

ルコトヲ得スト主張シタリ而シテ其基所ハ刑法ハ既往ニ溯リテ被刑者ニ害ヲ被ラシムルコトヲ得ストノ元則ニアリ、司法卿ハ亦之ニ反シ其新法ノ實施ニ關スル千八百七十四年二月二十一日ノ廻文ニ於テ新制度ハ總テノ被刑者ニ之ヲ適用スト云フノ意見ヲ發布シタリ、然レモ其理由ニ至テハ甚タ拙劣ナリ曰ク住居ヲ變スルコトヲ得ルノ無限ノ權利ニ對シ新法ノ施シタル制限ノ點ハ監視ノ期限ヲ減縮シタルヲ以テ之ヲ補フカ故ニ新法ハ舊法ヨリ嚴ナリト云フコトヲ得スト、倍テ此減縮ノ結果ヲ以テ既往ニ及ホスコトハ既ニ疑フ可キノ點ナレモ(後數一六一九註記第二參看)尙ホ之ヲ容ル、トスルモ右ノ理由ハ無期ノ監視ニ付セラレタリシ被刑者ニ對シテナラテハ至當ナリト云フコトヲ得サルナリ、我輩ハ寧ロ左ノ如ク言フ可シ、監視ノ規則ハ之ヲ刑トシテ見ルヨリハ寧ロ公安上ノ一處分ニシテ且ツ法律上ヨリシテ浮浪ヲ爲ス爲メニ既得ノ權ヲ得タリト云フコトヲ得ス

監視ヲ附加スル處斷ニ關シ一月二十三日ノ法ヲ採用シタル他ノ新處分ハ後ニ至テ之ヲ講説ス可シ

(一五六七) 此ノ或ル場所ニ居住スルノ禁止又ハ此住所ノ指定ハ容易ニ之ヲ違背シ得ルナルニ由リ此規則ハ之ヲ遁レントスル者即チ監視規則違背(リニユアテュール、ド、ハン、ド、シユ

ールヴェイヤンス)ト呼フ一種ノ罪ヲ犯サントスル者ヲ恐赫スルニ足ル所ノ他ノ一刑ニ依テ補助セラル、ノ要アリトス、而シテ此制裁ノ刑即チ此代刑ハ千八百十年ノ刑法ニ於テハ行政上ノ拘禁ナリキ、舊第四十五條ハ乃チ政府ニ與フルニ監視規則ニ違背シタル者ヲ司法權ノ干涉ナクシテ捕縛セシメ拘禁セシムルコトヲ得ルノ威權ヲ以テシタリキ、然ルニ千八百三十二年ノ改正刑法ハ輕罪裁判所ニ因テ宣告セラレサル可ラサル所ノ五年ヨリ長カラサル禁錮ヲ以テ之ニ換ヘタリ(一) 而シテ此禁錮ヲ制定シタル箇條ハ千八百五十一年十二月八日ノ布達ニ因テ廢セラレサルニ因リ今日尙ホ現存シ裁判所ハ乃チ繼續シテ之ヲ適用ヲ爲セリ、監視規則違背ニ係ル處斷ノ數ハ右布達ノ次年即チ千八百五十二年ノ統計表ニ因レハ三千三百六十六ニシテ千八百六十九年ニハ此數四千七百九十七マテニ登リタリキ、然レモ右ノ布達ハ尙ホ加フルニ公安保護ノ處分トシテ監視規則ニ違背シタル者ヲ五年以上十年以下ノ期限間カイヤンヌ又ハアルゼリーノ懲治殖民場ニ發遣スルコトヲ得ルノ權ヲ政府ニ與ヘタリ(布達第一條及ヒ第六條)、故ニ布達ノ此處分ハ左ノ如ク解釋セラレタリ「監視ニ付セラレタル者輕罪裁判所ニ因テ監視規則違背ノ罪アリトシテ認メラレタルキ、即チ罰セラレタルキハ、内務卿ハ之ヲ發遣ヲ命スルコトヲ得ベシ」ト

(一) 刑法第四十五條(此條ハ今尙ホ存スル所)ニシテ千八百七十四年ノ法ニ因テ廢セ

ラレサリシナリ)(前條ニ記載シタル處分ニ違背シタル場合ニ於テハ監視ニ付セラレタル者ハ輕罪裁判所ニ因テ五年ヲ超過スルコトヲ得サル所ノ禁錮ニ處セラル可シ)

(一五六八) 海軍省ノ公布シタルギニイヤーヌ及ヒヌーヴル、カレドニ一發遣ニ關スル略記ト題スル書ニハ千八百五十一年ヨリ千八百七十年ニ至ルマテ監視規則違背ニ因テギニイヤーヌニ發遣セラレタル者ハ二千八百十七人ニ過キサリシコトヲ證シタリ、此數ハ監視規則違背ノ爲メノ各年處斷ノ平均數ヨリ大ニ少ナキニ因リ此發遣ノ處分ニ服セシメラル、者ハ被刑者中ノ最モ僅少ノ部分タルコトヲ知ルニ足ル

(一五六九) 裁判コ因テ監視ニ付セラレタル所ノ者ノ全數ヲ得ント欲セハ輕罪裁判所ニ因テ特ニ此刑ニ處セラレタル者ニ重罪處斷ノ爲メニ別ニ宣告ヲ用ヒスシテ此刑ニ處セラレタル者ヲ加ヘサル可ラス、然レモ我統計表ニハ此重罪處斷ノ爲メ監視ニ付セラレタル者ノ數ハ寔トニ不充分ナル方法ヲ以テ現ハル、ノミナリトス、何トナレハ重罪裁判所ニ於テ刑ヲ減等シテ輕罪ノ刑ニ處シタル場合ヲ此表中ニ記載セサレハナリ、此欠點ハ姑ク措テ論セスシテ例ニ依リ四期ニ區別シテ製スル所ノ表圖ハ左ノ如シ

監視送付年々平均數

一年ノ數
内輕罪裁判所處斷
内重罪裁判所處斷

從千八百二十六年	五、七九九	三、一四八	二、六五一
至千八百三十年	五、〇三三	三、〇八一	一、九五二
從千八百三十一年	五、七六七	三、四七四	二、二九三
至千八百六十年	四、三六九	二、六八三	一、六八六
從千八百六十一年			
至千八百六十五年			

故ニ監視ニ付セラル、者ノ數ハ毎年平均五千人ナリトス
(一五七〇) 監視規則違背ニ關シテハ千八百三十二年ノ方法モ千八百五十一年ノ布達ノ方法モ之ヲ妨ケ得サリキ、個ハ數ノ次第ニ増加シタル所ノ犯罪ノ一種ニシテ千八百三十二年ノ刑法改正後其初年間ヨリ其末年ニ至ルマテ四倍餘ノ數ニ至リタリ、又此増加ハ千八百五十一年以來特ニ甚シキヲ加ヘタリ(前數一五六七ヲ看ル可シ)

監視規則違背ノ數

被告一年ノ平均數

從千八百三十二年	一、〇三二
至千八百三十五年	一、〇三二
從千八百三十六年	一、四三一
至千八百五十年	一、四三一
從千八百五十一年	三、六六七
至千八百六十年	三、六六七
從千八百六十一年	三、二五七
至千八百六十五年	三、二五七

