

予カ既ニ説示シタル所ノ如シ即チ夫ノ死刑ノ期滿免除ヲ得タル者モ尙ホ監視ニ付スル(第三十六條)ニ依テ之ヲ觀ルモ復タ其一種特別ノ性質アルコトヲ知ルニ足ル可シ而シ本條二箇ノ場合ノ如キハ實ニ社會ノ公安ヲ害スルコト重大ナルヲ以テ非除ヤ社會ノ利益主義ニ基キ自首者ノ罪ヲ理セサルニモセヨ其行爲上幾分カ檢束スル所アリテ其再犯ヲ未然ニ豫防スルハ甚タ肝要ナリト做シタルニ在リ去レハ予ハ本條二箇ノ場合モ亦宥恕免刑ナルコト毫モ疑ナキヲ信スルナリ

而シ本條二箇ノ場合及ヒ第三十九條ニ記載スル死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル場合ノ如キハ全ク主刑ヲ免シタル場合ナルカ故ニ其監視ハ附加刑ノ性質ヲ失ヒタリト

云フ可シ故ニ此般ノ監視ハ之ヲ附加刑ト云ハンヨリハ寧ロ一箇ノ行政處分ナリト云フノ可ナルヲ知ルナリ

○予ハ此ヨリ一般ノ宥恕減輕ノ原由ニ反リ説カン

一般ノ宥恕減輕ハ年齢不足ノ場合ニアル者ニシテ即チ第八十條第八十一條及ヒ第八十三條ニ記載スル者はナリ

第八十條第二項ニ云ヘル十二歳以上十六歳ニ滿タサル者は是非ヲ辨別シテ罪ヲ犯シタル時ハ全ク其罪ナキニアラス然レモ其年齢不足ナレハ辨知力モ亦隨テ不足ナル可シト法律上宥恕シテ本刑即チ普通ノ刑ニ二等ヲ減シテ處分スル者トセリ

第八十一條ニ云ヘル者モ亦年齢不足ノ場合ナリト雖モ前第八十條第二項ニ云ヘル者ニ比スレハ稍長年者タリ即チ

十六歳以上二十歳未滿ノ幼者ニ係ル抑此幼者モ亦未ダ普通ノ辨知カヲ有スルニ至ラスト雖其前者ヨリ長年ナルノ故ヲ以テ辨知カモ亦隨テ前者ニ勝レリト看做スハ事ノ素ト至當ナルヲ知ル可シ去レハ法律ハ宥恕ノ段落ヲ前者ヨリ減シテ只一等ヲ減輕スルト爲シタルナリ

第八十三條ハ違警罪ニ關スル宥恕減輕ノヲヲ規定セリ而シ其前數條ト揆ヲ一ニセサルハ他ナシ罪質輕微ニシテ且ツ專ハラ地方ノ取締ニ關スル法律ナルニ由ル

右第八十條第二項第八十一條及ヒ第八十三條ニ規定シタル者ハ總テ各犯罪ニ一般ナル宥恕減輕ノ場合ナリトス予ノ思考スル所ニテハ自首減輕モ亦普通ノ宥恕減輕ナリト信スルト雖其刑法ニ於テハ別ニ節ヲ分テ規定シタル

カユヘニ予モ亦之ヲ次款ニ讓リテ茲ニ説明セサルトセリ

以上述ヘタル場合ノ外佛國ニ於テハ尙ホ普通ノ宥恕減輕アリ即チ我刑法第三百九條以下第三百十三條迄ニ記載シタル挑激ノ場合はナリ佛國刑法ハ其第三百二十一條以下ニ於テ年齢不足ノ宥恕減輕ト共ニ之ヲ同一ニ規定セリ但挑激ニ關スル宥恕減輕ハ殺傷ノ場合ニノミ適用スルヲ以テ其區域彼レ年齢不足ニ關スル者ニ比シテ狹隘ナリトス而シ我刑法ニ於テハ此種ノ宥恕減輕ヲ以テ特別ノ者ト爲スカ如シ即チ第八十四條ニ於テ「此節ニ記載スルノ外特別ノ不論罪宥恕減輕ハ各本條ニ於テ之ヲ記載ス」ト云ヘルニ依テ徵ス可キナリ

佛法ニ於テ特別ノ宥恕減輕ニ關スル者ハ第三百三十五條第
百八十四條第百八十五條第百八十八條第四百四十一條
第三百四十三條等是ナリ宜シク就テ看ル可シ

第三款 特別ノ宥恕減輕ヲ論ス

特別ノ宥恕減輕ニ付テハ第三百九條以下ニ規定セリ予ハ
先ツ挑激ニ關スル宥恕減輕ノ正條ヲ茲ニ示ス可シ

第三百九條 自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ

怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但不

正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス

本條ノ宥恕アラシカ爲メニハ即チ左ノ要件アルコトヲ知ル

可シ

(一) 自己ノ身體ニ暴行ヲ受クル事

(二) 其暴行ハ人ヲ挑激スルニ足ル者ナル事

(三) 又其暴行ハ不正ノ所爲ニ因リ自ラ招キタル者ニア

ラサル事

(四) 挑激ノ所爲ト殺傷ノ所爲ト近接シタル事

以上四箇ノ要件中其一ヲ缺失スル時ハ則チ宥恕減輕ノ恩
典ヲ享クルコトナシ

○第一自己ノ身體ニ對スル暴行ヲ要スルカ故ニ其財産ニ
對スル暴行ハ以テ此要件ヲ充タスニ足ラサル而已ナラス
妻孥緦族ノ身體ニ對スル暴行ニ挑激セラレタル場合ト雖
モ尙ホ宥恕減輕セラレ、コトナカルヘシ況ンヤ未タ曾テ半
面傾蓋ノ讖ナキ者ニ對スル暴行ヲヤ然レモ惡ヲ懲ラシ善
ヲ授クルハ凡ソ人情自然ノ常勢ナレハ吾レ人共ニ他人ノ

暴行ヲ受クルヲ目撃シテ爲メニ一拳ヲ弄スルヲ固ヨリ絶
 無ヲ保セス而シテ其心事ヲ察スレハ義氣寧ロ恕ス可キ者ア
 リ之ヲ夫ノ尋常ノ殴打殺傷ニ比擬スルハ頗ル人情ニ合ハ
 サルニ似タリ況ンヤ第三百十四條ノ正當防衛ニハ他人ノ
 爲メニスル者ト自己ノ爲メニスル者トヲ區別セサル規定
 ニ照スニ其權衡甚々宜シキヲ失フノ感ナキヲ能ハサルヲ
 ヤ

草按第三百四十四條ニ於テハ自己ノ身體ニ限ラズ他人ニ
 テモ其暴行ヲ受クル者アルニ因リ怒ヲ發シテ人ヲ殺傷シ
 タル時ハ其情狀ニ依リ罪ヲ宥恕スルヲ得ル旨ヲ定メタ
 リ而シテ其自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケタル時ト異ナル點ハ一
 ハ必ス宥恕減輕ヲ與ヘ一ハ則チ其情狀ニ依リ或ハ宥恕減

輕ヲ與ヘ或ハ宥恕減輕ヲ與ヘサルヲアルノ一點ナリシナ
 リ然ルニ本法ハ自己ノ身體ト限リタルヲ先ニ述ヘタルカ
 如クナレハ其他人ノ爲メニ人ヲ殺傷スル時ハ其殺傷ハ法
 律上毫モ通常ノ殺傷ニ異ナラサルカ故ニ宥恕減輕ヲ與フ
 ルヲ能ハサルナリ但其場合ニ依リテ裁判官カ酌量減輕ヲ
 用ユルヲ得ルヲ勿論ナリトス

○第二其暴行ハ人ヲ挑激スルニ足ル者ナルヲ要スルカ
 故ニ其暴行ハ必ス有形ニシテ且ツ重キ者ヲサレ可カラ
 ス去レハ畜ニ言語文章ヲ以テ罵詈汚辱ヲ加ヘタルカ如キ
 ハ固ヨリ挑激ノ原由ヲ充スニ足ラサル而已ナラス縱令ヒ
 手足ヲ加ヘタル者ナリモ只纒カニ手足ヲ觸レタルカ如キ
 ハ之ヲ以テ此挑激ノ原由タル暴行アリト云フヲ得ス何

トナレハ此ニ所謂挑激ハ其結果人ヲ殺傷スルニ至ルカ如キ重大ナル場合ナレハナリ故ニ佛國刑法ニ特ニ重キ暴行ノ文字アルハ實ニ之レカ爲メナリ我刑法ニハ此等ノ文字ナシト雖モ亦必ス附加ヘテ讀マサル可カラス

又佛國刑法ニ於テハ將ニ暴行ヲ加ヘントスルニ因リ怒ヲ發シテ直チニ之ヲ殺傷シタル場合ニモ亦同一ノ決定ヲ爲セリ例ヘハ杖ヲ翳シテ將ニ毆打セントスルニ因リ怒ヲ發シテ直チニ之ヲ殺傷シタル場合ノ如キ亦均シク宥恕減輕ヲ與フル者トス然ルニ我刑法ハ暴行ヲ受ケタルニ因リトアルヲ以テ必ス現ニ其暴行ヲ受ケタルヲ要スル者トス

○第三其暴行ハ不正ノ所爲ニ因リ自ラ招キタル者ニアラサルヲ要スルカ故ニ例ヘハ有夫ノ婦ト姦通シタルカ爲

メ本夫ノ暴行ヲ受ケルニ至リ其暴行ヲ受ケルニ因リ挑激セラレテ本夫ヲ殺傷シタル者ノ如キハ決シテ宥恕減輕セラル可キ者ニアラサルヲ猶ホ夫ノ正當防衛タランニハ自己ノ不正ノ所爲ニ淵源セサルヲ要スル規則ノ趣意ト異ナラサルナリ

○第四挑激ノ所爲ト殺傷ノ所爲ト近接シタルヲ要スルカ故ニ其暴行ヲ受ケタルヨリ少シモ時間ヲ經過セズ直チニ殺傷ノ所爲アリタルヲ要ス是レ本條直チニノ文字ヲ特記シタル所以ナリ而シテ其然ル所以ノ者ハ他ナシ既ニ暴行アリテヨリ若干ノ時間ヲ經過スレハ忿怒ノ度漸ク減シ復々事理ノ當否ヲ辨別シ得可ケレハナリ

○之ヲ要スルニ以上數箇ノ要件ヲ具備シタルニ因リ怒ニ

乘シテ人ヲ殺傷シタル時ハ則チ其罪ヲ宥恕シテ本刑ヲ減
 輕スル者トス蓋シ其理ノ由テ來ル所敢テ多辨ヲ要セサル
 可シ夫レ物ニ觸レ事ニ感シテ思慮ノ正鵠ヲ失ヒ肯綮ヲ得
 サル者アルハ人性ノ洵ニ免レサル所ナリ況ンヤ事急ニ勢
 逼ルノ機ニ際シタルヲヤ何ソ暴ニ報ユルニ暴ヲ以テスル
 ノ非策タル寧ロ正理ト道義ヲ知識ノ戰場即チ法廷ノ上ニ
 争フノ遠謀ヲ常人ニ望ム可ケンヤ法律ハ敢テ望マサルニ
 アラス望テ得可カラサルヲ知レハナリ其レ然リ然レハ則
 チ此般ノ犯人ニ付テハ亦幾分カ原諒スル所ナクシテ可ナ
 ランヤ是レ我刑法ニ於テ宥恕減輕ノ恩典アル所以ナリ
 ○第三百十條モ亦宥恕ニ關スル事項ヲ規定セリ即チ左ノ
 如シ

第三百十條 毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知
 ルヲ能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕スルヲ得
 本條ハ毆打鬪争シテ相互ニ創傷シ孰レカ先ツ手ヲ下シタ
 ルカ其先後ヲ知ルヲ能ハサル場合ニシテ之ヲ尋常ノ刑ニ
 處スル時ハ其一方ハ必ス不幸ヲ被フルニ至ル可シ何トナ
 レハ若シ他ノ暴行ニ因リ怒ヲ發シテ暴行人ヲ毆傷シタル
 時ハ即チ前第三百九條ニ依リ當然宥恕減輕セラレ可キ者
 ナレハナリ是レ此場合ニ於テハ各其罪ヲ宥恕スル所以ナ
 リ然レモ茲ニハ只「得ル」トアルカ故ニ必スシモ宥恕セラレ
 ヲニ非ス或ハ其情狀ニ依リテ宥恕スルヲ得サル場合ア
 ル可シ例ヘハ其共毆ノ以前互ニ惡口罵詈ヲ爲シタル場合
 若クハ一人創傷シテ一人ハ爲メニ死亡シタル場合ノ如キ

是ナリ何トナレハ前者ハ交々不正ノ所爲アリ後者ハ他方死亡シタル場合ニシテ本條ニ所謂互ニ創傷トアルノ文詞即チ双方ノ只創傷トシテ爲シタル場合ニ限ル可シト解釋セサル可カラサル正條ニ適セサレハナリ

○第三百十一條ハ本夫其妻ノ現行姦通ヲ撞見シテ直チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル場合ナリ其正文ヲ茲ニ掲出ス可シ

第三百十一條 本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ姦所ニ於テ直

チニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但

本夫先ニ姦通ヲ縱容シタル者ハ此限ニ在ラス

姦通ノ現行犯モ亦本夫ノ爲メニハ挑激ノ原因ヲ爲ス者ナリ蓋シ婦ノ不節破操ハ特リ本夫ノ面目ヲ傷クルノミナラ

ヌ汚辱ヲ加フルノ最モ甚シキ者ナレハナリ況ンヤ現ニ醜行汚爲ノ實況ヲ目撃シタルニ於テヲヤ之ヲシモ忍ブ可クメバ將タ何ヲカ忍ブ可カラサラン是レ法律ニ於テ此ニ宥恕ヲ與フル所以ナリ否ナ當時憤怒滿腔實ニ事理ヲ辨別スルノ知能力ヲ失ヒタル者ナリト推測シテ處スルニ寛典ヲ以テシタル所以ナリ

然ルト雖モ本夫ノ爲メニ挑激ノ原由ト爲リタリトセンニハ唯リ即時殺傷シタル場合ニ限ルニシテ若シ其時期業已ニ多少ノ時間ヲ經過シタル時ハ最早自ラ裁斷スルノ寛典ナキヲ曉知セサル可カラヌ何トナレハ予カ尋常挑激ノ場合(即チ第三百九條)ニ於テ說示シタルカ如ク時日ノ經過ト共ニ怒熱ヲ冷却シ隨テ復タ事理ヲ別辨スルノ自由ヲ回

復ス可ケレハナリ故ニ本條ニ於テモ亦其姦通ヲ目撃シタルト殺傷ヲ行ヒタルトノ時機接近シタルヲ以テ必須ノ要件ト爲サ、ル可カラヌ是レ姦所ニ於テ直チニ云々ト云ヘル所以ナリ

本條姦所ニ於テノ文詞アルカ爲メ人或ハ之ヲ一箇ノ要件ト爲ヌ者アラシ乎蓋シ刑法草案及ヒ佛國刑法ニ於テハ姦所ニ於テノ文詞ナキニ獨リ我刑法ノミ之ヲ挿入シタルハナリ然レモ予ヲ以テ之ヲ觀ルニ立法者ハ敢テ佛國刑法及ヒ刑法草案按ノ趣旨ヲ變更セントシタルニアラス唯々姦通ノ目撃ト殺傷トノ二箇ノ所爲ノ互ニ最モ接近シタル者ナラサル可カラサルヲ明示スルニ在ル者ナリト信ス苟クモ然ラサレハ此一句ハ殆ント法律ノ精神ニ吻合セサル者

アルニ至ラン他ナシ此宥恕ヲ設ケタルハ前段既ニ講説シタルカ如ク滿腔ノ憤怒爲メニ事理ノ辨別ヲ爲スノ暇ナカル可シトノ推測ニ出ル者ナレハ其姦所ニ於テスルハ則チ然リ姦所ヲ離隔スレハ則チ此推測ニ適セストスルノ理萬々アル可カラサレハナリ去レハ本夫カ姦夫又ハ姦婦ノ北クルヲ追テ之ヲ姦所ノ外ニ殺傷シタル場合ト雖モ亦本條ノ適用ニ妨ケナシト決定セサル可カラサルナリ
斯ク論シ來レハ本條但書ハ復々詳説ヲ要セスシテ自カラ明了ナルヲ覺ユルナラン何者苟クモ本夫先ニ姦通ヲ縱容シタルハ事ノ唐突ニ出タル者ニアラサルカ故ニ忽チニシテ憤怒ノ情ニ耐ヘサルカ如キ原由絶テ無カル可ケレハナリ

第三百十二條 晝間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り
若クハ門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ヲ防止スル
爲メ之ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス

○抑正當ノ故ナク現ニ人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ
門戶牆壁ヲ踰越損壞セントスル者ノ如キハ是レ威力ヲ負
テ住居ノ自由ヲ襲撃スル者ナリ暴動ノ敵對ヲ爲ス者ナリ
勢腕カヲ以テ之レニ應セザルヲ得ヌ而シテ其晝間ト云ヒ殊
ニ未タ身體生命ノ危機ニ迫リタル場合ニアラスシテ其犯
人ヲ殺傷シタル者ノ如キ之ヲ無罪ノ人ト云フ可カラサル
モ又幾分カ原諒スル所ナカル可カラヌコレ宥恕減輕ヲ與
フル所以ナリ

本條ノ規定スル所ハ後ノ第三百十五條第三項ト相對セリ

只彼ハ夜間ニシテ此ハ晝間ナルノミ夫レ晝夜ノ區別ニ因
テ何故ニ如此一ハ不論罪ト爲シ一ハ宥恕減輕ニ止マルト
爲スノ差異ヲ生スル乎是レ晝間ハ異怖ノ念夜間ニ比シテ
固ヨリ輕ク他ノ救援ヲ呼フノ便モ亦隨テ容易ナル可シト
ノ推測アルニ由ル但シ本條晝間ノ場合ト雖ヒ其暴動ノ施
テ身體生命ニ危害ヲ與フル等ノ患アルニ因リ止ムトヲ得
ヌシテ其犯人ヲ殺傷シタル時ハ更ニ第三百十四條ノ適用
ヲ受ケテ不論罪ノ言渡ヲ受ク可キト勿論ナリトス

第三百十六條 身體財産ヲ防衛スルニ出ルト雖ヒ已ム
トヲ得サルニ非スシテ害ヲ暴行人ニ加ヘ又ハ危害已
ニ去リタル後ニ於テ勢ニ乘シ仍ホ害ヲ暴行人ニ加ヘ
タル者ハ不論罪ノ限ニ在ラス但情狀ニ因リ第三百十

三條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕スルヲ得

○本條ハ正當防衛ノ條件ノ一即チ暴行人ヲ殺傷スルニ非
 サレハ其生命若クハ財産ヲ防衛スルノ手段ナキ時ト云ヘ
 ル要件ノ缺ケタル場合又ハ其危害ノ既ニ去リタル後ニ於
 テ餘勢ニ乘シテ其暴行人ヲ殺傷シタル者ニ係ル是レ不
 罪ト爲サ、ルモ而カモ宥恕減輕スルヲ得ル所以ナリ但
 シ爰ニ得トアルニ依リ其情狀ニ因リテハ或ハ之ニ宥恕減
 輕ヲ與ヘサルヲアルヤ勿論ナリトス

上來講述シタル數ヶ條ニ於テ宥恕減輕ヲ爲ストハ即チ本
 刑ニ照シテ二等又ハ三等ヲ減シ處斷スルノ謂ナリ是レ第
 三百十三條ニ規定スル所ナリ

○我刑法ハ特別ノ宥恕及ヒ不
 論罪ニ關スル規則ニ例外ヲ

No 4828

設ケタリ即チ第三百六十五條ニ規定スル所是ナリ

第三百六十五條 祖父母父母ニ對シタル殺傷ノ罪ハ特

別ノ宥恕及ヒ不
 論罪ノ例ヲ用ナルヲ得ス但其犯ス
 時知ラサル者ハ此限ニ在ラズ

茲ニ所謂特別ノ宥恕及ヒ不
 論罪トハ即チ第三百九條乃至

第三百十六條ノ規定ヲ指ス者ナリ此條寔ニ解釋ノ困難ナ

ルヲ覺フ蓋シ刑法草案第四百七條ニハ單ニ特別ノ宥恕ヲ

與ヘサル旨ヲ規定シ又佛國刑法ニ於テハ宥恕不
 論罪共ニ

此例外ナク只其第三百二十三條ニ於テ祖父母父母ヲ殺シ

タル者ハ宥恕ヲ與ヘサル旨ヲ記スルノミ故ニ佛國刑法ニ

據レハ其尊屬親ニ對スル場合ト雖モ若シ創傷ニ止マル時

ハ宥恕セラレ、ト勿論ナリ

我刑法ニ於テ本條ヲ設ケタルノ理由ハ予ノ不敏ナル果シテ何ノ故タルヲ知ラサルナリ凡ソ人皆ナ身體髮膚ヲ父母ニ享クルト雖モ其既ニ一旦之ヲ享ケタル上ハ各自ヲ防衛スルノ權利アリ又義務アリテ父母ト雖モ之ヲ奪フコト能ハサルノ公道アルヲ信スレハナリ

然リ而シテ今父母ノ暴行ヲ我身體ニ加ヘテ將ニ生命ヲ失ハントスルニ迫リ已ムコトヲ得ス父母ヲ殺傷シタル者モ尙ホ不請罪ノ限ニ在ラストスル時ハ縱令ヒ子ハ父母ニ孝ニシテ尊長ニ順ナルノ公道正義アルニモモセヨ不正ナル父母ノ所爲ニ因リ身命ヲ犧牲ニ供セシメントスルカ如キノ結果ニ至リ且ツ父母ハ其元來奪フコト能ハサル天賦ノ權利ヲ奪フ者ナレハ此規定ハ必スヤ多クハ學者ノ議論ヲ免カレサ

ル可シ但章按ノ規定ノ如ク單ニ特別ノ宥恕ノミニ關シ此例外ヲ設ケルモハ庶幾クハ此批難ヲ免ル、コトヲ得ン何トナレハ特別ノ宥恕ノ場合ハ決シテ身體生命ニ危険アル場合ニ非ス只他ノ挑激ニ因リ怒ヲ發シテ暴行人ヲ殺傷シタル場合タリ而シテ父母尊屬ニ對シ他人ニ對スルト同シク怒ヲ發シテ之ヲ殺傷スルカ如キハ蓋シ子孫タル者ノ道ニ於テ全キヲ得可カラサルコト勿論ナレハ之ヲ敢テスル者ハ法律上宥恕ヲ與フ可カラスト定ムルモ亦固ヨリ失當ニアラサレハナリ

○今假ニ凡ソ子孫ハ其祖父母父母ニ對シテハ總テ自守自衛ノ權ヲ擁護スルコトヲ得サル者ト做シ乃チ本條所定ノ例外ヲ道理アル者トセン乎及ホシテ一般ノ不請罪即チ第七

十五條ノ場合ニモ亦同一ノ決定ヲ爲サ、ル可カラス然ル
 ニ本條ニハ特別ノ宥恕及ヒ不論罪云々トアリテ且ツ第八
 十四條(即チ第七十五條ト同節ノ法條)ニハ此節ニ記載スル
 ノ外特別ノ不論罪宥恕減輕ハ各本條ニ於テ之ヲ記載ス「ト
 アルニ依テ之ヲ觀レハ第三百六十五條ニ所謂特別ノ宥恕
 及ヒ不論罪」トハ即チ第三百九條以下ノ規定ヲ指シタル者
 ナリト解セサルヲ得ス果シテ然ラハ則チ法律ハ一般ノ場
 合ニ於テハ子孫ニ自守自衛ノ權アリト爲シ特別ノ場
 合ニ於テノミ其權ナシト定メタル者ナリ否ナ二者宜シク
 同一ノ規定ニ出ツ可クシテ而シテ同一ノ規定ヲ爲サ、ル者
 ナリ是レ予カ不敏ナル其説ヲ得ルニ困シム所以ナリ今場
 合ヲ定メテ更ニ之ヲ詳説セン

例ヘハ父母故ナク予ノ身體ニ暴行ヲ加ヘテ將ニ生命ヲ奪
 ハントス予事機ノ急ナル遷逃スルニ道ナク已ムコトヲ得ス
 父母ヲ殺傷シ終ニ以テ身ヲ脱スルコトヲ得タリトセン是レ
 暴行人ノ他人ニ係ル時ハ即チ正當防衛ノ權ヲ發揮シタル
 者ナリトシテ必ス不論罪タル可キ場合ナリ然ルニ殺傷ニ
 關スル宥恕減輕及ヒ不論罪ハ予カ既ニ述ヘタルカ如ク特
 別ノ場合タルカ故ニ即チ第三百六十五條ノ明文ニ基キ審
 判ニ不論罪ノ恩典ヲ蒙ルコト能ハサルノミナラヌ又宥恕減
 輕タル荷ル者之ヲ受クルコトヲ得サル者ナリ
 又例ヘハ人予ノ手ヲ把リテ予ノ父母ヲ殺傷シタル場合又
 ハ予父母ト共ニ航海中颶風ノ漂ハス所ト爲リ橋折レ棍柱
 ケテ將ニ溺死セントスル際父ノ岸板ニ倚リテ纜カニ水波

