

之レニ及スルモノハ之レヲ実行セントセハ殖民地ト内地トニ
重シ監獄ト官吏ヲ置キ更ニ犯人ヲ運搬スルカタメ特ニ船舶ヲ備
備セサルヘカラサル等々大ニ費用ヲ要スルカ故ニ実行極メテ
難ナリ、既ニ從業主義ヲ実行シタルノ例以カラサルモ多クハ
失敗ニ終レリ、如カス内地ノ監獄ヲ改良セズニハト主張ス。

余ノ考ニテハ費用大ナリト管ニ國家カ犯罪ニヨリ被ルヘテ害
害ト之レニヨリ犯人カ改善スル利益トニ比セハ必スシモ大ナリ
ト云フヲ得サルカ故ニ費用ヲ要スル莫クハ強キ反對ト認ケルヲ得
ス、本主義ヲ実行シタルモノハ多クハ失敗ニ終リタルハ本主義
其モノ、不可ナリシカタメニアラス、殖民地ノ選取ト施設宜口
レキヲ得サルニヨル英國ニテ共主義ヲ廢シタルハ他ノ理由ニヨ
ルモノニシテ失敗ニタル、アラハルヲ以テ之レヲ証スヘシ。
故ニ本主義ハ適當ナル殖民地アリ、且施設ヲ誤ルコトナクハ
均等主義ト相併セラ用フヘキ良主義ナルヲ確信ス。

(2) 種類

現行法ニ於テハ自由刑ノ種類ハ無期懲役、有期懲役、無期禁
錮、有期禁錮、拘留ノ五トス。

更ニ之レヲ期間執行ノ方法執行ノ場所ニヨリテ類別スルハ無
期、自由刑ト有期ノ自由刑ト定シタル自由刑ト定後ナキ自由刑
ト監獄ニ拘禁スル自由刑ト拘留場ニ拘留スル自由刑トニ合テス
ルヲ得ヘシ、次ニ順次説明スヘシ。

第一、無期ノ自由刑、有期ノ自由刑、
(A) 無期ノ自由刑、無期ノ自由刑ハ無期ノ懲役ト無期ノ禁錮
トノ二トス、二者共ニ犯人ノ生涯ヲ期間トシテ監獄ニ拘禁スル
ノ点ハ同一ナルニ懲役ハ定後アルニ及シ禁錮ハ定後ナキノ点ニ
於テ差異アリ(第十二条第十三条) 無期ノ自由刑ニ對シテニ
批難アリ。

(四) 無期自由刑ニ對スル批難、
(A) 無期刑ハ終身人ノ自由ヲ拘束シ、之レヲシテ死ニ至ルマテ
莫サニ苦楚ヲ嘗メシムルモノナルカ故ニ寧ろ死刑ヨリモ慘酷ナリ

リト、然レモ之レ曲論ナリ。
終身ノ拘束僅令其苦楚永ク且大ナリト雖モ人生其モノヲ根底ヨリ除去スヘキ死刑ニ比セテ少ク輕キヲ議論ヲ要ス。

(B) 無期刑ハ生命ノ短キ者ニハ輕ク長キ者ニハ重ク公平ナラサルカ故ニ不可ナリト、然レモ其ニ付キテハ他ノ自由刑モ亦然リ。徒テ之レク為メ無期刑ヲ不可ナリト云ハ、他ノ自由刑モ亦廢セサルヘカラス。

(C) 無期刑ハ生涯再ヒ社會ニ出テ吾人ト共ニ人生ノ快樂ヲ得ルヲ許サズルモノナレバ故ニ犯人ヲシテ一切ノ希望ヲ先セシムル結果自暴自棄終ニ之レヲシテ兇惡度不可カラサルモノナラシムルノ恐レアリト、然レモ若シ無期刑ヲシテ其名ノ如ク終身拘禁シテ社會ニ出ワルヲ許サズルモノトセシカ論者ヲ云フカ如キモノアリト雖モ不出獄ノ特赦、減刑等ノ制度アリ、若シ犯人ニ於テ改過遷善セハ必スシモ終生囚徒ノ中ニアルヲ要セサルカ故毫モ論者ノ云フカ如キ危險ナレ。

要スルニ無期刑ハ或ハ死刑ト共ニ之レヲ廢止シ得ルヤモ知ルヘカラサルモ死刑ヲ存スル刑法ノ下ニ於テハ死刑ト有期間トノ中間ヲ接続スル刑トシテ欠リヘカラサルモノトス。
(一) 有期ノ自由刑ハ之レヲ分チテ有期懲役、有期禁錮、拘留ノ三トス。

其ニ犯人ノ畢生ヲ期間トセサル点ニ於テ同一ナルニ其間或ハ期間ノ長短ニ付キ或ハ定役ノ有無ニ付キ或ハ拘禁ノ場所ニ付キ各異ナル如ク、期間ノ長短ニ付キ有期ノ懲役禁錮ハ共ニ一ヶ月以上十五年以下ヲ期間トシ加重スル片ハ更ニ各二十年以下ニ至リ輕減スル片ハ一ヶ月以下ニ降スルヲ得ルモ拘留ハ一月以上三十日未満トス (第十二条第十三条第十四条第十五条)
定役ノ有無ニ付キ懲役ハ定役ナルモ禁錮及拘留ハ定役ナレ (第十二条第十三条第十六条)
拘禁ノ場所ニ付キ懲役ト禁錮トハ監獄ニ拘禁スルモ均等ニ拘留場ニ拘禁ス (第十二条第十三条第十六条)

(短期ノ自由刑ハ重ニ刑期短カキカ為ニ懲戒改善ノ効ヲ奏スルヲ能ハサルノミナラス偶然犯罪人ヲシテ刑余ノ人トラシムルノ結果自暴自棄ニ陥ルコトト左時ニ監獄ノ惡風ニ感染シテ慣習性犯人ヲ作り出スヘキ害ヲ生スヘキ恐アルモノナルカ故ニ立法者ハ之レヲ赦刑セシカ為メ後ニ所謂執行猶予ノ規定ヲ設ケリ從テ裁判官ハ諸般ノ事情ヲ考查シ有益トシ且ワ懲害ナシト認ムル場合ニアラスンハ寧リニ短期ノ自由刑ヲ言渡サ、ルヲ留意セサルヘカラス)

第二、定後アル自由刑、定後ナキ自由刑、定後トハ自由刑執行ノ方法トシテ法律カ強要シタル労役ヲ云フ、懲役ハ無期ト有期トヲ問ハズ定後アリ禁錮拘禁ニハ定後ナシ

第三、監獄ニ拘禁スル自由刑、拘留場ニ拘禁スル自由刑、懲役、禁錮、監獄ニ拘禁シ、拘留、拘留場ニ拘禁ス、之レ罪ノ性質及ヒ輕重ニ著シク差異アルカ為メ取扱ヲ異ニシ以テ差異

ノ存スル所ヲ明カニセント欲シメルモノナリ。

第四節 財産刑

財産刑トハ犯人ノ資産ヲ剥奪スル刑罰ニシテ犯人ヲシテ國家ニ一定ノ金額ヲ支払フノ義務ヲ負ハシムルモノト國家カ犯人ニ屬スル現場ノ所有ヲ剥奪スルモノト、二種アリ、前者ヲ金錢刑ト云ヒ、後者ヲ沒收刑トス。

第一款 金錢刑

- (1) 法律ハ金錢刑ヲ合キ、罰金、科料トシ、一種トナス。
- (2) 罰金ノ寡類ハ二十日以上十元以下ニ減輕スル月ハソレ以下ニ降スヲ得、單ニ二十日以下ニ降スヲ得トマルカ故ニ罰金ノ額却テ科料ヨリモ少キコトアルヘシ。
- ソノ類ハ各本條時ニ之レヲ違ヒ、而シテ其規定ハ或ハ豫メ一定ノ金額ヲ示スモノアリ、或ハ一定ノ金額ノ幾倍トスルモノアリ。

(5) 科料ハ十錢以上二十圓未満トス (第十七條)

罰金と科料との區別、禁錮拘禁より係り如く嚴重、差は是
 二サレモ、又同罪質又ハ犯人ノ種類ニ基ク區別ナリトス。
 (2) 旧刑法ニ於テハ罰金ノ主刑タル罰金ト補充刑ノ意味ニ於テ
 ル附加刑タル罰金トノ二種トモカ刑罰ノ單ニ之レヲ主刑ノ
 トシ補充刑ノ意味ニ於ケル附加刑タル罰金ヲ認メス、之レ定益
 ナキニヨルナリ。

(3) 金錢刑ハ可分物ナルカ故ニ犯罪ト犯人トハ、所、適宜一具且
 額ヲ定ムルコトヲ得ヘキ点ニ於テ自由刑ト全一ノ便宜アルノミ
 ラス犯人ヲ拘禁セサルカ故ニ其生業ヲ妨ケス、又其品位ノ低
 サルト全時ニ之レヲシテ牢獄ノ惡風ニ感染セシムルノ惡ナリ
 点ニ於テ自由刑ニ優ルノ利益アリト生モ之レヲ科スヘキ犯人
 貧富ヲ顧ミサルハ單ニ刑罰ノ均衡ヲ失スルノミナラス何等科
 ナキカ差クハ為メニ惡結果ヲ生スルノ恐アルヘキモノトス、差
 レ巨万ノ富ヲ有スル者ニ對スル罰金ト貧者ニ對スル罰金トハ
 其負担全日ノ論ニアラサルト全時一斷者、何等之レニヨリテ痛

痒ヲ感セサルカ為メ刑ハ何等ノ効果ナキニ後者ハ或ハ為メ是
 ヲ破ルノ悲境ニ陥リ再犯罪ニ至ラサルヲ得ルノ害ヲ生スルコト
 ハヘケレハナリ、
 (4) 金錢刑モ而他ノ刑ト全シテ一ノ刑罰ナルカ故ニ犯人ノ一身
 ニ止マラサルヘカラス、從テ若シ犯人ニ於テ女判ノ確定以前ニ
 死亡シタルハ其相続人ニ對シテ執行ヲナスコトヲ得ヘキカ、余
 ハ消極論ヲ採ル。

第二款 沒收

(1) 昔時ハ犯人ノ財産全部ニ對スル沒收ノ刑アリシカ現今ニ於
 テハ單ニ其一部分ニ對シテノミ行ハルモノトス。
 (2) 沒收ハ各本条ニ規定スルモノアリ、又總則ニ規定スルモノ
 アリ、總則ノ規定ニ由リ沒收シ得ヘキモノタルカ為メニハ次ノ
 条件ヲ必要トス。

(イ) 犯罪ヲ組織シタルモノハ所謂罪体ト稱スルモノ即チ行為カ
 犯罪ヲ組織シタルモノトハ所謂罪体ト稱スルモノ即チ行為カ

之ノ上ニ若クハ之ヲ以テ行ヒ因テ犯罪ヲ構成スルモノハ畧言ス
ルハ犯罪構成要件ノ一ヲ形作ル物件ニシテ、例ハ貨幣ノ偽造
ニ于テハ罪ニ於ケル偽造変造ノ貨幣又ハ文書偽造罪ニ於ケル偽
造変造ノ文書賭博罪ニ於ケル賭財猥褻罪ニ於テ頒布販賣又ハ公
然陳列セラレタル猥褻ノ文書等ヲ云フ。
(10) 犯罪ノ行為ニ供シ又ハ供セントシタル物件
犯罪行為ニ供シ又ハ供セントシタル物件トハ之レニコラステ
構成スル犯罪ヲ犯スルカ為メニ用ヒ又ハ用ヒラレトスルモノ
レテ、例ハ殺傷ノ用ニ供シ又ハ供セントスル(線備着子) 棍
棒ノ刺毒藥ノ如キモノ竊盜ノ用ニ供シ又ハ供セントスル椅子ノ
如キ若シハ合鍵ノ如キモノ等ヲ云フ。
(11) 犯罪行為ヨリ生シ又ハ之レニ由リテ得タル物
犯罪行為ヨリ生シタル物トハ何ソヤ、之レニ付テハ貨幣偽造
罪又ハ文書偽造罪ヲ犯スニヨリテ作り出サレタル偽造貨幣偽造
文書等ヲ云フモノニシテ犯罪ヲ構成シタル物トハ差ハ物ノ産出

カ犯罪タルヘキ場合ハ之レニ屬シ然ラサル場合ハ彼レニ屬スト
説クモノアルモ、犯罪ニヨリ得タルモノ即其物自体カ不法ノ要
素ヲ備フルカ為メニアラス罪ヲ犯シテ獲得シタル利益タルカ為
メニ没收スル物ト併記セラレアルニ由リテ之ヲ見レハ茲ニ所謂
犯罪行為ヨリ生シタルモノトハ其自体ハ不法ノ要素ヲ備ヘサルモ
罪ヲ犯セルニヨリテ生シタル不法ノ利得タルカ故ニ没收スヘキ
モノ即チ例ハ無免許ニテ製造シタル酒美醜母又ハ密造シタル
煙草等ヲ云フモノニシテ犯罪構成要素ヲ形成シタルカ故ニ(1)
屬スヘキモノト雖モ犯罪ニヨリテ得タルモノトシカ如ク一ツノ
利得ト見得ヘキ物ハ本号ニ屬スヘキモノト解スヘキナリ、次ニ
犯罪ニヨリテ得タルモノトハ罪ヲ犯スニヨリテ得タル利益即チ
窃盜取財取財賄罪等ニヨリテ得タルモノヲ云フ。
(3) 犯人以外ノモノ、所有ニ屬セザルモノ、
没收ハ或ハ警察処分ノ目的又ハ賠償ノ性質ヲ有スル可アルシ
テ刑罰タルヲ失ハサルカ故ニ犯人ツク一身ニ止マルヘキモノ

トス
 之レ法律カ犯人以外ノモノ、所有ニ屬セザルヲ要スト規定
 スル所以ナリ、然レ共犯人ノ所有ニ屬スルヲ要セス、若シ之
 レヲ要ストセンカ所有者ノ不明ナル盜取又ハ詐取ノ物件ハ之レ
 ヲ沒收スルヲ得サルノ結果占有者タル犯人ヲ利スルノ不合理ニ
 陷ルヘケレハナリ、又単ニ犯人以外ノモノカ所有セザルヲ要
 スルノミナラサルカ故ニ他人ノ占有スルニ過キサルモノハ沒收
 スルヲ得、尚注意スヘキハ(四)号ニハ犯罪ニ供セントスル物ト
 アリテ犯罪ハ既遂タルヲ要セス未遂ハ勿論豫備ノ場合ト雖モ
 又沒收スヘキヲ得ルニ被害者人カ犯人トシテ処罰セラレヘキ場合
 即チ行為カ犯罪ヲ構成シタルモノニアラサレハ沒收スルヲ得ナ
 ルヲ得ナリ。

