法政大学学術機関リポジトリ
HOSEI UNIVERSITY REPOSITORY

PDF issue: 2024-10-06

和仏法律学校講義録

谷野，格

(出版者 / Publisher)
和佛法律學校
(巻 / Volume)
1-22
(開始ページ / Start Page)
1
(終了ページ / End Page)
85
(発行年 / Year)
1903-09-21

明治三十五年十一月四日第三種郵便物認可　毎月十五回一日五日六日八日十日十一日十五日十六日廿日廿一日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日発行

明治三十六年九月二十一日發行

三十六年度　第一學年ノ二十二（完結）

和佛法律學校講義錄

第百七拾九號

和佛法律學校

第一學年 第二十二號目次

刑法總論（自三一三至四五七）（完）

法學士 谷野格

表紙及ビ目次 一四頁

雜報

○抵當權ノ實行ト賃貸借

廣告

第一學年講義録ハ本號ヲ以テ完結シタルニ由リ第二學年ニ入級セント欲スル者ハ速ニ申込ムヘシ修業証書ヲ請求セントスル者ハ規則ニ從ヒ金十錢ヲ添ヘ申込ムヘシ

090
1903
1-1-22

一 科刑ノ客體以外ノ者ヲ痛苦セシメテ以テ間接ニ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 例ヘハ古代各國ニ於テ採用セラレタル緣坐ノ制ノ如シ此方法ハ一方ニハ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル效果アルヘシト雖モ亦一方ニハ無辜ヲ痛苦セシムル弊ヲ生ス其條理ニ反スルハ固ヨリ言ヲ俟タス故ニ近時進歩セル刑法ハ全然此種ノ方法ヲ刑トシテ採用スルコトナシ或ハ財產刑ハ累ヲ一般家族ニ及ホスモノニシテ稍ヤ上述ノ方法ニ近還スル緣アリト曰フ者アリ家族中ノ一人其財產ヲ減少スル結果或ハ擧家窮境ニ立ツコトナキニシモ非サルヘシト雖モ是レ其間接ノ結果ノミ財產刑カ直接科刑ノ客體ノ全家族ヲ痛苦セシムルモノトハ謂フヘカラス

二 直接科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 此方法ハ直接犯罪者ヲ痛苦セシムルモノニシテ精確ニ觀察スレハ更ニ之ヲ數多ノ方法ニ區分スルコトヲ得

(イ) 科刑ノ客體ノ生命ヲ毀損スル方法 即チ生命刑 生命刑ハ科刑ノ客體ニ對スル至極ノ痛苦ナリト雖モ其原理ニ適合スルヤ否ヤニ付テハ種種ノ異論アリ蓋シ生命ヲ毀損スルニモ種種ノ手段アリ梟磔等ノ如キ手段ニ依リ生命

ヲ毀損スルハ進歩セル法理上容認スヘカラサルコト固ヨリ論ナシト雖モ視時多數ノ刑法ノ如ク單ニ絞又ハ斬等ノ手段ニ依ル生命刑モ亦條理ニ反スト極論スル者アリ此意義ニ於ケル死刑廢止論モ亦多少ノ根據ヲ有セサルニ非ス然レトモ死刑廢止論ハ國際問題ニ非ス國家間題ナリ即チ一國ノ現時ノ狀勢ニ鑒ミテ其可否ヲ斷スヘキモノナリ予ハ爰ニ死刑廢止論及ヒ死刑存廢論ノ大要ヲモ掲出スル餘暇ヲ有セスト雖モ要スルニ少クトモ我現時ノ狀況ニ於テハ死刑ヲ存置スル必要アリト斷信ス

(ロ)刑ノ客體ノ身體ヲ毀損スル方法即チ所謂身體刑ヲ身體刑モ亦古來頻繁ニ行ハレタル刑種ナリト雖モ近時モ至リテハ科刑ノ客體ノ身體ニ永久消スヘカラサル痕跡ヲ殘留セシムルコト及ヒ慘酷ニ過クルコト等ノ點ヨリ一般ニ條理ニ反スルモノト思斷セラレ漸次之ヲ廢止シテ今ヤ躍明諸國ノ刑法ニ於テハ全然其痕跡ヲモ見スト斷言スルコトヲ得ヘシ然トモ生命刑モ亦身體刑ノ一種ナリ少クトモ身體刑ト其性質ヲ同シクスルモノナリ而シテ身體刑ハ條理ニ反ストシテ全然之ヲ廢止シ生命刑亦之ヲ條理ニ反スト斷スルヲ拘ハラス尚ホ之ヲ存置スルハ畢竟理論ヲ以テ解スヘカラサル現象ニシテ專ラ便宜ニ根據スト謂ハサルヲ得ス

(ハ)科刑ノ客體ノ自由ヲ剝奪スル方法即チ自由刑人ハ種種ノ自由ヲ有ス人ノ有スル總テノ自由ヲ剝奪スルハ不能ニ屬スト雖モ其一部ノ剝奪即チ制限ヲ爲スヲ以テ重大ノ痛苦ヲ感セシムヘキモノトス現時一般ニ採用セラル自由刑トハ主トシテ居住ノ自由等ノ剝奪ニシテ換言スレハ人ノ自由ノ一部ノ剝奪即チ制限ナリ自由刑ハ比較的近時ノ發達ニ係ルト雖モ其性質上慘虐ナラス且分割シ得ル等種種ノ長所ヲ有スルヲ以テ夙ニ一般法理ニ是認セラレ突嗟ニ各國ノ刑法ニ採用セラレテ現時ニ至リテハ自由刑ハ刑中ノ主要ナルモノト爲リ且最モ頻繁ナル適用ヲ有スルモノト爲リタリ

(ニ)科刑ノ客體ノ名譽ヲ毀損スル方法即チ名譽刑又ハ能力刑名譽ハ人ノ最モ重スルモノ者シ之ヲ毀損センカ其毀損セラレタル者ノ痛苦ハ果シテ如何ソヤ名譽ヲ毀損スルハ科刑ノ客體ニ痛苦ヲ感セシムルト共ニ條理ニモ反セサルモノナリ此種ノ刑ハ古來ヨリ行ハレナリシニ非スト雖モ生命刑又ハ

身體刑ノ盛ニ行ハレタル結果名譽刑ヲ科シタルハ少クトモ稀有ノ場合ニ過キナリシナリ

(ホ) 科刑ノ客體ノ財產ヲ毀損スル方法即チ財產刑　財產刑ハ古來行ハレタル刑ニシテ條理上之ヲ批難スヘキナシ故ニ現時各國ノ成例ハ自由刑及ヒ財產刑ヲ以テ事實上主要ナル刑種ト爲シ刑法中自由刑又ハ財產刑若クハ自由刑及ヒ財產刑ヲ科シタル罪其大半ヲ占ムル如シ

第二項　現行刑法ノ刑制

現行刑法ノ認ムル刑ハ第七條乃至第十條ニ於テ之ヲ定ム今之ヲ種種ノ觀察點ヨリ彙類シテ刑制ノ大要ヲ說明セントス

第一　目的物ニ依ル區別

一　生命刑　現行法ハ生命ヲ毀損スル刑ヲ認メ之ヲ死刑ト稱ス(第七條第一號)

二　自由刑　現行法ハ自由ヲ剝奪スル刑ヲ認メ之ヲ左ノ十種トス(第七條第二號以下)

(イ) 徒刑(第七條第二號第三號)　徒刑ニ有期及ヒ無期ノ區別アリ有期徒刑トハ一定ノ期間其自由ヲ剝奪スルモノニシテ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス其ニ定役ヲ科シ男子ハ之ヲ島地ニ發遣シ女子ハ之ヲ內地ノ懲役場ニ拘置ス(第一七條第二項)

(ロ) 流刑(第七條第四號第五號)　流刑ニモ亦有期及ヒ無期ノ區別アリ有期流刑ニ付テハ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス其ニ島地ニ發遣セラルルト雖モ定役ニ服セス(第二〇條第一項)

(ハ) 重懲役(第七條第六號)　重懲役ノ期間ハ九年以上十一年以下ト爲シ懲役場ニ拘置シ定役ヲ科ス(第二二條第二項前段)

(ニ) 輕懲役(第七條第七號)　輕懲役ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲シ懲役場ニ拘置シ定役ヲ科ス(第二二條第二號後段)

(ホ) 重禁獄(第七條第八號)　重禁獄ノ期間ハ九年以上十一年以下ト爲シ內地ノ獄ニ拘置シ定役ヲ科セス(第二三條第二項前段)

(ヘ) 輕禁獄(第七條第九號)　輕禁獄ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲シ內地ノ

獄ニ拘置シ定役ヲ科セス(第二三條第二項後段)

(ト)　重禁錮(第八條第一號)

(チ)　輕禁錮(第八條第二號)

前掲重禁錮及ヒ輕禁錮ノ期間ハ共ニ十二日以上五年以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタル外共ニ禁錮場ニ拘置シ重禁錮ハ定役ヲ科シ輕禁錮ハ定役ヲ科セス(第二四條第二項)

(リ)　拘留(第九條第一號)　拘留ノ期間ハ一日以上十日以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタリ拘留ハ拘置場ニ於テ之ヲ執行セシメ定役ヲ科セス(第二八條)

(ヌ)　監視(第一〇條第四號)　監視ノ何タルヤハ之ヲ刑法附則第二十一條ニ規定ス同條ニ依レハ監視トハ科刑ノ客體カ主刑ノ執行ヲ終リタル後仍ホ其將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ監視セシムルモノナリ而シテ監視ノ效果ハ同附則第二十七條及ヒ第二十八條ノ規定スル所ニシテ第一被監視人ニ一定ノ義務即チ

(1)　毎月二度所轄ノ警察署ニ到リ其謹愼ナルコトヲ表シ監視票ヲ出シ官吏ノ認印ヲ受ケ若シ疾病又ハ已ムコトヲ得サル事故アリテ警察署ニ到ルコト能ハサルトキハ其事由ヲ屆出ツルヤキ義務

(2)　酒宴遊興ノ席ニ會シ又ハ群集ノ場所ニ參會セサル義務

(3)　事故アリテ其住居ヲ移轉セントスルトキハ警察署ニ申請シ其許可ヲ受クヘキ義務

(4)　擅ニ他ノ地方ニ旅行セス若シ已ムコトヲ得サル事故アルトキハ其事由ヲ警察署ニ具申シ許可ヲ受クヘキ義務

ヲ負ハシメ警察官吏ニ一定ノ權利即チ監視ノ期間内時宜ニ因リ被監視人ノ家宅ニ臨檢スル權利ヲ付與スルモノトス監視ノ期間ハ(1)或ハ刑法各本條ニ明定セル期間内ニ於テ判事カ特ニ之ヲ定ムル場合アリ(第三八條(2)或ハ各本刑ノ短期三分ノ一ニ當ル期間ナルコトアリ(第三七條(3)或ハ五年間ナルコトアリ(第三九條)

三　名譽刑　名譽ヲ毀損スル刑ハ現行刑法上之ヲ剝奪公權(第一〇條第一號及

ヒ停止公權(第一〇條第二號)ト稱ス所謂公權ノ何タルヤハ第三十一條ニ於テ之ヲ定ム即チ

第一　國民ノ特權

第二　官吏ト爲ルノ權

第三　勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權

第四　外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

第五　兵籍ニ入ルノ權

第六　裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス

第七　後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルトキハ此限ニ在ラス

第八　分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財產ヲ管理スルノ權

第九　學校長及ヒ教師、學監ト爲ルノ權

ニシテ剝奪公權トハ終身前揭ノ公權ヲ行フコトヲ剝奪スルモノ(第三二條)停止公權トハ主刑ノ期間內前揭ノ公權ヲ行フコトヲ停止シ且若シ其當時官職ヲ有シタル者ナラハ同時ニ其官職ヲモ失ハシムルモノヲ謂フ(第三三條)

四　財產刑　現行刑法上財產ヲ毀損スル刑ハ概ネ三種アリ

(イ)　罰金(第八條第三號、第一〇條第五號)罰金ニハ後述ノ如ク主刑タル罰金及ヒ附加刑タル罰金ノ區別アリテ稱ヤ其體樣ヲ異ニス第一種ノ罰金ノ金額ハ一圓以上ト定ムト雖モ刑法各本條ニ於テ其金額ヲ降下セサル範圍內ニ於テ或ハ其多額ヲ又ハ其寡額ヲ若クハ其多額及ヒ寡額ヲ規定セルコトヲ勸カラス(第二六條)第二種ノ罰金ノ額ニハ別ニ法定ノ範圍ヲ規定セスシテ常ニ之ヲ刑法ノ各本條ニ於テ定ムルモノトス

(ロ)　科料(第九條第二號)　科料ノ金額ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲スト雖モ其金額ノ範圍內ニ於テ立法者ハ刑法各本條ニ於テ特別ノ多額寡額ヲ定メタリ(第二九條)

(ハ)　沒收(第一〇條第六號)　沒收ハ單ニ刑法總則ノミナラス刑法各本條又ハ刑法以外ノ法律ニモ之ヲ規定スト雖モ單ニ刑法總則ニ規定シタルモノヲ之ニ付テ論スレハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得

(一) 法律ニ於テ禁制シタル物件ノ沒收(第四三條第一號)　法律ニ於テ禁制シタル物件ノ何ナリヤハ法律上直接ニ之ヲ明定スルヨトナシト雖モ思フニ法律ニ於テ所有又ハ所持ヲ禁シタル物件例ヘハ阿片煙及ヒ阿片煙吸食ノ器具ヲ謂フ意ナルヘシ(刑法改正案第二五條第一項參照)學者或ハ之ヲ以テ法律ニ其所有又ハ所持ヲ禁シタル物件ノミナラス又製造輸入販賣等ヲ禁シタル物件ヲモ包含スト曰フ者アリテ大審院モ爾來此見解ヲ採用スル如シ刑法ノ明文漠然タルヲ以テ敢テ此ノ如キ解釋ヲ爲シ難シトセスト雖モ法律上所有又ハ所持ヲ禁セシテ輸入製造又ハ販賣ノミヲ禁シタル物件例ヘハ健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑又ハ僞造ニ係ル貨幣印顆及ヒ文書猥褻ノ圖畫冊子等ノ如キハ禁制物トシテ常ニ之ヲ沒收スルコト理ニ於テ然ルヘカラサルヲ以テ上述ノ見解ヲ採用スルコトヲ妥當ナリトセリ

法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス(第四四條前段)何人ノ所有タルヲ問ハシテ沒收スルヲ以テ此種ノ沒收ニハ刑ノ性質ヲ有スルモノ及ヒ然ラサルモノノ區別アリ

(a) 刑ノ性質ヲ有スル沒收　此種ノ沒收ハ科刑ノ客體カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ

(b) 刑ノ性質ヲ有セサル沒收　此種ノ沒收ハ科刑ノ客體以外ノ者カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ蓋シ刑ハ其本質上必ス一種ノ痛苦ナラサルヘカラサルニ拘ハラス科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ハ科刑ノ客體ニ對シ何等ノ痛苦ヲモ與フル能ハス隨テ之ヲ刑ト曰フニ躊躇セサルコトヲ得サレハナリ

刑法ノ解釋上沒收ニ付キ此二樣ノ區別ナカルヘカラサルニ拘ハラス刑法ハ此種ノ沒收ヲ一樣ニ一ノ刑ナリト規定セリ刑法改正案モ亦概子然リ然レトモ科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ヲ刑ナリト曰フコトノ不當ナルハ論ヲ俟タサル所予ハ立法論トシテハ科刑ノ客體ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ノミヲ刑ト爲シ然ラサル禁制物ノ沒收ハ一ニ之ヲ行政處分ニ委センコトヲ可ナリト信ス

(二) 犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因リテ得タル物件　犯罪ノ用ニ供

シタル物件トハ學者ノ所謂供用物ト稱スルモノニシテ直接犯行ノ手段トシテ使用シタル物件例ヘハ殺人ノ用ニ供シタル刀劍若クハ銃器等ヲ謂フ犯罪ニ因リテ得タル物件トハ學者ノ所謂因得物ト稱スルモノニシテ犯行ノ直接ノ結果トシテ所持スル物件例ヘハ僞造貨幣ノ行使ニ因リ買取リタル物品等ヲ謂フ此種ノ物件ノ沒收ハ「供シタル」及ヒ「得タル」等ノ語句カ指示スル如ク犯意ニ依ル罪ノミニ付キ生スヘキモノニシテ重輕罪ト雖モ過失ニ出テタル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ス違警罪ト雖モ犯意ニ依ル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ而シテ第四十四條後段ニ依レハ此種ノ物件ハ犯罪人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキトキノ外之ヲ沒收スルコトヲ得スト規定ス即チ此種ノ物件ハ何人ノ所有シタルトキト雖モ之ヲ沒收スルコトナク唯科刑ノ客體ノ所有物件ナルトキ又ハ無主ノ物件ナルトキノミ之ヲ沒收スルコトヲ得故ニ此種ノ沒收ニモ亦刑ノ性質ヲ有スルモノ及ヒ刑ノ性質ヲ有セサルモノノ區別アルヘシ

(a) 刑ノ性質ヲ有スルモノ　科刑ノ客體ノ所有ニ屬スル供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ何カ故ニ刑ノ性質ヲ有セサルヤハ禁制物ニ付キ論シタル所ナリ

(b) 刑ノ性質ヲ有セサルモノ　所有者ナキ供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ

供用物及ヒ因得物ニ付テモ所有主ナキ物件ノ沒收ハ專ロ行政處分ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ可トスト雖モ刑法及ヒ刑法改正案ハ便宜ヲ主トシ所有主ナキ物ノ沒收亦一ノ刑ナリトセルモ不理ナリ

第二　罪ノ輕重ニ依ル區別

一　重罪ノ刑(第七條、第一〇條)　(一)常事犯罪ノ刑(第六七條)(イ)死刑(ロ)無期徒刑(ハ)有期徒刑(ニ)重懲役(ホ)輕懲役(ヘ)剝奪公權(ト)停止公權(チ)監視(リ)附加刑タル罰金

(ヌ)沒收　(二)國事犯罪ノ刑(第六八條)(イ)死刑(ロ)無期流刑(ハ)有期流刑(ニ)重禁獄(ホ)輕禁獄(ヘ)剝奪公權(ト)停止公權(チ)監視(リ)沒收(解釋論トシテハ附加刑タル罰金モ亦重罪ノ附加刑タルコトヲ得ヘシト雖モ現行法上重罪ニ對シテ附加刑タル罰金ヲ科シタル法條ナシ)

二　輕罪ノ刑(第八條、第一〇條)(イ)重禁錮(ロ)輕禁錮(ハ)主刑タル罰金(ニ)剝奪公權

(ホ)停止公權(ヘ)監視(ト)附加刑タル罰金(チ)沒收

三　違警罪ノ刑(第九條、第一〇條)(イ)拘留(ロ)科料(ハ)沒收解釋論トシタハ剝奪公權、停止公權、監視、附加刑タル罰金亦違警罪ノ刑タリト雖モ事實上違警罪ニ付タハ此種ノ附加刑ヲ科シタル場合ナシ

第三　主刑及ヒ附加刑

一　主刑(第七條、第八條、第九條)(イ)死刑(ロ)無期徒刑(ハ)有期徒刑(ニ)無期流刑(ホ)有期流刑(ヘ)重懲役(ト)輕懲役(チ)重禁獄(リ)輕禁獄(ヌ)重禁錮(ル)輕禁錮(ヲ)主刑タル罰金(ワ)拘留(カ)科料

二　附加刑(第一〇條)(イ)剝奪公權(ロ)停止公權(ハ)監視(ニ)附加刑タル罰金(ホ)沒收

第四　宣告ノ要不要ニ依ル區別

一　宣告ヲ要スル刑

(イ)常ニ宣告ヲ要スル刑

(一)主刑(第六條第二項)(1)死刑(2)無期徒刑(3)有期徒刑(4)無期流刑(5)有期流刑(6)重懲役(7)輕懲役(8)重禁獄(9)輕禁錮(10)重禁錮(11)輕禁錮(12)主刑タル罰金(13)科料

(二)附加刑(第六條第三項附加刑タル罰金第四二條沒收第四三條)

(ロ)時ニ宣告ヲ要スル刑(第六條第二項監視(第三八條監視ハ輕罪ノ刑ニ附加シタル場合ニ限リ之ヲ宣告ス

二　宣告ヲ要セサル刑

(イ)常ニ宣告ヲ要セサル刑

(一)剝奪公權(第三二條)剝奪公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ科ス

(二)停止公權(第三三條、第三四條)停止公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ(1)禁錮ニ處セラレタル者(2)輕罪ノ刑ニ付キ監視ニ付シタル者及ヒ(3)主刑ヲ免レ唯監視ニ付シタル者ニ科ス

(ロ)時ニ宣告ヲ要セサル刑　監視ハ宣告ヲ用ヒスシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ各本刑ノ三分ノ一ニ等シキ期間(第三七條)死刑及ヒ無期刑ノ滿期免除ヲ得タル者ニ對シ五年間(第三九條之ヲ科ス

以上ハ現行刑法ニ於ケル刑制ノ大要ナリ現行ノ刑制ハ種種ノ點ニ於テ不理不當ナルヲ免レス今左ニ現行ノ刑制ノ不理不當ナル點ヲ列擧シ傍ラ刑法改正案ノ修正規定ヲ說明セントス

第一　現行ノ刑制ニ於テハ必要ナクシテ數多ノ刑名ヲ認メタリ　現行法ニ在リテハ主刑タル自由刑トシテ無期徒流刑有期徒流刑重輕懲役重輕禁獄重輕禁錮拘留等約十一種ノ刑名ヲ認メタリ然レトモ其區別ノ要點ニ至リテハ僅ニ(1)刑期ニ長短ノ差アルコト(2)定役ノ有無ノ差異アルコトノ二點ニ過キス若シ區別ノ要點ニシテ唯此二點ニ止マルモノトスレハ自由刑ハ無期有期ノ定役刑及ヒ無期有期ノ無定役刑ノ刑名ヲ認ムルヲ以テ足ル必要ナクシテ數多ノ自由刑名ヲ認ムルハ徒ニ實際ノ適用ヲ冗煩スルノミナリ刑法改正案ハ第九條ニ於テ主刑タル自由刑ヲ三種ニ區分シ先ツ重罪ノ主刑トシテ懲役及ヒ禁錮ヲ認メ輕罪ノ主刑トシテ拘留ヲ認メタリ懲役ハ無期又ハ一日以上十五年ニ亘ル定役刑禁錮ハ無期又ハ一日以上十五年ニ亘ル無定役刑拘留ハ一日以上一箇月ニ亘ル無定役刑ナルヲ以テ拘留ナル特殊ノ刑名ヲ認メタル根據カ尙ホ薄弱ナルヲ免レスト雖モ現行刑法ニ比照シテ一大改善ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得ス而シテ此點カ現行刑法ヲ改正スル有力ナル動機ト爲リシコトハ緒論ニ於テ既ニ說明シタル所ナリト信ス

第二　監視ノ效果ヲ刑法ニ規定セス且其效果冗煩ニ過ク　監視ノ效果ハ何カ故ニ之ヲ刑法中ニ置クヘカラサルカ恐クハ刑法ノ立法者ハ監視ノ效果ニ關スル規定ヲ監視ノ執行ニ關スル規定ト思料タリシナルヘシト雖モ其斷定ノ誤謬ナルコトハ識者ヲ待チテ後ニ之ヲ知ラサルナリ況ヤ監視ノ目的ハ刑法附則第二十一條ニ曰フ如ク犯罪者ノ將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ監視セシムルニ在リト雖モ現行刑法ノ如ク冗煩ナル義務ヲ負擔セシムルハ一方ニ於テ犯罪者ノ社會的信用ヲ減損セシムルコト尠少ナラスシテ或ハ却テ自暴自棄セシムル結果ヲ生シ毫ニ監視ノ目的ト相背馳スル恐アルヘキニ於テヲヤ監視制度ノ改善モ亦一般當局者ノ希望セシ所ナリ刑法改正案ハ第二十一條ニ監視ノ效果ヲ規定シテ

(1)　犯罪地及ヒ被害者所在地ノ警察官廳ハ被監視人ニ對シ其管轄地ノ全部又

ハ一部ニ住居シ又ハ立入ルヲ禁スルコトヲ得

(2) 必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ何時ニテモ被監視人ノ住居ニ就キ捜索及ヒ物件差押ヲ爲スコトヲ得

ト爲ス或ハ以テ刺下ノ弊害ヲ匡正スルニ足ランカ

第三　禁制物件ハ其何人ニ屬スルヲ問ハス之ヲ沒收スヘキモノト爲シタルハ不當ナリ　何人ニ屬スルヲ問ハス禁制物件ハ凡テ之ヲ沒收スト規定スレハ其事件ノ科刑ノ客體トハ何等ノ關係ナキ場合或ハ全ク何等ノ科刑ノ客體モナキ場合ニ於テモ沒收ナル附加刑ヲ科セサルヘカラスシテ一方ニハ刑ノ性質ニ背戻シ一方ニハ人ノ行爲ノミヲ觀スル刑法ノ主義ニ違反セリ刑法改正案ハ第二十四條第三項ニ於テ物件ノ沒收ハ其物件犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ルト規定ス即チ其物件無主物ナリシ場合ニ於テ之ヲ沒收スル點ニ付テハ尚ホ首肯スルニ躊躇スト雖モ聊モ現行法ノ如ク廣ク何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハスト爲サヽリシハ聊カ理論ニ近邇セシモノト謂フコトヲ得ヘキカ

第四　供用物及ヒ因得物ハ常ニ之ヲ沒收スヘシト爲スハ便宜ニ非ス　禁制物ニ付テハ其沒收ヲ强制スヘキヤ論ヲ俟タスト雖モ供用物及ヒ因得物ノ如キハ必ス之ヲ沒收セサルヘカラサル性質ヲ有スルニ非スシテ或場合ニ於テハ却テ之ヲ沒收セサルコトヲ便宜ナリトス現行刑法ハ供用物及ヒ因得物ノ沒收モ亦之ヲ强制スルヲ以テ沒收セサルコトヲ便宜トスル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ沒收セサルヘカラス不當ト謂フヘシ刑法改正案ハ第二十四條第一項ニ於テ禁制物ヲ必ス沒收スヘキモノトシ同第二項ニ於テ供用物及ヒ因得物ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ルモノト規定シタリ

第五　主刑ノ輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如セリ　刑法ハ單ニ主刑ヲ列記スルニ止マリ其輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如ス唯僅ニ第百條第二項及ヒ第三項ニ於テ重罪ノ刑ハ刑期ノ長キモノヲ重シト爲シ其刑期ノ等シキハ定役アルモノヲ重シト爲シ重罪ノ主刑ハ其所犯ノ情狀ノ重キモノヲ重シト爲ス趣旨ヲ暗喩スト雖モ尚ホ死刑ト自由刑トノ輕重ノ刑期ヲ同シクスル定役刑若クハ無定役刑ノ輕重等ニ疑似ナキ能ハス況ヤ此等ノ規定ハ特ニ數罪俱發處分ニ付キ適用ヲ有スル者ト謂フヘク之ヲ主刑ノ輕重ニ關スル一般規定ト爲ス根據頗ル薄弱ナル