ノ間ニ竊襲セラル、ヲ目撃シ其片板ヲ奪フテ竊ニ身ヲ遁ル、ヲ得タルモ父ハ爲メニ水死セリトセン是レ子タル者ノ洵ニ忍フヲ能ハサル所ナルニ法律ハ身ヲ殺シテ仁ヲ爲スヲ望マサルノミナラス自守自衛ノ爲メ眞ニ已ムコトヲ得サル場合ニ於テハ人ヲ殺スモ尙ホ且ツ之ヲ咎メストノ趣旨ニ因リ之ヲ不論罪トセリ第三百六十五條ニ於テ特別云々ト云ヘルモ此場合ハ即チ第七十五條ノ一般ノ場合ニ係ルヲ以テ夫レ斯ノ如ク前例ニテハ父母ニ不正ノ暴行ヲ爲シタル越度アルニ拘ハラヌ子ノ之ニ對シテ爲シタル殺傷ハ不論罪ハ勿論宥恕減輕ダモ被ムルコトヲ得ス後ノ例ニテハ父母ニ不正ノ暴行ナク眞ニ天災ノ不幸ニ遭遇シタルモ幸ニ片板ニ倚リテ溺死ノ難ヲ免ル、ノ望アルニ方リ子

其片板ヲ奪ヒタルカ爲メ遂ニ溺死シタル者ニシテ前者ニ比スルニ寧ロ其情重キニ拘ハラヌ全ク其罪ヲ論セストスルハ豈ニ復タ奇ナラスヤ予ノ不敏ナル説ヲ求メテ得サルナリ

以上講述シタルカ如ク其特別ノ宥恕及ヒ不論罪ト一般ノ宥恕及ヒ不論罪トノ二箇ノ場合ニ於テ其父母尊屬ニ對スル犯罪ニ付キ區別ヲ爲シタルハ予ニ於テ其理由ヲ發見スルコト能ハサル所ナリ故ニ予ノ意見ヲ以テスレハ總テ祖父母父母ニ對スル殺傷ニ付テハ宥恕減輕及ヒ不論罪ヲ與ヘスト規定スルカ將テ總テ宥恕減輕ノミ與ヘスト規定スルカ已ムナクハ則チ總テ祖父母父母ニ對スル特別ノ規定ヲ全廢スルカ孰レニシテモ一般ノ場合ト特別ノ場合トヲ

區別スルノ理ハ到底之レナキ者ト信スルナリ

第四款 自首減輕ヲ論ス

○予ハ前ニ自首減輕モ亦一般ノ減輕ナルヲ以テ須ヲ宥恕減輕ト共ニ列記ス可キ者ナルヲ告ケタリ元來草按ニ於テハ之ヲ宥恕減輕ト同節ニ記載シタリシヲ刑法ニテハ別節ニ規定スルヲ爲シタリ然レモ仍ホ一般ノ減輕タルニハ相違ナキナリ

○自首トハ自ヲ犯シタル罪ヲ官署ニ申告スルヲ云ヒ其自ヲ犯シタル罪ヲ官署ニ申告シタルニ因リ其刑ヲ減輕ス之ヲ名ケテ自首減輕ト云フ

○法律カ自首者ニ減輕ヲ與フル理由ハ如何是レ宜シク講究ス可キ所ナリ

或ハ曰ク自首ニ減輕ヲ許スハ犯人自ヲ悔悟シタルヲ以テナリト

是レ未タ充分ノ理由ト爲スニ足ラス奈何トナレハ法律ニ於テ自首者ニ減輕ヲ與フルヲ規定シタル上ハ即チ犯人ト約スルニ自首シタル時ハ必ス減輕ヲ與フ可キヲ以テシタル者ニシテ其真心悔悟シタルヤ否ヲ審査スルヲ要セサレハナリ加之ナラス豫シメ減輕ヲ期シテ罪ヲ犯シタル自首者ノ如キハ毫モ悔悟ノ意ナキノミナラス其減輕ハ却テ法律ノ威力ヲ減殺スルノ弊ヲ速クニ至ル可シ且ツヤ犯人悔悟ノ情狀ハ刑期中ニ於テ行政處分ノ恩典ヲ受ク可キ者ナレモ決シテ刑ヲ減輕スルノ理由ト爲スニ足ラス是レ予カ或説ヲ以テ未タ理由ノ充分ナラサル者トスル所以

ナリ
 尙ホ他ノ點ヨリ觀察スルモ第八十五條ニハ「罪ヲ犯シ事未
 マ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ニ一等ヲ
 減ス但謀殺故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限ニ在ラス」トアリ
 若シ悔悟ヲ以テ自首減輕ノ理由ト爲ス時ハ決シテ發覺前
 後ヲ分ツトテ要セズ單ニ其果シテ悔悟シタルヤ否ヤヲ見
 ル可キ筈ナルニ本法ノ規定茲ニ出テス其一旦犯罪ノ發覺
 シタル上ハ自首減輕ノ限ニ在ラストスルヲ以テ視ルモ自
 首ニ減輕ヲ與フルハ悔悟ノ爲メニ非ラサルヲ知ルヘキナ
 リ

○學者又或ハ云ク自首ニ減輕ヲ與フルノ主意ニアリ一ニ
 曰ク犯人ニ於テ自首スル時ハ犯人法網ヲ脱_セ法律ノ威力

ヲ減輕スルノ憂ナシ故ニ之ニ減等ヲ與フルヲ好トスニ
 曰ク犯人ニ於テ自首スル時ハ無辜冤罪ニ陷ルノ患ナシ故
 ニ之ニ減等ヲ與フルヲ好トスト且ツ曰ク凡ソ自首者ニ減
 等ヲ許ス時ハ犯人豫シメ自首減輕ヲ期シテ容易ク犯スノ
 弊ヲ生スルノ患ナキニアラスト雖モ抑法律ハ其利益其弊
 害ニ勝ルアルヲ以テ自首者ニ減輕ヲ與フルヲ採用セリ
 之ヲ要スルニ自首減輕ハ其自首シテ自ラ爲シタル犯罪ニ
 付キ社會ニ利益アル幾分ノ勤務ヲ爲シタル者ナレハ其勤
 務ニ對シテ減輕スルハ亦敢テ失當ノ事ニアラス而シテ刑法
 草案編纂者カ自首ニ減輕ヲ與ヘタルノ主意亦此ニ在リト
 草案第九十六條ノ自首者ニ減等ヲ許シタルノ理由果シテ
 如此ナリトスルモ刑法ハ其行文草案按ト異同アリ草案按ニ記

載シタル文詞ニシテ刑法ニ記載セサル者アリ又草按ニ記載セサルモノニシテ刑法ニ記載シタル文詞アリ固ヨリ之ヲ同視スルヲ能ハサルナリ

○刑法第八十五條ニ云ヘル「罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前トハ果シテ如何ナル意味ナル乎今法文ノ正面ヨリ見レハ單ニ犯罪事件ノ未タ官署ノ耳目ニ達セサル前ヲ云フ者ノ如シ然ルニ草按ニ於テハ「罪証未タ發覺セサル前云々」トアリテ犯罪事件ハ已ニ發覺スルモ其犯人ノ果シテ誰タルカ未タ發覺セサル前ナレハ則チ自首ノ効アリト定メアリシ」若シ犯罪事件ノ發覺セサル前ト解釋スレハ其適用極メテ狹隘ナリ何トナレハ之ヲ實際ニ徵スルモ犯罪事件ノ發覺セサルヲ稀有ナレハナリ加之ヲラス此解釋ニ依ル時ハ前

述ニ箇ノ理由ト相抵觸スルニ至ラン乞フ左ニ説ク所ヲ聞ケ

自首減輕ノ理由果シテ犯人法網ヲ脱セス隨テ法律ノ威力ヲ減殺スルノ憂ナキガ爲メナリトセン乎犯罪事件ハ縱令ヒ發覺シタル後ナルモ犯人ノ誰タルトノ未タ發覺セサル以前ナレハ當然自首ノ効アル者トセサル可カラズ是レ其理由ニ抵觸セル所アリトスル所以ノ一ナリ
自首減輕ノ理由又無辜冤罪ニ陷ルノ憂ナキガ爲メナリトセン乎其犯罪事件ハ既ニ發覺シタルノ後ニ於テ自首スルモ亦其効アリト謂ハサルヲ得ズ是レ其理由ニ抵觸セル所アリトスル所以ノ二ナリ

由此觀之該條ニ所謂事未タ發覺セサル前トハ犯罪事件ノ

發覺ヲ指スニ非スシテ即チ犯人ノ誰タルカヲ知ルヲ能ハサル時ヲ指ス者ナリト解釋セサル可カラス

○草按ト刑法ト其規定ノ差異アル點ハ大略左ノ如シ
(一)草按第九十六條ニ於テハ其自首ノ効アラシムルガ爲メニハ犯人自ラ自首スルノミナラズ現ニ捕ニ就クイヲ要シタリ是レ蓋シ單ニ自首ノ書面ヲ提供シ乍ラ其身ヲ躲ス者ノ如キハ社會ニ勤務ヲ盡シタルノ効ナシトスルニ由ルナラン然ルニ刑法第八十五條ニハ現ニ捕ニ就クヲ要スルノ明文ヲ刪除シタリ

(二)草按ニハ「自ラ官ニ自首シタル者」トアリ刑法ニハ唯タ「官ニ自首シタル者」トアルノミ故ニ草按ニ依レハ必ス身自ラ官ニ首出スルイヲ要スレトモ刑法ニ依ル時ハ必スシモ自ラ

首出スルイヲ要セス書面或ハ代人等ヲ以テスルモ固ヨリ可ナルカ如ク解釋セラレハナリ

(三)刑法ニハ謀殺故殺ニ係ル者ハ自首減輕ヲ許サ、ルノ例外ヲ示セリト雖モ草按ニハ此例外アルイナシ尤モ但書ヲ以テ「各本條別ニ自首減免ノ例ヲ掲クル者ハ此限ニ在ラス」ト記セリ蓋シ其各本條ニ掲クル場合トハ即チ第二百二十六條(内亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲シタル者未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ自首シタル場合)第二百二十六條(偽証者裁判宣告ニ至ラサル前自首シタル場合)等ニ記スル者はナリ
此自首者中謀殺故殺ニ係ル者ノ取除ケハ予ヨシテ益疑團ヲ確カラシムルノ感ナキ能ハヌ何トナレハ此例外ノ設ケアルカ爲メ殆ント前述ノ二理由ヲ消滅スルニ至レハナリ

今乞フ少シク其理由ヲ述ヘン
 夫レ謀殺故殺ハ其罪固ヨリ重大ナリ重大ナル犯罪ニ付テ
 ハ法律ニ於テ特ニ鄭重ノ注意ト嚴密ノ手續トヲ要シテ其
 犯人ヲ搜索セサル可カラサルヤ論ヲ竣タス何トナレハ其
 重大ノ罪ヲ犯シタル者ヲ漏シタルト誤テ無辜ノ人ヲ入レ
 タルトハ共ニ社會ノ公安ヲ害シ人民ノ私益ヲ傷フ一ノ最
 モ重大ク最モ大ナル可ケレハナリ其レ然リ然ラハ則チ犯人
 ノ自首ハ此最モ畏ル可キ危險ヲ掃除スル者ナルカ故ニ法
 律ハ謀殺故殺ノ犯人ニ就テコソ寧ロ却テ自首減輕ノ効顯
 著ナリト謂ハサルヲ得ス然ルニ故ラニ減輕ヲ與フルノ例
 ニ在ラズト爲シタルニ依レハ則チ法律カ自首者ニ減輕ヲ
 與ヘタル精神ハ蓋シ右ニ理由ノ外ニ在ル可シトノ疑ヲ惹

起スル亦無理ナラサルヲ知ルナリ

以上講説シタル所ニ依テ第八十五條ノ精神ヲ尋ヌレハ蓋
 シ前ニ予カ非難シタル悔悟ノ理由ヲ採用シタル者ナル可
 キ歟果シテ然ラハ「事未タ發覺セサル前」ナル語ハ犯罪事件
 ノ未タ發覺セサルノ意ニ解釋シテ而シテ法律ハ唯其悔悟ノ
 迅速ナランヲ勸誘シタル者ナリトノ意ニ論釋セサル可
 カラサルナリ

又其謀殺故殺ニ係ル者ヲ以テ自首減輕ノ例外ニ置ク所以
 ハ其罪大ナルヲ以テ縱令ヒ悔悟スルモ爲メニ罪狀ヲ減輕
 ス可キ者ニ非ラストスルノ意ナラン歟

○然レモ司法省ノ解釋及ヒ現今實際ニ適用スル所ヲ視レ
 ハ予カ茲ニ説明シタル意義ニ解釋セヌシテ「事未タ發覺セ

サル前「トハ即チ犯人其者ノ誰タルコヲ知ラサル場合ヲ指
ス者ナリトセルカ如シ明治十五年十月本省内訓ニ刑法第
八十五條ノ發覺トハ其犯人ノ官ニ發覺セサルニ拘ハラズ
被害者ニ於テ犯人ノ誰タルヲ確知シタル上ハ官ニ發覺セ
シト同一ノモノトス」ト云ヘルニ依テ之ヲ知ルナリ

○第八十六條ハ財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者自首シテ其
贓物ヲ返還シ又ハ損害ヲ賠償シタル時ノ規定ヲ爲シタル
者ニシテ則チ其全部ヲ還償シタル時ハ自首減等ノ外二等
ヲ減シ半數以上ヲ還償シタル時ハ同シク一等ヲ減スル者
ト爲ス此規定タル犯人ノ自首シテ尙ホ損害ノ還償ヲ爲サ
ンコトヲ勸誘スルニ出ルノミナラス抑此刑法ハ道德ヲ傷ツ
クルト公益ヲ害スルトノ二者ヲ斟酌シテ之レカ刑度ヲ定

メタル者ナルカ故ニ本條ノ如ク被害者ニ其損害ノ全部又
ハ半數以上ヲ還償スル時ハ社會ノ被害モ亦隨テ減少ス可
ク結局民事上ノ義務者カ其辨濟ヲ爲シタルト同一ニ看做
シ以テ其刑ヲ減輕スルノ至當ナリトシタルニ在ナリ

○第八十七條ハ財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者被害者ニ首
服シタル時ハ官ニ自首シタルト同シク即チ第八十五條ノ
減輕ヲ與フル旨ヲ定メタル者ニシテ別ニ深キ理由ノアル
ニ非サルナリ

○第八十八條ハ各本條ニ於テ別ニ自首ノ例ヲ定メタル者
ハ其特別ノ定メニ從フ可キ旨ヲ明示スルニ在リ而シテ其所
謂別ニ自首ノ例ヲ定メタル者トハ即チ第二百二十六條第百
九十二條及ヒ第二百二十六條等ニ記載シタル者ヲ云フ是

レ亦現ニ生シタル實害ノ度ヲ量リテ其刑ヲ定メタル者ナリ

第五款 酌量減輕ヲ論ス

○凡ソ立法者ノ法律ヲ制定スルヤ可成的罪ト刑トノ權衡ヲ得ンヲ強ムルハ固ヨリ論ヲ竣タスト雖ヒ然カモ犯人ノ衆キ情狀ノ差アル固ヨリ豫メ一定ノ規矩ニ據ル可カラサル者無キヲ保セス故ニ立法者ハ裁判官ニ委ヌルニ其情狀ヲ斟酌シ宜シキニ從テ減輕ヲ爲シ得ルノ權ヲ以テセリ之ヲ酌量減輕ト謂フ即チ第八十九條及ヒ第九十條ニ規定シタル所ナリ

又酌量減輕ハ其對審裁判ナルト欠席裁判ナルト將タ法律ニ於テ本刑ヲ加重シ若クハ減輕ス可キ者ト否トヲ問ハス

減輕ノ情狀アル者ニ對シテハ齊シク之ヲ適用スルコトヲ得ル者トス佛國ニ於テハ欠席裁判ノ場合ニ付キ酌量減輕ヲ爲シ得ルヤ否ノ議論アリト雖ヒ我刑法ニ於テハ素ヨリ此議論アラサル可シト信スルナリ

以上述ヘ來リタル所ハ皆刑罰ヲ減輕スル原由ナリシカ以下續テ刑罰ヲ加重スル原由ニ論及ス可シ

第六款 刑ノ加重ヲ論ス

刑罰ヲ加重スル原由ニ於テモ亦各犯罪ニ普通ナル者ト或犯罪ニ特別ナル者トノ二種アリ今先ツ其第一即チ各犯罪ニ普通ナル加重ノ原由ヨリ講説セン

第一節 再犯加重

再犯加重トハ前ニ一罪ヲ犯シ其裁判言渡ノ確定シタル後

更ニ一罪ヲ犯シタル時ニ於テ此後ノ犯罪ノ刑ヲ加重スル
 ヲ云フ是レ刑ヲ加重スル理由中其一般ニ係ル者ナリ
 ○或ハ説ヲ爲シテ曰ク先ニ一罪ヲ犯シテ確定裁判ヲ受ケ
 後又一罪ヲ犯シタルニ方リ其後ノ刑ヲ加重スルカ如キハ
 必竟前罪ニ對スル刑ヲ基トシテ後罪ニ對スル刑ヲ加重ス
 ル者ナレハ是レ盡リ前罪ヲ再理スル者ニ異ナラン故ニ再
 犯加重ノ規定ハ素ト正理ニ適セスト

予ハ此主説ヲ是認スルコトヲ得ス何トナレハ再犯加重ハ重
 子テ前罪ヲ理スルニ非ス只前ノ刑罰ハ以テ充分犯人ヲ懲
 戒スルニ足ラザリシヲ知ルカ故ニ之ヲシテ懲戒ノ實ヲ擧
 ケシメンカ爲メ後罪ノ刑ヲ加重スルニ過キサレハナリ惟
 フニ或者ノ主説ハ事實ヲ誤ル者ト謂ハサル可カラス

新レ
 申セ

○抑再犯加重ノ規則ヲ適用センニハ前ノ犯罪ト後ノ犯罪
 ト其種類ノ同一ナルヲ要スル乎否ヤ原則ニ於テハ必スシ
 モ其種類ノ同一ナルヲ要セサル者トス

然レモ亦例外ナキニ非ヌ即チ初メ違警罪ヲ犯シテ後輕罪
 若クハ重罪ヲ犯シタル時又ハ前ニ重罪輕罪ヲ犯シテ後ニ
 違警罪ヲ犯シタル時又ハ前ニ輕罪ヲ犯シテ後ニ重罪ヲ犯
 シタル時ノ如キハ決シテ再犯加重ヲ爲ス限リニ非サルナ
 リ

要スルニ再犯加重ヲ爲シニハ前犯ノ罪既ニ確定シタル者
 ナル時ハ必スシモ後罪ノ同種類ナルコトヲ要セス故ニ違警
 罪ハ違警罪中ノ犯罪ナレハ其種類ノ如何ヲ問ハス重罪ハ
 前犯重罪ナレハ其種類ノ何ナルヲ問ハス又輕罪ハ前犯ノ

重罪若クハ輕罪ナル時ハ其種類ノ如何ヲ論セズ齊シク皆再犯加重ノ例ヲ用ニルコトヲ得ルナリ然レモ違警罪ニ付テハ二箇ノ條件アリ

曰ク一年內ニ再犯アルヲ要スルコト

曰ク同一ノ裁判所管轄地内ニ於テ再犯アルヲ要スルコト是レ第九十三條ニ規定スル所ナリ今乞フ其理由ヲ左ニ述ヘン

第一違警罪ハ此刑法ニ規定シタル者ノミ全國ニ普通ナルモ其他ハ皆各地方ニ於テ便宜ニ從ヒ制定セラル、者ナレハ隨テ又各地其規定ヲ異ニスルヲ以テ苟クモ管轄ヲ異ニスル時ハ再犯加重ヲ爲ス可キニアラストスルニ在リ

第二違警罪ハ元來輕微ノ犯罪ナルヲ以テ頗ル前犯ヲ搜索

スルニ不便アリ凡ソ重罪輕罪ニ付キテハ治罪法ニ於テ各裁判所ヨリ既決犯罪表ヲ司法省ニ送致スルノ規定アリ又明治十四年十二月十九日司法省布達ニ依ルモ各裁判所ヨリ既決犯罪表ヲ司法省并ニ本籍裁判所へ送致スルノ規則アルヲ以テ司法省へ問合シ又ハ本籍裁判所へ問合スモ其前犯ヲ知ルコト容易ナリト雖モ唯違警罪ニ付テハ此等ノ手續ナキヲ以テ其前犯ヲ知ルコト頗ル困難ナリ故ニ其裁判所管轄地内ニ非サレハ再犯加重ヲ爲サストスルニ在リ
第三違警罪ハ多クハ無意犯ニシテ然ラサルモ亦輕微ノ犯罪ナルヲ以テ既ニ一年ヲ經過スレハ犯人ニ於テハ最早前罪ノ刑ヲ受ケタルコトヲ遺忘シ隨テ其注意ヲ怠タリ爲メニ知ラズ識ラス又違警罪ヲ犯スコトナシト謂フ可カラス故ニ

一年內ニ非サレハ再犯加重ヲ爲サストスルニ在リ
要スルニ違警罪ニ付テノ再犯加重ノ場合ハ前ニ違警罪ヲ
犯シテ其刑ヲ受ケタル後一年內ニ同一ノ裁判所管轄地内
ニ於テ再ヒ違警罪ヲ犯シタル時ニ限り本刑ヲ加重スルモ
ノトス

○若シ前ニ再犯ノ罪ニ付キ刑ニ處セラレ其裁判言渡ノ確
定シタル後更ニ一罪ヲ犯シ即チ三犯ニ係ル時ハ如何只再
犯ノ例ニ照シテ一等ヲ加重スルノミ別ニ遞加スルナシ
何トナレハ若シ之ヲ遞加スル者ト爲スキハ終ニ輕罪ヲ變
シテ重罪ニ入ラサルヘカラサルナアル可ク而シテ如此ハ畢
竟法律ノ許サ、ル所ナレハナリ是レ其四犯若クハ五犯ニ
及フ時ト雖モ仍ホ再犯ノ例ニ同シトスル所以ナリ(第九十

八條)

○以上講説シタル所ニ由テ之ヲ觀レハ凡ソ再犯加重ノ理
由ハ最初ニ於テ當ニ懲戒スルニ足ル可キ刑罰ヲ加ヘタル
モ尙ホ懲戒ノ實ナク更ニ罪ヲ犯シタル者ナルカ故ニ其後
犯ノ情狀重キヲ勿論ナレハ乃チ其刑ヲ加重スルヲ至當ナ
リトスルニ在リ今余ハ再犯加重ニ付テ注意ス可キ要點數
者ヲ左ニ述ヘシ

○第一前犯ノ裁判言渡確定シタル後新ナル犯罪アル時ハ
縱令ヒ未タ前犯ノ刑ヲ現ニ受ケサル場合ト雖モ再犯加重
ヲ爲スニ毫モ支障ナキ事
現ニ未タ刑ヲ受ケサル時ハ前犯ノ刑罰ハ犯人ヲ懲戒スル
ニ足ルノ効力ナカリシトノ推測起ラサルカ故ニ後犯罪ノ

刑ヲ加重ス可カラサルニ似タリ然レモ法律ハ前犯ニ付テ
 ノ裁判言渡既ニ確定シタル以上ハ其現ニ刑ヲ受ケ終リタ
 ルト否トヲ問ハス常ニ再犯加重ヲ爲ス可キ者トス是レ第
 九十四條ニ於テ「再犯加重ハ初犯ノ裁判確定ノ後云々」ト云
 ヘル所以ナリ
 何故ニ裁判言渡ノ未タ確定セサル時ハ再犯加重ヲ爲ス
 能ハサル乎他ナシ未タ確定セサル時ハ犯人上訴シテ破毀
 ヲ求ムルノ道絶ヘサルカ故ニ自ラ其無罪タルヲ信スル
 モ亦知ル可カラサレハ以テ犯人ヲ懲戒セシムルノ効力ナ
 シトスルニ由ル然レモ既ニ一旦確定シタル上ハ犯人ハ到
 底其刑ノ執行ヲ受ケサルヲ得サルカ故ニ其懲戒ノ効力
 ヲ生スヘキヤ勿論ナリトス

