

犯ノ恐ノ有無ヲ見ルニハ之ヲ延長シテ五年十年視察スルノ要ナシ之ヲ短縮シテ僅々一二ヶ月視察スル如キハ有名無實ノ視察ナリ論シテ爰ニ至ラハ輕罪ノ刑ニ附加スル監視ノ期間ハ法律カ其最長期最短期ヲ破ル能ハスト定メタルヤ殆ト疑ナカラシ只其期間内ニ於テ或ハ長ク或ハ短ク宣告スルヲ得ルカ故ニ法律上ノ刑期間内ニ於ケル加重減經ノ問題アルノミ

第二節

加重

五二七 刑ノ加重ニハ裁判上ノ加重アリ第一款ニ之ヲ述ヘン又法律上ノ加重アリ法律上ノ加重ハ犯人ノ身分ニ因リテ起ルモノト犯罪事實ノ狀況ニ因テ起ルモノトアリ又犯罪全躰ニ通スヘキモノト或ル犯罪ニ限ルモノトアリ第二款ニ於テ之ヲ述ヘ先ツ加重全躰ニ通スル

原則ヲ一言セシ

五二八 刑ノ加重ハ裁判上ノモノタルト法律上ノモノタルトヲ問ハス其結果罪質ヲ變スルヲナシ(1)凡裁判官ハ法律ノ示定セル刑期金額ノ最高度ヲ超越スル能ハス(五二九號以下)(2)裁判官ノナス能ハサルモノト雖トモ立法者ハ之ヲナスヲ得即チ裁判ノ宣告ハ刑ノ最高度ヲ超越スル能ハスト雖モ法律ノ規定ハ往々刑一等又ハ二等ヲ加フルノ結果刑ノ最高度ヲ越ヘ之ニ何等ノ制限モナクハ違警罪ノ刑ハ輕罪ノ刑ニ變シ終ニ罪質ヲ變スル事アリ得ヘシト雖モ法律ハ更ニ規定ヲ設ク加重ノ結果刑ノ最高度ハ超越スルモ罪質ヲ變スル迄ニ超越スルヲ禁シテ曰ク違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス(刑七二條)(2)ト由是觀之法律上ノ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得ス(刑七〇條)(2)ト由是觀之法律上ノ加重モ又罪名ヲ變スル場合ナク更ニ概括ノ言ハ、加重ノ結果罪質



ヲ變スルコトナシト言フニ歸ス(二六九號)

第一 款

裁判上ノ加重

五二九

裁判上ノ加重トハ被告事件ノ狀況ニ應シ裁判ノ宣告ヲ以テ重キ刑ヲ科スルヲ云フ而ルニ法律カ裁判官ノ職權ヲ定ムルニ方リテ所犯情狀輕キモノアルトキハ一等又ハ二等ヲ減スルコトヲ得ル明文(刑八九九〇條)アルニ係ラス所犯情狀重キモノアルトキ一等又ハ二等ヲ加フルコトヲ許セシ規定ナシ之ヲ許シタル明文ナキノ一事ハ以テ裁判官カ所犯ノ情狀重キヲ理由トシ一等又ハ二等ヲ加重スル能ハサルノ確證ニシテ之ヲ破リタル判決ハ盡ク破毀スヘキナリ裁判官ノ職務ハ既ニ存スル法ヲ適用スルニ在リテ存セサル法ヲ適用スル能ハス

五三〇

裁判ノ宣告ヲ以テ一等又ハ二等ヲ加フル能ハサルヲ以テ

所犯情狀如何ニ重シト判定スルモ裁判官ハ法律カ其犯罪ニ科シタル刑ノ最高度ヲ超越スル能ハス此點ニ關シテ一モ例外ナシ故ニ假ハハ科料ハ一圓九十五錢ヲ最高額トシ(刑二九條)禁錮ハ五年ヲ最長期トス(刑二四條)法律カ之ニ一等又ハ二等ヲ加フルコトヲ命セサル場合ニ裁判ノ宣告ヲ以テ一圓九十五錢ヲ越シタル科料五年ヲ越シタル禁錮ニ處シタル時ハ凡テ破毀ノ理由アルモノトス

此ノ如キ理由アルヲ以テ科料ハ加ヘテ二圓四十錢ニ至リ(刑七二條)禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトヲ許シタル條文(刑七〇條)ハ全ク法律上ノ加重ノ結果トシテ刑期金額ノ最高點ヲ越ス場合ニ適用スヘキモノトス

五三一

所犯ノ情狀重キヲ理由トシ刑ノ最高度ヲ超越スル能ハサルカ故ニ若シ裁判官刑法ノ各本條ニ記載シタル最高度ヲ超ヘテ刑ヲ



科セント欲スル時ハ先ツ第一ニ之ヲ許シタル明文ヲ搜索シ第二ニ明文アリシハ判決文ニ之ヲ示サ、ル可ラス若シ其一ヲ缺カハ破毀スヘキ不當ノ裁判ナリ故ニ(1)法律ノ明文ヲ俟タス裁判ノ宣告ヲ以テ刑一等以上ヲ加ヘタルカ(2)明文アルモ判決文ニ之ヲ示サスシテ一等以上ヲ加ヘタル刑ヲ言渡シタル裁判ハ上告ノ理由アルモノトス

**五三二** 法律ノ明文ニ記載シタル刑期金額ノ最高度ニ上ルハ裁判官ノ職權内ニアリ既ニ其自由ニ放任シテ且最高度ニ上ルヘキ原因ヲ示サ、ル場合ニハ何ヲ理申トシテ之ニ上ルモ亦其自由ナリ

我刑法ハ刑罰權ノ基本ニ關シ折衷主義ヲ採リ罪惡ノ度ト刑罰ノ度ト權衡ヲ保タシムル主旨ヲ以テ刑罰ニハ十カ八九最高度ト最低度ト設ケタリ故ニ其希望スル所ハ各罪中特ニ罪惡ノ度ノ高キ時刑ノ最高度ヲ適用セシメントスルニアルヤ疑ヲ容レズ

而レモ最高度ニ上ル可キ理由ハ通常明文ヲ以テ限ラサルカ故ニ裁判官ハ罪惡ノ度ノ如何ニ關セス專ラ懲改ノ見込ナキ犯人ト思料シタルノ一事ニヨリ最高度ニ上ルモ固ヨリ其自由ナリ

第一 款

法律上ノ加重

**五三三** 法律上ノ加重トハ犯罪ノ狀況ニ應シ法律ノ規定カ刑ヲ重クスルヲ云フ犯罪ハ犯人ノ身ニ添附スル事情ニ因テ情狀重キヲ加フル事アリ之ヲ主觀的加重ト云フ又犯罪事實ニ添附スル事情ニ因テ情狀重キヲ加フル事アリ之レヲ客觀的加重ト云フ其一般ノ犯罪ニ通スルモノハ一般加重ニシテ或ル犯罪ニ限ルモノハ特別ノ加重ナリ  
法律カ刑ヲ加重スルトキハ一等以上ヲ加フルモノトス即チ最高度以上ニ上ル是レ裁判上ノ加重ト異ナル所ナリ蓋シ最高度最低度ヲ有



スル刑ヲ科シタル時更ニ重キ刑ヲ科セントスレハ最高度ヲ越ヘテ一  
等以上ヲ重クスルノ外ニ加重スルノ方法アルコトナシ

法律上ノ加重ト雖モ加重ノ結果罪名ヲ變スルニ至ラサルハ前既ニ  
一言セリ而レモ裁判上ノ加重ト異リ禁錮ノ最高度タル五年ハ變シテ  
七年ニ上リ拘留ノ十日ハ變シテ十二日ニ、科料ノ一圓九十五錢ハ變シ  
テ二圓四十錢ニ上ルコトアルモノトス(六一四、六一五號)重罪ノ主刑ハ最  
高度ヲ越ユルニ從ヒ罪名ヲ變ス(六〇七號)是先ニ重罪ノ主刑ノ期間ハ  
刑名ニ固有ノモノトイヘル所以ナリ(三八八號)

第一項

主觀的加重、客觀的加重

五三四

裁判上ノ加重ハ刑ノ最高度ヲ超ヘス且其最高度ニ上ルヘ  
キ原因ニ通常制限ナキヲ以テ主觀的ノ原因ニヨルモ客觀的ノ原因ニ

依ルモ之ヲ論スル必要ナシ之ニ反シテ法律上ノ加重ハ刑一等級以上ヲ  
加フル結果必然最高度ヲ越ユ且其原因ハ法律ニ一定ノ制限アリ結果  
ニ著シキ區別アルヲ以テ其主觀的加重ト客觀的加重トノ何タルヲ知  
ラサル可ラス

五三五

主觀的加重

法律上ノ主觀的加重トハ犯人ノ身ニ添

附スル事情ヲ理由トシ法律ノ規定カ刑一等級以上ヲ重クスルヲ云フ犯  
罪全體ニ通スルモノト或ル犯罪ニ限ルモノトアリ

法律カ主觀的原因ニヨリ犯罪總體ノ刑ヲ加重スルモノハ再犯ノ一  
アルノミ再犯ハ刑一等級ヲ加重セラル(刑九一條以下)初犯者カ犯スモ再  
犯者カ犯スモ竊盜ハ竊盜ニシテ故殺ハ故殺タルカ故ニ再犯ハ犯罪事  
實ニ添附スル加重ノ原因ニ非ラスシテ再犯者ノ身ニ添附スル加重ノ  
原因タルヲ知ル可シ(八八〇號)再犯ノ事ハ第三編ニ見ユ



法律カ或犯罪ニ限リテ刑ヲ加重スル主觀的原因ハ例ヘハ第六十七條ニ示セル官吏雇人職工タル身分第七十四條ニ於ケル看守者タル身分毆打創傷罪ニ於ケル豫謀(刑三〇二條)ノ如キ是ナリ(五四一號)

**五三六 客觀的加重** 法律上ノ客觀的加重トハ犯罪事實ニ添附スル事情ヲ理由トシ法律ノ規定カ刑一等以上ヲ重クスルヲ云フ

犯罪事實ニ添附スル事情ヲ理由トシテ法律ノ規定カ犯罪總躰ノ刑ヲ加重シタルモノナシ故ニ略シテ我刑法上客觀的的一般加重ナシト言フヲ得

或ル犯罪ヲ限リ法律カ客觀的的事情ヲ理由トシテ刑ヲ加重シタルモノハ一ニシテ足ラス例ヘハ家宅侵入罪ニ於ケル皇居禁苑(刑一七三條)脅迫罪ニ於ケル兇器(刑三二七條)強盜罪ニ於ケル兇器又ハ二人以上ノ連合(刑三七九條)ノ如キハ其例ナリ

**五三七**

**區別ノ實益**

法律上ノ加重カ主觀的ノ原因ニ基クト

客觀的ノ原因ニ基クトテ區別スルハ數人共犯ノ場合ニ一大實益アリ  
第六六條ニ曰ク正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキトキハ他ノ正犯從犯及教唆者ニ及スヲ得ズト該條ニ正犯ノ身分ニ因リ……刑ヲ加重スヘキ時……トイヘル身分ハ單ニ官吏又ハ子孫若クハ職工雇人等ノ資格ニミテ云フニ在ラスシテ汎ク犯人ニ添附シタル刑ヲ加重スヘキ事情ト云フ義ナリ略言スレハ主觀的加重ノ原因ト云フ意味ナリ此ノ如ク主觀的加重ノ原因ハ之ヲ身分ニ添附シタル者ノミ刑ヲ加重サレト共ニ犯シタル他ノ犯人ノ刑ヲ加重スルヲナシト雖モ客觀的的原因即チ犯罪事實ニ添附スル加重ノ原因ハ連合シテ之ヲ犯シタルモノ全躰ノ刑ヲ加重スルヲ原則トス(一〇〇七號)故ニ假ヘハ甲乙丙ノ三人連合シテ強盜ヲ犯シタリトセンニ其二人以上タルノ點ハ犯罪事實ニ



添附スル加重ノ原因即チ客觀的加重ノ原因ナルカ故ニ第三百七十九條第二項ニヨリ甲乙丙三人第三百七十八條ノ輕懲役ニ一等ヲ加ヘ重懲役ニ處セラルト雖其中甲一人再犯者ナリシトセンカ再犯ハ第九十一條以下ノ條件ヲ具フル時一等ヲ加重スヘキモノナリト雖主觀的加重ノ原因(八八〇號)ニ過ギザルヲ以テ第六六條ニ因リ甲一人ノ刑ヲ加重スルニ止ル(明治十七年十一月廿二日司法省訓示)此主觀的事情カ加重ノ原因トナルト犯罪ノ特別成立要素トナルトハ宜シク區別セザル可ラス後ニ詳ナリ(五四二號)

第二項

一般加重、特別加重

五三八

加重ノ原因ハ犯人ニ添附スルモノナルト犯罪事實ニ添附スルモノナルトニ因テ主觀的加重ト客觀的加重トニ二大別スル事ヲ

得ルハ第一項ニ述フルカ如シ更ニ其觀察ノ點ヲ異ニシ犯罪全軀ニ通スルモノタルカ或種類ノ犯罪ニ限ラル、モノナルカノ點ヨリシテ一般加重ト特別加重トニ二分スルヲ得

加重ノ原因ヲ主觀的、客觀的ト一般ノモノ、特別ノモノトニ分ツハ只觀察ノ點ヲ異ニシタル迄ニシテ之ヲ別種ノ加重原因ト誤解スヘカラズ即一般ニシテ且ツ主觀的加重ナルモノアリ特別ニシテ主觀的ノモノ、特別ニシテ客觀的ノモノアリト知ル可シ

五三九

一般加重

我刑法カ犯罪全軀ニ通シ刑罰加重ノ原因トシタルモノハ只再犯ノ一アルノミ再犯トハ某ノ所爲ニ就キ有罪ノ確定裁判ヲ受ケタル後再ヒ罪ヲ犯シタル状態ヲ云フ即チ他人ノ身ニ添附スル事情ナルカ故ニ一般加重タルト同時ニ主觀的ノモノトス總則第九十一條以下ニ其規定アリ我輩ハ其詳細ヲ第三編ニ譲ル



五四〇 草案ニハ再犯ノ外ニ或官吏タルノ身分ヲ以テ刑罰加重ノ原因トシ之ヲ總則刑一〇〇條ノ中ニ規定セシト雖モ確定ノ際刪除サレタリ

草案ノ之ニ關スル規定ハ佛國刑法第百九十八條ノ規定ト同一ノ主旨ニ出ツ但シ佛刑法ハ各條ノ中ニ規定シタルモ草案ハ之ヲ總則ノ中ニ置カントセリ

如此草案カ之ヲ以テ刑罰ノ加重ノ原因トナサントシタル主旨ハ十分有力ナルモノトス折衷主義ノ論旨ヲ以テ罪惡ト刑罰トノ權衡ヲ保ツヘキモノトスレハ司法警察官又ハ檢事ノ如キ自身犯罪ノ搜索ヲ任トスル者罪ヲ犯サハ只ニ發覺ヲ困難ナラシムル危險アルノミナラス一度此ノ如キ汚行世上ニ暴露セハ人民ヲシテ右ノ官職ニ對スル信用ヲ減却セシメ其弊害ハ實ニ容易ナラサルモノアリ確定ノ際之ヲ刪除

サレタルハ如何ナル理由ニ基クカ我輩之ヲ知ラス

五四一 特別加重——特別加重ノ原因ハ各本條ニ規定アリ其種類一ニシテ足ラスト雖モ之ヲ大別シテ犯人ノ身ニ添附スルモノ即チ主觀的特別加重ノ原因ト、犯罪事實ニ添附スルモノ即チ客觀的特別加重ノ原因トノ二トナスコトヲ得區別ノ利益ハ前號ニ見ユ

主觀的特別加重ノ原因ハ第百六十七條ノ場合ニ於ケル官吏雇人職工タル身分第百七十四條ニ於ケル看守者タル身分、毆打創傷罪ニ於ケル豫謀(刑三〇二條)ノ如キヲ云フハ前既ニ一言セリ(五三五號其他第三百三十二條ニ於ケル醫師、穩婆、藥商タル身分、第三百三十八條ニ於テ給料ヲ得保養ヲ託セラレタル事、亦其例ナリ)

客觀的特別加重ノ原因モ既ニ其一、二ノ例ヲ示セリ(五三六號)即チ第百七十三條ノ皇居禁苑第百七十三條ノ兇器第三百廿七條ノ兇器又ハ



二人以上タルト是ナリ其他第百七十一條ノ第三項以下ノ事情第二百四條ノ無記名公債證書第二百七十八條ノ自殺第三百二十二條ノ日數第三百六十九條ノ二人以上タルコトノ如キ亦其適例ナリトス

**五四一** 主觀的ノモノタルト客觀的ノモノタルトヲ問ハス特別加重ノ原因ハ之ヲ(甲)罪種成立要素ト區別セサルヘカラス(乙)又罪種成立要素ト區別セサル可ラス區別ノ標準ヲ示スニ先チ罪種成立要素ト罪種成立要素トノ區別ヲ一言セシ

罪種成立要素トハ既ニ先(九四號)ニモ注意セシ如ク各犯罪乃チ第二編以下ニ於テ竊盜ノ罪墮胎ノ罪トイヘル如キ法律上ノ名稱ヲ有スル一種ノ犯罪ノ成立ニ限リテ必要ナル要素ヲ云フ  
罪種成立要素トハ右一種ノ犯罪中ニ於テ更ニ或ル躰様ヲ具ヘタルモノ限ハ成立ニ缺ク可ラサル要素ヲ云フ假令バ竊盜罪ニハ田野ニ於

テ其產物ノ竊盜刑三七二條牧場ニ於テ牧獸ノ竊盜刑三七四條贓額五圓未滿ノ屋外竊盜明治二十三年十月第九十九號法律第一條等ノ躰様アリ墮胎罪ニハ妊婦自身ノ墮胎罪刑三三〇條他人ニ墮胎セシメタル罪刑三三一條暴行ニ基ク過失墮胎罪刑三三四條暴行ニ因ル故意墮胎罪(全條)等ノ躰様アリ罪種成立要素トハ此等ノ躰様中一ノ特定シタル躰様ノミノ成立要素ヲ指スモノナリ

**五四三 甲** 特別加重ノ原因ト罪種成立要素トハ左ノ二點ニ因リ

區別スルコトヲ得ン

(一) 罪種成立要素ハ其一ヲ欠カハ無罪又ハ別種ノ罪トナル反之特別加重ノ原因ハ之ヲ欠クモ之ヲ具フルモ罪種ヲ變スルコトナシ例ハ竊盜罪ニ於テ他人ノ財産アルコト之ヲ握取シタルト惡意アルコト三ハ共ニ竊盜ト云フ犯罪中ノ一種ノ成立要素ナルカ故ニ其一ヲ欠キ惡



意ナクハ無罪トナラン、自己ノ財産ナラハ又通常無罪ナルベキガ第三  
 百八十八條以下ノ罪若クハ第三百九十六條ノ罪トナル場合モ是レア  
 ル可シ之ニ反シテ犯人ノ多數ナルコトハ或ル臍樣刑三六六三六八條  
 チ具ヘタル竊盜罪ノ加量ノ原因ニ過ギサルヲ以テ之ヲ缺キ一人ニテ  
 犯スモ竊盜罪ナリ二人以上ニテ犯スモ竊盜罪ナリ刑法第三百六十二  
 條第二項及第三百六十三條ニ於テハ特別加重ノ文式(次號ヲ見ヨ)ヲ用  
 ヲルモ其實罪種成立要素タルコトハ此標準ニ照シテ知ル可シ

(二) 罪種成立要素ハ法律カ其一以上ノ形狀如何ヲ定ムルニ因リ更  
 ニ同種ノ犯罪中一定ノ臍樣ヲ具ヘタルモノトナル略言スレハ罪種成  
 立要素ハ罪種成立要素ノ基礎ナリ反之特別加重ノ原因ハ之ヲ具フル  
 モ臍樣ヲ異ニシタル同種ノ犯罪トナラス略言スレハ特別加重ノ原因  
 ハ罪種成立要素ニアラザルモノトス例令ハ竊盜罪ニ於テ他人ノ財産

アルコト之ヲ握取スルコト惡意アルヲ三ハ共ニ罪種成立要素タル  
 コト前ニ云ヘル如シ今法律カ其中ノ一以上ノ形狀ヲ定メ他人ノ財産  
 ハ田野ノ產物タルコトヲ明言スルニ依リ第三百七十二條ニ示ス所ノ  
 竊盜罪即チ竊盜罪中ノ田產盜ト云ヘル一定ノ臍樣ヲ具ヘタルモノト  
 ナル然ルニ犯人ノ多數ハ或ル竊盜罪ノ加重ノ原因ニ過キササルヲ以テ  
 之ヲ具ヘタル二人以上ノ竊盜罪ハ刑ヲ加重シタル竊盜罪トイフベク  
 臍樣ヲ異ニシタル竊盜罪ト云フ能ハサルナリ其當否ハ下ノ論ニ付テ  
 見ル可シ(五四五號)

**五四四** 特別加重ノ原因ト罪種成立要素トハ左ノ三點ニ因リ區別  
 スルヲ得

(一) 特別加重ノ原因ハ文字ハ示ス如ク常ニ刑ヲ加重ス反之罪種成  
 立要素ノ如何ハ時ニ刑ヲ輕クシ時ニ刑ヲ重クス假令ハ竊盜罪中ノ一



躰様ヲ成立セシムル田野ニ於ケル產物刑三七二條トイフ要素ハ刑ヲ  
輕クシ持兇器トイフ要素ハ刑ヲ重クス刑三七〇條特別加重ノ原因ハ

特ニ此刑ヲ重クスル罪様成立要素ト區別スル必要アリ左ノ如シ

(二) 特別加重ノ原因ハ法律カ之レヲ示ス文式アリ一等ヲ加フ又ハ  
二等ヲ加フトイヒ直ニ刑名ヲ掲ケザル是ナリ之ニ反シテ罪様成立要  
素ヲ具備シタル場合ハ通常法律カ刑名ヲ直言ス(一二ノ例外アリ前號

ニ見ユ)例ヘバ第三百六十九條ノ二人以上トイフ條件ハ加重ノ原因ナ  
ルカ故ニ刑名ヲ直言セズ...一等ヲ加フトイフト雖モ第三百七十條ノ  
持兇器ト云フ條件ハ罪様成立要素ナルカ故ニ刑名ヲ直言シ...輕懲役  
ニ處ストイヘリ

(三) 特別加重ノ原因(五二八號)ハ之ヲ具フルモ第七十二條第二項第  
七十條第二項ノ制限アリテ罪名ヲ變セズ之ニ反シテ罪様成立要素ヲ

具ヘタル場合ニハ法律カ刑名ヲ直言スルヲ以テ固ヨリ右ノ制限外ナ  
リ例令バ再犯(一般加重ノ原因タルハ八八〇號ニイヘルカ如シ)ノ身分  
ヲ有スルモノ二人以上第三百六十七條ノ竊盜罪ヲ犯スモ其二人以上  
タルノ點ハ特別加重ノ原因ナルカ故ニ(刑第九十九條ノ制限ヲクシテ  
再犯加重ノ後ニ特別加重ヲナスト假定スルモ第七十條第七十二條ノ  
制限アル以上ハ)加重ノ場合ノ禁錮ノ最長期(六一五號)七年ヲ超過セハ  
七年ニ止メ進ンテ輕懲役ニ入ル能ハス之ニ反シテ持兇器トイフ條件  
ハ竊盜罪ノ一躰様成立要素ナルヲ以テ法律ハ刑名ヲ直言シ刑名ヲ直  
言シタル結果罪名ヲ變シ重罪トナル(刑三七〇條)

此第三ノ點ハ特別加重ノ原因ト罪様成立要素トヲ別物ト解釋セシ  
ムルニ付キ尤モ有力ナルモノト信ス前示持兇器竊盜罪ヲ解シテ法律  
カ刑ヲ加重シタルモノトセハ何故ニ第七十條第七十二條ノ制限ヲ受



クシメサリシカ之レカ適當ナル理由ヲ發見スル能ハサルナラン特別加重モ亦法律上ノ加重ナリ一方ニ於テ之ヲ理由トシ罪名ヲ變ス可ラズト云フ明文ヲ設ク其例外アルヲ言ハズ他ノ一方ニ於テ忽チ此原則ヲ捨テタリトハ言ヒ難カラシ

**五四五** 罪種成立要素并ニ罪様成立要素ト加重ノ原因トヲ區別スルハ數人共犯ノ場合ニ一大實益アリ(1)若シ加重ノ原因ニシテ且ツ主觀的ノモノナレハ共犯人中此原因アル者ダク刑ヲ加重サレ他ノ共犯人ニ及スコトナシ(2)反之罪種成立要素又ハ罪様成立要素ナラシカ假令主觀的ノモノト雖之ト共ニ犯シタル者一同ニ同一ノ刑ヲ科セサル可ラス(3)獨リ客觀的ノモノハ加重ノ原因ナルモ罪種成立要素又ハ罪様成立要素ナルモ共犯一同ニ影響ス(一〇〇七號)

**五四六** 區別ノ實益——加重ノ原因ヲ一般ノ者ト特別ノモノト

ニ分ツ實益ニアリ(1)其一ハ名稱ニ示サル、如ク犯罪總躰ニ通スルト  
特種ノ犯罪ニ限ラル、トノ點ニ存シテ(2)其二ハ加重ノ原因ト減輕ノ原因トノ共存シタル場合ニ加減ノ順序ヲ定ムルノ點ニ在リ一般加重ノ原因タル再犯加重ハ特別加重ヲナシタル後ニ於テスルモノトス(刑九九條)

### 第三節

#### 減輕

**五四七** 減輕ハ裁判上ノモノ一種、法律上ノモノ四種、裁判上ノ減輕ハ名クテ酌量減輕ト云フ、法律上ノ減輕モ其中二種ハ一定ノ名稱アリ曰ク宥恕、曰ク自首、他ノ二種ハ未遂犯ノ減輕ト從犯ノ減輕ト是ナリ、其中未遂犯ノ減輕ハ既ニ第一編ニ說明セリ(二〇二號以下)從犯ノ減輕ハ第三編ニ說明スヘケンハ爰ニハ之ヲ詳論セス(一〇一六號以下)裁判上



ノ減輕即チ酌量減輕ト法律上ノ減輕中宥恕減輕特別ノ減輕及ヒ自首  
減輕ノ性質并ニ効力等ヲ一言セシ

五四八

裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ハ一般ノモノナリ重罪、輕罪、違  
警罪ニ通スルモノトス其原因ニハ制限無シ故ニ主觀的事情ニ基キテ  
減輕スルコトアリ客觀的事實ニ基キ減輕スル事アル可シ罪質ヲ變セス  
(六五一號)

法律上ノ減輕中(1)從犯未遂犯ノ減輕ハ犯罪事實ノ形狀ニ基ク客觀  
的減輕ニシテ罪質ヲ變スル効力アリ(六五一號)重罪ト輕罪トニノミ適  
用スヘク違警罪ノ從犯并ニ未遂犯ハ罪トナラサルナリ(九八七號二一  
〇號)然レトモ其重罪輕罪全躰ニ通スル減等ナルカ故ニ一般ノ減輕ト  
稱ス可シ(2)宥恕減輕ハ刑法總則ニ掲ケルモノハ重罪、輕罪、違警罪ニ通  
スル一般ノモノアリ(刑八〇條、二、八三條、二)刑法第三編ニ掲ケテ殺傷罪

ニ限レルモノアリ(刑三〇九條以下)共ニ刑人ノ年齢又ハ辨別一部ノ喪  
失ト言フ如キ主觀的ノ減輕ナリ罪質ヲ變セス(3)狹義ノ特別減輕ハ刑  
法第二編以下ニ特別ノ名稱ナクシテ法律カ刑ヲ減等シタルモノヲ云  
ヒ一般ニ犯罪事實ノ情況ニ原ク客觀的減輕ナリ罪質ヲ變ス(六五一號)  
(4)自首減輕ハ殺傷以外ノ犯罪ニ限リテ適用セシムルモノナリ(刑八五  
條)此一點ヨリ言ハ、特別ノモノナリ而シテ自首シタルヲ理由トスル  
主觀的ノ減輕ニシテ罪質ヲ變スルコトナシ(六五一號)

第一 款

酌量減輕

五四九

酌量減輕トハ我刑法カ裁判上ノ減輕ニ附シタル名稱ニ外ナラス  
(1)上代ヨリ徳川氏迄ノ間ハ裁判官ノ職權ニ制限ヲ置クコト甚々少カリシヲ以  
テ實際酌量減輕盛ニ行ハレシハ論ヲ俟タス(2)明治三年新律綱領ノ頒布ト  
共ニ明文ノ酌量減輕ノ制ヲ布キテ曰ク凡ソ庶人罪ヲ犯シ過誤、失錯、運累其他



不幸ニ出テ事、矜憫ス可ク情原諒ス可クシテ酌量シテ決シ難キ者ハ法ニ依リ贖罪ヲ許ス下而シテ改定律例第三十條ニ贖罪金ヲ支出スル資力ナキ者ハ輕減ノ限ニアラスト雖モ獨リ死刑ハ一等ヲ減シテ懲役ニ處スルノ規定アリシカ(3)明治七年十二月十八日ノ布告ハ斷然酌量減輕ノ適用ヲ汎クシテ曰ク「凡罪ヲ斷スルニ正條アリト雖モ所犯情狀輕キ者ハ仍ホ情狀ヲ酌量シテ輕減スルヲ聽シ減シテ五等ヲ過クルヲ得ス」ト之ヲ見レハ酌量減輕ノ制度ハ現行刑法ノ新設ニ係ラサルモノタルヲ知ル而ルヲ草案ノ註釋ニ此制度ヲ採用スルハ我刑法ノ一大革新ナリト云ヘルハ何ソヤ(全三〇二頁)

**五五〇** 酌量減輕ハ現時文明國ノ刑法ノ十カ八九ニ採用サル、所ナリト雖モ仔細ニ比較セハ固ヨリ彼ト此トノ間ニ少差ナキ能ハス(1)佛國并ニ獨逸ノ刑法ハ之ヲ各本條ノ中ニ置キ特ニ獨逸ハ酌量減輕ヲ與ヘ得ル犯罪ヲ限レリ(佛刑、四六三、四八三條、獨刑、一八七、一八九、二四六、二六三、三三三、三四〇條)(2)白耳義ノ刑法ハ佛國ノ例ニ反シテ酌量減輕ノ結果罪質ヲ變スルニ足ルモノトシ(自刑七九——八五條)(3)奧地太并ニ魯西亞刑法ハ酌量減輕ヲ與フヘキ原因ヲ列舉ス(奧刑四六、四七條、魯刑一四〇、一四一條)原因ヲ列舉スルカ故ニ法律上ノ減輕ナルカ如シト雖モ其原因ヲ具ヘタル時尙減輕ヲ與フルト否トハ裁判官ノ自由トナシタルカ故ニ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ト云ハサル可ラス(4)伊太利新刑法ハ酌量減輕ニ依リ(El Pasolo)死刑ヲ廢シ之レニ換ヘタル無期ノ徒刑ハ三十年ノ有期徒刑ニ、有期自由刑ハ六分ノ一迄ニ減縮スルヲ許セリ

(伊刑五九條)

爰ニ一言スヘキハ和蘭刑法ノ主義ナリ該刑法ハ死刑ヲ廢シ(三六八號)自由刑ハ有期ノモノト無期ノモノトヲ認ム有期自刑ノ期間ハ一日以上十五年以下ニシテ各本條ニ於テハ一般ニ最長期ノ三〇倍ヲ掲グルカ故ニ酌量減輕ノ制ヲ設クル必要ナシ故ニ之ヲ設ケス而シテ無期ノ自由刑ハ假出獄ノ制ニ依リ刑ノ減縮ヲ與フルアルモ宣告ノ當時酌量シテ減等ヲ與ヘサルヲ原則トス是レ頗ル注意スヘキ方法ナラスヤ

第一項

酌量減輕ヲ設ケシ理由

**五五一** 酌量減輕ヲ設ケシ理由ヲ一言ニ言ヒ盡クサハ犯罪ト刑罰トノ權衡ヲ保タムシル爲ナリト云フヘキノミ夫レ犯人ノ情實犯罪事實ノ狀況ハ千態萬様ナリ理論ヲ以テ豫メ盡ク之レヲ列舉シ罪惡ノ程度ヲ測定シテ總テノ犯罪ニ動カス可ラサル刑ヲ科センハ到底人力ノ及フ所ニアラス茲ヲ以テ立法者ハ其犯人ノ情實犯罪事實ノ狀況ニ付キ豫メ理論ヲ以テ測定シ得ル限り之レヲ測定シ遂ニ第二編以下ノ規



定アルニ至リシヲ見ルト雖モ既ニ立法者ニ於テモ之ヲ以テ各事件ノ罪惡ノ程度ニ相應シタルモノト斷定セサル證據ハ多數ノ刑ニ最高度ト最低度トヲ設ケ裁判官ヲシテ其間ニ伸縮ノ自由ヲ有セシメタルニ依テ明ナリ

