

罪ヲ構成スル身分又ハ刑ヲ加重、減輕又ハ免除スル身分トハ例ヘハ卑屬親タル身分、公務員タル身分、軍人タル身分ヲ謂フ從來我刑法學者ハ犯行者ノ年齢、犯數又ハ治外法權ヲ享有スルヤ否ヤ等モ亦一種ノ身分ナリト解釋シタリト雖モ此種ノ事由ハ寧ロ人ニ關スル特別ノ事由ニシテ之ヲ其人ノ身分ト謂フヘカラス然レトモ人ニ關スル特別ノ事由ヲ有スルニ因リ刑ノ有無又ハ其輕重ニ差異アルトキト雖モ其事由ナキ者ニ其效力ヲ及ホス可キニアラス是レ此種ノ事由ハ所謂純タル人的事由ニシテ其本質上唯其事由ノ存スル者ノミニ適用スヘキコト明瞭ナレハナリ

共犯ニハ共犯アリ得ヘキヤ否ヤ今場合ヲ分チテ之ヲ研究スヘシ

一 共同實行者ト其共犯 共同實行者ニ共同實行者アリ得ヘキコトハ論ヲ埃タス而シテ共同實行者ヲ教唆シ又ハ幫助シタル者ハ之ヲ其共犯ト爲スヘキモノナリト信ス

二 教唆者ト其共犯 教唆者ノ共同實行者ハ之ヲ教唆者トシテ處罰スヘキコトハ疑似ナシ而シテ教唆者ノ幫助犯又ハ教唆犯ハ之ヲ幫助者又ハ教唆者ト

シテ處罰スヘキヤ否ヤニ付キテハ予ハ之ヲ教唆者ノ幫助者又ハ教唆者トシテ處罰シ得ヘシト信スト雖モ異論ナキニ非ス

三 幫助者ト其共犯 幫助者ノ共同實行者ハ幫助者トシテ之ヲ罰スヘク幫助者ノ教唆者又ハ幫助者ハ二ノ場合ニ於テ逃ヘタルト同シク之ヲ幫助者ノ教唆又ハ幫助者トシテ處罰スヘキモノトス

## 第二目 共同實行犯

共同實行ニ廣狹ノ二義アリ廣義ノ共同實行トハ數人カ箇箇ニ動作ヲ爲シテ一箇ノ結果ヲ發生セシムル場合ヲモ包含スヘシト雖モ刑法上ノ共同實行即チ狹義ノ共同實行トハ數人カ共同シテ動作ヲ爲シ以テ結果ヲ發セシメタル場合ノミヲ謂フ

共同實行ハ違警罪ニ付テモ亦成立スヘシト雖モ尙ホ例外ナキ能ハスアル學者ハ姦淫罪ニハ共同實行犯ナシト謂フト雖モ予ハ之ヲ採ラス

一 不作爲罪 不作爲罪即チ法律カ一定ノ事實ノ發生ヲ防止セサルコトヲ處



罰シタル罪ニ付テハ共同實行ハ成立セス蓋シ數人共同シテ若シ不作爲罪ヲ犯シタリトセンカ其數人ハ寧ロ獨立シテ箇箇ニ其不作爲罪ヲ犯シタルモノト謂フヘシ

二 過失罪 過失罪ヲ共同實行シタル者ハ不作爲罪ノ共同實行者ノ如ク寧ロ別箇ノ獨立ノ行爲者ト認ムヘキモノナリ  
共同實行犯モ(一)共犯スル行爲アルコト及ヒ(二)他人カ犯意ヲ要スル罪ヲ犯シタルコトヲ要スルコト勿論ナリト雖モ左ニ共同實行者ノ共犯スル行爲ノ意義ノミヲ説明スルニ止メントス

第一 共同實行犯ノ共犯行爲ノ主觀的觀察

一 過失アル意思 共犯ノ總説ニ於テ述ヘタル如ク過失アル意思ニ因リ他人ノ犯行ニ共カシタルトキハ理論上之ヲ共犯ナリト謂ヒ得サルニ非スト雖モ成法上之ヲ共犯ト爲サス但シ過失アル意思ニ因リテ數人カ一箇ノ結果ヲ發生セシムル共同原由ヲ爲ス場合ナシトハ謂フコトヲ得ス此場合ハ所謂過失ニ因ル副實行犯ノ場合ナリトス

二 犯意 共同實行犯ノ共犯行爲ノ主觀的部面ニハ只犯意ヲ見ルノミ共同實行者ノ犯意ハ

- (1) 自己ノ爲サントスル行爲ノ觀念
- (2) 他人ノ爲サントスル行爲ノ觀念
- (3) 自己ノ行爲ハ他人ノ爲サントスル行爲ヲ共同實行スルモノナル事實ノ觀念

ヲ包含スヘシ

第二 共同實行者ノ共犯行爲ノ客觀的觀察 共同實行犯ノ共犯行爲ノ主觀的部面ニハ犯意ヲ要スル罪ノ實行ノ著手以上ノ行爲ヲ見ル而シテ共同實行犯ノ共犯行爲ト幫助犯ノ共同行爲トノ區別ノ標準ニ付テハ主觀主義ト客觀主義トノ區別アリ

(1) 主觀主義 主觀主義者ハ唯意思ノ方向ノミニ依リテ協力カ共同實行犯ナリヤ又ハ幫助犯ナリヤヲ決定セントシ外部ノ行動ノ種類ハ全然何等ノ影響ナシト爲ス而シテ此主義ヲ採ル者ノ中ニ就キ最醇ナル者ヲ「フォン・ゲリ」トス氏



ハ「アニムス、アクトリス」

イ 自己ノ行動又ハ利益ナリトノ意思ヲ有スル者ハ共同實行犯ナリトシ「アニムス、ソシイ」他人ノ行動又ハ利益ナリトノ意思ヲ有スル者ハ幫助犯ナリト爲ス見解 此見解ハ(1)罪ヲ犯スト云フ刑法第四百條ノ語句ニ適應セス又(2)他人ノ利益ノ爲メ單獨ニ犯行シタル場合ニ於テ之ヲ行爲者ト謂フコトヲ得サル結果ヲ生ス

ロ 全部ノ行爲ニ及フ犯意ヲ有スル者ハ共同實行犯ニシテ其一部ノミニ及フ犯意ヲ有スル者ハ幫助犯ナリト爲ス見解 此見解ニ依レハ共同實行犯ノ外部ノ舉動ハ分割シ得ヘシト雖モ共同實行犯ハ自己ノ犯行トシテ罪ヲ實現セシムル犯意ヲ完全ニ有セサル可カラサルヲ以テ其犯意ハ分割スルコトヲ得ス是レ此見解ヲ生スル所以ナリト爲セリ然レトモ此見解ハ幫助犯モ亦主タル罪ノ全部ノ概念ヲ有ス可キ點ニ於テ非難ヲ免カレス

(2) 客觀主義 此主義者ハ表現シタル行動ノ種様ニ依リテ共同實行犯及ヒ幫助犯ヲ區別ス

(イ) 實行行爲ヲ爲ス者ハ常ニ共同實行者ニシテ準備行爲ヲ爲ス者ハ常ニ幫助者ナリト爲ス見解

(ロ) 比較的重要ナル協力ヲ爲ス者ハ共同實行者ニシテ比較的輕微ナル協力ヲ爲ス者ハ幫助者ナリト爲ス見解 此見解ハ行爲者ハ結果ニ原因ヲ與フル者ニシテ教唆者又ハ幫助者ハ結果ニ條件ヲ與フル者ナリトノ斷定ヲ前提トス

(ハ) 實行ノ際ニ於テ協力ヲ爲ス者ハ共同實行者ニシテ實行ノ前ニ於テ協力ヲ爲ス者ハ幫助者ナリト爲ス見解

(3) 混同主義

(イ) 共同實行犯ニ付テハ原則トシテ主觀主義ヲ採用スト雖モ實行ノ際協力スルコトヲ要スト爲ス見解

(ロ) 共同實行犯ニ付テハ主觀主義ヲ採用スト雖モ罪態タル行爲ヲ爲スコトヲ要スト爲ス見解

予ハ客觀主義中(イ)ノ見解ヲ採用ス然レトモ正犯及ヒ從犯ハ何レノ見解ニ依ル



到底明確ニ之ヲ區別シ難キヲ以テ近時漸ク之ヲ區別セサル立法例ヲ生スル傾向ヲ呈シタリ那威刑法草案ハ數人罰ス可キ目的ニ協力シタル場合ニ於テ各個人ノ加功カ主トシテ他ノ關係ニ從屬シタルコトニ依リテ惹起セラレタルトキ又ハ他ノ關係者トノ比較上輕微ノ效用ヲ有シタルトキニ於テ同一ノ刑ヲ科シタリ而シテ罪ノ實行ノ著手以上ノ行爲トハ如何ナル行爲ナリヤト云フニ罪ノ未遂ノ説明中ニ論シタルモノト同一ナリ即チ一般ノ性質ヨリ觀察シテ結果ヲ惹起スルニ付キ缺ク可カラサル要件ト認ムヘキ行爲ヲ謂フモノナリ

共同實行者ハ之ヲ所謂副實行犯又ハ同時實行犯ト混同スヘカラス共同實行犯ノ實行者ノ著手以上ノ行爲ナリトスレハ常ニ成立スヘシト雖モ同時實行犯ハ結果ヲ發生セシムル完全ナル要件タルヘキ行爲アルニ非スハ成立セサルモノトス

### 第三目 教唆犯

教唆犯トハ他人ヲシテ犯行ヲ爲スコトヲ決意セシメタル結果他人カ其犯行ヲ

實行シタル事實ヲ謂フ或ハ教唆犯トハ人ヲ教唆スル罪ナリト曰フ者アリ然レトモ人ヲ教唆スル罪ニハ概テ二様ノ區別アリ曰ク所謂教唆罪曰ク教唆犯是ナリ所謂教唆罪トハ法律カ特ニ明文ヲ以テ教唆ノ行爲ヲ處罰スルモノニシテ全ク獨立ナル一罪ナリ教唆犯トハ單ニ刑法總則ノ適用ニ依リ簡簡ノ明文ヲ俟タスシテ成立スル罪ノ體様ナリ予ハ茲ニ共犯タル教唆犯ヲ説明セントスル者ニシテ教唆罪ニ付キ説明スル者ニ非ス

教唆者ハ行爲者ニ非ス又精神上ノ發頭人ニモ非ス故ニ論理上教唆自體ノ未遂ハ之ヲ處罰スルコトヲ得ス教唆者ハ單純ニ他人ノ犯行ニ附隨スル者ニ非ス故ニ論理上行爲者ノ行爲ノミニ因リテ教唆者ノ責任ヲ決スルコトヲ得ス教唆者カ單純ナル附隨者ト異ナルハ自己ノ行爲ヲ以テ協力スル點ニ存シ教唆者カ行爲者又ハ發頭人ト異ナルハ結果ヲ惹起セントスル意思アルニ拘ハラズ自ラ其結果ヲ惹起スル直接ノ動作ヲ爲ササル點ニ在リトス

教唆犯トハ共犯ノ總說ニ述ヘタル如ク他人ヲシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セシムル行爲ヲ爲シタル結果他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル



事實ナリトス。第一 他人ヲシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セシムル行為

(一) 主觀的觀察 教唆者ハ被教唆者ヲシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セシムル觀念ヲ有スルコトヲ要ス。教唆ハ理論上過失アル意思ニ因リテモ亦之ヲ爲スコトヲ得ヘシト雖モ我刑法上ニ於テハ之ヲ教唆犯トセス。教唆者ニ必要ナル犯意ハ(1)自己ノ行為ノ觀念(2)他人ノ行為ノ觀念及ヒ(3)自己ノ行為ハ他人ヲシテ一定ノ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セシムヘキモノナル事實ノ觀念ニ因リテ成立ス而シテ其犯意カ一定ノ人ヲ教唆スルニ在ルト一團ノ人衆ヲ教唆スルニ在ルトヲ問ハス又犯行ニ著手センコトヲ教唆スルニ在ルト既ニ實行ニ著手セル犯行ノ繼續ヲ教唆スルニ在ルトヲ論セス

(二) 客觀的觀察 教唆者ハ被教唆者ヲシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セシムル動作ヲ爲シ其動作ノ結果被教唆者ハ重罪又ハ輕罪ヲ犯ス意思ヲ生セサルヘカラス若シ此種ノ動作ナク又ハ此種ノ結果ナシトセンカ法律上ノ教唆犯ハ成立スルコトナシ蓋シ純理ヨリ論スレハ此場合ト雖モ若シ一人カ他

人ニ對シ教唆ノ實行ノ著手以上ノ行為ヲ爲シタルトキハ教唆ノ未遂トシテ處罰スヘキカ如シト雖モ上述ノ如ク共犯ノ一般ノ性質ハ一種異様ノ行為者ニシテ且一種異様ノ附隨者ナルヲ以テ教唆犯モ法律上他人カ其教唆セラレタル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル時期若クハ他人カ其重罪又ハ輕罪ノ實行ノ著手以上ニ屬スル行為ヲ爲シタルニ拘ハラス意外ノ障礙ニ因リ之ヲ遂ケサル時期ニ於テ其教唆ノ既遂ト爲リ特ニ教唆ノ罰スヘキ未遂ノ體様ヲ生スルコトナシ

刑法ハ所謂被教唆者ヲシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯スノ意思ヲ生セシムル動作ヲ例示セスト雖モ獨逸刑法ノ例示スル如キ手段即チ贈與、約諾、強迫、威權若クハ暴力ノ濫用、錯誤ニ陷レ又ハ錯誤ヲ増進セシムルコト等ハ悉ク教唆ノ動作タルモノト信ス即チ教唆ノ動作ハ或ハ強制手段或ハ詐欺ノ手段ニ依リテ成立スヘシト雖モ強制スル動作ニシテ若シ他人ヲ有形的又ハ無形的ニ強制スルニ至リ若クハ所謂危急狀況ニ立タシムルニ至リ又ハ詐欺スル動作ニシテ若シ他人ヲシテ重要ナル錯誤ニ陷ラシムルニ至ラハ是レ間接行為者ノ動作ナ



ルヘクシテ教唆ノ動作ニ非サルコトハ勿論ナリトス。所謂被教唆者ハ必ス罪ノ主體能力ヲ有スル者ナラサルヘカラスシテ若シ罪ノ主體能力ナキ者ヲ教唆シテ人ヲ殺サシメタリトセハ所謂間接行爲者トシテ之ヲ所斷セサル可カラス。

第二 他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル事實。刑法ハ人ヲ教唆シテ重罪、輕罪ヲ犯サシメタル者ハ云云ト規定ス。然ラハ其罪ハ重罪又ハ輕罪ナルヘクシテ違警罪ナルヘカラサルノミナラス罰ス可キ教唆犯タルニハ必ラス他人カ犯意ヲ要スル罪ヲ犯シタルコトヲ必要トス。蓋シ教唆ハ被教唆者カ教唆セラレタル罪ヲ犯シタルニ非スハ之ヲ法律上ノ教唆犯ト爲スヘカラサルヤ否ヤノ問題ハ尙ホ多少攻究ノ餘地ナキニアラスト雖モ刑法ノ解釋論トシテハ全然此法制ヲ辯護スル餘地ナシト信ス。故ニ教唆ノ結果トハ被教唆者ニ對シテ犯行ヲ爲ス意思ヲ生セシムルコトナリト雖モ此結果ハ被教唆者カ全然罪ヲ遂行シタル場合又ハ法律上ノ未遂犯タルヘキ程度マテ遂行シタル場合ニ於テノミ之ヲ處罰スヘキモノトス。

教唆犯ノ成立スルニハ他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルハ教唆者ノ行爲ニ原因シタルコトヲ必要トス。即チ教唆犯ノ成立スルニハ教唆者ノ行爲ハ原因ニシテ被教唆者ノ決意ハ其結果ナルコトヲ要ス。若シ然ラハ予ハ教唆犯ノ成立ニ付キ左ノ二斷案ヲ得ヘシ。

- (イ) 教唆ノ動作アリタル場合ト雖モ被教唆者ノ決意ノ發生原因タラサルトキ教唆ノ動作アリタル場合ニ於テモ被教唆者ノ決意ノ發生原因タラサル場合ニアリ。ハ全然何等ノ關係ヲモ有セサル場合ニシテ一ハ原因タラスト雖モ多少被教唆者ノ決意ヲ増進セシメタル場合はナリ。何レノ場合ニ於テモ教唆犯ハ成立セスト雖モ後ノ場合ニ於テハ時ニ幫助犯ハ成立スルコトアル可シ。
- (ロ) 教唆ノ動作ハ被教唆者ノ犯意ヲ生セシムル原因タリト雖モ被教唆者ノ犯行ハ教唆セシ犯行ニ比シ輕重又ハ多寡ノ差異アルトキ被教唆者カ教唆セシ犯行ヨリ重キ犯行又ハ多數ノ犯行ヲ爲シタル場合ハ所謂被教唆者ノ過剰ノ犯行ナルヤ否ヤヲ決スルニハ常ニ教唆ノ意義ニ依ルヘク決シテ教唆ノ言



辭ニ依ルヘカラス被教唆者カ若シ教唆者ノ教唆シタル罪ヨリ數量ニ於テ多數ナル罪ヲ犯シタルトキ又ハ性質ニ於テ重キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者ハ其教唆シタル罪ノ分量又ハ性質ニ於テノミ教唆者タルヘシ而シテ被教唆者若シ數量ニ於テ少數ノ罪ヲ犯シタルトキ又ハ性質ニ於テ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ教唆者カ爲シタル多數ノ罪又ハ重キ罪ニ對スル教唆ハ當然少數ノ罪又ハ輕キ罪ニ對スル教唆ヲ包含スヘキヲ以テ教唆者ハ被教唆者カ現ニ行ヒタル罪ノ分量又ハ性質ニ於テノミ教唆者タルヘシ此斷定ハ特殊ノ明文ノ存否ニ關セスシテ推理シ得ヘキニ拘ハラス刑法第百八條ハ此場合ニ付キ規定セリ然レトモ其用語ハ極メテ不當ニシテ寧ロ無キニ若カサル如シ

#### 第四目 幫助犯

幫助トハ他人ヲ犯行ヲ容易ニスル作用ヲ謂フ而シテ罪ヲ幫助ヲ罰スルニモニ様ノ立法アリ一ハ一罪ノ從犯即チ幫助犯トシテ之ヲ罰スルモノニシテ以下ニ之ヲ説明セントス一ハ獨立ノ一罪トシテ罰スルモノナリ一ハ刑法上明カニ之

ヲ從犯ト謂ヒ一學者ノ所謂幫助罪ト謂フモノナリ  
幫助犯トハ重罪又ハ輕罪タル他人ノ犯行ヲ容易ナラシムヘキ行爲ヲ爲シタル際他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル事實ナリトス

第一 重罪又ハ輕罪タル他人ノ犯行ヲ容易ナラシムヘキ行爲

- (一) 主觀的觀察 幫助犯ハ幫助ヲ爲ス犯意アルコトヲ要ス幫助ヲ爲ス犯意トハ(1)自己ノ行爲ノ觀念(2)他人ノ行爲ノ觀念(3)他人ノ行爲ハ自己ノ行爲ニ依リ幫助セララルヘキ事實ノ觀念ヲ謂フ
- (二) 客觀的觀察 從犯ノ成立スルニハ重罪又ハ輕罪タル被幫助者ノ犯行ノ準備ニ屬スル動作ヲ爲シ其動作ノ結果其犯行ニ付キ事實上被幫助者ヲ幫助シタルコトヲ要ス所謂他人ノ犯行ヲ幫助スル動作トハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ行爲ヲ以テ犯行ヲ容易ナラシメタル者ヲ曰フ所謂器具ヲ給與スル動作ハ獨逸刑法ニ所謂行爲ヲ以テスル動作ニ該當スヘク所謂誘導指示スル動作ハ獨逸刑法ニ所謂思慮ヲ以テスル動作ニ該當スヘク要スルニ肉體上ノ作用及ヒ精神上ノ作用ニ依リテ幫助スルコトヲ得ヘシ



第二 他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル事實ヲ幫助犯モ亦教唆犯

ノ如ク

(1) 他人カ犯意ヲ要スル重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルコトヲ要ス故ニ過失罪

又ハ違警罪ニ屬スル他人ノ犯行ヲ幫助シタル者ハ法律上之ヲ幫助犯ナリ

トセス又重罪又ハ輕罪ニ屬スル他人ノ犯行ヲ幫助シタル者ト雖モ其他人

カ全然之ヲ遂行シ又ハ法律上罰スヘキ未遂ノ程度マテ之ヲ遂行スルニ非

(2) スハ法律上之ヲ幫助犯ナリトセス

(2) 他人カ犯シタル重罪又ハ輕罪ハ幫助ニ依リ事實上幫助セラレタルコ

トヲ要スルコトハ教唆犯ニ付キ説明セシモノト同理ナリ故ニ

(イ) 事實幫助シタルトキニ非サレハ法律上幫助犯ハ成立セス

(ロ) 事實上幫助シタルト雖モ被幫助者ノ犯行カ幫助セントシタル犯行

ニ比シ輕重又ハ多寡ノ差異アルトキハ其幫助セントシタル罪ノ幫助犯

又ハ現ニ被幫助者ノ行ヒタル罪ノ幫助犯ノミ成立ス刑法第九條但書

ニ正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止タ其知ル所ノ罪

ニ照シ一等ヲ減ストアリ或ハ教唆犯ニ付テノ第百八條第二號ノ如キ規定

ヲ缺如スルヤノ疑ナキ能ハスト雖モ幫助犯ハ正犯ノ刑ニ一等ヲ減シテ科

スルヲ以テ行爲者カ現ニ行フ所ノ罪幫助犯ノ知ル所ヨリ輕キトキハ當然

輕キ罪ヨリ一等ヲ減シタル刑ヲ科セラル可クシテ之ヲ規定スル必要ナシ

幫助犯ハ種種ニ之ヲ區別スルコトヲ得

一 多大ノ幫助及ヒ輕微ノ幫助

二 肉體的幫助及ヒ精神的幫助

三 事前的幫助及ヒ同時的幫助 學者或ハ事後從犯ナル名目ヲ用ヒテ犯行後

ノ幫助ヲ表示スルコトナキニ非スト雖モ事後從犯ハ所謂從犯ニアラス

四 積極的幫助及ヒ消極的幫助

### 第五目 餘論

共犯ニ極似スト雖モ而モ共犯ニ非サルモノ四アリ所謂副實行犯所謂必要的共  
犯所謂事後共犯及ヒ所謂犯行團體員是ナリ



第一 副實行犯 副實行犯ハ寧ロ多數實行犯又ハ同時實行犯ト稱スルニ依リ  
 ナ明確ニ其意義ヲ表示セシムルコトヲ得ヘシ副實行犯トハ他人ト協力シテ犯  
 行ヲ爲シタル行爲者ニシテ法律上其他人ニ對シ共同實行ノ關係ヲ認メ難キモ  
 ノヲ謂フ故ニ副實行犯ト共同實行犯トハ他人ト協力シテ犯行ヲ爲ス行爲者ナ  
 ル點ニ於テハ全然同一ナリト雖モ行爲者カ自己ノ行爲及ヒ他人ノ行爲間ニハ  
 共同實行ノ關係アル事實ヲ觀念シタルヤ否ヤノ點ニ於テ區別ス  
 第二 必要的共犯 必要的共犯トハ其性質上數人ニ依リテノミ犯シ得ヘキ罪  
 ノ行爲者ヲ謂ヒ所謂普通ノ共犯即チ任意的共犯ニ相對スルモノナリト雖モ必  
 要的共犯ハ畢竟共同實行者ニ過キササルヲ以テ此區別ハ唯沿革上ノ價值ヲ有ス  
 ルニ過キス

第三 事後共犯 事後共犯トハ罪ノ成立後之ヲ幫助スルモノヲ謂フ蓋シ事後  
 共犯ヲ以テ共犯ノ一種ト爲スヘキヤ否ヤハ共犯ノ定義如何ニ依リテ決スヘキ  
 問題ニシテ共犯ニ付キ如何ナル定義ヲ附スルモ學者ノ自由ナリ故ニ今之ヲ共  
 犯ト爲ス見解ノ是非ヲ速斷シ難シト雖モ予ハ他人カ犯シタル罪ニ對シ事後ニ

於テ加功スル者ノ如キハ共犯ニアラスト信ス或學者ハ罪人藏匿罪罪證湮滅罪  
 及ヒ贓物ニ關スル罪ヲ所謂庇護罪ト稱シ事後共犯トシテ共犯ノ一種トシ刑法  
 總則ニ於テ其説明ヲ試ミタリ予ハ事後共犯ヲ以テ共犯ノ一種ト爲ス見解ニハ  
 到底賛同スルコトニ躊躇セサル能ハスト雖モ事後共犯ヲ以テ總則ノ範圍ニ屬  
 スルモノトシ一般ニ事後共犯ヲ處罰スル必要ナキヤ否ヤハ早晚刑法界ノ一大  
 問題タルヘシト信ス

今假ニ罪ノ成立後犯人ニ對シテ罪ノ成果ヲ確保シ又ハ犯人ヲシテ其科刑ヲ免  
 レシメ其他犯人ヲ庇護シタル者ハ事後從犯トスト規定シ之ニ一定ノ刑ヲ規定  
 シタリトセンカ犯行ノ檢舉及ヒ審理上又ハ犯行ニ因ル損害ノ回復上頗ル利便  
 ヲ感スヘキナリ

第四 犯行團體員 犯行團體ニ一定ノ罪ヲ犯スコトヲ目的トスルモノアリ獨  
 逸刑法學者ハ之ヲ陰謀ト謂フ又不定ノ罪ヲ犯スコトヲ目的トスルモノアリ獨  
 逸刑法學者ハ之ヲ連合ト謂フ犯行團體ハ屢共犯ヲ生スル動機ト爲ルモノナリ  
 ト雖モ此團體ニ屬スルコトヲ以テ直チニ之ヲ共犯ナリト速斷スルコトヲ得ス



シテ各箇ノ場合ニ就キ尙ホ共犯ノ要件ノ有無ヲ判定セサルヘカラス刑法ハ總則トシテハ犯行團體ニ付キ何等ノ規定ヲモ設ケスト雖モ各本條ニ於テハ二人又ハ三人以上ナルノ故ヲ以テ刑ヲ加重シ又ハ多衆ノ集團アル故ヲ以テ始メテ罪ヲ成立セシムルコトアリト雖モ一般ニ犯行團體ニ加入スル行爲ヲ罪ト爲ササルハ時急ニ應スル策ニアラスト信ス

### 第五項 連續犯

連續犯トハ行爲者カ連續シテ同一罪ノ罪態ヲ實現セシムヘキ數箇ノ行爲ヲ爲シタルコトヲ謂フ

第一 連續ノ犯行 連續シテトハ多クノ場合ニ於テハ其數箇ノ行爲カ各相互ニ直前直後ノ關係ヲ有スルコトヲ謂フト雖モ直前直後ノ關係ヲ有スルコトハ必スシモ其要件タルニ非スシテ要ハ其罪ノ本旨ニ應當スル時的關係ヲ有スルニ在リ

第二 同一罪ノ罪態ヲ實現セシムヘキ數箇ノ行爲 同一罪ノ罪態トハ

一 同一ノ罪種例ヘハ内亂罪、皇室ニ對スル罪、家宅侵入罪又ハ毆打創傷罪等ノ罪態ヲ謂ヒ必スシモ罪タル行爲例ヘハ晝間ノ家宅侵入行爲又ハ癩篤疾ニ致シタル傷害行爲等ノ同一ナルコトヲ要セサルノミナラス刑法ニ於テモ單ニ猥褻ノ所行ト曰ヒ又ハ單ニ偽造又ハ變造ト曰フ所謂猥褻ノ所行又ハ偽造、變造ノ語句中ニハ其體様ヲ異ニスル數多ノ行爲ヲ包含スルコト勿論ナリ

二 同一種ノ法物例ヘハ財産又ハ風俗等ヲ傷害シ又ハ危殆ニスルモノヲ謂ヒ必スシモ同一ノ目的物即チ人又ハ物ヲ傷害シ又ハ危殆ニスルコトヲ要セス但人ノ身體ニ關スル法物最モ人的ナル法物例ヘハ生命、身體、自由、貞操等ニ付テノミハ其例外ヲ認メサルヘカラス故ニ此種ノ法物ニ對スル傷害ハ同一人ニ對スル場合ニ非サレハ連續犯タルコトナシ  
蓋シ連續犯ノ性質ニ關シテハ數多ノ著眼點アリ  
一 主觀主義 此主義中ニモ數多ノ著眼點アリ

- 1 決心ノ一箇
- 2 犯意ノ一箇



二 客觀主義 此主義中ニモ亦數多ノ著眼點アリ

1 結果ノ同一又ハ傷害スル法物ノ同一

2 犯行方法ノ同一

3 犯行ノ日時ノ近接

連續犯ハ同一種ノ數箇ノ行爲ナリ然ラハ其行爲中情狀重キモノアリタルトキハ如何ニスヘキヤ例ヘハ數多ノ竊盜行爲ヲ犯シタル場合ニ於テ其中ノ一竊盜行爲ハ二人以上ニテ犯サレタルモノナルトキハ之ヲ連續犯ト爲ササルヤ連續犯ト爲ストスルモ普通ノ竊盜行爲ノ連續犯ト爲スヘキカ或ハ情狀重キ竊盜行爲ノ連續犯ト認ムヘキヤ或ハ連續犯ハ此情狀重キ竊盜行爲アリタル時ニ於テ成立シ通常ノ竊盜罪ノ連續犯及ヒ情狀重キ竊盜罪ノ數罪俱發ヲ以テ論スヘシト曰フ者ナキニ非スト雖モ其全部ノ行爲ヲ情狀重キ竊盜罪ノ連續犯ト爲スヘシト爲スヲ最モ妥當ノ見解トス可シ

連續犯ハ罪ノ一體様ニシテ罪ノ一種類ニ非ス乃チ總テノ罪ハ之ヲ連續シテ犯シ得ヘシト雖モ所謂過失罪ニ付テハ連續犯アリ得ルヤ否ヤハ少クトモ法界ノ

疑問ナリ或ハ曰ク連續犯ノ觀念ハ之ヲ過失罪ニ擴張スヘカラス若シ一箇ノ過失アル行爲ニシテ數多ノ傷害ヲ惹起シタリトセンカ是レ唯一行爲アルニ過キス而シテ過失罪ノ連續犯ヲ一行爲ト爲サンニハ敢テ連續犯ノ觀念ヲ援用スル必要ナシト然レトモ多數ノ學者ハ主トシテ連續犯タルニハ犯意又ハ決心ノ同一ナルコトヲ要スト爲ササル結果多ク此見解ニ反對シ過失ニ因ル犯行モ連續セル過失罪トシテ現出スルコトナキニ非ス予ハ後說ヲ可トス

連續犯ハ一行爲ナリヤ又ハ數多ノ行爲ナリヤ予ハ連續犯トハ行爲者カ連續シテ同一罪ノ罪態ヲ實現セシムヘキ數箇ノ行爲ヲ爲シタル場合ヲ謂フト定義セリ蓋シ罪トハ法律ニ於テ禁令スル行爲ナリ然ラハ如何ニ輕微ノ罪ナリト雖モ一度其罪ヲ犯サハ是レ一個ノ行爲タルヘク如何ニ直前直後ノ關係ヲ有シテ同一罪ヲ犯シタリトスルモ遂ニ數箇ノ行爲タルコトヲ失ハス主觀主義者ハ決心又ハ犯意ノ一箇ナルコトヲ連續犯ノ要素トスルヲ以テ或ハ之ヲ同一ノ意思ニ基ク數多ノ舉動ナリト斷定シテ一行爲ナリト論スル者ナキニ非サルヘシト雖モ近時進歩セル法理ニ依レハ連續犯ニハ決心又ハ犯意ノ一箇タルコトヲ必要



トセサルヲ以テ隨テ之ヲ一行爲ナリトスルノ誤謬ナルコトモ亦辯ヲ俟タス「ベ  
ル子ル」ノ如キモ連續犯ハ數箇ノ「アクト」所行トモ譯センカヨリ成ルト曰ヒ「リス  
ト」ハ之ヲ行爲カ數箇アリテ而モ罪カ一箇ナル場合ノ一ニ算入シ「マイエル」モ亦  
明瞭ニ別異ノ數箇ノ行爲アリト曰ヘリ既ニ連續犯ヲ以テ數多ノ行爲ヨリ成ル  
モノトセハ何カ故ニ之ヲ數罪トシテ處罰セサルヤ予ハ單ニ歐洲ノ法界ニ於ケ  
ル沿革以外ニ何等處罰スヘカラサル理由アルヲ見ス予ハ連續犯ト雖モ苟モ其  
行爲數箇ナリトセンカ之ヲ數罪トシテ處罰スルコト刑法上ノ原則ナリト思量  
ス而シテ數罪トシテ處罰スルコト刑法上ノ原則ナリトセハ明文ヲ以テ之ヲ一  
罪トシテ處罰スル旨ヲ規定スルニ非サレハ當然之ヲ數罪トシテ處罰スヘキナ  
リ我刑法ハ連續犯ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケス乃チ予ハ我刑法上連續犯ハ之ヲ  
數罪トシテ處罰スヘキモノナリト信ス