故ニ殖民地發遣ノ恐赫ハ以テ甚タ大ナル割合ヲ以テ増加シ行ク所ノ監視規則違背ノ被告ノ數ヲモ處斷ノ數ヲモ妨グルニ足ラザリキ、我輩ハ新制度ニ於テ監視ノ刑ヲ寬ニシタルヨリシテ此違背ノ一層少ナキニ至ランコトヲ希望スルナリ(一)

(一) 新法制定以前ニアリテハ右ノ如ク組織セラレタル監視ノ刑ノ效果ノ少キニ由リテ大ニ此刑ノ適用ヲ減少スルニ至リタリ、千八百六十九年ニハ監視ノ宣告ハ二千四百

四十五ニ過キサリキ、從テ千八百七十二年ニ於テ監視規則ニ違背シタル者ノ數ハ二千九百八十一ニ降リタリキ

(一五七二) 監視ハ一罪ヲ犯シタリト認定セラレタル者ニ科スル所ノ痛苦ノ一種ナルカ故ニ刑法ニ於テ之ニ刑ノ名稱ヲ與ヘタルハ甚タ至當ナリト雖モ個ハ原來一種特別ノ性質ノ刑ナリトス、此刑ハ過去ノ犯罪ノ罰トシテ有罪者ニ之ヲ科セスシテ其復タ新タニ罪ヲ犯スノ恐ヨリシテ之ヲ被放免者ニ科ス、然ラハ則チ是レ責罰ノ爲メノ刑ニアラスシテ豫防ノ爲メノ刑ナリ、故ニ此刑ハ假令ヒ處罰方法ヨリ生シテ從テ之ニ連結スト雖モ本來豫防方法中ニ屬ス可キ者タリ、乃チ此刑ノ因テ起リタル所以ヲ尋ヌレハ被放免者ノ以前ノ所爲ト其地位トカ人ヲシテ恐レシメ得ル所ノ危險ニ起因セリ、然ラハ則チ此危險ハ放免ノ時ニ當リ此期限ニ於テ放免者ノ心ノ有様ト是ヨリ獄舎外ニ於テ取ラントスル所ノ實際ノ地位トナ樹酌スルニ非サレハ適切ニ之ヲ考定スルコトヲ得サルニ因リ、又此危險ハ尙ホ種々ノ時變ニ從ヒ減少シ或ハ消滅シ或ハ再生シ得ルニ由リ監視ノ刑ハ今日裁判所ニ於テ之ヲ減縮シ又ハ全免スルコトヲ得ルノ權ヲ使用シタル場合ノ外ハ(千八百七十四年ニ變改シタル刑法第四十六條)常ニ裁判所ニ因テ初メヨリ宣告セラレ或ハ法律ニ因テ或ル處斷ノ附加ノ結果トシテ附加セラル、ト雖モ其執行ニ至テハ被刑者ノ地位ヲ明カニ知ルコトヲ得ル所ノ官署ニ許スニ或ハ之

ヲ寛ニシ或ハ之ヲ中止シ或ハ之ヲ再ヒ取ルヲ得ルノ權ヲ以テセサル可ラス、但シ其刑ノ執行制度ヲ嚴重ニシ又ハ法律ニ定メタル期限ヲ長クスルヲハ之ヲ許スヲ得ス、而シテ理論ノ正サニ然ラシムル所ハ左ノ如シ、或ハ監視ヲシテ刑ノ中ニ現ハレシメサルカ或ハ之ヲ現ハシムル以上ハ至當ニ之ヲ行フカ爲メニ右ニ論スル所ノ如クナラサル可ラサルコト是ナリ、北日耳曼ノ立法者ハ刑期ノ終リタル後ニアラサレハ監視ヲ宣告セシメサルナリ、而シテ我千八百七十四年ノ法ハ此日耳曼ノ法ノ如ク進マサレテ(其新第四十八條ニ於テ)或ハ特赦ノ方法ニ因リ監視ヲ全免シ又ハ減縮スルヲ許シ或ハ行政處分ヲ以テ之ヲ中止スルヲ許シテ以テ大ニ理論ト一致スルノ方向ニ進ミタリ

(最終ニハ)是マテ實行シ來リタル所ノ監視ノ制度ノ最モ嫌惡ス可キ結果ノ一ハ被放免ノ受ケタリシ所ノ處斷ヲ明瞭ニ人ニ知ラシムルコト是ナリ、則チ此被放免者ノ輕罪ノ刑ニ又ハ懲役ニ又ハ徒刑ニ處セラレタリシニ從ヒ其通行票ニ輕又ハ懲又ハ從ノ文字ヲ書スルノ慣習アリ、這ハ耻辱ノ標識ニシテ何處ヲ問ハズ被放免者ニ追從シ大ニ屢々之カ自活ノ路ヲ得ルヲ妨ケタリ、此實行上ノ弊害ハ新法制定ノ時ニ認めラレ被放免者ノ以前ノ所以チ知ルニ關シテハ是マデノ方法ノ如キ嫌惡ス可キ性質ヲ有セサル所ノ行政上必要ナル他ノ通報ノ一方法ヲ調査ス可キコト決定シタリキ、故ニ(同法第四條ニ從ヒ)行政規則ニ於テ監視施行ノ方法ヲ

定ムルニ當テハ必ス右ノ主義ヲ遵奉セサル可ラサルナリ

(一五七二) 或ル地ニ住居スル特別ノ禁止、政府ヨリ命スル住所ノ特別ノ指定」我邦ニ於テハ自由通行又ハ住居ノ權ニ反對スル此特別ノ制限ノ例「二」アリ」刑法第二百二十九條ニ因レハ裁判所ハ法廷内又法廷外ニ於テ其職務ノ施行中ニアル法官ヲ毆打シタル者ニ對シ本刑ノ外ニ尙ホ地方追放ノ一種ヲ宣告スルヲ得ルモノトス、但シ此處罰ハ命令法ヨリ出タルモノニ非スシテ之ヲ適用スルト否トハ判官ノ全權内ニアリ(一)、治罪法第六百三十五條ニ於テハ重罪ノ刑ノ期滿免除ヲ得テ放免セラレタル者ニ對シテ又此種ノ處罰アリ(二) 又最終ニハ千八百五十二年七月九日ノ法ニ於テセーヌ縣及ヒリヨン府周圍ノ地ニ居住スルノ禁アリ(三)、此法ニ因テ許可セラレタル居住ノ禁ハ或ル被刑者ノ外ニ尙ホ如何ナル刑ヲ受ケサル所ノ者ニ之ヲ及ホスヲ得、但シ此最終ノ場合ニ於テハ此禁ハ刑法ニ屬セサルナリ

(一) 刑法第二百二十九條(前條ニ記載シタル二箇ノ場合ニ於テハ其犯人ハ五年以上十年以下ノ期限間其毆打シタル官吏所在ノ地及ヒ其周圍ニ「ミリヤメートル」以内ノ所ニ近ツク可カラサルノ言渡ヲ受ケシムルヲ得ヘシ