多數ノ刑ニ最高度ト最低度トノ設アリ裁判官ハ常ニ其最低度ニ下ルノ自由アルヲ以テ若シ高低ノ差大ナル事相關刑法ノ有期自由刑ハ如クナラハ必スシモ酌量減輕ノ制ヲ置ク實用ナカラシ(五五〇號)然ルニ我刑法ノ如キハ刑期金額ノ長短多寡頗ル狹隘ニシテ假令同一ノ躰操ヲ有スル犯罪(五四二號)ト雖モ到底此ノ如キ狹隘ナル刑期金額ノ範圍ノ内ニ總テノ犯人ノ情實犯罪事實ノ狀況ニ基ク罪惡ノ程度ヲ網羅スル能ハサルヤ必セリ既ニ刑ノ最低度ニ下ルモ尙罪刑ノ權衡ヲ保ツ克ハスノハ一等又ハ二等ヲ減スルノ自由ヲ與フルハ折衷主義ノ論理

ノ應ニ然ラシムヘキ所トス是酌量減輕法ヲ採ルニ至レル理由ノ第一ナリ

刑罰中、生命刑、無期ノ刑、ハ最高度最低度ナシ則チ裁判官カ伸縮ノ自由ヲ有セサル刑ナリ一方ヨリ見レハ犯人ノ情實犯罪事實ノ狀況ニ依テ罪惡ノ程度ノ千種萬様ナルハ總テノ犯罪ニ通スル原理ナルニ他ノ一方ニ死刑、無期刑ノ如ク伸縮ノ自由ナキ刑ヲ科シタル以上ハ結局一等又ハ二等ヲ減シ下級ノ刑ニ換フルノ自由ヲ與フル外罪刑ノ權衡ヲ保タシムル途ナキヤ論ヲ俟タス是酌量減輕法ヲ採ルニ至レル第二ノ理由ナリ

以上陳述スル所ヲ畧言スレハ(1)罪刑權衡ヲ保タサル可ラス(2)罪惡ノ程度ハ犯人ノ情實犯罪事實ノ情況ニ由テ異ル(3)法律ノ科シタル刑ハ總テノ犯人ノ情實犯罪事實ノ情況ニ應セシムルニ足ラス(4)故ニ酌



量減輕法ニ依リ一等又ハ二等ヲ減シテ罪刑ノ權衡ヲ保タシムト云フ  
ニ在リ折衷主義カ刑罰權ノ基礎タルヲ若シ眞理ナラハ此論理ハ必定  
動カス能ハス

五五二 酌量減輕ヲ採ルノ根本タル思想カ罪刑其權衡ヲ保タシムト云フ  
ニ在ルノ點ハ解釋論トシテハ一人トシテ異論ヲ唱フルモノアルヲ聞カス然  
レモ一步ヲ進メ罪刑ノ權衡ヲ保タシムル爲メニハ何故ニ酌量減輕即チ裁判  
上ノ減輕ヲ必要トスルカト云フ問題ヲ決スルニ方リ一派ノ反對論我國ノ有  
カナル學者間ニ行ハル

我輩ハ前號ニ於テ折衷主義ノ理論ヲ藉リ罪刑ノ程度ヲ減少スル總テノ犯  
人ノ情實、並ニ犯罪事實ノ狀況ヲ法律ノ盡シタル刑ノ内ニ網羅スル能ハサル  
カ故ニ酌量減輕ヲ設ケルニ至ルモ亦犯人ノ情實、同様豫見スル能ハサルカ故  
ニ、反對論者ハ其犯罪事實ノ狀況、同様豫見スル能ハサルカ故  
ニ酌量減輕法ヲ設ケルニ至レリトイフ論點ヲ斥ケテ曰ク「犯罪事實ノ狀況ハ  
豫見スル事ヲ得之レテ豫見スルヲ得ルカ故ニ例ヘハ竊盜罪ニ於テモ水火  
震災其他ノ變ニ乘シテ犯シタルモノ、二人以上共ニ犯シタルモノ、兇器ヲ持シ  
テ犯シタルモノ等種々ノ様ニ應シ現ニ立法者ハ刑ヲ異ニシタルヲ見ル、之  
ニ反シテ犯人ノ情實ニ至リテハ到底豫見メ之ヲ測定スル能ハス同ク他人ノ財

産ヲ竊取スル者ニ就キテモ、放蕩ノ資金ニ充テント欲スル者、負債ヲ辨償セシ  
ト欲スル者、親ノ貧苦ヲ救ハント欲スル者、自己ノ饑渴ヲ免レント欲スル者等  
千態萬様一片ノ條則ヲ以テ之ヲ豫斷スル克ハサルハ明ナリ酌量減輕ノ制ハ  
實ニ此犯人ノ情實ニ基ク罪刑ノ程度ニ權衡ヲ保チタル刑科ヲ科セシメントス  
ル主旨ニ出ツト用語ニ多少ノ差異アルモ右ノ反對論ハ有力ナル學者ノ唱道  
サル、所ナリ刑法正義六二二頁、磯部氏九〇三頁）  
有力ナル學者ノ說ナリト雖モ右反對論ハ成文上、理論上并ニ事實上其非ナ  
ルヲ證スルニ足ル

(一) 反對論ハ第一ニ成文上ノ誤謬アリ酌量減輕ヲ規定シタル第八十九條  
ハ汎ク「……所犯情狀原諒スヘキ者ハ酌量シ……」トイヒ犯人ノ情實若クハ犯  
人ノ身分、位置、境遇、犯罪ノ遠因(一五四號)トイフ如キ主觀的事實ニ限ルノ筆錄  
ヲ用ヒサルニ非スヤ然レドモ法典ノ汎キ筆錄ハ少クモ理論上制限ヲ加フル  
ヲ得サルカ左ノ論ヲ見ヨ  
(二) 反對論ハ第二ニ理論上ノ誤謬アリ凡ソ刑法第二編以下ニ法律カ一定  
ノ刑ヲ示シタルハ罪惡ノ程度ト權衡ヲ保チタル刑ト思料シタルカ故ナリ罪惡  
ノ程度ハ犯人ノ情實、犯罪事實ノ狀況兩ナカラ或點迄豫見シ得ルモノトセ  
シハ之ヲ測定スル克ハサルハ折衷主義ハ常ニ不徳有害ノ二點ヲ根據トス、重  
キ刑科シタル罪ハ犯人ノ道義ヲ破ルヲ深ク、事實ノ損害ヲ與フルヲ大ナリ  
ト判定シタルニ外ナラス若シ夫レ反對論者ハ言フ如ク立法者ニ於テ犯人ノ







第八十九條ノ希望スル所ニ適スルモノト斷言スルヲ憚ラサルナリ  
 而ルニ一派ノ學說ハ酌量減輕ヲ設ケタル主旨、立法者カ犯人ノ情實  
 即チ主觀的原因ヲ豫測スル能ハサルニ出ツト認メタル結果、裁判官ハ  
 客觀的原因ヲ口實トシテハ酌量減輕ヲ與フ可キモノニアラスト云フ  
 ノ已ムヲ得サルニ至リ遂ニ此ノ如キ說ヲ主張セリ(刑法正義六二三頁)  
 此說ノ左袒スル能ハサルハ前號ノ所論ニ既ニ其主旨ヲ擧ケタリ(1)各  
 種ノ犯罪事實ノ狀況ヲ盡ク豫見スル能ハサルハ各種ノ犯人ノ情實ヲ  
 盡ク豫見スル能ハサルト毫モ差別アルヲ認メス(2)第八十九條カ單ニ  
 「……所犯情狀原諒スヘキ者……」ト汎言シテ他ニ之ヲ制限シタル條項  
 ナキハ裁判官ニ於テ或ハ主觀的原因ニ依リ或ハ客觀的原因ニ依リ酌  
 量減輕ヲ與ヘ得ルノ證據ト解シテ何ノ不都合アルカ我輩之ヲ識ラス

五五四

裁判官ハ法律ノ規定酷ニ過クルヲ理由トシ酌量減輕ヲ與フル能

ハサルカ消極論即チ與フル能ハスト云フ論ヲ採テ不親切ニモ其理由ヲ示サ  
 サルアリ(刑法汎論四〇一頁)之ヲ示シタル著書ニ曰ク「裁判官ハ單ニ主觀的原  
 因即チ犯人ノ情實ヲ理由トシ刑ヲ減スルヲ得、客觀的原因即チ犯罪事實ノ  
 狀況ヲ理由トシ法律力之ニ科シタル刑罰酷ニ失シタリトシテ減輕スル能ハ  
 ス」(刑法正義六二五頁)我輩ハ其說ノ非ナルヲ斷言セント欲ス(1)法律力一  
 定ノ刑ヲ示シタルハ單ニ犯罪事實ノ狀況ノミヲ審案シタル結果ニアラス  
 テ犯人ノ情實即チ主觀的原因ヲ併セ審案シタル結果ナリ畧言スレハ事實  
 ノ害(利益)ト心情ノ不徳(不正)トヲ測定シタル結果ナリ(2)法律ノ規定酷ニ失  
 ストハ結局犯人ノ情實若クハ犯罪事實ノ狀況又ハ此兩者共ニ犯罪罪惡ノ程  
 度ヲ小ナラシムルモノアリト云フト一點ノ差ナシ略言スレハ法律ノ或ル條  
 項酷ニ失ストハ被告事件ノ罪惡ノ度法律ノ示ス所ヨリ低シト云フト同一ナ  
 リ(3)故ニ論者ノ言フ所ハ事ノ真相ニ就テ主旨ノ容レサルモノアルヲ示スニ  
 アラスシテ之ヲ言ヒ現ハス辭柄ノ如何ヨリ喋々ノ辯ヲ弄スルモノニ過キサ  
 ルナキヲ得ンヤ

五五五

之ヲ要スルニ酌量減輕ハ主觀的事情ヲ原因トシテモ客觀

的事情ヲ原因トシテモ之ヲ與フルヲ得而シテ主觀的事情、客觀的事  
 情ノ罪惡ノ度ヲ小ナラシムルモノハ第八十九條之レヲ概括シテ「所犯



情狀原諒スヘキ者ト名ケタルカ故ニ裁判官ハ判決ノ際犯人ノ情實ノ如何ナル點ヲ理由トシタルカ犯罪事實ノ狀況ノ如何ナル點ヲ理由トシタルカヲ示スニ及ハス單ニ所犯情狀原諒スヘキ者アルヲ以テ第十九條第九十條ニ照シ若干等ヲ減スト宣告スヘキハミ

五五六

然レモ一ノ注意アルヲ要ス他無シ酌量減輕ハ結局被告人ノ責任ヲ定メ刑ヲ適用スルモノナルカ故ニ豫審ノ際之ヲ申渡ス可ラサルト是ナリ豫審ハ止タ被告人ニ對シ公判ニ廻ハスヘキ程ノ事實アリヤ否ヤ公判ニ廻スヘキ事實アリトシテ如何ナル裁判所ノ公判ニ附スヘキヤノ二問ヲ審案スル制ニシテ之カ責任ノアル所ヲ判決シ刑ヲ宣告スルノ主旨ヲ以テ設ケラレタルモノニ非ス從テ刑罰適用ノ一方法タル酌量減輕ヲ與ヘ得サルヤ明ナリ

第三項

酌量減輕ヲ與ヘ得ル範圍

五五七

酌量減輕ヲ與ヘ得ル範圍ハ五ノ問題ヨリ論究スルヲ要ス(1)重罪輕罪違警罪ノ別ナク之レヲ與ヘ得ルカ(2)減輕シテ幾等ナク下シ得ルカ(3)法律上ノ加重減輕ト共存スルヲ得ルカ(4)減等スヘキ基本ノ刑如何(5)附加刑ニ對シテ酌量減輕ノ適用アルカ

五五八

(一)第一ノ問題ハ第八十九條第一項ノ規定アルカ爲ニ解釋上一點ノ疑ヲ留メス曰ク重罪輕罪違警罪ヲ分タス...酌量シテ本刑ヲ減輕スルヲ得下則チ酌量減輕ハ犯罪總體ニ適用スルヲ得テ我刑法上一モ例外アルナシ  
案スルニ佛國千六百七十年ノ刑法ハ刑ノ適用上放任主義(五一八號)ヲ採リシカ故ニ加重減輕共ニ裁判官ノ隨意ナリシカ千七百九十年ノ法ハ法定主義(五一九號)ニ移リ千八百十年ノ刑法ハ其中間ノ探方ニ於テハ最高度ト最低度トヲ設ケ他ノ一方ニ於テハ輕罪事件ノ配量減輕ヲ許シ最度ト然ルニ該刑法ハ重罪ト違警罪ト無罪ト申渡スノ與ヘサハ配量減輕ヲ許シ最度ト律ハ裁判官ニ於テ其適用ヲ任ケテ罪酌量減輕ノ與ヘサハ配量減輕ヲ許シ最度ト酌量減輕ヲ許スニ至レリ  
我國ニ於テ酌量減輕ヲ一般ノ犯罪ニ適用スルノ主義ハ明治七年十二月十八日ノ布告以來存在スル所ニシテ現行法ノ新設シタルモノニアラス(五四九







輕小ナル犯罪アリ得ヘシト判定シタル結果ナリ(五五一號)若シ夫レ立法者ニ於テ凡百ノ罪惡ノ程度法律ノ示シタル刑ノ最高度最低度ノ内ニ含マレ得ルモノト判定セハ何ソノ裁判ニ依テ一等又ハ二等ヲ減スル酌量減輕ノ法ヲ設ケテ刑ノ最高度最低度ヲ設ケタルノミニテ可ナリ果シテ然ラハ裁判官ニ於テ法律ノ示シタル最低度ノ最底限ヲ認シヨク如何ナル差別カアル論シテ爰ニ至量酌量シテ一等ヲ減スト云ヒナカラ減輕セサル刑ノ最低度ヨリ多キ刑ヲ減サハ上告且破毀ノ理由アルヲ知ルニ足ラン

然ラハ上告并ニ破毀ニ如何ナル辭ヲ用ユヘキカ他ナシ酌量減輕ハ法律上ノ刑期金額ノ最短期最算額ヨリモ一層低キ刑ヲ科セスハ罪狀ト刑苦ト權衡ヲ保タサル時ニ於テノミ之ヲ使用セシムル主旨ヲ以テ設ケラレタルモノトス果シテ然ラハ罪狀ニ應スルモノトシテ實際ニ中渡シタル刑力法律上ノ刑ノ最低度ヨリ多キ時酌量シテ一等ヲ減スト云ヘルハ酌量減輕法ヲ不當ニ適用シタルモノニシテ刑事訴訟法第二百六十八條及ヒ第二百六十九條第十ニ依リ上告又ハ破毀ノ理由アルモノトスト云フ可キノミ

五六一 (三) 第三ハ酌量減輕ト法律上ノ加重減輕ト共存スルヲ得ルカ即チ法律カ刑ヲ加重シタル場合、法律カ刑ヲ減輕シタル場合、若

クハ法律カ同時ニ加重減輕シタル場合ニ仍ホ所犯情狀原諒スヘキモノアリトシ裁判上一等又ハ二等ヲ減スルヲ得ルヤト云フ問題ナリ一見スル時ハ法律カ既ニ減輕ヲ與ヘタル場合ハ勿論刑ヲ加重シタル場合若クハ同時ニ加重減輕シタル場合ニ在リテハ既ニ加重スヘキヲ加重シ減輕スヘキヲ減輕シ了リタルモノニシテ再ヒ裁判上刑ヲ減スル必要ナキヤノ觀アリト雖モ法律上ノ加重減輕ハ總テ立法者カ理論ヲ以テ測定シ得ル限り豫メ罪惡ノ度ヲ測定シタルニ出テ固ヨリ各被告事件ニ就キ犯人ノ情狀、犯罪事實ノ狀況ヲ實驗シタルモノニ非サルヲ以テ裁判ノ結果立法者ノ豫測シタル最低度ヨリ一層憫諒スヘキ罪狀無キヲ保ス可ラス換言スレハ法律上ノ加重減輕ハ其有無ニ拘ララス常ニ裁判官ノ各事件ニ就テ罪惡ノ程度ヲ審案スル必要ヲ殘スモノナリ是第八十九條第二項ニ法律ニ於テ本刑ヲ加重シ又ハ減輕スヘキ者



ト雖モ其酌量スヘキ時ハ仍ホ之ヲ減輕スルコトヲ得ト規定スル所以ナリ而シテ減輕スル時ハ常ニ一等ヲ減スルト二等ヲ減スルトノ自由アリトス

**五六二** (四) 第四ハ減輕スヘキ基本ノ刑如何換言スレハ情狀ヲ酌量シ一等又ハ二等ヲ減スルハ如何ナル刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルカト云フ問題ナリ

第九十條ニ曰ク酌量減輕スヘキ者ハ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルカト云フハ各本條ニ記載シタル刑又ハ之レヨリ從犯未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ハ最後ニ施行スヘキモノナルカ故ニ酌量減輕ノ減等ニ基本トナルヘキ刑ハ三個ノ場合ニ就テ同シカラス

重罪ハ刑名一チ一等トス酌量減輕ハ最後ニ於テスヘキモノナルカ故ニ第九十九條ノ順序ニ從ヒ酌量減輕ノ前ニ來ル自首減輕ヲ施シ殘リタル刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スヘキモノトス  
輕罪ノ刑ハ各本條ニ記載スル刑期金額ヨリ其四分ノ一ヲ減スルチ二等トスルト雖モ之ニ從犯未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ノ原因加ハレハ之ヲ加減シテ殘レシ刑ノ四分ノ一チ一等トス故ニ(1)再犯加重、宥恕減輕、自首減輕ト酌量

減輕ト併發シタル時ハ各本條ニ記載スル刑期金額ヨリ其四分ノ一ヲ減スルチ一等減トス換言スレハ此場合ニ酌量減輕ノ基本トナルハ各本條ノ刑ナリ  
(2)反之從犯、未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ト酌量減輕ト併發シタル時ハ各本條ノ刑ヨリ從犯、未遂犯并ニ特別加減ヲ施シタル刑カ酌量減輕ノ基本トナルモノナリ  
違警罪ニ付テハ從犯未遂犯ナシ又特別ノ加重減輕ナシ故ニ其酌量減輕ノ基本トナル刑ハ常ニ第四編ノ本條ニ記載スルモノナリトス(五四八號)

**五六三** (五) 第五ハ附加刑ニ對シ酌量減輕ノ適用アリヤト云フ問題ナリ先(五二三號)ニ云ヘル如ク附加刑中加重又ハ減輕ノ問題ヲ生スルハ獨リ罰金アルノミ從ツテ減輕ノ一タル酌量減輕モ獨リ附加ノ罰金ノミニ對シテ其適用アリトス

附加ノ罰金ハ主刑ノ執行後又ハ主刑全免ノ後犯人ノ舉動ヲ觀察スルヲ主眼トシタル監視ト異リ初メヨリ主刑ノ効チ全カラシムル主趣ヲ以テ犯人ニ痛苦ヲ與アルモノナリ(四三一號)犯人ニ痛苦ヲ與フル趣



旨ヲ含ム以上ハ罪惡ノ程度ト權衡ヲ保タシメントスルハ我刑法全條ノ主義ナルカ故ニ之ニ對シテ酌量減輕ノ適用アルハ理論上應ニ然ラサルヲ得サルナリ是第七十四條ノ規定アル所以トス故ニ例ヘハ各本條ニ於テ六月以上三年以下ノ輕禁錮ニ處シ十圓以上五十圓以下ノ罰金ヲ附加スル場合刑三二〇條ノ情狀ヲ酌量シ二等ヲ減スル時ハ三月以上一年六月以下ノ輕禁錮五圓以上二十五圓以下ノ罰金ノ範圍ニ於テ科スヘキ刑ヲ定ムヘキナリ(六二七號)

第二款

宥恕減輕特別減輕

五六四

宥恕ト言フ語ハ其意味ノ廣狹ニ依リ大ニ之ニ合蓄スル所

ヲ異ニス(1)或ル學者ハ之レヲ法律上ノ刑ノ減免ト解セリ宥恕ノ語ヲ斯ノ如ク解スル時ハ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ト相對スル語トナリ

我刑法ニ所謂宥恕減輕ノ名稱アルモノ、外ニ自首ニ基ク刑ノ減免各本條ニ記載スル特別ノ減輕并ニ刑ノ全免ハ勿論從犯未遂犯ノ減輕モ亦其中ニ含ムモノトス何トナレハ從犯未遂犯ノ減等ハ亦法律上ノ減等ニ外ナラサレハナリ(2)次ハ自首減免從犯未遂犯ノ減等酌量減輕ノ如キ法律上一定ノ名稱アル減輕ヲ除キ刑法ニ宥恕ノ稱ヲ附シタルモノ及ヒ一定ノ名稱ヲキ各本條ノ刑ノ減免ヲ併稱スル是ナリ宥恕全免ト稱スルカ如キハ此思想ヨリ出ラタルモノトス(3)第三ハ止テ刑法カ宥恕ノ稱ヲ付シタル減免ノミヲ宥恕トスル是ナリ解釋論トシテハ此第三ノ意味ニ依リ最モ狹ク解スルヲ至當ト考フ故ニ此最狹義ノ宥恕ノ中ニハ自首減輕酌量減輕ノ如キハ勿論假令法律上ノ減免ト雖モ宥恕ノ名無キモノハ之レヲ合マサルモノト知ル可シ







ノ中ニ規定シタルニ拘ラス謀殺以外ノ犯罪ニ限り適用セシムル明文(刑八五條)アルヲ以テ嚴格ニ言ハ、廣義ニ所謂特別ノ減輕ノ中ニ合  
 マルト謂フ可シ然カト雖モ現行刑法ノ解釋上ノ用語トシテ特別ノ減  
 輕ト言フ時ハ一層狹キ意味ヲ有シ單ニ自首宥恕ト云フ如キ一定ノ名  
 稱無キ刑一部ノ免除ヲ謂フ各本條ニ記載スルモノニシテ一般ニ所爲  
 ノ形狀即チ客觀的ノ事情ニ基ク減輕ナリ

**五六八** 刑法第二編以下ニ宥恕ノ名ナクシテ法律カ刑ノ一部ヲ免シタル  
 ハ第百二十五條第百三十三條第百三十七條第百五十八條第百六十四條第百  
 八十一條第百八十六條第百八十七條第百八十八條第百九十條第百九十七條  
 第二百八條第百二十二條第百二十八條第百三十條第百五十一條第  
 二百六十七條第百六十六條第百四十三條第百八十八條等ナリ一般ニ犯罪  
 事實ノ形狀即チ客觀的ノ事情ニ基クモノタルハ條文ヲ一讀シテ明瞭ナリ獨リ  
 第百三十七條第百五十八條第百八十一條第百九十條第百二十八條第百三  
 百八十八條ノ六ヶ條ノ場合ハ犯人ノ身分又ハ意思ノ形狀ニ其基ヲ汲ム主觀的  
 ノ減輕タルカ如シト雖モ此等ノ場合ノ身分又ハ情ヲ知ルノ點ハ其實罪種成

立要素又ハ罪種成立要素タルナリ之ヲ除クハ犯罪成立セサル條件ノミニシ  
 テ直接ニ所爲ノ罪トナルト否トニ影響スルカ故ニ刑法ハ之ヲ所爲ノ形狀  
 ニ基ク客觀的減輕ト同列ニ見テ第九十九條但書ノ規定ヲ設クルニ至レリ

**五六九** 同シク法律上ノ減輕テアリナカラ一ハ宥恕ノ名ヲ付シ一  
 ハ何等ノ名稱ヲモ付セサルハ立法者ノ意アツテ爲シタルト信セラ  
 ル他ナシ其主觀的原因ニ基クモノト客觀的原因ニ基クモノトヲ名稱  
 ニ因リテ形式上容易ニ識別セシメントシタル是ナリ果セル哉宥恕減  
 輕ノ稱ヲ付シタルモノニ客觀的ノ事情ヲ理由トシタル減輕無シ而シテ  
 之ニ別名ヲ付シ更ニ何等ノ利益アルカ次ノ説明ヲ見ル可シ

**五七〇** 自首減輕從犯未遂犯ノ減輕ハ暫ク之ヲ省キ同シク法律上



ノ減輕タルヲ一方ニ宥恕ノ名ヲ付シ一方ニ何等ノ名稱ヲ付セサルハ名稱ニ因リテ其主觀的減輕タルト客觀的減輕タルトヲ知ラシムルノ意ニ出ツ之ヲ知ラシムルハ立法者ニ於テ客觀的減輕カ罪質ヲ變シ主觀的減輕カ罪質ヲ變セサル主義ヲ採リタル爲ナリ第九十九條ニ徴シテ知ル可シ

各本條ニ記載スル特別ノ減輕ハ一般ニ客觀的事情ニ原クモノナリ直接ニ犯罪成立ノ一要素タル所爲ノ狀態ニ關スルモノナルヲ以テ第九十九條ハ之レヲ從犯未遂犯ト同列ニ置ケリ而シテ各本條ニ記載シタル刑ヨリ從犯未遂犯特別ノ減輕ハ之レヲ減輕シタルモノヲ以テ本刑ト爲シ各本條ノ刑罰同様ノ効力アラシメタルヲ見ル罪質ヲ變スルニ足ルトセシヤ知ル可シ

宥恕減輕ハ總テ主觀的事情ニ基クモノナリ第九十九條ハ之レヲ再犯加重自首減輕ノ如キ總テ主觀的事情ニ原ク加減ノ原因ト同列ニ置キタルヲ見テモ其罪質ヲ變スル効力ナシトシタル一端ヲ窺ヒ知ル可シ而シテ減輕ヲ施スヘキ基本ノ刑ハ特別減輕ト併發スレハ其特別減輕ヲ施シテ殘レル刑ナリトス

**五七一** 刑法第一編第四章第一節及同第三編第一章第三節ニ宥恕減輕ヲ指クルニ方リ何レモ本刑ニ一等、二等、又ハ三等ヲ減スヘキ明文アリ何チ本刑ト首スカ場合ナ區別セサル可ラス  
宥恕ノ外ニ減輕ノ原因ナキ場合并ニ自首減輕酌量減輕并ニ再犯加重ト併發シタル場合ニ宥恕減輕ヲ施スヘキ基本ノ刑ハ各本條ニ記載セル刑罰ナリトス  
反ノ宥恕減輕カ自首酌量并ニ再犯外ノ加減ノ原因即チ從犯未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ト併發シタル時其減輕ノ基本トナル刑ハ各本條ノ刑ニ從犯未遂犯特別ノ加重減輕ヲ施シテ殘レル刑罰ナリ(六四一號)

第三項 「宥恕全免」ト不論罪トノ異同

**五七二** 我刑法カ宥恕ノ名ヲ付シ刑ヲ全免シタル例ハ一ヶ條モ無



シ然レモ宥恕全免ト云フ語ハ一般ニ學者ノ使用スル所ナリ其意味廣  
狹ノ二様アリ(1)ハ法律ノ刑ノ全免ト言フ義ニシテ無罪ト對立スル  
モノナリ故ニ其中ニハ自首ニ原ク刑ノ全免ト法律上ノ名稱ハ無クト  
モ犯罪成立シテ刑罰ノミテ全免スルモノトテ合蕃ス(2)ハ自首全免  
ノ如キ法律上ノ名稱無クシテ罪アルニ拘ラス刑ヲ全免スルモノノミ  
テ合蕃セシム

我輩ノ爰ニ宥恕全免ノ稱ヲ藉用シテ不罪論トノ異同ヲ示サント欲  
スルハ右第二ノ狹義ニ於クル刑ノ全免ノ意ナルヲ以テ自首全免ハ其  
中ニ合蕃セサルモノト知ル可シ

**五七三** 我刑法カ不論罪ト言フ題名ヲ付シタルハ第一編第四章第  
一節ト第三編第一章第三節トノ二ク所ナリ而シテ其罪ヲ論セスト言  
フ語ハ右二ク所ノ外第五十三條第三百七十七條第三百八十七條第三

百九十八條等ニ使用セラル爰ニ於テカ不論罪ト宥恕全免トハ如何ナ  
ル異同アルカヲ明ニスル必要アリ

我刑法カ不論罪ト名クタルモノ、中ニハ(1)權利行為ニ出テタル無  
罪ヲ意味スル場合アリ第七十六條及ヒ第三百十四條是ナリ(2)無責任  
ノ行為ニ出テタル無罪ヲ意味スル場合アリ第七十五條第七十七條第  
七十八條第七十九條第八十條第八十二條第八十三條是ナリ(3)宥恕全  
免ヲ意味スル場合アリ第五十三條ノ如シ

由是觀之我刑法ノ所謂不論罪ノ中ニハ權利行為無責任行為宥恕全  
免ノ三ヲ合蕃スト雖モ此三者ハ其性質明ニ區別アリ

權利行為ト無責任行為トノ區別并ニ區別ノ實益ハ第一編第三章第  
四節ニ詳論セリ即チ其間ニ著シキ差別アリト雖モ一方ヨリ見レハ犯  
罪ノ一般成立要素ヲ缺クニ基ク無罪ナルハ點ハ一ナリ是レ宥恕全免



ト同シカラサル所トス

宥恕全免ハ犯罪成立シタルニ拘ラス法律ノ明文ニ依リ刑ノ全部ヲ免スルヲ謂フ之レニ反シテ無罪ノ一タル權利行為ハ無權利ト云フ成立要素ヲ缺キ無責任行為ハ辨別自由犯意ノ一ヲ缺キタル爲ニ初ヨリ犯罪成立セサルモノナリ即チ一ハ罪アリテ刑無キモノニシテ一ハ罪ナキカ故ニ刑ヲキモノトス

**五七四** 宥恕全免ト無罪トハ右ニ述フル如キ區別アルカ故ニ左ノ結果ヲ生ス(1)宥恕全免ハ犯罪成立シタルニ拘ラス法律カ刑ヲ全免スルモノナリ凡ソ罪アレハ刑罰アルヲ原則トスルカ故ニ宥恕ヲ名トシ刑ヲ全免セントスレハ必ス之ヲ許シタル明文ヲ舉示セサル可ラス之ニ反シテ無罪ハ罪成立セサルカ故ニ刑ヲキモノナリ犯罪成立要素完備シタルヤ否ヤヲ審案シ有罪無罪ヲ決スルハ裁判官ノ職權ナルカ故

ニ之ヲ審案シ其一ヲ缺クト認定シタル時ハ必スシモ之ヲ無罪トシタル明文ヲ示スニ及ハス無罪ト宣告スヘキナリ(2)宥恕全免ト無罪トハ共ニ豫審ノ決定ニ於テ免訴ノ言渡ヲナスヘキハ一ナリ然レモ宥恕全免ハ刑事訴訟法第六十五條第六ニ所謂法律ニ於テ其罪ヲ全免スルトキト言ヘルニ該當シ無罪ハ同條第二ニ所謂被告事件罪ト爲ラサルトキト言ヘルニ該當ス(3)無罪ノ一タル權利行為ハ之レニ關係シタル者全軀罪ト爲ラス之レニ反シテ宥恕全免ト無罪ノ一タル無責任行為トハ之レニ關係シタル他ノ無責任ノ原因ナキ者宥恕全免ノ原因ナキ者ハ必スシモ無罪ト斷言スル能ハス(一〇一一號)

第三 款

自首

五七五

自首減免ハ犯人自ラ未發ノ犯罪ヲ官ニ告知シ縛ニ就キタ



ル○理○由○ト○シ○テ○法○律○カ○刑○ヲ○減○輕○又○ハ○全○免○ス○ル○制○度○ナ○リ○案○ス○ル○ニ○自○首○  
 減○免○ノ○制○ハ○歐○洲○ノ○刑○法○ニ○於○テ○モ○二○三○ノ○犯○罪○ニ○限○リ○之○ヲ○採○用○ス○ル○例○ナ○  
 キ○ニ○ア○ラ○ス○ト○雖○モ○之○ヲ○汎○ク○適○用○ス○ル○ハ○支○那○法○系○ニ○屬○ス○ル○刑○典○ノ○特○色○  
 ナ○リ○現○行○刑○法○カ○之○ヲ○總○則○ニ○置○キ○汎○ク○謀○故○殺○以○外○ノ○犯○罪○ニ○適○用○ス○ル○如○  
 キ○モ○全○ク○支○那○法○理○ヲ○折○衷○シ○タル○既○往○ノ○影○響○ニ○シ○テ○自○首○制○度○ノ○沿○革○ヲ○  
 知○ル○ニ○ハ○歐○羅○法○理○ニ○適○ル○必○要○ナ○シ○

第一項 自首減免ノ沿革

**五七六** 支那ニ於テモ隋以前ノ事ハ暫ク之ヲ省キ唐律ニ在リテハ汎ク自  
 首減免ノ制ヲ採用セリ自首減免ニ關スル唐律ノ二三要點ヲ舉ゲンニ(1)犯罪  
 發覺セサル内ニ自首スレハ刑ヲ全免シ(2)一罪既ニ發覺スルモ其審問ニ際シ  
 他ノ未發ノ罪ヲ自首スレハ自首減免ノ例ヲ用ヒ(3)自身官ニ出頭セサルモ自  
 他ノ未發ノ罪ヲ或ハ或等親ヲ有スル者代ツテ申告スレバ亦自首ノ例ヲ用ヒ  
 (4)他人カ告發セントスルヲ知テ自首シタル者及ヒ國事犯ヲ自首シタルモ  
 (5)他人カ告發スルニ止メテ人ヲ損傷シタル罪物ニ對スル罪ニシテ賠償ノ途

