモ命令權ヲ有セス故ニ其本國ヲ代表スル外
 交官ニ對シ刑罰ヲ加フルコトヲ得サルモノトス若シ之レヲ罰スルコトヲ得
 ルモノトセンカ其駐劄國ノ政府ハ外交上ノ政略トシテ名ヲ其外交官ノ犯罪
 ニ藉リ之レヲ逮捕監禁シ又ハ逮捕監禁セント脅迫スル等ノ弊ヲ生スルハ必
 然ナリ如此ハ其使命ヲ全フスル所以ニアラサルナリ故ニ外交官ニハ治外法
 權ヲ認ムルモノトス

然ラハ外交官ノ犯罪ハ其性質如何ヲ問ハス一切處罰スルコトヲ得サルカ或

學者ハ其駐劄國ノ安寧ヲ害スル罪例ヘハ内亂ニ加功スル等ノ行爲アルトキハ其本國ノ代表者ト視ルコトヲ得サルカ故ニ之レヲ處罰シテ妨ケナシト説クモノアリト雖モ然レモ其外交官タル資格ヲ失ハサル以上ハ其本國ノ代表者トシテ之レヲ待遇セサルヘカラス故ニ此ノ如キ行爲アルトキハ我レハ其駐劄ヲ拒絶シ又ハ其本國ノ處分ヲ要求スルニ止メサル可カラス而シテ又今日ノ慣例ニヨレハ外交官其隨行員及家族ト雖モ等シク治外法權ノ下ニ立ツモノトシ外交官ハ其待遇ヲ一ニセリ又外交官ニ司法權ヲ及ホスコトヲ得サルノ結果トシテ其旅館大使館公使館モ亦侵ス可カラサルモノトス

以上ノ例外ヲ除キタル外ハ夫レ如何ナル人ト雖モ總テ我刑法ヲ適用シテ處罰スヘキモノトス

第二 本條帝國内トハ日本帝國ノ版圖内ト云フ意義ニシテ單ニ地理上日本帝國ノ領土タル土地ノミヲ謂フニアラス苟クモ日本帝國ノ主權ノ及フ範圍ハ其陸上タルト河川港灣タルト將テ領海タルトヲ問ハス總テ之レ日本帝國ノ版圖タリ而シテ領海トハ海岸ヨリ一定ノ距離ニ至ルマテノ海面ヲ云フモノニシテ即チ領海ハ陸地ノ延長シタルモノト見做シ陸地主權ハ又延長シテ領海ニ及フモノトス而シテ領海外ノ海面ヲ公海ト云フ何レノ國ニモ屬セサルモノニシテ國際公法上海洋自由ノ原則ノ認メラル、モノタリ然レモ領海ノ終點ト公海ノ始點トヲ劃スルコトナクハ結局國權ノ適用ニ混雜ヲ來ス恐レアルカ故ニ一定

ノ限界ヲ定ムルノ要アリ而シテ此限界ハ國際公法上國家カ防禦ヲナス實力ノ及フ點ヲ基トシテ定ムヘシトノ説ニヨリ從ハハ砲丸ノ達スル所マテヲ領海トナセシカ人智ノ進歩ト共ニ技藝ノ發達著シキカ故ニ砲丸ノ達スル場所ナル漠然タル限界ハ未タ紛擾ヲ絶ツニ由ナキヲ以テ近來ノ學者ハ干潮ノ時海岸ヨリ三海里以内ヲ其國ノ領域トナストノ説ニ一致セリ即チ領海ノ始點ハ干潮ノ點ニアリテ終點ハ三海里ナルモノトスルナリ然ルニ一千八百九十五年巴里ノ國際法協會ニ於テハ三海里ヲ六海里ト改ムルノ決議ヲナシタリ然レモ之レ協會ノ決議ニ止マリ各國此主義ヲ採用シタルニアラス故ニ現今ニ於テハ尙ホ從來ノ三海里ナリト知ルヘキナリ我國ニ於テモ亦干潮ノ時海岸ヨリ算シテ三海里ヲ領海トスルノ主義ヲ採ルコトハ明治三年普佛戰爭ニ際シ局外中立ノ宣言ニヨリ又明治五年七月大政官ヨリ兵部省ニ達シタル心得書中ニ(諸港内並ニ諸灣内海ハ勿論周圍ノ外海島岐岬角ヨリ以外三海里ハ我所轄ト相心得可申)事トアルニヨリテ明カナリ

第三 本條第二項ノ帝國ノ艦船トハ日本帝國ニ屬スル軍艦及ヒ商船ヲ云フモノニシテ自國ノ領海内ニ在ルト將テ公海上ニアルト又ハ外國ノ領海内ニアルトヲ問ハス常ニ帝國ノ法律ニ服從セサルヘカラサルヲ以テ其艦船内ニ於テ犯シタル犯罪ニ付テハ恰カモ帝國ノ版圖内ノ犯罪ト同様我刑法ヲ適用シテ處罰スヘキモノトス而シ帝國外トハ前ニ述ヘタル如ク自國領海外ノ海洋即チ公海及

外國領海内ヲ云フモノタリ其公海上ニアル場合ニハ別ニ困難ナル問題ヲ生セ
スト雖他國ノ領海内ニ在ルトキハ他國ノ主權ト艦船所屬國ノ主權ト衝突ヲ
來スモノニシテ爰ニ國際關係ヲ生ス以下項ヲ分テ之レヲ説明ス可シ

第一 公海上ノ艦船 公海ハ何レノ國ニ於テモ之レヲ獨占シテ其主權ヲ行フコ
ト能ハサルモノナリ即チ公海ハ自由ナルヲ原則トスル所以ニシテ萬國共通ノ
航路タリ而シテ公海上ノ船舶ハ其船籍ノ屬スル本國法ノ管轄ニ屬スルモノト
スル理由ニ至リテハ公法家ノ間ニ其說ヲ異ニシ之レヲ大別スレハ左ノ二說ト
ナスコトヲ得ヘシ依テ其大樣ヲ述ヘン

(第一說) ノ理由トスル所ハ素ト假設ニ出テタルモノニシテ即チ船舶ハ本國
領土ノ海上ニ浮ヘルモノナリトシ換言セハ國土ノ延長シタルモノト看做ス
モノニシテ從テ其之レヲ管轄スルノ權ハ當然其本國ニ在ルモノナリト云フ
ニ過キス

(第二說) ノ理由トシテ説明スル所ハ元來公海ハ其管轄者ナキコト疑ヲ容レ
ス然レモ其公海上ヲ航行スル船舶ヲ管轄スルハ諸事便宜ノ爲メ甚タ必要ナ
リ而シテ管轄權ナルモノハ他ニ特別ノ理由アラサル以上ハ事物ノ所有者ニ
歸スヘキモノタルハ亦當然ナルヲ以テ何國ノ管轄ニモ屬セサル公海ニ於ケ
ル船舶ヲ管轄スヘキモノハ亦其所屬國ニ若クモノアラサルヘシト云フニア
リ

以上ノ二說各其理由ヲ異ニスト雖其歸スル所ハ一ナリ即チ公海ヲ航行スル所
ノ船舶ハ總テ其所屬國ノ管轄ニ屬スヘキモノトナスナリ從テ其船内ニ發生スル
犯罪行為ニ付テモ亦船舶所屬國ノ刑法ニヨリ之レヲ處罰スヘキハ當然ノ結果ナ
リ而シテ船舶ニハ官船ト商船トアリ官船トハ軍艦其他兵裝ナキ公用ノ船舶及ヒ
其他一時公用ノ爲メ雇上ケタル船舶ヲ云フ例ヘハ帝王又ハ海軍省所屬ノ快船ノ
如キ又運送船若クハ倉庫船ノ如キモノヲ云フ商船トハ臣民ニ屬スル所ノ船舶ニ
シテ其國ノ法律ニ從ヒ船籍ニ得ルニ必要ナル條件例ヘハ其所有構造ノ場所船長
ノ國籍乘組員ノ國籍等ニ關スル條件ヲ俱備セルモノヲ云フ

第二 他國ノ領海内ニ在ル艦船

此場合ハ先ツ官船ト商船トヲ區別シテ説明スルヲ要ス

(イ) 官船特ニ軍艦ノ如キハ國際公法上假令外國ノ港灣又ハ領海内ニアル場
合ト雖他國法ノ支配ヲ受クヘキモノニアラス故ニ軍艦内ノ犯罪ニ於テハ
其所屬ノ本國法ニ從フヘキモノナリ

(ロ) 商船ハ特別ノ條約アルニアラサレハ其碇泊スル外國ノ法律ヲ以テ支配
セラル、ヲ原則トス之レ其港灣又ハ領海ハ外國主權ノ管轄ニ屬スル區域内
ニアルヲ以テナリ然レモ天災又ハ水夫等ノ暴舉ニ因リ已ムヲ得ス其國ノ港
灣ニ入りタルトキハ其國ノ管轄ヲ受ケサルヲアルヘシ又其船舶ニヨリテ海
上ニ在ル間ニ起リタル犯罪ニ付テハ假令其犯罪後外國ノ港灣ニ到着セリト

雖凡船舶ノ所屬國ノ法律ニ依リテ處分ス可キモノトス以上ハ一般ノ定則ナリト雖凡佛國ニテハ一種ノ主義ヲ採リ自ラ國際法ノ法則ナリト稱シ其佛國所轄ノ港内ニ繫泊セル外國ノ商船内ニ於テ起リタル犯罪事件ヲ二種ニ區別シ

第一種ノ犯罪ハ船舶内部ノ取締ニ關スル事柄及ヒ唯其乘組員間ノミニ起リタル犯罪事件ニシテ其定泊セル港灣ノ靜謐安寧ヲ妨害セサルモノトナシ第二種ノ犯罪ハ船舶内ニ於テ乘組員ト他人トノ間ニ於テ起リタル犯罪事件特ニ他人間ノミニ起リタル犯罪事件及乘組員ノミニ起リタル犯罪事件ニシテ港灣ノ靜謐安寧ヲ妨害スヘキモノトシ此等ノ犯罪ニ付テハ其助力ノ請求シ受クルニアラサレハ自ラ進テ之レヲ管轄スルコトナク其助力ノ請求アル場合ニハ其地ノ裁判所ニ於テ當然之レヲ管轄スヘキモノナリトセリ而シテ此主義タル果シテ國際上一定ノ規則ナリト云フニ至リテハ疑ナキニアラスト雖凡鎖細ナル事件ニ對シテハ干渉セサルヲ却テ通商上ノ一大便宜トス故ニ各國多クハ此主義ヲ採用シ尙クモ邦國一般ノ靜謐ヲ妨ケ若クハ國權ヲ辱カシメ若クハ又港灣ノ安寧ヲ害スルモノニアラサル以上ハ之レヲ船舶所屬國ノ管轄ニ一任シ敢テ自ラ之レヲ管轄セサラントスルノ傾向アルモノナリ

次ニ最初ノ草案ニ於テハ海賊犯ニ付テモ亦我刑法ヲ適用スヘキモノナルコトヲ明示セシモ爾後修正ノ際之レヲ删除セラレタリ然レモ敢テ之レヲ除外シタルニ

アラス國際公法上國家ハ其船舶ノ拿捕シタル海賊ヲ管轄スルコトヲ得ルコト當然ナルヲ以テ特ニ明文ヲ置クノ必要ナキヲ以テナルヘシ故ニ海賊犯ニ對シテハ明文ナキモ我刑法ヲ適用シ處罰スヘキモノナレハ爰ニ聊カ之レヲ叙述スルモ強チ不必要ニモアラサレハ左ニ其要領ヲ述ヘントス

蓋シ海賊ハ常ニ變幻出沒シテ海上ノ靜謐安寧ヲ妨害スルモノナレハ實ニ萬國ノ公敵ナリ故ニ何レノ國ノ船舶ト雖凡海賊及ヒ其乘ル處ノ船舶ヲ拿捕シテ之レヲ自國法律ノ裁判ニ附スルコトヲ得ヘキナリ之レ單リ自國船舶ヲ保護スルノミナラス兼テ又海上一般ノ保護即チ通商航海ヲ營ム各國公民ノ利益ヲ計ラントスル國際的法律保護ヲ行フモノト云フヘシ

抑モ海賊トハ如何ナルモノヲ云フカ之レカ定義ヲ下スハ甚タ難ク從來公法家ノ下セル定義ヲ見ルニ其意義廣漠ニ過キサレハ則チ狹隘ニ失シ正確ヲ得タルモノナシ今少シク自己ノ信スル所ニヨリ之レカ定義ヲ與ヘントス

海賊トハ邦國若クハ政治社會ノ命令ヲ有セス又ハ之レト其關係ヲ絶テテ海洋ニ於テ人ヲ殺害シ財物ヲ却掠スルカ如キ暴行ヲ爲スモノヲ云フ

故ニ邦國ノ命令ヲ有スル軍艦ハ假令海洋ニ於テ暴行ヲ擅ニスルコトアリト雖凡其行為ニ關シテハ本國政府其責ニ任スルモノナルヲ以テ之レヲ海賊トナスコトヲ得ス又商船ノ水夫カ船内ニ於テ人ヲ殺害スルコトアルモ船舶所屬國ノ權力尙ホ其船内ニ存シ其法律尙ホ行ハル、以上ハ之レヲ海賊トナスコトヲ得サルナリ然

ルニ反之素性來歴ノ判然セサルモノ一ノ船舶ヲ艦裝シ海洋ヲ横行シ暴行ヲ働クトキハ之レ即チ純然タル海賊ニシテ到底萬國ノ公敵タルヲ免カレス又船舶ノ水夫海上ニ於テ蜂起シ其船長ヲ殺害シ又ハ之ヲ監禁シテ自ラ船舶ヲ左右スルトキハ最早船中ニ於テ船舶所屬國ノ權力ヲ代表スルモノナキヲ以テ法律ハ之レヲ認メテ海賊ト爲スヘシ海賊犯ハ其語ノ示セル如ク海洋ニ密着ノ關係ヲ有スルモノナリト雖モ或ル公法家ノ說ニヨレハ獨リ海上ノミニ止マラス又陸地ニ於テモ起ルコトアルモノ、如シ例之海賊若シ何レノ國ノ領土ニモ屬セサル島嶼ニ上陸シ土蠻等ト貿易ヲ營ム所ノ商人ヲ殺害シ若クハ其財物ヲ拿捕スルトキハ其行爲ハ即チ海賊犯ヲ以テ論スヘシ又海賊若シ或ル國ノ沿岸ニ上陸シ民家ヲ剽略スルトキハ之レ亦同シク海賊ヲ以テ論スヘキモノトセリ故ニ此說ニ依ルトキハ海賊ハ必スシモ海上ニノミ起ルモノニアラス又時アリテハ陸地ニ於テモ發生スルモノナリ又兩國戰端ヲ開クニ當リ双方ヨリ命令ヲ受ケ時機ノ宜シキニ投シ一方ヲ剽略スルモノハ狡猾私利ノ慾ヲ逞フスルモノナルヲ以テ是等ハ均シク海賊犯ヲ以テ論スヘキモノトス交戰國ト未タ平和ノ關係ヲ絶タサル邦國ノ商船ニシテ若シ右交戰國ノ一方ヨリ他ノ一方ノ財産ヲ拿捕スルノ命令ヲ受クルトキハ海賊犯ヲ以テ之レヲ論スヘシト唱フルモノアリト雖モ商船ヲ拿捕ノ用ニ供スルハ實ニ弊害多キヲ以テ近時國際上ノ習慣ニ於テハ未タ認メサル所ナリ又邦國若クハ政治社會ノ命令ヲ受ケサルモノニシテ若シ一國ノ官船又ハ商船ヲ奪略スルコトアル

トキハ其所爲タル縱令政治上ノ目的ニ出ルト雖モ尙ホ海賊犯ヲ以テ論スヘキモノトス換言セハ一國ノ暴民カ其無謀ノ所爲ヲ逞フセンカ爲メ外國ノ船舶貨物及ヒ其他ノ財物ヲ奪略スルコトアルトキハ其所爲タル假令政治上ノ目的ニ出ツルト雖モ到底海賊タルコトヲ免カレサルヘシ然レモ暴民ニ於テ若シ其政府ノミニ對シテ暴行ヲナシ他國人民ノ財物殊ニ船舶等ニ危害ヲ蒙ムラシメサルニ於テハ各國ノ安寧ヲ妨害セス又海洋ノ靜謐ヲ紊亂セサルモノナルヲ以テ其所爲ハ敢テ必スシモ海賊犯トハ看做サ、ルヘシ

以上ハ國際公法上ノ海賊ニ關スル事項ノ梗概ナリ尙ホ此他各國ニ於テ各其法律ヲ以テ海賊犯ノ範圍ヲ擴メ國際法ノ海賊犯トセサルモノヲモ海賊犯トナセル例往々之レアリ例ヘハ奴隸ヲ販賣スルハ英米諸國ノ法律ニ於テ海賊犯トスル所ナリト雖モ國際法ハ之レカ海賊ト認ムルコトナシ又佛國ノ法律ニヨレハ平時不法ノ船書ヲ所持シ海洋ヲ航行スル軍艦乘組員ハ其暴行ヲ行ヒタルト否トヲ問ハス只其不法ノ船書ヲ所持スルノ一事ヲ以テ海賊ト看做スカ如キ之レナリ斯ル規定ニヨル海賊犯ハ素ヨリ國際法ノ當然ノ管轄スヘキモノニアラス從テ又萬國カ共ニ管轄スヘキモノニアラス唯之レヲ管轄スヘキモノハ之レヲ定メタル國ノ政府ノミナリ而シテ之等ノ法律ハ之レヲ制定シタル國ノ臣民及ヒ其領内ニ於テ犯シタル外國人民ニ其效力ヲ及ホスノミナルヲ以テ決シテ其他ニ及ホス可キモノニ非サルナリ

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 第五百五十四條第五百五十五條、及ヒ第五百五十七條第五百五十八條ノ罪
- 六 第六百六十二條及ヒ第六百六十三條ノ罪
- 七 第六百六十四條乃至第六百六十六條ノ罪及ヒ第六百六十四條第二項、第六百六十五條第二項、第六百六十六條第二項ノ未遂罪

附註 本條ハ日本帝國外ノ犯罪ヲモ所罰スルコトヲ規定シタルモノニシテ即内國人タルト外國人タルトヲ問ハス外國ニ於テ我國ノ皇室又吾國家ニ對シテ犯シタル罪ニ付テモ亦吾刑法ヲ以テ處罰スルモノト爲スナリ今本條ノ場合ヲ區別ス

レハ左ノ如クナル可シ

- (イ) 日本人ノ外國ニ於テ我カ皇室ニ對シテ犯シタル罪
- (ロ) 日本人ノ外國ニ於テ我カ帝國ニ對シテ犯シタル罪
- (ハ) 外國人ノ外國ニ在テ我カ皇室ニ對シテ犯シタル罪
- (ニ) 外國人ノ外國ニ在テ我カ帝國ニ對シテ犯シタル罪

夫レ刑法ハ國家ノ獨立生存ヲ計ル目的トスルモノナレハ假令外國ニ於テ犯シタル犯罪ナリト雖モ苟クモ我國ノ皇室ノ尊嚴ヲ傷ケ又我國家ノ治安ヲ害シ其獨立生存權ヲ侵害スルカ如キ犯罪行爲ニ對シ豈ニ之レヲ看過スルコトヲ得ンヤ其犯罪發生地ノ何レノ國ニアルヲ問ハス之レヲ罰スルハ國家ノ安全ヲ計ルニ外ナラス所謂刑罰權ノ本旨ニシテ前ニモ述ヘシ如ク保護主義ヲ採用シタル所以ナリ夫レ然リト雖モ元來犯罪ヲ罰スル權ハ其犯罪發生地ノ政府ニ屬スルヲ原則トスルモノナレハ外國ニ於テ犯シタル罪ニシテ毫モ我國ノ利害得失ニ影響ヲ及ホスコトナキハ之レ我國ノ自存權ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ我國ニ此犯罪ニ對スルノ刑罰權ヲ行フ理由ナキナリ故ニ本條ハ吾皇室ニ對シ又ハ帝國治安ヲ害シ其獨立生存權ヲ侵害シタル犯罪行爲ニ對シテノミ處罰スルコト、ナシタリ以上ノ如ク外國ニ於ケル犯罪モ亦我刑法ヲ適用シテ之レヲ罰スルモノトナスト雖モ其犯罪ノ發生モシ外國ノ領土内ニ立入り犯人ヲ逮捕シ又ハ犯罪事實ヲ臨檢スルカ如キコトヲナシ得ルト云フノ謂ニアラサルナリ換言セハ日本國ノ司法權

ヲ外國領土内ニ於テ執行シ得ルト云フニアラス日本政府ハ日本國內ニ在リテ外國ノ犯罪ヲ罰スルノ權利ヲ有スト云フノ旨意ナリ之レ蓋シ一國ノ主權ハ或ル場合(國際法上承認セラレタル場合)ヲ除ク外其國境ヲ出ツルモノニアラサレハ自國領土ヲ離レテ外國ニ侵入シテ司法權ヲ執行スルノ權利ナキヲ以テナリ若シ之レヲ執行シ得ルトセンカ外國主權ヲ侵害スルニ至ルヘシ故ニ實際外國ニ於テ犯罪タル犯罪ヲ處罪スルニハ其犯人ノ帝國ニ渡來シタルトキハ直チニ之レヲ逮捕シ處罰スルコトヲ得ルモ若シ渡來セスシテ外國ニ潛匿スル場合ニハ只ク所在國ニ對シテ之レヲ逮捕ノ上其引渡アラントヲ求メサルヘカラス若シ然ラサレハ止ムヲ得ス缺席判決ヲ爲スノ外ナカルヘシ故ニ其引渡請求ニ就テハ爰ニ外國政府トノ交渉ヲ生シ國際法ノ問題トナルモノトス依テ犯罪人引渡ニ關シテ述フル所アルヘシ

國際公法上犯罪人引渡ニ關シテハ他國ヨリ到來スル人民ニシテ若シ犯罪人ナルトキハ之レヲ逮捕シテ其本國ニ引渡スル權アルコトハ疑ヲ容レスト雖モ今若シ該犯人ノ引渡ヲ他國ヨリ請求セラレタルトキハ果シテ之レニ應セサルヘカラスアルノ義務アリヤ否ヤニ付テハ公法家中互ニ其說ヲ異ニセリ

(第一說) ハ引渡ノ義務アリトスルモノニシテ其理由ハ凡百ノ犯罪中殊ニ最重キ罪ヲ犯シタル犯人ハ獨リ一國ノ法令ヲ犯シタルモノナルノミナラス又人類社會ノ成立ヲ傷害スルモノニシテ實ニ人類社會ニ對スル罪惡ナリト云ハサル

ヘカラス果シテ然ラハ列國互ニ相協力シテ之レヲ懲治セサルヘカラス故ニ列國互ニ犯人ヲ逮捕シテ之レヲ其請求國ニ引渡ハ世界共通ノ公義國際連帶義務ナリト云ハサルヘカラスト云フニアリ

(第二說) ハ犯人ヲ懲治スルハ列國利害ノ相關スルモノナリ今若シ犯人ニシテ其國ヲ去リ他國ニ遁レタリトスルトキハ則チ其刑罰ヲ免カル、コトヲ得ルモノトセハ其傷害タル途ニ計ルヘカラスナルニ至ラン故ニ他國ヨリ其逃亡人ヲ請求セラル、場合ニハ宜シク之レヲ逮捕シテ引渡ノ手續ヲナスヘシ我一タヒ彼ノ求メニ應シテ之レヲ引渡サハ彼又我ニ對シ逃亡人ノ請求ヲ承諾スルニ至ルヘシ斯クノ如クシテ始メテ彼我互ニ便宜ヲ得テ益々司法ノ目的ヲ貫徹スルコトヲ得ヘシト云フニアリ

今以上ノ二說ニ付キ批評ヲ試ントス第一說ハ稍々極端ニ失スルノ嫌アリテ未ダ其當ヲ得タルモノト云フヘカラス何トナレハ其說ク所ハ人類社會ヲ傷害スル總テノ所爲ヲ懲治スルハ國際法ノ列國ニ命スル所ノ義務ナリト云フモノ、如クナルモ然ルニ國際法上未ダ斯クノ如キコトヲ命スルコトナシ而シテ復タ列國ノ間ニ於テモ實際斯ノ如キ義務アルコトヲ承認シタルノ例モアラス偶々罪人ヲ引渡スコトアルモ之レ畢竟義務アルノ故ニアラスシテ唯其隣國ニ對スル好誼ニ出テタルモノニ外ナラサルナリ果シテ然ラハ第一說ハ到底其當ヲ得タルモノト云フヘカラス次ニ又第二說ハ之レヲ第一說ニ比スレハ少シク穩當ニシテ切實ナリト雖モ

之レ亦未タ其引渡義務アル所以ヲ説明シタルモノニアラス其理由ハ若シ此説ニヨレハ罪人ヲ引渡スハ唯罪人本國ノ利益タルノミナラス又其之レヲ引渡ス國ノ爲メニモ利スル所鮮ナカラサルヘシト云フニ過キサリナリ然ルニ他國ニ對シ其利益ヲ圖ルヘキ義務アリトノハ若シ之レヲ盡セハ自國ニモ利益アリトノ事由ヲ以テ之レヲ説明スルコトヲ得サルヤ論ヲ俟タス果シテ然ラハ第二説モ亦以テ其引渡義務ノ有無ヲ判然説明スルモノト云フヘカラス故ニ此ノ二説モ亦吾人ノ首肯スルヲ得サル所ノモノナリ

(第三説) ハ近時公法家ノ最モ多數唱導スル所ニシテ國際法上ニ於テハ他國ノ引渡請求ニ應スル義務ナシトスルニアリ又實際上列國間ニ於テモ斯クノ如キ義務アルコトヲ承認シタルノ例ナキナリ故ニ苟クモ條約アルニアラサル以上ハ當然犯人ヲ本國ニ引渡スコト甚タ稀ナリ偶々之レナキニアラサルモ這ハ唯隣國ニ對スル好誼上ヨリ出テタルモノニシテ敢テ義務アルカ爲メニアラサルナリ現ニ明治十九年北米合衆國ノ犯罪人「ブラット」ナル者日本ニ逃亡シ來リタルトキ合衆國政府ハ公然其引渡ヲ請求シ來タルニアラスシテ唯タ交誼上該犯人ヲ逮捕シテ引渡ノ勞ヲ我政府ニ依頼シ來リタルニ過キサリシナリ我政府ニ於テモ全ク同國ニ對スル友誼上之レヲ逮捕シテ引渡シタルニ過キサリナリ而シテ我政府ハ其機ニ於テ合衆國ト罪人引渡條約ヲ締結シタリ然ルニ近時各國交通ノ便大ニ開ケタルヲ以テ犯罪人ノ他國ニ逃亡スルノ便又

少カラス之レカ爲メ各國司法ノ目的ヲ失スルノ憂往々ニシテ之レアルナリ故ニ其引渡ノ條約ヲ締結スルノ必要ヲ感シ互ニ之レヲ締結スルモノ甚タ多シ依是觀之罪人引渡ノ義務ハ未タ列國ノ間ニ存在セサルヤ明カナリ故ニ之レヲ引渡ト否トハ畢竟唯タ好誼上如何ニアルノ姿ナリト云ハサルヘカラス若シ義務アリトスルモ其ハ德義上ノ義務ト云フノ外ナカルヘシ而シテ好誼上引渡ヲ爲ス可キ場合ト雖モ其引渡ニ關スル犯罪ハ少クトモ請求ヲ受ケタル國ノ法律ニ於テモ罰スヘキモノニヨリ且ツ重大ナルモノナラサル可カラス而シテ該犯罪ニシテ若シ請求ヲ受ケタル國ノ法律ニ從ヒ時効ニ罹ルヘキモノタルトキハ又其罪人ヲ引渡スコトナキモノトス又罪人引渡ニ付請求ヲ受ケタル國ハ勿論其請求ヲ爲ス國ト雖モ其手數ヲ煩ハスト甚タ多キヲ以テ輕微ナル犯罪ニ係ル罪人タリトモ一々之レヲ引渡ストキハ只タニ煩累ヲ來スノミナラス其効ヲ見ルコト反テ少ナク且之レカ爲メ罪人ヲシテ種々困難ヲ蒙ラシメ反テ正義ヲ失スルニ至ルコト往々之レアルヘシ故ニ近時各國ノ間ニ締結セル條約ニ於テ重大ナル犯罪ノミヲ記載シ敢テ輕微ナル犯罪ニ及ハサルハ畢竟此理由アルニ由ルモノトス左レハ我國ト米國トノ條約ニ於テモ其第二條ニ掲グル所ノ犯罪ハ重大ナル犯罪ノミニシテ輕微ナル犯罪ハ省カレタリ尤モ重大ナル犯罪ナリト雖モ政事上ノ犯罪タル國事犯人ニ付テハ其本國ニ引渡サ、ルヲ原則トナスモノナリ其理由二アリ第一ハ邦國ノ其

政事犯罪人ヲ處分スルカ動モスレハ審問公平ヲ失ヒ刑罰苛酷ニ流ル、ノ弊アルヲ以テ犯罪人ハ到底無私無偏ナル審判ヲ受クルコト稀ナリトス第二ハ政事犯罪ノ目的ハ各國殆ント同一轍ニ出ツルモノナリト雖其如何ナルモノヲ以テ政事犯罪トナスヤニ至リテハ各國各其法律ヲ異ニスルカ故ニ請求ヲ受ケタル國ニ於テ外國ノ政治犯ヲ公正ニ認識判定スルノ甚タ困難ナルコト之レナリ以上ノ二理由ハ近時列國間ニ行ハル所ノ定論ナリト雖其法律制度ヲ同フスル聯邦國又ハ合衆國ノ如キモノニアリテハ其國內ニ於テ其例ヲ用キサルコト往々之レアリ例ヘハ北米合衆國ノ憲法ニ於テ其諸州ノ互ニ政事犯罪ヲ引渡スノ義務アルコトヲ規定シタルカ如キ是ナリ

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 第九十九條ノ罪
- 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

百八十四條ノ罪

- 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 第二百四條乃至第二十六條ノ罪
- 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
- 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

本條ハ前條ト同シク日本帝國ノ領土外ニ於ケル犯罪ニ關スル規定ナリト雖モ其前條ト異ナル所ハ前條ニアリテハ日本人タルト外國人タルトヲ問ハス日本帝國又皇室ニ對シ犯シタル罪ニシテ本條ハ個人ニ對スル罪ニ係ルモノナリ即チ日本人ニシテ苟クモ生命身體自由財產及信用ニ關スル罪ヲ犯シタルトキハ假令外國ニ在テ犯シタルモノナリト雖モ其被害者ノ内外人タルヲ問ハス之レヲ罰シ而シテ其被害者日本人ニシテ犯人ノ外國人ナルトキト雖モ亦之レヲ罰スルモノトナスナリ今其場合ヲ區別セハ左ノ如シ

第一 日本人外國ニ在リテ外國人ニ對シテ犯シタル場合

第二 日本人外國ニ在リテ日本人ニ對シテ犯シタル場合

第三 外國人外國ニ在リテ日本人ニ對シテ犯シタル場合

右第一ノ場合ニハ其被害者日本人ニアラサルヲ以テ其犯罪タル直接我國ノ安寧秩序ヲ害スルモノト云フヲ得ス從テ之レヲ處罰スル必要ナキカ如シ夫然リト雖モ其犯人タルヤ日本人ナリ苟クモ日本人タル以上ハ假令外國ニアルモ我法律ニ服從スルノ義務アルヲ以テ其法律ノ命スル所ニ違反スル行爲アルトキハ之レヲ罰セサルヲ得ス尤モ外國ニ於ケル一私人ニ對スル犯罪ナレハ其輕微ナルモノハ前條ニ述ヘタル如ク未タ以テ我國ノ安寧秩序ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ

輕キ罪ニ付テハ之レヲ罰セズ唯重キ罪ニ付テモ特ニ本條ニ掲ケル所ノ犯罪ニ限ルモノトナスナリ若シ夫レ犯人ニシテ外國人被害者モ亦外國人ナル場合ハ之レヲ罰スルノ必要ナク否之レヲ罰スルコト能ハサルモノトス然レモ其被害者ニシテ日本人ナランカ即チ前ニ掲ケタル第三ノ場合ニシテ外國人ハ我國ノ法律ニ服從スル義務ナキモノナリト雖モ然カモ我國ニ於テハ自國人ヲ保護スルノ必要上之レヲ罰スヘキモノトス而シテ之レヲ處罰スルニ付テハ前條ニ於テ述ヘタル如ク其外國人ノ渡來ヲ待ツカ然ラサレハ引渡ノ方法ニ依ラサルヘカラサルモノトス

爰ニ附言スヘキハ外國人ニシテ其本國人ヲ殺害シ遁カレテ我國ニ來リタルトキハ如何ト云フニ之レヲ罰スルコトヲ得サルハ疑ナシト雖モ又他ニ如何トモ爲シ能ハサルカト云フニ斯ク犯行アル外國人ニシテ我國ニ渡來セハ實ニ危險ナリト云フヘシ故ニ此場合ニアリテハ其危險ヲ除去スルノ方法トシテ云ハク國境外ニ放逐スルコトヲ得ヘキモノトス而シテ之レヲ放逐スルニ付テハ法律ヲ要スルヤ否ヤニ付テハ學說立法例共ニ一致セス或ハ法律ヲ要スト云フモノアリ或ハ之ヲ要セスト云フモノアリ今其前者ノ理由トスル所ニ依レハ斯ル國人ヲ放逐スルハ一種ノ行政處分ニシテ危險ヲ未發ニ豫防スルニ過キサルモノトス故ニ我警察權ヲ勵行シテ之レヲ國境外ニ導キ去ラシムルヲ以テ足レリ別ニ法律ノ規定ヲ要セスト云フニアリ然レモ之レ非ナリ凡ソ吾人ハ生活ノ權ヲ有スルカ故ニ生活ノ必要

ヲ充タスカ爲メニ各人其欲スル所ニ往來住居スルノ自由ヲ有ス之レ近世國際法上ニ於テモ亦是認スル處ノ原則ナリ故ニ此自由權ヲ有スル以上ハ我國ニ於テ猥リニ此自由ヲ制限スルノ權利ヲ有セサルヤ猶ホ我國臣民ニ對シテ往來住居ヲ禁スルノ權ナキカ如シ然ラハ則チ危險ナル外國人ヲ謝絶スルニハ必ス法律ヲ制定シ之レニ由テ放逐權ヲ行フヘキナリ我憲法ニ於テハ住居ノ自由ハ法律ヲ以テスルニアラサレハ之レヲ侵害スルコトヲ許サス故ニ外人放逐ニ付テモ法律ヲ制定スルニアラサレハ其意思ニ反シ強制シテ之レヲ放逐スルコトヲ得サルモノトスルヲ穩當ナリトス若シ夫レ放逐權ノ執行ニ至リテハ行政警察權ニ委セサルヘカラスナルナリ

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

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

第五條 本條ハ公務員ノ帝國外ニ於テ犯シタル其職務ニ關スル犯罪ニ付テモ亦本法ヲ適用シテ處罰スヘキコトヲ規定シタルモノナリ

公務員トハ官吏公吏及法令ニ依リ公務ニ從事スル諸種ノ議員並ニ委員其他ノ職員ヲ謂フモノニシテ此等ノ公務員ハ一般人民ト共ニ普通ノ法律ヲ遵守スルノ義務アルコトハ勿論其他公務員タル資格ニ伴ヒ其職務ヲ行フニ付テ特別ノ法律命令ニ服従スルノ義務アルモノトス故ニ其義務ニ違背シ犯罪行爲アリタルトキハ本條ニ定ムル所ノ處罰ヲ受ケサルヘカラサルモノニシテ其内國ニアルトキハアルトク問ハス其職責ヲ守ルノ義務アルモノトス故ニ本條ニハ其外國ニアリテナシタル犯行モ亦之レヲ處罰スルモノトナシタル所以ナリ

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

第六條 本條ハ二國以上同一ノ犯罪行爲ニ對シ共ニ裁判權ヲ有スル場合ノ規定ニシテ即チ同一ノ行爲ニ對シ二國以上ノ法律ニ於テ共ニ之レヲ犯罪トシテ處罰スヘキ規定シナシタルトキハ各國各自國ノ法律ニヨリ之レヲ處分スル裁判權ヲ有スルノ結果ヲ生ス例之米國人其本國ニ於テ日本政府ノ發行スル紙幣ヲ偽造シタ

