

假出獄トハ刑罰ニ觸レ獄裡ニ幽囚セラル、犯罪者ニ對シ假ニ出獄セシムル制度ヲ云フ此ノ制度ハ英國ノ制限出獄ニ胚胎シ和蘭ニ於テ成長シ遂ニ今日ニ至リテハ文明諸邦ノ採用スル所トナリタリ以下此ノ制度ノ性質原理ヲ説明スヘシ

第一 刑罰ハ刑ノ長短期中ニ於テ適當ナル程度ヲ撰ハサルヘカラサルコトハ正理ノ命スル所ニシテ今日學者ノ異論ナキ所ナリ而シテ其ノ犯罪ノ種類ニ應シテ適當ナル刑罰ノ範圍ヲ定ムルハ立法官ノ任ニシテ其ノ立法官ノ定メタル範圍内ニ於テ刑罰ノ程度ヲ定ムルハ裁判官及治獄行政官吏ノ任ナリ故ニ其ノ囚徒ニシテ行狀方正能ク其ノ獄則ヲ遵守シ悔改ノ狀アルトキハ其ノ刑期ノ範圍内ニ於テ刑期ヲ短縮セサルヘカラス是レ即チ假出獄制度ノ起ル所以ナリトス夫ノ特赦ノ如キモ亦同一ノ情狀アル場合ニ於テ天皇陛下ノ裁可ニヨリ刑期ヲ短縮スルモノニ過キサルモ假出獄ト特赦トハ其ノ性質上二箇ノ差異アリ

(甲)假出獄ハ一度之カ許可ヲ與ヘタルモ若シ出獄後ニ改過遷善ノ狀ナキニ於テハ再ヒ之ヲ取消シ得ルモ特赦ハ一度之ヲ行ヒタル以上ハ假令如何ナル

情實ノ存スルアルモ之ヲ取消スコト能ハサルモノトス

(乙)假出獄ハ刑ノ幾分ヲ執行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後即チ刑罰ノ終期ニ於テ之ヲ行フモノナレトモ特赦ハ裁判確定後ニハ何時ニテモ之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ未ダ刑ヲ執行セサル前ニテモ更ニ差支ナシ

第二 假出獄ノ處分ハ確定裁判ノ効力ヲ破ルモノナルヤ否ヤト云フニ學者ノ說ニ從ヘハ決シテ其ノ効力ヲ破ルモノニ非ストナセリ而シテ其ノ理由トスル所ヲ見ルニ苟モ假出獄制度ノ設ケアル邦國ニ在テハ裁判官ハ裁判言渡ノ當時ニ於テ豫メ犯罪者ノ行狀如何ニヨリ一定ノ期限後ニ假出獄ノ恩典ニ遭遇スル機會アルヘキコトヲ頭腦ニ含蓄シテ假出獄ノ恩典ヲ包含スル刑罰ヲ言渡シタルモノナリ即チ之ヲ再言スレハ假出獄ノ處分ハ裁判官ノ前以テ判定シタル事項ヲ施行スルモノナリト云フニアリ

第三 假出獄ノ制度ヲ設ケン邦國ニ在テハ刑期ニ二様ノ時代アルコトヲ認メサルヘカラス

第一期ハ尙ホ未ダ恩典ニ浴セサル囚徒ヲシテ此ノ恩典ヲ享ケントノ希望ヲ

將來ニ向テ懷カシメ以テ獄則ヲ謹守シ品行ヲ方正ニスルコトヲ獎勵スルノ時期ナリ

第二期ハ既ニ假出獄ノ恩典ヲ享ケタル囚徒ヲシテ品行不正ニヨリ此ノ恩典ヲ失ヒ再ヒ入獄センコトヲ恐レ愈々謹慎セシムルノ時期ナリ

假出獄ヲ許可スルコトハ左ノ規定ニ據ルモノトス

(甲)重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタルモノ獄則ヲ謹守シ悔改ノ情アルトキハ無期徒刑ハ十五年其ノ他ハ(流刑ノ囚ヲ除キ)刑期ノ四分ノ三ヲ經過シタル後ニ於テ假出獄ノ許可ヲ與フルモノトス但シ徒刑ノ囚ハ假出獄ヲ許スモ仍ホ島地ニ居住セシム(第五十三條第五十四條第五十七條參照)

(乙)流刑ノ囚及違警罪囚ハ假出獄ヲ許サス但シ無期流刑ハ五年有期流刑ハ三年ヲ經過スレハ行政上ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ嶋地ニ於テ地ヲ限り居住セシムルコトアリ或ハ之ヲ以テ假出獄ノ一部分ト稱スルモノアレトモ是レハ假出獄ノ名稱ヲ下スヨリハ寧ロ免幽閉ト稱スル方穩當ナルヘシ(第二十一條及第五十四條)

(丙)我カ刑法第五十六條ニ假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタルモノハ直チニ出獄ヲ停止シ云々トノミアリテ假出獄ヲ受クヘキ期限ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ刑期僅ニ數日ヲ餘スニ過キサルモ尙ホ假出獄ヲ許可スルコトヲ得ヘシ是レ或ハ不都合ニハ非サルナキ歟何トナレハ歐米各國ノ法律ニテハ刑期ノ殘餘一年以上アルニ非サレハ假出獄ヲ許サストノ制限アリテ妄リニ行政上ノ手數ヲ煩ハサスト雖モ我カ刑法ニハ此ノ制限ヲ設ケサルヲ以テ大ニ行政上ノ手數ヲ要スルノ傾向アレハナリ

出獄ノ許可ヲ取消スニハ左ノ規定ニ據ルモノトス
(甲)我カ刑法第五十六條ニハ假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタルモノハ直チニ出獄ヲ停止シ云々トアレトモ余カ見ヲ以テスレハ是レ或ハ假出獄ノ性質ニ適合セサルモノアラント恐ル何トナレハ既ニ假出獄ノ許可ヲ與フルニハ獄則ヲ謹守シ悔改ノ狀アルモノタルヲ要スル以上ハ若シ悔改ノ狀ナク獄則ヲ謹守セサルモノアラハ則チ行政上ノ處分ヲ以テ假出獄ヲ停止スルヲ得ヘケレハ必スシモ重罪輕罪ヲ犯スヲ埃テ然ル後之ヲ取消スノ迂ヲ學フニ及ハサレ

ハナリ

(乙)我カ刑法第五十六條ニ云々ノモノハ假出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セスト規定シ犯人ニ對シテハ稍苛酷ニ過クルノ嫌アルニ似タリ何トナレハ我カ刑法ニ於テハ假出獄ヲ許可スルニ他邦ノ如ク囚人ノ承諾ヲ經ルヲ要セス一ニ行政處分ニ依リ典獄一己ノ意見ニ放任スルヲ以テ典獄ハ自己一家ノ意見ニヨリ假出獄ヲ命シ置キ出獄ノ時日久キニ亘リ更ニ假出獄ヲ許スヘキ價値ナキモノトシ其ノ出獄ヲ停止スルトキハ同條ニヨリ出獄中ノ日數ヲ控除セラレ更ニ前期ノ刑ニ服セサルヲ得サルコト、ナリ囚人ハ假出獄ヲ許サレタルカ爲メ却テ長期刑ニ服役セサヲ得スシテ大ニ不幸ヲ増加スルコト、ナルヘシ故ニ予ハ假出獄ハ本人ノ承諾ヲ得テ之ヲ許可シ又其ノ停止ハ品行ノ不正ナルニ於テハ重罪輕罪ヲ犯スヲ待タス之ヲ行ヒ且其ノ刑期ニ算入セサルヲ以テ假出獄制度ノ本性ニ適スルモノト思惟スレトモ我カ刑法ハ大ニ之ヨリ嚴ニ過クルコトナキヲ得ス何トナレハ假出獄ハ本人ノ承諾ヲ要セサレトモ一方ニハ之ヲ停止スルニ品行不正ノミヲ以テ足レリトセス必

特別ニ重罪輕罪ヲ犯スコトヲ要スレハナリ
假出獄許可ノ効果ハ

(甲)假出獄ヲ許可サレタル囚人品行方正ニシテ中途ニ停止セララル、コトナクハ其ノ自由ヲ得タル日數ハ恰モ服役中ト同シク刑期ニ算入セラレ假出獄ノ満期ト共ニ刑ノ執行ヲ了ヘタルモノトス

(乙)假出獄ヲ許可サレタル囚人ハ行政上ノ處分ニヨリ治産禁ノ幾分ヲ免セラル、コトアルヘシ但シ本刑期限内ハ特別監視ニ附セラル、モノトス(第五十五條)

第四章 囚徒放免後ノ處分

囚徒放免後ノ處分ニ二アリ一ハ國家行政上ノ監督ニシテ一ハ私人ノ慈惠ニ出タル救護トス

(一)久シク監獄内ノ規律ニ制限セラレタル囚徒ニシテ一朝放免セララル、アラハ急ニ自由ノ身トナリ再ヒ罪ヲ犯スコトナシト云フヘカラス故ニ我カ刑法ハ

特別監視及通常監視ノ制度ヲ設ケ囚徒ヲ放免後ニ監視スルコト、ナセリ其ノ詳細ハ後章ニ述フヘシ

(二)政府ハ監視ノ制ヲ設ケ放免囚徒ヲ監督シテ再犯ヲ豫防スルモ囚徒放免ノ日ニ當リ未タ生業ヲ得サルモノアラハ忽チ衣食ニ缺乏ヲ招キ已ムヲ得スシテ再ヒ罪ヲ犯スニ至ラン是ヲ以テ英、米、佛、獨、蘭等文明諸邦ニ於テハ皆數多ノ放免囚徒ヲ救済スル救護協會ナルモノアリテ慈惠ノ財貨ヲ以テ之ヲ維持セリ就中英國ノ如キハアルベルド親王自ラ之カ會長トナリ盛ニ救護ノ道ヲ求メタリ然ルニ我カ國ニ於テハ未タ是等ノ美舉ナキヲ以テ囚徒ニシテ頼ルヘキ親戚故舊ナキモノハ尙ホ之ヲ留置場ニ置クト云フ

第五章 附加刑及執行

我カ刑法ニ於テ認メタル附加ノ自由刑ハ唯僅ニ監視ノ一刑アルノミ諸國ノ法律ニ於テハ放逐ノ刑ヲ以テ附加刑トシ特ニ外國人ニ向テ之ヲ行ヘトモ我カ刑法ニハ斯ノ如キ附加刑アルコトナシ

今我カ刑法ノ監視ニ付キ注意ヲ要スル諸點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 有期ノ重罪刑ニ處セラレタルモノ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附シ輕罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ各本條ニ記載スル場合ノ外監視ニ附スルコト能ハス且之ヲ附加スルニハ必ス宣告セサルヘカラス(第三十七條及第三十八條)

第二 附加刑ハ主刑アリテ後始メテ科スヘキモ決シテ二刑ヲ併科スルモノニ非ス本刑ト共ニ一刑トシテ科スヘキモノナレハ主刑ナケレハ之ニ附隨スル附加刑ナキコトハ甚タ親易キ道理ナリ故ニ夫ノ既ニ期滿免除トナリタル死刑及無期刑又ハ特赦ニヨリ放免セラレタル刑等ハ既ニ其ノ主刑ノ執行ナキモノナレハ從テ附加刑タル監視ヲ附スヘキ理由ナキヤ復一ノ疑ナカルヘシ固ト監視ナルモノハ犯者ノ滿期放免後ニ拘束スルモノナリトノ解釋ハ正當ニシテ敢テ一點ノ非難スル所ナシト雖モ此ノ解釋ハ刑期滿限ノ場合即チ刑ヲ執行シ終タル後ニ限り適用スヘク最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニハ決シテ適用スルコトヲ得ス若シ然ラスシテ最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニモ尙ホ此ノ解釋ヲ適用シテ

監視ニ附スルトキハ最早附加刑タル性質ヲ失ヒ一箇獨立ノ刑ト變スルニ至ル
 然ルニ我カ刑法第三十九條ニ於テ死刑及無期刑ノ期滿免除ヲ得タルモノ
 ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間ノ監視ニ附スト規定シタルハ稍學理ニ反スルノ嫌
 ナキニ非ス是レ恐ラシハ唯一時ノ政器上ヨリ出テタルモノニ非サル歟
 又我カ刑法ニ於テハ有期重罪刑即チ重罪刑中ノ輕キ刑ニ處セラレタルモノハ
 假令特赦ニヨリ免刑トナルモ監視ノ刑ハ之ヲ免カル、コト能ハスト雖モ之ニ
 反シテ無期重罪刑又ハ死刑即チ重罪刑中最モ重キ刑ニ處セラレ特赦ニヨリ免
 刑トナリタルモノハ却テ監視ノ刑ヲ免カル、ヲ得ルカ如キ不釣合ノ場合ヲ生
 スルコトアルヘシ(監視ノ期滿免除ハ之ヲ後編ニ詳述スヘシ)
 第三 學理上ヨリ論スルトキハ監視ニ附スル期限ノ範圍及之ヲ主刑ニ附加ス
 ルヤ否ヤハ立法官ノ定ムヘキコトニシテ其ノ立法官ノ定メタル範圍内ニ於テ
 各事件ニ付キ監視ヲ附加スヘキ期限ノ範圍ヲ定ムルモノハ裁判官ナリトス而
 シテ其ノ裁判官ノ定メタル期限ノ範圍内ニ於テ現ニ實行スヘキ期限ヲ定ムル
 モノハ警察官ナリトス詳言スレハ裁判官ハ單ニ其ノ犯罪ニ付テ何年何月以内

ニ於テ監視ニ附スヘキカチ言渡シ警察官ハ刑期終ハリ後在監中ノ行狀如何
 ナ考察シ以テ裁判官ノ言渡シタル期限ヲ超過セサル制限内ニ於テ相當ノ期限
 間執行スルコト、スレハ各犯罪者ニ就キ適當ナル執行期限ヲ定メ得テ大ニ學
 理ニ適スヘシ然ルニ我カ刑法ハ何故カ此ノ如キ善良ナル學理ヲ排斥シテ裁判
 官ハ未タ囚徒在監中ノ行跡如何ノ知レサル前即チ裁判宣告ノ當時ニ於テ何年
 間監視ニ附スヘシト確定ノ期限ヲ言渡スヘキモノト定メタリ然レトモ前述セ
 シカ如ク監視ナルモノハ犯人在監中ノ品行如何ヲ見テ附スヘキモノナレハ放
 免後ニ非サレハ其ノ果シテ何年間ノ監視ニ附スレハ適當ナルカ未ダ知ル能ハ
 サルニ我カ刑法ニ於テハ放免後ノ事ヲ裁判言渡ノ時ニ確定スルヲ以テ假令犯
 人在監中ノ品行ハ方正ニシテ別ニ三年間ノ監視ニ附スルノ必要ナキモ本犯ノ
 裁判ノ際三年ノ監視ニ附ストノ言渡アルトキハ警察官ハ必ス裁判言渡通リ執
 行スル義務アリ随分不都合ノ次第ヲ示ヤ去レハニヤ我カ刑法ハ幾分カ此ノ
 弊害ヲ救正スル方法ヲ定メタリ其ノ第四十一條ニ監視假免ノ方法ヲ設ケ内務
 司法兩大臣ノ協議ニ依テ之ヲ免スルコト、ハナシタリ

第四 監視執行ニ關スル規則ハ刑法附則ノ規定スル所ナレハ今爰ニ之ヲ詳述スルノ必要ナシト雖モ講義ノ順序ナレハ今其ノ主タル點ヲ摘擧セシニ第一、監視ノ期限間ハ警察官吏ハ時宜ニ由リ由自ニ其ノ家宅ニ臨檢スルコトヲ得ルモノトス第二、被監視者ハ一定ノ住居ヲ定メサルヘカラス第三、被監視者若シ旅行ヲ爲サント欲セハ所轄警察署ノ許可ヲ受ケサルヘカラス第四、被監視者ハ毎月二度所轄ノ警察署ニ出頭シテ其ノ謹慎ナルコトヲ表示セサルヘカラス第五、酒宴遊興ノ席ヘ集會スルコトヲ得サル等ノ件々ナリトス

第五 既ニ前述セシカ如ク監視ナルモノハ被監視者ノ爲メ及公安ノ爲メ警察官吏カ放免サレタル囚徒ノ行狀如何ヲ監督スルモノナレハ宜シク其ノ規則ハ專ラ囚徒ノ行狀ヲ監督スルニ便利ナルコトヲ以テ目的トナサ、ルヘカラス果シテ然ラハ夫ノ被監視者ハ一定ノ住所ノ外猥ニ他ヘ旅行スルヲ許サストカ又警察官タルモノハ別ニ令狀ヲ帶ヒサルモ自由ニ被監視者ノ家宅ニ出入シ搜查ヲ爲スシ權ヲ與フルカ如キハ最も必要ナル規則ナリト云フヘシ然レトモ被監視者ニ或ル義務ヲ行ハシムルコトヲ以テスルカ如キニ至リテハ刑餘ノ人ナレ

良民中ニ正當ノ生計ヲ營ムコトヲ得サラシムル如キ弊害ヲ生スヘシ營ニ然ルニミナラス此ノ如キ規則ハ監視ノ本性ニ背反スルモノナリト斷言スルヲ得ヘシ何トトレハ前述セシ如ク監視ハ行政官カ放免後囚人ノ行狀ヲ監督スルノ制ナルニ若シ右ノ如キ規則ヲ設ケルトキハ單ニ被監視者ニ向テ新ナル義務ヲ行フコトヲ命スルモノナレハナリ且此ノ如キ煩雜ナル規則アレハ從テ之ニ違フモノ多カルヘシ若シ之ニ違フモノアレハ其ノ違法ノ所爲ハ取リモ直サス一種ノ犯罪ヲ成立スルコト、ナリ從テ亦之ヲ罰スルノ必要ヲ見ルニ至ルヘシ若シ果シテ此ノ如クナルトキハ刑罰ニ刑罰ヲ施シ法律ノ制裁ニ法律ノ制裁ヲ以テスルモノニシテ刑罰ハ法律終局ノ制裁タル性質ヲ失ヒ天下犯人ノ跡ヲ絶タサルニ至ルヘキナリ是レニ因テ之ヲ觀レハ法律ノ制裁ハ宜シク直チニ之ヲ實行シテ結了シ得ヘキモノヲ以テスルコトヲ必要トス決シテ法律ノ制裁ニ再ヒ法律ノ制裁ヲ加フル如キハ學理ニ適シタルモノニ非サルナリ我カ刑法第一百五十五條ニハ附加刑ノ執行ヲ通カレル罪ナルモノヲ設ケテ監視ニ附セラレタルモノノ監視規則ニ違背シタルトキハ云々ト規定シアルハ是レ即チ法律ノ制裁ニ

再ヒ法律ノ制裁ヲ以テセルモノニハ非サルヘキ歟若シ前述ノ如ク監視ヲ以テ
單ニ行政官吏ノ視察トシ被監視者ニ或ル所爲ヲ爲スコトヲ命スルモノニ非ス
トスルトキハ此ノ如キ罪ハ被監視者ノ犯シ得ヘカラサルモノトナリテ一種ノ
犯罪ヲ消滅スルニ至ルヘシ然ルニ我カ國ノ如ク犯罪者ノ夥多ナル他文明諸邦ニ
其ノ比ヲ見サル事實ニシテ監視違犯者ノ其ノ犯罪人ノ三分ノ一ヲ占ムルモノ
ハ蓋シ之カ爲ナラシテ豈注意ヒサルヘケンヤ尙ホ監視ハ其ノ性質上違背セム
ヘカラサルコトハ各論ヲ講スルノ際詳述スル所アルヘシ

第五款 財産刑

第一章 主刑及執行

財産刑ノ主刑ハ罰金及科料ナリ而シテ科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト其
ノ範圍ヲ定メラレタレトモ罰金ニ至リテハ單ニ二圓以上ト其ノ最下點ノミヲ
定メラレタリ是レ其ノ多寡ハ各本條ニ於テ區別スルモ最高點ハ何程ナルヤハ

敢テ示サレサルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシ蓋シ罰金ハ金刑ノ最重ナルモノニシ
テ罰金ノ上ニハ一ノ財産刑ナキヲ以テ唯科料ト之ヲ區別セハ他ノ刑ト其ノ範
圍ヲ區別スルノ必要ナク且偽造貨幣ヲ行使シタル場合ノ如キハ其ノ價格二倍
ノ罰金ニ處ストアリ其ノ他諸規則等ニ於テモ往々其ノ價格何倍ノ罰金ニ處ス
トアリテ其ノ價格ノ不定ナルモノ甚タ多ク從テ豫メ罰金ノ高チ定ムルコト能
ハサルカ故ナラン

罰金科料ハ其ノ名稱コソ違ヘ其ノ實亦一ノ刑罰タルニ相違ナケレハ必スヤ本
人ナシテ上納セシメサルヘカラス然ルニ我カ刑法ニ於テ親屬其ノ他ノモノ代
テ納ムルコトヲ規定セラレタルハ稍學理ニ違ヒタルモノ、如何トナナハ政
府カ罰金及科料ノ刑ヲ設ケ犯人ヨリ徵收スル所以ハ敢テ徵金ヲ目的トスルニ
非ス畢竟犯人ニ苦痛ヲ與ヘンカ爲メノモノタルニ親屬其ノ他ノモノカ犯人ニ
代テ上納スルヲ許スハ取リ直サス犯人外ノモノニ刑罰ノ苦ナ及ホシ犯人ハ
刑罰ノ苦痛ヲ免レタルカ如キ感ホキニ非サレハナリ且又犯人カ親屬其他ノモ
ノヨリ金員ヲ立換ヘ賞ヒ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ納ムルハ少シモ不都合ニ廉ナ

シト雖モ犯人ニ非サル親屬其ノ他ノモノヨリ直接ニ政府ニ上納スルヲ許スハ
 學理ノ燈光ニ照シテ如何アルヘキ歟然ルニ我カ刑法ハ右ノ如キ規則ヲ設ケタ
 ルヨリ考フレバ或ハ民事上罰金立換請求ノ訴ヲ起スコトヲ明許シ且其ノ訴訟
 アルヲ俟テ始メテ刑罰ノ施行ヲ遂クルカ如キ感情ヲ生スルヲ免レス又刑ハ
 一身ニ止マルトノ原則ヲ適用シテ決シテ私訴ノ損害賠償ノ外共犯者ヲシテ罰
 金ニ對スル連帶責任ヲ負ハシムルヘカラサルコトハ云フマテモナキコトナリ
 罰金科料ノ言渡ハ其ノ言渡サレタル確定ノ金額ニ對シ犯人ヲ負債主ノ位地ニ
 立タシムルモノナレハ政府ハ直チニ金額請求ノ權ヲ生シ猶豫ナク之ヲ請求ス
 ルヲ得ヘシ我カ刑法ニ罰金ハ一箇月以内科料ハ十日以内ニ納完セシムト規定
 シタルハ敢テ犯人ニ上納ノ猶豫期限ヲ與ヘタルモノニ非スシテ唯換刑處分ヲ
 爲スヘキ期限ヲ定メタルニ過キサルナリ去レハ一月以内ニセヨ又ハ十日以内
 ニセヨ犯者ニシテ罰金若シハ科料ヲ納完セサルトキハ政府ハ勝手次第ニ之ヲ
 民事裁判所ニ訴ヘテ其ノ金額ヲ請求スルヲ得ヘシ而シテ其ノ資産ナキモノハ
 資力限り之ヲ徴收シ尙ホ納完スル能ハサルモノハ一月又ハ十日ノ期限ヲ經過

シタル後ニ於テ換刑處分ヲ爲スヘキモノトス然ルニ學者往々罰金又ハ科料ハ
 身代限處分ヲ行フコト能ハサルモノトナシ夫ノ財產家ノ名聞高キ三井鴻池ノ
 如キモノニテモ若シ五錢ノ科料ニ處セラレ其ノ期日ニ納完セサルコトアレハ
 直チニ換刑處分ヲ爲スヘキモノ、如ク考フルモノアレトモ是レ恐ラクハ法理
 ヲ誤リタルモノナラン假ニ論者ノ言ヲ以テ理ニ適スルモノト爲サハ實ニ奇怪
 ナル結果ヲ生スルコトアルヘシ何トナレハ罰金ヲ納ムルト輕禁錮ニ處セラレ
 ルトハ犯人ノ隨意ニシテ特ニ此ノ換刑處分ノ禁錮ハ二年ニ過クル能ハサルヲ
 以テ巨額ノ罰金ニ在テハ皆換刑處分ヲ願ハサルモノアラサルヘク且禁錮中ハ
 國家ノ公費ヲ以テ衣食ヲ爲ス利益アルコトナレハ夫ノ無識ニシテ廉耻少キモ
 ノハ納完スルノ資力アルニ拘ラス尙ホ納完セスシテ以テ禁錮ニ換ヘラル、チ
 望ムヘク況シテ一日一圓ノ仕事ヲ爲ス能ハサルモノニ於テハ一日一圓ノ賃錢
 ヲ得ルカ如ク考ヘテ更ラニ換刑處分ヲ希望スルナルヘシ尤モ我カ刑法ハ納完
 セサルモノハ云々ト云ヒ納完スル能ハサルモノト云ハサルヲ以テ身代限ノ處
 分ヲ要セス直チニ換刑處分ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ我カ刑法ノ精神ハ身代限

ノ處分ヲ行フテ之ヲ徵收スルハ餘リ嚴酷ニ過クルトノ趣旨ニ出テタルモノナ
ルヘシト雖モ既ニ實際家ハ此ノ如キ方法ヨリ生スル弊害ノ甚ナカラサルコト
ヲ認メタリ

故ニ身代限ノ處分ヲ受クルモ尙ホ納完スルコト能ハサルモノハ最早之ヲ禁錮
ニ換フルコトヲ得スシテ其ノ不足スル部分ハ政府ノ損失ニ歸スモノトス唯資
産アルニモ拘ラス故意ヲ以テ上納セサルモノニ對シテノミ換刑處分ヲ行フテ
學理ノ原則トス既ニ前述シタル如ク我カ刑法モ亦納完セサルモノ云々ト規定
スルノミニテ別ニ納完スルコト能ハサルモノニ向テハ換刑處分ヲ行フコトナ
シ

若シ罰金ニ處セラレタルモノ其ノ期限内ニ納完セサルモノアレハ一日ヲ一圓
ニ折算シ輕禁錮ニ換フルモノトス一圓未滿ノモノト雖モ仍ホ一日ニ計算ス科
料ニ處セラレタルモノモ亦一圓又ハ一圓未滿ヲ一日ニ折算シテ勾留ニ換フモ
トトス若シ一旦換刑處分ヲ受ケタル後其ノ期限内ニ於テ罰金ヲ納メント申出
ツモノアレハ既ニ經過シタル日數ヲ扣除シテ禁錮ヲ免スルモノトス(第三十七

條)然レトモ前述セシ如ク一圓ヲ一日ニ折算スルトキハ廉耻ヲ顧サル下等社會
ノモノニ在テハ大ニ喜ヒテ假令資力アルモ納完セスシテ換刑處分ヲ受クルニ
至ルヲ以テ獨逸國ノ法律等ニテハ一圓乃至三圓ト其ノ範圍ヲ設ケ一日ニ折算
スルコトニセリ
前述ノ如ク換刑處分ハ刑罰執行上ノ處分ナルヲ以テ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官
ノ請求ニ因リ直チニ裁判官之ヲ命スルモノトス
又換刑處分ニ因リ一旦禁錮ニ處セラレタルトキハ其ノ刑ハ即チ輕禁錮ナルヲ
以テ輕禁錮ノ刑ニ附従スル一般ノ結果ヲ及ホスハ勿論ナリトス例ヘハ夫ノ監
視ノ如キハ輕罪刑ニ在テハ各本條ニ於テ定ムルトキノミ附従スルモノニシテ
一般ニ附加スルモノニ非サルヲ以テ換刑處分ノ禁錮囚ニハ及ハサルモ現在ノ
官職ヲ失ヒ又ハ禁錮中公權ヲ停止スルカ如キハ輕罪刑ニ普通ニ附従スル結果
ナルヲ以テ換刑處分ノ禁錮囚ニモ及フハ勿論ナリトス(第三十三條及三十八條)

第二章 附加刑及執行

附加ノ財産刑ハ罰金及沒收ノ二トス而シテ主刑トシテ適用スル罰金モ附加刑トシテ適用スル罰金モ其ノ性質及適用上ニ付テハ少シモ異ナルコトナケレトモ附加刑タル罰金ハ單ニ輕罪刑ノミニ適用シ且其ノ多寡ヲ定ムルノ差異アルノミ故ニ爰ニハ專ラ沒收ノ事ニ付キテノミ順ヲ追フテ講述スル所アラント欲ス

第一 沒收ハ必ス宣告セサルヘカラス但シ我カ刑法ニ據レハ法律規則ヲ以テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノハ各法律規則ニ從フトノ規定アレハ其ノ沒收ノ例ヲ定メタルモノハ各法律規則ニ從ヒ或ハ之ヲ宣告シ或ハ之ヲ宣告セサルコトアルヘシ

第二 法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノ、外我カ刑法ニ於テハ(第一)法律ニ於テ禁制シタル物件(第二)犯罪ノ用ニ供シタル物件(第三)犯罪ニ因テ得タル物件ニ限り昔時ノ如ク犯人ノ有スル財産悉皆ヲ沒收スルコトナシ

第一 法律ニ於テ禁制シタル物件トハ法律ニ於テ輸入、輸出、使用、所持ヲ禁シタル物件ニシテ鐵砲、彈藥、爆裂藥ノ類ノ如キモノ是レナリ而シテ是等ノ物品ヲ禁

制物トシテ沒收スルニハ何レモ之ヲ禁制物ト定ムル所ノ法律ヲガルヘカラス既ニ之ヲ禁制物ト定ムル法律アル以上此ノ如ク禁制物ヲ有スルモノハ其ノ法律違反ノ附加刑トシテ沒收ノ處分ヲ行フヘク殊更ニ之ヲ刑法ノ總則中ニ規定スルノ必要ナキカ如シ就中我カ刑法ニ於テ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト云フ規定ニ至リテハ到底學理ノ容レサル所ニシテ我カ刑法及伊太利刑法ヲ除キテハ今日字内ノ文明諸邦ニ於テ見ント欲スルモ得ヘカラス一種ノ法律ナリ若シ此ノ如キ沒收ノ規則ヲ強ヒテ刑法總則中ニ定メ其ノ總則ニ從フテ處分セント欲セハ之ヨリ生スル不都合ハ大ナルヘシ今其ノ不都合ノ重ナル點ヲ以下ニ講述スヘシ

(甲)凡ソ主刑ト附加刑トハ必ス二者相聯絡セシモノナラサルヘカラス故ニ盜罪ノ附加刑トシテ其ノ所持セル兇器ヲ沒收スルハ當然ニシテ敢テ間然スヘキ點ナシト雖モ主刑ト附加刑ト全ク聯絡ヲ缺キタル場合例ヘハ盜罪ノ證據品トシテ差押ヘタル彈藥ヲ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ是レ全ク主刑ト附加刑トハ別箇獨立シテ更ニ聯絡シタル點ナキモノト謂ハサルヘカラス

然ルニ我カ刑法ニ於テ其ノ之ヲ沒收スルノ理由ハ余ハ毫モ發見スルコト能ハサルナリ若シ夫レ彈藥若シハ爆裂藥ノ如キハ之ヲ法律ノ禁令ニ背キタル他罪ノ附加刑トシテ沒收センカ固ヨリ至當ナルコトナレトモ之ヲ毫モ關係ナキ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ果シテ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ヘキ歟余ハ恐ラク斯ル道理ハ萬々今日ノ文明社會ニハ認メラレサルコトト信ス是レ余ハ此ノ如キ沒收ノ規定ヲ刑法ノ總則中ニ編入スルハ不都合ナリト云フ所以ナリ

乙我カ刑法ニ於テ禁制物タル以上ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト規定ヲタルハ之ヲ行政上ノ處分トシテ見レハ免モ角モ之ヲ附加刑ト爲スニ至リテハ大ニ疑ナキ能ハス何トナレハ附加刑タル沒收ヲシテ附加刑タル性質ヲ失ハシムルノ恐アレハナリ蓋シ沒收ナルモノハ犯人ノ所有權ニ係ル物品ヲ剝奪シテ以テ國庫ニ收ムルノ謂ナレハ犯人ニ對シテ犯人ノ所有物ニ非サルモノヲ沒收スルコトヲ宣告スルモ犯人ハ自己ノ所有品ニ非サレハ無頓着ニシテ御門違ノ沙汰トシ秋毫モ痛痒ヲ感セサルヘク法官ハ茫然公廷ニ立テ爲ス