ナキモノ、關所ヲ越ユル罪、姦通罪、私ニ天文ヲ習フ罪ニ對シテハ自首減免ノ例  
 ナキモ、(6)事既ニ發覺シタル後ト雖モ場合ヲ限リ減輕ヲ許スノ明文アリ  
 右唐律ノ規定ハ明清ノ刑律ニ於テモ僅ニ一二字句ニ變化ヲ加ヘタルノミ  
 ニシテ依然之レヲ採用セリ

**五七七** 我大寶ノ刑律ハ自首減免ノ法ニ付キテ殆ント唐律ヲ其儘採用セ  
 シガ私習天文罪ヲ自首減免ノ例外トシタル點迄同一ナリ獨リ於物不可賠償  
 罪ヲ自首減免ノ例外トスル規定ハ之ヲ刪除セリ鎌倉時代ニ於テモ汎ク自首  
 ニ基ク減免ノ沙汰アリシヤ疑ヲ容レズ  
 德川氏百ヶ條ハ數多ノ點ニ於テ脅嚇主義ヲ採リ自首理由トシ刑ヲ減  
 免スル如キモ又脅嚇ノ効ヲ弱カラシムルモノト判定シタル結果ナラシカ條  
 目ハ上ニ自首減免ノ法無シ然レトモ實際ニ於テ裁判官カ自首ニ依テ減免ヲ  
 與ヘタルハ論ヲ俟タズ

明治ノ初メ刑法官ノ手ニ成リシ假刑律ハ再ヒ唐明清并ニ我大寶律ノ自首  
 減免ニ關スル規定ヲ復活セシメシガ(1)大寶律ノ刪除シタル於物不可賠償罪  
 ヲ自首減免ノ例外トセシ規定ヲ採用シ(2)大寶律ノ採用シタル私習天文罪ヲ  
 自首減免ノ例外トセシ規定ヲ刪除セリ(3)其殺傷罪、姦通罪、破關罪ニ對シ自首  
 ノ例ヲ用ヒサルハ尙母法ノ如シ  
 新律綱領成リ右假刑律ノ規定ノ大半ハ其儘採用セラレシト雖モ破關罪ナ  
 ルモノハ消滅シタルヲ以テ之レニ對スル自首ノ問題モ亦以來無用トナレリ



改定律例ノ頒布ト共ニ多少ノ變更アリシカ(改律五九—六八)自首ニ依テ刑ノ減免ヲ得ルニ(1)原則トシテハ未タ官ニ發覺セサル犯罪ナルヲ要スル(2)他人ヲシテ官ニ告知セシメタルハ尙自首ノ例ヲ用ユル(3)殺傷罪ニハ自首減輕ヲ與ヘサルヲ等ヲ必要トスルハ隋唐以來支那法系ニ屬スル刑典ノ特色ニシテ我國ニ於テモ大體律ノ實際ニ行ハレシ間及ヒ支那法理(大體ノ古典ヲ復活セシメシ明治ノ初ニ在リテハ同轍ニ出ツル所ナリ)一ニ(書)草案一七八號刑法論綱三〇五頁)ニ自首減輕ノ法ヲ汎ク適用スルハ現行法ノ新設ニ係ル如クイヘルモ多少不妥當ノ感ナキ克ハス

第二項

自首ヲ刑罰減輕ノ原因トシタル理由

**五七八** 自首ヲ刑罰減輕ノ原因トシタル理由如何或ハ曰ハシテ自首スル如キ犯人ハ既ニ真心悔悟シタル者ナリ其悔悟ノ念ヲ賞スル爲メニ刑ヲ減免スト此說ハ事實上解釋上共ニ今日ノ刑法ヲ說明スルニ足ラス(1)自首スル犯人ハ盡ク真心悔悟シタル者ノミニ非スシテ其中ニハ單ニ減免ノ利益ヲ得ント欲スルニ基ク者アルヤ必セリ從テ右ノ說ハ事實上正當トスル克ハス(2)我刑法ハ悔悟ニ基クテ減輕ノ利益ヲ得ント欲スルニ基クテ又其他ノ理由アルニ基クテニ拘ラス汎ク自首ノ効アラシメタルハ明文上此種ノ制限ナキニ依リテ明ナリ從テ悔悟ヲ賞スル爲ニ減免ノ利益ヲ與フル主旨ナリトハ解釋上之レヲ容ルハ克ハズ

五七九

現行法カ刑ヲ減輕シテマテ自首ヲ獎勵シタル理由ハ(1)有罪ヲ不問ニ附シ(2)無辜ヲ逮捕處罰スルノ二大弊害ヲ豫防セントスル

ニ在リ夫レ罪アリテ逮捕ヲ免ル、トテ得ルトセンカ有罪必罰ノ言必スシモ事實ナラサルヲ感シ官ノ威嚴ト信用トヲ殞スヘク又萬一ニ天網ヲ免ル、ノ希望ヲ以テ罪ヲ犯ス者増加セサルヲ保セス此弊ヲ除カントシテ犯人ノ捜査并ニ之カ逮捕ヲ急ガシカ罪ヲ疑ヒ之ヲ引致シ之ヲ審問スルカ如キ危險ナシトセス甚シキハ被嫌疑者ニ於テ十分ニ無罪ノ證據ナク無實ノ冤罪ヲ蒙ムルノ恐亦之ナシト斷言スル能ハサルナリ然ルニ此ノ如キ弊害ハ眞ノ犯人官ノ手裡ニ入ルニ因テ全然除去スルヲ得ルモノナルカ故ニ僅々刑ヲ減輕シテ自首ヲ促スハ實ニ有益且ツ巧妙ナル手段ト云ハサル可ラズ

右ノ手段ニ依リ犯人速ニ自首スルハ別ニ第二級ノ利益ヲ生ス曰



ク犯罪捜査ノ勞費ヲ省クヲ得ル是ナリ

五八〇 自首ハ又刑罰全免ノ原因トナルヲアリ第八十八條ハ第二編ニ此事アルヲ豫言ス其理由ハ右ニ述フル處ト同シカラス法律カ刑ヲ全免シテマテ自首ヲ獎勵シタル場合ヲ見ルニ其罪質何レモ早ク官ニ於テ之ヲ知ラズンハ保償スヘカラサル大害ヲ生スヘキモノナラサルハナシ(刑一二六、一九二、二二六條)則チ被害者ヲ救フニ急ニシテ犯罪必罰ノ原則ヲ枉ゲザレバ遂ニ良民ヲ殺スノ恐ヲ去ル克ハサレハナリ

第三項

自首ノ條件

五八一 自首トハ未タ發覺セサル自己ノ犯罪ヲ官ニ告知シテ已テ逮捕シ得ル位置ニ置キタルヲ謂フ此定義ニ依レハ(1)自己ノ犯罪アル(2)未タ發覺セサル(3)官ニ告知スル(4)自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ

置キタルノ四條件ナクンハ自首ナルモノ、成立スル能ハサルヲ知ルニ足ラン

五八二

(一) 自首ノ成立スルニハ第一自己ノ犯罪アリ之レヲ官ニ告知スルヲ要ス凡ソ一私人ガ官ニ犯罪ヲ告知スルハ獨リ自首ノ場合ニ止ラス告訴告發ノ場合ニ於テモ其例ヲ見ルナリ(刑訴四九、五三條)然ルニ官ニ告知スル犯罪カ告訴告發ノ場合ニ在リテハ他人ノ所犯ニ係ルト雖モ自首ノ場合ニ在リテハ自己ノ所犯ニ係ルノ區別アリテ此一點ハ自首ト告訴告發トノ異ナル要所ナリ既ニ自己ノ所犯ヲ告知スルノ點ガ自首ノ一特色タル以上ハ其成立上先ツ自己ノ犯罪アルヲ要スルヤ論ヲ俟タス

五八三

他人ヲシテ代テ自己ノ犯罪ヲ官ニ告知セシメタル時自首ニ基ク減免ヲ得ヘキ場合アリ(五九一號)然レトモ自首ノ成立スルニハ自己ノ犯罪ヲ告知シタルヲ要スルカ故ニ犯人ニ代テ官ニ告知シタル他人ハ自首シタル







消滅シ早晚總ニ就クテ俟テ有罪ヲ耐スヘク一度有罪ヲ罰スレハ之カ爲ニ  
再ヒ他ノ罪ナキ者ヲ刑スル危險ナキナリ(2)次ニ官カ犯罪事實アルコトヲ速ニ  
知ラント欲シテ自首ヲ刑罰全免ノ原因トシタル場合(五八〇號)ニハ官ニ於テ  
犯罪事實ヲ知レト同時ニ發覺シタルモノトスヘキ事是ナリ各本條ニ隱然之  
ヲ示スヲ以テ疑テ生ズ

五八六

乙 官ニ於テハ犯罪事實アリシ事ノミチ覺知シ未タ犯人ノ誰  
ル事ヲ確知セスト雖モ被害者ハ既ニ其誰タルヲ知レル場合ハ如何司法省ハ  
此場合ヲ以テ既ニ發覺シタルモノト解スヘキ旨ヲ内訓シ(明治十五年十月)大  
審院ニ於テモ之ヲ遵奉シタル判例アリ(十七年一月廿九日判例)右ノ解釋ハ果  
シテ當テ得タルモノナルカ官ニ於テ犯罪事實ヲ知ルモ犯人ヲ知ラサル間ハ  
未タ發覺セサルモノト解ス可キ事前段ニ述フル如シ官ハ知ラサルモ被害者  
犯人ノ誰タルヲ知ラハ何故ニ發覺シタルモノトスヘキカ或ハ日ハ被害者  
ニ於テ既ニ之ヲ知ラハ早晚官ニ於テモ之ヲ聞知スル途アリ從ツテ自首ヲ促  
ス必要ナキカ故ナリト非ナリ被害者ハ官ニ非ス被害者ヨリ官ニ告ケル俟  
チテ初メテ官ハ犯人ノ誰タルヲ知ル可ク此時ヨリ發覺シタルモノト解ス可  
キハ明ナリ(五八五號)ト雖モ官ヨリ進メテ被害者ニ質スカ被害者ヨリ進メテ  
官ニ告ケル迄ハ假令被害者獨リ之ヲ知ルモ犯人ヲ逮捕處罰スル途ナク自首  
ヲ促ス理由ハ依然タルニ非スヤ  
或ハ又日ハ被害者ニ於テ犯人ノ誰タルヲ知ルモ未タ發覺セサルモノト

解スルハ不都合ナル結果ヲ生ス加害者ハ公然自巳ノ姓名ヲ告ケテ害ヲ他  
人ニ加フルモ尙未タ發覺セサルモノトイフニ至リ自首ノ効アルモノトイフ  
ノ已ムヲ得サルニ至ラント(刑法汎論三九六頁)實ニ論者ノ語ノ如シ然レトモ  
何カ故ニ被害者ニ姓名ヲ告ケタル時ハ發覺シタルモノト解シ自首ノ効ヲ奪  
フ必要アルカ論者之ニ答ヘテ曰ハシ被害者既ニ加害者ノ姓名ヲ知ラハ官ニ  
於テモ早晚之ヲ聞知スル途アリ從ツテ自首ヲ促ス要ナシト夫レ然リ然レト  
モ被害者ノ犯人ヲ知ルハ官ニシテ之ヲ知ラシムル機會トナリ得ルノミ未タ  
官ノ之ヲ知レルモノニ非ス官ニ於テ犯人ヲ知ラサル間ハ論者亦以テ未發覺  
ト解釋シタルニ非スヤ

論者又曰ハシ被害者ニ於テ犯人ヲ知ルモ之ヲ發覺シタルモノト解セ  
ハ一〇大獎害アリ他ナシ甲ナルモノ公然姓名ヲ表示シ乙チチ打シト解  
ニ〇首スルニ於テハ減輕ノ利益ヲ得ルモノト云ハサルヲ得サルニ至ラシ  
ルニ多少ノ時ヲ俟タハ乙ノ告訴發見ニ依リテ甲ノ犯人タルヲ并ニ犯罪アリ  
シコトヲ知ル途アリテ自首減輕ヲ與フヘキ主旨ニ戻ラント至當ノ論ナリ  
省ノ内訓モ此ノ如キ獎害ヲ救ハントシト云フ然レトモ右ノ論旨ハ  
犯罪ノ後〇此ノ時〇日〇キ〇隔〇テ〇ス〇ハ〇自〇首〇ノ〇効〇ナ〇シ〇ト  
立法論ニ於テ過ギズ(五九四號)三(被害者ノ犯人ヲ知ルハ官ニシテ之ヲ認  
メタルニ非  
スヤ一方ニ於テハ官カ犯人ヲ知ラサル間ハ未タ發覺セサルモノナリト解釋



シ結果ノ如何ニ依リテ直チニ又他ノ一方ニ於テ被害者カ犯人ノ誰タルヲ知  
レハ既ニ發覺シタルモノナリト云フ何ソ其理由ノ薄弱ナルヤ  
之ヲ要スルニ我輩ハ官ニ於テ犯人ノ誰タルヲ知ラサル間ハ假令被害者之  
ヲ知ルモ未タ發覺セサルモノト解スルノ正當ナルヲ信スルナリ  
**五八七** 丙 以上ノ論旨ニ依リ官ニ於テ犯人ノ誰タルヲ知リタル時ハ既  
ニ發覺シタルモノト解スヘキヲ知ル可シ夫レ然リ犯人ノ誰タルヲ知ルト云  
フハ既ニ犯罪事實アルヲ知レル時ニ於テノミ生スル事實ナリ換言スレハ罪  
アルヲ知ラスンハ之ヲ犯シタル人ヲ知リ得ル道理アラシキ事實論トハイ  
ハ少シク思考ヲ廻ラサハ此點ニ付些モ疑團ヲ挿ムヘキ餘地カラン既ニ官  
ニ於テ犯罪事實アルヲ知リ又犯人ノ誰タルヲ知ラハ是之ヲ發覺シタルモノ  
ト云ハスシテ何ソヤ

**五八八** (三) 自首ノ成立スル第三ノ條件トシテ未タ發覺セサル自  
己ノ犯罪ヲ官ニ告知スル事ヲ必要トス(1)其第一ノ理由ハ亦自首減免  
ノ制ヲ設ケタル主旨ニ遡リテ之ヲ考ヘサル可ラス前既ニ一言セシ如  
ク自首ヲ以テ減免ノ原因トシタルハ主トシテ有罪ヲ不問ニ附スル弊  
害ヲ除クニ在リ官ニ告知セズンハ官之ヲ逮捕スル能ハス逮捕スル能

ハスンハ之ヲ罰スルノ途ナク遂ニ自首ヲ設ケタル主旨ニ戻ラン(2)第  
二ノ理由ハ第八十七條ノ規定ヲ參照シテ知ル可シ該條ハ官ニ首服セ  
スシテ被害者ニ首服シタル場合ヲ規定シ其減輕ノ法ハ自首ノ場合ト  
同一ニスルノ文意ナリ官以外ニ首服シタルモノハ畢竟眞ノ自首ニ非  
サルヲ以テ特ニ自首ニ準シテ刑ヲ減スル明文アルモノトス由是觀之  
官ニ告知スルノ點ハ亦自首ノ成立上欠クヘカラサルヲ知ル可シ

**五八九** 第八十七條ニ曰ク「財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シ  
タル者ハ官ニ自首スルト同ク前二條ノ例ニ照シテ處斷ス」ト本條ノ場  
合ハ官ニ首服スルニ非ズン被害者ニ首服シタルモノナルカ故ニ自首  
ニ非ズ自首ニ非サルカ故ニ特別ノ明文ヲ以テ之ヲ自首ニ準シタリ而  
シテ一旦法律ノ規定ニ依リ自首ニ準セラレタル以上ハ減輕ノ法ハ勿  
論加減ノ順序ニ至リテモ純粹ノ自首ト同一ニ論セル可ラス



五九〇 (四) 自首ノ成立スル第四ノ條件トシテ犯人ハ自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キタルヲ必要トス故ニ自身罪ヲ犯シ其未タ發覺セサル間ニ官ニ之ヲ告知スルモ外國ヨリ他人ニ依頼シテ申告セシメシ如キ若クハ氏名住所ヲ隠シタル書面ヲ以テ通知シタル如キハ以テ自首シタルモノト云フ能ハサルナリ

右ノ條件ハ法文ニ明言セス學說ニ斷言シタル者ナシト雖モ自首ヲ減輕ノ理由トシタル主旨ニ照サハ容易ニ之ヲ知り得ヘシ自首減輕ヲ設クル主旨ハ有罪ヲ罰シ無辜ヲ刑スル恐ヲ防クニアリ只ニ犯罪事實アルヲ又ハ犯人ノ誰タルヲ告知シタレハトテ官ハ直ニ之ヲ罰スル能ハス無辜ヲ刑スル恐ヲ去ル能ハス從ツテ其告知ヲ自首トシ告知者ニ減輕ノ利益ヲ與フヘキ必要ヲ見サルナリ果シテ然ラハ右ノ條件カ自首ノ成立ニ必要ナルハ自首ヲ設クル主旨ノ命スル所ト云ハズシテ

何ソヤ

然レモ自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キタル以上ハ必ずシモ犯人自身ニ官ニ出頭シテ申告シタル事ヲ必要トセス書面ヲ以テスルモ代人ヲ差立ツルモ全ク自首ノ効アリト信スルナリ

五九一 親族カ代ツテ告知シタル場合ハ自首ノ効アリヤ否ヤ古法ニハ自首ノ効アルノ明文ヲ匿ケリ(五七六號)故ニ當局者ノ間ニ於テモ嘗テ親族ノ代首ハ親族タルノ故ヲ以テ自首ノ効アル如ク論スルモノアリキ大審院之ヲ破毀シタル理由ニ曰ク本人ニ於テ自首ノ意ナキ場合ハ親族ノ代首モ自首トスル能ハズ(明治十七年十一月八日判例)右理由ハ不充分ナルノ感アリ犯人ニ於テ止々自首スルノ意思ノミアリテ未タ自身官ニ出頭シテ告知スルカ他人ニ依頼シテ之ヲ告知セシメタル間ハ假令親族其罪ヲ告知スルモ自首ニ非サルナリ他ナシ自己ノ犯罪ヲ告知シタル非サレハ自首ナルモノアリ得ヘカラサルナリ(五八二號)而シテ親族ノ代首ニ自首ノ効アルヤ否ヤハ本人ニ自首ノ意アルヤ否ヤニ依テ知ル可ラズ(1)本人之ヲ依頼シ(2)自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キタルヤ否ニ依テ知ル可ク此條件ヲ具フルニ於テハ代首者ノ親屬タルト否トハ自首ノ効力ノ有無ニ關係ナキモノナリ



第四項

自首ノ効力

**五九二** 未タ發覺セサル自己ノ犯罪ヲ官ニ告知シ自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キタル時ハ則チ自首シタルモノナリ自首スレハ刑ノ適用ノ上ニ如何ナル影響アルカ(1)謀故殺以外ノ犯罪ナラハ刑一等ヲ減ス(2)謀故殺ナラハ自首スルモ法律上減輕ヲ得ス(3)財産ニ對スル犯罪ニ就テハ自首減輕ノ外ニ法律上ノ減輕ヲ併セ得ル(4)各本條ニハ自首ヲ以テ刑ノ全免ヲ與フル原因トシタル場合ヲ見ル(五八〇號)(5)而シテ自首ニ基ク減免ハ亦法律上ノ減免ナリト雖モ主觀的ノモノナルカ故ニ我刑法ノ解釋トシテハ罪質ヲ變スル効力ナシトスルヲ可トス(五六二號)

**五九三** 謀故殺以外ノ犯罪ノ自首——前第三項ニ述ヘタル

四個ノ條件ヲ具ヘ且ツ謀故殺以外ノ犯罪タル時ハ一般ニ刑一等ヲ減ス而シテ其一等ヲ減スルハ第八十五條ノ命令ナルカ故ニ裁判官ハ減輕ヲ與フルト否トノ自由ヲ常ニ之ヲ與ヘサル可ラサルナリ

**五九三** 前第三項ニ述ベシ四個ノ條件ハ自首ノ成立ニ必要ナルヲ以テ同時ニ自首減輕ヲ與フルニ必要ナルハ論チ俟タズ減輕ヲ與フルニ必要ナル以上ハ判決文ニ之ヲ示サハ可ラス之ヲ示サシテ單ニ自首シタルカ故ニ第八十五條ニ依リ刑一等ヲ減スト宣告セハ上告並ニ破毀ノ理由アル裁判ナラン

例ヘハ自首シタル旨ヲ判決文ニ記入スルモ其日時並ニ自首シタル官署ヲ記載セズンハ發覺セサル前ニ自首シタルヤ否ヤヲ知ルニ途ナク從ツテ自首ノ成立ニ必要ナル第二ノ條件ヲ具ヘタルヤ否ヤヲ判定シ雖キ不備ノ裁判ナリ又單ニ或ル等親ヲ有スル者犯人ニ代リテ首服シタル旨ヲ記入スルモ犯人ニ之ヲ依賴シ自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キシヤ否ヤヲ知ルニ途ナク自首ノ成立ニ必要ナル第四ノ條件ヲ滿タシタルヤ否ヤヲ判定シ雖キ不備ノ判決ナリ

**五九三** 然レモ自首ノ日時明瞭ニシテ犯罪發覺スル以前タルニ疑ナクハ犯罪ノ時ト自首ノ時トノ間ニ數多ノ日子ヲ隔テサルモ自首減輕ヲ與フル障害トナラス故ニ今日人ヲ毆打シ明日自首スルモ官ニ於テ犯罪事實アリ



シテ犯人ノ誰タリシヲ知ラサル時ハ減輕ノ利益ヲ與フベキナリ  
 多少ノ日子ヲ隔テスルハ果シテ官ニ於テ犯罪非ニ犯人ヲ知ルハサレヤ  
 否ヤヲ斷定スル能ハス從ツテ自首ヲ刑罰減免ノ原因トシタル理由ヨリ推サ  
 ハ減免ヲ與フルニ付キ犯罪ノ時ト自首ノ時トノ間ニ一定ノ日子ヲ隔テサル  
 可ラスト云フ條件ヲ加フルハ實ニ至當ノ論ナリ(草案九七條註釋)然レモ明文  
 ニ其規定ナキ以上ハ現行刑法ノ解釋上此ノ如キ條件必要ナリト云フヲ許サ  
 ス是レ自首ノ時ト犯罪ノ時トノ接近スルハ減輕ノ障害トナラスト云フ所以  
 ナリ若シ誤ツテ反對ノ説ヲ採ラシカ五日ヲ隔テシカ故ニ自首ノ効アリ三日  
 ヲ隔ツルノミニ過キサレハ自首ノ効ナシト云フ如キ不當ノ解釋ヲナスニ至  
 ラン

右ノ論旨ハ准現行犯ニ關スル規定(刑訴五七條)ニ依リ制限ヲ受ク犯罪ノ時  
 ニ接近シテ現行犯ニ准スヘキモノハ犯罪アルト同時ニ發覺シタルモノニシ  
 テ其時官ニ對スル自首ヲ自首トスル免ハサルナリ

**五九四 謀故殺罪ノ自首——第八十五條但書ニ曰ク謀故殺ニ**

係ル者ハ自首減輕ノ限ニアラスト故ニ第三項ニ述ヘタル四個ノ條件  
 テ完備シテ自首シタル者ト雖モ其罪謀殺又ハ故殺ナル時ハ減輕ノ利  
 益ヲ得ル能ハサルナリ

何故ニ謀故殺罪ヲ自首減輕ノ限ニアラスト規定セシヤ惟フニ(1)立  
 法者ノ意ハ謀故殺罪ノ如キハ世間ニ暴露シ易ク刑ヲ減免シテマテ自  
 首ヲ促ス必要ナシトセシニハ非サルカ若シ此ノ如キ理由ニ出テシナ  
 ラハ我輩之ヲ賛成スル能ハス謀故殺ノ如キ大罪ト雖モ事實犯人ヲ知  
 ラスシテ止ムノ例アリ遠クハ廣澤參議ノ暗殺者近クハラアヂ氏ノ殺  
 害人ノ如キハ如何然レトモ亦他ノ一方ヨリ見ルニ謀故殺ノ如キハ比  
 較的其犯人ヲ知ルニ難カラス從ツテ草案ノ如ク犯罪後若干ノ日ヲ隔  
 テ、尙發覺セサル場合ニ自首スレハ減輕ノ利益ヲ與フルモノトスル  
 ハ更ニ何等ノ弊害アル事ナシ全ク之ヲ自首減輕ノ例外トスル理由ア  
 ルヲ見ス(2)然ラズンハ又立法者ノ意ハ謀故殺罪ノ如キハ往々初ヨウ  
 自首スルノ意ヲ以テ之ヲ犯シ警ヲ報ヒ怨ヲ霽サントスル者アルカ故  
 ニ刑ヲ減スレハ一層之ヲ獎勵スルニ等シト判定シタルニハ非サルカ



我輩ハ此理由モ亦遽カニ賛成スル能ハス初ヨリ自首スル程ノ決心ヲ以テ謀故殺罪ヲ犯スモノハ既ニ其刑ヲ受クルヲ甘シスルモノナリ假令減輕ヲ與ヘスト規定スルトモ之レヲ恐レテ犯罪ノ念ヲ斷ツカ如キハ稀ナルヘシ一步ヲ進ンテ一定ノ時日ヲ經過スルモ犯人ヲ知ラサル場合ニ減輕ヲ餌トシテ自首ヲ誘フヘキ必要ハ依然タリ

論シテ爰ニ至ラハ謀故殺罪ヲ自首減輕ノ例外トシタルハ不當ノ規定ナルヲ知ル通常此ノ如キ大罪人ヲ不問ニ附スルヲナキモ斷シテ絶無トハ云フ克ハサルカ故ニ一定ノ時日經過シ未タ犯人ノ誰タルヲ知ラサル間ニ自首スレハ謀故殺ニ就テモ自首減輕ノ例ヲ用フル規定ヲ設クサル可ラス

**五九五 對財産罪ノ自首**——罪ヲ犯シテ未タ發覺セサル以前

官ニ自首スレハ謀故殺罪ニ非サルヨリハ總テ刑一等等ヲ減輕セラル故ニ

財産ニ對スル罪ト雖モ單ニ發覺以前ニ官ニ自首シタルノミナレハ刑一等等ヲ減輕セラル、ニ止ル然ルニ此種ノ犯罪ニ付テハ刑一等等ノ外更ニ一等等又ハ二等等ヲ減スル場合ト官ニ首服セサルモ尙ホ自首ニ均シキ減輕ヲ與フル場合トアリ

**五九六 (一) 財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者自首シテ其贓物ヲ還給**

シ損害ヲ賠償シタル時ハ自首減等ノ外尙本刑ニ二等等ヲ減ス其全部ヲ還給セスト雖モ半數以上ヲ還償シタルハ一等ヲ減ス(刑八六條)此規定ニ付キ二三注意スヘキ點アリ(1)凡ソ財産ニ對スル罪ヲ犯スルハ之ニ因テ贓物ヲ得且ツ他ニ損害ヲ生セシムルヲアリ此ノ如キ場合ニ自首減等ノ外仍ホ刑二等等ヲ減輕セラル、ニハ其贓物ト損害トノ價格全額ヲ償ハサル可ラス(2)贓物ト損害トノ價格ノ半額以上ヲ償ハ、自首減輕ノ外一等等ヲ減輕セラレ(3)假令贓物ノミヲ還給スルカ又ハ損害ノミ



ヲ賠償スルモ其價格贓物ト損害トノ合價ノ半ニ達セサレハ止タ一等ノ自首減等ヲ得ルノミナリ(五九三號參照)則チ財産ニ對スル罪ヲ自首シ且ツ贓物損害全部ヲ還償スレハ合セテ三等ヲ減セラレ半額以上ヲ還償スレハ合セテ二等ヲ減セラレ半額ニ達セサレハ止タ自首ノ一等減ノミヲ得ルモノトス

**五九七** 贓物ノ還給、損害ノ賠償ヲ減輕ノ原因トシタルハ成ル可ク加害者ヲシテ任意ニ之レテ還償セシメントスル政策ナリ故ニ假令自首スルモ自ら進ンテ贓物ヲ還給セス損害ヲ賠償セス官ノ爲ニ贓物ヲ取上ケラレ已ムヲ得スシテ之ヲ還給シ自己ノ財産ヲ差押ヘラレテ不本意ナカラ損害ヲ賠償シタル者ハ還償ノ減等ヲ與フル能ハサルナリ

**五九八** 犯罪成立シタル以上ハ損害ヲ償フモ尙本刑ヲ受クルハ原則ナリ第八十六條ハ此原則ニ對スル例外ナルヲ以テ嚴格ニ解釋セサ

ル可ラス該條ハ自首シテ且ツ贓物損害ヲ還償シタル場合ヲ規定スルカ故ニ自首セスシテ逮捕サレタル場合ニハ假令任意ニ之レテ還償スルモ法律上ノ減等ヲ得ヘカラス止タ裁判官カ酌量減輕ヲ與フルヤモ知ル可ラサルノミ

**五九九** (二) 財産ニ對スル犯罪ニ限リ被害者ニ首服シタルヲ官ニ首服シタルト同一ニ看做スモノトス(刑八七條)官ニ首服シタルト同一ニ看做スカ故ニ(1) 財産ニ對スル罪ヲ犯シ未タ發覺セサル前ニ被害者ニ首服スレハ刑一等ヲ減ス(2) 被害者ニ首服シ且ツ贓物損害ノ全部ヲ還償スレハ刑三等ヲ減シ半額以上ヲ還償スレハ二等ヲ減ス

**六〇〇** 自首減免ノ結果——自首減免ハ法律ノ規定ニ基ク減免ナリ宥恕ト其性質ヲ同ウス只ニ宥恕ト性質ヲ同ウスルノミナラス宥恕ノ語ヲ廣義ニ用ユレハ自首減免モ亦之ヲ宥恕減免ト名クルヲ



得(五六四號)從テ罪質ヲ變スルコトナシ我刑法ハ起草者ノ說ノ大部分ヲ容レ減輕ノ原因中客觀的ノモノ即チ犯罪事實ノ形狀ニ基クモノト主觀的ノモノ即チ犯人ノ身ニ添附スル事情ニ元クモノトニ二分シ客觀的減輕ノミ罪質ヲ變スル効力アリテ主觀的減輕ハ罪質ヲ變スル効力ナキ主義ヲ採レルハ第九十九條加減ノ順序ヲ定ムル條文ニ顯ハレタリ自首減免ハ既遂又ハ未遂ノ犯罪ヲ終局シタル後其發覺スル以前ニ官ニ自首シタル主觀的事情ニ依リ刑ヲ減免スルモノナルカ故ニ既ニ往事ニ屬スル罪質ヲ變シ重罪ヲ輕罪ニ輕罪ヲ違警罪ニ改ムルコトナシ我刑法ノ解釋トシテハ實ニ斯ノ如クナラサル可ラスト考フ(六五二號)

第五項

自首減輕ヲ施スヘキ基本ノ刑

六〇一

謀殺外ノ罪ヲ犯シ未タ發覺セサル前ニ自首スレハ本刑ニ一等

テ減シ財產ニ對スル罪ヲ自首シタル上ニ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル時ハ自首ニ併セテ本刑ニ二等又ハ三等ヲ減スルコトヲ規定シタル第八十五條、第八十六條ニ所謂本刑トハ如何ナル刑ヲ謂フカ  
 自首ノ外ニ減輕ノ原因ナキ場合并ニ宥恕減輕酌量減輕(并ニ再犯加重)ト併發シタル場合ニハ各本條ニ記載シタル刑ガ則チ該二條ニ所謂本刑ナリ故ニ(1)第三百六十六條ノ罪ヲ犯シ自首ノ外ニ減輕ノ原因ナクハ該條ノ刑期タル二年以上四年以下ノ範圍ヨリ第八十五條ノ場合ハ一等ヲ減シテ一月十五日以上三年以下ノ中ニ於テ科スヘキ刑ヲ定メ第八十六條ノ場合ハ二等減ナレハ一月以上二年以下三等減ナレハ十五日以上一年以下ノ中ニ於テ科スヘキ刑ヲ定ム可シ(2)同シク第三百六十六條ノ罪ヲ犯シ自首ノ外宥恕ト酌量トニ因リ減輕スヘキ場合モ亦基本ノ刑ハ該本條ノ刑ニシテ且ツ通減スルコトヲ許シタル原因ノミナルカ故ニ併セテ三等又ハ四等ヲ右二月以上四年以下ノ範圍ヨリ減輕ス而シテ四等ヲ減スレハ零トナルト雖モ第七十二條ノ制限ニ依リ一日ノ拘留トナルヘシ  
 自首減輕ノ外ニ從犯未遂犯ノ減輕并ニ特別ノ加重減輕併發シタル時ハ自首減輕ノ基本トナル刑ハ各本條ニ記載シタル刑ニ非スシテ各本條ノ刑ヨリ先ツ從犯未遂犯ノ減輕并ニ特別ノ加重減輕ニ依テ加減シタル殘リノ刑ナリトス是則チ第八十五條第八十六條ニ所謂本刑ナリ但シ違警罪ニハ從犯未遂犯無ク且ツ特別ノ加重減輕ナキヲ以テ此論ハ止タ重罪輕罪ニ付テ言フモノ



