

キサルナリ而シテ番頭ト爲リテ初メ被害者ヲ誘出スルノ任務ニ當リタル者ハ是レ一ノ番頭ニ外ナラサルヲ以テ賭博ノ上ニ付テ一言ノ容喙ヲ許サルナリ若シ此犯罪ヲ以テ第四百條ノ正文ニ照ストキハ既ニ金ヲ取リタル者ハ實ニ横濱ノ客ニ在ルヲ以テ唯此客ヲ罰スルヲ以テ足レリト爲サルヲ得ス何トナレハ且那モ亦番頭モ共ニ詐欺取財ノ行爲ニ與リタルモノニアラサレハナリ然レトモ亦且那ト爲リタル者モ手代ト爲リタル者モ是レ畢竟客ト稱スル者ヲシテ見セ金ヲ奪ヒ取ラシムルノ方法手段ト爲リタルモノニシテ若シ且那又ハ番頭無カリセハ到底客ト稱スル者ヲシテ見セ金ヲ奪去スルノ機會ヲ得セシムルコト無カリシナラムサレハ且那ト番頭ハ此犯罪ノ實行ニ付テ必要ノ役技ヲ演セシコト客ト少シモ異ル所ナク唯這般ノ犯罪ヲ構成スルニ付テ各自分業ノ任務ニ當リタルニ過キサレハ事實上且那ト番頭ハ犯罪ノ實行ニ關スルコトナシト雖モ犯意上犯罪實行ノ共犯タラサル可カラサルナリ然ルニ現行刑

法ニ於テハ現ニ其罪ヲ犯シタル者ハ云々トアルヲ以テ之ヲ觀レハ且那ト番頭ハ現ニ財物ヲ騙取スルノ所爲ヲ實行シタル者ニアラサルヲ以テ決シテ共犯ト謂フヲ得サルナリ論シテ此ニ至レハ第四百條ノ規定ハ少シク狭キニ失スルノ嫌ナキ能ハサルナリ故ニ現ニ罪ヲ犯シタリト謂フノ語ニ付テハ實際ノ適用上屢困難ヲ生スルコトアルナリ

又例ヘハ二人以上共同シテ犯罪ヲ爲スニ當リ一人ハ被害者ノ家屋内ニ侵入シテ財物ヲ掠取シテ之ヲ屋外ニ出シテ一人ハ屋外ニ在リテ之ヲ運搬シ他ノ一人ハ少シク離レテ見張番ノ任ニ當ル如此場合ニ於テ現ニ犯罪ノ實行ノ任ニ當ル者ハ家屋内ニ侵入シテ財物ヲ掠取スル者ノミナリ贖物ヲ運搬シ又ハ見張番ノ任ニ當ル者ハ是レ犯罪ノ實行ヲ幫助シタル者ナリト雖モ犯罪其モノヲ實行シタル者ナリト謂フヲ得サルナリ然レトモ亦二人ハ犯罪ノ實行ヲ幫助シタル者ナレハ之ヲ目スルニ從犯者ヲ以テスルコトヲ得ス何トナレハ現行刑法ノ從犯者ハ豫備ノ所爲ヲ以テ

犯罪ヲ幫助スル者ニ限レハナリ故ニ若シ正確ニ法律ヲ解釋スルトキハ即チ贓物ノ運搬者ト見張者ハ正犯者タル能ハス又從犯者タル能ハサルヲ以テ結局之ヲ罰スルノ成文ナシト謂ハサル可カラサルニ至ル然レトモ實際上如此者ヲ以テ不問ニ付スルハ刑法ノ旨意ニアラストシテ特ニ刑法ノ解釋ヲ擴充シ否ナ曲解シテ之ヲ以テ犯罪ノ實行ニ任シタル者ナリト爲シ正犯ノ罪ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ爲ス是レ豈ニ穩當ノ解釋ナリト謂フ可クシヤ

刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ規定其宜シキヲ得サルヲ知リ特ニ現ノ字ヲ削リ二人以上共同シテ犯罪ヲ實行シタル者ハ皆正犯トスト爲セリ(草案第七十七條前二例ニ照スニ草案ノ規定ヲ以テスレハ番頭ト旦那ハ客ト共同シテ詐欺取財ヲ實行シタル者ナルヲ以テ實際財物ヲ取ルノ行爲ヲ行フタル者ニアラスト雖モ客ト爲リタル者ト共同シテ犯罪ヲ實行シタルヲ免レサルナリ何トナレハ客カ被害者ノ金ヲ取リタルハ番頭ト旦那

第二項 教唆者

ノ協力以テ之ヲ取ルニ至ラシメタレハナリ又竊盜ニ付テハ被害者ノ門外ニ在リテ贓物ヲ運搬シタルハ是レ又家宅内ニ入りタル者ト共同シテ竊盜犯ヲ實行シタルニ過キサルナリ即チ一人ハ内ニ在リテ財物ヲ出シ一人ハ外ニ在リテ之ヲ受取り各分業シテ而シテ本件ノ一罪ヲ實行シタルナリ其見張番ヲ爲シタル者ハ毫モ犯罪ノ實行即チ竊取ノ事實ニ干與シタル者ニアラスト唯二人ノ犯罪ノ實行ヲ容易ナラシムルノ功ヲ奏セシ者ナレハ所謂ニル正犯ノ幫助者ト謂フニ過キス草案ニ於テハ正犯ノ幫助者ヲ以テ從犯ト爲スカ故ニ(草案第七十九條)此見張人ハ從犯ノ責任ヲ負フ可キ而已

教唆罪トハ犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ他人ニ注入シ其人ヲシテ一定ノ犯罪ヲ行ハシムルニ由テ成立ス是故ニ教唆者ハ有形上犯罪事實ノ成立ニ關係スル者ニ非ス只無形上犯罪ノ意思ヲ發起セシメタルニ過キス之ヲ換

言スレハ教唆者ハ犯罪ノ意思ヲ以テ被教唆者ノ身体ニ魅入シ被教唆者ノ身体ヲ藉リテ犯罪ヲ行ハントスルモノナリ刑法第一百七條ニ於テ教唆者ヲ以テ犯人ノ多數ニ加フルヲ得スト規定セシモ蓋シ教唆者ト被教唆者ノ身体ハ合シテ一ヲ爲ストノ趣旨ヲ明カニセシナリ然ルニ現行刑法ニ於テハ教唆ヲ以テ正犯ト爲ストノ規定ヲ爲セリ現第五條是レ教唆者ハ犯罪ノ原動者タルヲ以テ其實任正犯ニ同シト謂フニ在リ蓋シ犯罪ノ實行者ハ有形上犯罪ヲ實行シ教唆者ハ無形上犯罪ヲ實行シタルモノト爲シタルナリ然レトモ現行刑法第四百四條ニ於テ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ヲ以テ正犯ト爲ストノ規定ヲ設ケ犯罪ノ實行ニ當ル者ヲ以テ正犯ト爲シタル以上ハ是レ有形上ノ實行ヲ爲シタル者ニ非サレハ正犯者ナリト謂フヲ得スト爲シタルナリ既ニ正犯ト爲ルニ付テハ有形上ノ實行ヲ要スルモノナリトセハ單ニ無形上ノ實行ニ任シタル教唆者ヲ以テ直チニ正犯ト爲スハ大ニ正犯ノ定義ニ牴觸スル處アリト謂ハサルヲ

得ス若シ教唆者ノ罪ハ正犯ニ同シト爲サハ則チ是レ唯責任ノ相同シキヲ規定シタルモノナルヲ以テ別ニ批難スルニ及ハスト雖モ教唆者モ亦正犯ト爲ストノ規定ヲ爲スニ至リテハ正犯ニアラサル者ヲ以テ正犯ナリト爲スニ異ナラサルヲ以テ未タ以テ穩當ノ規定ト謂フヲ得ス草案ニ於テハ正犯ト教唆者ハ其所爲同一ナルモノニアラス從テ教唆者ヲ以テ正犯ト同視ス可キニアラサルヲ以テ教唆者ハ之ヲ正犯ニ準ストセリ則チ正犯ト同一ノ責任ニ係ルモノナリトノ主意ヲ明カニシタルナリ(草案第七十八條)元來一人ニテ犯罪ノ意思ヲ起シ而シテ自ラ犯罪ノ事實ヲ實行シタルトキハ是レ正犯者ナリ他人ヲシテ犯罪ノ意思ヲ發セシメ因テ犯罪ノ事實ヲ行ハシメタルトキハ則チ是レ教唆者ナリ正犯ト教唆者ハ其區別如此明瞭ナルモノナレハ教唆者ヲ以テ正犯ニ準ストノ規定ハ蓋シ道理ニ適スル規則ナリト謂フヲ得ン

1) 教唆ニ二ノ種類アリ一個人ニ對スル教唆及ヒ一般ニ對スル教唆即チ是

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 犯罪ノ加擔

ナリ  
 第一場合 一個人ニ對スル教唆 現行刑法第一百五條ニ曰ク、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本條ニ因テ之ヲ觀レハ教唆罪ヲ構成スルニハ二個ノ條件ヲ要ス(一)教唆ハ必ス一定ノ重罪又ハ輕罪ヲ行フコトヲ要ス(二)教唆ニ原因シテ重罪輕罪ノ成立スルコトヲ要ス

(第一條件) 教唆ノ目的タル犯罪ハ必ス一定スルコトヲ要ス教唆ノ事タル犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ヲシテ重罪輕罪ヲ犯サシメルモノナレハ其初メ犯意ヲ注入スルニ當リテ其犯罪ハ必ス一定ノ犯罪ナラサル可カラサルヤ多辯ヲ俟テ後之ヲ知ラサルナリ何トナレハ犯罪一定セサレハ即チ教唆者ノ意思モ一定セス教唆者ノ意思一定セサレハ被教唆者ノ行ハント欲スル意思モ一定スルト謂フヲ得ス其意思一定セサレハ被教唆者ノ犯サント欲スル罪ハ其如何

ナル罪ナルヤ得テ而シテ之ヲ知ラサルナリ如此ハ教唆ノ實アリト雖モ到底教唆ニ原因シテ以テ犯罪ヲ行フコトヲ得サルナリ然ラハ則チ教唆アレハ教唆ノ目的ナカル可カラス教唆ノ目的アレハ則チ一定ノ犯罪ナカル可カラス是レ教唆ニハ犯罪ノ一定スルヲ以テ一條件ナリト爲ス所以ナリ第百八條ニ於テ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スル云々ト規定セシハ蓋シ本條ノ必要ヲ明カニセシモノナリ然レトモ教唆者ハ被教唆者ニ對シテ一定ノ犯罪ヲ教唆スルヲ以テ足レリトス其教唆ノ方法ノ如キハ法律ノ制限スル所ニアラサルヲ以テ敢テ之ヲ論スルノ必要ナキナリ故ニ教唆者ハ被教唆者ニ對シテ或ハ復讐ノ念ヲ起サシメ或ハ讎憤ノ情ヲ起サシメ因テ以テ教唆者ノ殺害セントスル所ノ者ヲ殺害セシメタルトキハ則チ是レ教唆ノ目的ヲ達シタル者ナリ其他單純ノ教唆ヲ以テシテモ亦依頼ヲ以テシテモ亦金錢ヲ與ヘテ之ヲ誘導シテモ若クハ之ヲ強制シテモ其他如何ナル方法ヲ以テシテモ被教唆

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 犯罪ノ加擔

者ニ於テ教唆者ノ教唆ニ乘シテ而シテ一定ノ重罪輕罪ヲ犯スアレハ  
茲ニ教唆ノ犯罪成立スルニ至ルモノナリ

第二條件 被教唆者ハ教唆ニ因テ重罪輕罪ヲ犯シタルコトヲ要ス若  
シ教唆者被教唆者ヲ教唆スルニ重罪輕罪ヲ犯ス可キコトヲ以テシ而  
シテ被教唆者モ亦之ヲ諾シテ犯罪ヲ實行スルニ至ラスシテ而シテ止  
マハ則チ是教唆ノ事實アリト雖モ教唆ニ原因スル犯罪非サルヲ以テ  
未タ教唆者ヲ罰スルコトヲ得サルナリ蓋シ教唆者ハ犯罪ノ意思ヲ以  
テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ヲシテ重罪輕罪ヲ犯サシムルニ至  
リタル者ニシテ恰モ教唆者ハ其身体ヲ無形物ト爲シ被教唆者ノ身体  
ニ入り其身体ヲ借リテ以テ教唆ノ目的タル犯罪ヲ犯サシムルコトヲ期シ  
タルモノナレハ其犯罪ノ實行ニ至ラサル迄ハ唯教唆者ノ意思ヲ以テ  
被教唆者ノ身中ニ宿セシメタルニ過キサルカ故ニ被教唆者ノ方ヨ  
リ見レハ僅ニ犯罪ノ意思ヲ包藏スルモノナリト言フ可キ而已犯罪ノ

意思ハ刑法之ヲ罰セサルヲ以テ原則トス故ニ唯犯罪ノ意思ヲ以テ之  
ヲ人ノ身中ニ宿セシムルニ過キサル行爲モ亦之ヲ罰スルノ理由ナキ  
ヤ明カナリ是レ吾現行刑法第五條ニ於テ重罪輕罪ヲ犯サシメタル  
者ハ云々トアリテ明ニ被教唆者ハ教唆ニ因リテ重罪輕罪ヲ犯スヲ必  
要トセシナリ獨乙刑法ニ於テハ人カ他人ニ對シテ犯罪ノ意思ヲ注入  
スルノ所爲ヲ以テ既ニ危險ナリトシ教唆ニ因リテ未タ目的ノ犯罪ヲ  
實行スルニ至ラサルモ苟モ教唆ノ事實アル以上ハ直チニ之ヲ罰スル  
コトヲ爲セリ或ル論者ハ獨乙刑法ノ規則ヲ援用シテ以テ日本刑法ニ  
於テモ第二條件ヲ要セスシテ而シテ直チニ教唆罪ヲ構成ス可シト論  
セリ是レ刑法ノ精神ヲ誤ルモノト謂フ可キナリ

以上ハ一個人ニ對スル教唆即チ刑法ノ規定スル所ノ教唆罪ナリ是ヨリ  
更ニ一般ニ對スル教唆即チ第二ノ場合ヲ論セントス此場合ハ刑法ニ規  
定スルモノニアラスシテ特ニ新聞條例及ヒ出版法ニ於テ之ヲ規定ス

第二 一般ニ對スル教唆 刑法第一百五條ニ於テハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云々トアリテ而シテ教唆ノ方法ニ至リテハ毫モ之ヲ制限セサルヲ以テ如何ナル方法ヲ以テスルヲ問ハス苟モ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルノ所爲アリタルトキハ元ヨリ本條ノ原則ヲ適用シ之ヲ罰シテ不可ナルナシ此故ニ或ハ演說ニ或ハ新聞ニ或ハ出版其他ノ方法ニ因テ以テ犯罪ヲ教唆シ人ヲシテ教唆ノ目的タル犯罪ヲ行ハシムルニ至リタルトキハ即チ教唆ノ犯罪ヲ構成スルヲ失ハサルナレ是レ演說新聞出版ハ教唆ノ一方法タルニ過キサルトヲ以テナリ然レトモ一般人ニ對シテ爲シタル教唆ヲ罰スルニ付テモ亦二個ノ條件ヲ必要トス

第一條件 教唆ノ目的タル犯罪ハ必ス一定セサル可カラズ一般ニ對スル教唆ニ付テモ教唆ノ目的ヲ達スルニハ犯罪ノ種類ヲ一定セサルトキハ一般人ハ如何ナル犯罪ヲ犯ス可キヤヲ知ラサルヲ以テ教唆ヲ

爲スト雖モ無論其效ヲ生スルコトナカル可シ又犯罪ノ種類ヲ定メスシテ漫ニ罪ヲ犯スコトヲ教唆スレハ是レ則チ重罪ヲ教唆シタルカ將タ輕罪ヲ教唆シタルカ抑亦違警罪ヲ教唆シタルカ之ヲ知ル可カラサルカ故ニ縱令其教唆ノ結果ニ因リテ重罪輕罪ヲ犯ス者出ツルト雖モ教唆ノ區域判明セサル限りハ未タ以テ教唆者ノ責任ヲ問フコトヲ得サルナリ何トナレハ教唆者ノ責任ハ必ス被教唆者ノ行フタル犯罪ノ結果ニ均シキモノニアラサルヲ以テナリ故ニ一般ニ對スル教唆ノ責任ヲ斷スルニ付テハ被教唆者ハ或ル演說ノ事項中ニ於テ又ハ新聞若クハ出版物ノ記事ニ於テハ一定ノ犯罪ヲ犯ス可キコトヲ教唆シタル演說ヲ聽キ又ハ記事ヲ讀ンテ而シテ之ニ同意シ因テ以テ其演說其新聞ノ教唆セント欲スル所ノ罪ヲ犯シタルノ事實ヲ舉證セサル可カラサルナリ若シ唯演說者新聞記者ハ犯罪ヲ教唆スルノ意思毫モ之レ無ク或ハ時事ニ感シ或ハ公益ヲ慮カリテ而シテ慷慨悲憤ノ演說ヲ爲

シ又ハ記事ヲ掲クルモノヲ見テ之ニ感シテ而シテ爲メニ不良心ヲ發  
生シ意外ノ犯罪ヲ行フカ如キハ是レ決シテ演說者新聞記者ノ與カリ  
知ル所ニアラサルナリ何トナレハ演說者新聞記者ハ未タ嘗テ一定ノ  
犯罪ヲ犯スノ教唆ヲ爲シタルモノニアラサレハナリ要スルニ演說者  
新聞記者其他ノ著述家ハ一定ノ犯罪ヲ掲ケテ而シテ公衆ヲシテ之ヲ  
犯サシムルノ言論記事ヲ公ニシタル場合ニアラサレハ教唆罪ノ責任  
ヲ構成ス可キモノニアラサルナリ

第二條件 一般ニ對スル教唆ハ必ス公然ノ方法ヲ以テセサル可カラ

ス  
一個人ニ對スル教唆ハ或ハ公然ノ方法ヲ以テスル場合モアレハ或ハ  
秘密ノ方法ヲ以テスル場合モアリ然ルニ一般ニ對スル教唆ニ付テハ  
公然ノ方法ヲ以テ教唆罪ノ必要條件ト爲ス蓋シ一般ニ對シテ爲ス所  
ノ教唆ハ被教唆者ノ何人タルヲ特定セスシテ凡ソ何人ト雖モ教唆者

ノ犯意ニ同意ヲ表スル者ヲ求メントスルニアルカ故ニ公然ノ方法ヲ  
以テスルニアラサレハ到底其目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ此故ニ  
教唆ノ方法ヲ公ニスルニ付テハ或ハ公然ノ場所ニ於テ演說ヲ爲ス可  
ナリ或ハ公衆ニ對シテ出版物ヲ公賣スル可ナリ或ハ各所ニ貼紙スル  
可ナリ或ハ大道ニ於テ絶叫スル可ナリ教唆ノ方法ヲ公然ニスルニ付  
テハ法律上毫モ制限アルコトナシ

7  
教唆ノ説明ヲ了ルニ臨ンテ大ニ研究スヘキ一問題アリ曰ク從犯ノ教唆又  
ハ教唆ノ教唆ハ之ヲ罰スルコトヲ得ル歟

上來論スル所ノモノハ皆正犯教唆ニ非サルモノナシ然レトモ教唆ハ必ス  
シモ正犯ヲ目的トセサレハ之ヲ行フヲ得ズト謂フ可キニアラス或ハ從犯  
ヲ目的トシ或ハ教唆ヲ目的トシテ之ヲ行フコトヲ得ルナリ例ヘハ余ハ甲  
ヲ教唆スルニ乙ヲシテ丙ヲ殺スニ必要ナル毒物ヲ丁ニ與フルコトヲ以テ  
ス是レ余ハ丁ノ殺人罪ノ補助ヲ爲ス乙ノ犯罪即チ從犯ヲ教唆シタルナリ

又余ハ甲ヲ教唆スルニ乙ヲ教唆シテ丙ヲ殺ス可キコトヲ以テセリ是レ余ハ乙ノ教唆罪ヲ教唆シタルモノナリ如此從犯又ハ教唆ヲ教唆スル者ハ第百五條ノ規則ニ因テ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ルヤ

第一百五條ヲ觀ルニ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云々トアリテ其重罪輕罪ハ從犯ト正犯トヲ區別セサルヲ以テ論者屢從犯及ヒ教唆ノ教唆ハ是レ亦重罪輕罪ノ教唆タルヲ免レサルヲ以テ猶ホ正犯ノ教唆ヲ爲シタルカ如ク之ヲ罰スルニ於テ毫モ疑ヲ容レサルナリト謂フ者アリ余ヲ以テ之ヲ觀ルニ論者ノ解釋ハ未タ以テ現行刑法ノ精神ヲ穿テタルモノナリト謂フヲ得ザルカ如シ

抑教唆罪ハ第一百五條ニ於テ始メテ規定セシ犯罪ニシテ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタルニ因テ成立スル所ノモノナリ本條ニ所謂重罪輕罪ト此重罪輕罪ヲ犯サシメタル教唆罪トハ全ク別種ノ犯罪ナルコト毫モ疑ヲ容レス故ニ教唆ニ因テ刑法各本條ノ重罪輕罪ヲ犯サシメタル

者ヲ以テ正犯ナリト爲スト言フトキハ則チ茲ニ所謂ニ正犯ハ刑法各本條ニ規定スル重罪輕罪以外ノ正犯ヲ指スヤ明カナリ之ヲ換言スレハ教唆ノ目的ト爲ル可キ重罪輕罪ノ外ニ於テ之ヲ教唆スルニ因リテ成立スル他ノ重罪輕罪アルヲ觀ルナリ故ニ第一百五條ニ包含スル重罪輕罪ヲ教唆シテ之ヲ犯サシメタルトキハ教唆罪ヲ觀ル可シト雖モ本條ニ包含セサル他ノ重罪輕罪ヲ教唆シタル者ハ本條ノ教唆罪ヲ以テ罰ス可キモノニ非ラス假令教唆罪トシテ成立シタル犯罪ハ或ハ重罪タリ或ハ輕罪タル場合アリト雖モ是レ第一百五條ニ所謂重罪輕罪ニ非ラサルヲ以テ之ヲ教唆シテ之ヲ犯サシムルモ教唆罪ニアラサルナリ若シ夫レ第一百五條ニ於テ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ノ規定ナシトセハ到底現行刑法ニ於テ教唆罪ナル犯罪ヲ認ムルヲ得サル可シ果シテ然ラハ教唆罪ハ全ク第一百五條ノ創造ニ係ルモノニシテ其犯罪ハ各本條ニ規定スル重罪輕罪ヲ犯サシメテ而テ初テ成立スルモノナ



レハ刑法ハ又別ニ第一百五條ノ正犯ヲ教唆スル者ヲ罰スルノ規定ヲ設ク  
ルニ非ラサルヨリハ教唆ノ教唆罪成立スルノ理由ナシ何トナレハ教唆  
罪ハ成文ノ規定ヲ俟ツテ成立スル犯罪ナレハナリ之ヲ要スルニ現行刑  
法ニ於テハ教唆ノ教唆ヲ罰スルノ明文ナキヲ以テ到底之ヲ罰スルヲ得  
サルナリ

從犯ノ教唆ハ之ヲ罰スルヲ得ル歟 余ハ現行刑法ノ精神ニ於テハ從犯ノ  
教唆モ亦之ヲ罰スルヲ得スト主張セント欲ス抑從犯ハ其主タル犯罪ノ  
性質ニ從ヒ或ハ重罪タリ或ハ輕罪タルコトヲ得可シ而シテ其重罪輕罪  
ハ第一百五條ニ所謂重罪輕罪中ニ含蓄スルコトヲ得ルヲ以テ從犯ノ教唆  
罪ヲ主張スルハ教唆ノ教唆罪ヲ主張スルヨリ立論甚タ容易ナルニ似タ  
リ然レトモ從犯ノ教唆ヲ罰ス可ラスト論スルニ付テハ刑法ノ規定中最  
モ強固ナル根據アリ從犯ハ元來主タル犯罪ニ附屬シタル犯罪ニ過キス  
故ニ其犯罪ノ責任モ亦主タル犯罪ヨリモ輕シ第百九條ニ於テ重罪輕罪

ヲ犯スコトヲ知テ……………正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナシメタ  
ル者ハ從犯ト爲シ正犯ノ刑ニ一等ヲ減スト規定セリ是レ從犯ノ刑罰ハ  
必ズ正犯ヨリ重クスルコトヲ得サルヲ明カニシタルナリ然ルニ第百五  
條ヲ觀ルニ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  
アリ由是觀之若シ第一百五條ニ所謂ル重罪輕罪中ニ從犯タル重罪輕罪ヲ  
モ之ヲ包含スルモノトセハ被教唆者タル從犯者ハ正犯ヨリ一等輕キ責  
ニ任シ而シテ從犯ノ教唆者ハ正犯ト同一ノ責ニ任セサル可カラス是果  
シテ如何ナル理由ニ基クカ第百八條ノ規定ヲ觀ルニ事ヲ指定シテ犯罪  
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定シタル所ト殊ナル時ハ左ノ例ニ照シテ  
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  
スト是レ其旨意實ニ正犯ノ罪ト教唆者ノ罪ハ其實テ同フスルモ決シテ

教唆者ノ責ヲ重クス可カラスト謂フニ在リ即チ刑法ハ本條ニ於テ二者  
 カ其實ヲ同フセサル特例ノ場合ヲ掲ク教唆者ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ輕ク  
 ス可キコトヲ明ニセシナリ今假ニ從犯ヲ教唆シタル者ヲ罰スルヲ得可  
 シトセシカ被教唆者ハ從犯ノ責任ヲ受ケ而シテ教唆者ハ教唆以外ノ正  
 犯ノ責ニ任セサル可カラサルカ故ニ忽チニシテ第八條ノ規定ニ抵觸  
 スルニ至ル可シ加之此教唆者ニ擬スルニ正犯ノ律ヲ以テセントスルモ  
 刑法中其正條ヲ發見ス可カラサルヲ如何セン之ヲ要スルニ從犯ノ教唆  
 モ亦之ヲ罰スルヲ得サルナリ

以上從犯及ヒ教唆ノ教唆ニ關スル難問ヲ論定セリ是レヨリ左ノ一二ノ問  
 題ニ付キ之カ講説ヲ試ミントス

教唆ヲ受ケタル者教唆ノ目的タル重罪輕罪ヲ犯サ、ルトキト雖モ尙ホ教  
 唆者ヲ罰スルニ教唆罪ヲ以テスルコトヲ得ル歟 論者曰ク教唆罪ハ教唆  
 ノ事實アルニ因リテ既ニ犯罪ヲ構成スルモノナレハ縱令被教唆者ニ於

テ重罪輕罪ヲ犯サ、ルモ教唆者ヲ罰スルニ教唆罪ヲ以テスルコトヲ得  
 ヘシト此論大ニ非ナリ若シ刑法ニ於テ教唆ノ事實ヲ罰スルニ特別ノ刑  
 罰ヲ規定スルアラハ則チ縱令被教唆者ニ於テ重罪輕罪ヲ犯スコトナキ  
 モ教唆罪ヲ構成スルヲ得然レトモ現行刑法ニ於テハ教唆者ヲ罰スルニ  
 被教唆者ト同一ノ刑ヲ以テス然ラハ被教唆者ヲ罰スルノ刑罰ナキ場合  
 ニ於テハ到底教唆者ニ擬スルノ刑罰ヲ發見ス可カラサルハ火ヲ觀ルヨ  
 リモ明カナリ且ツ刑法第一百五條ニ於テハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サ  
 シメタル者ハ云々トアリテ人ニ對シテ重罪輕罪ヲ教唆シタル者ハ云々  
 ト謂ハサルナリ故ニ現行刑法ノ規定ニヨレハ教唆罪ヲ構成スルニハ必  
 ス二條件ヲ要ス(一)重罪輕罪ヲ教唆スルコトヲ要ス(二)重罪輕罪ヲ犯スコ  
 トヲ要ス此二條件具備スルヲ俟テ而シテ初メテ教唆罪ノ成立ヲ觀ルナ  
 リ論者ハ獨乙刑法ニ於テ只重罪輕罪ヲ教唆シタル事實ヲ罰スルノ規定  
 アルヲ觀テ之ヲ探テ以テ我刑法ノ規則ヲ解釋セント欲ス是レ實ニ誤謬

ノ最モ大ナルモノト謂ハサルヲ得ズ獨乙刑法ニ於テハ重罪輕罪ヲ教唆シタル者ハ云々トアリテ只犯罪ヲ教唆スルノ事實ヲ以テ既ニ教唆罪ヲ構成スルモノト爲ス我刑法ハ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云々ト規定シ彼ハ教唆ノ一條件ヲ以テ教唆罪ヲ構成スト爲ス我ハ教唆ニ加フルニ重罪輕罪ノ成立アルヲ要スト爲ス二國ノ刑法其規定ヲ異ニスル如斯ナルニモ拘ハラズ其解釋ヲ一ニセントスルハ論者ノ杜撰モ亦甚シト謂フ可シ

教唆者自カラ犯ス能ハサル犯罪ニシテ之ヲ教唆シテ犯サシメタルトキハ教唆罪ヲ構成ス可キ歟 例ヘハ收賄罪ハ官吏ニアラサレハ之ヲ犯スノ資格ヲ有セス官吏ニ非サル者官吏ニ贈ルニ賄賂ヲ以テシタリ是レ教唆者自ラ犯ス能ハサル罪ヲ以テ官吏ニ教唆シ之ヲ犯サシメタルモノナリ此場合ニ於テ贈賄者ハ收賄ノ教唆罪ヲ犯シタル者ナリト謂フ可キカ 論者曰ク收賄罪ハ官吏ノ資格ニ專屬スル所ノ犯罪ニシテ官吏以外ニ於テ

長官の  
権限の  
範囲

之ヲ犯ス能ハサルモノナリ即チ官吏ハ其職務ヲ汚瀆スルカ故ニ之ヲ罰ス職務ナキ者ハ賄賂ヲ受クルモ汚瀆スル所ノモノナキヲ以テ之ヲ罰セサルナリ贈賄者自ラ賄賂ヲ受クルスラ尙ホ且ツ犯罪ヲ構成セス況ンヤ人ヲシテ收賄ノ罪ヲ犯サシムルニ於テオヤ其教唆罪ヲ構成セサルヤ明カナリト余ヲ以テ之ヲ觀ルニ此論大ニ誤レリ元來教唆罪ハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルニヨリテ成立スル犯罪ナリ即チ刑法ハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルノ所爲ヲ禁ゼンコトヲ欲セシナリ故ニ如何ナル犯罪ト雖モ人ヲ教唆シテ之ヲ犯サシメタルトキハ是レ誠ニ刑法ノ禁制ヲ破リタルモノナルヲ以テ必ス其制裁ヲ蒙ラサル可カラサルナリ今贈賄者ハ自ラ賄賂ヲ贈ルノ權利アリト雖モ賄賂ヲ受ク可カラサル者ヲシテ賄賂ヲ受ケシムルノ權利ヲ有スルモノニアラサルナリ彼レ進ンテ賄賂ヲ贈リタルカ故ニ官吏之ヲ受ケタリトセハ彼ハ即チ官吏ヲシテ

賄賂ヲ受ケシメ賄賂ノ方法ニ因テ以テ官吏ヲ教唆シ收賄ノ罪ヲ犯サシメタル者ナレハ所謂人ヲ教唆シテ輕罪ヲ犯サシメタル者ナリ其教唆ノ責ニ任ス可キヤ論ヲ俟タズ論者或ハ曰ハン自ラ犯ス可カラサル犯罪ニ付テハ犯意ヲ生ス可キノ理ナシ自ラ有セサルノ犯意ヲ以テ之ヲ他人ニ注入スルヲ得可クンヤト余曰ク否ラス犯意トハ一定ノ罪ヲ犯スノ意思ナリ教唆者ノ犯意ハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシムルニ在リ此犯意ヲ以テ被教唆者ニ收賄罪ノ犯意ヲ起サシムルノ方法ヲ行フトキハ即チ是レ教唆者ハ教唆罪ヲ犯スノ意思ヲ以テ收賄罪ヲ犯スノ意思ヲ注入シタル者ナリ何ソ夫レ自ラ其犯意ヲ有セスト謂ハンヤ要スルニ教唆罪ハ第五條ノ規定アルカ故ニ成立スル所ノ犯罪ナレハ縱令自ラ各本條ノ罪ヲ犯スノ資格ヲ有セサル者ト雖モ本條ノ規定ヲ犯スノ意思ヲ有スルハ則チ可ナリ

第三項 從犯

從犯

從犯ハ共犯ノ一種ナリ共犯ノ總則ハ悉ク之ヲ從犯ニ適用ス可シ即チ共犯ニ必要ナル有形上ノ原素及ヒ無形上ノ原素ハ必ス之ヲ具備セサル可カラサルナリ爰ニ論スル所ハ實ニ從犯ノ構成ニ特別ナル條件ナリトモ現行刑法ニ據レハ從犯ヲ構成スル場合只一アル而已即チ正犯ノ實行以前ニ於テ正犯ト爲ル可キ者ニ對シテ豫備ノ所爲ヲ以テ之ヲ幫助スル場合即チ是ナリ第九條ニ曰ク重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シト然ラハ其器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルハ是レ皆豫備中ノ所爲ニ過キスシテ必ス正犯ノ實行以前ニ於テセサル可カラサル所爲ナリ即チ第九條ニ規定スル器具ヲ給與シ誘導指示シトハ唯豫備ノ所爲ヲ例示シタルニ過キスシテ如此方法ニ屬スル豫備ノ所爲ニ因テ以テト謂フノ意義ヲ明カニセシナリ是レ從犯ハ只正犯ノ實行以前ニ於テノミ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルモノタルヲ謂フ

所以ナリ故ニ正犯ノ犯罪實行中若クハ犯罪實行後ニ於テハ假令何等ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルアルモ決シテ從犯ヲ構成スルモノニアラサルヲ知ル可シ