ニ於テヲヤ是ヲ以テ刑法上主刑ノ輕重ヲ比照スヘキ場合ニ於テハ實際其措置ニ窮スルコトナキニ非ス或ハ曰ク刑法第七條、第八條、第九條ニ於テ主刑ヲ列記シタル順序ハ即チ主刑ノ輕重ヲ示スモノニシテ其第六十七條乃至第七十二條ニ於ケル刑ノ加減ニ關スル規定ニ依ルモ之ヲ知ルニ難カラスト立法論トシテハ或ハ論者ノ言ノ如ク解スルヲ可トセン然レトモ解釋論トシテハ主刑記載ノ順序又ハ主刑加減ノ順序ヲ以テ其輕重ヲ區別スル標準トハ爲シ難キヲ如何ニセン況ヤ一歩ヲ讓リテ解釋上此斷定ヲ得ヘシトスルモ同種ノ主刑ニ就テハ其何レヲ重シトスヘキヤ又ハ同種ノ主刑ニシテ同一ノ刑期又ハ同一ノ金額ナルモノハ其何レヲ重シトスヘキヤニ疑似ヲ存スルニ於テヤ要スルニ刑法カ主刑ノ輕重ヲ定ムル明文ヲ置カサリシハ立法ノ不備ナリト謂ハサルヘカラス刑法改正案ハ主トシテ現行ノ判例ニ遵由シ第十條ニ於テ明カニ主刑ノ輕重ヲ定ム曰ク主刑ノ輕重ハ前條(第九條記載ノ順序(死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料)ニ依ル但有期禁錮ノ長短、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ス二箇以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ムト其他現行刑制ノ缺點少カラスト雖モ今ハ唯其最ナルモノヲ擧クルニ止メタリ乞フ刑法改正案ノ規定ト刑法ノ規定トヲ對照セヨ或ハ現行刑制ノ不備ヲ詳知スルニ難カラサラン

第二款　刑ノ規定制

刑法カ科刑ノ客體ニ對スル刑ヲ規定スル方法ニ種種アリ先ツ之ヲ一箇ノ刑種ノ規定制及ヒ數箇ノ刑種ノ規定制ニ區別シテ説明セントス

第一項　一箇ノ刑種ノ規定制

刑法カ一箇ノ刑種ヲ規定スル制度ニモ種種アリ或ハ絶對特定刑種ヲ規定スルコトアリ或ハ相對特定刑種ヲ規定スルコトアリ

第一目　絶對特定刑ヲ規定シタル場合

刑法ハ時ニ絶對特定刑種ヲ規定スルコトアリ然レトモ犯罪者ノ犯情ハ常ニ同一ナラス罪ノ體樣モ亦常ニ同一ナラス犯情ヲ異ニシテ體樣ヲ同シクセサル罪ヲ犯ス各種ノ犯罪者ニ對シ絶對特定刑ヲ科スルハ眞正ニ犯罪ヲ鎮壓シ豫防シヲ以テ公ノ秩序ヲ維持スル所以ニ非ス絶對特定刑ヲ規定スル制度ノ批難セラルルヤ日既ニ久矣我刑法ノ立法者亦爰ニ鑑ミル所アリ絶對特定刑ヲ規定スル主義ヲ採ルニ躊躇シタリト雖モ死刑、無期徒流刑、剝奪公權、停止公權及ヒ沒收等ノ刑種ニ在リテハ其刑種ノ本質上之ヲ不特定刑ト爲シ能ハサルヲ以テ此等ノ刑種ヲ規定シタル場合ニ於テハ同時ニ絶對特定刑ヲ科シタルト同一ノ結果ヲ生スルニ至リシナリ是レ固ヨリ一般ノ理論ニ背馳スト雖モ其弊害ヲ生スルニ至ルハ主トシテ刑制自體ノ不當ニ因由スルモノ亦已ムナキナリ故ニ外國ノ立法ト雖モ例外トシテ此規定制ヲ採用シタリ

第二目　相對特定刑ヲ規定シタル場合

相對特定刑トハ一定ノ範圍ヲ有スル刑種ヲ謂フモノニシテ無期徒流刑以外ノ自由刑及ヒ財產刑ヲ謂フ此等ノ刑種ハ其本質上一定ノ範圍ヲ有スルヲ以テ判事ハ其刑ノ範圍內ニ於テハ自由ニ刑ヲ裁量スルコトヲ得ヘキナリ無期徒流刑以外ノ自由刑トハ(一)有期徒刑(二)有期流刑(三)重懲役(四)輕懲役(五)重禁獄(六)輕禁獄(七)重禁錮(八)輕禁錮(九)拘留(十)監視ヲ謂ヒ財產刑トハ(一)罰金(二)科料(三)附加ノ罰金ヲ謂フ

監視ハ其性質上絶對特定刑ニ非スト雖モ時ニ法律ヲ以テ其監視期間ヲ特定シ判事ヲシテ期間ノ裁量ヲ爲サシメサル場合アリ第三十七條ニ曰ク「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付ス」ト第三十九條ニ曰ク「死刑及ヒ無期刑ノ滿期免除ヲ得タル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間監視ニ付ス」ト然ラハ上述ノ二場合ニ於テハ監視ノ期間ハ既ニ法律上本刑ノ短期三分ノ一ノ時間又ハ五年間ト法定セラルルヲ以テ此場合ニ於テハ監視モ絶對特定刑ナリト謂フコトヲ得ヘシ

第二項　數箇ノ刑種ノ規定制

第一目　擇一的ニ規定シタル場合

刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ其數箇ノ刑種中ヨリ其一又ハ二ヲ選擇セシムルコトアリ例ヘハ第二百四十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ一月以上一年以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ノ一ヲ、第二百四十八條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十五日以上六月以下ノ輕禁錮又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ノ一ヲ、第二百四十九條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮又ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ノ一ヲ選擇シテ科スヘキ如シ數箇ノ刑種ヲ擇一的ニ規定スル制ハ刑法典上寧ロ例外ニ屬スルヲ以テ此種ノ規定ヲ假ケシハ上述ノ條項以外僅ニ第四百十八條、第四百十九條、第四百二十一條、第四百二十五條乃至第四百二十八條等ナリトスル

第二目　併科的ニ規定シタル場合

第一段　強制併科的ニ規定シタル場合

刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ之ヲ併科セシメントスルコトアリ多クハ是レ主刑ニ附加刑ヲ併科セントスル場合ニシテ例ヘハ第百十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ死刑及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權(第三一條)トヲ併科シ第百十七條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ重禁錮二十圓以上二百圓以下ノ罰金及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權ヲ併科スル如シ而シテ刑法カ絶對併科ヲ規定スルニモ或ハ各罪ニ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ或ハ數罪ニ通シ又ハ數種ニ通シテ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第一三五條)或ハ總則ニ於テ其本質當然併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第三一條)

第二段　任意併科的ニ規定シタル場合

我刑法典ニ於テハ數箇ノ刑ヲ任意的ニ併科スル制ヲ採ラス第三百十條ニ於テハ「毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルヿト能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕スルコトヲ得」ト規定シ第三百十六條但書ニ於テハ「但情狀ニ因リ第三百十三

條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕スル旨トヲ得」規定シ各本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減スル權限ヲ承認スト雖モ嚴格ノ意義ニ於テハ刑ノ規定トハ謂フヘカラス乃チ刑法典ハ刑ノ規定制トシテハ任意併科制ヲ認メサリシモノト謂フヲ得ヘシ然レトモ任意併科制ハ多種多樣ノ犯情ニ應シ的確ナル刑ヲ科スルニ付キ最モ妥當ノ方法ナルヲ以テ近時各國ノ成例ハ漸ク此制ヲ輸入セントスル傾向ヲ生シタリ

刑法改正案ハ刑法典ノ舊態ヲ襲踏セス比較的多大ニ此法制ヲ採用シタリ例ハ同案第九十條ニ於テ第八十條乃至第八十九條ノ刑ニ對シ任意的ニ公權剝奪ヲ併科スルコトヲ得ヘシト爲シ若シ其刑有期懲役ナルトキハ更ニ任意的ニ監視ヲ併科スルコトヲ得ヘシト爲シタリ其他同案ニ於テハ凡テ附加刑ハ主トシテ判事カ任意的ニ之ヲ主刑ニ併科シ得ヘキモノト爲シタル如シ

第三款　刑ノ裁量

第一項　總論

「ベルチル」曰ク可罰權ニ抽象的及ヒ具象的ノ區別アリ立法者ハ抽象的可罰權例ヘハ一般ノ毆打致死、一般ノ竊盜、一般ノ强姦ノ可罰權ヲ定メ判事ハ法律ニ依據シ具象的可罰權例ヘハ此毆打致死、此竊盜、此强姦ノ可罰權ヲ定ム故ニ刑ノ裁量トハ具象的可罰權ノ發見ト稱スヘシト抽象的及ヒ具象的ノ語句ハ稍ヤ不妥當ナルヲ免レスト雖モ亦以テ其意ノ在ル所ヲ知ルニ足ルヘシ立法者ハ種種ノ規定制ニ依リ刑ヲ規定スト雖モ法ハ到底死物ナルヲ免レスシテ箇箇ノ場合ニ際シ其死物タル法ヲ活動セシムルコトハ一ニ判事ノ任ナリ判事カ箇箇ノ場合ニ於テ立法者ノ規定シタル刑ヲ標準トシ立法者ノ規定シタル加重輕減ヲ爲シ立法者ノ容認セル範圍ニノミ自己ノ判斷ヲ下シテ確定刑ヲ科スル作用ハ即チ刑ノ裁量ト曰フモノニ外ナラス

第一目　總論

第一　刑法各本條ニ規定スル罪ニ通常罪及ヒ特別罪ノ區別アルコトハ既ニ上

述セリ而シテ通常罪ニ對シテハ多クノ場合ニ於テ其刑ヲ明定シ特別罪ノ場合ニ於テハ其通常罪ニ對シ科シタル刑ニ一等又ハ二等ヲ加重若クハ減輕スヘキコトヲ規定ス例ヘハ刑法第百二十五條第一項又ハ第二項ノ減輕及ヒ第百七十一條第二項ノ加重ノ類ニシテ學者ノ所謂特別ノ加重減輕ト曰フモノ是ナリ加重若クハ輕減ト曰フト雖モ是レ畢竟獨立ノ刑ヲ法定シタルモノニ過キスシテ唯立法者カ其刑度ヲ再記スル煩累ヲ避ケ通常罪ノ刑ヲ借リテ其刑ヲ規定シタルモノナリ故ニ實際ニ於テハ後述ノ加減例ヲ適用シテ通常罪ノ刑ヨリ一等若クハ二等ヲ加重又ハ減輕シタル刑ヲ科スヘシト雖モ其加重又ハ減輕ハ所謂法定刑ノ加重減輕ト其趣旨ヲ異ニスルコトニ注意スヘシ

第二　刑法ハ原則トシテ罪ハ之ヲ刑法各本條ニ明定シ隨テ同條ニ於テ其罪ニ對スル刑ヲ明定スト雖モ上述ノ如ク例外トシテ刑法總則中ニ特殊ノ罪ノ體樣ヲ罰スヘキモノト規定シタル結果各本條ニ規定シタル罪ヲ犯ス者此總則ニ規定シタル體樣ヲ現出セシメタルトキハ之ヲ一箇獨立ノ罪トシテ各本條ニ規定シタル刑以外ノ刑ヲ科セラルルコトアリ總則ニ於テ罰スヘキモノト規定シタル罪ノ體樣トハ上述ノ如ク罪ノ未遂ノ體樣罪ノ共同實行ノ體樣罪ノ敎唆ノ體樣罪ノ幇助ノ體樣及ヒ罪ノ連續犯行ノ體樣ニシテ

一　罪ノ未遂ノ體樣ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第百十二條ニ依リ各本條ニ於テ其罪ニ對シ科シタル刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スヘシ刑法ハ一等ノ減輕ヲ判事ノ義務即チ學者ノ所謂法律的減輕ト爲シ二等ノ減輕ヲ判事ノ任意即チ學者ノ所謂裁判的減輕ト爲シタリト雖モ是レ果シテ恰好ノ制ト謂フコトヲ得ヘキヤ罪ノ未遂ノ體樣ノ何タルヤハ既ニ犯罪編ニ於テ詳悉セル所ニシテ其主觀的部面ヨリ觀ルモ其客觀的部面ヨリ觀ルモ公ノ秩序維持上時ニ之ニ本刑ヲ科セサルヘカラサル場合尠少ナリトセス最近ノ法理ハ未遂犯ノ減等ヲ全然判事ノ任意ト爲シ時宜ニ應シ或ハ之ニ本刑ヲ科セシムル制ヲ是トスルニ至レリ刑法改正案ハ瑞西刑法案等ノ法制ヲ襲踏シ第五十五條ニ於テ未遂犯者ニ對シテハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ト規定シタリ

二　罪ノ共同實行ノ體樣ヲ現出セシメタル者ハ刑法第百四條ニ依リ曾之ヲ行爲者ト看做シ其各自ニ對シ刑法各本條ニ於テ其罪ニ對シ科シタル刑ヲ科ス

ヘク

三　罪ノ教唆ノ體樣ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第百五條ニ依リ行爲者ノ刑
即チ刑法各本條ニ於テ科シタル刑ヲ科スヘク

四　罪ノ幇助ノ體樣ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第百條ニ依リ行爲者ノ犯シ
タル罪ニシテ幇助者ノ知リタル者ニ科シタル刑ヨリ一等ヲ減シタル刑ヲ科
スヘク

五　罪ノ連續犯行ノ體樣ヲ現出セシメタル者ハ上述ノ如ク法律上其罪一箇ヲ
犯シタル場合ト同一ナルヲ以テ刑法各本條ニ於テ其罪ニ對シ刑ヲ科スヘキ
ナリ

第三　刑法ハ原則トシテ常ニ一罪ニ對シ數箇ノ刑種ヲ科シタリ而シテ其數箇
ノ刑種ヲ科スルニ付テモ刑法ハ或ハ絶對的ニ之ヲ併科シ或ハ擇一的ニ之ヲ科
シタルコトハ既ニ上述シタル所ナリ併科スヘキ場合ハ主刑及ヒ附加刑ニ關シ
又擇一スヘキ場合ハ二箇ノ主刑ニ關スルヲ以テ主刑及ヒ附加刑ヲ併科スヘキ
旨ヲ規定シタルトキハ之ヲ併科シ二箇ノ主刑中擇一スヘキ旨ヲ規定シタルト

キハ即チ其一ヲ科スヘキナリ詳言スレハ各本條ノ罪ニ付キ二箇ノ主刑ヲ規定
シ之ヲ選擇スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ任意ニ取捨シテ其一箇ヲ科シ主刑ニ
一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ强制併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ必ス之ヲ併科
シ何レノ場合ニ於テモ尙ホ一般ニ其罪ト同種ノ罪ニ付キ又ハ特別ニ其罪及ヒ
他ノ罪トニ付キ別異ノ各本條ニ於テ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ヲ
規定シタルトキハ之ヲ併科シ更ニ總則ニ於テ或種ノ罪又ハ或種ノ刑ニ付キ一
箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ尙ホ之ヲ併科スヘシ
一般ニ其罪ト同種ノ罪ニ付キ別異ノ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ
各本條ノ規定トハ例ヘハ刑法第百二十條ノ如ク特別ニ其罪及ヒ其他ノ數罪ニ
付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ別異ノ各本條ノ規定トハ例ヘハ
刑法第四百九十一條ノ如ク或種ノ刑ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘ
キ旨ノ總則規定トハ例ヘハ第三十二條ニ於テ禁錮ノ刑ニハ當然停止公權ヲ併
科スルモノトシ第三十三條ニ於テ禁錮ノ刑ニハ當然停止公權ヲ併科スルモノ
トシ第三十四條ニ於テ輕罪ノ主刑及ヒ監視ヲ併科スヘキトキハ當然其監視期

間停止公權ヲ併科スルモノトシ、第三十七條ニ於テ重罪ノ刑ニハ當然各本條ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ヲ併科スルモノトスルノ類ニシテ、或種ノ罪ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スベキ旨ノ總則規定トハ例ヘバ第四十三條、第四十四條ニ於テ禁制物因得物供用物ノ存在スル罪ニ付キ常ニ若クハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有者ナキ物ニ限リ其物件ヲ沒收スベキモノト爲ス如シ

此ノ如ク第一、行爲カ特別ノ加重又ハ減輕ヲ規定シタル罪ナルトキハ通常罪ノ刑ヨリ法定ノ加重又ハ減輕ヲ爲ス第二、行爲カ共同實行、教唆又ハ連續犯行ノ體樣ヲ爲シタルトキハ何等ノ減輕ヲモ爲サス若シ一罪ノ未遂又ハ幫助ノ體樣ヲ有シタルトキハ其罪ニ對スル規定シタル刑ヨリ法定ノ減輕ヲ爲シ第三、數刑ヲ强制併科スベキ旨又ハ擇一スベキ旨ノ規定アルトキハ之ヲ併科シ又ハ擇一シテ之ヲ得タル一箇又ハ數箇ノ刑ハ即チ本刑ト稱スルモノニシテ刑ヲ變更又ハ斟酌スルニ付キ基本タル效用ヲ有スルモノナリ然ラハ何カ故ニ本刑トハ上述ノ如キモノト解セサルヘカラサルヲ是レ刑法九十九條第一項但書ノ明文アルヲ以テナリ

然レトモ是レ唯通常ノ場合ヲ豫想シタル大體ノ說明ノミ刑法ハ別ニ刑ノ變更ノ事由即チ刑ノ免除事由及ヒ刑ノ加重減輕事由ヲ規定シ此等ノ事由存在スルトキハ法定刑ヲ變更シ新ナル刑ヲ科セサルヘカラス而シテ刑ヲ免除シタル場合ハ今姑ク之ヲ論セス其加重減輕シタル刑ヲ科スル場合ナルト又ハ單ニ法定ノ刑ヲ科スル場合ナルトヲ問ハス刑ニハ上述ノ如ク一定ノ範圍ヲ有スルモノアルヲ以テ此種ノ刑ヲ科スヘキ場合ニ於テハ更ニ其範圍內ニ於テ刑ノ斟酌ヲ爲ササルヘカラス

故ニ予ハ以下ニ於テ先ツ刑ノ變更ヲ說キ次ニ刑ノ斟酌ヲ說キテ以テ本項ヲ終ラントス

第二目　法定刑ノ變更

刑法第百二十六條ニ依レハ法定刑ノ變更ハ之ヲ法定刑ノ免除及ヒ法定刑ノ加重減輕ニ區別スルコトヲ得法定刑ノ免除加重又ハ減輕ノ何タルヤハ以下ニ於テ之ヲ詳述スヘシト雖モ法定刑ノ變更ニ付テハ常ニ其變更事由ノ物的事由ナ

ルヤ又ハ人的事由ナルヤヲ區別セサルヘカラス物的事由或ハ客觀的事由トハ犯罪行爲ノ事實ニ原因シテ法定刑ノ變更ヲ生スヘキ事由ヲ謂ヒ人的事由或ハ主觀的事由トハ科刑ノ客體ノ身分又ハ資格ニ原因シテ變更スヘキ事由ヲ謂フ而シテ二者ヲ區別スル實益ハ實ニ共犯ノ場合ニ於テ存ス刑法第百六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス」ト第百十條ニ曰ク「身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ者從犯ト爲ル時ハ其重キニ從テ一等ヲ減ス」正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免ス可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」ト此等ノ規定ノ不備ナルコトハ既ニ犯罪編ニ於テ詳述シタル所ニシテ其法意ノ何タルヤモ既ニ斷定シタル所ナリト信ス此等ノ法條ノ眞意ヲ約言スレハ上述ノ如ク共犯ノ一人ニ存スル人的事由ニ因リ其刑ヲ免除減輕又ハ加重スヘキトキハ之ヲ他ノ共犯ニ及ホスコトヲ得ストノ意ニ外ナラス故ニ法定刑ヲ變更スヘキ事由ノ存スル場合ト雖モ其事由ニシテ若シ人的事由ナランカ他ノ共犯ノ刑ハ之ヲ變更スヘカラス若シ物的事由ナランカ他ノ共犯ノ刑ヲモ同時ニ變更スヘキナリ但物的事由ニシテ法定刑ヲ變セシムヘキ場合ハ刑法上寧ロ稀有ノ例外ニ屬シ或場合ニ於ケル酌量減輕ノミヲ豫想スルコトヲ得ルニ止マルト雖モ或ハ皆無ナリト曰フ者ナキニ非ス

第一段　法定刑ノ免除

刑法ハ總則規定即チ一般ノ罪ニ共通スル規定トシテ刑ヲ免除スル制ヲ認メス唯各本條ニ於テ特定ノ罪ニ付キ特別ノ明文ヲ以テ刑ヲ免除スルコトアルニ止マル刑法第百二十六條ニ依レハ內亂罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ唯六月以上六年以下ノ監視ヲ科スヘキモノトシ第百五十一條ニ依レハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セシラレル者ナルコトヲ知リテ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者又ハ他人ノ罪ヲ免レシメンコトヲ圖リ其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隱蔽シタル者カ犯人ノ親屬ニ係ルトキハ其刑ヲ免除スルモノトシ第百九十二條ニ依レハ貨幣ヲ僞造變造シ及ヒ驗入取受シタル者未タ行使セサル前ニ於テ官ニ自首シタルトキハ本刑ヲ免除シ唯六月以上三年以下ノ監視ヲ科シ若シ職工雜役及ヒ房屋

ヲ給與シタル者未タ行使セサル前ニ於テ自首シタルトキハ單ニ本刑ヲ免除スルモノトシ第二百二十六條ニ依レハ僞證ノ罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ本刑ヲ免除スルモノトシ第三百五十八條ニ依レハ誣告ノ罪ヲ犯シタル者被告人ノ推問ノ始マラサル前自首シタルトキハ本刑ヲ免除スルモノトシ第三百七十七條及ヒ第三百九十八條ニ依レハ祖父母、父母、夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取、騙取、冒認費消又ハ藏匿、脫漏シタル者ハ竊盜、詐欺取財、恐喝取財、冒認受寄物費消又ハ差押物脫漏ノ刑ヲ免除スルモノトス此等ノ規定ハ上述ノ如ク總則規定ニ非スト雖モ若シ此種ノ免除ヲ爲ス場合ニ於テハ其規定スル所ニ從ヒ或ハ單ニ其本刑ヲ免除シ或ハ其本刑ヲ免除スルト共ニ監視ノ期間ヲ斟酌シテ科スヘキナリ

第二段　法定刑ノ加重減輕

第一　法定刑ノ加重減輕事由及ヒ加重減輕ノ程度

主刑ハ總テ之ヲ加重又ハ減輕シ得ヘク附加刑ハ唯罰金ノミ之ヲ加重又ハ減輕シ得ヘシ予ハ爰ニ廣ク法定刑ノ加重減輕ト云フモ固ヨリ總テノ刑ヲ加重又ハ減輕シ得ヘシト爲スニ非ス

法定刑ハ或ハ範圍ヲ有シ又ハ之ヲ有セス其何レニ屬ストズルモ原則トシテハ之ヲ變更シ能ハサルモノトス而シテ例外トシテ法定刑ヲ免除スヘキ場合ハ既ニ上述セリ今ハ例外トシテ法定刑ヲ加重又ハ減輕スヘキ場合ヲ說カントス

法定刑ヲ加重又ハ減輕スルハ事物ノ例外ナルヲ以テ必ス法律ニ於テ其事由ヲ明記スルコトヲ必要トス今之ヲ減輕事由及ヒ加重事由ノ二ニ區別シテ說示セントス

甲　法定刑ノ減輕事由及ヒ減輕ノ程度　法定刑ノ減輕事由トハ宥恕スヘキ事由、自首又ハ首服ヲ爲シタル事由及ヒ判事カ刑ノ減輕ヲ爲スコトヲ妥當ナリトスヘキ事由ナリトス而シテ第一種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ宥恕減輕ト謂ヒ第二種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ自首減輕ト謂ヒ第三種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ酌量減輕ト謂フ

(一)　宥恕減輕　宥恕減輕ニ一般宥恕減輕及ヒ特別宥恕減輕ノ區別アリ特別

宥恕減輕トハ例ヘハ第三編第三章ニ規定スル宥恕減輕等ヲ謂フト雖モ之ヲ詳述スルハ各論ノ範圍ニ屬ス一般宥恕減輕事由ハ刑事未成年ナル事由及ヒ危急防衛ノ過剩ナリシ事由ナリ

1　刑事未成年ナル事由　十二歲未滿ノ刑事未成年者ハ絕對ニ主體タル能力ヲ有セス十二歲以上十六歲未滿ノ刑事未成年者ハ其行爲ノ是非ヲ辨別セスシテ爲レタルモノナルトキハ重罪又ハ輕罪ノ主體タル能力ヲ有セサルコトハ既ニ犯罪編ニ於テ之ヲ說述セリ故ニ宥恕減輕ノ事由タルヘキ刑事未成年トハ罪ノ主體能力ヲ有セサル刑事未成年以外ノ刑事未成年ヲ謂フナリ

刑法第八十條、第八十一條第八十三條第一項及ヒ第三項ニ依レハ此種ノ宥恕減輕モ亦更ニ之ヲ重罪及ヒ輕罪ノ刑ノ宥恕減輕及ヒ違警罪ノ刑ノ宥恕減輕ノ二ニ區別スルコトヲ得

(イ)　重罪及ヒ輕罪ノ刑ノ宥恕減輕

(1)十二歲以上十六歲未滿ノ未成年者カ是非ヲ辨別シテ重罪又ハ輕罪ヲ行ヒタルトキハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ二等ヲ減ス(第八〇條第二項)是非ノ辨別ノ何タルヤハ犯罪編ニ於テ詳論シタル所ニシテ今爰ニ之ヲ反復スル必要ナシ而シテ此減輕ハ必ス之ヲ爲スヘキモノニシテ判事ノ意思ニ依リ影響ヲ受ケス即チ學者ノ所謂法律的減輕ト曰フモノナリ

(2)滿十六歲以上二十歲未滿ノ未成年者カ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルトキハ其罪ヲ宥恕シテ必ス本刑ニ一等ヲ減ス(第八〇一條)而シテ此減輕モ亦學者ノ所謂法律的減輕ナルモノニ屬ス

(ロ)　違警罪ノ刑ノ宥恕減輕　滿十二歲以上十六歲未滿ノ未成年者カ違警罪ヲ犯シタルトキハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス(第八三條第二項前段)此減輕亦所謂法律的減輕ナルモノニ屬ス而シテ滿十六歲以上ノ未成年者カ違警罪ヲ犯シタルトキハ全然通常ノ規定ニ從ヒ處分セラルルモノニシテ何故ニ重罪又ハ輕罪又ヒ違警罪間ニ此差異ヲ生セシメタルヤハ犯罪編ニ於テ說述セル所ニシテ且理由ノ探ルニ足ラサル所以モ犯罪編ニ於テ既ニ之ヲ說盡セリト信ス

2　危急防衛過剰ナリシ事由　此事由ハ刑法第三百十六條但書ノ規定スル所ニシテ其情狀如何ニ依リテ判事ハ宥恕スルト宥恕セサルトノ二途ヲ選擇スルコトヲ得故ニ此種ノ事由ニ依據スル宥恕減輕ハ所謂裁判的減輕ニシテ換言スレハ權利的減輕ナリト謂フコトヲ得ヘシ

所謂危急防衛ノ過剰トハ危急防衛權ヲ行使スル際防衛行爲カ其程度客觀的ニ已ムコトヲ得サル程度ヲ超越シタル場合ニ於テ存在スルモノニシテ理論上必スシモ已ムコトヲ得サルニ非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘタル場合又ハ危急既ニ去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ仍ホ害ヲ暴行人ニ加ヘタル場合即チ暴行人ヲ害スル場合ノミニ限定スヘキ理由ナクシテ暴行人ノ財產ヲ傷害シ名譽ヲ毀損スル場合ヲモ包含セシムヘキモノナルニ拘ハラス刑法ハ不當ニ之ヲ前者ノミニ限定シタリ