(4) 沒收スルヲ得トアルカ故ニ法律所定ノ要件ヲ具備スルモ
 必ズモ沒收スルヲ得セズ、
 之ヲ科スルハ各トハ裁判官ノ自由裁量ニ存スルモノトス、然

ハ其法律ハ更ニ犯罪行為ヲ組成シタルモノニ係ル場合ヲ除ク
 ノ外拘留又ハ科料ノミニ該ル罪ニ付テハ特別ノ規定アルニアラ
 サレハ沒收ヲ科スルヲ得ストノ制限ヲ置ケリ、又制限ヲ置キ
 タルハ犯罪ノ甚ク輕微ニシテ犯罪ヲ組成シタルモノヲ除外シタ
 ルハ第百七十五條第百八十七條ノ如キ場合アルカ故ナリ。

第四章 刑罰ノ適用

(1) 裁判官カ一定ノ犯罪及ヒ犯罪人ニ對シテ一定ノ刑ヲ指定ス
 ルヲ刑罰ノ適用トス。

之レヲ史ニ徴スルニ、昔時ハ皆法律ヲ以テ絶対不動的ニ規定
 セシカ中世紀ノ末葉ニ至リ漸時裁判官ヲシテ適宜ニ刑罰ヲ量定
 適用セシムルノ自由ヲ得セシメタリ、然レ氏之ニヨリ更ニ裁判
 專斷ノ弊ヲ生シタルヨリ近世紀ノ末葉ニ至リテハ其及動トシテ
 一時又法律ヲ以テ絶対不動的ニ刑ノ定量及適用ヲ規定シ全然
 法官自由裁量ノ権能ヲ廢除センカ為メニ又刑ノ適用膠柱的ニシ

テ毫モ犯罪事情ニ適合スルハ及対ノ弊害ニ至リシヨリ最近ニ至リテハ絶對的專斷主義ト絶對的法定主義トヲ折衷シ以テ一先リ一面ニ於テ法律ハ各犯罪ニ對シテ或種類ノ刑ヲ定ムルト同時ニ最底度ト最高度トノ間ニ於テ一定ノ範圍ヲ存シ、他ノ一面其範圍内ニ於テ裁判官ヲシテ個々ノ犯罪ニ對シ適宜ノ刑ヲ定ムテ之レヲ宣告スルトスルニ至レリ。

(2) 爰ニ於テカ法律ハ絶對不動ノ刑ヲ定ムル丁ハ近世一般諸國ノ刑法殊ニ稅法制ニ於テハ其例甚々稀ナリ、
俾カニ各種稅法違反等ノ行為ニ付テ之ヲ見ルニミ、立法者ハ或全一種類ノ刑ニ付キ最低度ト最高度トヲ定ム或ハ更ニ裁判官ヲシテ二個以上ノ刑ノ種類ノ間ニ於テ何レカ其一ヲ選取セシメ或ハ更ニ主刑ノ外附加刑ヲ科スヘキヤ否ヤヲ選定セシムルヲ一般トス、

即チ法律ハ先ワ一般抽象的ニ各犯罪ニ對シ一定ノ範圍ヲ画シタル刑ヲ定ム次ニ裁判官ヲシテ其法定ノ範圍ニ於テ個々ノ場合

ヲ審案シ個別具體的ニ適宜ノ刑ヲ指定セシムルモノニシテ其法律カ才判官ニ之レヲ委任シタルハ畢竟各場合ニ俾キ最適切ナル刑ヲ定ムシメシカ為ナルヲ以テ才判官ハ犯罪ノ主觀的及客觀的事情詳言セハ犯罪行為カ法益ヲ侵害シタル程度防遏ノ難易犯意ノ状態犯人ノ個性即チ迫害性ノ強弱等ヲ斟酌シ適応ノ宣告ヲナスヘキモノトス。

(3) 立法者ハ各犯罪ニ付キ存在シ得ヘキ九テノ事情ヲ想像シテ刑ヲ定ムタルモ、場合ニヨリテハ例外トシテ既定ノ刑ノ範圍狭小ニ失スルカ為メ更ニ其最高度ヲ超ヘ又ハ最底度ヲ下リテ処罰スルヲ必要トセサルヲナシトせんカ故ニ立法者ハ之等ノ場合ヲ慮リ定マリタル特別ノ条件ヲ具備シタル場合ニ適用スヘキ特別ナル刑ノ範圍ヲ定ム或ハ其刑ヲ免除スルヲトスル之レヲ稱シテ刑ノ加重減免ト云フ。

(4) 加重又ハ減輕スヘキ一節又ハ原因アリ片ハ如何ナル例ニヨリテ加重シ或ハ減輕スヘキヤ否及加重スヘキ原因相競合

又ハ其ノ如何ニテ加減スルヤリ問題生ズ。

立法者ハ十三章ニ於テ之ヲ解決セリ。

第一節 加重減免

(1) 附加刑ニ從ハ主ニ從テ罰則ニヨリ主刑ト運命ヲ共ニシテ

キモノナルカ故ニ特別ノ明文ナキハ主刑ト共ニ消長スヘキモ

附加刑ハ單ニ消長ノ限ニシテ没收ト加減シ得ヘキモノアラズ

ルカ故ニ主刑ト加減セラルモ附加刑ト加減ナキモノトス。

(2) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説ク

(甲) 加重ノ場合

(1) 加重ハ次ノ減輕ノ場合ト異リテ法律ニ定ムタル特別ノ条

件ヲ具備シタル場合ニ限リテ行フヲ得ヘキモノニシテ官

官ノ自由才量ニ依リテ之ヲ行フヲ得サルモノナルカ故ニ刑ノ

加重ハ法律上ノ加重ノミニシテ裁判上ノ加重ハナキモノトスル

ナリ。

減輕ニ自由才量ヲ許ストセハ加重ニモ亦之レヲ許シ得サルニ

アラサルモ甚ク專斷主義ニ偏シ法定主義ヲ滅却シ去ルノ恐アリ

カ故ニ之レヲ許サルモノトス。

(2) 刑ノ加重ハ更ニ之レヲ法律カ各犯罪ニ付キ各本条ニ於テ

特ニ規定スルモノ即チ特別加重ト一般又ハ或多数ノ犯罪ニ付キ

刑法ノ總則ニ於テ規定スルモノ即チ一般ノ加重トニ分ツリ得

ル。旧刑法ト異ナリ現行法ニ於テハ各本条特ニ加重ノ規定ヲ設ク

ヘキ場合ハ皆之レヲ獨立ノ罪トシ各獨有ノ刑ヲ定ムタルカ故ニ

刑法ニ於テハ特別ノ加重ナルモノナキモ此場合ニ於テ獨立ノ罪

ニ對スル固有刑ナルカ故ニ加減例ノ適用ハ之ナシト雖モ本条加重

刑ト實質ヲ同シウズルモノナルカ故ニ共犯ノ規定所謂身分ニヨ

ル加重云々ニ該ルヘキト勿論也。法律ノ規定中ニハ尚多数ノ

特別ノ加重ヲ有スルモノトス。(衆議院議決選舉法第九十二條

第三項第九十四條市町村議員選舉法第十二條郵便法第四十二

條第二項四十七條三項第五十二條三項精神病者看養法第十六條二

之ハ其ノ始何ニハ頭岸ニ自リテ加減スルヤノ問題ヲ生ズ。

立法者ハ十三章ニ於テ之ヲ解決セリ。

第二節 加重減免

(1) 附加刑ハ從刑ニ從テ罰則ニヨリ主刑ト運命ヲ共ニスルヘキモノナルカ故ニ特別ノ明文ナキハ主刑ト共ニ消長スルヘキモノトシテ附加刑ハ單ニ沒收ノミニシテ沒收ニ加減シ得ヘキモノトス。

(2) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(3) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(4) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(甲) 加重ノ場合

(1) 加重ハ次ノ減輕ノ場合ト異リテ法律ニ定ムル特別ノ条件ヲ具備スル場合ニ限リテ行フヲ得ヘキモノニシテ官ノ自由才量ニ依リテ之ヲ行フヲ得サルモノナルカ故ニ刑ノ加重ハ法律上ノ加重ノミニシテ裁判上ノ加重ハナキモノトス。

(2) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(3) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(4) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(5) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(6) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(7) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(8) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(9) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(10) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(11) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(12) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(13) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(14) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

(15) 刑ノ加重及減免ニ付テハ法律ノ規定アリテ之ヲ説カ

ルカ故ニ主刑ニ加減セラルルモノモ附加刑ハ加減ナキモノトス。

項第十七條船員法第七十二條

又一般ノ加重ニ付真ニ所謂一般犯罪ニ對スル加重ハ旧刑法ニ於テハ之レヲ認メタムモ（再犯加重ノ規定）現行法ニ於テハ之レヲ認メス、只或多数ノ犯罪ニ付キ總則ニ於テ加重スルモ即チ累犯ノ加重ト併合罪ノ加重トニアルノミトス。

(二) 減免ノ場合

(イ) 刑ノ減免ハ法律ニ定メタル特別ノ条件ヲ具備シタル場合ニ於テ之レヲ行フコト得ルノミナラス裁判官ノ自由裁量ニ於テモ亦之レヲ行フコト得ルモノニシテ法律上ノ減輕ト裁判上ノ減輕トニアルモ刑ノ免除ハ刑ノ加重ノ場合ト全ク法律ニ定メタル特別ノ条件ヲ具備シタル場合ニ限リ之レヲ行フコト得ヘキモノナルカ故ニ單ニ法律上ノ免除ノミニシテ裁判上ノ免除ハ之ヲキモノトス、而シテ之レヲ認メサルハ裁判上ノ加重ヲ許サルト全クノ理由ニ出テタルモノトス。

(ロ) 減輕免除ハ其ニ法律カ各犯罪ニ付キ各本條ニ於テ特定ニ規定スルモノ即チ特別ノ減輕又ハ免除ト一般又ハ多数ノ犯罪ニ付キ刑法ノ總則ニ於テ規定スルモノ即チ一般ノ減輕又ハ免除トニアリ。

第十七條全條第一項及第三項第九十八條第二項第八十條第九十三條但書第二百四十四條第一項第二百五十一条第二百五十五條第二百五十七條等ノ免除ハ前者ニ屬シ、第三十六條第二項第三十七條第一項第四十三條第三十八條第三十九條第三項第四十條第四十三條第四十三條等ノ減免ハ後者ニ屬スルモノナリ。

(ハ) 法律上ノ減免ハ法律ニ條件ヲ具備スル片ハ必ス之レヲ行フコトヲ要スルモノ即必要ノ減免ト偏ハニ裁判官ノ自由裁量ニ委スルモノ即任意ノ減免トニアリ。

第三十九條第四十條第四十三條第八十條第九十三條但書ノ

免ハ前者ニ属シ、第三十大条第三項第三十七條第一項第三十八條第三項第四十二條第二項第四十三條第七十三條第九十八條第二條第一條等ノ減免ハ後者ニ属スルモノナリ。

(二) 法律上ノ減免ハ各別ニ規定スル場合ト擇一的ニ規定スル場合トノニアリ。

(三) 特別ノ加重減免ハ各亦條ニ於テ論以ヘク、一般ノ加重減免ハ既ニ之レヲ説明スハ唯自首、首服、酌量、減量トヲ餘ス、即チ尤ニ説明スヘシ。

(甲) 自首

或ルニ三ノ場合ニ限リ自首ヲ以テ減免ノ理由トスルモノ、歐洲ノ刑法ニモ其例アリト雖モ之レヲ以テ広ク一般減免ノ理由トスルハ專ラ支那法ニ淵源スルモノナリ、現行法第四十二條ニ罪ヲ犯シ未シ官ニ發覺セサル前自首シタルモノハ其刑ヲ減輕スルヲ得ト規定セリ、次ニ自首ヲ刑罰減輕ノ原トシタル理由、自首ノ條件、自首ノ效果ニ分テ説明セシ。

(イ) 自首ヲ刑罰減輕ノ原トシタル理由

論者說ヲナシテ曰ク、罪惡ヲ犯シテ進ニテ処罰ヲ受ケントスルハ真心悔悟セルヲ証スルモノナルカ故之レヲ賞センカ為メ其刑ヲ減輕スト云フ、然レモ自首スル者皆真心悔悟セリト云フヲ得ス、中ニハ單ニ減輕セラレンカ為メ自首スルモノモアルヘク而モ法律ハ自首トシテ其刑ヲ減輕スルヲ禁セサルニヨリ之レヲ見レハ現今ノ法制ニ於テハ(旧刑法立法案者 *de bono mal*)其註解書ニ説明セル如ク)真正ノ犯人ヲ処罰スルト同時ニ無罪ヲ疑ヒテ之ヲ処罰スルノ危険ヲ避クルヲ得ルノミナラス其結果國家ニ犯罪搜索ノ勞費ヲ省キ他ノ一面更ニ民人ヲシテ安堵セシムルヲ得ヘキ巨大ノ利益アルカ故ニ之レヲ畢竟巧妙ナル刑事政策ニ出テタルモノナリト云フヲ以テ正当トス。

(ロ) 自首ノ條件

法文ニ由レハ自首トハ未ダ發覺セサル自己ノ罪ヲ官ニ告知シテ其罪ニ服スルヲ云フカ故ニ自首ハ次ノ條件ヲ以テ成立ス。

(A) 自己ノ犯罪ヲ告知スルコト、犯罪ヲ告知スルニハ必ずしも
 自己ノ犯罪ノミナラス他人ノ犯罪ニ係ル場合アリ、他人ノ犯罪
 ヲ告知スルハ告誡又ハ告発ニシテ自首ニアラス、自首タルカ
 メニハ自己ノ犯罪ニ係ルコトヲ要ス、故令自己ノ犯罪ニ係ルトモ
 モ當係官吏ノ尋問ニ対シ自己ノ罪状ヲ申告スルハ自由ニシテ自
 首ニアラス、故ニ自由タルカ為メニハ自発的即自ラ進シテ自己ノ
 罪ヲ告知スルコトヲ要ス、犯罪ヲ告ケ之レヲ知ラシムルコトヲ以テ
 足レリ、刑法ハ何等制限ナキカ故書面ハ頭電話電信代人ヲ以テ
 スルモ自首タルニ於テ何等ノ差支ナシ、昔ハ親族等カ本人ニ拘
 ハス本人ノ為メ自首スルニモ亦自首トシテ視センカ今ハ明文ナキカ
 故自首タルコトヲ得サルモノナリ。