ル場合ニ我日本刑法ニ於テモ之レヲ罰シ又米國ノ法律ニ於テモ之レヲ罰スルヲ規定セル場合ノ如キ之レナリ此場合ニハ米國ニ於テモ亦我國ニ於テモ共ニ之レヲ處分スルノ權ヲ有スルモノトス斯ク二國ノ裁判所ニ於テ同一事件ノ管轄權ヲ有スル場合ニ於テ其犯人既ニ一國ノ裁判所ノ裁判ヲ受ケ其裁判ニシテ確定シタルトキハ他國ニ於テハ又之レヲ處分スルコトヲ得ルヤ否ヤニ付テハ各國ノ立法例各其採ル所ノ主義ヲ異ニシテ一様ナラス今其主義ヲ左ニ列舉セン

第一ノ主義ハ同一犯罪ニ付テハ如何ナル場合ニ於テモ再度罰スルコトヲ得ストナスモノナリ其理由ハ凡ソ確定裁判ナルモノハ其判決ヲナシタル裁判所ノ何國タルヲ問ハス他國ニ對シテモ效力ヲ有スルヲ以テ一旦判決ノ確定シタルトキハ其犯人ハ何國ニ逃走スルモ最早再ヒ之レヲ起訴シテ處分ヲ爲スヲ得ス而シテ其犯人又ハ被害者ノ何國タルヲ問ハス將タ其判決ノ有罪無罪ヲ問ハス刑ノ執行ヲ了ヘタルト否トヲ論セサルモノト云フニアリ要スルニ一事不再理ノ原則ヲ適用スルモノナリ

第二ノ主義ハ同一犯罪ニ付再度同一犯人ヲ罰スルコトヲ妨ケスト云フニアリテ其理由トスル所ハ凡ソ確定判決ノ效力ハ同一國同一法律ニ基キ爲ス所ノ判決ニ付云フベキモノニシテ國ヲ異ニシ法律ヲ異ニスル場合ニ於テハ例令同一事件ニ付同一犯罪ニ對シ處罰スルコトアルモ決シテ一事不再理ノ原則ニ反スルモノニアラス若シ此場合ニ第一主義ノ如ク一事不再理ノ原則ヲ適用スヘシ

トセハ外國ノ確定判決ハ他國ニマテ其效力ヲ及ホスコト、ナリ一國ノ法律否主權ハ其國境ヲ越ヘスト云フ原則ヲ滅却シ其結果他國ノ主權ヲ侵害スルニ至ルヘシ故ニ我國ニ於テ再ヒ之レヲ罰スルモ法理上妨ケナキモノト云ハサルヘカラス然リト雖モ一旦外國ニ於テ確定判決ヲ經テ既ニ刑ノ執行ヲ受ケタル者ニ對シ再ヒ我國ニ於テ責罰ヲ加フルハ甚タ苛酷ニ過クルノ恐レアルヲ以テ斯ル場合ニハ減免ノ方法ニヨリ其弊害ヲ救正スルヲ穩當トナスヘキカ故ニ其刑ノ宣告ハ之レヲ爲スモ其執行ヲ減免スヘキモノトナスヘキナリ要スルニ原則トシテ再ヒ自國法律ニ因リテ之レヲ罰スルモ決シテ一事不再理トナルモノニアラスト云フニアリ新法ニ於テハ即チ此第二ノ主義ヲ採用シ本條ノ如ク之レヲ規定シタリ只タ其刑ノ執行ニ至リテハ外國ニ於テ一部ノ執行ヲ受ケタルトキ或ハ全部ノ執行ヲ受ケラレタルトキニハ我國ニ於テ言渡シタル刑ノ執行ヲ減免スルコトヲ得ルモノトナシタル所以ナリ

第三ノ主義ハ前二主義ヲ折衷シタルモノニシテ既ニ外國裁判ヲ受ケタル時ハ宜シク之ヲ區別シ外國裁判ノ或ル部分ヲ認メサルヘカラス凡ソ外國ニ發生スル犯罪ヲ處罰スル所以ノモノハ其犯罪行為ヲ不問ニ付セサラシメンカ爲メナリ今犯罪地ノ裁判所ハ其犯人ニ對シテ刑ノ宣告ヲナシ而シテ既ニ其刑ノ執行ヲ終リタリトセハ其之レヲ罰スル刑法ノ目的ヲ達シタルモノト云フヘシ果シテ然ラハ公訴權モ亦爰ニ消滅スヘキナリ公訴權消滅シテ尙ホ之レヲ罰スルハ

謂ナキニ至ラン然レモ若シ外國刑法ニシテ能ク其犯人ヲ懲戒スルニ足ラサルトキハ更ニ自國ノ刑法ヲ適用シテ之レヲ罰スルモ亦不可ナル所ナシ其理由ハ其外國ノ裁判ヲ受ケ刑ノ執行ヲ終リタルモノニ對シ處罰セサルハ之レヲ罰スルノ必要ナケレハナリ故ニ若シ之レヲ罰スル必要ヲ認ムルトキハ固ヨリ之レヲ罰スルコトヲ得ルモノトス例ハ一國ノ領土内ニ於テ犯シタル罪ニシテ他國ノ公安又信用ニ對シテ直接ニ害ヲ及ホシタルトキ又ハ一國ノ裁判所ニ於テ刑ノ宣告ヲ受ケタル犯人其刑ノ執行ヲ遁レテ他國ニ至リタルトキノ如シ

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

附註 本條ハ犯罪後ニ法律改マリタルトキハ新舊法ヲ比照シ其輕キモノニ從テ處分スヘキコトヲ規定シタルモノニシテ其輕キ新法ヲ適用スル場合ニハ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ニ對スル例外トナルモノナリ而シテ舊法ニハ其第三條二項ニ左ノ如ク規定セシモノナリ

(舊刑法第三條) 第三項所犯頒布以前ニアリテ未タ判決ヲ經サルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス

本條ハ唯タ舊法ノ文詞ヲ修正シタルニ止マリ其精神ニ至リテハ同一ナリ而シテ斯ク新舊ノ二法ヲ比較シ舊法ノ刑重クシテ新法ノ刑輕キトキハ何故ニ新法ヲ適用シ以テ舊法時代ノ犯罪ヲ罰スルモノナルヤ反言セハ此場合ニ新法ノ效力ヲシ

テ既往ニ遡ラシメタル理由如何ト云フニ蓋シ二個ノ理由アリテ存ス左ニ項ヲ分テ之レヲ述ヘン

(第一理由) 法律ハ新法ヲ以テ善良ナルモノナリト爲スニ因ル元來法律ハ之レヲ制定スル當時ノ必要ニヨリテ之レヲ制定スルモノナレハ昨ノ是ハ今日ノ非トナル社會ノ變遷ト共ニ推移スル事物ノ必要ニ伴ハサルヘカラス從テ舊法時代ニ之レヲ罰スルノ必要アリシモノ新法ノ時代ニ至リテハ之レヲ罰スルノ必要ナキコトアリ此場合ニ新法ヲ發布シテ舊法ヲ變更スルニモ拘ハラス尙ホ法律ハ既往ニ遡ラストノ原則ヲ一貫シテ舊法ニヨリ之レヲ罰ストセハ必要ナキニ罰スルコト、ナリ新法制定ノ趣旨ニ反スルモノトセサルヘカラス

(第二理由) 新法ノ舊法ヨリ重キ場合ニハ其輕キ舊法ニヨリ處斷セラル、ハ寧ロ犯人ノ權利ナリト云フモ可ナランカ然レモ若シ舊法ヨリ新法ノ輕キ場合ニハ新法ヲ適用スルモ犯人ニ毫モ損害ナキノミナラス却テ利益ナルヲ以テナリ本條ヲ適用スルニハ判決ノ確定前ナルコトヲ要ス詳言セハ裁判言渡ヲ受クル以前若クハ其言渡ヲ受クルモ上訴ノ方法ニヨリ原判決ヲ取消又ハ變更ヲ求ムルコトヲ得ル所謂未確定中ニ新法ノ發布セラル、コトヲ要スルモノトス若シ確定後ナルニ於テハ最早動カスヘカラサルヲ以テ新法ノ發布ハ何等ノ影響ヲナサ、ル

モノトス以上ハ新法ノ舊法ヨリ輕キ場合ニ付テノミ述ヘタルモ反之新法ハ舊法ヨリ重キトキハ其輕キ舊法ニ從テ處斷セラル、モノトス而シテ其新舊二法ヲ比照シテ其輕重ヲ知ルノ標準ニ至リテハ新舊比照法ニ依リ知ル可キナリ

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

釋義 本條ハ本法各條項中ニ掲ケタル公務所又ハ公務員ノ意義ニ付キ之レカ定解ヲ示ス其範圍ヲ明カニシ以テ實際之レカ適用ニ疑義ノ生センコトヲ豫メ防キタルモノナリ而シテ公務所トハ概括シテ云フトキハ上ハ國家直接ノ機關タル政府、帝國議會裁判所並ニ之レニ所屬スル所ノ各官廳ヲ始メ下ハ地方自治ノ制度ニ基ク國家間接ノ機關タル市町村役場ノ如キ各公署其他苟クモ社會ノ設備ニ係ル公共事務ノ施行所ヲ總稱スルモノニシテ又公務員トハ右公務所ノ職員タル官吏公吏其他法令ノ定ムル所ニ從ヒ其職ニ就ク所ノ各種ノ議員委員其他ノモノヲ總稱スルモノタルナリ

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ズ
釋義 本條ハ舊刑法第五條ニ於テ（此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名

アルモノハ各其法律規則ニ從フ若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサルモノハ此ノ刑名ノ總則ニ從フ）トアルヲ行文ニ修正ヲ加ヘタルニ過キスシテ其法意ハ一ナリ即チ此刑法總則タル犯罪行為ニ付一般的ニ規定シタルモノニシテ他ノ特別法ニヨル犯罪ニ付テハ其特別法ニ別段ノ規定ナキトキハ本法ノ總則ヲ適用スヘキモノタルナリ若シ他ノ特別法ニ於テ別ニ總則ヲ定メタルモノハ該特別ノ總則ニ從フヘキモノタルコト勿論トス若シ又其規定ナキトキハ假令刑期ノ定メアルモノト雖モ亦同シク此總則ニヨリテ處分スヘキモノトナスナリ而シテ刑法ハ一般人民ニ適用スル所ノ普通法ニシテ特別トハ職業其他ノ理由ニヨリ一部ノ人民ニノミ適用スル諸罰則ヲ云フ例ヘハ新聞條例出版法郵便條例及鐵道、税關、賣藥等ニ關スル諸罰則ノ如キ之レナリ
次ニ附言スヘキハ舊法第四條二（此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルコトヲ得ス）ト規定アリシモ殆ント言フヲ俟タサル所ニシテ又本條但書ニ自ラ包含セラル、モノナルヲ以テ特ニ之レヲ明示スルノ必要ナキヲ以テ之レヲ刪除シタルモノナリ

第二章 刑

釋義 本章ハ刑ニ關スル一般ノ準則ニシテ即チ犯人ニ科スル所ノ刑罰ノ如何ヲ規定シタリ爰ニ諸種ノ刑ヲ説クニ先チ所謂刑トハ如何ナルモノヤヲ説明センニ

刑トハ之レヲ文辭上ヨリ解釋スレハ種々ノ意義アリト雖モ文辭ノ解釋ハ姑ク措キ法理上ヨリ之レカ定解ヲ下サントス然ルニ法理上ノ定解ニ付テハ社會刑罰權ノ基礎タル主義ノ異ナルト共ニ學者間其說ク所區々ニシテ一樣ナラスト雖モ要スルニ刑トハ國家カ犯罪人ニ對シテ科スル處ノ痛苦ナリ約言セハ刑ハ痛苦ナリ即チ犯罪ニ對スル一ノ制裁ナリ然レモ此制裁ヲ以テ他ノ制裁ト混ス可カラズ或ハ損害賠償ト云ヒ或ハ懲戒處分ト云フカ如キ皆犯行為ニ對スル制裁ナルモ是等ハ民法上又紀律法上ノ制裁ニシテ刑罰法上ノ制裁ニアラス刑罰法上ノ制裁ハ唯此刑罰ト稱スル一ノ痛苦アルノミ

以上述フルカ如ク刑罰其モノハ一ノ痛苦ナリ而シテ此痛苦タル刑罰ヲ犯人ニ加フルノ目的如何ト云フニ其目的タル蓋シ左ノ二個ニ過キサルヘシ

第一 直接ニハ犯人ヲ懲戒矯正シテ將來再ヒ罪ヲ犯スコナカラシムルニアリ

第二 間接ニハ罪惡必罰ノ例ヲ示シテ世上其犯者ノ行為ニ做ハントスルモノ、鑑戒ト爲スニアリ

要スルニ犯人ヲ懲戒シ其遷善ヲ促シ兼テ世上一般ヲ警戒スルニアリ此目的ヲ達スルコトヲ得ハ犯罪跡ヲ絶チ刑措ヲ用キルニ處ナク所謂刑ハ刑ナキニ歸シ始メテ國家ノ安全ヲ保ツコトヲ得ヘキナリ而シテ犯人ニ痛苦ヲ感セシムルニハ其最モ愛重スル所ノモノヲ奪フニ若クハナシ生命ハ人ノ最モ愛惜スル所之レヲ奪フ其痛苦之レニ過クルモノナカルヘシ身體自由名譽財產亦皆人ノ愛重スル所ナリ

之レヲ傷ケ之レヲ奪フ又以テ痛苦ヲ感セシムルニ足ルヘシ故ニ犯罪ノ輕重ニ應シ重キハ生命ヲ奪ヒ輕キハ財產ヲ奪フ等適當ノ痛苦ヲ與フルニ於テハ庶幾クハ刑罰ノ目的ヲ達スルコトヲ得ン之レ生命身體自由財產及ヒ名譽ノ五種ヲ以テ刑罰ノ物體ト爲ス所以ナリ然レモ此ノ五刑中各國主トシテ採用スルモノハ自由刑財產刑ノ二種トス之レ其目的ヲ達スルニ適スルモノニシテ稍々良刑ノ性質ヲ帶フルヲ以テナリ刑罰ニシテ若シ其目的ヲ達スルニ不適當ナル惡刑ヲ科センカタメニ其目的ヲ達スルコトヲ得サルノミナラス却テ言フヘカラサル弊害ヲ發生シ其極却テ刑罰ナキニ若カサルカ如キ結果ヲ見ルニ至ルヘシ立法者タルモノ慎マスンハアル可カラズ然シテ其目的ヲ達スルニハ同時ニ又必要ノ限界ヲ超過セサルヲ要ス故ニ今其刑罰ニ備ハサルヘカラサルノ要件ヲ擧ケントス然レモ其全備ハ望ムヘクシテ實際行フヘカラス故ニ唯可成多クノ條件ヲ備フルヲ求メサルヘカラス

第一 刑ハ衆人ヲ警戒スルニ足ルヲ要ス

故ニ先ツ輕キニ失セサルヲ必要トス又訴訟手續執行ノ方法等ヲ以テモ其目的ノ一部分ヲ達スルヲ得ヘシ即チ裁判言渡ヲ公開スルカ如キ其一手段タリ定役ヲ獄外ニ執行スルハ實際屢々目撃スル所ニシテ大ニ懲戒ノ例ト爲ルノ效力アルヲ疑フヘキニアラス而シテ此ノ條件ハ刑ニ具備セシムルノ最モ易キモノトス往時ハ却テ其適度ヲ超ヘ往々嚴酷ニ失スルヲアリ

第二 刑ハ主トシテ犯人ヲ懲戒シ以テ再犯ヲ防止スルニ足ルコトヲ要ス
 此目的ヲ達スルニハ二個ノ方法アリ一ハ其自由ヲ束縛シテ實際再犯スルコト能
 ハサラシムルニアリ又一ハ之レヲ梭改シテ善ニ復ラシムルノ策ヲ設ケ再犯ノ
 念ヲ絶タシムルニ在リ第一ノ方法ハ其効力刑ノ期限ヲ超ヘス第二ノ方法ハ至
 難ナリト雖モ永久ニ効力ヲ有ス之レ近世自由刑ノ發達シタルニ伴フテ監獄改
 良論ノ日ニ益々熾ナル所以ナリ自由刑中ニ於テ殊ニ無期刑ハ往々梭改ノ目的
 ニ反スルコトアリ故ニ執行ノ猶豫及特赦トヲ以テ常ニ獎勵ノ具ト爲スコトヲ要ス
 之レ一方ニ於テハ監獄費ヲ省クノ一手段トモナルヘキナリ

第三 刑ハ一身ニ止マルコトヲ要ス

夫レ刑ハ犯人ヲ罰スル爲メニ設ケタルモノナレハ援イテ無罪ノ妻子眷族ニ及
 フヘカラサルコト論ヲ俟タヌ然リト雖モ凡ソ如何ナル刑ト雖モ實際其痛苦ヲ犯
 人ノ一身ニ止メントスルニハ到底能サルコトナリ必スヤ其全家族ノ情愛名譽生
 計等ニ影響セサルハナシ之レ止ムヲ得サルノ致ス所ニシテ法律ハ唯直接ノ感
 苦ヲ犯罪者一人ニ止ムルヲ以テ満足セサルヘカラス
 往時ノ刑罰ハ一般ニ此條件ヲ缺キタルモノト云フヘシ彼ノ三族ヲ夷ケ又父子
 家人ヲ奴トナシ一家ノ財産ヲ擧ケ沒收スルカ如キハ今人ヲシテ心ヲ寒カラシ
 ム其不當ナル言ヲ俟タサルナリ

第四 刑ハ改癥スルヲ得ヘキモノタルコトヲ要ス

此條件ヲ要スル所以ハ畢竟裁判ニ誤謬ナキヲ必スル能ハサルニアリ故ニ將來
 ニ於テハ勿論成ヘク既往ニ遡テ犯罪宣告ノ効果ヲ消滅セシメ以テ生涯ノ不名
 譽ヲ解クノ方法ヲ設クルノ必要ナリトス死刑ニ此條件ヲ缺クハ其全廢論ヲ鞏
 固ナラシムル理由中ノ最モ有力ナルモノナリ獨リ死刑ノミナラス自由刑ト雖
 モ其過去ニ剝奪シタル自由ヲ回復セシムルハ到底人力ヲ以テ爲シ能ハサル所
 ナリ故ニ其救済スル能ハサル點ニ付テハ唯此罪ノ方法ニ能ク心ヲ用ヒ始メニ
 慎ムノ外ナキナリ

故ニ近時刑事上不當ニ訴ヘラレ又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ賠償權ヲ有セシ
 ムヘントノ説ヲ提起セシムル所以ナリ

第五 刑ハ各人ニ平等ナルヲ要ス

犯人ノ貧富貴賤等ニ因テ差別アルヘカラス素ヨリ此一點ニ於テモ犯人ノ地位
 身分ニ因リ其痛痒ヲ感スルコト同一ナラス例ヘハ同額ノ罰金ト雖モ之レヲ富者
 ニ科スルト貧者ニ科スルトニ依リ其感覺自ラ相異ナリトス之レ亦法律ノ力ヲ
 以テ矯正スルコト能ハサル缺點ナリ法律ニ於テハ只タ其最高額ト最低額トヲ定
 メ裁判官ヲシテ適宜ニ之レヲ科セシメ以テ其缺點ノ一部ヲ除去セシムルノミ
 然リト雖モ老若男女等體力ノ相異ナル者ノ間ニハ多少ノ差別ヲ設クルノ必要
 ナルコトアリ之レ畢竟真正ナル割合上ノ平等ヲ得ント欲スルノ主意ニシテ原則
 ニ對スル例外ニアラサルナリ又再犯等ノ身分ヲ有スル故ヲ以テ其處分ヲ嚴ニ

スルコトアリト雖此之レ亦特別ノ理由ニ基因スルモノニシテ平等ノ原則ニ反スルモノト解スヘカラス

第六 刑ハ分割スルコトヲ得ヘキヲ要ス

之レ他ナシ犯人罪惡ノ度ハ各人ニ依リテ異ナリ數人共ニ同一ノ罪ヲ犯シタリトスルモ凡百ノ情狀ニ因リ各自罪惡ノ度ニ該當スル刑ヲ科スルニ必ス伸縮スルヲ得ヘキ刑ナルコトヲ必要トス有期刑ニハ即チ最上期限ト最下期限トノ設ケアリ罰金ニモ其最高額ト最低額トノ定メアルニ依リ罪惡ノ度ニ應シテ適宜ニ斟酌ヲ用フルコトヲ得ヘシ唯死刑及無期刑ハ此條件ヲ缺除スルモノナリ

第七 刑ハ身體ニ及ハサルヲ要ス

之レ其必要ナケレハナリ即チ往時ノ笞杖、刑、劓、黥、ノ如キ是等ノ體刑ハ痛苦ヲ與フルハ必然ナルモノヲ不具若クハ疾病ニ致スノ結果アリテ懲戒ノ旨趣ニ副ハス且別則黥ノ如キハ其刑餘ノ人タル痕跡ヲ永遠ニ存シ本人懲戒ノ心ヲ見ハシ本然ノ善ニ歸スルモ世人ニ齒セラレサルコトナリ遂ニ自棄自暴再ヒ罪ヲ犯スニ至ルノ傾向アルヲ免カレス故ニ開明諸國ニ於テハ概シテ復タ此體刑ヲ用ヒス

右例記スル七個ノ條件ハ刑ニ俱備スルヲ望ムヘシト雖此未タ一ノ刑トシテ之レヲ全備スルモノナキノミナラス現今一般ニ行ハル、刑中ニハ其多ク缺クルモノアリ完全無缺ノ刑ヲ設クルコト實ニ困難ト云フヘシ故ニ其到底免ル、能ハサル缺

點ハ別ニ之レヲ矯正スルノ方法ヲ求メサルヘカラサルナリ

以上ノ如ク刑罰ハ犯罪ト同シク種々之レヲ區別スルコトヲ得ヘシト雖此學理上ヨリ云ヘハ右五刑ノ區別ヲ以テ最モ明ラカニ其性質ノ相異ル所ヲ表示スルモノトス

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

本條ハ刑ヲ大別シテ主刑附加刑ノ二種トナシタリ

凡ソ犯人ニ刑ヲ科スルヤ刑罰ノ目的ヲ達セントスルニ外ナラス故ニ苟クモ其目的ニ反セサル限リハ行政ノ便宜國費ノ減少ヲ計畫スルハ所謂立法政畧ノ本旨ナリ就中刑名ノ數多クシテ其性質上充分ノ區別ナキカ如キハ徒ラニ刑罰執行費用ヲ増加シ且刑罰ノ目的ヲ達スル良法ニアラサルハ學理ノ明定スル所ニシテ又實際ノ經驗ニ基キタル萬國監獄會議ノ議決スル所ナリ然ルニ舊刑法ニ於テハ其第七條乃至十條ニ於テ都テ二十ノ刑名ヲ置キ之レヲ主刑附加刑ニ大別シ又主刑ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種トナセリ之レ立法政畧ノ宜シキヲ得タルモノニ非ラサルナリ殊ニ其重罪ノ主刑ニ屬スル徒刑、懲役ノ如キハ刑期ニ差等ヲ設ケタルノミニシテ其犯人ヲ獄舎ニ繋留シ苦役ニ服セシムル等ニ至テハ毫モ相異ナル所ナシ流刑、禁獄ニ於ケルモ亦然リ殊ニ流刑ノ如キハ實ニ有名無實ノ刑タルニ過キス徒ラニ監獄事務ノ煩雜ヲ來スノミニテ何等實益ヲ見サルナリ又輕罪ノ刑ニ付テ

ハ禁錮ヲ二種ニ區別シ重禁錮、輕禁錮トナシタリ而シテ其重輕ノ文字ハ唯ニ有
 役無役ノ刑ヲ示スノ付徴タルニ過キス且輕禁錮ニシテ其刑期ノ長キモノハ之ヲ
 短期ノ重禁錮ニ比スルトキハ其刑決シテ輕キニアラサルナリ故ニ新法ニ於テハ
 其主刑ヲ單ニ死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料ノ六種トナシタルナリ
 又附加刑ニ付キ舊刑法ハ六種ノ刑名ヲ置タリト雖凡新法單一ニ沒收ノミヲ以テ
 附加刑ト爲シタリ

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

註 本條ハ前條ニ定メタル主刑六種ニ付キ就レカ重キ就レカ輕キカラ規定シ
 タルモノニシテ即主刑ノ輕重ハ前條ニ記載スル所ノ順序ニ依ルモノトシ爲シタ

リ
 但シ有期懲役ノ長期ニシテ有期禁錮ノ長期ヨリ短カキトキハ懲役ノ長期ヲ二倍
 シ禁錮ノ長期ヨリ長キトキハ懲役ヲ以テ重トシ若シ短カキトキハ禁錮ヲ重トナ
 スナリ
 又同種類タル有期懲役ノ刑二個以上アル場合ニハ其期限ノ長キモノヲ以テ重シ
 トナス有期禁錮モ亦同シ罰金ニアリテハ其最モ多額ノ多キモノヲ以テ重トナス
 モノナリ
 又二個以上ノ死刑ニ付テハ其犯罪ノ情狀重キモノヲ以テ重シトナシ二個以上ノ
 懲役又ハ禁錮若クハ罰金ニ付テハ其最モ長期限若クハ最モ多額ノ同シキ場合モ
 亦犯情ノ重キモノヲ以テ重シトナスモノナリ

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デ之ヲ監獄ニ拘
 置ス

註 本條ハ死刑ノ執行方法並ニ死刑判決確定シ執行ニ至ルマテノ處分ニ付キ
 規定シタルモノニシテ即チ死刑ノ執行ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之レヲ爲スモノ
 トナシ又總テ刑ノ言渡確定セハ直チニ執行ヲ爲スモノナリト雖凡死刑ニ付テハ
 確定上尙ホ之レヲ執行スルニハ司法大臣ノ命令ヲ待ツモノナルカ故ニ其命令ア

ル期間ハ監獄ニ拘留スルモノトナスナリ之レ死刑ハ一旦執行セハ最早回復ノ途ナキヲ以テ之レカ執行ニ付始メニ其慎重ヲ加フル旨趣ニヨリ特ニ司法大臣ノ命令ヲ求ムルモノトナシタルニ依ルモノトス

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

懲役ハ監獄ニ拘留シ定役ニ服ス

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

禁錮ハ監獄ニ拘留ス

右二條ハ有期刑タル懲役禁錮ノ刑期ノ範圍並ニ其執行處分ニ付キ規定シタルモノナリ

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

本條ハ加重減輕スル場合ノ特別法ヲ規定シタルモノナリ故ニ茲ニ掲クル範圍迄ノ加重若クハ減輕スルコトヲ裁判官ニ任セタルモノナリ

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

本條ハ罰金ノ制ヲ定メタルモノニテ其最多額ヲ定メサルハ貨幣等ニ係ル犯罪收税ニ係ル法律ニ於テ罰金ヲ科スルトキハ其高ノ多數ナル事アリ犯罪後ニ非サレハ豫メ其額ヲ定メ難シ故ニ之ヲ定メサルナリ其他最少額ヲ定メ最多額ヲ定メサル其範圍ニ付テハ裁判官ニ罪刑相當適用ヲ爲サシメンカ爲ナリ

第十六條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留ス

本條ハ拘留ノ刑期並ニ其處分方ヲ規定シタルモノナリ然シテ新法ニ刑期ヲ擴張シタルハ前已ニ述ヘタリ本條拘留ハ定役ニ服セス單ニ拘留場ニ拘留スルノミ

第十七條 科料ハ十錢以上二十圓未滿トス

本條ハ科料範圍ヲ定メ且舊法ヲ改正シテ其範圍ヲ擴張シ裁判官ヲシテ罪刑適當ノ處斷ヲ爲サシムルニ在リ

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可シ

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

本條ハ罰金科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ノ換刑處分ニ付テノ規定ナリ而シテ其換刑ノ處分ニ關スル日數ハ罰金科料ノ言渡ヲ爲スト同時ニ豫メ其留置ノ期間ヲ定メテ言渡シ成ルヘクハ完納セシムルノ旨趣ニ依リ裁判確定スルヤ直ニ之ヲ執行スルモノニ非ス罰金ハ確定後三十日内科料ハ同十日内ニ納メシム若シ此期間内ニ換刑ヲ執行セントスレハ本人ノ承諾ヲ必要トス
罰金科料ハ其幾分ヲ納メタルトキハ留置ノ日數ト金額トニ比例シテ上納金額ニ相當スル日數ヲ控除スルモノ又一旦換刑ノ執行ヲ爲スノ留置中ト雖モ之ヲ納メントスレハ前段ノ割合ニ依リ打算シテ留置日數ノ餘分ヲ納メシムルナリ
元來換刑ナルモノハ當ニ全刑ヲ體刑ニ換フルノミナラス主トシテ犯人ヲシテ成ルヘク罰金ヲ完納セシムルノ旨趣ナレハ舊法ノ如ク單ニ一圓ヲ一日ニ折算スルトキハ犯人ヲシテ全刑體刑ニ付テノ利害得失ヲ考量シ二者擇一セシムルニ至ルヘシ又犯人ハ豫メ其刑期ヲ知ルヲ以テ體刑ヲ辱テサル輩ニアリテハ資力アルモ尙換刑ヲ好受スルニ至ル爲ニ徒ラニ監獄費ハ増加シ國庫ノ支出ヲ多カラシムヘシ今是等ノ弊害ナカラシメンカ爲ニ裁判官ヲシテ犯人ノ情狀ヲ考察セシメ舊法

ノ如ク一日ヲ一圓ニ折算スルコトヲ爲サス適宜一日以上一年以下ノ範圍内ニ於テ相當ノ期間獄舎ニ留置スルノ言渡ヲ爲サシメ且罰金ニ付テハ役ニ服セシム而シテ舊法ニハ親屬其他ノ者ヨリ罰金ヲ代納スルヲ得セシメタリ然ルニ刑ハ犯人一身ニ止マルヲ原則トス罰金ハ財産刑ニシテ一ノ刑罰ナレハ他人ヲシテ代納セシム可キモノニ非ス故ニ新法ハ是ヲ删除シタリ

爰ニ附言ス可キハ財産刑ハ受刑者ノ財産ニ對スル債務ノ執行ト見ルコトヲ得ス一ノ刑罰ナルヲ以テ左ノ原則ヲ生ス

第一 罰金ヲ納ムルコトヲ遅延シタル債務履行ヲ怠リタル如ク損害賠償ヲ負擔スヘキモノニ非ス

第二 裁判所カ犯人以外ノ者カ犯人ニ代リテ納ムルコトヲ許ス權利ナク又ハ義務ナシ

第三 共犯者ハ己レニ對スル罰金ヲ納ムルニ止リテ他ノ共犯者ニ對スル罰金ニ對シテ連帶ノ責任ナシ

第四 罰金ハ其言渡確定シタルモ確定ノ前ニ犯人死亡シタルトキハ其遺産ニ對シテ執行スルコトヲ得ス

法律ニ是レ等ノ原則ニ反スル規定ヲ爲スコトアル場合ハ立法上特別ノ理由ナルニ依ルモノニシテ全ク例外ニ屬ス

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
- 沒收ハ其物件犯人以外ノ物ニ屬セサルトキニ限ル

本條ハ附加刑タル沒收ニ付テノ規定タリ沒收トハ物件ノ所有權ヲ奪ヒ國庫ニ之ヲ收得スル處ノ刑ナリ其性質殆ント罰金ニ均シク財産權ヲ奪フ刑ニシテ其裁判確定スレハ政府ハ物件ノ所有者ト爲ルナリ此刑ハ各國共ニ均シク採用スル所ノ制度ニシテ元來是ニ二様ノ區別アリ一般ノ沒收特別ノ沒收之ナリ一般ノ沒收トハ犯人ノ處有ニ屬スル全財産ヲ沒收スルヲ謂フモノニシテ吾國徳川時代ニ至ル迄此刑ヲ用キタリ然レハ此苦痛タルヤ其及フ所犯人一身ニ止マラスシテ一家ノ苦痛タルノ情狀ヲ生シ所謂刑一身ニ止マルノ原則ニ背戾スルノミナラス犯罪ヲ利用シテ國庫ヲ富マスノ嫌ナキ能ハス故ニ今時此制度ヲ採用スルコトナシ特別ノ沒收ハ之ニ反シ豫メ其沒收シ得可キ物件ヲ法律ニ規定シタリ其之ヲ沒收スルハ此物件ヲ社會ニ存在セシムルハ社會ノ安寧ヲ害スヘク以テ危險ヲ生ス可ク而シテ犯人ヲシテ不正ノ利ヲ得セシム可ラサルニ因ル即社會ノ安寧ヲ維持

スルニ欠ク可ラサルニ因ルモノトス故ニ各國何レモ此制度ヲ採用ス
以上ノ理由ニ依レハ沒收目的ハ之ヲ刑ト言ハンヨリハ寧ロ行政上ノ警察處分ト
云フノ當レヲ知ル可キナリ

本條ノ明文ニ依リ説明センニ舊法ハ法律ニ規定スル物件ハ必ラス沒收スル如ク
記シタルモ本條ハ沒收スルコトヲ得ト規定シ裁判官ニ沒收許否ノ權ヲ與ヘタリ
是裁判官ニ於テ社會安寧ニ必要ト認ムルトキニ限り是等ヲ沒收シ得ルノ特權ヲ
與ヘタルモノナリ

第一 犯罪行為ヲ組成シタル物トハ犯罪行為ヲ成立スルノ原素ト爲リタル物件
ナリ元來犯罪ハ心ト體トヨリ成ルモノニシテ罪心ナルモノハ犯罪構成ノ原素
ニシテ其無形ノモノヲ言フ即犯法ノ意思是ナリ罪體トハ其有形ノモノ即是ニ
依リ以テ犯罪構成ノ原素ヲ爲シタル物件ヲ言フ即偽造變造貨幣度量衡偽造証
書等ノ如シ新法ニハ舊法ノ如ク法ニ禁制シタル物件ト言ハス犯罪行為ヲ組成
シタルモノト言ヘリ是大ニ注意ス可キ所ナリ法律ニ於テ禁制シタル物件トハ
法律ニ於テ製造私有若クハ所持ヲ禁止シタルモノナリ假令ハ銃砲彈藥爆發物
件猥褻圖書ヲ指スモノナリ然シ之ヲ沒收スルニハ法律ニ依リ禁制品タルノ定
メナカル可ラス然ルニ今犯罪行為ヲ組成スル物件トハ其行為カ犯罪ト爲ルカ
爲ニ之ヲ組成スル處ノモノヲ沒收スルモノナリ故ニ其行為カ犯罪ニ非サルト

キハ其物件ハ沒收スルヲ得サルモノナリ

第二 犯罪行為ニ供シ又供セントシタル物トハ犯罪ノ行為ヲ爲スニ付テ使用シ
タル物件若クハ其使用ニ供セントシタル物件ヲ云フモノニシテ例ハ人ヲ殺ス
ニ用キタル器具放火ニ用キタル火具類ノ如キモノニシテ之ヲ使用セラレタル
トキハ其執行ニ供シタルモノト云フ可ク又之ヲ使用セントシタル場合即之ヲ
使用セントシテ携帯シタル場合等ノ如キハ犯罪ニ供セントシタル物件ナリ

第三 犯罪行為ヨリ生シタル物トハ竊盜ヲ爲シ得タル金錢ニテ買取リタル物件
ノ如キ是ナリ

而シテ沒收ハ一ノ附加刑タルヲ以テ其沒收ス可キ物件カ犯人ニ屬スル物件タ
ルヲ要ス若シ然ラスシテ犯人以外ノ者ニ屬スル場合ニモ尙之ヲ沒收スルト
キハ主刑ナクシテ附加刑ノミ存在スルカ如キ奇觀且不條理ヲ來シ尙刑一身ニ
止マルノ原則ニ反スルノ結果ヲ生スルニ至ルヲ以テナリ

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

附則 本條ハ附加刑タル沒收ハ拘留科料ノミニ該ル刑ニ付テハ各本條ニ於テ一
一之ヲ規定スルコトトナシ其沒收ノ規定ナキモノハ之ヲ宣告スルコトヲ得サル

モノト爲シタリ蓋シ是等ノ罪ハ其罪惡輕微ナルカ故ナリ但前條第一項第一號ニ記載シタル物ニ付テハ假令各本條ニ明記ナキモ沒收スルコト爲シタリ

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

本條ハ未決拘留中ノ日數ヲ刑期ニ算入スルノ便ヲ與ヘタルモノニテ犯人拘禁セラルルヤ種々ノ原因ニ依リ取調日數ヲ重ヌルコト歲餘ニ涉ルコトアリ其情狀ニ依リ大ニ諒察スヘキモノ往々アリ是等ハ裁判官ニ於テ其事情ヲ酌量シ未決拘留日數ノ全部一部ヲ刑期ニ算入スルノ言渡ヲ爲スハ大ニ事宜ニ適シタル法律ト言フ可シ又其事情ニ依リ全部一部ヲ算入スルト爲サスシテ常ニ幾分ヲ算入スルト爲ストキハ被告人ハ徒ラニ上訴ヲ爲シ未決日數ヲ延長シ刑期ヲ未決ノ拘留ニテ終ヘントスルノ竊策ヲ廻ラスノ徒ナキニ非ス故ニ未決ノ日數ハ場合ニ依リ刑期ニ算入スルヲ得ト規定シタルモノナリ