ス所ヲ知ラサルヘシ若シ一步退テ裁判官ハ其物件ニ對シテ宣告ヲ爲スモノト想像センカ生命ナキ物件ハ犯罪ノ主體タルコト能ハサルヲ奈何セン然ラハ公衆ニ對シテ宣告ヲ爲スモノト想像センカ公衆ノ痛痒ヲ感セサルコト犯人ト同様ナルヲ奈何セン然ラハ之カ正鵠ヲ失ハサル様規定スルノ方法如何ト云フニ禁制物ノ沒收ハ禁制スル法律違反ノ犯罪トシテ其ノ所有主ニ對シテ宣告スル外ナカルヘシ若シ右ノ如ク所有主ニモ非サル犯人ニ對シテ之ヲ沒收センカ所有主ノ不幸之ヨリ大ナルモノナカルヘシ例ハ爰ニ大倉組ノ如ク官許ヲ得テ彈藥ヲ製造シ之ヲ貯蓄スルモノアリ一夜偷兒アリテ之ヲ奪ヒ去リタリトセハ該偷兒ニシテ後日捕ニ就キ刑罰ニ處セラレ附加刑トシテ其ノ盜ミタル彈藥ヲ沒收セラレルニ於テハ犯人ナル偷兒ニ取リテハ素ヨリ盜ミタル物品ナレハ更ニ苦痛ヲ感セサルヘキモ夫ノ官許ヲ得テ所有スル所ノ罪ナキ大倉組ノ迷惑ヲ蒙ルコト一方ナラサルヘシ加之ナラス泣顔ニ蜂ノ諺ノ如ク無罪ニシテ苦痛ヲ感セシ大倉組ハ上告ヲモ爲スコト能ハサルニ却テ御門違ノ裁判ヲ受ケ何等ノ苦痛ヲ感セサル偷兒ハ不服ヲ申立テ得ルカ如

キハ最モ不道理ノ極點ナリ去レハニヤ六十年間モ工風ニ工風ヲ擬ラシ近年漸ク脱稿シクル和蘭刑法ハ禁制物ノ沒收ヲ各法律規則又ハ刑法各條ニ於テ特ニ之ヲ規定シ全ク總則中ヨリ排除セリト蓋シ前述スル如ク之ヲ總則中ニ掲グルハ獨リ我カ現行刑法及伊太利刑法ノ特例ナリト云フヘシ或ル論者ハ曰ク法律ニ於テ禁制セル物件例ヘハ彈藥銃砲等ヲ所持スルモノ死去シ其ノ相續人相當ノ手續ヲ經スシテ直チニ繼承スルトキハ之ヲ沒收セサルヘカラサルコトハ反對論者ト雖モ認ムル所ナラン果シテ然ランニハ犯人ノ所有ニ係ラサル禁制物件ヲ沒收スルモ亦同一理ナラスヤト斯ル薄弱ノ辯論ヲ駁撃スルニハ別ニ多言ヲ要セサルナリ何トナレハ該相續人ハ禁制物ヲ繼承スルニ際シ相當ノ手續ヲ履マサルモノニシテ相續人自身ニ於テ犯罪アルモノナレハ此ノ點ヲ以テ沒收セラル、ハ當然ノコトナレハナリ

第二 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯罪ノ手段トナリシ物件ヲ云フ凡ソ犯罪ヲ組成スルニハ諸君モ既ニ知ラル、如ク主體、物體及手段ノ三原素ヲ具備セサルヘカラス而シテ其ノ手段タルモノニ人體ニ屬スルモノト人體以外ノ物件ト

アリ附加刑トシテ沒收シ得ヘキモノハ人體以外ノ物件ナラサルヘカラス人體ニ屬スル手足等ノ如キハ假令手段トナルモ沒收スヘカラス勿論ノコトナリ之ヲ要スルニ沒收シ得ヘキモノハ人體以外ノモノニシテ犯罪ノ手段トナリタルモノナラサルヘカラス例ヘハ拳ヲ揮フテ他人ヲ毆撃スルトキハ其ノ手段タルモノハ拳ナレトモ拳ハ人體ニ附屬スルモノナレハ之ヲ沒收スルヲ得ス又賭博ヲ爲シタル家屋又ハ竊盜カ道路ヲ便ニスル爲メニ架シタル獨木橋ノ如キハ犯罪タル所爲ノ用ニ供シタルモノニ非サレハ之ヲ沒收スルコト能ハサルカ如シ

或ル論者ハ罪體ト否トナリテ沒收ノ區別ト爲シ罪體ハ犯罪構成ノ元素ナレハ沒收スルコトヲ得スト云ヘリ然レトモ此ノ論タル既ニ陳腐ニ屬シ今日學者ノ採ラサル所ナレハ唯前述セシ如ク沒收スヘキ物件ハ犯罪ノ手段トシ犯罪ノ所爲ニ用ヒタルト否トニ依リ區別セハ其レニテ足レリ而シテ此ノ意義ヲ明瞭ナラシメンカ爲メニ更ニ例ヲ示サンニ例ヘハ發砲禁止ノ場所ニ於テ發砲シタリトセンカ犯罪ノ手段トシテ其ノ用ニ供シタルモノハ指頭ナリ指頭ハ人體ニ屬

スルモノナレハ沒收スル能ハス去レハトテ鐵砲モ亦沒收スル能ハス何トナレハ鐵砲其ノ物ハ犯罪ノ手段ト爲リタルモノニ非サレハナリ然レトモ獸獵禁止ノ場所ニ於テ發砲シテ獸類ヲ獵セシキハ鐵砲ハ即チ犯罪ノ手段ニシテ犯罪ノ用ニ供シタルナレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ又打網禁止ノ河水ニ網ヲ投シタルトキハ其ノ所爲タル犯罪ノ手段ハ打網者ノ腕ナルヲ以テ之ヲ沒收スルコトヲ得ス去レトモ少シク例ヲ轉シテ捕魚禁制ノ河水ニ網ヲ投シ魚ヲ捕ヘタリトセンカ其ノ犯罪タル捕魚ノ手段ト爲リタルモノハ網ナルヲ以テ沒收スルヲ得ヘシ故ニ此ノ理ヲ推シテ論スルトキハ車馬通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ驅馳セシトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ニ非サルヲ以テ之ヲ沒收スルヲ得スト雖モ(此ノ場合ノ犯罪ノ手段ハ御者ノ手ナリ)通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ乘リ入レタルトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ナルヲ以テ之ヲ沒收セサルヲ得ス然レトモ此ノ如キ違警罪犯ニ係ルモノヲ沒收スルハ甚タ酷ニ過キ本刑ヨリ附加刑ヲシテ却テ重キニ過クルニ至ラシムルヲ以テ歐米各國ノ法律ハ通常重輕罪ニ限リテ之ヲ沒收シ違警罪ニ係ルモノハ沒收セサルヲ以テ例トス獨リ我カ刑法ノ重輕違警ノ罪

ナ區別セス皆均シク之ヲ沒收スルハ苛酷ニ過クルモノアルカ如シ而シテ此ノ規定ヲ辯護セント欲セハ唯實際ハ之ヲ沒收セスト云フヨリ他ニ良方ナカルヘシ
又犯罪ノ手段ト犯罪ノ物體トハ宜シク混同スヘカラス今一例ヲ以テ之ヲ示セハ自己ノ家屋ニ放火シテ全燒ニ至ラサル場合ノ如キハ其ノ家屋ハ即チ犯罪ノ物體ニシテ犯罪ノ手段ト爲リタルモノニ非ス故ニ決シテ該家屋ハ沒收スヘカラサルナリ
第三 犯罪ニ因テ得タル物件トハ犯罪タル所爲ニ因リ收獲シ若クハ產生セル物件ヲ稱ス尤モ犯罪タル直接ノ所爲ニ因テ得タル物件ニ限リ間接ノ所爲ニ因テ得タルモノニ非サルコトハ勿論ナリ例ヘハ盜罪ノ贓品又ハ法律ニ反シテ產生シタル諸物件ノ如キハ犯罪タル直接ノ所爲ニ因テ得タルモノナレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ルモ竊取シタル物品ヲ賣却シテ得タル金圓ヲ他ニ貸付シテ夫レヨリ生スル利足又ハ其ノ金圓ヲ以テ買ヒ取りタル物品ノ如キハ間接ノ所爲ニ因リ得タルモノナレハ之ヲ沒收スルヲ得サルカ如シ(實際ノ判例ハ之ニ反ス)

尤モ被害者ノ私訴ニ係ル損害賠償ノ要求ハ此ノ限ニ在ラス

第四 我カ立法者カ犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス(第四十四條)ト定メタルハ能ク學理ニ適シタル完美ノ法條ト云フヘシ然レトモ爰ニ非難スヘキ一事アリ所有主ノ知レサル場合ニ於テハ須ラク行政上ノ手續ヲ盡シ一定ノ年月ヲ經過シタル後ニ於テ所有主ナキモノトシ行政上ノ處分ヲ以テ之ヲ沒收スヘク決シテ附加刑トシテ沒收スルコトハ道理ノ許サ、ル所ナルニモ拘ラス我カ刑法ハ之ニ反シ裁判言渡ノ當時ニ於テ所有主知レサルトキハ直チニ沒收スル言渡ヲ爲シ然ル後行政上ノ手續ヲ以テ一定ノ期限間所有主ヲ搜索スル定ナレハ裁判言渡後行政上ノ手續ヲ履行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後ニ至リ始メテ前裁判ノ當否ヲ知ルノ不都合アルノミナラス此ノ場合ニ於テモ亦犯人ニ對シテ御門違ノ裁判タル誹ヲ免レサルノ一事ナリ(明治十六年司法省丙第二十號達參照)

第五 沒收ニハ左ノ三箇ノ性質ヲ有ス

(甲)沒收ハ犯人ヲシテ苦痛ヲ感セシムヘキ刑罰タルヲ要ス即チ沒收ノ物件ハ犯人

人ノ所有物ナラサルヘカラス故ニ我カ刑法ニ於テ定メタル如ク何人ノ所有ヲ問ハズ法律ニ於テ禁制シタル物件ヲ沒收シ又ハ所有主ナキ物件等ヲ沒收スルハ毫モ犯人ニハ沒收ノ苦痛ヲ感セシメスシテ却テ真正ノ所有主ヲ害スル如キ弊害アラソ

(乙)沒收ハ社會公益ノ爲メニ危險ヲ豫防スルニ在リ一度犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ沒收スルハ犯者再ヒ之ヲ用ヒテ犯罪ヲ爲スノ恐アルカ故ナルヘシト雖モ余ハ充分其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ恐ル、モノナリ例ヘハ盜殺ノ用ニ供シタル手拭又ハ創傷ノ具ニ用ヒタル小刀ノ如キハ勿論強盜ノ用ニ供シタル白刃銃器ト雖モ一度之ヲ沒收セラレタリトテ再ヒ他ヨリ是等ノ器械ヲ得ルコト收テ難カラサルヘケレハ夫ノ犯罪ノ用ニ供シタル刀劍銃器等ヲ沒收スルハ三歳ノ童子ニ對シテハ、或ハ効能アルヘキモ苟モ犯罪ノ責任ヲ有スル大人ニ對シテハ決シテ何ノ効能モアラサルナリ果シテ然ラハ立法官ハ何等ノ必要アリテ斯ル無効ナル規則ヲ設ケタリヤト云フニ別ニ是レト云フ深キ理由アルニ非ズ唯物件ヲ以テ一箇人ト想像シ該物件ヲ嫌惡スル野蠻時代

ノ思想未ク今日文明國ノ立法官タルモノ、腦髓ニ遺存スルヲ以テノ故ナリ
 是レ管ニ立法官ノミナラス吾人ノ腦裏ニモ亦遺存シテ未タ全ク其ノ跡ヲ絶
 ツ能ハス例ヘハ諸君カ窓戶ヲ開閉スル際ニ偶然指頭ヲ窓戶ニ挾ミ苦痛ヲ感
 スルトキハ覺ヘス窓戶ヲ打撃スル如キハ其ノ一例ナルヘシ戶ハ死物ナリ死
 物ニ對シテ打擲スルモ果シテ何ノ効力アル然ルニ此ノ視易キ道理ヲ辨ヘテ
 カラ尙ホ戶ヲ打擲スルハ未タ野蠻時代ノ思想カ吾人ノ腦裏ヲ脱去セサル一
 證ナリ亞米利加ノ有名ナル法官ホームス氏ハ之ヲ論シテ曰ク是等ノ物品ヲ
 沒收スル所以ハ理論上ヨリ發生セシニ非スシテ唯吾人カ物件ヲ嫌惡スル思
 想ヨリ出テシモノナリト誠ニ感服スヘキ明論ナリト云フヘシ

(丙)沒收ハ犯罪ニ因リ得タル利益ヲ犯人ニ獲得セシメサルニ在リ夫ノ犯罪ノ所
 爲ニ因リ得タル物件ヲ沒收スルハ重ニ此ノ目的ヲ達センカ爲メナレトモ此
 ノ事ニ就テハ別ニ詳論スル程ノ必要ナシ

(第六) 尙ホ爰ニ一ノ注意ヲ要スルコトハ物件ノ種類ニ依リテハ必スモ之ヲ
 沒收スルヲ要セス唯其ノ形狀ヲ變シ若クハ之ヲ破壊スルヲ以テ足レリトスル

コト是レナリ例ヘハ他人ヨリ偽造紙幣ヲ得テ之ヲ所持スルモ使用セサレハ我
 カ刑法ノ規定ニハ背反セサルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得サルコトハ勿論ナリ(別ニ
 沒收スルノ布告アリシヤニ覺ユ)然レトモ之ヲ不問ニ附スルハ社會ノ公益上大
 ニ危險ナルコトト認定シテ之ヲ沒收スルハ偽造紙幣ヲ所持スルコトヲ以テ犯
 罪トシ其ノ附加刑トシテ之ヲ沒收スルモ又裁判宣告ヲ用ヒス行政上ノ處分ト
 シ直チニ之ヲ沒收スルノ規定トスルモ甚タ苛酷ノ處置ナリト云ハサルヲ得ス
 何トナレハ假令偽造ノ紙幣ナルニモセヨ其ノ物質ハ一物質トシテ幾分ノ價值
 ヲ有スルモノナレハ之ヲ他ノ用ニ使用スルコトヲ得ヘケレハナリ左レハ此ノ
 場合ニ於テハ其ノ形體ヲ變シ若クハ之ヲ毀壞シテ所有主ニ返付スレハ充分其
 ノ目的ヲ達シ得ヘク決シテ沒收スルコト及ハサルナリ我カ刑法ニ於テハ別ニ是
 等ノ方法ヲ規定セシ條項ナシ

第六款 名譽刑

第一章 名譽刑ノ性質

名譽刑トハ犯者ニ耻辱ヲ與ヘンカ爲メ犯者ノ有スル權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ停止スルモノヲ云フ彼ノ面部ニ刺文ヲ施シ頭髮ノ半部ヲ剝落シ又ハ市街ヲ引廻ハシ其ノ他新聞紙ニ犯罪ヲ廣告シ或ハ標札ヲ建テ其ノ犯罪ヲ公示スルカ如キ皆是レ犯者ニ耻辱ヲ與フルヲ以テ目的トシ道德上其ノ罪ヲ贖ハシムルモノニシテ名譽刑ノ一種タルニ相違ナシト雖モ是レハ之レ野蠻社會ニ行ハレシ刑罰ニシテ今日ノ文明社會ニハ行ハル、モノニ非ラス彼ノ榜示公告ノ刑ノ如キハ實ニ近代ニ至ルマテ其ノ趾跡ヲ存シ法制一般ノ體面ヲ汚シタル邦國ナキニ非サリシモ今日ニ至リテハ全ク廢止セラル、ニ至レリ我カ刑法草案ニハ榜示公告即チ張札ノ刑アリタリト聞キシカ立法官ノ卓識ニ依テ幸ニ之ヲ現行ノ刑法ヨリ排除サレタルハ實ニ文明國ノ立法官タルニ耻チサルナリ

今日專ラ文明諸邦ニ行ハルル名譽刑ハ前ニ述ヘタル權利ノ剝奪及停止ナリトス然レトモ犯者一身ノ全權ヲ剝奪スルノ刑罰准死ノ如キモノハ既ニ廢滅ニ歸シテ復タ今日ニ其ノ影痕ヲ存セサルナリ尙ホ今日ニ存シテ行ハル、モノハ唯或ル一部分ノ權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ停止スルニ過キサルナリ我カ刑法ニ於テ

ハ名譽刑ヲ單ニ附加刑トシテ科スルノミニシテ主刑トシ認ムルコトナシ而シテ所謂名譽刑トハ剝奪公權停止公權及禁治産ナリトス

第二章 剝奪公權及停止公權

犯者ノ剝奪セラルル公權ハ我カ刑法第三十一條ニ規定セル九種ノ權利ナリトス而シテ該九種ノ權利ハ之ヲ分割シテ科スルニ非ス全ク一體トシテ科スヘキモノトス然レトモ是レ恐ラクハ其ノ當チ得タルモノニ非サルヘン何トナレハ夫ノ國事犯者ヨリ參政權ヲ剝キ強盜犯者ヨリ後見人ト爲ルノ權利ヲ奪フハ敢テ不當ニ非スト雖モ一犯罪ノ爲メニ盡ク是等ノ權利ヲ剝奪スルハ不當ト云ハサルチ得サレハナリ且又我カ刑法ハ公權剝奪ノ刑ヲ單ニ重罪犯ニノミ科スヘキモノト定メタレトモ若シ之ヲ分割シテ科スルチ得ヘキモノトセハ或ル輕罪犯ニモ其ノ罪ノ性質ニ依リテハ之ヲ附加スルノ必要アルモノナキニシモアラサルヘシ是レヨリ剝奪スヘキ九種ノ公權ニ付キ順チ追フテ講述スヘシ

(第一)國民ノ特權 國民ノ特權トハ國民タル資格ヲ以テ特有スル公權ヲ稱スル

モノニシテ即チ參政權ナリ此ノ國民ノ特權ハ他ノ公權ト混同セサル様注意セサルヘカラス前既ニ陳述セシ如ク社會ハ天爲ニ成リ一箇人タル資格ナキモ國家ハ之ニ反シテ人爲ニ成リ一箇人タル資格ヲ有スルモノナルヲ以テ二者ノ區別自ラ判然セリ爰ニ所謂國民ノ特權トハ國家ノ一分子トシテ有スル權利ノ謂ニシテ社會ノ一員タル資格ヲ以テスルモノニ非ス社會ノ一員トハ何國ノ臣民タルニ論ナク廣ク天爲ニ成リタル人衆ノ一團結中ノ一分子ヲ稱スルノ義ナリ例ヘハ結婚ノ權土地所有ノ權諸種ノ營業權及内地往來ノ權ノ如キハ社會權ニ屬ズルモノニテ國民タル資格ヲ以テ有スルモノニ非サレハ刑法上之ヲ剝奪スルヲ得サルヘシ夫ノ土地所有ノ權及内地往來ノ權ヲ我カ國ニテ外國人ニ與ヘサルハ特別ノ法律アルニ由ル諸君乞フ國民ノ特權トハ參政權ヲ稱スルモノニシテ參政權ヲ除キテハ所謂國民ノ特權ナルモノナシト心得ラルヘシ

〔第二〕官吏タルノ特權 此ノ官吏タルノ特權トハ大ニ其ノ性質ヲ異ニセリ何トナレバ官吏ハ國家ノ爲メニ機械ト爲リテ使役セラレ、モノナ

レトモ國民ノ特權即チ參政權ナルモノハ此等官吏ヲ使役スル所ノ國家ノ權ニ參與スルモノナリ故ニ國會若クハ縣會ノ議員ハ官吏ト稱スヘカラサルモ内閣總理大臣ヲ初メトシ縣知事等ハ皆勿論官吏ト稱スヘキモノナリ而シテ此ノ官吏ナルモノハ國家ニ對シテハ奴僕或ハ雇人ノ關係アル地位ニ立ツモノナレハ外國人ト雖モ官吏トナルコトヲ得ヘシ然レトモ國民ノ特權タル參政權ニ至リテハ決シテ外國人ノ有スルコト能ハサルモノトス右ノ如ク二者ノ區別判然タルニモ拘ラス學者中往々官吏タルノ權ハ國民ノ特權中著大ナルモノナルヲ以テ我カ立法官ハ殊更ニ之ヲ別項ニシタリト云ヒ或ハ其ノ他諸種ノ説ヲ爲スモノアリト雖モ要スルニ枝葉ノ妄論ヲ喋々スルモノニシテ社會權ト國民ノ特權トノ二權利ノ本質ヲ誤解スルヨリ生スルモノナレハ敢テ辯駁スルノ價值ナシト信ス

〔第三〕勳章、年金、位記、貴號、恩給、ヲ有スルノ權 國家カ是等ノ權ヲ剝奪スルニハ國家自ラ附與シタル人爲ニ出テタル榮譽ノ記號ヲラサルヘカラス天爵ニ至テハ人爲ノ法律ヲ以テ剝奪スルヲ得サルモノトス例ヘハ皇族トハ天皇陛下ノ

御一族ヲ稱スルモノヨシテ自然ノ事實ナレハ之ヲ貴號ト云フコトヲ得ス又之ヲ剝奪スルコト能ハサルナリ又私立大學ヨリ附與シタル學位並ニ外國政府ヨリ授與セラレタル勳章ハ如キモ私人相互ノ間ニ於テ授與スル貴號ニシテ國家ノ授與シタルモノニ非サルヲ以テ國家ハ之ヲ剝奪スルヲ得サルカ如ク論者或ハ外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ畢竟外國ノ主權ヲ尊敬スルニ出ツル者ナリト主張スルモノアレトモ是レハ大ナル誤ナリ苟モ一ノ獨立セル主權國タル以上ハ外國ノ法律ハ我カ主權ノ及フ範圍内ニ行ハレ得ヘキモノニ非サレハ外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ全ク我カ政府ノ授ケタルモノニ非スシテ外國政府ト一私人即チ之ヲ言ヒ換ユレハ私人相互ノ間ニ授受シタルモノヨシテ我カ政府ノ敢テ干涉スル所ニ非サルニヨリ殆ト天爲ノ貴號ト撰ツ所ナキヲ以テノ故ナリ但シ外國政府ノ與ヘタル勳章ト雖モ名譽ノ貴號タルニハ相違ナシ各國憲法ヲ編ケハ必ス皆曰ク君主ハ榮譽ノ淵源ナリト然レトモ榮譽ノ淵源ハ必ス君主ニ限ルモノニアラサルヘシ何トナレハ君主ハ一ノ榮譽ノ地位ニ置カラルルニハ

相違ナケレトモ榮譽ハ淵源ハ君主ニ限ルト云フ能ハサルヘシ何トナレハ彼ノ上野ノ競馬又ハ大學ノ競漕會ヨテ賞標ヲ得クルモノノ榮譽タルコト疑ナ容レヌ是レニ因テ之ヲ觀レハ君主ハ名譽ノ淵源ナルモ名譽ノ淵源ハ必スシモ君主ニ限ラサルコト明カナリ

(第四)外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權 前述セシ如ク外國政府ノ附與シタル所ノモノハ我カ國政府ノ與カリ知ル所ニアラサレハ之ヲ剝奪スルコト能ハスト雖モ之ヲ佩用スルノ權ハ我カ政府ノ附與シタル所ノモノナレハ從テ之ヲ剝奪スルコトヲ得ルハ規易キノ理ナリ

(第五)兵籍ニ入ルノ權 兵士ハ官吏ト異ナリ其ノ承諾ヲ待タス兵役ニ服セシムルモノナレハ是レ國民タルモノノ純然タル義務ト云フコトヲ得ヘキモ亦一方ヨリ之ヲ云ヘハ國家ノ干城タル一ノ名譽ト云ハサルヘカラス故ニ法律ハ刑餘ノ人ニ向ヒ兵籍ヲ入ルノ權ヲ奪ヒ兵士トナルコトヲ許サス

(第六)裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權 刑餘ノ罪人ヲシテ裁判所ニ於テ證人タルコトヲ得セシメ其ノ陳述ヲ以テ證據ト爲シ犯罪ヲ處斷スルハ被告人ヲシテ

大ニ不快ノ感ヲ惹起セシムルノミナラス一般ニ其ノ言語ハ信用スルニ足ラ
 スト認定シ該權ヲ剝奪スルモノナリ然レトモ民事ニ於テハ兎モアレ刑事ニ
 於テハ最モ必要ナル一證人ヲ缺クノ場合生スルヲ以テ學者中大ニ批難スル
 者ナキニシモアラサレトモ一利一害ハ數ノ免レサル所ナレハ余ハ容易ク其
 ノ判斷ヲ爲ス能ハス況ンヤ刑餘ノ罪人ト雖モ事實參考人トシテハ之ヲ聞ク
 事得ヘキモノナルニ於テオヤ或ハ曰ク刑餘ノ罪人ハ證人ト爲スコト能ハサ
 ルモ事實參考人トハ爲スコトヲ得ル者ナレハ其ノ證人タルノ權ヲ剝奪スル
 モ別ニ不可ナルコトナシト是レ大ナル誤見ト云ハサルヘカラス何トナレハ
 刑事ノ所謂心證裁判トハ一ノ證據ナク又一ノ證人ナキ場合ニ於テ單ニ裁判
 官ノ意見ノミヲ有罪ノ裁判ト言ヒ渡スコトヲ得ルノ義ニ非ス必スヤ其ノ
 心證ヲ惹起スル所ノ情況證據ナカラサルヘカラス例ヘハ爰ニ殺人罪ヲ犯シ
 タルモノアリ之ヲ目撃セシモノハ重罪犯人數名ノ外他ニ是レナカリシト假
 定セヨ若シ此ノ場合ニ於テ被告所有ノ「ピストル」カ犯罪ノ場所ニ遺留シアリ
 タルノ事實ヲ證明スル證人アラハ此ノ證人ノ陳述ハ情況證據ナルヲ以テ

裁判官ハ心證ヲ惹起シ得ヘク從テ此ノ一證據ヲ以テ有罪ノ判決ヲ爲シ得ヘ
 キカ故ニ其ノ心證ノ參考トシテ重罪犯人ノ陳述ヲ聞クコトヲ得ルト雖モ若
 シ其ノ犯罪ノ現場ニ遺留シアリシ「ピストル」ハ被告ノ所有品ナル事ヲ證明ス
 ルノ人ナカリセハ全ク情況證據ナキモノナレハ裁判官ハ心證ヲ惹起スルコ
 ト能ハス去レハ重罪犯人ニ於テ被告カ殺人ノ罪ヲ犯セシコトヲ目撃シタリ
 ト陳述スルモ參考ノ相手トスヘキ情況證據ナキヲ以テ裁判官ハ決シテ有罪
 ノ判決ヲ爲サ得サルモノトス之レ余カ論者ノ說ヲ以テ誤見ナリト云フ所
 以ナリ

(第七)後見人ト爲ルノ權 後見人ハ信用ヲ要スルモノナルニ重罪ニ處セラレタ
 ルカ如キモノハ此ノ必要ナル信用ナキヲ以テ後見人タルノ權利ヲ剝奪スル
 モノトス故ニ親族ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲ニスルモノハ此ノ限ニアラサルヘ
 シ

(第八)分散者ノ管財人トナリ又ハ會社及共有財産ヲ管理スルノ權 此等ノ權利
 ナ剝奪スル理由モ亦前項ノ理由ニ同シ

爰ニ一言説明シ置カサルヲ得サルコトアリ即チ會社ノ財産ト共有財産トハ二者共ニ民事上ノ無形人ナルモ(共有財産ニハ無形人ナラサルモノアリ)少シク區別ノ存スル點アリ共有財産ハ民事上其ノ財産ノ一塊ヲ以テ一箇人ト見做スモノニシテ之カ管理人ハ隨意ニ財産ヲ處分スルコト能ハスシテ財管却テ管理人ヲ支配スルモノトス例ヘハ寄附財産ノ如キハ豫メ一定セシ方法ニノミ消費スヘク決シテ他ノ途ニ流用スルヲ得サルヲ以テ之カ管理人ハ寄附財産ナル無形人ニ支配セラレ自己ノ意ニ任シテ處理スル能ハサルカ如シ會社ノ財産ハ之ニ反シテ無形人タル會社ヲ組織スル所ノ役員カ其ノ會社ノ目的ニ從ヒ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトス是レ二者ノ區別ヲ存スル所ナリ然リ而シテ我カ刑法ノ所謂共有財産トハ前述セシ二種ノ財産ハ勿論包含マタル區域ノ廣キモノナレトモ無形人タル資格ヲ有セサル共有財産又ハ組合ノ財産ノ如キハ無形人タル想像人ノ所有ニアラスシテ有形ナル各人カ各自ノ資格ヲ以テ所有スル一ノ私權ナレハ此等ハ包含スルコトナカルヘシ若シ余ノ解釋セシ如クナラサレハ一タヒ重罪ヲ犯シタルモノハ他人ト共ニ財産ヲ共有スルコト能ハサルノ不都合ヲ生スル

ニ至ラシ

(第九)學校長及教師學監ト爲ルノ權 此ノ權ヲ剝奪スルノ理由モ亦前項ト同シ但シ公立ト私立タルトモ問ハサルハ勿論ナレトモ敢テ他人ヲ教授スルコトヲ禁スル譯ニハ非スシテ唯其ノ位地ヲ占ムルヲ禁スルマテノコトナリ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス以上九種ノ公權ヲ終身剝奪セラレ、モノトス(第三十二條)

第二章 剝奪公權及停止公權

停止公權トハ唯其ノ刑期間公權ヲ行フコトヲ停止スルノミナルヲ以テ殊更ラニ此ノ規則ヲ設クルノ必要ナカルヘシ何トナレハ刑罰執行中ハ法律ノ明文ヲ待タス勿論此等ノ權ヲ執行スルコト能ハサルヤ明白ナレハナリ學者徃々勳章、年金、貴號ヲ有スルノ權ヲ停止スルコトニ付キ種々ノ說ヲ唱フルモノアレトモ特ニ之ヲ争フ程ノ必要ヲ見ス唯余ノ遺憾トスル所ハ我カ刑法カ此ノ停止公權ヲ刑期滿限後ニ及ホサ、リシ一事是レナリ歐米文明諸國ノ法律ヲ見ルニ皆該

刑ヲ刑期滿限後ニ及ホシ現ニ輕罪ニテモ國事犯者ハ刑期後五年間國民タルノ
 特權ヲ行フヲ停止シ詐欺取財犯者ハ刑期後七年間後見人タルノ權ヲ實行スル
 ナ停止スル國アリ斯ク諸外國ニ於テハ停止公權ヲ刑期後ニ及ホスヲ以テ我カ
 國トハ違ヒ此ノ規則ヲ明文ニ掲クルノ必要ヲ見ルモノトス余ハ前ニモ一言セ
 シ如ク歐米諸邦ニ倣ヒ此ノ停止公權ヲ放免後ニ及ホス事恰モ我カ國ノ監視ノ
 制ニ於ケルカ如クセンコトヲ切望スルモノナリ尤モ我カ國ノ現行法ニテモ監
 視ヲ附加スル輕罪ニ就テモ公權ノ停止ヲ刑期後ニ及ホスノ精神アルカ如シ何
 トナレハ輕罪刑ニ於テモ監視ニ附セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ要セス監視ノ
 期限内ハ公權ヲ行フ事ヲ停止スルモノナレハナリ
 禁錮ノ刑ニ處セラレタルモノハ當然現任ノ官職ヲ失ヒ其ノ刑期間公權ヲ行フ
 コトヲ停止セラル、ハ我カ刑法第三十三條ノ規定スル所ナリ

第三章 禁治產

禁治產トハ財產ノ處理即チ買賣讓與等ヲ爲ス私權ヲ行フコトヲ禁止スルモノ

ナレハ若シ此ノ禁止ニ背キ此等ノ私權ヲ行フモノアルモ無効ニ歸スルモノト
 ス而シテ禁治產モ亦停止公權ノ如ク刑期中禁止スルニ止マルヲ以テ之ヲ設ク
 ルノ必要ナキカ如シ(明文ヲ待タズ刑期中ハ治產ヲ禁スルコトハ當然ノコトナ
 リ)獨乙國ニテハ刑期ノ後三年間自ラ財產ヲ治ムルコトヲ禁止スルノ制ナリ此
 ノ禁治產ナル刑ハ私權ヲ行フコトヲ禁止スルモノナルヲ以テ或ハ嚴酷ニ過ク
 ルカ如キ感アリト雖モ是レハ自ラ財產ヲ治ムルコトヲ禁スルノミコシテ此ノ
 權ヲ奪フタルコトハ非サルナリ他人ヲシテ代テ治メシムルコトヲ得ルヲ以テ實
 際ニ於テハ殆ト治產ヲ禁セサルト同一ナリ
 重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス其ノ主刑ノ終ルマテ自ラ財
 產ヲ治ムルコトヲ禁止ストハ第三十五條ノ定ムル所ナリ尤モ第三十六條並ニ
 五十五條ノ規定ニ據リ假出獄若シハ免幽閉ノ恩典ニ遭遇シタルモノハ行政ノ
 處分ヲ以テ治產禁ノ幾分カナ解カル、コトアルヘシ

第七款 刑期計算

刑法第四十三條ニ曰ク刑罰ヲ計算スルニ一日ト稱スルニ二十四時ヲ以テ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テ一年ト稱スルハ曆ニ從フトアルヲ以テ一月ト稱スルハ曆ニ從フテ二十八日二十九日三十日若クハ三十一日等ト計算スルコトヲ許サス又一年ト稱スルニハ曆ニ從ヒテ計算シ閏年平年ノ區別ヲ爲シ日數ニ依リ計算スルコトヲ許サス

日數ヲ以テ計算スル刑ニ就テハ我カ刑法ハ特別ノ方法ヲ規定シタリ即チ第四十九條ニ受刑ノ初日ハ時間ノ如何ニ關セス一日ニ折算シ放免ノ日ハ刑期中ニ算入セサルモノトセリ蓋我カ立法者ノ精神ハ恐クハ時ヲ以テ計算スル時ハ夜間ニ放免セサルヲ得サルニ至ルノ恐アルヲ以テ之ヲ防クノ目的ニ出テタルモノナラシ然レトモ此ノ目的ヲ達スルニハ放免ノ時刻又ハ時限ヲ定ムルハソレニテ充分ナルモノニシテ我カ刑法ヲ如ク日數計算ノ規定アリト雖モ放免ノ時刻ヲ定メサルニ於テハ或ハ其ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヘケン今其ノ理由ヲ示セズ放免ノ日ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ其ノ放免ノ當時ハ午前零時若クハ午後十二時ナルモ更ニ法律ノ規定ニ背クモノニ非サルヲ以テナリ故ニ我