ト知ルヘシ總テ是第九十九條ノ規定ヨリ來ル所ノ區別ナリ

### 第四節

#### 加減例并ニ加減順序

**六〇二** 法律ノ規定又ハ裁判ノ宣告ニ依リ刑一等等以上ヲ加重若クハ減輕スル時ハ若干ノ刑期金額ヲ一等トスベキカ我刑法上本問ハ第一編第三章加減例ト題スル規定ニ依リテ決スヘキナリ而シテ加重ノ原因ト減輕ノ原因ト同時ニ現ハレタル時ハ加重ヲ先ニスルカ減輕ヲ先ニスルカ又減輕中如何ナルモノハ之ヲ先ニシ如何ナルモノハ之ヲ後ニスルカ或ハ總テ前後ノ順序ヲ立テス彼此相殺スルカノ問題ヲ生ス第一編第六章加減順序ト題スル規定ハ本問ヲ決シタルモノトス

**六〇三** 加減例並ニ加減順序ノ規定ハ刑一等等以上ヲ加減スル場合ニ非サレバ其適用ヲ見ズ法律上ノ加重(再犯加重特別加重)法律上ノ減輕(宥恕、自首、從犯、未遂犯ノ減輕並ニ特別ノ減輕)及ヒ裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ハ何レモ刑一等等以上ヲ加重又ハ減輕スルカ故ニ其適用アリ獨リ、裁判上ノ加重ハ法律ノ示シタル刑期金額ノ最長期最多數ヲ超過スル能ハザルカ故ニ其適用ナシ

### 第一款

#### 加減例

**六〇四** 加減例ハ刑一等等以上ヲ加重又ハ減輕スルニ當リ何チ一等等トスルカトイフ問題ヲ決スル規定ナリ故ニ直接ニ被告人ノ利害ニ影響ス一圓ノ金額多カラズト雖モ之ヲ徵發ス可ラサルニ徵發セバ白日盜ヲ劬クト隔タル間一髮、一日ノ短シト雖モ其間不當ニ刑ヲ受ケナバ學生復如何ニシテ其一日ハ○チ回復スベキ利害ノ及ブ所夫レ此ノ如ク大ナルヲ以テ一日又ハ○四ノ○誤算ハ○上告并ニ破毀ノ理由トナルモノナリ其理論ヲ高尚ナラサル如クニ考ヘ之ヲ監視スルハ結局權利ノ喪フベキヲ知ラサルニ坐セズンハアルベカラズ

**六〇五** 加減例ハ何チ刑一等等又ハ二等等ト言フカノ問題ヲ決シタル



規定ナリ故ニ加重ノ原因ト減輕ノ原因トガ競合スルト否トヲ問ハズ  
總テ一等ト稱スルモノ、標準ハ之ニ因テ定メサル可ラズ、但加重ト減  
輕トノ原因カ競合スレバ第九十九條加減順序ノ規定アル爲メニ其間  
ニ先後ヲ生シ基本ノ數ヲ異ニスル場合アリト知ル可シ(六四五號以下)

**六〇六** 加減例ノ總旨又ハ總則トモ謂ツベキ第六十六條ニ法律ニ於テ刑  
ヲ加重減輕スベキ時ハ後ノ數條ニ記載シタル例ニ照シテ加減ス……トイヒ  
恰モ加減例ノ規定ハ法律上ノ加重減輕ノミニ適用スベキモノタルカ如キ照  
氣アリト雖モ其裁判上ノ減輕即チ酌量減輕ニモ適用スヘキハ勿論ナリ

**六〇七** 重罪ノ刑ハ國事犯ト非國事犯トニ依リ加減スベキ刑ノ階  
級ヲ異ニス是現時文明國ノ刑法ノ一般ニ採用スル處ナリ  
非國事犯ノ重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス(刑六七條)

- 一、死刑
- 二、無期徒刑

- 三、有期徒刑
- 四、重懲役
- 五、輕懲役

國事ニ關スル重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス(刑六八條)

- 一、死刑
  - 二、無期流刑
  - 三、有期流刑
  - 四、重禁獄
  - 五、輕禁獄
- 右ノ例ニ照シテ一等ヲ加フレバ其上級ノ刑ヲ科シ一等ヲ減スレバ  
下級ノ刑ヲ科ス即チ刑名一ハ一等ナルカ故ニ一等ヲ加減スル毎ニ刑  
名ヲ變スルヲ原則トス但シ加重ノ場合ト減輕ノ場合トニ各一ノ例外



アリ而シテ重罪ノ刑ハ死刑ヲ除クノ外ハ各刑名固有ノ期間アルヲ以テ加減ノ結果上級ノ刑ノ最短期ト下級ノ刑ノ最長期ト交錯スル事無シ

六〇八 輕罪ノ主刑タル禁錮罰金違警罪ノ主刑タル拘留科料ヲ加減スルニハ各本條ニ記載スル刑期金額四分ノ一ヲ一等トス(刑七〇、七二條)

禁錮ノ如キハ其期間十一日以上五年以下トナスノ規定(刑二四條)アリト雖モ各本條ヲ見レハ更ニ之ヲ二月以上四年以下若クハ一年以上五年以下トイフガ如キ期間ニ小分シ其種類二十ノ上ヲ越スカ故ニ重罪ノ主刑ノ如キ一刑名ニ固有ノ刑期ナシ換言スレバ同シク禁錮ニシテ最長短期ヲ異ニスルモノ一ニシテ足ラス罰金以下ノ刑亦同シ是其各刑期金額四分ノ一ヲ一等トシテ加減セシムルニ至リシ所以ナリ

刑期金額ニハ何レモ最高度ト最低度トノ二點アルヲ以テ一等即チ四分ノ一ヲ加減セントスレバ其二點ヲ伸縮セサル可カラズ左ノ如シ(詳細ハ六二七號ノ表ヲ見ヨ)

○二月以上四年以下ノ重禁錮(刑三六六條)ニ一等即チ四分ノ一ヲ加フレバ

二月十五日以上五年以下ノ重禁錮トナル

○二月以上四年以下ノ重禁錮ニ一等即チ四分ノ一ヲ減スレバ

一月十五日以上三年以下ノ重禁錮トナル

○二十圓以上二百圓以下ノ罰金(刑三一七條)ニ一等即チ四分ノ一ヲ

加フレハ

二十五圓以上二百五十圓以下ノ罰金トナル

○二十圓以上三百圓以下ノ罰金ニ一等ヲ減スレバ



十五圓以上百五十圓以下ノ罰金トナル

六〇九 右ハ一等ヲ加減スル場合ニ就テ説明セリ二等以上ヲ加減スル場合ニハ如何ナル數ニ依ル可キカ加重ノ原因ト減輕ノ原因トカ競合シタル場合ハ第九十九條ノ規定ニ依リテ決スベク我輩ハ第二款ニ於テ之ヲ説明スベシ爰ニ言フ所ハ同一原因ニ基キ二等ヲ加重スルカ又ハ減輕スル場合ニハ如何ナル數ニ依ルカノ問題ヲ決セント欲スルナリ

本問ニハ通加通減方ト遞加遞減方トノ二說アリ通加通減法ニ依レバ同一原因ニ依リテ二等以上ヲ加減スル時ハ加減セントスル等ノ數ダク四分ノ一ヲ加ヘテ加減スベシトイフニ在ルカ故ニ二等ヲ減セントスレバ二個ノ四分ノ一即チ四分ノ二ヲ減シ三等ヲ減セントスレバ三個ノ四分ノ一即チ四分ノ三ヲ減シ結局四等ヲ減シテ零トナリ四等ヲ

加ヘテ二倍トナル計算方ナリ之ニ反シテ遞加遞減方ハ二等以上ヲ加減スルキハ基本ノ數ヨリ一等即チ四分ノ一ヲ加減シ得タル處ノ數ヲ更ニ基本トシテ其四分ノ一ヲ加減シ漸次斯ノ如ク計算スベシトイフニ在ルテ以テ一等ヲ減スレバ四分ノ三トナリ二等ヲ減スレバ其四分ノ三ヨリ更ニ四分ノ三ノ四分ノ一即チ十六分ノ九ヲ減スベシト言フニ歸シ減輕ノ際ハ何等ヲ減スルモ零トナルコト無ク加減ノ際ハ僅々ノ加等ニシテ甚シク刑期金額ヲ増加ス

右通加通減ノ方ト遞加遞減ノ方トハ互ニ得失ナシトセズ而レトモ同一原因ニ依ル二等以上ノ加重又ハ減輕ハ我刑法上通加通減方ニ依ルノ說ニ一致ス

六一〇 附加刑中罰金以外ノモノニ加重減輕ノ問題ノ適用ナキハ既ニ説明セシ處ナリ(五二三號以下)而シテ附加ノ罰金ハ主刑ニ從テ加



減シ其金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス其計算ノ上ニ困難ヲ生スル事ナキハ主刑タル罰金ニ同シ(刑七四條)

六一 輕罪ノ刑ヲ加減スルニ方リ一等ト稱スルハ各本條ニ記載スル刑期金額ノ四分ノ一ナリトス故ニ其四分ノ一ヲ知ル基本ノ數ハ原則トシテハ各本條ニ記載スル刑期金額ヲ謂フト雖モ加重減輕ノ原因ニ因リ右原則ニ一定ノ制限アリ若シ加重若クハ減輕ノ原因中從犯ノ減輕未遂犯ノ減輕特別ノ加重ノ四者アラソカ其之ニ因テ加重シ若クハ減輕シタルモノヲ基本トシ其四分ノ一ヲ一等トス(六四五號)

右從犯未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ハ其加減シタルモノヲ基本トシ之ヲ四分ノ一ヲ一等トスル制限ハ獨リ輕罪ノ場合ニ關スルモノニシテ違警罪ニ其適用ナシ何トナレバ違警罪ノ從犯未遂犯ハ之ヲ罰セズ

(刑一〇九一一三條)又之ニ對スル特別ノ加重減輕ナクレバナリ(刑四二五條以下)故ニ違警罪ノ刑期金額ノ一等即チ四分ノ一ヲ知ル基本ノ數ハ常ニ本條即チ第四百二十五條以下ニ記載スル刑期金額ナリトス

第一項  
加重例

六二 前號ニ述ブル如ク刑ヲ加減スルニ當リ重罪ノ刑ハ刑名一ヲ一等トシ輕罪違警罪ノ刑ハ各本條ニ記載スル刑期金額四分ノ一ヲ一等トナスト雖モ之ヲ加重スルニ就テハ一定ノ制限アリ爰ニハ其加重ニ對スル制限ヲ説明セン

六三 違警罪ノ刑——違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得ズ(刑七二條)我立法者ガ斯ノ如キ制度ヲ設ケタル理由ヲ如何ニ解セバ解釋ノ當ヲ得ベキカ



加重ノ結果違警罪ノ刑ヲ變シテ輕罪ノ刑タラシムレバ嚴ニ失スルノ恐アルカ故ニ此制限ヲ設ケタリトイフノ説ハ本問ニ對シテ必定起ルベキ答ナリト雖モ未タ以テ解釋ノ當ヲ得タルモノトイフ能ハズ立法者ニ於テ此制限ヲ設ケタルニ拘ラズ之ヲ破リタル時ハ初メテ嚴ニ失シタルモノトイフ事ヲ得其之ヲ設ケサリシ場合ニ加重ノ結果違警罪ノ刑ヲ輕罪ノ刑ニ變スルハ立法者ノ命スル至當ナル加重ナルノミ嚴ニモ失セズ寬ニモ失セズ

刑法定ノ初立法者ガ此制限ヲ置キシハ罪質最モ重キ場合ヲ假想シ刑ノ最高度ヲ定メタルガ故ニ輕罪ノ刑ニ入ル程ノ加重ヲ必要トスル場合無シト認定シタルニ因ル此ノ如ク解セズンバ右ノ制限コソ却ツテ不當ニ刑ヲ輕クシタル規定ナリトイフノ已ムヲ得サルニ至ラン

六一四 立法者ハ違警罪ノ刑ヲ加ヘテ輕罪ノ刑ニ入ル程ノ場合ナ

シト認定シ第七十二條第二項ノ規定ヲ設ケタリト雖モ輕罪ノ刑ニ入ラズシテ違警罪ノ刑ノ最高度ヲ高メザレバ或場合ニ罪刑ノ權衡ヲ保ツ能ハズト判斷シ(1)拘留ハ加ヘテ十二日ニ至ル事ヲ得(2)科料ハ加ヘテ二圓四十錢ニ至ルコトヲ得ト規定セリ(刑七二條2但)

拘留ノ最長期ハ十日ナリ(刑二八條)以テ輕罪ノ禁錮ノ最短期十一日ト區別ス然レドモ右第七十二條第二項但書アルガ爲メ二十日ノ最長期ヲ有スル拘留ハ一等ヲ加フレバ十二日十二時間トナルモ之ヲ禁錮ニ處セズシテ依然拘留ノ執行ヲ受ケシム而シテ十二日ニ超過シタル部分ハ右規定ニ基キ之ヲ除棄シ十日ニ三等ヲ加フルバ十七日十二時間トナルモ亦十二日ヲ超過シタル部分ハ切棄ルナリ是加ヘテ輕罪ニ入ル能ハサルノ結果トス

科料ノ最多額ハ二圓九十五錢ナリ(刑二九條)以テ罰金ノ最寡額二圓



ト區別ス然レドモ加重ノ結果トシテハ二圓四十錢ニ至ルコトヲ得ル  
ナリ即チ加重セサル場合ニハ最多額ノ一圓九十五錢以上ニ達シタル  
科料アル事ナシト雖モ之ニ一等以上ヲ加ヘタル結果トシテハ二圓四  
十錢ニ達スルマテ科料ノ名稱ヲ止ムルコトヲ得若シ二等ヲ加ヘ二圓  
九十二錢五厘トナラバ二圓四十錢ヲ超過シタル部分ハ切棄テザル可  
ラズ是加ヘテ輕罪ニ入ル能ハサル結果ナリ

**六一五 輕罪ノ刑**

輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得ス

(刑七〇條)其理由違警罪ノ刑ニ就テ述ベシ所ニ同シ但シ禁錮ハ加ヘ  
テ七年ニ至ル事ヲ得(全條)

禁錮ハ加ヘテ七年ニ入ル事ヲ得ルガ故ニ加重シタル場合ノ禁錮ノ  
最長期ハ重罪ノ主刑ノ最下級ニ位スル輕懲役輕禁獄ノ最短期六年ト  
交錯スルコトニ一年尙之ニ禁錮ノ名稱ヲ留メテ如何ナル利益アルカ刑

名ヲ變セサル結果罪質ヲ變スルニ至ラズ從テ重罪ト輕罪トノ區別ヨ  
リ生ズル利益十ガ八九ヲ有スルモノナリ(二七三號)

加重ノ結果タル禁錮ノ最長期ハ七年ナリ七年以上ノ最長期ヲ有ス  
ル禁錮ナク他ノ一方ニ於テ加重ノ結果重罪ノ最下級ノ刑ニ入ル能ハ  
サルヲ以テ假令ベ五年ノ禁錮ニ二等ヲ加ヘ七年ト二分ノ一ヲ算出シ  
得タル時ハ七年ヲ超過スル部分ヲ切棄テサル可ラズ

**六一六 重罪ノ刑**

重罪ハ國事犯ト非國事犯トニ就テ二列ノ

主刑アリ一等ヲ加フル毎ニ上級ノ刑ヲ科スル先ニ言ヘル如シ(六〇七  
號)然レモ重懲役重禁獄ニ三等ヲ加ヘ有期徒刑流刑ニ二等ヲ加ヘ無期  
徒刑流刑ニ一等ヲ加ヘタル結果死刑ヲ科ス能ハス(刑六六條)但シ  
レバ如何ナル場合ト雖モ加重ノ結果トシテハ死刑ヲ宣告スル能ハサ  
ルナリ蓋シ死刑ハ補償スベカラズ且ツ取消ス可カラサル點ニ於テ著











六一八 先六〇七六一一號ニ述アル如ク刑ヲ加減スルニ當リ重罪ノ刑ハ刑名一ヲ一等輕罪違警罪ノ刑ハ各本條ニ記載スル刑期金額又ハ從犯未遂犯特別ノ加重減輕ヲ加減シテ得タル刑將金額四分ノ一ヲ一等トスル原則ニ加重ノ場合ニハ一定ノ制限アリ而ルニ減輕ノ場合ニモ亦一定ノ制限アルヲ以テ爰ニハ減輕ニ對スル制限ヲ一言セシ

六一九 重罪ノ刑 凡重罪ノ主刑ハ國事犯ト非國事犯トニ就テ二列ノ設アリ一等ヲ減スル毎ニ下級ノ刑ヲ科スル先ニ言ヘル如シ而シテ加重ノ場合ニ無期徒刑ヨリ死刑ニ入ルコトハ明文(刑六六條)之ヲ禁スト雖モ減輕ノ場合ニ死刑ヨリ無期徒刑ニ下ルコトハ之ヲ禁スル明文ナシ明文ナキノ一事ハ之ヲ許シタルノ證トス減輕ノ際重罪ノ刑ニ制限アルモノハ其最下級ノ輕懲役輕禁獄ナリ

重罪ノ最下級ノ主刑タル輕懲役輕禁獄ハ六年以上八年以下ナリ(刑

二二二、二三、二條之ヲ減盡スレバ輕罪ノ主刑タル禁錮ニ下ラサルヲ得ス禁錮ノ期間ハ十一日以上五年以下ナリ最短期スラ六年タル輕懲役輕禁獄ヨリ僅ニ一等ヲ減シ十一日ノ禁錮ニ處スルコトアラバ寛ニ失スト認定シ我立法者ハ一ノ制限ヲ設ケテ曰ク輕懲役ニ該ル者減輕ス可キ時ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲スト又曰ク輕禁獄ニ該ル者減輕スベキ時ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲ス(刑六九條)即チ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得スト雖モ減シテ輕罪ニ入ルコトハ差支ナキナリ

六二〇 輕罪ノ刑 第七十一條ニ曰ク禁錮ヲ減盡シタル時ハ拘留ニ處シ罰金ヲ減盡シタル時ハ科科ニ處ス禁錮罰金ヲ減シテ其短期十日以下募數一圓九十五錢以下ニ及ブ時ハ亦拘留科料ニ處スルコトヲ得ト本條ハ輕罪ノ主刑タル禁錮ト罰金トヲ減輕スルニ就テ二個



ノ場合ヲ假想セリ

第一ハ禁錮罰金ヲ減輕スルニ當リ其最高度最低度共ニ拘留科料ノ最高度ヨリ低キ場合はナリ(1)此場合ニハ第七十一條ノ首文ニ依リ直ニ拘留科料ニ處スルコトヲ得而シテ減輕ノ計算上拘留科料ノ最低度ニ迄達スレバ其最低度ヲ科スルモ差支ナク夫ノ重罪ノ最下級ノ刑ハ一等ヲ減シ輕罪ノ禁錮ノ最短期ニ下ル能ハズトイフニ類似スル制限ナシ(2)次ニ該條ノ首文ハ減輕ノ結果罰金ノ最多額最寡額共ニ科料ノ最多額一圓九十五錢以下ニ達シタル時科料ニ處スベキノ義カ罰金ノ最寡額二圓以下ニ達スルハ科料ニ處スベキノ義カ之ヲ明言セズト雖モ末文ノ語ヨリ推スニ科料ノ最多額一圓九十五錢ヨリ以下ニ達スレバ初メテ科料ニ處スベキノ法意ト解スベキナリ拘留禁錮ハ其最短期ト最長期ト相接スルカ故ニ此ノ如キ問題ヲ出スルコトナシ

第二ハ禁錮罰金ヲ減輕スルニ因リテ其最低度ハ、ミ拘留科料ノ最高度ヨリモ低キ場合はナリ(1)此場合ニ最低度ノミヲ見レバ拘留科料ノ區域ニ入り最高度ノミヲ見レバ依然禁錮罰金ノ區域ニ在リ而シテ我裁判官ハ第七十一條ニ依リ拘留科料ニ處スルモ差支ナキカ故ニ止ク其ニ範圍ノミニ就テハ禁錮罰金タルカ拘留科料タルカヲ知ルニ由ナク實際ニ宣告シタル期間ヲ見テ初メテ刑名ヲ知ルヘキナリ(2)禁錮ノ最短期ト拘留ノ最長期トハ相接スルカ故ニ困難ナシ禁錮ノ最短期十日ヲ終レバ直ニ拘留ノ最長期十日ニ入ル之ニ反シテ罰金ノ最寡額二圓ハ之ヲ減盡スルモ直ニ科料ノ最多額一圓九十五錢ニ達スルコトナシ爰ニ於テ第七十一條ノ末文ハ「……其寡數一圓九十五錢以下ニ及ブトキハ……科料ニ處スルコトヲ得」ト規定セリ此規定アルカ故ニ罰金ヲ減シ計算上一圓九十六錢以上一圓九十九錢以下ノ端錢ヲ生スル場合



ハ仍ホ罰金ノ稱ヲ留ムルコトヲ得

**六二二 違警罪ノ刑**——拘留ノ最短期ハ一日ナリ科料ノ最寡額

ハ五錢ナリ減輕ノ結果一日又ハ五錢以下ノ端數ヲ生スレバ之ヲ除棄シ刑ヲ全免スベキカ第七十二條第二項ハ之ニ答ヘテ……拘留ハ……減シテ一日以下ニ下ステ得スコ料ハ……減シテ五錢以下ニ降スコトヲ得ズト白フ故ニ全免ハ常ニ明文アルヲ要シ減輕ノ結果トシテハ少クモ一日ノ拘留五錢ノ科料ニ處セラルベキナリ

**第七十二條第二項**但書ハ減輕ノ結果一日以下ノ拘留五錢以下ノ科料ニ處ス可ラサルヲ規定ス此規定ト第七十三條ニ禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零散ヲ生シ一日ニ滿タサル時ハ之ヲ除棄スト言ヘル規定トヲ混視ス可ラズ第七十三條ハ止テ加減ノ結果一日未滿ノ端數ヲ生ヲタル時ハ之ヲ宣告シ執行セズシテ除棄スベキトヲ命シタル

モノニシテ加減計算上ニハ漫ニ其端數ヲ切棄ツ可ラサルナリ第七十二條第二項但書ノ制限ハ減輕ノ極一日未滿五錢未滿ノ刑期金額ヲ得タルモ之ヲ宣告シ執行セシム可ラサルヲ規定スルニ外ナラズ

**六二三** 拘留ハ減輕ノ極一日以下ノ時間ヲ得ルモ切上ケテ一日ノ拘留ニ處シ五錢以下ノ額ヲ得ルモ切上ケテ五錢ノ科料ニ處ス又禁錮拘留ハ加減ノ結果若干ノ日數ト一日未滿ノ時間トヲ得タル時ハ其一日未滿ノ時間ヲ除棄スト雖モ獨リ科料ハ之ヲ加減シタル結果幾十錢ト一錢未滿ノ端數ヲ得タル時ト雖モ之ヲ切棄ツル明文ナシ故ニ何厘ノ端數ト雖モ漫ニ之ヲ切棄ツル能ハサルナリ

**六三三 罰金ノ附加**——附加ノ罰金ハ主刑ニ從ヒ金額四分ノ一ヲ上トシテ加減ス罰金ノ下ニ位スル附加ノ金錢刑ナシ故ニ之ヲ減盡シタル時ハ主刑ノミヲ科スベキナリ(刑七四條)

第二編第五章刑ノ適用第四節加減例并加減順序 第六二二號第六二三號第六三三號 六七三



右ハ第七十四條ニ明文ノ存スル所ナリト雖モ附加ノ罰金モ亦四分  
 ノ一ヲ減スルヲ一等トスルカ故ニ之ヲ減盡スル場合ハ即チ四等ヲ減  
 スル場合ナリ然ルニ附加ノ罰金ハ亦主刑ヲ減スルトキ之ト共ニスル  
 ニアラザレバ單獨シテ減セラル、能ハサルカ故ニ右ノ場合ハ亦主刑  
 モ四等ヲ減セラレタルモノト想像セサルベカラス輕罪ノ禁錮ハ四等  
 ヲ減シテ零トナル從テ禁錮ニ對シ第七十四條ノ適用アル時ハ主刑ハ  
 一日ノ拘留ト知ルベシ重罪ノ刑ニ於テハ初メテ右條文ノ十分ナル適  
 用アルヲ見ル

第三項

自由刑ノ加減計算法

六二四

自由刑ヲ申渡スニ先チ加減例ノ規定ニ從ヒ其期間ヲ計算  
 スルノ際往々一日、一ヶ月、一年ニ端數ヲ生スル事アリ從テ何時間テ一

日トスルカ何日テ一ヶ月トスルカ、何日若クハ何ヶ月テ一年トスルカ  
 トイフ問題ヲ決定シ置カサル可ラズ

刑法第一編第一章第五節ニ刑期計算ト題シタル規定ハ刑ヲ申渡サ  
 レタル後之ヲ執行スベキ時間ヲ示シタルモノナリ故ニ右ノ規定ハ刑  
 ヲ申渡ス以前ノ刑期計算ノ上ニハ直ニ適用スル能ハズ而レドモ他ハ  
 一方ヨリ見レバ宣告ノ時實際ニ執行スル能ハサル刑期ヲ申渡ス可ラ  
 サルヤ論ヲ俟タス從ツテ宣告ノ計算方ハ執行時間ヲ一定シタル該節  
 ノ規定ニ制限サル、ヤ明カナリ此論旨ニ依リ左ノ結果ヲ生ズ

刑ヲ申渡スニ先チ其期間ヲ計算セントシテ一日ニ端數ヲ生スレバ  
 一日ヲ二十四時間トシテ計算シ計算ノ際ハ漫ニ之ヲ除棄ス可ラズ二  
 個以上ノ端數相合シテ二十四時間ヨリ多クナリタル時ハ更ニ之ヲ日  
 位ニ切上ク可シ而シテ結局算出シタル處若干ノ日數及ヒ一日ニ滿タ



サル時間ナル時ハ其時間ヲ除棄シテ宣告シ(刑四九七三條算出シタル  
 處止ダ一日ニ滿タサル時間ノミナル時ハ之ヲ一日ニ切上ケテ宣告ス  
 ルヲ要ス(刑七二條<sup>2</sup>)故ニ五十時間ノ拘留ニ處ス<sup>1</sup>ト宣告シタル裁判ハ  
 破毀シテ更ニ二日ノ拘留ニ處ス<sup>2</sup>ト宣告シ十二時間ノ拘留ニ處ス<sup>3</sup>ト宣  
 告シタル裁判ハ破毀シテ一日ノ拘留ニ處ス<sup>4</sup>ト宣告スベキナリ  
 一ヶ月ニ端數ヲ生スレハ一ヶ月ヲ三十日トシテ計算シ一日ニ滿テ  
 タル時間ハ之ヲ除棄ス可ラズ曆ノ示定スル一ヶ月ノ日數ハ三十一日  
 ト三十日ト二十九日ト二十八日トノ四様アリト雖モ刑法上ノ一ヶ月  
 ハ常ニ三十日ナリ而シテ一日ニ滿タサル時間ハ前段ニ言フ如ク之ヲ  
 除棄スト雖モ一ヶ月ニ滿タサル日數ハ如何ナル場合ニモ之ヲ除棄ス  
 可ラズ又之ヲ一月ニ切上ク可カラズ論シテ爰ニ至レバ一ヶ月ヲ超過  
 シ十二ヶ月ニ滿タサル刑期ハ月數ヲ以テ宣告スルモ日數ヲ以テ宣告

スルモ敢テ上告并ニ破毀ノ理由トナラサルヲ知ルニ足ルベシ即チ三  
 ヶ月ノ禁錮ニ處ス<sup>1</sup>ト言フ代リニ九十日ノ禁錮ニ處ス<sup>2</sup>ト宣告スルモ之  
 ニ觸ル、條項ナキノ一事ハ即チ破毀ノ理由トスル能ハサル所以ナラ  
 シ  
**六二五** 刑法上ノ一ヶ月ハ刑法上ノ一ヶ月ヲ十二合併シタルモノ  
 ナリヤ若シ此ノ如ク解スレバ八ヶ月ニ其四分ノ二ヲ加フレバ十二ヶ  
 月トナリ刑法上ノ一年トナル可シ又刑法上ノ一年ヲ十二ニ分割シタ  
 ルモノハ刑法上ノ一ヶ月トナルカ若シ此ノ如ク解スレバ一年ノ十二  
 分ノ一ハ刑法上ノ一ヶ月ニシテ四分ノ一ハ刑法上ノ三ヶ月トナル可  
 シ

刑ヲ宣告スルニ先チ其期間ヲ計算スルニハ右ノ方法ニ依ルモノト  
 シ裁判所ニ於テモ之ヲ用ヒ學者モ其當否ヲ疑ハサルニ似タリ即チ(1)



刑法カ月數ヲ以テ刑期ヲ定メタルモノヲ加重スルノ結果其數十二ニ滿ツレバ十二ヶ月ノ刑トイハズシテ一年ノ刑トシテ計算且ツ宣告シ、  
 (2) 刑法ガ年數ヲ以テ刑期ヲ定メタルモノヲ減輕スルノ結果之ニ分數ヲ生スレバ一年ノ十二分ノ一ハ刑法上ノ一ヶ月、其四分ノ一ハ刑法上ノ三ヶ月ト計算且ツ宣告シ大審院モ之ヲ是認セリ恐ク是我立法者ノ採用セシ所以ナラン次項ノ表ヲ見ル可シ

六二六

我輩ハ右ノ計算且宣告ノ方法ノ當否ニ疑ナキ克ハス第四十九條第一項末文「……一年ト稱スルハ曆ニ從フ」トイフ規定ハ裁判ノ宣告ニ年數ヲ以テ刑期ヲ申渡シタルモノハ曆ノ示定スル一ヶ月ノ日數間其執行ヲ受ク「トイフ趣旨ナリ此點ニ付キ草案ノ註釋以來學說ニ判例ニ一モ反對ナシ(七四一號)曆ノ示定スル一ヶ月ノ日數ハ三百六十五日又ハ三百六十六日ナルガ故ニ第四十九條第一項ノ末文ハ「裁判ノ宣告ニ刑期一年ト稱シタルモノハ三百六十五日又ハ三百六十六日間執行スベシ」トイフニ歸ス  
 刑法上ノ一ヶ月ハ三十日ナリ月數十二ヲ合併スレバ三百六十日ト成ル今刑法カ八月ト定メタル者ニ其四分ノ二ヲ加ヘ之ヲ十二月ト宣告センカ三百

六十日間執行スベシト命スルニ等シト雖モ之ヲ一年ト宣告センカ第四十九條第一項ニ依リ三百六十五日又ハ三百六十六日間執行スベシト命スルト等シク彼ト此トノ間ニ五日乃至六日ノ差アリ  
 第四十九條第一項ガ年數ヲ以テ宣告シタル刑ハ三百六十五日又ハ三百六十六日ノ割合ニ執行スベシトイフ規定ナレバ刑法ガ各本條ニ於テ年數ニ依リ刑期ヲ定メタルモノハ亦其日數ニ等シキ期間ヲ定メタルモノニシテ結局其一年ノ重禁錮ニ處ストイヘルハ三百六十五日又ハ三百六十六日ノ重禁錮ニ處ストイヘルニ等シカラズヤ  
 此考ニシテ誤ナクハ刑法上ノ一年ノ十二分ノ一ハ刑法上ノ一ヶ月ニ非ス四分ノ一ハ刑法上ノ三ヶ月ニ非ス然ルチ一年ニ端數ヲ生シ其四分ノ三チ九月ト宣告セバ九十日ノ執行ヲ受クルニ過キズシテ計算ノ示ス所ヨリ一日ト六時間又ハ一日ト十二時間少キ宣告ヲナスニ等シ  
 要スルニ先ニ示ス如キ計算方ヲ採ル時ハ年チ月位ニ切下クレバ執行上、減輕ヲ來タシ月チ年位ニ切上ケレバ執行上加重ヲ來タスノ已ムヲ得ザルニ至ル是レ實ニ奇怪ナル方法ナラズヤ  
 右ノ如キ執行上ノ加重又ハ減輕ヲ不當トセバ宣告ノ初メ如何ニ計算スベキカ我輩惟スニ(1) 加重ノ結果月チ年位ニ切上クルニハ其年ノ曆ノ示定スル日數即チ三百六十五日又ハ三百六十六日ニ滿ツルチ候チテ初メテ一年ト稱スベシ故ニ月數十二即チ日數三百六十二至ルモ尙一年トシテ計算并ニ宣告



ス可カラズ(2)減輕ノ結果年ヲ月位ニ切下クルニハ其年ノ曆ノ示定スル日數ヲ基本トシテ其端數ハ直ニ日數ヲ以テ宣告スルカ或ハ之ヲ三〇ニテ除シ月數ヲ以テ宣告ス可シ其十二分ノ一ヲ直ニ一月ト計算并ニ宣告ス可ラザル理由ハ既ニ先ノ論旨ニ依リ明カナラン各本條ニ法律ガ一年ト稱シタルモノハ三百六十五日又ハ三百六十六日トイヘルニ等シク一月ト稱スルモノハ三十日トイヘルニ等シキガ故ニ月ヲ年位ニ切上クルニハ月數一ヲ三十日トスルノ結果其十二ハ一年トナラズ年ヲ月位ニ切下クルニハ年數一ヲ三百六十五日又ハ六日トスルノ結果其十二分ノ一ハ一ヶ月即チ三十日トナラサルナリ

第四項

禁錮、罰金、拘留、科料、加減一覽表(刑法實用六〇頁以下)