如斯正犯ノ犯罪實行前ニ於テ從犯ヲ構成スルニハ果シテ如何ナル條件ヲ要スルカ

第一條件 犯罪加擔ノ所爲ハ正犯ニ附屬スルコトヲ要ス 從犯ハ獨立罪ニアラス必ス他ノ犯罪ニ附屬スルニアラサレハ成立スルコト能ハサルナリ是レ元ト他ノ犯罪ノ實行以前ニ於テ豫備ノ所爲ニ因リ其犯罪ヲ幫助スルニ因テ成立スル所ノ犯罪ナルカ故ニ此犯罪ハ必ス其幫助ヲ受クル他ノ犯罪ノ成立ヲ要スルヤ多辯ヲ俟タサルナリ是故ニ正犯成立セサルトキハ從犯獨リ成立ス可キ理ナシ例之ベハ正犯竊盜ヲ爲サント欲シ門戸牆壁ヲ踰越シテ家屋内ニ侵入セントスルニ當リ從犯ハ之ヲ幫助セシカタメニ其侵入ノ便ヲ計リ正犯ニ貸スニ梯子ヲ以テシタリ是レ誠

ニ從犯ヲ構成スルモノナリ然ルニ此正犯カ侵入シタル家屋ハ他人ノ家屋ニアラスシテ全ク吾家屋ニシテ其竊取シタル財物ハ他人ノ所有物ニアラスシテ自己ノ所有物ナリトセンカ此場合ニ於テ從犯ヲ構成スルモノニアラス是レ正犯ノ成立ナキヲ以テ從犯獨リ成立スルノ道理ナクレハナリ又正犯成立スルアルモ其正犯大赦ニ遇フトキハ從犯モ亦其正犯ノ受ク可キ利益ヲ受ク可シ何トナレハ大赦ハ刑法カ認メテ以テ犯罪行為ヲ一變シテ犯罪ト爲サルヲ以テナリ既ニ正犯消滅スレハ從犯獨リ成立スルノ理ナシ又正犯時効ノ利益ヲ得レハ從犯ノ公訴モ亦消滅セサル可カラズ

茲ニ一問題アリ正犯從犯共ニ時効ヲ經過セントスル場合ニ於テ獨リ從犯ノミニ對シテ時効ノ中斷ヲ爲シタリ於此乎正犯ノ公訴權ハ時効ニ因テ消滅シタリ此場合ニ於テ從犯ノ公訴權獨リ尙ホ成立スルコトヲ得ル歟 是レ獨リ從犯ノ場合ニ限り起ル問題ニアラスシ

テ數人共從ノ場合ニ在リテ皆起ル所ノ問題ナリ但從犯ノ場合ニ於テ特別ノ困難ヲ生スルハ從犯ハ正犯ニ附屬シタルモノニシテ主從ノ關係アルヲ以テナリ(本問ハ專ラ刑事訴訟法ニ屬ス可キモノナレハ今茲ニ論辯ヲ費サス唯問題ヲ掲クルニ止メム)

然レトモ刑法ノ總則以外ニ於テ特ニ從犯ノ所爲ヲ罰スルノ規定ヲ設ケタルトキハ假令正犯ノ罪ハ成立セサルモ從犯獨リ成立スルコトアリ但シ此場合ニ於ケル從犯ハ總則ニ所謂ニル從犯ニアラスシテ實ニ特別罪ヲ構成スルナリ例ヘハ自殺幫助者ノ如シ自殺ハ刑法ノ禁スル所ニアラス然ルニ刑法第三百二十條ニ於テ人ヲ教唆シテ自殺セシメ又ハ囑托ヲ受ケテ自殺人ノ爲メニ手ヲ下シタル者ノ………其他自殺ノ補助ヲ爲シタル者ハ一等ヲ減ストアリ豫備ノ行爲ヲ以テスルト實行ノ所爲ヲ以テスルトヲ問ハス苟モ幫助ノ行爲ヲ以テスル以上ハ所謂ル從犯ノ所爲ナリ若シ豫備ノ所爲ヲ以テセハ是レ總則ノ從犯ト少シモ異ル所ナシ

然レトモ若シ第三百二十條ノ規定無カリセハ主犯ナキ從犯ハ成立スルコト能ハサルカ故ニ假令豫備ノ所爲ヲ以テ之ヲ幫助スルモ到底從犯ノ成立ヲ見ルコトナシ然ラハ自殺幫助罪ハ其性質從犯ト異ルナシト雖モ從犯トシテ成立スルモノニアラスシテ特別罪トシテ成立スルモノナリ故ニ從犯ノ規定ヲ適用ス可カラス此外主犯ノミ成立セスシテ從犯獨リ成立スル場合ハ全ク之レアルヲ知ラサルナリ然レトモ何レノ場合ニ在リテモ從犯ノ成立スルニハ其主犯ハ必スシモ確定判決ヲ經タルコトヲ要セス苟クモ主犯トシテ成立スルノ事實アル以上ハ假令其所爲ニ付テ未タ裁判ヲ下スコトナキモ又ハ主犯ハ逃走シテ縛ニ付カサルモ又ハ主犯ハ死亡セルモ決シテ從犯ノ責ヲ消滅セシムルノ原因ト爲ル可キモノニアラス

如此從犯ノ罪ハ主犯ニ附屬セサレハ成立ス可カラストスレハ從犯ハ常ニ主犯ト其運命ヲ同フスルモノナリ故ニ主犯既遂犯ナレハ從犯モ亦既

遂犯ナラサルヲ得ス主犯未遂犯ナレハ從犯モ亦未遂犯ナラサル可カラ  
ス主犯不能犯ナレハ從犯モ亦不能犯ニシテ主犯中止犯ナルトキハ從犯  
モ中止犯トナルヘシ然レトモ正犯ノ進行中從犯獨リ中止スルコトヲ得  
乎

從犯ハ一旦主犯ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ豫備ノ所爲ニ因リ之ヲ幫助シ  
タリト雖モ中途ニシテ之ヲ斷念シタリ例ヘハ從犯ハ一旦主犯ノ犯罪ヲ  
容易ナラシメシカ爲メニ豫備ノ行爲ヲ以テ之ヲ幫助シタリト雖モ中途  
ニシテ其善事ニアラサルコトヲ悟リ自ラ幫助ノ所爲ヲ中止シ猶ホ進  
テ主犯ノ實行ヲ止メシコトヲ勸告シ且ツ其從犯ハ未タ勸告ヲ以テ足  
リトセス主犯ノ犯罪ヲ告發スルニ至レシ是ニ於テカ從犯ノ中止ハ毫モ  
疑テ容レサルニ至レリ若シ主犯ハ從犯ノ勸告ヲ容レテ以テ其犯罪ヲ中  
止シ又ハ從犯ノ告發ヲ因リテ以テ主犯ハ犯罪ノ着手ニ至ラスシテ發覺  
セラレタリトセハ或ハ主犯ノ結果ノ生セサル限リ又ハ發覺スルモ着手

ニ至ラサル間ハ所謂ル犯罪ナキヲ以テ從犯ノ責ヲ負フ可キノ理ナシ然  
ルニ主犯ハ從犯ノ勸告又ハ告發アルニ拘ハラズ遂ニ犯罪ヲ實行シテ其  
目的ヲ達シタル此場合ニ於テ從犯カ主犯ヲ幫助スルノ非ヲ悟リ犯罪ノ  
念ヲ中止シタルハ疑フ可カラサル證據アリト雖モ既ニ主犯ハ犯罪ヲ實  
行シテ以テ其目的ヲ達シタリトセハ假令從犯ハ犯罪ノ意思ヲ斷シテ中  
止ノ實ヲ舉クルモ決シテ從犯ノ責ヲ免レ得可キモノニアラズ抑從犯ハ  
豫備ノ所爲ニ因テ以テ主犯ヲ幫助スルニヨリ成立ス今從犯ハ既ニ主犯  
ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ豫備ノ所爲ニ因リ現ニ主犯ヲ幫助シタルモノ  
ナリ然ルニ後ニ至リ從犯ノ中止又ハ告發アルニ拘ラス主犯ハ犯罪ヲ實  
行シ其目的ヲ達シタルトキハ是レ從犯カ其主犯ヲ幫助スルノ意思ヲ以  
テ豫備ノ所爲ヲ爲シタルニ原因セスハアラス凡ソ從犯ノ成立ハ犯罪  
實行以前ニ在リテ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルニ因テ成立スル所  
ノ犯罪ナリ若シ從犯ニシテ主犯ヲ幫助スルノ意思ヲ以テ其主犯ニ貸ス

ニ豫備ノ所爲ヲ以テセハ從犯ノ所爲ハ其時正ニ結了セリ然レトモ尙ホ主犯カ犯罪ノ實行ヲ爲スト爲サ、ルトニ因テ以テ從犯或ハ成立シ或ハ成立セサルアルヲ以テ從犯ノ犯罪行爲ハ未必條件ニ繫レルモノナリ然ルニ本問ノ場合ニ於テ主犯ハ果シテ從犯ノ勸告又ハ告發ニ因リテ其犯罪ノ實行ヲ止メタル歟曰ク否テス其從犯ノ勸告又ハ告發ヲ容レスシテ而シテ其犯罪ノ實行ヲ爲シタルハ是レ從犯ノ成立ニ要スル未必條件ノ到來セシナリ故ニ從犯ハ其實ヲ免ル、コト能ハサルナリ(此論ハ獨リ從犯而已ナラス教唆罪ニ付テモ亦尙ホ然リ)

然レトモ若シ從犯ニシテ尙ホ一步ヲ進ソテ力ヲ盡スアレハ或ハ其實ヲ免ル、コトアル可シ即チ從犯ニシテ其實ノ免ル可カラサルヲ恐ル、トキハ從犯ハ當ニ主犯ノ犯罪ヲ勸告又ハ告發スルニ止マラス進ソテ主犯ノ犯罪實行ヲ妨害スルニ在リ例ヘハ從犯ハ主犯カ人ヲ殺ス者タルヲ知テ之ニ貸スニ刀ヲ以テシタリ後チニ至リテ從犯其非ヲ悟リ其中止ヲ勸

告スルモ聽カス於此乎從犯ハ其貸シタル刀ヲ取還シ或ハ主犯ノ殺害ノ所爲ヲ妨害シテ以テ其犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ラシメタルカ如キ場合ニ於テハ從犯ハ全ク其責ヲ免ル、コトヲ得可シ若シ告發ニ因テ能ク正犯ノ行爲ヲ妨害スルコトヲ得ハ亦同日ヲ以テ論セサル可カラサルナリ是レ刑法ノ精神ニ適フ所ノ解釋ナリ第百九條ニ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ

犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ……

トアリ故ニ正犯ヲ妨害スルノ事實アレハ從犯ノ條件茲ニ缺損スルニ至ルヲ以テ到底刑法ノ制裁ヲ受ク可キモノニ非ラサルナリ

第二條件 主タル犯罪ハ必ス重罪又ハ輕罪ナルコトヲ要ス 故ニ若シ主タル犯罪ニシテ違警罪ナルトキハ從犯ハ假令如何ナル方法ヲ以テ正犯ヲ幫助スルモ決シテ從犯ヲ構成スルコト無シ第百九條ニ曰ク重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ……トアリ是レ此條件ヲ要スル所爲ナリ

何故ニ刑法ハ違警罪ニ從犯ナシトセシカ曰ク違警罪ハ其性質極メテ輕



微ニシテ社會ノ危害ヲ爲スコトモ亦極メテ重大ナラサルカ故ニ此輕微ナル犯罪ヲ幫助スル所爲アルモ未タ以テ社會ノ危害ヲ生セシメタリトナスニ足ラストノ推定ニ基キタルモノナラム且ツ違警罪ハ多ク無意犯ナルヲ以テ無意犯ハ尙ホ過失罪ノ如キ從犯ヲ構成ス可キモノニ非ラサルナリ

第三條件 從犯ノ加擔行爲ハ刑法ノ規定スル方法ニ依ルコトヲ要ス  
刑法ノ規定スル方法ハ則チ第九條ノ規定スル所ナリ第九條ニ曰ク「……器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ……」ト故ニ現刑法ノ從犯ヲ罰スルニハ總テノ所爲ニ因テ以テ正犯ヲ幫助スルヲ以テ未タ足レリトセス必スヤ第九條ニ規定スル豫備ノ所爲ヲ以テ主犯ヲ幫助スルノ事實ナカラサル可ラカス既ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルトセハ從犯行爲ノ成立ハ正犯ノ實行以前ニ在ル可キハ疑ヲ容レス故ニ若シ正犯ノ實行中又ハ實行後ニ於テ正犯ヲ幫助スル事

實アルモ是レ既ニ從犯ノ行爲ヲ脱シタルモノニシテ之ヲ罰スルコトヲ得サルハ多辯ヲ俟テ後ニ之ヲ知ラサルナリ

是レヨリ第九條ノ規定スル從犯ノ加擔方法ヲ講説ス可シ

(1) 器具ヲ給與ストハ犯罪ノ成效ニ必要ナル物件ヲ貸與スルヲ謂フ犯罪ノ成效ニ必要ナル物件中ニハ動産モアルヘシ又不動産モアルヘシ然レトモ茲ニ所謂ル器具トハ唯動産ノミヲ指スモノニシテ不動産ハ之ヲ包含スルモノニ非ラサルナリ賭博罪ノ規則中ニ房屋ヲ給與スルノ規定ヲ設ク若シ從犯ノ規定中ニ所謂ル器具ノ文字ハ動産、不動産ヲ併セ稱スルモノナリトセハ何ソ亦賭博罪ノ規定中特ニ房屋ヲ給與スルノ規定ヲ設クルノ必要アラム何トナレハ房屋ヲ給與スルモ其他ノ動産ヲ給與スルモ等シク器具ヲ給與シタルモノナレハナリ然ルニ從犯ノ規定アルニ拘ラス特ニ房屋給與罪ヲ規定スルヲ以テ之ヲ觀レハ房屋ヲ給與スルノ所爲ハ從犯ニ所謂ル器具中ニ含蓄スルモノニア

ラスト爲シタルノ證トナスニ足ラン若シ夫レ立法上ヨリ論セハ動産ヲ給與スルモ不動産ヲ給與スルモ等シク正犯ノ目的ヲ達スル限リハ共ニ從犯ノ所爲ナリトナスモ不可ナカルヘシ

- (2) 誘導指示トハ犯罪ヲ行フニ必要ナル教導ヲ爲スヲ謂フ例ハ雇人ガ其主人ノ家屋ノ構造ヲ指示シ各財産ノ所在ヲ告ルカ如ク又ハ其邸宅ノ侵入ニ付テ便利ノ道筋ヲ教ユルカ如シ是レ全ク從犯ノ智識上ノ力ニ因テ以テ正犯ヲ幫助スル場合ニシテ所謂ル無形上ノ幫助ニ屬ス又ハ豫備ノ所爲トハ總テ犯罪ノ着手以テ行爲ヲ謂フ即チ其行爲ノ犯罪ニ最モ近接スルモ尙ホ未タ犯罪ヲ構成スル條件ノ一部ニ達セサル行爲ニシテ其意味スル所概括固ヨリ制限ナキヲ以テ如何ナル所爲ト雖モ苟クモ犯罪以前ノ所爲ニシテ而シテ犯罪ノ幫助ト爲ルニ足リテ以テ正犯ノ成效ヲ來シタルトキハ其方法ノ如何ヲ論セス皆豫備ナリト謂フヲ得可シ
- (3)

如此論下セハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルノ所爲ハ全ク豫備ノ所爲中ニ含著スルヲ以テ豫備ノ行爲ヲ以テスト謂フトキハ其他ハ之ヲ列擧スルノ必要ヲ見サルナリ只刑法ハ豫備ノ行爲ノ意味甚タ茫漠ニ失シ終ニ捕捉スル能ハサルナキヲ恐レテ以テ豫備ノ事例ヲ擧クンカ爲メニ特ニ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストノ二クノ事實ヲ掲クルニ至リタルナリ故ニ現行刑法ノ文意ヲ解スルニ當リ「豫備ノ所爲例」ハ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルカ如キ所爲ヲ爲シタルトキハ「ト讀下セハ甚タ明瞭ナラム

然ルニ論者往々非常ナル曲解ヲ爲スコトアリ曰ク器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストハ豫備ノ例ヲ示シタルモノニ非スシテ全ク豫備ノ所爲以外ノモノヲ掲ケタルナリ即チ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルハ犯罪ノ實行前ト犯罪ノ實行中トヲ問ハス等シク從犯ヲ構成スルモノナリ故ニ第九九條ニ規定スル器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スト謂

フ文字ニ至ルマテノ所爲ハ犯罪ノ豫備中ト犯罪ノ實行中トヲ區別セ  
ス唯又ハ其他豫備ノ所爲トアル所爲ハ單純ニ犯罪以前ノ所爲ニ因テ  
以テ正犯ヲ幫助スル場合ヲ謂フト如此文字上ノ議論ハ誠ニ淺薄ニシ  
テ刑法學者ノ齒スルヲ恥トスル所ナレハ敢テ反駁ノ勞ヲ吝ム  
余ハ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルハ則チ豫備ノ所爲タル事例ヲ  
掲クルニ過キスト爲スカ故ニ現行刑法ニ所謂ル從犯トハ犯罪以前ニ  
於テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル行爲ヲ謂フモノナリ此故ニ  
犯罪ノ實行中ニ於テ幫助ヲ爲シタル者若クハ犯罪ノ實行後ニ於テ事  
後ノ幫助ヲ爲シタル者ハ到底之ヲ以テ從犯ナリト論スルヲ得ス因是  
觀之犯罪前ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ既ニ從犯ノ責  
任アリテ而シテ犯罪實行中ニ豫備ノ行爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者  
ハ從犯ニ非ストセハ事ノ輕キモノニ付テハ刑罰ヲ加ヘテ而シテ却テ  
事ノ重キモノニ付テハ何等ノ制裁ヲ加ヘサルニ至ル可シ豈加罰ノ權

衡ヲ失スルモノト謂ハサル可クシヤ之ヲ以テ實際犯罪ノ實行中豫備  
ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタル者ハ其性質タルヤ從犯ナリト雖モ之  
ヲ以テ正犯中ニ列スルコト、爲セリ例ヘハ三人相會シテ竊盜ヲ爲サ  
ント謀リ二人ハ屋内ニ侵入シテ財物ノ竊取ヲ爲シ一人ハ屋外ニ在リ  
テ見張番ヲ爲シ終ニ其目的ヲ達シタリ此場合ニ於テ若シ第九條ノ  
規定ヲ適用センカ犯罪ノ實行中ニ於ケル所爲ハ從犯ニアラサルヲ以  
テ此見張番ハ到底之ヲ本條ニ照シテ罰スルコトヲ得サルヘシ而シテ  
却テ未タ被害者ノ邸宅ニ侵入セサル以前否ナ犯人カ其犯罪實行ノ所  
爲ニ着手セサル以前ニ之ニ給與スルニ梯子若クハ合鍵ヲ以テセハ必  
ス從犯トシテ之ヲ罰セサル可カラズ今犯罪實行前ニ於テスル幫助ノ  
行爲ハ之レヲ罰ス可シトナシ而シテ其所爲ノ一步ヲ進メタル見張番  
ハ之レヲ罰スルニ從犯ノ刑ヲ以テスルヲ得ストセハ刑ノ不權衡之レ  
ヨリ甚シキハナシ故ニ實際ニ於テハ此見張番ヲ罰スルニ正犯ノ刑ヲ

以テセリ誠ニ已ムヲ得サルニ出ツルト雖モ法律ノ正面ヨリ觀察セハ  
實ニ曲解ト謂ハサルヲ得ス刑法草案ニハ單ニ正犯ヲ幫助シタル者ハ  
從犯トス<sup>ト</sup>ノ規定ヲ設ケタルハ(草案第七十九條)聊カ現行刑法ノ弊害  
ヲ改ムルコトヲ得可キ歟

現行刑法ニ於テ正犯ト從犯トヲ區別ス是レ果シテ如何ナル利益アリヤ曰  
ク其利益三アリ

第一 正犯ト從犯トハ其責任ヲ異ニス 從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等輕  
シ

第二 加重ノ場合ニ於テ利益アリ 正犯數人ナルトキハ或ル犯罪ニ付テ  
ハ刑罰ヲ加重スト雖モ正犯ト從犯トヲ合セテ二人以上ナルトキハ加重  
ノ例ニ從フモノニアラス例ヘハ家宅侵入罪又ハ竊盜罪ニ於テ二人以上  
ノ共犯アルトキハ加重ノ原因ヲ爲スモノナリ蓋シ犯人多數ナルトキハ  
身体ニ對スル罪ト財産ニ對スル罪トヲ問ハス犯罪ノ實行甚タ容易ニシ

テ防禦ノ方法至テ困難ナルヲ以テ社會ノ危害ハ一人ノ犯罪ヨリ數人ノ  
共犯ニ於テ大ナリトノ推定ニ基クモノナリ然ルニ從犯ハ有形上正犯ヲ  
幫助シテ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ナルヲ以テ其人數ハ二人以上ア  
ルニ相違ナシト雖モ此犯罪タル直接ニ犯罪ノ構成條件ニ着手シタルモ  
ノニアラスシテ犯罪實行以前ニ於テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シタ  
ルニ止マリ犯罪ノ實行ニ加擔シタルモノニアラス故ニ豫備ノ所爲ハ刑  
法ノ罰スル所ニアラサルヲ以テ從テ社會ノ危害ヲ爲シタルモノニアラ  
ス唯同時ニ社會ノ危害ヲ爲シタルハ正犯者ノミニシテ刑法ハ決シテ從  
犯ヲ加ヘテ多數ト爲サ、ルコト獨リ從犯而已ナラス教唆者ヲ加ヘテ多  
數ト爲サ、ルト同一ノ理由ニ出ツルモノナリ

第三 數人共犯ノ場合ニ於テ犯罪構成ノ條件ニ加擔シタルノ事實アリタ  
ルトキハ常ニ之ヲ罰スルコトヲ得然ルニ從犯ニ於テハ只豫備ノ所爲ヲ  
爲シタル而已ヲ以テ未タ犯罪ヲ構成スルモノニアラス必スヤ正犯ノ發

數人共犯ニ於ケル  
 身分上ノ關係  
 一人ノ責任  
 共犯中ノ一人カ  
 罪ノ責任ヲ免カレ  
 タルトキハ他  
 ナル影如何  
 犯者ニ對シテ  
 如何ナル影響

生テ俟タサル可カラズ假令豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助スルモ若シ正  
 犯ニシテ罪ト爲ラサルモノナルトキハ從犯獨リ刑ヲ受クルコトナシ例  
 へハ自殺罪ノ如シ

如此正犯ト從犯トヲ區別スル三ヶノ利益アリテ其第二第三ノ利益ハ能ク  
 之ヲ認ムルコトヲ得ルト雖モ其第一ノ利益ニ至リテハ之ヲ是認スルコト  
 ヲ得ルカ即チ正犯ノ罪ト從犯ノ罪トハ如此輕重ノ區別ヲ立テサル可カラ  
 スト爲スカ從犯ノ責任ハ常ニ正犯ヨリ輕カラサル可カラサルヤ

### 第三節 數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係

第一問題 共犯中ノ一人カ犯罪ノ責任ヲ免カレタルトキハ他  
 ノ共犯者ニ對シテ如何ナル影響ヲ及ボス可キ乎  
 凡ソ重罪、輕罪ノ所爲ニ加擔スル者ハ其正犯ト從犯トヲ問ハス各人ニ對シ  
 テ其責任ヲ定メサル可カラズ既ニ各人ニ對シテ各別ノ責任ヲ定ム可キモ

可キ乎  
 及ホス

ノナリトセハ共犯者中一人ノ犯罪ノ責任ヲ免ル、者アリト雖モ其無責任  
 ノ理由ハ他ノ共犯者ニ對シテ何等ノ影響ヲモ及ボス可キモノニアラサル  
 ナリ故ニ正犯、教唆者ヲモ包含ス以下之ニ同シ及ヒ從犯アリテ而シテ正犯  
 獨リ犯罪ノ責任ヲ免ル、モ從犯ハ其影響ヲ受クルモノニアラス又從犯ニシ  
 テ其犯罪ノ責任ヲ免ル、コトアルモ正犯ハ其影響ヲ受クルモノニアラス教  
 唆ノ場合ニ於テモ亦同シ教唆者ニシテ犯罪ノ責任ヲ免ル、コトアルモ被教  
 唆者ハ其影響ヲ受クルモノニアラス被教唆者ニシテ犯罪ノ責任ヲ免ル、ノ  
 理由アルモ教唆者ハ其影響ヲ受クルモノニアラス此原則ヲ適用スルニ付  
 テ數個ノ場合ヲ區別シテ論究セントス

第一場合 犯罪事實ハ成立スルモ或ル原因ノ爲メニ正犯ノ責任ヲ免スル  
 ノ場合アリ 其原因ニシテ獨リ正犯ノミニ專屬スルトキハ教唆者從犯ハ  
 其利益ヲ共ニス可キモノニアラス例へハ十六才未滿ノ幼者若クハ精神  
 ノ喪失者ト共ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者アリ又ハ此等ノ者ノ重罪、輕罪ヲ

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係 七八五

犯スニ付テ之カ幫助ヲ爲シタル者アリ其犯罪ノ實行ニ任シタル正犯ハ或ハ是非ノ辨別ナク或ハ精神ノ喪失者タルノ理由ヲ以テ犯罪ノ責ヲ免ル、コトアリト雖モ他ノ正犯若クハ從犯ハ其利益ヲ受ク可キモノニアラス

論者曰ク從犯ハ正犯ノ成立スルヲ俟テ初メテ成立スル所ノ罪ナリ教唆者ノ罪ハ被教唆者ノ犯罪成立スルヲ俟テ初テ成立スル所ノ罪ナリ然ラハ即チ今正犯其犯罪ノ責ヲ免ル、コトアレハ是既ニ正犯ナキカ故ニ正犯ヲ以テ犯罪ノ成立條件ト爲ス所ノ教唆又ハ從犯ノ罪ハ到底獨立シテ成立ス可キモノニアラスト此論一理ナキニアラスト然レトモ教唆罪ニ付テハ暫ク之レヲ措キ從犯ニ付テ之ヲ論センニ是迄予カ研究シ來リタル所ノ原則ニ依レハ犯罪ノ事實ト犯罪ノ責任トハ之ヲ區別セサル可カラス苟クモ人ニシテ刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ事實アレハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ犯罪ノ構成ヲ見サルハ無シ心神ノ健全ナル者モ精神ノ喪失

者モ又是非ノ辨別ナキ者モ共ニ刑法ノ規定ニ違反シタルトキハ其違反ノ所爲ニ付テハ毫モ異ル所ナキヲ以テ刑法ノ原則ヨリ見レハ犯罪ヲ構成セサルモノ一モ之レアルナシ然レトモ其禁制命令ヲ犯シタル者ノ責任ヲ論スルニ付テハ均シク禁制命令ヲ犯スト雖モ或ハ刑罰ノ責ニ任セサル者アリ或ハ其責ノ減輕ヲ受クル者アリ或ハ全部ノ責ヲ免ル、者アリ夫レ如此犯罪ノ成立ト犯罪ノ責任トハ全ク分離ス可キ者ナリトセハ正犯ノ行爲ニシテ刑法ノ禁制命令ニ違反シタル者アルトキハ其行爲ハ無論犯罪ヲ構成ス可シ既ニ正犯ノ行爲ニシテ犯罪ヲ構成センカ其犯罪ヲ幫助シタル者ハ是レ即チ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルヲ以テ從犯ノ責ヲ受クルニ付テ少シモ疑フ所ナシ其正犯カ刑罰ノ責ヲ受クルト否ラストハ敢テ之ヲ論スルノ必要ナシ刑法ハ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者トアリ然ラハ正犯ニシテ犯罪ノ行爲アリテ而シテ之ヲ幫助シ之ヲ容易ナラシメンカ明カニ從犯ノ規定ニ適合スルヲ以テ

從犯トシテ必ス之ヲ罰セサルヲ得ス刑法ハ決シテ正犯ニシテ罰セラレタル者ヲ幫助シ云々ト言ハサルナリ若シ此議論ヲシテ妥當ナラスト云ハ正犯罪ヲ犯シタル後ニ死亡スルカ若クハ逃亡シテ其何人タルコトヲ知ル能ハサル場合ニ於テハ多ク從犯ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ラン豈ニ如此理アラムヤ今日ト雖モ實際正犯ノ何人タルヲ知ラサルモ又正犯ハ死亡スルモ苟モ正犯ノ事實アリタルトキハ從犯トシテ之ヲ罰スルコトヲ妨ケサルハ一般論者ノ是認スル所ナリ此二場合ニ於テハ正犯ニ對シテ刑罰ヲ科スルコトヲ爲サ、ルモ尙ホ克ク從犯ヲ構成スルモノトナシ而シテ正犯ノ身分上ノ原因ニ因テ以テ犯罪ノ責ヲ免ル、場合ニ於テハ何故從犯ハ從犯ノ刑ヲ免ル、モノナリト爲スカ反對論者ノ説ハ未タ條理ニ適フタルモノナリト謂フ可カラズ余ノ論理ニ從フトキハ死亡若クハ逃亡ニ因リ正犯ハ何等ノ刑罰ヲ受クルコトナシト雖モ正犯ノ行爲カ犯罪タル以上ハ之ヲ幫助シ其ノ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ヲ

構成スルニ於テ毫末ノ疑義ヲ狹ム所ナシ從テ又正犯カ是非ノ辨別ナキ十六才未滿者若クハ精神ノ喪失者ナリト雖モ均シク之ヲ幫助シ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯トシテ其責ヲ免ル、コトヲ得サルナリ

教唆者ニ付テハ少シク困難ヲ感スル所アリ教唆罪ハ教唆者ニ於テ犯罪ノ意思ヲ以テ之ヲ被教唆者ニ注入シ被教唆者ヲシテ其犯罪ヲ實行セシムル罪ナリ故ニ教唆者ハ教唆罪ノ犯意ヲ有シ被教唆者ハ其教唆セラレタル犯罪ノ意思ヲ有シテ其犯罪ヲ實行スルコトヲ要ス然ルニ被教唆者罪ヲ犯スノ能力ヲ有セサルトキハ佞令犯罪ノ成立スルモ教唆罪ノ成立ヲ見ルコトナキカ如シ例ヘハ被教唆者ハ十六歲未滿ノ者ニシテ是非ノ辨別ナキ者ナリ教唆者ハ此少年ヲ教唆シテ他人ノ家屋ニ放火セシメタリ此場合ニ於テ裁判所ハ被教唆者ニ對シテ無罪ノ宣告ヲ爲サ、ル可カラス又例之ハ被教唆者ハ精神喪失者ナリ教唆者ハ之ヲ教唆スルニ人ヲ殺サントトテ以テ被教唆者ハ其教唆ニ乘シテ殺人罪ヲ遂クタリ此場

合ニ於テモ亦裁判所ハ無罪ノ判決ヲ爲サハル可カラズ此ニ例ニ於テ教唆者ハ果シテ如何ナル責任ヲ負フ可キ歟被教唆者ハ教唆者ノ原動力ニ因リテ其罪ヲ犯シタル者ナリト雖モ是非ノ辨別アル者ニ非ラス刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ意思ヲ以テ之ヲ犯シタル者ニ非ラサレハ教唆者之ヲ犯サシメタルノ事實アリト雖モ刑法ハ之ヲ以テ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ナリト謂ハサルナリ即チ教唆者ハ人ニ犯罪ヲ實行セシメタル者ナリ然レトモ教唆シタル者ニ非ラサルナリ故ニ此場合ニ於ケル教唆者ハ實行正犯ノ責メニ任ス可ク教唆ノ責メニ任ス可キ者ニアラサルナリ

然レトモ被教唆者ニシテ犯罪能力ヲ有シタルトキハ其刑罰ヲ受クルニ先チ或ハ死亡シ又ハ逃亡シテ其何人タルヲ知ルニ由ナシト雖モ被教唆者ノ罪證明瞭ナルトキハ教唆者ヲ罰スルニ於テ何等ノ疑アルコトナシ以上ノ議論ハ余ノ妄斷ニ出ツルニ非ラス實ニ刑法ノ明文ニ據ルモノナ

リ第六六條及ヒ第一百十條第二項ノ規定即チ是ナリ第六六條ニ曰ク正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キトキハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得スト茲ニ注意ス可キハ加重ノ文字ナリ本條ニハ單ニ加重ノ場合ノミヲ規定シ減輕若クハ無罪ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ世ノ學者往々之ヲ解シテ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ場合ニ限り此原則ヲ適用ス可ク決シテ其反對ノ場合即チ減輕若クハ無罪ノ場合ニ於テ之ヲ及ホストヲ得スト論スル者アリ然レトモ是レ甚シク文字ニ拘泥シタルノ議論ニシテ未タ刑法ノ精神ヲ穿チタルモノト謂フヲ得ス少シク第六六條ノ旨意ヲ考究スル時ハ大ニ其偏見タルヲ了得ス可シ固ヨリ本條ノ規定ハ完璧ナリト謂ニ非スト雖モ聊カ以テ解釋上ノ補欠ヲ爲スニ足ルモノアリ即チ本條ノ旨趣ハ共犯人ノ一身ニ專屬スル條件ハ他ノ共犯人ニ於テ之ヲ共受セスト謂フノ意ニ外ナラス故ニ共犯中ノ一人其身上ニ重キ刑ヲ受ケサル可カラサル條件ヲ具備スルモ其條件ハ其人ニ專屬ス