第三章 期間計算

既ニ刑ノ宣告ヲ受ケ其刑期ヲ知ルト雖モ其期間ハ夫レ何レノ時ニ始マリ何レノ時ニ終ルモノナルヤ未タ知ルヘカラス之レ唯ニ有期刑ノミニナラス死刑若クハ無期ノ刑ニ付テモ其始期ヲ知ル必要アリ之ニ本章ノ規定アル所以ナリ而

シテ舊刑法ニハ期則第五節第四十九條乃至五十三條ニ規定スル所ナリト雖モ第五十一條ニ於テ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルモノト定メタルカ故ニ上納ノ場合ニ於ケル起算方ニ付テモ規定シタリシカ新法ハ之レヲ改メ裁判確定ノ日ヨリ起算スルコトナシタルカ故ニ之レ等ノ事故ハ甚必要ナキヲ以テ之レヲ削除シ又舊法ニ於テハ刑期限内逃走シタルトキハ之レヲ控除スルコトヲ定メタレモ其逃走中ノ間數ハ即チ刑ノ執行ヲ免カレ居ルモノニハ之レヲ刑期ニ算入ス可カラサルハ固ヨリ明文ヲ缺タサル所ナルカ故ニ新法ハ之レヲ削除シタリ而シテ未決拘留ノ日數ヲモ刑期ニ算入スルコトナシタルカ故ニ新法ニ其割合ヲ規定シタリ尙ホ其詳細ハ各條下ニ於テ説明ス可シ

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

本條ハ凡テ有期刑ノ期限ヲ計算スルニ月トイヘハ其刑ノ執行ヲ受ケタル所ノ月ニ於テ毎月ヲ以テ計算ス故ニ二月一日ニ於テ一ヶ月ノ言渡ヲ受クルトキハ其月ノ終日ヲ以テ滿期ヲ爲スナリ然レモ其年ト稱スルトキハ曆ニ從ヒテ刑期ヲ計算スルナリ(曆ニ從ヘハ平年ハ三百六十五日閏年ハ三百六十六日ヲ以テ一年トス故ニ例ヘハ一年ノ刑ニ處スト言渡サルルトキハ平年ノ時ニハ三百六十五

日ニテ放免セラレ閏年ナルトキハ三百六十六日ニテ放免セラルルナリ凡テ刑期計算ハ簡便ヲ旨トシタル者ナレハ曆法ニ從フトキハ此ノ如ク一日ノ差ヲ失シ被告ノ不利益トナルヲアルモ此ノ種々タル害ハ止ムヘカラサルナリ

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

本條ハ刑期ノ起算點ヲ定メタルモノニシテ則チ裁判確定シタル日ヨリ其計算ヲ始ムルモノトナシタリ蓋シ刑期ハ刑罰執行ノ期間ナルヲ以テ其執行シ得ル日ヲ以テ起算點トスルハ當然ニシテ而シテ其執行シ得ルハ裁判確定ノ日ナルヲ以テナリ之ニ一般ノ原則トス

懲役禁錮ノ刑ノ執行ニ付テハ犯人ヲ拘禁スルモノトス故ニ其犯人ニシテ逃走其他ノ事由ニヨリ拘禁ヲ受ケサル間ハ假令其裁判確定スト雖モ刑期ニ算入セサルモノトス故ニ是等ノ體刑ニ付テハ其受刑ノ日ヨリ起算スルコトナルヘシ

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

受刑初日ハ時間ヲ論セス即チ其執行ヲ午前ニ初メタルト午後ニ初メタル

トヲ區別セス二十四時ニ足ラスト雖モ全一日トシテ計算スヘキモノトナシタルナリ而シテ犯人ヲ放免スルハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之レヲ行フモノトナシ其時間ヲ定メサルモ監獄法第十條ニ依レハ「滿期ノモノヲ釋放スルハ其滿期ノ翌日午前十時ニ過ク可カラスト」ト規定セル處ナリ

第四章 刑ノ執行猶豫

犯人ノ種類多シト雖モ其性行ヨリ之レヲ觀察スレハ大凡ソ慣行性ノモノト偶發性ノモノト區別スルコトヲ得ヘシ而シテ犯人ノ多クハ後者ニ屬ス其慣行性ノ犯人タル夫ノ累犯者ノ如キハ措テ論セサルモ偶發性ノ犯人タル畢竟一時ノ情慾ヲ制スル能ハサルヨリ罪ヲ犯スニ至リタルモノナレハ適當ノ方法ヲ以テセハ充分懲戒ノ目的ヲ達スルコトヲ得テ復良民タラシムヘキナリ殊ニ年少者ノ如キ一朝獄裏ニ投セラレタル者ノ實蹟ヲ驗スルトキハ竟ニ改悛復益ノ効ヲ奏スルコト能ハサルノミナラス往々ニシテ獄中他ノ荒徒惡輩ノ風習ニ感染シテ固有ノ良民タルヲ失ヒ實ニ非行ヲ累テ耻チサルカ如キ眞ノ無賴漢トナルモノ多カラストセス會々幸ニシテ之レ等惡漢ニ化セラル、コトヲ免カルモノト雖モ一旦刑餘ノ人タルニ於テハ從來ノ信用全ク地ニ墮テ外ニハ友ノ交ルヘキナク内ニハ父母兄弟ノ觀ル者ナク其結果遂ニ正當ノ職業ヲ得テ社會ニ立タント欲スルコトヲ得ル能ハサル

ヨリ再ヒ罪ヲ犯スノ止ムヲ得サルノ境遇ニ至ルモノ亦少カラス斯ノ如クシテ懲戒ノ目的ヲ達セントスル刑罰ハ偶々以テ犯罪ヲ獎勵スルノ結果ヲ生シ犯罪ヲ消滅セシメント欲シテ却テ犯人ヲ増殖セシムルニ至ラン之豈ニ刑罰制定ノ目的ナランヤ蓋シ此弊害タル一ハ監獄制度ノ不完全ニ由ルナルヘシト雖モ監獄制度ノ改良ヲ計ルニハ又自ラ國庫ノ制限ノアルアリトスレハ其及ハサル所ハ他ノ方法ニヨリ之レカ矯正ヲナササルヘカラス故ニ以上述タル偶發性ノ犯人ニシテ事全ク一時ノ出來心ニシテ過テ刑辟ニ觸レ短期ノ自由刑ニ處セラレタル初犯者ノ如キハ元來不良ノ徒ニアラスシテ一度裁判官ノ正前ニ出テ其審問ヲ受ケタルトキハ以テ十分ノ懲戒ノ効アルヘク然ラハ最早嚴刑ヲ執行スルノ要ナカルヘキヲ以テ此等ノ情狀アル犯人ニ對シテハ若干ノ年間執行ヲ猶豫シ將來ヲ警戒シ其期限內再ヒ罪ヲ犯ササルトキハ全ク其執行ヲ免レ以テ自治ノ途ニ就カシムルヲ得策ナリトスヘシ之レ新法ニ於テ新タニ刑ノ執行ヲ猶豫ヲ創設シタル所以ナリ而シテ諸外國ニ於テモ既ニ此制度ヲ採用シ其成果ノ見ルヘキモノアリト云フ然レモ若シ之レヲ濫用スルニ於テハ却テ其本旨ニ反スルノ結果ヲ生スルノミナラス裁判ノ効力ヲシテ滅殺スルニ至ルヲ以テ茲ニ其制限ニ加ヘタリ

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

註 本條ハ刑ノ執行ヲ猶豫ニ付テノ要件ヲ規定シタルモノニシテ此ノ要件ヲ具備セサルトキハ其猶豫ヲ受クルコト能ハサルモノトス今其要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 二年以下懲役又ハ禁錮言渡ヲ受ケタルモノナルコトヲ要ス

第二 前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモ其執行已ニ終リ若クハ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ナルコトヲ要ス

以上ノ要件ヲ具備スルモノナルトキハ其犯罪ノ情狀ニ因リ一年以上五年以下ノ期間内其刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得ルモノトス
而シテ其之レヲ猶豫スルト否トハ一ニ裁判官ノ認定ニ任スルモノトナシタリ故ニ裁判官ハ其犯人ノ情狀ト性行トニヨリ前ニ述ヘタル立法ノ精神ヲ酌量シ之レヲ與フルト否トヲ決定セサルヘカラサルナリ

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

第一 本條ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス場合ニ付規定シタルモノニシテ即チ猶豫期間中ニアリナカラ禁錮以上ノ罪ヲ犯シタルトキ

第二 餘罪發覺シテ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ

第三 禁錮以上ノ前科アリシトテ發覺シタルトキ但前條第二號ノ記載以外ニ付テ

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效力ヲ失フ

本條ハ刑ノ執行猶豫ノ効力ヲ規定シタルモノニシテ即チ前條ノ原因ニヨリ猶豫ノ言渡ヲ取消サル、トナクシテ猶豫期間ヲ經過シタルトキハ刑ノ言渡ヲ消滅セシムルモノニシテ會テ刑ノ言渡ヲ受ケタルトナキモノト同一ノ効果ヲ生スルナリ故ニ其後再ヒ犯罪ヲ犯スコトアルモ再犯ヲ以テ論セラルルコトナキモノトス

第五章 假出獄

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就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

本條ハ假出獄ヲ許ス場合ノ規定ニシテ假出獄トハ刑期ノ幾部分ノ執行ヲ猶豫スルモノニシテ前三條ニ掲ケタル猶豫ノ如ク其全部ノ執行ヲ猶豫スルモノニアラサルナリ即チ無期又ハ有期ノ懲役禁錮ノ刑ニ處セラレタル犯人ニシテ真心悔悟シ再ヒ罪ヲ犯ス虞ナシト認ムル場合ニ於テハ有期刑ニアリテハ其刑期三

分ノ一無期刑ニアリテハ十年ヲ經過シタル後行政處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許ス
ヲ得ルモノトナシタリ蓋シ此ノ制度タル犯人ヲシテ前非ヲ悔悟シ速カニ改悛ノ
途ニ就カシメントノ旨趣ニ基キタルモノトス

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

本條ハ假出獄ノ處分ヲ取消ス場合ニ於ケル其効力ヲ規定シタルモノニシ

テ即チ本條第一乃至第二號ノ事由アルトキハ其假出獄ヲ許シタル理由ヲ滅却ス
ルモノナルヲ以テナリ其各事由ニ付テハ法文ヲ一讀シテ明カナルヲ以テ更ニ說
明ヲ要セス而シテ假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ其出獄ノ停止サル、ハ勿論
出獄中ノ日數ハ刑期ヨリ之レヲ拘除シ更ニ執行ヲナスモノトス

舊刑法第五十三條ニ於テハ假出獄ヲ許スニ獄則ヲ謹守シ改悛ノ狀アルヲ必要條
件トナシタルモ獄則謹守ハ未タ必スシモ改悛ノ證據ト爲スニ足ラス蓋シ改悛ノ
狀アリヤ否ヤハ全ク在獄中ノ情狀如何ニ依ルモノニシテ強テ獄則ヲ謹守セサル
ト否トニ因テ之レヲ定ムヘキニアラス故ニ新法ハ之レヲ事實ノ認定ニ一任シ更
ニ罪ヲ犯スノ虞ナキモノ云々ト改メタリ又舊法第五十四條ノ規定ハ新法ニ於テ
執行ノ場所ニ制限ヲ付セサルヨリ斯ル規定ヲ設クル必要アリ又第五十五條ハ寧
ロ假出獄取締規則ニ屬スヘキモノタルヘク又第五十七條ニ於テ刑期限內更ニ重
罪輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ニ許サスト規定シタルハ假出獄ノ制ヲ設ケタル目
的ニ反スルモノトス蓋シ此ノ制度タル犯人ヲシテ悔悟遷善ヲ獎勵スルニ出テタ
ルモノナルヲ以テ一旦刑期限內更ニ罪ヲ犯シタル者ハ前非ヲ悔ヒ素行ヲ改ムル
モ最早此恩典ヲ受クルヲ能ハサルナリ無期ノ囚徒ハ勿論有期ノ囚徒ト雖モ其刑
期ノ長キモノハ絶念ノ極自暴自棄益々非行ヲ逞スルニ至ルヲナキヲ保セス依テ
何レモ之レヲ删除シタル所以ナリ

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

本條ハ假出獄ノ制ヲ設ケタルト同一ノ旨趣ニ因リ拘留ノ刑若クハ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハスシテ留置處分ヲ受ケタル者ニ對シ行政官廳處分トシテ執行ヲ免除スルコトヲ得ルモノトナシタリ而シテ此等ノ刑タル至テ輕微ナルモノナレハ其情狀ニ因リ何時ニテモ免除スルコトヲ得ルモノトナシタルナリ

第六章 時 效

刑事ノ時效ニハ二種アリ一ヲ公訴ノ時效ト云ヒ一ヲ刑ノ時效ト云フ公訴ノ時效トハ公訴權ノ消滅原因ニシテ刑ノ時效トハ刑ノ執行權ノ消滅原因ナリ而シテ公訴ノ時效ハ刑事訴訟法ニ規定シ刑ノ時效ハ本章ニ之レヲ規定セリ以下刑ノ時效ニ付キ之レカ說明ヲナスヘシ
時效トハ犯人刑ノ宣告ヲ受ケ判決確定ノ後法律ニ定メタル期間内刑ノ執行ヲ遁カレタルニ因リ其執行ヲ免除セララル、ヲ謂フモノニシテ舊刑法ニ所謂期滿免除之レナリ舊刑法ハ期間滿了ノ爲メ其執行ヲ免除セララルヨリ期滿免除ト云ヒ本法

ハ其執行ヲ免除セララル、ハ時ノ經過タル効力ニ因ルカ故ニ時效ト稱セシモノニシテ其名異ナルモ其實ハ一ナリ

何故ニ一旦言渡サレタル刑ノ確定シタルニモ拘ハラズ一定ノ期間内其執行ヲ遁カレタルトキハ全ク其執行ヲ免除スルモノナルヤ換言セハ何故ニ時效ナル制度ヲ設ケタルヤ立法上ノ理由ニ付テハ學者間種々ノ說アリ今左ニ其大樣ヲ示サン

(第一說) 受刑者カ刑ノ執行ヲ遁カレタル間ハ其心中安キ日ナク常ニ前非ヲ悔ヒ縛ニ就クヲ苦慮シタルヲ以テ既ニ其社會ニ對スル責任ヲ償フニ足リ換言セハ其苦痛ハ刑罰ノ執行ヲ受クル苦痛ニ相當ス故ニ之レカ執行ヲ免除スル所以ナリト然レハ之レ唯タ空想ニ止マリ時效ヲ設ケタル理由トナスニ足ラス何トナレハ心中ノ苦悶ハ人ニ依リテ同シカラス且ツ廉耻ヲ破ラサル輕キ刑ヲ犯シタル場合ニハ生スルモノニアラサレハナリ

(第二說) 證據ノ湮滅ヲ以テ時效ノ基本トスルモノナリ此說ハ公訴ノ時效ヲ説クニハ一理ナキニアラスト雖モ證據ノ嚴然遺存スル刑ノ言渡ニ對スル刑ノ時效ノ本質ヲ説明スルニ足ラス殊ニ刑ノ時效ハ其刑ヲ宣告シタル判決既ニ確定シタルヲ以テ示后犯罪ノ證據湮滅スルモ其影響ヲ判決ノ上ニ及ホス謂レナキモノナリ

(第三說) 歲月ノ久シキヲ經ルニ從ヒ世人ハ漸クニ犯罪事件ヲ遺忘シ遂ニ之レヲ罰スルノ必要ナク之レヲ罰スルハ却テ公益ニ反スルカ故ナリト蓋シ刑罰ハ

國家社會ノ安寧ヲ維持スルノ必要ニ基クテ以テ其必要ナキニ至ラハ之レカ執行ヲナサ、ルハ當然ノコト、云フヘシ
 以上ノ諸説ニ反シ或學者ハ時效ヲ以テ犯罪必然ノ結果タル刑罰ノ性質ニ悖リ且ツ不問テ希望シテ罪ヲ犯スノ念ヲ起サシムルノ危害アリトシ全ク正當ノ根基ヲ欠クモノナリト斷言スルモノアリト雖、之レ便宜ヲ度外視シタル極端論ト謂フヘシ

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

【釋義】 本條ハ時效ニ依リ刑ノ執行ヲ免除セラレヘキ原則ヲ定メタルモノナリ即前已ニ述ヘタル如ク刑ノ時效ハ一定ノ年間其執行ヲ受ケサルニヨリ執行權ヲ消滅セシムルモノナリ

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

【釋義】 本條ハ時效ノ期間ヲ定メタルモノニシテ即チ本條ニ定メタル所ノ期間内刑ノ執行ヲ受ケサル者ハ其言渡サレタル刑ノ執行ヲ免カル、モノトス而シテ舊刑法ニ於テハ左ノ如ク規定アリシモノナリ

舊刑法第五十九條 主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得

- (一) 死刑ハ三十年
- (二) 無期徒流刑ハ二十五年
- (三) 有期徒流刑ハ二十年
- (四) 重懲役重禁獄ハ十五年
- (五) 輕懲役輕禁獄ハ十年
- (六) 禁錮罰金ハ七年
- (七) 拘留料及沒收ハ一年

新舊兩法ヲ對照スレハ死刑ト拘留料トハ同一ナルモ他ハ罰金ヲ除キ概シテ新法ハ舊法ヨリ短期ナルヲ見ルヘシ殊ニ沒收ニ付テハ舊刑法ハ第六十條ニ於テ五年トアリシヲ新法ハ之レヲ一年ト改メタリ蓋シ此時效ノ期間ヲ定ムルニ付テハ

別ニ法理上ノ根據アルニアラスシテ立法者ノ認メテ相當ト思料スル所ニ依ルモノナリ尤モ刑ノ種類ニヨリ其期間ニ長短アルハ時効ノ制度タル社會ノ遺亡ニ其理由ヲ汲ムモノナルヲ以テ其刑ノ輕重ニ從ヒ遺亡ニ遲速アルヘキヲ以テナリ
 次ニ新法ニハ時効ノ起算點ニ付テハ何等ノ規定ナシト雖モ草案ニハ舊刑法第六十一條期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ス若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算シ缺席判決ニ係ル時ハ其宣告ノ日ヨリ起算ストアリ
 シヲ修正シテ時効ノ期間ハ刑ノ執行ニ付テノ拘禁ヲ遁レタル日ヨリ起算ス若シ拘禁ヲ受ケサルトキハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス罰金科料及ヒ沒收ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ストアリシヲ全ク删除セラレタルハ蓋シ時効ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ其執行ヲ受ケサルニヨリテ成ルモノナレハ其執行ヲ遁カレタル日若シ其執行シ得ル即確定ノ日ヨリ起算スヘキモノナルコト當然ニシテ明文ヲ設クル必要ナシトセルニ由ルカ將テ手續法タル刑事訴訟法ニ於テ規定スルノ意ニ出テタルモノナランカ夫レ何レニセヨ其起算點ヲ知ルコト必要ナルヲ以テ爰ニ草案ノ規定ニ就キ之レカ説明ヲナスヘシ
 時効ハ刑ノ執行ヲ受ケサルニヨリ完成スルモノナレハ其執行ヲ遁カレタル日ヲ以テ起算點トナスコト當然ナリ然レモ刑ノ執行方法ハ皆一樣ナルモノニアラスシテ其種類ニヨリ相異ナルモノトス故ニ刑ノ種類ニヨリ自ラ起算點ヲ異ニスルノ結果ヲ生ス而シテ草案ニハ人ノ身体ヲ拘束スルノ自由刑ニ付テハ其拘禁ヲ遁

カレタル日ヨリ起算スルモノトシ又財産刑タル罰金科料沒收等ニ付テハ裁判ノ確定シタルトキハ直チニ其執行シ得ヘキモノナルヲ以テ其確定ノ日ヲ始メトシテ計算スルモノトナセリ而シテ舊刑法ニハ就捕再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算スト規定セシモ犯人ニシテ一旦逃走セシモ未タ時効ノ滿了セサル前即チ時効期間内ニ逮捕セラレタルトキハ爰ニ時効ヲ中斷スルモノニシテ其再ヒ逃走シタル場合ハ其逃走シテ執行ヲ遁レタルモノニシテ其逃走ノ日ヨリ更ニ起算スヘキハ當然ニシテ別ニ規定ヲ要セサルモノトス又舊刑法ニハ缺席裁判ニ係ル時ハ其宣告ノ日ヨリ起算スト規定セシモ元來時効ノ制タル刑ノ執行ヲ免スルモノナルヲ以テ其執行セラレヘキ刑ノ存在スルコトヲ要ス而シテ刑ヲ執行スルニハ其宣告シタル裁判ノ確定スルヲ要ス假令裁判ノ宣告アリタルニモセヨ未タ確定セサル以上ハ執行シ得サルヲ以テ未確定中ナル缺席判決ニ付テハ直チニ執行スルコトヲ得ス從テ其被告人ニシテ永年月間逃走シ居ルト雖モ時効ニ係ル謂レナキモノトス然ルニ舊法ノ如キ規定ヲ存スルトキハ其結果ヨリ推ストキハ時効期間ノ經過スル一事ハ以テ缺席判決ヲ確定セシムルモノナルカ如ク又斯ル缺席判決ニ對シテハ被告ヲ於テ最早故障ノ申立ヲナスコトヲ得サルモノナルヤ大ニ疑ヲ生シ實際ニ又種々ノ議論ヲ惹起セシヲ以テ草案ニ於テハ之レヲ删除シタリシナリ然ルニ新法ニ於テハ此等起算點ニ付テノ規定ヲ全ク删除シタルモノニシテ一ニ理論ニヨラサルヘカラス而シテ草案ノ規定ハ其理論ニ適合セルモノト云

フヘシ
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ズ

釋義 本條ハ時効停止ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ時効ハ前條規定スル如ク刑ノ言渡確定シタル后一定ノ期間内其執行ヲ受ケサルニ因リ成就スルモノナリト雖モ其執行ヲ受ケサル原因ニシテ前章ノ規定ニ因リ執行ヲ猶豫シタル場合又ハ犯人ノ疾病等ニヨリ一時其執行ヲ停止スル場合ノ如キ法律自カラ其執行ヲナサル場合ニハ假令其犯人刑ノ執行ヲ受ケサルト雖モ時効ニ係ルモノニアラサルナリ故ニ此等ノ原因止ミタル場合即チ執行ノ猶豫ヲ取消サレタルトキ若クハ疾病ノ全癒シテ其執行ヲ受クヘキトキニ至リテ始メテ時効ノ進行スルモノトス以上ノ二原因ヲ除ク外他ニ法律ハ停止ノ原因ヲ認メサルヲ以テ執行官ノ懈怠ニ基キ其執行ヲ受ケサルト將タ犯人ノ逃走ニ因リ其執行ヲ受ケサルト問ハス總テ時効ノ經過ヲ始メルモノトス而シテ其尤モ多クノ場合ハ犯人ノ逃走ニヨルモノトス

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為ヲ爲シタルニ因リ之ヲ

中斷ス

釋義 本條ハ時効ノ進行ヲ中斷スルノ原因ヲ規定シタルモノナリ
第一 犯人ノ身體ヲ拘禁スル自由刑ニ付テハ犯人ノ逮捕
第二 財産刑ニ付テハ其執行行為
 要スルニ刑ノ執行ニ依リテ中斷スルモノトナスナリ
 舊刑法第六十一條ニハ刑ノ執行ヲ遁カレタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算スト規定シ即チ逮捕令狀ヲ發シタルトキハ時効ヲ中斷スルモノトナストキ抑モ時効ニヨリ刑ノ執行ヲ免除スルハ畢竟法律ノ定ムル年間其執行ヲ受ケサルニヨルモノナレハ其時効ノ經過ヲ妨止スルニハ須ク執行行為ヲ要スルモノトス換言セハ時効ノ中斷ハ執行行為ニアラサルハ中斷スルコトヲ得サルモノナリ之レ公訴ノ時効ト其中斷ノ原因ヲ異ニスル所ナリ然ルニ舊法ハ其執行行為タル逮捕ノ原因ノ外猶ホ逮捕命令ノ發付ヲ以テ時効ヲ中斷スル第二ノ原因トナシタルハ蓋シ逮捕狀ヲ發スルハ社會カ犯罪事件ヲ遺忘セサルノ確證ナリト云フニアルカ如シ然リト雖モ逮捕令狀ノ發付ハ當該官ノ行為ニ過キスシテ内部ノ行為タルモノナレハ未タ之レヲ以テ社會カ犯罪ヲ遺忘セサルコトヲ表示スルニ足ラサルモノトス假令令狀ノ發付ノ行為アルモ實際執行行為ノアラサル間ハ犯人ハ猶ホ執行ヲ遁カレ居ルモノナルナリ故ニ新法ハ

之レヲ删除シ時効中斷ノ原因ヲ執行行為ニ限ルモノトナシタルナリ各國ノ三法例ニヨレハ佛國刑法ニハ其明文ナキモ理論上執行行為ニ限ルモノトナシ單ニ令狀ノ發付ノミニテハ中斷ノ効ナキモノトセサルヘカラス獨乙刑法ニ於テハ其第七十二條ニ於テ舊法ト同シク逮捕令狀ノ發付ヲ以テ中斷ノ一原因トナセリ伊國モ亦同一ノ規定ヲナセリ

而シテ舊刑法ニ於テハ單リ自由刑ニ付テノミ中斷ノ規定ヲ設ケ財産刑タル罰金料沒收ニ付テハ何等ノ規定ナシト雖モ財産刑モ亦一ノ刑ニシテ時効ニ係ルモノトセハ之レカ中斷ノ原因ニ付キ規定ヲ設ケルノ要アルモノトス而シテ財産刑ニ付テハ其判決確定ト同時ニ執行力ヲ生スルモノナレハ又其執行行為タル一部ノ上納又ハ差押等ノ行為アルニアラサレハ時効ノ經過ヲ斷絶スルコトナキモノト云ハサルヘカラス而シテ其完納シ能ハサル場合ニシテ留置ノ處分ヲ受ケサルトキハ新ニ其時ヨリ殘額ニ對シテ時効ノ進行ヲ始ムルモノトスヘキナリ之レ新法ハ財産刑ニ付テモ中斷ノ原因ヲ認メタル所以ナリ

又刑ノ時効ニ付テハ公訴ノ時効ト同シク時効停止ノ原因ヲ認メス之レ民法上ノ時効ト相異ナル一點ナリ故ニ刑ヲ執行セサル原由ノ如何ヲ問ハス時効ハ法律ノ定ムル日ヨリ起算シ其經過ノ進行ヲ停止スルモノニアラス

又舊刑法ニハ缺席判決ニ依リ刑ヲ言渡サレタルモノニ對シテモ時効ノ適用ヲ認メタルカ故ニ逮捕狀ニテ捕ニ就キタルトキハ時効ヲ中斷スルヤ否ヤノ問題ヲ生

スト雖モ新法ハ缺席判決ニ依リ刑ノ言渡ヲ受ケタルモノニハ其判決確定セサルヲ以テ時効ニ付テノ問題ヲ生セス

第七章 犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免

本章ハ犯罪ノ責任構成ノ要件タル犯人ノ能力ニ關スルモノニシテ學者ノ所謂主觀的犯罪ノ要素之レナリ而シテ舊刑法ニハ總則第四章第一節ニ於テ不論罪及宥恕減輕ノ名稱ヲ付シテ之レカ規定ヲナシタリト雖モ其不論罪タル文詞上ヨリ解スレハ罪ヲ論セス即チ罪アレハ之レヲ問ハストノ意義ノ如ク解セラルルヲ以テ新法ニ於テハ之レヲ犯罪ノ不成立トナシ又舊法ノ宥恕減輕ヲ刑ノ減免ト改メタリ然レハ之レ唯タ名稱ノ差異アルノミニシテ其意義ニ於テハ二者同一ナルナリ次ニ舊刑法ニ於テハ正當防衛ニ出テタル行為ノ規定ヲ第三編各論第三百十四條ニ於テ殺傷罪ノ特別不倫罪トシテ規定セシモ抑モ正當防衛ノ行為タル單リ殺傷ニ付テノミノ行為タルヘキモノニアラサルヲ以テ之レヲ各論ニ置クハ其所ヲ得サルモノトス故ニ新法ハ之レヲ本章ニ移シ尙ホ自首減輕ニ付キ舊法ハ別ニ一節ヲ設ケテ規定セリト雖モ新法ハ修正ノ上本章ノ末條ニ之レカ規定ヲナシタリ而シテ其詳細ノ説明ニ至リテハ各條下ニ至リ之レヲ叙述シ爰ニハ先ツ犯罪ノ成立ニ關スル無形ノ要素ニ付其梗概ヲ述ヘントス

犯罪ノ主體トナルヘキモノニシテ犯罪トナルヘキ行爲ヲ行フモ未タ必スシモ其者ニ罪アリト謂フ可カラス其行爲ヲ其者ニ歸シ其者ヲシテ責任ヲ負擔セシムヘキ場合ニアラサレハ有罪トシテ之レヲ罰スルコトヲ得ス之レ有形的要素タル行爲ノ外ニ尙ホ無形的ノ要素ヲ具備セサルヘカラストスル所以ナリ然ラハ無形的ノ要素トハ如何ト云フニ辨別、自由ノ二者之レナリ此ノ二者ヲ欠缺スルトキハ犯人ニ其責任ナク犯罪ハ成立セサルモノトス依テ以下此ニ要素ニ付キ説明スヘシ

第一要素 辨別力

辨別力トハ知覺精神ヲ有シ是非ヲ識別スルノ能力ヲ謂フ此能力ハ左ノ三條件ヨリ成ルモノトス

第一 彼ニ對スル我ナルモノアルコトヲ知ルコト

第二 我カ爲ス所他人又ハ外物ニ對シ如何ナル結果ヲ與フルカヲ知ルコト

第三 我カ爲ス所是ナルカ非ナルカヲ知ルコト

右ノ三條件ヲ具備シテ始メテ辨別アリト謂フコトヲ得ヘキモノトス

第二要素 自由

自由トハ他ノ強制ヲ受ケス事ノ行否自己ノ意思ニ從フヲ云フ詳言セハ既ニ智識アリ即チ我アルコトヲ知リ又我カ爲ス所非ニシテ他ニ對シ惡結果ヲ與フヘキ

コトヲ知リナカラ殊更ニ其非ヲ選テ之レヲ行フ之レ即チ自由アリテ非行ヲ爲スモノナリ假令智識ヲ有スルモ他ヨリ強制セラレ已ムコトヲ得スシテ或ル行爲ヲ行フカ如キハ我レ之レヲ爲スト爲サ、ルトヲ選擇スルノ自由ヲ有セス全ク他ノ器械トナリテ使用セラル、ニ過キス故ニ我ニ於テ其行爲ノ責ニ任スヘキ謂ハレナシトス

要スルニ辨別ト自由トヲ具有スル者ニシテ罪トナルヘキ事ヲ行フトキハ本人ヲシテ其責ニ任セシムヘシ從テ法律ハ之レヲ處罰スルコトヲ得ヘキモ本人若シ辨別ト自由トヲ具備セス又ハ其一ヲ缺クトキハ責任ヲ之レニ歸セシムルコトヲ得サルカ故ニ法律ハ之レヲ處罰スヘキモノニアラサルナリ

辨別、自由ノ二要素カ犯罪ノ成立ニ缺クヘカラサルモノナルコト以上ノ如シト雖此ニ二要素ヲ具備スルトキハ常ニ必スシモ犯罪ヲ構成スルモノト誤解スヘカラス犯罪ノ多數ハ此ニ二要素ノ外尙ホ罪ヲ犯スノ意思即チ故意アルコトヲ必要トスルモノナリ但シ過失犯ノ如キ例外トシテ犯意ナキ行爲即チ不注意ニ出テタル行爲ヲモ法律ハ之レヲ罰スルコトアリ以下各條文ニ就キ説明ヲナス可シ

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

註 本條ハ法律若クハ命令ニ從ヒ又ハ正當ノ業務ヲ行フカ爲メニナシタル行爲ニ付テハ刑法上責任ナキコト換言セハ犯罪トナラサルモノナルコトヲ規定シタルモノニシテ舊刑法第七十六條ニ修正ヲ加ヘ且ツ其缺點ヲ補足シタルモノナリ左ニ其場合ヲ區別シテ之レヲ説明スヘシ

(甲) 法令ノ命スル所ニ因リ爲シタル場合

此場合ニ於テハ法律若クハ勅令以下ノ命令ヲ以テ或事ヲ爲スヘキコトヲ吾人ニ命スルモノニシテ其命スル所ニ從テ或事ヲ爲スモノナレハ寧ロ其事ヲ爲スノ義務アルモノトナスヘキナリ故ニ其爲シタル行爲ノ形跡ヨリ見レハ通常ノ場合ニアリテハ犯罪タルヘキ行爲タルヘシト雖モ凡ソ犯罪ハ法令ノ禁止若クハ命令ニ違背スル行爲ヲ爲スニヨリテ成立スルモノニシテ其命スル所ニ從テ爲シタル行爲ヲ罪トシ罰スヘキ理由ナキモノトス而シテ此ノ場合ノ適例ハ官吏職務執行ノ爲メナシタル行爲之レナリ舊刑法ニハ其第七十六條ニ於テ本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタルモノハ其罪ヲ論セスト規定シタリ其注意ハ元來官吏タルモノハ其本屬長官ノ命令ヲ執行スヘキヲ職務トス官吏ノ身分ヲ有シナカラ長官ト意見ヲ異ニスル毎ニ其命令ヲ執行セサルコトヲ得ルモノトスレハ政綱案ニ遂ニ法律ノ施行ヲ見ル能ハサルヘシ故ニ其本屬長官ノ命令ニ從ハシムルニハ其命令ノ當否ヲ問ハス職務ヲ以テ之レヲ執行スルモノヲ責ムルヲ得ス若シ一方ニ於テハ職務トシテ長官ノ命令ニ服從スヘシト云ヒ

又一方ニハ不當ト認ムル命令ヲ執行スヘカラスト云フトキハ自家撞着ノ太甚シキモノトス同條ハ即チ主トシテ此ノ原理ニ基ク無責任ノ規定ト其範圍ヲ定メ命令ヲ執行シタル從屬官吏ノ罪ヲ問ハスシテ其命令ヲ下シタル長官ノ責任ヲ明カニスルノ精神ニ外ナラサリシナリ而シテ其之レヲ適用スル場合ハ本屬長官ニ事實ノ認定權アル場合ニ長官若シ事實ヲ誤リテ認定ヲ下シ之レカ命令ヲ下シタルトキニ下官カ之レヲ爭フコトヲ得サルヲ以テ其命令ニヨリ職務トシテ爲シタル行爲ニ限り適用セラル、モノニシテ法令ニ反スル所ノ命令アル場合ニハ決シテ適用ナキモノトス如何トナレハ法令ハ上官下官共ニ之レヲ遵守スルノ義務アルモノニシテ決シテ之レニ違反スルコトヲ得サルヲ以テ若シ法令ニ違背スル命令ヲ執行シタルトキハ其責任ヲ免カレサルモノトス故ニ畢竟上官ノ命令ハ即チ法令ノ命スル所ナリト云フヘキナリ果シテ然ラハ法令ニヨリ或行爲ヲ爲ス義務アルモノハ獨リ官吏ニ限ルモノニアラス時ニ一個人ト雖モ命令ニ從テ或事ヲ爲スノ義務アル場合モ亦之レアルヘシ此場合ニモ其一個人ノ無責任タル固ヨリ論ヲ俟タサルナリ然ルニ舊法ハ單ニ官吏ノ場合ノミヲ規定シ一個人ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ同條ヲ修正シ汎ク法令ニヨリ爲シタル行爲ハ其官吏タルト個人ナルトヲ問ハス共ニ罪トシテ論セサルコト、ナシタルモノナリ

