

然ルニ原院ニ於テ之ヲ没收シタルハ不法ニシテ原判決ハ此點ニ於テ擬律錯誤ノ不法ヲ免レス以上ノ判旨中偽造文書カ犯人以外ノ者ノ所有ニ屬セサルモノニ該ルトノ點ハ正當ナルモ新刑法第五百十七條ノ罪ヲ犯シ公正證書ノ原本ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル場合ニ於テハ其不實ノ記載アル公正證書ヲ生スルコトカ同罪ノ構成要件ナルカ故ニ同虛偽ノ記載アル公正證書ハ新刑法第十九條第一項第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物ニ該ルニ係ハラヌ同判決ニ於テ右公正證書カ偽造ニ非ラサルコトヲ理由トシテ同法條ノ没收例ニ該當セスト斷定シタルハ失當ナリ同條第一項第三號ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物トハ必スシモ偽造ニ係ル物ニ限ラサルコトヲ注意スヘキナリ但シ同公正證書原本ハ公證人役場ノ所有ニ屬シ同條第二項ノ條件ヲ具備セサルニヨリ之ヲ没收スルコトヲ得サルナリ(拙著大審院判例ト新刑法第百八號批評參照)

日本銀行兌換券偽造ノ件明治四十二年(レ)第二八四號明治四十二年四月十九日宣告大審院判決理由 因テ按スルニ本件ノ如ク偽造變造ノ行為カ犯罪トナル場合ニ在テハ其偽造變造シタル物體ハ犯罪行為ヨリ產出シタル物ナルヲ以テ之ヲ没收スルニハ刑法第十九條第一項第三號ヲ適用セサル可カラズ然ルニ原院カ同條第一項第一號ヲ適用シタルハ擬律ノ錯誤ナリト解セルハ正當ナリ
私印及公私文書偽造行使詐欺取財ノ件明治四十一年(レ)第一〇〇〇號明治四十一年

十二月廿一日宣告大審院判決理由 刑法第十九條第一號ノ犯罪行為ヲ組成シタル物ニシテ法律カ其製作又ハ所持ヲ禁シ隨ヒテ其存在カ社會ニ有害危險ナルノ故ヲ以テ何人ニモ其所有ヲ許サズ没收ヲ要スヘキモノアリ所謂論ノ偽造印及偽造委任狀ノ如キハ其一種類ナリトス而シテ同條第二項ニ「没收ハ其物犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル」トアリテ其用語ノ廣汎ナルニ徴スレハ其物件カ前項ノ如ク何人ノ所有ニモ歸屬スヘカラサル場合ニモ没收ヲ爲スコトヲ得ヘキハ明白ナリトス故ニ原院カ同條ニ基キ所謂論ノ偽造印及偽造委任狀ヲ没收シタルハ相當ナリ(卑見ニ依レハ偽造シタル印及委任狀ハ刑法第十九條第一項第三號前段ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物ニ該當スヘキナリ前掲判例對照)

印章及文書偽造行使詐欺取財ノ件明治四十二年(レ)第一九四八號明治四十三年一月二十八日宣告大審院判決理由 刑法第五百十九條第一項ノ文書偽造罪ニ於ケル偽造文書ハ文書偽造ノ犯罪行為ニ因リテ生シタル物件ニシテ所謂罪體ニ非ス故ニ原院カ本件ノ偽造文書ヲ没收スルニ刑法第十九條第一項第一號ヲ適用セスシテ同第三號ヲ適用シタルハ正當ナリ又刑法第五百十九條第一項後段ハ印章偽造ノ所爲及ヒ偽造印章使用ノ所爲ヲ以テ別罪トセス文書偽造ノ所爲ト共ニ包括シテ一罪トシテ處罰スヘキ規定ナルヲ以テ他人ノ印章ヲ偽造シ之ヲ使用シテ權利義務ニ關スル文書ヲ偽造シタルトキハ其偽造印章ハ即チ同條ノ犯罪ニ因リテ生シタル物件ニシ

七六〇
テ、犯罪供用ノ物件ニ非ス故ニ原院カ被告ノ偽造シタル所論ノ印章三箇ヲ没收スル
ニ刑法第十九條第一項第三號ヲ適用シタルハ正當ナリ(本論旨ハ正當ナリ)

取引所法違犯ノ件明治四十二年(レ)第六〇六號明治四十二年六月三日宣告大審院判
決理由 賣買取引ニ付キ證據金ヲ納メシムルト否トハ取引所ノ定款ヲ以テ定ムヘ
キ事項ニシテ賣買取引ノ成立要件ニアラス故ニ證據金ハ取引所法違犯行為ヲ組成
スル物件ニアラスシテ其違犯行為ノ用ニ供シタル物件ナレハ原院カ舊刑法第四十
三條第二項ヲ適用シテ没收シタルハ相當ニシテ本論旨モ亦理由ナシト解セルハ正
當ニシテ本論旨ハ新刑法第十九條ノ解釋ニモ適用スヘキナリ
白銅貨偽造ノ件明治四十二年(レ)第五四六號明治四十二年五月二十四日宣告大審院
判決理由ニ曰ク「荷クモ内國通用ノ金銀貨又ハ銅貨ノ偽造ニ着手シタル以上ハ其
偽造ノ未タ完成セラレサル物件ト雖モ仍ホ舊刑法第四十三條第一號ニ該當スル禁
制品タルコトヲ失ハサルカ故ニ原判決ニ於テ被告等カ白銅地金ヲ五錢白銅大ニ打
抜キ以テ其偽造ニ着手シタルモ未タ完成スルニ至ラザリシモノト認メタル所謂圓
形地金ヲ右法條ニ照シテ没收シタルハ相當ナリ而シテ原判決ニ所謂被告等カ右ノ
偽造ニ着手シタリトノ事實ハ該物件ノ全部ニ對シテ之ヲ認メタルモノニシテ其
部分ノミニ對シテ之ヲ認メタルモノニアラサルコト判文上明カナルヲ以テ從テ其
禁制品タルノ性質ハ右物件ノ全部ニ對シテ存スルコト勿論ナレハ原判決カ右物件

同一付没物件
ノ理由由存
箇以上由存
簡以場合
ニ於ケル
ニ於ケル
擬律

刑法第二
十條

ノ全部ヲ没收シタルハ是亦相當ナリ(本論旨ニ依レハ新刑法第十九條第一項第三號
ニ所謂犯罪行為ヨリ生シタル物ノ解釋ニ付テモ同一ノ結論ヲ生スヘキナリ即チ同
號ニ該當スルモノトナルヘシ
詐欺及文書偽造行使ノ件明治四十二年(レ)第一一七八號同年十月十四日宣告大審院
判決理由 同一ノ物件ニ付没收ノ理由ニ箇存スル場合ニ在テハ其中一箇ノ理由ヲ
説明スルヲ以テ足り必スシモ二箇ノ理由ヲ說示スルコトヲ要スルモノニアラサレ
ハ本論旨ハ理由ナシ(本論旨ハ正當ナリ)

刑法第二十條 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

サレハ没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
没收ハ此限ニ在ラス

本條ハ拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ノ附加刑タル没收ニ關スル例外規定ニ
シテ舊刑法ニ於テハ總テノ罪ノ附加刑タル没收ニ付テ同様ノ規定ヲ設ケ
タルモ新刑法ニ於テハ拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ノ附加刑タル没收刑ニ
付テハ他ノ罪ノ附加刑タル場合ト區別シ特別ノ規定アルニアラサレハ没

收ヲ科スルコトヲ得サルコトト爲シタリ蓋シ拘留及ヒ科料ノミニ該ル罪ノ如キ輕微ナルモノニ對シ常ニ沒收ヲ附加シ得ルコトトセハ犯人ニ對シ犯罪ニ比シテ過大ナル苦痛ヲ與フルノ恐アルカ故ニ特種ノ犯罪ニシテ特ニ沒收刑ヲ附加スルノ必要アルモノニ限り各罰條ニ於テ特別ニ之カ規定ヲ設ケタル場合ニ限り沒收刑ヲ附加スルコトト爲シタリ但シ第十九條第一號ニ記載シタル物即チ犯罪行爲ヲ組成シタル物ニ付テハ其犯罪ニ科スヘキ主刑ノ輕重ニ依テ其處分ヲ異ニスヘキモノニアラサルカ故ニ本條但書ニ於テハ此種ノ物ニ付テハ特別ノ規定ヲ俟タス前條ニ依リ之ヲ沒收スルコトヲ得ト爲シタリ

刑法第二十一條 未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得

本條ハ未決拘留ノ日數ヲ本刑ニ算入スルコトニ關スル規定ニシテ刑事訴訟ノ進行中被告人ノ拘留ヲ必要トスル場合極メテ多ク殊ニ稍複雑ナル事

刑法第二十一條
未決拘留
日數ノ通算

件ニ在テハ其審理ニ長キ年月ヲ要シ爲メニ未決拘留ノ日數モ長キニ滿リ時トシテハ數年ニ亘ルコトナキヲ保セス而シテ未決拘留ハ刑罰ト其性質ヲ異ニスト雖モ被拘留者ノ受クル苦痛ハ刑罰ト其效果ヲ等シクスルコトアルカ故ニ若シ此ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルトキハ犯人ハ過重ノ刑罰ヲ科セラレタルト同様ノ結果ヲ生スルコトナキヲ保セス舊刑法第五十一條ニハ上訴ノ場合ニ限り法定ノ場合ニハ前判宣告ノ日ヨリ判決確定ニ至ル迄ノ未決拘留日數ヲ本刑ニ通算(算入)スヘキ旨ヲ規定シ(必然主義)且ツ其通算ノ割合ニ付キ未決拘留一日ヲ以テ刑期一日ニ充テタリ蓋シ舊刑法第五十一條ニハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルコトト爲シ刑名宣告後ノ未決拘留日數ハ必ス本刑ニ通算スルコトトナシ且ツ上訴ノ場合ニ於テハ檢事ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴ノ理由アリタルト否トニ拘ハラス刑期ハ常に前判宣告ノ日ヨリ起算シ被告人カ上訴シテ其上訴正當ナルトキモ亦前判宣告ノ日ヨリ起算スルコトト爲シタルヲ以テ假令檢事カ上訴シテ其上

訴ハ正當ナリトシテ前判決ハ破毀セララルモ被告人ハ常ニ其間ノ未決拘留日數ヲ本刑ニ通算セララルコトトナリ被告人ノ上訴シタル場合ニ於テモ前審手續ニ小瑕疵アリシ爲メ其上訴正當ト爲リ其間ニ於ケル未決拘留ノ日數ハ常ニ刑期ニ算入セラレ被告人ハ刑ノ宣告ヲ受ケタルニ拘ハラス全ク其執行ヲ免ルルコトアリ或ハ過大ニ其刑ノ執行日數ヲ減殺セラレ從テ結局科刑ノ目的ヲ遂ケス若クハ少クトモ其目的ヲ完成シ得サルノ結果ヲ生シ加之被告人ハ上訴ニ依テ未決拘留ノ日數通算ノ僥倖ヲ萬一ニ期シ以テ刑罰ノ苦痛ヲ免レンコトヲ圖ルノ弊ヲ生スヘシ故ニ新刑法ハ此種ノ通算ニ關シテハ認許主義ヲ採リ之ヲ算入スルト否トヲ裁判所ノ選擇ニ委セ且ツ通算ノ割合ニ付テハ別ニ規定ヲ設ケス裁判所ヲシテ適宜ニ其通算日數ヲ量定セシムルコトトシ又第一審判決前ニ於ケル未決拘留日數ヲモ之ヲ通算シ得ルコトト爲シタリ但シ被告人カ徒ラニ事件ノ終決ヲ遲延セシムル爲メニ爲シタル事由ニ因リ延長セラレタル未決拘留ノ日數ハ本刑

ニ算入セサルコトヲ要ス然ラサレハ被告人ハ種々ノ事由ヲ作爲シ未決拘留日數ヲ延長シテ其算入ヲ僥倖センコトヲ圖リ徒ラニ事件ヲ延滞セシムルノ弊害ヲ助長スルノ結果ヲ生スヘケレハナリ而シテ本條ニハ此種ノ通算ヲ許ス可キヤ否ヤ及ヒ其日割ヲ定ムルニ付キ別ニ之カ標準ヲ示サスト雖モ本條設定ノ趣旨ニ鑑ミ各場合ニ付キ前記ノ弊害ヲ助長セサル限度ニ於テ其未決拘留カ犯人ニ與ヘタル效果ヲ料リテ之カ通算ノ許否並ニ其日數ヲ定ム可キナリ

未決拘留日數ノ通算ヲ與フヘキ場合ニ關スル左記民刑局長回答參照

明治四十一年四月二十八日福岡地方裁判所檢察局第一二三五號同檢事正質疑(三)未決拘留日數ヲ刑期ニ算入スルハ原則トシテ被告人ノ故意又ハ過失ニ依ラシテ延長シタル拘留日數ノ部分ニ限ルモノトシ隨テ上訴中ノ拘留日數ノ如キモ裁判所等ノ都合ニ依リ特ニ長日數ヲ費シタルニ非ラサル限りハ略現行刑法(舊刑法)ノ制ノ如ク上訴理由ノ有無ニ依リ算入ト否トヲ區別スル儀ト心得然ルヘキヤ

右ニ對スル同年八月二十二日司法省民刑甲第一四二號同局長回答(三)被告人ノ故意

又ハ過失ニ依ラスシテ延長シタル拘留日數ノ部分ニ限ルモノニ非ラス從テ上訴中ノ拘留日數ノ如キモ上訴理由ノ有無ノミニ依リ判定スヘキモノニアラスシテ被告事件ノ模様被告人ノ性質其他諸般ノ事情ヲモ斟酌スルテ要スルモノトス

未決拘留
日數通算
ニ關スル
條件

裁判官ハ本刑ヲ量定スルニ當リテハ未決拘留ノ日數如何ニ付テハ毫モ顧慮スルコトナクシテ相當ノ刑ヲ量定セサルヘカラス而シテ本條ニ依リ未決拘留ノ日數ヲ本刑ニ通算スルニハ左ノ條件ニ該當スルコトヲ要ス

第一、刑ノ言渡ヲ受ケタル事件ト同一事件ニ付キ受ケタル未決拘留ニ限り

本刑ニ算入スルコトヲ得換言スレハ刑ノ言渡ヲ受ケタル事件ト異リタル事件ニ付キ受ケタル未決拘留ハ之ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得サルナリ反之苟クモ同一事件ノ審理中ニ受ケタル未決拘留ハ假令其事件力數個ノ犯罪ヲ併合審理シタルモノニシテ其内ノ或犯罪ノ審理ニ付テノミ受ケタル場合ニ於テモ之ヲ他ノ犯罪ニ付キ言渡サレタル刑ニ算入スルコトヲ得ヘク加之假令其未決拘留ヲ受ケシメタル犯罪嫌疑ニ付テハ無

罪、免訴若クハ公訴不受理トナルモ他ノ犯罪ニ付キ言渡サレタル刑ニ通算スルコトヲ妨ケサルナリ

第二、通算スヘキ本刑ト未決拘留トハ同一單位ヲ以テ計算シ得ヘキモノナルコト (Kommensurabilität) 通算シ得ヘキモノタルコトヲ要ス從テ死刑及ヒ沒收刑ニハ其性質上未決拘留日數ヲ算入スルコトヲ得サルヤ毫モ疑ヲ存セスト雖モ罰金、科料及ヒ無期ノ自由刑、無期懲役又ハ無期禁錮ニ付テハ疑アリ

未決拘留
日數通算
ニ關スル
條件

(一) 罰金、科料ハ財産刑ニシテ未決拘留ニ依テ受ケタル自由ノ拘束トハ其計算ノ單位ヲ異ニスルカ故ニ明カニ通算シ得ヘカラサルモノノ如シト雖モ新刑法第十八條ニハ罰金、科料ヲ完納セサル場合ニ於テ一定ノ期間内勞役場留置處分ヲ以テ之カ執行ニ代フヘキコトヲ規定シ(其換算ノ割合ニ付テハ別ニ規定ヲ設ケス裁判所ヲシテ適宜ニ其換算ノ割合ヲ定メシムルコトト爲シ)タルニ依テ觀レハ刑法上罰金、科料ハ自由ノ拘束ニ換算

シ得ルコトヲ認メタルモノト云ハサルヘカラス(獨逸刑法第二十八條第二十九條ニ於テハ本法第十八條ニ類スル規定ヲ設ケ且ツ罰金ト自由刑トノ換算ニ付一定ノ割合ヲ規定スルカ故ニ本法第二十一條ニ當ル獨逸刑法第六十條ノ解釋ニ付テモ本文ト同様ニ解スルヲ通説トス從テ罰金又ハ科料ヲ言渡ス場合ニ於テモ未決拘留ノ全部又ハ一部ノ日數ヲ一定ノ金額ニ換算シテ之ニ通算スルコトヲ得ヘキナリ本法第二十一條ニ於テ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ト規定シ舊刑法第五十一條ノ如ク刑期ナル文字ヲ用ユルコトヲ避ケタルハ未決拘留ノ日數ト通算セラレ得ヘキ刑ハ自由刑ニ限ラサルコトヲ示シタル注意ノ跡ヲ窺フニ足ル

(二)無期ノ自由刑ト有期ノ自由拘束トハ其性質上通算シ得サルコト明ラカナルカ如シ(獨逸刑法學者間ノ通説)ト雖モ本法第二十八條ニ於テ無期ノ自由刑ニ付テモ十年ヲ經過シタル後ハ假出獄ヲ許シ得ヘキコトヲ規定

未決拘留
日數ノ通
算上ノ訴
關下ノ係
ノ審判上
ノ關係

セルカ故ニ(獨逸刑法第二十三條ニハ單ニ有期ノ自由刑ニ付テノミ假出獄ヲ許シ得ルコトヲ規定セリ)無期自由刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ未決拘留日數ノ全部又ハ一部ヲ通算シ既ニ一定ノ期間其執行ヲ受ケタルモノト認ムルトキハ前記假出獄ニ關スル本法第二十八條ノ規定ヲ適用シ既ニ經過シタル十年ノ期間ヲ計算スルニ當リ前ノ算入日數ヲ通算シ得ルカ故ニ無期ノ自由刑ニ付テモ未決拘留ノ日數ヲ算入シ得ルモノト解スルヲ妥當ナリトス

第三、未決拘留ハ自由刑ニ比シテ其苦痛ノ程度輕キカ故ニ言渡ヲ受ケタル自由刑ニ比シテ短期ノ未決拘留日數ヲ以テ長キ自由刑ノ全部ト通算スルカ如キハ法ノ許ス所ニアラス
未決拘留日數ノ通算ハ本刑ノ言渡ト共ニ言渡スヘキモノニシテ(即チ判決主文ニ於テ未決拘留日數幾日ヲ本刑ニ通算スト言渡スヘキナリ)本刑ノ言渡ト共ニ判決主文ノ一部ヲ爲スモノナレハ上訴審ニ於テ新タニ未決拘留

日數ヲ本刑ニ通算セントスルトキ又ハ原判決ニ言渡シタル通算日數ヲ變更セントスルトキハ原判決ヲ取消シ又ハ破毀セサルヘカラス但シ上告審ニ於テ上告理由ナシトシテ上告ヲ棄却スル場合ニ於テハ本刑ノ言渡ヲ爲ササルカ故ニ未決拘留日數ノ通算ヲ言渡スコトヲ得サルナリ次ニ此種ノ通算ハ裁判所ノ職權ニ屬スルカ故ニ原判決ニ於テ未決拘留日數ヲ本刑ニ通算セサリシハ失當ナリトスル上告論旨ハ理由ナキモノトス

本刑ニ通算スヘキ未決拘留ノ日數ハ例ヘハ百八十日ト云フカ如ク日ヲ以テ定ムヘキモノトス反之若シ例ヘハ六月又ハ一年ト云フカ如ク月又ハ年ヲ以テ定ムルトキハ此期間ヲ計算スヘキ起算點未定ナルヲ以テ何レノ日ヨリ起算シテ此ノ六月又ハ一年ノ期間ヲ本刑ヨリ通算ス可キヤ明瞭ナラサルヘシ但シ若シ後ノ如キ判決アリタル場合ニ於テハ同判決ノ趣旨ハ此ノ六月又ハ一年ノ期間ハ本刑ノ期間中最初ノ六月又ハ一年ト通算スルモノト解スルヲ穩當ナリトスヘキナリ

舊刑法ノ適用ト本條トノ關係

竊盜及竊盜教唆賍金收受盜贓故買寄藏ノ件明治四十一年(レ)第一〇九八號明治四十二年二月四日宣告大審院判決理由 本件ハ新舊法對照ノ結果輕キ舊法ヲ適用スヘキ場合ナルヲ以テ新刑法第二十一條ヲ適用シテ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入セザリシハ相當ナリトス(本判旨ハ正當ナリ)

期間計算

第六節 期間計算

新刑法第一編第三章ハ刑法ニ規定スル期間ノ計算法ヲ規定スルモノニシテ舊刑法ハ其第一編第二章第五節ニ於テ刑期計算法ヲ規定スト雖モ刑法ニ規定スル期間ハ刑期ノミニ限ラス時効ノ期間(新刑法第一編第六章時効參照)其他刑ノ執行猶豫假出獄累犯等ニ關シテモ期間(新刑法第一編第四章第五章及ヒ第十章參照)ヲ規定スルカ故ニ新刑法ニ於テハ汎ク刑法上ノ期間ノ計算法ヲ規定スル爲メニ本章ヲ設ケタリ左ニ本章各法條ニ付キ説明スヘシ

刑法第二十二條

刑法第二十二條 期間ヲ定ムルニ月又ハ年ヲ以テシタルトキハ曆ニ從ヒ

テ之ヲ計算ス

七七二

本條ハ舊刑法第四十九條第一項ニ該ル舊法ハ一月ヲ三十日ト爲シタルモ新法ハ之ヲ改メ月ヲ以テ定メタル期間モ年ヲ以テ定メタル期間ト共ニ曆ニ從フテ計算スヘキコトヲ規定シタリ而シテ日ニ付テハ別ニ規定セスト雖モ普通ノ計算法ニ從ヒ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テ計算スヘキナリ但シ受刑ノ初日及ヒ時効期間ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算スヘキコトハ本法第二十四條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法第二十三條

刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス

拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ刑期ニ算入セス

本條第一項ハ舊刑法第五十條第五十一條ニ該ル舊法第五十條ニ於テハ刑ハ裁判確定シタル後ニアラサレハ之ヲ執行スルコトヲ得スト規定シタルモ同條ノ規定ハ自明ノ理ニシテ特別ノ明文ヲ必要トセサルカ故ニ新法ニ於テハ之ヲ削除シタリ(刑事訴訟法第三百十七條第一項參照)

刑法第二十四條

舊刑法第五十一條ニ於テハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算シ上訴ヲ爲シタル場合ニ關シテハ特ニ煩雜ナル規定ヲ設ケタルモ新法ハ之ヲ改メ本條第一項ニ於テ刑期ノ起算點ハ裁判確定ノ日ニ存スルコトヲ規定シ刑ハ裁判確定後ニアラサレハ執行シ得サルコトヲ示シ且ツ被告人カ上訴ニ依リテ刑期計算ノ利益ヲ僥倖セントスル弊害ヲ防遏センコトヲ圖リタリ