若之ナラス若シ再犯加重ヲ爲シ得ルハ只現ニ其刑ノ執行
 ヲ受ケタル者ノミニ限ルト爲ス時ハ甚シキ不都合ヲ生ス
 ルコトアル可シ何者其謹慎刑ニ服シテ當然刑期ヲ終了シ
 タル者再ヒ罪ヲ犯シタル時ハ本刑ヲ加重セラル、ニ拘ハ
 ラス其刑ノ執行ヲ遣レテ期滿免除ヲ得タル者ハ其後再ヒ
 罪ヲ犯スモ本刑ヲ加重スルヲ得ス是レ豈ニ其權衡ヲ失ス
 ルノ最モ甚シキ者ニアラスヤ然ラハ再犯加重ニハ現ニ刑
 ノ執行ヲ受ケタルト否トヲ問ハサルモ亦宜ナリト謂フ可
 シ
 去レハ刑ノ期滿免除ヲ得タル者特赦ヲ得タル者又ハ復權
 ヲ得タル者ニ於テ再ヒ罪ヲ犯シタル時ハ孰レモ皆再犯加
 重ノ例ヲ適用ス何トナレハ期滿免除及ヒ特赦ハ只其刑ノ

執行ヲ免ヌル者ニシテ又復權ハ只將來ニ於テ公權ヲ執行
スルノ權ヲ復シタルニ過キス要スルニ是等ノ者ハ決シテ
前ニ確定シタル裁判言渡ノ事實ヲ消滅スル者ニ非サレハ
ナリ

之ニ反シテ大赦ヲ得タル者ハ縱令ヒ其後罪ヲ犯シタリト
テ決シテ再犯加重ノ例ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ抑
大赦ノ効果ハ社會ヲシテ全ク此犯罪ノ事實ヲ遺忘セシメ
將來既往共ニ其犯罪事件ノ痕跡ヲ留メサル者トスレハナ
リ

又再審ノ訴ニ依リテ無罪ノ宣告ヲ受ケタル場合ニ於テモ
亦其犯罪ノ事實無キ者ナルコトヲ表白スルノ効アルカ故ニ
其後ノ犯罪ニ付キ再犯加重ノ例ヲ用ユルコトヲ得サル者ト

ス

○第二再犯加重ヲ生スルニハ必ス刑ノ宣告アリタル事
例ヘハ第八十條ニ記シタル滿十六歳ニ滿タサル者是非ノ
辨別ナクシテ罪ヲ犯シタルニ因リ懲治場ニ留置スルノ言
渡ヲ受ケタルキノ如キ是レ宣告シタル刑ニ非スシテ單ニ
行政上ノ處分ニ屬スルコトヲ以テ再犯加重ヲ生スルコトナキナ
リ

○茲ニ一ノ問題アリ即チ舊法ノ時罪ヲ犯シ其裁判言渡ノ
確定シタル後新法ニ於テ舊法ヲ改正シ又ハ廢止シテ其新
法ハ右ノ事實ヲ以テ犯罪ト認メス然ルニ其後右犯人更ニ
新法ニ於テ罪ト爲ル可キ所爲ヲ爲シタル時ハ再犯加重ノ
例ヲ適用ス可キ乎如何ト是ナリ

予ハ將ニ答ヘントス曰ク此場合ニ於テハ當然再犯加重例ヲ適用ス可キモノトスト何トナレハ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ廢止シ若クハ減輕スルモ其曾テ舊法ニ依リ確定裁判ヲ受ケタル犯人ノ利益ト爲ルコトヲ得ストハ是レ一般ノ原則ナルニ若シ此場合ニ於テ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得スト爲スルハ此新法ノ改正ハ即チ舊法ニ依リ確定裁判ヲ受ケタル犯人ヲ利スルニ至ル可ケレハナリ

此事ニ關シテハ予曾テ第一編第三章第三款(即チ八十七頁)以下ニ於テ詳論シタルコトアリ宜シク參看ス可シ

○第三再犯加重ニハ前犯ノ言渡其管轄裁判所ニ於テ爲サレタルヲ要スル事

既ニ管轄裁判所ナル以上ハ其非常裁判所ナルト通常裁判

所ナルトハ共ニ問フ所ニ非ス例ヘハ前ニ高等法院若クハ陸海軍法衙ニ於テ初犯ノ裁判言渡ヲ受ケ其後通常裁判所ニ於テ後犯ノ裁判言渡ヲ受ケル場合ニ於テモ亦再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルナリ

但第九十六條ニ明記スルカ如ク陸海軍法衙ニ於テ爲シタル裁判ノ確定ヲ經タル者再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタルニ因リ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ルハ其初犯ノ非常律ニ從フテ處斷セラレタル時ニ限ル者トス

陸海軍法衙ニ於テ常律ニ從ヒ處斷スルハ海軍刑法第五條第四十八條陸軍刑法第十四條第四十八條等ニ記載スル所ナリ

○茲ニ又一ノ問題アリ即チ前キニ外國ニ於テ裁判言渡ヲ

受ケ其言渡確定シタル後日本ニ歸リ更ニ罪ヲ犯シタル時
 ハ再犯ヲ以テ論ス可キ乎如何ト是ナリ
 論者或ハ曰ク縱令ヒ初犯ハ外國ニ於テ爲シタル者ナルモ
 既ニ確定裁判ヲ受ケタル後尙ホ罪ヲ犯シタル者ノ如キハ
 通常ノ刑罰ヲ以テ之ヲ懲戒スルニ足ラサルヲ知ル可ケレ
 ハ則チ其刑ヲ加重スルヲ至當ナリト
 然レモ予ハ其主説ヲ至當ナリト信セス如何トナレハ前既
 ニ説キタルカ如ク外國ノ法律ハ曾テ我法律ニ影響ヲ及ホ
 スノ理ナキヲ勿論ナレハ非除ヤ外國ニ於テ曾テ刑罰ヲ受
 ケタリトテ日本ニ於テ其刑罰ヲ基本ト爲シ爾後犯シタル
 罪ニ付キ本刑ヲ加重スルノ理由ナキヤ復タ明ナリト謂フ
 可シ且ツヤ國異ナレハ則チ其刑モ亦異ナルカ故ニ外國ノ

刑ハ未ダ必スシモ日本ノ刑ニアラス良シ其刑日本ト同一
 ナリト假定スルモ而カモ初犯ハ外國ノ安寧ヲ害シタルノ
 ニ日本ノ安寧ニ關係ナケレハ其後日本ニ於テ犯シタル罪
 ニ付キ本刑ヲ加重スヘキノ理ナキヤ知ル可キナリ
 ○第四再犯加重ヲ爲サンニハ後犯ノ罪前犯ノ罪ニ牽連セ
 サルヲ要スル事

故ニ後犯ノ罪初犯ノ罪ノ結果ナル時ハ再犯加重ノ例ヲ適
 用スルヲ得ス例ヘハ囚徒逃走ノ罪剝奪公權停止公權ニ
 處セラレタル者私ニ其公權ヲ行ヒタル罪監視ノ執行ヲ逃
 レタル罪ノ如キハ何レモ前ノ犯罪執行ニ關スル犯罪ナル
 ヲ以テ再犯加重ノ限リニ非ス蓋シ箇ハ到底初犯ノ執行ニ
 附屬スル犯罪ニシテ若シ初犯アラサレハ決シテ是等ノ犯

罪ヲ生スルヲナケレハナリ若シ之ヲ加重スル者ト爲ス時
ハ究竟前犯ヲ加重スルノ結果ヲ生スルニ至ル可キナリ
然レモ再度囚徒逃走シ若クハ附加刑ノ執行ヲ遣レタル時
ハ各再犯ヲ以テ論セサルヲ得ス何トナレハ最初逃走シ若
クハ附加刑ノ執行ヲ遣レタル罪ト再度逃走シ若クハ附加
刑ノ執行ヲ遣レタル罪トハ相牽連トシレハナリ

○再犯加重ノ場合ニ於テ加重ノ原由即チ前犯ニ對スル確
定裁判ノアリタルヲ證明スルハ檢察官ノ任ナリ檢察官
ハ既決犯罪表アルヲ以テ之ヲ證明スルハ易々タル可シ然
レモ若シ檢察官ニ於テ之ヲ證明スルヲ能ハサルカ又ハ證
明セサル時ニ於テハ裁判官ハ職權ヲ以テ自ラ之ヲ證明シ
以テ加重スルヲ得可シ若シ又檢察官及ヒ裁判官ニ於テ

共ニ證明セサルニ方リ犯人ヨリ其前科アル旨ヲ申立ル時
ハ裁判官ハ通常ノ證據法ニ從ヒ之ヲ審査シ其申立ヲ眞實
ナリト認ムル時ハ乃チ再犯ヲ以テ論スヘキ者トス敢テ既
決犯罪表ニ據ルヲ必要トセサルナリ

予ハ以上一般ノ加重即チ再犯加重ニ關スル規定ヲ講了シ
タリ其他第九十五條アリト雖モ該條ハ只初犯後犯ノ刑ヲ
執行スルニ付テノ順序ヲ定メタルニ過キサレハ復別ニ詳
説スルヲ要セサル可シ

第二節 特別加重

○特別加重トハ例ヘハ故殺罪ニ付キ豫謀ノ所爲アルカ如
キ是ナリ

凡ソ故殺罪ニハ人ヲ殺スノ所爲ト人ヲ殺サントスルノ意

思トヨ必要ナル原素ト爲ス而シテ若シ豫謀ノ所爲アル時ハ即チ加重ノ情狀アル者ト爲シ重キ謀殺罪ノ刑ヲ科ス可キ者トス但シ豫謀ハ故殺ニ付キ加重ノ情狀ニアラスシテ謀殺ナル一種ノ犯罪ノ原素ナリト云ヘル論アリ我刑法ノ文面ニ依レハ此論或ハ穩當ナラン歟然レモ余ハ爰ニ其當否ヲ論セスシテ各本條ヲ講スルニ際シ所見ヲ述フ可シ又被害者被告人ノ尊屬親ニ係ル時ハ其地位ニ因リ加重ノ情狀アル者トス

竊盜罪ハ三箇ノ原素ヨリ成立スル者ナルコト予曾テ之ヲ述ヘタリ而シテ若シ竊盜二人以上ニテ共ニ犯シタルカ若クハ兇器ヲ携帯シテ犯シタルカ如キハ即チ共ニ加重ノ情狀アル者トス

若シ故殺犯ニシテ故意ノ要件ヲ缺クハ即チ過失殺ノ罪ト爲リ竊盜ニシテ其物件他人ノ所有タル要件ヲ缺クハ即チ犯罪ヲ構成スルコトナシ然ルニ犯罪加重ノ情狀ニ至テハ則チ之レニ異ナリ縱令ヒ之ヲ缺キタリトテ犯罪成立ニハ更ニ影響ヲ來タヌ可キ者ニアラス由此觀之加重ノ情狀ハ常ニ犯罪ノ原素外ニ在ルコト明ナリトス

第七款 加減順序ヲ論ス

一箇ノ犯罪ニ付キ同時ニ加重減輕ノ情狀アル時ハ先ツ減輕ヲ爲シ後チ加重ヲ爲ス可キ乎或ハ之ニ反シテ加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニスヘキ乎又一般ノ加減ト特別ノ加減トアルカ孰レカ先ニシ孰レカ後ニス可キ乎

佛國ニ於テハ其順序ニ付キ明定ナキヲ以テ學者ノ說同一

ナラサリシモ現今ハ加重ヲ先ニスルヲ以テ裁判上一定ノ習慣ト爲スニ至レリ

○我刑法ハ此事ニ關シ明文ヲ設ケヌレハ復々別ニ議論ヲ生スルヲナシ今其法文ヲ茲ニ掲出セン

第九十九條

犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑

ヲ加重減輕ス可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム

但從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特

別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス

一 再犯加重

二 宥恕減輕

三 自首減輕

四 酌量減輕

何レノ場合ニ於テモ本條規定ノ順序ニ從テ加減ヲ爲ス者ナルカ故ニ其順序ノ事ニ付テハ固ヨリ別ニ講説ヲ要ス可キ廉ナシ但此加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニスルヲハ犯人ノ爲メ最モ利益ト爲ルヲ多シトス何トナレハ違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得ス又重罪ノ刑ハ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得サル等ノ制限アルモ減輕ニ付テハ別ニ此等ノ制限ナク死刑ヨリ無期刑ニ重罪ノ刑ヨリ輕罪ノ刑ニ輕罪ノ刑ヨリ違警罪ノ刑ニ下スヲ得可ク又減盡スルヲ得可ケレハナリ

例ヘハ本刑ハ無期徒刑ニシテ加重及ヒ減輕ノ情狀アル者ト假定センニ加重ノ適用ヲ先ニスル時ハ死刑ニ入ルヲ能ハサルヲ以テ依然無期徒刑ニ止マリ而シテ此ヨリ減輕スル

時ハ更ニ有期徒刑ト爲ル可シ反之若シ減輕ヲ先ニスル時
ハ下テ有期徒刑ト爲ルモ加重スル時ハ又無期徒刑ニ復ス
ルノ結果ヲ生ス可ク其先後ニ因リ犯人ニ損益ノ差異ヲ生
ス可キナリ

其本刑ハ輕罪ノ刑タリ若クハ違警罪ノ刑タル場合ニ於テ
モ亦右ト同一ノ結果ヲ生ス而シテ若シ數等ヲ加重減輕スル
場合ニ於テハ其差異モ亦隨テ頗ル著シキ者アルヲ見ル可
シ

減輕ヨリ先ニ加重ヲ爲ス時ハ前述ノ如ク犯人ノ利益ヲ生
スル場合多シト雖モ今試ニ純正ノ理論ヲ以テ之ヲ視レハ
其方法ハ蓋シ正當ノ法規ナリト謂フ可カラサルニ似タリ
何トナレハ常ニ減輕ノ利益ヲ受クレハナリ去レハ我刑法

草按超草者ハ此點ニ付キ注意スル所アリシニヤ加重ト減
輕トハ互ニ差引勘定ヲ爲スノ方法ヲ設定セリ

例ヘハ本刑無期徒刑ニ該リ且ツ加重及ヒ減輕ノ情狀アル
時ハ其加ヘテ死刑ニ至ル可キ一等ト減シテ有期徒刑ニ下
ル可キ一等ト相殺準折シテ仍ホ無期徒刑ニ處スルノ類
ナリ此方法ハ最モ純正ノ理論ニ吻合スルト雖モ我立法者
ハ犯人ノ利益ニ過クルモ寧ロ本條ノ所定ヲ以テ適用上簡
便ナリト做シタルモノ歟

○本條但書以下ニ於テ何故ニ特別ノ加重減輕ハ其加減シ
タル者ヲ以テ本刑ト爲ス「ト云ヒ以テ他ノ通常加重減輕ト
區別シタル乎更ニ之ヲ詳言スレハ例ヘハ竊盜二人以上ニ
テ共ニ犯シタル場合ニ於テハ縱令ヒ他ニ一般ノ宥恕減輕

若クハ再犯加重ノ情狀アルモ先ツ其特別ノ加重即チ二人以上ノ加重ヲ爲シ然後始メテ宥恕減輕若クハ再犯加重ヲ爲スノ規定ヲ擇ミタルカ

今其理由ヲ釋スルニ蓋シ此等特別ノ加重減輕ノ情狀ハ皆犯罪ノ本質ニ密着シ即チ犯罪ノ本體ニ關スル者ナリト雖也夫ノ再犯加重ノ如キ若クハ一般ノ宥恕減輕ノ如キ通常加減ノ情狀ハ所謂犯罪成立以上ノ情狀ニシテ只犯罪ニ間接ノ關係ヲ有スルニ過キサレハ之ヲ其特別ノ加重減輕ト區別スルハ法理上必ス然ラサルヲ得サルニ由ル

要スルニ特別ノ加減情狀ハ其犯罪構成ノ原素ニ非サルモ例ヘハ猶ホ淡贓ヲシテ濃厚タラシメタルカ如ク直接ニ犯罪ノ本質上一種ノ潤色ヲ爲シタル者ナリ之ニ反シテ再

犯加重若クハ一般ノ宥恕減輕等ノ如キ通常ノ加減情狀ハ敢テ犯罪ノ本質ニ關係スル者ニアラス強テ言ハ、犯罪皮膚外ノ情狀ト云フ可キノミ就中酌量減輕ハ是レ加重減輕ヲ爲シタル上ニテ刑ノ權衡ヲ保タシメントスル者ナレハ其最終ニ適用セラル、ヤ復タ言フ筈タサルナリ

但シ一般ノ宥恕減輕即チ年齢ノ不足ナルカ爲メニスル減輕ハ元來其犯人ノ辨知力乏シキヲ以テ原由トスル者ナレハ犯罪ノ本質ニ幾分カ關係シタル所アリ且犯罪ト共ニ生スル者ナルカ如クナレハ先ツ第一ニ其減輕ヲ爲ス可キカ如シ然レモ其年齢ノ不足ハ敢テ犯罪成立ノ上ニ關係ナキノミナラヌ其原由ハ犯罪以前ニ生スル者ナルカ故ニ之ヲ特別ノ減輕ト同視スルヲ得ヌ然レモ此場合ニ於テハ前

述ノ理由幾分カ其薄弱タルヲ免レサルナリ
 從犯及ヒ未遂犯罪ハ一般ノ減輕トシテ總則中ニ規定シタ
 ル者ナレハ之ヲ適用シテ始メテ本刑ヲ定ムルノ理由ナキ
 カ如シト雖モ其性質上須ラク本法所定ノ如クナラサル可
 カラサル者アリ
 抑從犯ハ第九條ニ於テ定義ヲ與ヘタルカ如ク正犯トハ
 全ク其本質ヲ異ニスル者ナリ又未遂犯ハ第一百十二條ニ於
 テ規定シタルカ如ク既遂犯ト其性質ヲ同フセス要スルニ
 此二者ハ其從犯ナリ未遂犯タル一箇ノ犯罪ニシテ正犯及
 ヒ既遂犯ヨリ一等ヲ減輕スルハ是レ其犯罪ノ定度ニ因リ
 テ之レカ刑ヲ定メタルニ過キサル者ナレハ其減輕シタル
 者ヲ以テ本刑ト爲スハ素ヨリ其所ナリト謂ハサル可カラ

ス

第四章 刑ノ停止及ヒ消滅ヲ論ス

第一款 刑ノ停止ヲ論ス

刑ヲ停止スルトハ即チ刑罰ノ執行ヲ停止スルノ義ナリ刑
 罰ニシテ執行スルヲ能ハサル者即チ停止公權剝奪公權禁
 治産ノ如キハ其能力ヲ回復スルヲ以テ刑罰執行ノ停止ニ
 比スヘキナリ

○刑罰ヲ停止スル原由ハ數者アリ

第一 死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナル時ハ分娩後

一百日間其執行ヲ停止ス

第二 囚徒悔改ノ狀アル時ハ假出獄又ハ免幽閉ノ處分
 ヲ以テ刑ノ執行ヲ停止ス

第三 大審院ノ裁判言渡ハ元來確定ノ者ナルモ其言渡アリタルヨリ三日間刑ノ執行ヲ停止ス

第四 大審院ノ裁判言渡ニ對シ哀訴アリタル時ハ其判決アルマテ刑ノ執行ヲ停止ス

第五 總テ死刑ハ司法卿ノ命令アルマテ其執行ヲ停止ス又再審ノ訴アリタル時又ハ特赦ノ申立アリタル時ニ於テモ其判決アルマテ又ハ棄却ノ言渡マテ其執行ヲ停止ス

ヲ停止ス

○第一婦女ノ懐胎ナル時死刑ノ執行ヲ停止スルコトニ付テハ第十五條ニ明定セリ此事ニ關シテハ予曾テ詳説シタレハ今復茲ニ贅セズ

○第二假出獄ノ事ハ第五十三條乃至第五十七條ニ規定セ

リ而シ之レト參觀ス可キハ刑法附則第三十八條以下監獄則第二十七條第六十一條第六十二條ナリ(但此第二十七條ハ明治十七年四月二日太政官達ニテ改正セリ)又免幽閉ノ事ハ第二十一條第三十六條ニ在リ之レト參觀ス可キハ刑法附則第十二條乃至第十五條ナリ又假出獄免幽閉ノ二者ニ通シテ參照ス可キハ監獄則第一百十三條第二十八條等ナリトス

此假出獄免幽閉ハ共ニ行政上ノ處分ニ屬シ即チ内務司法兩卿ニ上申シテ後行フ者トス此處分ハ畢竟犯人ノ過ヲ改メ善ニ遷ラシメテ獎勵スルノ趣旨ニ出ル者ナリ蓋シ改過遷善ハ素ト刑罰ノ目的ナレハ其目的ヲ達シ得タル場合ニ於テ此恩典ヲ與フルハ又最モ至當ナリト謂フ可シ若シ妄

リニ之ヲ與フルニ於テハ却テ刑罰ノ効力ヲ減殺スルノ恐
 アルヲ以テ法律ハ茲ニ一ノ制限ヲ設ケ假出獄ニ付テハ第
 五十三條ニ於テ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑期四
 分ノ三無期徒刑ニ處セラレタル者ハ十五年ヲ經過スルニ
 非サレハ之ヲ許スコトヲ得ス又免幽閉ニ付テハ第二十一條
 ニ照シ無期流刑ノ囚ハ五年有期流刑ノ囚ハ三年ヲ經過ス
 ルニ非サレハ之ヲ許サ、ルコト定メタリ
 茲ニ注意ス可キハ免幽閉ハ只流刑ノミニ適用シ假出獄ハ
 常事犯ノ重罪輕罪及ヒ國事犯ノ禁獄輕禁錮ニ通用ス可キ
 者トス而シ此等ノ處分ハ皆法律ノ恩典ニ出ルヲ以テ犯人
 既ニ充分悔改シタリトテ自テ之ヲ請求スルコトヲ得ス唯司
 獄官ニ於テ其悔改ノ情ヲ認メ相當ノ手續ヲ經テ始メテ之

ヲ與フル者ニシテ要スルニ此假出獄免幽閉ヲ得ルコトハ決
 シ犯人ノ權利ニ非サルコト是ナリ
 第五十三條及ヒ第二十一條ヲ比較スレハ其期限ニ於テ大
 差アリ是レ蓋シ第二十一條ハ流刑即チ國事犯ノ刑ニシテ
 第五十三條ハ總テ常事犯人ニ係レハナリ然レモ第五十三
 條ノ假出獄ニハ亦國事犯ノ禁獄輕禁錮アレハ此等ノ犯人
 ニ對シテハ又第二十一條ノ標準ニ依リ宜シク短カキ期限
 ヲ與ヘサル可カラサルニ似タリ然レモ法律ノ規定スル所
 既ニ如此ナレハ亦之ヲ奈何トモスルコト能ハサルナリ
 流刑徒刑ノ囚ハ假出獄免幽閉ヲ得ルト雖モ仍ホ島地ニ住
 居セシム第五十四條第二十一條等ニ依テ明ナリ然レモ其
 他ノ囚假出獄ヲ得タル時ハ皆自家ニ復歸スルコトヲ得ル者

トス

然リ而シテ二者ノ如ク差異アル所以ノモハ蓋シ流刑徒刑
 ノ囚ハ至大至重ナル犯罪人ナルカ故ニ縱令ヒ一時悛改ノ
 情アルモ未タ之ヲ以テ其取締ヲ忽諸ニ付スルコトヲ得ス而
 シ之ヲ島地ニ留置スルハ取締上最モ便宜ナルニ由ル
 加之ナラス流刑徒刑ノ囚假出獄免幽閉ノ恩典ヲ得タルモ
 他ノ重輕罪ノ囚ト均シク再ヒ重罪輕罪ヲ犯ス時ハ直チニ
 假出獄免幽閉ヲ停止シテ前刑期ヲ執行セシムルヲ以テ若
 シ之ヲ島地ニ留置セサル時ハ再ヒ島地ニ發遣スルノ冗費
 ヲ要スル等ノ恐ナキコト克ハサルナリ
 免幽閉ハ地ヲ限リテ自由ヲ與フルト雖モ假出獄ハ更ニ地
 ヲ限ヲサルヲ以テ其取締上自カラ涇渭ノ別アリ即チ假出

獄ヲ得タル者ハ特別監視ニ付シテ警察官ニ其取締ヲ爲サ
 シメ免幽閉ヲ得タル者ハ獄司ニ其取締ヲ爲サシムル者ト
 ス

又假出獄免幽閉ヲ得タル者ハ禁治産ノ幾分ヲ免セラル可
 シ但シ第五十五條ニ於テ治産ノ禁ノ幾分ヲ免ズルコトヲ得
 トアルニ依レハ則チ時ニ或ハ免セラレサルコトモ亦アルカ
 如クナリト雖モ其幾分ハ必ス常ニ許サル者トス何トナ
 レハ今若シ其幾分ヲモ許サハル者トスルモハ假出獄免幽
 閉ノ効用ハ更ニ見ルコトヲ得サルニ至レハナリ去レハ此得
 ノ文字ハ幾分ノ字ヲ受ケタル者ト解釋スルコト寔ニ至當ナ
 リ只其幾分ハ行政處分ヲ以テ宜シキニ從ヒ之ヲ制限スル
 ニアル而已