(乙) 正當ノ業務ニ因テ爲シタル場合

此ノ場合ノ正當ノ業務トハ法律命令ニ於テ特ニ許サレタル所ノ業務ハ勿論法律命令ニ於テ明カニ許サレサルモ然カモ法令ニ於テ之レヲ禁セサル所ノ業務換言セハ慣習ニヨリ犯罪行為ト見做サ、ル所謂法令ノ默認スル所ノ行為ヲ云フモノニシテ要スルニ法令ノ明示若クハ暗黙ニ許容スル所ノ行為タリ例之擊劍家ノ如キ角力ノ如キ按摩業ノ如キ又ハ醫師ノ如キ之レナリ其互ニ毆打シ或ハ肩腰ヲ打チ或ハ身體手足ヲ切斷スルカ如キ行為ヲ爲スモ固ト之レ業務ノ結果ニシテ決シテ犯罪ヲ構成スヘキモノニアラサルナリ擊劍角力ハ技藝ニ屬シ醫術ハ衛生ニ屬シ共ニ社會ノ公益ヲ維持スルニ於テ必要ナリトスル所ノモノナリ又親カ其子ヲ教育スルニ當リ懲戒ノ方法トシテ往々其子ヲ毆打スルコトアルモ古來ノ慣習之レヲ毆打ノ罪アリトシテ論スルコトナキカ如シ尤モ爰ニ注意スヘキハ以上ノ擊劍家角力醫師等ニシテ若シ其業務ノ範圍ヲ脱シ又ハ親カ子ニ對スル懲戒ノ範圍ヲ脱シテ之レカ毆打ヲナシ又ハ人ノ身體ヲ創傷スル等ノ行為ニ付テハ法令ノ禁止スル所ナルヲ以テ其犯罪ヲ構成スルヤ勿論ナリ

以上ノ如ク論シ來レハ第二ノ場合モ亦第一ノ場合タル法令ノ命スル所ニ因テ爲シタル行為ノ中ニ包含セラル、モノト謂フヲ得ヘキカ果シテ法令ノ命スル所ノ行為ナリトセバ結極罪トナラサル行為ハ罪トナラスト云フノ規定タルニ過キサルモノト云フベク敢テ明文ヲ設クルノ要ナキカ如シト雖モ刑法ノ原則トシテハ

常ニ正條ヲ要スルモノナレハ之レカ規定ヲナシタルモノトス若シ正條ナカラシカ誤テ之レ等ノ行為ニ對シテモ亦刑法ノ制裁ヲ免カル、能ハサルコトノ危險ヲ恐ル、ニ由ルモノトス之レ亦明文ヲ設クルノ一理由トナスヘキナリ

**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テタル行為ハ之ヲ罰セス
防衛ノ程度ヲ超ヘタル行為ハ情狀ニ因リ其刑ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得**

註釋 本條ハ正當防衛ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ舊刑法ニ於テハ單ニ殺傷罪ニ關スル不論罪トシテ第三編第三百十四條ニ身體生命ヲ正當ニ防衛シ已ムコトヲ得サルニ出テ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ自己ノ爲メニシ他人ノ爲メニスルヲ分タス其罪ヲ論セス但不正ノ所爲ニヨリ自カラ暴行ヲ招キタルモノハ此限ニ在ラスト規定シタリ蓋シ當時ノ立法者ハ正當防衛ノ爲メニ人ヲ殺傷スルコト多カシ可キモ此他ノ結果ヲ生スル場合ナカルヘシト推測シタルモノナランカ然レモ苟モ不正ノ攻撃ヲ排除スル爲メニハ暴行人ヲ殺傷スルスラ尙ホ且ツ正當ノ手段トナルヘキニ況ンヤ殺傷ニ至ラサル行為ニ於テオヤ危害ヲ避クルニ必要ナル手段ハ毆打監禁制縛其他兇器ヲ劍奪毀壞シ又ハ暴行人ヲ放逐スル等一トシテ正當

防衛ノ行爲トナラサル可カラス殺傷ノ重キモノハ罪ナク之レヨリ輕キモノハ罪アリトスルハ悖理ノ太甚シキモノト謂ハサルヘカラス故ニ新法ハ之レヲ總則中ニ移シテ總テノ場合ニ適用ヲナサシムルモノニシテ最モ其當ヲ得タルモノト云フヘシ以下正當防衛ニ付立法上ノ理由並ニ其正當防衛ニ要スル條件ニ付説述ス可シ

第一 正當防衛ヲ認メタル立法上ノ理由

凡ソ權利ヲ侵サレタル者カ之レヲ回復スルニハ一定ノ順序手續ヲ履テ法廷ニ出訴セサル可カラス此ノ正路ヲ棄テ、腕力ニ勝敗ヲ決スルヲ許サ、ルハ殆ント言フ俟タサル所ノ一般ノ原則ナリ然リト雖モ巨害ノ目前ニ迫リ公力ヲ頼ムニ暇ナキ場合ニ於テ己ムコトヲ得ス自己ノ腕力ニヨリテ暴行ヲ除却シ以テ己レノ權利ヲ防衛スルコトヲ得サルヘカラス斯クノ如クシテ始メテ人權保護ノ全キヲ得タルモノト云フヘキナリ而シテ國家ヨリ之レヲ見レハ國家ハ刑罰權ヲ有シ苟クモ社會ノ秩序安寧ヲ傷害スル不正ノ行爲ニ對シテハ之レヲ防衛シ人權ノ保護ヲ爲スニ付如何ニ圓滿欠クル所ナシト雖モ之レ只々法理上云フヘクシテ事ノ實際ニ至リテハ如何ニ完全ナル機關ヲ設備スト雖モ未タ全カラサル場合ナシトセス斯ル公力ヲ以テ危害ヲ救護スルノ邊ナキ場合ニ於テハ個人ニ對シ自カラ其暴行ヲ防衛スルコトヲ得セシメ爰ニ始メテ實際ニ於テモ其保護ノ十全ナルヲ見ルヘキナリ之レ正當防衛ノ行爲ヲ以テ權利トナス所以ナリ

既ニ正當防衛ヲ以テ吾人ノ權利行爲ト爲ス以上ハ其行爲ヲ目シテ犯罪行爲ナリトスルコト能ハサルハ煥乎トシテ夫レ明カナリ故ニ明文ヲ設タルノ必要ナキカ如シ然レモ刑法ニ特ニ之レカ規定ヲ設ケタル所以ハ凡ソ法律ノ禁制命令ニ違反スル行爲ハ刑法之レヲ罰シテ恕スルコトナシ故ニ正當防衛ノ行爲モ法律ノ禁制命令ニ違反スル行爲ニ屬シ換言セハ其行爲ニシテ普通ノ場合ニ於テ犯罪行爲トナルヘキトキハ或ハ之レヲ罰セサルヘカラスノ結果ヲ生スヘク又權利ノ侵害ニ對スル一定ノ順序手續ヲ履テ公力ノ救護ヲ求ムル原則ノ例外ニ屬スルモノナルヲ以テ明文アルニアラサレハ之レヲ行フコト能ハサルモノナレハナリ

第二 正當防衛ノ條件

正當防衛トハ本條ニ示スカ如ク自己若クハ他人ノ權利ニ對シ現在受クル所ノ不正ノ侵害ヲ除却スルニ缺クヘカラサル防衛ヲ云フモノニシテ右ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルモノトス

- (イ) 不正ノ侵害ナルコトヲ要ス
 - (ロ) 侵害ハ急迫ナルコトヲ要ス
 - (ハ) 自己又ハ他人ノ權利ニ對スル侵害ナルコトヲ要ス
 - (ニ) 防衛ニ欠クヘカラサルコトヲ要ス
- 以下各條件ニ付キ説明スヘシ

(イ) 不正ノ侵害ナルコトヲ要ス
 法律ハ不正ノ侵害ニ對シテ防衛權ヲ認ムルモノニシテ正當ナル行為ニ對シテハ之レヲ認ムルモノニアラス即チ法律上權利ノ實行又ハ職務ノ執行ニ對シテハ防衛權アルコトナシ故ニ官吏其職務ヲ以テ法律規則ヲ執行シ又ハ行政若クハ司法官署ノ命令ヲ執行スルニ當リ其執行ヲ受クヘキモノカ暴行脅迫其他ノ不法行為ヲ以テ其官吏ノ執行ヲ妨害スルカ如キ正當防衛權ヲ行フタルモノニアラス否ナ正當防衛タラサルノミナラス公務執行ヲ妨害スルノ罪トシテ之ヲ罰スルモノトス
 不正ノ侵害タル行為ト強制ニ依リ已ムコトヲ得サルニ出テタル行為トハ區別セサルヘカラス強制ニ依リ已ムコトヲ得サルニ出テタル行為ハ不正不法ノ行為ト云フコトヲ得サルモノニシテ寧ロ正當行為タルヲ以テ此行為ニ對シテハ正當防衛ハ成立スルコトナキナリ尤モ其行為ニシテ正當ナル範圍ヲ脱シ不正ナル行為トナリタルトキハ之レニ對シ正當防衛ヲ行フコトヲ得ルモノトス若シ又其行為ニシテ自己又ハ他人ノ生命身體自由財產ニ對スル現在ノ危害ヲ與フルモノナランカ之レヲ避クル爲メ已ムヲ得ス之レヲ除却シタル場合ニハ即チ強制ニ依ル行為ニシテ次條ニヨリ罰セラレサルコトアルヘシト雖モ然カモ正當防衛トナラサルナリ例ヘハ甲ナル者暴力ヲ以テ強テ乙者ノ手ニ刀ヲ握ラシメ丙者ヲ殺害セントスルトキハ丙者ハ甲者ニ對シ正

當防衛權アルモ乙者即チ強制ヲ受ケタル者ニ對シテハ正當防衛權ナシト雖モ若シ丙者ニシテ其方ノ危難ヲ避クルニハ乙者ヲ殺害スルノ外他ニ途ナキ場合已ムヲ得スシテ乙者ヲ殺傷シタルトキハ即チ次條ニ規定スル所ノ強制ニ出ツル所ノ行為ニシテ無罪タルヘシト雖モ正當防衛權ヲ行ヒタルモノト云フコトヲ得サルナリ
 次ニ其侵害ヲ爲ス所ノ者ハ必スシモ犯罪ノ責任アル人ナルコトヲ要セス故ニ幼者瘋癲者其他ノ不能力者ノナシタル行為ニ對シテモ正當防衛ヲ行フコトヲ得必スシモ罰スヘキノ行為タルコトヲ要セス
 又正當防衛ノ行為ニ對シテハ正當防衛ハ成立セサルコト明カナリ故ニ自カラ招キタル所ノ侵害行為ニシテ正當防衛即チ權利ノ實行ナランカ其自カラ招キタル者ニ之レヲ反撃スルノ防衛權アルコトナキナリ例ヘハ人ヲ殺サントセシニ其人自ラ防衛スル爲メ斬リ掛リタルヲ斬返スカ如キハ正當防衛ニアラサルナリ反之其自カラ招キタル攻撃ハ權利ノ實行即チ正當防衛トナラサル場合ニハ之レニ對シテ正當防衛權アルハ勿論ナリ
 又正當防衛權ハ何人ヨリ出テタル不正ノ侵害ニ對シテモ成立スルモノトモ尤モ舊刑法ニハ祖父母父母ニ對シテハ如何ナル暴行ヲ受ケタルモ正當防衛權ナキモノトアリシモ不條理ナルヲ以テ新法ニ於テ之レヲ削除シタルヲ以テ今日ハ斯ル例外ナキモノトス

(四) 侵害ノ急迫ナルコトヲ要ス
 即チ侵害ノ現在ニ切迫セサルヘカラス而シテ此ノ條件ハ正當防衛ニ最モ必要ナルモノニシテ畢竟危害ノ眼前ニ迫リ公力ヲ頼ムニ暇ナケレハ公力ヲ以テ其侵害ヲ防クノ權利ヲ認メタルモノナレ要スルニ急迫ハ必要ヲ生シ必要ハ正當ヲ生ス故ニ急迫ヲ要件トスル所以也
 故ニ若シ侵害ノ既ニ去リタル後ナランカ之レ防衛ニアラスシテ寧ロ復讐ト云ベク復讐ハ法律ノ禁スル所ナリ又、未來ノ侵害ニ付テ之レヲ豫防スルハ正當防衛ニアラス例之盜賊ノ侵入ヲ豫防スルカ爲メ戸ヲ開クト共ニ銃ヲ發スルカ如キ機械ヲ設ケ或ハ入口ニ穿ヲ設ケルカ如キ其侵入スルトキニ至リテ始メテ其作用ヲ爲ス故則チ至迫ナルコトヲ要スル本條件ニハ適合スルモ此等ノ豫防ハ必要ノ度ヲ超過スルコト多カルヘク若シ此ノ必要ノ程度ヲ超過セサルニ於テハ正當防衛ノ條件トナルモ其否ラサルニ於テハ正當防衛ノ條件トハナラサルナリ又注意スヘキハ急迫トハ既ニ侵害ノ端緒ヲ開キタル場合ヲ云フモノナルコト之レナリ故ニ防衛ハ必スシモ侵害ノ生スルヲ待ツニ及ハス端緒ヲ開キテ後其侵害ノ繼續スル間ハ之レヲ防衛スルコトヲ得ルモノトスルコト之レナリ而シテ急迫ナリシヤ否ヤハ全ク事實問題ニシテ一ニ其認定ハ裁判官ニアルモノトス

(八) 自己又ハ他人ノ權利ニ對スル侵害ナルコトヲ要ス

前ニ述ヘタル如ク法律ハ正當防衛權ヲ認メタルハ畢竟吾人ノ權利ヲ保護スルカ爲メニ外ナラス而シテ其權利トハ吾人ノ有スル生命、身體、自由若クハ財產等各權利ヲ謂フモノニシテ其自己ノ權利タルト他人ノ權利タルトヲ問ハサルナリ之レ其理由ハ不正ノ侵害ニ對シテハ可成權利ノ保護ヲ全カラシムルノ旨意ニ出ツルモノナルヲ以テナリ
 財產權ニ關スル防衛權ノ有無ニ付テハ少シク説明ヲ要スルコトアリ財產ニ對スル侵害ト雖モ之レヲ避クル爲メ兇器ヲ奪ヒ又ハ暴行者ヲ押ヘテ巡查ニ引渡ス等ノ行爲ハ之レヲ行フノ權利アルコトハ固ヨリ疑ヲ容レスト雖モ其侵害者ヲ殺傷スルコトヲ得ルヤ否ヤニ至リテハ古來學者間ニ大ニ議論アル所ナリ今其梗概ヲ述ヘンニ佛國ノ「オルトラン」氏ハ財產ト雖モ其權利タル一點ニ於テハ生命權身體權ト寸分相異ナル所ナク不正ノ侵害ニ對シ之レヲ防衛スルノ權利ナカルヘカラサルコト亦論ヲ俟タサル所ナリト云ヒ積極說ヲ主張セリ反之「フオースタン」氏ハ財產ニ對スル侵害ニ付テハ通常之レヲ償フコトヲ得ルノミナラス其防衛ノ手段トシテ人ヲ殺傷スルハ所有權實行ノ限界ヲ超過スルモノトナシ財產權ニ付テハ防衛權ナシト云ヒ消極說ヲ主張セリ我國ノ學者間ニ於テモ舊刑法ニ於テハ財產權ニ付キ防衛權ヲ認メタルヤ否ヤニ付キ第三百十五條規定ノ解釋ヲ異ニシ或ハ同條ハ財產ノ防衛權ヲ認メタルモノニアラスト解スルモノアリ或ハ之レヲ認メタルモノ

ナリト解説スルモノアリシト雖其多クハ後者ニ屬セリ余モ亦多數學者ノ所説ノ如ク舊刑法ニ於テモ財産權ノ防衛ヲ認メタルモノトスルヲ正當ノ解釋ト信ス新刑法ニ於テハ廣ク權利ト明示スルヲ以テ又此ノ疑ヲ容ル、ノ餘地ナキナリ

(三) 防衛ニ必要ナル程度ヲ超ヘサルコトヲ要ス

即チ侵害ヲ除却スル爲メ已ムヲ得サルニ出テタル行爲ナラサルヘカラス反言セハ侵害ニ對シテ缺クヘカラサル手段タルコトヲ要スルモノトス而シテ其程度ハ侵害ノ強弱ニ關係スルモノニシテ即チ侵害ノ性質ニ依リテ防衛ノ手段異ナリ其加ヘラル、所ノ侵害カ他ノ手段ニ因テ防衛スヘカラサル場合ニ於テハ受クル所ノ害カ小ナリト雖其侵害者ヲ殺傷シテ防衛スルコトヲ得ヘシ何トナレハ元來正當防衛ハ權利ノ實行ナルヲ以テ敢テ侵害ノ大小ニ關係スヘキモノニアラサルヲ以テナリ要スルニ防衛ノ方法已ムヲ得サルニ出テタルヤ如何ハ全ク事實ノ問題トス防衛ノ方法ニシテ必要ノ限界ヲ超ヘタルトキハ正當防衛ニアラサルコト論ヲ俟タスト雖其レカ爲メ必スシモ犯罪ノ責ニ任セサルヘカラサルモノト解スヘカラス裁判官ハ自カラ防衛ヲ行ヒタルモノ、地位ニ立チ其眼中顯ハレタル危害ノ緩急大小ヲ考索シ其危害ニ相應スル防衛ノ手段ヲ求ムル暇及ヒ精神ノ自由アリシヤ否ヤ等ヲ明カニシ以テ判斷ヲ下サ、ルヘカラス若シ必要ノ度ヲ超ヘタルトキハ單ニ刑ヲ減

輕スルニ止マルモ其精神ノ自由ヲ失ヒタルカ如キ場合ニ在リテハ次條ノ規定ヲ適用セラル、コトアルヘキナリ

次ニ舊刑法第三百十四條ニハ但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニアラスト規定シタルヲ以テ若シ不正ノ行爲ニヨリ自カラ招キタル侵害ニ對シテハ正當防衛ノ成立セザリシカ之レ蓋シ政略上ヨリ來リタルモノニシテ即チ不正ノ行爲ニヨリ招キタル侵害ナリト雖其レニ對シテ尙ホ正當防衛權アリトスルニ於テハ或ハ之レヲ手段トシテ或ハ其罪ヲ免カレンカ爲メ名ヲ正當防衛ニ借リ故意ニ他人ニ不正ノ行爲ヲ加ヘ以テ人ヲ殺傷スルモノアラランコトヲ恐レテ此規定ヲ設ケタルモノナルヘシト雖其前ニモ述ブルカ如ク正當防衛ニ對シテハ正當防衛アルコトナク二者兩立スヘカラサルヤ理論上當ニ然ルヘキ所苟クモ侵害ニシテ不正タラハ縱令其侵害タル自己ノ不正行爲ヲナシタルカ爲メ招キタルモノナリトスルモ之レニ對シテ正當防衛ノ權利ナキモノトスルハ理論ノ正確ヲ得タルモノニアラス尤モ侵害ヲ招キタル所ノ不正ノ行爲ニシテ不法ナラシムルトキハ素ヨリ之レニ對シテ正當防衛ノ權ナカルヘキモ此場合ニハ第一條件ヲ欠缺スルニ因ルモノニシテ特別ニ不正ノ行爲ニヨリ招カサルコトノ條件ヲ必要トセサルヘシ故ニ新法ニ於テハ該但書ヲ删除シタル所以ナリトス

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コトヲ得

前項ノ規定ハ業務上特別ノ義務アル者ニハ之ヲ適用セス

〔註〕 本條ハ強制ニ因ル行爲ニ付テ規定シタルモノニシテ舊刑法第七十五條ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ而シテ強制トハ他人ノ正當ナル利益ヲ害スルニアラサレハ自己ノ正當ナル利益ニ對スル現在ノ危難ヲ免カル、能ハサル状態ヲ云フ例ヘハ自家ノ火災ヲ救ハンカ爲メ他人ノ田地ヲ通行シテ引水スルカ如キ其他普通ニ人ノ引例トナス所ノ難船シテ二人一片ノ板ヲ爭奪スルカ如キ場合ヲ云フ此強制ノ場合ニ於テ他人ノ利益ヲ害スル正當防衛ニ於ケルカ如ク正當ナル利益ノ防衛ナリト雖モ其相異ナル所ハ正當防衛ニアリテハ一方ノ不當ナル侵害ニ對スル行爲ナリ強制ノ場合ハ他人ノ正當ナル利益ニ對スル行爲ナリ斯ク他人ノ正當ナル利益ヲ害スル行爲ニ對シテ其責任ヲ免スルノ規定ヲ設ケタルハ何故ナリヤ即チ本條制定ノ理由如何ト云フニ學者間互ニ其說ヲ異ニスルモノアリ

(第一說) ハ身體生命ヲ全フスルハ人類固有ノ性ニシテ己レノ身體生命ヲ全フスルニハ他人ノ生命ヲ犧牲ニ供スルハ法律ヲ以テ禁止スルコトヲ得サルモノナリト云フニアリ然レモ此說ハ只タ生命身體ニ對シテ危難ヲ受クル場合ニ適合スルノ理由トナルヘシト雖モ其他ノ權殊ニ財産ニ對スル場合ニ適合セサルカ如シ

(第二說) ハ強制ヲ受ケテ爲シタル行爲ハ爲不爲ノ自由ヲ失フモノトシ而シテ自由ハ責任構成ノ要素ナルヲ以テ強制ニ出テタル行爲ハ其責任ナキモノトナスナリ

(第三說) ハ強制ヲ受クルト雖モ未タ必スシモ自由ヲ失フモノニアラス即チ前例難船ノ場合ニ一片ノ板子ヲ二人ニテ相爭カ如キ己レヲ捨テ、人ヲ救フト人ヲ害シテ己レヲ全フスルトニ中其一ヲ選擇スルノ自由ハ尙ホ存スルモノトス否人ノ精神ノ自由ハ他ヨリ之レヲ奪フコトヲ得サルモノトス故ニ其之レヲ無罪トスルニハ他ニ理由ナクンハアラス即チ斯ル強制ニヨリ己ムヲ得サルヨリ出テタル行爲ニ付テハ國家ハ之レニ對スル刑罰權ヲ拋棄スルニ基クモノナリト云フニアリト雖モ此說ハ問ヲ以テ問ニ答フルモノニハアラサルカ即チ強制ニ出テタル行爲ニ對シ責任ヲ免スル理由ニシテ刑罰權ヲ以テ之レヲ罰セス所謂刑罰權ヲ拋棄スルハ何故ナルヤノ問題ナレハナリ然レモ夫レ何レニシテモ結果ニ異ナルナキヲ以テ深ク論スルノ實用ヲ見ス然レモ強制ニ出テタル行爲

ハ任意ノ行爲ナキモノト云フモ又精神ノ自由ヲ失ヒタルモノト云フモ大差ナ
 カルヘシ素ヨリ己レテ害スルト他人ヲ害スルト二者擇一ノ自由ヲ有セサルニ
 アラスト雖モ其自由ノ範圍狹キニ過キ普通一般ノ者ニ取リテハ殆ント之レヲ
 喪失シタルト相異ナラサルモノト謂フヘシ
 而シテ以上ノ三說中第二說ハ舊刑法ノ採用セシ所又多數學者ノ贊同スル所ニ
 シテ新法ニ於テモ亦此說ヲ採用セシモノナリ尙ホ爰ニ一言スヘキハ刑法ハ斯
 ル強制ニ遇ヒ他人ノ利益ヲ害スルヲ禁止セスト雖モ其禁止セサル一事ヲ以テ
 其行爲力直チニ正當ナリト云フヘカラス只タ其之レヲ禁止セサルニヨリテ不
 正タルコトヲ免カル、ニ過キサルモノトス殊ニ德義上ヨリ之レヲ律スルトキ
 ハ實ニ惡ムヘキ行爲ナリ然リト雖モ吾人ニシテ誰レカ我身ノ安全幸福ヲ願ハ
 サルモノアラシヤ我カ身ノ安全幸福ヲ棄テ尙ホ且ツ他人ヲ害セスト云フハ仁
 人君子ノ行ニツケ普通一般人ニ向テハ望ムヘクモ行ハレ難キヲ奈何セン法律
 ハ却テ普通一般ノ人情ニ基キ普通一般ノ人民ノ爲メニ設ケタルモノナルヲ以
 テ仁人君子ノ行ヲ強ユルコトヲ得サルノ己ムヲ得サルヨリ其非ヲ責メス刑ヲ
 科セサルニ過キサルナリ之レ亦本條ヲ設ケタル理由ニシテ立法者ノ他位ニ立
 チ社會ヲ大觀スルノ現象タリ
 次ニ強制ノ原因一ニシテ足ラスト雖モ之レナ大別スレハ自然ノ力ト人爲ノ力
 トノ二ニ基クモノトス而シテ其自然力ニ原因スルモノハ天災地變其他ノ事變

之レナリ又人爲ニ基ク所ノモノハ脅迫又ハ暴行之レナリ而シテ其強制ヲ受ク
 ル點ヨリ之レヲ區別スレハ人ノ身體ノ上ニ直チニ之レヲ受クルコトアリ即チ
 暴行ヲ以テ人ノ手足ヲ捉ヘテ或ル事ヲサシムルカ如キ之レヲ有形的強制ト
 云ヒ又精神上ニ受クルコトアリ即チ人ヲ脅迫シテ他人ヲ殺害セサレハ汝ヲ殺
 スヘント云フカ如キ之レヲ無形的強制ト云フ有形的ノ強制ニ付テハ其強制ヲ
 受ケルモノ、行爲ト云フコトヲ得スシテ却テ其之レヲ強制セシモノ、行爲タ
 ルナリ其強制ヲ受ケタルモノハ只タ機械トナリタルニ過キサルナリ法律上決
 シテ其者ノ行爲ト云フコトヲ得サルナリ故ニ其被強制者ハ犯罪ノ責任ナキコ
 ト勿論否ナ其行爲ナキナリ以是斯ル有形ノ強制ハ無形ノ強制ノ場合ト大ニ其
 理由ヲ異ニシ強制ノ理由ニヨリテ無罪トナルモノニアラス犯罪タルヘキ行爲
 ナキヲ以テナリ之レ自明ノ理ニシテ法ノ明文ヲ要セサルモノトス故ニ本條ノ
 規定タル無形的ノ強制ニ出テタル行爲ニノミ適用セラル、モノナルコト又明
 カナリ而シテ無形的ノ強制ニ付テハ其原因ノ自然力タルト人爲ノ力タルトヲ問
 ハサルモノトス舊刑法ハ左ノ如ク規定セリ
 (舊刑法)第七十五條 抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ其意ニアラサルノ所爲ハ
 其罪ヲ論セス天災又ハ意外ノ變ニ因リ避クヘカラサル危難ニ遇ヒ自己若ク
 ハ親屬ノ身體ヲ防衛スルニ出テタル行爲亦同シ
 右ノ如ク其第一項ニ於テハ單ニ抗拒スヘカラサル強制トアリテ強制ノ有形タ

ルト無形タルトヲ示サス又第二項ハ強制ノ原因ニ付キ自然力ニ基ク場合ノミヲ示セルヨリ第一項ハ自然力人爲力ノ二者ニ原因スルモノヲ包含スルヤ將タ人爲力ニ原因スル場合ノミニ限ルヤトノ疑ヲ生ス又第二項ニハ自己若クハ親屬ノ身體ニ危難ヲ受ケタルトキノミヲ規定シ其害ヲ受クル所ノ物體ハ單リ自己若クハ親屬ノ身體ニ限リタルヲ以テ自己若クハ親屬ノ財產又ハ恩人若クハ親友ノ身體財產ヲ防衛スルニ出テタル場合ニハ其適用ナキカ將タ第一項ヲ適用スヘキカニ付キ明瞭ヲ缺クヲ以テ之レニ修正ヲ加ヘ危難タル強制ノ原因タル自然力タルト人爲力タルトヲ問ハス又其強制タル生命身體ニ限ラス其他自由若クハ財產ニ對スル場合ヲモ包含セシメ然カモ自己ト他人トヲ區別セサルコト、ナシタリ尤モ右ノ如ク新法ハ其適用ノ場合ヲ擴張シタルノ結果危難ノ爲メ自由ノ全部ヲ喪失シタル場合ト其幾分ヲ喪失スル場合トアリ又自己若クハ親屬故舊ノ者ノ爲メニスル場合ト又全ク他人ノ爲メニスル場合モ之レアルヘキヲ以テ此等ヲ一概ニ無責任ナリト爲スヘキニアラサルヲ以テ各其行爲ノ情狀ニヨリ或ハ無責任トシ或ハ刑ノ減輕ヲ爲スニ止マルモノトナシタリ又但書ヲ加ヘテ職務上特別ノ義務アル者ヲ除外シタリ之レ彼ノ人命保護ノ責任アル警察官又ハ船長若クハ汽車ノ車掌等ノ如キ自己ノ危難ヲ免カル、爲メ其保護ノ下ニ在ル者ノ生命ヲ犧牲ニ供スルモ舊刑法上ニテ何等ノ規定ナキヲ以テ結局無罪ノ宣告ヲナサ、ルヘカラサルノ不都合アルヲ以テ之レヲ避ケンカ爲

メ新タニ此但書ヲ加ヘタル所以ナリ
要スルニ本條ハ目前焦眉ノ危難ニ切迫シ其ノ爲不爲ノ自由ヲ強制セラル、ノ結果其危難ヲ免カル、ノ急ナル實ニ已ムヲ得サルニ出テタル行爲ナリト雖凡夫レ果シテ止ムヲ得サルニ出テタルモノナルヤ否ヤハ各其事實ニ就カサレハ之レヲ決スルコト能ハサルモノニシテ豫メ法文ヲ以テ之レヲ一定スルコトヲ得サルモノナリトス而シテ其事實ヲ審判スルハ一ニ裁判官ノ任トスル所ナリトス故ニ強制者ハ必スシモ人ヲ殺スヘシト脅迫シタルヲ要セス又命ニ從ハサレハ汝ヲ殺スヘシト脅迫スルヲ要セス毆打創傷強姦監禁放火等一トシテ脅迫ノ材料ナラサルハナシ又命ヲ拒ムモ被脅迫者其者ニ害ヲ加ヘント脅迫スルヲ要セス其親屬朋友師傅等ニ害ヲ加ヘントスル場合ニ於テモ被脅迫者ニ取リテハ十分ノ強制トナルコトアリ唯其害ノ著大ニシテ且ツ目前ニ切迫シタルコトヲ要スルノミ裁判官タルモノ深ク事實ニ着眼シテ判決ヲ下サ、ルヘカラス唯一般的ニ其實行シタル犯罪ト受ケントシタル害トノ輕重ヲ比ヘテ判決セントスルトキハ往々本條ノ精神ニ反スルコトアルヘシ必スヤ被脅迫者ノ年齡體質身分其他凡百ノ情狀ヲ考究シ以テ其強制ノ果シテ止ムヲ得サルニ出テシメタルモノナリシヤ否ヤヲ判斷セサル可カラス又強制セラレタルコト確實ナルモ其責任ヲ全免スルマテニ精神ノ自由ヲ抑制セラレタルモノニアラスト認ムル場合ニハ其情狀ヲ酌量シテ其刑ノ減輕宜シキヲ得サルヘカラス

以上説明シタル所ニヨリ爰ニ強制ニ出テタル行爲ナルヤ否ヤノ事實ヲ決スル要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 危難ハ現在ナルコトヲ要ス

第二 危難ハ豫知スヘカラサルモノナルコトヲ要ス

第三 危難ヲ受ケタル者ノ精神ニ充分恐怖ノ念ヲ發生セシムルニ足ルモノナルヲ要ス

第四 危難ハ其行フタル害ヨリ大ニシテ小ナラサルコトヲ要ス

第二十八條 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

本條ハ犯意ナキニ因ル無責任ノ場合ヲ規定セルモノニシテ舊刑法第七十七條ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ

右舊法第一項ハ只夕字句ノ修正トナシタルニ過キス第二項ハ罪トナルヘキ事實

ヲ知ラサルモノニシテ固ヨリ犯意ナキモノタリ第三項ハ犯罪加重ノ事實ヲ知ラサルモノニシテ之レ亦其加重セラルヘキ事實ニ付テハ犯意ナキモノタリ然ラハ此第二項三項ハ第一項ニ包含セラルヘキモノナルニ特ニ之レヲ前項ニ掲ケタルハ果シテ如何ナル理由ニ出テタリシモノナルヤ蓋シ其犯意ノナキコトヲ證明スル點ニ於テ第一項ノ場合ト直接間接ノ差異アルニ依ルナランカ即チ第二項三項ノ場合ニハ其罪トナルヘキ事實又ハ加重セラルヘキ事實ヲ知ラサルコトヲ證明セハ以テ犯意ノナキヲ證スルニ足リ第一項ノ場合ニハ直接ニ其犯意ナキコトヲ舉證セサルヘカラサルナリ然レモ之レ只夕思想上ノ區別ニ過キサレハ立法ノ精神ハ或ハ罪トナルヘキ事實又ハ加重ノ事實ヲ知ラサル場合ト第四項ノ法律ヲ知ラサル場合トノ區別ヲ明カニセントスルノ主旨ニ出テタルモノナラン乎何レニセヨ共ニ犯意ノ行爲ナレハ斯ク前項ニ規定スルノ要ナキモノトス加之若シ此ノ規定ヲ設クル上ハ獨逸法ノ如ク其事實ヲ知ラサルニ付懈怠又ハ不注意ニ出テタル場合ニハ其責任ヲ免カストノ制限ヲ附スルヲ要ス然ルニ舊刑法ハ斯ル制限ナキヲ以テ其事實ヲ知ラサルハ重大ナル過失ニ出テタルトキト雖モ之レヲ罰スルヲ得サルノ結果ヲ生ス故ニ新法ニ於テハ之レヲ削除シ而シテ第四項法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯意ナシトセストノ原則ニ付テハ但書ヲ加ヘテ事實トノ寬和ヲ計レリ

以下本條ヲ區別シテ詳説スヘシ

(一) 犯意トハ罪トナルヘキ行為ヲ行フノ意思ヲ云フ反言セハ法律ニ於テ禁制シタル行為ヲ爲スノ決心ヲ云フモノトス凡ソ人ノ或ル行為ヲ行フヤ智覺精神ヲ喪失シタル場合ヲ除ク外必スヤ其行為ヲ爲スノ意思アリテ之レヲ行フモノナリ然ラハ則其行為ヨリ生シタル結果ニ付テ完全ナル責任ヲ負ハシムヘキカ換言セハ其結果ニシテ罪トナルヘキ場合ニハ本人其罪ヲ犯スノ意思アリテ之レヲ行ヒタルモノト看做シ刑罰ヲ科スルコトヲ得ヘキカ曰ク否本人其結果ヲ生センコトヲ希望シ若クハ其結果ノ生スヘキコトヲ豫知シタルトキハ其意思ト結果ト相連絡スルカ故ニ固ヨリ犯罪ノ意思アルコト明カナルモ若シ然ラサルトキハ其結果ハ意思以外ニ偶然發生シタルニ過キス此ノ場合ニハ意思ト結果トノ連絡ナキヲ以テ犯罪ノ意思アリト云フヘカラス例ハ銃獵ニ過テ樵夫ヲ殺シ戯レニ瓦石ヲ投シテ人ヲ傷ケタル如キ場合ニ於テ其殺傷ノ由テ生シタル發砲又ハ瓦石ヲ投ケタルノ行為ハ固ヨリ意思アリテ之レヲナシタルニ相違ナキモ人ヲ殺傷スルノ意思即チ犯意ハ之レナキナリ其殺傷ハ唯其行為ヨリ偶然生シタル意外ノ結果タルニ過キス要スルニ犯意ハ犯罪事實ノ因テ生シタル行為ヲ行フノ意思ト混同セサルヲ要ス又、犯意ハ犯罪ヲ行フ決心ヲ誘起シタル遠因ト混同ス可カラス例ヘハ殺人罪ノ場合ニ於テ犯意ハ即チ殺意ニシテ其殺意ヲ誘起セシメタルハ或ハ復讐ノ念ニアルコトアリ或ハ利慾嫉妬ニアルコトアリ或ハ國家人民ノ利益ヲ計ルニアルコトアリ其種類千差萬別或ハ憐ムヘキ