ルトキハ他犯人ハ之ニ關セサルナリ夫レ如此共犯中ノ一人ノ身上ニ專屬スル加重ノ條件他ノ共犯者ニ及ホストセハ是レ豈ニ管加重ノ場合ニ於テノミ然リト謂フノ理アラムヤ必ヤ共犯者中一人ノ身上ニ專屬スル減輕ノ場合ニ於テモ亦他ノ共犯者ニ及ホス可キ道理ナン故ニ共犯人ノ一身ニ專屬スル加重ノ條件カ他ニ及ホサストノ原則ハ偶以テ其反對ノ場合即チ無罪又ハ減輕ノ場合ニ於テモ亦他ニ及ホスコト無シト解スルヲ得可シ殊ニ第一百十條第二項ハ從犯ノ規定ナリト雖モ亦之ヲ照合シテ以テ立論ノ根據トナスコトヲ得第百十條第二項ニ曰ク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而シテ其第一項ニ曰ク身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ者從犯ト爲ルトキハ其重キニ從テ一等ヲ減スト規定ス是レ即チ本條ヲ引證スル所以ニシテ第百六條ト對照セハ思ヒ半ハニ過キン論者或ハ曰ハシ第百十條ハ特ニ從犯ノ爲メニ設ケタル規則ナリ故ニ之ヲ以テ教唆者ニ適用

スルハ非ナリト然レトモ犯罪ノ責任ヲ定ムルニ付特別ノ理由アルニ非スシテ從犯ト教唆者ニ適用ス可キ原則ヲ二三ニスルノ理アラシヤ

第二場合 正犯ノ犯罪成立スルトキハ假令其正犯ニ對シテ公訴ノ執行ヲ

ハ停止スルモ從犯又ハ教唆者ニ對シテ毫厘モ其影響ヲ及ホスコト無シ例ヘハ正犯ハ犯罪後ニ失踪シテ其何人タルヲ知ル能ハサルコトアリ於此乎其犯人ノ何人タルヲ知ルニ至ル間之ニ對シテ公訴權ノ執行ヲ中止シタリ然ルニ此正犯ヲ教唆シ又ハ幫助シタル者ノ何人タルヲ知リ且ツ其事實明確ナルトキハ此教唆者若クハ從犯ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得可ク又正犯死亡シタルトキモ亦同シ正犯ノ死亡ハ正犯ノ公訴權ヲ消滅スル一原因ナリト雖モ決シテ教唆者若クハ從犯ノ公訴權ヲ消滅セシム可キモノニアラス

然レトモ親告罪ニ關シテハ少シク區別シテ論セサル可カラス抑親告罪ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ俟ツニアラサレハ檢事ニ於テ之カ公訴ヲ提

起スルヲ得サル犯罪ナリ即チ被害者又ハ親屬ノ告訴ハ此種ノ犯罪ニ付  
 公訴提起ノ必要條件ト爲リ又犯罪成立ノ必要條件ト爲ルナリ其犯罪タ  
 ル可キ事實アリト雖モ檢事ハ直チニ之レヲ採テ以テ公訴ヲ提起スルコ  
 トヲ得ス法律ハ告訴ナキ限りハ此等ノ事實ヲ以テ犯罪ト看做サスト謂  
 フモ敢テ曲解ニアラサル可シ然ラハ親告罪ニ付テ公訴權ノ停止ハ犯罪  
 ノ身分ニ原因スルモノニアラスシテ實ニ犯罪ノ事實ニ原因スルモノナ  
 リ故ニ正犯ニ對スル公訴ノ提起アラサル間ハ縱令身分上ノ關係ナキ教  
 唆者若クハ從犯ニ對シテモ亦分離シテ之カ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス  
 蓋シ親告罪以外ノ犯罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯其人ニ專屬スルカ  
 故ニ他ノ教唆者若クハ從犯ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ボス可キモノニ  
 非スト雖モ親告罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯ノ身上ニ專屬スルモノ  
 ニアラスシテ其犯罪事實ニ附着スルモノナルヲ以テ正犯ニ對スル公訴  
 起ラサル以上ハ從犯若クハ教唆者ニ對シテモ亦公訴ヲ提起スルコトヲ

得サルナリ

親屬間ノ竊盜ニ付テハ刑法第三百七十七條ノ規定アリ其第一項ニ曰ク  
 「祖父母、父母、夫妻、子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊  
 取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニアラスト」故ニ親屬間ノ竊盜ハ竊  
 盜罪ニ非スト斷言スルコトヲ得可シ然ルニ親屬ト親屬ニアラサル者ト  
 共謀シテ竊盜ヲ爲ス場合アリ既ニ親屬間ノ竊盜ヲ以テ犯罪ヲ構成セス  
 トスルトキハ親屬ニアラサル共犯人モ亦其實ニ任スルノ理由ナシト謂  
 ハサル可カラス何トナレハ親屬間ノ竊盜ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニア  
 ラストセハ刑法ハ親屬間ニ於ケル竊盜ノ事實ヲ以テ犯罪ニアラスト爲  
 スカ故ニ之ニ加擔シタル他ノ共犯人モ亦犯罪ニアラサル行爲ニ加擔シ  
 タルニ過キス從テ何等ノ責ニモ任セサル可シト言フニ至ル於此乎刑法  
 ハ一ノ制限ヲ設ケタリ本條第二項ノ規定即チ是ナリ曰ク「若シ他人共ニ  
 犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊盜ヲ以テ論スト」蓋シ親屬間ノ竊盜ハ竊盜

ヲ以テ論セスト雖モ他人カ其竊盜ヲ共ニシテ贓物ノ分配ヲ受ケタルト  
 キハ其他人ハ竊盜ヲ以テ論ス可シト謂フニ在リ然ラハ則チ反對論理ニ  
 因リ本條第二項ノ規則ヲ解釋スルトキハ若シ他人共ニ犯シテ其贓物ヲ  
 分タサルトキハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニアラト謂ハサル可カラス之ヲ  
 換言スレハ本條第二項ノ規定アルカ爲ニ親屬ニ非サルノ共犯者ハ現ニ  
 之ヲ犯スト雖モ只贓物ノ分配ヲ受ケタルトキニ限り竊盜ヲ以テ論スル  
 コトヲ得ルカ如シ果シテ親屬ニ非サル他人カ親屬ト共ニ竊盜ヲ犯シ其  
 贓物ヲ分タサルトキハ其犯人ハ竊盜ヲ以テ論スルヲ得サル歟本問題ヲ  
 決スルニハ宜シク先ツ親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜ト爲サ、ルノ理由ニ付  
 之カ研究ヲ爲サ、ル可カラス  
 抑刑法カ親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜罪ト爲サスト規定シタルハ親屬間ノ  
 竊盜ノ事實ハ刑法上ノ竊盜ト爲ラサルニ因ルカ將タ又其ノ事實ハ竊盜  
 ト爲ル可キモ親屬ノ身分アルカ故ニ刑法ハ特ニ之ヲ處罰スルヲ欲セス

シテ然ルカ之ヲ換言スレハ親屬間ノ竊盜ヲ以テ不論罪トナスノ理由ハ  
 犯罪ノ事實ニ附着スルモノナルカ將タ犯人ノ身分ニ附着スルモノナル  
 カ一タヒ此先決問題ヲ決定セハ第三百七十七條第二項ノ疑義ハ立トコ  
 ロニ氷解スルニ至ル可シ

余ハ本條ニ於テ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニアラスト規定シタルハ是レ竊  
 盜ノ事實ヲ以テ目ス可キニ非スト爲シタルニ非スシテ親屬間身分上ノ  
 關係ニ因テ以テ特ニ其責任ヲ免除シタルニ過キスト信ス何ヲ以テ之ヲ  
 謂フ曰ク第三百六十六條ノ規定ヲ以テ之ヲ謂フナリ第三百六十六條ニ  
 曰ク人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ……ト是レ  
 本條竊盜罪ノ原則ヲ示シタルモノニシテ竊盜罪ハ他人ノ所有物ヲ竊取  
 スルニ因リ成立スト言フニアリ故ニ親屬間ト雖モ自己以外ノ物件即チ  
 他親屬ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ是レ他人ノ所有物ヲ竊取シタルノ事  
 實アルヲ以テ能ク竊盜罪ノ定義ニ適合スルナリ親屬財產共通ノ場合ハ

暫ク之ヲ措キ親屬間ト雖モ各自ノ所有物相定マリテ而シテ互ニ之ヲ犯シタルトキハ所有權ノ侵害ナシト謂フ可カラス既ニ所有權ノ侵害アリトセハ其事實竊盜ノ本質ヲ具備スルヤ明カナリ然ルニ刑法ハ特ニ第三百七十七條ヲ設ク此事實ヲ罰スルニ竊盜罪ヲ以テス可カラスト爲ス是レ事實其モノヲ以テ竊盜ニアラスト爲スノ謂ヒナラシヤ只親屬間ニ在リテハ竊盜ノ事實アルモ之ニ科スルニ竊盜ノ責任ヲ以テセスト謂フニ過キササルナリ若シ刑法ニ於テ親屬間ノ竊盜ヲ以テ之ヲ竊盜ナリトシテ論スルトキハ其親屬中ニ加害者及ヒ被害者ノ二分子併立シテ而シテ加害者ハ刑罰ノ制裁ヲ蒙リ自ラ其非ヲ改ムルコトヲ爲サスシテ反テ深ク被害者ノ告訴セシテ恨ミト爲シ互ニ相反目シテ遂ニ一家ノ平和ヲ保ツコト能ハサルニ至ル可シ一家ニシテ其平和ヲ保ツコト能ハサルカ獨リ所有權ノ侵害ヲ防禦スルモ何ノ益カ之レ有ラン夫レ刑法ハ一國一家ノ治安ヲ維持センカ爲メニ之ヲ設クルモノナリ親屬間ノ竊盜ヲ罰シテ

而シテ却テ其平和ヲ破ル豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ故ニ刑法ニ一家ノ平和ヲ保タンカ爲メ寧ロ親屬間ノ竊盜ヲ論セサルノ勝レルニ若カスト爲シ如此規定ヲ設ケタル所以ナリ故ニ曰ク本條ノ規定ハ其罪ヲ論セサルニアラストシテ唯其責任ヲ免除シタルニ過キササルナリト本條ノ解釋ハ徒ニ法理ノ研究ノミニアラス其影響實ニ大ナルモノアリ若シ親屬間ノ竊盜ヲ以テ事實上竊盜ニアラストセハ財物ヲ分タサル親屬以外ノ共犯人ハ竊盜罪ノ責メニ任セサルノミナラス其教唆者又ハ從犯モ亦毫末ノ制裁ヲ受ケサル可シ之ニ反シ身分上竊盜ノ罪ヲ科セサルニ過キストセンカ親屬以外ノ共犯人ハ其財物ヲ分チタルト否トニ拘ハラズ必ス竊盜罪ノ制裁ヲ受ケサル可カラス其教唆者從犯ニ於テモ亦然リトス是レ本條ノ解釋ヲ異ニスルヨリ生スル所ノ結果ナリ

余ヲ以テ之ヲ觀レハ第三百七十七條ニ規定スル親屬間ノ竊盜ハ是レ事實上ノ不論罪ニ非スシテ身分上ノ不論罪ナリ故ニ親屬以外ノ共犯人ハ

此は、  
日本刑法  
の  
規定を  
示す

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 数人共犯ニ於ケル身分上ノ關係 八〇〇

其責ヲ免ル、コトヲ得ルモノニアラス而シテ其財物ヲ分ツト分タサル  
トテ措テ問フ所ニアラサルナリ若シ財物ヲ分タシカ本條第三項ヲ以テ  
之ヲ論ス可ク若シ財物ヲ分タサシカ竊盜罪ノ原則第三百六十六條ヲ  
以テ之ヲ論ス可シ論者或ハ曰ハシ余ノ論スル所ノ如クセハ第三百七十  
七條第二項ノ規定ハ全ク無用ノ長物タラント余ハ固ヨリ本條第二項ノ  
規定ハ毫モ其必要ノ理由ナキヲ信ス然レモ此規定ハ只無用ノ長物ナリ  
ト言フニ過キスシテ未タ以テ竊盜罪ノ原則タル第三百六十六條ノ適用  
ヲ妨クルモノニ非サルナリ之ヲ換言スレハ第三百七十七條第二項ノ規  
定ハ其意義ニ於テ第三百六十六條ノ適用ヲ禁止シタルモノニ非サルナ  
リ蓋シ第三百六十六條ハ一般ノ竊盜ヲ罰スルノ大原則ナリ若シ此原則  
ノ適用ヲ禁セント欲セハ必ス明文ノ例外法ヲ設ケサル可カラス然ルニ  
第三百七十七條ハ其例外規定ニ屬スト雖モ未タ曾テ財物ヲ分タサル場  
合ニ付キ一言ノ規定ヲ設ケス然ラハ則チ其規定ナキ場合ニ於テ原則ノ

大  
2  
42  
9  
10

適用ヲ爲スハ固ヨリ當然ニシテ別ニ怪シムニ足ラサルナリ

第三場合 共犯人中自首免刑ノ利益ヲ受クル者アリト雖モ自首ヲ爲サ、  
ル他ノ共犯人ハ其利益ヲ共受ス可キモノニアラス例之ヘハ國事犯ノ豫  
備又ハ陰謀又ハ偽證罪ノ場合ニ於テ共犯人中一人ノ自首免刑ヲ受クル  
コトアルモ其利益ハ之ヲ第二百二十六條第二百二十六條他ノ共犯人ニ及  
ホスコトヲ得ス

之ヲ要スルニ犯罪行為全ク成立セサルトキハ共犯者中一人ニ對スル無責  
任ノ原因ハ他ノ總テノ共犯人ニ對シテモ亦無責任ノ原因トナル可シ之ニ  
反シ犯罪行為全ク成立スルトキハ假令其犯罪行為ニ關係スル一人ニ於テ  
身分上ノ原因ノ爲メ無責任ノ利益ヲ受クルコトアルモ其身分ヲ有セサル  
他ノ共犯人ニ於テハ其利益ヲ共ニス可キモノニアラサルナリ

尙ホ終リニ臨ンテ論究ス可キ一問題アリ即チ數人同時ニ訴ヲ受ク其内二  
三者無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ他ノ共犯者ハ其利益ヲ援用ス

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 数人共犯ニ於ケル身分上ノ關係 八〇一

ルコトヲ得ル歟此問題ヲ決スルニ付テハ左ノ數個ノ場合ヲ區別セサル可  
カラス

(一) 共犯者中ノ一人又ハ數人ニ對シテ言渡シタル免訴又ハ無罪ノ判決  
ハ其他ノ共犯者ニモ影響ヲ及ホスモノニシテ即チ犯罪事實成立セス  
トノ裁判ヲ爲シタルトキハ其事實ニ牽聯スル總テノ共犯人ハ皆同一  
ノ結果ヲ得サル可カラス

(二) 犯罪行為ノ成立ハ確實ナリト雖モ之ニ牽聯スル二三ノ共犯人ハ果  
シテ其犯罪行為ニ關係ヲ有スルヤ否ヤニ付キ證據不十分ナルカ爲メ  
ニ終ニ免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受ケタルトキハ其證據十分ナル他ノ共  
犯人ニ對シテ何等ノ影響ヲモ及ホス可キモノニアラス

(三) 大赦ニ因テ無罪ノ裁判ヲ爲シタルトキハ大赦ノ效力ハ其犯罪事實  
ノ不成立ト同一ナルヲ以テ他ノ共犯人モ亦其裁判ノ利益ヲ援用スル  
コトヲ得可ク若シ及時效ノ原因ニ由リ無罪ノ裁判ヲ受ケタルトキハ

此時效ノ利益ヲ同フスル他ノ共犯人モ亦其利益ヲ共ニセサル可カラ  
ズ

第二問題 共犯人中加重若クハ減輕ノ理由ヲ有スル者アルト

キハ其他ノ共犯人ニ對シテ如何ナル影響ヲ及ホス可キ歟

先ツ加重ノ場合ト減輕ノ場合トヲ區別シテ論セントス

第一 加重ノ場合 加重ノ原因ニ二アリ前屢論セシ如ク或ハ犯罪事實

ニ附着スルモノアリ或ハ犯人ノ身上ニ附着スルモノアリ加重ノ原因

犯罪ノ事實ニ附着スルトキハ其原因ハ總テノ共犯人ニ對シテ同一ノ

影響ヲ及ホス可キモノナリ之ヲ換言スレハ犯罪ノ事實上ニ於テ加重

不可キノ情狀アルトキハ此情狀ヲ共ニシタル總テノ共犯人ハ一般ニ

其加重ノ責任ヲ受ケサル可カラス刑法第六六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ  
因リ別ニ刑ヲ加重ス可キトキハ他ノ正犯、從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコ  
トヲ得ス」ト因是觀之犯罪ノ事實ニ附着スルニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可

犯罪ノ責任 共犯ノ責任 數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係

共犯者中ノ一人又ハ數人ニ對シテ言渡シタル免訴又ハ無罪ノ判決ハ其他ノ共犯者ニモ影響ヲ及ホスモノニシテ即チ犯罪事實成立セストノ裁判ヲ爲シタルトキハ其事實ニ牽聯スル總テノ共犯人ハ皆同一ノ結果ヲ得サル可カラス

キトキハ則チ本條ノ正反對ノ場合ナルヲ以テ其結果他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得可キハ多辯ヲ俟タサルナリ例之數人共謀シテ三十日間人ヲ監禁シタリ凡ソ監禁罪ハ監禁ノ日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルヲ以テ第三百二十三條三十日間ノ監禁ヲ爲シタル所爲ハ三等ノ加重ヲ爲サル可カラズ此三等ノ加重ハ全ク犯罪ノ事實ニ附着スルモノナルヲ以テ其共犯者ハ皆監禁ノ日數ニ相當スル責ニ任セサル可ラス然ルニ若シ加重ノ情狀ニシテ其犯人ノ身上ニ附着スルモノナカリセハ共犯人一二者ニ對シテ科スル加重ノ責任ハ他ノ共犯者ニ對シテ其影響ヲ及ホスコトヲ得サルナリ是レ明カニ第六條ノ規定スル所ニシテ別ニ疑義ノ存スル所ナシ而シテ正犯ノ身分ニ附着スル加重ノ情狀ニ二ノ區別アリ即チ加重ノ情狀ハ全ク犯罪行為ニ關係ナクシテ單ニ其犯人ノ一身ニ專屬スル場合アリ例ヘハ再犯ノ場合ニ於ケルカ如シ共犯人中再犯者アルトキハ其再犯者ニ對シテハ

加重ノ責任アリト雖モ他ノ共犯人タル初犯者ハ毫モ其影響ヲ蒙ル可キモノニアラス或ハ加重ノ情狀ハ全ク犯人ノ資格ヨリ發生スル場合アリ此場合ニ在リテモ其資格ヲ有セザル他ノ共犯人ハ決シテ其加重ノ責ヲ共受ス可キモノニアラサルナリ例之ヘハ子タルノ身分ヲ有スル者ト子ニアラサル者ト共謀シテ其親ヲ殺ストキハ其子ニ付テハ子タル身分ヲ有スルノ理由ニ基キ故殺ト謀殺トニ拘ラス死刑ニ處セラル可シト雖モ子ニアラサル他ノ共謀者ハ故殺ト謀殺トニ從ヒ無期徒刑若クハ死刑ヲ受ク其子タル者ノ資格ニ伴フ責任ヲ共受ス可キモノニアラサルナリ

此資格問題ニ付テハ許多ノ疑義ヲ生ス可シ即チ官吏ト官吏ニアラサル者ト共謀シテ其官吏カ官ヨリ委託ヲ受クタル金穀物件ヲ使用シタリ此場合ニ於テ官吏ハ監守盜ノ責ニ任セサル可カラズト雖モ官吏ニアラサル共謀者ハ決シテ監守盜ノ責ニ任ス可キモノニアラス然ラハ

官吏ニアラサル者ハ果シテ如何ナル罪ニ問擬セラル可キ歟果シテ如何ナル責任アル歟今此問題ヲ決セント欲セハ須ラク先ツ共謀ノ委託物費消罪ヲ研究スルコトヲ要ス茲ニ他人ヨリ物品ノ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケサル者ト共謀シテ其委託物ヲ費消シタル者アリ委託ヲ受ケタル者ハ固ヨリ委託物費消罪ヲ以テ罰セラル可シト雖モ其委託ヲ受ケサル共謀者ハ同罪ヲ以テ論スルコトヲ得サルカ如シ若シ委託ヲ受ケサル者モ委託ヲ受ケタル者ト等シク委託物費消罪ノ刑ヲ受ク可シトセハ監守盜ノ場合ニ於テ官吏ニアラサル共謀者ハ監守盜ニ處セラレスト雖モ少クモ普通ノ委託物費消罪ニハ處セラレサル可カラス若シ之ニ反シ委託ヲ受ケサル者ハ假令委託ヲ受ケタル者ト共謀シテ其委託物ヲ費消スルモ何等ノ責ナシトセハ監守盜ノ場合ニ於テ官吏ニアラサル普通人ハ監守盜ニ處セラレサルハ勿論普通ノ委託物費消罪ノ責ヲ受ク可キモノニアラサルナリ果シテ委託物費消罪ノ

場合ニ於テ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケサル者ト共謀シテ其委託物ヲ費消シタルトキハ二人ノ者共ニ委託物費消罪ノ責ヲ受ケサル可カラサル歟是レ先決問題ナリ

第三百九十五條ニ曰ク受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者……トアリ本條ニ付テ之ヲ觀レハ委託物費消罪ヲ構成スルニハ二クノ條件ヲ要スルカ如シ即チ(第一)物件ノ委託ヲ受ケタルコト(第二)其物件ヲ費消スルコト即チ是レナリ今物件ノ委託ヲ受ケサル者カ其物件ヲ費消スルモ是レ第一件ヲ缺キタルヲ以テ到底本罪ヲ構成スルモノニ非ス若シ委託ヲ受ケサル者ニシテ受寄者ト共謀シテ其委託物ヲ費消スルモ其責任ナシトセハ官吏ト官吏ニアラサル者ト共謀シテ監守盜ヲ爲ス場合ニ於テモ其官吏ノ身分ヲ有セサル普通人ハ刑法上何等ノ責任ヲ受クルコトナシト論斷セサルヲ得ス若シ論者ニシテ此論結ハ不當ナリ委託物費消罪ヲ構成



スルニハ決シテ受寄者ト受寄者ニ非サル者ヲ區別ス可キニ非ス監守盜ノ場合ニ於テモ亦然リト云ハ、夫ノ收賄罪ノ場合ニ於テモ亦官吏ニ非サル者カ官吏ト共犯シテ收賄ヲ爲シタルトキハ共ニ收賄罪ヲ以テ罰セサル可カラサルニ至ル然レトモ收賄罪ハ官吏ニ專屬スル罪ニシテ官吏ニアラサル者カ收賄ヲ爲スモ其犯罪ヲ構成セサルコトハ何人モ非難セサル定論ナリ然ルニ論者ハ收賄罪ニ付テハ非官吏ヲ罰セストナシ而シテ委託物費消ノ場合ニ在リテ獨リ受寄者ニアラサル者ヲ罰セントス何ソ夫レ抵觸ノ甚シキヤ故ニ余ハ斷シテ曰ク委託ヲ受ケサル者ハ費消罪ヲ犯スノ資格ヲ有ス可キモノニ非サルナリト但シ如斯場合ニ於テ其受寄者ニアラサル者ヲ罰セスト爲スハ立法上決シテ美法ナリト謂フ可キニアラサルナリ是レ現刑法ノ缺典ニシテ解釋ヲ以テ補充ス可キ限リニアラサルナリ改正刑法草案ニ於テハ此缺典ヲ補ヒ稍完璧ヲ期セリ草案第八十三條第一項ニ曰ク犯人ノ身分ニ因

リ構成ス可キ罪ヲ共ニ犯シタルトキハ其身分ナキ者ト雖モ仍ホ共犯トスト故ニ其身分ナキ者單獨ニテ此等ノ罪ヲ犯シタルトキハ犯罪ヲ構成セスト雖モ資格アル者ト共謀シテ犯シタルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得ルナリ又實際ニ於テモ共謀ノ事實アル以上ハ犯罪者トシテ之ヲ罰スルノ判決例アリ

第二

減輕ノ場合 此場合モ亦第一場合ノ如ク犯罪事實ニ附着スル場合ト身上ニ附着スル場合トヲ區別セサル可カラス其犯罪事實ニ附着スル場合ハ減輕ノ利益ヲ以テ總テノ共犯人ニ及ホス可シ例之ハハ畫間人ノ邸宅ニ侵入スル者ヲ防衛センカ爲メ數人共謀シテ其侵入者ヲ傷害シタリ此場合ニ於テ共犯者ノ數人ハ悉皆第三百十二條ニ規定スル宥恕ノ利益ヲ受クルモノナリ之ニ反シ其減輕ノ理由犯人ノ身上ニ附着スルトキハ他ノ共犯人少クモ從犯人ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニアラス又自首減輕ノ場合ニ於テモ同一ナリ是レ前既ニ

詳説セシ所ナルヲ以テ今茲ニ重複セス

今ヤ共犯ノ説明ヲ終ルニ臨ミ尙ホ研究ヲ要ス可キモノアリ第百八條ノ規定即チ是レナリ第百八條ニ曰ク「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殊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」ト本條ハ教唆者ト被教唆者ノ間意思ノ一致ヲ缺キタル場合ニ於テ教唆者ノ責任ヲ定メシカ爲メニ設ケタル規則ナリ此規定ニ因テ之ヲ觀レハ教唆者ハ其意思以外ノ所爲ニ付テハ輕キ責任ヲ受ク可シト雖モ決シテ重キ責任ヲ負フコト無シト謂フヲ得可シ被教唆者ニ於テ教唆者カ教唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ只其教唆セシ犯罪ノ責任ヲ受クルニ止マリ被教唆者ノ實行セシ重キ犯罪ノ刑ヲ科セラル、コトナシ例之ハ教唆者ニ輕罪ヲ犯サ

シタルノ意思ヲ以テ之ヲ教唆シタリ然ルニ被教唆者ニシテ重罪ヲ犯シタルトセンニ被教唆者ノ犯シタル重罪ハ是レ教唆者カ犯サシメント欲セシ意思以外ノ犯罪ナレハ假令其重罪ハ教唆ニ原因スト言フト雖モ教唆者ハ其重罪ノ責メニ任スル者ニ非サルナリ第七十七條ニ曰ク「罪ヲ犯スノ意ナキノ所爲ハ之ヲ罰セス」ト若シ又被教唆者ニシテ教唆ノ目的ヨリ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ被教唆者カ現ニ犯シタル罪ニ付テ其責任ヲ受クル而已是レ教唆罪ハ教唆ニ因テ以テ被教唆者カ犯罪ヲ實行シタル後ニ非サレハ成立スルコト能ハサル犯罪ナルヲ以テ只重罪又ハ輕罪ヲ犯スコトヲ教唆シタルノ事實ハ僅カニ教唆ノ意思ヲ表白シタルニ過キスシテ未ダ以テ犯罪アリト謂フヲ得ス故ニ教唆者ハ重罪ヲ教唆シタルモ被教唆者ニ於テ輕罪ヲ犯シタルトキハ其重キ部分ニ付テハ全ク實行ナキニ均シキヲ以テ教唆者ハ只實行アリタル輕キ罪ノ責任ヲ受クルノミ之ヲ要スルニ本條ノ規定ハ第七十七條ノ適用ニ過キサレカ故ニ假令ヒ本條ノ規定ナシト

雖モ教唆者ノ責任ヲ定ムルニ於テ毫モ困難ヲ感スル所ナキナリ

本條ノ前段ニ付テハ大ニ疑義アリ世ノ論者之ヲ知ラスシテ輕々ニ看過スル者多シ今余ノ信スル所ヲ擧ケテ之ガ説明ヲ爲ス可シ本條ニ於テ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スル云々トアリ此事ノ字ハ犯罪ノ事實即チ下文ニ所謂「指定シタル犯罪」ト指示シタル方法ト併セ指シタル言ナリ指定シタル犯罪トハ教唆者カ被教唆者ヲシテ犯サシメントシタル一定ノ犯罪行爲ヲ謂フ然レモ許多ノ場合ニ於テ教唆者カ犯罪ノ教唆ヲ爲スヤ必ス刑法第何條ニ規定スル何罪ヲ犯セト言フ者ニアラスシテ只刑法ノ禁制命令ニ違犯シテ或種ノ行爲ヲ爲セト言フニアリ人ヲ殺セ人ノ財物ヲ取レト言フカ如シ故ニ指定シタル犯罪中ニハ其行爲ノ程度全ク一定シタルモノアリ又一定セサルモノアリ一若シ行爲ノ程度一定シタル場合ニ於テ被教唆者ハ其程度ヲ超ヘテ而シテ犯罪ヲ行フタルトキハ則チ所謂「指定シタル以外ノ罪」ヲ犯シタル場合ナリ此場合ニ於テ其以外ノ犯罪ハ教唆者ノ教唆シタルモ

ノニアラサル犯罪即チ教唆ニ何等ノ關聯ナキ犯罪ニ係ルヲ以テ本條第一號ノ規定ヲ適用ス可キ限キリニアラス何トナレハ其犯罪ハ教唆シタル罪ヨリ重キニアラス又輕キニ非シテ全ク教唆者ノ教唆セサル犯罪ナルヲ以テナリ例之ハ強盜ヲ教唆セシニ強盜ヲ犯サスシテ強姦ヲ行フタル場合ノ如ク又殺人罪ヲ教唆セシニ人ヲ殺害セスシテ家屋ニ放火セシ場合ノ如シ此強姦ト放火トハ教唆者ノ教唆セシ犯罪ニアラスシテ被教唆者單獨發意ノ犯罪ニ係ルモノナレハ教唆者ハ此犯罪ニ付毫厘ノ責任ナシ之ヲ換言スレハ教唆者ノ教唆セシ罪ハ之ヲ犯スニ至ラサルヲ以テ教唆者ハ其教唆ニ因テ何等ノ罪ヲモ犯サシメタルコトナキナリ故ニ本條ニ所謂「以外ノ犯罪」トハ全ク教唆ニ關係ナキ犯罪ヲ謂フニアラスシテ必ス教唆ニ牽聯スル犯罪ニシテ教唆者ノ犯意以外ニ馳セ其程度ヲ超ヘタルモノヲ謂フナラン例之ハ教唆者ハ竊盜ヲ爲セト教唆セシニ強盜ヲ犯シ故殺ヲ行ヘト教唆セシニ謀殺ヲ行ヒ毆打創傷ヲ爲セト教唆セシニ毆打致死ヲ行フタル場合ノ

如シ即チ犯罪行為ノ程度教唆ノ程度ヲ超ヘタル場合ナリ此場合ニ於テ教唆者ノ犯意ハ誠ニ一定シテ或ハ竊盜ヲ犯サシメント欲シ或ハ故殺ヲ行ハシメント欲シ或ハ毆打創傷ヲ爲サシメント欲セシナリ而シテ被教唆者ハ盜罪ノ程度ヲ超ヘテ強盜ヲ犯シ毆打創傷罪ノ程度ヲ超ヘテ毆打致死ヲ爲シ殺人罪ノ程度ヲ超ヘテ謀殺ヲ行フタルトキハ則チ此等ノ犯罪ニ付テ被教唆者ノ超越セシ部分ハ教唆者ノ與カリ知ラサル所ナルヲ以テ教唆者ハ只其與リ知ル所ノ部分即チ教唆ノ目的タル犯罪行為ノ範圍内ニ於テ其責メニ任ス可キノミ蓋シ同種ノ犯罪ニシテ其重キモノヲ實行シタルトキハ其輕キモノハ重キ所爲中ニ包含セラルヘキモノナレハナリ

(二) 若シ教唆者ハ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ其行為ノ程度ヲ一定セサルトキハ其教唆ニ牽聯ナキ犯罪ニ付テハ固ヨリ影響ヲ受クルコトナシト雖モ其指定セシ事ノ中ニ包含セシ行為ニ付テハ全部其責メニ任セサル可カラズ即チ教唆者ハ本條第一號ノ適用ヲ利スルコトヲ得サルナリ

故ニ單ニ人ヲ殺害セヨト教唆シタル場合ニ於テ被教唆者其人ヲ謀殺シタルトキハ假令ヒ教唆者ノ意思ハ故殺ニ在リシト雖モ決シテ謀殺ノ責メヲ辭スルコトヲ得ス又單ニ人ノ財物ヲ取レヨト教唆セシ場合ニ於テ被教唆者強盜ヲ行ヒタルトキハ教唆者モ亦其強盜ノ責ニ任セサル可カラズ是レ故殺モ謀殺モ共ニ殺人行為ノ範圍内ニ在リ竊盜強盜モ共ニ人ノ財物ヲ取ル行為ノ範圍内ニ在レハナリ

「教唆者ノ指示シタル方法」トハ犯罪ノ實行ニ必要ナル手段所謂犯罪ノ豫備行為ヲ指スニアラスシテ犯罪ノ實行方法ヲ謂フナリ凡ソ犯罪行為ノ輕重ヲ定ムルニ其途ニアリ一ハ犯罪ノ性質ヲ以テシ一ハ犯罪ノ方法ヲ以テス

(一) 犯罪ノ性質ヲ以テスルモノハ其方法ノ如何ニ拘ハラス初メヨリ其犯罪ニ附着スル所ノ輕重アリ例之ハ毆打罪ノ如シ毆打シテ創傷スルモ毆打シテ死ニ致スモ犯罪ノ方法ニ於テハ常ニ異ナル所ナシ然レトモ創傷ノ罪ハ其性質輕クシテ致死ノ罪ハ其性質重キナリ又文書偽造罪ノ如シ官文書ヲ

偽造スルモ私文書ヲ偽造スルモ其方法ニ於テハ異ナル所ナキモ其犯罪ノ性質ニ至リテハ二者ノ輕重相同シカラサルナリ如斯場合ニ於テ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ付テハ豫メ犯罪ノ性質ヲ定メテ之カ程度ヲ制限セサルハ教唆者ハ事ヲ指定スルモ常ニ正犯ノ責メニ任セサル可カラサルニ至ルナリ(二)犯罪ノ方法ヲ以テスルモノハ犯罪ノ性質如何ニ拘ハラズ犯罪實行ノ方法ニ因テ以テ之カ輕重ヲ爲ス場合ヲ謂フナリ例之ハ盜罪ノ如シ人ノ財物ヲ取ルニ付テ其方法甚タ多シ或ハ單純ノ竊盜ヲ以テスルアリ或ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スルアリ或ハ鎖鑰ヲ開クアリ或ハ水火震災ニ乘スルアリ或ハ二人以上共謀スルアリ或ハ兇器ヲ携帯スルアリ或ハ暴行脅迫ヲ以テスルアリ此犯罪ノ性質ハ固ト只人ノ所有權ヲ侵害スルニ在リト雖モ侵害ノ方法如何ニ因リ犯罪ノ輕重常ニ同シカラサルナリ如斯場合ニ於テハ豫メ犯罪ノ方法ヲ定メテ之カ程度ヲ制限セサルハ教唆者ハ屢々其犯罪意外ノ責任ヲ負ハサル可カラサルニ至ルナリ故ニ教唆者カ教唆ヲ爲スニ