然ルニ此第五十五條ニ所謂行政ノ處分ヲ以テ云々トハ内務司法ノ兩卿ニ具申シテ其幾分ノ禁治産ヲ免スルノ意カ將タ警察官ニ於テ之ヲ許スノ意カ蓋シ刑法附則第四十一條ニ「重罪ノ刑ニ處セラレタル者云々警察署ニ申請シ許可ヲ受ク可シ」トアルニ依テ之ヲ觀レハ則チ此行政上ノ處分ハ之ヲ警察官ニ委任シタルト明ナリ惟フニ禁治産ノ幾分ヲ免スルトハ多少刑ノ威力ヲ減殺スル者ナルト勿論ナリト雖モ既ニ其主刑スラ假リニ執行ヲ停止シタルトナレハ其治産ノ禁ノ幾分ヲ解クノ權ヲ警察官ニ付與スルトハ即チ其假出獄ヲ許スノ日ニ在リト云フト得可キナリ假出獄ヲ許サレタル者ハ特別ノ監視ニ付ス其處分ハ刑法附則第四十三條以下ニ規定シテ明ナリ此特別監視ハ一ノ

行政處分ニシテ刑法ノ通常監視中ニ包含ス可キ者ニ非サルヲ以テ又附加刑ニアラス故ニ第一百五十五條ニ「監視ニ付セラレタル者其規則ニ違背シタル時ハ十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ處ス」トノ規則アリト雖モ特別監視ノ犯則者ニ之ヲ適用スルト得ス其違犯者ハ則チ監獄則第一百十三條ニ記載スル監署ノ命令ニ違背シタル者ト爲シ七日以下ノ拘置處分ヲ受クル而已

假出獄ヲ許サレタル者再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタルニ因リ直チニ出獄ヲ停止シタル時ハ其出獄中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入スルト得サル者トス(第五十六條)

加之ナラス縱令ヒ重罪輕罪ヲ犯サスト雖モ其行狀戻逆行政官ニ於テ未タ遷善悛改ノ情ナキ者ナリト確認スル時ハ

内務司法兩卿ニ具申シテ假出獄ノ處分ヲ取消スコトヲ得可
 シ此事ハ法律ニ明文ナシト雖也既ニ假出獄ト云ヘルニ依
 テ之ヲ觀ルモ場合ニ因リ或ハ再ヒ入獄セシムルコトヲ得可
 キハ蓋シ當然ノ理ナリト謂ハサル可カラズ但シ此場合ニ
 於テハ彼ノ重罪輕罪ヲ犯シタルカ爲メ假出獄ヲ取消サレ
 タル時ノ如クニ其出獄中ノ日數ヲ刑期ヨリ扣除スルコト能
 ハサル可シト信ス何トナレハ法律上其明文ナケレハナリ
 第五十七條ニ因リ刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ
 假出獄ヲ許サスト惟フニ本條ハ免幽閉ノ場合ニハ適用ス
 ルコトヲ得サル可シ又總テ無刑期ノ囚ハ適用スルコト能ハサ
 ル者ト信ス何トナレハ本條ニ所謂刑期限内トハ有刑期ノ
 限内ヲ指ス者タルコト毫モ疑ナケレハナリ去レハ無刑期ノ

囚ハ更ニ重罪輕罪ヲ犯スモ其情狀ニ因リテ或ハ假出獄ヲ
 許サルコトアル可シ又有刑期ノ囚ト雖也其重罪輕罪ヲ犯
 シタルニ因リ更ニ言渡サレタル刑期限内ニ於テ或ハ情狀
 ニ因リ假出獄ヲ許サルコトアル可シ何トナレハ本條ニ於
 テ假出獄ヲ許サストハ即チ其新ナル犯罪ノアリタル刑期
 限内更ニ語ヲ換テ言ヘハ其舊刑期限内ハ再度ノ假出獄ヲ
 許サスト云フノ意義ナレハナリ

○第三大審院ノ判決ハ元來確定ノ者ト爲スコトハ治罪法第
 四百三十四條ノ初項ニ明言スル所ナルニ拘ハラヌ同法第
 四百三十八條ニ於テ其言渡アリタルヨリ三日間執行ヲ停
 止スル旨ヲ記載セリ是レ或ハ哀訴ヲ爲スコトアランヲ慮リ
 テナリ

○第四大審院ノ裁判言渡ニ對シ哀訴アリタル時ハ其哀訴ニ付テノ判決アルマテ執行ヲ停止スル旨亦治罪法第四百三十八條ニ記載セリ

○第五死刑ノ宣告確定ヌルモ司法卿ノ命令アルマテ之ヲ執行スルヲ能ハス其命令アリタル時ハ三日内ニ其執行ヲ爲ス可キ旨掲テ治罪法第四百六十條ニ在リ又同法第四百三十九條以下ニ規定スル所ニ據ルモ死刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ利益ノ爲メ再審ノ訴起リタル場合ニ於テハ其死刑ノ執行ヲ停止ス可キ明文ナシト雖モ理固ヨリ再審ノ訴ノ結局ヲ俟タサル可カラサル者ト信ス而シテ死刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ情狀ニ因リ特赦ノ申立アリタル場合ニ於テハ其執行ヲ停止セサル可カラサルトハ同法第四百七十八條

第二項ニ「死刑ヲ除クノ外特赦ノ申立アリト雖モ刑ノ執行ヲ停止セスト云ヘルニ依テ明ナリ

以上第一及ヒ第三乃至第五ノ規則ハ何レモ凡ソ刑ノ言渡確定シタル時ハ直チニ執行ス可シト云ヘル規則ニ對スル例外ナリ而シテ其第三以下ノ例外ハ事治罪法ノ規定ニ係ルヲ以テ予ハ之ヲ治罪法講義ニ讓リ茲ニ詳説セサルナリ

○ 第二款 刑ノ消滅ヲ論ス

刑罰ヲ消滅セシムル原由中ニハ單ニ刑ノ執行權ヲ消滅セシムル者アリ全ク犯罪其者ヲ消滅セシムル者アリ此第二ノ場合ハ例ヘハ大赦ノ如キ者ニシテ法律上極メテ稀有ナリトス

第一節 期滿免除

刑ノ期滿免除ニ關スル規則ハ第五十八條以下ニ記載セリ
 民法ニハ權利ヲ消滅セシメ又ハ之ヲ獲得セシムル所ノ期
 滿免除ト期滿得有ノ二種アリト雖モ刑法ニハ單ニ期滿免
 除アルノミ但シ刑事ノ期滿免除ヲ別テ二種ト爲ス曰ク公
 訴ノ期滿免除曰ク刑ノ期滿免除是ナリ
 公訴ノ期滿免除ハ予カ治罪法ノ講義ニ於テ既ニ詳悉シタ
 ル者ニ係ル蓋シ其効果ハ略ホ大赦ニ似タリ刑ノ期滿免除
 ハ予カ將ニ茲ニ講述セントスル者ニシテ其効果ハ能ク特
 赦ニ類スル者アリ

○刑ノ期滿免除トハ既ニ審査ヲ終リ裁判確定シタル後或
 年間其刑ノ執行ヲ爲サ、ルニ由リ其經過シタル時間ノ効
 果社會ヲシテ其犯人ニ對スル刑ノ執行權ヲ失ハシムルヲ

謂フナリ

何故ニ或時間ノ經過ニ因リ社會ハ刑ノ執行權ヲ失フ乎其
 理由果シテ如何
 論者或ハ曰ク刑ノ期滿免除ニ係ル期限ハ概テ其刑期ヨリ
 長キ者ナレハ其逃亡シタル犯人ハ長キ期限中常ニ戰々競
 ヲ殆ント安身ノ時ナカラン此ヲ彼ノ短キ期限中刑ノ執行
 ヲ受クル者ニ比スルニ其苦痛蓋シ復擇フ可カラサル者ア
 ル可シ是レ更ニ刑ヲ執行セサル所以ナリト
 此說ハ嘗テ佛國法典編纂者中ニ唱導スル者アリテ爾後國
 會等ニ於テ時々人ノ提出シタル說ナリ
 然レモ此理由ハ到底予ノ是認スル能ハサル所ナリ今其理
 由ヲ略言センニ先ツ此主說ハ死刑ニ適當セス何トナレハ

死刑ハ他ノ刑ト處分ヲ異ニシテ犯人ノ生命ヲ奪フ者ナレハ彼ノ躊躇身ヲ安ンヌル所ナキノ苦痛ハ未タ以テ之ニ比スルヲ得サレハナリ

且ツ所謂逃亡中ノ苦痛ハ犯人ノ性質ニ因テ各其感ヲ同クセサルノミナラス或ハ却テ法律ヲ輕侮スルノ念ヲ惹起スル者亦或ハ之アル可ク又夫ノ遠ク外國(犯人交付即チ引渡條約ヲ締結セサル)ニ逃亡シタル者ノ如キハ曾テ其心中畏懼ノ苦痛ヲ感スルコトナカルヘシ

然ラハ則チ其正當ノ理由トスル所ハ如何即チ予カ視ル所ヲ以テセハ左ニ講説スル者是ナリ蓋シ其主説タル社會刑罰權ヨリ生スル自然ノ結果ニシテ彼レ折衷説ヲ主張スル論者ト雖モ亦敢テ非難セサル所ナルヘシ

○夫レ刑罰ハ法律ノ効力ヲシテ較著ナラシメンカ爲メニ外ナラス法律ニシテ制裁ナケレハ焉ソ人ヲ懲慙セシムルニ足ラン否ナ制裁ナキ法律ハ寧ロ之ヲ徒法ト云ハンノミ無用ノ長物ト稱センノミ是レ刑罰ヲ設テ以テ法律ノ効力ヲ鞏固ナラシムル所以ナリ夫レ然リト雖モ社會衆庶ノ厭ニ厭惡スル所爲ニ對シテ其畏懼スル刑罰ヲ當行スルニ非サレハ之ヲ刑罰ノ効アリ懲慙ノ實擧ル者ト謂フ可カラス更ニ之ヲ裏面ヨリ換言スレハ社會衆庶カ既ニ遺忘シタル所爲ヲ罰スルカ如キハ殆ント刑罰ノミアリテ之カ原因タル犯罪即チ社會衆庶ノ厭惡スル所爲ノ存在セサルカ如キノ情ナキト能ハス或ハ社會衆庶ハ却テ其刑罰ノ苛酷ヲ恨ムノ情ヲ生スルコトアル可シ今夫レ犯罪ノ所爲アルモ

或年間ヲ經過スル時ハ社會衆庶ハ自然其犯罪ノ所爲ヲ遺
 忘スルト同シク刑ノ言渡アリタルトモ亦遺忘スルニ至
 ル可シ若シ遺忘セサレハ宜シク相當ノ手續即チ逮捕狀等
 ヲ發シテ其期滿免除ヲ中斷スル等ノ事ヲ爲ス可キ筈ナル
 ニ其之ヲ爲サ、ルハ即チ社會衆庶ヲ代表スル所ノ機關ニ
 於テ犯罪ヲ罰シタル裁判ヲ遺忘シタル證ナリト推測セサ
 ルヲ得ス果シ然ラハ則チ最早刑罰ヲ當行スルノ必要ナキ
 者ト謂ハサルヲ得ス然ルニ尙ホ此ニ關ハラス刑罰ヲ當行
 スルガ如キアラハ寧ロ法律ノ實力ナキヲ公示スルニ似タ
 ル可シ若シ社會組織ノ完全ナル時ハ此期滿免除ヲ得ルニ
 至ル迄ノ長キ期間間犯人ヲシテ刑ノ執行ヲ遣レシムルガ
 如キトナカル可キニ其然リシハ即チ是レ社會組織ノ不完

全ナルカ爲メタルヲ曝示スル者ニ非スシテ何ソヤ況ン
 ヤ犯人此長キ期間間再犯等ノ所爲ナク社會ヲシテ逮捕ノ
 便ヲ失ハシメタルハ則チ能ク惡ヲ去リ善ニ遷リテ法律ヲ
 輕侮セサリシヲ知ル可キヲヤ
 之ヲ要スルニ期滿免除ハ全ク社會ノ遺忘ニ基ク者ニシテ
 其刑ヲ執行スルノ利ハ寧ロ不刑ニ措クノ愈レルニ若カス
 トスルニ在リ
 ○期滿免除ハ社會ノ遺忘ヲ基トスルヨリ隨テ左ノ結果ヲ
 生ヌ
 期滿免除ノ期限ハ刑罰ノ輕重ニ從テ長短アル可キト是ナ
 リ何トナレハ重キ刑罰ニ付テハ社會ハ必ス久キ時間之ヲ
 記憶ス可ク輕キ刑罰ニ付テハ其遺忘上者ニ比シテ必ス速

カナル可ケレハナリ是レ皆ニ刑罰ノミナラス犯罪ノ輕重ニ付テモ亦社會ノ遺忘ニ早晚ナキヲ能ハス重罪輕罪違警罪ノ種類ニ因リ公訴期滿免除ノ期限ヲ異ニスルハ實ニ此ニ職由セサルハ莫シ

然リ而シテ今法律ノ所定ニ據ルニ刑ノ期滿免除ニ係ル期限ハ總テ公訴ノ期滿免除ノ期限ヨリ長シ其然ル所以ノモノハ他ナシ抑公訴權ノ基因タル犯罪ニ付テハ單ニ其所爲アリタルカ如クナルモ審判ニ依テ確然其成立ヲ認メタルニアラズ刑罰ニ付テハ然ラス既ニ確定ノ裁判言渡ヲ爲シ社會ヲシテ其犯罪アリタル事及ヒ刑ノ言渡ヲ爲シタル事ヲ確認セシメタル者ナレハ社會ノ記憶即チ前者ニ比シテ一層確固ニシテ輒ク遺忘セサル可シトテ推測ニ由ルナリ

○抑刑ノ期滿免除ハ上來説明シタル如ク社會ノ遺忘ニ基キタルモノニシテ而カモ亦公ケノ秩序ニ關スル規定タリ於是乎左ノ結果ヲ生ス

刑ノ期滿免除ハ即チ公ケノ利益ノ爲メ刑ノ執行ヲ消滅セシムル者ナルカ故ニ犯人自ラ其免除ノ權利ヲ拋棄シテ刑ノ執行アラントテ請求シタリトテ之ヲ執行スルヲ能ハス是レ夫ノ民事ノ期滿免除ニ大差アル所ナリ蓋シ此差異ヲ生スル所以タル抑民事ノ期滿免除ハ一個ノ利益ノ爲メニ設ケラレタル者ナレハ自ラ其期滿免除ノ利益ヲ拋棄シテ所謂自然ノ義務ヲ執行シタリトテ敢テ公ケノ秩序ニ關スル所ナキヲ以テナリ
其レ然リ故ニ期滿免除ハ元來犯人ノ利益タル場合居多ナ

ルニ關ラス時ニ或ハ犯人ノ不利益ヲ生スルコトナキニ非ス
 例ヘハ關席裁判ニテ刑ノ言渡ヲ受ケ其期滿免除ヲ得タル
 者爾後自ラ出頭シテ前關席裁判ノ錯誤アルコト即チ全ク無
 罪ナリシコトヲ證明セント欲スルモ最早之ヲ爲スコト能ハサ
 ルノ不利益ヲ見ル場合ノ如キ是ナリ
 然レモ社會ハ關席裁判ヲ爲ス場合ニ於テモ必ス精密ナル
 手續ヲ盡シ成ル可ク犯人ヲシテ其裁判アリタルコトヲ知ラ
 シムルノ方法ヲ設ケタレハ實際之ヲ知ラサルカ如キコトナ
 カル可シト法律上推測スルコトヲ得可キナリ
 ○刑ノ期滿免除ハ前段既ニ述ヘタルカ如ク刑ノ言渡アリ
 タルヨリ或ル年月ノ經過ニ因リ生スル者ナレハ其消滅ス
 ル所ノ者ハ則チ執行權ナリトス去レハ期滿免除ハ有形上

ノ所爲ニ因リ執行ス可キ刑ニ非サレハ之ヲ適施スルコトヲ
 得ス夫ノ單ニ裁判言渡ノ確定ノミニ因リ直チニ其効果ヲ
 生ス可キ刑ハ期滿免除ヲ得ルノ限ニ非ス例ヘハ剝奪公權
 停止公權禁治産監視ノ如キ是ナリ但シ監視ハ性質上固ヨ
 リ有形ノ執行ヲ爲ス可カラサル刑ニシテ期滿免除ヲ得サ
 ル者ナリト雖モ又彼ノ裁判言渡確定ノ効ニ因リ自然ニ生
 スル者トハ自カラ差異ナキニアラス
 ○第六十條初項ニ曰ク剝奪公權停止公權及ヒ監視ハ期滿
 免除ヲ得ス下此ニ剝奪公權ヲ掲載シタルハ他ナシ主刑ト
 共ニ期滿免除ヲ得可キ者ニ非サルコトヲ明示センカ爲メノ
 注意タルニ過キス若シ之ヲ本條ニ記載セサリシ時ハ或ハ
 剝奪公權モ亦主刑ト共ニ期滿免除ヲ得可キ者ナリトノ疑

感ヲ生スル者ナキヲ保セサレハナリ例ヘハ有期徒刑十二年ニ處セラレタル者第五十九條ニ規定スル二十年ヲ經過シタル時ハ期滿免除ニ因リ主刑ノ執行ヲ免セラル、カ故ニ隨テ附加刑タル剝奪公權モ亦同様免除ヲ得可キ者ナラントノ感想ハ明文ナキ場合ニ於テハ強テ無理ナラサル者アレハナリ

○停止公權ハ第三十三條及ヒ第三十四條ニ定メタルカ如ク主刑及ヒ監視ノ刑期間之レアル者ナルカ故ニ主刑及ヒ監視ト共ニ期滿免除ヲ得可キ筈ナルニ第六十條ニ於テ停止公權ハ期滿免除ヲ得スト明揭シタルハ抑何ソヤ是レ蓋シ其性質上決シテ期滿免除ヲ得可キ者ニ非サルノ意ヲ明示スルニ在ルナラン歟然レモ若シ之ヲ然リトセハ則チ同

時ニ禁治産ノ事ヲモ記載セサル可カラサルカ如シ何トナレハ禁治産モ亦齊シク有形上執行スルヲ得サルカ故ニ又期滿免除ヲ得可カラサルノ性質アル者ナレハナリ之ヲ要スルニ停止公權禁治産ノ二者ハ其性質上執行スルヲ能ハサルモノナルニ因リ爲メニ期滿免除ヲ得可カラサル者ナルニ拘ハラヌ我刑法ニ從ヘハ一ハ期滿免除ヲ得ルヲ能ハヌ他ノ一ハ之ヲ得可キ者ナリトセサルヲ得ス
刑法草案第七十一條ニハ禁治産モ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ル旨ヲ規定シタリ

○監視ハ其性質有形上執行スルヲ能ハサル者ニシテ期滿免除ヲ得サル刑ナルヲ前既ニ述ヘタル所ノ如シ但シ彼ノ管外ニ出ツルニハ必ス警察官ノ允許ヲ要スル等ノ規則ア

リト雖此ハ畢竟取締法ニ屬スル者ニシテ敢テ刑ノ執行ニハ非サルナリ

○剝奪公權ニ付テハ尙ホ一言ス可キコアリ今他所ニ在リテ十年間引續キ撰舉權ヲ行ヒタル者アリトセンニ唯其撰舉ノ無効ニ屬スルノミニシテ決シテ夫カ爲メニ能力即チ公權ヲ得タリト謂フ可カラズ畢竟能力ハ時効ニ因テ失フ可キ者ニ非ヌ又獲得ス可キ者ニモ非ヌ是レ其性質上期滿免除ヲ得サル刑ナリト云ヘル所以ナリ

○罰金ノ刑ヲシテ若シ單一ノ負債タルニ過キストスル時ハ須ラク民法上ノ規則ニ從テ期滿免除ヲ得可キト勿論ナリト雖此既ニ一箇ノ刑罰ニシテ而カモ有形上執行シ得可キ者ナル上ハ他ノ刑ト同シク期滿免除ノ規則ニ據ラサル

ヲ得ヌ是レ我刑法ニ於テ附加ノ罰金ハ其主刑ト共ニ運命ヲ同フシ主刑期滿免除ヲ得レハ則チ附加ノ罰金モ亦隨テ期滿免除ヲ得可シト定メタル所以ナリ(第六十條第二項)

○沒收ニ付テハ第六十條第三項ニ於テ之カ規定ヲ爲セリ曰ク「沒收ハ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得但禁制物ハ期滿免除ノ限ニ在ラス」ト此但書アル所以ハ他ナシ抑禁制物ハ非除ヤ幾年ヲ經過スルモ到底其禁制物タルノ性質ヲ變更スルコトナク常ニ物品其者カ公安ニ害アルヲ以テナリ

而シテ此沒收ハ元來重罪輕罪違警罪ニ通シテ適用ス可キ者ナルカ故ニ其期滿免除ノ期限ハ時ニ或ハ主刑ノ期滿免除ノ期限ト長短ノ差アル可キナリ

○佛國ニ於テハ刑法上期滿免除ノ事ニ付キ其明文ナキヲ

以テ時ニ議論ヲ生スルコトアリナクスタンエリノ如キハ
 現ニ其犯シタル罪ニ就テ期滿免除ノ期限ヲ計算ス可ク宣
 告セラレタル刑ニ依リテ計算ス可カラスト云ヘリ例ヘハ
 其現ニ犯シタル犯罪ニ相當スル刑ハ無期徒刑ナリトセン
 ニ宥恕減輕等ノ情狀アリテ現ニ有期徒刑ニ處セラレタリ
 ト雖モ其期滿免除ノ期限ハ則チ無期徒刑ノ爲メ定メタル
 期限ニ從フ可シト云フニ在リ
 我國ニ於テハ其犯罪ノ名稱ニ關セス現ニ宣告セラレタル
 刑ニ隨テ期滿免除ノ期限ヲ計算スルコト爲シタリ即チ左
 ノ如シ

第五十九條 主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得
 一 死刑ハ三十年

- 二 無期徒刑ハ二十五年
- 三 有期徒刑ハ二十年
- 四 重懲役重禁獄ハ十五年
- 五 輕懲役輕禁獄ハ十年
- 六 禁錮罰金ハ七年
- 七 拘留料料ハ一年

故ニ我國ニ於テハ佛國ニ於ケルカ如キ議論ヲ生スルノ患
 更ニアルコトナシ

○予ハ此ヨリ期滿免除ノ期限ハ何レノ時ヨリ起算ス可キ
 手ヲ講ゼン

抑期滿免除ハ予カ既ニ講説シタルカ如ク或ル時間刑ノ執
 行ヲ遁レタルニ因テ生スル者ナレハ刑ヲ執行シ得可キ日

即チ刑ノ執行權ノ生シタル日ヨリ起算スルヲ通則ト爲ス
 其執行權ノ生スルハ一般ノ場合ニ於テハ即チ裁判確定ノ
 日ニ在リ而シテ其裁判確定スルヤ直チニ執行スルヲ得サ
 ルハ只死刑アルノミ
 死刑ノ言渡確定スル時ハ直チニ其訴訟書類ヲ檢事ヨリ司
 法卿ニ送致シ司法卿ヨリ死刑ヲ執行ス可キノ命令アリタ
 ル時ハ三日内ニ其執行ヲ爲ス可キ定規(治罪法第四百六十
 條)ナレハ其司法卿ノ命令ヲ爲シタル日ハ即チ執行權ノ生
 シタル日ナルカ故ニ此日ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算ス可
 キ者トス

然リ而シテ其執行ヲ免カルハトハ必スシモ逃亡シテ自由ヲ
 得タルヲ要セス故ニ縱令ヒ監倉ニ在リト雖モ死刑執行ノ

命令アリタル日ヨリ三十年ヲ經過スル時ハ當然期滿免除
 ヲ得可キ者トス何トナレハ其監倉ニ在ルト否トニ關セス
 現ニ死刑ノ所爲ヲ受ケサレハ即チ其執行ヲ遁レタル者ナ
 リトスルニ於テ敢テ支障ナケレハナリ

○罰金ニ付テハ第二十七條ニ於テ「裁判確定ノ日ヨリ一月
 内ニ納完セシム」ト云ヒ科料ニ付テハ第三十一條ニ於テ「裁
 判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム」ト云ヘルニ依レハ則
 チ罰金科料モ亦裁判確定スルヤ直チニ執行スルヲ得サ
 ル者ニシテ其執行權ノ生スルハ罰金ニ付テハ裁判確定ノ
 日ヨリ三十一日目科料ニ付テハ同シク十一日目ナルカ如
 シト雖モ決シテ然ルニ非ス其執行權ハ則チ裁判確定ノ日
 直チニ生スルト雖モ一月内又ハ十日内ニ納完スルヲ許