本條第二項ハ舊刑法第五十二條ト同趣旨ニシテ拘禁セラレサル日數ハ裁判確定後ト雖モ刑期ニ算入セサルカ故ニ若シ裁判確定ノ日ニ於テ受刑者カ拘禁セラレサルトキハ刑期ノ起算點ハ受刑者カ初メテ拘禁セラレタル日ニ存スルコトト爲ルヘキナリ

刑法第二十四條 受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之ヲ計算ス時

效期間ノ初日亦同シ

放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フ

本條ハ舊刑法第四十九條第二項ニ該リ舊法ニハ時効期間ノ初日ニ付テ其

計算法ヲ規定セサルモ新法ハ本條第一項ニ於テ之カ規定ヲ設ケ受刑ノ初日及ヒ時効期間ノ初日ハ假令二十四時間ニ滿タスト雖モ全一日トシテ計算スヘキ旨ヲ規定シタリ舊法ハ「放免ノ日ハ刑期ニ算入セス」ト規定セルモ新法ハ之ヲ修正シ本條第二項ニ於テ放免ハ刑期終了ノ翌日ニ於テ之ヲ行フト規定シタルモ其趣旨ニ於テハ彼此異ナル所ナキナリ

第三章 法律上及裁判上ノ刑量

(Das Strafmaß)

第一節 裁判官ニ屬スル刑ノ量定

(Die Strafzumessung)

第一 國家ノ刑罰權ハ本來無限ナルモ自カラ之ヲ制限シタル刑法ハ其本質ニ於テ刑罰ノ原因タル犯罪ノ構成要件ヲ規定スルノミナラス之ニ科スヘキ刑罰ノ内容ヲ其種類ト限度トニ於テ規定スルコトヲ要ス

刑法ノ歴史ニ徴スルニ刑法ニ於テ刑罰ヲ絶對的ニ規定シ裁判官ニ量定ノ

法律上及
裁判上ノ
刑量

裁判官ニ
屬スル刑
ノ量定

範圍ヲ與ヘサルノ制ハ社會ノ進歩ト共ニ漸次裁判官ニ刑ヲ量定スルコトヲ委ヌルニ至リタリ羅馬ノ十二銅表律(紀元前四百五十一年ヨリ四百五十年ニ成ル)並ニ *Quisitionsprozesse* ノ時代ニ於テハ法律カ絶對的ニ規定スル刑罰ヲ科スルカ又ハ科セサルカ何レカ其一ヲ取ルノ外ナカリキ而シテ羅馬ノ帝政時代ニ至リ始メテ非常訴訟 *Extrajudicialia Cognitio* ノ觀念ヲ擴張シ各場合ニ當リ刑罰ヲ量定スルノ權限ヲ裁判官ニ與ヘリ

獨逸ノ中世ニ於テモ苟シクモ成文法ノ存スル限リハ絶對的ニ規定セラレタル刑罰ヲ見ルノミニシテ其刑罰ハ只恩赦ニ依テ補正スルコトヲ得タルノミ、カール五世ノ刑事裁判所法ニ於テモ又大體ニ於テ異ナルナシ其後ノ獨逸普通法ニ於テ始メテ任意處罰ノ範圍ヲ益々擴張シ、カール五世ノ刑事裁判所法ニ於テ規定シタル刑罰ニ代フルニ新タナル刑罰ヲ以テシ裁判官ニ屬スル刑ノ量定ハ其ノ勢力ヲ有スルニ至リタリ而シテ當時裁判官カ爲ス刑ノ量定ニ付テ法律上ノ規定ヲ缺キ又學術上ニモ之カ標準ヲ缺キタル

爲メ裁判ハ無制限ナル任意專横ニ陥ルニ至リタリ此ニ對シテ革新文學時代ノ學者ハ結果ノ如何ニ付キ毫モ顧慮スル所ナク非常ナル反對說ヲ試ミ殊ニ千七百九十一年佛國刑法ニ於テ然リ(法文ニ依テ全ク裁判官ヲ羈束セントスルニ至リタリ此等ノ論争ヨリシテ第十九世紀ノ立法ヲ支配シタル雙對的刑罰規定ノ制度 System der relative bestimmten Strafrohungen 即チ刑ノ最高度ト最低度トノ間ニ擴張シタル刑ノ範圍 Strafrahmen)ヲ認ムルノ制度ヲ生シタリ然レトモ裁判官ハ刑ノ範圍内ニ於テ犯人ニ科スヘキ刑ヲ量定スルニ付テハ今日猶ホ此レカ法律上ノ標準ヲ有セスト雖トモ刑罰ノ目的ヨリ推究スルトキハ刑ノ量定モ亦刑罰ノ目的即チ特別豫防(Spezialprävention)ノ觀念(犯人ヲ改善スルカ又ハ社會ヨリ遮斷スルノ目的)ト一般豫防(Generalprävention)トノ觀念ニ着目シテ之レカ標準ト爲スヘキナリ(緒論第三章第一節中刑罰ノ目的ニ關スル共同的雙對主義說明參照)而シテ彼ノ絕對主義ノ論者カ鼓吹スル責任ト刑罰ノ均一ト云フコトハ刑ノ量定ニ付キ裁判官ヲシ

雙對的刑罰規定ノ制度
裁判官カ刑ヲ量定スルニ付テノ標準

テ全ク五里霧中ニ彷徨セシムルモノト云ハサルヘカラス

第二 新刑法ニ於テ絕對的ニ規定セラレタル刑罰ハ只一部ノ死刑ト或額ノ幾倍(又ハ幾分)ヲ科スル罰金刑ヲ除クノ外ハ全ク其跡ヲ絶ツニ至リタリ刑ニ範圍ヲ設クル制度即チ雙對的ニ刑罰ヲ規定スル制度ハ新刑法上左ノ場合ニ於テ存ス

一 立法者カ裁判官ニ同一ナル刑ノ種類ニ於テ最低度ト最高度トノ間ニ刑ノ餘地ヲ認許スル場合此ノ場合ニ於テハ裁判官ハ最高度又ハ最低度ノ刑ヲ科シ得ルノミナラス兩者ノ間ニ存スル刑ノ範圍内ニ於テ科スヘキ刑ヲ量定スルコトヲ得ルナリ

二 立法者カ裁判官ニ二個又ハ二個以上ノ刑ノ種類ノ間ニ於テ選擇ヲ許ス場合(此ニ前段ニ述ヘタル雙對的刑ノ規定ノ伴フコト多シ例ヘハ新刑法第九十九條第九十四條參照)此場合ニ於テハ裁判官ハ立法ノ趣旨ニ鑑ミ選擇刑ノ内何レカーツヲ選擇スヘキナリ例ヘハ定役アル主刑ト定

役ナキ主刑トヲ選擇的ニ規定シタルトキ裁判官ハ犯人ヲ破廉耻心ヨリ罪ヲ犯シタルコトヲ確認シタル場合ニ限り定役アル刑ヲ科スヘキナリ
 (新刑法ハ舊刑法ニ比シテ此種ノ規定ヲ増加シタリ)
 其他外國刑法ニ於テハ多クノ場合ニ於テ裁判官ニ數個ノ主刑ヲ併科スルカ又ハ其一ヲ科スルカ又ハ主刑ト共ニ附加刑ヲ科スルト否トヲ裁判官ノ意見ニ委ヌル場合アリ(新刑法第十九條附加刑タル沒收ニ付テハ此種ノ規定ヲ設ケタリ)

裁判官ニ
 屬スル刑
 ノ量定

以上法定刑ノ範圍内ニ於テ裁判官カ各場合ニ當リ犯人ニ科スヘキ刑ヲ定ムルコトヲ稱シテ**裁判官ニ屬スル刑ノ量定**ト謂フナリ

第三 此ノ如ク立法者ハ同種ノ犯罪ニ付各場合ニ於テ其輕重ヲ斟酌シテ適當ナル刑ヲ科セシメンカ爲メニ十分ニ刑ノ範圍ヲ規定スルモ例外ノ場合ニ於テハ通常ノ刑ノ範圍カ狹少ニ失スルコト即チ法定ノ最高度ヲ越ヘ又ハ最低度ヨリ輕キ刑ヲ科スルノ必要ヲ認ムルコトアルヘシ此ノ必要ニ

應スル爲メ立法者ハ特別ナル刑ノ範圍ヲ定メ通常ノ刑ニ比シテ其刑ヲ加重シ又ハ輕減スルコトアリ此ノ場合ハ法規ニ基ク刑ノ加減ニシテ裁判官ニ屬スル刑ノ量定ニアラス學者ハ此場合ヲ稱シテ**刑ノ變更** Strafminderungト謂ヘリ而シテ此場合ヲ分テ、**一刑ノ加重** Strafschärfung **二刑ノ減輕** Strafminderungト謂フ

第四 事實上又ハ法律上ノ理由ニ依リ本來適用スヘキ刑ヲ適用スルコト能ハサル場合ニ於テ換刑 Strafwandlungノ制度ヲ生シ、同一刑事事件ニ付前後ニ有罪ノ判決カ俱發スルカ又ハ犯人ニ科ス可キ刑カ既ニ犯人カ受ケタル他ノ苦痛ト俱發スル場合ニ於テ刑ノ**通算** Strafaufrechnungト云フ制ヲ生シ其他數罪俱發ノ場合ニ付テ特別ノ規定アルコトヲ注意スヘキナリ

第二節 刑ノ變更

第一項 刑ノ加重

通常ノ刑ノ範圍ヲ擴張スルニ從ヒ之ヲ特別ナル重キ刑ノ範圍ニ變更スル

刑ノ變更
 刑ノ加量

ノ必要ハ比較的ニ減少スヘキナリ而シテ新刑法ニ於テハ累犯及併合罪ヲ以テ刑ノ一般的加重ノ原因(總則ノ規定ニ從ヒ一定ノ條件ヲ具備スル場合ニ行フ所ノ加重ヲ謂フ)ト認メ亦特別ノ犯罪ニ付キ特別加重ノ原因ヲ認ムル場合多シ例ヘハ數人共同シテ罪ヲ犯ス場合新刑法第九十八條直系尊屬ニ對シテ罪ヲ犯シタル場合(新刑法第二百五條第二項第二百五十八條第二項第二百二十條第二項)暴行脅迫ヲ加ヘテ罪ヲ犯シタル場合(新刑法第九十八條第二項)其他新刑法第七十三條乃至第七十六條第七十七條第一項第一號第二號第九十條第九十一條第六條第一號第二號第二百二十六條第二百二十七條第六十二條第二百十四條第二百十八條第一項第二百二十五條第二百二十六條第二百五十三條等ニ於テ犯罪ノ目的體タル人又ハ物ノ階級種類ヲ異ニスル爲メ又ハ犯人ノ特別身分ヲ理由トシ又ハ犯罪干與ノ階級ニ依リ又ハ犯罪ノ目的ニ依リ又ハ犯罪ニ伴フ結果ノ大ナルニ依リ通常ノ場合ニ比シテ其刑ヲ加重スルモノ多シ然レトモ新刑法ハ舊刑法ニ

比シテ法定刑ノ範圍ヲ大ニ擴張シタルカ故ニ舊刑法ニ比シテハ稍々此種ノ特別加重ノ規定ヲ減少シタリ例ヘハ舊刑法第七十一條第四號第三百六十九條第三百七十九條第七十一條第二號第三百七十條第三百七十九條第三百六十七條第三百六十八條等ノ規定ヲ削除シ此ニ該當スヘキ特別加重ノ規定ヲ設ケス而シテ以上特別加重ノ場合ニ於テハ新刑法ハ各本條ニ於テ各獨立刑(獨立ノ法定刑)ヲ規定セルカ故ニ總則加重例ノ規定ヲ適用スヘキ限リニアラス

刑ノ加重カ刑事訴訟法ニ於ケル重罪輕罪及違警罪ノ區別ニ及ホス影響如何ニ付テハ本著第一卷第三編犯罪ノ分類殊ニ其末段ヲ參照スヘシ

第一款 刑ノ一般加重ノ原因

第一 累犯 (Der Rückfall)

累犯ノ制ハ羅馬法並ニ中世獨逸及ヒカール五世ノ刑事裁判所法第六十一條第六十二條ニ於テモ之ヲ認メタルモ只特種ノ犯罪ニ付テ(特ニ竊盜

刑ノ一般加重ノ原因

累犯

ニ付キ)刑罰加重ノ原因トシテ認メタルニ過キス獨逸ノ普通法ニ於テハ伊
 太利學者ノ習慣犯論 (Consuetudo delinquendi) 及ヒ反覆犯論 (iteratio delicti) ノ爲
 メ大ニ發達シ且ツ一般的加重ノ原因トナリタリ第十九世紀ニ於ケル獨逸
 各聯邦ノ刑法典ノ多數ハ累犯ヲ以テ刑ノ一般的加重ノ原因ト認メ獨逸國
 以外ノ刑法典ハ此ノ點ニ付テ一定セス獨逸帝國刑法ハ特種ノ犯罪ニ限り
 累犯ヲ以テ刑罰加重ノ原因ト認メタリ
 新刑法ハ累犯ヲ以テ刑ノ一般的加重ノ原因ト認メ同法第一編第十章第五
 十六條乃至第五十九條ニ於テ之ヲ規定セリ以下同章各法條ニ付テ説明ス
 ヘシ

法典第一編第十章累犯

累犯ニ關
 スル新刑
 法修正ノ
 要點

本章ハ舊刑法第一編第五章ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ今其修正ノ要
 點ヲ舉クレハ
 一、舊法ハ再犯ナル名稱ヲ付シタルモ新法ハ三犯以上ノ場合ヲモ包括シテ

累犯ナル名稱ニ改メタリ

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

三、累犯加重ノ原因タル前科ノ罪質ニ關シ新法ハ舊法ニ比シテ其範圍ヲ減
 縮シ懲役ニ處セラレタル者又ハ懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪ニ依リ死刑ニ
 處セラレタルモ其執行ノ免除ヲ得タル者減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレ
 タル者又ハ懲役ニ處ス可キ罪ヲ包含スル併合罪ニ付處斷セラレタル者
 ニ限り累犯トシテ刑ヲ加重スルコトト爲シタリ

四、新法ハ舊法ト異ナリ裁判確定後累犯者タルコトヲ發見シタルトキハ更
 ニ累犯トシテ加重スヘキ刑ヲ定ムルコトト爲シタリ

五、大赦ハ其效力トシテ確定判決ノ效力ヲ全滅スルカ故ニ(本法第五十二條
 參照)大赦ヲ得タル犯罪ハ再犯加重ノ理由トナラス舊刑法第九十七條ニ

於テ之ヲ明記シタルモ新法ハ明文ヲ俟タスシテ明カナリトノ趣旨ニ基
キ此規定ヲ削除シタリ

本法累犯ノ規定ニ關シテ
他ノ法律ニ規定スル罪ヲ犯シタルモ
シタルモ
係トスルモ

六、本法累犯ニ關スル規定ハ特別ノ規定ナキ以上ハ本法總則ノ適用アル總
テノ他ノ法令ニ規定スル罪ニ付テ適用アリ從テ新陸軍刑法及ヒ新海軍
刑法ニ規定スル罪ヲ犯シタル者ニ對シテモ本法累犯ノ規定ヲ適用スヘ
キナリ(新刑法第八條參照舊刑法第四條第九十六條ノ規定ハ新刑法ニ於
テ之ヲ削除シタリ)反之臺灣樺太關東州ニ於テ施行セラルル法令ニハ直
接本法總則ノ適用ナキヲ以テ叙上ノ法令ニ依リ處罰セラレタル者ニ對
シテハ本法累犯ノ規定ヲ適用スルコトヲ得サルナリ

裁判所所
成法第一
第六條ノ
第一項第
五號ト累
犯ノ加重
ノ關係ト

總則ニ規定スル刑ノ一般的加減原因ニ依ル刑ノ變更ハ法定刑ノ範圍ヲ擴
張スルノミニシテ別ニ獨立ノ法定刑ヲ生スルモノニアラサルカ故ニ法定
刑ノ輕重ヲ標準トシテ定メラレタル諸般ノ法律事項ニ付テハ一般加重ニ
依リ變更セラレタル刑ヲ標準トセスシテ變更以前ノ法定刑ヲ標準トシテ

新刑法累
犯規定ノ
除外例

刑法第五
十六條

之ヲ判定スヘキナリ(明治四十一年法律第三十號裁判所構成法中改正法律
第十六條ノ一第一項第五號及第十六條ノ二ニ於テ一部此趣旨ヲ明記セリ)
特別法中舊刑法再犯加重ノ例ヲ用キスト規定セルトキハ新刑法累犯ノ規
定ヲ適用スルコトヲ得ス(刑法施行法第二十二條第一項參照)
刑法第五十六條 懲役ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除ア
リタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ニ處ス可キトキハ之ヲ再
犯トス

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

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

レタルモノト看做ス

本條ハ再犯ヲ以テ論ス可キ場合ヲ示スモノニシテ
本條第一項ハ確定判決ニ因リ懲役ノ刑ニ處セラレタル者其執行ヲ終リ又
ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シ有期懲役ノ刑ニ處ス
可キ場合ニ再犯トシテ論ス可キ旨ヲ規定スルモノニシテ本法ニ於テ累犯
時効ノ制ヲ認メ五年ノ時効期間ヲ定メタルハ舊法ノ如ク確定裁判ニ因リ
刑ヲ科セラレタル後假令幾年ヲ經過スルモ罪ヲ犯ストキハ之ヲ再犯トシ
テ刑ヲ加重スルコトハ前科ノ受刑者ニ及ホス效力ヲ過大ニ重視スルモノ
ニシテ犯人ニ對シ酷ニ失シ法律カ再犯加重ノ制ヲ設ケテ再犯ノ發生ヲ防
止スル趣旨ニ添ハサルヲ以テナリ

本條第二項ハ懲役ニ當ル罪ト同質ノ罪ニ依リ死刑ニ處セラレタルモ其執
行ノ免除ヲ得タル者又ハ減刑ニ因リ懲役ニ減輕セラレタル者カ更ニ罪ヲ
犯シタルトキ再犯トシテ刑ヲ加重ス可キ場合ヲ規定スルモノニシテ本條

第一項ニ於テハ初犯ニ因リ處セラレタル刑ハ懲役ニ限りタルカ故ニ特ニ
本條第二項ヲ設ケ此場合ニ於テモ第一項ノ場合ト等シク再犯トシテ論ス
ヘキ旨ヲ規定シタルナリ

以上何レノ場合ニ於テモ再犯トシテ論ス可キ罪ハ有期懲役ノ刑ニ處ス可
キモノタルコトヲ要シ(從テ有期懲役刑ノ外ニ他ノ刑ヲ選擇刑トシテ規定
スル罪ニ付キ若シ他ノ刑ヲ選擇シタルトキ又ハ刑法第五十四條ニ依リ有
期懲役以外ノ刑ニ從テ處斷スヘキトキハ本條ノ適用ナシ)本條ニ所謂刑ノ
執行ノ免除トハ特赦又ハ本法第一編第六章ニ規定スル時効ニ因ル刑ノ執
行ノ免除ヲ意味シ法律ニ依リ刑ヲ科スルコトヲ免除スル場合例ヘハ本法
第二百四十四條第一項前段トハ區別スルコトヲ要ス(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
效力ヲ失フカ故ニ此ノ場合モ亦刑ノ執行ノ免除ニアラス大赦モ亦刑ノ言
渡ノ效力ヲ全減ス累犯時効タル五年ノ期間ノ計算ニ付テハ本法第一編第

三章ニ規定スル期間計算法ニ依リ之ヲ計算スヘク、本條第二項ニ所謂懲役ニ該ル罪ト同質ノ罪トハ各本條ニ於テ死刑ノ外ニ選擇刑トシテ懲役ノ刑ヲ規定シタル罪(例ヘハ本法第八十二條第二項第八十三條第八十五條第八條第九十九條等)又ハ單ニ死刑ニ處ス可キコトヲ規定スルモ減輕シテ懲役ニ處スルコトヲ得ヘキ罪(例ヘハ本法第七十三條第七十五條前段第八十一條第八十二條第一項等)ヲ謂フ(本法第六十八條第一號說明參照)

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

累犯時效ノ起算點

累犯時效ノ期間五年ハ前科タル刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ起算スヘク且ツ累犯トシテ加重セララルヘキ犯罪ハ此ノ五年ノ期間内ニ犯サレタルコトヲ要ス從テ前科タル刑ノ執行ヲ終ラス又ハ執行ノ免除ヲ得サル以前ニ於テ罪ヲ犯シ假令有期懲役ニ處ス可キトモ雖モ累犯トシテ加重スルコトヲ得サルナリ

委託金騙取私印偽造行使私印盜用等ノ件明治四十一年(レ)第七六八號明治四十一年十一月九日宣告大審院判決理由 原判決ニハ被告カ明治三十四年二月十二日長崎控訴院ニ於テ委託物費消及拐帶罪ニ依リ重禁錮二月ニ處セラレ本案確定前既ニ確定セル旨判示セルモ被告カ刑ノ執行ヲ免除セラレ若クハ其執行ヲ終リタルモノナルヤニ付テハ說示スル所ナキヲ以テ新刑法累犯ノ成立ニ必要ナル五年ノ期間ノ起算點ヲ知ルコトヲ得サルヲ以テ被告ノ所爲ハ現行刑法ニ所謂累犯ニ該當スルモノナルヤ否ヲ判斷スルニ由ナク結局原判決ハ判決ヲ爲スニ必要ナル事實ノ認定ヲ缺クモノナルヲ以テ更ニ此事實ヲ確定スルニアラサレハ擬律ヲ爲スヲ得サルニ依リ破毀ノ上更ニ他ノ裁判所ニ移送スヘク云云(ト)解セルハ正當ナリ

持兇器強盜ノ件明治四十二年(レ)第五四八號明治四十二年五月二十四日宣告大審院判決理由、刑法施行法第七條第一項第一號ニハ、況ク舊刑法又ハ他ノ法律ニ依リ刑罰ノ懲役ニ相當スル刑ニ處セラレタル者トアリテ其舊刑法ニ依リ處刑セラレタル罪ハ、刑法ニ於テモ依然罪トナルヘキモノタルコトヲ要スル旨ノ規定ナキヲ以テ刑法ニ於テ最早罪トシテ處罰スヘキモノニ非サルモ、舊刑法施行前舊刑法ニ依リ刑罰ノ懲役ニ相當スル刑即チ無期徒刑有期徒刑重懲役輕懲役又ハ重禁錮ニ處セラレタル者ニハ同條第一項ニ依リ刑法ノ累犯ニ關スル規定ヲ準用セサルヘカラス原判決ニ依レハ被告ノ前科ハ舊刑法ノ官職詐稱罪ニシテ重禁錮ニ處セラレ其執行後五年内ニ於テ刑法施行前本件ノ強盜罪ヲ犯シタルモノナレハ原院カ刑法施行法第七條第一項ニ依リ刑法第五十六條第一項ヲ準用シタルハ正當ナリト解シタルハ正當ナリ