當リ豫メ犯罪ノ方法ヲ定メテ之カ實行ニ任セシメタルトハ則チ所謂犯罪ノ方法ヲ指示シタル場合ナリ教唆者ハ克ク犯罪ノ方法ヲ指示シテ而シテ被教唆者其指示ニ從ハス自己任意ノ方法ニ因リ教唆ノ犯罪ヲ實行セシトキハ其重キ方法ニ付テハ教唆者初メヨリ之ヲ用ヒサラシムルノ意思ヲ有セシモノナリシテ以テ其重キ部分ニ付テハ何等ノ責任ヲ負フ所ナキナリ只其輕キ部分ハ重キ部分ニ包含スルカ故ニ其責メヲ辭スルコトヲ得ス是レ本條第二號ノ規定ヲ適用スル所以ナリ

今第一編犯罪論ヲ終ルニ臨ミ現行刑法ニ規定スル所ノ親屬例ニ付イテ一言セサル可カラズ刑法第一百四條及ヒ第一百五條ニ於テ刑法上ノ親屬例ヲ定ム此親屬例ハ單ニ刑法上ノ關係ノ場合ニ於テ之ヲ適用スルモノニシテ決シテ民法上ノ關係ニ於テ之ヲ適用スルヲ許サルナリ蓋シ親屬ノ關係ハ人ノ身分ニ屬シ私權ヲ規定スル法律中ニ之ヲ置カサル可カラズ即チ民法中ニ之カ規定ヲ設ク可キモノナリ然ルニ

刑法ニ於テ特ニ之ヲ規定セシハ民法上ノ親屬以外ニ於テ刑ニ親屬ノ關係ヲ規定スルノ必要アルニ由ルナリ故ニ現行刑法依然トシテ行ハル、間ハ假令民法ニ於テ明カニ親族法ヲ定ムルアリト雖モ刑法ノ關係ノ場合ニ於テ之ヲ適用スルヲ得サルナリ改正刑法草案ニ於テハ刑法上特ニ親屬例ヲ規定スルノ必要ナキヲ認メタルニ付キ全ク之ヲ剛除シ親屬ノ關係ハ民法上ニ於テモ亦刑法上ニ於テモ常ニ同一原則ニ由ル可キモノナリトセリ夫レ或ハ穩當ヲ得タルモノナラシカ

## 第二編 刑罰

### 第一章 總論

刑罰ナル文字ハ元ト支那語ニシテ歐羅巴諸國ニ於テ慣用スル刑罰ノ文字ト其意義ヲ同フスルモノニアラス歐洲諸國ノ刑法ニ慣用スル刑罰ノ文字ハ其源ヲ羅甸語ニ汲ミ痛苦ノ意義ヲ有シ支那語ノ刑罰ナル文字ハ脅迫ノ意義ヲ有シ其辭源ニ於テ二者ノ意義判然區別シテ少シモ混同スル所ナキナリ然ルニ現今吾邦ニ在リテハ法語ノ根源ヲ探究スルニ遑ナク歐洲諸國ニ慣用スル刑罰ノ文字ヲ譯出シテ支那語ノ刑罰ノ文字ヲ以テシ二者全ク同一ノ文字ナリトシテ敢テ怪マサルニ至レリ故ニ今日我刑法ニ用ヒタル刑罰ノ文字ハ支那語ノ刑罰ニアラサルコトヲ知ラサル可カラス  
支那語ニ所謂刑罰ノ刑ノ字ハ元ト刑ノ字ニシテ刀井ニ從フト言フ語源ヨリ來タル即チ人カ渴シテ井ニ下リ將ニ水ヲ飲マントスルニ當リ刀ヲ拔キ

之ヲ威嚇シ其水ヲ飲ムコトヲ制スト謂フニ在リ言フハ人カ罪ヲ犯サント  
 スルニ當リ一定ノ制裁ヲ設ケ之ヲ威嚇シテ以テ其罪ヲ犯サシメサルヲ謂  
 フ罰トハ元ト罰ノ字ニシテ刀罵ニ從フト言フ辭源ヨリ來タル即チ刀ヲ以  
 テ人ヲ罵シルトキハ其ノ人怒テ我ニ敵セヨト欲スルモ我カ刀ニ畏レテ我  
 ニ敵スルコト能ハサルヲ謂フナリ是レ罰ハ人ノ好マサルコトヲ爲シテ人  
 ヲシテ之ニ抗敵スルコト能ハサラシムルヲ謂フ然ルニ歐洲諸國ノ刑法ニ  
 用ユル刑罰ノ意義ハ全ク支那語ト異ナリ刑罰トハ裁判所ニ於テ犯罪人ナ  
 リトノ宣告ヲ受ケタル者ニ科スル痛苦ヲ謂フ故ニ刑罰ノ性質ヲ具フルニ  
 ハ多少痛苦ヲ感セシメサル可カラズ而シテ其痛苦ハ或ハ身体ニ對スルア  
 リ或ハ自由ニ對スルアリ或ハ權利ニ對スルアリ或ハ又財産ニ對スルアリ  
 其最モ甚シキモノハ即チ身体ニ對スル痛苦ニシテ死刑ハ其適例ナリ今日  
 我現行刑法ニ於テ用ユル所ノ刑罰ノ文字ハ全ク此意義ヲ有スルモノニシ  
 テ之ヲ解スルニ支那語ノ刑罰ノ意義ヲ以テスルトキハ大ナル誤謬ヲ生ス

ルニ至ラン

夫レ如此刑罰ハ犯人ニ對シテ科スル所ノ痛苦ナリトセハ則チ刑罰ノ本質  
 タルヤ犯人ヲシテ必ス痛苦ヲ感セシムルノ效力ヲ生セサル可カラス犯人  
 ヲシテ痛苦ヲ感セシムルニ付キテハ果シテ如何ナル程度ニ於テス可キ乎  
 痛苦ノ程度如何ノ問題ハ實ニ至難ニシテ未タ嘗テ之カ決定ヲ能クセシ者  
 アルヲ聞カサルナルリ現今監獄改良論者輩出シ刑罰ノ目的タル犯人ノ痛  
 苦ヲシテ益々減少セシムルコトヲ務メテ以テ自ラ策ノ得タルモノト爲ス  
 アリ論者ノ旨趣固ヨリ嘉ネ可キモノナキニアラスト雖モ今日之ヲ唱道ス  
 ル恐クハ膠柱ノ誹ヲ免レサル可シ若シ夫レ論者ヲシテ百年以前ノ歐羅巴  
 若クハ三十年以前ノ我カ國ニ於テ之ヲ唱道セシメハ或ハ大ニ一時ヲ利益  
 セシナラム蓋シ當時ニ在リテハ囚人ヲ遇スル極メテ殘忍酷薄ニシテ刑罰  
 ハ其本質ヲ失ヒ痛苦ハ其程度ヲ越エタリ佛國革命ノ時ニ當リ革命ノ着手  
 トシテ巴里ノ「バスチーユ」監獄ヲ破壊セシカ如キモ亦當時ノ民心大ニ刑罰

ノ殘酷ヲ惡ミシノ一證ナリ又我國徳川時代ニ在リテモ獄舎ノ不完全ハ言  
 テ俟タス其刑罰ノ種類ニ於テモ亦大ニ寒心ス可キ者アリ死刑ニシテ火刑  
 アリ磔刑アリ録刑アリ斬刑梟首等ノ刑アリ体刑ニシテ鞭笞杖等ノ刑アリ  
 テ其峻烈殆ント名狀ス可カラサルモノアリテ今日ニ至リ日ニ監獄ノ  
 改良ヲ計リ全ク昔日ノ舊態ヲ一洗シ殆ト將サニ反動ノ弊害ヲ見ントスル  
 ニ至レリ想フニ論者ハ事ヲ計ル良民ニ薄クシテ却テ惡民ニ厚ク善人ヲ愛  
 セスシテ反テ惡人ヲ憐マントスルニアラサルナキヲ得ンヤ論者試ニ想ヘ  
 今日社會ノ趨勢ハ倍々人口ノ増加ヲ來シ各人生活ノ困難亦日々ニ急迫ヲ  
 加ヘ生存競争ノ結果其ノ那邊ニ底止スルヲ知ラス於此乎大ニ貧富ノ懸隔  
 ナ生シ富者ハ倍々富ミ貧者ハ倍々貧ク其ノ極殆ント生活ヲ爲ス能ハサル  
 者多數ヲ占ムルニ至リ社會黨ノ勃興決シテ其ノ理由ナキニアラサルナリ  
 彼ノ罪ヲ犯ス者其ノ先天的ニ出ツル者ハ暫ク之ヲ措キ誰レカ自ラ罪辟ニ  
 陥ルヲ好テ而シテ犯罪ヲ行フ者アラシヤ必スヤ饑渴其身ニ迫リ之ヲ醫ス

ルノ道ナキヨリ忽チ不長ノ念ヲ起シ遂ニ良民ヲ害スルニ至ル者ナリ若シ  
 此等ノ者ニシテ刑罰ノ痛苦ハ饑渴ノ困難ヨリ甚シク獄中ノ勞役ハ社會ノ  
 生存競争ヨリ畏シキコトヲ知ルアラハ生活上如何ナル困難ヲ見ルモ尙ホ  
 刑罰ノ痛苦ニ優ル所アリトシテ大ニ其困難ニ堪ユルコトアル可シ然ラハ  
 則チ今日犯罪ノ數益々増加シテ監獄其負擔ニ堪ユル能ハサルニ至ラント  
 スル所以ノモノハ監獄ノ制度其宜シキヲ得サルニ原因セスンハアラサル  
 ナリ之ヲ要スルニ刑罰ハ國ノ大權ヲ以テ之ヲ犯人ニ科スル所ノ痛苦ナル  
 カ故ニ監獄ノ制度ハ宜シク犯罪ノ増加ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ其效果ヲ  
 生セシムルヲ期セサル可カラス然ルニ今日ノ制度ハ一モ其效ヲ奏スル所  
 ナク細民ハ其生活ニ苦ムノ結果却テ獄内ノ生活ヲ安逸ナリトシテ好シテ  
 罪惡ヲ犯サントス豈ニ痛歎ニ堪ユ可クンヤ先年英國ニ於テ一兵卒其從屬  
 スル所ノ士官ヲ殺害シタリ其兵卒ヲ逮捕シ之ヲ訊問シタルニ兵卒答ヘテ  
 曰ク余カ殺害シタル士官ハ實ニ余ノ恩人ニシテ之ヲ殺害スル固ヨリ其忍



ヒサル所ナリ然レトモ生存競争ノ痛苦ハ余ヲシテ寧ロ罪ヲ犯シテ獄内安逸ノ生活ヲ得ルノ勝レルコトヲ確信セシメタリト是レ外國ノ事例ニ過キスト雖モ我國ニ於テモ亦之ニ類スル所ノ犯人ヲ出ダスナキヲ得ンヤ元來監獄制度ハ社會ト相推移シテ刑罰ノ本質タル痛苦ノ目的ヲ達スルニ在リ然ルニ監獄改良論者ハ深ク此所ニ留意セスシテ徒ラニ名ヲ文明ニ假リ以テ監獄ノ目的ヲ誤ラントス是レ余カ遠カニ論者ノ説ニ左袒スル能ハサル所以ナリ余ハ現今ノ監獄制度ヲ以テスラ尙ホ寛ニ失シ刑罰ノ目的ニ適ス可キモノニアラサルヲ信スルカ故ニ爾來監獄ヲ改良シテ一層峻嚴ナル痛苦ヲ加ヘンコトヲ欲スルナリ是レ決シテ余ノ殘忍酷烈ヨリ生スルニ非ス實ニ良民ヲ愛スルノ至誠ヨリ出ツル者ナリ刑罰ノ本質ハ如斯犯人ヲシテ痛苦ヲ感セシムルモノナラサル可カラサルヲ以テ刑罰ヲ定ムルニハ必ス數個ノ條件ヲ要ス

第一 刑罰ハ適法ナルコトヲ要ス 刑罰ノ適法ナルコトヲ期セント欲セ

ハ豫メ一定ノ犯罪ニ科スルニ一定ノ刑罰ヲ以テスルノ規定ヲ設クルコトヲ要ス即チ裁判所カ犯人ニ對シテ刑罰ヲ科スルニ付テハ其刑罰ハ法律ニ定メタルモノナラサル可カラズ法律以外ニ於テ裁判官ハ漫リニ自ラ刑罰ヲ制定シテ之ヲ科スルノ權ヲ有スルコトヲ得ス故ニ裁判官ハ刑罰以外ニ於テ罵詈暴行若クハ脅迫ヲ爲スノ權利ヲ有スル者ニアラサルナリ

刑罰ヲ規定スルニハ三クノ方法アリ

- (一) 刑罰ノ性質ヲ定ムルコト
- (二) 刑罰ノ長短ヲ定ムルコト
- (三) 刑罰ノ分量ヲ定ムルコト

此三クノ方法ニ於テ定ムルコト其宜シキヲ得レハ則チ刑罰ハ適法ニシテ且ツ善良ナリ然ルニ輒近一説ヲ爲ス者アリ曰ク刑法ハ只刑罰ノ性質ヲ規定スレハ可ナリ其長短并ニ分量ノ如キハ是レ決シテ裁判官ノ與カリ知ル可キ者ニアラス裁判官カ犯罪ヲ審理スルニ當リテハ只罪證ノ有

無テ正シテ犯人ノ責任ヲ定ムルニ止マリ決シテ犯人ノ爲人ヲ研究スルノ餘裕アル者ニアラス能ク犯人ノ爲人ヲ知ラスシテ而シテ受刑人ニ對シテ或ハ重キ刑ヲ科シ或ハ輕キ刑ヲ科スルハ是レ裁判官ノ暴斷ニ外ナラス之ヲ換言スレハ裁判官ハ何ノ標準ニ由テ或ハ重キ刑ヲ科シ或ハ輕キ刑ヲ科スルト言フ歟是レ或ハ犯罪ニ適當スルノ刑罰ナリト謂フ可シ決シテ犯人ニ適當スル刑罰ナリト謂フ可カラズ故ニ裁判官ヲシテ刑ノ長短并ニ其分量ヲ定メシムルハ是レ實際ニ適切ナル法律ナリト言フ可キモノニアラス元來刑罰ノ目的ハ其犯人ヲシテ再ヒ罪ヲ犯サシメサルヲ期スルニアリ故ニ其犯人ニシテ若シ改悛ス可カラサル者ナラハ之ニ對シテ無期又ハ長期ノ自由刑ヲ科シテ可ナリ反之若シ改悛ス可キ者ナラシメハ之ニ科スルニ最短期ノ自由刑ヲ以テスル敢テ不可ナル所ナシ而シテ如此犯人ノ爲人ヲ明カニスルニハ裁判官ノ訊問ニ因リテ看破ス可キモノニアラスシテ少クトモ數十日間其ノ犯人ニ親接シテ初メテ之

カ經驗ヲ爲スヲ得可ク而シテ其ノ任務ニ當ル者ハ司獄官ニ如クハ無シ司獄官ハ克ク各犯人ノ爲人ヲ經驗シ其性質ニ應シ或ハ永キ自由刑ヲ科シ或ハ短キ自由刑ヲ科ス可シ畢竟スルニ刑罰ハ犯罪其ノモノニ對シテ刑期分量ヲ定ムルニアラスシテ全ク犯人ノ爲人ニ應シテ之ヲ定メサル可カラズ例之ヘハ犯人ハ猶ホ患者ノ如シ患者一朝病院ニ入院スルヤ身體ノ事ヲ以テ之ヲ其醫師ニ一任ス醫師亦其病症ノ輕重難易ニ從ヒ豫メ平癒ノ時期ヲ定メ之カ治療ヲ施スナリ故ニ患者ノ入院期間ヲ定ムルハ全ク醫師ノ任務ニ屬シ他ノ容喙ヲ許ス場合ニ非サルナリ然ルニ若シ患者ノ父兄ニシテ入院ノ期間ヲ定メ又ハ治療ノ方法ヲ擇フカ如キコトアラハ患者ノ疾病ハ到底其ノ平癒ヲ期ス可カラサラントス囚人ニ於テモ亦然リ監獄ハ病院ニシテ刑罰ハ施術法ナルヲ以テ其長短分量ヲ定ムルハ宜ク之ヲ司獄官ニ一任セサル可カラサルナリト此論誠ニ理アリ若シ論者ノ理想ヲシテ之ヲ實地ニ行フノ道ヲ得セシメハ余ハ大ニ之ヲ贊成



非サルナリ或ハ犯人ニ代ツテ刑ヲ受ケ或ハ其刑三親九族ニ及フガ如キハ是レ未タ刑法ノ原理ヲ解セザリシ野蠻時代ニ行ハレタル虐刑ノミ今日ニ於テ之ヲ論難スルノ價值ナキナリ然レトモ罰金ニ關シテハ或ハ論議ヲ挾ムモノナキニ非ラス曰ク罰金ハ自由刑ト異ナリ財産刑ナルヲ以テ犯人刑ノ執行前ニ於テ死スルモ其子孫ハ先人ノ債務ヲ辨濟スルノ義務ヲ有スルカ故ニ先人ノ罰金ハ必ス之ヲ辨濟セサル可カラスト是レ大ナル誤リナリ罰金モ亦是レ刑罰ナル以上自由刑ト少シモ異ナル所ナカル可シ刑ハ一身ニ止ル原則ニ從ヒ必ス子孫ニ及フ可キモノニアラサルナリ此性質ヲ具備シタル後犯人ニ科スルニ付テハ左ノ條件ヲ要ス

(1) 刑罰ハ公然之ヲ宣告スルコトヲ要ス

是レ一ハ裁判ノ公平ヲ示シ一ハ犯罪必罰ノ原理ヲ知ラシメ以テ世人ヲ警戒セント欲スルニアリ故ニ或ハ公然ノ審理ヲ爲シテ公益ヲ害スルノ恐れアルトキハ認廷ノ公開ヲ禁スルコトアリト雖モ其裁判ノ宣告ニ至リテハ

如何ナル場合ニ於テモ必ス之ヲ公開スルナリ

(2) 刑罰ハ裁判確定後ニアラサレハ之ヲ執行スルヲ得ズ

一般ノ刑ハ裁判確定ニ至レハ之ヲ執行スルコトヲ得然レトモ死刑ニハ一ノ制限アリテ司法大臣ノ命令ニ依リ之ヲ行フ可キモノトセリ妊婦ニ關シテモ亦分娩後一百日ヲ俟ツノ制限アリ(第十三條及ヒ第十五條)

(3) 刑罰ハ死刑ヲ除クノ外身体ニ對シテ之ヲ科スルコトヲ得ズ

刑ノ種類ハ刑法之ヲ大別シテ三個トス重罪ノ刑、輕罪ノ刑、違警罪ノ刑是レナリ是レ第七條乃至第九條ニ規定スル所ナリ此三種ノ刑ニ付キ更ニ之ヲ區別シテ二種トナスヲ得主刑及ヒ附加刑即チ是レナリ主刑ハ裁判宣告ヲ俟ツニアラサレハ之ヲ科スルヲ得ス亦實ニ犯罪消滅ノ主タル方法ナリ附加刑ハ或ハ判決ヲ要スルモノアリ或ハ之ヲ要セサルモノアリ又其目的ハ主トシテ再犯ヲ豫防スルノ方法トナルモノナリ今ヤ余ハ此二種ノ刑ニ付テ概論スル所アルヘシ

## 第二章 主刑

刑法上主刑トシテ犯人ニ苦痛ヲ與フルノ方法ニ三種アリ(一)死刑(二)自由刑  
(三)財産刑即チ是レナリ

### 第一節 死刑

身体刑ニシテ今尙ホ存スル者ハ唯死刑ノミトス死刑ノ利害得失其存廢ノ  
コトハ刑法上重要ノ問題ニ屬ス而シテ學者ノ說紛々擾々殆ント底止スル  
所ヲ知ラスト雖モ死刑廢止說ハ近來大ニ其勢力ヲ増加シテ一般ノ學說亦  
漸次廢止說ニ傾クノ趣アリ其廢止ノ方法ニ至リテハ議論皆同一ニ出テス  
或ハ死刑ハ刑法中ヨリ全ク之ヲ除去ス可シト云ヒ或ハ死刑ハ之ヲ刑法ニ  
規定シテ只其執行ヲ廢止ス可シト云ヒ或ハ其執行ヲ廢止セスシテ單ニ之  
ヲ停止ス可シト云フ今其廢止說ノ重ナルモノヲ掲ケンニ

第一説ニ曰ク古來ノ經歷ニ徴スルニ何レノ國ト雖モ死刑ノ行ハレサル所ナシ蓋シ往昔ニ在テハ屢々之ヲ行フノ必要ナリシヤ疑テ容ル可キナシ然レトモ凡ソ法律ハ社會ノ進歩ト共ニ變遷セサル可カラサルモノナレハ往古野蠻ノ時代ニ於テ之ヲ行フヲ必要トセシト雖モ方今ノ文明社會ニ於テ死刑ニ代フルニ之ト同一ノ效力ヲ生ス可キ特別ノ刑罰ヲ以テスルヲ得ルトキハ則チ必ス之ヲ適用セサル可カラスト謂フ可キニ非サルナリ死刑ハ如何ナル場合ニ於テモ社會ト相離ル可カラサルノ關係ヲ有スルモノニ非サルナリト

第二説ニ曰ク若シ死刑ハ正當且ツ必要ニシテ之ニ代ルノ刑罰アラサルトキハ則チ之ヲ存スル尙ホ可ナリ然レトモ死刑ハ果シテ正當且ツ必要ナルモノナルヤ或曰ク凡ソ刑罰ハ社會ニ及ホス危險ノ程度ニ相應セサル可カラズ今人ヲ殺ス者アリトセンニ社會ノ危險之ヨリ大ナルハナシ此危險ヲ防遏センカ爲メニ死刑ヲ行フ是レ罪罰相應スルニ非スヤト然レトモ人ハ其

有スル權利以上ノモノヲ以テ之ヲ他人ニ施スノ權ナシ人ノ生命ハ之ヲ克ク奪フ可シト雖モ之ヲ與フ可キ者ニアラス其與フ可カラサルモノヲ奪フハ是レ人カ自ラ有セサル所ノ權利ヲ行フ者ニシテ何ンヤ人自ラ有セサル所ノ權利ヲ行フテ而シテ尙ホ正當且ツ必要ナリト謂フノ理由果シテ何處ニ在ルヤ若シ人ノ生命ヲ奪フ者ハ我亦其生命ヲ奪フヲ得人ノ自由ヲ失ハシムル者ハ我亦其自由ヲ失ハシムルノ權利ヲ生ス可シト言ハ、誰レカ復讐主義ノ再演ヲ疑フ者アラシヤ死刑ノ不正不當ナルコト多辯ヲ須ヒサルナリト

死刑廢止論ノ概要如斯シ余ハ論者ノ説ニ左袒スル者ニ非ラス聊カ所信ヲ述ヘテ以テ死刑ノ正當且ツ必要ナルコトヲ明ニセントス  
余ハ今日一般ノ學說死刑廢止論ニ傾向スルニ拘ハラス死刑ノ最モ必要ナルコトヲ信シテ疑ハサルモノナリ今立法上ヨリ觀察シテ之ヲ論センニ凡ソ死刑ヲ科ス可キモノハ社會ニ於テ最モ嫌惡ス可キ殘忍ナル者及ヒ貪慾

ナル者ニ限ルナリ前者ハ即チ慈愛心ヲ欠キ後者ハ廉耻心ヲ缺ク者ナリ廉耻心ノ缺亡スル者ハ財産ニ對スル罪ヲ犯スコト多ク慈愛心ヲ缺ク者ハ身體ニ對スル罪ヲ犯スコト多シ凡ソ此等ノ者ハ社會ノ力ニ因テ以テ保護セシト欲スル身體財産ヲ擧ケテ之ヲ烏有ニ歸セシメントシ社會ノ大本ヲ撼搖スル者ナレハ其危険ヲ實ニ豫知ス可カラサルモノアリ而シテ殘忍酷薄ノ性ヲ有スル者一旦其心ヲ決スルヤ千思萬考只其罪ノ成ラサランコトヲ之レ恐ルカ故ニ一旦刑セラル、コトアルモ決シテ其心ヲ翻ス者ニアラス其惡害ヲ防クノ方法只死刑アルノミ

論者曰ク此種ノ犯人ト雖モ之ニ科スルニ無期刑ヲ以テシ終身社會ニ出ルコトヲ得サラシメハ爾後社會ニ對シテ危害ヲ加ヘント欲スルモ到底能クス可キノ業ニ非ラサルナリト若シ夫レ無期刑ノ犯人ハ遂ニ社會ニ現出スルノ機會ナシトセハ論者ノ言果シテ是ナリ然レトモ無期刑ノ犯人カ社會ニ現出スルノ機會甚タ多キコトヲ知ラハ即チ論者ト雖モ必ス死刑ノ必要

ヲ認ムルニ至ラン無期刑ノ犯人ハ或ハ事實上自由ヲ回復スルノ機會ヲ有ス即チ破獄ノ方法はレナリ又或ハ法律上自由ヲ得ルノ道アリ即チ大赦特赦ノ恩命是レナリ此二方法ハ今日迄屢々猛惡ノ犯人ヲ逸セシメテ毒ヲ社會ニ流シタルノ例實ニ千百ニシテ足ラサルナリ試ニ一步ヲ讓リ破獄恩赦ノ事實ナシトスルモ或ハ獄吏ヲ殺シ或ハ同囚ヲ害シテ獄中ノ安寧ヲモ尙ホ之ヲ保ツ可カラサラントス夫レ斯ノ如クニシテ而シテ無期刑ハ能ク社會ノ危害ヲ防遏スルニ足ル者ナリトナス乎又之ヲ實際ニ徵スルモ犯人ノ最モ恐ル、所ノ者ハ唯死刑ニアリ故ニ犯人ヲ警戒スル所ノモノハ死刑ニ如クモノナシ現ニ無期刑以下ノ犯人ハ極メテ多クシテ而シテ死刑ノ犯人稀少ナルヲ見ルモ亦其確證ト謂フ可キナリ且ツ死刑ニ代フルニ無期刑ヲ以テス可シトナスハ是レ其犯人ヲシテ終身此社會ニ出ツル無ラシメノコトヲ期スルモノナリ社會ノ人ニ非サル者ノ生命ヲ保存シテ果シテ何ノ利益カアルヤ

死刑廢止ノ論行ハレテ以來實際之ヲ廢止シタル國アルヲ見ル白耳義國ニ於テハ試驗的ニ千八百六十三年ヨリ千八百八十年ニ至ル迄死刑ノ特赦ヲ許セリ然ルニ其結果死刑ニ處ス可キ犯人ノ増加ヲ來シタルコト甚クシキヲ以テ同國檢察長ハ死刑ノ廢止ハ法律ヲ不仁ニスル者ナリト痛論セリ伊太利ノトンカーマ州ハ死刑廢止ノ先鞭者ナリ千七百八十六年始メテ死刑ヲ廢止シ千七百九十年再クヒ死刑ヲ設ク千八百四十八年更ニ之ヲ廢シ千八百五十二年又之ヲ設ク後千八百五十九年以來全ク之ヲ廢止セリ英國露國北米國ニ於テハ大叛逆ニ付テ死刑ヲ勵行セリ特ニ英國ハ罪人ヲ嚴罰スルノ主義ヲ採リ死刑ノ罪人ニ對シ未ク曾テ特赦ヲ許シタルコトナシ而シテ各國ノ統計表ヲ對照スルニ殺人罪ノ最モ少ナキハ英國ナリ今ヤ轉シテ獨逸國ニ於テ之ヲ見ルニ同國ノ一部普魯西國ニ於テハ死刑廢止前千八百五十四年ニ至ル迄ハ一年二百四十二人ノ割合ナリシニ拘ハラス死刑廢止後千八百五十四年ヨリ千八百八十年ニ至テハ死刑ニ處ス可キ犯罪ハ死

白耳義國ニ於テハ  
試驗的ニ死刑ノ廢止  
シタルコト甚クシキ  
ヲ以テ同國檢察長ハ  
死刑ノ廢止ハ法律ヲ  
不仁ニスル者ナリト  
痛論セリ

刑設定ノ日ニ倍蓰シ五百十八人ノ割合トナレリヒスマルク公ノ意見ニ因リ千八百七十年ノ刑法ニ於テハ遂ニ死刑ヲ存スルニ至リ然レトモ國事犯ニ付テハ之ヲ全廢セリ瑞西國ニ於テ千八百七十四年死刑廢止後五年ヲ經テ殺人犯ノ増加シタルコト七十五人ニ對スル百人トナレリ佛國ニ於テモ同一ノ現象ヲ呈シ遂ニ特赦ヲ以テ死刑ヲ許スノ社會ニ危害アリテ秋毫ノ利アラサルヲ知ルニ至リ其他ルウマニ一國佛蘭國モ亦死刑ヲ廢止セリ伊太利ニ於テ死刑廢止後奇恠ノ實例ヲ出セリ同國ナッブル府ニ於テ自己ノ恩人タル陸軍少佐ヲ殺害シタル者アリ犯人ノ自白スル所ニヨレハ犯人ハ少佐ニ怨恨アリテ之ヲ殺害シタルニアラス畢竟生存競争場裡ニ齟齬シ必死ノ勞働ヲ爲シテ生活ノ道ヲ求メシヨリ寧ロ入獄シテ終身安逸ニ生活スルノ勝レルニ如カストシ遂ニ少佐ヲ殺セリト此一例偶々以テ死刑廢止論者ノ根據ヲ敗ルニ足ラン以上詳論スル所ニ依リ諸君ハ其理論上ニ於テモ亦實際上ニ於テモ死刑ノ社會ニ必要ナルコトヲ了解セシナラン廢止論者



ノ妄亦甚タシ矣

第二節 自由刑

第一款 刑罰ニ因ラサル自由ノ剝奪

第一親權ヲ有スル親及ヒ後見人ハ未成年者ノ行狀ニ對シ著シキ不満足アル時ハ未成年者ヲ懲戒場ニ入ル、コトヲ得(民法第八百八十二條)

第二精神病者ニシテ危險ノ恐れ者ニ對シテ監禁ノ處分ヲ行フコトヲ得(明治三十三年三月九日法律第三十八號精神病者看護法)

第三刑法ニ於テモ亦刑罰ノ性質ヲ有セサル監禁處分ヲ行フコトアリ左ノ如シ

(一)禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對シテ監禁ノ處分ヲ爲スコトヲ得(刑事被告人ヲ監禁スルニ付二個ノ方法アリ一ハ被告人ヲ一時留置スルモノナリ留置場ハ多クハ現行犯ノ無令狀拘引者若クハ拘引狀ヲ

自由刑

刑罰ニ因ラサル自由ノ剝奪

刑罰ニ因ル自由ノ剝奪

第二款 刑罰ニ因ル自由ノ剝奪

發シテ拘引シタル者ヲ一時留置スル所タリニハ長時間刑事被告人ヲ拘留スル場所ニシテ之ヲ拘留所ト云フ是レ則チ監獄署ノ未決監ナリ被告人ヲ未決監ニ留置スルニハ必ラス拘留狀ヲ以テセサル可カラス留置場拘留所ハ共ニ刑事被告人ノ自由ヲ剝奪シテ之ヲ監置スルノ目的ヲ有スル場所ナリ只拘禁ノ時間ニ長短ノ區別アルニ因リテ其名稱ヲ異ニスルノミ留置場ハ大底警察署若クハ警視廳内ニ之ヲ設ケ拘留所ハ監獄内ニ之ヲ設ケルモノトス

(二)幼者ニシテ是非ノ辨別ナキカ爲メニ不論罪ノ言渡ヲ受ケタル者ハ情狀ニヨリ懲治場ニ留置ス是レ刑法第七十九條及ヒ第八十條ニ規定スル所タリ此懲治場ハ現今之ヲ監獄内ニ設ケ他囚ト隔離シテ獨リ幼者ヲ留置スル者ナリ

是レ刑法ニ規定スル所ニシテ殆ント辯明ヲ要セサルカ如シ余ハ只之レニ  
 關スル事項ノ概要ヲ説クニ止メシ  
 徳川時代ニ在リテハ監獄ノ制度未タ能ク整頓セス未決囚ハ大底之ヲ揚屋  
 又ハ傳馬町ノ牢屋ニ投セリ當時訴訟ノ手續キ甚タ完備セサルヲ以テ裁判  
 ノ進行モ亦大ニ遲滞ヲ極メ一旦獄舎ニ投セラレタル者ハ判決ヲ俟タスシ  
 テ牢死スル者甚タ多カリシ畫工竟齊誤テ獄ニ投セラレ後出獄シテ其實況  
 ヲ繪畫ニ寫シ之ヲ世ニ公ケニセリ今之ヲ見ルニ未決囚ハ盡ク之ヲ一ノ廣  
 大ナル屋舎ニ投シ材木ノ丸太ヲ以テ區畫ヲ定メ僅ニ一坪ニ二三十人ヲ入  
 ラシメ其有様數百ノ大根ヲ以テ之ヲ一小桶ニ鹽漬ニスルニ均シク其慘狀  
 殆ト觀ルニ忍ヒサラシム古ノ獄制夫レ此ノ如ク不完全ヲ極メテ而シテ當  
 時尙ホ其苦ニ懲リス罪ヲ犯シテ入牢スル者亦多カリシト云フ今日ノ監獄  
 ハ昔日ノ如クナラス而シテ益々囚人ヲ寬待セントスルノ傾向アリ犯人ノ  
 減少ヲ望ムモ夫レ得可クシヤ