六二七

左表ヲ見ルニ三個ノ注意アリ(1)輕罪違警罪ノ刑ノ一等ト稱スルハ各本條ニ記載スル刑期金額ノ四分ノ一ナリ(2)然レトモ若シ輕罪ノ刑ナレバ從犯未遂犯并ニ特別ノ加減ニ限リ其加減シタルモノヲ基本數トシ其四分ノ一ヲ定ム禁錮ノ最長期ハ五年ナリト雖モ右ノ原因ニ因リ加ヘテ七年ニ至レバ七年ヲ基トシテ四分ノ一ヲ算出ス(3)違警罪ノ刑ニハ從犯未遂犯并ニ特別ノ加重減輕ニ因テ減輕スル事ナキヲ以テ其四分ノ一ヲ定ムルハ常ニ各本條ニ記載スル刑期金額ヲ基本トス

通加表

輕重禁錮本刑加	一	二	三	四	等
十	日	日	日	日	日
五	日	日	日	日	日
一	月	月	月	月	月
十	月	月	月	月	月
一	月	月	月	月	月
二	月	月	月	月	月
三	月	月	月	月	月
四	月	月	月	月	月
五	年	年	年	年	年
六	年	年	年	年	年
七	年	年	年	年	年
八	年	年	年	年	年
九	年	年	年	年	年
十	年	年	年	年	年



第二編 第三章 刑ノ適用 第四節 加減例并加減順序 第六二七號

六八三

通	十	五	四	三	二	罰金本刑加
圓十二圓五十錢十	圓六圓二十五錢七圓五十錢十	圓五	圓三圓七十五錢四圓五十錢六	圓二圓五十錢三	圓三圓五十錢四	等加四等
五	五	六	五	三	圓三圓五十錢四	等加三等
五	五	六	五	三	圓三圓五十錢四	等加二等
五	五	六	五	三	圓三圓五十錢四	等加一等

十	十一	一	二	三
日	日	月	月	月
一	五	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日
日	日	日	日	日

表 減 通

四	六	一	二	三	四	五	六	七	輕重禁錮本刑
月	月	年	年	年	年	年	年	年	減
三	四	九	一	二	三	三	四	五	一
月	月	月	年	年	年	年	年	年	等
月	月	月	年	年	年	年	年	年	減
二	三	六	一	一	二	二	三	三	二
月	月	月	年	年	年	年	年	年	等
一	一	三	六	九	一	一	一	一	減
月	月	月	年	年	年	年	年	年	三
月	月	月	年	年	年	年	年	年	等

五
年
六
年
三
月
七
年

六八二



加 通

三	一	拘
日	日	留
以	以	本
下	上	刑
三	一	加
日	日	一
以	以	等
下	上	加
四	一	二
日	日	等
以	以	加
下	上	三
五	一	等
日	日	加
以	以	四
下	上	等
六	二	等
日	日	
以	以	
下	上	

表 減

二	三	四	五	十	二	三	四	五
					十	十	十	十
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
	二	三	三	七	十	廿	三	卅
	圓	圓	圓	圓	圓	二	十	七
	二			五	五	圓	圓	圓
	圓			圓	圓	十	十	十
	二	二	五	十	十	二	二	二
	圓	圓	圓	圓	圓	十	十	十
						五	十	十
						圓	圓	圓
						七	十	十
						圓	圓	圓
						五	十	十
						圓	圓	圓
						七	十	十
						圓	圓	圓
						五	十	十
						圓	圓	圓

通

百	二	五	罰
			金
			本
			刑
			減
			一
			等
			減
			二
			等
			減
			三
			等

表 加

五	二	百	五	四	三	二
百	百		十	十	十	十
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
六	二	百	六	卅	卅	二
百	百	百	十	七	七	十
二	五	十	五	圓	圓	五
十	十	圓	十	十	十	十
五	五	圓	圓	圓	圓	圓
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
七	七	圓	圓	圓	圓	圓
十	十	圓	圓	圓	圓	圓
五	五	圓	圓	圓	圓	圓
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
七	七	圓	圓	圓	圓	圓
百	百	圓	圓	圓	圓	圓
五	五	圓	圓	圓	圓	圓
十	十	圓	圓	圓	圓	圓
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
八	八	圓	圓	圓	圓	圓
百	百	圓	圓	圓	圓	圓
七	七	圓	圓	圓	圓	圓
十	十	圓	圓	圓	圓	圓
五	五	圓	圓	圓	圓	圓
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓
八	八	圓	圓	圓	圓	圓
百	百	圓	圓	圓	圓	圓
七	七	圓	圓	圓	圓	圓
十	十	圓	圓	圓	圓	圓
五	五	圓	圓	圓	圓	圓
圓	圓	圓	圓	圓	圓	圓



六二八 一被告事件ニシテ同時ニ加重ノ原因ト減輕ノ原因トヲ具

加減順序 第二款

通減表					科料本刑
一圓九十五錢以下	一圓五十錢以下	一圓二十錢以下	一圓十錢以下	五錢以下	
減一	減一	減一	減一	減一	科料本刑
一圓四十五錢以上	一圓十五錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	五錢以上	減一
減二	減二	減二	減二	減二	減二
一圓七十錢以上	一圓二十錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	五錢以上	減二
減三	減三	減三	減三	減三	減三
一圓八錢以上	一圓三錢以上	一圓一錢以上	一圓五錢以上	五錢以上	減三

通減表				
一圓九十五錢以下	一圓五十錢以下	一圓二十錢以下	一圓十錢以下	五錢以下
減一	減一	減一	減一	減一
一圓四十五錢以上	一圓十五錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	五錢以上
減二	減二	減二	減二	減二
一圓七十錢以上	一圓二十錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	五錢以上
減三	減三	減三	減三	減三
一圓八錢以上	一圓三錢以上	一圓一錢以上	一圓五錢以上	五錢以上

通加表					科料本刑
一圓二十錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	一圓二錢以上	一圓一錢以上	
加一	加一	加一	加一	加一	科料本刑
一圓二十五錢以上	一圓十二錢以上	一圓六錢以上	一圓三錢以上	一圓一錢以上	加一
加二	加二	加二	加二	加二	加二
一圓三十錢以上	一圓十五錢以上	一圓七錢以上	一圓四錢以上	一圓二錢以上	加二
加三	加三	加三	加三	加三	加三
一圓三十五錢以上	一圓十七錢以上	一圓八錢以上	一圓四錢以上	一圓二錢以上	加三
加四	加四	加四	加四	加四	加四
一圓四十錢以上	一圓二十錢以上	一圓十錢以上	一圓五錢以上	一圓二錢以上	加四

通減表					拘留
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上	
減一	減一	減一	減一	減一	拘留
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上	減一
減二	減二	減二	減二	減二	減二
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上	減二
減三	減三	減三	減三	減三	減三
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上	減三

通減表				
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上
減一	減一	減一	減一	減一
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上
減二	減二	減二	減二	減二
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上
減三	減三	減三	減三	減三
三日以上	二日以上	一日以上	五日以上	十日以上



ヘタル時ハ加重ヲ先ニスルカ減輕ヲ先ニスルカ或ハ先後ノ順序ヲ立  
 テズ相殺スルカ加重ノ原因ノミ若クハ減輕ノ原因ノミト雖モ其種類  
 ナ異ニスル事例ヘバ宥恕減輕ト酌量減輕若クハ特別加重ト再犯加重  
 ト併發シタル如キ場合ニ甲加重ノ原因ハ乙加重ノ原因ヨリモ先ニ計  
 算スル必要ナキカ乙減輕ノ原因ハ甲減輕ノ原因ヨリ後ニ計算スル必  
 要ナキカ斯ノ如ク二個以上ノ加重原因若クハ減輕原因若クハ加重原  
 因ト減輕原因トノ併發シタル場合ノ計算方ヲ定ムルモノハ加重順序  
 ノ規定是レナリ

**六二九** 加重順序ノ規定ハ加重減輕ノ原因ノ併發シタル場合ノ計算法ヲ  
 示スモノナルガ故ニ第一款ニ說明セシ加減例ノ規定ト其思想ニ於テ密接ノ  
 關係ヲ有スルニ拘ラス加減例ハ之ヲ刑法第一編第三章ニ置キ加減順序ハ二  
 章ヲ隔テ、違ク之ヲ第六章ニ置ケル理由如何立法者ノ精神ハ先ツ第四章第  
 五章ニ於テ加重ノ原因ト減輕ノ原因トノ何タルヲ示シ而シテ後斯ノ如キ原  
 因ノ併發シタル場合ノ計算法ヲ示サントイフニ在リシヤ明ナリ我輩ハ敢テ

其趣旨ヲ非ナリトイハス然レドモ一旦此ノ如キ思想ヲ以テ加減例ト分離シ  
 タル以上ハ何ガ故ニ從犯未遂犯ノ減輕ヲモ其何タルヲ示シタル後ニ置カザ  
 リシカ若シ一切ノ加減原因ヲ示シ了ルニ至ラズシテ加減順序ノ規定ヲ示ス  
 以上ハ寧ロ先ノ加減例ト同一章ノ中ニ置クヲ適當トス此一點ハ學者ノ學ガ  
 テ批難スル所ニシテ至當ナル批難ナリ

**六三〇** 加重順序ハ刑法第一編第六章ニアリ第六章ハ止ダ第九十  
 九條一條アルノミ曰ク「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シ從犯及ヒ未遂犯  
 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



ト我輩ハ右ノ一條ヲ三個ノ場合ニ分チ第一ニ但書ノ計算方ヲ論シ第二本文ノ計算方第三ニ本文ト但書ト併發シタル場合ノ計算方ニ論及セント欲ス

第一項

第九十九條但書ノ計算方

六三一 本條但書ニ曰ク「從犯及ビ未遂犯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ト」右從犯未遂犯ノ減等并ニ特別ノ加重減輕ノ原因同時ニ併發シタル時ハ如何ニ計算スベキカ本問ヲ解スルニ二様ノ說アリ其第一ニ曰ク特別ノ加重減輕ヲ先ニシテ從犯未遂犯ノ減等ヲ後ニスベシト第二ノ說ニ曰ク相殺スベシト

六三二 第一說——第九十九條但書ノ末文ニ「特別ノ加重減輕ハ其加

減シタル者ヲ以テ本刑ト爲スト」トイヘル本刑ハ加減ヲ施スベキ基本ノ刑トイフ義ナリ即チ特別ノ加重減輕從犯未遂犯ノ減等ハ其一ニ依テ加減シタル刑カ他ノ原因ニ依テ加減スベキ基本ノ刑トナルモノトス果シテ然ラバ加減ノ先後ヲ定メサルヲ得サルニ至ラン特別ノ加重減輕ハ從犯未遂犯ヨリ先ニ加減スベキナリ何者各本條ニ據リ犯罪ノ所爲ノ如何ヲ定メ然ル後其所爲ノ完不完(即チ既遂未遂)犯者ノ地位ノ如何(正犯從犯)ヲ定ムルヲ至當ノ順序トスレバナリ而シテ先ニ特別ノ加重減輕ヲ施セバ但書ノ末文ニ據リ之ヲ基本トシテ從犯未遂犯ノ減輕ヲ施ス事ヲ要スルガ故ニ其計算ハ遞加遞減ノ方ニ依ラサル可ラズト是レ第一說(刑法正義六七六頁)ノ論旨ナリ其要點ヲ摘出セバ(1)第九十九條但書ノ末文ノ本刑トハ加減ヲ施スルモノナルガ故ニ(2)特別ノ加重減輕ハ所爲ノ如何ヲ定ムルモノナルガ故ニ先ニ加減セザル可ラズ(3)特別ノ加重減輕ハ先ニシテ其加減シタル者ハ從犯未遂犯ノ減輕ヲ施ス基本トナルガ故ニ計算上遞減スルヲ要ストイフニ歸ス

六三三 右第一說ノ第一論旨即チ第九十九條但書末文ノ本刑ハ加減ヲ施スベキ基本ノ刑トイフ義ナリトイヘルハ我輩モ之ヲ賛成ス但シ論者ノ如ク從犯未遂犯ノ減等特別ノ加重減輕相互ノ間ニ於テモ加減ノ基本トナルトイフニ至リテハ全ク反對セサルヲ得ズ但書ノ加重減輕ノ原因ノ間ニ於テ加減ノ基本トナル意味ニ非スシテ本文ニ揭クル再犯加重、宥恕、自首、酌量ノ減輕ノ



加減ヲ施スヘキ基本トナル事ヲ示セルモノナリ(六三四號)  
 第二ノ論旨ニ特別ノ加減ヲ從犯未遂犯ノ減輕ヨリ先ニスヘシトイヘルハ  
 其論據ニ誤アリ特別ノ加減ハ犯罪ノ所爲ノ如何ヲ定ムルモノナルガ故ニ先  
 ニ加減ス可シトイフト雖モ從犯タリ未遂犯タルハ又所爲ノ如何ヲ定ムルモ  
 ハニ非ズヤ若シ夫レ論者ノ云フ如ク所爲ノ如何ヲ定ムルモノハ之ヲ先ニ加  
 減スル事ヲ要セバ何ガ故ニ同ク所爲ノ如何ヲ定ムル從犯未遂犯ノ減輕ノ  
 ミ之ヲ後ニスルヲ要スルカ  
 第三ノ論旨ニ特別ノ加減ヲ先ニシ其加減シタル者ヨリ從犯未遂犯ノ減輕ヲ  
 遞減スベシトイフ其特別ノ加減ヲ先ニスベシトイフ點ニ誤アルガ故ニ遞減  
 ノ計算方モ亦不當タルヤ論ヲ俟タズト雖モ假ニ此ノ如キ計算方ヲ取ルベキ  
 モノトスレバ各原因ニ就テ順序ヲ定メサル可ラス換言スレバ特別ノ加重ハ特  
 別減輕ヨリ先ニスルカ從犯未遂犯トハ何レヲ先ニスルカ此點マテ論定  
 ゼズンバ理論貫徹スル事無シ何トナレバ各原因ハ必ズシモ同一ナル分量ニ  
 加重又ハ減輕セズ且ツ遞加シ遞減スル場合ニハ一々基本ノ刑ヲ一變スレバ  
 ナリ解釋論ヲ以テ此ノ如キ微細ナル順序ヲ立テ得ルトハ到底之ヲ信ズル能  
 ハズ果シテ此第一說ヲ主張スル學者ト雖モ此ノ如キ越權ノ解釋論マテハ斷  
 言セサルナリ

六三四 第二說——第二ノ說ニ據レバ從犯未遂犯ノ減輕特別ノ減

輕ト特別ノ加重ト併發シタル時ハ加減相殺ス可シ(刑法論綱四〇一頁、  
 刑法汎論四三五頁)何者法律ハ此等ノ加減ノ原因ヲ同列ニ置キ特ニ明  
 文ヲ以テ一定ノ順序ヲ示サ、レバナリト(刑法論綱三二五頁)實ニ此論  
 ノ如ク刑法ガ從犯未遂犯ノ減輕並ニ特別ノ加重減輕ハ何レモ本文ニ  
 掲クル再犯又ハ宥恕自首酌量ノ加減ヲ施スヘキ基本ノ刑即チ但書末  
 文ノ本刑ヲ定ムルニ必要ナルモノトシ明文ヲ以テ更ニ其間ノ順序ヲ  
 立テサル以上ハ其効力同等ノモノト解釋セサルヲ得ズ既ニ從犯未遂  
 犯特別ノ減輕ト特別ノ加重トノ効力同等ノ者トスレバ其併發シタル  
 場合ニ刑一等等ヲ加フベキ原因ハ刑一等等ヲ減ズベキ反對ノ原因ノ爲ニ  
 其効力中和シ加減セズシテ止ミ結局加減ノ差等アラバ其差等ダクノ  
 加重又ハ減輕ヲ計算スベキ者トイハズンバ理論ヲ貫ク能ハザルナリ

六三五 從犯未遂犯ノ減輕并ニ特別ノ加重減輕ハ其間ニ相殺スル



事ヲ許シタルモノナリ若シ其中ノ特別加重ノ原因ノミ單獨ニ存在シ  
 テ刑ヲ加重セントスル時ハ加ヘテ死刑ニ入ル事ヲ得ズ重罪ノ刑輕罪  
 ノ刑ニ入ル事ヲ得ズトノ制限(刑六六七〇七二條)ヲ破ル能ハザルヤ論  
 テ俟タズト雖モ特別加重ノ原因ト同時ニ特別減輕又ハ從犯未遂犯ハ  
 減輕ノ原因存在シ減輕スヘキ等級ガ加重スヘカ等級ヨリ多キカ又ハ  
 同數ナル時ハ右ノ制限ヲ守ル事ヲ要スルヤ計算上假ニ破ル事ヲ得ル  
 カノ問題ヲ生ズル事無シ何トナレバ何レモ相殺ヲ許シタル原因ノミ  
 ナルヲ以テ加減併發スレバ加減スルノ効力ヲ生ゼズシテ止ムガ故ナ  
 リ(六一七號)

六三六

從犯未遂犯ノ減輕特別ノ減輕ハ特別ノ加重ト相殺セサル  
 可ラズ然ルニ未遂犯ノ減輕ニ關スル規定ヲ見レバ一等又ハ二等ヲ減  
 ストイヘリ特別減輕ニ關シテモ亦一等又ハ二等ヲ減ズ若クハ二等又

ハ三等ヲ減ズトイフ場合ナキニ非ズ(刑一三三三三三條)此ノ如ク一等  
 又ハ二等ヲ減ズトイヘル未遂犯ノ減輕特別ノ減輕ト一等ヲ加フト斷  
 言セル特別加重ト併發スレバ如何ニ相殺スベキカ(二等又ハ三等ヲ減  
 ズトイヘル場合モ本問ニ準シテ推論スベシ)本問ニ適切ナルハ二人連  
 合シ第三百六十七條ノ罪ヲ犯サントシテ遂ケザリシ場合はレナリ此  
 場合ニハ第三百六十九條ニ依リ一等ノ特別加重ト第三百七十五條ニ  
 依リ第百十二條ノ一等又ハ二等ノ未遂犯ノ減輕ト併發スルガ故ニ相  
 殺スル方法ノ如何ヲ定メサル可ラス

學者曰ク右ノ如キ場合ニ於テハ其等ノ低キ方ヲ限界トシテ之ヲ相  
 殺スベシト(刑法論綱三二五頁)低キ方ヲ限界トシテ相殺ストハ未遂犯  
 ノ一等又ハ二等ノ減輕ノ中一等ヲ特別加重ノ一等ト相殺シ殘ル未  
 遂犯ノ一等減ハ裁判官ニ於テ減輕スルト否トノ自由アリトイフノ義



カ或ハ一等又ハ二等トイヘル場合ノ一等ハ命令ニシテ二等ハ隨意ナルガ故ニ命令ノ性質ヲ有スル等級即チ一等ハ減輕ト特別加重一等ト相殺シ殘ル所ナキニ計算ス可シトイフノ義カ明瞭ナラズ

我輩惟フニ未遂犯又ハ特別減輕ニ關シ一等又ハ二等ヲ減ストイヘル場合ノ一等ヲ減スルハ命令ニシテ二等ヲ減スルハ裁判官ノ隨意ナリト雖モ爾カモ其二等ノ減輕ハ裁判上ノ減輕ニ非ズシテ又法律上ノ減輕ナリ其効力ニ於テ未遂犯ノ減等特別ノ減輕タルニ害ナシ從ツテ一等ノ特別加重ト一等又ハ二等ノ未遂犯又ハ特別ノ減等ト併發シタル場合ニ在リテハ裁判官ニ於テ初ニ未遂犯ヲ理由トシ二等ヲ減スベキカ一等ヲ減ズベキカヲ審査シ一等ヲ減シテ足ルト認定スレバ一等ノ特別加重ト相殺シ加減殘ル所ナシトシ二等ヲ減セサル可カラスト認定スレバ相殺ノ上ニ仍ホ一等ノ減輕ヲ殘シタルモノトシテ計算ス

ベキモノナラン

第二項

第九十九條本文ノ計算方

六三七

第九十九條ノ本文ニ曰ク「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」(一)再犯加重(二)宥恕減輕(三)自首減輕(四)酌量減輕ト此本文ノミヲ分離シテ考フレバ但書ニ云ヘル從犯未遂犯ノ減等并ニ特別ノ加重減輕ノ原因ヲ具フル事無クシテ止々總則ニ掲クル加減タル再犯宥恕自首酌量ノ原因ノミヲ具ヘタル場合ヲ得ベシ此ノ如キ場合ニ其計算方ハ如何ニスベキカ之ニ對シテ三說アリ一ハ遞加遞減ス可シト云ヒ二ハ通加通減シ且ツ相殺スルヲ得ト云ヒ三ハ通加通減スルモ相殺スルヲ許サズト云ヘリ



六三八 第一說

第一說ニ曰ク第九十九條ノ本文ノ原因ハ該條首文ニ「左ノ順序ニ從テ……」ト云ヘル明文ノ通りニ第一ニ再犯ニ基ク加重ヲ施シ第二ニ再犯加重ヲ施シタル刑ヲ基本トシテ宥恕ニ基ク減輕ヲ施シ第三ニ宥恕減輕ヲ施シタル刑ヲ基本トシテ自首減輕ヲ施シ終ニ酌量減輕ヲ施スベシ即チ其計算ハ遞加遞減ノ方ニ依ル可キナリト此論旨ニ依テ十六歳以上二十歳以下ノ者(刑八一條)第三百六十七條ノ罪ヲ犯シテ自首シ(刑八五條)且情狀ノ酌量スヘキ者アル場合(刑九〇條)ヲ計算セバ(1)六月以上五年以下(第三百六十七條ノ本刑)七月十五日以上六年三月以下(再犯ニ基キ六月以上五年以下ノ本刑四分ノ一ヲ加ヘタルモ) (3)五月十八日以上四年八月七日上(宥恕ニ基キ再犯加重ヲ施シタル七月十五日以上(宥恕減輕ヲ施シタル刑ヲ基本トシテ)四月六日以上三年六月五日以上(宥恕減輕ヲ施シタル刑ヲ基本トシテ)三月四日以上二年七月十八日以下(最後ノ酌量減輕ニヨリ一等ヲ減シタルモ)トナルナリ

六三九 第九十九條ノ本文ニ「左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム……」ト云ヒ又再犯加重ヲ一トシ宥恕減輕ヲ二トシ以下三四ノ番號ヲ付シタリ此一點ヲ見レハ右第一說ハ甚ダ適當ノ解釋タルガ如シト雖モ其實「左ノ順序ニ從テ……」ノ一句ヲ度外ニ重ク視テ遂ニ第七十條第一項及ヒ第七十二條第一項ノ明文ト衝突スルニ至ルノ缺點アリ

重罪ノ場合ハ困難ナキガ故ニ暫ク之ヲ省キ輕罪ノ場合ニ就テ第七十條第

一項ノ明文ヲ見ルニ加重ノ際一等ト稱スルハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一タル事ヲ命ズ故ニ二月ノ刑期ニ一等ヲ加フレバ二月十五日トナリ一等ヲ減スレバ一月十五日トナリ加重スベキ刑期ハ常ニ二月ノ四分ノ一即チ十五日ナラザルヲ得ズ右第一說ノ如ク再犯加重ヲ施シタル刑期ノ四分ノ一ヲ減シ宥恕シテ得タル刑期ノ四分ノ一ヲ減スルモノトセバ(即チ遞加遞減スルモノトセバ)明ニ第七十條第一項并ニ第七十二條第一項ニ衝突ス

六四〇 第二說 第二ノ說ハ本文ニ示セル加重ノ原因ト減輕ノ原因トハ通加通減ノ法ニ因テ計算シ且ツ其間ニ相殺スル事ヲ許スト云フニ在リ但シ此說ヲ主張セル學者ハ其理由ヲ示サズ(刑法汎論四三五頁)理由ヲ示サザルガ故ニ強テ其當否ヲ斷言スル能ハズト雖モ結局相殺ヲ許スト云フ結論ヲ取ル時ハ第九十九條ノ本文ニ「左ノ順序ニ從テ……」ト云フ明文ヲ無視シタルノ批難アリ如何ニ有力ナル理由アルモ如何ニ懸河ノ辯ヲ振フモ明ニ「左ノ順序ニ從テ……」ト云ヘルヲ全ク無視スルハ解釋論トスル價値ナシ

六四一 第三說 第三ノ說ハ第九十九條ノ本文ノ加重ハ計算上通加通減ノ法ヲ採ルト雖モ條文ニ「左ノ順序ニ從テ……」ト云ヒ且ツ加重ノ原因ニ一二三四ト番號ヲ付シタルガ故ニ加重相殺スル事ヲ許サズト云フニ在リ

第二編第三章刑ノ適用第四節加減例并加減順序第六三八號第六三九號第六四〇號第六四一號六九九



六四二

通加通減ノ法ニ據ラサル可ラサルハ第七十條第一項及ヒ

第七十二條第一項ノ明文ニ由リ加減スベキ數常ニ同一タルヲ要スル  
ガ故ナリ(六〇八號)此一點ハ第一說ト第二說トノ間ニ差異ナシ而シテ第  
二說ハ相殺スルヲ得ト云フト雖モ第九十九條ノ明文ニ反スルガ故ニ  
到底此點ハ第三說ヲ取リ相殺スル能ハズト解セラル可ラス然ラハ相  
殺ヲ許スト許サザルトハ如何ナル場合ニ如何ナル區別ノ實益アルカ  
例ヘバ六年ノ最長期ヲ有スル本刑ノ禁錮(禁錮ハ通常五年ヲ最長期  
トスト雖モ特別加重ノ結果六年ニ至ル事アリ特別加重ノ結果トシテ  
得タル刑期ハ本刑ナリト知ル可シ六四八號ヲ參照ス可シ)ニ一等ノ再  
犯加重ト一等ノ宥恕自首酌量ノ減輕ト併發シタリトセン通加通減法  
ニヨリ加減スベキ數ハ常ニ六年ノ四分ノ一即チ十八ヶ月ニシテ一等  
ヲ加フレバ七年六ヶ月トナル(1)今第二說ニ從ヒ相殺ヲ許ストセバ一

等ノ加重ハ一等ノ減輕ノ爲ニ加重ノ効力ヲ生セズ(六一七號)結局元ノ  
六年ノ禁錮ニ處セラル(2)反之第三說ニ從ヒ順序ヲ履ミテ再犯加重ヲ  
先ニシ宥恕以下ノ減輕ヲ後ニシ相殺スル能ハズトセンカ先ツ一等ヲ  
加ヘ七年六月ノ刑期ヲ得然ルニ禁錮ハ加重ノ結果トシテモ七年ヲ超  
過スル能ハズ(刑七〇條)故ニ之ニ超過スル六月ハ切棄ルヲ要ス而シ  
テ之ヨリ一等即チ此場合ノ十八ヶ月ヲ減センカ五年六月ノ禁錮トナ  
リ第二說ニ比スレバ六ヶ月少キ刑期トナル

又無期徒流刑相當ノ罪ヲ犯シ再犯ニ依ル一等ノ加重ト宥恕以下ノ  
原因ニ基ク一等ノ減輕ト併發シタリトセン(1)第二說ニ從ハ、加減相  
殺シテ元ノ無期徒流刑トナリ(2)第三說ニ從ヒ再犯加重ヲ先ニスルト  
センカ加ヘテ死刑ニ入ル能ハズ(刑六六條)故ニ再犯加重ノ原因ハ存在  
セザルト同一ニ歸シ止ダ一等ヲ減セラレテ有期ノ徒流刑ニ處セラル



如此第二説ニ依リ相殺ヲ許ストスルト第三説ニ依リ相殺ヲ許サストスルトハ或場合ニ大ナル差異ヲ生ズ管ニ差異ヲ生スルノミナラズ右重罪ノ場合ハ頗ル奇怪ナル結果ナリ現ニ加重スベキ原因アリナガラ全ク此ノ如キ原因ナキ者ト同一ノ刑ニ處セラルハ立法論トシテハ到底之ヲ賛成スル能ハズ然リト雖モ此ハ如キ結果ヲ生スル一點ヲ理由トシ明文ヲ枉ゲテ解釋セントシタルハ第二説ハ一欠點トス解釋論ハ常ニ明文ノ下ニ在リ之ヲ以テ彼ヲ變スル能ハズ

**六四三**

第九十九條ハ再犯加重以下ニ一定ノ順序ヲ立テ相殺ヲ許サズト雖モ其加減ニ用ユル刑期金額ハ各本條ニ記載シタルモノ又ハ本條但書ノ加減ヲ實行シテ得タルモノ、四分ノ一ニシテ之ヲ通加通減スルヲ要スルガ故ニ宥恕以下ノ減輕ニ順序ヲ付シタルハ全ク何等ノ實益ナキ所ナリ即チ四年ノ刑期ヨリ宥恕以下ノ減輕ノ原因ニヨリ

各原因毎ニ一等ヲ減スル場合ニ酌量減輕ヲ第一トシ自首減輕ヲ第二トシ宥恕減輕ヲ第三トシテ減スルモ減輕ニ用ユル數ハ四年ノ四分ノ一即チ一年ニシテ結局一年トナリ又法文ノ順序ヲ履ミテ減スルモ一年トナリ合セテ三等ヲ減スルモ一年トナル是全ク第七十條第一項第七十二條第一項第九十九條但書ノ結果ナリトス

**六四四**

立法論トシテハ第九十九條本文ニ再犯加重ヲ先ニシ宥恕減輕ト自首減輕トチ其後ニ置キ可キ理由アルヲ見ズ獨リ酌量減輕ヲ最後ニ置キシ一點ノミ動カス可ラサル必要アリ  
酌量減輕ハ裁判上ノ減輕ナリ之ヲ設ケタル趣旨ハ法律ノ科シタル刑罰ノ嚴ニ失シ罪惡ノ程度ト權衡ヲ保タザル場合ニ裁判官ヲシテ之ヲ減シ以テ立法者ノ及ハサル處ヲ補ハシムルニ外ナラズ(五五一號)然ラバ法律ノ加重又ハ減輕ヲ盡ク加減シタル後ニ非ザレバ果シテ法律上ノ刑力嚴ニ失シタルヤ否ヤチ知ル可ラサルノ理ナリ第九十九條ノ本文ニ酌量減輕ヲ最後ニ置キシハ此理由ニ起因ス  
然リト雖モ一旦酌量シテ減輕スベキ理由アリト認ムレバ又加重ト相殺スル事ヲ許ス改正草案第九十九ノ主眼ハ違カニ現行法ニ優ル所アラシ



第三項

第九十九條全文ノ計算方

六四五

第九十九條全文ノ計算方ハ如何ニスヘキカ即チ本條但書ノ加減ト本文ノ加減ト併發シタル時ハ如何ニ計算スベキカ又三說アリ(1)第一說ニ曰ク但書ノ加減中特別加減ハ之ヲ先ニシ他ハ其後トシテ遞加遞減シ之ヨリ得タル所ヲ基本トシテ本文ノ加減ヲ法文ノ順序通リニ通加通減シ本文ノ加減ハ相殺ス可ラズト(2)第二說ニ曰ク但書ノ加減ハ其間ニ於テ相殺シ之ニ因テ得タル所ヲ基本トシ本文ノ加減ヲ通加通減ス可シ但シ本文ノ加減ハ又其間相殺スル事ヲ得ト(3)第三說ニ曰ク但書ノ加減ハ相殺シ之ニ因テ得タル所ヲ基本トシ本文ノ加減ヲ法文通リニ相殺セズシテ通加通減スベシト

六四六

第一說

第一說ニヨリ第九十九條全文ノ加減ヲ計算セント

スレバ(1)但書ノ原因ハ加チ先ニ遞加遞減スル事(2)但書ノ加減ノ結果ハ本文ノ加減ノ基本トナル事(3)本文ノ加減ハ法文ノ順序ヲ履ミ通加通減スル事(4)本文ノ加減ハ其間相殺ヲ許サル事ノ四點ヲ標準トス(刑法正義六七三頁以下)

右ノ說ニ因リ十六歳以上二十歳以下ノ者(刑八一條)二人以上連合シテ(刑三六九條)第三百六十七條ノ罪ヲ犯サントシテ遂グズ(刑一一二條)且ツ從犯ニ該リ(刑一〇九條)自首シタル上ニ(刑八五條)情狀ノ酌量スベキモノアル時(刑八九九〇條)ノ計算ハ左ノ式ニ依ラサル可ラス

$$\text{第三百六十七條ノ刑} + 1 (\text{第三百六十九條ノ特別加重}) = 1$$

$$1 - \frac{1}{4} \text{ 又 } 1 - \frac{1}{2} (\text{未遂犯ノ減等}) = 0$$

$$0 - \frac{0}{4} (\text{從犯ノ減等}) = 0 (\text{但書ノ加減ノ結果})$$

$$1 + \frac{0}{4} (\text{再犯加重}) - \frac{0}{4} (\text{宥恕減輕}) - \frac{0}{4} (\text{自首減輕}) - \frac{0}{4} \text{ 又 } 1 - \frac{0}{2} (\text{酌量減輕}) = 1$$

然ルニ右第一ノ說ハ但書ノ加減ハ加チ先ニシ遞加遞減ス可シト云フノ點不可ナルヲ以テ結局ノ答亦不當ナリ(六三八號)