刑法施行前ニ於ケル前科ト刑法施行後ニ犯シタル罪トノ累犯關係ニ付テハ刑法施行法第十二條ニ於テ之ヲ規定セリ

本條ニ於テ累犯トシテ加重セラルヘキ罪ハ前科タル刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ以後五年ノ期間内ニ於テ犯サレタルコトヲ要スト爲シ單ニ前科タル刑ノ言渡ヲ受ケタルノミニテ未タ其刑ノ執行ヲ終ラサル間ハ累犯加重ノ理由トナラスト爲シタルハ正當ナリト雖モ前科タル刑ノ執行ノ免除ア

リタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯サハ累犯加重ノ理由トナリ反之刑ノ執行免除ヲ得サル以前ニ於テハ假令前科タル刑ノ確定判決ヲ受ケタル後ニ更ニ罪ヲ犯スモ累犯加重ノ理由トナラスト爲シ等シク刑ノ執行ヲ受ケサル者ニ對シ前科ノ刑ヲ言渡サレタルヨリ近キ時期ニ於テ罪ヲ犯スモ累犯加重ノ理由トナラサルニ反シ之ヨリ遠キ時期ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ限リ累犯加重ノ理由ト爲シタルハ如何ナル理由ニ因リタルモノナルカ立法ノ趣旨明瞭ナラス

左記ノ民刑局長回答ハ何レモ正當ナリ

改正陸軍刑法及ヒ同海軍刑法ニハ改正刑法第八條ニ依リ普通刑法ノ總則ヲ適用スヘキカ故ニ陸海軍軍法會議ニ於テ判決ヲ經タル新法ノ罪ハ軍刑法ナルト普通刑法ノ罪ナルトヲ問ハス再犯ノ條件タルモノトス(明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一四二號)

刑法施行法第十七條ハ時効期間經過ニ因リ刑ノ言渡確定スルコトヲ認メタルモノニ非ス(從テ缺席判決ニ依リ言渡サレタル刑ハ再犯加重ノ理由トナラス)(同上)

刑法第五十六條ニ所謂「執行ノ免除」ニハ缺席判決ノ時効ニ係リタルモノヲ包含セス
(明治四十一年十月民刑甲第二二四號民刑局長回答)

刑法第五十六條第三項ノ併合罪中ニハ同法第五十四條ノ場合ヲ包含セス(明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一五九號)此見解ハ解釋論トシテハ正當ナルモ立法上此ノ場合ヲモ包含スル規定ヲ設クルヲ必要トス)

併合罪ニ處セラレタル者其併合罪中懲役又ハ禁錮其他ノ選擇刑ヲ科スヘキモノアル場合ニ於テ其罪ニ付懲役ニ處スヘキモノナルコトヲ判決ニ於テ認メタルトキニ非サレハ他日再犯アリタル場合ニ於テ第五十六條第三項ヲ適用スルコトヲ得ス(明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一五九號)

刑法第五十七條

再犯ノ刑ハ其罪ニ付キ定メタル懲役ノ長期ノ二倍以下

トス

本條ハ再犯ヲ理由トシテ刑ヲ加重スル限度ヲ規定シタルモノニシテ再犯ノ刑ハ再犯タル罪ニ付各本條ニ規定スル法定刑タル有期懲役ノ最長期ヲ二倍シタルモノ以下ノ範圍内ニ於テ之ヲ量定スヘキナリ(最短期ハ同一ナリ)舊法ニ於テハ再犯ノ刑ハ初犯ノ刑ニ一等ヲ加フルニ止メタリ然レトモ

刑法第五十八條

此程度ノ加重ニテハ累犯加重ノ制度ニ因リ累犯ヲ防止スル目的ヲ達スルニ不適當ナルカ故ニ本法ハ其加重ノ程度ヲ増加シタルナリ
刑法第五十八條 裁判確定後再犯者タルコトヲ發見シタルトキハ前條ノ規定ニ從ヒ加重ス可キ刑ヲ定ム

懲役ノ執行ヲ終リタル後又ハ其執行ノ免除アリタル後發見セラレタル者ニ付テハ前項ノ規定ヲ適用セス

舊法ニ於テハ裁判確定後ハ假令再犯タルコトヲ發見スルモ其刑ヲ加重スルコトヲ得ス此ノ如キハ再犯加重ノ制度ヲ設ケタル趣旨ヲ貫クコトヲ得サルノミナラス本法ニ於テハ舊法ニ比シ再犯加重ノ刑ノ分量ヲ増加シタルカ故ニ舊法時代ニ比シ裁判ヲ受クルニ當リ再犯者タルコトヲ陰蔽スルモノ更ニ多キヲ加フヘシ是レ特ニ本條ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ

本條ニ依リ定メタル刑ハ前ニ科セラレタル刑ニ對シテ獨立スルモノニアラス前ニ科セラレタル刑ヲ訂正シテ其刑期ヲ増加シタルニ過キサレカ故

ニ其刑ニ對スル執行經過ノ期間本法第二十八條假出獄ノ許可ニ必要ナル刑ノ執行經過ノ期間ニ關スル規定參照及ヒ時効ノ期間ハ(本法第三十二條刑ノ執行免除ヲ生ス可キ時効期間ニ關スル規定參照前ニ科セラレタル刑ト同時ニ進行ス可キナリ從テ前ニ科セラレタル刑カ既ニ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除アリタル後ニ於テ假令再犯者タルコトヲ發見スルモ加重ノ目的タル刑ハ既ニ存在セサルカ故ニ此ノ場合ニ於テハ本條第一項ノ規定ヲ適用スルコトヲ得ス是レ本條第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ本條ニ因リ加重ス可キ刑ヲ定ムル手續ニ付テハ本法施行法第五十三條ニ於テ左ノ如ク規定セリ

刑法施行法第五十三條 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ刑ヲ定ム可キ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル裁判所ノ檢察其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ
前項ノ請求アリタルトキハ裁判所ハ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聽キ決定ヲ爲ス可シ此決定ニ對シテハ抗告ヲ爲スコトヲ得

本條ノ適用問題

左記ノ民刑局長回答ハ正當ナリ

福岡地方裁判所檢察正 質疑

第十號 新刑法第五十八條第一項

加重スヘキ刑ヲ定ムトアルハ決定主文ニ刑期ヲ根底ヨリ更正シテ言渡スニアラズシテ追加ノ刑期ノミヲ言渡スヘキ意味ナリヤ

第十一號 新刑法第五十八條第一項

裁判確定後再犯ナルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ情狀其必要ナシトシテ加重セサルモ可ナリヤ將々幾分ニテモ必ス加重セサルヘカラサルヤ

第十二號 新刑法第五十八條第二項

加重決定ノ言渡又ハ其確定カ懲役執行終了後トナルモ檢察カ再犯者ナルコトヲ發見シタルコトカ執行中ナルトキハ加重決定ハ有效ナリヤ將々執行中發見ノミナラス裁判所ニ加重決定ノ請求ヲ爲スニ非ラサレハ加重スルコトヲ得サルヤ

右ニ對スル司法省民刑局長 回答

(明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一四二號)

第十號 刑期ヲ根底ヨリ更正シテ言渡ス可キモノナリ

第十一號 後段御見込ノ通

第十二號 前段御見込ノ通

再犯トシテ處罰シタル後三犯以上ナルコト發覺シタルトキハ更ニ加重刑ノ言渡ヲ爲スニ及ハス(明治四十一年十二月十八日民刑甲第三一〇號民刑局長回答)

刑法第五十九條

三犯以上ノ者ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シ

本條ハ三犯以上ノ者ニ對スル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ三犯以上ノ者ト雖モ再犯ノ例ニ依リ其刑ヲ加重スルニ止マリ特別ノ加重例ヲ設ケス但シ再犯加重例ノ範圍内ニ於テ三犯以上ノ者ニ對シ前ニ再犯ニ因リ處セラレタル刑ニ比シテ重キ刑ヲ量定シ得ヘキコトハ勿論ナリトス本條ニ所謂三犯以上トハ各犯罪ノ間ニ互ニ本法第五十六條ニ規定スル累犯ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルヤ勿論ナリトス

三犯以上ノ意義

殺人未遂ノ件明治四十二年(レ)第七〇八號明治四十二年六月二十一日宣告大審院判決理由ニ依テ按スルニ刑法第五十九條ニ所謂三犯トシテ再犯ノ例ニ依リ處斷スルニハ初犯ト再犯及再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條ニ規定スル條件ヲ具備スルコトヲ要スルハ勿論初犯ト三犯トノ間ニ於テモ等シク同一ノ條件ヲ具備セサルヘカラス故ニ假令初犯ト再犯及再犯ト三犯トノ間ニ各同法第五十六條規定ノ條件

ヲ具備スルモ若シ初犯ト三犯トノ間ニ同一ノ條件ヲ具備セザルトキ即チ初犯ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ三犯ニ當ル罪ヲ犯シタルニ非ラザルトキハ同法第五十九條ヲ適用シ三犯トシテ處斷スルコトヲ得ザルナリ(被毀)ト解セルハ正當ナリ
左記ノ民刑局長回答ハ卑見ト反對セリ
三犯處分ノ場合ニ再犯カ刑法第五十六條ノ期間内ニ在リ又初犯モ再犯ヨリ見テ同條ノ期間内ニ在ルニ於テハ假令三犯ヨリ初犯ヲ見テ該期間ヲ經過シ居ルモ第五十九條ヲ適用スヘキモノトス(明治四十一年十月九日民刑甲第三四三號民刑局長回答)

併合罪

第二 併合罪 Realis Konkurrenz

同一犯人ニ係ル數個ノ獨立シタル犯罪カ同時ニ裁判セララルル場合ニ於テハ各個ノ犯罪カ獨立シテ存在スル當然ノ結果トシテ各個ノ犯罪ニ相當スル刑モ又各獨立シテ各刑共ニ減輕セラルルコトナクシテ同時ニ又ハ相前後シテ科スヘキナリ(併科主義 Kumulationsprinzip)然レトモ同一ノ犯人ニ對シテ數個ノ死刑ヲ執行スルコトカ事實上不可能ナルカ如ク、各個ノ犯罪ニ

併合罪ノ處分ニ關スル諸主義

科スヘキ各自由刑ヲ併科スルトキハ此ノ併科ニ依テ自由刑ハ至大ノ嚴刑ト變更スルコトトナルヘシ換言スレハ自由刑ハ其刑期ノ延長スルニ從テ刑ノ嚴度ヲ増進スルモノナレハ數個ノ犯罪ニ對スル刑ヲ科スルニ當テハ其ノ各刑ヲ併科スルコトニ依テ生スヘキ刑ノ加重ノ度ヲ減少セサルヘカラス於此刑ノ併科ニ對シテ減輕ノ必要ヲ生ス然レトモ此ノ減輕ハ外觀上ノ減輕ニ止マリ其内實ニ於テハ各個ノ行爲ト此ニ對スル各個ノ刑罰トノ間ニ存スル當初ノ均一ヲ恢復スルモノト云フヘキナリ故ニ此減輕ハ刑ノ併科ニ依テ行爲ト刑罰トノ當初ノ均一ヲ害ヒタル限度ニ於テ之ヲ許ス可キナリ

叙上ノ觀念ニ基キ數個ノ犯罪ニ對スル各刑中最モ重キ刑ハ之ヲ存シ (Ein-satzstrafe) 他ハ比例的ニ之ヲ減輕シテ其合算シタル刑ヲ數罪ニ對スル單一ナル併合刑 (Gesamtstrafe) トシテ科スル制度ヲ稱シテ制限加重主義ト云フ (Aspe-riationsprinzip) 數罪俱發ノ場合ニ於テ其最モ重キ刑ヲ以テ全部ノ犯罪ニ對ス

吸收主義
ノ缺點

吸收主義
ヲ採レル
場合

ル單一刑トシテ科スル制度ヲ稱シテ吸收主義 (Absorptionsprinzip) ト謂フ吸收主義ニ依リ言渡シタル刑ハ全部ノ犯罪ニ對スル單一刑ナルカ故ニ一罪ニ對スル上訴ノ效力ハ全部ニ對シテ效力ヲ及ホス
併合罪ノ處分ニ付テハ以上三個ノ主義アリト雖トモ財産刑及輕キ自由刑ニ付テハ併科主義ヲ可トシ重キ自由刑ニ付テハ加重主義ヲ可トス而シテ吸收主義ハ各行爲ト刑罰トノ均一ヲ害スルノミナラス既ニ一罪ヲ犯シタルモノニ對シテ同等以下ノ犯罪ヲ促シ又ハ同等以下ノ罪ニ付キ他人ニ代テ罪ヲ引受タルコトヲ促カスノ弊害アリ
併合罪ノ處分ニ付テハ新刑法ハ第一編總則第九章ニ於テ之ヲ規定セリ即チ

左ノ場合ニ於テハ吸收主義ヲ採レリ

併合罪中其一罪ニ付キ死刑ニ處ス可キトキハ沒收以外ノ他ノ刑ヲ科セス (刑法第四十六條第一項)

併合罪中其一罪ニ付キ無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キトキハ罰金、科料及ヒ沒收以外ノ他ノ刑ヲ科セス(同上第二項)

制限加重主義ヲ採ル場合

左ノ場合ニ於テハ制限加重主義ヲ採レリ

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ル一個ノ併合刑ヲ科ス但シ其長期ハ併合罪ノ關係アル各罪ニ付キ定メラレタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノニ超ユルユトヲ得ス(刑法第四十七條)

但シ併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルトキハ之ヲ附加スルコトヲ得(刑法第四十九條第一項)

併科主義ヲ採ル場合

左ノ場合ニ於テハ併科主義ヲ採レリ

罰金ハ死刑ヲ除ク他ノ刑トハ之ヲ併科ス(刑法第四十八條第一項)
二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス(刑法第四十九條第二項)

拘留又ハ科料ト他ノ刑トハ之ヲ併科ス但刑法第四十六條規定ノ場合ハ此ノ限ニ在ラス(刑法第五十三條第一項)

二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス(同上第二項)

次ニ二個以上ノ罰金ニ付テハ併科主義ヲ採ラス又制限加重主義ヲモ採ラス無制限合算主義ヲ採レリ即チ

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(刑法第四十八條第二項)

左ニ併合罪ニ關スル本法規定ニ付逐條的ニ之ヲ説明セント欲ス

本法第一編總則第九章併合罪

本章ハ舊刑法第一編第七章數罪俱發ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ本法ニ於テ數罪俱發ノ名ヲ改メ併合罪ト爲シタルハ舊法ニ所謂數罪俱發ハ必スシモ裁判確定前ニ於テ俱發スルコトヲ必要トセス一罪ニ付キ既ニ確定裁判ヲ經タル後餘罪ノ發覺スル場合ナキニアラス此ノ如ク舊法ニ所謂數

罪俱發ノ關係ハ數罪カ俱ニ發覺スルコトヲ必要トセサルヲ以テ此ノ名稱ハ穩當ナラス故ニ本法ハ之ヲ改メ併合罪ナル名稱ヲ付シタリ然レトモ所謂併合罪トハ數罪ヲ包括シテ新タニ一罪ヲ組成スルモノニアラスシテ本法第四十五條ニ規定スル條件ニ該當スル所ノ實質上各獨立シタル數罪ノ關係ヲ稱スルモノニシテ此ノ數罪ニ對スル公訴時効ハ各罪ニ付キ各別ニ進行シ且ツ完成スヘク公訴ノ提起ニ付テモ各別ニ其起訴ノ範圍ヲ定ムヘキナリ

併合罪ノ處分ニ付テハ舊刑法ハ原則トシテ吸收主義ヲ採リ違警罪ノミ俱發シタル場合ニ限り併科主義ヲ採リタルモ新法ハ之ヲ改メ原則トシテハ制限加重主義ヲ採リ例外トシテ吸收主義及ヒ併科主義ヲ採リタリ而シテ制限加重主義ニ依リ最モ重キ刑ヲ或程度マテ加重シテ科スル處ノ刑ハ數罪ニ對スル單一ナル併合刑ニシテ吸收主義ニ依リ科スル所ノ最モ重キ刑モ亦數罪ニ對スル單一刑ニシテ何レモ併合罪ノ關係ヲ有スル全部ノ犯罪

刑法第四十五條

ニ對シテ科スル所ノ單一刑ナルコトヲ注意スヘキナリ從テ刑ノ時効ハ同時ニ完成スヘク假出獄ニ要スル刑ノ執行經過期間モ亦同時ニ進行スヘキナリ(本法第二十八條參照)反之併科刑ニ付テハ刑ハ數個ナルカ故ニ各個ノ刑ノ時効ハ各別ニ完成スヘキナリ

刑法第四十五條 確定裁判ヲ經サル數罪ヲ併合罪トス若シ或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其裁判確定前ニ犯シタル罪トヲ併合罪トス

本條ハ本章ニ於テ併合罪ト稱スル場合ヲ示シタルモノニシテ即チ併合罪トハ確定裁判ヲ經サル數罪ヲ包括シタルモノヲ謂ヒ若シ或罪ニ付確定裁判アリタルトキハ止タ其罪ト其罪ニ關スル裁判ノ確定前ニ犯シタル罪ノミヲ包括シテ併合罪ト謂フ即チ或罪ニ付裁判確定シタル後チニ犯シタル罪ハ其確定裁判ヲ受ケタル罪ヲ包括スル併合罪ノ關係中ニ容ルコトヲ許ササルナリ故ニ例ヘハ

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

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

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

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

コトヲ得サルナリ

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

要之數罪カ併合罪ノ關係ヲ有スルヤ否ヤヲ定ムルニハ其併合罪ノ關係範圍ハ常ニ互ニ相一致スルコトヲ要シ甲乙丙丁ノ數罪中甲ノ罪ハ乙丙ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有スルモ丁ノ罪ニ對シテ此ノ關係ヲ有セス反之丁ノ罪ハ甲ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有セサルモ乙丙ノ罪ニ對シテハ併合罪ノ關係ヲ有スト云フコトヲ許ササルナリ

刑法第四十六條 併合罪中其一罪ニ付キ死刑ニ處ス可キトキハ他ノ刑ヲ

刑法第四十六條

科セス但シ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

本條乃至第五十條第五十三條ハ併合罪ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ
 本條第一項ハ併合罪中ノ一罪ニ付死刑ニ處スヘキモノアル場合ノ處罰方
 法ヲ規定スルモノニシテ併合罪中ノ一罪ニ付死刑ニ處ス可キモノアルト
 キハ他ノ刑ヲ科セス(吸收主義)故ニ他ノ罪ニ付自由刑又ハ財産刑ヲ科ス可
 キ場合ニ於テモ死刑ト併科スルコトヲ得ス若シ併合罪中死刑ニ處ス可キ
 モノ二個以上アリトスルモ同一ノ人ニ對シ二個以上ノ死刑ヲ執行スルコ
 ト能ハサルカ故ニ其場合ニ於テハ單ニ一個ノ死刑ヲ科スルニ止マル但沒
 收ハ併合罪中他ノ罪ニ科ス可キ死刑ト共ニ併科スルコトヲ得ルナリ(併科
 主義)

本條第二項ハ併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノア

ル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ併合罪中ノ一罪ニ付無期ノ懲役
 又ハ禁錮ニ處ス可キモノアルトキハ他ノ刑ヲ科セス(吸收主義)故ニ併合罪
 中ノ一罪ニ付無期ノ懲役ニ處ス可キモノアルトキハ他ノ罪ニ付自由刑ヲ
 科ス可キモノアル場合ニ於テモ無期ノ懲役ト併科スルコトヲ得ス併合罪
 中ノ一罪ニ付無期ノ禁錮ニ處ス可キモノアル場合ニ於テモ又同シ而シテ
 併合罪中或一罪ニ付テハ無期ノ懲役ニ處ス可ク他ノ一罪ニ付テハ無期ノ
 禁錮ニ處ス可キモノアル場合ニ於テハ無期ノ懲役ノミヲ科シ他ノ刑ヲ併
 科スルコトヲ得ス併合罪中無期ノ懲役ニ處スヘキモノ二個以上アル場合
 ニ於テモ同一人ニ對シ二個以上ノ無期ノ自由刑ヲ科スルコトヲ得サルカ
 故ニ此場合ニ於テハ單ニ一個ノ無期懲役ニ處スヘク併合罪中無期ノ禁錮
 ニ處ス可キモノ二個以上アル場合ニ於テモ又同シ但罰金科料ハ併合罪中
 ノ他ノ罪ニ科ヘキ無期ノ懲役又ハ禁錮ト併科ス可ク(併科主義)沒收ハ併
 合罪中ノ他ノ罪ニ科ス可キ無期ノ懲役又ハ禁錮ト併科スルコトヲ得ルナ

刑法第四十七條

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ハタル
モノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノ
ニ超ユルコトヲ得ス

本條ハ併合罪中有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノ二個以上アル場合ノ
處罰方法ヲ規定スルモノニシテ此場合ニ於テハ其併合罪中最モ重キ罪ニ
付定メラレタル法定刑(本刑)ノ最長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ最長
期トナシタル刑ノ範圍内ニ於テ之ニ科スヘキ刑(併合刑)ヲ量定ス可キナリ
(其最短期ハ最モ重キ罪ニ付キ定メラレタル刑ノ最短期ニ從フ)但併合罪中
ノ各罪ニ付各本條ニ於テ規定セラレタル各法定刑ノ最長期ヲ合算シタル
モノニ超ユル處ノ刑ヲ量定スルコトヲ得サルナリ(制限加重主義)而シテ罪
ノ輕重ヲ定ムル標準ニ付テハ各罪ニ付各本條ニ於テ規定セラレタル法定

刑法第四十八條

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ハタル
モノヲ以テ長期トス但各罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ヲ合算シタルモノ
ニ超ユルコトヲ得ス

本條ハ併合罪中有期ノ懲役又ハ禁錮ニ處ス可キモノ二個以上アル場合ノ
處罰方法ヲ規定スルモノニシテ此場合ニ於テハ其併合罪中最モ重キ罪ニ
付定メラレタル法定刑(本刑)ノ最長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノヲ以テ最長
期トナシタル刑ノ範圍内ニ於テ之ニ科スヘキ刑(併合刑)ヲ量定ス可キナリ
(其最短期ハ最モ重キ罪ニ付キ定メラレタル刑ノ最短期ニ從フ)但併合罪中
ノ各罪ニ付各本條ニ於テ規定セラレタル各法定刑ノ最長期ヲ合算シタル
モノニ超ユル處ノ刑ヲ量定スルコトヲ得サルナリ(制限加重主義)而シテ罪
ノ輕重ヲ定ムル標準ニ付テハ各罪ニ付各本條ニ於テ規定セラレタル法定