(B) 官ニ告知シテ之ヲシテ自由ニ自己ヲ処分セシムル位置ニ
 置キタルコト、
 先ツ自首ハ犯罪ヲ捜索スルノ必要ナカラシムルノ行為ナルカ

故ニ犯罪捜索ノ事務ヲ司レル官廳又ハ其執務中ノ官吏即チ司法
 警察官又ハ検事等ニ之レヲナスコトヲ要ス、從テ他ノ官廳又ハ官
 吏ニ対シテナシタルモノハ例ハ裁判官又ハ裁判官ニ対シテナ
 シタルモノハ役令自ラ進シテ其罪状ヲ告クル共自首タルコトヲ得ス
 次ニ罪ヲ官ニ告クルコトヲ以テ是レリトセス、更ニ官ヲシテ自己ヲ
 自由ニ処分スルコトヲ得セシムルノ位置ニ置クコトヲ要スルカ故ニ
 役令罪状ヲ申告スルモ隱晦ニテ縛ニ就カサルモノハ自己ノ条件
 ヲ充タシタルコト云フヲ得ス、此点ニ付キ人或ハ単ニ申告スルノ
 コトヲ以テ是レリトスルモノアリ、首ハ陳シテ罪状ヲ告知スルノ
 義ナルコトヲ以テ見レハ或ハ可ナルカ如キモ首ハ更ニ伏又ハ服ノ義
 ヲ會ミ次ニ所謂自服トシテ全義ニシテ沿革ニヨルモ古ハ之レヲ以テ
 刑罰減免ノ理由トシタルハ自首スルモノハ法ヲ懼レ罪ヲ悔ユル
 カ故ナリトせんノコトナラス旧刑法ノ下ニ於テハ自己ニ必要の減
 免ノ理由ニシテ隱晦スルモノモ尚減免スヘシトノ趣旨ニ非サル
 ニヨリテ之レヲ見レハ現行法ノ下ニ於テモ自首ソノモノニ付テ

ハ全義ニ解ス可ク解ニ申告スルニ足ルベシス更ニ官
リシテ自由ニ自己ノ処分ヲ得セシムル位置ニ置キタル
ヲ要ストスルヲ以テ穩当トス、蓋シ夜令新法ノ下ト雖モ逃匿シ
テ擄リ免レシトスルモノヲモ尚減輕スルヲ要スル場合アル
ヲ想像スルヲ得サレハナリ。

(C) 未夕官ニ發覺セサル前夕ハ、故ニ既ニ發覺シタル後ニ
係ル片ハ夜令前非ヲ後悔スルト全時ニ未夕官ニ發覺シ居ラスト
思惟シテ罪状ヲ申告スルニ酌量ノ情アルハ格別自首トシテ減輕
スルヲ得ス、然ラハ未夕官ニ發覺セストハ如何ナルヲ云フ
ヤ、當ニ犯罪事實ノミオラス犯人ノ誰タルヤヲ發覺セサル場合
モ亦未夕發覺セサルモノトスルヲ一般ニシテ且モ穩当ナル解
トス、但シ誰タルヤニ付キ必スシモ氏名ノ分明ナルヲ要セス
容貝体格又ハ特徴等ニヨリ明カニ其何人タルヲ指定シ得ヘキ
片ハ亦誰タルヲ發覺セサルモノトス、曾テ司法省ハ夜令官ニ
於テ未夕犯人ノ誰タルヲ知ラサルモ被害者ニ於テ之レヲ知ル

片ハ已ニ發覺シタルモノト解スヘキヲ内訓シタルヲアルモ之
レ明文ニ適合セサル不当ノ解釈ナリ、(從テ被害者ニ於テ夜令犯
人ノ誰タルヲ知ルモ官ニ於テ告訴告發等ニ由リテ之レヲ知ラサ
ル間ニ自首シタルモノハ自首ノ効アリトス)然シ明文ノ如ク
ハ公然人ヲ殺傷シタル場合從テ當然犯罪ハ勿論犯人ノ誰ナルヤ
ヲ適確ニ知り得ヘキ場合ト雖モ犯人ニ於テ自ら適々ニ罪ヲ官ニ
申告セハ自首トシテ減輕ノ恩典ニ浴スルノ不都合アリ、内訓ノ
發セラレタル所以モ亦爰ニ職由ス、*Barrow v. The King* ハ更ニ一定ノ時
ヨリ經過シタル後、アラサレハ自首ノ効ナシトノ一条件ヲ加フ
ヘシト主張シタルキ之亦参考スヘキナリ。

自首ノ効果

旧刑法ニ於テハ犯人ニ於テ自首ノ条件ヲ充シタル片ハ謀殺
ヲ除クノ外其刑ヲ減輕ストセシカ謀殺ヲ除外スルノ理由ハ薄
弱ナルヲ以テ現行法ハ此制限ヲ設ケス、皆減輕ノ恩典ニ浴スル
ヲ得トセリ、旧刑法ハ必要的減輕トセシカ現行法ハ任意的減

軽トセリ、蓋シ其宜シキヲ得サルモ、任意的減輕ナシカ
故ニ、判官ハ自首アリテ必スシモ減輕スルヲ要セス、從テ
ノ減輕ヲ期シテ罪ヲ犯シタル者ノ如キ人ノ告ケント欲スルヲ知
リテ已カラ得ズ自首シタル如キ公衆ノ面前ニ於テ罪ヲ犯シ直ニ
ニ自首シタル者ノ如キ或ハ所犯特ニ重惡ナルモ殊ニ減輕ヲ希ビ
テ自首シタルカ故ニ、一般ニ於テ減輕ノ價值ナキモノトスルヲ
可トセリ。

(乙) 首服

(イ) 第四十二條第二項ニ曰ク「告訴ヲ後テ論スルハ、罪
告訴權ヲ有スルモノニ首服シタルモノ亦全シト
即チ被害者ニ對シ其未タ知ラサル自己ノ犯罪ヲ告知スルモノ
ニシテ其法律カ告訴ヲ後テ論スルハ、罪即チ親告罪ニ付キ告訴權
ヲ有スルモノ即被害者又ハ其法律上ノ代理人ニ犯罪ヲ告知スル
ヲ以テ犯罪ノ搜查從テ公訴ノ準備ニ從事スル官廳又ハ官吏ニ首
服スルト全一ニ見做シタルハ、九テ一般ノ場合於テ告訴告發ハ公

訴權ノ行使ニ何等影響ナキモノナルモ親告罪ニ付テハ之レヲ以
テ公訴提起ノ條件即チ訴追條件トシテ公訴ノ提起ハ、被告ノ有無
ニヨリテ決セラルル者トシ告訴權者ノ地位ヲ以テ犯罪搜索從テ
公訴準備ニ從事スル官吏ト殆レト全一ナルカ故之レニ對スル首
服ハ自首ト全一ノ効力アルモノトスルヲ至當トシタルニ依ルト
全視スルモノナルカ故ニ犯人ハ自首首服何レニヨルモ全一ノ恩
典ニ浴スヘキハ勿論トス、旧刑法ハ財産ニ對スル罪ニ係ル場合
ニ限ルトセシモ之レヲ制限スヘキ理由ナキカ故ニ刑法ハ九テ親
告罪ニ適用セララルモノトセリ。

- (四) 首服ノ條件ハ自首ノ條件ト全シク、
- (A) 自己ノ犯シタル親告罪ヲ告知スルヲ、
- (B) 告訴權ヲ有スルモノニ告知シ依テ官ヲシテ自由ニ自己ヲ犯
介セシタルノ位置ニ置クヲ、
- (C) 未タ告訴權者ニ發覺サルハ、前タル可ハ之ナリ、
- (D) (A)ノ條件ハ自首ノ場合ト全一ニ解スヘキカ故ニ之レヲ畧シ

(C) 条件に付キ一言ス。即ち法律に前より異ナリ發覺セサル前
ナリ文字ナキモ自首ノ場合トテ一ノ趣旨ニ出テタルモカ
故ニ之レト異ニスハキ理由ナク畢竟者畧シタルモト解スヘキ
モノナルカ故本場ニ於テモ亦告訴権者ノ覺知セサル前トテ
要スルモノトス。已ニ官ニ發覺シテ自首トシテハ減輕ノ利益
ヲ受クハ能ハサルト雖モ告訴権者ニ之レヲ知ラサルハ首
服シテ減輕ノ恩典ニ浴スルヲ得。カハ之亦明文ノ云ハサル所
ナリカ故皮想ノ觀ヲ以テ見レバ積極ニ答フヘキカ如キモ自首
申シタルモノナルカ故ニ消極ニ解決シ首服ハ未タ官ニ發覺セリ
ルト同時ニ被害モ亦發覺セサル前ニアラサレハ有効タルヲ得ス
トスルヲ正当トス。

(丙) 酌量減輕

上古ヨリ徳川氏ニ至ルマテ特ニ酌量減輕ニ于スル規定アルノ
見スト雖モ昔時所謂刑法ニ單ニ裁判官ニ一定ノ標準ヲ示シタル
ニ過キスレテ實際ニ相々ノ場合ニ如何ニ專ラ裁判官ノ自由裁量

ニ任シタルモノナルカ故ニ酌量減輕ノ盛ニ行ハレタルハ疑
ヲ容レス。

刑法第六十六條ニ曰ク「犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノハ酌量シ
テ其刑ヲ減輕スルヲ得」ト、

犯罪ノ情狀憫諒スヘキモノトハ如何ナルモノヲ云フヤニ付キ
人或ハ專ラ批發若クハ赤貧ト云フカ如キ犯人ニ屬スル主觀的情
狀ノミヲ指シ被害ノ輕微ト云フカ如キ犯罪ニ屬スル客觀的情狀
ヲ含マスト云フモノアレバ、犯罪ノ情狀トハ犯罪ニ于スル一切
ノ情狀ト解スヘク何等論者ノ主張スルカ如キ主觀的情狀ニ限ラ
サルトヲ表示セルノミナラス其法者カ已ニ法律上ノ減輕ヲ規定
シタルニ拘ハラズ更ニ酌量減輕ノ規定ヲ設ケタルハ之レ立法者
ハ既ニ一般ノ犯罪ニ通シテ之レヲ減輕スルキ事情ノ凡テヲ豫見
シタルモ尚之レト令ニ減輕スヘク而モ相々ノ犯罪ニ于テ一般
ニ豫見スルヲ得サル數多ノ事情アルノミナラス仮令法律上ノ
減輕ヲ行ヒタルモ尚刑罰ノ重キニ過ラズ見ルハト場合ナキニ

ラサレカ故ニモ判官ヨシテ具體的ニ各場合ニ付キ抽象的ナリ法律ノ規定ノ欠点ヲ補正シ以テ最モ犯罪事情ニ適合シタル如クナリトノ趣旨ニ出テタルモノナルカ故被害者ヨリ挑発セラレ憤怒ニ堪ハスレテナレタル殺傷強姦ノ結果妊娠シタル胎児ノ墮胎嬰児ヲ抱キテ投水シタルニ嬰児死セシ自己ハ死セサリレ場合ニ於ケル薄命者ノ殺人病メル父母ニ勸ムキ薬餌ヲボノル爲メ貪鬼ノ窃盗ノ如キ犯人ニ屬スル主觀的ノ犯罪情状ノミオラス果實一何古下駄一足ノ窃盗ト云フカ如キ犯罪ニ屬スル客觀的情状ヲモ亦之レヲ包含スルモノトス否執行猶豫等ノ規定ノ存スルヨリ推論セリ右ノ外例ハ犯人ニ於テ真心悔悟セリトカ又ハ未成年者ニテ重キ刑ヲ加フルルヲ要セストカ又ハ教育ヲ欠クカ爲ノ相当ナル智識ヲ有セサルトカ云フ如キ犯罪ニ拘ラス単ニ犯人其人ニノミ屬スル事情モ亦爰ニ所謂犯罪ノ情状憫諒スヘキモノノ中ニ入ルヘキモノトセサルヘカラス。

酌量減輕ハ法律上ノ減輕ト異ナリ立法者ニ於テ一定ノ条件ヲ

具備スルルヲ必要トセヌ、專ラモ判官其人ノ判断ニ一任シタルモノナルカ故ニモ判官ニ於テ特ニ情状憫諒スヘキ莫アリト云フノミニシテ其判定ノ原因タル事情ハ之レヲ明示セサルモ敢テ法律ニアラス。

法律上ノ任意的減輕ト酌量減輕トハ判官ニ於テ刑ヲ減輕シ又ハ減輕セサルルヲ得ルノ自由ヲ存スル点ニ於テ全然全一ナリト雖モ一ハ前者ヲ理由トシテ刑ヲ減輕スルニハ法律ノ規定ニハ一定ノ条件ヲ具備セラルヲ証セサル可カラサルニ及シ後者ノ理由トスルハ之レヲ要セサルトハ尚ホ他ハ法律上ノ減輕ハ其數一何ナルト數何ナルトニ于セス常ニ一回ノミ行ハル、ノミナシ酌量減輕ハ已ニ法律上ノ減輕ヲ行ヒタル後ニ於テモ更ニ之レヲ爲スルヲ得ル(全一ノ理由ニヨルモノ)ノ差アリ。

全一ノ犯罪人ニ對シ已ニ加重ノ状アリトシテ刑ヲ加重シタルニ拘ラス他ノ一面更ニ酌量レテ減輕スルト云フハ聊カ矛盾スル如キ觀アルト全時ニ已ニ法律上減輕シタルモノモ亦更ニ酌量

こゝに減輕スルコトヲ得ルヤノ疑ヲ生ズルカ如キモ各別個ノ原因ニ
基クモ、ニシテ矛盾又ハ重複スルモリニアラサルカ故ニ法律ハ
疑義ヲ避ケルカ爲メ第六十七條ノ注意ヲ掲ク。

第二節 加減刑

一般的刑ノ加重ハ先ニ説明セルカ如ク併合罪ト累犯トノ場合
ニシテ其加重ノ程度ハ各其規定中ニ併セ掲ケタルカ故ニ立法者
ハ第六十八條乃至第七十二條ニ收表題ノ下ニ於テ所謂加減例中
單ニ一般的減輕ノ程度ニ于スル規定ト加減ノ順序ニ于スル規定
トヲ掲ケリ。

(甲) 減輕ノ程度

(1) 法律上ノ減輕

之レヲ減輕ノ規定ト、適用ノ規定トニ分テ説明スヘシ。

(A) 減輕ノ規定、法律上ノ減輕ハ左ノ例ニヨルヘキモノトス

リ(第六十八條)