第一項 自由刑ノ期間

刑法中刑罰ノ種類極メテ多シ就中其最モ善良ナリト稱スルモノヲ自由刑  
 トス蓋シ自由刑ハ勞役ニ於テ其輕重ヲ區別スルコトヲ得可ク又期間ニ於  
 テ其長短ヲ區別スルコトヲ得可クシテ最モ能ク刑罰ヲシテ犯罪ノ程度ニ  
 適應セシムルコトヲ得レハナリ自由刑ノ目的ニアリ(一)犯人ヲ遮斷スルコ  
 ト(二)犯人ヲ懲戒スルコト之レナリ而シテ此二個ノ目的ヲ達スルニ付適用  
 ス可キ原則二個アリ第一自由刑ノ期間第二自由刑ノ制度即チ是レナリ  
 自由刑ノ期間ニ付テハ現行刑法ハ先ツ法律ニ於テ一定ノ範圍ヲ定メ其範  
 圍内ニ於テ裁判官ヲシテ刑期ノ長短ヲ量ラシムルヲ以テ原則トセリ刑法  
 ノ定ムル所ノ期間ハ之ヲ大別シテ二トナス(一)無期自由刑(二)有期自由刑是  
 レナリ無期自由刑ニ二種アリ一ハ常事犯ニ科スルモノ之ヲ名ケテ無期徒刑  
 刑ト謂フ一ハ國事犯ニ科ス可キモノ之ヲ名ケテ無期流刑ト謂フナリ  
 (一)無期自由刑 無期自由刑ノ利害得失ニ付テハ大ニ監獄論者ノ論議スル

所ナリ元來自由刑ハ二個ノ目的ヲ有ス即チ一ハ犯人ヲ遮斷シ一ハ犯人ヲ懲戒スルニアリ夫レ犯罪ノ防遏ニ付テハ無期ノ自由刑ヲ以テスル大ニ可ナリ何トナレハ犯人ヲシテ終身獄ニ在ラシメハ社會ニ出テ、危害ヲ爲スノ道生スル無クレハナリ然レトモ自由刑ノ目的ハ只此ニ止ラス尙ホ進シテ犯人ヲ懲戒スルニ在リトセハ犯人ニシテ既ニ克ク遷善悔悟シ懲戒ノ目的ヲ達シタル時ハ之ヲ獄内ニ留置ス可キノ條理ナシ若シ善人トナリタルモ尙ホ社會ノ危險物タル性質ヲ脱セストシテ之ヲ獄舍ニ繋留セシカ是レ無期刑ハ其目的ニ反スルモノト云ハサル可ラスト此説タル一時大ニ勢力ヲ有シ佛國大革命ノ際ノ如キハ此説ヲ採テ以テ一旦無期刑ヲ廢止スルニ至レリ

然レトモ今日ニ至リテハ無期刑ノ必要ハ何レノ國ニ於テモ大抵之ヲ是認セサル所ナシ佛國ノ如キ一旦之ヲ廢止シタルニ拘ハラヌ再ヒ之ヲ設クルニ至リ特ニ死刑廢止ノ國ニ於テハ無期刑ノ效用實ニ大ナルヲ見ルナリ夫レ無期刑ハ理論上有力ノ批難アルニ關セス疑々乎トシテ進歩セル所以ノモノハ抑モ何ノ理由アリテ然ルヤ刑法ヲ閱スルニ特赦或ハ假出獄ノ規定アリテ無期刑ニ處セラレタル者ト雖モ刑ノ執行中懲戒ノ效顯著ナル者ハ再ヒ社會ニ出ツルコトヲ許シタリ此二個ノ制度ハ無期刑攻撃者ノ批難ヲ避クルニ於テ餘アリ且ツ無期刑ハ必ス之ヲ存セサル可ラサルノ理由アリ若シ死刑廢止可ラストセンカ無期刑ナクハ則チ有期刑ト死刑ノ間ニ非常ノ懸隔アリテ屢刑罰ノ權衡ヲ失スルコトアリ何トナレハ有期刑ニアリテハ一定ノ範圍アリテ其範圍内ニ於テ罪ノ輕重ヲ量定シ重キハ最長期ヲ科シ輕キハ最短期ヲ科スコトヲ得可シト雖モ無期刑ニアリテハ此範圍ナシ死刑ニ處センカ甚タ重キニ過キテ其慘酷ナルヲ如奈セン有期刑ニ處セシカ甚タ輕キニ失シテ懲戒ノ效ヲ奏セサルヲ如奈セン此時ニ當リ犯罪ト刑罰ト相適應セシムル所ノモノハ無期刑ヲ措テ而シテ豈ニ他アラザヤ無期刑ノ發達シテ止マサル所以ノモノ得テ知ル可キノミ

理論上無期刑ノ必要ナル上來述フル所ノ如シ今暫ラク之ヲ實際上ヨリ觀察セシニ無期刑ニ處セラレタル者ハ大底特赦又ハ假出獄ノ恩典ニ浴スルヲ得ルヲ以テ實際無期ノ在監ヲ爲ス者殆ト稀ナリ特赦假出獄ハ果シテ好結果ヲ生スル者ナルヤ余輩大ニ疑ナキ能ハサルナリ聞ク三池集治監ニ於テ特赦ヲ受クシ者百餘名而シテ再ヒ罪ヲ犯セシ者七十有餘人ニ達セリト由之觀之今日特赦ノ奏效極メテ薄弱ナルコトヲ知リ得ヘク論者ノ特赦ヲ評シテ再犯ヲ養成スルノ具ニシテ社會ヲ害スルノ利器ナリト亦酷評ト云ハサル可ラス思フニ今日特赦ノ奏效薄弱ニシテ三池集治監ノ如キ現象ヲ呈スルニ至レル所以ノ者主トシテ特赦ノ適用其宜シキヲ得サルニ職由セシムルハアラス然ルニ之ヲ以テ直ニ特赦自体ノ罪ナリトシ社會ニ寸效ナキ方法ナリト云フニ至リテハ余輩論者ノ輕忽ニ驚カスハアラス今日ノ司獄官ハ大ニ學識ニ長シ經驗ニ富ミタル者ノミヲ以テ之ヲ充タセリト謂フ可キニ非ラス故ニ囚徒ノ奸譎ナル者ハ巧ニ司獄官ヲ欺罔瞞着シテ以テ特

赦ノ恩命ヲ蒙ムランコトヲ企ツル者往々之レアルヲ見ルナリ司獄官之ヲ察セシテ猥リニ特赦ヲ奏請シ假出獄ヲ許スコトヲ爲ス後日弊害ヲ生スルニ至リテ罪ヲ司獄官ニ歸セスシテ之ヲ法律ニ歸セントスルハ抑モ亦誤レルノ甚タシキ者ト謂ハサル可ラス今日特赦假出獄ヲシテ其弊害ヲ生スルニ至ラシメタルハ我國ノ風習司獄官ヲ蔑視シ政府亦其任用ヲ重セサルノ罪ニ坐セスンハアラスナリ

論者アリ更ニ無期刑ヲ批難シテ曰ク無期刑ハ不公平ノ刑罰タルヲ免レス何トナレハ囚人ノ年齢ハ相當シカラサルヲ以テ老者ハ僅少年月ノ苦役ニ服シ壯者ハ數十年ノ苦役ニ服セサル可ラス豈ニ公平ノ刑罰ナリト謂フ可クンヤト是レ服役期間ノ長短ヲ以テ刑罰ノ公平ヲ失スルトナスモノナリ然レトモ凡ソ人情終身ヲ期シテ獄ニ在ル可シトノ觀念ヲ起スヨリ其人ヲ刺撃スルモノハ莫シ而シテ其刺撃ハ老者ト壯者トニ因リテ異ルモノニ非ラサルナリ且ツ無期刑ノ目的ハ勞役期間ノ長短ヲ問フモノニ非ラスシテ

犯人ヲシテ再ヒ社會ニ出ルコトヲ得セシメサルニ在ルヲ以テ到底論者ハ無期刑ノ性質ヲ誤解スル者ト謂ハサル可ラス

(二) 有期自由刑 有期自由刑ハ其種類甚タ多クシテ一々其名稱ヲ異ニス重罪ノ自由刑ハ(一)有期徒刑又ハ有期流刑十二年以上十五年以下(二)重懲役又ハ重禁獄九年以上十一年以下(三)輕懲役又ハ輕禁獄六年以上八年以下(輕罪ノ自由刑ハ僅カニ二種アリ重禁錮及輕禁錮即チ是ナリ此二者ハ共ニ十日以上五年以下トス但シ禁錮ノ刑ハ之ヲ加重シテ七年ニ至ルコトヲ得又輕減シテ十日以下ニ下ルコトヲ許セリ違警罪ノ自由刑ハ單一ナリ即チ拘留(一日以上十日以下)アルノミ

現行刑法ニ於ケル刑名ノ區別ハ監獄上ノ問題ナリ余ハ有期自由刑ニ付テ各種ノ刑名ヲ設クルノ必要ナキヲ信スル者ナリ改正刑法草案ニ於テハ現刑法ノ主義ヲ捨テ重罪輕罪ニ付二種ノ刑名ヲ定ムルノミ重罪ノ自由刑ヲ懲役ト名ツク有期刑ニ付テ一日以上十五年以下トシテ輕罪ノ自由刑ヲ拘

自由刑ノ制度

留ト名ツケ一日以上三十日以下トセリ

第二項 自由刑ノ制度

監獄制度ノ最モ困難ナル問題ハ實ニ有期刑ノ上ニ存ス監獄論者カ頻リニ議論ヲ戰ハスル所モ亦此ニ存スルナリ有期刑ハ其性質トシテ一旦犯人ヲ獄ニ投スルモ再ヒ之ヲ社會ニ出サ、ル可ラサルモノナレハ必ス犯罪遮斷ノ主義ニ出テ、ヨリハ寧ロ懲戒主義ニ據ラサル可ラス去レハ司獄官ハ最モ意ヲ犯人ノ懲戒ニ注キ懲戒ノ趣旨ニ反セサルコトヲ務メサル可ラス若シ之ニ反スル時ハ則チ刑罰ハ犯人ノ租稅トナリ監獄ハ犯罪ノ學校トナラントス余司獄官ニ其人ヲ要スト云フ決シテ故ナキニ非ラス

有期刑ニ二主義アリ監獄主義及徒刑主義即チ是ナリ監獄主義ハ有期刑ノ囚人ヲ監獄内ニ留置シ監獄制ニ依テ以テ囚人ノ懲戒ヲ企圖スルニアリ之ニ反シ徒刑主義ハ犯人ヲ懲戒シテ善人ニ化スルハ極メテ難事ナルカ故ニ之ヲ殖民地ニ遷シ一ハ以テ社會ノ爲メニ其危險ヲ除キ一ハ以テ殖民地ノ

爲メニ其發達ヲ計ル可シト云フニアリ此二主義ハ各國其探ル所ヲ異ニセ  
テ歐洲諸國ニ於テモ南洋諸島ニ殖民地ヲ有スル國ハ徒刑主義ヲ採リ殖民  
地ヲ有セサル國ハ監獄主義ヲ採レリ英國ノ如ク廣大ノ殖民地ヲ有スル國  
ハ夙トニ徒刑主義ヲ採用シ犯人ヲ濠洲ニ移住セシメテ大ニ好結果ヲ得タ  
リ以下此二主義ニ付テ聊カ其利弊ヲ論ス可シ

第一監獄主義

此主義ノ目的ハ管ニ犯罪ヲ遮斷スルニ止マラス大ニ犯人ヲ懲戒セントス  
ルニアリ故ニ懲戒ノ效ヲ奏セシメンカ爲メニ囚徒ノ階級ヲ設ケ刑ノ執行  
中行狀善良ナリト認ムル者ニ對シテハ漸次獄内ノ特權ヲ與ヘ遂ニ特赦ヲ  
得セシムルヲ以テ終極ナリトス監獄主義ハ夫レ此ノ如ク囚徒ヲ懲戒シテ  
遷善悔悟セシムルヲ以テ其目的トナスモノナルカ故ニ屢々囚徒ヲ遇スル  
ニ痛苦主義ヲ以テセスシテ教育主義ヲ以テセンコトヲ務ムル者アリ其方  
法三種アリ

(一)雜居主義 是レ晝夜共ニ囚徒ヲ雜居セシムルモノニシテ其弊害ノ甚  
シキ今日殆ト之ヲ唱道スル者無キニ至レリ然ルニ今尙ホ歐洲各國及ヒ我  
國ニ於テ之ヲ廢止スル能ハサル所以ノモノハ其主義ノ善良ナルカ爲メニ  
非ラスシテ全ク監獄費ノ巨額ニ達スルヲ恐ル、カ爲メナリ今日遽カニ舊  
主義ヲ捨テソカ獄舎ノ改築其他ノ事項ニ要スル所ノ費用實ニ莫大ニシテ  
一國財政ノ許ス可カラサルモノアルニ由ルナリ

此主義ハ囚徒ヲシテ晝夜雜居セシムルモノナレハ同囚相交リ相語ルコト  
甚タ容易ニシテ只不善不良ノ計畫ノミ之レ攻究シテ益々罪惡ノ念慮ヲ増  
長セシム囚徒中奸智ニ長シ惡事ニ巧ミナル者ハ同囚ニ對シテ無限ノ勢力  
ヲ有シ威信ヲ其上ニ行フ他囚ハ皆其下ニ立チテ犯罪實行ノ教ヲ受ク故ニ  
一旦放免セラレテ自由ノ身トナルヤ忽チ獄内ニ於テ教授セラレタル所ノ  
モノヲ以テ之ヲ實地ニ演セシテ復タ再タヒ監獄ノ身トナル者多シ或  
ハ刑罰ノ威嚴ニ怖レテ悔悟ノ念ヲ發シテ而シテ出獄スル者アルモ獄内ノ

友人屢々往來シテ頻リニ惡業ヲ勸メテ止マズ若シ從ハサレハ暴行脅迫之ニ次キ甚シキニ至リテハ無根ノ事實ヲ構造シテ冤罪ニ陷レシトテ計ル是ニ於テ乎一旦罪ヲ犯シ獄ニ投スルヤ假令善心ニ悔悟スルモ獄内ノ事情纏綿シテ容易ニ善人ト爲ル可ラス再犯又再犯ヲ重ネテ而シテ遂ニ慣行性ノ罪人トナラサレハ止ム勿ラントス世人監獄ヲ以テ犯罪ノ學校ナリト謂フ決シテ誣言ニ非サルナリ雜居主義ノ弊害此ニ至リテ極マレリト謂フ可シ論者或ハ曰ハシテ監獄内ニハ看守アリ看守長アリテ常ニ囚徒ヲ監視シ以テ此惡弊ヲ防クヲ得ント然レトモ看守看守長ノ員數ニハ一定ノ制限アリテ一人ニ付キ囚徒何十名ノ割合ニアルヲ以テ監視ノ嚴密ヲ期セシト殆ト能クス可キニ非ラサルナリ同囚相謀ノ弊害到底免カル、能ハサルナリ然レトモ雜居主義ニ於テモ亦囚徒ノ種類ヲ區別スルコトヲ得(一)猛獯ノ囚徒(二)中庸ノ囚徒(三)善良ノ囚徒即チ是ナリ此區別ハ稍進歩シタル監獄ニ於テ之ヲ行フモノニシテ多少雜居主義ノ弊害ヲ防クニ足ラン畢竟此主義ニ

於テハ到底監獄主義ノ目的ヲ達スル能ハス

(二)折衷主義 是レ雜居主義ト後チニ論ス可キ獨房主義ノ利弊ヲ折衷シタル主義ナリ即チ晝間雜居夜間獨居ノ方法ナリ凡ソ囚徒間ノ交通ハ晝間ニ少クシテ夜間ニ多シ晝間ノ交通ハ之ヲ防ク容易ナリト雖モ夜間ノ交通ハ之ヲ防ク實ニ困難ナリ故ニ夜間ノ獨居ハ囚徒ノ懲戒ニ著シキ效力ヲ生ス只此主義ハ囚人ニ對シテ甚々嚴酷ニ過クルノ方法ナリト非難スル者アリ蓋シ晝間同囚談話スルコトヲ禁シ而シテ夜間又獨居スルトキハ何ノ時カ獄中ノ痛苦ヲ慰ムルノ機會アラシヤ夫レ禽獸スラ尙ホ且ツ相語スルノ狀アリ然ルニ人類ヲシテ終日終夜相語スルコトヲ禁ス豈ニ嚴酷ニ失スルノ方法ニ非サルナキヲ得ンヤト論者ノ說ハ大ニ慈仁ニ幾シト雖モ刑罰ハ元ト痛苦ヲ與フルヲ以テ其目的トナスモノナレハ囚徒獄内ニ在リテ痛苦ヲ見ル固ヨリ其期スル所ナリ其痛苦ヲ輕クセントシテ而シテ却テ社會ノ危害ヲ増進スルアラハ刑罰ハ善人ヲ害シテ而シテ惡人ヲ喜ハシムルノ具

トナラントス余ハ大ニ此拆衷主義ニ左袒セント欲スルナリ  
 此主義ハ始メテ米國ニユイヨルクニ於テ實行セシ所ニ係ルヲ以テ或ハ之  
 ナ稱シテニユイヨルク主義ト云フ今日最モ多ク行ハル、所ノモノナリ  
 (三)獨房主義 是レ亦始テ米國フヒラデルフヒヤニ於テ實行セシ所ナルヲ以  
 テ世人之ヲ稱シテフヒラデルフヒヤ主義トモ云フ此主義ハ晝夜共ニ各囚徒ヲ  
 シテ各房ニ別居セシムルノ方法ナリ現今白耳義國ニ於テ之ヲ勵行セリ此  
 方法タルヤ各囚徒ニ一房ヲ給シ其房内ニ在リテ勞役ニ服スルカ故ニ勞役  
 ノ器具モ亦盡ク各囚ノ專有トナシ互ニ共通ヲ許サ、ルヲ以テ同國ニ於ケ  
 ル監獄費ノ巨額ナルハ始ト世界無比ナリ余同國ニ遊フノ日同國「ブルゼー  
 ル」府ノ一市民余ニ語テ曰ク白耳義國政府ハ囚徒、イ爲メニ大旅館ヲ建築セ  
 リト「ブリッセル」府ノ監獄ニ在ル獨房ノ囚徒ハ悉ク覆面シテ服役スルカ故  
 ニ知人ト雖モ其何人タルコトヲ知ル能ハサルナリ此主義ニ付テハ細別ア  
 リ

(イ)獨房主義ハ其初ニアリテハ晝夜共ニ囚徒ヲ隔離獨居セシメテ同囚間  
 ハ勿論獄吏僧侶ニ對シテモ談話ヲ爲スコトヲ許サ、リシナリ然レトモ絶  
 對的ノ獨居ハ大ニ精神障害ノ原因ヲ爲シ或ハ發狂シテ自殺スルニ至ル者  
 アルヲ以テ絶對的ノ獨房ハ一變シテ相對的ノ獨房トナリ只同囚間ノ隔離  
 ヲ爲スニ止マリ獄吏、教悔師、事業師其他囚徒ト必要ノ關係ヲ有スル者ハ囚  
 徒ト交通ヲ爲シ言語ヲ接スルコトヲ許シ且ツ獨房ニ在リテ囚徒ハ單獨ノ  
 勞役ニ服シ又必要ノ教育ヲ受クルコトヲ得セシム

(ロ)相對的獨房主義ハ囚徒ノ精神ヲ害セス又雜居ノ惡弊ヲ除クヲ得ルヲ  
 以テ殆ト完全ニ幾キ獄制ナリト稱ス然レトモ茲ニ起ル所ノ問題ハ則チ獨  
 房期間ノ長短ナリ其始ニ當リテハ獨房ニ入ル可キ者ハ極惡ノ囚徒ニシテ  
 刑期ノ最モ長キ者ニ限ルモノトシ短期ノ者ハ之ヲ入ル、コトヲ許サ、リ  
 シ後ニ至リテ其主義一變シ獨房ハ却テ短期ノ囚徒ニ適當シ長期ノ囚徒ニ  
 ハ之ヲ用ユルノ不可ナルコトヲ發見セリ蓋シ獨居ハ人生ノ性情ニ反スル



モノナルカ故ニ此方法ヲ以テ長期ノ囚徒ニ適用スルトキハ大ニ其ノ精神ヲ害スルノ弊アリト云フ獨房期間ハ各國刑法ニ規定スル所皆同一ナラス白耳義ニ於テハ其最長期ヲ十年トナシ那威國ニ於テハ四年トナシ丁抹國ニ於テハ三年半トナシ獨逸及ヒ埃太利ニ於テハ三年ヲ以テ最長期トナセリ

獨房主義ニ對スル批難ハ囚徒ノ健康ヲ害スルノ弊アリト言フニアリ而シテ其弊害ハ多ク長期ノ獨房ニ於テ之ヲ見ルモ短期ノ獨房ニ於テ之ヲ見ルコト始ト稀ナリ故ニ囚徒ノ衛生上ヨリ論スルトキハ獨房主義ハ最モ能ク短期囚ニ適當シ長期囚ニ害アリ然レトモ囚徒ノ痛苦ヨリ論スレハ獨房ハ嚴ニシテ雜居ハ寛ナリ今刑ノ輕キモノニ對シテハ嚴ナル獨房主義ヲ適用シ刑ノ重キモノニ對シテハ寛ナル雜居主義ヲ行フ可シトセハ刑罰ノ執行其ノ寬嚴ヲ顛倒スルニ至ルナリ此ニ於テ乎獨房主義ノ執行ニ付一ノ方法ヲ案出セリ

凡ソ囚徒ハ殆ト精神病者ト異ル所ナシ病者ヲ治スルニハ先ツ瘋癲病院ニ入ラシメ病者ノ精神ノ偏長セル所ヲ探テ以テ其發達セサルノ部分ヲ補ヒ以テ精神ノ平均ヲ得セシメ初メテ之ヲ治スルコトヲ得罪ヲ犯ス者亦之ニ異ナル所ナシ犯人ハ犯罪意思ヲ抑制スルノ力ニ乏シクシテ罪ヲ犯スニ至ルモノナレハ之レ亦精神ノ一部ニ欠損スル所アル者ナリ去レハ之ヲ養成シテ精神ノ欠損スル所ヲ補ヒ以テ平均ヲ得セシメシカ忽チ善人ニ化スルコトヲ得特ニ少壯者ニ對シテハ顯著ノ效果ヲ奏スルコトアリテ其方法ハ農業體操水上操練等ヲ以テス可シ佛國メツトレ一懲治場ニ於テハ能ク少年犯人ヲ感化ス平常廣原ニ於テ農作ニ從事セシメ又兵式體操ヲ行フテ充分ニ少年ノ活潑ナル精神ヲ養成スルコトヲ務ム余佛國ニ遊テ此懲治場ヲ視察ス事務員余ニ語テ曰ク此處ヲ出テ、而シテ士官ノ地位ヲ得タル者其數甚タ多シト精神教育ハ夫レ或ハ大效ヲ奏スルコトアラン

其方案ヲ名ツケテ進級主義ト云フ其方法ハ囚人ヲ分ツテ最善囚徒中府囚徒極惡囚徒ノ三級トナシ其第一者ニハ獄内ノ特權ヲ與ヘ第二者ニハ特權ノ幾部ヲ與ヘ第三者ニハ全ク何等ノ特權ヲモ與ヘサルナリ日本現行監獄則ニ於テモ賞表ノ制アリテ之ヲ受ケタル囚徒ハ其衣服ノ襟又ハ肩ニ青布ヲ縫着スルナリ賞表ノ數積ンテ四個ニ至レハ則チ假出獄ヲ許スニ至ル者トス即チ進級主義ノ一例ナリ此主義ハ英國人ノ發明スル所ニシテ始メアイルランドニ於テ之カ實驗ヲ爲シタルヲ以テ或ハ之ヲ稱シテアイルランド主義ト云フ此主義一旦行ハレテ以來徒刑主義ハ殆ト之ヲ廢スルニ至リ今日ニ於テハ免囚保護會社ナルモノアリテ假出獄ヲ許サレタル免囚者ヲ説諭シテ之ヲ海外ニ移シ以テ殖民地ニ於テ衣食ノ道ヲ求ムルコトヲ得セシム斯ノ如クシテ英國ハ一方ニ於テ再犯者ヲ内地ヨリ遠ク他ノ一方ニ於テハ大ニ殖民地ノ開發ヲ計ルコトヲ務メタリ彼ノ濠太利殖民地ノ如キモ犯罪人ヲ以テ之ヲ成シタル者ナリト云フモ敢テ過言ニアラサルナリ現今

英國ハ徒刑主義ヲ廢シ勞役主義即チ進級主義ヲ採用セリ勞役主義ハ犯罪ノ輕重ニ從テ其期間ヲ同フセス無期徒刑ヨリ三年懲役ニ至ル迄トス其原則三アリ

第一原則 囚徒ノ初期九ヶ月間ハ之ヲ獨房ニ入ル此期間行狀善良ナル者ニ對シテハ一ヶ月ヲ減ス若シ之ニ反スルトキハ一ヶ月ヲ増加ス第二期ニ於テハ雜居ノ勞役ニ服セシム若シ第二期ノ執行中改善ノ實ナキモノト認メタルトキハ更ニ之ヲ第一期囚ニ移シテ獨房ニ入レシム第三期ニ至レハ囚徒ハ全ク自由ノ身タルコトヲ得ルナリ即チ假出獄ヲ許サルアイルランドニ於テハ第二期及ヒ第三期ノ間更ニ一級ヲ設ケ其期間ヲ經過シテ初メテ假出獄ヲ許スコト、ナシタリ故ニ「アイルランド」ニ於テハ四段ノ階級ニ區別セリ

第二原則 囚徒ノ行狀善良ナル者ニハ賞表ヲ與ヘ其數ノ増加スルニ從テ勞役ノ程度益々減スル者ナリ

第三原則 是レ假出獄ナリ(英國ノ假出獄ニ付テハ之ヲ論セス日本ノ假出獄ニ付テ之ヲ論ス可シ)假出獄ハ未タ確定ノ出獄ニ非ラサルヲ以テ特赦ト同一視ス可キモノニ非ス獄外ニ於テ自由ニ刑ノ執行ヲ爲ス者ト謂フテ可ナラン假出獄ノ制度ハ洵ニ善シ之ヲ濫用セサルニ於テハ大ニ其效ヲ奏ス可シ然レトモ今日我國ノ現狀ニ照ラシテ之ヲ觀ルニ轉慨然ニ堪ヘサルモノアリ我國ノ法律ニヨレハ獄則<sup>〇</sup>謹守<sup>〇</sup>ノ事實ヲ以テ假出獄ノ要件トナセリ之ヲ以テ極惡ノ囚徒ハ獄内ニ於テハ最モ注意シテ謹直ヲ假裝シ能ク獄則ヲ守ル爲ネシテ而シテ屢々獄吏ヲ欺ク一旦社會ニ出ルヤ忽チ假面ヲ脱シ罪ヲ犯シテ而シテ再ヒ繫囚ノ身トナルニ至ル然ルニ遷善悔悟ノ眞境ニアル者ハ却テ小過ヲ犯カシ獄則ニ觸レ假出獄ノ恩典ニ浴スル能ハサルコトアリ如斯前者ハ屢々假出獄ノ特典ニ遭遇シ後者ハ却テ獄裏ニ呻吟スルアルハ司獄官ノ不明ニ職由スト謂フト雖モ抑モ亦法律モ其實ヲ分タスシハアラサルナリ假出獄ハ之ヲ用ユル其宜シキヲ得レハ則チ善良ノ方法

ナリト雖モ之ヲ用ユル其道ヲ得サレハ則チ遂ニ一大弊害ヲ醸スニ至ル其局ニ當ル者慎マサル可クンヤ現行刑法ニ於テモ亦假出獄ノ規定アリ今此規定ニ關スル原則ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一原則 假出獄ハ囚徒ノ爲メニ設クタル恩惠ニ過キス故ニ囚徒ハ如何ナル場合ニ於テモ假出獄ヲ請求スルノ權利ナシ

第二原則 假出獄ハ重罪輕罪囚ノ區別ナク之ヲ適用スルコトヲ得

第三原則 假出獄ハ刑期ノ幾分ヲ執行シタル後ニアラサレハ之ヲ許サス則チ有期刑ニ付テハ刑期四分ノ三ヲ執行シ無期刑ニアリテハ刑期十五年ヲ執行シタル後ニ於テ初メテ假出獄ヲ許スコトヲ得可シ

第四原則 假出獄ヲ許スニ付テハ囚徒ノ行狀改悛ノ見ル可キモノナカル可ラス改悛ノ行狀ヲ監査スルニ付テハ獄内ニ犯人身分録ナルモノアリテ各囚徒ニ關スル凡テノ身分上ノ事項ヲ記載ス是レ恰モ囚徒ノ日課表ニシテ毎日其行狀ヲ監査シテ一々之ヲ記入ス典獄ハ其記載ニ依リテ以テ囚徒

ノ行狀ノ善惡ヲ調査シ善良ナル者ニハ則チ賞表ヲ與フ其賞表積ミテ四個ニ至レハ假出獄ノ恩典ヲ受クルニ至ル故ニ囚徒ノ身分録ハ賞表ノ原因トナリ賞表ハ假出獄ノ原因トナルモノナルヲ以テ其重大ノ關係ヲ有スルモノナルコト多辯ヲ俟タサルナリ然ルニ其身分録ヲ調製スル者ハ看守ノ職務ナルカ故ニ看守ハ實ニ假出獄ノ元素ヲ作ルモノナリト云ハサル可ラス故ヲ以テ若シ看守其人ヲ得ル時ハ監獄ノ制度大ニ其效ヲ奏ス可シト雖モ事態之ニ反スル時ハ則チ審ニ奏效ヲ見ル能ハサルノミナラス却テ社會ニ再犯者ヲ續出セシムルニ至ル看守ノ職亦重且大ナリト云ハサル可ラス我國從來極メテ獄吏ヲ賤視シ下タスニ牢番ノ名ヲ以テス故ニ有爲ノ士皆之ニ赴クヲ好マス遂ニ假出獄ノ良法モ惡法ノ誹リヲ招カントスルニ至ル豈ニ嘆慨ニ堪ヘンヤ余ハ切言ス今日ノ急務看守ノ養成ニヨリ緊要ナルハナシト

第五原則 假出獄許否ノ權ヲ有スル者ハ内務省ナリ即チ内務省ハ典獄ノ

申請ニヨリ之レヲ與フルモノトス

第六原則 假出獄ハ之ヲ取消スコトヲ得假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄日數ハ刑期ニ算入スルコトヲ得サルナリ又刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ爾後假出獄ヲ許サス

第七原則 假出獄中出獄者ノ身分ヲ監視スルノ必要アリ其獄内ニ在ルヤ司獄官ハ仔細ニ之ヲ監査スルコトヲ得可シト雖モ一旦假出獄ヲ得テ社會ニ相伍スルニ至レハ其監査ノ方法極メテ困難ナラサルヲ得ス是レ實ニ刑法附則ニ於テ特別監視ノ制度ヲ設クルニ至レル所以ナリ

夫レ假出獄ノ制タル犯人ヲシテ漸次改善ニ導キ再犯ヲ防遏スルノ手段トナルノミナラス又監獄費ヲ節減シ人民ノ負擔ヲシテ益々輕カラシムルコトヲ目的トス然リト雖モ一朝之ヲ施スノ道ヲ誤ランカ之カ爲メニ刑法ノ威嚴ヲ失墜シ刑罰ノ制裁ヲシテ無效タラシム假出獄ハ猶利刀ノ如キカ其使用ノ方法如何ニヨリテ或ハ敵ヲ斬リ或ハ身ヲ損ゼン之カ適用亦大ニ慮

ラサル可カラス果シテ然ラハ假出獄ノ目的ヲシテ十全ナラシメンニハ如何ナル條件ヲ要スルヤ左ニ之ヲ説カン

第一條件 假出獄ヲ許スニ付テハ囚徒ノ出獄後善良ノ人民トナルヲ得可キ準備ヲ設クルコトヲ要ス準備トハ何ソヤ曰ク免囚保護會社ノ設立之ナリ此會社ノ設立ナクハ到底假出獄ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ一言此會社ノ必要ナル所以ヲ述ヘントス

凡ソ人ノ罪ヲ犯スヤ必ス之ヲ犯サ、ル可ラサルノ必要ニ迫リ而シテ後チ之ヲ犯スニ至ルモノナリ之ヲ換言スレハ社會ノ信用地ニ墜チ生活ノ道ヲ得ル能ハサルヨリ遂ニ犯罪ヲ行フニ至ルモノ多シ夫レ人未タ囚徒タラサル前已ニ社會ノ信用ヲ失フトキハ其一旦投獄セララル、ニ及ヒテハ其信用ノ滅失スル一層甚ダシクシテ假令假出獄ヲ得テ以テ社會ニ出ルコトアルモ誰カ之ニ資本ヲ投シテ業ヲ營マシメ或ハ賃金ヲ與ヘテ以テ之ヲ雇フ者アラフヤ夫レ此ノ如クニシテ出獄者ハ到底社會ニ伍シ正道ニ就クノ道ヲ

得ルコト能ハス遂ニ再ヒ罪ヲ犯スノ已ム可カラサルモノアルニ至ル是レ實ニ免囚保護會社ノ一日モ無カル可カラサル所以ナリ生業ヲ得サル免囚者ヲシテ悉ク此會社ニ入ラシメ各其長所ニ從ツテ之ヲ使役シ以テ出獄者ニ生活ノ道ヲ得セシメカ焉ソ好ソテ罪ヲ犯ス者アラフヤ況ンヤ遷善悔悟ノ道ニアル假出獄者ニ於テオヤ假出獄ノ制度此ニ至ツテ完備セルモノト謂フ可シ我國未タ多ク此種ノ會社ノ設立ヲ見ル能ハス其假出獄ニ付テ完全ノ結果ヲ收ムル能ハサルモ故ナキニ非ラサルナリ