此種ノ宥恕減輕ハ第三百十三條ニ依リ本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減輕スヘキ效力ヲ有ス

(二)　自首減輕　自首ニモ特別自首及ヒ一般自首ノ區別アリ特別自首ハ例ヘハ第三百二十六條ノ僞證罪ヲ自首第三百五十六條ノ誣告罪ヲ自首等ノ如シト雖モ其說明ハ當然各論ノ範圍ニ屬スルノミナラス其自首ノ結果多クハ法定刑ノ免除スルニ至ルコトハ既ニ上述シタル所ナリ一般自首減輕トハ刑法第一編第四章第二節ニ規定シ所謂輕減ヲ謂ヒ一般減輕事由トシテ茲ニ說明セントスル題目ナリ

刑法ニ自首減輕ヲ認ムル根據ハ一言スレハ刑事司法警察上ノ政略即チ速ニ罪責者ヲ逮捕セントスル政略ナリト謂フコトヲ得而シテ速ニ犯罪者ヲ逮捕スルコトヲ得ル方ニ於テハ無辜ヲ刑スル惡ナク且方ニ於テハ犯罪者ノ搜査ノ爲メ無用ノ煩勞ヲ生スルコトナキナリ或ハ自首減輕ヲ認ムルハ犯罪者ノ眞正ノ悔悟ニ因由スト曰フ者アリト雖モ固ヨリ探ルニ足ラス是レ刑法上ノ自首ノ條件ニ背馳スル觀念ナレハナリ

刑法ハ謀故殺罪ニ付テハ自首減輕ヲ認メス學者或ハ辯シテ曰ク謀故殺罪ヲ犯ス者ノ惡ルル所ハ多クノ場合ニ於テ殺人ヲ遂行シ得ルヤ否ヤニ在リテ既ニ其志望ヲ遂ケタル後科刑セラルルヤ否ヤニ在ラス此樣ノ如キハ事ヒ初由

自首セシ者トスル期待ヲ以テ犯罪ヲ遂行スルコトヲ上策ト企図シ此意ニ向テ自首減輕ヲ與フルカ如キトキハ之ヲ誘致シ犯罪ヲ奬勵スルノ傾向ヲ生ズルニ非ラスト雖モ是レ恐クハ刑法現行刑法ノ立法者カ陳述セル所ノ如シト雖モ尚ホ之ヲ以テ刑法律的減輕ハ普通ノ減罪奬勵ノ傾向ヲ有セサルモノナシト謂ハサルヘカラス シテ其理由ノ不備ナル自風ニ基キ學者ノ論駁スル所更ニ改ニ喋喋スルヲ必要ナシト信ス刑法改正案ハ第五十三條ニ於テ篇々一般ノ罪ニ對シテ自首減輕ヲ認メ敢テ謀故殺罪ノ類ヲ除外セス唯ノ刑法ノ欠缺ヲ補正セタルモノトス謂フ

刑法ハ謀故殺罪外ノ罪ニ對スハ一般ニ自首減輕ヲ與フ然レトモ之ヲ說明スルニ當リテ(A)謀故殺罪及ヒ財產ニ對スル罪以外ノ罪ニ付テノ自首減輕B)財產ニ對スル罪ニ付テノ自首減輕ニ區別スルハ法理ニ適スルヲ以テ(A)謀故殺罪及ヒ財產ニ對スル罪以外ノ罪ニ付テノ自首減輕(イ)無條件ノ自首ノ條件(ロ)刑法上刑事減輕ニ於ケル自首ノ條件(ハ)第五十五條ニ於ケル自首(二)自首ヲ爲ス者(ホ)自首ヲ爲ス時期(ヘ)多衆ヲ制限ヲ附シタル自首ノ條件

(1)自首ヲ爲ス者　自首ヲ爲ス者ハ必ス罪ヲ犯シタル者ナラサルヘカラス 蓋ナケレハ則チ刑ナシ自首スト雖モ是レ所謂虛僞ノ自首タルニ過キスシテ其無罪タルヘキヤ固ヨリ言ヲ俟タス

(2)自首ヲ受クル者　自首ヲ受クル者ハ必ス官吏ナリ即チ搜查權アル官署ナラサルヘカラス搜查權アル官署ハ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ニ依リ定マルモノニシテ現時ニ於テハ檢事司法警察官吏等ナリトス(刑事訴訟法第四六條第四七條第四八條)故ニ犯罪者カ搜查權ナキ官署ニ自首ヲ爲シタルトキハ其自首ハ刑法上有效ノ自首ニ非ス隨テ法定ノ減輕ヲ得ルヲ得ス

(3)自首ノ時期　自首ハ犯罪者ニ對シ搜查權アル官署ニ對シ一定ノ時期ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス若シ其時期後ニ自首ヲ爲シタルトキハ其自首モ亦刑法上有效ノ自首ニ非ス一定ノ時期トハ犯罪ノ成立後其犯罪ノ發覺前ニ至ル時期ナリトス自首期間ノ始期ニ付テハ刑法第八十五條ニ別ニ之ヲ明確ニセサレ共其犯罪成立後ナルヘキコトハ事物ノ本質上當然明瞭ナレ共其終期ハ

刑法上上述ノ如ク事ノ發覺前ナリ然ラハ其終期ヲ明カニセサルヘカラス犯罪ノ發覺ノ何タルヤヲ明カニセサルヘカラス犯罪ノ發覺ノ何タルヤニ付テハ其見解殆ト一塗ニ歸シ犯罪ノ發覺トハ犯罪事實及ヒ犯罪者ノ何タルヤヲ搜査權アル官署ニ覺知セラルルコトヲ指シ獨タ眞說ヲ立ツル餘地ヲ存セス然ラハ自首期間ノ終期トハ搜査權アル官署カ犯罪事實及ヒ犯罪者ヲ覺知スル時ヲ云スニ外ナラスシテ犯罪事實カ發覺スト雖モ犯人ノ發覺セサル間ハ仍ホ有效ニ自首シ得ヘキカリ

(ロ) 減輕ノ程度　刑法上有效ノ自首ヲ爲シタル者ニ對シテハ本刑ヨリ一等ヲ減スルモノトス(第八五條)而シテ此減輕モ亦所謂法律的減輕ナリ

(B) 財產ニ對スル罪ニ付テノ自首減輕　財產ニ對スル罪トハ事實上財產ニ對スル罪例ヘハ第二編第九章第二節官吏財產ニ對スル罪等ヲモ謂フモノニシテ必スシモ刑法第三編第二章ノ罪ノミヲ謂フニ非ス此種ノ罪ニ付テハ刑法ハ種種ノ特例ヲ設メタリ是レ予カ特別ニ此種ノ罪ニ付テノ自首減輕ヲ說

明スル所以ナリ

財產ニ對スル罪ニ付テハ刑法ハ被害者ニ首服スルヲ以テ官ニ自首シタルト同一ノ效力ヲ有セシム(第八七條)故ニ精確ニ論スレハ財產ニ對スル罪ニ付テハ自首減輕及ヒ首服減輕ノ二樣ノ減輕アリト雖モ其自首又ハ首服ノ條件及ヒ自首又ハ首服ニ因ル減輕ノ程度ハ全ク相同シ

財產ニ對スル罪ニ付テハ刑法ハ自首減輕ナル節目ノ下ニ單純ナル自首減輕ト贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ノ二樣ノ減輕ヲ設メタリ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ヲ設ムル必要ノ有無ニ疑似ノ餘地アルヤナラス一歩ヲ讓リテ其必要アリタルモ之ヲ自首減輕ナル節目ノ下ニ規定スルハ明確ナル誤謬ナリト雖モ便宜ノ爲メ予モ今玆ニ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ヲ併論セントス

(イ) 單純ノ自首減輕又ハ首服減輕　單純ノ自首減輕又ハ首服減輕トハ第八十五條及ヒ第八十七條ノ適用ニ依ル減輕ヲ謂フモノニシテ自首又ハ首服ノ條件及ヒ自首又ハ首服減輕ノ程度ハ既ニ詳故殺罪及ヒ財產ニ對スル罪以外

ノ罪ニ付テハ自首減輕ノ説明ト全然同一ナルヲ以テ茲ニ之ヲ略ス

(ロ)贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕又ハ首服減輕(第八六條)

(1)自首又ハ首服ノ條件　自首又ハ首服ノ條件ニ罪總ノ自首又ハ首服ノ條件ノ外尚ホ贓物及ヒ損害ノ半數以上ヲ還償スルコトアリ而シテ損害ノ半數ト雖モ其損害賠償ニ要スル全金額ニ據リテ之ヲ知ルベク贓物ノ半數ト雖モ全ク事實問題ニシテ判事ノ裁斷ニ依リ之ヲ定メル外ナシ

(2)自首又ハ首服減輕ノ程度　第八十六條ニ曰ク「自首減輕等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減ス其全部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル時ハ一等ヲ減」ト然ラハ自首又ハ首服減輕ノ程度ハ(1)贓物又ハ損害ノ全部ヲ還償シタルトキハ本刑ニ三等ヲ減輕シ其半數以上ヲ償還シタルトキハ本刑ニ二等ヲ減輕スルモノトス而シテ此等ノ減輕ハ亦法律的減輕ナリ自首又ハ首服減輕ヲ謂フ刑法改正案亦同一根據ニ依テ第五十三條ニ於テ自首又ハ首服減輕ヲ謂フ其主要ナル異同ハ刑法改正案第二自首減輕ハ總テ罪ニ適用アルモノトシタルコト、第二、自首減輕ヲ裁判的減輕トシ減輕スルトセサルトハ

判事ノ任意ニ爲シ得ルモノ、第三、賠償ニ對シ減輕ニ付テハ首服減輕ニ關スル告訴ニ待ツ論スベキ罪ニ付キ之ヲ認メ難キモノ、第四、賠償ニ對シ贓物又ハ損害ヲ還償シタル自首減輕ニ關シテハ特ナリトス其修正ノ當否ハ如何ニ詳說スル價値ナシト信ス

(三)酌量減輕　酌量減輕トハ學者ノ所謂裁判的減輕ニシテ法律的減輕ニ非ス

(1)酌量ノ條件　酌量ノ條件ハ第八十九條第一項ニ之ヲ規定ス曰ク「重罪輕罪違警罪ヲ分チ其所犯情狀原諒スベキ者ハ酌量シテ本刑ヲ減輕スルコトヲ得」ト即チ酌量ノ條件ハ罪ニ關聯ノ情狀原諒スベキコトニ外ナラズ而シテ犯罪ノ情狀原諒スベキモノナルヤ否ヤハ一ニ判事ノ判斷ニ委スベキモノナルヲ以テ判事カ酌量ヲ爲ス作用ハ法定刑ノ斟酌ヲ爲ス作用ト相伴ナルベシ法定刑ノ斟酌ヲ爲ス作用ハ後ニ述フヘシト雖モ要スルニ罪ノ主觀的部面及ヒ客觀的部面ヲ審案シテ犯情ノ惨ムベキモノナキヤ否ヤヲ決スル作用ナルヲ以テ判事ハ犯情ノ惨ムベキ程ノ事爲ス程度小ナルトキハ單ニ法定刑ヲ斟酌

シテ法定刑ハ最下限ノ刑ヲ科シ其程度大ナルトキハ進ミテ法定刑ハ變更シ爲シ之ヲ減輕者ヲ以テ其減輕ヲタル刑ニ付キ更ニ刑ノ酌量ヲ爲サシメモノトス

(2) 酌量減輕ハ程度ハ減輕ノ程度ハ第九十條ニ之ヲ規定シ本刑モ一等又ハ二等ヲ減スルモノト爲ス而シテ此減輕ハ第八十九條ニ於テ減輕スルコトヲ得ト規定ス即チ所謂裁判的減輕ナルヲ以テ其一等減ノ場合タルト二等ヲ減場合タルトヲ問ハス總テ裁判上ノ減輕タルヲ失ハス

乙 (1) 法定刑ノ加重事由及ヒ加重ノ程度ハ刑法ノ認ムル法定刑ノ一般ノ加重ハ僅ニ再犯加重ノミナリトス再犯トハ二回犯罪ヲ犯シタルコトヲ意味スト雖モ刑法ノ再犯加重ノ法制ハ第九十八條ニ依リ之ヲ三犯以上ノ者ニモ適用スルヲ以テ理論上事ハ累犯加重ト稱スルヲ可トス

累犯加重トハ數罪ヲ犯シタルヲ理由トシテ其刑ヲ加重スルコトヲ謂フ夫レ刑法ノ目的ハ公ノ秩序維持ニ在リテ累犯者ノ如キハ其公ノ秩序ヲ傷害スルヲ最モ激甚ナル者ナルヲ以テ累犯者ヲ懲戒セシムルコトハ即チ刑法ノ主

要ノ目的ナリト謂フコトヲ得

累犯加重ノ法律上ノ根據ハ刑法ノ目的ヲ達スル必要ナリ蓋シ一タヒ刑ノ威嚴ヲ實驗シタル者其威嚴ヲ冒瀆シテ罪ヲ再セシ三タヒセンカ是レ所謂國家社會ノ頑凶ナリ此種ノ頑凶ニ對シテハ特別ニ加重シタル刑ヲ科スルニ非サレハ公ノ秩序ノ維持夫レ何ノ日ニカ之ヲ期センヤ累犯加重ノ根據ハ單ニ事物ノ必要ナリ又ハ便宜ナルヲ以テ其法制ハ必スシモ理論ニ適合スルモノト謂フヘカラス純理ヨリ論スレハ唯一定ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテノミ其犯シタル罪ヲ標準トシテ刑ヲ科スヘキモノニシテ事前ノ經歷ノ如何ノ如キハ固ヨリ刑ヲ輕重スル效力ヲ有セシムヘキニ非ス即チ純理上ニ於テハ累犯加重ノ制ヲ認ムル餘地ナシト雖モ必要ハ一種ノ道理ナリ必要ト云フ一種ノ道理ニ依據シテ累犯加重制ハ現出シタルモノニ外ナラス

(一) 累犯ノ條件　刑法第九十ヶ條乃至第九十四條ノ規定ヲ綜合スレハ累犯ノ條件ノ何ナリヤヲ知リ得ヘシ

(1) 從前ノ犯行ニ付テハ刑法ハ第九十四條ニ於テ刑法典上ノ

(1) 刑ノ判決カ確定シタルコトノミヲ必要トス即チ其判決ハ通常裁判所ノ判決ナルト又ハ特別裁判所例ヘハ陸海軍軍法會議ノ判決ナルトヲ論セス(第九六條又ハ其言渡シタル刑ノ重罪ノ刑ナルト輕罪ノ刑ナルト又ハ違警罪ノ刑ナルトヲ論セスト雖モ唯其刑ハ刑法典ニ規定セラレタルモノナルコトヲ要ス然ラハ刑法典以外ノ刑法ニ規定セラレタル刑ノ判決カ確定シタルコトハ累シテ累犯ノ條件ト爲ラサルカト云フニ大ニ然ラス此場合ニ於テハ上述シタル如ク刑法第五條第二項ノ適用アルコトニ注意スヘシ

(2) 新ナル犯行ニ付テハ刑法ハ第九十一條、第九十二條及ヒ第九十三條ニ於テ種種ノ制限ヲ附シタリ而シテ其制限ハ從前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル場合ト輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合トヲ區別シテ論セサルヲ得ス

(イ) 從前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル場合此場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニハ新ナル犯行ハ重罪又ハ輕罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス

(ロ) 從前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合此種ノ場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニハ新ナル犯行ハ輕罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス

(ハ) 從前ノ犯行ニ付キ確定判決又ハ確定即決處分ニ依リ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合此種ノ場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論センニハ新ナル犯行ハ違警罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス而シテ新ナル犯行ノ制限ニ付テハ其ニ罪ニ該當スルモノナルコトヲ要スト言ヒテ罪ノ刑ニ處セラレタルコトヲ要スト言ハス要スルニ其新ナル犯行ニ科スヘキ基本刑(從犯、未遂犯ノ減等及ヒ特別ノ加重減輕ヲ爲シタルモノ)ニ因リテ其罪ノ重輕又ハ違警ヲ決スルナリ

(3) 從前ノ犯行及ヒ新ナル犯行間ノ時期　刑法ハ從前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪又ハ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ此種ノ時期ノ長短ハ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニ付キ何等ノ障礙タラサルモノトス然レトモ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ第九十三條但書ニ於テ

明カニ一年内ニ犯シタルトキニ非サレハ累犯ヲ以テ論スルコトヲ得スト規定セリ即チ從前ノ犯行ニ付キ確定判決又ハ確定御決處分ニ依リ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テ新ナル犯行ハ其從前ノ犯行ニ付テノ判決又ハ處分ノ確定後一年内ニ現出シタルニ非サレハ刑法上有效ナル累犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ

(4) 從前ノ犯行及ヒ新ナル犯行ノ犯行地　從前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪又ハ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ從前ノ犯行ノ犯行地ト新ナル犯行ノ犯行地トカ一定ノ地域内ニ在ルコトヲ要セスト雖モ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ刑法ハ第九十三條但書ニ於テ明カニ其犯行ハ共ニ同一ノ地域即チ同一ノ違警罪裁判所ノ管轄地ニ於テ生シタルニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス即チ刑法上有效ナル累犯ト謂フコトヲ得スト規定セリ而シテ治罪法第四十九條ニハ「治安裁判所ハ違警罪裁判所トシテ其管轄地内ニ於テ犯シタル違警罪ヲ裁判ス」ト規定シ裁判所構成法施行條例第一條ニハ「從來ノ治安裁判所ハ裁判所構成法ニ定メタル區裁判所トシ云云」ト規定スルヲ以テ所謂違警罪裁判所トハ現時ノ區裁判所ナリト解スヘシ

刑法ノ規定スル累犯ノ條件ハ略ホ上述ノ如シ然レトモ此法制ハ單ニ其根本ノ主義ニ於テ不當ナルノミナラス規定ノ實際ニ於テモ亦批難アルヲ免レス蓋シ累犯者ニ對シ特別ノ處分法ヲ設クルコトハ現時ノ學者ノ等シク提唱スル所ニシテ各國ノ成例亦概テ特別處分法ヲ規定シタリ然レトモ各學者ノ說ク所又ハ各成例ノ規定スル所必スシモ同一ナラスシテ理論ト累犯ニ關スル主義亦之ヲ數樣ニ區別スルコトヲ得

(A) 一般累犯即チ異種ノ罪ノ累犯及ヒ特別累犯即チ同種ノ罪ノ累犯　一般累犯主義トハ刑法ノ採用シタル主義ニシテ罪種ヲ論セス總テ罪ヲ二回以上犯シタル者ハ之ヲ累犯者トシテ其刑ヲ加重スルモノヲ謂ヒ特別累犯主義トハ同一罪種ニ屬スル罪ヲ二回以上犯シタル者ノミ之ヲ累犯者トシテ其刑ヲ加重スルモノヲ謂フナリ蓋シ累犯者ニ對シ特別處分ヲ爲スハ主トシテ從前科刑セラレ刑ノ威嚴ヲ實驗シタル者ニ拘ハラス之ヲ再ヒスルハ是

レ濟度シ難キ犯罪者ナリト云フニ在リ若シ然ラハ一回ハ犯意ニ由ル犯行ヲ爲メニ科刑セラレ更ニ過失ニ由ル犯行ヲ爲シタル場合ノ如キハ殆ト累犯者トシテ待遇スル根據ヲ喪失スルニ近時ノ一般ノ學說ハ特別累犯主義ヲ歡迎シ一般累犯主義ヲ嫌忌スル傾向ヲ有スルモノノ如シ唯特別累犯主義ヲ採用セシニハ先ツ如何ナル罪ト如何ナル罪トカ同種ノ罪ナルヤヲ明白ニスル必要アルニ拘ハラス本質上同質ノ罪ナルモノヲ發見スルコト極メテ困難ナルノミナラス又和蘭刑法ノ如ク刑法各本條ノ罪ニ付キ何罪ト何罪トハ同質ノ罪ナリト看做シ累犯ヲ以テ論スト規定スルモ極メテ冗頑ニシテ而モ萬一期交ヲ脫漏スルコトアランカ言フヘカラサル弊害ヲ生スル嫌アルハ其當然ノ弱點ナルコトヲ觀過スヘカラス刑法改正案ハ不幸ニシテ此法制ヲ採ラス是レ改正案ノ爲メニ大ニ惜ム所ナリ

(B) 從前ノ犯行及ヒ新ナル犯行ハ共ニ一定ノ時期間ニ生シタルコトヲ要ス下爲ス主義ニ此時期ハ學者ノ所謂累犯ノ時效期間ト稱スルモノニシテ此主義ハ刑法カ罪ニ從前ノ犯行ニ付キ懲警罪ノ刑ニ處スル確定判決又ハ即

決處分ヲ受ケタル場合ニ於テノミ採用シタル所ノ大ナリト謂フ累犯ノ法律上ノ根據ヨリ思考スルニハ一定ノ時期ヲ經過シタル後ニ新ナル犯行ヲ爲シタル場合ニ如キハ殆ト之ニ累犯ノ特別處分ヲ加フル必要ナキ如シ蓋シ累犯加重處分ノ法則ハ其根本ニ於テ不理ナリ其存立ノ根據ハ一ニ必要又ハ便宜ニ在ルコトハ既ニ說述シタル所若シ必要又ハ便宜ニ根據スル法制ナリトセハ其範圍モ亦之ヲ其必要又ハ便宜ノ範圍ニ限定セサルヘカラス從前ノ犯行及ヒ新ナル犯行間ニ一定ノ時期ヲ劃シ此時期內ニ現出シタル場合ニ於テノミ累犯者トシテ加重處分ヲ爲スヘキコトハ一般ノ學說及ヒ成例ノ承認スル所ナリ刑法改正案第六十八條ニハ此時期ヲ規定シテ十年間ト爲シタリ妥當ニ修正ト謂フヘシ

上述セシ所ハ刑法ノ累犯加重ニ關スル根本ノ主義ニ對スル批評ナリト雖モ尙ホ規定ノ實際ニ於テモ批難スヘキ點尠少ニ非ス今左ニ試ニ之ヲ列擧セン

(1) 從前ノ犯行ニ付キ刑ノ判決確定シタルコトノミヲ必要トシ刑ヲ執行シタルコトヲ必要トセス累犯加重ノ法制ノ根據ハ上述ノ如ク刑ノ威嚴ヲ

侮蔑スル者ヲ懲戒スルニ在リ畢シテ然ルハ從前ノ犯行ニ對シ科セラレタ

(1) ル刑ハ必ス之ヲ執行シタルコトヲ要ス刑ノ確定判決ヲ受ケタリト雖モ未

尚タ刑ヲ執行シテ觀シタ其威嚴ヲ見サル者犯行ヲ再ヒシタリトスルモ果シ

テ刑ノ威嚴ヲ侮蔑シタリト謂フコトヲ得ルヤ予ハ侮蔑シタリト曰フニ躊

躇スル當然ナ結果トシテ從前ノ犯行ニ對スル刑ハ之ヲ執行シタルニ非サ

ルハ新ナル犯行アルモ累犯加重ヲ爲サルヲ可トスト斷信ス刑法改正案第

六十八條ハ明白ニ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ云云ト規定

シタリ或ハ前顯ノ論旨ヲ貫徹スレハ全部ノ執行ヲ終リタル者ナルニ付キ

加重スヘシト雖モ執行ノ免除ヲ得タル者其他ハ尚ホ規定ニ對スル刑ノ威

嚴ヲ知得セナルヲ以テ隨テ累犯シタルトキト雖モ之ヲ侮蔑シタリト謂フ

コトヲ得サルヘシト曰フ者アラン理由アル批難ナリト雖モ全部ノ執行ノ

ミヲ以テ累犯ノ條件ト爲スヲトモ亦實際ノ必要ニ應セサルモノナリトノ

批難ヲ免ルルヲ能ハサルヘシ

(2) 判決確定後累犯者ナルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ累犯處分ヲ爲ス

條地ナシハ刑法ハ只新ナル犯行ニ付キ審理スル際從前ノ罪ニ付テノ確定

判決アルコトヲ發見シタル場合ニ於テノミ累犯加重處分ヲ爲サシム故ニ

其新ナル犯行ニ付テノ裁判確定後ニ於テハ縱令從前ノ犯行ニ付キ確定判

決ヲ受ケタル事實ヲ覺知スト雖モ如何トモスルコトヲ得スシテ此種ノ犯

罪者ハ判事ノ審理不十分ナリシ結果トシテ利得ヲ爲シ事實上累犯加重シ

タル刑ヲ科セラルヘキ者タルニ拘ハラス覺ニ通常刑ノミヲ科セラルル者

ナリ是レ果シテ法律上特例ヲ設ケ累犯者ヲ嚴罰スル趣旨ニ適應スル現象

ナリト謂フコトヲ得ヘキヤ刑法改正案ハ主トシテ實際ノ必要ニ基キ第七

十條第一項ニ於テ「裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ

規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ムヘシ」規定ス前シテ所謂前條ノ規定トハ累犯

(二) 者ニ對スル特別刑ヲ定メタルモノヲ謂フナリ然レトモ尚モ裁判確定後ニ

於テ再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ其刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ヲ

免除セラレタル後ニ於テモ尚ホ累犯ノ特別刑ヲ定メ更ニ之ヲ執行セシム

ルハ其手續冗煩ニ失スルノミナラス又角ヲ矯メテ牛ヲ殺スノ嫌アル

ヲ免レス乃チ刑法改正案第七十條第二項ハ此場合ニ付テノ特例ヲ定メ懲役ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ受クル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セスト規定セリ

(二) 加重ノ程度　刑法第九十二條第九十二條第九十三條及ヒ第九十八條ニ依レハ累犯者ニハ其本刑ニ一等ヲ加重シタル刑ヲ科スルモノトス累犯者ニ對シ嚴罰ヲ科スヘキヤ否ヤ其程度ノ學說及ヒ成例ノ認識スル所ニ屬スト雖モ其嚴罰ノ程度ニ關シ各其見解所ヲ異ニセリ刑法ハ上述ノ如ク一等加重制ヲ採用スルト雖モ曩レ果シテ累犯者ヲ懲戒スルニ足ルヘキ嚴罰ト謂フコトヲ得ヘキヤ事固ヨリ程度問題ニ屬スルヲ以テ刑法ハ一等加重ヲ非トスヘキヤ有力ナル根據ナシ然レトモ廣ク一般ノ學說及ヒ成例ニ鑑ミレハ刑法ノ一等加重制ハ稍ヤ寛ニ失スル嫌ナキニ非ス刑法改正案ハ刑法ノ一等加重制ヲ修正シテ第六十九條ニ於テ再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ法律ニ定メタル懲役ノ長期ノ二倍トスト規定ス即チ刑事ノ時宜ニ應シ二十年ヲ超エサル範圍内刑法改正案第八六條ニ於テハ其自由刑ノ長期ノ二倍ニ亘ル刑ニ處スルコトヲ得ヘシ或ハ以テ現時ノ累犯者嚴罰ノ主義ヲ貫徹シタルモノト謂フコトヲ得ンカ

第二　加減例

刑ノ加減例ハ箇箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ因ルモノト數箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ因ルモノトヲ區別シテ論スルヲ可トス即チ前者ニ在リテハ箇箇ノ加重又ハ減輕ノ事由カ刑ニ及ホス效力ヲ說キ後者ニ在リテハ加重又ハ減輕ノ自由カ他ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ及ホス效力ヲ說クナリ而シテ刑法ハ後者ヲ加減順序ト命名シタルニ拘ハラス之ヲ加減例ニ關スル規定トシテ說明スルハ刑法改正案ノ制ヲ可トシタルニ外ナラス