此處分ハ被刑者其本刑ヲ受ケ終リタル日ヨリ之ヲ施行ス可シ若シ被刑者此定期ノ終ラ

ナル前ニ此言渡ニ背ク時ハ追放ノ刑ニ處セラル可シ

(二) 治罪法第六百三十五條(重罪事件ニ係ル裁判宣告書ニ記載セラレタル刑ハ此宣告書ノ月日ヨリ起算シ滿二十年ヲ以テ期滿免除ヲ得

然レモ被刑者ハ其重罪ノ爲メ身體又ハ所有權ニ害ヲ受ケタル者又ハ其者ノ宗系ノ相續人ノ居住スル縣内ニ住居スルヲ得ス

政府ハ此被刑者ニ對シ其住居ノ地ヲ指定スルヲ得可シ

(三) セーヌ縣及ヒリヨン府周圍ノ地ニ居住スルノ禁ニ係ル千八百五十二年九月、十二日ノ法

(第一條) セーヌ縣ノ居住及ヒ千八百五十一年六月十九日ノ法第三條ニ因テ指定セラレタルリヨン府周圍ノ地ノ居住ハ此縣又ハ此地方ヲ本住トセサル所ノ左ノ者ニ對シニ

年ヲ超過スルヲ得サル定マリタル期限間行政ノ處分ヲ以テ之ヲ禁スルヲ得ヘシ

第一 十一年ヨリ少ナキ以來官ニ抗拒スル罪乞丐又ハ浮浪ノ罪ニ因テ禁錮ニ處セラレタル者又ハ徒黨ノ罪ニ因テ一箇月ノ期限ノ右同刑ニ處セラレタル者

第二 右ニ示シタル地ニ於テ生活スルヲ得ルノ方法ヲ有セサル者
此居住ノ禁ハ再三之ヲ新タニ命スルヲ得ヘシ

(第二條) 禁制ノ命令ハ警視總監又ハローヌノ縣令之ヲ決定シ一般ノ警察ヲ管スル卿ニ於テ之ヲ認可ス可シ

此命令ハ定マリタル期限間ニ之ヲ遵奉ス可キノ命ト共ニ其此禁ヲ受クル者ニ達セラル可シ

(第三條) 禁制ノ命令ニ違背シタル者ハ八日以上一月以下ノ禁錮ニ處セラル可シ

裁判所ハ尙ホ其他被刑者チ一年以上五年以下ノ期限間監視ニ付スルヲ得ヘシ

再犯ノ場合ニ於テハ刑ハ二月以上二年以下ノ禁錮ナリトス且ツ被刑者ハ一年以上五年以下ノ期限間監視ニ付セラル可シ

自由通行又ハ自由住居ノ權ニ對スル此種々ノ制限間ニ存スル所ノ差異ヲ知ラント欲セハ今我輩カ引用シ來リタル所ノ法律ノ正文ヲ讀ムノ足ル所トス、則チ其一ハ法律自カラニ因テ命セラレ(一)別ニ宣告ヲ用ヒスシテ生スル所ノ者タリ、又其一ハ裁判官ノ權内ニ任セラレテ此制限ニ處斷スル所ノ裁判書ノ箇條アルニ非サレハ生セサル所ノ者タリ、又最終ニ其他ノ一ハ行政官ノ權内ニ任セラレテ之ヲ受ク可キ者ニ達セラル、所ノ行政官ノ各人ニ對スル命令ニ因ルニ非サレハ生セサル所ノ者タリ、而シテ此制限ハ總テ監視ヲ減縮シタル者ニシテ乃チ監視ノ如ク生シ得ヘキ危險ヲ豫防スルノ主旨ヨリ出テタリ、故ニ皆ナ責罰ノ目的ヨ

リハ寧ロ豫防ノ目的ヲ以テ存在スルモノナリ

(一) 以太利刑法草按ハ(其第二十條ニ於テ)「コンツォーノノ稱呼ヲ以テ同性質ノ一刑ヲ制定セリ(第一項二年ヲ超過セサル所ノコンツォーノノ刑ニ處セラレタル者ハ裁判宣告書ニ因テ指定セラレタル州ノ一邑ニ居住セサル可ラス、此邑ハ罪ヲ犯シタル所ノ邑及ヒ犯罪ノ被害者ノ本籍又ハ住居ノ在ル邑ヨリ少ナクモ四十」キロメートル」多クモ六十」キロメートル」ノ距離ニアル邑タル可シ

第二項 若シコンツォーノノ刑期二年ヲ超過スル片ハ王國ノ一嶋ニ於テ之ヲ受ケシム可シ、同處ニ於テ被刑者ハ居住ノ自由アリト雖モ特別ノ監視ニ付セララル可シ)

被刑者ノ財産ニ關スル權利ニ及フノ刑

(一五七三) 全般ニ及フ沒收ノ刑ハ舊時ノ刑事裁判上ニ於テ屢々使用セラレタリシガ、千八百九十年ニ廢止セラレ革命ノ時代ニ於テ或ル特別ノ法ニ因テ再出セラレ、又千八百十年ノ刑法ニ於テ刑ノ一般ノ等級中ニ再定セラレテ、終ニ此刑ヲ將來再定スルヲ得サル可シト公言シタル所ノ千八百十四年ノ欽定憲法(シャルト)ニ因テ廢止セラレタリ(一)、而シテ此ニ刑ヲ廢止シタル箇條ハ之ニ繼キタル憲法中ニ常ニ記載セラレテ千八百四十八年ノ憲法マテ經過シタリキ、今日ニ至リテハ我刑法中ニ或ル特別ノ物件ノ沒收ノ外他ノ沒收ハ之ナ

キナリ(前數一三九四參看)

(一) (第六十六條 財産沒收ノ刑ハ廢止セラル且ツ此刑ハ將來再設セラル、ヲ得サル可シ)

(一五七四) 或ル物件ノ特別ノ沒收(コンツォーノスカシヨン、スマシアール、ド、セルタン、ラブシエー)「我輩ハ既ニ此沒收ノ須カラク基ク可キ所ノ法理ハ如何ナルモノナル歟ヲ知ル(前數一三九五參看)、我刑法ハ其第十一條ニ於テ重罪及ヒ輕罪ニ關シ又其四百七十條ニ於テ違警罪ニ關シ一般ニ沒收ヲ受ケ得ヘキ所ノ物件ヲ列記シタリ(一)、此二箇ノ列記ハ或ル點ニ於テ差異アルカ如ク見ユト雖モ其實ハ同一ニ歸スルモノトス、果シテ我輩ハ既ニ犯罪ノ體(コール、デニ、デリー)ナル語ノ本義ヲ知リテ(前數一二二九及ヒ次數參看)而シテ且ツ此語ハ第十一條ニ於テ如何カ使用セラレタルカヲ知ル、即チ此條ニ於テハ一部分ヲ指示スル爲メニ全般ニ及フノ語ヲ取り犯罪ノ體ナル語ヲ使用シテ以テ犯罪ノ體ニ屬スル所ノ有形物ヲ指示シタリ、即チ其現在ニ因リ此犯罪ノ成立ヲ現ハス爲メニ多少必要ナル部分タル所ノ或ル有形ノ物件ヲ指示シタリ」 儲テ此物件トハ犯罪ニ因テ生シタル物件ノ如キ、例ヘハ法律ニ違背シテ製造セラレタル煙草、骨牌、及ヒ銃獵又ハ軍用ノ彈藥、板權ヲ犯シテ印刷シタル書籍、他物ヲ混合シタル葡萄酒又ハ飲食物ノ如キ是ナリ、」 又犯罪中差押ヘタル物品ノ如

