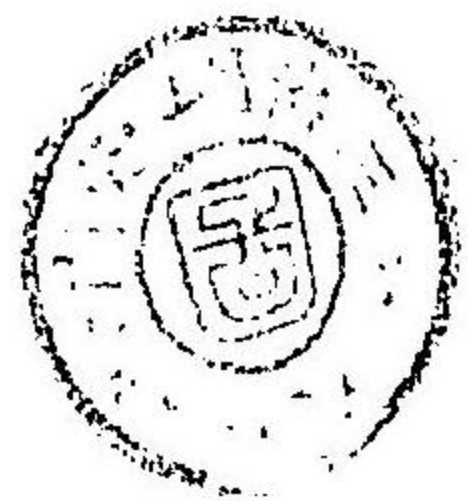


# 刑法彙論

之總部

東京控訴院  
判事  
野中勝良著



發行所

書肆明法堂



## 刑法彙論

### 凡例

一此書ハ諸大家ノ學說並ニ判決例ニ基キ之ヲ編纂ス其撮錄及ヒ引證ノ書目左ノ如シ

帝國大學教授法學博士富井正章君著刑法論綱

帝國大學助教授法學士岡田朝太郎君著刑法論

大審院判事法學博士井上正一君著日本刑法講義

ポアソナード氏著刑法草案註釋

司法省民刑局長法律學士高木豐三君著刑法義解

法律學士宮城浩藏君著刑法正義

辯護士法學士江木衷君著刑法汎論

堀田正忠君著刑法釋義

凡例



フオスタンゾリー氏著刑法實用

大審院判事法律學士龜山貞義君刑法講義錄

東京控訴院部長判事法律學士松室致君刑法講義錄

司法省參事官倉富勇三郎君刑法講義錄

辯護士法律學士磯部四郎君刑法講義錄

辯護士法律學士飯田宏作君刑法講義錄

リッブマン氏刑法講義錄

大審院判決錄自十五年至二十九年

東京控訴院裁判抄

法曹會記事自第壹號至第六十五號

此他檢事法律學士古賀廉造君、ガロー氏、シオウオ氏、セリ

エ氏、バルベイラック氏、ナルトラン氏、ウイレー氏、ロシ

ー氏、カルノー氏等ノ説ヲ或條下ニ挿入ス

一書中各號尾ニ原本ノ頁數又ハ號數ヲ示シ以テ其説ノ正確

ナルヲ證ス但其數個ヲ列示シタルハ論旨ニ於テ反對ニ非

スト認メタルモノニシテ原本ノ行文ハ固ヨリ同一ナルニ

非ス故ニ書中各號ノ用語ハ專ハラ原本ノ要旨ヲ誤ラサラ

ンコトヲ務メタレ共若シ誤認アラハ謹テ之ヲ訂正セン

一書中各號尾ニ原本ヲ示スニ書名ヲ畧記シタルモノアリ例

ヘハ刑草トアルハ刑法草案註釋ヲ謂ヒ刑汎トアルハ刑法

汎論ヲ謂ヒ刑正トアルハ刑法正義ヲ謂ヒ刑釋トアルハ刑

法釋義ヲ謂ヒ某氏トアルハ誰某氏ノ刑法講義ヲ謂フ

一引證書目ノ頁數ヲ示スニ例ヘハ單ニ一二七トノミアルハ

原本ノ頁數ヲ謂ヒ二八五號トアルハ原本ノ學說ノ番號ヲ

謂フ

一裁判例、決議、布告、達、指令等ノ上ニ例ヘハ廿九、十二、十四、大審



凡例

四

院トアルハ明治二十九年十二月十四日ノ大審院ノ判決ヲ謂フ

一以上ノ畧記ハ徒ラニ紙白ヲ填ムルモ實益ナクシテ本書簡便ヲ要スル主旨ニ背クノミナラス反ツテ讀者ノ嫌厭ヲ來サシムトナシ避ルモノニシテ著者カ煩勞ヲ厭フニ由ルニ非ス請フ諒セヨ

一此書ノ編纂ハ淺學創意ノ自説人ヲ誤ラシメンコトヲ恐レテ成ヘク之ヲ挿入セス編成ツテ之ヲ一讀スルニ恰カモ各大家一堂中ニ會シテ討議セラル、ヲ聽キ且其教授ヲ受ルノ思アリ茲ニ謹テ各大家ニ感謝ス

明治三十年八月

野中勝良謹誌

### 刑法彙論目錄 總則ノ部

#### 刑法

刑罰ノ義解	一
法律ノ義解	一
社會刑罰權ノ基本ニ付我刑法ハ折衷主義ヲ採ルノ説	二
刑罰權ノ基本ハ社會保存ノ點ニアルヲ論ス	六
刑罰ノ輕重ヲ定ムルハ治安ニ關スル程度ニ依ルノ説	六
犯罪發生ノ原因ヲ釋スルノ方法	七
刑法ノ定義	七
刑法ノ三大部分	八
犯罪ノ定義	八
公法ト私法トノ別	九
第一編 總則	九
第一章 法例	九
第一條	一〇
法律トハ特別法ヲ含ムトノ説	一〇
犯罪ノ成立	一〇
犯罪ノ區別	一三

目次



犯罪ノ發生……………二四

犯罪ノ主體……………一五

犯罪ノ客體……………一七

刑ヲ加減シタルトキ刑名ハ何レニ從フカヲ論ス……………一九

刑ヲ三個ニ分ツノ實益……………二一

公益犯及ヒ身體財産犯……………二三

常事犯及ヒ國事犯……………二四

普通犯及ヒ特別犯……………二四

附帶犯及ヒ非附帶犯……………二四

行爲犯及ヒ不行爲犯……………二四

單一犯及ヒ慣行犯……………二五

有意犯及ヒ無意犯……………二五

現行犯及ヒ非現行犯……………二五

即成犯及ヒ繼續犯連續犯……………二五

繼續犯ト連續犯トノ差異……………二六

第二條……………二七

刑ニ處スルニハ明文アルヲ要ストノ說……………二七

比附援引ヲ許サ、ル理由……………二七

法律違反ハ心ニ期シタル身體ノ舉動タルヲ要スルノ說……………二八

第三條

本條規定ノ理由……………二九

裁判官ノ職權ノ制限……………三〇

比附援引ヲ許サ、レ共布延スルヲ許スノ說……………三〇

裁判例數件……………三一

第三條……………三二

本條ノ義解……………三二

新法ヲ既往ニ遡ラシムルノ理由……………三二

新舊ノ法律適用ノ標準……………三三

法律ノ頒布……………三四

本條第一項ヲ掲ケタル理由……………三四

未タ判決ヲ經サル者ノ解……………三五

新法ノ輕キニ從フ理由……………三五

法律ノ改正三次ニ及フトキノ處分ヲ論ス……………三六

長期ハ新法重ク短期ハ舊法重キトキノ適用ヲ論ス……………三七

刑ノ執行ニ關スル改正法律ハ既往ヲ支配スルノ說……………三七

訴訟手續ノ改正ハ既往ニ及ホスノ說……………三八

期滿免除ノ改正ハ既往ニ及ホスノ說……………三八

刑ノ輕重ノ比較ハ刑法全體ノ輕重ニヨラスシテ各條ニヨルノ說……………三九



抗告及ヒ再審ノ場合ハ判決確定ナルヤ否ヤヲ論ス……………四〇  
 期滿免除ハ既得權ニアラストノ説……………四〇  
 舊法犯罪ノ自首……………四一  
 裁判例……………四一  
 第四條……………四二  
 軍事裁判所ノ管轄……………四二  
 普通刑法ヲ軍事犯ニ適用セサル理由……………四二  
 軍人ト雖モ軍律ニ觸レサル者ハ普通刑法ヲ適用スルノ説四三  
 佛國ニ於ル軍事犯ト普通犯トノ區別……………四三  
 第五條……………四四  
 特別法トハ何ソヤ其特別法アル所以如何ヲ論ス……………四四  
 刑法頒布以前ノ特別法ト刑法トノ正條同一ナルト  
 キノ處分法……………四五  
 特別法ノ總則ノ明文以外ノ總則ニ關スルモノハ刑  
 法ノ總則ヲ適用スルノ説……………四六  
 本條ノ他ノ法律規則トハ刑法頒布以前ノ特別法ナ  
 リヤヲ論ス……………四六  
 第一章 刑例 第一節 刑名……………四八  
 第六條……………四八

主刑及ヒ附加刑ノ定義並ニ其目的……………四八  
 主刑ト附加刑ト相待ツテ完全ノ刑トナルヲ論ス……………四九  
 刑期一定論及ヒ不定期論……………四九  
 公然宣告ヲ要スルノ理由……………四九  
 刑ノ制度ニ關スル主義……………五〇  
 佛國法制ノ例……………五一  
 主刑ト附加刑トノ區別及ヒ附加刑ノ宣告ヲ要スル  
 理由……………五一  
 附加刑ノ宣告ヲ要セサル除外ノ場合ヲ論ス……………五二  
 第七條……………五二  
 死刑廢止論及ヒ不廢止論……………五二  
 我刑法カ死刑ヲ採用シタル理由及ヒ人命犯ニ限リ  
 之ヲ用ユルノ解……………五三  
 自由刑ノ種別八個……………五四  
 無期徒刑ト無期流刑ト同一ナル三點ヲ示ス……………五五  
 無期自由刑ノ批難及ヒ其辯解……………五五  
 無期刑ノ必要ヲ論ス……………五六  
 第八條……………五七  
 金刑カ刑罰制度ニ關スル主義ニ適合スル點ヲ論ス……………五七



金刑カ刑罰制度ニ關スル主義ニ適合セサル點ヲ論ス……………五八  
 罰金ハ刑罰ナリヤ否ヤヲ論ス……………五九  
 特別法ノ罰金ハ刑罰ニ非サルモノアリトノ説……………六〇  
 罰金宣告ハ國家カ民法上ノ債權者ニ變スルモノニ  
 非ストノ説……………六〇  
 第九條 裁判例……………六一  
 第十條 剝奪公權停止公權禁治產監視罰金沒收ノ義解……………六一  
 附加刑ニ付ジノ二個ノ目的……………六二  
 附加刑ノ區別……………六三  
 裁判例……………六三  
 第十一條……………六四  
 刑ノ執行及ヒ犯人ノ檢束法ヲ特別法ニ讓リタル理由……………六四  
 第二節主刑處分……………六四  
 第十二條……………六四  
 死刑ハ何故ニ絞首ノ法ニ依ルカヲ論ス……………六四  
 死刑ハ何故ニ獄内ニ於テスルカヲ論ス……………六五  
 佛國ニ於ル死刑執行法ノ例……………六六

規則ニ定ムル官吏トハ如何及ヒ其立會ヲ要スル理由……………六六  
 死刑執行後ニ蘇生シタルトキノ處分ヲ論ス……………六七  
 第十三條……………六七  
 死刑執行ニ付司法大臣ノ命ヲ待ツ理由……………六七  
 死刑執行權ハ裁判確定ノ日ニ發生スルヲ論ス……………六八  
 第十四條……………六八  
 禁死刑日……………六八  
 本條法定ノ日ハ何故ニ執行ヲ禁シタルカヲ論ス……………六九  
 第十五條……………六九  
 懐胎ノ婦女ニ執行ヲ止ムル理由……………六九  
 婦女自ラ懐胎ナリト申セサルトキノ處分ヲ論ス……………七〇  
 死刑宣告前一百日以内ニ分娩シタルトキノ處分ヲ論ス……………七〇  
 第十六條……………七一  
 死刑ノ遺骸ヲ下付スル理由及ヒ式ヲ用ヒテ葬ムル  
 ヲ禁スル理由……………七一  
 死刑者ノ墳墓ノ制限……………七二  
 遺骸ヲ下付スルト否トハ獄司ノ權内ニアラストノ説……………七二  
 死刑遺骸ノ解剖……………七二  
 死刑執行ヨリ三年後ハ下付ヲ拒ムヲ得ルノ説……………七二



第十七條 徒刑者ヲ島地ニ發遣スル理由……………七三

定役ニ服スルノ理由……………七三

服役制度ノ利益……………七四

無期刑ヲ不可トスルニ對スル辯護……………七四

第十八條 婦女囚ヲ島地ニ發遣セサル理由……………七五

第十九條 老囚ニ通常ノ定役ヲ免スル理由……………七六

判決ノ當時ニ六十歳ニ及ヒタル者ノ免役處分ヲ論ス……………七六

第二十條 流刑囚ヲ島地ノ獄ニ幽閉スル理由……………七七

流刑囚ヲ定役ニ服セサル理由……………七八

國事犯ト非國事犯ト刑ヲ分チタル理由……………七八

佛國ニ於ル國事犯ト非國事犯トノ類別ノ例……………七九

第二十一條 免幽閉ニモ悔改ノ條件ヲ觀察スヘシトノ說……………八一

免幽閉ノ精神四個……………八二

免幽閉ニ悔改ノ狀ヲ必要トセサル理由……………八三

期限ヲ五年ト制限シタル理由……………八四

免幽閉ノ期間ニ付禁獄トノ不權衡ヲ論ス……………八五

免幽閉ノ効果……………八六

免幽閉ハ囚人ノ權利ニアラストノ說……………八六

第二十二條 懲役ヲ輕重二個ニ分チタル理由……………八六

裁判例……………八七

第二十三條 禁獄ヲ長短二期ニ分チタル理由及ヒ定役ニ服セサル理由……………八八

禁獄ト流刑トノ不權衡ノ點ヲ論ス……………八八

第二十四條 重罪ト輕罪トノ刑ニ付目的ノ反對……………八九

禁錮ノ輕重ハ定役ノ有無ニ因ルトノ說……………八九

罪囚獨居雜居ノ得失論……………九〇

第二十五條 工錢ノ幾分ヲ獄費ニ供スル理由……………九一

工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スル理由……………九二

百日以内ハ工錢ヲ給與セサル理由……………九三



服役限内ノ犯罪囚ニ一百日以内工錢ヲ給與セサル理由……………九四

第二十六條……………九五

罰金ハ刑罰ナリ、國家ハ債權者ニ變セサルカ、罰金カ刑罰ノ主義ニ適否如何ヲ論ス……………九五

罰金ノ多額ヲ制限セサル理由……………九五

第二十七條……………九六

換刑ハ不納者ノ善意惡意ヲ問ハサルコトヲ論ス……………九七

換刑ハ一ノ罰ニアラスシテ罰金刑ノ執行ナリトノ說……………九八

折算法ノ適否……………九八

換刑ニ裁判ヲ用ヒストノ說……………九九

換刑期限ヲ過ルモ直チニ換刑ヲ請求スルニ及ハサルカヲ論ス……………九九

裁判官ハ換刑ヲ拒否スルノ權ナシトノ說……………一〇一

金刑ニ限リ執行ヲ猶豫スル理由……………一〇二

罰金ノ代納ヲ許ス理由……………一〇三

一月ノ期限内ハ換刑ヲ許サストノ說……………一〇四

換刑ノ囑託……………一〇四

換刑ノ禁錮ヲ免スルハ命令ヲ用ヒストノ說……………一〇五

罰金刑ノ批難……………一〇五

換刑ノ禁錮ト主タル禁錮トハ効果同シカラストノ說……………一〇六

第二十八條……………一〇六

拘留ト禁錮トノ差異……………一〇六

拘留ヲ一日以上ト定メタル理由……………一〇六

第二十九條……………一〇七

科料ノ最多額最少額ノ規定ノ理由……………一〇七

第三十條……………一〇八

科料納付ノ特別法……………一〇八

第二節 附加刑處分……………一〇八

第三十一條……………一〇八

名譽刑能力刑ノ名稱ノ當否……………一〇九

九種ノ公權ヲ分割シテ科スルヲ得サルノ批難……………一一〇

法律上ト性質上ノ公權ノ區別……………一一一

國民ノ特權ノ定義……………一一三

國民ノ特權ヲ剝奪スル理由……………一一三

官吏タルノ權ト國民ノ特權トノ區別……………一一四

勳章及ヒ年金恩給ノ解……………一一五

位記及ヒ貴號ノ解……………一一六



兵籍ニ入ルハ權利ナリトノ説及ヒ其批難……………一七

兵籍ニ入ルヲ得サラシムル理由……………一七

證人タルハ權利能力ナリトノ説……………一七

證人タルノ權ヲ剝奪スル理由……………一九

證人タルノ權ヲ奪フノ規定ニ對スル批難……………一九

前號批難ニ對スル辯護説……………一九

後見人タルノ權ヲ奪フノ理由……………二〇

子孫ノ爲メニスル後見ヲ禁セサル理由……………二一

親屬ノ許可ヲ要スル理由……………二一

尊屬親ノ爲メニスル後見ハ許スヘキカヲ論ス……………二一

親屬トハ如何ナル緣者ヲ云フカ及ヒ其親屬ナキトキハ如何ヲ論ス……………二二

本號ノ規定ニ對スル批難……………二二

共有財産ノ定義……………二三

第八號ノ權ヲ奪フノ理由……………二三

學校トハ如何ナル程度以上ノモノヲ云フカヲ論ス……………二三

第三十二條……………二四

重罪囚ニ終身公權ヲ剝奪スル理由……………二四

死刑囚ニ公權ヲ奪フノ實用……………二五

第三十三條

停止公權ハ有期ノ剝奪ナルヲ論ス……………二六

公權使用ノ停止……………二六

停止公權ハ有期ノ剝奪ナリトノ説ヲ駁ス……………二七

裁判例……………二八

第三十四條

別ニ宣告ヲ用ヒサル理由……………二八

止タ監視ニ付シタル場合トハ如何……………二九

公權ノ停止ヲ監視ニ伴ハシメタル理由……………二九

第三十五條

禁治産ノ定義……………二九

禁治産ハ所有權ヲ奪ハストノ説……………三〇

代人ニ財産ヲ管理セシムルヲ妨ゲサルヲ論ス……………三〇

死刑囚ニ於ル禁治産ノ實用……………三〇

重罪ニ禁治産ヲ附加スル二個ノ理由……………三一

禁治産者ノナシタル契約ノ無効……………三一

第三十六條

禁治産ノ幾分ヲ免スルノ理由……………三二



禁治産ヲ免セラル、ハ囚人ノ權利ニアラストノ説……………一三二

第三十七條……………一三二

附加刑四個ノ大別……………一三三

本刑ノ短期トハ如何ヲ論ス……………一三三

監視ニ付スルノ理由……………一三四

普通監視ハ刑罰ナリヤヲ論ス……………一三四

特別監視ハ行政處分ナリトノ説……………一三四

監視ノ批難……………一三五

第三十八條……………一三五

輕罪ニ附加スル監視ハ宣告ヲ要スル理由……………一三六

輕罪ニ監視ヲ附加スル者ト否ラサルモノトヲ別テタル理由……………一三六

第三十九條……………一三六

特赦ヲ受タルトキ監視ニ付スルノ要ナキカヲ論ス……………一三七

無期刑ト有期刑トニ付監視ノ不權衡……………一三七

第四十條……………一三七

監視ノ目的如何ヲ論ス……………一三七

捕ニ就タル日ヨリ監視期間ヲ起算スルハ何故ナリヤヲ論ス……………一三八

第二項裁判確定ノ日ヨリ起算スルハ何故ナリヤヲ論ス……………一三八

附加ノ監視アル重禁錮ト特別罪ノ輕禁錮ト併科シタルトキ監視ノ執行法……………一三八

第四十一條……………一三九

情狀ノ解及ヒ假免ノ取消……………一三九

假免監視者ハ其期間公權ヲ喪失スルカ……………一三九

第四十二條……………一四〇

重罪ハ何故ニ罰金ヲ附加セサルカ……………一四〇

附加ノ監視ト罰金トノ目的ノ差異……………一四〇

第四十三條……………一四一

第一項……………一四一

沒收ノ定義……………一四一

一般ノ沒收ト特別ノ沒收トノ差異……………一四二

沒收ハ宣告ヲ要スル理由……………一四二

刑罰タル沒收ト警察處分タル沒收及ヒ其差異……………一四三

沒收カ刑罰ナルヨリ生スル四個ノ結果……………一四四

第一號……………一四四

禁制物ノ定義……………一四五

禁制物ノ例示……………一四五

目次……………一五



禁制物沒收ノ理由……………一四八

裁判例及ヒ決議……………一四九

第二號

犯罪ノ用ニ供シタル物件ノ定義……………四五二

犯罪供用物ノ沒收ハ有意犯ニ限ルトノ說……………一五二

犯罪供用トハ直接ノ用ニ供シタルモノニ限ルトノ說……………一五二

犯罪ノ豫備及ヒ事後ノ用ニ供シタル物件……………一五三

犯罪供用物ノ例示……………一五三

犯罪供用物ト罪体物件トノ區別……………一五四

犯罪供用物ヲ沒收スルノ理由……………一五四

裁判例及ヒ決議……………一五五

第三號

犯罪ニ因テ得タル物件ノ定義……………一五六

強竊盜及ヒ詐欺取財ノ贓ハ犯罪ニ因テ得タル物件……………一五六

タラサルヲ論ス……………一五六

犯罪ニ因テ得タル物ノ沒收ハ直接ノ利益ニ限ルトノ說……………一五八

贓品ヲ他物ニ換ヘタルトキ之ヲ沒收セサル理由……………一五九

刑罰ノ性質タル沒收及ヒ行政處分ノ沒收……………一五九

中間ノ沒收及ヒ民事ノ沒收……………一五九

達内訓決議……………一六〇

第四十四條……………一六一

禁制物ハ舉テ沒收スルノ理由第二號第三號ニ於テ……………一六一

沒收セサル場合ヲ規定タル理由如何……………一六一

所有主ナキ時ノ解及ヒ其處分法……………一六一

裁判例……………一六二

第四節 徵償處分……………一六二

第四十五條……………一六二

本條ノ犯人トハ無罪者ヲ包含ストノ說……………一六二

徵償處分ハ刑罰ニ非ストノ說……………一六二

裁判費用ヲ犯人ニ科スル理由……………一六三

全部又ハ幾分ノ區別ヲナシタル理由……………一六三

裁判費用トハ何等ノ費用ヲ云フカ……………一六四

裁判費用ヲ國庫ノ負擔トスル理由……………一六五

裁判例……………一六五

第四十六條……………一六五

贓物及ヒ損害ノ例示……………一六五

損害ヲ犯人ニ賠償セシムル理由……………一六六

被告人無罪ノトキ返還賠償ノ例示……………一六六



請求者ノ舉證及ヒ民事擔當人……………一六六

無罪宣告前ノ欠席判決ノ費用……………一六七

失火ノ損害……………一六七

裁判例及ヒ決議……………一六七

第四十七條……………一七一

共犯ノ連帶負擔及ヒ連帶ノ解……………一七二

決議……………一七三

第四十八條……………一七三

私訴ノ管轄裁判所及ヒ請求並ニ執行手續……………一七三

公商公賈質商及ヒ貰受人ノ例外規定……………一七四

贓物費消及ヒ所在不明並ニ賠償ノ順序……………一七五

裁判例、決議、內訓……………一七五

第五節 刑期計算……………一七五

第四十九條……………一七九

刑期計算ノ方法……………一八〇

受刑初日ヲ刑期ニ算入スル理由及ヒ受刑日ノ解……………一八一

無期刑ニ刑期計算法ヲ用ユルノ實益……………一八二

第五十條……………一八三

裁判確定前ニ執行ヲ許ササル理由……………一八三

裁判確定スルモ直チニ執行セサル例外……………一八三

五日以下ノ拘留ハ刑ヲ執行セシムルヲ得サルノ不  
當ヲ論ス……………一八四

第五十一條……………一八四

實際刑ノ執行ノ日ヨリ起算セスシテ何故ニ宣告ノ  
日ヨリ起算スルヤ……………一八四

刑期計算ニ付テハ宣告ノ當日ヨリ起算ストノ說……………一八五

刑名宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルニ付テノ要件……………一八六

刑期ノ起算點ヲ定ムルニ付三個ノ學說……………一八六

宣告後執行迄ノ日數ヲ刑期ヨリ扣除スヘキヤ否ヤ  
ニ付三個ノ學說……………一八七

刑期ハ裁判確定ノ日ヨリ起算スヘシトノ說……………一八八

判決前ノ未決拘留ヲ刑期ヨリ扣除スルノ必要ナキ  
カ……………一八八

未決拘留中ノ上訴期間ヲ刑期ニ算入スルニ付テノ  
諸學說……………一八九

檢事ノ上訴ノトキ總テ前判決ヨリ起算スル理由……………一九一

上訴ノ當不當種々ノ場合ノ例示……………一九二

附加刑ノ上訴……………一九四



法律上代人ノ上訴……………一九五  
 辯護人ノ上訴……………一九五  
 保釋責付ノ日數ヲ刑期ニ算入セサル理由……………一九五  
 裁判例決議内訓……………一九六  
 第五十二條……………一九九  
 再就捕ノ日ハ刑期ニ算入スヘキヤ……………一九九  
 宣告ノ日ヨリ確定ノ日迄ノ内ニ逃走シタルトキノ  
 刑期起算點……………二〇〇  
 欠席判決ヲ受タル者ノ刑期計算……………二〇〇  
 監視ヲ遁レタル者ノ刑期計算……………二〇〇  
**第六節 假出獄**……………二〇〇  
 假出獄ノ規定ノ理由……………二〇〇  
 第五十三條……………二〇一  
 出獄ヲ許サルハ囚人ノ權利ニアラストノ説……………二〇二  
 出獄ヲ許サルハ何故ナルヤ……………二〇二  
 假出獄ニ要スル四個ノ條件……………二〇二  
 假出獄ヲ適用セサル五個ノ場合……………二〇三  
 輕罪ノ刑ヲ減シテ違警罪ニ下レハ出逮ヲ許サス……………二〇四  
 無期徒刑囚ニ出獄ヲ許スノ法ヲ設ケタル理由……………二〇四

第五十四條……………二〇四  
 嶋地ニ留マラシムル理由及ヒ嶋地居住ノ自由……………二〇四  
 第五十五條……………二〇五  
 禁治産ヲ免スル理由……………二〇五  
 禁治産ヲ免スルニ幾分ヲ限リタル理由……………二〇五  
 免スルコトヲ得トアル得ノ字ノ解釋……………二〇五  
 特別監視ニ付スル理由及ヒ特別監視ト普通監視ト  
 ノ差異……………二〇六  
 第五十六條……………二〇七  
 出獄停止ノ理由……………二〇七  
 無意犯アル者モ出獄ヲ停止スルノ批難……………二〇七  
 行政ノ處分トシテハ重罪輕罪ヲ犯スヲ待タスシテ  
 出獄ヲ止ムルヲ得ヘシトノ説ニ對スル批難……………二〇八  
 第五十七條……………二〇八  
 無意犯若クハ微罪ナルトキモ假出獄ヲ許サルノ  
 批難……………二〇八  
**第七節 期滿免除**……………二〇九  
 刑ノ期滿免除ハ刑ノ消滅ヲ來スヲ論ス……………二〇九  
 民事刑事ノ時効及ヒ刑事上二個ノ時効ノ効力……………二〇九



時効ノ規定ノ理由……………二一〇

民刑時効ノ差異……………二一三

第五十八條……………二一四

執行ヲ遁レタル者トハ有形的執行ヲ遁レタル者ヲ云フトノ説……………二一四

私權停止ノ免除ハ主刑ノ免除ニ伴フトノ説……………二一四

期滿免除適用ノ區域……………二一四

第五十九條……………二一五

時効期間ニ長短ヲ分チタル理由……………二一五

公訴ノ時効ト刑ノ時効トニ長短ヲ別チタル理由……………二一五

實際言渡セシ刑ヲ標準トシテ時効ノ期間ヲ定ムルノ説……………二一六

換刑ノ禁錮ノ時効……………二一六

第六十條……………二一七

剝奪公權停止公權ニ時効ナキ理由……………二一七

停止公權ノ時効ヲ茲ニ規定スルノ要ナシトノ説及ヒ其反對説……………二一八

監視ハ無形的執行ノ性質ナリヤ否ヤ……………二一八

監視ニ期滿免除ヲ與ヘサル理由……………二一九

罰金カ主刑ト時効ヲ共ニスル理由……………二一九

沒收ノ時効ヲ五年ト規定シタル理由及ヒ其規定ノ批難……………二二〇

沒收ノ時効ニ重罪輕罪ノ別ヲ設ケサル理由……………二二一

禁制品ノ沒收ニ時効ヲ設ケサル理由……………二二一

禁治産ノ時効ハ主刑ト運命ヲ共ニストノ説……………二二二

第六十一條……………二二二

執行ヲ遁レタル日ヨリ時効ヲ起算スル理由……………二二二

刑ノ執行ヲ遁レタル日トハ如何……………二二二

執行ヲ遁レタル當日ハ免除ノ期限中ニ算入スヘキヤ……………二二七

本條中段規定ノ解及ヒ理由……………二二七

時効ヲ中斷スルニ必要ノ條件……………二二八

財産刑ノ時効ノ中斷……………二二八

欠席判決ヲ受タル者宣告ノ日ヨリ時効ヲ起算スル理由……………二二九

再度ノ欠席判決ノ時効ノ起算……………二二九

第六十二條……………二三〇

令狀ヲ出セハ何故ニ時効ヲ中斷スルカ……………二三〇

最終ノ令狀ヲ起算點トナス理由……………二三〇



獄捕狀ノ性質及ヒ欠席判決ノ逮捕狀ノ性質.....二二〇  
 決議.....二二一  
**第八節 復權**  
 復權ノ定義及ヒ其効力.....二二一  
 復權ノ利益ノ目的.....二二二  
 復權ノ制ヲ設ケタル理由.....二二二  
 復權ト假出獄トノ差異.....二二三  
 刑法ノ復權ト商法ノ復權トノ差異.....二二三  
 復權ハ他ノ法規ニ存在スル不能力ニモ其効ヲ及ホスヘキヤ.....二三四  
**第六十三條**  
 復權ノ勅裁ヲ得ルニ付テノ三要件.....二三四  
 五年ノ期間ヲ要スル理由及ヒ規定ノ批難.....二三四  
 無期有期ノ重罪刑ノ四ノミニ本條ノ効用アリトノ説.....二三五  
 主刑ノ終リタル日トハ如何.....二三五  
 假出獄免幽閉ハ主刑終リタルモノナリヤ.....二三六  
 五年ノ期間内ト雖モ復權ノ勅裁アルヲ妨ケストノ説.....二三六  
 輕罪刑ノ爲メ辯護士トナルノ權ヲ奪ハレタル者ハ復權ヲ得サルカ.....二三六

**第六十四條**  
 大赦ノ理由及ヒ大赦ノ効力.....二三七  
 大赦ノ効力ハ私權ニ及ホサストノ説.....二三七  
 大赦ハ之ヲ拒絕スルコトヲ得ストノ説.....二三八  
 特赦ヲ設ケタル三個ノ利益.....二三九  
 免罪ノ用語ノ批難.....二三九  
 大赦ト特赦トノ異同.....二三九  
**第六十五條**  
**第三章 加減例**  
 加減例ヲ規定シタル理由.....二四一  
 刑ノ加減ノ原因.....二四一  
 法律上ノ加減及ヒ裁判上ノ加減.....二四一  
 一般ノ加減特別ノ加減.....二四三  
 附加刑ニ付テハ附加罰金ノ外加減例ノ問題ヲ生セストノ説.....二四三  
 刑ノ加減ハ罪質ヲ變セストノ説.....二四四  
 裁判官ハ犯情ノ重キヲ理由トシテ刑ヲ加重スル能ハサルヲ論ス.....二四四  
 減輕ノ場合ニ於ル法律ノ命令ト裁判官ノ隨意トノ.....二四四  
 目次.....二五



區別……………二四五

主觀的加重原因及客觀的加重原因……………二四五

裁判上ノ減輕ハ主觀客觀ノ原因ニ制限ナク又罪質ヲ變セサルヲ論ス……………二四六

法律上ノ減輕ニ於ル主觀的客觀的ノ區別……………二四七

第六十六條……………二四七

法律ニ於テノ文字中裁判上ノ減輕ヲモ包含ストノ說二四八

加ヘテ死刑ニ入ル、ヲ許サ、ル理由……………二四八

第六十七條……………二四九

第六十八條……………二四九

加減例ハ一般ト特別トヲ問ハス適用ストノ說……………二五〇

無期刑ニ入ル、ヲ許スノ批難……………二五〇

第六十九條……………二五〇

二年以上五年以下ト範圍ヲ定メタル理由及ヒ二項ニ分チタル理由……………二五〇

第七十條……………二五一

刑期金額ノ四分ノ一ヲ以テ一等トナシタル理由……………二五二

加減ハ最長最短ノ兩期ニ付テ之ヲ行フ理由……………二五三

通加減法及ヒ遞加減法ノ説明並ニ現行法ハ通加減……………二五三

法ヲ探ルトノ說……………二五三

通加減法ニ付テノ批難……………二五四

加ヘテ重罪ニ入ル、ヲ許サ、ル理由及ヒ七年ニ止メタル理由……………二五四

判決例……………二五五

第七十一條……………二五五

本條拘留料ニ處スル理由……………二五五

拘留料ノ範圍内ニ程度ヲ制限セサルヲ論ス……………二五六

不減盡ノ場合ニ於テハ拘留料ノ範圍内ニ於テモ本刑ノ短期算數以下ニ下スヲ得ストノ說……………二五六

第七十二條……………二五七

違警罪ヲ加ヘテ輕罪刑ニ入ル、ヲ許サ、ル理由及ヒ十二日ト二圓四十錢トニ至ルヲ許シタル理由……………二五八

五錢又ハ一日以下ニ下スヲ得スト制限シタル理由……………二五八

一日以下五錢以下ニ相當スルトキ直チニ放免スルヲ得ヘキヤ否ヲ論ス……………二五九

第七十三條……………二五九

零數ヲ除棄スル理由……………二五九

第七十四條……………二六〇



罰金以外ノ附加刑ニハ加減法ヲ設ケサル理由……………二六〇  
 減輕シテ罰金ノミ罰金ノ範圍内ニ在ルトキハ如何……………二六一  
 判決例……………二六一

第四章 不論罪及ヒ減輕  
 第一節 不論罪及ヒ宥恕減輕……………二六二  
 不論罪ノ要件ハ辨別自由犯意ノ三條件ノ一ヲ欠ク……………二六二  
 ニ在リトノ説……………二六三  
 犯意ヲ欠クモ犯罪タル例外……………二六三  
 加害ノ實アルモ何故ニ三條件ヲ欠ケハ不論罪トナ……………二六三  
 スカ……………二六四  
 不論罪トハ無罪ノ云ヒナリトノ説……………二六四

第七十五條……………二六四  
 本條ニハ有形上ノ自由ノ喪失ヲ含マストノ説……………二六五  
 本條ハ所爲ニ意思ナキ時ノミ適用スヘシトノ説……………二六八  
 無形上自由ノ喪失……………二六八  
 本條ノ不論罪トスルノ理由……………二七〇  
 無罪タルヘキ原因ニ於ル數個ノ要件……………二七〇  
 第一項ト第二項トニ分テテ規定シタル理由……………二七二  
 立法論トシテノ第二項ノ批難……………二七五

強制及ヒ危難トスルノ程度……………二七五  
 情慾ハ強制タルヲ得ストノ説……………二七六  
 飢餓ハ強制トナスヲ得ヘキカ否ヲ論ス……………二七六  
 食慾ト飢餓トヲ分ツノ必要ヲ論ス……………二七七  
 其意ニ非ストハ犯意ナシト云フ義ニアラストノ説……………二七九

第七十六條……………二七九  
 本條ノ無罪タル三個ノ要件……………二八〇  
 長官ノ命令ノ細別……………二八〇  
 長官及ヒ屬官トハ如何……………二八二  
 不法ノ命令及ヒ職務外ノ所爲ニ付種々ノ見解……………二八二  
 尊長者ノ命令ハ本條ノ關係外ナリトノ説……………二八四  
 本條ノ規定アル理由……………二八四

第七十七條……………二八五  
 第七十五條ト本條トノ適用ノ區別……………二八六  
 犯意ノ定義及ヒ其區別……………二八六  
 所爲ノ結果ニ付犯意ノ區別……………二八八  
 事實ノ因テ生シタル所爲ヲ行フノ意思ト犯意トノ……………二八八  
 區別……………二八九  
 決心ノ原因ト犯意トノ區別……………二八九