甲　箇箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ關スル加減例

一　主刑ノ加減例

(イ) 主刑ノ減輕例

(1) 重罪ノ主刑　重罪ノ主刑ニ常事犯罪ニ關スルモノトノ區別アリテ各其主刑ヲ異ニスルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ常事ニ關スル重罪ノ主刑ハ(1)死刑アルトキハ無期徒刑ニ(2)無期徒刑アルトキハ

有期徒刑ニ(3)有期徒刑ナルトキハ重懲役ニ(4)重懲役ナルトキハ輕懲役ニ(以上第六七條)(5)輕懲役ナルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ(第六九條第一項)之ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス國事ニ關スル重罪ノ主刑ハ(1)死刑ナルトキハ無期流刑ニ(2)無期流刑ナルトキハ有期流刑ニ(3)有期流刑ナルトキハ重禁獄ニ(4)重禁獄ナルトキハ輕禁獄ニ(以上第六八條)(5)輕禁獄ナルトキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ(第六九條第二項)之ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス

(2) 輕罪ノ主刑　禁錮ヲ減輕スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲シ(第七〇條)禁錮ヲ減壹シタルトキハ必ス拘留ヲ科ス又減壹セスト雖モ其短期十日以下ニ下リタルトキハ拘留又ハ禁錮ヲ科スルコトヲ得(第七一條)禁錮ヲ減輕スルニ依リテ其刑期ニ一日ニ滿タサル端數ヲ生シタルトキハ之ヲ除棄ス(第七三條)罰金ヲ減輕スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス(第七〇條)罰金ヲ減壹シタルトキハ必ス科料ヲ科ス又減壹セスト雖モ其寡額一圓九十五錢以下ニ下リタルトキハ罰金又ハ科料ヲ科スルコトヲ得(第七一條)

(3) 違警罪ノ主刑　違警罪ノ主刑ハ拘留ヲ減輕スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲ス(第七二條第一項)拘留ヲ減輕スルニ依リテ其刑期ニ一日ニ滿タサル端數ヲ生シタルトキハ之ヲ除棄ス(第七三條)然レトモ之ヲ減輕シテ一日以下ニ下スコトヲ得ス(第七二條第二項)科料ヲ減輕スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス(第七二條第一項)然レトモ減輕シテ五錢以下ニ下スコトヲ得ス(第七二條第二項)

(ロ) 主刑ノ加重例

(1) 違警罪ノ主刑　拘留ヲ加重スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲シ(第七二條第一項)加重シテ其刑期ヲ十二日ト爲スコトヲ得ト雖モ之ヲ輕罪ノ刑即チ禁錮ト爲スコトヲ得ス(第七二條第二項)科料ヲ加重スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲シ(第七二條第一項)加重シテ其金額ヲ二圓四十錢ト爲スコトヲ得ト雖モ之ヲ輕罪ノ刑即チ罰金ト爲スコトヲ得ス(第七二條第二項)

(2) 輕罪ノ主刑　禁錮ヲ加重スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲シ(第七〇條)加重シテ其刑期ヲ七年ト爲スヨトヲ得ト雖モ之ヲ重罪ノ主刑即チ懲役又ハ禁獄ト爲スコトヲ得ス(第七〇條第二項)罰金ヲ加重スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲ス(第七〇條第一項)ト雖モ固ヨリ之ヲ重罪ノ主刑ト爲スコトヲ得ス(第七〇條第二項)

(3) 重罪ノ主刑　常事ニ關スル罪ニ在リテハ(1)輕懲役ヲ重懲役ニ(2)重懲役ヲ有期徒刑ニ(3)有期徒刑ヲ無期徒刑ニ加重スルヲ以テ一等ト爲シ國事ニ關スル罪ニ在リテハ(1)輕禁獄ヲ重禁獄ニ(2)重禁獄ヲ有期流刑ニ(3)有期流刑ヲ無期流刑ニ加重スルヲ以テ一等ト爲ス(第六七條第六八條)而シテ常事ニ關スルト國事ニ關スルトヲ問ハス加重ノ結果死刑ヲ科スルコトヲ得ス(第六六條但書)即チ無期徒刑又ハ無期流刑ハ常ニ之ヲ加重スルコトヲ得ス』

二　附加刑ノ加減例　附加刑ハ原則トシテ之ヲ加重又ハ減輕スルコトナシ唯附加ノ罰金ノミハ第七十四條ニ於テ主刑ニ從ヒ之ヲ加重又ハ減輕スヘキモノト規定セリ而シテ罰金ヲ減輕スルニハ主刑タル罰金ト同シク其金額ノ四

分ノ一ヲ加重又ハ減輕スルヲ以テ一等ト爲スト雖モ若シ之ヲ減輕シタルトキハ唯主刑ノミヲ科スヘキナリ(第七四條)

乙、數箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ヲ有シ加減例

罪ハ同時ニ數箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ヲ有スルコトアリ而シテ數箇ノ事由ニ依據シ數等ノ加重又ハ減輕ヲ爲スヘキトキハ概ネ二樣ノ方法アリ一ハ單純加減例ト謂ヒ他ハ雜次加減例ト謂フ單純加減例トハ加重又ハ減輕ノ等數ヲ加減シ其和又ハ殘ニ相當ル等數ノ和ヲ加減スルヲ謂ヒ雜次加減例トハ遞次ニ各一等ヲ加減スルヲ謂フ刑法ハ重罪ノ刑ニ付テハ刑名ヲ變スルヲ以テ一等ト爲スヲ以テ數等ノ加重又ハ減輕ヲ爲スニ付キ單純加減例ヲ採用スルモ將タ又遞次加減例ヲ採用スルモ其結果ヲ異ニスルコトナシト雖モ輕罪及ヒ違警罪ノ刑ニ付テハ其刑期又ハ金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ單純加減例ヲ採用スルト遞次加減例ヲ採用スルトモ因リ其結果ニ於テ大差異ヲ生スルアリ

一　同一ノ加重及ハ減輕事由ニ依據スル數等ノ減輕ハ當然之ヲ遞減ニ付シ

二　別種ノ加重及ハ減輕事由ニ依據スル數等ノ加重又ハ減輕ニ付テハ場

合ヲ區別シテ論セザルベカラス蓋シ遞次ニ刑ヲ加重又ハ減輕スルモノトセル加重事由ト減輕事由トノ競合セル場合又ハ數個ノ加重又ハ減輕事由ノ競合セル場合ニ在リテハ其加重事由又ハ減輕事由ノ順位ヲ一定セサルヘカラス然シテ遞加遞減スヘキモノトセハ則チ然ラス然ラハ刑法上其順位ヲ指定セル加重又ハ減輕ノ事由ノミハ遞次ニ加重又ハ減輕スヘク刑法上其順位ヲ指定セル加重又ハ減輕ノ事由ハ遞加又ハ遞減スヘキモノナリト雖トモ大過ナカルヘシ而シテ刑法第九十九條ニハ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯罪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」一、再犯加重、二、宥恕減輕、三、自首減輕、四、酌量減輕」規定ス即チ刑法カ加重又ハ減輕ノ順序ヲ指定シタル事由ハ再犯加重宥恕減輕、自首減輕、酌量減輕ノミニ止マルト解スルヲ以テ至當ト信スルヲ以テ左ノ斷定ニ達スルトヲ得ヘシ

(イ) 從犯又ハ未遂犯ニ因ル減輕及ヒ特別ノ加重減輕ハ之ヲ遞加遞減ス

(ロ) 再犯加重宥恕減輕、自首減輕、酌量減輕ハ遞次ニ之ヲ加重減輕ス

第二目　刑ノ斟酌

死刑、無期徒刑、無期流刑主刑剝奪及權停止公權、沒收、附加刑等ハ所謂範圍ヲ有セサル刑ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ斟酌スルコトヲ得ス監視ハ所謂範圍ヲ有スル刑ニシテ通常之ヲ斟酌シテ其監視期間ヲ伸縮スルコトヲ得ヘシト雖モ重罪ノ刑ヲ科セラレタル者(第三七條)死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者(第三九條)ニ附加スルモノハ法律上其監視期間ヲ一定シ宣告ヲ用ヒスシテ當然附加スルヲ以テ之ヲ斟酌スルノ餘地ナキナリ

斟酌シ得ヘキ刑ハ主刑ニ在リテハ有期徒流刑重輕懲役重輕禁獄重輕禁錮、罰金、拘留科料トシ附加刑ニ至リテハ罰金及ヒ或場合ニ於ケル監視トス此種ノ刑ハ法律上一定ノ刑期又ハ金額ノ範圍ヲ以テ之ヲ規定スルヲ以テ判事ハ各罪ノ情狀ニ從ヒ其法定ノ刑期又ハ金額内ニ於テ或ハ其高度ノ刑ヲ科シ又ハ低度ノ刑ヲ科スル自由ヲ有ス然リ刑ノ斟酌ハ全然判事ノ自由ニシテ必スシモ特定ノ原

因アルコトヲ必要トセス即チ精確ニ斟酌ヲ爲スヘキ基本刑及ヒ斟酌事由ヲ疎明シ難シト雖モ今參考ノ爲メ左ニ斟酌ヲ爲ス基本刑及ヒ斟酌ノ原因タルヘキ事由ヲ列擧セントス

一　斟酌ヲ爲ス基本刑　法定刑又ハ法定刑ヲ變更シタ之ヲ加重又ハ減輕シタルモノカ所謂範圍ヲ有スルトキハ即チ是レ刑ノ斟酌ヲ爲スヘキ場合ナリトス此場合ニ於テ刑ハ必ス所謂一定ノ範圍ヲ有スルヲ以テ其範圍内ニ於テ之ヲ斟酌センニハ先ツ其斟酌ヲ爲ス基點ヲ確定セサルヘカラス其基點ニ付テハ爾來學者ノ論爭スル所ナリト雖モ予ハ「マイエル」ノ説ヲ可ナリト信ス「マイエル」曰ク中庸ノ刑度ハ刑ノ最高度及ヒ最低度間ノ中點ニ存スル如シト即チ予ハ所謂刑ノ範圍ノ中點ニ相當スル刑ヲ以テ刑ノ斟酌ノ基點ト爲シ犯行ノ情狀カ惻隱スヘキトキハ其程度ニ應シ此基點ヨリ最低度ニ至ル間ノ刑ヲ科シ若シ緩惡スヘキトキハ其程度ニ從ヒ此基點ヨリ最高度ニ至ル間ノ刑ヲ科スヘキモノト爲スナリ

二　刑ノ斟酌事由　精確ニ論スレハ刑ノ斟酌事由ナルモノナクシテ判事ハ其理由ヲ擧示セスシテ自由ニ刑ヲ斟酌シ得ヘキナリ然レトモ今立法論トシテ其斟酌ノ參考タルヘキ事由ヲ左ニ列記セン

(イ)　罪ノ主觀的部面ニ於ケル斟酌事由　例ヘハ精神力ノ成熟ノ程度、犯行ハ犯意ニ原因セルヤ又ハ過失ニ原因セルヤ、犯意ニ原因セリトスルモ豫謀ナリシヤ又ハ故意ナリシヤ、犯行ノ遠因ノ良否、挑發ノ有無、犯行ノ障礙ノ有無、累犯ナルヤ否ヤ、慣行犯ナルヤ否ヤ、射利的犯行ナルヤ否ヤ、犯罪者ノ生計、教育家庭、年齡職業及ヒ經歷、公訴提起後ノ行動、自首セルヤ否ヤ、贓額ノ多寡其他百般ノ事情ハ悉ク之ヲ斟酌事由ト爲スコトヲ得ヘシ

(ロ)　客觀的部面ニ於ケル斟酌事由　例ヘハ傷害ノ有無及ヒ大小、間接ノ結果ノ有無及ヒ大小、動作ノ如何、因果關係ノ如何、其他百般ノ事情モ亦之ヲ刑ノ斟酌事由ト爲スコトヲ得ヘシ

第三項　併合罪ニ對スル刑ノ裁量

第一目　總説

刑法ハ第一編第七節ニ「數罪俱發ナル章目ヲ設ク其所謂數罪俱發ト云フモノハ併合罪ヲ謂フニ外ナラスト雖モ併合罪トハ必スシモ同時ニ發覺又ハ審理セラルル數罪ノミヲ謂フモノニ非サルコトハ近時一般學者ノ確認スル所刑法モ亦第百二條ニ於テ明カニ同時ニ審理セラレサル數罪ニ付キ規定シタリ乃チ所謂數罪俱發又ハ俱發數罪ノ語句ハ妥當ヲ缺クヲ以テ之ヲ姑ク刑法改正案ノ命名ヲ採用シ「併合罪ニ對スル刑ノ裁量」ト題シテ茲ニ刑法ニ所謂數罪俱發ニ對スル處分ヲ解說セントス

併合罪ハ數罪ナリ故ニ併合罪ハ單ニ罪ノ現實的俱發ノ場合ニ於テノミ現出シ得ヘキモノトス學者或ハ罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テモ數罪ヲ構成スルモノト爲シ數罪ヲ構成スト爲スヲ以テ此場合ニ於テモ亦併合罪ヲ生シ得ヘシト爲ス者アリ予ハ犯罪編ニ於テ說述シタル如ク罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其行爲一箇ナルヲ以テ單ニ一罪ヲ構成スト論決セリ乃チ罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其生シタル一罪ニ應當スル刑ヲ科スヘク固ヨリ「併合罪ニ對スル刑ノ裁量」ノ題下ニ於テ之ヲ說明スヘキ限ニ在ラス

精確ニ併合罪ノ定義ヲ下セハ併合罪トハ同一人ノ犯シタル數罪ニシテ其一罪ニ對シ確定判決ヲ爲ス際其罪以前ニ於テ成立シタル罪ニ必チ確定判決ヲ受ケタリシモノ及ヒ其確定判決ヲ爲サントスル罪ヲ謂ヒ其後ニ於テ其一罪又ハ數罪ニ付キ確定判決ヲ受ケタルヤ否ヤヲ區別セス故ニ併合罪ト曰フモノハ二モ尙ホ數多ノ體樣アリ

第一　同時ニ確定判決アリタル併合罪

第二　別異ニ確定判決アリタル併合罪

一　其最終ノ一罪ノミニ付キ確定判決アリタル併合罪ニ付キ

(イ)　單ニ其餘罪ノミヲ審理スヘキモノ

(ロ)　新ナル罪ト共ニ餘罪ヲ審理スヘキモノ

(1)　新ナル罪カ累犯ナル場合

(2)　爾餘ノ場合

二　其最後ノ一罪及ヒ其他ノ罪ニ付キ確定判決アリタル併合罪　而シテ其何レノ體樣ヲ有スル併合罪タルヲ論セス併合罪ニ對シテハ原則上シテ如何ナ

ル刑ヲ裁量スベキヤ未タ明ナラズ今其刑ノ裁量ニ關係ある主義ヲ列擧スレハ大約シテ之ヲ三ト爲スコトヲ得

第一　吸收主義　吸收主義ニモ二樣ノ見解アリ一ハ罪ノ吸收主義ニシテ一ハ刑ノ吸收主義ナリ

(1)　罪ノ吸收主義　此主義ニ依レハ併合罪ニ在リテハ重キ罪ハ輕キ罪ヲ吸收スルヲ以テ一罪タル併合罪ニ對シテハ其最重ノ罪ニ相當スル刑ノミヲ科スベキモノト爲ス此主義ハ罪ノ箇數ヲ無視スルモノニシテ理論上背馳スルコト其最モ甚シキモノナルニ拘ハラス我國ニ於ケル一派ノ刑法學者ハ第百條ノ「重キニ從テ云云」ノ語句及ヒ第百二條ノ「輕ク若クハ等シキ者ハ之ヲ論セス其重キ者ハ更ニ之ヲ論シ云云」ノ語句ニ拘泥シテ刑法ハ重罪及ヒ輕罪ニ付テハ吸收主義ヲ採用シ而シテ罪ト吸收主義ニ從ヘリト斷定セリ然リ短キニ從ヒ又ハ輕ク又ハ等シキモノ遠ク重キモノノ語句ノミニ依據シテ解スレハ或ハ論者ノ如ク解キタルヲ得タルヘシト雖モ刑法ハ第百條第二項第三項ニ於テ直チニ「重罪ノ刑ハ云云」「輕罪ノ刑ハ云云」ト規定スルヲ見レハ第百條ノ「重キニ從テ」トハ重キ刑ニ從ヒトノ意ナルコトヲ解スルニ苦マス予ハ論者ノ見解ヲ否定シテ憚ラス

(2)　刑ノ吸收主義　此主義ニ依レハ併合罪ニ在リテハ固ヨリ數罪タル以テ數罪タル併合罪ニ對シテモ亦最重ノ刑ノミヲ科スルモノト爲スナリ我刑法ハ第百條第百二條及ヒ第百三條ニ於テ併合罪中重罪又ハ輕罪タル場合ニ於テハ此主義ニ從ヒ刑ヲ裁量スベキモノト爲シタリ而シテ凡テ吸收主義ニ所謂大ハ小ヲ併スル原理ニ根據スト雖モ其短處ハ重キ刑ヲ科シタル罪ヲ捨テ未タ確定判決ヲ受ケサル者ニ比較的輕キ刑ヲ科シタル罪ヲ復活スト雖モ法律上之ヲ處斷シ難キコトニ在リ

第二　併科主義　併科主義ハ「罪ナレハ即チ刑アリ」トノ原理ニ依據スルモノニシテ併合罪ノ場合ニ於テハ恰モ順次ニ其數罪ニ付キ確定判決ヲ受ケタル場合ノ如ク各罪ノ刑ヲ合算シ其和ニ相當スル刑ヲ科セントスル主義ニ即チ刑法上不唐突ニ失シ理論上此主義ヲ至當ナリトスルモノト雖モ

其短處ハ其主義ヲ遂行スルニ付キ事實上及ヒ法律上ノ障碍ニ遭遇スルヲ
ト云ヒ併科主義ニ對スル事實上ノ障碍ハ死刑ニハ事實上生命刑又ハ有
期、無期ノ自由刑ヲ併科スルコトヲ得ス無期自由刑ニハ事實上無期自由刑
又ハ有期自由刑ヲ併科スルコトヲ得ルコトニ在リ有期ノ自由刑ト雖モ
之ヲ併科シテ十數刑ノ多キニ及ヘハ其名ハ單ニ有期自由刑ノ長期ナルモ
ノナルニ拘ハラス人生ハ約五十年有限ノ生命ナルヲ以テ其實ハ竟ニ無期
自由刑ト同一ナルニ至ラン法律上有期自由刑ヲ併科シテ事實上ノ無期自
由刑ト爲スコトノ妥當ナラサルヒ難キハ即チ併科主義ノ併行ニ對スル法律上
ノ障碍ナリトス我刑法ハ第百一條前段ニ於テ併合罪中單ニ違警罪ノミ存
スル場合ニ於テハ此主義ニ從ヒ刑ヲ裁量スヘキモノト爲シタリ

第三　折衷主義　併科主義ハ理論ニ適スト雖モ實際ニ適セス吸收主義ハ實
際ニ適スト雖モ理論ニ背馳ス二主義共ニ恰好ノ法制ト謂フコトヲ得サル
ヲ以テ近時漸ク折衷主義ナルモノヲ現出セリ折衷主義トハ併科主義及ヒ
吸收主義ノ長ヲ取リ其短ヲ捨テントスルモノナルヲ以テ理論上二樣ノ區

別ヲ生シ得ヘク又事實上二樣ノ區別ヲ生シタリ

(イ)　有形的折衷　有形的折衷トハ吸收主義及ヒ併科主義ノ二者ヲ併用シ唯
其吸收主義ヲ適用スル場合ト併科主義ヲ適用スル場合トヲ區別スルコト
ヲ謂フ例ヘハ刑法ノ如ク併合罪中重罪又ハ輕罪アルトキハ吸收主義ヲ適
用シ併合罪カ二箇以上ノ違警罪ヨリ成立スルトキハ併科主義ヲ適用スル
如シ或ハ之ヲ稱シテ混同主義ト謂フ

(ロ)　無形的折衷　無形的折衷主義トハ吸收主義又ハ吸收主義ノ長短ヲ取捨
採擇シテ特別ナル一主義ヲ創始スルコトヲ謂フ無形的折衷ニモ二樣アリ

(1)　吸收主義ノ變態　吸收主義ノ變態トハ吸收主義ノ弊處ヲ改善シテ併
科主義ノ原理ヲ加味シタル法制ヲ謂ヒ併合罪ニ對スル刑ハ最重ノ刑ヲ
規準ト爲スト雖モ特ニ之ヲ加重シタルモノヲ科シタリ此法制ハ尚ホ刑
法上ノ原理即チ一罪一刑主義ニ背戻スル嫌アルコトヲ免レスト雖モ刑
ノ打算法最モ單純ナルヲ以テ「ベルナル」氏ノ如キハ恰好ノ法制ナリト斷
定シタリ

(2) 併科主義ノ變態即チ制限併科主義　制限併科主義ニ在リテハ併合罪ニ對シテハ原則トシテ併科シタル刑ヲ科スルカモノトスルニ拘ハラズ事實上又ハ法律上ノ障礙アル場合ニ於テハ例外トシテ吸收主義乃チ制ヲ採用シ或ハ全然刑ヲ併科セズ又ハ單ニ法定ノ範圍ニ過スルモノトスル之ヲ併科セシムル換言スレハ併科シタル刑ヲ觀導トスルニ拘ハラズ特定ノ場合ニ於テ之ヲ寛和シタル刑ヲ科スルモノトスルモノ此法制ハ尚未タ多少ノ批難ヲ受クル餘地ナキニ非スト雖モ克ク科主義ノ弊處ヲ補經シタルモノトシテ蓋シ制時ノ理論及セ實際ニ適シタル比較的恰好ノ法制ト謂フコトヲ得ヘキカ

第二目　刑法ノ法制

第一段　併合罪中重罪又ハ輕罪ノ存スル場合

併合罪中重罪又ハ輕罪ノ存スル場合トハ(1)併合罪カ數箇ノ重罪ヨリ成ルトキ(2)數箇ノ重罪及ヒ輕罪ヨリ成ルトキ(3)數箇ノ重罪輕罪及ヒ違警罪ヨリ成ルトキ(4)數箇ノ輕罪ヨリ成ルトキ(5)數箇ノ輕罪及ヒ違警罪ヨリ成ルトキヲ謂フ而シテ併合罪ニハ種種ノ體樣アルコトハ既ニ總說ニ於テ說明シタリ今各體樣ニ付キ刑法カ如何ナル刑ヲ裁量スヘキモノト爲スカヲ攻究セントス

第一　同時ニ確定判決アリタル併合罪　刑法ハ第百條ニ於テ此種ノ併合罪ニ付テハ刑ノ吸收主義ヲ適用シテ其刑ヲ裁量スヘキモノト規定セリ第百條第一項ニ曰ク「重罪輕罪ヲ犯シ未タ判決ヲ經スル二罪以上俱ニ發シタル時ハ一ノ重罪ニ從テ處斷ス」ト第百一條後段ニ曰ク違警罪「重罪又ハ輕罪ト俱ニ發シタル時ハ一ノ重キニ從フ」ト「重キニ從フ」ナル語句不明確ナルヲ以テ或ハ罪ノ吸收主義ヲ

採用シタルモノナリト立論スル學者ナキニ非スト雖モ其妥當ナラサルコトハ既ニ總說ニ於テ之ヲ論述セリ予ハ刑法ハ刑ノ吸收主義ヲ採リタルモノト解スルヲ以テ此種ノ併合罪ニ對シテハ嚴重ノ主刑及ヒ最重ノ主刑ニ對スル附刑加ヲ科シ沒收ハ此種ノ場合ト雖モ第百三條ニ依リ各本法ニ從ヒ處斷スヘキヲ以テ若シ其併合罪中沒收ヲ附科スヘキモノアルトキハ沒收ヲモ亦之ヲ附加スヘキモノナリト信ス

第二　別異ニ確定判決アリタル併合罪

一　其最後ノ一罪ニ付キ確定判決アリタル併合罪ニ付キ

(イ)　單ニ餘罪ノミヲ審理スヘキ場合　此場合ノ處斷法ハ刑法第百二條第一項ノ規定スル所ナリ第百二條第一項ニ曰ク「一罪前ニ發シ已ニ判決ヲ經タル餘罪後ニ發シ其輕ク若クハ等シキ者ハ之ヲ論セス其重キ者ハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但前發ノ刑罰金科料ニ該リ已ニ納完シタル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ折算シテ後發ノ刑期ニ通算ス」ト即チ此種ノ併合罪ニ付テモ亦刑ノ吸收主義ヲ適用シタルモノナリト雖モ此種ノ

場合ニ於テハ併合罪中最終ノ一罪ニ付キ既ニ確定判決アリタルヲ以テ手續上多少第一ノ場合ト其趣ヲ異ニセサルヲ得ナリシ所ナリ

(1)　餘罪ノ刑確定判決アリタル罪ノ刑ヨリ輕キトキ及ヒ確定判決アリタル罪ノ刑ト同等ナルトキ　此場合ニ於テ其刑ヲ吸收セシムル主義ヲ貫徹センニハ必ス其餘罪ノ刑ヲ科セサルモノト爲ササルヘカラス刑法ハ「之ヲ論セス」ト規定ス「之ヲ論セス」トハ「其刑ヲ科セス」トノ意ナルコトハ普ク學者ノ一致スル所ナリ而シテ此場合ニ於テモ第百三條ノ規定ハ其適用ヲ有ス即チ其餘罪ニ對シ沒收ヲ科スヘキ場合ナルトキハ確定判決アリタル罪ハ沒收ヲ科スルコトヲ行ハサルモノナルニ拘ハラス之ヲ附加スヘキモノトス

(2)　餘罪ノ刑確定判決アリタル罪ノ刑ヨリ重キトキ　此場合ニ於テハ刑ノ吸收主義ヲ貫徹センニハ更ニ其餘罪ノ刑ヲ科シ確定判決アリタル罪ノ刑ヲ其刑ニ通算スヘキナリ而シテ通算ノ法ハ其確定判決アリタル罪ノ刑カ自由刑ナリシ場合及ヒ主刑タル財產刑ナリシ場合ヲ區別シテ論

セサルヲ得ス

(甲) 主刑タル自由刑ナリシ場合　主刑タル自由刑ニハ無期自由刑及ヒ有期自由刑ノ區別アリ無期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ死刑ニハ無期自由刑ヲ通算スル能ハ刑ナリシトキハ其餘罪ノ刑即チ死刑ニハ無期自由刑ヲ通算スル能ハス刑法カ此場合ニ付キ除外例ヲ認メサリシハ立法ノ不備タルコトヲ免レス有期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ死刑ナリシトキハ又無期自由刑ナリシトキモ亦上述シタル所ニ同シ有期自由刑ナリシハ無期自由刑ナリシトキモ亦上述シタル所ニ同シ有期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑比較的重キ有期自由刑ナリシトキハ確定判決アリタル罪ノ刑期ヲ其刑期ニ通算スト雖モ比較的重キ罰金刑ナリシトキハ刑法ノ規定セサル所ニ屬スルヲ以テ異論ヲ生スル餘地アルヘシ第百二條第一項但書ノ趣旨ヲ類推シテ既ニ執行シタル有期自由刑ヲ換算シテ罰金刑ニ通算スヘシト謂フコトヲ得ヘシト雖モ予ハ罰金刑ナミタ科シテ確定判決アリタル有期自由刑ヲ執行セシメサル場合ノ外ナシト信ス而シテ此場合ニ於テ餘罪ノ刑カ比較的重キ科料刑ナルコトハ事實上之ヲ思想スヘカラス是レ遠警罪ノ刑ニ付テハ輕罪ノ刑ノ其所犯情狀最モ重キモノニ從ヒテ處斷スヘキ明文ヲ缺如スレハナリ