(一) 死刑ヲ減輕スヘキ片ハ無期又ハ十年以上ノ懲役又ハ禁錮ト

人ハ
法律ノ字面ニヨレハ死刑ヲ減輕スヘキ片ハ無期又ハ十年以上
ノ懲役トス時無期又ハ十年以上ノ禁錮トストハ才判官ノ任意ナ
ルカ如キモ第五十六條第二項及ヒ第二編各本條ノ規定ニヨレハ
全シテ死刑ヲ科シタル罪ト虽モ立法者ハ罪ニヨリ懲役ニ當ルモ
ト禁錮ニ當ルモノトヲ區別スルカ故ニ才判官ハ此區別ニ從ヒ
懲役ニ當ル罪ト全實ノ罪ニ科セシレタル死刑ヲ減輕スル片ハ無
期又ハ十年以上ノ懲役ニ當ル禁錮ニ當ル罪ト全實ノ罪ニ科セ
ラレタル死刑ヲ減輕スル片ハ無期又ハ十年以上ノ禁錮トスヘキ
モノトス即例ハ皇室ニ對スル罪ハ死刑ト懲役トカ科セラル
又ハ其死刑ハ懲役ニ減シ罪ト全實ノ罪ニ科セラルモノト
心カ故之レヲ減輕スル片ハ無期又ハ十年以上ノ懲役トスヘク、
又内亂ニ關スル罪ハ死刑ト禁錮トカ科セラレアリテ其死刑ハ禁
錮ニ當ル罪ト全實ノ罪ニ科セラルモノトナルカ故之レヲ減輕
ノ片ハ無期又ハ十年以上ノ禁錮トスヘキモノトス。

トスハ例ハハ五十四以下三百以下ノ罰金トアルモノハ二十五
四以上百五十以下ノ罰金トシ百以下ノ罰金トアルモノハ十
四以上五十以下ノ罰金トス(第十五条)若シ各種税法ノ罰金
ノ如ク一定ノ金額ニ幾倍トアルハ幾倍シタル金額ノ二分ノ一
ヲ減シタル罰金トス。

(五) 拘留ヲ減輕スヘキハ其長期ノ二分ノ一ヲ減ス、
憲役禁錮ノ如ク其刑期ノ二分ノ一ヲ減ストシテ、其長期ノ二
分ノ一ヲ減ストアルハ故ニ短期ハ減セタルモノトス、徒テ若シ
後リニ長期ト短期トナリ得サルト全時ニ又例ハ十五日以上二十
其刑ハ減スルヲ得サルト全時ニ又例ハ十五日以上二十
以下ノ拘留ヲ科シタルモノアリトセリ長期ハ其二分ノ一ヲ減
二十日トナル(七十条)ニ拘ラス短期ハ減セシテ依然十五日
タルカ故ニ長期却テ短期ヨリ短キモノアルヲ見ル結果ヲ生スル
モ第二編各本条ノ規定スル所ニヨレハ立法者ノ蓋シ拘留ノ刑期
ハ高低皆総則(第十六条)ノ規定ニ委シ各犯罪ニ付キ特別ノ期

同ヲ定サルニ依リテ要スルニ右ノ如キ不都合ヲ生スルノ虞ナキ
ヲ期スルモノ、如シ。

(六) 科料ヲ減輕スヘキ時ハ其金額ノ二分ノ一ヲ減ス、
拘留ノ場合ト全一ニ解スヘキカ故ニ説明ヲ要セシテ明カナ
ルヘシ。

(B) 適用ノ規定、右減輕例ノ適用ニ付キ尤ノ規定アリ(第六
十八条第七十一条)

(一) 刑ヲ減輕スヘキ法律上ノ原因ハ一個ナルト數個ナルトニ拘
ハラズ單ニ一回ノ之ヲ行ヒ得ヘキモノトス(第六十八条)

但シ酌量減輕ニシテ前ニモ速ハタルカ如ク第六十七条ノ規定ニ
依リ法律上ノ減輕ヲナシタル後ト雖モ尚之レヲ行フヘキモノト
ス、

(二) 各本条ニ二倍以上ノ刑名アルハ先ツ以テ適用スヘキ刑ヲ
定メ其刑ヲ減輕ス(第六十九条)

刑名トシテ第九條ニ記載スル所ノ主刑即チ死刑憲役禁錮罰金拘
二二三

由科料ナルハ故ニ無期ノ懲役又ハ何年以上ノ懲役ト云フカ如キ
若クハ無期禁錮又ハ何年以上ノ禁錮ト云フカ如キ、何年以上
トスルハ刑名ニテラサルカ如キモ立法者ノ意ハ第六十八條各号
ノ何レカ一ニヨリテ減輕セシメントスルニアルカ故ニ各本条ニ
於テ又ハ若クハ等ノ文字ヲ以テ分別シタル刑ハ皆之レヲ独立ノ
刑名トシテ判官ハ其中ニ付キ適用スヘキ一箇ノ刑ヲ定メ第六十
八條各号ノ中之レニ該當スヘキモノニヨリ減輕スヘキモノトス
ル例ハ各本条ニ死刑無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処ストア
ル場合ニ於テハ判官ハ死刑無期懲役三年以上ノ懲役三刑名中
何レカ適用スヘキ一箇ノ刑名ヲ選定シ、死刑ヲ選定シタルハ
第六十八條一号ニヨリ無期懲役ヲ選定シタルハ二号ニヨリ三
年以上ノ懲役ヲ選定シタルハ三号ニヨリ減輕スヘキモノトス
ル例ニ依リテ懲役禁錮拘留又ハ罰金科料ヲ減輕スルニヨリ一日又ハ一
錢ニ充テサルハ即時時間又ハ金額ヲ餘ス場合ハ之レヲ除棄シテ
算入セズ計算ヲ簡單ナラシメンカ為ナリ、例ハハ十日以下ノ

拘留ハ七日以上ノ拘留トシ一月以下ノ科料ヲ減輕スルハ
ハ九十七條五項以上ノ科料トナルモ五項ハ除棄シテ九十七條以
上ノ科料トスルカ如シ。

(2) 酌量減輕

酌量減輕ヲナスヘキハ又第六十八條及前条ノ例ニヨル(第
七十一條)トアリテ第六十九條ヲ除外セルカ故或ハ立法ノ欠漏
ニ非スヤトノ疑ヲ生スヘキカ如キモ第六十七條第六十三條等ノ
規定ニヨリテ法律ノ減輕行ハルヘキハ重ニ選定スヘキニ個以
上ノ刑名アルコトナキリミナラズ酌量減輕ハ本質上ノ局犯人ニ科
スルニハ刑ニ付キ行ハルヘキモノニシテ若シニ個以上ノ刑名アル
ハ片ハ先ヨリ其適用セラレヘキモノト定メ其刑ト犯罪トノ關係
於テ酌量スヘキモノアルヤ否ヤヲ査スヘキモノナルカ故ニ立
法ノ避テ更ニ之レヲ云ハサレモリト思考ス。

(2) 加減順序

全一ノ被告人ニ對シ全一ノ才判ニ於テ刑ヲ加重シ又ハ減輕ス
ヘキ原因競合スル時ハ尤ノ順序ニヨリテ之レヲ加重スヘキモ
トス。

再犯加重、法律上ノ減輕、併合罪ノ加重、酌量減輕、
先ツ再犯加重トナスヘキモノトセルハ第五十七條再犯ノ刑ハ
其罪ニ付キ定メタル懲役ノ二倍以下トストアリテ二倍以下ヲ定
ムルモハ何等加減ヲ行ハサル前ナラサルヘカラサレハナリ、法
律上ノ減輕ヲ併合罪ノ加重ニ先ツシメタルハ併合罪ノ加重ノ競
合シタル各罪ヲ包括シタル一箇ノ刑ヲ定メシカ爲メ、
モノニシテ加重ヲナシタル后即各罪ヲ包括セル一箇ノ刑ヲ定メ
タル后ニ於テハ各罪ノ上ニ何々ニ存スル法律上ノ減輕ハ之レニ
行フニ由ナキカ故ナリ、酌量減輕ヲ最後ニ置キタルハ酌量減輕
ハ前ニテ説明セル如ク法律ノ規定ニ從ヒ實際刑ヲ科スルニ當リ
刑トシ各罪及犯人ニ屬スル一切ノ事情ヲ總合スルニ刑尚重キニ天
ズルト認メラルヘキ場合ニ於テ裁判官ヲシテ特ニ法律ノ規定ヲ

矯正寛和シ以テ適応ナル刑罰ヲ指定セシメンカ爲メニ設ケラル
、制度ニシテ所謂酌量スヘキ情状アリヤ否キハ法律上ノ凡テノ
手改ヲ尽シ實際犯人ノ受クヘキ刑ノ性質及ヒ輕重ヲ知りタル后
ニアラサレハ之レヲ知ルヲ得サレハナリ、之レニヨリ仮令競合
シタル何々ノ犯罪ニ付キ憫諒スヘキ情状アルモ法律ノ手改ヲ尽
シタル后結局實際被告人ニ科セラレヘキ刑カ犯罪及ヒ犯人ニ屬
スル一切ノ事情ニ照合シ相當ナリト認ムヘキ片ハ酌量減輕スレ
ノ理由ナキハ明カナリ。

右規定スル如ク例ハ再犯タルヘキ罪ト再犯タラサル罪
トソノ犯シタル者ヲ合時ニ裁判スヘキ場合ニハ先再犯ノ罪ニ付
キ定メタル懲役ノ長期ヲ二倍以下トシテ再犯タルヘキ罪ノ刑ヲ
加重シ双方又ハ何レカニ法律上ノ減輕ヲナスヘキ原因アルハ
双方又ハ一方ニ法律上ノ減輕ヲ行ヒ得タルニ何ノ刑ニ付キ併合
罪ノ加重ヲ行ヒ得タル一箇ノ刑ハ犯罪及ヒ犯人ニ屬スル一切ノ
事情トテ照合シ刑ノ重キニ過クト思料シタル時即チ犯罪ノ情状

ノ罰諒スヘキモノアリト認メタル場合ハ更ニ其刑ヲ終止スヘキモノトス。

第五章 刑罰ノ執行

刑罰ノ執行トハ裁判所カ被告人ニ言渡シタル刑罰ヲ実行スルモノヲ云フモノニシテ、余ハ本章ニ於テハ刑罰ノ執行ニ于テ一般ノ規定及特別ノ規定及出獄及仮出場ノ未決拘留執行猶予ノ說明スヘシ。

第一節 執行ニ于スル一般ノ規定

(1) 刑ノ執行ハ裁判確定後即チ上訴期限ヲ経過シ又ハ上訴ノ道ヲ尽シタル後ニアラスレハ之ヲナスコトヲ得サルモノニシテ(刑事訴訟法第三百十七條)死刑ヲ除ク外刑ノ言渡シカ確定シタル件ハ直チニ之ヲ執行スヘキモノトス、而シテ若シ監獄ニ於テ執行スヘキ主刑ニ但以上アル件ハ特別ノ事由アル場合ヲ除クノ外其重キヲ先ニスヘキモノトス(刑事訴訟法第四十七條)

(2) 刑ノ執行ハ其刑ヲ言渡シタル裁判所ノ檢察又ハ上告才判所ヨリ命テ受ケタル裁判所ノ檢察ノ指揮ニヨリ(刑事訴訟法第三百二十條)裁判所ノ司獄官(監獄法第七十一條)自由刑ノ司獄官又ハ警察官之レヲナシ(監獄法第一條)財産刑ハ執達吏之レヲナス(裁判所構成法第九十八條)

(3) 刑ノ執行ニ于スル異議ノ申立ハ刑ノ言渡シタル裁判所之レヲ決定シ(刑事訴訟法第三百二十二條)其抗告ハ直近ノ上級才判所之レヲ裁判スヘキモノトス(刑事訴訟法第三百二十二條第二十九條及四十條)

第二節 執行ニ于スル特別ノ規定

甲 死刑ノ執行

之レニ付テハ立法者ハ其方法場所時日等ノ問題ヲ研究スルコトヲ要スルナリ。

(1) 方法、昔時ハ何レニ於テモ死刑モ亦自由刑ト今シテ種々ノ階級ヲ有シ各執行方法ヲ異ニセシカ十八世紀ノ末葉ニ至リ死刑

ハ單ニ犯人ノ生命ヲ絶フヲ目的トスヘキ無用ノ苦痛ヲ加フヘキ
モノニアラストノ思想起リ爾後開明諸國ニ於テハ何レモ出来得
ヘキ丈ケ苦痛ノ少ナキ執行方法ヲ案出スルヲ勉メ或ハ斬首或
ハ電殺或ハ絞首ヲ採用ス、我國ハ旧刑法以來絞首ヲ採用セリ
專問家ハ斬首ヲ以テ最モ苦痛少ナキモノトスルモ時ニ慘情ヲ止
ムルノミナラス執行后ノ始未絞首ノ如ク簡單ナラス之レ裁立法
者ノ採用セシ所以ナリ）絞首ノ方法ニモテ目的ハ生命ヲ絶ワニ
在ルカ故死スル迄ハ何回モ絞首スルヲ得ヘキモノトス。
(2) 場所、昔時ノ刑法ハ何レモ復仇又ハ警戒ヲ主トセシカ故ニ
或種ノ如辱刑ト全シノ市内ノ広場其他公衆ノ集合スヘキ場所ニ
於テ之ヲ公行セシカ近世ニ至リ警戒ハ刑ノ確實ニ執行セラルル
ヲノ一般ニ知ラル、ヲ以テ足レリトシ必スシモ既ニ之ヲ公示ス
ルヲ要セサルノミナラス此ノ如キ慘状ヲ公衆ノ前ニ演スルハ
文明ノ思想ニ及レ却テ風教ヲ傷害スルノ恐アルカ故ニ特定シテ
ルハ必數ノ執行官ノミノ面前ニ於テ密行スヘキモノトスル傾向ヲ

生セリ、故ニ我國ニ於テモ昔時ハ之レヲ公行セシカ旧刑法施行
后ハ断然監獄内ノ刑場ニ於テ必數ノ官吏立會ヒ之ヲ密行スル
ヲトセリ（刑法第百一十條刑法施行法第四十八條監獄法第七十
一
條）

(3) 時日、死刑ハ自由刑ト異リ裁判確定ノ後特ニ司法大臣ヨリ
之レヲ執行スヘキ命令アルニアラサレハ執行スルヲ得ス、之
レ生命一度失フキハ回復スルヲ能ハサルカ故充分ナル審査ヲ尽
シタル後始メテ之レヲ執行セシカ為メナリ、執行ノ命令アリ
ル時ハ三日内ニ（刑事訴訟法第七十一條ノ一日ヲ除キ）之レヲ
執行スヘキモノニシテ判決確定ノ時ヨリ執行ノ時迄ハ監獄内ニ
拘置スルモノトス（刑事訴訟法第三百十八條第三百十九條刑法
第百一十條）

死刑ノ言渡シヲ受ケタルモ、心神喪失シタル時ハ司法大臣ノ
命令ニヨリ其全癒ニ至ルマテ執行ヲ停止シ懷胎ノ婦女ナリ
ハ分娩後司法大臣ノ命令アルニアラサレハ執行ヲナスヲ得ナ
ス