犯意ナキ所爲ハ何故ニ無罪トスルカ……………二八九  
 所爲トハ意思ト事實ト連絡スル有様ナリトノ説……………二八九  
 第二條ノ所爲ト本條ノ所爲トノ區別……………二九〇  
 犯罪ノ所爲ニ達スル迄ノ數多ノ階級……………二九〇  
 犯罪着手ノ點ハ何レニアルカ……………二九一  
 無意犯ニ付三個ノ區別……………二九二  
 疎虞ト懈怠トノ差違……………二九三  
 過失ノ有無ヲ定ムルノ標準……………二九三  
 第二項第三項ノ事例……………二九三  
 本條ノ但書ハ同第二項第三項ニモ適用アリトノ説……………二九四  
 第二項第三項ハ特ニ規定スルノ必要ナキヲ論ス……………二九五  
 犯意ナキモノト法律ヲ知ラサル者トノ區別……………二九六  
 法律規則ヲ知ラサル者ハ何故ニ無罪タルヲ得サルカ……………二九七  
 他地方ノ警察令並ニ不可抗力ノ爲メノ不知官報不着ニヨル不知ノ場合ハ如何……………二九八  
 第七十八條……………二九八  
 精神喪失ノ時日ノ必要……………二九八  
 精神喪失者ト認ムヘキモノハ何ソヤ……………二九九

醉狂ニ付テノ諸説……………二九九  
 情慾若クハ忿怒ノ犯行……………三〇一  
 第七十九條……………三〇二  
 第八十條……………三〇三  
 第八十一條……………三〇三  
 知覺ノ不發達ニテ辨別ヲ欠クニ基クテ不論罪……………三〇三  
 年齢ト犯罪トノ關係ニ付刑法ノ主義如何……………三〇三  
 不論罪ノ解釋……………三〇七  
 辨別トハ如何ナル點ノ辨別ヲ云フカ……………三〇七  
 辨別アリ責任アルニ減輕スルノ理由……………三〇七  
 年齢ノ計算ヲ論ス……………三〇八  
 情狀トハ如何ナル情狀ヲ云フカ……………三〇八  
 留置處分ハ特ニ檢事ノ論告ヲ俟タストノ説……………三一〇  
 留置處分ノ管轄裁判所ハ如何……………三一〇  
 辨別ノ有無ヲ問フハ何人ノ任ナリヤ……………三一〇  
 裁判例……………三一〇  
 第八十二條……………三一〇  
 瘖啞者ノ解……………三一〇  
 瘖啞者ノ無罪タル理由……………三一〇



瘡腫者ト精神喪失者トノ立証ノ差違……………三二二

瘡腫者ヲ一般ニ無罪トナシタル規定ニ對スル批難……………三二三

第八十三條……………三二四

違警罪ニ付通常犯ト區別シタル理由……………三二五

第八十四條……………三二六

第二一節 自首減輕……………三二七

自首減輕ヲ設ケタル理由ハ狂人ノ心情ニヨラスン……………三二八

テ公益ニ基クトノ説……………三二九

第八十五條……………三三〇

自首ノ定義及ヒ要件……………三三一

官カ犯人ノ誰タルヲ知ルト知ラサルトノ限界如何……………三三二

官トハ告訴告發ヲ受ルノ職權アル官吏ナルヲ論ス……………三三三

自首ハ時間ニ制限ナシトノ説……………三三四

減輕スヘキ基本ノ刑ハ如何……………三三五

自首ノ事實ノ明示……………三三六

謀故殺ニ自首ヲ許サ、ル理由及ヒ之ニ對スル批難……………三三七

謀故殺トハ第三編第一章第一節ノミニ限ラサルモ……………三三八

ノナリトノ説……………三三九

裁判例……………三四〇

第八十六條

三二六

罪ノ性質ニヨリ財産ニ對スル罪ナルト否トヲ定ムヘシトノ説……………三二六

財産ニ對スル犯罪ニ特別ノ自首減輕法ヲ設ケタル理由……………三二七

還償ハ自カラ進ンテ之ヲナスヲ要スルヲ論ス……………三二七

義務ノ履行ヲ他日ニ期スル時ハ減輕ヲ許サストノ説……………三二七

第八十七條

三二八

對財産罪ノ特別減輕法ニ對スル批難……………三二八

賠償額ノ量定……………三二九

第八十八條

三二九

自首減免ノ特例及ヒ其理由……………三二九

本條ニ從フノ意義ノ解……………三三〇

第二一節 酌量減輕

三三〇

法律上ノ減輕及ヒ裁判上ノ減輕……………三三〇

酌量減輕ノ原因ニ制限アリヤ否ヤ……………三三一

原諒ノ情狀アルトキハ其ノ減等ノ爲メ犯人ニ實益ヲ生セサルモ酌量法ヲ用キサルヘカラストノ説……………三三三



第八十九條……………三三六  
 第九十條……………三三六  
 減等スヘキ基本ノ刑ハ如何……………三三六  
 附加刑ノ減輕……………三三七  
**第五章 再犯加重**……………三三七  
 再犯ノ刑ヲ加重スル理由及ヒ其批難……………三三八  
 再犯加重ハ主觀的情實ニヨル加重ナリトノ說……………三三九  
 再犯加重ハ刑ノ性質ヲ變セサルヲ論ス……………三三九  
 第九十一條……………三三九  
 第九十二條……………三三九  
 第九十三條……………三四〇  
 再犯成立ノ要件及ヒ再犯不成立ノ例示數個……………三四〇  
 再犯罪ハ初犯罪ト同性質ナル時加重スルノ希望……………三四一  
 本條刑ノ解釋及ヒ重罪ノ解釋……………三四二  
 本刑トハ如何……………三四三  
 判決確定ノミニテ一モ執行セサルニ再犯トスルノ批難……………三四三  
 初犯ト再犯トノ間ニ經過ノ期限ヲ設クルノ希望……………三四四  
 再犯トスルニハ前後ノ犯罪牽連ナキヲ要スルヲ論ス……………三四四

前後犯罪ノ加重スルト否トノ區別……………三四五  
 再犯重罪ニ該ルトキ何故ニ刑ヲ加重セサルカ……………三四六  
 判決例及ヒ決議……………三四六  
 第九十四條……………三四八  
 確定後ニアラサレハ再犯トナサル理由……………三四八  
 第九十五條……………三四八  
 宣告ノ前後ニ拘ハラスシテ特ニ執行ノ順序ヲ規定シタル理由……………三四九  
 換刑禁錮及ヒ附加刑ノ執行順序……………三四九  
 無期刑ノ再犯處分法ナキカ……………三五〇  
 第九十六條……………三五〇  
 軍律犯ノ前犯ハ後犯ヲ再犯トセサル理由……………三五一  
 初犯常事犯ニシテ再犯軍事犯ナルトキハ再犯トナサル理由……………三五二  
 第九十七條……………三五三  
 大赦特赦復權非常上告再審ニヨル無罪者後犯ヲ再犯トスルト否トノ區別……………三五三  
 第九十八條……………三五四  
 再犯以上ノ刑ヲ遞加セサル理由……………三五四  
 目次……………三五



再犯ノ續出ヲ防遏スルノ良法ナキカラ論ス 三五四

第六章 加減順序 三五五

第九十九條 加減順序規定ノ理由 三五五

加重ヲ先ニスルノ理由 三五六

本文ノ加減ノ方法 三五七

本條第一號乃至第四號ノ順序論 三六一

但書ノ加減順序ハ如何 三六一

本文ノ加減ト但書ノ加減トノ併發 三六五

但書ノ減輕ハ何故ニ其加減シタルモノヲ以テ本刑トナスカラ論ス 三六五

本刑ノ解 三六七

裁判例 三七一

第七章 數罪俱發 三七二

數罪俱發ノ定義 三七四

數罪俱發ノ二個ノ要件 三七四

想像的ノ數罪ハ數罪俱發タラサルヲ論ス 三七五

數罪ヲ發シタル犯人ノ處分 三七七

第一百條 三八四

判決トハ確定判決ナルヲ論ス 三八四

重キニ從テトハ重キ刑ヲ科スルヲ云フノ說 三八五

刑ノ輕重ノ比較 三八六

重罪ト輕罪トノ輕重 三八七

減輕ノ情狀アル場合輕重ノ比較 三八七

法定ノ刑期同一ナル時輕重ノ比較 三八七

輕重ノ比較ハ實際科スヘキ刑ニ從ツテ之ヲ定ムヘシトノ說 三八八

第三項輕重ヲ認定スルノ權ヲ裁判官ニ任シタル理由 三八八

所犯情狀トハ罪狀ヲ云フカ將タ犯罪ニ附着スル情狀ヲ云フカ 三八九

第一百一條 三九〇

違警罪ヲ併科スルノ理由及ヒ其批難 三九三

輕罪ヲ減シテ違警罪ニ下シタルトキ違警罪ノ併發トスルヤ否ヤ 三九三

第一百二條 三九四

本條第一項ノ判決トハ確定ヲ云フノ說 三九五

前發後發ノ罪輕重ノ比較法如何 三九五



之ヲ論セストアルモ起訴及ヒ判決ヲ要スルノ説及  
 ヒ其理由……………三九六

餘罪ノ輕ク若クハ等シキ者ハ何故ニ論セスト規定  
 シタルカ……………三九七

通算及ヒ折算ノ種々ノ場合ヲ論ス……………三九七

二個ノ判決確定シタルトキハ如何ニ執行セシムヘ  
 キヤ……………三九八

本條第二項ノ解及ヒ其批難……………四〇〇

第四百三條……………四〇二

判決例……………四〇三

**第八章 數人共犯**……………四〇八

共犯ノ成立ニ必要ナル三個ノ立法上ノ問題……………四〇九

正犯從犯中ニ細區別ヲ設ケサル理由……………四一〇

決行ト決心ニハ從犯ナク事後ニ共犯ナキヲ論ス……………四一一

二人以上ノ犯人ナケレハ犯スコト能ハサル罪ニハ  
 其二人以上ヲ以テ共犯トセサルヲ論ス……………四一一

**第一節 正犯**……………四一二

第四百四條……………四一二

共犯成立ニ必要條件……………四一二

二人以上ノ解……………四一四

現ニ罪ヲ犯スノ解……………四一四

共犯タルト否トニ付嚴格ノ規定ヲ設ケタル理由……………四一四

共犯ト附帶犯トノ異同……………四一四

正犯ヲ識別スルノ標準……………四一五

見張者處分ノ議決……………四一八

所爲ノ分擔ノ共犯……………四一八

第四百五條……………四二〇

教唆者ハ犯意ノミノ分擔者ニアラスシテ教唆ナル  
 所爲アルヲ論ス……………四二〇

教唆者ヲ罰スルニハ必スシモ被教唆者カ刑ヲ受ル  
 コトヲ必要トセサルヲ論ス……………四二二

助言、偽計、脅迫等ニヨル教唆……………四二三

正犯トナストアル條文ノ解……………四二四

幼者、狂者、精神喪失者ニ對スル教唆……………四二四

教唆ノ中止……………四二六

教唆者ヲ教唆シタル者ノ處分……………四二七

特別ノ教唆……………四二八

教唆者ヲ罰スルニハ被教唆者ノ實行アルヲ待ツハ  
 ………………四二八



何故ナルヤ……………四二八  
裁判例……………四二八

第百六條……………四三〇  
人ニ關スル加減ノ模様及ヒ事ニ關スル加減ノ模様……………四三〇  
豫知スヘカラサル加減ノ模様ハ共犯人ニ及ホスユ  
トヲ得サルヲ論ス……………四三一  
身分ニヨル減輕ノ場合モ加重ト同シク他ニ及ホス  
ヲ得サルヲ論ス……………四三一  
身分ニヨリ罪トナル時其共犯者ノ處分……………四三一

第百七條……………四三五  
教唆者ヲ犯人ノ多數ニ算入セサル理由……………四三五  
從犯ハ犯人ノ多數ニ入レサルヲ論ス……………四三五

第百八條……………四三七  
指定以外ノ罪ノ解……………四三七  
本條第一號第二號規定ノ理由……………四三八  
教唆者被教唆者ノ重キ罪ヲ犯スヲ豫知シタルトキ  
ハ其重キニ從フノ說……………四三八  
罪名ノミヲ指定スル教唆……………四三八  
裁判例……………四三九

第二節 從犯

四三九

第百九條……………四三九  
從犯ノ定義……………四三九

從犯ノ成立ニ必要ノ條件……………四三九

正犯從犯ヲ區別ノ例示……………四四四

從犯ノ等減ハ法律上ノ正犯ノ刑ヲ標準トシテ減  
等スルノ說……………四四五

但書ノ場合ノ例示……………四四五

從犯ハ犯人ノ多數ニ算入セルヲ論ス……………四四六

從犯ノ從犯ハ無罪ナルヲ論ス……………四四六

從犯ノ中止……………四四六

第百十條……………四四七  
本條ノ例示……………四四七

從犯ニ於ル身分ニヨル加減及ヒ事實ニヨル加減……………四四八

從犯ニ於ル加減順序……………四四八

從犯ノ裁判例……………四四八

第九章 未遂犯罪……………四五〇

第百十一條……………四五〇  
内部ニ屬スル犯罪行為……………四五〇



外部ニ屬スル犯罪行為……………四五〇

内部行為ハ總テ之ヲ罰セス外部行為ハ陰謀豫備ハ  
或場合及ヒ其他ノ行為ハ總テ之ヲ罰スルヲ論ス……………四五二

陰謀ノ解……………四五二

豫備ノ解……………四五二

豫備ト着手トノ區別ノ要點……………四五二

豫備ト未遂犯トノ區別ニ關スル例示……………四五六

豫備タルヤ未遂犯タルヤヲ定ムルハ事實論ナリヤ  
法律論ナリヤ……………四五八

陰謀及ヒ豫備ヲ罰スルハ何故ナリヤ……………四五九

豫備ノ所爲ヲ罰セサルハ何故ナリヤ……………四六〇

豫備ヲ一罪トシテ獨立セシムルヲ論ス……………四六一

裁判例……………四六二

第一百十二條……………四六三

着手以上ノ二個ノ區別……………四六三

未遂犯ノ由來スル二個ノ原因……………四六三

着手已遂ノ二個ノ區別……………四六四

未遂犯ヲ罰スルニ必要ナル三個ノ條件……………四六四

犯罪ノ着手タルヲ知ルノ標準……………四六五

未遂犯ト已遂犯トノ區別ノ標準……………四六六

未遂犯ト欠効犯トノ區別ノ標準……………四六六

如何ナル舉動ヲナセハ實行ヲ了レルモノトスルヤ……………四六七

着手未遂犯ト欠効犯トノ間ニ刑ノ等差ヲ設クルノ  
必要ナキカ……………四六九

本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルノ理由……………四七〇

欠効犯ノ例示……………四七〇

中止犯……………四七一

欠効ノ場合ニハ中止犯ヲ生セストノ説及ヒ其反對  
説……………四七一

着手アルトキノ中止犯成立ノ二要件……………四七二

所爲ノ全部又ハ一部アリナカラ中止犯ノ成立ノ三  
要件……………四七二

中止犯ノ處分ニ付四個ノ學說……………四七二

中止犯ノ例示……………四七三

中止ノ原因ハ無制限ナルヲ論ス……………四七五

中止犯ヲ罰セサル理由……………四七五

不能犯……………四七六

物體ニ關スル不能手段ニ關スル不能絕對的不能相  
……………四七六



對的不能……………四七六

不能犯タルヲ知ルニ絶對的相對的ヲ論セスシテ別  
ニ之ヲ區別スルノ標準アルヲ論ス……………四七八

不能犯ノ例示……………四七九

第一百三條……………四七九

重罪ノ未遂犯ヲ一般ニ罰スルトセシハ何故ナリヤ……………四八〇

輕罪ノ未遂犯ハ本條アルニ非サレハ之ヲ罰セサル  
理由及ヒ違警罪ノ未遂犯ヲ一般ニ罰セサル理由……………四八一

裁判例及ヒ決議……………四八一

第十章 親屬例……………四八五

第一百四條……………四八五

第一百五條……………四八五

親屬例ニ關スル内訓三件……………四八五

刑法彙論總則之部目次終

刑法彙論 總則之部

判事野中勝良著

刑罰ノ義解

學說一

刑罰ハ公權ニ於テ有罪者ニ成ヘク其犯罪ト鈞合ヲ保ツ所ノ苦痛

ヲ感セシムルモノナリ苦痛トハ何ソヤ第六條以下ニ定ムルモノ即チ死刑以

下是ナリ(松室氏講義錄)

二

刑罰ハ國家カ公益ノ爲メ犯罪人ニ對シ裁判ヲ以テ科スル所ノ苦痛

ヲ謂フ(江木氏刑法汎論)

三

刑罰ハ犯罪者ト確定シタル者ニ賦スル法律ノ制裁ヲ云フ其直接ノ

目的ハ犯罪者ノ或ル權利ヲ剝奪スルニ在リ其權利トハ生命身體自由財產及

ヒ名譽ノ五個トス(富井氏刑法論綱)

四

法トハ事物ノ關係ヲ支配スル總テノ規則ナリ故ニ日月星辰森羅萬象

人類禽獸如何ナル者モ皆法ノ支配ヲ免カレス而シテ人類無形上ノ事ニ付テ

第一條

法律ノ義解



モ亦法ナルモノアリ人ハ邪念ヲ起スヘカラスト云フ是ナリ他人ヲ害スル勿  
 レ正實ニ保全セヨト云フモ亦皆法ナラサルハナシ此法中ニ於テ範圍ヲ限リ  
 社會相互ノ關係ヲ支配スル法ヲ法律ト云フ即チ法律ハ一身ト人類一般トノ  
 關係ヲ規定スルモノナリ而シテ法律ヲ大別スレハ自然法トテ天然ノ道理上  
 然ラサルヘカラサルノ規則アリ此規則ニ少シク變更ヲ加ヘ人類ノ手ニ成ル  
 モノハ人定法ト云ヒ此人定法ノ文章ニ著ハレテ法律トナリタルモノ之ヲ成  
 文法ト云ヒ文章ナクシテ自然ニ法律トナルモノ之ヲ不成文法ト云フ然シテ  
 刑法ハ社會ヲ支配スル規則ノ違反ヲ罰スル所以ノモノニ屬ス故ニ刑法ハ公  
 法ニ屬シタル一ノ制裁法ナリ(飯田氏講義錄)

五 法トハ覆載間事物ノ動不動ニ關スル必要ヲ云フトハ佛國ノ大家オル  
 トラン氏ノ創意ニ係ル格言ナリ必要トハ良知ノ最モ重キ感念ナリ何トナレ  
 ハ感念ノ結果必要ヲ發生スレハナリ凡ソ人類萬般ノ事物ニ接スルヤ必ス先  
 ツ良知ノ感念アラサルハナク又其感念ノ輕重アラサルハナシ例ヘハ親ト兄  
 ト共ニ同所ニ溺レントス二人共ニ助ケタシトハ良知ノ共ニ感スル所ナレ共

社會刑罰權  
 之基本  
 主義ヲ探  
 ル

先ツ其親ヲ助クルノ感念ハ兄ヲ救ハントスルヨリモ重キ感念ナルニヨリ此  
 場合ニ於テハ先ツ親ヲ助クルヲ以テ必要即チ法ナリト爲スヘシ又人ヲ死刑  
 ヨリ出シタシトノ良知ノ感念ニ比スレハ惡人ヲ除イテ社會ノ安寧ヲ保チタ  
 シトノ感念最モ重キモノナルニヨリ此場合ハ人ヲ殺スヲ以テ必要即チ法ナ  
 リト爲サハルヘカラス而テ其前者ハ道德法ニ屬シ後者ハ成文法ニ屬ス道德  
 法ハ善ヲ務メテ己レヲ修ムルノ要則ニシテ成文法ハ惡ヲ戒メテ他ヲ害セサ  
 ルノ要則ナリ(如何ナルモノヲ以テ善トナスカ惡トナスカ其一定ノ法則アリヤ否ノ問題  
 ハ頗フル重要ナル共寧口道德法ノ疑問ニ屬スルヲ以テ暫ク之ヲ措ク)

道德法ニ背クモノハ自然ノ責罰アルノミナレ共成文法ニ違フ者ハ強制的ニ  
 刑罰ヲ加フ而テ刑罰ハ犯人ヲ苦痛セシムルモノナルヲ以テ強制的服從ノ手  
 段トシテハ刑罰ニ過ルモノアラス此ノ如ク論シ來レハ既ニ必要ト云フ時ハ  
 刑罰ナル者ハ當然其内ニ包含セルカ如クナレ共然ク單一ナルモノニ非ス現  
 ニ社會ニ刑罰權ナシトノ學說アルノミナラス其之アリトスル學者中ニ於テ  
 モ異說甚タ多岐ナリ其大略ヲ示サハ第一復讐主義第二契約主義第三承認主  
 義第四公利主義第五純正主義第六必要主義第七折衷主義ト云フカ如シ復讐



主義トハ往古國ニ主權ナク其他生民保護ノ機關ナキヲ以テ各人親カラ刑罰ヲ行ヒタリキ是レ其主義タル全ク復讐スルニ過サリキ契約主義ハ刑罰權ヲ以テ社會公衆ノ契約ニ起因ストナスモノナリ凡ソ人ノ世ニ在ルヤ法律ノ保護ヲ受ルカ故ニ若シ之ニ背クニ於テハ其受ル所ノ保護ノ償トシテ自由生命ニ至ル迄舉テ社會ノ處分ニ任スヘキコトヲ約シタルモノナリ而テ其權原タル人類ハ各自防衛權ヲ有スルカ故ニ社會トシテ團結スルニ當リ契約ニヨリ其防衛權ノ一部ヲ社會ニ讓與シタルモノナルヲ以テ畢竟社會ノ刑罰權ハ契約上各人ヨリ受タル防衛權ノ實行ナリト云フヲ理由トス承認主義ハ法律ニ罪質ヲ定メ之ヲ犯ス時ノ制裁ヲ定メタルモノナルニ人ノ知ツテ而テ之ヲ犯ス是其制裁ヲ受ルヲ承認シタルモノナリ云々功利主義ハ功利即チ法律タリ道理タリ故ニ功利ノ命スル所ハ假令責ムヘキナキノ所爲ト雖モ仍ホ之ヲ嚴罰スヘキモノトシ純正主義ハ純然タル正義即チ善惡應報ノ理ニ基キ罪惡必罰ヲ主張シ必要主義ハ國家ノ生存上利益ヲ圖ルヲ目的トシ折衷主義ハ純正主義ト必要主義トノ中間ニ居リ正義ト利益トハ兩々相伴フモノトナス即

チ或外形上ノ行爲カ其結果社會ニ毒害ヲ與フルモノト雖モ之カ心裏ニ立入テ道德ヲ破レル邪念ナクハ罪ト爲サス又其邪念アツテ道德ニ反スルモノニ因テ外部ノ働作トナリ爲メニ社會ヲ害スルニ至ラサレハ罪ト認メスト云フカ如シ其他恐喝主義賠償主義等次第ニ細別シテ學者各自己ノ意見ヲ開展セリ我刑法ハ就中折衷主義ヲ採用シタルモノニシテ方今多數ノ學說モ亦折衷主義ニ一致セントスルモノ、如シ然レ共斯ル高尚ナル問題ハ容易ニ其決ヲ見ルノ期アルヘガラスト雖モ今其各主義ノ如何ンヲ知ルハ刑法研究上甚々必要ナリ現行刑法ノ採用シタル主義如何ンニヨリ或ル事實ヲ刑法上ノ犯罪ト認ムルヤ否ヤニ付大ニ其要素ノ點ヲ異ニス例ヘハ立法ノ精神純正主義ニ基キタリトセハ罪惡必罰ノ理ニヨリ其罪惡カ社會ヲ害スルニ至ラサルモ直チニ以テ犯罪ノ要素具ハレリトシテ之ヲ刑法上ノ犯罪ト認ムヘク又折衷主義ニ基クトセハ其罪惡カ精神ノ故意ニヨル背德アルノミナラス必ス社會ノ安寧ヲ維持スルニ害アリトノ點ヲ加フルニ非サレハ以テ刑法上ノ犯罪ト爲サ、ルヘシ是故ニ先ツ現行法カ如何ナル主義ニ基キタルカヲ探求シ其主義



ニ副フテ法文ノ意義ヲ解釋セサルヘカラス現行法ノ起草者ボアンナード博士カ之ヲ起草スルニ折衷主義ニ據リタルコトハ刑法草案註釋ニ自カラ明言セル所ナルノミナラス刑法全篇ヲ通覽スレハ現ニ其犯罪トシテ認メタル所ノモノ總テ折衷主義ニ基キタルヲ知ルヘシ（註シテ參考トス）並ニ記スル所ハ多數ノ學者其說大同小異ニシテ殆ント反對論アルヲ見ス故ニ

五ノ二 社會刑罰權ノ基本ハ多數ノ說アレ共唯一アルノミ要スルニ社會ノ保存即チ是ナリ但社會ノ保存ハ道德法ニ於テモ固ヨリ貴重ノ原則ナルヲ以テ社會保存ノ必要ヲ基本トシ刑罰ヲ設クルハ決シテ道德ト乖離スルコトナシ（飯田氏講義）

六 人ヲ罰スル所以ノモノ背徳ト加害トノ二點ニ原因スルハ勿論ナレ共立法者カ刑ノ輕重ヲ定ムルニハ尙ホ注意シタル最要點アリ即チ社會ノ治安ニ關スルノ緩急是ナリ假令犯罪ノ度同一ナルモ社會ノ治安ニ關スル程度ニヨリ刑ヲ寬嚴ナラシム（佛國リッブマン氏講義）今一ニノ例ヲ示セハ甲者爲替手形其他シタル者ハ重罪ニ處シ（刑第二〇九條）乙者賣買貸借證書ヲ偽造行使シタルハ輕罪ニ處ス（刑第二一

刑罰權ノ基本ハ社會ノ保存ニ在リ

刑罰ノ輕重ヲ定ムルニハ社會ノ治安ニ關スル程度ヲ標準トス

犯罪發生ノ原因ヲ擇メテ如何ニ方法ハ如何ニ

刑法ノ定義ヲ示ス

〇條其故何ソヤ乙者ノ爲メノ被害者ハ其害一身ニ止マリ甲者ノ爲メノ被害者ハ獨リ一身ニ止マラスシテ公同ノ治安ニ關スル重大ナルカ故ナリ又盜問人家ニ侵入シタルハ其刑輕ク夜間ニ侵入シタルハ其刑重シ（刑第一七一、第一七二條）是レ白晝ニ在テハ隣保其他保護ノ術多ク之ニ反シテ夜間ハ世人安眠スル能ハサルニ至リ（公同ノ安寧ヲ害スルコト重大ナレハナリ）

七 人類ハ百般ノ動物ト異ナリ善惡ヲ識別スルニモ拘ハラヌ犯罪人ハ其惡ヲ犯スカ故ニ刑罰ヲ免カレス即チ犯罪ハ自由意思ノ發動ニシテ刑罰ハ天赋ノ特性ヲ濫用シタル自招ノ結果ニ外ナラス決シテ國ト時代トニヨリ差別ナキモノナリトハ往古ノ學者間ノ見解ナリシカ近來人類學、生物學、社會學、哲學、心理學等ノ進歩ニ伴ヒ刑法學モ其歩ヲ進メ最早犯罪ハ漠然タル自由意思ノ偶發シタル結果ナリト見ルコトヲ許サス恰カモ人ノ増減物價ノ高下等ノ如キニ異ナラス今之ヲ究明スルニ第一ハ生理學即チ直接ニ犯罪人ノ容貌、舉動、性質、習慣、言語等大ニ尋常健康ナル者ト異ナルモノアルヲ發見セリ之ヲ名ケテ刑事人類學ト云フ（佛國大家ノ研究ニ係ル）第二ハ統計學即チ風土場處ノ關係犯人ノ年齡、男女、比例、教育ノ程度等ヨリ犯罪發生ノ原因ヲ詳ニス（富井氏刑法論綱）

八 刑法トハ人若シ法律ヲ破レハ此破法ヲ理由トシテ或ル苦痛ヲ受シム



ルコトヲ得ルトスル所ノ社會ト人トノ關係ヲ規定シタルモノナリ(宮城氏講義刑法正義)

九 刑法トハ社會ノ刑罰權ヲ行フノ規定ニシテ國法上如何ナル所爲カ犯罪ヲ構成スルカ又其犯罪構成シタル時ハ如何ナル刑罰ヲ科スヘキカヲ定ム(岡田氏刑法論)

一〇 刑法ハ社會ノ刑罰權ヲ行フコトヲ規定セシモノナリ(松室氏講義)

一一 刑法中ニハ左ノ三部分ヲ含ム 甲犯罪タル事實及ヒ之ニ適用スル刑罰ヲ定メタル規則 乙甲ノ規則ヲ適用センカ爲メ設ケタル公權即チ裁判權及ヒ其權限ヲ定メタル規則 丙犯罪タル事實ヲ證明シ及ヒ其處分ヲナスヘキ手續ヲ定メタル規則 甲ハ即チ刑法乙ハ裁判所構成法丙ハ刑事訴訟法ナリ(松室氏講義)

一二 刑罰ヲ用ユルニハ犯罪ナカルヘカラス犯罪トハ社會カ有害ト認メ法律ヲ以テ禁令命令シタルコトヲ行ヒ又ハ行ハサル所爲即チ是ナリ而テ其所爲ハ必ス人類ノ所爲ニ限ルト雖モ人ノ思想ニ立入ラス故ニ有害ノ所爲ヲ

刑法ノ三大部分

犯罪ノ定義

行フヘキ思想ハ之ヲ罰セス且ツ豫メ法律ノ禁令命令アルニ非サレハ亦之ヲ罰セス(松室氏講義)

一三 刑事ヲ分ツテ三個ニ大別ス刑法裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法是ナリ故ニ刑法ハ刑事學ノ一部タルニ過キス(岡田氏刑法論)

一四 刑法ヲ公法ト名ク私法ニ對スルノ稱ナリ私法ハ私人相互ノ關係ヲ定メ公法ハ當事者ノ雙方若クハ一方カ國家ナル時ニ於ル關係ヲ定ム(刑法論、松室氏、飯田氏)

總則

法例

總則トハ犯罪ヲ理由トシテ制裁ヲ加フル總テノ法律規則ヲ支配スルノ定則ナリ法例トハ法律ヲ適用スルニ付キテノ定例ヲ云フ

◎第一條 凡ソ法律ニ於テ罰スヘキ罪別テ三種ト爲ス

一 重罪

二 輕罪

第一條

公法ト私法トノ別



法律トハ特  
別法ヲ含ム

一五 法律ハ普通刑法アリ特別刑法アリ普通刑法トハ此刑法ヲ云ヒ特別  
刑法トハ他ノ法律規則ヲ云フ本條ニ所謂法律ハ普通刑法ト特別刑法トヲ包  
括ス

犯罪ノ成立

一六 凡ソ單ニ罪ト云フトキハ社會カ發生スルヲ望マサル有害ト認ムル  
有形無形ノ所爲ヲ云フモノニシテ甚タ廣義ナレ共本條ニ所謂罪トハ其明文  
ノ如ク法律ニ於テ罰スヘキ罪ノミヲ云フ而テ法律ノ罰スヘキ罪トハ道德ノ  
規則ヲ破ル非行及ヒ宗教ノ趣意ニ反スル惡業トノ二個ヲ除キ單ニ他ノ牽制  
即チ一國ノ法律カ刑ヲ制裁トシテ禁止スル所爲及ヒ之ト外形ノ同一ナル所  
爲ヲ云フモノニシテ即チ一个ノ事實カ罪トナルヤ否ヲ識ラントセハ社會ニ  
發生スルヲ望マサル有形無形ノ條件ニシテ刑法カ制裁ヲ以テ禁止シタル事  
實ヲ具備セルヤ否ヲ審察スルヲ要ス故ニ國法上ノ犯罪トナルニハ

第一 刑法ニ明文アルヲ要ス

第二 精神上ノ要素アルヲ要ス

第三 所爲ニ關スル要素アルヲ要ス

第四 權利ナキノ所爲ナルヲ要ス

以上ヲ犯罪成立ノ定義トス(刑法論)

一七 犯罪トハ刑罰ナル制裁ヲ有スル法律ノ命令又ハ禁令ニ反スル所爲  
ヲ云フトノ定義ハ未タ以テ完全ナリト云フヲ得ス故ニ犯罪トハ社會ノ秩序  
安寧ヲ害スル所爲即チ社會ノ秩序安寧ヲ維持スルニ刑罰ヲ制裁トシテ禁令  
又ハ命令スルノ必要ナル所爲ト定義ヲ下スヘシ(佛國共和四年)刑法論綱

一八 犯人ニ苦痛ヲ感セシムルヲ以テ刑罰ノ定義トセハ其最モ愛重スル  
所ノモノヲ奪フニ若クモノナシ生命身體ノ自由名譽財産ヲ奪フハ苦痛ヲ感  
セシムルニ足ルモノナリ(刑法論綱)

一九 刑事社會學及ヒ刑事人類學等ニ於ル犯罪ト稱スル者ハ甚タ廣義ナ  
リ故ニ單ニ罪ト云フトキハ其罪ナルモノハ本條ノ第一第二第三ニ悉ク包孕  
シタルモノニ非サルカ故ニ特ニ罰スヘキトノ動詞ヲ加ヘタリ然レ共此法文  
ハ法文トシテ穩カナラサルヲ以テ之ヲ改正シ法律ニ於テ罰スヘキ行爲ヲ重



罪、輕罪、違警罪トスト爲スヘシトハ近頃多數ノ説アルカ如シ

二〇 罰スヘキ罪ト云フ字ニ付テハ罰セラルヘキ行爲即チ法律ノ禁令シタルコトヲ行ヒ命令シタルヲ行ハサルモノニシテ法律上ノ制裁アルモノ即チ罪ナリトシテ罪ノ定義明確ナリ而テ正當防禦ノ如キハ法律ノ禁スル所爲ナレ共自己ノ權利ヲ行ヒタル者ナレハ之ヲ除外トス故ニ前ノ定義ニ本人ニ於テ其行爲不行爲ニ付其責ニ任スヘキ所ノ者トノ數字ヲ加ヘテ始メテ完全ナルヘシ此定義ヨリシテ第一法律カ豫メ禁令命令シタルニ非サレハ犯罪成立セス第二其命令アルモ刑罰ノ制裁ヲ付セラレタルニ非サレハ罪ハ成立セス第三右命令ト制裁ト具備シタルモ本人其行爲不行爲ニ付責ヲ負フヘキ時ニ非サレハ犯罪成立セストノ三個ノ原則ヲ生ス龜山氏講義錄第十六號參看

二一 人ヲ犯罪アリトスルニハ罪トナルヘキ事實ヲ行フタル者ハ現ニ此人ナルヲ確カメサルヘカラス又其所爲ハ實ニ之ヲ行ヒ遂タルヤ又ハ意外ノ事若クハ障礙舛錯ニヨリ未タ行ヒ遂サリシヤヲ確ムルノ要アリ其所爲ヲ行フ意思アリシヤ否ヲ確カムルノ要アリ其所爲ハ其人ノ權利及ヒ義務アリテ

行ヒタルヤ否ヲ確ムルノ要アリ松室氏講義

二二 理論ニ依ル時ハ刑ハ罪ニヨリ生スルモノナレハ其輕重ハ元ト罪ノ性質如何ンニ在テ刑名ノ種類ニ在ラス故ニ先ツ罪ノ輕重ヲ區別シ而テ後之ニ適用スルノ刑名ヲ叙述スヘキ筈ナリ然ルヲ本條ハ之ニ反シ先ツ刑名ヲ區別シ後チニ罪ノ等級ヲ定ム是レ立法者カ實際ノ便利ニ注意シタルニ因ルモノナリ察セサルヘカラス龜山氏講義宮城氏刑法正義

二三 罪ノ區別ハ犯人ニ該ツヘキ刑ノ種類ニ從ツテ之ヲ受理スル裁判所ノ管轄ヲ定メンカ爲メニシタルモノナリ而テ罪ノ階級ハ之ニ該ツヘキ刑ニ因テ之ヲ立テ犯罪ノ眞ノ性質又ハ道德ニ悖ルノ厚薄ニヨツテ之ヲ區別シタルニ非ス故ニ一所爲ノ重罪タルヤ輕罪タルヤハ之ニ該ル所ノ刑ニ因テ初メテ確定スルヲ以テ下ノ二件ヲ生スヘシ即チ第一被告事件ハ刑名宣告ニヨツテ初メテ重罪、輕罪又ハ違警罪タル眞ノ性質ヲ得ルコト第二如何ナル所爲ト雖モ重罪、輕罪又ハ違警罪ノ性質ヲ有セサレハ訴ヲ受サルコト是ナリ佛ノオスタンエリー氏