(乙) 主刑タル財產刑ナリシ場合　主刑タル財產刑トハ罰金又ハ科料ヲ謂フ罰金又ハ科料ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ比較的重キ有期自由刑ナリシトキハ罰金又ハ科料ヲ無ニ納完シタルト否トヲ區別シ既ニ納完シタル場合ニハ之ヲ有期自由刑ニ換刑シテ之ヲ其刑期ニ通算スヘク未タ納完セサリシ場合ニ於テハ直チニ之ヲ換刑シ若タ納完期限ノ滿了シタル後有期自由刑ニ換刑シ之ヲ其刑期ニ通算スヘシ但其餘罪ノ刑モ亦罰金又ハ科料ナリシトキハ確定判決アリタル刑ノ金額ヲ其金額中ニ通算スヘキモノトス而シテ其ノ何レノ場合タルヲ問ハス第百三條ノ沒收ニ關スル規定ハ常ニ其適用ヲ有スルコトニ注意スヘシ

(ロ) 其餘罪及ヒ新ナル罪ヲ審理スヘキ場合　此場合ニ於テハ其新ナル罪

併合罪タル性質ニ對シ何等ノ影響ヲ及ホサヽサルヲ以テ其餘罪ト確定判決アリタル罪トハ之ヲ併合罪トシ通常ノ規定即チ第百二條第一項ニ從ヒテ處斷スヘキナ然リ刑法ハ原側上シテ此主義ヲ取ルニ拘ハラス新ナル罪カ確定判決アリタル罪ノ累犯ナル場合ノミニ付キ第百二條第二項ノ特例ヲ規定シタリ第百二條第二項ニ曰ク若シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタル者ハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セスト此場合ニ於テ若シ刑ノ吸收主義ヲ貫徹セシメントセハ確定判決アリタル罪ノ刑カ其餘罪ノ刑ト同等ナルトキ又ハ其刑ヨリ重キトキハ更ニ累犯ノ刑ノミヲ科スヘク若シ其餘罪ノ刑ヨリ輕キトキハ更ニ其餘罪ノ刑ヲ論シテ確定判決アリタル罪ヲ其刑期ニ通算シタル後尚ホ累犯ノ刑ヲ科スヘキモノト爲ササルヘカラス刑法ノ立法者ハ此種ノ手續ヲ冗煩ニ過キ實際ニ便宜ナラサルモノト思料シ其何レノ場合タルヲ問ハス餘罪ノ刑ト累犯ノ刑トヲ比較シテ新ニ重キ刑ノミヲ科スヘキ特例ヲ認メタリ此特別根據ハ上述ノ如キ單ニ實際ノ便宜ニ在リテ全然理論ヲ無視シタルモノナルヲ以テ他ノ場合トノ權衡上敢多ク不都合ナル結果ヲ生スルヲ免レサリシ其數ナリ而シテ第百三條ノ規定ハ此場合ニモ亦其適用ヲ有スルヤ勿論カリトスト雖其最後ノ一罪及ヒ其他ノ罪ニ付キ確定判決アリタル場合ニ例ヘハ同一人ニシテ順次ニ甲乙ノ二罪ヲ犯シタル者アリ先ツ乙罪ニ付キ一裁判所ニ於テ確定判決ヲ受ケタル後更ニ甲罪ニ付キ他ノ裁判所ニ於テ獨立ノ確定判決ヲ受ケタル場合ニ於テハ此種ノ併合罪ヲ現出スヘキモノトス此種ノ併合罪ニ付テハ刑法ハ何等ノ明文ヲ設ケサルヲ以テ實際上如何ニ之ヲ處分スヘキヤヲ解スルニ苦ム若シ刑法ノ原則タル刑ノ吸收主義ヲ貫徹スルトセハ更ニ新ナル判決ニ依リ若クハ單ニ刑ノ執行指揮ニ依リ又ハ獨立判決ノ確定シタル刑中重キ刑ノ執行スヘキモノト爲シ餘ノ執行濟ミタル所ヲ刑期ニ通算スルモノト爲ササルヘカラサルヘシト雖モ刑法上必スシモ此手續ヲ爲ササルヘカラサル旨規定シタル明文ナキナリ現時ノ實際ハ單ニ刑ノ執行ヲ指揮スル際通算ヲ爲ス如シ

第二段　併合罪中單ニ違警罪ノミ存スル場合

此種ノ場合ニ於テハ刑法第百一條前段ニ於テ其刑ヲ併科スベキモノト規定シタリ即チ飯倉ノ違警罪ニ付テハ刑法上ノ原則タル刑ノ吸收主義ヲ適用セスシテ併科主義ヲ採用タルカ如ク既ニ此種ノ場合ニ於テハ併科主義ヲ採用タルト雖モ其理由ハ第一段ニ於テ述ベタル併合罪ノ各種ノ體樣ニ付キ個個ニ其主義ヲ說述スル要ナク何レノ場合ニ於テモ併合罪ヲ構成スル各違警罪ハ刑ヲ併科スベキ足ルナリ或ハ曰ク第百二條第二項及ビ第三項ノ規定ハ必スシモ重罪又ハ輕罪ノ存スル併合罪ノミニ適用スベキモノトシテ明示セズ然ラバ當然違警罪ノミ存スル併合罪ニ付テモ亦其適用アリ有ルベシト單ニ語句ヨリ論スレバ論者ノ言尚ホ理アリト雖モ是レ徒ニ字句ノ末ニ拘泥シタル死解釋ノミ活眼ヲ開キ刑法ノ大主義ヨリ立論スレハ第百二條ノ如キ場合此種ノ併合罪ニ其適用ナ有セザルコトト固リ炳焉タリ予ハ徒ニ死解釋ヲ爲スヲ欲セズ乃チ論者ノ智巧ナル論難ニ服スル

コトヲ得サルナリ

第三目　刑法改正案ノ法制

刑法改正案ハ第一編第五章ニ「併合罪ナル章」目ヲ置キ第五十七條乃至第六十七條ヲ規定シタリ第六十六條及ヒ第六十七條ノ規定ハ併合罪トハ何等ノ牽聯アモ有セサル規定ニシテ刑法改正案カ何ノ見ル所アリテ上述ノ二條ヲ本章ニ附加セシヤヲ知ラス乃チ予ハ爰ニ單ニ第五十七條乃至第六十五條ノ規定ニ關シ依據シタ改正案ノ法制ノ大要ヲ論述センカ其理由ハ第五章ノ冒頭ニ於テ刑法改正案ハ劈頭先ツ併合罪ノ何タルヤヲ明定シ第五十七條ニ於テ「確定裁判ヲ經タ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」ト曰ヘリ其規定最モ理論的ニシテ快刀亂麻ヲ斷ツ觀アリ而シテ其併合罪處分ニ關スル主義ハ制限併科ニシテ特ニ併科ヲ主タル原則トシ事實上又ハ法律上已ムコトヲ得サルニ非サレハ併科ノ原則ニ除外例ヲ認メス

第一段　併合罪中重罪ノミ存スル場合

刑法改正案ニ所謂重罪トハ刑法ニ所謂重罪及ヒ輕罪ナルコトハ既ニ述ヘタル所ナリ此場合ニ於テモ其最重ノ刑カ[illegible]死刑ナルトキハ附加刑中公權剝奪及ヒ沒收ノ外他ノ主刑及ヒ附加刑即チ死刑無期又ハ有期ノ懲役又ハ禁錮拘留罰金科料(主刑)及ヒ監視(附加刑)ヲ科セス此場合(第五八條第一項第六五條)ニ於テハ刑法改正案ハ除外例ヲ認メ刑ノ沒收主義ヲ採用シタルヤリ何カ故ニ除外例ヲ認メタルキ他ナシ死刑ニハ事實上自由刑即チ懲役禁錮及モ監視ヲ附加スルコトヲ得サレハナリ死刑ニ處スヘキ者ハ必ス其身死ス即チ法律上死刑ニ財產刑ヲ併科スルハ法律上刑ハ科刑ノ客體ノ一身ニ及フヲ止マルノ原則ニ背戻スレハナリ而シテ公權剝奪ハ名譽刑ナリ死刑ニ處セラレタル者ノ其執行前ニ於ケル名譽ヲ毀損スルモ何ノ不可ナカルヘク沒收ハ財產刑ナリト雖モ多クノ場合ニ於テハ行政處分ノ性質ヲ有ス即チ死刑ニ對シテモ之ヲ併科スルニ何等ノ障礙ナキノミナラス或ハ之ヲ併科スルコトヲ必要トス(キナリ

二　無期ノ懲役又ハ禁錮ナルトキハ財產刑及ヒ名譽刑ノ外他ノ主刑又ハ附加刑ヲ併科セス(第五八條第二項)此場合ニ於テモ刑法改正案ハ除外例ヲ認メ刑ノ沒收主義ヲ認メタリ無期自由刑ハ死刑ト同シク一方ニ於テ公權剝奪及ヒ沒收ヲ併科シ得ヘク又ハ併科セサルヘカラサル性質ヲ有シ一方ニ於テ他ノ自由刑即チ懲役禁錮拘留又ハ監視ヲ併科シ難ク又ハ併科スヘカラサル性質ヲ有スト雖モ無期自由刑ニ處キラレタル者ハ法律上ノ死去者タルニ拘ハラス事實上尚ホ生命ヲ具有スルヲ以テ法律上之ニ主刑タル財產刑ヲ併科スルコトヲ妨ケス是レ此種ノ刑ニハ尚ホ罰金及ヒ科料ヲ併科シ得ヘキ旨ヲ規定シタル所以ナリ

三　有期ノ懲役又ハ禁錮ニ在テ爾餘ノ主刑ハ有期ノ懲役又ハ禁錮ナルトキハ各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シ[illegible]モノニ超ユ[illegible]限リ最重ノ刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタ[illegible]ノヲ科ス(第五九條)附加刑ヲ科スル即チ此場合ニ於テハ所謂刑ノ沒收主義ノ變態制ヲ採用スルモノニシテ是レ併科主義ノ遂行

ニ隨伴スル所謂法律上ノ障礙ヲ除却セントスル意ニ外ナラザレバ罰條ニ主刑ハ財產刑ナルトキハ之ヲ併科シ(第六〇條第二項)附加刑ヲ科スル場合ニ於テ四箇罰金刑ナルトキハ他ノ罰金刑ハ之ヲ刑科ス(第六〇條第三項)併科スル場合ニハ各刑ノ金額ヲ合算シ其合算額以内ノ金額ヲ科スベキモノトシ而シテ尙ホ

附加刑ハ之ヲ科ス

故ニ併合罪カ上述シタル第二種ノ體樣ヲ有スルトキハ直チニ此等ノ規定ニ從ヒテ主刑及ヒ附加刑ヲ科シ尙ホ其主刑ニ附加刑ナシト雖モ他ノ罪ノ主刑ニ附加刑アルトキハ附加ヲ禁セサル限ハ之ヲ附加シ且數以上ノ同種ノ附加刑アル場合ニ於テモ沒收ハ之ヲ併科シ公權剝奪ハ其期限ノ長キモノヲ科シ監視ハ單ニ其一箇ノミヲ科ス(第六〇條第二種ノ體樣ヲ有スルトキハ第六十一條ニ從ヒ更ニ裁判ヲ經サル罪ヲ審理シ第六十三條ニ依リ各確定判決アリタル罪ノ刑ヲ此等ノ規定ニ從ヒテ併セテ之ヲ執行スベキナリ

第二段　併合罪中輕罪ノ存スル場合

輕罪ノ存スル併合罪ニモ二樣アリ一ハ輕罪及ヒ重罪ヨリ構成セラルル併合罪ニシテ一ハ數箇ノ輕罪ヨリ構成セラルル併合罪トス此問題ニ關シテハ一ハ輕罪及ヒ重罪ヨリ構成セラルル併合罪ニ付テハ輕罪ノ刑ハ其重罪ノ刑カ死刑無期ノ懲役又ハ禁錮ナルトキハ常ニ之ヲ併科スルモノトス(第六五條第二項)即チ拘留及ヒ科料及ヒ其附加刑ハ有期ノ懲役又ハ禁錮罰金及ヒ沒收剝奪監視沒收等ハ之ヲ併科スベキ中ニ當リ數箇ノ輕罪ハ構成セラルル併合罪ニ付テハ各輕罪ノ刑ハ皆之ヲ併科スルモノトス(第六五條第二項)

故ニ併合罪カ上述シタル第一種ノ體樣ヲ有スルトキハ此等ノ規定ニ從ヒ主刑及ヒ其附加刑ヲ科シ第二種ノ體樣ヲ有スルトキハ第六十一條第六十二條ヲ適用スベキモノトス

第四節　餘論——刑ノ執行

刑ノ執行ニ關スル法則ハ總ヨリ刑法ノ規定スベキモノニ非ズ又刑事訴訟法ニ屬

スヘキモノニ非ス予ハ純理トシテハ刑罰執行ニ關スル法規ハ之ヲ刑事訴訟法中ニ附置
法典中ニ規定スヘキモノト信スト雖モ已ムナクンハ之ヲ刑事訴訟法中ニ附置
スヘキモノトス刑法改正案ノ立法者ハ刑法中ニ規定セル數多ノ執行規定ヲ刑
事訴訟法ニ移シタリ予ハ刑ノ執行ニ關スル獨立ノ法典ヲ得サリシコトヲ惜
ムト雖モ民事執行法ヲ民事訴訟法ニ隸屬セシメル如ク之ヲ刑事訴訟法ニ附屬
セシメル傾向ヲ呈シタルコトハ優ニ刑事法ノ發達ノ第一歩ヲ印シタルモノト
言フヲ躊躇セス此ノ如ク强制執行法カ民法ニ非サル又ハ民事訴訟法ニ非サル如
ク刑ノ執行法ハ刑法ニ非ス又ハ刑事訴訟法ニ非スト雖モ我刑事立法ノ現況ハ
未タ此三者ヲ明確ニ區別セス刑ノ執行法ハ刑法及ヒ刑事訴訟法中ニ散在スル
ヲ以テ理論上刑法當然ノ範圍ニ屬セサルモノト固信スルニ拘ハラス本節ヲ「餘
論」ト題シ主トシテ刑法ニ規定シタル刑ノ執行法ヲ論述セントス（若夫レ
刑ノ執行ハ自ラ刑ノ執行ノ主體及ヒ刑ノ執行ノ客體ノ區別アリ今左ニ其主
體及ヒ客體ノ個ナリトスヲ攻究シ以テ終末ニ刑ノ執行作用如何ヲ論セントス

第一款　刑ノ執行ノ主體

刑ノ執行ノ主體ハ國家ノ主權者ナリト雖モ官制上之ヲ國家ノ行政機關タル檢
事ノ職務ト規定シタリ（裁判所構成法第六條、刑事訴訟法第三二〇條）檢事ハ刑ノ
執行ニ關スル普通機關ナリ然レトモ唯一ノ刑ノ執行機關法ニ非ス檢事カ刑ノ
執行ニ關シ活動スヘキ程度ハ刑事訴訟法第八編第一章裁判執行ニ於テ之ヲ明
定セリ今茲ニ其概要ヲ說述スルニ際シ之ヲ「死刑ノ執行」「自由刑ノ執行」「財產刑ノ
執行」及ヒ名譽刑ノ執行ニ區別スルコトヲ便宜ナリトス

第一　死刑ノ執行　死刑ノ執行ニ關スル機關ハ司法大臣其刑ヲ言渡シタル裁
判所ノ檢事若クハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事裁判所書記及ヒ
司獄官吏ナリトス刑法第十三條ニ曰ク「死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非ラレハ之
ヲ行フコトヲ得ス」ト刑事訴訟法第三百二十條第一項ニ曰ク「刑ノ執行ハ其刑ヲ
言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ノ指
揮ニ因リ之ヲ爲ス可シ」ト而第三百十八條ニ曰ク「死刑ノ言渡確定シタルトキハ

檢事ヨリ速ニ訴訟記錄ヲ司法大臣ニ送出ス可シ」司法大臣ヨリ死刑ヲ執行ス可キ命令アリタルトキハ三日内ニ其執行ヲ爲ス可シ」ト刑法附則第一條ニ曰ク「死刑ハ其執行ヲ爲ス裁判所ノ檢察官書記及ヒ典獄刑場ニ立會ヒ典獄ヨリ囚人ニ死刑ヲ執行ス可キヨトヲ告示シタル後押下スシテ之ヲ決行セシム」ト以テ死刑執行ニ關スル機關ハ何タルヤヲ知ルニ足ルベシ

第二　自由刑ノ執行　自由刑ノ執行ニ關スル機關ハ檢事及ヒ司獄官吏ト爲ス刑事訴訟法第三百二十條第一項ニ曰ク「刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ノ揮指ニ因リ之ヲ爲ス可シ」ト又監視ハ後述スル名譽刑ト同シク唯一定ノ義務ヲ履行セシムルニ止マルヲ以テ其違反者ヲ刑法第百五十五條ノ犯人トシテ檢舉スル外特ニ執行機關ト謂フベキモノナシ

第三　財產刑ノ執行　財產刑ノ執行機關ハ檢事及ヒ執達吏ナリ刑事訴訟法第三百二十條第二項ニ曰ク「罰金、科料、訴訟費用及ヒ沒收物品、追徵金ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵收ス可シ」ト執達吏規則第六條ニ曰ク「執達吏ハ法律規則ニ定メタル職務ノ外裁判所及檢事局ノ命令ニ依リ其職務ニ應スル事務嘱ニ左ノ事務ヲ取扱フノ義務アリ……第二罰金科料過料ヲ徵收シ及沒收物品ヲ取上ケ若クハ賣却スルコト」ト

第四　名譽刑ノ執行　名譽刑トハ上述ノ如ク剝奪公權及ヒ停止公權ノ二種ニシテ刑法ニ於テハ此種ノ附加刑ハ宣告ヲ用ヒス當然科セラルヘキモノト爲ス（第三二條、第三三條及ヒ第三四條）ヲ以テ別段ノ執行機關ヲ要スル場合ナシ要ハ唯其公權ヲ行使セシメサルコトヲ監督シ違反スル者ハ刑法第百五十四條ノ犯人トシテ之ヲ檢舉スルニ在リ

第二款　刑ノ執行ノ客體

刑ノ執行ノ客體即チ刑ノ執行ヲ受クヘキ者ハ原則トシテハ刑ヲ科セラレタル者即チ科刑ノ客體ナリ科刑ノ客體ノ何ナルヤハ既ニ本章ノ劈頭ニ於テ解說セル所ニシテ今之ヲ再言スル必要ナシト信ス

第三款　刑ノ執行ノ作用

刑ノ執行トハ確定判決ニ依リ科セラレタル刑ヲ實行スル作用ヲ謂フ確定判決ニ依リ科セラレタル刑ノ實行ナルヲ以テ刑ノ執行ヲ爲スニハ必ス(1)刑ヲ科シタル判決アルコト及ヒ(2)其判決ノ確定シタルコトノ二條件ヲ具備スヘキモノトス故ニ刑法第五十條ニ曰ク「刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス」ト刑事訴訟法第三百十七條ニ曰ク「刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス」ト然リ是レ刑ノ執行ニ關スル大則ナリ然レトモ刑法ハ種種ノ除外例ヲ認メ確定判決ヲ以テ科シタル刑ト雖モ其執行ヲ免除シ猶豫シ又ハ其刑ニ未決拘留期間ヲ通算シ若クハ別種ノ刑ヲ執行スル場合ナキニ非ス乃チ予ハ本款ヲ第五項ニ區別シテ箇箇ノ除外例ヲ說明セントス

第一項　總說

刑ハ原則トシテ刑ノ判決確定シタル後ニ之ヲ執行ス然レトモ刑ノ執行ハ其確定判決ノ科シタル刑名及ヒ刑期又ハ刑額ニ依リテ其方法ヲ異ニス故ニ本項モ亦之ヲ四目ニ區分シテ說明スルヲ便宜ナリトス

第一目　生命刑

生命刑トハ即チ死刑ヲ謂フ死刑ノ執行ハ例外トシテ其判決ノ確定シタル後ニ於テモ一定ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス死刑ハ刑法第十三條ニ依リ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヲ以テ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ハ刑事訴訟法第三百十三條第一項ニ依リ速ニ訴訟記錄ヲ司法大臣ニ差出スヘシ司法大臣ハ恩赦ノ許否又ハ再審若クハ非常上告ノ原因ノ有無等ヲ調査シ遂ニ執行スヘキモノト爲シタルトキハ懷胎ノ婦女ニ付テハ刑法第十五條ニ從ヒ分娩後一百日ヲ經過スルヲ待チ其他ノ者ニ付テハ直チニ死刑ヲ執行スヘキ命令ヲ爲スヘシ死刑執行ノ命令ヲ受ケタル檢事ハ刑事訴訟法第三百十八條第二項ニ依リ三日內ニ其執行ヲ爲スヘキモノトス

死刑執行ノ方法ハ絞首ニシテ(刑法第一二條)法定ノ官吏(刑法附則第一條)臨檢シ法定ノ人衆ノミ(刑法附則第二條)入場シテ大祀令節國祭ノ日以外ニ於テ(刑法第一四條、刑法附則第四條)午前十時前(刑法附則第三條)監獄ニ於テ(刑法一二條)之ヲ爲ス

死刑執行ニ關スル規定ハ上述ノ如ク刑法、刑法附則及ヒ刑事訴訟法中ニ散在シ種種詳細ニ其手續ヲ定ム然レトモ少クトモ其之ヲ刑法又ハ刑法附則中ニ規定スルコトノ非ナルハ既ニ上述セル所ナルヲ以テ今其說明ヲ省略セリ刑法改正案ハ刑ノ執行規定ハ主トシテ之ヲ刑事訴訟法改正案中ニ容スルコトト爲シ刑法改正案ニ於テハ唯第十一條ニ於テ死刑ハ獄內ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス死刑ヲ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテハ監獄ニ拘置スト規定シタルノミ爾餘ノ細則ハ舉ケテ刑事訴訟法改正案第四百四條及ヒ第四百八條ニ之ヲ規定シタリ

第二目　自由刑

第一段　自由刑ノ實質

自由刑ノ主タル目的ハ自由ヲ剝奪スルニ在リ而シテ其自由剝奪ノ程度ニ二樣アリ一ハ囚禁ニシテ一ハ監視ナリ囚禁トハ一定ノ場所ニ囚禁シテ肉體的自由ノ大部ヲ剝奪スル作用ヲ謂ヒ監視トハ居常其行動ヲ監視スル作用ヲ謂フ囚禁ヲ實質トスル自由刑ハ即チ徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮、拘留ニシテ監視ヲ實質トスル自由刑ハ即チ監視ナリ

第一　囚禁　囚人ハ法定ノ獄衣ヲ著用シ粗雜ナル三食ヲ給與セラレテ一小監房中ニ蹲踞ス夫レ衣食住ハ人生最先ノ欲望ナリ衣ハ輕暖ナランコトヲ欲シ食ハ滋美ナランコトヲ欲シ住居ハ宏壯閑雅ナランコトヲ欲ス而シテ今ハ即チ得ス囚人ハ足其監房ヲ出ツルコトヲ得ス目視感故舊ニ接スルコトヲ得ス夫レ叢遊放縱ハ人類ノ以テ其欝悶ヲ遣ル所以ナリ而シテ今則チ能ハス萬般人肉體的自由ハ全然剝奪セラレタリ而モ其快快タル心神ヲ慰撫スルニ詮ナシ囚人ハ拉ニ最モ甚大ノ痛苦ニ耐ヘ其罪ニ對シテ適當ノ對價ヲ支辨セサルヘカラス而シ

ヲ其自由制限ノ範圍ハ監獄則其他ノ法律規則ヲ明定スル所ニシテ此等ノ法律規則ノ執行ハ公正且嚴酷ニシテ又道義的無識ニ出ヅルコトヲ要ス因人ハ

一　公正ナルベキコト　行刑ハ國家主權ノ發動ナリ故ニ努メテ個人ノ害心ヲ去リテ公正ニ科刑スルコトヲ要ス法令ニ違ヒ獄則ヲ枉ゲ私情ニ使ヒテ因人ヲ苛責センカ因人或ハ法令規則ノ輕侮スベキモノタルコトヲ解スベシ何ソ其絕對不可侵ノ威嚴ヲ解スルコトヲ期センヤ

二　嚴酷ナルベキコト　罪トハ國法ニ背戻シ其制禁ニ違反スル行爲ニシテ因人トハ國家主權ノ威力ヲ蔑視スル者ナリ故ニ其威力ヲ覺知セシメンニハ法令規則ヲ强制シテ嚴酷ノ待遇ヲ爲サザルベカラズ

三　道義的無識ニ出ヅルコト　刑ハ主トシテ因人ヲ懲治シ良民ノ生活ヲ營マシメンコトヲ期スルモノ道義的無識ニ出ヅルニ非ザレバ何ソ其目的ヲ達行スル所ヲ得ンヤ自由ヲ束縛スルニ當リテハ其自由束縛ヘ特別ニ二種

此三思想ハ所謂博愛主義ノ實現ニシテ行刑上理想ナルヲ以テ之ヲ一般ニ因人ニ適用シテ假借スル所アルベキニ非ス然リト雖モ因人ノ特質ニ從ヒ又ハ

一般ノ人道ニ依リ多少ノ除外ヲ認ムルニ至ルモ亦已ムナキナリ故ニ或ハ箇別退因主義ヲ實行シ或ハ遊歩及ヒ接見ノ自由ヲ認許シテ以テ因人ノ痛苦ヲ輕減セシム

(イ)　箇別退因　晩近ノ獄制ハ概テ箇別退因主義ヲ採用シ未成年因ト成年因、無教育者ト教育アル者、壯因ト病因及ヒ男因ト女因ト等ヲ區別シテ法令規則ノ範圍內ニ於テ各其待遇ヲ二三ニシ異別ノ自由制奪ヲ爲スモノトス(監獄則第一一條、第一二條、第一五條、第一七條、第二一條其他)

(ロ)　行歩　行歩ノ制亦自由制奪ノ一例外ナリ遊歩ハ心意ヲ和暢セシメ消化作用ヲ敏活ナラシムル最良ノ運動方法ナルヲ以テ因人ニ對シテモ亦食後遊歩ヲ許シ時ヲ期シテ各別ニ遊歩場內ヲ除行セシム

(ハ)　通信及ヒ接見　社會ト絕緣シ親屬ト離隔スルハ自由刑執行ノ要義ナリ然レトモ其適用嚴酷ニ失キンカ則チ因人ノ慈愛心愛鄉心ヲ減殺シ又ハ其社會上ノ地位ヲ喪失セシムル恐アリ故ニ此必要ニ基キ二三ノ例外ヲ認メテ社會ト交通スル機會ヲ付與セシム

(1) 通信　通信ニ公信及ヒ私信ノ區別アリ共ニ自由剝奪ノ例外ヲ爲スモノトス公信トハ囚人對官廳間ノ通信ニシテ例ヘハ請願建白又ハ起訴應訴等ヲ謂フ請願建白ノ如キハ所謂臣民ノ政權ヲ行用スルモノニシテ囚人ハ公權ノ行用ヲ停止又ハ剝奪セラルルコトヲ常トス即チ請願建白等ヲ爲ス權利ヲ有セサルヘシト雖モ民事刑事ノ爭訟ヲ提起シ之ニ應訴シ官廳ノ訊問ニ應答シ又ハ私權ヲ行用スル如キハ敢テ之ヲ禁遏スヘキモノニ非スト