モノトス（刑事訴訟法第四十八條）

前者ノ規定ヲ設ケタルハ刑ノ苦痛ニシテ心神喪失者ニ對シテ
刑ヲ執行スルハ其本旨ニ及スト認メタルニヨリ、後者ノ規定ヲ
設ケタルハ婦女罪アリト雖モ胎児ノ与ラサルカ故ニ死刑ノ執行
ハ今晚後タルヲ要スヘク今晚後ト雖モ直午ニ之レヲ執行セレバ
産児ノ生育ニ障害ヲ生スヘキカ故産児ノ生育ニ差支ナキ過當ナ
ル時期ヲテ延期スル可トス、或ハ流産ナルカ又ハ産児死亡シ
タル時ハ直午ニ執行スルニ於テ何等差支ナキモ今晚ハ婦女畢生
ノ重大事ニシテ産後身体ノ健康未タ回復セサルニ當リ之レヲ判
スルハ人情ヲ忍フベカラサルトナスノ場合ナシトセフ、然レテ
旧刑法ノ如ク如何ナル場合ニ於テモ今晚後百日ヲ經ルニテラサ
レハ刑ヲ行ハストスルハ事宜ニ過セ、ハ故司法大臣ノ適宜ナ
ル裁定ニ一任シタルモノトス。

大祭日一月一日二月三十一日ハ死刑ハ之レヲ執行ス
ルコト得ス、大祭ハ國民ノ共ニ恭敬又ハ慶賀ノ意ヲ表スヘキ

刑ニシテ死刑ノ執行ハ之レト相容レサルカ故、又一月一日二日
ハ其ノ慣習上一般ノ祝日ナルカ故ニ右ノ祝日ニ準スヘク、十二
月三十一日ハ大拔ノ当日ニシテ歳ノ末日ナルノミナラス一月數
日ニ亘ル祝日ノ前日ニ當ル死刑ノ執行ニ不便ナルカ故ナラン（
監獄法第七十一條）

乙、自由刑ノ執行

(1) 方法及場所

憲法ト禁錮トハ監獄ニ拘留シ拘留場ニ拘留シ、憲法ハ
足後ニ服セシメ禁錮拘留ハ定後ニ服セシメス（第十條及第十七
三條及第十六條）

(2) 時日

時日ニ付テハ執行スヘキ刑期ハ何時ヨリ起算シ何時終了スヘ
キヤノ問題ヲ生ス、

即刑期ハ裁判確定ノ当日ヨリ判決ニ定メタル期限ノ終了スル
日ヲテトシ、免刑其翌日午後六時マテニ之レヲ行フモノトス

但し受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス全一日トシテ之レヲ計算スルト
今時ニ拘禁セラレタル日数ハ裁判確定後上巻ノ刑期ニ算入セサ
ルモノトス（第三十三條第三十四條監獄法第六十八條）

丙 財産刑ノ執行

罰金科料ハ裁判所カ犯罪人ニ言渡シタル一定ノ金額ヲ没收
シ没收ノ目的タル物件ヲ没收スルコトヨリテ之ヲ執行ス、金額
又ハ物件ノ没收ハ犯人ニ於テ任意ニ之レヲ納メザルハ非訟事
件ヲ統法第百八條ノ規定ニ從ヒ強制執行ノ手續ニ由リ之レヲ
没收ス（刑施第五十條）

而シテ罰金科料ハ若シ没收手續ニヨルモ没收スルコト能ハサルト
キハ罰金ニ付キ、ハ一日以上一年以下ノ期限、科料ニ付テハ一
日以上三十日以下ノ期間（其併科スル場合ニ於テモ六十日ヲ超
ヘザル期間）勞役場ニ拘留シ之レヲ執行ス、但罰金ニ付キ、ハ
裁判確定後三十日以内、科料ニ付キテハ裁判確定後十日以内本人ノ
承諾アルニアラサレハ留置ノ執行ヲナスコトヲ得サルモノトス、

之レハ仮令無資力ノ場合ト雖モ友人其他親戚等ノ助力又ハ貸借
等ノ方法ニ由リ罰金ヲ完納スルコトヲ得ルニ至ルコトナシトセサル
カ故ニ此猶豫ヲ與ヘタルモノナリ、

罰金科料ノ言渡ヲナス時ハ裁判所ハ其言渡ト共ニ罰金又ハ科
料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期間ヲ定メ之レヲ
言渡スヘキモノニシテ若シ犯人ニ於テ留置ノ執行ヲ為スニ先キ
其言渡サレタル罰金又ハ科料ノ幾分ヲ納メタルキハ罰金又ハ科
料ノ金額ト留置日數ノ割合ニ從ヒ其金額ニ相当スル日數ヲ扣除
シ其殘額ノ金額ニ對スル割合ノ期間内留置ノ執行ヲナシ留置期
間罰金又ハ科料ヲ納メタル時ハ前全一ノ割合ヲ以テ殘餘ノ日數
ニ充ツヘキモノトス但シ留置一日ノ割合ニ充ツサル金額ハ之レ
ヲ納ムルコトヲ得サルカ故ニ一日ノ割合ニ充ツサル端錢ハ犯人ニ
於テ仮令之レヲ納ムルモノ一日ノ割合ニ充ツルマテ之レヲ追加ス
ルニアラサレハ初メヨリ之レヲ受理スルコトヲ得ス、又ハ之レヲ
犯人ニ返付スヘキモノトス。

没收ノ執行ハ前ニ述ヘタルカ如ク其元物ノ所有権ヲ没スルニヨリ之レヲ行フモノニシテ若シ例ハ偽造証書ノ内ノ一部分ノ如キ分離シテ現物ヲ没收スル下能ハサルモノハ其没收スヘキ部分ニ付キ之レヲ没收スヘキ旨ヲ附記シテ所有者ニ返還スヘキモノトス、又没收品中廢棄又ハ破毀スヘキモノアルハ其如分ハ換率之レヲナスヘキモノトス。

第三節 仮出獄、執行停止、仮出場

甲 仮出獄

收制度ハ元英國ニ於テ流刑囚ニ適用シ後英國カ流刑ヲ廢止シテヨリ一般ニ憲後囚ニ適用シタルニ起レルモノナルモ現今ハ佛獨伊和奧瑞西瑞諾合衆國等ゾ大半殆ント凡テノ開明國ニ採用セラレ、モノニシテ我國ニ於テモ刑罰法以來之レヲ採用セリ、
(1) 仮出獄ノ恩典ニ浴スルヲ得ヘキモノ、
後身獄ハ第二十八條第二十九條ニ規定セリ、其内容ハ四ツニ分ケテ見ルヲ得ヘシ。

此点ニ付第一ニ注意スヘキハ仮出獄ハ仮ニ出獄ヲ許スルヲ得トアリテ犯人ニ對スル恩典ニシテ權利ニアラサルカ故ニ犯人ハ請願スルヲ得ルモ當該官廳ハ必ズシモ之レヲ許スルヲ要スルモノニアラサルヲ之ナリ、仮出獄ノ恩典ヲ浴スルヲ得ヘキモノニ付キテ法律ハ憲後又ハ禁錮ニ如セラレタルモノトスルカ故ニ拘留ニ如セラレ又ハ勞役場ニ留置セラレ、モノハ仮出獄ニ當ラサルモノトス、然レトモ如セラレタル者トハ單ニ刑ヲ宣告セラレタルノ義ニアラス、實際憲後又ハ禁錮ヲ執行セラレワ、アルモノヲ云フノ義アルカ故ニ死刑ノ宣告ヲ受テ後更ニ減輕セラレテ無期又ハ有期ノ憲後若クハ禁錮ノ執行ヲ受クルモノモ亦以恩典ニ浴シ得ヘキリ勿論上ス、立法者トシテ人或ハ初犯ノ者ニ以恩典ニ浴セシムルハ慣習犯ニハ許スヘカラスト主張スルモノアレモ後出獄ハ通常長キ刑ノ執行ヲ受クルモノニ必要アルモノニシテ慣習犯ノ者ク之レニ屬スルカ故ニ仮出獄ノ效用ヲ没却スルモノニシテ採ルニ足ラサル説トス、單ニ憲後又ハ禁錮ニ如セ

ラレタルモ、何等制限ナキカ故ニ僅々一ニヶ月ノ刑ニ如ク
ラレタルモ、モ亦適用スルヲ得ヘシト雖モ、當該官ハ實際必
要如何ヲ顧ミ恰當ノ適用ヲナスヘキモノトス又或國ノ立法ニ於
テハ初犯者ト再犯以上ノ者ノ間ニ出獄ノ条件タル在獄ノ時間ニ
長短ノ差ヲ設ケ、後者ハ前者ヨリモ長キ在獄ヲ要スルモノアリ、
考人ヘキナリ。

(2) 仮出獄ノ恩典ニ俗スルヲ得ルカ為ニ必要ナル条件
之レニ付テハ法律ニ改悛ノ情アルヲ有期刑ニ付キ其刑期三分
ノ一無期刑ハ十年ヲ経過シタルヲニ条件ヲ要ストセリ、改悛ノ
ノ具備スルヲ要スルカ故ニ假令改悛ノ情アルモ刑期三分ノ一
又ハ十年ヲ経過セサルモノハ恩典ニ浴スルヲ得ス、
單ニ改悛ノ情アルヲ以テ足レトセズ、更ニ刑期三分ノ一又ハ
十年ヲ経過スルヲ要スル所以ハ、當該官廳ニ於テ犯人ニ改悛ノ状
アルヤ否ヤヲ知ルニハ相當ノ期間ヲ要シ又犯人ニ於テ出獄ノ旨
能ク健全ナル自由ノ生活ヲ遂ケ再犯ニ至ラサランメンカ為メニ

ハ適當ノ時間内監獄ノ規律ニヨリテ充分ノ準備ヲナスヲ要ス
ルノミナラス所罰後必時間ニシテ容易ニ出獄ヲ許スルハ刑罰ノ
威カヲ減殺スルノ恐アルニ由ルモノナリ。

(3) 仮出獄ヲ許シ又ハ取消スルヲ得ヘキ官廳
行政官廳ノ処分ヲ以テ仮リニ出獄ヲ許スルヲ得トアリテ監獄
行政ハ司法大臣ノ管理ニ屬スルカ故受刑者軍法會議ニ於テ如断
セラレタル場合ノ外一概ニ司法大臣ヲシテ許シ又ハ取消スモ
トス、

仮出獄ヲ許スノ手續ハ判決及ヒ執行指揮者ノ謄本並ニ行状
録及ヒ身上調査書類ヲ添ヘ司法大臣ニ具申シ(若シ受刑者軍法
會議ニ於テ如断セラレタルモノナルハ司法大臣及ヒ陸軍大臣
又ハ海軍大臣ニ具申ス) 仮出獄ノ許可書カ獄ニ到着シタルハ
二十四時間ニ一定ノ式ニヨリ釈放ノ申渡シヲナシ、仮出獄中遵守
スルべき事項即チ正業ニ付キ善行ヲ保ツル警察官又ハ其委任ヲ受
ケタル者ノ監督ヲ受クル下位居ヲ移轉シ又ハ十日以上旅行ヲ

サントスル時ハ監督署ノ許可ヲ請フヲ等ヲ記セシムル後出獄証
票ヲ本人ニ交付スルモノトス（明治四十一年六月司法省令十八
号監獄法施行規則百七十三条百七十四条明治四十一年法律二十
八号監獄法六十四条六十六条六十七条明治四十一年九月司法省
訓令七号後出獄及ヒ後出場ニ于スル取扱手續五条）又之レヲ取
消スノ手續ハ検事及ヒ警察官署後出獄ヲ許サレタルモノ刑法予
二十九条第一項ニ該ル下ヲ知リタル所（警察官ノ申報ハ地方支
判所ノ検事ヲ經由スルヲ要ス）典獄ハ刑法第二十九条第一項
第二項第三項ニ該當スル下ヲ知リタル所ハ其ニ意見ヲ具シ司法
大臣ニ申報シ司法大臣後出獄ノ処分ヲ取消シタル所ハ後出獄
許サレタルモノ所在ノ地着クハ現行ノ地ヲ管轄スル地方支判
所又ハ区支判所ノ検事又ハ其在獄スル監獄ニ通報シテ其執行
ナサレハ若シ後出獄ヲ取消サレタルモノ在監者ニ非ル時ハ檢
事ハ刑事訴訟法第三百九十一条第二項ノ規定ニヨリ逮捕状ヲ登
スヘキモノトス（監獄法施行規則第百七十五条後出獄取締細則

第六百十八條

(4) 後出獄ノ効果

犯人ニ對スル後出獄ノ効果ハ刑期ヲ終ルマテ又ハ出獄ノ如分
ヲ取消サルニマテト取消サレタル時ト取消サルリトナクシテ刑
期ヲ終リタル時トニ分テ論スルヲ要ス

(イ) 刑期ヲ終ルマテ又ハ後出獄ノ如分ヲ取消サル、迄ハ

此期間ニ於テハ後出獄ナルモノハ特赦ト異リ刑ノ執行ヲ免除
スルモノニアラス、刑ノ一種ノ執行方法ニ過キサレカ故ニ犯人
ハ在獄中トシテ刑ノ執行ヲ受ケテアルモノトス、從テ其

采トシテ犯人ニ於テ後令何程長キ期間遁逃シテ警察官署又ハ其
委任ヲ受ケタルモノハ監督ヲ脱スルモノニ刑ノ時効ニ罹ル

ナキトシテ後出獄中更ニ特赦セラレ、了ヲ得ハキモノトス
(ロ) 後出獄ヲ取消サレタル所、後出獄ハ取消シ得ハキモノト
シ、是レ本制度ノ精神ナリ、即チ先々取消シ得ハキ場合ヲ説明

シテ其效果ヲ論ス

仮出獄前罰金以上ノ刑ニ処せらるルモノ（他ノ罪ニ付キ）ニシテ仮出獄中其刑ヲ執行セラレル時ト見ルハキキリ、要スルニ二者共ニ他ノ罪ノ...ニ処セラレタル点ニ於テ全一ナルモ第二号ノ場合ハ其才判仮出獄中ニ存シ第三号ノ場合ハ仮出獄以前ニ存スルノ差アルモノトス。

(B) 効果

仮出獄ノ処分ヲ取消シタル時ハ更ニ監獄ニ收容シテ自由刑ヲ執行スヘキモノニシテ出獄中ノ日数ハ刑期ニ算入セサルモノトス（二十九条第二項）其手續ハ已ニ前述セリ。

(ハ) 仮出獄ノ処分ヲ取消サルハ、下ナク刑罰ヲ終リタルハ、以場合ニ於テ其前ニ説明セル如ク仮出獄中ハ監獄ニ於テ自由刑ヲ執行シワ、アルモノナルカ故出獄中ト雖モ獄内ニ於テ自由刑ヲ執行セラレ刑期ヲ終了シタルモノト全ク刑ノ執行ヲ終了セルモノトス、從テ刑期終了ノ日ヲ以テ刑ノ執行ヲ終リタルモノトス。