二四 罪タル事實即チ所爲ノ性質ニヨリ重罪輕罪ヲ分タスシテ刑罰ノ種類ニヨリ之ヲ分チタルハ學理上批難アリト雖モ重罪、輕罪ヲ分ツニ其科スル所ノ刑ニ從フハ實際上甚タ便利ナリ故ニ實際ト學理ト相容サル時ハ實際ノ便ニ就クヲ得策トス是レ我刑法カ罪ノ輕重ヲ分ツニ其科スル所ノ刑ニヨリ之ヲ區別シタル所以ナリ(松室氏講義)

二五 例ヘハ殺人罪ノ如キ重大ノ事件ハ堂々タル法廷ノ白洲ニ引出シ威儀儼然之ヲ裁判スルノ必要アルモ彼ノ燒芋一ヲ盜ミシカ如キコソコソ泥棒ヲ處斷スルニ籠月松ノ舍先生ヲ煩ハスハ勿體ナキノミナラス反テ裁判鄭重ニ失スルモノニシテ日時ヲ費シ費用ヲ徒費スルノ恐アリ是レ重罪、輕罪、違警罪ニ對シ三個ニ分チ三個ノ裁判ノ區別ヲ設ケタル所以ナリ(江木氏刑法汎論)

二六 犯罪ノ發生ハ一ニ人意ノ製作物ト看做スノ說今ハ既ニ陳腐ニ屬シ自然的原因、個人的原因、人工的原因ニヨリ犯罪ヲ生ストノ學說多數ヲ占ルニ至レリ自然的原因トハ地勢、季節、氣象、晝夜等ノ原因ニシテ夏ハ鬪毆多ク冬ハ盜賊多キノ類ナリ個人的原因トハ先天的及ヒ後天的ノ二個ニ分ル先天的ト

犯罪ノ發生

以下第三〇  
體迄犯罪ノ主

ハ腦ノ組織體格性癖等ヲ云ヒ後天的トハ習慣ニヨル好惡特別ノ病患ノ發作身分、職業ニ基ク身心ノ動作等ヲ云フ又人工的原因トハ政治、法律、經濟、宗教、道德、教育、人口等ノ如ク凡テ社會ノ制度ニ基クモノヲ云フ(刑法論、龜山氏講義 第七號ノ) 既參看)

二七 犯罪ノ主體トナリ得ル者即チ罪ヲ犯スノ能力ヲ有スルモノハ有形ノ人類ニ限ル(刑法論、龜山氏講義)故ニ沒收ノ如キ財產カ犯罪ノ主體トナリタル刑ナルカ如シト雖モ全ク然ルニ非ス刑法第四四條ニ何人ノ所有ヲ問ハストアルニ因テモ其財產刑ニ非サルヲ窺フニ足ル又法人ノ如キモ亦法人自カラ罪ヲ犯シ得ル場合ハ決シテ之アルコトナシ(江木氏講義)必竟法人ハ法律上之ヲ人ト認ムルコトヲ許サレタル目的以外ニ於テハ人トシテ存在スル能ハサルモノナリ故ニ其目的以外ナル犯罪ト云フ所爲ヲ犯スニ付テハ人トシテ存スヘキモノニ非ス(刑法論、松室氏講義)要スルニ沒收ノ如キ財產カ犯罪ノ主體ナリト云ヒ法人ノ如キ無形人カ犯罪ノ主體タリトノ說ハ既ニ陳腐ニ屬スルモノ、如シ(刑法論、龜山氏、江木氏講義)



二八 無形人ニハ人團ト財團トノ別アリ人團ハ人ノ集合シテ一體ヲ成スモノナリ若シ其代表者罪ヲ犯サハ其代表者ヲ罰スヘク會員皆罪ヲ犯サハ共犯トシテ其會員ヲ罰スヘシ財團ハ財産ノ集合體ニ過キササルヲ以テ別ニ會員ナル者アルコトナシ故ニ其代表者獨リ罪ヲ犯スコトヲ得ルニ止マリ從ツテ刑罰ハ獨リ其代表者ニ科スヘシ人團財團共ニ刑罰ヲ受ヘキモノニ非サルナリ(龜山氏講義)

二九 犯罪ノ主體タルヲ得ヘキモノハ人類ニ限ル是ヲ以テ狂犬ノ人ヲ嚙ミ大木倒レテ人ヲ壓殺シタルカ如キ犬ト大木トハ犯罪ノ主體タル能ハス仍ホ有形ノ人類ト云フノミヲ以テ足レリトセス或ル一個ノ所爲ハ自身之ヲ爲シタルカ將タ他人ノナシタルカヲ識別スルノ智力其所爲カ人ニ對シテ如何ナル結果ヲ生スルカヲ識別スルノ智力其結果ハ善事ナルカ否ヲ識別スルノ智力ヲ具備シタルモノナラサルヘカラス故ニ瘋癲人幼者白痴瘡癩夢狂者等ノ如キ若クハ醉狂者ノ犯罪當時ニ精神ヲ喪失シタル者ノ如キハ犯罪ノ主體タルモノト謂フヲ得サルナリ

犯罪ノ客體

三〇 法人ニ對シテ刑ヲ科スヘカラサルハ當然ナレモ若シ法人ノ代表者カ罪ヲ犯シタル時其一人ノ意思ニ出タリトセハ其一人ノミヲ罰シ若シ集合體一致シ代表者ヲシテ其行爲ヲ犯サシメタル時ハ法人ヲ組織スル人員皆各自ニ罰スヘキナリ(松室氏講義 第廿八號)

三一 犯罪ノ客體トナリ得ヘキモノハ有形ノ人類ナリ即チ人ハ各種ノ權利ヲ有シ生命身體自由財産等ノ如ク國家ノ強力ヲ以テ保護スヘキ條件ヲ具備スルヲ以テ之ヲ犯サルニヨリ犯罪ノ客體トナルヘシ又法人即チ無形人ノ如キモ其主體トナル能ハサルニ拘ハラズ國家ノ保護スヘキ財産ノ主體トナリ若クハ名譽又ハ存在ノ如キ權利ヲ有スルカ故ニ之ヲ犯サルニ因テ犯罪ノ客體ト爲ルヲ得ヘシ(刑法論 龜山氏講義)又有形人無形人ノ外總テノ物件ハ權利ノ主體タルコトナク專ハラ權利ノ目的物タリ故ニ假令動物類タリトモ權利ノ客體トナル能ハサルナリ(刑法論)

三二 胎兒又ハ死人ノ如キモ犯罪ノ客體タルヲ得ヘシ墮胎罪墳墓發掘罪及ヒ死者ノ名譽毀損罪ノ如キ是ナリ總テ人類ハ勿論法人ノ如キモ亦客體タ



ルニ害ナシ禽獸物品等ハ此限リニアラス(松室氏講義)

三三 犯罪ノ客體トナリ得ヘキモノハ必ス權利ノ目的物トナリ居ラサルヘカラス故ニ人ノ所有權ヲ拋棄シタル物件ヲ取ルモ竊盜ニアラス而シテ其權利トハ公權及ヒ私權ニシテ其之ヲ有スル者ハ必ス人類ナラサルヘカラス是ヲ以テ天帝禽獸若クハ草木ニ對シテ犯罪アルコトナシ然レモ其公權私權ハ各私人若クハ國家ノ意思ニヨリ拋棄シ得ヘキモノト否ラサルモノトノ別アリ之ヲ分ツノ標準ハ第三者ノ權利ヲ害スルコトナク國家ノ公義ヲ害スルコトナクシテ自由ニ賣買讓與シ得ヘキ權利ニ限リ拋棄スルコトヲ得ヘキモノナリ故ニ家ヲ燒キ人ヲ殺スカ如キハ對手人ノ承諾上ヨリ出ルト雖モ其承諾ハ無効ナリ之ニ反シ擊劍ヲ行ヒ相撲ヲ行フニ當リ負傷セシメタルカ如キ其負傷ハ對手人ノ承諾ニ出テ即チ身體安固ノ權ヲ拋棄シタルモノナレハ犯罪ノ客體トナルコトナシ(羅馬法ニ於ル凡テ承諾ニ出タル所爲ハ權利ノ行使スルコトナシトノ原則ノ適用ナリ)又國家ノ意思ニ因レル拋棄ノ場合ハ國家カ公權ヲ拋棄シタル而已ナラス尙ホ法律上ニ於テ命令シタル場合ニシテ獄丁カ死刑ヲ執行シ巡查カ犯人ヲ捕フルカ如キ其獄

丁ト巡查トハ犯罪ノ客體タラス又刑法第七十五條ノ場合即チ不可抗力ニヨル所爲ノ如キハ國家カ被害者ヲ保護スルノ公權ヲ拋棄シタルヲ以テ其加害者ハ犯罪ノ客體タラス總テ正當防衛ノ場合ハ亦此類ヒタルノミナラス犯罪ノ權利ヲ加害者ニ附與シタル場合ハ其加害者ハ犯罪ノ客體トナルコトナシ犯罪ノ主體客體既ニ具ハルト雖モ犯罪ノ手段ナルヘカラス世間諸多ノ物件ハ悉ク犯罪ノ手段トナルヘシト雖モ然レ共人ヲ毒殺セントテ糖水ヲ與ヘタルカ如キハ其手段ニ能力ナキヲ以テ犯罪成立セス之ニ反シテ其與ヘタル毒藥ノ少量ナルカ爲メ其人死ニ至ラサルモ人ヲ殺スニ足ルノ性質ヲ有スルモノナル時ハ假令人ヲ殺スノ效果ヲ生スルコトナキモ犯罪ノ手段ニ能力アルモノト爲スヘキナリ(以上江木氏刑法汎論)

三四 法定ノ罪ヲ減シテ輕罪又ハ違警罪ト爲シタル場合ニ於テ左ノ二説アリ

- 甲 減等シテ實際犯人ニ科スル所ノ刑ヲ見テ輕罪又ハ違警罪ト定ムヘシ
- 乙 假令減輕ノ爲メ重罪刑カ輕罪刑ニ下ルモ其罪質ハ依然トシテ重罪ニ屬

刑ヲ加減シタルトキ刑名ハ何レニ從フカ



シ法律上裁判上ノ減輕ノ爲メ之ヲ變更スルモノニ非ス故ニ毎ニ法律ノ各條ニ定メタル刑即チ本刑ニヨリ犯罪ノ種類ヲ定ムヘシ但シ刑法第九條但書ノ從犯及ヒ未遂犯其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ニ於テ其加減シタルモノヲ以テ本刑トナス場合ハ之ヲ除ク

右甲說ニヨル時ハ酌量減輕ノ情狀アル犯罪ニ至ツテハ之ヲ審理判決シタル上ニアラサレハ重罪輕罪違警罪ノ裁判管轄ヲ定ムル能ハサルカ如キ不都合ヲ生スルニ至ラン故ニ其加減前ノ刑名ヲ以テ罪名ヲ定メサルヘカラス然レトモ其例外トシテ特別ノ加重減輕刑法第二編以下各條ニ記載スル加重減輕ハ其加減シタル結果ノ刑名ヲ以テ罪名ヲ定ムヘシ何トナレハ一般ノ加減即チ總則ノ加重減輕ハ元ト其罪質ヲ變スルモノニ非ス例ヘハ幼者タルノ故ヲ以テ重罪ノ刑ヲ減輕スルモノニシテ重罪ヲ輕罪ニ變質スルモノニ非ス之ニ反シテ第二編以下ノ加減ハ罪質カ輕罪ナルカ故ニ輕罪ニ處スト云フノ趣意ナルモ其各條ニ於テ逐一其刑名ヲ掲クルノ煩勞ヲ避ケ某々ノ條ニ照シテ一等ヲ減スト略記シタルニ過キサレハナリ

宥恕減輕ハ  
減シタル刑  
ヲ以テ本條  
ニ所謂罪ト  
爲ス

罪ヲ三個ニ  
分ツノ實益

三五 宥恕減輕ハ其減シタル刑ヲ以テ本條ノ法律ニ於テ罰スル罪ト謂ハサルヘカラス故ニ重罪ヲ宥恕シテ輕罪ニ下ス時ハ重罪變シテ輕罪トナルヘシ然レ共我刑法ノ起草者ハ從犯又ハ未遂犯等ノ減等モ重罪ノ罪質ヲ變スルノ效ナキモノトナセリ(刑法草案ボアソナード氏ノ説明ヲ指ス)左レトモ此說ハ立法者ニ採用セラレサリシ(刑法論綱)

三六 重罪、輕罪、違警罪ニ分ツノ實益刑法ニ關スルモノ左ノ如シ

- 一、主刑ヲ異ニス(刑法第七、第八、第九條)
- 二、附加刑ノ處分ヲ異ニス(刑法第三、二條以下)
- 三、假出獄ヲ得ルト否トノ別アリ(刑法第五、三條)
- 四、宥恕減輕法ノ差異(刑法第八、三條)
- 五、再犯加重ノ差異(刑法第九、一條以下)
- 六、數罪俱發處分ノ差異(刑法第一〇、〇一條)
- 七、數人共犯ノ時正犯從犯ノ處分ノ差異(刑法第一〇、五、一條)
- 八、未遂犯ノ減等ノ差異(刑法第一、三條)



九、偽證罪ノ刑ノ關係(刑法第二一八條以下其他第一四七、第一五〇條等)  
 仍ホ裁判所構成法ニ關シテハ各級裁判所ノ管轄ヲ異ニス  
 仍ホ刑事訴訟法ニ關シテ實益左ノ如シ

- 一、公訴ノ時效ヲ異ニス(八條第)
- 二、警察官ノ告訴ヲ受タル時其手續ヲ異ニス(四九條第)
- 三、準現行犯ノ成立并ニ官吏又ハ一人ノ逮捕スルコトヲ得ルト否トノ差異(刑訴第五七、第五八、第六〇條)
- 四、犯罪ノ搜查ヲ終リタル時檢事ノ手續ノ差異(刑訴第六)
- 五、豫審判事ノ手續ノ差異(刑訴第六七、第六九、第一二四、第一四)
- 六、公判ノ手續ノ差異(刑訴第二三七、第二四〇、第二四一、第二四二條)
- 七、再審ノ手續ヲナシ得ルト否トノ差異(刑訴第三)
- 三七 罪ヲ重罪、輕罪、違警罪ニ分ツハ全ク實際上ノ便益ヲ圖ルニ出タルモノナルコトハ宮城氏ノ刑法正義ニモ明載セラレタル所ニシテ多數ノ學說皆一樣ナルカ如シ岡田氏ハ其便利ノ關係トシテ刑法論ニ列記セラレタル所左

全上

ノ如シ

- 一、裁判管轄(重罪、輕罪、違警罪即チ罪ノ輕重ニヨリ裁判ノ手續ニモ亦輕重ノ別アリ)
  - 二、未遂犯(重罪ノ未遂犯ハ必ス一等又ハ二等ヲ減刑シ輕罪ノ未遂犯ハ本條別ニ明示スルニ非サレハ減刑セス違警罪ノ未遂犯ハ之ヲ罰スルコトナシ)
  - 三、再犯(刑法第九一條、第九二條、第九三條ニ明示アル如ク罪ノ輕重ニヨリ刑ノ加重ノ方法ヲ異ニス)
  - 四、正犯從犯(教唆者及ヒ第一〇九條ノ從犯ノ如キ重罪、輕罪ナル時ハ之ヲ罰シ違警罪ナル時ハ之ヲ罰セス)
  - 五、數罪俱發(重罪、輕罪ナル時ハ一ノ重キニ從ヒ違警罪ナル時ハ數罪各別ニ刑ヲ科ス)
  - 六、宥恕減輕(重罪、輕罪ナル時ハ刑法第七九條第八〇條ニヨリ違警罪ナル時ハ第八三條第一二項ニヨリ減輕ス)
  - 七、公訴ノ期滿免除(重罪ハ十年、輕罪ハ三年、違警罪ハ六月)刑ノ期滿免除(刑法第五九條)
- 又龜山氏ハ其講義ニ於テ最モ叮嚀ニ區別ノ便益ヲ說カレタレ共前二號ノ列記ト大同小異ニ過キササルヲ以テ之ヲ畧ス

三八 犯罪ノ區別

一、犯罪ニハ公益ニ關スル罪ト身體、財產ニ關スル罪トノ別アリ刑法第二編ノ規定ハ公益ニ關スル罪ニシテ第三編ハ身體、財產ニ關スル罪ナリ公益犯ハ直接ニ公安ヲ害シ身體、財產犯ハ一人ノ權利ヲ害シタルモノナリ

犯罪ノ區別  
公益犯及ヒ  
身體、財產犯



常事犯國事

第一條

二四

二、犯罪ニハ常事犯ト國事犯トノ區別アリ國事犯ハ公益ニ關スル罪ノ一種ナリ常事犯ハ普通刑法ノ犯罪ナリ國事犯ハ其刑ヲ異ニシ裁判管轄ヲ異ニシ逃亡犯人ノ處分ヲ異ニス

普通犯特別

三、犯罪ニハ普通犯ト特別犯トノ區別アリ特別犯ハ或ル職業身分等ヲ有スル者ニ對シタル禁令命令ニ背キタルモノニシテ此種ノ犯罪中最モ重要ナル者ハ軍事犯ナリ其他新聞出版條例銃獵等ノ規則ノ如キ是ナリ特別犯ハ刑ノ適用ヲ異ニシ或ル場合ニハ刑法ノ總則ヲ用ヒス又軍事犯ノ如キハ管轄裁判所ヲ異ニス

附帶犯非附帶犯

四、犯罪ニハ附帶犯ト非附帶犯トノ區別アリ附帶犯トハ互ヒニ密接ノ關係ヲ有スル數罪ヲ犯シタルヲ云フ(刑訴第一八五條)三個ノ場合ナリ又附帶犯ハ檢事ノ起訴ヲ待タスシテ本案ヲ受理シタル裁判所直チニ之ヲ裁判スルコトヲ得ヘシ(以上刑法論綱)

行爲犯不行爲犯

五、犯罪ニハ行爲犯不行爲犯アリ行爲犯ハ法律ノ禁令ニ背キテ之ヲ行ヒタルモノヲ云ヒ不行爲犯ハ法律ノ命令スル所ヲ行ハサルモノヲ云フ

單一犯慣行

六、犯罪ニハ單一犯慣行犯アリ只一回事ヲ行ヒタルノミヲ以テ罪ヲ成立スルモノハ單行犯ナリ數回同一ノ事ヲ慣行シタルニヨリ罪ヲ成立スルモノハ慣行犯ナリ

有意犯無意

七、犯罪ニハ有意犯無意犯アリ有意犯ハ精神上有意ヲ以テ犯罪成立ノ要素トナスモノヲ云ヒ無意犯トハ假令犯意ナシト雖モ所爲ノ形跡ニ就テ罰スルモノヲ云フ即チ過失殺傷ノ如キ是ナリ

現行犯非現

八、犯罪ニハ現行犯非現行犯アリ現行犯ハ刑訴第五六條及ヒ其次條ニ示ス所ノ犯罪ナリ則チ其治罪ノ方法ヲ迅速ニシ便利法ヲ設ケタリ又刑法第二六一條ノ如キ現行犯ニ非サレハ之ヲ罰セス

即成犯繼續

九、犯罪ニハ即成犯繼續犯アリ犯罪ノ時間久シキニ亘リ一罪ヲ成スモノハ繼續犯ニシテ即時ニ犯罪ヲ成スモノハ即成犯ナリ然シテ犯罪ノ大半ハ皆即成犯ナリト雖モ未タ必シモ犯罪ノ執行ニ着手スルヤ直チニ終了スルモノノミヲ謂フニ非ス銃器ヲ以テ殺害ヲ行フカ如キ之ヲ直チニ終了スルモノト云フヘキモ其他ノ殺害盜罪若クハ公益ニ對スル犯罪ニ至ツテハ多ク然

第一條

二五



連續犯及ヒ  
繼續犯

其二個ノ差  
異

ラナル者アリ又繼續犯ハ一旦犯罪ヲ執行シ犯人ノ意欲或ハ他ノ障礙ニヨ  
 リ之ヲ止息セサル限リハ該執行ヲ繼續スルモノ即チ制縛監禁宅内ノ賭博  
 開張ノ如キモノヲ云フ仍ホ茲ニ繼續犯ニ似テ非ナルモノヲ連續犯トス繼  
 續犯ハ數次ノ罪ヲ併セテ一罪トナスモ連續犯ニ至テハ此性質ヲ有セス全  
 ク分別スヘキ同様ノ犯罪カ一犯意ヲ以テ數次行ハレタルモノナリ即チ偽  
 造貨幣ノ製造若クハ行使偽造尺度量衡若クハ偽造記號極印ノ使用ノ如キ  
 是ナリ（繼續犯ニ付テハ刑法第一六〇條、第一八八條、第二二九條、第二三二條、第二三  
 四二條、第二五九條、第二七八條、第三二二條等參看スヘシ是皆繼續犯ナリ）

三九 連續犯ハ一種ノ繼續犯ニシテ理論上ヨリ之ヲ見レハ決シテ繼續犯  
 ト異ナルモノニ非ス（松室氏講義）

四〇 繼續犯ト連續犯トノ差異ハ繼續犯ハ外形上ノ繼續アリ連續犯ハ外  
 形上ノ繼續ナシ而シテ即成犯ト繼續犯又ハ連續犯ヲ區別スルノ實用ハ

一、公訴ノ時効ヲ起算スルニ繼續犯ハ其所爲ノ終了シタル日ヨリ起算ス（刑  
 訴第一〇條）

二、繼續犯ハ其犯罪繼續ノ時間ノ長短ニヨリ刑ノ輕重ヲ異ニス（刑法第二七

八條

三繼續犯ハ犯地ヲ異ニスル場合其適用スヘキ刑法ヲ定ムルノ問題ヲ生ス  
 又起訴豫審及ヒ公判ニ付管轄論ヲ生スルコトナシトセス（刑法論綱、刑法  
 論）

◎第二條

法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス

四一 罪ヲ分ツテ三個ニ分チタル結果トシテ重罪、輕罪、遠警罪ヲ犯シタル  
 ニ非サレハ訴ヘラル、コトナシ（フォスタンエリー氏）

四二 凡ソ犯罪ハ禁令命令ニ背反シタル所爲タルヲ要スルカ故ニ先ツ禁  
 令命令ナルモノナカルヘカラス之レナケレハ固ヨリ制裁アルコトナシ國家  
 カ希望スル所ニ基キ應爲不應爲ノ事項ヲ法律トシテ發表スルヤ其明文ニ觸  
 レサル者ハ何等ノ所爲ト雖モ犯罪トシテ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ（刑法  
 論、フォスタンエリー氏、リップマン氏）

四三 犯罪ハ法律上之ヲ罰スルノ明文アルコト確カナルニ非サレハ成立  
 セス仍ホ其法律ハ如何ナル時、如何ナル處、如何ナル人ニ對シテ適用スヘキカ

刑ニ處スル  
ニハ明文アル  
ルヲ要ス

第二條ノ義  
解



其範圍ヲ定ムルノ必要アリ仍ホ犯罪行為ハ必ス法律ノ實施後ニシテ廢止前ニ行フタルニ非サレハ之ヲ罰スルコトナシ(松室氏講義)

比附援引ヲ許サハルル理由如何

四四 若シ法律ニ正條ナキニ比附援引シテ人ヲ罰セハ人皆安心シテ何事ヲモ爲ス能ハス人心畏縮シテ卑屈ニ陥リ國民敢爲ノ氣象ヲ挫折スルノ害アリ本條ニ所謂法律トハ帝國議會實施後ハ其協賛ヲ得法律トシテ布告セラレタルモノヲ云ヒ議會實施前ニ在テハ帝國憲法第七十六條ニ法律命令規則又ハ何等ノ名稱ヲ用ヒタルニ拘ハラヌ云々理由ノ效力ヲ有ストル規定ニヨリ總テ法律タルヤ勿論ナリ(龜山氏講義)

法律違反ニハ心ニ期シタル身體ノ舉動タルヲ要ス

四五 立法者一旦刑法上ノ犯罪トシテ認メタル所爲ハ假令立法者以外ノ者如何ニ適當ノ有力ナル理論ヲ以テ其中ニ犯罪タルノ實質ニ欠ルモノアリト主張スルモ其所爲ハ猶ホ國法上ノ犯罪ナリ又本條ノ所爲トハ心ニ期シタル身體ノ舉動ヲ云フ單ニ心ニ欲シテ身體ノ舉動ニ發セサル場合アリ心ニ期シテ舉動ニ現ハル、場合アリ凡ソ法律違反ハ心ニ期シタル身體ノ舉動タルヲ要ス之レナケレハ犯罪成立セス但舉動アルモ未タ盡ク犯罪ナリトハ云ヒ

難シ即チ單ニ豫備(預備)ニ止マルモノトシテ罰セサルコトアリ(刑法論)

第二條規定ノ理由如何

四六 刑法ハ犯罪ト刑罰ノ條目トヲ定メタル法律ナリ故ニ一旦此法律ヲ制定シテ其犯罪タル所爲ヲ何タルヲ明示シタル以上ハ其以外何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス而シテ我刑法第二條ニ斯ル疑ヒナキ原則ヲ特大書シタル理由二個アリ

甲 刑法ノ一大變革ヲ示スニアリ即チ古來擅斷隨意ニ刑罰ヲ設定シテ人ヲ罰シタルノ大害ヲ掃除シ吾人ノ權利ヲ貴重スルヲ明カニシ比附援引ノ宿弊ヲ洗除シタリ

乙 裁判官ノ爲メニ刑法ト民法ト全ク解釋法ヲ異ニスルヲ示スニアリ即チ民法ハ類似推斷法ヲ用ヒ刑法ハ法律ニ正條ナキ時ハ決シテ有罪ノ判決ヲ下スヲ得ス但シ刑法ト雖モ法文ノ解釋ハ敢テ禁スル所ニアラサルノミナラス立法者ノ精神ヲ考究シ以テ判決ヲ下スヲ得ヘシ尙ホ理由ノ一層有力ナル場合ニ於テハ其法文ノ適用ヲ敷衍シテ之ヲ適用スルヲ得ヘシ例ヘハ道路修繕ノ際人力車ノ通行ヲ禁スルノ規則アル時馬車ニテ通



裁判官ノ職權ノ制限

第二條

行シタルモノヲ罰スルヲ禁セス是レ其禁令ノ理由一層其力ヲ加フルモノナルヲ以テナリ(刑法論綱)

三〇

四七 本條ノ意義ニヨレハ所爲ノ實質カ犯罪ノ實質ト爲リ得ルヤ否ヲ認定スルハ獨リ立法官ノミニ限リ裁判官ハ立法官ノ認定シタル範圍内ニ於テノミ有罪無罪ヲ判決スルヲ定則トナセリ是レ法律ノ明文アルヲ要スル所以ニシテ其之ナキモノハ決シテ其所爲ヲ罰スルコトヲ得スト定メテ大イニ裁判官カ立法權ニ立入ルコトヲ得サルノ制限ヲナシ豫シメ禁令命令セスシテ人ヲ罰スルノ舊弊ヲ一洗シタルナリ(刑法論)

四八 本條ノ規定ニヨレハ刑法ハ民法ト異ナリ假令類似ノ法文アルモ其類似法ノ精神ヲ採リ以テ刑法上犯罪ノ實質ト認メタル明文ナキ訴件ヲ判斷スルヲ許サス(フオスタンエリ)但其所爲ノ實質同一ニシテ且其理由一層重キモノニハ布延スルヲ妨ケス例ヘハ土芥ヲ捨ルヲ禁シタル場所ニ糞尿ヲ捨テ人力車ノ通行ヲ禁シタルニ馬車ヲ挽入ル、カ如キハ其禁令ヲ糞尿ヲ捨タル者ト馬車ヲ挽入レタル者トニ布延スルコトヲ得ヘシ(刑法論)

比附援引ヲ許サレバ布延スルヲ許ス

法律ニ正條ナシトシテ無罪トシテシタル判決例

四九 裁判例

法律ニ正條ナクシテ無罪トナリタル判決例ハ甚々多數ニシテ一々枚舉ニ暇マデラス本法實施ノ初期ニ於テハ原告官ノ未熟ナル等ヨリ殊ニ其數多カリシカ如シ茲ニハ只其一ニテ示シ以テ法律ニ正條ナキ所爲トハ如何ナルモノナルカヲ示スニ過キス

- 贓物賣買其他ノ牙保ヲナスモ之ヲ遂ケ得サリシモノタル以上ハ其未遂犯ヲ罰スルノ法條ナキヲ以テ之ヲ罰セス(一九、五、廿五、大審院)
- 偽造證書ノ謄本ヲ行使スルモ之ヲ罰セス(廿、十一、廿九、同上)
- 債主ノ手ニ渡サ、ル證書ヲ窃取シタルモ之ヲ罰セス(廿、五、十六、同上)
- 盜贓タルヲ知テ單ニ途上運搬シタルノミノ者ハ之ヲ罰セス(廿二、十二、十九、同上)
- 贋造ノ舊貨幣タルヲ知テ行使シタルモ之ヲ罰セス(廿一、二、廿八、同上)
- 賄賂其他ノ方法ヲ用ヒスシテ單ニ偽證ヲ囑託シタルモ之ヲ罰セス(卅、二、東京控訴院)

○ 入質シタル自己ノ所有物ヲ質取主ヨリ騙取シタルモ之ヲ罰セス(卅、二、東京控訴院) (質權其他使用權ノ如キ物權カ騙取ノ目的物トナリ得ルヤ否ニ付諸説一様ナラス、現ニ大審院ニ於テハ假令自己ノ所有物ト雖モ質權ハ他人ノ財物ナリトノ理由ニ

第三條

三一



ヨリ騙取罪ノ目的物トナルモノトシ財物騙取罪ヲ犯シタルモノトシテ之ヲ罰セリ此問  
題ニ付テハ本法第三九〇條第二項第三九三條等ノ下ニ於テ各説ヲ詳記スルコトセシ

◎第三條 法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスゴトヲ得ス

若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比較シ輕キニ從  
テ處斷ス

第三條ノ義

五〇 本條ノ規定ハ法律ハ既得ノ權ヲ害スヘカラストノ原則ニ基由セリ  
若シ刑法ヲ以テ頒布以前ニ係ル犯罪ニ適用スル時ハ舊法當時ノ刑ノ外他ノ  
刑罰ヲ受サルノ權若クハ犯罪當時ノ刑ヨリモ更ニ重キ刑ヲ受サルノ權ヲ害  
スルニ至ル是レ本條ノ規定アル所以ナリ(刑法正義 刑法釋義 龜山氏講義)

五一 本條第二項ニ於テ新法ノ輕キ時之ヲ已往ニ遡ラシムル所以ハ犯人  
ノ已得權ヲ害セサルカ故ナリ且新法ヲ輕クシ以テ重ク之ヲ罰スルノ必要ナ  
キコトヲ立法者カ認メタレハナリ(飯田氏講義)

五二 本條第二項ノ規定ハ法律ノ寬典ニシテ既ニ必要ナキ刑罰ハ成ヘク  
之ヲ執行セシメサルノ主意ニ出タルモノナリ(刑法論綱)

五三 本條ハ裁判官ニ向ツテ解釋上然ラサルヲ得サルコトヲ示シタルニ

新舊ノ法律

新法ヲ已往  
ニ遡ラシム  
ル理由如何

適用ノ標準  
如何

過キス故ニ立法者カ或ル罰則ヲ設ケテ之ヲ既往ニ遡ラシメ以テ其頒布以前  
ノ所爲ヲ罰スヘシトスル明文アル時ハ裁判官ハ勿論之ヲ適用セサルヘカラ  
サル義務アリ云々又法律ヲ已往ニ遡ラシメストハ一大原則ナリ舊法中犯罪  
アリシモ之カ裁判ヲ受サル前其法律ヲ改正シタル時國家ノ利益ヨリ觀察ス  
レハ總テ新法ヲ用ユヘク又一私人ノ利益ヨリ之ヲ云ハ、新法ノ支配ヲ受ル  
ニ甚タ困難ナル場合アリ此衝突ヲ調和スルノ法ハ如何ン曰ク新法ヲ實施ス  
ルニ付テ單ニ一私人ノ利益ノミヲ害スル場合ハ其私人ノ利益ハ公益ノ爲メ  
之ヲ擲タサルヘカラス之ニ反シテ新法實施ニ付一私人ノ權利ヲ害スルニ至  
ル時ハ公益ハ私人ノ權利ニ一步ヲ讓ラサルヘカラス是レ新舊法適用ノ標準  
ナリ故ニ被告カ舊法ノ罰ヲ受ヘキ權利ハ新法ヲ及ホシテ之ヲ害スル能ハス  
之ニ反シ新法カ舊法ヨリ輕キ時ハ新法ヲ適用スルモ被告ノ權利ヲ害スルコ  
トナクシテ不良ナル舊法ヲ用ヒス改正ノ新法ヲ適用スルハ公益ニ適スヘキ  
ナリ然レ共新舊兩法ニ跨カル繼續犯ニ付テハ常ニ新法ヲ適用スヘキハ勿論  
ナリトス(松室氏講義)



法律ノ頒布トハ如何

第三條

五四 本條頒布トハ單ニ人民ニ公布スルヲ謂フニ非ス公布式ニヨリ周知日數ヲ經テ實施力ヲ生シタルモノヲ謂フ(刑法論フオスタンエリ)法律ハ實際人民ノ之ヲ知リタルト否トニ關セス公布ヲ以テ之ヲ告示シ其施行期限ニ至リ實際之ヲ施行ス(十九年勅令(第一號參看)刑法論綱)

第三條第一項ヲ掲ケタル理由三個

五五 本條ニ於テ法律ニ明文ナキ所爲ハ之ヲ罰セストナセリ即チ刑法ハ不遑既往トノ原則ハ既ニ第二條中ニ含蓄スルモノ、如シ然ラハ本條第一項ヲ設クルノ必要ナキカ如クナルニモ拘ハラズ之ヲ明文トシテ故ラ茲ニ掲ケタル理由三個アリ

第一 第二條ニハ法律ニ正條ナキモノヲ罰セスト云ヒ犯罪當時ニ明文アルヲ要スルカ其當時ハ明文ナキモ後チ新法出テ裁判當時ニ明文アルノミニテ足ルカヲ明示セサルカ故ニ本條第一項ニテ更ニ犯罪當時ニ明文アルヲ要スルモノタルヲ明カニシタリ

第二 新法ハ舊法ニ優ルトノ格言ニヨリ頒布以前ノ所犯ニマテ新法ヲ適用スルノ嫌ヒヲ防キタリ

未タ判決ヲ經サルモノトハ如何

(刑法論)

第三 本條第二項ノ例外ヲ示ス爲メニ先ツ原則ヲ掲ケテ體裁ヲ正シタリ

五六 第二項未タ判決ヲ經サル者トハ未タ確定判決ヲ經サルモノト解セサルヘカラス故ニ上訴中刑法ノ改正アレハ新舊法ヲ比較スヘキナリ(龜山氏宮城氏講義)上告ニ係ルト雖モ亦同シ然レ共一旦裁判確定シタル者ニハ新法ヲ及ホスコトヲ得ス(龜山氏講義)裁判未タ確定セス控訴上告ノ期間中ナルカ又ハ控訴上告中ニ在テ新法頒布セラレ其刑輕キ時ハ其輕キニ從フハ勿論ニシテ前裁判ヲ取消シ又ハ破毀セラレハシ(松室氏、飯田氏講義)本條ノ例外タル但書中ニ刑ノ確定シタル場合ヲ列セサルカ故ニ既ニ裁判ハ確定シタルモ其執行前若クハ執行中ノ者ハ猶ホ舊法ニ依ルヘク新法ヲ適用スルヲ得サルカ如シ故ニ執行官ニ於テ特赦ヲ乞フノ外ニ途ナカルヘシ

新法ノ輕キニ從フ理由如何

五七 本條第二項ノ判決トハ第二審ノ判決ヲ云フ之ヲ確定判決ト解スヘカラス何トナレハ上告及ヒ破毀ノ理由ナケレハナリ然レ共立法論トシテハ判決確定後ト雖モ未タ刑ノ執行ヲ終ラサル内ハ輕キ新法ヲ適用セシムルコ

第三條



トニ定ムルヲ至當ナリト信ス左レトモ現行法ニ於テハ唯特赦ヲ施コスノ一途アルノミ(刑法論綱)