キ、例へハ人民ノ占有スルヲ禁制シタル軍用ノ彈藥又ハ兵器、獵漁ニ關シ禁制シタル器械、店頭ニテ所持シタル偽造ノ度量衡、腐敗シタル獸肉又ハ飲食物、獵ヲ制禁シタル期間ノ護物ノ如キ是ナリ」又（最終ニハ）器械其物ノ如キ、例へハ法律ニ違背シテ彈藥又ハ骨牌又ハ煙草ヲ製造スル爲メニ使用シタル又ハ供シタル道具、飲食セシムル爲メニ差出シタル所ノ飲食物中ニ於テ見出シタル又ハ死屍ノ中ヨリ見出シタル毒藥ノ如キ是ナリ」總テ此等ノ物件ハ犯罪ノ體ノ部分ヲ爲スモノトス、而シテ第十一條及ヒ第四百七十條ニ於テ之ヲ別々ニ指名シタルモノハ此物件ハ各々別格ノ性質ヲ有スル特別物ヲ成セハナリ、然レモ此特別ノ點ハ相互ニ混同スルモノトス、故ニ之ヲ要スルニ發語上ニ於テ或ル差異ノ在ルアルニ拘ハラズ其實ハ第十一條ト第四百七十條トノ間ニ區別ヲ爲スノ要アラズ

（一） 刑法第十一條監視送付、罰金及ヒ所有權ノ被刑者ニ屬スル所ノ犯罪ノ體ノ沒收并ヒニ犯罪ニ因テ生シタル物件又ハ罪ヲ犯ス爲メニ使用セラレ若クハ供セラレタル物件ノ沒收ハ重罪事件及ヒ輕罪事件ニ普通ナル刑ナリトス

第四百七十條 違警罪裁判所ハ又法律ニ因テ定メラレタル場合ニ於テ或ハ犯罪中差押ヘタル物件或ハ犯罪ニ因テ生シタル物件或ハ罪ヲ犯ス爲メニ使用セラレ若クハ供セラレタル所ノ物件又ハ器械ノ沒收ヲ宣告スルヲ得可シ

之ニ加フルニ此三箇條ハ何レモ命令法ヲ以テ規則ヲ置キタルコト非ス、其爲シタル所ノ列記ハ毫モ制限ノ意ヲ有スルコト非ス、又命令ノ性質ヲ有スルニ非サルナリ、此件ヲ管理スル所ノ規則ハ總テノ犯罪又ハ總テノ違警罪ニ於テ犯罪ノ體、犯罪ニ因テ生セラレ若クハ差押ヘラレタル物件并ヒニ犯罪又ハ違警罪ノ器械ハ盡ク之ヲ沒收セサル可ラスト云フニアラスシテ、却テ此規則ハ如何ナル場合ニ於テモ沒收ハ之ヲ命シ若クハ之ヲ許ス所ノ法律ノ明確ナル正文アルニ非サレハ裁判官ニ因テ宣告セラル、コヲ得スト云フニアリ、然ラハ畢竟法律ノ正文ニ因テ認メラレタル場合ニ於テ沒收ス可キ者ハ如何ナル物ナルカヲ知ルニハ各正條ニ從ハサル可ラサルナリ、又沒收ヲ命令法ヲ以テ命シタルカ單ニ裁判官ノ權ニ任シタルカヲ定ムル所ノモノモ各正條ナリトス

（二五七五） 第十一條ハ犯罪ノ體ノ沒收ヲ制規シテ左ノ制限ヲ置キタリ（其所有權被刑者ニ屬スル時）ト、而シテ此制限ハ犯罪ニ因テ生シタル物件ニ關シテモ器械ニ關シテモ又第四百七十條ニモ再現セサリキ、然レモ此差異ハ茲ニ於テモ亦實行ヨリハ寧ロ外形ニ過キサルナリ」果シテ犯罪ノ體ノ必要ナル元素トナリ且ツ此犯罪ノ體ノ名ヲ以テ指シ示ス所ノ有形ノ物件モ人ノ所有ト爲ルヲ得ス從テ沒收ノ物件トナルヲ得サル所ノ場合アリ、例へハ殺死セラレタル人ノ屍體ヲ沒收スルノ論アルヲ得ルヤ、如何。又其他ノ場合ニシテ所有

權ハ被刑者ニ屬セサルニ因リ沒收ヲ爲スコノ全ク不正ナル場合アリ、例ヘハ昔者或ル裁判ニ於テ之ヲ行ヒタルカ如ク逃走シタル竊盜犯人ノ所持中ニ於テ見出シタル贓金又ハ贓物ヲ沒收ス可キヤ、如何。若シ此クノ如クスレハ竊盜ノ被害者ハ或ハ犯人ニ因テカ或ハ國庫ニ因テカ到底其物件ヲ奪ハル、コヲ免カレサル可シ。最終ニハ又沒收ヲ適用スルコヲ得ヘキノ場合タリト雖モ或ハ此沒收ハ一箇人ニ對スル刑ノ性質ヲ有スルニ由リテ被刑者ヨリ他人ニ之ヲ擴ムルコヲ得サルカ爲メニ或ハ被刑者ノ所有ニ係ルカ故ニ危險ナル物件モ他人ノ手ニ在テハ然ラサルカ爲メニ或ハ其他之ニ類スルノ理由アルカ爲メニ所有權ノ被刑者ニ屬スル非サレハ此沒收ヲ適用スルコヲ得サル場合アリ、我輩ハ茲ニ刑法第三百十八條第四百二十三條ノ與フル所ノ例及ヒ專賣免許法ニ違背シテ製造セラレタル物件ニシテ或ヒト之ヲ自己ノ使用ニ充ツルカ爲メニ購買シテ現ニ其所持中ニ在ル所ノ例ヲ引用ス可シ、立法者カ第十一條ノ處分ニ於テ目的トシタルハ則チ此ノ如キノ例ナリトス、故ニ其語ニ固執シテ必シモ字義ニ因テ解スルハ誤リナリトス、又反對ノ意義ニ於テ所有者ノ誰タルヲ論セス又此所有者ニ告知スルコヲモ要セスシテ犯罪ノ体ノ部分ヲ爲ス所ノ物件ヲ沒收スルノ多クノ場合アリ(前數二三九六參看)但シ此場合ニ於テ所有者ハ被刑者ニ對シ損害賠償ヲ請求スルコヲ得ルコアル可シ、倍テ此所有者主ノ誰タル論セス沒收スルノ問題モ亦尙ホ各沒收ヲ命