カ立法官ハ餘儀ナク之ヲ監獄規則ニ於テ規定セラレタリ余カ思考スル所ニ據レハ苟モ放免ノ時期ニ制限ヲ設ケタル以上ハ一日ヲ以テ二十四時間トシ時間ヲ以テ日數ヲ計算シ且勾留ノ如キ十日ヲ超ヘサル自由刑ニ受刑者ニ便利ナル時刻ヨリ其ノ執行ヲ始ムルコソ良法ナラン然ラスンハ我カ刑法第四十九條ニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テストアル注文ハ始メト水泡ニ屬シ法定上取テ何等ノ關係アルヲ見ス僅ニ第七十三條即チ勾留禁錮ヲ加減スルニ際シ其ノ期限ニ端數ヲ生シ一日ニ不足ナルトキハ之ヲ剔除シ計算ニ加ヘサルコトヲ示ス條規ト幾分カ關聯スルニ過キサルヘシト思惟ス

刑期限内ニ逃亡シ再ヒ捕ニ就キタルモノアルトキハ其ノ逃亡セヨ當日ト捕ニ就キタル當日ト及其ノ逃亡間ノ日數ハ刑期ニ算入セスシテ該時日ヲ除キタル前後受刑ノ日數ノミヲ計算スルモノ(第五十二條)

第一章 刑期起算點

裁判確定後ニ非サレハ刑ヲ執行スヘカラストハ治罪法ノ一大原則ニシテ我カ

刑法第五十條ノ定ムル所ナルヲ以テ刑期ハ其ノ受刑ノ日ヨリ起算スルヲ正當トスレトモ我カ刑法ハ其ノ第五十一條ニ於テ犯罪人ノ利益ヲ計リ刑名宣告ノ日ヲ以テ受刑ノ初日ト見做シ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルトノ特例ヲ設ケラレタリ去レト未決拘留日數ハ決シテ刑期ニ算入スルノ限ニアラス何トナレハ未決拘留日數ノ久シキニ涉ルハ最モ嫌惡スヘキ事ナリト雖モ此ノ惡弊ノ多少バ司法制度ノ組織如何ニ存スルモノニシテ苟モ未決拘留ヲ以テ自由刑ト認メヌ又未決囚ヲ以テ犯罪人トノ推測ヲ下ササル以上ハ未決拘留ハ國家ニ對スル國家一般ノ義務ト見做スヘキモノナレハナリ去リナカラ未決拘留ノ爲メニ人民ノ實際ニ蒙ル所ノ損害ノ大ナルコトハ特ニ多辯ヲ要セサル事實ニシテ儘カ數年前ノ事ニテアリシ獨逸ニテ一箇ノ私立會社ヲ設立シ苟モ犯罪ノ嫌疑ニ由リ永ク獄舎ニ呻吟シタル未無罪放免ノ言渡ヲ受ケテ出獄シ其ノ出獄後職業ヲ營ミ生計ノ道ヲ立ツルコト能ハサルモノハ相當ノ金錢ヲ惠與セントノ計畫ヲ爲シゲー、ユム、スタウト氏ノ如キハ一大富講ヲ興シテ資金ヲ得ント熱心ニ周旋セシモ此等ノコトタル當ニ其ノ方法ノ困難ニシテ且官許ヲ得ルノ難キノミナ

ラス元來其ノ事業ノ性質トシテ一私人ノ爲シ得ヘキ事ニ非ス須ラク堂々タル國家政府ノ爲スヘキ事業ナリト遂ニ之ヲ國會ニ建議シタリシモ未タ其ノ實行ヲ見ルニ至ラサルト若シ其ノ建議ニシテ理アラズニハ勿論未決拘留日數ハ刑罰之ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ當然トスレトモ余ハ飽クマテ未決拘留日數ハ刑罰ト同視スヘキモノニ非スト主張セント欲スルナリ我カ刑法ハ第五十一條ニ於テ檢察官ノ上訴ニ係ルモノ及犯人自ラ上訴シテ其ノ上訴正當ナルトキハ原裁判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ上訴中ノ未決拘留日數ハ刑期ニ算入スルモノトセリ斯ク規定セシ立法者ノ趣旨ハ恐クハ學理ヲ根據トセスシテ唯被告人ノ利益ト實際ノ便宜トニ由リ此ノ法規ヲ設ケシモノナラン若シ此ノ規定ヲシテ學理ニ適スルモノトセハ無罪放免ノ言渡ヲ受ケタルモノハ政府ニ對シ相當ノ損害賠償ヲ要求スルノ權アリトセサルヲ得サルニ至ルヘシ豈又斯ノ如キノ理アラシヤ

犯人自ラ上訴シテ其ノ上訴正當ナルトキハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルコトハ前ニ述ヘタル所ナルカ若シ其ノ上訴ニシテ不當ナルトキハ如何スルカト云

フニ此ノ場合ニ於テハ後ノ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルモノトス而シテ此ノ上訴ナルモノハ裁判ノ確定ヲ妨害スルモノナレハ上訴中ハ尙ホ未決勾留者タルニ相違ナキヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルハ學理ニ適合スルモノニ非ス然レトモ其ノ上訴ノ正當ナルトキニ未決勾留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルハ一ノ恩典ニ過キサルコトハ前述セシ如シ論者往々説クナシテ曰ク上訴ノ不當ナル場合ニ於テ其ノ上訴中ノ勾留日數ヲ刑期ニ算入セサルハ犯人ニ於テ其ノ裁判ノ其ハ正當ナルヲ知ルモ尙ホ上訴ヲ爲シ上訴中ノ日數ヲ刑期ニ算入セシメントノ弊害ヲ生スルニ至ルヲ以テノ故ナリト稱スレトモ斯ノ如クハ上訴中ノ未決勾留日數ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ本則トシ而シテ上訴ノ不當ニシテ未決勾留日數ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ例外トセサルヘカラサルヲ得サルニ至リ學理ト背反セサルシメント欲スルモ得テ望ムヘカラサルナリ又被告人ニ於テ上訴ノ願下ヲ爲シタルトキハ其ノ願下ヲ爲シタル當時ニ裁判ハ確定スルモノトス其ノ理由ハ上訴ノ申立ハ唯裁判確定ノ時間ニ延滞セシムルヲ止マルノミナルヲ以テナリ果シテ然ラハ其ノ願下ヲ爲シタル時ヨリ刑期ハ起算ヲ爲スチ當然トス

レ下等前論者ノ如ク例外ヲ却テ本則トスルモノニアリテハ前裁判宣告日ヨリ起算セサルヘカラザルニ至ルヘシ是レ實ニ不都合ヲ至リナラスヤ管ニ不都合ナカフミナラス論者ノ主張スル濫訴ノ弊ハ果シテ防クヲ得ヘキ乎是レ或ハ覺東ナカルヘシト云フハ其ノ理ニ對シテ上訴ヲ爲シ其ノ上訴正當ナルモトスルモノトス又我カ刑法ハ檢察官ノ上訴ニ係ルトキハ其ノ上訴ノ正當ナルト否トニ關セズ前裁判宣告日ヨリ起算スル制ナレトモ檢察官ノ上訴ト被告人ノ上訴トハ間ハス上訴ノ結果ハ裁判ノ確定ヲ妨害スルト同一ナルヲ以テ是レ亦法律ノ恩典ニ出テタルモノナリト云フノ外他ニ理由ナカルヘシ(未決勾留日數ヲ刑期ニ算入スルノ學理ニ背反スルハ前ニ述ヘタル所ナリ)上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタルモノハ同シク未決囚タリト雖モ實際勾留セラルハコトナキヲ以テ其ノ上訴ノ正否ニ關セス刑期ニ算入セサルハ刑期ニ

算入スヘキ拘留日數ナキヲ以テナリ

第四編 刑ノ適用及其消滅

第一款 刑法ノ性質

刑法ハ犯罪ヲ處分スル所ノ法律ニシテ或ハ成典ニ編纂シ或ハ一ニ習慣法ニ任シ別ニ成典ナキ邦國アリト雖モ開明ノ今日ニテハ大抵成典ニ編纂シ苟モ罰スルモノハ明文ヲ掲ケ若シ明文ナキ所爲ハ如何ナル事情ノ存スルモ之ヲ罰スルコトナシ是レ法律ナクシハ犯罪ナク又刑罰ナシトノ格言ヲ基礎トシタル所ノ原則ナリ我カ刑法モ亦其ノ第二條ニ「法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ罰スルコトヲ得ス」トノ條文ヲ掲ケテ明カニ刑法ハ比附援引シテ解釋ヲ下スコトヲ禁止セリ而シテ該第二條ノ規定スル所ハ刑法ノ法例ト稱スルヲ得ヘキモ第一條ノ如ク凡ソ法律ニ於テ罰スヘキ罪ヲ分テ三種ト爲スト云ヘル如キハ之レ唯刑法ニハ三種ノ罪アリトノ事ヲ示シタルマテニシテ決シテ此ノ如キ規定ナ

以テ法則ト稱スルヲ得サルヘシ何トナレハ法例トハ刑法適用ノ規定ヲ總フルモノニ外ナラサルニ彼ノ罪ヲ三種ニ區別スル如キ箇條ハ刑法ノ適用上更ニ其ノ肯綮ヲ見サレハナリ

抑刑法ノ解釋法ハ民法ノ解釋法トハ大ニ異ニシテ民法ニ於テハ比附援引シテ法律ノ解釋ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ特ニ明文ヲ掲ケサルモ慣習若クハ條理ニ依テ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ現ニ佛國ノ如キハ民法上據ルヘキ明文ナキトキト雖モ苟モ法官タルモノハ至當ノ裁判ヲ與ヘサルヘカラサル旨ヲ規定セリ然ルニ刑法ハ大ニ是レニ反シテ假令瑣細ノ事タリトモ比附援引スルコトヲ禁止セルヲ以テ第二條ハ實ニ必要ナル法條ナルコトハ明瞭ニシテ敢テ喋々論辯スルマテモナキコトナカラ茲ニ一言ヲ費ヤサント欲スルコトアリシハ他ニ非ラス假ニ極メテ苛酷ナル法律即チ道ニ灰ヲ棄ツルモノハ絞首スヘシ衆人ノ中ニ在テ警咳スルモノハ終身懲役ニ處スヘシトノ定規アリトセシ其ノ條理ニ乖戾スルコト固ヨリ言テ俟タスト雖モ苟モ法律トシテ規定セラレタル以上ハ如何ナル殘酷ノ規定ナレハトテ法律タルニハ相違ナケレハ此ノ苛酷ナル法律ノ下

ニ棲息スル所ノ人民ハ之ヲ遵奉セサルヘカラス之ヲ遵奉シテ此ノ規定ニ背カ
 サレハ如何ナル苛酷ノ法律モ之ヲ罰スル能ハサルナリ故ニ忍ンテ之ニ從ハ、
 仍ホ堪ヘ得ヘカラサルニ非サルヘシ去レトモ解釋ニ至テハ大ニ然ラス蓋解釋
 ハ效ヲ既往ノ事實ニ及ホシ既得ノ權利ヲ害シ得ヘキモノナルヲ以テ比附援引
 ノ解釋ハ既往ニ遡リテ大ニ弊害ヲ醸スノ恐レアリ例ヘハ道路ヲ穢スモノハ斬
 首シ衆人ニ對スル不敬ノ所爲ハ絞首ストノ法律アルヲ觸釋シテ棄灰ハ道路ヲ
 穢スノ罪ナリ譬咳ハ衆人ニ對スル不敬ノ條ニ當レリト云ヒテ此ノ如キ所爲ハ
 敢テ法律ノ間フ所ニ非スト思惟シテ譬咳若クハ棄灰セルモノヲ罰スルニ於テ
 ハ其ノ極ヤ底止スル所ナリ人民ノ狼狽勝テ謂フヘカラサルニ至ラントス故ニ
 解釋ノ惡シキハ法律ノ惡シキヨリハ一層甚タシキ結果ヲ呈スルモノナリ
 刑罰ノ適用ニ關シ法典ノ編纂ノ體裁ニ三種ノ方法アリ
 第一法律ノ各條ヲ以テ各犯罪ニ適用スヘキ刑罰ヲ確定シ法官ヲシテ各事件ニ
 付キ毫モ其ノ刑罰ヲ斟酌スルコトヲ許ササルモノ
 第二法律ハ唯或ル所爲ヲ以テ罪トスルコトヲ定メ其ノ刑罰ハ全ク之ヲ法官ノ

定ムル所ニ一任スルモノ
 第三唯各犯罪ニ付キ適用スヘキ刑罰ノ範圍ヲ定メ死刑ヲ除キ他ハ皆其ノ刑罰
 ノ範圍内ニ於テ法官ヲシテ各事件ニ付キ適當ノ刑罰ヲ定ムルコトヲ許スモ
 右第一ノ方法ハ裁判官ヲシテ專斷ノ弊ナカラシメ法律ノ正條ヲ以テ特ニ定ム
 ル刑罰ノ外決シテ之ヲ適用スルコト能ハサラシムレトモ是レハ法官ヲ以テ單
 ニ法律ノ器械トシテ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得サラシ
 メ第二ノ方法ハ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得セシムルモ
 刑罰ハ全ク法官ノ創定スル所タラシムルノ大弊アリテ自然裁判官ノ專斷ニ涉
 ルノ恐ナキヲ得ス而シテ第三ノ方法ハ前第一方法ト第二方法トヲ折衷シテ中
 正ヲ得セシメントスルモノナレトモ國情ト時勢トニ由リ或ハ第一方法ニ傾キ
 或ハ第二方法ニ偏スルコト少カラズ我カ刑法ノ如キモ亦第三方法ニ基キテ規
 定シタルモノナレトモ寧ロ之ヲ第一方法ニ傾キタリト云フ方穩當ナルヘク英
 國及獨乙國ノ如キハ第二方法ニ傾ケルモノト云フヲ得ヘシ蓋國々ニヨリ此ノ

如キ反對ノ傾向ヲ致ス所以ヲ尋ヌルニ主トシテ裁判官タルモノノ學識經驗ノ如何ニ在ルモノノ如シ即チ裁判官ニシテ學識ヲ蓄ヘ以テ經驗ニ富ミ敢テ專斷ノ虞ナキニ於テハ第二ノ方法ヲ採ルヲ可トスレトモ學識經驗共ニ幼稚ノ裁判官ニハ第一ノ狹キ範圍ニ由リ裁判セシムルヲ以テ安全ナリトス
刑法ハ時所人並ニ事ニ付キ其ノ管轄ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ後章ニ於テ之ヲ分論セント欲ス而シテ先ツ時ニ關スル刑法ノ管轄ヨリ開講スヘシ

第二款 刑法ノ管轄

第一章 時ニ關スル刑法ノ管轄

第一節 刑法ノ頒布

抑刑法ハ其ノ頒布セララルルヲ俟テ始メテ吾人ノ知り得ヘキ法律ノ状態ヲ爲スモノニシテ其ノ施行期限ノ到達スルヤ茲ニ始メテ效力ヲ生スルモノナリ而シ

テ一旦其ノ施行期限ノ經過スルヤ處ニ法律タルノ效力ヲ有スルヲ以テ各人ガ其ノ頒布セル法律ヲ知ルト知ラサルトニ論ナク直チニ遵守ノ責任ヲ發生シ之ニ違犯スルモノハ皆犯罪責任ヲ免ガルルヲ得ス知ルヘシ犯罪ノ責任ハ毫モ法律ヲ知ルト否トニ關係ナク唯此ノ犯罪ヲ定ムル所ノ法律ノ效力アルト否トニ關係スルノモノナルコトナラシニ學者中往往説ヲ爲スモノアリリ曰ク苟モ法律ノ頒布アリ且其ノ施行期限ヲ經過シタル以上ハ一般人民ハ之ヲ知了シタルモノト推測スルカ故ニ法律ノ不識ハ以テ犯罪ノ責ヲ免ルルコトヲ得スト此ノ論者ノ理由トスル所ハ眞ニ淺薄ニシテ探ルニ足ラサルナリ何トナレハ果シテ論者ノ云フカ如ク犯罪ノ責ヲ免ルル能ハサルハ一般人民カ盡ク法律ヲ知ルモノトノ推測ニ基因スルモノナラシニハ若シ全ク法律ヲ知テサリシトノ充分ナル證據ヲ擧ケ此ノ推測ヲ覆スモノアルニ於テハ其ノ人ハ竟ニ罰スル能ハサルニ至ルヘケレハナリ豈此ノ如キノ理アラシヤ又説ヲ爲スモノアリ曰ク一タヒ法律ヲ頒布シ人民ノ了知スヘキ期限ヲ經過スレバ其ノ法律ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ法律ノ不識ハ犯罪ノ責任ヲ免ルルコトヲ得サルノ理由トス

ルモノアレトモ是レ亦誤謬ノ説トシ之ヲ排斥セサルヲ得ス何トナレハ法律ヲ適用スルニハ必スシモ人民ノ了知スヘキ時限ヲ經過スルヲ要セサレハナリ何ソ謬妄ノ甚シキ一ニ是ニ至ルヤ夫レ法律ノ頒布アリテ而シテ其ノ施行期限ヲ經過シタル以上ハ假令其ノ期限タル人民ヲ知了セシムルニ足ラスト雖モ其ノ法律ハ效力ヲ生スヘシ既ニ法律ニシテ效力アル以上ハ人民ノ之ヲ識ルト識ラサルトハ敢テ關係スル所ニ非サルヲ以テ直チニ之ヲ適用スヘキモノトナスヘキナリ若シ此ノ原則ヲ誤ルニ於テハ前述シタル如キ奇怪ナル結果ヲ呈出スルニ至ルヘシ此ノ點ハ余ノ諸君ニ對シテ殊ニ注意ヲ加ヘラレシコトヲ企望シテ止マサル所ナリ

第二節 刑法ノ致反效

法律ハ其ノ效力ヲ既往ニ及ホスコトヲ得ストハ是レ法律ノ一大原則ナレトモ此ノ原則ハ專ラ法律ヲ解釋スルニ就キ一ノ推測ヲ設ケタルモノニシテ解釋上ノ規則タルニ過キサレハ法律ハ既往ニ及ハストノ事ヲ固執シ強テ之ヲ説明ス

爲スカ如キハ法律ニ敏キモノト云フヲ得ス要スルニ法律ハ其ノ效ヲ既往ニ及ホサスト云フ原則ハ單ニ既得ノ權利ヲ害スルコト能ハサルコトヲ明示スルニ過キササルヲ以テ若シ法律ニシテ既得ノ權利ヲ害スルノ恐ナクシハ其ノ效ヲ既往ニ及ホスモ何ノ不可カ是レアラン夫ノ治罪法訴訟法ノ如キハ其ノ效ヲ既往ニ及ホスモ既得ノ權利ヲ害スルモノニ非サルヲ以テ舊法ノ下ニ起リタル既往ノ事件ヲ審判スルニ新法ヲ以テスルヲ本則トセリ我カ刑法第三條ハ「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得スト記載セシ點ヨリ考フルトキハ則チ犯罪以外ニ屬スル事柄ニ至リテハ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホスモ敢テ差支ナキ旨ヲ示セルモノノ如シ當ニ然ルノミナラス其ノ犯罪ニ係ルモノト雖モ舊法實施ノ際罪ヲ犯シタルモノヲ新法ノ發布後ニ於テ處斷スル場合ニハ新舊法ヲ比照シ若シ新法ノ舊法ヨリ輕キトキハ新法ヲ以テ處斷スルモノニシテ新法ハ即チ其ノ效ヲ既往ニ及ホスモノナリ此ノ事ニ關シテハ第三條第二項ニ「若シ所犯煩布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷ス」トノ規定アリテ明カニ既往ニ及ホスコトヲ定メラレタリ蓋新法ニ依リテ處斷

スルニ其ノ刑舊法ヨリ輕キトキハ法律ノ效力ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ決シテ犯罪人ノ既得權ヲ侵害スルモノニ非サルノミナラス犯罪人ノ爲メニハ却テ利益ナルカ爲メナラン之ヲ要スルニ苟モ既得ノ權利ヲ害セサル以上ハ法律ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ敢テ不都合ナシト了知セハ可ナルヘシ左ニ新舊法適用ニ關スル規則ヲ掲ケテ之ヲ講述スヘシ

第一 凡ソ犯罪ナルモノハ其ノ犯罪ヲ行フ際ニ效力ヲ有スル所ノ法律ニ對シ其ノ所爲ヲ爲セシ當時ニ成立スルモノニシテ決シテ裁判判決アルヲ待チテ成立スルモノニ非サルナリ畢竟スルニ裁判ナルモノハ唯犯罪ヲ爲シタルモノノ責任ヲ確定シテ之ニ一定ノ刑罰ヲ科スルニ在ルモノトス故ニ若シ或ル所爲ヲ行フモ其ノ當ルノ法律カ之ヲ犯罪トシ論セサルニ於テハ假令後ニ至リ其ノ所爲ヲ罪トシ論スルカ如キ新ナル法律ノ頒布アルモ該所爲ヲ犯罪トシ罰スルヲ得ス此ノ事タル條理明瞭敢テ喋々スルヲ要セス何トナレハ其ノ所爲ノ終リタル後ニ出テタル法律ヲ以テ該所爲ヲ罪トシ罰スルカ如キハ即チ既得ノ權利ヲ害スルモノナルヲ以テナリ

第二 第一項ニ反シテ或ル所爲ヲ行ヒタル當時ノ法律ニ照シテ罪トシ論セラレヘキ所爲ヲ行フタルトキハ其ノ所爲タル勿論一ノ犯罪ヲ成立スルモノナリ例ヘハ新律綱領ノ行ハル、頃ニ新律綱領ノ禁シタル所爲ヲ行ヒタルモノハ充分當時ノ法律ニ據リテ犯罪ヲ成立スルモノナレハ假令其ノ後ニ至リ新法ノ發布アリテ該所爲ハ罪トシ論セスト規定スルコトアルモ苟モ一タヒ犯罪ヲ組成シ犯罪人ト認メラレタルモノハ尙ホ之ヲ罰スヘキハ當然ノ理ナリ然ルニ我カ刑法ハ現ニ明文ヲ掲ケテ之ヲ罰セサル所以ノモノハ既ニ新法ニ於テ其ノ所爲ヲ罪トシ認メサル程ノ有様ニ立チ至リ最早其ノ所爲ヲ罰スヘキノ必要ナキニ至リタルヲ以テ之ヲ罰セサルモノニシテ眞ニ法律ノ恩惠ニ出テタルモノナリト云フヘシ學者往々其ノ理由ヲ附シテ犯罪者カ既得權ヲ犯スヲ以テノ故ナリト主張スルモノアレトモ敢テ犯罪者ハ既得權ヲ得タルモノニ非スシテ其ノ説ク所甚タシキ謬見ナリト云ハサルヘカラス以上述フルカ如キ理由ナルヲ以テ前述ノ場合ニ於テハ尙ホ之ヲ罰セサルヘカラサルヲ以テ原則トス

第三 前項ト同一ノ理由ニ依リ施行ノ年月ヲ限リタル一時ノ法律ハ特定ノ年

月間ノミ效力アルモノナレハ其ノ期限經過スルトキハ忽チ廢止セラレテ法律ノ效力茲ニ消滅スルヲ以テ特ニ明文アルニ非サレハ此ノ犯罪ハ其ノ期限以外ニ在リテハ成立セサルノミナラス既ニ成立セシ所ノ罪ト雖モ既ニ罰スルノ必要ナキニ至リタルモノナルヲ以テ期限經過ノ後ハ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ例ヘハ流行病豫防規則ノ如キハ施行期限内ニ於テ之ニ背キタルモノハ犯罪トナリ又其ノ施行期限内ニ於テノミ罰セラルモ其ノ期限經過ノ後ニ至テハ犯罪モ成立スルコトナク又既ニ成立セシ犯罪ヲモ罰スルコト能ハサルカ如シ今虎列刺病豫防規則ノ施行期限ヲ七月ヨリ九月ニ至ルモノト假定センニ其ノ期限内ニ於テ右規則ニ背キタルモノト雖モ十月ニ至レハ之ヲ罰スルコトヲ得ス即チ其ノ期限一旦經過セハ假令同年中ト雖モ尙ホ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ此ノ如キ法律ノ施行期限ニシテ既ニ經過セルニ於テハ法律ハ自然廢止ニ歸シ前法律ノ罪ト爲シタル所爲ハ今ハ既ニ之ヲ罪トセサルヲ以テ犯罪ハ既ニ成立スルモ全ク其ノ刑罰ヲ廢シタルモノヲタルハ前項ノ理由ト毫モ異ナル所ナケレハナリ

右ハ學理上正當ノ議論ナリ然レトモ我カ國ニ於テハ此ノ如キ場合ニテモ尙ホ其ノ罪ヲ論スルモノ、如シ蓋シ是レ第二ニ於テ述ヘタル原則ノ誤解ヨリ出テ舊法ノ罪ヲ罰セサルハ既得權ヲ害スルトノ事ニ基因スルモノナリト論スルカ故ニ第三ノ場合ニ於テ之ヲ罰セサルヘカラサルカ如キ結果ヲ生スルニ至ルモノナレトモ決シテ既得權ヲ重スル爲メニ非スシテ社會ニ之ヲ罰スルノ必要ナシトスル點ヨリ推及スルトキハ其ノ之ヲ罰セサルノ理由タル毫モ彼此相異ナル所非サルナリ現ニ英國ノ如キハ此ノ如キ場合ヲ罪トシ論セス是レ實ニ理論ニ適合セルモノト云フヘシ

第四 舊法ニ於テモ犯罪トナリ新法ニ於テモ亦犯罪トナリ而シテ新舊ノ刑ニ輕重ノ別アリテ未タ判決ヲ經サルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷スト云ヘル原則ニ包含セル五箇ノ小原則アリ即チ左ノ如シ

(一) 刑法ニ數次ノ改正アリタルトキハ舊法執行ノ當時成立セル犯罪ヲ罰スルニハ新法ト比較シ二三ノ法律中最モ輕キ刑ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス假令其ノ最モ輕キモノ中間ノ法律ナルトキニ於テモ敢テ不都合ナシ例ヘハ新律

綱領時代ニ於テ八年ニ該當スル犯罪ヲ爲シ後改定律領ノ頒布アリテ四年トナ
 リ後又刑法ヲ改正アリテ六年トナリタルトキハ三者ノ中其ノ最モ輕キ四年ノ
 刑即チ中間ナル改定律領ヲ適用シテ之ヲ處斷スルコトヲ得ルカ如シ假令中間
 ナル法律カ其ノ所爲ヲ問ハサル時ニテモ決シテ差違ヲ生スルモノニ非ス此ノ
 事タルヤ唯恩惠ノ處置ニ出ツルモノニシテ學理上公平ノモノナリトハ云フヘ
 カラサルナリ夫レ然リ而シテ之ヲ學理上ヨリ云フトキハ一ノ犯罪ニシテ第一
 ノ法律ニ從ヘハ其ノ刑期八年ニ該當シ第二ノ法律ニ依レハ四年第三ノ法律ニ
 於テハ六年ニ相當スル場合ニハ最モ輕キ中間ノ法律ニ據ルモノニ非スシテ犯
 罪ノ成立セシ當時ノ法律ナル八年ノ刑ト現時ノ法律六年ノ刑トヲ比照シテ其
 ノ輕キニ從ヒ六年ノ刑ヲ以テ之ヲ罰セサルヘカラス何トナレハ社會ハ該犯罪
 ナ爲スモノアランニハ六年ノ刑ニ處セサルヘカラサルノ必要アルヲ以テナリ
 然ルニ特別ノ法ヲ以テ中間ノ四年ニ處スルハ全ク恩惠ニ出ルモノニシテ特別
 理由トテハ是レナキモノナリ

(二)刑ノ輕重ハ法律全體ノ寬嚴ニ關セズ各犯罪事件ニ就キ新舊法ヲ比照シ輕キ

ニ從フテ處斷スルモノトス即チ新法ハ舊法ニ比スレハ其ノ全體ニ於テ寬ナル
 而シテ舊法ニ比シテ重キ部分ハ之ヲ舊法ニ依リ處分セサルヲ得ス

(三)新舊ノ刑法ヲ比照スルニ當リ其ノ刑ニ範圍アルトキハ性々煩雜ヲ來スノ
 患アリト雖モ又敢テ甚ク難シトスルコト足ラズ例ヘハ舊法ニ於テ三年ノ懲役ニ
 處シ新法ニ於テ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ相當スルモノナルトキハ二年以
 上三年以下ノ重禁錮ヲ以テ處分スヘシ舊法ニ於テ一年以上四年以下ノ刑ニ處
 スヘキ犯罪カ新法ノ二年以上三年以下ノ重禁錮ニ相當スルトキハ各其ノ長短
 期ノ輕キモノヲ採リ之ヲ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スルカ如シ

(四)刑名ニハ新舊法相違スル所アルモノ先ツ其ノ犯罪ヲ定メ各之ニ該當スル新
 舊法ノ刑罰ヲ比較シテ適當ノ刑罰ヲ適用セシ可ナルモノニシテ其ノ比較方法
 ハ敢テ困難ヲ生スルコトアラサルカ如シ然ルニ我カ國ニ於テハ明治十四年第
 八十號ノ布告ヲ以テ特ニ新舊比較法アルモノヲ設ケラレタリ

(五)新舊ノ法ヲ比照スルニハ各犯罪ニ相當スル刑ヲ比照スルノミナラス期滿
 免除宥恕減輕ノ期限等モ亦之ヲ比照セサルヘカラサルナリ

第三節 刑法ノ廢止

不文法及必スモ適用スルヲ要セサル成文法ハ久シク之ヲ實際ニ適用セサルニ因リ自ラ廢滅ニ屬スルモ一タヒ成文法トナリ布告セラレタルモノハ又成文法ヲ以テ廢止スルニ非サレハ決シテ廢滅ニ歸スルモノニ非ス

然レトモ時トシテハ成文法ト雖モ解釋上廢止トナル場合アリ即チ前後法律ノ牴觸スル場合はレナリ而シテ此ノ場合ニ於テハ時ノ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツトノ原則ニ依リ前ニ發布セラレタル法律ハ後ノ發布ニ係ル法律ノ爲メニ消滅スルモノナリ然レトモ此ノ原理ヲ適用スルニ際シテハ宜シク先ツ同一事件ニシテ新舊二法果シテ相容レサルモノナルヤ否ヲ審定セサルヘカラサルナリ然ルニ此ノ原則ヲ適用スルモノ往々此ノ重要ナル區別アルヲ忘却シテ兩者全ク牴觸スル所ナク能ク相容レ新舊二法共ニ之ヲ併用スルヲ得テ現ニ廢止セサルモノヲ廢止サレタルモノト見做スモノアリ例ヘハ警部ハ其ノ地ノ治安裁判所ノ檢察官ナリ然ルニ又勅令ヲ以テ治安裁判所ニ檢察官ヲ置クコトヲ達

シタルトキハ如何或ハ地方ノ警部ハ治安裁判所ノ檢察官トシテ立會ヲ爲ササルカ或ル學者ハ曰ク是レ二者牴觸スルヲ以テ時ノ後ナルモノハ時ノ前ナルモノニ勝ツトノ原則ニ依リ勅令ノ效力ハ以テ從前ノ法律ニ勝テ之ヲ廢滅ニ屬セシムヘシト又之ニ反對スル學者ノ説ニ曰ク勅令ハ固ト行政令タルニ過キスシテ治罪法ハ法律ナレハ時ノ後ナルモノト雖モ法律ヲ廢滅セシムルノ力ナク前ノ法律却テ後ノ行政令ニ勝ツモノナリト申論乙駁スレトモ二説共ニ取ルニ足ラサルナリ殊ニ日本ニテハ勅令モ亦法律ト同一ノ效力ヲ有シテ法律ノ一部分ヲ爲スモノナリ然ラハ何故ニ二者其ノ名義ヲ異ニスルカ曰ク日本ニテハ行政ニ關スル法律ヲ勅令ト云フナリ故ニ我カ國ニ於テハ勅令ノ出ルコトアルモ直チニ西洋ノ新主義ヲ適用シテ之ニ處スルコトヲ得ス時ノ後ナルモノハ時ノ前ナルモノニ勝ツトノ原則ハ兩者牴觸シ相容レサル場合ニハ之ヲ一般ニ通用スルコトヲ得ルト雖モ此ノ場合ニ於テハ互ニ牴觸スル所ナク兩者併立スルモノナルヲ以テ均等ナル裁判管轄權ヲ有スルモノナリ此ノ如キ場合ハ我カ國ニハ多ク其ノ例ヲ現出スル所ナレハ諸君若シ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツ

トノ原則ヲ適用セントスルニハ同一ノ事件ニシテ兩者相容レサル場合ナラサルヘカラスルコトヲ銘記シテ忘却スヘカラス

又憲法ト刑法ト抵觸スル場合ニハ憲法ヲ無効トシ刑法ヲ有効ト爲スモノトス然ラハ刑法ト行政規則ト抵觸スル場合ニハ如何スヘキト云フニ此ノ場合ニ於テモ亦同シク刑法ヲ有効トシ行政規則ヲ無効ノモノトス而シテ此ノ事ヲ詳論スルニハ勢解釋學ノ範圍ニ立テ入り講述セサルヘカラスルヲ以テ諸君暫ク默セヨ