總則本論 第二卷 刑罰 第三章 法律上及裁判上ノ刑量 第二節 八〇九

タル罰金ノ最多額ヲ合算シタル額以下ノ範圍ニ於テ之ヲ科スヘキ一個ノ罰金額(併合刑)ヲ量定スヘキナリ

本條第二項ニ於テハ二個以上ノ罰金ハ各罪ニ付定メタル罰金ノ合算額以下ニ於テ處斷スト規定スルモ各罪ニ付本法各本條ニ規定スル罰金額ハ最多額ヲ示スニ止マルカ故ニ本項ニ所謂罰金ノ合算額トハ各本條ニ規定スル罰金ノ最多額ノ合算額ヲ意味スルモノト解スヘキナリ故ニ此場合ニ於テモ罰金ノ最寡額ハ本法第十五條ニ規定スル如ク二十圓ナリトス即チ併合罪中罰金ノ刑ニ處スヘキモノ二個以上アル場合ニ於テハ各本條ニ定メタル各罰金ノ最多額ノ合算額以下二十圓以上ノ範圍内ニ於テ一ノ罰金額(併合刑)ヲ量定スヘク各罪ニ付各條ニ定メタル罰金ノ範圍内ニ於テ各別ニ罰金額ヲ量定シ之ヲ併科スルコトヲ得サルナリ(併科主義ニアラス又本法第四十七條ニ規定スル制限加重主義ニモアラス無制限合算主義若シ特別法ニ於テ特ニ罰金ノ最寡額ヲ規定スルトキハ其最モ重キ最寡額ヲ以テ併

刑法第四十九條

合刑タル罰金ノ最寡額トス

刑法第四十九條

併合罪中重キ罪ニ沒收ナシト雖モ他ノ罪ニ沒收アルト

キハ之ヲ附加スルコトヲ得

二個以上ノ沒收ハ之ヲ併科ス

本條ハ併合罪中沒收ヲ附加スヘキモノアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ

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

刑法第九項ノ準

私書偽造行使詐欺取財ノ件明治四十二年(九)第一四九三號明治四十二年十一月十九日宣告大審院判決理由 原院ハ沒收ニ係ル押收物件中檢領第一號金百圓ノ借用金證ハ刑法施行以前ノ所犯ニ係ル判示第一犯罪ニ關スル物件ナリ而シテ原院ハ同犯罪ニ付テハ懲刑法ヲ輕シトシ之ヲ適用シタルモノナルヲ以テ縱シ刑法施行法第九條ニ基キ同犯罪ト單ニ刑法ノミニ依リ處斷スヘキ第二以下ノ犯罪ニ付キ刑法ノ併合罪ニ關スル規定ヲ準用シ重キ第二ノ罪ニ從ヒ處斷スヘキト雖モ右物件ハ

舊刑法ノ適用上之ヲ沒收スヘキモノニ屬スル理由ヲ判示セサルヘカラス如何トナ
 レハ第二ノ犯罪ニ因リ第一ノ犯罪ニ關スル檢領第一號借用金證ヲ沒收スヘキノ規
 定刑事法規中存セサルヲ以テ重キ第二ノ犯罪ニ付テハ同證ニ關スル沒收ナキ場合
 ニ該當スルヲ以テ之レニ關シテハ他ノ罪即チ第一ノ犯罪ニ沒收アル場合ニアラサ
 レハ之ヲ沒收シ得ヘキモノニアラサルコトハ刑法第四十九條ノ規定ニ依リ明カナ
 レハナリ然ルニ原院ニ於テ舊刑法ノ適用上同證書ヲ沒收スヘキモノナル旨ニ付テ
 ハ何等ノ說示スル所ナク刑法第十九條第一項第三號第二項ニ依リ之ヲ沒收スル旨
 ナ說示シタルハ法律ノ適用ヲ誤リタルモノト云ハサルヘカラス依テ本趣意ノ前段
 ハ理由アリ(本判旨ハ正當ナリ)

併合罪中沒收刑ヲ附加スヘキモノ二個以上アルトキハ之ヲ併科ス(併科主義)

刑法第五
十條

刑法第五十條 併合罪中既ニ裁判ヲ經タル罪ト未タ裁判ヲ經サル罪トア

ルトキハ更ニ裁判ヲ經サル罪ニ付キ處斷ス

本條ハ併合罪タル數罪中既ニ確定裁判ヲ經タル罪ト未タ確定裁判ヲ經サ
 ル罪トアル場合ノ處罰方法ヲ規定スルモノニシテ此場合ニ於テハ裁判ヲ
 經サル罪ニ付更ニ之ヲ處斷スヘク若シ裁判ヲ經サル罪カ二個以上存在ス

刑法第五
十一條

ルトキハ前數條及ヒ第五十三條ノ規定ニ因リ之ヲ處斷スヘキナリ

刑法第五十一條 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料及ヒ沒收ヲ除ク
 外他ノ刑ヲ執行セス有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付キ
 定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ス

本條ハ併合罪ニ付キ二個以上ノ確定裁判アリタル場合(本法第四十五條後
 段ノ場合參照ニ於ケル刑ノ執行方法ヲ規定スルモノニシテ本條ハ前數條
 ノ如ク併合罪ニ關スル處罰方法ヲ規定スルモノニアラサルコトヲ注意ス
 ヘキナリ

然レトモ其刑ノ執行方法ニ付テハ併合罪ノ處罰方法ト同一ノ主義ヲ採用
 シタリ即チ原則トシテハ併執行主義ヲ採ルモ死刑ヲ執行スヘキトキハ沒
 收ヲ除クノ外他ノ刑ヲ執行セス無期ノ懲役又ハ禁錮ヲ執行ス可キトキハ

罰金、科料及ヒ沒收ヲ除ク外他ノ刑ヲ執行セス有期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ハ其最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得サルナリ

併合罪ニ付二個以上ノ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ヲ執行スルハ一個ノ刑ノ執行ニアラスシテ二個以上ノ刑ノ執行タルコト元ヨリ明カナリト雖モ本條規定ノ趣旨ハ併合罪ノ處罰方法ニ關スル主義ヲ貫カントスルニアルモノナレハ此場合ニ於ケル數個ノ刑ハ本法第四十七條ニ因リ科スル處ノ一個ノ併合刑ト同一ニ取扱フ可キモノト解スルヲ穩當ナリトス從テ本法第二十八條ニ規定スル假出獄許可ノ條件タル執行ヲ經タル刑期ノ計算ニ付テモ最初ノ刑ノ執行ノ日ヨリ起算スヘキナリ(無期ノ懲役又ハ禁錮ノ執行ニ付テモ亦同シ)

併合罪ニ付有期ノ懲役ト禁錮ノ刑トヲ執行スルトキハ懲役又ハ禁錮ノ内何レヲ前ニ執行スヘキヤニ關シテハ本章ニ於テ何等ノ規定ヲ設ケスト雖

モ本法施行法第四十七條ニ於テ此點ニ關シ左ノ如ク規定セリ

刑法施行法第四十七條 刑事訴訟法第三百十七條ニ左ノ一項ヲ加フ

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

即チ同條ニ因レハ本法第十條ノ規定ニ準シ(即チ有期禁錮ノ刑期カ有期懲役ノ刑期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重トス)主刑ノ輕重ヲ定メ重キモノヲ先キニ執行スルヲ原則トス然レトモ懲役及ヒ禁錮ノ刑ヲ合算シタルモノカ其最モ重キ罪ニ付キ定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルトキハ懲役又ハ禁錮ノ内何レノ刑ノ執行ヲ短縮スルコトカ科刑ノ目的ニ適合スルヤヲ考フルニ本條末段ニ所謂最モ重キ罪ニ付定メタル刑ノ長期ニ其半數ヲ加ヘタルモノニ超ユルコトヲ得ストノ規定ハ併セテ執行スヘキ有期自由刑ノ合算期間ニ關スル制限タルニ止マリ併セテ執行

スヘキ有期自由刑ノ刑名ヲ變更スルノ趣旨ニアラサルカ故ニ定役ナキ禁錮ノ刑ノ執行ヲ短縮スルモ定役アル懲役刑ノ全部ハ本條ノ制限期間ニ達スル迄之ヲ執行スルコトヲ務ムルコトハ科刑ノ趣旨ニ適合スルモノト云フヘキナリ故ニ此場合ニ於テハ假令有期懲役ニシテ輕キ場合ニ於テモ刑法施行法第四十七條但書ノ規定ニヨリ重キ禁錮ノ刑ノ執行ヲ停止シ懲役刑ノ全部ヲ執行スルコトヲ務ムヘキナリ

刑法第五十二條

併合罪ニ付キ處斷セラレタル者或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ於テハ特ニ大赦ヲ受ケサル罪ニ付キ刑ヲ定ム

本條ハ併合罪トシテ單一刑タル併合刑又ハ吸收刑ヲ以テ處罰セラレタル數罪中ノ或罪ニ付キ大赦ヲ受ケタル場合ニ關スル規定ニシテ大赦ハ其效力トシテ或ル種類ノ罪ニ對シ確定判決ノ效力ヲ全滅セシムルモノナルカ故ニ前ニ併合罪ニ對シテ與ヘラレタル判決ハ其影響ヲ受クヘク從テ此場合ニ於テハ大赦ヲ受ケサル罪ニ付更ニ刑ヲ定ムルノ必要アリ

本條ニ依リ特ニ定メタル刑ハ前ニ科セラレタル刑ニ對シテ獨立スルモノニアラス前ニ科セラレタル刑ヲ變更スルニ過キササルカ故ニ其刑ニ對スル執行經過ノ期間(本法第二十八條假出獄ノ許可ニ必要ナル刑ノ執行經過ノ期間ニ關スル規定參照)及ヒ時効ノ期間ハ(本法第三十二條刑ノ執行免除ヲ生ス可キ時効期間ニ關スル規定參照)前ニ科セラレタル刑ト同時ニ進行ス可キナリ

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

刑法施行法第五十三條 刑法第五十二條又ハ第五十八條ノ規定ニ依リ

刑ヲ定ム可キ場合ニ於テハ其犯罪事實ニ付キ最終ノ判決ヲ爲シタル

裁判所ノ檢事其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ

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

大赦ハ其效力トシテ或種類ノ罪ニ對シ一般ニ刑事ノ訴追權(公訴權)ヲ消滅セシムルモノナルカ故ニ併合罪中ノ或罪カ裁判確定前ニ於テ大赦ヲ受クルトキハ其罪ニ付テハ處罰スルコトヲ得サルヲ以テ併合罪中ヨリ之ヲ除外スヘキヤ勿論ナリトス

刑法第五十三條

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

本條ハ併合罪中拘留又ハ科料ノ刑ニ處ス可キモノアル場合ニ於ケル處罰方法ヲ規定スルモノニシテ
拘留又ハ科料ハ本法第四十六條ノ場合ヲ除ク外ハ他ノ刑ト之ヲ併科ス(併科主義)即チ拘留又ハ科料ハ死刑ト併科スルコトヲ得ス拘留ハ無期懲役又ハ禁錮ト併科スルコトヲ得ス以上二個ノ場合ノ外ハ常ニ他ノ刑ト併科ス(併科主義)二個以上ノ拘留又ハ科料ハ之ヲ併科ス(併科主義)

特別加重ノ原因

刑法第五十四條第五十五條ノ規定ハ法文ノ排列順序トシテ本章併合罪中ニ規定シタリト雖モ其性質ハ併合罪ニアラサルヲ以テ茲ニ説明セス(本著本論第一卷第二編第二章第二節中刑法第五十五條説明及ヒ同上第二章第三節中刑法第五十四條説明參照)

第二款 特別加重ノ原因

本項刑ノ加重中特別加重ノ原因説明參照

第二項 刑ノ減免

刑ノ減免

刑法ハ刑ノ減輕ヲ分テ法律上ノ減輕ト酌量減輕トニ區別セリ(刑法第七十二條第二號及第四號參照)前者ハ法律ニ明記シタル原因ニ基ク減輕ヲ指シ後者ハ法律ニ明記セスシテ裁判所ノ酌量ニ委ネタル減輕ヲ指ス(刑法第六十六條第六十七條)

法律上ノ減輕又ハ免除中ニハ一般ノ犯罪ニ通シテ行ハルルモノト特別ノ犯罪ニ限リ行ハルルモノトノ別アリ前者ハ法律上ノ一般減輕又ハ免除ニ

シテ後者ハ法律上ノ特別減輕又ハ免除ナリ次ニ酌量減輕ハ我刑法ニ於テ
 ハ一般ノ犯罪ニ通シテ行ハルモノトス
 法律上ノ一般減輕又ハ免除ノ原因ヲ擧クレハ左ノ如シ
 必然的減免

- (一) 心神耗弱者ノ行爲ニ對スル減輕(刑法第三十九條第二項)
- (二) 瘡腫者ノ行爲ニ對スル減輕(刑法第四十條後段)
- (三) 任意ノ中止犯ニ對スル減輕又ハ免除(刑法第四十三條但書)
- (四) 從犯ニ對スル減輕(刑法第六十三條)
- (五) 正當防衛超過ニ對スル減輕又ハ免除(刑法第三十六條第二項)
- (六) 緊急避難超過ニ對スル減輕又ハ免除(刑法第三十七條第一項但書)
- (七) 法律ノ不知ニ對スル減輕(刑法第三十八條第三項)
- (八) 自首又ハ首服ニ對スル減輕(刑法第四十二條)

(九) 未遂犯(任意ノ中止ニアラサル未遂)ニ對スル減輕(刑法第四十三條本文)
 以上原因ノ内(一)乃至(四)ニ掲ケタル原因ノ一カ存在スル以上ハ裁判所ハ必
 ス減輕又ハ免除ヲ爲ササルヘカラス故ニ此種ノ原因ヲ稱シテ必然的減輕
 又ハ免除ノ原因ト謂ヒ反之(五)乃至(九)ニ掲ケタル原因ノ一カ存在スルモ裁
 判所ハ必スシモ減輕又ハ免除ヲ爲スコトヲ要セス減免ヲ與フルト否トハ
 一ニ裁判所ノ職權ヲ以テ判斷スル處ニ委ネタリ此種ノ原因ヲ稱シテ認許
 的減輕又ハ免除ノ原因ト謂フ次ニ配量減輕ハ之ヲ與フルコトヲ裁判所ニ
 認許シタルニ過キス

法律上ノ特別減輕又ハ免除ハ刑法第八十條第九十三條但書第二百四十四
 條第一項前段第二百五十一條第二百五十五條第二百五十七條第一項以上
 必然的免除ニ關スル規定(第七十條第七十一條第七十三條第九十
 八條第二項)以上認許的減輕又ハ免除ニ關スル規定ニ於テ之ヲ規定セリ
 刑ノ減輕カ刑事訴訟法ニ於ケル重罪、輕罪及違警罪ノ區別ニ及ホス影響如

何ニ付テハ本著第一卷第三編犯罪ノ分類殊ニ其末段ヲ参照スヘシ
 次ニ刑法第五條但書ニ規定スル外國裁判ノ執行ヲ受ケタル事由ニ基ク刑
 ノ執行ノ減輕又ハ免除ハ茲ニ説明スル刑ノ減輕又ハ免除即チ刑ノ變更ト
 ハ其性質ヲ異ニスルコトヲ注意セサルヘカラス(刑ノ執行ノ減免ハ刑ハ減
 免セサルモ其執行ヲ減免スルニ止マル故ニ刑ヲ免除セラレルトキハ其罪
 ハ累犯加重ノ原因トナラサルモ刑ノ執行ヲ免除セラレタルトキハ其罪ハ
 累犯加重ノ原因トナル刑法第五十六條累犯規定參照)

一般減免
ノ原因

第一款 一般減免ノ原因

刑ノ法律上ノ一般減免ノ原因中(一)乃至(七)及(九)ニ付テハ既ニ本著第一卷中
 各之ニ相當スル部分ニ於テ説明ヲ了リタルヲ以テ茲ニハ單ニ餘ス所ノ自
 首及首服ト法律上ノ減輕ニ對立スル酌量減輕トニ付テ説明スヘシ
 (一)自首ハ刑ノ法律上ノ一般減輕ノ原因タルノミナラス特別ノ犯罪ニ對ス
 ル特別減免ノ原因トモナル(刑法第八十條第九十三條但書第百九十八條第

自首及首
服

二項ハ後者ニ關スル規定ナリ)而シテ特別減免ノ原因タル自首ノ特別條件
 ニ付テハ前記各法條ニ之ヲ規定シ一般減輕ノ原因タル自首ノ普通條件ニ
 付テハ刑法第四十二條第一項ニ於テ首服ノ條件ニ付テハ同條第二項ニ於
 テ之ヲ規定セリ

刑法第四
十二條

刑法第四十二條 罪ヲ犯シ未タ官ニ發覺セサル前自首シタル者ハ其刑ヲ

減輕スルコトヲ得

告訴ヲ待テ論スヘキ罪ニ付キ告訴權ヲ有スル者ニ首服シタル者亦同シ
 本條自首減輕ハ刑ノ減輕ヲ犠牲トシテ犯罪ノ發覺ヲ促ス爲メニ設ケラレ
 タル制度ニシテ舊刑法第八十五條第八十八條ノ規定ヲ修正シタルモノニ
 シテ今其修正ノ要點ヲ舉クレハ左ノ如シ

一、舊刑法ハ謀殺、故殺ニ係ル犯罪ニ付テハ自首減輕ヲ認メサルモ此種ノ
 犯罪ニ限り之ヲ除外スルノ理由ナキカ故ニ新法ハ之ヲ改メ總テノ犯罪
 ニ對シテ自首減輕ヲ認メ以テ此種ノ減輕ヲ認メタル刑事政策ノ目的ヲ

貫カシコトヲ期シタリ

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

三、舊刑法ハ財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタル者ハ自首ト同一ノ效果ヲ認メタルモ首服ニ關シテ財産ニ對スル罪ト身體、生命、自由、名譽、貞操等ニ對スル罪ト區別スヘキ理由ナキカ故ニ新法ハ之ヲ改メ告訴ヲ

自首

待テ論ス可キ罪(親告罪)ニ付キ告訴權ヲ有スル者(被害者又ハ其法定代理人)ニ首服シタルトキハ自首ト同一ノ效果ヲ認ムルコトト爲シタリ蓋シ親告罪ハ犯罪行爲ニ對シテ國家カ刑罰權ヲ實行スルニ先チ個人タル被害者ノ利害ニ重キヲ置クモノナレハ拙著日本刑法論各論——七一以下親告罪ニ於ケル告訴ノ性質參照此種ノ犯罪ニ限り告訴權者ニ對スル首服ヲ以テ自首ト同一ノ效果ヲ認ムルノ必要アレハナリ

自首ノ普通條件及首服ノ條件ニ付テ説明スレハ左ノ如シ

(イ)自首トハ(一)罪ヲ犯シ犯人ノ何人タルコトカ(二)未タ犯罪捜査ノ職權アル官吏(刑事訴訟法第四十七條第四十八條及憲兵條例參照)ニ發覺セサル以前ニ於テ自カラ進ンテ自己ノ犯罪事實ヲ叙上ノ官吏ニ告白スルコトヲ謂フ故ニ捜査官吏ノ推問ニ對スル自白ハ自首ニアラス(自白ハ刑法第七十條第七十一條第七十三條ニ於テ刑ノ特別減輕又ハ免除ノ原因タルコトヲ規定セリ)又他人ノ犯罪ヲ申告スルモ自首ニアラス次ニ犯罪ハ發覺スル

モ犯人ノ何人タルヤカ捜査官吏ニ發覺セサル以上ハ假令私人ニ於テ之ヲ覺知スルモ自首ノ條件ハ存在スルモノトス

數箇ノ犯罪ニ對シテ其ノ一ニ對シテ自首スルニシテ其ノ他ノ犯罪ニ對シテ自首セザル他ノ犯罪ニ及ホスコトヲ得スト解セルハ正當ナリ

巡査ニ對シテ自首スルノ效力

明治三十五年(れ)第一五一四號同年十月七日宣告大審院判決ニ依レハ「詐欺取財ヲ行フニ因テ官私文書ヲ偽造シタル所爲ハ偽造ノ各本條ニ照シ重キニ從テ論スヘキ實質上ノ一罪ナリトス而シテ其重キ一罪ニ付キ處斷スル以上ハ自首減輕モ亦其一罪ノミニ付テ之ヲ行フヘク各罪ニ付一々減輕ヲ爲スヘキモノニ非スト解セルハ正當ナリ從テ一罪ノ一部分ニ付テノミ自首スルモ自首ノ效ナシ
明治四十一年(れ)第四七三號同年十一月十三日宣告大審院判決ニ依レハ「巡査ハ獨立シテ犯罪捜査ノ權限ヲ有セサルモ告訴ノ受付ヲ爲スノ權限アルモノト云ハサルヘカラスト解セリ同判旨ヨリ推究スルトキハ巡査ハ自首ヲ受クルノ權限アルモノト解セサルヘカラスト
明治三十五年(れ)第一六八五號同年十一月二十日宣告大審院判決ニ依レハ「警察署ハ

自首ト區別トノ區

司法警察官カ其管掌ニ係ル司法警察事務ヲ取扱フヘキ官署ナルヲ以テ犯罪ノ報告カ警察署ニ到達シ其官署ノ吏員ニ於テ之ヲ接受スルト同時ニ犯罪ハ發見シタルモノトス從テ其報告ヲ直接ニ受付ケタル者ノ捜査權ヲ有スル司法警察官ナルト其指揮命令ヲ受クル巡査ナルトハ之ヲ間フノ要ナシト解セルハ正當ナリ
明治三十年第五六九號同年十月十五日宣告大審院判決ニ依レハ「檢事ノ推問ニ基ツケル犯罪事實ノ告白ハ自首ニアラスト解セルハ正當ナリ
明治二十九年第一五號同年一月十七日宣告大審院判決ニ依レハ「自首ハ告訴發覺ヲ受理スル職權ヲ有スル檢事又ハ司法警察官ニ對シテ爲スニアラサレハ其效ヲ有セス豫審判事ノ訊問ニ對スルハ自首ハ自首ニアラスト解セルハ正當ナリ
明治四十二年(れ)第一五二〇號同年十二月十六日宣告大審院判決ニ依レハ「犯人カ自己ノ犯罪事實ヲ自首シ又ハ當該官ノ問ニ對シテ自認シタル場合ハ刑法第七十條ニ所謂自首ニ該當スト解セルハ正當ナリ
明治二十八年刑第四百四號同年四月十二日宣告大審院判決ニ依レハ「自己ノ犯罪ヲ悔悟セシ旨ヲ申送リタル書簡ハ假令相當官吏ニ宛テタルモノト雖トモ之ヲ以テ官ニ自首シタルモノト認ムルヲ得スト解セルモ若シ被告ニ於テ犯罪ヲ官ニ申告スルノ趣旨ニ出テタルトキハ自首シタリト認ムヘク反之若シ官ニ申告スルノ趣旨ニ出テス宛名人ニ對シテ官ニ對シテ秘密ニセラレシコトヲ委託スルノ意アラハ自首ニ