第四款 罪ノ個數

第一項 行爲ノ個數

予ハ罪ハ行爲ナリトノ前提ヲ斷信ス故ニ罪ノ箇數ヲ明確ニスルニ付テモ亦必  
ス行爲ヲ標的ト爲ササルヘカラス  
行爲トハ人類ノ意欲ニ依リテ生シタル外界ノ變更ヲ謂フ而シテ人類ノ意欲ニ  
依リテ外界ノ變更ヲ生セシムルニ當リテモ  
一 動作カ一箇ニシテ其結果タル變更カ一箇ナル場合アリ例ヘハ一刀ニテ一  
人ヲ殺シタル場合又ハ一箇ノ竊取ノ動作ニ依リ一箇ノ動産ヲ竊取シタル場  
合ノ如シ  
二 動作カ一箇ニシテ其結果タル變更カ數箇ナル場合アリ例ヘハ一箇ノ竊盜  
ノ動作ニ依リ數人ノ所持スル動産ヲ竊取シタル場合、一語ヲ發シタルニ依リ  
テ數人ヲ誹毀シタル場合又ハ一發ノ彈丸ニテ一人ヲ殺害シ一人ヲ傷害シタ  
ル場合ノ如シ  
三 動作カ數箇ニシテ其結果タル變更カ一箇ナル場合アリ例ヘハ數多ノ傷害  
ヲ加ヘテ一人ヲ殺シタル場合又ハ數語ヲ發シタルニ因リテ一人ヲ誹毀シタ  
ル場合ノ如シ



四 動作カ數箇ニシテ其結果タル變更カ數箇ナル場合アリ

凡テ此等ノ場合ニ於テ行爲ヲ其自然的意義ニ解スレハ

1 一、二、三ノ場合ニ於テハ一箇ノ行爲ナリト爲スヘク

2 四ノ場合ニ於テハ數箇ノ行爲ナリト爲スヘキカ如シ

然ラハ此自然的意義ニ於ケル行爲ノ箇數ハ直チニ之ヲ刑法上ノ行爲ノ箇數ト

爲スコトヲ得ヘキヤ行爲ニ自然的行爲及ヒ刑法上ノ行爲ノ區別ヲ爲スコトヲ

得ヘキヤ否ヤニ關シテハ學者間ニ異說アルコトヲ免レスト雖モ後述ノ如ク予

ハ此區別ヲ認ムルコトヲ得ヘク又認メサルヘカラスト信ス

所謂刑法上一箇ノ行爲トハ自然的意義ニ於ケル一箇ノ行爲及ヒ刑法上明示若

クハ默示ニ一箇ノ行爲ト認メラレタル自然的意義ニ於ケル數箇ノ行爲ヲ謂フ

ニ外ナラス

上述シタル如ク行爲ノ自然的意義ニ依レハ數箇ノ動作ニ依リ其結果トシテ數

箇ノ外界ノ變更ヲ生セシメタル場合ニ於テハ常ニ數箇ノ行爲ヲ認メサルヘカ

ラス然レトモ刑法カ明示又ハ默示スル意義ニ依レハ之ヲ數箇ノ行爲ト認ムヘ

カラサル場合ナキニ非ス

第一 刑法上一箇ノ行爲ト認ムヘキ旨ヲ明示シタル數箇ノ行爲 即チ「フョング

リ」ノ所謂法律上一箇ニ該當スルモノニシテ自然的意義ニ依レハ數箇ノ行爲

ヲ認メサルヘカラサルニ拘ハラヌ刑法ノ明文上之ヲ一箇ノ行爲ト認メラレタ

ル行爲ヲ謂フ例ヘハ貨幣偽造行使ノ行爲、十二歳未滿ノ男女ニ對シ猥褻ノ行爲

ヲ爲ス行爲其他ハ刑法上必ス一箇ノ貨幣ノ偽造行使ノ行爲、一箇ノ猥褻ノ行爲

ノミヲ豫想シタルモノトハ謂フヘカラスシテ必スヤ數箇ノ行爲ヲモ當然豫想

シタルナルヘク内亂ノ行爲、決闘ノ行爲其他ノ如キハ其中ニ數多ノ殺傷行爲ヲ

包含スルコト疑似ナカルヘシ然レトモ此種ノ場合ノ全部ヲ列舉シ盡サンコト

ハ殆ト不能ニ屬スルヲ以テ左ニ其最モ重要ナル四場合ノミヲ掲ケントス

(1) 所謂集合罪 所謂集合罪トハ同一ノ生活方法ヨリ生シタル數箇ノ行爲ニ

シテ一箇ノ刑ヲ科セラレタルモノヲ謂ヒ私ニ醫業ヲ爲ス罪其他ノ如シ

(2) 所謂繼續罪 例ヘハ刑法第三百二十二條ニ規定シタル監禁罪ノ如シ或ハ

所謂繼續罪ニ於ケル行爲ハ一箇ナリト爲ス者アリト雖モ通說ハ之ニ反ス是

所謂繼續罪ニ於ケル行爲ハ一箇ナリト爲ス者アリト雖モ通說ハ之ニ反ス是

所謂繼續罪ニ於ケル行爲ハ一箇ナリト爲ス者アリト雖モ通說ハ之ニ反ス是

所謂繼續罪ニ於ケル行爲ハ一箇ナリト爲ス者アリト雖モ通說ハ之ニ反ス是

所謂繼續罪ニ於ケル行爲ハ一箇ナリト爲ス者アリト雖モ通說ハ之ニ反ス是



- 所謂狀況罪ト異ナリ單ニ違法ノ狀況ヲ生セシムルノミナラス又之ヲ持續スルコトヲ要スルヲ以テナリ
- (3) 所謂複雜罪結合罪 所謂複雜罪トハ上述ノ如ク數箇ノ罪ト爲リ又ハ罪ト爲ラサル行爲ヨリ成ル罪ヲ謂フ「リスト」ハ法律上各自違法ナル二箇以上ノ犯行ニシテ別種ノ法物ニ對スルモノヲ罪態ト爲ス罪ヲ謂フト曰ヒ「フランク」モ亦數箇ノ罪態カ合併シタル罪ヲ謂フト曰フト雖モ予ハ其何故ニ各自罪タルヘキ數箇ノ行爲ノ結合ノミニ限定セサルヘカラサルカヲ解スルコト能ハサルヲ以テ今「マイヤー」ノ說ニ從フ
- (4) 罪ノ變態ニ屬スル罪 此種ノ罪ハ情狀ヲ輕重セラルル罪ヲ謂フニ外ナラス
- (イ) 一箇又ハ數箇ノ加重ノ情狀ヲ有スル罪 例ヘハ刑法第七十一條第一號ノ門戶ヲ踰越シテ侵入シタル罪
- (ロ) 一箇又ハ數箇ノ減輕ノ情狀ヲ有スル罪 例ヘハ刑法第三百九條乃至第三百十二條ノ情狀ヲ有スル罪

- (ハ) 一箇又ハ數箇ノ加重ノ情狀及ヒ一箇又ハ數箇ノ減輕ノ情狀ヲ有スル罪
- 第二 刑法上一箇ノ行爲ト認ムヘキ旨ヲ默示シタル數箇ノ行爲 此種ノ行爲ハ數箇ノ行爲ヲ刑法上一箇ノ行爲ト爲スヘキ明示ヲ缺クト雖モ刑法全斑ノ解釋上之ヲ一箇ノ行爲ト爲スヘキコト明瞭ナルモノヲ謂フ此種ノ行爲ニ付テモ左ニ其重要ナルモノノミヲ列舉セントス
- (1) 同一ノ客觀的事實又ハ同一ノ目的物ヲ構成罪態トスル罪 例ヘハ同一ノ贓物モ寄贓罪故買罪及ヒ牙保罪ノ罪態タリ破産ノ宣告ヲ受ケタル事實モ數多ノ破産ニ關スル罪ノ罪態タリ故ニ刑法上同一ノ贓物ヲ寄贓シ且牙保シタル行爲及ヒ破産宣告ヲ受ケタル債務者カ履行スル意ナキ義務ヲ負擔シ且債權者ニ損害ヲ被ラシムル意思ヲ以テ貸方財產ノ全部又ハ一分ヲ藏匿シタル行爲ハ共ニ刑法上一箇ノ行爲タリ
- (2) 同一罪ノ各共犯行爲(教唆及ヒ幫助) 例ヘハ謀殺ノ教唆ヲ爲シタル者カ更ニ之ヲ幫助シタリトスレハ之ヲ刑法上一箇ノ行爲ト認ムヘシ是レ刑法ノ解釋上共犯行爲ノ如キハ共ニ同一ノ結果ニ對シ數多ノ條件ヲ付與スルモノ



ト謂ハサルヘカラサレハナリ  
 (3) 補充性ヲ有スル行爲ト補充セラレキ行爲ニ對シテ補充性ヲ有ス故  
 (イ) 危害ヲ生ス可キ行爲ハ實害ヲ生シタル行爲ニ對シテ補充性ヲ有ス故  
 例ハ刑法第四百二十五條第一號ニ違背シ火藥其他烈破スヘキ物品ヲ  
 市街ニ運搬シタル者カ過テ火ヲ失シ人ノ家屋ヲ燒燬シタルトキハ刑法上  
 唯一箇ノ行爲トシテ之ヲ處罰スヘキナリ  
 (ロ) 準備行爲若クハ未遂行爲ト未遂行爲若クハ既遂行爲ニ於テモ其行爲  
 テ準備行爲又ハ未遂行爲ヲ特別罪トスルコトアリ此場合ニ於テモ其行爲  
 カ未遂若クハ既遂ノ段階ニ達シタルトキハ其準備行爲若クハ未遂行爲ハ  
 未遂行爲若クハ既遂行爲ト共ニ之ヲ刑法上ノ一箇ノ行爲ト認ムヘキナリ  
 (ハ) 教唆行爲若クハ幫助行爲ト實行行爲ニ對シテ補助行爲ハ他人  
 ノ實行行爲ニ關シテノミ之ヲ豫想スルコトヲ得ヘキヲ以テ實行行爲ト其  
 教唆行爲若クハ幫助行爲トハ之ヲ刑法上ノ一箇ノ行爲ト認メサルヘカラ  
 ス

### 第二項 罪ノ個數

#### 第一 刑法上ノ一箇ノ行爲ト罪ノ箇數

一 一箇ノ法規ニ觸ルル行爲ニ刑法上ノ一箇ノ行爲ニシテ一箇ノ法規ニ觸ル  
 ルモノハ是レ事物本然ノ狀態ニシテ一箇ノ罪タルコト固ヨリ疑ナシ  
 二 數箇ノ法規ニ觸ルル行爲ニ此種ノ行爲ハ或ハ一箇ノ罪ヲ成立セシムルコ  
 トアリ或ハ數箇ノ罪ヲ成立セシムルコトアリト説明スルコト寧ロ獨逸學者  
 間ノ通説ニシテ其一箇ノ罪ヲ成立セシムル場合ヲ所謂法律ノ競合ト稱シ數  
 箇ノ罪ヲ成立セシムル場合ヲ所謂觀想的俱發ト稱ス予ハ獨逸刑法ノ解釋ト  
 シテハ所謂觀想的俱發ノ場合ヲ認ムルコトヲ正トスルニ拘ハラヌ我刑法上  
 之ヲ認ムル餘地ナシト信ス然ラハ此種ノ行爲ハ常ニ一箇ノ罪ノミヲ成立セ  
 シムト謂ハサルコトヲ得スシテ若シ然ラハ之ヲ法律ノ競合及ヒ觀想的俱發  
 ノ二場合ニ區別スル必要ヲ見スト雖モ共ニ多少ノ沿革上ノ價值ヲ有スルヲ  
 以テ便宜左ニ之ヲ分説セントス



(1) 學者ノ所謂法律ノ競合ト稱スル場合外觀上ノ觀想的俱發純タラサル觀想的俱發

(イ) 特別法ト普通法トノ競合外觀上特別法及ヒ普通法ニ觸ルル一箇ノ行為アリタル場合ニ於テハ特別法ニ觸ルル一罪トス尙ホ特別法ニ付キ左ノ區別ヲ爲スコトヲ得

1 其變態ニ屬スル罪ヲ規定スル法規一罪ノ變態ニ屬スル罪ヲ規定スル法規ハ其通常罪ヲ規定スル法規ニ對シ特別法タル關係ヲ有ス例ヘハ皇族ヲ毆打シタル行為ハ外觀上刑法第二百九十九條乃至第三百一條及ヒ第一百十八條ノ法規ニ觸ルルト雖モ第一百十八條ハ特別法タリ例ヘハ門戸ヲ踰越シテ邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シタル行為ハ外觀上刑法第三百六十六條及ヒ第三百六十八條ニ觸ルルト雖モ第三百六十八條ハ特別法タリ

2 複雜罪ヲ規定スル法規 複雜罪ヲ規定スル法規ハ其罪態中ニ包含セシムル行為ヲ罪ト規定スル法規ニ對シテ特別法タル關係ヲ有ス例

ヘハ暴行及ヒ取財ヲ罪態トスル強盜罪ヲ規定スル刑法第三百七十八條ノ法規ハ其取財ヲ罪態トスル竊盜ヲ規定スル刑法第三百六十六條ノ法規ニ對シ特別法タル關係ヲ有ス

(ロ) 補充性ヲ有スル法規ト補充セラルヘキ法規トノ競合 外觀上補充セラルヘキ法規及ヒ補充性ヲ有スル法規ニ觸ルル一箇ノ行為アリタル場合ニ於テハ之ヲ補充セラルヘキ法規ニ觸ルル一罪トス尙ホ補充性ヲ有スル法規ニ付キ左ノ區別ヲ爲スコトヲ得

1 危害罪ヲ規定スル法規 危害罪ヲ規定スル法規ハ其實害罪ヲ規定スル法規ニ對シテ補充性ヲ有ス故ニ此種ノ法規カ競合シタル場合ニ於テハ之ヲ其實害罪ニ觸レタル一罪トス

2 準備罪若クハ未遂罪ヲ規定スル法規 準備罪ヲ規定スル法規ハ未遂罪若クハ既遂罪ヲ規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有シ未遂罪ヲ規定スル法規ハ既遂罪ヲ規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有スルヲ以テ此種ノ法規カ競合シタル場合ニ於テハ未遂罪若クハ既遂罪ヲ規定スル法



規ニ觸ルル一罪トス

3 教唆又ハ幫助ヲ規定スル法規 此種ノ法規ハ同一罪ノ實行行為ヲ規定スル法規ニ對シ補充性ヲ有ス故ニ教唆犯若クハ幫助犯ニ關スル法規及ヒ共同實行犯ニ關スル法規ニ觸ルル行為ハ之ヲ共同實行犯トシテ一罪トス

(ハ) 一罪ト之ヲ包括スル罪トノ競合 一罪ノ罪態中ニ當然他ノ罪態ヲ包含シテ其間ニ普通法及ヒ特別法ノ關係ヲ認ムヘカラサル場合アリ此場合ニ於テハ所謂一罪ト之ヲ包括スル罪トカ外觀上競合スルニ外ナラスシテ情狀重キ罪ニ觸ルル一罪トス例ヘハ決闘罪ニハ殺傷ノ行為ヲ包括スルカ如シ

(2) 學者ノ所謂觀想的俱發ト稱スル場合(想像上ノ俱發又ハ競合) 所謂觀想的俱發トハ上述ノ動作カ一箇又ハ數箇ニシテ結果タル變更カ數箇ナル場合ニ關シ之ヲ情狀ノ最モ重キ法規ニ觸ルル一罪トスヘキモノニシテ單ニ犯意罪ニ付テノミナラス又過失罪ニ付テモ豫想スルコトヲ得ヘク單ニ作

爲罪ニ付テノミナラス又不作爲罪ニ付テモ豫想スルコトヲ得ヘシ而シテ其俱發シタル罪ノ種類ノ如何ニ依リ之ヲ左ノ二ニ區別スルコトヲ得

(イ) 同種ノ罪ノ觀想的俱發 即チ行為カ各同一ノ法規ニ觸ルル場合 例

ヘハ一語ヲ發シタルニ因リ數人ヲ誹毀シタル場合ニ於テハ其法規ヲ唯一回ノミ適用シテ其法規違背ノ一罪ト爲スヘキモノトス

(ロ) 別種ノ罪ノ觀想的俱發 即チ行為カ別種ノ法律ニ觸ルル場合ニシテ例ヘハ證書ニ無効ノ印紙ヲ貼用シタル行為ノ如シ一方ニハ刑法第百九十九條ノ印紙再貼用罪ニ觸レ他方ニハ印紙稅法ノ無印紙證書行使罪ニ觸ル此場合ニ於テモ其法規ノ輕重即チ法規ノ規定シタル刑ノ輕重ヲ比較シ其重キ刑ヲ科シタル法規ニ觸ルル一罪トスヘキハ條理上自明ノ事ニ屬ス

第二 刑法上ノ數箇ノ行為ト罪ノ數箇 刑法上ノ數箇ノ行為ハ常ニ數箇ノ條規ニ觸ルルモノト謂ハサルヘカラスシテ常ニ數箇ノ罪ヲ成立セシム學者之ヲ現實的俱發又ハ競合ノ場合ト稱ス現實的俱發ノ場合ニ於テモ尙ホ左ニ區別ヲ



爲スコトヲ得

一 同種ノ罪ノ現實的俱發 此種ノ俱發ノ場合ニ於テハ通常之ヲ同一罪ヲ反復スル場合ト謂フ

二 異種ノ罪ノ現實的俱發

而シテ予ハ少クトモ我刑法上ノ解釋トシテハ上述ノ原則ニ一個ノ除外例モナシト信ス故ニ左ニ掲クル罪モ亦之ヲ數罪ナリトス

(I) 連續犯 連續犯ノ何タルヤハ上述シタリ予ハ連續犯ハ之ヲ自然的ノ數箇

ノ行爲ナリト信シ又刑法上何等ノ明示又ハ默示ナキヲ以テ之ヲ刑法上ノ一箇ノ行爲ナリト斷定スルコトヲ得サルモノト信シ隨テ通説ノ如ク之ヲ一箇ノ罪ニ非スシテ數箇ノ罪ナリト信ス「フランク」ハ竊盜カ物ヲ竊取スルニ當リ先ツ一物ヲ門外ニ運搬シ更ニ侵入シテ他ヲ運搬シタリトセハ誰カ之ヲ一罪ニ非スト曰ハンヤ所謂連續シタル犯行ハ此場合ト其程度ヲ異ニスルノミニシテ何等其性質ヲ異ニセス明文ノ有無ニ拘ハラズ之ヲ一罪トセサルヘカラスト曰フト雖モ論旨薄弱ニシテ採ルニ足ラス要スルニ連續犯ハ之ヲ數箇ノ

罪ナリトスルモ刑法第百條ニ依リ唯一ノ刑ノミニ處セラルヘキモノニシテ各箇ノ行爲ハ同種ノ罪態ヲ有シ且犯行ノ日時ハ相互ニ近接セルヲ以テ之ヲ一箇ノ罪ト認ムルニ付キ多大ノ便宜アルノミナラス若シ之ヲ認メストスレハ判決ニ於テ各箇ノ行爲ノ日時體様其他ヲ詳記スル煩累ヲ生スヘシ故ニ多數ノ近時ノ立法例ハ共ニ連續犯ヲ一罪トシテ處斷スヘキ旨ノ規定ヲ設ケタルノミナラス學說トシテモ未タ一人ノ連續犯ヲ數罪トシテ處斷スヘシト論斷シタル者アルコトヲ聞カス然ラハ立法論トシテハ連續犯ハ之ヲ一罪トシテ處斷スルコトヲ可トスヘキカ如シ我刑法學者ハ此立法論上ノ斷定ヲ直チニ刑法ノ解釋論ト爲シ何等ノ明文ナキニ拘ハラズ連續犯ヲ一罪トシテ處斷スヘキモノト論斷シテ敢テ之ヲ疑ハス誤レリト謂フヘシ

(2) 一罪ト其結果タル罪 例ハ竊盜カ動産ヲ竊取シタル後之ヲ毀棄シタル場合又ハ自己ノ物トシテ之ヲ賣却シタル場合ノ如シ凡テ此種ノ場合ニ於テ毀棄又ハ冒認販賣ハ竊盜ノ罪責ノ一部ヲ表示シタルニ過キス即チ此種ノ結果タル罪ハ立法ノ當時既ニ其發生ヲ豫期セラレタルモノナリトノ理由ニ依



リ單ニ竊盜罪ノミヲ以テ論スルコトヲ常トシ大審院モ亦此見解ヲ採用シタリ予ハ此種ノ數箇ノ行爲モ立法論トシテハ之ヲ其原因タル罪名ニ觸ルル一箇ノ罪ナリト爲スコトヲ妥當ナリトスルニ拘ハラヌ之ヲ刑法上一箇ノ行爲ト爲シ隨テ之ヲ一箇ノ罪ナリト爲ス根據ナキモノト斷信ス獨逸學者ハ概テ之ヲ一罪ト斷定シタリ

(3) 一罪ト其手段タル罪 例ヘハ屋內竊盜ヲ爲ス際邸宅ニ侵入セントシテ其鎖鑰ヲ燒燬シタル場合又ハ鎖鑰ヲ毀棄シタル場合ノ如シ此場合ニ於テモ通説ハ

(イ) 各行爲間ニ日時ノ一致アル場合ニ限り若クハ  
(ロ) 其行爲カ數箇ノ犯行ニ對シ原因タル場合ニ限り

之ヲ刑法上一箇ノ行爲ト爲シ隨テ所謂觀想的俱發ヲ認ムト雖モ予ハ之ヲ採ラス刑法ノ解釋論トシテハ此場合ニ於テモ亦數箇ノ罪ヲ認メントス現行刑法ハ行爲ノ箇數罪ノ箇數等ニ付テハ全然何等ノ規定ヲモ設ケス隨テ罪ノ箇數問題ハ唯學理ニ從ヒテノミ解釋スヘキコトト爲リ學者間ニ紛紛タル異

說ヲ生スルニ至レリ刑法改正案ハ爰ニ鑑ミル所アリ第六十五條第一項及ヒ第六十六條ノ規定ヲ設ケ罪ノ箇數問題ヲ解決スヘキ多少ノ根據ヲ與ヘタリ第六十五條第一項ニハ「一個ノ行爲ニシテ數個ノ罪名ニ觸レ又ハ犯罪ノ手段若クハ結果タル行爲ニシテ他ノ罪名ニ觸ルルトキハ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ス」ト規定シ又第六十六條ニハ「連續シタル數個ノ行爲ニシテ同一ノ罪名ニ觸ルルトキハ一罪トシテ之ヲ處斷ス」ト規定ス但シ尙ホ其最モ重キ刑ヲ以テ處斷ストノ語ハ果シテ一罪トシテ處斷スル意ナルヤ否ヤニ疑似ノ餘地アリ

### 第三項 別種ノ見解概説

第一 罪ハ法律違反ナリトスル見解 例ヘハ「ビンデング」ノ如キハ罪ハ法律違反ナリト斷定シ隨テ大體ノ結果ニ於テハ多大ノ差異ナキニ拘ハラヌ原則トシテハ法律違反ノ箇數ニ依リテ以テ罪ノ箇數ヲ定メントス「リスト」ハ此說ヲ評シテ若シ此種ノ論理ヲ採用センカ一人ニシテ二箇ノ國籍ヲ有スレハ之ヲ二人ト看做ササルヲ得サルニ至ラン其誤謬タルヤ明白ニシテ眞面目ニ之ヲ辯駁スル



價值ナシト曰ヘリ予モ亦通説ニ從ヒ之ヲ採ラス  
 第二 自然的意義ニ於ケル行爲以外ニ刑法上ノ行爲ヲ認ムルコトヲ得スト爲  
 ス見解 或ハ曰ク行爲ハ常ニ自然的意義ニ於ケル行爲ナラサルヘカラス故ニ  
 所謂法律上ノ一箇ヲ認ムルハ不當ナリト然リ若シ刑法上反對規定ナクハ刑法  
 ニ於テモ行爲トハ必ス自然的意義ニ於ケル行爲ナラサルヘカラスト雖モ刑法  
 ノ規定上數箇ノ行爲ヲ特ニ一箇ノ行爲ナリト明示又ハ默示シタルトキハ刑法  
 上ニ於ケル行爲ハ自然的意義ニ於ケル行爲ト異ナルコトヲ妨ケサルハ勿論ナ  
 リトス故ニ予ハ此見解ニ反シテ「フォン、ブリ」「オルスハウゼン」其他ノ見解ニ從ヒ  
 刑法上ノ行爲ナルモノヲ認メタリ「リスト」ノ如キハ所謂法律上ノ一箇ナルモノ  
 ヲ認メスト雖モ予カ法律上ノ一箇トシテ説明セントシタル事項ハ其一部ヲ數  
 箇ノ動作ニ依リテ一箇ノ結果ヲ生セシメタル場合即チ自然的一箇ノ行爲ノ場  
 合トシテ説明シ其一部ハ唯刑法上數箇ノ行爲ニ依リテ一箇ノ罪ヲ成立セシム  
 ル場合トシテ説明シタリ刑法カ數箇ノ行爲ヲ以テ一箇ノ罪ヲ構成スヘキ旨ヲ  
 定メタル場合ニ於テハ一箇ノ罪タル數箇ノ行爲ヲ認ムヘシト爲ス以上ハ別ニ

法律上ノ一箇ヲ認ムル必要ナクシテ良好ナル論理ノ一タルコトヲ失ハスト雖  
 モ予ハ之ヲ採ラス獨逸刑法第七十三條ニ曰ク「同一行爲カ數箇ノ刑法ヲ害シタ  
 ルトキハ其最モ重キ刑ヲ規定シタル法律及ヒ刑種カ別異ノモノナルトキハ其  
 最モ重キ刑種ヲ規定シタル法律ノミヲ適用ス」ト同第七十四條第一項ニ曰ク「數  
 箇ノ獨立セル行爲ニ依リ數箇ノ重罪若クハ輕罪又ハ數回同一ノ重罪若クハ輕  
 罪ヲ犯シ因リテ數箇ノ有期自由刑ニ處セラレタル者ニ對シテハ其處スヘキ最  
 重ノ刑ヲ加重シタル併合刑ヲ宣告スヘシ」ト故ニ「フランク」ハ曰ク獨逸刑法ハ同  
 一ノ行爲及ヒ獨立セル數箇ノ行爲ノミヲ認ム故ニ其中間ニ於テ獨立セサル數  
 箇ノ行爲アルコトヲ否認スヘカラス此獨立セサル數箇ノ行爲ハ獨立シタル數  
 箇ノ行爲ト異ナリ刑法上之ヲ一箇ノ行爲ト認メテ處斷スルヲ可トスト即チ明  
 カニ法律上ノ一箇ヲ認ムルニ至ラスト雖モ殆ト之ヲ認メタルト同一ノ論理ナ  
 リ良好ナル立法ヲ爲サンニハ何等カノ手段ニ依リテ一箇ノ罪タル數箇ノ行爲  
 ヲ認ムルコトヲ得セシメサルヘカラスシテ此必要ヲ充タシ得ヘキ法制ハ法律  
 上ノ一箇ヲ認ムル法制カ若クハ刑法上數箇ノ行爲ヲ以テ一罪ト爲スコトヲ認



ムル法制カニ外ナラヌ

第三 觀想的俱發ハ現實的俱發ナリト爲ス見解「フォン、ブリ」ハ曰ク行爲ノ箇數ヲ決定スルニハ一ニ因果關係ノ箇數ニ依ラサルヘカラス故ニ苟モ因果關係ニシテ多數ナラシカ縱令其動作ハ一箇ナリト雖モ之ヲ數箇ノ行爲ト謂ハサルヲ得ス觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其因果關係ハ多數ナルヲ以テ其動作ノ箇數如何ヲ論セスシテ之ヲ數箇ノ行爲即チ數箇ノ罪ナリト謂ハサルヘカラスシテ若シ然ラハ現實的俱發ノ一種タルニ過キサレハシト然レトモ因果關係ノ刑法上ノ効用カ多數ナリトノ一點ヲ以テ行爲ノ一箇タルコトヲ否認スルハ誤謬ナリ」

第四 觀想的俱發ハ法律ノ競合ニ非スト爲ス見解 即チ觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其罪ハ一箇ニ非スト爲ス見解ナリ「マイエル」ハ曰ク凡テ罪ハ行爲ノ客觀的部面ヲ必要トスト雖モ而モ獨立セル客觀的部面ヲ要スルニ非スシテ同一ノ行爲カ數箇ノ罪ヲ包含シ得ヘキコトハ數箇ノ行爲カ同一罪ノ要素タリ得ル如シト「オルスハウゼン」ハ曰ク反對ノ見解ヲ採用スル者ハ罪ハ第一位ニ行爲ナリトノ前提ヨリ一箇ノ行爲ハ自然的意義又ハ法律的意義ニ於テ俱ニ一罪ノミヲ

成立セシメ得ルコトヲ推斷シテ以テ第七十三條ハ唯刑法ノ競合ニ關スルモノト爲セリ然レトモ第五章ノ題目ニハ明カニ數箇ノ罰スヘキ行爲ノ競合ト云フ故ニ第七十三條ノ場合ニ於テ罰スヘキ行爲ノ數箇ヲ豫想セサリシトスルハ立法者ノ意ニ反スヘシ若シ一箇ノ刑法ノ傷害ハ即チ一箇ノ罪ニシテ數箇ノ刑法ノ傷害ハ即チ數箇ノ罪タルコトカ實質上理由ナシトスルモ法律ノ解釋ニ付テハ立法者ノ意思ヲ有力ナリト爲スヘキモノナルヲ以テ之ヲ法律解釋ノ基礎ト爲ササルヘカラスト而シテ「フランク」モ亦同一ノ推論ヲ爲セリ獨リ「リスト」ハ此等ノ見解ニ反對シテ曰ク一箇ノ行爲ニシテ數罪タルモノアリトスル見解ハ第七十三條ノ意義及ヒ語句ニ反スルノミナラス罪ノ觀想的ノ競合ハ普通法ニモ認めラレサルコト及ヒ僅少ノ例外ヲ除キ外國ノ立法ニモ認めラレサリシコトヲ看過シタルモノナリト予ハ獨逸刑法ノ解釋トシテハ「マイエル」ノ見解ヲ採用スルコトヲ正トスト雖モ此種ノ事項ニ付キ何等特別ノ規定ナキ刑法ノ解釋トシテハ寧ロ「リスト」ノ見解ヲ採用シテ觀想的俱發ハ唯一罪ヲ成立セシムルモノトシ隨テ之ヲ法律ノ競合ノ一種ナリト爲スコトヲ正當ナリト思料ス



第五 外觀上ノ現實的俱發純タラサル現實的俱發ヲ認ムル見解「フランク」ハ曰ク所謂獨立セサル數箇ノ行爲ハ刑法上之ヲ一箇ノ行爲トシテ取扱フヘキモノニシテ外觀上罪カ現實的ニ俱發スル如シト雖モ實ハ觀想的ニ俱發スルニ過キスト而シテ此種ノ俱發ヲ稱シテ外觀上ノ現實的俱發ト稱シタリ「フランク」ノ如ク之ヲ外觀上ノ現實的俱發ト稱スルモ其他ノ學者ノ如ク之ヲ法律ハ競合又ハ觀想的俱發ト稱スルモ其趣意ニ於テ何等ノ差異ナキノミナラス特ニ觀想的俱發ヲ以テ法律ノ競合ノ一種ナリトスル予ノ立論ニハ何等ノ影響ヲモ及ボスコトナシ

### 第五款 罪ノ成立ノ日時及ヒ場所

刑法ハ一定ノ時ニ關スル效力ヲ有シ又一定ノ土地ニ關スル效力ヲ有ス是ヲ以テ罪ノ成立ノ日時及ヒ罪ノ成立ノ場所ヲ明確ニスルニ非サレハ遂ニ刑法ノ適用ヲ爲シ能ハサルニ至ルヘク或ハ刑法ノ適用ヲ誤マルニ至ルヘシ行爲ノ客觀的部面ハ上述ノ如ク動作及ヒ結果ノ二ヨリ成ルモノトス故ニ罪ノ

成立ノ日時及ヒ場所ハ原則トシテ罪タル動作及ヒ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ナルコトハ些ノ疑似アルナシ然レトモ動作ト結果トハ必スシモ日時及ヒ場所ヲ同シクシテ發生スルモノニ非スシテ時ニ或ハ其日時ヲ異ニシ又ハ其場所ヲ異ニシテ發生スルコトナキニ非ス此場合ハ學者ノ所謂隔地罪ト稱スルモノニシテ(1)行爲ハ全クナカリシモノト爲スカ又ハ(2)動作及ヒ結果ノ發生シタル場所ニ於テ發生シタルモノト爲スカナラサルヘカラスト雖モ全然行爲ナカリシモノト爲スハ事實ニ反スルヲ以テ唯後述ノ見解ノミカ論理的見解ナリト謂フコトヲ得所謂隔地罪ニ付キ成立ノ日時及ヒ場所ヲ定ムルニハ從來五箇ノ主義アリ

- 一 動作ノ發生セル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス說
- 二 結果ノ發生セル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス說 此說ノ一變態トシテ所謂中間效力ヲ生シタル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス說アリ所謂中間效力トハ動作ヨリ直接ニ生シタル效力即チ直後ノ效力ニシテ一人ニ對シ死スヘキ傷害ヲ加ヘタル場合ニ於テハ其結果即チ其人ノ死シタル



コトヲ謂フニ非スシテ其中間ノ效力即チ其人ノ傷害セラレタルコトヲ謂フ  
 三 動作又ハ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ依リテ定ムヘシト爲ス説  
 四 動作ヨリ結果ヲ生スルマテヲ一物視シテ其動作及ヒ結果ノ發生シタル各  
 日時及ヒ各場所ヲ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ト爲ス説 此説ハビンデングノ  
 主張スルモノニシテ若シ東京ヨリ信書ヲ以テ倫敦ニ在ル者ヲ誹毀シタリト  
 センカ東京及ヒ倫敦ハ勿論其他ノ經過地ハ即チ成立ノ場所ニシテ其經過シ  
 タル日時ハ即チ罪ノ成立ノ日時ナリト謂ハサルヘカラスト雖モビンデング  
 モ此場合ヲ例外ト爲シ此斷定ヲ爲ス勇氣ヲ缺如ス又以テ此説ノ眞價ヲ批判  
 シ難カラス

上述ノ四主義ハ各其體様ヲ異ニスト雖モ其重點ハ一ニ或ハ動作ヲ標的トスル  
 ト或ハ結果ヲ標的トスルトニ在リ蓋シ刑法上行爲ノ種様ヲ定ムルハ主トシテ  
 其結果ニ依ルモノナルヲ見レハ或ハ結果ヲ標的ト爲スヘキカ如ク刑法上罪ノ  
 本質ハ主トシテ其動作ニ在リテ其結果ハ單ニ第二次ニ位スヘキモノナルヲ見  
 レハ或ハ動作ヲ標的ト爲スヘキ如シト雖モ結果ノ發生スル場所ハ極メテ不明