法律ノ改正  
三次ニ及フ  
トキハ如何

五八 法律ヲ既往ニ及ホサストノ原則ノ外トシテ新法ノ輕キニ從フ所以ノモノハ凡ソ刑法ヲ改正スルハ開化ノ度ニ從ヒ人情法律ノ適宜ヲ斟酌シ以テ苛法ヲ正スモノナルカ故ニ其ノ改正ノ法ニシテ輕キニ從フハ犯人ヲ保護スルノ道ニ戻ラサルナリ(リツブマン氏) (此說批難アリ曰ク新法輕キ場合ニ於テ之ヲ既往ニ及ホサストハ非スシテ舊法ハ不當ニシテ之ヲ適用スルノ必要ナシトナシタルニ基ク自然ノ法理ニ出タルモノナリト(刑法正義、龜山氏講義))

五九 法律ノ改正三次即チ初メ重ク中間輕ク後チ其輕重ノ間タナル程度ニ改メタル時ハ立法者ハ一旦其第一ノ最重刑ヲ改メテ第二ノ輕キ刑トナシタルモ其刑ニテハ輕キニ過キ刑ノ必要ヲ達スルニ足ラストシテ第三ノ刑ニ改メタル者ナリ而テ犯人ニハ第二ノ輕キ刑ヲ受ヘキ既得權アルモノニ非サルヲ以テ此場合ニハ第一ノ犯罪當時ノ刑ト第三裁判ヲ受ル當時ノ刑トヲ比較シ其輕キニ從テ處斷スヘキナリ(飯田氏講義) (此說ハ以下ニ記スル反對ノ論者數多アリ)

六〇 犯罪ノ當時無期徒刑ナルヲ改メテ重懲役トナシ尋テ又之ヲ有期徒刑ニ改メタル時ハ其輕キ重懲役ニ處スヘク又犯罪ノ當時禁錮五年ノ處一旦之ヲ廢シ後又三年ノ禁錮ト定メタル時ノ如キモ其中間ノ廢法ニヨリ公訴權消滅シタルモノナレハ假令後チノ法律三年ノ輕キニモセヨ之ヲ適用シテ罰スルコトヲ得サルナリ(龜山氏、松室氏、富井氏)又罰金ヲ禁錮ニ改メタル時ハ罰金ヲ輕シトシ刑期相等シキ時ハ定役ナキ者ヲ輕シトシテ其改正中ノ輕キニ從フヲ當然トス

長期ハ新法  
重クシテ短  
期ハ舊法重  
キトキハ執  
行スルカ

刑ノ執行ニ  
關スル法律  
ノ改正ハ已  
往ヲ支配ス

六一 新法一年以上五年以下ノ刑期ヲ有シ舊法二年以上四年以下ノ刑期ヲ有スル時即チ一面ハ新法重ク一面ハ舊法重キ時ハ其短期ノ如何ンヲ問ハス長期ノ上レルモノヲ重シトシ即チ舊法ヲ輕シトナスヘシ何トナレハ新法ニヨレハ裁判官ノ認定ニヨリ五年ノ重キニ科セラル、コトモアルヘケレハナリ(刑法論綱、松室氏、飯田氏、龜山氏講義、刑法正義)

六二 刑ノ執行ニ關スル法律例ヘハ懲役場若クハ流刑ノ島嶼ヲ變シタルカ如キ之ヲ改正シタル時其新法ヲ既往ニ及ホスヘキヤ抑執行法ハ元來行政



權ニ屬スルヲ以テ他ノ監獄則等ノ如ク何時ニテモ變更スルヲ得ヘキモノナルヲ以テ刑ノ性質及ヒ輕重ニ變更ヲ來サ、ル限リハ假令新法ニ於テ其執行法ニ付嚴格ヲ加フルモ新法ヲ以テ支配スルヲ得ヘキナリ(刑法論、刑法正義、刑法論綱、松室氏、飯田氏講義、ベルトール氏、ガロー氏)

訴訟手續ノ改正ハ已往ニ及ホス

六三 刑事訴訟法若クハ裁判所構成法ノ如キ之ヲ改正スルハ有罪ヲ罰スルト共ニ無辜ヲ罰スルコトナカラントスルノ主旨ニ出タルモノニシテ罪ノ實質ニ變更ヲ生セシムルモノニ非ス故ニ新法ヲ既往ニ及ホスヘキモノトス(フオスタンエリー氏、刑法論、刑法釋義、訴訟手續ノ如キ其變更ハ社會ノ公權ニ屬ス故ニ之ヲ既往ニ及ホスモ既得權ヲ害スルコトナシ(刑法論綱、刑法正義、飯田氏講義、龜山氏講義)

期滿免除法ノ改正ハ已往ニ及ホス

六四 期滿免除即チ刑ノ時効ノ年限改正ノ場合ニ於テハ新法ヲ遡ラシムヘキヤ否ニ付二個ノ說アリ一ハ時効ニ付テハ總テ舊法ニ從ハサルヘカラストシ二ハ總テ新法ヲ適用スヘシト云フニアリ而テ第一ハ舊法ヨリモ長キ期間トナリタルトキハ舊法ノ短カキ期間ニテ免除トナルノ權利ヲ失ハシムル

ヲ得ストノ理由ヲ以テシ第二ハ時効ナル者ハ社會ノ利益ノ爲メ設ケタルモノナレハ公益ニ基クモノニシテ被告ニ既得權ナル者アルコトナシト云フ理由トス此第二說モ穩當ナラサルカ如クナレ共公益ノ爲メニハ一私人ノ利益ヲ顧ミルヲ得サレハ余ハ第二說ニ左袒セン(松室氏講義、期滿免除ノ改正新法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキモノトス(龜山氏、飯田氏講義、ウイレー氏著刑法第六四頁、ガロー氏刑法第八九節)

刑ノ輕重ヲ比較スルニハ刑法全體ニテ各條ニ依ルヘシ

六五 新舊法ノ輕重ヲ比較スルハ刑法ノ各條ノ上ニ付テ比較スヘキコト勿論ナリ故ニ刑法全體ノ上ニ於テ刑法ヲ改定律例ヨリモ寬ナリトノ理由ヲ以テ現刑法ノ各條ニ於テ或ハ舊法ヨリモ嚴ナル所アルニモ拘ハラズ現行刑法ニ從フコトヲ得サルモノトス(フオスタンエリー氏、リツブマン氏)是故ニ茲ニ數多ノ難問ヲ生スルヲ以テ明治十四年十二月廿八日ヲ以テ現刑法ト改定律例トノ輕重比較ノ例ヲ示シテ布告セラレタリ(第一條乃至第一三條ヲ以テ成ル)仍ホ同年第七十二號布告ヲ以テ舊犯罪ノ處分法ヲ示サレタリ然レ共是等ノ布告ハ此現行法ト改定律例トノ比較關係ニ止マリ將來法律ノ改正アル場合ニ適用スヘキ



モノニ非ス而シテ現行刑法ノ實施既ニ久シキヲ以テ今ハ此等ノ比照法ヲ適用スヘキ犯罪殆ントナシ故ニ之ヲ記セス

六六 未タ判決ヲ經サル者トハ既ニ判決アルモ未タ確定セサルモノヲ云フ故ニ上訴ニ依テ其裁判カ改正セラルヘキ状態ニアル間ハ檢事若クハ訴訟關係人ヨリ控訴上告ヲナシ新法ノ輕キ刑ノ適用ヲ受ルコトヲ得ヘシ欠席判決ヲ受ケ其故障ノ申立期間内ニアル者モ亦同シ但抗告及ヒ再審ノ場合ハ此限リニアラス

六七 刑ノ期滿免除ハ犯人ノ執行ヲ逃レタルヨリ其刑ヲ免カルト雖モ其刑期内ニ逮捕セラル、時若クハ合狀ヲ發セラル、時ハ刑ヲ免カルトヲ得ス故ニ其免除權ハ期限ノ經過シタル時之ヲ得ルモノニシテ未タ經過セサル間ハ經過後免刑セラルヘントノ希望ヲ有スルニ過キサレハ未タ以テ既得ノ權ト云フヲ得ス此故ニ其未タ權利ヲ得サル間ニ在テ期滿免除ノ法改正セラレ、モ既得權ヲ害スルモノニ非ス是レ期滿免除ノ改正新法ヲ已往ニ及ホス所以ナリ

抗告及ヒ再審ノ場合ハ判決未確定ト云フヲ得

期滿免除ハ免刑ノ希望ニ過ギスシテ既得權ニアラス

新法實施後舊犯罪ヲ自首シタルトキハ如何

裁判例

六八 新法實施後ニ至リ舊法中ノ犯罪ヲ自首シタル時ハ如何抑自首減輕ハ犯人其犯罪ノ當時ヨリ既ニ希望セシ所トナスモ之カ減輕ハ自首ノ時始メテ生スルモノナレハ未タ自首ヲナサ、ル者既ニ減輕セララルヘキ權利ヲ得タルモノト云フヲ得ス是故ニ其自首前法律改正アレハ新法ニ依テ減輕ヲ行フヘシ(ボアンナード氏)

六九 裁判例

○舊證券印稅規則ニ於テ金錢判取帳ノ附込年限ヲ定メサル以上ハ其印紙ノ附込金高ニ滿ル迄ハ何年迄之ヲ使用スルモ罰スヘキモノニ非ス(廿四、廿八、大審院判決)  
○賭博犯ニ對シ一旦刑法上ノ處分ヲ停止シタルヲ以テ其停止ヲ解キタル布告アリタルヨリ周知日數ヲ經過セシ後ニ非サレハ賭博犯ヲ刑法上ノ犯罪トシテ罰スルコトヲ得ス(廿二、廿九、同上)  
○賭博犯ニ對スル行政上ノ懲罰處分ヲ以テ刑法ノ刑ト輕重ヲ比較シテ處分スヘキモノニ非ス(廿二、廿三、同上)



○新舊烟草稅則ヲ比照シテ新法ノ輕キニ從ヒ處斷シナカラ其附加刑迄ヲ科シ其犯罪ニ係ル烟草ヲ沒收シタルハ不法ナリ(廿二、五、十八、同上)

○新舊法ヲ比照シテ處斷スヘキ犯罪ニシテ數罪俱發シタル時ハ先ツ同性質ノ犯罪ニ付一個毎ニ新舊法ヲ比照シ其輕キニ從ヒ而後數罪俱發例ニ照シ一ノ重刑トヲ比照シテ處斷スヘキモノナリ(廿二、十、卅一、同上)

◎第四條 此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキ者ニ適用スルコトヲ得ス

七〇 本條ノ精神ハ軍人軍屬ニモ此刑法ヲ適用スヘキモノナレ共陸海軍刑法ニ規定セル犯罪ニノミハ之ヲ適用セスト云フニアリ(刑法定義)

七一 凡ソ軍事裁判所ノ管轄スル所ハ軍人ニシテ軍律ヲ犯スハ軍律ヲ以テシテ常律ニ觸ル、者ハ常律ニヨル又常人ノ軍律ニ觸ル、者ハ軍律ヲ以テスルノ三個ニ分ル(リッブマン氏、フオスタンエリ、氏)

七十二 陸海軍軍人軍屬ハ其身體ノ本分ニ於テ凡人ノ罪トナラサル事柄ニ付テモ犯罪ノ實質トナルモノアリ即チ逃亡、抗命、反亂及ヒ上官ニ對スル暴行、哨兵ニ對スル罪等ノ如キ是ナリ故ニ是等ノ犯罪ハ此刑法ニ犯罪ノ實質トシ

軍事裁判所ノ管轄

普通刑法ヲ軍事犯罪ニ適用セサル理由如何

軍人ト雖モ

軍律ニ觸ル者ハ普通刑法ニ適用ス

テ認メタルモノナキノミナラス良シヤ之アリトスルモ軍事ニ在テハ殊ニ秩序ヲ正シ軍紀ヲ維持スル上ニ於テ一層嚴格ヲ要スルモノアルヲ以テ畢竟此刑法ヲ以テ之ニ制裁ヲ加フルモ猶ホ充分ナラサルモノアリ是レ此刑法ヲ軍事犯ニ適用セサル所以ナリ然レ共本條ニ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキ者云々トアルカ如ク其法律規定外ノモノニ對シテハ此刑法ヲ適用スヘキハ勿論ナリ是レ此刑法ハ普通法ニシテ陸海軍軍律ハ特別法ナルカ故ニ軍人軍屬ト雖モ軍律ニ觸レナル犯罪ハ常事犯トシテ此刑法ニヨリ處斷スヘキ道理ナルニ由ル

軍人現役年限内ノ竊盜罪其年限後發覺シタル時ハ其裁判管轄ハ普通裁判所ナリ何トナレハ軍衛ノ管轄ニ屬スヘキモノハ軍人即チ現任官又ハ就役者タルノ資格ヲ有スルモノト犯罪ニ限ルモノナレハナリ(廿五、一、六、司法省回答)

脱營ノ軍人氏名ヲ詐稱シテ罪ヲ犯シ普通裁判所之ヲ處斷シタル後軍人ナルコト發覺シタルヲ以テ之ヲ軍衛ニ引渡シタリ此場合ノ換刑處分ヲナスハ猶ホ普通裁判所ナリ(廿四、十一、十三、内訓)

以上二個ハ刑訴ノ裁判管轄ノ問題ニ屬スレバ記シテ參考トス

七三 佛國ニ於テハ歸休又ハ隊外ノ軍人ハ或ル法律ノ規定アル場合ノ外皆普通裁判所ニ於テ之ヲ處斷ス但歸休及ヒ隊外トハ一般ノ規則上ノ不在又

佛國ニ於ル軍事犯罪ト區別



ハ一時假リニ隊外タル軍人及ヒ許可ナクシテ軍隊ヲ離レタル軍人ヲモ包含ス然レ共行軍中一時隊ヲ離レテ常律ヲ犯セシ者ハ軍事裁判所ノ管轄トス軍人ノ窃取シタル衣服ヲ藏匿シテ販賣セシ犯人ナル歸休ノ軍人モ軍衛ノ管轄トス凡軍事裁判權ハ管タニ軍人ノミナラス軍務ニ關スル諸種ノ名稱職務ヲ帶ル所ノ官吏ニモ亦施行スル者ナリ(フオスタンエリー氏)

◎第五條 此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル者ハ各其法律ニ從フ

若シ他ノ法律ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサル者ハ此刑法ノ總則ニ從フ

**七四** 他ノ法律規則トハ或ル一局部ノ人ノ爲メ特ニ制定シタル規則即チ陸海軍軍人ノ如ク其人ニ付特別ノ本分アルカ故ニ之カ爲メニ格別ニ法律ヲ設ケ或ハ危害若クハ健康ニ害アル工業者等ノ如ク其職業ニ特別ノ禁令制裁ヲ置クコトアリ又ハ罪ヲ犯ス者ノ誰タルヲ問ハス或性質ノ公益ニ屬スルカ故ニ普通法ヲ以テ保護スルハ嚴ニ過キ若クハ寬ニ失スト認メタル所ノ者ヲ害シタル犯罪ノ如キモ亦特別ノモノト云フヘキナリ海關森林河海ノ取締又ハ漁業等ニ關スル規則ハ皆特別即チ他ノ法律規則ナリ(刑法草案註釋、刑法論

特別法トハ何ソヤ其特  
アル所以ハ  
如何

同上

刑法頒布以  
前ノ特別法  
ト刑法トノ  
正條同一ト  
ル時ハ如何

刑法釋義其他ニモ散見ス

**七五** 他ノ法律規則ハ必竟其性質一部ノ人ニ限リ犯スコトアルヘク又其規則ハ屢變更セサルヲ得サル場合アルカ故ニ此刑法ノ實施ニ當ツテモ其儘ニ之ヲ存シテ其各法律規則ニ從フモノト爲シタリ(刑法正義、刑草註釋、刑法論)

**七六** 此刑法頒布以前ニ既ニ特別法ノ正條アリ而シテ此刑法ニモ亦正條アル時ハ此刑法ヲ適用スヘキモノニシテ彼特別法ハ普通法ニ優ルトノ原則ニヨルヲ得ス是レ立法者カ此刑法頒布前ニ既在ノ特別法ハ此刑法ノ正條ニテハ不満足ナルカ爲メニ設ケタルモノニ非サルカ故ニ果シテ普通法ニ優ルモノト云フヲ得サルノミナラス既ニ特別法ニ正條アルニモ不拘更ニ此刑法ニ正條ヲ設ケタルハ立法者ニ於テ其罪質ヲ以テ特別法ニ屬スルノ不當ナルヲ認メテ更ニ此刑法ニ編入シ又ハ之カ刑ノ輕重ノ程度ニ更正ヲ加ヘタルモノト見做スヘキヲ以テナリ十四年第七十二號布告第六條ニ法律規則中罰則アリト雖モ刑法ニ正條アル者ハ刑法ニヨツテ處斷ストアルハ此意ニ外ナラス之ニ反シテ此刑法ニ正條アルニ將來之ト同一ノ正條ヲ特別法ニ設ケタル



時ハ前段ノ趣意ノ反對トシテ總テ特別法ニ適從スベキモノナリ(刑法釋義其  
他ニモ散見ス)

七七 本條第二項ノ明文ニヨレハ特別法ニ總則ノ設ケアル時ハ此刑法ノ  
總則ニ從ハスト云フカ如クナレ共假令其設ケアルモ此刑法ト反對ナル主義  
ノ明文ヲ掲ケラレタルニ非サレハ仍ホ此刑法ノ總則ヲ用ユヘキナリ故ニ特  
別法ニ單ニ數罪俱發ノ例ヲ用ヒストノ總則アル時ハ再犯加重自首減輕等ノ  
如キハ仍ホ此刑法ノ總則ニ從フモノトス(同上)

七八 本條ニ所謂他ノ法律規則トハ此刑法頒布以前ノ特別法ヲ謂フ而シ  
テ刑法ハ頒布以前ノ特別法ト正條ノ抵觸スル者アル時ハ特別法ヲ改正シタ  
ルモノト云フヘシト雖モ若シ刑法ニ正條ナクシテ特別法ニノミ正條ヲ存ス  
ル時ハ特別法ヲ廢シタルモノニ非サルナリ(刑法正義)

七九 本條第二項ニ付テハ十四年第七十二號布告第五條ヲ以テ(法律規則  
ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヒストアルヲ參照セ  
サルヘカラス此布告ニ法律規則ヲ犯シタル者トアルハ十四年十二月三十一

特別法ノ總則ニ  
則ノ明文以テ  
外ノ總則ニ  
付テハ此刑  
法ノ總則ヲ  
適用ス

本條ノ他ノ  
法律規則ト  
ハ此刑法頒  
布以前ノ特  
別法ヲ云フ

全上

日以前ニ制定セラレタル法律規則ヲ犯シタル者ノミヲ指スコトハ十七年五  
月十六日横濱裁判所ニ對スル横田司法書記官ノ回答書ニヨリ之ヲ窺フニ足  
ル(回答文)之ニ由テ之ヲ觀レハ本條第二項ハ此刑法頒布以後制定スヘキ特別法  
ト此刑法トノ關係ヲ定メタルモノニシテ頒布以前既在ノ特別法ト此刑法ト  
ノ關係ヲ定メタルニ非サルカ如シ蓋シ頒布後ノ特別法ハ此刑法ト對照シテ  
設ケタルモノナレハ此刑法ノ總則ニ從フヘキモノハ特別法ニ總則ヲ設ケス  
單ニ其從フヘカラサルモノニ限リ特別法ニ別ニ總則ヲ設ケタルモノト看倣  
スヘキナリ故ニ特別法ニ反對ノ設ケナキ部分ニ限リ此刑法ノ總則ニ從フヘ  
シ然レ共頒布以前既在ノ特別法ハ此刑法ト對照シテ設ケタルモノニ非サレ  
ハ之ニ刑法ノ總則ト相反スル總則ヲ定メサリシハ刑法ノ總則ヲ適用センカ  
爲メニ非スシテ之ヲ知ラサリシカ爲メナリ然ラハ直チニ之ニ刑法ノ總則ヲ  
適用スルハ舊特別法ニ總則ヲ設ケサリシハ如何ナル精神ナルカヲ知ラスシ  
テ猥リニ令セサル新法ヲ之ニ當行スルノ嫌ヒアリ是ヲ以テ第七十二號布告  
第五條ヲ以テ更ニ既在ノ特別法ニ付キ刑法ノ再犯加重數罪俱發ノ例ヲ用ヒ



スト明示シタルモノナリ

第一節 刑名 (刑名トハ刑ノ名類ナリ)

◎第六條

刑ハ主刑及ヒ附加刑トス

主刑ハ之ヲ宣告ス

附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スルモノト宣告セサル者トナ定ム

主刑及ヒ附加刑ノ定義並ニ其目的

八〇 刑ハ國家カ犯罪ヲ理由トシテ強制的ニ一私人ニ科スル所ノ苦痛ナリ(刑法論、刑法正義、龜山氏講義)刑ノ性質ハ犯人ノ意思ニ反對シテ施ス所ノ強制ナリ其強制ヲ施スヘキ物體ヲ云ハ、第一生命、第二身體、第三自由、第四財産、第五名譽ナリ(江木氏講義)主刑ハ犯人ニ苦痛ヲ與ヘ且公衆ニ例ヲ示ス爲メ用ユル所ノ直接ノ機關ナリ附加刑ハ主刑ノ不足ヲ補ヒ其效力ヲ完カラシメ且再犯ヲ防クノ目的ニ出ツ(松室氏講義)刑ノ直接ナル目的ハ將來ノ犯者ヲ警戒シ且再犯ヲ防遏スルノ二個ニアリ此目的ヲ達スルニハ罪惡必罰ノ實ヲ示スニアリ而シテ其方法二個アルヘシ一ハ罪人ヲ拘束シテ再犯スルコトヲ得サラシム一ハ過ヲ悔ヒ善ニ遷ラシムルニアリ(刑法正義)刑ハ世人ヲ警戒シ犯罪

主刑附加刑ニ待ツテ完全ナル刑トナル

ヲ未發ニ防ク手段ノ一ニシテ社會ノ秩序ヲ維持スルニ欠クヘカラサルモノタリ(刑法論、刑法正義、龜山氏講義)

八一 主刑ハ他ノ刑ヲ科スルト否トニ不拘特立シテ科スル所ノ刑ヲ云ヒ附加刑トハ常ニ主刑ニ附屬シテ科スル所ノ刑ナリ二者相俟ツテ完全ナル刑ノ實效ヲ奏ス例ヘハ徒刑出獄後直チニ幼者ノ後見人トナルハ甚タ危險ナリ故ニ附加刑ヲ以テ公權ヲ剝奪シ後見人其他諸種ノ能力ヲ奪フカ如シ(龜山氏講義)刑法正義附加刑カ獨立シタル場合ハ刑法第二百二十六條、第二百九十二條ノ監視ノ場合ニシテ是レ附加刑ノ例外ナリ(龜山氏講義)

八二 刑ハ法律ヲ以テ豫メ之ヲ一定スルヲ要ス然レ共諸大家中ニハ不定期刑論ナキニ非サレモ我刑法ハ刑期一定論ヲ採用セラレタリ而シテ更ニ刑期ノ長短罰金ノ多寡ニ範圍ヲ設ケ裁判官ノ職權ヲ以テ適宜ニ加減スルノ餘地ヲ與ヘ即チ犯人ヲ以テ患者ノ入院期間ノ如ク成ヘク其適當ノ期間ニ處分セシム此制アルカ故ニ聊カ不定期刑論者ノ憂慮ヲ消スルニ足ラン(刑法論)又刑ハ公然宣告スルヲ要ス是レ裁判官ノ私曲ヲ防キ且罪惡必罰ノ例ヲ表シ世

刑期一定論及ヒ不定期

公然宣告ヲ要スルノ理由如何



人ヲ懲 スルノ趣旨ニ出ツ又刑ハ裁判確定後ニ非サレハ執行セズ是レ有罪ヲ免カレシメ又ハ冤枉ナカラシメンカ爲メ上訴ヲ許スノ結果ナリ

刑ノ制度ニ關スル主義

八三 刑ノ制度ニ關スル主義

- 第一、刑ハ正理ニ違フコトアルヘカラス
- 第二、刑ハ人ノ感覺ニ觸レ得ヘキ苦痛タラサルヘカラス
- 第三、刑ハ罪ノ大小ニ從ヒ輕重スルヲ得ヘキモノナラサルヘカラス
- 第四、刑ハ成ヘク分割スルヲ得ヘキモノナラサルヘカラス
- 第五、刑ハ容易ニ其執行ヲ中止シ得ヘキモノナラサルヘカラス
- 第六、刑ハ犯人一身ニ止マルモノナラサルヘカラス三族ヲ罪シ家産ヲ籍沒スル等ノ刑ノ全廢セシ所以ナリ
- 第七、刑ハ肉體ヲ毀損セサルモノナラサルヘカラス墨刑笞杖刑等ノ全廢セシ所以ナリ死刑ハ肉體ヲ損スルノ刑ニ非
- 第八、刑ハ世人ヲ警戒スルモノナラサルヘカラス
- 第九、刑ハ犯人ヲ懲戒シ改心遷善セシムルモノナラサルヘカラス
- 第十、刑ハ貧富貴賤ニヨリテ別ヲ立テス平等均一ナラサルヘカラス

スシテ卑ニ生命ヲ奪フチ目的トナシタルモノナリ

佛國ノ法制ノ例

以上ハ刑ノ制度ニ關スル主義ニシテ多數ノ學者皆之ヲ主張セリ左レトモ刑ニ是等ノ要件完備セシコトハ頗フル至難ナルヘキモ我立法者モ亦是等ノ主義ヲ標準トシテ刑法ヲ制定シタルモノナルコトハ勿論ナルヘシ

八四 佛國ニ於テハ刑ニ三階級ヲ置ク第一、施體及ヒ加辱ノ刑直接ニ犯人ノ身體ヲ衝撃シ第二、加辱ノミノ刑身體ヲ衝撃セスト雖モ其效民權公權ノ剝奪ヲ來シ永久恥辱ヲ遺ス第三、懲治ノ刑一時ノ懲戒ニ止マリ恥辱ヲ遺サハルモノトスフオスタンエリー氏

八五 主刑ト附加刑トノ區別タルヤ主刑ハ常ニ宣告セサルヘカラス附加刑ハ宣告スルモノト特ニ宣告ヲナサハルモ當然主刑ニ伴フモノトアルカ故ニ之ヲ便利ニスル爲メ本條ニ區別シタルモノナリ刑法第三十一條以下ニ其處分ヲ規定ス主刑ハ必ス長短ノ兩期多寡ノ兩數アリ此故ニ其範圍内ニ於テ現ニ犯人ニ科スヘキ刑期金額ヲ明示シテ之ヲ宣告セサルヘカラス又附加刑ハ主刑ニ附加シ從ツテ定マルモノナレハ必シモ宣告セス然レ共沒收ノ如キハ其物件ヲ指定セサルヘカラス附加ノ罰金及ヒ輕罪ノ附加ノ監視ノ如キハ

主刑ト附加刑及ヒ附加刑ノ區別何スル理由ヲ要スル如



長短ノ兩期アルカ故ニ必ス宣告セサルヘカラス是本條第二項第三項ノ規定アル所以ナリ(刑法正義刑法釋義附加刑ハ時トシテハ法律上其主刑ニ必然附着シテ分離スヘカラサルモノニシテ法律上當然科セラルヘキモノナリ斯ル場合ニ之ヲ宣告スルハ全ク無益ニ屬ス(刑草註釋)宣告ヲ要セスシテ當然科スヘキ附加刑左ノ如シ

附加刑ノ宣告ヲ要セザル場合除外ノ場

- 一、剝奪公權
- 二、停止公權
- 三、禁治產
- 四、重罪刑ニ附加スル監視
- 五、死刑
- 無期刑ノ免除者ニ科スル監視

宣告ヲ要スル附加刑左ノ如シ

- 一、輕罪ノ刑ニ附加スル監視
- 二、附加ノ罰金
- 三、沒收

以上附加刑ト雖モ主刑消滅ノ場合ハ獨立シテ執行セラル、コトアリ

◎第七條 左ニ記載シタル者ヲ以テ重罪ノ主刑ト爲ス

- 一、死刑
- 二、無期徒刑
- 三、有期徒刑
- 四、無期流刑
- 五、有期流刑
- 六、重懲役
- 七、輕懲役
- 八、重禁獄
- 九、輕禁獄

死刑廢止論

八六 方今學者間ニ死刑廢止論者(飯田氏ノ如キ熱心ニ廢止論ヲ主張セラルレタリ)アリ歐洲中ニ現ニ之

及ヒ不廢止論

ヲ廢シタル邦國アリ其論旨ハ要スルニ生命ハ天賦ナリ人擅ニ法律ヲ設ケテ之ヲ奪フノ權能アルモノニ非ス況ンヤ一旦之ヲ奪フ時ハ判決過誤ナルヲ覺舉スルモ之ヲ回復スルノ道ナシト云フモノ、如シ之カ反對論者ハ大惡ヲ除キ自己ヲ衛ルノ權ハ一私人ト國家トニ論ナク之ヲ有スルモノナリ人類ノ生命ヲ害スル程ノ危險者ヲモ猶ホ艾除スルコトヲ得ストセハ國家ノ秩序安寧ハ到底之ヲ保護スルノ道ナカラント主張セリ此問題ハ實ニ一朝ノ論シ盡スヘキ所ニアラス然レ共兎モ角現行法ハ死刑ヲ採用セラレタルヲ以テ何故ニ之ヲ採用シタルカラ釋スレハ現行法ハ彼ノ折衷主義ヲ基礎トシタル結果トシテ第一死刑ハ正義ニ適ヒ第二社會ニ利益アリトノ理由ヲ付スルコトヲ得ヘシ最モ猛惡ナル犯人ニハ最モ苦痛ナル刑ヲ反坐シ罪ト刑トノ權衡ヲ保ツ是レ正義ニ適フナリ再犯ノ恐レナカラシメ世人ヲ警戒ス是レ社會ニ利益アルナリ(刑法論)

我刑法カ死ヲ採用シタル理由及ヒ人命犯ニ

八七 死刑ハ廢スヘカラス社會ノ安寧ヲ害スル極惡人ヲ除キテ復タ良民ヲ害セサラントスルモノナリ然レ共我刑法ハ單ニ人ノ生命ニ關スル犯罪ニ



限リ之ヲ用  
ユルノ解

第七條

五四

限リ之ヲ死刑ニ處ス(皇室ニ對スル犯)故ニ財産ニ關スル犯罪ニハ死刑ヲ用ヒサルノ主義ナルカ如シ(松室氏講義)死刑ハ一旦執行スレハ取消スヲ得サルコト且分割スヘカラサルコト等ノ如キ不良ノ刑ナルニ不拘我刑法上之ヲ採用シタルハ刑ノ目的ヲ達スルニ必要ナルカ爲メナリ社會ニ對シテ罪惡必罰ノ例ヲ示シ無智ノ民ヲ懲ラシ犯罪ヲ未然ニ防クハ死刑ニ若クモノナケレハナリ然レ共或ル特別ノ重罪ノ外ハ容易ニ之ヲ用ヒス(刑法正義)稀ニ放火又ハ船舶覆沒犯ノ如キ財産ニ對スル罪ニ付死刑アリト雖モ此等ノ罪ハ其實人ノ住居シ又ハ人ヲ積載シタルカ故ニ大イニ人ノ生命ニ危害アルヲ以テ死刑ヲ科スルニ過キス(刑法論綱)死刑ハ社會ニ大害ヲ與ヘ且絶對的不治ノ罪人ニ科スヘク而シテ刑法ノ明文ニ存シテ其實用ニ廢スヘシ(刑法論)

自由刑ノ種  
別八個

八八 本條ニ記スル所死刑ハ格別其他ハ皆自由刑ナリ(刑法論)江木氏講義其數八個ノ内 無期ノモノ二個第二、第四、有期ノモノ六個第三、第五、第六、第七、第八、第九、普通刑ニシテノ定役アルモノ四個第二、第三、第六、第七、國事犯罪ニシテ定役ナキモノ四個第四、第五、第八、第九、右自由刑トハ衣食住、業務、舉動、起臥對話ニ至ルマテ總テ獄則ニ遵ヒ普通國民

無期徒刑ト  
同一ナル三  
ヶノ點

ノ生活上公法私法ニ觸レサル限リ隨意ニ爲シ得ヘキ行爲ヲ檢束シテ之ヲ爲シ得サル状態ニ置クヲ云フ(刑法論)

八九 無期徒刑ト無期流刑即チ第四ノ同一ナル三個ノ點

一、囚人ノ畢生ヲ以テ其期間トスルコト 二、島地ニ發遣スルコト 三、死刑ニ亞キ重罪ノ主刑タルコト

九〇 佛國ニ於テハ無期徒刑ノ宣告ヲ受ル時ハ其配偶者ハ直チニ婚姻ヲ解除シ其他囚人百般ノ權利悉皆消滅ス故ニ社會上恰カモ死者ト同視セララル(リツブマン氏)

無期自由刑  
ノ批難及ヒ  
其辯解

九一 無期自由刑ノ批難

一、囚人ノ生命ハ長短アリ從テ受刑ノ期ニ長短ヲ生ス即チ刑ノ制度ニ希望スル平等均一ヲ欠ク  
二、改心遷善シテ復タ社會ニ列スルノ良心ヲ喪失セシム  
右第一ニ對スル辯解 生命ノ長短ハ人力ノ如何ントモスル能ハサル所ナリ不能ノコトヲ以テ刑法ニ平等均一ヲ望ムハ法理ノ許サ、ル所ナリ又有期自

第七條

五五



由刑ト雖モ人ニヨリ身分ニヨリ其苦痛ヲ感スルコト同シカラス獨リ無期刑ノ命數ヲノミ鳴シテ幸不幸アリト論スルコトヲ得ンヤ若シ第一ノ批難ノ如ク主張セバ刑罰全廢ヲ主張セサルヘカラサルニ至ラン

其第二ニ對スル辯解 我現行刑法ハ假出獄ノ制ヲ設ケテ再ヒ社會ニ出ルノ希望ヲ保タシム何ソ必スシモ自暴自棄ニ至ラシムルノ憂ヒアランヤ

九二 無期刑ニ付批難ノ說多ケレトモ有期刑ノ長期十五年ト死刑トノ中間ナル無期刑ヲ設ケスシテ之ナシトセハ死刑ニ處スルハ重キニ過キ十五年ニ處スルニハ輕キニ失スルノ感覺アル時如何ニ之ヲ處スヘキカ則チ中間ノ位ニアル無期刑甚タ必要ナルヘシ而シテ再ヒ社會ニ出ル能ハストノ絶望ノ餘リ自暴自棄ニ安ンスルノ弊ハ特赦及ヒ假出獄ヲ以テ救正スルヲ得ヘシ(松室氏講義刑法釋義)

九三 有期自由刑ニシテ重罪ノ主刑タルモノ即チ本條ニ列記スル刑名ニハ法律上盡ク長期短期ヲ限定セリ(刑法第一七、第二〇)故ニ第二編以下各本條ニ於テハ再ヒ其期間ノ年限ヲ示シタルモノナシト雖モ裁判官ハ其既ニ限定シ

無期刑ノ必  
要ヲ論ス

タル長期短期ノ範圍内ニ於テ隨意ニ現ニ犯人ニ科スヘキ年限ヲ定ム

◎第八條 左ニ記載シタル者ヲ以テ輕罪ノ主刑ト爲ス

一 重禁錮 二 輕禁錮 三 罰金

九三ノ二 本條ニ掲クル所第一第二ハ有期自由刑ニシテ第一ト第三トハ普通刑第二ハ國事犯及ヒ普通犯ノ社會ニ害アルモ德義ヲ破ラサル犯人ニノミ適用スヘキモノナリ(刑草註釋)

九四 刑ノ制度ニ關スル主義ハ第八十三號ニ列記セリ罰金刑カ此制度ニ關スル主義ニ適フモノ左ノ二個アリ

甲 刑ハ罪質ニ應シ成ヘク細カニ分割シ得ヘキモノタラサルヘカラストノ主義(第三、第四、參看)ニ適フ實ニ罰金ハ最少額ニ下スヲ得ヘク隨ツテ最微ノ罪ト雖モ其責罰ノ權衡當ヲ得セシムルコトヲ得ヘシ