憲法ニ性觸スル法律條例ハ法官其ノ效力ナキモノト解釋スルヲ得ヘキヤ否ヤハ諸國各其ノ例規ヲ異ニセリ尤モ法理上ヨリ論スルトキハ法官ハ決シテ此ヲ如キ權ナキモノ、如シ

法律條例ニ疑義ヲ生シ憲法ト交渉スル場合ニ於テハ憲法ノ意ニ依リテ之カ解釋ヲ爲スハ至當ノ法則ナルヘキモ現ニハトビト氏ノ如ク憲法ハ法律ノ法律ニシテ普通法律ノ上ニ位スヘキモノナルヲ以テ憲法ヲ以テ法律條例ヲ解釋シ得ヘキモ法律條例ヲ以テ憲法ヲ解釋スルコトヲ得スト明言スルニ至リテハ未タ

必スシモ普通ノ原理ト稱スルコトヲ得ス尙ホ以下論述スル所ニ依リ其ノ當否ヲ判スヘシ

法律條例ニシテ憲法ニ反スルコト明白ナル場合ニ於テハ法官ハ其ノ法律條例ヲ以テ無効トスルノ權アルヤ否ヤヲ決スルハ最重要ノ事柄ナリト雖モ各國憲法制度ノ異同アルヲ以テ能ク一定ノ原理ヲ發見スルコト極メテ難シ殊ニ一般ノ法律制度ニ於テハ殆ト異同ナキ英米二國ニ於テスラ尙ホ全ク反對ノ主義ヲ採用セリ今先ッ其ノ差異ヲ略述セン

米國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權アルモノトスルナリ古來往々是レニ關スル反對ノ議論アリシモ今日ニ至テハ此ノ原理ハ確然動カス能ハサルモノトハナレリ米人某ノ說ニ曰ク米國ハ勿論其ノ他苟モ成文ノ憲法ヲ有シ立法院及諸官衙ノ權利義務ヲ明カニスル諸國ニ在リテハ立法院ノ制定セル條例ニシテ憲法ニ抵觸スルモノハ之ヲ無効ノ法律ト爲サ、ルヲ得ス我カ米國ニ於テハ如何ナル法律ト雖モ必ス先ッ米國々憲ト一致シ次ニ各州ノ憲法ト合セサルヘカラス故ニ各州ノ憲法ナリ米國ノ憲法ナリ苟モ之ヲ犯

スノ法律條例ハ法官ハ之ヲ無効トスヘキ權利義務ヲ有スヘシ法律條例モ亦法律ナリ憲法モ亦法律ナリ法律ノ制裁ヲ司ル所ノ法官カ法律ヲ解釋スルハ二者何レノ法律タルヲ問ハサルナリ若シ夫レ法官ニシテ憲法ニ反シタル法律條例ト確認スルモ尙ホ之ニ從ハサルヘカラサルモノトセンカ是レ法律條例ヲシテ憲法ノ上位ニ置クモノニシテ恰モ代人ノ權利ヲ以テ本人ノ權利ニ勝ツモノトスルニ異ナラス憲法ヲ以テ立法權ノ使用ヲ制限セントスル目的モ茲ニ於テ乎破レ憲法ニ定メタル條項ヲ執行スルノ權力ハ又地ヲ拂フテ去ルニ至ルヘシ故ニ一時ノ輿論風潮ニ由リテ主義ノ變動ヲ生スヘキ立法院ノ外ニ獨立セル法官ニ右ノ如キ權利ヲ與フルハ蓋シ憲法ニ定メタル人民ノ權利ヲ保護スルニ缺クヘカラサルノ制度ナリト而シテ此ノ主義ハ即チ米國諸州ノ概テ採用スル所ニシテ其ノ實例ノ如キハ殆ト枚舉ニ違アララス

英國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權力アルコトナシ蓋シ米國ハ理由ノ依ルヘキモノアルニ出ツルナリ此ノ說ヲ主張スルモノハ論ニ曰ク國會ノ制定シタル法律條例ニシテ其ノ意義ノ疑ハシキ所ナキ以上ハ

縦シヤ憲法ニ牴觸スル點アリト雖モ之ヲ左右シ又ハ法官ノ其ノ效力如何ヲ判決シ得ヘキモノニアラス如何トナレハ英國憲法ニ於テ國家ノ最上權ハ常ニ國會ニ存シ國會獨リ全能ノ力ヲ有スヘキモノナレハ何人ト雖モ國會ノ定メタル法律條例ノ效力ヲ滅殺スルコトヲ得スト而シテ英國ノ判決例中往々法律條例ヲ無効トスルノ實アルモノナキニアラサルカ如シト雖モ是レ唯法律條例ノ不備朦朧ニシテ疑義ノ存スル場合ニ當リ解釋上ヨリ法律條例ノ意義ヲ定メタルニ過キスシテ論理上法官ハ決シテ法律條例ヲ破ルコトヲ得サルモノトス英米二國ノ法理其ノ主義ヲ異ニスルコト斯ノ如シ而シテ米國學者ハ此ノ差異ノ原因ヲ以テ憲法ノ不文ナルト成文ナルトニ歸スルモノニ似タリト雖モ憲法ノ不文ナルト成文ナルトハ其ノ憲法ノ何物タルヲ了知スルノ便否如何ニ關スルノミ他ニ其ノ理由ナクンハ英國ノ法官ト雖モ豈一ツノ法律條例カ憲法ニ反スルト否トヲ識別シテ之ヲ無効トスルニ苦ムモノナランヤ余ハ以謂ラク英米法律主義ノ差異ハ憲法及民情ノ殊異ニ出テ假令純然タル理論ニ於テハ誤謬ナキニアラサルモ英國ニ於テハ議員ヲ以テ國家ノ最高權トシ米國ニ於テハ聯邦ノ制

度ヲ用ユルカ故ニ就中各邦内立法院ノ如キハ決シテ之ヲ最高權ト見做スコト
 得サルノミナラス又國情ノ然ラサルヘカラサルモノアルニ由ルナリト蓋
 米國ニ於テハ極メテ自由ナル共和ノ制度行ハレ立法院内多數ヲ占ムル者ハ即
 チ輿論ニシテ如何ナルモノト雖モ輿論ノ力ニ勝ツコトヲ得ス米國ノ多數ハ即
 チ專斷國ノ暴君ナリ多數ノ向フ所天下ニ敵ナク能ク人民ノ自由ヲ剝キ能ク財
 産ノ安寧ヲ害スヘシ故ニ此ノ多數ノ勢力ヲ制限スルモノナクンハ少數ノ不幸
 之ヨリ大ナルモノナカルヘシ是レ豫メ憲法ヲ設ケテ立法院ノ權力ヲ制限シ身
 體財産ニ關スル人民ノ權利ヲ確定シ憲法ノ制裁ヲ併セテ法官ニ一任セサルヘ
 カラサルノ必要ヲ生スル所以ナリ有名ナル米國共和政論ノ著者佛人トクビ
 トユ氏カ米國ノ自由制度ヲ紊ルモノハ少數ヲシテ飢餓ニ迫ラシムヘキ多數ノ
 壓制ナラント云ヘルハ即チ此ノ意ナルヘシ英米法律主義ノ異同ハ之ヲ措キ純
 然タル一般ノ法理ヨリ推サハ二者何レヲ以テ正當ト爲スヘキカ予ハ寧ロ英國
 ノ主義ヲ賛成シテ米國ノ主義ヲ非難セントスルモノナリ抑立法院ノ權限ヲ定
 メ司法權ノ制限ヲ設クルモノハ憲法自身ナリ憲法ハ立法權司法權共ニ遵守ス

キノ大典ナリ立法權獨リ決シテ憲法ノ效力ヲ左右スルコト能ハサレハ司法權
 モ亦之ヲ左右スルコトヲ得ス故ニ憲法ノ制裁ヲ以テ法官ニ委シ法官獨リ之ヲ
 解釋シテ法律條例ト抵觸スルヤ否ヤヲ判決スルノ權ヲ有セシムルハ決シテ公
 平ヲ得タルモノト云フヘカラス蓋シ憲法解釋ノ權力ハ獨リ國家ノ主權者ニ屬
 シ立法官若シクハ司法權ノ共ニ關スヘキモノニアラサルナリ若シ夫レ司法權
 ニシテ解釋適用スル權利アリトセンカ司法權ハ憲法ニ依リテ得タル權限ヲ自
 斷スルモノニシテ一人ニシテ法官ト被告人トノ地位ヲ占ムルモノトナルヘシ
 司法權豈國家主權者ノ地位ニ在ルモノナランヤ故ニ法官カ憲法解釋ノ權力ヲ
 有セサル論ヲ俟タスト雖モ尙ホ一步ヲ進メテ何故ニ立法官ハ憲法ニ抵觸セル
 法律條例ヲ制定スルモ法官ハ之ヲ一般有效ナル法律トシテ之カ執行ヲ爲サ、
 ルヘカラサルヤ否ヤヲ論究セサルヘカラス夫レ立法院ハ法律條例ノ實體材料
 ノミヲ議定スルモノニシテ決シテ法律條例ヲ制定スルモノニアラス如何トナ
 レハ此ノ實體材料ハ君主若クハ主權者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ未ダ法律タ
 ルノ資格效力ナキモノニシテ之ヲ法律條例ト云フコト能ハサレハナリ而シテ

此ノ法律ノ實積現體力君主々權者ノ承諾ヲ得テ法律條例ニ化スルノ際ニ當リ
 テハ君主主權者若クハ君主主權者ノ特ニ設ケタル機關ハ其ノ憲法ニ反スルモ
 ノナルヤ否ヤナ判定シ了リタルモノニシテ法官ハ更テコ之ヲ判定スルノ必要
 モナケレハ又其ノ權力モナキモノト云ハサルノ得ス故ニ一タヒ主權者ノ承諾
 ナ經テ發布セル法律條例ハ法官飽マテ之ヲ執行スルノ義務ヲ有シ法官ニシテ
 自ラ其ノ憲法ニ抵觸スルモノト思惟スルモ既ニ主權者ノ判決ヲ經タルモノナ
 レハ之ヲ以テ憲法ニ抵觸シタルモノトスルコトヲ得ス論ヲ茲ニ至レハ憲法
 ノ解釋適用ハ獨リ主權者ノ司ル所ニシテ法官ハ法律條例ノ效力ヲ奪フコト能
 ハサルモ特立ノ權力ヲ以テ發布スル行政官衙ノ布達類ハ法官之ヲ無効ト爲シ
 得ルノ理由判然トシテ撞着スル所ナキヲ見ルヘシ

上來論述シタル所ノ論理果シテ誤ル所ナクンハトビ一氏カ憲法ヲ以テ法律
 條例ヲ解釋シ得ヘキモ法律條例ヲ以テ憲法ヲ解釋スヘカラスト云ヘル議論ハ
 或ハ其ノ正確ヲ誤リタルモノニアラサルカ今夫レ憲法中一二ノ疑義ヲ存シ甲
 乙二様ノ意義ニ解シ得ラルヘキモノアリトシテ而シテ憲法解釋ノ權アル主權者

ニシテ新ニ法律條例ヲ布告シタリトセヨ若シ此ノ法律條令ニシテ憲法ヲ乙ノ
 意義ニ解スルコトアラハ二法相抵觸スルノ點ヲ生スルヲ以テ之ヲ甲ノ意義ニ
 解釋セサルヘカラスト從テ憲法中ノ疑義モ自ラ甲ノ意義ニ一定スヘキハ敢テ怪
 ムニ足ラサルモノ、如シ故ニ余ハ英國法律主義ノ理由トスル所ト余ノ理由ト
 スル所ト現ニ異ナルニ關セス純然タル法律上ヨリ英國主義ヲ贊スルモノナリ
 兎ニ角法官カ憲法ニ抵觸スル法律條例ヲ無効トスル權力ヲ有スルヤ否ヤノ問
 題ハ學者中大ニ議論アルヘキモノト信スルナリ
 又従前ノ法律ヲ廢止改正スル法律ヲ發シ後復其ノ法律ヲ廢止改正スルトキハ
 別ニ明文ヲ俟タス舊法ヲ回復シテ再ヒ其ノ效力ヲ生セシムルモノトス蓋シ甲
 ナル法律ヲ發シ以テ乙ナル法律ヲ廢止スル所ノ丙ナル法律ヲ廢止セヨトキハ
 二ニ一ヲ加ヘ更ラニ一ヲ減シタルト等シク亦二トナルハ論理ノ明定スル所ニ
 シテ別ニ疑ノ存スヘキモノナシ然ルニ我カ國ニ於テハ此ノ場合ニ二様アリテ
 或ハ舊法ニ效力ヲ生セシメ或ハ效力ヲ生セシメサルコトアリテ一ニ前述セシ
 論理ニハ據ラサルモノ、如シ獨リ我カ國ノミナラス英國ニテモ右論理ニ從フ

トキハ實際ニ於テ往々種々ノ困難ヲ生スルヲ以テ特ニ明文ニ掲クルニアラサレハ舊法ヲ恢復シ再ヒ效力ヲ生スルモノニアラスト規定セリ今此ノ場合ヲ左ノ二場合ニ區別シテ論セサルヘカラス

第一、舊法ヲ復セサル場合 此ノ場合ハ舊法ヲ廢止シテ同時ニ新法ヲ制定シタルトキニシテ法律布告ヲ以テ何々ノ法律ヲ廢止シ何々ノ條例別紙ノ通り制定ス又ハ(第何號ノ布告ヲ廢シ何々ノ規則別冊ノ通り制定ス)ト云ヒ或ハ(何々條例又ハ規則別冊ノ通り制定ス但シ何々第何號ノ法律布告ハ廢止ス)ト云フ場合ニシテ此ノ如ク舊法ヲ廢シテ同時ニ新法ヲ制定シ然ル後更ニ此ノ新法ノ布告ヲ廢止シタルトキハ舊法ヲ復スルコトナキモトス蓋シ斯ル場合ニ於テハ我カ立法官ハ(何々ノ法律又ハ第何號ノ布告ヲ廢シ)云々ノ言ハ新創ノ法律條例ヲ誘導セルノ序文若クハ全ク別種獨立ナル法律布告ノ廢止ト見做シ(何々條例別紙ノ通り制定ス)ノ文句ハ廢止ノ文句ト全ク關係ナキモノトセルカ如ク故ニ此ノ新創ノ法律ヲ廢スル旨ヲ布告スルコトアルモ其ノ布告ノ效力ハ只(何々條例別冊ノ通り制定ス)ノ句ニ及ンテ廢止ノ文句ニ及ハス(何々法律又ハ第何號布告ヲ

廢止シテ文字ハ依然トシテ其ノ效力ヲ有スルモノナレハ決シテ舊法ヲ恢復スルノ效力ナカルヘシ或ハ右ノ理由ヲ斯ル婉曲ナル論理ニ求メスシテ之ヲ本邦尋常ノ慣例ニ歸スルモ亦不可ナキカ如何トナレハ本邦法律頒布ノ慣例ハ特ニ舊法ヲ復スルノ場合ニ限り之ヲ布告中ニ明言スルコトナレハ時ニ之ヲ明言セサル限ハ舊法ヲ復スルノ意ニアラサルコトヲ知ルニ足レハナリ但シ此ノ慣例ハ甲ノ法律ヲ定メ乙ノ法律ヲ以テ之ヲ全廢シ更ニ新ナル法律ヲ制定セス丙ノ法律ヲ以テ單ニ乙ノ法律ヲ廢止スル旨ヲ布告シタル場合ニ適用セス舊法ヲ廢シテ同時ニ之ニ代ルヘキ新法ヲ制定シタル布告ヲ廢止スルモ舊法ヲ復スルコトナキハ前項ニ述フル所ノ如シ是レ本邦法律布告ノ文例ヨリ推及シタル結果ナリト雖モ特ニ舊法ヲ復スル明文ヲ掲ケス又斯ル漠然タル文例ヲ用ヒスシテ斯ル場合ニ舊法ヲ復スルコトナカラシメント欲セハ余ハ尙ホ一層簡便ナル文例ヲ用ユルコトヲ得ヘシト信ス即チ現今ノ慣例ニ於テハ布告ノ文面ニ(何年何月第何號ノ布告ヲ廢止ス云々)ト記スルカ故ニ此ノ何年何月第何號ノ布告ニシテ舊法ヲ改正又ハ之ニ追加シ或ハ舊法ヲ廢シテ新法ヲ制定シタルモ

ノニ係ルトキハ其ノ廢止ノ效力或ハ只改正追加ノ部分ニ止リ或ハ舊法ヲ廢シタルモノヲ廢スルコト、モナル何レニシテモ舊法ヲ復スルノ意ナルヤ否ヤニ就キ疑問ヲ發生スルヲ常トス今假リニ廢止ノ布告ニ其ノ廢止セント欲スル法律布告月日及號數ヲ記スルコトヲ止メ成ルヘシ簡單ニ(何々條例又ハ何々規則ヲ廢止ス)ト布告セハ何々規則何々條例トハ單ニ現行ノ條例若クハ規則ヲ指スモノニ外ナラサレハ如何ニ其ノ廢止セント欲スル法律ハ既ニ錯雜ナル改正追加ヲ爲シタルモノト雖モ更ニ疑義ヲ生スルコトナカルヘシ

第二舊法ヲ復スル場合 此ノ場合ヲ講スルニハ左ノ甲乙二項ニ分論セサルヘカラス

(甲)舊法ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタル布告ヲ廢スル時 舊法ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタルトキハ理論上ニ於テハ之ヲ新法ノ制定ト云ハサルヲ得ス例ヘハ明治五年ニ甲ノ法律ヲ制定シ明治十年ニ甲ノ法律ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタルトキハ明治十年ノ法律ハ既ニ甲ノ法律ニアラスシテ全ク之ニ異リタル乙ノ法律ナリ立法官ハ單ニ(明治五年甲ノ法律ニ某々ノ箇條ヲ追加ス)トノ文字ヲ用

ユルモ是レ勞力ヲ省キタル便宜上ノ方法ノミ明治十年追加ノ際ニハ甲ノ法律ノ全文ト追加ノ條項ヲ合同シテ完全ナル獨立ノ法律ヲ制定セルモノト見做スヲ以テ本則トス論者往々此ノ理ヲ誤解シ追加ヲ以テ宛モ法律ノ正誤ト同視シテ曰ク明治十年ニ追加シタル條項ハ明治五年ノ法律條中ニ加入スレハ即チ足レリ既ニ之ヲ加入シ了ラハ明治十年甲ノ法律ハ空屋ニ異ナラス又其ノ效力アルヲ知ラサルナリト然レトモ論者ニシテ苟モ法律ハ效ヲ既往ニ及ホシテ既得ノ權利ヲ害スヘカラサルモノタルコトヲ知ラハ明治五年ノ法律ト明治十年ノ追加トハ全ク別種ノ效力ヲ有シ十年ニ追加シタル法律ハ唯十年以後ニ有效ナルヘキモノタルコトヲ知リ決シテ之ヲ法律ノ正誤ト同視スルコト能ハサルコトヲ了得セン故ニ明治五年ノ法律ハ設令數百條ノ長キニ及ヒ而シテ明治十年ノ追加ハ一條一句ニ過キサレモ其レ自身ニ明治五年ノ大法律全部ヲ沒収合體シテ獨立ナル法律タル資格ヲ有スルコトヲ得ヘク明治五年ノ法律ハ大ナリト雖モ細微ノ法理ハ尙ホ之ヲ奪フコト能ハサレハ明治十年追加ノ法律ヲ強制シテ之ニ明治五年ノ法律タル資格ヲ附スルコトヲ得サルナリ

凡ソ法律ノ追加ハ新法ヲ制定スルモノニ異ナラサレハ其ノ追加ノ法律ヲ廢止シタル場合ハ本法ノ慣例ニ據ラハ舊法ヲ復スルノ効ナキモノトスヘキ理ナレトモ實際決シテ然ラサルモノ、如シ然レトモ是レ敢テ論理ノミニ依リテ法律廢止ノ效力如何ヲ推究シタルノ結果ニ非ス蓋シ本邦從來實際ノ慣例ニ由リ凡ソ法律ニ改正追加スル所アルモ之ヲ以テ新ナル法律ヲ制定シタルモノトセス尙ホ舊法ヲ以テ本則ト爲シ改正追加ヲ從トスルノ趣アルニ出ツルナリ今再ヒ前述ノ一例ヲ取テ之ヲ説カンニ明治五年ニ一法ヲ制定シ同十年ニ之ニ追加シ而シテ明治十八年ノ今日ニ至リテ更ニ十年追加ノ條項ノミヲ改正シ又ハ之ヲ廢止セントスルニ當リテハ明治十年追加ノ條項中某々ノ條項ヲ改正若クハ廢止スト云ハスシテ其ノ舊法ナル明治五年ノ法則ヲ指シ其ノ第何條ヲ改正又ハ頒布ノ當時ニ官民共ニ明治五年ノ法律ヲ載セサル記録中ニ朱書シアリテ十年ノ法律ハ恰モ五年ノ法律ニ化シタルモノト見做スノ理由ヲ取リタルモノト斷定セサルヲ得ス現ニ明治十六年八月第二十六號布告ノ如キハ明治十三年第四

十號布告酒造稅則中ノ某々條某々項ヲ改正スト云ヒナカラ其ノ改正シタル條項中ニハ明治十五年十二月第六十一號ノ布告ヲ以テ追加シタル條項ヲ包ミタリ故ニ今此ノ理ヨリシテ推究セハ本邦ニ於テハ法律ヲ追加改正スルコトアルモ尙ホ其ノ舊法ヲ本法ト稱シテ之ヲ主トスルノ慣例ナレハ其ノ追加改正ノミヲ廢止シタル時ト雖モ本法ハ依然トシテ存立シ舊條自ラ其ノ効ヲ復スルモノタルコトヲ知ルニ足レリ

(乙) 單ニ舊法ヲ全廢シタル布告ヲ全廢スル場合 明治五年ニ甲ノ法律ヲ規定シ同十年乙ノ法律ヲ以テ甲ノ法律ヲ全廢シ再ヒ明治十五年丙ノ法律ヲ以テ乙ノ法律ヲ全廢シタルトキハ甲ノ法律ヲ復スヘキハ當然ナリ若シ夫レ然ラスンハ十五年ノ法律ハ果シテ何ノ意ニ出テタルカヲ推知スルコト能ハサルノミナラス本邦ニ於テ前法ヲ廢止シテ同時ニ之ニ代ルヘキ新法ヲ制定シ再ヒ此ノ新法ヲ廢止シタル場合ニ舊法ヲ復ストセル理由ヨリ推サハ本邦ニ於テモ亦此ノ第二項ノ場合ニ舊法ヲ復スルモノトスヘキハ自ラ明瞭ナリ

以上ニテ時ニ關スル刑法ノ管轄ヲケハ講了シタルヲ以テ是ヨリ場所ノ點ヨリ

刑法ノ管轄ヲ觀察セント欲ス

第二章 處ニ關スル刑法ノ管轄

第一節 國內ニ於ケル刑法ノ管轄

凡ソ獨立國ノ主權者ニシテ毫モ他ノ羈絆ヲ受クルコトナク自立シテ其ノ邦國ノ主宰タラシムルニハ其ノ邦國ノ範圍内ニ於テ行ハレタル犯罪ハ何人ヲ問ハス之ヲ處罰スルノ權アルヘキハ明瞭ニシテ亦論ヲ俟タサルナリ尙ホ之ヲ換言スレハ犯罪ノ地ハ即チ犯罪ヲ管轄スト云フコトニ歸ス之ヲ名ケテ刑法管轄ノ屬地主義ト云フ是レ確定不動ノ原則ニシテ內國人ハ勿論外國人ト雖モ其ノ國ノ法律ニ觸ル、モノアル以上ハ之ヲ處罰スルニ毫モ猶豫スルニ及ハサルナリ夫レ然リ而シテ今犯罪ノ地ト稱スヘキモノ、中ニ包容スル場所如何ヲ開陳セシニ凡ソ犯罪地トハ其ノ犯罪タル所爲ノ結果ヲ生シタル地ヲ包含スト雖モ犯罪者ノ意思ハ必ス其ノ地ニ於テ犯罪ノ結果ヲ生スルニ在リタルトキニアラサレ

七十

七十一

ハ之ヲ犯罪ノ地トスルコトヲ得ス例ハ犯罪ハ英國ニ於テ行ハレ其ノ結果ハ日本ニ於テ發生シタル場合ニハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做スヲ得ヘキヤ否ヤヲ定ムルニハ犯罪人ノ意思ノ如何ニ由リテ定ムヘキモノトス若シ犯罪人ノ意思ニシテ其ノ結果ヲ日本ニ於テ生セシメント謀リシモノナルトキハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做サ、ルヘカラス之ヲ要スルニ故意ヲ以テ犯罪ノ結果ヲ生シタル地ト偶然其ノ結果ヲ生シタル地トヲ區別シテ犯罪地ナルヤ否ヤヲ定メサルヘカラス

兩國ノ境界ニ於テ犯罪ノ行ハレシ場合ノ如キハ往々此ノ問題ヲ生スルモノナリ例ヘハ魯領ト其ノ境ヲ接スルノ地ニ於テ我カ領地内ヨリ魯領内ニ在ル所ノ者ヲ銃殺セント欲シテ發砲セシ場合ニ於テ被害者魯領内ニテ斃死シタルトキハ勿論被害者逃走シテ我カ領内ニ來リ遂ニ日本ニ於テ絶命シタルトキト雖モ其ノ犯罪ハ等シク魯國刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ此ノ場合ノ犯罪人ハ犯罪ノ結果ヲ魯領ニ於テ發生セシメントノ故意ヲ以テ發砲セシモノナレハナリ然レトモ少シク例ヲ變シテ我カ領地内ニ於テ銃撃シタルニ偶然逃走シ

刑法

二六五

テ魯國ノ領地内ニ入り被害者竟ニ其ノ地ニ於テ隕命シタルトキハ假令犯罪ノ結果ハ魯國ニ於テ發生スト雖モ日本刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ其ノ犯罪ノ結果ヲ魯國領ニ於テ生シタルハ偶然ノ出來事ニシテ犯罪ノ意思ヲ探究スルトキハ日本領内ニ於テ之ヲ銃殺セント欲セシニ外ナラサレハナリ

第二節 外國ニ於ケル刑法ノ管轄

前節既ニ國內ニ於ケル刑法ノ管轄如何ヲ講述シタルヲ以テ是ヨリ刑法ハ外國ニ對シテハ如何ナル管轄權ヲ有スルヤヲ講述セント欲ス

屬地主義ノ管轄ニ從フトキハ犯罪ヲ管轄スヘキ場所ノ程度ハ國境ニ至リテ止ムモノナレトモ尙ホ他ノ理由ニヨリ外國ニ於テ行ヒタル犯罪ニシテ其ノ犯罪ハ外國人ノ所爲ニ係ルト内國人ノ所爲ニ係ルトヲ問ハス尙ホ我カ刑法ヲ以テ處斷スルコトヲ得ル場合アリ今此ノ場合ヲ講述スルニ當リ外國ニ於テ本國人ノ犯シタル犯罪ト外國ニ於テ外國人ノ犯シタル犯罪ノ二様ニ區別シテ論究ス

第一、外國ニ於テ本國人ノ犯シタル犯罪 一國ノ臣民ニシテ其ノ國民タル資格ヲ有スルモノハ本國ノ法律ニ服従スルノ義務アルヘキハ當ニ其ノ本國ニ住スル年月間ニ止マラス外國滯在中ト雖モ亦同シク此ノ義務アルモノトス故ニ單ニ一地方ニノミ限リテ行ハル、違警罪ヲ除クノ外本國人ノ犯セル重罪輕罪ハ此ノ主義ニ基キ犯罪人ノ何國ニアルヲ論セス我カ刑法ヲ以テ其ノ罪ヲ問フコトヲ得ヘシ之ヲ刑法管轄ノ屬人主義ト云フ然レトモ其ノ犯罪人現ニ外國ニ滯在スルニ於テハ外國ニ於テ之ヲ逮捕スルコトヲ得ス例ヘハ日本人魯國ニ於テ我カ刑法ノ間フ所ノ罪ヲ犯シタルトキハ我カ國ノ逮捕官吏ヲ派遣セシメ犯罪人ヲ魯國境内ニ於テ捕縛セシムルヲ得サルカ如シ若シ之ヲ捕縛セシムルニ於テハ是レ魯國ノ治安ヲ害シ魯國ノ主權ヲ侵スモノナルヲ以テ該逮捕官吏コソ魯國法律上ノ罪人タルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ犯罪人日本領地内ニ歸リ來リシ上ナラテハ之ヲ捕縛シ之ヲ處刑スルヲ得ス唯場合ニヨリ闕席裁判ノ言渡ヲ爲スニ止マルヘシ然リ而シテ日本人カ外國ニ於テ犯シタル犯罪ナレハ如何ナルモノト雖モ之ヲ日本ノ刑法ニ問ヒ處斷スルト云フニ非ス換言セハ犯罪

ノ所爲タル毫モ我カ國ノ利害安危ニ關係ナシ及ホスモノニ非スシテ唯外國ノ安寧ヲ紊ルノミナル犯罪ノ如キハ之ヲ不問ニ付シ敢テ干涉スヘキ必要ヲ見ス左レハ一國ノ臣民ニシテ外國ニ於テ犯シタル犯罪ヲ自國刑法ヲ以テ處斷スヘキヤ否ヤニ付テハ各國ノ制度各相異ナリテ一様ナラス現ニ獨逸聯邦中ノ過半葡葡萄牙、魯西亞及諾耳威等ノ諸國ハ屬人主義ニ從ヒ本國人ノ外國ニ於テ犯シタル罪ハ各其ノ自國刑法ノ管轄スル所トシ悉ク之ヲ處斷スルモ英、米、佛等ハ之ニ反シテ屬地主義ニ從ヒ自國人民ノ外國ニ於テ犯セル罪ハ或ル僅少ノ場合ノミニ限リ自國法律ヲ以テ之ヲ處斷スルモ多クノ場合ニ之ヲ罰セサルコトニ規定セリ或ル論者ハ曰ク日本國ノ安寧ニ關係スル犯罪又ハ日本ノ貨幣若クハ國璽等ヲ偽造スル重輕罪ハ我カ刑法ヲ以テ論シ且我カ國ノ安寧ニ關係スル重罪輕罪ニ非スト雖モ被害者又ハ外國政府ヨリシテ告訴發テ爲シ我カ國ニ向テ之カ處分ヲ請求スルトキハ我カ刑法ヲ以テ其ノ罪ヲ論スヘキモノト定メントスルモノアレトモ若シ斯ノ如キ規定ヲ今日ニ存在セシメンカ日本刑法ハ英、佛等ニ於テ本邦人ノ犯シタル犯罪ハ之ヲ罰スルモ英國人若クハ佛國人ノ日本國內ニ於

テ犯シタル犯罪ハ英國若クハ佛國ハ之ヲ罰スルコトナカルヘシ果シテ然ランニハ或ル人ノ論ヲ今日實際ニ施行セハ其ノ權衡ヲ失フノ甚シキヤ恰モ自家ノ小兒ノミチ呵責シテ他家ノ小兒ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサルト一般ナラノ何トナレハ此ノ如キ法律ハ彼我同等ノ間ニ行ハルヘキモ強國ト弱國トノ間ニ行ハルヘキ法律ニ非サレハナリ去リナカラ余ハ日本國ヲ弱國ナリト放言スルモノニハ非ス管ニ一國ニノミ此ノ如キ法律ヲ設クルモ他國ニモ亦同一ノ法律ヲ設ケサレハ其ノ效ナシト論スルノミ夫レ一小人自己ヲ保護セラル、コトノ厚キ何人ヲ如何ニ苦マシムルモ唯其ノ好ム所ニ任セラレ若シ自己ニ對抗シ若シクハ報讐スルモノアルニ於テハ忽チ懲罰ヲ加ヘラル、トセハ何チ遲疑シテ其ノ邪暴ヲ恣ニスルヲ憚ランヤ其ノ欲望スル所ハ固ヨリ之ヲ爲スニ躊躇セサルヘシ是レ豈法律ノ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ンヤ實ニ權衡ヲ失フノ度モ亦甚タシト云フヘシ

第二外國ニ於テ外國人ノ犯シタル罪 犯罪ノ地ハ外國ニシテ犯罪人モ亦外國人ナルトキハ其ノ犯罪ヲ管轄スルモノハ何國ノ刑法ナルヤト云フニ屬地主

義ニ從フトキハ犯罪ノ行ハレタル國ニ於テ之ヲ管轄シ又屬人主義ニ依ルトキハ一ニ犯罪人ノ國民分限ニ依ルモノナルヲ以テ犯人若シ米人ナレハ米國刑法之ヲ管轄シ支那人ナレハ支那刑法之ヲ支配シ我カ國ノ刑法ハ決シテ此等ノ犯罪人ニ向ヒ其ノ管轄權ヲ及ホシ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ然レトモ此ノ原則ニハ一ノ例外アリ即チ若シ其ノ犯罪ノ所爲ニシテ我カ國ノ安寧若シハ我カ國人ヲ害スルモ外國刑法ハ之ヲ保護シテ罰スルコト無カルヘシト雖モ若シ犯人我カ日本管内ニ來リタル場合ニハ我カ刑法ヲ以テ外國ニ於テ外國人ノ行フタル犯罪ニ及ホシ其ノ犯罪人ヲ處罰スルコトヲ得之ヲ名ツケテ刑法管轄ノ自然法主義ト稱ス