首服

自首ノ方法ニ付テハ法律ニ何等ノ制限ヲ設ケス從テ苟クモ叙上ノ條件ヲ具備シテ自己カ罪ヲ犯シタル事實ヲ捜査官吏ニ知覺セシムル以上ハ書面、口頭、電信、電話又ハ其他ノ方法ニ依ルモ可ナリ又必スシモ犯罪ノ申告ト同時ニ自首者ノ身體ヲ捜査官吏ノ支配内ニ置クコトヲ要セスト雖モ單ニ犯罪ヲ申告シタルニ止マリ捜査官吏ノ申告者ニ對スル捜査ヲ妨クル行爲アルトキハ自首ト云フコトヲ得ス例ヘハ申告ノ際其所在ヲ晦マスカ如シ

(ロ) 首服ト自首ト其條件ノ異ナル點ハ自首ハ捜査官吏ニ對スル告白ナルニ反シ首服ハ親告罪(告訴ヲ以テ訴訟條件トスル罪)ニ付其告訴權者(被害者又ハ其法定代理人)ニ對スル告白ナリトス而シテ其效力ハ自首ト同一ニシテ首服減輕ヲ認メタル理由ハ自首減輕ヲ認メタル趣旨ト異ナル所ナキヲ以テ首服ノ條件トシテハ自首ノ場合ト同シク(一) 罪ヲ犯シ犯人ノ何人タルコトカ(二) 未タ犯罪捜査ノ職權アル官吏ニ發覺セサル以前ナルコトヲ要シ且

酌量減輕

ツ(三) 自己ノ犯シタル親告罪ニ付犯人ノ何人ナルコトカ其告訴權者ニ發覺セサル以前ニ於テ自カラ進ンテ自己ノ犯罪事實ヲ其告訴權者ニ告白スルコトヲ要ス

(二) 酌量減輕、佛刑法特ニ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テ酌量減輕 *Circumstances attenuantes* ヲ認メタルハ刑法典ニ於ケル刑ノ規定カ嚴酷ナリシニ依ルガ故ニ正當ナリ然レトモ若シ刑ノ範圍カ十分ニ擴張セララルトキハ此ノ種ノ減輕ハ其必要ヲ見サルヘシ獨逸刑法ハ別段ノ理由ナク、プロイセン刑法ニ於ケル此ノ種ノ減輕ヲ承繼シタルナリ

我新刑法ニ於テハ舊刑法ニ比シ各本條ニ規定スル法定刑ノ範圍ヲ擴張スルコトノ外ニ選擇刑ヲ規定シ其他法律上ノ一般減輕ヲ認メ以テ各事件ニ付裁判所ヲシテ處罰ノ目的ニ最モ適應スヘキ刑ヲ量定セシムルコトヲ期シタリト雖モ尙ホ場合ニ依リ此等ノ制度ヲ以テ足レリトセス更ニ輕キ刑ヲ科スルノ必要アルヘキコトヲ豫想シ法律上ノ一般若クハ特別減輕ノ外

ニ更ニ一般減輕ノ原因トシテ酌量減輕ノ制ヲ設ケ(刑法第六十六條第六十七條)裁判所ヲシテ各事件ニ付各犯人ニ對シ刑罰ノ目的ヲ遂クルニ最モ適當ナル刑ヲ科セシメンコトヲ期シタリ

刑法第六十六條

犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノハ酌量シテ其刑ヲ減輕スルコトヲ得

本條ニ依リ酌量減輕ヲ與フヘキ情狀ハ犯罪事實自體ノミナラス此ニ前後シタル犯人ノ舉動ヲ斟酌シテ減輕ノ理由ト爲スコトヲ得ルナリ例ハハ犯罪ノ動機犯人ノ性情犯罪ニ因ル法益侵害若クハ危險ノ程度ノ大小犯罪後ニ於ケル犯人悔悟ノ狀況ハ勿論法律上ノ一般若クハ特別減輕ノ原因トシテ認メラレタルモノモ又酌量減輕ヲ與フヘキ情狀ナリト謂フコトヲ得ヘキナリ而シテ酌量減輕ヲ與フルト否トハ裁判所ノ職權裁量ニ委ネラレタリ酌量減輕ノ制度ハ裁判所ヲシテ各個ノ事件ニ付各犯人ニ對シ刑罰ノ目的ニ最モ適應スヘキ相當ノ刑ヲ科セシムル爲メニ設ケラレタルモノナレハ

刑罰目的ノ遂行機關タル裁判所ハ各事件ニ付キ刑ヲ量定スルニ當リ刑科ノ目的ヲ遂クルニ必要ナル程度ヲ越ヘテ重キ刑ヲ科セサルコトヲ注意スルト同時ニ姑息ノ仁怯弱ノ心ヲ以テ犯人ノ方面ニ於ケル窮狀ノミニ執着シ社會秩序ノ維持刑罰目的ノ如何ヲ顧ミス徒ニ酌量減輕ニ依テ刑罰ノ目的ニ適應セサル輕微ノ刑ヲ科スルカ如キコトナカラシムルコトヲ期セサルヘカラス裁判所ノ職權裁量ハ立法ノ趣旨ニ適應スヘキ正當ナル裁量ヲ意味シ裁判所ハ職務上ノ義務トシテ正當ナル裁量ヲ爲ササルヘカラス即チ裁判所ノ職權裁量ハ裁判所ニ擅横不正ノ判斷ヲ認許スルモノニアラサルナリ若シ徒ニ形式的ニ法ヲ適用スルヲ以テ足レリトシ輕微ノ刑ヲ以テ陰ニ慈悲善根ヲ施シタリト爲スモノハ公職ヲ私スルモノニシテ贖職ノ責ヲ免レサルハ勿論之ヲ道義ノ上ヨリ論スルモ此ノ如キハ偽善惡行ニシテ陰德善根ト云フコトヲ得ス反之正法ヲ護持シ社會ノ秩序ヲ維持スル爲メ犯人ニ對シテ適當ナル刑ヲ科スルハ廣大無邊ノ慈悲心ニシテ此ノ慈悲心ニ

基ク科刑ハ惡業ニアラサルハ勿論却テ一大功德ナルコトヲ會得スヘキナ
リ敢テ怯弱痴癡ノ恐アルノ士ニ一言ヲ呈ス

新舊刑法
ノ比照
酌量減
輕ト

約束手形偽造行使詐欺取財ノ件明治四十二年(レ)第八四號同年三月十八日宣告大審
院判決理由 酌量減輕ハ法定刑ノ範圍ニ於テ刑ヲ科セントモハ犯情ニ比シ重キニ
失スル場合ニ於テ之ヲ爲スヘキモノナレハ刑ノ範圍ヲ異ニスル新舊二法ノ比照上
舊法ノ適用ノミ酌量減輕ヲ爲スノ要アルモ新法ノ適用ニ付テハ之ヲ爲スノ要ナキ
コトナシトセス故ニ原院カ被告ノ手形偽造行使ノ所爲ニ付キ新舊刑法ヲ比照スル
ニ當リ舊刑法ノ適用ニ付テノミ酌量減輕ニ爲シタルハ違法ニアラス要スルニ論旨
ハ原院ノ職權ニ屬スル刑ノ量定ヲ非難スルモノニ外ナラサルヲ以テ上告適法ノ理
由トナラス(本判旨ハ正當ナリ)

刑法第六
十七條

刑法第六十七條 法律ニ依リ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

本條ニ所謂法律ニ依リ刑ヲ加重スル場合トハ累犯加重及ヒ併合罪ノ加重
ヲ指シ本條ニ所謂法律ニ依リ刑ヲ減輕スル場合トハ本項冒頭ニ説明シタ
ル法律上ノ一般減輕及ヒ特別減輕ヲ指ス而シテ法律上ノ減輕ノ原因ナリ

特別減
免ノ
原因

トシテ刑法ニ規定セラレタル情狀ハ更ニ酌量減輕ノ原因タルコトヲ妨ケ
サルカ故ニ各事件ニ付法律上ノ減輕ヲ與フルノミニテハ未タ不充分ナリ
ト認ムヘキトキハ裁判所ヲシテ同一事情ヲ理由トシテ更ニ酌量減輕ニ依
リ其刑ヲ減輕スルコトヲ得セシメサルヘカラス即チ本條ハ法律上ノ加重
又ハ減輕ヲ與ヘタル場合ト雖モ仍ホ酌量減輕ヲ與ヘ得ヘキコトヲ規定シ
タリ

第二款 特別減免ノ原因

本項説明参照

加減例

第三節 加減例

前節ニ於テ説明シタルカ如ク刑法ハ刑ヲ加重及減輕スル原因ヲ認メタル
カ故ニ之カ加重又ハ減輕ノ程度方法及ヒ同時ニ刑ヲ加重減輕ス可キ場合
ニ於ケル加重減輕ノ順序ニ付一定ノ準據ス可キ規則ヲ設クルノ必要ヲ生
シタリ叙上ノ規則ヲ指シテ加減例ト云フ今左ニ

本法第一編總則第十三章加減例

ノ各本條ニ付逐條的ニ之ヲ説明セント欲ス

本章ハ舊刑法第一編第三章加減例及ヒ第六章加減順序ノ二章ヲ合シテ之ヲ修正シタルモノナリ

前節第二項ニ説明シタルカ如ク法律ハ法律ニ依ル刑ノ減輕(法律上ノ減輕)ト酌量減輕トヲ區別セルカ故ニ本章ニ於テモ其減輕方法ニ付各別ニ之ヲ規定シタリ

法律ニ依リ刑ヲ加重スル場合ハ累犯加重及ヒ併合罪ノ加重ニシテ其加重ノ程度方法ニ付テハ法文排列ノ便宜上既ニ各章ニ於テ之ヲ規定シタルカ故ニ本章ニ於テハ減輕ノ程度方法ト加減ノ順序トヲ規定スルニ止メタリ
本章ニ所謂刑ヲ減輕ス可キ場合トハ刑ヲ減輕スル場合ト云フノ意義ニ外ナラス

刑法第六十八條

法律ニ依リ刑ヲ減輕ス可キ一箇又ハ數箇ノ原由アルト

キハ左ノ例ニ依ル

一 死刑ヲ減輕ス可キトキハ無期又ハ十年以上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

本條ハ法律ニ依リ刑ヲ減輕スル場合ニ於ケル刑ノ減輕方法ヲ規定スルモノニシテ其減輕ノ原因カ一箇タルト數箇タルトヲ問ハス本條規定ノ例ニ因リ一回ノ減輕ヲ與フルニ止ム

本條第一項ニ依リ死刑ヲ減輕スルトキハ懲役ニ處ス可キカ又ハ禁錮ニ處ス可キカニ付キ本條ニハ何等ノ標準ヲ規定セスト雖モ此ノ標準ハ裁判所

總則本論 第二卷 刑罰 第三章 法律上及裁判上ノ刑量 第三節 八三五
加減例

ノ自由ナル裁量ニ任シタルモノニ非スシテ本法第二編以下各本條ニ於テ死刑ヲ科シタル罪ノ性質ニ依テ之ヲ定ム可ク即チ懲役ニ該ル罪ト同質ノモノナラハ懲役ニ處ス可ク禁錮ニ該ル罪ト同質ノモノナラハ禁錮ノ刑ニ處スヘキナリ例ヘハ本法第二編第一章皇室ニ對スル罪ニハ死刑若クハ懲役ヲ科スルカ故ニ本法第七十三條第七十五條前段ニ規定スル死刑ヲ減輕スルトキハ懲役ニ處ス可ク反之第二章内亂ニ關スル罪ニハ死刑若クハ禁錮ヲ科スルカ故ニ第七十七條第一號ニ規定スル死刑ヲ減輕スルトキハ禁錮ニ處ス可キナリ

本條第二項ニ依リ無期ノ懲役ヲ減輕スルトキハ有期ノ懲役ニ處ス可ク無期ノ禁錮ヲ減輕スルトキハ有期ノ禁錮ニ處ス可キナリ
 本條第三號ニ所謂「其刑期ノ二分ノ一ヲ減ス」トハ減輕ノ本トナルヘキ有期ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ノ最長期並ニ最短期ニ付キ各二分ノ一ヲ減シ其刑期範圍内ニ於テ刑ヲ量定セシムルノ意ナリ而シテ有期ノ懲役又ハ禁錮ハ減

輕刑期ノ減
 下刑期ノ減
 計算法ノ關係

輕シテ一月以下ニ降スコトヲ得(本法第十四條說明參照)

本法第一編總則第三章ニ規定スル期間計算法ニ依レハ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可キナリ而シテ此ノ期間計算法ハ現ニ執行スヘキ(既ニ言渡サレタル)刑ノ期間又ハ時効ノ期間ノ如キ各場合ニ於テ一定ノ起算點ヲ有スルモノニ付テハ之ヲ適用スルニ何等ノ疑義ヲ生セスト雖モ法定刑ノ期間ノ如ク全ク抽象的ニシテ一定ノ起算點ヲ有セサルモノニ付テ前記ノ期間計算法ヲ適用スルコトハ全然不能ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ等シク一年ト云フモ起算點タル初日ノ異ナルニ從フテ初ノ六箇月ノ期間ハ後ノ六箇月ノ期間ヨリ或ハ長キコトアリ或ハ短キコトアリ得ヘク從テ一年ヲ曆ニ從フテ抽象的ニ月ヲ單位トシテ二分又ハ四分スルト云フコトハ不能ナリト云ハサルヘカラス又月ノ日數ハ曆ニ依テ大小アルカ故ニ一月ヲ曆ニ從フテ抽象的ニ二分又ハ四分スルト云フコトモ不能ナリト云フ可ク然ラハ減輕シタル刑期ノ範圍内

ニ於テ科刑ヲ量定スルニ當テハ抽象的ニ例ヘハ十五年ノ二分ノ一又ハ一月ノ二分ノ一ナル刑ヲ言渡シ得ヘキヤト云フニ叙上ノ期間ハ其起算點ノ如何ニ依リ或ハ一日ニ滿タサル時間ヲ剩スコトアルヘク刑法ハ一日ニ滿タサル時間ハ刑期ノ一部トシテ之ヲ言渡スコトヲ許ササルカ故ニ(刑法第七十條第一項參照)右ノ如ク一日ニ滿タサル時間ヲ剩スノ危ナル刑期ヲ言渡スコトハ不適法ナリト云ハサルヘカラス然レトモ此ノ如ク極論スルトキハ減輕ノ場合ニ於テ一年又ハ一月ニ滿タサル端數ヲ有スル刑ヲ量定スヲコト能ハサルノ奇觀ヲ呈スルカ故ニ蓋シ立法者ノ趣旨ハ此ノ場合ニ於テハ一年ハ十二月ニシテ一年ノ二分ノ一ハ六月ニシテ六月ノ二分ノ一ハ三月ナリトシ各月ノ間ニハ其期間ニ長短ナキモノト假定シタルモノナリト解セサルヘカラス次ニ月ノ二分ノ一ハ曆ニ依テ或ハ十五日ナルコトアルヘク(三十一日ノ二分ノ一モ十五日トナル)刑法第七十條第一項參照或ハ十四日(第二月ノ二分ノ一)ナルコトアルヘキカ故ニ例ヘハ半月以上ノ懲役

刑ノ期間範圍内ニ於テ科刑ヲ量定スルニハ結局十五日以上ノ範圍内ニ於テ刑ヲ量定スレハ不適法ナル科刑ヲ免カルルコトヲ得ヘキナリ

本條第四號ニ所謂其金額ノ二分ノ一ヲ減ストハ減輕ノ本トナルヘキ罰金ノ最多額並ニ最寡額ニ付キ各二分ノ一ヲ減シ其金額範圍内ニ於テ罰金額ヲ量定セシムルノ意ナリ而シテ罰金ハ減輕シテ二十圓以下ニ降スコトヲ得(本法第十五條說明參照)若シ罰金ノ一定價額ノ幾倍ト云フカ如ク最多額最寡額ノ範圍ナキ場合ニ於テハ其總額ノ二分ノ一ヲ減ス(但法律カ減輕ヲ認ムル場合ニ限ル)

本條第五號第六號ニ依リ拘留又ハ科料ヲ減輕スルトキハ單ニ其最長期又ハ最多額ノ二分ノ一ヲ減スルニ止メ最短期又ハ最寡額ヲ減スルコトヲ得ス

刑法第六十九條 法律ニ依リ刑ヲ輕減ス可キ場合ニ於テ各本條ニ二箇以

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

總則本論 第二卷 刑罰 第三章 法律上及裁判上ノ刑量 第三節 八三九
加減例

刑法第七十條

本條ハ各本條ニ於テ二箇以上ノ選擇刑ヲ規定スル場合ニ於テ法律ニ依リ刑ヲ減輕スル方法ヲ規定スルモノナリ

刑法第七十條 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本條ハ法律ニ依リ刑ヲ減輕シタル爲メ一日ニ滿タサル時間又ハ一錢ニ滿タサル金額ヲ算出シタル場合ニ於テ其端數ハ刑期金額ヨリ除棄スヘキコトヲ規定シタルモノナリ

刑法第七十一條

酌量減輕ヲ爲スコキトキ亦第六十八條及ヒ前條ノ例ニ依ル

本條ハ酌量減輕ニ依ル刑ノ減輕方法ヲ規定スルモノニシテ本條ニハ第六十八條及ヒ第七十條ノ例ニ依ル旨ヲ規定スルニ止マルト雖モ各本條ニ規定スル選擇刑ノ減輕ニ付テハ第六十九條ニ規定スル方法ニ準據スヘキヤ

勿論ナリトス

本法第六十八條ニ於テハ法律ニ依リ刑ヲ減輕スル方法ヲ規定シ第六十七條ニ於テハ法律ニ依リ刑ヲ加重又ハ減輕スル場合ト雖モ尙ホ酌量減輕ヲ爲スヲ得ルコトヲ規定スルカ故ニ此場合ニ於テハ第六十八條ニ依リ減輕シタル刑ヲ標準トシテ更ニ同條(第六十八條)ノ例ニ依リ其刑ヲ減輕ス可キナリ(刑法第七十二條加減順序參照)

本條ノ規定ニ依レハ酌量減輕ニ依リ拘留又ハ科料ヲ減輕スルトキハ單ニ其最長期又ハ最多額ノ二分ノ一ヲ減スルニ止ムルモ特ニ此減輕ヲ爲サストモ裁判所ニ於テ犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノト認ムルトキハ拘留又ハ科料ノ最短期又ハ最寡額マテ刑ヲ量定シ得ルカ故ニ此種ノ刑ニ對シテハ特ニ酌量減輕ノ制ヲ設クルノ必要ナシト思料ス

刑法第七十二條 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

總則本論 第二卷 刑罰 第三章 法律上及裁判上ノ刑量 第三節 加減例

刑法第七十二條

- 二 法律上ノ減輕
- 三 併合罪ノ加重
- 四 酌量減輕

本條ハ舊刑法第九十九條ノ規定ヲ修正シタルモノナリ即チ刑ヲ加重スヘキ數個ノ原因カ存在スルトキハ先ツ再犯加重(三犯以上亦然リ)刑法第五十九條參照)ヲ行ヒ次ニ其刑ヲ本トシテ法律上ノ減輕(本法第六十八條參照)ヲ行ヒ次ニ其刑ヲ本トシテ併合罪ノ加重ヲ行ヒ最後ニ其刑ヲ本トシテ酌量減輕ヲ行フ

未決拘留
日數ノ通
算

第四節 未決拘留日數ノ通算

刑法第二十一條ニ於テ未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入シ得ヘキコトヲ規定セリ(本著本論第二卷第二章第六節中刑法第二十一條說明參照)

刑ノ消滅
原因

第四章 刑ノ消滅原因 Die Strafaufhebungsründe

刑ノ消滅
原因ニ關
スル概念

第一節 刑ノ消滅原因ニ關スル概念

第一 刑ノ消滅原因ハ犯罪行爲ヲ行ヒタル以後ニ於テ發生シタル狀況ニシテ此ノ狀況ニ對シ既ニ成立シタル刑罰請求權 *Strafanspruch* ヲ排除スルノ效力ヲ與ヘタルモノヲ謂フ反之刑罰排除ノ原因 *Strafausschliessungsründe* ハ刑罰請求權ノ成立ヲ阻却スルノ效力ヲ有ス刑ノ消滅原因カ既ニ成立シタル刑罰請求權ヲ排除スルノ特質ハ受刑ノ滿了 *Strafverhüssung* カ刑罰請求權ヲ消滅セシムルノ效力アルト同一ナリ刑ノ消滅原因ハ常ニ此ノ原因ノ存スル人ニ對シテノミ其效力ヲ有シ處罰スヘキ行爲ノ成立ヲ阻却スルモノニアラサルナリ訴訟上ノ行爲ニシテ刑罰請求權ノ消滅ヲ來ス効力アルモノ例ヘハ親告罪ニ付テハ告訴ノ拋棄確定判決等ノ說明ハ刑事訴訟法ノ範圍ニ讓リ實體法タル刑法ノ範圍ニ屬スル刑ノ消滅原因トシテ普通ニ列舉セラルルモノハ左ノ如シ

一 犯人ノ死亡

二自首全免

三恩赦

四時效

五刑ノ執行猶豫ノ完成

以上ノ原因中犯人ノ死亡ハ其性質上刑ノ消滅原因ニアラスシテ單ニ訴追又ハ刑ノ執行ヲ永久ニ阻却スルノ原因ニ屬スルニ過キス、自首全免ハ刑法上只例外ノ場合ニ於テ刑ノ全免ノ效力ヲ有スルニ過キス、刑ノ執行猶豫モ刑法上一般ノ犯罪ニ對シテ之ヲ認ムルモノニアラサルカ故ニ現行刑法上刑ノ一般的消滅原因トシテ認ムヘキモノハ只恩赦ト時效ノ二原因アルノミト云ハサルヘカラス

犯人ノ死

刑罰ノ目的ヨリ追究スルトキハ刑罰請求權ハ專ラ犯人ノ一身ニ對シテ存在スルモノナリトノ性質ヲ生スヘシ然レトモ晚世羅馬及ヒ中世獨逸又ハ獨逸ノ普通法ニ於テモ死屍ニ對シテ刑罰ヲ執行シ又ハ繪畫ヲ以テ處刑ス

罰金ノ受取ト
刑ノ死亡ト
關係

ル程度迄ハ死者ニ對スル刑事手續ノ進行ヲ禁止セス加之近世革新的文學時代ノ學說並ニ法律ニ於テモ死者ノ名ヲ絞臺又ハ曝柱ニ貼付スルコトヲ認メ(千七百八十七年ジョセフイン刑法第十七條)タルモ現今ノ觀念ニ於テハ犯人ノ死亡ハ罪ノ有無ヲ判定スルコトノミナラス刑ノ執行手續ヲモ阻却スルモノトセリ而シテ犯人ノ死亡ハ刑罰ノ執行ヲ不能ナラシムル程度ニ於テノミ刑罰權ノ消滅原因ナリト認メ得ヘク從テ確定判決ニ依リ言渡サレタル財産刑ハ死者ノ遺産ニ對シテ執行シ得ヘキカ故ニ此場合ニ於テハ犯人ノ死亡ハ刑ノ消滅原因トシテ認ムルコトヲ得サルカ如キモ元來刑罰ハ專ラ犯人ノ一身ニ對シテノミ執行スヘキモノナリトノ特質ハ單ニ刑罰ノ目的ヨリ生スル當然ノ結果ニシテ他ニ之カ理由ヲ發見セス而シテ此ノ特質アルカ爲メニ犯人以外ノ者又ハ犯人ノ死亡後ニ於テハ刑ノ判定及ヒ執行ヲ遂行スルコトヲ得ストノ結論ヲ生スルナリ

