第二師管軍法會議理事
東北法律學校講師　法學士　石田氏幹先生著

最新刑法要義

總則之部上卷

附、大審院判決例、法曹會決議、諸學說摘要、刑法改正案同理由書、
其他關係諸法令

刑尚利及

楊岳

國立臺灣大學圖書館藏

惜乎

序

維新以降列國潮之進步孰人使之變法律乃日新月異時勢日新月異時勢不可及之勢矣今也舊法之弊漸漸備見舊條法學之法由然日益離時迎之所做然由視察內情之必要以致其勢暨倘條設果以專

平田七月

高遠勒

序

維新以降因國運之進步與人文之發達法律者日新月進駸々乎有駟馬不可及之勢矣今也各種之法典粲然備具講修法學之徒蔚然日進蓋雖時運之所使然由國家自然之必要以致其勢豈偶然哉是以每一

法令之出解釋立法之要旨說明法理之精微之書續々刊行汗牛充棟不啻其啓發後進葢不尠少也雖然法者死物也施諸實際而能收其效果一存於運用之妙故苟講法者先可明立法之要旨究法理之精微固雖不俟論又併不可不講運用之法也頃者理事法學士石田氏幹君著刑法要義來徵序余々受而閱之擊節嘆曰君學識該博事務精練故能明立法之要旨詳法理之精微論理明晰意義精確而不唯得其要而已又引用大審院判例及法曹會決議等以併示運用之法葢欲使讀斯書

者法理與運用両了解之其用意之
周到有與他書不可同視者其啓發
後進之效豈尠少也哉因不顧不文
辨一言於卷端

明治三十四年九月

正五位　勳四等　川目亨一　撰

凡例

一本書ハ刑法ノ意義ヲ明ニスルヲ以テ目的ト爲セル故ニ立法論ニ渉リ又外國法ト比較シテ之ヲ論スルカ如キハ本書ノ主眼トスル所ニアラズ但刑法改正案同理由書等ヲ各卷末ニ網羅シタルハ解釋上ノ參考ニ供センカ爲メナリ

二本書ハ高尚ノ理論ニ奔ラス專ラ實用的解釋ヲ主トスルヲ以テ外國ノ學說ヲ引用セス但大審院判決例及ヒ法曹會決議等ハ大ニ參考ニ供スヘキモノアルヲ以テ各章上欄ニ採錄ス、

三本書括弧中ノ數字ハ法令ノ個條ヲ示シタルモノニシテ上ニ其所屬法令ヲ揭ケサルハ刑法ノ個條ナリ又法令ヲ揭ケタル內「憲」ハ憲法「刑訴」ハ刑事訴訟法「刑、附」ハ刑法附則「監」ハ監獄則「監、施、細」

ハ監獄則施行細則ノ各略語ナリ

明治三十四年八月

著者識

最新刑法要義上卷目次

自緒論至第三章頁數

緒論……一

第一編總則……七

第一章 法例……七

第二章 刑例……二三

第一節 刑名……二三

第二節 主刑處分……三一

第三節 附加刑處分……五〇

第四節 徵償處分……七四

第五節 刑期計算……七九

第六節 假出獄……九〇

第七節　期滿免除……九三
第八節　復　權……一〇五
第三章　加減例……一〇九
第四章　不論罪及ヒ減輕　自第四章至第十章頁數　一
第一節　不論罪及ヒ減輕……一
第二節　自首減輕……二三
第三節　酌量減輕……二九
第五章　再犯加重……三三
第六章　加減順序……四三
第七章　數罪俱發……四九
第八章　數人共犯……六一
第一節　正　犯……六三

第二節　從　犯……七四
第九章　未遂犯罪……七九
第十章　親屬例……九〇
大審院判決例、法曹會決議及ヒ諸學說ハ同上ノ頁數ニ依ル
附　錄　附錄頁數
刑法改正案同理由書……一
刑法附則……一〇五
監獄則……一二一

最新刑法要義上卷

法學士 石田氏幹著

緒論

凡ソ事アレハ則アリ物アレハ法アリ之ヲ宇宙ノ事物ニ徵スルニ皆法則ニ支配セラレサルモノナシ夜間仰ヒテ天空ヲ觀ルニ月輪ヲ始メ諸星雜然トシテ其數限リナキカ如シト雖モ其間自ラ法則ノ存スルアリテ各軌道ヲ守ル爲メ萬古變易スルヿナシ又晝間俯シテ大地ヲ視ルニ山川海灣ヲ始メ草木禽獸虫魚ニ至ルマテ錯雜混淆其亂狀形容シ難シト雖モ亦其間自ラ法則ノ存スルアリテ各其分ヲ守ル爲メ山壑ニハ草木繁殖シ禽獸生息シ海川ニハ魚介游泳シ龍鱗潛伏スルヿ曾テ或ハ變ハルナシ若シ夫レ時トシテ彗星ノ垂下シ山巔ノ噴火スル如キハ法則ナキノ致ス所ノ如ク見ユルト雖モ是レ決シテ然ルニアラス其垂下ノ如キ又其噴火ノ如キ故ナクシテ垂下スルニアラス又故ナクシテ噴火スルニアラス實ニ其然ル所以ノ事由法則アリテ其顯象ヲ來タスナリ

人事ノ亦然リ人ノ社會ニ生存スルヤリ又其守ルヘキ法アリ依ルヘキ則アリノ欲セサル所ヲ人ニ施ス勿レトハ前者ノ要則ニシテ權利ヲ執行シ義務ヲ履行セヨトハ後者ノ要則ナリ之ヲ換言スレハ前者ハ善ヲ務メテ己レヲ修ムルノ要則ニシテ之ニ違フモノニハ自然ノ責罰アルノミナレモ後者ハ惡ヲ戒メテ他ヲ害セサラシムルノ要則ニシテ之ニ背クモノニハ强制的ニ刑罰ヲ加ヘ又ハ賠償ノ制裁ヲ付ス尙ホ其區別ノ如キハ他日之ヲ詳論スヘシト雖モ前者ハ無形即チ人ノ意志ノミヲ可否スヘキ場合アレモ後者ハ有形即チ人ノ行爲ヲ俟テ問擬ス而シテ余輩ノ論究セントスルハ前者ニ在ラスシテ後者ニ在リ

前述ノ如ク法律ノ要旨ハ權利ヲ執行シ義務ヲ履行セシムルニ在レモ他方ヨリ之ヲ論スレハ法律ハ國家ノ主權者即チ最高權者カ命令シ又ハ禁止スル行爲ニ制裁ヲ付シ公力ヲ以テ其執行ヲ促ス法規ニシテ命令スル行爲ハ積極ノ行爲ニ屬シ禁止スル行爲ハ消極ノ行爲ニ屬ス而シテ其執行ヲ促スニハ刑罰又ハ賠償ノ制裁ヲ付シ强制的ニ出ルモノナリ

主權者カ命令シ又ハ禁止スル行爲ヲ文字ヲ以テ規定スルアリ又ハ否ラサルモノアリ文字ヲ以テ規定スルモノヲ成文法律ト云ヒ否ラサルモノヲ不文法律ト云フ此區別ハ形式上ヨリ爲スト雖モ法律ヲ實質上ヨリ區別スレハ公法及ヒ私法トナル公法トハ公益ニ關スル法規ヲ云ヒ私法トハ私益ニ關スル法規ヲ云フ又公法トハ國家ト人民トノ間ノ關係ヲ規定スルモノヲ云ヒ私法トハ人民相互間ノ關係ヲ規定スルモノヲ云フ又公法トハ權力關係ヲ規定スルモノヲ云ヒ私法トハ權利關係ヲ規定スルモノヲ云フ等諸說アリト雖モ皆其說明方ヲ異ニスルニ過キスシテ其主タル區別ノ標準ハ以上ノ三說ニ依リ明カナリ

其他法律ヲ實質上ヨリ區別シテ主法及ヒ助法トナス等種々ノ區別ヲ爲ス者アリト雖モ法律ノ區別ハ之ヲ法學通論ニ讓リ今茲ニ之ヲ詳說セス然リ而シテ上來法律ト稱セシ者ハ廣ク各國ニ於ケル法律全般ヲ指ス者ニシテ我國法ニ於ケル法律ノ稱ハ帝國憲法ニ規定シアル如ク帝國議會ノ協贊ヲ經ル等或ル一定ノ方式ヲ備ヘタル法規ヲ云フヲ以テ茲ニ付言ス。

刑法ハ國家ノ刑罰權ヲ行フノ法規ナリ即チ犯罪及ヒ之ニ適用スル刑罰ヲ定ムルモノニシテ主權者カ强制的ニ之カ執行ヲ促スモノナレハ公法ニ屬スル法律ト云フヲ得ヘク又我刑法ハ文字ヲ以テ之ヲ規定シタルモノナレハ成文法タルヤ論ヲ俟タス茲ニ所謂犯罪トハ國

家カ法律ヲ以テ禁止又ハ命令シタルヿヲ行ヒ又ハ行ハサル所爲ニシテ其之ヲ犯罪トスルハ主トシテ背德ト加害ノ二點ニ在リ又刑罰トハ公權ニ由リ犯罪人ニ科スル法律ノ制裁即チ苦痛ヲ云フ

刑罰權ノ基礎ハ何レニアリヤトノ問題ハ古來之カ答解ヲ試ミル學說百出セリ今其大略ヲ示セハ

復讐主義　此說ニ依レハ往古國ニ主權ナク人民保護ノ機關ナキヲ以テ各人親ラ刑罰ヲ行ヒタリ又往古君主アリシ時ト雖モ全ク復讐ノ意ヲ以テ刑罰ヲ行ヒタリ是レ刑罰權ノ基礎ハ復讐主義ニ在ルナリトナスモノナリ此說ハ古代ニ行ハレタルモノナリト雖モ敢テ以テ我刑法ノ主義ト爲スヲ得ス夫レ復讐ハ野蠻未開國ノ遺習ニシテ全ク感情ニ基クモノナレハ社會ノ安寧秩序ヲ維持スル我刑法ノ主義ト爲スニ足ラス

民約主義　此說ニ依レハ刑罰權ハ吾人社會公衆ノ合約ニ基クトナスモノナリ凡ソ吾人ハ生レナガラニシテ各自防衛權ヲ有ス而シテ社會トシテ團結スルニ當リ契約ニヨリ其防衛權ノ一部ヲ社會ニ讓與シタルモノナルヲ以テ畢竟社會ノ刑罰權ハ契約上吾人ヨリ受タル防衛權ノ實行ニシテ吾人ハ法律ノ保護ヲ受クルカ故ニ若シ之ニ違背スルニ於テハ其保護ノ償トシテ生命自由等ヲ擧テ社會ノ處分ニ委スヘキヿヲ約シタルモノナリト云フニアリ此說ハ社會刑罰權發生ノ事實ニ背キタル立說ナルヿハ歷史ニ徵シテ明白ナレハ我刑法ノ主義ト爲スニ足ラサルハ論ヲ俟タス

純正主義　此說ニ依レハ純然タル正義即チ善惡應報ノ理ニ基キ罪惡必罰ヲ主張スルモノナリ然レ𪜈此說ハ背德ニ偏セリ

結果主義　此說ニ依レハ國家ノ生存上苟モ加害ノ所爲ハ悉ク刑罰ヲ加フヘシト主張スルモノナリ然レ𪜈此說ハ加害ニ偏セリ

折衷主義　此說ニ依レハ或ル所爲カ社會ニ害毒ヲ生スルモノト雖モ之カ心裏ニ立入リ道德ヲ破レル邪念ナケレハ罪ト爲サス又邪念アツテ道德ニ反スルモ之ニ因テ外部ノ働作即チ所爲トナリ爲メニ社會ニ害毒ヲ生セサレハ罪ト爲サスト云フニ在リテ背德及ヒ加害ノ二者即純正主義及ヒ結果主義ヲ折衷シタルモノナリ我刑法ハ折衷主義ヲ採用シタルモノニシテ方今多數ノ學說モ亦之ニ一致セリ其起草者タルボアソナード博士モ其草案註釋ニ

我刑法ノ折衷主義ニ據リタルヿヲ明言セルノミナラス刑法全篇ヲ通覽スレハ総テ其然ルヲ知ルヘキナリ而シテ其各主義ノ如何ヲ知ルハ刑法研究上又ハ實地應用上大ニ必要アルヲ以テ茲ニ其主要ナルモノヲ掲ケタリ尚ホ其他承認主義、公利主義、恐喝主義等ノ說アリト雖モ總テ之ヲ省略ス

近來刑法學モ諸般ノ實質學即チ人類學生物學ヲ始メ社會學心理學等ノ進歩ニ伴ヒ同シク進歩シ犯罪ハ自由意思ノ發動ニシテ刑罰ハ其天賦ノ特性ヲ濫用シタル自然ノ結果ニ外ナラズトノ往古ノ學說モ其存在ヲ許サルニ至リ其研究方法ヲ異ニスルノ種々ノ學派ヲ生セリ即チ刑事人類學派刑事社會學派比較刑法學派沿革刑法學派等是レナリ然レモ是等高尚ナル研究ハ刑法ノ原理ヲ探究スル刑事法理學ニ屬スルヲ以テ玆ニ詳說セス因ニ刑事トハ犯罪及ヒ之ニ適用スル刑罰ヲ定メタル規則即チ刑法、刑法ヲ適用センカ爲メ設ケタル裁判權及ヒ其權限ヲ定メタル規則即チ裁判所構成法、犯罪ヲ證明シ其處分ヲナスヘキ手續ヲ定メタル規則即チ刑事訴訟法ヲ總稱ス故ニ刑法學ハ刑事學ノ一部タルニ過キス然リ而シテ余輩ノ研究セントスル所ハ主トシテ我現行刑法ニ在リ

第一章　法例

總則トハ犯罪及ヒ刑罰ニ關スル總テノ法律規則ヲ支配スル定則ニシテ法例トハ法律ヲ適用スルニ付キ定メタル例規ヲ云フ

第一條　凡法律ニ於テ罰スベキ罪別テ三種ト爲ス

一、重罪

二、輕罪

三、違警罪

本條ハ法律ニ於テ罰スベキ所爲ヲ重罪、輕罪、違警罪トスト條文アルガ如ク解釋スルヲ要ス何トナレバ當時ノ立法者ハ立法ノ智識尚ホ幼稚ニシテ往々學校教科書体ノ如ク或ハ法語ニ定義ヲ下シ或ハ形容詞副詞等ヲ用ルヿアリ本條凡ノ文字亦此類ナリ此ノ如キ副詞

一法律ノ明文以外ニ出テ事ヲ處斷スル法ヲ得ス。

（審院判決）

一賍物賣買其他ノ牙保ヲナスモ之ヲ遂ゲ得ザルモノタル以上ハ其未遂犯ヲ罰スルノ法條ナキヲ以テ之ヲ罰セズ（十九年五月同上）

容易ナラシムルモノナルモ其禁セサル所爲ハ之ヲ罪トスル得ス。法律ノ文意ヲ擴充シテ人ヲ罰スル得ズ（十五年一月大

一賄賂其他ノ方法ヲ用ヒズシテ單ニ僞證ヲ囑託シタルモ之ヲ罰セズ（三十年二月東京控訴院判決）

一贋造ノ舊貨幣タルヲ知テ行使シタルモ之ヲ罰セズ（廿一年二月大審院判決）

一僞造證書ノ謄本ヲ行使スルモ之ヲ罰セズ（廿年十一月同上）

一債主ノ手ニ渡サヽル證書ヲ窃取シタルモ之ヲ罰セズ（廿年五月同上）

一盗賍タルヲ知テ單ニ途上運搬シタルノミノ者ハ之ヲ罰セズ（廿二年十二月同上）

一入質シタル自己ノ所有物ヲ質取主ヨリ騙取シタルモ之ヲ罰セズ（卅年二月東京控訴院判決ナリ大審院ハ之ニ反ス）

一賭博犯ニ對シ一旦刑法上ノ處分ヲ停止シタルヲ以テ其停止ヲ解キタル布告アリタルヨリ周知日數ヲ經過セシ後ニ非ラザレバ賭博犯ヲ刑法上ノ犯罪トシテ之ヲ罰スルヿヲ得ズ（廿二年十月大審院判決）

ヲ用ヰタリトテ條文ノ意味ニ何等ノ變更ヲ來タスヿナケレバ斯ル贅字ヲ用ヰザル方可ナルノミナラズ反ツテ此等贅字ヲ用ヰテ意味ヲ曖昧ニ陷ラシムルヿアレバナリ又法律ニ於テ罰スヘキ罪ト云ヘハ法律ニ於テ罰セザル罪アルヘキガ如ク思ハルヽナリ然レモ法律ニ於テ罰セザルモノハ刑法上ノ罪ニアラズ即チ法律ニ於テ罰セザル罪アルヘキ筈ナケレハ條文ノ用字適當ナラズ故ニ上述ノ如ク法律ニ於テ罰スヘキ所爲トシ解釋スヘキナリ

扨テ本條ニ所謂法律ノ意義ハ已ニ緒論ニ說述シタルヲ以テ茲ニ再タビ贅言セスト雖モ尙ホ一言スヘキハ本條ニ所謂法律トハ此刑法ノミヲ指スモノニアラズシテ特別法即チ陸海軍刑法等ノ諸法律ヲ指スモノナリ又罰ストハ刑罰ヲ科スルヲ云フ而シテ本條全體ノ意義ハ諸法律ニ於テ罰スベキ所爲即チ犯罪ヲ重罪輕罪違警罪トスト云フニアリ

犯罪ノ意義モ已ニ緒論ニ說述シタルヲ以テ茲ニ再タヒセズト雖モ犯罪ニ主體アリ客體アリ手段アルヲ辨ゼザルベカラズ犯罪ノ主體トハ罪ヲ犯ス者ヲ云ヒ犯罪ノ客體トハ犯サレル者ヲ云ヒ犯罪ノ手段トハ犯ス方法ヲ云フ今夫レ甲ガ杖ヲ以テ乙ヲ毆打スルガ如キハ毆打犯ニシテ甲ハ犯スモノナルヲ以テ毆打犯罪ノ主體乙ハ犯サレル者ナルヲ以テ毆打犯罪ノ客體杖ヲ以テスルハ毆打犯罪ノ手段タルナリ

犯罪ノ主體ト爲リ得ル者ハ有形ノ人類ニ限ルナリ故ニ牛馬ノ人ヲ蹴リ創傷スルガ如キ岩石ノ墜落シテ人ヲ壓殺スルガ如キ牛馬及ヒ岩石ハ犯罪ノ主體ト爲リ得ザルナリ又法人ノ如キ無形人ハ唯法律上許サレタル目的外ニハ存在スルヿ能ハザルヲ以テ犯罪ノ主體ト爲リ得ザルナリ然リト雖モ法人ノ代表者ガ罪ヲ犯スガ如キ又法人ヲ組織スル人員ガ罪ヲ犯スガ如キハ犯罪ノ主體タルヿハ勿論ナルヲ以テ皆之ヲ罰スベキナリ

犯罪ノ客體ト爲リ得ル者ハ有形ノ人類ニ限ラズ法人即チ無形人ノ如キモ亦其客體ト爲リ得ルナリ何トナレバ法人ノ如キモ有形ノ人類ノ如ク財產權ヲ有スルガ故ニ之ヲ犯サルヽニ因リ犯罪ノ客體ト爲リ得ヘシ

犯罪ノ手段ト爲リ得ルモノハ世上諸般ノ物件皆其手段ト爲リ得ルハ論ヲ俟タスト雖モ悉ク其使用ニ依ルハ亦說明ヲ要セズ

犯罪ノ區別種々アリト雖モ今其主要ナルモノヲ摘示スレバ

一　犯罪ニ國事犯ト常事犯ノ區別アリ國事犯トハ其名ノ示ス如ク國事ニ關スル犯罪ニシ

一賭博犯ニ對スル行政上ノ懲罰處分ヲ以テ刑法ノ分ヲ輕重ヲ比較シテ處ノ分スヘキモノニアラズ（廿二年十月同上）

一舊證券印稅規則ニ於テ金錢判取帳ノ附込年限ヲ定メサル以上ハ其印紙額ニ滿ノ附込金何ハ迄之ヲ使用スヘキモノニアラズ（二十年四月同上）

一新舊煙草稅則ヲ比照シテ新法ノ比照シ年迄ノ罰ノ

十

テ刑法第二編第二章內亂及ヒ外患ニ關スル罪ノ如キヲ云ヒ常事犯トハ軍事犯ニアラサル普通ノ犯罪ヲ云フ國事犯ハ其刑ヲ異ニシ其裁判管轄ヲ異ニス

二　犯罪ニ特別犯ト普通犯ノ區別アリ特別犯トハ特別法タル陸海軍刑法其他新聞出版條例等ニ關スル犯罪ニシテ其最モ重要ナルハ軍事犯ナリ普通犯トハ特別犯ニアラザル犯罪ナリ特別犯タル軍事犯ノ如キハ管轄裁判所ヲ異ニシ又或特別犯ハ刑法ノ總則ニ依ラザルモノアリ

三　犯罪ニ有意犯ト無意犯アリ有意犯ハ有意ヲ以テ犯罪成立ノ要素トナスモノヲ云ヒ無意犯ハ犯意ナシト雖モ所爲ニ付テ罰スルモノヲ云フ即チ過失殺傷ノ如キ是ナリ

四　犯罪ニ單行犯ト慣行犯アリ唯一回事ヲ行フタルノミヲ以テ罪ヲ成立スルモノハ單行犯ニシテ數回同一ノ事ヲ慣行シタルニ因リ罪ヲ成立スルモノハ慣行犯ナリ無官許ニテ醫業ヲ爲スノ罪ノ如キハ後者ニ屬スルモノト謂フベシ

五　犯罪ニ現行犯ト非現行犯アリ現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ云ヒ其他準現行犯アリテ刑事訴訟法第五十六條第五十七條ハ犯人トシテ一

沒收シタルハ不法ナリ（廿二年五月同上）

一新舊法ヲ比照シテ處斷スヘキ犯罪ニシテ數罪俱發シタル時ハ先ツ同性質ノ犯罪ニ付一個毎ニ新舊法ヲ比照シ其輕キニ從ヒ而シテ後チ數罪俱發ニ例ニ照シ一ノ重キ刑トヲ比照シテ處斷スヘキモノトス（廿二年十月同上）

一再犯加重例ハ初犯再犯共ニ新法ニ依リ處斷セラレタル場合ニ適用スルモノニシテ初犯舊法ニ依

人又ハ數人ニ追呼セラルヽ片等ノ場合ヲ現行犯ニ準セリ其然ラザルモノナレバ非現行犯ナリ現行犯ノ場合ハ令狀ヲ待タズシテ司法警察官ハ犯人ヲ逮捕シ得ル等治罪ノ方法ヲ迅速ニセリ

六　犯罪ニ附帶犯ト非附帶犯アリ附帶犯ハ互ニ密接ノ關係ヲ有スルモノ即チ同時同所ニ於テ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタル場合ニ於ケル犯罪等是ナリ其然ラザルモノハ非附帶犯タリ（刑、訴第百八十五條）附帶犯ハ檢事ノ起訴ヲ待タズシテ本案ヲ受理シタル裁判所直ニ之ヲ裁判スルヿヲ得ベシ

七　犯罪ニ即成犯ト繼續犯アリ即成犯トハ即時ニ罪ヲ成スモノニシテ繼續犯トハ久シキ時間ニ亘リ一罪ヲ成スモノナリ即チ犯罪ノ執行ヲ繼續スルモノニシテ制縛監禁罪ノ如キハ後者ニ屬スルモノト謂フベシ

繼續犯ニ似テ非ナルモノヲ連續犯トス繼續犯ハ數次ノ所爲ヲ併セテ一罪トナスモ連續犯ニ至テハ全ク分別スベキ同樣ノ所爲ガ一犯意ヲ以テ數次行ハルヽモノナリ即チ貨幣僞造行使罪ノ如キ是ナリ故ニ繼續犯ハ外形上ノ繼續アリテ連續犯ハ外形上ノ繼

リ處罰セラレタル場合ニハ之ヲ適用スルヲ得ス（二十年九月同上）

一犯罪トハ刑罰ノ制裁アル法律ニ依リ豫メ禁制又ハ命令シタル事項ニ違犯スル行爲ヲ云フ（古賀學士）

一社會カ有實ト認メ法律ヲ以テ禁令命令シタルヿヲ行ヒ又ハ行ハサル所爲即チ是レナリ（松室氏）

一社會ノ安寧秩序ヲ害スル所爲或ハ刑罰ナル制裁ヲ有スル法律ノ命令又ハ禁令ニ反スル所爲ヲ云フ（富井博士）

一刑罰ト云フ制裁ヲ付シタル禁令又ハ命令違反ノ所爲ニシテ權利ノ實行ニアラサルモノヲ云フ（岡田學士）

一輕キ新法既往ニ遡ルハ刑ノ適用ニ付テノミ刑ノ執行ノ爲メニ設ケタルニアラズ手續法ニ付テハ新舊法抵觸ノ場合起ラズ（古賀學士）

續ナシ繼續犯ハ其犯罪時間ノ長短ニヨリ刑ノ輕重アリ又繼續犯及ヒ連續犯ハ公訴ノ時効ヲ起算スルニ其所爲ノ終了シタル日ヨリ起算ス

本條罪ヲ分チテ重罪、輕罪、違警罪トスト雖モ其分ツ標準ヲ示サス其標準ハ專ラ次章刑罰ノ種類ニヨルベキモノトス學理上ヨリ之ヲ論スレバ刑ハ罪ニヨリ生スルモノナレバ先ツ罪ノ性質輕重ヲ區別シ後之ニ適用スル刑名ヲ定ムベキモノナリト雖モ其科スル所ノ刑罰ニ從ヒ罪ヲ區別スルカ如キハ實際上甚タ便利ナルヲ以テ立法者ハ實際ノ便利ニ注意シタルモノナリ何トナレバ今夫レ一ノ犯罪アリトセン其性質ヲ研究シテ罪ノ區別ヲ爲スガ如キハ頗ル困難ヲ感スル場合アルベシト雖モ其科スル處ノ刑ニ依リ之ヲ區別スルハ實ニ容易ナレバナリ即チ其科スル所ノ刑、禁錮以上ナルトキハ輕罪又ハ重罪トナリ拘留以下ナルトキハ違警罪トナルガ如シ

罪ヲ三種ニ分ツハ其取扱即チ其處分、管轄、審理ノ手續ヲ異ニスルノ必要アルニ基ク而シテ其取扱ヲ異ニスルハ純理上當然タルノミナラズ之ヲ大ニスレバ國家之ヲ小ニスレバ私人ノ利害ニ關係アレバナリ

一刑法ニ於テハ三種ノ犯罪ニ依リ其處分ヲ異ニセリ即チ主刑（七、八、九條）附加刑（三十二條以下）再犯加重（九十一條以下）數罪俱發處分（百條百一條）等ニ於テ是ヲ見ル

二裁判所構成法ニ於テハ裁判所ノ管轄ヲ異ニセリ即チ區裁判所ハ違警罪、二月以下ノ禁錮、百圓以下ノ罰金ニ該ル輕罪ニ付裁判權アル等是ナリ（裁判所構成法第十六條第廿七條）

三刑事訴訟法ニ於テハ其審理ノ手續ヲ異ニセリ即チ公訴ノ時効（刑、訴八條）豫審判事ノ手續（刑、訴六十七條、六十九條、百廿四條、百四十二條、百六十六條）公判ノ手續（刑、訴二百卅七條、二百四十條、二百四十一條）等ニ於テ是ヲ見ル

本條ヲ說了スルニ臨ミ刑ヲ加減シタルトキハ罪名ハ何レニ從フヘキヤヲ說述シ置クヘシ此問題ハ屢々實際ニ起ル問題ニシテ此場合ニハ原則トシテ其加減前ノ刑名ヲ以テ罪名ヲ定メザルヘカラズ然レモ其例外ハ第九十九條但書ノ從犯及ビ未遂犯其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ノ場合是レナリ此場合ニハ其加減シタル所ノ刑名ヲ以テ罪名ヲ定ムヘキナリ何トナレバ一般即チ總則ノ加重減輕ハ元ト其罪質ヲ變スルモノニアラスシテ特別ノ

加重減輕ハ其加減シタルモノガ本刑トナリテ其罪質ヲ定ムベキモノナレバナリ

第二條　法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルヿヲ得ス

本條ハ立法機關ト司法機關ノ職權ヲ限定シ併セテ刑法ト民法ト其解釋法ヲ異ニスルヲ示シタルモノナリ夫レ所爲ノ實質ガ犯罪ト爲リ得ルヤ否ヲ限定スルハ立法機關ノ職權ニ屬シ司法機關ハ立法機關ノ或所爲ヲ犯罪ト限定シタル即チ立法シタル範圍内ニ於テノミ有罪無罪ヲ判決スヘキ職權ヲ有スルノミ是レ司法機關ノ活動ハ法律ニ正條アルヲ要スル所以ニシテ正條ナキモノハ其所爲ヲ罰スルヿ能ハザルナリ往古ニ於テハ立法司法ノ兩機關分立セス從テ司法機關ハ立法權ニ立入リ隨意ニ刑罰ヲ設定シテ人ヲ罰シ又ハ豫メ禁止命令セスシテ擅ニ人ヲ罰スルノ弊害アリテ吾人ノ生命財產ハ危殆ナリシヲ以テ其弊害ヲ一掃シタルナリ

又本條ハ民法ハ類似ノ正條アレバ其類似法ノ精神ヲ取リ其明文ナキ訴件ヲ判斷スルヲ得ルト雖モ刑法ハ法律ニ正條ナキ片ハ假令類似ノ法文アリト雖モ比附援引シテ有罪ノ判決ヲ下スヲ得ザルヿヲ示シタルナリ

然リト雖モ刑法ニ於テモ法文ノ解釋ハ自由ニ爲シ得ルヲ以テ立法者ノ精神ヲ考究シ所爲ノ實質同一ニシテ且其理由一層重キ場合ニハ其法文ノ適用ヲ布延スルヲ得ベシ假令ヘバ道路修繕ノ際人力車ノ通行ヲ禁ジタル場合ニ馬車ニテ通行スルガ如キモノニモ禁令ヲ布延スルヿヲ得ルガ如キ是レナリ是レ其禁令ノ理由一層其力ヲ加フルヲ以テナリ此解釋法ヲ名ケテ況ヤ解釋ト云フ

上來說述シタル理由ニ基キ現行刑法設定ノ際ハ本條ノ規定ヲ要シタルモノナリト雖モ目下已ニ憲法發布セラレ立憲法治國トナリタル以上ハ刑法ニ斯ル正條ヲ置ク必要ナキヲ以テ刑法ヲ改正スル曉ニハ右條文ハ加入スベキモノニアラズト信ス（憲法第廿三條、日本臣民ハ法律ニ依ルニ非ズシテ逮捕監禁審問處罰ヲ受クルヿナシ第三十七條、凡テ法律ハ帝國議會ノ協贊ヲ經ルヲ要ス）

第三條　法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ボスヿヲ得ス

若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ス

前條ハ法律ニ正條ナキ所爲ハ之ヲ罰スルヿヲ得スト規定シ本條ハ法律ニ正條アリト雖モ裁判當時ノ法律ヲ以テ其法律以前ノ所爲ヲ罰スベカラザルヲ規定シタルナリ夫レ法律ハ既往ニ遡ラズ又法律ハ既得ノ權利ヲ害スベカラズトノ原則ハ文明國ニ行ハルヽ立法ノ大要則ニシテ往古隨意ニ刑罰ヲ設定シテ人ヲ罰スルガ如キ弊風ヲ一洗セン爲メ本條第一項ニ之ガ規定ヲ設ケタルナリ

犯罪當時ノ刑ノ外他ノ刑罰ヲ受ケザルノ權又犯罪當時ノ刑ヨリモ更ニ重キ刑ヲ受ケザルノ權モ同ジク是レ既得ノ權利ナリ然リ而シテ立法者カ或所爲ヲ以テ犯罪トシ之ヲ罰スルハ若シ之ヲ罰セザレバ社會ノ安寧ヲ維持スルヿ能ハズト認メタルニ由ルナリ即チ之ヲ換言スレハ之ヲ罰スルハ社會ノ安寧ヲ維持スルノ必要アルニ基クモノナリ故ニ其必要ナケレバ之ヲ罰セザルノ勝レルニ如カズ是ヲ以テ其之ヲ罰スルノ必要ナク又從前ヨリ重ク之ヲ罰スルノ必要ナク且既得ノ權利ヲ害セザルニ於テハ新法ノ輕キ時之ヲ既往ニ遡ラシメ

輕キニ從テ處斷スルハ反テ條理ニ適フタルモノト謂フヘキナリ是レ本條第二項ニ之ガ規定ヲ設ケタル所以ナリ

本條ニ所謂頒布トハ單ニ人民ニ公布スルノ謂ニアラズ法律ハ公布式ニヨリ之ヲ告示シ施行期限アル者ハ其施行期限ヨリ其施行期限ナク發令ノ日ヨリ實施スルモノハ法例ニ定メタル周知期日ヨリ法律トシテ効力ヲ生スルモノナルヲ以テ茲ニ所謂頒布トハ其効力ヲ生スル時期ヲ云フ(法例第一條、法律ハ公布アリタル日ヨリ滿廿日ノ後ニ之ヲ遵守スヘキモノトス但云々)

又本條ニ所謂判決ヲ經ザルモノトハ確定判決ヲ經ザルモノト解スヘキヤ否ヤ此問題ニ付テハ學者往々見解ヲ異ニシ此判決トハ確定判決ヲ云フニアラズトノ議論ヲ嘖々スルモノアリト雖モ此見解ハ取ルニ足ラザルナリ如何トナレバ新舊法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スルハ既得權ヲ害セズ又之ヲ重ク罰スルノ必要ナキニ因ルモノナルヿハ上述ノ如クナル故ニ判決ノ未ダ確定セザル以上ハ其必要ナキ刑ヲ科セザルノ處斷法ヲ取ラザルベカラザルハ更ニ喋々辨スルヲ待タザレバナリ故ニ裁判未ダ確定セス即チ控訴上告ノ期間中又ハ控

訴上告中ニ在テ新法頒布セラルヽニ於テハ新舊法ヲ比較シ其輕キニ從フベキナリ但シ既ニ裁判確定シタルトキハ一事再理セストノ原則ニ依リ假令其刑ノ執行前又ハ執行中ノ者ト雖モ新舊法ヲ比較シ能ハザルハ論ヲ俟タズ

本條第二項ニ新舊法ヲ比照シ輕キニ從フトアリ若シ夫レ新法ハ長期重クシテ舊法ハ短期重キ場合ニハ何レヲ重シトスルヤ此場合ニハ長期ノ重キ新法ヲ以テ重シトナサヽルベカラズ何トナレバ犯人ハ裁判官ノ認定ニ依リ其重キ長期ノ刑ヲ科セラルヽヿアルベケレバナリ

又夫レ法律ノ改正三次若クハ四次五次ニ及ヒ刑ノ變更アリテ二次又ハ三次ノ刑最モ輕キカ又ハ全ク其刑ヲ廢止シタル片ハ孰レノ刑ヲ適用スベキヤ此場合ニハ疑モナク最モ輕キモノヲ適用スベク又其一旦廢止ニ歸シタル片ハ公訴權消滅シタルモノト謂ハザルヲ得サルヲ以テ遂ニ之ヲ罰スルヿヲ得ザルベシ

以上說述シタル所ハ新舊法何レモ其刑名ヲ同フスル場合ニ適用セラルベシト雖モ刑名ヲ變更シタル場合ニハ何レヲ重シトシ何レヲ輕シトモ判定スルヿ能ハザルベシ如此場合ニハ明治十四年十二月現行刑法ト舊法タル改定律例トノ輕重比較例ヲ示シテ布告シタルガ如ク更ニ發令ヲ要スベキナリ

刑ノ時効及ヒ刑ノ執行ニ關スル新法ハ既往ニ遡ラシムベキヤ蓋シ刑ノ時効即チ刑ノ期滿免除ハ一定ノ期限ヲ經過シタル片其免除權ヲ得ルモノニシテ其期限ヲ（其間時効ノ中斷アリテ）經過セザル間ハ唯經過後或ハ免刑セラルベシトノ希望ヲ有スルニ過キザレバ之ヲ以テ既得ノ權利ト云フヲ得ス從テ免除權ヲ得サル間ニ在テ時効ノ規定改正セラレタリトテ既得權ヲ害スルモノト云フヲ得ザルヲ以テ新法ニ從フベキナリ

又刑ノ執行ニ關スル新法ハ假令其執行法從前ヨリ嚴格ニナリタリトテ新法ヲ以テ執行スヘキナリ何トナレバ刑ノ執行法規ハ元來行政權ニ屬スルヲ以テ何時ニテモ變更シ得ベク且ツ罪刑ノ性質及ヒ輕重ニ變更ヲ來サヾレバナリ

又刑事訴訟法若クハ裁判所搆成法ノ如キハ或ハ訴訟ノ手續ニ關シ或ハ裁判所ノ組織ニ關スルモノナレハ假令夫等ニ變更ヲ來タシタレバトテ罪刑ノ實質ニ變更ヲ生スルモノニアラズシテ唯罪ノ有無ヲ判定スル手續等ノ變更ニ止マルモノナレバ既得ノ權ヲ害スルモノ

ト謂フヲ得ス由テ新法ニ從フヘキナリ

第四條　此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキ者ニ適用スルコトヲ得ス

陸海軍人軍屬ハ普通人ノ身分ノ外陸海軍々籍ニ於ケル特別ノ身分ヲ有スルモノナレバ其行動ハ普通法タル刑法ニ支配セラルルノミナラズ尚又特別法タル軍律ニ支配セラルヽナリ然リ而シテ軍律ニ於テ犯罪ト認メタルモノニシテ刑法ニ於テモ亦之ヲ犯罪ト認メタル場合ニハ其處分ハ軍律ニ讓リテ此刑法ヲ適用セサルナリ蓋シ軍事ニ在テハ特ニ秩序ヲ正シ軍紀ヲ維持スル上ニ於テ一層嚴峻ヲ要スルモノアルヲ以テ此刑法ヲ以テ之ニ制裁ヲ加フルモ尚ホ不十分ナレバナリ是レ此刑法ヲ軍事犯ニ適用スルヿヲ得スト規定シタルナリ然レモ軍事犯外ノ普通犯ヲ犯セル場合ニ於テハ此刑法ヲ適用スルハ論ヲ俟タサルナリ之ヲ要スルニ陸海軍々法會議ノ管轄スル所ハ軍人軍屬ニシテ軍律ヲ犯スモノハ軍律ヲ以テ常律ヲ犯スモノハ常律ヲ以テ之ヲ處斷シ一所爲ニシテ軍律常律共ニ之ヲ罰スルモノハ軍律ヲ以テ之ヲ處斷スル者ナリ必竟本條ハ特別法ハ普通法ニ優ルト云フ原則ニ基ケルナリ

第五條　此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル者ハ各其法律ニ從フ

若シ他ノ法律ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサル者ハ此刑法ノ總則ニ從フ

本條他ノ法律トハ此刑法外ノ法律即チ特別法ヲ指稱ス蓋シ本條ノ規定ハ森林出版新聞紙等ノ如キ特別ノモノニ關シテハ普通法ヲ以テ之ヲ保護スルヿ能ハサルト認メ特別法ヲ制定シ特別ノ禁令制裁ヲ設クヘキヿアルヲ慮リタルモノナリ而シテ本條第一項ハ總則外ノ規定ニ關シ第二項ハ總則ニ關スル規定ナリ然リ而シテ第一項ノ規定ハ別ニ說明ヲ要セサルヘシト雖モ斯ル規定ハ別ニ法文ニ存スルノ必要ナカルヘシ何トナレハ第二條ニ依リ他ノ法律ト雖モ同シク法律ナリ其法律ニ正條アレハ其法律ニ從ヒ處斷スルハ論ヲ俟タサレバナリ又第二項ニ總則ヲ掲ケサル者ハ此刑法ノ總則ニ從フトアレハ反對ヨリ論スレハ他ノ法律ニ總則ヲ掲ケタルモノハ其總則ニ從フヘキハ論ヲ俟タサルナリ然レモ假令其設ケアルモ此刑法ノ總則ト異ナリタル明文ヲ掲ケタルニアラサレハ尚ホ此刑法ノ總則ニ從フ

ヘキナリ

若シ夫レ此刑法頒布前ニ特別法ノ正條アリ此刑法ニモ正條アルトキハ此刑法ヲ適用スヘク之ニ反シテ此刑法ニ正條アルニ將來之ト同一ノ正條ヲ特別法ニ設ケタルトキハ特別法ニ從フヘキナリ何トナレハ立法者カ舊法ニ正條アルニ拘ハラズ更ニ新法ニ正條ヲ設ケタルハ舊法ニ優ルト云フ原則ニ基ケルナリ

法例ヲ釋了スルニ臨ミ一言スヘキアリ近來諸外國トノ交通頻繁ナルニ從ヒ彼我ノ國土ニ跨カル犯罪ニ付刑法ノ適用上ニ關シ之カ規定ヲ要スルモノアリト雖モ這ハ立法論ニ屬スルヲ以テ總テ省略ス

一罰金ヲ減シテ其寡數科料ノ金額ハ內ニ下ルモ科料ハ附加刑ニ非ザルカ故ニ二圓以上ニ於テ罰金ヲ附加スベキモノトス（十九年十二月大審院判決）

一輕罪ヲ減シ拘留ト爲シナガラ之ニ科料ヲ附加シタルハ不法ナリ（二十年四月同上）

一罰金ヲ減シテ其寡數科料ノ金額ハ內ニ下ルモ科料ハ附加刑ニ非ザルカ故ニ二圓以上ノ罰金ヲ附加スベキモノトス

一刑罰トハ犯罪者

第二章　刑例

第一節　刑名

刑例トハ刑ニ關スル一般ノ例規ヲ云ヒ刑名トハ刑ノ名類ヲ云フ

第六條　刑ハ主刑及ヒ附加刑ト爲ス

主刑ハ之ヲ宣告ス

附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スル者ト宣告セサル者トヲ定ム

刑ハ國家カ犯罪ヲ原由トシテ强制的ニ一私人ニ科スル所ノ苦痛ニシテ其直接ノ目的ハ再犯ヲ防遏スルト將來ノ犯人ヲ警戒スルトニ在リ又其間接ノ目的ハ社會ノ安寧秩序ヲ維持スルニ在リ刑ノ原由及ヒ目的茲ニアレバ刑ハ其性質上人ノ感シ得ベキ苦痛ニシテ世人ヲ警戒スヘク、犯人ヲ懲戒シ改悛セシムヘク、罪ノ大小ニ從ヒ輕重スルヲ得ヘク、其執行ヲ中止シ得ヘク、犯人ノ一身ニ止マルヘク、肉体ヲ毀損セサルヘク、貴賤貧富ニヨリ別ヲ立テス平等タルヘキ者タラサルヘカラズ而シテ吾人ノ苦痛ヲ感スヘキ部分ハ生命、身体、自