モノアリ或ハ憎ムヘキモノアリ又時代ニ依リテハ道德上大ニ賞スヘキモノアリ之レ即チ犯罪ノ遠因ニシテ犯意ノ如ク各人一定スルモノニアラス而シテ犯罪ノ遠因ハ犯罪成立ニ關係セサルヲ原則トス此ノ犯罪ノ遠因ハ犯意ノ原因ニシテ犯人ヨリ之レヲ云ヘハ犯行ヲ遂ケ終局ニ得ントスル企望即チ目的ナリ又犯人ヲシテ犯行ニ決心セシメタル説明ニ於テハ理由トナルモノナリ故ニ犯罪ノ遠因ト云ヒ犯意ノ原因ト云ヒ犯人ノ目的ト云ヒ又犯行ノ理由ト云フモ素ト同一ノモノナルコトヲ知ルヘク畢竟看察ノ點ヲ異ニスルヨリ立言ニ差アルノミ

次ニ犯意ノ有無ヲ決スルハ固ヨリ事實論ナリト雖モ法律ニ指定スル各犯罪ノ定義及要素ニ注目スルヲ最モ必要トス例ヘハ竊盜ハ他人ノ所有物ヲ竊取スル行為ヲ云フモノナルヲ以テ所有者ノ承諾ナキニ其物件ヲ己ノ有トスルノ意思ナカルヘカラス自己ノ所有物ナリト誤解シ之レヲ取りタル如キ場合ニ於テハ犯意ナキニ因リ竊盜罪ハ成立セサルモノトス

犯罪ニ犯意ヲ要スル所以ハ他ナシ犯意ナキノ行為ハ其犯罪ノ行為ニアラス其行為ニアラサル事實ヲ罪トシテ之レヲ罰スルハ刑法ノ目的上必要ナラサルニ因ルモノナリ但例外アリ次キニ之レヲ述ヘン

(二) 本條第一項但書法律ニ特別ノ規定アルモノハ此ノ限ニ在ラスタアルハ犯罪行為ニ付犯意ナキトキハ之レヲ罰セサル原則ノ例外ニシテ即チ犯意ナキ行

爲ト雖法律ハ特ニ之レヲ罰スルコトヲ規定シタル場合ハ之レヲ所罰スヘキモノニシテ過失犯ノ如キ場合ヲ云フモノトス何故斯ハ例外ヲ設ケタルヤト云フニ畢竟巨害ヲ未發ニ防止セントスルニ出テタルモノニシテ犯人ノ不任意ヲ責ムルモノナリ故ニ若シ犯人ニ實際不任意ノ責ムヘキナク全方ヲ用ヒテ尙ホ害ノ生スルコトヲ豫防スルコト能ハサリシ時ハ犯罪ノ責任ナキコト勿論ナリ故ニ過失犯ニ付テハ其不任意ハ犯罪成立ノ要素トナルモノトス尤モ諸種ノ警察規則ノ如キハ單ニ其規則ヲ遵守セサルノミニシテ之レヲ罰スルモノ多シ

(三) 法律ヲ知ラサルヲ以テ罪ヲ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得ストハ法律アルコトヲ知ラサルモノハ固ヨリ其法律ヲ犯スノ意思ナキモノトス然レモ犯罪意トハ法律ヲ犯ス意思ヲ云フニアラスシテ法律ニ罪トシ定メタル行爲ヲ行フノ意思ヲ云フモノナレハ法律ニ斯ル行爲ハ犯罪トシテ規定シアルコトヲ知リタル上其犯罪ノ行爲ヲナサントノ意思ニテ之レト行フコトヲ要セサルナリ故ニ法律ヲ知ラス從テ之レヲ犯スノ意思ナキヲ理由トシテ犯罪ノ責ヲ免カル、ヲ得サルモノトナスナリ其立法上ノ理由ハ蓋シ人民ノ多キ往々法律ノアルコトヲ知ラサルモノアラシク否ナ之レヲ知ラサル者却テ多數ヲ占ムルハ實際ノ狀態ナリ然ルニ法律ヲ知ラサルモノニ對シ其遵守ヲ責ムルハ過酷ノ嫌ナキコト能ハス然レモ既ニ必要ヲ認メテ法律ヲ頒布シタル上ハ均シク各地ニ旅行シ各人ニ對シテ之レカ遵守ヲ責メサルヘカラス若シ知ラサル者ハ遵守ノ責ナシトセン

カ法律ハ注意ノ深キ者ニ對シテノミ行ハレ不注意ノ者ハ其支配ヲ免カル、コト、ナリ其極徒法空文ニ歸スルニ至ラン故ニ法令ハ各人一個ノ意思ヲ以テ之レヲ左右スルコトヲ許サス知ルト知ラサルトニ論ナク億兆ニ對シテ之レカ遵守ヲ強ユルモノニシテ法律ハ何人モ之レヲ知ルモノト見做ストノ格言アル所ヲ以テ然リト雖法律ハ決シテ不能ノコトヲ責ムルモノニアラス故ニ其何人モ之レヲ知ルモノト見做スハ知ルコトヲ得ヘキ場合ニシテ其知ルコト能ハサル場合ニハアラサルナリ例ヘハ暴風洪水等天變地異ノ爲メニ交通ヲ遮斷セラレ官報ノ到達セサリシ場合ノ如キ之レナリ通常學者ハ此場合ニ於テモ法律ヲ知ラサリシヲ以テ犯罪ノ責任ヲ免カル、コトヲ得サル如クニ説クト雖法律之レ太甚誤レリ何トナレハ本條ノ法文ヨリ解スルモ法律ヲ知ラサルヲ以テトアリ知ラサルト知ル能ハサルトハ相異ナレリ知ラサルト云ヘハ知ルコトヲ得ヘキ場合ニ知ラサルト云フモノニシテ知ル能ハサル場合ヲ云フモノトス又本條項ノ精神ヨリ考フルモ一般人民ニ法律ヲ知ルノ義務アリトスルハ之レヲ知ルノ途ヲ與ヘタル後ノコトナリ若シ然ラサレハ公布式ヲ設ケ執行期限ヲ定ムルノ要ナキナリ公布式ヲ履テ執行期限ヲ示シ始メテ其期限ヲ經過セシメタル後ニ於テ法律ヲ知ラサルヲ過失トシテ之レヲ責ムルヲ得ヘキナリ反之天變地異ノ爲メ正當ノ理由アリテ法令ヲ知ルコト能ハサルモノハ責任ノ原因ヲ缺キ又之レヲ罰スルノ要ナキナリ於是公文式ニ關スル明治十九年勅令第一號第十一條

ニ天災時變ニ依リ官報到達日數内到達セサルトキハ其到達ノ翌日ヨリ起算ス
ト規定セラレタル所以ナリ

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

【釋】本條第一項ハ犯罪成立ノ要素タル辨別力ヲ欠缺スルニ基ク不論罪即チ犯罪不成立ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ例ヘハ瘋癲白痴者ノ如キ心神ノ喪失ニ因ル者ノ行爲ハ是非善惡ヲ識別スルノ能力ナキモノナルヲ以テ犯罪トシテ之レヲ罰セサルモノトス第二項ハ病後ノ者又ハ老耗者ノ如キ心神耗弱シタル者ノ犯罪行爲ニ付テハ前項ト區別シ辨別力ヲ欠クモノニアラサレハ全ク無罪タルコトヲ得ス然レモ心神ノ耗弱ハ多少辨別力ノ作用完全ナラサルモノニシテ普通ノ心神健全ナル者ト同様ニ處罰スルコトヲ得サルヲ以テ其刑ヲ減輕スルコト、ナシタリ而シテ舊刑法ニハ本條ノ場合ニ付其第七十八條ニ規定シテ曰ク罪ヲ犯ス時知覺精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ辨別セサルモノハ其罪ヲ論セスト其法意ニ至リテハ本條第一項ト同一ナリト雖モ其行文ヲ讀下スレハ知覺精神ノ喪失ト是非ヲ辨別セサルコト、ノ二條件ヲ要スルカ如ク解セラル然レモ知覺精神ヲ喪失スルモノニシテ辨別力ヲ有スルノ理ナキヲ以テ知覺精神喪失ノ外ニ辨別力ナキコトノ條件ヲ要セサルコト明カニシテ又其精神ニアラサルヲ知ルヘシ蓋シ當時ノ立

法者ハ精神喪失ノ程度ニ於テハ總テ同一ナラサルヲ以テ特ニ其程度ヲ定メ是非ノ辨別ナキニ至リタル者ニアラサレハ免責ノ理由ト爲スコトヲ得ストノ意ニ出テタルモノナルヘシ又舊法ニハ犯罪ノ當時云々トアルモ之レ殆ント言ヲ俟タサル自明ノ理ナルヲ以テ特ニ明示スルノ必要ナキヲ以テ本條第一項ノ如ク修正シタリ又更ニ精神ノ障礙ニ因ラサル所ノ心神耗弱者ノ行爲ニ付テハ刑ヲ減輕スヘキコトノ規定ヲ設ケ舊法ノ缺點ヲ補ヒタリ
次ニ本條第一項ニハ廣ク心神ノ障礙ニ因ルト規定シ其障礙ノ原因ニ付キ限定セサルヲ以テ苟クモ心神機能ノ働キヲ妨害スルモノハ總テ包含スルモノトス故ニ心神ノ耗弱セル場合モ廣ク云ヘハ障礙ノ中ニ包含セラルヘシト雖モ心神耗弱者ニ付テハ第二項ニ規定シタルヲ以テ第一項ニ之レヲ含マサルモノトセサルヘカラス今心神障礙ノ原因ニ付キ之レカ種類ヲ擧クレハ或ハ瘋癲病者ノ如キ疾病ニ原因スルモノアルヘク或ハ疾病ニ原因セシ生來精神ノ發達セサル白痴者ノ如キモノアルヘク又或ハ其他ノ原因ニ依リ一時心神ヲ喪失スル夢狂醉狂ノ如キモノ之レアルヘシ而シテ其心神ノ障礙ニハ大小輕重ノ例アリテ從テ是非ノ辨別力ヲ喪失スル場合ト否ラサル場合トアルヘシ然ルニ法文ニハ此區別ヲナサズ單ニ心神ノ障礙ニ因ル行爲トアリテ心神ノ障礙ニヨリ是非ノ辨別ナクシテ爲シタル行爲トナキヲ以テ辨別力ヲ全ク喪失セルハ場合モ共ニ包含スルカ如ク解セラレ其法文ノ不備ヲ免カル能ハサルヘシト雖モ法理上辨別力ヲ喪失セサル場合ハ包

合セサルモノト解釋セサルヘカラス之レ本條第二項ヨリ推論スルモ亦然ラサルヲ得サルモノトス

第四十條 瘖啞者ノ行爲ハ之ヲ罰セス又ハ其刑ヲ減輕ス

本條ハ瘖啞者タル耳聞クコト能ハス口言フコト能ハサル不具者ニ關スル規定ニシテ既ニ五官ノ一部分ヲ喪失スル瘖啞者ハ其心神ノ機能ニ於テ普通人ト比スヘカラサルモノニシテ從テ是非ヲ辨別スルノ智識ニ於テモ亦普通人ノ如ク完全ナルコト能ハサルモノトス故ニ斯ル可憐不具者ノ行爲ニ付テハ之レヲ罪トシテ罰セサルモノトス尤モ瘖啞者ト雖生來ノモノニ限ラス中年ニ至リ瘖啞者トナルモノモアルヘク其生來ノモノト雖生來ノ十分ノ教育ヲ受ケタル者ノ如キ心神ノ發育モ普通人ト同様ニシテ是非ヲ辨別スルノ行力完全ナルモノモアルヘキヲ以テ此等ノモノニ付テハ又全ク罪責ナシトスルヲ得ス斯ル場合ニハ之レヲ罰スルモノトス然カモ其不具者ナルカ故ニ其刑ヲ減輕スルコトトナシタリ
舊刑法ハ瘖啞者ニ付テハ事ノ是非善惡ヲ辨別スルノ智識ナキモノトシテ總テ之レヲ無責任トナセシモ未ダ一概ニ然リト云フコトヲ得ス何トナレハ瘖啞者中ニハ十分教育ヲ受ケタル後ニ瘖啞者トナルコトアリ且ツ生來又ハ幼稚ノ時ヨリ瘖啞者タルモノニ於テモ輒近教育ノ途大ニ發達シ之レ等不具者ノ爲メニ特ニ學校ヲ設ケ以テ其智識ヲ開發シ往々普通人ト異ナルコトナキモノアルニ至リタレハ

ナリ左レハ瘖啞者ヲ一般ニ無教育無智識ナリト推定シテ無責任トナスコトヲ得サルヤ當然ナリ依テ新法ハ獨乙刑法ニ倣ヒ本條ノ如ク修正ヲナシタル所以ナリ

第四十一條 十四歳ニ滿タサル者ノ行爲ハ之ヲ罰セス

本條ハ十四歳未滿ノ幼者ノ行爲ハ其精神ノ發育十分ナラス從テ其目カラ爲ス所ノ行爲ニ付是非善惡ヲ辨別スルノ能力ナキモノトシ其行爲ニ付テハ全然責任ヲ免除シ之レヲ罪トシテ罰セサルモノトナシタリ

第四十二條 罪ヲ犯シ未ダ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

告訴ヲ待テ論ス可キ罪ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ

本條ハ犯人其犯罪事件發覺前官ニ自首シタルトキハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルモノトシ必スシモ減輕セラルヘキモノニアラス其減輕スルト否トハ裁判官ノ職權ニアルモノトス又親告罪ニ付テハ其被害者ニ首服シ其非行ヲ白スルモノハ官ニ自首シタト同一ノ効アルモノトシ自首減輕ヲ受クルコトヲ得ルモノトセリ而シテ自首減輕ニ付テハ舊刑法ハ其第八十五條乃至第八十八條ニ於テ左ノ如ク規定セリ

(舊刑法)第八十五條 罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタルモノハ本刑ニ一等ヲ減ス但謀殺故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限ニアラス

舊刑法第八十五條ニ於テハ罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタルモノハ本刑ニ一等ヲ減スルモ其但書ニ於テ謀殺故殺ニ係ルトキハ自首減輕ヲ與ヘサルトトナシタリ蓋シ之レヲ與フルモノトスルトキハ人ヲ謀殺故殺スルモ即時ニ自首スルニ於テハ決シテ死刑又ハ無期刑ニ處セラル、コトナキヲ以テ初ヨリ此減輕ヲ受クルノ希望ヲ懷キ輒ク謀殺故殺ヲ行フノ弊ヲ生センコトヲ顧慮シタルニ因ルナルヘシト雖モ若シ此理論ヲ推ストキハ獨リ謀殺ニ限ラス他ノ犯罪ニ付テモ亦此弊ヲ生セサルコトヲ保シ難キノミナラス既ニ犯罪搜查ノ勞ヲ省キ且ツ有罪ヲ假シ無辜ヲ入ル、ノ患ヲ免カレンカ爲メ減輕ノ恩典ヲ設ケ自首ヲ勸誘シタル以上ハ罪質ノ如何ニ依テ減輕スヘキモノト否トヲ區別スヘキニアラス殊ニ大罪ヲ犯シタルモノハ速ニ之レヲ刑罰ニ處シ以テ社會刑罰權ノ實效ヲ擧クルノ必要アルヲ以テ新刑法ニ於テハ舊法第六十五條ノ但書ニ相當スル條項ハ之レヲ刪除シタリ然レモ初メヨリ此減輕ヲ受クルノ希望ヲ懷キタルニ拘ハラズ單ニ自首シタルノ故ヲ以テ減輕ヲ與フルトキハ寛ニ失スル場合アルヲ以テ新刑法ニ於テハ舊刑法ノ如ク自首シタルトキハ必ラス減輕スヘキ情狀アルモノトナサス之レヲ與フルト否トヲ以テ裁判官ノ認定ニ一任シタリ又舊刑法ニ於テハ第八十六條ヲ以テ財産ニ對スル犯罪ヲ自首シ且ツ其贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル

者ハ自首減輕ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減シ其全部ヲ償還セスト雖モ半數以上ヲ償還シタル者ハ一等ヲ減ストノ特例ヲ設ケタリ之レ犯人ヲシテ速ニ償還ノ義務ヲ盡サシメ以テ實害ヲ生セシメス若クハ之レヲ減少セシメントノ政策ニ出テタルモノナレモ贓物ノ還給損害ノ賠償ハ財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者ノ義務ニシテ此當然ノ義務ヲ盡シタレハトテ其刑罰ヲ減輕スルハ謂レナキモノト云フヘシ故ニ新刑法ハ之レヲ刪除セリ而シテ舊刑法ニ於テ財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタルモノハ官ニ自首スルト同一ノ効アルモノトナシタルハ畢竟贓物ノ還給損害ノ賠償ニ基ク特別ノ減輕ヲ規定シタルヨリ生シタル結果ニ過キサリシヲ以テ新刑法ニ於テハ此特別ノ減輕ヲ廢スルト共ニ之レヲ刪除セリ然レモ被害者ノ告訴ヲ待テテ追テハ此特別ノ減輕ヲ廢スルト共ニ之レヲ刪除セリ然レモ被害者ノ告訴ナキ内ハ官之レカ處分ニ着手スルト能ハサルカ故ニ此種ノ罪ニ付テハ被害者ニ首服シタルトキハ官ニ自首スルト同一ノ効アルモノトセリ蓋シ被害者ニ首服スルトキハ被害者ハ之レニ由テ告訴スルト否トヲ決スルノ便宜ヲ得ヘク又被害者カ之レヲ告訴シタル場合ニハ官ハ大ニ搜查ノ勞ヲ省キ且ツ有罪必罰ノ實ヲ擧クルコトヲ得テ自首減輕ノ制ヲ設ケタル趣旨ニ適合スレハナリ又舊刑法第八十七條ハ特ニ之レヲ規定スルノ必要ナキヲ以テ刪除シタリ

第八章 未遂罪

註 本章ノ規定ハ犯罪外形ノ要素タル行為ニ關スル規定ニシテ舊刑法ニ於ケル總則第九章ノ未遂犯罪ノ規定ニ修正ヲ加ヘタルモノナリ舊刑法第百十一條ニハ犯罪豫備ノ行為ニ付キテハ特ニ明文アル場合ノ外ハ一般ニ之レヲ罰セサル原則ヲ揭ケタルモ之レ當然言フ俟タサル所ナルヲ以テ之レヲ存スルノ必要ヲ認メス依テ同條ハ之レヲ删除シ又第百十二條ニハ未遂犯罪ニ付キ未遂ノ原因ヲ示シ且ツ減輕ノ程度ニ付一等又ハ二等ヲ減スト規定セシモ此等原因ヲ示スノ必要ナク又減輕ノ如キハ裁判官ニ一任スルコト、ナシ且ツ舊法ニハ中止犯ニ付キテ規定ナキヲ以テ新ニ之レヲ増補シタリ又第百十三條ニハ重罪ノ未遂犯ハ常ニ之レヲ罰シ輕罪ノ未遂犯ハ各本條ニ明文アル場合ニ限り之レヲ罰シ違警罪ハ常ニ之レヲ罰セストノ規定ヲナセトモ罪ノ種類ニヨリ斯ル區別ヲ設クルノ理由ナキヲ以テ新法ハ之レ等ノ區別ヲ廢シ各本條ニ於テ其罰スル場合ヲ規定スルコト、ナシタリ其詳細ニ至リテハ各條下ニ之レヲ説明セン

第四十三條 犯罪ノ實行ニ著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

註 本條前段ノ規定ハ犯人ニシテ其行ハントシタル犯罪ノ實行ノ端緒ニ着手シタリト雖モ任意ノ原因(障礙若クハ舛錯)ニヨリ遂ニ其犯意ヲ遂行セサルトキ

ハ之レヲ未遂犯トナシ之レヲ罰スルニハ其犯意ヲ遂行シタル既定犯ノ場合ニ科スヘキ刑ヨリ輕減スヘキモノトナシタリ次ニ後段但書ハ所謂中止犯ノ場合ニシテ犯人ニシテ犯罪實行ノ端緒ニ着手シ未タ意外ノ原因ニヨリ障礙若クハ舛錯ニ遭遇セサル以前ニ於テ犯人自己ノ意思ニ因リ之レヲ中止シ遂行セサルトキハ場合ニヨリ或ハ其刑ヲ減輕シ或ハ全ク刑ヲ免除スルコトアルコトヲ定メタルモノナリ

夫レ犯罪ハ一ノ行為タリ而シテ行為ハ意思ノ外界ニ表ハル、モノニシテ即チ犯罪ハ外部ニ表ハレタル有形的ノ行為アリテ始メテ成立スヘキモノタリ故ニ苟クモ其行為アルニアラサレハ法律ノ所謂犯罪ナルモノアルコトナシ然リ而シテ犯人ノ犯罪行為ヲ行フニ當テヤ先ツ之レヲ行フノ決心ヲナシ次ニ豫備ノ行為トナリ次ニ着手ノ行為トナリ次ニ實行ニ終ルヲ通常トス以下之レカ順序ニ就キ説明ヲナスヘシ

第一 決心

決心ハ心性作用ニ屬シ犯人ノ心裏ニ存スルニ止マリ未タ外界ニ形ハレサルヲ以テ刑法之レヲ罪トシ罰セサルヲ原則トス

其理由ハ人心内部ノ働キハ之レヲ證明スルコト難シト云フニアラス自白書面其他顯然タル證據ノ存在スル場合ニ於テモ之レヲ罰スルヲ許サ、ルナリ其之レヲ罰セサルノ理由ハ未タ社會ニ一定ノ害ナキニアリ從テ之レヲ罰スルノ必

要ナシ必要ナキニ罰スルハ刑法ノ本旨ニアラス尤モ罪ヲ犯スノ決心ニシテ事實明白ナルトキハ社會ニ危險ナシトセス然レモ其危險ヲ未發ニ防止スルハ行政警察ノ職司ニシテ未タ司法權ノ干渉スヘキ所ニアラス又政略上ヨリ云フモ自止ノ門戸ヲ鎖サ、ル爲メ之レヲ罰セサルヲ以テ得策トスト云フニアルモノナリ夫ノ内亂罪ノ陰謀ヲ罰スルハ右ノ原則ニ對スル例外ニアラス其理由ハ陰謀トハ一人ノ腦裡ニ埋伏スル決心ヲ云フニアラス二人以上ノ者ノ間ニ議決シタル陰謀ヲ指スモノニシテ即チ一罪ヲ組成スルニ足ル外形ノ害アルニ依テ之レヲ罰スルモノトス

第二 豫備

既ニ述ヘタル如ク犯罪ハ必ス外部ニ顯ハレタル行爲タルコトヲ要ス然レモ外部ニ顯出スル行爲ハ皆悉ク犯罪トナルモノニアラス即チ豫備ハ犯罪行爲ノ實行ニ着手スル以前ノ行爲ナルモ刑法ハ尙ホ之レヲ罰セサルヲ原則トス其理由トシテ或ハ豫備ノ行爲ハ其犯罪ノ目的ヲ表彰セス例ヘハ人ヲ殺スノ目的ヲ以テ銃砲刀劍又ハ毒藥ヲ買入ル、如キ即チ殺人罪ノ豫備ノ行爲ナリト雖モ銃砲ヲ買入レタルノミヲ以テハ銃獵ニ之レヲ用ユルノ意ナルヤ知ルヘカラス刀劍ヲ買入ル、ハ室ヲ飾ルノ目的ニ出ツルコトアリ毒藥ト雖モ藥品ニ之レヲ使用スルコトナシトセス故ニ其之レヲ買入レタル行爲ノミヲ以テハ何等ノ用ニ供スルノ意思ナルヤヲ判然スル能ハス之レ法律ニ之レヲ罪トシテ罰セサ

ル所以ナリト云フモノアルモ蓋シ誤レリ素ヨリ目的ノ判然セサルハ豫備ヲ罰セサルノ一ノ理由タルヘシト雖モ未タ以テ其主タル理由トナスニ足ラス何トナレハ自白其他確實ナル證據ノ存スル場合ニ於テモ尙ホ之レヲ罰セサルモノナレハナリ然ラハ其真正ノ理由ハ如何曰ク豫備ノ行爲ハ未タ其目的トスル犯罪ト直接ノ關係ヲ有セス即チ豫備ノ行爲ハ其本罪タル行爲ノ一部ヲ構成スルモノニアラス豫備トシテハ未タ以テ社會ニ一定ノ害ナシ一定ノ害ナキニ之レヲ罰スルハ刑罰ノ本旨ニアラスノミナラス却テ其目的トスル犯罪ノ實行ヲ促カスノ弊アルカ故ナリ此理由ニヨリ又豫備ヲ罰セサル原則ニ制限ナカルヘカラス即チ事ノ重大ニシテ豫備ノミヲ以テ直チニ社會ニ害ヲ生スルモノハ之レヲ罰スルモノトス即チ内亂外患ニ關スル罪ノ如キ國交ニ關スル罪ノ如キ之レナリ

爰ニ注意スヘキハ犯人ノ犯サントスル其本罪ヨリ云ヘハ豫備ノ行爲ナルモ法律ハ之レヲ豫備トセスシテ全ク獨立ナル一個ノ犯罪トシテ之レヲ罰スルコト少カラス例ヘハ人ヲ殺サントシテ銃砲ヲ竊取シタルトキハ竊取ノ行爲ハ殺人罪ノ豫備ナレトモ毫モ殺人罪ノ行爲ノ一部分タルモノニアラサレハ殺人罪ノ豫備トシテ之レヲ罰セサレモ他人ノ所有物ヲ竊取スル行爲ニ至リテハ盜罪トシテ之レヲ罰スルカ如キ之レナリ

第三 着手

着手ノ行爲ハ犯罪實行ノ端緒ニシテ即チ犯罪構成ノ要素ト直接且ツ必然ノ關係ヲ有スル行爲タリ而シテ法律ハ之レヲ未遂犯トシテ之レヲ罰スルモノナレバ豫備ノ行爲ト着手ノ行爲トノ境界ヲ知ルハ尤モ肝要ナリ然ルニ法律ニハ其區別ノ標準ヲ示サ、ルヲ以テ實際頗ル困難ナキ能ハス然リト雖凡ソ豫備ト着手トヲ識別スルニハ必ス左ノ二點ヲ判斷セサルヘカラス

(イ) 犯人ハ何罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ如何ナル行爲ヲ行ヒタルヤノ事實ヲ明カニセサルヘカラス

(ロ) 其意思ヲ以テ行ヒタル行爲ハ實行ノ端緒即チ着手ノ行爲ナルヤ否ヤヲ定ムルニアリ換言セハ第五十八條ノ(犯罪ノ實行ニ着手シ云々)ヲ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ決スヘキモノトス

以上第一ハ全ク事實問題ニシテ第二ハ法律上ノ問題タリ學者或ハ豫備ト着手ノ區別ヲ以テ單純ナル事實論ト爲スモノアリト雖凡之レ誤レリ素ヨリ豫審又ハ公判ニ於テ被告ハ如何ナル罪ヲ犯サントシテ如何ナル行爲ヲ行ヒタルヤ(例ヘハ竊盜ノ意思ヲ以テ門戸牆壁ヲ踰越シタルヤ否ヤ)ヲ定ムルハ事實論ニシテ判官ノ全權内ニアルヘシ然レモ一旦其全權ヲ以テ認定シタルハ事實ヲ誤テ豫備又ハ實行ト判決シタルニ於テハ其裁判ハ法律ニ違背シタルノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スヘク上告審ハ又其理由ヲ以テ之レヲ破毀スルヲ得ヘシ蓋シ上告審ノ職權ハ原裁判所カ其全權ヲ以テ認定シタル事實ニ法律ヲ適用スルノ當否ヲ審査スルニアリ

原裁判所ニシテ其全權ニテ認定シタル事實ニ誤テ實行ノ名稱ヲ附與スルカ又ハ附與セサル全ク法律ニ違背スルモノト謂ハサルヲ得サルナリ

舊刑法ニ於テハ其第一百十二條罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖凡犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未タ遂ケサル時云々ト規定シ即チ未遂犯トハ犯人ノ意外ノ原因ヨリ遂ケサル場合ノミヲ謂ヒ犯人自己ノ意思ニ因リテ遂ケサル場合ヲ規定セス然レモ未遂犯トハ客看的ノ觀察ニ基クモノナレハ其遂ケサル點ニ於テハ犯人ノ意思ニ基クモ又ハ犯人ノ意外ノ原因ニ基クモ二者同一ナリ又舊法ハ未遂ノ原因ノ種類ヲ障礙若クハ舛錯ニ區別セリト雖凡之レ等ノ區別ハ學理上ノ說明ヲナスニ必要ナルヘシト雖凡法文トシテ之レヲ掲クルノ必要ナキモノトス故ニ新法ニ於テハ犯罪ノ實行ニ着手シテ遂ケサル場合ヲ總テ未遂ノ犯罪トナシ其未遂タル犯人ノ意思ニ因ルト否トヲ問ハス又其原因ノ種類如何ヲ問ハス之レヲ未遂犯トナシ唯タ其處分ニ付犯人ノ意思ニ因リ止メタル場合ト否ラサル場合トヲ區別シタルモノナリ今未遂犯ニ付其成立要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一要件 罪ヲ犯スノ意思アルコト

第二要件 犯罪ノ實行ニ着手シタルコト

第三要件 犯人ノ意思若クハ意思以外ノ原因ニ因リ遂ケサルコト

右ノ三要件ヲ具備スルトキハ爰ニ未遂犯罪成立ス而シテ第一第二ノ要件ニ付テハ前ニ説明シタル所ニヨリ明カナルヲ以テ再說セスト雖凡第三要件ニ付テハ學

着手ノ行爲ハ犯罪實行ノ端緒ニシテ即チ犯罪構成ノ要素ト直接且ツ必然ノ關係ヲ有スル行爲タリ而シテ法律ハ之レヲ未遂犯トシテ之レヲ罰スルモノナレバ豫備ノ行爲ト着手ノ行爲トノ限界ヲ知ルハ尤モ肝要ナリ然ルニ法律ニハ其區別ノ標準ヲ示サ、ルヲ以テ實際頗ル困難ナキ能ハス然リト雖凡ソ豫備ト着手トヲ識別スルニハ必ス左ノ二點ヲ判斷セサルヘカラス

(イ) 犯人ハ何罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ如何ナル行爲ヲ行ヒタルヤノ事實ヲ明カニセサルヘカラス

(ロ) 其意思ヲ以テ行ヒタル行爲ハ實行ノ端緒即チ着手ノ行爲ナルヤ否ヤヲ定ムルニアリ換言セハ第五十八條ノ(犯罪ノ實行ニ着手シ云々)ヲ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤヲ決スヘキモノトス

以上第一ハ全ク事實問題ニシテ第二ハ法律上ノ問題タリ學者或ハ豫備ト着手ノ區別ヲ以テ單純ナル事實論ト爲スモノアリト雖凡之レ誤レリ素ヨリ豫審又ハ公判ニ於テ被告ハ如何ナル罪ヲ犯サントシテ如何ナル行爲ヲ行ヒタルヤ(例ヘハ竊盜ノ意思ヲ以テ門戶墻壁ヲ踰越シタルヤ否ヤ)ヲ定ムルハ事實論ニシテ判官ノ全權内ニアルヘシ然レ凡一旦其全權ヲ以テ認定シタルハ事實ヲ誤テ豫備又ハ實行ト判決シタルニ於テハ其裁判ハ法律ニ違背シタルノ理由ヲ以テ上告ヲ爲スヘク上告審ハ又其理由ヲ以テ之レヲ破毀スルヲ得ヘシ蓋シ上告審ノ職權ハ原裁判所カ其全權ヲ以テ認定シタル事實ニ法律ヲ適用スルノ當否ヲ審査スルニアリ

原裁判所ニシテ其全權ニテ認定シタル事實ニ誤テ實行ノ名稱ヲ附與スルカ又ハ附與セサル全ク法律ニ違背スルモノト謂ハサルヲ得サルナリ

舊刑法ニ於テハ其第一百十二條罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖凡犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未タ遂ケサル時云々ト規定シ即チ未遂犯トハ犯人ノ意外ノ原因ヨリ遂ケサル場合ノミヲ謂ヒ犯人自己ノ意思ニ因リテ遂ケサル場合ヲ規定セス然レ凡未遂犯トハ客看的ノ觀察ニ基クモノナレハ其遂ケサル點ニ於テハ犯人ノ意思ニ基クモ又ハ犯人ノ意外ノ原因ニ基クモ二者同一ナリ又舊法ハ未遂ノ原因ノ種類ヲ障礙若クハ舛錯ニ區別セリト雖凡之レ等ノ區別ハ學理上ノ說明ヲナスニ必要ナルヘシト雖凡法文トシテ之レヲ掲クルノ必要ナキモノトス故ニ新法ニ於テハ犯罪ノ實行ニ着手シテ遂ケサル場合ヲ總テ未遂ノ犯罪トナシ其未遂タル犯人ノ意思ニ因ルト否トヲ問ハス又其原因ノ種類如何ヲ問ハス之レヲ未遂犯トナシ唯タ其處分ニ付犯人ノ意思ニ因リ止メタル場合ト否ラサル場合トヲ區別シタルモノナリ今未遂犯ニ付其成立要件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一要件 罪ヲ犯スノ意思アルコト

第二要件 犯罪ノ實行ニ着手シタルコト

第三要件 犯人ノ意思若クハ意思以外ノ原因ニ因リ遂ケサルコト

右ノ三要件ヲ具備スルトキハ爰ニ未遂犯罪成立ス而シテ第一第二ノ要件ニ付テハ前ニ説明シタル所ニヨリ明カナルヲ以テ再說セスト雖凡第三要件ニ付テハ學

說上種々ノ議論アルヲ以テ之レヲ詳説スルノ要アリトス
 抑モ未遂犯ナルモノハ犯罪實行ニ着手シタル以後ニ生スルモノニシテ先ツ之レ
 ヲ犯人ノ意思ニ基ク場合ト否ラサル場合トニ區別シテ説明スヘシ學者ハ通常前
 者ヲ中止犯ト云ヒ後者ヲ單ニ未遂犯ト謂ヘリ故ニ以下此ノ中止犯及未遂犯ノ區
 別ヲナシ先ツ未遂犯ニ付説明センニ未遂犯ニハ其種類ニアリ一ハ着手ニ止マリ
 未タ犯罪ノ效果ヲ生セサルモノ一ハ既ニ着手ノ度ヲ超ヘ實行ヲ了ルモ仍ホ犯罪
 ノ效果ヲ生セサルモノ之レナリ前者ヲ着手ノ未遂犯ト云ヒ後者ヲ缺効ノ未遂犯
 ト云フ而シテ又其犯罪ノ效果ノ生セサル原因ヲ分テ障礙舛錯ノ二者トナシ第一
 種即チ着手ノ未遂犯ヲ障礙ニ基ク未遂犯ト稱シ第二種即チ缺効ノ未遂犯ヲ舛錯
 ニ基ク未遂犯ト稱ス之レ舊刑法ニ於テモ採用セシ所ナリ例ヘハ甲者乙者ヲ殺サ
 ント欲シ一刀ヲ加ヘントスル場合ニ兩名傍ヲヨリ甲者ヲ取押ヘタル爲メ遂ニ乙
 者ヲ殺スコト能ハサリトキノ如キハ着手未遂犯ニシテ即チ障礙ニ因リ其行爲ヲ
 未ダ了ラサルモノナリ然ルニ甲者ハ丙者ノ障礙ナク一刀ヲ加ヘタルモ治療宜シ
 キヲ得乙者ハ其生命ヲ全フシタル場合又ハ毒藥ヲ飲マシメラレタル者其毒藥タ
 ルヲ知リテ直チニ消毒藥ヲ服シテ死ニ至ラサル場合ノ如キハ犯人ハ實行ヲ了リ
 タルモ仍ホ犯罪ノ效果ヲ生セサルモノニシテ之レヲ缺効ノ未遂犯ト云フ即チ所
 謂舛錯ニヨリ未タ遂ケサルモノナリ
 以上着手未遂犯ニ付テハ別ニ異論ナシト雖モ缺効犯ニ付テハ學者間ニ異論少カ