ニシテ又偶然ノ事情ニ依リテ定マルヘキヲ以テ理論上妥當ナラサルノミナラ  
 ス結果ノ發生スル場所ヲ以テ罪ノ成立スル場所ト爲シ隨テ結果ノ發生シタル  
 日時ヲ以テ罪ノ成立スル日時ト爲スモノトセハ動作ノ發生ノ當時責任能力ヲ  
 有スル者モ其結果ノ發生ノ當時之ヲ有セサル者ハ犯罪能力ナシト爲ササルヘ  
 カラサル不當ノ斷定ヲ採用セサルヘカラスト予ハ寧ロ後説ヲ以テ事實上及ヒ理  
 論上妥當ナルモノト信ス

刑法ハ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ニ付キ何等ノ規定ヲ設ケスト雖モ刑事訴訟法  
 ニハ間接ニ罪ノ成立ノ日時ヲ規定シタリ刑事訴訟法第十條ニハ「公訴、私訴ノ時  
 效ハ犯罪ノ日ヨリ其期間ヲ起算ス但繼續犯罪ニ付テハ其最終ノ日ヨリ起算ス」  
 ト規定ス此條項ハ共ニ時効ノ起算點ヲ定メタルモノナリト雖モ時効ハ罪ノ成  
 立シタル日時後始メテ進行スヘキモノナルヲ以テ又間接ニ罪ノ成立ノ日時ヲ  
 定メタルモノト謂フコトヲ得ヘシ然ラハ刑事訴訟法ハ罪ハ其行爲ノ日時  
 ニ於テ成立スルモノト爲ス如シト雖モ其行爲ノ日ト云フ語ハ極メテ不明確ニ  
 シテ尙ホ行爲ノ日トハ如何ノ疑問ヲ殘留ス然ラハ此疑問ハ更ニ學理ニ依リ之



ヲ予カ上述セル如ク解釋スルトスルモ何等ノ障礙アルコトヲ見サルナリ

第一 未遂犯 未遂犯ハ之ヲ法律上罰スヘキモノト爲ス動作即チ著手以上ノ未遂ノ動作アリタル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノトス

第二 共犯 共犯ハ共犯スル動作ノ發生セル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス然レトモ尙ホ左ノ異說アリ

一 主タル罪ノ成立スル日時及ヒ場所ナリト爲ス見解

二 主タル罪及ヒ共犯行爲ノ發生スル日時及ヒ場所ナリト爲ス見解

此種ノ見解ハ或ハ主タル行爲ノ結果ハ同時ニ共犯ノ結果ナリトノ理由或ハ共犯ハ附隨的性質ヲ有ストノ理由ニ根據スト雖モ共ニ通說ニ非ス

第三 過失罪 過失罪ハ一定ノ結果ヲ生セシメタル動作ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス

第四 不作爲罪及ヒ不作爲犯 不作爲罪及ヒ不作爲犯ハ一定ノ作爲ヲ爲スコトヲ得タリシ日時及ヒ場所ニ於テ成立ス或ハ結果ノ發生シタル日時及ヒ場所ヲ以テ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ナリト斷定スルニ拘ハラス尙ホ不作爲罪及ヒ

不作爲犯ニ付テノミハ除外例ヲ認メテ作爲ヲ爲スコトヲ得タリシ日時及ヒ場所ニ於テ罪ノ成立ノ日時及ヒ場所ナリト爲セリ

第五 複雑罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 複雑罪ハ其最終ノ行爲ノ著手以上ノ動作ヲ爲シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立シタルモノト爲ス見解ナキニ非スト雖モ通說ハ各行爲ノ著手以上ノ動作ヲ爲シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立スルモノト爲スニ在ル如シ

第六 繼續罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 繼續罪ハ違法ノ狀況ヲ持續スル動作ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス

第七 集合罪ノ成立ノ日時及ヒ場所 集合罪ハ其集合セル各犯行ノ發生シタル日時及ヒ場所ニ於テ成立ス

## 第二章 科刑

刑ノ意義及ヒ其性質ハ既ニ緒論ニ於テ之ヲ説明セリ故ニ予ハ科刑ヲ説明スルニ當リ之ヲ三節ニ區分シ第一節ニ科刑ノ主體ノ何タルヤヲ第二節ニ科刑ノ客



體ノ何タルヤヲ第三節ニ科刑ノ作用ノ何タルヤヲ説カントス然レトモ我刑法ハ各國現行ノ成例ニ摸倣シ刑法典中ニ多少ノ刑ノ執行ニ關スル大則ヲ掲出ス故ニ予ハ純理上刑ノ執行ニ關スル規定ハ全部之ヲ刑事訴訟法若クハ獨立ノ一法典中ニ規定スヘキモノト信スト雖モ別ニ一節ヲ附置シ餘論ト題シテ專ラ刑ノ執行ニ關スル規定ニシテ刑法典中ニ存スルモノヲ論述セントス

### 第一節 科刑ノ主體

科刑ノ主體ハ即チ科刑者ニシテ所謂科刑權ヲ有スル者ニ外ナラス刑ハ緒論ニ於テ説明シタル如ク懲戒罰ニ非ス民事上ノ制裁ニ非ス秩序罰ニ非ス又ハ執行罰ニ非スシテ科刑權ハ少クトモ現時ニ於テハ專ラ國家社會ノ主權者ニ歸屬ス然ラハ予カ爰ニ科刑ノ主體ト曰フモノ實ニ國家ノ主權者ヲ曰フニ外ナラス然レトモ國家萬般ノ政務ハ一ニ國家ノ主權者ノ一身ニ歸屬スルヲ以テ主權者ハ國家統治ノ實際ニ於テハ多種多樣ノ機關ヲ設ケテ各政務ヲ分掌セシム科刑事務ニ付テモ亦然リ主權者ハ科刑權ノ唯一絕對ノ主體ナリト雖モ同家統治ノ

實際ニ於テハ其全部ノ事務ヲ舉ケテ刑事裁判所ナル一統治機關ニ一任セリ然ラハ科刑ノ主體ハ何ナリヤノ問題ニハ二様ノ解釋ヲ與フルコトヲ得即チ(1)法理上ヨリ論スレハ科刑ノ主體ハ唯國家ノ主權者ノミナリトス(2)實際上ヨリ論スレハ科刑ノ主體ハ國家ノ統治機關タル裁判所ナリトス而シテ裁判所ノ構成如何ハ裁判所構成法ノ規定スル所ナリト雖モ今之ヲ詳悉セス

### 第二節 科刑ノ客體

科刑ノ客體トハ刑ヲ科セラルル者ヲ謂フ然レトモ罪ナクハ即チ刑ナシ故ニ科刑ノ客體トハ特別ノ規定例ヘハ酒造税法第三十二條等ノ規定アル場合ヲ除ク外同時ニ罪ヲ犯シタル者ナリ而シテ罪ヲ犯シタル者トハ即チ罪ノ客體ニ對シ罪タル行爲ヲ爲シタル者即チ罪ノ主體ニシテ違法除却事由ヲ有セサル者ナリ

### 第三節 科刑ノ作用

科刑ノ主體及ヒ科刑ノ客體間ニ生スル關係ハ之ヲ科刑ノ作用ト謂フ科刑ノ作



用トハ此ノ如ク科刑ノ主體カ科刑ノ客體ニ對シ刑ナル惡報ヲ蒙ラシムル關係即チ作用ヲ謂フモノナルヲ以テ其意義ヲ明確ニセンニハ刑自體ニ關スル法制ト刑ノ裁量ニ關スル法制トヲ詳述セサルヘカラス故ニ予ハ本節ヲ二款ニ區分シ第一ニ刑制ヲ説キ第二ニ刑ノ裁量制ヲ説カントス

### 第一款 刑制

#### 第一項 總説

刑トハ犯罪者ニ科スル苦痛ヲ謂フ故ニ苟モ犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナラハ直チニ採リテ以テ之ヲ刑ト爲スコトヲ得ヘシ然レトモ等シク犯罪者ニ苦痛ヲ感セシムル方法ナリト雖モ或ハ條理ニ背戾スルモノアリ又ハ條理ニ背戾セサルモノアリ法理論トシテハ如何ナル方法ヲ採ルモ主權者即チ立法者ノ自由ナルニ拘ハラヌ立法論トシテハ條理ニ背戾セサル方法ノミヲ採用スルコトヲ可トス今立法論トシテ犯罪者ニハ如何ナル苦痛ヲ科スルコトヲ可トスヘキヤラ略述セントス

一 科刑ノ客體以外ノ者ヲ痛苦セシメテ以テ間接ニ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 例ヘハ古代各國ニ於テ採用セラレタル緣坐ノ制ノ如シ此方法ハ一方ニハ科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル效果アルヘシト雖モ亦一方ニハ無辜ヲ痛苦セシムル弊ヲ生ズ其條理ニ反スルハ固ヨリ言ヲ埃タス故ニ近時進歩セル刑法ハ全然此種ノ方法ヲ刑トシテ採用スルコトナシ或ハ財産刑ハ累ヲ一般家族ニ及ホスモノニシテ稍ヤ上述ノ方法ニ近邇スル嫌アリト曰フ者アリ家族中ノ一人其財産ヲ減少スル結果或ハ舉家窮境ニ立ツコトナキニシモ非サルヘシト雖モ是レ其間接ノ結果ノミ財産刑カ直接科刑ノ客體ノ全家族ヲ痛苦セシムルモノトハ謂フヘカラス

二 直接科刑ノ客體ヲ痛苦セシムル方法 此方法ハ直接犯罪者ヲ痛苦セシムルモノニシテ精確ニ觀察スレハ更ニ之ヲ數多ノ方法ニ區分スルコトヲ得 (イ) 科刑ノ客體ノ生命ヲ毀損スル方法即チ生命刑 生命刑ハ科刑ノ客體ニ對スル至極ノ痛苦ナリト雖モ其原理ニ適合スルヤ否ヤニ付テハ種種ノ異論アリ蓋シ生命ヲ毀損スルニモ種種ノ手段アリ鼻礮等ノ如キ手段ニ依リ生命



ヲ毀損スルハ進歩セル法理上容認スヘカラサルコト固ヨリ論ナシト雖モ現時多數ノ刑法ノ如ク單ニ絞又ハ斬等ノ手段ニ依ル生命刑モ亦條理ニ反スト極論スル者アリ此意義ニ於ケル死刑廢止論モ亦多少ノ根據ヲ有セサルニ非ス然レトモ死刑廢止論ハ國際問題ニ非ス國家問題ナリ即チ一國ノ現時ノ狀勢ニ鑒ミテ其可否ヲ斷スヘキモノナリ予ハ爰ニ死刑廢止論及ヒ死刑存廢論ノ大要ヲモ掲出スル餘暇ヲ有セスト雖モ要スルニ少クトモ我現時ノ狀況ニ於テハ死刑ヲ存置スル必要アリト斷信ス

(ロ) 刑ノ客體ノ身體ヲ毀損スル方法即チ所謂身體刑、身體刑モ亦古來頻繁ニ行ハレタル刑種ナリト雖モ近時ニ至リテハ科刑ノ客體ノ身體ニ永久消スヘカラサル痕跡ヲ殘留セシムルコト及ヒ慘酷ニ過クルコト等ノ點ヨリ一般ニ條理ニ反スルモノト思斷セラレ漸次之ヲ廢止シテ今ヤ開明諸國ノ刑法ニ於テハ全然其痕跡ヲモ見スト斷言スルコトヲ得ヘシ然レトモ生命刑モ亦身體刑ノ一種ナリ少クトモ身體刑ト其性質ヲ同シクスルモノナリ而シテ身體刑ハ條理ニ反ストシテ全然之ヲ廢止シ生命刑亦之ヲ條理ニ反ストスルニ拘

ハラス尙ホ之ヲ存置スルハ畢竟理論ヲ以テ解スヘカラサル現象ニシテ專ラ便宜ニ根據スト謂ハサルヲ得ス而シテ近時臺灣ニ於テハ特定ノ罪ヲ犯シタル島人ニ對シ笞刑ヲ科スル法制ヲ認メタリ笞刑ハ身體刑ノ一種ナルヲ以テ一二ノ學者ハ其法制ヲ批難スル如シト雖モ身體刑タルノ一事ヲ以テ直ニ此法制ヲ排斥セシトスルハ予ノ採ラサルトコロニシテ要ハ其執行方法ノ如何ヲ見ルニ在リト信ス

(ハ) 科刑ノ客體ノ自由ヲ剝奪スル方法即チ自由刑、人ハ種種ノ自由ヲ有ス人ノ有スル總テノ自由ヲ剝奪スルハ不能ニ屬スト雖モ其一部ノ剝奪即チ制限ヲ爲スヲ以テ重大ノ痛苦ヲ感セシムヘキモノトス現時一般ニ採用セラルル自由刑トハ主トシテ居住ノ自由等ノ剝奪ニシテ換言スレハ人ノ自由ノ一部ノ剝奪即チ制限ナリ自由刑ハ比較的近時ノ發達ニ係ルト雖モ其性質上慘虐ナラス且分割シ得ル等種種ノ長所ヲ有スルヲ以テ夙ニ一般法理ニ是認セラレ突嗟ニ各國ノ刑法ニ採用セラレテ現時ニ至リテハ自由刑ハ刑中ノ主要ナルモノト爲リ且最モ頻繁ナル適用ヲ有スルモノト爲リタリ



(ニ) 科刑ノ客體ノ名譽ヲ毀損スル方法即チ名譽刑又ハ能力刑 名譽ハ人ノ最モ重スルモノ若シ之ヲ毀損セシカ其毀損セラレタル者ノ痛苦ハ果シテ如何ソヤ名譽ヲ毀損スルハ科刑ノ客體ニ痛苦ヲ感セシムルト共ニ條理ニモ反セサルモノナリ此種ノ刑ハ古來ヨリ行ハレサリシニ非スト雖モ生命刑又ハ身體刑ノ盛ニ行ハレタル結果名譽刑ヲ科シタルハ少クトモ稀有ノ場合ニ過キサリシナリ

(ホ) 科刑ノ客體ノ財産ヲ毀損スル方法即チ財産刑 財産刑ハ古來行ハレタル刑ニシテ條理上之ヲ批難スヘキナシ故ニ現時各國ノ成例ハ自由刑及ヒ財産刑ヲ以テ事實上主要ナル刑種ト爲シ刑法中自由刑又ハ財産刑若クハ自由刑及ヒ財産刑ヲ科シタル罪其大半ヲ占ムル如シ

### 第二項 現行刑法ノ刑制

現行刑法ノ認ムル刑ハ第七條乃至第十條ニ於テ之ヲ定ム今之ヲ種種ノ觀察點ヨリ彙類シテ刑制ノ大要ヲ説明セントス

#### 第一 毀損セララル目的物ニ依ル區別

一 生命刑 現行法ハ生命ヲ毀損スル刑ヲ認メ之ヲ死刑ト稱ス(第七條第一號)

二 自由刑 現行法ハ自由ヲ剝奪スル刑ヲ認メ之ヲ左ノ七種トス(第七條第二號以下)

#### 號以下)

- (イ) 徒刑第七條第二號第三號 徒刑ニ有期及ヒ無期ノ區別アリ有期徒刑トハ一定ノ期間其自由ヲ剝奪スルモノニシテ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス共ニ定役ヲ科シ男子ハ之ヲ島地ニ發遣シ女子ハ之ヲ内地ノ懲役場ニ拘置ス(第二七條第一八條)
- (ロ) 流刑(第七條第四號第五號) 流刑ニモ亦有期及ヒ無期ノ區別アリ有期流刑ニ付テハ其期間ハ十二年以上十五年以下ト爲ス共ニ島地ニ發遣セララルト雖モ定役ニ服セス(第二〇條)
- (ハ) 懲役(第七條第六號) 重懲役ノ期間ハ九年以上十一年以下、輕懲役ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲ス懲役場ニ拘置シ定役ヲ科ス(第二二條)
- (ニ) 禁獄(第七條第八號第九號) 重禁獄ノ期間ハ九年以上十一年以下、輕禁獄



ノ期間ハ六年以上八年以下ト爲シ内地ノ獄ニ拘留シ定役ヲ科セス(第二三條)  
 (ホ) 禁錮(第八條第一號第二號) 重禁錮及ヒ輕禁錮ノ期間ハ共ニ十二日以上五年以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタリ共ニ禁錮場ニ拘留シ重禁錮ハ定役ヲ科シ輕禁錮ハ定役ヲ科セス(第二四條)

(ハ) 拘留(第九條第一號) 拘留ノ期間ハ一日以上十日以下ト爲シ尙ホ刑法各本條ニ於テ立法者ハ此期間内ニ於テ特別ノ期間ヲ定メタリ拘留ハ拘留場ニ於テ之ヲ執行セシメ定役ヲ科セス(第二八條)

(ト) 監視(第一〇條第四號) 監視ノ何タルヤハ之ヲ刑法附則第二十一條ニ規定ス同條ニ依レハ監視トハ科刑ノ客體カ主刑ノ執行ヲ終リタル後仍ホ其將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ監視セシムルモノナリ而シテ監視ノ效果ハ同附則第二十七條及ヒ第二十八條ノ規定スル所ニシテ第一、被監視人ニ一定ノ義務即チ  
 (1) 毎月二度所轄ノ警察署ニ到リ其謹慎ナルコトヲ表シ監視票ヲ出シ官吏

ノ認印ヲ受ケ若シ疾病又ハ已ムコトヲ得サル事故アリテ警察署ニ到ルコト能ハサルトキハ其事由ヲ届出ツヘキ義務

(2) 酒宴遊興ノ席ニ會シ又ハ群集ノ場所ニ參會セサル義務

(3) 事故アリテ其住居ヲ移轉セントスルトキハ警察署ニ申請シ其許可ヲ受クヘキ義務

(4) 擅ニ他ノ地方ニ旅行セス若シ已ムコトヲ得サル事故アルトキハ其事由ヲ警察署ニ具申シ許可ヲ受クヘキ義務

ヲ負ハシメ第二警察官吏ニ一定ノ權利即チ監視ノ期間内時宜ニ因リ被監視人ノ家宅ニ臨檢スル權利ヲ付與スルモノトス監視ノ期間ハ(1)或ハ刑法各本條ニ明定セル期間内ニ於テ判事カ特ニ之ヲ定ムル場合アリ(第三八條(2)或ハ各本刑ノ短期三分ノ一ニ當ル期間ナルコトアリ(第三七條(3)或ハ五年間ナルコトアリ(第三九條)

三 名譽刑 名譽ヲ毀損スル刑ハ現行刑法上之ヲ剝奪公權第一〇條第一號及ヒ停止公權第一〇條第二號ト稱ス所謂公權ノ何タルヤハ第三十一條ニ於テ之



ラ定ム即チ

- 第一 國民ノ特權
  - 第二 官吏ト爲ルノ權
  - 第三 勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權
  - 第四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
  - 第五 兵籍ニ入ルノ權
  - 第六 裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス
  - 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トキハ此限ニ在ラス
  - 第八 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權
  - 第九 學校長及ヒ教師、學監ト爲ルノ權
- ニシテ剝奪公權トハ終身前掲ノ公權ヲ行フコトヲ剝奪スルモノ(第三二條停止公權トハ主刑ノ期間内前掲ノ公權ヲ行フコトヲ停止シ且若シ其當時官職ヲ有シタル者ナラハ同時ニ其官職ヲモ失ハシムルモノヲ謂フ(第三三條)

#### 四 財産刑 現行刑法上財産ヲ毀損スル刑ハ概テ三種アリ

- (イ) 罰金(第八條第三號、第一〇條第五號) 罰金ニハ後述ノ如ク主刑タル罰金及ヒ附加刑タル罰金ノ區別アリテ稍ヤ其體様ヲ異ニス第一種ノ罰金ノ金額ハ二圓以上ト定メ刑法各本條ニ於テ其金額ヲ降下セサル範圍内ニ於テ其多額及ヒ寡額ヲ規定スルコトヲ常トス(第二六條)ト雖モ刑法第九十六條ノミニ於テハ行使シタル偽造又ハ變造貨幣ノ價額ニ倍ノ罰金ニ處ス但其罰金ハ二圓以下ニ降スコトヲ得スト規定シタリ第二種ノ罰金ノ額ニハ別ニ法定ノ範圍ヲ規定セスト雖モ刑法ノ各本條ニ於テ定ムルモノハ常ニ二圓以上ナリトス
- (ロ) 科料(第九條第二號) 科料ノ金額ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲スト雖モ其金額ノ範圍内ニ於テ立法者ハ刑法各本條ニ於テ特別ノ多額、寡額ヲ定メタリ(第二九條)
- (ハ) 沒收(第一〇條第六號) 沒收ハ單ニ刑法總則ノミナラス刑法各本條又ハ刑法以外ノ法律ニモ之ヲ規定スト雖モ單ニ刑法總則ニ規定シタルモノノミ



ニ付テ論スレハ之ヲ三種ニ區別スルコトヲ得

(一) 法律ニ於テ禁制シタル物件ノ沒收(第四三條第一號) 法律ニ於テ禁制シタル物件ノ何ナリヤハ法律上直接ニ之ヲ明定スルコトナシト雖モ思フニ法律ニ於テ所有又ハ所持ヲ禁シタル物件例ヘハ阿片煙及ヒ阿片煙吸食ノ器具ヲ謂フ意ナルヘシ學者或ハ之ヲ以テ法律ニ其所有又ハ所持ヲ禁シタル物件ノミナラス又製造、輸入、販賣等ヲ禁シタル物件ヲモ包含スト曰フ者アリテ大審院モ爾來此見解ヲ採用スル如シ刑法ノ明文漠然タルヲ以テ敢テ此ノ如キ解釋ヲ爲シ難シトセスト雖モ法律上所有又ハ所持ヲ禁セスシテ輸入、製造又ハ販賣ノミヲ禁シタル物件例ヘハ健康ヲ害スヘキ飲食物及ヒ藥劑又ハ偽造ニ係ル貨幣、印類及ヒ文書、猥褻ノ圖畫、冊子等ノ如キハ禁制物トシテ常ニ之ヲ沒收スルコト理ニ於テ然ルヘカラサルヲ以テ上述ノ見解ヲ採用スルコトヲ妥當ナリトセリ

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(第四四條前段) 何人ノ所有タルヲ問ハスシテ沒收スルヲ以テ此種ノ沒收ニハ刑ノ性質ヲ有

スルモノ及ヒ然ラサルモノノ區別アリ

(a) 刑ノ性質ヲ有スル沒收 此種ノ沒收ハ科刑ノ客體カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ

(b) 刑ノ性質ヲ有セサル沒收 此種ノ沒收ハ科刑ノ客體以外ノ者カ事實上所持シタル禁制物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ蓋シ刑ハ其本質上必ス一種ノ痛苦ナラサルヘカラサルニ拘ハラヌ科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ハ科刑ノ客體ニ對シ何等ノ痛苦ヲモ與フル能ハス隨テ之ヲ刑ト曰フニ躊躇セサルコトヲ得サレハナリ

刑法ノ解釋上沒收ニ付キ此二様ノ區別ナカルヘカラサルニ拘ハラヌ刑法ハ此種ノ沒收ヲ一樣ニ一ノ刑ナリト規定セリ然レトモ科刑ノ客體以外ノ者ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ヲ刑ナリト曰フコトノ不當ナルハ論ヲ埃タサル所予ハ立法論トシテハ科刑ノ客體ノ所有又ハ所持シタル禁制物ノ沒收ノミヲ刑ト爲シ然ラサル禁制物ノ沒收ハ一ニ之ヲ行政處分ニ委センコトヲ可ナリト信ス



(二) 犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因リテ得タル物件 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ學者ノ所謂供用物ト稱スルモノニシテ直接犯行ノ手段トシテ使用シタル物件例ヘハ殺人ノ用ニ供シタル刀劍若クハ銃器等ヲ謂フ犯罪ニ因リテ得タル物件トハ學者ノ所謂因得物ト稱スルモノニシテ犯行ノ直接ノ結果トシテ所持スル物件例ヘハ偽造貨幣ノ行使ニ因リ買取リタル物品等ヲ謂フ此種ノ物件ノ沒收ハ「供シタル」及ヒ「得タル」等ノ語句カ指示スル如ク犯意ニ依ル罪ノミニ付キ生スヘキモノニシテ重罪ト雖モ過失ニ出テタル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ス違警罪ト雖モ犯意ニ依ル犯行ナリシトキハ之ヲ爲スコトヲ得ヘキナリ而シテ第四十四條後段ニ依レハ此種ノ物件ハ犯罪人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキトキノ外之ヲ沒收スルコトヲ得スト規定ス即チ此種ノ物件ハ他人ノ所有ナルトキ又ハ所有者不明ナルトキニハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス唯科刑ノ客體ノ所有物件ナルトキ又ハ無主ノ物件ナルトキノミ之ヲ沒收スルコトヲ得故ニ此種ノ沒收ニモ亦刑ノ性質ヲ有スルモノ及ヒ刑ノ性質ヲ有セサルモノノ區別アルヘシ

(a) 刑ノ性質ヲ有スルモノ 科刑ノ客體ノ所有ニ屬スル供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ

(b) 刑ノ性質ヲ有セサルモノ 所有者ナキ供用物又ハ因得物ヲ沒收スル手續ヲ謂フ何カ故ニ刑ノ性質ヲ有セサルヤハ禁制物ニ付キ論シタル所ナリ供用物及ヒ因得物ニ付テモ所有者主ナキ物件ノ沒收ハ寧ロ行政處分ニ依リテ之ヲ爲スコトヲ可トスト雖モ刑法ハ便宜ヲ主トシ所有者主ナキ物ノ沒收亦一ノ刑ナリトセルモ不理ナリ

第二 罪ノ輕重ニ依ル區別

一 重罪ノ刑(第七條第一〇條) (一)常事犯罪ノ刑(第六七條イ)死刑(ロ)無期徒刑(ニ)有期徒刑(ニ)重懲役(ホ)輕懲役(ヘ)剝奪公權(ト)監視(チ)沒收(二)國事犯罪ノ刑(第六八條イ)死刑(ロ)無期徒刑(ハ)有期徒刑(ニ)重禁獄(ホ)輕禁獄(ヘ)剝奪公權(ト)監視(チ)沒收(解釋論トシテハ附加刑タル罰金モ亦重罪ノ附加刑タルコトヲ得ヘシト雖モ現行法上重罪ニ對シテ附加刑タル罰金ヲ科シタル法條ナシ)

二 輕罪ノ刑(第八條第一〇條) (イ)重禁錮(ロ)輕禁錮(ハ)主刑タル罰金(ニ)停止公權



- 二 (ホ) 監視(一) 附加刑タル罰金(ト) 沒收(ニ) 拘留(カ) 科料(ハ) 沒收
- 三 違警罪ノ刑(第九條) 第一〇條 (イ) 拘留(ロ) 科料(ハ) 沒收
- 第三 主刑及ヒ附加刑
  - 一 主刑(第七條、第八條、第九條) (イ) 死刑(ロ) 無期徒刑(ハ) 有期徒刑(ニ) 無期流刑(ホ) 有期流刑(ヘ) 重懲役(ト) 輕懲役(チ) 重禁獄(リ) 輕禁獄(ヌ) 重禁錮(ル) 輕禁錮(ヲ) 主刑タル罰金(ワ) 拘留(カ) 科料(ハ)
  - 二 附加刑第一〇條 (イ) 剝奪公權(ロ) 停止公權(ハ) 監視(ニ) 附加刑タル罰金(ホ) 沒收
- 第四 宣告ノ要ニ依ル區別
  - 一 宣告ヲ要スル刑
    - (イ) 常ニ宣告ヲ要スル刑 (1) 死刑 (2) 無期徒刑 (3) 有期徒刑 (4) 無期流刑 (5) 有期徒刑 (6) 重懲役 (7) 輕懲役 (8) 重禁獄 (9) 輕禁獄 (10) 重禁錮 (11) 輕禁錮 (12) 主刑タル罰金 (13) 科料
    - (二) 附加刑第六條第三項附加刑タル罰金第四、二條沒收(第四、三條)

(ロ) 時ニ宣告ヲ要スル刑第六條第二項(一) 監視(第三、八條) 輕罪ノ刑ニ附加シタル場合ニ限リ之ヲ宣告ス

二 宣告ヲ要セサル刑
 

- (イ) 常ニ宣告ヲ要セサル刑 附加刑(第六條第三項)
- (二) 剝奪公權(第三、二條) 剝奪公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ科ス
- (三) 停止公權(第三、三條、第三、四條) 停止公權ハ宣告ヲ用ヒスシテ之ヲ(1) 禁錮ニ處セラレタル者(2) 輕罪ノ刑ニ付キ監視ニ付シタル者及ヒ(3) 主刑ヲ免レ唯監視ニ付シタル者ニ科ス

(ロ) 時ニ宣告ヲ要セサル刑 監視ハ宣告ヲ用ヒスシテ死刑無期徒刑以外ノ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ各本刑ノ三分ノ一ニ等シキ期間(第三、七條) 死刑及ヒ無期徒刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ對シ五年間(第三、九條) 之ヲ科ス以上ハ現行刑法ニ於ケル刑制ノ大要ナリ現行ノ刑制ハ種種ノ點ニ於テ不理、不當ナルヲ免レ今左ニ現行ノ刑制ノ不理、不當ナル點ヲ列舉セントス



第一 現行ノ刑制ニ於テハ必要ナクシテ數多ノ刑名ヲ認メタリ 現行法ニ在  
 リテハ主刑タル自由刑トシテ無期徒流刑有期徒流刑重輕懲役重輕禁獄重輕禁  
 錮拘留等約十一種ノ刑名ヲ認メタリ然レトモ其區別ノ要點ニ至リテハ僅ニ(1)  
 刑期ニ長短ノ差アルコト(2)定役ノ有無ノ差異アルコトノ二點ニ過キス若シ區  
 別ノ要點ニシテ唯此二點ニ止マルモノトスレハ自由刑ハ無期有期ノ定役刑及  
 ヒ無期有期ノ無定役刑ノ刑名ヲ認ムルヲ以テ足ル必要ナクシテ數多ノ自由刑  
 名ヲ認ムルハ徒ニ實際ノ適用ヲ冗煩ニスルノミナリ

第二 監視ノ效果ヲ刑法ニ規定セス且其效果冗煩ニ過ク 監視ノ效果ハ何カ  
 故ニ之ヲ刑法中ニ置クヘカラサルカ恐クハ刑法ノ立法者ハ監視ノ效果ニ關ス  
 ル規定ヲ監視ノ執行ニ關スル規定ト思料シタリシナルヘシト雖モ其斷定ノ誤  
 謬ナルコトハ識者ヲ待チテ後ニ之ヲ知ラサルナリ況ヤ監視ノ目的ハ刑法附則  
 第二十一條ニ曰フ如ク犯罪者ノ將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ其行狀ヲ  
 監視セシムルニ在リト雖モ現行刑法ノ如ク冗煩ナル義務ヲ負擔セシムルハ一  
 方ニ於テ犯罪者ノ社會的信用ヲ減損セシムルコト尠少ナラスシテ或ハ却テ自

暴自棄セシムル結果ヲ生シ遂ニ監視ノ目的ト相背馳スル恐アルヘキニ於テヲ  
 ヤ監視制度ノ改善モ亦一般當局者ノ希望セシ所ナリ刑法改正案ハ監視ノ效果  
 ヲ規定シテ

(1) 犯罪地及ヒ被害者所在地ノ警察官廳ハ被監視人ニ對シ其管轄地ノ全部又  
 ハ一部ニ住居シ又ハ立入ルヲ禁スルコトヲ得

(2) 必要ナル場合ニ於テハ警察官ハ何時ニテモ被監視人ノ住居ニ就キ搜索及  
 ヒ物件差押ヲ爲スコトヲ得

ト爲ス或ハ以テ刻下ノ弊害ヲ匡正スルニ足ランカ  
 第三 禁制物件ハ其何人ニ屬スルヲ問ハス之ヲ沒收スヘキモノト爲シタルハ  
 不當ナリ 何人ニ屬スルヲ問ハス禁制物件ハ凡テ之ヲ沒收スト規定スレハ其  
 事件ノ科刑ノ客體トハ何等ノ關係ナキ場合或ハ全ク何等ノ科刑ノ客體モナキ  
 場合ニ於テモ沒收ナル附加刑ヲ科セサルヘカラスシテ一方ニハ刑ノ性質ニ背  
 戾シ一方ニハ人ノ行爲ノミヲ罰スル刑法ノ主義ニ違反セリ刑法改正案ハ第二  
 十四條第三項ニ於テ物件ノ沒收ハ其物件犯人以外ノ者ニ屬セサルトキニ限ル



ト規定ス即チ其物件無主物ナリシ場合ニ於テ之ヲ沒收スル點ニ付テハ尙ホ首肯スルニ躊躇スト雖モ而モ現行法ノ如ク廣ク何人ノ所有ニ屬スルヲ問ハスト爲ササリシハ聊カ理論ニ近邇セシモノト謂フコトヲ得ヘキカ

第四 供用物及ヒ因得物ハ常ニ之ヲ沒收スヘシト爲スハ便宜ニ非ス 禁制物ニ付テハ其沒收ヲ強制スヘキヤ論ヲ跋タスト雖モ供用物及ヒ因得物ノ如キハ必ス之ヲ沒收セサルヘカラサル性質ヲ有スルニ非スシテ或場合ニ於テハ却テ之ヲ沒收セサルコトヲ便宜ナリトス現行刑法ハ供用物及ヒ因得物ノ沒收モ亦之ヲ強制スルヲ以テ沒收セサルコトヲ便宜トスル場合ニ於テモ仍ホ之ヲ沒收セサルヘカラス不當ト謂フヘシ刑法改正案ハ供用物及ヒ因得物ハ之ヲ沒收セサルコトヲ得ルモノト爲シタリ