(ロ) 信ス私信ハ其發信ナルト又ハ受信ナルトヲ論セス必ス其期間、度數、通數及ヒ名宛人ヲ限定シテ許可スヘシ而シテ通信ハ常ニ監獄長ノ檢閲ヲ經サルヘカラス監獄長若シ囚人ニ害アル通信ナリト思料セハ則チ之ヲ抑留スルコトヲ得ヘシ夫レ信書ノ秘密ハ國憲ノ保障スル所妄ニ此保障ヲ蹂躪スヘキニ非ス然レトモ書ハ以テ各人ノ意思ヲ表示スル所以ナリ妄ニ其通信ヲ許可センカ或ハ將來ノ非行ヲ計企シ又ハ逃走ノ非舉ヲ通謀スルコト尠シトセス故ニ必要ニ應シ監獄長ヲシテ專ラ其信書檢閲ノ事務ニ從ハシメ一面ニハ囚人ノ非望ヲ杜絶スルト共ニ一面ニハ信書ノ秘密ノ暴露ヲ防止セ

ントスルナリ(監獄則第三三條、第三四條、監獄則施行細則第七九條、第八〇條)

(2) 接見　接見ノ許可モ亦自由剝奪ノ除外例ニシテ必要ナル程度ニ於テ之ヲ認許セリ即チ接見者ハ囚人ノ近親又ハ保護者ナルヘク決定ノ度數、接見ノ接見時ニ於テ獄内ノ接見室ニ於テ接見スルコトヲ認許スルナリ獄内ノ接見ニハ必ス立會監督アリ相互ノ談話ヲ聽取シテ其通謀ヲ防止セントス即チ通信ノ檢閲ト其趣旨ヲ同シクスルモノナリ立會監督ハ專ラ看守長、看守等ノ管掌スル所ナリト雖モ或ハ監獄長又ハ教師、僧侶ノ列席スルコトヲ妨ケス要ハ囚人ノ通謀ヲ防止シ自愛心ヲ喚起シ以テ改過遷善ノ效果ヲ得セシメントスルニ在リ(監獄則第三五條監獄則施行細則第八一條乃至第八五條)

第二　監視　監視トハ人ノ自由行動ヲ監督スル作用ヲ謂フ故ニ囚繫ノ如キ原則トシテ其自由ヲ剝奪セラルルコトナシト雖モ種種ノ積極及ヒ消極ノ義務ヲ負擔セシム其義務ノ何タルヤハ刑法附則第二十七條、第二十八條、第三十條第二項、第三十一條等ニ之ヲ規定スト雖モ要スルニ警察官署ヨリ種

種ノ干渉ヲ受クル義務勤作ヲ謹慎スヘキ義務居住ヲ明確ニスヘキ義務ハ外ナラス

而シテ此ノ如キ實質ヲ有スル自由刑ハ執行期間ノ長短執行場所ノ遠近及ヒ定役ノ有無ニ依リテ其輕重ヲ區別セリ故ニ左ニ順次ニ自由刑ト期間自由刑ト場所及ヒ自由刑ト定役トノ關係ヲ明確ニセントス

第二段　囚禁又ハ監視ノ期間

第一　刑期

一　無期徒流刑ハ法律ニ其期間ヲ明定セスト雖モ當然無期ナリトス

二　有期徒流刑ノ刑期ハ刑法第十七條第二項及ヒ第二十條第二項ニ依リ十二年以上十五年以下ノ期間ニ亘ルモノトス

三　重懲役及ヒ重禁獄ノ刑期ハ刑法第二十二條第二項及ヒ第二十三條第二項ニ依リ九年以上十一年以下ノ期間ニ亘ルモノトス

四　輕懲役及ヒ輕禁獄ノ刑期ハ刑法第二十二條第二項及ヒ第二十三條第二項ニ依リ六年以上八年以下ノ期間ニ亘ルモノトス

五　重輕禁錮ノ刑期ハ刑法第二十四條第二項ニ依リ十一日以上五年以下ノ期間ニ亘ルモノトス

六　拘留ノ刑期ハ刑法第二十八條ニ依リ一日以上十日以下ノ期間ニ亘ルモノトス

七　監視ノ刑期ハ各本條ニ於テ之ヲ確定スルコトヲ常則トシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ刑法第三十七條ニ依リ當然科スヘキ監視ノ刑期ハ其重罪ノ刑期ノ三分ノ一ニ等シキ期間トシ死刑及ヒ無期刑ノ刑期滿免除ヲ得タル者ニ對シ刑法第三十條ニ依リ當然科スヘキ監視ノ刑期ハ五年トス

第二　刑期計算

刑法ハ第一編第二章第五節ニ刑期計算法ヲ規定ス刑期計算法ハ刑中罪ニ自由刑ノミニ適用ヲ有スヘキモノニシテ又罪ニ其執行ニノミ關スヘキモノナリ故ニ予ハ茲ニ所謂刑期計算法ヲ說明スト雖モ思フニ刑法上期間ノ計算ヲ必要トスルハ必スシモ刑ノ執行ニ付テノミニ非ス時效ニ付テモ亦其必要ヲ見ルヘシ

然ラハ立法論トシテハ廣ク期間計算トシテ刑法總則中ニ之ヲ規定スルコトヲ可ナリト爲スヘシ刑法改正案ノ立法者ハ果シテ前述ノ如キ見解ヲ有セシヤ否ヤヲ審ニセスト雖モ第一編總則中ニ第三章期間計算ヲ設ケタリ

甲　始期

一　囚禁期間ノ始期　囚禁期間ノ始期ハ判決確定ノ日ナリトス從來囚禁期間ノ始期ニ關シテハ解釋論上種種ノ異議アルコトヲ免レスシテ概チ之ヲ三種ノ見解ニ區別スルコトヲ得

(イ)　囚禁期間ノ始期ハ判決宣告ノ日ナリト爲ス見解　刑法第五十一條ニ曰ク「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス」ト學者此明文ニ依據シテ刑法ノ主義ハ判決宣告ノ日ト爲スニ在リト論斷セリ然レトモ若シ此主義ヲ貫徹センカ一方ニハ刑法第五十條ニ依リ刑ハ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヲ以テ上訴期間即チ五日又ハ三日ヨリ短期ノ自由刑ハ執行ヲ爲サヽルニ先チ其刑期滿了スルニ至ルヘク刑法上到底採用シ得ヘカラサル見解ナリトス蓋シ第五十一條ノ規定ハ主トシテ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入シ囚禁期間ノ起算點ヲ定スタルモノニ過キサルヲ以テ必スシモ囚禁期間ノ始期ヲ定メタルモノト解フヘカラス要スルニ第五十一條ノ規定ハ其語句固ヨリ妥當ヲ缺クト雖モ此語句ニ拘泥シテ刑法ノ囚禁ノ始期ニ關スル主義ハ判決宣告ノ日ト爲スニ在リトスルハ聊カ誤解ノ嫌アルヲ免レス

(ロ)　囚禁期間ノ始期ハ判決確定ノ日ナリト爲ス見解　刑法第五十條ニ依レハ刑ノ執行ハ判決確定ノ時ヨリ其囚禁期間ヲ進行セシムルハ理論上及ヒ實際上最モ適當ノ法制ナルヘシ刑法改正案第二十八條第一項ニ曰ク「刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス」ト即チ原則トシテ此見解ヲ採用シタルナリ刑法ニハ何等ノ明文ヲ置カスト雖モ其一般ノ主義ヨリ解釋スレハ其意ハ實ニ此主義ヲ採用スルニ在リシ如シ

(ハ)　囚禁期間ノ始期ハ刑ノ執行ヲ開始シタル日ナリト爲ス見解　此見解ハ依據スル規定ハ刑法第四十九條第二項前段「受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一

日ニ算入シ云云ナリト雖モ其根據極メテ薄弱ナルノミナラス理論上ヨリ思考スルニ國家カ其任意ニ執行ヲ延期シテ以テ其始期ノ到來ヲ妨ケ得ル如キ法制ハ決シテ恰好ノ法制ニ非ス予ハ立法論トシテモ又解釋論トシテモ此見解ヲ非トセサルヘカラス刑法改正案第二十八條第二項ニ曰ク拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ懲役禁錮又ハ拘留ノ刑期ニ算入セスト即チ上述ノ如ク原則トシテハ第二ノ見解ヲ採リ例外トシテ第三ノ見解ヲ採リ二樣ノ見解ヲ併用シタルモノトスルハ理論上ヨリ見テ不可ナリ

刑法第五十一條ニ之ヲ規定ス

刑法ハ上述ノ如ク刑期原則トシテ判決確定ノ日ニ始マリ刑名宣告ノ日ヨリ囚禁期間ヲ起算スヘキモノトス此原則ニモ上訴アリタル場合ニ於テ除外例アリ

(イ) 前判決ノ宣告アリタル日ヲ起點ト爲スヘキ場合

(1) 被告人ノミ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ其上訴正當ナリシトキハ囚禁期間ノ起算點ハ之ヲ前判決ノ宣告アリタル日トス而シテ如何ナル場合ニ於テ被告人ノ上訴正當ナリト謂フヘキヤハ刑事訴訟法上ノ問題ニ屬スルヲ以テ茲ニ之ヲ論セス

(2) 檢事カ主ナル上訴又ハ附帶上訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ上訴ノ正當ナルト否トヲ區別セス囚禁期間ノ起算點ハ常ニ前判決ノ宣告アリタル日トス

(ロ) 後判決ノ宣告アリタル日ヲ起算點ト爲スヘキ場合　被告人ノミ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ其上訴不當ナリシトキハ囚禁期間ノ起算點ハ原則ニ依リ後判決ノ宣告アリタル日トス

而シテ其何レノ場合タルヲ問ハス上訴中保釋又ハ責付セラレタル者ニ付テハ其保釋又ハ責付ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ前判決又ハ後判決ノ宣告アリタル日カ保釋又ハ責付中ニ係ルトキハ其保釋又ハ責付ノ止ミタル日ヲ囚禁期間ノ起算點ト爲スヘキナリ(第五一條第三號)刑法カ上訴アリタル場合ニ付キ認メタル例外ハ近時ノ所謂未決拘留日數ノ算入ナル法制ト稍ヤ其趣ヲ異ニシ其法律上ノ根據ハ正當ナル上訴ヲ奬勵スルニ在リ所謂未決拘留日數ノ算入ノ法制ハ第四項ニ於テ之ヲ述フヘシト雖モ刑法改正案ハ第三十

條ニ於テ此未決勾留日數ノ算入ノ法制ヲ認メタ全然此種ノ例外ヲ認メナリシナリ

二　監視期間ノ始期　監視モ亦刑ノ一種ニシテ當然第五節ニ刑期計算ノ適用ヲ受クヘキモノナルニ拘ハラス何等ノ規定ヲモ設クス偶ニ第三節附加刑處分中ノ第四十條ニ於テ其始期ヲ示シタリ同條ニ依レハ監視期間ノ始期ハ原則トシテ主刑ノ終了シタル日ナリト、ス二樣ノ例外ノ場合ヲ規定シタリ

(イ)　主刑カ期滿免除ヲ得タル場合ニ於ケル監視期間ノ始期　此場合ニ於テハ監視期間ノ始期ハ逮捕ノ日トス

(ロ)　主刑カ免除セラレタル場合ニ於ケル監視期間ノ始期　此場合ニ於テハ監視期間ノ始期ハ其裁判確定ノ日ナリトス

刑法改正案ハ監視期間ノ始期モ亦之ヲ第二節期間計算中ニ提出ス同案第二十八條第三項及ヒ第四項ニ曰ク「有期ノ懲役又ハ禁錮ニ附加セラレタル有期公權剝奪及ヒ監視ノ期間ハ其懲役又ハ禁錮ノ滿限若クハ其執行免除ノ翌日ヨリ起算ス」死刑又ハ無期ノ懲役若クハ禁錮ノ執行免除ヲ得タル者ノ監視ノ期間ハ其免除ノ翌日ヨリ起算シ減刑ニ因リ死刑又ハ無期ノ懲役若クハ禁錮ヲ有期ノ懲役又ハ禁錮ニ減輕セラレタル者ノ監視ノ期間ニ付テハ前項ノ例ニ依ル」ト其語句精緻ナリト雖モ是レ唯刑法ノ當該條項ノ缺點ヲ補綴セシノミ主義ニ於テハ全ク刑法ノ主義ト差異ナシ

乙　刑期計算法　刑期計算法ハ第四十九條ニ之ヲ規定ス同條ニ依レハ刑法上一日ト稱スルハ二十四時ヲ指シ一月ト稱スルハ三十日ヲ指シ一年ト稱スルハ曆年ヲ指ス而シテ始期ニ當ル日ハ二十四時ニ滿タスト雖モ之ヲ一日トシテ計算シ期間滿了シタル日ヲ以テ其刑期ヲ輕過シタルモノトス故ニ被囚禁者ニ付テハ其翌日ヲ以テ之ヲ釋放シ被監視者ニ付テハ其翌日ヲ以テ監視ヲ解クヘキナリ

刑法ハ判決確定ノ日ヨリ上述ノ計算法ニ從ヒ刑期ヲ進行キシム然レトモ特定ノ場合ニ於テハ其進行ヲ停止スルモノトシ停止中ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルコトアリ

(1)　上訴中ノ被告人保釋又ハ責付セラレタル日數ハ之ヲ刑期ニ算入セス是

レ刑法第五十一條第三項ノ規定スル所ナリ

(2) 刑ノ執行中逃走シタル囚人ノ逃亡中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セス是レ刑法第五十二條ニ規定スル所ナリ

上述ノ二例外ハ刑法改正案第二十八條第二項ニ所謂拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ懲役禁錮又ハ拘留ノ刑期ニ算入セスノ規定ト其趣旨ヲ同シクスルモノニシテ刑法ハ一般ニ之ヲ規定セス唯上訴中ノ保釋又ハ責付日數及ヒ逃亡日數ノミニ付キ之ヲ定メタル差異アルノミ

丙　終期　刑期ノ終期トハ上述ノ始期ヨリ起算シ上述ノ計算法ニ準據シテ計算ヲ爲シ其刑期ノ滿了シタル日ヲ謂ヒ固ヨリ一點ノ疑似ナシ刑期終了シタルトキハ刑ヲ執行セス即チ終期ノ翌日ニ於テ或ハ其囚禁ヲ解キ或ハ其監視ヲ解クモノトス(監獄則第一〇條)

第三段　囚禁又ハ監視ノ場所

第一　囚禁ノ場所

囚禁ノ場所ニ關スル制度ハ監獄學者ノ所謂行刑法ト稱スルモノニシテ大別シテ徒刑制及ヒ監獄制ノ二ト爲スコトヲ得

一　徒刑制　犯罪人ヲ國外ニ追逐シテ以テ進斷禁壓ノ實ヲ擧ケントスルモノ之ヲ徒刑制ト謂フ或ハ島地ノ獄ニ囚禁シ又ハ荒蕪ノ原野ヲ開拓セシム彼ノ所謂「トランスポーテーション」又ハ「デポルテーション」ノ如キ此制度ニ屬スルモノナリ論者或ハ曰ク囚人頑迷ニシテ遂ニ其悛改ヲ望ムヘカラス縱シ悛改スルモ復タ常人ニ伍スル能ハス寧ロ之ヲ島地ニ追逐シテ社會ノ安寧ヲ維持スルト共ニ島地ノ荒郡ヲ拓殖セシムルニ若カシヤ要スルニ徒刑制度ハ禍ヲ變シテ福ト爲ス良法タルヲ失ハスト然レトモ徒刑主義ノ批難セラルルヤ日既ニ久シク彼ノ「ストックホルム」國際監獄會議モ亦全然之ヲ否認セリ徒刑主義ハ何カ故ニ非ナリヤ

(イ) 道義上ノ觀察——卑劣ナリ　「ホワード」氏曰ク徒刑制度ハ純然タル謬誤ナリ犯罪ノ結果ヲ負擔スヘキ國家本然ノ債務ヲ忌避スルモノナリト今若シ國家ノ頑囚ヲ比鄰ノ地ニ放タンカ鄰邦ハ極力其擧措ヲ批難シ終ニ武力ヲ

以テ之ヲ爭フハシ國家ハ爭鬪ヲ敢テスル勇ナク乃チ之ヲ弱小武備ナキ自國ノ殖民地ニ派遣ス何ソ夫レ其行動ノ婦女子的ナルヤ要スルニ徒刑制ハ謀詐ニ非スンハ則チ陋劣ナル手段ナリト謂ハサルヲ得ス然レ[illegible]

(ロ) 法律上ノ觀察――刑ノ性質ニ背馳ス　刑罰ノ性質ハ多多ナリト雖モ其公平ナルヘキコトモ亦其一要件ナリ而シテ今爾ラ徒刑制ノ何タルカヲ見ヨ惡鄕心ノ强朋ハ其苦痛ヲ增減スルモノニシテ頑凶ハ曾ニ其痛苦ヲ感セサルノミナラス或ハ新世界ニ於テ立脚地ヲ作ランカ爲メニ自ラ極惡罪ヲ犯ス者アルニ至ル「マルトラニー」曰ク流刑ハ刑罰ノ發正主義ニ背戻スト「デスポルト」曰ク犯罪人無智ニシテ事由ヲ解セス以爲ラク新世界ハ以テ幸福ナル生活ヲ爲スヘキ足ルヘシト乃チ自ラ極惡罪ヲ犯シテ流刑徒刑ニ處セラレントスル者尠カラスト亦以テ其弊害ヲ知ルヘキ足ルヘシ[illegible]

(ハ) 政略上ノ觀察――執行費ハ膨大シ殖民地ハ衰微ス　佛蘭西ニ於テハ流刑執行ノ爲メニ二億萬「フラン」ヲ費消シ而モ未タ何等ノ成果アルヲ見ス流刑執行ハ元來多額ノ費用ヲ要スルモノニシテ一流刑囚ニ對スル執行費ハ以テ五人ノ囚人ヲ內地ノ獄ニ囚禁スルニ足ルヘシ事ロ此費額ヲ以テ內地ノ監獄ヲ改善修築スルノ優レルニ若カンヤ況ヤ「ヒンデー」ノ言フ如ク自己ヲ利センカ爲メニ他人ヲ傷害シ本國ノ秩序ヲ保タンカ爲メニ領屬地ノ平和ヲ攪亂シ其發達ヲ障礙スルニ於テ[illegible]

然ラハ悛改セル輕罪囚ノ如キ或ハ之ヲ島地ニ派遣シテ其發達ヲ助長セシムヘシ頑囚不整ナル囚人ノ之ヲ蹂躪スルニ委スルニ至リテハ無策モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス[illegible]

二　監獄制――監獄制トハ犯罪人ノ長囚及ヒ其感化ヲ目的トシ內地ノ獄ニ囚禁シテ之ヲ疾苦セシムルトキハ其ニ又之ヲ教化セントスルモノナリ監獄制ノ目的既ニ此ノ如シ長囚主義感化主義ノ相並立シテ互ニ其覇ヲ爭フモ亦宜ナラスヤ或ハ曰ク獄內ノ痛苦大ナランカ囚人ノ頑愚ナルモ何ソ再犯ヲ敢テセンヤ獄內ハ須ク嚴峻ナラサルヘカラスト或ハ曰ク源水既ニ濁ラハ何ソ克ク其下流ノ清ヲ期センヤ犯罪ヲ禁壓シ撲滅セントハ先ツ囚人ヲ精神的ニ改造セサルヘカラス囚人ノ心意ニ於テ舊ノ如キンカ千百ノ科罰モ亦何ノ用ヲカ爲サ

ン監獄ハ宜シク囚人ノ教化場タルベシト近時ニ至リ開明諸國ハ皆此二主義ヲ融和シ折衷主義ヲ採用セリト雖モ其折衷ノ程度ハ必スシモ同一ナラズ長嘯ヲ主トシ感化ヲ從トスルモノアリ又ハ教化ヲ先ニシ長嘯ヲ後ニスルモノアリ行刑制ノ區區タル所以ナリ

(イ)雜居制及ヒ其變體　囚人ヲ雜居セシムルモノ之ヲ雜居制ト謂ヒ囚人ヲ彙類シ數團ニ分チテ雜居セシムルモノ之ヲ彙類制ト謂ヒ勞作ノ勤怠ヲ採點シ其得點ノ多寡ニ因リテ囚人ノ刑期ヲ伸縮スルモノ之ヲ採點制ト謂フ

雜居制ハ國家社會最先ノ囚禁主義ニシテ其執行最モ簡易ナリト雖モ亦遂ニ粗笨ノ譏ヲ免ルルコト能ハス宜ナル哉現時純タル雜居制ヲ認ムル者ナキコト彙類制トハ雜居制ニ沈默制ヲ加味セル一變體ナリ一定ノ標準ニ基キテ罪囚ヲ彙類シ各特殊ノ囚禁又爲スモノニシテ採點制トハ囚人ノ自利心ヲ利用シテ以テ其悛改ヲ企圖スルモノニ大リ雜居制ノ弊害ハ囚人相互ノ交通ヲ遮斷シ得ナルニ在リ而シテ囚人相互ノ交通ヨリ生スル無數ノ惡弊ハ概チ左ノ如シ

(1)在監中ノ弊害

(イ)姦淫　囚人相約シテ姦淫ス淫猥ノ風全監ニ行ハレ幼囚ノ如キ終夜一睡ダニ結ビ難キ有様ナリト云フ

(ロ)反抗　十數人相房ニ集團シテ寢食ヲ共ニスル囚人モ亦人カリ互ニ其同情ヲ交換シ相依頼シテ以テ獄吏ニ反抗ス破獄逃走放肆等ノ惡弊ハ皆其共謀ニ結果タルヲ知ラズ雜居的獄制ノ價値亦斷シ難カラズ

(ハ)犯罪ノ傳染　囚人以爲ラク監獄支署ハ犯罪人ノ小學校ナリ監獄署ハ一種ノ其中學ナリ然治監ハ其大學校ナリ是一度大學ノ地ヲ踐マザレハ犯罪ノ事以テ能ハズト乃チ頑囚カ所者自ラ勢威ヲ得誠ニ見行ヲ慣ル又其方法ハ赤裸々犯罪學校ナラスト謂フヲ得ンヤ

(2)出監後ノ害弊　囚人互ニ相識リ其住所職業等ヲ語ル故ニ出獄後ニ至リテモ猶ホ其交通ヲ絶タス相往來スルノミナラズ頑囚獄ヲ出ツルヤ生業ナキ者ハ貧困ニ陥ル難度ト計ラ再ヒシ又ハ悔悟セル者ヲ脅迫ス雜居制ハ犯罪防遏本觀念ニ背馳スルモノナリ雜居制ノ害弊決シテ此ノ

如シ然レトモ離島(ロ)沿革調査スルトキハ(イ)管理ニ便ナルコト(ロ)費額ノ節少ナルコト(四)人ノ心神又ハ身體ヲ傷害セサルコト等ノ利便アリ未タ全ク其價値ヲ沒却スルニ至ラス況ヤ集類的雜居制ニ於ケル其害弊ノ大半ヲ除却シ得ルヤニ於クヤ要スルニ集類的雜居制ハ實際ニ劃切ナル行刑法ニシテ又現時最モ普通ナル隔離制ナリ

(ロ) 分房制及ヒ其變體　分房制ト云ヒニ獨居法又ハ隔離法ト謂ヒ各囚人ヲ一室ニ囚禁スル制ナリ而シテ分房制ニモ亦自ラ其厳ノ差異アリ能ハス

(1) 寢房勞役場教育場等ニ論ナク全然囚人ヲ隔離スルモノヤリ

(2) 格別ノ寢房ニ起臥セシメト雖モ其勞役場教育場遊歩場等ヲ離隔セサルモノヤリ

(3) 夜間ハ寢房ニ眠リ晝間ハ沈默シテ共同勞作ニ就カシムルモノヤリ

(1)及ヒ(2)ハ分房制ノ兩極端ニシテ(3)ハ其折衷即チ沈默制ト稱スルモノナリ分房制ハ雜居制ノ惡弊ヲ除却スルニ足ルヘシト雖モ亦固有ノ短所アリ能ハス

(イ) 囚人ノ心神ヲ傷害ス　囚人ハ社會的動物ナリ一日モ伴侶ナカルヘカラス而シテ分房制ハ此社交性ヲ無視スルモノ囚人ノ心神ヲ傷害シ肺癆痴呆又ハ癲狂等ノ病者ヲ出スコトアリ亦宜ナラス

(ロ) 建築費ノ膨大ヲ免ルル能ハス　建築粗造ナレハ以テ交通遮斷ノ目的ヲ達スル能ハス建築堅固ナレハ其費額モ亦膨大スヘキナリ

或ハ曰ク沈默制ハ分房制ノ長所ヲ採リ而モ雜居制ノ弊害ヲ除却セシモノニ非スヤト大ニ然ラス沈默制ハ啻ニ其實施ノ困難ナルノミナラス又雜居制分房制ノ長所ト弊所トヲ繼承セルモノナリ蓋聞雜居ノ制ハ亞リヤ諸國ノ雜居制ノ一變態ナリトスヘク既ニ分房制ノ本旨ニ背戻セリ要スルニ分房制及ヒ其變態ハ未タ良好ナル行刑法ナリトハ謂フヘカラス

(ハ) 折衷制　沈默制及ヒ集類制ハ分房制ノ一變體ナリ未タ其折衷ナリト謂フヘカラス病ニ思フ雜居分房ノ折衷ハ所謂階級制ナリト階級制ハ先ヲ愛蘭ニ發生シ英國ニ及ヒ延テ歐洲全土ノ獄制ヲ風靡セシメタルモノニシテ克ク第十七世紀以來ノ大問題――行刑制論ヲ終局ニ到ラシメタル東洋ニ於ケル

階級制トハ囚人ヲ刑期ヲ四時期ニ區分シ第一期ヲ分房行刑期第二期ヲ雜居行刑期第三期ヲ過渡行刑期第四期ヲ獄囚獄期ト爲スモノナリ蓋シ階級制ノ基礎ハ考試及ヒ秩序ヲ觀念ニシテ囚人ヲ性行ヲ査定シ之ヲ檢改シ有無ヲ考試シ其因業ヲ融和シテ徐ニ出獄ノ準備ヲ爲サシムト云フニ在リ乃チ分房ノ嚴檢ナルモノヨリ徐ニ雜居過渡等ノ寛和ナルモノニ移リ遂ニ假出獄ノ恩典ニ浴セシムルニ至ル秩序井然トシテ漸次良民ノ域ニ近還セシム而シテ素行修ラサル者ノ如キハ適宜其階級ヲ上下シ或ハ全刑期中分房ニ囚禁スルコトアリト謂フベシ(ベンザム曰ク境遇ノ激變ハ再犯ヲ誘起スル弊ナキ能ハスト階級行刑制ハ最モ理論ニ合スルモノト謂フベシ)或ハ曰ク階級制ハ學者ノ空想ナリ採リテ以テ實際ノ獄制ト爲スヘカラスト夫レ法制ハ未ナリ執行官ハ本ナリ法制ハ克ク事愈ニ適スト雖モ好箇ノ執行官アルニ非サレハ何ソ其成果ヲ收スルコトヲ得ンヤ階級制ノ行ハレ難キハ司獄官更ノ罪ナリ未タ以テ階級主義制自體ヲ輕重サルニ足ラスト信ス

刑法ハ徒刑制ト監獄制トヲ併用シタリ徒刑囚及ヒ流刑囚ニ對シテハ徒刑制ヲ適用シ其他ノ懲役禁獄禁錮及ヒ拘留ノ囚ニ對シテハ監獄制ヲ採用シタリ然レトモ徒刑制ハ單ニ理論上妥當ナラサルノミナラス我國ノ如キハ別ニ殖民地又ハ島地ト稱スヘキモノヲ有セサルヲ以テ實際上徒刑囚又ハ流刑囚ト雖モ之ヲ島地ニ派遣セサルコトアリ寧ロ此法制公都ヲ廢止スルノ優レルニ若カス刑法改正案ハ全然徒刑制ヲ廢止シタリ