ラス然レモ犯人カ直接ニ犯罪ノ結果ニ對スル行爲ヲ實行シ了ルモ尙ホ其結果ヲ
 生セサリシモノトスルヲ尤モ穩當ナリトス爰ニ缺効犯ニ似テ非ナルモノアリ學
 者ノ所謂不能犯之レナリ不能犯トハ犯罪ノ手段ニ能力ナキカ若クハ犯罪ノ物体
 ニ能力ヲ欠クニ基因スル所ノモノニシテ其缺効犯ト類似スル所ハ犯人ニ於テ其
 目的トシタル効果ノ生セサルニアリ然レモ其效果ノ生セサリシ原因ヲ探究スル
 所ハ深ク缺効犯ト不能犯トハ其性質ヲ異ニスル所アリ即チ不能犯ニアリテハ其
 目的トシタル効果ノ生セサルハ意外ノ舛錯ニ原因スルモノニアラスシテ物理上
 生スル能ハサルニ由來スルモノトス故ニ其到底人カヲ以テ遂クルコト能ハサル
 行爲ヲ目シテ犯罪ノ行爲ト云フコトヲ得ス果シテ犯罪行爲ニアラストセハ其遺
 存スルモノハ唯決意ノミナリ然ルニ決意ハ罪トナラサルコト刑法ノ原則ナルヲ
 以テ結局不能犯ハ罪トナルヘキモノニアラサルナリ而シテ不能犯ヲ罰セサル原
 則ニ對シテハ異論ヲ唱フルモノナシト雖モ其適用上果シテ如何ナル所爲ヲ以テ
 不能犯ト爲スヘキヤニ至リテハ學者ノ議論區々ニシテ未タ一致ヲ見サル所ナリ
 ト雖モ普通ノ說ニヨレハ其不能ノ犯罪物体ニ起因スル場合及犯罪手段ニ起因ス
 ル場合トニ區別シ又其不能ヲ絕對的ノ不能ト相對的ノ不能トニ區別シ之レヲ説
 明セリ今其概畧ヲ擧クレハ左ノ如シ
 第一 犯罪ノ物体ニ起因スル絕對的不能
 凡ソ犯罪ハ事理上之レヲ行フコトヲ得ヘキ物体ニ對スルニ非ナレハ成立スル

コトナシ殺人罪ハ生命ヲ有スル人ニ對スルニアラサレハ成立セズ盜罪ハ他人ノ所有物ニアラサレハ成立セサルカ如シ故ニ熟睡ノ人ト信シテ死人ヲ刺シ他人ノ所有物ト信シテ自己ノ所有物ヲ竊取スルモ決シテ殺人罪竊盜罪アリト謂フコトヲ得ス縱令手段ヲ變更シ幾回其事ヲ行フモ死人ハ到底復タ殺ス可カラズ自己ノ所有物ハ到底竊取スルコト能ハザルナリ即チ之レ等ノ場合ニ於テハ物體トノ關係上犯罪ハ絕對的成立スルコト能ハサルモノトス此ノ場合ニ於テハ犯罪ノ成立セナルコトニ付テハ學說判例共ニ一致スル所ナリ

第二 犯罪ノ物体ニ關スル相對的ノ不能

犯罪ノ物体ハ此世ニ存在スルモ犯罪タルヘキ行爲ヲ行フノ當時其場所ニ存在セサルカ爲メニ犯罪ノ成立ニ至ラサル場合ハ相對的不能トス例ヘハ甲者ヲ殺サント欲シテ其寢室ニ忍入り臥蓐ノ上ヨリ之レヲ刺シタルニ偶々甲者之レヨリ先キ外出シテ其臥蓐中ニ在ラサリシ場合ノ如シ此場合ニ於テハ甲者若シ其臥蓐中ニ在リシナランニハ犯罪ハ必ス成立スルコトヲ得ヘカリシモ偶然ニモ不在ナリシカ爲メ成立スルニ至ラサリシモノナリ又人ヲ殺サントシテ其者ノ平常在居スル室ニ向テ發砲シタルニ偶々其室ニアラサリシ場合竊取ノ目的ニテ賽錢箱ヲ開キタルニ偶々空處ナリシ場合ノ如キ之レナリ此相對的不能ノ場合ニ於テハ或ハ不能犯トシ或ハ未遂犯トシ學說判例共ニ一致セサルナリ

第三

犯罪ノ手段ニ關スル絕對的ノ不能

犯罪ニハ必ス手段アリ而シテ其手段ニハ犯罪ヲ成立セシムルニ足ル可キ能力ナカルヘカラス砂糖ハ如何ニ多量ヲ用ユルモ人ヲ死ニ致ス能力ヲ有セス故ニ毒藥ト信シテ砂糖ヲ服セシムルモ之レヲ毒殺ノ未遂犯ナリト論スルコトヲ得ス此ノ如キハ即チ手段ニ關スル絕對的不能トス又彈丸ヲ裝置セサルニ裝置シタリト信シテ發砲シタルカ如キ場合モ亦同シ要スルニ其手段ヲ以テハ何人ト雖モ犯罪ヲ生セシムル能ハサルヲ云フモノトス此場合ニ於テモ或ハ不能犯ニアラストスルモノアリ

第四 手段ニ關スル相對的不能

犯罪ノ手段ニ能力アルモ効果ヲ生スルニ至ラサルトキ換言セハ犯人ノ施用シタル手段ハ犯罪ヲ遂クルノ性質ヲ有スト雖モ犯人其施用ノ方法ヲ誤リタルヨリ遂クルコト能ハサル場合ヲ云フ例ヘハ彈丸ノ裝置アリタルモ彈藥偶々濕氣ヲ帶ヒタルカ爲メ發火セサリシトキノ如キ即チ其犯罪ヲ遂クルコト能ハサリシハ相對的タルニ過キス而カモ此ノ場合ニハ未遂犯ノ條件タル意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ其目的ヲ達セサルモノニシテ缺効ノ未遂タル條件ヲ具備スルモノトス決シテ不能犯トシテ不問ニ措クヘキニアラス唯學者ハ説明ノ便宜ヨリ前ノ絕對的不能ニ對シ假リニ相對的不能ノ名ヲ附シタルニ止マリ眞ノ不能犯トシテ論スルモノ之レナキナリ

毒藥ノ分量少ナキカ爲メ人ヲ殺スコト能ハサル場合ハ絕對的不能ナル乎將タ

相對的不能ナルカ之レ學者ノ議論紛々未タ一定セサル所ナリ第一絕對的不能
 犯ナリトスル説ノ理由ハ其分量ニシテ到底人ヲ殺スニ足ラストセハ縱令其物
 質ハ毒藥ノ部類ニ屬スルモ絕對的不能トナサ、ルヘカラス其毒藥ノ効果ヲ生
 スルコト能ハサルハ毒藥ニアラサル物質ヲ用ヒタルト毫モ異ナルヲナケレハ
 ナリト云フニアリ第二相對的不能(缺効ノ未遂犯)ナリト云フ説ノ理由ハ其使
 用シタル物質毒藥ノ部類ニ屬スル上ハ縱令其分量ノ不足ナリシヨリ遂行スル
 コト能ハサリシト雖モトハ犯人意外ノ舛錯ニ基ク所ノモノニシテ若シ此ノ犯
 人ニシテ舛錯ナク相應ノ分量ヲ用ヘタランニハ必ス犯罪ノ効果ヲ生スヘキ
 モノナレハ所謂缺効犯トナサ、ルヘカラスト云フニアリ二説各一理アリト雖
 モ寧ロ第二説ヲ穩當ナリトス何トナレハ此ノ手段ハ絕對的ニ能力ヲ有スルモ
 ノニアラス其能力ヲ缺キタルハ偶々犯人カ分量ヲ誤リタルニ由ルモノニシテ
 恰カモ射撃スルニ方向ノ僅カニ外レタルカ爲メ彈丸命中スルニ至ラサリシ場
 合ト異ナルコトナケレハナリ

之レヲ要スルニ犯罪ノ物體全ク世上ニ存在セサルカ又ハ存在スルモ他ノ場所
 ニアリテ更ニ日時場所ヲ異ニスレハ格別其當時其場所ニ於テハ到底犯罪ノ効
 果ヲ生セシムルコト能ハサル場合ハ犯罪ノ物體ニ關スル不能犯ナリトシ又其
 使用シタル手段ニ能力ナク日時場所又ハ人ヲ更ヘテ之レヲ行フモ到底犯罪ノ
 効果ヲ生セシムルコト能ハサル場合ハ手段ニ關スル不能犯ナリトス唯犯罪不

能ノ原因ハ犯人ノ未熟拙劣等ニアリテ偶然ニモ其効果ヲ生スルニ至ラサリシ
 場合ハ缺効犯即チ未遂犯ニシテ刑罰ノ制裁ヲ免カレサルモノトス

次ニ未遂犯ト既遂犯トノ分界ヲ識別スルニハ犯人ニ於テ其目的トシタル害迹
 ノ生シタルト否トヲ問ハスシテ專ラ其目的ヲ達スル爲メニ實行シタル行爲ニ
 シテ法律ニ指定スル犯罪ノ構成要素ヲ具備スルヤ否ヤニアリ而シテ其犯罪構
 成ノ要素ヲ全備スルモノハ既遂犯ニ其要素ヲ缺クモノハ未遂犯タルニ過キサ
 ルナリ

法律ハ或一定ノ行爲ヲ實行シタルノミヲ以テ罪トスル場合アリ此場合ニ於テ
 犯人ヨリ云ヘハ其行爲タル或目的ヲ達スル爲メノ手段ニ過キスト雖モ法律ハ
 犯人ノ目的トスル害迹ノ生否ヲ問ハス唯其罪ト定メタル行爲ヲナシタルヲ以
 テ既遂犯トナスナリ例ヘハ貨幣偽造又ハ竊盜罪ノ如キ貨幣ヲ偽造スル犯人ノ
 目的ハ單ニ偽造スルノミヲ目的トセスシテ其偽造シタル貨幣ヲ使用シテ利益
 ヲ得ルヲ目的トスルモノナリ然レモ法律ハ其偽造ノミヲ以テ社會ニ害アリト
 シ一罪トシテ之レヲ罰スルモノナレハ一旦偽造ノ事實アル以上ハ假令直チニ
 其偽造シタル貨幣ヲ毀棄シ犯人ノ目的ヲ達セストモ貨幣偽造罪ニ成立スルモ
 ノトス又竊盜罪ノ如キモ同様ナリ一旦他人ノ所有物ヲ竊取シタル以上ハ假令
 真心悔悟シテ其物品ヲ返還シテ親ニ奉養ノ目的ヲ遂ケサリシト雖モ竊盜罪ハ
 成立スルモノトス唯タ情狀ニヨリ刑ノ減免ヲ得ルヲアルニ過キサルモノトス

尤モ以上ノ例外トシテ法律ハ或一定ノ行爲ヲ實行シタルノミナラス犯人ノ直接ニ目的トシタル害迹ノ生スルニヨリテ始メテ既遂犯ト爲ス場合アリ此ノ場合ニハ其犯罪行爲ヲ實行シタル上犯人ノ目的トスル効果ヲ生セサルトキハ未遂犯タルナリ例ヘハ謀殺罪ノ如キ之レナリ其犯人ノ目的トスル死ノ結果ヲ生セサレハ未遂犯タルナリ

第五 中止犯

中止犯トハ前ニモ述ヘタル如ク犯罪ノ實行ニ着手シタル後意外ノ障礙ナキ内ニ犯人自己ノ意思ニテ其實行ヲ中止シ其目的ヲ遂行セサルモノヲ云フ舊刑法ニハ此中止犯ニ付何等ノ規定ナカリシヨリ學者間種々ノ議論ヲ生シ或ハ現ニ生シタル結果ニ付テ罰スヘシト云ヒ或ハ罰スヘカラスト云ヒ前者ノ理由トスル所ハ未遂犯ハ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニヨリ遂ケサルモノニシテ中止犯ハ犯人自カラ其意思ニヨリ止メタルモノナレハ未遂犯ノ成立條件ヲ缺クヲ以テ未遂犯ニ擬スルコトヲ得スト雖モ其中止ニ至ルマテ既ニ爲シタル行爲ニ付テハ有意ニシテ無意ニアラス故ニ犯意ナキモノトスルコトヲ得ス從テ其責任ヲ免カルヘキニアラサルヲ以テ其現ニ發生シタル結果ニシテ一ノ犯罪ヲ構成スル以上ハ之レヲ罰スルコトヲ得ルモノトスト云フニアリ後者ノ理由トスル所ハ其結果タル行爲ニ付テハ犯意ノ伴ハサルヲ以テ之レヲ罰スルニ特別ノ明文ヲ要スヘク明文ナキニ之レヲ罰スルハ犯罪ハ犯意ヲ要スルノ原則ニ反ス故

ニ其結果ニ付テ罰スルコトヲ得ス且ツ反對論者ノ認ムルカ如ク其未遂ノ原因ハ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニアラサルヲ以テ未遂犯ニ擬スルコトヲ得サルヘシ然レモ立法上ヨリ之レヲ論スルハ中止犯ト雖モ一旦犯意ヲ抱キ或程度マテハ犯罪ヲ實行シタルモノナレハ之レヲ罰スルコトヲ得サルニアラス故ニ之レヲ罰スルト否トハ立法者ノ自由ナリ然ルニ法律ニ於テ之レヲ罰スルノ明文ナキハ立法者ニ於テハ飽マテ自止ヲ促カスノ精神ナリト云フヘシ故ニ結局中止犯ハ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得サルノミナラス又其結果ニ付テモ不問ニ付セサルヘカラスト云フニアリ然ルニ草案第五十九條ニ於テハ犯罪實行ニ着手シ自己ノ意思ニ因リ之レヲ止メタルトキハ現ニ生シタル結果ニ從テ之レヲ罰ストナセシモ亦之レヲ修正シテ遂ニ本條ノ如ク中止犯モ亦未遂犯ニ包含セシメ唯タ其處分ニ付キ通常ノ未遂犯ト區別シ減輕又ハ免除スルコトヲ得ルモノトナシタリ之レ蓋シ其未遂犯トナラサルハ犯人自カラ中止スルモ其意思ニ反シテ遂ケサルニ外ナラスシテ又其結果ニ付テ之ヲ罰スルハ犯意ノ伴ハサル嫌アルヲ以テナリ之レ學理上正鵠ヲ得タルモノト云フヘシ然カモ其處分ニ付減輕又ハ免除スルコトヲ得ルモノトナシタル中止犯ニ付テハ中止ノ原因タル犯人悔悟ノ念ニ出ツルト又ハ刑罰ヲ畏懼スルノ念ニ出ツルトヲ問ハス又害迹ノ發生スルト否トヲ問ハサルモノナリト雖モ若シ其犯人ニシテ衷心悔悟ノ念ヲ發シテ之レヲ中止スルカ又ハ何等ノ害迹ヲモ生セサリシ場合ノ如キハ寧

ロ其刑ヲ全免シテ以テ自止ヲ促カスノ精神ニ出テタルモノニシテ裁判官ヲシテ其情狀ニ因リ適宜之レヲ應用セシメントスルコトアルモノトス
 爰ニ注意スヘキハ犯人ニシテ其實行ヲ了リタルトキハ假令真心悔悟ノ念ヲ發シ其結果ノ發生ヲ妨止スルモ事既ニ遲キニ屬シ中止犯トシテ論スヘキモノニアラス例ヘハ既ニ毒藥ヲ服セシメタル後毒殺ノ意ヲ斷テ消毒藥ヲ服用セシメタルモ毒藥既ニ全身ニ滿テ被害者ヲ救フニ至ラサルカ如キハ仍ホ毒殺ノ既遂犯トナサ、ルヘカラス只タ斯ル場合ニハ情狀ノ酌量ス可キモノアルニ過キサルナリ

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

本條ハ一般ノ犯罪ニ付キ皆未遂罪ヲ罰スルモノニアラスシテ第二編ニ規定スル各犯罪ニ付キ特ニ未遂ヲ罰スルコトヲ定メタルトキニ限ルモノトス故ニ各本條ニ其定メナキ犯罪ハ未遂ヲ罰スルコトヲ得サルモノナリ

第九章 併合罪

本章ノ併合罪トハ舊刑法總則第七章ニ規定スル所謂數罪俱發ニシテ即チ一人ニテ數罪ヲ犯シタル場合ノ處分方法ヲ定メタルモノナリ而シテ其處分方法ヲ定ムルニ付テハ立法上左ノ三主義アルモノトス

第一 併科主義

此主義ハ犯罪ハ數ニヨリ各別ニ其刑ヲ科スルモノニシテ即チ一罪ヲ犯スモノニハ一罪ノ刑ヲ科シ二罪ヲ犯スモノニハ二罪ノ刑ヲ科ストナスモノナレハ理論上ヨリ云ヘハ固ヨリ當然ナルヘシト雖併合罪タル各罪ヲ別物トシテ其輕重ヲ定ムヘキモノニアラス其數罪ナルモノハ互ニ連絡シテ其間ニ密着ノ關係ヲ存スルモノトス其故他ナシ犯人ハ往々一時ノ勢ニ乘シ己レヲ制スル能ハサルヨリシテ數罪ヲ犯スコト多キヲ以テ其情狀恕スヘキ所ナキニアラス且初犯ノ處分ノ遲滯シタルコトモ亦或ハ其媒介トナリタルヤ未タ知ルヘカラス要スルニ犯人罪惡ノ程度ハ其罪數ト相均シキモノトスルハ大ニ其當ヲ失スルモノト云フヘシ殊ニ其結果タルヤ實ニ苛酷ヲ極ムルニ至ルヘシ即チ輕微ナル禁錮罰金ノ刑ト雖其數ヲ累ヌルトキハ永期ノ自由刑ニ變シ又ハ財産ノ全部ノ沒收トナルニ至ルヘシ之レ豈ニ刑罰ノ適度ヲ得タルモノト云フヘケンヤ加之死刑ト無期刑トハ之レヲ他ノ刑ト併科スルコト能ハス尤モ死刑ト有期刑トハ前後ニ併科スル能ハサルニアラスト雖一方ニ於テハ死刑ノ執行ノ猶豫トナリ又一方ニ於テハ獄中ノ苦悶ニ次キ直ニ死刑ヲ執行スル如キハ殘酷ヲ極メ人情ノ忍フヘキ所ニアラサルナリ

第二 吸收主義

此主義ハ又分レテ二トナル一ヲ吸罪主義ト云ヒ一ヲ吸刑主義ト云フ
 (甲) 吸罪主義 此主義ハ重キ刑ト輕キ刑ヲ吸收スルヲ以テ輕キ罪ニ對スル

刑ヲ科セス單ニ重キ罪ニ對スル刑ヲ科スヘシト云フモノナリ故ニ此主義ニ依レハ輕微ノ罪如何ニ多キモ決シテ其刑ヲ重クスルコトナキカ故ニ併科主義ニ於ケルカ如キ殘酷ニ過クルノ結果ヲ生セサルモノノ重キ罪ヲ犯ス上ハ輕キ罪ヲ犯スノ免許ヲ得タルト同一ノ結果トナルノミナラス其一旦科シタル重キ刑カ大赦特赦等ニ依リ消滅スルトキハ一事不再理ノ原則アルカ爲メ更ニ其輕キ刑ヲ科スルコト能ハサルノ不都合ヲ免カレサルナリ

(乙) 吸刑主義 此主義ハ合罪ニ對シ其刑ヲ科スルハ敢テ併科主義ト異ナラサルモ其執行上ニ於テ重キ刑ニ吸收セシメ輕キ刑ハ別ニ之レヲ執行セストナスモノニシテ此主義ニヨレハ重キ刑ノ消滅スルヤ直チニ輕キ刑ヲ執行スルコトヲ得ルヲ以テ吸收主義ノ一分ノ不都合ヲ避クルコトヲ得ルモ犯罪免許ニ等シキ非難ハ到底免カル、コト能ハサルナリ

第三 制限併科主義

此主義ハ原則トシテハ併科主義ヲ採ルト雖厄之レニ幾分ノ制限ヲ設ケ併科ノ刑ハ其制限ヲ超過スルコト能ハサラシムルモノナリ即チ數罪ヲ犯シタルモノアルトキハ其數罪ヲ混一シテ特別ノ一罪トナシ之レニ科スルニ特別ノ刑ヲ以テセント欲スルモノナリ換言セハ數罪中其重キ一罪ニ付テ之レヲ罰スルコトヲ爲サスシテ數罪中何レノ犯罪ニモ適用セサル所ノ刑罰ヲ以テ數罪ヲ合併シテ之レヲ一罪ナリト見做シ之レニ科スルニ其特別ノ刑ヲ以テスルナリ故ニ各

犯罪ノ輕重ニ比例シテ刑罰ノ之ニ伴フテ見ルナリ而シテ特別刑ハ犯罪ノ輕重ニ應シテ常ニ變更スルコトヲ得ルカ故ニ即チ數罪ニ對シテ一種ノ刑ヲ創設スルト異ナルコトナシ例ヘハ重罪ト輕罪ト數罪ヲ犯シタルトキハ其重罪ノ重キ刑ヲ以テ標準トシテ其刑ニ加フルニ其刑ノ二分ノ一又ハ三分ノ一ノ刑ヲ以テスルモノニシテ爰ニ二年ノ刑ニ該ルヘキ罪ト一年ノ刑ニ該ルヘキ罪トアルトキハ甲罪ノ二年ノ上ニ乙罪ノ一年ノ二分ノ一若クハ三分ノ一ヲ加ヘテ二年六月若クハ二年四月ニ處スルノ類之レナリ

以上ノ主義中舊刑法ハ吸收主義ヲ採用シタルヲ以テ前ニ述ヘタルカ如キ弊害ヲ免カレサルノミナラス寧ロ寬大ニ失シ罪刑相當ノ處分ヲナスコトヲ得サルヲ以テ新刑法ニ於テハ其弊ノ少ナキ制限併科主義ヲ採用スルコト、ナシタリ獨乙、白耳義、和蘭等ノ諸國モ亦此主義ヲ採用セリ

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キ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

本條ハ併合罪ノ如何ナルモノナルヤヲ定メタルモノニシテ即チ併合罪トハ一人ノ者二個以上ノ罪ヲ犯シ其一ニ付テモ未タ確定判決ヲ經サル狀態ヲ云フ但其一罪ニ付確定判決ヲ經タル後餘罪發覺シタルトキハ其餘罪ト確定判決アリ

タル罪トヲ併合罪トナスモノニシテ要スルニ一罪ヲ犯シ未タ判決ヲ經スシテ又他ノ罪ヲ犯シタルヲ云フ而シテ其數罪ノ同時ニ發覺スルコトヲ必要トセサルナリ故ニ併合罪トシテ處分ヲナスニハ 第一二個以上ノ犯罪成立スルコト 第二其犯罪ハ確定判決前ニ犯シタルモノナルコトノ二條件ヲ要スルモノトス若シ確定判決後ノ犯罪ナルトキハ再犯加重ノ處分ヲ受クヘキモ併合罪トシテ處分ヲ受クルコトナシ即チ本章ノ適用ヲ受ケサルナリ

併合罪ニハ二種アリ

第一 想像的併合罪(又ハ無形的併合罪)

第二 實體的併合罪(又ハ有形的併合罪)

第一ノ想像的併合罪トハ同一ノ所爲ニシテ數多ノ犯罪ヲ包含スルモノヲ云フ換言セハ犯罪タル一所爲ニシテ數罪ヲ構成スヘキ分子ヲ併有スルモノニシテ而シテ此場合ヲ區別シテ事實上ト法律上ニ分ツコトヲ得ヘシ其事實上ニ係ルモノハ例ヘハ人ヲ毒殺スルニハ必ス其健康ヲ害スルノ罪ヲ犯サ、ルヘカラサルカ如キヲ云ヒ其法律上ニ係ルモノハ事實上ニ於テハ別個ニ犯スコトヲ得ヘキ數個ノ犯罪ト雖モ法律カ此數個ノ犯罪ヲ集合シテ一罪トナシタルトキハ法律上ノ併合罪トス例ヘハ強盜罪ハ強迫罪ト盜罪トノ二罪アレモ法律ハ二罪ヲ以テ一罪トスルカ如シ又連續犯ノ如キ之レナリ要スルニ想像的併合罪ハ數罪ノ名目ヲ有スト雖モ其實唯一ノ所爲ニシテ數多ノ刑ニ觸ル、モノニ過キス故

ニ本章ノ適用ヲ受クヘキモノニアラスシテ數罪中ノ一ノ重キニ從テ之レヲ罰スヘキハ勿論ナルカ故ニ他ノ法律規則等ニ於テモ特ニ本法ノ併合罪ノ例ヲ適用セサル旨ヲ定タル場合ト雖モ想像的併合罪ハ必ス一ノ重キニ從フコトヲ要スルモノトス此想像的併合罪ニ於テハ舊法ニハ別ニ規定スル所ナカリシモ新法ハ第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、トキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スト規定セラレタリ

第二ノ實體的併合罪トハ各別ニ犯罪トナルヘキ數多ノ行爲ヲ行フヲ云フ換言セハ數多ノ犯罪タル行爲カ數多ノ犯罪ヲ構成スルモノヲ云フ即チ數罪構成ノ事實ハ個々獨立シタル働作ニヨリテ發生スルコトヲ要ス例ヘハ人ヲ殺シ火ヲ放チ財ヲ盜ム等ノ數個ノ行爲ハ同時ニ之レヲ行フモ仍ホ數罪ニシテ一罪ニアラサルカ如シ而シテ本章ノ規定ハ主トシテ此實體的ノ併合罪ニ付テノ處分ヲ規定シタルモノナリ

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

ノ刑ヲ科セス但沒收ハ此限ニ在ラス

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

本條ハ併合罪中其一罪ニ付死刑又ハ無期ノ自由刑ニ處スヘキモノアルトキハ他ノ刑ヲ併科スルコトハ到底實行シ得サルモノナルヲ以テ他ノ刑ハ之レヲ科セサルモノトナシタルナリ但新法ハ前ニ述ヘタルカ如ク制限併科主義ヲ採リタルカ故ニ之レヲ併科スルモ嚴酷ニ失セサル公權剝及ヒ沒收ハ死刑及ヒ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スヘキトキト雖モ之レヲ併科スルコト、ナシ尤モ罰金科料ニ付テハ死刑ニハ併科セスシテ無期ノ懲役又ハ禁錮ニノミ併科スルコト、ナシタリ

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

本條ハ有期ノ自由刑即チ懲役又ハ禁錮ニ付テノ規定ニシテ縱令有期ノ自由刑ト雖モ一罪毎ニ其刑ヲ併科スルコトキハ短少ノ刑期モ積テ幾十年トナルコトアルヘク其實無期刑ト擇フ所ナキニ至ルヲ以テ之レニ制限ヲ加ヘ其數罪中二個以上ノ有期刑アルトキ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ヲ科スルコト、ナセリ然リト雖モ場合ニヨリテハ各罪ノ刑ヲ併科スルヨリモ長期ニ涉ルコトアルカ故ニ但書ヲ加ヘ各罪ニ付定メタル刑ノ長期ヲ合算シ

タルモノニ超過スルコトヲ得サルモノト爲シタリ

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

本條第一項ハ併合罪中罰金ト其他ノ刑トアルトハ各之レヲ併科スルヲ原則トナシタルモノナリ但シ四十六條第一項ニ定メタル死刑ニハ之レヲ併科セサルモノト第二項ハ罰金ノ刑ニシテ二個以上アルトキハ其罰金額ヲ合算シタル總額ヲ科スルコトナク其總額以內ニ於テ適宜ニ之レヲ科スルモノトセリ之レ其總額ヲ科スルノ酷ナルト又自由刑ノ長期ヲ各罪ニ科スヘキ刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルコトヲ得ストナシタル前條ノ規定ト權衡ヲ得セシメシカ爲ナリ

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

二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

本條ハ附加刑ニ付テノ規定ニシテ其第一項ハ併合罪中其最モ重キ罪ニ附加刑ナシ他ノ罪ニ附加刑アルトキハ之レヲ附加スルモノトナスナリ即チ附加刑

ハ併科スルモノトス
第二項ハ併合罪中二個以上ノ沒收ニ付テハ總テヲ併合シテ之レヲ科スルモノト
ナシタリ

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

本條ハ舊刑法第百二條一罪前ニ發シ既ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ其輕ク
若クハ等シキモノハ之レヲ論セス其重キモノハ更ニ之レヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ
後發ノ刑ニ通算ストノ規定ニ反シ餘罪ノ發覺シタル場合ニハ前發ノ罪ト比較シ
其輕重如何ヲ區別セス何レノ場合ニモ更ニ後發ノ罪ニ付キ處斷スルモノトナシ
又其刑ヲ併セテ執行スルモノトナスナリ之レ舊刑ニ於テハ吸收主義ヲ採リ新法
ハ制限併科主義ヲ採リタルノ結果タリ

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

本條ハ併合罪ノ執行方法ニ付テノ規定ニシテ即チ四十五條乃至前條ノ規
定ニ基ク判決言渡ノ結果ニ外ナラシテ法文ヲ一讀シテ明カナルヲ以テ説明ヲ要
セス

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

本條ハ既ニ處斷ヲ受ケタル併合罪中ノ或罪ニ付大赦ノ恩命ヲ蒙リタルト
キハ其効力トシテ裁判言渡ノ効力ヲ全滅スルヲ以テ從テ其刑ノ消滅ヲ來シ又之
レカ執行ヲナスコトヲ得サルカ故ニ此場合ニ於テハ裁判所ハ大赦ヲ受ケサル罪
ニ付特ニ其刑ヲ定メ執行スヘキモノトナシタルナリ

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
二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス

本條ハ舊刑法第百一條ニ於テ違警罪二罪以上俱ニ發シタルトキハ各其刑
ヲ科ス若シ重罪又ハ輕罪ト俱ニ發シタルトキハ吸收主義ニヨリ一ノ重キニ從テ

處斷スト規定シ即チ二個以上ノ違警罪ニ付テノミ併科スルコト、ナシ重輕罪ト俱發シタルトキハ重輕罪ニ吸收セラレ、モノトナセシヲ改メ實際上併科シ得サル死刑又ハ無期ノ自由ト併合シタル場合ヲ除クノ外ハ總テ併科スルモノトナシタルナリ

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

本條ノ規定ハ所謂無形上ノ併合罪ト稱スル所ノモノニシテ其詳細ハ別ニ說明シタルヲ以テ爰ニ省略ス而シテ無形上ノ併合罪ニ付テハ常ニ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷スルモノトス

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

本條ハ前ニ述ヘタル連續犯ニ付テノ規定ニシテ即チ連續犯タル數個ノ行爲ナリト雖モ數個ノ犯罪トナサス之レヲ一罪トシテ處罰スルモノトス

第十章 累犯

累犯トハ先ニ罪ヲ犯シ其判決確定シタル後ニ累テ罪ヲ犯スヲ謂フ凡ソ犯罪ノ情狀ニハ或ハ重キモノアリ或ハ輕キモノアリ從テ其刑罰ニモ亦輕重アル所ヲ以テ其重キ情狀ニヨリ刑罰ヲ加重スル場合ヲ加重ノ情狀ト云フ而シテ加重ノ情狀ニハ或ハ犯人ノ身分ニ基クモノアリ或ハ犯罪ノ事實ニ基クモノアリ又此犯罪事實ニ基クモノニハ或ハ犯罪ノ豫備ニ關スルモノアリ或ハ其實行ニ關スルモノアリ又或ハ其結果ニ關スルモノアリ

累犯ハ犯人ノ身分ニ伴フ加重ノ情狀ニシテ即チ本章ニ規定スル所ナリ此累犯加重ノ制タル夫レ如何ナル理由ニヨリテ之レヲ設ケタルモノナルヤ換言セハ累犯ヲ加重スル立法上ノ理由ハ如何ト云フニ既ニ一ノ犯罪ヲ犯シ其裁判ヲ受ケ尙ホ改悛セスシテ再ヒ罪ヲ累行スルハ其惡意ノ程度初犯ノ時ヨリ增長シタルモノト云ハサルヘカラス且ツ其犯罪ニ慣ル、ヤ社會ノ危險之レヨリ大ナルハナシ其情狀實ニ憎ムヘキモノトス故ニ初犯ト同シク尋常ノ刑罰ヲ以テ臨ムハ不十分ナルヲ以テ其累犯ノ刑ヲ加重セサルヘカラスト云フニアリ故ニ累犯加重ハ決シテ一事再理セストノ原則ニ反スルモノニハアラサルナリ又累犯ト併合罪トハ混同セサルヲ要ス前ニモ述ヘタルカ如ク併合罪トハ未タ確定判決ノアラサル前ニ於テ二個以上ノ罪ヲ犯シタルコトヲ云フ從テ累犯ノ場合トハ其刑ヲ異ニセサルヘカラス蓋シ併合罪ノ場合ニ於テハ其犯人ノ罪固ヨリ一罪ヲ犯シタルモノニ比シテ重キコトハ論ヲ俟タスト雖モ再犯者ニ比シテハ其情狀自カラ輕キ所アリ何トナ

レハ累犯者ハ初犯ノ裁判ニ懲リサル者ナリ尙ホ將來ニ累犯ノ恐レアル者ナリ故ニ初犯ノ刑ニ次イテ累犯ノ刑ヲ科シ更ニ累犯ノ故ヲ以テ其刑ヲ加重スルモノトス

故ニ累犯加重ノ方法ニ二様アリ

第一 一般ノ累犯加重

第二 特別ノ累犯加重

第一ノ一般ノ加重トハ犯罪ノ性質前後相異ナルニモ拘ハラズ苟クモ法律ニ違反スルコト再度ニ及フモノハ總テ其刑ヲ加重スルニアリ第二ノ特別ノ加重トハ特ニ定メタル同一性質ノ犯罪ヲ再度犯スニアラサレハ其刑ヲ加重セサルモノトナスナリ舊刑法ハ右第一ノ方法ニヨリ罪ノ性質如何ニ拘ハラズ先キニ重キ罪ノ刑ニ處セラレタルモノノ再犯重罪ニ該ルトキ又ハ先ニ違警罪ノ刑ニ處セラレタルモノノ再犯違警罪ニ該リ法定ノ條件ヲ具備シタルトキハ本刑ニ一等ヲ加フルト定メタリ畢竟累犯加重ハ犯人ヲシテ懲罰ノ實アラシメンカ爲ニ設ケタルニ外ナラサレハ舊法ノ如ク罪ノ種類ヲ問ハス累犯ノ刑ヲ加重スルニ至リテハ之レヲ設ケタルノ旨趣ニ背戻スルモノト云ハサルヘカラス即チ初犯過失ノ罪ニ處セラレタルモノノ累犯有意ノ犯罪若クハ過失罪ニ該ルモノニ對シ其累犯ノ刑ヲ加重スルハ實ニ法理上當ヲ得サルノミナラス實際上必要ナキニ徒ラニ刑ヲ重クスルモノト云ハサルヘカラス

故ニ新刑法ハ一般罪ニ累犯加重ヲナスコトヲ廢シ右第二ノ方法ヲ採用シテ同種類ノ犯罪ノミニ限リ累犯トシテ其刑ヲ加重スルコト、ナシタリ且ツ舊刑法ハ違警罪ヲ除ク外ハ初犯ト再犯トノ間ニ經過シタル期限ヲ問フコトナカリシモ初犯ト再犯トノ間ニ數十年ヲ經過スル場合ニ於テハ之レヲ累犯トシテ加重ノ刑ヲ科スルノ必要ナク又立法ノ精神ニモ背戻スルヲ以テ新法ハ獨乙其他ノ立法例ニ倣ヒ初犯ト累犯トノ間ニ十年ノ制限ヲナシ初犯ヨリ五ヶ年内ニ累子テ犯シタルモノニアラサレハ之レヲ累犯トシテ罰セサルコト、ナシタリ其他ハ刑罰ノ範圍ヲ擴張シ裁判官ヲシテ其範圍内ニ於テ犯人ノ情狀ニ依リ適宜ノ處分ヲナサシムルノ自由ヲ與ヘタリ

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

第一 本條ハ再犯ノ如何ナルモノナルヤ及ヒ再犯トシテ適用スヘキ場合ニ付キ規定シタルモノナリ而シテ再犯ノ何タルヤハ既ニ前ニ逃ヘタルヲ以テ爰ニハ單ニ本條ノ規定ニ基キ再犯ノ要件ヲ示スニ止メントス

第二 初犯ノ罪ニヨリ懲役ノ刑ニ處セラレタルモノナルコト之レ懲役ノ刑ヨリ輕キモノナルトキハ未ダ再犯トシテ其刑ヲ加重スルノ必要ナク若シ之レヲ加重センカ嚴酷ニ失スルヲ以テナリ

第三 再犯ノ刑ハ有期懲役ニ該ル罪ナルコト若シ無期刑ナカシカ加重ヲ實行スルコトヲ得サルヲ以テナリ故ニ再犯ノ刑ハ有期タルコトヲ要スルモノトナスナリ尙ホ之レニ準スヘキ場合ハ後ニ述フヘシ

第三 初犯ノ執行ヲ終了スルカ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ犯シタルコト刑ノ執行ハ判決ノ確定後ナルコト別ニ言フ俟タス故ニ判決確定ノ後刑ノ執行ヲ終了スルトハ刑期滿了ノ上放免セラレタルヲ云フ又執行ノ免除トハ特赦若