スル所ノ特別ノ正文ト各正文ニ於テ取ル可キ法理トニ屬スルモノトス

(一五七六) 一般ノ定規ニ照セハ沒收ハ本刑ノ處斷アリタルキニ非サレハ之ヲ宣告スルヲ得サルモノトス、然レモ若シ此定規ニ反シテ特ニ命令スル所ノ明確ノ正文アルキハ之ニ從ハサル可ラス、我輩ハ專賣免許ニ關スル千八百四十四年七月五日ノ法第四十九條、及ヒ製造物并ヒニ商品ノ標章、記號ニ關スル千八百五十七年六月二十三日ノ法第十四條ニ於テ放免ノ場合ニ於テモ沒收ヲ命スル所ノ一例ヲ有ス、此場合ニ於テハ無罪放免ノ宣告アリタルキニ係ルチ以テ沒收ハ刑ノ性質ヲ有セスシテ止タ 民事損害賠償ノ一類タルニ過キサルナリ、其他ノ場合ニ於テハ沒收ハ止タ公益的處分ノ性質ヲ有スルモノアリ而シテ個ハ一般ニ沒收ノ本主旨ナリトス。獵業ノ警察ニ係ル千八百四十四年五月三日ノ法第十六條ハ規則ニ違背シタル獵ノ武器又ハ器械ハ犯人ノ遺棄シテ其何人ノ所有ニ係ルコヲ知ル能ハサルト雖モ之ヲ沒收ス可キコヲ命シタリ

(一五七七) 又一般ノ定規ニ照セハ沒收ノ結果ハ沒收ニ係ル物件ノ所有權ヲ政府ニ移轉スルニアリ、然レモ特別ノ法律ハ此物件ヲ左ノ如ク處分スル所ノ格段ノ場合アリトス。或ハ、或ル公立ノ會社ニ下付ス、例ヘハ獵業警察ノ法律違犯ニ因リ差押ヘタル獲物ハ其最モ近傍ニアル慈善會社ニ附與セラレサル可ラス(前ニ舉ケタル千八百四十四年ノ法第四條)、

又商品ノ販賣ニ於テ犯シタル或ル詐偽ヲ罰スルニ係ル法ノ違犯ニ因リ差押ヘタル物件ニシテ若シ飲食又ハ藥餌ニ使用シ得ヘキ者タルハ裁判所ハ之ヲ慈善ノ會社ニ分賦セシムルニ爲メニ行政官ノ處分ニ任スルコトヲ得(前數一五四八註記一ニ引用シタル千八百五十一年三月二十七日ノ法第五條又刑法ノ第八十條ヲ參看ス可シ)

或ハ、損害賠償ノ名義ヲ以テ犯罪ノ爲メニ害ヲ被フリタル者ニ附與ス、例ヘハ板權違犯ノ場合ノ如キ(刑法第四百二十九條)、又工業物件偽造ノ場合ノ如キ是ナリ(前數一五四七註記二ニ引用シタル專賣免許ニ關スル千八百四十四年七月五日ノ法第四十九條)、又製造若クハ商業ノ記號印章ヲ變造シ若クハ詐偽ヲ以テ押用シ又ハ偽造シタリト認メタル所ノ產物ニ關シテモ亦同シ(一)

或ハ、(最終ニハ)法律上其物件ノ毀壞ヲ命スル所ノ場合アリ、即チ風俗ヲ害スル冊子圖書ノ如キ、偽造ノ度量衡ノ如キ(刑法第四百二十三條、第四百七十七條)、禁制シタル獵業器械ノ如キ(獵業警察ニ關スル千八百四十四年五月三日ノ法第十六條)、又ハ千八百五十一年三月二十七日ノ法ニ違背シテ販賣セントシタル變質ノ商品又ハ他物ヲ混合シタル商品ノ如キ(前數一五四八參看)、又ハ偽造變造シ若クハ詐偽ヲ以テ押用シタル製造又ハ商業ノ記號印章ノ如キ(次キノ註記ニ引用シタル千八百五十七年ノ法第十四條ヲ看ル可シ)是ナリ

(一) 製造及ヒ商業ノ印章記號ニ關スル千八百五十七年六月二十三日ノ法第十四條(第七條及ヒ第八條ノ處分ニ違背セリト認メラレタル印章ヲ有スル所ノ產物ノ沒收ニ關シテハ裁判所ハ無罪放免ノ時ト雖モ之ヲ宣告スルコトヲ得ヘシ、其罪ヲ犯ス爲メニ特別ニ使用セラレタル器械并ヒニ道具ニ關シテモ亦同シ)

裁判所ハ偽造變造若クハ詐偽ヲ以テ押用シタル印章ノ所有者ニ右沒收シタル物件ヲ附與スルコトヲ命スルコトヲ得ヘシ、但シ損害アリタルニ因リ尙ホ充分ナル賠償ヲ命スルコトハ右物件ノ附與ノ外ニアリトス

又裁判所ハ總テノ場合ニ於テ第七條及ヒ第八條ノ處分ニ違背シタリト認メラレタル印章ノ破毀ヲ命セサル可ラス)

(一五七八) 裁判官ハ沒收ス可キ物件ノナキ爲メ、又ハ他ノ理由ヲ基本トシテ沒收ニ換フルニ此物件ノ價額ノ金錢徵償ノ處斷ヲ以テスルコトヲ得ス。這ハ沒收ノ特別ノ目的ニ離ナル、コト甚タ遠クシテ一種ノ罰金ニ過キササルナリ、裁判官ニシテ此權ヲ有シ得ル爲メニハ例規外ニ之ヲ許シタル所ノ法律ノ特別ノ正文アラサル可ラサルナリ。我輩ハ獵業警察ニ關スル千八百四十四年五月三日ノ法第十六條ニ於テ此沒收ノ一例アルヲ見ル、即チ此條ニ因レハ若シ武器、糸網又ハ其他ノ獵業ノ器械ヲ差押ヘサル時ハ其犯人ハ之ヲ差出スカ又ハ裁判所

ノ定ムル所ニ從ヒ右物件ノ價ヲ上納スルコトニ罰セラル可シ、但シ此價ノ評定ハ五十「フラン」以下ニ降ルコトヲ得ス

四〇四

(一五七九) 罰金(アマンド)「マンド」ハ瑕瑾、弊害、惡癖ヲ指シ示ス所ノ語ニシテアマンド「マンド」ハ瑕瑾、弊害、惡癖ヲ消滅セシムルノ意義タリ、是ヨリシテ矯正、懲戒ヲ指シ示ス爲メニアマンド「改良スル」アマンド「改良」ノ語生シ、又政府ニ或ル金額ヲ納ムヘキ義務トナル所ノ財産上ノ一刑ヲ指シ示ス爲メニアマンド(罰金)ノ語來リタリ、然レモ此刑ハ其有スル所ノ痛苦ト又新タニ同一ノ處斷ヲ受クルノ恐レトニ因テ刑ノ効用ヲ見ハスニ過キサル所ノ刑ニシテ其自ラ有スル所ノアマンドノ名アルニ拘ハラス心ノ矯正改良ニ係ル働キニ關シテハ毫モ之ヲ有スルコトナキノ刑ナリ(前數一三九九參看)、凡ソ言語ハ此ノ如ク其構成ヲ爲ス者多シ、又我古代ノ人ハ刑ノ須カラク有ス可キ矯正ノ性質ヲ此ノ如ク解セシナリ(前數二一〇參看)「又昔者アマンドヲ財産上ノアマンドト榮譽上ノアマンドトノ二箇ニ區別セシモ常コ右同一ノ意義ニ因リテナリトス、而シテ榮譽上ノアマンドハ裁判宣告書ニ因テ定メラレタル所ニ從ヒ屈辱ノ標識ト場合ニ從テ要スル儀式トヲ用ヒ被刑者ノ爲ス所ノ前所爲ノ取消、將來爲サ、ルノ誓約、赦免ノ請願又ハ其他之ニ類スル公然ノ申告ヲ爲スヲ以テ其構成ヲ爲スノ刑ナリキ、是ヨリシテ我邦ニ今日尙ホ用フル所ノ「フェール、アマンド」ヲ