罰金ノ言渡ヲ受ケタル犯人死亡シタルトキハ相續人ヨリ之ヲ徵收スルコ

總則本論 第二卷 刑罰 第四章 刑ノ消滅原因 第一節 刑ノ消滅 八四五
原因ニ關スル概念

トヲ得ルヤ罰金言渡ノ判決確定シタルトキハ國庫ハ受刑者(刑ノ言渡ヲ受ケタル者)ヨリ其罰金額ヲ徵收スル權利ヲ收得スルモ其權利ハ公法上ノ權利タルニ止マリ民法上ノ債權トハ全然其性質ヲ異ニス故ニ刑法施行法第五十條第三項ノ如キ特別ノ規定ナキ以上ハ民事訴訟法ノ規定ニ依リ之ヲ徵收スルコトヲ得サルナリ即チ罰金ハ刑罰ノ一種ニシテ刑ハ受刑者ノ一身ニ專屬スヘキモノニシテ特別ノ例外規定ナキ以上ハ受刑者以外ノ者ヨリ即チ受刑者以外ノ者ニ屬スル財産ヨリ之ヲ徵收スルコトヲ得サルヘシ換言スレハ罰金ト同時ニ言渡サレタル勞役場留置ノ處分ハ受刑者ノ一身ニ專屬シ受刑者ノ相續人ハ相續ニ依テ勞役場留置處分ノ責任ヲ承繼セサルカ如ク罰金納付ノ責任ヲモ承繼セサルナリ(刑法第十八條參照)舊刑法附則第二十條ニ於テモ罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ納完セサル前ニ於テ犯人身死スル時ハ之ヲ徵收セサル旨ヲ規定シタルハ叙上ノ原則ヲ明示シタルニ止マリ新刑法施行法ニ於テ此ノ種ノ規定ヲ削除シタルハ叙上ノ原則ハ

法ノ明文ヲ俟タスシテ明ラカナリトノ趣旨ニ出タルモノト解セサルヘカラス沒收不能ノ場合ニ於ケル追徵金ノ徵收(刑法第九十七條第二項)ハ沒收刑ノ特別執行方法ニ外ナラサルヲ以テ叙上説明スル所ト同一理由ニ依リ犯人ノ死後ニ於テ之ヲ追徵スルコトヲ得サルナリ(明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一二五號司法省民刑局長回答ハ罰金ノ言渡ヲ受ケタル犯人死亡シタルトキト雖モ其相續財産ヨリ之ヲ徵收スルコトヲ得トノ見解ヲ採レリ)但シ獨逸刑法第三十條ニ於テハ左ノ例外規定ヲ設ケ罰金言渡ノ判決カ受刑者ノ生存中ニ確定シタル場合ニ限り受刑者ノ遺産ヨリ罰金ヲ徵收シ得ルコトト爲セリ

獨逸刑法第三十條 罰金ハ其言渡ヲ受ケタル者ノ生存中ニ判決シタルトキニ限り其遺産ニ對シテ之ヲ執行スルコトヲ得

自首全免中法律カ自首ニ因リ必ス刑ノ免除ヲ與フルモノ及ヒ法律カ自首ニ基キ刑ノ免除ヲ與フルヲ得ヘキコトヲ裁判所ニ認許スル場合ニ於テ裁

自首全免

總則本論 第二卷 刑罰 第四章 刑ノ消滅原因 第一節 刑ノ消滅 八四七
原因ニ關スル概念

刑ノ執行
猶豫ノ成

判所カ自首ニ基キ刑ヲ免除シタルトキハ共ニ刑ノ消滅原因トナル(刑事訴訟法第六十五條第六號第二百二十四條參照)
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法第二十七條ニ依リ前ニ宣告セラレタル刑ノ言渡ハ法律上ノ效力ヲ失フカ故ニ其刑ノ執行權モ亦當然消滅スヘキナリ

恩赦

第二節 恩赦 Die Begnadigung.

第一 恩赦ハ國權ノ處分ニ依テ刑罰ト云フ法律上ノ結果ヲ排除スルコト即チ刑罰請求權ノ主體カ自己ニ發生シタル請求權ヲ拋棄スルコトヲ謂フ
恩赦ハフオン、イェリング氏ノ所謂權利者自カラノ矯正「法律ノ保護辯トシテ衡平 Billigkeit」ノ要求ニ對シテ(常ニ受刑者ノ利益ニ於テノミ之ヲ許シ決シテ不利益ノ爲メニスルコトヲ許サス)法律ノ一般的性質ヨリ生スル不衡平ノ適用ヲ矯正スルノ手段タラサルヘカラス恩赦ハ裁判官ノ事實上又ハ疑ハシキ誤謬ヲ正シ又ハ法ヲ犧牲ニシテ國家ノ政策ヲ助成スルコトヲ得

恩赦ノ効
力

ヘシ

恩赦ノ制ハ羅馬帝政時代ニ起リ外國法ノ承繼ト共ニ此ノ制モ亦獨逸ニ入り第十六世紀第十七世紀ニ於テハ恩赦ハ領主ノ特權ニ屬シ漸次公法上ノ觀念ヲ有スルニ至リ近世革新文學時代ノ諸學者即チベツカリア氏フイラシギリー氏(モンテスキュー)氏ハ然ラスヨリカント氏フオイエルバツハ氏ニ至ル迄恩赦ノ制ヲ攻撃シタルモ遂ニ其效ナク佛蘭西ニ於テハ千七百九十一年ニ一度此ノ制ヲ廢シ千八百一年ニ於テ再ヒ此ノ制ヲ設ケ現今獨逸ニ於テハ恩赦ノ特權ハ皇帝ニ存スルモ此ニ關スル特別規定ヲ存セス
恩赦ハ犯罪ノ法律上ノ結果タル刑罰ヲ排除スルモノニシテ既ニ發生シタル處罰行爲ヲ消滅セシムルモノニアラス從テ假令恩赦アルモ處罰行爲ハ將來ニ於テモ猶其蹟ヲ殘ス恩赦ノ一種タル特赦ハ確定シタル前判決ノ效力ヲ消滅セシムルノ力ナク從テ前判決ニ於テ言渡サレタル刑ハ累犯加重ノ原因タル前科タルコトヲ得ルナリ反之大赦ハ刑法第五十二條規定ノ趣

旨ニ依レハ既ニ確定シタル有罪ノ判決ノ效力ヲ消滅セシムルノ效力アルモノト云ハサルヘカラス從テ大赦ヲ得タル犯罪ハ累犯加重ノ原因トナラス恩赦ハ單ニ刑罰ヲ排除スルニ止マリ民法上ノ結果タル損害賠償物品ノ返還其他ノ請求權ニ對シテ影響ナシ恩赦ハ言渡サレタル刑罰ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシムルコト即チ刑ノ執行ノ全免又ハ減輕ヲ包含ス亦既ニ科セラレタル刑ニ代フルニ輕キ他ノ種類ノ刑ヲ科スルコト即チ輕キ換刑モ亦恩赦ノ中ニ包含シ得ヘキモ現行法上此種ノ制ヲ認メス(憲法第十六條參照)恩赦ハ刑罰ヲ排除スルニ止マルカ故ニ犯罪ニ伴フ行政處分例ヘハ懲戒處分(刑罰以外ノ處分)ヲ消滅セシムルノ效力ナシ狹義ニ於ケル恩赦ハ確定判決ニ依リ言渡サレタル刑罰ノ全部又ハ一部ノ廢棄ニシテ刑事訴追ノ拋棄 Abolition トハ區別スルコトヲ要ス刑事訴追ノ拋棄ハ未タ存否ノ確定セサル即チ或ハ全ク存在セサルヤノ疑アル刑罰請求權ノ拋棄ナリ

現行法上恩赦ノ種

第二 現行法上恩赦ハ天皇ノ憲法上ノ大權ノ一ニ屬シ其種類ハ左ノ如シ

類及其效力

(憲法第十六條)

- 一 大赦
- 二 特赦
- 三 減刑

新刑法ハ恩赦ニ關スル規定ヲ設ケス且ツ刑法施行法第五十二條ヲ以テ刑事訴訟法中復權及特赦ニ關スル規定ヲ削除シタルモ其ハ刑法又ハ刑事訴訟法ニ於テ之ヲ規定スヘキ性質ノモノニアラスト認メタルニ過キスシテ刑ノ消滅原因タル恩赦ノ效力ヲ否認スルモノニアラサルヤ敢テ多言ヲ要セス

大赦

一 大赦ハ或種類ノ罪ニ對シ一般ニ刑事訴追ヲ拋棄シ及ヒ確定判決ノ效力ヲ全滅スルノ效力ヲ有ス從テ大赦ヲ得タル犯罪ハ累犯加重ノ理由トナラス

特赦、減刑

二 特赦 三 減刑 共ニ特定ノ犯人ニ對スル狹義ノ恩赦ニシテ特赦ハ刑ノ全部

ヲ排除シ減刑ハ刑ノ一部ヲ排除ス、特赦、減刑ヲ受ケタル罪ハ累犯加重ノ原因タルヲ妨ケス

特赦、減刑、累犯加重ノ關係

明治二十八年第九四六號同年十月七日宣告大審院判決要旨ニ曰ク「前判決ハ特典減刑ノ爲メニ其效ヲ失フモノニアラス故ニ原院カ被告ヲ以テ前ニ重罪ノ刑ニ處セラレ再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタルモノトシ一等ヲ加重シタルハ相當ニシテ決シテ不法ニ非スト解セルハ正當ナリ

復權

復權ハ大赦、特赦、減刑ト相並ヒテ天皇ノ憲法上ノ大權ニ屬スルモ新刑法ニ於テハ能力刑ヲ認メサルカ故ニ復權ハ刑ノ消滅原因タルコトヲ得ス(刑法施行法第十八條第三十四條參照)但シ同第三十四條ハ復權ニ依リ公權剝奪ノ效力ヲ消滅セシムルコトヲ規定セルモ同條ハ公權剝奪ヲ刑罰ト認メタルニアラサルコトヲ注意スヘキナリ

第三節 消滅時效 Die Verjährung

消滅時效

第一 一定ノ年數ノ經過ニ依テ民法上ノ請求權又ハ犯罪ノ法律上ノ結果(刑罰)ヲ排除スルコトハ時カ權利ヲ生シ又ハ排除スト云フカ如キ不可思議

時效ヲ認ムル理由

ナルカアルカ爲メニアラスシテ、法律的秩序カ法律ノ一般的原则ヲ論理的ニ遂行スルコトニ委テスシテ實際ノ目的ヲ遂クルコトヲ努ムルノ結果トシテ事實ノカヲ參酌シタルニ存ス、假令僅少ナル法律違犯モ數十年ノ後チニ於テ猶之ヲ訴追シ又ハ處罰スルコトヲ得サルニアラサルヘシト雖トモ斯ル場合ニ於テ科セラレタル刑罰カ犯人被害者其他總テノ人ニ對シテ有スル效果ハ時ノ經過ニ伴フ事實關係ノ判定カ困難ニシテ且ツ不確實ナルコト及ヒ犯罪ノ後ニ於テ新タニ發生シ其根柢ヲ固メタル關係ヲ阻害スルコトニ比シテ其效全ク對照ノ價值ナキモノト云フヘキナリ

現行法ハ例外ナク一定ノ時ノ經過ニ對シテ刑ノ消滅原因タルノ效力ヲ認ム即チ將來ニ於テ科セラルヘキモ未タ確定判決ニ依リ言渡サレサル刑罰ノ消滅時效即チ刑事訴追ノ消滅時效(公訴時效 Verfolgungsverjährung)及ヒ確定判決ニ依リ言渡サレタル刑罰ノ消滅時效即チ刑罰執行ノ消滅時效(刑ノ執行時效 Vollstreckungsverjährung)ヲ認メタリ(刑事訴訟法第八條刑法第一編第六

章參照)公訴時效刑ノ執行時效ハ共ニ犯罪ニ對スル法律上ノ結果タル刑罰ヲ排除スルニ止マリ刑ノ執行時效ハ刑ノ言渡ノ效力ヲ失ハシムルモノニアラサルカ故ニ假令刑ノ執行時效ニ依テ刑罰カ消滅スルモ之カ爲メ前ノ處刑ハ累犯加重ノ理由トナルコトヲ妨ケス又刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ障害トナルコトヲ得ヘキナリ

公訴時效

第一項 公訴時效

期間

第一 公訴ノ時效ハ左ノ期間ヲ經過スルニ因テ成就ス(刑事訴訟法第八條 刑法施行法第三十八條)

- 一 死刑ニ該ル罪ニ付テハ十五年
- 二 無期又ハ長期十年以上ノ懲役若クハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ十年
- 三 長期十年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ該ル罪ニ付テハ七年
- 四 長期五年未滿ノ懲役若クハ禁錮又ハ罰金ニ該ル罪ニ付テハ三年
- 五 刑法第八十五條ノ罪ニ付テハ一年

期間ノ開始

六 拘留又ハ科料ニ該ル罪ニ付テハ六月

公訴時效ノ期間ニ付テハ特別法ニ於テ例外ノ規定アリ例ヘハ衆議院議員選舉法第百參條ニ於テ同法ニ依リ處罰スヘキ犯罪ハ六箇月ヲ以テ時效ニ罹ル旨ヲ規定シ出版法第三十三條ニ於テハ同法ニ依リ處罰スヘキ犯罪ハ一年ヲ以テ時效ニ罹ル旨ヲ規定セリ其他著作權法第四十五條等參照

第二 公訴時效ノ期間ハ犯罪ノ日ヨリ起算ス(刑事訴訟法第十條)而シテ犯罪ノ日ハ犯罪行爲ノ時ニ依テ定ムヘク行爲ノ時ハ意思實行ノ時ニ依テ定ムヘク結果ノ發生ノ時トハ何等ノ關係ナシ自然上數個ノ所爲カ法律上一罪ト認メラレタルトキ(即チ結合犯繼續犯連續犯慣行犯等)ニ於テハ其法律上ノ一罪カ發生シタル時即チ最後ノ行爲ノ時ヨリ起算スヘキナリ刑事訴訟法第十條但書ニ於テ繼續犯ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス(トアルハ叙上ノ原則ヲ注意的ニ規定シタルニ過キサナルナリ) (本著第一卷第一編第一章第三節行爲ノ時參照) 犯罪ノ處罰條件及ヒ親告罪ニ付テノ告訴ノ有無ハ公訴時效期間ノ開始ニ

期間ノ中
斷

ハ影響ナシ
第三 公訴時効ハ起訴豫審又ハ公判ノ手續アリタルニ因テ其期間ノ進行ヲ中斷ス、中斷ノ效力ハ未タ發覺セサル正犯、從犯ニ及フ、中斷アリタルトキハ中斷原因タルノ手續ノ止ミタルトキヨリ更ニ時効ノ期間ヲ開始ス(刑事訴訟法第十一條第十二條)現行法上公訴時効ノ進行ニ休止ナシ

刑ノ執行
時

第二項 刑ノ執行時効

刑ノ執行時効ニ付テハ本法第一編第四章ニ於テ之ヲ規定セリ左ニ逐條的ニ之ヲ説明セント欲ス

前刑法施行
令ニ處
テ刑ニ
シテ
ノ者
トシ
テ
時
効
ノ
刑
ノ
時
効
ト
シ
テ

刑法施行後ハ舊刑法又ハ舊刑法施行前ノ法令ノ刑ニ處セラレタル者ト雖モ刑ノ時効ニ付テハ刑法ノ規定ヲ準用ス此場合ニ於テハ刑法第二條及ヒ明治十四年第八十一號布告第一條ノ例ニ依リ主刑ノ對照ヲ爲スコシ舊刑法ノ刑ニ處セラレタル者ノ刑法施行前ニ於ケル時効起算ノ期間及ヒ時効ノ中斷ニ付テハ舊刑法ノ期滿免除ニ關スル規定ニ從フ(刑法施行法第十三條)

本法第一編總則第六章時

本章ハ舊刑法第一編第二章第七節期滿免除ノ規定ヲ修正シタルモノニシテ一定ノ時ノ經過ニ對シテ確定判決ニ依リ言渡サレタル刑罰ノ消滅原因タル效力ヲ認ムルモノナリ(刑罰執行ノ消滅時効)舊法ニ用ヒタル期滿免除ナル名稱ヲ改メテ新法ニ於テ時効ト爲シタルハ其意義ヲ變更シタルニ非スシテ其基本的觀念ヲ同フスル民法上ノ時効及ヒ刑事訴訟法上ノ時効(公訴時効)ナル名稱ト其用語ヲ同フスル趣旨ニ外ナラサルナリ

本章ニ規定スル時効ハ犯罪ニ伴フ法律上ノ結果タル刑罰ノ執行ヲ排除免除スルニ止マリ犯罪事實及ヒ之ニ對シテ刑ノ言渡ヲ受ケタリトノ事實ハ之ヲ排除スルコトヲ得ス從テ假令時効ニ依リ刑ノ執行ノ免除ヲ受クルモ累犯加重ノ理由トナルヲ妨ケス又刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ障害トナリ得ヘキナリ

刑法第三
十一條

刑法第三十一條 刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ時効ニ因リ其執行ノ免除ヲ得本條ハ時効ノ效力ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第五十八條ト同趣旨ナリ

舊刑法第六十條第一項ニハ剝奪公權、停止公權及ヒ監視ハ期滿免除ヲ得サル旨ヲ規定シタルモ新刑法ハ此等ノ附加刑ヲ廢シタルカ故ニ此種ノ規定ヲ削除シタリ

刑法第三十二條

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、三年未満ハ五年
- 四 罰金ハ三年
- 五 拘留、科料及ヒ沒收ハ一年

本條ハ時效ノ期間ヲ規定スルモノニシテ舊刑法第五十九條第六十條第二項第三項ヲ修正シタルモノナリ第一號ノ期間ハ舊刑法ト同一ニシテ第二

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

ルカ故ニ(本條第一項參照)刑ノ時効期間ハ刑ノ言渡確定シタル後其執行ヲ
遁レタル日ヨリ起算スヘキナリ但シ缺席判決ヲ以テ言渡シタル刑ノ時効
期間ハ其言渡ノ日ヨリ之ヲ起算ス(舊刑法第六十一條ト同趣旨ナリ)

刑法施行法第十七條 缺席判決ヲ以テ言渡シタル刑ノ時効時間ハ其言渡ノ日ヨリ
之ヲ起算ス

追徴ハ沒收ニ代ル可キ特種ノ執行方法ニ屬スルヲ以テ沒收カ時効ニ罹ル
如ク追徴モ又時効ニ依リ其執行ヲ免除セラルヘキコト當然ナリトス而シ
テ追徴ノ執行免除時効期間ニ付テハ法ニ明文ナシト雖モ叙上ノ理由ニ依
リ沒收ニ關スル時効ト其時効期間ヲ同フスルモノト解セサルヘカラス

明治四十二年二月十三日民刑甲第四六號民刑局長回答 追徴金ハ沒收ニ代ルヘキ
モノナルヲ以テ沒收ノ時効ニ從フヘキモノトス

刑法第三十三條 時効ハ法令ニ依リ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期
間内ハ進行セス

刑法第三十三條

本條ハ時効期間ノ進行停止ニ關スル規定ニシテ時効ハ不法ニ刑ノ執行ヲ
遁レタル者ノ爲メニ設ケタルモノナレハ法令ニ依リ其執行ヲ遁レタル期
間ハ之ヲ時効ノ期間ニ算入スヘキモノニアラス是本條ノ設ケアル所以ニ
シテ刑ノ執行猶豫ニ關シテハ本法第一編第四章ニ之ヲ規定シ刑ノ執行停
止ニ關シテハ本法第一編第五章假出獄及ヒ本法施行法第四十七條乃至第
五十條ニ於テ之ヲ規定セリ即チ刑ノ執行猶豫アリタルトキハ其猶豫ヲ取
消ス裁判ノ確定スル迄又刑ノ執行停止ノ處分アリタルトキハ其停止處分
ノ止ム迄時効期間ハ進行ヲ開始セス

刑法施行法第四十七條 刑事訴訟法第三百十七條ニ左ノ一項ヲ加フ

監獄ニ於テ執行ス可キ二個以上ノ主刑ノ執行ハ其重キモノヲ先ニス但特別ノ事
由アルトキハ檢事ハ重キ刑ノ執行ヲ停止シ他ノ刑ノ執行ヲ爲サシムルコトヲ得
同 第四十八條 刑事訴訟法第三百十八條ノ次ニ左ノ二條ヲ加フ

第三百十八條ノ二 死刑ノ執行ハ檢事及ヒ裁判所書記ノ立會ニテ之ヲ爲ス可シ
死刑ノ執行ニ關スル者ノ外刑場ニ入ルコトヲ得ス但檢事又ハ監獄ノ長ノ許可

ヲ得タル者ハ此限リニ在ラス

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

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

同

第四十九條 刑事訴訟法第三百十九條第一項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ
懲役禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者左ノ各號ノ一ニ該當スルトキハ其事故ノ止ムマテ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得

一 心神喪失ノ状態ニ在ルトキ

二 刑ノ執行ニ因リ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ

三 受胎後七月以上ナルトキ

四 分娩後一月ヲ經過セサルトキ

同

第五十條 刑事訴訟法第三百二十條中、之ヲ爲ス可シノ刑ノ下ニ執行ノ停止ニ付キ亦同シヲ加ヘ第二項ノ次ニ左ノ一項ヲ加フ

前項ノ徵收ニ付テハ非訟事件手續法第二百八條ノ規定ヲ準用ス

刑法第三十四條

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

本條ハ時効期間ノ中斷ニ關スル規定ニシテ時効中斷ノ效力ハ既ニ經過シタル時効期間ノ效果ヲ廢滅シ其中斷事由ノ止ミタルトキヨリ新タニ時効期間ノ進行ヲ開始スルモノトス舊刑法ハ第六十一條ニ於テ犯人ヲ逮捕スルコトノ外ニ同法第六十二條ニハ刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ逮捕狀ヲ發スルコトニ依テ時効ノ期間ヲ中斷スヘキコトヲ規定シタルモ單ニ逮捕狀ノ發布ノミニ因テ時効ノ期間ヲ中斷スルコトハ時効ノ制度ヲ設ケタル本旨ニ適合スルモノト云フコトヲ得ス故ニ本法ニ於テハ舊刑法第六十二條ノ規定ヲ削除シタリ

罰金、科料及ヒ沒收ノ時効ノ期間ハ刑ノ執行行為ヲ爲シタルニ因リ中斷スルカ故ニ罰金、科料分納ノ場合又ハ勞役場留置處分ノ執行及強制執行ノ方法ニ依ル罰金、科料ノ徵收行為アリタル場合ニ於テハ其執行毎ニ時効ノ中