クハ執行猶豫ノ期間更ニ罰金以前ノ罪ヲ犯サスシテ其猶豫期間ヲ經過シタルヨリ遂ニ刑ノ執行ヲ免除セラレタル如キ場合ヲ云フ此等ノ場合ニハ其免除アリタル日ヨリ起算シテ五年内ニ再ヒ有期懲役ニ該ル罪ヲ犯シタルニアラサレハ再犯トシテ加重セラル、トナキナリ尤モ懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ因リ死刑ニ處セラレタルモノ其執行ノ免除アリタル日ヨリ又ハ減刑ニヨリ懲役ニ減輕セラレ其執行ヲ終リタルカ若クハ免除アリタル時ハ又再犯トシテ加重スヘキモノトス

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

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本條ハ再犯加重ノ程度ヲ定メタルモノニシテ即チ再犯ノ罪ニ付テ法律ニ定メタル長期ノ二倍以下トナスモノニシテ裁判官ハ其二倍以下ノ範圍内ニ於テ之レカ刑ヲ科スルモノトス

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ス

本條ハ裁判言渡ノ當時再犯タルコトヲ知ラスシテ言渡ヲナシ確定ノ後初
メテ再犯タリシコトヲ發覺シタルトキノ規定ニシテ此ノ場合ハ最早上訴ノ方法
ニヨリ該判決ヲ取消シ若クハ變更スルコトヲ得サルモノナリト雖モ便宜ニ基キ
前條ノ規定ニ從ヒ即チ最長期ノ二倍ノ範圍内ニ於テ其執行スヘキ刑ヲ定ムルモ
ノトナスモノトス而シテ之レヲ定ムルハ裁判所ニ於テ爲スヘキモノニシテ檢事
ノ權限ニ委スヘキモノニアラサルヘシ草案第七十五條ニ於テハ裁判所ノ命令ト
アリシヲ削除セシモノナリト雖モ其理由ハ寧ロ手續ニ關スルモノナルヲ以テ刑
事訴訟法ニ讓ルノ精神ニ由ルモノナルヘシ

第五十九條 三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

本條ハ再犯加重ノ例ニヨリ其犯罪ノ度數ニ依リ加重スルニ於テハ苛酷ニ
過クルヲ以テ三犯以上ノ者ト雖モ總テ再犯ノ例ニ依リ處分スヘキモノトナシタ
ルナリ此點ニ付テハ新舊刑法共ニ同一タリ

第十一章 共犯

凡ツ犯罪ハ一人ニテ一罪ヲ犯スコトアリ又數人共同シテ一罪ヲ犯スコト
アリ本章規定スル所ノ共犯トハ即チ數人共同シテ一罪ヲ犯スコト云フモノナリ而
シテ此共犯ノ場合ニ於テハ各其犯罪ニ加功スルヤ恰カモ演劇ノ役割ノ如ク各自
分擔スル所ノ行爲アリテ皆一様ナラス或ハ犯罪前ニ加功スルアリ或ハ犯罪當時
ニ加功スルアリ或ハ自カラ謀リ且ツ實行スルアリ或ハ自カラ謀リ人ヲシテ實行
セシムルアリ此等種々ノ別アルニ從ヒ自カラ其間ニ輕重大小ノ差等ナキ能ハス
而シテ其責任ニ付テハ各自其所犯ノ大小輕重ト正比例ヲナサ、ル可カラサルハ
當然ナリ又共犯ハ數人共同一致シテ犯スモノナレハ社會ニ及ホス危害モ亦大ナ
ルヲ以テ夫ノ一人一罪ヲ犯ス場合ニ適用スル普通ノ規定ヲ以テ律スヘカラサル
モノトス之レ特ニ共犯ニ關スル制度ノ因テ設ケラル、所以ナリ而シテ之レカ規
定ヲ爲スニ付テハ先ツ各自犯罪ニ加功シタル行爲ニ付其程度ヲ定メ次ニ其程
度ニヨリ犯人ノ資格ヲ定メ次ニ其資格ニヨリ責任ノ輕重ヲ定ムヘキモノトス從
テ共犯ニ付テハ勢ヒ犯罪論ト刑罰論トニ涉ルモノトス而シテ本法ハ共犯者ヲ分
テ正犯從犯教唆者ノ三トナシ各其成立スルニ付テノ要素アリト雖モ又其各自ニ
共通スル所ノ要素即チ共犯タルニ必要ナル條件ヲ具備セサルヘカラサルナリ故
ニ其特別ノ要件ニ付テハ各條下ニ於テ之レカ說明ヲナシ爰ニハ共犯タルニ必要
ナル一般ノ條件ヲ說明ス可シ

第一 數人共同ノ事實アルコト

第二 各自罪ヲ犯スノ行為アルコト

右第一ノ條件タル共同ノ事實ハ精神上ノ働ニ屬スルモノニシテ即チ他人ノ犯罪行為ヲ爲スノ情ヲ知リテ共ニ犯サントスルノ意思アルヲ云フモノナリ故ニ若シ他人カ正當ノ事ヲ行フモノナリト信シ之レニ關與スルモ意思ヲ缺クカ故ニ之レヲ共犯ト爲スコトヲ得ス例ヘハ竊盜ヲ爲スノ情ヲ知ラズ他人カ其住居ヲ移轉スルコト、誤信シ財物ノ搬出ニ助力スルカ如シ又通謀即チ意思ノ一致ニ出ツルニアラサレハ共犯ト爲スヘカラス各自各別ノ意思ヲ有スルトキハ數人ニテ一罪ヲ犯スニアラスシテ數人ニテ數罪ヲ犯スモノナリ

又第二ノ條件タル行為ニ付テハ其正犯從犯教唆者タル資格ニ伴フテ相異ナルト雖モ各其行為ナケレハ共犯成立セサルコト敢テ言テ俟タサルナリ然リト雖モ此行為トハ現實ニ其犯罪ノ豫備着手實行ノ一部ヲ分擔シタル場合ノミヲ云フニアラス法律ニ於テ禁制シタル行為ニヨリテ加功ノ意思ヲ表彰シタルトキハ犯罪ヲ犯ス行為ト云フコトヲ得ヘキナリ此行為ヲ要スルニ結果トシテ單ニ知テ告ケサルノ一事又單ニ制止セサルノ一事ヲ以テハ共犯トシテ成立セサルナリ故ニ他人カ罪ヲ犯スコトヲ知リ又其惡事ヲ幫助スルノ意思アルモ有形的積極的ノ行為ヲ以テ加功スルニアラサレハ共犯トナラス他人カ罪ヲ犯サントスルヲ知リテ之ヲ制止セス又ハ官署ニ申告セサルカ如キ道德上ノ罪アルヘキモ法律ハ之レヲ共犯トシテ罰スルコトナシ又或ハ其犯罪ヲ妨止スルニ足ルヘキ地位ニアルモノ之レ

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

ヲ妨止セスシテ犯罪ヲ遂ケシムルカ如キ假令本人ト通謀シテ然ルニセヨ之レ亦共犯トナス可カラス若シ之ヲ共犯ト爲ストキハ即チ意思ノミヲ罰スルコト、ナシタルナリ但此第二ノ例ノ如キハ法律上之レヲ特別ノ罪トシテ罰スルコトヲ妨ケス司獄官吏カ囚徒ノ逃走ヲ目撃シナカラ袖手傍觀シテ其儘逃走セシムルカ如キハ逃走ノ共犯トナサス一ノ特別罪トシテ罰スルカ如キ之レナリ共犯トシテノ罪責ハ既遂未遂ヲ問ハズ犯罪アリタルトキニ於テ生ス故ニ共謀シテ犯罪ニ着手スルモ實行ノ任ニ當リタルモノ自ラ中止シテ犯罪ヲ生セサルトキハ他ノ共犯ノ罪成立スルコトナシ犯罪ナクシテ犯人獨リ存スルノ理ナケレハナリ

反之犯罪實行ノ任ニ當ラサルモノ其非ヲ悔悟シタルモ實行ノ任ニ當リタルモノ中止セスシテ實行シタルトキハ如何例ヘハ會テ犯罪ノ用ニ供スヘキ器具ヲ給與シタル後其器具ヲ用ユヘカラサルコトヲ實行者ニ通告スルモ實行者之レヲ肯セス仍ホ其器具ヲ用キテ犯罪ヲ實行シタルトキハ給與者ノ悔悟ハ何ノ效力ヲモ生セス而カモ加功ハ既ニ遂成セラレ給與ニ係ル器具ハ現ニ犯罪ノ用ヲナシタルヲ以テ給與者ノ罪責ヲ消滅セシムルコト能ハサルモノトス若シ前ノ加功ノ所爲ヲ消滅セシムヘキ反對ノ行為ヲ行ヒ以テ犯罪ヲ妨止シタルトキハ即チ中止犯トシ其加功者ノ罪責ヲ免セラル、コトアルヘシ然ラサルトキハ唯タ情狀ニ於テ酌料セラル、コトアルニ過キサルモノトス

ス

【註】本條ハ共犯中ノ正犯トハ如何ナルモノナルヤヲ定メタルモノニシテ即チ二人以上共同一致シテ犯罪行為ノ着手以上實行ノ行為ヲナシタルモノハ皆正犯タルモノトセリ舊刑法ニハ其第四百條ニ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ハ皆正犯トナシ云々トアリシヲ修正シタルモノニシテ唯行文ノ差異ヲ見ルノミニシテ其律意ハ一ナリ又同條後段ニハ正犯ノ處分ニ付キ各自ニ其刑ヲ科ストアリシモ之レ明文ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テ削除シタルニ過キサルナリ

共犯ノ成立條件ニ付テハ既ニ述ヘタル如ク第一精神上ノ要件トシテ情ヲ知リ共ニ犯スノ意アルコトヲ要スルモノニシテ本條ニ共同シテ云々トアルハ即チ該要件ヲ示スモノナリ之レ正犯ノミナラス從犯及教唆者ニモ亦共通ノ要件ナリト雖モ其第二ノ要件タル犯罪行為ニ至リテハ各體様ヲ異ニスルモノナリ而シテ本條ハ正犯ニ付テノ行為ノ體様ヲ定メタルモノニシテ即チ實行ニ加功シタルモノヲ以テ總テ正犯タル行為ト爲スモノナリ故ニ正犯タル要件ヲ指示セハ左ノ如シ

第一 情ヲ知リ共ニ犯スノ意思アルコト
 第二 實行ノ行為アルコト
 右第一條件ハ前ニ述ヘタルヲ以テ説明セズ第二ノ條件タル犯罪ノ實行ハ之レ亦先キニ未遂罪ノ章下ニ於テ説明シタルカ如ク犯罪構成ノ要素ニ着手以後ノ行為ヲ云フモノナレハ數人共犯中正犯タルニハ犯罪ノ着手以後ノ行為即チ實行中タ

ラサルヘカラス故ニ未遂罪ヲ成立スル犯行ニ加功シタルモノハ皆正犯ノ行為タルモノナリ而シテ若シ其行為ニシテ着手ニ至ラサル豫備ノ行為ニ加功シタルモノナルトキハ從犯タルニ過キサルヘシ又犯罪實行中ニ加功シタルモノナレハ其實行ノ一部分ニ加功シタルモノト雖モ正犯トナス決シテ加功ノ多少如何ヲ問ハサルモノトス而シテ尙クモ正犯タル以上ハ其全體ノ行為ニ對スル責任ヲ各自獨立シテ負擔セサル可カラサルモノトス

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

【註】本條ハ共犯中ノ教唆者ニ付テノ規定ニシテ即チ教唆者ヲ以テ正犯ニ準シ之レヲ處罰スヘキモノトナシ教唆者ノ教唆者亦同様ナルモノトセリ舊刑法第百五條ニ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルモノハ亦正犯トストアリシヲ修正シタルモノニシテ即チ舊刑法ニ於テハ重罪輕罪ニ限り之レヲ罰シ違警罪ニ付テハ其罪ノ至テ輕微ナルカ故ニ教唆者ヲ一般ニ罰セサルコト、ナセシモ罪輕ケレハ輕ク罰スルヲ正當トス故ニ新法ニ於テハ之レヲ除外スルコトナク原則トシテハ總テノ犯罪ニ付教唆者ヲ罰スルモノトナシ其例外トシテ拘留又科料ノミニ處ス可キ罪ノ教唆者第六十四條ノ規定スル如ク別段ノ規定スルニ非サレハ罪セサ

ルコト、ナシタリ又舊法ニ於テハ教唆者ヲ以テ犯罪構成ニ必要缺クヘカラサルモノトシ正犯トナセ凡新法ニ於テハ犯罪實行ノ有無ニ依テ正犯從犯ヲ區別スルカ故ニ教唆者ヲ以テ正犯トナス然レ其罪責ニ至リテハ犯罪ノ原因ヲ作成シタルモノニシテ實行者タル正犯ト區別シテ之レヲ罰スルノ必要ナキヲ以テ之レヲ正犯ニ準スルコト、ナシ以テ正犯ニ科スヘキ刑ヲ以テ罰スヘキモノトナシタリ

次ニ教唆罪ヲ説明スルニハ先ツ教唆罪ト教唆トヲ明カニ區別セサル可カラズ即チ教唆トハ他人ニ或ル犯罪ヲ犯スノ決心ヲ生セシメタル行為ヲ云フモノニシテ教唆罪トハ教唆ニ因リ他人ヲシテ犯罪ヲ行ハシメタルヲ云フ故ニ教唆ハ言語文書其他ノ方法ニ依リ他人ニ罪ヲ犯ス決心ヲ生セシメタルニ成ルト雖モ教唆罪ハ單ニ他人カ教唆ニヨリ犯罪ヲ行フ決心シタルノミニテハ成立セス其決心ヲ實行シ即チ犯罪ヲ行ヒタルトキニ始メテ教唆罪トシテ成立スルモノナリ要スルニ被教唆者ニシテ犯罪ヲ實行セサレハ教唆アリト雖モ教唆罪ハアラサルナリ之レ本條ニ於テ人ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメタル者ト云フ所以ナリ故ニ教唆者ニモ教唆ノ犯意アリ教唆ノ行為アルヲ要スルモノトス而シテ教唆者ノ犯意トハ他人ヲシテ犯罪ヲ犯スノ決心ヲ發生セシムル故意ヲ云フモノニシテ又教唆ノ行為トハ右ノ犯意ヲ實施スル言語文書其他總テノ被教唆者ニ決心セシムルニ足ル方法ヲ行フヲ云フモノナリ故ニ教唆者ノ責任タル自己自身ノ行為ニ付テノ責任ニシテ被

教唆者ノ行為ノ責任ヲ分擔スルモノニアラサルナリ唯其責任ヲ問フニハ被教唆者ノ犯行アルヲ待ツヘキモノナルヤ否ヤト云フニ刑法ハ被教唆者ノ犯行アルヲ待ツヘキモノトナセシモノナリ之レ教唆ノ行為アルノミニテ實際上結果ノ生セサル間ハ犯罪ノ原因トナリタルモノニアラス其犯罪ヨリ之レヲ見レハ教唆ノ行為タル只タ陰謀決心ノ外部ニ表ハレタルニ過キサルヲ以テナリ從テ本條ノ所謂教唆罪ノ成立ニハ左ノ條件ヲ要スルモノトス

第一 他人ヲシテ罪ヲ犯スノ決心ヲ生セシムル故意アルコト

第二 被教唆者ヲシテ罪ヲ犯スノ意ヲ生セシメタルコト

第三 他人カ罪トナルヘキ行為ヲ行フタルコト

右第一條件タル故意アルカ故ニ一般共犯ノ通則タル共同一致ノ條件ヲ充タスモノナリ若シ教唆者ニシテ此ノ故意ナカラシカ共同一致ノ條件ヲ欠缺スルヲ以テ共犯タルコトヲ得ス即チ自己ノ言行ニシテ偶々他人ノ犯罪ヲ行フ原因トナルモ教唆罪ハ成立セサルナリ而シテ第二條件タル被教唆者ヲシテ犯罪ヲ行フ決心ヲ生セシメタル手段即チ教唆ノ方法ニ付テハ法文ニ何等ノ規定ヲナサス故ニ如何ナル方法ヲ用ユルモ苟クモ決心セシムルハ足ルモノトス之レ他ナシ教唆罪ノ成立ニハ其方法ノ如何ニヨルニアラスシテ犯罪ヲ行フニ決心セシメタルヤ否ヤニアルモノナレハ別ニ其手段ヲ示スノ必要ナケレハナリ然ルニ舊刑法草案及ヒ佛獨等ノ刑法ニ於テハ贈與約束脅迫威權等ヲ以テ教唆シタルモノ云々トアリ之レ

蓋シ通常他人ヲシテ決心セシムルニ最モ効力アル手段ナレハ普通右ノ手段ヲ用
 ビタルトキハ決心セシメタリト云フコトヲ得ヘシト雖モ方法ハ技業ノ論ナリ右
 ノ手段ヲ用ヒタリト雖モ必ス決心セシメタリト斷言スルコトヲ得サル場合往々之
 レアルヘシ又右以外ノ方法ヲ以テ決心セシムルコトナシト斷言スヘカラス夫ノ
 學者間ニ議論アル所ノ説諭助言ノ如キモ其事實如何ニ依リ犯罪實行ノ決心ヲ起
 サシムルコトアルヘキナリ故ニ之レ亦教唆ノ手段トナラスト斷定スルコトヲ得サ
 ルモノトス次ニ教唆者ト被教唆者トノ關係ニ付テハ被教唆者ノ犯罪ヲ行フヤ素
 ヲリ教唆ニ因ルモノナリト雖モ然レモ其教唆ヲ受ケタルモ之レヲ爲スト否トハ
 被教唆者ノ自由ナリ被教唆者ニシテ此ノ自由アリ又其辨別アリテ爲スモノナレハ
 其爲ス行爲ニ付テハ責任ヲ免カル、コトヲ得サルナリ故ニ被教唆者ハ犯罪能力者
 タルコトヲ要ス若シ犯罪不能力者タル幼者若クハ精神病者ノ如キモノナランカ
 通常唯教唆者ノ器械トナリタルニ過キス寧ロ教唆者自ラ實行シタルモノト云フ
 ヘシ之レヲ稱シテ教唆者ト云フハ其當ヲ得サルモノトス例ヘハ獸類ヲ使喚シテ
 人ヲ咬マシメ此他器械ヲ用ヘテ罪ヲ犯ス場合ノ如ク決シテ其責任タル獸類又ハ
 器械ニアルコトナク之レヲ使喚シ之レヲ使用シタル本人ニアルモノニシテ不能力
 者ヲ教唆シタル場合モ亦敢テ異ナルコトナキモノナリ然リト雖モ犯罪能力者ナ
 ルトキハ常ニ必ラス被教唆者タルモノニアラス犯罪能力者ニシテ時ニ犯罪行爲
 ノ器械トナルコトナキニシモアラス例ヘハ甲者人ヲ行李中ニ藏メ之レヲ汚穢物

ヲ藏メタルモノト詐リ乙者ヲシテ之レヲ海中ニ投棄セシメ因テ其人ヲ死ニ致ス
 カ如キ之レナリ此ノ場合ニ於テ乙者ハ犯罪ノ情ヲ知ラス又毫モ其意思ナキモノ
 ニシテ單ニ甲者ノ器械トナリ使用セラレタルニ過キサレハ之レヲ被教唆者ナリ
 ト爲ス可カラス從テ甲者ヲ教唆者ナリト論ス可カラス
 次ニ第三條件タル被教唆者ハ犯罪トナルヘキ行爲ヲ行フコトヲ要スルハ條文ニ
 罪ヲ犯サシメタルモノトアルヲ以テ始ント説明ヲ要セスト雖モ被教唆者ノ犯罪
 行爲ハ教唆者ノ指示シタル所ト重要ノ點ニ於テ符合セサルヘカラス若シ教唆者
 カ竊盜ヲ教唆シタルニ被教唆者カ殺人罪ヲ犯シタルカ如キ場合ニハ教唆罪ハ成
 立セサルモノトス之レ教唆者ノ指示シタル所ニアラサルヲ以テ教唆ニ因テ行フ
 タルモノト云フコトヲ得サレハナリ故ニ又其指示シタル所ノモノト被教唆者ノ犯
 行ト輕重アリテ其教唆シタルモノヨリ重キモノニ付テハ之レヲ教唆者ノ責任ニ
 歸スルコトヲ得ス從テ其重キ罪ニ對スル所ノ刑ヲ教唆者ニ科スルコトヲ得ス唯教
 唆シタル所ノ輕キ罪ニ付キ其罪責ヲ負フモノトス例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ被
 教唆者ハ強盜罪ヲ犯シタルトキノ如キ之レナリ其強盜罪ハ教唆者ノ教唆シタル
 所ニアラサレハ教唆者ヲ強盜ノ刑ニ處スルコトヲ得ス然レモ教唆者ノ意思ニシ
 テ一定セシテ被教唆者カ強盜若クハ竊盜ノ孰レカ犯スコトヲ豫知シタルカ又
 ハ豫知セサルヘカラサル場合ニ於テハ其罪責ヲ免カル、コトヲ得サルモノトス又
 被教唆者ノ犯シタル罪ハ其指示シタル所ヨリ輕キ場合ニハ其輕キニ從テ罪責ヲ

負フモノトナスヘシ之レ等ハ舊刑法第百八條ニ於テ規定セシ所ナリト雖此別ニ明文ヲ置クノ必要ナキヲ以テ新刑法ニ於テハ之レヲ削除シタリ
 以上ノ如ク教唆罪ノ成立ニハ被教唆者ノ犯罪行為アルヲ要スト雖此原則ニ對シテハ例外アリ即チ公衆ニ對スル演說又ハ新聞紙上等ニ於テ人ヲ教唆シタルモノハ實際其結果ヲ生スルニ至ラサルモ集會條例出版法等ノ特別法ニ之レヲ罰スルコトアル之レナリ此ノ例外ヲ設ケタル理由ハ其教唆タル衆人ニ對スルモノナレハ自ラ人ヲ煽動スルコトアリ或ハ遠ク其勢力ヲ傳播シ永久ニ失ハサルコト往往之レアリ故ニ將來ニ於テ果シテ結果ノ生セサルコトヲ確カムルコトヲ得サルモノニシテ社會ノ安寧ヲ害スル危險大ナルヲ以テナリ
 次ニ教唆者ヲ教唆シタルモノニ付テハ舊刑法ニ何等ノ規定ナカリシヲ新法ハ本條第二項ニ於テ教唆者ヲ教唆シタル者亦同シト規定シ以テ舊法ノ缺點ヲ補フ蓋シ教唆者ヲ正犯ニ準シ之レヲ所罰スル所以ハ前既ニ述ヘルカ如ク正犯ニ對シ其犯意ヲ匿起セシメ直接其犯罪ノ原因ヲナシタルカ爲メナリ然ルニ教唆者ノ教唆者ニ至リテハ間接ニ犯罪ノ原因ヲ爲スニ止マリ其教唆ニ因リテ生スルモノハ直接教唆ヲナシタル者ノ教唆ノ行為タリ然ルニ教唆ノ行為ノミニテハ之レヲ罰セサルモノナルヲ以テ從テ教唆者ノ教唆者ハ特ニ明文ナケレハ罰スルコトヲ得サルモノトス之レ本條新法ニ之レカ規定ヲ設ケタリシ所以ナリ
 例ヘハ甲者アリ乙者ニ對シ丙者ヲ教唆シテ或犯罪ヲ犯サシメタルカ如キ甲者ト

被教唆者タル丙者トノ間ハ何等直接ノ關係ナク被教唆者カ犯罪ヲ實行シタルハ全ク乙者ノ教唆ニ因ルモノタルナリ尤モ甲乙二人共同シテ丙者ヲ教唆シタルトキハ假令被教唆者ニ對シ發言シタル者ハ乙者ニシテ甲者其席ニ集會セサルモ二人共ニ直接ノ教唆者タルヲ免カレス何トナレハ教唆ハ必スシモ被教唆者ノ面前ニ於テ口述スルヲ要セス書面ヲ用ユルモ形容ニ依ルモ又他人ヲ中間ニ介スルモ其手段ノ如何ハ之レヲ問フ要ナケレハナリ然リト雖此奸黠不良ノ徒ハ之レヲ利用シ自カラ直接ニ教唆ノ局ニ當ラス他人ヲシテ教唆セシムルモノ多ク然カモ其勢力ヲ實行者ニ及ホサル場合ニ於テハ空シク主謀者ヲシテ法網ヲ脱セシメ却テ其手足トナリタル第二ノ教唆者及ヒ實行者ヲ罰スルニ止マルカ如キ奇果ヲ見ルニ至ルヘシ之レ豈刑法ノ目的ニ適ノモノト云フヘケンヤ遂ニ犯罪必罰ノ實ヲ舉クルコト能ハサルヘシ以是新法ニ於テハ之レ等間接ニ犯罪ノ原因ヲ作りタル者ヲモ仍ホ正犯ニ準シ之レヲ罰スルコト、ナシタリ然レハ間接ニ關與シタルモノヲ總テ罰スルコト、ナストキハ其極教唆者ノ教唆者又其以前ノ教唆者ヲモ罰スルコトナリ遂ニ實際ナキニ至ルヲ以テ教唆者ノ教唆者ノミニ限リ之レヲ罰スルニ止メタリ蓋シ實際上ノ必要ニ基クモノトス
 又教唆者トシテ罰スルニハ被教唆者ノ行為カ獨立シテ犯罪トナルヘキモノナルコトヲ要スルヲ以テ從犯ヲ教唆シタル者ノ如キハ之レヲ罰スルコトヲ得ス

第六十二條 正犯ヲ幫助シタル者ハ從犯トス

從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニ準ス

第九條 本條ハ共犯中ノ一種ナル從犯ノ何タルコトヲ規定シタルモノナリ舊刑法第百九條ハ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ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モノハ從犯トナシ云々トナシ即チ從犯タルニハ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ助成シ其犯罪ヲ容易ナラシメタルモノトナセシモ行文頗ル明確ヲ缺キ爲メニ其適用上區々ノ解釋ヲ免カレサリシヲ以テ新刑法ニ於テハ從犯ハ單リ豫備ノ所爲ニ限ラサルモノトシ且ツ其方法ノ何タルヲ問ハス苟クモ正犯ヲ容易ナラシムル爲メ助成シタルモノハ總テ從犯トナシ即チ本條ノ如ク之レカ修正ヲナシタル所以ナリ

從犯ハ共犯ノ一種ナルヲ以テ前ニ述ヘタル情ヲ知リ共ニ犯スノ意思ヲ要スルハ言フ俟タス尙ホ本條ノ規定ニ基キ從犯トシテノ成立條件ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一 正犯アルコトヲ要ス

第二 正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルコトヲ要ス

第一要件タル正犯ト從犯トハ主從ノ關係ヲ有スルヲ以テ主タル正犯ナケレハ從犯獨リ成立スル理由ナキヲ以テ殆ント辨明ヲ要セス故ニ正犯トシテ罪トナラサル行爲ニ關與スルモ從犯トシテ罰スルコトヲ得ス然レハ從犯ノ成立スルニハ正犯ノ既遂罪タルヲ要セス正犯ニシテ苟クモ實行ニ着手シタルトキハ其着手未遂罪タルト缺効ノ未遂罪タルト問ハス從犯トシテ成立ス尤モ實行ニ着手以前ノ

行爲即チ豫備ノ行爲ニ過キスト雖モ其豫備ノ行爲ヲ特立罪トシテ罰スル場合ニハ之レカ從犯モ亦罰セラルヘキモノトス

又從犯ノ行爲ヲ了ルモ正犯ノ行爲ニシテ着手若クハ實行ニ至ラスシテ止ムトキハ從犯成立セサルナリ即チ從犯ノ未遂罪ナキナリ又從犯ノ成立ニハ正犯者ノ必スシモ罰セラル、コトヲ要セス例ヘハ正犯者ハ辨別自由ヲ缺クニヨリ無罪ヲ宣言セラル、アアルモ從犯ノ成立ヲ妨ケサルモノトス又正犯ノ確定判決ヲ經タルト否トナ問ハス從犯ハ成立スルモノトス例ヘハ正犯ノ逃走シタルトキ若クハ死亡シタルトキノ如キ從犯ハ尙ホ之レヲ罰スルコトヲ得ヘキナリ但シ正犯ニシテ大赦ヲ得タルトキハ大赦ノ效力ハ犯罪ヲ消滅スルモノナレハ從犯モ亦共ニ消滅スヘキモノトス之レ正犯ニシテ大赦ヲ受ケタルトキハ犯罪タラサル行爲ヲ幫助シタルト同様ナレハナリ

第二ノ要件タル正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシムルトハ正犯ノ成立ニ缺クヘカラサル即チ實行ノ行爲ニアラスシテ止タ之レニ幾分ノ助勢ヲ與ヘルニ過キサレバ豫備ノ行爲タルヘシト雖モ然レハ豫備ノ行爲ヲ以テスルモノニアラサレハ從犯ト云フコトヲ得サルニアラサレバ犯罪實行ト同時ノ行爲タリト雖モ然カモ實行ノ一部分ト見做スコトヲ得サル行爲ニシテ唯タ其實行ヲ容易ナラシムルニ過キサレモノナレハ尙ホ從犯タルモノトス然カレハ其果シテ實行ノ行爲タルヤ否ヤハ事

實問題ニシテ各事實ニ就テ之レカ甄別セサルヘカラス
 又正犯ヲ容易ナラシムル爲メ幫助ノ行爲ヲナシタル場合ト雖モ其行爲ハ正犯ノ
 爲メニ事實上幫助ノ效果ヲ生セサルトモハ從犯トシテハ成立セサルモノトス例
 へハ犯罪ノ用ニ供スルカ爲メ器具ヲ給與シタルモ正犯者ハ其罪ヲ犯スニ付テ更
 ニ其器具ヲ使用セサル場合ノ如キ之レナリ尤モ斯ル場合ニ於テ其器具ノ供與ノ
 ミヲ以テ特別ノ犯罪トシテ罰スルトモハ格別ナリトス
 又從犯ハ正犯ニ附屬シ之レカ幫助ヲナシタルカ爲メ始メテ從犯トシテ罰セラル
 ル者ナルカ故ニ教唆者ヲ幫助シタルニ過キサル者ハ之レヲ從犯ト爲スコトヲ得
 ス

第六十三條 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ニ照シテ減輕ス

本條ハ從犯ノ處分ニ付テハ正犯ニ科スル所ノ刑ヨリ減輕シテ之レヲ科ス
 へキモノトナシタリ舊刑法ニ於テハ從犯ニ付テハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減シ但正犯
 現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キトモ止タ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減
 スト定メタリト雖モ其知ラサル所ニヨリ罰スルコトヲ得サルハ當然ニシテ又減
 輕ノ等差ヲ定ムルハ各犯狀ニ適スルノ處分ヲ爲スノ便宜ヲ缺クヲ以テ新法ハ之
 レヲ修正シ其減輕ノ範圍ノ如キハ裁判官ニ一任シタリ

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

犯ハ特別ノ規定ニ非サレハ之ヲ罰セス

本條ハ拘留又科料ニ處ス可キ罪ヲ教唆シタルモノ及ヒ其罪ノ從犯ニ付テ
 ハ其法律ニ於テ特別ノ之レヲ罰スコトヲ定メサルモノハ之ヲ罰セス之レヲ罰スル
 場合ハ各法律ニ於テ其明文ヲ設クルコト、ナスモノナリ舊刑法ニ於テモ教唆者
 及ヒ從犯ヲ罰スルハ重罪輕罪ニ限ルコトナシ新法ノ輕罪ニ該ル違警罪ニ付テハ
 一切之レヲ罰セサルコト、ナセリ蓋シ之レ其犯罪タル至テ輕微ナルヲ以テナル
 へシト雖モ一切之レヲ罰セサルハ理由ナキヲ以テ新法ハ其之レヲ罰スル場合ハ
 各其法律ニ於テ特別ニ定ムルコト、ナシ其特別ノ明文ナキトモハ之ヲ罰セサルコ
 ト、ナシタリ

第六十五條 犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ犯罪行爲ニ加功シ

タルトモハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トス
 身分ニ因リ特別ノ輕重アルトモハ其身分ナキ者ニハ通常
 ノ刑ヲ科ス

本條ハ共犯ニ於ケル身分上ノ關係ニ付規定シタルモノニシテ即チ第一項
 ハ身分アリテ始メテ構成スル所ノ犯罪ヲ其身分アルモノト共ニ犯シタルトモハ
 身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トシテ之レヲ罰スヘキモノトナシ又第二項ハ身分ハ
 單ニ刑ノ輕重ヲ來スニ過キサルトモハ其身分ヲ有セサルモノニハ通常ノ刑ヲ科

スヘキモノトス要スルニ身分ノ有無ニシテ罪ノ成立ニ關スルトキハ總テ共犯ニ其影響ヲ及ホシ單ニ刑ノ加重減輕ニ關スルトキハ其身分アルモノニ限リ輕重セラレ他ノ共犯ニハ影響ヲ及ホスモノニハアラサルナリ

舊刑法ニ於テハ其第六條第十條ニ於テ身分ハ刑ノ輕重ノ原因タル場合ニ付テ規定セルモ身分ハ罪ヲ構成スル原因タル場合ニ付テハ規定スル所ナキヲ以テ學說一定セス或ハ無罪トナシ或ハ有罪トナスモノアリ而シテ其無罪說ヲ主張スルモノハ官吏タル特別ノ身分ヲ有スルモノハ法律上特別ノ義務アルニ拘ハラス之レヲ遵守セサルカ故ニ始メテ其罪ノ成立スルモノニシテ其官吏ノ身分ナキ通常人ハ其特別ノ義務ヲ負ハス從テ違背タルノ行為ナケレハ如何ニ此罪ヲ犯サント欲スルモ決シテ犯スコト能ハサルモノナリ左レハ常人ニシテ其行為ニ加功スルモノ之レヲ共犯ト爲スコト得サルヘシ加之身分ニ基ク刑ノ輕重ハ他ノ共犯者ニ及ホサルモノト爲スヲ以テ其罪ノ成立ニ關スル場合ニモ理論上又他ノ共犯者ニ及ホサルモノトナサ、ルヘカラスト云フニアリ之レ一理ナキニアラスト雖凡身分カ刑ヲ加重減輕ノ原因トナリタル場合ニ他ノ身分ナキモノニ影響セサルハ全ク法律ノ規定ヲ俟テ而シテ後然ルモノニアラスシテ身分カ刑ノ輕重ニ關セス犯罪構成ノ要素トナリタル犯罪ニ至リテハ共犯中縱シヤ其身分ナキモノアリトスルモノ之レヲ教唆シタルモノハ爲メニ成立シタル犯罪ノ原因ヲ作爲セルナリ共ニ實行ヲ分擔シタルモノハ分身一體之レカ直接ノ犯人トナルナリ決シテ罪責

チ免カルヘキニアラス之レ法理上當然ノ論結ナリ加之此等ノ者ヲシテ全ク罪責ナキモノトスルトキハ實際上種々ノ弊害ヲ生スルヲ以テ新法ニ於テハ其身分ナキモノト雖モ仍ホ共犯トシテ其罪ヲ論スル所以ナリ

次ニ身分ハ刑ノ輕重ノ原因タル場合ニ付テハ舊刑法第六條正犯ノ身分ニヨリ別ニ刑ヲ加重スヘキトキハ他ノ正犯從犯教唆者ニ及ホスコトヲ得ス同第一百條第二項ニ正犯ノ身分ニヨリ刑ヲ減免スヘキ時ト雖モ從犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免スルコトヲ得スト規定セルモ尙ホ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免スヘキトキハ他ノ正犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免セサルコトヲ脫漏セリ故ニ新法ハ本條第二項ニ於テ其身分ナキモノニハ通常ノ刑ヲ科スト規定シ身分ニ因ル加重減輕ニ付テハ其身分ヲ有スルモノ、外他ノ共犯者總テニ影響ナク其身分ヲ有スルモノニ限ルモノトナシタリ之レ身分ハ其人一身ニ專屬スル所ノモノニシテ他ノ共犯人ニ於テ共ニ受クヘカラサルモノナレハナリ而シテ身分ニ因リ刑ヲ全免スル場合ノ規定ナシト雖モ理論上當然加重減輕ノ場合ト同一ノ斷定ヲナシ得ルヲ以テ別ニ規定スルノ要ナキモノトセシニ因ルモノナラン

以上ハ犯罪ノ情狀身分ニ基ク場合ナリト雖モ其情狀ニシテ犯罪事實ノ形狀ニ基クモノナルトキハ之レ新舊兩法共ニ規定セサル所タリ其理由如何ト云フニ犯罪ノ事實ノ形狀ニ基ク情狀タルヤ犯罪夫レ自體ヲ變性セシムルモノナルニ依リ共犯者一般ニ其影響ヲ受クヘキモノナルコト當然言フ俟タサル所特ニ規定ヲ