ト確定シタル者ニ賦スル法律ノ制裁ナリ（富井博士）

一刑罰トハ犯罪者ニ對シ裁判ヲ以テ科スル所ノ苦痛ヲ云フ（江木博士）

一刑罰トハ有罪者ニ犯罪ト釣合ヲ保ツ所ノ苦痛ナリ（松室氏）

一刑罰トハ國家カ有罪ノ確定判決ヲ經タルモノニ加フル苦痛ナリ（岡田學士）

一刑罰トハ裁判所ニ於テ犯罪ナリト宣告ヲ受タル者ニ科スル苦痛ナリ（古賀學士）

由、財產、名譽是レナリ右ノ内生命ハ一旦奪ハルレハ又回復スベカラズ身体ハ毀損スヘカラス財產ニハ貧富ノ區別アリ名譽ニハ貴賤ノ區別アルモノナレハ自由ヲ剝奪スルノ刑ハ是レ最モ刑ノ主義ニ適シタルモノト謂フヲ得ベシ是ヲ以テ我刑法ニハ主トシテ自由刑ヲ採用セリ

刑ヲ大別シテ主刑及ヒ附加刑トス主刑ハ他ノ刑ヲ附科スルト否トニ拘ハラズ獨立シテ科スル處ノ刑ヲ云ヒ附加刑トハ常ニ主刑ニ附屬シテ科スル處ノ刑ヲ云フ蓋シ附加刑ハ主刑ノ不足ヲ補ヒ其効力ヲ全カラシメ且ツ再犯ヲ豫防スルニアリ

主刑ハ常ニ公然宣告スルヲ要ス是レ裁判官ノ私曲ヲ防キ且ツ罪惡必罰ノ例ヲ示シ以テ刑ノ目的ヲ達センガ爲メナリ且ツ主刑ハ主トシテ長短ノ兩期多寡ノ兩數アリテ現ニ其範圍内ニ於テ犯人ニ科スヘキ刑期金額ヲ明示セサルベカラサレバナリ

附加刑ハ時トシテ法律上其主刑ニ附屬シテ當然科セラルヘキモノアリ是ヲ以テ宣告ヲ要セズ剝奪公權、停止公權ノ如キ是レナリ然レ𪜈附加ノ罰金及ヒ輕罪ニ於ル附加ノ監視ノ如キハ長短ノ兩期多寡ノ兩數アルカ故ニ之ヲ宣告セザルヘカラス又沒收ノ如キハ其物件ヲ指定セサルベカラサレバ是亦宣告ヲ要スヘキナリ是レ法律ニ於テ附加刑ハ宣告スルモノト宣告セサルモノトヲ定メタル所以ナリ

第七條　左ニ記載シタル者ヲ以テ重罪ノ主刑ト爲ス

一、死刑　二、無期徒刑　三、有期徒刑

四、無期流刑　五、有期流刑　六、重懲役

七、輕懲役　八、重禁獄　九、輕禁獄

本條ハ重罪ノ主刑ヲ規定シタルモノニシテ内死刑外ハ皆自由刑ニ屬ス而シテ自由刑ノ數ハ八個ナリ内第二第四ハ無期ノモノ第三第五乃至第九ハ有期ノモノ第二第三第六第七ハ常事犯刑ニシテ定役アルモノ第四第五第八第九ハ國事犯刑ニシテ定役ナキモノニ屬ス

本條別ニ説明スヘキモノナシト雖モ近來死刑廢止論者アリ現ニ又歐州ニ於テハ死刑ヲ廢シタル國アリ而シテ其論旨ヲ摘示スレバ元來死刑ハ野蠻時代ノ遺風ニシテ生命ハ天賦ナリ人擅ニ法律ヲ設ケテ之ヲ奪フノ權能アルモノニアラズ況ンヤ一旦之ヲ奪フ片ハ判決過

誤ニ陷リタルヲ覺ルモ復タ之ヲ回復スルノ道ナシト云フニアルモノヽ如シ本問題タル一朝一夕ニ論究スルヿヲ得スト雖モ余ハ死刑尚ホ廢スヘカラストノ反對論ヲ唱フルモノナリ夫レ死刑ハ野蠻時代ニ多ク設ケラレ禁苑ノ魚一尾ヲ窃取シタル犯者ト雖モ死刑ニ處セラレタルモノアリキ然レモ此ノ一事ヲ以テ死刑ハ総テ野蠻時代ノ遺風ナレハ全廢スベシト云フハ速斷ノ論ト云フベシ人ノ生命ヲ奪フ程ノ極惡罪人ハ之ヲ社會ニ存セシムヘカラサルハ理ノ賭易キ所ニシテ人ノ生命ハ天賦ナルト同時ニ自己ノ生命ヲ防衛スルノ權モ亦天賦ナリト云ハサルベカラズ惡意ニ人ノ生命ヲ奪フト惡意ニ人ノ生命ヲ奪フタルモノヽ生命ヲ奪フトハ何レカ正義ニ適フヤ前述ノ如ク自己ヲ防衛スルノ權ハ天賦ニシテ此權ハ一私人ト國家トニ論ナク之ヲ有スルモノナリ人ノ生命ヲ奪フ程ノ極惡罪人ヲ猶ホ艾除スルヿヲ得ストセバ國家ノ秩序安寧ハ如何ニシテ之ヲ保護スルヿヲ得ン又判決ノ過誤ニ陷ルヿアルヲ慮リテ之ヲ廢止スヘシト云フカ如キハ本末ヲ顚倒スルノ論ト云フベシ判決ハ人爲ノ判斷ナレバ死刑ニ限ラズ他ノ自由刑等ニモ過誤ニ陷キルヿナシトセズ而シテ偶々過誤ニ陷キルヿアルヘキヲ以テ刑ヲ廢スヘシトセハ総テノ刑廢スベシト論セサルヲ得サ

ルニ至ルベシ尤モ死刑ハ一旦執行セラルレハ復タ之ヲ回復スヘカラスト雖モ是レ等ハ裁判官ニ於テ尤モ注意スヘキ處ニシテ之ヲ以テ死刑廢止論ノ論據トナスニ足ラサルナリ夫レ死刑ハ刑ノ目的ヲ達スルニ適當ナルモノニシテ極惡罪人ニハ斯ル極刑ヲ用ヰサレハ如何ニシテ再犯ヲ豫防シ且ツ世人ヲ懲戒スルヿヲ得ンヤ之ヲ聞ク歐州ニ於テ死刑ヲ廢シタル國アリト雖モ極惡罪人ヲ從前ヨリ減セス反テ死刑ヲ廢セサリシ時ヨリ極惡人增加シタレバ復又死刑ヲ設クルノ止ムヲ得サルニ至レリト亦以テ死刑廢止論ノ取ルニ足ラサルヲ見ルベシ

第八條　左ニ記載シタル者ヲ以テ輕罪ノ主刑ト爲ス

一、重禁錮　　二、輕禁錮　　三、罰金

本條ハ輕罪ノ主刑ヲ規定タルモノニシテ其内第一第二ハ有期自由刑ニシテ第三ハ財産刑ナリ又第一第三ハ常事犯刑ニシテ第二ハ國事犯刑ニ屬ス

財産刑ハ犯人ノ貧富ニ因リ平等均一ノ主義ニ反キ又犯人ノ身体ニ直接ニ施行セサルニ因

○民事擔當人ノ件
ハ十四年七十三號布告治罪法ニ於テ民事擔當人ト稱スル者ハ
一 未丁年者ノ父若クハ母又ハ同居ノ親屬ニシテ監督ヲナスモノ
二 夫タル者
三 白痴瘋癲人ノ保管者
四 雇主但雇人其雇主ノ命シタル事件ヲ行フ時

リ懲戒勸化ノ主義ニ適ハス又犯人一家共用ノ財産ニ影響ヲ及ホスヘキニ因リ犯人一身ニ止マルヲ要ストノ主義ニ背クノ傾キアリト雖モ財産刑ハ犯罪ノ大小輕重ニ應シ之ヲ細カニ分割シ得ヘク又容易ニ其執行ヲ中止シ得ヘキモノナレハ此點ニ於テハ良刑ノ主義ニ適シタルモノト謂フヲ得ベシ

罰金ハ刑罰ナルヿ固ヨリ論ヲ俟タスト雖モ或學者ハ刑法上ノ罰金ハ刑罰タリト雖モ特別法ノ罰金科料等ニハ刑罰ト云フヘカラサルモノアリ即チ公証人規則ノ過料ハ三十圓以上ニ登リ又烟草税法ノ如キハ本人ニ限ラス民事上ノ責任者タル民事擔當人ニ對シテ罰金ヲ宣告スルヿアルヲ以テ是等ハ刑罰ニアラズト主張スト雖モ論者ハ總則第五條第一項ヲ顧ミサルモノニシテ同條同項ハ斯ル特別法ニ過料ノ如キ特別ナル刑名アルコトハ豫メ認識シタルモノナリ且又刑ハ犯人一身ニ止マルヲ要ストノ主義ハ立法上成ルヘク採用スベキモノナリト雖モ或場合ニハ其主義ニ依ルヘカラサルヿアルヘキヲ以テ是ヲ以テ刑罰ニアラズト謂フヲ得ス

又財産刑ハ其宣告ト共ニ國家カ民法上ノ債權者トナルト云フ學説アリト雖モ此説亦取ルニ足ラサルナリ夫レ斯ル場合ニ國家カ果シテ民法上ノ債權者トナルモノトセハ國家ハ犯人死スレハ其相續人ヨリ其金額ヲ請求シ得ヘシト論セサルベカラズ然ルニ刑法附則第二十條ニハ罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ納完セサル前ニ於テ犯人死スル片ハ之ヲ徴收セストアリ是レ國家ハ何處迄モ刑罰トシテ徴收スルモノニシテ犯人死スル片之ヲ徴收セサルハ猶ホ他ノ自由刑ニ處セラレタル犯人ニシテ死スル時其殘餘ノ刑ハ之ヲ執行セザルト同一理ニシテ民法上ノ法理ヲ以テ解釋スヘカラス如此罰金ハ何處マテモ刑罰ナレハ民事上ノ損害賠償ハ更ニ犯人ニ於テ負擔セサルヘカラス又其賠償金ハ相續人ニ對シ請求シ得ルハ論ヲ俟タサルナリ

第九條　左ニ記載シタル者ヲ以テ違警罪ノ主刑ト爲ス

一、拘留　二、科料

本條ハ違警罪ノ主刑ヲ規定シタルモノニシテ第一第二共ニ常事犯刑タルト同時ニ國事犯刑タリ又拘留ハ有期自由刑ニシテ科料ハ財産刑タルハ更ニ説明ヲ要セス

○民法施行法第十四條ハ本條第三號、第三十五條、第三十六條、刑法附則第四十一條ヲ削除シ刑法第五十五條中行政ノ處分ヲ以テ治産ノ禁ノ幾分ヲ免スルヿヲ得ヲ但ノ二十三字ヲ削除ス又同第六十一條ハ刑法附則第五十四條乃至第六十條ヲ削除ス

第十條　左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト爲ス

一、剝奪公權　二、停止公權　三、禁治産（削除）

四、監　視　五、罰　金　六、沒　收

本條ハ附加刑ヲ規定シタルモノニシテ其詳述ハ從ニ讓ルヘシト雖モ第一剝奪公權トハ刑法第卅一條ノ公權ヲ剝奪スルヲ云フ即チ國民ノ特權官吏トナルノ權等ヲ剝奪スルヲ云ヒ第二　停止公權トハ同條ノ公權ヲ有スレモ特定ノ期間之ヲ行フヿヲ停止スルヲ云ヒ

第三　禁治産トハ犯人自ラ財産ヲ處分スルヲ禁スルヲ云ヒ（是レ財産ヲ自由ニ處分シテ快樂ヲ買ヒ以テ刑罰ノ効力ヲ薄カラシメ又ハ刑ノ執行ヲ遁ンヿヲ謀ルヿヲ防ク所以ナリ）

第四　監視トハ主刑執行後犯人ノ擧動ヲ監視スルヲ云ヒ（是レ犯人ヲ戒愼セシメ再犯ヲ防ク所以ナリ）

第五　罰金トハ主刑ニ附加シテ犯人ノ財産ヲ徵收スルヲ云ヒ

第六　沒收トハ第四十三條ノ物件ヲ官ニ沒收スルヲ云フナリ

本條附加刑ノ內第一第二第三ハ犯人ノ能力ニ關シ或學者ハ之ヲ名譽刑ト云ヒ第四ハ自由ニ關シ自由刑ニ屬シ第五第六ハ財産刑ニ屬ス而シテ第一第三ハ重罪刑ニ附加スルモノ第二第五ハ輕罪刑ニ附加スルモノ第四ハ重輕罪ノ刑ニ通用スルモノ第六ハ重輕罪ノ刑及ヒ違警罪ノ刑ニ通用スルモノトス

第十一條　刑ヲ執行シ及ヒ犯人ヲ撿束スル方法細則ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

刑ノ執行方法及ヒ犯人撿束方法ノ如キハ細密ナル規定ヲ要スルヲ以テ又此等ノ規定ハ時々變更ヲ要スルヲ以テ別ニ規則ヲ設ヶル事ト爲シタルナリ刑法附則監獄則監視規則ノ如キ是レナリ

第二節　主刑處分

前節ニハ刑名即チ主刑及ヒ附加刑ハ如何ナルモノナリヤ即チ其名稱ヲ規定シ本節ニハ主

一死刑ノ執行トハ奪命ノ謂ニシテ

奪命ノ方法タル絞首其者ヲ稱スルニアラズ故ニ一旦絞首シ其遺骸ヲ親属故舊ニ下付シタル後トニ雖モ若シ蘇生シタル片ハ再ヒ絞首シ以テ其生命ヲ奪ハサルヘカラズ

（廿六年二月法曹會決議）

一刑法第廿二條ハ刑期ノ範圍ヲ定メタル罰スノニテ犯罪ノ正條ニアラザルヲ以テ特ニ之ヲ判決書ニ掲ケサルモ理由不備ノ裁判ニアラズ

（廿一年七月大審院判決）

一乙裁判所撿事ニ於テ甲裁判所撿事ヨリ罰金科料ノ言渡ヲ受ケタル者ノ執行ニ付嘱託ヲ受クルモ其換刑命令ハ乙裁判所ニ於テ之ヲ爲ス職權ナキニ付其言渡ヲ爲シタル甲裁判所ニ請求スベキモノトス

（廿五年七月決議）

一罰金ノ納完期限内ハ假令犯人ノ請求アルモ換刑ノ處分ヲ爲スヲ得ス

一刑法廿七條ハ罰金ヲ完納セシムルノ期間ト方法ニ換ヲ規定スル者ニ外ナラス故ニ換刑ノ處分ハ即チ

刑ハ如何ニ處分即チ執行スヘキヤ次節ニハ附加刑ハ如何ニ處分即チ執行スヘキヤヲ規定シタルモノナリ換言スレハ前節ハ主刑及ヒ附加刑ノ刑名ヲ定メ本節及ヒ次節ハ其主刑及ヒ附加刑ノ處分方法ヲ定メタルモノナリ

主刑處分ノ中第一ニ規定シタルハ死刑處分ニシテ第十二條乃至第十六條ニ跨カル而シテ其間ニハ第十二條但書及ヒ第十六條ノ如キ刑ノ執行方法ニ關スル細則アリテ第十一條ニ依リ刑法ニ規定センヨリハ刑法附則監獄則等ノ如キ特別法ニ規定スヘキモノアリト雖モ今暫ク遂條之カ解釋ヲ爲スヘシ

第十二條　死刑ハ絞首ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨撿シ獄内ニ於テ之ヲ行フ

夫レ死刑處分ニ付テハ古來種々ノ方法アリ今其二三ヲ擧クレハ火刑、車裂、斬首、電刑等是レナリ而シテ我刑法ニ於テ絞首ノ法ヲ用キシハ蓋シ死刑ノ本旨ハ奪命ニ在リテ成ルヘク殘忍ナル手段ヲ用キザルヘク成ルヘク犯人ニ苦痛ヲ與ヘサルヘク又人体ヲ尊重シテ身首全キヲ得セシメサルヘカラズトノ旨趣ニ因ルモノナラン然リ而シテ死刑ヲ獄内ニ於テ執行スル所以ハ若シ夫レ之ヲ公行シ公衆ニ之ヲ縱覽セシムル如キニ於テハ人心ヲシテ殘忍兇猛ナラシメ且ツ犯人ニ同情ヲ表シ又犯人ヲ極罵スル等刑ノ執行ノ威嚴ヲ失フヿアレハナリ

規則ニ定ムル官吏トハ刑法附則第一條ニ依レハ其執行ヲナス裁判所ノ撿事書記及ヒ獄長ナリ蓋シ撿事ハ執行ノ指揮ヲ爲スモノ獄長ハ執行ヲ爲スモノ書記ハ執行ノ始末書ヲ作ルモノナルヲ以テナリ

死刑ノ執行ハ奪命ノ謂ニシテ絞首其者ノ謂ニアラサレハ一旦絞首シ遺骸ヲ親属故舊ニ下付シタル後ト雖モ若シ蘇生シタル片ハ再ヒ絞首シ以テ奪命セサルヘカラサルハ素ヨリ論ヲ俟タサルナリ

第十三條　死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フヿヲ得ス

死刑執行權ハ裁判確定ノ日ニ發生スルモノナルニ之カ執行ヲ爲スニ司法大臣ノ命令ヲ要スルハ死刑ハ一旦之ヲ執行スル片ハ回復シ得サルヲ以テ之カ執行ヲ愼ム爲メナリ而シテ

司法大臣ノ令令ヲ要スルハ司法大臣ハ特赦ヲ上奏シ又自ラ特赦ヲ申立ルノ職權等アルヲ以テナリ

前述ノ如ク死刑執行權ハ裁判確定ノ日ニ發生スルモノニシテ司法大臣ノ執行命令ノ發セラレタル日ニ發生スル者ニアラサレハ對席判決ノ場合ニ於テ死刑確定前ニ犯人逃走スルトキハ確定ノ日ヨリ刑ノ時效ヲ起算スヘク之ニ反シテ確定後ニ逃走スルトキハ逃走ノ日ヨリ起算スヘキナリ蓋シ其逃走ノ日ヨリ起算スルハ其逃走ノ日ヨリ執行權ヲ實行シ得サルニ至ラシメタルモノナレハナリ

第十四條　大祀、令節、國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヿヲ禁ス

大祀トハ大祓、令節トハ紀元節、天長節、國祭トハ元始祭、神嘗祭等ヲ云フ此等禁死刑日ハ刑法附則第四條ニ規定シアリテ年末年始ノ休暇ハ祭日ト云フヲ得ス然リ而シテ此等ノ日ニ死刑ノ執行ヲ禁シタル所以ハ此等ノ日ニハ國民擧テ齊戒沐浴スヘキヲ以テ一日ノ神聖ヲ汚スヿヲ避ケ尚ホ此等ノ祝日ニ犯人ノ親族ヲシテ悲哀セシムルヿヲ避クル爲メナリ

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

婦女懷胎ナルトキ死刑ノ執行ヲ爲サヽルハ刑ハ犯人一身ニ止マルトノ原則ニ基クナリ蓋シ子ハ母ノ胎内ニアルトキト雖モ既ニ母ト同一体ニアラスシテ一個ノ別人ナレハ母ヲ刑スルガ爲メ別人タル子ヲモ死ニ至ラシムルハ右原則ニ背ケハナリ然リ而シテ其分娩後一百日ヲ猶豫スルハ一百日以内ハ子ハ未タ哺乳期ニアレモ其以後ハ哺乳セサルモ養育スヘシトノ法律上ノ推測ニ出テタルナリ唯夫レ全ク法律上ノ推測ニヨリ一百日ト規定シタルヲ以テ子ノ完産、流産、死亡ノ區別ニ依リ猶豫スルト否サルトヲ區別セスシテ一樣ニ猶豫スヘキナリ或有力ナル學者ノ立法ノ旨趣ハ憐憫ニ基クモノナリト解クガ如キハ取ルニ足ラサルナリ若シ其懷胎ノ有無判然セサル場合ニハ仍ホ判然ニ至ルヲ俟タサルヘカラサルハ更ニ多言ヲ要セス

第十六條　死刑ノ遺骸ハ親族故舊請フモノアレハ之ヲ下付ス但式ヲ

ルニアラサレハ禁錮ヲ免スヘキモノニアラサルノ趣意モ亦自カラ明ナリ（三十年抗告一三號全十年十二月判決）酒精營業稅法違犯

用ヰテ葬ルヿヲ得ス

遺骸ヲ下付スル所以ハ遺骸ハ罪ナク之ヲ梟首又ハ曝棄スルノ必要ナキヲ以テナリ但シ式ヲ用ヰテ葬ムルヿヲ禁シタル所以ハ盛式ヲ以テ葬儀ヲ營ム等ハ國法ニ反抗スルノ傾キアルヲ以テ之ヲ防ク爲メナリ從テ些少ノ讀經ヲナシ親屬故舊ノ香花ヲ供シ墓標ヲ建ツルカ如キハ禁スル所ニアラス

遺骸ヲ下付ストアレハ親屬故舊ニシテ請フモノアレハ必ラズ下付セサルベカラズシテ獄官ノ權內ニアラサルヿハ勿論ノヿニ屬ス

第十七條　徒刑ハ無期有期ヲ分タス島地ニ發遣シ定役ニ服ス

有期徒刑ハ十二年以上十五年以下トス

徒刑囚ヲ島地ニ發遣スル理由ハ內地ニ於ケル執行ト絕海孤島ニ於ケル執行トハ苦痛ニ甚シキ差異アルト脫獄逃走ヲ豫防スルトニ在リ而シテ又荒蕪ノ島地ヲ開拓スルノ利益アレハナリ然レ𪜈發遣費其他當該官吏ニ優給ヲ要シ日用品ノ欠乏等容易ニ實施シ難キ事情アルヲ以テ明治廿二年七月勅令第三十三號ハ東京三池宮城等ノ集治監內ニ假留監ヲ設ケ其發遣ノ囚徒ヲ一時茲ニ拘禁スルヿヲ規定セリ而シテ定役ニ服セシムルノ理由ハ主トシテ犯人ニ苦痛ヲ與フル爲メナレ𪜈勞働ト規則アル生活トニ誘導スル爲メナリ

無期徒刑ニ限ラズ總ヘテ無期刑ハ犯人ヲシテ再ヒ社會ニ齒セシメズ自新ノ念ヲ絕タシムルヲ以テ該刑ハ廢止スヘシト論スルモノアリト雖モ斯ル犯人ヲ社會ヨリ遠ケ社會ハ再ヒ害ヲ受クルヿナキヲ保スルハ當然ニシテ其他立法者ハ自新ヲ勸ムル爲メ假出獄ノ制ヲ設ケアレハ此論ハ取ルニ足ラズ又有期徒刑ニ限ラズ總ヘテ有期刑ニ一定ノ範圍ヲ示セルハ是レ罪質ト刑罰トノ權衡其宜シキヲ得セシメン爲メ裁判官ニ職權ヲ以テ之ヲ處分スルノ餘地ヲ與ヘタルナリ

第十八條　徒刑ノ婦女ハ島地ニ發遣セス內地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服ス

徒刑ノ婦女囚ヲ島地ニ發遣セサルハ婦女ハ身体脆弱ニシテ之ヲ島地ニ發遣スルガ如キハ其苦痛過重ナリト謂フヘク且逃走ノ恐レ少ケレハナリ而シテ尙ホ定役ニ服セシムルハ前

條ノ趣旨ト同ジ但裁縫、洗濯等ノ事業ノ荒カラサル者ニ服セシム（監、施、紐、四三一七條）

第十九條　徒刑囚六十歳ニ滿ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相當ノ定役ニ服ス

徒刑囚滿六十歳以上ノモノヽ通常ノ定役ヲ免スルハ老者ヲ憐ムノ意ニ出タルニアラス六十歳以上ニ達スレハ其体力壯年者ヨリモ衰フル者トノ法律上ノ推測ニ出テルモノナリ故ニ假令强壯者アルモ反對ノ立證ヲ許サス即チ之ヲ行政處分ニ委ネスシテ法律處分ト爲シタルナリ

第二十條　流刑ハ無期有期ヲ分タス島地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セス

有期流刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス

流刑ハ上述ノ如ク國事犯刑ニシテ徒刑囚ノ如ク定役ニ服セシメス但其請ニ依リ服役ヲ許ス（刑、附、第十一條）而シテ之ヲ島地ノ獄ニ幽閉スルハ之ヲ絶海孤島ノ獄ニ幽閉スル苦痛ヲ與フルト殘黨ト通謀シ脫獄逃走スルヲ豫防スルトニ在リ又之ヲ定役ニ服セシメサル所以ハ蓋シ國事犯ノ性質ハ常事犯ノ如ク破廉耻ノモノニアラス即チ國事ノ爲メニ犯罪トナルモノナレハ其刑ノ性質タルヤ精神ニ感セシムルヿ多キヲ要シ身体ニ感セシムルヿ少キヲ要スルモノニシテ屈辱勞働ハ國事犯ヲ罰スルノ目的ニ適セサレハナリ

流刑囚ニハ服役ナキヲ以テ徒刑囚ノ如ク滿六十歳以上ノ老者ニ對スル輕役特例ヲ設クルノ必要ナク又流刑女囚ヲ島地ニ幽閉スルモ服役ナキヲ以テ女囚ノ爲メニ過重ナリト云フヲ得サレハ內地ニ於テ執行スルノ特例ヲ設ケサルナリ

第廿一條　無期流刑ノ囚五年ヲ經過スレハ行政ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルヿヲ得

有期流刑ノ囚三年ヲ經過スル者亦同シ

流刑囚ノ幽閉ヲ免スルノ理由ハ之ヲ幽閉スルヿ久シキニ涉リ天然ノ社交心ヲ拒絶スル片ハ狂病ヲ發シ且ツ自新ノ念ヲ失ハシムル恐アルノミナラズ悛改ヲ勸メ再犯ノ念ヲ斷タシメン爲メニシテ又荒蕪ノ島地ヲ開拓セシムルノ利益アルヲ以テナリ

然ルニ徒刑囚ニ假出獄ヲ許スニハ獄則謹守ト悛改ノ狀トヲ以テ法律上ノ要件トシ流刑囚ニ幽閉ヲ免スルニハ此法律ノ要件ナキハ如何是レ蓋シ國事犯人ノ如キハ概ネ素養アルモノニシテ無智ノ破廉耻漢トハ其趣ヲ異ニスルヲ以テ謹愼及ヒ悛改等ハ既ニ素養中ニ存スルモノト看做スヘキカ故ニ立法者ハ此等ノ犯人ニ對シテ此要件ヲ設ケサルナリ或ハ又一時ノ政策上悛改等ノ有無ニ拘ハラズ之ヲ免セサレハ却テ不安ヲ招タ𠃊ナキニアラサルカ爲メナリ之ヲ五年又ハ三年ト限定シタルハ徒刑囚等ニ於ケル假出獄トハ權衡ヲ得サルカ如シト雖モ流刑囚ハ徒刑囚等ト異ナリテ僅カニ監獄ノ近傍ニ居住セシムルヲ要スルカ故ニ徒刑囚ノ假出獄者ニ比スレハ其自由ヲ復スルノ程度甚タ小少ナルト國事犯人ハ其素養常事犯人ト異ナルモノアルカ故ニ感化ヲ受クル𠃊亦自ラ鋭敏ナレバナリ

免幽閉ハ獄司ノ職權ニ屬スルヲ以テ其之ヲ得ルハ囚人ノ權利ニアラズ又獄則ヲ守ラス若クハ逃走ノ恐レアル片ハ行政上ノ處分ヲ以テ直ニ免幽閉ヲ停止スル𠃊ヲ得ヘシ而シテ其免幽閉ノ効果ハ家族ヲ招キ同居スル𠃊ヲ(附則第十三條)得ヘシト雖モ監獄ノ近傍ヲ限リテ居住シ獄司ノ監督ヲ受クヘキナリ(附則第十四條)

第廿二條　懲役ハ內地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス但六十歳ニ滿ル者ハ第十九條ノ例ニ從フ

重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ト爲ス

內地ノ懲役場ニ入レ執行セシムルハ徒刑囚ノ如ク島地ニ發遣スル至難ノ苦痛ヲ受ケシムル𠃊ナシト雖モ又徒刑囚ノ如ク定役ニ服セシメ且監督ヲ嚴ニシ外役ニ就カシムル𠃊ヲモ得ヘシ而シテ其懲役ヲ輕重ノ二個ニ分チタル理由ハ刑ハ可成分割シ得ヘキヲ要スルノ主義ニ基キ其等差ノ數ヲ充分ニ多クシ又一個ノ刑ニ長短ノ差異甚タシキヲ見サルヲ要スルカ故ナリ

本條滿六十歳以上ノモノニ定役ヲ輕減スルノ理由ハ第十九條ヲ說明シタル所ニ同シキヲ以テ玆ニ再說セス

第廿三條　禁獄ハ內地ノ獄ニ入レ定役ニ服セス

重禁獄ハ九年以上十一年以下輕禁獄ハ六年以上八年以下ト爲ス

禁獄ハ國事犯ニ適用スル刑ニシテ流刑ニ次キ更ニ寛ニ定役ニ服セシメス又島地ニ發遣セス其島地ニ發遣セサルハ流刑ト區別スル爲メ又定役ニ服セシメサル理由ハ第廿條ニ禁獄ヲ重輕ノ二個ニ分チタル理由ハ第廿二條即チ前條ニ說明シタルト同シキヲ以テ玆ニ省略ス服役ヲ義務ト爲サヽルモ本人請フ片ハ之ヲ許スヲ得ヘキハ刑附、第十七條ニ規定スル所ナリ

禁獄囚ノ假出獄ニ於ケル年限流刑ノ免幽閉ノ年限ニ比シ割合ニ長キハ第廿一條ニ說明シタル理由ノ外禁獄囚ハ內地ニ於ケル執行ナルニヨリ同志ト通謀シ再擧ノ恐レ等アレモ流刑ハ囚幽閉ヲ免スルモ尙島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルニヨリ內地ヲ去ルヿ遠ク從テ再擧ノ憂ナキヲ以テナリ

第廿四條　禁錮ハ禁錮場ニ留置シ重禁錮ハ定役ニ服シ輕禁錮ハ定役ニ服セス

禁錮ハ重輕ヲ分タス十一日以上五年以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス

前條禁獄以上ヲ重罪ノ刑トシ本條禁錮ハ輕罪ノ刑ニシテ重禁錮ハ常事犯ニ輕禁錮ハ國事犯及ヒ常事犯ノ破廉耻少ナキモノニ適用スルモノトス抑モ禁錮ヲ重輕ノ二個ニ分ツハ刑期ノ長短ニ依ラスシテ單ニ定役ノ有無ニ依レリ是レ懲役及ヒ禁獄ト異ナル處ナリ而シテ其之ヲ定役ノ有無ニ依テ輕重ニ分ツ所以ハ禁錮ノ刑期ハ各本條ニ於テ更ニ罪情ニ從ヒ細カニ之ヲ區分スルノ必要アルガ爲メナリ又禁錮ノ刑ヲ十一日以上五年以下トナシタルハ其最短期ハ違警罪ノ拘留ノ刑期及ヒ其最長期ハ重罪ノ懲役及ヒ禁獄ノ刑期ト相交錯スルヲ避ケタルナリ

第廿五條　定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ監獄ノ規則ニ從ヒ其幾分ヲ獄舍ノ費用ニ供シ其幾分ヲ囚人ニ給與ス但現役百日以內ハ給與ノ限リニ在ラズ

本條ハ專ラ工錢ノ給與法ニ過キサルヲ以テ監獄則ノ如キ特別ノ規則ニ規定スル方相當ナルヘシト雖モ今其工錢ノ幾分ヲ獄舍ノ費用ニ供スルノ理由ヲ擇スレハ其工錢ヲ毫モ官ニ

入レサル片ハ良民ノ負擔益々重ク又其工錢ノ全部ヲ囚人ニ給與スルカ如キハ監獄ハ一個ノ職業場ノ如クナリテ刑罰ノ目的ヲ達スルヿヲ得サルノ恐レアルノミナラス物價騰貴シ貧民生活ニ窮スル場合ニハ一時ノ糊口ヲ得ン爲メ故ラニ虛僞ノ犯罪ヲ申出テ審判ノ手續ヲ煩ハスカ如キ者輩出スルノ弊アルヘケレバナリ然リ而シテ工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スル理由ハ勞働ト規律アル生活トノ慣習ヲ養成スル爲メノミナラス又滿刑後生計ニ就クヿヲ得セシメ以テ再犯ヲ豫防スル爲メナリ無期刑囚ノ如キハ其効ナキカ如シト雖モ特赦又ハ仮出獄等ノ場合アレハ其反對ノ理由ト爲スニ足ラス

現役トハ現ニ服役シタル一百日ヲ云ヒ刑期一百日ヲ云フニアラス而シテ現役一百日以内ハ工錢ヲ給與セサル理由ハ蓋シ執行ノ當初ヨリ工錢ヲ給與スル片ハ囚人ヲシテ寛大ノ恩ニ馴レ刑ノ嚴格ヲ失ヒ從テ懲戒ノ効ヲ薄カラシムヘク又在獄短カキ者ハ出獄後ノ就業比較的容易ナレハナリ

第廿六條　罰金ハ二圓以上ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

前述ノ如ク罰金ハ財産刑ニ屬シ國家カ犯罪ヲ原由トシテ徵發的ニ犯人ノ資産ヲ徵收スルモノニシテ其最下額ヲ二圓ト定メテ其最高額ヲ限定セサル理由ハ財産刑ニハ罰金以上ノモノヽ刑ナキヲ以テ其上級ノ最少額ト交錯スルノ恐ナク且罰金ハ或場合ニ於テハ一定シ難キ數額ヲ以テ罰金額ト定ムルモノアルカ故ニ豫メ其最高即チ最多額ヲ定ムルヿヲ得サレハナリ而シテ其最下額ヲ二圓ト定メタルハ科料ノ最高額ト交錯スルヲ避ケタルナリ

第廿七條　罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一圓ニ滿サル者ト雖モ仍ホ一日ニ折算ス

罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ求メニヨリ裁判官之ヲ命ス但禁錮ハ二年ニ過ルヿヲ得ス

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トキ亦同シ

罰金刑ハ元來破廉耻少キ犯人ニ科スルモノナルヲ以テ比較的ニ破廉耻多キモノニ科スル重禁錮ニ換フヘカラスシテ定役ナキ輕禁錮ニ換フヘキ者ト爲シタルナリ抑モ換刑ハ惡意ノ不納者ト善意ノ不納者タルトヲ問ハスシテ皆其處分ヲナスヘキ乎否ヤニ付テハ種々議論アリト雖モ佛國ニ於テハ換刑ハ惡意ノ不納者ニ限ルトノ論決ヲ爲ス者多數アリト云フ然ルニ本條ニハ單ニ納完セサル者トアルヲ以テ惡意ノ有無ヲ問フヲ要セサル者ト謂ハサルヘカラス且ツ夫レ換刑ノ禁錮ハ一ノ刑罰ニアラスシテ罰金刑ノ執行方法ニ止マルヲ以テ惡意ノ有無ヲ問フヲ要セサルナリ若シ惡意ノ不納者ニ對スル一ノ刑罰ナリトセハ無資力者ニ對シテハ換刑法ヲ行フヿヲ得サルノ不都合ヲ生スヘキヲ如何セン故ニ其結果トシテ別ニ裁判ヲ下スヲ要セスシテ裁判官ノ命令ノミニヨリ換刑スヘキ者ト爲シタルナリ其罰金一圓ヲ一日ニ折算スルハ凡ソ日々人ノ得ヘキ利益ハ平均一圓ニ過キストノ法律上ノ推測ニ出タルモノニシテ又一圓未滿ノ罰金ヲ尚一日ニ折算スルハ一圓未滿ト雖モ之ヲ除去スル理由ナク又一日未滿ノ禁錮ヲ受ケシムヘキ法モ之レナケレハナリ然レモ元來罰金ハ最多額ノ制限ナキヲ以テ其科シタル數額巨大ナルトキハ數年ノ禁錮ニ換フルニ至ルヘシ斯ク罰金ニシテ數年ノ禁錮ニ換ヘラレナハ罰金ハ禁錮ヨリモ重キニ至リ無資力者ニハ甚タ苛酷ナルノミナラス惡意ノ不納者ニモ亦苛酷ト云フヘキナリ是ヲ以テ定役ナキ輕禁錮ナレモ最長期ヲ二年ト制限シタルナリ

前述ノ如ク換刑ハ執行上ノ處分ニ過キサレモ單ニ犯人カ納完セストノ一條件ノミヲ以テ當然行ハルヘキモノニアラス故ニ裁判官カ之ヲ命スルヿト規定シ尚ホ此命令カ檢事ノ請求ヲ俟ツハ檢事ハ罰金徵收ノ執行官タレハナリ然リ而シテ裁判官ハ檢事ノ請求アリタルトキハ必ラス命令ヲ發セサルヘカラサル乎蓋シ此場合ニハ裁判官ハ檢事ノ請求ト其請求カ不納ニ基クトノ條件ヲ見ルノミニシテ其不納ノ原由カ惡意ナルヤ否ヤヲ調査スルノ必要ナケレハ之ヲ拒否スヘキモノニアラサルナリ

檢事ハ罰金納完期限即チ一ケ月ヲ過ルモ直ニ換刑ヲ請求スルニ及ハサルカ曰ク期限後直ニ換刑請求ヲ爲スヘキナリ反對論者ハ期限後直ニ換刑スヘキモノトセハ罰金刑ノ目的ヲ達スル能ハス且犯人ヲシテ罰金禁錮ノ二者ノ一ヲ擇ハシムル結果ヲ生スヘケレハ納完スルヿヲ得ヘキ見込アル者ニハ之ニ猶豫ヲ與ヘテ納完セシムルモ固ヨリ法律ノ咎ムル所ニ

アラスト云フト雖モ本文限内納完セサル者ハ禁錮ニ換フトアレハ解釋上當然期限後ハ直ニ換刑スヘキモノニシテ即チ全ク法律上ノ處分ニシテ檢事ニ何時ニテモ換刑スルノ權限ヲ與ヘタルニアラス又期限内ニ於テ假令犯人ヨリ請求スルモ換刑處分ヲナスヘキニアラス是レ本文ニ換フルヿヲ得トアラサル所以ナリ然リ而シテ罰金刑ニ限リ裁判確定後直チニ執行セスシテ一月ノ猶豫ヲ與フル所以ハ罰金刑ハ可成其罰金タルノ目的ヲ達センカ爲メ即チ一月ノ猶豫ヲ許容シテモ尚ホ其目的ヲ達センカ爲メナリ

罰金ノ代納ヲ許スハ刑罰ノ性質ニ悖リ其効力ヲ失フノ恐レアルカ如シト雖モ犯人ハ代納者ニ返濟ノ義務アルノミナラス又假令代納ヲ禁スルモ他人ヨリ犯人ニ金額ヲ惠與シ又貸與スル等畢竟禁止ハ徒法ニ屬スルニ至ルヘケレハ法律ハ之ヲ許シタルナリ又換刑シタル禁錮ノ執行期限中罰金ヲ納メタルニヨリ其禁錮ヲ免スル場合ハ檢事ニ於テ更ニ其免禁錮ノ命令ヲ裁判官ニ請求スルニ及ハス即チ此場合ニハ換刑命令ハ當然効力ヲ失フヘキモノニシテ換刑命令ノ執行ヲ爲サヽル前ニ罰金ヲ納完シタル場合モ亦同シク免禁錮ノ命令ヲ裁判官ニ請求スルニ及ハサルナリ

換刑ノ禁錮ト主タル禁錮トハ其効力同シカラズ何トナレハ罰金ニハ元ト停止公權ノ附隨セサルモノナルニ換刑シテ禁錮トナシタル爲メ罪質ヲ變シテ之ヲ重クシ公權ヲ停止スヘキ謂レナケレバナリ故ニ換刑ノ効果ハ單ニ犯人ヲ禁錮場ニ留置シテ自由ヲ奪フニ止リ停止公權等ノ効果ヲ生スヘキモノニアラス

第廿八條 拘留ハ拘留所ニ留置シ定役ニ服セス其刑期ハ一日以上十日以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス

拘留ハ違警罪ニ適用スヘキ刑ニシテ自由刑ノ最モ寛ナルモノナリ禁錮ト分チテ特ニ拘留所ニ留置シ且定役ニ服セス其十日以下ト定メタルハ禁錮ノ最短期十一日ト交錯スルヿヲ避ケタルナリ

第廿九條 科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

罰金ノ最多額ヲ制限セスシテ獨リ科料ノ最多額ヲ制限シ一圓九十五錢トナシタルハ其上

級ノ罰金ノ最少額二圓ノ金額ト交錯スルヿヲ避タルナリ

第三十條　科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ第廿七條ノ例ニ照シ之ヲ拘留ニ換フ

科料ノ不納者ヲ拘留ニ換刑スルハ罰金ノ不納者ヲ禁錮ニ換刑スルノ理由ト同一ナリ但シ科料ハ金額僅少ナルヲ以テ納完期限ヲ十日ニ短少シタルニ過キス

第三節　附加刑處分

第三十一條　剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪ス

一、國民ノ特權

二、官吏トナルノ權

三、勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權

四、外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

五、兵籍ニ入ルノ件

一禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑期間公權ノ執行ヲ停止セラレタルニ過キスト雖モ刑期經過後公權停止解除セラレタルヿヲ得ヘキモノトス（廿八年九月大審院判決）

一犯罪ニヨリ直接ニ得タル物品ニアラサレハ本條末項ニヨリテ沒收スルヿヲ得ス。贓品ヲ販賣シ得タル代金ヲ以テ買受ケタル物品ハ犯罪ニ因テ得タル物件ニアラズ（廿年十一月同上）

一刑法各本條ニ規定セル加減例ニヨリ加減シタル刑ハ本刑ト見做スヘキ者ナレハ兇器其他ノ物品ヲ携帶シタルヨリ加重ノ刑ヲ言渡サレタル上ハ其物件ハ罪体ニシテ沒收スルヿヲ得サルモノト

六、裁判所ニ於テ証人トナルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニアラス

七、後見人トナ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リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權