乙 執行停止

刑ノ執行ノ停止トハ法律ニ規定シタル事故ノ止ラマテ刑ノ執行ヲ中止シテ開始セサルヲ云フ、刑罰施行法第四十九条ニ其場合ヲ掲ク。

(1) 心神喪失ノ状態ニアル片、(2) 執行ニヨリ生命ヲ保ツル能ハサル恐アル時、(3) 受胎后七ヶ月以上ナル片、(4) 分娩後産後ヶ月ヲ経過セサル時、之ナリ。

丙 仮出場

拘留ニ処セラレ又罰金差込ハ科料不完納ノ多メ留置セラレタルモノニ對シテナス如ク分ニシテ其性質仮出獄ト全一ナリトス唯彼レト異ナル如ク法律ハ

(一) 出場ヲ許スヘキ条件ヲ規定セズ、(2) 心情ニヨリ何時ニシテ之レヲ許スコトヲ得ヘキ者ナシ、(3) 畢竟彼レニ比スレハ罪質ニ從テ刑罰輕微ナルカ故ニシテ所謂情状トハ凡テノ情状ヲ包含シ必ズシモ主觀的又客觀的ニ要セサルモノトス。

(二) 出獄ノ場合
如シ取消スル得キ
及ヒ其条件ヲ示サ
スルニ付
或リ法律ハ
出獄ノ得ヘキ
及ヒ其条件
ヲ示サスル
ハ如何ナル
場合ニ於テモ
取消スル得
サルモ
其条件ニ及
ズルニ付
其取消スル
得ヘキトモ
之レヲ許ス
ル得ヘキトモ
之レヲ得ヘ
キモノト信ス
ル

第四節 未決拘留

未決拘留ハ有罪無罪ノ判決スルマテ被告人ヲ一定ノ場所ニ
拘禁スルヲ云フ
亦未決之レヲ自由刑ト同視スヘキモノニアラサルモ其実質ニ於
テハ殆ント自由刑ト選フ所ナキカ故何レノ國ノ立法ニ於テモ未
決拘留日數ハ之レヲ本刑ニ斟酌スルヲ以テ一般トス
未決拘留ノ日數ヲ本刑ニ算入スルニ付テハ解脫上立法上ニ三
ノ問題ヲ生スルナリ

(1) 確定判決迄ノ間ニ於テ被告人カ拘禁セラレタル期間ヲ凡ソ
之レヲ未決拘留ト云フ可キカ將又才判所カ刑事訴訟手續ニヨリ
被告人ヲ拘留シタル中ヨリ之レヲ未決拘留トスヘキカ
公訴提起前ニ放ケル換事ノ如分又ハ才判所ノナレタル拘引状
ニヨル如分ハ未決事件カ才判所ニ繫属セサル以前ノ如分ニ係リ
所謂拘留ト云フヲ得サル如分ナルカ故法律カ未決拘留ト称スル
ハ後者ノ意義ニ解スルヲ以テ正当トスヘキモノトス
(2) 立法ノ問題トシテ未決拘留ノ日數ハ必ス之レヲ本刑ニ算入
スヘキモノトスヘキカ又ハ之ヲ算入スルヲ否トナスカハ偏ニ之
レヲ才判官ノ自由裁量ニ一任スヘキカ、換言スレハ法定主義ヲ
採ルヘキカ將又才判主義ヲ採ルヘキカ、其點ニ付テハ刑法上ニ
於テ或ル制限ノ下ニ法定主義ヲ採ランカ新法ハ才判主義ニヨリ
未決拘留ノ日數ハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルヲ得トモ
(第三十一条)
(3) 未決拘留ノ日數ヲ本刑ニ算入ストアリテ其方法ヲ示サス如
ニシム

何ナル方法ニヨリテ之レヲ算入スヘキカ、又未次拘留ノ日数ハ
単ニ自由刑ノミナラス罰金ニモ之レヲ算入スヘキト得ヘキカ
（死刑無期刑沒收ハ刑罰ナルモ性質上分割スルコトヲ得サルモノ
ナル故未次拘留ノ問題ニ于テ係リテハ論ヲマタス）
第一ノ問題ニ付キ法律草案又ハ他ノ立法例ノ如ク未次拘留ト
各自由刑ノ割合ヲ示サ、ルカ故ニ例ヘハ未次拘留十日ヲ拘留ニ
付テハ十日ニ算入シ禁錮ニ付テハ七日ニ算入スト云フカ、又差
等ヲ設ケ若クハ九テノ自由刑ノ各十日ニ該當スルモノトナスト
各トリ才判官ノ自由ナルカ如キモ日數ニ其全部又ハ一部ヲ本刑
ニ算入ストアリテ全一日ヲ以テ算定スヘキモノ、間ニ於テハ差
等ヲ設クヘカラサルモノト有ルヘキヲ至當トスルカ故ニ後者ノ
見解ニヨルヲ至當トスヘク從テ例ヘハ未次拘留全部外日ヲ刑期
ニ算入スル場合ニ於テハ憲法ニ於テモ禁錮ニ於テモ亦拘留ニ於
テモ各二十日ニ該當スヘキモノトシテ之レヲ算入シ一部ノ場合
亦之レニ從フヘキモノト信ス。

第二ノ問題ニ付テハ法律ハ拘留ノ日數ト罰金料ノ金額トノ
割合ヲ示サ、ルカ故ニ前者ト全一ノ解決ヲ生スルコトヲ得ス之ニ
於テカ人或リ未次拘留ハ罰金ニ之レヲ算入スルコトヲ得スト云フ
モノアル可ク元ヨリ法律ノ瑕瑾タリト云フヲ得トモ明文ニ
レハ其全部又ハ一部ヲ本刑ニ算入スルコトヲ得トアリテ本刑ニハ
罰金ニ算入スルコトヲ得ヘキノミナラス全一法文ヲ裁キタル母法ヲ
ル獨ニ刑法ノ解釈ニ於テモ罰金ニ算入スルコトヲ得ヘキモノトス
ルカ故ニ罰金ニモ又算入スルコトヲ得ストスルコトヲ以テ正當トセサル
コトヲ得サラン、
瑕瑾トハ全部ヲ算入シタル場合モ全一ニ歸着スルコトヲ得ヘ
例ヘハ未次拘留十日ヲ全部本刑ニ算入ストシテ罰金一円ヲ減シ
得ルト全時ニ一部ヲ算入シテ全一ノ額一円ヲ減スルモ不法ニア
ラサルノ結果ヲ生スレハナリ。

第六章 執行猶豫

自由刑ノ目的ガ犯人ヲ懲戒シテ再ヒ罪ヲ犯スルヲナカラシムルニ有ルモ僅カニ数月ヲ出アサル短期ノモノニアリテハ懲ニ之ニヨリテ再犯ノ念ヲ絶シタルト能ハサルノコトナラヌ一面其人ヲ刑余ノ人トラシムルト今時ニ他ノ一面監獄制度ノ不完全ナルカ爲メ却テ犯人ヲシテ監獄ノ悪風ニ傳染シ遂ニ救フヘカラナク非社会ノ一人トラシムル結果ヲ生シ却テ科刑ノ目的ニ及スルニ至ル、之レ近世一般ノ立法ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ制ヲ設クルニ謂トス。

執行猶豫ノ規定ハ第三十五條第二十七條及刑法施行法第五十四條第五十八條ニ規定ス、即チ余ハ法律ノ規定ニヨリ之レニ各件場合期間効果手續ノ五ニ分テ説明スヘシ。

第一 条件

如何ナル条件ニ於テ之レヲ許スヘキカニ付キ法律ハ第二十二條ニ於テ尤ニ記載シタルモノハ情状ニヨリ其執行ヲ猶豫スルヲ得、(1)前ニ禁錮以上ノ刑ニ所セラレタルトナキモノ、(2)前

禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルモ其執行ヲ終リ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮ノ刑ニ処セラレタルトナキモノトセリ。

(1) 前ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトナキモノ、即チ或ニ三ノ國ノ法制ト異ナリ必スレモ絶對的初犯タルトテ要セス、單ニ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルトナキヲ以テ足レリトスルカ故ニ罰金拘留料料等何回処セラル、トアルモ爲メニ猶豫ヲ与フル妨害トナラス、之レ畢竟刑ノ執行ヲ猶豫スルハ前述ノ如ク其目的短期ノ自由刑ノ執行ヨリ生スル弊害ヲサケ若クハ單ニ精神的警戒ニヨリテ行刑ト合一ノ効果ヲ收メントスルニアリテ罰金ノ如キハ仅令其額大ナルモ其罪質禁錮ニ當ルモノ、如ク不良ナラス拘留料料ハ罪質極メテ輕微何レモ之レヲ以テ執行猶豫ヲ許スノ妨ケタラスト雖モ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルモノニアリテハ或ハ既ニ監獄ノ悪風ヲ感受シ若クハ未タ曾テ刑ノ執行ヲ受ケタルトナキモ禁錮以上ノ刑ニ當ルヘキ罪ノ再犯者ニシテ改善ノ

見込甚クシク刑ノ執行ヲ猶豫スルノ價値ナキモノト認メタルニヨルナラシ、爰ニ如セラレタルモノトハ第二号ノ如セラレタルトアルモ執行ヲ終リ又ハ其執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ云々トアルニ照シ確定判決ヲ受ケタル義ニシテ刑ノ執行ヲ受ケタルノ義ニアラサルヲ明カナリ。

有罪ノ確定判決ヲ受ケタル義ナルカ故ニ仮令一旦如罰セラシタルモ再審又ハ大赦ニヨリテ取消シ又ハ免除ヲ得タルモノ乃至執行猶豫ノ言渡シヲ取消サル、トナリシテ猶豫期間終了シタルモノハ之レヲ包含セズ又法律ハ殊ニ明文ヲ置カサルカ故ニ仮令確定判決ヲ受ケタルモ外國ギ判付ノ宣告ニ係ルモノハ猶豫ノ執行トナラス、又復ニ説明スルカ如ク刑法施行法第五十四條ニ刑ノ執行猶豫ハギ判付ニ於テ換害ノ請求ニヨリ云々ト有ルカ故ニ軍衛ニ於テハ本法ヲ適用シテ刑ノ執行猶豫ヲ宣告スルヲ能ハスルナリ。

(ロ) 前ニ禁錮以上ノ刑ニ如セ

シタルトアルモ其執行ヲ終リ

又ハ執行ノ免除ヲ得タル日ヨリ七年以内ニ禁錮以上ノ刑ニ如セラレタルトナキモノ、之レ曾テ禁錮以上ノ刑ニ如セラレタルモ其免除ヲ得タル日ヨリ以後又ハ其執行ヲ受ケタルモノ之レヲ終リタル日ヨリ以後現時許追セラレウ、ハル犯罪ノ才判迄其間七年ノ長キヲ經過スルニ於テハ寧ロ改悛ノ見込ナキ不良ノ徒ト認メサルヲ望ムトスルカ故ニ前者ト令レテ執行ヲ猶豫シ得ルモノトス、以上ニ説明スルカ如ク七年ノ期間執行ヲ終リ又ハ執行免除ヲ得ケタル日ヨリ現時許追セラレウ、アル犯罪ノ才判宣告マテ指スモノニシテ其犯罪ノ時マテト云フニアラサルカ故ニ第一ノ罪ニ付キ刑ノ執行ヲ終リ又ハ其免除ヲ得タル翌日更正罪ヲ犯シタルモ夫ヨリ才判宣告ノ日マテ七ケ年ヲ經過シタルハ實際ニ於テ習慣犯罪タルノ疑アルヘキモノト雖モ執行猶豫ノ言渡シヲ取消サル、トナリシテ其期間ヲ經過シタル翌日更正罪ヲ犯シタルモノ、如キ法律ノ規定ニヨリハ猶豫期間ハ一年以上五年以下ナルヲ以テ例ハ僅カニ一年ノ猶豫期間ナラシ場合ニ於テ一年ヲ

終了シタル場合ニ於テモ法律ハ前号ニ付キ已ニ説明セル如ク刑ノ執行猶豫ノ言渡シヲ取消サル、トナクシテ猶豫期間ノ終了セシキハ刑ノ言渡シ其効ヲ失フモノナルカ故ニ當ニ前号ニ該當セサルノミナラス亦本号ニ該當セサルモノニシテ猶豫ヲ与フルノ妨ケトナラス、然レモ執行ハ之ヲ猶豫スルヲ得ルモノニシテ之レヲ要セサルカ故ニ裁判官ハ諸般ノ事情ヲ斟酌シテ之レヲ言ヒ渡リ、ルモ可ナリ。

(ハ) 情状ニヨルテ、法律ハ刑ノ執行猶豫ハ情状ニヨリ裁判官ナシテ為スヲ得キヲ規定ス、茲ニ所謂情状トハ果シテ如何ト云フニ刑ノ執行猶豫ハ持赦ト全シク一ノ恩典ニ外ナラサルノ点ヨリ見レハ犯罪ノ情状宥恕スヘキ莫アルヲ固ヨリ爰ニ所謂情状ノ一タルヘント雖モ執行猶豫ハ刑ヲ科セサル方却テ若クハ少クトモ刑ヲ科シタルト全一ニ再犯防止ノ目的ヲ達シ得ヘキカ故之レヲナスヲトシタル一ノ政策ナルヲ以テ見レハ爰ニ所謂情状トハ刑ヲ科セサル方却テ若クハ少クハ刑ヲ科シタルト全一ニ再

犯防止ノ目的ヲ達シ得ヘシト認ムヘキ諸般ノ事情ヲ考テ、從テ單ニ犯罪情状ノ宥恕スヘキモノアルヤ否ヤニシテ着目シテ其許可ヲ決セントスルハ立法ノ趣旨ニ合セサルナリ。

第二 場合

如何ナル場合ニ於テ刑ノ執行猶豫ヲナスヘキカニ付テ法律ハ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言ヒ渡シヲ受ケタルトセリ。故ニ二年以上ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡シヲナスヘキ場合ニ於テハ情状ノ如何ニ係ラス即チ如何ナル場合ニ於テモ執行ヲ猶豫スルヲ能ハストナス、他國ニ於ケル立法制定者ノ主張者ベールンガヨルハ重キ刑ニ如セラレタルモノ必スシモ改善ノ見込ナク輕キ刑ニ如セラレタルモノ必スシモ不良ナラスト云フヘカラスト故ニ刑期ノ長短ハ執行猶豫ヲ許シ又ハ許サ、ルノ理由タラスト云ヘリ、此主張ハ稍極端ニ失ス、然レモ又他ノ一派ノ立法說若クハ學說ノ如ク極メテ短カキ刑期ノ刑ニ如スヘキモノ、ミニ限メドスルモノモ亦狹隘ニ失シ本制度ノ目的ヲ達スルニ於テ完全