歐洲諸國ニ於テハ到處免囚保護會社ノ設ケアラサルハナシ然レトモ是レ決シテ政府ノ事業トス可キモノニアラス蓋シ政府ハ犯人ヲ懲罰スルノ地位ニアリテ會社ハ之ヲ憫恤スルノ地位ニアリ二者相容レサルノ性質ヲ有スル者ナレハナリ

論者或ハ曰ク免囚ニ對シ特別會社ノ下ニ於テ生活ノ道ヲ得セシムルハ洵ニ善シ然レトモ彼ノ道路ニ食ヲ乞フ者ニ對シテ何等ノ保護ヲ與ヘス特別

制度ノ設ケテ爲サ、レハ抑モ亦權衡ヲ失フモノト云ハサル可カラズ免囚ハ既ニ社會ニ對シ一旦危害ヲ加ヘ刑法ノ罰スル所トナリタルモノナリ然ルニ尙ホ之ニ對シテハ特別ノ保護ヲ與フルコトヲ爲シ未タ社會ニ對シテ何等ノ危害ヲ加ヘタルコトナキモ居住ナク衣食ナク親子夫妻相別離シ身ニ濫縲ヲ纏ヒ路傍食ヲ求ムル者ニ對シテハ毫厘ノ保護ヲ與フルコトヲ爲サス抑モ地位顛倒ノ極ト云ハスシテ可ナランヤ善良ニシテ貧ヲ守ル者ハ之ヲ能ク救フ者ナク不善ニシテ罪ヲ犯ス者ハ特別保護ニ浴スルコトヲ得ルトセハ貧者タルコトヲ欲セスシテ罪人タランコトヲ希望スル者ヲ出スナシトセサルナリト論者ノ言實ニ然リ免囚保護會社起ルトキハ則リ必ス貧民救助ノ道モ講セサル可カラズ此ノ如ク一方ニ於テ初犯者ヲ防キ一方ニ於テ再犯ヲ防遏セハ幾庶クハ犯人ノ數ヲシテ減セシムルコトヲ得ン

第二條件 是レ假出獄者ニ對スル監視ナリ監視ノ制度ハ其特別監視ト普通監視トヲ間ハス決シテ完全ナルモノナリト謂フヲ得ス其弊多クシ

テ而シテ其利少ナキナリ此ヲ以テ改正刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ監視制度ヲ廢シ僅カニ名稱ハ之ヲ保存セルモ其制度ニ至リテハ全ク同一ノモノニ非ラス抑モ監視ハ其目的再犯ヲ豫防スルニアリ故ニ此目的ヲ達セントスルニハ警察官ヲシテ出獄者ヲ監査セシメサル可カラズ然ルニ現在人口ト警察官ノ員數ヲ比例スルニ東京ニ在テハ人口百ニ對スル警官一人地方ニ在テハ平均人口五百ニ對スル僅カニ警官一人アルノミ此ノ少數ノ警察官ヲ以テ此多數ノ犯人ヲ監視セントス是レ木ニ縁リテ魚ヲ求ムルノ類ノミ監視制度ノ效ナキ知ル可キノミ又之ヲ實際ニ徵スルニ人ノ罪ヲ犯シ刑ヲ受クルヤ其執行ヲ終レハ則チ法律上敢テ一般人ト異ル所ナシ然レトモ社會ノ公衆ハ尙ホ彼レヲ以テ罪人トスルコトヲ忘レズ之ト相齒スルヲ喜ハサルナリ然ルニ監視ノ規則アリテ彼レヲ羈束シ警察官ハ時々其家ニ出入シ監視人ハ屢々警察署ニ往來セサル可カラズ是ニ於テ世人ハ益々其監視人ニ注目シ社交上ノ困難愈々甚シキヲ加フ且ツ監視人ハ身体ノ自由

ヲ制限セラル、ヲ以テ旅行ヲ爲スニ付テモ警察署ノ許可ヲ要シ宿泊スルニ付テモ亦タ許可ヲ要シ生業上自由ヲ失フコト甚タ大ナルカ故ニ或ハ再ヒ罪ヲ犯スノ已ム可カラサルニ至ルナリ然ラハ則チ監視制度ハ犯罪ヲ豫防セントシテ之ヲ設ク却テ再犯ヲ養成スルノ制度トナル豈一驚ヲ喫セサラシヤ監視ノ有害無益ナルコトハ識者ヲ俟ツテ後チ之ヲ知ラサルナリ今ヤ監視主義ノ説明ヲ終ルニ臨ミ改正刑法草案ノ規定ニ係ル刑ノ執行猶豫ニ付キ一言セントス

改正刑法草案ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ規定ヲ設ク是レ歐洲諸國ノ刑法ニ所謂ニル條件付裁判ト稱スルモノナリ歐洲ニ於テ始メテ此制度ヲ行ヒタルハ白耳義國ナリ實ニ千八百九十年此制度ヲ設ク初犯ニシテ六ヶ月以下ノ處刑ヲ受ケタル者ハ其刑ノ確定後一定ノ條件ニ從ヒ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ許シタリ

刑ノ執行猶豫トハ初犯ニシテ短期ノ刑ニ處セラレタル者ニハ一定ノ條件

ニ因リ其刑ノ執行ヲ猶豫シ若シ其條件ニ違ハサルトキハ未タ刑ヲ科セサルモノト同視スト云フニアリ初メ司法省ニ於テ此案ノ議ニ上ルヤ反對者多クシテ容易ニ決セス其說ニ曰ク此ノ制度ハ刑法ノ精神ニ反スルモノニシテ到底之レヲ設ク可カラサルモノナリ何トナレハ罪アレハ爰ニ刑ヲ科シ刑ヲ科スレハ爰ニ之ヲ執行セント欲スレハナリ然ルニ刑ヲ科シテ而シテ之ヲ執行セストセハ初メヨリ之レヲ科セサルノ勝レルニ如カスト是レ一理ナキノ論ニ非サルナリ然レトモ余輩ト感テ同シクスル論者ハ曰ク刑ノ執行猶豫ハ絶對的ニ刑ヲ執行セスト謂フニ非ラス若シ刑ノ執行猶豫ハ全シ刑ノ執行ヲ爲サスト云フニアラシメハ論者ノ駁論素ヨリ當レリ然レトモ余輩ハ決シテ全然其執行ヲ爲サスト云フニ非スシテ單ニ其執行ヲ猶豫セント云フニアルノミ故ニ假令一旦刑ノ執行猶豫ヲ受ケタル犯人ト雖モ之レヲ許スノ條件ニ違背セシカ直ニ之レヲ取消シ以テ刑ノ執行ヲナスコトヲ得去レハ之ヲ以テ刑法ノ精神ニ違背スルモノナリト云フハ非ナリ

論者或ハ曰ハシ刑ノ執行猶豫一定ノ期間内再ヒ罪ヲ犯サ、ル時ハ先キニ科シタル刑ハ當然消滅ニ歸スルモノトナス然ラハ則チ條件ヲ具備スルニ於テハ全然刑ヲ科セサルト同一ニ歸スルモノナリ是レ刑法ノ精神ニ反スルモノニ非スシテ何ソヤト余ハ試ミニ反對論者ニ問ハン論者ハ現行刑法ニ規定スル假出獄ノ制ヲ是認スルモノニ非スヤ刑ノ一部ノ執行ハ之ヲ猶豫スルコトニ同意シテ其全部ノ執行ヲ猶豫スルニ至テ反對セントスルハ五十歩百歩ノ笑ヲ來タスナキヲ得ンヤ抑々假出獄ノ條件ヲ遵守シテ刑ノ執行ヲ免ル、ト執行猶豫ニ於テ刑ノ執行ヲ免ル、ト二者ノ間果シテ如何ノ差異アルカ論者ハ畢竟其一ヲ知ツテ未タ其二ヲ知ラサル者ト謂ハサルヲ得ス特ニ假出獄ハ行政處分ヲ以テ之レヲ爲スコトヲ許シ刑ノ執行猶豫ハ裁判官ノ行爲トシテ之ヲ宣告ス二者決シテ其科ヲ同フシテ論ス可キニ非サルナリ是ニ於テカ改正刑法草案ハ遂ニ此制度ヲ創設スルニ至レリ刑ノ執行猶豫ヲ率先シテ實行シタル者ハ白耳義國ナリ然レトモ是レ決シ

テ同國ノ發明ニ係ルモノニ非シテ往昔之ニ類似ノ制度ヲ行ヒタル國ニ倣フタルナリ米國ニ於テハ夙トニ監獄問題ニ注目シ彼ノ米國獨立戰爭ニ於テ有名ナルフランクリン氏ノ如キハ獨リ農業ニ熱心ナルノミナラス監獄制度ニ於テモ亦發明シタル所多シ前ニ説明シタルフヒラアルフヒヤ主義ノ如キハ實ニ同氏ノ發明ニ係ル所ノモノナリ米國ニ於テハ曾テ私宅監禁ノ制度ヲ設ク大ニ監獄費ノ減少ヲ計レルコトアリ日本ニ於テモ昔時武士ニハ屏居ヲ命セシコトアリ東西其揆ヲ同フスルハ奇ト謂フ可シ英國ニ於テハ自由刑ヲ減シ之ニ代フルニ罰金刑ヲ以テシタリ是レ皆政府ノ支出ヲ減スルノ方法ニ非ラサルハナシ此等ノ制度一變シテ假出獄ノ制度トナリ假出獄ノ制度又一變シテ刑ノ執行猶豫ノ制度トナリタルナリ白耳義ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ制ヲ設ク一方ニハ監獄費ヲ減少スルノ一策トナシ他ノ一方ニハ罪惡感染ノ弊害ヲ防クノ方法トセリ然レトモ一利害ハ事物ノ免レサル所ナレハ假令此制度論理上完善ナリトスルモ之レ



ヲ適用スル其宜シキヲ得サル時ハ則チ大ナル弊害ヲ生スルコトアルヘン  
曾テ聞ク白耳義ニ於テハ稍々此制度ヲ濫用セシカ爲メニ微罪ヲ犯スモノ  
漸ク増加スルニ至レリト余輩又此弊ニ付キ憂慮スル所ナキニ非ラスト雖  
モ之ヲ防クノ道決シテナキニ非ラサルナリ

### 第二 徒刑主義

徒刑主義ハ監獄主義ノ制度到底犯人ヲ懲戒スルニ足ラス之ヲ普通人民タ  
ラシムルハ望ム可キノ業ニ非ラスト爲シタルヨリ始メテ發生シタル所ノ  
一主義ナリ此主義ニ從フトキハ凡ソ一旦罪人タル者ハ假令眞ニ悔悟シテ  
善良ノ人トナルモ社會ノ公義ハ之レヲ普通人視セスシテ終生罪人視セン  
トス既ニ普通人ト同等ノ地位ヲ得セシム可カラストセハ一旦罪ヲ犯シ刑  
ヲ受ケタル者ハ之レヲ内地ノ獄ニ投セス直チニ殖民地ニ追放スルニ若ク  
ハナシ是レ畜ニ内地ニ於ケル再犯者ヲ掃蕩スルノ利益アルノミナラス又  
以テ殖民地ヲ開拓スルノ利益アリ今日歐米諸國ノ殖民地ヲ有スル者之レ

カ發達ヲ圖ルニ於テ最モ困難ヲ感スル所ノモノハ土地ノ狹隘ナルニ非ラ  
スシテ實ニ之レニ要スル人員ノ欠乏ニアリ此時ニ當リ囚徒ヲ移シテ以テ  
大ニ之レヲ利用センカ殖民地ノ開發期シテ待ツ可キノミト  
余輩ヲ以テ之レヲ見レハ徒刑主義ハ未タ必スシモ之レニ左袒スルヲ得ス  
今其弊害ノ概要ヲ舉クレハ第一殖民地ヲ開發スルニ付其初メニ當リ極惡  
ノ囚徒ヲ使用スルハ是レ殖民地ニ惡風ヲ胎スノ方法ナリ苟クモ自國ノ邦  
域ヲ造ルニ於テ施ス可キ所ノモノナラバ第二徒刑主義ハ囚徒ヲ島地ニ  
派遣スルニ付莫大ノ費用ヲ要スルコト即チ是レナリ而シテ其島地ノ遠隔  
ナルニ從ヒ其費用益増大トナリ恰モ一ノ遠征隊ヲ派遣スルニ同シ而シテ  
殖民地ヲ開拓スルノ利益ハ以テ此等ノ費用ヲ償フ能ハサルナリ第三此主  
義ニ於テハ囚徒ヲ遇スル多少寛大ニシテ自由ヲ與フルコトモ亦之レヲ内  
地ノ獄舎ニ在ル者ニ比スレハ同日ニシテ而シテ論ス可カラサルモノアル  
カ故ニ内地ノ獄舎ニ在ル者ハ此利益ヲ得シコトヲ希ヒ故ラニ重罪ヲ犯シ

テ徒刑ニ處セラレシコトヲ希フ者ヲ見ルニ至ルアリ此主義夫レ此ノ如ク  
許多ノ弊害アルヲ以テ先年歐羅巴ニ開キタル監獄會議ニ於テ遂ニ此主義  
ヲ全廢セリ

以上獄制ノ二主義ニ付テ其概要ヲ述ヘタリ今ヤ進ンテ刑法ニ關スル自由  
刑ノ執行ニ付テ少シク論述スル所アラントス

第三項 自由刑ノ執行方法

刑法ハ各種ノ刑ヲ定メ裁判所之ヲ宣告ス裁判所ハ之ヲ宣告スト雖モ之ヲ  
執行スルモノニ非ラス刑ノ適用ト刑ノ執行ハ二者全ク分離シテ之ヲ司ト  
ル官署モ亦其管轄ヲ異ニス前者ハ司法權ニ屬シ裁判所之ヲ司トル後者ハ  
行政權ニ屬シテ司法省之ヲ司トル

刑ノ執行方法ニ關スル問題亦決シテ單一ノモノニアラス或ハ刑ノ執行方  
法ハ細密ノ規則ヲ設ケテ以テ之ニ準據セシム可キヤ或ハ政府ノ全權ニ放  
任ス可キヤ此等ノ問題ニ付テハ其何レニ從フモノトスルモ決シテ極端ニ

流ル、コト能ハサルナリ緻密ノ規定ヲ設ケテ以テ執行官ヲ束縛スルモ不  
可ナル所アリ刑ノ執行ハ各地ノ狀況ニ相應セサル可カラス例之ハ九州ノ  
監獄ト北海道ノ監獄ニ於テ同一ノ執行方法ヲ施ス可カラサルカ如シ又刑  
ノ執行ハ之ヲ行政官ノ全權ニ放任ス可カラス若シ夫レ刑ノ執行方法ニ關  
シ何等ノ制限ヲモ設ケスシテ之レヲ行政官ニ放任センカ全國各其執行方  
法ヲ異ニシ司獄官ノ更迭ハ常ニ其執行方法ヲ變更スルニ至ラン乃チ某監  
獄ニ於テハ囚徒ヲ寬待シ他ノ監獄ニ於テハ之ヲ嚴格ニシ必ス執行上ノ不  
公平ヲ來タスノ弊ヲ生ス可シ現行刑法ハ其中庸ヲ探リ細密ニ涉ラス又放  
任ニ失セス能ク其原則ヲ規定シ其執行總則ハ之ヲ監獄則ニ讓ルコト、ナ  
セリ

刑法ニ規定スル自由刑ノ種類五ツアリ

- 第一 徒刑
- 第二 流刑
- 第三 懲役
- 第四 禁獄
- 第五 禁錮

流刑ト禁獄トハ國事犯ニ適用スル所ノモノ其他ハ皆常事犯ニ科スル所ノモノナリ余ハ只常事犯ノ刑ニ付テノミ順次説ク所アラントス

第一徒刑 徒刑ノ執行方法ハ刑法第十七條ニ規定ス曰ク徒刑ハ有期無期ヲ分タス島地ニ發遣シテ定役ニ服スト故ニ本條ニヨレハ囚徒ハ島地ニ於テ定役ニ服セサル可カラス然レトモ我國ハ日本島ト稱スルモノ、外未タ一ノ殖民地ヲ有セサルカ故ニ囚徒ハ之ヲ島地ニ派遣セシムル能ハス皆ナ内地ニ於テ徒刑ノ執行ヲ爲スナリ臺灣琉球及ヒ小笠原島ノ如キ之レアリト雖モ囚徒ノ派遣ニ適ス可カラス左レハ刑法ニ於テ本條ヲ設ケタルハ畢竟徒法ノミ

第二懲役 懲役ノ執行方法ハ第二十二條ニ規定スル所ナリ曰ク懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服スト然レトモ實際ニ於テハ徒刑囚モ之ヲ島地ニ發遣スルコトナク内地ノ監獄ニ繫留スルモノナレハ毫モ懲役囚ト異ナル所ナキナリ

第三禁錮 刑法第二十四條ニ曰ク禁錮ハ禁錮場ニ留置シ云々ト然レトモ禁錮場ト懲役場トハ實際殆ト名義上ノ區別ニ過キス唯集治監ニ於テハ十年以上ノ囚徒ヲ拘禁シ地方監獄ニ於テハ十年以下ノ囚徒ヲ拘禁スト云フ別アルノミ

刑法ハ法文上徒刑懲役禁錮等ノ區別ヲ設ケタリト雖モ實際ニ於テハ殆ト空文ニ屬スルモノ多シ現行監獄則ニ於テハ既決監ヲ分テテ二種トナス集治監及ヒ地方監獄即チ是ナリ集治監ハ徒刑流刑及舊法懲役終身ニ處セラレタルモノヲ拘禁スル所トシ地方監獄ハ拘留禁錮禁獄懲役ニ處セラレタル者及ヒ婦女ニシテ徒刑ニ處セラレタル者ヲ拘禁スル所トス從來集治監ハ國庫ニ於テ其ノ費用ヲ負擔シ地方監獄ハ凡テ地方稅ヲ以テ其費用ヲ維持セリ然レトモ均シク國家ノ囚監ヲ拘禁スルノ獄舎ニシテ一ハ國庫ノ支辨トシ一ハ地方稅ノ負擔スル所トナスカ如キハ固ヨリ何等ノ理由モナキ所ナルヲ以テ本年ノ議會ニ於テハ全國ノ監獄費ヲ舉ケテ國庫ノ支辨トナ

スコトニ決セリ

囚徒ノ勞役ハ大底生産的ノ目的ヲ有シ政府ノ收入ニ歸スルヲ以テ一般ノ原則トナス然レトモ或ハ不生産的ノ勞役ヲ爲サシムル國ナキニ非ラス英國政府カ香港ニ於テ有セシ監獄ノ如キハ其一例ナリ蓋シ香港ハ土地狹隘人口夥多ナラサルカ故ニ監獄ニ於テ生産的ノ事業ヲ營ムトキハ香港ノ民衆ハ之レカ爲メニ壓倒セラル、ノ恐レアリト謂フ蓋シ監獄ノ事業ニハ職工ノ賃錢甚タ低廉ナルカ故ニ監獄ノ製造品ハ民間ノ製造品ヨリモ低廉ニ販賣スルコトヲ得ルカ故ニ或ハ他ノ販路ヲ塞キ遂ニ民業ヲシテ衰頽セシメノコトヲ慮ルナリ

集治監ト地方監獄トヲ問ハス囚徒ノ勞役ヨリ生シタル收益ハ如何ニ之ヲ處分スル乎刑法第二十五條之レカ規定ヲ爲シテ曰ク「定役ニ服スル囚徒ノ工錢ハ監獄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」ト此規定ニ付テハ多少ノ攻撃ナキニ非ラサルナリ凡ソ囚徒ハ其衣食住ニ付

テハ皆官ノ支給ヲ受ク是レ既ニ優待ナリ然ルニ尙ホ勞役ニ從事シテ其工錢ノ幾分ヲ所得スルノ權利ヲ有スト云フニ至リテハ實ニ過分ノ極ト謂ハサル可カラズ翻テ之レヲ獄外ノ窮民ニ比スルニ戴星シテ出テ踏月シテ蹄リ終日孜々トシテ其業ニ從フモ尙ホ衣食住ノ必需ヲ充タスコト能ハサルニ非ラスヤ然ルニ囚徒ハ衣食住ノ供給ヲ得テ尙ホ且ツ收益ノ幾分ヲ貯藏スルコトヲ得ルトセハ是レ普通人ヨリ優ル所アリト謂ハサル可カラズ其弊ヤ生存競争ノ苦境ニ堪ユル能ハサル者ヲシテ喜ンテ罪ヲ犯シ監獄ノ恩惠ニ浴センコトヲ希フニ至ラシム豈ニ恐レサル可ケンヤ

然レトモ少シク眼ヲ轉シ之ヲ經濟上ノ理由ヨリ觀察スルトキハ囚徒ノ増加ハ監獄費ノ増加トナリ監獄費ノ増加ハ人民ノ負擔ヲ重カラシムルノ結果ヲ生ス若シ人民ノ負擔ヲシテ多少輕カラシメンコトヲ欲セハ囚徒ヲシテ其長スル所ニ從ヒ生産的ノ事業ニ從ハシメテ以テ其經費ノ幾分ヲ償ハシムルニ如クハナシ然ルニ囚徒ノ勞役ヲシテ其效果ヲ奏セシメントスル

ニハ只鞭撻以テ其目的ヲ達シ得可キニ非ラス鑛山炭坑ノ如キニ至リテハ或ハ之ヲ虐使スルモ不可ナルナシト雖トモ美術工藝ノ如キ緻密ノ思想巧妙ノ技術ヲ要スル者ニ至リテハ決シテ虐待ノ力以テ其效ヲ收ムルコト能ハサルナリ必スヤ囚徒ノ事業ヲ獎勵スルノ方法ヲ設ケサル可カラス其道他ナシ則チ其勞役ヨリ生スル收益ノ幾部ヲ以テ之ヲ囚徒ニ給與スルニ在リ故ニ總テノ囚徒ニ對シテ工錢ノ幾分ヲ給與スルノ規定ハ未タ其可ヲ見スト雖モ事業ノ種類ニ從テ獎勵ノ方法ヲ設ケルハ必スシモ不可ナル所ヲ見ス

監獄事業ニ付テ注意ス可キハ則チ民業ノ妨害ヲナサ、ルコトヲ勉ムルニアリ今日監獄ノ事業ハ漸次改良ヲ加ヘ太ニ其進歩ヲ見ルニ至レリ若シ夫レ監獄ノ事業ニシテ苟モ民業ヲ妨害スルコトアラシカ爲メニ民業ノ廢滅ヲ來クシ其極亦犯人ノ増加ヲ來タスコトアリ

監獄事業ニ二種アリ一ヲ官業トシ一ヲ請負トス官業ニ於テハ總テ其事業

費ハ官盡ク之ヲ負擔シ請負ニ於テハ請負人一切ノ事業費ヲ負擔シ恰モ囚徒ヲ以テ其職工トナシ監獄ヲ以テ其工場ト爲スニアリ二者ノ利弊ニ付テハ大ニ論ス可キモノアリト雖モ他日監獄制度ヲ論究スルノ時テ俟ツ可シ監獄ノ事業ヲシテ民業ヲ凌駕シ良民ヲ害スルコトナカラシメンニハ普通人民ノ製作品ト獄内ノ製作品トノ價額ヲ均一ニスルニアリ只監獄ノ製作品ハ多少粗悪タルヲ免レサルヲ以テ比較的之ヲ廉價ニ販賣セハ可ナラン且ツ其販路狹小ナルモノハ之ヲ官業ニ屬セシメ其販路廣大ナルモノハ之ヲ民業ニ屬セシムルトキハ庶幾クハ二者ノ調和ヲ得ルコトヲ希フニ足ラン

終リニ臨ミテ論ス可キ一問題アリ即チ監獄ハ如何ナル官署ニ於テ之ヲ所轄ス可キモノナルヤ我國從來ノ制度ニ於テ監獄ハ之レヲ内務省ノ管轄ニ屬セシメタリ佛國ニ於テハ之レヲ司法内務海軍ノ三省ニ分屬セシメタリ未決監ハ司法省ニ内地ノ既決監ハ内務省ニ島地ノ監獄ハ海軍省ニ屬セシ

メタリ此ノ如ク監獄ノ所轄ヲ區分シタルヲ以テ屢各省其ノ意見ヲ異ニシ其弊ヤ刑法ノ精神ニ反シ刑罰ノ目的ニ違背スルコトアルニ至レリト云フ我國ニ於テ監獄ヲ以テ之ヲ内務省ニ屬セシメタルハ果シテ如何ナル理由ニ出テタルヤ之レヲ歴史ニ徵シ又之ヲ必要ニ鑒ミルニ其根據ヲ發見スル能ハス只外國ニ於テ内務省ニ屬セシメタル實例アルヲ見テ困テ以テ之レニ倣ヒタルニ過キサラナラム凡ソ監獄ハ刑法ノ最終ノ目的ヲ達スル所ナリ刑法ノ目的ハ單ニ刑罰ヲ宣告スルニアラスシテ其刑罰ヲ執行スルニアリ故ニ刑法善ナリト雖トモ執行ノ道其宜シキヲ得サルトキハ刑法ハ遂ニ徒法ニ歸センノミ夫レ如斯刑法ト監獄ハ相表裏シテ決シテ相離ル可カラサルモノナレハ監獄ヲ監督スル者亦能ク刑法ニ明達スル者ニアラスノハ不可ナリ即チ司法省ヲシテ之レカ監督ニ任セシムル最モ其宜シキニ適シタルモノト云ハサル可カラス今ヤ刑法ノ改正草案モ已ニ其稿ヲ脱シ而シテ全國ノ監獄ヲ舉クテ之ヲ司法省ノ管轄ニ屬セシムルニ至リシハ刑法學

ノ一進歩ト謂ハサル可カラス

### 第三章 附加刑

附加刑ニ三種アリ(一)自由上ノ附加刑(二)權利上ノ附加刑(三)財産上ノ附加刑  
 即是ナリ監視ハ自由上ノ附加刑剝奪公權停止公權ハ權利上ノ附加刑罰金  
 沒收追徴ハ財産上ノ附加刑ナリ元來附加刑ハ其目的再犯ノ發生ヲ豫防シ  
 主刑ノ不備ヲ補充スルニアルヲ以テ其目的ヲ達スルニ足ラサル所ノモノ  
 ハ附加刑トナス可ラサルナリ監視ノ如キハ明カニ法律ノ旨趣ニ反ス

#### 第一節 自由上ノ附加刑

##### 第一款 監視

監視ハ其目的再犯ヲ防遏シ社會ヲ保護スルニアリ蓋シ一旦自由刑ニ處セ  
 ラレタル者ハ再ヒ社會ニ現出スルモ其信用已ニ地ニ墮チ容易ニ生活ノ途  
 ヲ得ル能ハス之レカ爲メニ直チニ再犯ヲ企ツル者尠ナシトセス故ヲ以テ  
 出獄者ハ出獄後ニ於テ之ヲ其自由ニ放任ス可カラスシテ常ニ其一舉一動

ニ注目シ特ニ之レヲ監視スルノ必要アリ是レ何人ト雖モ決シテ批難セサル所ニシテ余モ深ク其ノ必要ヲ信スル者ナリ只出獄者ヲ監視スルノ方法如何ニ至テハ大ニ議論ノ存スル所ニシテ現行刑法ノ規定ヲ以テシテハ到底其ノ目的ヲ達スルヲ得ス凡ソ出獄者ヲ監視スルニハ世人ヲシテ其出獄者タルコトヲ知ラシメスシテ而シテ之ヲ監視スルノ方法ヲ採ラサル可ラス何トナレハ世人其出獄者タルコトヲ知ルニ於テハ必ス之ト相伍スルコトヲ嫌忌シ益々出獄者ノ信用ヲ狭少ニシ遂ニ出獄者ヲシテ生活ノ道ニ窮迫セシメテ而シテ再タヒ犯人タルニ至ラシム可クレハナリ然ルニ現今ノ監視制度ハ全ク此旨趣ニ反スルカ故ニ再犯防遏ノ具トナラスシテ却テ犯罪養成ノ具タラントス是レ前ニ假出獄ノ問題ニ付テ論セシ所ナリ

改正刑法草案ハ現行刑法ノ監視規則ハ到底其ノ效ナキノミナラス却テ弊害アルコトヲ知り盡ク之ヲ廢止シ單ニ監視ノ名稱ノ下ニ於テ出獄者ニ對シテ特別處分ヲ行フコトヲ許シタリ即(一)何時ニテモ監視者ノ家宅ヲ搜索ス

ルコトヲ得ルコト(二)一定ノ地ヲ制限シテ監視者ノ立入ルコトヲ禁スルコト、セリ

(一) 家宅搜索ノコトニ付テハ別ニ困難ナシト雖モ(二)一定ノ場所ヲ制限スルコトニ關シテハ甚困難ナル問題ヲ生スルナリ出獄者一定ノ土地ヲ追放セラレテ克ク其命ヲ遵守シ爾後其土地ニ足ヲ入ル、コトナクンハ敢テ議論ヲ要セスト雖モ若シ出獄者ニシテ其命ニ服從セスシテ禁制ノ場所ニ侵入スルトキハ果シテ如何ナル制裁ヲ加ヘントスルカ夫レ監視ハ再犯ヲ防カンカ爲ニ設クタル所ノ規則ナリ然ルニ再犯豫防ノ監視ニシテ犯罪ノ原因ヲナスコトアラシメハ到底犯罪ノ減少ヲ期ス可ラス然ラハ則チ監視規則ハ之ヲ設クル容易ナリト雖モ其制裁ニ至リテハ大ニ困難ナリト云ハサル可カラス

第一注意 監視ハ元來附加刑ナルヲ以テ主刑ナクシテ獨ニ其用ヲ爲スモノニ非サルナリ然レトモ或場合ニ於テハ刑法ハ例外トシテ主刑ナクシテ



獨リ監視ノミヲ科スルコトアリ刑法第三十四條第二項ノ規定即チ是ナリ  
例之ハ刑法第二百二十七條ノ場合ノ如シ  
第二注意 監視期間ハ主刑ノ刑期ノ長短ニ伴フモノナリ是即チ刑法第三  
十七條及第三十八條第三十九條等ニ規定スル所ナリ

權利上ノ  
附加刑

### 第二節 權利上ノ附加刑

權利上ノ附加刑ハ一種アルノミ公權ノ剝奪及ヒ停止即チ是レナリ

公權ノ剝  
奪及停止

#### 單款 公權ノ剝奪及停止

剝奪公權ハ重罪ノ附加刑ニシテ停止公權ハ輕罪ノ附加刑ナリ剝奪ト停止  
ノ區別ハ單ニ其期間ノ長短ニ依リテ之ヲ設ケタルモノニ過キス剝奪ハ終  
身ノ喪失ニシテ停止ハ一時ノ喪失ナリ故ニ剝奪ト云フモ停止ト云フモ其  
執行ノ效果ニ至リテハ毫モ差異アルヲ見サルナリ刑法第三十二條ニ曰ク

「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス」ト而シ  
テ第三十三條ニ於テハ禁錮ニ處セラレタル者ハ刑期間公權ヲ停止スト規  
定シ第三十四條ニ於テハ輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ附シタル者ハ監視ノ期間  
公權ヲ行フコトヲ停止ストアリ抑々刑法ニ規定スル公權トハ如何ナルモ  
ノヲ謂フ乎第三十一條之レカ答ヲ爲シテ曰ク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、貴號、恩給ヲ有スルノ權
- 四 外國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非ス
- 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 分散者ノ管財人ト爲ルノ權  
九 學校長及教師學監ト爲ルノ權

第一 國民ノ特權 刑法定ノ當時ニアリテハ未タ憲法ノ設ケナキテ以テ國民ノ特權ノ如何ナルモノナルコト得テ而シテ知ル可カラサリシ從テ其解釋ノ區々ニ出テタルヤ亦疑フ可カラサルナリ然レトモ今日ニ於テ特權ノ何物タルコトヲ知ラントスルニハ必ス我憲法ニ基キ之レヲ解釋セサル可カラス試ミニ我憲法ヲ案スルニ其第十九條ニ曰ク「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均シク文武官ニ任セラレ及ヒ其他ノ公務ニ就クコトヲ得」又第二十條ニ曰ク「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役ノ義務ヲ有ス」是レ日本人ノ特權ナリ外國人ハ決シテ之レヲ有セス

憲法第十九條及ヒ第二十條ニ規定スル所ノモノハ皆日本人民ノ特權ニシテ公權ニ屬ス而シテ其第二十一條乃至第三十條ニ規定スル所ノモノハ悉ク是レ日本人ノ私權ニ屬ス第十九條及第二十條ノ權利ハ外國人之レヲ有

スル能ハサルヤ素ヨリ論ナシ然レトモ第二十一條乃至第三十條ニ規定スル權利ハ果シテ是レ日本人ノ特權ニシテ其特有物ナリト云フテ得ルヤ抑モ此等ノ權利ハ凡人ノ生存ニ必要欠ク可カラサル所ノモノニシテ此等ノ權利ナクンハ人ハ一日モ安全ノ生活ヲ保ツコトヲ期ス可カラサルナリ去レハ此種ノ權利ハ日本人ト外國人トヲ問ハス必ス之ヲ有セシメサル可カラス若シ然ラストセンカ外國人ハ日本ニ於テ一日モ其生ヲ安スル能ハサルニ至ラン然ラハ即チ刑法ニ所謂ユル國民ノ特權トハ必ス日本人特有ノ權利ナラサル可カラス而シテ憲法第十九條ニ規定スル文武官ニ任用セラル、權利及ヒ第二十條ニ於ケル兵籍ニ入ルノ權ノ如キハ別ニ本條第二號及ヒ第五號ニ規定スルヲ以テ第一號中ニ包含スト云フ可カラス故ニ第一號ニ所謂國民ノ特權ハ極メテ狹隘ニシテ單ニ憲法第十九條後段ニ所謂其他ノ公務ニ就クノ權ニ止マラサル可カラス公務ニ就クノ權トハ廣ク參政權ヲ指示スルヲ以テ官吏ニ任用セラル、權利ノ如キモ亦之レヲ包含セ