乙 刑ハ容易ニ其執行ヲ中止シ得ヘキモノナラサルヘカラストノ主義(第八、參看)ニ適フ實ニ罰金ハ直接施體ノ刑ニ非ザルカ故ニ後日其判決ノ過誤ヲ覺舉スルヤ之ヲ取消スコト比較的容易ナルヘシ

金刑カ刑罰  
ノ制度ニ關  
スル主義ニ  
適合スル點ニ



九五 然レ共罰金ハ刑ノ制度ニ希望スヘキ性質甚タ缺乏セリトシテ又左  
ノ數説アリ

甲、金額ニ多數寡數ノ範圍ナキ罰金ハ平等均一ノ必要ヲ缺ク犯人ノ貧福大  
差アルヲ顧ミスシテ之ニ一定ノ額ヲ科ズルハ其苦痛平等ナラサルハ勿  
論ナリ(刑法論綱、松室氏講義其他ニモ此說散見ス)

乙、刑ハ改良教化警戒ノ效アルヲ要ストノ主義ニ適ハス實ニ罰金ハ犯人ノ  
身ニ適切ニ施行スヘキモノニ非サルカ故ニ其苦痛モ亦適切ナラサルノ  
ミナラス無資力者ニ在テハ到底納完スルヲ得ヘキニ非サルヲ以テ毫モ  
痛痒ヲ感セサルモノアラン(刑法正義刑法論綱)

丙、刑ハ犯人一身ニ止マルヲ要ストノ主義ニ適ハス實ニ我邦ノ如キハ一家  
財産ヲ共用スルヲ以テ罰金徴收ノ爲メ資産田宅ヲ擧ケテ之ヲ失フカ如  
キモノ鮮ナシトセス爲メニ一家尊卑ノ族人糊口ノ途ヲ失フニ至ルコト  
他刑ト比較的多カルヘシ(刑法論、松室氏講義)

九六 罰金ハ刑罰ナリヤ否ニ付テノ問題ハ既ニ刑罰ナリトスル學說多數

ナリ(刑法論、松室氏講義、フオスタンエリ、飯田氏講義其他ニモ多ク刑罰説  
ヲ見ル)今之ヲ刑罰トスルヨリシテ左ノ數結果ヲ生ス

甲、罰金ハ犯人自身ニ對スルニ非サレハ之ヲ宣告スルコトヲ得ス(飯田氏、フ  
オスタンエリ)故ニ犯人死亡スレハ其相続人ニ對シテハ之ヲ宣告ス  
ル能ハサルハ勿論犯人宣告ヲ受タル後死亡スル時ト雖モ納完ノ義務ヲ  
相続人ニ負擔セシムルコトヲ得ス(刑事ノ訴ハ犯人ノ死亡ニヨリ消滅スル  
ルノ原則ニ基クモノナリ刑訴第九條)

乙、數人共犯ノ時各自ニ其罰金ヲ宣告セサルヘカラス(飯田氏、松室氏講義)會  
社其他ノ法人ニ在テハ罰金刑ヲ受ルモノニ非ス其代表者之ヲ受ヘシ若  
シ其支配人重役ト共謀シテ其犯行ヲナシタル時ハ其支配人重役共ニ皆  
各自ニ罰金ヲ科セラルヘシ又會社ノ總會ニ於ル決議ニヨリ犯行アリト  
セハ會社員皆各自ニ之ヲ科セラルヘシ(松室氏講義)

丙、罰金ハ刑罰ナルカ故ニ被害者ニ對スル損害ノ賠償金ハ更ニ之ヲ負擔セ  
サルヘカラス(松室氏講義)

丁、罰金ハ體刑ト同シク數罪俱發ノ時一ノ重キ罰金ノミヲ科セラル(飯田氏



講義

特別法ノ罰金ハ刑罰ト云フヘカトサルモノアリ

罰金宣告ハ國家カ民法上ノ債權者ト變スルモノニ非ス

九七 刑法上ノ罰金ハ刑罰タリト雖モ特別法ノ罰金科料等ニハ刑罰ト云フヘカラサルモノアリ公證人規則ノ過料ハ三十圓ニ上ルモノアリ(科料ノ本體以下)其他登記法證券印稅規則ノ罰金ノ如キ是ナリ(刑法論)又甲ノ原則即チ罰金ハ犯人ニ對シテノミ宣告スルノ例外トシテ烟草稅法ノ如キ租稅ニ關スル特別法ハ必シモ本人ノミニ對スルヲ要セスシテ民事上ノ責任者(當事人)ニ對シテ之ヲ宣告スルコトアリ(飯田氏講義)

九八 財産刑ハ國家カ犯罪ヲ理由トシテ犯人ノ資産ヲ徵收スルモノナリ故ニ其宣告ト同時ニ國家カ民法上ノ債權者トナルニ非ス何處迄モ國家ノ資格ヲ以テ金額ヲ徵發スルノ性質ヲ失フコトナシ是ヲ以テ犯人死スレハ相續人ヨリ徵收スル能ハストノ結果ヲ生ス(刑法附則第ニ〇條參看)然レ共ニ且罰金ヲ宣告シタル時ハ其資格一變シテ國家ハ一ノ債權者タリトノ學說ナキニ非サリシカ今ハ兩說相半スルモノ、如シ余ハ前說ヲ採ル

◎第九條 左ニ記載シタル者ヲ以テ違警罪ノ主刑ト爲ス

一 拘留 二 科料

九九 本條第一、第二、共ニ國事犯、普通犯ニ通用ス而シテ違警罪ハ殆ント背徳ノ罪惡ナクシテ單ニ社會ノ利益ニ害アルニ過サルモノナルヲ以テ拘留刑ニモ定役ヲ附セス(刑草註釋)拘留ハ禁錮ノ刑期短カキモノ科料ハ罰金ノ金額寡キモノニシテ別ニ記スヘキコトナシ

一〇〇 裁判例

○輕罪ヲ減シ拘留トナシナカラ之ニ科料ヲ附加シタルハ不法ノ判決ナリ(廿四、廿三、大審院)  
○罰金ヲ減シテ其寡數科料ノ金額内ニ下ルモ科料ハ附加刑ニ非サルカ故ニ二圓以上ニ於テ罰金ヲ附加スヘキモノナリ(十九、十二、廿五、大審院)

◎第十條 左ニ記載シタルモノヲ以テ附加刑ト爲ス

一 剝奪公權 二 停止公權 三 禁治產 四 監視 五 罰金 六 沒收

裁判例



剝奪公權、  
停止公權、  
禁治產、監  
視、罰金、沒  
收ノ義解

一〇一 本條第一乃至第六ノ義解

甲、公權ヲ剝奪スルトハ刑法第三一條ノ各能力ヲ剝取シ終身之ヲ行ハシメサ  
ルヲ云ヒ公權ヲ停止スルトハ特定ノ期間其能力ヲ剝取スルヲ云フ其結果  
犯人ヲシテ榮譽ノ位置ニ在ル能ハサラシム其各能力ニヨリ之ヲ剝奪スル  
理由其他ハ第三一條、第三二條、第三三條、第三四條ノ説明ニ讓ル

乙、禁治產トハ犯人自カラ財産ヲ處分スルヲ禁スルヲ云フ財産ヲ自在ニ使用  
シテ快樂ヲ買ヒ刑罰ノ效ヲ薄カラシムルヲ防ク所以ナリ其詳細ノ理由其  
他ハ第三五條、第三六條ノ説明ニ讓ル

丙、監視トハ主刑執行終了後犯人ノ舉動ヲ拘束シテ常ニ戒慎セシメ以テ再犯  
スルニ至ラサラシム其詳細ノ理由其他ハ第三七條以下ノ説明ニ讓ル

丁、罰金トハ第九十八號ニ記シタル如ク財産刑ノ一ニシテ國家カ國家ノ資格  
ヲ以テ犯人ノ財産ヲ徵發的ニ收取スルヲ云フ其詳細ノ理由其他第八條下  
ノ各號ニ於テ示シタルヲ以テ再記セス但シ仍ホ第四二條以下ヲ參照スル  
ヲ要ス

附加刑ニ付  
テノ二個ノ  
目的

附加刑ノ區  
別

戊、沒收トハ本法第四三條ノ各物件ヲ刑ノ制裁トシテ沒收スルヲ云フ其物件  
トハ如何ナルモノヲ云フカ其沒收スルノ理由等ハ第四三條、第四四條ノ説  
明ニ讓ル

一〇二 附加刑ノ目的二個

甲、主刑ノ效用ノ不足ヲ補充スルニト

乙、再犯ヲ豫防スルニト(刑法論綱、其他諸書ニ散見ス)

一〇三 附加刑ヲ區別スレハ左ノ如クナルヘシ

重罪、輕罪、違警罪ノ刑ニ通用スルモノハ 沒收ナリ

重罪、輕罪ノ刑ノミニ通用スルモノハ 監視ナリ

單ニ重罪刑ノミニ附加スルモノハ 禁治產、剝ナリ

單ニ輕罪刑ノミニ附加スルモノハ 停止公權ナリ

主刑ト共ニ宣告ヲ要セサルモノハ 剝奪公權、停止公權、重罪刑ニ附  
加スル監視及ヒ禁治產ナリ

能力ニ關スルモノハ 剝奪公權、停止公(或學者ハ之ヲ名譽)  
權、禁治產ナリ(刑ト云ハレタリ)



財産ニ關スルモノハ

罰金、沒收ナリ

裁判例

一〇四 裁判例

○罰金ヲ減シテ其寡數料ノ金額内ニ下ルモ料料ハ附加刑ニ非ルカ故ニ二圓以上ノ罰金ヲ附加スヘキモノナリ(十九、十二、廿五大審院)

◎第十一條 刑ヲ執行シ及ヒ犯人ヲ檢束スル方法細目ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

一〇五 方法細目ヲ別段ノ規則ニ讓リタル理由二個

刑ノ執行及ヒ犯人ノ檢束ニ特別檢束法ヲ特別理由ニ讓ルノ

甲、刑法中ニ於テ諸刑執行ノ細目ヲ縷々規定スルハ刑法ノ高尚ナル品位ヲ失墜ス(刑草註釋)

乙、細目ハ經歷ト實驗トニヨツテ屢々變更ヲ要ス(同上、刑法定義)

右ノ理由アルカ故ニ我刑法ハ執行檢束等ノ細目ヲ成ヘク永久鞏固ヲ必要トスル法中ニ規定セス

第二節 主刑處分

◎第十二條 死刑ハ絞首ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シ獄内ニ於テ之ヲ行フ

一〇六 死刑ハ何故ニ絞首ノ法ニ依ルカ其理由二個

死刑ハ何故ニ絞首ノ法ニ依ルカ其理由二個

甲、死刑ノ目的ハ生命ヲ奪フニアリ復何ソ火刑、車裂等ノ殘忍ナル手段ヲ用フルノ要アラシヤ(刑法論、飯田氏講義)立法者ハ生命ヲ奪フニ最モ犯人ニ苦痛ヲ少ク與フルモノヲ選ミタリ(江木氏講義)

乙、斬首ヲ用キサル所以ハ絞首ハ人體ヲ尊重シテ身首全キヲ得セシメ且親族ノ遺骸ヲ乞フニ當リテモ悲惨ノ情ヲ薄カラシムルヲ得ヘシ(刑法釋義)死刑ハ單ニ犯人ノ生命ヲ奪フニ止マリ決シテ慘酷ノ所爲ヲ施スノ趣意ニ非サルコトハフオスタンユリー氏ノ著書ニモ明記セラレタリ

一〇七 死刑ハ何故ニ獄内ニ於テ執行スルカ左ノ弊害ヲ招カンコトヲ避ルモノナリ

死刑ハ何故ニ獄内ニ於テスルカ

甲、人ノ苦痛ヲ見ルニ馴レ頑梗殘忍ノ徒ヲ養成スルニ至ル(刑法定義、刑草註釋、龜山氏、江木氏、飯田氏講義)

乙、衆人群集シテ一劇場ノ如クナラシメ刑ノ執行ノ威嚴ヲ失フ(刑草註釋)

丙、群集ノ賤民喧騒、罵詈又ハ犯人受刑ヲ誇ツテ觀衆ノ憫情ヲ求ム(同上)

死刑公行論者ノ論據トナス觀衆ヲシテ畏怖ノ念ヲ起サシメ自カラ犯罪ナカ



ランヲ警戒セシムヘシトノコトハ假令縱覽セシムルモ更ニ警戒ニ効ナク反ツテ常ニ醜態ノ機會トナリ人心壞敗スルノミニシテ其害相償ハサルハ古來ノ經驗ニ於テ既ニ明カナリ況ンヤ其公行ハ判決ノ際公廷ノ公行ヲ以テ既ニ足ルニ於テヲヤ(刑章註釋刑法論龜山氏講義)

佛國ニ於ル死刑執行法ノ例

一〇八 佛國ニ於テハ同國治罪法第二十六條ニヨリ刑ノ宣告書ニ死刑執行ノ場所ヲ明示ス而シテ其示シタル町村内ニ於ル街衢ノ如キハ執行官ノ選定ニ任ス(フオスタンエリー氏佛國ニ於テハ行刑ノ時間ヲ昧且ト定ム是レ政府ハ人民群集縱覽セシムルヲ好マサルカ故ナリ之ヲ縱覽セシムルハ有益ナラサルノミナラス反ツテ人心ヲ兇猛ナラシムヘシ公衆ニ示スハ刑ノ宣告ヲ公行スルヲ以テ充分ナリ(リブマン氏)

規則ニ定ムル官吏トハ檢事書記獄司ナリ檢事ハ社會ノ代表者書記ハ執行ノ始末書ヲ作りテ正確ヲ證シ獄司ハ囚人籍ヲ司トルモノナルヲ以テナリ佛國ニ於テハ死亡證書ヲ作ル町村長公衆ノ代人二名醫師等ヲ立會ハシメ仍ホ犯人ノ希望アル時ハ僧侶ヲモ立會ハシムルモノトナセリ

死刑執行後ニ蘇生シタル如何トキハ如何ルトキハ如何ル

一〇 一度死刑ノ執行ヲ完了シタル後死屍蘇生シタル時ハ再ヒ之ヲ執行シテ死刑ノ目的ヲ達スヘシ何トナレハ絞首ハ死刑ノ方法ニシテ死刑ノ目的ニアラス死刑ノ目的ハ生命ヲ奪フニアレハナリ(江木氏講義刑法釋義然レ共此場合ハ特赦ヲ請フモ亦慈情ヲ全フスル良法ナラン(刑法釋義)

死刑執行ニ付司法大臣ノ命ヲ待ツ理由如何

第十三條 死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス  
一一 死刑ノ執行ニ司法大臣ノ命令ヲ俟ツ理由ハ死刑ハ一旦之ヲ執行スル時ハ回復シ得サルヲ以テ最モ慎重ヲ加ヘ錯誤又ハ輕卒ヲ避ルカ爲ナリ(刑章註釋江木氏飯田氏講義刑法論綱刑法論松室氏講義)而シテ其命令カ何故司法大臣ニ限ルカト云ハ、刑訴第三三一條以下ヲ以テ之ニ答フヘシ即チ司法大臣ハ特赦ヲ上奏シ又ハ申立ルノ職權ヲ有シ其裁可ヲ受ル者ハ亦司法大臣ニシテ仍ホ且ツ懷胎ノ婦女死刑執行ニ付命令權ヲ有ス(刑附第(五)條第(三)條)レハナリ凡ソ特赦ハ裁判確定後即チ執行權ノ發生後ニ於テスヘキモノ(刑訴第(三)條)ナルヲ以テ死刑ニ在テハ其他ノ刑ノ確定後直チニ執行スルヲ得ルモノ(刑訴第(三)條)ト同シカラサルノ除外ヲ規定シテ執行ヲ慎ム者ナリ而シテ既ニ命令アリタル



死刑執行權ハ裁判確定スル日ニ發生ス

時ハ三日間ニ之ヲ執行スヘキモノトス(刑訴第三一八條二項)其後數多ノ日數ヲ經過セシムルハ徒ラニ犯人ノ苦悶ヲ増スカ故ナリ

一一二 死刑執行權ハ裁判確定ノ日ニ發生スルモノニシテ執行命令ノ發付アリシ日ニ發生スル者ニ非ス(刑法第五〇條刑) 是ヲ以テ對席判決ニ係ル時死刑確定前ニ犯人逃走スレハ確定ノ日ヨリ期滿免除ヲ起算ス(六一條) 何トナレハ其日ヨリ執行權發生シ之ヲ實行シ得サル狀態ハ其日ヨリ起レルモノナレハナリ之ニ反シテ確定後ニ逃走スレハ直チニ逃走ノ日ヨリ起算セサルヘカラス何トナレハ其逃走ノ時ヨリ執行權ヲ實行シ得サルニ至ラシメタルモノナレハナリ(刑法論)

禁死刑日

◎第十四條 大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヲ禁ス

一一三 刑法附則第四條ニ示シタル禁死刑日左ノ如シ

紀元節 天長節 孝明天皇祭 春季皇靈祭 仁孝天皇祭 神武天皇祭  
秋季皇靈祭 後桃園天皇祭 光格天皇祭

大祀トハ大嘗會令節トハ紀元節天長節國祭節國祭トハ元始祭神嘗祭新嘗祭

本條法定ノ日ハ何故ニ執行ヲ禁シタルカ

等ヲ云フ其他ハ法律ノ規定ナシト雖モ 皇太后、皇后、皇太子御降誕ノ日ノ如キハ當局者注意ヲ以テ死刑ノ執行ヲ遠慮スヘキモノナラン(刑法論)但年末年始ノ休暇ハ祝祭日ト云フヲ得ス(廿六、九、廿五、大審院判例)

一一四 本條ノ規定ノ日ハ何故ニ執行ヲ禁シタルカ其理由二個

甲 祝日ニ於テ犯人ノ親族ヲシテ悲哀セシムルヲ避ク(刑草註釋、龜山氏、飯田氏、松室氏講義)

乙 祭日ニ於テハ國民擧テ齋戒沐浴弔意ヲ表スヘキヲ以テ一日ノ神聖ヲ汚スヲ避ク(刑法論)

懷胎ノ婦女ニ執行ヲ止ムル理由如何

◎第十五條 死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナル時ハ其執行ヲ停止シ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス

一一五 婦女懷胎ナル時執行ヲナサ、ルハ刑ハ一身ニ止マルトノ原則ニ基ケリ子ハ母ノ胎内ニアル時ト雖モ既ニ母ト同一體ニアラスシテ一個ノ別人タルハ母ヲ刑スルカ爲メ別人タル子ヲモ死ニ至ラシムルハ刑ヲ他ニ及ホスモノナレハナリ(刑法論、刑法正義、龜山氏、松室氏、飯田氏講義)



一一六 一百日ヲ猶豫スルハ子ノ哺乳期間ヲ與ヘタルモノナリトノ説(刑  
 法正義飯田氏龜山氏松室氏等其他アレ共若シ果シテ然ル立法ノ精神ナリト  
 セハ産後直チニ其子死亡スル時ハ直チニ執行セサルヘカラストノ批難ヲ免  
 カレス故ニ一百日ヲ待ツノ理由ハ母子ノ苦痛疲勞ヲ憐ンテ之ヲ避ルモノト  
 謂フヘシ(十五年十月廿七日司法省指令刑法論刑法論綱江木氏講義(本條ニ  
 日云々トアツテ其子ノ完産、流産、死亡等ノ區別ヲナサス是  
 等ニ關セス憐憫ヲ以テ一百日ヲ猶豫スルヲ知ルニ足ル)

婦女自カラ  
 懐胎ナリト  
 申セサルト  
 キハ如何

死刑宣告前  
 一百日以内  
 二分挽シタ  
 ルトキハ如  
 何

一一七 婦女自カラ懐胎ナリト申セスト雖モ刑ハ一身ニ止マルノ原則ハ  
 公益トシテ保護スヘキモノタルヲ以テ當局者ハ進ンテ醫師穩婆ヲシテ検査  
 セシムヘシ(フオスタンエリー氏刑法釋義龜山氏講義(刑附第五條ニハ懐胎ト申  
 ハ検査及ヒ執行ニ至ル迄ノ手續ヲ定メタルモノニ過キス而テ本條  
 ニハ婦女懐胎ナル時ハトアツテ其申スルト否トナ區別セサルナリ) 其懐胎ノ有無判然セ  
 サル時ハ仍ホ判然ニ至ルヲ待タサルヘカラサルハ勿論ナリ

一一八 死刑宣告前一百日以内ニ分挽シタル時モ亦本條母子ヲ憐ムノ意  
 ニヨリ分挽後一百日ニ至ルヲ待ツヘシトノ論アレ共本條ニ宣告ヲ受タル婦  
 女云々トアルニ抵觸スルヲ如何ンセン然レ共佛國ニ於テハ懐胎ノ故ヲ以テ  
 公判ニ付スルコトサヘ猶ホ且之ヲナサ、ルノ特例アリ暫ラク疑ヒヲ存シテ  
 學者ノ教示ヲ俟ツ

◎第十六條 死刑ノ遺骸ハ親屬故舊請フ者アレハ之ヲ下付ス但式ヲ用非テ葬  
 ルコトヲ許サス

一一九 本條ハ死刑執行後ノ處分法ニ過キス又第十二條但書ノ如キモ亦  
 執行方法ニ關スルヲ以テ刑法上ニ規定センヨリハ刑訴若クハ特別法ヲ以テ  
 之ヲ定ムヘキ性質ノモノナラン

一二〇 遺骸ヲ下付スル所以ハ他ナシ鼻首又ハ毀棄スルカ如キ加辱ノ處  
 分ヲ行ハサルノ意ナリ又式ヲ用キテ葬ルヲ禁シタルハ餘黨カ葬儀ニ盛式ヲ  
 用キテ國法ニ抗抵スル舉動アルノ弊ヲ防クナリ(刑法論綱式ヲ用キルヲ禁ス  
 ルハ壯大華麗ノ式ヲ用ヒ他人ヲ煽動シ愛惜ノ情ヲ起サシメ卒ニ法律ノ威嚴  
 ヲ失ハシムルヲ禁スルノ意ナリ故ニ些少ノ讀經ヲナシ親屬香花ヲ供シ墓標  
 ヲ建ルカ如キハ固ヨリ妨ケナシ(刑草注釋刑法論刑法正義江木氏講義)死刑者  
 ニ死後ノ名譽ヲ與ヘ且裁判權ヲ蔑視スルノ感アルヲ以テ式ヲ用ユルヲ禁ス

遺骸ヲ下付  
 スル理由及  
 ヒ式ヲ用ヒ  
 テ葬ムルヲ  
 禁スル理由  
 如何



死刑者ノ墓標ノ制限

(松室氏、飯田氏講義)

一 一 死刑者ノ墓標ハ氏名、法號、族籍、年齢、生死ノ年月日ノ外何等ノコトヲモ記スルヲ許サス。遺骸埋葬地及ヒ祖先塋域ノ外ニ建テ若クハ異様ノ墓標ヲ作り文字ニ彩色ヲ用ユルヲ許サス。警察ノ許可ヲ得スシテ公然祭祀ヲナスヲ禁シ死刑者ノ肖像、寫真等ヲ陳列販賣シ其他之ヲ賞揚哀悼スルヲ禁ス。(廿四年内務省令第二號參看ヲ要ス)是皆法律ノ威嚴ヲ保ツ所以ナリ。(刑法論、刑法正義)

遺骸ヲ下付スルト否トハハ獄司ノ權内ニアラス。下付ヲ請フ者ナキトキハ解剖ニ供スルヲ得。三年後ハ下

一 二 遺骸ヲ下付スルノ精神ハ遺骸ハ罪ナシ徒ラニ之ヲ曝棄シテ親屬故舊ニ悲痛ト耻辱トヲ加ヘンヨリハ宗教心ヲ満足セシムルニ若カサルナリ。(刑草註釋親屬故舊ニ非スト雖モ下付スルヲ禁シタル法意ニハ非サルナラン)江木氏刑法汎論刑法附則第六條ニハ下付スルヲ得トアツテ其下付スルト否トハ獄司ノ權内ニアルカ如クナレ共本條既ニ下付スト定メタル上ハ獄司ニ然ル許否ノ職權アルニ非サルナリ又遺骸ノ下付ヲ請フモノナキ時ハ官立公立學校病院ニ於テ解剖ノ用ニ供スルヲ得ヘシ。(十八年内務省令第二五號)遺骸ハ三年後既ニ合葬シタル後ニ至レハ獄司下付ヲ拒ムコトヲ得ヘシ何ト

ナレハ既ニ腐敗混一シテ彼此ノ誰タルヲ識別スル能ハサルモノト看做スカ故ナリ。(監施細二〇) (刑法論)

○第十七條 徒刑ハ無期有期ヲ分タス島地ニ發遣シ定役ニ服ス。有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス。

徒刑者ヲ島地ニ發遣スルノ理由如何

一 二 四 徒刑者ヲ島地ニ發遣スルノ理由ハ如何ン脱獄、反獄、逃走ヲ豫防スルニアリ。徒刑ハ死刑ニ亞クノ重刑ナリ脱獄、反獄等ハ斯ル重刑ノ囚人ニ於テ企ルハ實際多ク見ル所ナリ。(刑法論、刑法正義、飯田氏講義)(龜山氏講義モ亦同主義ナリ然レ共仍ホ此他ニ補民ノ爲メニストノ一) 斯ル嚴刑ニ處セラレタル者ハ信用地ニ墜テ職業ニ就クノ途ヲ失ヒ出獄後續々罪ヲ犯スハ實驗ニ徴シテ明カナリ故ニ島地ニ置ク時ハ世人ノ擯斥内地ニ於ルカ如クナラサルヲ以テ再犯ヲ誘起スルノ憂ヒ少ナシ。(刑法釋義)我刑法カ折衷主義ニ基キタル結果トシテ徒刑ハ正義ニ適ヒ利益ヲ保持スト云フノ精神ニ由レリ正義ニ適フトハ内地ノ執行ト絶海孤島ノ執行トハ苦痛ニ甚シキ差異アリ罪惡ノ最モ大ナル者ハ島地ニ差遣シ罪ト刑トノ權衡ヲ得セシムルヲ云フ利益ヲ保持ストハ苦痛大ナルカ爲メ世人ヲ鑑戒シ罪



囚ニ自新ヲ勸ムルノミナラス荒蕪ノ嶋地ヲ開拓スルノ利アルヲ云フ(刑法正義)嶋地ニ發遣スルハ以上ノ如ク利益ナル理由アリト雖モ發遣費及ヒ日用品ノ欠乏ヲ足ラシ看守官吏ニ優給ヲ要スル等目下ノ經濟ニ於テ許サ、ル場合ナシトセス是レ三池、東京、宮城等ノ集治監内ニ假留監ヲ設ケ其發遣ノ囚徒ヲ一時此ニ拘禁スル所以ナリ(廿二、七、十一日勅令第三三號參看)

定役ニ服スルノ理由如何

一二五 定役ニ服スルノ理由ハ痛苦ヲ與フルカ爲メノミナラス勞働ト規則アル生活トニ誘導スル者ナリ定役ニ監内ニ於テスルト監外ニ於テスルトノ別アリ而シテ男囚ハ事業ノ荒キモノ女囚ハ紡績、裁縫、洗濯ノ如キニ從事セシム必竟囚人ノ體力ニ相應スルヲ要ス(刑法論(監、施、細、四、三、一、七、條)徒刑囚六十歲以上ハ通常ノ定役ヲ免シテ相當ノ役ニ就カシム(刑第一九、第二二條))

服役制度ノ利益

一二六 服役ノ制度ニ付テハ大ニ不可トスルノ論者アレ共服役ハ刑ノ一原素トシテ利益多キヲ知ル何トナレハ勞働ハ能ク放肆懶惰ノ惡習ヲ撲滅シ自働自修ノ良念ヲ發起セシメ出獄ノ日ハ給與ノ工錢ト定職トアルヲ以テ自カラ犯罪ヲ再ヒスルニ至ラシメサレハナリ故ニ我刑法ハ之ヲ採用シテ國事

無期ヲ不可トスルニ對スル辨解

犯以外及ヒ輕禁錮拘留ヲ除クノ外悉ク定役ニ服セシム(刑法正義)

一二七 凡ソ本條ノ徒刑ニ限ラス總テ無期徒刑ニ付テモ亦再ヒ社會ニ齒ヒスルノ良念ヲ絶望セシムルトノ不可說多ケレ共頑迷ノ惡人ヲ驅ツテ共ニ之ト齒ヒスヘカラス社會ノ爲メニハ再ヒ害ヲ受ルコトナキヲ保シ犯人ノ爲メニハ再犯スルノ途ヲ絶ツ而シテ其不可說ノ根據トスル自新ノ念ヲ絶タシムトノ點ニ對シ立法者ハ自新ヲ勸ムル爲メ假出獄ノ制ヲ設ケタリ此ニ至ツテ無期徒刑ニ非點ヲ加フルヲ得サルナリ(刑法正義)

一二八 我刑法ハ豫メ刑ニ一定ヲ示シタリト雖モ罪質期間多寡ヲ指示シ其範圍ヲ定ム本條第二項ニ於テハ十二年以上十五年以下トナセリ是レ罪質ト刑罰トノ權衡宜キヲ得セシメン爲メ裁判官ニ職權ヲ以テ其範圍内ニ於テ細カニ加減分劑スルノ餘地ヲ與ヘタルモノナリ(刑草註釋)

◎第十八條 徒刑ノ婦女ハ島地ニ發遣セス内地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服ス

一二九 婦女ハ徒刑ニ處セラル、程ノ重罪人甚タ稀ナリ故ニ島地ニ女監ヲ設クルモ多クハ徒費ニ屬セン又内地ニ置クモ男子程ニ危險ナラス且身體

婦女囚ヲ島地ニ發遣セザル理由如何



脆弱ニシテ氣候ノ變化ノ爲メ發病スルノ恐レアリ而シテ開拓事業ニハ利益ナシ故ニ婦女ハ嶋地ニ發遣セス(松室氏講義)凡ソ婦女ヲ嶋地ニ發遣セサルハ逃走ノ恐レナキ故ナリ而シテ定役ニ服セシムルモ慈仁ヲ旨トシ體力相當ノ苦痛ヲ與ヘ且勞働ト規則アル生活トニ誘導スルノ趣旨ニ基ケリ婦女ヲシテ男子ト均シク嶋地ニ發遣シテ至難ノ苦役ニ就カシムルハ男子ノ苦痛トシテハ過重ナラストスルモ婦女ニ在テハ峻刻ニ過ルモノニシテ慈仁ヲ失ヒ刑ノ均一平等タル趣意ニ背馳スヘシ是レ本條ノ規定アル所ナリ(刑草註釋)

◎第十九條 徒刑ノ四六十歳ニ滿ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其體力相當ノ定役ニ服ス

一三〇 滿六十歳以上ノ囚人ニ通常ノ定役ヲ免スル理由ニ説

老囚ニ通常ノ定役ヲ免スル理由如何

甲、滿六十歳以上ノ囚人ニシテ體力強壯ノ者アルモ滿六十歳ト云フ一條件ノミヲ以テ定役ヲ輕クス故ニ本條ハ體力ノ強弱ヲ主トシテ設ケタルニ非スシテ其意專ハラ老者ヲ憐ムノ慈仁ニ出タルモノナリ(高木氏)

乙、本條ハ體力ノ強弱ニヨリ減役ノ法ヲ設ケタルモノニシテ單ニ老者、高年

者ヲ憐ムノ意ニ出タルニ非ス六十歳以上ニ達スレハ其體力壯年者ヨリモ衰フル者トノ法律上ノ推測ヲ以テ輕減ヲ與フルモノナリ(刑法正義)故ニ假令強壯者アルモ反對ノ立證ヲ許サス即チ其輕減ヲ行政處分ニ委テスシテ刑法上ニ規定シ法律上ノ處分トナシタルモノナリ(刑法釋義刑法詳説)

然レ共兩説ハ立言ヲ異ニシタルノミニシテ要スルニ其歸一ナルカ如シ甲説ト雖モ反對ノ立證ヲ許スノ意ニ非サルコトヲ見ルヘシ

一三一 滿六十歳以下ノ囚人通常ノ定役ヲ免スルニハ體力衰弱ノ證明ヲ要ス然レ共滿六十歳ニ及ヘハ單ニ其一事ノミヲ以テ他ニ立證ヲ要セス輕減ヲ受ヘシ況ンヤ體力猶ホ強壯ナリトノ反證ハ之ヲ許サ、ルハ勿論ナラン

一三二 裁判ノ當時既ニ滿六十歳ニ及ヒタルモノハ勿論本條ニヨツテ輕役ニ服セシムヘキモノトス受刑後六十歳ニ及フ者ト差異アル理由ナケレハナリ(刑法正義刑草註釋刑法釋義松室氏講義)

裁判ノ當時ニ六十歳ニ及ヒタルトキハ如何

◎第二十條 流刑ハ無期有期ヲ分タス島地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セス



有期流刑ハ十二年以上十五年以下トス

一三三 流刑ハ國事犯ニ適用スルノ刑ニシテ徒刑ニ比スレハ大ニ寛和ナリ元來國事犯ハ到底法律ノ犯罪タルヲ免カレサルモ其意思ヲ釋スレハ愛憐スヘキモノナキニ非ス汚穢破廉恥ノ犯罪ニ科スヘキ刑ヲ以テ罰スヘカラス

一三四 嶋地ノ獄ニ幽閉スル理由

甲、犯人ヲ輻輳ノ地ヨリ遠サケ殘黨ト通謀スルノ機會ヲ得ル能ハサラシメ(刑法論綱、松室氏講義)尙ホ騷亂有事ノ日逃脫シ又ハ同類殘黨ノ爲メ劫奪解獄再舉等ノ恐レナカラシメントス

乙、犯人ヲシテ親屬ト離別遠隔ノ情ヲシテ一層深カラシム(刑法論綱)即チ國事犯人ハ普通犯人ノ如ク無學無識ナル惡漢少ナシ之ヲシテ自新ノ意ヲ起サシメンニハ親屬相愛ノ羈絆ニヨリ將ニ發セントスル再舉ノ念ヲ生セサラシメントスルナリ(刑草註釋、刑法論、刑法正義)

一三五 定役ニ服セサル理由

甲、國事犯ノ刑タル普通刑ト同シク嚴刻ノ性質ヲ有セシムヘキモノニ非ス

流刑ヲ島地ノ獄ニ幽閉スルノ理由如何

流刑ヲ定役ニ服セサル理由如何

本來國事犯ノ性質ハ萬人ノ賤ムヘキ罪ニ非アテス私利ヲ抛ツテ公衆ノ爲メニストノ名義ニ因ルカ故ニ假令其害重大ナルモ普通犯ノ如ク屈辱勞力ハ國事犯ヲ罰スルノ目的ニ適セス(刑法論綱)破廉恥罪ヲ犯シタル者ト同シク國事犯人ヲ定役ニ服セシムルハ殘酷ノ嫌ヒアルヲ以テ定役ニ服セス(松室氏講義)國事犯ニ定役ナキハ之ヲ優遇シタルニ因ルナラン國事犯ハ多少公衆ノ利益ヲ謀ラントシタルニ原因シ常事犯ノ如ク破廉恥ノ人ニ非ス卑汚ナル定役ニ服セシメサルモ刑ノ目的ヲ達セサルニ非ルナリ(飯田氏講義)

乙、服役ハ徒刑固有ノ性質ナリ然ルニ流刑ニモ服役ノ義務アリトセハ徒流ノ差別ナキニ至ラン

一三六 國事犯人ハ俘虜ト一般ノ感アリ故ニ謹肅嚴格ヲ要シ其責罰肝膽ニ徹セシムルコト多クシテ身體ニ感セシムルコト少ナキヲ要ス徒ラニ汚辱ヲ與ヘ反ツテ公衆ヲシテ罪人ヲ愛憐スルノ情ヲ起サシメサルヲ要ス又之ニ反シ非國事犯人ニ之ト同様ノ刑ヲ加フルハ之ヲシテ其位置ヲ高フスルノ嫌

國事犯ト非國事犯ト其刑ヲ分チタル理由如何



ナキ能ハス是レ國事犯人ト非國事犯人トニ付刑ヲ區別シタル理由トス(刑法正義) (松山氏ノ講義ニヨレハ大ニ此說ニ反對シ國家カ犯罪トシテ之ヲ罰スル以上ハ法理ノ許ス限リ如何ナル刑ヲモ用ユルコトヲ得ヘシト論シ結局本條ニ定役ヲ免シタルハ一ニ法律ノ恩典ニシテ別ニ理由ナシト主張セラレタリ)