第五 主刑ノ輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如セリ 刑法ハ他ニ主刑ヲ列記スルニ止マリ其輕重ヲ定メタル規定ヲ缺如ス唯僅ニ第百條第二項及ヒ第三項ニ於テ重罪ノ刑ハ刑期ノ長キモノヲ重シト爲シ其刑期ノ等シキハ定役アルモノヲ重シト爲シ輕罪ノ刑ハ其所犯ノ情狀ノ重キモノヲ重シト爲ス趣旨ヲ暗喻スト雖

モ尙ホ死刑ト自由刑トノ輕重、刑期ヲ同シクスル重罪ノ定役刑若クハ無定役刑ノ輕重等ニ疑似ナキ能ハス況ヤ此等ノ規定ハ特ニ數罪俱發處分ニ付キ適用ヲ有スル者ト謂フヘク之ヲ主刑ノ輕重ニ關スル一般規定ト爲ス根據頗ル薄弱ナルニ於テヤ是ヲ以テ刑法上主刑ノ輕重ヲ比照スヘキ場合ニ於テハ實際其措置ニ窮スルコトナキニ非ス或ハ曰ク刑法第七條、第八條、第九條ニ於テ主刑ヲ列記シタル順序ハ即チ主刑ノ輕重ヲ示スモノニシテ其第六十七條乃至第七十二條ニ於ケル刑ノ加減ニ關スル規定ニ依ルモノ之ヲ知ルニ難カラスト立法論トシテハ或ハ論者ノ言ノ如ク解スルヲ可トセン然レトモ解釋論トシテハ主刑記載ノ順序又ハ主刑加減ノ順序ヲ以テ其輕重ヲ區別スル標準トハ爲シ難キヤ如何ニセン況ヤ一步ヲ讓リテ解釋上此斷定ヲ得ヘシトスルモ同種ノ主刑ニ就テハ其何レヲ重シトスヘキヤ又ハ同種ノ主刑ニシテ同一ノ刑期又ハ同一ノ金額ナルモノハ其何レヲ重シトスヘキヤニ疑似ヲ存スルニ於テヤ要スルニ刑法カ主刑ノ輕重ヲ定ムル明文ヲ置カザリシハ立法ノ不備ナリト謂ハサルヘカラス

刑法改正案ハ主トシテ現行ノ判例ニ遵由シ第十條ニ於テ明カニ主刑ノ輕重ヲ



定ム曰ク主刑ノ輕重ハ前條(第九條記載ノ順序)死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料ニ依ル。但有期禁錮ノ長期、有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス。同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトス。二箇以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ムトス。

### 第二款 刑ノ規定制

刑法カ科刑ノ客體ニ對スル刑ヲ規定スル方法ニ種種アリ先ツ之ヲ一箇ノ刑種ノ規定制及ヒ數箇ノ刑種ノ規定制ニ區別シテ説明セントス。

#### 第一項 一個ノ刑種ノ規定制

刑法カ一箇ノ刑種ヲ規定スル制度ニモ種種アリ或ハ絕對特定刑種ヲ規定スルコトアリ或ハ相對特定刑種ヲ規定スルコトアリ

#### 第一目 絕對特定刑ヲ規定シタル場合

刑法ハ時ニ絕對特定刑種ヲ規定スルコトアリ然レトモ犯罪者ノ犯情ハ常ニ同一ナラス罪ノ體様モ亦常ニ同一ナラス犯情ヲ異ニシテ體様ヲ同シクセサル罪ヲ犯ス各種ノ犯罪者ニ對シ絕對特定刑ヲ科スルハ真正ニ犯罪ヲ鎮壓シ豫防シテ以テ公ノ秩序ヲ維持スル所以ニ非ス絕對特定刑ヲ規定スル制度ノ批難セラルルヤ日既ニ久矣我刑法ノ立法者亦爰ニ鑑ミル所アリ絕對特定刑ヲ規定スル主義ヲ採ルニ躊躇シタリト雖モ死刑無期徒流刑、剝奪公權、停止公權及ヒ沒收等ノ刑種ニ在リテハ其刑種ノ本質上之ヲ不特定刑ト爲シ能ハサルヲ以テ此等ノ刑種ヲ規定シタル場合ニ於テハ同時ニ絕對特定刑ヲ科シタルト同一ノ結果ヲ生スルニ至リシナリ是レ固ヨリ一般ノ理論ニ背馳スト雖モ其弊害ヲ生スルニ至ルハ主トシテ刑制自體ノ不當ニ因由スルモノ亦已ムナキナリ故ニ外國ノ立法ト雖モ例外トシテ此規定制ヲ採用シタリ

#### 第二目 相對特定刑ヲ規定シタル場合

相對特定刑トハ一定ノ範圍ヲ有スル刑種ヲ謂フモノニシテ無期徒流刑以外ノ



自由刑及ヒ財産刑ヲ謂フ此等ノ刑種ハ其本質上一定ノ範圍ヲ有スルヲ以テ刑事ハ其刑ノ範圍内ニ於テハ自由ニ刑ヲ裁量スルコトヲ得ヘキナリ無期徒刑以外ノ自由刑トハ(一)有期徒刑(二)有期流刑(三)重懲役(四)輕懲役(五)重禁獄(六)輕禁獄(七)重禁錮(八)輕禁錮(九)拘留(十)視監ヲ謂ヒ財産刑トハ(一)罰金(二)科料(三)附加ノ罰金ヲ謂フ

監視ハ其性質上絕對特定刑ニ非スト雖モ時ニ法律ヲ以テ其監視期間ヲ特定シ判事ヲシテ期間ノ裁量ヲ爲サシメサル場合アリ第三十七條ニ曰ク重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付スト第三十九條ニ曰ク死刑及ヒ無期徒刑ノ滿期免除ヲ得タル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間監視ニ付スト然ラハ上述ノ二場合ニ於テハ監視ノ期間ハ既ニ法律上本刑ノ短期三分ノ一ノ時間又ハ五年間ト法定セララルヲ以テ此場合ニ於テハ監視モ絕對特定刑ナリト謂フコトヲ得ヘシ

### 第二項 數箇ノ刑種ノ規定制

#### 第一目 擇一的ニ規定シタル場合

刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ其數箇ノ刑種中ヨリ其一又ハ二ヲ選擇セシムルコトアリ例ヘハ第二百四十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ一年以上一年以下ノ輕禁錮又ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ノ一ヲ第二百四十八條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十五日以上六月以下ノ輕禁錮又ハ十圓以上百圓以下ノ罰金ノ一ヲ第二百四十九條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ十一日以上二月以下ノ輕禁錮又ハ五圓以上五十圓以下ノ罰金ノ一ヲ選擇シテ科スヘキ如シ數箇ノ刑種ヲ擇一的ニ規定スル制ハ刑法典上寧ロ例外ニ屬スルヲ以テ此種ノ規定ヲ設ケシハ上述ノ條項以外僅ニ第四百十八條第四百十九條第四百二十一條第四百二十五條乃至第四百二十八條等ナリトス

#### 第二目 併科的ニ規定シタル場合

##### 第一段 強制併科的ニ規定シタル場合



刑法ハ數箇ノ刑種ヲ規定スルニ當リ之ヲ併科セシメントスルコトアリ多クハ是レ主刑ニ附加刑ヲ併科セントスル場合ニシテ例ヘハ第百十六條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ死刑及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權(第三一條)トヲ併科シ第百十七條ノ罪ヲ犯シタル者ニハ三月以上五年以下ノ重禁錮(二十圓以上二百圓以下ノ罰金及ヒ六月以上二年以下ノ監視(第一二〇條)及ヒ剝奪公權ヲ併科スル如シ而シテ刑法カ絕對併科ヲ規定スルニモ或ハ各罪ニ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ或ハ數罪ニ通シ又ハ一罪種ニ通シテ併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第一三五條)或ハ總則ニ於テ其本質當然併科スヘキ附加刑ヲ規定スルコトアリ(例ヘハ第三二條)

### 第二段 任意併科的ニ規定シタル場合

我刑法典ニ於テハ數箇ノ刑ヲ任意的ニ併科スル制ヲ採ラス第三百十條ニ於テハ「毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル者ハ各其罪ヲ宥恕スルコトヲ得」ト規定シ第三百十六條但書ニ於テ「但情狀ニ因リ第三百十三

條ノ例ニ照シ其罪ヲ宥恕スルコトヲ得」ト規定シ各本刑ニ照シ二等又ハ三等ヲ減スル權限ヲ承認スト雖モ嚴格ノ意義ニ於テハ刑ノ規定トハ謂フヘカラス乃チ刑法典ハ刑ノ規定制トシテハ任意併科制ヲ認メサリシモノト謂フヲ得ヘシ然レトモ任意併科制ハ多種多樣ノ犯情ニ應シ的確ナル刑ヲ科スルニ付キ最モ妥當ノ方法ナルヲ以テ近時各國ノ成例ハ漸ク此制ヲ輸入セントスル傾向ヲ生シタリ刑法改正案ニ於テモ凡テ附加刑ハ主トシテ判事カ任意的ニ之ヲ主刑ニ併科シ得ヘキモノト爲シタル如シ

### 第三款 刑ノ裁量

#### 第一項 總說

「ベルチル」曰ク可罰權ニ抽象的及ヒ具象的ノ區別アリ立法者ハ抽象的可罰權例ヘハ一般ノ毆打致死一般ノ竊盜一般ノ強姦ノ可罰權ヲ定メ判事ハ法律ニ依據シ具象的可罰權例ヘハ此毆打致死此竊盜此強姦ノ可罰權ヲ定ム故ニ刑ノ裁量トハ具象的可罰權ノ發見ト稱スヘシト抽象的及ヒ具象的ノ語句ハ稍ヤ不妥當



ナルヲ免レスト雖モ亦以テ其意ノ在ル所ヲ知ルニ足ルヘシ立法者ハ種種ノ規定ニ依リ刑ヲ規定スト雖モ法ハ到底死物ナルヲ免レスシテ箇箇ノ場合ニ際シ其死物タル法ヲ活動セシムルコトハ一ニ判事ノ任ナリ刑事カ箇箇ノ場合ニ於テ立法者ノ規定シタル刑ヲ標準トシ立法者ノ規定シタル加重減輕ヲ爲シ立法者ノ容認セル範圍ニノミ自己ノ判斷ヲ下シテ確定刑ヲ科スル作用ハ即チ刑ノ裁量ト曰フモノニ外ナラス

### 第二項 個個ノ罪ニ對スル刑ノ裁量

#### 第一目 總說

第一 刑法各本條ニ規定スル罪ニ通常罪及ヒ特別罪ノ區別アルコトハ既ニ上述セリ而シテ通常罪ニ對シテハ多クノ場合ニ於テ其刑ヲ明定シ特別罪ノ場合ニ於テハ其通常罪ニ對シ科シタル刑ニ一等又ハ二等ヲ加重若クハ減輕スヘキコトヲ規定ス例ヘハ刑法第二百五條第一項又ハ第二項ノ減輕及ヒ第七十一條第二項ノ加重ノ類ニシテ學者ノ所謂特別ノ加重減輕ト曰フモノ是ナリ加

重若クハ減輕ト曰フト雖モ是レ畢竟獨立ノ刑ヲ法定シタルモノニ過キスシテ唯立法者カ其刑度ヲ再記スル煩累ヲ避ケ通常罪ノ刑ヲ借リテ其刑ヲ規定シタルモノナリ故ニ實際ニ於テハ後述ノ加減例ヲ適用シテ通常罪ノ刑ヨリ一等若クハ二等ヲ加重又ハ減輕シタル刑ヲ科スヘシト雖モ其加重又ハ減輕ハ所謂法定刑ノ加重減輕ト其趣旨ヲ異ニスルコトニ注意スヘシ

第二 刑法ハ原則トシテ罪ハ之ヲ刑法各本條ニ明定シ隨テ同條ニ於テ其罪ニ對スル刑ヲ明定スト雖モ上述ノ如ク例外トシテ刑法總則中ニ特殊ノ罪ノ體様ヲ罰スヘキモノト規定シタル結果各本條ニ規定シタル罪ヲ犯ス者此總則ニ規定シタル體様ヲ現出セシメタルトキハ之ヲ一箇獨立ノ罪トシテ各本條ニ規定シタル刑以外ノ刑ヲ科セラルルコトアリ總則ニ於テ罰スヘキモノト規定シタル罪ノ體様ニシテ異常ノ刑ヲ科セラルヘキモノハ上述ノ如ク罪ノ未遂ノ體様罪ノ共同實行ノ體様罪ノ教唆ノ體様罪ノ幫助ノ體様及ヒ罪ノ連續犯行ノ體様ニシテ

一 罪ノ未遂ノ體様ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第一百十二條ニ依リ各本條ニ



於テ其罪ニ對シ科シタル刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スヘシ刑法ハ一等ノ減輕ヲ判事ノ義務即チ學者ノ所謂法律的減輕ト爲シ二等ノ減輕ヲ判事ノ任意即チ學者ノ所謂裁判的減輕ト爲シタリト雖モ是レ果シテ恰好ノ制ト謂フコトヲ得ヘキヤ罪ノ未遂ノ體様ノ何タルヤハ既ニ犯罪編ニ於テ詳悉セル所ニシテ其主觀的部面ヨリ觀ルモ其客觀的部面ヨリ觀ルモ公ノ秩序維持上時ニ之ニ本刑ヲ科セサルヘカラサル場合尠少ナリトセス最近ノ法理ハ未遂犯ノ減輕ヲ全然判事ノ任意ト爲シ時宜ニ應シ或ハ之ニ本刑ヲ科セシムル制ヲ是トスルニ至レリ刑法改正案ハ瑞西刑法案等ノ法制ヲ襲踏シ第五十五條ニ於テ未遂犯者ニ對シテハ其刑ヲ減輕スルコトヲ得ト規定シタリ

二 罪ノ共同實行ノ體様ヲ現出セシメタル者ハ刑法第一百四條ニ依リ皆之ヲ行爲者ト看做シ其各自ニ對シ刑法各本條ニ於テ其罪ニ對シ科シタル刑ヲ科スヘク

三 罪ノ教唆ノ體様ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第一百五條ニ依リ行爲者ノ刑即チ刑法各本條ニ於テ科シタル刑ヲ科スヘク

四 罪ノ幫助ノ體様ヲ現出セシメタル者ニハ刑法第一百條ニ依リ行爲者ノ犯シタル罪ニ對シテ幫助者ノ知リタルモノニ科シタル刑ヨリ一等ヲ減シタル刑ヲ科スヘク

五 罪ノ連續犯行ノ體様ヲ現出セシメタル者ハ上述ノ如ク法律上一罪ヲ犯シタル場合ト同一ナルヲ以テ刑法各本條ニ規定シタル刑ヲ科スヘキナリ

第三 刑法ハ原則トシテ常ニ一罪ニ對シ數箇ノ刑種ヲ科シタリ而シテ其數箇ノ刑種ヲ科スルニ付テモ刑法ハ或ハ絶對的ニ之ヲ併科シ或ハ擇一的ニ之ヲ科シタルコトハ既ニ上述シタル所ナリ併科スヘキ場合ハ主刑及ヒ附加刑ニ關シ又擇一スヘキ場合ハ二箇ノ主刑ニ關スルヲ以テ主刑及ヒ附加刑ヲ併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ之ヲ併科シ二箇ノ主刑中擇一スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ即チ其一ヲ科スヘキナリ詳言スレハ各本條ノ罪ニ付キ二箇ノ主刑ヲ規定シ之ヲ選擇スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ任意ニ取捨シテ其一箇ヲ科シ主刑ニ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ強制併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ必ス之ヲ併科シ何レノ場合ニ於テモ尙ホ一般ニ其罪ト同種ノ罪ニ付キ又ハ特別ニ其罪及ヒ



他ノ罪トニ付キ別異ノ各本條ニ於テ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ之ヲ併科シ更ニ總則ニ於テ或種ノ罪又ハ或種ノ刑ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ヲ規定シタルトキハ尙ホ之ヲ併科スヘシ一般ニ其罪ト同種ノ罪ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ別異ノ各本條ノ規定トハ例ヘハ刑法第二百十條ノ如ク、特別ニ其罪及ヒ其他ノ數罪ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ別異ノ各本條ノ規定トハ例ヘハ刑法第九十一條ノ如ク、或種ノ刑ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ總則規定トハ例ヘハ第三十二條ニ於テ重罪ノ刑ニハ當然剝奪公權ヲ併科スルモノトシ第三十三條ニ於テ禁錮ノ刑ニハ當然停止公權ヲ併科スルモノトシ第三十四條ニ於テ監視ヲ併科スヘキトキハ當然其監視期間停止公權ヲ併科スルモノトシ第三十七條ニ於テ重罪ノ刑ニハ當然各本條ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ヲ併科スルモノトスルノ類ニシテ、或種ノ罪ニ付キ一箇又ハ數箇ノ附加刑ヲ併科スヘキ旨ノ總則規定トハ例ヘハ第四十三條、第四十四條ニ於テ禁制物、因得物、供用物ノ存在スル罪ニ付キ常ニ若クハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所

有者ナキトキニ限り其物件ヲ沒收スヘキモノト爲ス如シ  
此ノ如ク第一、行爲カ特別ノ加重又ハ減輕ヲ規定シタル罪ナルトキハ通常罪ノ刑ヨリ法定ノ加重又ハ減輕ヲ爲シ第二、行爲カ共同實行、教唆又ハ連續犯行ノ體様ヲ爲シタルトキハ何等ノ減輕ヲモ爲サス若シ一罪ノ未遂又ハ幫助ノ體様ヲ有シタルトキハ其罪ニ對シ規定シタル刑ヨリ法定ノ減輕ヲ爲シ第三、數刑ヲ強制併科スヘキ旨又ハ擇一スヘキ旨ノ規定アルトキハ之ヲ併科シ又ハ擇一シテ得タル一箇又ハ數箇ノ刑ハ即チ本刑ト稱スルモノニシテ刑ヲ變更又ハ斟酌スルニ付キ基本タル效用ヲ有スルモノナリ然ラハ何カ故ニ本刑トハ上述ノ如キモノト解セサルヘカラサルヤ是レ刑法第九十九條第一項但書ノ明文アルヲ以テナリ  
然レトモ是レ唯通常ノ場合ヲ豫想シタル大體ノ説明ノミ刑法ハ別ニ刑ノ變更ノ事由即チ刑ノ免除事由及ヒ刑ノ加重減輕事由ヲ規定シ此等ノ事由存在スルトキハ法定刑ヲ變更シ全ク刑ヲ科セス又ハ新ナル刑ヲ科セサルヘカラス而シテ刑ヲ免除シタル場合ハ今姑ク之ヲ論セス其加重減輕シタル刑ヲ科スル場合



ナルト又ハ單ニ法定ノ刑ヲ科スル場合ナルトヲ問ハス刑ニハ上述ノ如ク一定ノ範圍ヲ有スルモノアルヲ以テ此種ノ刑ヲ科スヘキ場合ニ於テハ更ニ其範圍内ニ於テ刑ノ斟酌ヲ爲ササルヘカラス  
故ニ予ハ以下ニ於テ先ツ刑ノ變更ヲ説キ次ニ刑ノ斟酌ヲ説キテ以テ本項ヲ終ラントス

### 第二目 法定刑ノ變更

法定刑ノ變更ハ之ヲ法定刑ノ免除及ヒ法定刑ノ加重減輕ニ區別スルコトヲ得法定刑ノ免除、加重又ハ減輕ノ何タルヤハ以下ニ於テ之ヲ詳述スヘシト雖モ法定刑ノ變更ニ付テハ常ニ其變更事由ノ物的事由ナルヤ又ハ人的事由ナルヤヲ區別セサルヘカラス物的事由或ハ客觀的事由トハ犯罪行為ノ事實ニ原因シテ法定刑ノ變更ヲ生スヘキ事由ヲ謂ヒ人的事由或ハ主觀的事由トハ科刑ノ客體ノ身分又ハ資格ニ原因シテ變更スヘキ事由ヲ謂フ而シテ二者ヲ區別スル實益ハ實ニ共犯ノ場合ニ於テ存スルコトハ既ニ上述シタリ即チ法定刑ヲ變更スヘ

キ事由ノ存スル場合ト雖モ其事由ニシテ若シ人的事由ナランカ他ノ共犯ノ刑ハ之ヲ變更スヘカラス若シ物的事由ナランカ他ノ共犯ノ刑ヲモ同時ニ變更スヘキナリ但物的事由ニシテ法定刑ヲ變更セシムヘキ場合ハ刑法上寧ろ稀有ノ例外ニ屬シ或場合ニ於ケル酌量減輕ノミヲ豫想スルコトヲ得ルニ止マルト雖モ或ハ皆無ナリト曰フ者ナキニ非ス

### 第一段 法定刑ノ免除

刑法ハ總則規定即チ一般ノ罪ニ共通スル規定トシテ刑ヲ免除スル制ヲ認メス唯各本條ニ於テ特定ノ罪ニ付キ特別ノ明文ヲ以テ刑ヲ免除スルコトアルニ止マル刑法第二百二十六條ニ依レハ内亂罪ノ豫備又ハ陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ唯六月以上三年以下ノ監視ヲ科スヘキモノトシ第五百十一條ニ依レハ犯罪人又ハ逃走ノ囚徒及ヒ監視ニ付セラレル者ナルコトヲ知リテ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者又ハ他人ノ罪ヲ免レシメンコトヲ圖リ其罪證ト爲ルヘキ物件ヲ隱蔽シタル者カ犯人



ノ親屬ニ係ルトキハ其刑ヲ免除スルモノトシ第九十二條ニ依レハ貨幣ヲ偽造、變造シ及ヒ輸入、收受シタル者未タ行使セサル前ニ於テ官ニ自首シタルトキハ本刑ヲ免除シ唯六月以上三年以下ノ監視ヲ科シ若シ職工、雜役及ヒ房屋ヲ給與シタル者未タ行使セサル前ニ於テ自首シタルトキハ單ニ本刑ヲ免除スルモノトシ第二百二十六條ニ依レハ偽證ノ罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ於テ自首シタルトキハ本刑ヲ免除スルモノトシ第三百五十八條ニ依レハ誣告ノ罪ヲ犯シタル者被告人ノ推問ノ始マラサル前自首シタルトキハ本刑ヲ免除スルモノトシ第三百七十七條及ヒ第三百九十八條ニ依レハ祖父母、父母、夫妻、子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姊妹互ニ其財物ヲ竊取、騙取、冒認、費消又ハ藏匿、脫漏シタル者ハ竊盜、詐欺取財、恐喝取財、冒認、受寄物費消又ハ差押物脫漏ノ刑ヲ免除スルモノトス此等ノ規定ハ上述ノ如ク總則規定ニ非スト雖モ若シ此種ノ免除ヲ爲ス場合ニ於テハ其規定スル所ニ從ヒ或ハ單ニ其本刑ヲ免除シ或ハ其本刑ヲ免除スルト共ニ監視ノ期間ヲ斟酌シテ科スヘキナリ

## 第二段 法定刑ノ加重減輕

### 第一 法定刑ノ加重減輕事由及ヒ加重減輕ノ程度

主刑ハ總テ之ヲ加重又ハ減輕シ得ヘク附加刑ハ唯罰金ノミ之ヲ加重又ハ減輕シ得ヘシ予ハ爰ニ廣ク法定刑ノ加重減輕ト云フモ固ヨリ總テノ刑ヲ加重又ハ減輕シ得ヘシト爲スニ非ス  
 法定刑ハ或ハ範圍ヲ有シ又ハ之ヲ有セス其何レニ屬ストスルモ原則トシテハ之ヲ變更シ能ハサルモノトス而シテ例外トシテ法定刑ヲ免除スヘキ場合ハ既ニ上述セリ今ハ例外トシテ法定刑ヲ加重又ハ減輕スヘキ場合ヲ說カントス  
 法定刑ヲ加重又ハ減輕スルハ事物ノ例外ナルヲ以テ必ス法律ニ於テ其事由ヲ明記スルコトヲ必要トス今之ヲ減輕事由及ヒ加重事由ノ二ニ區別シテ說示セントス

甲 法定刑ノ減輕事由及ヒ減輕ノ程度 法定刑ノ減輕事由トハ宥恕スヘキ事由、自首又ハ首服ヲ爲シタル事由及ヒ判事カ刑ノ減輕ヲ爲スコトヲ妥當ナリ



トスヘキ事由ナリトス而シテ第一種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ宥減輕ト謂ヒ第二種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ自首減輕ト謂ヒ第三種ノ事由ニ依據スル減輕ハ之ヲ酌量減輕ト謂フ

(一) 宥減輕 宥減輕ニ一般宥減輕及ヒ特別宥減輕ノ區別アリ特別宥減輕トハ例ヘハ第三編第三章ニ規定スル宥減輕等ヲ謂フト雖モ之ヲ詳述スルハ各論ノ範圍ニ屬ス一般宥減輕事由ハ刑事未成年ナル事由ナリトス

十二歳未満ノ刑事未成年者ハ絶對ニ主體タル能力ヲ有セス十二歳以上十六歳未満ノ刑事未成年者ハ其行爲ノ是非ヲ辨別セスシテ爲シタルモノナルトキハ重罪又ハ輕罪ノ主體タル能力ヲ有セサルコトハ既ニ犯罪編ニ於テ之ヲ説述セリ故ニ宥減輕ノ事由タルヘキ刑事未成年トハ罪ノ主體能力ヲ有セサル刑事未成年以外ノ刑事未成年ヲ謂フナリ

刑法第八十條、第八十一條、第八十三條第一項及ヒ第三項ニ依レハ此種ノ宥減輕モ亦更ニ之ヲ重罪及ヒ輕罪ノ刑ノ宥減輕及ヒ違警罪ノ刑ノ宥減

減輕ノ二ニ區別スルコトヲ得

(イ) 重罪及ヒ輕罪ノ刑ノ宥減輕

(1) 十二歳以上十六歳未満ノ未成年者カ是非ヲ辨別シテ重罪又ハ輕罪ヲ行ヒタルトキハ其罪ヲ宥減シテ本刑ニ二等ヲ減ス(第八〇條第二項)是非ノ辨別ノ何タルヤハ既ニ詳論シタル所ニシテ今爰ニ之ヲ反復スル必要ナシ而シテ此減輕ハ必ス之ヲ爲スヘキモノニシテ判事ノ意思ニ依リ影響ヲ受ケス即チ學者ノ所謂法律的減輕ト曰フモノナリ

(2) 滿十六歳以上二十歳未満ノ未成年者カ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタルトキハ其罪ヲ宥減シテ必ス本刑ニ一等ヲ減ス(第八一條)而シテ此減輕モ亦學者ノ所謂法律的減輕ナルモノニ屬ス

(ロ) 違警罪ノ刑ノ宥減輕 滿十二歳以上十六歳未満ノ未成年者カ違警罪ヲ犯シタルトキハ其罪ヲ宥減シテ本刑ニ一等ヲ減ス(第八三條第二項)前段此減輕亦所謂法律的減輕ナルモノニ屬ス而シテ滿十六歳以上ノ未成年者カ違警罪ヲ犯シタルトキハ全然通常ノ規定ニ從ヒ處分セラルルモノニ



シテ何故ニ重罪又ハ輕罪及ヒ違警罪間ニ此差異ヲ生セシメタルヤハ既ニ  
 說述セル所ニシテ且理由ヲ採ルニ足ラサル所以モ亦既ニ之ヲ說盡セリト  
 信ス

(二) 自首減輕 自首ニモ特別自首及ヒ一般自首ノ區別アリ特別自首ハ例ヘ  
 ハ第二百二十六條ノ偽證罪ノ自首、第三百五十六條ノ誣告罪ノ自首等ノ如シ  
 ト雖モ其說明ハ當然各論ノ範圍ニ屬スルノミナラス其自首ノ結果多クハ法  
 定刑ノ免除スルニ至ルコトハ既ニ上述シタル所ナリ一般自首減輕トハ刑法  
 第一編第四章第二節ニ規定スル減輕ヲ謂ヒ一般減輕事由トシテ茲ニ說明セ  
 ントスル題目ナリトス

刑法ニ自首減輕ヲ認ムル根據ハ一言スレハ刑事司法警察上ノ政略即チ速ニ  
 罪責者ヲ逮捕セントスル政略ナリト謂フコトヲ得而シテ速ニ犯罪者ヲ逮捕  
 スルコトヲ得ハ一方ニ於テハ無辜ヲ罰スル恐ナク一方ニ於テハ犯罪者ノ搜  
 査ノ爲メ無用ノ冗費ヲ生スルコトナキナリ或ハ自首減輕ヲ認ムルハ犯罪者  
 ノ真正ノ悔悟ニ因由スト曰フ者アリト雖モ固ヨリ採ルニ足ラス是レ刑法上

ノ自首ノ條件ニ背馳スル觀念ナレハナリ

刑法ハ謀故殺罪ニ付テハ自首減輕ヲ認メス學者或ハ辯シテ曰ク謀故殺罪ヲ  
 犯ス者ノ恐ルル所ハ多クノ場合ニ於テ殺人ヲ遂行シ得ルヤ否ヤニ在リテ既  
 ニ其志望ヲ遂ケタル後科刑セラルルヤ否ヤニ在ラス此輩ノ如キハ寧ロ初ヨ  
 リ自首センコトヲ期シテ其罪ヲ遂行スルコト多シ今若シ此輩ニ向ヒテ自首  
 減輕ヲ與フルコトトセンカ謀故殺罪ヲ獎勵スル嫌ナキニ非スト是レ恐クハ  
 現行刑法ノ立法者ノ豫想セシ所ナルヘシト雖モ此種ノ論鋒ニ依レハ凡テ法  
 律的減輕ハ皆多少犯行ヲ獎勵スル傾向ヲ有セサルモノナシト謂ハサルヘカ  
 ラスシテ其理由ノ不妥當ナルハ夙ニ諸學者ノ說破スル所更ニ之ニ喋喋スル  
 必要ナシト信ス

刑法ハ謀故殺以外ノ罪ニ付テハ一般ニ自首減輕ヲ認ム然レトモ之ヲ説明ス  
 ルニ當リテハ(A)謀故殺罪及ヒ財産ニ對スル罪以外ノ罪ニ付テハ自首減輕(B)  
 財産ニ對スル罪ニ付テハ自首減輕ニ區別スルコトヲ便宜ナリトス

(A) 謀故殺罪及ヒ財産ニ對スル罪以外ノ罪ニ付テハ自首減輕



(イ) 自首ノ條件 刑法上刑ヲ減輕スヘキ自首ノ條件トシテハ第八十五條ニ於テ(一)自首ヲ爲ス者(二)自首ヲ受クル者(三)自首ヲ爲ス時期ニ多少ノ制限ヲ附シタリ

(1) 自首ヲ爲ス者 自首ヲ爲ス者ハ必ス罪ヲ犯シタル者ナラサルヘカラス罪ナケレハ則チ刑ナシ自首スト雖モ是レ所謂虛偽ノ自首タルニ過キスシテ其無罪タルヘキヤ固ヨリ言ヲ埃タス

(2) 自首ヲ受クル者 自首ヲ受クル者ハ必ス官即チ捜査權アル官署ナラサルヘカラス捜査權アル官署ハ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ニ依リ定マルモノニシテ現時ニ於テハ檢事司法警察官吏等ナリトス(刑事訴訟法第四六條乃至第四八條)故ニ犯罪者カ捜査權ナキ官署ニ自首ヲ爲シタルトキハ其自首ハ刑法上有效ノ自首ニ非ス隨テ法定ノ減輕ヲ得ルコト能ハサルモノトス

(3) 自首ノ時期 自首ハ犯罪者ヨリ捜査權アル官署ニ對シ一定ノ時期ニ於テ之ヲ爲ササルヘカラス若シ其時期後ニ自首ヲ爲シタルトキハ其自首モ亦刑法上有效ノ自首ニ非ス一定ノ時期トハ罪ノ成立後其罪ノ發覺前ニ亘ル時期

ナリトス自首期間ノ始期ニ付テハ刑法第八十五條ハ別ニ之ヲ明確ニセスト雖モ其罪ノ成立後ナルヘキコトハ事物ノ本質上當然明瞭スヘシ其終期ハ刑法上上述ノ如ク事ノ發覺前ナリ然ラハ其終期ヲ明カニセンニハ事即チ犯罪ノ發覺ノ何タルヤヲ明カニセサルヘカラス犯罪ノ發覺ノ何タルヤニ付テハ爾來學者間ニ多少ノ論争アリタリト雖モ現時ニ至リテハ其見解殆ト一途ニ歸シ犯罪ノ發覺トハ犯罪事實及ヒ犯罪者ノ何タルヤヲ捜査權アル官署ニ覺知セラルルコトヲ指シ復タ異說ヲ立ツル餘地ヲ存セス然ラハ自首期間ノ終期トハ捜査權アル官署カ犯罪事實及ヒ犯罪者ヲ覺知スル時ヲ云フニ外ナラスシテ犯罪事實カ發覺スト雖モ犯人ノ發覺セサル間ハ仍ホ有效ニ自首シ得ヘキナリ

(ロ) 減輕ノ程度 刑法上有效ノ自首ヲ爲シタル者ニ對シテハ本刑ヨリ一等ヲ減スルモノトス(第八五條)而シテ此減輕モ亦所謂法律的減輕ナリ  
(B) 財産ニ對スル罪ニ付テノ自首減輕 財産ニ對スル罪トハ事實上財産ニ對スル罪例ヘハ第二編第九章第二節官吏財産ニ對スル罪等ヲモ謂フモノニ



シテ必スシモ刑法第三編第二章ノ罪ノミヲ謂フニ非ス此種ノ罪ニ付テハ刑法ハ種種ノ特例ヲ認メタリ是レ予カ特別ニ此種ノ罪ニ付テノ自首減輕ヲ説明スル所以ナリ

財産ニ對スル罪ニ付テハ刑法ハ被害者ニ首服スルヲ以テ官ニ自首シタルト同一ノ效力ヲ有セシム(第八七條)故ニ精確ニ論スレハ財産ニ對スル罪ニ付テハ自首減輕及ヒ首服減輕ノ二様ノ減輕アリト雖モ其自首又ハ首服ノ條件及ヒ自首又ハ首服ニ因ル減輕ノ程度ハ全ク相同シ