六四七

第一說

第二說ノ第九十九條全文ノ計算方ハ(1)但書ノ原因ハ其間互ニ相殺スベシ(2)但書ノ加減ノ結果ハ本文ノ加減ノ基本トナル事(3)本文ノ加減ハ通加通減スル事(4)本文ノ加減モ亦相殺スル事ノ四點ヲ標準ト

第二編第三章刑ノ適用 第四節加減例并加減順序 第六四五號第六四六號第六四七號



ス(刑法汎論四三五頁以下)

此説ニ因テ前ニ掲ケタルト同一ノ場合ヲ計算セシカ左ノ式トナル

本刑(第三六七條ノ刑)+1(第三六九條ノ特別加重)-1又ハ2(未遂犯ノ減等)-1(從犯ノ減等)=-1又ハ2(但書ノ結果)

本刑+1(再犯加重)-1(首謀減輕)-1(酌量減輕)=-2(本文ノ結果)

未遂犯ヲ理由トシテ等ヲ減スルトセバ 本刑-1=-1(但書ノ結果) 全上-2(本文ノ結果)=-3

未遂犯ヲ理由トシテ等ヲ減スルトセバ 本刑-2=-2(但書ノ結果) 全上-2(本文ノ結果)=-4

右第二説ハ本文ノ加減ヲ相殺スル事ヲ得ルト云ヘル點不當ナリ(六四〇號)故ニ其結局ノ答ニモ亦不當ナル場合ヲ生ズ

**六四八 第三説**—我輩ノ至當ト信ズル計算方ハ(1)但書ノ加減ハ相殺スル事(2)但書ノ加減ノ結果ハ本文ノ加減ノ基本トナル事(3)本文ノ加減ハ法文ノ順序通りニ通加通減スル事(4)本文ノ加減ハ相殺ヲ許サ、ル事ノ四點ヨリ成立ス之ニ因テ前例ノ場合ヲ計算セハ如左

第三百六十七條ノ刑+1(第三六九條ノ特別加重)-1又ハ2(未遂犯)-1(從犯)  
=本刑-1又ハ2=-1(但書ノ加減ノ結果)

$$\begin{aligned}
 1 + \frac{1}{4} &= \text{(再犯加重)} = \rho & \rho - \frac{1}{4} &= \text{(首謀)} = \alpha \\
 \alpha - \frac{1}{4} &= \text{(酌量)} = \beta
 \end{aligned}$$

右第三説カ第二説ト異ルハ止ダ本文ノ加減ハ相殺ス可ラズト云フ一點ニ在リ其區別ノ實益并ニ理由ハ述ベテ前ニ在リ(六四二號)而シテ第三説ハ現ニ判例ノ存スルアリ(明治一九年一〇月二六日判例)

**六四九 第九十九條**ニハ本文ト但書トニ本刑ト云フ語アリ古本刑トハ如何ナル意義ヲ有スルカ蓋シ同一ノ條ハ中ニ在ル同一ノ語ハ特別ノ事由アルニ非ザレバ之ヲ別個ノ意味ニ解スル能ハサルハ本條ニ於テモ特ニ前後別ノ意味ニ使用セル形迹ナシ而シテ其本文ノ本刑ト但書ノ本刑トヲ同一義トスレバ之ヲ各本條ニ記載セル刑ト解スル能ハサルヤ論ヲ俟タズ何者但書ニ「……加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス」



ト云ヘル明文アルヲ以テナリ  
 第九十九條ニ所謂本刑ハ本文ノ加減ヲ施ス可キ基本ノ刑ト解セサル可ラス(同時ニ罪質ヲ定ムルニ足ル事ハ述ベテ六五一號ニ在リ)然ルニ該條ハ上來説明セシ如ク本文ノ加減原因ノミアリテ他ニ加減スヘキモノナキ場合ト但書ノ加減原因ノミアリテ他ニ加減スヘキモノナキ場合ト本文ノ加減ト但書ノ加減トノ併發シタル場合トノ三ニ適用スル事ヲ要ス從テ右本刑ノ意義モ三ノ場合ニ照シテ推究スベキナリ  
 (1) 本文ノ加減原因ノミアリテ他ニ加減スベキモノナクレバ何ヲ基本トシテ計算スルカ勢ヒ法律カ各本條ニ示シタル刑ニ基カサルヲ得ズ從テ本文ニ云ヘル本刑ハ本文ノ加減即チ再犯加重以下ノ加減ヲ施スベキ基本ノ刑ト云フ意義ナリト雖モ實際ニ於テ本文外ノ加減原因ナクレバ各本條ニ記載スル法律上ノ刑ヲ指示ス換言スレバ本文ノ加減

ノ原因ハ必スシモ常ニ各本條ノ刑ヲ基本トシテ加減セズト雖モ本文ニ云ヘル本刑ハ各本條ノ刑ヲ指シ本文ノ加減ノ基本トナルモノナリ  
 (2) 但書ノ加減ノ原因ノミアリテ他ニ加減スベキモノナクレバ又勢ヒ各本條ノ刑ヲ基本トセサルヲ得ズ然レドモ第九十九條ニハ但書ノ加減ヲ施ス可キ基本ノ刑ハ之ヲ云ハサルナリ(3) 本文ノ加減ト但書ノ加減ト併發シタル場合ニ但書ノ加減ハ……其加減シタルモノヲ以テ本刑ト爲ストノ明文アリ本文ノ本刑ニ再犯加重以下ノ加減ヲ施ス基本ノ刑ト解釋シ同一ノ條ニ在ル同一ノ語ハ同一ニ解スル事ヲ要スルガ故ニ但書ノ本刑モ亦再犯以下本文ノ加減ヲ施ス基本ノ刑ト解釋セザルヲ得ズ從テ本文ノ加減原因ノミアレバ直ニ各本條ニ示ス刑ヲ基本トシ計算スルモ之ニ但書ノ加減原因加ハレバ但書ノ加減ヲ實行シタル刑ヲ基本トシ本文ノ加減ヲ計算スベシト云フ意ニ解セサルヘカラス



迂曲ナル理由ヲ引用セズ虚心平易ニ解スレバ此ノ如ク論結セサル能ハサルナリ

六五〇 注意 第九十五條ガ再犯加重ノ次ニ置キタル宥恕減輕ハ單ニ第一編第四章第一節ニ規定シタル宥恕減輕ノミヲ指サスシテ第三編第三章第三節ニ規定セル殺傷ニ關スル特別ノ宥恕減輕ヲモ合蓄スルモノ、如シ第九十九條ノ但書ヲ一見スルトキハ「……各本條ニ記載スル特別ノ……減輕……」ト汎言スルガ故ニ殺傷ニ關スル宥恕減輕モ亦其中ニ含ミテ本文ニ云ヘル宥恕減輕ノ中ニ含マレサルガ如シト雖モ解釋論トシテハ反對ニ決スルヲ可トス  
蓋シ宥恕ノ語ヲ汎ク解シテ法律上ノ減輕又ハ刑ノ全免トスレバ其性質上自首減免ト特別ノ減輕ト總則ニ掲クル宥恕減輕トノ間ニモ何等ノ差別アルヲ見ズ然ルヲ特ニ宥恕ト云フ名稱ヲ付シテ別ニシタル

以上ハ形式上之ヲ無視スル能ハズ法律上ノ減免中特ニ宥恕ノ名ヲ付シテ減免スルモノハ宥恕減免ナリ特別ノ名稱ヲ稱セズシテ減免スルモノハ單純ナル法律上ノ減免ナリ  
論シテ爰ニ至レバ第九十九條但書ニ各本條ニ記載スル特別ノ減輕ト稱スルモノハ各本條ニ宥恕ノ名ヲ付セズシテ減輕スルモノヲ謂ヒ同條本文ニ宥恕減輕ト稱セルモノハ總則ニ在ルト各本條ニ在ルトヲ問ハズ宥恕ノ名ヲ付シタル減輕ト解スベキナリ

第四項  
第九十九條ハ罪質ヲ定ムルニ足ル事

六五一 加重減輕ノ原因ニシテ罪質ヲ變スル効力アルモノアリヤ否ヤノ問題ハ專ラ減輕ノ場合ニノミ生ズルモノトス違警罪ハ加ヘテ



輕罪ニ入ル事ヲ得ズ輕罪ハ加ヘテ重罪ニ入ル事ヲ得ズト云フ制限アルヲ以テナリ(刑七〇條、七二條。2)

然ラバ減輕ノ原因中如何ナルモノハ罪質ヲ變ズル効力アルカ此點ニ關スル起草者ボアソナアド先生ノ說ハ、所爲ノ形狀ニ基クモノ即チ客觀的減輕ナレバ罪質ヲ變ゾ犯人ノ情實ニ基クモノ即チ主觀的減輕ナレバ罪質ヲ變ゼズト云フニ在リキ修正ノ際多少ノ變更アリト雖モ右ノ思想ノ大部分ハ第九十九條加減順序ノ上ニ顯ハレタリ其從犯、未遂犯ノ減輕並ニ各本條ニ記載スル特別ノ減輕ハ之ヲ減シタルモノヲ本刑ト爲スト云ヒ再犯、宥恕、自首、酌量ニ基ク加減ノ基本トシタルハ全ク各本條ニ記載スル刑ト其効力ノ點ニ於テ同一列ニ見タルニ外ナラズシテ隱然罪質ヲ變スル事ヲ示シタルモノトス

從犯トハ重罪、輕罪ヲ犯スノ情ヲ知テ故意ト法律ニ定ムル方法トナ

以テ正犯ヲ幫助シ又ハ容易ナラシメタルモノヲ謂フ(九八二號)即チ從犯ノ所爲ハ正犯ヲ幫助シ容易ナラシメタルニ過ギズシテ之ヲ正犯ノ所爲ニ比スレバ固ヨリ其形狀輕キ所アリ之ガ爲ニ減等スルハ所爲ノ形狀ニ基クモノ即チ客觀的ノ減輕ナルガ故ニ罪質ヲ變ズル効力アリ

未遂犯トハ重罪、輕罪ヲ犯サントシテ已ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ未タ遂ゲザルモノヲ謂フ(刑一一二條、一八七號以下)即チ其所爲既遂ニ至ラスシテ止ムガ故ニ之ニ因ル減等ハ又客觀的減輕ニ外ナラズ從テ罪質ヲ變ズル効力アリ

各本條ニ記載スル減輕中客觀的ノモノアリ主觀的ノモノアリ主觀的ノモノハ特ニ宥恕ノ名アル第三編第一章第三節ノモノナリ其他ハ通常客觀的ノモノトス宥恕ノ名アル減輕ヲ除キ他ノ各本條ニ記載スル減輕ハ客觀的ノモノナルガ故ニ又罪質ヲ變ズル効力アリ



以上ハ我立法者ガ第九十九條但書ニ於テ從犯未遂犯并ニ特別ノ減輕ヲ同列ニ見タル理由ナルガ如シ從テ解釋論トシテハ減輕ノ原因中右三種ノモノニ限り罪質ヲ變スル効力アリトスルヲ至當トス

六五二

重罪、輕罪、違警罪ノ區別ハ所爲ノ大小ヲ客觀的ニ品評シタルモノナルガ故ニ主觀的原因ハ罪質ヲ變ズルニ足ラズト是レ我立法者ガ起草者ノ說ヲ取リテ第九十九條本文ノ宥恕減輕ト自首減輕トヲ同列ニ置キ暗ニ罪質ヲ變ズル効力ヲ示シタル所以ナラン

宥恕減輕ノ中總則ニ掲グルモノハ犯人ノ年齢ヲ理由トシ法律ガ刑ヲ減シタルモノナリ(刑八〇條。2、八一條。1、八三條。2)幼者ガ人ヲ殺スモ成人ガ人ヲ殺スモ重大ナル殺人犯タルハ同一ナリ以テ客觀的ノ品評タル重罪、輕罪、違警罪ノ差別ヲ動カス能ハズ又第三編第一章第三節ニ掲クルモノハ犯人ガ他人ノ暴行、姦通、家宅侵入等ノ所爲ニ挑發サレ激

怒恐怖等總テ前後ノ思慮ヲ費ス暇ナクシテ犯シタル場合ニ法律ガ其刑ヲ減スルモノナリ辨別ノ幾分ヲ失ヒタル主觀的原因ノ減輕タルヲ以テ又罪質ヲ變スル事ナシ

自首減輕ハ犯罪ヲ了レル後官ニ自首シタル主觀的原因ノ減輕ナルガ故ニ因ヨリ既往ニ屬スル所爲ノ大小ヲ變シ罪質ヲ改ムル効力無シ加重ノ場合ニハ罪質ヲ變スルヤ否ヤノ問題ヲ生ゼスト雖モ右宥恕ト云ヒ自首ト云ヒ之ヲ同ク主觀的原因ノ一タル再犯ト同列ニ置キタルハ又以テ第九十九條ノ本文ト但書トノ區別ニ立法者ガ主觀的ノモノト否トヲ標準トシタルヲ知ルノ一證トナスニ足ル然リト雖モ酌量減輕ノミニ付テハ全ク別ノ理由アリテ罪質ヲ變ズル効力ナシト認メタルモノ、如シ蓋シ酌量減輕ハ各被告事件ニ付キ裁判官ノ職權ヲ以テ與フル減輕ニシテ其原因ニ一定ノ制限ナキノミ



ナラズ之ヲ與フルハ刑ヲ適用スル裁判官ノ職權ニ屬シ豫審ノ決定ニ因テ與フル事ヲ得ズ一方ニ於テ重罪、輕罪、違警罪ノ區別タルヤ裁判官轉并ニ其手續ヲ定ムルニ付キ豫審判事ニ於テモ之ヲ識別シ得ル事ヲ要ス是レ酌量減輕ハ罪質ヲ變セズト定メタルニアラサルヲ得ンヤ

### 六五三

以上述ブル所ハ解釋上已ムヲ得サルモノナリト雖モ進ンテ其學理ニ適スルヤ否ヤ少クモ我立法者ノ採用シタル折衷主義ノ理論ヲ貫徹シタルモノナリヤ否ヤヲ考フル時ハ實ニ云フ可ラサル不都合アリ

背徳加害ノ二點が刑罰權ノ基本ナリト云フ根據ノ思想既ニ眞理トスル能ハズ然レドモ假ニ此折衷主義ヲ採用スルトセバ獨リ客觀的原因ニ因テ罪質ヲ定メントスルハ是レ理論ヲ貫カサルノ甚ダシキモノニ非ズヤ主觀的ニ犯人ノ心情、身分等ヲ觀ズシテ何ニ因テカ德義ヲ破

ルノ深淺ヲ測リ得ルカ幼者ガ辨別力不十分ニシテ罪ヲ犯セバ折衷主義ノ根據タル正義ノ觀念ニ照シ道德ヲ破ル事モ亦少キ筈ナリ

折衷主義ノ論者ハ右ノ批難ヲ避クル爲ニ、成文ノ上ニ採用セル重罪、輕罪、違警罪ノ區別ハ必ズシモ背徳加害ノ二點ノミヲ標準トシ學理上ノ分類ヲ成シタルニ非ズシテ實際ノ便宜ノ爲ニ立テタル分類ナリト云フ逃辭ヲ構フルナキヲ保セズ而レドモ一方ニ重罪ノ刑ニハ剝奪公權ヲ附加ノ終身刑トナシ禁治産ヲ附加シタル等總テ刑ヲ適用スルノ標準トセリ刑ノ基礎ハ加害ノ外ニ背徳ノ一條件アルヲ要スルモノトシ重罪ヲ識別スルハ客觀的事實ノ一ナリトス是レ矛盾ニアラサレバ認見ナリ以テ現行刑法ニ等シク折衷主義ヲ取レルモノ、理論ヲ貫カサル事、重罪、輕罪、違警罪ノ區別ノ不當ナル事ヲ知ルノ一端トナスヲ得



# 第四章 刑ノ執行

## 第一節

### 總論

**六五四** 刑ハ其効力ヲ生スルニ就キ實形的マテリニルンニ執行スルコトヲ要スルモノト而テサルモノトアリ實形的ニ執行スルコトヲ要スルモノハ生命刑自由刑財産刑是ナリ宣告アレハ當然其効力ヲ生シテ實形的ノ執行アルヲ要セサルモノハ能力刑ノ一アルノミ能力刑ハ實形的ノ執行ヲ要セサルヲ以テ本章特ニ之ヲ論ゼス

**六五五** 刑罰ノ適法ナル執行アルニハ執行ノ職權アル者が執行シ得ル時期ニ於テセサル可ラス爰ニ於テカ何人カ執行權ヲ有スルカ執

行權ハ何日ヨリ發生スルカトイフ二問ヲ決セサルヲ得ズ

**六五六** 何人カ執行權ヲ有スルカ刑ヲ言渡スハ判事ノ職權ナリト雖モ之カ執行權ヲ有シ必要ナル指揮ヲ與フルハ檢事ノ職ナリ即チ…刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事…刑ノ執行ヲ指揮ス罰金科料…沒收品…ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵收スルヲ要シ亦沒收品ノ處分モ檢事之ヲ爲ス(刑訴三二〇條)

刑ノ執行ニ指揮ヲ與フルハ檢事ノ職權ナリト雖モ權事自ラ執行スルコトナク生命刑自由刑ハ司獄官又ハ警察官ヲシテ之ヲ執行セシム(六六六六八二號)財産刑ハ通常執達吏ヲシテ之ヲ執行セシム(七七一號)其有効ニ執行サル、ヤ否ヤヲ監督スルハ亦檢事ノ職權也(裁構六條)能力刑ハ實形的ノ執行ヲ要セサルカ故ニ此ノ如キ問題ヲ生セズ



六五七

刑ノ執行ヲ指揮スルハ社會ヲ代表シ公益ヲ維持スル一ノ職務ナルヲ以テ執行ヲ命ズルト否トノ自由ヲ有セス常ニ法律ノ規定ニ從ヒ其規定スル通り執行セシメザルヲ得サルヤ明カナリ既ニ檢事ハ言渡確定シタル刑ノ執行ヲ命スルヲ要シ且ツ執行ノ命令カ法律ノ規定ニ適合スルヲ必要トセバ之ニ異議ヲ生スルコトナシトセス此ノ如キ執行ニ關スル異議ノ申立ハ囚人ヨリ如何ナル裁判所ニ提起スヘキカ

佛國ニ於テハ刑法非ニ刑事訴訟法ニ右ノ問題ヲ決シタル條文ナキヲ以テ或ハ囚人ノ現在地ノ輕罪裁判所ニ提起スヘシトイヒ或ハ其地ノ民事裁判所ニ訴出ツ可シトイヒ或ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テスヘシトイヒ判例學說一致セサルモノ、如シ(ガロガ氏二卷二三號)

我刑事訴訟法ハ此ノ如キ重大ナル問題ヲ不定ニ放任スルヲナサス其第三百二十二條ニ一刀兩斷ノ規定ヲ下シテ曰ク刑ノ言渡ヲ受ケタル者……其執行ニ付キ異議ノ申立ヲ爲シタルトキハ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ之ヲ決定ス可シ……(下右ノ規定アル爲ニ刑ノ執行ニ關スル異議ノ申立ハ何處ニ提起スヘキカトイフ點ニ付テハ疑問ヲ生セスト雖モ刑ノ言渡ヲ爲シタル裁判所ニ提起スルヲ要スルカ故ニ違警罪ノ刑ノ執行ニ關スル異議ヲ地方裁判所ニ於テ決定シ輕罪ノ刑ノ執行ニ關スル異議ヲ控訴院又ハ大審院ニ於テ決定スルカ如キ場合ヲ生シ結局大審院ニ於テ言渡シタル刑ノ執行ニ關ス

ル異議ハ大審院ニ提起スルヲ要シ上級裁判所ナキヲ以テ其決定ニ對シテハ抗告ヲナスヘキ場合ナキニ至ラン

六五八

執行權ハ何日ヨリ發生スルカ刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルヲ得ス(刑五〇)刑訴三一七條故ニ裁判確定ノ日ハ執行權發生ノ日ナリ裁判言渡ハ上訴期間内ニ上訴セサレハ上訴期間滿了ノ日ニ確定ス上訴期間内ニ上訴スレハ之ニ對スル終審ノ判決アリタル日ニ確定ス關席判決ニ對シテハ例外アリ詳細ハ刑事訴訟法ニ就テ知ル可シ

六五九

執行權發生シタルトキハ其日ヨリ檢事ハ執行命令ヲ發シ相當官吏ニ執行セシメ得ルヲ原則トス(刑訴三一九三二〇條)但シ之ニ例外ト制限トアリ死刑ノ執行命令ハ司法大臣之ヲ發シ(六七〇號)罰金科料ハ納完期限内ニ強制執行ノ命令ヲ發スル能ハス(七八三號)



**六五九**ニ刑法第五十條并ニ刑事訴訟法第三百十七條ハ共ニ裁判確定セザレハ刑ノ執行ス可ラサルヲ明言スト雖モ其裁判ハ日本裁判所ノ裁判タルヲ必要トスルカ外國裁判所ノ裁判ヲモ含ムカ之ヲ明言セズ之ヲ明言セサルハ明言セズシテ疑ナキ法理アルノ故ヲ以テナリ外國ノ裁判ハ外國ノ主權ヨリハ出テタルモノハテシテ日本裁判所ノ主權ノ支配スヘキニ本國ノ内ニ於テ執行スルハ無効ナキヲ論ハス即チ外國裁判所ノ裁判ト解スヘキハ勿論ナリ

**六六〇** 刑ノ執行ニ就テハ以上畧述シタル執行權ノ所在并ニ發生ノ日ノ外ニ又常ニ場所ト方法ト執行時間トノ問題ヲ生ス刑ノ性質ニ因リ特別ノ規定アリ以下生命刑自由刑財産刑ニ就キ此三問題ヲ研究セント欲ス

第二一節 生命刑ノ執行

**六六一** 死刑ヲ採用スルトキハ立法上三個ノ重要ナル問題ヲ生ス

曰ク如何ナル方法ニ依テ執行スヘキカ曰ク執行ハ公ニスヘキカ密ニスヘキカ曰ク何時迄ニ執行スヘキカ各國各時代ノ刑法カ此三問ニ就テ決スル所ヲ比照スルニ千差万別實ニ一大著書ヲ以テスルニ非サレハ其詳細ヲ盡クス克ハス

第一款 死刑執行ノ方法

**六六二** 往時ハ各國共ニ死刑ニ自由刑ノ如キ數多ノ階級ヲ設ケタリキ而シテ其輕重ハ常ニ執行ノ方法ト場所トニ基キテ區別ヲ立テタルナリ我上代ハ死刑執行ノ方法ニ絞ト斬トノ二ヲ採用シ絞ハ斬ヨリ輕シトモノ、如シ大寶ノ刑典ニハ其明文アリ下ツテ徳川幕府ニ至リ鋸引、火刑、磔等ノ死刑ハ總テ執行ノ方法ヨリ名稱ヲ異ニシ其間ニ輕重ノ差等ヲ設ケルニ至レリ火刑、磔罪ノ事ハ人之ヲ知ルヲ以テ言ハス鋸引ハ執行官吏鋸ヲ以テ囚人ノ首ヲ切ルニ非ス一日引廻シノ上兩肩ニ刀目ヲ入レ竹鋸ニ血ヲ付ケ側ニ置キ別ニ金鋸ヲ添ヘ二日晒シ挽可申ト申者有之ハ挽セ其上磔ニ處シタルモノナリ火刑、磔罪モ其殘酷ナル致テ鋸引ニ讓ラス但シ之カ起因ハ支那ニ非スシテ歐洲ノ古俗ノ傳ハルニ從ヒ應仁以後遂ニ我刑法史上ニ之ヲ見ルニ至リ



シモノ、如シ  
支那ノ死刑ノ執行方法中殘酷ヲ極ムルモノハ清律ニ所謂凌遲是ナリ其方  
法囚人ノ身体ヲ寸磔シ體ニ餘骨無キニ至リテ後男ハ其勢ヲ割キ女ハ其齒ヲ  
閉テ腹ヲ割キ臟腑ヲ出シ命ヲ畢ルノ後仍ホ支分節解シ骨ニ道テ已ムモノト  
ス不忠不孝ハ者ニ對スル刑ナリ我舊幕ノ刑律ハ幸ニ之ニ倣ヒシモノヲ採用  
セザリキ  
羅馬ニ於テハ王國時代ヨリ磔アリ共和時代ヨリ火刑アリ其方法ヲ考フル  
ニ恐ラク舊幕時代ノ火刑磔罪ノ起因ナラン其他猛獸ニ咬殺サシムル刑兵器  
ヲ持スル者ト闘ハシムル刑犬雞猛蛇等ト共ニ殺ニ入レ水中ニ投スル刑等ノ  
存在セシ事述アリ

### 六六三

現時ハ文明國ニ於テ死刑執行ノ方法絞斬二者其一ヲ出テ  
ス佛蘭西獨逸白耳義奧地利等ハ斬ヲ用ヒ佛刑一二、一三、獨刑一三、白刑  
八條英吉利巴西兒合衆國等ハ絞ヲ用ヒ巴刑三八、合刑五三、二五條魯西  
亞ハ宣告ノ際方法ヲ定ムル規定ナリ魯刑二〇條我國ハ絞殺ノ方法ヲ  
採用ス刑一二條蓋シ成ル可ク速ニ犯人ノ生命ヲ斷ツテ可トス往時ノ

如ク執行ノ方法ニ因リ多ク痛苦ヲ與ヘテ脅嚇ノ効ヲ奏セントスルハ  
害アルモ益アルヲ見サルナリ

## 第二款 死刑執行ノ場所

### 六六四

執行ハ公衆ノ面前ニ於テスヘキカ適宜ノ場所ニ於テ密行スヘキ  
カ佛蘭西白耳義巴西兒細々利等ハ今仍ホ公行主義ヲ採レリ佛刑二六、白刑九  
巴刑四〇、細刑五條英吉利獨逸魯西亞瑞典カリホルニ等ハ密行ス獨刑四六  
八、魯一八八一年五月二五日布告瑞一八七七年八月一〇日法律カリホ刑一二  
二九條

佛國ハ死刑ノ方法ニ斬ヲ採用シ且ツ公衆ノ面前ニ於テスルノミナラス殺  
辱屬親罪ニ科スル死刑ニハ特別ノ裝置アリ該刑法第十三條ニ曰ク「尊屬親ヲ  
殺シテ死刑ヲ受ケシ者ハ縲紲ノマ、跣足ニテ頭ニ皂破(Voile noir)ヲ蒙ラシメ  
刑場ニ連行ク可シ」下全條第二項ニ曰ク「右犯人ハ裁判所使丁ガ判決文ヲ衆庶  
ニ讀聞カスル間刑壇ノ上ニ肆シ置キ朗讀了テ後直ニ執行ス可シ」下文明ヲ以  
テ世界ニ誇ル佛國ノ刑法上此ノ如キ殘忍無益ノ規定ヲ見ル何ソ夫レ舊儀ヲ  
捨ツルニ戀々タルノ甚シキヤ幸ニシテ死刑ハ公行ス可ラストイフノ說佛國







三一八條)司法大臣ヨリ執行ス可キ命令アリタルトキハ其後數多ノ日數間放  
 抛スルモ徒ニ犯人ノ苦悶ヲ大ナラシムルノミニシテ何ノ益スル所ナキカ故  
 ニ三日内ニ其執行ヲ爲スベキナリ(全上條)執行ノ時間ハ午前十時前タルヲ要  
 シ(刑、附一條)監、施、細、二九條)執行中ハ刑場ヲ嚴ニ警戒スル爲ニ(刑、附二條)看守ヲ  
 シテ刑場ノ門戸ヲ護ラシメ(監、施、細、二九條)受刑者ハ白衣ヲ着用シタル儘執行  
 サルモ差支ナク(同三一條)執行ヲ爲サシムル裁判所ノ檢事、書記、及ヒ獄司刑  
 場ニ立會ヒ獄司囚人ニ死刑ヲ執行スルノ告示ヲ爲シ獄丁之ヲ決行ス(刑、附一  
 條)同時ニ二人以上ノ受刑者アルトキハ之ニ前後ヲ付シ一人宛執行シ其間他ノ  
 受刑者ヲ刑場ニ入ラシム可ラス(監、施、細、三〇條)執行并ニ屍骸取片附方ハ押丁  
 ノ職ナリ(全上六四、六九條)執行後五分時ヲ過キ死相ヲ驗シタル上ニ非サレハ  
 遺骸ヲ校架ヨリ解下ス可ラス(監、三七條)

**六六九** 死刑ノ執行畢リタル時ハ立會ヲ爲シタル裁判所ノ書記ハ其始末  
 書ヲ作り他ノ立會官吏ト(檢事、典獄)ト共ニ署名捺印シテ之ヲ裁判所ノ檢事局  
 ニ納ムルヲ要シ(刑、三二一條、刑、附三條)典獄ハ其年月日時ヲ記シ親屬ニ通知  
 スルヲ要ス(監、施、細、七七條)

**六七〇** 死刑ハ司法大臣ノ命令アラサレハ執行スルヲ得ス而ラ  
 バ死刑執行權發生ノ日ハ裁判確定ノ日ナリヤ司法大臣カ執行命令ヲ

發シタル日ナリヤ我輩ハ一般ノ原則ニ從ヒ裁判確定ノ日ナリト考フ  
 蓋シ執行命令ハ司法大臣ニ非サレハ之ヲ發スル克ハスト雖モ是レ執  
 行權ノ所在ニ關スル問題ニシテ執行權發生ノ時ニ關スル問題ニ非ス  
 其執行權發生ノ時ニ關スル問題ハ刑法第五十條ト刑事訴訟法第三百  
 十七條トニ因リ裁判確定ノ日ト決スヘキナリ執行權發生ノ時ハ即チ  
 裁判權確定ノ日ナルカ故ニ其日ヨリ職權アル者即チ司法大臣ハ直チ  
 ニモ執行命令ヲ發スルヲ得區別ノ實益ハ期滿免除ノ場合ニ存スル  
 アリ(八四二號)

**六七二** 死刑ハ司法大臣ノ命令後三日内ニ執行ス可キモノナリト  
 雖モ大祀、令節、國祭ノ日ハ之ヲ遠慮セサル可ラス(刑一四條)刑法附則第  
 四條ニ列擧ス元始祭、孝明天皇祭、紀元節、春季皇靈祭、仁孝天皇祭、六月大  
 祓、秋季皇靈祭、神宮神嘗祭、天長節、後桃園天皇祭、新嘗祭、光格天皇祭、十二



月大祓是ナリ而シテ大祀トハ大嘗會ヲ謂ヒ、令節トハ紀元節、天長節、國祭節ヲ謂ヒ、國祭トハ元始祭、神嘗祭、新嘗祭等ヲ謂フ

法律ニ記載スル大祀、令節、國祭ハ右ノ如シ故ニ之ヲ避クレハ法律上死刑ヲ執行スル克ハストイフニ非スト雖モ三日ノ間ハ何レノ日ヲ選ムモ亦差支ナキカ故ニ假令ハ 皇后陛下御降誕ノ日、皇太子殿下御降誕ノ日ノ如キハ當局者ノ注意ヲ以テ遠慮スルヲ可トス亦必ス實際ニハ遠慮スルナル可シ

何故ニ大祀、令節、國祭ニハ死刑ヲ執行スルヲ禁スルカ國民ノ學ケテ慶賀スル日ニ獨リ犯人ノ親屬等ヲシテ流涕悲泣セシムルハ人情ノ忍ビサル所ナルカ故ナリトハ右禁令ノ理由トシテ往々學者ノ唱導スル所ナリト雖モ未タ盡クサルノ憾アリ若シ右ノ理由ノミニ基ク禁令ナリトセハ立法上親屬無キ者ハ大祀、令節、國祭ノ當日死刑ヲ執行ス

ルモ差支ナキ規定ヲ設クヘキニ至ラン況ンヤ祭日ノ中ニハ其趣旨慶賀スヘキニ非ス齋戒沐浴シテ吊意ヲ表スヘキモノアルニ於テオヤ今此二點ヲ觀察シ禁令ノ理由ヲ察スルニ全國民ノ學ケテ祝賀若クハ齋戒スヘキ一日ノ神聖ヲ汚サル爲ナル可シ一人ノ刑死者アルハ一國ノ不幸ニシテ之カ執行ハ已ムヲ得サルニ出ツ豈好ミテ神聖ナル一日ニ刑死者ノ屍骸ヲ横アル必要アラザヤ

**六七二** 「死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懐胎ナル時ハ其執行ヲ停シ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス」(刑一五條)是刑ハ一身ニ止ルノ原則ヨリ出ツルモノニシテ各國ノ刑法ニ右同一ノ制限ナキハ無シ(佛刑二七、白刑一、獨刑訴四〇九、印刑訴三〇六、土刑一八、巴西兒刑四三、瑞西刑第三款……)其分娩後ノ猶豫期間チ一百日ト定メタルハ唐、清、大寶ノ刑律、假刑律、新律、綱領ノ例ナリ清律ノ註ニ曰ク若シ孕婦死罪ヲ犯サバ安婆ニ入視セシム母ハ死罪ヲ犯スモ子ハ幸無シ故ニ刑ヲ行フハ必ス其産後并ニ所生ノ子ヲ乳スルヲ待ツ可キナリト孕婦ヲ殺ス可ラサル趣旨ハ右清律ノ註ニ謂ヘル如ク胎子罪ナク之ヲ殺ス可ラサルガ故ナリ