九、學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權

前節ニハ主刑ハ如何ニ執行スヘキヤ即チ主刑ノ執行處分ヲ規定シ本節ニハ附加刑ハ如何ニ執行スヘキヤ即チ附加刑ノ執行處分ヲ規定セリ而シテ附加刑處分ノ中第一ニ規定セルハ剝奪公權ニシテ九個ノ公權ヲ剝奪スルモノナルヿヲ規定セリ抑モ公權トハ何ソヤ古來公權及ヒ私權ノ區別ニ付テハ種々ノ學說アリト雖モ公權トハ公法ニ由リ獲得スルノ權私權トハ私法ニ由リ獲得スルノ權ナリト云フヲ得ヘシト信ス而シテ公法及ヒ私法ノ區別ニ付テモ亦古來種々ノ學說アリテ諸說紛々タリト雖モ之ヲ要スルニ公益ニ關スル法規ハ公

ス

（廿三年二月。廿七年二月同上）

一私ニ醫業ヲ爲シタル被告人ノ治療器械ノ如キハ所謂罪体ニシテ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト云フヲ得ス

（廿三年二月同上）

一金圓ヲ騙取シタル偽造ノ借用証書ハ没収スルヿナレハ其借用証書ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナレ𪜈被告人ノ所有物ニアラス即チ債權者ノ所有物ナリ又之ヲ禁制物ト云フヲ得サレハナリ

法ニシテ私益ニ關スル法規ハ私法ナリ又國家ト一個人ノ關係ヲ規定スルモノハ公法ニシテ一個人間相互ノ關係ヲ規定スルモノハ私法ナリ又權力關係ヲ規定スルモノハ公法ニシテ權利關係ヲ規定スルモノハ私法ナリト云フ三說ニ歸スルカ如シ而シテ余ハ其第三說ヲ取ルモノナリ又剝奪トハ公權ヲ消滅ニ歸セシムルモノ停止トハ一時公權ノ行用ヲ中止スルモノヲ云フ而シテ附加刑トシテ之ヲ剝奪又ハ停止スル所以ハ公權ヲ有スルト否トハ國家ノ利害ニ重大ナル關係ヲ有スルモノナレハ刑餘ノ人ヲシテ之ニ關係セシムルハ危險ニシテ且斯ル名譽ノ位地ニ立タシムルハ刑罰ノ威嚴ヲ損スルノ傾キアルヲ以テナリ

本條所謂權トハ權利ナリヤ能力ナリヤ夫レ吾人臣民ガ國民ノ特權ヲ享有シ得ルハ能力ニシテ權利ニアラス又吾人臣民ガ官吏ト爲リ得ルハ能力ニシテ權利ニアラス如此法律上一定ノ要件ヲ具備セサル間ハ將來公權ヲ獲得スルヲ得ヘキ能力アルノミ而シテ之ヲ具備シタル者ニシテ初メテ權利ヲ獲得シタルモノト云フヘシ然ルニ本條ニ權ト云フトキハ其未タ獲得セサル權利ヲ剝奪スルト云フカ如ク解釋上甚タ不都合ナルヲ以テ本條權トハ權利能力即チ權能ト解釋スレハ可ナルヘシ故ニ此權能ヲ剝奪スル結果トシテ更ニ公權ヲ享有シタル者ハ其權能ヲ有セサル爲ニ從テ公權其者ヲモ失ヒ又未タ公權ヲ享有セサル者ハ將來法律上ノ要件ヲ具備スルモ權能ヲ欠ク爲ニ公權ヲ享有スル能ハサルモノトス又本條九個ノ公權ノ中兵籍ニ入ルノ權ノ如キ裁判所ニ於テ証人トナルノ權ノ如キ又後見人ト爲ルノ權ノ如キハ一方ヨリ是ヲ見レハ皆是レ義務ナル故ニ其剝奪ノ爲メ反テ大ニ之ヲ悅フモノアルヘキヲ以テ刑ノ目的ヲ達スル能ハサル點ニ於テ大ニ批難アリト雖モ這ハ是レ立法論ニ屬スルヲ以テ之ヲ省略シ進テ其九個ノ權ノ如何ナルモノナルヤヲ解釋スヘシ

第一、國民ノ特權

國民ノ特權トハ帝國臣民ノ特有スル公權ヲ云フ而シテ帝國臣民トハ帝國ノ國民分限ヲ有スルモノヲ云フ故ニ外國人ハ國籍法ニ依ルニアラサレハ帝國臣民ト云フヲ得ス又特有ストハ帝國臣民ニ限リテ享有スルト云フ意味ナリ例ヘハ參政權即チ帝國議會、府縣會市町村會議員ノ選擧權被選擧權等ハ國民ノ特權ナルガ如シ彼ノ土地所有權ノ如キハ帝國臣民ニ限リ之ヲ有スヘキモノナレ𪜈是等ハ私權ニ屬スルモノナルヲ以テ本項所謂國民ノ特權ト云フヲ得ス

（二十五年七月決議）

一本件ニ關係ナキ偽造貨幣ハ見出人ニ還付シ而シテ之ヲ毀棄スル等ハ行政警察上ノ處分ニ一任セサルヘカラズ何トナレハ偽造貨幣ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ニアラスト雖モ之ヲ使用セサル上ハ人民之ヲ所有スルモ妨ケナケレハ犯人以外ノ者ノ所有スル物ヲ没収スルカ如キ法律ノ許サヽル所ナレハナリ

（廿五年三月決議）

一犯罪ノ用ニ供シタル偽造ノ借用

金証書及ヒ委任狀ハ被告ノ所有ニアラズ然ルニ法律ノ禁制物トシテ沒收シタル故ニ原判決ヲ取消ス（廿七年六月東京控訴院判決）

一變造証書ハ沒收スヘキモノニアラス（廿七年十月大審院判決）

一僞造ノ尺度ハ禁制物トシテ沒收セサルヘカラズ（廿一年七月同上）

一再貼用ノ印紙ハ禁制物ナリ沒收セサルヘカラス（二十年九月同上）

一僞造ノ銀貨ハ禁制物ナリ（二十年三月同上）

一保護鳥ヲ捕獲スルノ用ニ供シタル銃器ハ沒收スヘシ（廿九年四月決議○十九年四月司法省ノ訓令ニハ銃器ハ罪体トシテ沒收セストアリ）

一狩獵トハ銃及ヒ網ヲ以テ鳥獸ヲ捕獲スルヲ云フ狩獵禁制ノ場合ニ於テ狩獵ヲ爲シタル時ハ狩獵ニ用ヒタル銃及ヒ網等ハ罪体ニシテ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニアラズ（三十年十月同

第二、官吏トナルノ權

官吏トハ一定ノ形式ニ依リ任用セラレテ國家ノ事務ニ從事スルモノヲ云フ故ニ官吏ハ必ラスシモ官府ノ權限ヲ行フモノニアラス例ヘハ各省ノ大臣ハ官府ノ權限ヲ行フモノニシテ各省ノ事務員ハ官府ノ權限ヲ行フモノニアラスト雖モ均シク是レ一定ノ形式ニ依リ任用セラレ國家ノ事務ニ從事スルモノナレハ官吏タルハ更ニ論ヲ俟タス町村長ノ如キ公吏ハ明治廿二年法律第百號ニ刑法中官吏ニ關スル條項ハ公吏ニ適用ストアルニ由リ公權剝奪ニ當ル場合ニハ亦公吏トナルノ權モ剝奪セラルヘキナリ官吏トナルノ權ハ帝國臣民ニ限リテ享有シ得ヘキ權利ニシテ外國人ハ之ヲ享有スルヿヲ得ズ即チ官吏トナルノ權モ國民ノ特權ノ一種ニ過キサレハ之ヲ別項ニ規定シタルハ當ヲ得サルモノト云フヘシ然レ𪜈外國人ハ官吏トナルノ權ヲ有セサルモ儲トシテ之ヲ使用スルハ妨ケナシ

第三、勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權

勳章トハ軍務又ハ國務ニ付キ國家ニ功勞アル者ニ下賜スル所ノ褒章ニシテ勳等勳章及ヒ金瑪勳章ノ二種アリ金瑪勳章ハ功一級乃至功七級ニ分チ專ラ武功アルモノニ下賜スルモノナリト雖モ勳等勳章ハ一等乃至八等ニ分チ文勳武功ヲ問ハス下賜スルモノニシテ菊花章、旭日章、大綬章、寶冠章、旭日桐花章、旭日章、瑞寶章、桐花章ノ如キヲ云フ而シテ勳章トアルヲ以テ其他ノ紀念章名譽章等ノ如キハ剝奪ノ限リニアラズ但從軍紀章ハ剝奪スヘキモノトス年金トハ文勳武功ヲ問ハス國家ニ勳功アル者ニ毎年下賜スルノ金圓ヲ云フ而シテ金瑪勳章ヲ下賜スル者ニハ通常年金ヲモ下賜ス

位記トハ位階ノ記號ナリ一位ヨリ八位ニ至リ而シテ各位ニ正從アレハ總テ十六位トス學士、博士、大博士ノ如キハ位記ト稱スルヲ得ス何トナレハ是等ノ稱號ハ學力智識ヲ表彰シタル名稱ニ過キスシテ假令相當ノ手續ヲ經テ其稱號ヲ稱シ得ルト雖モ法律ヲ以テ之ヲ剝奪スルヿヲ得サレハナリ

貴號トハ公、侯、伯、子、男ノ爵號ヲ云フ夫ノ華士族ノ稱號ハ貴號ト云フヘカラズ何トナレハ華士族ノ稱號ハ家ニ屬シタルモノニシテ人ニ屬シタルモノニアラサレハ一人ノ犯罪ノ爲メ之ヲ剝奪スルヲ得ヘキモノニアラサレハナリ

恩給トハ國家ニ勳功アル者ニ下賜スル所ノ金圓ナリ夫ノ官吏カ在官中其俸給ノ幾分ヲ貯

上）

一夜中燈火ナク車馬ヲ疾驅シ又ハ禁ヲ犯シテ鷄牛ヲ鬪ハスル等ハ即チ車馬ヲ疾驅シ鷄牛ヲ鬪ハスヿヲ以テ罪ヲ得ルモノナレハ車馬鷄牛ヲ犯罪用トシテ沒收スヘキモノニアラス（十五年一月司法省令）

一盜伐木ニ用ヒタル鋸鎌ハ沒收シ之ヲ持去ル爲メ用ヒシ駄馬及ヒ棒簀籠ハ沒收ノ限ニアラス（十七年七月大審院判決）

一剝奪公權ハ能力ノ剝奪ナリ（岡田學士）

蓄シ退職後受クヘキ恩給ニ付テハ一般ノ恩給ト其性質同シカラサルヲ以テ之ヲ剝奪スルハ私產ヲ奪フノ傾キアリト云フヘシ

第四、外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

外國ノ勳章ハ我君主ノ與ヘタル所ニアラスシテ外國主權者ノ與ヘタルモノナルヲ以テ我君主ハ單ニ之ヲ佩用スルノ權ヲ與フルノミ故ニ其佩用權ハ我君主之ヲ剝奪スルヲ得ヘキナリ然レモ外國ニ於テ之ヲ佩用スルヿヲ得ルハ固ヨリ論ヲ俟タス

第五、兵籍ニ入ルノ權

我國民ノ兵籍ニ入ルハ一方ヨリ之ヲ云ヘハ義務ナリト雖モ（憲法第二章）又他方ヨリ之ヲ云ヘハ權利ナリ即チ兵籍ニ入テ國家ヲ保護スルハ實ニ重任ニシテ人民ノ名譽トスル所ノ權利ト云ハサルヘカラス業既ニ重任ナリ故ニ一旦重キ國法ヲ犯シタルモノニシテ兵籍ニ入ラシムヘカラサルハ更ニ說明ヲ要セズ

第六、裁判所ニ於テ証人トナルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス

民事刑事ヲ問ハス訴訟事件ニ付裁判所ニ於テ宣誓ノ上證言スルハ裁判官ヲシテ裁判ニ誤

一名譽刑ニシテ財產ニ及フハ間接ノ効果ナリ（富井博士）

一監視ハ初メヨリ刑ノ執行ナキ者ニ對シテハ執行スヘキモノニアラス（江木博士）

一禁制物トハ間接直接ニ物件其者ノ成立存在ヲ禁制シタル物件ナリ（古賀學士）

一刑罰ヲ制裁トシテ製造輸入、所有、占有、販賣ヲ禁シタル物品ヲ云フ（岡田學士）

一物件ノ性質法律ニ違反スルモノヲ云フ

謬ナカラシムル所ノ重要ノ公務又ハ權利ナリ而シテ重罪ヲ犯シタルモノヽ陳述ハ信ヲ置クニ足ラスト推定スヘキハ當然ナルヲ以テ此權ヲ剝奪スルモノトス然レモ刑餘ノ人ト雖モ事實ヲ明カニスル爲メ陳述ヲ聞タノ必要アルトキハ裁判官ハ參考人トシテ之ヲ喚問スルヲ妨ケス

第七、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アラズ

未成年者禁治產者ノ如キ無能力者ハ國家特ニ之ヲ保護セサルヘカラズ其之ヲ保護セサルベカラサル所以ハ無能力者ノ利害ハ勿論國家ノ利害ニ重大ノ關係アルヲ以テナリ然レモ國家自ラ其任ニ當ルヘキニ非ラサルヲ以テ後見人ニ其任ヲ托シ代ツテ其職ヲ行ハシムモノトス故ニ後見人トナルハ私ノ合意ヲ以テ代理人トナルト異ナリテ貴重ノ任務ヲ國家ニ代テ行フモノナルヲ以テ此權利ハ私權トシテ視ルヘキモノニアラスシテ公權トシテ視ルヘキモノナリ而シテ重罪ヲ犯シタル者ハ此任ヲ托スヘカラサルハ當然ノ推定ナルヲ以テ其權ヲ剝奪スル所以ナリ然レモ親子ノ情愛ニ於テハ刑餘人ト雖モ之ヲ喪失スルモノニ非スト看做スカ故ニ監督上正直適當ナルヘシトノ期望アルヲ以テ其子孫ノ爲メニ財產ヲ管

一或ル物件ノ販賣交換ヲ禁スル場合ニ其物件ヲ沒收スルハ不可ナリ故ニ春畫ノ如キハ禁制物トシテ沒收スヘキモノニアラス（井上博士）

一沒收スベキ物件カ被告ノ手裡ニ現存セサルコト明カナル場合ニハ沒收ノ言渡ヲナサヽルモ不法ノ裁判ニアラス（松室氏）（古賀氏）（廿四年一月大審院判決）

一僞造ノ賣買證書ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニモアラス犯罪ニ因テ得タル物件ニモアラス所謂法律上ノ禁制品ナリ（廿六年三月同上）

一共犯兩名ニ對シ沒收ヲ言渡シタリト雖モ其物件共犯中ノ一人ノ物ナレハ其他人ノ言渡ニ對シ扣訴スヘキ筈ナシ（廿七年六月同上）

一沒收處分ハ檢事ノ請求ヲ要スヘキモノニ非ス（同上）

一沒收言渡ニ押收贓金ノ額ヲ示サス又其金圓ノ所有者不明ナルモ贓金ト認メタル上ハ之ヲ沒收スル不當ニアラス

理スルハ親屬ノ意見ニ任カセ之ヲ許シタルモノナリ

第八、分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財產ヲ管理スルノ權

分散者又ハ破產者ハ財產上ノ無能力者ニシテ其債權者ノ利害ハ勿論國家ノ利害ニ重大ノ關係アルヲ以テ國家ハ殊ニ之ヲ保護セサルヘカラズ然レモ是亦國家自ラ其任ニ當ルヘキニアラサルヲ以テ管財人ニ其任ヲ托シ代テ其職ヲ行ハシムルモノトス而シテ管財人ハ分散者ノ財產ヲ管理シ債權ヲ取立テ債務ヲ辨償シ必要ノ場合ニハ動產ヲ處分スルノ權ヲ有スルモノナル故ニ刑餘ノ人ヲシテ之ニ當ラシムヘカラズ是レ之ヲ公權剝奪ノ中ニ規定シタル所以ナリ本條後段會社及ヒ共有財產ヲ管理スルノ權ヲ普通ノ意味ニ解釋シ法人ノ管理者又ハ共有財產ノ管理者タルヲ得サルモノトセハ是レ私權ニシテ公權ニアラサレハ之ヲ玆ニ規定スルハ其當ヲ得ス然リ而シテ法文ノ意味ハ普通ノ意味ニ解釋スルヨリ外ナキヲ以テ此條文ハ不當タルヲ免カレズ

第九、學校長及ヒ敎師學監トナルノ權

學校長及ヒ敎師學監ハ學術藝能ヲ敎授シ子弟ヲ薰陶スル所ノ職員ニシテ此等ノ者ノ言行ハ年少ノ子弟ニ感染シ易キヲ以テ國家ハ其學校長等ノ資格ヲ限定セサルベカラサルノミナラズ一旦重キ刑ニ處セラレタル如キ者ヲシテ此任ニ當ラシムカベカラサルハ勿論トス是レ其權ヲ剝奪スル所以ナリ

第三十二條　重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス

重罪刑ニ處セラレタル者ノ終身ノ公權ヲ剝奪スル事由ハ此等ノ者ハ其罪惡ノ程度重大ニシテ前條ノ公權ヲ有セシムル程ノ信用ナキヲ以テナリ而シテ別ニ宣告ヲ用ヒサル所以ハ重罪刑ニ處セラレタル程ノ者ハ公權ヲ有セシメサルハ勿論ノ事ニ屬スヘキヲ以テ更ニ宣告ヲ用ヒスシテ主刑ノ言渡ニ隨伴シ當然之ヲ剝奪スルモノト定メタルナリ然レモ立法者ハ第八節ニ於テ猶ホ復權ノ法ヲ設ケテ悛改ヲ勸誘セリ

重罪刑ニ處セラレタル者ハ終身公權ヲ剝奪ストアルヲ以テ罪名重罪ナルモ其刑ヲ減ジテ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニハ剝奪公權ヲ附加セサルハ勿論ノ一ニ屬ス而シテ死刑ニ公權ヲ剝奪スルハ其實効ナキカ如クナレモ判決確定後ヨリ執行ニ至ル迄ノ日數及ヒ刑ノ時

（廿七年十月同上）

一刑法三百七十條ノ兇器云々ニ適當スル犯罪ハ兇器ヲ携帶スル行爲ト窃盜ノ行爲トヲ相合シテ茲ニ之ヲ組成スルモノナレハ其兇器ハ所謂罪體ニシテ沒收スヘキモノニ非ス

（廿七年二月同上）

一沒收ニ刑法四十四條ヲ適用スルモ又ハ爲サヽルモ不法ニ非ス

（廿七年十一月同上）

一僞造證書ヲ沒收スルニ當リ刑法四十三條一號ト記載シアレハ禁

効ヲ得タル場合及ヒ特赦ヲ得タル場合ニ其實効アリ

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

本條ノ意義ハ禁錮ニ處セラレタル者ハ現任ノ官職ノミハ之ヲ剝奪シ刑期終ルモ當然其官職ニ復セシメサルモ其他ノ公權ハ其行使ヲ停止スルニ止マリ之ヲ剝奪セスト云フニ在リ抑モ剝奪公權ハ公權享有ノ能力ヲ剝奪スルモノニシテ停止公權ハ公權行使ノ能力ヲ剝奪スルモノナリ之ヲ換言スレハ前者ハ公權享有ノ能力ヲ剝奪スルモノナレハ併セテ公權行使ノ能力ヲモ自然喪失スルハ勿論ノヿニ屬スト雖モ後者ハ公權ヲ享有シ得ルト雖モ其享有シタル公權ヲ行使スルヿ能ハサルニ止マルノミ故ニ後者ノ場合ニ於テハ位記貴號勳章等ハ之ヲ受ケタル者ニ對シテ停止期間其權利ノ行使ヲ停ムルノミニシテ一時位記等ヲ返上セシムルヿナシ然ルニ學者往々本條ハ現任ノ官職ヲ剝奪スルノミナラズ刑期間公權ヲ停止スルハ即チ有期ノ公權剝奪ナリト唱フルモノアリト雖モ這ハ公權享有能力ト公權行使能力トヲ混淆シタルモノニシテ其有期ノ公權剝奪ニアラサルヿハ本條ノ法文ヲ見テモ

（廿八年十一月大審院判決）

一沒收ニ何人ノ所有ヲ問ハス刑法四十四條ノ前文ヲ適用シ處斷シタルハ不法ニ非ス

（廿七年十二月同上）

一强盜犯ノ携帶スル兇器ノ如キハ刑ノ加重ヲ爲スヘキ一ノ情狀ニ過キサルハ之ヲ以テ犯罪ヲ構成スヘキ罪體ト云フヿヲ得ス故ニ犯罪供用ノ物件トシテ沒收シタルハ不法ニ非ス

（二十八年二月制物ナリトノ理由ヲ明示シタルモノナリトス）

明瞭ナリトス何トナレハ若シ論者ノ唱フルカ如ク剝奪ノ意ナリトセハ現任ノ官職ヲ失フト特更ニ之ヲ明記スルノ必要ナカルベケレバナリ然ルニ其法文ニ現任ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公權ヲ行フヿヲ停止ストアルヲ見レハ其然ラサルヿヲ知ルヘキナリ加之前述ノ如ク公權享有ノ能力ト公權行使ノ能力トハ自ラ別物ニ屬シ之ヲ區別セサルヘカラサルハ勿論ノヿニ屬スレバナリ而シテ其刑期間公權ヲ行フヿヲ停止スルコトアルヲ以テ其刑ノ執行中ハ公權ヲ行フヿ能ハサルヲ以テ之ヲ停止スルハ無効ナルニ似タレモ後見人又ハ管財人ノ權ノ如キハ監獄内ニ在リト雖モ往復書狀ヲ以テ之ヲ行フヲ得ヘキニ付其實効ナシト謂フベカラズ

第三十四條　輕罪ノ刑ニ於テ監規ニ付シタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス監視ノ期限間公權ヲ行フヿヲ停止ス

主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ

監視ノ如何ナルモノナルヤハ第三十七條下ニ説明スヘシト雖モ輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付

シタル者ニ其監視ノ期間公權ヲ停止スル所以ハ一方ニ於テ再犯ノ恐レアリトシテ監視ニ付シナカラ他方ニ於テ其危險ナシトシテ公權ヲ行ハシムルハ首尾相反スルノミナラス監視ニ付スル程ノ輕罪囚ハ其公權行使ノ能力ヲ剝奪スルノ必要アレハナリ而シテ本條ノ停止公權ハ監視ニ隨伴スルモノナレハ其刑期間モ亦監視ノ期間ト相隨伴セシムヘキカ故ニ別ニ宣告ヲ用ヰサルモノトス第二項主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者トアルハ第百二十六條第百九十二條及ヒ監視ヲ付加スヘキ主刑ノ時效ヲ得タル場合ヲ云フ

第三十五條　重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ル迄自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ス（削除）

禁治産トハ犯人自ラ財産ヲ治ムルヿヲ禁スルノ謂ニシテ私權ノ中財産權行使ノ能力ヲ剝奪スルヲ云フ夫レ私權ノ何者タルヤハ前既ニ説明セルヲ以テ玆ニ再説セスト雖モ財産權トハ物權及ヒ債權ヲ併稱スル者ニシテ其他ノ私權即チ結婚養子ヲ爲スノ權等ハ之ニ包含セス又犯人自ラトアルヲ以テ其後見人管理人等カ管理上必要ノ處分ヲ行フハ妨ケナク又行使能力ヲ剝奪スルモノ故ヘ其財産ハ依然トシテ犯人ノ所有ニ屬スルハ勿論ノヿニ屬ス

同上）
一貨幣僞造ノ器械ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナリ
（二十八年四月
同上）
一變造トハ文書ノ一部ヲ增減變換スルニ過キサルモノナレハ其變造ニ係ル部分ヲ沒收スルハ固ヨリ當然ナレトモ一部ノ變造ニ係リタルカ爲メ他ノ眞正ナル部分マテモ併セテ之ヲ沒收スルノ理ナシ故ニ執行官ニ於テ其變造ニ係ル部分ヲ截リ又ハ塗抹シ取リ又ハ裏書シテ以テ沒收ノ處分ヲ爲スコトヲ得ヘキニ全部ヲ沒收シタルハ擬律錯誤タルヲ免レス
（二十八年五月
同上）
一爆發物ハ特許ヲ得タルモノニ非サレハ之ヲ所持スルヲ得サルヲ以テ法律上禁制物タルハ論ヲ俟タス
（二十八年六月
同上）
一僞造手形ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナリ
（二十八年七月
同上）
一僞造證書ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナリ
（二十八年九月
同上）

而シテ又行使能力ナル故ヘ管理權處分權共ニ之ヲ禁止スルナリ

禁治産ノ附加刑ヲ設ケタル理由ハ一種ノ刑トシテ犯人ヲ懲戒シ且ツ其財産ヲ處分シ逃走ヲ防クノミナラス犯人ノ利益ハ勿論社會ノ公益ヲ保護スル爲メナリ而シテ死刑囚ニ付テハ禁治産ノ實効ナキカ如シト雖モ其執行ニ至ル迄ノ間又ハ特赦再審等ノ爲メ執行ノ遲延スル間ハ其効アリ又禁治産ハ上述ノ如ク刑罰ナレハ禁治産者ノナシタル財産契約ハ絶對ニ無効ナリト謂ハサルヘカラス然レモ之ヲ附加刑トシタルハ穩當ナラサルカ如シ

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

流刑囚幽閉ヲ免セラレタル片ハ島地ニ住居ヲ構ヘ自活ヲナサヽルヘカラス從テ其生活ニ必要ナル爲メ禁治産ノ幾分ヲ免セサルヘカラス是レ本條ノ規定アル所以ナリ而シテ其幾分ヲ免スルハ若シ其全部ヲ免スル片ハ刑ノ効力ヲ薄カラシムル恐アルヲ以テ行政官ノ見込ヲ以テ其幾分ヲ免スルヿト定メタルモノナリ然レモ本條ノ禁治産ノ幾分ヲ免セラルヽヿハ囚人ノ權利ニアラス是レ法文ニ免スルヿヲ得トアル所以ナリ

一金圓騙取ノ目的ヲ以テ賣渡證書ヲ其犯罪ノ手段ニ供シタルトキハ該證書ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件トシテ沒收スヘキモノトス

（二十八年九月同上）

一事實ノ理由ニ於テ犯罪ノ用ニ供シタル物件タルコトヲ認定セスシテ法律ノ理由ニ至リ漫然刑法第二項第四十三條ニ適用シ其物件ヲ沒收シタル判決ハ不法ナリ

（二十八年十月同上）

一犯罪ノ準備ニ供シタル物件ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件トシテ沒收シタル裁判ハ不法ナリ

（二十八年十月同上）

一被害者ノ不明トハ被害者ノ有無不明ヲ云フニ非ス其住所氏名等ノ不明ナル場合ヲ云フ

（二十八年十月同上）

一刑法四十四條ニ所謂所有主ナキ時トハ絶對的ニ無主物タル場合ヲ云フニ非ス所有主ノ發見セラレサル場合ヲ云フ

（同上）

一僞造證書等ハ社會ノ信用ヲ害スヘキ者ナルヲ以テ

第三十七條　重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付ス

監視ハ如何ニ是ヲ執行スルヤ即チ其執行規則ハ刑法附則第廿一條乃至第三十七條ニ規定セリ抑モ監視ハ前既ニ第十條ノ下ニ說述セル通リ人ノ自由ノ幾分ヲ剝奪シ再犯ヲ豫防スル附加刑ナレモ其監視ノ實質ニ付キ之ヲ論スレハ再犯豫防ノ手續タルニ過キスシテ刑罰ノ性質ヲ有スルニアラス一ノ警察處分ニ屬スルモノヽ如シ刑法第五十五條ノ特別監視ハ全ク此實質ニ因リタルモノニシテ行政處分ナリト云フヘシ故ニ此特別監視ヲ終リタル後更ニ附加刑ニ屬スル監視ヲ執行セサルヘカラサルノミナラス（刑、附、第四十六條）此監視ハ裁判官宣告ヲ爲サス且該條ニ特別ト云ヒテ第十條ノ監視ト同シカラサルヲ示セリ本條ニ各本刑ノ短期三分ノ一トアリ而シテ此本刑ノ短期トハ法律上ノ短期ヲ云フ者ニシテ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕（酌量）トヲ問ハス現ニ言渡サレタル刑ノ階級カ有スル刑ノ範圍ノ短期ヲ云フニアラス從テ死刑又ハ無期徒刑ヲ酌量減輕シテ有期徒刑又ハ重懲役ニ減シタル時本刑タル死刑又ハ無期徒刑ニハ短期ナルモノナキヲ以テ之ヲ適用スルヿ能ハサルノ不都合ヲ生スト雖モ是レ全ク法ノ不備ト云ハサルヘカカラス法律ノ解釋トシテハ斯ル不都合アルノ故ヲ以テ本條ノ本刑ハ裁判上ノ刑期ノ短期ナリト云フカ如キ比附援引ノ學說ハ之ヲ惡迄排斥セサルヘカラス其他監視ノ制度ニ付テハ批難百出セルヲ以テ改正案ニハ此等ノ點ヲ修正セリ

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

重罪ニ附加スル監視ハ法律上一定ノ期間アツテ裁判官ハ之ヲ科セサルノ餘地ヲ有セサルヲ以テ之ヲ宣告スル必要ナシト雖モ輕罪ニ附加スル監視ハ各最長短期アリテ各本條ニ於テ之ヲ示スカ故ニ之ヲ宣告セサレハ監視ノ刑期一定セス是レ本條ニ宣告スト規定アル所以ナリ而シテ輕罪ノ中或ハ一時ノ感情ヲ以テ之ヲ犯シ再犯ノ恐レナキモノアルヲ以テ本條ニ其各本條ニ其記載アルヲ待テ監視ニ付スルヿヲ規定シタルナリ

第三十九條　死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ別ニ宣告ヲ用

テ私ニ之ヲ所持スルヲ許サス故ニ其證書等ヲ刑法四十三條一號ニ依テ沒收シタルハ適法ナリ（二十八年十月同上）

一犯罪ニ依テ得タル證書ノ所有者明確ナル場合ニ於テ沒收ノ言渡ヲ爲シタル裁判ハ擬律錯誤ノ不法アルモノトス（二十八年十月同上）

一所持ナル言詞ハ普通語ニ於テ所有ノ意味ヲ包含ス（二十八年十二月同上）

一偽造ニ係ル官印ノ記號印章ハ法

ヒス五年間監視ニ付ス

死刑ハ生命ヲ斷チ無期刑ハ終身ナルヲ以テ通常ノ場合ニ於テハ之ヲ監視ニ付スル必要ナシト雖モ其刑ノ時効ヲ得タルトキハ之ヲ監視ニ付スルノ必要アリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ然ルニ此等死刑囚又ハ無期囚ノ特赦ニ遭ヒタルトキハ之ヲ監視ニ付スルノ必要ナキカ否決シテ然ラサルヘシ有期刑重罪囚ト雖モ特赦狀中ニ復權ノ記載ナキトキハ第三十七條ニ依リ監視ヲ免ルヽヿヲ得サルヲ見レハ其之ヲ監視ニ付スルノ必要アルヤ勿論ニ屬ス是レ亦法ノ不備ト云ハサルヘカラス

第四十條　監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ス主刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ其捕ニ就キタル日ヨリ起算ス

若シ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル時ハ其裁判確定ノ日ヨリ起算ス

本條ハ監視期間ノ起算點ヲ規定シタルモノニシテ元來監視ハ再犯ヲ豫防スル爲メナル故

律ニ於テ禁制シタル物件ナリ（二十九年二月同上）

一玩弄紙幣ハ明治廿八年法律廿八號ニ依リ禁制物トナリタルモノナリ故ニ刑法四十三條一號ニ依リ沒收スヘク二號ニ依ルヘキニ非ス（二十九年四月同上）

一主タル物件ヲ沒收スルノ判決ハ從タル附屬物件ニ及ブ（二十九年六月同上）

一彈丸ハ短銃中ニ塡充シアルモノナレハ既ニ被害者ニ向テ其短銃

ニ主刑ノ滿期後直ニ之ヲ執行スヘキモノトス其主刑ノ終リタル日トハ第四十九條第二項ニ所謂放免ノ日ヲ云フ而シテ犯人主刑ノ時効ヲ得タルトキハ主刑ノ終リタル日ナク且ツ監視ハ第六十條第一項ニ依リ時效ヲ得サルモノナレハ更ニ其起算點ヲ示サヽルヘカラス是レ本條ニ就捕ノ日ヨリ起算ストアル所以ナリ然レモ時效ヲ得タルモノハ捕搏スルノ要ナシ聊カ語弊アルカ如シ

第二項主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付スル場合ハ第百二十六條第百九十二條ノ如キ場合ニシテ此等ノ場合ニハ上訴期間經過シタル日即チ裁判確定日ヲ以テ其起算點トスヘキナリ

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

本條ハ監視假免ニ關スル規定ニシテ其如何ナル情狀アラハ監視ヲ假免スヘキヤ即チ其情狀ノ條件ハ法律ニ規定ナキヲ以テ行政官ノ見込ニ依リ受刑者ノ行狀端正ニシテ再犯ノ恐ナキト認ムヘキ情狀アルトキハ之ヲ假免ススルヲ得ヘシ然レモ唯夫レ假免ナル故ニ一旦假免シタルモ行狀變シテ再犯ノ恐アルト認ムルトキハ再ヒ監視ニ付スルヲ得ヘシ又假免ノ者

ヲ擬シ犯罪ノ實行ニ着手シタル以上ハ既發未發ニ論ナク彈丸ハ短銃ト共ニ犯罪ノ用ニ供セラレタルモノトス

（二十九年十月同上）

一偽造證書ハ法律ニ於テ作成ヲ禁制シ社會ニ存在スルコトヲ許サヽルノ者ナレハ刑法第四十三條ニ所謂法律ニ項ニ於テ禁制シタル物件ナリ

（二十九年十一月同上）

一數罪俱發シタル時ハ主刑ハ重キニ從テ處斷シ沒收ノ附加刑ハ之ヲ併科ス

ニハ其期間停止公權ハ自然免セラルヘキモノニアラス蓋シ第三十四條ニ監視ノ期限間公權ヲ行フヿヲ停止ストハ止タ停止公權ノ期限カ監視ノ期限ト同一ナルヲ示シタルノミニシテ監視ト停止公權カ其性質上相離ルヘカラサル者ナルヿヲ示シタルニアラサレハナリ

第四十二條　附加ノ罰金ハ之ヲ宣告ス若シ一月內ニ納完セサル時ハ本條ハ附加刑タル罰金ニ關スル規定ニシテ罰金ハ主刑ト附加刑トヲ問ハス其ニ財產刑タルハ勿論ノヿニ屬ス從テ納完猶豫、換刑處分等ハ主刑タル罰金ト同一ナルヿヲ示シタルモノナリ而シテ之カ宣告ヲ要スルハ其金額ヲ一定スル必要アレハナリ何故ニ輕罪ニ罰金ヲ附加シ重罪ニ之ヲ附加セサルヤ蓋シ重罪囚ハ元來死刑又ハ終身又ハ長期間ノ自由刑ニ處セラルヘキモノナレハ金刑ヲ附加セサルモ十分刑罰ノ目的ヲ達シ得ヘタ且死刑ノ如キ之ニ罰金ヲ附加スルモ毫モ受刑人ヲ罰スルノ効力ヲ有セスシテ寧ロ其家屬ノ生計ヲ失ハシメ受刑外ノ人ヲ罰スルノ傾キアルノミナラス重罪ノ刑ニ處セラルヘキ者ノ如キハ元來資力モ之シキモノナレハ之ヲ科スルハ無益ノ手續ニ歸スルヿ多カルヘケレハナリ

（二十九年十二月同上）

一沒收ノ刑ヲ宣告スル當リ符號ヲ用ヒテ物體ノ明示ヲ欲スルモノ押收目錄ニ依リ之ヲ識別シ得ヘキ場合ニアリテハ之ヲ以テ沒收ノ物體ヲ明示セサルモノトス

（二十九年十二月同上）

一犯罪供用ノ物品ハ縱令犯罪事實ノ審理ノ必要上分拆スルヿトナルモ之カ爲メ犯罪ノ性質ヲ變ス供用ノ者ニ非スシテ沒收セシヿヲ判決ハ相當ナリ

（三十年一月同

第四十三條　左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フ

一、法律ニ於テ禁制シタル物件

二、犯罪ノ用ニ供シタル物件

三、犯罪ニ因テ得タル物件

沒收トハ如何沒收トハ財產ヲ國庫ノ所有ニ歸スルヲ云フ抑モ沒收ハ附加財產刑ノ一ニシテ往時ハ歐州各國及ヒ我國ニ於テモ或犯人ノ總財產ヲ沒收セリト雖モ近時刑ハ一身ニ止マルトノ刑罰ノ主義ニ基キ各國之ヲ廢絕ニ歸シ唯法律ノ明文ニヨリ指定セラレタル物件ノミヲ沒收スルヿトナレリ而シテ本條第一項前段ハ通常ノ沒收例ヲ規定シ後段ハ特別ノ沒收例アルヿヲ示シタルモノトス夫レ本條ノ沒收ニ宣告ヲ要スルハ其沒收スル物件ヲ指定シ又其物件カ果シテ法律ノ沒收ヲ命シタル物件ナルカヲ証明スル必要アレハナリ而シテ沒收ハ同シク刑罰ナレモ其性質上ヨリ之ヲ論スレハ警察處分ノ性質ヲ有スル沒收アリ

一郵便税ヲ免ルヽ目的ヲ以テ使用濟ノ郵便端書ヲ再ヒ使用シタル時ハ其端書ハ犯用物件トシテ沒收セラル（上）

（三十年二月同上）

一僞造文書ハ法律ニ於テ禁制シタル物件ナルヲ以テ官署ニ備付アル者ト雖モ當然之ヲ沒收ス（上）

（三十年四月同上）

一沒收ノ言渡ハ物件ヲ主眼トシテ言渡スモノナレハ其沒收ヲ言渡シタル判決主文ニハ物體ヲ確示スルモノナリ故

即チ本條第一號禁制物ニ係ル沒收ノ如キ是ナリ從テ其物件ハ犯人ノ所有ニ屬セサルモ仍ホ之ヲ沒收シ又占有者ノ犯人タルヲ問ハス之ヲ沒收シ又犯人死去後相續人ニ對シテ沒收ヲ執行スルヿヲ得ヘシ之ヲ刑罰トシテ刑法ニ規定スルハ稍々不當ナルヲ覺ユ然レモ其他ノ沒收即チ本條第二號及ヒ第三號ノ沒收ハ元來刑罰ノ性質ヲ有スレハ其物件犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有ナキ時ノ外之ヲ沒收スルヿヲ得ス又有罪ノ判決ヲ受ケタルモノニ對スルニ非サレハ之ヲ宣告スルヲ得ス又犯人死去シタル片ハ之ヲ宣告スルヲ得ス

本條第一號法律ニ於テ禁制シタル物件トハ製造、輸入ヲ禁スルノミナラス所有占有ヲモ禁スルモノヲ云フ蓋シ此種ノ物件ハ社會ニ存在スルヲ許サヽルモノナレハナリ學者或ハ禁制物トハ單ニ其使用ヲ禁スルモノ即チ行使シタル僞造文書ノ如キモ亦禁制物ナリト論スルモノアリ而シテ大審院ノ判決モ之ニ傾ケルカ如シト雖モ學說ノ多數ハ之ニ反對シ尚ホ東京控訴院ノ判決モ同シク反對ノ意見ニ出ツルカ如シ抑モ本問題タルヤ屢次實際ニ起ル問題ニシテ大ニ研究ノ必要アリ今刑法草案註釋ニ就キ之ヲ繹スレハ禁制物トハ物件ノ社會ニ存在スルヿカ公共ニ危險ナルモノヲ禁制物ト云フモノヽ如シ且刑法改正案第廿五

ニ賣渡證書ヲ沒收ストアレハ正本ノミ沒收シ謄本ニアラサル明カナリ（三十年九月同上）

一犯罪ノ用ニ供シタル禁制品ハ刑法四十三條一號ヲ適用シテ沒收ノ言渡ヲ爲スヘキモノトス（三十年十二月同上）

一沒收ハ一ノ附加刑ニシテ共犯ハ全身一體離ルヘカラサル關係アリ犯罪供用ノ物件共犯中ノ一人ノ所有ニ係ル場合ト雖モ他ノ共犯人ニ對シテモ實際ノ利害如何

條ニモ法律ニ於テ所有ヲ禁シタル物件ハ之ヲ沒收ストアリ尚ホ僞造文書等ヲ常ニ沒收スヘキモノトセハ其僞造文書カ犯人ノ手ニ存セス第三者ノ手ニ轉在スル場合ト雖モ之ヲ沒收セサルヘカラサルヿトナルノミナラス刑法ハ單ニ僞造ノミヲ以テ罪トナサス之ヲ行使スルヲ以テ罪トナスモノナレハ文書ノ僞造ノミハ法律之ヲ禁制シタルモノト云フヲ得ス故ニ禁制物トハ社會ニ存在ヲ許サヽル即チ所有及ヒ占有ヲ禁シタルモノト解釋スルノ正當ナルヲ覺ユ從テ猥褻ノ冊子ハ其販賣ノミヲ罰シテ其製造ト所有トヲ罰セサレハ假令之ヲ所有スルモ沒收セラルヽノ恐レナキト云フヘシ蓋シ法律ニ於テ其所有ヲ禁セス即チ禁制物ト見ルヘカラサレハナリ

第二號犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ直接ニ其用ニ供シタルモノヲ云フ故ニ阿片烟ヲ喫セシ家屋ノ如キ間接ノ供用物ハ之ヲ沒收スヘカラス又犯罪供用ノ物件ハ其罪ノ成立スルヲ要スルハ勿論ナリ故ニ既遂犯末遂犯及ヒ豫備ノ所爲ヲ罰スル場合ニ用キタル物件ハ之ヲ沒收シ其他ノ豫備ノ用ニ供シタルモノハ沒收スヘカラス又事後ノ供用物モ亦沒收スヘキモノニアラス猶ホ贓品ヲ運搬シタル馬車ヲ沒收スヘカラサルカ如シ又犯罪供用ノ物件ト