要セサルヲ以テナリ尤モ共犯者中其犯罪事實ニ屬スル加重ノ原因トナル情狀ヲ知ラサル者又ハ豫想セサルモノアルトキハ犯罪ニ犯意ヲ要スル原則ニ基キ其刑ヲ加重スルコトヲ得サルモノトセサルヘカラス

第十二章 酌量減輕

凡ソ減輕ニハ二種アリ第一ヲ法律上ノ減輕第二ヲ酌量減輕トナス而シテ法律上ノ減輕ト稱スルモノハ立法者自ラ減輕ス可キ情狀アリト一般ニ推定シ之カ規定ヲ爲シタルモノニシテ裁判官タル者必ス之ニ服從セサル可カラサルモノヲ云フ本章ノ酌量減輕トハ右ト異ナリ法律ハ必ス減輕ス可キコトヲ命セス裁判官ノ見込ニ依リ減輕スルコトヲ聽許シタルニ過キサルモノニシテ其減輕スルト否トハ一ニ裁判官ノ權内ニアリ故ニ之レヲ法律上ノ減輕ニ對シテ裁判上ノ減輕ト稱ス而シテ既ニ法律上一定ノ情狀ヲ豫見シテ減輕ヲ定メタルニモ拘ハラス尙ホ此ノ上ニ裁判官ヲシテ酌量減輕ヲナサシムルノ制ヲ設ケルハ抑モ如何ナル理由ノ存スルアリテ然ルカ蓋シ犯罪又ハ犯人ノ情狀タル千差萬別ニシテ各々其情狀ヲ異ニスルモノナレハ法律ノ豫定シタル一定ノ刑期金額及ヒ法律上ノ減輕ノミヲ以テハ凡百ノ場合ニ適用シテ遺憾ナキコト能ハス夫ノ死刑無刑期ノ如キ伸縮自在ナラサル刑ニアリテハ殊ニ然リトス故ニ實際上各自ノ情狀ニ從ヒ罪刑ノ權衡ヲ得セシムル爲メ此酌量減輕ノ制ヲ設ケ裁判官ヲシテ其情狀ヲ酌シ適宜裁

量ヲ爲スノ餘裕ヲ與ヘタル所以ナリ

第六十六條 犯罪ノ情狀憫諒ス可キモノハ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

本條ハ酌量減輕ニ付テノ規定ニシテ即チ夫ノ千種萬別ナル諸般ノ犯罪ニシテ其情狀憫諒スヘキモノハ何レノ犯罪タルヲ分タズ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ルモノトナシタリ而シテ法文ニ其刑ヲ減輕スルコトヲ得トアルハ其減輕スルト否トハ裁判官ノ認定如何ニ依リ自由タルコトヲ示スモノタリ

第六十七條 法律ニ於テ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合ト雖モ仍ホ酌量減輕ヲ爲スコトヲ得

本條ハ酌量減輕ヲ爲スハ法律上刑ヲ加重スヘキ場合又ハ法律上減輕スヘキ場合タルト問ハス仍ホ裁判官ニ於テ所犯情狀憫諒スヘキモノト認ムルトキハ法定ノ加重減輕ヲナシタル上尙ホ減輕ヲ施スコトヲ得ヘキモノタルコトヲ規定シタルモノナリ故ニ再犯ナルカ故ニ加重スル場合ニモ酌量減輕ヲ爲スコトヲ妨ケス又法定ノ減輕ノ場合モ亦同シ

第十三章 加減例

本章ハ刑ノ加重減輕ヲ爲ス場合ニ其加減ノ方法又ハ其順序ヲ規定シタル

モノニシテ即チ舊刑法ニ於テ總則第六十六條乃至第七十四條及第九十九條ニ定ムル所ノモノナリ而シテ舊刑法ニ於テハ重罪ノ刑ニ付國事犯ト常事犯トヲ區別シテ之レカ規定ヲナシタリト雖モ其區別ノ必要ナキヲ以テ之レヲ廢止シ又舊刑法ニ於ケル減輕ニ付テハ法律上ノモノト裁判上ノモノトヲ區別セズ二者同一ノ規定ニ依ラントシタリト雖モ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ハ犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノアルカ爲メ之レヲ與フルモノナルカ故ニ舊法ニ於ケルカ如ク狹隘ナル範圍内ニ限定セラルトキハ往々此制度ヲ設ケタルノ趣旨ヲ達スル能ハサル場合ヲ生シ罪刑相當ノ處分ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヲ以テ新法ニ於テハ二者ヲ區別シ裁判上ノ減輕ニ付テハ大ニ其範圍ヲ擴張シタリ又舊刑法ニ於テハ禁錮罰金ヲ加減スルニ通加通減計ノ算方ヲ用ヒタルニ因リ若シ四等ヲ減スルトキハ其刑ヲ減盡シ又四等ヲ加フルトキハ原則ノ倍數ニ達シ其加減ノ度甚タ急激ニ過キ刑ノ權衡ヲ失スルノ恐レアルヲ以テ之レヲ修正シ又加減順序ニ付キ舊刑法第九十九條但書ニ於テハ從犯未遂罪ニ付キ規定ヲナシタレモ特ニ明文ヲ要セスシテ明ナルカ故ニ之レヲ削除シタリ猶ホ詳細ハ各條下ニ於テ説明ス可シ

第六十八條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一個又ハ數個ノ原由

- アルトキハ左ノ例ニ依ル
- 一 死刑ヲ減輕スヘキトキハ無期又ハ七年以上ノ有期ノ

懲役若クハ禁錮トス

- 二 無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮トス
- 三 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕ス可キトキハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス

- 四 罰金ヲ減輕ス可キトキハ其金額ノ二分ノ一ヲ減ス

- 五 拘留ヲ減輕ス可キトキハ其長期ノ二分ノ一ヲ減ス

- 六 科料ヲ減輕ス可キトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減ス

附註 本條ハ法律上刑ヲ減輕スヘキ原因ニシテ一個又ハ數個アル場合ニ於ケル減輕ノ方法ヲ定メタルモノナリ

舊刑法ニ於テハ重罪ニ付テハ刑名一ヲ以テ一等減トナシタルモ輕罪ニ付テハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等トナシタルカ故ニ二以上ヲ減輕スヘキ場合ニアリテハ其結果甚シキ不權衡ヲ生スルヲ免カレ今爰ニ二月以上四年以下ノ禁錮ヨリ數等ヲ減スル場合アリト假定シテ論センニ一等減テレハ一年六月以上三年以下二等減ナレハ一年以上二年以下三等減ナレハ六月以上一年以下トナリ四等減ナレハ零トナルヘシ若シ本刑六月以上一年以下

ナルモノ、一等ヲ減スレハ常ニ零トナル規定ナレハ前例ノ場合ニ於テ零トナルモ亦敢テ異シムニ足ラスト雖モ六月以上一年以下ノ本刑ヨリ一等ヲ減スルモ決シテ零トナラス僅カニ其四分ノ一ヲ減シテ四月十五日以上九月以下トナルニ過キス同シク六月以上一年以下ヨリ一等ヲ減スルモノタルニ此ノ如キノ差異ヲ生スルハ之レ果シテ條理ニ適シ權衡其當ヲ得タルモノナルヤ二等三等減ノ場合ニ付テモ同一ノ非難ヲ免カレサル可シ加之此方法ニヨレハ本刑如何ニ重キモ又如何ニ輕キモ四等ヲ減スルハ常ニ零ニ歸ス可シ即チ三等減マテハ稍其權衡ヲ保ツモ四等減ニ至レハ輕重無差別トナル之レ決シテ法理ニ適スルモノニアラサルヘシ以上ノ如ク權衡ヲ失フコト甚シキモノアルカ故ニ新法ニ於テハ之レヲ改メ死刑ニ付テハ無期ノ懲役若クハ禁錮又ハ十年以上ノ有期ノ懲役若クハ禁錮ニ處スルコトナシ無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキ場合ハ七年以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處スルニ處スルコトナシ次ニ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ減輕スヘキ場合ニハ其刑期ノ二分ノ一ヲ減スルコト、ナシ又罰金ノ刑ヲ減輕スヘキ場合ニ於テハ其金額ノ二分ノ一ヲ減シ拘留減輕スルハ其長期ノ二分ノ一ヲ減シ科料ヲ減輕スヘキトキハ其多額ノ二分ノ一ヲ減スルコト、爲シタリ

第六十九條 法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ場合ニ於テ各本條ニ二個以上ノ刑名アルトキハ先ツ適用ス可キ刑ヲ定メ其刑ヲ

減輕ス

第七十條 本條ハ各本條ニ於テ二個以上ノ刑名アル場合ニ於テ法律上ノ減輕ヲ爲スニハ先ツ適用スヘキ刑ヲ定メテ後其定メタル刑ヲ減輕スヘキモノトナスナリ

第七十條 懲役、禁錮又ハ拘留ヲ減輕スルニ因リ一日ニ滿タサル時間ヲ剩ストキハ之ヲ除棄ス

罰金又ハ科料ヲ減輕スルニ因リ一錢ニ滿タサル金額ヲ剩ストキ亦同シ

第七十一條 酌量減輕ヲ爲ス可キトキ亦第六十八條及ヒ前條ノ例ニ依ル

第七十二條 同時ニ刑ヲ加重減輕ス可キトキハ左ノ順序ニ依

ル

- 一 再犯加重
- 二 法律上ノ減輕
- 三 併合罪ノ加重
- 四 酌量減輕

本條ハ法律上ノ加重減輕及酌量減輕等ノ數個ノ原由同時ニ發生シタル場合ニ其加減ノ順序次第ヲ定メタルモノナリ即チ第一ニ再犯加重第二ニ法律上ノ減輕(從犯未遂犯自首減輕等)第三ニ併合罪ニ付テノ加重ヲナシ第四ニ酌量ヲ減輕ヲ爲スモノトス舊刑法ハ其第九十九條ニ於テ加減順序ヲ定ムルニ當リ但書ヲ加ヘテ從犯及未遂犯ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲スト規定シタリ然レモ各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ノ中犯罪構成ノ要素ニ増減變更アル爲メ加減スルモノハ其實初メヨリ加減シタル刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノニ過キサルカ故ニ其加減シタル刑ヲ以テ本刑ト爲スヘキハ特ニ明文ヲ要セスシテ明カナル所ナリ又從犯及未遂犯ノ減等ハ新法ニ於テハ宥恕減輕自首減輕ト共ニ法律上ノ減輕ナル中ニ包含セシメタルヲ以テ舊法ノ如ク但書ヲ置クノ必要ナキカ故ニ之レヲ削除シタリ

第二編 罪

舊刑法ハ罪ノ種類ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ分チ第二編ニ公益ニ關スル重罪輕罪ヲ規定シ第三編ニ身體財產ニ對スル重罪輕罪ヲ規定シ第四編ニ違警罪ヲ規定シタリ其重罪輕罪ヲ二編ニ區別シタルハ蓋シ公益ニ關スル罪ハ公益ニ關スル罪トシ各個ニ記載シ以テ犯罪ノ類別ヲ明瞭ナラシメントスルノ趣旨ニ出ツルモノナリ此區別タル羅馬法ノ區別ヲ襲用シタルモノニシテ固ヨリ不可ナシト雖モ舊刑法ト此區別ヲ設ケタルニ拘ハラス其第二編中ニ私益ニ關スル罪ヲ掲ゲ第三編中ニ公益ニ關スル罪ヲ規定シ加之同性質ノ犯罪ニシテ其一ハ之ヲ公益ニ關スル罪トシテ第二編ニ規定シ他ノ一ハ之ヲ私益ニ關スル罪トシテ第三編ニ規定シタルカ如キハ學理上其當ヲ得サルノミナラス又法文ノ體裁ヲ失シタルモノト言ハサル可ラサルナリ試ミニ其一例ヲ舉ケンニ放火決水ノ罪ハ公共ノ靜謐ヲ害スル罪ニシテ管ニ一己人ノ私益ヲ害スルニ止マラサルナリ然ルニ舊刑法ハ之ヲ第三編私益ニ關スル罪ハ中ニ規定セリ反之人ノ住所ヲ犯ス罪ノ如キハ實ニ一己人ノ權利ヲ害スル罪ニ過キサルナリ然ルニ舊刑法ハ之ヲ第二編公益ニ關スル罪ノ中ニ規定セリ又偽證誣告ノ罪ハ一ハ證言ニ因リ一ハ申告ニ因リ裁判所ナシ

ル

- 一 再犯加重
- 二 法律上ノ減輕
- 三 併合罪ノ加重
- 四 酌量減輕

本條ハ法律上ノ加重減輕及酌量減輕等ノ數個ノ原由同時ニ發生シタル場合ニ其加減ノ順序次第ヲ定メタルモノナリ即チ第一ニ再犯加重第二ニ法律上ノ減輕(從犯未遂犯自首減輕等)第三ニ併合罪ニ付テノ加重ヲナシ第四ニ酌量ヲ減輕ヲ爲スモノトス舊刑法ハ其第九十九條ニ於テ加減順序ヲ定ムルニ當リ但書ヲ加ヘテ從犯及未遂犯ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲スト規定シタリ然レモ各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ノ中犯罪構成ノ要素ニ増減變更アル爲メ加減スルモノハ其實初メヨリ加減シタル刑ニ該ル罪ヲ犯シタルモノニ過キサルカ故ニ其加減シタル刑ヲ以テ本刑ト爲スヘキハ特ニ明文ヲ要セスシテ明カナル所ナリ又從犯及未遂犯ノ減等ハ新法ニ於テハ宥減輕自首減輕ト共ニ法律上ノ減輕ナル中ニ包含セシメタルヲ以テ舊法ノ如ク但書ヲ置クノ必要ナキカ故ニ之レヲ刪除シタリ

第二編 罪

舊刑法ハ罪ノ種類ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ分チ第二編ニ公益ニ關スル重罪輕罪ヲ規定シ第三編ニ身體財產ニ對スル重罪輕罪ヲ規定シ第四編ニ違警罪ヲ規定シタリ其重罪輕罪ヲ二編ニ區別シタルハ蓋シ公益ニ關スル罪ハ公益ニ關スル罪トテ各個ニ記載シ以テ犯罪ノ類別ヲ明瞭ナラシメントスルノ趣旨ニ出ツルモノナリ此區別タル羅馬法ノ區別ヲ襲用シタルモノニシテ固ヨリ不可ナシト雖モ舊刑法ト此區別ヲ設ケタルニ拘ハラズ其第二編中ニ私益ニ關スル罪ヲ揭ケ第三編中ニ公益ニ關スル罪ヲ規定シ加之同性質ノ犯罪ニシテ其一ハ之ヲ公益ニ關スル罪トシテ第二編ニ規定シ他ノ一ハ之ヲ私益ニ關スル罪トシテ第三編ニ規定シタルカ如キハ學理上其當ヲ得サルノミナラス又法文ノ體裁ヲ失シタルモノト言ハサル可ラサルナリ試ミニ其一例ヲ擧ケンニ放火決水ノ罪ハ公共ノ靜謐ヲ害スル罪ニシテ管ニ一己人ノ私益ヲ害スルニ止マラサルナリ然ルニ舊刑法ハ之ヲ第三編私益ニ關スル罪ノ中ニ規定セリ反之人ノ住所ヲ犯ス罪ノ如キハ實ニ一己人ノ權利ヲ害スル罪ニ過キサルナリ然ルニ舊刑法ハ之ヲ第二編公益ニ關スル罪ノ中ニ規定セリ又偽證誣告ノ罪ハ一ハ證言ニ因リ一ハ申告ニ因リ裁判所ナシ

テ錯誤ニ陥ラシメントスル所爲ナレハ一ハ其罪ヲ犯スノ方法ヲ異ニスト雖モ其罪質ニ至リテハ二者相徑庭スル所ナシ然ルニ舊刑法ハ偽證罪ヲ以テ第二編中信用ヲ害スル罪ヲ爲シ誣告罪ヲ以テ第三編中身體ニ對スル罪トシタルカ如キ即チ之ナリ又第二編ハ之ヲ分テ九章トナシ而シテ其靜謐ヲ害スル罪ヲ定メタル節目中ニ官吏ノ職務ヲ行フヲ妨害スル罪囚徒逃走ノ罪及罪人ヲ藏匿スル罪等ヲ規定シ又其信用ヲ害スル罪ヲ定メタル節目中ニ偽證ノ罪等ヲ規定シタルカ如キハ配置ノ宜シキヲ得タルモノト云フヲ得サルナリ殊ニ第三編ハ僅カニ身體ニ對スル罪及財産ニ對スル罪ノ二章ニ區別シ而シテ監禁誹毀及ヒ姦通ノ罪等ヲ以テ身體ニ對スル罪トシタルカ如キハ最モ不當ノ規定ナリトス蓋シ監禁ノ罪ノ如キハ人ノ自由ヲ禁制スルノ行爲ヲ罰シ誹毀姦通ノ罪ノ如キハ人ノ名譽ヲ毀損スルノ行爲ヲ罰スルモノナルヲ以テナリ又舊刑法ハ重罪輕罪ニ付テハ罪ノ種類ヲ區別シタルト雖モ違警罪ニ付テハ是等ノ區別ヲ設ケス然ルニ違警罪モ亦各種ノ罪質ヲ包含スルヲ以テ仍ホ重罪輕罪ヲ如ク罪ノ種類ヲ區別セサルヘカラサルモノナリトス又舊刑法ニ據ルトキハ違警罪ハ一ニ刑ヲ基本トシテ罪ヲ定メタルカ故ニ某罪ハ如何ナル刑ニ處セラルヘキヤヲ知ラントセハ順次其條文ヲ逐フニ非サレハ之ヲ知ルコトヲ得ス之レ學理上其當ヲ得サルノミナラス實際迂遠ノ規定ナリト云ハサルヘカラス故ニ新法ハ是等ノ點ニ付違警罪ニ關スル規定ニ大ニ修正ヲ加ヘ其罪質ニ基キ之レヲ區別ヲナシタリ又舊刑法ニ於テハ普通犯罪ノ外諸種ノ規則

犯ヲモ規定シタリ即チ私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪傳染病豫防規則ニ關スル罪危害罪及ヒ健康ヲ害スヘキ物品製造ノ規則ニ關スル罪等之レナリ然ルニ規則違犯ノ罪ノ如キハ元來其性質上罪トナル可キ所爲ニ非ス特ニ規則ノ發布アリタル爲メ始メテ罪トシ罰セラル、モノナリ而シテ其特別規則タル大概社會一時ノ必要ニ基キテ設定セラル、モノナレハ常ニ一定不變ノ規定ニアラサルカ故ニ之レヲ普通ノ犯罪ト共ニ刑法中ニ規定スルハ不可ナリ且各種ノ規則ニ付テハ其規定スル所或ハ重大ナルモノアリ或ハ輕微ナルモノアリ從テ其違犯ノ行爲ニ亦タ輕重ノ區別アルハ論テ瑛々サルナリ然ルニ舊刑法ノ如ク各種ノ規則違犯ニ付テハ何レモ單純ナル一二ノ條文ヲ設ケテ以テ其所犯ノ重大ナルト輕微ナルトヲ問ハス之ヲ同一ニ處分セントスルハ適當ノ規定ニ非サルナリ故ニ新刑法ニ於テハ規則ニ關スル犯罪ハ盡ク之レヲ削除シ各規則ニ就テ其處罰ヲ規定スルコト、ナシタリ

以上ノ理由ニ依リ新法ハ近時歐洲諸國ノ立法例ニ倣ヒ其罪質ノ相同シキモノハ一所ニ聚合規定スルコト、ナシ各犯罪ニ適用スヘキ規定ヲ各所ニ記載スルノ煩ヲ省キタルノミナラス學理上及ヒ實際上ノ便宜ニ基キ左ノ十四種ニ區別シテ規定シタリ

第一 皇室ニ對スル罪
第二 内亂ニ關スル罪

- 第三 外患ニ關スル罪
- 第四 國交ニ關スル罪
- 第五 公權ニ對スル罪
- 第六 靜謐ヲ害スル罪
- 第七 衛生ニ關スル罪
- 第八 信用ヲ害スル罪
- 第九 風俗ヲ害スル罪
- 第十 瀆職ノ罪
- 第十一 生命及ヒ身體ニ對スル罪
- 第十二 自由ニ對スル罪
- 第十三 名譽ニ對スル罪
- 第十四 財産ニ對スル罪

第一章 皇室ニ對スル罪

釋義 皇室ニ對スル罪トハ天皇三后(太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫)及ヒ皇族ノ御身體ニ對スル犯罪竝ニ皇陵ニ對スル犯罪ヲ稱スルモノニシテ其財産ニ對スル犯罪ハ之レヲ包含セサルモノトス其規定スル所ニ依リ之レヲ區別シテ危害罪不敬罪ノ二種ト爲スコトヲ得而シテ新舊兩法敢テ異ナル所ナク唯タ處

分ノ點ニ於テ僅カニ差異アルノミ

第七十三條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、又ハ皇太孫ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ處ス

釋義 本條定ムル所ノ危害罪ノ成立スルニハ左ノ二條件ヲ要ス

- 第一 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫ニ對スルコト
- 第二 危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタルコト

右ノ條件ニ付キ左ニ之レヲ説明ス可シ

第一條件ノ説明 天皇トハ萬世一系ノ帝位ヲ踐祚シ給ヒ現ニ君臨マシマス皇帝陛下ヲ奉稱スルモノナリ皇室典範ヲ案スルニ其第十條ニ天皇崩スルトキハ皇嗣即チ踐祚シ祖宗ノ神器ヲ承クトアリテ 天皇ハ寶壽ヲ保タル、間ハ決シテ其御位ヲ去ラセ給フコトナキモノトス故ニ後世太上天皇ノ存在スルコトナカルヘキヲ以テ爰ニ天皇トハ今上皇帝御一人ヲ奉稱スルモノト知ラルヘキナリ

太皇太后、皇太后、皇后トハ舊法ニハ三后ト稱シ皆立后ノ式ヲ經テ皇后ニ立タセラレタル御方ヲ奉稱ス故ニ立后ノ式ニ依リ皇后ニ立タセラレサル御方ハ縱令現在ノ天皇ノ御生母タルモ三后ノ中ニ數ヘ奉ラサルモノトス

皇太子、皇太孫トハ何レモ皇嗣ニマシマス所ノ御方ニシテ皇室典範ノ定ム所ニ依リ册立セラレタル御方ヲ奉稱ス

(皇室典範第十五條 儲嗣タル皇子ヲ皇太子トス皇太子在ラサルトキハ儲嗣タル皇孫ヲ皇太孫トス)

第二條件ノ説明 危害トハ身體ニ對スル總般ノ傷害ヲ云フモノニシテ其危害ヲ加ヘトハ既然ノ事ニ屬シ即チ既遂犯ヲ云フモノトス故ニ此點ニ付テハ別ニ説明ヲ要セサルモ其加ヘントシタルトハ未然ノ事ニ屬シ即チ未遂犯ヲ稱スルモノナリト雖トモ夫レ果シテ如何ナル程度ヲ意味スルヤ概博ナル文字ナルヲ以テ明瞭ナラス凡ソ犯罪ハ實行ニ着手以上ノ未遂ノミヲ罰スルヲ原則トスルカ故ニ本條ノ加ヘントシタルトハ亦着手以上ノ未遂犯ノ場合ノミヲ罰スルモノナルヤ豫備ノ所爲ハ如何ト云フニ其加ヘントシタルトノ意ヨリ解スルトキハ豫備ノ所爲ノ包含セラル、ヤ疑ヲ容レス然ラハ豫備以前ノ決心ハ如何ト云フニ之レ亦本條危害罪ノ性質ニヨリ決心モ包含スルモノトシ罰セサルヘカラサルモノトス何トナレハ加ヘントシタルトノ意味ハ最モ汎博ナルヲ以テナリ然レハ決心ハ素ト之レ人ノ思想上ノコトニ屬シ未タ無形ノ區域ヲ脱セサルモノナレハ社會ニ何等害ノ生スヘキモノニアラサレハ一ニ道德上ノ支配ニ任シテ法律ノ干涉スヘキモノニアラサルヲ以テ其之レヲ罰スルト爲スモ自ラ制限ナキ能ハス然ラハ則チ決心ヲ罰スルハ如何ナル場合ナリヤト云フニ決心ノ結果無形ノ區域ヲ脱シテ有形的ノ範圍ニ移リタルノ時ナリトスヘシ之レ此ノ時ニ至リテハ既ニ社會ヲ害シ得ルノ實ヲ具フルニヨリ即チ法律ノ支配スル範圍ニ入ルモノナレハナリ故ニ決心ヲ罰

スルニハ必ス其結果外形ニ表ハレ有形上ノ現象ヲ具ヘテ社會ヲ害スルモノナリト認メ得ヘキモノナラサルヘカラス而シテ夫レ如何ナル場合ニ於テ決心ノ結果外形ニ表ハレタリト云フヲ得ヘキカ曰ク他人ニ對シテ發表シタル時ノ如キ場合之レナリ然レハ決心外發表ニ形スト雖凡人ニ謀議シニタルアラシテ單ニ偶然發露シタルトキノ如キハ未タ決心ヲ外形ニ發表シタルモノト云ヒ得サルヲ以テ之レヲ罰スルヲ得サルナリ之レヲ罰スルハ己人ニ謀議セントシテ決心ヲ發表シタル時ナリトス而シテ其謀議ノ用キラル、ト否トハ問ハサルモノトス要スルニ謀議以上未遂迄ノ範圍ヲ意味スト解セサルヘカラス或ハ謀議ヲ以テ決心ニ非ラシテ豫備ノ行爲ナリト云フ之レ一應理アルカ如シト雖凡其犯罪進行ノ程度ヨリ觀察スレハ常ニ決心ノ程度ニ在ルモノト云ハサルヘカラス蓋シ犯罪ノ決心ヲ爲シ直チニ之ヲ口頭若クハ文書ニ寫シ出サレンカ其外部ノ行爲ハ一個有形ノ行爲タリト雖凡之レヲ犯罪進行ノ程度上ヨリ觀察スルトキハ常ニ決心ノ程度ニアルモノタルニ過キサルヘシ故ニ謀議ハ之レヲ外部ノ舉動ヨリ見テ一個ノ行爲ナリト云ハンヨリハ寧ロ犯罪ノ決心ナリトスルヲ以テ正鶴ナリトスヘキナリ

第七十四條 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者ハ三月以上五年以下ノ懲役ニ處ス

神宮又ハ皇陵ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者亦同シ

註釋 本條ハ不敬罪ニ付キ規定シタルモノニシテ其舊法ト異ナル所ハ三月以上五年以下ノ重禁ヲ七年以下ノ懲役ニ改メ舊法ヨリ寧ロ重ク之レヲ罰スルモノトナシ而シテ舊法ノ附加ノ罰金ハ不敬罪ノ性質ヨリシテ之レヲ附加スルノ當ヲ得サルヲ以テ新法ハ之レヲ削除シタルニ過キサレナリ而シテ本條不敬罪ノ成立スルニハ左ノ條件ヲ要スルモノトス

第一 天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太孫神宮又皇陵ニ對スルコト

第二 不敬ノ行爲アリタルコト

右各條件ニ付キ左ニ説明スヘシ

第一條件中 天皇以下ノ説明前條下ニ述ヘタル如クニシテ神宮トハ伊勢大廟ヲ云ヒ皇陵トハ御歷代ノ天皇ノ墳墓ヲ稱スルモノトス尤モ皇陵ニ關シテハ或ハ天皇、三后、皇太子竝ニ皇族ノ墳墓ヲ總稱スルモノナリト云フモノアリ或ハ天皇三后、皇太子ノ墳墓ノミヲ云ヒ皇族ノ墳墓ハ之レヲ包含セスト云フモノアリ然レハ法文上ヨリ解釋スレハ三后、皇太子ノ墳墓ハ包含セス單ニ御歷代ノ天皇ノ墳墓ヲ稱スルモノトスルヲ穩當ト信ス

第二條件ノ説明 不敬ノ行爲トハ皇室ノ尊嚴ヲ汚ス可キ性質ノ行爲ヲ云フ從テ

如何ナル行爲カ不敬タルヤ否ヤハ一ニ裁判官ノ判定ニ任セサルヘカラス例ヘハ罵詈、嘲笑、誹毀又ハ皇陵ニ汚穢物ヲ投シ又ハ皇陵ヲ發掘スルカ如キハ皆不敬ノ行爲タルヘシ而シテ其行爲ノ積極タルト消極タルトヲ問ハサルモノトス尤モ過失即チ意思ナクシテ偶然不敬ノ結果ヲ生シタル場合ノ如キハ不敬罪ヲ成立セサルヘシ之レ蓋シ犯行ニハ犯意ヲ要スル一般ノ原則ノ結果タリ

第七十五條 皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ處シ危害ヲ加ヘントシタル者ハ無期懲役ニ處ス

註釋 本條ハ皇族ニ對スル危害罪ヲ規定シタルモノニシテ新舊兩法共ニ同一ニシテ而シテ天皇以下皇太孫ニ對スル危害罪即チ第八十六條ニ異ナル所ハ其刑ノ稍々輕キト既遂トニ因テ其刑ヲ異ニシタル點ナリト其他第八十六條ニ於テ説明シタル所ト異ナルコトナシ(皇室典範第三十條 皇族ト稱フルハ太皇太后、皇太后、皇后、皇太子、皇太子妃、皇太孫、皇太孫妃、親王、親王妃、內親王、王、王妃、女王ヲ謂フ)

第七十六條 皇族ニ對シ不敬ノ行爲アリタル者ハ二月以上四年以下ノ懲役ニ處ス

註釋 本條ハ皇族ニ對スル不敬罪ヲ規定シタルモノニシテ舊法ノ罰金ノ附加刑ヲ削除シタルニ過キス而シテ本條ハ亦第八十七條ニ於テ説明シタル所ト同一ニ

シテ唯タ刑ノ稍々輕キニ過キサルナリ

第二章 内亂ニ關スル罪

第七十七條 政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ爲シタル者ハ内亂ノ罪ト爲シ左ノ區別ニ從テ處斷ス

- 一 首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ處ス
- 二 謀議ニ參與シ又ハ群衆ノ指揮ヲ爲シタル者ハ無期又ハ三年以上ノ禁錮ニ處シ其他諸般ノ職務ニ從事シタル者ハ一年以上十年以下ノ禁錮ニ處ス
- 三 附和隨行シ其他單ニ暴動ニ干與シタル者ハ三年以上ノ禁錮ニ處ス

前項ノ未遂罪ハ之ヲ罰ス但前項第三號ニ記載シタル者ハ此限ニ在ラス

本條ハ國事犯タル内亂罪ニ付テノ規定ニシテ舊刑法第二百一十一條乃至第

百二十四條等ヲ修正シタルモノナリ而シテ内亂罪トハ本條ニ示ス如ク政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊亂スルノ目的ヲ以テ内亂ヲ起シタルモノト云ヒ約言セハ内亂ヲ起シタルモノハ内亂罪タリト云フニ止マリ内亂トハ如何ナルコトヲ云フモノナルヤ甚タ漠然タルヲ免カレヌ故ニ新法ハ朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ暴動ヲナシタルモノヲ内亂罪ト云フト修正シタリ而シテ其處分ニ付テハ舊法ハ犯人ノ種類ヲ四階級ニ區別シタルモ新法ハ之レヲ三階級ニ區別シタリ此區別タル前ノ學理上ノ根據アルニアラスシテ唯タ立法者ノ適宜ト思料スル所ニ從テ定ムルモノトス然レモ舊法第三號ニ掲クル所ノ兵器金穀ヲ資給スルカ如キハ之レ單ニ内亂ヲ幫助スルノ行爲タルニ過キササルヲ以テ新法ハ別ニ第九十三條ニ幫助ノ罪ヲ定メタルヲ以テ之レヲ同條ニ移シタリ又舊刑法第二百二十二條ハ兵器彈藥船舶金穀其他軍備ノ物品ヲ劫掠シタル者ハ内亂罪ト同一ノ刑ニ處スルコトヲ規定セシモ此等ノ行爲タル内亂ノ豫備ニ過キササルヲ以テ新法ハ之レヲ削除シ第九十二條ノ内亂ノ豫備ノ行爲ニ包含セシメタリ又舊刑法第二百二十三條ニハ準内亂罪トシテ政府ヲ變亂スルノ

目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル者ヲ所謂スト雖此之レ其犯罪行為ノ性質タル謀殺罪ニ過キサルヲ以テ新法ハ之レヲ削除シタリ而シテ内亂罪タル勝テハ官軍敗ケレハ賊ノ諺ノ如ク其目的ヲ達セル場合ニハ刑罰ニ付スルノ途ナク其之レヲ罰スルコトヲ得ルハ常ニ目的ヲ達セサル場合ニアルモノナルヲ之レ内亂罪ノ内亂罪タル特質ナリ故ニ他ノ謀殺罪ノ如キ犯人ノ目的ヲ達ケ始メテ既遂犯トナルモノトハ大ニ異ナル所ナリ即チ内亂罪ノ既遂ハ其目的ヲ達ケサルモ暴動ノ行為アリタルヲ以テ足ルモノトナスナリ

或者内亂罪ニハ未遂犯ナシト論スルモノアリト雖此朝憲紊亂ノ目的ヲ以テ暴動ノ實行ニ着手シタルニ止マルトキハ尙ホ之レ既遂ト云フコト能ハサレハ其未遂犯トナスヘキナリ而シテ舊刑法ハ此未遂犯ニ對シテ一般未遂犯ノ減等ノ例外トシテ其未遂犯ノ時ト雖此本刑ヲ科スルコトナセリ然レ此國事犯タル内亂罪ノミズル例外ヲ設クルノ理由ナキヲ以テ新法ハ斯ル例外ヲ削除シ一般未遂罪ノ減等ヲ受クルコトヲ得ルモノトナシタリ

本條ノ内亂罪ヲ構成スルニハ左ノ條件ヲ要ス

第一 政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ノ紊亂ヲ目的トスルコト

第二 暴動ヲ爲スコト

第一條件タル政府ヲ顛覆シ邦土ヲ僭竊スルトハ之レ朝憲ヲ紊亂スルノ尤モ甚シキモノヲ例示シタルニ過キスシテ要スルニ第一條件ハ朝憲ヲ紊亂スルヲ目的ト

スルモノニ外ナラサルナリ而シテ朝憲ヲ紊亂スルトハ國家ノ政治的秩序又ハ其組織ヲ紊亂スルノ謂ニシテ國家ノ政治的秩序又ハ其組織ハ一ニ帝國憲法ニ規定スル所ナルカ故ニ畢竟憲法蹂躪ト云フノ意味ニ歸スルモノト云フヘシ例ヘハ現政府ヲ顛覆シ更ニ新政府ヲ立テ或ハ現時ノ政體ヲ變更シテ封建制度ト爲サントスルカ如キ又ハ日本邦土ノ一部分ヲ橫領スルカ如キ此等ハ本條ニモ明示スル所ノモノトス其他皇嗣ノ順位ヲ變更セントスルカ如キ若クハ皇室ノ權利ヲ滅殺セントスルカ如キ苟クモ我國ノ憲法制度ヲ變セントスルニアルモノハ總テ包含セラル、モノトス而シテ以上ノ如キ其結果ヲ得ントスルノ希望ニ出ツルモノハ即チ之レヲ目的トスルモノナリトス

第二條件タル暴動トハ夫レ如何ナルモノヲ云フヤ法文ニハ何等ノ定義ヲ示サスト雖此舊刑法ノ内亂ヲ起シタル者トアルヲ修正シタルモノニシテ而シテ舊刑法ノ内亂ノ意義モ亦漠然タリト雖此草案ノ註釋其他舊刑法第二百二十三條及ヒ其他ノ條項等ヨリ推考スルトキハ所謂内亂トハ内國戰爭即チ兵ヲ擧ケテ國家ヲ擾亂スルノ意味ヲ有スルモノトス然ラハ本條ノ暴動ト云フモ亦内國戰爭ヲ意味スルモノナリヤト云フニ決シテ此ノ狹隘ニ解スルコトヲ得サルヘシ即チ暴動トハ廣ク多衆相集マリ暴力又ハ威力ヲ藉テ政府ニ反抗シ國家ヲ擾亂スルノ行為ト云ハサルヘカラス又立法上ヨリ説明スルモ單リ擧兵ノ事實ニ付テノミ之レヲ罰シ同シク朝憲ノ紊亂ヲ目的トシ多衆相團結シテ暴力ヲ逞フシ以テ政府ニ反抗シ國