六七三 刑法第十五條ノ制限アルカ故ニ若シ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女  
懷胎ト申スル者ハ醫師及ヒ妾婆ヲシテ之ヲ検査セシメ果シテ懷胎ナル時ハ  
檢事ヨリ司法大臣ニ上申シテ其執行ヲ停メ産後一百日丈經テ更ニ司法大臣  
ノ命令ヲ受ケ執行スベシ(刑附五條)

六七四

産後一百日ノ猶豫ヲ與フル理由如何清律ノ註ニ曰ク……  
已ニ百日ニ滿チ子ノ哺食シテ命ヲ續ク可キニ至リテ後刑ヲ行フ可シ  
ト我刑法ノ規定モ同一ノ趣旨ニ出ツル如ク解スル者アリ(井上氏二九  
四頁)

百日ノ猶豫ヲ與フル趣旨嬰兒ヲ哺育セシムルニ在リトスレバ百日  
以內ニ嬰兒死亡シタルハ百日ヲ俟タスシテ死刑ヲ執行セシムルコト  
ヲ得ト結論セサルヲ得ス是明ニ刑法第十五條刑法附則第五條ニ反キ  
タル解釋ナリ該二條ハ更ニ出産後嬰兒ノ死亡シタルト否トヲ區別  
セス

百日ノ猶豫ヲ與フルハ一般學者ノ言フ如ク母子共ニ之ヲ憐ム精神  
ニ出ヅルナリ分娩ハ婦女ノ大事ニシテ其痛苦疲勞一大疾患ヲ病ムニ  
異ラス起臥歩行モ自由ナラサル病者ヲ死ニ處センハ人情ノ堪ユル處  
ニ非サルナリ(一五年一〇月二七日司法省指令)

六七五

而リト雖モ死刑ノ宣告既ニ確定スレハ眼中ニ絞臺ヲ離レザルノ  
苦悶吾人ノ想像ノ外ニ出ツルモノアラシク其久シキニ亘ルハ却ツテ痛苦ヲ大  
ナラシムルノ實アルノミナラス苦痛煩悶ノ感覺ハ幸無キ胎兒ニ必然損傷ヲ  
與ヘ幸ニシテ流産ノ災ヲ免カルハモ生子ノ健康ハ一般ニ不充分ナル可シ刑  
止於一身ノ原則ヲ完キニ適用セントナラハ一刀兩斷姙婦ニ對スル死刑ヲ全  
廢スルニ如カス今日ノ如ク之ヲ採用シタル刑法アル以上ハ可成司法大臣ヨ  
リ上奏シテ特赦ノ恩命アラントテ希望スヘキナリ一旦無事ニ嬰兒ヲ出産シ  
之ニ哺乳スル一日ヲ加フルニ從ヒ可憐無心ナル顔ハ漸ク母ヲ識別スルニ至  
リ断然之ト永訣セシムルハ人情ノ忍フ所ニ非ス大概ノ婦女ハ子ニ對スル情  
ニ制セラレ前非ヲ悔ヒ特赦ヲ濫用スル恐ナカル可シ

六七六

定期以前流産シタル時ハ直ニ執行セシムルヲ得ルカ或學者ハ  
一百日ノ猶豫ヲ與フル趣旨刑止於一身ノ原則ト嬰兒ニ哺乳セシムルトニ在



リトスル結果定期以前ニ流産スレハ一日ヲ俟ツ必要ナシト論ス(井上氏二九四頁)非ナリ流産モ完産モ出産ナリ分焼ナリ刑法第十五條刑法附則第五條ハ「分焼後一百日」若クハ「産後一百日」ト汎言シ論者ノ如ク流産ト完産トヲ區別セズ而シテ一百日ノ猶豫ヲ與フルノ趣旨犯人ヲ憐ムニ在ル以上ハ完産ノ者ヲ憫ミテ豈流産ノ者ヲ憫マサルノ理アラシヤ(一五年一〇月二七日司法省指令)

第四款

死刑執行後ノ處分

**六七七** 死刑ノ遺骸ハ一定ノ場所ニ埋葬ス其未タ埋葬セサル者ハ勿論既ニ埋葬セシ者ト雖モ親屬故舊請フモノアルハ典獄之ガ許可ヲ與ヘ遺骸ヲ下付スヘキ也刑法附則第六條ニ「下付スル事ヲ得」トイフ規定アリテ恰モ之ヲ下付スルト否トハ典獄ノ自由ナルカ如キ語氣アリト雖モ刑法第十六條ニ「之ヲ下付ス」ト斷言ス從テ典獄ニ下付ヲ拒絕スル職權無シト解釋スルガ妥當ナリ(刑一六、刑附六、監施、細八〇、八二條)

**六七八** 下付ヲ請求スルニ付キ法律上一定期間ナシ而レドモ監獄則施行細則第八十二條ニ埋葬後滿三ケ年ニ至ルモ取引人ナキハ更ニ合葬スルヲ許シタルガ故ニ三ケ年間ニ親屬故舊ヨリ權利トシテ下付ヲ請求スルヲ得ン其既ニ三ケ年後合葬シテ彼我ノ別ヲ立テ難キニ至レハ下付ヲ拒絕ス

ルモ敢テ越權ノ處分ニ非サル可シ(全二〇、八二條)

**六七九** 刑死者ノ遺骸ハ往時一般ニ下付ヲ許サザリキ然レモ遺骸ニハ罪ナシ之ヲ棄テ之ヲ暴スモ毫絲ノ益アルヲ見ス却テ之ヲ親屬故舊ニ下付シテ無害ノ宗教心ヲ満足セシムルハ人情ヲ憫ムノ趣旨ニ適フガ故ニ親族故舊ニシテ之ガ下付ヲ請フ者アレバ下付スルヲ許スナリ(刑一六條)

**六八〇** 刑法第十六條但書ニ曰ク「式ヲ用ヒテ葬ルヲ得ズ」ト如何ナル意義カ些少ノ讀經送葬ノ式ヲモ之ヲ用ユルヲ能ハサルノ義カ該條但書ノ趣旨ハ刑死者ノ遺骸ヲ葬ルニ壯大美麗ナル儀式ヲ營ミ公然法律ヲ蔑視シ社會ニ抗敵スルカ如キ舉動ヲ許サザルニ在ルノミ蓋シ多數ノ兇徒惡漢ニ首領ト仰カレタル者ノ如キハ其配下ノ情トシテ成ル可ク其式ヲ壯ニシ死後ノ名ヲ得セシメントスルナキヲ保セズ

第二編 第四章 刑ノ執行 第二節 生命刑ノ執行 第六七七號第六七八號第六七九號第六八〇號 七三五



特ニ國事犯ニ死刑ヲ採用スル我國ノ如キハ一派一黨ノ長ニシテ刑場ノ露ト消ヘタル際其同志者善ヲ盡クシテ冥福ヲ祈リ美ヲ盡クシテ式ヲ飾リ陰然良民ニ同情ヲ表セシムル一手段トナスカ如キ危險アリ是右但書ノ禁アル所以トス

右ニ述フル如キ趣旨ノ禁令ナリトスレハ一ノ結果ヲ生ス他ナシ遺骸ノ下付ヲ得タル親族故舊カ僧侶神官ヲ招シテ些少ノ引導讀經ヲ爲サシメ質素ニ送葬ノ式ヲ營ムカ如キハ但書ノ禁スル所ニアラサル是ナリ審ニ之ヲ禁セサルノミナラス現時遺骸ノ下付ヲ許スハ主トシテ此ノ如ク事ニ害ナキ宗敎心ヲ満足セシムル爲ナリトス

六八一 親族故舊若シ壯大ナル儀式ヲ用ヒ葬ヲ爲サントシタル時ハ如何ナル制裁アルカ刑法并ニ特別法ニ之ニ罰スル明文ナシ故ニ既ニ之ヲ遂ケタル者ニ對シテハ刑ノ科スヘキナシト雖モ此ノ如キ企ア

ルヲ聞知シタル時當該官吏ハ刑法第十六條但書ヲ理由トシ行政上之ヲ禁止セシムル職權アルモノナリ

### 第三節

#### 自由刑ノ執行

六八二 刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リテ之ヲ爲スヘキモノナリ(刑訴三一九條然レモ檢事自身ハ執行ハ指揮ヲ與フル迄ニシテ司獄官之ヲ執行スルモノトス故ニ刑ノ執行ハ司法官タル檢事ノ指揮ト行政官タル典獄ノ職權トヲ俟テ初メテ之ヲ完キニ爲シ得ルナリ  
右ノ注意ノ中ニ自ラ刑ノ執行ニ關スル檢事ノ職權ト典獄ノ職權トノ分界ヲ含蓄セリ即チ執行ノ指揮ヲ爲スハ檢事ノ職ナルカ故ニ言渡確定シタル囚人ヲ甲ノ監獄ニ護送シ何々ノ刑ヲ執行セシムルノ命令







從更ニ三種ニ分類スルヲ得、雜居法(Regime en commun) 離隔法(Regime cellulaire) 折衷法是ナリ  
 三六六 往時ハ一般ニ之ヲ採用セシナリ惟フニ古代ノ獄舎ハ現時ノ如ク刑ヲ執行  
 テ往時ハ一般ニ之ヲ採用セシナリ惟フニ古代ノ獄舎ハ現時ノ如ク刑ヲ執行  
 スル爲ニ特ニ設備シタル建築物アルニ非スシテ宮殿、廳舎、寺院若クハ塔宇ノ  
 一隅ヲ以テ之ニ充テテ或ハ荒倉、敗艦ヲ以テ之ニ供シ甚シキハ土窖、獸檻ノ類ヲ  
 以テ其用ニ充テタルモノナラン牢獄ノ語ハ羅旬ニ Carcer ト言ヒ瑞典ニ Huset  
 言ヒ日耳曼ニ Kerker ト言ヒ何レモ人畜ヲ捕擒、繫留スルノ文辭ヨリ轉化シ來  
 ルモノニシテ牢屋ノ牢ノ字義ハ閉養犬馬圍也ト註スルヲ見テモ其一端ヲ窺  
 知スルニ足ラン(監獄雜誌第五卷第一號八頁參照)當時普通ニ雜居制ノ行ハレ  
 シヤ殆ント疑ヲ容レズ後自由刑ノ適用廣クナルニ從ヒ監獄ノ制度モ漸次發  
 達シテ特ニ其用ニ供スル獨立ノ建築物アルニ至リシト雖モ雜居法ハ依然今  
 日ニ傳ハリ多數ノ國ニ於テ多數ノ場合ニ採用セラレ  
 スル而シテ容易ニ送ニ監獄ハ犯罪學ノ校ニ拘ラス仍ホ多數ノ國ニ於テ多數ノ場  
 合ニ雜居法ノ採用サルハ囚人ノ痛苦比較的ニ少キト取締上ノ便宜アルト  
 經濟上ノ利益アルトノ三點カ重ナル理由ナル可シ局ニ當ル者右利益ト弊害  
 トヲ觀破シ巧ニ之ヲ適用スルニ於テハ他ノ法ニ見サル長所ナシト云フ可ラ

六八七 離隔法トハ晝夜共一室一人ヲ限リ閉禁スル制度ヲ謂フ故ニ又獨  
 居法ト稱アリ先ニ述フル如ク雜居法ハ囚人カ容易ク思想ヲ交通シ得  
 ル爲ニ懲改ノ場所ヲ變シテ惡事ノ學校ヲシムル弊害アルヲ以テ遂ニ一室  
 ニ一人ヲ限リテ幽禁スルノ思想ヲ生スルニ至リシハ明瞭ナル事實ナリト雖  
 モ歐洲ニ於テ早ク離隔法ノ發芽ヲ見シハ宗教家ノ力ニ依リシモノト如シ  
 分房制ノ獄舎ハ千七百二十年羅馬ノ Saint-Michelニ建設セラレシモノト蓋關ト  
 ストイフ前世紀ノ終ニ Plandre 國ノ發議ニ依テ Gandニ分房制ノ獄ヲ設ケルニ  
 至リ之ト時同ウシテ英國ノ Howard、Blakstone、Benham 諸氏ノ説ヲ納レ Millbank  
 ニ分房獄ヲ設ケル令ヲ布キ千七百九十年以後ハ Gloucesterニ其實施ヲ見タリ  
 キ米國ニ於テハ Franklin 氏カ千七百八十五年 Philadelphiaニ設立シタル監獄吹  
 真合ノ意見ヲ納レ翌年ヨリ千七百九十二年迄ノ間ニ遂ニ Pennsylvaniaニ離隔獄  
 設立ノ令ヲ發スルニ至レリ現時歐洲大陸ニ漸次離隔法ノ採用サルニ至リ  
 シハペンシルヴァニアノ實驗ト模範トニ出テタルモノナルカ故ニ離隔制ハ又之  
 ヲ稱シテペンシルヴァニア法若クハフライタルフ法ト言フ  
 六八八 離隔法ニモ亦弊害ナキニ非ス(1)凡ソ人類ハ其性質トシテ結社雜  
 居ノ生活ヲ好ムモノナルカ故ニ長日月間他人トノ交通ヲ絶體的ニ遮斷スル  
 時ハ自殺ヲ企テ若シクハ病氣ヲ發シ(肺癆、痴呆、癲狂等)回復ノ途ナキ損害ヲ生



スルヲアリ此弊害タル實ニハシルザニ於テ實驗シタル所ノモノトス若シ之ヲ避ケシトスレハ期間ヲ短クスルカ戒護者教誨師ノ如キ者ト面接スルヲ許スカニ者ヲ折衷併用スルカノ三手段ノ一ニ出テサル可ラス(2)右ノ弊害ニ次キテ仍ホ一ノ困難アリ離隔法ハ一人ニ一室ヲ要シ其建築粗造ナレハ依然囚徒ハ思想ヲ交通スルヲ得テ離隔シタルノ實ヲ失ヒ十分ニ嚴重堅固ナルモノヲ設ケントスレハ決シテ其經費鮮少ナラサルノミナラス成効ノ上之ニ囚徒ヲ投スレハ晝夜ノ取締、非常ノ用意、寢食役務ノ配置等ニ至ルマテ多クノ吏員ト費用トヲ俟タスハ安全ヲ期スル能ハサルナリ

而リト雖モ離隔法ニハ離隔制ニ望ム可ラサル長所アリ(1)囚徒相互ノ間ニ言語、舉動、相圖等ノ手段ニ因テ知己ヲ増加シ惡事ヲ傳習シ監獄ヲ變シテ犯罪學校タラシムルノ大弊害ヲ除キ得ルノミナラス(2)獨リ獄窓ニ起臥シテ嚴肅ナル戒護者、惡黨ナル教誨師ノ外ニ面ヲ接シ語ヲ交ユル者無キ時ハ深思默考ノ極斷然惡癖ヲ斷シ自新ノ途ニ就クアルノ利益アリ(3)其痛苦遙ニ離隔制ニ勝ル所アルヲ以テ短期ノ自由刑執行ノ方法上懲改主義ノ適用トシテ十分ニ實効アルモノ、如シ由是觀之離隔制ノ傍ニ離隔法ノ採用セサル可ラサルハ明ニシテ監獄上ノ良制度ハ必ス離隔、離隔兩法ノ折衷シタルモノ、中ニ之ヲ求メサル可ラス我國ニ於テ離隔法ハ獄則違反者ノ罰トシテ採用セラル、ノミ(七〇七號)

### 六八九

折衷法ハ離隔制ト離隔法トヲ併用シタル獄則ノ謂ナリ其之ヲ併

用スル手段ニ因リ二ノ小別ヲ生ス一ハオーホルン法 (Regime abnormen) ト名クルモノニシテ他ハ階級法 (Regime Progressif) ノ稱アルモノ是ナリ

オーホルン法ハ晝間離隔、夜間離隔ノ法ハニユーヨクノ (Anstalt) 獄ニ於テ千八百二十年以來採用セラレ且ツ此種ノ方法ヲ採ルモノ、中ニ在リテハ該監獄ヲ以テ第一流ニ推サバ可ラサルヨリ人之ヲ稱シテオーホルン法ト言フ迄ニ至レルモノ也ト雖モ其當否ニ就キテハ頗ル議論アリ蓋シ(1)囚徒ヲ離居ノ上苦役ニ就カシメ而シテ離隔ヲ嚴禁センニハ違反者ニ重大ナル制裁ヲ加ヘサル可カラス違反者ニ重大ナル制裁ヲ加フルモ其果シテ離隔ヲ禁シ得シハ到底望ム可カラサル事ナリ(2)假ニ談話ノ一事ハ之ヲ禁シ得ルトスルモ舉動、相圖等ニ依リ思想ヲ交通シ得ル以上ハ亦監獄ヲシテ犯罪學校タラシムルノ弊ヲ除去スルニ足ラサルナリ而シテ其思想ヲ交通スル舉動并ニ相圖ノ如キハ吾人ノ想像ダモ及ハサル方法アリテ之ヲ禁セントスル如キハ殆ト企ツ可カラサル難事ナリトス愛ヲ以テオーホルン法ヲ賛成スルノ既ハ漸次減少スルノ傾向アルニ至レリ

階級法ハ刑期ヲ三段又ハ四段ニ分ケ第一期ノ間ヲ離隔制ニ依ラシメ第二期以下ハ離隔制ニ就カシムルト雖モ漸チ追ヒ改心ノ迹アルニ非サレバ適ニ待遇ノ寛ナル離隔制ニ移サ、ル方法ニシテ今日多數ノ學者實際家ハ自由刑ノ執行上之ヲ第一位ニ置ク傾向アリ初メテ之ヲ實施シタルハ愛蘭土ナルカ



故ニ一名愛蘭土法 (Regime irlandais) トイフ但シ愛蘭土ニ於ケル階級制ト英具  
 蘭土ニ於ケル階級制トノ間ニ多少ノ相違アリ(1)第一期ノ間ハ愛蘭土法モ英  
 具蘭土法モ共ニ囚人ヲ離隔シ一室一人ヲ限リ寢食起臥セシメ (Solitary confinement  
 制)相當ノ役務ヲ採ラシム獨居ノ期間ハ一月以上一年以下ノ範圍ニ於テ適  
 宜ニ司獄官ノ伸縮スルヲ許シ(2)第二期即チ離隔期間ヲ了レル後ニ至レバ雜  
 居シテ苦役ニ就ガシムト雖モ初ハ待遇ヲ嚴格ニシ自新ノ趣ヲ見ルニ從ヒ記  
 章ヲ與ヘ若クハ評點ヲ施シ漸次之ヲ遇スル寛ナラシムル趣向ナリ此點ニ付  
 テモ愛蘭土ト英具蘭土ト轍ヲ同ウス(3)然ルニ英具蘭土法ニ依レバ雜居制ノ  
 間ニ十分ノ品行ヲ試驗シ場合ニ依リテハ假出獄表 (Ticket of leave) ヲ交付スルコ  
 トアルカ故ニ該法ハ第三期トシテ假出獄ヲ許スアリト雖モ愛蘭土法ニハ  
 リテハ雜居制ニ置キシ囚人トシテ假出獄ヲ許スルコト無ク先ツ其改心ノ迹ハア  
 著シキ者ハ獄内ニ於テ半年自由ヲ與ヘタル監房ニ移ストナリ(我第一監獄ニ所謂  
 懲治場ノ制ニ似タリ六九五號ヲ見ヨ)其中自由ヲ與ヘタル監房ニ於テモ不  
 ノ品行ナキモノハ初メテ第四期ニ入ラシメ假出獄ヲ許スモノトス要スル  
 ニ階級法ノ特色ハ離隔制ニ依ラシムル時間ヲ第一トシ次ニ雜居制ニ移シ其  
 間常ニ品行ヲ觀察シテ漸次寛ナル待遇ヲ與ヘ結局假出獄ヲ許スアルノ點  
 ニ存ズ(ガロオ氏一卷二七一號以下ハウズ氏一卷三〇頁註)  
 六九〇 内地ノ獄ニ於テ執行スル自由刑ニ階級制ヲ採用スベシトスルノ  
 論ハ漸次學者ノ間ニ勢力ヲ得ル傾向アリ但シ離隔制ニ依ラシムルノ期間ハ

幾年ヲ極度トスベキカ其間何人ニ面接ヲ許シ幾回ノ書信ヲ公認スベキカト  
 イフ如キ第二級ノ問題ニ至リ甲乙說ヲ異ニスルアルハ免レサル所ニシテガ  
 ロオ氏ハ佛人ニ對シ五年ヲ越ス可カラズトイヒ(全氏一卷二七六號)伊太利刑  
 法ハ Erastico (死刑ニ換ヘタル無期自由刑ノ名)ヲ執行スルニ付キ最初六年間  
 離隔獨居ノ上定役ニ服セシムルノ明文ヲ設ケ(伊刑一、二條)和蘭刑法ハ之レヲ  
 五年ト定メタリ(全刑一、一條)是レ固ヨリ國情風俗ニ從ヒ相當ニ定ムベキモノ  
 ニシテ直ニ外國ノ例ヲ我國ニ適用ス可カラサルハ論ヲ俟タズト雖モ止テ離  
 隔法ノ雜居制ニ折衷採用セサル可ラサルノ一點ハ我輩モ堅ク之ヲ信スルナ  
 リ

第二項

配適主義

六九一 配適主義ノ主張スル所ヲ聞クニ曰ク内地ノ獄ニ於テ懲改ノ効ヲ  
 奏スルハ甚々稀ナリ其自新復善ノ迹確然タラサルモノヲ選ニ其民ノ間ニ出  
 沒セシメ再犯ノ爲ニ害ヲ受クル者アルヲ待テ再ヒ獄ニ投スルカ如キハ到底  
 策ノ得タルモノニ非ス偶々出獄ノ際稍改心シタル者ト雖モ出テ職ヲ求ム  
 レバ既往ノ信用地ニ墜チテ復之ヲ備ハント育フ者無ク衣食足りテ禮節ヲ知  
 ルノ格旨ノ裏面ニ出テ衣食ニ窮スルノ極再三罪ヲ犯スニ至ルハ實驗ニ徴シ  
 テ明ナリ實ニ法律上ノ刑ハ一定ノ期間アルモ輿論ノ制裁ハ畢生止ム時無シ



(Michaux 氏ノ言)此弊ヲ救ハシニハ須ク囚徒ヲ遠洋ノ殖民地ニ移ス可シ(1)内地ノ獄ニ於テ懲治ノ効ヲ奏スルニ足ル者ハ島地ノ獄ニ投シタルカ爲メニ忽チ俊改復善ノ途ヲ失フコト無シ(2)既ニ出獄ノ際ニ改心シタル者ハ之ヲ排斥スル世人無ク内地ニ於ケル如キ職ニ窮シテ再ヒ罪ヲ犯スノ意ヲ生セズ(3)而シテ執行ノ際不毛ノ地ヲ開拓セシメ其民ヲ移住シテ獎勵スルニ於テハ國利民福ヲ増進スル其手段タリ其民ヲ移住セシムレバ亦放免後ノ囚徒ヲ排斥スル危険アルカ如シト雖モ是皮想ノ見解ノミ好ミテ多數ノ放免囚アルノ地ニ移住スル者ハ之ヲ豫期シ進シテ其勞働ヲ利用セント欲スル者多キニ居ルノミナラズ新ニ地ヲ開キ國ヲ建ツルノ途ニ上ル際ニハ之ヲ排斥スルノ情ナキヤ必セリト

**六九二** 右配適主義ハ(1)適當ナル殖民地ヲ有セサル國ニ於テ實際ニ行フ能ハサル欠點アリ(Stockholmニ於ケル監獄協會決議)現ニ我國ノ如キハ十分ニ配適主義ヲ納ル能ハサル位置ニ在リ(2)又短期ノ自由刑ニマテ配適主義ヲ採ラバ世人ヲ脅嚇スルニ足ラサル場合ナシトセズ蓋シ歐洲ノ如ク相當ノ位置職業ヲ得ルニ困難ニシテ貧民ノ數次第ニ増加スル上ニ旅行ヲ好ム特性ヲ有スル時ハ好シテ小罪ヲ犯シ官費ヲ以テ殖民地ニ發送セラレ彼ノ地ニ於テ多少ノ保護ノ下ニ職業ヲ求ムル者アルニ至ルベシ(3)而シテ如何ナル場合ニモ配適主義ニハ多クノ費用ヲ要スルナリ他無シ司獄官吏ニ給スル所、往復之旅費、囚徒ノ日用品ノ運搬等ニ就テ内國ニ於ケルヨリモ通常多クノ失費アル

ノミナラズ場合ニ依リ軍艦ヲ常備シ万一ヲ豫防スル等ノ必要アレバナリ(ガロカ氏一卷二七四號)

**六九三** 要スルニ適當ナル殖民地アラバ閉禁主義ト配適主義トナ巧ニ折衷併用スルヲ上策トス而シ内地ノ獄ニ於テモ殖民地ノ獄ニ於テモ改心ヲ獎勵スルニ最モ効アルハ階級制ニアルモノ、如シ

第二 款

日本監獄制度

第一 項

場所ノ組織

**六九四** 刑法ノ文面ニハ徒刑、流刑ヲ島地ノ獄ニ於テ執行セシメ懲役、禁獄、禁錮、拘留ヲ内地ノ獄ニ於テ執行セシメントセリ(刑一七、二〇、二二、二三、二四、二八條)果シテ其規定ノ實際ニ行ハレ居ルヤ否ヤヲ知ラシニハ勢ヒ監獄制度ノ大要ヲ一言セサル可カラズ

**六九五**

監獄則ハ現行法ノ以前既ニ二回ノ發布アリ第一ハ明治五年十一

第二編第四章刑ノ執行第三節自由刑ノ執行第六九二號第六九三號第六九四號第六九五號 七四七



月廿九日第三百七十八號ノ達ニシテ第二ハ明治十四年九月十九日第八十一號ノ達ナリ

第一監獄則ニハ(1)未決已決ノ囚徒ヲ別異シ男監、女監ヲ設クベキノ明文アリ(與造第二條、第三條、第八條)又工場病監ヲ區別スル等ノ規定アリト雖モ刑名、罪質并ニ年齢ニ依リ居テ別ニスベキ明文ナク(2)囚徒ノ階級ヲ五分スルノ規定アリ懲役ノ章第一條ニ曰ク「常囚、罪已ニ決スレバ先ツ重鎖ヲ着シ第五等ノ役ヲトラシム」一百日ヲ經過スレバ第四等ニ進メ輕鎖ヲ着ク四等ノ限ヲ經過スレバ第三等ニ進メ兩鎖ヲ着ス三等ノ限ヲ經過スレバ第二等ニ進メ片鎖ヲ着ス二等ノ限ヲ經過スレバ第一等ニ進メ戒具ヲ脱ス……」ト是一種ノ階級制ナリ(3)特ニ注意スベキハ懲治監ノ制ナリトス該監獄則與造第十條懲治監ノ章ニ曰ク「此監亦界區別ヲ他監ト往來セシメ罪囚ヲ過ラサル他監ニ比シテ稍寛ナルベシ」トテ以テ他監ト往來セシメ罪囚ヲ過ラサル他監ニ比シテ營生ノ計ナク再ヒ惡意ヲ表ム下獄者ハ獄司之ヲ惡諭シテ長ク此監ニ留メテ營生ノ業ヲ勉勵セシム二十歳以上ト雖モ逆意殺心ヲ挟ム者ハ獄司ヨリ裁判官ニ告ケ尙此監ニ留ム……」ト是近時有名ナル愛蘭土法ノ半自由ヲ與ヘタル中間監(Prison Intermediaire)ノ制并ニ放免囚授産場(Lieu de patronage)ノ制ニ類似シタルモノナリ而ルニ當時ノ國情未タ十分ニ該監獄則ノ實施ヲ許サ、リシカ

明治六年四月第二十九號達ヲ以テ當分其施行ヲ止メ舊慣ニ仍ルベキノ令ヲ發シタリ

第二監獄則ハ明治十四年ノ發布ニ該リ成ル可ク現行刑法并ニ舊治罪法ノ規定ニ相應セシメントシタル述アリ(1)監獄ヲ六種ニ分ケ留置場ヲ以テ未決囚ヲ假ニ繋留シ若クハ便宜拘留ヲ執行スル場所ニ當テ未決者拘禁所ヲ監倉ト名ケ懲治場ヲ懲治人懲治ノ場所トシ拘留場ハ拘留ヲ懲役場ハ懲役禁錮ヲ執行スルノ場所ニ充テ徒刑流刑禁錮ヲ執行スル場所ハ集治監ト名ケタリ島地即北海道ニ在ル集治監ハ特ニ徒刑流刑ヲ執行スルニ充テントシ之ヲ明文ニ示シタリト雖モ實際ニ適セサルカ爲ニ内地ニ於ケル集治監モ亦實際ノ徒刑流刑執行場ニ外ナラザリシナリ(2)集治監ハ内務省ノ直轄ナルガ故ニ中央監獄(Prison centrale)ト名ケルヲ得其他ハ東京ヲ除クノ外各府縣ニ屬スル地方監獄(Prison départementale)ト稱シテ可ナリ(3)既決ノ囚徒ハ各刑名ニ從テ其監房ヲ別異シ又其中ニ就テ十六歳未滿ノ者ト十六歳以上ノ者ト十六歳以上廿歳以下ニシテ再犯以上ノ者ト初犯ノ者ト再犯以上ノ者トヲ別異シ(監一六條)男監女監ヲ嚴別ス(監三七條)(3)第一監則ニ於ケル懲治監ノ制并ニ待遇ノ寬嚴ニ因テ五等ニ區別スルノ制ヲ廢シ傳告者誘工者ヲ設ケタリキ而ルニ其傳告者ヲ設ケタルニ就キテハ甚シキ弊害アリシトイフ

六九六 現行監獄則ハ明治二十二年七月十一日敕令第三十三號ヲ以テ發布セラレ同時ニ明治十四年ノ第二監獄則ヲ廢セシモノナリ同



第一條ニ曰ク「監獄ヲ別テ左ノ六種ト爲ス」

- 一、集治監 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ス
- 二、假留監 徒刑、流刑ニ處セラレタル者ヲ集治監ニ發遣セル迄拘禁スル所トス
- 三、地方監獄 拘留、禁錮、禁獄懲役ニ處セラレタル者及婦女ニシテ徒刑ニ處セラレタル者ヲ拘禁スル所トス
- 四、拘置獄 刑事被告人ヲ拘禁スル所トス
- 五、留置場 刑事被告人ヲ一時留置スル所トス但警察署内ノ留置場ニ於テハ罰金ヲ禁錮ニ換フル者及ヒ拘留ニ處セラレタル者ヲ拘禁スルコトヲ得
- 六、懲治場 不論罪ニ係ル幼者及瘖啞者ヲ懲治スル所トス

ト而シテ監獄ハ内務大臣之ヲ監督シ集治監ハ北海道ニ在ルモノハ北海道廳長官内地ニ在ルモノハ假留監ト共ニ内務大臣直ニ管理シ其他ノ監獄ハ警視總監、北海道廳長官及府縣知事ノ管理ニ屬ス(同二三條)

**六九七** 全國ニ存在スル地方監獄ノ數ハ凡ソ百六十箇所各府縣便宜ノ地ニアリ集治監ハ四箇所其名稱所在地設置命名ノ日附左ノ如シ

名稱	位置	設置命名日附
一 三池集治監	福岡縣三池郡下里村	明治十六年三月三日
		一二號達
二 東京集治監	府下南葛飾郡小菅村	明治十二年四月一日
		一七號達
三 宮城集治監	宮城縣宮城郡小泉村	全上
四 北海道集治監	四箇所	明治廿四年八月十六



全本監 石狩國樺戸郡舊稱樺戸集治監 明治十四年八月十日

七〇號達

全分監知 石狩國空知郡舊稱空知集治監 明治十五年六月十五日

日三六號達

全分監 釧路國川上郡舊稱釧路集治監 明治十八年九月廿一日

日五二號達

全分監 北見國網走郡最寄村

地方監獄并ニ集治監ノ外ニ假留監ト名クルモノアリ明治十七年七月七日附第六十二號達ニ曰ク兵庫縣下兵庫ニ假留監ヲ設置シテ内務省ノ直轄トナシ東京宮城三池ノ三集治監ノ中ニ假留監ヲ附設シ北海道集治監ニ發遣スベキ囚徒ヲ一時拘禁スル所ト相定メ候此旨相達候

事右四ヶ所ノ假留監中兵庫ニ在リシモノハ昨廿六年廢セラレタリ

六九八

刑法ニハ徒刑、流刑ノ囚ヲ島地ニ發遣スルノ明文アリテ監獄則第一條ニハ集治監ヲ以テ徒刑、流刑并ニ舊懲役終身ヲ執行スル場所トスト旨ヘ

リ三個ノ集治監ハ内地ニ存在スルカ故ニ島地發遣トイフ徒刑、流刑ノ刑法上ノ一要素ハ監獄則ニ於テハ其一要素トセズ實際ニ於テモ徒刑、流刑ノ囚ヲ盡ク島地ニ發遣セサルナリ  
我北海道ヲ以テ刑法上ノ島地トナスノ可否ハ固ヨリ爰ニ之ヲ詳論スル能ハス然レトモ内地ト北海道トハ僅々一帶ノ海水ヲ隔ツルノミニシテ遠洋ニ殖民地ヲ有スルヨリ設計シタル歐米學者ノ島地發遣論ヲ直ニ之ヲ適用スル能ハサルハ論ヲ俟タズ  
而ルニ其所謂一帶ノ海水ハ仍ホ游泳シテ越ス能ハス偶々破監、脱獄ノ志ヲ達シタルモノニシテ島地ヲ徘徊スルモ僅々數月ノ外ハ積雪堅氷ニ妨ケラレテ衣食ノ資スルナク該地ノ司獄官ノ旨ニモ夏間兩三月ノ外ハ十分ノ戒護ヲ加ヘサルモ越獄ノ患無シト旨ヘリ之ヲ内地ノ獄ニ置クニ比スレバ安危固ヨリ日ヲ同ウシテ語ルベカラズ  
該地ハ未開不毛ノ原野殆ント十カ八九ヲ占ム之ヲ開拓スルノ目前ヨリ旨フモ或點マテハ徒刑ノ囚ヲ發遣シ其勞力ヲ利用シテ國益ヲ増進スルハ政策上頗ル發成スベキ事ナリ但々未開不毛ノ地ナルヲ以テ日用品ノ供給ニ多ク