第二　監獄ノ場所

監獄ニ付テハ監獄ノ場所ハ刑ヲ輕重スル所以ニ非スト雖モ法律ノ定ムル所ニ從ヘハ監獄ノ場所ニ二アリ一ハ被監獄人ノ選定シタル住居地ニシテ二ハ監獄內ノ別房ナリトス

一　被監獄人ノ選定シタル住居地

刑法附則第二十二條ニ曰ク監獄ニ付スヘキ者ハ豫メ其住所ヲ定メシメタ(1)主刑ノ執行ヲ終リタル時典獄ハ最近ノ警察署ニ護送シ警察署ハ住居ノ地ノ警察署ニ送致シ監獄ヲ執行セシム但(2)主刑ノ期滿免除ヲ得タル者又ハ(3)主刑ヲ免シ止タ監獄ニ付スルル者ハ其裁判

所ノ檢察官ヨリ護送スヘシトシ即チ被監視人ノ選定シタル住居地ヲ原則トシテ監視ノ執行地タルモノトス

二　監獄内ノ別房　刑法附則第三十二條ニ曰ク「監視ニ付スル者住居ナク及ヒ引取人ナキ時ハ其期限間監獄中ノ別房ニ留置シ工業ヲ爲サシメ又ハ使役ニ供ス住居遠地ニ在テ歸著スル資力ナキ者亦同シ」ト別房留置ハ別房留置ニシテ最早監視ニ非スト立論スル餘地ナキニ非スト雖モ其性質ハ少クトモ監視ニ代ヘ執行セシムルモノナルヲ以テ之ヲ廣義ノ監視ト謂フコトヲ得ヘシ然ラハ監獄内ノ別房ハ例外トシテ監視ノ執行地タルモノトス然レトモ是レ唯例外ノ場合タルニ止マルヲ以テ同附則第三十三條ニハ「監獄中ノ別房ニ留置シタル者期限内引取人ヲ得又ハ住居ノ地ニ歸著スル資力ヲ得タル時ハ其地ニ送致シテ殘期ノ監視ヲ執行セシム可シ」ト規定シタルナリ

第四段　囚禁又ハ監視ノ定役

勞役ハ人生ノ本務ニシテ人類ハ一日モ携手徒座スヘキニ非スト雖モ難ヲ避ケ易ニ就キ勞働ヲ嫌忌シ安逸ヲ欲スルハ人類ノ弱點ナリ滔滔タル放恣懶惰ノ輩相率イテ遊民ノ群ニ投シ終ニ殺傷、姦、盜ノ禁法ヲ犯スニ至ルハ比比皆然リ故ニ勞働ヲ強制スルハ一方ニ痛苦ヲ與フル所以ニシテ又一方ニハ改過遷善セシムル所以ナリ故ニ刑法ハ定役ノ有無ヲ以テ自由刑ノ輕重ヲ爲ス一箇ノ標準ト爲シタリ

一　無期又ハ有期ノ徒刑　刑法第十七條第一項、第十八條及ヒ第十九條ハ徒刑囚ニハ必ス定役ヲ科スルモノトス唯囚人ノ齡六十歳ニ滿ツル者ハ通常ノ定役ヲ科セスシテ體力相當ノ定役ヲ科スルコトト爲シタリ

二　無期又ハ有期ノ流刑　刑法第二十條ハ流刑ノ囚ハ其有期タルト無期タルトヲ論セス定役ヲ科セサルモノトス

三　懲役　刑法第二十二條ニ依レハ懲役ノ囚ニハ定役ヲ科スヘキモノトス而シテ其六十歳ニ滿ツル者ニ付テハ徒刑ニ於ケルト同一ノ特典ヲ設ケタリ

四　禁獄　刑法第二十三條ハ禁獄ノ囚ニハ定役ヲ科セサルモノトス

五　禁錮　刑法第二十四條ニ於テ重禁錮囚ニハ定役ヲ科シ輕禁錮囚ニハ定役

ヲ科セナル場合ノ外ニ於テ懲役囚ニハ金銭ヲ貸与シ懲役囚ニハ家畜

六　拘留　刑法第二十八條ノ拘留囚ニ定役ヲ科セサルモノトス

七　監視　被監視人ハ其本貫地ニ居住ヲ定役ニ服スルモノニ非スト雖モ別房ニ

三　於テ監視ヲ執行スル者ハ刑法附則第三十一條ニ依リ工業ヲ爲シ又ハ使役ニ

應スル義務ヲ有スルモノトス

而シテ如何ナル勞働ヲ定役トスヘキヤ其報酬ハ如何ニスヘキヤ等ハ監獄學上ノ問題ニ屬スルヲ以テ今之ヲ說カス

第三目　財産刑

刑法上財産刑トハ主刑タル罰金、科料、附加刑タル罰金及ヒ沒收ノ四トス

一　罰金　罰金ハ其主刑タル附加刑ナル別ナル問ハス裁判確定後一月內ニ之ヲ納完セシメタル之ヲ執行スヘシ而シテ刑法第二十七條及ヒ第四十二條ニ規定スル所ナリ

二　科料　科料ハ第三十條ニ依リ判決確定ノ日ヨリ十日內ニ之ヲ納完セシメ

タル之ヲ執行スルモノトス

三　沒收　沒收ノ執行ハ實際ニ沒收ヲ爲スヲ在リ故ニ期限ハ公布ノ翌日ヨリ

而シテ其十月內ト云ヒ又ハ十日內ト云フ期計算法ハ主ト新刑期計算法ト同一ニ之ヲ爲スヘシト雖モ此等ノ期間ハ刑期ニ非サルヲ以テ直接之ヲ適用スルヲ得ス刑法ノ義點科罰ハ之ナル故ト云フ得ス

第四目　名譽刑

刑法上名譽刑トハ剝奪公權停止公權ヲ謂フ此種ノ刑ノ執行ハ唯事實上無期ニ公權ヲ剝奪シ又ハ有期ニ之ヲ停止スルニ在リ特ニ其執行ヲ爲スヲ要セス而シテ若シ其剝奪又ハ停止中ナルニ拘ハラス私ニ公權ヲ行用シタル者ハ刑法第百五十四條ニ依リ主刑トシテ六月以上十年以下ノ重禁錮及ヒ附加刑トシテ二圓以上十圓以下ノ罰金ニ處ス

第二項　刑ノ執行ノ免除

刑ノ執行ノ免除ニ全部ノ免除及ヒ一部ノ免除ノ區別アリ刑ノ執行ノ全部免除ノ原由ハ刑ノ時效及ヒ大赦、特赦ニシテ其一部免除ノ原由ハ減刑、復權トス然レトモ予ハ便宜ノ爲メ大赦、特赦、減刑及ヒ復權ヲ恩典ト總稱シ本項ヲ二目ニ區分シ順次ニ刑ノ時效及ヒ恩典ヲ説明セントス

第一目　刑ノ時效

第一　刑ノ時效ノ意義及ヒ效力

時效トハ時ノ經過ノ效力ノ謂ニシテ刑事法上ニ於ケル時ノ經過ノ效力ヲ刑事時效ト謂フ刑事時效ニ二種アリ訴追ノ時效及ヒ刑ノ執行ノ時效是ナリ訴追ノ時效トハ犯罪後一定ノ時ノ經過ニ依リ公訴ヲ提起シ能ハサラシムル效力ヲ謂ヒ「ベルネル」ノ如キハ之ヲ刑ノ消滅原由ナリト爲シ「リスト」ノ如キハ國家ノ求刑權ノ消滅事由ナリト爲シ「マイエル」ノ如キハ可罰權ノ消極的條件ナリト爲シ共ニ刑法ノ範圍ニ屬スルモノト斷定セリ訴追ノ時效ハ公訴ノ成立ヲ障礙スルヲ以テ當然刑ヲ科スル能ハスト雖モ刑ヲ消滅セシムルト謂フヘカラス訴追ノ時效ハ國家ノ求刑權ヲ消滅セシムト雖モ予ノ見解ニ依レハ刑法ハ科刑ヲ規定スルモノニシテ國家ノ求刑權又ハ科刑ノ條件ヲ規定スルモノニ非ス要スルニ訴追ノ時效ノ説明ハ刑事訴訟法ニ屬スヘク刑法ニ屬スルモノニ非ス

刑ノ執行ノ時效即チ刑ノ時效トハ一定ノ時ノ經過ニ依リ科セラレタル刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ換言スレハ刑ノ執行ノ免除ノ一事由タリ刑ノ執行ノ時效ノ根據ニ付テハ種種ノ異説アルヲ免レス

(1) 或ハ行爲者ハ其日時内悔悟又ハ發覺ノ畏怖等ニ因リ刑ト同一若クハ刑以上ノ痛苦ヲ受ケタルコトニ在リト曰フ者アリ

(2) 或ハ行爲者ハ其日時内ニ十分懲戒セラレタルコトニ在リト曰フ者アリ

(3) 或ハ罪ノ證據特ニ防禦的證據カ其日時内既ニ滅湮セルコトニ在リト曰フ者アリ

(4) 科刑セサルヘカラサル必要アルニ拘ハラス科刑セサル事實カ既ニ以テ法律自體ニ於テ此牴觸ヲ調和セサルヘカラサルコトニ在リト曰フ者アリ

要スルニ主要ナル證據ハ「リスト」ノ曰フ如ク權利ヲ創設シ又權利ヲ消滅セシム

ル如キ時ノ時効ハ社会的勢力ニ在ラスシテ之ヲ厳則ヲ論理的ニ進行スルモノヲ目的トセスシテ実際的目的ヲ貫現スルコトヲ目的トスル法律秩序ノ事実ノ力ヲ掛酌シタルコトニ在リ換言スレハ時ノ抹消的效力ハ在リ而シテ之ハ他條件以外ニ他ノ條件ヲ附加セントスルハ法律全般ニ亘ル時効ノ根據ヲ説明スル所以ニ非ス蓋シ時ハ抹消的效力ヲ有スルヲ以テ一定ノ時ノ経過ト共ニ漸次刑ヲ科スルモ「ストトス」「リストト」ニ依レハ其目的ヲ遂シ難キニ至ルベシ「イエリング」ニ依レハ其目的ヲ遂シ難キノミナラス又正義ニモ反スルニ至ルヘク随テ訴追ノ時効及ヒ刑ノ執行ノ時効ヲ法律上認メサルヘカラサルハ至ルナリ而シテ同一ノ理由ニ刑ノ執行ノ時効ノ效力ハ犯罪事實ノ存在ヲ抹消スルニ在ラスシテ單ニ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルニ在リ然リ而シテモ刑ノ執行權ト曰ヘハ剝奪公權、停止公權、監視及ヒ禁制物ノ没收以外ノ刑ニ付キ曰ヘモ然ルニシテ前顕ノ四種ノ附加刑ハ覚ニ時効ヲ得ルコトナシ(第六〇條第二項刑法改正案第三八條)

第二　時效期間

一　時效期間ハ刑法第五十九條及ヒ第六十條第二項、第三項(刑法改正案第三九條)

悠ニ之ヲ規定スルモノ

(1) 死刑ニ付テハ三十年

(2) 無期徒流刑ニ付テハ二十五年

(3) 有期徒流刑ニ付テハ五十年

(4) 重懲役、重禁獄ニ付テハ十五年

(5) 軽懲役、軽禁獄ニ付テハ十年

(6) 禁錮、罰金ニ付テハ七年

(7) 拘留、科料ニ付テハ一年

(8) 附加刑ノ罰金ニ付テハ其主刑ノ時效期間

(9) 禁制物以外ノ没收ニ付テハ五年

二　期間計算

(1) 始期　刑ノ時效ノ始期ハ原則トシテハ刑ノ執行ヲ逃ルタ翌日ヨリ起算ス故ニ縛ニ就キ再ヒ逃走シタル場合ニ於テハ當然其逃亡ヲ目的トスル無レトモ此原則ニ亦例外アリ調席判決ニ依リ宣告セラレタル刑是ナリ此場

合ノ別ハ其宣告ノ日ヲ其執行ノ時效ノ始期トスルモノ[illegible]

(2) 計算法　刑法ハ別ニ時效期間ノ計算法ヲ規定セス乃チ其計算ハ條理ニ依リ刑期計算法ヲ類推シタルモノトスルモノ[illegible]ト雖モ條理上ノ計算法ハ蓋シ刑法第四十九條ノ刑期計算法ト大差ナカルヘシ

(3) 終期　時效期間ハ土俗ノ計算法ニ依リ上述ノ始期ヨリ計算シタル以ヲ之ヲ知ルコトヲ得ヘシ敢テ贅說明ヲ必要トセス

第三　時效ノ停止

刑法改正案第四十條ニ曰ク「時效ハ法律ニ依リ刑ノ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期間內ハ進行セス」ト是レ學者ノ所謂時效ノ停止ヲ認メタルニ外ナラス同案參考書ハ同條ノ理由ヲシテ曰ク「時效ハ不法ニ刑ノ執行ヲ免レタル者ノ爲メニ之ヲ設クルモノナレハ正當ニ其執行ヲ免レタル日數ハ之ヲ時效期間ニ計算スルコトヲ得ス故ニ刑ノ執行ヲ猶豫若クハ其停止又ハ假出獄中ノ日數ハ之ヲ時效ノ期間ニ算入セサル旨ヲ明確ニシタルモノトス」ト蓋シ至當ノ法制ナルヘシ刑法ハ停止ニ關シ何等ノ明文ヲ設ケスト雖モ第五十八條ハ明カニ「刑ノ執行ヲ逃レタル者」ト曰ヒ次手ハ少タト支假出獄許賞ヒタル者[illegible]之ヲ刑ノ執行ヲ逃レタル者」ト言フニ隨ヒ隨テ刑法ハ不文ノ中ニ刑ノ停止制ヲ容認セルモノト思料シタリ[illegible]

第四　時效ノ中斷

刑法ハ第六十二條ニ於テ時效中斷ノ法制ヲ認メ時效ノ中斷ハ時ノ經過ノ效力ヲ消滅セシムル作用ヲ謂フ中斷ノ原因ハ理論上刑ノ執行行爲ノ爲スヲ以テ足レリトスヘシ雖モ刑法ハ單ニ執行行爲ノ爲スヲ以テ足レリトセス別テ明カニ特ニ被告人ノ逃捕狀ヲ發スヘキ旨ヲ規定セリ蓋シ既刑ヲ付テハ其執行行爲ト謂フモノ多クノ場合ニ於テハ逃捕狀ヲ發スル行爲ナルヘシト雖モ財產刑ニ付テハ其執行行爲トシテ逃捕狀ヲ發シ得ル場合ハ生セス然テハ刑法ハ財產刑ノ時效ニ付テハ其中斷ヲ認メサルカ如シ刑法改正案第四十一條第二項ニ曰ク「罰金、科料及沒收ノ時效ハ執行行爲ヲ爲シタルトキ又ハ之ヲ中斷ス」ト予ハ何故ニ財產刑ニ付キ時效中斷ノ制ヲ認メサルヤヲ解スルニ苦ム

第二目　恩典

第一　大赦　憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ大赦ヲ命スルコトヲ得而シテ法律上亦天皇ノ大赦ニ對シ何等ノ制限ヲ加ヘサルヲ以テ天皇ハ自由ニ大赦ヲ爲スコトヲ得ヘク必スシモ一定ノ原因ノ存在ヲ必要トセス然レトモ外國一般ノ慣例ニ依レハ大赦ハ主トシテ國事犯ニ付テノミ恩典ヲ與フルヲ以テ「大赦ノ效力モ亦天皇ノ自由ニ指定シ得ル所ナリ然レモ刑法第九十七條ニハ大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ再ヒ罪ヲ犯スト雖トモ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス」ト曰ヒ間接ニ裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルコトヲ示シタリ然スハ刑ノ執行權ノ如キハ大赦ニ因リ免除セラレ得ルコト勿論ナリトス刑法改正案第四十二條ニ曰ク「大赦ハ裁判言渡ノ效力ヲ全滅ス」ト裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルヲ以テ大赦ヲ受ケタル罪ハ法律上罪タル效力例ヘハ累犯ノ條件タル效力ヲ有セサルヤ明瞭ナリ

第二　特赦　憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ特赦ヲ爲スコトヲ得特赦トハ罪

對セスシテ人ニ對スル即チ特定ノ人ニ存スル個人的事由ニ依リ付與セラルル恩典ニシテ其效力ハ唯刑ノ執行全部ヲ免除スルニ止マルモノトス

第三　減刑　憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ減刑ヲ命スルコトヲ得減刑トハ刑ノ執行ノ一部ヲ免除スルモノニシテ學者或ハ特赦ト共ニ之ヲ廣義ノ特赦ト稱スル者アリ其效力ハ如何ニ

第四　復權　憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ復權ヲ命スルコトヲ得復權ハ公權剝奪ノ執行ノ免除ナリ執行ノ免除ナルヲ以テ固ヨリ科刑時ノ原狀ニ復セシムルモノニ非ス復權ニ二樣アリ一ハ恩典ニ附帶シテ復權ヲ得ル場合ニ一ハ特ニ復權ヲ得ル場合ナリ刑法第六十條ニ曰ク「大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ直チニ復權ヲ得特赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ赦狀中記載スルニ非サレハ復權ヲ得ス」ト然ラハ大赦アリタル場合及ヒ赦狀ニ於テ復權ヲ命シタル場合ハ第一種ニ屬シ刑法第六十四條第二項ニ依リ當然監視ヲモ免セラルルモノトス第二種ニ在テハ復權ハ必ス勅裁ニ出ツ（第六十四條）且必ス法定ノ條件ヲ具備セサルヘカラス條件ハ第六十三條ニ規定スル所ニ依テ主刑ノ執行ヲ終リ若クハ

其時故ヲ得タル科ロ第五年ヲ經過シタルトキ而シテ其條件ヲ滿足シタル復權ヲ命シ得ベキ條件ナル事蹟出獄ノ復權ヲ命シ得ベキ條件ト非スト解釋スベシ（明治六十四年法律第二號ニ基ク當然復權ヲ與ヘラレタル者ハ本條ノ適用ヲ受クルモノニアラズ）

第三項　刑ノ執行ノ猶豫

第一目　總說

刑ノ宣告ヲ受ケタル者ニ拘ハラズ之ヲ執行セザル第三人ノ除外例ヲ即チ刑ノ執行ノ猶豫ナリトス刑ノ執行ノ猶豫ニ種々ノ種類アリ即チ所謂執行猶豫ナリトシテ一ハ刑ノ執行ノ全部ノ猶豫即チ所謂假出獄免囚開放ノ性質ヲ有スル刑ノ執行ノ免除ナリヤ又ハ刑ノ執行ノ一部ノ猶豫ナリヤニ付テハ學者間ニ一定ノ見解ナキ結果トシテモ假出獄免囚開放ノ要スルニ刑ノ執行ノ停止ニ一定ノ條件ヲ履行スルトキハ之ヲ免除シ履行セザルトキハ新ニ殘餘ノ刑ノ執行ノ命令ヲ以テ之ヲ或ハ所謂執行猶豫ト共ニ之ヲ條件附免除ト曰ヒ得ベカラザルニ非ズト雖モ所謂執行猶豫ハ刑ノ執行ノ猶豫

ト爲シタリトセバ假出獄免囚開放モ亦之ヲ刑ノ執行ノ一部ノ猶豫ト爲スヲ得ベキ當テルニ非サルカ此見解ニ來ル者ハ假出獄免囚開放ノ刑ノ執行ノ全部ノ猶豫ト斷定シタリトスルモノニシテ[illegible]

第二目　執行猶豫

執行猶豫ハ特定ノ刑ヲ科シタルニ拘ハラズ一定ノ條件ヲ履行セザル時ハ其刑ノ執行ヲ猶豫スル法制ヲ謂フ此法制ハ先ヅ千八百七十八年佛米合衆國ニテ[illegible]ノ法律初犯者ノ考試制ナル名稱ニ依リ創始セラレ千八百八十七年八月八日ノ法律ニ依リ佛國西部其他白耳義ニ瑞太利及ビ獨逸ノ特別法ニ、匈牙利刑法ヲ改正法律案等ニ繼受セラレタルモノニシテ其法律上ノ根據ハ假出獄ト同シク單ニ刑事政策ニ在リテ刑法上ノ次則ニ基ヒスルモノナルヲ免レズ刑ノ執行猶豫ノ法定條件ハ各國ノ成例等ニ見ル所多ニシテ之ヲ約言シ難シト雖モ今純理ニ據リ其大要ヲ敘述スベシ條件ハ(1)刑ニ關シ(2)且事前ノ經歷ニ

[illegible]

第一　刑ニ關スル條件　執行猶豫ハ罪ヲ刑事政策ニ根據スルモノナルヲ以テ公益ヲ害スルコト甚大ナル罪ニ付キハ國ヲ之ニ許容シ難キモノニ非ス生命刑及ヒ長期ノ自由刑ノ執行猶豫ヲ認ムルコトヲ得サル所以ナリ蓋シ猶豫ハ單ニ刑事政策ニ根據セルモノナルノミ以テ其實質ハ法制ニ特殊ニ特殊ニ非ス財産刑ノ如キハ其執行ヲ猶豫スルニ特殊ナル效果アルヲ見ス財産刑ノ執行猶豫ヲ認メサル所以ナリ而シテ名譽刑ハ附加刑ニシテ主刑ニ及ホス無ハ執行猶豫ハ單ニ短期自由刑ニ付テノミ之ヲ認ムヘキナリ刑法改正案ハ第三十一條ニ於テ執行猶豫ヲ得ヘキ刑ハ一年以下ノ禁錮又ハ六月以下ノ懲役ト規定シタリ

第二　從前ノ經歷ニ對スル條件　從前ノ經歷ノ如何ヲ亦執行猶豫許否ノ標準タリ蓋シ執行猶豫ノ如キハ多クハ初犯者ニ對シ之ヲ許與スルニ利アリタル累犯者ニ對シテハ之ヲ許與セサルコトヲ可トス故ニ執行猶豫者ノ從前ノ經歷ニ關シテモ多クハ前科ナキコトヲ必要トス爲ヘリ刑法改正案第三十一條第一號ニ曰ク「前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者」下同第三號ニ曰ク「前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ十年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者」蓋シ一般ノ學說ヲ採用シタルニ外ナラス

執行猶豫ノ效力(1)ハ裁判確定ノ日ヨリ一定ノ期間内其執行ヲ猶豫シ(2)一定ノ事實發生シタルトキハ執行猶豫ハ之ヲ取消サルルモノトシ(3)其期間内執行猶豫ヲ取消サレサリシトキハ刑ノ執行ヲ免除シ又ハ刑ノ言渡ノ效力消滅セシムルニ在リ刑法改正案ハ第一ノ效力ニ付テハ第三十一條ニ於テ二年以上五年以下ノ期間ト規定シ第二ノ效力ニ付テハ第三十三條ニ於テ(一)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若クハ(三)猶豫ノ言渡前十年間ニ於テ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場合ニ付テノミ之ヲ認メ第三ノ效力ニ付テハ第三十四條ニ於テ刑ノ執行ヲ免除スル旨ヲ規定シタリ然レトモ刑ノ執行猶豫ノ法定條件及ヒ其效力ハ必ハ刑罰改正案ノ法制ノ御クナリト誤解スヘカラス其大體ヲ主義ハ於テ及ヒ其細密ハ規定ハ於テ各國ノ成例ハ各、特殊ノ

立法ヲ爲ス少ク[illegible]予ハ唯茲ニ刑法改正案ノ法制ヲ參考ト[illegible]ル此法制ニ對シテハ[illegible]ニ於テ別稿ノ點ニ於テ別稿ノ見解ヲ有スル[illegible]

第三目　假出獄

假出獄ノ制ハ先ヲ英吉利ニ於テ創始セラレ尋キテ索遜北部獨逸諸國佛蘭西千八百八十五年ノ法律百耳義千八百八十八年五月三十一日ノ法律伊太利千八百八十九年ノ刑法瑞士利刑法案墨西哥刑法案等ハ盡受セラレタルモノニシテ其法律上ノ根據ハ執行猶豫ト同ジク刑事政策ニ在リテ存ス猶法ニ假出獄ハ流刑及ヒ拘留以外ノ自由刑ニノミ適用ヲ有スルモノトシ爲ス蓋シ假出獄ハ特ニ監獄外ニ出ス處分ナルヲ以テ刑ノ本質上監獄内ニ拘置セサル[illegible]ニ付キ假出獄ヲ認ムルモ非[illegible]死刑流刑又ハ罰金刑ニ付キ假出獄ヲ認ムル所以ナリ假出獄ハ長期刑ニ付テノミ其效力ヲ有スヘシト雖モ短期刑ニ付テハ同ヨリ其必要ナシ拘留刑ニ付テハ假出獄ヲ認ムル所以ナリ刑法改正案ハ第三十七條第一項ニ於テ拘留ニ付テハ何時ニテモ其執行ヲ免除スルコトヲ得ル旨ヲ規定シ

[illegible]ル蓋シ少ク[illegible]不必要ナル規定ナルヘシ[illegible]

刑法ノ假出獄ハ[illegible]第五三條[illegible]

第一假出獄ハ[illegible]ル[illegible]

第二有期刑ハ[illegible]

第三假出獄ハ[illegible]

一　假出獄ヲ許ス效力　假出獄ヲ許サレタル者ハ刑期限内ナルニ拘ハラス出獄スル[illegible]但其本刑期限内ハ特別監視第五五條ヲ受ケ尚ホ徒刑囚ニ在リ[illegible]刑ヲ執行スヘキ島嶼ニ居住[illegible]

二　本刑期限内更ニ輕罪ヲ犯シタル[illegible]之ヲ取消ス效力ハ假出獄ヲ取消サレタルトキハ直チニ監獄ヲ停止シ出獄ノ日數ハ之ヲ本刑期中ニ算入[illegible]是レ假出獄ハ執行猶豫ニ[illegible]

三　取消ヲ受ケスシテ本刑期限ノ終ヲタルトキハ其刑ノ全部ハ執行セラレタルモノト看做ス效力ナリトス

第三目　免幽閉

刑法第三十五條ハ幽閉ノ期限ヲ定メ免幽閉ノ根據ハ假出獄ニ同シキヲ以テ今之ヲ說カス免幽閉ハ流刑ニ付キ五年有期刑ニ付キハ三年ヲ經過スルトキハ其島地ニ居住セサルヘカラス尚ホ免幽閉ニ付テハ刑法附則ヲ參照スヘシ