財産ニ對スル罪ニ付テハ刑法ハ自首減輕ナル節目ノ下ニ單純ノ自首減輕ト賊物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ノ二様ノ減輕ヲ認メタリ賊物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ヲ認ムル必要ノ有無ニ疑似ノ餘地アルノミナラス一步ヲ讓リテ其必要アリタルモ之ヲ自首減輕ナル節目ノ下ニ規定スルハ明確ナル誤謬ナリト雖モ便宜ノ爲メ予モ今茲ニ賊物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕ヲ併論セントス

(イ) 單純ノ自首減輕又ハ首服減輕 單純ノ自首減輕又ハ首服減輕トハ第八

十五條及ヒ第八十七條ノ適用ニ依ル減輕ヲ謂フモノニシテ自首又ハ首服ノ條件及ヒ自首又ハ首服減輕ノ程度ハ上述シタル謀故殺罪及ヒ財産ニ對スル罪以外ノ罪ニ付テノ自首減輕ノ説明ト全然同一ナリトス

(ロ) 賊物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタル自首減輕又ハ首服減輕第八六條

(1) 自首又ハ首服ノ條件 自首又ハ首服ノ條件トシテ單純ノ自首又ハ首服ノ條件ノ外尙ホ賊物及ヒ損害ノ半數以上ヲ還償スルコトヲ要ス而シテ損害ノ半數トハ其損害賠償ニ要スル全金額ニ據リテ之ヲ知ルヘク賊物ノ半數ト共ニ全ク事實問題ニシテ判事ノ裁斷ニ依リ之ヲ定ムル外ナシ

(2) 自首又ハ首服減輕ノ程度 第八十六條ニ曰ク自首減輕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ト然ラハ自首又ハ首服減輕ノ程度ハ(1)賊物又ハ損害ノ全部ヲ還償シタルトキハ本刑ニ三等ヲ減輕シ其半數以上ヲ償還シタルトキハ本刑ニ二等ヲ減輕スルモノトス而シテ此等ノ減輕モ亦法律的減輕ナリトス

(三) 酌量減輕 酌量減輕トハ學者ノ所謂裁判的減輕ニシテ法律的減輕ニ非



(1) 酌量ノ條件ニ酌量ノ條件ハ第八十九條第一項ニ之ヲ規定ス曰ク「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輕スルコトヲ得」ト即チ酌量ノ條件ハ單ニ犯罪ノ狀情原諒スヘキコトニ外ナラス而シテ犯罪ノ情狀原諒スヘキモノナルヤ否ヤハ一ニ判事ノ判斷ニ委スヘキモノナルヲ以テ判事カ酌量ヲ爲ス作用ハ法定刑ノ斟酌ヲ爲ス作用ト同一ナルヘシ法定刑ノ斟酌ヲ爲ス作用ハ後ニ述フヘシト雖モ要スルニ罪ノ主觀的部面及ヒ客觀的部面ヲ審案シテ犯情ノ憫ムヘキモノナキヤ否ヤヲ決スル作用ナルヲ以テ判事ノ犯情ヲ憫ムヘキモノト爲ス程度小ナルトキハ單ニ法定刑ヲ斟酌シテ法定刑ノ最下限ノ刑ヲ科シ其程度大ナルトキハ進ミテ法定刑ノ變更ヲ爲シ之ヲ減輕シテ以テ其減輕シタル刑ニ付キ更ニ刑ノ斟酌ヲ爲スヘキモノトス

(2) 酌量減輕ノ程度 減輕ノ程度ハ第九十條ニ之ヲ規定シ「本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルモノト爲ス而シテ此減輕ハ第八十九條ニ於テ減輕スルコトヲ

得」ト規定ス即チ所謂裁判的減輕ナルヲ以テ其一等減ノ場合タルト二等減ノ場合タルトヲ問ハス總テ裁判上ノ減輕タルヲ失ハス

乙

法定刑ノ加重事由及ヒ加重ノ程度 刑法ノ認ムル法定刑ノ一般ノ加重ハ僅ニ再犯加重ノミナリトス再犯トハ二回犯罪ヲ犯シタルコトヲ意味スト雖モ刑法ノ再犯加重ノ法制ハ第九十八條ニ依リ之ヲ三犯以上ノ者ニモ適用スルヲ以テ理論上寧ロ累犯加重ト稱スルヲ可トス

累犯加重トハ數回罪ヲ犯シタルヲ理由トシテ其刑ヲ加重スルコトヲ謂フ夫レ刑法ノ目的ハ公ノ秩序維持ニ在リテ累犯者ノ如キハ其公ノ秩序ヲ傷害スルノ最モ激甚ナル者ナルヲ以テ累犯者ヲ熄滅セシムルコトハ即チ刑法ノ主要ノ目的ナリト謂フコトヲ得

累犯加重ノ法律上ノ根據ハ刑法ノ目的ヲ達スル必要ナリ蓋シ一タヒ刑ノ威嚴ヲ實驗シタル者其威嚴ヲ冒瀆シテ罪ヲ再ヒシニタヒセンカ是レ所謂國家社會ノ頑凶ナリ此種ノ頑凶ニ對シテハ特別ニ加重シタル刑ヲ科スルニ非ザレハ公ノ秩序ノ維持夫レ何ノ日ニカ之ヲ期センヤ累犯加重ノ根據ハ單ニ事



物ノ必要ナリ又ハ便宜ナルヲ以テ其法制ハ必スシモ理論ニ適合スルモノト謂フヘカラス純理ヨリ論スレハ唯一定ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテノミ其犯シタル罪ヲ標準トシテ刑ヲ科スヘキモノニシテ事前ノ經歷ノ如何ノ如キハ固ヨリ刑ヲ輕重スル效力ヲ有セシムヘキニ非ス即チ純理上ニ於テハ累犯加重ノ制ヲ認ムル餘地ナシト雖モ必要ハ一種ノ道理ナリ必要ト云フ一種ノ道理ニ依據シテ累犯加重制ハ現出シタルモノニ外ナラス

(一) 累犯ノ條件 刑法第九十一條乃至第九十四條ノ規定ヲ綜合スレハ累犯ノ條件ノ何ナリヤヲ知り得ヘシ

(1) 従前ノ犯行 従前ノ犯行ニ付テハ刑法ハ第九十四條ニ於テ刑法典上ノ刑ノ判決カ確定シタルコトノミヲ必要トス即チ其判決ハ通常裁判所ノ判決ナルト又ハ特別裁判所例ヘハ陸海軍軍法會議ノ判決ナルトヲ論セス(第九六條)又ハ其言渡シタル刑ノ重罪ノ刑ナルト輕罪ノ刑ナルト又ハ違警罪ノ刑ナルトヲ論セスト雖モ唯其刑ハ刑法典ニ規定セラレタル罪ニ因リ言渡サレタルモノナルコトヲ要ス然ラハ刑法典以外ノ刑法ニ規定セラレタル

ル刑ノ判決カ確定シタルコトハ果シテ累犯ノ條件ト爲ラサルカト云フニ大ニ然ラス此場合ニ於テハ上述シタル如ク刑法第五條第二項ノ適用アルヲ以テ要スルニ普通刑法ニ依リ刑ノ判決カ確定シタルコトヲ要スル趣意ニ歸スヘシ

(2) 新ナル犯行 新ナル犯行ニ付テハ刑法ハ第九十一條第九十二條及ヒ第九十三條ニ於テ種種ノ制限ヲ附シタリ而シテ其制限ハ従前ノ犯行ニ付キ

確定判決ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル場合ト輕罪ノ刑ニ處セラレタル

場合ト違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合トヲ區別シテ論セサルヲ得ス

(イ) 従前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪ノ刑ニ處セラレタル場合 此場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニハ新ナル犯行ハ重罪又ハ輕罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス

(ロ) 従前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合 此種ノ場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニハ新ナル犯行ハ輕罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス



(二) 従前ノ犯行ニ付キ確定判決又ハ確定シタル即決處分ニ依リ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合 此種ノ場合ニ於テ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論センニハ新ナル犯行ハ違警罪ニ該當スルモノナルコトヲ要ス  
 而シテ新ナル犯行ノ制限ニ付テハ共ニ罪ニ該當スルモノナルコトヲ要スト  
 言ヒテ罪ノ刑ニ處セラレタルコトヲ要スト言ハス要スルニ其新ナル犯行ニ科スヘキ基本刑從犯未遂犯ノ減等及ヒ特別ノ加重減輕ヲ爲シタルモノニ因リテ其罪ノ重、輕又ハ違警ヲ決スルナリ

(3) 従前ノ犯行及ヒ新ナル犯行間ノ時期 刑法ハ従前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ、重罪又ハ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ此種ノ時期ノ長短ハ新ナル犯行ヲ累犯トシテ論スルニ付キ何等ノ障礙タラサルモノトス然レトモ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ第九十三條但書ニ於テ明カニ一年內ニ犯シタルトキニ非サレハ累犯ヲ以テ論スルコトヲ得スト  
 規定セリ即チ従前ノ犯行ニ付キ確定判決又ハ確定シタル即決處分ニ依リ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テ新ナル犯行カ其従前ノ犯行ノ日時

後一年內ニ現出シタルニ非サレハ刑法上有效ナル累犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ

(4) 従前ノ犯行及ヒ新ナル犯行ノ犯行地 従前ノ犯行ニ付キ確定判決ニ依リ重罪又ハ輕罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ従前ノ犯行ノ犯行地ト新ナル犯行ノ犯行地トカ一定ノ地域內ニ在ルコトヲ要セスト雖モ違警罪ノ刑ニ處セラレタル場合ニ於テハ刑法ハ第九十三條但書ニ於テ明カニ其犯行ハ共ニ同一ノ違警罪裁判所ノ管轄地ニ於テ生シタルニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス即チ刑法上有效ナル累犯ト謂フコトヲ得スト規定セリ而シテ治罪法第四十九條ニハ治安裁判所ハ違警罪裁判所トシテ其管轄地內ニ於テ犯シタル違警罪ヲ裁判スト規定シ裁判所構成法施行條例第一條ニハ「從來ノ治安裁判所ハ裁判所構成法ニ定メタル區裁判所トシ云云」ト規定スルヲ以テ所謂違警罪裁判所トハ現時ノ區裁判所ナリト解スヘシ

刑法ノ規定スル累犯ノ條件ハ略ホ上述ノ如シ然レトモ此法制ハ單ニ其根本



ノ主義ニ於テ不當ナルノミナラス規定ノ實際ニ於テモ亦批難アルヲ免レス  
蓋シ累犯者ニ對シ特別ノ處分法ヲ設クルコトハ現時ノ學者ノ等シク提案ス  
ル所ニシテ各國ノ成例亦概テ特別處分法ヲ規定シタリ然レトモ各學者ノ說  
ク所又ハ各成例ノ規定スル所必スシモ同一ナラスシテ理論上累犯ニ關スル  
主義亦之ヲ數様ニ區別スルコトヲ得

(A) 一般累犯主義及ヒ特別累犯主義 一般累犯主義トハ刑法ノ採用シタル  
主義ニシテ罪種ヲ論セス總テ罪ヲ二回以上犯シタル者ハ之ヲ累犯者トシ  
テ其刑ヲ加重スルモノヲ謂ヒ特別累犯主義トハ同一罪種ニ屬スル罪ヲ二  
回以上犯シタル者ノミ之ヲ累犯者トシテ其刑ヲ加重スルモノヲ謂フナリ  
蓋シ累犯者ニ對シ特別處分ヲ爲スハ主トシテ從前科刑セラレ刑ノ威嚴ヲ  
實驗シタルニ拘ハラス之ヲ再ヒスルハ是レ濟度シ難キ犯罪者ナリト云フ  
ニ在リ若シ然ラハ一回ハ犯意ニ由ル犯行ノ爲メニ科刑セラレ更ニ過失ニ  
由ル犯行ヲ爲シタル場合ノ如キハ殆ト累犯者トシテ待遇スル根據ヲ喪失  
スルニ非スヤ要スルニ近時ノ一般ノ學說ハ特別累犯主義ヲ歡迎シ一般累

犯主義ヲ嫌忌スル傾向ヲ有スルモノノ如シ唯特別累犯主義ヲ採用センニ  
ハ先ツ如何ナル罪ト如何ナル罪トカ同種ノ罪ナルヤヲ明白ニスル必要ア  
ルニ拘ハラス本質上同質ノ罪ナルモノヲ發見スルコト極メテ困難ナルノ  
ミナラス又アル刑法ノ如ク刑法各本條ノ罪ニ付キ何罪ト何罪トハ同質ノ  
罪ナリト看做シ累犯ヲ以テ論スト規定スルモ極メテ冗煩ニシテ而モ萬一  
明文ヲ脱漏スルコトアランカ言フヘカラサル弊害ヲ生スル嫌アルハ其當  
然ノ弱點ナルコトヲ看過スヘカラス

(B) 從前ノ犯行及ヒ新ナル犯行ハ共ニ一定ノ時期間ニ生シタルコトヲ要ス  
ト爲ス主義 此時期ハ學者ノ所謂累犯ノ時効期間ト稱スルモノニシテ此  
主義ハ刑法カ單ニ從前ノ犯行ニ付キ違警罪ノ刑ニ處スル確定判決又ハ即  
決處分ヲ受ケタル場合ニ於テノミ採用シタルモノナリト雖モ累犯ノ法律  
上ノ根據ヨリ思考スルニ一定ノ時期ヲ經過シタル後ニ新ナル犯行ヲ爲シ  
タル場合ノ如キハ殆ト之ニ累犯ノ特別處分ヲ加フル必要ナキ如シ蓋シ累  
犯加重處分ノ法則ハ其根本ニ於テ不理ナリ其存立ノ根據ハ一ニ必要又ハ



便宜ニ在ルコトハ既ニ説述シタル所若シ必要又ハ便宜ニ根據スル法制ナ  
リトセハ其範圍モ亦之ヲ其必要又ハ便宜ノ範圍ニ限定セサルヘカラス從  
前ノ犯行及ヒ新ナル犯行間ニ一定ノ時期ヲ劃シ此時期內ニ現出シタル場  
合ニ於テノミ累犯者トシテ加重處分ヲ爲スヘキコトハ一般ノ學說及ヒ成  
例ノ承認スル所ナリ

上述セシ所ハ刑法ノ累犯加重ニ關スル根本ノ主義ニ對スル批評ナリト雖モ  
尙ホ規定ノ實際ニ於テモ批難スヘキ點尠少ニ非ス今左ニ試ニ之ヲ列舉セン  
(1) 從前ノ犯行ニ付キ刑ノ判決確定シタルコトノミヲ必要トシ刑ヲ執行シ  
タルコトヲ必要トセスニ累犯加重ノ法制ノ根據ハ上述ノ如ク刑ノ威嚴ヲ  
侮蔑スル者ヲ懲戒スルニ在リ果シテ然ラハ從前ノ犯行ニ對シ科セラレタ  
ル刑ハ必ス之ヲ執行シタルコトヲ要ス刑ノ確定判決ヲ受ケタリト雖モ未  
タ刑ヲ執行シテ親シク其威嚴ヲ見サル者犯行ヲ再ヒシタリトスルモ果シ  
テ刑ノ威嚴ヲ侮蔑シタリト謂フコトヲ得ルヤ予ハ侮蔑シタリト曰フニ躊  
躇スル當然ノ結果トシテ從前ノ犯行ニ對スル刑ハ之ヲ執行シタルニ非サ

(1) ルハ新ナル犯行アルモ累犯加重ヲ爲ササルヲ可トスト斷信ス  
(2) 判決確定後累犯者ナルコトヲ發見シタル場合ニ於テハ累犯處分ヲ爲ス  
餘地ナシ 刑法ハ只新ナル犯行ニ付キ審理スル際從前ノ罪ニ付テノ確定  
判決アルコトヲ發見シタル場合ニ於テノミ累犯加重處分ヲ爲サシム故ニ  
其新ナル犯行ニ付テノ裁判確定後ニ於テハ縱令從前ノ犯行ニ付キ確定判  
決ヲ受ケタル事實ヲ覺知スト雖モ如何トモスルコトヲ得スシテ此種ノ犯  
罪者ハ判事ノ審理不十分ナリシ結果トシテ利得ヲ爲シ事實上加重シタル  
刑ヲ科セラルヘキ者タルニ拘ハラス竟ニ通常刑ノミヲ科セラルル者ナリ  
是レ果シテ法律上特例ヲ設ケ累犯者ヲ嚴罰スル趣旨ニ適應スル現象ナリ  
ト謂フコトヲ得ヘキヤ

(二) 加重ノ程度 刑法第九十一條第九十二條第九十三條及ヒ第九十八條ニ  
依レハ累犯者ニハ其本刑ニ一等ヲ加重シタル刑ヲ科スヘキモノトス  
累犯者ニ對シ嚴罰ヲ科スヘキハ一般ノ學說及ヒ成例ノ認識スル所ニ屬スト  
雖モ其嚴罰ノ程度ニ關シ各其見ル所ヲ異ニセリ刑法ハ上述ノ如ク一等加重



制ヲ採用スルト雖モ是レ果シテ累犯者ヲ膺懲スルニ足ルヘキ嚴罰ト謂フニ  
得ヘキヤ事固ヨリ程度問題ニ屬スルヲ以テ刑法ノ一等加重ヲ非ト爲ス  
ベキ有力ノ根據ナシ然レトモ廣ク一般ノ學說及ヒ成例ニ鑑ミレハ刑法ノ一  
等加重制ハ稍ヤ寬ニ失スル嫌ナキニ非ス

第二 加減例

刑ノ加減例ハ箇箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ因ルモノト數箇ノ加重又ハ減輕ノ  
事由ニ因ルモノト區別シテ論スルヲ可トス即チ前者ニ在リテハ箇箇ノ加重  
又ハ減輕ノ事由カ刑ニ及ホス效力ヲ説キ後者在ニ在リテハ加重又ハ減輕ノ事由  
カ他ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ及ホス效力ヲ説クナリ但シ刑法ハ後者ヲ加減順  
序ト爲シ前者ノミヲ加減例ト爲シタリ

- 一 主刑ノ加減例
- (イ) 主刑ノ減輕例
- (1) 重罪ノ主刑ニ關スルモノト國事犯罪ニ關スル

モノトノ區別アリテ各其主刑ヲ異ニスルコトハ既ニ之ヲ述ヘタリ常事ニ  
關スル重罪ノ主刑ハ(1)死刑ナルトキハ無期徒刑ニ(2)無期徒刑ナルトキハ  
有期徒刑ニ(3)有期徒刑ナルトキハ重懲役ニ(4)重懲役ナルトキハ輕懲役ニ  
(以上第六七條)(5)輕懲役ナルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ(第六九條  
第一項之ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス國事ニ關スル重罪ノ主刑ハ(1)死刑  
ナルトキハ無期徒刑ニ(2)無期徒刑ナルトキハ有期徒刑ニ(3)有期徒刑ナル  
トキハ重禁錮ニ(4)重禁錮ナルトキハ輕禁錮ニ(以上第六八條)(5)輕禁錮ナル  
トキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ(第六九條第二項之ヲ減輕スルヲ以テ  
一等ト爲ス

(2) 輕罪ノ主刑ニ禁錮ヲ減輕スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ減輕スルヲ以  
テ一等ト爲シ第七〇條)禁錮ヲ減盡シタルトキハ必ス拘留ヲ科ス又減盡セ  
スト雖モ其短期十日以下ニ下リタルトキハ拘留又ハ禁錮ヲ科スルコトヲ  
得第七一條)禁錮ヲ減輕スルニ依リテ其刑期ニ十日ニ滿タサル端數ヲ生シ  
タルトキハ之ヲ除棄ス(第七三條)罰金ヲ減輕スルトキハ其金額ノ四分ノ一



ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス(第七〇條)罰金ヲ減盡シタルトキハ必ス科料  
ヲ科ス又減盡セスト雖モ其寡額一圓九十五錢以下ニ下リタルトキハ罰金  
又ハ科料ヲ科スルコトヲ得(第七一條)

(3) 違警罪ノ主刑 違警罪ノ主刑ハ拘留ヲ減輕スルトキハ其刑期ノ四分ノ  
一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲ス(第七二條第一項)拘留ヲ減輕スルニ依リテ其  
刑期ニ一日ニ滿タサル端數ヲ生シタルトキハ之ヲ除棄ス(第七三條)然レト  
モ之ヲ減輕シテ一日以下ニ下スコトヲ得ス(第七二條第二項)科料ヲ減輕ス  
ルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ減輕スルヲ以テ一等ト爲ス(第七二條第一項)  
然レトモ減輕シテ五錢以下ニ下スコトヲ得ス(第七二條第二項)

(ロ) 主刑ノ加重例  
(1) 違警罪ノ主刑 拘留ヲ加重スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ  
以テ一等ト爲シ(第七二條第一項)加重シテ其刑期ヲ十二日ト爲スコトヲ得  
ト雖モ之ヲ輕罪ノ刑即チ禁錮ト爲スコトヲ得ス(第七二條第二項)科料ヲ加  
重スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲シ(第七二條第

一項)加重シテ其金額ヲ二圓四十錢ト爲スコトヲ得ト雖モ之ヲ輕罪ノ刑即  
チ罰金ト爲スコトヲ得ス(第七二條第二項)

(2) 輕罪ノ主刑 禁錮ヲ加重スルトキハ其刑期ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以  
テ一等ト爲シ(第七〇條)加重シテ其刑期ヲ七年ト爲スコトヲ得ト雖モ之ヲ  
重罪ノ主刑即チ懲役又ハ禁獄ト爲スコトヲ得ス(第七〇條第二項)罰金ヲ加  
重スルトキハ其金額ノ四分ノ一ヲ加重スルヲ以テ一等ト爲ス(第七〇條第  
一項)ト雖モ固ヨリ之ヲ重罪ノ主刑ト爲スコトヲ得ス(第七〇條第二項)

(3) 重罪ノ主刑 常事ニ關スル罪ニ在リテハ(1)輕懲役ヲ重懲役ニ(2)重懲役  
ヲ有期徒刑ニ(3)有期徒刑ヲ無期徒刑ニ加重スルヲ以テ一等ト爲シ(國事ニ  
關スル罪ニ在リテハ(1)輕禁獄ヲ重禁獄ニ(2)重禁獄ヲ有期徒刑ニ(3)有期流  
刑ヲ無期流刑ニ加重スルヲ以テ一等ト爲ス(第六七條、第六八條)而シテ常事  
ニ關スルト國事ニ關スルトヲ問ハス加重ノ結果死刑ヲ科スルコトヲ得ス  
(第六六條但書)即チ無期徒刑又ハ無期流刑ハ常ニ之ヲ加重スルコトヲ得ス  
二 附加刑ノ加減例 附加刑ハ原則トシテ之ヲ加重又ハ減輕スルコトナシ唯



附加ノ罰金ノミハ第七十四條ニ於テ主刑ニ從ヒ之ヲ加重又ハ減輕スヘキモノト規定セリ而シテ罰金ヲ減輕スルニハ主刑タル罰金ト同シク其金額ノ四分ノ一ヲ加重又ハ減輕スルヲ以テ一等ト爲スト雖モ若シ之ヲ減盡シタルトキハ唯主刑ノミヲ科スヘキナリ(第七四條)

乙 數箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ニ關スル加減例  
 罪ハ同時ニ數箇ノ加重又ハ減輕ノ事由ヲ有スルコトアリ而シテ數箇ノ事由ニ依據シ數等ノ加重又ハ減輕ヲ爲スニハ概テ二様ノ方法アリ一ヲ單純加減例ト謂ヒ他ヲ遞次加減例ト謂フ單純加減例トハ加重又ハ減輕ノ等數ヲ加減シ其和又ハ殘ニ相當ル等數ノミヲ加減スルヲ謂ヒ遞次加減例トハ遞次ニ各一等ヲ加減スルヲ謂フ刑法ハ重罪ノ刑ニ付テハ刑名ヲ變スルヲ以テ一等ト爲スヲ以テ數等ノ加重又ハ減輕ヲ爲スニ付キ單純加減例ヲ採用スルモ將タ又遞次加減例ヲ採用スルモ其結果ヲ異ニスルコトナシト雖モ輕罪及ヒ違警罪ノ刑ニ付テハ其刑期又ハ金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ單純加減例ヲ採用スルト遞次加減例ヲ採用スルトニ因リ其結果ニ於テ大差異ヲ生スヘキナリ

蓋シ遞次ニ刑ヲ加重又ハ減輕スルモノトセル加重事由ト減輕事由トノ競合セラル場合又ハ數箇ノ加重又ハ減輕事由ノ競合セル場合ニ在リテハ其加重事由又ハ減輕事由ノ順位ヲ一定セサルベカラシテ單加單減スヘキモノトセハ則チ然ラス然ラハ刑法上其順位ヲ指定セル加重又ハ減輕ノ事由ノミハ遞次ニ加重又ハ減輕スヘク刑法上其順位ヲ指定セサル加重又ハ減輕ノ事由ハ單加又ハ單減スヘキモノナリト謂フモ大過ナカルヘシ而シテ刑法第九十九條ニハ犯罪ノ情狀ニ因リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕不可キ時ハ左ノ順序ニ從テ其刑名ヲ定ム但從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲スニ再犯加重、二宥恕減輕、三自首減輕、四酌量減輕ト規定ス即チ刑法カ加重又ハ減輕ノ順序ヲ指定シタル事由ハ再犯加重、宥恕減輕、自首減輕酌量減輕ノミニ止マルト解スルヲ以テ至當ト信スルヲ以テ左ノ斷定ニ達スルコトヲ得ヘシ

一 從犯又ハ未遂犯ニ因ル減輕及ヒ特別ノ加重減輕ハ常ニ之ヲ單加單減ス

二 再犯加重宥恕減輕、自首減輕酌量減輕ハ



- 1 同一ノ減輕事由ニ依據スル數等ノ減輕ナルトキハ單加單減シ(再犯加重)
- ニハ數等ノ加重ヲ爲ス可キ場合ヲ生セス)
- 2 別種ノ加重又ハ減輕事由ニ依據スル數等ノ加重又ハ減輕ナルトキハ遞
- 次ニ之ヲ加重又ハ減輕ス

### 第三目 刑ノ斟酌

死刑、無期徒刑、無期流刑(主刑)剝奪公權、停止公權、沒收(附加刑)等ハ所謂範圍ヲ有セザル刑ナルヲ以テ固ヨリ之ヲ斟酌スルコトヲ得ス監視ハ所謂範圍ヲ有スル刑ニシテ通常之ヲ斟酌シテ其監視期間ヲ伸縮スルコトヲ得ヘント雖モ重罪ノ刑ヲ科セラレタル者(第三七條)死刑及ヒ無期徒刑ノ期滿免除ヲ得タル者(第三九條)自首ニ因リ本刑ヲ免除セラレタル者第一二六條、第一九二條ニ附加スルモノハ法律上其監視期間ヲ一定シ宣告ヲ用ヒスシテ當然附加スルヲ以テ之ヲ斟酌スルノ餘地ナキナリ

斟酌シ得ヘキ刑ハ主刑ニ在リテハ有期徒流刑、重輕懲役、重輕禁獄、重輕禁錮、罰金、拘留、科料トシ附加刑ニ至リテハ罰金及ヒ或場合ニ於ケル監視トス此種ノ刑ハ法律上一定ノ刑期又ハ金額ノ範圍ヲ以テ之ヲ規定スルヲ以テ判事ハ各罪ノ情狀ニ從ヒ其法定ノ刑期又ハ金額内ニ於テ或ハ其高度ノ刑ヲ科シ又ハ低度ノ刑ヲ科スル自由ヲ有ス然リ刑ノ斟酌ハ全然判事ノ自由ニシテ必スシモ特定ノ原因アルコトヲ必要トセス即チ精確ニ斟酌ヲ爲スヘキ基本刑及ヒ斟酌事由ヲ疏明シ難シト雖モ今參考ノ爲メ左ニ斟酌ヲ爲ス基本刑及ヒ斟酌ノ原因タルヘキ事由ヲ列舉セントス

一 斟酌ヲ爲ス基本刑 法定刑又ハ法定刑ヲ變更シテ之ヲ加重又ハ減輕シタルモノカ所謂範圍ヲ有スルトキハ即チ是レ刑ノ斟酌ヲ爲スヘキ場合ナリトス此場合ニ於テ刑ハ必ス所謂一定ノ範圍ヲ有スルヲ以テ其範圍内ニ於テ之ヲ斟酌センニハ先ツ其斟酌ヲ爲ス基點ヲ確定セサルヘカラス其基點ニ付テハ爾來學者ノ論爭スル所ナリト雖モ予ハ「マイエル」ノ說ヲ可ナリト信ス「マイエル」曰ク中庸ノ刑度ハ刑ノ最高度及ヒ最低度間ノ中點ニ存スル如シト即チ予ハ所謂刑ノ範圍ノ中點ニ相當スル刑ヲ以テ刑ノ斟酌ノ基點ト爲シ犯行ノ



情狀カ憫諒スヘキトキハ其程度ニ應シ此基點ヨリ最低度ニ至ル間ノ刑ヲ科シ若シ嫌惡スヘキトキハ其程度ニ從ヒ此基點ヨリ最高度ニ至ル間ノ刑ヲ科スヘキモノト爲スナリ

二 刑ノ斟酌事由 精確ニ論スレハ刑ノ斟酌事由ナルモノナクシテ判事ハ其理由ヲ舉示セスシテ自由ニ刑ヲ斟酌シ得ヘキナリ然レトモ今立法論トシテ其斟酌ノ參考タルヘキ事由ヲ左ニ列記セン

(イ) 罪ノ主觀的部面ニ於ケル斟酌事由 例ヘハ精神力ノ成熟ノ程度、犯意ハ豫謀ナリシヤ又ハ故意ナリシヤ、犯行ノ遠因ノ良否、挑發ノ有無、犯行ノ障礙ノ有無、累犯ナルヤ否ヤ、慣行犯ナルヤ否ヤ、射利的犯行ナルヤ否ヤ、犯罪者ノ生計、教育、家庭、年齡、職業及ヒ經歷、公訴提起後ノ行動、自首セルヤ否ヤ、贓額ノ多寡其他百般ノ事情ハ悉ク之ヲ斟酌事由ト爲スコトヲ得ヘシ

(ロ) 客觀的部面ニ於ケル斟酌事由 例ヘハ傷害ノ有無及ヒ大小、間接ノ結果ノ有無及ヒ大小、動作ノ如何、因果關係ノ如何其他百般ノ事情モ亦之ヲ刑ノ斟酌事由ト爲スコトヲ得ヘシ

### 第三項 併合罪ニ對スル刑ノ裁量

#### 第一目 總說

刑法ハ第一編第七節ニ數罪俱發ナル章目ヲ設ク其所謂數罪俱發ト云フモノハ併合罪ヲ謂フニ外ナラスト雖モ併合罪トハ必スシモ同時ニ發覺又ハ審理セララルル數罪ノミヲ謂フモノニ非サルコトハ近時一般學者ノ確認スル所、刑法モ亦第二百二條ニ於テ明カニ同時ニ審理セラレサル數罪ニ付キ規定シタリ乃チ所謂數罪俱發又ハ俱發數罪ノ語句ハ妥當ヲ缺クヲ以テ予ハ姑ク刑法改正案ノ命名ヲ採用シ併合罪ニ對スル刑ノ裁量ト題シテ茲ニ刑法ニ所謂數罪俱發ニ對スル處分ヲ解説セントス

併合罪ハ數罪ナリ故ニ併合罪ハ單ニ罪ノ現實的俱發ノ場合ニ於テノミ現出シ得ヘキモノトス學者或ハ罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テモ數罪ヲ構成スルモノト爲シ數罪ヲ構成スト爲スヲ以テ此場合ニ於テモ亦併合罪ヲ生シ得ヘシト爲ス者アリ予ハ上述シタル如ク罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其行爲一箇ナル



ヲ以テ單一罪ヲ構成スト論決セリ乃チ罪ノ觀想的俱發ノ場合ニ於テハ其生シタル一罪ニ應當スル刑ヲ科スヘク固ヨリ併合罪ニ對スル刑ノ裁量ノ題下ニ於テ之ヲ説明スヘキ限ニ在ラス

精確ニ併合罪ノ定義ヲ下セハ併合罪トハ同一人ノ犯シタル數罪ニシテ其一罪ニ對シ確定判決ヲ爲ス際其罪以前ニ於テ成立シタル罪ニシテ確定判決ヲ受ケサリシモノ及ヒ其確定判決ヲ爲サントスル罪ヲ謂ヒ其後ニ於テ其一罪又ハ數罪ニ付キ確定判決ヲ受ケタルヤ否ヤヲ區別セス故ニ併合罪ト曰フモノニモ尙ホ數多ノ體様アリ

第一 同時ニ確定判決アリタル併合罪

第二 別異ニ確定判決アリタル併合罪

一 其最終ノ一罪ノミニ付キ確定判決アリタル併合罪ニ付キ

(イ) 單一其餘罪ノミヲ審理スヘキモノ

(ロ) 新ナル罪ト共ニ餘罪ヲ審理スヘキモノ

(1) 新ナル罪カ累犯ナル場合

(2) 爾餘ノ場合

二 其最後ノ一罪及ヒ其他ノ罪ニ付キ確定判決アリタル併合罪而シテ其何レノ體様ヲ有スル併合罪タルヲ論セス併合罪ニ對シテハ原則トシテ如何ナル刑ヲ裁量スヘキヤハ從來刑法界ノ疑問タルナリ今其刑ノ裁量ニ關スル主義ヲ列舉スレハ大約シテ之ヲ三ト爲スコトヲ得