ノ費用ヲ要シ官吏ノ手當モ他ヨリ豐ニセサル可ラサル等ノ障害アルガ故ニ  
從テ徒刑、流刑ノ宣告アレバ從テ盡ク之ヲ該地ニ發遣スルカ如キハ違ニ國  
情ノ許サ、ル所ナリ爰ニ於テカ今日ニ於テハ三池、東京、宮城ノ三集治監内ニ  
假留監ヲ附設シ北海道ニ發遣スベキ囚徒ヲ一時拘禁スルノ用ニ充ツ實ニ適  
當ナル處分ト謂フベシ

刑法ノ徒刑、流刑ヲ盡ク島地ニ發遣スベシトイヘルハ國情ノ許サ、ル規定  
ナリト雖モ行政處分ヲ以テ法律ノ明文ヲ枉クル能ハサルガ故ニ内地ノ集治  
監ニ假留監ヲ附設スルノ規定アルニ至レリ然レトモ假留監ノ設アレバ内地  
ニ在ル集治監ハ何等ノ用アルチ知ラズ内地ニ在ル集治監ヲシテ監獄則第一  
條ニ旨ヘル如ク徒刑、流刑ヲ執行スルチ得セシメバ假留監アルノ必要ヲ見ザ  
ルナリ論シテ爰ニ至レバ結局島地發遣ヲ徒刑、流刑ノ一要素トシタル刑法ノ  
明文ノ一日モ早ク改正スベキヲ知ルニ足ラン

**六九九** 我沖繩縣ハ人情風俗氣候甚々他ニ異ルモノアリ故ニ該縣人ニシ  
テ徒刑、流刑ニ處セラレタルモノアラバ同縣下八重山島ニ發配シ囚人取扱方  
ハ舊慣ニ因ラシムル規定ナリ(明治十六年一月二十五日達、同年十月二十四日  
內務省指令)

**七〇〇** 監獄則第十一條ニ曰ク囚人ハ各罪質ニ從テ嚴ニ其監房ヲ別異シ  
其中ニ就キ年齡ニ從ヒ左ノ如ク別異ス  
一 滿十二歲以上十六歲未滿ノ者

- 二 滿十六歲以上二十歲未滿ノ者
  - 三 滿二十歲以上ノ者
  - 四 滿十六歲以上二十歲未滿再犯ノ者
  - 五 滿二十歲以上再犯ノ者
- ト而シテ男女監房ヲ嚴隔スベキ明文(全一五條)アリト雖モ右ノ區別ノ範圍内  
ニ於テハ晝夜雜居ノ制ヲ採リ雜談ヲ禁スル規則ハ空文ニ屬シテ囚人相互ノ  
間ニ思想ヲ交通スル事容易ナルカ如シ結局今日ノ監獄ハ惡事傳習所タリ犯  
罪學校タリ而ラズンバ罪人親睦所タルノ觀ナキ能ハス

第二項

教誨、教育、通信并接見

**七〇一** 自由刑ヲ執行シ懲改自新ノ効ヲ全クセントスルニハ必スヤ刑罰  
ノ外ニ教誨ノ方法ヲ設ケサルベカラズ刑法并ニ刑法附則ニ明文ナシ是執行  
方法ノ中ノ一手段ニ過キサレバナリ故ニ監獄則第三十條監獄則施行細則第  
九十三條第九十四條看守及監獄備人分掌例(明治二十二年六月廿六日內務省  
訓令第二十九號)第二十八條以下ニ教誨ニ關スル吏員、時間、方法等ノ規定アリ  
囚人ノ惡癖ヲ斷スハ刑ノ苦痛ニアラスシテ教誨ノ感化多キニ居ルモノ、如  
シ從ツテ其方法ノ如キハ深ク注意セサルベカラザルモノアリ  
教誨ハ多數ノ囚徒チ一所ニ合シテ聽聞セシムルト一人各別ニ説諭スルト







當ノ賞譽ト懲罰トノ制ヲ設ケサル可カサルハ論ナ俟タズト雖モ所謂其制ヲ設ケルノ難キ或ハ寛ニ失シ或ハ嚴ニ失シ中府ヲ得タルモノ實ニ稀ナルノ觀アリ爰ニ其詳細ヲ論スル能ハサルカ故ニ止テ現行法ノ大略ヲ述ベシトス

**七〇六** 先ツ賞譽ノ事ヲ一言セン囚人獄則チ謹守シ作業ニ勉勵シ且改悛ノ行為アルモノハ賞表トシテ曲尺方二寸ノ淺黃色ノ布ヲ上衣ノ左袖肩胛間ノ表面ニ縫着セシメ改悛ノ行為ヲ進ムルニ從ヒ賞表ノ數ヲ増加シ之ヲ假出獄免幽閉又ハ特赦ヲ具狀スルノ憑據ト爲スルヲ許セリ

賞表ヲ有スル囚人ハ其監房ヲ區別シテ尋常囚人ト別異シ賞表ノ多寡ニ應シ待遇ヲ寬優ニスル爲メ(1)衣服雜具ハ良品ヲ食與シ(2)一ヶ月ニ二次二通ノ發信ヲ許シ(3)尋常囚人ヨリモ先ニ入浴セシメ(4)賞表二個以上ノ者ニハ勞働ノ稍輕キ作業ニ就カシメタル上、米ノ分量ヲ増シタル食事(通常ハ麥六分米四分ニシテ優遇ノ場合ニハ米麥各五分)ヲ與ヘ(5)三個以上チ有スルモノハ將來生計ノ爲メ作業ノ變換ヲ許シ(6)一個チ有スルモノト雖モ食事ニ多少ノ美ヲ加ヘシメ賞表ノ數ニ應シ漸次榮ヲ加ヘシムル等ノ規定アリ亦一種ノ階級法ナリ進メテ初期ニ離隔法ヲ採用シ第二期雜居法ニ依ルノ間右ノ如キ自新獎勵ノ策ヲ施シ後ニ至リ中間獄(六八九號)ニ入レ改悛ノ狀疑ナキニ及ヒテ放免又ハ假ニ出獄セシムルノ法ニ依ラバ其効恐ラク現行法ニ數倍センカ

賞譽ノ一トシテ在監人ノ逃走セントスル者チ密告シタルトキ、人命ヲ救授シ及ヒ逃走者チ捕得シタルトキ監獄ニ係ル水火風災ヲ防禦シタルトキ金二

十五錢以下ヲ與フルアルノ規定アリ(監獄細九七條)改悛ヲ獎勵スル爲メニハ著シキ利益無カル可シト雖モ監内ノ取締上強チ無用ノ規定ニアラズ但逃去ノ密告者チ賞與シタル場合ニハ復讐ノ危險ヲ豫防スベキナリ

**七〇七** 囚人獄則チ犯ストキハ其輕重ヲ量リ左ノ三種ノ懲罰ノ一ヲ科セラルル事アリ

一、屏禁

晝夜他ノ監房又ハ役場ト隔絕シタル監房ニ獨居セシメ服役時間坐作ノ役ヲ課ス是離隔法ナリ之ヲ獄則違反ノ制裁トスルニ止メス自由刑執行ノ一方法トスルノ可ナルハ先ニ一言セリ(六八九號)

二、減食

一日三食糧ヲ二合乃至三合ニ減シ鹽、湯二品ノ外菜ヲ與ヘズ

三、閤室

閤室ニ入レ一日ノ食糧ヲ二合乃至三合ニ減シ鹽、湯二品ノ外菜ヲ與ヘズ仍ホ臥具ヲ禁ズ

屏禁ハ二月以內、減食ハ一週以內、閤室ハ五晝夜以內トシ減食受罰者ハ期間內別房ニ置キ期間ヲ過キタル後ト雖モ改悛ノ情著シキ迄ハ尋常囚ト別ノ監房ニ置クモノトス(監四二、監施細九九、一〇〇條)懲治人及ヒ十六才未滿ノ囚人ニシテ獄則ヲ犯サバ左ノ處罰ノ一ヲ科ス(監四三條)

一、獨愼 晝夜一室ニ獨居セシム亦是離隔法ニ外ナラズ七晝夜以內ナリ

二、減食 一日ノ食料ヲ二合乃至三合ニ減ス三日以內ナリ

右ノ懲罰ノ外施飲ト名クルモノアリ無期徒刑ノ囚人ノ再犯處分ナルカ故ニ



再犯ヲ既クニ當リテ一言スベシ(八八三號)

第四項

定役

七〇八

徒刑懲役、重禁錮ニ定役アリ(刑一七、一八、二二、二四條)監獄ノ内ニ於テ從事スルモノト監獄ノ外ニ於テ從事スルモノトノ別アリ又男囚ト女囚トニ就テ一様ナラス

男囚ノ内役ハ米、瓦工、煉化工、煉化石工、石工、碎石、鍛冶工、油絞工、耕耘、木挽工、抄紙工、木工、桶工、鑿工、炊事、掃除ノ内ヲ撰ミ

女囚ノ内役ハ紡績、裁縫、機織、洗濯ノ内ヲ撰ミ

男囚ノ外役ハ碎石、開墾、探礦、土方、石耕耘、運搬ノ内ヲ撰ミ  
右ノ外地方ノ便宜ニヨリ内務大臣ノ認可ヲ經テ他ノ作業ニ付カシムルコトアリ(監施細四三條)ト雖モ常ニ囚人ノ体力ニ相應スルヲ要ス(監一七條)

七〇九

徒刑懲役ノ囚六十才ニ滿ツル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相當ノ定役ニ服ス(刑一九、二二條)蓋シ定役ニ服セシムルハ單ニ痛苦ヲ大ナラシムルカ爲ニ非ラスシテ勞働ノ慣習ト規律アル生活ヲ養成スルニ在ルカ故ニ体力ニ應セサル勞務ヲ科シ徒ニ之ヲ苦ムル必要アリ

ラサルナリ特ニ折衷主義ノ論鋒ヲ以テ言ハ、体力ニ相當シタル役業ヲ科セスノハ刑ノ權衡ヲ保ツ克ハサル可シ

刑法ニハ單ニ徒刑懲役ノ囚徒ニ就テノミ六十才以上ノモノハ定役ヲ免ストイヘリ而レトモ体力ニ相當ノ役ヲ就ラシムヘカラサルハ重禁錮ノ囚ト雖モ異ル所アララス監獄則ハ右刑法ノ欠點ヲ補ヘルコト前段ニイヘル如シ

七一〇

刑法附則第十一條ニヨレハ流刑ノ囚ハ幽閉中典獄ノ許可ヲ得テ任意工業ヲナスコトヲ得ルナリ流刑ノ外禁獄、輕禁錮ノ如キモ亦定役ナシ而シ禁獄又ハ輕禁錮ニ處セラレシ者ト雖モ許可ヲ得テ作業ヲナシ得ルハ亦刑法附則第十七條及第十九條ノ明言スル所トス獄内ニ幽閉サレ探ル所ノ業ナキ時ハ閑暇無聊ノ極却テ痛苦ヲ増スコトアリ之ヲ救フニ就役ヲ許スハ頗ル適當ノ處分ナル可シ但作業ノ種類ハ



典獄ノ許ス所ニ任スヘキナリ

典獄ノ許可ヲ得テ流刑、禁獄、輕禁錮等ノ囚人ノ採ル業務ハ定役ト云フ可ラス何トナレハ法律ノ強制スル所ニ在ラサレハナリ

七一 監獄ノ内外ニ於テ囚徒ニ各種ノ役業ヲ採ラシムルニ就テハ一國ノ經濟上注意スヘキ點アリ蓋シ囚人ヲ監督スル者ハ官ヨリ一定ノ俸給ヲ受ケ囚人ニ給スル衣食賃銀ハ良民ニ與フル所ニ比シテ價廉ナリ其勞働ニ規律アル到底私立會社等ノ企テ及ハサル所ナルカ故ニ勢ヒ監獄ニ於テ製出スル物品ハ他ヨリ廉價ナリトス爰ヲ以テ局ニ當ルモノ十分ニ意ヲ注カスハ民間ノ同事業ト競走ヲ起シ不知不識ノ間ニ民業ヲ奪フノ不幸ヲ見ルニ至ラン余監獄ヲ巡見スル毎ニ必ス一二ノ製作品ヲ購ヒ人ニ對シテ之カ評價ヲ求ムルニ一般ニ其廉ナルヲ聞キテ驚カサルハ無シ爰ニ當局者ノ注意ヲ望マズハアル可ラス

七二

囚徒ヲ監獄外ノ役業ニ就カシムルニハ十分ニ逃走ヲ豫防スルノ策ヲ講セサル可ラス刑期ノ永キモノハ勿論假令其短キモノト雖モ多數ヲ合シテ獄外ニ置ク時ハ何時暴發シテ逃走スルヤモ計ル可ラサルナリ一旦多數ノ囚徒力逃走ノ志ヲ遂ケタル時内地ニ在レハ直ニ良民ノ間ニ入り兇行ヲ逞ウスル事ヲ得而ラザルモ潜伏總ヲ免ルハノ便宜アリ刑法附則第十條ニ徒刑ノ囚ハ島地ニ於テ便宜ニ從ヒ獄外ノ役ニ服セシムルヲ得トノ規定アルハ恐ク此點ニ着目シ島地ニ於テノミ外役ヲ許サントシタルモノナラン而ルニ監獄則施行細則第四十四條ハ「男囚ハ...監獄ノ用ニ限リ獄外ノ役ニ服セシムルコトヲ得」ト規定シ内地ニ於テモ集治監ノ囚ナルト地方監獄ノ囚ナルトナ間ハス汎ク監獄用ノ爲ニ外役ニ服セシムルヲ許セリ其實際ニ於テ内地ニ於テモ盛ニ囚徒ノ外役ニ就クヲアルハ世人ノ熟知スル所トス逃走ヲ豫防スル爲ニ外役ノ囚徒ハ鍊鐵ノ鎖ヲ用テ二人毎ニ聯絆スルヲ必要トセリ聯鎖ハ逃走ヲ防クニ大効アリトイフ外役ノ際ニハ逃走豫防ノ策ナカル可ラサルノミナラズ世人ニ面テ晒サシムルヲ避クヘキナリ囚徒ニ對シ刑罰以外ノ加辱トナリ甚シキハ倭政ノ際トナル事モアラシ爰ニ於テ今日ハ晴雨ヲ問ハス外役ノ際ハ笠ヲ以テ其面ヲ掩ハシム(監施細四十四條)



第五項

北海道幌内炭坑ノ外役

七三

北海道石狩國幌内ノ炭坑内ニ於ケル採業炭ハ果シテ刑ノ目的ヲ達スルヲ得ルカ本間ハ一見刑法ニ干係ナキ時事ノ政治論ナル如シト雖モ余ハ該所ノ如キ炭坑内ニ於テ囚徒ヲ使役シ以テ復讐善ト云フ刑ノ一大目的ヲ達シ得ルカ否ヤトイフ學理上ノ問題ヲ決スル一證トセント欲スルニ過キス從テ直接ニ刑法ノ實効ノ有無ニ關スル研究ト考フルナリ

幌内ノ炭坑中余ハ濶ノ澤ノ炭坑ニ就テ囚徒ヲ使役スル狀況ヲ見聞セリ此ニ入ラント欲スレハ外奎ヲ着シ手燭ヲ携ヘサル可ラス坑内暗黒ニシテ夏ト雖寒氣不時ニ襲來スレハナリ

坑口ノ幅凡ソ三間餘鉄軌ヲ布設シ荷馬車ノ往復ニ便ス數百尺ヲ進メハ天井漸ク垂レテ又馬車ヲ通セス而レハ仍ホ立テ往來スル事ヲ得更ニ進ムテ幾千尺ノ深キニ達スレハ腰ヲ風シテ僅ニ歩行スヘシ數多ノ枝坑アリ上下左右ニ岐ルノ狀樹枝ニ似タリ旬旬シテ枝坑ニ入レハ業ニ就ク囚徒亦旬旬横臥炭ヲ碎クノ聲丁々タリト雖モ燈火明暗面ヲ辨スル能ハス

坑内囚徒ヲ使役スルノ方一日ヲ二分シ十二時間ヲ就業時間トス其外役ニ發遣セシメラレタル囚徒ハ又之ヲ二分シ一ヲ晝間ノ就役ニ充テ一ヲ夜間ノ就役ニ充ツ坑内ニ晝夜ノ別ナケレハナリ

右ノ如キ坑内ノ狀況ト就役ノ方法トニヨリ囚人ノ衛生上品行上如何ナル

影響アルカ余ハ先ツ内科諸病ヲ述ヘ次ニ外科的疾患ニ及ヒ最後ニ品行チ一  
 言セシ  
 囚徒ハ喫飯ニ定時ナク隨時隨意ニ飲食ス飲料ハ河水ナリ腐敗シテ飲料ニ堪ヘス而レハ囚人ハ之ヲ飲ムトアリトイフ一方ニ於テ彼等ハ夜間ニ三回ノ食事ヲナス間ク所ニヨレハ夜間ニ三回ノ食事ヲナスモ慣習トナレハ著シキ害ナシト而ルニ該坑ノ囚人ハ輪番就役ノ法ニ因リ一週毎ニ晝夜ヲ變換スルカ故ニ本週ハ晝三ノ食事ヲナスモ來週ハ夜間三食シテ且之ニ定時ナシ此事情ハ該炭坑ノ囚徒ニ消化機病浸性ノ腸胃諸病及ビ一種ノ下痢病ヲ多カラシムルニ至ル

△坑内ハ氣候ノ激變甚シ余其原因ヲ知ラズト雖モ爲ニ坑内ノ囚徒ハ感冒ニ罹ルヲ少シトセス空氣ハ風車其他ノ手段ニ因リ人工的ニ注入スルモノニシテ供給時ニ完タカラザルアリ便所ト食堂トノ別ナク遊動スル所ノ炭坑瓦斯ト炭粉トニ合シテ惡臭交々鼻口ニ入り遂ニ囚人ニハ一種ノ肺病ヲ騰起セシム塵埃肺勞又ハ礦夫肺勞ト名クル難治ノ重病ニシテ炭粉ト感冒トカ其主タル原因ナリトイフ空中ニ飛散スル炭粉ノ量ノ多キハ衣服ノ色ニ徴シテ大跡ヲ推察スルニ足ル柿色ヲ囚徒一週日前後ニシテ鼠色トナリ月ヲ閱スレハ闇黒色ニ變ス余實物一個ヲ有ス之ヲ見ル毎ニ酸鼻ニ堪ヘサルナリ

ハ外科的諸病ハ主トシテ貧傷ナリ次ヲ狼瘻ノ所行ニ基ク一種ノ疾患トス頁傷ハ落盤落炭瓦斯線發ニ基因スルモノ多シ幌内炭坑ノ土質ハ甚々脆鬆ナリ



石炭ニ岩石土砂ヲ混シテ成レル土層時々崩落シ囚人ヲ害ス之ヲ落盤ト云フ  
 又坑内ノ枝道ハ凸凹常ナラヌ加フルニ狹隘不便ナルヲ以テ高所ニ探掘シタ  
 ル石炭ハ盛大ノ箱ニ滿載シ傾斜ニ任セテ之ヲ衝落ス音暗黒ナル坑内ノ反響  
 ニ落雷ノ如シ避ケントシテ隙ヲ得サレハ容易ニ一手一足ヲ失フアリ之ヲ  
 落炭ト稱ス坑内ニ於テ瓦斯ノ輕キモノハ浮游シテ上部ニ在リ重キモノハ沈  
 シテ下部ニ在リ手燭ヲ手ニシテ往來スルモノ之ヲ高ク提クルモ低ク携フル  
 モ共ニ爆發ノ危險ナキ克ハス實ニ礦坑内ノ瓦斯ノ爆發ニ因テ人命ヲ害スル  
 ノ多キハ常ニ聞知スル所ニシテ坑内ノ如キ又其例ニ漏レサルナリ結局該炭  
 坑ニ於テ使役スル囚徒ハ大凡一千人而ノ負傷者ノ數ハ明治十六年ニ七十九  
 人、十七年ニ二百三十五人、十八年ニ三百九十五人、年々此ノ如ク増加シ終ニ廿  
 五年ニハ實ニ千五百九十五人ノ多キヲ致シ一人ニ回近クノ負傷者ノ數計ニ百  
 〇〇六〇人ノ一ノ手ナキモノ或ハ一足ナキモノ空知ノ分監内ニ徘徊シ五十以上  
 ノ盲目者一ノ所ニ整坐シ輕役トシテ綿ノ塵埃ヲ擗分ケツ、アルヲ見殆ント云  
 フ所ヲ知ラサリ島地ニ在ルノ囚徒固ヨリ兇奸無頼ノ輩多シ而レモ獲手  
 ヲ失ヒシモノ教導トナリ盲者ハ背後ヨリ前者ノ帶ニ縋リテ連々夫ノ五十以  
 上ノ盲囚監房ニ飯ルノ狀ヲ見ルモノ誰力克ク酸鼻ノ情ニ堪ヘンヤ  
 此ノ如ク有害危險ナル坑内ニ入ルモノハ好シテ死地ニ進ムモノト云ハサ  
 ル可ラス普通ノ感情ヨリ云ハ、該所ニ發遣セシムルノ命ヲ受ケタル者ハ屠

所ニ就クノ思アルヘキ管ナリ而ルニ事ノ實際ハ之ニ反シテ囚徒ノ中ニハ寧  
 ロ之ヲ喜フ者多キ傾向アルハ何ゾヤ  
 該炭坑ハ坑中ノ面積廣カラスト雖モ支道ノ數頗ル多ク延長スレハ其距離  
 十三里ノ多キニ達シ探炭一日ヲ加フルハ若干ヲ増加ス十五里二十里ニ至ル  
 モ又計ル可ラサルナリ今假ニ五十人ノ戒護者ヲ置クトスルモ八町ニ一人弱  
 ノ割合ニシテ一個ノ手燭ハ八町ヲ照スニ足ラス況ンヤ坑口ニ十分ノ戒護者  
 ア〇ルノ欲〇スル所ハ大抵之ヲ爲ス〇テ僅少ナルニ於テヤ爰ヲ以テ囚徒ノ爲  
 サ〇ルト欲〇スル所ハ大抵之ヲ爲ス〇テ僅少ナルニ於テヤ爰ヲ以テ囚徒ノ爲  
 第一ハ逃去ナリ囚徒ハ探炭ノ折斧頭ニ木根ノ現ル、ヲ見テ土皮ノ近クル  
 ヲ察シ更ニ外部ニ向テ坑道ヲ穿テ逃去ノ機ヲ得ルナリ此ノ如キ方法ト他ノ  
 間隙トニ乘シ逃走シタルモノ明治十五年ニハ二人、十六年ニハ廿二人、十七年  
 二十五人、二十年ニ一人而シテ廿四年ニハ四十八人ノ多キヲ致シ翌年ハ十  
 一人平均一年十人ノ逃走囚ヲ出セシト云フ其戒護者ノ爲シ得ル丈ニ注意ヲ  
 ナシ此ノ如ク多數ノ逃走ヲ出タスニ至ルハ全ク地形ノ然ラシムルモノニ非  
 ラスシテ何ゾヤ  
 第二ハ喫煙井ニ美食ヲ爲スノ機會アル是ナリ該炭坑内ニハ囚徒ノ傍ニ瓦  
 民ノ破夫常ニ來往ス破夫カ此ノ如キ物品ヲ贈與交換賣買スル如キ不正ノ所  
 爲ナキハ我輩之ヲ信スト雖モ屢々往復スル際ニハ遺失若クハ置忘ルハコ  
 トナシトハ斷言スル克ハサルノミナラス竊取、奪掠ノ途ニ長ケタル囚人ハ之



ヲ獲ルノ惡手段ヲ廻ラズ事アルヘシ此ノ如クニシテ制規以外ノ美食ヲ喰ヒ  
 煙草ヲ喫シ酒ヲ飲シ受ケタル者少ラストイフ(今日ハ良民ヲ交ヘズ)  
 第三ハ飲酒ノ如キ曲事ノ跡ヲ斷テ相當ノ處分ヲナシタルコトアリト言  
 内ニ運ハントスルモノアルヲ發見シテ相當ノ處分ヲナシタルコトアリト言  
 へハ現時此ノ如キ曲事ノ跡ヲ斷テ相當ノ處分ヲナシタルコトアリト言  
 ニ於テ自ラ酒ヲ醸スハ道ヲ知レリ即チ飯米ノ幾分ヲ貯蓄シ其相當ノ量ヲ得  
 ルニ至リテ坑内適宜ノ岩窟ヲ鑿穿シ之ニ米ヲ投シ藁ヲ掩ヒ火ヲ加ヘテ醗  
 シシムトイフ坑内處々ニ廢坑ト稱スルモノアリ炭ノ取ル可キモノナキニ至  
 リテ木ヲ横ヘ人ノ出入ヲ禁ス瓦斯之ニ充満シ容易ニ近クモノナキニ乘シ眞  
 ノ廢坑若クハ渠徒ノ廢坑ト稱スルモノ、内ニハ時ニ酒、煙草、食物等ヲ貯藏ス  
 ルアリ現ニ昨年ノ末ニモ貯蓄藏一個ヲ發見セリトイフ  
 此ノ如ク美食ニ腹ヲ充テ煙草ヲ喫シ酒ヲ飲ミ醉ニ乘シテ何事ヲカナス日  
 ク賭博ノ如ク狼麩ノ所行ニナリ賭博ハ金錢ヲ有セサルモ一日一噸ノ定役外ニ  
 採掘シタル炭ヲ賭シ勝テハ他人ノ勞力ノ結果ヲ以テ己ノ定役ノ額ニ充タシ  
 テ官吏ヲ欺キ暇アレハ酒ノ製造ヲモナサン狼麩ノ所行ヲモ爲サン終ニ炭坑  
 内ハ規律嚴肅ナル監獄ニ比シテ彼等ノ爲ニ桃源仙境ノ想アルニ至ラシメ無  
 賴不治且ツ刑期ノ遠達ナル囚徒ハ死ヲ冒スモ之ニ行カンコトヲ望ミ悛改自  
 新ノ途ニ上リテ自ラ身ヲ重スルノ輩ハ居所ニ就クノ歎チナスノ事情アルモ  
 ノ如シ

以上余ハ峴内炭坑ニ於ケル弊害ノミヲ舉ケタリ利益ハ如何ナル利益アル  
 カ我輩之ヲ知ラス蓋シ刑ノ執行ノ目的ヨリ云ヘハ勞働ノ收入ノ如キハ利益  
 トナス能ハサラン刑罰ノ眞ノ利益ハ果ソ右ノ如キ有様ヲ以テ之ヲ收ムル  
 ヲ得ルヤ實ニ疑ハサラント欲スルモ克ハサルナリ其今日之ヲ全廢シテ何等  
 ノ障害ナキヤ否ヤノ時事政治ノ問題ノ如キハ我輩ノ關スル所ニ在ラス

第六項

工 錢

七二四 囚徒ニ定役ヲ附スレハ其勞力ニ對シ報酬ヲ與フヘキヤ否ヤノ問  
 題ヲ生ス獨リ英國ニ於テハ當然定役ニ報酬即チ工錢ヲ與フル事ナク只謹慎  
 勉勵ナル者ニ褒賞トシテ放免ノ際若干ノ金額ヲ授與スル規定ナリトイフ他  
 ノ佛、獨、露、白、奧、伊等ニ至リテハ盡ク工錢ノ一分ヲ給與スル規定ナリ  
 官ヨリ衣食住ヲ給シ而シテ其勞力ニ工錢ヲ附スル時ハ定役ハ定役ニ非ス  
 シテ一種ノ職業トナリ刑罰ノ目的ヲ達セサルノミナラス遂ニ獄内ノ生活ハ  
 貧民ノ境遇ニ優ル所アリテ好シテ罪ヲ犯ス者アルニ至ルナキカ蓋シ(1)定役  
 ノ勞働ニ工錢ヲ給與スル規定アルモ給與スル所ハ實ニ工錢ノ一分ニ過キス  
 ノ勞働ニ相應スル賃銀ヲ給與スルニ在ラス從テ定役力變シテ職業トナルトイ  
 フカ如キハ皮相ノ見ナリ(2)獄内ノ生活ハ下等貧民ノ境遇ニ優ル所ナキニ在  
 ラス何トアレハ如何ナル場合ト雖モ衣食住ヲ欠ク恐ナケレハナリ他ノ一方  
 ニ於テ貧民ハ屢々就ル所ノ職業ナキニ苦ムコトアルモ事實ナリ而シテ今日



ノ有様ニ於テ單ニ獄内ハ、食ヲ求ムル爲ニ罪ヲ犯ス者ノ如キハ實際極メテ少數ナルニ似タリ而シテ其少數ノ者ト雖モ固ヨリ工錢ヲ希望シテ獄ニ投スルニハ非ラス

一步ヲ進メテ考フルニ(1)定役ヲ科スルハ規律アル生活ト労働ノ慣習トヲ養成スルニ在リ此目的ヲ達スルニハ成ルヘク囚人ヲシテ喜ンテ役業ニ就カシムル政策ヲカナル可ラス工錢ノ一部ヲ給與スルハ實ニ其政策ノ一ナリ(2)囚人ノ労働ニ因テ監獄費ノ幾分ヲ助ケルハ又一國ノ財政上已ムヲ得サル者アリ其收入ヲ確實ニセシト欲セバ須ク製作品ノ產出ヲ確實ニセサル可ラス此點ヨリ云フモ囚徒ヲシテ多少ノ報酬アル労働ニ就カシメ產出ト收入トノ確實ヲ計ラサルヲ得サルナリ(3)工錢ヲ領置シテ貯蓄シ得タル金額ハ放免後營業ノ資本トナルヲモアル可シ歸國ノ旅費トナシ得ルヲモアル可シ獄内程ノ労働ヲ探ラハ獄外ニ於テ給與工錢ヨリモ遙ニ多額ノ收入アルヲ感シテ自新ノ途ニ上ル者ナキヲ保セス其他郷里ノ親屬故舊ニ贈與シテ家計ノ幾分ヲ保助シ放免後ノ信用ヲ回復スル手段トナリ或ハ必要ナル物品購入ノ料トナリ(監二五監施細六三、六三條)結局工錢給與ノ法ハ益アリテ害ナキカ故ニ現時多數ノ國ニ採用サルノ實アルノミ只之カ給與ノ額多キニ過キ產出ノ量徒ニ増加シテ良民ノ正業ヲ奪フニ至ル如キ弊ヲ豫防スルニ吝ナルベカラス以上ノ理由ハ刑法第二十五條ニ定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ監獄ノ規則ニ從ヒ其幾分ヲ監獄ノ費用ニ供シ其幾分ヲ囚人ニ給與ス……トイフ規定アル

所以ナリ

七一五

在スル所ナリ

囚人ニ工錢ノ幾分ヲ給與スルノ法ハ新律綱領以來既ニ我國ニ存

新律綱領ノ名例律上、五刑ノ章第三ニ曰ク凡ソ徒ハ各府藩縣其徒場ニ入レ地方ノ便宜ニ從ヒ強弱ノ力ヲ量リ各業ヲ與ヘテ使役ス毎日凡人ノ雇工錢十分ノ一ヲ給シ其半ヲ官ニ領置シ徒限滿ツレバ放チテ郷里ニ還シ生業ヲ營ムノ資トナスト

改定律令第三條ニ曰ク凡ソ懲役ハ平民、老少、婦女、癩、盲、廢疾者及ビ無力不能贖者ハ監獄則ニ照シ分別シテ役ニ服ス其僱工錢ヲ給與領置スルノ法モ亦獄則ニ從フト

而シテ當時ノ獄則(六九五號)第十二條ニ從ヘバ「役囚一等ニ進メバ毎日錢百文ヲ給與シ放免ノ日有日給ノ百文ト毎日ノ食費トヲ除キ其殘金ハ悉ク之ヲ還付ス工藝精シカラザルモノ一等ニ進メバ之ヲ炊夫、焚夫、小使等ニ役使シ毎日ノ儲錢ヲ通算シ放免ノ日其日給ト食費トヲ減シ其殘金ヲ與フル事前法ノ如シ但儲錢ハ普通ノ儲價四分ノ三ヲ以テ法トナス外役ノ儲錢モ亦同シ〇殊藝上級ノ者ハ日ニ百文、中級ハ五十文、下級ハ二十五文ヲ給ス〇監獄及器械ノ修理其他百般ノ入費ハ皆第二等以下總四ハ工錢儲錢ヲ以テ之ニ充ツル事ヲ要セリ