一三七 佛法ニヨレハ流刑ト禁獄トハ國事犯ニ適用スルノ刑ナリ然レ共國事ヲ目的トシテ犯シタル罪ハ總テ國事犯トハ云フヲ得ス必ス法律上ニ於テ特ニ國事犯トシテ明記セル罪ヲ犯シタルヲ要ス故ニ國事上ト普通上トノ二原素ヲ兼有スル重罪ハ國事ヲ目的トシテ犯シタル雖モ常罪ノ性質ヲ有スル時ハ常事犯ト看做ス又二性質ヲ兼有シタル所爲若クハ中間ノ性質ヲ有スル所爲ハ之レヲ總テ常事犯トナス又國事犯ハ常ニ公益ニ關スル犯罪中ニアレ共公益ニ關スル罪ハ必シモ國事犯ト云フヲ得ス宜シク注意スヘキナリ(フオスタンエリー氏)

一三八 現行刑法ニハ流刑囚ヲ定役ニ服セスト規定セラレタレ共其編纂ノ際ニ方リ服役ヲ義務トシ而シテ唯々其苦役ヲ輕減シ以テ徒刑ト別異ナラ

佛國ニ於テ  
國事犯ト非  
類別ノ例

シムヘシトノ說アリシト聞ケリ現ニ刑法附則第十一條ニハ獄内ニ於テ工業ヲナサント請フ者ニハ獄司之ヲ許可スヘキヲ定メタリ元來國事犯ト雖モ單ニ罪囚ヲシテ再舉ヲ圖ラシメサルノミヲ刑ノ目的トナシタルニ非ス之ヲ懲戒スヘキ苦痛ヲ加ヘサルヘカラス徒ラニ獄内ニ閉過セシムルカ如キハ刑罰ノ本旨ニ適フ所以ニ非ス況ンヤ起臥無事ニ苦シムハ一層ノ刑ヲ加フルノ感アルヘキニ於テヤ刑附第十一條ハ眞ニ適宜ノ規定ナリト云フヘシ(刑法論)

一三九 本條第二項ノ規定ハ非國事犯ノ有期徒刑ト相對ス其長期短期ヲ設ケタル理由モ亦異ナルコトナシ

一四〇 流刑囚ニハ服役ノ義務ナキヲ以テ老者ノ爲メ滿六十歳以上ノ輕役特例ヲ設クルノ必要ナク亦女囚ハ男囚ト同シク至難ノ役ニ服スルニ堪ヘサルモ島地ノ獄ニ幽閉スルハ敢テ女囚ノ爲メ峻刻ニ非サルヲ以テ是等ノ特例ヲ設ケサルナリ

◎第二十一條 無期流刑ノ四五年ヲ經過スレハ行政ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルコトヲ得



免幽閉ニモ  
檢改ノ條件  
シテ觀察スヘ

有期流刑ノ四年ヲ經過スル者亦同シ

一四一 徒刑囚ニ假出獄ヲ免スニハ獄則ヲ守リ悛改ノ狀アルヲ以テ其必要條件トセリ(刑第五條第一項)本條ノ幽閉ヲ免スルニハ別ニ條件ヲ要スルノ明文ナシ然レ共行政ノ處分ヲ以テトノ明文アルヲ以テ行政官ニ於テハ獄則ヲ謹守シ悛改ノ狀ノ有無等ヲ監察シテ處分ヲナスヘキナリ(刑法論其他本條ノ目的ハ獄則ヲ守リ悛改ノ狀アル者ニ再ヒ社會ニ列スルコトヲ得ルノ門戸ヲ開キ改過遷善ヲ獎勵スルニアリ(刑法論綱))

一四二 幽閉ヲ免スルノ精神四個

甲 獄外ノ自由ナル生活ヲ味ヒ改心スルニ從ツテ己レニ利益アルヲ知ラシメ以テ自新ヲ促サンカ爲メ又未タ之ヲ得サルモノハ之ヲ得ント希望スルノ心緒ニ乘シテ悛改ヲ勸メ既ニ之ヲ得タル上ハ之ヲ失ハサランコトヲ恐ル、カ爲メ再犯ノ念ヲ斷タシメントスルニアリ(刑法論)  
乙 獄内局促ノ憂鬱中ヨリ遑カニ全自由ノ境界ニ逸出スル時ハ反動トシテ豪放産ヲ失フノ弊ナシトセス故ニ先ツ幽閉ヲ免シテ島地ニ住セシメ漸

免幽閉ノ精  
神四個

次着實ノ生活ニ慣レシムルナリ(刑法論)

丙 天然ノ社交心ヲ拒絶スルコト久シケレハ狂病ヲ發シ且自新ノ念ヲ失ハシムルヲ避ク

丁 島嶼荒蕪ノ土地ヲ開拓セシム

一四三 現行法ハ何故ニ獄則謹守ト悛改ノ狀トヲ以テ法律上ノ要件ニ明シセザルカ蓋シ國事犯人ハ行爲上犯罪タルヲ免カレスト雖モ其目的タル政治自己ノ主義ヲ行ハントスルモノニシテ其人物ヲ論スレハ智識ノ素養アリテ彼ノ常事犯人ノ無恥惡漢タルトハ固ヨリ同視スヘキニ非ス故ニ其刑罰ノ效果トシテ希望スル所モ懲悔ヲ外ニスルニハ非サルモ内地ヨリ除斥シテ嶋地ニ謫移シ再ヒ非望ヲ覬覦スルノ機會ヲ失ハシムルコソ主タル者ナラン其效果ニ望ム所此ノ如シトスレハ常事犯人ニ於テ刑ノ效果トシテ第一ニ希望スル所ノ懲悔ハ國事犯人ニ在テハ反ツテ第二ニ希望スル所ナルノミナラス素養アル人物ハ謹慎悛改等ノ如キ既ニ素養中ニ存スルモノト看做スヲ得ヘキナリ是ヲ以テ立法者ハ國事犯人ニ對シテハ此點ニ重キヲ置カスシテ其

免幽閉ニモ  
檢改ノ條件  
シテ觀察スヘ  
何サル理由トセ



監察ヲ行政處分ニ委シ刑法上ニ之ヲ條件トシテ特舉セサルモノカ云々(刑法正義)或ハ曰ク國事犯人ニ對シテハ一時ノ政策上悛改ノ狀ノ有無ニ拘ハラズ幽閉ヲ免セサレハ却ツテ不安ヲ招クノ時機アリ然ラサルモ賊勢日々ニ衰ヘ再燃ノ恐レナキニ至リ試ミニ幽閉ヲ解キ再舉ノ有無ヲ審按スルノ必要ニ遭フコトナキヲ保セス是レ謹慎悛改ノ狀アルヲ必要條件トセサリシ理由ニハ非サルカ(磯部氏)又或ハ曰ク現行法ノ編纂ノ際ハ流刑ハ必ス皆之ヲ嶋地ニテ執行スルノ規定ナリシカ故ニ逃走再舉等ノ恐レ少ナシト認定シ斯ル規定ヲ見ルニ至リタルモノカ(刑法論)

一四四 本條ノ期間ヲ五年ト定限シタル理由(刑法論)

甲、刑ハ苦痛ヲ與フル者ナリ故ニ其期間短カキニ過レハ刑罰ノ効果ヲ見ル能ハサルノミナラス囚人ノ舉動ヲ十分視察スルノ暇マナシ然レ共國事犯人ハ其素養常事犯人ト異ナルモノアルカ故ニ感化ヲ受ルコトモ亦自カラ鋭敏ナリ是ヲ以テ徒刑囚ニ於ル假出獄ヲ得ルノ期間(刑第五)ト之ヲ區別ス

期限ヲ五ケ  
年ト制限シケ  
何タル理由如

免幽閉ノ期  
間ニ付禁獄  
トノ不權衡  
ヲ論ス

免幽閉ノ効  
果如何

免幽閉ハ囚

乙、流刑囚ハ徒刑囚ト異ナリテ僅カニ監獄近傍ニ居住セシムルヲ要スルカ故ニ徒刑囚ノ假出獄者ニ比スレハ其自由ヲ復スルノ程度甚タ少小ナリ是亦期間ノ長短アル理由カ

一四五 五年ト三年トノ後幽閉ヲ免スルノ規定ハ禁獄トノ關係甚タ權衡ヲ失フ有期流刑ノ最短期ハ仍ホ十二年ナリト雖モ三年後幽閉ヲ免セラル、  
一アリ輕禁獄ノ最長期八年ニ處セラルレハ刑法第五十三條ニヨリ其四分ノ三即チ六年ヲ經サレハ幽閉ヲ免セラレス重禁獄ノ囚ハ七年六月ヲ經サレハ幽閉ヲ免セラル、コトナシ改正ヲ要スルノ點ナラン(刑法論(第一五三號ニ說アリ見合スヘシ))

一四六 免幽閉ノ効果

甲、家屬ヲ招キ同居ノ許可ヲ得ヘシ但旅費ハ自辨セサルヘカラス(刑附第一三條)  
乙、監獄ノ近傍ヲ限リテ居住シ獄司ノ監督ヲ受シム(刑附第一四條)  
丙、禁治産ノ幾分ヲ免スルノ許可ヲ得ヘシ(刑法第三) (十六條)  
丁、嫁娶セント欲スル時ハ獄司ノ許可ヲ經テ之ヲナスヲ得ヘシ(監獄則第一) (二六條)  
一四七 本條ノ免幽閉ハ獄司ノ職權ニ屬スルヲ以テ其之ヲ得ルハ囚人ノ



人ノ權利ニ  
アラス

第二十二條

八六

權利ニアラス本條ニ云々セシムルコトヲ得トアルハ其然ルヲ表明シタルモ  
ノナリ(刑草註釋、刑法論)又獄則ヲ守ラス若クハ逃走ノ恐レアル時ハ行政上ノ  
處分ヲ以テ直チニ免幽閉ヲ停止セラルヘシ(刑法論綱其他ニモ)尙ホ同居ノ家  
族不長ノコトアレハ嶋地ヨリ追放セラルヘシ(刑草註釋、刑法釋義尙ホ刑期限  
内更ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者ニハ幽閉ヲ免セストノ明文ナキヲ以テ之ヲ免  
スモ法律上ニ於テハ妨ケアルヘカラスト雖モ行政處分上之ヲ參考トシ多ク  
ハ免許ノ恩典ヲ與ヘサルコトアルヘシ

◎第二十二條 懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス但六十歳ニ滿ル者ハ第  
十九條ノ例ニ從フ

重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ト爲ス

一四八 内地ノ懲役場ニ入レ執行セシムルカ故ニ徒刑ノ如ク嶋地ニ於テ  
至難ノ苦役ヲ受ルコトナシ但シ獄内ニ於テ執行スルヲ常規トスレ共監督ヲ  
嚴ニシ外役ニ就カシムルヲ得ヘシ(刑草註釋)

懲役ヲ輕重

一四九 懲役ヲ一様ニシ六年以上十五年以下トナサスシテ重輕二個ニ分

ノ二個ニ分  
ナタル理由  
如何

チタルハ本刑ニ二等乃至數等ヲ輕減シ若クハ加重スヘキ場合多キニヨリ其  
等差ノ數モ亦充分ニ多クシ以テ一個ノ刑ニ長短ノ差異甚シキヲ見サルヲ要  
スルカ故ナリ(刑草註釋、刑法釋義本條六十歳ニ滿ル者ニ付定役ヲ輕減スルノ  
理由ハ第一九條ノ下ニ記シタル所ニ異ナルコトナシ

裁判例

一五〇 裁判例

○刑法第二十二條ハ刑期ノ範圍ヲ定メタルモノニテ犯罪ヲ罰スヘキ正條ニ  
アラサルヲ以テ特ニ之ヲ判決書ニ掲ケサルモ理由不備ノ裁判ニ非ス(廿一、

七七、廿一、六、廿九、大審院)

◎第二十三條 禁獄ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服セス

重禁獄ハ九年以上十一年以下輕禁獄ハ六年以上八年以下ト爲ス

一五一 本條ハ國事犯ニ適用スル刑ニシテ流刑ニ亞キ且更ニ寛大ニシテ  
定役ニ服スルノ義務ナク又嶋地ニ發遣セス(刑草註釋)是レ流刑ニ處スルノ必  
要ナキ程ノ國事犯人ハ多クハ巨魁首領タラサルカ故ニ第一三四號ノ甲ニ掲  
ケタル恐レ尠ナケレハナリ

第二十三條

八七







ヲ細別シテ短期十一月ノモノハ其長期ヲ一月乃至二月ニ止メ短期一月若クハ二月ノモノハ其長期ヲ六月乃至一年若クハ四年ニ止メタリ(刑草註釋刑法釋義)

罪囚獨居雜居ノ得失論

一五六 第一五四號ノ甲乙ニ掲ケタル如ク法律上刑ノ目的ニ希望スル効果相異ナルカ爲メ獄内ニ於テ重罪囚ト輕罪囚トヲ別居セシムルハ勿論總テ罪囚ヲ各自獨居セシムルノ問題アリ蓋シ獨居ハ兇惡ノ感染ヲ避ケ犯罪ノ學校クシムルノ弊ヲ防キ且ツ精神靜定シ悔悟心ヲ誘起スルニ便ナリト雖モ離隔室ノ建設ニ付實際ノ費用ト之カ監督取締ノ手數繁雜ナルト久シク獨居セシムル時ハ神經病ヲ來シ若クハ自殺ノ原因ヲ招クコトナシトセス是レ其弊タル現ニ外國ニ於テ實驗上免カレサル所ナリト云フ故ニ獨居法ハ暫ク置キ重罪囚ト輕罪囚トノ大區別ヲ設ケナハ幾分カ兇惡ノ感染ヲ防クコトヲ得ヘク又雜居法ヲ採ルトスルモ或ル時間ハ獨居シテ謹慎業ニ就カシメ或ル時間ハ雜居シテ人性ノ希望スル團欒ヲ得セシメハ偏一ノ弊ヲ免カルニ庶幾カラシカ宮城氏ハ雜居獨居併用法コソ萬國監獄會議ニ於テ多數ノ賛成ヲ得タリ

トシ併用説ヲ主張セラレタリ思フニ惡弊ノ多少ハ獄則ノ善惡ニヨルハ勿論ナレ共孰レニ由ルモ完全無欠ヲ望ムヘカラス是ヲ以テ監獄ハ主トシテ宗教ノ學校トナシ之ヲ以テ惡心ニ克クシムル様戒護スルハ最モ必要ノコトナラシ(江木氏ハ重罪囚ト輕罪囚トヲ區別スルノ説ヲ採リ而シテ其費用ノ大ナル國費ノ許サハル所ナリト云)

第二十五條

定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ監獄ノ規則ニ從ヒ其幾分ヲ獄舎ノ費用ニ供シ其幾分ヲ囚人ニ給與ス但現役百日以内ハ給與ノ限リニ在ラス

一五七 工錢ノ幾分ヲ獄舎ノ費用ニ供スルノ理由

- 甲、惡徒ニ衣食住ヲ與ヘ而シテ其工錢ヲ毫モ官ニ入レサル時ハ罪囚愈々多クシテハ良民ノ負擔愈々重クシテ一國ノ經濟上許サハル所ナリ
- 乙、工錢ノ全部ヲ罪囚ニ給與スル時ハ獄内ハ一個ノ職業場ノ如ク定役ハ定役ニ非スシテ各自ノ稼キ場タルニ過キサカ如ク遂ニ刑罰ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス
- 丙、無恥ノ貧民ハ米價騰貴ノ際暫時ノ糊口ヲ斷タサラントシテ自カラ犯罪

工錢ノ幾分ヲ獄舎ノ費用ニ供スルノ理由



アリトノ虚偽ヲ首出シテ徒ラニ治罪ノ手續ヲ煩ハシ而シテ工錢ノ全部ヲ得ヘシトセハ益此徒ヲ増加スルコトアルヘシ(此弊ハ明治六年或地方早魁ノ際一二之アリシモ今治罪手續精密ヲ加ヘタルハ虚偽ノ自首ハ殆ント之ヲ見サルカ如シ)

工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スルノ理由

一五八 工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スルノ理由

甲、罪囚出獄ノ際資金ナクシテ親戚故舊ニ謀ルモ信用既ニ地ニ墜テ頼ムヘキモノナク生計ニ就クノ路ヲ失ヒ不得止シテ再ヒ罪辟ニ陥ルカ如キコトナカラシメン爲メ給與金ノ幾分ヲ貯蓄シ他ノ幾分ノミヲ給スルナリ

刑法論綱、刑法論、刑法釋義

乙、工錢ノ幾分ヲ給スルハ刑期滿限後家ニ歸ラシムルノ旅費ニ充テシムルナリ(松室氏講義)

丙、工錢ノ幾分ヲ給スルハ規律アル生活ト勞働トノ慣習ヲ養成スルノ目的ヲ達スルカ爲メ之ヲ獎勵スルノ良法ナリ(刑法正義、刑法論、龜山氏講義)

丁、無期徒刑ニ於テハ右甲乙ノ理由即チ給與ノ效ナキカ如クナレ共特赦又ハ假出獄等ノ場合若クハ疾病不具トナリタル時等ニ於テ獄則以外ニ充

幾分トハ其額如何

分ナル手當ノ料ト爲ヌコトヲ得ヘシ(刑草註釋、刑法論綱)

一五九 本條ニ所謂幾分トハ其額如何

甲、各種ノ工錢ハ其地普通ノ傭工錢ニ照シ各自ノ技能ト就役時間トニ應シ一日ヲ若干ト定メ一百日後ニ至ツテ其工錢ヲ十分シ重罪囚ニハ其二分輕罪囚ニハ其四分ヲ給シ其餘ハ獄費ニ供ス

乙、定役ナキ囚人及懲治人並ニ刑事被告人ノ作業スル者ノ工錢ハ十分ノ六ヲ給シ其餘ヲ獄費トス定役アル囚人ノ課程外ノ工錢並ニ免役日ノ炊事、掃除、病者ノ看護其他臨時獄用使役ノ工錢モ亦之ニ準ス

一六〇 一百日以内ハ工錢ヲ給與セサル理由左ノ諸説アリ

甲、執行ノ當初ヨリ工錢ヲ給與スル時ハ囚人ヲシテ寛大ノ恩ニ馴レ刑ノ嚴格ヲ失ヒ從ツテ懲戒ノ効ヲ薄カラシムルガ故ナリ

乙、在獄短カキ者ハ出獄後業ニ就クノ點ニ於テ比較的至難ナラス(刑法論、龜山氏講義)

丙、少時間ノ工錢ハ少額ナルヲ以テ就業ノ資本又ハ歸國旅費ニ充ルニ足ラ

百日以内ハ工錢ヲ給與セサル理由如何



ス(刑法論、龜山氏講義)

現役ノ解釋

丁、入獄後一百日位ヲ經サレハ其囚人ノ工錢ヲ定ムルニ付技能ノ巧拙ヲ視察シテ一日ノ工錢額ヲ料定スヘキ標準ヲ得ルニ困難ナリ(刑法論)

一六一 但書ノ現役トハ其字ノ如ク現ニ服役シタル一百日ヲ云ヒ刑期一百日ヲ云フニ非ス故ニ一百日以上ノ刑期ヲ有スル自由刑ニ處セラレタル者モ監獄ニ在テ一百日ノ現役ニ滿ルニ非サレハ工錢給與ノ限リニ非ス(刑法正義、龜山氏講義、刑法釋義)

服役限内ノ犯罪囚ニ一百日以内ノ工錢ヲ給セザル理由如何

一六二 服役限内更ニ罪ヲ犯シ再ヒ定役ニ服スル者ハ後犯ノ刑期一百日以内ハ工錢ヲ得ルコト能ハス(刑附第)此規則タル一旦定役ニ服シタルモノ他ノ罪ノ爲メ引續キ定役ニ服スルト一个ノ罪ノ爲メ久シク定役ニ服スルトハ第一五八號說ニ掲ケタル理由ノ存スル所ニ於テ差違ナキカ如シト雖モ元來工錢給與ハ政府ノ恩典ナルヲ以テ服役限内ニ再犯スルカ如キ惡徒ニ向ツテ普通謹慎ナル服役者ト均シク斯ル恩典ヲ與フルハ立法ノ精神ニ非サルヘシ故ニ再ヒ定役ニ服スル者ニハ初メノ定役ノ幾分ヲ勤メタルニ不拘後ノ刑期

一百日間ハ工錢ヲ給與セストシ之ヲ條件トシテ再犯ヲ豫防スルモノナラン然レ共此規則ニハ現ニ刑期一百日以内ハトアルヲ以テ現役ト違ヒ正當ノ事故アツテ服役セサルモ刑期一百日ヲ過レハ給與ヲ受ルヲ得ルモノナラン

一六三 本條ノ規定タル刑罰ノ性質ヲ有シタルモノニ非ス又刑ノ執行ニ關スルモノニモ非ス專ハラ工錢ノ給與法ニ過キササルヲ以テ特別ノ規則若クハ監獄則ニ讓ル方相當ナルヘシ

◎第二十六條 罰金ハ二圓以上ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

罰金ハ刑罰ナリ國家ハ債權者ニ變ヘス罰金カ刑罰ノ主義ニ適否如何

一六四 罰金ハ財産刑ニシテ國家カ犯罪ヲ理由トシテ徵發的ニ犯人ノ資産ヲ徵收スルモノナルコト○國家ハ民法上ノ債權者ト變スルモノニ非サルコト○刑附第二十條ノ如ク犯人死スレハ相續人ヨリ徵收スル能ハサルコト○罰金ハ其性質上刑罰ナリトコト○罰金ハ刑罰ノ制度ニ希望スル主義ニ適合スルヤ否ノコトニ付テハ第九十四號以下乃至第九十八號ノ學說ニ詳カナレハ之ヲ再記セス但罰金ハ時ニ輕罪ノ主刑タリ(刑附第)時ニ附加刑タリ

罰金ノ多額

第二十六條



ヲ限定セザル理由如何

第二十七條

錢ト混淆セシメサルカ爲メナリ而シテ其最多額ヲ限定セサルノ理由ハ  
甲、財産刑ニハ罰金以上ノモノ制定ナキヲ以テ最多額ヲ限ラサルモ上級ノ  
財産刑ノ最少額ト交错混淆スルノ煩ヒナシ(刑法論、刑法釋義)

乙、罰金ハ或ル場合ニ於テ一定シ難キ數額ヲ以テ罰金額ト定ムルモノアル  
カ故ニ豫メ最多額ヲ定ムルコトヲ得ス(刑第一九三條其他特別法ニ於ル罰金ハ  
罰金ノ數額ト規定) (刑草註釋刑法論、刑法釋義、龜山氏講義)

一六六 罰金ハ二圓以上トナシ其最下額ヲ定ムルト雖モ各本條(刑第二三)ニ  
於テ或ハ二圓以上五圓以下或ハ十圓以上百圓以下ト云フカ如ク(刑第一九三)  
必ス其數ノ多寡ヲ制限シ其範圍内ニ於テ裁判官ヲシテ細別分劑シテ之ヲ適  
用セシム

◎第二十七條 罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内納完セ  
サル者ハ一日ナリ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一日ニ滿サル者ト雖モ  
仍ホ一日ニ折算ス  
罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ求メニヨリ裁判官之  
ヲ命ス但禁錮ハ二年ニ過ルコトヲ得ス

若シ禁錮限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數ヲ扣除シテ禁錮ヲ  
免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シ

一六七 罰金刑ハ本來惡意少ナキ犯人ニ科シタルモノナルヲ以テ主トシ  
テ惡意ヲ懲戒スヘキ主義ナル重禁錮ニ換フルノ必要ナシ故ニ之ヲ定役ナキ  
輕禁錮ニ換フルナリ

一六八 換刑ハ犯人ノ故意ニ出テ資産ヲ匿シテ罰金ヲ納メサル者ノミニ  
當行スヘキカ又ハ眞ノ無資力ニヨリ之ヲ納メサル者ノミニ當行スヘキカ此  
問題ニ付佛國ニ於テハ換刑ノ禁錮ハ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ既  
ニ罰金ヲ言渡シタル後ハ民事上ノ債務ト爲リタルモノナルカ故ニ其義務ノ  
執行上眞ニ無資力ノ場合ハ他日資力ヲ復スルヲ待ツテ納完セシムヘキモノ  
トシ之ヲ換刑セス即チ故意ノ不納者ニ非サレハ換刑セストノ論決ヲナシタ  
ルモノ、如シ然レ共本條換刑ハ眞ニ無資力ノ場合ニ於テコソ之ヲ必要トシ  
テ當行スヘキモノナラン何トナレハ怠慢又ハ故意ノ不納者ハ財産ヲ有シテ  
眞ノ無資力者ニ非サルカ故ニ良シヤ納完期限後ト雖モ其資力ニ對シ何處迄

換刑ハ惡意  
ノ不納善意  
ヲ問ハス

第二十七條



モ之ヲ徵收スルハ罰金刑ノ本意ナルヲ以テ換刑ノ必要アルコトナシ況ンヤ  
本條ニハ單ニ納完セサル者トアツテ惡意ニヨツテ納完セサル者トノ條件ヲ  
付セス故ニ惡意ノ有無ノ調査ヲ用ヒスシテ換刑ヲ當行スヘキナリ

一六九 換刑ノ禁錮ハ一ノ刑罰ニ非スシテ罰金刑ノ執行方法ニ止マルヲ  
以テ故ラニ財産ヲ隱匿シテ納完セサルヲ罰スルニ輕禁錮ヲ以テスルノ法條  
ナキ限リハ之ヲ罰スルコトヲ得ス若シ此換刑ノ禁錮ヲ罰金ノ執行方法ニ非  
スシテ故意不納者ニ對スル一ノ刑罰ナリトセハ無資力者ニ對シテハ換刑ノ  
法ヲ當行スルヲ得サルノ不都合ヲ來スヘシ是ヲ以テ故意不納ト云フ一介ノ  
所爲ニ對スル刑罰ナラサルコト明カナリ其結果トシテ別ニ裁判ヲ下スヲ要  
セスシテ裁判官ノ命令ノミニヨリ換刑ス(飯田氏講義)

一七〇 罰金一圓ヲ一日ニ折算シタルハ如何ン凡ソ日々人ノ得ヘキ利益  
ハ平均一圓ニ過キスト料定シ若シ其以上又ハ以下ニ折算スル時ハ或ハ酷ニ  
過キ或ハ寛ニ失スルノ感ナキニ非サルヲ以テ斯ル折算法ヲ設ケタルモノナ  
ラン他ニ深キ理由アルヲ發見セス然レ共本來罰金ハ最多額ノ制限ナキヲ以

換刑ハ罰金  
刑ノ執行方  
法ナリ一ノ  
刑罰ニアラ  
ス

折算法ノ適  
否論

テ其科シタル數額巨大ナル時ハ數年ノ禁錮ニ換フルニ至ルヘシ是ヲ以テ定  
役ナキ輕禁錮ナレ共最長期ヲ二年ト制限シタルナリ數十日ノ禁錮ニテ足ル  
位ノ罪狀ト雖モ罰金ヲ納メサルカ爲メニ數年ノ禁錮ニ換ヘラレナハ罰金ハ  
禁錮ヨリモ重キニ至リ無資力者ニ取り甚タ嚴酷ナルノミナラス資力隱蔽者  
ニ對シテモ過度ト云ハサルヘカラス(刑法論綱)一圓ニ滿サル罰金ヲ仍ホ一日  
ニ折算スルハ一圓未滿ト雖モ之ヲ除キ去ルノ理ナク又一日未滿ノ禁錮ヲ受  
シムヘキノ法モ之ナケレハナリ茲ニ一言ヲ附スヘキハ一人一日ノ賃銀收利  
等ハ時勢ノ變遷ニヨリ多額ニ進ムモノナレハ終ニハ改定ノ必要アルニ至ル  
ヘシ是ヲ以テ一圓ヲ一日トナスノ折算法ハ改メテ一日以上ノ拘留二年以下  
ノ輕禁錮ニ換フトナサハ適宜ナラン

一七一 換刑ハ執行上ノ處分ニ過キササルヲ以テ更ニ裁判ヲ用ヒス然レ共  
一旦判決アリタル罰金ヲ變換スルニハ犯人カ納完セストノ一條件ノミヲ以  
テ當然行ハルヘキモノニ非ス故ニ裁判官之ヲ命スルコト、規定セリ而シテ  
此命令ハ檢事ノ請求ヲ待ツテ始メテ之ヲ發付セサルヘカラス是レ罰金徵收

換刑ハ裁判  
ヲ用ヒス



ハ執行部分ニシテ檢事ハ其執行官タレハナリ(換刑ハ執行方法ニシテ彼ヲ以テ之ニ換ルノミ故ニ裁判ヲ用ヒス)(龜山氏講義)

一七二 檢事ハ罰金納完期限一ヶ月ヲ過ルモ直チニ換刑ヲ請求スルニ及ハサルカ如何ン現行刑法ハ不納者ノ善意惡意ヲ區別セスト雖モ終ニ納完スルヲ得ヘキ見込アル者ニ對シテハ之ニ猶豫ヲ與ヘテ納完ヲ得セシムルモ固ヨリ法律ノ咎ムル所ニアラサルヘシ何トナレハ期限後ハ必ス換刑スヘシトスル時ハ財産ノ幾分ヲ奪取シテ犯人ニ苦痛ヲ與ヘントスル罰金刑ノ目的ヲ達スルコト能ハス犯人ニ在テハ身體ヲ犠牲ニ供シテ財産上ノ苦痛ヲ免カルルコトヲ得ルノミナラス恰カモ犯人ヲシテ罰金禁錮ノ二者ヲ擇ハシムルト同一ノ奇觀ヲ呈スルニ至レハナリ故ニ本文輕禁錮ニ換フトアルハ換フルコトヲ得ト解スヘキナリ(龜山氏講義佛國クローヌ氏ノ說ニ限内不幸ノ災厄ニ罹リ貯蓄ナキニ至ルノ犯人モアラン然ルニ其人名工タルヲ以テ姑ラク猶豫ヲ與ヘテ工業ニ就カシムル時ハ忽チ多額ノ工錢ヲ得ヘシ斯ル場合ニハ檢事猶豫ヲ與ヘテ之ヲ待ツハ犯人ヲシテ禁錮ノ屈辱ヲ免カレンメ又政府ニ在テ

納完期限  
過ルモ直チ  
ニ換刑ヲ請  
求スルニ及  
ハサルカ

ハ當初ノ罰金刑ヲ全フスルヲ得ヘシ云々ト然レトモ松室氏ノ講義ニヨレハ本條第二項ノ明文ニ依レハ必ス直チニ換刑處分ヲ爲スヘク檢事ニ於テ強制執行(實力ヲ差押ヘ籠等)ヲ爲スヘキモノニ非スト述ヘラレタリ今日實際ノ取扱ハ本條ノ如キ不納者實ニ多數ニシテ一々強制執行等ヲナスハ煩ニ堪ヘサルノミナラス第二項ノ明文此ノ如キヲ以テ續々換刑ヲナシ罰金不納ノ爲メ強制執行ヲナスモノ殆ント之ナキカ如シ強テ之ヲ行ハントナラハ爲メニ強制執行掛リノ數官吏ヲ要スルニ至ラン

裁判官ハ檢  
事ノ換刑請  
求ヲ拒否ス  
ルヲ得ス

一七三 檢事ノ請求アリタル時裁判官ハ必ス換刑命令ヲ發セサルヘカラサルカ此問題ニ對シ裁判官ハ犯人ノ不納カ善意ナルカ惡意ナルカヲ考査スヘキモノナルヲ以テ若シ善意ナリトセハ命令ヲ下サ、ルコトヲ得ヘシトノ論者アリ是レ佛國ニ於ル故意ノ不納ニアラサレハ換刑セストノ論決ニ基キタルモノナラン我刑法ハ故意不納ヲ以テ換刑ノ條件トナシタルニ非サル以上ハ之ヲ考査スルノ必要アルコトナシ故ニ裁判官ハ檢事ノ請求ト其請求カ不納ニ基クトノ條件ヲ見ルノミニテ命令ヲ下サ、ルヘカラス決シテ之ヲ拒



金刑ニ限リ  
執行ヲ猶豫  
スル理由如  
何

否スヘキモノニ非サルナリ(刑法論綱ニ亦之ト同旨)  
 一七四 自由刑ト雖モ裁判確定後直チニ執行スヘキモノナルニ罰金ニ限  
 リ一月ノ猶豫ヲ與フルノ理由ハ如何假令富有者ト雖モ金融上ノコトハ格別  
 ニシテ即時調達シ能ハサルノ場合アリ況ンヤ貧民ニ於テヤ故ニ之カ調達ノ  
 猶豫ヲ與フルニ過サルナリ(刑法釋義龜山氏ハ此說ニ反對シテ此ノ如キ理由  
 ニテ猶豫ヲ與フルモノトセハ自由刑モ亦同一ノ理由ヲ有スルカ故ニ是亦猶  
 豫ヲ與ヘサルヘカラス是ヲ以テ此猶豫ハ執行猶豫ノ期限ニ非スシテ後段ニ  
 定メタル換刑處分ヲナスニ付テノ期限即チ一ヶ月後ニ非サレハ換刑スルヲ  
 許サ、ルカ爲メニ設ケタル期限ナリト主張セラレタリ然レ共此駁論タル何  
 故ニ換刑ノ期限ヲ一月トナシタルカトノ疑問直チニ繼發シ未タ盡タリト云  
 フヲ得ス故ニ寧ロ前說ヲ穩安ナリトナスヘキカ何トナレハ罰金刑ハ何處迄  
 モ其罰金タルノ目的ヲ達センコトヲ望ムモノニシテ換刑ハ止ムヲ得サルノ  
 處分ナル故ニ一月ノ猶豫ヲ許容シテモ猶ホ其目的ヲ達セント希望ス而シテ其  
 之ヲ達セントスルニハ自由刑ノ如ク直チニ身體ヲ拘束シテ執行シ得ヘキニ

罰金代納ヲ  
許ス理由如  
何

非ス必ス金調ノ時日必要アルヲ以テナリ然レハ此猶豫ハ罰金ノ目的ヲ達セ  
 ントスル法律ノ希望ヲ表示シタルモノト云フヘキナリ富井博士ノ說ニヨル  
 モ一月ノ猶豫ハ金額調達ノ猶豫ヲ與ヘタル寬典ナリト說カレタリ(刑法論綱)  
 一七五 親屬其他ノ者ヲシテ代納セシムルヲ許スハ刑罰ノ性質ニ悖リ其  
 効ヲ失フノ恐レアルカ如クナレ共到底犯人ハ代納者ニ對シテ返償ノ義務ヲ  
 免カレサルヲ以テ其効ヲ失フモノニ非ス又假令代納ヲ禁スルモ他人ヨリ犯  
 人ニ金額ヲ惠與シ又ハ貸與スル等畢竟禁止ハ徒法ニ屬スルニ至ルヘシ故ニ  
 法律ハ代納ヲ許シタルナリ(刑法釋義龜山氏講義刑法論刑草註釋但犯人ノ爲  
 メ公然義捐集金等ヲ募ルハ法律ヲ蔑視スルノ舉動ナルヲ以テ行政上ノ處分  
 ヲ以テ之ヲ制止スヘキモノナリ刑草註釋刑法正義)  
 一七六 罰金一圓ヲ一日ニ折算スルハ酷ヲ覺ユル場合ナシトセス例ヘハ  
 初メ三十圓ノ罰金ニ處シタルモノ不納ノ爲メ換刑スルニ至リ三十日ノ禁錮  
 ニ換ルカ如キ是レ其罪狀初メヨリ禁錮ニ處スルモノトセハ十五日若クハ二  
 十日位ニテ足ルヘキモノモ罰金ハ直チニ犯人ノ身體ヲ拘束セサルヨリ三十



圓ニ處シタルモ俄カニ之ヲ體刑ニ變スル時ハ嚴ニ過ルノ感ナキニアラス況  
ンヤ故意ナキ赤貧ノ不納者ニ對シ一層氣ノ毒ノ思ヒアルヘシ故ニ罰金ヲ言  
渡スノ當初ニ於テ或ハ體刑ニ變スルコトアルヘキヲ胸算シテ之ヲ科スベキ  
ナリ而シテ茲ニ望ムラクハ一圓一日ノ折算法ヲ廢シ法律上單ニ換刑禁錮ノ  
範圍ヲノミ規定シ裁判官ニ於テ適宜ノ日數ヲ科スルヲ得ルコト、ナサハ分  
劑細カニシテ平等均一ノ意ニ適フニ至ラン