凡ソ刑法ノ管轄ノ基ク所ノ主義ハ上來論述スル所ノ屬地主義屬人主義及自然法主義ノ三種ナレトモ茲ニ尙ホ二箇ノ疑問アリ曰ク

(一)此ノ三種ノ場合ニ於テハ我カ國刑法ハ外國ノ法律ヲ執行スルモノナルヤ將タ我カ刑法ヲ執行スルモノナルヤ否ヤ

(二)外國ニ於テ既ニ裁判ヲ經又ハ期滿免除若クハ大赦ヲ得タルトキハ如何ナル

結果ヲ生スヘキヤノ點ナリ

以下右二箇ノ疑問ニ付キ詳論スヘシ

(一)ノ疑問 屬地主義ハ苟モ一國內ニ住スルトキハ內國人ト外國人トヲ問ハス之ニ對シテ犯罪ノ行ハレタル國ノ刑法ヲ適用シ屬人主義ハ外國ニアル內國人ニ對シ自國ノ刑法ヲ適用スヘキモノナルコトハ既ニ是レマテ講述セシ所ニテ明瞭ナリ又自然法主義ニ從フモ我カ刑法ヲ以テ外國ニ於テ罪ヲ犯シタル外國人ニ適用スルハ外國ノ刑法中之ヲ罰スルノ箇條ナキ場合ニ限ルモノニシテ我カ刑法ノ缺典ヲ裝フモノニ過キサルカ故ニ別ニ論辯ヲ要セス然リト雖モ日本國ノ安寧ニ關スル場合及國璽貨幣ノ偽造等ニ關スル重罪ヲ除キテハ自然法主義ニ從フ場合ノ外犯罪ノ所爲タル獨リ我カ國ノ法律ニ於テ重罪輕罪ト認ムルノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認ムルモノニシテ且外國政府又ハ被害者ヨリ之カ告訴發テ受ケタル場合ナラサルヘカラス夫レ之ヲ罰センニハ獨リ我カ國ノ法律ノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認メ且被害者又ハ外國政府ノ告訴發テナルヘカラスト云フニ於テハ稍外國ノ法

律ヲ適用スルノ傾向ナキニシモ非サレトモ固ト此等ノ重輕罪タルヤ元來我カ國ノ利害ニ關係ナク唯外國ノ安寧秩序ヲ紊ルノミノモノタルニ過キサレテ以テ既ニ外國ニ於テ之ヲ認メテ罪トセサルトキハ我カ國ニ於テ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テ所罰セサルニ外ナラス例ヘハ我カ國人鮮朝ニ於テ殺人罪ヲ犯シタル場合ニハ我カ國ハ少シモ之カ爲メニ其ノ安寧ヲ害セラル、コトナクシテ秩序安寧ヲ害セラル、モノハ唯朝鮮國ニ過キサレテ以テ朝鮮國ニ於テ之ヲ罪トシ認メサルニ於テハ我カ國ハ毫モ之ヲ罰スルノ必要ナキカ如シ

(二)ノ疑問 外國ニ於テ確定裁判ノ言渡ニ依リ無罪トナリ又ハ其ノ刑ノ執行ヲ終リタルトキ又ハ外國ニ於テ公訴若クハ刑ノ期滿免除又ハ大赦ニヨリ刑ヲ免セラレタルトキハ我カ刑法ハ再ヒ其罪ヲ問ハサルヲ以テ原則トス何トナレハ若シ再ヒ之ヲ罰スルニ於テハ犯者ニ二重ノ刑罰ヲ科スルニ至ルヘケレハナリ然レトモ此ノ原則ニ就テハ重要ナル例外アルヲ以テ以下之ヲ講述スヘシ日本ニ對スル國事犯及貨幣國璽等ノ偽造罪ヲ外國ニ於テ犯シタルトキハ其ノ犯罪ハ直接ニ日本ノ安寧ニ關スルモノニシテ彼ノ盜罪殺人罪等ノ如キ財產又ハ

身體ニ關スルモノトハ其ノ性質上自ラ異ナル所アルヲ以テ假令外國ノ裁判所ニテ無罪ノ宣告ヲ受ケ又ハ其ノ刑ノ執行ヲ終ヘ若クハ期滿免除其ノ他ノ理由ニヨリテ免刑トナルモノ之ヲ外國ノ裁判ニ一任シテ不問ニ附スルコトヲ得ス何トナレハ此等ノ犯罪ハ我カ國ノ安寧ニ關スルモノニシテ假令外國政府ニ於テ之ヲ罰スルモ其ノ刑罰タルヤ極メテ輕少ナルモノタルニ過キサレハク良シ又假ニ充分ナル刑ヲ科シタリトスルモ苟モ我カ日本國ノ安寧ニシテ害セラレタル以上ハ我カ國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルニ非サレハ奚ソソ能ク我カ國ノ安寧ヲ維持スルヲ得ン故ニ斯ル場合ニ於テハ之ヲ例外トシ外國ニ於テ確定裁判ヲ經ルモ更ニ我カ刑法ニ照シテ處斷スヘキモノトス或ル論者ハ此等ノ場合ニ於テモ等シク外國ニ於テ確定裁判ヲ經タルモノハ再ヒ其ノ罪ヲ問ハスト主張スルモノアレトモソハ刑法ノ原理ニ反スルモノナリト謂ハサルヲ得ス然レトモ我カ日本人民ハ外國ニ在留スルトキニテモ尙ホ我カ國ノ法律ニ從フヘキ義務アルヲ以テ外國ニ於テ犯シタル罪ヲモ處斷スルコトヲ得ヘケレトモ在外國ノ外國人ハ我カ國ノ法律ヲ遵守スルノ義務ナキヲ以テ外國ニ於テ我カ

日本ノ安寧ニ關スル罪ヲ犯スコトアルモ其ノ犯罪タルヤ外國人ヨリ之ヲ視レハ毫モ其ノ本國ノ安寧ニ關スルモノニ非スシテ全ク外國ニ對スルモノナルヲ以テ斯ル犯罪人ヲ我カ國ノ刑法ニ據リテ處斷セント欲セハ類似ノ犯罪トシテ論スルノ外理由ナカルヘシ但シ外國ニ於ケル外國人ノ犯罪ヲ處斷センニハ無論該犯罪人カ我カ國ノ管内ニ來リタルトキニ限ルヘク若シ或ル論者ノ如ク外國ニ在ル外國人ニ對シテ關席裁判ヲ言渡スコトアラハ實ニ世界萬國ノ笑物トナランノミ

犯罪人外國ニ於テ既ニ確定裁判ヲ受クルモ未タ其ノ刑ノ執行ヲ終ラスシテ日本ニ逃レ來リ又ハ外國ニ於テ其ノ刑ノ執行ヲ終ルモ日本國ノ安寧ニ關スル犯罪トシテ更ニ裁判ヲ爲ス場合ニハ外國ニ於テ執行ヲ受ケタル刑期ハ之ヲ我カ國ニ於テ執行スヘキ刑期ニ通算スルヲ以テ正當ナリトス例ヘハ日本人佛國ニ於テ四年ノ懲役ニ處セラレ二年間服役シタル後逃走シテ我カ國ニ歸リ來リタルトキハ我カ國人ハ犯罪ノ爲メ之ヲ外國ニ引渡スヘカラサルヲ以テ之ヲ佛國ニ送致シ殘期二年ノ刑ヲ執行セシムルコトヲ得ス又我カ國ノ裁判所ハ佛國裁

判所ノ下シタル判決ヲ執行スヘキ義務ナキヲ以テ我方國ニ於テハ殘期二年ノ
 刑ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヘシ故ニ我カ日本ニ於テハ我方國ノ刑法ニ從
 ヒ更ニ裁判ヲ爲サルヘカラス即チ其ノ犯罪タル日本ノ刑法ニ照ストキハ懲
 役六年ノ刑ニ該當スルモノナリシトキハ如何スヘキヤ犯人カ佛國ニテ執行ヲ
 受ケタリシ所ノ刑ハ二年ナルヲ以テ六年ヨリ二年ヲ減シ四年ノ刑ヲ科スヘキ
 ヤ若シ斯クスルトキハ犯罪人ハ既ニ佛國ニテ刑期ノ半ハ執行ヲ受ケタルニモ
 拘ラス佛國ニ於テ言渡サレシ刑期ノ全體ト同様ノ刑期間懲役ニ服セサルヲ得
 スシテ苛酷ニ失スル弊アリ然ラハ如何スヘキカ余ハ信ス此ノ場合ニ於テハ四
 ト六トノ比例ヲ取り佛國ニ於テ受ケタル二年ノ刑ハ其ノ全刑ノ半數ニシテ我
 カ六年ノ刑ノ半數即チ三年ニ該當スルヲ以テ我方國ニ於テハ更ニ之ヲ三年ノ
 懲役ニ服セシムルヲ以テ頗ル當ヲ得タル公正ノ處置ナラント
 罰金ノ刑ニ處セラレタルモノモ亦之ト同一ノ理由ニ基キ佛國ニテ百圓ノ罰金
 ナ科セラレシモノ其ノ内二十圓ハ既ニ之ヲ上納シ殘金ノ八十圓ハ未タ之ヲ完
 納セスシテ我方國ニ逃走シ來リタルトキハ日本ノ裁判所ニ於テハ更ニ我方國

ノ刑法ニ照シテ裁判ヲ爲シ之ニ二百圓ノ罰金ヲ言渡シタルトキハ犯罪人カ既ニ佛國ニ於テ上納シタル二十圓丈クテ減シテ百八十圓ヲ徵收スルコトナク百圓ト二百圓トノ比例ニ據リ百圓ニ對スル二十圓ハ五分ノ一ニ相當スルヲ以テ二百圓ヨリシテ之カ五分ノ一即チ四十圓ヲ減却シテ百六十圓ノ罰金ニ處シ之ヲ徵收セサルヘカラサルナリ

第三節 國外ニ於ケル刑法ノ管轄

前節國內ト國外トニ於ケル刑法ノ管轄ノ事ヲ講了シタルヲ以テ本節ニハ何レノ邦國ニモ屬セサル海上ニ於テ犯罪アリタルトキハ何レノ國ノ刑法之ヲ管轄スルヤヲ講述セント欲ス

凡ソ何レノ邦國ニモ屬セサル地ニ於テ我カ日本人カ罪ヲ犯シタルトキハ其ノ歸朝スルヲ待チテ之ヲ我カ刑法ニ問フヲ得ヘシ是レ即チ屬人主義ニ從フタル議論ニシテ苟モ日本人タル以上ハ終始日本ノ法律ニ服從スヘキ義務アルヲ以テ何レノ地ニ於テ犯セル罪ニモ我カ刑法カ其ノ管轄ヲ及ホシ得ルトスルヲ以

テナリ然レトモ外國人ハ勿論自國人ノ犯罪ト雖モ外國人ニ對シテ國外ニ於テ行ヒタルモノニ係ルトキハ此ノ限ニ在ラサルヘシ何トナレハ日本ニハ所爲チ罰スヘキ法律アルモ其ノ犯罪ノ行ハレタル地ニ據ルヘキ法律アラサレハ其ノ地ノ法律ニ依リ之ヲ重罪若クハ輕罪ト認ムルコト能ハサルヲ以テナリ遠洋ヲ航行スル日本ノ船舶ハ日本國ノ一部分ト見做スカ故ニ其ノ船舶内ノ犯罪ハ日本ノ刑法ニ據テ處斷セサルヘカラス然レトモ日本ノ船舶ニシテ若シ外國ノ港灣ニ着スルニ於テハ我カ水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ヲ除クノ外屬地主義ニ從ヒ其ノ犯罪ノ管轄忽チ變シテ該國ノ管轄ニ歸スルモノトス然リ而シテ我カ水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ハ其ノ航海中ト否トニ拘ラス其ノ刑法ヲ以テ之ヲ問フコトヲ得ヘク且一タヒ外國ノ港灣ニ入ルトキハ該國政府モ亦自國ノ刑法ヲ以テ日本水夫ノ犯罪ヲ罰スルコトヲ得ヘシ之ヲ名ツケテ彼我均等ノ管轄ト云フ例ヘハ英國船ニシテ我カ横濱港ニ來リ碇舶中其船舶内ニ於テ乘組水夫相鬪毆シ爲メニ横濱ヲ騷擾セシメタルトキハ英國ハ屬人主義ニ據リ自國ノ刑法ヲ以テ水夫ノ罪ヲ處斷スルコトヲ得ルノミナラス我カ國ニ於テモ爲メニ安

寧チ害セラレタル點チ以テ屬地主義ニ依リ我カ國ノ刑法ニ從ヒ該水夫ノ罪ヲ論スルコトヲ得ヘキカ如シ

以上述ヘタル原理ハ唯商船ニミ適用シ得ヘシ軍艦ニハ決シテ之ヲ適用シ得サルモノトス何トナレハ軍艦ハ縱令外國ノ港灣内ニ碇舶中ト雖モ其ノ所屬ナル本國ノ法律ニ從ヒ治外法權ヲ有スルモノナレハナリ

尙ホ本章ヲ講了スルニ當リ奴隸賣買ノ事ニ付キ一言セント欲ス抑奴隸賣買ハ之ヲ萬國公法上ノ犯罪ト爲シ諸國法律ノ共ニ禁制スル所ナルヲ以テ遠洋ハ勿論何レノ邦國ニ屬セサル土地ニ於ケルモノト雖モ萬國ハ共ニ均等ノ管轄權ヲ有シ其ノ法律ニ照シテ處斷スルコトヲ得ルモノナリ

第三章 人ニ關スル刑法ノ管轄

第一節 外國ノ君主及公使

刑法ハ唯一國主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ及フヘキモノナリ之ヲ言ヒ換ユレ

ハ主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ對シテノミ效力アルモノナルヲ以テ犯罪ノ責任ハ一國ノ君主ニ及フコトナシ故ニ日本駐在ノ外國ノ君主及公使若シハ其ノ家族屬員及外國軍隊ノ犯罪ハ我カ日本ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スルヲ得サルモノトス然レトモ此ノ事タルヤ刑法ノ範圍内ニ屬セスシテ寧リ萬國公法ニ於テ攻究スヘキモノナルヲ以テ爰ニハ之ヲ詳論セサルヘシ

第二節 治外法權

本節ハ之ヲ第一我カ國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權第二外國人ノ我カ國ニ於テ有スル治外法權ノ二段ニ分テテ論究スヘシ

第一我カ國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權 治外法權トハ特別ノ條約ニ依リ外國内ニ於テ犯シタル罪ト雖モ總テ被告本國ノ法律ヲ以テ其ノ罪ヲ處斷スルトノ謂ナリ例ヘハ日本人ノ支那若シハ朝鮮國ニ在留スルモノ其ノ在留中ニ該國ニ於テ罪ヲ犯スコトアルモ支那若シハ朝鮮國ノ刑法ニ服從スルノ義務ナキヲ以テ總テ我カ國ノ刑法ニ據リ其ノ罪ヲ論セラレ、モノナリ故ニ支那及朝

鮮國ニ駐在スル日本領事ハ判事ノ職ヲ帶ヒ我カ日本人ノ犯シタル罪ニ付テハ總テ其ノ豫審ヲ爲シ輕罪ハ領事廳ニ於テ之ヲ審判シ其ノ裁判ニ對スル控訴上告及重罪ハ長崎重罪裁判所ノ管轄トス然レトモ我カ領事裁判所ノ構成等ハ未タ規定ナキヲ以テ治罪法手續及其ノ適用スヘキ法律ハ皆現行ノ刑法及治罪法ニ準據スルモノナリ

第二外國人ノ我カ國ニ於テ有スル治外法權 安政五年舊幕府カ歐米諸國ト條約ヲ締結スルニ方リテ今日吾人日本國民一同カ異口同音ニ其ノ不便ヲ唱ヘ一日モ早ク條約改正ヲ熱望シテ止マサル所ノ彼ノ惡ムヘク忌ムヘキ治外法權ハ彼ニ便利ノ方法タルコト其ノ今日ニ於テ見ルカ如キ效驗ノ著大ナルモノトハ歐米人初メ舊幕府ト雖モ嘗テ豫想セサル所ニシテ歐米人ト云ヒ舊幕府ト云ヒ全ク彼我兩國ニ便利ヲ與フヘキ方法ナリト思惟シテ之ヲ定メタルモノナラシ蓋當時ニ於テ日本人ハ未タ英米法律ノ何物タルヲ知ラス從テ今日ノ如ク學術經驗ニ富ミタル代言人辯護人ナク特ニ英米法律ノ骨髓ニシテ最モ困難ナル證據法ノ如キニ至リテハ全ク其ノ一斑タモ知ルモノナキ世態ナリシヲ以テ日

本人ニ於テ英米人ヲ訴フルトキハ該國法廷ハ常ニ證據不充分ノ故ヲ以テ之ヲ却下シ又英米人ノ原告トナリ日本人ヲ訴フルトキハ日本ノ裁判官ハ自ラ尊大ニシテ悠悠然トシテ權義ノ如何ハ心頭ニ止メス只延滯是レ事トシ追テ何分ノ御沙汰之アルヘシト云フカ如キ指令ヲ下シタリ之ヲ却下延滯ノ時代ト云フ次テ幕府ノ時勢ニ聳動セラレテ開國ノ已ムヘカラサルヲ知り各國トノ交通稍多端ナルヲ致スノ氣風ニ趣クニ際シ國內騷然トシテ攘夷ノ說ヲ唱フルモノ各所ニ蜂起シ漸次其ノ勢力ヲ得タルヲ以テ幕府ハ遂ニ危急ノ難ニ迫リ司法ノ事務ヲ顧ミルノ暇ナク苟且偷安以テ一時姑息ノ窮策ヲ施シ内外人ノ間ニ訴訟起ルトキハ其ノ交渉ノ頻繁ヲ避ケンカ爲メ十中八九ハ外人ニ勝利ヲ讓リタリ之ヲ外人必勝ノ時代トス然ルニ維新ノ鴻業茲ニ其ノ功ヲ奏シテ以來幕府大政ヲ掌握シテ徒ニ一日ノ安ヲ偷ミシ如キ窮策ニ倣フノ必要ナキノミナラズ社會ノ風潮ト共ニ歐米ノ學術日ニ月ニ驟々乎トシテ襲ヒ來リ之ヲ學フノ風漸ク盛ナルニ從ヒ英米其ノ他諸邦國ノ法律ヲ研究シテ頗ル正理ノアル所ヲ發明シ適當ナル裁判官代言人等ノ輩出ヲ見ルコト今日ノ如ク日本社會ノ體面ヲ一新シ治外

法權モ之ニ伴フテ遂ニ充分ノ發達ヲ爲シ以テ今日アルニ至レリ之ヲ治外法權成熟ノ時代ト稱ス余ハ尙ホ一步ヲ進メテ治外法權廢止ノ時代ノ早ク來ラントヲ切望シテ止マサルモノナリ

余ハ今一步ヲ進メテ英國カ我カ國ニ對シテ有スル所ノ治外法權ノ制度ハ英國ニ於テ如何ナル官廳ヨリ發生シ來レルモノナルヤヲ開說セシニ諸君ハ聽一聽シテ此ノ制度ノ如何ニシテ斯ク容易ニ退治スヘカラサル恰モ封豕長蛇ノ如ク大ナル勢力ヲ有スルニ至リシヤニ驚キ且疑ハルヘシ抑英國ノ我カ國ニ及ホス所ノ治外法權ハ英國高等ノ行政廳ナル樞密院(至尊ナル女王陛下ノ樞密院ト稱ス)ノ達令ヲ以テ定メクル制度ナリ而シテ我カ國駐在ノ英國總領事領事及副領事ハ各其ノ管轄地方ニ於テ領事裁判所ヲ組織シテ之カ民刑ノ管轄權ヲ有シ其ノ管内ニ於テ起レル一切ノ事件ヲ審判スル職權ヲ有スルモノニシテ日本國內ニハ特ニ堂々タル英國女王陛下ノ在日本始審裁判所ナルモノアリ通常横濱ニ於テ開廷シ地方領事裁判所ヲ監督シ又ハ地方領事裁判所ヨリ同裁判所ニ移シタル事件及同裁判所ノ職權ヲ以テ審理シ得ヘキ日本全國一般ノ事件ヲ判決ス

而シテ若シ該始審裁判所ノ判決ニ服セサルモノアルトキハ通常上海ニ開ク所
 ノ英國女王陛下ノ控訴院ニ訴フルコトヲ得ヘク尙ホ其ノ判決ニ服セサルモノ
 ハ英國樞密院ニ上告シ同院司法部ニ於テ判決ス
 因ニ曰フ在日本英國女王陛下ノ始審裁判所ヲ通常横濱ニ開廷スト云フモ横
 濱トハ之ヲ神奈川ト稱セサルヘカラス何トナレハ安政五年開國ノ際各國ト
 條約ヲ締結スルニ當リ神奈川ヲ以テ互市場ニ爲スコトニ定メタリシモ外國
 トノ交際漸次頻繁ニ赴キ神奈川ハ東京ヲ距ルコト遠カラスシテ政畧上ノ不
 便少ナカラサル所ヨリ横濱ヲ以テ開港場ニ充テ強テ之カ説ヲ爲シテ曰ク横
 濱ハ神奈川ノ一部分ナリ條約ニ神奈川ト云ヘルハ横濱ノ意ナリト主張シ遂
 ニ各國ノ承諾ヲ得テ港ヲ横濱ニ開キタレハナリ故ニ今日ニ於テ法律上ニテ
 ハ横濱ヲハ神奈川トハ稱スルナリ
 又英國公使ハ必要ナル場合ニ於テハ其ノ告示ヲ發シテ以テ傳染病豫防規則其
 ノ他日本ノ地方規則ヲ認可シ日本在留ノ英國人ニ向テ其ノ效力ヲ生セシムル
 コトヲ得ルモントス英國公使ノ認メタル日本ノ法律規則ハ樞密院ニ於テ之ヲ

取消スヘキ令達ヲ出スマテハ英國人ニ對シテ充分ナル效力アルモノナルヲ以テ我カ國ニ於テハ大ニ便宜ナルモ其ノ他諸邦ノ公使ハ此ノ權ヲ有セス米國ハ國會ノ議決ヲ經タル條例ヲ以テ治外法權ノ制度ヲ定メ領事廳ヲシテ始審ノ裁判ヲ爲サシメ公使ヲシテ控訴及謀殺犯其ノ他日本ニ關スル國事犯等ノ右ノ如ク外國ハ我カ國ニ於テ其ノ本國人ニ付キ自國ノ裁判權ヲ及ホスヲ以テ外國人ノ我カ國ニ於テ犯シタル罪アルトキ我カ日本ノ安寧ヲ維持セント欲セハ之ヲ英米ノ法律ニ依頼セサルヘカラスト雖モ英米裁判所ノ之ヲ所罰スルヤ日本ノ安寧ヲ破リタルノ故ニ非スシテ英米自國ノ安寧ヲ破リタルニ由レリ故ニ論理ヨリ之ヲ云ハ、本邦在留ノ英米人ニシテ我カ國刑法ニ明文ナク單ニ英米ノ法律ニ違犯シタル場合ト雖モ尙ホ之ヲ處罰スヘキニ似タレトモ既ニ論マタルカ如ク被害者モ亦英米人タル場合ノ外彼我兩國ノ法律ニ於テ罪ト認メタル所爲ニ非サレハ外國ニ於ケル犯罪ヲ罰セストノ原則ニ依リ之ヲ罰スルコトナキヲ以テ必ス先ウ我カ法律ニ刑名アルコトヲ要スルモノトス

第四章 事ニ關スル刑法ノ管轄

我カ刑法第四條ニ此ノ刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルコトヲ得ストアリテ軍人軍屬ニ對シテハ此ノ刑法ヲ適用セサルモノナルカ如シト雖モ第四條ニ規定スル所ハ固ト人ニ關スル刑法ノ管轄ヲ示シタル條規ニ非スシテ事ニ關スル刑法ノ管轄ヲ定メタルモノナリ故ニ此ノ刑法ハ軍人軍屬ニモ尙ホ之ヲ適用スヘキモノタルコト固ヨリ疑ナシ然レトモ特別ナル事柄即チ其ノ犯罪事件ニシテ軍事ニ關係スルモノナルトキハ軍人軍屬ハ勿論假令常人タリトモ皆之ニ陸海軍ノ刑法ヲ適用スヘキモノトス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ軍人軍屬ト雖モ所犯軍事ニ係ラサルトキハ此ノ刑法ヲ以テ罰シ又假令常人ト雖モ軍事犯ニ係ルトキハ陸海軍刑法ヲ以テ罰セラル、モノトス余ハ尙ホ事ニ關スル刑法ノ管轄ニ就キ一言スヘキモノアリ即チ一般ノ刑法ト此ノ刑法トノ區別是レナリ夫レ一般ノ刑典法中ニ此ノ刑典ヲ包含スルコト論ナキノミ然リト雖モ此ノ刑典中ニハ凡百ノ刑律ヲ舉ケテ包含スルモノニ非ス

約言スレハ一般ノ刑法中ヨリ此ノ刑典ヲ除去シテ而シテ殘ル所ノモノハ即チ我カ刑法ニ所謂他ノ法律規則ナルモノナリ尤モ他ノ法律規則ナル文字ハ其ノ正面ヨリ見解ヲ下ストキハ苟モ刑典以外ニ屬スルモノハ如何ナル法律ニテモ皆法律規則ナル文字中ニ包含セルモノ、如シト雖モ全ク別事ニ關スル法律ハ、憲法ト云ヒ民法ト云ヒ其ノ刑典ノ總則ヲ適用スル如キ場合等ノ生スヘキ謂レナケレハ固ヨリ憲法民法等ヲ指スノ意ニ非スシテ此ノ刑典ヲ除去シタル殘餘ノ刑法ヲ指シタルモノタルヤ毫モ疑ヲ容レサルナリ夫レ然リ我カ刑法第五條ニ此ノ刑法ニ正條ナクシテ他ノ規則ニ刑名アルモノハ各、其ノ法律規則ニ從フト規定シ其ノ第二項ニ若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサルモノハ此ノ刑法ノ總則ニ從フト規定スルハ單ニ此ノ刑典ノ總則ハ一般ノ總則タルコトヲ示シタルモノニ過キス故ニ他ノ法律規則ニモ刑名アリ或ハ總則ヲ掲ケ其ノ總則若シクハ刑名ニシテ此ノ刑典ノ正條又ハ總則ト牴觸スルトキハ專ラ解釋法ニ從ヒ其ノ何レニ效力アリヤ否ヤヲ定ムヘキモノトス

學者往々我カ刑法第五條ヲ解釋スルニ當リ普通法ト特別法トヲ區別シテ曰ク

普通法トハ一般ノ人民ニ對シテ效力ヲ有スルモノニシテ特別法トハ單ニ一部ノ人民若クハ一事件ニ限リ有效ナルモノトス是レ則チ二者區別ノ存スル所ナリト然レトモ此ノ區別ハ論理ヲ誤リタルモノニシテ余ハ決シテ此ノ如キ說ニ從フコトヲ得サルナリ以下少シク其ノ理由ヲ説明スヘシ

抑、危害品製造販賣規則、毒藥販賣規則、出版條例ノ如キハ廣ク一般ノ人民ニ對シテ效力アルモノニシテ此ノ規則ニ違犯スルモノアルトキハ何人ト雖モ必ス其ノ所罰ヲ免レヌ見ヨ現ニ官許ヲ得スシテ危害ヲ生スヘキ物品ノ製造所ヲ設立シタルモノハ我カ刑法第二百五十條ニ據リ之ヲ處斷シ又規則ニ違背シテ毒藥又ハ劇藥ヲ販賣シタルモノハ同第二百五十四條ニ據リ之ヲ處罰スルノ正條アルニ非スヤ然ルニ論者ハ尙ホ未タ是等ノ犯罪ヲ以テ特別法即チ此ノ刑典以外ナル法律規則ノ違犯タルコトヲ固執セント欲スルカ請フ其ノ頑冥執拗ノ念ヲ去リ冥目靜思少シシ顧慮スル所アリテ可ナリ余ハ假ニ一步ヲ讓リ論者ノ說ニ從ヒ其等ノ規則ヲモ尙ホ又一部ノ人民或ハ一事件ニ關スル特別ノ規則ナリトセシカ余ハ如何ナル法條ト雖モ能ク一般人民ニ普通ナルモノ、決シテ世間ニ存

在スルコトナシト斷言スルヲ憚カラス何トナレハ謀殺罪ニハ豫メ謀テ人ヲ殺シタルモノニ限り之ヲ適用スヘク甲者乙者ヲ殺害シタルハトテ之ニ關係ナキ丙者ヲ謀殺罪トシ論スヘキニ非ス又盜罪ニ就テ言ヘハ特ニ他人ノ所有物ヲ盜取セルモノニ限り之ヲ重懲罰ニ處スヘキモノナレハナリ論シテ爰ニ至レハ論者ノ喋々主張スル特別法ト普通法トノ區別ハ贅言タルニ過キス毫モ其ノ理由ノ存スル所ヲ明示スルニ由ナカルヘシ蓋我カ刑法ノ所謂他ノ法律規則トハ此ノ刑典以外ノ刑法ヲ指示スルモノニ過キスシテ他ニ意義ナキコトハ以上説明セシ所ニ由リテ知ルヘキナリ

第三款 刑ノ加重減輕

第一章 本刑

余ハ既ニ第一編ニ於テ犯罪タル所爲ニ付キ本罪ノ如何チ定ムルノ方法ハ詳カニ之ヲ論述シタリ今ヤ犯人ヲ處罰スルニ當リ刑ヲ加重減輕スルニ之カ基本タ

ルヘキモノ即チ其ノ加重減輕ヲ起スヘキ本刑ヲ定メサルヘカラサルノ必用ヲ見ルニ至レリ一般ヨリ之ヲ云フトキハ法律ニ於テ犯罪ニ相當スル所ノ刑ヲ定メタルトキハ是レ即チ本刑ナリ故ニ法律上更ニ加重減輕スヘキ旨ヲ定メタルトキハ之カ標準タル所ノ本刑ハ尙ホ他ニ存在セサルヘカラス然レトモ其ノ加重減輕ニシテ犯罪タル所爲ニ關係ヲ有シテ犯罪ノ主體、物體及手段ノ情況如何ニ關係ヲ有セサルトキハ其ノ加重若クハ減輕シタル刑ヲ以テ本刑ト爲スヘシ我カ刑法第九十九條ニ規定セル從犯ノ減等及特別ノ加重減輕ハ其ノ加重シタルモノヲ以テ本刑トストアルハ明カニ此ノ意ヲ示シタルモノナリ蓋正犯、從犯、已遂犯及未遂犯ノ區別ハ既ニ論述シタル如ク犯罪タル所爲ニ關係シテ主體、物體及手段ニハ何等ノ關係ヲモ有セス之ニ反シテ特別ノ加重減輕ハ其ノ實加重減輕ノ狀態ニ非スシテ唯立法官ニ於テ特ニ何年以上何年以下ノ刑ニ處スト規定スヘキモノナルニ特別ニ其ノ刑ヲ定ムルノ煩勞ヲ避ケ單ニ第何條ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト記シタルモノニ過キス固ヨリ諸般ノ情狀ニ基ツキ加重減輕スルモノトハ大ニ其ノ趣ヲ異ニセリ又再犯加重宥恕減輕ノ如キハ犯罪ノ主

體タル犯罪人ノ身分ニ基ツキ自首減輕酌量減輕ノ如キハ専ラ犯罪人ノ意思ヲ察知シ或ハ犯罪人ノ目的ヲ吟味シテ其ノ法律ノ禁ヲ犯スニ至レルノ事情實ニ憫諒スルコト餘リアルヨリ或ハ犯罪人ニシテ犯罪ノ目的タル物體ニ害惡ヲ與ヘタル程度ノ輕微ナルヨリ又ハ犯罪手段ノ模様如何等ニ因リ其ノ刑ヲ減輕スルモノニシテ犯罪タル所爲ハ依然トシテ更ニ自餘ノ犯罪ト其ノ狀ヲ異ニスルモノニ非ス之ヲ要スルニ犯罪ノ主體物體及手段ニ基ツクモノハ加重減輕ナレトモ犯罪ノ所爲ニ關スルモノハ本刑ナリトス例ハ第三ノ未丁年者即チ十六歲以上二十歲未滿ノモノ、犯シタル殺人罪モ丁年者ノ犯シタル殺人罪モ其ノ所爲ニ至テハ二者相異ナル所アルニ非ス共ニ殺人罪タルヤ言ハスシテ明カナリ然レトモ彼ノ已遂犯ト未遂犯トニ至リテハ大ニ其ノ趣ヲ異ニシ一ハ全ク人ノ生命ヲ絶チ一ハ未タ其ノ生命ヲ絶ツニ至ラヌシテ其ノ生命ハ依然トシテ存在スルカ故ニ二者ノ間ニ生スル所ノ差別豈當ニ逕庭ノミナラシヤ

第二章 加減刑

第一節 通則

本刑ヲ加ヘテ死刑ニ入レ輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪ニ入レ違警罪ノ刑ヲ加ヘテ輕罪ノ刑ニ入ル、コトハ我カ刑法ノ嚴禁スル所ナリ蓋重罪、輕罪及違警罪ノ三種ノ罪ハ刑法上ノ一大區別ニシテ其ノ間ニ加減ノ等級ヲ設ケ得ヘキモノニ非ス死刑ト無期刑ノ差ト重懲役ト輕懲役ノ差トハ固ヨリ同日ノ論ニ非ス重罪ノ刑ト輕罪ノ刑トノ差又ハ輕罪ノ刑ト違警罪ノ刑トノ差亦然リ但シ死刑ヲ減シテ其ノ以下ノ刑ニ處シ重罪刑ヲ輕罪刑ニ下シ又ハ輕罪刑ヨリ違警罪刑ニ減等スルハ法律ノ明カニ許ス所ナリト雖モ是レ全ク法律ノ恩惠ニ基ツクモノニ過キス(第六十六條乃至第七十二條參看)