ニ拘ラス沒收ヲ言渡スハ不當ニ非ス（卅一年一月仝上）

○民法第七條（神喪失ノ常況ニ在ルモノハ禁治産者ヲ宣告シ後見人ニ付スル）

○民法第十二條（心神耗弱者聾啞者及ヒ浪費者ハ之ニ付スル）

○家資分散法（明治二十三年八月法律第六十九號）第一條（民事訴訟法ノ強制執行處分ニ因リ義務ヲ辨濟スル資力ナキ債務者ニ對シテハ云々「商法ニ破産ノ規定セリ」）

○第百二十六條（內亂ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサルトキハ官ニ自首シタルトキ前ニ本刑ヲ免シタルトキ又ハ六月以上三年以下ノ監視ニ付スル者）

○第百九十二條（偽造變造ヲ偽造ヲ及ヒ輸入取受行使シタル者未タ行使セサル前ニ自首シタル者）

○狩獵禁制云々（狩獵ノ場所ニ於テ用ヒタル銃及ヒ網等ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニ非ラス然ルニ學者或ハ本號ニ犯罪ニ因テ得タル物件トアリテ犯人ニ所有權アルト占有權アルトヲ區分セサルヲ以テ犯人ハ贓物ニ占有權アレハ贓物ハ犯罪ニ因テ得タル物件ナリト云フニ何等ノ差支ナシト論スルモノアリ又實際ノ判例モ之ニ傾ケリト雖モ得タルトハ所有權ヲ得タルモノト解釋スルヨリ外其道ナケレハ前述ノ解釋ノ正當ナルヲ覺ユルノミナラス刑法改正案ニモ之ヲ明瞭ニ規定シテ犯罪行爲ヨリ生シ又ハ之ニ因リ得タル物件ト云ヘリ亦以テ其何レカ正解ナルヲ知ルヘシ

第四十四條　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犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルヿヲ得ス

本條ニ於テ前條第一號ノ禁制物ハ何人ノ所有物タルヲ問ハス之ヲ沒收スルハ其物件ノ存在スルノミカ社會ノ危害トナル物件ナレハナリ而シテ第二號ノ犯罪供用物及ヒ第三號ノ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係ルヿ又ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收セサルハ刑

罰一身ニ止マルノ原則ニ從フモノナリ所有主ナキ時トハ絶對ニ其物件カ無主物ナル時ノミニ限ラス所有主ノ知レサル場合ヲモ云フ而シテ所有主知レサル場合トハ所有主ノ有無不知ヲ云フニアラス其住所氏名ノ知レサル場合ヲ云フ

第四節　徵償處分

徵償處分トハ損害ヲ賠償セシムル處分ヲ謂フ元來本處分タルヤ刑罰以外ノ民事責任ニ關スルモノナレハ刑法ニ規定スヘキモノニアラスト雖モ是ハ立法論ニ涉ルヲ以テ之ヲ避ケ逐條之カ解釋ヲ試ムヘシ

第四十五條　刑事ノ裁判費用ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科ス但其費用ノ額ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

刑事裁判費用トハ証人醫師鑑定人通辯飜譯人ノ旅費日當解剖舍密ノ費用等ヲ云フ而シテ此等ノ費用額ハ刑法附則ニ規定セリ抑モ此等ノ費用ヲ犯人ニ科スルハ蓋シ何事ヲ問ハス不正ノ所爲ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其損害ヲ償ハサルヘカラストノ民法上ノ原則ニ基クモノニシテ其費用ノ負擔額ヲ全部又ハ幾分ト區分シタルハ多數ノ証人鑑定人等ヲ喚問スルカ如キ場合ニ於テ其費用全部カ犯人ノ所爲ニ出テタルモノト謂フ能ハサルコトアルノミナラス起訴ノ其當ヲ得スシテ違警罪ヲ輕罪ト輕罪ヲ重罪ト訴フルヿアリテ事件愈々重大ナレハ其費用愈々巨額ニ至ルヿアルヘケレハ此等ノ場合ニ其費用ノ全部ヲ犯人ノ負擔トスルハ不當ナルヲ以テ其幾分ヲ割テ負擔セシムヘキヲ要スレハナリ本條ノ犯人トハ廣ク被告人ヲ云フニアラス被告人ノ有罪ト爲リタルモノヲ云フ故ニ無罪又ハ免訴ノ場合ニハ其費用ハ國庫ノ負擔ニ歸スルモノタルコトハ刑事訴訟法第二百一條ニ規定スル處ニシテ其國庫ノ負擔ニ歸スル所以ハ本來被告ヲ嫌疑シタルハ其過誤官ニアルヲ以テナリ

第四十六條　犯人刑ニ處セラレ又ハ放免セラル、ト雖モ被害者ノ請求ニ對シ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ免カル、ヿヲ得ス

本條ハ何人ヲ問ハス他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其意思ノ善惡ヲ論セス之ヲ賠償セサルベラストノ民法上ノ原則ヲ適用シタルニ過キス而シテ前條ハ刑事裁判費用ニ關シ本條ハ贓物ノ還給及ヒ損害ノ賠償ニ關セリ即チ本條ハ刑事訴訟法第二條ノ私訴ノ目的物ニ關スル

（卅年十月大審院判決）

一共犯ヨリ生シタル損害ハ職權ヲ以テ連帶ノ賠償ヲ命スルヿヲ得ス

（廿四年四月大審院判決）

一親屬相盜ニ依テ得タル物件ハ贓物ト稱スヘカラス何トナレハ刑法上罪ヲ問ハサルモノナレハナリ

（廿五年七月決議）

一被害者ヨリ連帶ヲ請求スルニ非サレハ强テ連帶セシムルヲ得ス

（同上）

一株式仲買又ハ國立銀行ヲ經テ賣買シタル公債證書ハ原價ヲ償フニアラサレハ還給セシムルヿヲ得ス

（同上）

一贓金ヲ以テ買得シタル毛布ノ如キハ禁制物ニアラス又犯罪ニ因テ得タル物件ニモ非サレハ即チ買取者ノ所有物ナルヲ以テ之ニ下附スヘキハ勿論ナリ

（同上）

一贓物カ典舖又ハ買主ノ手ニ現存

ズルモ被害者ノ請求アルニ非サレハ還給セス（同上）

一公訴費用ハ控訴理由アルモ無罪免訴ノ外ハ負擔ヲ免レス（二十七年十月大審院判決）

一公訴裁判費用ヲ負擔セシムルニ付テハ法律上其理由ヲ明示スヘシト規定アルニ非サルヲ以テ特ニ之ヲ明示セサルモ不法ト云フヲ得ス（二十七年十月同上）

一裁判費用ノ點ニ對シテモ控訴シタリトスルモ裁判費用ハ常ニ本

モノニシテ贓物ノ還給トハ强窃盗等ノ物件ノ返還ヲ云ヒ損害ノ賠償トハ他人ノ身体財産等ニ及ホシタル損害ノ辨償ヲ云フ抑モ有罪人ヲ刑罰ニ處スルハ社會ノ安寧ヲ害シタルニ付テノ社會ニ對スル償ヒニシテ被害者一已ノ民事上ノ償ヒニハ毫モ關係ヲ有セス故ニ犯人カ刑ヲ受ケタルヲ以テ民事上ノ賠償ヲモ完フシタルト謂フヲ得サレハ犯人ハ被害者ノ請求ニ對シ贓物ハ還給シ損害ハ賠償セサルヘカラサルハ論ヲ俟タス如此被告人刑ノ言渡ヲ受クルモ猶ホ此責任アリ況ヤ放免ノ場合例ヘハ錯誤ニ因リ他人ノ物件ヲ占有シタル場合等ニ於テ窃盗罪ハ放免セラルヘキモ物件ハ必ス還給セサルヘカラサルノミナラス其物件既ニ費消ノ片ハ其價ヲ賠償セサルヘカラサルハ勿論ノ一ニ屬ス是レ本條ノ規定アル所以ナリ本條ノ犯人トハ誤弊アリ被告人ト改ムヘキカ

第四十七條　數人共犯ニ係ル裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ共犯人ナシテ之ヲ連帶セシム

本條ハ數人ニテ同一ノ目的及ヒ同一ノ利益ヲ以テ他人ニ損害ヲ加ヘタル片ハ其損害ヲ起スノ共同意思ハ固ヨリ連帶ナルヲ以テ其損害ヲ賠償スルモ亦連帶ナルヘシトノ民法上ノ

案ノ判決ニ附從スルモノナレハ特ニ判決セサル限リハ本案ト存廢ヲ俱ニスルモノナリ故ニ本案ヲ棄却シタル場合ニハ裁判費用ノ點ニ付テモ棄却セラレタルモノトス（廿七年十一月大審院判決）

一村木賣買ノ仲次營業者ヲ以テ刑法附則五十五條ニ所謂公商ト認ムヘキモノナルヤ否ヤノ問題ハ事實上ノ判斷ニ屬スヘキモノトス（三十年十一月同上）

一公商ニ依リ買取

原則ニ基キタルモノナリ抑モ共犯トハ後ニ詳述スヘシト雖モ共犯ハ數人ニテ同一ノ目的及ヒ同一ノ意思ヲ以テ同一ノ罪ヲ犯シタルモノナレハ其犯罪ノ意思ハ固ヨリ共通ナルヲ以テ刑事上ハ勿論民事上ト雖モ其費用ノ賠償等ハ各自其全部ヲ連帶シテ負擔スヘキモノタルヤ論ヲ俟タス是レ本條ノ規定アル所以ニシテ本條ニ共犯トアルヲ以テ正犯ノミヲ云フニ在ラス從犯モ亦之ニ包含ス又連帶トハ其効力他ノ義務者ノ無資力ニ對シ其權利者ヲ擔保スルモノ即チ之ヲ換言スレハ義務者中ノ一人資力アリテ他ノ者ハ資力ヲ有セサル片ハ其他ノ者ノ爲メニモ亦其義務ヲ辨償スヘキモノトス但其他ノ者ニ對シ其辨償部分ヲ訟求スルノ權利アルハ論ヲ俟タス然レモ被害者ヨリ連帶ヲ請求スルニアラサレハ强テ連帶セシムルヲ得サルハ又勿論ノ一ニ屬ス

第四十八條　裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス

刑事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルヿヲ得若シ贓物犯人ノ手ニ在ル時本條ハ裁判費用等ヲ審判スル管轄裁判所及ヒ其請求ノ必要ノ有無ニ付規定シタルモノニ

シタル贓物ヲ除クノ外現有者ハ被害者ニ無償還給ヲ爲スヘキモノトス

（三十年十一月同上）

一背信罪ニ贓物ナシト論スルモ刑法四百一條ニ詐欺取財其他ノ犯罪ニ關スル云々トアレハ贓物タルト論ヲ俟タス故ニ贓物返還ノ義務アリトシタルハ當然ナリ（同上）

一妻ノ犯罪ニ因テ他人ニ加ヘタル損害ハ其夫民事擔當人トシテ賠償ノ責ニ任スヘキモノトス

（三十年十二月同上）

一犯罪人ナリトシテ告訴ヲ受クレハ其當時既ニ名譽ヲ毀損シ損害ヲ受ケタルモノナリ故ニ名譽回復ノ爲メ新聞紙ニ廣告ヲ請求スルハ新聞社カ廣告掲載ヲ承諾セサル以前ニ在テモ告訴者ハ廣告料ノ支拂ヲ命スルハ當然ナリ

（冊一年一月同上）

一上訴中未決拘留ヲ受サルモノニ在テハ上訴中ノ日數ヲ刑期ニ算入セスシテ刑ノ執行ヲナスヘキ

シテ本條ニ所謂刑事裁判所トハ其犯罪ヲ審判スル刑事裁判所ヲ云フ若シ其審判終リタルトキハ民事裁判所ニ非ラサレハ之ヲ請求スルヿヲ得ス又犯人賠償ノ宣告ヲ受ケ賠償セサルトキハ民事裁判所ニ强制執行ヲ求ムルヿヲ得ヘク又其犯人死去スルトキハ相續人ニ對シテ之ヲ要求スルヿヲ得ヘキヿハ刑法附則ノ規定スル所タリ而シテ贓物ノ返還ニ付テハ贓物犯人ノ手ニ現存スルトキハ被害者ノ請求ナシト雖モ之ヲ被害者ニ還付スルハ便宜上ノ理由ニ基キタルモノニシテ直チニノ文字ハ被害者ノ請求ヲ俟タストノ意義ニ出タルモノナレハ其意義重復スルヲ以テ無用ノ文字タルヲ免レス若シ贓物轉轉シテ第三者ノ手ニアルトキハ現占有者ニ對シ其請求ヲ爲スヘキモノニシテ盜品遺失品ハ其返還ヲ請求シ得ヘシト雖モ其他ノ贓物ハ其返還ヲ請求シ得サルヿハ民法ノ規定スル所タリ而シテ此場合ニ付刑法附則ハ民法執行法ニ依リ其多數ノ規定ヲ刪除セラレタリ

上述ノ犯罪ニ因リ生シタル損害ノ賠償贓物ノ返還ヲ目的トスル訴求ハ民法ニ從ヒ被害者ニ屬スヘキモノニシテ之ヲ私訴ト云フ抑モ私訴ハ其時効ノ期間ハ刑事訴訟法ノ時効期間ヲ適用スヘキ之ヲ審判スルニハ總テ民事訴訟法ノ規定ヲ用ユルヲ要セス又其判決ノ理由ニハ公訴ノ判決ノ理由ヲ援用スルヲ得ヘク其上告ハ刑事裁判所ニ爲スヘキモノナリト雖モ豫審判事ハ元來証憑ヲ蒐集シテ犯罪事實ノ有無ヲ推測シ之カ言渡ヲ爲スニ止マルモノナレハ私訴ノ裁判ヲ爲スヲ得ス而シテ一旦私訴トシテ提起シタル上ハ公訴ノ消滅ニヨリ私訴ハ消滅スヘキモノニアラスシテ私訴ニ付テハ相當ノ判決ヲ爲サヽルヘカラス例ヘハ贓物返還ヲ目的トシテ私訴ヲ提起シタル場合ニ之ヲ贓物ナリト判定シ得サル事實アリトスルモ附帶トシテ受タル私訴ハ直チニ之ヲ斥クヘキモノニアラス即チ之ヲ換言スレハ犯罪ニ因テ生シタル被害ト認メ難シトノ理由ヲ以テ之ヲ棄却スヘキモノニアラスシテ民事原告人ノ求メニ對シ相當ノ判決ヲ與ヘサルヘカラス

第五節　刑期計算

第四十九條　刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルハ二十四時間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

受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入シ放免ノ日ハ刑期ニ算入セ

モノトス

（法曹會決議）

一上訴中ノ日數ヲ刑期ニ算入スルハ必ス公判宣告ニ對スル上訴ノ正當ナル時ニ限ルモノトス故ニ控訴院ノ會議局カ重罪裁判所ニ送付スル言渡ニ對スル上告ナルカ正當ナルモ其上告ハ其日數ヲ刑期ニ算入スルヿヲ得ス

（同上）

一被告人一審判決ニ服セス控訴ノ申立ヲ豫納シ同時ニ金免除ノ申請ヲ爲シタル第二審ニ於テ之カ免除ヲ與ヘス

ス

本條ハ刑ノ期間計算方ヲ規定シタルモノニシテ上述ノ如ク刑罰ノ最多數ハ自由刑ニ屬シ而シテ自由刑ハ主トシテ期間ヲ以テ計算スルモノナレハ其期間ノ計算方ヲ一定スルノ必要ヲ生ス是レ本節ノ規定アル所以ナリ無期刑ハ其名稱ノ如ク期限ヲ計算スルノ必要ナキカ如シト雖モ必ラスシモ其必要ナキニアラス例ヘハ假出獄ノ場合ニ於テ之ヲ見ル即チ無期徒刑ノ十五年ヲ計算スヘキ時ノ如キ是ナリ又免幽閉ノ場合ニ於テ之ヲ見ル即チ無刑ノ五年ヲ計算スヘキ時ノ如シ

夫レ普通年月日ヲ計算スルハ総テ曆ニ從フモノヽ如シト雖モ若シ刑期ヲ計算スルニ此計算法ニ依ルトキハ月ノ大小ニヨリ犯人ニ幸不幸ヲ生スルヲ以テ其長短ノ差ヲ避ケンカ爲メ総テ曆ニ從フヿト爲サスシテ一日ハ廿四時間ヲ以テ計算シ一月ハ三十日ヲ以テ計算スルヿト定メタルナリ而シテ一年ハ曆ニ從フヿト爲シタルハ假令年ニ閏年アルモ僅カ一日ノ差アルノミナルヲ以テ便宜上曆ニ從ハシメタルナリ故ニ宣告ノ刑期若シ日數ヲ以テスルトキハ其宣告ノ日數ヲ二十四時ニ乘シタルモノヲ以テ其受刑期間トシ宣告ノ刑期若シ月數ヲ以テスルトキハ其宣告ノ月數ヲ三十日ニ乘シタルモノヲ以テ其受刑期間トシ宣告ノ刑期若シ年數ヲ以テスルトキハ其宣告ノ年數ヲ曆ニ從テ計算シ其執行ヲ始メタル年ノ月日ニ中ル月日ノ前日ヲ以テ期間滿了スヘキモノトス

第二項受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス之ヲ一日ニ算入シ放免ノ日ハ之ヲ算入セサル理由ハ若シ受刑ノ初日ヨリ時間ヲ以テ日數ヲ計算スルトキハ其滿刑放免或ハ午前或ハ午後特ニ深更ニ於テセサルヘカラサルヿトナルヲ以テ其處分ノ煩雜ナルノミナラス犯人ニモ時刻遲ケレハ不便ナルニ依リ其初日ハ之ヲ算入スルヿト爲シ其放免ノ日ハ期間ニ算入セサルヿト爲シタルナリ如此受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入スルカ故ニ午後ノ宣告モ一日トナリ犯人ニ利益ナルカ如シト雖モ今日刑期滿了スルモ放免ハ明日ヲ俟タサルヘカラサレハ其利益ハ刑期ノ終リニ於テ相償フモノト謂フヘシ而シテ監獄則ニ依レハ刑期滿限ノ翌日午前十時前ニ解放スヘキモノトセリ

第五十條　刑ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ執行スルヿヲ得ス

裁判確定前ハ訟訴關係人ハ刑事訴訟法ノ規定ニヨリ故障控訴上告等ヲ爲シ得ルヲ以テ假

一審ニテ無罪ヲ言渡シタル判決ニ對シ檢事控訴ヲナシ第二審ニ於テ有罪ト判決シタル場合ハ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算ス（同上）

一欠席判決ノ場合ニ於テハ逮捕狀執行ノ日ヨリ刑期ヲ起算ス（同上）

一上訴ノ取下ヲナシタルトキハ其書面ヲ上訴裁判所ニ受理シタル日ヨリ刑期ヲ起算ス（同上）

一辯護人ノナス上訴ノ申立ハ被告人ノ意思ニ出タル證ノ添付ヲ要セサレモ其上訴ハ被告人ニ代テナスモノナレハ上訴不當ナル場合ニ於テハ上訴判決ノ日ヨリ刑期ヲ起算ス（同上）

一欠席判決ヲ受ケ居ル者他ノ犯罪ノ爲メ逮捕セラレタルトキ其刑期ハ逮捕ノ日ヨリ起算ス（同上）

一刑法五十一條ニ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ストアルハ單ニ上訴ヲ爲ササル場合ヲ定メタル者トスル而シテ同條一二號ニハ刑名ノ文字ナキヲ以テ宣告ノ日ヨリ起算ス

令判決アルモ其判決確定後ニアラサレハ之ヲ執行シ得サルハ論ヲ俟タス是レ刑罰ハ之ヲ執行スルトキハ之ヲ回復スルヲ得サルヲ以テナリ而シテ判決ハ法定ノ故障及ヒ上訴期間ノ經過又ハ上告ニ對スル判決ニ依リテ確定スルモノナルコトハ亦論ヲ俟タス或場合ニハ判決確定スルモ猶ホ直チニ執行セサルモノアリ死刑ノ如キ是ナリ蓋シ死刑ハ前述ノ如ク極刑ナルヲ以テ司法大臣ノ命令ヲ俟テ之レヲ執行スヘキモノナレハナリ其他刑法第十四條（祭日）第十五條（懷胎ノ婦女）第廿七條（罰金）第三十條（科料）ノ如キ場合ニハ各其法定ノ期間ヲ經過スルニアラサレハ執行スヘカラス是レ本條ニ確定ノ後トアリテ確定日ヨリ執行ストアラサル所以ナリ

第五十一條　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宣告ノ日ヨリ起算ス若シ其上訴不當ナルトキハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス

二、檢察官ノ上訴ニ係ル者ハ其上訴正當ナルト否トヲ分タス前判宣告ノ日ヨリ起算ス

三、上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル者ハ其日數ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得ス

本條ハ主トシテ刑期ノ起算點ヲ規定シタルモノニシテ其第一項ニ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ストハ自由刑ノ宣告ニ係リ被告人ノ未決拘留ニアリテ上訴即チ控訴上告ヲ爲サヾル場合ニ付テ規定シタルモノナリ故ニ刑ノ宣告ヲ受ケテ其執行迄未決拘留ニアラサル者ノ刑期ハ宣告ノ日ヨリセスシテ裁判確定ノ當日ヨリ之ヲ起算スヘキナリ違警罪ノ拘留ノ刑又ハ未決拘留セラレサル輕罪ノ刑ニ處セラレタルモノヽ如キ是レナリ而シテ其自由刑ノ宣告ヲ受ケタルモノニシテ未決拘留ニアル者カ上訴ヲ爲サヽル場合ニ於テ刑ノ宣告當日ヨリ刑期ヲ起算スル所以ハ蓋シ其刑ノ宣告ヲ受テヨリ執行ニ至ルマテ未決拘留ニアリテ身体ノ拘禁ヲ受ケタルモノハ深ク苦痛ヲ感シテ實際刑ヲ執行セラレタルト殆ント同一ナルヲ以テナリ抑モ刑期起算點ヲ定ムルニ付テハ三個ノ學說アルカ如シ曰ク刑期起算點ハ裁判宣告ノ日ヲ以テスヘシ曰ク裁判確定ノ

テ其前判宣告ノ法文ニハ無罪ノ宣告モ亦該當スル

（廿四年十一月大審院判決）

一刑法五十一條二號ノ法文ニハ被告及ヒ檢察官ヨリ同時ニ上訴ヲ爲シタル場合及檢察官カ附帶上訴ヲ爲シタル場合ニモ之ヲ包含スル

（廿四年十二月同上）

一上訴中ニ係ル日數ヲ刑期ニ算入スルハ必ス公判宣告ニ對スル上訴ハ正當ナル時ニ限ルモノトス故ニ其他ノ言渡ニ對スル上訴ハ正當ナルモ刑期ニ算入スルヲ得スト

日ヲ以テスヘシト是レナリ第一說ニ依リ裁判宣告ノ日ヲ以テ刑期ノ起算點トスヘシトセハ刑ハ裁判確定前ト雖モ之ヲ執行スルヿトナルノミナラス法律ニ於テ苟クモ上訴ヲ許ス限リハ其上訴期間ノ經過セサル內ハ刑ヲ執行スルニ由ナカルヘキヲ以テ第一說ハ取ルニ足ラス又第二說ニ依リ刑ノ執行ニ着手シタル日ヲ以テ刑期ノ起算點トスヘシトセハ各場合ニ於テ刑ノ執行ニ着手シタル日ヲ異ニスルノ錯雜ヲ來タスノミナラス刑ノ執行ニ着手シタル日ヲ以テ刑期ノ起算點ト爲スヘシトハ猶ホ刑期ノ起算點ヨリ刑期ヲ起算スヘシト云フニ同シク無意義ノ論理ト云ハサルヘカラス因テ此說亦取ルニ足ラス第三說裁判確定ノ日ヲ以テ刑期ノ起算點トスヘシトノ說ハ最モ其當ヲ得タルモノト謂ハサルヘカラス何トナレハ刑期ハ國家ニ刑罰執行權ノ發生スル日ヨリ起算スヘキハ素ヨリ論スル迄モナク而シテ國家ニ刑罰執行權ノ發生スルノ日ハ即チ裁判確定日ナルヿ亦論スル迄モナケレハナリ刑法改正案ハ此第三說ニ依レリ

上述ノ規定ハ被告人上訴ヲ爲サヽル場合ニ係ルモノタルコトハ前述ノ通リ若シ夫レ裁判ノ宣告ニ對シ上訴ヲ爲シタル場合ハ如何本條第一號ハ犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル

（廿五年三月大審院判決）

一被告カ控訴中立成立セサルモ其後檢事總長ノ非常上告ニ依リ前判決ヲ破毀スル片ハ刑期計算ハ前判決宣告ノ日ヨリ起算ス

（廿五年五月同上）

一上告ヲ爲シ後取下願書ヲ提出シ其聞届アレハ上訴不當ノ場合ト同一ニ歸スルヲ以テ聞届ノ日迄ハ刑期ニ算入スルヲ得ス

（廿五年九月同上）

一被告ノ上告理由アリテ破毀ノ後第二控訴院ニ繫

片ハ前判宣告ノ日ヨリ起算ス其上訴不當ナル片ハ後判宣告ノ日ヨリ起算スト規定セリ是レ蓋シ法律ハ上訴權ヲ被告ニ附與シタリト雖モ被告ニシテ其權ヲ濫用シタル片即チ上訴カ不當ナル片ハ法律ハ之ヲ保護セスシテ後判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ被告ニシテ其權ヲ正當ニ行使シタル片即チ上訴カ正當ナル片ハ法律ハ之ヲ保護シテ前判宣告ノ日ヨリ起算スト爲シタルナリ又第二號檢察官ノ上訴ニ係ル者ハ其上訴正當ナルト否トヲ分タス前判宣告ノ日ヨリ起算スト爲シタルハ蓋シ檢事ノ上訴カ正當ナル片ハ前裁判ハ不當ナリ此不當ノ裁判ヲ匡正センカ爲メ上訴審判中ノ拘留ヲ受ケタル不利益ヲ被告ニ歸スルノ理ナク又其上訴不當ナル片ト雖モ其不當ノ責ハ檢事ニ在リテ被告ニアラサレハ是亦其前述ノ不利益ヲ被告ニ歸スルノ理ナケレハ其上訴ノ當不當ヲ問ハス前判宣告ノ日ヨリ起算スト爲シタルナリ又第三號上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル者ハ其日數ヲ刑期ニ算入スルヿヲ得スト爲シタルハ蓋シ保釋ハ刑事訴訟法第百五十條ニ責付ハ同法第百五十九條ニ各規定ノ通リ何レノ場合ニ於テモ被告人ハ其保釋又ハ責付中ハ拘留ヲ受ケサルヲ以テ其日數ヲ刑期ニ算入スルヿヲ得ザルト爲シタルナリ然レ𪜈保釋責付ノ當日ト之ヲ取消サレタ

屬中ニ於テ被告ノ控訴取下ケアリタル場合ニ刑期ハ一審判決ノ日ヨリ大審院破毀ノ日迄算入スヘキモノトス

（廿七年三月同上）

一上訴相當ナリシ効果トシテ刑期ヲ一審刑名ノ宣告ノ日ヨリ起算スル場合ニ於テ一審裁判カ欠席判決並ニ對席判決ノ二個アリタル時ハ其對席判決宣告ノ日ヨリ起算スヘシ何トナレハ故障ノ受理ニ依テ消滅スルヲ以テナリ

（廿七年五月同上）

ル當日トハ共ニ刑期ニ算入スヘキハ論ヲ俟タス

前述ノ如ク現行法ハ刑名宣告後ノ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入スヘキモノト爲シタレハ宣告前ノ未決拘留ト雖モ被告人ニ其責ナクシテ裁判官ノ都合ニ依リ其拘留日數ヲ延長スルヿアルヘキヲ以テ之カ刑ノ程度ニ從ヒ區別ヲ設ケテ同シク刑期ニ算入スヘキモノタルヿハ亦其當ヲ得タルモノト云フヘシ刑法改正案ニハ裁判確定ノ日ヨリ刑期ヲ起算スト規定シ未決拘留日數ハ宣告前タルト後タルトヲ問ハス刑ノ種類ニ從ヒ區別ヲ設ケ其幾分ヲ本刑期ニ算入スヘキモノトナセリ亦以テ本條ニ對スル學說ノ一班ヲ徵スルニ足ルヘシ

本條ノ適用トシテ被告人第二審ニ敗訴ト爲リ上告シテ勝訴ト爲リタルトキハ第一審ノ宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スヘク又被告人第二審ニ勝チ檢事上告ヲ爲セハ其上告ノ當否ヲ問ハス亦第一審ノ宣告ノ日ヨリ起算スヘク又檢事控訴ヲ爲セハ勝敗ニ拘ハラス第一審宣告ノ日ヨリ起算シ被告人之ニ對シテ上告ヲ爲シタルトキハ勝敗ニ拘ハラス是亦第一審宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スヘシト雖モ敗訴ノ場合ニハ第二審宣告ヨリ上告宣告ノ日迄ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入スヘカラズ又檢事ノ上訴ニ付被告人附帶ノ上訴ヲ爲シタルトキハ其双方又ハ

一刑法五十一條二項ノ場合ニハ上訴ノ結果犯人ノ利益トナルト否トニ拘ラスト其日數ヲ刑期ニ算入スヘキモノトス

（廿七年六月同上）

一刑法五十一條三號ノ規定ハ上訴中ニ保釋又ハ責付セラレ居リタル者ハ上訴完結ノ前後ヲ問ハス其ノ保釋又ハ責

一方ノ當不當ヲ問ハス前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ被告人ノ上訴ニ付檢事附帶ノ上訴ヲ爲シタルトキハ檢事ノ附帶上訴カ上訴期間內ニ提起セラレタルト否ラサルトヲ問ハス是亦前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スヘキナリ何トナレハ檢事ノ上訴ハ一旦之ヲ起セハ取下ルヿ能ハサルノミナラス（刑、訴、二百四十六條）被告人上訴ヲ取下ルモ檢事ノ附帶上訴ハ獨立シテ判決ヲ受クヘキモノナレハナリ

附加刑ノ點ニ付上訴ニ勝チ主刑ノ點ニ付敗ヲ取リタルトキハ前判宣告ノ日ヨリ起算スヘキハ論ヲ俟タス何トナレハ本條第一號ハ一部正當ト全部正當トヲ區別セサレバナリ

上告取下ヲ願出タルトキハ上訴不當ノ場合ト同一ナルヲ以テ第二審裁判宣告ヨリ其取下願聞屆ノ日マテハ刑期ニ算入スルヲ得ス

第一審ニ於テ無罪ヲ言渡シタル判決ニ對シ檢事控訴ヲ爲シ第二審ニ於テ有罪ト判決シタル場合ハ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算ス

被告人ノ法律上ノ代理人獨立シテ上訴シタルトキハ（刑、訴、二百四十四條）上訴ノ當不當ヲ問ハス前判ヨリ起算スヘキハ亦論ヲ俟タス何トレハ法律上ノ代理人ハ自己ノ任務ヲ盡ス

付中ノ日數ハ刑期ニ算入スルコトヲ得スト解釋スル旨ナリト相當トス何トナレハ即チ身體ノ拘束ヲ受ケ又ハ責付中ノ日數ヲ刑期ニ算入スルノ理アラサレハナリ

（廿八年七月同上）

一甲裁判所ノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルニ控訴院ニ於テ管轄違ノ理由ヲ以テ事件ヲ乙裁判所ニ移スヲ言渡ヲ爲シタル時ハ甲裁判所ノ訴訟手續ハ全然無効ニ歸スヘキモノトス從テ其管轄違ノ判決以後更ニ第一審ノ判決アルマテノ拘留ハ未決拘留ト同視スヘキモノニシテ刑期ニ算入スルヲ得ス

（廿九年二月同上）

一故障ハ上訴ニ非ス故ニ故障申立ヲ理由トシタル時ハ甲裁判所ノ訴訟手續ハ全ク無効ニ歸スヘキナリ但右ハ自由刑ノ宣告ニ係リ被告人ノ未決拘留ニ在リテ上訴ヲ爲サヽル場合ニ限ルハ勿論ナリ而シテ本條ニ爲メ法律ノ許シヲ受タルモノナレハナリ

辯護人ノ上訴ハ被告人ノ意思ニ出タルコトノ証明ヲ要セサレモ其上訴ハ被告人ニ代リテ爲スモノニシテ獨立ノモノニアラサレハ上訴不當ナル場合ニ於テハ後判ヨリ起算ス

第一審ノ裁判ニ服セスシテ第二審ニ控訴シタルモ棄却セラレタルヲ以テ大審院ニ上告シテ破棄セラレ某控訴院ニ移サレタリ此間ノ日數ハ刑期ニ算入スヘキモノトス而シテ破棄ノ判決以後某控訴院ニ於テ第一審判決ヲ認可シテ控訴ヲ棄却セラレタリ此間ノ日數ハ被告ノ上訴不當ニ歸シタルヲ以テ刑期ニ算入スルヲ得ス

第一審判決ノ日ヨリ第二審ノ判決マテヲ刑期ニ算入スル場合ハ第二審ノ判決前日迄ヲ算フヘキモノニアラスシテ第二審判決ノ日迄ヲ算フヘキモノトス

第五十二條　刑期限内逃走シ再ヒ捕ニ就キタル者ハ其逃走ノ日數ヲ除キ前後受刑ノ日ヲ計算ス

刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スヘキハ前條第一項ノ規定ノ通リナルヲ以テ刑期限内トハ刑名宣告ノ日ヨリ執行滿了マテノ期間ヲ云フ故ニ宣告ノ日ヨリ確定ノ日マテノ間ニ逃走

シタル片ト雖モ尚ホ宣告ノ日ヨリ逃走ノ日迄ヲ刑期ニ算入スヘキナリ但右ハ自由刑ノ宣告ニ係リ被告人ノ未決拘留ニ在リテ上訴ヲ爲サヽル場合ニ限ルハ勿論ナリ而シテ本條ニ逃走ノ日數ヲ除キトアルヲ以テ逃走ノ日ハ刑期ニ算入セサルモ就捕ノ日ハ刑期ニ算入スヘシト論スル學者アリト雖モ第四十九條ハ受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入シ執行期間ハ一日ヲ二十四時間ニ計算スルノ規定ナルヲ以テ其両日共時間ヲ以テ刑期ニ算入スヘキナリ又監視ヲ遁レタル者ハ其遁レタル日數ヲ除キ前後執行ヲ受ケタル日ヲ計算シ刑期ニ算入スヘキモノタルヤ論ヲ俟タス

欠席判決ノ場合ニ於テ被告人捕ニ就キ故障ヲ爲シタル片ハ對席判決ヲ受タル日ヨリ刑期ヲ起算シ故障セサル片ハ裁判確定ノ日ヨリ起算スヘキモノヽ如シト雖モ我刑法ハ前條ニ於テ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スト規定シ又第六十一條ニ於テ欠席判決ニ係ル時ハ期滿免除ハ其宣告ノ日ヨリ起算スト規定セルヲ以テ欠席判決ノ場合ト雖モ刑ノ執行ハ其宣告ノ日ヨリ始マレルモノト論セサルベカラス從テ本條ニ依リ其逃走ノ日數ヲ除キ刑期ヲ計算スル場合ニハ逮捕狀執行ノ日ヨリ起算セサルヘカラサルノミナラズ欠席判決ヲ受ケ

（廿九年十二月同上）

一大審院ニ於テ甲控訴院ノ判決破毀シテ乙控訴院ニ移送シタル場合ニ於テ其後ノ

上訴正當ナラサルト以上ハ大審院ノ破毀ノ判決ヨリ乙控訴院ノ判決アルマテノ日數ハ刑期ニ算入スヘキモノニ非ス（三十年九月同上）

居ル者他ノ犯罪ノ爲メ逮捕セラレタル片ト雖モ亦其刑期ハ逮捕ノ日ヨリ起算セサルベカラサルナリ

第六節　假出獄

假出獄ノ規定ヲ設クルノ理由ハ囚人ノ悛改ヲ促シ且囚人ヲシテ獄舍ノ生活ヨリ普通ノ生活ニ移ルノ豫備ヲ得セシムルノミナラズ獄費ヲ減スルノ一端トナルニ在リ

第五十三條　重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ悛改ノ狀アル時ハ其刑期四分ノ三ヲ經過スルノ後行政處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スヿヲ得

無期徒刑ノ囚ハ十五年ヲ經過スルノ後亦同シ

流刑ノ囚ハ第廿一條ニ照シ幽閉ヲ免スルノ外假出獄ノ例ヲ用ヰス

本條第一項重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者トアリテ重罪輕罪ヲ犯シタル者トナキヲ以テ輕罪ヲ犯シタルモノト雖モ輕罪ノ刑ヲ減シテ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ假出獄ヲ許ス限リニアラサルヿハ勿論ノヿニ屬ス而シテ之ヲ重罪及ヒ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ限リタルハ此等ノ刑ハ刑期長クシテ犯人絶望ノ餘反テ惡事ヲナスモノナシトセサルヲ以テ犯人悛改スル片ハ假出獄ヲ得ルノ望アルヿヲ示シタルモノナリ其悛改ノ狀アルヤ否ヤハ事實論ニシテ監獄官ノ認定ニ任ス故ニ假出獄ヲ許サルヽハ囚人ノ權利ニアラスシテ監獄官ノ職權ニ屬スルモノト謂フヘシ

第二項無期徒刑囚ニ仮出獄ヲ許スノ規定ヲ設ケタルハ亦囚徒ヲシテ再ヒ社會ニ列シ得ルノ希望ヲ絶タシメス悛改ヲ促スニ在リ第三項流刑囚ニ仮出獄ノ例ヲ用キサルハ流刑囚ニハ免幽閉ノ設アレハナリ

第五十四條　徒刑ノ囚ハ假出獄ヲ許サヽルト雖モ仍ホ島地ニ居住セシム

假出獄ヲ許サルヽト雖モ仍ホ徒刑囚ヲシテ島地ニ居住セシムルハ假出獄中逃走ノ恐アルノミナラス第五十六條ニ依リ再ヒ重輕罪ヲ犯シタル片ハ直チニ出獄ヲ停止シ本刑ヲ執行スヘキモノナレハ更ニ之ヲ島地ニ護送スルノ煩アレハナリ

第五十五條　假出獄ヲ許サレタル者ハ本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付ス

本條前段禁治産ノ幾分ヲ免スルヿヲ得セシメタルハ獄外ノ生活ヲ許シタル實効ヲ完カラシメンカ爲メナリ元來禁治産ハ重罪刑ニ附加スルモノナレハ其之ヲ免スルハ重罪囚ニ限ルハ論ヲ俟タス而シテ其幾分ヲ免スルハ尚ホ刑罰ノ目的ヲ達シ併セテ財産ノ浪費ヲ防ク爲メナリ後段特別監視ノ規則ハ刑法附則第四十三條乃至第四十五條ニ規定シアリテ普通監視ト其性質同シカラサルハ前述ノ如シ普通監視ハ附加ノ自由刑ナレモ特別監視ハ全ク行政上ノ處分ニシテ之ヲ宣告スルヿナク又特別監視ヲ了リタル後ハ更ニ普通監視ヲ執行セサルヘカラサルヿハ勿論ノヿニ屬ス

第五十六條　假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタルモノハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルヿヲ得ス

假出獄中重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ即チ悛改ノ情ナキモノナルヲ以テ出獄ノ恩典ヲ剝奪シ仍ホ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルヿヲ得サルモノト其制裁法ヲ設ケタルナリ而シテ重罪輕罪ヲ犯サヽル囚人ト雖モ行狀不良ナル片ハ行政處分ヲ以テ假出獄ヲ停止スルヿヲ得ヘシト雖モ此場合ニハ出獄日數ヲ刑期ニ算入スヘキナリ即チ前者ハ法律上ノ處分ニシテ後者ハ行政處分タルニ過キサレハナリ又本條重罪輕罪ヲ犯シタル者トアルヲ以テ輕罪ヲ犯シタル者ニシテ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者ト雖モ尚ホ本條ノ適用ヲ受クヘタ又重罪輕罪トアルヲ以テ過失殺傷又ハ失火ノ如キ無意犯ノ者ト雖モ亦本條ノ適用ヲ受ケ直チニ出獄ヲ停止セラレ其出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スヘキモノト謂ハザルヘカラズ

第五十七條　刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ヲ許サス

本條ノ刑期限内ト云フ意義中ニハ假出獄中ヲモ包含ス何トナレハ假出獄中モ亦刑期ニ算入スヘキモノナレハナリ又本條重罪輕罪トアルヲ以テ無意犯ニ屬スル輕罪ヲ犯シタルモノト雖モ本條ノ適用ヲ受ケ假出獄ヲ許サレザルヘキナリ

第七節　期滿免除

期滿免除ト云ヒ時效ト云フ其意義相異ナルニアラス唯其用語ヲ異ニスルノミ民法及ヒ刑

一欠席裁判ニ對スル故障申立ハ刑

ノ期滿免除ヲ得ヘキ期間ヲ經過シタル後ト雖モ之ヲ爲スヿヲ得何トナレハ刑事訴訟法第二百廿九條ニ故障申立期間ニ付キ別ニ之カ制限ナケレバナリ（廿七年三月法曹會決議）

一罰金不納ノ爲メ換刑ニヨリ禁錮ノ處分ヲ受タルトキハ逮捕狀ヲ發スルヿヲ得而シテ此令狀ハ期滿免除ノ期限ヲ中斷スルノ効アリ（廿九年五月同上）

一拘留ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シテハ逮捕狀ヲ發スルヿヲ得ベシ（廿八年十一月同上）