ノラトナル)榮譽上ノ賠償ヲ爲ス)ノ熟辭殘リタリ

(一五八〇) 罰金ハ我處罰方法中ニ於テ屢々輕罪及ヒ違警罪ニ對シ又時トシテハ重罪ニ對シテ使用セラル、所ノ刑ナリ、罰金ヲシテ各被刑者ノ財産ノ割合ニ相當セシムル爲メニハ我立法者ハ金額ノ最多數最寡數ヲ定メ、又時トシテハ寡數ヲ定ムルコトナク止タ多數ノミチ定メテ裁判官ヲシテ其程度ヲ取ラシムルノ方法ノ外モ他ノ方法ヲ採用セサリキ、我刑法ニ於テ罰金ヲ科スルノ方法ハ概ネ此ノ如クナリ、而シテ酌量減輕ノ効果ハ尙ホ大ニ之ヲ減少スルコトヲ許セリ(前數一四〇三參看)、然レモ我特別法中ニハ金額ノ一定ノ罰金ニシテ之ニ酌量減輕ヲ適用スルコトヲ得ス(前數一一一九參看)從テ如何ナル減少ヲモ爲スコトヲ得サルカ故ニ衆犯人ニ對シテ常ニ同一ノ金額ヲ賦課スル者アリ

(一五八一) 罰金ハ元則上政府ノ利益トシテ宣告セラレ其徵收ハ登記稅徵收官吏ニ因テ施行セラル、然レモ屢々此罰金ノ利益ノ一部分又時トシテハ全部ヲ町村ニ公立會社ニ及ヒ貧民ニ分賦スルコトアリ、又或ハ犯罪ヲ証明シ其公訴ヲ起サシメタル所ノ官吏ニ附與スルコトアリ、又時トシテハ通常人民ニ下附スルコトモアリトス、而シテ此等ノ場合ニ於テ分賦ヲ受ケタル者ハ罰金ヲ徵收シタル官吏ト計算授受ヲ爲サ、ル可ラス、此種々ノ配賦ニ於テ立法者ノ目的ハ或ハ犯罪ノ惡結果ノ生シタル地ニ於テ罰金ヲ或ル恩惠ノ事業又ハ公衆ノ用ニ使用セ

シメテ犯罪ト刑罰トノ間ニ一種ノ符合ヲ立ツルニアリ、或ハ此罰金ヲ以テ多數ノ人ニ利益ヲ與ヘテ此刑ヲシテ人望多カラシムルニアリ、或ハ犯罪ヲ發覺セシメ之カ公訴ヲ起サシムルニ關係スル所ノ者ヲ獎勵スルニアリ、或ハ(最終ニ)通常人民ニ關シテハ犯罪ノ爲メニ害ヲ被フリタル者ヲシテ利ヲ得セシムルニアリ」此配賦ヲ爲スニ付テハ一般ノ規則ト或ル特別法ニ因テ定メラレタル特別ノ規則トヲ區別セサル可ラス、一般ノ規則ハ以下我輩カ話說セントスル所ノ如ク重罪事件、輕罪事件又ハ違警罪事件ニ係ルニ從テ變更ス、而シテ特別法ノ之ニ例外ヲ置カサル限リハ常ニ此一般ノ規則ニ從ハサル可ラサルナリ(一)

(二) 我輩ハ此罰金配賦ノ例ヲ示ス爲メニ無數ノ特別法又ハ規則ノ中ニ就テ茲ニ左ノ法規ヲ舉ク可シ」 火藥及鹹硝ノ製造并ヒニ販賣ニ關スル共和紀元第五年十二月十三日ノ法(第二條(此條ハ第十三年五月二十五日ノ法ニ因テ再定セラレタリ)罰金ノ三分ノ一ハ告發人ニ屬ス可シ) 一私設運輸馬車ノ營業人ニ對シテ書狀、新聞紙等ヲ運輸スルノ禁ヲ再定シタル共和紀元第九年九月廿七日ノ布達(第八條 罰金ノ利益ノ三分ノ一ハ官署其他ノ三分ノ一ハ其地ノ病院ニ又其他ノ一部分ハ詐僞ヲ發覺シ告發シタル者又ハ差押ニ盡方シタル者ニ屬ス可シ) 一公路馬車營業人及ヒ運輸會社ニシテ郵便馬繼立所ノ馬匹ヲ使用セサルニ因リ損害ヲ賠償セシムルニ關スル共和紀元第十三年六月十五日

ノ法第二條ニ因レハ罰金ノ一半ハ損害ヲ被フリタル郵便馬繼立營業人ニ屬シ其一半ハ繼立所ヲ支配スル官署ニ屬ス」 水先嚮道事務規則ニ關スル千八百六十六年十二月十二日ノ布達(第五十三條 水先人ニ對シテ科セラレタル罰金ノ金額ハ犯罪ノアリタル開港場ノ海軍養老院ニ附與セララル可シ) 一道路ノ築造、修繕及ヒ維持規則ニ關スル千八百一十一年十二月十六日ノ布達第七七條ニ因レハ國道ノ樹木ニ及ホシタル毀壞損害ノ罪ニ對シテ宣告シタル罰金ノ金額ハ之ヲ三分シ其一分ハ損害ヲ證明シタル官吏ニ其一分ハ樹木ノ地ノ町村ニ又其他ノ一分ハ堤防橋梁ノ事務所ニ分配ス」 市府輸出入稅關規則ニ關スル千八百十四年十二月九日ノ布達第八十四條ニ因レハ罰金及ヒ沒收ノ利益ハ入費并ヒニ先取特權ノ部分ヲ引キ去リタル上其一半ハ稅關ノ官吏ニ其一半ハ此稅關ノ設ケアル町村ニ屬ス」 獵業警察ニ關スル千八百四十四年五月三日ノ法第十條及ヒ第十九條ニ因レハ罰金ノ一部分ヲ賞金トシテ犯罪調書ヲ作りタル守衛人及ヒ巡邏兵ニ附與シ其他ノ部分ハ犯罪ノ地ノ町村ニ配當ス」 健康ヲ害スル家屋ノ掃除ニ關スル千八百五十年四月十三日ノ法第十四條ハ此家屋ノ存在スル地ノ恩惠ノ會社ニ罰金ノ金額ヲ下附ス」 高品ノ販賣中ニ犯シタル或ル詐僞ノ責罰ヲ一層有効ナラシムルニ係ル千八百五十二年三月廿七日ノ法第八條ハ罰金ノ利益ノ三分ノ二ヲ犯罪ノ地ノ町村ニ配當セシム」