又若シ同時ニ加重減輕スヘキトキハ加減相殺平均シテ死刑ニ處スヘキカ又一切加重スルコトヲ禁シ減輕スヘキモノハ死刑ヲ距ルコト二等又ハ三等ニ至ルモ尙ホ決シテ加減相殺スルコトヲ許スモノハ非サルガ學者ノ論スル所區々ニシテ未ダ一定ノ確說ナシト雖モ余ハ我カ刑法ノ如ヘテ死刑ニ入ルコトヲ禁シ

タル所以ノモノハ唯刑ヲ加減シテ其ノ結果タル死刑ニ入ルヘキ場合ヲ指シタルモノナラン加減相殺シテ死刑ニ入ルコトヲ禁スルモ死刑ニ入ルノ結果ヲ見ルニ至ラスンハ其ノ以下ノ刑ニ於テ加減相殺スルヲ妨ケサルヲ以テ其ノ當テ得タルモノト思惟ス其ノ輕罪ヨリ重罪ニ入り違警罪ヨリ輕罪ニ入ルノ場合モ亦同シ

第二節 重罪刑ノ加減

重罪ハ常事犯ト國事犯トニ因リ其ノ刑ヲ加減スルノ例ヲ異ニセリ常事犯ニ適用スヘキ重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス是レ即チ刑法第六十七條ノ規定スル所ナリ曰ク

- 一 死刑
- 二 無期徒刑
- 三 有期徒刑
- 四 重懲役

五 輕懲役

國事犯ニ適用スヘキ重罪刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス是レ即チ刑法第六十八條ノ規定スル所ナリ曰ク

- 一 死刑
- 二 無期徒刑
- 三 有期徒刑
- 四 重禁獄
- 五 輕禁獄

第三節 輕罪刑ノ加減

輕罪刑ハ重罪刑ノ如ク數多ノ等級アルコトアラス各犯罪ニ付キ各本條ニ於テ其ノ期限ノ長短ヲ區別シタルカ故ニ重罪ノ刑ヨリ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下ストキハ其ノ等級ヲ定ムルノ標準ヲ立テサルヘカラス我カ刑法第六十九條ニ國事犯ト常事犯トヲ區別シテ之ヲ規定セリ即チ輕懲役ニ當ルモノヲ輕減スルトキハ

刑法

二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲シ輕禁獄ニ當ルモノヲ減輕スヘキトキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等トセリ
 若シ又禁錮罰金ノ刑ニ當ルモノヲ減輕スヘキトキハ各本條ニ記載シタル刑期全額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲シ其ノ加重スヘキトキハ亦四分ノ一ヲ加フルヲ以テ一等トス但シ前節ニ於テ論セシ所ノ通則ニ依リ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルコトヲ許サルモ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトヲ得ヘシ是レ我カ刑法第七十條ニ於テ規定スル所ナリ

此ノ本刑ノ刑期全額四分ノ一ヲ加減スル方法ニ付キ二說アリ一ハ單加單減說ニシテ一ハ遞加遞減說トス單加單減說トハ單ニ本刑ノ四分ノ一ニ相當スル刑期全額ヲ以テ加重ノ標準ト爲スモノナリ此ノ說ニ從フトキハ本刑ヨリ四等ヲ減スルトキハ全ク減シ盡シテ零數トナリ四等ヲ加フルトキハ本刑ニ二倍スル所ノ刑期若クハ全額トナルモノナリ現行刑法ハ此ノ單加單減ノ說ヲ採用シテ本刑ノ四分ノ一ヲ以テ其ノ加減スヘキ差ト爲スカ故ニ減輕ノ等級ノ數ニ此ノ差ヲ乘シタルモノヲ本刑ヨリ減スルトキハ直チニ減輕シタル結果ノ刑ヲ知ル

コトヲ得ヘク又加重シタル結果ノ刑ヲ知ラント欲セハ加重スヘキ等級ノ數ニ此ノ差ヲ乘シタルモノヲ本刑ニ加フルトキハ容易ニ其ノ加重シタル刑期全額ノ幾許ナルヤヲ知ルヲ得ヘク事頗ル簡約ニシテ別ニ之カ説明ヲ爲スニ及ハサルナリ

遞加遞減說トハ一等ヲ加減スルニ當リテハ其ノ本刑ノ四分ノ一ヲ加減スレトモ若シ二等ヲ加減スルトキハ單加單減ノ方法トハ大ニ異ナリテ既ニ一等ヲ加減シタル刑ヲ以テ恰モ本刑ト同様ニ見做シ其ノ四分ノ一ヲ加減スルモノニシテ三等ヲ用ヒント欲スルトキモ亦二等ヲ減スルト同様ニ二等ヲ加減シタル結果ノ刑ヲ以テ本刑同様ニ看做シ其ノ四分ノ一ヲ減スルモノナリ以下幾等ニ至ルモ皆此ノ計算法ニ從ヒ順次加減スルモノトス故ニ單加單減ノ說ニ從フトキハ減盡シテ零數ヲ生シ遂ニ復タ殘存セル刑ヲ見ルコトナキ場合アレトモ遞加遞減說ニ至テハ之ト異ナリ假令幾等ヲ減スルモ單加單減說ノ如ク減盡シテ零數ヲ生スルノ場合ハ決シテ見ルコトヲ得サルナリ右兩說中何レノ方法ヲ採用スルモ本刑ヨリ數等ヲ減シ然ル後其ノ減シテ得タル結果ノ數ニ同數ノ等級ヲ

加フルモ當初ニ其ノ基礎トセシ原數ニ復セシムルヲ得サルモノナリ例ヘハ單
 加單減ノ說ニ從ヒ八年ノ刑期ヨリ一等ヲ減スルトキハ六年トナリ二等ヲ減ス
 ルトキハ四年三等ヲ減スルトキハ二年トナルモノニシテ斯ク八年ヨリ三等ヲ
 減輕シテ得タル二年ノ刑期ヲ以テ本刑トシ之ニ一等ヲ加フルトキハ二年半ト
 ナリ二等ヲ加フルトキハ三年トナリ三等ヲ加フルトキハ三年半トナリ原刑即
 チ基礎トセシ原數ノ八年ニ復セシムルコト能ハサルカ如シ又遞加遞減說ニ從
 フモ之ト同一ニシテ八年ヨリ一等ヲ減スルトキハ六年トナリ二等ヲ減スルト
 キハ四年半トナリ三等ヲ減スルトキハ三年ト八分ノ三トナルモ今此ノ三年ト
 八分ノ三ヲ以テ本刑ト爲シ之ニ一等ヲ加フルトキハ四年ト三十二分ノ七トナ
 リ二等ヲ加フルレハ五年ト百二十八分ノ三十五トナリ三等ヲ加フルレハ六年ト五
 百十二分ノ百六十三トナリ原刑ノ八年ニ復セシムルヲ得サルナリ茲ニ於テカ
 學者輩ハ喋々非難シテ曰ク其ノ基本タル刑ヨリ若干等ヲ減シ依テ得タル所ノ
 モノニ再ヒ同等ノ加重ヲ爲スモ原刑ニ服セサルハ加減ノ等級公平ヲ得タルモ
 ノニアラサルナリ然レトモ遞加遞減ノ說ニ於テハ別ニ此ノ非難ヲ避ケ遞減

タル本刑ト加重シタル本刑トハ同數ノ等級ニ於テ同一タラシムルコトヲ得ル
 ノ方法ナキコアラスト雖モ單加單減說ニ於テハ其ノ方法ナシ故ニ加減ニ付キ
 其ノ公平ヲ得セシメンコトハ遞加遞減ノ說ニ基ツキ代數學ノ原理ニ據リ左ノ方
 法ニ從ヒ計算スルトキハ自在ニ加減復歸セシムルコトヲ得ヘシ
 單加單減說ニ於テハ幾等ヲ加減スルモ皆同一固定ノ數ヲ加減スルニ過キサレ
 トモ遞加遞減ノ說ニ於テハ二等若クハ三等ニ至ルモ獨リ其ノ加減スヘキ比例
 標準ヲ等フシ其ノ現ニ加重スヘキ數ハ等級ニ應シテ各之ヲ異ニスルヲ以テ今
 茲ニ加重スヘキ本刑アルトキハ之ヲ他ノ刑ヨリ減シタル結果ノ刑ト看做シテ
 其ノ加等スヘキ刑ヲ計算シ減輕シタル刑ニ同數ノ加等ヲ爲ストキハ其ノ減輕
 シタル本刑ニ復スルコトヲ得セシムルコト容易ナリ今ヨリ本刑トシマシテ減等
 比例數即チ四分ノ一トスルトキハ

本刑 a

一等減 $a - ar = a(1 - r)$

二等減 $a - 2ar + ar^2 = a(1 - 2r + r^2)$

三等減 $a - 3ar + 3ar^2ar = a(1 - 3r + 3r^2)$

四等減 $a - 4ar + 4ar^2 - 4ar^3 + ar^4 = a(1 - 4r + 4r^2 - 4r^3 + r^4)$

等ニシテ以下幾等減ニ至ルモ容易ニ之ヲ計算スルコトヲ得ヘシ例ヘハ八年ヲ本刑トシ三等減スルトキハ三年ト八分ノ三即チ三年ト四ヶ月半トナル左ニ之ヲ示サン

$$a(1 - 3r + 3r^2 - r^3) = 3(1 - 3 \times \frac{1}{4} + 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} - 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4}) = 3\frac{3}{8}$$

故ニ此ノ理ヲ推シ加重スヘキ本刑ヲトスルトキハハ加重シタル結果ノ刑タルヘキヲ以テ $a(1 - r)$ ノ方程式ヨリ $a = \frac{1}{1-r}$ ナ得ヘク其ノ方式ハ左ノ如クナルヘシ

本刑 \int

一等加 $\frac{1}{1-r}$

$$\frac{1}{1-r}$$

二等加 $\frac{1}{1-2r+r^2}$

$$\frac{1}{1-2r+r^2}$$

三等加 $\frac{1}{1-3r+3r^2-r^3}$

$$\frac{1}{1-3r+3r^2-r^3}$$

四等加 $\frac{1}{1-4r+4r^2-4r^3+r^4}$

$$\frac{1}{1-4r+4r^2-4r^3+r^4}$$

ニシテ以下數等ニ下ルモ一目シテ之ヲ計算スルコトヲ得例ヘハ三年四ヶ月半即チ三年ト八分ノ三ニ三等ヲ加フレハ

$$\frac{1}{1-3r+3r^2-r^3} = \frac{1}{1-3 \times \frac{1}{4} + 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} - 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4}}$$

即チ八年トナルヲ以テ一ノ刑ヨリ三等ヲ減シ更ニ三等ヲ加フレハ原刑ニ復スルコトヲ得ヘシ而シテ此ノ計算ノ方法ハ頗ル繁雜ニ涉ルカ如シト雖モ動スヘカラサルノ數理ナルヲ以テ此ノ計算法ニ通曉セハ其ノ簡易ナルコト決シテ單加單減ノ方法ニ讓ラサルモノト信スルナリ

第四節 違警罪刑ノ加減

我カ國ノ刑法ハ單加單減說ヲ採用セルコト前既ニ論述セシ如クナルヲ以テ輕

罪刑ヲ四等減スルトキハ零數ヲ生シ爲メニ科スヘキ輕罪刑ノ存在スルモノナ
 キニ至ルヲ以テ此ノ場合ニ於テハ之ヲ違警罪刑ニ降シ勾留若クハ科料ニ處ス
 へキモノトスレトモ一等若クハ二等三等ヲ減スル場合ニ在テハ敢テ零數ヲ生
 スルマテニハ至ラサルモ減スヘキ本刑タル輕少ノ刑ナルトキハ之カ減輕ノ結
 果ハ或ル短期若クハ寡數ニシテ輕罪刑ノ範圍ヲ脱シ禁錮ニシテ十日以下ノ刑
 期トナリ罰金ニシテ一圓九十五錢以下ニ至ルコトアルハ往々免レサル所ナル
 カ此ノ如キトキハ裁判官ハ當初輕罪タルノ故ヲ以テ犯罪ノ情狀輕微ナルモ長
 期若クハ多數ノ輕罪刑ニ處セサルヘカラスト云フニアラスシテ刑法第七十一
 條ノ規定ニ從ヒ隨意ニ違警罪ノ刑即チ勾留又ハ科料ニ處スルコトヲ得ルモノ
 トス

勾留科料ニ該ルヘキモノ加減スヘキトキモ又其ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ
 一等ト爲ス且其ノ加減法ニ至リテモ禁錮罰金ノ例ト毫モ異ナル所アラス又違
 警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得サルハ既ニ通則ニ於テ講述シタル所ナ
 リ然リ而シテ法律ハ之ニ例外ヲ設ケ以テ勾留ハ加ヘテ十二日科料ハ加ヘテ二

圓四十錢ニ至ルコトヲ得セシメリ是レ即チ我カ刑法第七十二條ノ規定スル所
 ナリトス但シ此ノ制限ハ刑ノ加重ニ關スル場合ニノミ適用シ得ヘキモノニシ
 テ數罪ノ刑ヲ併科スル場合等ニハ勿論適用スルヲ得ス
 蓋シ勾留ヲ減シテ一日以下ニ科料ヲ減シテ五錢以下ニ至ルトキハ最早科スヘ
 キ刑ハ存在セサルヲ以テ之ヲ放免スヘク又減輕シタル刑ノ長期又ハ多數ニシ
 テ一日若クハ五錢以上ナルモ短期又ハ寡數ハ一日以下五錢以下ニ及フ場合ニ
 裁判官ニ於テ尙モ之カ犯罪ノ情狀違警罪刑ニ相當セスト判定シタルトキニ在
 テモ亦同シク放免スルヲ以テ余ハ適當ノ處置ナリト信ス然ルニ我カ刑法ニ於
 テハ此ノ如キ場合ニモ其ノ第七十二條第二項ニ依リ必ス五錢ノ科料又ハ一日
 ノ勾留ニ處セサルヘカラス是レ豈至當ノ法ナランヤ強ヒテ其ノ正鵠ヲ得セシ
 メント欲セハ第七十二條第二項ニ規定スル所モ敢テ放免スルヲ得ル様ニ解釋
 下スコト能ハサルコアラヌ何トナレハ我カ刑法ニテハ勾留ハ一日科料ハ五
 錢ヲ以テ其ノ最下位ト爲シタルニヨリ一日以下即チ何時間ノ勾留又ハ五錢以
 下ニ三錢ノ科料ニ處スルコトヲ得サルカ故ニ減盡シテ零數ヲ生シタル場合ト

同シク之ヲ放免セサルヘカラサレハナリ學者中此ノ説ヲ主張スルモノナキニ
アラスト雖モ今日ノ實際ニ在ハ第七十二條第二項ニ依リ之ヲ一日ノ勾留又ハ
五錢ノ科料ニ處スルモノ、如シ余ハ理論上此等ノ事ヲ辯護スルヲ得ス

第五節 附加刑ノ加減

附加刑ハ罰金ノ外之ヲ加減スルコトヲ得ス而シテ附加ノ罰金モ亦主刑ノ罰金
ヲ加減スル場合ト等シク其ノ全額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲スモ
ノナリ然レトモ我カ刑法ニ於テハ附加ノ罰金ヲ減盡シタルトキハ唯主刑ノミ
ヲ科スルヲ以テ附加ノ罰金ハ減シテ違警罪ノ刑ニ降スコトナシ何トナレハ我
カ刑法ニ罰金ハ之ヲ二圓以上ト定メタルヲ以テ苟モ全額ニシテ二圓以下ニ及
フトキハ之ヲ科料トコソ稱スヘケレ決シテ罰金トハ稱スヘカラス然リ而シテ
我カ刑法中科料ノ附加刑ナルモノハ存在セサルカ故ニ附加ノ罰金ヲ減等シテ
其ノ全額二圓以下ニ降リタルトキハ所謂罰金ナルモノニハアラスシテ科料ト
變スルヲ以テ輕罪ノ附加刑トシテ科スヘキモノニアラス若シ之ヲ科スルニ於

テハ違警罪ノ刑タル科料ヲ以テ輕罪ノ附加刑ト爲シタルモノト謂ハサルヲ得
サルヘシ此ノ如キハ我カ刑法第七十四條ノ規定ニ依リ敢テ許スヘキ所ニアラ
サレハナリ

第三章 宥恕減輕

我カ刑法ハ特別ノ宥恕減輕即チ人ノ挑發ヲ受ケ殺傷シタルモノノ親族相盜ムモ
、等各本條ニ記載スルモノノ外一般ノ犯罪ニ就テハ唯年齢ニ關シテ宥恕減輕
ヲ定メタルニ過キス而シテ第二期ノ幼者即チ十二歳以上十六歳以下ノ未丁年
者ト雖モ是非善惡ヲ識別スル能力ヲ有シテ犯シタルトキハ犯罪ノ責任ヲ免ル
ルコトヲ得スト雖モ其ノ行爲ノ利害得失ヲ考察スルノ智識未タ充分ノ發達ヲ
爲ササルモノナルヲ以テ本刑ニ二等ヲ減シ第三期ノ幼者即チ十六歳以上二十
歳以下ノ未丁年者ニ至テハ事物ヲ考察スルノ智識第二期ノ幼者ニ比スレハ較
其ノ程度ノ進化セルモノナルヲ以テ本刑ニ一等ヲ減スルモノトス是レ我カ刑
法第八十條第八十一條第八十四條ニ明示スル所ニシテ蓋シ適當ノ規定ナリト

謂フヘシ

違警罪ニ付テハ我カ刑法ハ特例ヲ設ケラレタリ其ノ不論罪ニ關スルモノハ前編既ニ其ノ學理ニ適スルモノニアラサルコトヲ論述シタルヲ以テ爰ニ再ヒ贅セスト雖モ其ノ宥恕ニ關スルモノニ在テモ亦同シク學理ニ背離セルモノト云フヘシ今其ノ規定ニ從ヘハ違警罪犯者ニシテ十六歳以上二十歳以下ナルトキハ更ニ宥恕ヲ與ヘスシテ其ノ全刑ヲ科シ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニハ單ニ本刑ヨリ一等ヲ減スルニ過キス之ヲ重輕罪刑ノ宥恕減輕ニ比シテ遞次一等ヲ殺キタルハ余ハ果シテ何ノ理由ニ基タルヤナリ蓋シ立法官ニ於テモ違警罪刑タルノ故ヲ以テ宥恕ノ度一等ヲ薄フスヘキモノト信シタル乎將他ニ適當ノ理由アルカ余ハ切ニ其ノ說ヲ聽カント欲スルモノナリ若シ夫レ違警罪ノ刑タル輕微ニシテ且有意犯タルヲ要セサルニ基キタルモノナリト謂ハシト然ラハ何ソ十二歳未滿ノ幼者及瘡癩者等ニ至ルマテ盡ク其ノ罪ヲ論シテ之ニ全刑ヲ科セサルヤ特ニ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニ限リ故ラコト一等ヲ宥テ宥恕ヲ與フルノ必要果シテ何邊ヨリシテ躍出シ來ルヤ難シテ此ニ至リ

余ハ益々其ノ理由ヲ解スルコト能ハス然リト雖モ我カ刑法ハ既ニ第八十三條ニ於テ此ノ事ヲ規定セラレタルヲ以テ復タ如何ニモ爲スヘカラサルナリ

第四章 自首減輕

自首減輕ハ犯者ノ真心悔悟ニ基クモノレリト主張スルモノアナトモ毫モ真心悔悟ノ情ナク單ニ其ノ刑ノ減等ヲ得ント欲シテ自首スルモノト雖モ苟モ自ラ其ノ罪ヲ自首スルニ於テハ尙ホ其ノ刑ヲ減シ假令真心悔悟スルモ犯罪事件發覺ノ後ニ自首スルモノハ其ノ刑ヲ減輕スルコトナキヲ以テ見ルモ自首減輕ノ理由ハ毫末モ犯者ノ心情如何ニ基クモノニ非スシテ司法行政上ノ政策即チ犯罪捜査ノ費用勞力ヲ省キ犯罪ノ證明ヲ確ムルノ趣旨ニ出ツルヤ明カナリ但シ特別ノ自首ニ在テハ未タ犯罪ノ惡結果ヲ生セサルニ先タチ事ヲ未發ニ防遏スル等ノ利益ナキニ非ス尙ホ特別ノ自首ニ就テハ各條ニ之ヲ論述スヘケレハ茲ニハ之ヲ省畧スヘシ

以上述ヘタルカ如キ理由ナルヲ以テ自首減輕ヲ爲スカ爲メニ有效ナル自首ノ

條件モ亦之ニ合格セサルヘカラス今左ニ自首減輕ヲ有效ナラシムル條件ヲ示スヘシ

(一) 事未タ發覺セサル以前ナラサルヘカラス 犯罪人ノ誰タルヤ未タ覺知セラレサル以前ヲ指スモノニシテ犯罪事件ハ發覺スルモ可ナリ但シ茲ニ云フ發覺トハ官若クハ被害者ニ犯人ノ誰タルコトヲ覺知セラル、コトヲ稱スルモノコトニ必スシモ官ニ於テ覺知スルヲ要スルモノニ非ス何トナレハ初メヨリ罪ヲ犯シ刑ヲ受ケンコトヲ決心シ公然自己ノ姓名ヲ表示シ以テ人ヲ害スルモ被害者ノ未タ告訴發覺ヲ爲サ、以前ニ於テ早ク之ヲ官ニ自首スルニ於テハ尙ホ減輕ノ效力ヲ生セシムルカ如キ不權衡ナル場合ヲ生スルコトアルヲ以テナリ例ヘハ余カ甲者ヲ毆打シ以テ大ニ負傷セシメタリトセンニ此ノ場合ニ於テ甲者ハ自己ヲ負傷セシメタルモノハ余ニテアリシコトヲ知ラハ其ノ際既ニ犯罪ニ付キ責任ヲ負擔スヘキモノタルコト判明ナリトス然ルコト甲者カ未タ告訴發覺ヲ爲サ、以前ニ於テ余カ假令官ニ自首スルコトアルモ政策上ノ理由一モ立タサルヲ以テ自首ノ效ナキモノトス若シ自首減輕セラレンコトヲ欲セハ

宜シク犯罪人ノ誰タルコトノ未タ覺知セサル前ニ當リテ自首スヘシ此ノ事ニ關シテハ我カ刑法ハ之ヲ第八十五條ニ規定セリ

(二) 官ニ自首セサルヘカラス 犯人自首スルニ當リテハ必ス相當ノ官署ヘ之ヲ爲サ、レハ其ノ效ナキヲ以テ通則トス然レトモ之カ例外ナキニ非ス即チ財產ニ對スル罪ヲ犯シタルトキ是レナリ我カ刑法第八十七條ニ曰ク「財產ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタルモノハ官ニ自首スルト同シク」云々ト左レハ此ノ場合ニハ必スシモ官ニ自首スルニ及ハス被害者ニ首服スルヲ以テ足レリトス

(三) 謀故殺ニ關スル事件ナラサルヲ要ス 謀故殺ト雖モ亦自首減輕ノ理由ナキニ非サレトモ我カ刑法ハ其ノ第八十五條ニ於テ但シ謀故殺ニ係ルモノハ自首減輕ノ限ニ在ラスト明記シ特ニ其ノ效ナキモノトセリ若シ深思熟考セスシテ一概ニ自首減輕ヲ許スニ於テハ其ノ弊ヤ救フヘカラサルニ至ルヘシ凡ソ謀故殺犯特ニ復讐ノ如キニ至リテハ犯者人ヲ殺スモ法律上其ノ罪死ニ抵ラサルノ道アルヲ見ルヤ最初ヨリ其ノ目的ヲ遂ケタル上ハ官ニ自首シ以テ法律ノ減

等ヲ得ンコトヲ期シ意ヲ決シテ殺戮ヲ行フモノ腫ヲ接シテ起リ實ニ酸鼻スヘキ野蠻ノ有様ヲ醸成スルニ至ルハ蓋シ情勢ノ止ムヘカラサルモノナラン果シテ斯ノ如クナランカ法律ハ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ足ラサルヘク國家ノ紀綱弛廢セサラント欲スルモ豈得ヘケンヤ然ラハ政策上ノ便宜ヲ設ケテ却テ政策ヲ破ルモノニシテ是レ即チ我カ刑法ノ謀故殺ニ自首減輕ヲ許サ、ルノ理由ナリトス

終リニ臨ミテ説明スヘキコトアリ自首ハ本刑ニ一等ヲ減スルモノナリトモ財產ニ對スル罪ヲ犯シ自首シタル場合ニ於テ其ノ贖物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルトキハ我カ刑法第八十八條ノ規定ニ從ヒ自首減輕等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減シ又其ノ全部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル場合ハ一等ヲ減スルコト是レナリ抑贖物ノ還給損害ノ賠償ハ固ト私訴ノ範圍内ニ屬スルモノニシテ私法上犯人ノ自然ニ負擔スヘキ義務ナルヲ以テ敢テ刑罰ノ輕重ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニ非ス我カ立法者ノ右ノ特別法ヲ設ケタルハ理論ニ據ルニ非スシテ唯財產ニ對スル犯罪ハ公益ヲ害スルヨリモ寧ロ他人ノ權利ヲ破リタル

ノ損害著大ナルヲ以テ政策上ヨリ此ノ特例ヲ設ケタルモノニ外ナラサルヘシ故チ以テ時ニ或ハ不權衡ナル結果ヲ呈出スルコトアリ何トナレハ若シ人アリテ極メテ僅少ナル金額ヲ盜取シテ之ヲ賠償セサランカ本刑ヲ科セラレ巨金ヲ盜取シテ其ノ半額ヲ賠償シタランカ一等ヲ減輕セラル前者ハ被害者ニ損害ヲ與フルノ輕少ナルニモ拘ラス却テ重大ナル刑罰ヲ受ケ後者ハ被害者ニ損害ヲ蒙ラシムルコト多額ナルニモ拘ラス一等ヲ減セラレ輕キ刑ニ處セラル、コトアレハナリ特ニ共犯ノ場合ニハ全ク民事ニ屬スル連帶責任ノ規則ヲ以テ刑事ニ及ホスカ如キ奇觀ヲ生スヘケレハナリ

要スルニ常ニ財產ニ對スル自首減輕ノ場合ノミナラス一般ニ關スル自首減輕ト雖モ固ヨリ正確ナル理論ヨリ出テタルモノニ非サレハ之ヲ總則中ニ規定スルハ其ノ當ヲ得タルモノニ非スト思惟ス依テ余ハ之ヲ總則中ヨリ排除シ危害ノ發生ヲ豫防スルノ精神ニ出タル自首減輕若シハ全免即チ偽造紙幣ノ未行使國事犯ノ陰謀ニ關スル自首減輕ノ如キハ之ヲ特別ノ自首減輕或ハ免刑トシテ各本條ニ記載スルコト歐米文明諸邦ノ法律ト同シカランコトヲ希望スルモノ

ナリ蓋シ自首減輕ヲ以テ總則中ニ置キタルハ日本刑法ノ外未タ他ノ文明諸邦ニ其ノ類ヲ見サル所ナリ

第五章 酌量減輕

法律ニ於テ本刑ヲ加重減輕スヘキ場合ヲ定メ又有期自由刑及金額ヲ以テ計算スヘキ刑ハ各犯罪ニ就キ其ノ範圍ヲ定メ裁判官ヲシテ諸場合ノ情況ニ應シ之カ適度ノ刑ヲ科スルコトヲ得セシメタルモ凡百ノ犯罪タル其ノ情狀ヤ千差萬別ニシテ豫メ一定ノ規矩ヲ設ケ中正ヲ得セシメント欲スルモ得ヘカラス是故ニ我カ刑法ハ更ニ酌量減輕ナルモノヲ設ケ所犯情狀ノ原諒スヘキモノハ重罪輕罪違警罪ヲ問ハス裁判官ハ之ヲ酌量シテ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルコトヲ得ヘキモノトセリ是レ第八十九條及第九十條ノ規定スル所ナリ就中酌量減輕ハ死刑無期刑並ニ我カ刑法ノ如ク裁判官ノ撰定ニ委テタル狹小ナル範圍ノ法律制度ニ在テハ其ノ必要アルヲ見ルヘシ

ヲ用ユルコトヲ得ス必スヤ所犯情狀ノ原諒スヘキ場合ニ限ルモノタルコト是レナリ文明諸國ノ制度ニ於テハ酌量減輕ヲ爲スト否ト及各刑ノ範圍内ニ於ケル刑期金額ノ撰定ハ多數ノ斷例ヨリ自ラ同一轍ニ出ツルノ傾向ヲ生スヘキモノナリト我カ刑法ノ如ク總則中ニ一等乃至二等ヲ減スト規定スルニ至リテハ理論ニ適合シタルモノト云フヲ得ス

第六章 再犯加重

第一節 再犯ノ意義

再犯トハ一罪ヲ犯シ其ノ裁判確定シタル後再ヒ罪ヲ犯シタルコトヲ稱スルモノナリ故ニ前ノ裁判ニシテ一タヒ確定シタル以上ハ假令其ノ刑ノ執行ハ未ダ全ク了ヘサルモノモセヨ再ヒ罪ヲ犯スニ於テハ再犯トスルモノニシテ特赦期滿免除若クハ裁判後見人ノ逃走等ニヨリ其ノ全刑ヲ逃カレ又ハ唯一部ノ執行ヲ爲シタルトキト雖モ苟モ法律ニ於テ之ヲ罪ト認メ其ノ刑ヲ科シタルトキ

ハ再犯ヲ以テ論スヘキモノナリ但シ大赦ハ單ニ其ノ刑ヲ免スルニ止マラスシテ全ク其ノ罪ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ大赦ニ依リ免罪ヲ得タルモノノ其ノ後犯シタル罪ハ再犯ヲ以テ論スヘキモノニ非ス以上講述スル所ハ我カ刑法第四十四條及第九十七條ノ規定スル所ナリ

前裁判ニシテ外國ニ於テ犯シタル罪ニ係リ再犯ノ罪ハ日本ノ刑法ニ問フヘキ場合ハ之ヲ再犯トスルヲ得ス又初犯軍事ニ係リ後犯此ノ刑法ノ問フヘキ場合ニモ亦再犯ヲ以テ論スルヲ得ス是レ我カ刑法第九十六條ノ明示スル所ナリ然レトモ假令外國ニ於テ日本人ノ犯シタル罪ノ日本國ノ安寧ニ關スル場合ハ再犯ヲ以テ論スルヲ原理ニ適スルモノトス又初犯此ノ刑法ノ犯罪ニ係リ後犯軍事ニ係ル場合ハ陸海軍刑法ノ定ムル所ニ依ルモノトス

日本刑法ニ於テハ異種類ノ犯罪モ尙ホ再犯ヲ以テ論スト雖モ理論ヨリ云フトキハ同種ノ犯罪ニ非サレハ之ヲ再犯ト云フヲ得ス故ニ國事犯ト常事犯ト有意犯ト過失罪トノ如キハ再犯ヲ以テ論スヘカラサルハ猶ホ軍事犯ト普通刑法ノ犯罪ト異ナル所アルニ均キモノナリ是レ刑法ヲ研究スルモノ宜シク注意スヘキ

點ナリトス

三犯以上ト雖モ再犯處分ノ方法ハ再犯ト異ナル所ナキハ我カ刑法第八十九條ノ規定スル所ナリ

第二節 再犯處分

再犯ノ處分ニ付テハ學者ノ議論囂囂トシテ未タ一定ノ說ナシト雖モ要スルニ左ニ示ス三種ノ說ニ過キス以下詳細ニ之ヲ講述スヘシ

第一說 再犯ノ時ニ於テ再犯ノ刑ト初犯ノ刑ト併科シタル刑ニ處スヘシトスルモノニシテ此ノ說ニ從フトキハ一事再理セストノ原則ニ違反スルヲ如何セン

第二說 再犯初犯ノ區別ヲ立テス初犯ハ既ニ其ノ際ニ於テ處罰セラレタルヲ以テ之ヲ問フヲ要セス再犯ハ猶ホ初犯ト同シク其ノ罪ニ相當スル刑ヲ科スレハ即チ足レリトスルモノナリ