シ其期限間ハ之ヲ輕禁錮又ハ拘留ニ換フルヲ猶豫スルニ過キサルナリ故ニ裁判確定スルヤ直チニ納完ヲ督促スルモ可ナリ是レ「云々内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ云々ニ換フ」トアル所以ナリ去レハ其期滿免除ノ期限モ亦尋常ノ場合ト均シク裁判確定ノ日ヨリ起算スル者タルヤ毫モ疑ナキナリ

○沒收モ亦通常ノ場合ニ於テハ裁判確定ノ日ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算ス可キ者トス但禁制物ハ期滿免除ヲ得サルヲ予既ニ之ヲ述ヘタリ

○身體ノ自由ヲ剝奪スル刑ニ付テノ期滿免除ハ犯人其刑ヲ言渡サレタル當時捕ニ就キ居リタル時ハ其裁判確定ノ日ヨリ起算シ一旦逃走ノ未捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ

其再ヒ逃走シタル日ヨリ起算シ又關席裁判ニ係ル時ハ其宣告ノ日ヨリ起算スコレ第六十一條ニ記載スル所ナリ

○茲ニ一ノ問題アリ關席裁判ニテ刑ノ言渡ヲ受ケタル犯人爾後出願シテ故障ノ申立ヲ爲シ之ヲ受理セラレタルモ未タ其本案ノ裁判言渡ヲ爲サ、ル中再ヒ逃走シタル時ハ其期滿免除ハ何レノ日ヨリ起算ス可キ乎乃チ前關席裁判言渡ノ日ヨリ起算ス可キ乎將々就捕ノ日ヨリ起算ス可キ乎如何乎ハ此場合ニ於テモ仍ホ前關席裁判言渡ノ日ヨリ起算セサル可カラスト信ス何トナレハ此場合ハ犯人ニ於テ前關席裁判言渡ニ對シ故障ノ申立ヲ爲シ之ヲ受理セラレタル上ハ其關席裁判ノ言渡ハ未タ確定ノ者ニ非ス又故障ヲ受理シタル以後ニハ犯人再ヒ逃走シタルカ爲メ又裁

判言渡ナケレハナリ而シ若シ捕ニ就キタルモ未タ闕席裁判言渡書ヲ示サ、ル中再ヒ逃走シタル時ニ於テモ亦前ノ言渡アリタル日ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算ス可キト勿論ナリトス

然ト雖モ闕席裁判言渡ヲ受ケタル犯人捕ニ就キ其言渡書ヲ示サレタルニ故障ノ申立ヲ爲サ、ル中再ヒ逃走シタル時ハ其輕罪ニ付テハ三日重罪ニ付テハ十日ヲ經過スルニ因リ其裁判言渡ハ確定スルヲ以テ此場合ニ於テハ其確定ノ日ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算スル者ナラン何トナレハ刑ノ執行權ハ裁判言渡ノ確定ト同時ニ生シ期滿免除ノ期限ハ又執行權ノ生シタル日ヨリ起算スル者ナルト予カ前段ニ講述シタル所ノ如クナレハナリ(治罪法第三百五十六、

條第三項并ニ末項及ヒ第四百七條但書參看)

以上説明スル所ニ依テ之ヲ觀レハ凡ソ期滿免除ノ經過ヲ中斷セントスルニハ必ス刑ノ執行ヲ爲シ得ルノ權アル場合ナラサル可カラサルヲ知ルニ足ル可シ去レハ闕席裁判ハ前段述ヘタル場合ヲ除クノ外現ニ犯人ヲ逮捕シタル場合ニ非サレハ確定スル者ニ非サルカ故ニ又執行權生スルヲナシ故ニ又期滿免除ヲ中斷スルヲ得サルナリ之ニ反シテ對審裁判ニ係ル時ハ其裁判確定ノ後直チニ執行權生スルヲ以テ縱令ヒ逃走スルモ其捕ニ就ク毎ニ常ニ直チニ刑ノ執行ヲ受ク可キ者ナルカ故ニ其就捕ノ度毎ニ期滿免除ノ期限ヲ中斷スルナリ

○今前述ノ論理ヲ適用スル時ハ死刑ノ期滿免除ヲ中斷ス

ルニ付テモ亦必ス一回執行ノ所爲ヲ爲シテ然ル後始テ之ヲ中斷スル者トセサルヲ得サルニ似タリ然レモ我刑法ニ於テハ他ノ刑ト同一ノ手續ニ因テ之ガ中斷ヲ爲シ得ルモノ、如シ

抑執行權ハ之ヲ執行シ得可キ時ニ執行セサレハ乃チ自然ニ消滅スルモノト爲ス然ルニ夫ノ自由ヲ奪フノ刑ニ在テハ之ヲ逮捕シタルノミヲ以テ即チ犯人ノ自由ヲ奪フカ故ニ恰カモ刑ノ執行ヲ爲シタルニ異ナラサルモ死刑ニ在テハ然ラサルヲ以テ必ス他ニ現ニ執行權ヲ施行シタルノ所爲アルニ非サレハ理論上決シ中斷ノ効ナキナリ然ルニ第六十二條ニ於テハ刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免

除ヲ起算ス」トアリテ即チ唯令狀ヲ發シタルノミヲ以テ執行權ヲ行ヒタルト同一ノ効力ヲ有スル者ト爲シタリ是レ果シ何ノ理由ニ基キタル乎聊カ疑團ナキヲ能ハス何トナレハ凡ソ令狀ハ之ヲ民事上ノ事ニ譬喩スレハ宛カモ一ノ催促狀ニ異ナラス而シテ單一ノ催促狀ノミニテハ未ダ時効ヲ中斷スルノ効アル者ニアラス然ルニ刑法ハ此催促狀ト同一ノ効力アルニ過キサル令狀ヲ發シタルノミヲ以テ直チニ刑ノ時効ヲ中斷スルノ効アリト爲シタレハナリ

刑法草按第七十三條ニ於テハ令狀ヲ發シタルノミニテハ未ダ之ヲ以テ刑ノ時効ヲ中斷スルニ足ラス其然ランカ爲メニハ必ス尙ホ犯人ノ捕ニ就キタルヲ要スル者ト爲シ而

ノ就捕ノ日ヨリ更ニ期滿免除ヲ起算スル者ト爲シタリ
 ○我刑法ニ於テ唯令狀ヲ發シタルノミヲ以テ時効中斷ノ
 効アリト爲シタルハ蓋シ左ノ精神ニ出タルナラン歟
 令狀ヲ發シタルノ効ハ即チ社會カ曩ニ刑ノ言渡アリタル
 一ノ記念ヲ喚起スルニ足ル可シトノ推測是ナリ
 果シテ此精神ヨリ出タル者トスル時ハ死刑ニ付キ生スル
 所ノ効果左ノ如シ
 死刑ノ裁判言渡確定シタル時其期滿免除ヲ得ンカ爲メニ
 ハ必ス犯人逃走シテ身体ノ自由ヲ得サル可カラズ若シ監
 倉ニ在ル時ハ縱令ヒ幾十年ヲ經過スルモ到底期滿免除ヲ
 得ルノ期ナシト云フノ結果ヲ生スル一是ナリ奈何トナレ
 ハ社會ハ單ニ令狀ヲ發スルモ尙ホ且之ヲ以テ能ク社會衆

庶ノ記念ヲ喚起スルニ足ルトスル時ハ其犯人ノ現ニ監倉
 ニ在ル間ハ非除ヤ幾十年ヲ經過スルモ常ニ其記念ヲ繼續
 スル者ナリト謂ハサルヲ得サレハナリ更ニ他ノ語ヲ以テ
 之ヲ述フレハ即チ日々期滿免除ノ期限ヲ中斷スルト云フ
 モ亦固ヨリ可ナレハナリ
 但此令狀ハ其刑ノ執行ヲ爲ス可キ地ノ始審裁判所ノ檢事
 ニ於テ之ヲ發スル者トス(明治十四年十二月二十八日司法
 省布達參看)

第二節 復權

夫レ公權ハ人ノ最モ貴重スル所ナリ然ルニ今若シ一タヒ
 重罪ノ刑ニ處セラレタルニ因リ生涯之ヲ剝奪シテ復々回
 復ノ期ナキ時ハ夫ノ懲治ノ効ヲ欠クノ恐ナキヲ能ハス去

レハ法律ハ其遷善改惡ノ情狀著シキ者ニ限り此公權ヲ行
フノ能力ヲ再有セシムルハ特リ社會ニ損害ナキ而已ナラ
ズ犯人ヲ勸誘シテ悔改セシムルノ大利アリ是レ法律カ復
權ノ制ヲ規定シタル所以ナリ

○復權ハ一タヒ剝奪セラレタル公權ヲ回復スル者ナレハ
唯無期有期ノ重罪刑ニ處セラレタル者ノミニ付テ其効ヲ
見ル可シ何トナレハ彼ノ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如
キハ單ニ公權ヲ停止セラル、ノミ固ヨリ公權ヲ剝奪セラ
ル可キ者ニ非サレハ復タ復權ナキヲ勿論ナレハナリ而ソ
重罪ノ無期刑ニ處セラレタル者ハ特赦ヲ得タル時又ハ主
刑ノ期滿免除ヲ得タルキニ非サレハ則チ復權ヲ得ルノ場
合アルトナシ蓋シ單ニ復權ノミヲ得タリトテ本刑ニ付キ

特赦ヲ得サル時ハ殆ント其利益ヲ見サル可キナリ又重罪
ノ有期刑ニ處セラレタル者ハ其主刑ノ終リタル日ヨリ五
年ヲ經過スルノ後其情狀ニ因リ將來ノ公權ヲ復スルヲ
得ルナリ(第六十三條初項)

○無期徒刑ハ假出獄ヲ得ルトアリ無期流刑ハ免幽閉ヲ得
ルトアリ而シテ其之ヲ得タル時ハ必ス公權ヲ行フ可キ機會
アル可キモ法律ハ此等ノ事ニ付キ其明文ナキヲ以テ遂ニ
復權ヲ得ルト能ハサル可シ何トナレハ抑假出獄及ヒ免幽
閉ハ共ニ行政上ノ處分ヲ以テ假ニ一部ノ自由ヲ許シタル
者ノミ之ヲ以テ主刑ノ終リタル者ト做ス可カラサルト勿
論ナレハナリ

斯ク述ヘ來ル時ハ法律上甚タ權衡ヲ失ナハサルヤノ疑ナ

キ能ハス第六十三條第二項ニ於テハ日ク「主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過スルノ後亦同シ」ト夫レ此主刑ノ期滿免除ヲ得タル者トハ果ソ何者ナルカ即チ二回マテ法律ヲ輕侮シタル者ニ非スヤ始メ罪ヲ犯シタル一ナリ其罪ニ付キ刑ノ言渡ヲ受ケ遁逃シテ其刑ニ服セスニナリ此ヲ彼ノ遷善改惡ノ情狀較著タルニ因リ法律ノ恩典ヲ辱フスル者即チ假出獄免幽閉ヲ許サレ假ニ自由ヲ得ルノ光榮ト幸福トヲ受クルトヲ得タル者ニ比スルニ果ソ孰レカ勝レリト爲ス乎蓋シ智者ヲ待テ知ラサルナリ

其然リ然ルニ此期滿免除ヲ得タル者尙ホ公權ヲ復スルトヲ得テ却テ彼ノ假出獄免幽閉ヲ得タル者ニ及ハサルハ是レ豈ニ權衡ヲ失スル者ニ非スシテ何ソヤ去レハ此場合ニ於テハ公權剝奪ノミニ關スル特赦ヲ請願スルトヲ得可キノミナラン歟

○停止公權ハ輕罪ノ刑ニ付加スル者ニシテ其期限短カキカ故ニ別ニ復權ノ規定アルトナシ但シ主刑ト共ニ特赦ヲ與フル場合ハ格別ナリトス

○復權ハ前既ニ述ヘタルカ如ク重罪ノ刑ニ附加スル剝奪公權ヲ回復スルニ在ルカ故ニ例ヘハ盜罪詐欺罪等ノ輕罪ノ刑ニ處セラレタルニ因リ代言人タルノ資格ヲ剝奪セラレタル場合ノ如キハ第六十三條ニ規定スル復權ニ依テ其代言人ト爲ルノ能力ヲ回復スルト能ハサルヤ勿論ナリ蓋シ代言人タルノ資格ハ第三十一條ニ列記スル公權中ニ包

121
ル
2

含スルト雖モ其重罪ノ刑ニ附加スルニ非スシテ輕罪ノ刑ニ處セラレタルニ因リ奪ハレタル者ハ此刑法ノ復權ヲ適施スル能ハサルヲ勿論ナレハナリ於是乎又不權衡ノ甚シキ者アルヲ見ル去レハ輕罪ノ刑ニ因リ代言人タルノ資格ヲ奪ハレタル者ハ別ニ請願シテ其代言人タルノ能力ヲ回復スルノ外亦之ヲ奈何トモスルニ道ナカル可キナリ

○復權ヲ得ンカ爲メニハ左ノ三箇ノ條件ヲ要スル者トス

- 第一主刑ノ終リタルヲ
 - 第二五年ヲ經過シタルヲ
 - 第三復權ヲ得可キ情狀アルヲ
- 第一主刑ノ終ル可キ原由ハ刑ヲ全ク執行シタル場合(一)特赦ヲ得タル場合(二)主刑ノ期滿免除ヲ得タル場合(三)等ナリ

而シテ此最後ノ場合ハ實ニ法律ノ寬典ニ出ル者ト謂ハサル可カラズ何トナレハ予カ既ニ說示シタルカ如ク再度マテ法律ヲ輕侮シタル者ナルニ却テ彼ノ假出獄免幽閉ヲ得タル者ヨリモ一層恩典ヲ被ムルニ至ル可キヲ以テナリ

第二ノ五年ヲ經過スルヲ要スル所以ハ畢竟其果ノ遷善改惡ノ實アルヤ否ヲ試查スルニ過キサルナリ

第三ノ情狀タル素ヨリ千態萬狀ニシテ今之ヲ汎言スルヲ能ハスト雖モ要スルニ謹慎正直公權ヲ執行シテ公益ヲ害セサルノ實ヲ表スル等ノ事ヲ云ヘルニ外ナラサルナリ

○予ハ茲ニ本節ノ講議ヲ終ルニ臨ンテ上來説明シタル復權ノ結果ニ付キ約言スル所アル可シ

復權ノ効果ハ一タヒ剝奪セラレタル公權ヲ回復スルニ在

リ之ヲ再言スレハ登初言渡サレタル不能力ノ點ノミヲ取消スニ過キサルナリ去レハ其以前言渡サレタル裁判及ヒ其刑罰ハ決シテ消滅スル者ニ非ス故ニ爾後ノ犯罪ニ付テハ前ノ犯罪ヲ以テ再犯加重ノ原因ト爲ス可キト勿論ナリ又復權ハ唯將來ノ公權ヲ復スルニ過キサルヲ以テ彼ノ年金又ハ恩給ノ如キ其剝奪中ニ係ル者ハ固ヨリ之ヲ受クルヲ能ハサル者トス

第三節 大赦及ヒ特赦

○大赦ハ多クハ國事犯ノ場合ニアル者ニシテ例ヘハ一ノ國事犯罪アリテ其夥黨連累甚タ多ク尙シ盡ク之ヲ處罰スル時ハ却テ人心ヲ激昂セシメ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルノ慮アル等ノ場合ニ於テ大赦ヲ行ヒ舉テ其犯罪人ヲ赦免

スルヲ云フ

夫レ大赦ハ其人ニ因ラスシテ其犯罪事件ニ因リ行フ者ナレハ畢竟其人ヲ赦スニ非スシテ其犯罪事件ヲ免スニ在リ故ニ其効果ハ全ク其犯罪事件ヲ消滅セシムル者トスコレ特赦ノ或ル犯人ヲ限リ其罪ヲ赦免スルト大ニ徑庭アル所ナリ去レハ大赦アリタル時ハ其犯罪ハ他日犯數ニ計ヘテ再犯加重ノ原因ト爲ストヲ得ヌ又犯罪事件ノ生シタル後ナレハ既ニ刑ノ言渡アリタルト未タ其言渡前ナルトニ拘ハラヌ何時ニテモ其必要ノ場合ニ於テハ之ヲ行フヲ得ル者トス故ニ若シ大赦アリタル時ハ何人ト雖拒ンテ之ヲ受ケサラントスルモ得可カラヌ何トナレハ大赦ハ犯人ニ私セス實ニ社會ノ秩序ヲ維持シ公益ヲ保護センカ爲メ

必要ナリトシテ行フ者ナレハナリ

○特赦ハ則チ之ニ異ナリ犯罪事件ヲ赦スニ非ラスシテ其人ノ刑ヲ免ス者ナリ即チ國君或人ノ情狀ヲ憫諒シテ其既ニ言渡サレタル刑ヲ赦免スルニ在リ故ニ必ス裁判確定ノ後ニ非サレハ敢テ之ヲ行フ不能ハス但シ特赦ヲ得タル者モ亦之ヲ拒ムノ權ナキト大赦ニ異ナラス蓋シ特赦ハ國君ノ仁德ニ出ル者ニシテ之ヲ拒ムカ如キハ固ヨリ國民恭順ノ義ニ合ハサル者アルニ由ル

要スルニ特赦ノ効果ハ犯罪事件ノ消滅スルニ非スシテ唯其刑ノ執行ヲ消滅セシムルニ過キササルヲ以テ爾後其犯罪ヲ犯數ニ計ヘテ再犯加重ノ原因ト爲ス可キト勿論ナリ
前述ノ區別アルカ故ニ大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ當然

復權ヲ得可シト雖モ特赦ニ因テ免刑ヲ得タル者ハ其赦狀ニ復權ノヲ特記シタル時ニ非サレハ決シテ之ヲ得タル者トセス(第六十四條)

都テ大赦及ヒ特赦ハ上載ヲ以テ之ヲ行フ者ト爲シ復權ハ犯人ノ請願ニ因リ裁許ヲ經テ之ヲ行フ者トス但其詳細ハ予之ヲ治罪法ノ講義ニ詳悉セリ
予ハ上來刑ヲ停止シ及ヒ消滅セシムル理由ニ付キ順次體說スル所アリシカ今本章ヲ終ルニ蒞ミ茲ニ仍ホ刑ヲ消滅セシムル數箇ノ理由ヲ示ス可シ即チ新法ニ於テ舊法ノ刑ヲ發シタル時再審ノ訴アリテ前ノ裁判即チ刑ノ言渡ヲ取消シタル時犯人ノ死去シタル時等はナリ
予ハ是ヨリ曾テ諸君ニ爲シタル約束ヲ履ミ數罪俱發及ヒ

數人共犯ノ事ヲ講説ス可シ

第五章 數罪俱發ヲ論ス

予カ前章マテニ講説シタル者ハ即チ一人ニテ一罪ヲ犯シタル場合若クハ一人ニテ犯シタル一罪ニ付キ確定裁判ヲ受ケタル後更ニ一罪ヲ犯シタル場合ナリシ然ルニ今本章及ヒ次章ニ於テ講説セント欲スル者ハ即チ一人ニテ數罪ヲ犯シタル場合及ヒ數人ニテ一罪若クハ數罪ヲ犯シタル場合ニシテ第百條乃至第百三ニ記載スル者是ナリ

○數罪俱發トハ再犯加重ノ場合ト差異アリテ二箇以上ノ罪ヲ犯シ其各犯罪發覺ノ時ニ在テハ未タ他ノ犯罪ニ關シ確定裁判アラスシテ俱ニ發シタルヲ云フ又或ハ一罪前ニ發シ既ニ確定裁判ヲ經テ其後二罪以上俱ニ發シタル場合

アリ此最後ノ場合ハ再犯加重ト數罪俱發ト混同シタル場合ナリ

此未タ確定裁判ヲ經サル數罪俱ニ發シタル場合ニ於テハ同時ニ之ヲ審判スルヲ通常トス然レモ又甲罪前ニ發シ乙罪後ニ發シ各罪ニ付キ別々ニ審判ヲ爲スノ場合ナキニアラス

○數罪俱發ノ例ヲ用非ンカ爲メニハ要左ノ二條件ナカル可カラス

第一 同一ノ犯人少クモ二箇以上ノ罪ヲ犯シタルヲ

第二 前ニ犯シタル一罪ニ付キ未タ確定裁判ヲ經サル

中又一罪ヲ犯シタルヲ

○第一ノ條件ヲ要スルカ故ニ一箇ノ繼續犯若クハ連續犯

(三百二十五丁以下參看)及ヒ一箇ノ慣行犯(三百三十六丁以下參看)等ノ如キハ決シテ數罪俱發例ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ此等ノ犯罪ハ皆一罪ト做スヲ以テナリ又其獨立シタル時ハ一箇ノ犯罪ヲ爲スト雖他ノ犯罪ニ添付シタルカ爲メ唯加重ノ情狀ト爲ル者アリ此場合ニ於テモ亦數罪俱發ノ例ヲ適用スルコトヲ得ス例ヘハ第三百六十八條ノ場合ハ即チ第三百六十六條ノ竊盜罪ト第七十一條及ヒ第七十二條ノ人ノ家宅ヲ侵シタル罪ト併合シタル者ナリト雖其ノ家宅ヲ侵シタル所爲ハ即チ竊盜罪ノ加重情狀タルニ過キストシテ立法者ニ於テ併セテ一罪ト爲シタル者ナレハ決シテ之ヲ二罪ト爲スコトヲ得ス又第三百八十一條ノ罪ハ即チ第三百七十八條ノ強盜罪ト第

三百四十八條ノ強姦罪ト併合シタル者ナリト雖亦之ヲ數罪ト爲スコトヲ得ス蓋シ強盜ノ罪ハ強姦ノ罪ト齊シク輕懲役ノ刑ニ處ス可キ者ナレハ其何レヲ主罪ト爲シ何レヲ加重ノ情狀ト爲スカ一應明了ナラサルカ如シト雖然カモ此場合ニ於テハ即チ強盜ヲ以テ主ト爲シ強姦ヲ以テ從ト爲サルヲ得サル可シト思料スルナリ此第三百八十一條ノ場合ノ如キハ加重ノ情狀ニ因リ最モ嚴重ノ刑ヲ科ス者ト謂フ可シ何者強盜罪及ヒ強姦罪ハ何レモ輕懲役ニシテ輕懲役ハ各八年ヲ以テ最長期ト爲スカ故ニ縱令ヒ之ヲ併科スルモ仍ホ十六年ニ過キス然ルニ第三百八十一條ノ強盜婦女ヲ強姦シタル時ハ則チ無期徒刑ニ處セラルレハナリ

○第二ノ條件ハ實ニ再犯ノ場合ト異ナル所ナリ何トナレハ再犯加重例ヲ適用センニハ乃チ前犯罪ニ付キ既ニ確定ノ裁判ヲ經タルヲ要スルヲ予カ已ニ説明シタル所ノ如クナレハナリ

之ヲ要スルニ再犯ノ場合ニ於テハ第一ノ犯罪ニ付キ相當ノ刑ヲ科シタルニ又罪ヲ犯シタルヲ以テ此第二ノ犯罪ニ付テハ更ニ通常ノ刑ヨリ一加重キ刑ヲ科スルト雖ヒ數罪俱發ノ場合ハ則チ之レニ異ナリ其各罪ニ付テ刑ヲ科セス唯其各罪中一ノ重キ犯罪ニ付テノミ刑ヲ科スル者トス二者ノ間如此差異アル所以ノモハ他ナシ抑再犯加重ヲ爲ス可キ場合ハ第一ノ犯罪ニ付キ既ニ刑ノ言渡ヲ受ケ其言渡確定シタルニ拘ハラヌ又一罪ヲ犯シタル者ニシテ乃

チ未タ懲戒ノ實擧ヲサリシト明白ナレハ其目的ヲ達センカ爲メニハ實ニ必要ナリト信シテ尋常ノ場合ヨリ一加重キ刑ヲ科スルニ外ナラス今夫レ數罪ヲ犯シタル者ト一罪ヲ犯シタル者トハ其情狀ニ輕重アルト勿論ナリト雖ヒ然カモ未タ社會カ刑罰ヲ科セス即チ懲戒ヲ犯人ニ加ヘサル間數罪俱發シタル者ナレハ再犯加重ノ場合トハ處分上自カラ涇渭ノ別ナキト能ハサルナリ

○然ルニ立法上各犯罪ニ付キ刑ヲ科スルヲ至當トスルカ將タ其最も重キ一罪ニ付キ刑ヲ科スルヲ以テ足レリト爲ス乎ニ付テハ立法者及ヒ刑律家ノ間ニ一定ノ議論ナシ今理論ヲ以テスレハ數罪俱發ノ場合ニ於テハ各犯罪ニ付キ刑ヲ科シテ可ナルニ似タリ何トナレハ一寸ノ罪ヲ犯セ