一欠席判決ヲ受タル者ニ對シ逮捕狀ヲ發シタルトキハ最終ノ發付ノ日ヨリ期滿免除ヲ起算ス（廿八年二月同上）

一欠席判決ニ假定力ヲ付ス（古賀學士）

一詐欺的委託金費消ノ罪ハ其金額ヲ領收シ其目的ヲ遂ケタル時ニ於テ始メテ成立スレモノニ付之カ經時效モ亦其目的ヲ遂ケタル時ヨリ起算セサルヘカラス

事訴訟法等ニハ時效ト云ヒ刑法ノ用語ト相同シカラズト雖モ毫モ其意義ヲ異ニスルモノニアラズ抑モ時效ハ法定ノ期間ヲ經過シタル者ニハ其効力ニ依リ義務ヲ消滅セシメ又ハ權利ヲ取得セシムルモノニシテ刑事ニ於テハ刑ノ時效及ヒ公訴ノ時效アリ民事ニ於テモ本權ニ關スル時效及ヒ訴權ニ關スル時效アリト雖モ其各時效制定ノ理由ハ一ハ公益ニ基キ一ハ私益ニ基クノ相違アルノミニシテ其元來ノ旨趣ハ法律ハ權利ニ眠ムル者ヲ保護セス之ヲ換言スレハ權利者ノ睡眠即チ權利ノ不執行ニ因リ之ニ對スル義務ハ消滅シ其權利ハ他ニ取得セラルベシトノ法律ノ原則ニ據ルモノナリ學者或ハ時日久シキヲ經レハ證憑湮滅シ之ヲ刑事ニスレハ其無罪ナルヲ仮定推測スルヲ得ヘク又之ヲ民事ニスレハ其義務ノ消滅シタルヲ仮定推測スルヲ得ヘク占有物取得ノ場合モ亦正當ニ所有權ヲ得タルモノト仮定推測スルヲ得ヘシト雖モ刑ノ時效即チ刑ノ執行權ノ期滿免除ハ右ノ理由ト同シカラス刑ノ執行ハ既ニ判決ヲ受タルヲ以テ時日ヲ經過スルモ無罪ト推測シ又ハ時日ノ久シキ爲メ其刑ヲ執行シ終リタリト推測スルヿ能ハス即チ刑ノ時效ハ其犯罪ヲ社會カ忘レタルヿ或ハ之ヲ忘レタリト推測セラルヘシトノ理由ニ基クモノナリト說キ或ハ有罪ノ判決ヲ受タルモノハ多年一身ヲ潛伏シテ捕ヲ避ケントシ其間精神ヲ勞シ執行ヲ受ルト同一ノ痛苦ヲ受クルヲ以テ改心ヲ推測スルニ足レリ故ニ更ニ刑ヲ執行スル必要ナキ理由ニ基クモノナリト說キ其他種々ノ說アリト雖モ是レ皆其制定ノ理由ノ一班ヲ擧ケタルニ過キスシテ之ヲ以テ唯一ノ理由ト爲スヲ得ス何トナレハ若シ夫レ證憑湮滅ヲ以テ唯一ノ理由ナリトセハ罪跡顯然タルモノアルニ於テハ公訴ノ免除ノ理由トナスニ足ラザルト同時ニ刑ノ言渡ニ對スル免除ノ理由トナラサルハ論ヲ俟タス民事亦然リ又犯人カ犯罪ヲ自白シタル場合其他罪證顯然タル場合ニハ社會ハ之ヲ如何ニシテ其犯罪ヲ忘ルヽヿヲ得ンヤ其他多年間精神ヲ勞シ執行ヲ受ルト同一ノ痛苦ヲ感スルヲ以テ改心ヲ推測スルニ足レリト云フト雖モ豈ニ夫レ然ランヤ是レ唯々空想ノミ凡ソ人ノ心中ハ相同シカラス就捕ヲ苦慮スルモノアリ然ラサルモノアリ或犯人ニ於テハ反テ罪惡ヲ增長スルモノナキトセサレハ是亦唯一ノ理由ト爲スニ足ラズ之ヲ要スルニ刑事ノ時效ハ公益ノ爲メ民事ノ時效ハ私益ノ爲メ法律ハ權利ニ眠ムルモノヲ保護セズトノ法律ノ原則ニ基キ其制定ヲ爲シタルモノト謂ハサルヘカラス蓋シ公訴ノ時效ト云ヒ刑ノ時效ト云ヒ其法定期間ノ經過スル迄ニ其罪

（廿四年十月大審院判決）

一刑法六十一條ニ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算スト云ヘル々欠席判決ニ係ルトキハ其宣告ノ日ヨリ起算スト雖モ其欠席判決ヲ受ケタル日ヨリ同法五十九條ニ規定シタル年限ニ於テハ其欠席判決ハ確定シ已ニ期滿免除ヲ得タル者ニ付其欠席判決ヲ受ケタル者ヨリ故障ノ申立ヲ爲スヘキモノニ非ス

（廿七年三月同上）

證ヲ得テ起訴シ又ハ刑ノ執行ヲ爲シ得サルハ必竟當局者ハ睡眠シタルモノト謂ハサルヘカラス民事亦然リ消滅時效ト云ヒ取得時效ト云ヒ其法定ノ期間ヲ經過スル迄ニ訴訟ヲ爲ザルハ必竟當事者ハ睡眠シタルモノト謂ハザルヘカラズ而シテ此等ノ權利ニ睡眠スルモノヲ法律ハ之ヲ保護セサルヘカラサルノ理由ナク又其必要ヲモ認メサレハ時效ノ制ヲ設ケ以テ權利者ハ一定ノ期間ニ其權利ヲ行使セサレハ法律ハ之ヲ保護セサルモノト規定シタルモノナリ之ヲ換言スレハ一定ノ期間權利者ノ睡眠即チ權利ノ不執行ニ依リ之ニ對スル義務ハ消滅シ其權利ハ他ニ取得セラルヽモノナルヿヲ規定シタルナリ今茲ニ序ヲ以テ民刑時效ノ差違ヲ略述スレハ刑事ノ時效ハ公益ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ一私人ナル被告人ハ之ヲ拋棄スルヲ得ザレモ民事ノ時效ハ私益ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故ニ之カ爲メ利益ヲ受ル者ハ之ヲ拋棄スルヿヲ得又刑事ノ時效ハ被告人申立ヲ爲サヽルモ裁判官ハ公益ノ爲メ職權ヲ以テ其規則ヲ適用セサルヘカラズト雖モ民事ノ時效ハ其利益ヲ受ルモノヨリ其權利アルヿヲ主張セサルヘカラザル等是レナリ刑事ノ時効ハ一審二審ニ申立テス上告ニ至リテモ尙ホ時効ノ申立ヲ爲スヿヲ得ヘシト雖モ民事ノ時効ハ其時効

一凡刑ノ言渡ハ其對席タルト欠席タルトヲ問ハス之カ執行ヲ目的トヲ以テ被告カ執行ヲ免ルヽ點ニ付テハ兩者相異ナラス故ニ刑法六十二條ヲ欠席判決ニ適用スルノ理ナシ

（廿七年十一月同上）

一私印私書僞造罪ハ行使ニ依リテ完成ス從テ其時效ノ成就ハ行使ノ日ヨリ起算スヘク僞造ノ日ヨリ起算スヘキモノニ非ス

（廿八年九月同上）

ヲ得タルヤ否ヤハ一ノ事實問題ニ屬スルヲ以テ上告ニ至テハ之ヲ申立ツルヿヲ得サルハ論ヲ俟タス

第五十八條　刑ノ執行ヲ遁レタル者ハ法律ニ定メタル期限ヲ經過スルニ因テ期滿免除ヲ得

本條ハ刑ノ時効ニ關スル概則ヲ規定シタルモノニシテ條意明晰更ニ說明ヲ要セスト雖モ本條ニ刑ノ執行ヲ遁レタル者トアルハ積極的ノ刑ノ執行即チ主刑ノ執行ヲ遁レタルモノヲ云ヒ附加刑ノ中剝奪公權停止公權ノ如キ消極的ノ刑ノ執行ヲ受クルモノハ之ヲ包含セス故ニ本條ノ主刑ハ重罪輕罪違警罪ヲ問ハス總テ之ヲ適用シ附加刑ハ附加罰金ト犯罪ニ因テ得タル物件ト犯罪供用ノ物件トニ係ル沒收ニハ之ヲ適用シ其他ノ剝奪公權停止公權等ニハ其適用ナシ然レモ刑ノ時効ニヨリ主刑ノ免除ヲ得タルトキハ公權ノ停止モ亦共ニ免除セラルヘキハ論ヲ俟タス

第五十九條　主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得

一、欠席判決ヲ受ケタル者ニシテ刑ノ執行ヲ遁レタル場合ニ於テハ其期間ノ満了ニ以テ捕逮ヲ免ル（廿八年十月同上）

一、繼續犯ノ時效ハ最終ノ日ヲ以テ起算ス（廿九年六月同上）

一、死刑ハ三十年

二、無期徒刑流刑ハ二十五年

三、有期徒刑流刑ハ二十年

四、重懲役重禁獄ハ十五年

五、輕懲役輕禁獄ハ十年

六、禁錮罰金ハ七年

七、拘留科料ハ一年

本條ハ主刑ノ時効ニ關スル規定ニシテ罪ノ輕重ニ從ヒ其時効ノ期間ニ長短アルハ重キモノハ法律ハ長ク其執行權ヲ保護シ輕キモノハ法律ハ短ク之ヲ保護スルノ必要アレハナリ然ルニ刑事訴訟法第八條ニ依レハ公訴ノ時効ハ比較的ニ其期間ノ短キヲ見ル即チ重罪ハ十年輕罪ハ三年違警罪ハ六月ナリ如此刑ノ時効期間ト公訴ノ時効期間ニ甚タシキ差違アルハ刑ノ時効ハ一旦判決ヲ受ケ事既ニ確實トナリ社會ニ發表シタルモノナレハ長ク其刑ノ執行權ヲ法律ハ保護スヘク反之公訴ノ時效ハ其事件タル未タ不確實ノモノニシテ社會ニモ未タ發表セサルモノナレハ比較的ニ法律ハ短ク其公訴權ヲ保護スヘキモノト爲シタルモノナリ本條ニ所謂主刑トハ本刑ナルヤ又ハ執行刑ナルヤ之ヲ換言スレハ各本條ノ刑若クハ其從犯未遂犯ノ減等其他特別ノ加減ヲ爲シタル刑ナルヤ又ハ酌量減輕ヲ爲シ實際言渡シタル刑ナルヤニ付テハ別ニ多言ヲ要セス後者ナルヿ明瞭ナリ何トナレハ時效ノ效力ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ而シテ執行權ハ必ラズ實際言渡シタル刑ニ關係シ其言渡ノ確定ト同時ニ發生スルモノナレハ時效ノ期間モ亦其實際言渡シタル刑ニ因テ定ムヘケレハナリ況ンヤ又前條ニモ刑ノ執行ヲ遁レタル者トアルヲ以テ本條ノ刑モ亦執行刑即チ實際言渡シタル刑ナルヿ明カナルニ於テヲヤ

第六十條　剝奪公權、停止公權、及ヒ監視ハ期滿免除ヲ得ス

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但禁制物ハ期滿免除ノ限ニ在ラス

本條ハ附加刑ノ時效ニ關スル規定ニシテ第一項剝奪公權、停止公權及ヒ監視ノ時效ヲ得サルハ此等ノ附加刑ハ元來消極的刑ノ執行ニ屬スルモノナレハ其執行ヲ遁ルヽニ由ナキトノ立法上ノ理由ニ出タルモノナルヘシト雖モ斯ル法文ハ無用ニ屬スルモノト謂フヘシ何トナレハ立法者ニ於テ此等ニ時效ヲ與ヘスト認ムルナレハ禁治產ニ關シ規定セサルト同シク特更ニ法文ニ明記スルヲ要セス唯其他ノ時效ヲ與フルモノヽミヲ規定スレハ足レハナリ畢竟斯ル法文ノ存スルハ刑法改正案ノ一理由トスル所タルヘシ第二項附加罰金ノ主刑ト共ニ時效ヲ得ルハ罰金ハ財產刑ニシテ民法上ノ債權ト同一視スヘカラサルハ既ニ說述シタルヲ以テ民法ノ時効ニ依ルヘカラサルハ勿論刑ノ時効ニ從ヒ從ハ主ニ從フノ原則ニ依リ其主刑ト運命ヲ共ニスヘキモノナレハナリ而シテ附加罰金ヲ納完セサル爲メ換刑セラレタル片ハ禁錮囚トナリタルモノナルヲ以テ第六ノ年限即チ七年ヲ以テ時効ノ年限トスヘキナリ第三項前段沒收ハ總テ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得ルハ重輕罪用ノ物件ト違警罪用ノ物件トヲ問ハス均シク之ヲ沒收スル以上ハ罪質ノ輕重ニヨリ年限ノ長短ヲ異ニスヘキニアラサレハナリ同項後段禁制物ノ期滿免除ヲ得サルハ蓋シ人民ノ禁制物所有スルヿヲ許スヘカラサルハ幾年ヲ經ルモ其理由變ハルヘキニアラサレハナリ本條ニ於テ獨リ禁治產ニ關シ何等ノ規定ナキハ禁治產ハ主刑ノ期間其効ヲ生シ主刑ト進退ヲ共ニスルノ理由ニ依ルモノナラント雖モ果シテ然ラハ停止公權モ同一ノ理由ニ依リ何等ノ規定ヲ要セサルヘシ之ヲ要スルニ本條ノ法文ハ大ニ欠点アルモノト謂ハサルヘカラス

第六十一條　期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ス若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算シ欠席裁判ニ係ルキハ其宣告ノ日ヨリ起算ス

本條前段ハ對席判決ニ關スル後段ハ欠席判決ニ關スル規定ニシテ前段時效期間ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算スルハ其遁レタル日ヨリ執行權ヲ實行シ得サルニ至ラシメタルヲ以テナリ換言スレハ其遁レタル日ヨリ執行權ハ不執行ヲ始メタルヲ以テナリ單ニ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算スト云ヘハ實ニ明晰ニシテ別ニ說明ヲ要セサルカ如シト雖モ之ヲ各刑ノ執行場合ニ付キ考案スレハ大ニ其否ラサルヿヲ知ルヘシ今夫レ死刑囚ノ裁判確定後

ニ逃走シタル場合ニ於テ之ヲ論スレハ死刑ハ判決確定スルモ之ヲ執行シ得サルハ已ニ說述ノ如シ執行スルヲ得サルニ執行ヲ遁ルヽヿアルヘキ謂レナシ故ニ其執行シ得ヘキ日ヨリ始メテ其執行ヲ遁レタリト謂フヲ得ヘシ而シテ執行シ得ヘキ日ハ即チ司法大臣ノ執行命令ヲ下シタル日ナレハ此日ヨリ起算スヘキナリ但司法大臣ノ命令ヲ下シタル後之ヲ執行セントスル間ニ逃走シタル片ハ其逃走ノ日ヨリ起算スヘキハ論ヲ俟タス又自由刑囚ノ其執行既ニ始マリタル後逃走スル片ハ其逃走ノ日ハ即チ執行ヲ遁レタル日ナルヲ以テ逃走ノ日ヨリ起算スヘキハ勿論ナレ𪜈判決確定セサレハ執行權ノ發生ナシ其執行權ノ發生ナケレハ執行ヲ遁レタリト謂フヲ得サル故ニ犯人判決後直チニ逃走シタル片ハ判決確定ノ日ヨリ起算スヘキカ如クナレ𪜈我刑法ハ第五十一條ニ刑名宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スヘキモノトセルヲ以テ其未決拘留ニ在ルモノハ刑名宣告ノ日ヨリ其執行ヲ遁レ得ルモノト論セザルヘカラス是ヲ以テ判決後直チニ逃走シタル片ハ其判決確定セサルモ其逃走ノ日ヨリ起算スヘキモノト謂フヘシ又罰金、科料、沒收ハ檢事既ニ其徵收ニ着手シタル片ハ其處分ヲ中止シタル時ヨリ執行ヲ遁レタルモノトシ又其徵收處分ヲ怠リタル片ハ裁判確定ノ日ヨリ時效ヲ起算スヘキモノトス蓋シ罰金、科料ノ納完期限ハ換刑處分ノ期限ニシテ其期限內ト雖モ檢事ハ之ヲ徵收スルヲ得ヘキカ故ニ其徵收スルヲ得ヘキ日ヨリ期限ノ經過ヲ始ムヘキヲ以テナリ而シテ本條ニ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ストアルヲ以テ其日ハ時效ノ期間中ニ算入スヘキハ論ヲ俟タス

刑ノ執行ヲ遁レタルモノニシテ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル片ハ其逃走ノ日ヨリ更ニ起算シ其就捕迄ノ逃走日數ノ完ク空無ニ歸スルハ其犯人ノ就捕カ執行權ノ休止セサルヲ證スルモノニシテ更ニ法律ハ其執行權ヲ保護スヘキモノナレハナリ

本條後段欠席判決ニ係ル時效ヲ其宣告ノ日ヨリ起算スルハ欠席判決ハ故障申立ノ期間ヲ經過セサル間ハ確定セス而シテ被告カ判決ノ送達ヲ受クルカ又ハ就捕ノ上判決ノ告知ヲ受クル迄ハ何時マテモ故障期間ヲ過クルヿナキカ故ニ判決確定ヲ俟タントスレハ遂ニ時效ヲ適用スル能ハサルニ至ルヘシ然ルニ執行權ノ休止スルハ對席判決ト欠席判決トヲ問ハス法律ハ之ヲ保護スルノ必要ナク且ツ刑名宣告ノ日ヨリ起算スル外ナキヲ以テ斯ク規定シタルモノナリ欠席判決ヲ受ケタル被告人出頭シテ故障ノ申立ヲナシ之ヲ受理セラレ

タルモ本案ノ判決言渡ヲ受ケサル前ニ於テ再ヒ逃走シタル片ハ再ヒ欠席判決ヲ爲シタル日ヨリ更ニ時効ノ期間ヲ起算スベキハ更ニ論ヲ俟タズ

第六十二條　刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ス

本條ハ時効ノ中斷ニ關スル規定ニシテ時効ノ中斷ハ執行權ノ休止セサル徵證ナレハ法律ハ之ヲ保護セサルベカラズ從テ中斷ノ場合ハ更ニ時効ノ期間ヲ起算スヘキモノトス而シテ刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ逮捕狀ヲ發スルハ生命刑自由刑ニ限リ罰金、科料ニハ發スベカラス然レモ罰金、科料不納ノ爲メ換刑ニヨリ禁錮拘留ノ處分ヲ受ケタル片ハ逮捕狀ヲ發スルヿヲ得ヘシ又最終ノ令狀ヲ出シタル日トナシタルハ一回ノ令狀ニ基因スル時効ハ二回ノ令狀ノ爲メニ中斷セラレ二回ハ三回ノ令狀ニ遞次其期間ノ經過ヲ中斷セラルレハナリ欠席判決ヲ受ケタル者ニ對シ逮捕狀ヲ發シタル片亦同ジ抑モ刑ノ時効ノ期間ノ經過ヲ中斷スルニハ三個ノ原因アリ　第一、逮捕狀ヲ發スルヿ即チ本條ノ場合　第二、捕ニ就クヿ即チ前條ノ場合　第三、執行ノ所爲アルヿ是レナリ而シテ罰金、科料ニハ逮捕狀ヲ發スヘカラサルヿハ前述ノ如シト雖モ之ヲ中斷スルニハ第三ノ執行所爲アレハ足レリ例ヘハ財産刑ニ付檢事ガ其徵收處分ニ着手スルノ所爲アル片ハ已往ノ經過日數ハ之ヲ空無ニ歸シ更ニ其所爲ノ休止ノ日ヨリ起算スヘキカ如シ又本條ニ令狀ヲ發シタル日ヨリ起算ストアルヲ以テ發シタル日ハ時效ノ期間ニ算入スヘキハ論ヲ俟タス

一復權ハ能力ノ付與ナリ（江木博士）
一大赦ノ効力ハ既往ニ遡ル罰金ハ還付ス（富井博士）
一特赦ハ確定判決ノ効力ヲ破ル（江木博士）

第八節　復權

憲法第十六條ニ復權ハ　天皇之ヲ命ストアリ即チ復權ハ　天皇ノ大權ニ依リ　天皇カ之ヲ命スルモノニシテ犯人ハ之ヲ拒絶スル能ハサルモノタリ抑モ復權トハ何ソヤ復權トハ重罪處分者カ曩ニ剝奪セラレタル公權ヲ享有スル能力ヲ回復スルヿヲ云フ從テ曩ニ選擧セラレタル議員、任セラレタル官吏、下賜セラレタル位記等ノ如キハ更ニ選擧、任命、下賜セラレサルニ於テハ其權利アリト云フベカラズ之ヲ換言スレハ復權ニ依テ單ニ能力ノミノ回復ヲ得ルモ其位記等ノ榮典ハ之ヲ回復スル能ハサルナリ必竟復權ハ行狀方正ナルモノニ與フルノ賞典ニシテ犯人ノ自棄心ヲ翻ヘシ改過遷善ノ念ヲ發セシムルノミナラス主刑ノ執行全ク終リ數年ノ間悛改ノ狀アルニ於テハ其刑ヲ繼續シ終身之ヲ無能力者タ

ラシムルノ必要ナシトノ理由ニ基キ其制度ノ設ケアルモノト察セラルヽナリ均シク行狀方正ノ者ニ與フル恩典ナレモ復權ハ假出獄ト其効力相同シカラス復權ハ主刑ノ執行ヲ終リタルモノニ與ヘ假出獄ハ主刑執行中ノモノニ與ヘ假出獄ハ之ヲ停止スルヿヲ得ルモ復權ハ之ヲ復ヒ奪フベカラズ而シテ復權ハ　天皇ノ大權ニ基キ假出獄ハ監獄官ノ職權ニ基クモノタルヤ更ニ説明ヲ要セス

第六十三條　公權ヲ剝奪セラレタル者ハ主刑ノ終リタル日ヨリ五年ヲ經過スルノ後其情狀ニ因リ將來ノ公權ヲ復スルヿヲ得

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スルノ後亦同シ

本條ハ復權ノ勅命ヲ得ルニ付テノ條件ヲ規定シタルモノニシテ其條件ハ(一)主刑ノ終リタルヿ又ハ主刑ノ時效ヲ得テ監視ニ付セラレタルヿ(二)主刑ノ終リタル日又ハ主刑ノ時效ヲ得テ監視ニ付セラレタル日ヨリ五年ヲ經過シタルヿ(三)復權ヲ與フヘキ情狀アルヿ是レナリ抑モ本條第一項ニ所謂主刑トハ重罪ノ主刑ヲ云ヒ主刑ノ終リタルトハ主刑ヲ執行シ終リタル場合ハ勿論特赦ヲ得タル場合ヲモ包含ス然レモ假出獄免幽閉ノ場合ハ主刑ノ終リタルモノト爲スヿヲ得サルハ第廿一條(免幽閉)第五十四條(假出獄)第五十六條(刑期ニ算入)ニ依リ之ヲ見ルベシ又五年ノ不變期間ヲ定メタルハ犯人ノ行狀ヲ視察シ悛改ノ情狀ヲ十分ニ認メタル上復權ノ恩典ニ浴セシメンガ爲メナリ而シテ其復權ヲ與フル情狀アルヤ否ヤハ固ヨリ　天皇ノ認定ニ依ルモノタルヤ勿論ナリ

第六十四條　大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ直チニ復權ヲ得特赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ赦狀中記載アルニ非サレハ復權ヲ得ス

赦ニ因テ復權ヲ得タル者ハ自ラ監視ヲ免シタル者トス

前條ハ通常ノ場合ニ於テ復權ヲ得ルノ條件ヲ規定シ本條ハ特別ノ場合ニ於テ復權ヲ得ルノ條件ヲ規定シタルモノナリ即チ本條ハ大赦ニ因テ免罪ヲ得タルモノハ當然復權ヲ得レモ特赦ニ因テ免刑ヲ得タルモノハ特命アルニ非サレハ復權ヲ得サルヿヲ規定シタルモノ

ナリ大赦又ハ特赦ニ因リ免罪又ハ免刑ヲ得復權ヲ得タル者ハ亦自ラ監視ヲ執行スヘキモノニアラサルハ勿論ナルヲ以テ第二項ニ於テ此等ノ者ハ當然監視ヲ免シタルモノト爲シタルナリ抑モ赦ニ二種アリ大赦及ヒ特赦是ナリ而シテ大赦特赦ハ減刑復權ト共ニ憲法第十六條ニ規定スル所ニシテ何レモ　天皇ノ大權ニ屬シ　天皇カ之ヲ命スルモノタルヤ更ニ説明ヲ要セサルモ今其大略ヲ説述スレハ大赦ハ國事犯ノ如キ或種ノ犯罪ニ對シテ與ヘラルヽ恩典ナリ又大赦ハ判決確定後ナルト確定前ナルトヲ問ハス之ヲ行ハル而シテ有罪ヲ無罪視スルノ効力アルガ故ニ判決前ナレハ公訴權消滅シ判決確定後ナレハ判決取消ノ効ヲ有シ從テ再犯ノ理由トナラス特赦ハ判決確定後ニ非サレハ行ハレス而シテ有罪ヲ無罪視スルノ効力アルニアラズシテ唯刑ノ執行ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシムルニ止マルモノナレハ再犯ノ理由トナルモノナリト雖モ民事上ノ効力即チ損害賠償又ハ賍物返還ノ請求ニ其影響ヲ及サヾルハ兩者同一ナリ何トナレハ兩者ハ公權ニ關スル主權者ノ命令ニシテ被害者ノ私權ヲ消滅セシムルノ理由ヲ有セサレハナリ前述ノ如ク大赦ハ罪ヲ免スルモノナレ𪜈特赦ハ罪ヲ免スルニアラズシテ唯タ執行スヘキ刑ヲ免スルモノナレハ本條ニ特赦ニ因テ免罪ヲ得タル者トアルハ用語穩當ヲ欠クモノト謂ハサルベカラズ

第六十五條　復權ハ勅裁ニ非サレハ之ヲ得可カラス

前述ノ如ク復權ハ恩典ニシテ　天皇ノ大權ニ屬スルモノナレハ勅裁ニアラサレハ之ヲ得ヘカラザルハ論ヲ俟タス憲法第十六條ニ　天皇ハ大赦特赦減刑及ヒ復權ヲ命スト明文アルヲ以テ其勅裁ニアラサレハ之ヲ得ヘカラサルハ既ニ明瞭ナリ然ルニ茲ニ之カ規定ヲ設ケタルハ憲法ノ發布前ニ係ルヲ以テナリ

第三章　加減例

刑法カ犯罪ト刑罰ノ二者ヲ適度ニ量定スルニハ一般ノ量定ノ外尚ホ進ンテ其罪情ト刑ノ程度ヲ量定セサルヘカラス是レ宥恕減輕自首減輕酌量減輕再犯加重刑ノ加減例等ノ設アル所以ナリ而シテ其二者ノ權衡ヲ量定スルニハ主觀的ナラサルヘカラス又客觀的ナラザルヘカラス其他萬般ノ方法ニ依ラサルヘカラスト雖モ這ハ立法論ニ屬スルヲ以テ暫ク之

一刑法總則ノ加減法ハ本刑ヲ基礎トシ其四分ノ一ヲ一等トシ加減スルモノトシテ加減シタル刑ヲ基礎トシテ加減

スル者ニアラス（二十年三月判決）

一禁錮ヨリ四等ヲ通減スルトキハ禁錮ヲ減ジ盡スルヲ以テ拘留ニ處セサルヘカラス（廿四年四月同上）

一主刑ノ禁錮ヲ減シ盡シテ拘留ニ處スルトキハ附加刑ノ罰金減シテ科料トスルトキハ雖モ之ヲ附加スルヲ得ス（廿一年十一月同上）

一禁錮ヨリ四等ヲ通減スル時ハ禁錮減盡スルヲ以テ拘留ニ處セサルヘカラス（廿四年四月大

ヲ説述スルヲ止メ刑ノ加減ニ法律上ノ加減ト裁判上ノ加減ノ二者アルヿヲ略述スヘシ何ヲカ法律上ノ加減ト云ヒ何ヲカ裁判上ノ加減ト云フ乎法律上ノ加減トハ法律ノ規定ニヨリ法律其者カ刑ヲ加減スルヲ云ヒ裁判上ノ加減トハ法律ノ與ヘタル範圍内ニ於テ裁判官カ判決ノ宣告ニ依テ刑ヲ加減スルモノヲ云フ又刑ノ加減ニ一般ノ加減ト特別ノ加減アリ一般ノ加減トハ犯罪總体ニ通スル加減ニシテ特別加減トハ特種ノ犯罪ニ關スル加減ヲ云フ総則ニ規定セル加減ハ前者ニ屬シ各本條ニ規定セル加減ハ後者ニ屬ス法律上ノ一般ノ加重ハ一種ナリ曰ク再犯加重是レナリ其特別ノ加重ハ各本條ニ規定スル所タリ裁判上ノ加重ハ一般ト特別トヲ問ハス減輕ノ場合ノ如ク一等又ハ二等ヲ加フルヿヲ許セシ規定ナシ故ニ裁判官ハ唯タ法律カ其犯罪ニ科シタル刑ノ範圍内ニ於テ加重スルノミ又法律上ノ一般ノ減輕ハ四種ナリ曰ク宥恕、自首、未遂犯、及ヒ從犯ノ場合ニ於ケル四個ノ減輕是レナリ裁判上ノ一般ノ減輕ハ一種ナリ曰ク酌量減輕是レナリ而シテ特別ノ減輕ハ各本條ニ於ケル減輕ノ場合是レナリ之ヲ要スルニ法律上ノ加減ハ法律其者カ刑ヲ加減スルモノナレハ裁判官ヲ拘束スト雖モ裁判上ノ加減ハ法律ノ與ヘタル範圍内ニ於テ裁判官カ刑ヲ

一被告カ富籤購買ノ所爲再犯ニ係ル時ハ明治十五年二十五號布告二條ニ定メタル二十日以上四月以下ノ重禁錮四十圓以上四十圓以下ノ罰金ノ二倍ノ範圍内ニ於テ處分スヘキモノトス乃チ被告ハ前キニ同罪ニ付重禁錮二月十五日罰金十圓ニ處セラレタルモノナレハ同布告三條一條二條ノ罪ヲ再犯シタルモノハ同條ニ定メタル刑期金額ニ二倍ニ處スヘキ但初犯ニ科シタル刑期金額ニ下ル

（寄院判決）

加減スルモノナレハ素ヨリ裁判官ヲ拘束スヘキ謂レナク全ク裁判官ノ隨意ナルモノトス而シテ此三者如此相異ナレリト雖モ刑ノ加重ハ法律上ノモノト裁判上ノモノタルトヲ問ハス其加重ノ結果其罪ノ刑名ヲ變スルヿナシ故ニ違警罪ハ加ヘテ輕罪ノ刑ニ入ルヿヲ得サルハ相同シ反之刑ノ減輕ハ法律上ノモノト裁判上ノモノタルトヲ問ハス其減輕ノ結果其罪ノ刑名ヲ變スルヿアリ故ニ重罪ハ減シテ輕罪ノ刑ニ入ルヿヲ得ヘク輕罪ハ減シテ違警罪ノ刑ニ入ルヿヲ得ヘキハ相同シ然リ而シテ此等ノ刑ノ加減ヲ爲スニ當リテハ如何ナル例規ニ依ルヘキヤハ即チ本條ノ規定スル所タリ以下逐條之カ解釋ヲ試ムベシ

第六十六條　法律ニ於テ刑ヲ加重減輕スヘキ時ハ後ノ數條ニ記載シタル例ニ照シテ加減ス但加ヘテ死刑ニ入ルヿヲ得ス

本條法律ニ於テ刑ヲ加重減輕ストアルハ前ニ説明セル法律上ノ加減ヲ爲スヘキ時ト云フ意義ニアラス此法律ニ於テトハ法律自カラ加減スル時ト云フニアラズシテ法律ノ規定ニ從ヒ加減スヘキ時ト解釋スヘキモノニシテ裁判上ノ減輕ト雖モ法律ノ規定ヲ待テ減輕ス

ルノ點ニ於テハ法律上ノ加減ト相同シキヲ以テ勿論本條ノ適用ヲ受タヘキモノトス但書加ヘテ死刑ニ入ルヿヲ得ストナシタルハ死刑ハ刑ノ極度ニシテ一度之ヲ執行セバ回復スヘカラズ而シテ無期刑之ニ次ク雖モ其輕重ノ差異相距ルヿ甚タシク無期刑ヨリ重キ一等又ハ二等ト云フヲ得ズ故ニ死刑ヲ無期刑ニ下スヿヲ許スニ拘ハラズ無期刑ヲ死刑ニ上スヿヲ得サルモノト規定シタルモノナリ

第六十七條　重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

一、死刑
二、無期徒刑
三、有期徒刑
四、重懲役
五、輕懲役

第六十八條　國事ニ關スル重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

「但書ニ本件ノ最下限ヲ重禁錮二月十五日罰金十圓ト定メサル左ヲ等ヲ酌減スルモ其最下限ヲ一月七日ノ重禁錮即チ二月十五日ノ四分ノ二ノ罰金一即チ十圓ノ四分ノ二一下ニ然ルヿヲ得ス」トノ誤リタルハ加減ノ法ヲシテ無期刑之ニ次ク雖モ其輕重ノ差異相距ルヿ甚タシク無期刑ヨリ重キ一等又ハ二等ト云フヲ得ズ故ニ死刑ヲ無期刑ニ下スヿヲ許スニ拘ハラズ無期刑ヲ死刑ニ上スヿヲ得サルモノト規定シタルモノナリ

（廿六年十二月同上）

一同布告ノ二條ニ二倍トアルヲ前タキニ被告ニ科シタル刑期金額ノ二倍ニ處スヘキモノト解釋スルハ誤解ナリ

（同上）

一判決ニ加重シタル方法及加重ノ刑期金額ハ特ニ之ヲ舉示セサルモ明總則ノ法條シテ總則ノ法條ハ必シモ逐一之ノ規定ニ依リ自明ナリトスシテ而スルヲ示スルヲ要セスヲ即チ加重ノ法ヲ適用セハ該七條タル九十二條ヲ適用セハ明十條ノ如キハ示スルノ限リニアラス

（廿七年四月同上）

一、死刑
二、無期流刑
三、有期流刑
四、重禁獄
五、輕禁獄

第六十七條ハ一般ノ重罪刑ヲ加減スル等級ヲ規定シ第六十八條ハ重罪刑ノ中國事ニ關スル重罪刑ヲ加減スル等級ヲ規定シタルモノナレバ必竟第六十八條ヲ第六十七條ノ但書トシテ規定スルモ亦差支ナキナリ然ラハ何故ニ其等級ヲ異ニスヘキヤ我刑法ハ嘗テ說述スル如ク常事犯及ヒ國事犯ニ科スルニ各其刑ヲ異ニスレハ從テ其刑ノ加減法モ亦相異ナルヲ要スルハ自明ノ條理ナリトス是レ兩條ノ加減法ヲ異ニスル所以ナリ而シテ兩條ノ一ヨリ五ニ至ル等級ハ刑ノ昇降順序各一等ヲ異ニスルモノナレハ死刑ニ處スヘキヲ一等減スレハ第六十七條ニ於テハ無期徒刑トナリ二等減スレハ有期徒刑トナル又之ニ反シ有期徒

刑ニ處スヘキヲ一等加フレハ無期徒刑トナリ二等加フレハ死刑トナルモ加ヘテ死刑ニ入ルヘカラサルハ前條ノ規定スル所タリ第六十八條ニ於テモ亦此加減法ニ依ルヘキハ説明ヲ俟タズ

一原判決ハ法律ノ適用上錯誤ノ廉ナキモ刑法三百二條ニ依リ三百一條ニ項ノ刑ニ一等ヲ加フレハ其長期重禁錮三年九月ト成ルナリ而シテ八十五條ニ從ヒ其本刑ニ一等ヲ減スレハ其長期ハ二年九月廿二日ニシテ三年ノ刑期ヲ算出スヘキ謂レナシ

（廿八年三月同上）

一加減例ノ如キ總則ハ必スシモ之ヲ判決書ニ掲クルヲ要セス

（廿九年一月同上）

第六十九條　輕懲役ニ該ル者減輕スヘ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

輕禁獄ニ該ル者減輕スヘ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

輕懲役ハ原ト常事犯ノ刑ニシテ定役アリ故ニ定役アル重禁錮ニ處シ輕禁獄ハ固ト國事犯ノ刑ニシテ定役ナシ故ニ定役ナキ輕禁錮ニ處スヘキモノト爲シタルナリ然ルニ禁錮ハ重輕ヲ問ハス共ニ十一日以上五年以下ノ一刑アルノミナレハ其範圍廣キニ過キ重罪ヲ犯シタル被告人ヲ罰スルニハ寛ニ流ルヽノ恐レアル故ニ其範圍ノ稍々長期ナル二年以上五年以下ノ範圍ヲ設ケ以テ重罪刑ヨリ下減シタル一等ト爲スヿヲ定メタルモナリ

第七十條　禁錮罰金ニ該ル者減輕スヘキ時ハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲シ其加重スヘキ時ハ亦四分ノ一ヲ加フルヲ以テ一等ト爲ス

輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヿヲ得ス但禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルヿヲ得

本條第一項禁錮罰金ニ該ル者加減スヘキ時ハ各本條ノ刑期金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲シタルハ蓋シ重罪ノ刑ハ輕懲役ト云ヒ重懲役ト云ヒ徒刑ト云ヒ各定役ニ服スルモノニシテ其刑ノ性質相類似セルヲ以テ輕懲役ニ加ヘテ重懲役トナシ重懲役ニ加ヘテ徒刑トナスカ如ク其刑ヲ變スルヿヲ得ルモ輕罪ノ刑ハ如此ナル能ハス重禁錮ニハ定役アレモ輕禁錮ニハ定役ナク又罰金ハ金刑ニシテ其性質大ニ同シカラサルヲ以テ罰金ニ加ヘテ輕禁錮トナシ輕禁錮ニ加ヘテ重禁錮トナスカ如ク其刑ヲ變スルヲ得サルヲ以テナリ

加之第廿四條ニ依レハ禁錮ハ重輕ヲ問ハス其大範圍ハ十一日以上五年以下第廿六條ニ依

レハ罰金ハ二圓以上ト爲シ其各大範圍内ニ於テ更ニ各本條ニ其長短多寡ヲ區分シアレハ孰レヲ上位トシ孰レヲ下位ト定メ難キヲ以テナリ而シテ各本條ノ刑期金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲スモノナレハ其長期短期ノ両期其多額少額ノ両額ニ付キ之ヲ行フモノタルヤ勿論ソコニ屬ス故ニ例ヘハ二年以上五年以下ニ四分ノ一ヲ加フレハ二年六月以上六年三月以下トナリ又之ヲ減スレハ一年六月以上三年九月以下トナリ其加減シタル刑ニモ亦長短ノ範圍ヲ有スルモノタルカ如シ罰金亦之ニ準ス夫レ二等以上加減スル場合ニ於テ其方法ニ二種アリ通加減法及ヒ遞加減法是レナリ通加減法ハ本刑ノ四分ノ一四分ノ二四分ノ三四分ノ四ヲ本刑ヨリ加減スル方法ナルヲ以テ四等ヲ減スレハ減盡ス遞加減法ハ四分ノ一ヲ加減シタル數ニ基キ遞次加減スルノ方法ナリ然ルニ本項ニ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ加減ストアリ即チ本刑ノ四分ノ一ヲ加減スヘキモノトアルヲ以テ加減スヘキ四分ノ一ハ本刑ニ就テ之ヲ算出スヘキモノニシテ既ニ四分ノ一ヲ加減シタル刑ニ就テ第二ノ四分ノ一ヲ算出シ其數ヨリ又四分ノ一ヲ加減スルカ如キ遞加減法ハ我刑法ハ之ヲ取ラサルナリ尚第九十九條ニ至リ之ヲ詳述スヘシ

第二項輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコヲ得サルハ重罪ノ刑ハ加ヘテ死刑ニ入ルコヲ得サルト同一ノ理由ニシテ輕罪ト重罪ハ恰カモ無期刑ト死刑ノ比ノ如ク重罪刑ニハ必ラス剝奪公權等ノ附加アルモ輕罪刑ニハ否サル等其階段相距ルコ甚タ遠ク一ノ加重ノ情狀アルカ爲メ加ヘテ重罪ニ入ルヽカ如キハ其謂ハレナレハケレトナリ而シテ如此輕罪ノ刑ニ加ヘテ重罪ノ刑ニ入ルコヲ得ズト爲ス以上ハ禁錮ノ長期ニハ加重ナルモノナキカ故ニ七年ニ至ルコヲ得ルト但書ヲ加ヘタルナリ其七年トナシタルハ七年ニ止メスシテ其以上ニ及ブヲ得ルコトスルニ於テハ懲役下其年限差違ナキニ至ルヲ以テナリ罰金ニ但書ヲ加ヘサルハ罰金ニハ最多額ノ制限ナケレハナリ

第七十一條　禁錮ヲ盡減シタル時ハ拘留ニ處シ罰金ヲ減盡シタルトキハ科料ニ處ス禁錮罰金ヲ減シテ其短期十日以下寡數壹圓九拾五錢以下ニ及フ時ハ亦拘留科料ニ處スルコヲ得

本條前段ハ禁錮罰金ヲ減盡シタル場合ニ付キ後段ハ其否ラサル場合ニ付キ規定シタルナリ前段禁錮罰金ヲ四等減シテ零數ニ至ルトキ違警罪ノ刑ニ處スルハ重罪ヲ減盡シタル時仍

ホ輕罪ノ刑ニ處スルカ如ク犯人ヲ刑セスシテ放免スヘキ者ニアラサレハナリ而シテ輕罪ノ刑ハ其範圍頗ル廣大ナレモ違警罪ノ刑ハ其範圍頗ル狹小ナレハ重罪ノ刑ヲ輕罪ニ下ス時ハ一般ノ禁錮ノ大範圍内ニ於テ二年以上五年以下ト程度ヲ設ケテ之ヲ一等トシ輕罪ノ刑ヲ違警罪ニ下スヿハ其程度ヲ制限セザルナリ後段減盡ニアラスシテ其短期寡數ノミ違警罪ニ下ル時拘留科料ニ處スルヿヲ得ト爲シタルハ減盡シタル場合ニ違警罪ノ刑ニ處スルト同一ノ理由ニシテ別ニ説明ヲ要セサレモ此場合ニハ其短期寡數ハ本刑ヲ減シタルモノニ從ハサルベカラズ例ヘハ十一日以上三月以下ノ禁錮ヨリ一等ヲ減スレハ八日以上二月七日以下トナル故ニ十一日以上二月七日以下ノ禁錮又ハ八日以上十日以下ノ拘留ニ處スルヿヲ得ヘシト雖モ一日以上七日以下ノ拘留ニ處スルヿヲ得サルカ如シ之ニ反シ減盡ノ場合ニ於テ拘留科料ニ處スルハ其各範圍内ニ於テ之ヲ處スルヿヲ得其制限ナシ或學者ハ不減盡ノ場合ニ於テモ亦拘留科料ノ各範圍内全般ニ付キ制限ナク之ニ處スルヿヲ得ト論スルモノアリト雖モ此説ハ取ルニ足ラス大審院ノ判決モ亦此説ヲ容レズ又本條ノ末文ニ處スルヿヲ得ルトアルハ拘留科料ニ處スルモ又ハ放免スルモ隨意ナルノ意義ニアラズ犯情重キ時ハ禁錮罰金ニ處スルヿヲ得ヘク其情輕キ時ハ拘留科料ニ處スルヿヲ得ヘシトノ意義ナルヿハ勿論ノヿニ屬ス

第七十二條　拘留科料ニ該ル者加減スヘキ時ハ禁錮罰金ノ例ニ照シ其四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス

違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヿヲ得ス但拘留ハ加ヘテ十二日ニ至ルヿヲ得減シテ一日以下ニ降スヿヲ得ス科料ハ加ヘテ貳圓四拾錢ニ至ルヿヲ得減シテ五錢以下ニ降スヿヲ得ス

本條第一項拘留科料ニ該ル者ノ加減例ヲ禁錮罰金ノ例ニ依ラシメ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲シタルハ禁錮罰金ニ於ケル規定ノ理由ト同シク拘留ト科料ハ其性質相同シカラスシテ科料ヲ加ヘテ拘留ト爲シ又拘留ヲ減シテ科料ト爲スヿヲ得ザルヲ以テナリ第二項違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヿヲ得サルハ輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪ニ入ルヿヲ禁シタル法意ト同シク違警罪ノ刑ト輕罪ノ刑トハ恰カモ輕罪ノ刑ト重罪ノ刑トノ如ク其相距

ルヿ頗ル遠ク加重ノ情狀ヌミヲ以テ加ヘテ輕罪ニ入ルヿヲ許サヾルヲ以テナリ然レモ其結果トシテ拘留ノ長期以上科料ノ高額以上ニ該ル犯人ニ對シテハ之ヲ加重スルヿヲ得ザルノ差支ヲ生スルヲ以テ拘留ハ加ヘテ十二日ニ科料ハ加ヘテ二圓四十錢ニ至ルヿヲ得ル ト定メタルナリ又其拘留ヲ一日以下ニ降スヿヲ得ス科料ヲ五錢以下ニ降スヿヲ得スト定メタルハ何時何分ノ拘留ノ如キ一錢二錢ノ科料ノ如キハ極メテ細短細少ニシテ刑ノ目的ヲ達セサルヲ以テナリ拘留科料ヲ四等減シ即チ減盡シタル場合ニハ被告人ヲ放免スヘク又減盡セサル場合即チ其短期寡數ノミ拘留一日以下科料五錢以下ニ下リタル場合ニモ裁判官ハ其以下ニ降スヲ相當ナリトスルトキハ亦被告人ヲ放免スヘキナリ何トナレハ一日以下ノ拘留五錢以下ノ科料ニ降スヿヲ得ストノ規定ハ一日以下五錢以下ノ刑ナキヲ示シタルモノニシテ裁判官ノ酌量ノ職權ヲ妨害シテ其制限ヲ加ヘタル法文ニアラザレハナリ

第七十三條　禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零數ヲ生シ一日ニ滿サル時ハ之ヲ除棄ス

本條禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零數ヲ生シ一日未滿ノ端數ヲ除棄スルノ規定ハ前條拘留ヲ一日以下ニ降スヿヲ得サルノ規定ト同一ノ理由ニ出テタルニアラス前條ハ其全數カ一日以下ニ下リタル場合本條ハ加減ノ端數カ一日未滿ナル場合ヲ規定シタルモノニシテ其一日未滿ノ端數ヲ除棄スルハ其分數ヲ增完シテ犯人ニ不利益ヲ與ヘンヨリハ之ヲ除棄シテ利益ヲ得セシムルヲ穩當トスルノミナラズ分數ヲ細カニ計算スルハ執行上困難ナルヲ以テナリ而シテ罰金科料ニ付テ何厘ノ如キ小數ヲ生スルモ法律ハ之ヲ除棄セサルハ執行ノ困難ナケレハナリ

第七十四條　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若シ減盡シタルトキハ止タ主刑ヲ科ス

本條ハ附加罰金ノ加減法ハ主刑ニ從テ加減スルモノナルヿヲ規定シタルモノナリ抑モ附加刑ハ前述ノ如ク罰金ノ外數多アリト雖モ獨リ罰金ノミニ付キ本條ニ其規定ヲ設ケタルハ罰金ハ加減シ得ヘキ者ナリト雖モ剝奪公權ハ終身ニシテ停止公權ハ主刑ト其期間ヲ同フシ又沒收ハ或ル特定物ヲ沒收スル者ナレハ各加減シ得ヘキモノニアラス監視ハ加減スルヲ得ヘキ刑ナレモ元來監視ハ再犯ヲ豫防スル爲メ犯人ノ擧動ヲ檢束スルモノナルカ故

ニ其刑期ノ如キモ元ヨリ短キ(六月以上二年以下、六月以上三年以下)モノナレハ若シ之ヲ減シテ僅少ノ期間トナサハ其刑ノ目的ヲ達スル能ハサレバナリ而シテ主刑ニ從テ附加罰金ヲ加減スルノ方法ハ主刑ノ罰金ノ加減法ト同シク其金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲シ若シ附加ノ罰金ヲ減盡シタル片ハ主刑ノミヲ科スヘキモノトス蓋シ罰金ハ第廿六條ニ依リ二圓以上ナルヲ以テ二圓ヨリ下ル片ハ之ヲ科料ト稱セサルベカラズ然ルニ科料ハ違警罪ノ主刑ニシテ之ヲ附加刑ト爲スヿナキヲ以テ附加罰金ヲ減シテ二圓ニ下リタル片ハ唯主刑ノミヲ科スヘキ者ナルヲ以テナリ故ニ禁錮ハ存スルモ附加罰金ノミ減盡シタル片ハ單ニ禁錮ニ處シ禁錮及ヒ附加罰金ヲ共ニ減盡シタル片ハ單ニ拘留ニ處スヘキナリ大審院判決例ニ主刑ノ禁錮ヲ減盡シテ拘留ニ處スル片ハ附加刑ノ罰金減シテ科料ニ下ルト雖モ之ヲ附加スルヲ得ストアルハ前述ノ理由ニ出テタル者ト謂フヘシ若シ夫レ禁錮ハ減盡シ又ハ其短期十日以下ニ及ヒタルニ罰金ハ仍ホ二圓以上ノ範圍ニ存スル片ハ如何此ノ如キ場合若シアリトセハ罰金ヲ附加スヘキ主刑ナキヲ以テ罰金ハ自然消滅シタル者トシ單ニ拘留ニ處スルヲ相當トス蓋シ從ハ主ニ伴フノ原則ニ因ルヘキ者ナレハナリ

一懲治場留置ノ言渡ニ對シテハ上訴ヲ許サス故ニ上訴期間ヲ告知スヘキ者ニ非ス(廿六年十一月大審院判決)

一懲治場留置處分ニ付テハ法律ノ規定不備ナルヲ以テ法律ノ趣旨ヲ推究シテ左ノ如ク論定セサルベカラス

一留置處分ヲ爲スヘキ裁判所ハ其公訴事件ヲ裁判シタル裁判所即チ不論罪ノ言渡ヲナシタル裁判所ナリ

二檢事ハ留置處分ノミヲ目的トシテ公訴ヲ

第四章　不論罪及ヒ減輕

第一節　不論罪及ヒ宥恕減輕

本條ノ規定ハ主トシテ主觀的ニ屬シ刑法哲學的ト謂フヘキ規定ニ屬ス余ハ本編緒論ニ於テ我刑法ハ純正主義及ヒ結果主義ヲ折衷シタル所謂折衷主義ヲ採用シタルモノナルコトヲ說述シ從テ或ル所爲ヲ犯罪トスルニハ背德及ヒ加害ノ二要素ヲ具備セサルベカラザルモノナルコトヲ說述セリ業既ニ犯罪ハ背德及ヒ加害ノ二要素ヲ具備セサルベカラザルモノナルニ於テハ犯罪ノ主体ト爲リ得ル者ハ有形ノ人類ニ限ルモノナルヿヲモ說述セリ而シテ背德ハ人ノ自由ニ關シ人ノ意思ニ關シ人ノ辨別ニ關シ加害ハ社會カ受クル損害ニ關スルモノニシテ背德ハ主觀的ニ屬シ加害ハ客觀的ニ屬スルト同時ニ本章ハ背德ニ關スル規定ナルヲ以テ余ハ前ニ本章ノ規定ハ主トシテ主觀的ニ屬スルモノト說述セシ所以ナリ抑モ前述ノ如ク犯罪ハ背德及ヒ加害ノ二要素ヲ具備セサルベカラサルモノナルニ於テハ犯罪ノ成立ニハ所爲アルヲ要スルハ勿論ナレトモ其所爲タルヤ之ヲ行フノ意思即チ犯

起スヿヲ得サルノミナラス公訴中ニハ留置ノ請求ヲモ包含スト云フヿヲ得サルナリ何トナレハ無罪ノ人ニ對シ刑罰以外ナル處分ヲ求ムルヿアルヘキノ公訴者ニアラサレハナリ故ニ留置ハ法律ニ於テ公訴事件ヲ受ケタル裁判所ニ付シタル特別ノ處分ト認ムヘカラズ

三裁判所ハ公訴事件ニ付テハ別ニ待ヲ請求ヲ段ノ

意アルヲ要シ其所爲ノ是非善惡ヲ識別スル辨別アルヲ要シ又其惡事タルヲ知ルヲ以テ之ヲ爲サヽラント欲スレハ爲サヽルヲ得ルノ自由アルヲ要ス此三個ノ條件即チ自由、辨別、及ヒ犯意ヲ具備シ行ヒタル所爲ヲ始メテ犯罪トハ謂フナリ而シテ右辨別及ヒ自由ノ二條件ハ有意犯無意犯タルト重罪、輕罪、違警罪タルトヲ問ハズ犯罪ノ成立スルニハ一般ニ之ヲ具フルヲ要スレトモ犯意ノ一條件ハ之ヲ欠クモ猶ホ犯罪成立スルノ例外アリ之ヲ無意犯又ハ過失犯ト云フ夫レ社會ニ加害ノ所爲ヲ行フモ何故ニ右三個ノ條件ノ一ヲ欠ケハ犯罪ト爲サヽルカ或學者ハ國家ハ背德及ヒ加害ノ具備シタル所爲ノミヲ罰スルヿヲ得ヘキカ故ニ社會ニ害ヲ加フルモ背德ナケレハ本人ニ責任ナキヲ以テ國家ハ之ヲ罰スルノ權ナシト云フト雖モ此論ハ正皓ヲ得タルモノト謂フヘカラズ何トナレハ國家ニ害ヲ加フレハ三個ノ條件ヲ欠クト否ラサルトヲ問ハス被害者タル國家ハ己ニ危害ヲ受ケタルモノナルヲ以テ之ヲ罰スルノ必要アリト認メハ之ヲ罰スルノ權アリト云ハサルベカラズ然ルニ之ヲ罰セサルハ如此モノヲ罰スルノ必要ナキモノト認メタレハナリ即チ自由ナキモノ辨別ヲ欠クモノ犯意ナキモノヽ所爲ハ假令社會ニ害ヲ加フルモ社會ニ眞ノ危險ヲモ生セサル

二

タズ留置處分ヲナスヿヲ得ス留置處分ハ如何ノ方式ニヨリ之ヲ言渡シタルニ拘ハラズ不論罪ノ判決トハ全ク其性質ヲ異ニスルモノナレハ該處分ハ一個ノ命令ニ屬スルモノト云ハサルヲ得ズ

五留置處分ニ對シテハ上訴ヲナスヿヲ得ズ

六留置處分ハ檢事ノ指揮ニヨリ之ヲ執行スヘキモノトス

（廿五年六月決議）

一是非ノ辨別トハ行爲ノ善惡ヲ識別スルノ知力ニ

ノミナラス又之ヲ罰シタレバトテ自由辨別等ナキモノヽ如キハ毫モ其刑罰ノ眞味ヲ感セサルベク反之彼ノ是非ヲ辨別シ之ヲ爲スノ自由アリ又之ヲ犯スノ意思アリテ加害ノ所爲ヲ行フカ如キモノニ至テハ社會ニ眞ノ危險ヲ生スルモノト謂フヲ得ベク又之ヲ罰シテ刑罰ノ目的ヲ達スルヲ得ベキモノナレハ如此ノモノニシテ始メテ國家ハ之ヲ罰スルノ必要アルヲ認メタルナリ上述ノ如ク國家ハ其必要アリテ之ヲ罰スル所爲ヲ犯罪ト爲スヲ以テ其之ヲ罰スル必要ナキ所爲即チ辨別、自由、犯意ノ一ヲ欠クモノヽ所爲ノ如キハ之ヲ犯罪ト見ルベカラズ換言スレハ無罪又ハ犯罪成立セサルモノト論セサルベカラズ扨本章不論罪ノ文字ノ如キ其意味實ニ漠トシテ明瞭ナラズ罪アレトモ措テ問ハスト解スヘキガ如シト雖モ法意ノアル所ハ前述ノ如ク犯人カ精神的要素タル辨別、自由、犯意、ノ一條件以上ヲ欠クニ基ク無罪即チ犯罪ノ不成立ト云フニ外ナラズ又減輕ニ宥恕減輕、自首減輕、酌量減輕アリト雖モ減輕ハ不論罪ト異ナリテ犯罪行爲ニハ必要ノ條件具備スルヲ以テ其罪固ヨリ成立スルモ他ノ原因ニヨリ刑ヲ減輕スルモノヲ云フ茲ニ一ノ附言スヘキヿハ彼ノ第三百十四條乃至第三百十六條ノ規定所謂正當防衛即チ權利執行ノ規定ニ付テナリ我現

三

シテ罪ヲ犯ス意思ノ有無ニ關セス

（廿四年四月判決）

一亂醉シテ果シテ知覺精神ヲ喪失シタルニ由ル所爲ナルトキハ不論罪ノ原因トナル

（廿一年二月仝上）

一嗜好ノ酒量ヲ過コシタルノミヲ以テ知覺精神ヲ喪失シタル者ト云フヲ得ス

（廿一年二月仝上）

一法律上年齡ヲ算スルヲ以テスヘキモノニシテ日ヲ以テ算フヘキモノニアラズ

（廿一年十月仝上）

一是非ノ辨別アリテ犯シタルヲ判決ニ明示セサ

行法ハ正當防衛ノ規定ヲ第八十四條ニ依リ殺傷ニ關スル特別ノ寄怨及ヒ不論罪ト爲シ之ヲ前述ノ數條ニ規定シアリト雖モ正當防衛ノ方法ハ單ニ殺傷ニ限ルヘキモノニアラズ又防衛ノ主体ヲ生命、身体、財産ニ制限シアリト雖モ其他ノ權利ヲモ保護スヘキハ論ヲ俟タス仍テ之ヲ本章ノ中ニ規定スヘキモノト信スレトモ這ハ又立法論ニ渉ルヲ以テ之ヲ避ケ進ンテ逐條之カ解釋ヲ試ルベシ

第七十五條　抗拒スヘカラサル强制ニ遇ヒ其意ニ非ルノ所爲ハ其罪ヲ論セス

天災又ハ意外ノ變ニ因リ避クヘカラサル危難ニ遇ヒ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛スルニ出タル所爲亦同シ

本章ハ自由ヲ欠クニ基ク所爲ノ不論罪タルヿヲ規定シタルモノナリ抑モ人ハ他人ノ强力又ハ人以外ノ强力ニ抑壓セラレテ身体ノ自由ヲ喪失シ又ハ精神ノ自由ヲ喪失ス而シテ身体ノ自由ヲ有形ノ自由ト云ヒ精神ノ自由ヲ無形ノ自由ト云フ今此ノ有形ノ自由ヲ喪失シタル所爲ノ從來學者カ引用セル例ヲ擧クレハ

(1)甲者カ乙者ニ手ヲ捕ヘラレ力及ハスシテ丙者ヲ毆打創傷シタルカ如キハ他人ノ强力ニ

ルハ不法ナリ

（十九年十月仝上）

一犯人自身ノ内部ニ强制ハ不論罪ノ理由ニ非ナラズ

（岡田學士　古賀學士）

一其意ニ非サルトハ希望スル念ナクシテトノ意ナリ

（江木博士）

一精神上ノ自由ヲ欠キテ解スベシ

（富井博士　岡田學士）

一第七十五條第二項ハ人力以外ノ强力ニ限リ自由ヲ失フタル場合ナリ

（江木博士　龜山松室兩學士）

ヨル甲者カ有形上ノ自由ヲ欠クニ基ク所爲ナリ

(2)囚徒カ船舶ヲ以テ他ニ護送セラルヽ際暴風ノ爲メ絶海ノ孤島ニ漂着セシメラレ之ニ上ハ陸シタルカ如キハ人以外ノ强力ニヨル囚徒カ有形上ノ自由ヲ欠クニ基ク所爲ナリ

又其無形ノ自由ヲ喪失シタル所爲ノ從來學者カ引用セル例ヲ擧クレハ

(1)內乱ノ際家屋ヲ燒拂ヒ一族ヲ屠ニスヘシト脅迫セラレ終ニ賊ニ降リタルカ如キ是レ他人ノ强力ニヨル精神上無形ノ自由ヲ欠クニ基ク所爲ナリ

(2)航海中船舶覆沒シ將ニ溺レントスルニ當リ僅カニ一人ノミヲ救フニ足ル水片ヲ發見シテ之ニ取付キタル他人ヲ水片ヨリ突放シ自己ノミ全キヲ得テ他人ヲ溺死セシメタルカ如キ是レ人以外ノ强力ニヨル無形ノ自由ヲ欠クニ基ク所爲ナリ

學者或ハ有形ノ自由ヲ欠クニ基ク場合ハ本條ニ包含セサルト爲シ其理由ニ有形ノ自由トハ身体ノ自由ニ運動スルヲ云フ從テ有形ノ自由即チ身体運動ノ自由ヲ欠クニ基ク所爲ハ其者ノ所爲ト云フ能ハス前例甲ノ毆打シタル手ハ乙ノ機械ナリシニ過キスシテ之ヲ使用シタル乙ノ所爲ナリ又囚徒カ豫定ノ場所ニ往カザリシハ囚徒ニ逃走ノ所爲アルニ非ズ

一故意トハ犯罪ノ結果ヲ生セシメントスル意思ナリ（江木博士）

一第一項ノ場合ニ含マルヽト雖モ特ニ事實ノ判定ヲ禁シタル法律ノ推定ヲ示ス（富士博士）（岡田學士）

一自然ノ强力ニ依ルカ爲メニアラスシテ一種ノ防衛ナリト（古賀學士）

一犯意トハ故意ニ人ヲ害スルノ意思ヲ云フ（江木博士）

一國法カ罪トシテ示シタル所爲ヲ實行セシトスル決心ヲ云フ（岡田學士）

暴風ナル人以外ノ强力カ囚徒ヲ他所ニ往カシメタルノミ此ノ如ク既ニ犯意ナク又犯罪ノ所爲モナクハ其犯罪ノ成立セサルコトハ本條ノ規定アルカ爲メニアラズシテ一般ノ原則ノ適用ナリ是ヲ以テ本條ノ不論罪ハ自由ノ喪失ヲ理由トシタルモノナルモ有形上ノ自由ヲ喪失シタル場合ハ本條ニ包含セスト說明スト雖モ本條ノ所爲ノ文字ニ付テハ法律ハ自己ノ運動ナルト他ニ運動セシメラレタルトヲ區別セサルノミナラス反テ本條ニ所謂所爲ハ自己ノ運動ニ因ル所爲ニアラスト雖モ尙ホ自己ノ所爲ト見做シタルヿヲ知ルニ足レリ何トナレハ第一項ニハ强制ト云ヒ第二項ニハ天災又ハ意外ノ變ニ因リト云ヒ以テ其運動ノ所爲ハ自己ノ所爲ニアラスシテ强制ノ爲メ又ハ人以外ノ强力ノ爲メト明言シ斯ル場合ニモ其原因ヲ問ハス自己ノ所爲ナルコトヲ示シアレバナリ從テ本條ハ有形ナルト無形ナルトヲ問ハス總テ自由ヲ欠クニ基ク所爲ハ之ヲ包含スルモノト論セザルヘカラズ

本條第一項ノ不論罪タルニハ其抗拒スヘカラサル强制カ偶然ニ出テ其强制ヲ受クヘキコトヲ豫知セズ若クハ豫知スルコトヲ得サリシヲ要シ又强制ヲ避クルノ手段ナキコト又强制ニ因ル危害ノ確的ナルコト又其危害カ被强制者カ行フ所ノ害ニ比シ大ナルヿ又其危害

一十二歲不滿ノ幼者精神喪失者自由欠缺者ト無意ニ付テモ責任ナシ（古賀學士）

一刑法八十條ニ謂フ是非ノ辨別トハ所爲ノ善惡ヲ識別スルノ知力ニシテ罪ヲ犯スノ意思ノ有無ニ關セス（廿四年四月判決）

一被告人ノ年齡ヲ算出スルニハ明治六年三十六號布告ニ依リ其生月ヨリ起算スヘキモノトス（廿四年六月仝上）

一十六歲以上二十歲未滿ノ犯罪者ニ付テハ刑法上二十年ニ滿

ノ目前ニ在ルコト等ヲ要ス而シテ本項ニ其意ニ非サルノ所爲トハ犯意ナキノ所爲ト云フ意義ニアラスシテ自由ヲ欠キタル所爲ト云フ意義ニ解釋スヘキナリ第二項ノ不論罪タルニモ亦其避クヘカラザル危難カ偶然ニシテ之ヲ避クル手段ナク又確的ニシテ目前ニ在ルコト等ヲ要スルハ勿論ナリ而シテ本項ニ所謂親屬ハ第十章親屬例ニ依ルヘキハ亦勿論ナリ（人ヲ殺サヾレハ已レ全キヲ得サル場合即チ二者擇一ノ本項ノ場合ニ於テモ普通ノ人情ヨリ觀察シテ自由ヲ失フタルモノトス）

今第一項ト第二項トノ關係ヲ說述センニ或學者ハ第一項ハ自由ヲ欠クニ基ク所爲ハ總テ不論罪タルコトノ一般ノ原則ヲ規定シタルモノナリ故ニ第二項ニ規定シタル場合モ亦第一項ニ包含セラルベシト雖モ第二項ハ事實審判ヲ許サスシテ當然無罪ノ言渡ヲナスヘキニ必要ナル條件トシテ特ニ規定シタルモノニシテ自己又ハ親屬ノ身体防衛カ必要條件ナルコトヲ規定シタルモノナルヲ以テ若シ此ノ條件ヲ欠キ自己又ハ親屬ノ財產及ヒ刑法以外ノ緣者ノ身体財產ヲ防衛スルノ所爲ト雖モ天災又ハ意外ノ變其他總テ强制ニヨリ自由ヲ失フタルニ出タルト否トヲ審案シ其自由ヲ失フタルニ出タルモノハ本條第一項ニヨ

ルト否トヲ區別スルヲ必要トナスモ其丁年未丁年ノ區別ヲ爲スヲ必要ナキカ故ニ右斷罪ノ際明治六年三十六號及同五年三百三十七號布告ヲ適用シ同九年四十一號即チ丁年ヲ定メタル布告ヲ適用セサルハ相當ナリ

（廿六年十月仝上）

一罪ヲ犯ス時十二歲ニ滿タサル者ノ不論罪及親屬相盜者ノ窃盜ヲ以テ論セサルハ畢竟身分ニ依リ其罪ヲ論セルノミ其性質ニ於テハ即チ窃盜タルヿ論ヲ

リ無罪ヲ宣告スヘシト說ケリト雖モ第一項ハ他人ノ爲メニ强制セラレテ自由ヲ失フタル場合ヲ規定シ第二項ハ人以外ノ强力ニヨリ自由ヲ失フタル場合ヲ規定シ併セテ强制カ人ヨリ來リタル時ハ制限ナシト雖モ人以外ヨリ來リタル時ハ自己又ハ親屬ノ身体ヲ防衛スル時ニ限リ不論罪ナルコトヲ示シタルナリ他人ニ强制セラレタルトキハ自由ヲ欠クノ所爲カ盡ク無罪トナリ人以外ノ强制ナルトキハ自由ヲ欠クノ所爲カ無罪トナルニハ特ニ自己又ハ親屬ノ身体ヲ防衛スル所爲ニ限ルヘキ理由ナシト雖モ法文ノ解釋トシテハ以上ノ如ク說明セサルヲ得ズ何トナレハ第二項ハ天災云々ト明記シテ第一項ニ對シ別種ノ人以外ノ强制ニ係ル場合ヲ規定シタルモノナルコト明瞭ナルノミナラズ第二項ノ場合ト雖モ避クヘカラサル危難トアル以上ハ固ヨリ事實ノ審査ヲ爲サヽルベカラサルハ勿論ナレハナリ反對ノ學說ハ一種ノ理論ニ依リ法文ヲ曲解スルモノト謂ハサルベカラズ蓋シ第二項ニ於テ自己又ハ親屬ノ身体ヲ防衛スル場合ニ限リタルハ猶ホ第三編第一章第三節中ニ規定セル正當防衛ノ主体ヲ生命、身体、財產ニ限リタルカ如シ是ヲ以テ必要ノ條件ト爲シ事實審判ヲ許サズシテ當然無罪ヲ言渡スヘシトノ法意ニアラザルナリ夫レ一般ノ法理ヨリ

俊タス故ニ十二歲未滿ノ幼者及親屬間ノ窃盜ニ係ル財物ヲ寄藏シ又ハ故買シタル者ハ刑法ノ制裁ヲ免レズ

（廿七年一月仝上）

一十二歲ニ滿タサルモノハ其罪ヲ論セスト規定シタルハ罪ヲ犯スノ意ヲ免スルノ法意ニ非スト十二歲以下ノ幼者ハ犯罪組成ノ要素タル罪ヲ犯スノ思ニ觸ルヽヿトアリ雖モ固ヨリ罪ヲト爲シタリト爲スヘカラス從テ一般ノ犯罪ニ幼者ノ功スルヿトアルモ之カ爲メ

推論スレハ兩者共斯ル制限ヲ設クヘキ謂ハレナシト雖モ是レ現行法ノ欠点ニシテ此ノ欠点アルヲ以テ猥リニ法文ヲ曲解スヘカラサルナリ若シ夫レ立法論トシテハ上述ノ理由ニ依リ刑法改正案ノ規定ニ同意シ自己又ハ他人ノ生命、身体、自由又ハ財產ニ對スル現在ノ危難ヲ避クル爲メ己ムルヿヲ得サルニ出タル所爲ハ其所爲ヨリ生シタル害其避ケントスル害ノ程度ヲ超エサル場合ニ限リ之ヲ罰セスト本條ヲ改正スヘキモノト信スルナリ。天災又ハ意外ノ變ニ原因セズ貧困ニ迫リテ人ヲ殺シ飢餓ニ迫リテ飲食物ヲ盜ミタル所爲ハ第一項ノ抗拒スヘカラサル强制ニモアラズ又第二項ノ避クヘカラザル危難ニモアラザレハ不論罪ノ限リニアラズト雖モ其飢餓カ天災又ハ凶年ニ原因スルトキハ不論罪ヲ以テ論スル場合モアルベシ

第七十六條　本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ論セズ

本條ハ前條ノ如ク意アリテ爲セル所爲ナリト雖モ自由ヲ有セサル所爲ニ係ルヲ以テ犯罪トナラサル即チ不論罪ナル場合ヲ規定シタルモノニシテ本條ノ不論罪タルニハ本屬長官

二人以上共ニ其罪ヲ犯シタルモノト爲スヘカラサルコト勿論ナリトス

（廿八年七月仝上）

一飲酒酩酊ヲ以テ精神ノ喪失ト認ムルト否トハ承審官ノ事實認定ニ屬ス

（廿八年七月仝上）

一法律ハ酒癖者ノ飲酒シタル事實ヲ以テ知覺精神ノ喪失ヲ推測スルコトナシ

（其年十一月仝上）

一被告人ノ年齢ハ必スシモ戸籍ニ憑據スルヲ要セス證人及參考人ノ豫審調書ヲ採容ヲ之ニ依テ算定スルコトヲ得而シテ其年齢ノ算定ハ事實問題ニ屬ス

（廿九年三月仝上）

一刑法八十一條ニ所謂十六歳以上ノ文詞ニハ滿十六歳ヲ包含ス

（廿九年三月仝上）

一連續犯ハ分割スヘカラス從テ最初ノ犯行丁年未滿ナレバトテ之ヲ分割シテ刑法八十一條ヲ適用スルコトヲ得ス

（卅年五月仝上）

ノ適法ノ命令ニ從ヒ職務ヲ以テ爲シタル所爲ナルコトヲ要スルモノナリ之ヲ分解シテ說明スレハ第一長官ノ命令ノ適法ナルヲ要ス故ニ其命令ハ受命ノ屬官カ執行ヲ拒絕スルヲ得サル命令ニ限ルモノトス若シ夫レ法律規則ニ違反シタル命令又ハ長官ト解釋ヲ異ニシタル法律規則ヲ執行スヘキ命令ニ對シテハ屬官ハ之カ執行ヲ拒絕スルコトヲ得ヘシト雖モ長官カ事實ノ認定ヲ誤リタル命令ニハ屬官ハ其執行ヲ拒ムコトヲ得ズ第二長官ノ適法ノ命令ニ從ヒタル所爲ナルコトヲ要ス若シ夫レ命令ニ從ハサル所爲ナルトキハ自己單獨ノ所爲トナルヲ以テ自由ヲ有セスト謂フヘカラズ故ニ本條ノ不論罪ヲ以テ論スヘキニアラズ第三職務ヲ以テ爲シタル所爲ナルヲ要ス若シ夫レ職務外ノ所爲ニ係ルトキハ命令ト服從トノ關係ナキヲ以テ本條ヲ以テ論スヘカラサルハ別ニ說明ヲ要セス之ヲ要スルニ屬官ノ所爲ハ職務ヲ以テ行ヒ長官ノ命令ニ從ヒ其命令ノ適法ナルコトヲ要スルナリ然レトモ法令ニ命スル所ニ依リ其職務ヲ以テ爲シタル者モ亦本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ト同シキヲ以テ本條ノ法文ハ其規定ノ範圍狹隘ニ失スルヲ覺ユ

第七十七條　罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セス但法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタルモノハ此ノ限リニ在ラズ

罪ト爲ルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其罪ヲ論セス

罪本重カルヘクシテ犯ス時知ラサル者ハ其重キニ從テ論スルヿヲ得ス

法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得ズ

前二條ハ意思アレトモ自由ヲ有セサルニ因リ不論罪タル場合ヲ規定シ本條ハ自由ヲ有スレモ意思ナキニ因リ不論罪タル場合ヲ規定シタルモノナリ本條第一項罪ヲ犯スノ意ナキ所爲トハ各本條ニ規定セル罪ヲ犯スノ意思ナキ所爲ヲ云フ故ニ謀殺罪ノ如キハ熟考上ノ意思ヲ要シ故殺罪ノ如キハ唯故意ノミヲ要シ文章僞造行使罪ノ如キハ故意ノミニテハ罪トナラスシテ眞物ニ擬シタルモノヲ造ル意思アル外眞物ノ如ク之ヲ行使セントスル特別ノ意思アルヲ要ス然レトモ罪ヲ犯スノ意即チ犯意ハ犯罪ヲ決定セシメタル原因ト混同スヘカラズ例ヘハ貧困ニ原因シ利慾ニ原因スル等竊盜罪ノ原因ハ種々アルベシト雖モ是レ竊盜罪ノ原因ニシテ竊盜罪ノ犯意ニアラサルカ如シ又犯意ハ犯罪事實ノ因テ生シタル所爲ヲ行フノ意思ト混同スヘカラズ例ヘハ銃獵ニ過ツテ人ヲ殺シタルカ如キ其殺人ノ事實

ノ生シタル發砲ノ所爲ハ有意ヲ以テ行ヒタルモ殺害ノ犯意ハ之ヲ欠キタルカ如シ今夫レ犯意ト犯罪ノ所爲トノ關係ヲ畧述スレハ犯罪ノ所爲トハ犯意ト其犯意ノ向フ事實トヲ相連絡スル所ノ行動ヲ云フ故ニ所爲ハ手段ヨリシテ犯意ヲ事實ニ連絡セシムル所ノ行動ノ謂ナリ行動ト事實トハ同一ナルカ如クナレトモ決シテ然ラス事實ハ行動ノ結果ノ狀態ニ過キス例ヘハ物カ窃取セラレテ犯人ノ手ニ在リト云フハ是レ事實ナリ全ク犯罪ノ主体ノ關係ナクシテ他ヨリ客觀的ニ其狀態ヲ言顯ハシタルニ過キス然レトモ犯人カ物ヲ窃取シタリト云フトキハ犯人カ物ヲ窃取セントスル犯意ト其物カ窃マレタリト云フ事實トカ相連絡スルヲ以テ主觀的ヨリシテ之ヲ所爲ト稱スルコトヲ得ヘシ然リ而シテ本項何故ニ犯意ナキノ所爲ハ之ヲ罰セサルヤト云フニ犯意ナキノ所爲ト雖モ社會ニ害毒ヲ流スニ至ツテハ同一ニシテ國家ハ之ヲ罰スルコト得ルナリト雖モ犯意ナキ所爲迄モ之ヲ罰スルノ必要ヲ認メサルヲ以テ斯ル所爲ハ或場合ヲ除クノ外總テ之ヲ不論罪ト爲シタルナリ而シテ其或場合トハ本項但書ノ法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタル場合是レナリ即チ過失殺傷罪ノ如キ失火罪ノ如キ或ハ意思ノ有無ヲ必要トセサル違警罪ノ如キハ無意ノ所爲ナリト雖モ之ヲ罰スルモノトス蓋シ此等ノ場合ハ假令無意ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルニ非サレハ國家カ社會ノ安寧ヲ維持スルコト能ハサルモノト認メタルヲ以テナリ彼ノ自由ヲ欠クモノ犯意ナキモノ是非ヲ辨別セサルモノヽ如キハ元來其ノ者ニ責任ナキヲ以テ國家ハ是等ヲ罰スル權ナシトノ學說ハ是ニ至テ窮セリト謂フベシ何トナレハ無意犯ト雖モ之ヲ罰スルヲ要スル場合即チ本項但書ノ規定ヲ要スルノ場合アリテ而シテ此等ノ場合ハ該學說ヲ以テ之ヲ解決スルコト能ハサレバナリ

本條第二項及ヒ第三項ハ犯人カ法律上罪ノ構成スヘキ事實ヲ知ラサリシニ因テ犯シタル場合即チ犯人ノ意思ト其ノ犯シタル事實トカ連絡セサル場合ノ無罪タルヘキヲ規定セルナリ例ヘハ第二項ノ場合ハ一個ノ物件カ他人ノ所有ナルコトヲ知ラスシテ自己ノ物件又ハ無主物ナリト心得之ヲ占有シタル場合ヲ云ヒ第三項ノ場合ハ他人ト心得テ之ヲ殺害セシニ實ハ自己ノ父母ナリシト云フカ如キ場合ヲ云フ然レトモ第二項及ヒ第三項ハ必竟犯意ナキ事項ナルヲ以テ之ヲ別ニ規定スルノ必要ナキモノト謂ハザルベカラズ

第四項ハ法律規則ヲ知ラサルモノハ犯意ナキモノニアラサルヲ以テ無罪タルヲ得サルコ

トヲ規定セルナリ抑モ法律規則ハ施行期限ニ至レハ法律ハ人皆之ヲ知得シタルモノト推測ス既ニ之ヲ知得シタル以上ハ之ヲ犯ス者之ヲ無罪トナスヘカラズ換言スレハ法律規則ヲ施行期限ニ至リ知ラサルハ人ノ過失ナリ其過失ヲ理由トシテ責任ヲ免レ得ヘキ謂ハレナシト云ハサルベカラズ然レトモ裁判官ニ於テ其不知ノ程度ヲ考量シ酌量減輕ヲ與フルハ固ヨリ差支ナキコトタルハ勿論ナリ今其ノ法律規則ヲ知ラスシテ犯シタル者ト犯意ナク行ヒタル者トノ區別ヲ例セハ遺失物隱匿ノ如キ偶々之ヲ罪トスル法律規則ナシト考ヘテ實行シタルカ如キハ即チ法律規則ヲ知ラスシテ犯シタルニ外ナラズ之ニ反シ之ヲ罪トスル法律規則アリシヲ知ルトスルモ其遺失物ハ自己ノ物ナリト思惟シテ之ヲ實行シタルカ如キハ即チ國法カ罪トシテ其正條ニ示シタル所爲ヲ實行セントスル意思ナキヲ以テ犯意ナキモノト謂ハサルベカラザルガ如シ

第七十八條　罪ヲ犯ス時知覺精神ノ喪失ニ因テ是非ヲ辨別セサル者ハ其罪ヲ論セズ

本條ハ犯時辨別ヲ欠クソ所爲即チ精神ノ障礙ニ因ル所爲ハ不論罪タルコトヲ規定セルナリ

本條ニ犯時即チ罪ヲ犯ス時トアルヲ以テ所爲ノ當時精神ノ喪失アルコトヲ要ス故ニ曾テ精神ヲ喪失シタルコトアルモ全癒後ノ犯罪ハ有罪ニシテ又犯罪後精神ノ喪失ヲ來タサル者モ亦有罪タルヤ勿論ナリトス抑モ本條ニ所謂知覺精神トハ何ソヤ知覺トハ五官カ各感得スル機能ヲ云ヒ精神トハ是非善惡ヲ識別スル機能ヲ云フト說明ヲナスモノアリト雖モ這ハ心理學ニ讓ルモノトシテ本條ハ前述ノ如ク其知覺精神ハ如何ナルモノナルヤヲ問ハズ辨別ヲ欠クモノ即チ是非ヲ辨別セサルモノヽ不論罪タル場合ヲ規定シタルモノナル犯時ニ於ケル辨別ノ有無ヲ調査スルヲ以テ緊要ナル事項トスルノミナラス又知覺精神ヲ喪失シタリト認ムヘキ原因モ一ニシテ足ラズ即チ醫學上ニ於テ精神病トシテ痴呆病、欠指症、抑憂症、興奮症等アリト云ヒ尙ホ酩酊ノ如キモ知覺精神喪失ノ原因タルヲ得ヘシト雖モ其原因タルヤ深ク之ヲ研究スルノ必要ナシ唯所爲ノ當時辨別ヲ欠キタルヤ否ヤヲ調査スルノ必要アルノミ然リ而シテ本項辨別ヲ欠キタル者ノ所爲ハ何故ニ之ヲ不論罪トスルヤニ付テハ既ニ前述セルヲ以テ再ヒヒ茲ニ贅セスト雖トモ酩酊ニ付テハ古來三個ノ場合ニ付各學說ヲ異ニセルモノヽ如シ其第一ノ場合ハ罪ヲ犯スニ勇氣ヲ加フル爲メ醉狂シタル場合第二ノ場合ハ自ラ好ンテ飲酒シ醉狂シタル場合第三ノ場合ハ自己ノ過失又ハ

好意ニ非ラスシテ飲酒シ醉狂シタル場合是レナリ余謂フニ此等ノ三個ノ場合ニ付テハ各別ニ之ヲ討究スルノ必要ナク唯タ前述ノ如ク所爲ノ當時其醉狂カ精神ノ障礙ヲ爲シ是非ノ辨別ヲ欠キタリヤ否ヤヲ以テ罪ノ有無ヲ論斷スヘキモノト信ス而シテ其茲ニ至リタル原因ヲ探究スルノ必要ナキヲ以テ其原因ハ第一ノ場合ノ如ク罪ヲ犯スニ勇氣ヲ加フル爲メナルモ第二ノ場合ノ如ク自ラ好ンテ飲酒シタルモノナルモ第三ノ場合ノ如ク自己ノ過失又ハ好意ニアラスシテ醉狂シタルモノナルモ何レノ場合ヲ問ハス所爲ノ當時辨別ヲ欠キタルヿ明瞭ナルニ於テハ無罪ナリト論決スヘキナリ然レモ第一ノ場合ノ如キハ豫期ノ如ク犯行ヲ遂ケタル場合多カルヘク從テ精神ノ喪失ニ非ラサルヲ以テ有罪タルヘキナリ

第七十九條　罪ヲ犯ス時十二歲ニ滿サル者ハ其罪ヲ論セス但滿八歲以上ノ者ハ情狀ニ因リ滿十六歲ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルヿヲ得

第八十條　罪ヲ犯ス時滿十二歲以上十六歲ニ滿サル者ハ其所爲是非ヲ辨別シタルト否トヲ案シ辨別ナクシテ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ滿二十歲ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルヿヲ得

若シ辨別アリテ犯シタル時ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス

第八十一條　罪ヲ犯ス時滿十六歲以上二十歲ニ滿サル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス

前條ハ犯時ニ精神ヲ喪失シ辨別ヲ欠キタル所爲ハ不論罪タルヿヲ規定シ本三條ハ之ヲ喪失シタルニアラズシテ精神ノ發達不十分ナル爲メ辨別ヲ全ク欠クカ又ハ其辨別完全ナラサルカニ因リ不論罪トシ又ハ其罪ヲ宥恕スルコトヲ規定シタルモノナリ抑モ人ノ知覺精神ハ年齡ト著シキ關係アルモノニシテ年ヲ經ルニ從ヒ漸次發達スルモノナレハ古來年齡ト犯罪トノ關係ニ付キ刑法ノ主義凡ソ三個アリ法定主義、裁判主義、及ヒ折衷主義是レナリ法定主義トハ法律ニ一定ノ年齡ヲ示シ之ニ達セサル幼者ハ總テ辨別ヲ欠キタルモノトシテ其ノ所爲ヲ擧テ無罪ト爲シ裁判官ノ反證ヲ擧ルヿヲ許サヽルノ主義、裁判主義トハ知覺精神ノ發達辨別有無ノ鑑別ハ總テ裁判官ニ一任スルノ主義、折衷主義トハ右二者ヲ