斷アルモノトス

左記ノ民刑局長回答ハ本文ト同趣旨ナリ

明治四十一年六月新潟地方裁判所檢察正實疑 (二)刑法第三十四條第二項ノ執行行為トハ如何ナル意義ナルヤ罰金、科料ノ分納勞役場留置ノ執行及刑法施行法第五十條第二項ニ依ル強制執行ハ時效中斷ノ原因タル執行行為タル事論ナキモ納入告知書交付及歳入徴收官又ハ事件主任官ノ書面又ハ口頭ニ依ル催告ニ至リテハ疑ナキ能ハス若シ夫レ此等ノ行為ヲモ「執行行為」中ニ包含スルモノトセハ多數ノ場合ナル郵便ヲ以テスル告知書ノ交付若クハ催告ノ如キハ何時本人ニ到達セシテ證明ノ方法ナク殊ニ警察官署又ハ町村役場ニ囑托シテ爲ス催告ノ如キニ至リテモ同様催告ノ日時ヲ證明スルコト至難ナルノミナラス此等ノ事ハ全ク徴收ニ關スル豫備手續ニ過キスシテ何等強制力ヲ伴ハサレハ時效中斷ノ效ナカルヘシト認メラル

右ニ對スル同年八月二十二日司法省民刑局長回答 (二)實見ノ通

以上時效中斷ノ效力ハ時效中斷ノ原因トナリタル逮捕其他ノ執行行為ヲ受ケタル刑ノ時效ニ對シテノミ其效力アルモノトス

刑ノ執行
猶豫

第五章 刑ノ執行猶豫

刑罰ハ犯罪鎮壓ノ手段ニシテ犯罪ニ對スル報酬ニアラス換言スレハ刑罰ハ目的ニアラスシテ手段ナリ從テ各犯人ニ就キ其特質ニ從ヒ之ニ相當スル刑罰ナル苦痛ヲ科スルコトヲ務メサルヘカラス故ニ特定ノ場合ニ於テ偶發犯人ニ付テ宣告セラレタル刑ノ執行ヲ免除スルコトハ(若クハ其言渡ノ效力ヲ失ハシムルコトハ)刑事政策ノ宜シキヲ得タルモノト云ハサル可カラス之ヲ條件付判決ト稱シ此制度ハ英米法ヲ初メ多數立法例ノ採用スル所ナリ我國ニ於テモ明治三十八年三月法律第七十號ヲ以テ刑ノ執行猶豫ニ關スル規定ヲ設ケ以テ本制度ヲ採用シタルモ新刑法ハ之ヲ刑法中ニ規定シ且ツ之ニ多少ノ修正ヲ加ヘタリ即チ左ノ如シ(刑罰ノ目的並ニ條件付判決ノ性質沿革等ニ付テハ本著總則緒論第三章參照)

刑法第二
十五條

刑法第二十五條

左ニ記載シタル者二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタルトキハ情狀ニ因リ裁判確定ノ日ヨリ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得

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

本條ハ刑ノ執行猶豫ヲ與フルニ必要ナル要件ヲ規定スルモノニシテ第一要件即チ第一項ニ規定スル要件ハ犯人ノ現在言渡ヲ受ケタル刑ノ程度ニ關スルモノニシテ舊法(明治三十八年三月法律第七十號)ハ一年以下ノ禁錮ニ處セラレタルコトヲ必要トシタルモ新法ハ其範圍ヲ擴張シ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル者ト改メタリ第二要件即チ第二項第一號第二號ニ規定スル要件ハ犯人ノ過去ニ於ケル處刑ノ有無ニ關スルモノニシテ第一號ニハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者トアルカ故ニ假令前キニ禁錮以上ノ刑ニ該ルヘキ罪ヲ犯シタリト雖モ未タ刑ノ言渡(確定判決)ヲ受ケサル以上ハ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得ヘク反之苟クモ

前ニ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル以上ハ其罪ト後チニ言渡ヲ受ケタル罪トノ關係カ累犯タルト併合罪タルトヲ問ハス常ニ刑ノ執行ヲ猶豫スルヲ得サルコトヲ注意スヘキナリ第二號ニ規定スル前後ノ犯罪ノ關係モ又累犯タルト併合罪タルトハ問フ處ニアラサルナリ而シテ舊法ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ十年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキコトヲ必要トシタルモ新法ハ其期間ヲ短縮シ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキコトヲ要スト改メタリ以上第一第二ノ要件ハ比較的輕キ罪ヲ犯シタル偶發犯人ニ限リ刑ノ執行猶豫ヲ與フルノ趣旨ニ外ナラサルカ故ニ本條第一項ニ所謂情狀ニ因リ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ得トノ解釋ニ付テモ犯人カ所謂偶發犯ニシテ必然犯ノ如キ犯罪の性癖ヲ具ヘサル場合ニ限リ之ヲ與フルノ趣旨ト解セサルヘカラス

刑ノ執行猶豫ニ關スル要件

刑法第二十五條ノ規定ニ依レハ左記ノ要件ヲ具備スル者ニ限リ情狀ニ因リ刑ノ執

行猶豫ヲ與ヘ得ヘキナリ

第一要件

現ニ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ旨渡ヲ受ケタル者ナルコト

第二要件

(イ)前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者

(ロ)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

以上第一要件及第二要件中(イ)ニ付テハ別ニ疑義ヲ生セスト雖モ(同條ニ所謂刑ニ處セラレタルトハ確定判決ニ依リ刑ノ旨渡ヲ受ケタルコトヲ意味ス(ロ)即チ同條第二號ノ意義ニ付テハ解釋家間ニ疑義アルカ如シ卑見ニ依レハ本條第二號ハ第一號ニ對スル例外規定ニシテ第二號ニ所謂前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト云々トアルハ最終ニ直前ニト云フト同意義ナリ)其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル禁錮以上ノ刑ヲ指スモノニシテ其刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ起算シテ七年ヲ經過シ其七年内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者ト云フノ義ニシテ此ノ條件ヲ具備スルトキハ假令既往ニ於テ更ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ刑ノ執行ヲ與フルコトヲ得ルナリ蓋シ第一號ニ對シテ第二號ノ除外例ヲ設ケタルハ畢竟最終ニ禁錮以上ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ

得タル後猶七年ノ久シキ其素行ヲ愼ミタル者ナラハ最初ヨリ罪ヲ犯ササル者ト同一視スルヲ妥當ト爲シタルニ基因スルナリ反之前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモノニシテ第二號ノ條件ヲ具備セサルトキ例ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ其執行ヲ終ラス又ハ其執行ノ免除ヲ得サル間ニ又ハ既ニ其刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タルモ其日ヨリ七年ヲ經過セサル間ニ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ刑ノ旨渡ヲ受ケルモ常ニ刑ノ執行猶豫ヲ與フルコトヲ得サルナリ(七年ノ期間計算ニ付テハ本法第二十二條參照)

本號ノ解釋ニ關シテ左ノ異說アルモ余輩ハ之ヲ採ラス

第一異說 本號ニ所謂前ニ禁錮以上ノ刑ニ云々トアルハ直前ニ處セラレタル禁錮以上ノ刑ヲ指スト解セルモ併合罪ニ付別々ニ二個以上ノ裁判アリタル場合ニ於テハ最終ニ旨渡サレタル禁錮以上ノ刑ハ之ヨリ前ニ旨渡サレタル禁錮以上ノ刑ニ比シテ必スシモ常ニ晚ク其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得ヘキモノニアラサルカ故ニ(本法第五十條第五十一條本法施行法第四十七條本法第三十二條參照)此ノ場合ニ於テハ最終ニ禁錮以上ノ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ起算シテ七年内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキモノナルコトヲ要スト解スルヲ穩當ナリトス

第二異說 本號ニハ「前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ

又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリトアルカ故ニ累犯ニ關スル本法第五十六條ノ規定ト對照シテ假令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ラヌ又ハ其執行ノ免除ヲ得サル間ニ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受クルトキハ本法第二十五條ニ依リ刑ノ執行猶豫ヲ與フルコトヲ得ト解セルモ執行猶豫ノ言渡ノ取消原因ニ關スル本法第二十六條第一號第二號ノ規定ヲ參照スルトキハ其取消原因タル處刑ハ執行猶豫ヲ受ケタル刑ノ執行ヲ終ラヌ又ハ其執行ノ免除ヲ得サル以前ノモノニ係ルコト勿論ナルカ故ニ(即チ累犯タルコトヲ必要トセサルカ故ニ)此ノ規定ノ趣旨ヨリ推論シテ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ其執行ヲ終ラヌ又ハ其執行ノ免除ヲ得サル間ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルモノニ付テモ本法第二十五條ニ依リ其刑ノ執行猶豫ヲ與フルコトヲ得スト解スルヲ妥當ナリトス加之舊法(明治三十八年三月法律第七十號)刑ノ執行猶豫ニ關スル件(第六條第三號)ニ於テ猶豫ノ言渡ノ取消原因トシテ「猶豫ノ裁判前十年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ」トアリシヲ改メ本法第二十六條第三號ニ於テ「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」ト規定シタルハ前ニ處セラレタル禁錮以上ノ刑ノ執行ヲ終ラヌ又ハ免除ヲ得サル間ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺スルトキモ猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキコトト爲シ即チ本法第二十五條第二項ニ

規定スル猶豫ノ言渡ニ要スル條件ヲ缺キタルコトノ發覺シタル場合ノ總テヲ網羅シテ猶豫ノ取消原因タルコトヲ明記シタルモノナリ

第三異説 本法第二十五條第二號ノ解説トシテ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレ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更ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアル者ハ第二處刑ノ執行ノ終了又ハ免除ノ日ヨリ如何ニ長年月ヲ經過シタル後ト雖モ猶豫ノ資格ヲ得ルコト能ハス例之今日二年ノ懲役刑ノ言渡ヲ受ケタルモノアリトセンニ前ニ明治二十五年一月ニ重禁錮一年ニ處セラレ其執行ヲ終リ其後明治三十年一月他ノ罪ニ依リ更ニ重禁錮二年六月ニ處セラレ明治三十二年五月其執行ヲ終リタル經歷アル場合ニハ第二處刑ノ執行終了日ヨリ既ニ滿七年以上ヲ經過シ居レルモ其第一處刑ノ終了ト第二處刑トノ間隔カ七年以内ナルヲ以テ第三ニ言渡サレタル刑ニ對シテハ執行ノ猶豫ヲ與フルコトヲ得サルヘシ極言スレハ第二處刑後ハ幾十年ヲ經過スルモ此經歷アル者ニ對シテハ其後ニ言渡サレタル刑ニ付執行ノ猶豫ヲ與フルコトヲ得スト云ハサル可カラストトキハ斯ク解釋シ得ラレルモノノ如シト雖モ刑ノ執行猶豫ノ制度ヲ設ケタル趣旨ニ徴スルモ亦累犯ニ關スル本法第五十六條ノ規定ニ於テ假令懲役ノ前科アルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除アリタル日ヨリ五年内ニ更ニ罪ヲ犯シタ

ルニアラサレハ累犯トシテ加重セス即チ既ニ累犯時效ヲ經過シタル後ハ前科ナ
キモノト同視シタル趣旨ト對照スルモ前掲第三異說ハ法ノ趣旨ニ添ハサル解釋
ナリト云ハサルヘカラス

本法第二十五條ノ解釋トシテハ叙上ノ論旨ヲ以テ正當ナリト信スルモ同條第二號
ニ於テ「前ニ云々七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキモノ」トノミ規定
シ七年以内ニ罪ヲ犯シタルコトヲ要件ニ加ヘサル爲メ假令前記ノ七年以内ニ罪ヲ
犯シタルモ其犯罪ニ對スル刑ノ確定判決カ七年後ニアリタルトキハ犯人ハ其刑ノ
執行猶豫ヲ得ルノ資格ヲ生スルカ如キ結果ヲ生スヘク此點ハ本制度ヲ設ケタル立
法ノ趣旨ト背馳スル者ノ如シ故ニ法ノ適用ニ際シテハ後段述フル所ノ場合ニ於テ
ハ前記七年以内ニ犯シタル罪ニ付言渡シタル刑ニ對シテハ假令本條ノ要件ヲ具備
スルモ執行猶豫ヲ與フ可カラサル情狀アルモノトシテ猶豫ヲ與ヘサルコトヲ望ム

舊法ハ執行猶豫ノ期間ヲ一年以上五年以下ト爲シタルモ新法ハ其期間ヲ
擴張シ一年以上五年以下ノ期間内其執行ヲ猶豫スルコトヲ得ト改メタリ
故ニ裁判所ハ此期間内ニ於テ特ニ猶豫ノ期間ヲ定メ之カ言渡ヲ爲スヘキ
ナリ罰金、拘留及科料ニ付テ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサル所以ハ蓋シ拘留ニ處

セラレタル者及ヒ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ勞役場ニ
留置セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ處分ヲ以テ假リニ
出場ヲ許スコトヲ得ヘキカ故ニ(新刑法第三十條)此種ノ刑ヲ受ケタル者ニ
對シテハ刑ノ執行猶豫ヲ與フル必要ナシト認メタルモノナルヘシト雖モ
其執行以前ニ於テ已ニ業ニ執行ノ必要ナキコト明カナルモノニ付テハ懲
役又ハ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル者ト等シク罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル
者ニ對シテモ又其刑ノ執行猶豫ヲ與フル必要アリト云ハサルヘカラス殊
ニ新刑法ニ於テハ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ヘキコトヲ規定セルカ
故ニ(新刑法第二十七條參照)新法ニ於テ罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル場
合ハ總テ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘスト爲シタルハ本制度ヲ設ケタル主旨ヲ貫
徹シタルモノト云フコトヲ得サルナリ

刑法施行
後ニ於テ

刑法施行後ニ於テ舊刑法ノ刑ニ處ス可キ者ト刑ノ執行猶豫トノ關係ニ付

舊刑法ニ處スノ
刑ニ處ス
可キ者ト
刑ノ執行
關係ト
關係ト

刑ノ執行
加刑ト
附行

テハ刑法施行法第十四條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑法施行法第十四條 刑法施行後ハ舊刑法ノ刑ニ處ス可キ者ト雖モ刑ノ執行猶豫
ニ付テハ刑法ノ規定ヲ準用ス

前項ノ場合ニ於テハ第二條ノ例ニ依リ主刑ノ對照ヲ爲ス可シ

舊法ニ於テハ主刑ノ執行ヲ猶豫シタル場合ニ於テモ沒收ハ之ヲ執行スヘ
キコトヲ規定シタルニ新法ニハ此ノ規定ヲ削除シタルカ故ニ疑義ヲ生ス
ヘシト雖モ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトハ例外ニ屬スルカ故ニ特別ノ明文ナ
キ限リハ附加刑ト雖モ其執行ヲ猶豫スヘキモノニアラス此ト同一理由ニ
依リ懲役又ハ禁錮ノ刑ト罰金以下ノ刑ヲ併科シタル場合ニ於テモ罰金以
下ノ刑ハ其執行ヲ猶豫スルコトヲ得ス懲役又ハ禁錮ノ刑ノミニ付其執行
ヲ猶豫スルコトヲ得ヘキナリ

左記ノ司法省刑局長回答ハ卑見ト同趣旨ナリ

明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一四二號回答第四號 刑法第二百五十
六條第二項森林法第八十條ノ如ク懲役罰金ヲ併科スル罪ニ付テハ新刑法ノ解釋ト

シテモ執行猶豫ヲ與フルコトヲ得但罰金ノ執行ハ之ヲ猶豫スルコトヲ得ス
明治四十一年八月二十二日司法省民刑甲第一六一號回答第三號 刑法第二十五條
ニ依レハ執行ヲ猶豫セラレヘキ刑ハ懲役又ハ禁錮ニ限ラル從テ沒收ハ猶豫セラレ
サルノミナラス猶豫セラレタル懲役又ハ禁錮カ執行猶豫期間ノ經過ニ因リ(其言渡
ノ效力ヲ失フモ沒收ノ言渡)ハ其效力ノ效力ヲ失フコトナシ

刑法第二
十六條

刑法第二十六條 左ニ記載シタル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取

消ス可シ

- 一 猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 二 猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ
- 三 前條第二號ニ記載シタル者ヲ除ク外猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタルトキ

本條ハ執行猶豫取消ノ原因ヲ規定スルモノニシテ本條第一號乃至第三號
ニ規定スル三個ノ原因ノ一アル場合ニ於テハ裁判所ハ猶豫ノ言渡ヲ取消

刑ノ執行
猶豫ノ取
消

ササル可カラス即チ各原因ニ付キ説明スルコト左ノ如シ
 本條第一號規定ノ原因即チ猶豫ノ期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ノ言
 渡ヲ受ケタルトキハ其犯人ハ改悛ノ情ナキモノト見ルヲ得ヘク從テ前ニ
 與ヘラレタル刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキハ當然ナリト云フヘシ本
 條第二號規定ノ原因即チ猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付猶豫ノ期間
 内禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其前發罪ト刑ノ執行猶豫ヲ受ケ
 タル犯罪トノ間ニ經過シタル期間ノ長短ニ拘ハラス常ニ刑ノ執行猶豫ノ
 言渡ヲ取消スヘキ原因トナルヘシ然レトモ本號規定ノ場合ト前條第一號
 ノ場合トヲ對照スルニ假令時ヲ異ニシテ數罪ヲ犯スモ併合罪トシテ同時
 ニ刑ノ言渡ヲ受クルトキハ前條第一號ノ規定ニヨリ其刑ノ執行ヲ猶豫ス
 ルコトヲ得ルニモ拘ハラス若シ同一ナル併合罪ニ付キ時ヲ異ニシテ禁錮
 以上ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ常ニ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スヘキ
 原因トナリ彼此權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス故ニ本號ノ場合ニ

刑法第二十七條

刑ノ執行猶豫ノ效力

於テハ情狀ニ依リ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消スコトヲ得ト改ムヲ可トス
 第三號規定ノ原因即チ猶豫ノ言渡前他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ノ言渡ヲ
 受ケタルモノニシテ前條第二號ニ規定スル場合ニ該當セサルコトカ猶豫
 ノ期間内ニ發覺シタルトキハ前ニ與ヘタル猶豫ノ言渡シハ錯誤ニ基クモ
 ノナルカ故ニ之ヲ取消スヘキハ至當ナリトス

刑法第二十七條

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效力ヲ規定シタルモノニシテ刑ノ執行猶豫ノ效力
 ハ第一本法第二十五條第一項ニ規定スル如ク裁判確定ノ日ヨリ其猶豫期
 間内刑ノ執行ヲ猶豫スルコトニシテ第二本條ニ於テ刑ノ執行猶豫ヲ受ケ
 タル者其言渡ヲ取消サルルコトナクシテ猶豫ノ期間ヲ經過シタルトキハ
 刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フ可キコトヲ規定セリ舊法第九條ニ於テハ單ニ刑
 ノ執行ヲ免除スルニ止マリタルモ新法ハ之ヲ改メ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失

フコトト爲シタルカ故ニ其效果ニ著シキ差異アルコトヲ注意スヘキナリ
 即チ新法ニ依レハ執行猶豫ノ言渡ヲ受ケタル刑ハ累犯加重ノ原因トナラ
 サルノミナラス前ニ禁錮又ハ懲役ノ刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ猶豫セラレ
 其猶豫期間(例ヘハ一年)ヲ經過シタル後ハ假令再ヒ罪ヲ犯シ禁錮又ハ懲役
 ノ刑ノ言渡ヲ受クルモ其刑ノ執行ヲ猶豫サルルコトヲ得ヘキナリ(最後ノ
 場合ハ本法第二十五條第二號ノ場合ニ比シテ其權衡ヲ失スルモノト云ハ
 サルヘカラス是レ本法第二十七條ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ效力ハ刑ノ言渡
 ノ效力ヲ失フコトト爲ス法制ヲ採リタルノ弊ナリト云ハサルヘカラス)本
 法ニ於テ罰金以下ノ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ニ對シ刑ノ執行猶豫ヲ與ヘサ
 ルコトハ本制度ヲ認メタル趣旨ヲ貫徹シタルモノト云フヲ得サルコトハ
 既ニ第二十五條ニ於テ之ヲ論シタルカ如シ加之衆議院議員選舉法第百二
 條ニ於テ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ刑ニ處セラレタル者ハ裁判所ノ宣告ヲ
 以テ刑期後仍二年以上八年以下選舉人及被選舉人タルコトヲ禁スト規定

シ若シ選舉ニ關スル犯罪ニ依リ禁錮ノ刑ニ處セラレ刑ノ執行猶豫ヲ受ケ
 タルトキハ本法第二十七條ノ規定ニ依リ刑ノ言渡ハ其效力ヲ失フコトア
 ルカ故ニ(刑期消滅スルカ故ニ)從テ選舉人及ヒ被選舉人タルコトヲ禁止ス
 トノ言渡モ當然其效力ヲ失フコトナルモ反之若シ罰金ノ刑ニ處セラレ
 タルトキハ常ニ刑ノ執行猶豫ヲ受クルコトヲ得サルカ故ニ從テ選舉人及
 ヒ被選舉人タルコトヲ禁止ストノ言渡モ常ニ其效力ヲ有スヘク禁錮ヨリ
 輕キ罰金刑ニ處セラレタル者カ却テ重キ制裁ヲ受クルノ結果ヲ生スヘシ
 府縣會議員ノ選舉ニ關スル罰則ニ付テモ又同一ノ結果ヲ生スヘキナリ(府
 縣制第四十條參照)

明治三十九年法律第五十四號ニハ明治三十八年法律第七十號ニ依リ刑ノ
 執行ヲ猶豫セラレタル者ハ其猶豫期間市町村ノ公民權ヲ停止シ市町村會
 議員北海道會議員及衆議院議員ノ選舉權被選舉權ヲ有セサルモノトスル
 旨ヲ規定スルモ刑法施行法第五十九條ニ於テ同法ヲ廢止シタリ但シ刑法

施行法第三十六條ニ於テ此ニ代ハルヘキ規定ヲ設ケタリ即チ左ノ如シ

刑法施行法第三十六條 六年未滿ノ懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者及ヒ舊刑法ノ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ他ノ法律ノ適用ニ付テハ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其執行ヲ受ケルコトナキニ至ルマテ公權ヲ停止セラレタルモノト看做ス

其他刑ノ執行猶豫ニ關スル手續ニ付テハ本法施行法第五十四條乃至第五十七條ニ於テ之ヲ規定セリ

刑ノ執行
猶豫ニ關
スル手續
規定

刑法施行法第五十四條 刑ノ執行猶豫ハ裁判所ニ於テ檢事ノ請求ニ因リ又ハ職權ヲ以テ刑ノ言渡ト同時ニ判決ヲ以テ之ヲ言渡ス可シ

同 法第五十五條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ハ上訴ニ因リ其效力ヲ失フコトナシ但原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ハ此限りニ在ラス