ハ則チ一寸ノ刑ヲ科シ一尺ノ罪ヲ犯セハ又一尺ノ刑ヲ科
ス可ク即チ一寸ト一尺ノ罪ヲ犯セハ併合シテ一尺一寸ノ
刑ヲ科ス可キト固ヨリ至當ニシテ夫ノ重キ犯罪アリタル
カ爲メ輕キ他ノ犯罪ニ科ス可キ刑ヲ消滅スルノ理由アラ
サレハナリ

然ルニ實際上如此規定スル時ハ多クノ支障ヲ生スルコト
ル可シ例ヘハ無期刑ト有期刑ト併科ス可キ場合ニ遭遇
シタリトセンニ已ニ一ノ無期刑ニ服役スル時ハ他ノ有期
刑ニ服役スルコト能ハサルヤ勿論ナリ又夫ノ有期刑ト死刑
ト併發シタル場合ノ如キ強テ之ヲ爲サント欲スレハ實際
上敢テ能ハサルニアラス即チ先ツ有期刑ヲ執行シ然後死
刑ヲ執行スルコトヲ得可ケレハナリ然レモ是レ犯人ヲシテ

數年間指ヲ俛テ死ヲ待ツノ苦痛ヲ感セシムル者ニシテ實
ニ人情ニ遠キ者ト謂ハサル可カラス
又罰金ノ如キハ敢テ同上ノ支障アルニアラサルモ若シ數
罪ヲ併科スル時ハ或ハ其金額ノ巨多ニ上リ爲メニ犯人ノ
資産ヲ擧テ沒收スルニ異ナラサルノ結果ヲ生スルニ至ル
コトナキヲ保セス又禁錮ヲ併科シタル場合ニ於テハ其刑期
ノ延長スル所更ニ重罪ノ刑ニ超過スルニ至ルコトアラシ
レ如此過酷ノ刑罰ヲ當行スルカ如キハ純理モ公益モ決ッ
之ヲ望マサル而已ナラス設ヒ數箇ノ罪ヲ犯シタリトテ各
罪ニ付キ其刑ヲ科セサレハ懲戒ノ目的ヲ達スルコト能ハス
ト云フノ理ナシ況ンヤ其數罪トテモ或ハ一時ノ情勢ニ乘
シテ之ヲ犯シタルヤモ亦知ル可カラサルヲヤ尙ホ況ンヤ

其第一ノ罪ヲ犯シタルニ方リ社會ハ直チニ之ヲ逮捕シテ刑ノ言渡ヲ爲シタル時ハ肯テ第二ノ罪ヲ犯サ、リシヤモ固ヨリ知ル可カラサルニ其早ク第一ノ犯罪ニ就キ刑ヲ言渡サ、リシハ社會ニ於テモ亦幾分カ懈怠ノ責ヲ辭スルヲ能ハサルノ理由アルヲヤ

然レモ唯一ノ重キニ從テ處斷スル時ハ又少シク危險ノ慮ナキヲ能ハス例ヘハ犯人輕懲役ニ該ル所爲ヲ犯シタル時ハ此ヨリ更ニ輕キ刑ニ當ル可キ犯罪ハ縱令ヒ幾回之ヲ犯スモ爲メニ其刑重キヲ加ヘサルカ爲メ敢テ數罪ヲ犯スノ傾向ヲ生スルカ如キ是ナリ夫レ斯ノ如ク彼ニ從フモ一失アリ此ニ從フモ亦一弊ヲ免カレサレハ苟モ一失一弊ヲ避ケ交、其宜キヲ得ンカ爲メニハ須ラク他ノ方法ヲ撰擇セサ

ルヲ得ヌ去レハ露西亞獨逸日耳義等ニ於テハ數罪俱發ノ場合ニ付キ他ニ特別ノ法律ヲ設ケ現ニ露國ノ如キハ數罪俱發ノ場合ニ於テ其最モ重キ刑中ニ在テ更ニ最多額若クハ最長期ヲ以テ罰スルヲト爲シ獨日二國ニ於テハ數罪中ノ重キ刑ニ一等ヲ加ヘテ處斷スルヲト爲スト云フ

○我刑法ニ於テハ則チ一ノ重キニ從テ處斷スルノ說ヲ採用セリト雖モ予ヲ以テ之ヲ觀レハ數罪中最モ重キ刑ニ從ヒ尙ホ一等ヲ加ヘテ處斷スルカ然ラサレハ則チ最長期若クハ最多額ヲ科スルノ規定ヲ以テ偏重偏輕ノ弊ナク權衡ノ宜キヲ得ル者ト思考スルナリ

○第百條ニ所謂「未タ判決ヲ經スト」ハ即チ確定裁判ヲ經サル者ヲ云フ數罪中一ノ重キニ從テ處斷スルハ我刑法ノ原

則ナリト雖此明治十四年第七十二號布告ヲ以テ刑法頒布以前ニ發布セラレタル特別法ヲ犯シタル者ハ刑法ノ數罪俱發及ヒ再犯加重ノ例ヲ用ヒスト定メ爾後制定セラレタル法律規則ニ於テモ亦大抵同一ノ明言ヲ爲シタリ
違警罪二箇以上俱發シタル時ハ各罪ニ就テ處斷ス蓋シ違警罪ノ刑ハ輕微ナルカ故ニ非除ヤ各罪ニ就テ論シタリトテ輕罪以上ノ刑ヲ併科スル者ニ於ケルカ如キ弊害ナキニ由ル

○所謂一ノ重キニ從フトハ何ソヤ佛文ノ草案ニハ「最モ重キ刑ノミヲ宣告ス」トアリタリ刑法モ亦敢テ其精神ヲ捨タリトハ云フ可カラサルヲ以テ即チ刑ノ最モ重キ者ニ從フノ意ナル可シト信ス

第百條ハ其第一項ニ於テ凡ソ數罪ノ俱發シタル時ハ其中一ノ重キ刑ニ從テ處斷ストノ原則ヲ定メ第二項ニ於テハ其注釋ヲ爲シタリ然ルニ第二項ハ殆ント實際ニ用ナキカ如シ何トナレハ刑期ノ長キ者及ヒ定役ノアル者ヲ以テ重シト爲スコトハ敢テ明文ヲ待テ後知ラサレハナリ
然レ此第三項ノ「輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キ者ニ從テ處斷ス」ト云フニ至リテハ其解釋甚々必要ニシテ世間諸多ノ議論アリト雖此予ハ此情狀トハ裁判官カ認定スル情狀ニ非スシテ即チ立法者ノ豫定シタル情狀ナリト思考ス蓋シ立法者ハ情狀ノ重キ性質アル犯罪ニ對シテ重キ刑ヲ定メタルコト勿論ナルカ故ニ情狀ノ重キ者ニ從フハ即チ刑ノ重キ者ニ從フノ精神ナルヤ蓋シ疑フヘカラサレハナリ

故ニ例ヘハ二月以上四年以下ノ重禁錮ノ刑ヲ科セラル可
キ犯罪ト三月以上三年以下ノ重禁錮ノ刑ヲ科セラル可キ
犯罪ト併發シタルハ則チ二月以上四年以下ノ刑ヲ重シ
ト爲シ之ニ從テ處斷セサル可カラヌ何トナレハ立法者ニ
於テ此二月以上四年以下ノ刑ニ該ル犯罪ハ他ニ比シテ其
情狀重キ者ト做シ乃チ四年ノ長期ヲ定メタル可ケレハナ
リ

但此場合ニ於テハ法律ノ精神ヨリ見ルモ裁判官タル者實
際法律ヲ操ルニ當リ三月以下ニ下リテ刑ヲ科スルヲ能ハ
サルニ注意セサル可カラヌ刑法草案第百十二條第四項ニ
於テハ明ニ之ヲ定メタリ刑法ニハ之ヲ刪除シタリト雖モ
其精神ヲモ併セテ擴張シタルニ非サルヘキナリ

予カ第百條第三項ニ付テ解釋スル所ト反對說トノ當否ヲ
較說スルニ先タチ第一ニ注意セサル可カラサルハ予ノ說
ニ從ヒ立法者ノ豫定シタル情狀ヲ比較スルニハ必ス先ツ
犯罪ニ就キ從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他第二編以下ノ各
本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ勿論再犯加重宥恕減輕
自首減輕酌量減輕等總テ一般ノ加重減輕ヲモ爲サ、ル可
カラサルト是ナリ

此ヨリ予ノ說ニ反スル論者ノ說ヲ掲ケテ其當否ヲ論述ス
可シ

論者ノ說ニ據レハ曰ク法律カ「所犯情狀最モ重キ者ニ從テ
處斷ス」ト云ヘルハ立法者ハ所定ニ係ル各犯罪ハ情狀ニ非
スシテ即チ裁判官ノ認定スル各犯罪ノ情狀ヲ云フ故ニ例

へハ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ該ル甲罪ト二月以上四年以下ノ重禁錮ニ該ル乙罪ヲ犯シタル時ニ於テ裁判官若シ甲罪ノ情狀ヲ以テ重キ者ナリト認定シタル時ハ則チ元來立法者ニ於テ乙罪ノ情狀ヲ重シト豫定シ重キ刑ヲ設ケタルニ拘ハラヌ仍ホ甲ノ刑ニ從テ處斷セサル可カラヌ更ニ語ヲ換テ之ヲ言へハ裁判官ニ於テ甲罪ニ付テハ三年ノ重禁錮ヲ科スルヲ至當トシ乙罪ニ付テハ二年ノ重禁錮ヲ科スルヲ至當ト思料シタル時ハ非除ヤ法律ノ所定甲罪ノ長期ハ三年ニ止マリ乙罪ノ長期ハ四年ニ止ルト雖モ之レニ關セス自ラ重シトスル甲罪ノ刑ニ從テ處斷ス可キ者ナリト

○此說ハ法文上頗ル妥當ヲ得ル者ニ似タリ去レハ世ノ論

者多ク此ニ從フト雖モ而カモ此說ニ據ル時ハ甚ダ妥當ヲ缺クノ場合ヲ生スルヲアラン抑輕禁錮ハ罰金ヨリ重ク重禁錮ハ又輕禁錮ヨリ重シトスルハ予カ曾テ罰金ヲ禁錮ニ換フルノ規則ヲ講說スルニ方リ總述シタル所ノ如ク實ニ刑法ノ原則ニシテ決シ動カヌ可カラサルニ今論者ノ說ニ從へハ裁判官ハ或ハ此原則ニ反スルノ處分ヲ爲シ得ルニ至ルヲ以テナリ例へハ爰ニ二十圓以上五百圓以下ノ罰金ノ刑ニ該ル甲罪ト十一月以上二月以下ノ輕禁錮ノ刑ニ該ル乙罪ト併發スルカ又ハ三年以上五年以下ノ輕禁錮ニ該ル甲罪ト十五日以上三月以下ノ重禁錮ニ該ル乙罪ト併發シタル場合ニ於テ法律ハ元來輕禁錮ハ重禁錮ヨリ罰金ハ輕禁錮ヨリ輕シトスルニ拘ハラヌ若シ裁判官ニ於テ前例

乙罪ノ情狀ヲ重キ者ナリト考量スル時ハ則チ輕キ罰金若クハ輕禁錮ヲ擇フニ至ラン苟クモ如斯ナレハ則チ第三項ハ最早第一項ノ注解ト云フコトヲ得サル可シ且夫レ第一項ニ所謂重キトハ翅ニ刑期ノ長短金額ノ多寡ノミナラス刑ノ性質重キ者ヲモ併セテ云ヘル文詞ナルニ論者ノ決定ハ即チ之レニ背馳スルニ至ル可シ今試ニ一步ヲ退テ此文詞ハ刑ノ性質ノ重キ者ヲ云ヘルニ非スト假定スル時ハ其性質ニ因リ定メラル、刑ノ輕重ハ此點ニ付テハ全ク滅却スルニ至ル可キナリ

今同一ノ性質ヲ具フル犯罪ニシテ甲罪ノ刑ノ長期ハ乙罪ノ刑ノ短期ニ及ハサル場合ニ於テハ論者ノ所說一層穩當ナラサルノ感ヲ生スルコトアル可シ例ヘハ重禁錮十一日以

上二月以下ニ該ル甲罪ト重禁錮六月以上二年以下ニ該ル乙罪ト併發シタル場合ニ於テ裁判官若シ甲罪ノ情狀ヲ重キ者ナリト思惟スル時ハ則チ甲罪ノ刑ヲ擇ムコトヲ得可キ乎論者ト雖モ恐ラク然リト答フルコトハ肯テセサル可シ何トナレハ此場合ニ於テ甲罪ノ刑ニ處スルコトヲ得ル者トスル時ハ審ニ立法者ノ豫定シタル情狀ノ重キ者ニ從ハサルノミナラス又裁判官ノ認定シタル情狀ニモ從ハサル者ナレハナリ更ニ之ヲ詳言センニ裁判官ハ立法者カ所定ノ範圍外ニ跳出スルコトヲ得サルカ故ニ甲罪ニ付テハ上テ二月以上ニ出ルコトヲ得ス、乙罪ニ付テハ下テ六月以下ニ出ルコトヲ得サルカ故ニ裁判官ハ前例ノ場合ニ於テ甲罪ニ付テハ必ス二月以下ノ刑ヲ定メ乙罪ニ付テハ亦必ス六月以上ノ

刑ヲ擇マサルヲ得ヌ然ルニ今若シ甲罪ノ刑即チ二月以下ノ刑ニ從テ處斷スルヲ得可シトスル時ハ即チ法律ニ所謂一ノ重キニ從テ處斷ス下ノ文詞ヲ蹂躪スルニ至レハナリ

○去レハ論者カ情狀最モ重キトハ裁判官ノ認定スル情狀ヲ指ス者ナリトノ所説ヲ唱導スルニ付テモ幾分カ制限スル所ナカル可カラス制限トハ何ソ曰ク他ナシ刑ノ性質上輕重アル者ニ就テハ擅ニ之レニ反スル處分ヲ爲ス可能ハス例ヘハ輕禁錮ノ刑ニ該ル罪ト重禁錮ノ刑ニ該ル罪ト併發シタル場合ニ於テ輕禁錮ノ刑ニ從テ處斷スルカ如キトハ決シテ之ヲ爲ス可能ハス又縱令ヒ同性質ノ刑ナリトモ若シ甲罪ノ刑ノ長期ハ乙罪ノ刑ノ長期ニ至ラサル場合ニ

於テ甲罪ノ刑ニ從テ處斷スルヲ得可カラヌ唯同一ノ性質ヲ具フル刑ニ該ル數罪ニシテ而カモ其刑期迭ニ交錯シタル場合例ヘハ甲罪ハ三月以上三年以下ノ重禁錮乙罪ハ二月以上四年以下ノ重禁錮ト云ヘルカ如ク一ノ刑ノ長期又ハ短期ハ他ノ刑ト同一ナルカ又ハ其範圍内ニ在ル場合ニ於テノミ裁判官自ラ二者ノ中其一ヲ重キ者ナリト認定シ其刑ニ從テ處斷スルヲ得可シト決定セサル可カラサルナリ但此場合ニ於テモ三月以下ノ重禁錮ニ下ス可ヲ得サルニ注意セサル可カラサルヲ勿論ナリ
斯ク制限ヲ立テ、決定スル時ハ凡ソ裁判官ハ立法者カ豫定シタル最モ重キ刑ノ範圍内ニ非サレハ刑ヲ科スルヲ得スト云フニ至ル可ク即チ夫ノ法律カ輕罪ノ刑ハ云々ト

云ヘル文詞ノ指示スル所甚々徴々タルニ至ルト雖モ亦之ヲ奈何トモスルニ由ナキナリ
 又若シ輕罪ノ刑ハ裁判官ノ認定スル情狀ニ從テ其輕重ヲ定ム可シトスレハ重罪ニ付テモ亦須ラク同一ノ規定ヲ爲ス可キ者ナラン蓋シ重罪ノ刑ハ數階ニ區別シタリト雖モ仍ホ同一ノ決定ヲ爲ス可カラサルニアラス特ニ有期ノ刑ニハ各長期ト短期トノ區別ヲ設ケタレハナリ
 之ヲ要スルニ第百條第三項ノ釋義ニ付テハ甚々疑團ナキヲ能ハス又論者ノ所說敢テ悉ク非難ス可キニ非スト雖モ予ハ姑ク前ニ述ヘタルカ如ク立法者ノ豫定シタル情狀ニ從テ所犯ノ輕重ヲ定ム可キ者即チ刑ノ性質上自カラ輕重アル者ハ其重キ者ニ從ヒ若シ同性質ニ係ル時ハ長期若ク

ハ多額ノ大ナル者ニ從テ處斷ストノ主說ヲ把持セントスルナリ
 又輕罪ノ刑ニテ各同一ノ性質ヲ具ヘ且ツ同一ノ長期ナル時甲罪ニハ罰金又ハ監視ノ附加刑アリ乙罪ニハ此等ノ附加刑ナキ時ハ則チ甲罪ヲ以テ重キ者ナリト爲サ、ル可カラヌ若シ又甲罪ノ刑ニハ右等ノ附加刑アルモ其最長期乙罪ノ最長期ヨリ短キ時ハ則チ乙罪ヲ以テ重キ者ト爲ス可シ何トナレハ刑期長キ者ハ即チ立法者カ豫定シタル情狀重キ者ナレハナリ但シ監視ノ附加刑アル或ハ立法者ニ於テ其情狀重キ者ナリト豫定シタルカ如シト雖モ然カモ到底主刑ノ重キ者ヲ以テ即チ情狀ノ重キ者ナリト決定セサルヲ得ヤルナリ

○違警罪二罪以上俱ニ發シタル時ハ各其刑ヲ科スルノ前
 既ニ違ヘタル所ノ如シ而シテ若シ重罪又ハ輕罪ト俱ニ發
 シタル時ハ一ノ重キニ從フコレ第百一條ニ明定スル所ナ
 リ蓋シ本條ハ先ツ違警罪ニ付テハ本章ノ原則即チ數罪俱
 發シタル時ハ一ノ重キニ從テ處斷ストノ規則ニ從ハサル
 一即チ變則ヲ示シ「若シ重罪又ハ輕罪ト俱ニ發シタル時ハ
 一ノ重キニ從フ」ト云ヒテ其正則ニ復スル場合アルヲ明
 示シタルモノナリ

○第百二條第一項ニ曰ク「一罪前ニ發シ已ニ判決ヲ經テ餘
 罪後ニ發シ其輕ク若クハ等シキ者ハ之ヲ論セス其重キ者
 ハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス云々」
 茲ニ罪ヲ論セストハ夫ノ第七十五條ノ場合ノ如ク不論罪

ニ措ク者ト同視ス可カラズ即チ通常ノ如ク公訴ヲ起シ公
 衆ノ面前ニ於テ審判スルモ唯其刑ヲ科セサルニ在ルノミ
 例ヘハ重懲役ニ該ル罪前ニ發覺シテ裁判言渡ヲ爲シ其言
 渡確定シタル後其裁判言渡アリタルヨリ以前ニ犯シタル
 輕懲役ニ該ル罪發覺シタル時ハ其輕懲役ノ刑ヲ科セス之
 レニ反シテ若後發ノ罪有期徒刑ニ該ル者ナル時ハ更ニ其
 有期徒刑ノ刑ヲ科シ之ニ前發ノ刑即チ重懲役ノ刑ヲ通算
 スルモノトス

若シ前發ノ刑罰金又ハ科料ニ係リ已ニ納完シタル時ハ則
 チ第二十七條ノ規則ニ依リ一圓ヲ一日ニ折算シテ刑期ニ
 算入ス是等ノ規則ハ事ノ最モ簡單ナル者ニシテ敢テ予ノ
 詳説ヲ俟タサル可シ

○第二項ニ曰ク「若シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタル者ハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セス」ト

本項ハ前發ノ罪ヲ裁判スル時ヨリ以前ニ犯シタル罪ニシテ當時未タ發覺セサル者其裁判確定以後ニ犯シタル再犯ノ罪ト併發シタル時ハ乃チ前發ノ罪ト比較セシテ再犯ノ罪ト比較シ一ノ重キニ從テ所斷シ其刑期ハ前發ノ刑ニ通算セサルヲ規定シタルニ在リ依テ左ノ結果ヲ生ス

例ヘハ重懲役ニ該ル罪ト輕懲役ニ該ル罪トヲ犯シ其重懲役ノ罪先ツ發覺シテ裁判ヲ受ケ後チ更ニ重禁錮ニ該ル罪ヲ犯シ此輕罪ト同時ニ前ニ發覺セサリシ輕懲役ノ罪發覺シタリト假定センニ其輕懲役ハ前發ノ重懲役ト比較セス

シテ再犯ナル重禁錮ト比較ジ一ノ重キ輕懲役ニ從ヒ處斷セラル可キナリ

是レ實ニ奇怪ナル結果ヲ生スル者ト謂ハサル可カラス何トナレハ若シ後發ノ罪再犯ノ罪ト併發セサリシナレハ則チ前發ノ刑ヨリ輕キヲ以テ別ニ其刑ヲ科セラル、イナカリシ者ナルニ今偶再犯ノ罪ト俱ニ發シタルカ爲メ元來科スヘカヲサリシ所ノ刑ニ處セラル、ニ至ルモノナレハナリ

或ハ本項ヲ釋義シテ曰ク本項ハ前ニ確定裁判ヲ受ケタル刑輕ク後ニ發覺シタル刑及ヒ再犯ノ刑共ニ重キ場合ニ於テ此重キ二箇ノ刑ヲ科スルヲ防クニ在リ例ヘハ重禁錮ノ罪ト輕懲役ノ罪トヲ犯シテ重禁錮ノ罪前ニ發覺シ既ニ確

定裁判ヲ受ケタル後更ニ輕懲役ニ當ル罪ヲ犯シ此レト同時ニ前犯輕懲役ノ罪發覺シタル場合ニ於テ此後發ノ刑即チ輕懲役ト前發ノ刑即チ重禁錮トヲ比較シテ重キ輕懲役ニ處シ更ニ再犯ノ刑即チ輕懲役ヲ科ス可シトスル者アラシトテ恐レテナリ何トナレハ若シ社會ニ於テ捜査ヲ嚴密ニシ彼レ後發ノ罪ヲ前發ノ罪ト同時ニ發見シ得テ第百條ノ規則ニ從ヒ一ノ重キ輕懲役ニ處シタル時ハ犯人ハ敢テ再ヒ罪ヲ犯サ、リシヤモ知ル可カラサルニ當時一ノ重キ、犯罪ヲ發見スルヲ能ハス唯纒ニ輕キ重禁錮ニ從テ處斷シタルハ社會ニ於テモ亦幾分カ怠慢ノ責ニ當ラサル可カラス然ルニ今其前犯ノ罪ヲ理シ又更ニ再犯ノ罪ヲ罰スルカ如キハ甚々其當ヲ得サル者ナレハナリト

此說一應尤モナルカ如シト雖モ然カモ到底鑿說ニ過クル者ト謂ハサルヲ得ス何トナレハ斯ノ如キハ強テ或ル場合ヲ想像シタルモノニシテ一般ノ原則ヲ規定シタル本項ニ於テ此ノ如キ特別ノ場合ノミヲ豫想シタリトハ到底見ルヲ能ハサレハナリ之ヲ要スルニ本項ノ規定ハ予ノ甚々了解ニ苦シム所ナリ

茲ニ注意ス可キハ再犯ノ罪ト後發ノ罪ト俱ニ發シタル時ハ先ツ再犯加重ヲ爲シ然後チ後發ノ罪ト比較シ一ノ重キニ從フ可キモノトスルヲ是ナリ

○第百三條ハ數罪俱ニ發シ一ノ重キニ從フ時ト雖モ其沒收及ヒ追徵償還等ノ處分ハ何レモ各本條ニ規定シタル所ニ從フ旨ヲ定メタル者ニシテ敢テ詳説ヲ要セサル可シ蓋

シ没収及ヒ徴償ハ輕キ罪ニ付キ刑ヲ科セサル時ト雖モ仍
ホ之ヲ執行セサル可カラサル所以ハ其物件一個人ノ私ニ
所有スルヲ得サル者若クハ不正ニ入手シタル者ニ係ル
ニ由ル

予ハ以上一人ニテ數罪ヲ犯シタル場合ヲ講了シタレハ以
下移テ數個ノ犯人一罪若クハ數罪ヲ犯シタル場合ヲ講セ
シ

第六章 數人共犯ヲ論ス

數人共犯ニハ數人ニテ同一ノ罪ヲ犯ス場合ト數人同一ノ
罪ニ關係ヲ有スル場合トノ二者アリ其第一ノ場合ノ犯人
ヲ正犯ト云ヒ第二ノ場合ノ犯人ヲ從犯ト云フ

第一款 正犯

○正犯ノ事ハ第四百四條乃至第四百八條ニ規定セリ第四百四條
ニ曰ク「二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ハ皆正犯ト爲シ各自
ニ其刑ヲ科ス」ト蓋シ本條ニ相當スル刑法草按第四百十七條
ニ於テハ「連合シテ罪ヲ犯シタル時ハ云々」トアリタルヲ我
刑法ニ於テハ單ニ「二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ハ云々」ト
改タメ「連合シテ」ノ文字ヲ削除シタリト雖モ惟フニ其精神
ハ敢テ草按ト異別ノ意味ヲ有タシメンカ爲メニ非サルナ
リ何者若シ二人以上共ニ罪ヲ犯スモ各自互ニ別箇ノ犯罪
ヲ行ヒ毫シモ關係ヲ有セサル時ハ決シテ之ヲ數人共犯ト
謂フ可カラサレハナリ