第一 吸收主義 吸收主義ニモ二様ノ見解アリ一ハ罪ノ吸收主義ニシテ一ハ刑ノ吸收主義ナリ

(1) 罪ノ吸收主義 此主義ニ依レハ併合罪ニ在リテハ重キ罪ハ輕キ罪ヲ吸收スルヲ以テ一罪タル併合罪ニ對シテハ其最重ノ罪ニ相當スル刑ノミヲ科スヘキモノト爲ス此主義ハ罪ノ箇數ヲ無視スルモノニシテ理論ト背馳スルコト其最モ甚シキモノナルニ拘ハラヌ我國ニ於ケル一派ノ刑法學者ハ第百條ノ重キニ從テ云云ノ語句及ヒ第百二條ノ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云云ノ語句ニ拘泥シテ刑法ハ重罪及ヒ輕罪ニ付テハ吸收主義ヲ採用シ而テ罪ノ吸收主義ニ從ヘリト斷定セリ



然リ短キニ從ヒ又ハ輕ク又ハ等シキモノ若クハ重キモノノ語句ノミニ依  
據シテ解スレハ或ハ論者ノ如ク解セサルヲ得サルヘシト雖モ刑法ハ第百  
條第二項、第三項ニ於テ直チニ「重罪ノ刑ハ云々」「輕罪ノ刑ハ云々」ト規定スル  
ヲ見レハ第百條ノ「重キニ從テ」トハ重キ刑ニ從ヒト久意ナルコトヲ解スル  
ニ苦マス予ハ論者ノ見解ヲ否定ス

(2) 刑ノ吸收主義 此主義ニ依レハ併合罪ニ在リテハ固ヨリ數罪タルコト  
ヲ失ハスト雖モ重キ刑ハ輕キ刑ヲ吸收スルヲ以テ數罪タル併合罪ニ對シ  
テモ亦最重ノ一刑ノミヲ科スルモノト爲スナリ我刑法ハ第百條、第百一條  
後段及ヒ第百二條ニ於テ併合罪中重罪又ハ輕罪アル場合ニ於テハ此主義  
ニ從ヒ刑ヲ裁量スヘキモノト爲シタリ

而シテ凡テ吸收主義ハ所謂大ハ小ヲ併スナル原理ニ根據スト雖モ其短處ハ  
重キ刑ヲ科シタル罪ヲ犯シ未タ確定判決ヲ受ケサル者ハ比較的輕キ刑ヲ科  
シタル罪ヲ反復スト雖モ法律上之ヲ處斷シ難キコトニ在リ

第二 併科主義 併科主義罪アレハ即チ刑アリトノ原理ニ依據スルモノニシ

テ併合罪ノ場合ニ於テハ恰モ順次ニ其數罪ニ付キ確定判決ヲ受ケタル場合  
ノ如ク各罪ノ刑ヲ合算シ其和ニ相當スル刑ヲ科セントス蓋シ一罪一刑ハ刑  
法上不磨ノ大則ニシテ理論上此主義ヲ至當ナリトスヘシト雖モ其短處ハ其  
主義ヲ遂行スルニ付キ事實上及ヒ法律上ノ障礙ニ遭遇スルコトニ在リ併科  
主義ニ對スル事實上ノ障礙ハ死刑ニハ事實上生命刑又ハ有期無期ノ自由刑  
ヲ併科スルコトヲ得ス無期自由刑ニハ事實上無期自由刑又ハ有期自由刑ヲ  
併科スルコトヲ得サルコトニ在リ有期ノ自由刑ト雖モ之ヲ併科シテ十數刑  
ノ多キニ及ヘハ其名ハ單ニ有期自由刑ノ長期ナルモノナルニ拘ハラス人生  
ハ約五十年有限ノ生命ナルヲ以テ其實ハ竟ニ無期自由刑ト同一ナルニ至ラ  
シ法律上有期自由刑ヲ併科シテ事實上ノ無期自由刑ト爲スコトノ妥當ト云  
ヒ難キハ即チ併科主義ノ併行ニ對スル法律上ノ障礙ナリトス我刑法ハ第百  
一條前段ニ於テ併合罪中單ニ違警罪ノミ存スル場合ニ於テハ此主義ニ從ヒ  
刑ヲ裁量スヘキモノト爲シタリ

第三 折衷主義 併科主義ハ理論ニ適スト雖モ實際ニ適セス吸收主義ハ實際



テ近時漸ク折衷主義ナルモノヲ現出セリ折衷主義トハ併科主義及ヒ吸收主義ノ長ヲ取り其短ヲ捨テントスルモノナルヲ以テ理論上二様ノ區別ヲ生シ得ヘク又事實上二様ノ區別ヲ生シタリ

(イ) 有形の折衷 有形の折衷トハ吸收主義及ヒ併科主義ノ二者ヲ併用シ唯其吸收主義ヲ適用スル場合ト併科主義ヲ適用スル場合トヲ區別スルコトヲ謂フ例ヘハ刑法ノ如ク併合罪中重罪又ハ輕罪アルトキハ吸收主義ヲ適用シ併合罪カ二箇以上違警罪ヨリ成立スルトキハ併科主義ヲ適用スル如シ或ハ之ヲ稱シテ混同主義ト謂フ

(ロ) 無形の折衷 無形の折衷主義トハ吸收主義又ハ吸收主義ノ長短ヲ取捨採擇シテ特別ナル一主義ヲ創始スルコトヲ謂フ無形の折衷ニモ二様アリ (1) 吸收主義ノ變態 吸收主義ノ變態トハ吸收主義ノ弊處ヲ改善シテ併科主義ノ原理ヲ加味シタル法制ヲ謂ヒ併合罪ニ對スル刑ハ最重ノ刑ヲ規準ト爲スト雖モ特ニ之ヲ加重シタルモノヲ科シタリ此法制ハ尙ホ刑

法上ノ原理即チ一罪一刑主義ニ背戾スル嫌アルコトヲ免レスト雖モ刑ノ打算法最モ單純ナルヲ以テベルキル氏ノ如キハ恰好ノ法制ナリト斷言シテ定シタリ

(2) 併科主義ノ變態即チ制限併科主義 制限併科主義ニ在リテハ併合罪ニ對シテハ原則トシテ併科シタル刑ヲ科スヘキモノト爲スニ拘ハラズ事實上又ハ法律上ノ障礙アル場合ニ於テハ例外トシテ吸收主義的法制ヲ採用シ或ハ全然刑ヲ併科セス又ハ單ニ法定ノ範圍ニ達スルマテ之ヲ併科セシム換言スレハ併科シタル刑ヲ規準ト爲スニ拘ハラズ特定ノ場合ニ於テ之ヲ寛和シタル刑ヲ科スヘキモノト爲シタリ此法制ハ尙ホ多少ノ批難ヲ受クル餘地ナキニ非スト雖モ克ク併科主義ノ弊處ヲ補綴シタルモノニシテ蓋シ同時ニ理論及ヒ實際ニ適シタル比較的恰好ノ法制

第二目 刑法ノ法制



刑法ハ上述ノ如ク併合罪ニ對スル刑ノ裁量ニ付キ混同主義ヲ取レリ乃チ刑ノ裁量ノ説明ヲ爲サンニハ先ツ之ヲ二段ニ區別シ順次ニ併合罪中重罪又ハ輕罪アル場合及ヒ併合罪中單ニ違警罪ノミ存スル場合ヲ説明スルコトヲ便宜ナリトス

第一段 併合罪中重罪又ハ輕罪ノ存スル場合

併合罪中重罪又ハ輕罪ノ存スル場合トハ(1)併合罪カ數箇ノ重罪ヨリ成ルトキ(2)數箇ノ重罪及ヒ輕罪ヨリ成ルトキ(3)數箇ノ重罪、輕罪及ヒ違警罪ヨリ成ルトキ(4)數箇ノ輕罪ヨリ成ルトキ(5)數箇ノ輕罪及ヒ違警罪ヨリ成ルトキヲ謂フ而シテ併合罪ニハ種種ノ體樣アルコトハ既ニ總說ニ於テ説明シタリ今各體樣ニ付キ刑法カ如何ナル刑ヲ裁量スヘキモノト爲スカヲ攻究セントス

第一 同時ニ確定判決アリタル併合罪 刑法ハ第百條ニ於テ此種ノ併合罪ニ付テハ刑ノ吸收主義ヲ適用シテ其刑ヲ裁量スヘキモノト規定セリ(第百條第一

項、第百一條後段)刑法カ規定シタル重キニ從フナル語句不明確ナルヲ以テ或ハ罪ノ吸收主義ヲ採用シタルモノナリト立論スル學者ナキニ非スト雖モ其妥當ナラサルコトハ既ニ總說ニ於テ之ヲ論述セリ予ハ刑法ハ刑ノ吸收主義ヲ採リタルモノト解スルヲ以テ此種ノ併合罪ニ對シテハ最重ノ主刑及ヒ最重ノ主刑ニ對スル附加刑ヲ科シ沒收ハ此種ノ場合ト雖モ第百三條ニ依リ各本法ニ從ヒ處斷スヘキヲ以テ若シ其併合罪中沒收ヲ附加スヘキモノアルトキハ沒收ヲモ亦之ヲ附加スヘキモノナリト信ス

第二 別異ニ確定判決アリタル併合罪

一 其最後ノ一罪ニ付キ確定判決アリタル併合罪ニ付キ

(イ) 單ニ餘罪ノミヲ審理スヘキ場合 此場合ノ處斷法ハ刑法第百二條第一項ノ規定スル所ナリ此種ノ併合罪ニ付テモ亦刑ノ吸收主義ヲ適用シタルモノナリト雖モ此種ノ場合於テハ併合罪中最終ノ一罪ニ付キ既ニ確定判決アリタルヲ以テ手續上多少第百三條ノ場合其其趣ヲ異ニセザルを得ナリシナリ



(1) 餘罪ノ刑確定判決アリタル罪ノ刑ヨリ輕キトキ及ヒ確定判決アリタル罪ノ刑ト同等ナルトキ、此場合ニ於テ其刑ヲ吸收セシムル主義ヲ貫徹センニハ必ス其餘罪ノ刑ヲ科セサルモノト爲ササルヘカラス刑法ハ「之ヲ論セス」ト規定ス「之ヲ論セス」ト「其刑ヲ科セス」ト注意ナルコトハ普ク學者ノ一致スル所ナリ而シテ此場合ニ於テモ第三百三條ノ規定ハ其適用ヲ有ス即チ其餘罪ニ對シ沒收ヲ科スヘキ場合ナルトキハ確定判決アリタル罪ハ沒收ヲ科スルコトヲ得サルモノナリトスルモ之ヲ附加スヘキモノトス

(2) 餘罪ノ刑確定判決アリタル罪ノ刑ヨリ重キトキ、此場合ニ於テハ刑ノ吸收主義ヲ貫徹センニハ更ニ其餘罪ノ刑ヲ科シ確定判決アリタル罪ノ刑ヲ其刑ニ通算スヘキナリ而シテ通算ノ法ハ其確定判決アリタル罪ノ刑カ自由刑ナリシ場合及ヒ主刑タル財産刑ナリシ場合ヲ區別シテ論セサルヲ得ス

(甲) 主刑タル自由刑ナリシ場合 主刑タル自由刑ニハ無期自由刑及ヒ

有期自由刑ノ區別アリ無期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ死刑ナリシトキハ其餘罪ノ刑即チ死刑ニハ無期自由刑ヲ通算スル能ハス刑法カ此場合ニ付キ除外例ヲ認メサリシハ立法ノ不備タルコトヲ免レス有期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ死刑ナリシトキ又ハ無期自由刑ナリシトキモ亦上述シタル所ニ同シ有期自由刑ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑比較的重キ有期自由刑ナリシトキハ確定判決アリタル罪ノ刑期ヲ其刑期ニ通算スト雖モ比較的重キ罰金刑ナリシトキハ刑法ノ規定セサル所ニ屬スルヲ以テ異論ヲ生スル餘地アルヘク或ハ第三百二條第一項但書ノ趣旨ヲ類推シテ既ニ執行シタル有期自由刑ヲ換算シテ罰金刑ニ通算スヘシト謂フコトヲ得ヘシト雖モ予ハ罰金刑ノミヲ科シテ確定判決アリタル有期自由刑ヲ執行セシメサルノ外ナシト信ス而シテ此場合ニ於テ餘罪ノ刑カ比較的重キ科料刑ナルコトハ事實上之ヲ思想スヘカラス是レ違警罪ノ刑ニ付テハ輕罪ノ如ク其所犯情狀最モ重キモノニ從ヒテ處斷スヘキ明文ヲ缺如スレハ



ナリ

(乙) 主刑タル財産刑タリシ場合、主刑タル財産刑トハ罰金又ハ科料ヲ謂フ罰金又ハ科料ナリシ場合ニ於テ其餘罪ノ刑カ比較的重キ有期自由刑ナリシトキハ罰金又ハ科料ヲ既ニ納完シタルト否トヲ區別シ既ニ納完シタル場合ニ於テハ之ヲ有期自由刑ニ換刑シテ之ヲ其刑期ニ通算スヘク未タ納完セザリシ場合ニ於テハ直チニ之ヲ換刑シ若クハ納完期限ノ滿了シタル後、有期自由刑ニ換刑シ之ヲ其刑期ニ通算スヘク其餘罪ノ刑モ亦罰金又ハ科料ナリシトキハ確定判決アリタル刑ノ金額ヲ其金額中ニ通算スヘキモノトス

而シテ其何レノ場合タルヲ問ハス第三百三條ノ沒收ニ關スル規定ハ常ニ其適用ヲ有スルコトニ注意スヘシ

(ロ) 其餘罪及ヒ新ナル罪ヲ審理スヘキ場合、此場合ニ於テハ其新ナル罪ハ併合罪タル性質ニ對シ何等ノ影響ヲモ及ホスモノニ非サルヲ以テ其餘罪ト確定判決アリタル罪トハ之ヲ併合罪トシ通常ノ規定即チ第三百二條第一

出  
項ニ從ヒテ處斷スヘク新ナル罪ハ之ヲ獨立ノ罪トシテ處斷スヘキナリ然  
リ刑法ハ原則トシテ此主義ヲ取ルニ拘ハラヌ新ナル罪カ確定判決アリタル罪ノ累犯ナル場合ノミニ付キ第三百二條第二項ノ特例ヲ規定シタリ此場合ニ於テ若シ刑ノ吸收主義ヲ貫徹セシメントセハ確定判決アリタル罪ノ刑カ其餘罪ノ刑ト同等ナルトキ又ハ其刑ヨリ重キトキハ更ニ累犯ノ刑ノミヲ科スヘク若シ其餘罪ノ刑ヨリ輕キトキハ更ニ其餘罪ノ刑ヲ論シテ確定判決アリタル罪ヲ其刑期ニ通算シタル後尙ホ累犯ノ刑ヲ科スヘキモノト爲ササルヘカラス刑法ノ立法者ハ此種ノ手續ヲ冗煩ニ過キ實際ニ便宜ニナラサルモノト思料シ其何レノ場合タルヲ問ハス餘罪ノ刑ト累犯ノ刑トキヲ比較シテ新ニ重キ刑ノミヲ科スヘキ特例ヲ認メタリ此特別根據ハ上述ノ如ク實際ノ便宜ニ在リテ全然理論ヲ無視シタルモノナルヲ以テ他ノ場合トノ權衡上數多ク不都合ナル結果ヲ生スルハ固ヨリ其數ナリ而シテ第三百三條ノ規定ハ此場合ニモ亦其適用ヲ有スルコト勿論ナリトス

二人其最後ノ一罪及ヒ其他ノ罪ニ付キ確定判決アリタル併合罪ノ例ハ同一



一人ニシテ順次ニ甲乙ノ二罪ヲ犯シタル者ハ先ツ乙罪ニ付キ一裁判所ニ於テ確定判決ヲ受ケタル後更ニ甲罪ニ付キ他ノ裁判所ニ於テ獨立ノ確定判決ヲ受ケタル場合ニ於テハ此種ノ併合罪ヲ現出スヘキモノトス此種ノ併合罪ニ付テハ刑法ハ何等ノ明文ヲモ設ケサルヲ以テ實際上如何ニ之ヲ處分スヘキヤヲ解スルニ苦ム若シ刑法ノ原則タル刑ノ吸收主義ヲ貫徹スルトセハ更ニ新ナル判決ニ依リ若クハ單ニ刑ノ執行指揮ニ依リテ二箇ノ判決ノ確定シタル刑中重キ刑ノミヲ執行スヘキモノト爲シ既ニ執行シタル刑ヲ刑期ニ通算スルモノト爲ササルヘカラサルヘシト雖モ刑法上必スシモ此手續ヲ爲ササルヘカラサル旨規定シタル明文ナキナリ現時ノ實際ハ單ニ刑ノ執行ヲ指揮スル際通算ヲ爲ス如シ

第二段 併合罪中單ニ違警罪ノミ存スル場合

此種ノ場合ニ於テハ刑法ハ第一百一條前段ニ於テ其刑ヲ併科スヘキモノト規定

シタリ即チ數箇ノ違警罪ニ付テハ刑法上ノ原則タル刑ノ吸收主義ヲ適用セシテ併科主義ヲ採リタルナリ既ニ此種ノ場合ニ於テ併科主義ヲ採リタリトスレハ第一段ニ於テ述ヘタル併合罪ノ各種ノ體樣ニ付キ箇箇ニ其手續ヲ說述スル要ナク何レノ場合ニ於テモ併合罪ヲ構成スル各違警罪ノ刑ヲ併科スレハ足ルナリ或ハ曰ク第百二條第一項及ヒ第二項ノ規定ハ必スシモ重罪又ハ輕罪ノ存スル併合罪ノミニ適用スヘキコトヲ明示セス然ラバ當然違警罪ノミ存スル併合罪ニ付テモ亦其適用ヲ有スヘシト單ニ語句ヨリ論スレハ論者ノ言洵ニ理アリト雖モ是レ徒ニ字句ノ末ニ拘泥シタル死解釋ノミ活眼ヲ開キ刑法ノ大主義ヨリ立論スレハ第百二條ノ如キハ此種ノ併合罪ニ其適用ヲ有セサルコト固ヨリ炳焉タリ

第四節 餘論 刑ノ執行

刑ノ執行ニ關スル法則ハ固ヨリ刑法ニ規定スヘキモノニ非ス又刑事訴訟ニ屬スヘキモノニ非ス予ハ純理トシテハ刑ノ執行ニ關スル法則ハ之ヲ一箇特別ノ



法典中ニ規定スヘキモノト信スト雖モ已ムナクシハ之ヲ刑事訴訟法中ニ附置  
 スヘキモノトス而シテ予ハ刑ノ執行ニ關スル獨立ノ法典ヲ得サリシコトヲ惜  
 ムト雖モ民事執行法ヲ民事訴訟法ニ附屬セシムル如ク之ヲ刑事訴訟法ニ附屬  
 セシムル傾向ヲ呈シタルコトハ優ニ刑事法ノ發達ノ第一歩ヲ印シタルモノト  
 言フニ躊躇セス此ノ如ク強制執行法カ民法ニ非ス又ハ民事訴訟法ニ非サル如  
 ク刑ノ執行法ハ刑法ニ非ス又ハ刑事訴訟法ニ非スト雖モ我刑事立法ノ現況ハ  
 未タ此三者ヲ明確ニ區別セズ刑ノ執行法ハ刑法及ヒ刑事訴訟法中ニ散在スル  
 ラ以テ理論上刑法當然ノ範圍ニ屬セサルモノト固信スルニ拘ハラズ本節ヲ餘  
 論ト題シ主トシテ刑法ニ規定シタル刑ノ執行法ヲ論述セントス

刑ノ執行ニハ自ラ刑ノ執行ノ主體及ヒ刑ノ執行ノ客體ノ區別アリ今左ニ其主  
 體及ヒ客體ノ何ナリヤヲ攻究シテ終末ニ刑ノ執行作用如何ヲ論セントス

第一款 刑ノ執行ノ主體

刑ノ執行ノ主體ハ國家ノ主權者ナリト雖モ官制上之ヲ國家ノ行政機關タル檢

事ノ職務ト規定シタリ(裁判所構成法第六條刑事訴訟法第三二〇條)檢事ハ刑ノ  
 執行ニ關スル普通機關ナリ然レトモ唯一ノ刑ノ執行機關ニハ非ス檢事カ刑ノ  
 執行ニ關シ活動スヘキ程度ハ刑事訴訟法第八編第一章裁判執行ニ於テ之ヲ明  
 定セリ今茲ニ其概要ヲ說述スルニ際シ之ヲ死刑ノ執行、自由刑ノ執行、財産刑ノ  
 執行及ヒ名譽刑ノ執行ニ區別スルコトヲ便宜ナリトス

第一 死刑ノ執行 死刑ノ執行ニ關スル機關ハ司法大臣、其刑ヲ言渡シタル裁  
 判所ノ檢事若クハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事、裁判所書記及ヒ  
 司獄官吏ナリトス(刑法第一三條、刑事訴訟法第三二〇條第一項、第三一八條、刑法  
 附則第一條)

第二 自由刑ノ執行 自由刑ノ執行ニ關スル機關ハ檢事及ヒ司獄官吏ト爲ス  
 刑事訴訟法第三百二十條第一項ニ曰ク「刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ  
 檢事又ハ上告裁判所ヨリ命ヲ受ケタル裁判所ノ檢事ノ指揮ニ因リ之ヲ爲ス可  
 シ」ト又監視ハ後述スル名譽刑ト同シク唯一定ノ義務ヲ履行セシムルニ止マル  
 ヲ以テ其違反者ヲ刑法第一百五十五條ノ犯人トシテ檢舉スル外特ニ執行機關ト



謂フヘキモノナシ

第三 財産刑ノ執行 財産刑ノ執行機關ハ檢事及ヒ執達吏ナリ刑事訴訟法第三百二十條第二項ニ曰ク罰金、科料、訴訟費用及ヒ沒收物品、追徴金ハ檢事ノ命令ニ依リ之ヲ徵收ス可シト執達吏規則第三條ニ曰ク執達吏ハ法律規則ニ定メタル職務ノ外裁判所及檢事局ノ命令ニ依リ其ノ職務ニ應スル事務殊ニ左ノ事務ヲ取扱フノ義務アリ…第二、罰金科料過料ヲ徵收シ及沒收物品ヲ取上ケ若クハ賣却スルコトト

第四 名譽刑ノ執行 名譽刑トハ上述ノ如ク剝奪公權及ヒ停止公權ノ二種ニシテ刑法ニ於テハ此種ノ附加刑ハ宣告ヲ用ヒス當然科セラルヘキモノト爲ス(第三二條乃至第三四條)ヲ以テ別段ノ執行機關ヲ要スル場合ナシ要ハ唯其公權ヲ行使セシメサルコトヲ監督シ違反スル者ハ刑法第一百五十四條ノ犯人トシテ之ヲ檢舉スルニ在リ

### 第二款 刑ノ執行ノ客體

刑ノ執行ノ客體即チ刑ノ執行ヲ受クヘキ者ハ原則トシテハ刑ヲ科セラレタル者即チ科刑ノ客體ナリ科刑ノ客體ノ何ナルヤハ既ニ本章ノ劈頭ニ於テ解説セラル所ニシテ今之ヲ再言スル必要ナシト信ス

### 第三款 刑ノ執行ノ作用

刑ノ執行トハ確定判決ニ依リ科セラレタル刑ヲ實行スル作用ヲ謂フ確定判決ニ依リ科セラレタル刑ノ實行ナルヲ以テ刑ノ執行ヲ爲スニハ必ス(1)刑ヲ科シタル判決アルコト及ヒ(2)其判決ノ確定シタルコトノ二條件ヲ具備スヘキモノトス故ニ刑法第五十條ニ曰ク刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得スト刑事訴訟法第三百十七條ニ曰ク刑ノ執行ハ判決確定ノ後ニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得スト然リ是レ刑ノ執行ニ關スル大則ナリ然レトモ刑法ハ種種ノ除外例ヲ認メ確定判決ヲ以テ科シタル刑ト雖モ其執行ヲ免除シ猶豫シ又ハ其刑ニ未決拘留期間ヲ通算シ若クハ別種ノ刑ヲ執行スル場合ナキニ非ス



### 第一項 刑ノ執行ニ關スル原則

刑ハ原則トシテ刑ノ判決確定シタル後ニ之ヲ執行ス然レトモ數箇ノ刑ノ判決確定シタルトキハ如何ニシテ之ヲ執行スヘキヤ是レ刑ノ執行ノ順序ニ關スル問題ヲ生スル所以ナリ刑ノ執行ノ順序ニ關シテハ刑法ハ唯第九十五條ノ規定ヲ設クルノミ同條ニ依レハ併科スヘキ數箇ノ刑ノ言渡ヲ受ケタルトキハ

- 一 先ツ定役ニ服スヘキ刑ヲ執行スヘキモノトシ
- 二 共ニ定役ニ服スヘキ刑ナルトキ又ハ共ニ定役ニ服セサル刑ナルトキハソノ重キ刑ヲ執行スヘキモノトス
- 三 罰金、科料ハ上述ノ原則ニ遵ハス之ヲ徵收ス

ト死刑ト無期自由刑トノ執行ノ順序、無期自由刑ト無期自由刑トノ執行ノ順序等ニ付キ疑似アルヲ免レサルノミナラス罪ノ輕重及ヒ刑ノ輕重ニ付テハ尙ホ異論ヲ生スル餘地アルヘキナリ而シテ刑ノ執行ハ確定判決ノ科シタル刑名及ヒ刑期又ハ刑額ニ依リテ其方法ヲ異ニス故ニ本項モ亦之ヲ四目ニ區分シテ説

### 第一目 死刑

明スルヲ便宜ナリトス

死刑ノ執行ハ例外トシテ其判決カ確定シタル後ニ於テモ一定ノ手續ヲ經ルニ非サレハ之ヲ爲スコトヲ得ス

死刑ハ刑法第十三條ニ依リ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヲ以テ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢事ハ刑事訴訟法第三百十三條第一項ニ依リ速ニ訴訟記録ヲ司法大臣ニ差出スヘク司法大臣ハ恩赦ノ許否又ハ再審若クハ非常上告ノ原因ノ有無等ヲ稽查シ遂ニ執行スヘキモノト爲シタルトキハ懷胎ノ婦女ニ付テハ刑法第十五條ニ從ヒ分娩後一百日ヲ經過スルヲ待チ其他ノ者ニ付テハ直チニ死刑ヲ執行スヘキ命令ヲ爲スヘク死刑執行ノ命令ヲ受ケタル檢事ハ刑事訴訟法第三百十八條第二項ニ依リ三日内ニ其執行ヲ爲スヘキモノトス

死刑執行ノ方法ハ絞首ニシテ(刑法第一二條)檢事、書記及ヒ典獄(刑法附則第一條)



臨檢シ法定ノ人衆ノミ(刑法附則第二條)入場セシメテ大祀、令節、國祭ノ日以外ニ於テ(刑法第一四條、刑法附則第四條)午前十時前(刑法附則第一條)監獄ニ於テ(刑法一二條)押丁之ヲ執行セシム

第二目 自由刑

第一段 自由刑ノ實質

自由刑ノ主タル目的ハ自由ヲ剝奪スルニ在リ而シテ其自由剝奪ノ程度ニ二様アリ一ハ囚禁ニシテ一ハ監視ナリ囚禁トハ一定ノ場所ニ囚禁シテ肉體的自由ノ大部ヲ剝奪スル作用ヲ謂ヒ監視トハ居常其行動ヲ監視スル作用ヲ謂フ囚禁ヲ實質トスル自由刑ハ即チ徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮、拘留ニシテ監視ヲ實質トスル自由刑ハ即チ監視ナリ

第一 囚禁 囚人ハ法定ノ獄衣ヲ著用シ粗雜ナル三食ヲ給與セラレテ一小監房中ニ踞踏ス夫レ衣食住ハ人生最先ノ欲望ナリ衣ハ輕暖ナランコトヲ欲シ食ハ滋美ナランコトヲ欲シ住居ハ宏壯閑雅ナランコトヲ欲ス而シテ今ハ即チ得

ス囚人ハ足其監房ヲ出ツルコトヲ得ス目親戚、故舊ニ接スルコトヲ得ス夫レ豪遊、放談ハ人類ノ以テ其鬱悶ヲ遣ル所以ナリ而シテ今則チ能ハス萬般ノ肉體的自由ハ全然剝奪セラレテ而モ其怏怏タル心神ヲ慰撫スルニ詮ナシ囚人ハ茲ニ最モ甚大ノ痛苦ニ耐ヘ其罪ニ對シテ適當ナル對價ヲ支辨セサルヘカラス而シテ其自由制限ノ範圍ハ監獄則チ其他ノ法律規則ノ明定スル所ニシテ此等ノ法律規則ノ執行ハ公正且嚴峻ニシテ又道義的熱誠ニ出ツルコトヲ要ス

一 公正ナルヘキコト 行刑ハ國家主權ノ發動ナリ故ニ努メテ偏私ノ害心ヲ去リテ公正ニ科刑スルコトヲ要ス法令ニ違ヒ獄則ヲ枉ケ私情ニ依リテ囚人ヲ苛責センカ囚人或ハ法令規則ノ輕侮スヘキモノタルコトヲ解スヘシ何ソ其絶對不可侵ノ威嚴ヲ解スルコトヲ期センヤ

二 嚴峻ナルヘキコト 罪トハ國法ニ背戾シ其制禁ニ違反スル行爲ニシテ囚人トハ國家主權ノ威力ヲ蔑視スル者ナリ故ニ其威力ヲ覺知セシメンニハ法令規則ヲ強制シテ嚴峻ノ待遇ヲ爲ササルヘカラス

三 道義的熱誠ニ出ツルコト 刑ハ主トシテ囚人ヲ懲治シ良民ノ生活ヲ營マ



シメシコトヲ得シヤ  
 此三思想ハ所謂博愛主義ノ實現ニシテ行刑ノ理想ナルヲ以テ之ヲ一般ニ囚人ニ適用シテ假借スル所アルヘキニ非ス然リト雖モ囚人ノ特質ニ從ヒ又ハ一般ノ人道ニ依リ多少ノ除外例ヲ認ムルニ至ルモ亦已ムナキナリ故ニ或ハ簡別遇囚主義ヲ實行シ或ハ遊歩及ヒ接見ノ自由ヲ認許シテ以テ囚人ノ痛苦ヲ輕減セシム

(イ) 簡別遇囚 輒近ノ獄制ハ概テ簡別遇囚主義ヲ採用シ未成年囚ト成年囚、無教育者ト教育アル者、壯囚ト病囚及ヒ男囚ト女囚等ヲ區別シテ法令規則ノ範圍内ニ於テ各、其待遇ヲ二三ニシ程度ヲ異ニスル自由剝奪ヲ爲スモノトス

(ロ) 行歩 行歩ノ制亦自由剝奪ノ一例外ナリ遊歩ハ心意ヲ和暢セシメ消化作用ヲ敏活ナラシムル最良ノ運動方法ナルヲ以テ囚人ニ對シテモ亦食後遊歩ヲ許シ時ヲ期シテ各別ニ遊歩場内ヲ除行セシム

(ハ) 通信及ヒ接見 社會ト絶縁シ親屬ト離隔スルハ自由刑執行ノ要義ナリ然レトモ其適用嚴峻ニ失センカ則チ囚人ノ慈愛心、愛郷心ヲ滅殺シ又ハ其社會上ノ地位ヲ喪失セシムル恐アリ故ニ此必要ニ基キ二三ノ例外ヲ認メテ社會ト交通スル機會ヲ付與セシム

(1) 通信 通信ニ公信及ヒ私信ノ區別アリ共ニ自由剝奪ノ例外ヲ爲スモノトス公信トハ囚人對官廳間ノ通信ニシテ例ヘハ請願、建白又ハ起訴、應訴等ヲ謂フ請願、建白ノ如キハ所謂臣民ノ政權ヲ行用スルモノニシテ囚人ハ公權ノ行用ヲ停止又ハ剝奪セララルコトヲ常トス即チ請願、建白等ヲ爲ス權利ヲ有セサルヘシト雖モ民事、刑事ノ爭訟ヲ提起シ之ニ應訴シ官廳ノ訊問ニ應答シ又ハ私權ヲ行用スル如キハ敢テ之ヲ禁遏スヘキモノニ非スト信ス私信ハ其發信ナルト又ハ受信ナルトヲ論セス必ス其期間、度數、通數及ヒ名宛人ヲ限定シテ許可スヘシ而シテ通信ハ常ニ監獄長ノ檢閲ヲ經サルヘカラス監獄長若シ囚人ニ害アル通信ナリト思料セハ則チ之ヲ抑留スルコトヲ得ヘシ夫レ信書ノ祕密ハ國憲ノ保障スル所妄ニ此保障ヲ蹂躪スヘ



キニ非ス然レトモ書ハ以テ各人ノ意思ヲ表示スル所以ナリ安ニ其通信ヲ許可センカ或ハ將來ノ非行ヲ計企シ又ハ逃走ノ非舉ヲ通謀スルコト尠シトセス故ニ必要ニ應シ監獄長ヲシテ專ラ其信書檢閲ノ事務ニ從ハシメ一面ニハ囚人ノ非望ヲ杜絶スルト共ニ一面ニハ信書ノ祕密ノ暴露ヲ防止セントスルナリ(監獄則第三三條、第三四條、監獄則施行細則第七九條、第八〇條)

(2) 接見 接見ノ許可モ亦自由剝奪ノ除外例ニシテ必要ナル程度ニ於テ之ヲ認許セリ即チ接見者ハ囚人ノ近親又ハ保護者ナルヘク法定ノ度數、法定ノ接見時ニ於テ獄内ノ接見室ニ於テ接見スルコトヲ認許スルナリ獄内ノ接見ニハ必ス立會監督アリ相互ノ談話ヲ聽取シテ其通謀ヲ防止セントス即チ通信ノ檢閲ト其趣旨ヲ同シクスルモノナリ立會監督ハ專ラ看守長、看守等ノ管掌スル所ナリト雖モ或ハ監獄長又ハ教師、僧侶ノ列席スルコトヲ妨ケス要ハ囚人ノ通謀ヲ防止シ自愛心ヲ喚起シ以テ改過遷善ノ效果ヲ得セシメントスルニ在リ(監獄則第三五條、監獄則施行細則第八一條乃至第八五條)