(一五八二) 刑法ハ時トシテハ同一ノ箇條中ニ於テ同一ノ處分ノ下ニ罰金ト被害者ニ對スル還給又ハ賠償ト被害者又ハ政府ニ收入ス可キ裁判費用トヲ合同スト雖モ(一)此數種ノ財產ニ及フ處斷ヲ決シテ相互ヒニ混同セシム可ラス、這ハ各々異ナリタル性質ヲ有シ從テ各々異ナリタル元則ニ因テ支配セラレサル可ラス。乃チ罰金ハ一箇ノ刑ニシテ刑法ノ規則ノ適用ヲ要シ還給賠償又ハ裁判費用ノ返還ハ民事上ノ義務ノ事件ニシテ民法ノ規則ノ適用ヲ要スルナリ。此區別ハ罪ノ度ノ測量ニ關シ(前數二五四、三五七、三八二、九六〇及ヒ其他數參看)、他人ノ所業ノニ付テ責任アル場合ニ關シ(前數三九四及ヒ四〇九參看)、數罪俱發ノ時ニ關シ(前數一一五八參看)、棄權ノ契約ニ關シ及ヒ其他種々ノ場合ニ關シ實際上甚ク大ナル緊要アリトス

(一) 重罪事件又ハ輕罪事件ノ罰金ニ關スル刑法ノ諸條ハ左ノ如シ

(第五十二條) 罰金贓物ノ還給、損害ノ賠償及ヒ裁判費用ニ關スル處斷ハ身體制縛ノ督促(コントレント、バル、コール)ノ路ニ因テ之ヲ執行スルヲ得ヘシ

(第五十三條) 政府ノ利益トシテ犯人ニ罰金ヲ科シ及ヒ裁判費用納完ヲ宣告シタル時若シ其犯人施体又ハ加辱ノ刑ノ刑期ノ終リタル後其罰金及ヒ裁判費用ヲ出サ、ルニ因リ滿一年以上禁錮ヲ受ケタルニ於テハ其金高ヲ償フ能ハサルノ確証ヲ法律ニ從ヒ得

タル上ニテ其禁錮ヲ赦宥スルヲ得ヘシ

又輕罪事件ニ係ルハ其禁錮ノ期限ヲ六月ニ減ス可シ然レモ何レノ場合ニ於テモ犯人其金高ヲ償フ可キ資産ヲ得タル時ハ更ラニ身體制縛ノ督促ヲ行フヲ得ヘシ(此條ハ下方ニ於テ我輩カ話説セントスル所ノ身體制縛ノ督促ニ關スル特別法ニ因テ變更セラレタリ)

(第五十四條) 罰金ノ納完ト贓物還給及ヒ損害賠償ト相觸レテ犯人ノ財產其罰金ト其還給及ヒ賠償トニ充ツルニ足ラサル時ハ民事原告人ヘノ還給賠償ヲ罰金ヨリ前ニ出タサシム可シ

(第五十五條) 同一ノ重罪又ハ同一ノ輕罪ノ爲メ罰セラレタル數人共犯ノ被刑者ハ罰金ノ納完贓物ノ還給、損害ノ賠償及ヒ裁判費用ニ關シ連帶ノ義務アリトス

違警罪ノ罰金ニ關スル刑法ノ諸條ハ左ノ如シ

(第四百六十七條) 罰金ヲ辨償セシムル爲メニ身體制縛ノ督促ヲ行フヲ得ヘシ

然レモ被刑者ハ其償フノ方法ナキヲ證明スル時ハ此件ニ關シ十五日ヨリ長ク拘禁セラ

ル、ヲ得ス(此條モ亦身體制縛ノ督促ニ係ル特別ニ因テ變更セラレタリ)

(第四百六十八條) 財産ノ不充分ナル場合ニ於テハ被害者ニ對スル還給及ヒ賠償ハ罰

(一五八三) 然リト雖此區別ハ舊時ノ裁判例ニ於テハ決シテ之ヲ實行セサリシカ我現時ノ裁判例モ亦未タ全ク明瞭ニ且ツ確實ニ此區別ヲ爲サ、ルナリ」 則チ或ル特別法ノ例外ノ處分ニ照シ此裁判例ニ於テハ或ル罰金ハ刑ノ性質ト民事損害賠償ノ性質トヲ兼有スト決シタリ、即チ税關及ヒ市府輸出入税關事件ノ罰金ノ如キ(前數一一七四參看)又ハ郵便馬繼立營業人ニ對スル郵便規則違犯ノ罰金ノ如キ(前數一五八一註記一參看)是ナリ」 或ハ又法律自ラ罰金ノ事件ニ付テハ此種ノ混合ヲ來シタル所ノ例外ノ處分ヲ記載シタリ(前數四九三及ヒ四九六參看)即チ刑法第五十五條ニ因テ制定セラレタル連帶ニ關スル法是ナリ(一五八四) 此第五十五條ニ因レハ同一ノ重罪又ハ同一ノ輕罪ノ爲メニ罰セラレタル者即チ正共犯人又ハ後共犯人トシテ同一ニ處斷セラレタル者ハ盡ク罰金ニ關シテモ贓物ノ還給、損害ノ賠償及ヒ裁判費用ニ於ケルカ如ク連帶ノ義務アリトス」 此終リノ三箇ノ義務ニ係ル連帶ハ全ク民法ノ規則ニ符合セリ、即チ二人以上共ニ一物ヲ借用スル爲メニ結合シタルハ此物件返還ニ付テ連帶ノ義務アリ(民法第千八百八十七條)況ンヤ一罪ヲ犯ス爲メニ結合シタル者ヲヤ、然レテ共犯人ヲシテ罰金ノ辨償マテヲモ連帶セシムルコトハ刑法學者ヨリ之ヲ見レハ全ク懲役ノ刑又ハ禁錮ノ刑ヲ連帶セシメテ共犯人中ノ一人逃走シテ之ヲ遁レ

タルハ他ノ共犯人ヲシテ之ヲ受ケシムルカ如シ、本來刑ハ其身体ニ及フ者ニモセヨ財産ニ及フ者ニモセヨ既ニ刑タル以上ハ必然各犯ノ有罪ノ度ノ割合ニ相當セサル可ラス從テ各犯一己ニ止マラサル可ラサルナリ、此連帶ハ是レ我舊時ノ刑事裁判例ノ弊風ヨリ來リタル遺物ニシテ千七百九十一年ノ憲法議院ノ爲メニハ其七月十九日ノ法ニ於テ採用セラレ(一)終ニ千八百十年ノ刑ニ移リタル惡法ナリ、法理ニ從テ論スレハ罰金ノ連帶ハ或ル例外ノ場合ニ非サレハ之ヲ至當ナリト云フコトヲ得ス此場合ニ於テハ共犯人ノ數ハ幾何ク多數ナルニモセヨ裁判官ハ衆共犯人ニ對シテ單一箇ノ罰金ニ非サレハ之ヲ宣告スルコトヲ得サルカ故ニ各犯別々ニ之ヲ受ケサルヲ以テ連帶モ亦至當ナリトス(森林法第百四十四條、第百九十二條及ヒ第百九十四條)、然ルニ我刑法第五十五條ハ如何ナル區別ヲモ爲スコトナク連帶ヲ總テノ罰金ニ推シ及ホシ且ツ各被刑者ニ對シテ科セラレタル金額ハ如何カアルニモセヨ、各犯ニ對シテ金額ヲ加重シ又ハ減輕シタルノ理由ハ如何ナル者ニモセヨ又假令ヒ共犯人中ノ一方ニ存シテ一方ニ存在セサルコトヲ得ル再犯者ノ身分ニ因リ刑ヲ加重シタルニモセヨ毫モ是等ノ理由ニ關スルコトナク盡ク同一ニ共犯者ヲシテ連帶セシム」 斯クノ如ク刑法ノ法理ニ反背シタル一處分ハ之ヲ制限シテ適用セサル可ラストノ希望ヨリシテ人遂ニ此ニ所謂ル連帶ハ果シテ眞實ノ連帶ナルヤ又特ニ期滿免除期限ノ經過中斷ニ關スル民法第千二百六條