○抑法律ニ於テ正犯ト稱センカ爲メニハ必ス犯罪構成ノ
原素ヲ造リタル者ヲサレ可カラス而シテ其犯罪ヲ構成ス

ルニハ夫ノ無意犯ヲ除クノ外凡ソ左ノ二箇ノ原素ナカル
可カラヌ

第一 刑法ニ觸ルノ發意

第二 其發意ヲ果スノ所爲

是ナリ今若シ數人ニテ此犯罪ノ發意ト犯罪ノ所爲トヲ充
實シタリトセン乎其數人ハ各正犯ト謂ハサル可カラヌ蓋
シ其一人ハ第一ノ原素ヲ造リ他ノ一人ハ其一人ト共ニ第
二ノ原素ヲ造ルコトアルヘク又ハ其一人ハ第一ノ原素ヲ造
リ他ノ一人ハ第二ノ原素ヲ造ルコトアルヘクシテ而カモ此
二人ハ元來連合シタルモノナレハナリ例ヘハ甲ハ犯罪ヲ
發意シ乙ハ其發意ヲ實行シタル場合ノ能キ甲ハ無形ナル
惡意ノ原素ヲ作り乙ハ有形ナル所爲ノ原素ヲ造リ依テ以

テ犯罪ヲ成立セシムル者ナリ而シテ此場合ニ於テ甲ヲ稱
シテ心意上ノ正犯又ハ教唆者ト云ヒ乙ヲ稱シテ有形上又
ハ事實上ノ正犯ト云フ

心意上ノ正犯ニ付テハ第一百五條ニ明定セリ曰ク「人ヲ教唆
シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯ト爲ス」ト夫レ如
此心意上ノ原素ヲ造リタル者ト有形上ノ原素ヲ造リタル
者ト齊シク之ヲ正犯ト稱スルニ拘ハラヌ二者自カラ異別
ノ性質ヲ有スルナリ

○茲ニ甲乙二人共ニ人ヲ殺サンコトヲ謀リ甲ハ其手足ヲ縛
シ乙ハ劍ヲ以テ之ヲ刺シタリトセンニ即チ甲乙共ニ第百
四條ニ恰當セル正犯ナリ又甲將ニ乙ヲ殺サントスルニ際
シ乙ハカヲ極メテ之ヲ防禦シタルニ丙來リ乙ノ手ヲ捉ヘ

テ甲ノ意思ヲ遂ケシメタル場合ノ如キモ亦甲丙ノ二人ハ
現ニ犯シタル第四百四條ノ正犯タルト勿論ナリ
右等ノ場合ハ固ヨリ簡單ニシテ敢テ疑ヲ容ル、ニ足ラス
ト雖ヒ左ニ掲出スル場合ノ如キハ蓋シ多少ノ疑ヲ免レサ
ル可シ

例ヘハ一人ハ人ノ家宅内ニ忍入り竊盜ヲ爲シ一人ハ門戸
ニ佇立シテ瞭望シ又一人ハ婦女ヲ強姦シ一人ハ其傍ニ在
テ瞭望シタリトセシニ此等ノ瞭望者ハ現ニ罪ヲ犯シタル
正犯ナリトス可キヤ否ヤ此點ニ付テハ刑律家中議論數多
ニ涉リ未ダ一定セサルカ故ニ我刑法ニ於テ右等ノ場合ニ
係ル處分法ヲ研究スルハ尤モ必要ノ事ト謂フ可シ
今法律ノ正面上嚴格ニ之ヲ論スル時ハ夫ノ竊盜ノ瞭望者

ハ現ニ自ラ人ノ所有物ヲ竊取シタルノ所爲ナケレハ之ヲ
竊盜ノ犯人ナリト謂フコトヲ得サル可ク又強姦ノ瞭望者モ
唯見張ヲ爲シタルノミニシテ自ラ強姦ノ所爲アリタルニ
非サレハ亦之ヲ強姦罪ノ正犯ナリト謂フコトヲ得サル可シ
要スルニ此二者ハ第四百四條ノ「現ニ罪ヲ犯シタル者云々」ノ
文詞ニ恰當シタル者ニ非サル可シ

然ラハ則チ之ヲ第九條ノ從犯ト做サン乎今同條ノ法文
ヲ案スルニ抑從犯トハ專ラ犯罪前ニ係ル所爲ヲ行フタル
者ノ謂ナルカ如シ何トナレハ「其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯
ヲ補助シ云々」ノ明文アレハナリ蓋シ刑法草案ニハ犯罪ノ
後ニ生スル所爲ヲモ亦從犯ト爲シタリシモ刑法ハ之ヲ削
除シタリ而シテ此豫備ノ所爲ナル語ヲ以テ豫メ不慮ニ備フ

ル所爲ヲモ包含スル者ト見做ス時ハ前例ノ瞭望者モ亦之
ヲ從犯ト爲ヌト得可シト雖モ然カモ此豫備ノ語タル草
案ニ記シタル豫備ノ語ト同一ノ意味ヲ有スル者ニシテ即
チ犯罪以前ニ其犯罪ノ準備ヲ爲スヲ云ヘル者ナリト解釋
セサル可カラヌ但此點ニ付テハ尙ホ次款ニ於テ開説スル
トアル可シ

斯ク論シ來ル時ハ前例ノ瞭望者ハ到底刑法ニ正條ナキ者
ナリト決セサルヲ得サルカ如シ然リト雖モ第四百四條ノ趣
旨ヲシテ果シテ草案ニ於ケルカ如ク數人連合シテ罪ヲ犯
シ云々ノ意味ニ解釋ス可キ者ナリトスル時ハ彼レ瞭望者
ノ如キ之ヲ正犯ナリト結論スルト得可シ何トナレハ良
シ其張番ヲ爲スノ所爲自ラハ竊盜又ハ強姦ノ所爲ニ非ス

トスルモ若シ此張番ナキ時ハ竊盜若クハ強姦者ハ其所爲
ヲ逞クスルト得サル可キカ故ニ之ヲ二人連合シテ罪ヲ
犯シタル者ナリト云フモ敢テ牽強附會ノ鑿說ニ非サレハ
ナリ

況ンヤ夫ノ張番ヲ爲スノ所爲モ或ル場合ニ於テハ現ニ手
ヲ下ス者ヨリハ寧ロ危險ノ地位ニ立ツトナシトセス夫等
ノ場合ニ於テハ其心事ノ險惡ナル蓋シ現ニ手ヲ下シタル
者ト軒輊スルトナケレハ之ヲ第四百四條ノ正犯ナリト做ス
ハ敢テ不當ニ非サルヲヤ

○又茲ニ一ノ問題アリ例ヘハ竊盜犯者ノ爲メ其犯所ノ外
ニ在テ現ニ盜犯ノ追次竊取シ來レル贓物ヲ看守シ又ハ車
カヲ以テ他所ニ運搬シタル者ノ如キハ之ヲ如何ニ處分ス

可キ乎ト是ナリ

今之ヲ一見スレハ亦夫ノ前述隙望者ト同一ニ處分ス可キ
 カ如シト雖モ熟之ヲ觀察スル時ハ亦大ニ差異ノ點ナキニ
 アラス夫レ隙望ハ犯罪ノ前若クハ犯罪ノ現時ニ生スル所
 爲ナリト雖モ而カモ此贓品ノ看守若クハ運搬ハ全ク犯罪
 ニ關係セサル所爲ナルヲ以テ決シテ之ヲ同視スルコトヲ得
 ス譬ヘハ猶ホ故殺ヲ爲シタル後他ノ一人來リテ其死屍ヲ
 水中ニ投入シタル所爲ノ如ク到底之ヲ正犯ト做スコトヲ得
 ス(但竊盜若クハ故殺ニ關シ豫シメ共謀ノ事實アリタル者
 ハ此限ニ在ラス)又之ヲ從犯トモ云フコトヲ得サルナリ何ト
 ナレハ前既ニ陳ヘタルカ如ク我刑法ハ從犯ヲ以テ專ハラ
 犯罪前ニ係ル所爲ニ限ル者ト爲シタレハナリ

人或ハ此所爲ヲ以テ第三百九十九條ニ所謂受贓密藏若ク
 ハ牙保等ニ據セントスル者アリト雖モ何レモ妥當ヲ得タ
 ル者ニ非ス蓋シ受贓ハ贓品ヲ貰ヒ受クルヲ云ビ寄藏トハ
 單一ノ管守ノ所爲ニアラスシテ即チ贓品ヲ預リテ之ヲ隱
 蔽スルノ意味ヲ有シ又牙保トハ贓品典賣ノ仲介ヲ爲スヲ
 云ヒ何レモ看守ノ所爲トハ徑庭アレハナリ
 由是觀之前掲ノ所爲ハ其甚々惡ム可キ者タルニ拘ハラズ
 刑法ニ正條ナキヲ以テ亦之ヲ奈何トモスルニ由ナキナリ」
 ○第四百條ニ謂フ所ノ「各自ニ其刑ヲ科ス」トハ強テ同一ノ
 刑ヲ以テ罰スト云フノ意ニアラス即チ各自ニ其相當セル
 刑ヲ科スルト云フノ意ニ過キサルナリ去レハ共犯中ノ一
 人未丁年者ナルカ又ハ自首シタル故ヲ以テ減輕セラルハ

場合又ハ再犯ノ爲メ加重セラル、場合ト雖モ之レガ爲メ
 敢テ他ノ共犯人ニ利益ヲ與ヘズ又損害ヲ來スナシ即チ
 他ノ共犯人ハ何レモ各自相當ノ刑ヲ受ク可キ者トス第百
 二十一條ニ於テ同一ノ正犯ナルニ拘ハラヌ其刑ニ種々ノ
 差等アルノ規定ヲ見テモ復之ヲ知ルコトヲ得可キナリ
 ○刑法ニ於テハ教唆者ヲ以テ正犯ト爲シ現ニ行ヒタル者
 ト同一ニ處分スル者ト爲ス佛國刑法ニ於テハ教唆者ヲ以
 テ正犯ト爲サス從犯ナリトセリ然レモ佛國刑法ハ從犯ヲ
 正犯ト同一ノ刑ニ處スルカ故ニ其處刑ノ上ヨリ之ヲ視レ
 ハ彼我曾テ異ナル所ナキナリ
 ○教唆者ヲ正犯ト爲スヲ非難スル論者ハ曰ク夫レ教唆者
 ハ罪ヲ犯サントスルノ惡意ヲ發シテ他人ヘ轉移シタル者

ナレハ道德上之ヲ論スル時ハ寧ロ實行者ヨリ其罪重シト
 謂フ可キモ而カモ我刑法ハ或ル例外ヲ除クノ外假令ヒ如
 何ナル害惡ノ者ナリト雖モ苟クモ發意決心ニ止マリテ未
 タ有形ノ所爲ニ現ハレサル間ハ之ヲ罰セサルヲ以テ原則
 ト爲スカ故ニ今此教唆者ヲ罰スルカ如キハ是レ犯罪成立
 ニ要スル一ノ原素ヲ欠キタルカ爲メ當ニ罰ス可カラサル
 所爲ヲ罰スル者ナリ今姑ク變則ニ從ヒ之ヲ罰スル者トス
 ルモ彼レ發意ト所爲トノ二箇ノ原素ヲ具備シテ成立スル
 犯罪ニ科スル所シ刑ヨリ減輕セサル可カラサルコト固ヨリ
 明白ナリ學者或ハ教唆者ハ心意上ノ一原素ヲ爲シ實行者
 ハ事實上ノ一原素ヲ充シタル者ニシテ二者相待テ始メテ
 一罪ヲ構成スル者ナレハ乃チ其結果タル刑モ亦宜シク同

一ニ分擔セサル可カラスト云フト雖此是レ未タ深ク事實ヲ探求セサル者ノ言ノミ抑此主論ハ唯其實行者カ發意者ノ器械ニ供セラレタル時ニ於テノミ適スルコトヲ得可シト雖此而カモ其場合ハ即チ第七十五條ニ規定スル無形上ノ強制アリタル場合ニシテ其實行者法律上毫モ責任アルコトナク特ダ發意者ノミ發意ト執行トヲ具備シタル者トシテ刑ニ處セラレ、ナリ然ルニ茲ニ論スル場合ハ即チ無形上ノ強制ニ遭ヒ已ムコトヲ得スシテ行ヒタルニアラス更ニ之ヲ換言スレハ實行者ハ密ニ執行ヲ爲シタルノミナラス亦自ラ惡意ヲ有スル場合ナリ去レハ良シ惡意ノ發起ハ他人ニ在ルニモセヨ畢竟自己ノ自由ヲ以テ其發意ヲ傳承シタル者ナレハ此實行者ト單ニ發意ノミヲ爲シタル者トハ須

ラク其刑ヲ區別ス可キ至當ノ理由アリトス是レ教唆者ハ之ヲ正犯ト爲ス可カラサル所以ナリト

○論者ノ主說精一理ナキニ非スト雖此予ヲ以テ之ヲ觀ルニ蓋シ宮ヲ望テ未タ堂ニ昇ラサル者ノ言ノミ抑我刑法ニ於テ教唆者ヲ正犯ト爲シタルハ現ニ其實行ノ所爲ナキニモセヨ畢竟其罪惡ヲ發意シ實行ノ種子ヲ蒔キタル者ナレハ之ヲ正犯ト爲サ、ルヲ得ストスルニ在リ加之ナラス前ニ一言シタルカ如ク同一ノ正犯ニ付テモ各自ニ差等アル刑ヲ科スルコトヲ得ルカ故ニ若シ教唆者ノ情狀實行者ヨリ輕シト認定スル時ハ短期ノ刑ニ處スルモ可ナリ更ニ酌量減輕ヲ爲スモ亦可ナリ之ヲ正犯ト爲シタリトテ處刑ノ權衡上敢テ些シモ妨ナキヲ以テ予ハ到底教唆者ヲ正犯ト爲

スノ説ニ加擔セント欲スル者ナリ
 而シテ教唆者ヲ正犯ト爲スコカラスト主張スル論者ニ於テ
 ハ凡ソ刑法ハ發意及ヒ決心ニ止マル者ヲ罰セサルヲ原則
 ト爲ス云々ノ理由ヲ以テ立論スト雖モ又是レ幼穉ノ説ノ
 ミ抑刑法ニ於テ人ノ意志ヲ罰セストスル所以ハ他ナシ實
 害ヲ社會ニ與ヘサレハナリ今夫レ單ニ教唆ニ止マン乎未
 ダ實害ヲ社會ニ與ヘサルヲ以テ法律上之ヲ處罰スルコトナ
 キモ若シ單ニ教唆ニ止マラスシテ其教唆ノ結果進テ實害
 ヲ社會ニ與ヘタルニ至ラハ固ヨリ之ヲ不問ニ措クノ理ナ
 シ何トナレハ心意上ノ原素ハ身親シク之ヲ具ヘ外形上ノ
 原素即チ所爲ハ他人ニ傳移シテ之ヲ實行セシメタレハ究
 竟自カラニ箇ノ原素ヲ充實シタリト云フモ亦敢テ不當ニ

非サレハナリ是レ我刑法ニ於テ教唆者ヲ正犯ト爲シタル
 所以ナリ

○第五百五條ニ相當スル刑法草案第一百十八條ニハ「脅迫贈與
 契約威權其他故意ヲ以テ云々」ト云ヒ教唆ノ方法ヲ明示シ
 タリト雖モ刑法ニハ單ニ「人ヲ教唆シテ」トアリテ其方法ヲ
 明示セサルカ故ニ所謂教唆トハ果シテ何レノ點ニ迄解釋
 ス可キ乎必ス疑團ナキト能ハス例ヘハ某ノ家ニハ多ク賞
 財ヲ積メリ往テ之ヲ竊取セハ奇利ヲ攫取スルコトヲ得ント
 發言シタルカ如キ又ハ別ニ脅迫贈與等ノ所爲ヲ爲スコトナ
 クシテ或ル犯罪ヲ依頼シタルカ如キハ之ヲ教唆者ト云フ
 ヘキ乎如何

此助言者ノ果シテ教唆者ト爲ル可キ乎否ヲ定メンニハ先

ツ草案ニ示ヌ所ノ教唆ノ方法ヲ解釋スルヲ便ナリトス蓋
 シ刑法ニハ其方法ヲ示サスト雖モ敢テ草案ノ精神ヲ排斥
 シタリトハ解釋スルヲ得サレハナリ
 草案ニハ先ツ脅迫威權ノ二者ヲ示ス而シテ愛ニ注意ヲ要ス
 ル者ハ他ナシ此脅迫及ヒ威權ノ度ハ夫ノ無形ノ強制ノ度
 ニ達セサルヲ要スルト是ナリ何トナレハ若シ脅迫ニシテ
 第七十五條ノ抗拒ス可カラサル無形ノ強制タリ又威權ニ
 シテ第七十六條ノ無形ノ強制タルニ達スル時ハ該二條ノ
 規定ニ從ヒ其實行者ハ犯罪構成ノ原素即チ自由力ノ缺失
 ニ因リ犯罪人ニアラサレハナリ去レハ茲ニ所謂脅迫又ハ
 威權ハ其度薄弱ニシテ該二條ニ恰當セサル者タラサル可
 カラサルヤ論ヲ俟タヌコレ其教唆者及ヒ實行者齊シク正

犯者ナリトスル所以ナリ
 草案ハ又其次ニ契約及ヒ贈與ヲ云ヘリ蓋シ贈與ハ畢竟契
 約ニ過キサル可キモ而カモ報酬ヲ得スシテ人ニ物件ヲ與
 フルノ謂ナルカ故ニ故ヲニ之ヲ別記シタル者ナラン而シ
 此二者ハ其何レニシテモ犯罪ノ媒介ヲ爲シタル者ナルカ
 故ニ之ヲ教唆者即チ正犯ト做サ、ル可カラサルヲ勿論ナ
 リトス
 又終リニ「其他故意ヲ以テ」トアリ佛文ニテハ「其他」ノ所爲ヲ
 以テ「ト云ヘリ蓋シ何レニシテモ其意頗ル汎博ニシテ前例
 ノ如キ助言又ハ依頼者等ノ所爲モ皆此中ニ包含シタル者
 ト解釋シテ可ナラン歎要スルニ人ノ心ヲ動カシテ犯罪ノ
 意思ヲ誘發セシメタル時ハ其所爲ヲ以テ教唆ト謂ハサル

可カラス但シ其助言依頼ノ如キハ之ヲ爲ス者ト之ヲ受ク
ル者トノ關係ニ依テ實際論結ヲ異ニセサルヘカラサルコ
アルヘキナリ

○元來教唆ハ教唆者及ヒ實行者ニ於テ共ニ利益ヲ有スル
場合ヲ一般ナリトスルモ而カモ實行者ノミ利益ヲ有スル
時ト雖モ教唆罪ノ成立ニ敢テ支障アルコトナシ例ヘハ茲ニ
金百圓ヲ賭シテ汝若シ幼者ヲ畧取セハ則チ之ヲ取ルヘシ
然レモ到底略取スルコト能ハサルナラント云ヒタル時ノ如
キ之ヲ教唆ノ所爲ナリト謂ハサルヲ得ヌ何トナレハ其所
爲ハ即チ陰ニ人ノ勇氣ヲ鼓舞シ且利ヲ以テ犯法ノ意思ヲ
挑發シタルモノニシテ即チ犯罪ノ媒介ヲ爲シタレハナリ
又自ラ毫モ利スルノ意ナク人ニ向ヒ汝裸体ニテ公道ヲ横

行セハ余汝ニ金百圓ヲ與ヘント約シタル所爲ノ如キハ元
來純然タル教唆ニ非サルモ亦之ヲ教唆罪ニ問ハサルヲ得
ス蓋シ此例ハ佛國ニ於テ曾テ實顯シタル所ニシテ當初此
等ノ所爲ハ教唆罪ヲ成立スル者ニ非スト判定シタルコト
リタレモ終ニ教唆トシテ論スルノ判決例ヲ爲スニ至レリ
是レ全ク犯罪ノ原素ヲ爲スニ足ル者ナリトスルニ職由ス
ルナリ

凡ソ教唆ノ所爲ハ其効力犯罪ノ現時ニ及フト雖モ然カモ
其所爲自ラハ常ニ犯罪ノ以前ニ在ルヲ以テ其固有ノ性質
ト爲ス

脅迫威權ヲ以テ教唆ヲ爲シタル場合ハ姑ク之ヲ措キ贈與
契約等ヲ以テ教唆ヲ爲シタル場合ニ於テハ其被教唆者ハ

曾テ自由カノ缺失ナキカ故ニ予カ前ニ示シタル實行者ニ自由カノ存スル時ハ意思ノミノ教唆者ハ之ヲ正犯ト爲ス可カラストノ議論アル可シト雖此教唆者モ亦犯罪ノ媒介トナリタル者ナルカ故ニ刑法ニ於テハ常ニ實行者ト同一ノ刑ヲ科スル者トス但シ若シ其情狀輕キ時ハ裁判官ニ於テ酌量減輕ヲ與フルヲ得ルカ故ニ決シテ實際ニ不都合アルコトナカルヘシ

○若シ教唆ノミアリテ之レニ伴フ所ノ社會ニ實害ヲ與フル所爲ナキ時ハ教唆者ノ所爲自ラハ決シテ罰セラル可キ者ニ非ス故ニ之ヲ罰センニハ必ス被教唆者ニ於テ實地ニ之ヲ執行シタルヲ要ス(但特別ノ法律ニ於テハ單一ノ教唆者ヲ罰スル場合ナキニアラス)何トナレハ被教唆者ニ於テ

若シ實行セサル時ハ其教唆罪ハ毫モ効力ナカリシヲ以テナリ草案ニ於テハ教唆其所爲ノミ例ヘハ文書又ハ演說等ヲ以テ人ニ犯罪ヲ教唆シタル者ハ之レニ伴フ實行者ナキモ尙ホ其教唆者ヲ罰スルノ規定アリタリト雖此刑法ニハ之ヲ削除シタリ但一タヒ實行者ノ所爲ニ發シタル時ハ假令ヒ未遂犯ノ場合ト雖此其教唆罪ヲ理スルニ毫モ妨ケアルコトナシトス

○又一旦人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメント計リタルモ中コロ變心シタル場合ニ於テハ如何ニ處分ス可キ乎宜シク左ノ如クニ區別シテ決定セサル可カラス

第一 未タ所爲ノ實行アラサリシ時

第二 既ニ所爲ノ實行アリタル時

第一ノ場合ニ於テハ教唆罪ノ成立セサルヲ勿論ニシテ又
被教唆者モ其罪ナキ者タルヲ論ヲ減タス
第二ノ場合ハ更ニ之ヲ區別スルヲ要ス

(一) 教唆者中コロ悔ヒ直チニ被教唆者ニ其旨ヲ傳ヘテ其
實行ヲ止メタルモ被教唆者肯セスシテ之ヲ實行シタル
時

此場合ニ於テハ教唆罪成立セサル者トス何トナレハ教唆
者ハ既ニ其責任ノ原因タル犯罪ノ原素ヲ消滅セシメタル
者ナレハナリ

(二) 教唆者中コロ變心シタルモ未タ其旨ヲ被教唆者ニ傳
ヘテ之レカ實行ヲ止ムルニ及ハサル前被教唆者ニ於テ
實行シタル時

此場合ニ於テハ教唆罪成立スル者トス何トナレハ教唆者
自身ハ其責任ノ原因タル犯罪ノ原素ヲ消滅セシメントシ
タルモ被教唆者ニ於テ未タ之ヲ知ルニ及ハスシテ之ヲ實
行シタレハ則チ責任ノ原因タル犯罪ノ原素ヲ消滅セシム
ルヲ能ハサリシヲ以テナリ但シ此場合ニ於テハ裁判官ニ
酌量減輕ノ心證ヲ與フルニ足ル可キヲ勿論ナリ

○ 又教唆者ノ指示シタル所ニ違背シテ被教唆者之ヲ實行
シタル時ハ其處分如何之ニ答フルモノハ即チ第百八條ナ
リ

第百八條 事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ犯人教
唆ニ乘シ其指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ又ハ其現ニ行
フ所ノ方法教唆者ノ指示シタル所ト異ナル時ハ左ノ