第三說 幾分カ刑ヲ加重スヘシト主張スルモノニシテ我カ刑法ハ現ニ此ノ

説ヲ採用シテ本刑ニ一等ヲ加フヘキモノトセリ再犯加重トハ即チ是レナリ余
 ハ以下其ノ理由ノアル所ヲ論述セン抑再犯加重ノ理由ハ學者ノ所説區々ニシ
 テ頗ル議論ノアル所ナレトモ余ノ思考スル所ヲ以テスレハ再犯加重ナルモノ
 ハ法理上ヨリ之ヲ論スレハ毫モ其ノ理由ノ存在スルモノニ非スト云ハサルナ
 得ス故ニ余ハ前ニ述ヘタル第二説ヲ賛成シテ能ク理論ニ適フタルモノト爲ス
 ナリ何トナレハ初犯ニ就テハ既ニ相當ノ刑罰ヲ受ケタルモノナレハ其ノ答延
 ヒテ後犯ニ及フノ理ナケレハナリ然ラハ果シテ何ノ基ク所アリテ再犯ヲ加重
 スルモノナルヤト云フニ其ノ基ク理由ハ一國政策上ノ方便ナリトス蓋シ政策
 上再犯三犯等數法律ヲ破ルモノハ社會ニ危險ナリトシ之レヲ防遏センカ爲メ
 加重シタル刑ヲ科スルモノニシテ再犯加重ハ決シテ初犯ノ罪ヲ問フモノニ非
 ス全ク再犯ノ罪ヲ斷スルモノナレハ萬萬一事ヲ再理スルモノニ非ス學者中ニ
 ハ往往初犯ノ罪ニヨリ既ニ處刑セラレタルモ猶ホ之ニ懲リス又再ヒ罪ヲ犯シ
 タルモノナレハ道德ニ背クノ心情惡意ノ大ナルモノナルヲ以テ加重シテ之ヲ
 罰スルナリト説クモノアリ然レトモ是レ甚タ誤謬ノ説ニシテ取ルニ足ラサル

ナリ若シ果シテ論者ノ説ノ如クシハ再犯加重ヲ爲ス場合ニハ必スヤ初犯ノ刑
 罰ヲ受ケ其ノ執行ヲ完結シタルモノニ非サレハ之ヲ用ユルコトヲ得サルヘク
 單ニ裁判言渡ノミニシテ未タ刑ノ執行ヲ受ケサル場合ニアリテハ論者ハ何ニ
 ヨリテ犯者ノ未タ懲リサルヲ知ルヤ裁判ノ確定ハ犯者ノ自由ヲ檢束スルノ實
 アルカ犯者ハ之ニ依テ頓カニ真心悔悟ノ念ヲ生シ未タ刑ノ執行ヲ受ケサルモ
 之ヲ懲治スルノ效アリトス此ノ説或ハ外國ノ刑法ニ於ケル再犯加重ノ理由ナ
 リト言フヲ得ルモ我カ刑法ニ於テハ決シテ容ルヘキ説ニ非サルナリ何トナレ
 ハ我カ刑法ハ裁判言渡ヲ受ケ其ノ刑ノ執行ヲ逃レタルモノニシテ罪ヲ犯シタ
 ルトキハ再犯ヲ以テ之ヲ論スレハナリ又刑法ハ犯罪ノ種類ノ異同如何ヲ問ハ
 ス初犯有意犯ニシテ再犯無意犯ナルモ苟モ法律ニ觸ル、コト二度以上ナルニ
 於テハ皆之ヲ再犯トシテ其ノ刑ヲ加重スルモノトセリ蓋シ嚴格ニ過クルノ非
 難ヲ免レサルナリ
 各有意犯無意犯其ノ他罪ノ種類ノ如何ヲ問ハス再犯ヲ加重スルニモ拘ラス我
 カ刑法ハ初犯ノ罪ニシテ再犯ノ罪ヨリ輕キトキハ其ノ刑ヲ加重スルコトナシ

之ヲ加重スル場合ハ初犯ノ罪ヨリ重ク若シクハ等シキトキニ限レリ故ニ再犯加重ハ左ノ四場合ニ於テ之ヲ爲スモノトス

第一 初犯再犯共ニ重罪ナルトキ

第二 初犯重罪ニシテ再犯輕罪ナルトキ

第三 初犯再犯共ニ輕罪ナルトキ

第四 初犯再犯共ニ違警罪ナルトキ

是レ我カ刑法第九十一條第九十二條及第九十三條ノ規定スル所ナリ但シ違警罪ハ極メテ輕キ罪ニシテ且地方ニヨリ各相同シカラサルモノヲ以テ同一ノ違警罪裁判所管轄ニ於テ一年內ニ違警罪ヲ再犯シタル場合ノ外ハ再犯ヲ以テ之ヲ論セス

右ノ如ク初犯ト再犯トノ間ノ期限ニ制限ヲ定ムルノ必要ハ獨リ違警罪ノミニ限ラス重罪輕罪ニ就テモ亦適當ノ制限ヲ設クルヲ至當トス現ニ普國ノ刑法ニハ此ノ期限ヲ定メタリ余ハ我カ刑法ニ此ノ年限ノ規定ナキハ一ノ缺典ナリト信ス或ル論者ハ曰ク期滿免除ノ期限ニヨリ再犯加重ノ情狀亦消滅スヘキモノ

ナリト此ノ論者ノ説タル一ヲ知リテ未タ其ノ二ヲ知ラサルモノト云フモ可ナリ何トナレハ再犯加重ナルモノハ固ト一事ヲ再理スルモノニ非サレハナリ

第三節 執行順序

我カ刑法ニ於テハ再犯ハ本刑ニ一等ヲ加ヘテ處罰スルコトヲ説キタレハ是レヨリ初犯ノ刑期未タ終ラサル内ニ再ヒ罪ヲ犯シ刑ヲ言渡サレタルトキハ初犯ノ刑ヲ先ツ執行シ然ル後再犯ノ刑ヲ執行スヘキ乎將タ再犯ノ刑ヲ先ニ執行シ其ノ終リタルヲ待テ然ル後ニ初犯ノ刑ヲ執行スヘキヤ等ノ執行順序ニ付キ講述セントス

凡ソ事物ノ順序ヨリ立論スルトキハ必ス初犯ヲ先ニ再犯ヲ後ニセサルヲ得スト雖モ實際上ヨリ云フトキハ先ツ其ノ重刑ヲ執行スルニ非サレハ刑罰ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ強テ再犯ヲ後ニシ初犯ヲ先ニスルトノ事物自然ノ順序ニ依據スルコトヲ得ス即チ初犯死刑シテ再犯無期徒刑ナルトキハ死刑ヲ先ニシ其ノ他ハ定役アルモノヲ先ニシ定役ナキモノヲ後ニス若シ初犯再

犯共ニ定役ニ服シ又ハ共ニ定後ニ服セサルモノナルトキハ其ノ刑期ノ長キモ
ノヲ先ニス但シ罰金科料ハ自由刑ト同時ニ執行シ得ヘキモノナルヲ以テ其ノ
順序ノ如何ニ拘ラス各之ヲ徵收ス又附加刑ハ主刑執行ノ順序ニ從フヲ以テ通
則トスレトモ特ニ監視ニ在テハ刑法附則ヲ以テ其ノ執行方法ヲ定メタレハ此
ノ限ニ在ラサルナリ此ノ執行順序ノコトハ刑法第九十五條及附則第三十四條
ノ規定スル所ナレハ就テ熟讀セラレヘシ

第七章 數罪俱發

第一節 一罪及數罪

數罪俱發トハ同一ノ人ニシテ一罪未タ判決ヲ經サル前ニ他ノ罪ヲ犯シ若クハ
一罪既ニ判決ヲ經タル後ニアリテモ判決前ノ餘罪發覺シタル場合ヲ云フ而シ
テ此ノ數罪俱發ニ二種アリ曰ク想像的ノ數罪曰ク實體的ノ數罪是レナリ

第一 想像的ノ數罪俱發トハ犯罪タル一所爲ニシテ數罪ヲ構成スル所ノ事

實ヲ包含スルモノヲ云フ故ニ犯罪ノ一所爲タルニハ一ノ結果ニシテ數多ノ名
義ヲ有スルモノアリ又一ノ動作ニシテ數多ノ犯罪タル結果ヲ生スルコトアリ
例ヘハ有夫ノ婦女ヲ強姦セシ場合ニ於テハ犯罪タル一所爲ハ唯其ノ婦人ノ貞
操ヲ破ルノ一結果ヲ呈出スルニ過キスト雖モ其ノ結果ヲ分析スルトキハ有夫
姦ト強姦ト二箇ノ名義ヲ有スヘシ一言ノ譏謗ノ爲メニ數十人共ニ其ノ害ヲ受
ケタルトキノ如キハ犯罪人ノ一言ハ取リモ直サス一ノ動作タルニ過キスト雖
モ數多ノ犯罪タル結果ヲ生スルカ如シサレハ想像的ノ數罪俱發ナルモノハ有
名無實ノ數罪ニシテ實際ハ犯罪タル一所爲ニシテ數多ノ刑名ニ觸ルルモノニ
外ナラス而シテ此ノ想像的ノ數罪俱發ヲ處分スルニハ數多ノ犯罪中一ノ重キ
罪ニ從ヒ裁判スヘキモノトス故ニ此ノ刑典ヨリ他ノ法律規則ニ於テ特ニ刑典
ノ數罪俱發ノ例ヲ用非サル旨ヲ規定セル場合例ヘハ罰金ノ如キニモ想像的ノ
數罪俱發ハ其ノ中ノ一ノ重キ罪ニ從ハサルヲ得ス

第二 實體的ノ數罪俱發トハ前ノ場合ト異ナリ數多ノ犯罪タル所爲ニシテ
各獨立ニ數多ノ犯罪ヲ構成スル事實ヲ包含スルモノヲ云フ而シテ特ニ茲ニ諸

君ノ注意ヲ促カスヘキ點ハ所爲ノ數多ナルニハ單ニ故意若クハ結果ノ數多ナルヲ以テ足レリトセス必ス數多ノ所爲アリテ數罪構成ノ事實ハ孤々獨立シテ動作ニヨリテ發生スルモノナラサルヘカラサルコト是レナリ故ニ其ノ犯罪タル一所爲ハ數多ノ動作ヲ含ムヲ得ルモ數多ノ犯罪タル所爲ヲ含ムコトヲ得サルナリ今一例ヲ舉ケテ之ヲ示サンニ銃ヲ以テ人ヲ射殺スルモ數多ノ動作アリテ始メテ其ノ目的ヲ達スルモノナリ即チ犯人カ銃ヲ操ルノ動作彈丸ヲ裝入スルノ動作狙ヲ定ムルノ動作機ヲ引クノ動作身體ヲ傷害スルノ動作等數多ノ動作アルニモ拘ラス犯罪タル所爲即チ人ヲ殺ス所爲ハ唯一ノ所爲タルニ過キサルナリ是レニ因リテ之ヲ觀レハ實體的ノ數罪俱發ヲ處分スルノ方法ハ決シテ其ノ中ノ一ノ重キ罪ノミニ從フノ例ニ據ルヘカラス今實體的ノ數罪俱發ヲ處分スルニ三主義アリ以下之ヲ詳論スヘシ

第二節 數罪俱發處分

第一段 吸收主義

吸收主義ニ二派アリ曰ク吸罪派曰ク吸刑派是レナリ抑ニ主義ノ何タルヲ説明セシニ

第一 吸罪派主義ニ於テハ數罪俱發スルトキハ輕キ罪ハ重キ罪ノ爲メニ吸收セラレテ消滅スル以テ唯其ノ重キ罪ニ該當スル刑罰ノミヲ科スレハ足レリト云フニアリ故ニ其ノ罪ノ輕重ヲ定ムルニハ全ク罪情ノ輕重ヨリシテ其ノ標準ヲ定メサルヘカラス我カ刑法第百條第三項ニ曰ク「輕罪ノ刑ハ其ノ所犯情狀最モ重キモノニ從フテ處斷ス」トアリ是レ全ク罪ノ重キモノヲ稱スルノ意ナルヘシ罪ノ最モ重キモノニ從フテ處斷スト定メタルヲ以テ見レハ我カ刑法ハ輕罪刑ニ就テハ此ノ吸收主義ヲ採用シタルモノ、如シ然レトモ此ノ主義ニ據ルトキハ左ノ二様ノ批難スヘキ點アリ

(一) 數罪俱發ハ其ノ所爲數多アリテ箇々獨立ノ犯罪ヲ爲シ且未ダ處斷ヲ經サルモノニシテ而カモ尙ホ其ノ重キ罪ノミヲ問フヘキモノタルニモ拘ラス既ニ處斷ヲ經テ其ノ義務ヲ終結シタルニ拘ラス再ヒ罪ヲ犯ストキハ更ニ加重シテ之カ刑ヲ科スルニ至テハ再犯ノ場合ト數罪俱發ノ場合ト大ニ其ノ權衡ヲ異ニス

ルノ嫌アリ

(二)大赦特赦非常上告其ノ他ノ方法ニ依リ重キ罪若クハ刑ノ消滅シタルトキハ他ノ輕キ罪ニ至リテハ不問ニ附セサルヘカラサルノ患アリ

蓋シ右二箇ノ批難ニ向テハ吸收主義ヲ採用スル論者ニ於テ一言ノ答辯ヲモ爲ス能ハサルモノナリ故ニ我カ刑法第百條第二項ノ如キモ現ニ之ヲ吸收主義ニ依リタルモノニ非スト解釋スルモノ掛カラス

第二 吸刑主義ニ在リテハ數罪俱發ハ一ノ重キニ從ヒ處斷スト雖モ其ノ重キ刑ヲ科スルトキハ輕キ刑ハ執行セサルモ可ナリ其ノ輕キ刑ハ自ラ其ノ中ニ包含シテ執行サレタルモノナリト云フニ在リ例ヘハ十年ノ懲役ニ該ル罪ト五年ノ禁錮ニ該ル罪トヲ犯シ二罪俱ニシタル場合ニ於テハ之ヲ處斷スルニ其ノ重キ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行セハ其輕キ五年ノ禁錮ノ刑ハ實際之ヲ執行セサルモ自ラ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行スル間ニ既ニ結了シタリト見做スモノナリ故ニ此ノ主義ニ從フトキハ若シ其ノ重キ刑ニシテ消滅スルトキハ尙ホ他ノ輕キ刑ヲ執行スヘキナリ而シテ其ノ刑ノ輕重ヲ比較スルニハ重罪ノ刑ハ期限ノ長キ

モノヲ以テ重シトシ刑期ノ等シキモノハ定役アルモノヲ以テ重シトシ刑ノ長短期限ノ範圍ヲ設ケタル輕罪ノ刑ニ就テハ裁判官ノ指定スル所ノ刑期ノ長短即チ所犯情狀ノ重キモノヲ以テ重シトス然レトモ此ノ情況ニ依テ輕重ヲ定ムルカ如キニ至テハ純粹ノ理論ヨリスレハ吸罪主義ハ從フタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ刑ハ同一ニシテ輕重ナキカ故ニ此ノ場合ニハ唯裁判官ハ其ノ罪狀ニ由リ罪ノ輕重ヲ定ムルモノト爲サ、ルヘカラサレハナリ是レ我カ刑法第百條ノ規定スル所ナリ

第二段 併科主義

吸刑主義ヲ以テ吸罪主義ニ比較スルトキハ第二ノ非難ハ免ル、コトヲ得レトモ第一ノ非難ニ至リテハ之ヲ免ル、コトヲ得ス一言以テ之ヲ蔽フヘハ吸刑主義ハ其ノ刑ヲ併科セサルモ其ノ罪ハ併科スルモノナリ

併科主義ニモ亦二種アリ一ハ單純併科主義ニシテ一ハ制限併科主義ナリ余ハ先ツ單純併科主義ヨリ講述スヘシ

第一 單純併科主義トハ此ニ罪アレハ此ニ刑アリトノ原則ニ從ヒ數罪俱發ハ數多ノ所爲アリテ又數多ノ罪アルモノナレハ各其ノ刑ヲ併科セサルヘカラスト云フニアリ即チ我カ刑法第百一條ニハ違警罪二罪以上俱發スルトキハ各其ノ刑ヲ科ストアリ明カニ此ノ主義ヲ採用セリ其ノ他酒造稅則及烟草稅則等ノ如キ此ノ刑典ノ數罪俱發ノ例ニ從ハサルモノニアリテモ亦皆此ノ主義ニ從フタルモノナリ

此ノ主義ニ於テモ亦批難スヘキ點ニアリ

(一) 數罪ヲ併科スルニ於テハ輕微ナル罪ト雖モ犯數ノ増加スルニ從ヒ漸ク長期ノ判トナリ又ハ重大ナル刑ヲ科スルニ至リ甚タ殘酷ニ涉ルコトアリ

(二) 元來刑ト罪トハ彼此相當セサルヘカラサルモノナルニ刑ヲ併科スレハトテ罪モ亦併科シタル刑ニ應シテ大ナリト云フコトヲ得ス例ヘハ三度竊盜罪ヲ犯シタレハトテ一ノ竊盜罪ニ三倍ノ惡意アリト云フヘカラサルカ如シ故ニ二三ノ輕罪ハ一ノ重罪ヨリ輕キモ尙ホ其ノ刑ハ同一ナルカ或ハ却テ重キニ至ルノ恐アリ

或ル論者ハ此ノ主義ヲ駁撃シテ曰ク死刑ト無期徒刑トハ到底之ヲ併科スルコトヲ得サルヲ以テ單純併科主義ハ一般ニ行ハルヘキモノニ非スト然レトモ此ノ駁説タル其ノ當ヲ得タルモノト云フヘカラス思フニ併科主義ハ此ノ如キ攻撃ヲ受クルト雖モ決シテ避易セサルヘシ何トナレハ此ノ主義ニ於テハ理論上死刑無期徒刑モ亦之ヲ併科スト雖モ死刑ヲ執行スルトキハ實際無期徒刑ヲ執行スルノ餘地ナキヲ以テ只兩ナカラ之ヲ執行スルコト能ハサルニ過キサレハナリ故ニ死刑ニ該當スル罪數多アルトキハ唯其ノ中一箇ノ死刑ヲ執行スルノミニシテ自餘ノ死刑ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルモ若シ大赦特赦又ハ其ノ他ノ方法ニ依テ一ノ死刑消滅スルコトアルトキハ他ノ死刑ハ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス又併科主義ヲ批難シ若シ數罪ニ各其ノ罪ニ該當スル刑ヲ併科スルモノトセハ已ニ一罪ニ付キ裁判言渡ヲ受ケタルト否トニ從ヒ刑ノ執行ヲ了リタルトキヲ除ク其ノ區別ノ存スヘキモノニ非ラサルヲ以テ數罪俱發ノ場合ハ單ニ之ヲ併科スルニ止メスシテ其ノ刑ヲ加重シタルモノヲ併科スルコト再犯加重ノ如クセサルヲ得ストスルノ論者ナキニ非スト雖モ數罪俱發ノ場合ハ

單ニ其ノ刑ヲ併科スルノミニシテ之ヲ加重セサル所以ノモノハ國家カ速カニ其ノ犯人ヲ逮捕スルコト能ハスヲ數罪ヲ犯スニ至ラントシタルモノニシテ自ラ幾分ノ怠慢アルヲ免レサルヲ以テナリ

第二 制限併科主義ハ單純併科主義ニ幾分ノ制限ヲ加ヘ併科スヘキ刑罰ノ程度ヲ設ケタルモノニ過キサリナリ言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ或ル制限内ニ於テ數刑ヲ併科スルモノニシテ數刑ヲ併科シ其ノ制限ヲ越ユルコトハ決シテ許サ、ルモノトス

此ノ主義ヲ以テ單純併科主義ニ比スレハ(一)ノ批難點ハ免ル、コトヲ得ルモ(二)ノ批難ニ至テハ之ヲ免ル、コトヲ得ス且此ノ主義ニハ更ニ批難ヲ容ルヘキ一ノ場合アリ即チ之カ制限内ニ於テハ竊盜罪ヲ數回犯シタルモノニハ其ノ罪數ニ從ヒ併科シタル刑ニ處スルコトヲ得ルモ若シ竊盜罪ヲ犯スコト當ニ數回ニ止マラスシテ現ニ數十回ニ及ヒ其ノ罪數極メテ多キトキハ之ヲ併科スルニ於テハ遙ニ其ノ制限ノ範圍ヲ超越スルヲ以テ既ニ制限ニ達シタル以上ハ犯罪ノ數幾百ノ多キヲ加フルモ皆同一ノ刑ヲ科セサルヲ得サルノ不權衡ヲ生スヘシ

我カ刑法ニハ特ニ明文ヲ掲ケテ制限併科主義ヲ採用シタルモノナキモ酒造稅則煙草稅則其ノ他刑法ノ總則ノ數罪俱發例ヲ用ササル法律規則ニ於テ罰金ヲ併科シ之ヲ禁錮ニ換フル場合ニハ刑法第二十七條ニ規定ノアルアリテ其ノ期限ハ二年ニ超過スルコトヲ得サルヲ以テ見レハ此ノ如キ場合ハ此ノ制限併科主義ヲ採用シタルモノト見做ササルヲ得サルヘシ

第三段 折衷主義

折衷主義ニモ亦二種ノ別アリ曰ク混同主義曰ク加重主義即チ是レナリ以下順次之ヲ講述スヘシ

第一 混同主義トハ犯罪ニ由リ其ノ刑ヲ併科スルモノト否トヲ定ムルモノニシテ我カ刑法ハ此ノ主義ニ基キタルモノナリ而シテ重罪輕罪ニ付テハ我カ刑法ハ吸收主義ヲ採用シ二罪以上俱ニ發シタルトキハ第百條ノ規定ニ據リ一ノ重キニ從フテ處斷スヘキモノトス然レトモ餘ハ其ノ吸罪派ノ主義ニ從フタルモノナルヤ將タ吸刑派主義ニ從フタルモノナルヤヲ詳カニスルニ苦ムモノナ

又違警罪行政罰則ノ過半及沒收ノ如キハ單純併科主義ヲ採用シテ行政罰則中罰金ヲ禁錮ニ換フルトキ即チ換刑處分ヲ爲スニ付テハ制限併科主義ニ從ヒタルコト我カ刑法第百一條及第百三條ニ依テ之ヲ知ル可シ

我カ刑法ハ犯罪ノ種類ニ依リテ混同主義ヲ採用シタルコトハ前段講述セル所ナルカ當ニ犯罪ノ種類ノミニ止マラス數罪一ノ重キニ從テ處斷スル方法ニ於ケルモ亦混同主義ヲ採用セリ即チ刑法第百二條第一項ニ曰ク一罪前ニ發シ既ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ其ノ輕ク若クハ等シキモノハ之ヲ論セス其ノ重キモノハ更ニ之ヲ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但シ前發ノ刑罰金科料ニ該リ已ニ納完シタルモノト雖モ第二十七條ノ例ニ照シ折算シテ後發ノ刑期ニ通算ス下是レ明カニ吸收主義ヲ採用シタルモノ、如シ然ルニ其ノ第二項ニ至リテハ其ノ主義ヲ變シテ若シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト共ニ發シタルモノハ其ノ再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セ

ス下定メタリ故ニ若シ再犯ノ刑ニシテ未發ノ刑ト等シク前發ノ刑ヨリモ各重

キ場合ニハ甚タ輕キ刑ニ處セラレ未發ノ刑前發ノ刑ト等シクシテ各再犯ノ刑ヨリ重キトキハ甚タ重キ刑ニ處セラレ遂ニ吸收主義ヲ貫徹スル能ハサルニ至レルモノ、如シ

夫レ此ノ如ク我カ刑法ハ混同主義ヲ採用セラレタルモ固ト混同主義ナルモノハ理論上嚴格ニ論スルトキハ殆ト無主義トモ云フヘク且吸收併科兩主義ニ附着セル所ノ批難弊害ハ舉ケテ混同主義ノ負擔スヘキモノナリトス

第二 加重主義ニ於テハ敢テ數罪ヲ併科スヘキモノトセス又一ノ重キモノ、ミナ科スヘキモノトセスシテ數罪中一ノ重キ刑ヲ科シ爾餘ノ罪ニ至テハ其ノ數ニ應シテ幾分ノ刑ヲ加重スルノ原因トスルモノナリ是ヲ以テ此ノ主義ニハ必ス左ノ三種ノ刑アルコトヲ想像セサルヘカラサルナリ

第一 數罪中ノ最重刑

第二 加重スヘキ諸刑ノ幾分

第三 實行スヘキ刑

是レナリトス英國ニ於テハ全ク此ノ主義ニ據リ其ノ加重スヘキ刑ノ程度如何

ニ至リハテ専ラ裁判官ノ所定ニ任シ自由ニ之カ加重ヲ爲スコトヲ得セシメタ
 リ是レ誠ニ便利ノ制度ト謂ツヘシ然レトモ此ノ主義ニ從フトキハ實行スヘキ
 刑トシテ一種ノ新刑ヲ創設スルモノナレハ數罪中ノ或ル刑ニシテ大赦或ハ特
 赦等ニ依リ消滅スルトキハ更ニ裁判言渡ヲ爲シ其ノ刑ヲ定メサルヲ得サルニ
 至ルヘシ果シテ然ラハ未タ之ヲ以テ完全無缺ノ制度ト云フヘカラストシ之ヲ
 非難スルモノアリト雖モ此ノ駁説ヲ解クコト難キニ非ス蓋シ純然タル理論ヨ
 リ推究スルトキハ數罪中ノ一罪若シ消滅スルコトアリト雖モ更ニ裁判ヲ用ヒ
 スシテ適當ニ之カ加重ヲ爲シ其ノ實行スヘキ刑ヲ定ムルコトヲ得ルノ方法ナ
 キニ非ス必スシモ裁判ヲ新ニセサルヘカラサルノ煩ヲ來スノ弊ヲ生セサルナ
 リ次ニ其ノ方法ヲ論述セシ

數罪加重主義ハ數罪ノ平均刑ヲ科スルモノニ非スシテ數罪中ノ最重刑ヨリ更
 ニ一層重キ刑ヲ科セントスルモノナリ故ニ今四年ニ該當スル刑ト三年ニ該當
 スル刑ト俱發スルトキハ其ノ科スヘキモノハ四年ト三年トノ平均即チ七年ノ
 半數ナル三年半ノ刑ニ非スシテ此ノ二刑中ノ最モ重キ即チ四年ヨリ一層重キ

五年前後ノ刑ナリトス而シテ之カ計算ヲ爲スニ當リ適當ナル方法ヲ得ントス
 ルニハ必スヤ物理上ノ原則及數理ノ原理ニ從ヒ算出セサルヘカラス然カスル
 トキハ實行スヘキ刑ヲ得ルコト甚タ容易ナリトス
 數罪俱發ヲ處分スル適當ノ刑罰ハ物理學中數カ集合シテ一方ヲ生スル原則ト
 相同シク二力ノ平方ノ和ヲ生スヘキ根數ニシテ幾何學上ヨリ之ヲ算スレハ直
 角三角ノ勾股ハ二刑ニシテ立ハ適用スヘキ制ニ相當ス故ニ $a^2 + b^2 = c^2$ ノ二罪俱發シ
 タルトキハ其ノ適用スヘキ刑ハ $\sqrt{a^2 + b^2}$ ナリ此ノ理ヲ推セハ a, b, c ノ三罪俱發
 シタルトキハ此ノ適用スヘキ刑ハ $\sqrt{a^2 + b^2 + c^2}$ ニシテ以下數十刑ニ及フモ亦
 同一理ナリトス若シ確定裁判後三罪中 a ノ刑消滅シタルトキハ執行官ハ直チ
 ニ $\sqrt{a^2 + c^2}$ ハ其ノ刑ヲ改ムルコト容易ニシテ別ニ裁判ヲ待タサルヘシ例之ハ三
 年ト四年トノ刑俱發スルトキハ $\sqrt{3^2 + 4^2} = \sqrt{25} = 5$ 即チ五年ノ刑ニ處スヘク三年
 ト四年ト十二年トノ刑俱發シタルトキハ $\sqrt{3^2 + 4^2} + 12^2 = \sqrt{169} = 13$ 即チ十三年
 ノ刑ヲ適用スヘク四年ノ刑消滅シタルトキハ $\sqrt{3^2 + 12^2} = \sqrt{153} = 12\sqrt{9}$ 即チ十二
 年ト四月餘ノ刑ニ處ス右ノ理由ヲ以テ最モ正理ニ適セル分平ノ方法ト爲ス故

ニ此ノ方法ニ從フトキハ十年ノ刑ト十年ノ刑ト俱發スルトキハ $\sqrt{10^2+10^2}=14$
 即チ十四年ト一月餘ノ刑ニ處スヘキモノトス彼ノ數罪ヲ併科シテ二十年
 ノ刑ヲ科スルノ患ナク又其ノ惡意ハ二倍セサルモ單一ナルモノニハ同シカラ
 スシテ十四年餘ノ刑ニ相當スル罪トナリ單一數罪中一ノ重キニ從ヒ十年ノ刑
 ヲ科シテ他ノ十年ノ刑ヲ捨ツルカ如キ患モ亦是レ非サルナリ而シテ數罪中一
 ノ刑消滅スルモ新ニ裁判ヲ用ヰスシテ容易ニ其ノ刑期ヲ定ムルコトヲ得ヘシ
 故ニ此ノ方法ニ據ルトキハ能ク吸收併科兩主義ニ附着セル所ノ缺點獎害ヲ除
 去シ頗ル公平ヲ得ヘキモノト云フヘシ
 然レトモ此ノ主義タル加重ノ制限ナキヲ以テ或ハ重キニ失スルノ弊アルヲ免
 レスト論シテ駁撃ヲ試ミル論者アリト雖モ此ノ主義ノ加重ノ程度ハ併科主義
 ノ如ク急激ナラサルヲ以テ之カ制限ヲ設ケサルモ論者ノ患フル如キ實際重キ
 ニ夫シ酷ニ過クルノ弊害ハ萬々生モサルヘシ假ニ一步ヲ讓リ此ノ如キ場合生
 スルトスルモ敢テ失當ノ刑ニ非ス唯其ノ罪ヲ以テ其ノ重刑ニ相當スルモノト
 看做スヘキノミ若シ論者ニ於テ之ヲ以テ重キニ過クルヲ怪マハ盍ソ再犯三犯

ハ積ミテ反覆罪數十罪ニ至ル場合ニハ當ニ其ノ刑ヲ併科スルノミナラス尙ホ
 一等ヲ加ヘテ之ヲ嚴罰スルカ如キコトヲ正當ナリトスルヤ數罪俱發ノ如キハ
 毫末ノ疑ヲ存スヘキモノニ非ス

第八章 反覆罪處分

反覆罪トハ數多ノ働作各同一罪ヲ組成スル事實ヲ備具スルモノヲ以テ一罪ト
 看做スモノヲ云フ但シ數多ノ働作アリテ數多ノ人ニ對シテ其ノ害ヲ被ラシメ
 タルトキハ之ヲ反覆罪ト爲サ、ルヲ通則トス然レトモ犯罪ノ性質ニ由リ其ノ
 結果ヲ以テ法律上一箇ノ犯罪トスルトキハ假令數多ノ働作數多ノ人ヲ害スル
 モ尙ホ反覆ノ一罪トスルコトヲ得ヘシ今一例ヲ舉ケテ之ヲ説明センニ同一ノ
 倉庫中ヨリ數人ノ所有ニ係ル物品ヲ竊取シタル場合ニハ數人ノ被害者アルモ
 之ヲ以テ數罪ヲ成立スルモノト爲サスシテ法律上ニテハ尙ホ一ノ竊盜罪ト見
 做スナリ其ノ他總テ財産ニ對スル犯罪ニシテ被害者ノ多少ハ犯罪ノ性質ニ關
 係ナク且法律ノ目的トスル所ハ一般ニ財産ヲ保護スルニ止マルトキ亦同シ之

ニ反シテ人ノ身體、自由、生命等ヲ害スル犯罪又ハ直接ニ之ヲ害セサルモ間接ニ
 人身ニ對スル犯罪ニシテ數多ノ動作ノ人ヲ害スルトキハ其ノ各人ニ對シテ各
 罪ヲ犯シタルモノニシテ反覆罪ニハ非サルナリ
 數多ノ動作ニシテ一ノ反覆罪トナルニハ其ノ各動作ハ必ス同一ノ決意ニ出テ
 タルヲ要ス故ニ決意ニシテ同等ナルモ又ハ故意ニシテ始終同一ナルモ苟モ故
 意ニシテ同一ナラサル以上ハ決シテ反覆罪ヲ組成スルコトナクシテ數多ノ犯
 罪ヲ組成スルコト、ナルヘシ例ヘハ他人ノ米穀ヲ藏メアル倉庫ニ忍ヒ入りテ
 之ヲ竊取スルモノアリト假定セシニ此ノ場合ニ於テ犯者カ他人ヲシテ其ノ所
 有若クハ占有ヲ失ハシメント欲スルハ是レ故意ナリ而シテ犯人ノ竊取セシ
 トスルハ決意ナリ故ニ此ノ決意ニ依テ竊取シタルトキハ數儀又ハ一儀ツ、之
 竊取スルモ一旦之ヲ竊取シ了リテ決意ヲ完結シ次回ニ於テ更ニ意ヲ決シテ竊
 取シタトキハ決意ハ同等ナルモ同一ニ非サルヲ以テ一罪ト爲スコトヲ得ス何
 トナレハ次回ノ決意初回ノ決意ト同等ナリシハ單ニ偶然ニ出テタルモノナル
 故ニ他人ヲシテ米穀ヲ失ハシメントノ故意ハ終始同一ナルモ次回ニ於テハ犯