十シモノト云フヲ以得然ラハ法律ハ茲ニ二年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡シヲ受ケタル場合トシタルハ畢竟程度ノ問題ナリト留置制度ハ先短期自由刑ノ執行ヨリ生スル弊害ヲサケンカ為メニ出テタルモノニシテ之ニヨツテ見レハ此處ニ付キテ寧ロ旧規定ノ如ク之ルヲ一年以下ノ懲役又ハ禁錮ノ言渡シヲ受ケタル場合トスヘク二年以下ノ人スルハ稍々亦キニ失シ聊カ本制度ノ目的ニ及スルノ傾ナキヤヲ疑フ、二年以下ノ懲役又ハ禁錮タルヲ要スルカ故ニ罰金科料又ハ拘留ニ當ルヘキ者ハ其執行ヲ猶豫セサルモノトス、然レ前述ノ如ク執行猶豫ノ制度ハ元主シテ短期自由刑ノ執行ヨリ生スル弊害ヲサケンカ為メニ生シタルモノナルカ故ニ彼ノ入獄スルモ其愚風ニ感染スル恐ナク而モ心スレモ入獄セシタルトテ要セス單ニ執行ヲ猶豫シ精神的警戒ニシヨリテ全一若クハヨリ大ナル効果ヲ收ムルノ望アルモノニモ適用セラレ可クモノニシテ罰金ハ自由刑ニアラサルカ故ニ前者ノ目的トシテハ其執行ヲ猶豫スルノ理由ナキモ後者ノ目的

トシテハ罰金又禁錮ト略ホ全一程度ノ刑ナルカ故ニ其執行ヲ猶豫スルヲ得ヘシ從テ既ニ之ノ目的ニ於テ懲役又ハ禁錮ノ執行ヲ猶豫スルモノトセリ罰金モ亦其執行ヲ猶豫スルヲ得トセサレハ權衡ヲ失スルモノト云ハサルヘカラス、拘留ハ刑期永キシ三十日ニ及ハス為メニ是レヲ執行スルモ禁錮懲役ノ如ク弊害ノ生セサルト今時ニ拘留科料ト共ニ輕微ナル刑罰ナルカ故ニ後金之レヲ執行スルモ犯人ニ於テ格別ノ苦痛又ハ不名誉ヲ感スルヲナク又從テ之レカ執行ヲ猶豫スルモ懲役禁錮又ハ罰金ニ於ケルカ如ク精神的警戒ノ効ヲ有セス、是ニ於テカ拘留科料ハ執行ヲ猶豫スルヲ要セストセサルヘカラスカ如キモ執行猶豫ニ亦一ノ恩典タリ已ニ恩典タリトセハ明文ノ如ク重キ刑ニハ之レヲ適用スルヲ得ルモ輕キ刑ニハ適用スルヲ得ストスルハ論理不通ノ規定ト云ハサルヘカラス。

爰ニ所謂禁錮懲役ハ刑法施行法第五十四條ニ「裁判所ニ於テ換事ノ請求ニヨリ又ハ職權ヲ以テ刑ノ言渡シト今時ニシトアル

ニ照ラシ通常裁判所又ハ領事裁判ニ於テ言渡シ又ハ言渡シタル
モノタルヲ要シ軍法會議ニ於テ言渡シ又ハ言渡シタルモノ
除外スルモノトス。

第三 期間

刑ノ執行猶豫ノ期間ハ犯人ニ於テ果シテ改善ヲナシタルヤ否
マヲ知ルノ期間ナルヲ以テ從テ一定ノ期間ヲ要シ短キニ失スヘ
カラスト由モ亦長キニ過リヘカラス、之レニテ諸國ノ法制区
々タリト由モ、我法律ハ一ヶ年以上五年以下ノ期間トセリ、之
レニ付余リ寧ロ旧規定ノ如ク二年以上五年以下若クハ三年以
五年以下トスルヲ以テ當ヲ得タルモノト信スルナリ。

期間ハ刑ノ言渡シト同時ニ又ハ後ニ於テ刑ノ執行猶豫ヲ言渡
シタルト否トフ間ハ又刑ノ言渡シニ于スル裁判確定ノ日ヨリ起
算スヘキモノトス、(刑法第二十五條刑務施行法第五十五條)

第四 効果

刑ノ執行猶豫ヲ言渡シタル裁判確定シタルモ、爰ニ所謂期間

開始セラレタル期間ハ犯人ニ於テ第二十七條ニヨリ執行猶豫ヲ取
消サル、トナシ無事ニ之レヲ経過シタルニヨリ若クハ半途ニ於
テ執行猶豫ヲ取消サル、ニ於テ之レヲ終了ス。

(イ) 猶豫ノ言渡シノ効果

猶豫ノ言渡シハ先ツ第一ニ主刑タル禁錮憲後ノ執行ヲ猶予ス
ルノ効果ヲ生ス。然レモ第二ニ附加刑タル沒收等ハ猶豫セラレ
ヘキモノナルヤ否ヤ。

旧刑法第二條ノ但シ沒收ハ其限りニアラストノ明文ヲ欠如スル
カ故ニ沒收モ亦猶豫ノ恩典ニ浴スヘキカ如キ感アルモ第二十五
條「二年以下ノ憲後禁錮ノ言渡シヲ受ケタル時ハ其執行ヲ猶豫
スルヲ得」トアリテ其執行ハ憲後又ハ禁錮ノ猶豫ヲ意味スルモ
ノナルノミナラス沒收ハ性質上其執行ヲ猶豫スヘキモノニアラ
ザルカ故ニ消極ニ決スルヲ以テ正当トスヘク旧法第二條ハ冗文
ナリ。

(ロ) 猶豫期間経過ノ効果

旧法第九條ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ支判取消ナルヲナクシテ
テ其猶豫ノ期間經過シタル時ハ猶豫セラレタル刑ノ執行ヲ免除
ストアリテ刑ノ言渡シカ効力ヲ失フナキモノトセシモ現行法
ハ白札等諸國ノ規定ニ倣ヒ刑ノ言渡シハ其効力ヲ失フモノトセ
リ之レ宜シキヲ得ル修正ナリ、刑ノ言渡シハ其効力ヲ失フモ
ニシテ當ニ刑ノ執行ノ免除ヲ受クルノミナラス言渡シ其モノ
ヲモ始メヨリ無カリシモノト見做カレ、カ故ニ仮令犯人ニ於テ
後更ニ累犯ニ當ルヘキ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ累犯者トシテ
之ヲ所介スルヲ得サルモノトス。

(二) 猶豫ノ言渡シノ効果及其取消ノ効果

甲 猶豫ノ支判ノ取消

法律ハ第九條ニ於テ左ノ規定ヲナセリ。
在ニ記セラル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ言渡シヲ取消スヘ
シ。

(一) 猶豫期間内更ニ罪ヲ犯シ禁錮以上ノ刑ニ処セラレタル時、

正面猶豫ノ目的ニ及シタル結果ヲ示シタル場合ナレバ故ニ取消
シテ要スヘキハ当然ニシテ説明ヲ要セス。

(二) 猶豫ノ言渡シ前ニ犯シタル他ノ罪ニ付禁錮以上ノ刑ニ処セ

ラレタル中、之レハ第五十條第五十一條ニ該當スヘキ場合ニシ
テ、汝場合ニ於テ第二ノ刑ノ執行ヲモ亦猶豫セラレ、了ヲ得ス
トモリ格別、然ラズレハ第一ノ刑ノミニ付其執行ヲ猶豫スルモ
何等利益ヲ存セサルカ故ニ之レヲ取消スヘキモノトセルナリ、
而シテ第二ノ刑ハ即チ第二十五條第一項ノ条件ニ抵触スルモノ
ニシテ執行ヲ猶豫スヘカラスモノナリ、之レヲ要スルニ本号
ニ該當スル中ハ第五十條第五十一條第二十五條一項ノ規定ニ照
シ到底其刑ノ猶豫ヲ言渡シテ取消サレ、了ヲ得サル結果ヲ生ス
ルニ由ル。

(三) 第二十五條二項ニ記載シタルモノヲ除クノ外猶豫ノ言渡前

他ノ罪ニ付禁錮以上ノ刑ニ処セラレタルモノヲ覺シタル中、之
レ又第二十五條一項ニ違反シ不当ニ猶豫ノ言渡シ受ケタル了ノ發

覚タル場合ニシテ亦未猶豫ノ言渡シテ受テヘキモノニアラサル
ク故ニ取消スヘキモノトシタスナリ。

乙 取消シノ効果ハ、
取消シノ効果ハ取消シテ受テタル第二十六條記載ノ原因如何
ヨリ異ル。

(一) 第一号ニヨル場合
此場合ニ於テ旧刑法ノ規定ニヨル再犯ナルカ故ニ第二ノ場
合ニ付ギテハ刑ヲ加重スヘキモ刑法ニ於テハ之レヲ累犯トモナ
ルカ故ニ第一ノ刑ト第二ノ刑トヲ併セ執行スヘキモノニシ
テ其順序ハ刑法施行法第四十七條ノ規定ニ由ルヘキモノトス。

(二) 第二号ニヨル場合
此場合ハ前ニモ説明シタルカ如ク第五十條ニ該当スヘキモノ
ナルカ故ニ第五十一條ノ制限ノ下ニ於テ其刑ヲ併科スヘキモノ
トス。

(三) 第三号ニヨル場合
此場合ハ累犯ニ当ルヘキ場合ト然ラサル場合トヲ區別シ、累
犯ニ当ラサル場合ハ単ニ猶豫セラレタル刑ノミヲ執行シ累犯ニ
当ルヘキ場合ハ第五十七條ニヨリ更ニ加重スヘキ刑ヲ定ムヘキ
モノニシテ其手続ハ刑法施行法第五十三條ニヨルヘキモノトナ
ス。

第五 手続
猶豫ノ言渡シニ于スル手続及其取消ニ于スル手続ハ刑法施行
法第五十四條ニ規定セリ。
(A) 猶豫ノ言渡シニ于スル手続ニ于テハ第五十四條及第五
十五條ニ規定シアリ。

(一) 刑法施行法第五十四條ニ曰ク「刑ノ執行猶豫ハ刑ノ言渡シ
ト同時ニ判決ヲ以テ之レヲ言渡スヘシ」トハ刑ヲ言渡スル在時
ニ之レヲ言渡スヲ要スルカ故ニ既ニ裁判ノナレタル後ニ於テハ
促令猶豫ヲ与フヘキ場合ナルヲ覚覺スルモ其言渡シヲナスコ
ト得サルモノトス。次ニ判決ヲ以テ言渡スヘシトアルカ故ニ特

覚タル場合ニシテ亦未猶豫ニ言渡シテ受テヘキモノニアラサル
ク故ニ取消スヘキモノトシタスナリ

乙 取消シノ効果ハ...

取消シノ効果ハ取消シヲ要スル第二十六條記載ノ原因如何
ニヨリ異なる。

(一) 第一号ニヨル場合

此場合ニ於テ旧刑法ノ規定ニヨリハ再犯ナルカ故ニ第二ノ場
合ニ付キテハ刑ヲ加重スヘキモ刑法ニ於テハ之レヲ累犯トモナ

ルカ故ニ第一ノ刑ト第二ノ刑トヲ併セ執行スヘキモノニシ
テ其順序ハ刑法施行法第四十七條ノ規定ニ由ルヘキモノトス。

(二) 第二号ニヨル場合

此場合ハ前ニモ説明シタルカ如ク第五十條ニ該当スヘキモノ
ナルカ故ニ第五十一條ノ制限ノ下ニ於テ其刑ヲ併科スヘキモノ
トス。

(三) 第三号ニヨル場合

此場合ハ累犯ニ当ルヘキ場合ト然ラサル場合トヲ區別シ、累
犯ニ当ラサル場合ハ単ニ猶豫セラレタル刑ノミヲ執行シ累犯ニ
当ルヘキ場合ハ第五十七條ニヨリ更ニ加重スヘキ刑ヲ定ムヘキ
モノニシテ其手續ハ刑法施行法第五十三條ニヨルヘキモノトナ
ス。

第五 手續

猶豫ノ言渡シニ于スル手續及其取消ニ于スル手續ハ刑法施行
法第五十四條ニ規定セリ。

(A) 猶豫ノ言渡シニ于スル手續ニ于テハ第五十四條及第五
十五條ニ規定シアリ。

(一) 刑法施行法第五十四條ニ曰ク「刑ノ執行猶豫ハ刑ノ言渡シ
ト同時ニ判決ヲ以テ之レヲ言渡スヘシ」トハ刑ヲ言渡スト同時
ニ之レヲ言渡スヲ要スルカ故ニ既ニ裁判ノナシタル後ニ於テハ

仍令猶豫ヲ与フヘキ場合ナルヲ覚覺スルモ其言渡シヲナスコ
ト得サルモノトス。次ニ判決ヲ以テ言渡スヘシトアルカ故ニ特

猶豫ヲナスヘキ「」宣告スルト全時ニ以テ決定ニヨラス判決
 ヨリテ言渡スニ付ラス「」違令ナルモトス
 (二) 刑法施行法第五十五条ニ曰ク「刑ノ執行猶豫ハ上訴ニヨリ
 其効力ヲ失フ」但し原判決ヲ取消シ又ハ破壊シタル場合
 ハ上訴ヲ判断所ニ新クニ執行猶豫ヲナスコト得ルト、旧刑法
 ニ於テハ刑ノ言渡ニ付キ上訴アリタルハ「刑ノ執行猶豫ノ裁
 判ハ当然其効力ヲ失フヘキモ」トシタリ此規定ノ手續ヲ簡畧ニ
 スル利益アルモ為メニ上訴ノ事由ヲ阻害スルノ恐アリタルハ故
 新法ハ之ヲ改メ上訴ニヨリ其効力ヲ失フコトセリ、然レモ
 若シ原判決ヲ取消シ又ハ破壊シタル場合ニ於テハ刑ノ執行猶豫
 ノ言渡レハ一定ノ事實ヲ認メ之レニ對シテ言渡シタル刑ニ附隨
 シテ言渡サレヘキモノニシテ已ニ原判決力取消シ又ハ破壊セラ
 レタルニモ拘ラス原キ判断所ノ言渡シタル執行猶豫ノ存在スト
 スルハ理論ニ及スルカ故ニ本条一項ハ善ニ於テ此場合ニハ其効
 力ヲ失フモノトシタルモノニシテ当然ノ規定ナリトス、而シテ