サル可カラス然ルニ官吏ニ任用セラル、權ニ付テ別段ノ規定ヲ設クル上ハ茲ニ所謂公務ニ就クノ權トハ法律ニ依リ組織セラレタル議會ニ於ケル選舉權被選舉權ヲ指スモノナリト解釋セハ則チ可ナラン

第二 官吏ト爲ルノ權 官吏ト爲ルノ權トハ元ト是レ國民ノ特權中ノ一ナリ若シ強テ之ヲ解釋セハ參政權ニ對シテ云フ者ナリトナシテ可ナラン」  
第三 勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權 人民カ政府ヨリ受ク可キ特待權ニ過キス之ヲ奪フハ其人ノ名譽ヲ害セントノ目的ニ出ツルナリ然レトモ勳章、年金ノ如キハ必ス日本人ノ特有權ニ非ラス外國人モ亦之ヲ有スルコトヲ得ルナリ恩給ハ官吏ノ奉職ノ勞ヲ慰スルノ報酬ナレハ刑罰トシテ之ヲ奪フコトヲ得ルハ當然ナリ

第五 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權 此權利ヲ奪フモ亦是レ其人ノ名譽ヲ害セントノ目的ニ外ナラス然トレモ刑法ニハ只外國ノ勳章トノミアリ年金ノ事ヲ一言セス故ニ此權利ヲ失フモ年金ノ權ハ之ヲ失フモノニ非ラサ

ルナリ

第六 兵籍ニ入ルノ權 日本人ノ兵籍ニ入ルハ一ノ義務ニシテ權利ニ非ス憲法第二十條ノ如キ亦之ヲ以テ一ノ義務ナリトセリ一朝國ニ事アルニ當リ之カ防禦ノ事ニ任スルモノハ日本人ヲ措テ豈ニ他アラシヤ然ラハ則チ日本人ノ兵役ニ就クハ權利ニ非スシテ義務タルヤ明ナリ若シ夫レ兵籍ニ入ルヲ以テ國民ノ權利ナリトシ重罪ヲ犯シタル者ハ此權利ヲ剝奪セラレ、モノトセンカ或ハ兵役ニ就クヲ欲セサル者ハ好シテ重罪ヲ犯スニ至ラン然レトモ軍隊ハ國ヲ防衛スルノ要具ナリ而シテ犯人ハ國ヲ害スルノ惡民ナリ此惡民ヲ驅リテ以テ防衛ノ要具トナス豈ニ危險ナラスヤ重罪ノ刑ヲ受ケタル者ヲシテ兵役ニ入レシメサルハ全ク其理由ナキニ非ラサルナリ

第六 裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權 凡ソ證人トナルコトハ國民ノ義務ニシテ權利ニ非ラサルコトハ刑事訴訟法ニ於テ明ラカニ規定スル所ナリ

然ルニ之ヲ以テ一ノ權利ナリト規定セシハ刑法ノ誤ナリト謂ハサル可カ  
ラス若シ之ヲ權利ナリトセシカ裁判所ハ其必要ヲ認メサル場合ニ於テモ  
尙ホ證人ヲ訊問スルノ義務アルナリ凡ソ證人ハ裁判所ニ於テ或事實ヲ明  
白ナラシメンカ爲メニ之ヲ用ユルニ過キサル者ナレハ假令國民ハ證人タ  
ラノコトヲ望ムモ之ヲ必要トセサル場合ニ於テハ拒絕セサルヲ得ス如斯  
裁判所ハ證人ヲ訊問スルト訊問セサルトノ自由ヲ有ストセハ證人タルノ  
行爲ハ是レ其人ノ義務ニシテ權利ニ非ラサルヤ明カナリ今假リニ一步ヲ  
讓リテ之レヲ權利ナリトスルモ法律ハ何ノ理由ニヨリテ獨リ證人タルコ  
トヲ禁セシヤ鑑定人通事モ亦裁判所ノ耳目トナリ事實ヲ明カナラシムル  
モノナリ豈ニ之ヲ證人ト區別ス可キノ理由アラシヤ

第七 後見人ト爲ルノ權 後見モ亦是レ國民ノ義務ナルコトハ民法ニ於  
テ明カニ規定スル所ナリ凡ソ日本政府ハ日本人ヲ保護スルノ義務アリ而  
シテ其義務ヲ行フニ付テハ或ハ一般保護ヲ以テ足レリトナスコトアリ或

ハ特別保護ヲ要スル場合アリ無能力者ノ如キハ特別保護ヲ要スル者ニシ  
テ法律ハ其目的ヲ達センカ爲ニ後見制度ヲ設ケタルナリ後見職ハ法律ノ  
命スル所ノ義務ナルヲ以テ其選定ヲ受ケタル者ハ故ナク之ヲ辭任スルヲ  
得サルナリ然ルニ刑法之ヲ以テ權利ナリトセシハ余輩其理由ノ存スル所  
ヲ知ラサルナリ然レトモ後見職ハ信用上ニ本ツク所ノモノナレハ重罪犯  
者ノ如キ其信用亡ヒタル者ヲ選ミテ特別保護者タル重大ノ任務ニ當ラシ  
ムルコトハ危險モ大ナリト謂ハサル可カラス故ニ歐洲諸國ノ法律ニ於テ  
モ此種ノ犯人ニ對シテ後見人トナルノ資格ヲ奪ヒタルノ例ハ屢見ル所ナ  
リ改正刑法草案ノ如キ亦此理由ヨリシテ此種ノ者ニ對シテ後見人タルノ  
義務ヲ免レシムルノ規定ヲ設ケタリ

我國ノ法律ニ於テハ親權ヲ剝奪スルノ規定ナシ是實ニ欠典ナリトス我國  
ノ風習親ニ對スル子ノ不行狀ハ深ク之ヲ咎ムト雖モ親カ其子ニ對スル暴  
虐ハ常ニ之ヲ不問ニ付スルナリ是國民一般ノ觀念タルニ止マラス立法者

モ亦斯ノ如キ思想ヲ有セルモノ、如シ然レトモ彼ノ金錢ニ眩惑シテ其女子ヲ苦界ニ沈メントスル親アリ其女子ハ泣テ之ヲ拒ムモ親權ヲ濫用シ遂ニ之ヲ決行ス如斯親ヲシテ尙ホ親權ヲ行ハシムルトキハ殆ト其禍害ノ停止スル所ヲ知ラサルニ至ル可シ今ヤ第七號ニ於テ但書ヲ加ヘタリ曰ク親族ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲ニスルハ此限ニ在ラズト是重罪ヲ犯シタル者ヲシテ自由ニ親權ヲ行フコトヲ得サラシメントノ目的ヲ有スルモノニシテ多少親權濫用ノ惡弊ヲ防クニ足ランカ

第八 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スル權 管財人ハ破産者ヲ代表スルカ爲メニ之ヲ設クルモノナリ此職モ亦信用ヲ基礎トシテ設クル所ノモノナレハ一タヒ重罪ヲ犯シテ刑罰ニ處セラレタル者ヲシテ此職務ニ任セシム可カラサルヤ論ヲ俟タス會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權モ亦是レ信用ニ本ツク所ノモノナレハ爰ニ之ヲ禁スル誠ニ理由アルナリ

第九 學校長及ヒ教師學監トナルノ權 學校ニシテ官立ナル時ハ其教師モ亦官吏ナリ然ルニ官吏ニ關シテハ既ニ第二號ノ規定アレハ此ニ之ヲ再ヒスルノ必要ナシ然ラハ此ニ規定セル學校長教師學監ハ私立學校ヲ指示シタルモノナランカ然レトモ學校ニハ普通學ノモノアリ專門科ノモノアリ工藝技術科ノモノアリ其何レノ種類ヲ問ハス苟モ學校ノ名稱ヲ有スル者ニ對シテ常ニ此規定ヲ適用セントスルハ大ニ文明ノ進歩ヲ害スル憂ナキカ例之茲ニ全國唯一ノ畫工アリ其畫工誤テ重罪ヲ犯セリ若シ出獄後之ヲ以テ教師トナス可カラサラシメハ其技術ハ到底之レヲ後進者ニ授クルヲ得スシテ終ラントス豈ニ文明事業ノ爲メニ賀ス可キコトナランヤ

終リニ臨ミテ一言ス可キモノアリ公權ノ剝奪ト其停止ハ其目的同一ニ出ツルト雖モ其性質ニ至リテハ二者必スシモ同一ナラサルモノアリ剝奪公權ハ永遠無窮ニシテ終身刑ナリ公權停止ハ刑期內ニ止マルモノトス抑モ剝奪公權ハ善良ノ附加刑ナルヤ余ヲ以テ之ヲ觀レハ剝奪公權ハ實ニ不公

平ニシテ且ツ無効ノ附加刑タルヲ免レス凡ソ剝奪公權ハ犯人ノ身分ニ依  
 リ之ヲ適用スルニ於テ初メテ其效ヲ奏スルモノナリ例之國民ノ特權ヲ行  
 フ所ノ人又ハ官吏タル者ニ對シテ之ヲ科センカ大ニ其效ヲ奏ス可シト雖  
 モ此等ノ身分ヲ有セサル者ニ對シテ之ヲ科スト雖モ果シテ何等ノ效果ヲ  
 奏スルヤ夫レ如斯剝奪公權ハ或一部ノ人ニ對シテハ其效ヲ奏シ他ノ一部  
 ノ人ニ對シテハ更ニ其效ヲ有スモノニ非ラストモハ其刑ノ不公平ナルヤ  
 明カナリ然ルニ刑法ハ何等ノ區別スル所ナクシテ之ヲ一般ニ適用スヘシ  
 ト規定シタルハ是レ誤謬ノ甚シキ者ナリ故ニ剝奪公權ハ之ヲ科スルニ當  
 リテハ第三十一條ニ規定スルカ如ク必ス全部ヲ科スルモノトナサシテ  
 自由ニ之ヲ分割スルコトヲ得テ而シテ犯人ノ身分ニ應シ其適切ナルモノ  
 ヲ撰ミテ之ヲ科スルコトヲサハ或ハ其效ヲ見ルコト大ナル所アラシ改  
 正刑法草案ハ此主義ヲ採リ剝奪公權ヲ以テ可分的ノモノトセリ

財産上ノ附加刑

### 第三節 財産上ノ附加刑

財産上ノ附加刑二種アリ罰金及ヒ沒收即チ是ナリ沒收ハ單純ナル附加刑  
 ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論ス可キハ固ヨリ當然ナリト雖モ罰金ハ或ハ主刑タ  
 ルコトアリ或ハ附加刑タルコトアルヲ以テ主刑トシテハ主刑ノ項ニ於テ  
 之ヲ論シ附加刑トシテハ附加刑ノ項ニ於テ之ヲ論セサル可カラサルニ似  
 タリ然レトモ罰金ハ其性質及ヒ徵收ノ方法ニ至テハ常ニ同一ナルヲ以テ  
 集メテ之ヲ概論スルモ敢テ不可ナル所ナケン

#### 第一款 罰金附科料

罰金ハ政府ニ對シテ金額ヲ辨償スルノ義務ヲ負擔スルニ於テ成立スル所  
 ノ刑罰ナリ此刑罰ハ必ス二性質ヲ有ス

(一) 罰金ハ禁制命令ノ違反ニ付テ科スル所ノモノナリ故ニ民法又ハ契

罰金、附科料

約ニ於テ規定スル過怠金ト混同ス可カラス

(二) 罰金ハ犯罪事實ノ審理後判事ニ於テ宣告スル所ノモノナリ  
 此二性質ヲ備フル以上ハ其民事部ニ於テ之ヲ科スルモ又刑事部又ハ豫審  
 ニ於テ之ヲ科スルモ決シテ刑罰ノ性質ヲ失フモノニ非ラサルナリ然ルニ  
 我現行法中罰金ノ名稱ヲ有セスシテ罰金ノ性質ヲ備フルモノアルヲ見ル  
 例之ハ銃砲彈藥取締規則ニ於テ此規則ヲ犯ス者ハ科料ニ處ストアリ過料  
 ノ刑名ハ刑法ニ記載セサルカ故ニ論者之ヲ以テ刑罰ニ非ラス刑事裁判所  
 ニ於テ宣告ス可キモノニ非ラストナスアリ余ハ法律ニ於テ禁制命令ノ制  
 裁トシテ之ヲ設ケ而シテ其制裁ハ裁判所之ヲ司トルモノナリト認ムル上  
 ハ其名稱ノ如何ニ拘ハラス刑罰ノ性質ヲ有スルモノナリト信シテ疑ハサ  
 ルナリ故ニ過料ハ其刑名刑法ニ記載ナシト雖モ罰金又ハ科料トシテ之ヲ  
 宣告スルニ以テ不可ヲ見サルナリ

一 罰金ハ刑罰ナリ故ニ刑罰ノ性質ハ盡ク之ヲ罰金ニ適用セサル可カラ

ス

(イ) 罰金ハ犯人ノ一身ニ專屬ス(一)故ニ罰金ノ宣告前又ハ其宣告確定前  
 犯人死去スルトキハ公訴消滅スルカ故ニ其子孫ニ對シテ之ヲ徵收スル  
 ヲ得ス若シ判決確定後犯人死去スルトキハ其子孫ハ先人ニ代テ罰金ヲ  
 納ムルノ義務アルカ論者曰ク罰金ノ裁判確定スレハ政府ハ其犯人ニ對  
 シテ債權者トナリ犯人ハ債務者トナルナリ債務者ノ義務ト權利ハ其相  
 續人之ヲ相續スルヲ以テ犯人ノ死去後相續人ハ罰金ヲ完納スルノ義務  
 アリト余ハ此說ニ左袒スル能ハサルナリ刑ハ其人ノ一身ニ止マルトハ  
 刑法ノ原則ナリ若シ子孫ハ先人ノ罰金ヲ完納スルノ義務アリトスレハ  
 是レ犯人以外ノ者ニ對シテ刑ヲ科スルナリ特ニ罰金ハ之ヲ完納セサル  
 トキハ之ヲ以テ輕禁錮ニ換フルノ制裁アリ若シ子孫ニシテ罰金ヲ完納  
 スルノ資力ヲ有セザラシカ子孫ハ輕禁錮ノ制裁ヲ受ケサル可カラス豈  
 刑法ノ禁制命令ニ違反セスシテ而シテ刑罰ヲ受クルノ道理アラシヤ(二)

數人共犯ノ場合ニ於テハ共犯人ノ各自ニ對シテ全額ノ罰金ヲ科スルナ  
リ(三)民事擔當人ニ科ス可キ罰金ハ民事擔當人之ヲ完納スルノ義務アル  
ヲ以テ若シ完納スル能ハサルトキハ換刑處分ヲ受ケサル可カラス例之  
ハ未成年ノ酒造營業人アリ營業上ノ事務ハ皆其後見人ニ於テ之ヲ管理  
ス一朝誤テ營業上ノ規則ニ違反ス此場合ハ法律ハ未成年者ヲ罰スル能  
ハサルヲ以テ必ス其後見人ヲ罰セサル可カラス若シ後見人罰金ヲ完納  
スルコト能ハサレハ換刑處分ヲ受ケサル可カラス

(ロ) 罰金ハ法律ノ明文外ニ於テ之ヲ宣告スルヲ得ス

(ハ) 罰金ハ刑ノ時効ニ因テ消滅ス

(二) 罰金ハ二圓以上ト爲シ各本條ニ於テ其多寡ヲ定ムルカ故ニ判事ハ其  
多寡ノ範圍内ニ於テ自由ニ之ヲ科スルコトヲ得

(三) 罰金ハ無資力者ニ對シテ之ヲ執行スルヲ得ス然レトモ犯人ノ無資力  
ハ其責任ヲ免スルノ原因トナラサルヲ以テ之ニ代フルニ換刑處分ヲ以テ

ス刑法第二十七條ニ曰ク罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシム若  
シ完納セサル者ハ一圓ヲ一日ニ計算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一圓ニ滿タサ  
ルモノト雖モ仍ホ一日ニ計算ス罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒ  
ス檢事ノ請求ニ因リ裁判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルコトヲ  
得ス若シ禁錮限内罰金ヲ納メタルトキハ其經過シタル日數ヲ控除シテ禁  
錮ヲ免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シト本條ニ於テ裁判確  
定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシムルトアルヲ以テ裁判確定後一月間ハ犯人  
ニ於テ罰金ヲ納メサルノ權利ヲ有ス罰金ノ刑ニ限リ一月間ノ執行豫備ヲ  
爲スノ理由ナキヲ以テ改正刑法草案ニ於テハ之ヲ改正シテ確定後直チニ  
徵收ス可キモノトセリ

科料ニ付テハ別ニ論スヘキモノナシ是レ五錢以上一圓九十五錢以下ノ罰  
金ニ過キサルナリ科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ完納セシム若シ期限  
内完納セサルモノハ第二十七條ノ例ニ照シ拘留ニ換フ(第二十九條及第三



十條

### 第二款 沒收

沒收

沒收ニ付テハ先ツ沒收ス可キ物件ヲ論シ後沒收ノ性質ヲ論ス可シ

(一) 沒收ス可キ物件如何 刑法第四十三條ニ曰ク左ニ記載シタル物件ハ  
宣告シテ官ニ沒收ス但シ法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノハ  
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

本條ノ規定ニ因レハ凡ソ沒收ス可キ物件ノ種類三ツアリ(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即チ是  
レナリ

(イ) 法律ニ於テ禁制シタル物件トハ如何ナルモノヲ謂フ乎先ツ禁制ノ  
意義ヲ明ニスルヲ要ス禁制ノ場合甚タ多シ或ハ物件ノ製作輸入ヲ禁制  
スルコトアリ或ハ物件ノ販賣交換ヲ禁制スルコトアリ或ハ物件ノ所持  
所有ヲ禁スルコトアリ此數個ノ場合ニ於テ其禁制ハ所爲ヲ目的トスル  
アリ又物件ヲ目的トスルアリ其物件ヲ目的トシタル場合ニ於テハ沒收  
ノ規則ヲ適用スルコト甚タ困難ナラスト雖モ其所爲ヲ目的トシタル場  
合ニ於テ沒收ノ適用必ス容易ナリト謂フ可カラス製作輸入ノ所爲ヲ禁  
制シ所持所有ノ所爲ヲ禁制シタルトキハ間接ニ物件其モノヲ禁制シタ  
ルニ均シキカ故ニ沒收ノ刑ヲ適用シテ毫モ不可ナル所ナシ然レトモ販  
賣交換ノ所爲ヲ禁制シタルトキハ是レ物件其モノヲ惡ミテ而シテ之ヲ  
禁制シタルニ非スシテ只販賣交換ノ所爲其モノヲ惡ミテ之ヲ禁制シタ  
ルナリ故ニ販賣交換ヲ爲サル限り其物件ヲ製造シテ可ナリ之ヲ輸入  
シテ可ナリ之ヲ所持所有シテ不可ナルナキヲ以テ此種ノ禁制物件ニ對

シテ没收ノ刑ヲ適用スルハ余未ダ其可ヲ見サルナリ  
 余ハ間接直接物件其モノ、成立存在ヲ禁制シタル場合ヲ指シテ法律ニ於  
 テ禁制シタル物件ナリト謂フ者ナリト解釋セシト欲スルナリ例之ハ偽造  
 變造ノ貨幣又ハ阿片烟ハ之ヲ製造輸入スルヲ禁制シ又阿片烟ハ之ヲ所  
 有シ受寄スルヲ禁制シ猥褻ノ圖書物品ハ公然之ヲ陳列シ又ハ販賣スル  
 コトヲ禁制シタルモノナリ偽造貨幣阿片烟ノ没收ニ付テハ何人モ疑フ所  
 ナシト雖モ猥褻ノ圖書物品ノ没收ニ至リテハ未ダ其可ヲ知ラサルナリ  
 現行刑法ノ規定ハ之ヲ解釋スル甚タ困難ナルヲ以テ改正刑法草案ニ於テ  
 ハ此一項ヲ改正シテ犯罪ヲ組成シタル物件ナリトセリ然レモ犯罪組成ノ  
 物件ナリトスルモ亦必ス明瞭ナリト云フヲ得ス余ハ未ダ其孰レカ愈レル  
 ナ知ラサルナリ

(ロ) 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯人カ罪ヲ犯スニ付直接ニ使用シタ  
 ル物件ヲ謂フ例之ハ人ヲ殺害スルニ用ヒタル兇器放火スルニ用ヒタル

火具ノ類ノ如シ然レモ此ノ物件モ亦屢々其性ヲ明ラカニス可カラサル  
 場合ナシトセス門戸牆壁ヲ踰越スルカ爲メニ用ヒタル梯子ハ何人モ其  
 窃盜又ハ家宅侵入罪ノ用ニ供シタルモノナルコトヲ疑ハスト雖モ對岸  
 ノ倉庫ヲ破壊センカ爲メニ河ヲ渡シタル舟ハ未ダ以テ倉庫破壊ノ用ニ  
 供シタルモノナリト謂フ可カラス要スルニ此物件ハ犯人カ之ヲ使用シ  
 タル方法如何ニ因リ没收ノ目的トナルモノナレハ裁判官ノ認定ヲ俟ツ  
 テ後チニ定マルナリ

狩獵法違犯ニ關シ銃砲ノ没收ニ付屢々困難ナル問題ヲ生スルコトアリ日  
 ク無免許ニテ狩獵シタル者ノ銃砲ハ之ヲ没收ス可キ乎曰ク禁制鳥ヲ射撃  
 シ又ハ禁制ノ場處ニ於テ發銃シタル者ノ銃砲ハ之ヲ没收ス可キ乎此等ノ  
 問題ニ付テハ議論多シト雖トモ余ハ一々之カ説明ヲ爲サシテ只余ノ決  
 定ヲ下タスニ止メントス即チ無免許又ハ禁制地ノ銃獵ニ付テハ銃砲ヲ没  
 收ス可カラス禁制鳥ノ銃獵ニ付テハ銃砲ヲ没收ス可シ無免許又ハ禁制地

ノ銃獵ニ付テ銃砲ハ犯罪ノ用ニ供シタルモノニ非ラス禁制鳥ノ射撃ニ付テハ其銃砲ハ犯罪ノ用ニ供シタルモノナレハナリ

(六) 犯罪ニ因テ得タル物件トハ犯罪ヲ行フテ而ジテ所得シタル物件ヲ謂フ例之ハ竊盜ヲ爲シテ得タル金錢物品ノ如ク遺失物ヲ拾得シテ占領シタル物件ノ如ク賄賂ニ因テ得タル物件ノ如ク狩獵法違犯ニ因テ獲得シタル鳥獸ノ類ノ如シ

凡ソ犯罪ニ因テ得タル物件ニシテ其沒收ス可キモノハ必ス犯罪ニ直接シタルモノナラサル可カラズ犯罪ニ因テ得タル後其物件ノ性質種類ヲ變更シタルトキハ沒收ノ目的トナル可キモノニ非ラサルナリ例之ハ犯人ハ竊盜ヲ犯シテ時計ヲ得直チニ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘタリ又ハ金錢ヲ竊取シテ之ヲ以テ衣服ヲ調製セリ此等ノ場合ニ於テ犯人カ現ニ有スル所ノ金錢衣服ハ是レ皆犯罪ニ直接シタルモノニ非スシテ已ニ其性質ヲ變更シタルモノナレハ決シテ沒收ノ目的トナル可キモノニ非ラサルナリ

此原則ヲ履行スルニ於テハ屢々奇怪ノ結果ヲ生スルコトアリ犯人ハ拾圓紙幣一枚ヲ竊取シ直チニ兩替屋ニ至リ壹圓紙幣十枚ニ換ヘタリトセンニ此壹圓紙幣十枚ハ其竊取セシ拾圓ニ非ラサルヲ以テ之ヲ沒收スルヲ得ス又犯人ハ一片ノ唐木ヲ竊取シ之ヲ其家ニ持歸リテ彫刻ヲナセリ此場合ニ於テモ物件ノ性質ハ已ニ變スルカ故ニ沒收ノ目的ト爲ス可カラスト謂ハサルヲ得ス又犯人ハ氷塊ヲ竊取セリ捕縛ノ時ハ已ニ解ケテ水トナレリ此場合ニ於テモ亦其水ハ之ヲ收沒ス可カラサルナリ

(二) 沒收ノ性質如何 沒收ノ性質ニアリ(一)禁制物ニアラスシテ犯人ノ所有ニ係ルモノヲ目的トスルトキハ沒收ハ現物ヲ以テスル罰金ノ性質ヲ有ス(二)禁制物ヲ目的トスルトキハ沒收ハ警察處分ノ性質ヲ有ス

(一) 罰金ノ性質 罰金ノ性質ヲ有スルトキハ沒收ハ單純ノ刑罰ナルヲ以テ其目的犯人ノ不正利得ヲ禁制シ且犯罪ノ再發ヲ豫防セントスルニ在リ故ニ

(イ) 沒收ハ犯罪ノ宣告ヲ受ケタル者ニ對スルニ非サレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス數人共犯ノ場合ニ於テ時ヲ異ニシテ裁判ヲ爲スコトアリ此場合ニ於テ同一物件ニ付キ初メ甲ニ對シテ沒收ヲ宣告シタルトキハ後乙ニ對シテ更ニ沒收ヲ宣告ス可キ乎沒收ハ刑罰ナリ其刑罰ナル性質ヨリ觀察スレハ甲乙ハ共犯ナルヲ以テ凡テノ共犯者ニ對シテ同一ニ沒收ノ宣告ヲ爲サル可カラサルニ似タリ然レトモ沒收ス可キ物件ニ付テ之ヲ考フレハ其物件ハ單一ニシテ既ニ甲ニ對シテ沒收ヲ宣告シタル以上ハ乙ニ對シテ更ニ宣告ス可キモノ無シ物件ナキ場合ニ於テハ沒收ハ之ヲ適用ス可カラサルカ故ニ乙ニ對シテハ別ニ沒收ヲ宣告ス可キモノニアラサルナリ

(ロ) 沒收ハ犯人其者ニ對ルスニ非サルハ之ヲ宣告スルヲ得サルヲ以テ犯人死去スルトキハ沒收ノ刑ハ直チニ消滅スルコト猶ホ罰金ノ刑ノ如シ故ニ若シ沒收ノ宣告前犯人死去スルトキハ其ノ子孫ニ對シテ

之ヲ宣告スルコトヲ得ス若シ裁判確定前死去スルトキハ其沒收ハ公訴ト共ニ消滅ス可シ然レトモ裁判確定後ニ至リ犯人死去シタルトキハ沒收物件ハ既ニ政府ノ所有ニ歸シタルヲ以テ其子孫ニ對シテ之ヲ沒收セサル可カラス

(ハ) 沒收ハ犯人ノ所有ニ係ル物件ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス刑法第四十四條ニ曰ク犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係ル場合ニ非サレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス

(二) 警察處分ノ性質 禁制物ニ屬スル物件ハ其成立存在ヲ以テ社會ノ爲メニ危険アリト爲シ之ヲ沒收スルモノナレハ是レ其目的犯人ノ不正利得ヲ禁シ犯罪ノ再發ヲ豫防スルニ在ラスシテ全ク物件其物ノ成立存在ヲ禁制セントスルニ在ルヤ明カナリ故ニ若シ物件其物ヲシテ認廷ニ立テ辯論スルノ能力ヲ得セシメハ直チニ物件其物ヲ對手トシ

テ之ヲ訴フルヲ得可キナリ只物件其能力ヲ有セサルヲ以テ犯罪ノ機會ニ乘シ其存在スル所ニ付テ之ヲ沒收スル而已此沒收ノ目的犯人ニ科スル刑罰ニアラスシテ物件其モノ、危害ヲ除クニ在リトスレハ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニ非スシテ警察處分ノ性質ヲ有スルモノタルコト多辯ヲ俟タサルナリ於是乎左ノ結果ヲ生ス

(イ) 犯罪事實成立スルトキハ犯人ノ罰セラル、ト否トニ拘ラス沒收ヲ爲スコトヲ得可シ故ニ犯罪事實成立スル以上ハ未タ犯人ノ何人タルコトヲ知ラスト雖モ尙ホ沒收ヲ爲スコトヲ得論者或ハ言ハシ犯人ノ何人タルコトヲ知ラサルトキハ公訴ヲ提起ス可カラサルカ故ニ沒收ヲ行フニ其道ナカラントスト余曰ク此場合ニ於テハ檢事ハ只其物件ニ付キ沒收處分ヲ以テ之ヲ裁判所ニ請求スレハ可ナリ裁判所ハ其物件ノ性質ヲ審査シ沒收ノ裁判ヲ爲スコシ又此種ノ物件ノ沒收ハ犯人ノ死去後ト雖モ尙ホ其子孫ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得可シ但其子

孫ハ自ら犯シタル罪ナキヲ以テ假令沒收ノ宣告ヲ受クト雖モ訴訟費用ノ負擔ヲ爲スコキモノニアラサルナリ

(ロ) 此沒收ハ民事擔當人ニ對シテモ之ヲ宣告スルコトヲ得

(ハ) 禁制物ノ沒收ハ其物件ノ何人ノ所有ニ係ルヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得刑法第四十四條ニ曰ク法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルコトヲ得ト蓋シ法律ノ目的物件其モノ、成立存在ヲ禁セントスルニ在レハ其所有主ノ何人タルヲ問フノ必要ナキヤ明カナリ

第一注意 凡ソ沒收ス可キ物件ハ必ス裁判所ニ於テ現實之レヲ押收スルコトヲ要セス唯其物ハ裁判所ニ於テ之ヲ自由ニスルノ程度ニアレハ則チ可ナリ故ニ或ハ其物件ハ裁判所ニ於テ現實之ヲ押收スルコトアリ或ハ其物件ハ裁判所ニ於テ之ヲ差押へ他人ニ保管ヲ命スルコトアリ若シ夫レ沒收ス可キ物件ト沒收ス可カラサル物件ト混化シテ之ヲ分離ス可カラサル

トキハ沒收ハ之ヲ執行ス可カラサルカ故ニ事實ノ不能ニ因リ沒收ヲ爲ス可カラス

第二注意 現行刑法ニ於テハ沒收ハ法律ノ命令ナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ苟クモ法律ノ條件ニ適合シタルトキハ必ズ沒收ヲ爲サ、ル可カラサルナリ然レトモ法律ノ禁制シタル物件ニ於テモ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニ於テモ亦犯罪ニ因リ得タル物件ニ於テモ物件ノ價值沒收スルニ足ラサルモノアリ此種ノ物件ヲモ尙ホ之レヲ沒收セントスルトキハ實際ノ不便大ナルヲ以テ改正刑法草案ニ於テハ之ヲ改正シテ沒收ヲ以テ裁判所ノ義務ト爲サスシテ之ヲ其權利ト爲シタリ則チ沒收ノ條件具備スルトキト雖モ裁判所ハ必ズ其沒收ヲ宣告スルノ義務アルモノニアラス裁判所ニ於テ沒收ヲ必要ナリトスル場合ニ限り之ヲ行フノ權利ヲ有スル而已

第四節 刑罰計算

凡ソ刑ハ裁判確定ノ後ニアラサレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス是レ刑法第五十條ノ規定スル所ナリ然レトモ刑ノ執行ト刑ノ起算ハ之レヲ混同スルヲ得ス第五十一條ニ於テ刑ノ起算ヲ規定ス曰ク「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴ヲ爲シタル者ハ左ノ例ニ從フ(一)犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ前判決宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴不當ナルトキハ公判宣告ノ日ヨリ起算ス(二)檢察官ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴正當ナルトキハ公判ニ拘ハラス前判決宣告ノ日ヨリ起算ス(三)上訴中保釋ヲ得又ハ責付セシレタルトキハ其日數ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得ス」ト本條ニ因テ之レヲ觀レハ刑期ノ起算ハ裁判確定ノ日ヨリセシテ裁判宣告ノ日ヨリスルナリ然レトモ刑罰計算ノ必要ハ總テノ自由刑ニ於テ之ヲ觀ル可キモノニアラス今刑罰計算ノ必要ナキ場合ヲ舉クレハニアリ(第一)無期刑ニ付テハ原則上

刑罰計算ノ必要ナシ何トナレハ無期刑ハ犯人ノ死ヲ以テ刑期ノ終了ト爲セハ其日數ヲ計算スルノ必要ナケレハナリ唯無期刑モ十五年ヲ經過スレハ假出獄ノ許ヲ受クルコトアルヲ以テ此場合ニ限り初メテ刑罰計算ノ必要ヲ觀ルナリ(第二)欠席裁判ノ場合ニ於テモ亦刑罰計算ヲ爲スノ必要ヲ觀サルナリ欠席裁判ノ場合ニ於テハ或ハ第五十九條ニ規定スル期間内ニ於テ犯人捕ニ就クニアラサレハ期滿免除ヲ得サルヲ以テ刑期ヲ起算スルノ必要ナシ或ハ其期間ニ於テ逮捕セラレトキハ逮捕ノ日ヨリ起算シ若シ故障ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ無効トナルヲ以テナリ此故ニ刑期ノ計算ヲ必要トスル場合ハ唯有期自由刑ニ在リトス

有期自由刑ニ付テ刑期ノ計算ヲ爲スニ必要ナル原則三アリ

第一原則 有期自由刑ニ處セラレタル者判決ノ當時既ニ其自由ヲ失フタルトキハ其刑ノ執行ハ必ス裁判確定ノ日ヲ俟タサル可カラス

抑裁判確定ノ日トハ則チ如何ナル日ヲ言フカ凡ソ裁判ニハ上訴ノ期間ヲ

定メ控訴ノ期間ハ判決言渡ノ日ヨリ五日トス上告ノ期間ハ三日トス(刑訴第二百五十二條及ヒ第二百七十一條)此期間ヲ經過シタルトキハ初メテ判決ノ確定スルヲ觀ル即チ期間經過ノ翌日ヲ以テ確定ノ日トス故ニ若シ犯人ニ於テ上訴ヲ爲サ、ルトキハ第一審ノ判決アリタル日ヨリ五日ヲ經其翌日ヨリ刑ノ執行ヲ受ケサル可カラス若シ控訴ヲ爲シタルトキハ控訴ノ判決アリタル日ヨリ三日ヲ經其翌日ニ於テ判決ノ確定ヲ觀ル若シ又上告ヲ爲シタルトキハ上告ノ結果ニ因リ確定ノ日ヲ異ニス或ハ上告裁判所ニ於テ上告ヲ棄却シ又ハ擬律上ノ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ其日確定シ若シ破毀シタルトキハ破毀後ノ裁判ノ確定ハ前例ニ同シキナリ