者或ハ之ヲ騙取セント決心スルコトアルヘケレハナリ而シテ此ノ反覆罪ノ元
 素タル數多ノ動作ニシテ互ニ其ノ時日ヲ隔ツルトキハ往々之ヲ連續犯ト稱ス
 故ニ連續犯ハ反覆罪ノ一種ナリ然ルニ或ル學者ハ連續犯ヲ以テ連續犯ノ一種
 トセリ是レ大ナル誤見ト云ハサルヲ得ス
 又反覆罪ヲ組成スル數多ノ動作ハ各同一罪ヲ構成スル事實ヲ具備スルモノナ
 ラモルヘカラス故ニ竊取ノ動作ハ二三ナルモ亦反覆罪タルコトヲ得ヘシ然レ
 トモ一ハ竊取ノ動作ニシテ一ハ騙取ノ動作ナルトキハ假令同一ノ財産ニ對ス
 ルモ反覆罪ト爲スヘカラス換言スレハ數多ノ動作ハ皆同一種タラサルヘカラ
 ス故ニ其ノ動作ノ状態ニハ多少ノ異同アルモ其ノ異同タル性質上ニ犯罪ノ種
 類ヲ變スルニ至ラサルモノナレハ則チ可ナリ
 以上論述シ來レル所ハ反覆罪ノ大畧ナレトモ余ハ之ニテ諸君ヲシテ其ノ何物
 タルコトヲ畧ホ了知セシメタリト信スレハ茲ニ反覆罪ノ解釋ヲ止メントスル
 ニ臨ミ一言申置クヘキハ學者中往々反覆罪ノ一罪タルニハ犯罪ノ物體若クハ
 被害者ヲ同フシ又ハ數多ノ動作ハ即時ニシテ同一ノ所爲ノ一部分タラサルヘ

カラスト論スルモノナキニ非ス現ニバーエルン、ノール等諸邦ノ刑法ニ於テハ此ノ説ヲ採用セリト雖モ素ヨリ此等ノ説ハ今日學者ノ容レサル陳腐ノ説ニ過キサルコト是レナリ

以上説明シ來ルカ如ク反覆罪ハ罪ト一罪タルカ故ニ之カ處分ヲ爲スニ當リテモ一罪トシ論スヘキコト言フ俟タスト雖モ之ヲ常罪ニ比スレハ幾分カ加重スルヲ至當トス然ルニ我カ刑法ハ之ヲ裁判官ノ心裏ニ一任シ敢テ法律上ノ加重ヲ爲スコトナシ

第九章 加減順序

本刑ヲ同時ニ加減スヘキトキハ先ツ一般ノ加減ト特別ノ加減トヲ區分シ各ノ其ノ範圍内ニ於テ加減相殺スルヲ以テ至當トスレトモ我カ刑法ハ加重減輕ノ方法ニ於テハ既ニ論述シタルカ如ク單加單減ノ説ヲ採用シタルヲ以テ特ニ加減ノ順序ヲ定ムルノ必要ヲ生シタリ今第九十九條ニ規定スル所ニ據レハ其ノ順序左ノ如シ

一、再犯加重

二、宥恕減輕

三、自首減輕

四、酌量減輕

右ノ如ク我カ刑法ニ於テハ加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニシ之ヲ相殺スルコトヲ許サ、ルカ故ニ本刑無期徒刑ニ係ルトキハ犯罪人ノ利益トナリ輕懲役ノ刑ニ係ルトキハ不利益トナルナリ例ヘハ無期徒刑ニ一等ヲ減スルトキハ加ヘテ死刑ニ入ル、コトヲ得サルヲ以テ之ヲ有期徒刑ニ處セサルヘカラスト雖モ若シ加減相殺スレハ無期徒刑トナルヘク又懲役ニ一等ヲ加ヘ而シテ後ニ一等ヲ減スルトキハ輕懲役ニ處セラルヘシト雖モ若シ減輕ヲ先ニシ加重ヲ後ニスルトキハ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ル、コトヲ許サ、ルヲ以テ二年六月以上六年三月以下ノ重禁錮トナルヘシ

第四款 刑ノ消滅

第一章 總論

事宜ニヨリ或ハ刑ヲ消滅スルコトアリ或ハ刑ノ執行ヲ中止スルコトアリ今先
ツ刑ヲ消滅スル事項ヲ舉ケレハ左ノ四場合トス

- 一、犯人ノ死去
- 二、期滿免除

三、恩典

四、告訴願下

又刑ノ執法ヲ中止スル場合ヲ舉ケレハ左ノ如シ

一、犯人ノ疾病

二、婦女懷胎死刑執行ノ命令前等

以上ハ裁判確定後ニ於ケル刑ノ消滅停止ニ係ル原因ナリ而シテ裁判確定前ニ
於テモ被告人ノ死去、公訴ノ期滿、免除、告訴ノ缺無等刑ノ消滅ヲ致ス原因數多ア
リト雖モ我カ法律ニ於テハ之ヲ刑ノ消滅トセスシテ罪ノ消滅トシ治罪法中ニ

記載セリ其ノ他刑期滿限、刑罰結了、刑罰ノ混同、刑ノ廢止等アリト雖モ余ハ唯裁
判確定後ニ係ル所ノ事項中犯人ノ死去期滿免除及恩典ノ三者ニ就キ左ニ論述
スル所アラント欲ス

第二章 犯人ノ死去

犯人死去スルトキハ刑罰ヲ施スヘキ主體ナキヲ以テ刑ノ消滅スヘキハ勿論ナ
リ而シテ論者往々財産刑ノ場合ニ於テハ此ノ原理ヲ例外トシ假令犯人死去ス
ルモ其ノ相續人ニ對シテ之カ執行ヲ爲スモノトスルトキハ大ナル誤謬ニシテ
今日學者ノ容レサル所ナリ蓋シ財産刑ヲ以テ犯人ノ死後ニ及ホスヘキモノト
スルノ說ハ必竟犯人ノ生存中裁判確定スルトキハ其ノ金額タル政府ニ對シテ
一ノ負債ト見做スヘキヲ以テ其ノ義務ハ犯人ノ死去ト共ニ消滅スルモノニ非
スト誤信スルコト過キサルノミ抑、刑ハ一身ニ止マルヘキモノニシテ其ノ死後ニ
及フモノニ非サルコトノ至正ナル道理ナルコトハ復多言ヲ要セスシテ明カナ
リ然ルニ刑ノ執行ヲ犯人ノ死後ニ及ホス如キニ至リテハ全ク此ノ原理ニ背馳

スルモノト謂ハサルヲ得ス從來有名ナルフォースタジエリ氏ノ如キハ主トシテ此ノ説ヲ主張シ財産刑ハ犯人ノ死後ニ及フモノト論セリ獨逸及佛蘭西ノ刑法ニ於テモ現ニ此ノ説ヲ採用シタリシカ獨逸ニ於テハ夙ニ學者諸氏ノ排斥スル所トナリタリ又今日苟モ刑法ヲ講究スル學者ニ在テハ決シテ此説ヲ採用スルモノナシ蓋シ此ノ説タル(一)罰金ノ徵收ハ刑ノ執行ニシテ且刑ハ犯者一身ニ對スル苦痛タルコトヲ忘却シ(二)相續人ニシテ之ヲ完納セサルトキハ換刑ノ處分ヲ行フコトヲ得サル點ニ注目スルコトナキヲ以テナリ

固ト財産ノ刑タル犯人充分ノ財産ヲ有シナカラ故意ヲ以テ之ヲ完納セサル場合ニハ換刑ノ處分ヲ爲サ、ルヘカラサルニ其ノ相續人タル充分ノ財産ヲ有スルモノニシテ故サラニ完納セサルコトアルモ之ニ對シテ換刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得ス若シ故サラニ完納セサルモノ、ミニ對シテ之ヲ執行スルトキハ政府ハ民事上ノ負債ヲ徵收スル爲メニ刑事ノ執行ヲ以テスルノ批難ヲ免ル、コトヲ得ス我カ刑法附則第二十條及白耳義刑法第八十六條等ニ犯人罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ完納セサル前ニ於テ死去シタルトキハ之ヲ徵收セスト定メタル

ハ頗ル理論ニ適シタル良法ト云フヘシ

沒收ノ處分モ亦財産刑ト同シシ犯人死去シタルトキハ之ヲ行フコトヲ得サルハ其ノ理由前述スル所ト異ナルモノナシ然レトモ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ行政上ノ處分又ハ相續人ノ犯罪トシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ蓋シ法律ヲ以テ禁制シタル物件トハ其ノ所有ヲ禁止サレタルモノナレハ犯罪人死去スルモ相續人ニ於テ之ヲ所有スルトキハ其ノ自己ノ所有タルコトヲ知リタル日ヨリ相續人ニ於テ其ノ所有ヲ禁制スル法律ニ違背シタルモノナルカ故ニ直チニ其ノ相續人ヲ罰シ其ノ附加刑トシテ之ヲ沒收スヘキモノトス又犯人死去シテ相續人ナキ場合即チ禁制物件ニ所有主ナキトキ或ハ其ノ所有主ノ知レサルトキハ猶ホ遺失物ノ所有主ナキト同シ行政官署ハ行政ノ處分ヲ以テ當然之ヲ沒收スルモノトス故ニ何レノ場合ト雖モ死去シタル犯者ニ對スル附加刑トシテ之ヲ沒收スルモノニ非ス

第三章 期滿免除

第一節 期滿免除ノ理由

凡ソ一タヒ行ハレタル犯罪ハ再ヒ之ヲ消滅スルコトヲ得サルモノナリ例ヘハ今日人ヲ殺スノ一事實アレハ假令幾十年ノ永キ年月ヲ經過スルモ唯其ノ一事ヲ以テ妄ニ之ヲ泯滅ニ歸セシムヘカラス然レトモ歲月ノ久シキニ亘ルニ從ヒ單ニ歴史上ノ一事蹟トナリ犯罪ノ惡結果ハ漸チ以テ消散シ其ノ損害ハ自カラ舊狀ニ復スルノミナラス或ハ犯罪人ノ誰タリシヤヲ知ルコトヲ得サルニ至ルヘシ好シ之ヲ知ルモ其ノ間ニハ犯人既ニ過チ改メ善ニ遷リ犯罪ノ起因タリシ惡意モ亦萎靡シテ看ルヘカラスナルニ至リ社會ニ於テ故サラニ之ヲ罰スルノ必要ナク若シ強テ之レヲ罰スルトキハ却テ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ公益ノ爲メ刑ノ期滿免除公訴ノ期滿免除ノ制度ヲ設ケ法律上其ノ罪ヲ不問ニ附スルナリ然ルニ公訴ノ期滿免除ノ理由ヲ以テ年月ノ經過久シキニ彌ルトキハ證據湮滅シテ實際至當ノ處分ヲ爲シ難シトノ一事ニ歸スルハ未タ以テ充分ナル理由ト謂フヘカラス此ノ説タル(一)公訴ノ期滿免除ノ理由ハ刑ノ期滿免除

ノ理由タルコトヲモ忘レ(二)幾多ノ歲月ヲ經ルモ犯罪ノ證據顯然タルモノハ尙ホ之ヲ不問ニ附スルコト能ハサルニ至レハナリ又レアルブオースタンエリト諸氏ノ如キハ期滿免除ノ理由ハ犯者ハ刑罰ノ實行ヲコソ受ケサレ刑罰ノ實行ヲ免ル、爲メ多年ノ間其ノ心中ニ大ナル苦痛ヲ受ケタルヲ以テ別ニ其ノ刑罰ヲ科セサルモ既ニ刑罰ノ執行ヲ全クセルモノト同視スルニ出テタリト云ヘリ此等ノ説ハ素ヨリ採ルニ足ラサル謬妄ノ説ナリベルトール氏之ヲ駁シテ曰シ犯者カ心中ノ苦痛ハ社會ノ之ヲ強ユルモノニ非ス故ニ犯者ニ於テ自由ニ之ヲ取ルノ苦痛ハ縱令確證アリトスルモ以テ社會ノ脅迫ニ出ツル刑罰トスルヲ得ス况ヤ其ノ確證ナキニ於テハ之カ推測ノ力ハ忽チ消滅シテ其ノ効力ヲ失フヘシ畢竟スルニ期滿免除ヲ設ケタル理由ハ唯一私人ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ非スシテ全ク公益ヲ保護スル爲メニ出テタルモノニシテ公訴ノ期滿免除ノ理由ハ即チ亦刑ノ期滿免除ノ理由ニ基クモノニ外ナラスト實ニ卓見ト云フヘシ

第二節 期滿免除ノ期限

刑ノ執行ヲ逃レタルモノ間斷ナク一定ノ期限ヲ經過シタトキハ期滿免除ヲ得
ヘシ而シテ刑ノ期滿免除ニ係ルヘキ犯罪ハ一旦裁判ヲ以テ其ノ刑ヲ確定シタ
ルモノナルカ故ニ我カ刑法ハ其ノ刑ノ重輕ニ從ヒ各期限ヲ定メタリ
第一主刑期滿免除ノ期限ハ第五十五條ニ於テ之ヲ規定セリ即チ左ノ如シ

- 一、死刑ハ三十年
 - 二、無期徒刑ハ二十五年
 - 三、有期徒刑ハ二十年
 - 四、重懲役重禁錮ハ十五年
 - 五、輕懲役輕禁獄ハ十年
 - 六、罰禁錮金ハ七年
 - 七、勾留科料ハ一年
- 第二附加刑ノ期滿免除ハ第六十條ニ於テ規定セラレタリ其ノ期限ハ左ノ如シ
一、附加刑ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ルヲ以テ通則トスレトモ我カ刑法ハ數
多ノ特例ヲ設ケ唯附加ノ罰金ニ限り此ノ通則ヲ應用セリ

二、剝奪公權停止公權及監視ハ期滿免除ヲ得ス抑此等附加刑ノ執行タル犯者
ノ身體ヲ拘束スルヲ要セス夫ノ自由刑生命刑ノ如キハ犯者逃走シタルト
キハ其ノ刑ヲ執行スルコトヲ得サルモ此等ノ附加刑ハ犯者ニシテ逃走ス
ルモ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ヘシ既ニ其ノ刑ヲ執行スルコトヲ得ルカ
故ニ苟モ之ヲ執行スル以上ハ期滿免除ヲ得ヘキ理由ナシトハ是レ我カ刑
法ノ規定スル所ナリ然レトモ此等ノ附加刑タル決シテ其ノ執行ヲ逃レ得
ヘカラサルモノニ非ス公權ヲ剝奪セラレタルモノ撰擧權ヲ行ヒ或ハ教師
學監等トナリタルトキハ既ニ其ノ執行ヲ免レタルモノニ非スシテ何ソヤ
我カ刑法ノ規定ニ就テハ學者ノ議論紛々タレトモ皆採ルニ足ラス蓋シ主
刑ト共ニ期滿免除スヘキハ學理ノ當然ニシテ更ニ其ノ特例ヲ設クルノ必
要アラサルナリ

三、沒收ノ五年ヲ經ハ期滿免除ヲ得ルト定メタルノ理由ハ若シ主刑ト共ニ期
滿免除ヲ得ルトスルトキハ些少ノ沒收ト雖モ其期限久キニ涉ルノ弊アル
ヲ以テ之ヲ矯メント欲セシニ外ナラサルヘケレトモ此ノ規定ハ却テ一層

ノ弊ヲ醸シタルモノナリ何トナレハ(一)附加刑ノ輕少ナルハ特リ沒收ノミ
ニ非ス(二)違警罪ノ主刑ハ一年ニシテ期滿免除ヲ得ルモ其ノ附加刑タル沒
收ニ於テハ五年ノ後ニ非サレハ之ヲ得ス(三)此ノ五年ノ期限タル主刑ノ裁
判確定ノ時ヨリ起算スルカ故ニ懲役以上ノ刑罰ニ在テハ之カ執行中五年
ヲ經過スレハ附加刑ノ期限先ツ經過シ沒收ハ早ク既ニ消滅ニ歸スヘシ豈
不權衡ノ甚シキモノト云ハサルヲ得ンヤ

四、我カ刑法ニ於テハ禁制物ノ沒收ハ期滿免除ヲ得スト規定セリ是レ或ハ無
用ノ規定ナラン何トナレハ苟モ法律ニ於テ禁制スル所ノ物件ナランニハ
之ヲ所有スルモノハ即チ其罪ヲ犯シタルモノニシテ其ノ所持ノ繼續スル
限ハ終始犯罪ハ成立スルカ故ニ附加ノ沒收ハ勿論其ノ主刑ト雖モ亦決シ
テ期滿免除ヲ得ヘキモノニ非サレハナリ

第三節 期限ノ起算點

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ免レタル日ヨリ起算シ若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタルト

キハ其ノ逃走ノ日ヨリ起算スルヲ以テ我カ刑法ノ規定トスレトモ之ニハ數多
ノ例外アリテ(一)闕席裁判ニ係ルトキハ宣告ノ日ヨリ(二)罰金科料ハ納完期日ノ
經過シタル日ヨリ(三)沒收ハ裁判確定ノ日ヨリ(四)死刑ハ死刑執行ノ命令アリタ
ル日ヨリ起算スルモノトハ我カ刑法第六十一條ノ明示スル所ナリ然レトモ之
ヲ理論ヨリ云フトキハ夫ノ罰金科料ノ如キハ裁判確定ノ日ヨリ起算スルヲ以
テ當レリト信ス

我カ刑法ニ於テハ期滿免除ノ經過ハ犯罪人ノ捕ニ就キ又ハ最終ノ令狀ヲ出シ
タルニ由リ中斷セラレ更ニ其ノ期限ノ起算點ヲ新ニシ就縛前又ハ令狀ヲ發シ
タル以前ノ時日ハ全ク消滅ニ歸スルモノナリ

第四章 恩典

第一節 總說

今恩典ヲ設クルノ理由ヲ示セハ左ノ如シ

第一 恩典ハ立法上避ケ得ヘカラサル缺點ヲ補ヒ法律ト正義トノ抵觸ヲ除キ以テ法律ノ澁滯膠固ヲ醫ス

第二 左ノ二原因アルトキハ法律ト正義トナシテ其ノ公正ヲ得セシムルカ爲メ恩典ヲ行フコトヲ得

甲 罪タル所爲ノ外犯人一般ノ行跡改良顯著ナルトキ

乙 國家社會ノ認メテ刑ヲ科スルノ必要ナキモノトスルトキ

第三 犯人ニ對シ已ニ刑罰ノ幾分ヲ執行シタル後眞心改悟ノ念アルトキハ又恩典ヲ行フコトヲ得

右ノ如ク恩典ナルモノハ各箇人ニ施ス所ノ私惠ニ非スシテ全ク公義ニ基キ公益ノ爲メニ行フモノナレハ恩典ヲ受クル所ノ犯罪ハ無論被害者及其ノ親屬ニ之カ爲メ如何ナル利害ヲ及ホスコトアルモ恩典ヲ行フト否ヤトニ付キ毫モ妨ナキモノトス故ニ(一)中世ノ學者カ主張セシ私事犯即チ身體財産ニ對スル犯罪ニ付テハ國家ハ決シテ恩典ヲ行フコトヲ得ストスルノ說(二)恩典ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシトスルノ說ハ大ナル誤謬ナリト知ルヘシ何トナレハ前ニ言ヒシ如

ク恩典ハ公義ニ基キ公益ノ爲メニ行フモノニシテ私惠トシテ私益ノ爲メニ行フモノニ非サレハナリ

恩典ニ四種アリ

- (一) 棄權 棄權ハ裁判所公訴權ヲ棄却スルモノニシテ一ノ恩典ナリト雖モ我カ刑法ハ特ニ之ヲ一種ノ恩典ト認メスシテ大赦中ニ包含セシメリ
- (二) 特赦 特赦トハ裁判後ニ其ノ刑ヲ全免若クハ減等スルモノナリ云フ
- (三) 復權 復權トハ一タヒ裁判ヲ以テ剝奪シタル能力ヲ再ヒ與フモノナリ云フ
- (四) 大赦 大赦トハ裁判言渡ノ前後ヲ問ハス公訴權及刑罰執行權ヲ放棄スルモノナリ云フ

第二節 大赦

大赦ハ主權ノ作用ニヨリ犯罪事件ニ對シ其ノ公訴權及刑罰執行權ヲ拋棄スルモノナリ故ニ

第一 大赦ハ犯罪事件ニ對シ犯人ニ對スルモノニ非サルヲ以テ其ノ主犯從犯

タルニ拘ラス苟モ其ノ犯罪事件ニ對シテ責任ヲ負フモノハ盡ク此ノ恩典ヲ受クヘシ

第二 大赦ハ犯罪事件ヲ遺忘セシムルモノナルヲ以テ嘗テ犯罪ノ成立セシコトヲ認メス故ニ勿論再犯加重ノ原因トナルコトナク又當然復權ヲ得ヘキモノナリ

第三 大赦ハ公訴權及刑罰執行權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ裁判ノ前後ヲ問ハス既往將來ニ向テ其ニ其ノ效力アリトス然レトモ私訴ノ權ニ至テハ大赦ト雖モ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルヘシ

然リ而シテ大赦ハ確實裁判ノ效力ヲ破ルモノナルヤ否ヤト云フニ決シテ確定裁判ノ効力ヲ破ルモノニ非ス何トナレハ大赦ハ犯罪事件ノ全體ヲ消滅シ其ノ公訴ヲモ併セテ消滅セシムヘキモノナルヲ以テ其ノ裁判モ亦消滅シ大赦ヲ以テ其ノ効力ヲ破ルヘキ裁判ノ嘗テ存在モルコトナキモノトスレハナリ
又大赦ハ即チ法律ニシテ行政處分ヲ以テ行フモノニ非ス大赦ハ概テ革命ノ際ニ行フモノニシテ他ノ場合ニ行ヒシ例ハ甚タ稀ナリ我方國ニ在テハ王政維新

ノ際天下ニ令シテ赦ヲ賜フタルコトアリ而シテ獨リ英國ニテハ憲法ノ特性ヨリ往々之ヲ行フノ必要ヲ感スルコトアリテ平時ニ於テモ大赦ヲ行フコト少ナカラス蓋シ英國ノ君主ハ憲法上法律條例ヲ廢停スルノ權ナキカ故ニ危急存亡ノ秋例ヘハ凶年ニシテ飢饉ノ甚シキ時ニ際シ自由輸出條例ヲ停止シ食料品ノ輸出ヲ禁止セサルヘカラサルカ如キコトアルトキハ己ムコトヲ得ス其ノ處分ヲ當局ノ大臣ニ一任シ大臣ハ自己一身ノ責任ヲ以テ法律ヲ破リ斷然現行ノ條例ヲ停止シ越權專斷ノ罪ヲ待ツ然ルトキハ國會ハ後日ニ至リ其ノ處分ノ情況ヲ考察シ大赦條例ヲ發シテ特ニ其ノ罪ヲ免スヘキモノトスルノ習慣アリ

第三節 特赦

特赦ハ囚人ニ對シ確定シタル刑ノ全部若クハ一部ヲ免スルモノナリ故ニ

第一 特赦ハ人ニ就キ其ノ刑ヲ免スルモノナルヲ以テ只指名セラレタル特定ノ人ニ限り其效力アリ

第二 特赦ハ刑ヲ免スルモノ其ノ罪ハ之ヲ消滅セシムルコトナキヲ以テ再犯加

重ノ原因トモナリ又當然復權ヲ得ヘキモノニ非ス

第三 特赦ハ既往ニ及ハス即チ裁判定確後ニ行フヘキモノナルヲ以テ將來ニ向テノミ其ノ效力アリトス

特赦ハ確定裁判ノ效力ヲ破ルニ足ルヘキモノナルヤ否ヤニ就キ從來學者間ノ議論多端ニシテ未タ一定セス或ル論者ハ特赦ヲ以テ刑罰執行上ノ處分トシ確定裁判ノ効力ヲ破ラスト主張スレトモ此ノ説タル能ク論理ニ適シタルモノトスヘカラス何トナレハ縱令特赦ヲ以テ刑罰執行上ノ處分トスルモ裁判ニ於テ命シタル刑期ヲ變更スルモノタルコトハ敢テ疑フヘキニ非ス故ニ余ハ特赦ハ國君カ確定裁判ノ效力ヲ破リ其ノ裁判ヲ變更シ特ニ其ノ至當ト認ムル所ノ刑罰ヲ科スルモノトスルノ説ヲ贊成スルモノナリ

第四節 復權

特赦ニヨリ刑ヲ免スルモ犯罪者ノ一タヒ剝奪セラレタル公權ハ當然回復シ得ラルヘキモノニ非ス何トナレハ特赦ハ犯罪人カ現ニ受クル所ノ刑ヲ免スルモノ

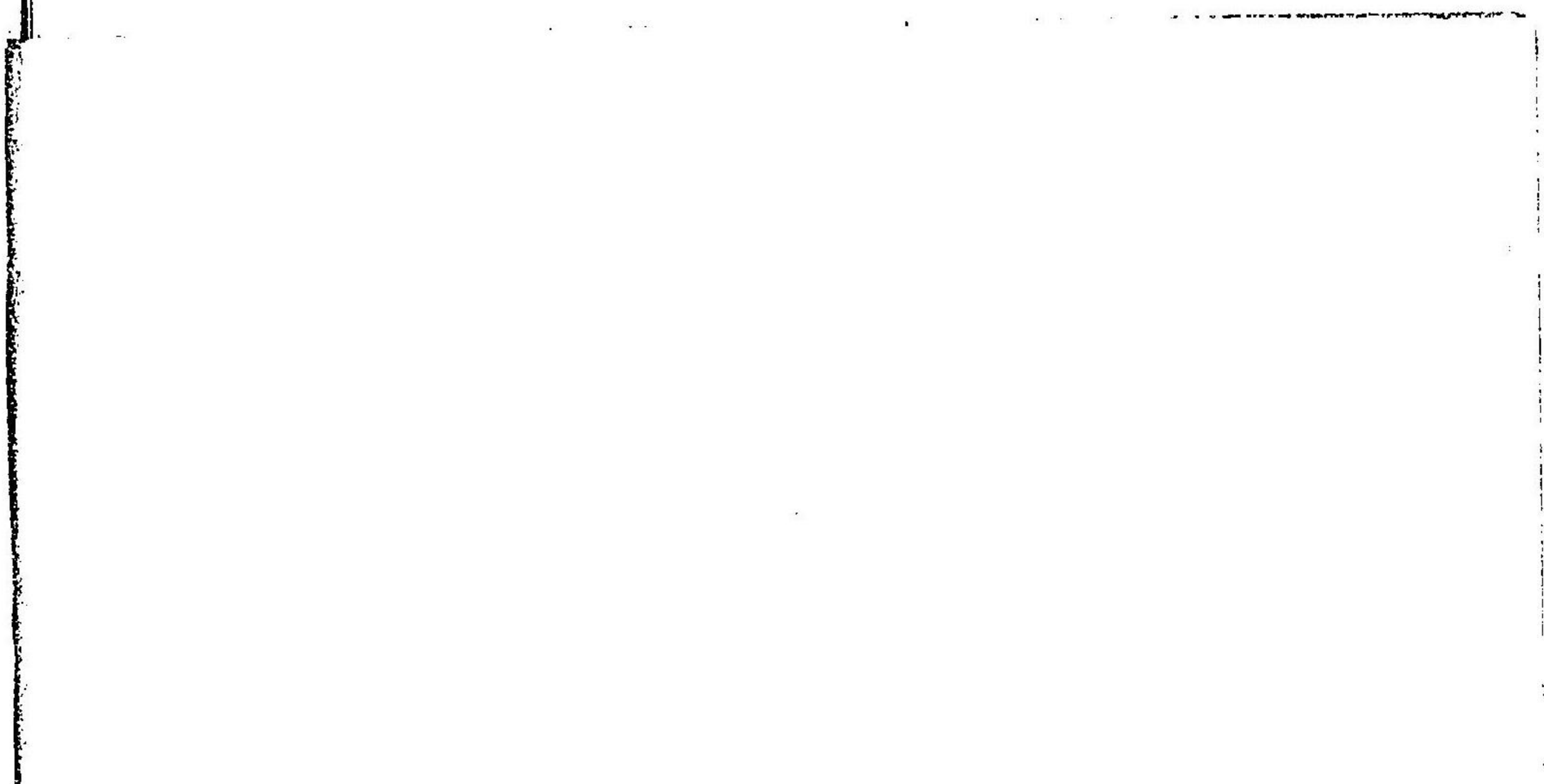
七十

七十一

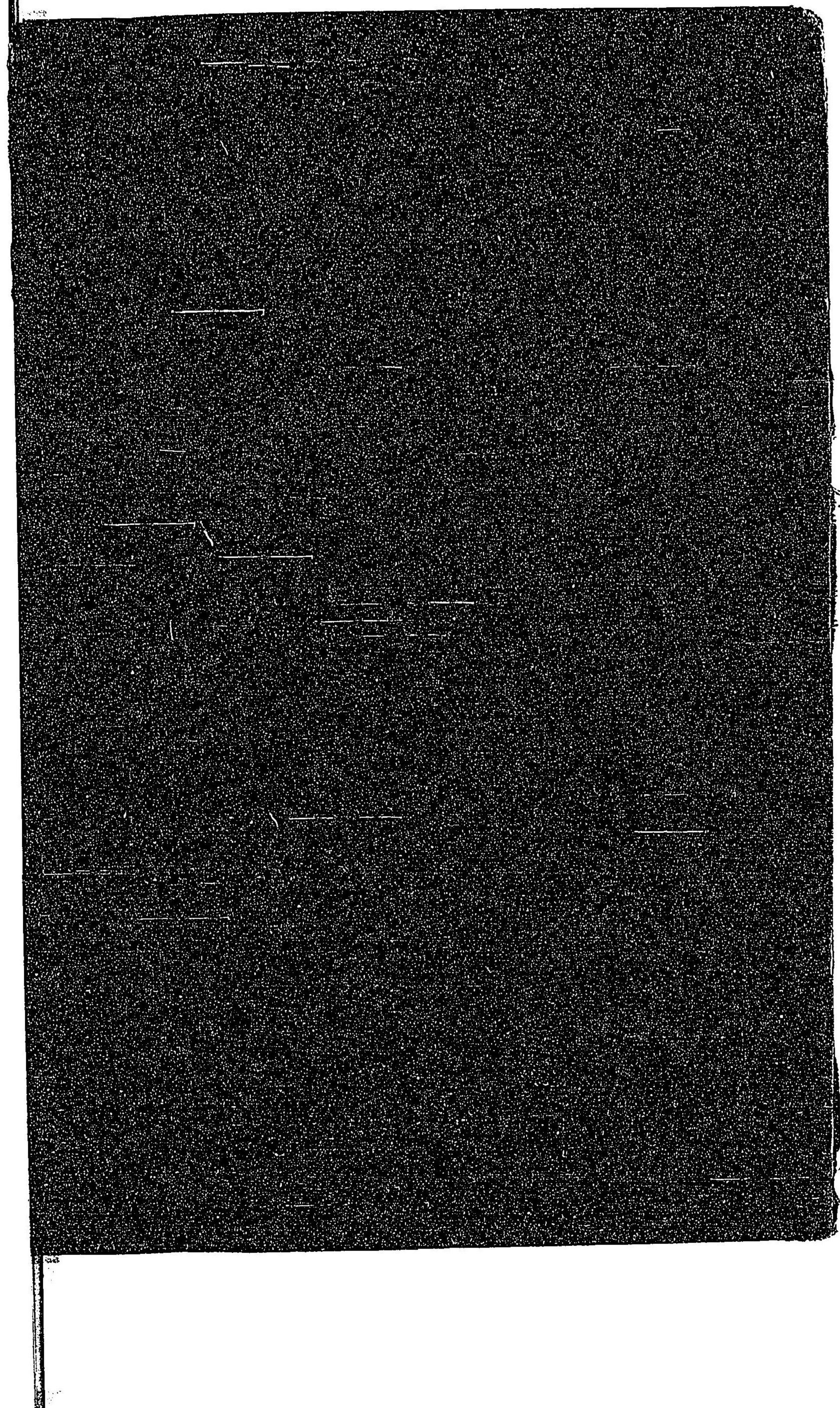
ナルモ公權ニ至リテ一旦之ヲ剝奪セラレタルトキハ其ノ刑ハ既ニ執行シ了リタルモノニシテ更ニ免スヘキ刑罰ナキハ恰モ既ニ執行シタル死刑ヲ免スルコト能ハサルト同一ナルモノナレハナリ故ニ法律ハ復權ノ制ヲ設ケ一タヒ剝奪セラレタル能力ヲ附與スルモノトセリ、
復權ハ一タヒ剝奪セル權利ヲ回復セシムルモノニ非スシテ唯權利ヲ得ルニ足ルノ能力ヲ附與スルニ過キス故ニ既ニ剝奪セラレタル勳章年金其ノ他官吏教師タルノ權利等ハ復權ノ爲メニ之ヲ回復スルコトヲ得ス後日ニ至リ勳功ヲ立テ勳章ヲ授ケラル、トキハ之ヲ受有シ得ヘク又教師學監ト爲スモノアラハ隨意ニ之ニ任スルコトヲ得ヘキノミ我カ刑法ニハ權利ト能力トノ區別ヲ示サスト雖モ第六十三條ニ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得ト規定セルハ語ヲ換ヘテ云ヘハ即チ能力ヲ附與スルコトヲ指シタルモノニ外ナラサルナリ
復權ノ效力ハ他ノ法律規則ニ及フハ當然ナリト雖モ此ニ少シク説明スヘキコトアリ抑復權ハ公權ヲ得有スルノ能力ヲ附與スルモノナルヲ以テ刑法ニ定メタル公權外ノ權利ニ及ヒテ其ノ能力ヲ附與スルモノニ非ス故ニ一ノ犯罪事實

ニシテ國字新聞ノ記者タルノ權利ヲ失フタルモノ特赦ニ依テ復權ヲ得ルモ國
字新聞ノ記者タルノ權利ハ刑法ニ定メタル公權以外ノ權利ナルヲ以テ復權ニ
依テ其ノ能力ヲ回復シ得ヘキノニ非ス

刑法(汎論ノ部)終



14
336
285



14

3354

(M)

035923-000-0

14-3354

刑法汎論

江木 衷/述

[M24?]

BBP-0521