例ニ照シテ教唆者ヲ處斷ス

一所犯教唆シタル罪ヨリ重キ時ハ止タ其指定シタル

罪ニ從テ刑ヲ科ス

二所犯教唆シタル罪ヨリ輕キ時ハ現ニ行フ所ノ罪ニ

從テ刑ヲ科ス

例ヘハ教唆者ハ單ニ或人ヲ監禁ス可シト云ヒタルニ實行者ハ畜ニ之ヲ監禁スルノミナラス毆打創傷ヲ爲シ又教唆者ハ單ニ十二歳以下ノ某女ヲ略取セヨト教ヘタルニ實行者ハ之ヲ略取シテ強姦シタリトセンニ是レ教唆者ノ指定シタル以外ノ罪ヲ犯シタル場合ナリ
又例ヘハ教唆者ハ單ニ人ヲ脅迫シテ財産ヲ強取セヨト教ヘタルニ實行者ハ兇器ヲ携帯シテ強盜ヲ行ヒ又教唆者ハ

單ニ竊盜ヲ教唆シタルニ實行者ハ詐僞取財ヲ行ヒタリトセン是レ教唆者ノ指示シタル方法ト異ナリタル場合ナリ
之ニ反シ教唆者ハ或人ヲ監禁シテ毆打創傷セヨト教ヘタルニ實行者ハ單ニ監禁シタルノミ又教唆者ハ兇器ヲ携帯シテ強盜ヲ行フ可シト云ヒタルニ實行者ハ兇器ヲ携ヘスシテ之ヲ犯シタリトセンニ是レ現ニ行ヒタル罪教唆者ノ指示シタル罪ヨリ輕キ場合ナリ
之ヲ要スルニ被教唆者ノ行ヒタル犯罪教唆シタル罪ヨリ重キ時ハ教唆者ハ單ニ其指定シタル罪ニ從テ處斷シ若シ之レニ反シタル場合ニ於テハ被教唆者カ現ニ行ヒタル罪ニ從テ教唆者ヲ處斷スル者トス
○又少シク場合ヲ異ニシテ教唆者ニハ殺意ナク單ニ或人

ヲ毆打セヨト命シ實行者モ亦殺意アルニ非サルモ被毆打者ノ體力柔弱ニシテ終ニ死ニ致シタリトセンニ教唆者ハ止タ毆打ノミノ教唆罪ニ問ハン手將タ毆打致死ノ教唆者ト爲サン乎

予惟フニ毆打致死ノ教唆者ナリト決セサル可カラス何トナレハ既ニ毆打ノ所爲ヲ教唆シタル上ハ其所爲ヨリ生スル所ノ結果ハ豫シメ覺悟シタル者ナリト看做サ、ルヲ得サレハナリ

又教唆シタル所ト行ヒタル所ト若クハ其目的物ヲ異ニシタル時例ヘハ十一歳ノ女ト十三歳ノ女トアルニ方リ教唆者ハ十一歳ノ女ヲ略取セヨト命シタルニ實行者ニ於テ十三歳ノ女ヲ略取シ又十三歳ノ女ヲ略取ス可シト教ヘタル

ニ實行者ニ於テ十一歳ノ女ヲ略取シタリトセンニ此教唆者ノ處分如何(第三百十四條第三百十五條)

蓋シ此場合ニ於テハ前掲第百八條ノ精神ヲ擴充シテ之ヲ決定セサル可カラス即チ前ノ場合ハ現ニ行ヒタル罪ニ從テ論シ後ノ場合ハ止タ指示シタル罪ニ從テ其刑ヲ科ス可キ者トス

○第百六條ハ數名ノ共犯人中其身分ニ因リ本刑ヲ加重ス可キ場合ト雖モ他ノ共犯人ニ及ボスヲ得サル旨ヲ定メタル者ナリ

例ヘハ第三百六十二條以下ニ於テ子孫其祖父母父母ノ身體ニ對スル犯罪ハ凡人ノ刑ニ照シテ二等ヲ加重スルモノトス然レハ殺人犯ニ關シ共犯人中子孫ノ身分ヲ有スル者

アリテ刑ヲ加重スルモ其加重ヲ他ノ共犯人ニ及ホスヲ得ス故ニ他人ハ尋常ノ殺傷罪ニ係ル刑ヲ受クルニ止マルモノト爲シ又共犯人中ノ一人ハ再犯加重ヲ爲ス可キ場合ナリト雖ヒ他ノ共犯人再犯ナラザリシ時ハ初犯ヲ以テ論スルノ類ヲ云フ蓋シ其他ノ共犯人ニ及ホスヲ得サル所以ハ抑此等加重ノ情狀ハ毫モ他ノ共犯人ニ關係ナケレハナリ

○第七百七條ニ曰ク「犯人ノ多數ニ因リ刑ヲ加重ス可キ時ハ教唆者ヲ算入シテ多數ト爲スヲ得ス」ト蓋シ數人共ニ謀テ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ刑ヲ加重スル所以ハ社會ノ危険更ニ重大ナルニ由ル例ヘハ第四百四十五條第四百七十一條第三百六十九條及ヒ第三百七十九條等ノ如キ是ナリ

然リト雖ヒ教唆者ハ犯罪ノ現場ニ在テ共ニ罪ヲ犯シタル者ニアラス單ニ他人ヲシテ犯法ノ意志ヲ實行セシメタル者ナレハ彼ノ人多ケレハ社會ノ危險隨テ大ナリトノ理由ヲ茲ニ夾ムヲ得ス是レ本條ノ規定アル所以ナリ予ハ此ヨリ移テ從犯ノ事ヲ述ヘン

第二款 從犯

從犯ノ事ハ揭テ第九條及ヒ第十條ニ在リ

第九條 重罪輕罪ヲ犯スヲ知テ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス但正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止メ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減ス

本條ノ從犯ヲ構造スル所爲ハ必ス犯罪前ニ係ル者ナラサル可カラヌコレ「犯ス」ヲ知テ「ノ文詞ニ徴シテ明ナリ而シテ其所爲ノミニテハ決シテ罪ト爲ルヘキモノニアラサルカ故ニ其正犯ノ所爲犯罪ヲ迷ケタルカ少ナクモ犯罪ノ端緒ト爲リシ場合タラサル可カラス又其從犯ノ所爲現ニ犯罪ノ用ヲ爲シタルヲ要スル者ト去レハ凡ソ從犯ニハ左ノ三箇ノ條件ヲ要スル者ト爲スナリ

第一器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ若クハ其他ノ所爲ニ因リ幫助ヲ與フル者ニ於テ其之ヲ受ケタル者カ重罪輕罪ヲ犯サントスルノ情ヲ知リタルヲ
第二器具、誘導指示若クハ其他ノ幫助ヲ受ケタル者ニ於テ現ニ重罪輕罪ヲ犯シ又ハ少ナクモ犯罪ノ端緒ヲ爲シ

タルヲ

第三其器具若クハ所爲カ現ニ正犯ノ所爲ニ用ヲ爲シタルヲ

○器具ヲ給與シトハ例ヘハ人ヲ殺サントスルヲ知リ銃銃刀劍ヲ與ヘ又ハ墻壁ヲ踰越シテ竊盜ヲ犯サントスルヲ知リ己レノ肩ニ靠ラシメタル所爲ノ如キヲ汎稱シタル者ナリ

但シ器具ヲ給與シ又ハ指示誘導シタル者ニシテ別罪ヲ爲ス場合アリ例ヘハ第四百十六條等ノ如シ
○誘導トハ例ヘハ僕婢其主家ニ竊盜ノ犯人ヲ導キ或ハ墻壁ノ踰越シ易キ所ニ案内スル等ノ所爲ヲ云ヒ指示トハ金庫ノ在ル所財寶ノ蓄フル所ヲ教示スルカ如キノ所爲ヲ云

○其他豫備ノ所爲トハ例ヘハ竊盜ヲシテ入り易カラシメ
 シガ爲メ門戸ノ鎖鑰ヲ脱シ置クカ如キノ所爲ヲ云フ
 ○凡ソ從犯ノ所爲ハ本條ニ明示スル所ノ方法ニ制限シタ
 ル者ナルカ故ニ其他ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタリトテ
 之ヲ以テ從犯ナリト云フコトヲ得ス去レハ裁判官ニ於テ從
 犯ヲ罰センニハ必ス右原素中ノ何レニ當ルカヲ明示セサ
 ル可カラサルナリ

教唆者及ヒ從犯ヲ罰スルハ重罪輕罪ノ場合ニ限ル者ニシ
 テ違警罪ノ場合ニハ之ヲ問ハサル者トス何トナレハ違警
 罪ハ元來其罪輕微ニシテ而カモ多クハ無意犯ナルニ教唆
 及ヒ從犯ハ何レモ犯罪以前ニ在リテ且ツ意思ヲ要スル者

ナレハナリ

我刑法ニ於テハ從犯ハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス是レ至當ノ
 法制ト謂フ可シ佛國刑法ハ正犯ト從犯トヲ同一ノ刑ニ處
 スル者ト定メタルカ故ニ往々實際ニ不都合アリ
 正犯ハ犯罪ニ付キ或ハ心意上ノ原因タリ或ハ事實上ノ原
 因タル者ニシテ畢竟犯罪ヲ發生セシムル者ナリト雖モ從
 犯ハ則チ之ニ異ナリ唯正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメ
 タルニ過キサル助因ナリ其罪狀ノ同シカラサルヤ論ヲ俟
 タス宜ナリ其科ス可キ刑ニ輕重ヲ置キタルコトコレ至當ノ
 法制ト云ヘル所以ナリ今若シ佛法ノ如ク從犯ノ刑ヲ正犯
 ノ刑ト同一ニスル時ハ犯罪ノ幫助ヲ爲サントスル者ハ更
 ニ進テ正犯ノ所爲ヲ行フニ至ラン何トナレハ從犯ノ所爲

ニ止マルモ重キ刑ヲ受ケ正犯ノ所爲ニ進ムモ亦同一ノ刑ヲ受ク其刑ヲ受クルヤ則チ同一ナレハ寧ロ進テ正犯ノ所爲ヲ行フニ至ラントスルハ蓋シ人情ナレハナリコレ二者ノ刑ヲ同クスルハ不都合アリト云ヘル所以ナリ

○按從犯ハ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スルトノ事ハ前段述べル所ノ如シト雖モ其所謂正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スルトハ即チ正犯ノ爲シタル罪ニシテ各本條ニ定メタル所ノ刑ヨリ一等ヲ減スルノ意義ニシテ敢テ現ニ正犯ノ科セラル、刑ヨリ一等ヲ減スルノ意義ニハ非サルナリ

去レハ竊盜ノ場合ニ於テ正犯ハ其被害者親屬ナリシカ爲メ免刑セラル、場合ト雖モ從犯ハ則チ尋常竊盜ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷セラル可キ者トス但此場合ノ從犯ハ賍

物ノ分配ヲ受ケタル者ト想像セサル可カラス何トナレハ苟クモ分贓ノ事實ナケレハ他人ハ正犯ナル場合ト雖モ仍ホ其罪ヲ問ハサレハナリ(第三百七十七條第二項)

又正犯ハ宥恕ニ因テ本刑ヲ減輕セラル、トアリ例ヘハ正犯十六歳未滿ナル場合ノ如キ是ナリ此場合ニ於テモ亦其從犯ハ尋常ノ刑ヨリ一等ヲ減シタル刑ニ處ス可キ者トス是レ第三百十條第二項ニ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ減免ス可キ時ト雖モ從犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免スルコトヲ得ス」ト云ヘル所以ナリ

○故ニ第三百十一條ニ於テハ本夫タル身分ノ爲メ宥恕セラレ第三百十二條ハ或ル事實上ヨリ來ル原由ノ爲メ宥恕セラル、ノ區別アルニ拘ハラズ齊シク減輕セラル、ト雖

其從犯ハ必ス尋常ノ刑ヨリ一等ヲ減シタル刑ニ處セサル可カラサルナリ

第一百條第二項ハ「刑ヲ減免ス可キ時」ト云ヒ即チ正犯ノ宥恕減輕若クハ宥恕免刑ノ場合ヲ見タリト雖モ然カモ正犯ノ元來無罪ナル場合例ヘハ正犯十二歳ニ滿タサルカ其シ十二歳以上ナルモ未タ十六歳ニ滿タス且ツ是非ノ辨別ナクシテ罪ト爲ル可キ所爲ヲ行ヒタル場合若クハ瘖啞者カ罪ト爲ル可キ所爲ヲ行ヒタル場合ニ於テ第九條ニ記載スル幫助ノ所爲アル者ヲ罰ス可キ乎否ニ付テハ之ヲ明定ヒサルカ故ニ實際必ス其疑問ヲ生スルコトアル可シ右等ノ場合ニ於テ其教唆者ハ心意上ノ原素ヲ與ヘタル者ナルカ故ニ無論之ヲ罰セサル可カラスト雖モ從犯者ハ正

犯ノ所爲ヲ幫助シ其犯罪ト爲ル可キ所爲ヲ輔成シタル者ナルノミ故ニ其情狀ノ甚タ惡ム可キ者タルニ拘ハラヌ我刑法ニ於テハ到底之ヲ罰スルコトヲ得サル者トス其理由左ノ如シ

第一法典ニ明文ナキニ由ル

第二第九條ニ「正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス云々」トアルモ此場合ニ於テ其正犯タル者ノ所爲ハ元來罪ト爲ラサルカ故ニ其實正犯アルコトナシ隨テ從犯ニ該ツ可キ刑ノ標準ヲ取ルコトヲ得スト云フモ不可ナキニ由ル

但シ實際ニ於テハ其從犯ノ所爲ヲ行ヒタル者ハ必ス多クハ教唆ノ事實ヲ具備スル者ナル可シ

○又外國人ノ罪ヲ犯スニ方リ本邦人其犯罪ヲ幫助シタル

時ハ如何ニ之ヲ決定ス可キ乎

現今ハ治外法權アルヲ以テ其正犯ハ我國法ノ得テ支配ス可キ所ニアラスト雖モ此場合ニ於テハ刑法ノ各本條ニ記載スル刑ヲ標準トシ一等ヲ減シテ從犯ノ刑ヲ定メサル可カラヌ夫ノ正犯死去シタル場合ニ於テモ仍ホ從犯ヲ罰スル點ヨリ考フルモ亦必ス如此決定セサルヲ得サルナリ上來講說シタル所ニ反シテ若シ正犯ノ所爲輕減ノ原由ト爲ル時ハ從犯モ亦其利益ヲ被ムリ共ニ輕減又ハ免刑セラハ半數以上ヲ還償シテ自首シタル場合若クハ第九十二條ノ自首ヲ爲シタル場合ノ如キ是ナリ蓋シ刑法ハ社會ニ犯罪ノ少ナカラント欲スルカ故ニ今若シ正犯ノ所爲ニ

因リ社會ノ害ヲ減却シタル時ハ從犯モ亦隨テ其利益ヲ受クル者ナリトスルハ洵ニ至當ナリト云フ可シ
 第一百十條第一項ニハ日ク「身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ者從犯ト爲ル時ハ其重キニ從テ一等ヲ減ス」ト
 例ヘハ甲ノ父自殺スルニ當リ乙ハ其囑托ヲ受ケテ爲メニ下手シ甲ハ又乙ノ爲メニ犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ給與シタリトセンニ乙ハ第三百二十條ノ正犯ニシテ甲ハ其從犯ナルモ而カモ父ノ自殺ニ關スルヲ以テ乃チ第三百六十二條第二項ノ規定ニ從ヒ第三百二十條ノ刑ニ二等ヲ加へ而シテ第三百十條ニ依リ一等ヲ減シテ處斷ス可キ者トス
 ○又第九條ノ但書ニハ日ク「正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止マ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減ス」

例へハ從犯ハ竊盜ヲ行フコトヲ知ルモ正犯ノ強盜ヲ犯スコトヲ知ラサル場合ノ如キ從犯ハ則チ竊盜ノ刑ヲ標準トシテ一等ヲ減シ處斷ス可キナリ

今之ヲ逆マニシテ從犯ノ知ル所強盜ニシテ正犯ノ現ニ行ヒタル所竊盜ナル時ハ則チ第百八條ノ精神ニ從ヒ竊盜ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ處斷ス可キ者トス

又犯人ノ員數ニ因リ刑ヲ加重ス可キ場合ニ於テモ亦從犯ヲ算入シテ多數ト爲スコトヲ得サルモノトス其理由ハ猶ホ教唆者ヲ算入シテ多數ト爲スコトヲ得サルノ理由ニ異ナラサルナリ

予ハ以上我刑法ノ總則ヲ講了シタリ其他親屬例アリト雖

に敢テ講義ヲ要ス可キ者アルコトナケレハ今復茲ニ贅セス
若夫レ刑法第二編以下各本條ノ講義ノ如キハ乞フ之ヲ來
學期ニ期セン

版權登錄

明治二十一年五月廿四日印刷
同年同月廿六日出版

著作者 山口縣士族 井上正一
東京府下關町區上二番町三十一番地寄留

執筆人 高知縣士族 川淵龍起
全芝區新錢座町十四番地寄留

全 石川縣平民 山田豐策
全瀨田區四番町一番地寄留

印刷兼發行者 兵庫縣士族 長尾景弼
全芝區三田一丁目三十六番地寄留

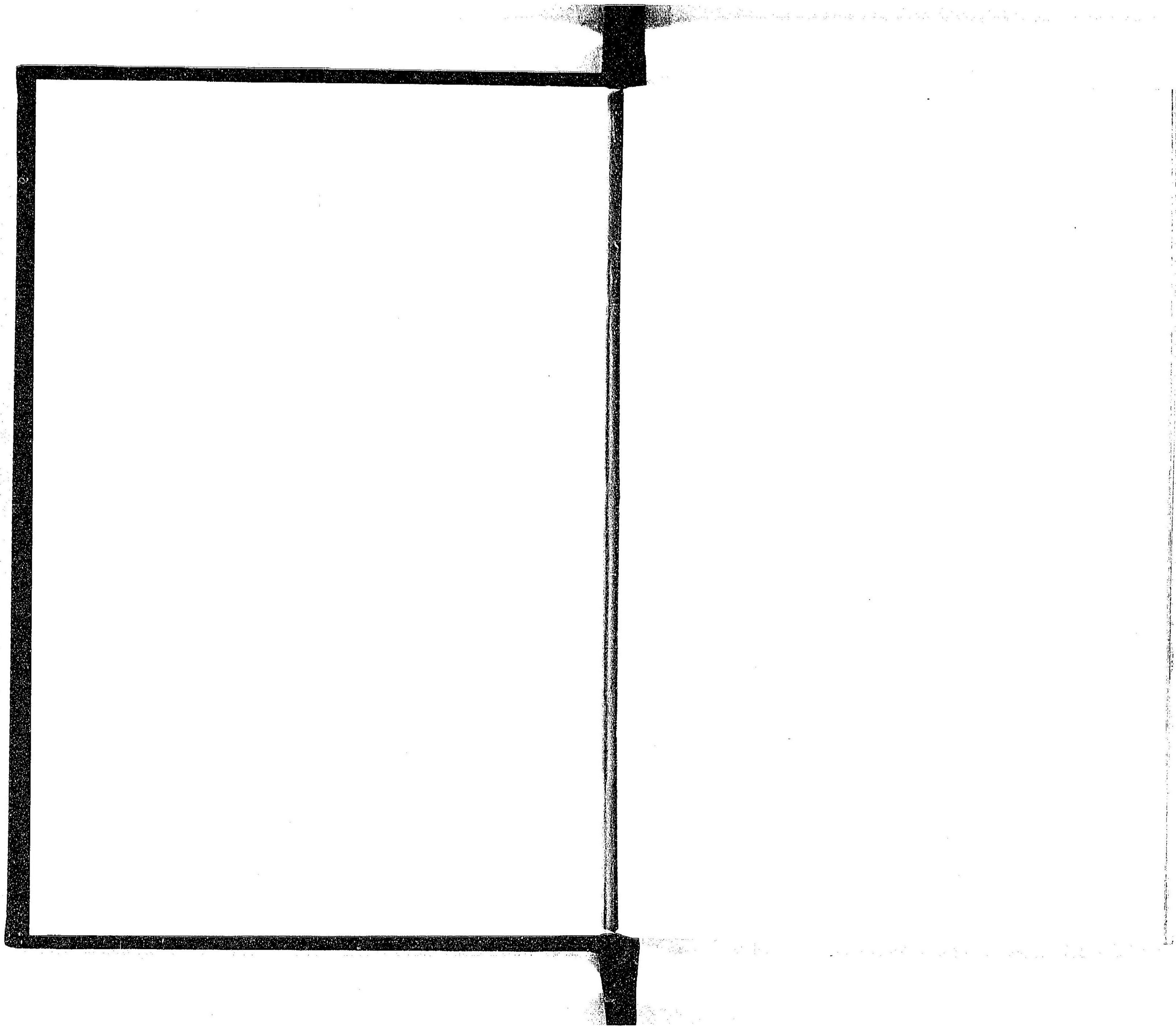
發賣所

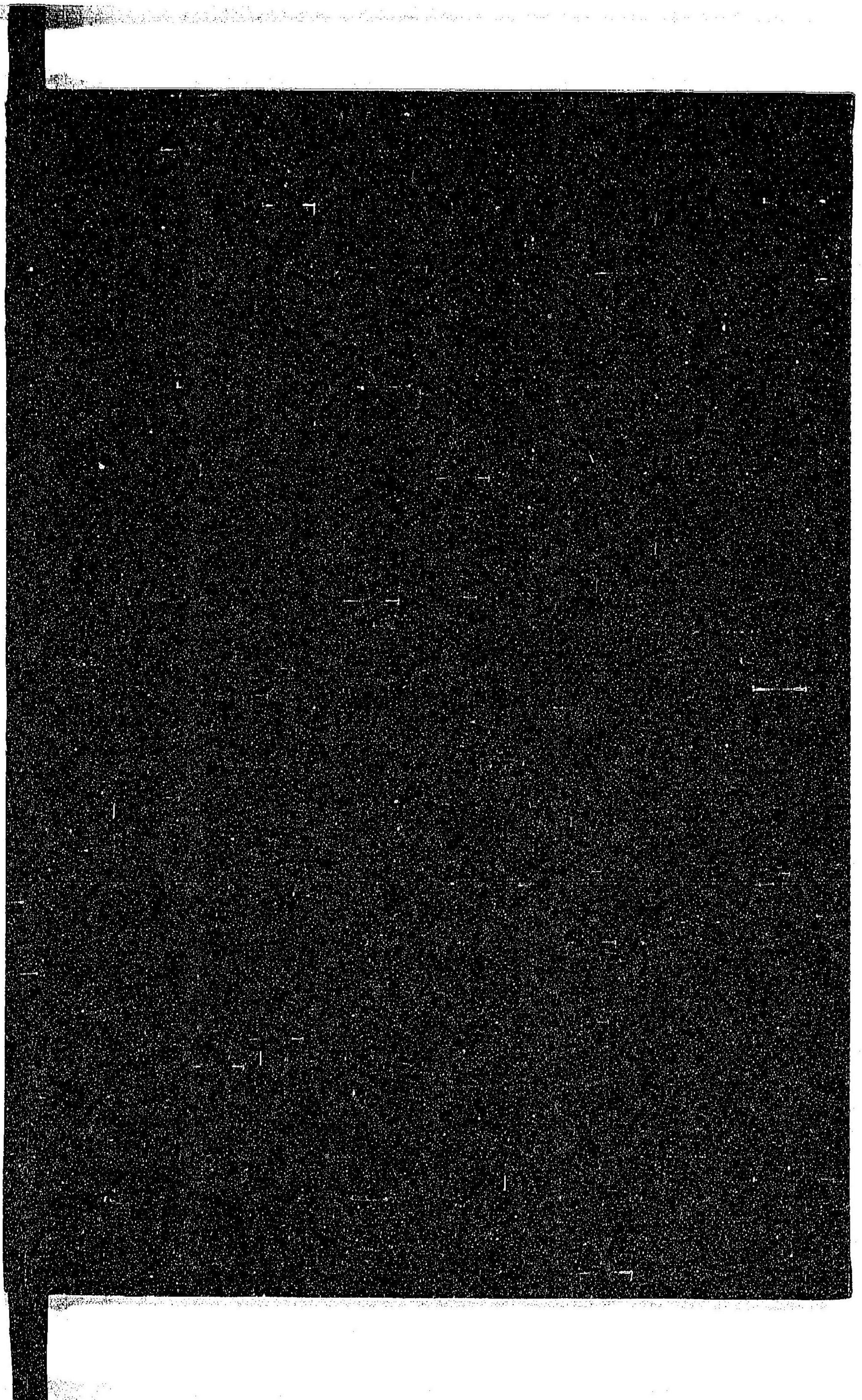
○東京 ○埼玉 ○大阪 ○福岡 ○千葉

博

聞

社





22

50

036121-000-8

22-50イ

日本刑法講義 (第1-4号)

井上 正一/著

M21

BBP-0777