一月限内ハ  
換刑ヲ許サ  
ス

一七七 一月ノ期限ハ前ニ掲ケタル如ク罰金刑ノ目的ヲ達スルカ爲メ法  
律上必要ノ條件ニシテ恩惠ノ意ニ出タルモノニ非ス故ニ其期限内ハ假令犯  
人ヨリ請求スルモ換刑處分ヲ爲スヘキモノニ非ス

換刑ノ囑託

一七八 甲裁判所ニ於テ罰金ヲ言渡シタル後犯人乙裁判所ノ管轄ニ居住  
セリ此場合甲裁判所ノ檢事ヨリ乙裁判所ノ檢事ニ囑託シテ換刑ヲナシ來リ  
タリ(廿十一、司法省刑  
第一三、四九號訓示)然レ共刑訴實施ニヨレハ執行上ヨリ生スル決定命令  
ハ本案ノ判決ヲナシタル裁判所ニ於テ發スルヲ原則トナスカ故ニ乙裁判所  
ノ檢事ハ之ヲナスノ職權ナキヲ以テ甲裁判所ノ檢事其裁判所ニ換刑ヲ請求

スヘキナリ

換刑ノ禁錮  
ヲ免スルハ  
命令ヲ用ヒ  
ス

一七九 換刑シタル禁錮ノ限内罰金ヲ納メタルニヨリ其禁錮ヲ免スル場  
合ハ檢事ニ於テ更ニ其免禁錮ノ命令ヲ裁判官ニ請求スルニ及ハス換刑命令  
ハ當然效力ヲ失フヘキモノニシテ全ク執行ノ處分トス其未タ換刑命令ヲ執  
行ヲナサ、ル前ニ罰金ヲ納完シタル者モ亦同シ(以上第一七七號以下三號ノ  
說ハ法曹會記事一、二、三、四、七、四九號等ヨリ抄出)

換刑ノ批難

一八〇 罰金ハ元ト平等均一ヲ欠クノ刑ナリ之ヲ換刑スルノ後ニ至ツテ  
モ猶ホ續イテ欠點アルヲ免カレス何トナレハ一日ノ價一圓ニ當ルカ故ニ貧  
者ハ喜ンテ換刑ヲ受ケ罰金ヲ避ルモノ溜々之アルヲ見ルヲ以テナリ(松室氏  
講義)罰金ヲ禁錮ニ換ルハ欠點アリ國家ハ得ヘキ金圓ヲ得スシテ反ツテ禁錮  
スルカ爲メ幾多ノ費用ヲ要シ犯人モ亦空シク時日ヲ費スヲ以テ國家ノ經濟  
上甚タ不利ナリ且金刑ト體刑トハ同一視スヘカラサルモノナルニ漫リニ之  
ニ換ルハ不正ナリ然ラハ他ノ良法ハ如何無資力不納者ヲ勞役シ其賃銀ヲ上  
納セシムルニアリ(飯田氏講義)



換刑ノ禁錮  
ト主タル禁錮  
不効ナリ

第二十八條

一〇六

一八一 換刑シタル輕禁錮ハ主タル輕禁錮ト同一ノ効果ヲ生スヘキカ宮城氏ハ然リトシ刑法正義龜山氏ハ然ラストス其說ニ曰ク罰金ハ元ト停止公權ナルモノナシ然ルニ換刑シテ輕禁錮トナシタル爲メ罪質ヲ變シテ之ヲ重クシ公權ヲ停止スヘキ謂レナシ故ニ換刑ノ効果ハ單ニ犯人ヲ禁錮場ニ留置シテ自由ヲ奪フニ止マリ官職ノ喪失等停止公權ノ効果ヲ歸セシムヘキモノニ非スト此說當時多數ヲ占タルモノ、如シ

◎第二十八條 拘留ハ拘留所ニ留置シ定役ニ服セス其刑期ハ一日以上十日以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス

拘留ト禁錮  
トノ差異

一八二 拘留ハ自由刑ノ最モ寬ナルモノナリ元來拘留ノ刑ハ惡意ノ有無ヲ問ハスシテ罰セラルヘキ違警罪ニ適用スヘキモノナルカ故ニ主トシテ惡意ヲ懲戒スヘキ罪囚ト區別シテ定役ニ服スルコトナシ且禁錮ト分チテ特ニ拘留所ニ留置シ之ヲ執行ス

拘留ヲ一日  
以上ト定メ  
タル理由如  
何

一八三 拘留ヲ一日以上トナシタルハ一日未滿ノ拘留ハ之ヲ科スルノ効ナク又其十日以下ト定メタルハ禁錮ノ最短期十一日ト交錯セサラシムルモ

科料ノ最多  
額最少額ノ  
規定ノ理由  
如何

ノナリ而シテ其刑期ハ單ニ範圍ヲ定メタルニ過サルカ故ニ各本條ニ於テ之カ長短ヲ區別セリ則チ刑法上ニ於テ區別スルモノ四個「一日」「二日以上三日以下」「二日以上五日以下」「三日以上十日以下」トス(刑第四二五以下)

◎第二十九條 科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

一八四 罰金ノ最多額ヲ制限セスシテ獨リ科料ノ最多額ヲ一圓九十五錢ト定メタルハ何ソヤ是レ其上級ニ二圓ノ罰金ト交錯ヲ避ルナリ又其最下額ヲ極メテ僅少ナル五錢以上トナシタルハ本來科料ノ刑ハ多クハ行商又ハ車夫ノ如キ卑賤無資力者ノ犯ス所タルヘキヲ豫想シタルニ由ル且科料ハ僅少ナルモ裁判費用ノ負擔ハ之ヲ免カルヘカラサルナリ富裕ノ犯人ニ於テハ僅少ノ金額ハ之ヲ罰スルノ効ナキカ如クナレ共名譽上ノ汚穢ハ亦以テ微罪ヲ懲戒スルニ足ルモノアラン但科料ノ刑ヲ處分スルニハ未決拘留ニ付ズルコトナク且一日ニテモ休業セシムルコトナカランヲ務ムヘキナリ(刑草註釋刑法上ニ於テ科料ノ多寡ヲ區別スルモノ五個五錢以上五十錢以下「十錢以上一

第二十九條

一〇七



圓以下二十錢以上一圓二十五錢以下五十錢以上一圓五十錢以下二圓以上一圓九十五錢以下トス(刑第四二五條以下)

科料納付ノ特別法

◎第三十條 科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ之ヲ拘留ニ換ス

一八五 本條ハ罰金ノ不納者ニ對シテ禁錮ニ換フルノ原則ト同一ナリ但金額僅少ノ故ヲ以テ納完期限ヲ十日ニ短少シタルニ過キス本條ニ關シ警視廳達違警罪處分手續第六條ニ示ス所アリ曰ク科料ハ即時納完セシム若シ納完スル能ハサル者ハ刑法第三十條ニ依ルヘント雖モ其限内納完スルノ目的ナキ者ハ刑法第二十七條ノ例ニ照シ直チニ拘留ニ換フヘシ云々以テ實際ノ取扱ニ參照スヘシ

第三章 附加刑處分

◎第三十一條 剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪ス

- 一 國民ノ特權
- 二 官吏ト爲ルノ權
- 三 勳章年金位記費號恩給ヲ有スルノ權
- 四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
- 五 兵籍ニ入ルノ權
- 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
- 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ハ此限ニ在ラス 八 分數者ノ管財人ト爲リ又ハ合社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權 九 學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權

名譽刑能力  
刑ノ名稱ノ  
當否

一八六 剝奪公權停止公權禁治產ノ三權ヲ名譽刑ト稱スヘキカ能力刑ト稱スヘキカニ付學者間ノ議論一樣ナラス甲ハ刑罰カ剝奪セントスルモノハ公權ヲ享有スルノ能力及ヒ私權ヲ行フノ能力ニアリテ名譽並ニ財産ニ及ホスハ間接ニ剝奪スヘキモノ即チ其効果タルニ過キス故ニ其間接ノモノヲ以テ名稱トナサンヨリハ直接ナル能力刑ト名クヘキナリト云ヒ乙ハ三種ノ附加刑ヲ以テ名譽刑ト稱シ丙ハ剝奪公權ノミヲ以テ名譽刑ト稱セントス是等ノ說ハ蓋シ佛法ノ加辱刑ト云ヘルニ原因シ來リタルモノナラン此問題タル專ハラ學術上名稱ノ區別トシテ孰レカ妥當ナルカ其名稱ノ如何ンニヨリ本條ノ剝奪スヘキモノハ本條ニ所謂權ニ非スシテ能力ニアリトノ批難ヲ生スヘシ例ヘハ凡ソ人其年齡資産等法律上一定ノ條件ヲ具備セサル間ハ將來參政權ヲ獲得スルヲ得ヘキ能力アルノミ唯タ既ニ之ヲ具備シタル人ニ向ツテ



ノミ初メテ權利ヲ獲得シタルモノト云フコトヲ得ヘシ然ルニ本條ニ權ト云フトキハ其未タ獲得セサル權利ヲ剝奪スルヲ云フカ如ク解釋甚タ穩ヤカナラス故ニ本條ノ權ノ字ヲ能力ト改メ左ノ如ク剝奪ノ處分ヲナスヘシ

剝奪公權ハ九種ノ公權ヲ享有スル能力ヲ剝奪ス故ニ此能力ニ因テ既ニ公權ヲ享有シタル者ニ對シテハ能力ヲ奪ハレタル結果トシテ公權其者ヲ失ヒ又未タ公權ヲ享有セサル者ニ對シテハ將來他ノ條件ヲ具フルモ能力ノ一條件ヲ欠クカ爲メ公權ヲ享有スル能ハサルモノトス(刑法論(富井博士ハ剝奪公權ヲナシ其財產ニ及フハ間接ノ效果ニ過キストセラレタリ(刑法論綱))

一八七 剝奪公權トハ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル公權ヲ奪フ附加刑ナリ故ニ剝奪公權ハ公權ヲ行フコトヲ得サラシムルニ非スシテ全ク之ヲ奪フモノナリ然ルニ此剝奪ハ犯人ノ身分犯罪ノ性質ヲ擇ハスシテ皆第一ヨリ第九迄取捨ナク總テ之ヲ奪フハ如何ノ例ヘハ委託金其他金錢上ノ犯罪アリシ人ニ對シテ第八ノ能力ヲ奪フハ適當ナルヘキモ其人必シモ第六ノ能力ニ付欠乏アルヘシト云フヘカラス故ニ裁判官ヲシテ適宜分割シテ或ハ其一二ヲ奪

九種ノ公權ヲ分割シテ奪フナルヲ批難

ヒ或ハ其三三四ヲ奪フコトヲ得ルモノト爲スヲ至當トス本條ノ法文ハ改正ヲ要スヘキモノトノ說アリ暫ラク記シテ參考トス(宮城氏モ亦曾テ此說ヲ述ラレシヲ聞タリ)剝奪公權ハ名望者ニ在テハ甚シキ苦痛ヲ感シ無賴ノ惡漢ニ在テハ毫モ苦痛ナシ故ニ此刑ハ刑ノ性質ニ要スル平等均一ヲ欠ク而テ九種ノ公權ヲ分割シテ科シ得ヘシトセハ幾分カ其弊ヲ救済スヘキモ我刑法ハ其一若クハ二三ノミヲ分科スルヲ得ス不都合ト云フヘシ(松室氏講義)

法律上及ヒ性質上ノ公權ノ區別如何

一八八 本條第一乃至第九ノ諸權ハ悉ク性質ヲ同フスルモノニ非サレ共公權ハ法律上最重要ノモノタルニ因リ剝奪公權ノ名稱ヲ以テ刑名ト定メタルモノナリ而シテ公權ハ其權利ニ性質上ノモノアリ法律上ノモノアリ參政權若クハ官職ニ就クノ權ノ如キハ其能力ノ性質上國民ノ固有スルモノナリ兵籍ニ入ルノ權裁判所ノ證人トナルノ權ノ如キハ法律上ノ公權ニ屬ス(刑草註釋)

第一ノ國民ノ特權

一八九 國民ノ特權ノ定義ニ付諸家ノ說

國民ノ特權ノ定義



甲、國民ノ特權トハ參政權及ヒ日本臣民ニ限リテ享有スルコトヲ許シタル  
公權ヲ云フ(刑法論)

乙、國民ノ特權トハ權利ノ性質ニヨリ又ハ法律ニヨリ日本人ノミニ許ス權  
利ヲ云フ(刑草註釋、刑法正義、井上氏、磯部氏)

丙、國民ノ特權トハ參政權ヲ云フ(刑法汎論)

丁、國民ノ特權トハ日本人ニ限リ其資格ヲ以テ有スル權利ヲ云フ(刑法論綱)  
或學者カ國民ノ特權ヲ參政權ト解スルハ狹キニ失ス參政權ハ必ス國民ノ公權ト云フナ  
得ルモ國民ノ公權ハ悉ク參政權ニアラス例ヘハ辯護士トナルノ權ハ公權ナレ共參政權  
ト云フコトヲ得ス(刑法論綱)

戊、國民ノ特權トハ國民ノ特有スル公權ヲ云フ(龜山氏講義、刑法釋義)

一九〇 以上ノ如ク定義數説アレ共要スルニ國民ノ特權トハ國會議員選  
舉、被選舉權、府縣市町村會議員選舉、被選舉權其他法律ノ規定ニ係ル選舉、被選  
舉權ヲ指スト解セハ先ツ穩當ナルヘシ何トナレハ國民ノ特有スル公權トノ  
ミ解スル時ハ其公權中ニハ第二號ノ官吏トナルノ權モ亦既ニ之ヲ包含スル  
モノナルヲ以テ第二號ノ規定ハ重複スルモノト謂ハサルヲ得サレハナリ

國民ノ特權  
ヲ剝奪スル  
理由如何

官吏ノ解

一九一 國民ノ特權ハ國民ノミニ限リ許スヘキ權利ナリトノ説モ亦批難  
ヲ免カレス即チ本邦ノ土地ヲ所有スルノ權、新聞紙發行人、編輯人、印刷人タル  
ノ權、内地往來ノ權ノ如キハ日本人ニ限リ之ヲ有スヘキモノナレ共是等ハ元  
ト私權ニ屬スルモノナルヲ以テ國民ノ公權トハ稱スヘカラサレハナリ(刑法  
正義)(新聞紙ニ關スル權ハ公權ナリトスル反對ア  
リ(刑法論第四八六號、龜山氏講義參看スヘシ)

第二ノ官吏トナルノ權

一九三 官吏トハ有給無給ヲ問ハス官權ノ一部ヲ有シ其權限内ニ於テ國  
家ノ政務上國民ノ利害ニ關スル所爲ヲ禁令、命令若クハ拒否スルヲ得ヘキ職  
員ヲ云フ(刑草註釋、町村長ノ如キ公吏ハ廿二年法律第百號ニ刑法中官吏ニ關  
スル條項ハ公吏ニ適用ストアルニ依リ公吏トナルノ權モ亦剝奪ヲ免カレサ



官吏タルノ  
特權ト國民ノ  
別

ルナリ(龜山氏講義)

一九四 官吏トナルノ權ハ將來ニ其資格ヲ失フコトノミヲ云フニ非ス現任ノ官職モ亦當然之ヲ失フモノトス(刑法論綱、龜山氏講義)

一九五 參政權ハ政府ノ官吏ヲ使役スル大權ニ參與スルモノナレハ國務大臣以下即チ直接政務ニ關スル官吏第一九三號ニトハ其性質相異ナルヲ以テ國民タル權即チ參政權ハ本號ノ官吏タルノ權以外ナリ備ト稱スル者モ學校長、教師、學監ノ如キモ亦第一九三號ニ掲ケタル官吏ノ性質ヲ欠ク者ナルヲ以テ特ニ本條第九號ニ之ヲ規定セリ故ニ是等ノ職員ハ亦本號ノ官吏中ニ包含セルモノニ非ス(刑法論)官吏タル權ヲ以テ國民ノ特權ト分チ之ヲ特書シタルノ理由ハ他ナシ官吏タルノ權ハ盡ク國民ノ特權中ニ包含スルモノニ非ス又外國人ト雖モ學校ノ教師ニ任スルヲ得ヘシ是レ第一號ノ次ニ本號ヲ特書シタル所以ナリ(松室氏講義)憲法第一章第十條ニ 天皇ハ云々文武官ヲ任免ストアリテ官吏ノ任免ハ 天皇ノ大權ニ屬スルヲ以テ外國人ト雖モ官吏ニ任セラル、コトナシトセス左レハ官吏トナルノ權ハ必シモ國民ノ特權ニア

ラズ是レ國民ノ特權ノ次ニ本號ヲ特書シタル所以ナリ(龜山氏講義)國民ノ特權ハ老若男女ノ別ナク之ヲ有スルコトヲ得ス官吏トナルノ權ハ老若男女ヲ別タス之ヲ享有スヘシ(刑法正義)然ルニ之ヲ別項ニ記シタルハ其當ヲ失ヘリ(刑法論綱)

一九六 本號官吏トナルノ權トアレ共官吏トナリ得ルハ權利ニアラス故ニ法律語ヲ以テ之ヲ云ハ、官吏トナルノ能力ト云フヲ至當ナリトス(刑法正義)

第三ノ勳章、年金、位記、褒號、恩給ヲ有スルノ權

勳章ノ解

一九七 勳章トハ軍務又ハ公務ニ付國家ニ功勞アリタル者ニ下賜スル所ノ褒章ニシテ勳等勳章、金鷄勳章ノ二個ヲ云フ勳等勳章ハ菊花章、旭日章、大綬章、寶冠章、旭日桐花章、旭日章、瑞寶章、桐花章、又金鷄勳章ハ專ハラ武功ノ榮典ニシテ大綬、中綬、小綬ノ分皆同シ即チ特ニ勳章ト稱スルモノ、ミ本號ノ指ス所ニシテ其他ノ褒章、紀念章、名譽章ノ如キハ剝奪ノ限リニアラサルヘシ

年金恩給ノ  
解

一九八 年金恩給トハ軍務又ハ公務ニ付國家ニ勳功アル者ニ毎年下賜スル所ノ金圓ナリ但官吏カ在官中其俸給ノ内ヲ貯蓄シ退職後受ヘキ恩給ニ付



テハ少シク一般ノ恩給ト其性質同シカラサルカ故ニ之ヲ剝奪スルハ私産ヲ奪フノ嫌ヒナキ能ハス

位記ノ解

一九九 位記トハ位階ノ記號ナリ一位ヨリ八位ニ至リ正從十六級トス本明文號ノニヨレハ學士博士大博士ノ如キハ位記ト稱スルノ限リニアラサルヘシ何トナレハ是等ノ稱號ハ其學力智識カ或ル程度ニ迄進ミタルヲ表彰シタルノ名號ニシテ必竟天爵ニ屬スル(稗史ノ學位令ノ手續ニヨリ)ヲ以テ之ヲ奪フモ猶ホ學者タルヲ失ハス法律ノ力之ヲ奪フヘキニ非サレハナリ

貴號ノ解

二〇〇 貴號トハ華族士族公侯伯子男ノ稱號ヲ云フ(松室氏講義)皇族ハ 皇室ニ係ル御身分ナルコトヲ表彰シタルモノニシテ華士族ノ如ク人類ノ種別階級ヲ分チタル人爵ニアラス故ニ皇族ハ本號ノ貴號ニ包含セス(龜山氏ノ說ニヨレハ華士族ノ號モ亦貴號ト云フヘカラス其故ハ華士族ノ號ハ犯人一身ニ附著シタルモノニ非スシテ其家ニ屬スルヲ以テ一人ノ犯罪ノ爲メ之ヲ剝奪スルヲ得ヘキモノニ非スト云フニアリ然レ共刑法釋義ニ掲ケル所ヲ見レハ曰ク華士族ノ號カ家ニ屬スルト云フモ一家族ノ共有ナリト云フノ義ニアラス我邦ノ制ノ如キ一家ニ戸主タル者其家名ヲ相續人カ相續スルト同時ニ其家ニ屬スルモノハ即チ戸主ニ屬ス故ニ戸主貴號ヲ失フ時ハ家族ハ從ツテ平民トナル而シテ其平民トナルハ家族ノ共有タル貴號ヲ奪ハレタルニ非スシテ戸主ノ身分ニ

從フ所ノ家族ナルカ故ニ戸主平民トナルニ從ツテ平民トナルモノナレハ刑ハ一人ニ止マルノ原則ニ關ルルコトナシ云々余ハ前說ニ從フ

第四ノ外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

二〇一 外國ノ勳章ハ外國政府ノ與ヘタルモノニテ我政府ノ與ヘタル所ニ非ス我政府ハ單ニ之ヲ佩用スルノ權ヲ與フルノミ故ニ其佩用權ハ我政府之ヲ剝奪スルヲ得ヘキナリ然レ共外國ニ在テ之ヲ佩用スルハ敢テ妨ケサルナリ(刑法釋義刑草註釋刑法正義龜山氏講義)

第五ノ兵籍ニ入ルノ權

二〇二 兵籍ニ入テ一國ノ獨立ヲ維持スルハ人民ノ名譽トスル所ノ權利ナリ平時ハ國家ヲ護リ一旦緩急アレハ一身大難ノ下ニ義勇ノ奉公ヲナス男子ノ譽レ之ニ過ルモノナシ是レ權利能力ト認メテ第五ニ掲ケタル所以ナリ(龜山氏講義) (反對說ニ曰ク本號ノ權ハ一方ヨリ云ヘバ徵兵服役ノ義務ナリ其剝奪ノ爲メ大ニ之ヲ悅フ者モアラン然ラハ刑ノ目的ヲ達スル能ハサルヘシ故ニ刑法ヨリ削除シ徵兵令ニ規定スルニ如カス(松室氏講義))

二〇三 本號ノ權ヲ剝奪スルノ理由

甲、一旦社會ノ秩序ヲ紊亂シタル者ヲ入營セシムル時ハ惡風ノ種子トナリ

兵籍ニ入ルハ權利ナリトノ說及ヒ其批難

兵籍ニ入ルヲ得サラシムル理由如何



軍紀ノ嚴正ヲ破ルノ恐レアリ

乙、一旦重キ國法ヲ背キタル者ヲ以テ國家ヲ保護スルノ重任ニ當ラシムルニ足ラス

丙、重罪ヲ犯シタル猛惡ノ人ニ兵器ヲ授ルハ危險ナリ  
以上三點(刑草註釋)

第六ノ裁判所ニ於テ證人トナルノ權

證人タルヲ得ルハ權利ナリ

二〇四 凡ソ人自己ノ陳述ニ信用ヲ置カシメ裁判官ヲシテ之ニ依テ事實ノ判斷ヲ爲サシムルハ誠ニ榮譽ニ屬ス權利能力トシテ本號ニ掲クル所以ナリ(龜山氏講義)

證人タル權ヲ剝奪スル理由如何

二〇五 訴訟事件ニ付民事刑事ヲ論セス裁判所ニ於テ宣誓ノ上證言スルハ裁判所ヲシテ裁判ニ誤謬ナカラシムル所ノ重要ノ機關ナリ然ルニ重罪ヲ犯シタル者ノ陳述ハ信ヲ置クニ足ラスト推定スヘキハ當然ナルヲ以テ此權ヲ剝奪ス刑草註釋然レ共刑餘ノ人ト雖モ其他ニ事件ノ事實ヲ知ルモノナキ場合ニ於テハ裁判官ハ參考人トシテ喚問スルヲ妨ケス

證人タルノ權ヲ奪フノ規定ニ對スル批難

二〇六 證人タルノ權ヲ剝奪スルノ理由ハ重罪犯人ノ如キハ其言信ヲ置クニ足ラス若シ其言ノ爲メ裁判官ノ心證ヲ左右スルコトアリトセハ甚タ危險ナリト云フニアリ(前號說ノ前段)然レ其良シ犯人トスルモ事實ヲ明カニスル爲メ陳述ヲ聽クノ必要アリ而シテ裁判官ハ自由ノ能力ヲ以テ之ヲ取捨ス殊ニ事實參考人トシテ其陳述ヲ聽クヲ妨ケサル以上ハ證人タルノ權ヲ失フノ實用ハ極メテ少ナシ而シテ犯人ハ證人ノ名稱ヲ冠セサル故ニ反ツテ宣誓ノ勞ヲ省キ偽證又ハ陳述ヲ肯ンセサルノ責ヲ免カル、ノ奇果ヲ生スルコトアルヘシ(刑法論綱)

前號ノ批難ニ對スル辯解

二〇七 前號ノ批難ハ其理由アリト雖モ凡ソ法廷ハ尊嚴神聖ヲ要シ裁判ノ信用ヲ重ンスルカ故ニ重大ノ罪人汚穢ノ徒ヲ法廷ニ立タシメ以テ判斷ノ機關トナスハ神聖ヲ傷フノミナラス眞實ノ陳述ヲナサ、ルヘシトノ推測アルモノヲシテ證人トシテ言ヲ法廷ニ交ヘシムルハ假令裁判官其陳述ヲ採ラストスルモ裁判ノ信用上ニハ幾分ノ損傷ヲ來スハ免カレサル所ナルヘシ斯ル裁判ニ主トシテ希望スル信用上ノ大疵ヲ避ルカ爲メニハ區々ノ理論上ノ



小瑕瑾アリトテ刑餘ノ人ニ證人トナルノ權ヲ行ハシムルハ大小輕重ヲ誤マ  
ルモノニ非サルナキヲ得ンヤ

二〇八 本號證人トナルノ權中ニハ一私人間ノ保證人トナルノ權ヲ包含  
セス又鑑定人及ヒ通事トナルノ權モ本號ニ明文ナキヲ以テ亦包含セサルモ  
ノナラン

二〇九 本號ノ權ハ何人ニテモ證人トシテ裁判所ニ出ルヲ好ム者ハアラ  
サルヘシ故ニ此刑ハ其剝奪ノ爲メ反ツテ之ヲ悦フ者アルヘシ然ラハ刑ノ目  
的ヲ達スル能ハサルニ非スヤ到底此規定ハ穩當ヲ欠クモノナリ(松室氏講義)

第七ノ後見人ト爲ルノ權

二一〇 未丁年者ハ國家特ニ之ヲ保護セサルヘカラス然レ共國家自カラ  
其任ニ當ルヘキニ非サルヲ以テ後見人ニ其任ヲ託シテ其職ヲ行ハシム  
故ニ後見人トナルハ私ノ合意ヲ以テ代理人トナルト異ナリ貴重ノ任務ヲ國  
家ニ代リテ行フモノナルカ故ニ此權利ハ私權トシテ視ルヘキモノニ非ス是  
レ此ニ剝奪ノ限内ニ列シタル所以ナリ(龜山氏講義)後見ハ白痴瘋癲幼者等無

後見人タル  
ノ權ヲ剝奪  
スル理由如  
何

能力者ヲ監督シ其財産ヲ管理スル者ナリ

子孫ノ爲メ  
ニ後見ヲ禁  
セサル理由  
如何

二一一 後見人ハ無能力者ヲ監護スルモノトスレハ無能力者ノ利害ハ勿  
論社會ノ禍福ニ漸次重大ノ關係アル者少ナカラス故ニ宜シク篤實廉直ノ者  
ヲ擇ンテ之ニ任スヘク重罪刑ニ處セラレタル程ノ者ヲシテ之ニ當ラシムヘ  
カラサルナリ然レ共之カ除外ヲ設ケタルモノ本號但シ以下ノ場合はナリ實  
ニ親子ノ情愛ニ於テハ刑餘人ト雖モ之ヲ喪失スルモノニ非スト看做スカ故  
ニ監督上正直適當ナルヘシトノ期望アルヲ以テ其子孫ノ爲メニスル後見ハ  
之ヲ許シタルモノナリ若シ強テ之ヲ許サストセハ犯人ヲ罰セントシテ不幸  
ノ子孫ヲ害スルニ至ルヘシ

二一二 前號ノ期望ハ普通人ニ向ツテハ當然ノ期望ナルヘシト雖モ一旦  
重罪ヲ犯シタル程ノ人ニ向ツテ此望ヲ囑スルハ果シテ適當ナルカ或ル事情  
ニ迷ヒ時ニ幼者ノ不利ヲ圖ルノ人アルハ間々之アルヲ見ル故ニ法律ハ其審  
査ヲ親屬ニ委シ其許否ヲ之カ意見ニ任カス

二一三 直系ノ尊屬親ノ爲メニハ犯人ニ對シ愛情ノ期望ナキカ斷シテア

親屬ノ許可  
ヲ要スル理  
由如何

尊屬ノ爲メ



ニスル後見  
ハ如何

リト答スベシ若シ其親時々發狂スルカ如キ人ナランカ其子孫刑餘人タリトモ亦親屬ノ許可ヲ得テ後見タルヲ得ルモノトナスノ改正ヲ希望ス是レ其名義上順序ヲ亂スカ如シト雖モ尊屬親ノ實利ヲ保護スルノ點ニ於テ後見ヲ許サ、ルヨリモ優ルモノアルヘシ

親屬トハ如何  
ナキトキハ如何

二一四 本號ノ親屬トハ無能力者ニ最近ノ親屬ナラサルヘカラス然ラサレハ法律カ親屬ノ許可ヲ要シタル精神ヲ達スル能ハサルヘシ若シ親屬ナクシテ其旨ヲ疏明シ以テ後見ノ許可ヲ請フノ犯人アラハ裁判所ハ適當ト見込ム處ニヨツテ許可セシノミ是レ斯ル場合ニ於ル法律ノ規定ナキヲ以テ裁判官ノ意見ニ從ツテ處分スルモ違法ニアラサルナリ

本號ノ批難

二一五 後見ノ任務ハ一方ヨリ云ヘハ義務ナリ之ヲ剝奪セラレテ反ツテ悦フ者アラン刑ノ目的ニ相反スルモノト謂フヘシ(松室氏講義)

第八ノ分設者ノ管財人トナリ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權

二一六 本號ノ管理ハ公共ノ利益ノ爲メニスルモノナリ故ニ之ヲ公權ノ一ト爲ス(龜山氏講義)

共有財産ノ  
定義

二一七 共有財産トハ普通ノ共有財産ヲ指シタルニ非ス無形人タル財團ヲ意味スルニ止マル(龜山氏講義)共有財産トハ集合體ノ財團ヲ云フ故ニ一二ノ人協同シテ土地ヲ買ヒ之カ管理ヲ託スルカ如キハ之ヲ禁スルノ限リニアラス(刑法正義)

第八號ノ權  
ヲ剝奪スル  
理由如何

二一八 管財人及ヒ管理人ハ財産ヲ管理シ債權及ヒ債務ヲ取立テ又ハ辨濟シ必要ノ場合ニハ動産ヲ處分スルノ權ヲ有スルモノナルニヨリ篤實廉直ノ人ヲ要ス刑餘人ヲシテ之ニ當ラシムヘキニ非サルナリ

本號ノ批難

二一九 重罪犯人ヲシテ財産ヲ管理セシムルハ猶ホ猶ニ鯨節ノ感アリ故ニ此權利ヲ奪フハ可ナレ共此權タル元來民法上ノモノナルカ故ニ之ヲ刑法ニ規定スルハ穩當ナラス(松室氏講義)

第九ノ學校長及ヒ教師學監トナルノ權

二二〇 學校トハ如何ナル程度以上ノ者ヲ云フカ先ツ本號立法ノ精神ニ基キ之ニ答ヘサルヘカラス學校長教師學監ハ多人數ノ學業ト其庶務トヲ管理シ智識ヲ啓發シ藝能ヲ傳授シ其衆諸ノ品行ヲ監督ス而シテ其生徒タル少

學校トハ如何  
ナル程度  
以上ノモノ  
ホ云フカ



年ニシテ物ニ感染シ易キカ故ニ校長、教師、學監等ノ言行ハ凡テ少年子弟第二ノ性質ヲ薰陶ス故ニ不良ノ刑餘人ヲ以テ此任ニ當ラシムヘカラスト思惟シタルモノナルハ蓋シ疑ヒヲ容サル所ナリ然レハ此精神ヲ達セントナラハ學校トハ諸藝學術ヲ教授スルノ目的ヲ以テ多衆ノ生徒ヲ集ムヘキ校舍ヲ構ヘ子弟ヲ薰陶スルニ足ルト認ムヘキ學校ナリト答ヘサルヘカラス此故ニ自轉車教授所清樂傳習所ノ表札ノ如キ多ク市街ニ見ル所ナレ共子弟ヲ薰陶スルニ足ルト認ムヘキモノニ非サルヲ以テ學校ト云スヘキ限リニアラサルヘシ

◎第三十二條

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス

二二一 重罪刑ニ處セラレタル者ハ其罪惡ノ程度強大ニシテ社會ハ疑懼既ニ深ク世人ノ信用ヲ失フコト亦甚シキカ故ニ之ヲ回復センコト殆ント難シ假令悔悟ノ念ヲ生スルトモ其不信用ハ容易ニ洗滌スヘカラス是ヲ以テ終身前條ノ公權ヲ剝奪ス而シテ裁判官ニ於テ剝奪公權ノ宣告ヲ用ヒスシテ主刑ノ言渡ニ隨伴シ當然之ヲ剝奪セラル、ナリ然レトモ立法者ハ猶ホ復權ノ法

重罪囚ニ終身公權ヲ剝奪スル理由如何

ヲ設ケテ悔改ヲ勸誘ス

二二二 本條重罪刑ヲ受タル者ノミ終身剝奪トナシタル理由トシテ是等ノ囚人ハ悔改ノ見込ナキニ由ルトノ説ヲナス者アリ然レ共若シ斯ル理由ニ基クモノトセハ悔改ノ狀アリトノ反證ヲ以テ何時ニテモ復權ヲ許スヘシトノ論決ヲナサ、ルヘカラス我立法者ハ法定ノ期間五年ヲ經過スルニ非ザンハ復權ヲ得スト規定シ其期間内ハ其反證ヲ許サス而テ又五年後ニ於テハ情狀ニヨリ復權ヲ許スコトヲ得ヘシト定メタルハ即チ悔改ノ狀ヲ認メテ復權ヲ許シタルニアラスヤ此故ニ我立法者ハ悔改ノ見込ナキ者ト拋棄シタルヨリ終身ト規定シタルモノニ非サルコト明白ナリ

二二三 死刑ニ公權ヲ剝奪スルハ實ニ其實益ナキカ如クナレ共判決確定後ヨリ執行ニ至ル迄ノ日數及ヒ刑ノ期滿免除ヲ得タル時、特赦ヲ得タル時等亦剝奪ノ必要アリ(刑法論綱、刑法草案註釋、刑法正義)

二二四 重罪ヲ減シテ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニハ剝奪公權ヲ附加セス(刑法正義)

死刑ニ公權ヲ剝奪スル理由如何



◎第三十三條 禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公權ヲ行フヲ停止ス

停止公權ハ有期ノ剝奪ナリ

公權使用ノ停止

二二五 本條禁錮ノ刑ニ於テ公權ヲ剝奪スルハ現任官ヲ除クノ外有期ノ剝奪ニシテ其停止期間ハ公權享有ノ能力ヲ喪失ス此故ニ此期間ハ議員等ニ選舉セラレ、コトヲ得ス又其期間ノ年金、恩給等ヲ受クルコト能ハサルナリ本文ノ明文ハ公權ヲ行フコトヲ停止ストアルカ故ニ其期間ト雖モ議員ニ選舉セラレ、モ妨ケナク出獄後ニ至レハ直チニ其職務ニ從フヲ得ヘク又年金恩給ノ如キモ其停止間ノ分モ解停後一時ニ下付ヲ受ルヲ得ヘキモノ、如シト雖モ其然ル能ハサルコトハ年金恩給等ニ關スル法律規則ニヨリ之ヲ了知スヘシ亦其期間ハ能力ノ喪失ニシテ權利ノ行使ノミヲ停止スルモノニアラサルヲ見ルヘシ(十六年二月二號布告十九年閣令一九號等ニ)但官職ト雖モ解停後ニ於テ更ニ任官スルハ固ヨリ本條ノ停止ムル所ニアラス(刑法論、刑法正義)

二二六 位記、賞號、勳章ハ既ニ之ヲ受タル者ニ對シテハ停止期間權利ノ使用ヲ停止ムルノミニシテ能力ニ關スルモノニ非ス故ニ一時勳章、位記等ヲ返上

公權ノ使用ノ停止ノ實益

停止公權ハ有期ノ剝奪ナリトノ説ヲ駁ス

セシムルコトナシ然レトモ未タ之ヲ受ケサル者ニ對シテハ其能力ヲ奪フカ故ニ停止期間ハ之ヲ受ルノ權利ハ全ク之ヲ喪失ス(刑法論、刑法正義)