第二 監視 監視トハ人ノ自由行動ヲ監督スル作用ヲ謂フ故ニ囚禁ノ如ク

原則トシテ其自由ヲ剝奪セラルルコトナシト雖モ種種ノ積極及ヒ消極ノ義務ヲ負擔セシム其義務ノ何タルヤハ刑法附則第二十七條、第二十八條、第三十條第二項、第三十一條等ニ之ヲ規定スト雖モ要スルニ警察官署ヨリ種種ノ干渉ヲ受クル義務、動作ヲ謹慎スヘキ義務、居住ヲ明確ニスヘキ義務ニ外ナラス

而シテ此ノ如キ實質ヲ有スル自由刑ハ執行期間ノ長短、執行場所ノ遠近及ヒ定役ノ有無ニ依リテ其輕重ヲ區別セリ故ニ左ニ順次ニ自由刑ト期間、自由刑ト場所及ヒ自由刑ト定役トノ關係ヲ明確ニセントス

第二段 囚禁又ハ監視ノ期間

第一 刑期

- 一 無期徒刑ハ法律ニ其期間ヲ明定セスト雖モ當然無期ナリトス
- 二 有期徒流刑ノ刑期ハ刑法第十七條第二項及ヒ第二十條第二項ニ依リ十二



- 年以上十五年以下ノ期間ニ亘ルモノトス
- 三 重懲役及ヒ重禁獄ノ刑期ハ刑法第二十二條第二項及ヒ第二十三條第二項ニ依リ九年以上十一年以下ノ期間ニ亘ルモノトス
- 四 輕懲役及ヒ輕禁獄ノ刑期ハ刑法第二十二條第二項及ヒ第二十三條第二項ニ依リ六年以上八年以下ノ期間ニ亘ルモノトス
- 五 重輕禁錮ノ刑期ハ刑法第二十四條第二項ニ依リ十一日以上五年以下ノ期間ニ亘ルモノトス但シ第七十條第二項ニ依リ加重シテ七年以下ト爲スコトヲ得
- 六 拘留ノ刑期ハ刑法第二十八條ニ依リ一日以上十日以下ノ期間ニ亘ルモノトス但シ第七十二條第二項ニ依リ加重シテ十二日以下ト爲スコトヲ得
- 七 監視ノ刑期ハ各本條ニ於テ之ヲ確定スルコトヲ常則トシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ刑法第三十七條ニ依リ當然科スヘキ監視ノ刑期ハ其重罪ノ刑期ノ三分ノ一ニ等シキ期間トシ死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ニ對シ刑法第三十條ニ依リ當然科スヘキ監視ノ刑期ハ五年トシ自首免除

ヲ受ケタル者ニ對シ刑法ニ依リ當然科スヘキ監視ノ期間ハ六月乃至三年トス

第二 刑期計算

刑法ハ第一編第二章第五節ニ刑期計算法ヲ規定ス刑期計算法ハ刑中單ニ自由刑ノミニ適用ヲ有スヘキモノニシテ又單ニ其執行ニノミ關スヘキモノナリ故ニ予ハ茲ニ所謂刑期計算法ヲ説明スト雖モ思フニ刑法上期間ノ計算ヲ必要トスルハ必スシモ刑ノ執行ニ付テノミニ非ス時効ニ付テモ亦其必要ヲ見ルヘシ然ラハ立法論トシテハ廣ク期間計算トシテ刑法總則中ニ之ヲ規定スルコトヲ可ナリト爲スヘシ

甲 始期

一 囚禁期間ノ始期 囚禁期間ノ始期ハ判決確定ノ日ナリトス從來囚禁期間ノ始期ニ關シテハ解釋論上種種ノ異議アルコトヲ免レスシテ概テ之ヲ三種ノ見解ニ區別スルコトヲ得

(1) 囚禁期間ノ始期ハ判決宣告ノ日ナリト爲ス見解 刑法第五十一條ニ曰



ク「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス」ト學者此明文ニ依據シテ刑法ノ主義ハ判決宣告ノ日ト爲スモ在リト論斷セリ然レトモ若シ此主義ヲ貫徹センカ一方ニハ刑法第五十條ニ依リ刑ハ判決確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヲ以テ上訴期間即チ五日又ハ三日ヨリ短期ノ自由刑ハ執行ヲ爲ササルニ先チ其刑期滿了スルニ至ルヘク刑法上到底採用シ得ヘカカラサル見解ナリトス蓋シ第五十一條ノ規定ハ主トシテ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入シ囚禁期間ノ起算點ヲ定メタルモノニ過キサルヲ以テ必ス之ヲシモ囚禁期間ノ始期ヲ定メタルモノト謂フヘカラス要スルニ第五十一條ノ規定ハ其語句固ヨリ妥當ヲ缺クト雖モ此語句ニ拘泥シテ刑法ノ囚禁ノ始期ニ關スル主義ハ判決宣告ノ日ト爲スニ在リトスルハ聊カ誤解ノ嫌アリテ免レンス

(ロ) 囚禁期間ノ始期ハ判決確定ノ日ナリト爲ス見解 刑法第五十條ニ依レハ刑ノ執行ハ判決確定後ニ於テ始マルモノトス然ラハ囚禁ヲ爲シ得ヘキ時即チ判決確定ノ時ヨリ其囚禁期間ヲ進行セシムルハ理論上及ヒ實際上

最モ適當ノ法制ナルヘシ

(ハ) 囚禁期間ノ始期ハ刑ノ執行ヲ開始シタル日ナリト爲ス見解 此見解ノ依據スル規定ハ刑法第四十九條第二項前段「受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入シ云云」ナリトス然レトモ其根據極メテ薄弱ナルノミナラス理論上ヨリ思考スルモ國家カ其任意ニ執行ヲ延期シテ以テ其始期ノ到來ヲ妨ケ得ル如キ法制ハ決シテ恰好ノ法制ニ非ス予ハ立法論トシテモ又解釋論トシテモ此見解ヲ非トセサルヘカラス

刑法ハ上述ノ如ク刑期ノ原則トシテ判決確定ノ日ニ始マリ刑名宣告ノ日ヨリ囚禁期間ヲ起算スヘキモノトス此原則ニモ上訴アリタル場合ニ於テ除外例アリ刑法第五十一條ニ之ヲ規定ス

(イ) 前判決ノ宣告アリタル日ヲ起點ト爲スヘキ場合

(1) 被告人ノミ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ其上訴正當ナリシトキハ囚禁期間ノ起算點ハ之ヲ前判決ノ宣告アリタル日トス而シテ如何ナル場合ニ於テ被告人ノ上訴正當ナリト謂フヘキヤハ刑事訴訟法上ノ問題ニ屬



スルヲ以テ茲ニ之ヲ論ゼス。イ、附帶上訴ハ、正當ナル場合ニ於テハ、上訴ノ正當ナルト否トヲ區別セズ、囚禁期間ノ起算點ハ、前判決ノ宣告アリタル日トス。ロ、後判決ノ宣告アリタル日ヲ起算點ト爲スヘキ場合、被告人ノミ上訴ヲ爲シタル場合ニ於テ、其上訴不當ナリシトキハ、囚禁期間ノ起算點ハ、原則ニ依リ後判決ノ宣告アリタル日トス。ハ、其保釋又ハ責付セラレタル者ニ付テハ、其保釋又ハ責付ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ、前判決又ハ後判決ノ宣告アリタル日カ保釋又ハ責付中ニ係ルトキハ、其保釋又ハ責付ノ止ミタル日ヲ囚禁期間ノ起算點ト爲スヘキナリ。第五一條第三號而シテ、此規定ヨリ類推スルトキハ、上述ノ原則ノ如何ニ關セズ、犯人拘束ヲ受ケテシテ判決ヲ受ケタルトキ例ハ、不拘留ノ儘判決ヲ受ケタルトキ判決後逃走シタルトキニ於テ、刑期ハ現ニ拘束ヲ受ケタル日ヨリ開始スルモノノ如シ、刑法カ上訴アリタル

場合ニ付キ認メタル例外ハ、近時ノ所謂未決拘留日數ノ算入ナル法制ト稱ヤ、其趣ヲ異ニシ、其法律上ノ根據ハ、正當ナル上訴ヲ獎勵スルニ在リ、所謂未決拘留日數ノ算入ノ法制ハ、第四項ニ於テ之ヲ述フヘシ。

二 監視期間ノ始期 監視モ亦刑ノ一種ニシテ、當然第五節ニ刑期計算ノ適用ヲ受クヘキモノナルニ拘ハラヌ何等ノ規定ヲモ設ケス僅ニ第三節附加刑處分中ノ第四十條ニ於テ、其始期ヲ示シタリ、同條ニ依リ、監視期間ノ始期ハ、原則トシテ主刑ノ終了シタル日ナリトシ、二様ノ例外ノ場合ヲ規定シタリ。

(イ) 主刑ハ期滿免除ヲ得タル場合ニ於ケル監視期間ノ始期、此場合ニ於テハ、監視期間ノ始期ハ、逮捕ノ日トス。

(ロ) 本刑カ免除セラレタル場合ニ於ケル監視期間ノ始期、刑法ハ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シ云云ト云フト、雖モ刑法中此場合ニ當ルヘキモノナシ、或ハ本刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シ云云ノ誤謬ナランカ、此場合ニ於テハ、監視期間ノ始期ハ、其裁判確定ノ日ナリトス。

乙 刑期計算法 刑期計算法ハ、第四十九條ニ之ヲ規定ス、同條ニ依リ、刑法上



一日ト稱スルハ二十四時ヲ指シ一月ト稱スルハ三十日ヲ指シ一年ト稱スルハ曆年ヲ指ス而シテ始期ニ當ル日ハ二十四時ニ滿タスト雖モ之ヲ一日トシテ計算シ期間滿了シタル日ヲ以テ其刑期ヲ經過シタルモノトス  
刑法ハ上述ノ始期ヨリ上述ノ計算法ニ從ヒ刑期ヲ進行セシム然レトモ特定ノ場合ニ於テハ其進行ヲ停止スルモノトシ停止中ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルコトアリ

(1) 上訴中ノ被告人保釋又ハ責付セラレタル日數ハ之ヲ刑期ニ算入セス是レ刑法第十一條第三項ノ規定スル所ナリ

(2) 刑ノ執行中逃走シタル囚人ノ逃亡中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セス是レ刑法第五十二條ニ規定スル所ナリ

丙 終期 刑ノ終期トハ上述ノ始期ヨリ起算シ上述ノ計算法ニ遵據シテ計算ヲ爲シ其刑期ノ滿了シタル日ヲ謂ヒ固ヨリ一點ノ疑似ナシ刑期終了シタルトキハ刑ヲ執行セス即チ終期ノ翌日ニ於テ或ハ其囚ヲ解キ或ハ其監視ヲ解クモノトス(監獄則第一〇條)

### 第三段 囚禁又ハ監視ノ場所

#### 第一 囚禁ノ場所

囚禁ノ場所ニ關スル制度ハ監獄學者ノ所謂行刑法ト稱スルモノニシテ大別シテ徒刑制及ヒ監獄制ノ二ト爲スコトヲ得

一 徒刑制 犯罪人ヲ國外ニ追逐シテ以テ遮斷禁壓ノ實ヲ舉ケントスルモノ之ヲ徒刑制ト謂フ或ハ島地ノ獄ニ囚禁シ又ハ荒蕪ノ原野ヲ開拓セシム彼ノ所謂トランスポートーション又ハデボルテーションノ如キ此制度ニ屬スルモノナリ論者或ハ曰ク囚人頑迷ニシテ竟ニ其悔改ヲ望ムヘカラス縱シ悔改スルモ復タ常人ニ伍スル能ハス寧ロ之ヲ島地ニ追逐シテ社會ノ安寧ヲ維持スルト共ニ島地ノ荒蕪ヲ拓殖セシムルニ若カンヤ要スルニ徒刑制度ハ禍ヲ變シテ福ト爲ス良法タルヲ失ハスト然レトモ徒刑主義ノ批難セラルルヤ日既ニ久シク彼ノ「ストックホルム」國際監獄會議モ亦全然之ヲ否認セリ徒刑主義ハ何か故ニ非ナリヤ



(イ) 德義上ノ觀察——卑劣ナリ 「ホワード」氏曰ク徒刑制度ハ純然タル誑詐ナリ犯罪ノ結果ヲ負擔スヘキ國家本然ノ義務ヲ忌避スルモノナリト今若シ國家ノ頑凶ヲ比鄰ノ地ニ放タシカ鄰邦ハ極力其舉措ヲ批難シ終ニ武力ヲ以テ之ヲ爭フヘシ國家ハ爭鬪ヲ敢テスル膽勇ナク乃チ之ヲ弱小武備ナキ自國ノ殖民地ニ派遣ス何ソ夫レ其行動ノ婦女子的ナルヤ要スルニ徒刑制ハ誑詐ニ非スンハ則チ陋劣ナル手段ナリト謂ハサルヲ得ス

(ロ) 法律上ノ觀察——刑ノ性質ニ背馳ス 刑罰ノ性質ハ多ナリト雖モ其公平ナルヘキコトモ亦其一要件ナリ而シテ今翻リテ徒刑制ノ何タルカヲ見ヨ慕郷心ノ強弱ハ其苦痛ヲ増減スルモノニシテ頑凶ハ當ニ其苦痛ヲ感セサルノミナラス或ハ新世界ニ於テ立脚地ヲ作ラシカ爲メニ自ラ極惡罪ヲ犯ス者アルニ至ルべルト「」曰ク流刑ハ刑罰ノ公正主義ニ背戾スト「」スポルト曰ク犯罪人無智ニシテ事由ヲ解セス以爲ラク新世界ハ以テ幸福ナル生活ヲ爲スニ足ルヘシト乃チ自ラ極惡罪ヲ犯シテ流刑、徒刑ニ處セラレントスル者尠カラスト亦以テ其弊害ヲ知ルニ足ルヘシ

(ハ) 政略上ノ觀察——執行費ハ膨大シ殖民地ハ衰微ス 佛蘭西ニ於テハ流刑執行ノ爲メニ二億萬「」ラシテ費用消シ而モ未タ何等ノ成果アルヲ見ス流刑執行ハ元來多額ノ費用ヲ要スルモノニシテ流刑囚ニ對スル執行費ハ以テ五人ノ囚人ヲ内地ノ獄ニ囚禁スルニ足ルヘシ寧ロ此費額ヲ以テ内地ノ監獄ヲ改善修築スルハ優レルニ若シヤ況ヤ「」ト入言ヲ如ク自己ヲ利センカ爲メニ他人ヲ傷害シ本國ノ秩序ヲ保タシカ爲メニ領屬地ノ平和ヲ攪亂シ其發達ヲ障礙スルニ於テヤ「」然ラハ悔改セル輕罪囚ノ如キ或ハ之ヲ島地ニ派遣シテ其發達ヲ助長セシムヘシ頑凶不靈ナル囚人ノ之ヲ蹂躪スルニ委スルニ至リテハ無策モ亦甚シト謂ハサルヲ得ス

二 監獄制 監獄制トハ犯罪人ノ畏嚇及ヒ其感化ヲ目的トシ内地ノ獄ニ囚禁シテ之ヲ疾苦セシムルト共ニ又之ヲ教化セントスルモノナリ監獄制ノ目的既ニ此ノ如シ畏嚇主義、感化主義ノ相並立シテ互ニ其弱ヲ爭フモ亦宜ナラス或ハ曰ク獄内ノ痛苦大ナランカ囚人ノ頑愚ナルモ何ヲ再犯ヲ敢テセンヤ



獄内ハ須ク嚴峻ナラサルヘカラスト或ハ曰ク源水既ニ濁ラハ何ソ克ク其下流ノ清ヲ期センヤ犯罪ヲ禁壓シ撲滅センニハ先ツ囚人ヲ精神的ニ改造セサルヘカラスト囚人ノ心意ニシテ舊ノ如ケンカ千百ノ科罰モ亦何ノ用ヲカ爲サシ盛獄ハ宜シク囚人ノ教化場タルヘシト近時ニ至リ開明諸國ハ皆此ニ主義ヲ融和シ折衷主義ヲ採用セリト雖モ其折衷ノ程度ハ必スシモ同一ナラス畏嚇ヲ主トシ感化ヲ從トスルモノアリ又ハ感化ヲ先ニシ畏嚇ヲ後ニスルモノアリ行刑制ノ區區タル所以ナリ

(イ) 雜居制及ヒ其變體 囚人ヲ雜居セシムルモノ之ヲ雜居制ト謂ヒ囚人ヲ彙類シ數團ニ分チテ雜居セシムルモノ之ヲ彙類制ト謂ヒ勞作ノ勤怠ヲ採點シ其得點ノ多寡ニ因リテ囚人ノ刑期ヲ伸縮スルモノ之ヲ採點制ト謂フ雜居制ハ國家社會最先ノ囚禁主義ニシテ其執行最モ簡易ナリト雖モ亦遂ニ粗笨ノ譏ヲ免ルルコト能ハス宜ナル哉現時純タル雜居制ヲ認ムル者ナキコト、彙類制トハ雜居制ニ沈黙制ヲ加味セル一變體ナリ一定ノ標準ニ基キテ罪囚ヲ彙類シ各特殊ノ囚禁ヲ爲スモノニシテ採點制トハ囚人ノ自利

心ヲ利用シテ以テ其悛改ヲ企圖スルモノナリ雜居制ノ弊害ハ囚人相互ノ交通ヲ遮斷シ得サルニ在リ而シテ囚人相互ノ交通ヨリ生スル無數ノ惡弊ハ概テ左ノ如シ

- (1) 在監中ノ弊害
  - (イ) 姦淫 囚人相約シテ姦淫ス淫猥ノ風全監ニ行ハレ幼囚ノ如キ終夜一睡タニ結ヒ難キコト少カラスト云フ
  - (ロ) 反抗 十數人一房内ニ集團シテ寢食ヲ共ニス囚人モ亦人ナリ互ニ其同情ヲ交換シ相依頼シテ以テ獄吏ニ反抗ス破獄逃走放肆等ノ惡弊ハ皆其共謀ノ結果タルヲ知ラハ雜居的獄制ノ價值亦斷シ難カラス
  - (ハ) 犯罪ノ傳染 囚人以爲ラク監獄支署ハ犯罪人ノ小學校ナリ監獄署ハ其中學ニシテ集治監ハ其大學校ナリ足一度大學ノ地ヲ踐マスンハ犯罪ノ事以テ語ルニ足ラスト乃チ頑凶ナル者自ラ勢威ヲ得或ハ兇行ヲ挑發シ又ハ其方法ヲ示導ス犯罪學校ナラスト謂フヲ得ンヤ
- (2) 出監後ノ弊害 囚人互ニ相議リ其住所、職業等ヲ語ル故ニ出獄後ニ至



リテモ猶ホ其交通ヲ絶タス相往來スルニ難カラス頑凶獄ヲ出テ營生ノ業ナキニ苦ミ或ハ惡友ト計リテ犯罪ヲ再ヒシ又ハ悔悟セル者ヲ脅迫ス雜居制ハ再犯防止ノ觀念ニ背馳スルモノナリ

雜居制ノ害弊夫レ此ノ如シ然リト雖モ(一)沿革ニ應スルコト(二)管理ニ便ナルコト(三)費額ノ寡少ナルコト(四)囚人ノ心神又ハ身體ヲ傷害セサルコト等ノ利便アリ未タ全ク其價值ヲ沒却スルニ至ラス況ヤ彙類ノ雜居制ニ於テハ其害弊ノ大半ヲ除却シ得ヘキニ於テヲ要スルニ彙類ノ雜居制ハ實際ニ剗切ナル行刑法ニシテ又現時最モ普通ナル獄制ナリ

- (ロ) 一室ニ囚禁スル制ナリ而シテ分房制ニモ亦自ラ寬嚴ノ差異ナキ能ハス
- (1) 寢房、勞役場、教育場等ニ論ナク全然囚人ヲ隔離スルモノ
- (2) 格別ノ寢房ニ起臥セシムト雖モ其勞役場、教育場、遊歩場等ヲ離隔セサルモノ
- (3) 夜間ハ獨房ニ眠リ晝間ハ沈黙シテ共同勞作ニ就カシムルモノ

(1) 及ヒ(2)ハ分房制ノ兩極端ニシテ(3)ハ其折衷即チ沈黙制ト稱スルモノナリ分房制ハ雜居制ノ惡弊ヲ除却スルニ足ルヘント雖モ亦固有ノ短所ナキ能ハス

(イ)囚人ノ心神ヲ傷害ス 人ハ社會的動物ナリ一日モ伴侶ナカルヘカラス而シテ分房制ハ此社交性ヲ無視スルモノ囚人ノ心神ヲ傷害シ肺癆、痴呆又ハ癲狂等ノ病者ヲ出スコトアルモ亦宜ナラスヤ

(ロ)建築費ノ膨大ヲ免ルル能ハス 建築粗造ナレハ以テ交通遮斷ノ目的ヲ達スル能ハス建築鞏固ナレハ其費額モ亦膨大スヘキナリ或ハ曰ク沈黙制ハ分房制ノ長所ヲ採リ而モ雜居制ノ弊害ヲ除却セシモノニ非スヤト大ニ然ラス沈黙制ハ實ニ其實施ノ困難ナルノミナラス又雜居制、分房制ノ長所ト弊所トヲ繼承セルモノナリ晝間雜居ノ制ニ至リテハ寧ロ雜居制ノ一變態ナリトスヘク既ニ分房制ノ本旨ニ背戾セリ要スルニ分房制及ヒ其變態ハ未タ良好ナル行刑法ナリトハ謂フヘカラス

(ハ)折衷制 沈黙制及ヒ彙類制ハ分房制ノ一變體ナリ未タ其折衷ナリト謂



フヘカラス竊ニ思フ雜居、分房ノ折衷ハ所謂階級制ナリト階級制ハ先ツ愛  
 蘭ニ發生シ英蘭ニ及ヒ延テ歐洲全土ノ獄制ヲ風靡セシメタルモノニシテ  
 克ク第十七世紀以來ノ大問題ト行刑制論ヲ終局セシメタリ  
 階級制トハ囚人ノ刑期ヲ四時期ニ區分シ第一期ヲ分房行刑期、第二期ヲ雜  
 居行刑期、第三期ヲ過渡行刑期、第四期ヲ假出獄期ト爲スモノナリ蓋シ階級  
 制ノ基礎ハ考試及ヒ秩序ノ觀念ニシテ囚人ノ性行ヲ査定シテ悔改ノ有無  
 ヲ考試シ其囚禁ヲ融和シテ徐ニ出獄ノ準備ヲ爲サシムト云フニ在リ乃チ  
 分房ノ嚴峻ナルモノヨリ徐ニ雜居、過渡等ノ寬和ナルモノニ移リ遂ニ假出  
 獄ノ恩典ニ浴セシムルニ至ル秩序井然トシテ漸次良民ノ域ニ近邇セシム  
 而シテ素行修ラス悔改ノ實ナキ者ノ如キハ適宜其階級ヲ上下シ或ハ全刑  
 期中分房ニ囚禁スルコトアリト云フ「ベンザム」曰ク境遇ノ激變ハ再犯ヲ誘  
 起スル弊ナキ能ハスト階級行刑制ハ最モ理論ニ合スルモノト謂フヘシ  
 或ハ曰ク階級制ハ學者ノ空想ナリ採リテ以テ實際ノ獄制ト爲スヘカラス  
 ト夫レ法制ハ未ナリ執行官ハ本ナリ法制ハ克ク事急ニ應スト雖モ好箇ノ

執行官アルニ非サレハ何ツ其成果ヲ收ムルコトヲ得ンヤ階級制ノ行ハレ  
 難キハ司獄官吏ノ罪ナリ未タ以テ階級主義制自體ヲ輕重スルニ足ラスト  
 信ス

刑法ハ徒刑制ト監獄制トヲ併用シタリ徒刑囚及ヒ流刑囚ニ對シテハ徒刑制ヲ  
 適用シ(刑法第一七條第一項、第二〇條第一項)其他ノ懲役、禁獄、禁錮及ヒ拘留ノ囚  
 ニ對シテハ監獄制ヲ採用シタリ(刑法第一八條、第二二條第一項、第二三條第一項、  
 第二四條第一項、第二八條)然レトモ徒刑制ハ單ニ理論上妥當ナラサルノミナラ  
 ス我國ノ如キハ別ニ植民地又ハ島地ト稱スヘキモノヲ有セサルヲ以テ實際上  
 徒刑囚又ハ流刑囚ト雖モ之ヲ島地ニ派遣セサルコトアリ寧ロ此法制全部ヲ廢  
 止スルノ優レルニ若カス

第二 監視ノ場所

監視ニ付テハ監視ノ場所ハ刑ヲ輕重スル所以ニ非スト雖モ法律ノ定ムル所ニ  
 從ヘハ監視ノ場所ニニアリ一ハ被監視人ノ選定シタル住居地ニシテ二ハ監獄  
 内ノ別房ナリトス



一、被監視人ノ選定シタル住居地 刑法附則第二十二條ニ曰ク監視ニ付スヘキ者ハ豫メ其住所ヲ定メシメ(1)主刑ノ執行ヲ終リタル時典獄ヨリ最近ノ警察署ニ護送シ警察署ヨリ住居ノ地ノ警察署ニ送致シ監視ヲ執行セシム但(2)主刑ノ期滿免除ヲ得タル者又ハ(3)主刑ヲ免シ止タ監視ニ付スル者ハ其裁判所ノ檢察官ヨリ護送スヘシト即チ被監視人ノ選定シタル住居地ハ原則トシテ監視ノ執行地タルモノトス

二、監獄内ノ別房 刑法附則第三十二條ニ曰ク監視ニ付スル者住居ナク及ヒ引取人ナキ時ハ其期限間監獄中ノ別房ニ留置シ工業ヲ爲サシメ又ハ使役ニ供ス住居遠地ニ在テ歸著スル資力ナキ者亦同シト別房留置ハ別房留置ニシテ最早監視ニ非スト立論スル餘地ナキニ非スト雖モ其性質ハ少クトモ監視ニ代ヘ執行セシムルモノナルヲ以テ之ヲ廣義ノ監視ト謂フコトヲ得ヘシ然ラハ監獄内ノ別房ハ例外トシテ監視ノ執行地タルモノトス然レトモ是レ唯例外ノ場合タルニ止マルヲ以テ同附則第三十三條ニハ監獄中ノ別房ニ留置シタル者期間内引取人ヲ得又ハ住居ノ地ニ歸著スル資力ヲ得タル時ハ其地

ニ送致シテ殘期ノ監視ヲ執行セシム可シト規定シタルナリ

### 第四段 囚禁又ハ監視ノ定役

勞役ハ人生ノ本務ニシテ人類ハ一日モ拱手徒座スヘキニ非スト雖モ難ヲ避ケ易ニ就キ勞働ヲ嫌忌シ安逸ヲ欲スルハ人類ノ弱點ナリ滔滔タル放慾懶惰ノ輩相率キテ遊民ノ群ニ投シ終ニ殺傷、姦、盜ノ法禁ヲ犯スニ至ルハ比比皆然リ故ニ勞働ヲ強制スルハ一方ニ痛苦ヲ與フル所以ニシテ又一方ニハ改過遷善セシムル所以ナリ故ニ刑法ハ定役ノ有無ヲ以テ自由刑ヲ輕重スル一箇ノ標準ト爲シタリ

一、無期又ハ有期ノ徒刑 刑法第十七條第一項第十八條及ヒ第十九條ハ徒刑

二、無期又ハ有期ノ流刑 刑法第二十條ハ流刑ノ囚ハ其有期タルト無期タル



- 三 懲役 刑法第二十二條ニ依レハ懲役ノ囚ニハ定役ヲ科スヘキモノトス而シテ其六十歳ニ滿ツル者ニ付テハ徒刑ニ於ケルト同一ノ特典ヲ設ケタリ
  - 四 禁獄 刑法第二十三條ハ禁獄ノ囚ニハ定役ヲ科セサルモノトス
  - 五 禁錮 刑法第二十四條ニ於テ重禁錮囚ニハ定役ヲ科シ輕禁錮囚ニハ定役ヲ科セサルモノトス
  - 六 拘留 刑法第二十八條ハ拘留囚ニハ定役ヲ科セサルモノトス
  - 七 監視 被監視人ハ其本質上ハ固ヨリ定役ニ服スヘキニ非スト雖モ別房ニ於テ監視ヲ執行スル者ハ刑法附則第三十一條ニ依リ工業ヲ爲シ又ハ使役ニ應スル義務ヲ有スルモノトス
- 而シテ如何ナル勞働ヲ定役ト爲スヘキヤ其報酬ハ如何ニスヘキヤ等ハ監獄學上ノ問題ニ屬スルヲ以テ今之ヲ説カス

### 第三日 財産刑

刑法上財産刑トハ主刑タル罰金科料附加刑タル罰金及ヒ沒收ノ四トス

- 一 罰金 罰金ハ其主刑タルト附加刑タルトヲ問ハス裁判確定後一月内ニ之ヲ納完セシメテ之ヲ執行スヘキハ刑法第二十七條及ヒ第四十二條ノ規定スル所ナリ
- 二 科料 科料ハ第三十條ニ依リ判決確定ノ日ヨリ十日内ニ之ヲ納完セシメテ之ヲ執行ス
- 三 沒收 沒收ノ執行ハ實際ニ沒收ヲ爲スニ在リ而シテ其一月内ト云ヒ又ハ十日内ト云フ其計算法ハ主トシテ刑期計算法ト同一ニ之ヲ爲スヘシト雖モ此等ノ期間ハ刑期ニ非サルヲ以テ直接之ヲ適用スルコトヲ得ス刑法ノ缺點ト謂ハサルコトヲ得ス

### 第四日 名譽刑

刑法上名譽刑トハ剝奪公權停止公權ヲ謂フ此種ノ刑ノ執行ハ唯事實上無期ニ公權ヲ剝奪シ又ハ有期ニ之ヲ停止スルニ在リテ特ニ其執行ヲ爲スヲ要セス而シテ若シ其剝奪又ハ停止中ナルニ拘ハラヌ私ニ公權ヲ行用シタル者ハ刑法第



百五十四條ニ依リ主刑トシテ一月以上一年以下ノ重禁錮及ヒ附加刑トシテ二圓以上十圓以下ノ罰金ニ處セララルモノトス

### 第二項 刑ノ執行ノ免除

#### 第一目 刑ノ時効

第一 刑ノ時効ノ意義及ヒ効力

時効トハ時ノ經過ノ効力ノ謂ニシテ刑事法上ニ於ケル時ノ經過ノ効力ヲ刑事時効ト謂フ刑事時効ニ二種アリ訴追ノ時効及ヒ刑ノ執行ノ時効是ナリ訴追ノ時効トハ犯罪後一定ノ時ノ經過ニ依リ公訴ヲ提起シ能ハサラシムル効力ヲ謂ヒ「ベルテル」ノ如キハ之ヲ刑ノ消滅原由ノ一ナリト爲シ「リスト」ノ如キハ國家ノ科刑請求權ノ消滅事由ノ一ト爲シ「マイエル」ノ如キハ可罰權ノ消極的條件ノ一ナリト爲シ共ニ刑法ノ範圍ニ屬スルモノト斷定セリ訴追ノ時効ハ公訴ノ成立ヲ障礙スルヲ以テ當然刑ヲ科スル能ハスト雖モ刑ヲ消滅セシムルト謂フヘカラス又科刑ノ條件ナリト云フハ安當ニ非ス訴追ノ時効ハ國家ノ科刑請求權ヲ

消滅セシムト雖モ予ノ見解ニ依レハ刑法ハ科刑ヲ規定スルモノニシテ國家ノ科刑請求權ヲ規定スルモノニ非ス要スルニ訴追ノ時効ノ說明ハ刑事訴訟法ニ屬スヘク刑法ニ屬スルモノニ非ス

刑ノ執行ノ時効即チ刑ノ時効又ハ刑法ニ所謂期滿免除トハ一定ノ時ノ經過ニ依リ科セラレタル刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノニシテ換言スレハ刑ノ執行ノ免除ノ一事由タリ刑ノ執行ノ時効ノ根據ニ付テハ種種ノ異說アルヲ免レス

- (1) 或ハ行爲者ハ其日時内悔悟又ハ發覺ノ畏怖等ニ因リ刑ト同一若クハ刑以上ノ痛苦ヲ受ケタルコトニ在リト曰フ者アリ
- (2) 或ハ行爲者ハ其日時内ニ十分懲戒セラレタルコトニ在リト曰フ者アリ
- (3) 或ハ罪ノ證據特ニ防禦的證據カ其日時内既ニ減退セルコトニ在リト曰フ者アリ

(4) 科刑セサルヘカラサル必要アルニ拘ハラズ科刑セサリシ事實ナルヲ以テ法律自體ニ於テ此抵觸ヲ調和セサルヘカラサルコトニ在リト曰フ者アリ  
要スルニ主要ナル根據ハ「リスト」曰フ如ク權利ヲ創設シ又權利ヲ消滅セシム



ル如キ時ノ神秘的勢力ニ在ラスシテ一般ノ原則ヲ論理的ニ遂行スルコトヲ目的トセスシテ實際的目的ヲ實現スルコトヲ目的トスル法律秩序カ事實ノ力ヲ斟酌シタルコトニ在リ換言スレハ時ノ抹消的效力ニ在リ而シテ此條件以外ニ他ノ條件ヲ附加セントスルハ法律全般ニ亘ル時効ノ根據ヲ説明スル所以ニ非ス蓋シ時ハ抹消的效力ヲ有スルヲ以テ一定ノ時ノ經過シタル後ハ刑ヲ科スルモ「ストース」リストニ依レハ其目的ヲ達シ難キニ至ルヘク「マイエル」ニ依レハ其目的ヲ達シ難キノミナラス又正義ニモ反スルニ至ルヘク隨テ訴追ノ時効及ヒ刑ノ執行ノ時効ヲ法律上認メサルヘカラサルニ至ルナリ

刑ノ執行ノ時効ノ效力ハ犯罪事實ノ存在ヲ抹消スルニ在ラスシテ單ニ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルニ在リ然リト雖モ刑ノ執行權ト曰フモ剝奪公權、停止公權、監視及ヒ禁制物ノ沒收以外ノ刑ニ付キ曰フモノニシテ前顯ノ四種ノ附加刑ハ竟ニ時効ヲ得ルコトナシ(第六〇條第一項)