第二原則 裁判確定前ニ於ケル犯人ノ未決拘留日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可キ歟未決拘留ハ刑罰ニアラサル自由ノ剝奪ナルコトハ前既ニ論スル所ナリ既ニ刑罰タラサル以上ハ原則上之ヲ以テ刑期ニ起算ス可キモノニアラサルヤ明白ナリ

故ニ裁判前ノ拘留日數ハ其ノ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ刑期ニ算入セス然レトモ未決拘留ハ刑事被告人ノ爲メニ痛苦ヲ生スルコト尠カラサルヲ以テ刑法ハ例外トシテ判決後ニ於ケル未決拘留ノ日數ヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ許シタリ

刑法ハ判決後罪人カ拘留ヲ受ケタル場合ト其否ヲサル場合トヲ區別シ刑期起算ノ規定ヲ爲シタリ

第一場合 犯人ハ拘留ヲ受ケス犯人拘留ヲ受ケサルトキハ刑期ハ裁判執行ノ日ヨリ之ヲ起算セサル可ナラサルカ如シ然レトモ刑法ハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スト言フノ規定ヲ設ケタルヲ以テ刑名宣告ノ日ヨリ判決執行ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ全ク犯人ノ利得ト爲ルナリ

上訴中保釋ヲ受ケ又責付セラレタルモ亦同シ  
第二場合 犯人ハ拘留ヲ受ケ犯人拘留ヲ受ケタルトキハ左ノ區別ニ從テ其刑期ヲ計算ス

(イ) 犯人ハ上訴ヲ爲シ而シテ其上訴ハ控訴ニ於テモ亦上告ニ於テモ理由アルモノト爲リタルトキハ則チ刑ハ第一審判決ノ日ヨリ起算スルナリ即チ第一審判決ノ日ヨリ上告審確定ノ日ニ至ル迄ノ拘留日數ハ悉ク之ヲ刑期中ニ算入スルナリ蓋シ犯人上訴シテ控訴上告共ニ理由アルモノト爲リタルトキハ第一審ノ判決モ亦第二審ノ判決モ不當タルヲ以テ其不當ヲ正スカ爲メニ用井タル所ノ日數ハ則チ是レ犯人ノ過失ニ原因セスシテ全ク裁判所ノ過失ニ原因スルモノナリ裁判所ノ過失ハ爲メニ未決拘留ノ日數ヲ永クスルノ理由アラサルヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルハ元ヨリ當然ナリ

控訴上告共ニ理由アリタルトキハ則チ刑期ノ起算ニ付キ毫モ困難ナシト雖トモ犯人ノ上訴ニシテ或ハ控訴ニ理由アリテ而シテ上告ニ理由ナキ場合アリ或ハ控訴ニ理由ナクシテ而シテ上告ニ理由アル場合アリ此等ノ場合ニ於テハ如何ナル方法ニ因テ以テ刑期ヲ計算スルヤ論者曰ク



刑法ニ所謂ル上訴ノ正當トハ上訴最終ノ結果ニ付テ之ヲ言フモノナレハ犯人ハ控訴ニ於テ正當ノ理由ヲ有スト雖トモ上告ニ於テ棄却ト爲リタルトキハ犯人ノ最終ノ結果ハ正當ナラサルヲ以テ第一審ヨリ上告審ニ到ル迄ノ拘留期間ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ許サスト然レトモ余ハ此說ニ左袒スル者ニ非ス宜シク上訴審ノ階級ニ從テ刑期ノ計算ヲ區別ス可キモノト信スルナリ以下數箇ノ場合ヲ區別シテ論究スル所アル可シ

(一) 犯人ハ第一審判決ニ對シテ控訴シ其控訴ハ正當ナリシモ犯人ハ尙ホ上告シテ棄却ノ判決ヲ受ケタリ此場合ニ於テ第一審ヨリ第二審ニ至ル迄ノ拘留期間ハ之ヲ刑期ニ算入シ第二審ヨリ上告審ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可カラス刑法ハ單ニ上訴正當ナルトキハ云々ト言フテ而シテ其上訴ノ最終ノモノタルト否トニ付テ毫モ區別スル所ナシ然ラハ則チ犯人ノ控訴ニシテ正當ナランカ前判決即チ第一審ノ判決ノ日ヨリ刑期ヲ計算ス可キハ當然ナリ然レトモ上告審ニ至

リテ不當ト爲リタルトキハ則チ其上訴ハ正當ニアラサルヲ以テ必ス後判決即チ第一審判決ノ日ヨリ控訴審判決ノ日ニ至ル日數ヲ控除シタル上上告審判決ノ日ヨリ刑期ノ計算ヲ爲ス可シ

(二) 犯人ハ第一審判決ニ對シテ控訴ヲ爲シ棄却ノ判決ヲ受ケテ而シテ更ニ上告ヲ爲シ其上告カ正當ナリトノ判決ヲ受ケタル此場合ニ於テ第一審判決ニ對スル控訴ハ不當ナルヲ以テ第一審判決ノ日ヨリ控訴審判決ノ日ニ至ル迄ノ期間ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ得スト雖モ控訴審判決ノ日ヨリ上告審判決ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セサル可カラス前判決即チ第二審判決ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルナリ

(三) 犯人ノ控訴上訴ハ上告共ニ不當ナルトキハ後判即チ上告審宣告ノ日ヨリ刑期ヲ計算スルナリ此場合ニ於テ犯人ノ正當ナルニ拘ラス猶ホ判決ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタル者ナレハ其間ノ未決拘留ハ犯人ノ自ラ招ク所其罪犯人ニ在リテ而シテ裁判所ニアラサルヲ以テ之ヲ犯人ノ

利益ニ計算スルノ理由ナキモノナリ

(ハ) 犯人ハ上訴中其上訴ノ取下ヲ爲シタリ此場合ニ於テ第一審判決又ハ第二審判決ノ日ヨリ其取下ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ犯人ノ利益ニ計算ス可キモノカ將タ犯人ノ不利益ニ計算ス可キモノ歟刑法ハ上訴取下ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ宜シク道理ニ因テ以テ之カ決定ヲ爲サ、ル可カラス犯人カ上訴ヲ取下ケタルハ是レ犯人原裁判ニ服從セシカ爲メナリ犯人ニ於テ原裁判ニ服從スルトキハ則チ法律上其裁判ハ正當ニシテ批難スルモノナシト謂サル可カラス既ニ判決正當ナラシカ其上訴ノ不當ナル論ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テ上訴ノ取下ハ之ヲ以テ上訴ノ不當ナル場合ト看做スコトヲ得可シ故ニ原裁判宣告ノ日ヨリ上訴取下ノ日ニ至ルノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可カラス即チ取下ノ日ヲ以テ後判決宣告ノ日ト看做スナリ

(ニ) 検事ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴ノ正當ナルト否トニ拘ラス犯人ノ

未決拘留日數ハ必ス之ヲ刑期ニ算入スルナリ若シ犯人上訴權ヲ行ハスシテ原判決ニ服從スルトキハ則チ刑期ハ其判決宣告ノ日ヨリ之ヲ起算スルヲ以テ爾來犯人ハ未決拘留ノ苦ヲ觀ルモノニアラサルナリ然ルニ検事ハ其判決ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタルトキハ上訴裁判ノ確定ノ日ニ至ル迄犯人ノ受ク可キ未決拘留ノ苦ハ是レ犯人ノ所爲ニ出ツルニアラスシテ検事ノ所爲ニ出ツルモノナレバ假令検事ノ所爲ハ正當ナルモ其未決拘留日數ハ之ヲ犯人ノ不利益ニ計算ス可キモノニアラス況ンヤ其上訴不當ナル場合ニ於テオヤ

若シ犯人モ上訴シ又検事モ上訴シタルトキハ如何此場合ニ於テハ犯人ノ上訴アリト雖モ苟クモ検事ノ上訴アル以上ハ犯人ノ上訴ノ正當ト不正當トヲ問ハス拘留日數ヲ以テ犯人ノ利益ニ算入セサルヲ得ス何トナレハ刑法ニ於テハ只検事ノ上訴ニ係ルトキハ云々トアリテ其犯人ト上訴ヲ共ニシタル場合ヲ區別セサルヲ以テナリ

第三原則 刑期ハ如何ナル方法ニ因リテ計算スル歟刑期ハ日ヲ以テスル場合ト月ヲ以テスル場合ト年ヲ以テスル場合トニヨリ其方法ヲ異ニス日ヲ以テスル場合ハ時ヨリ時ニ計算シ月ヲ以テスル場合ハ日ヨリ日ニ計算ス年ヲ以テスルモノハ曆ニ從フ刑法第四十九條第一項ニ曰ク刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フト例之ハ禁錮二十日ト謂フトキハ二十四時間ヲ二十倍シタル期間ヲ謂ヒ禁錮十月ト謂フトキハ三十日ヲ十倍シタル日數ヲ謂フモノナリ若シ夫レ禁錮二年ト謂フトキハ其二年ノ年ニハ平年ト閏年ノ區別アリト雖モ法律ハ唯曆ニ於テ稱スル所ノ年ヲ以テ之ヲ計算スルナリ

尙ホ終リニ臨ンテ一言ノ注意ス可キモノアリ未決拘留ハ其目的危害ヲ豫防シ豫審ヲ確實ニシ且刑ノ執行ヲ擔保スルヲ目的トスルモノニシテ事實ノ必要已ムテ得サルニ出ツル處分ナリト謂フト雖モ犯人ヲシテ判決以前

刑罰ニ等シキ處分ヲ受ケシムルハ決シテ間然ス可キモノナリト謂フ可カラス然ルニ刑法ハ唯判決以後ノ拘留日數ニ付テハ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ許シタリト雖モ判決以前ノ拘留日數ハ全ク之ヲ以テ犯人ノ損失ニ歸ス可キモノトセリ是レ豈ニ條理ニ適合シタル法律ナリト謂フ可クンヤ判決以後ニ於テ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得可キノ理由アリトセハ判決以前ニ於テ之ヲ刑期ニ算入セサルノ理由アラムヤ改正刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ規定ヲ改メ判決ノ前後ニ拘ラス左ノ區別ニ從テ拘留日數ヲ刑期ニ算入スルコト、爲シタリ即チ(一)懲役一日ニ付キ拘留六日(二)禁錮拘留一日ニ付キ拘留三日トセリ

### 第五章 期滿免除

#### 第一節 總論

期滿免除ハ犯罪ノ發生後又ハ刑ノ宣告後一定時間ノ經過ニ因リ公訴權又ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルノ效果ヲ生スル所ノモノナリ是レ只時ノ經過ニ因リ犯人ニ對シテ公訴ヲ免シ又刑ノ執行ヲ免スルカ故ニ期滿免除ノ名稱アリ其公訴又ハ刑ノ執行ノ免除ハ一ニ時ノ效力ニ原因スルカ故ニ時効ノ名稱アルナリ犯人罪ヲ犯シ又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル後之ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトナク又刑ノ執行ヲ爲サスシテ一定ノ時期ヲ經過スルトキハ則チ其犯人ハ全ク公訴權又ハ刑ノ執行ヲ免ル、ヲ以テ爾來如何ナル理由アルモ其犯罪ノ被告人トナリ又刑ノ執行ヲ受クルノ義務アルコトナシ

抑モ時ノ經過ヲシテ如斯キ效力ヲ生セシムルノ理由果シテ何處ニ在ル乎  
 ガロイ氏曰ク期滿免除ヲ設クルノ理由ハ實ニ刑罰權ノ基本ヨリ出ツルナ  
 リ刑罰權ハ正義ト實利ヲ以テ其根據トナス正義ノ方面ヨリ觀ルトキハ則  
 チ期滿免除ハ到底之ヲ設ク可キモノニアラスト雖モ實利ノ方面ヨリ論ス  
 レハ則チ大ニ之ヲ設クルノ理由アルヲ見ルナリ蓋シ罪ヲ犯シテ久シク之  
 ヲ訴ヘス刑ヲ科シテ久シク之ヲ執行セサルトキハ則チ犯罪事實ハ漸ク社  
 會ノ遺忘スル所トナリ威嚇ノ必要モ亦自ラ消滅シテ而シテ社會ノ刑罰權  
 之ヲ施スノ所ナシ故ニ犯人ニ對シテ犯罪ノ結果ヲ免除シ又刑罰ノ結果ヲ  
 免除スレハ是レ犯罪ヲ遺忘シ又刑ノ宣告ヲ遺忘シタルナリトノ推定ニ基  
 カスンハアラス刑罰ヲ行フノ理由ナキ場合ニ於テ公訴及刑ノ期滿免除ヲ  
 設クルノ正當且ツ必要ナルコト蓋シ明白ナリ此推定ハ社會ノ實利ヲ目的  
 トシテ之ヲ設クタルモノナレハ決シテ反對ノ證據ニ因テ之ヲ破ル可キモ  
 ノニアラサルナリト

是レ即チ佛國刑法ニ於テ規定シタル時効ノ基本ニシテ我現刑法ノ採テ以  
 テ之ニ倣フタル所ノモノナリ期滿免除ノ基本茲ニ在リトスレハ則チ犯罪  
 ノ輕重ニ因テ以テ期滿免除ノ時期ノ長短ヲ區別シ又公訴ノ時効ト刑ノ時  
 効ニ付テ其時期ヲ同フセサル所以ノモノモ亦自ラ明瞭ナリ蓋シ犯罪ノ重  
 キモノハ之ヲ記憶スルコト永ク犯罪ノ輕キモノハ之ヲ記憶スルコト短ク  
 又判決ヲ經サル犯罪ハ之ヲ遺忘スルコト易ク判決ヲ經タル犯罪ハ之ヲ遺  
 忘スルコト難キハ則チ人ノ性情ニ於テ然ルナリ  
 故ニ我現刑法ノ規定ヲ説明スルニ付テハ「ガロイ」氏ノ説ヲ以テ最モ穩當ナ  
 リト謂ハサル可カラス或ハ罪業消滅ヲ以テ期滿免除ノ基本ト爲シ或ハ證  
 據湮滅ヲ以テ其理由ト爲ス者アリト雖モ是レ皆「ガロイ」氏言中ノ一部ニ過  
 キサルナリ余ハ深ク信ス現刑法ノ期滿免除ニ付テハ「ガロイ」氏ノ説明ノ右  
 ニ出ツルモノナキナリ

然レトモ余ハ元來絕對的ニ期滿免除ニ反對スル者ニ非スト雖モ佛國刑法

又ハ我現刑法ニ規定スル所ノ期滿免除ハ則チ大ニ之ヲ攻撃セント欲スルナリ刑法審査委員會ニ於テモ大ニ現刑法ノ非ヲ鳴ラシ遂ニ期滿免除全廢說ヲ主張シタルモ多數ニ制セラレテ其目的ヲ達スルヲ得サリシ現刑法ニ於テハ犯罪ノ輕重ニ從テ期滿免除ノ期間ヲ異ニシ之ヲ總テノ犯人ニ適用ス可シト爲シタリ若シ夫レ期滿免除ハ推定上ノ遺忘即チ刑罰權ヲ用ユルハ必要ナシト謂フノ理由ニ因テ之ヲ設ケタルモノナリトスレハ即チ苟モ社會ニ於テ刑罰ヲ用ユルヲ必要トスルトキハ如何ナル場合ニ於テモ其犯罪ヲ罰セサル可カラス犯罪ヲ罰スルノ必要アリテ而シテ尙ホ且ツ其犯罪ハ之ヲ遺忘シタリ之ヲ罰スルノ必要ナシトスルハ是レ大ニ刑罰權ノ原則ニ抵觸スト謂ハサル可カラス何トナレハ刑罰權ハ社會ノ犯罪ヲ防衛セント欲シ而シテ期滿免除ハ則チ其犯罪ヲ許容セント欲スレハナリ故ニ一定ノ時期ヲ經過スレハ犯人ノ如何ナル種類タルヲ問ハス之ヲ罰スルノ必要ナシトシテ總テノ犯人ニ對シテ時効ノ規則ヲ適用セントスルハ則チ刑法

ノ規定大ニ謬ル所アリト謂ハサル可カテス  
夫レ犯人ハ悉ク同一種類ノ者ニアラス或ハ營業的ニ犯罪ヲ慣行スル者アリ或ハ偶然ニ犯罪ヲ決行スル者アリ偶發性ノ犯人ニ對シテハ社會深ク之ヲ惡マスト雖モ慣行性ノ犯人ニ對シテハ社會最モ之ヲ恐ル、ナリ偶發性ノ犯人ハ屢改悛スルモノナルカ故ニ一定ノ時間ヲ經過スレハ之ニ對シテ公訴ヲ起シ又ハ刑ヲ執行スルノ必要ナシト雖モ慣行性ノ犯人ハ其社會ニ存在スル限リハ常ニ危害ヲ生スルノ恐アル者ナレハ此種ノ犯人ニ對シテハ幾十年ヲ經過スト雖モ之カ訴ヲ免シ又之カ刑ノ執行ヲ免スルノ理由ヲ生セサルナリ刑罰權ハ社會ノ危險ヲ防衛スルノ大權ナリ社會ノ危險尙ホ未ダ去ラスシテ而シテ此權利ヲ行ハサルノ理由アラムヤ故ニ余ハ犯人ノ種類ヲ區別シ改悛ノ效アル者ニ對シテハ期滿免除ノ利益ヲ與ヘ而シテ改悛ノ效ナキ者ニ對シテハ終身期滿免除ノ利益ヲ與ヘザラントノ規則ヲ設クント欲スルナリ即チ社會ハ刑罰權ヲ用ユルヲ必要トセザルトキハ則チ

期滿免除ヲ與ヘ之ニ反シ社會カ刑罰權ヲ行フテ必要トスルトキハ則チ常  
 ニ期滿免除ヲ與フ可キモノニ非スト云フニ在リ  
 期滿免除ニ二種アリ公訴ノ時効及ヒ刑ノ執行ノ期滿免除即チ是ナリ期滿  
 免除ノ理由ハ二者ニ通シテ同一ナリト雖モ公訴ノ時効ハ之ヲ刑事訴訟法  
 ニ規定シ刑ノ期滿免除ハ之ヲ刑法ニ規定スルヲ以テ余ハ只刑ノ期滿免除  
 ニ付テ少シク論スル所アラントス

## 第二節 刑ノ執行ノ期滿免除

### 第一款 期滿免除ノ區域

裁判所ニ於テ言渡シタル刑ハ一定ノ期間之ヲ執行セサルトキハ期滿免除  
 ニ因テ消滅スルモノナリ然トレモ是レ言渡シタル刑其モノ、消滅ヲ謂フ  
 ニアラスシテ其刑ノ執行權消滅スルモノナリ蓋シ裁判所ニ於テ一旦刑ヲ

刑ノ執行  
期滿免除  
ノ區域

宣告シタル以上其刑ハ記錄ニ保存シテ幾百年ト雖モ磨滅スルノ憂ナク又  
 遺忘スルノ恐ナキ者ナリ其磨滅ス可カラズ又遺忘ス可カラサルモノニ付  
 テハ遺忘ノ推定ヲ爲ス可キモノニアラサルナリ但タ其刑ノ執行ニ至リテ  
 ハ一定ノ時間ヲ經過スレハ社會ニ於テモ犯罪事實ヲ遺忘スルノ結果刑ノ  
 執行ヲ必要トセサルコトアルナリ故ニ世人屢刑ノ期滿免除ナリト謂フテ  
 而シテ刑其モノ、消滅スルカ如クニ論スル者アルモ是レ決シテ正確ノ言  
 ト爲スヲ得ス刑ハ如何ナル場合ニ於テモ消滅スヘキモノニアラス只刑ノ  
 執行權消滅スルト謂フ可キノミ

期滿免除ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノナリトスレハ則チ執行ノ必要  
 アル刑罰ニアラサレハ此規則ヲ適用スヘキモノニアラサルナリ故ニ未確  
 定ノ判決ニ對シテハ時効ヲ適用セサルヲ以テ原則トス(缺席判決ノ場合ハ  
 例外ナリ)然レトモ主刑ノ確定ノミニ因リテ以テ效力ヲ生ス可キ附加刑ハ  
 假令主刑ヲ免シタル場合ニ於テモ時効ヲ適用セズ是ヨリ時効ヲ適用ス可

キ場合ト時効ヲ適用ス可カラサル場合ヲ區別シテ論ス可シ

第一 時効ヲ適用ス可キ場合 時効ハ重罪、輕罪、違警罪ノ主刑併ニ附加ノ罰金又ハ沒收ニ付テ之ヲ適用ス沒收ハ沒收物ノ所有權ヲ以テ之ヲ政府ニ移轉スルニ在ルモノニシテ只判決ノ確定ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノナリ罰金ハ政府ノ債權ヲ作ルモノニシテ是レ又判決ノ確定ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ此二者ニ對シテハ時効ノ原則ヲ適用ス可カラサルニ似タリ然レトモ凡ソ債權ニシテ一定ノ時期ヲ經過スレハ時効ノ利益ヲ得サルナキハ民法上ノ原則ナリ然ラハ則チ沒收モ罰金モ共ニ政府ノ債權タルニ過キサルモノナレハ民法上ノ債權ト等シク時効ノ規則ヲ適用ス可キモノタルコト毫モ疑ヲ容レサルナリ

第二 時効ヲ適用ス可カラサル場合 時効ハ剝奪公權停止公權、監視及禁制物ニ對シテ之ヲ適用セス刑法ハ如何ナル理由アリテ此種ノ附加刑ニ對シテ期滿免除ノ規則ヲ適用セスト謂フ乎此種ノ刑ハ主刑ニ附屬スル

所ノモノナレハ主刑ト其運命ヲ共ニセサル可カラサルモノニ似タリ然レトモ公權ノ剝奪公權ノ停止ハ人ノ能力ノ剝奪停止ニシテ人ノ能力ハ時効ノ規則ニ因テ以テ之ヲ取得シ又之ヲ喪失ス可キモノニアラサルナリ即チ法律上其能力ヲ有セサル者十數年間事實上其能力ヲ行フト雖モ能力ノ占有ハ時効ノ原因ト爲ル可キモノニアラス能力ノ占有ハ時効ノ原因ト爲ラストスレハ剝奪公權停止公權ニヨリテ其能力ヲ失フタル者事實上幾十年之ヲ占有スルモ到底期滿免除ニ因テ能力者タルヲ得サルヤ明カナリ故ニ剝奪公權及停止公權ニハ時効ノ原則ヲ適用セサルナリ』  
 刑事上ノ禁治産ハ亦時効ヲ得サルモノナル乎 禁治産ハ私權ヲ行フ能力ヲ停止スルノ方法ナリ故ニ權利ノ種類ニ付テハ公私ノ區別アリト雖モ能力ノ停止ニ至リテハ公權停止ト少シモ異ナル所ナシ然ラハ則チ刑事上ノ禁治産ニハ時効ノ規則ヲ適用ス可カラサルモノ、如シ然ルニ刑法第六十條ニ於テハ只剝奪公權停止公權ハ期滿免除ヲ得スト規定シ而



シテ禁治産ニ付テハ一言ノ之ニ及フナキヲ以テ之ヲ觀レハ禁治産ハ停止公權ト其性質ヲ同フスルニ拘ラス期滿免除ヲ適用スルコトヲ許サルナリ此規定果シテ正當ナル乎蓋シ刑事ノ禁治産ハ主刑執行ノ期間ニ限リ之ヲ施スモンナレハ主刑ノ執行ナキ時ハ禁治産獨リ之ヲ執行スルヲ得ス從テ期滿免除ニ因リ主刑消滅スルトキハ禁治産ノ附加刑モ亦消滅スト謂ハサル可ラス論者曰ク停止公權モ亦刑ノ執行期間之ヲ行フ者ニ非スヤ然ルニ停止公權ニハ時効ヲ適用セス而シテ禁治産ニ於テ時効ヲ適用スルハ抑亦不條理ナラスヤト若シ夫レ停止公權ハ只主刑ノ執行期間ニ限リ之ヲ行フモノナリトセハ論者ノ批難大ニ是ナリ然レトス停止公權ハ監視ノ執行中ニモ亦之ヲ行フモノナリ監視中ノ停止公權全ク主刑ト獨立スルモノナルヲ以テ主刑ニ從テ期滿免除ヲ得ルノ理由ナシ若シ夫レ監視ニ付テハ公權ノ剝奪停止ト同一ニシテ論ス可カラサルナリ監視ハ政府ニ於テ犯人ニ對シテ特別ノ監督ヲ爲スニ於テ成立スル所

ノ附加刑ナリ特別ノ監督ハ犯人ノ意思如何ニ拘ラス政府ニ於テ之ヲ行フ所ノモノナレハ犯人ハ監視ヲ免レテ何處ニ行クト雖モ政府ノ監督ハ常ニ繼續シテ而シテ行ハル、モノナリ監督ノ執行繼續スル以上ハ何レノ時カ時効ヲ得ルノ機會アラムヤ例ヘハ被監視人ハ監視ノ執行地ヲ遁レタリ是レ監視規則ニ違背シタルモノナリ其逃走幾十年繼續スルト雖モ到底逃走人タルヲ免レス故ニ曰ク監視ニハ期滿免除ナシト禁制物ハ其目的物件其モノ、成立存在ヲ禁制スルニ在ルヲ以テ其物件ノ成立存在スル限リハ幾十年ノ後ト雖モ之ヲ禁制セサル可カラサルカ故ニ期滿免除ノ規則ヲ適用ス可キモノニアラサルナリ

### 第二款 期滿免除ノ期間

期滿免除ノ期間ハ刑法第五十九條ニ之ヲ規定ス曰ク主刑ハ左ノ期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

期滿免除ノ期間

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)拘留科料ハ一年ト又第六十條ニ於テ附加刑ノ期滿免除ヲ規定シテ曰ク附加ノ罰金ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得沒收ハ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得ト刑法ノ規定ハ裁判所カ犯人ニ科シタル刑名ヲ以テ期滿免除ノ期間ヲ定ムルノ標準ト爲セリ故ニ犯罪ノ性質ハ措テ問フ所ニアラサルナリ例ヘハ重罪ノ刑ヲ減刑シテ輕罪ノ刑ヲ科スルコトアリ此場合ニ於テ犯罪ノ性質重罪ナリト雖モ之ニ科スル所ノ刑輕罪ナレハ則チ之ニ適用スルニ輕罪ノ刑ノ時効ヲ以テス可キナリ

第一問 期滿免除ノ期間ハ何レノ日ヨリ之ヲ起算ス可キ乎 第六十一條之カ規定ヲ爲シテ曰ク期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタルヨリ起算ス若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ起算スト蓋シ刑ノ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ免除スルノ謂ナレハ執行ノ程度ニ達シタル刑即チ確定シタル刑ニアラサレハ期滿免除ヲ得可キモノニアラサルナリ

刑ノ宣告カ未タ確定セサル迄ハ尙ホ公訴ノ執行中ニ在ルヲ以テ此場合ニ於テハ刑ノ期滿免除ヲ適用セスシテ公訴ノ時効ヲ適用セサル可カラス之ヲ換言スレハ公訴ノ終ル日ハ即チ刑ノ執行ノ始マルノ日ナルヲ以テ刑ノ時効ノ始マリハ則チ刑ノ宣告ノ確定後ニ在ルコト明カナリ本條ニ於テ刑ノ執行ヲ遁レ又ハ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル云々ト規定シタルモ亦是レ其執行ノ程度ニ至リタル刑ヲ指シタルコトヲ明カニセシナリ是ヨリ對審判決ニ關スル場合ト欠席判決ニ關スル場合ヲ區別シテ之ヲ論ス可シ

第一 對審裁判ノ場合 對審裁判ニテ刑ノ宣告ヲ爲シタルトキハ上訴期間中ハ尙ホ公訴中ニ在ルヲ以テ刑ノ期滿免除ハ未タ開始セサルナリ一朝上訴期間經過シ其ノ宣告確定シタルトキハ公訴ハ茲ニ消滅シテ而シテ刑ノ期滿免除ハ開始スルナリ然レトモ其開始ノ日ハ「ガロ」氏ノ主張スルカ如ク裁判宣告ノ日ニ溯ル可キモノニアラスシテ實ニ其裁判ノ執

行ヲ遁レタル日ニ在リ故ニ第一審ニ於テ裁判確定シテ而シテ犯人ハ一日モ刑ノ執行ヲ爲サ、ルトキハ期滿免除ハ裁判宣告ノ日ヨリ控訴期間五日ヲ經過シタル翌日ヨリ起算ス第二審ニ於テハ上告期間三日ヲ經過シタル翌日ヨリ起算ス上告審ニ於テハ判決ノ日ヨリ起算ス

第二 欠席裁判ノ場合、欠席裁判ハ確定裁判ニアラサルヲ以テ故障期間經過セサル間ハ尙公訴中ニ在リト謂フ可キナリ故ニ欠席裁判ニ對シテハ刑ノ期滿免除ヲ適用ス可カラスト謂フヲ以テ原則ナリトス然ルニ刑法ハ第六十一條ニ於テ「欠席裁判ノ場合ヲ規定シテ曰ク欠席裁判ニ係ル場合ニハ其宣告ノ日ヨリ起算ス」ト此故ニ欠席裁判ヲ受ケタル者第五十九條ノ期間ヲ經過スル迄逮捕ヲ免レタルトキハ期滿免除ニ因リ刑ノ執行ヲ免ル、モノナリ刑法ハ何ノ理由アリテ欠席裁判ニ對シテ刑ノ期滿免除ヲ開始シタルヤ蓋シ刑法ハ欠席被告人ニ對シテ對審被告人ヨリ寛大ナル利益ヲ與フルコトヲ好マザリシナリ若シ欠席裁判ニ對シテ刑ノ

時効ヲ適用セシトスレハ則チ犯人一旦捕ニ就キテ遁レタルトキハ長期ノ時効即チ刑ノ期滿免除ニ因ラサレハ其實ヲ遁ル、ヲ得ス而シテ初ヨリ欠席シテ一度モ捕ニ就カサルトキハ短期ノ期滿免除即チ公訴ノ時効ニ因テ以テ刑ノ免除ヲ受ク可シトセハ何人カ好シテ對審裁判ヲ受クルノ愚ヲ爲ス者アラムヤ是レ欠席裁判ノ場合ニ於テ特例ヲ設クルニ至リタル所以ナリ

若シ欠席裁判ニ對シテ故障ヲ爲シ更ニ輕キ判決ヲ受ケタルトキハ其輕キ判決ノ刑ニ付テ時効ヲ起算ス可キハ論ヲ俟タサルナリ

刑法ハ捕ニ就キテ逃走シタル場合ヲ規定スト雖モ是レ即チ期滿免除ノ原則ノ適用ニ外ナラサルヲ以テ別ニ之ヲ規定スルノ必要チキナリ

第二問 刑ノ期滿免除ニハ中斷ノ方法アル乎 刑ノ期滿免除ハ刑ノ執行ノ期滿免除ヲ謂フモノナレハ其期間内ニ執行手續ヲ爲シタルトキハ尙ホ公訴期間内ニ於テ訴訟手續ヲ行フタル場合ノ如ク期滿免除ノ效果ヲ

中斷スルノ效ヲ生スルヤ明白ナリ然ルニ刑法ハ只自由刑ノ執行ヲ逋レタル者ニ對シテ中斷ノ方法ヲ設ケ而シテ財産刑ノ期滿免除ニ付テハ之カ中斷ヲ爲スノ規定ヲ設ケス刑法第六十二條ニ曰ク刑ノ執行ヲ逋レタル者ニ對シテ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ス

第一場合 自由刑ニ處セラレタル者一日モ刑ノ執行ヲ爲サシテ逃走シタリ此場合ニ於テハ對審裁判ニ付テハ其裁判確定ノ日ヨリ欠席裁判ニ付テハ其裁判宣告ノ日ヨリ起算ス可キナリ然ルニ後ニ至リテ令狀ヲ發シテ之カ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ノ令狀ヲ發シタル日以前ニ於テ經過シタル期間ハ悉ク之ヲ無効トシ最終ニ令狀ヲ發シタル日ヨリ更ニ期滿免除ノ開始スルヲ觀ルナリ

第二場合 犯人ハ一旦捕ニ就キ一部ノ刑ノ執行ヲ爲シテ逃走シタリ逃走ノ日ハ則チ是レ刑ノ執行ヲ逋レタル日ナルヲ以テ此日ヨリ期滿免

除ノ期間ヲ計算ス可キハ當然ナリ然レトモ後令狀ヲ發シテ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ニ令狀ヲ發シタル日以前ノ期間ハ悉ク無効ニ歸シ令狀發布ノ日ヨリ期滿免除ノ時効ヲ起算スルナリ

終リニ臨ンテ尙ホ一言ス可キモノアリ公訴ノ時効ハ其效力大赦ニ同シク刑ノ時効ハ其效力特赦ニ同シ然レトモ特赦ニ因テ刑ヲ免レタル者ト期滿免除ニ因リテ刑ヲ免レタル者ハ法律上同一ノ待遇ヲ受クル者ニアラス期滿免除ニ因リテ刑ヲ免レタル者ハ其刑ヲ免レタル日ヨリ監視ニ付セラル特赦ヲ得タル者ハ此義務ナシ又特赦ニ因リテ免罪ヲ得タル者ハ特赦狀中記載アレハ直チニ復權ヲ得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シタル後ニアラサレハ公權ノ回復ヲ得ス尙ホ終リニ臨ンテ一問題ヲ揭ク可シ

欠席裁判ノ場合ニ於テ主刑ノ期滿免除ヲ得タルトキハ其主刑ハ確定シタルモノト看做ス平之ヲ換言スレハ期滿免除經過後犯人ハ尙ホ欠席裁判ニ