上訴才判断ニ於テ新クニ執行猶豫ヲナスヘキ場合ノ手續ハ註
 第五十四条ニヨルヘキモノナル「」論ヲ俟タス
 (B) 取消ニ于スル場合
 刑法施行法第五十六条ニ曰ク「刑ノ執行猶豫ヲ取消スヘキ場
 合ニ於テ刑ノ言渡シヲ受ケタルモノノ所在地又ハ最後ノ住所地
 ノ所轄スル地方ヲ判断所ノ換等カ其才判断所ニ請求ヲナスヘシト
 取消シ、決定ヲ犯人ノ所在地又ハ最後ノ住所地ヲ管轄スル地方
 才判断所ニ屬セシメタルハ其証其他ノ便宜ニヨリタルモノナルハ
 之、取消ノ請求ニ對スル才判断所ノ被告人又ハ其代理人ノ意見ヲ聞
 キ決定ヲ以テナスヘシトアルカ故ニ猶豫ノ言渡シト異リ判決ヲ
 以テナシ「」要セス、而シテ其才判断及抗告ハ刑事訴訟法ノ規定
 シ準用スヘキモノトス

第七章 刑罰ノ消滅
 刑罰ノ消滅下ハ抽象的國家ノ刑罰權ノ消滅ニ付ラス、具體的

何人ニ對シテ成立スル刑罰執行権ノ消滅ヲ意味スルモノトス。從テ右義ニ於テハ單ニ刑罰執行権ノ消滅ノミナラス其請求権ノ消滅ヲ包含ス。然レモ此刑罰請求権消滅ニ于テハ規定ハ刑法ニ於テハ刑事訴訟法ニ規定セラルル刑罰執行権ノ消滅トハ刑罰執行権ノ消滅ノミニ于スルカ故ニ爰ニ所謂刑罰ノ消滅トハ刑罰執行権ノ消滅トハ通常具執行ヲ終了シタルニヨリテ消滅スヘキモノナルモ更ニ特別ノ事實ノ發生ニ因テモ亦消滅ス。前者ニ於テハ已ニ之レヲ説明シタルカ故ニ爰ニ刑罰ノ消滅トシテ特ニ説明セントスルモノハ右者ノミニ于スルモノトス。

刑罰執行終了ノ外特ニ執行権消滅ノ原因トナルヘキモノハ次ノ四ツノ場合トス。(一)旧刑法ニハ積極的執行ヲ要セサル能力刑ヲ認メタルカ故ニ復権モ亦刑罰執行権ノ消滅ノ原因タリシモ現行法ハ能力刑ヲ認メサルカ故復権ハ仍令存任スト雖モ刑罰執行権消滅ノ原因ニハアラス。

(1) 犯人ノ死亡

犯人ノ死亡ハ判決確定前ニ於テハ刑罰請求権ヲ消滅シ判決確定後ニ於テハ刑罰執行権モ亦消滅スヘキモノトス。此點ニ付キテハ前記財産刑ノ執行権モ亦消滅スヘキモノトス。以テ付キテハ前記說明シタル如ク人或ハ死者ノ財産ハ相続人ニ移転スルカ故ニ罰金料追索金ノ如キハ判決確定以後ニ於テハ純然タル債權名義ナルカ故ニ相続人ヨリ取立ケルヲ得ト主張スルモノアルヘシト雖モ之レハ正当ニアラス。

(2) 時効

刑事上ニ於テ所謂時効トハ民法ト異ナリ法律ニ定メタル時經過ニヨリ一定ノ犯人ニ對シテ已ニ成立シタル刑罰執行権ヲ消滅セシムルヲ云フモノニシテ確定判決前ニ於テ刑罰執行権ヲ消滅セシムルヲ云フモノニシテ確定判決前ニ於テ刑罰請求権ヲ消滅セシムルニ之ヲ刑ノ時効ト云フ。公訴ノ時効ハ前ニ説明セル如ク刑事訴訟法ニ屬シ刑法ハ單ニ刑罰時効ヲ定メ付キ規定スルカ故ニ

余、単に刑ノ時効ノミニ付説明スベシ。

(イ) 法律カ時効ノ制度ヲ説ケタル立法ノ理由、
之レニ付テハ証拠煙滅又ハ犯人ノ改悛即チ犯罪ノ時ヨリ永キ
時間ヲ経過スル片多クハ証拠煙滅シ為メニ無罪ヲ罰スルノ恐アリ、
又ハ犯罪ノ時ヨリ永キ期間内処罰セラルルナキハ犯人ニ
於テ改悛シタルヲ推測スルヲ得ヘク、又時効期間満了マテ
犯人カ無刑上ニ受ケタル苦痛ハ刑罰ヲ受ケタルモノト異ナラサ
シカ故ニ更ニ刑ヲ科スルヲ要セサルニヨル等ノ理由トナスモ
人アレバ時効経過ハ犯罪事實ノ遺忘ヲ惹起シ遺忘ハ更ニ之レヲ
所罰スルノ必要ヲ減退セシメ其必要ナキニ刑罰ヲ執行スルハ有
害無益ナリト云フノ必要説ヲ以テ正当ト考フ。

(ロ) 時効完了ノ期間

第三十二條三日ノ時効ハ刑ノ言渡確定シタル後左ノ期間内其
執行ヲ受ケサルニヨリテ完成ス(一)死刑ハ三十年(二)無期ノ懲役又
ハ禁錮ハ二十年(三)有期ノ懲役又ハ禁錮ハ十年以上ハ十五年三年

以上ハ十年三年未満ハ五年(四)罰金ハ三年(五)拘留科料没収ハ一年
ト定メタリ、刑ノ轻重ニ從ヒ期ニ長短ヲ設ケタルハ刑ノ轻重
ニヨリ時ノ経過ハ其執行ノ必要ヲ減退セシムルノ程度全シカラ
ザルニ由ルモノナリ。

(ハ) 時効期間ノ起算点

時効ハ或一定ノ時間刑ノ執行ヲ免スルニヨリテ生スルモノニ
シテ刑ノ言渡ニ確定スル時ハ直チニ刑罰ヲ執行シ得ヘキモノナ
ルカ故ニ法令ニヨリ執行ヲ猶豫シ又ハ停止シタル場合ヲ除クノ
外時効ノ期間ハ裁判確定ノ日ヨリ始マルヘキモノニシテ後者
場合ニ於テ其執行ヲ猶豫シ又ハ停止シタル期間ヲ経過シタル日
ヨリ時効ハ進行スヘキモノトス(第三十三條第三十三條刑罰施
行法第四十九條)

(ニ) 時効ノ中断

刑ノ時効ハ生命刑自由刑ニ在リテハ之ヲ執行スル為メニ犯
人ヲ逮捕スルニヨリ、又罰金科料没収ニアリテハ其執行々為テ

ナレタルニヨリ中断セラレ、モノトス、前者ノ場合ニ於テ刑ノ
ハ、ノ為メ逮捕シタル丁ヲ要スルカ故ニ他ノ理由ニ基キ犯人ヲ
逮捕スルカタメニ時効ヲ中断スル丁ナキモノトス、後者ノ場合
ニ於テ法律ハ其執行ヲ終リタルヲ要セス、単ニ執行ヲ為シタ
ルヲ以テ充分トスルカ故ニ執行ニ必要ナル手續ヲ開始シタル
合ニ於テハ、後執行ヲ為シ終ラサルモ時効ハ之レニヨリテ中断
スルモノトス、時効ヲ中断シタル時ハ、中断ノ行為ヲ終リタ
日ヨリ時効ハ流名ニ更ニ法律ニ定メタル時効ノ期間ヲ経過ス
ニアラス、ハ時効ハ完成セサルモノトス。

(ホ) 時効完成ノ効果

法律ニ規定セル期間ヲ経過シ時効ヲ完成スル時ハ犯人ハ刑ノ
執行ノ免除ヲ得ルモノトス、執行ノ免除ヲ得ルモノニシテ犯罪
ハ勿論其刑ノ言渡ハ為メニ消滅スルモノニアラサルカ故時効ニ
ヨリ刑ノ執行ノ免除ヲ得タル刑ノ言渡ハ再犯ノ理由タルヲ妨
サレモノトス。(第三十一条第五十六條)

(三) 恩赦

恩赦トハ大権ノ作用ニヨリテ既ニ成立シタル犯罪又ハ刑罰権
ノ執行ノ全部又ハ一部ヲ消滅セシムルヲ云フモノニシテ大赦
時赦減刑復権ノ四種トス、旧刑法ハ之ニ于スル規定ヲ存セシ
新法ハ之レヲ削除セリ、之レ恩赦ハ大権ノ作用ニ如スルモノニ
シテ刑法ノ範圍ニ属セサルモノナリトシタルカ故ニシテ其存
ヲ認めサルカ為メニアラス。

復権ハ前ニモ説明セシカ如ク能力刑ノ廢止ト共ニ刑罰消滅ノ
原因タル性質ヲ失ヒタルカ故ニ単ニ大赦、特赦、減刑ニ付テ
説明セン。

(イ) 大赦トハ大権ノ作用ニヨリテ既ニ發生シタル犯罪ヲ消滅セ
シタルモノヲ云フ、故ニ未タ發生セサル犯罪ヲ消滅セシムルモ
ノハ大赦ニアラス、テ法律ノ廢止ニ外ナラス、特赦ハ大権ノ作
用ニヨリテ既ニ發生シタル刑罰執行権ヲ消滅セシムルモノヲ云
フ、故ニ執行権ノ發生セサル以前即チ確定裁判ノ以前ニ於ケル

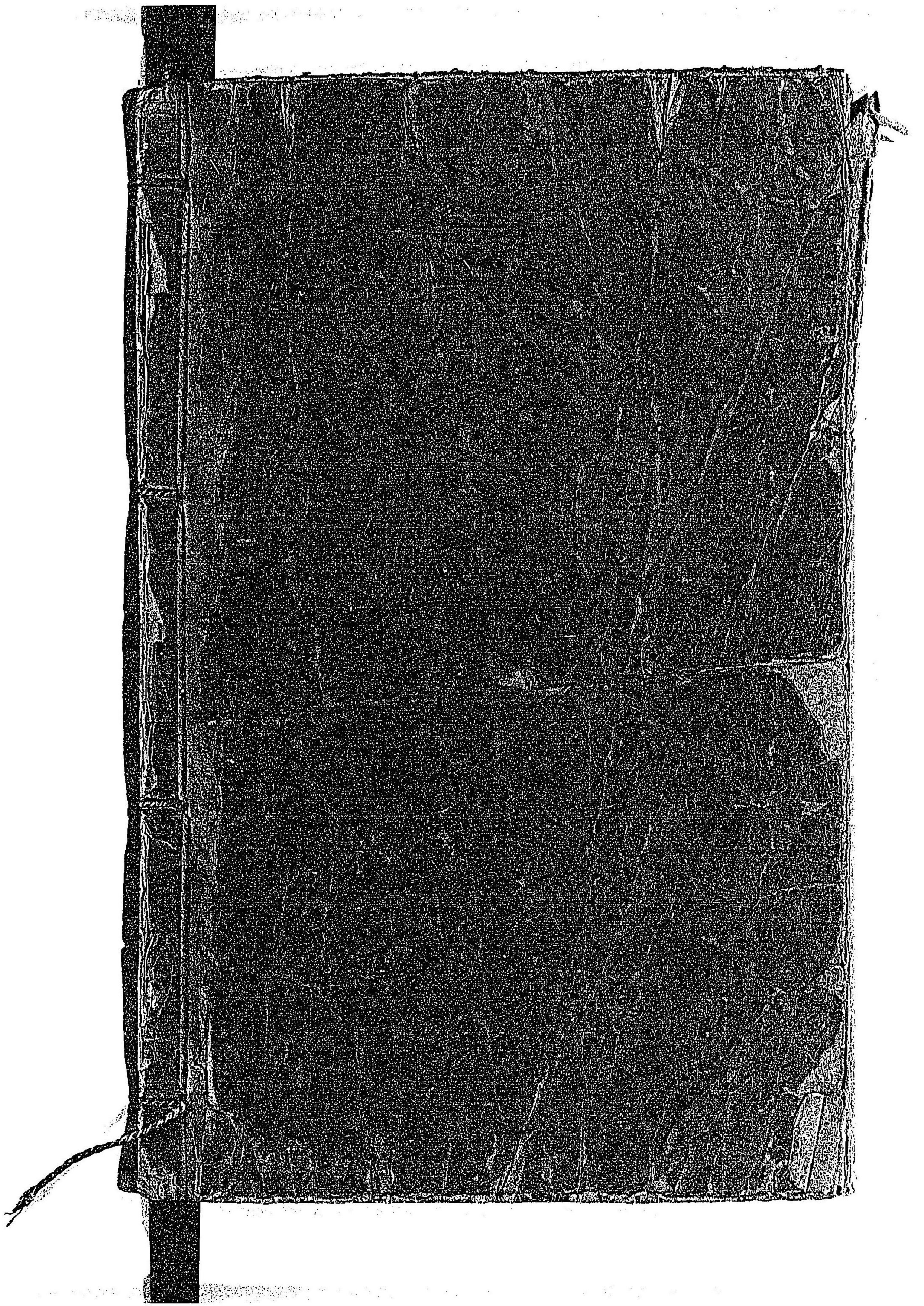
モノハ犯罪ノ消滅ニシテ大赦又ハ法律ノ廢止ニ屬スルモノニシテ特赦ニアラス、然レモ特赦ハ刑罰執行權ノ消滅ナレモ其消滅ハ必スシモ全部タルヲ要セサルカ故ニ執行前ト執行中トヲ問ハス執行權ヲ消滅セシムルモノハ之レヲ特赦トス、減刑トハ已ニ言渡サレタル刑罰ヲ變更シテ言渡サレタル刑ヨリモ輕キ刑ヲ科スルヲ云フモノニシテ特赦ト異ル也、彼ハ單ニ事實上刑罰ヲ執行ノミヲ減却スルニ止マルニ及シ之レハ法律上重キ刑ヲ變更シテ輕キ刑トナシタルニヨリ当然ノ結果トシテ最初ノ言渡タル刑罰執行權ニ代リ新タル他ノ刑罰執行權ヲ生シ從テ輕キ刑罰ヲナスニ過キサルノ差アリ。

(四) 大赦ノ手續ハ法律ハ別ニ規定スルモノナシ、特赦、減刑ニ付キテ明治四十一年勅令第百十五号ノ規定アリ、就イテ見ルヘシ。

(4) 執行猶豫期間ノ滿了
 前ニ説明シタルカ如ク、法律ハ刑ノ執行猶豫ノ期間滿了スル

時、言渡ニ其刑ノ執行ヲ免除スルノ事ナラズ判決言渡シモ其効力ヲ失フモノトスルカ故ニ殆ント大赦ト同一ノ効果ヲ生スルモノトナス。

14
647



14
647

刑法講義

035709-001-8

14-647

刑法講義

京都帝国大学

M43?

BBP-0279



刑法總論

14

647

1927