同 上訴裁判所ハ新ニ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スコトヲ得

同 法第五十六條 刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ取消ス可キ場合ニ於テハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢事其裁判所ニ請求ヲ爲ス可シ

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

同 法第五十七條 第五十三條及ヒ前條ノ裁判及ヒ抗告ニ付テハ刑事訴訟法

ノ規定ヲ準用ス

左記ノ大審院判例參照

衆議院議員選舉法違犯ノ件明治四十二年九月二八三號明治四十二年四月九日宣言
大審院判決理由 刑ノ執行ヲ猶豫スルト否トハ原院ノ職權ニ屬スルヲ以テ原院カ刑ノ執行ヲ猶豫セサルヲ非難スル前段ノ論旨ハ上告ノ理由ナク又刑ノ執行猶豫ハ其情狀アル時之ヲ言渡ス可キモノニシテ其情狀ナキ時ハ假令ヒ檢事ノ請求アルモ其言渡ヲ爲サルヲ以テ足り特ニ請求ヲ棄却スル等ノ言渡ヲ爲スノ要ナキヲ以テ後段ノ論旨モ上告ノ理由ナシ

私書偽造行使ノ件明治四十一年第一〇四九號明治四十二年一月十九日宣言大審院判決理由 刑ノ執行猶豫ハ檢事ノ請求又ハ裁判所ノ職權ニ依リ與フヘキモノニシテ被告人ヨリ之ヲ請求シ得ヘキ規定アルコトナケレハ本請求ニ對シ許否ノ裁判ヲ與フルノ要ナシ又刑法施行法第五十五條第二項ノ規定ハ上訴裁判所ニ於テ原判決ヲ取消シ又ハ破毀シタル場合ニ限り執行猶豫ノ言渡ヲ爲シ得ヘキ趣旨ナルコトハ同條文ノ解釋上明ナレハ本件ニ付テハ執行猶豫ヲ與フルニ由ナキモノトス
恐喝取財ノ件明治四十二年九月四六三號明治四十二年五月七日宣言大審院判決理由 上訴裁判所ニ於テ新々ニ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲スハ不服ヲ申立テラレタル

判決ヲ取消シ若クハ破毀スル場合ナラサルヘカラサルコトハ本院判例ノ是認スル所ナリ然ルニ原院ニ於テ被告ノ控訴ヲ棄却シナカラ刑ノ執行猶豫ノ言渡ヲ爲シタルハ亦々疑律錯誤ノ不法ヲ免レス

舊法ニ因リ言渡ヲ受ケタル刑ノ執行猶豫ノ效力ト新刑法トノ關係ニ付テ

ハ本法施行法第五十八條ニ於テ之ヲ規定セリ

舊法ニ因リ言渡ヲ受ケタル刑ノ執行猶豫ノ效力

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

同 法第五十九條 明治三十九年法律第五十四號ハ之ヲ廢止ス

假出獄

第六章 假出獄

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

刑法第一編第五章假出獄ハ舊刑法第一編第二章第六節ノ規定ヲ修正シタルモノナリ即チ左ノ如シ

刑法第二十八條

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

假出獄ヲ許スニ付テハ條件

本條ハ舊刑法第五十三條ニ該ル舊法ニハ有期刑ニ付テハ其刑期四分ノ三無期刑ニ付テハ十五年ヲ經過シタル後假出獄ヲ許シタルモ受刑者ニシテ既ニ改悛ノ狀アル者ニ對シ舊法ノ如ク長ク刑ノ執行ヲ繼續スルコトハ其必要ヲ認メサルノミナラス却テ受刑者ヲシテ改悛ノ念ヲ害ハシムル弊害アルヲ以テ新法ハ其執行期間ヲ短縮シ有期刑ニ付テハ其刑期三分ノ一無期刑ニ付テハ十年ト改メタリ且ツ舊刑法第五十三條第三項ニ於テハ流刑ノ囚ハ幽閉ヲ免スルノ外舊刑法第二十一條假出獄ヲ許ササリシモ新刑法ニ於テハ舊刑法ノ流刑ニ該當スル禁錮ニ付テモ懲役ト等シク假出獄ヲ許

スコトト爲シタリ

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

舊刑法第五十七條ニハ刑期限内更ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ヲ許サスト規定シタルモ假令再犯後ト雖モ既ニ改悛ノ情アル者ニ付テハ假出獄ヲ許シ得ルコトハ法律カ本制度ヲ認メタル趣旨ニ適合スルモノナレハ新法ニ於テハ叙上ノ制限規定ヲ削除シタリ

假出獄ハ行政處分ニ屬シ舊刑法附則第三十八條乃至第四十條ニ於テ其手續ヲ規定シタルモ刑法施行法ニ於テ之ヲ削除シタルカ故ニ別ニ之ニ關スル手續法ヲ規定セサル可カラス(監獄法第六十四條第六十六條明治四十一年司法省令第十八號監獄法施行規則第七十三條第七十四條及同年司

刑法第二十九條

法省訓令第七號假出獄及假出場ニ關スル取扱手續等參照

刑法第二十九條

トヲ得

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

四 假出獄取締規則ニ違背シタルトキ

假出獄ノ處分ヲ取消シタルトキハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス

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

假出獄處分ノ取消

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

本條第一號ノ場合ハ刑ノ執行猶豫ノ言渡ノ取消原因ニ關スル本法第二十六條第一號ノ原因ト同一ノ趣旨ニ基クニ拘ハラス前者ハ必然主義ヲ採リ本條ハ認許主義ヲ採リタルハ二者其權衡ヲ失シタリト云ハサルヘカラス

本條第二號ハ本法第二十六條第二號規定ノ原因ト同一ノ趣旨ニ基クモノニシテ本條ニ於テ認許主義ヲ採リタルハ相當ニシテ反之第二十六條ノ場合ニ於テ必然主義ヲ採リタルハ其當ヲ得サルモノト思料ス(同號說明參照)

本條第三號第四號ニ規定スル原因ニ付テモ認許主義ヲ採リタルハ相當ニシテ同第四號ニ所謂假出獄取締規則ニ關シテハ舊刑法附則第四十條乃至第四十七條ニ於テ之カ規定ヲ設ケタルモ本法施行法附則ニ於テ之ヲ削除

シタルカ故ニ別ニ之ニ關スル取締規則ヲ制定セサルヘカラス(監獄法第六十七條及明治四十一年司法省令第二十五號假出獄取締規則參照)

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

刑法第三十條

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

假出場

罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ因リ留置セラレタル者亦同シ

本條ハ舊刑法ニ比シ新タニ設ケタル規定ニシテ新刑法ニ於テ罰金科料ニ關シテ刑ノ執行猶豫ヲ與ハサルノ失當ナルコトハ前ニ第二十五條第二十七條ニ於テ之ヲ説明シタリ而シテ此缺點ハ本條ノ規定ニ依テ其幾分ヲ補フコトヲ得ヘキナリ即チ本條ニ於テハ拘留ニ處セラレタル者及ヒ罰金又ハ科料ヲ完納スルコト能ハサルニ依リ勞役場ニ留置セラレタル者ハ情狀ニ因リ何時ニテモ懲役又ハ禁錮ニ處セラレタル者ノ假出獄ニ關スル如ク

或ル期間刑ノ執行ヲ受ケタルコトヲ條件トセス(行政官廳ノ處分ヲ以テ假
 リニ拘留場又ハ勞役場ヨリ出場ヲ許スコトヲ得ヘキ旨ヲ規定シタリ
 本條ニ規定スル假出場ノ處分ニ付テハ第二十九條ノ如キ取消ノ原因ヲ規
 定セスト雖モ既ニ假出場ト云フ以上ハ情狀ニ因リ何時ニテモ行政官廳ノ
 處分ヲ以テ之ヲ取消シ得ヘキコトハ別ニ明文ヲ俟タスシテ明カナリ又其
 取消ノ效果ニ付テモ出場中ノ日數ハ刑期又ハ留置期間ニ算入セサルコト
 モ勿論ニシテ別ニ明文ヲ俟タスシテ明カナリ

明治四十一年五月三日民刑甲第一四三號民刑局長回答第九號 假出場ハ取消スコ
 トヲ得ス

假出場處分ノ手續ニ付テハ監獄法第六十四條第六十六條及明治四十一年
 司法省令第十八號監獄法施行規則第七十六條第七十三條第七十四
 條同年司法省訓令第七號假出獄及假出場ニ關スル取扱手續參照
 假出場ノ取締ニ付テハ假出獄者ニ對スルト異リ別ニ法令ニ於テ之カ規定

前ノ法施行
 刑ノ法令
 セラレタ
 ル者ト假
 出獄

ヲ設ケス(即チ監獄法第六十七條及假出獄取締細則ニ類スルモノナシ)

刑法施行後ハ舊刑法又ハ舊刑法施行前ノ法令ノ刑ニ處セラレタル者ト雖モ假出獄
 ニ付テハ刑法ノ規定ヲ準用ス此場合ニ於テハ刑法第二條及七明治十四年第八十一
 號布告第一條ノ例ニ依リ主刑ノ對照ヲ爲ス可シ(刑法施行法第十三條)

新刑法論總則終

明治四十三年六月十七日印刷
明治四十三年六月二十四日發行

新刊法論總則與付

正價金貳圓七拾五錢

上製脊皮金參拾錢增

著者 小 疇 傳

發行者 葉多野太兵衛

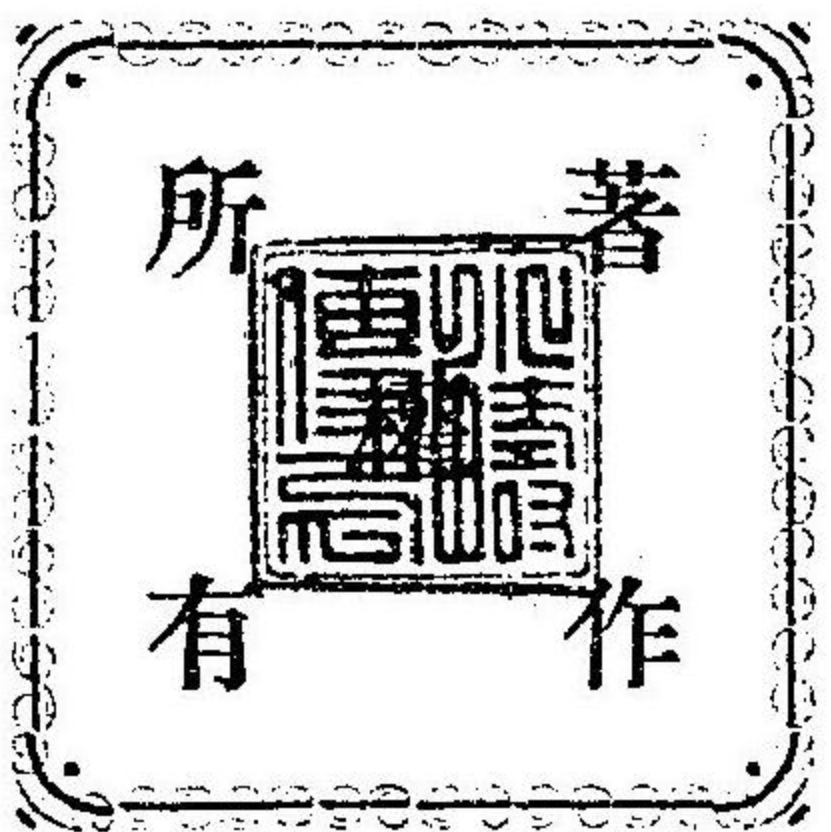
東京市神田區今川小路二丁目四番地

印刷者 山 田 英 二

東京市小石川區久堅町百〇八番地

印刷所 博文館印刷所

東京市小石川區久堅町百〇八番地



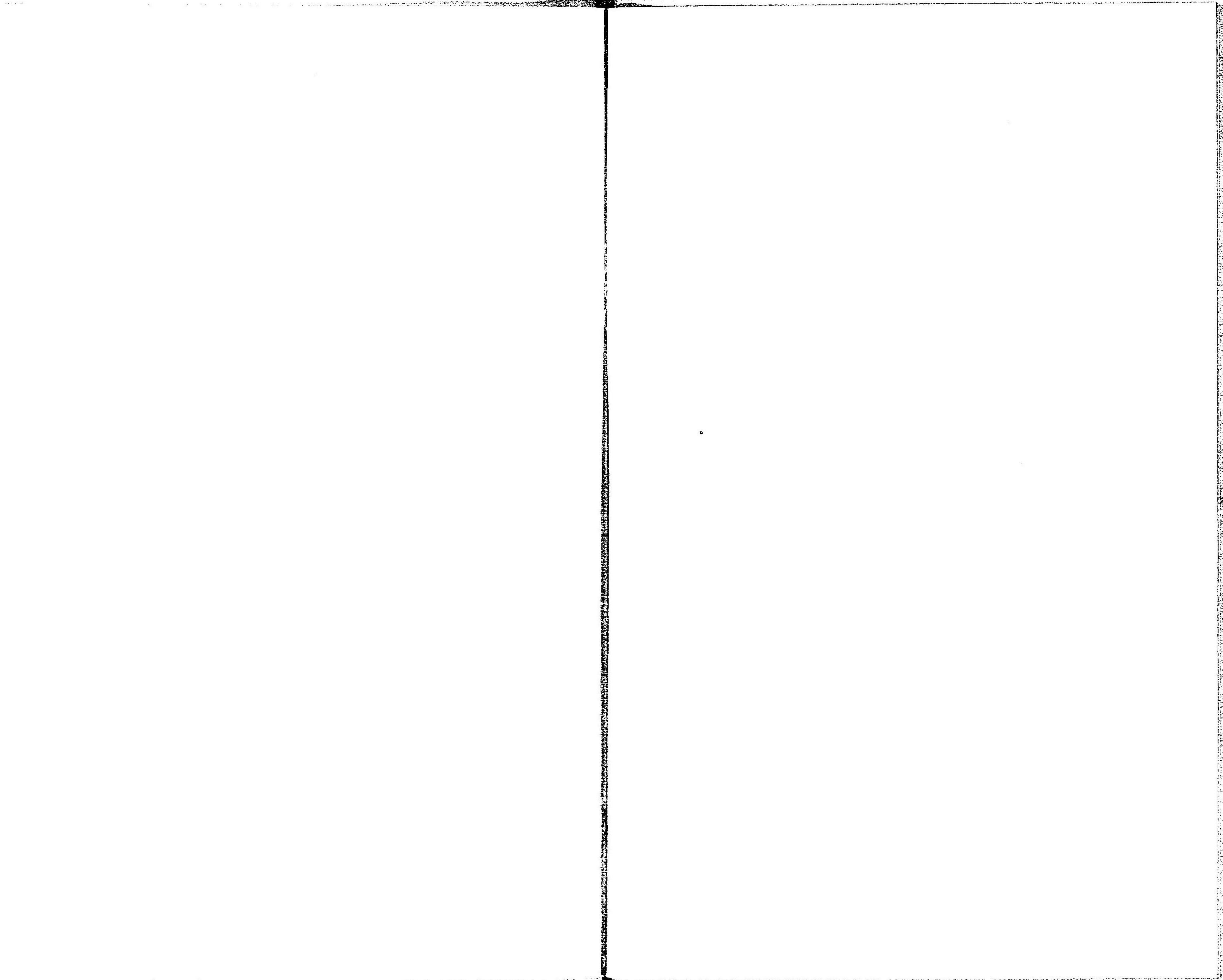
發行所

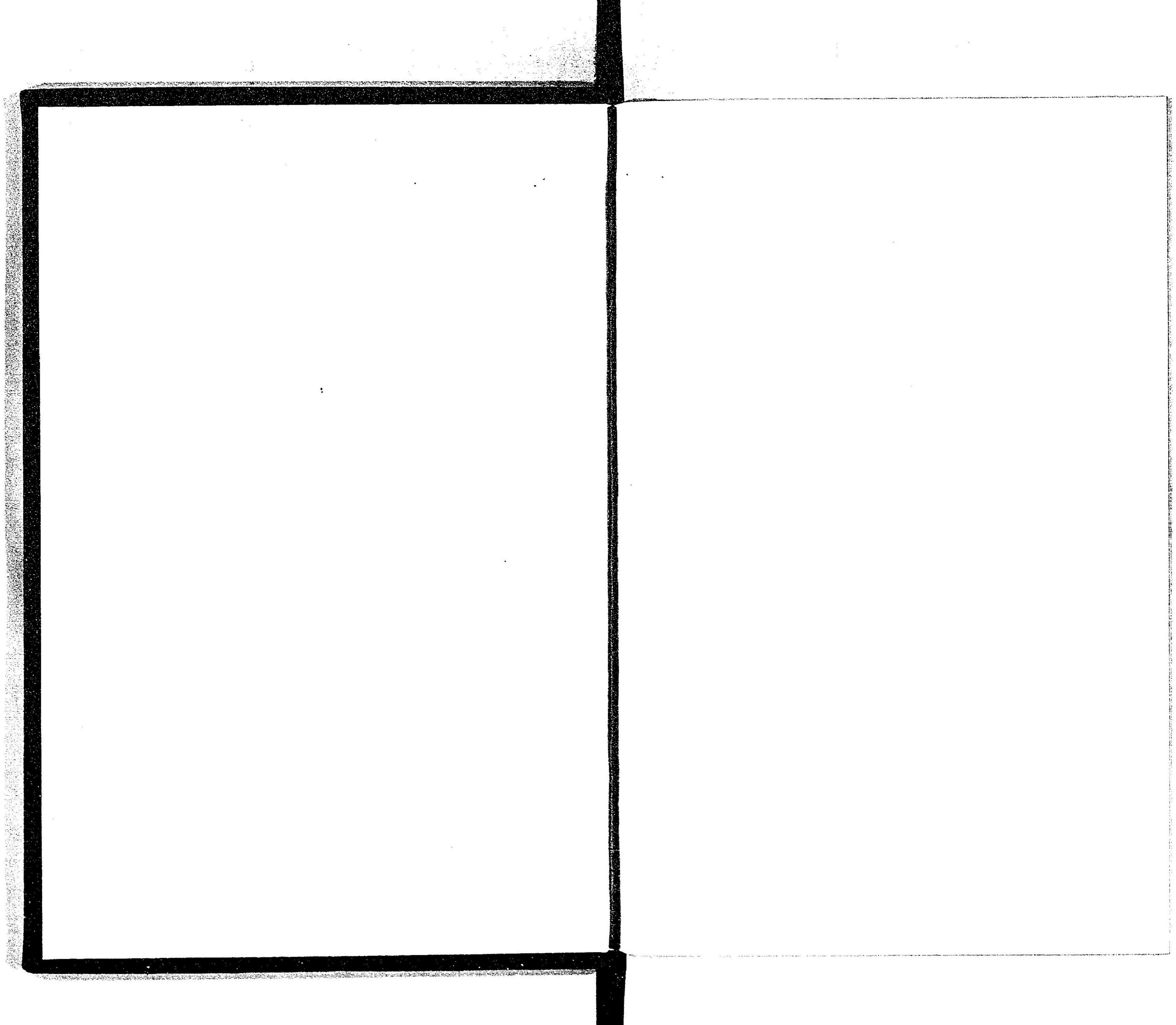
電話本局九六五番
振替口座東京七四四七番

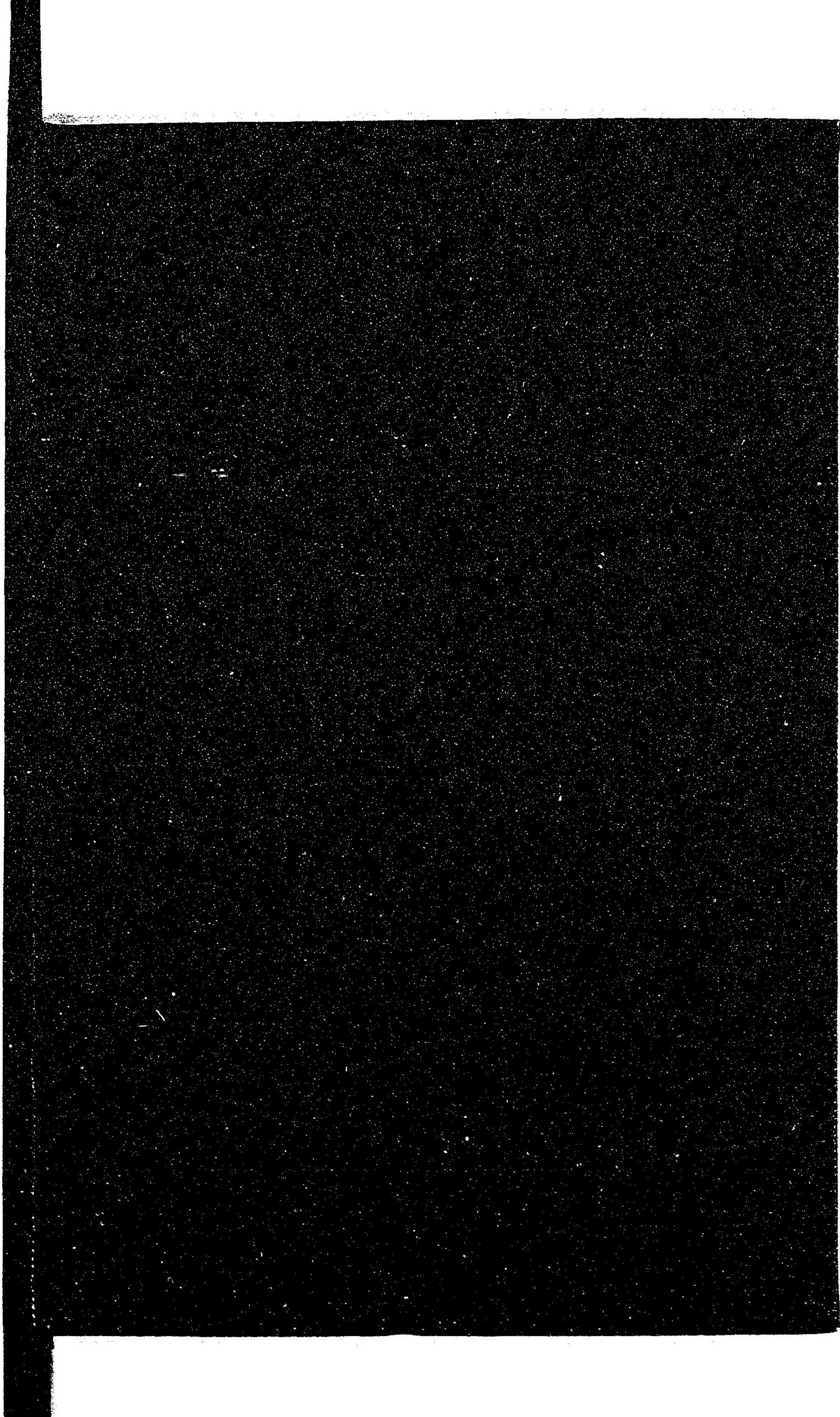
東京市神田區今川小路二丁目四番地

清水書店

1-543







91
245

036068-000-3

91-245

新刊法論 總則

小晴 伝/著

M43

BBP-0696