折衷シ法律ニ年齢ノ限界ヲ示シ而シテ之ト同時ニ法律ニ於テ多少裁判官ヲシテ反証ヲ擧ゲテ法律ノ推測ヲ覆スコヲ得セシムルノ主義ヲ云フ而シテ我刑法ハ第三ノ折衷主義ヲ採用シ犯罪ニ關シ人ノ年齢ヲ三期ニ區別セリ即チ第七十九條ヲ一期トシ第八十條ヲ二期トシ第八十一條ヲ三期トセリ第一期即チ第七十九條ノ塲合ハ十二歳未滿ノモノトス此塲合ニ於テハ如何ナル所爲アルモ絶對ニ辨別ナキモノトシ無罪ト定メタルモノナルヲ以テ裁判官ニ於テ如何ニ十分ノ精神ノ發達アリト認ムルモ有罪ト爲ス能ハス即チ反證ヲ以テ法律ノ推定ヲ覆ヘスコトヲ得サルモノナリ第二期即チ第八十條ノ塲合ハ十二歳以上十六歳未滿ノモノトス此塲合ニ於テハ犯罪ノ要素具備スルニ於テハ裁判官ニ於テ是非ノ辨別アルヤ否ヤヲ鑑別シ或ハ有罪トシ或ハ無罪ト爲スコトヲ得ルト雖トモ尚ホ法律ハ假令有罪ノ塲合ニテモ知覺精神ノ發達不完全ナルモノト推定シ宥恕シテ本刑ニ二等ヲ減ス故ニ此塲合ニハ裁判官ニ年齢ノ爲メ罪責ノ有無ヲ判決スルノ職權アリテ反証ヲ擧クルコトヲ許スモノナリ第三期即チ第八十一條ノ塲合ハ十六歳以上二十歳未滿ノモノトス此塲合ハ犯罪ノ要素備具スルニ於テハ法律ハ一般ニ罪責アリト推定スルモノナレトモ未タ智識完全ナラサルモノトシ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス故ニ此塲合ニハ裁判官ハ一ニ法律ノ推定ニ服從セサルヘカラズシテ年齢ノ爲メ罪責ノ有無ヲ推定スルノ職權ナキモノトス或學者ハ二十歳以上ヲ第四期トセリ此塲合ノ者ハ法律初メテ智識完全ナルモノト推定シテ一般ニ罪責アリトス

第七十九條第八十條ニ罪ヲ犯ス時トハ罪トナルヘキ所ノ所爲ヲ行ヒタル時ト云フノ意義ニシテ罪ヲ論セストハ前述ノ如ク法律ノ所謂罪ニ非スト云フノ意義即チ無罪タルベシトノ意義ナリ又右両條ニ不論罪トナリタル者ハ情狀ニヨリ懲治塲ニ之ヲ留置スルコトヲ得ト爲シタルハ蓋シ幼者ノ犯罪ハ往々教育ヲ怠リ又ハ両親ノ惡例ヲ見習フニ原因スルカ故ニ之ヲ罰センヨリハ寧ロ之ヲ留置シテ陶冶改良ヲ圖リ社會ニ罪人ヲ出サヾラシメン爲メナリ而シテ両條ニ情狀ニヨリトハ辨別アルヤ否ヤノ疑アルトキト云フノ意義ニアラスシテ教育監督等ノ不十分ナル疑ヒアル塲合ヲ云フ夫レ留置處分ハ其性質上ヨリ論スレハ行政上ノ處分ニ屬スルカ如シト雖モ苟クモ本人ノ意思ニ反シ身体ノ拘束ヲナスモノナレハ司法處分トシテ裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナレトモ裁判所ハ別ニ檢事ノ論告ヲ俟タスシ

テ其職權ヲ以テ之ヲ處分スルコトヲ得ベシ何トナレハ其處分ハ幼者ニ刑ヲ科スルニ非ラズシテ幼者ノ利益ヲ圖ルニ外ナラサレバナリ若シ夫レ檢事カ公訴ヲ提起スヘカラストシ又ハ豫審判事カ免訴ノ決定ヲ爲ス等ノ時ニ單ニ留置處分ノミヲ爲スヲ要スル場合ノ如キハ何レノ裁判所ノ管轄ニ屬スルヤ元來留置處分ハ純然タル刑事訴訟ニアラザルモ此刑法ノ適用ヲ目的トスルモノナレハ仍ホ之ヲ刑事訴訟ト見做シテ刑事裁判所ニ於テ之ヲ處分スヘキモノタルヤ前述ノ如シ而シテ裁判所構成法ニ依レハ區裁判所ノ權限及ヒ大審院ノ權限ニ屬セサルモノ一切ノ刑事訴訟ハ地方裁判所ノ管轄ニ屬スヘキモノナルヲ以テ其管轄ハ地方裁判所ニアリトス

第八十條是非ヲ辨別シタルト否トヲ審案ストハ世事一般ノ事物ニ付キ是非ノ辨別アルヤ否ヤヲ云フニアラズシテ幼者カ特ニ其行ヒタル事柄ニ付キテノミ其是非ノ辨別アリシヤ否ヤヲ審案スヘキモノヲ云フ又第八十條第八十一條ノ幼者ノ是非ノ辨別アリテ責任ヲ免カルヽ能ハサルニ尙ホ之ヲ減等スル所以ハ智識ノ不完全ナルヲ以テナリ又右両條本刑ノ減等ニ付テハ裁判官ハ常ニ法律ノ規定ニ從ヒ之ヲ行ハサル可ラサルモノニシテ其ノ自由ニ屬セサルコトハ勿論ノコニ屬スト雖モ其權

然ラハ第七十九條第八十條及ヒ第八十一條ノ年齡ノ計算法ハ如何刑法上ノ年齡ニ關シテ特ニ規定シタルモノナキニ於テハ一般ノ年齡ヲ規定シタル明治六年第三十六號布告ニヨリ之ヲ算定セサルヘカラサルコトハ勿論ノコトトス而シテ該布告ニハ年齡ヲ計算スルニハ幾年幾月ト算スヘク舊曆中ニ在テハ一干支ヲ以テ一年トシ其生年ノ月數ハ本年ノ月數ト通算シ十二ケ月ヲ以テ一年トナスヘキ旨ヲ規定シアレハ刑法上ノ年齡モ月ヲ以テ算シ一月ノ端數ハ一日ト雖モ仍ホ之ヲ一月ニ算スヘキモノト謂ハサルベカラズ

第八十二條　瘖啞者罪ヲ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルコトヲ得

本條ハ瘖啞者ノ不論罪ナルコヲ規定シタルモノニシテ瘖啞者トハ興ニシテ啞ヲ兼タル者ヲ云フ故ニ其一ヲ能スル者ハ不論罪ノ限リニアラス夫レ瘖啞者ハ耳聞クヿ能ハス口言フヿ能ハザレハ敎育ヲ受クルニ由ナク智識發達ノ途ナク從テ是非ノ辨別力ヲ欠クモノナレハトテ之ヲ無論罪ト爲シタルモノナラント雖モ近來瘖啞者ノ敎育法日ニ益々開ケタル現

時代ニ於テ瘖啞者ヲ十二歳以下ノ幼者ト同視シ均シク其所爲ヲ不論罪トスルニ於テハ聊カ立法上其當ヲ得タルモノト謂フヲ得ザレバ瘖啞者ヲ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ト同一ノ位置トシテ之ヲ處分スル等現行法ヲ改正スヘキ点ナリトス既ニ法律ハ瘖啞者ヲ以テ一般ニ智識ナキ者ト推定スルヲ以テ十二歳以下ノ幼者ト同シク瘖啞者タルヿノ一点ヲ證明スレハ無罪タルヘキモノニシテ犯罪ノ當時其ノ特別ノ事件ニ付キ智識ナキコトヲ証明スルヲ要セサルハ別ニ説明ヲ俟タズ

第八十三條　違警罪ハ滿十六歳以上二十歳ニ滿サル者ト雖モ其罪ヲ宥恕スルヿヲ得ス

滿十二歳以上十六歳ニ滿サル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス十二歳ニ滿サル者及ヒ瘖啞者ハ其罪ヲ論セス

本條ハ違警罪ニ於ケル責任年齢ハ重罪輕罪ニ於ケル責任年齢ト異ナルコトヲ規定シタルモノニシテ其之ヲ異ニスルハ蓋シ違警罪ハ主トシテ社會ニ與ヘタル害迹ヲ罰スル無意犯ニシテ其罪刑輕微ナルヲ以テナリ然レトモ十二歳未滿者及ヒ瘖啞者ハ法律ハ全ク其辨別ヲ欠クモノトシ總テ之ヲ不論罪ト爲シタル以上ハ違警罪ニ限リ之ヲ罰スルノ理由ナキヲ以テ本條末文ニ其之ヲ不論罪トスル規定ヲ設ケタルナリ

第八十四條　此節ニ記載スルノ外特別ノ不論罪宥恕減輕ハ各其本條ニ於テ之ヲ記載ス

本條ハ本節規定ノ不論罪及ヒ宥恕減輕ノ外各本條ノ特別ノ不論罪及ヒ宥恕減輕ノアルヲ示シタルモノニシテ其之ヲ特別ノ不論罪及ヒ宥恕減輕ト爲シ之ヲ一般ノモノト爲サヽリシ立法上ノ可否ハ其各本條ニ至リ之ヲ畧論スヘシト雖モ今茲ニ其特別ノ不論罪及ヒ宥恕減輕ノ如何ナルモノナルヤヲ指示スレハ第百五十三條ニ於ケル親屬犯人藏匿親屬罪証隱蔽ニ關スル不論罪第三編第一章第三節ニ於ケル殺傷ニ關スル宥恕及ヒ不論罪第三百七十七條ニ於ケル親屬相盜ニ關スル不論罪等是レナリ

一強盜殺人犯ニモ自首減輕ノ例ヲ用ユルヿアルヘシ卽チ殺人ノ如何ナル意思ニ出

第二節　自首減輕

自首減輕ハ犯罪後ノ所爲ニ依リ其犯罪ノ責任ヲ減輕スルモノニシテ全ク政策上ノ理由ニ基クモノナリ而シテ其ノ理由四アリ第一犯人ヲ容易ニ知リ得ルコト第二犯人ヲ搜査スル

ルカヲ審案シテ減輕スヘシ

（十九年七月判決）

一事未ダ發覺セサル前トハ犯者ノ誰タルヿノ發覺セサル場合ヲ云フモノニシテ犯罪事件ノ發覺シタルト否トハ問フ所ニアラズ

（廿年九月仝上）

一賭博ノ現行ヲ巡査ニ撞見セラレタルハ已ニ發覺アリトス故ニ現場ヨリ逃走シテ後自首スルモ之ヲ減刑セス

（廿二年十月仝上）

一監視規則違犯ハ警察署ニ出頭シテ謹愼ヲ表セサルト共ニ即チ其犯罪アル事實及ヒ犯人ノ誰タルヿヲ發覺シタルモノナルヲ以テ自首減刑ヲ與ヘス

（廿三年五月仝上）

一自首減輕ハ止タ其自首シタル犯罪ニ限ル故ニ之ニ附帶スル犯罪ニシテ自首セサル部分ニ及ホスコトヲ得ス即チ監守盜ヲ自首スルモ其附帶ニシテ且ツ其手段タル官文書僞造及ヒ官印盜用ノ自首セサル部分ハ減刑ノ限ニアラズ

（十九年三月仝上）

一既發自首トハ官及ヒ被害者ニ於テ犯人ノ誰タルヿヲ知ルカ又ハ

ノ手續及ヒ費用ヲ省クコト第三犯人ヲ罰セサルノ恐ナキコト第四無辜ヲ罰スルノ恐レナキコト是レナリ支那法系ノ學說ハ罪惡悔悟ヲ以テ自首減輕ノ理由ト爲スト雖モ此ノ說ハ我刑法ヲ解釋スレコト能ハズ何トナレバ我刑法ニ於テハ假令眞心悔悟ノ自首ト雖モ其日時カ事發覺後ニ係レハ減刑スルヿナク反之悔悟ノ念ナク減刑ノミヲ目的トシテ首出シタル者モ事發覺前ナレハ減刑ヲ受クヘキモノナレバナリ且ツ夫レ罪惡悔悟ノ如キハ全ク犯人ノ心情ニ基クモノニシテ裁判官ハ自首ノ各人ニ付キ嚴密ニ之ヲ調査セサレハ知得シ能ハサルノミナラズ假令嚴密ニ之ヲ調査シタル場合ト雖モ尙ホ其錯誤ナキヲ保スヘカラサルモノナレハ法律ハ斯ル豫知スルヿ能ハサル悔悟ナルモノヲ以テ之ヲ理由トシ減輕法ヲ設クルヿヲ得サルハ勿論ノヿトス

第八十五條　罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ニ一等ヲ減ス但謀殺故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限ニ在ラス

自首減輕ハ上述ノ如ク犯人ノ心情ニ基クモノニアラズシテ公益ニ基キ設ケタルモノナレハ本條ニ所謂發覺ハ官ニ於テ犯罪事實アリシヿヲ知ルノミナラス其犯人ノ誰某タルヿヲ

ヒ犯人ノ誰タルヿヲ發覺シタルモノナルヲ以テ自首減刑ヲ與ヘス

（廿三年五月仝上）

一自首減輕ハ止タ其自首シタル犯罪ニ限ル故ニ之ニ附帶スル犯罪ニシテ自首セサル部分ニ及ホスコトヲ得ス即チ監守盜ヲ自首スルモ其附帶ニシテ且ツ其手段タル官文書僞造及ヒ官印盜用ノ自首セサル部分ハ減刑ノ限ニアラズ

（十九年三月仝上）

一既發自首トハ官及ヒ被害者ニ於テ犯人ノ誰タルヿヲ知ルカ又ハ

モ知ラザルニ於テハ之ヲ發覺アリト謂フヲ得ス故ニ官ニ於テ犯人ノ誰某タルヿヲ知ラサルニ於テハ被害者ニ發覺シタルト否トヲ問ハズ事既ニ發覺シタリト謂フヲ得サレハ減等スヘキナリ而シテ官トハ搜査權ヲ有スル檢事又ハ司法警察官ヲ云フ故ニ搜査權ヲ有セサル判事等ハ官ニ包含セス何トナレハ犯罪ヲ裁判官又ハ行政官吏ニ自首スルモ何等ノ處分ヲモナス能ハスシテ恰カモ通常人カ本人ヨリ犯罪事實ヲ聞知シタルト同シク自首ノ爲メ直接ノ効果ヲ生スルヿナキヲ以テナリ又自首トハ其犯罪ヲ告知スルノミナラス自己ヲ逮捕シ得ル位置ニ置カザレハ官直チニ之ヲ逮捕スルヿ能ハス又之ヲ罰スルヿ能ハスシテ自首法ヲ設ケタル旨趣ニ適フヿナケレバナリ然レモ犯罪ヲ告知シ其身ヲ逮捕シ得ル位置ニ置キタル事實アルニ於テハ必ラスシモ自身官ニ出頭スルヲ要セスシテ書面又ハ代人ヲ以テスルモ妨ケナシ又本條ニ所謂本刑トハ他ノ條ニ於ケル本刑ト同シク第九十九條ニ依リ各本條ノ刑ヲ云フ而シテ從犯未遂犯並ニ各本條ノ特別ノ加重減輕ハ其加減シタルモノヲ本刑トナス故ニ本條ノ自首減輕ヲ右刑ヲ基本トシ之ヲ減輕スヘキモノタルヤ更ニ說明ヲ要セス

發覺シアリタルモノヲ云フ故ニ犯人ノ誰タルヲ未タ知レサル以前ハ自首ノ効アリ

（十九年六月仝上）

一戸長役場ノ主任者ニ官金窃取ノ始末内濟ヲ乞ヒタル書面ヲ送リタルハ自首ノ効アリ

（廿一年三月仝上）

一賍物ノ全部ヲ還サスシテ其幾分ヲ償還シ其餘ハ勘辨ヲ得タルハ全部ノ償還ト均シク自首減刑ノ外尚ホ二等ヲ減スヘキモノナリ

（十九年五月仝上）

一刑法八十五條ハ罪ヲ犯シ事未タ

本條但書謀故殺ニ自首減輕ヲ與ヘサルハ蓋シ人ヲ謀故殺スルモ犯人ニ於テ即時ニ自首スレハ決シテ死刑又ハ無期刑ニ處セラルヽコトナシトセバ初メヨリ此減輕ヲ受ルノ希望ヲ以テ容易ニ謀故殺罪ヲ犯スノ弊ヲ生スベキノ恐レアレバナリ然レ𪜈謀故殺ヲ犯ス程ノ者ハ既ニ其刑ヲ受クルヿヲ甘ンスル者ナレハ假令減輕ヲ與ヘズト規定シタリトモ之ヲ恐レテ謀故殺ヲ斷念スルカ如キハ稀ナルノミナラス謀故殺ノ如キ重大ナル犯罪ハ最モ急ニ其犯人ヲ知ルヲ要シ有罪ヲ免カレシメ無罪ヲ罰スルノ弊ヲ防カサルベカラザルモノナレハ毫モ謀故殺ニ限リ自首減輕ヲ與ヘサルノ理由トナラサルヲ以テ此等ノ點ハ改正スヘキモノト謂ハサルベカラズ、

第八十六條　財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者自首シテ其賍物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル片ハ自首減等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減ス其全部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル時ハ一等ヲ減ス

本條及ヒ次條ハ財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者ノ自首減輕ニ關スル特例ヲ規定シタルモノニシテ少シク前條ノ規定ト其選ヲ異ニス抑モ賍物ノ返還損害ノ賠償ハ元來私訴ニ屬スル

發覺セサル前ニ官ニ自首シタル者ハ減等スルノ法規ニシテ脱監逃走ノ如キ已發罪ハ該法條ノ支配外ナリトス

（廿四年六月仝上）

一自首ハ事未タ官ニ發覺セサル前ニ於テ官ニ之ヲ爲ス時ハ有効ニシテ減輕ヲ與ヘサルヘカラス從テ其事ノ秘害者ニ發覺スルト否トハ敢テ之ヲ問ハス

（廿六年十二月仝上）

一裁判宣告前ニ任意ニ自白ヲ爲シタルモ自首ト云ヲ得ス

（廿七年六月仝上）

一僞證ノ自首モ一

モノニシテ私法上犯人ノ自然負擔スヘキ義務ナルヲ以テ刑罰上ニ何等ノ影響ヲ及ホスヘキモノニアラズト雖モ唯對財産罪ハ公益ヲ害スルヨリモ寧ロ一私人ノ私權ヲ破リタル損害著大ナルヲ以テ成ルヘク加害者ヲシテ任意ニ之ヲ償還セシメントスル政策上ノ理由ニ基キ斯ル特例ヲ設ケタルモノナリ而シテ其之ヲ對財産罪ニ限リタルハ對生命身体罪ハ之ヲ原狀ニ回復スルヿ能ハサレハナリ又本條ノ償還ハ未タ其要求ヲ受ケサル前自ラ進ンテ之ヲ爲スヲ要ス然レ𪜈現在ノ賍物ヲ必ラズシモ裁判所ニ提出スルヲ要セス賍物ハ或處ニ埋藏セルヲ以テ官ノ力ニ因テ所有者ニ還付セラレタシト云ヒ又ハ有償證券等ヲ提出シテ賠償スルハ償還タルニ妨ケナシ右ハ單獨犯ノ場合ニ於テハ一ノ疑点ナシト雖モ數人共犯ノ場合例ヘハ甲乙二人ニテ千圓ヲ窃取シ内九百圓ハ甲、百圓ハ乙、之ヲ分チタル片乙其分チ得タル百圓ノミヲ還償スルモ三等減ヲ受クル能ハス甲ノ分チ得タル九百圓ヲモ賠償セサルヘカラズ反之甲千圓ヲ償還シテ乙ハ唯自首ノミヲ爲シタル片ハ乙ハ三等減ヲ受クベシ又甲ハ從犯若クハ正犯ナル時モ亦同一ナリト謂フベシ若シ賍物金額ニ非スシテ物件ナル片ハ其物件ノ價額ヲ評定シ以テ還償ノ半數以上ナルヤ否ヲ定メサルベカラズ而シ

テ賍物ノ外ニ他ニ損害ヲ生セシメタルトキハ之ヲ併セテ損害額トナシ全体ヲ償還セサレハ本條ノ全部ヲ還償シタルモノト謂フ能ハサルハ勿論トス

第八十七條　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

前述ノ如ク本條モ亦財産ニ對スル罪ニ關スル自首減輕ノ特例ヲ定メタルモノニシテ官ニ自首スルト同シク被害者ニ首服スル者ヲ以テ自首減輕ヲ與フベキヿヲ示シタルモノナリ蓋シ這ハ是レ理論ニ根據スルニ非スシテ唯對財産罪ハ公益ヲ害スルヨリモ寧ロ一私人ノ私權ヲ破リタルノ損害大ナルヲ以テ政策上斯ル特例ヲ設ケタルニ外ナキハ前述ノ如シ

第八十八條　此節ニ記載スル外本條別ニ自首ノ例ヲ掲ケタル者ハ各其本條ニ從フ

本條ハ本節記載ノ外自首ノ特例アルヿヲ規定シタルモノニシテ其特例ハ内亂ノ豫備又ハ陰謀ノ自首即チ第百廿六條ノ場合偽貨弊ノ偽造變造ノ自首即チ第百九十二條ノ場合偽證ノ自首即チ第二百二十六條ノ場合是レナリ而シテ此等ノ場合ニ於テ刑ヲ全免スルハ其事一

一般自首ノ總則ニ依ル（廿七年十二月分上）

一刑法八十五條ニ所謂官トアルハ捜査權ヲ有スル捜査官又ハ司法警察官ヲ指示シタルモノニシテ捜査權ヲ有セサル豫審判事ハ包含セス依テ豫審判事ニ爲シタル自首ハ法律上無効ナリ（廿年三月分上）

一自己ノ犯罪ヲ悔悟セシ旨申送リタル書簡ハ縱令相當官吏ニ宛テタルモノト雖モ之ヲ以テ官ニ自首シタルモノト認ムルヲ得ス（廿年四月分上）

一告訴狀ノ取下ハ自首ニ非スト故ニ誣告罪ハ成立ス（廿年七月分上）

一自首ハ告訴告發ヲ受理スル職權ヲ有スル檢事又ハ司法警察官ニ對シテ爲スニ非サレハ其効テ有セス故ニ豫審判事ノ訊問ニ對スル自白ハ自首ニ非ズ（廿九年一月分上）

一自首ノ事實ヲ認メナカラ自首減等ノ法條ヲ明示セサル判決ハ理由不備ノ不法アリ（廿九年九月分上）

一檢事ノ推問ニ基ツケル犯罪事實ノ告白ハ自首ニ

且成ルニ於テハ不測ノ大害ヲ生スルヲ以テ之ヲ未發ニ防ク政策上ノ理由ニ出タルモノナリ其各本條ニ從フトハ其減等法ノミ各其本條ニ從フト云フ意義ニシテ其未ダ官ニ發覺セサル前ナルヿ及ヒ官ニ自首スルヿヲ要スルヿ等ハ總テ本節ノ自首減輕ニ關スル總則ニ依ラザルベラカザルヿハ論ヲ俟タズ

第三節　酌量減輕

第三章加減例ニ於テ說述セル如ク減輕ニ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕ノ二種アリテ本節ノ酌量減輕ハ裁判上ノ減輕ニ屬ス即チ本節ノ酌量減輕ハ法律カ必ラス減輕スヘキヿヲ命セスシテ其減スルト否トヲ裁判官ニ一任スルモノナリ抑モ此酌量減輕ヲ設ケタルハ立法者カ他ク迄罪刑其當ヲ得セシメンカ爲メニシテ元來死刑ト無期刑ハ範圍ナキカ故ニ酌量減輕ノ設ケナクンハ如何ニ減輕ノ情狀アレバトテ一定ノ刑ヲ科スルノ外ナクシテ罪刑其當ヲ得サルノミナラズ右二個ノ刑ノ外ハ各刑期金額ノ範圍アリト雖モ其範圍ハ狹少ニシテ千差萬別ノ犯情ニ應シ罪刑其當ヲ得サルヲ以テナリ而シテ前述ノ如ク酌量減輕ハ其原因ニ制限ナク主觀的即チ犯人ノ情實ト客觀的即チ犯罪事實トヲ問ハス皆ナ其減輕ノ原因

ト爲リ得ヘシ然ルニ反對說アリ曰ク犯罪事實ノ狀況ハ立法者之ヲ豫見スルヿヲ得ルモノナルカ故ニ二人以上ノ窃盜、持兇器窃盜等種々之ヲ豫見シテ各其刑ヲ定メタリ之ニ反シテ犯人ノ情實ニ至リテハ到底之ヲ豫見スルヿ能ハス或ハ放蕩ノ爲メ或ハ親ノ貧苦ヲ救ハン爲メ窃盜罪ヲ犯スモノアリテ其情實千差萬別ニシテ一々其刑ヲ定ムルヿ能ハサル故ニ酌量減輕ハ特ニ此犯人ノ情實ニ基キ罪刑其當ヲ得セシメンカ爲メニ設ケタルモノナレハ其原因ハ唯犯人ノ情實ニ限ルヘシト然レトモ犯罪事實ノ狀況ハ盡ク之ヲ網羅シタルト謂フヲ得ザルノミナラズ我刑法ハ前述ノ如ク折衷主義ヲ採リ加害即チ犯罪事實ノ外背德即チ犯人ノ情實ヲモ觀察シテ刑ヲ定メタルモノナレハ其定メタル刑ノ原因トナルニハ各兩個ノ情況アルノミナラズ其酌量減輕ノ原因トナルニモ亦右兩個ノ情況アルベキハ勿論ニシテ之ヲ要スルニ犯罪ノ刑ヲ科スルニハ兩個ノ情況ヲ相分離シテ觀察スヘキニアラス況ンヤ第八十九條ニハ所犯情狀原諒スヘキモノトアリテ犯罪ノ遠因ト云フカ如キ主觀的犯人ノ情實ニ限ラス客觀的犯罪事實ヲモ併セテ之ヲ原諒スヘキモノト解釋スルニ餘地アルニ於テヲヤ是レ反對說ノ採ルニ足ラサル所以ナリトス茲ニ一問題アリ原諒スヘキ情狀アル非ズ

（三十年十月仝上）

第三節　酌量減輕

一酌量減輕ヲ爲サヽルヲ理由トシ第二審裁判ヲ取消スヿヲ得サシ控訴ハ上告ト異ナリテ若干ノ原由ニ拘束セラルヿナク被告人ハ唯第一審ニ服シ難シトノ一語ヲ以テ控訴シ得ベク又裁判所モ第一審ノ爲メニ擊刑セラルヽヿナケレハ唯不當ナリトノ一語ヲ以テ之ヲ取消シ以テ犯罪ニ適應スルヿ所ノ刑ヲ盛ルヿヲ得レバナリ

（廿五年二月決議）

一酌量輕減ハ本刑ノ範圍ニ從テ減輕スヘキモノニシテ被告人ニ科スヘキ刑期ヲ定メ其刑期ヨリ減輕スヘキモノニ非ズ

（廿六年十月判決）

一犯罪事實ニ付原諒スルニアラズ犯人ノ情狀即チ意思ノ程度ニ依ル此結果可分的ニシテ共犯ト共ニスルヲ要セス

（古賀學士）

ニハ其減等ノ爲メ犯人ニ實益ヲ與ヘサルモ必ラズ酌量法ヲ行ハサルベカラサル乎ノ問題是レナリ此問題タルヤ重罪刑ニ付テハ酌量減輕アレハ犯人必ラズ其利益ヲ受クルヲ得ヘケレハ重罪刑ノ場合ニハ問題トナラズト雖モ輕罪違警罪ノ刑ニ付テハ一等又ハ二等ヲ減スルモ其減等法ハ本刑ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲スカ故ニ假令減等スルモ犯人ハ其利益ヲ受ケサル場合ヲ生スルヿアリ例ヘハ窃盜罪ノ刑ノ二月以上四年以下ヲ二等ヲ減スルモ一月以上二年以下トナレハ此範圍內ニ於テ一年ニ處セラルヽモ其一年ノ刑ハ本刑タル二月以上四年以下ノ範圍內ニモアルヲ以テ犯人ハ毫モ減輕ノ利益ヲ受ケサレハ斯ル場合ニ問題トナルナリ而シテ此問題ヲ解釋スル學說二個ニ分レ互ニ相牒々スト雖モ余ハ積極說ヲ採ルモノナリ何トナレハ法律上ノ減輕ト雖モ實際上ハ其本刑ノ範圍ヨリ下シ犯人ヲ處分セサルモ必ラズ法律ノ規定ニ依リ之ヲ減刑セサルベカラサルト同シク裁判上ノ減輕即チ酌量減刑モ苟クモ原諒スヘキ情狀アルトキハ實際上ノ結果如何ヲ問ハス酌量法ヲ行フヘキノミナラズ犯人ノ利益上ヨリ論スルモ刑期ノ幾分ヲ減セラルヽノ利益ハアラサルモ判決ノ宣告ニ於テ減輕セラルヽノ名譽上ノ利益大ニ之レ有ルヘ

ケレハナリ況ンヤ第八十九條ニモ唯所犯情狀原諒スヘキ者ハ酌量シテ本刑ヲ減輕スルヿヲ得トノミアツテ法定ノ最低短期又ハ最低金額ニ處スルヲ重シトスルトキハ酌量シテ本刑ヲ減輕スルヿヲ得トアラサルニ於テヲヤ又裁判官ハ法定ノ刑ヲ酷ニ過ルトシ或ハ誤謬アリトシテ酌量減輕ヲ爲スヿヲ得スト雖モ判決書ニハ酌量減輕ノ理由ノ明示ヲ要セス唯犯情原諒スヘキカ故ニ何等ヲ減スト記載スルヲ以テ足レリトス

第八十九條　重罪、輕罪、違警罪ヲ分タス所犯情狀原諒スヘキ者ハ酌量シテ本刑ヲ減スルヿヲ得

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ヿヲ得

本條第一項ハ酌量減輕ハ罪ノ如何ナル種類ヲ問ハス之ヲ適用シ得ルヿヲ規定シ第二項ハ法律上ノ加重減輕ヲ適用スヘキ者ト雖モ仍ホ酌量減輕ヲ適用シ得ルヿヲ規定シタルモノナリ本條ニ本刑トアルハ第七十條ニ於テ說明セル如ク各本條ノ刑及ヒ從犯未遂犯ノ減等其他各本條ノ特別ノ加重減輕ノ場合ニ於テハ其加減シタル者ヲ本刑ト謂フ然レトモ違警罪ニ付テハ從犯ナク又特別ノ減輕ナキヲ以テ違警罪ノ本刑ハ常ニ各本條ノ刑ナリト謂ヘシ若シ夫レ法律上ノ加減ト本條ノ減輕ト併發シタル場合ニ於テ如何ナル順序ニ其加減ヲ行フヘキヤハ第六章加減順序ノ條下ニ於テ詳述スヘシ

第九十條　酌量減輕スヘキ者ハ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

本條ハ酌量減輕ノ減等法ヲ規定シタルモノニシテ其減等法ハ前條ニ說明セル本刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルヿヲ裁判官ニ一任シ其情狀ノ輕重ヲ區別シテ一等又ハ二等ヲ減スヘキヿヲ法律ハ制限セサルモノトス

第五章　再犯加重

再犯加重ハ法律上ノ加重ニシテ前節裁判上ノ減輕タル酌量減輕ト其趣ヲ異ニス即チ本章再犯加重ハ法律カ必ラズ加重スヘキヲ命シ其加重スルト否トヲ裁判官ニ一任セサルモノタリ抑モ再犯トハ何ゾヤ再犯トハ有罪ノ判決確定後再ヒ罪ヲ犯スヿヲ謂フ故ニ再犯ノ成立スルニハ第一有罪ノ判決確定シタルヿヲ要シ第二再度犯罪アルヿヲ要ス第一有罪ノ判決確定シタルヿヲ要スルヲ以テ犯罪アリト雖モ未タ判決ヲ經ズ又ハ假令判決アリタリト

一再犯加重ヲ言渡シナカラ單ニ被告カ前犯ノ罪名ノミヲ掲ケ其所斷セラレタル正條ヲ示サス爲メニ前犯カ大赦令ニ依リ消滅シタルヤ否ヤヲ判別スルニ由ナキモノハ事實理由ノ不備アルモノト

（廿四年五月判決）
一被告ノ犯罪再犯ス己上ナルトハ何等ノ犯罪ニ依リ何レノ裁判所ニ於テ如何ナル刑ニ處セラレタルヤ其事實ヲ明示セサルハ理由不備ノ不法タリ

（廿六年四月仝上）
一輕罪三犯以上ヲ認メ刑法九十八條ヲ適用セサルモ九十二條ヲ適用セハ不法ニ非ス

（廿七年八月仝上）
一判決書ニ何年中何罪ニ依リ何ニ處セラレタリトアレハ其旨ヲ示サヽルモ再犯加重上ニ影響ナシ

雖モ未タ確定セサル間ハ再ヒ犯罪アルモ再犯ノ理由トナラズ又第二再度犯罪アルヿヲ要スルヲ以テ罪トナルヘキ所爲ヲ決行シタルモ犯罪ノ要素ヲ欠キタル等ニ依リ犯罪ノ成立セサル場合ハ再犯ノ理由トナラサルハ勿論ナリト雖モ此再犯ノ罪ハ初犯ノ罪ト同性質ノ犯罪ナルト否トヲ問ハサルナリ然レモ再犯ヲ以テ論スルニハ前後ノ犯罪牽連ナキヲ要ス故ニ囚徒逃走罪ノ如キ前犯罪ノ刑ノ施行ニ關係ヲ有スル犯罪ハ再犯トナラス蓋シ此等ノ犯罪ハ初犯アラサレハ生スルヿナキ犯罪ナルヲ以テ之ヲ加重スルトキハ自然前犯ノ刑ヲ加重スルニ外ナラザレハナリ其他常事犯ト軍事犯トハ互ニ再犯ノ理由トナラザルヿ及ヒ再犯ノ場合ト雖モ加重セサルモノアルヿ等ハ各條下ニ至リ説述ズヘシ然リ而シテ法律ハ何故ニ再犯ノ刑ヲ加重スルヤ蓋シ初犯ノ刑ヲ受タルニ拘ハラス尚ホ之ニ懲リス罪ヲ犯スヤ其背德加害ノ点前犯ノ時ヨリ一層重大ナルヲ以テ更ニ重ク之ヲ罰シテ刑罰ノ目的ヲ達スルノ必要アレバナリ如此再犯加重ハ犯罪事實ノ狀態ニヨル客觀的理由ニ基カスシテ犯人ノ心情タル主觀的理由ニ基クヲ以テ刑法第百六條ニ所謂身分ニヨリ刑ヲ加重スルモノナルカ故ニ共犯ノ場合ニ於テ他ノ犯人ニ之ヲ及シテ加重スルヿナキハ説明ヲ要セザルナリ現行法ノ再犯加重ニ對シ種々ノ學説アリテ再犯ヲ以テ論スヘキハ有罪ノ判決確定後タルノミナラズ其刑ノ施行後再ヒ犯罪アルヿヲ要スヘキモノ又罪ノ性質輕重ヲ問ハス一般ニ再犯ヲ以テ論スルハ其場合廣キニ失シ無用ノ加重ヲ爲スモノ又重罪輕罪ニ關シ初犯ト再犯トノ間ノ日數ニ付キ何等ノ制限ナク一般ニ再犯ヲ以テ論スルハ犯人ニ對シ酷ニ失スルモノ等ノ批難アリト雖モ這ハ立法論ニ屬スレバ之ヲ省略シ逐條之カ解釋ヲ試ムベシ而シテ便宜上第九十一條第九十二條第九十三條ヲ合併シテ其解釋ヲ爲サントス

（廿年二月仝上）
一判決ハ特典ノ爲メニ其効ヲ失ハス從テ前犯重罪ノ判決ヲ受ケタル後特典ニ依リ輕罪ノ刑ニ減セラルヽモ後犯重罪ニ係ル時ハ仍ホ重罪ノ再犯加重ヲ以テ之ヲ論ス

（廿年十月仝上）
一單行ノ條例ニシテ再犯加重ノ規定ナキモノハ刑法ノ總則ニ依リ再犯加重ノ處分ヲナスヘキモノトス

（廿九年六月仝上）
一刑法九十二條ニ該ル再犯輕罪ハ再犯ノ時トアルヿ輕罪ノ刑ニ

第九十一條　先ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪ニ該ル片ハ本刑ニ一等ヲ加フ

第九十二條　先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル片ハ本刑ニ一等ヲ加フ

第九十三條　先ニ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル片ハ本刑ニ一等ヲ加フ但一年内再ヒ其違警罪裁判所ノ管轄地内ニ於テ犯シタル片ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルヿヲ得ス

該ル時ヲ指シタルモノトス

（三十年十月廿上）

一再犯ニ係ル數罪俱發ノ場合ニ於テハ先ツ再犯加重例ニ照シ其數罪ニ付各一等ヲ加ヘ然後數罪ヲ俱發例ニ適用シ一ノ重ニ從ヒ處斷スヘキ者トス

（三十年十二月廿上）

一誤テ再犯加重例ニ適用シタルモ其罪ハ數罪俱發ニ係リ他ノ重キ罪ニ從ヒ處斷シタレハ犯人ニ科シタル刑ニ利害影響ヲ及ホスナキヲ以テ原判決破棄ノ限リニアラズ

（廿一年十月判決）

本三條ハ各前後ノ犯罪ニ付キ再犯加重ヲ以テ論スヘキモノヲ規定シタルモノニシテ第九十一條ハ前犯後犯共ニ重罪ナルトキ第九十二條ハ前犯重罪ニシテ後犯輕罪ナルトキ及ヒ前犯後犯共ニ輕罪ナルトキ第九十三條ハ前犯後犯共ニ違警罪ニシテ初犯後一年内其違警罪ヲ管轄スル裁判所ノ管轄地内ニテ再犯シタルトキハ各一等ヲ加重スヘキモノナルヿヲ規定シタルナリ蓋シ此等ノ場合ニ加重スルハ前述ノ如ク初犯ノ刑ニ處セラレタルニ拘ハラス之ニ懲リス尚ホ罪ヲ犯シ其背德加害ノ点前犯ノ時ヨリ一層重大ナルヲ以テ更ニ重ク之ヲ罰スヘキモノナレバナリ而シテ前犯輕罪ニシテ後犯重罪ナルトキ前犯違警罪ニシテ後犯重罪又ハ輕罪ナルトキ及ヒ前犯重罪又ハ輕罪ニシテ後犯違警罪ナルトキ各之ヲ加重セサルハ蓋シ再犯ノ刑初犯ノ刑ヨリ重キカ故ニ其刑ヲ加重スルニ及ハスシテ尚ホ十分再犯人ヲ罰シ之ヲ懲戒スルニ足ルノミナラス各其前後ノ犯罪其性質ヲ異ニスルヲ以テナリ本三條孰レモ刑ニ處セラレタル者トアリテ罪ヲ犯シタル者トナキヲ以テ先ニ重罪ヲ犯シタルモ減輕ニヨリ實際輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ後ニ重罪ヲ犯ス者等ハ再犯ヲ以テ論スヘキニアラズ又本三條孰レモ刑ニ處セラレタル者トアリテ刑ヲ施行シ終リタル者トナキヲ以テ假令一日ノ施行ヲ受ケサルモ其判決確定後ニ犯罪アレハ再犯ヲ以テ論スヘキナリ又本前二條孰レモ其初犯ト再犯トノ間ニ經過シタル時間ニ制限ナキヲ以テ初犯後幾十年ヲ經過シタル後ニ犯罪アルモ再犯トナルヘキナリ其第九十三條違警罪ニ限リ時ト處トニ制限ヲ設ケタルハ違警罪ハ素ト微罪又ハ無意犯ナレハ其刑ノ苦痛忘レ易ク且ツ各地方毎ニ特別ノ違警罪多キニ在ルカ故ナリ又本三條孰レモ何罪ニ該ル時トアルヲ以テ其重罪、輕罪、違警罪トハ其罪ノ性質上重罪、輕罪、違警罪ナルトキヲ指シタルモノニシテ此刑法又ハ他ノ法令ニ於ケル重罪、輕罪、違輕罪トヲ問ハサルノミナラス實際犯人ニ科スル所ノ刑ノ如何ヲモ問ハサルナリ而シテ罪ノ性質ノ重罪、輕罪、違警罪ナルヤ否ヤヲ知ルニハ第一編總則ニヨリ減輕セラルル者ハ其刑カ減輕ノ爲メ他ノ罪ノ刑ニ下ルモ其罪質ハ變セザレモ第二編以下各本條特別ノ減等及ヒ從犯未遂犯ノ減等ハ其罪質ヲ變スルモノナルヲ以テ此等ノ點ハ大ニ注意スヘキモノトス又本三條ノ本刑トハ前條等ニ於テ屢説述ノ通リ總則ノ減等法ヲ適用セサルベカラザル時ハ未タ減等セサル刑ヲ本刑ト云ヒ總則ノ中從犯及ヒ未遂犯其他各本條ノ特別ノ減等ヲ用ユル場合ニハ其減等シタルモノヲ以テ本刑ト爲スヘキハ

一煙草稅則ノ如キ專ラ納稅上ニ關シ其規則ヲ設ケタルモノナレバ即チ同稅則第三十一條ニ特定シ假令該稅ニヨリ處斷セラレ再犯尚ホ同稅則ヲ以テ處斷スヘキニ該ル場合ハ勿論再犯普通刑法又ハ他ノ單行刑律中刑法ノ再犯加重例ヲ廢ヒ特記シアラサル規則ニ照シ處斷スヘキ時ト雖ハスト煙草稅則ノ違犯ノ罪ニ付テハ普通刑法ノ總則ニ定メタル再犯加重例ヲ適用スヘカラズ故ニ古物商

取締條例中ニ刑法ノ再犯加重例ヲ用ヒスト特記シアラサルニ初犯煙草稅則ニヨリ處斷セラレタルトキハ加重ノ限ニアラズ

（廿二年四月同上）

一普通犯罪ニヨリ處斷セラレタル後徵兵令ニ違犯シタルトキハ尙ホ再犯加重ス

（廿六年十月決議）

一竊盜罪ニテ一度囚徒逃走罪ニテ一度都合兩度ノ前科アル者尙ホ又竊盜罪ヲ犯シタルトキハ前ノ逃走罪ノ處刑ヲ前科中ニ加ヘ三犯ヲ以テ論スヘシ何トナレハ第百四十三條ハ現ニ判決スル罪カ囚徒逃走ニ係ルトキノミニ適用スヘキ規定ニシテ他罪ニ適用スヘキモノニアラサレハナリ

（廿八年十月決議）

論ヲ俟タス

第九十四條　再犯加重ハ初犯ノ裁判確定後ニ非サレバ之ヲ論スルヿヲ得ス

本條ハ再犯ハ初犯ノ裁判確定後ニ生シタルモノニアラサレハ之ヲ加重セサルヿヲ規定シタルモノニシテ其何故ニ初犯ノ裁判確定後ニ生シタル再犯ニアラサレハ之ヲ加重セサルヤ即チ再犯ヲ以テ論セサルヤノ理由ハ蓋シ裁判未確定ノ間ハ法律上上訴スルヲ得ルヲ以テ其罪ノ有無スラ明カナラサルノミナラズ犯人ハ自信シテ無罪ナリト思惟セルコトモアルヲ以テ毫モ犯人ヲ懲戒スルノ効ナキハ勿論ナレバナリ加之再犯加重ノ理由卽チ初犯ノ刑ヲ受タルニ拘ハラズ之ニ懲リズ尙ホ再犯スルカ如キハ其背德加害ノ点前犯ヨリ一層重キヲ以テ更ニ之ヲ重ク罰スルトノ理由ニ反ケバナリ然ル前裁判ニシテ一旦確定スレハ當然判決執行ノ効ヲ生スヘキノ理アルヲ以テ確定後ニ犯罪ノ生シタル場合ハ再犯ヲ以テ論スヘキモノト規定シタルモノナリ乍併再犯加重ノ理由ヲ全然貫徹スレニハ其初犯ノ刑ノ執行ヲ終リタル後再犯アルニアラサレハ之ヲ加重セスト規定スル方可然カ