第二 時効期間

一 時効期間ハ刑法第五十九條及ヒ第六十條第二項、第三項ニ之ヲ規定ス

- (1) 死刑ニ付テハ三十年
- (2) 無期徒刑、流刑ニ付テハ二十五年
- (3) 有期徒刑、流刑ニ付テハ二十年
- (4) 重懲役、重禁獄ニ付テハ十五年
- (5) 輕懲役、輕禁獄ニ付テハ十年
- (6) 禁錮、罰金ニ付テハ七年
- (7) 拘留、科料ニ付テハ一年
- (8) 附加刑ノ罰金ニ付テハ其主刑ノ時効期間
- (9) 禁制物以外ノ沒收ニ付テハ五年

二 期間計算

(1) 始期 刑ノ時効ノ始期(刑法第六一條)ハ原則トシテハ刑ノ執行ヲ逃レタル日ナリトス故ニ一旦拘束ヲ受ケタル者逃走シタル場合ニ於テハ當然其逃走ノ日ナリトス然レトモ此原則ニモ亦例外アリ闕席判決ニ依リ宣告セラレタル刑是ナリ此場合ニ於テハ其宣告ノ日ヲ其執行ノ時効ノ始期ト爲



(2) 計算法 刑法ハ別ニ時効期間ノ計算法ヲ規定セス乃チ其計算ハ條理ニ依リ刑期計算法ヲ類推シテ之ヲ爲ス外ナシト雖モ條理上ノ計算法ハ蓋シ刑法第四十九條ノ刑期計算法ト大差ナカルヘシ

(3) 終期 時効期間ハ上述ノ計算法ニ依リ上述ノ始期ヨリ計算シテ以テ之ヲ知ルコトヲ得ヘク敢テ其説明ヲ必要トセス

第三 時効ノ停止

刑法改正案(第四〇條)ニ曰ク「時効ハ法律ニ依リ刑ノ執行ヲ猶豫シ又ハ之ヲ停止シタル期間内ハ進行セス」ト是レ學者ノ所謂時効ノ停止ヲ認メタルニ外ナラス同案參考書ハ同條ノ理由トシテ曰ク「時効ハ不法ニ刑ノ執行ヲ免レタル者ノ爲メニ之ヲ設クルモノナレハ正當ニ其執行ヲ免レタル日數ハ之ヲ時効期間ニ計算スルコトヲ得ス故ニ刑ノ執行ノ猶豫若クハ其停止又ハ假出獄中ノ日數ハ之ヲ時効ノ期間ニ算入セサル旨ヲ明確ニシタルモノトス」ト蓋シ至當ノ法制ナルヘシ刑法ハ停止ニ關シ何等ノ明文ヲ設ケスト雖モ第五十八條ハ明カニ刑ノ執

行ヲ通レタル者ト曰フヲ以テ不文ノ中ニ時効ノ停止制ヲ容認セルモノト思料ス但刑法上時効ノ停止スル場合ハ最モ稀有ナルヘキモ理論上死刑ニ付キ司法大臣カ三十年間其執行ヲ命セザリシ場合、有期無期ノ流刑ニ處セラレタル者ノ免幽閉中ニ二十五年又ハ二十年ヲ經過シタル場合ニ付キ豫想スルコトヲ得ヘシ

第四 時効ノ中斷

刑法ハ第六十二條ニ於テ時効中斷ノ法制ヲ認ム時効ノ中斷トハ時ノ經過ノ效力ヲ消滅セシムル作用ヲ謂フ中斷ノ原因ハ理論上刑ノ執行行為ヲ爲スヲ以テ足レリトスヘシト雖モ刑法ハ單ニ執行行為ヲ爲スノミヲ以テ足レリトセスシテ明カニ特ニ被告人ノ逮捕狀ヲ發スヘキコトヲ規定セリ蓋シ體刑ニ付テハ其執行行為ト謂フモノ多クノ場合ニ於テ逮捕狀ヲ發スル行為ナルヘシト雖モ財產刑ニ付テハ其執行行為トシテ逮捕狀ヲ發シ得ル場合ヲ生セス然ラハ刑法ハ財產刑ノ時効ニ付テハ其中斷ヲ認メサル如シト雖モ財產刑ニ付キ時効中斷ノ制ヲ認メサル理由ナキヲ以テ類推ニ依リ自由刑ニ於ケル逮捕狀ト同一ノ地位



ヲ有スル財産刑ノ完納命令書ノ發布ヲ以テ時効ノ中斷ト認ムヘキカ(會計法第一九條參照)

### 第二目 恩典

第一 大赦 憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ大赦ヲ命スルコトヲ得而シテ法律上此天皇ノ大赦ニ對シ何等ノ制限ヲ加ヘサルヲ以テ天皇ハ自由ニ大赦ヲ爲スコトヲ得ヘク必スシモ一定ノ原因ノ存在ヲ必要トセス然レトモ外國一般ノ慣例ニ依レハ大赦ハ主トシテ國事罪ニ付テノ恩典ナル如シ

大赦ノ效力モ亦天皇ノ自由ニ指定シ得ル所ナリ然レトモ刑法第九十七條ニハ「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ス」ト曰ヒ間接ニ裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルコトヲ示シタリ然ラハ刑ノ執行權ノ如キハ大赦ニ因リ免除セラレ得ルコト勿論ナリトス而シテ裁判言渡ノ效力ヲ全滅セシムルヲ以テ大赦ヲ受ケタル罪ハ法律上罪タル效力例ヘハ累犯ノ條件タル效力ヲ有セサルヤ明瞭ナリ

第二 特赦 憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ特赦ヲ爲スコトヲ得特赦トハ罪ニ對セシテ人ニ對ス即チ特定ノ人ニ存スル人的事由ニ依リ付與セララルル恩典ニシテ其效力ハ唯刑ノ執行全部ヲ免除スルニ止マルモノトス

第三 減刑 憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ減刑ヲ命スルコトヲ得減刑トハ刑ノ執行ノ一部ヲ免除スルモノ學者或ハ特赦ト共ニ之ヲ廣義ノ特赦ト稱スル者アリ其效力ノ如キハ全然特赦ニ同シ

第四 復權 憲法第十六條ニ依レハ天皇ハ復權ヲ命スルコトヲ得ト復權ハ公權剝奪ノ執行ノ免除ナリ執行ノ免除ナルヲ以テ固ヨリ科刑前ノ原狀ニ復セシムルモノニ非ス復權ニ二様アリ一ハ他ノ恩典ニ附帶シテ復權ヲ得ル場合一ハ特ニ復權ヲ得ル場合ナリ刑法第六十四條ニ曰ク「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スルニ非サレハ復權ヲ得ス」ト然ラハ大赦アリタル場合及ヒ特赦狀ニ於テ復權ヲ命シタル場合ハ第一種ニ屬シ刑法第六十四條第二項ニ依リ當然監視ヲモ免セラルルモノトス第二種ニ在リテハ復權ハ必ス勅裁ニ出ツヘク(第六五條)且必ス法定ノ條件ヲ具備



セサルヘカラス條件ハ第六十三條ノ規定スル所ニシテ主刑ノ執行ヲ終リ若クハ主刑ノ時效ヲ得タル場合ニ於テハ其捕ニ就キタル日、本刑ヲ免除セラレ止タ監視ニ付スヘキ場合ニ於テハ裁判確定ノ日ヨリ五年ヲ經過スルコトナリ而シテ此條件ハ勅裁ニ依リテ復權ヲ命シ得ヘキ條件ナリ勅裁ニ依リ復權ヲ得ヘキ條件ニ非サルコトニ注意スヘシ

### 第三項 刑ノ執行ノ猶豫

#### 第一目 總說

刑ノ宣告アリタルニ拘ハラス之ヲ執行セサル第二ノ除外例ハ即チ刑ノ執行ノ猶豫ナリトス刑ノ執行ノ猶豫ニ二様アリ一ハ刑ノ執行全部ノ猶豫即チ所謂執行猶豫ニシテ一ハ刑ノ執行ノ一部ノ猶豫即チ所謂假出獄、免幽閉ノ性質ハ刑ノ執行一部ノ免除ナリヤ又ハ刑ノ執行ノ一部ノ猶豫ナリヤニ付テハ學者間ニ一定ノ見解ナシ然レトモ假出獄、免幽閉ハ要スルニ刑ノ執行ヲ停止シ一定ノ條件ヲ履行スルトキハ之ヲ免除シ履行セサルトキハ新

ニ殘餘ノ刑ノ執行ヲ命スルモノナルヲ以テ或ハ所謂執行猶豫ト共ニ之ヲ條件附免除ト曰ヒ得ヘカラサルニ非スト雖モ既ニ所謂執行猶豫ヲ刑ノ執行ノ猶豫ト爲シタリトセハ假出獄、免幽閉モ亦之ヲ刑ノ執行ノ一部ノ猶豫ト爲スコト妥當ナルニ非サルカ此見解ニ基キ予ハ假出獄、免幽閉ヲ刑ノ執行ノ一部猶豫ト斷定シタリ

#### 第二目 執行猶豫

執行猶豫トハ特定ノ刑ヲ科シタルニ拘ハラス一定ノ條件ヲ履行セサル時マテ其刑ノ執行ヲ猶豫スル法制ヲ謂フ此法制ハ先ツ千八百七十八年北米合衆國マサチセツ州ニ於テ考試制ナル名稱ニ依リ創始セラレ千八百八十七年八月八日ノ法律初犯者ノ考試法ニ依リ英吉利ニ千八百八十一年三月二十七日ノ法律ニ依リ佛蘭西ニ其他白耳義ニ、埃太利ニ、瑞西刑法案ニ、伊太利及ヒ那威ノ特別法ニ、匈牙利刑法ノ改正法律案等ニ繼受セラレタルモノニシテ其法律上ノ根據ハ假出獄ト同シク單ニ刑事政策ニ在リテ刑法上ノ大則ニ違背スルモノナルヲ免レ



ス刑ノ執行猶豫ノ法定條件ハ各國ノ成例各異ニシ之ヲ約言シ難シト雖モ今純理ニ據リ其大要ヲ叙述スヘシ條件ハ(1)刑ニ關シ且(2)事前ノ經歷ニ關ス

第一 刑ニ關スル條件 執行猶豫ハ單ニ刑事政策ニ根據スルモノナルヲ以テ公益ヲ害スルコト甚大ナル罪ニ付テハ固ヨリ之ヲ許與スヘキニ非ス生命刑及ヒ長期ノ自由刑ノ執行猶豫ヲ認ムルコトヲ得サル所以ナリ執行猶豫ハ單ニ刑事政策ニ根據セルモノナルヲ以テ其實益ナキ刑ニ付テハ之ヲ許與スヘキニ非ス財産刑ノ如キハ其執行ヲ猶豫スルモ特殊ノ效果アルヲ見ス財産刑ノ執行猶豫ヲ認メサル所以ナリ而シテ名譽刑ハ附加刑ニシテ主刑タラス然ラハ執行猶豫ハ單ニ短期自由刑ニ付テノミ之ヲ認ムヘキナリ刑法改正案第三一條ハ執行猶豫ヲ得ヘキ刑ハ一年以下ノ禁錮又ハ六月以下ノ懲役ト規定シタリ

第二 従前ノ經歷ニ對スル條件 従前ノ經歷ノ如何モ亦執行猶豫許否ノ標準タリ蓋シ執行猶豫ノ如キハ多クハ初犯者ニ對シ之ヲ許與スルニ利アリテ累犯者ニ對シテハ之ヲ許與セサルコトヲ可トス故ニ執行猶豫者ノ従前ノ經歷ニ關

シテモ多クハ前科ナキコトヲ必要ト爲セリ刑法改正案第三一條ハ前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者「前ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトアルモ其執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ十年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコトナキ者」ノミニ付キ之ヲ許與スヘキモノトセリ蓋シ一般ノ學說ヲ採用シタルニ外ナラス

執行猶豫ノ效力ハ(1)裁判確定ノ日ヨリ一定ノ期間内其執行ヲ猶豫シ(2)一定ノ事實發生シタルトキハ執行猶豫ハ之ヲ取消サルルモノトシ(3)其期間内執行猶豫ヲ取消サレサリシトキハ刑ノ執行ヲ免除シ又ハ刑ノ言渡ノ效力ヲ消滅セシムルニ在リ刑法改正案ハ第一ノ效力ニ付テハ(第三一條)二年以上五年以下ノ期間ト規定シ第二ノ效力ハ(第三三條)更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ(二)猶豫ノ言渡前ニ犯シタル他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルトキ若クハ(三)猶豫ノ言渡前十年間ニ於テ他ノ罪ニ付キ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタルコト發覺シタル場合ニ付テノミ之ヲ認メ第三ノ效力ニ付テハ(第三四條)刑ノ執行ヲ免除スル旨ヲ規定シタリ然レトモ刑ノ執行猶豫ノ法定條件及ヒ其



效力ハ必ス刑法改正案ノ法制ノ如クナリト誤解スヘカラス其大體ノ主義ニ於テ又ハ其細密ノ規定ニ於テ各國ノ成例ハ各、特殊ノ立法ヲ爲シタリ予ハ唯茲ニ刑法改正案ノ法制ヲ參考トシテ舉示セシノミ此法制ニ對シテハ尙ホ種種ノ點ニ於テ別種ノ見解ヲ有スル者ト知ルヘシ

### 第三目 假出獄

假出獄ノ制ハ先ツ英吉利ニ於テ創始セラレ尋キテ索遜、北部獨逸、獨逸帝國、佛蘭西千八百八十五年ノ法律、白耳義千八百八十八年五月三十一日ノ法律、伊太利千八百八十九年ノ刑法、埃太利刑法案、瑞西刑法案等ニ繼受セラレタルモノニシテ其法律上ノ根據ハ執行猶豫ト同シク刑事政策ニ在リテ存ス刑法ハ假出獄ハ流刑及ヒ拘留以外ノ自由刑ニノミ適用ヲ有スルモノト爲ス蓋シ假出獄トハ特ニ監獄外ニ出ス處分ナルヲ以テ刑ノ本質上監獄内ニ拘留セサルモノニ付テハ假出獄ヲ認ムヘキニ非ス死刑又ハ罰金刑ニ付キ假出獄ヲ認メサル所以ナリ假出獄ハ長期刑ニ付テノミ其效力ヲ有スヘシト雖モ短期刑ニ付テハ固ヨリ其必要

ナシ拘留刑ニ付キ假出獄ヲ認メサル所以ナリ而シテ流刑ニ付テハ刑法ハ別ニ免幽閉ノ制度ヲ認メタリ

刑法ノ假出獄ヲ許可スル條件(第五三條)ハ

- 第一 獄則ヲ謹守シ悛改ノ狀アルコト特ニ刑期限内ニ更ニ重罪、輕罪ヲ犯ササルコト(第五三條第一項第五七條)
- 第二 有期刑ニ付テハ刑期ノ四分ノ三、無期刑ニ付テハ十五年間其刑ヲ執行シタルコト(第五三條第二項)ニシテ其效力ハ
  - 一 假出獄ヲ許ス效力 假出獄ヲ許サレタル者ハ刑期限内ナルニ拘ハラス出獄スルコトヲ得但其本刑期限内ハ特別監視第五五條ヲ受ケ尙ホ徒刑囚ニ在リテハ刑ヲ執行スヘキ島地ニ居住スル義務ヲ負フ
  - 二 本刑期間内更ニ重罪ヲ犯シタルトキハ之ヲ取消ス效力 假出獄ヲ取消シタルトキハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ之ヲ本刑期中ニ算入セス是レ假出獄ノ執行猶豫タル所以ナリ
  - 三 取消ヲ受ケスシテ本刑期限ヲ終リタルトキハ其刑ノ全部ハ執行セラレタ



第四目 免幽閉

刑法第二十一條ニハ免幽閉ノ制ヲ定ム免幽閉ノ根據ハ假出獄ニ同シキヲ以テ  
今之ヲ說カス免幽閉ハ流刑ニノミ關スル處分ニシテ其法定條件ハ單ニ無期徒刑  
ニ付テハ五年、有期刑ニ付テハ三年ヲ經過スルコトナリトス而シテ其效力ハ單  
ニ幽閉ノミヲ免スルニ在リ故ニ必ス其島地ニ居住セサルヘカラス尙ホ免幽閉  
ニ付テハ刑法附則ヲ參照スヘシ

第四項 未決勾留日數ノ算入

刑法ハ上述ノ如ク上訴ノ場合ニ付キ特別ノ刑期起算點ヲ規定シタリ即チ或ハ  
未決勾留日數ノ算入制ヲ認メタルヤノ外觀アリト雖モ其本旨ニ至リテハ二者  
全ク別異ナリ  
第五十一條ノ法制ハ其結果未決勾留日數ヲ刑期ニ算入スルニ至ルヘシト雖モ

其直接ノ意義ハ刑期ノ起算點ニ付キ除外例ヲ認ムルニ在リ未決勾留日數算入  
ノ法制ハ刑期ノ起算點ノ何タルニ拘ハラズ未決勾留日數ヲ算入スルコトヲ主  
トス刑法ハ此未決勾留日數算入ノ法制ヲ認メテ蓋シ未決勾留ヲ受クルハ國民一般  
ノ法制ヲ廢棄スルト共ニ此法制ヲ認メテ蓋シ未決勾留ヲ受クルハ國民一般  
ノ義務ニ屬ス然ラハ未決勾留日數數年ノ久シキニ及フト雖モ被勾留者ハ之ニ  
對シ何等ノ報償ヲ期待シ能ハサルヤ明確ナリ然レトモ翻リテ思フニ未決勾留  
ハ裁判所ノ事務ノ繁簡ニ依リ伸縮セラルヘク殊ニ未決勾留ヲ受クルハ被勾留  
者ニ取リテハ刑ノ執行ヲ受クルト大差ナシ理論上未決勾留ニ對シ何等ノ報償  
ヲモ與フル餘地ナキニ拘ハラズ之ヲ刑期ニ算入シテ多少其痛苦ヲ輕減スルハ  
刑事政策上敢テ無用ノ業ニ非スト信ス是ニ於テカ近時ノ立法ハ一方ニ於テ未  
決勾留ヲ受ケタル者無罪又ハ免訴ノ宣告ヲ受ケタルトキハ之ニ金錢上ノ賠償  
ヲ與フルト共ニ一方ニ於テハ刑ヲ宣告ヲ受ケタルトキハ其刑期中ニ勾留日數  
ヲ算入スル法制ヲ採用セリハ  
此ノ如クニシテ未決勾留日數算入制ハ創始セラレタリ然レトモ未決勾留ハ必



スシモ刑ノ執行ト同一ノ實質ヲ有スルモノニ非ス之ヲ算入スルモ勾留日數一日毎ニ刑期一日ヲ減殺スルハ聊カ失當ノ嫌アリ故ニ近時ノ立法ハ各其見解ニ從ヒ未決勾留及ヒ刑期ニ一定ノ割合ヲ定メタリ  
刑法改正案第三〇條ハ未決勾留日數算入制ハ廣ク主刑タル自由刑主刑タル財産刑ニ其適用ヲ有スルモノトシ刑及ヒ未決勾留間ノ割合ハ懲役ニ付テハ一ト七、禁錮、拘留ニ付テハ一ト四、及ヒ罰金、科料ニ付テハ一ト三ト規定シタルナリ

### 第五項 換刑

科セラレタル刑ハ必ス之ヲ執行スベキコトヲ原則トス然レトモ沒收刑以外ノ財産刑ニ付テハ例外トシテ換刑ノ法制ヲ認ム刑法第二十一條、第三十條及ヒ第四十二條ハ換刑ヲ爲シ得ル場合及ヒ換刑法ヲ規定シタリ  
第一 換刑ヲ爲シ得ル場合 刑法上換刑ヲ爲シ得ル場合ハ左ノ如シ但共ニ納完セサル場合ニシテ納完スルコト能ハサル場合ナラサルコトニ注意スヘシ  
(1) 主刑タル罰金ヲ期限内ニ納完セサル場合第二七條

(2) 科料ヲ期限内ニ納完セサル場合第三〇條  
(3) 附加刑タル罰金ヲ期限内ニ納完セサル場合(第四二條)

第二 換刑法 換刑法ハ其刑ノ罰金タルト又ハ科料タルトニ論ナク一圓ヲ輕禁錮一日ニ當ルモノト爲シ之ヲ輕禁錮ニ換刑ス而シテ一圓ニ滿タサル端數モ常ニ之ヲ計算シ金額七百三十圓以上ナリトスルモ二年以上ノ輕禁錮ハ之ヲ科スルコトヲ得サルモノトス  
換刑ハ判事カ檢事ノ請求ニ依リ之ヲ命ス然レトモ其禁錮ノ執行中受刑者其親屬又ハ其他ノ者若シ金額ヲ納完セントシタルトキハ執行日數ヲ更ニ金額ニ反算シ殘刑期ニ相當スル金額ノミヲ納完セシメ即時ニ輕禁錮ノ執行ヲ免除スヘキモノトス

### 第三編 附論

#### 第一章 懲治場留置

刑法ハ犯罪ノ主體タル能力ナキ者犯罪ヲ犯シタル場合ニ於テ之ニ懲治場留置



ヲ命ス然ラハ懲治場留置ノ刑ニ非サルヤ自然ノ理ナリ而シテ刑法ハ罪及ニ對スル刑ヲ規定スヘキ法律ナルヲ以テ懲治場留置ノ規定ハ其本質上刑法中ニ存在スヘキモノニ非ス予カ附論トシテ本論以外ニ之ヲ略説スル所以ナリ  
懲治場留置ノ目的ハ被留置者ヲ感化シテ其品性及ヒ智能ヲ改善スルニ在リテ  
刑法ハ常ニ留置ノ權能ヲ規定シ留置ノ義務ヲ認メス判事留置ノ權限ヲ有スル  
場合ハ

第一 年齢八歳以上十二歳未滿ノ者罪ヲ犯シタル場合(第七九條)

第二 年齢十二歳以上十六歳以下ナル者是非ヲ辨別セズシテ罪ヲ犯シタル場  
合(第八〇條第一項)

第三 瘡癩者罪ヲ犯シタル場合(第八二條)

ニシテ留置ノ期間ハ

第一種ノ場合ニ於テハ年齢十六歳ニ滿ツルマテト爲シ

第二種ノ場合ニ於テハ年齢二十歳ニ滿ツルマテト爲シ

第三種ノ場合ニ於テハ五年間以内ト爲シタリ

刑法ハ精神病者罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ全然罪ノ成立ヲ認メス即チ之ニ刑ヲ科セス然リ精神病者ニ對シテハ何ノ場合ニ於テモ刑ヲ科シ難キコトハ一般法理ノ認ムル所事已ムナシト雖モ一方ニ於テ精神病者ハ良民ニ取り猛獸ト選フ所ナシ何レカノ方法ニ依リ之ヲ監視スルニ非サレハ良民ハ竟ニ一日モ安堵スルコト能ハサルヘシ是レ近時罪ヲ犯シタル精神病者ニ對シ刑以外ノ一種ノ拘禁法ヲ制定スルニ至リタル所以ナリ刑法改正案ハ刑法ノ所謂懲治場留置ヲ懲治ト命シ精神病者ニ對スル處分ヲ監置ト命シ刑事訴訟法案ニ於テ特別訴訟手續トシテ監置又ハ懲治ニ關スル處分ヲ規定シタリ予ハ刑法改正案カ監置又ハ懲治ニ關スル規定ヲ特別法ニ讓ラサリシコトヲ惜ミ並ニ刑事訴訟法案カ特別訴訟手續トシテ監置又ハ懲治ニ關スル處分ヲ規定シタルコトヲ惜ム是レ監置又ハ懲治若クハ其手續ハ刑法又ハ刑事訴訟法ト理論上全然別箇ノモノタルヲ免レサレハナリ

## 第二章 親告



予輩ハ親告ハ訴訟法上ノ效果ヲ生スルモノニシテ刑法ニ何等ノ關係ナキモノト信シ隨テ親告又ハ親告罪ノ何タルヤヲ論スルコトモ當然訴訟法ノ範圍ニ屬スルモノト信スレトモ便宜上左ニ其意義、效力及ヒ親告罪ノ種類ヲ説明スヘシ

第一 親告ノ意義 刑法ハ公ノ秩序ヲ維持スル爲メニ刑ヲ制裁トシテ行爲ノ範圍ヲ定ムルモノニシテ其公ノ秩序ニ關スルモノナルカ故ニ或ハ其直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル規定アリ或ハ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル規定アルコトハ勿論ナリ而シテ直接ニ國家團體ニ關シ間接ニ一私人ニ關スル刑法規ノ定メタル罪ハ勿論直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規ノ定ムル罪ト雖モ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト重大ナルモノニ付テハ固ヨリ檢察力職權ヲ以テ直チニ之ヲ起訴スルコトヲ相當トス故ニ罪ノ多數ハ所謂職權罪ニ屬ス然レトモ直接ニ一私人ニ關シ間接ニ國家團體ニ關スル刑法規ノ定ムル罪ニシテ其國家團體ノ秩序ヲ傷害スルコト輕微ナルモノニ付テハ檢察ヲシテ常ニ之ヲ起訴セシムヘキモノトスルハ當ニ不必要ナルノミナラス又不當ナル場合アリ例ヘハ公然他人ヲ罵詈嘲弄セシ罪又ハ

牛馬以外ノ家畜ヲ殺傷セシ罪ノ如キハ之ヲ職權罪トスルノ必要ナキヲ以テ第四百二十六條第十二號、第四百二十三條ハ告訴ヲ待チテ其罪ヲ論スル旨ヲ規定シ其他ニ於テモ脅迫、幼者ノ略取誘拐、猥褻姦淫、誣告、誹毀等ハ之ヲ職權罪トスルトキハ或ハ被害者ノ名聲ヲ害シ或ハ家庭ノ平和ヲ攪亂スル等ノ害ヲ伴フヘクシテ却テ不當ノ結果ヲ生スルモノトシ刑法ハ特ニ明文ヲ設ケテ之ヲ親告罪トセリ

第二 親告ノ效力 從來親告ヲ以テ犯罪成立ノ要件ナリト解スル者アリ刑法カ親告罪ニ付キ告訴ヲ俟テ其罪ヲ論スト規定セシハ或ハ斯ル見解ヲ採用シタルニ非スヤノ疑念ヲ挾ム餘地ナキニ非サルモ今日ニ於テ學者ハ少クトモ親告ノ主タル效力ハ訴訟法上ノ效力ナリト云フ點ニ至リテハ概テ一致セリ然レトモ「マイエル」ノ如キハ親告ヲ以テ單純ナル訴訟上ノ要件トセハ同時ニ之ヲ以テ可罰權ノ一種ノ積極的條件ト爲ス「オルスハウゼン」ノ如キモ亦親告ハ實質的及ヒ形式的ノ效力ヲ有スルモノニシテ親告ノ實質的效力ハ國家ノ刑罰權ハ親告罪ニ付テハ禁制セラルル行爲並ニ權利者ノ親告ヲ條件トスルコトアリト曰フ



然レトモ予輩ハ之ヲ探ラス予輩ハ通説ニ從ヒテ親告ノ效力ハ罪ニ對スル訴訟ヲ開始シ又ハ續行スル條件ナリト曰ハントス即チ親告罪ト雖モ其罪タル行爲ノ終リタル日時ニ於テ其罪ハ成立スレトモ其訴訟ヲ開始シ又ハ續行スルニ付テハ必ス親告權利者ノ親告ヲ俟タサルヘカラサルナリ

第三 親告罪ノ種類 親告罪ニ絶對的ノ親告罪及ヒ相對的ノ親告罪トノ區別アリ刑法ハ絶對的ノ親告罪ノミヲ認メ相對的ノ親告罪ヲ認メサレトモ外國ノ立法例及ヒ刑法改正案ハ相對的親告罪ヲモ認メタリ相對的ノ親告罪トハ被害者ト特種ノ關係ヲ有スル犯人ニ對シテノミ其親告ヲ訴追ノ條件トスル罪ニシテ例ヘハ改正案ノ賊盜罪(刑法改正案第二八四條第一項後段)又ハ占有物横領罪(同第二九一條)等ノ如シ

刑法總論終



W326.1

TA 88

1

08.1

1月1500

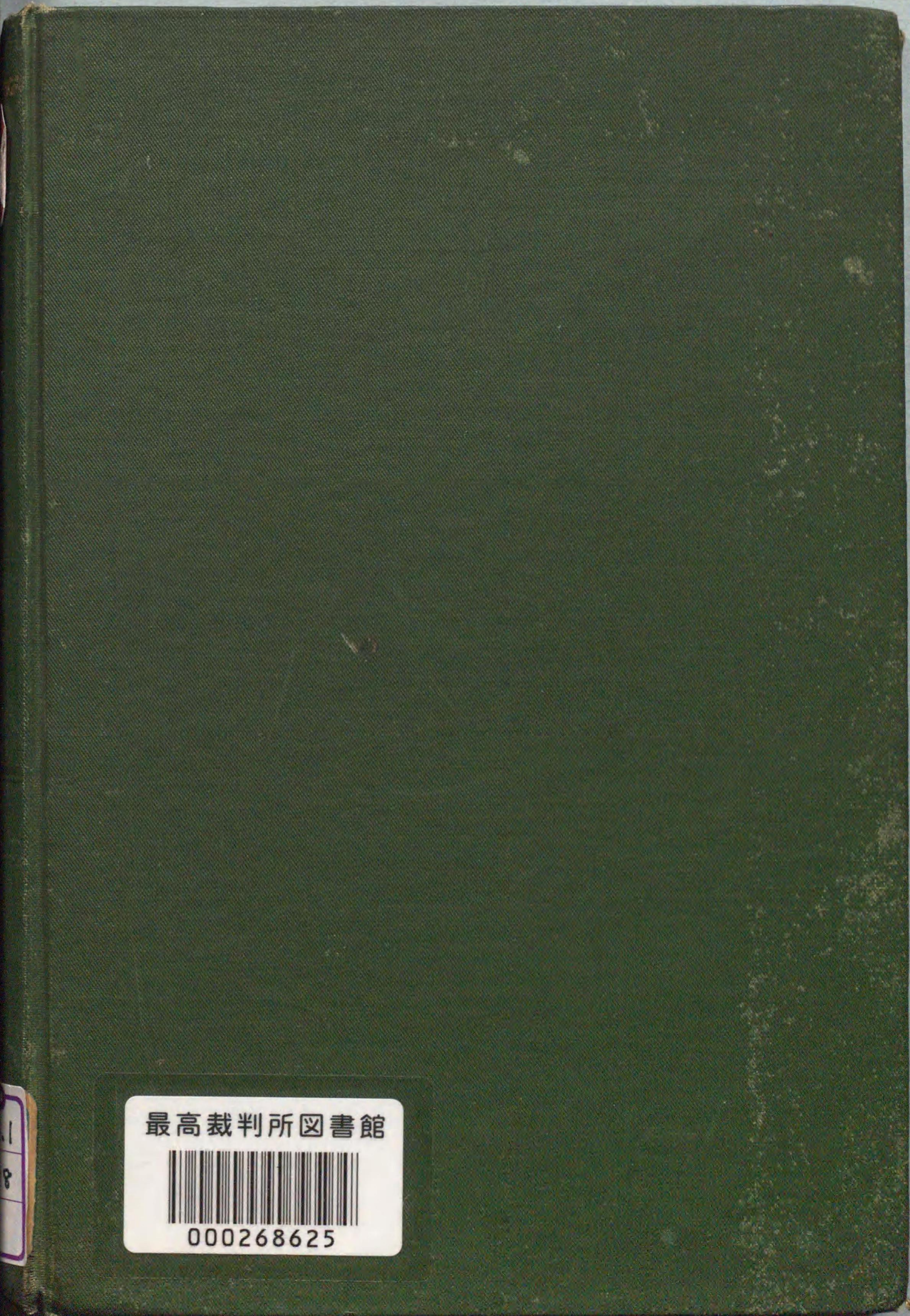
L6.1 Ta 88

~~118~~

○ 借りた本は大切にし、よこ  
 さぬように読みましょう。  
 ○ 責任を持つて保管し、期限は  
 必ず守りましょう。

広島地方裁判所





最高裁判所図書館

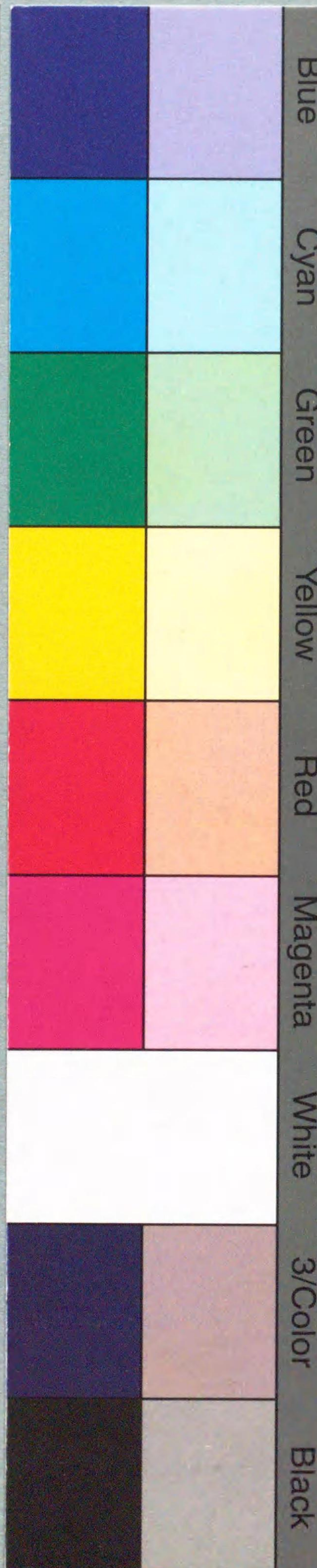


000268625

inches 1 2 3 4 5 6 7 8  
cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

### Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak



Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

### Kodak Gray Scale



© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19