二二七 本條ノ停止公權ハ唯ターツノ公權ニ限リテ之ヲ剝奪ス現任ノ官職ヲ失ハシムルコト是ナリ而シテ刑ノ執行中ハ公權ヲ行フ能ハサルヲ以テ之ヲ停止スルハ無益ニ似タレトモ後見人又ハ管理人ノ權ノ如キ獄内ニ在リト雖モ往復書狀ヲ以テ之ヲ行フコトヲ得ヘキモノニ付其實用アリ(刑法論綱)

二二八 法文ニハ明ラカニ其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止ストアリ其然ルニモ拘ハラス執行停止ノ意ニ非スシテ有期ノ剝奪ナリトナスハ實ニ不當ノ見解ナリ殊ニ果シテ其ノ説ノ如シトセハ法文故ラニ現任ノ官職ニ失ヒト明言スルノ必要ナカルヘシ何トナレハ剝奪ノ意ナリトセハ現ニ官職ニ在ル者當然之ヲ失フ可キハ言フ埃サル所ナレハナリ然ルニ公權ヲ行フコトヲ停止ストノ外現任ノ官職ヲ失ヒト明記シタルヲ見レハ現任ノ官職ノミハ之ヲ剝奪シ刑期終ルモ當然其官職ニ復セシメサルモ其他ノ公權ハ執行ヲ停止スルニ止マリ之ヲ剝奪セストノ意ナルコト炳焉火ヲ賭ルカ如シ論者或ハ曰ン



然ラハ犯人其人自カラ公權ヲ行フヲ禁シ得ヘキモ代理人ヲ以テ執行スルコトハ之ヲ禁スルコト能ハス年金恩給ノ如キハ犯人カ代理人ヲ以テ之ヲ受ント主張セハ如何ン犯人ニ禁シテ代理人ニ許スハ法律ノ尊嚴ヲ汚スモノニ非スヤト答ヘテ曰ハン年金恩給ノ如キ之ヲ受ルノ權ニシテ單純ノ私權ナランニハ或說亦其理ナキニ非ス然レ共此權ヲ以テ公權ノ一トナシタル上ハ其性質トシテ他人ノ代理ヲ許容スヘキニ非ス國家ヨリ勳勞功績ノ報酬ヲ受ルノ權ハ決シテ代理人ヲシテ執行セシムルコト能ハサルハ其勳勞功績ハ他人ヲシテ代リテ遂行セシムル能ハサルト同一理ナリ

裁判例

二二九 裁判例

○禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑期間公權ノ執行ヲ停止セラレタルニ過キス從テ刑期經過後公權停止解除セラレタル時ハ證人タルコトヲ得ヘキモトス(廿八、九、廿六、大審院)

◎第三十四條 輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付シタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス監視ノ期間間公權ヲ行フヲ停止ス

別ニ宣告ヲ用ヒサル理由

主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ

二三〇 本條ノ停止公權ハ必ス監視ニ附従スルモノニシテ其期間モ亦本條ニ於テ監視ノ期間ト相伴フヘキ法定アルカ故ニ別ニ宣告ヲ用ヒサルナリ監視ノ如何ンニ付テハ刑第三十七條下ノ説明ニ讓ル

二三一 第二項ニ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者トアルハ刑第二百十六條第九十二條及ヒ監視ヲ附加スヘキ主刑ノ滿期免除ヲ得タル場合等ヲ指ス

二三二 一面ニ於テ再犯ノ恐レアリトシテ監視ニ付シナカラ他ノ一面ニハ此危險ナシトシテ公權ヲ行ハシムルハ首尾相反ス是ヲ以テ本條ノ規定ヲ設ケ公權ノ停止ヲ監視ニ隨伴セシム(龜山氏講義)

◎第三十五條 重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ル迄自カラ財産ヲ治ムルヲ禁ス

二三三 禁治産トハ私權ヲ治ムルヲ禁スルヲ云フ私權トハ公權ニ對スルノ稱ニシテ所有權債權ノ如キ即チ物上權及ヒ對人權是ナリ治ムルトハ處分

止タ監視ニ付シタル場合如何

公權ノ停止ヲ監視ニ伴ハシメタル理由

禁治産ノ定義



スルノ謂ヒニシテ賣買、讓與、拋棄、釋放シ若クハ貸貸シ其貸銀ヲ收受シ又ハ貸與物ヲ受取等ノコトヲ云フ(刑草註釋、刑法論綱、刑法正義、禁治産ハ財産ヲ管理スルノ權及ヒ處分スルノ權共ニ之ヲ禁止スルナリ(飯田氏講義))

二三四 禁治産ハ能力ヲ剝奪スルノ謂ヒニアラスシテ止テ行使スルノ能力ヲ剝奪スルモノナリ故ニ重罪主刑ノ期間ト雖其財産ハ依然トシテ囚人ノ所有ニ屬ス(刑草註釋、刑法正義、禁治産ハ財産ニ關スル私權行使ノ能力ヲ剝奪ス故ニ所有者又ハ債權者タルノ權利自カラハ之ヲ失フモノニ非ス(刑法論綱))

二三五 本條ハ私權中止タ財産ト限定シタルヲ以テ其他ノ私權即チ結婚、養子、養女ヲナス等ハ之ヲ禁スルノ限リニアラス止テ履行スルヲ許サ、ルナリ(本條中自カラ云々ト云ヘルハ其後見人、管理人等カ管理上必要ノ處分ヲ行フハ妨ケナキノ意ヲ表示シタルモノナリ若シ之ヲモ禁スルモノトセハ社會ノ經濟上ニ不利益ヲ來スヘキナリ(刑法正義))

二三六 死刑囚ニ付テハ禁治産ノ必要ナキカ如クナレ共其執行ニ至ルマテノ間又ハ恩赦、再審等ノコトノ爲メ執行ノ遲延スル間ハ猶ホ禁治産ノ效アリ

禁治産ハ所有權ヲ奪ハス

禁治産ハ代人チシテ管理セシムルヲ妨ケス

死刑囚ニ於テ禁治産ノ實用

重罪囚ニ禁治産ヲ附加スルノ理由如何

禁治産者ノナシタル契約ハ無効ナリ

禁治産ノ法

ルヘシ又條文ニハ主刑終ルマテアレ共死刑ノ囚人ニ付テハ反テ其執行ナキ間ニ治産ヲ禁スルナリ然レ共其期滿免除ヲ得タルモノハ此限リニアラス(刑法正義ニモ同旨ノ説ヲ見ル)

二三七 重罪囚ニ禁治産ノ附加刑ヲ設ケタル理由ニ個刑法論、刑法正義、飯田、龜山氏)

甲、囚人財産ヲ使用シテ多少ノ愉快ヲ買ヒ以テ刑ノ苦痛ヲ減ス(刑法論綱)  
乙、獄吏其他ノ者ニ財産ヲ密納シ獄内ノ待遇ヲ寛ナラシメ又ハ脱獄ノ便宜ヲ圖ルノ危険ヲ防ク

二三八 禁治産者ノナシタル財産契約ハ絶對ニ無効ナリ是レ禁治産ハ公益ニ基ク刑罰ニシテ民法上ノ如ク無能力者保護ノ點ニヨリ規定シタルモノト異ナレハナリ(刑法論綱、民法上保護ノ爲メ私權ヲ行フヲ停止スルコトアリ然レ共本條ハ保護ノ爲メニ非スシテ犯人ニ財産使用ノ不便ヲ感シ不愉快ヲ與ヘテ苦痛セシムル所以ニシテ云々(龜山氏講義))

二三九 禁治産ノ法ヲ設ケタル理由(第二三七號ニ見ユ)ハ諸家ノ説ノ如ク單一ノコ



ヲ設ケタル  
理由如何

トノミニ偏シタルモノニ非サルヘシ即チ禁治産ハ刑トシテ犯人ヲ懲戒シ且  
其逃走ヲ防キ又ハ犯人ノ財産ヲ保護シ併セテ社會ノ公益ノ爲メ財産ノ散亂  
ヲ防衛スルニアリ(松室氏講義)

◎第三十六條 流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル時ハ行政ノ處分ヲ以テ治産ノ禁  
ノ幾分ヲ免スルコトヲ得

禁治産ノ幾  
分ヲ免スル  
理由如何

二四〇 本條ハ第二十一條ニ流刑囚ノ五年及ヒ三年ノ期間ヲ經過シ幽閉  
ヲ免シタル者嶋地ニ住居ヲ構ヘ自活ヲナス者ノ爲メ其生活ニ必要ノ部分即  
チ禁治産ノ幾分ヲ免スルモノナリ若シ其全部ヲ免スル時ハ放逸ニ耽リ刑ノ  
効用ヲ薄カラシムルノ恐レアルヲ以テ制限ヲ加ヘテ之ヲ免スルモノナリ(刑  
法正義刑法釋義)

禁治産ヲ免  
セラルルハ  
囚人ノ權利  
ニアラス

二四一 本文ノ免禁ハ囚人ノ權利ニ屬スルニ非ス是レ法文ニ免スルコト  
ヲ得トアルニヨリ之ヲ表示セリ然レ共免幽閉アレハ從ツテ免禁アラサルヘ  
カラス然ラサレハ自活ノ資ナクシテ免幽閉ノ實行ヲナス能ハサルヘシ

◎第三十七條 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

附加刑四個  
ノ大別

三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付ス

二四二 監視ハ普通監視ト特別監視トノ二個アリ而シテ第五十五條ノ特  
別監視ノ外悉ク附加刑ナリ之ヲ大別スレハ四個ニ分ツヲ得ヘシ

甲、重罪ノ刑ニ處シタル者ニ附加ス(即チ本條ノ場合)

乙、監視ヲ附加スル明文アル輕罪ノ刑ニ處シタル者ニ附加ス(刑第三八條)

丙、死刑並ニ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ附加ス(刑第三九條)

丁、主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付スル明文アル者ニ附加ス(刑第四〇條)

又特別監視ハ重罪、輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則ヲ遵守シ悔改ノ狀アリテ  
假出獄ヲ免サレタル者ノミ之ニ付ス(刑第五五條、刑法論)

二四三 本條ニ所謂本刑ノ短期三分ノ一トハ法律上ノ減輕ト酌量減輕ト

ヲ問ハス被告人ノ現ニ言渡サレタル刑ノ階級力有シタル刑ノ範圍ノ短期ヲ  
云フ(刑草註釋ノ說ニヨレハ本刑ノ短期トハ單ニ法律上ノ短期ヲ云フモノニシテ裁判上定ム  
ル所ノ短期ノ云ヒニハ非スト註セリ然レトモ果シテ然リトセハ死刑又ハ無期徒刑ヲ酌  
量減輕シテ有期徒刑又ハ重懲役ニ減シタル時猶ホ其本刑ハ死刑又ハ無期徒刑ナリ然ルニ死刑  
又ハ無期徒刑ニハ短期ナルモノナキヲ以テ何チ標準トシテ三分ノ一ナル監視ノ期間ヲ算出ス  
ヘキカ其適從スヘキモノナキノ不都合ヲ來スヘシ此故ニ刑法中本刑ト稱スルモノハ一般ノ解

本刑ノ短期  
トハ現ニ言  
渡サレタル  
刑ノ階級力  
有シタル刑  
ノ範圍ノ短  
期ヲ指ス



釋ニハ變例ナリトノ嫌ヒナキ能ハサレトモ斯ル不都合ヲ避シ爲メニハ不得止前段ノ如ク本條ニ所謂本刑ニ限リ被告人ノ現ニ言渡サレタル刑ノ階級カ有スル刑ノ範圍ノ短期ノ三分ノ一ト解セサルヲ得ス故ニ起草者ノ說ナルニ不拘草案ノ說ニ左祖スルヲ得ス

二四四 本條監視ニ付スルノ理由ハ第十條ノ下ニ於テ掲ケタル所ト同シク主トシテ再犯ヲ豫防スルニアリ(刑法論刑法正義刑法論綱松室氏龜山氏講義)

監視ニ付スルノ理由如何  
普通監視ハ刑罰ナリ  
特別監視ハ行政處分ナリ

二四五 監視ハ刑罰ニ非サルカトノ說アレ共要スルニ刑罰ナリト云ハサルヘカラス何トナレハ刑第十條ニ附加ノ刑罰トスル明文アリ且監視規則ニ照シテ人ノ自由ノ幾分ヲ剝奪シ苦痛ヲ與フルモノナレハナリ然レ共特別監視ハ行政警察ノ處分ニシテ刑罰ニ非ス何トナレハ此監視ハ裁判官宣告ヲナス且刑第五十五條ニ特別ニ定メタルト云ヒテ同第十條ニ規定スル監視ト同シカラサルヲ示シ尙ホ特別監視ヲ終リタル後更ニ附加監視ヲ執行セサルヘカラサル(刑附第四十六條等ノ規定アレハナリ(刑法論刑法釋義)監視ノ刑罰タルコト如此ト雖モ凡ソ監視ノ性質ハ主トシテ再犯豫防ノ手續タルニ過キストノ點ヨリ觀察スルキハ刑罰ニ非スシテ警察處分ニ屬スルモノ、如シトノ說刑法論綱刑法正義及ヒ飯田氏カロー氏等ノ書ニ散見セリ)

二四六 監視トハ如何ナル監視ヲ受ルモノナルカ其規則ハ刑附第二十一條乃至第三十七條ニ制定アリ此制定ノ法條ニ付テモ數多ノ論說アレ共之ヲ他日ニ譲ル

監視ノ批難

二四七 監視ハ世人ヲシテ容易ニ刑餘人タルヲ識ラシメ爲メニ職業ニ就クノ妨ケトナリ生活ヲ困難ナシラムルヲ以テ却ツテ再犯ヲ促カスノ弊アリ再犯ヲ豫防スルニ足ラス(刑法論松室氏講義今日監視違犯ノ犯人續々輩出ス實ニ監視ハ廢スルノ勝レルニ如カス(松室氏講義飯田氏講義)

監視ノ批難ニ對スル辯護

二四八 監視ノ弊ハ其規則ノ嚴ニ過ルカ故ナリ少シク之ヲ寛和セハ良結果ヲ收ムルコトヲ得ヘシ(龜山氏講義世人ノ刑餘人ト齒スルヲ厭フハ監視ニ付セラレタルカ爲メニ非スシテ一旦罪ヲ犯シタル人ナルカ故ナリ監視ハ惡人ヲ警戒セシムルノ良法ナリ故ニ他日監獄則ヲ改良シテ監視ヲ不用視スルヲ得ルニ至ル迄ハ監視ハ廢スヘキニアラス(刑法釋義)

◎第三十八條 輕罪ノ刑ニ附加スル監視ハ之ヲ宣告ス但各本條ニ記載スルノ外監視ニ付スルヲ得ス



第三十九條

一三六

輕罪ニ附加  
スル監視ハ  
宣告ヲ要ス  
ル理由如何

二四九 本條ノ場合ヲ除クノ外ハ法律上監視ニ一定ノ期間アツテ裁判官ハ必ス之ヲ科セサルノ自由ナキカ故ニ宣告ノ必要ナシト雖モ輕罪ニ附加スル監視ニ限リ最長期最短期アリテ各本條ニ於テ之ヲ示ス故ニ宣告ヲ俟ツテ初メテ監視ノ刑期一定ス主刑ヲ免シタル場合及ヒ本條ノ輕罪附加ノ監視ハ通常六月以上二年以下ナリ但刑第二百二十六條第九十二條ノ場合ノミ六月以上三年以下トス(刑法論)

輕罪ニ附加  
スル監視  
者ト否トナ  
區別シタル  
理由如何

二五〇 監視ニ付スル罪ハ罪ノ性質一時ノ情欲ニ出タルニ非スシテ其罪質兇惡執拗再犯ノ恐レアルヘキモノ即チ賊盜罪ノ如キニ當行ス毆打創傷ノ如キ家資分散ニ關スル罪ノ如キ罪質ニハ監視ニ付スルノ要ナシ(刑草註釋刑法釋義)輕罪ニ監視ヲ附加セサルモノアリ其理由ハ他ナシ輕罪中ニハ或ハ一時ノ憤激ニ出テ再犯ノ恐レナキ者アリ又ハ監視ヲ以テ再犯ヲ防クニ足ラサル者アレハナリ(刑法論綱)

◎第三十九條 死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五  
年間監視ニ付ス

特赦ヲ受タ  
ルトキ監視  
ニ付スルノ  
要ナキカ

無期刑ト有  
期刑トニ付  
監視ノ不權  
衡

監視ノ目的  
ハ如何

二五一 死刑ハ生命ヲ斷チ無期刑モ亦終身刑ナルカ故ニ通常ハ之ヲ監視ニ付スルノ要ナシト雖モ其刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ裁判官ノ宣告ヲ用ヒスシテ當然五年間ノ監視ニ付ス若シ特赦ニ遭タルトキハ監視ニ付スルノ要ナキカ本條ニ特赦ニヨリ刑ヲ免セラレタル者ノ數字ヲ插入シタシ(刑法釋義)

二五二 無期刑ニハ最初ヨリ監視ヲ附加スルコトナシ而シテ有期刑ニハ當然第三十七條ノ期間監視ニ付スルカ故ニ特赦アリト雖モ赦狀中ニ復權ノ記載ナキ時ニハ監視ヲ免カルヽコトヲ得ス(刑第六四條)無期刑ニハ最初ヨリ監視ナキカ故ニ特赦ニ遭フ時ハ監視素ヨリナシ豈不權衡ノコトナラスヤ(刑法正義)

◎第四十條 監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ス主刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ其捕ニ就キタル日ヨリ起算ス  
若シ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル時ハ其裁判確定ノ日ヨリ起算ス

二五三 本條ハ監視日數ノ起算點ヲ規定シタリ監視ハ再犯ヲ豫防スルノ精神ナルカ故ニ主刑ノ滿期後之ヲ執行ス其刑期ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起

第四十條

一三七



算ス主刑ノ終リタル日トハ第四十九條第二項ノ原則ニヨリ其翌日即チ放免ノ日ヨリ監視ヲ起算スルモノトス

捕ニ就タル日ヨリ監視ヲ起算スルハ何故ナルヤ

二五四 犯人主刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ主刑ノ執行ヲキカ故ニ主刑ノ終リタル日ト云フヘキモノナシ且監視ハ第六十條一項ニヨリ期滿免除ヲ得サルモノナレハ犯人捕ニ就キタル日ヨリ之ヲ起算スルナリ(刑法論期滿免除ヲ得タル者ハ捕縛スルノ要ナシ然ルニ捕ニ就タル日ヨリ云々トセシハ疑點ノ一ナリ然レ共監視ハ免除ヲ得サルヲ以テ其結果トシテ捕縛ノ日ヨリ云々ト規定セシカ(刑法正義))

第二項ノ裁判確定ノ日ヨリ起算スルハ何故ナルヤ

二五五 第二項ニ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル時即チ第二百二十六條第九十二條第二項ノ場合ニ於テハ主刑ナキヲ以テ其裁判ノ確定セシ日即チ上訴期間經過シタル日ヨリ監視ノ期限ヲ起算ス

附加ノ監視アル重禁錮ト特別罪ニシテ輕禁錮ノ刑ト併セテ輕禁錮ト併セテ宣告ト併レタルトキ

二五六 附加ノ監視アル重禁錮ノ刑ト特別罪ニシテ輕禁錮ノ刑ト併セテ宣告ヲ受タル時監視ノ起算ハ二ヶノ禁錮主刑ヲ終リタル日ヨリ起算スヘキモノニシテ輕禁錮ノ日數ヲ以テ重禁錮ニ附加スル監視ノ日數ト通算スヘキ

監視ノ執行法如何

モノニ非ス何トナレハ主刑ノ執行中ハ監視期限ノ經過ヲ停止スルハ法律ノ精神ナルコト第三十四條ニヨリ之ヲ視ルヲ得ヘキヲ以テナリ(法曹會記事第十號)

◎第四十一條 監視ニ付セラレタル者其情狀ニ因リ行政ノ處分ヲ以テ假ニ監視ヲ免スルヲ得

情狀ノ解及ヒ假免ノ取消

二五七 其情狀トハ受刑者ノ行狀端正ニシテ非難ヲ加フヘキコトナキヲ云フ假ニ監視ヲ免スルトハ行政處分ヲ以テ監視ノ執行ヲ止息スルヲ得ヘキヲ云フ此假免ハ其行狀善良ナラス未タ罪ヲ犯スニ至ラサルモ終始之ヲ犯スコトアルヘキ虞アル時ハ再ヒ監視ニ付スルコトヲ得ヘシ(刑草註釋)

假免監視ノ者ハ其期間ハ仍ホ公權ヲ喪ヒタルモノトス

二五八 假免ノ者ニハ其期間停止公權モ亦之ヲ免スルコトヲ得ヘキカ第三十四條ニ所謂監視ノ期限間公權ヲ行フコトヲ停止ストハ停止公權ノ期限カ監視ノ期限ト同一ナル旨ヲ示スノミニシテ監視ト停止公權トカ其性質相離ルヘカラサルモノト云フニ非ス故ニ假ニ監視ヲ免セラル、モ其期間ハ仍ホ公權ヲ享有スルノ能力及ヒ之ヲ執行スルノ權ヲ喪失シタルモノナリ(刑法



釋義

◎第四十二條 附加ノ罰金ハ之ヲ宣告ス若シ一月内ニ納完セサル時ハ第二十

七條ノ例ニ照シ輕禁錮ニ換ヘ主刑滿限ノ後之ヲ執行ス

二五九 重罪囚ニハ何故ニ罰金ヲ附加セサルカ其理由三アリ

甲、多年若クハ終身受刑者ノ自由ヲ奪ヒ且之ニ金額上ノ刑ヲモ併科スルハ其酷法律上ノ能クナスニ忍ヒサル所ナリ

乙、死刑ノ如キ之ニ罰金ヲ科スルモ毫モ受刑人ヲ罰スルニ非スシテ寧ロ其家屬ノ生計ヲ失ハシメ受刑外ノ人ヲ罰スルニ至ル

丙、犯罪愈重キ者ハ概テ資力モ亦愈乏シ之ニ巨額ノ罰金ヲ科スルモ到底無益ニ屬スルコト多カルヘシ(刑草註釋)

二六〇 附加ノ罰金ト附加ノ監視トノ目的ノ差違

甲、監視ハ主トシテ再犯豫防ノ目的ニ出テタルナリ而シテ多少ノ自由ヲ剝奪スルコトアルモ之ヲ以テ苦痛ヲ與ヘント欲スルモノニ非ス故ニ通常主刑執行ニ終リタル後ニ之ヲ執行ス

重罪ニハ何故ニ罰金ヲ附加セサルカ

附加ノ罰金ト監視トノ目的ノ差違如何

乙、罰金ハ自由ヲ剝奪スルト同時ニ之カ金錢ヲ徵收スルニ非サレハ主刑ノ効果ヲ全カラシムル能ハストスル場合ニ於テ通常之ヲ科ス是ヲ以テ主刑ト共ニ宣告シ主刑執行ノ期間ニ拘ハラズ一定ノ時期内ニ納完セシム

(刑法論)

二六一 附加罰金モ亦主タル罰金ト等シク一月間納完ノ猶豫ヲ與フ其限内納完スル能ハサル時ハ第二十七條ノ例ニヨリ換刑ノ處分ヲナス但其換刑ノ輕禁錮ハ主刑執行滿限後ニ至リ之ヲ執行ス

◎第四十三條 左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ

- 別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フ
- 一 法律ニ於テ禁制シタル物件
- 二 犯罪ノ用ニ供シタル物件
- 三 犯罪ニ因テ得タル物件

沒收ノ定義

二六二 沒收トハ財産ヲ國庫ニ附與ストノ意義ナリ(刑草註釋)沒收トハ犯罪ニ直接ノ關係アル一定ノ物件ヲ奪ヒ官有トナシ又ハ之ヲ毀壞スルヲ云フ(刑法論綱)沒收トハ被告人ノ所有權ヲ奪ヒ官有ニ歸スト云フニ非ス唯單ニ法



一般ノ沒收  
ト特別ノ沒收  
ノ差異如何

沒收ニ宣告  
ヲ要スル理  
由如何

律ノ許ス場合ニ於テ人民ノ占有又ハ所有權ヲ奪ヒ官有ニ歸スルヲ云フ又之ヲ毀壞スルト否トハ官ニ沒收シタル以後ノ處分タルニ過キス

**二六三** 沒收ハ第十條ノ第六ニ掲ケタル沒收ニシテ附加刑中財産刑ノ一ナリ而シテ沒收ニハ一般ノ沒收ト特別ノ沒收トノ二個アリ一般ノ沒收ハ徳川時代ノ闕所ニシテ受刑者ノ財産總體ヲ沒收ス歐洲各國ニ於テモ今ハ既ニ一般ノ沒收ヲナスコトナシ又我邦ニ於テモ明治三年以後廢絶ニ歸シタリ是レ總財産ヲ沒收スルトキハ家屬生計ニ困苦シ終ニハ刑ハ一身ニ止マルトノ刑罰ノ希望ニ背馳スルノ結果ヲ見ルニ至ルヲ以テナリ特別ノ沒收ハ豫メ法律ノ明文ニヨリ示定セラレタル物件ノミヲ沒收ス本條ノ沒收則チ是ナリ(刑草註釋刑法論) (沒收ノ性質ニ刑罰ノ行政處分中間沒收長事沒收ノ區別アルコトハ第二七五號說ニ詳カナリ看合テ要ス)

**二六四** 本條ノ沒收ニ宣告ヲ要スル所以ハ其沒收スル物件カ果シテ法律ノ沒收ヲ命シタル物件ナルカ又法律ノ命スル條件ヲ具備シテ沒收シタルカラ證明スルノ必要アレハナリ(刑法論)

**二六五** 本條第一項ハ通常ノ例ヲ定メタルモノナリ但書特別ノ法律規則

刑罰タル沒收ト警察處分タル沒收及ヒ其差異

ヲ以テ沒收ノ例ヲ定メタルモノアル時ハ必ス其特別ノ法ニ從ツテ沒收セザルヘカラス此但書ハ刑第五條第二項ノ規定ヲ言換タルノミニシテ其意同一ナリ 「本條ニヨラスシテ特別法ニヨリ沒收スル時其法律規則中ニ當然沒收スヘキモノヲ定メタルニ於テハ宣告ヲ用ヒス當然沒收スルモ妨ケナシトノ說(刑法釋義)アリ尙ホ刑法ニ關セズ沒收ニ付特別アルモノハ其特別ノミニヨリ本條ノ規定ハ之ヲ適用スルヲ得サルカ否特別沒收ヲナシタル上尙ホ此刑法ニヨリ沒收スヘキモノアル時ハ本條ニヨリ之ヲ沒收スヘキナリ(刑法釋義)此二說尙ホ疑點ヲ免カレズ」

**二六六** 沒收ニハ刑罰タルト警察處分ノ性質ヲ有スル者トノ二個アリ其物件ヲ所有又ハ占有スルモ公安ニ害ナキ場合ノ沒收ハ刑罰ナリ之ニ反シテ其占有ニシテ社會ニ害アル場合ニハ警察處分ノ沒收ナリ禁制物ノ沒收是ナリ其刑罰トシテ沒收スル物件ヲ例セハ賄賂又ハ違法ノ劇場ニ於ル收入ノ如キハ總テ刑罰ニ關スル規則ヲ適用スヘシ是ヲ以テ

甲有罪ノ判決ヲ受タル者ニ對スルニ非サレハ之ヲ宣告スルヲ得ス

乙犯人死去シタル時ハ之ヲ宣告スルヲ得ス

丙其物件犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外沒收スルコトヲ得ス

是レ即チ沒收カーノ財産刑タルノ故ヲ以テナリ之ニ反シ警察沒收ハ例ヘハ



偽造ノ度量衡ノ如キ刑罰ニ關スル規則ヲ適用スルコトヲ得サルモノトス是ヲ以テ

甲、犯人死去後相續人ニ對シテ沒收ヲ執行スルコトヲ得ヘシ

乙、占有者ノ何人タルヲ問ハス之ヲ沒收ス

丙、犯罪事實ノ證據アル以上ハ假令被告人無罪免訴トナルモ沒收ヲ宣告スルニ妨ケナシ

丁、物件犯人ノ所有ニ屬セサルモ仍ホ之ヲ沒收ス(刑法論綱)

二六七 沒收カ刑罰ナルヨリ生スル結果四個

甲、沒收ヲ言渡スニハ刑法其他ノ法律ノ明文ヲ要ス

乙、沒收ヲ言渡スモノハ必ス裁判官ナルヲ要ス

丙、沒收スル物件ハ必ス法律ニ明記スル物ナルヲ要ス故ニ其物件ハ之カ代償物ヲ沒收スルヲ得ス

丁、檢察官ノ請求ナキモ裁判官ハ必ス沒收ヲ言渡サ、ルヘカラス

又沒收ニ付刑罰タルヨリ生スル結果ヲ採用スルヲ得サル除外ノモノアリ

沒收カ刑罰ナルヨリ生スル四個ノ結果

禁制物ノ定義

甲、沒收ハ數罪俱發例ニヨラスシテ之ヲ併科ス

乙、禁制物ノ沒收ハ其宣告ヲ受タル人ノミニ限ラス他ノ人ニ對シテモ宣告ノ効力ヲ及ホス(飯田氏講義)

一、法律ニ於テ禁制シタル物件

二六八 本號ニ付諸家ノ見解

甲、禁制物トハ物件カ社會ノ安寧ヲ害スルノ危險アル物ヲ云フ(刑法定義)

乙、刑罰ノ制裁トシテ製造、輸入、所有、占有、販賣ヲ禁シタル物ヲ云フ(刑法論)

丙、物件ノ性質法律ニ違反スル物ヲ云フ(井上氏、磯部氏)

丁、物件ノ存在スル一事カ公共ニ危險ナル物件ハ法律ノ禁制物ナリ(刑草註釋)

戊、罪ヲ犯スノ原質タル物品ハ禁制物ナリ(例ハハ縣知事カ其管内ニ於テ商業ヲナシタル時之ニ對スル刑罰ノ外ニ其商品

ヲ沒收スルノ類ヲ云フ)フオスタンエリー氏

二六九 禁制物ノ例示

甲、禁制ノ武器、使用ヲ禁シタル漁獵ノ具、人心ヲ惑亂シ或ハ風俗ヲ害スヘキ

禁制物ノ例示



圖書若クハ文書其他玩具、偽造貨幣、偽造國璽ノ類即チ禁制物ナリ是等ハ其物件ヲ違法ニ使用セス又ハ占有ノミニ屬スルモ猶ホ之ヲ沒收ス而シテ何人ノ手ニ存在スルモノタルヲ問ハス(刑草註釋)

乙、禁制物トハ偽造ノ貨幣、度量衡、偽印、偽書、軍用銃、砲、彈藥、健康ニ害アル飲食物、猥褻ノ圖書、冊子等ノ類ヲ云フ(刑法論綱)

丙、法律カ製造ヲ禁シタル物即チ偽造ノ貨幣ハ禁制物ナリ法律カ所持スルヲ禁シタル物軍用銃ハ禁制物ナリ春書ノ如キハ所持ヲ禁シタルニ非サルヲ以テ禁制物ニ非ス(松室氏講義)

丁、製造、產出、私有ヲ禁シタル物即チ直接ニ斯々ノ物品ハ製造、產出、私有スヘカラスト禁止シ又ハ間接ニ斯々ノ物件ヲ製造、產出、私有シタルヲ犯罪トシテ罰スル所ノ物件ハ禁制物ナリ偽造貨幣ノ如キモ直接ニ禁止ノ法文ナキモ製造ヲ犯罪トシテ罰スル間接ノ物件ナリ

又官許ヲ得レハ製造スルヲ得ヘキ軍用銃若クハ酒ノ如キ販賣ヲ禁スル猥褻ノ圖書、冊子ノ如キハ禁制物ニ非ス凡ソ禁制物トスルニハ何人ノ所

有タルヲ問ハス沒收シ得ヘキ物ニ限ル其絶對ニ沒收スル所以ハ物件カ法律ト共ニ社會ニ並存スヘカラサルモノニシテ其存在ノ已業ニ犯罪ヲ表彰シ現時ノミナラス將來ノ安寧ヲ害スルモノナルカ故ナリ(刑法正義)

二七〇 猥褻ノ冊子ハ販賣ノミヲ罰シテ其製造ト所有トヲ罰セス是レ製造ト所有トハ風俗ヲ害スルニ至ラサルヲ以テ之ヲ罰スルノ必要ナキカ故ナリ然ルヲ常ニ之ヲ沒收スルモノトセンカ必要ナキニ刑罰ヲ施スナリ且製造ト所有トカ罪トナラサルニ之ヲ沒收スルハ罪ナクシテ刑罰ヲ科スルモノト云フヘシ(丙號ノ末段モ亦同)又偽造貨幣、偽印、偽書ハ之ヲ所有スルヲ禁セス貨幣ニ付テハ偽造又ハ行使ヲ禁シ印ト文書トニ付テハ偽造行使ヲ禁シ單ニ偽造ノミヲ以テ罪トナス故ニ偽造貨幣又ハ偽印ノ犯人ノ手ニ現存スル時之ヲ沒收スルハ可ナルモ第三者ノ手ニ移リタル時沒收スルハ罪ナキニ刑罰ヲ科シ第三者ニ苦痛ヲ感セシムルノ譏ヲ免カレス尙ホ偽造貨幣、偽印、偽書ヲ常ニ沒收スヘキモノトセハ犯人ナキ場合ハ檢察官ハ其物件ヲ被告トシテ訴追シ判事ハ物件ニ向ツテ常ニ刑罰ヲ宣告セサルヘカラサルノ奇觀ヲ呈スヘシ



禁制物沒收ノ理由如何

是故ニ本號ノ所謂禁制物トハ製造、產出、輸入ヲ禁制スルニ止マラス猶ホ進シテ私有所持ヲ禁制スル物件ノミ之ヲ禁制物ト稱スルコトヲ得ヘシ此種ノ物件ハ眞ニ社會カ存在ヲ許サ、ルモノニシテ特別ノ場合ノ外甲者ニモ乙者ニモ私有所持ヲ禁シ即チ之ニ違フ者ハ一ノ罪アリトシテ主タル本刑ヲ科スルハ勿論常ニ附加刑トシテ沒收スヘキナリ銃砲彈藥ノ如キ無免許ノ丹ハ沒收シ免許アルモノハ沒收スヘカラス(龜山氏講義)

二七一 禁制物沒收ノ理由

甲、其物件ノ性質自カラ危険ニシテ一個人ヲシテ所有セシムルヲ得サルカ故ナリ(飯田氏)

乙、物件カ法律ト共ニ社會ニ並存スヘカラサルモノニシテ其存立カ已業ニ犯罪ヲ表彰スルヲ以テナリ(刑法定義)

二七二 裁判例及ヒ法曹會決議

偽造證書ノ處分ニ付東京控訴院ト法曹會トハ其旨同一ナルモ大審院ノ判決ハ明治二十七年十月二日  
偽造證書ヲ沒收スヘキモノニ非ストナシタルモノノ外ハ悉ク控訴院ト法曹會トノ旨ニ反對ナリ注目ヲ要ス

○偽造ノ證書ヲ以テ金圓ヲ騙取シタル場合ニ於テ其借用證書ハ債權者ノ所

有ニ屬シ而シテ法律上禁制物ニアラサルヲ以テ沒收スヘキ者ニ非ス(廿五、  
法曹會決議)

○犯罪ノ用ニ供シタル偽造ノ借入金證書及ヒ委任狀ハ被告ノ所有ニアラス然ルヲ法律ノ禁制物トシテ沒收シタルハ失當ナリ故ニ原判決ヲ取消ス(廿七、廿九、東京控訴院)

○變造證書ハ沒收スヘキモノニ非ス(廿七、十二、大審院)  
(此判決ノ意味蓋シ變造ノ部全體ヲ沒收スヘキモノニ非ストノ義ナランカ疑ヲ存ス)

○偽造ノ受取書ハ不正ニ成立タル應禁物ナレハ沒收スヘキハ當然ナリ(廿一、二、三、大審院)

○偽造ノ小切手ハ禁制物ナリ(廿八、十二、五、大審院)

○偽造ノ賣買證書ハ禁制物ナリ(廿六、三、六、大審院)

○偽造ノ手形ハ法律ノ禁制物ナリ(廿八、七、八、大審院)

○偽造證書ハ社會ノ信用ヲ害スヘキモノナルヲ以テ私ニ之ヲ所持スルヲ許