第九拾五條　刑期限內再ヒ罪ヲ犯スニ因リ刑ヲ宣告シタル片ハ先ツ其定役ニ服スヘキ者ヲ執行シ定役ニ服セサル者ヲ後ニス若シ初犯再犯共ニ定役ニ服スル刑ニ該ル時又ハ共ニ定役ニ服セサル刑ニ該ル時ハ先ツ其重キ者ヲ執行ス

罰金科料ニ該ル者ハ順序ニ拘ハラス各之ヲ徵收ス

本條ハ初犯刑ト再犯刑トヲ共ニ執行スヘキ場合ニ於ケル刑ノ執行順序ヲ規定シタルモノナリ抑モ此場合ニ於テ本條カ判決宣告ノ順序ニ依ラスシテ特ニ執行順序ヲ定メ刑ノ輕重ノ順序ニ依リ先ツ其重キヲ前ニシ其輕キヲ後ニスルト爲シタルハ若シ夫レ宣告ノ前後ニ依リ刑ヲ執行スルトセハ禁錮ノ刑期限內重罪ヲ犯スモ先ツ其禁錮ノ執行ヲ終ラザルベカラザレバ其禁錮ノ執行中ハ假令大惡人ト雖モ公權ヲ剝奪スルコト能ハサルベク又初犯ハ輕禁錮再犯ハ重禁錮ナル片ハ直チニ服役ノ苦痛ヲ與フルコト能ハサルノ不都合アレバナリ而シテ其刑ノ輕重ハ第百條規定ノ標準ニ依リ定役ノアルモノト定役ノナキモノト共ニ執行スル片ハ定役ノアルモノヲ重シトシ孰レモ定役ノアルモノナル片及ヒ孰レモ定役ナ

キモノナルトキハ其刑期ノ長キモノヲ重トシ之ヲ先キニ執行スヘキモノトス但第二項罰金科料ハ順序ニ依ラス之ヲ同時ニ徴收スルコトト爲シタルハ蓋シ罰金科料ハ財産刑ニシテ同時ニ執行シ得ヘキモノナレハナリ故ニ初犯再犯共ニ罰金又ハ科料ナルトキハ同時ニ之ヲ徴收シ其一方ノ金額ノミヲ納完セサルニヨリ換刑シタルトキハ亦之ヲ同時ニ執行シ其雙方ノ金額共ニ納完セサルニヨリ換刑シタルトキハ本條第一項末段ニ依リ刑期ノ長キモノ即チ重キモノヲ先ニ執行スヘキモノトス若シ夫レ定役アル主刑ト附加ノ罰金ニ處セラレ限内納完セサルトキノ如キハ定役アル主刑執行後ニ其換刑ヲ執行セサルヘカラザルハ勿論トス總テ附加刑ハ主刑執行ノ順序ニ從フヲ通則トスレモ監視ニ付テハ刑法附則第三十四條ニ依リ主刑滿了ノ後前後ノ期限ヲ通算シテ之ヲ執行ス

初犯無期刑ニシテ再犯無期又ハ有期刑ナルトキハ事實上再犯ノ刑ヲ執行スルノ期ナカルヘキヲ以テ其後幾回犯罪アルモ死刑ニ處セラレサル限リハ再犯三犯ノ刑ヲ執行スルニ由ナケン刑法ニ此等ノ場合ニ於ケル處分法ノ規定ナキハ欠点ナレモ幸ニ監獄則ハ第四十五條ニ依リ或一定ノ期間ノ範圍内ニ於テ両脚又ハ一脚ニ鉄ヲ施シ仍ホ鉄丸ヲ屬シタル鉄索ヲ其鉄ニ貫キ腰間ニ繚帶セシメ其繚帶ノ所ニ下鍵シ其監房ニ在ルモ晝間ハ仍ホ之ヲ施スモノトセリ

第九十六條　陸海軍裁判所ニ於テ判決ヲ經タル者再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタルトキハ初犯ノ罪常律ニ從ヒ處斷シタル者ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ズ

本條ハ初犯ノ罪常律ニ從ヒ處斷シタル者即チ常事犯ニアラサレハ再タヒ常律ノ重罪輕罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セサルコトヲ規定シタルモノナリ蓋シ軍事犯ト常事犯トハ全ク其性質ヲ異ニス即チ軍事犯ハ軍隊ノ秩序安寧ヲ毀損スルノ犯罪常事犯ハ社會一般ノ秩序安寧ヲ毀損スルノ犯罪ナレハ先ニ軍事犯ニ依リ處刑セラレタレバトテ更ニ再ヒ常律ヲ犯スモ背德加害ノ点前犯ヨリ一層重大ナリト謂フコト能ハサレバ再犯加重ノ理由トナラザルヲ以テナリ之ニ反シ初犯常事犯ニシテ再犯軍事犯ナルトキハ如何此關係ハ陸軍刑法第四十五條ニ於テ再ヒ軍律ノ罪ヲ犯スニ非ラサレハ再犯ヲ以テ論セサルヿヲ規定シアレバ常律及ヒ軍律ニ於テ各再犯ヲ以テ論スルニハ互ニ前後犯共ニ同性質ノ犯罪タルヲ要スト云

フニ歸着スルモノナリ本條陸海軍裁判所ニ於テ判決ヲ經タル者トハ殆ント贅文ニ屬スト云ベシ何トナレバ陸海軍裁判所タル陸海軍々法會議ニ於テ判決シタルモノト普通裁判所ニ於テ判決シタルモノトヲ問ハス前後犯其同性質ノ犯罪ニアラサレハ再犯ヲ以テ論セサルコトハ前述ノ如クナルノミナラズ普通裁判所ハ普通人ヲ裁判スル管轄ヲ有シ陸海軍軍法會議ハ軍人ヲ裁判スル管轄ヲ有スルモノナレトモ普通人ト雖モ軍事犯ニ依リテ處斷セラルヽ場合アルト同時ニ軍人ト雖モ常事犯ニ依テ處斷セラルヽ場合アレハ管轄ノ如何ニ拘ハラズ唯犯罪ノ性質ニ依リ再犯ヲ以テ論スヘキモノト否トヲ區別スヘキモノナレバナリ又本條ニ所謂常律ニ從ヒ處斷シタル者トハ普通刑法ノミナラス陸海軍刑法ノ如キ特別法以外ノ總テノ法令ニ依テ處斷シタルモノヲ云フ終リニ本條ト第四條ノ關係ヲ一言スレハ第四條ハ一所爲ニシテ軍律常律共ニ之ヲ罰スルモノハ軍律ヲ以テ之ヲ處斷スヘク即チ特別法ハ普通法ニ優ルト云フ原則ヲ規定シタルモノ本條ハ前後犯共軍事犯又ハ常事犯ニアラサレハ再犯ヲ以テ論セスト云フ趣旨ヲ規定シタルモノト謂フベシ

第九十七條　大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ再ヒ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ズ

本條ハ大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ再タヒ犯罪アリト雖モ再犯ヲ以テ論セサルコトヲ規定シタルモノニシテ其理由ハ既ニ期滿免除ノ章ニ於テ說述セル如ク特赦復權ハ裁判ヲ取消スノ効力ナキト雖モ大赦ハ裁判確定後ナルモ之ヲ取消スノ効力アリ即チ罪ヲ免シタルモノナルカ故ニ後チ罪ヲ犯スモ再犯トナラザルナリ此等ハ大赦ノ自然ノ性質ヨリ明瞭ナルヲ以テ更ニ玆ニ規定スルノ必要ナキモノト云フヘキカ

第九十八條　三犯以上ノ者ト雖モ其加重ノ法ハ再犯ノ例ニ同シ

本條ハ三犯以上ノ者ノ加重法ヲ規定シタルモノニシテ何故ニ三犯以上ノ者ト雖モ再犯ノ例ニヨリ其刑一等ヲ加フルニ止マルヤノ理由ハ三等四等ト遞加スルトキハ際涯ナクシテ終ニ過酷ノ刑ヲ科スルニ至ルヲ以テナリ

第六章　加減順序

上來說述セル如ク刑ノ加減ニハ宥恕ノ爲メ減輕スヘキアリ自首ノ爲メ減輕スヘキアリ酌量シテ減輕スヘキアリ又再犯ノ爲メ加重スヘキアリ此等ノ原因各單獨ニ生スルトキハ唯

二人以上共犯ハ特別ノ加重ナレハ其加ヘタル刑ヲ以テ本則トスヘシ（廿二年九月判決）

加減例ヲ適用シテ十分ナリト雖モ同時ニ數多ノ原因併發スルトキハ加減例ヲ以テノミ斷スルコト能ハス而シテ此併發ノ場合ニ於テ其加減ノ順序ニ依リ犯人ニ利害ノ關係ヲ及ホスコト重大ナルヲ以テ其順序ヲ裁判官ニ一任セスシテ之ヲ法律ニ一定シタルモノナリ何ヲカ加減ノ順序ニ依リ犯人ニ利害ノ關係アリヤト云フニ今夫レ無期徒刑ニ該ル犯人ニ一等加重ノ原因アリ又一等減輕ノ原因アル場合ニ於テ加重ヲ先ニスレハ加ヘテ死刑ニ入ルコトヲ得サル故ニ尚ホ無期徒刑ニ止マル而シテ之ヨリ一等ヲ減スレハ有期徒刑トナルベシト雖モ之ニ反シ減輕ヲ先ニスレハ無期刑徒ヨリ一等ヲ減シテ有期徒刑トナリ而シテ之ニ一等ヲ加フレハ無期徒刑トナルベシ又輕懲役ニ該ル犯人ニ各一等加減ノ原因アル場合ニ於テ加重ヲ先ニスレハ輕懲役ニ一等ヲ加ヘテ重懲役トナリ之ヨリ一等ヲ減スレハ元ノ輕懲役ニ該ルト雖モ減輕ヲ先ニスレハ二年以上五年以下ノ重禁錮トナル而シテ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ得サルヲ以テ一等ヲ加フルモ二年六月以上六年三月以下ノ重禁錮ニ過キス如此加減ノ順序ヲ變スルニ因リ前例ニ於テ加重ヲ先ニスレハ被告ニ利益トナリ後例ニ於テ加重ヲ先ニスレハ被告ニ不利益トナル即チ之ヲ換言スレハ加重ヲ先ニスルトモ或ハ犯人ニ利益トナルコトアリ或ハ不利益トナル等ノコトヲ生ス是レ法律ニ其加減ノ順序ヲ一定スル必要アル所以ナリ

第九十九條　犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕スヘキ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ビ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ン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

本條ハ加減順序及ヒ其方法ヲ規定シタルモノナリ抑モ本條ノ所謂本刑トハ如何此本刑トハ罪ノ性質上其罪ニ該當スル所ノ刑ヲ云フ故ニ一般ノ場合ニハ各本條ノ刑ハ各本條ノ罪ニ該當スル本刑ニシテ從犯未遂犯ノ減等其他各本條ノ特別ノ加減ヲ適用スル場合ハ其加

明白タルベシ（廿九年二月決議）

一未遂犯ノ一等減ハ法定ニシテ二等減ハ裁判上ノモノナリ（古賀學士）

シタル所ノ刑ハ其罪ニ該當スル本刑ナリト謂ハサルベカラズ故ニ本條ハ從犯未遂犯及ヒ特別ノ加減ハ其加減シタル所ノ刑ヲ以テ本刑ト爲セリ蓋シ此等ノ加減ハ所爲ノ形狀ニ基クモノ即チ客觀的ニ屬スルモノニシテ罪質ヲ變スルヲ以テナリ之ニ反シ犯人ノ情實ニ基クモノ即チ主觀的ニ屬スルモノハ所爲ノ形狀ニ關係ナキヲ以チ唯ニ加減ノ情狀アリト雖モ罪質ヲ變スルニ至ラズ然リ而シテ重罪、輕罪、違警罪ヲ區別スルニハ其犯罪ノ性質上其罪ニ該當スル所ノ本刑ニヨリ其罪名ヲ一定スルヨリ外ナキヲ以テ强盜ノ未遂犯ハ輕罪ナリト論決セサルベカラズ扨本條ハ此本刑ヲ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ加減スル時ハ第一、再犯ノ加重第二、宥恕減輕第三、自首減輕第四、酌量減輕ノ順序ニ依ルヘキモノトセリ斯ク本條ハ何故ニ加重ヲ先ニシテ減輕ヲ後チニシタルヤ蓋シ前述ノ如ク加重ヲ先ニスレハ或ハ犯人ニ利益トナルコトアリ或ハ不利益トナルコトアルヲ以テ加重ヲ先ニスレハ犯人ニ利益アルカ爲メナリトノ論理ハ此疑團ヲ解決スルヿ能ハザルモノト謂フベシ唯其加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニシタルハ深キ理由アルニアラズ刑罰ハ刑ヲ科スルヲ本トシ刑ヲ減スルヲ末トスルノミナラズ加ヲ先ニシ減ヲ後ニスルノ順序ハ算數ノ自然ノ順序タルヲ以テナリ而シテ自首減輕ヲ宥恕減輕ノ次ニ置キタルハ自首減輕ハ犯罪發生後ニ係ルヲ以テナリ又酌量減輕ヲ末位ニ置キサルハ法律上ノ減輕タル宥恕減輕及ヒ自首減輕ノ二種ノ減輕ヲ爲シタル後ニ非ラサレハ其刑ノ嚴ニ過クルヤ否ヤヲ知ルベカラサルヲ以テナリ其順序設定ノ理由如此、其順序ニ依ル加減法如何ン蓋シ加減法ニ依リ二個ノ說アリ遞加遞減法ニヨルベシトノ說及ヒ通加通減法ニヨルベシトノ說是レナリ遞加減法說ニ依レハ本刑ニ再犯ノ加重ヲ爲シ其加重シタル刑期ヲ基本トシテ宥恕ノ減輕ヲナシ其次ニ其減輕シタル刑期ヲ基本トシテ自首ノ減輕ヲナシ又其減輕シタル刑期ヲ基本トシテ酌量減輕ヲナスベシト云フニ在レ𪜈此說ハ第七十條ノ明文即チ各本條ノ刑期金額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等トナシ云々ノ條意ヲ無視スルモノナレハ採ルニ足ラス通加減法說ニヨレハ均シク第七十條ニヨリ本刑ヲ基本トシ加減スヘキモノナレハ加重ノ原因ト減輕ノ原因トハ通通加減ノ法ニ依リ計算スヘシト云フニ在リ而シテ此通加減法ニモ亦二種ノ說アリ第一說ハ通加通減ノ法ニ依リ加減スヘシト雖モ條文ニ左ノ順序ニ從テトアリ且ツ加減ノ原因ニ一二三四ト番號ヲ付シアルカ故ニ加減相殺ヲ許サスト云フニ在リ第二說ハ條文

ニ如此順序アリト雖モ元來加減共本刑ヲ基本トシテ計算スルモノナレハ加減ハ相殺ヲ許スモノナリト云フニ在リト雖モ第二說ハ採ルニ足ラズ何トナレハ相殺トハ双方同等ノモノヲ有スルトキ互ニ相消スノ謂ヒナリ然ルニ加減ノ塲合ニ於テ無期刑ハ加ヘテ死ニ入ルヽヿヲ許サヾルヲ以テ無期刑ヲ加フヘキ等級ヲ有セス即チ其減等ト相消スヘキ同等ノモノヲ有セサレハ總テノ塲合ニ於テ加減相殺ヲ許ストノ說ハ論理貫徹セサルモノト謂フベシ或學者ハ斯ル塲合ハ想像上仮リニ死刑ニ入ルヽハ妨ケナキヲ以テ相殺ヲ許スヘシト唱フルモノアリト雖モ擬律上ニ於テ想像上ノ計算方ヲ許スヘカラサルノミナラス第六十六條ノ加ヘテ死ニ入ルコトヲ得ストノ條文ハ加等ノ刑ニテハ死ニ入ルヿヲ得サルモ加減ノ計算中ニ在テハ加ヘテ死ニ入ルモ妨ケナシトハ到底解釋ヲナスヿ能ハザルナリ因テ第一說ハ其解釋ノ正鵠ヲ得タルモノト謂ハザルヘカラズ

本條但書ノ加減順序ハ如何即チ從犯未遂犯及ヒ特別ノ加重減輕ノ諸原因カ同時ニ併發シタルトキハ其加減順序如何ニスヘキヤ之カ解釋ヲ異ニスル諸說一二ニ止ラスト雖モ此塲合ニハ總テ通加減法ニ依リ加減相殺スヘキモノト論セサルベカラス何トナレハ彼我ノ間其各原因ノ性質同シク客觀的ニ屬シテ相異ナルヲ見サルノミナラス法律ハ是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ヽレバナリ若シ夫レ但書ノ加減ト本文ノ加減ト併發シタルトキハ如何ニスヘキヤ之ニ關スル學說亦一二ニ止ラスト雖モ此塲合ニハ前述ノ理由ニ依リ但書ノ加減ハ通加通減法ニ依テ加減相殺シテ而シテ其得タル刑ハ本文ノ加減ノ基本刑即チ本刑トナル故ニ此基本刑ヨリ本文ノ加減ヲ順序ノ如ク通加通減シ其加減ハ相殺ヲ許サヽルモノト論セサルベカラス

第七章　數罪俱發

數罪俱發トハ同一人ノ犯シタル二個以上ノ犯罪發覺シタルトキ其孰レニ對シテモ未タ確定判決ヲ經サル狀態並ニ一罪ニ對シテ既ニ確定判決ヲ經タル後ニ於テ其判決前ニ犯シタル餘罪ノ發覺シタル狀態ヲ云フ而シテ其再犯トノ差違ハ確定判決ノ有無一点ニアリ故ニ數罪俱發ノ二個ノ要件ハ第一、同一人ニシテ二個以上ノ罪ヲ犯シタルヿ第二、前ニ犯シタル罪ニ付確定判決アラサルニ更ニ他罪ヲ犯シタルヿ是レナリ右第一ノ要件ヲ必要トスル故ニ繼續犯、連續犯及ヒ慣行犯ノ如キハ各一罪ヲ成スニ過キサルヲ以テ數罪俱發トナラ

一法律規則ニ刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セストノ明文ナキ以上ハ刑法ノ總則ヲ適用シ數犯俱發ヲ以テ論スルモ不當ニアラス

（廿四年二月判決）

一一人ノ被告人ニシテ數罪アルトキハ判決ノ際各罪ニ付其刑ヲ定メ

サルヘカラズ

（廿五年五月決議）

一前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算スルハ主刑ト主刑ヲ通算スルモノニシテ其附加刑ト主刑ヲ通算スルヲ得サルモノトス、附加刑ノ罰金ヲ輕禁錮ノ換ヘタル場合ニハ之ヲ後發ノ主刑ニ通算スヘキモノニアラズ

（廿三年六月判決）

一附加刑執行ノ期限ハ後發ノ主刑ニ通算スヘキモノニアラズ故ニ監視ノ期限ハ後發ノ体刑ニ通算スヘカラズ

（廿五年七月仝上）

一茲ニ被告人アリス又第二ノ要件ヲ必要トスル故ニ確定判決後ニ生スル再犯ト差違アリト云フベシ前述ノ如ク繼續犯、連續犯及ヒ慣行犯カ數罪俱發トナラサルト同時ニ所謂想像的數罪モ我刑法ノ數罪トナラズ唯實体的ノ數罪ノミ數罪トナルモノトス今想像的數罪ノ如何ナルモノナルヤヲ說述スレハ凡ソ二種アリ第一種ハ一個ノ所爲カ數個ノ法律即チ罪名ニ觸レタル場合例ヘハ徵兵忌避ノ一個ノ所爲ハ刑法第百七十八條ト徵兵令第三十一條トノ各規定ニ觸ルヽト雖モ是レ想像的ノ數罪俱發ニシテ其實數罪トシテ論スヘキモノニアラズシテ此場合特別法ハ普通法ニ勝ルト云フ原則ニ依リ徵兵令違反ノ一罪トナルカ如シ第二種ハ一罪カ法律ノ規定ニ依リ他罪ノ中ニ吸收セシメラレタル場合例ヘハ家宅侵入ハ屋內竊盜ノ手段トシテ又毆打劍傷ハ謀故殺ノ手段トシテ孰レモ竊盜又謀故殺ノ罪ニ吸收セシメ法律カ一罪トシテ罰スルカ如シ若シ夫レ實体的數罪即チ我刑法ニ所謂數罪ノ如キニ至リテハ二個以上獨立ノ犯意ト犯行アル場合ニシテ例ヘハ人ヲ殺シ犯跡ヲ晦マサン爲メ家屋ニ放火シ且ツ之ニ乘シテ被害者ノ所持セル財物ヲ取去ル場合ニ於テ殺人、放火、及ヒ竊盜ノ三個ノ犯罪ヲ構成スルカ如シ

明治廿四年四月

（第一）他ノ犯罪ニ因リ處刑セラレタル際本件ノ罪ヲ包藏シ同年十二月（第二）再犯ノ罪ニ依リ處刑セラルヽ際仍ホ之ヲ包藏シ其刑期滿限後（第三）本件ノ罪發覺シタルトキハ刑法第百二條第一項ニ照シ第一ノ刑ト通算執行シ第二ノ再犯ノ刑ニハ毫モ關係ナキヲ以テ通算スヘカラズ蓋シ同條ニ前發ノ刑トアルハ犯罪後第一ノ裁判ヲ指シ後發ノ刑トアルハ第一ノ裁判ニ漏レタル餘罪夫レ數罪俱發犯人ノ處分ニ付テハ立法上三個ノ主義アルカ如シ第一併科主義、第二吸收主義、第三折衷主義、是レナリ第一併科主義トハ一罪毎ニ其刑ヲ科スヘシト云フ嚴格ナル理論ニ基キタル主義ナリ然レモ此主義ニ對シテハ種々ノ批難アリ即チ犯人ハ往々一時ノ勢ニ乘シ己ヲ制スル能ハサルヨリシテ數罪ヲ犯スコアルヲ以テ其情狀恕スヘキモノアルノミナラス初犯ノ刑罰遲延シタルヿモ亦媒介トナリシヤモ亦知ルヘカラズ且ツ各刑併科ノ結果ハ實ニ過酷ナルノミナラズ死刑無期刑ノ如キハ他ノ刑ト實際上併科スルヿ能ハサルベシトノ批難アリテ此主義ヲ採用シタル刑法ハ殆ント（ブラジル國ヤリ）全世界ニナシト謂フベシ第二收吸主義トハ數罪俱發ノ場合ニ各刑ヲ併科スルトセズ前述ノ欠点アルヲ以テ一ノ重キニ從ヒ處斷スヘシ即チ大罪ハ小罪ヲ吸收スト云フニ在リ而シテ吸收主義ニ又二個ノ主義アリ吸罪主義及ヒ吸刑主義是レナリ吸罪主義トハ輕キ罪ハ重キ罪ノ爲メニ吸收セラレテ消滅スルヲ以テ唯其重キ罪ニ該ル刑ヲ科スト云フニ在リ又吸刑主義トハ重キ刑ヲ科スルトキハ輕キ刑ハ執行セサルモ可ナリ其輕キ刑ハ自然其重キ刑ノ中ニ包含シテ執行サレタルモノト云フニ在リ然レモ我刑法ハ明カニ違警罪ニハ併科主義ヲ採用シタリト

ノ刑ヲ指スモノナレハ本問ノ場合ニ於テハ第三ノ刑ヲ第一ノ刑ト通算シテ執行スルヲ當然トス

（廿五年六月決議）

一墳墓ヲ發掘シテ人首ヲ窃取シ之ヲ他ニ販賣シタル者ハ墳墓發掘ノ一罪ヲ以テ處斷スヘシ

（廿八年七月決議）

一明治十四年以前ニ頒布ノ諸罰則又ハ明治十五年以後ノ頒布ニシテ刑法ノ數罪俱發例ヲ用ヒズト則チ他罪ト併發シタル場合ヲ除キ其他ハ總テ數罪俱發例ヲ用キ處斷スヘシ

（廿七年二月決議）

一賣藥印稅規則ハ賣藥規則ノ追加ニアラサルヲ以テ明治十四年第七十二號布告第五條ニ法律規則ヲ犯シタル者ニハ再犯加重數罪俱例ヲ用ヒズトアリ）ニ支配セラルヽコトナシ

（廿八年十月決議）

一第三百九十條第二項ヲ適用スヘキ場合ニ於テハ文書僞造又ハ詐欺取財ノ一罪トシテ處分スヘキモノナリ

（廿九年二月決議）

一刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セスト

雖モ重罪輕罪ニハ上述ノ何レノ主義ヲモ採用シタルモノニアラズト謂ハサルベカラズ何トナレハ我刑法ニ於テハ現ニ執行スル刑ハ其最重ノ一罪ノミニ對スル刑ニシテ他ノ罪ヲ吸收シタル罪ニ對スル刑ニアラザルト同時ニ他罪ノ刑ヲ吸收混同シタルモノニモ非サレバナリ之ヲ換言スレハ一罪アレハ一刑アリ二罪アレハ二刑アレトモ其刑ノ執行ニ至テハ併科ノ過酷ヲ避クル爲メ其最モ重キ一刑ニ從ヒ其刑ヲ執行スル而已ナルヲ以テ其最重ノ刑ハ其最重ノ罪其物ニ對スル刑ニシテ他ノ輕キ罪ヲ吸收消滅セシメルサルハ勿論其輕キ刑ヲ吸收消滅セシムルモノニアラザルナリ此故ニ上訴大赦等ニ依リ其重キニ從ヒタル判決消滅スルモ他ノ罪ニ付テハ固ヨリ消滅ノ効ヲ及ホスヘキモノニアラズ即チ其判決ハ依然トシテ存在スルヲ以テ其判決中ニ於テ其次ノ重キ刑ニ付之テ執行セサルベカラス如此我數罪俱發處分主義ハ純理ヨリ之ヲ論スレハ吸收主義ト謂フヲ得ス强ヒテ名稱ヲ附スレハ準吸收主義トモ謂フヘキカ其然ル所以ハ各條ノ說明ニ至リ判明スヘケレハ茲ニ詳述セス第三折衷主義トハ上述ノ第一主義ニ依レハ過酷トナリ第二主義ニ依レハ寬大トナルヲ以テ右二主義ヲ折衷シ適當ノ處分法ヲ定ムヘシト云フニ在リ我刑法ハ上述ノ如ク違警罪ニハ併科主義ヲ採用シ重罪及ヒ輕罪ニハ準吸收主義ヲ採用シタルモノナレハ混同主義ナリト謂フヲ得ヘシ然レトモ此等ハ立法論ニ涉ルヲ以テ之ヲ避ケ逐條之カ解釋ヲ試ムベシ

第百條　重罪輕罪ヲ犯シ未タ判決ヲ經ス二罪以上俱ニ發シタル片ハ一ノ重キニ從テ處斷ス

重罪ノ刑ハ刑期ノ長キ者ヲ以テ重トシ刑期ノ等シキ者ハ定役アル者ヲ以テ重ト爲ス

輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キ者ニ從テ處斷ス

本條第一項ハ重罪輕罪ノ俱發處分ニ付テハ一ノ重キニ從テ處分スヘキヿヲ規定シタルモノナリ判決ヲ經ストハ確定判決ヲ經スト云フ意義ニシテ確定判決後ニ罪ヲ犯シタル片ハ再犯トナルヘシ又一ノ重キニ從テ處斷ストハ一ノ重キ刑ヲ執行スト云フ意義ニシテ他ノ罪又ハ他ノ刑ヲモ吸收消滅セシムヘキ意義ニアラズ故ニ大赦等ニ依リ其一ノ重キモノ消滅スルモ其消滅ノ効力ヲ他ノ罪又ハ他ノ刑ニ及ホサズ第二項ハ第一項ノ一ノ重キ刑ヲ執行スルニ付テ重罪ノ刑ノ輕重ハ如何ニ之ヲ判定スキヤヲ規定シタルモノナリ抑モ死刑ハ

規定シタル諸罰則ノ犯罪ハ同罰則中ノ數個ノ犯罪俱發シタルトキハ又同罰則ノ犯罪ト刑法ノ犯罪ト俱發シタルトキハ總テ刑法ノ數罪俱發例ヲ適用セス

（廿九年七月決議）

一上訴中ニ他ノ犯罪ヲ處斷スルニハ數罪俱發例ヲ適用スルニ及ハス

（十九年十月判決）

一一ノ重キニ從テ處斷スルニ其重シトナシタル刑ノ範圍ヲ出テ處罰スルヲ得ス本件ノ如ク其最短期ヲ私印僞造ノ最短期タル六月

無期刑以下ヨリ重ク無期刑ハ有期刑ヨリ重キヿハ事理明白ナルヲ以テ本項ニ之ヲ規定セス唯有期刑ノミニ付テ其輕重ヲ示シ有期刑ハ犯人ノ自由ヲ拘束スルヿ久シキモノ即チ刑期ノ長キモノヲ以テ重トシ刑期ノ等シキモノハ犯人ニ苦痛ヲ與フルヿ大ナルモノ即チ定役ノアルモノヲ重シト爲シタルナリ故ニ其刑ノ輕重ヲ定ムルニハ主トシテ刑期ノ長短ヲ見從トシテ定役ノ有無ヲ視ルヘキモノトス然レ𪜈法定ノ刑期同一ナル場合即チ二個ノ强盜罪俱發シタル場合ニハ孰レモ刑ヲ科スヘキモノナルヲ以テ其輕重ヲ定ムルニハ犯情ノ輕重ニ依リ之ヲ定メテ其一ノ重キヲ執行シ犯情ニ輕重ナキトキハ其二者ノ一ヲ執行スヘク又加減ノ情狀アル場合ニ於テ輕重ヲ定ムルニハ其各本條法定ノ刑ヲ以テスヘキカ又ハ加減シタル刑即チ實際科スル所ノ刑ヲ以テスヘキカ此場合ニハ實際科スル所ノ刑ヲ以テ其輕重ヲ定ムヘキナリ何トナレハ本條第一項ニ依レハ一ノ重キニ從フトハ數罪ノ各刑ノ中一ノ重キ刑ヲ執行スヘキモノト云フヲ以テナリ第二項ハ第一項ノ一ノ重キ刑ヲ執行スルニ付キ輕罪ノ刑ノ輕重ハ如何ニ之ヲ判定スヘキヤヲ規定シタルモノナリ本項輕罪ノ刑ノ輕重ハ之ヲ法律ヲ以テ定メズシテ其所犯情狀ノ最モ重キ刑ヲ執行スヘキモノト爲シ其輕ヲ下リテ五月ニ處シタルハ不法ナリ

（十九年十一月仝上）

一各本條ニ於テ重キニ從テ論スト雖モ特條ニハ更ニ數罪俱發例ヲ適用セズ

（廿一年十一月仝上）

一輕罪ノ所犯狀情重キモノハ其刑期モ重キカラサルベカラス然ルニ重キ監禁罪ニ從ヒナガラ却テ其他ノ一罪ニ適用スヘキ刑ヨリモ輕キ刑ニ處シタルハ越權ナリ

（廿年十一月同上）

一數罪俱發例ヲ適用スルトキハ必ラス其重キ刑ヲ指定シテ明示セサ

重ヲ認定スルノ權ヲ裁判官ニ一任シタルハ蓋シ輕罪ノ刑タル其刑期金額相交錯スルヲ以テ其孰レカ輕重ナルヤヲ斷シ難キヲ以テナリ而シテ所犯情狀トハ必竟犯罪ノ重キト云フ意義ニ歸ス何トナレハ犯情ノ重キハ即チ犯罪ノ重キト云フニ外ナラサレハナリ故ニ數罪ノ中其罪最モ重ク從テ其刑最モ重キモノヲ執行スヘキモノトス然レ𪜈其罪及刑ノ最モ重キヤ否ヤハ裁判官ノ定ムル所ニ依ルヘキモノニシテ輕禁錮ト重禁錮ト併發シタルトキハ比較的長キ刑期ノ輕禁錮ニ依リ禁錮ト罰金ト併發シタルトキハ比較的金額ノ多キ罰金ニ依リ執行スルモ固ヨリ不法ニアラズ若シ夫レ所犯情狀相等シキトキハ其一ヲ執行スヘキハ論ヲ俟タズ

第百一條　違警罪二罪以上俱ニ發シタルトキハ各其刑ヲ科ス若シ重罪又ハ輕罪ト俱ニ發シタルトキハ一ノ重キニ從フ

本條ハ俱發ノ違警罪ノ刑ヲ重輕罪ト併發セサル場合ハ之ヲ併科スヘキヿヲ規定シタルモノナリ何故ニ違警罪ノ刑ハ之ヲ併科スルヤ蓋シ立法者ハ違警罪ノ刑ハ元來輕キモノナルヲ以テ之ヲ併科スルモ敢テ過酷ニ至ルヿナキト認メタルモノナラント雖モ違警罪ノ刑ト

ルベカラズ

（廿一年十月仝上）

一第百二條判決ト稱スルハ既ニ判決ノ確定シタルモノヲ云フ

（廿一年十月仝上）

一第百二條第二項ハ再犯ノ時ニ限リ適用スヘキモノニシテ其時ヲ異ニシ即チ再犯ノ刑ヲ處斷シタル後ニ發シタル初犯包藏罪ト比較スヘキ者ニアラズ

（十九年十二月仝上）

一監視規則ノ如キ特別ノ再犯ハ第百二條末項ヲ適用シテ處斷スヘキモノニアラズ

一被告ハ明治廿二年中他ノ犯罪ニ

雖モ之ヲ併科スルトキハ數月ノ禁錮ト輕重ナキニ至ルヲ以テ學理上ノ批難ヲ免レズ本條後段一ノ重キトハ前條第一項ノ一ノ重キト云フ法文ト同シク一ノ重キ刑ト云フ意義ニシテ何レノ場合ヲ問ハス重罪又ハ輕罪ノ刑ヲ執行スヘシト云フニ在ラズ故ニ輕罪ノ刑ヲ減輕シテ違警罪ノ刑ニ下リ又ハ之ヲ減盡シテ違警罪ノ刑ニ入リ實際之ニ科スル所ノ刑併發ノ違警罪ノ刑ヨリ輕キモノアリト假定セバ其重キ違警罪ノ刑ヲ執行スヘキモノトス以上ハ解釋上已ムヲ得サルノ論決ナリト雖モ併發ノ違警罪ノミナルトキハ併科スラレ若シ重輕罪ト俱ニ發シタルトキハ假令重輕罪ノ刑違警罪ノ刑ニ下リ其刑併發ノ違警罪ノ刑ヨリ輕キモノナルトキト雖モ其一ノ重キノミヲ執行スヘキモノトハ少シク權衡ヲ得サルカ如シ

第百二條　一罪前ニ發シ已ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ其輕ク若クハ等シキ者ハ之ヲ論セス其重キ者ハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但前發ノ刑罰金科料ニ該リ已ニ納完シタル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ折算シテ後發ノ刑ニ通算ス

若シ前發ノ罪ヲ判決スルトキ未タ發セサル罪再犯ノ罪ト俱ニ發シタル者ハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セス

本條第一項ハ數罪同時ニ發セス一罪前ニ發シ既ニ之ニ對スル確定判決アリタル後ニ在テ餘罪發シタル場合ニ於ケル處分法ヲ規定シタルモノニシテ此場合ト雖モ數罪同時ニ發シタル場合ト其處分法ヲ異ニスルノ理由ナキヲ以テ其輕ク又ハ等シキ後發罪ノ刑ハ之ヲ執行セス其重キ後發罪ノ刑ハ之ヲ執行シ前發罪ノ刑ヲ之ヨリ控除スヘキモノトシ若シ前發ノ刑罰金科料ニシテ既ニ納完シタルトキハ第廿七條ニ依リ之ヲ禁錮拘留ニ換算シテ重キ後發ノ刑ヨリ控除スヘキモノ即チ通算スヘキモノト爲シタルナリ抑モ本項ハ上述ノ如ク數罪俱發一ノ重キニ從フノ規定ナレハ各刑ヲ併科スル違警罪ノ併發シタル場合ニハ其適用ヲ見サルハ勿論ニシテ次項モ亦同シ然レトモ重罪輕罪ト併發シタル餘罪ナルトキハ其適用ヲ見ルハ亦論ヲ俟タス本項ニ所謂判決トハ第百條ノ判決ト同シ理由ニ依リ確定判決ト解スヘク又本項ニ所謂輕ク又ハ等シキ者トハ實際犯人ニ言渡シタル刑ヲ前發ノ刑ニ比較シテ前發ノ刑ヨリ輕キモノ又ハ等シキモノヲ云フ又本項ニ之ヲ論セス若クハ之ヲ論ストアルハ其罪ヲ論セス若クハ其罪ヲ論スト云フ意義ニアラス之カ刑ヲ執行セス若クハ執行スル場合ニ限ルヘ

依リ處刑セラレタル際本件ノ罪ヲ包藏シ同廿四年中再犯ノ罪ニ依リ處刑セラルヘキ際仍ホ之ヲ包藏シ其刑期滿限後本件ノ罪發覺シタル時ハ刑法第百二條二項ノ再犯ノ罪ト俱ニ發シタルノ例ニ依リ其再犯ノ刑ハ通算スヘキモノナルヲ以テ廿四年中ニ處斷セラレシ刑ハ通算シ廿二年中ノ處刑ハ通算セサルモノトス

（廿六年十二月判決）

一數罪俱發トハ必シモ異性質ノ犯罪ノミ俱發シタル場合ニ限ル

キニ非サレハ同性質ノ犯罪俱發シタル場合ハ其性質同一ナルニ拘ラス刑法百條ニ據リ其中孰レカ情狀重キニ從ヒ處斷スヘキモノトス

（廿七年一月仝上）

一一事件ノ審理中已ニ係ル他ノ未確定ノ一事件アル事ヲ認メタル時ハ數罪俱發ノ例ニ照シテ之ヲ處分セサルヘカラス否ラサレハ被告人ヲシテ各刑各別ニ執行ヲ受クルノ不都合ヲ生スヘシ

（廿七年二月仝上）

一刑法百條ノ所謂輕罪ノ刑ハ其所ト云フ意義ニシテ其重キ罪ハ勿論其等シキ罪、輕キ罪モ亦皆之ヲ判決シ刑ヲ言渡サヽルベカラズ何トナレバ之カ判決ナケレバ前發罪ニ比シ後發罪カ輕キカ等シキカ又ハ重キカヲ知ルヲ得ルノ道ナケレバナリ又前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ストハ前發ノ刑ヲ後發ノ刑ヨリ控除スト云フ意義ニ同シク又折算トハ換算ノ意義ニ同シ其已ニ納完シタル前發罪ノ罰金科料ヲ禁錮拘留ニ換算シテ後發ノ刑ニ通算スルハ一旦納完シタル罰金科料ヲ還付スルノ手數ヲ避クルカ爲メナリ若シ前發罪ノ罰金不納ノ爲メ換刑處分ヲ受ケタル者後發自由刑ニシテ重キモノナルトキハ前ノ換刑日數ヲ後ノ刑期ニ通算スヘク又後發罪モ亦罰金ニシテ重キモノナルトキハ前ノ換刑日數ノ一日ヲ一圓ニ折算シテ後ノ罰金ニ通算スヘク又前發罪ノ禁錮ニシテ輕ク後發罪ノ罰金ニシテ重キトキハ前發ノ禁錮一日ヲ一圓ニ折算シテ後發ノ罰金ニ通算スヘキナリ然リ而シテ自由刑ハ定役ノ有無ヲ問ハス一日ヲ一日ニ計算スルヲ以テ前發ノ刑ニ定役アリテ重キ後發ノ刑ニ定役ナキトキハ犯人ハ不利益ヲ受ケ之ニ反スル場合ニハ犯人ハ利益ヲ受クベシ茲ニ一ノ問題アリ即チ前發罪ノ判決ニ對シ上訴中餘罪發覺シタルカ又ハ餘罪ヲ犯シタルトキハ上訴中ノ犯罪ニ比較シ一ノ重キニ從フヘキヤ將タ犯情狀最モ重キ者ニ從テ處斷スヘキヤニ在リ大審院ノ判決ニ依レハ後罪ヲ獨立ニ判決シ上訴ニ係ル犯罪ノ刑確定スルトキハ執行ヲ司ル檢事ニ於テ其中ノ一ノ重キモノヲ執行スヘキモノトセリ然レトモ是レ便宜ニ出タルモノニシテ法理上ヨリ之ヲ論スレハ一ノ重キニ從テ處斷スルハ裁判官ノ職權ニ屬シ檢事ノ職權ニ屬セス故ニ双方ノ判決確定シタル上ハ之ヲ更正スルニアラサレハ檢事ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサルベク從テ其中ノ一ノ重キモノヲ執行スル能ハサルモノト謂ハサルベカラズ若シ夫レ後發罪ノ判決ニ對シ控訴アツテ其控訴中前發罪ノ判決ニ對スル上訴ノ判決確定シタルトキハ控訴ノ判決ハ後發罪ニ付原判決ヲ取消シ本項ニヨリ更ニ前發罪ト輕重ヲ比較シテ判決スヘキハ正當ニシテ大審院モ斯ク判決セリ

（廿七年四月仝上）

一被告カ一ノ犯罪ニ付甲地方裁判所ニ於テ裁判ヲ受ケ又他ノ犯罪ニテ乙地方裁判所ニ於テ裁判ヲ受ケタル場合ニ被告カ右二ケノ判決ニ對シ控訴ヲ爲シタルトキハ其判決ハ未タ確定セサルヲ以テ原院カ刑法百二條ヲ適用處斷セ

本條第二項ハ一罪前ニ發シ既ニ確定判決ヲ經テ後餘罪再犯罪ト俱ニ發シタル場合ノ處分法ヲ規定シタルモノニシテ此場合ハ前發ノ刑ハ其儘之ヲ執行シ唯其餘罪ヲ再犯罪ト比較シテ一ノ重キ刑ヲ別ニ執行スヘキモノト爲セリ但此場合ニ於テ再犯ノ罪ハ假令餘罪ト俱發シタルモノナリト雖モ再犯加重ノ規定ニ依リ加重スヘキハ論ヲ俟タズ蓋シ本規定ハ餘