第四項　未決勾留日數ノ算入

刑法ハ上述ノ如ク上訴ノ場合ニ付キ特別ノ刑期起算點ヲ規定シタリ乃チ或ハ未決勾留日數ノ算入制ヲ認メタルヤノ外觀アリト雖モ其本旨ニ至リテハ二者全ク別異ノ制度ニ外ナラス

第五十一條ノ法制ハ其結果未決勾留日數ヲ刑期ニ算入スルニ至ルヘシト雖モ其直接ノ意義ハ刑期ノ起算點ニ付キ除外例ヲ認メルニ在リ未決勾留日數算入

ノ法制ハ刑期ノ起算點ノ何タルニ拘ハラス未決勾留日數ヲ算入スルコトヲ主トス刑法ハ此未決勾留日數算入ノ法制ヲ認メス刑法改正案ハ刑法第五十一條ノ法制ヲ廢棄スルト共ニ此法制ヲ認メタリ蓋シ未決勾留ヲ受クルハ國民一般ノ義務ニ屬ス然ラハ未決勾留日數數年ノ久シキニ及フト雖モ被勾留者ハ之ニ對シ何等ノ報償ヲ期待シ能ハサルヤ明確ナリ然レトモ顧リテ思フニ未決勾留ハ裁判所ノ事務ノ繁簡ニ依リ伸縮セラルヘク殊ニ未決勾留ヲ受クルハ被勾留者ニ取リテハ刑ノ執行ヲ受クルト大差ナシ理論上未決勾留ニ對シ何等ノ報償ヲモ與フル餘地ナキニ拘ハラス之ヲ刑期ニ算入シテ多少其痛苦ヲ輕減スルハ刑事政策上敢テ無用ノ業ニ非ス信ス是ニ於テカ近時ノ立法ハ一方ニ於テ未決勾留ヲ受ケタル者無罪又ハ免訴ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ金錢上ノ賠償ヲ與フルト共ニ一方ニ於テハ刑ノ宣告ヲ受ケタルトキハ其刑期中ニ勾留日數ヲ算入スル法制ヲ採用セリ未決勾留日數算入制ハ創始セラレタリ然レトモ未決勾留ハ必此ノ如クニシテ未決勾留日數算入制ハ創始セラレタリ然レトモ未決勾留ハ必スシモ刑ノ執行ト同一ノ實質ヲ有スルモノニ非ス之ヲ算入スルトスルモ勾留

日數一日毎ニ刑期一日ヲ減殺スルハ聊カ失當ノ嫌アリ故ニ近時ノ立法ハ各其見解ニ從ヒ未決勾留及ヒ刑期ニ一定ノ割合ヲ定メタリ（例ヘハ）刑法改正案第三十條ニ曰ク「未決勾留ノ日數ハ左ノ區別ニ從ヒ本刑ニ算入ス但本刑ノ一日又ハ一圓ニ當ラサル勾留日數ハ之ヲ除去ス（一）懲役一日ニ付キ勾留七日（二）禁錮、拘留一日ニ付キ勾留四日（三）罰金、科料一圓ニ付キ勾留三日但一圓以下ト雖モ亦同シ」ト即チ未決勾留日數算入制ハ廣ク主刑タル自由刑、主刑タル財產刑ニ其適用ヲ有スルモノトシ刑及ヒ未決勾留間ノ割合ハ懲役ニ付テハ一ト七、禁錮、拘留ニ付テハ二ト四、及ヒ罰金、科料ニ付テハ一ト三ト規定シタルナリ

第五項　換刑

科セラレタル刑ハ必ス之ヲ執行スヘキコトヲ原則トス然レトモ沒收刑以外ノ財產刑ニ付テハ例外トシテ換刑ノ法制ヲ認ム刑法第二十一條、第三十條及ヒ第四十二條ハ換刑ヲ爲シ得ル場合及ヒ換刑法ヲ規定シタリ

第一　換刑ヲ爲シ得ル場合　刑法上換刑ヲ爲シ得ル場合ハ左ノ如シ但共ニ完納セサル場合ニシテ完納スルコト能ハサル場合ナルコトニ注意スヘシ

(1) 主刑タル罰金ヲ期限內ニ完納セサリシ場合（第二七條）

(2) 科料ヲ期限內ニ完納セサリシ場合（第三〇條）

(3) 附加刑タル罰金ヲ期限內ニ完納セサリシ場合（第四二條）

第二　換刑法　換刑法ハ其刑ノ罰金タルト又ハ科料タルトニ論ナク一圓ヲ輕禁錮一日ニ當ルモノト爲シ之ヲ輕禁錮ニ換刑ス而シテ一圓ニ滿タサル端數モ常ニ之ヲ一日ニ計算シ金額七百三十圓以上ナリトスルモ二年以上ノ輕禁錮ハ之ヲ科スルコトヲ得サルモノトス

換刑ハ判事檢事ノ請求ニ依リ之ヲ命ス然レトモ其禁錮ノ執行中受刑者、其親屬又ハ其他ノ者若シ刑額ヲ完納セントシタルトキハ執行日數ヲ更ニ金額ニ反算シ刑額ニ對スル此金額ノ差額ノミヲ完納セシメ即時ニ輕禁錮ノ執行ヲ免除スヘキモノトス

第三編　附論

第一章　懲治場留置

刑法第七十九條ニ曰ク「罪ヲ犯ストキ十二歲ニ滿サル者ハ其罪ヲ論セス但滿八歲以上ノ者ハ情狀ニ因リ滿十二歲ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得」ト第八十條第一項ニ曰ク「罪ヲ犯ストキ滿十二歲ニ滿サル者ハ其所爲是非ヲ辨別シタルト否トヲ審案シ辨別ナクシテ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス唯情狀ニ因リ滿二十歲ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得」ト第八十二條ニ曰ク「瘖瘂者罪ヲ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得」ト蓋シ刑法ハ犯罪ノ主體タル能力ナキ者犯罪ヲ犯シタル場合ニ於テ之ニ懲治場留置ヲ命ス然ラハ懲治場留置ノ刑ニ非サルヤ自然ノ理ナリ而シテ刑法ハ罪及ヒ罪ニ對スル刑ヲ規定スヘキ法律ナルヲ以テ懲治場留置ノ規定ハ其本質上刑法中ニ存在スヘキモノニ非ス予カ附論トシテ本論以外ニ之ヲ略說スル所以ナリ

懲治場留置ノ目的ハ被留置者ヲ感化シテ其品性及ヒ智能ヲ改善スルニ在リテ刑法ハ常ニ留置ノ權能ヲ規定シ留置ノ義務ヲ認メス刑事留置ノ權限ヲ有スル場合ハ

第一　年齡八歲以上十二歲未滿ノ者罪ヲ犯シタル場合

第二　年齡十二歲以上十六歲以下ナル者是非ヲ辨別セスシテ罪ヲ犯シタル場合

第三　瘖瘂者罪ヲ犯シタル場合

ニシテ留置ノ期間ハ

第一種ノ場合ニ於テハ年齡十六歲ニ滿ツルマテト爲シ

第二種ノ場合ニ於テハ年齡二十歲ニ滿ツルマテト爲シ

第三種ノ場合ニ於テハ五年間以內ト爲シタリ

刑法ハ精神病者罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ全然罪ノ成立ヲ認メス即チ之ニ刑ヲ科セス然リ精神病者ニ對シテハ何ノ場合ニ於テモ刑ヲ科シ難キコトハ一般法理ノ認ムル所事已ムナシト雖モ一方ニ於テ精神病者ハ良民ニ取リ猛獸ト選

フ所ナシ何レカノ方法ニ依リ之ヲ監視スルニ非サレハ良民共竟ニ一日モ安堵スルコト能ハサルヘシ是レ近時罪ヲ犯シタル精神病者ニ對シ刑以外ノ一種ノ拘禁法ヲ制定スルニ至リタル所以ナリ刑法改正案ハ刑法ノ所謂懲治場留置所懲治ト命シ精神病者ニ對スル處分ヲ監置ト命シ刑事訴訟法案ニ於テ特別訴訟手續トシテ監置又ハ懲治ニ關スル處分ヲ規定シタリ予ハ刑法改正案カ監置又ハ懲治ニ關スル規定ヲ特別法ニ讓ラサリシコトヲ惜ミ竝ニ刑事訴訟法案カ特別訴訟手續トシテ監置又ハ懲治ニ關スル處分ヲ規定シタルコトヲ惜ム是レ監置又ハ懲治者ハ其手續ハ刑法又ハ刑事訴訟法ト理論上全然別個ノモノタルヲ免レサレハナリ

第二章　親告

予輩ハ親告ハ訴訟法上ノ效果ヲ生スルモノニシテ刑法ニ何等ノ關係ナキモノト信シ隨テ親告又ハ親告罪ノ何タルヤヲ論スルコトモ當然訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノト信スレトモ便宜上左ニ其意義、效力及ヒ親告罪ノ種類ヲ說明スヘシ

第一　親告ノ意義　刑法ハ公ノ秩序ヲ維持スル爲メニ刑ヲ制裁トシテ行爲ノ範圍ヲ定ムルモノニシテ其公ノ秩序ニ關スルモノナルカ故ニ或ハ其直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル規定アリ或ハ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル規定アルモ上ハ勿論ナリ而シテ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル刑法規ノ定メタル罪ハ勿論直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規ノ定メタル罪ト雖モ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト重大ナルモノニ付テハ固ヨリ檢事カ職權ヲ付テ直チニ之ヲ起訴スルコトヲ相當トス故ニ罪ノ多數ハ所謂職權罪ニ屬ス然レトモ直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規ノ定メタル罪ニシテ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト輕微ナルモノニ付テハ檢事ヲシテ常ニ之ヲ起訴セシムヘキモノトスルハ體ニ不必要ナルノミナラス又不當ナル場合アリ例ヘハ公然他人ヲ罵詈嘲弄セシ罪又ハ牛馬以外ノ家畜ヲ殺傷セシ罪ノ如キハ之ヲ職權罪トスルノ必要ナキヲ以テ第四百二十六條第十二號、第四百二十三條ハ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論スル旨ヲ規定シ其他ニ於テモ脅迫妨害ノ略取誘拐、猥褻姦淫、誣告、誘殺等ハ之ヲ職權罪トスル

トキハ或ハ被害者ノ名譽ヲ害シ或ハ家庭ノ平和ヲ攪亂スル等ノ害ヲ伴フヘクシテ却テ不當ノ結果ヲ生スルモノトシ刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ之ヲ親告罪トセリ

第二　親告ノ效力　從來親告ヲ以テ犯罪成立ノ要件ナリト解スル者アリ刑法カ親告罪ニ付キ「告訴ヲ待テ其罪ヲ論ス」ト規定セシハ或ハ斯ル見解ヲ採用シタルニ非スヤノ疑念ヲ挾ム餘地ナキニ非ナルモ今日ニ於テ學者ハ少クトモ親告ノ主タル效力ハ訴訟法上ノ效力ナリト云フ點ニ至リテハ概ネ一致セリ然レトモ「マイエル」ノ如キハ親告ヲ以テ單純ナル訴訟上ノ要件トセス同時ニ之ヲ以テ可罰權ノ一種ノ積極的條件トナス「オルスハウゼン」ノ如キモ亦親告ハ實質的及ヒ形式的ノ效力ヲ有スルモノニシテ親告ノ實質的效力ハ國家ノ刑罰權ハ親告罪ニ付テハ禁制セラルル行爲並ニ權利者ノ親告ヲ條件トスルコトアリト曰フ然レトモ予輩ハ之ヲ採ラス予輩ハ通說ニ從ヒテ親告ノ效力ハ罪ニ對スル訴訟ヲ開始シ又ハ續行スル條件ナリト曰ハントス即チ親告罪ト雖モ其罪タル行爲ハ終リタル日時ニ於テ其罪ハ成立スレトモ其訴訟ヲ開始シ又ハ續行スルニ付テハ必ス親告權利者ノ親告ヲ待タサルヘカラサルナリ

第三　親告罪ノ種類　親告罪ニ絕對的ノ親告罪及ヒ相對的ノ親告罪トノ區別アリ刑法ハ絕對的ノ親告罪ノミヲ認メ相對的ノ親告罪ヲ認メナレトモ外國ノ立法例及ヒ刑法改正案ハ相對的親告罪ヲモ認メタリ相對的ノ親告罪トハ被害者ト特種ノ關係ヲ有スル犯人ニ對シテノミ其親告ヲ訴追ノ條件トスル罪ニシテ例ヘハ改正案ノ賊盜罪(刑法改正案第二八四條第一項後段)又ハ占有物橫領罪(刑法改正案第二九一條)等ノ如シ

刑法總論 終

法學士　谷野　格講述

刑法總論

和佛法律學校

大正三十六年度講義錄

刑法總論目次

第一編　緒論……一一

第一章　刑法ノ沿革……一一

第二章　刑法ノ概念……一五

第一節　總說……一五

第二節　所謂刑罰權ノ目的及ヒ基本……二八

第五章　刑法ノ效力……三六

第一節　總說……三六

第二節　刑法ノ效力ノ始期……三八

第三節　刑法ノ實質的效力……三九

第一項　土地ニ關スル刑法ノ效力……四〇

第四章　第二項　人ニ關スル刑法ノ效力……四八

第四節　刑法ノ效力ノ終期……五四

第五節　餘論……六〇
第四章　刑法ノ解釋及ビ類推……六五
第一節　解釋……六六
第一款　解釋ノ方法……六六
第二款　解釋ノ材料……六八
第二節　類推……六九
第五章　餘論……七六
第二編　本論……七八
第一章　罪……七三
第一節　罪ノ主體……七三
第一款　概論……七三
第二款　精神障礙者……七七
第三款　精神不發達者……八〇
第一項　瘖啞者……八一
第二項　刑事未成年者……八二
第四款　餘論……八八
第二節　罪ノ客體……八八
第三節　罪……九一
第一款　罪ノ概念……九二
第一項　總說……九二
第二項　積極的罪……九四
第一目　主觀的觀察……九五
第一段　總說……九五
第二段　通常罪……九六
第三段　動作ノ間接ノ原因ヲモ特定シタル罪……一一二
第四段　動作ノ間接ノ結果ヲモ特定シタル罪……一一五
第五段　……一一六

第五段　結論……一三九
第二目　客觀的觀察……一三一
第一段　總說……一三一
第二段　動作……一三二
第三段　事實……一三八
第四段　因果關係……一四一
第一節　總說……一四一
第二節　刑法上ノ因果關係……一四四
第三節　因果關係ノ中斷……一四八
第三項　消極的罪態……一四九
第一目　總說……一四九
第二目　義務……一五一
第一段　職務……一五一
第二段　狹義ノ公務……一五六
第三目　權利……一五七
第二段　業務權……一五七
第一段　懲戒權……一六一
第二段　國民權……一六二
第三段　危急權……一六三
第四段　總說……一六二
第一　危急狀況權……一六五
第二　危急防衛權……一七七
第三　補論……一八九
第四目　罪ノ種別……一九一
第二款　罪ノ種別……一九一
第一　實害罪及ビ危害罪……一九一
第二　公罪及ビ私罪……一九二
第三　刑事的不法及ビ警察的不法……一九三
第四　通常罪及ビ結果罪……一九三

注
第五　所謂身分罪……一九三
第六　特別の情狀又存する罪……一九四
第七　複雜罪又は結合犯……一九四
第八　刑法典に規定ある法規に違背スル罪（次一）
第二款　罪及び單行刑法規に違背スル罪……一九四
第九　國事罪及び常事罪……一九六
第十　有意罪及び無意罪……一九七
第十一　即成罪及び繼續罪……一九七
第十二　作爲罪及び不作爲罪……一九七
第十三　重罪及び違警罪……一九七
第十四　親告罪及び非親告罪……二〇三
第十五　現行犯罪及び非現行犯罪……二〇三
第三款　罪の體樣……二〇四
第一項　作爲犯及び不作爲犯……二〇四
第二項　未遂犯即廣狹義の未遂犯不能犯及び中止犯……二〇六
第三項　間接行爲犯……二〇六
第四項　共犯……二一一
第五項　共犯……二一九
第六項　一罪說……二二九
第二目　共同實行……二五〇
第三目　教唆……二五七
第四目　幫助……二六六
第五目　補論……二七二
第三款　第五項　連續犯……二七七
第四款　罪の個數……二八二
第一項　第一項　行爲の個數……二八二
第二項　第二項　罪の個數……二八八
第三項　別種立見解概說……二九五

第五款　罪ノ成立ノ時期及ビ場所……三〇五
第二章　科刑……三〇九
第一節　科刑ノ主體……三一〇
第二節　科刑ノ客體……三一一
第三節　科刑ノ作用……三一七
第一款　刑制……三一七
第一項　總論……三一七
第二項　現行刑法ノ刑制……三一六
第二款　刑ノ規定制……三二三
第一項　一箇ノ刑種ノ規定制……三二三
第二項　數箇ノ刑種ノ規定制……三二三
第一目　絶對特定刑ヲ規定シタル場合……三二三
第二目　相對特定刑ヲ規定シタル場合……三二四
第三目　擇一的ニ規定シタル場合……三二五
第四目　併科的ニ規定シタル場合……三二六

第二目　併科的ニ規定シタル場合……三二六
第一段　強制併科的ニ規定シタル場合……三二六
第二段　任意併科的ニ規定シタル場合……三二七
第三款　刑ノ裁量……三二八
第一項　總論……三二八
第二項　箇箇ノ罪ニ對スル刑ノ裁量……三二九
第一目　總論……三二九
第二目　法定刑ノ變更……三四五
第一段　法定刑ノ免除……三四七
第二段　法定刑ノ加重減輕……三四八
第二目　刑ノ斟酌……三七七
第三項　併合罪ニ對スル刑ノ裁量……三七九
第一目　總說……三七九
第二目　刑法ノ法制……三八六

第一段　併合罪中重罪又ハ輕罪ノ存スル場合……三八六
第二段　併合罪中單ニ違警罪ノミ存スル場合……三八七
第三目　刑法改正案ノ法制……三九四
第一段　併合罪中重罪ノミ存スル場合……三九五
第二段　併合罪中輕罪ノ存スル場合……三九六
第四節　餘論—刑ノ執行……三九八
第一款　刑ノ執行ノ主體……三九九
第二款　刑ノ執行ノ客體……四〇一
第三款　刑ノ執行ノ作用……四〇三
第一項　總說……四〇四
第一目　生命刑……四〇四
第二目　自由刑……四〇五
第一段　自由刑ノ實質……四〇六
第二段　囚禁又ハ監視ノ期間……四〇七
第三段　囚禁又ハ監視ノ場所……四一二
第四段　囚禁又ハ監視ノ定役……四二〇
第三目　財產刑……四三〇
第四目　名譽刑……四三二
第二項　刑ノ執行ノ免除……四三三
第一目　刑ノ時效……四三三
第二目　恩典……四三四
第三項　刑ノ執行ノ猶豫……四四〇
第一目　總說……四四一
第二目　執行猶豫……四四二
第三目　假出獄……四四三
第四目　免訴……四四六
第四目　免訴……四四九

第四項　未決勾留日數ノ算入……四四八
第五項　日換刑……四五〇
第三編　附論……四五二
第一章　懲治場留置……四五二
第二章　親告……四五四

刑法總論目次終

雜部

○抵當權ノ實行ト賃貸借　抵當權設定後ニ登記シタル民法第六百二條ノ期間ヲ超ユル賃貸借ハ其後ノ强制競賣ニ依リ競落シタル第三者ニ對抗スルコトヲ得ルヤ否ヤ是レ屢起ル問題ナリ此問題ニ對シ大審院ハ原院(大阪控訴院)ノ積極說ヲ破毀シ詳細ニ說明シテ曰ク賃貸借ハ債權債務ノ關係ニシテ其效力ハ當事者間ニノミ生シ第三者ニ對シテ生セサルヲ原則トス只タ民法ハ其第六百五條ニ於テ不動產ノ賃貸借ハ之ヲ登記シタルトキハ爾後其不動產ニ付キ物權ヲ取得シタル者ニ對シテモ其效力ヲ生スト規定シ其第三百九十五條ニ第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ヘサル賃貸借ハ抵當權ノ登記後ニ登記シタルモノト雖モ之ヲ以テ抵當權者ニ對抗スルコトヲ得ト規定シ此兩法條ハ該當セル場合ヲ例外トスルノミ而シテ本件ニ於ケル賃貸借ハ民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ヘ且ツ抵當權登記ノ後ニ登記セラレタルモノニシテ右例外ノ場合ニ該當セサルヲ以テ原則ニ從ヒ抵當權者ニ對シテ其效力ヲ生セサルハ云フヲ俟タサル

所ナリ故ニ抵當權者ヨリ之ヲ見レハ賃貸借ハ其目的タルモノニシテ抵當權者ハ其權利ヲ實行スルニ當テハ賃貸借ナキモノトシテ目的タル不動產ヲ競賣スルコトヲ得スシハアラス隨テ之ヲ買受ケタル者即チ競落人モ亦賃貸借ナキ不動產ノ所有權ヲ取得スヿ可キナリ若シ賃貸借ハ競落人ニ對シテハ其效力ヲ生セストセンカ競落人ハ賃貸借アル不動產トシテ買受ケサル可カラス競落人カ賃貸借アル不動產トシテ買受ケサル可カラスト云フハ即チ抵當權者ハ賃貸借アル不動產トシテ競賣セサル可カラスト云フト同一ニ歸著シ前說明セル原則ニ牴觸スルニ至ル然レハ原院カ競落人タル上告人ハ被上告人ノ賃借權ヲ無視スルヲ得スト斷定セルハ正當ナラス特ニ其斷定ニ至レル理由ノ說明ハ甚タ不當ナリ原院ハ「民事訴訟法第六百五十八條ハ競賣期日ノ公告ニ賃貸借ノ期限並ニ借賃ヲ掲クヘキコトヲ命スルカ故ニ競買人ハ賃貸ノ存在ヲ承認シテ競買シタルモノト推定シ得ヘク」ト說明セリ然レトモ競賣期日ノ公告ニハ登記シタルト否トノ區別ナク賃貸借ノ期限並ニ借賃ヲ掲クルモノナリ而シテ登記セサル賃貸借ハ物權取得者ニ對シテ效力ヲ生セサルハ前說明ノ如ク誠ニ明白ナルヲ以テ競賣期日ノ公告ニ掲ケアルヲ以テ賃貸借ヲ競落人ニ對抗シ得ト論結スルヲ得ス賃貸借ヲ競落人ニ對抗シ得ルト否トハ賃貸借ノ實質如何ニ依テ定マルヘク競賣期日ノ公告ニ掲ケアルト否トニ關セサルナリ次テ原院ハ「强制競賣ニ因ル場合ト雖モ買受人ハ前所有者ノ有スルヨリ大ナル權利ヲ取得セサルヲ法理上ノ原則トス」ト說明シ以テ賃貸借ヲ競落人ニ對抗シ得ルノ理由トセリ然レトモ賃貸借ハ前說明セルカ如ク債務關係ニシテ物權ヲ生セス賃借人カ賃貸物ノ完全ナル所有權ノ移轉ヲ受ケタル者ニ對抗シ得サル場合ニ於テモ賃貸借ナル債務關係ニハ少シモ變動ヲ生セス即チ賃借人ハ其債權ヲ失ハス賃貸人ハ其債務ヲ免レス以テ賃貸借セル不動產ノ所有權ハ減少セル所有權ニ非スシテ賃貸借ナキ不動產ノ所有權ト同タ完全ナル所有權ナルヲ知ル可シ假リニ賃貸借セル不動產ノ所有權ハ減少セル所有權カリトスルモ尙ホ原院ノ說明ハ妥當ナラス何トナレハ抵當權實行ノ目的ハ目的物自體ニ變動ナキ限リハ抵當權設定ノ時ノ狀態ニ於ケル所有權ヲナサル可カラス爾後其目的物ノ上ニ權利上ノ負擔ヲ生スルモ抵當權實行ノ目的タル所有權即チ負擔ノ存セサル所有權換言セハ抵當權設

定者ノ有者ハ可ナリ強大ナル所有權ヲ取得スルコトヲ以テ其例ヘハ抵當權設定登記ノ後ニ登記セル永小作權若クハ地上權ノ存スル土地ヲ抵當權實行ノ爲メニ賣却セハ競落人ハ永小作權若クハ地上權ヲ取得ス可キカ又原院ニ被控訴人カ抵當權者トシテ强制競賣以前ニ賃借權ノ解除ヲ請求スル〔格別〕ト說明シ抵當權者ヤ抵當權設定者ト數人トノ間ニ爲シタル賃貸借契約ノ解除ヲ請求シ得ルモノト爲セルカ如シ然レトモ前段ニモ說明セルカ如ク賃貸借契約ノ效力トシテ賃貸人賃借人ニ債權債務ヲ生ス契約ノ解除ハ此效力ヲ消滅ニ歸セシムルモノナリ凡ソ契約ノ效力ハ當事者以外ノ者ノ左右スル所トナルヘキニアラス之ヲ左右セラルルハ極メテ稀レナル例外ノ場合トス抵當權者ト雖モ抵當權設定者ト他人トノ間ニ爲シタル契約ノ效力ヲ左右シ得ヘキニアラス其之ヲ爲シ得ルニハ民法第三百九十五條但書ノ如キ法律ノ明文スルヲ要ス然ルニ民法第六百二條ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ニ關シテハ右ノ如キ法律ノ規定存スルヤト力ヤ之ヲ爲シ得ルヤ明白ナリト〔大審院明治三十六年(オ)第百七十一號廢棄明渡並不當利得取戻請求事件明治三十六年六月十二日第二民事部判決〕

◉學生募集廣告

本校ハ今般文部大臣ノ認可ヲ經テ大學組織ト爲シ校名ヲ法政大學ト改メ諸般ノ改革ヲ施シ校舍ヲ改築セリ詳細ハ學則ニ就テ知ルヘシ

○專門部入學試驗

來ル九月二十五日、十月二日各午前八時ヨリ施行ス

○高等研究科

來ル十月新學年授業開始

右入學志願者ハ至急申込ムヘシ、學則入用ノ向ハ二錢郵券ヲ送付スヘシ

○講義錄

本大學三十七年度講義錄新學年ノ開始ニ際シ校外生ヲ募集ス入學志願者ハ此際申込ムヘシ

●本講義錄ハ之ヲ三學年ニ分チ各學年共來ル十月初號發刊每月三回發行滿一箇年ヲ以テ完結ス

●月謝金ハ各學年共金五拾錢、但官公衙在職者(證明書ヲ要ス)ハ金四拾五錢總テ入學金ヲ要セス各學年揭載科目及ヒ擔任講師其他詳細ハ改正規則ニ就テ知ルヘシ

九月

司法省指定
文部省認定
私立法政大學

和佛法律學校講義録　第三十六年度　第一學年　第廿二號

法學志林

第四十卷（九月十七日發行）

一部定價金十二錢郵稅一錢
十部前金郵稅共一錢
校友生徒校外生一部特價郵稅共十一錢十部前金郵稅共一圓

志林

○最近判例批評（其十二）　法學博士　梅謙次郎
○株式會社清算ノ場合ニ於ケル損益分配　法學博士　岡野敬次郎
○官吏忠實ノ義務　法學士　清水澄
○羅馬破產法規一斑（其二）　法學士　加藤正治
○取引所及ヒ取引所ニ於テスル取引ニ就テ（續）　法學士　松本烝治
○國際領河ノ起源及ヒ之ニ關スル權利義務　法學士　秋山雅之介

解疑

○不變期間ノ開始前ニ提起シタル即時抗告ノ效力　法學士　遠藤忠次
○犯罪ノ實行中結果ノ發生ヲ防止シタル教唆者ノ處分　法學士　谷野格
○法界近事　水去堂主人

漫評

○大審院新判決例數十件

判例

○街鐵問題　外數十件

雜報

○法政大學ノ組織　外十數件

記事

附錄

明治二十六年九月二十日印刷
明治三十六年九月廿一日發行
（定價金貳拾五錢）

東京市牛込區牛込北町十番地
編輯兼發行者　萩原敬之

東京市牛込區矢來町三番地
印刷者　小宮山信好

東京市芝區四ノ久保明倉町十一番地
印刷所　金子活版所

東京市麴町區富士見町六丁目十六番地
發行所　和佛法律學校
（電話番町百七十四番）

（明治二十二年十一月九日內務省許可）
（明治三十五年十二月廿三日郵便物認可　毎月十五回一日五日六日八日十日十一日十五日十六日廿一日廿三日廿五日廿六日廿九日三十日發行）

發行所　私立　法政大學