ノ處分ヲ適用セサル可ラサルヤ否ヤニ就キ疑問ヲ發スルニ至レリ、然レモ我輩ハ此點ニ關シ此ノ如キノ遁辭ヲ設ケ得ヘキトテ信セサルナリ、則チ刑法第五十五條ニ於テ罰金辨償ノ連帶ト還給、賠償及ヒ裁判費用ノ連帶トテ同一視シタルトハ寔トニ明確ニシテ爭フ可ラス、而シテ還給、賠償及ヒ裁判費用ノ連帶ハ固ヨリ眞實ノ連帶ナルモ(一)從テ他モ亦眞實ノ連帶タラサルヲ得サルナリ

(一) 市街警察ノ組織ニ關スル千七百九十一年七月十九、二十二日ノ法第二編第四十二條(輕罪及ヒ違警罪ノ罰金ハ共犯人ヲシテ之ヲ連帶セシム)

(二) ボチエーカ此連帶ヲ解スルコモ亦此ノ如クナリキ、曰ク(連帶義務ノ第三ノ場合ハ總テ犯罪ニ關與シタル者ヲシテ之ヲ受ケシム、即チ共犯人ハ連帶シテ損害賠償ヲ爲サル可ラス)ト(ボチエーノ著述ニ係ル義務ノ講説ト題スル書第三編、第三章、第八條、數二六八ヲ參看ス可シ)

然レモ刑法第五十五條ハ全ク重罪事件又ハ輕罪事件ノ罰金ニ特別ナル者ニシテ違警罪ノ罰金ニ關シテハ毫モ是等ト同一ノ處分アラサルニ因リ此最終ノ罰金ニ對シテハ現今共犯者ヲシテ之ヲ連帶セシムルコトヲ得スト決セサル可ラサルナリ
其レ然リ然リト雖モ我輩ハ明確ナル契約ヨリ出タル約束上ノ連帶ト法律ノ正文ヨリ出タル

法律上ノ連帶トハ姑ク措テ論セスシテ此ニ共同義務者ノ間ニ於テ裁判官カ止メ法律ノ元則ニ照シ此義務者ヲ一箇ノ集合シタル負債ニ應ス可キ義務者ナリト認定シ各人ヲシテ全額ヲ負擔セシムルコトヲ得ルノ場合アルコトヲ信シテ疑ハサルナリ、而シテ我輩カ全額負擔ノ義務ヲ承認スルハ此ノ如キ場合ニ於テナリトス此義務ハ固ヨリ連帶ノ義務ニ非ス止メ之ヲ不完全ノ連帶ト名ク何トナレハ連帶ニ類シテ而シテ之ト同一ノ總テノ結果ヲ有セサレハナリ、倍テ損害ノ賠償、贓物ノ還給及ヒ裁判費用ニ關シ裁判官カ法律ノ正文ナキニモ拘ハラズ宣告スルコトヲ得ルハ則チ此種ノ全額負擔ノ義務ナリトス即チ法律上禁シタル又ハ有害ナル所業ヲ一致合同シテ爲シタル者ニ對シ假令ヒ無罪放免又ハ免訴ノ時ト雖モ裁判官カ止メ民法ノ法理ニ從ヒ宣告スルコトヲ得ルハ則チ此種ノ全額負擔ノ義務ナリトス、併シナカラバ此場合ニ於テハ固ヨリ刑法第五十五條ニ就テ論スルニ非ス又此條ノ定メタル所ノ法律上ノ連帶ニモ關係セサルナリ、況ンヤ罰金ナヤ、假令ヒ此種ノ全額負擔ノ義務ニモセヨ若シ法律ノ正文ナキニ之ヲ罰金ニ擴ムルニ至テハ是レ同時ニ法律ト法律トニ背クモノナリ、但シ我輩カ前ニ示シタル所ノ例外ノ場合ニ於テ裁判官カ衆共犯人ニ對シ單獨一箇ノ罰金ヲ宣告スルニ係ルハ此限ニアラストス

(一五八五) 裁判費用ノ徵收ヲ確實ニスル爲メニ國庫ハ一種ノ特權ヲ有ス(民法第二千九

十八條并ヒニ重罪、輕罪、違警罪事件ニ於テ國庫ノ利益ノ爲メニ裁判費用ヲ徵收スルノ方法ニ關スル千八百七年九月五日ノ法ヲ看ル可シ、然レモ重罪又ハ輕罪事件ニ係ル罰金ニ關シテハ刑法第五十四條アリ違警罪事件ニ係ル罰金ニ關シテハ第四百六十八條アリテ若シ全負債ヲ消却スル爲メニ財産ノ不充分ナルキハ罰金ニ前キダツテ被害者ニ對スル贓物ノ還給及ヒ損害ノ賠償ヲ爲ス可キヲ明確ニ命令シタリ

(一五八六) 又法律ハ罰金ノ徵收ヲ確實ニスル爲メニ身体制縛ノ督促ヲ許セリ(刑法第五十二條、第五十三條、及ヒ第四百六十七條ヲ看ル可シ)、但シ此最終ノ二條ハ身体制縛督促ノ期限ノ點ニ於テ爾來制定セラレタル特別法ニ因テ一層寛大ノ主義ニ改正セラレタルナリ

(一) 身体制縛ノ督促(コントレント、パル、コール)ニ關スル千八百六十七年七月二十二日ノ法

我輩ハ此法ニ就テ茲ニ論スル所ノ事件ニ必要ナル箇條ノミヲ左ニ擧グ可シ

(第九條) 身体制縛督促ノ期限ヲ左ノ如ク制定ス、罰金及ヒ其他ノ處斷ニシテ二十五「フランク」ヲ超過セサル時ハ二日以上二十日以下、五十「フランク」ヨリ多クシテ百「フランク」ヲ超過セサル時ハ二十日以上四十日以下、二百「フランク」ヨリ多クシテ

五百「フランク」ヲ超過セサル時ハ二日以上四月以下、五百「フランク」ヨリ多クシテ二千「フランク」ヲ超過セサル時ハ四月以上八月以下、二千「フランク」ヨリ多クシテニアル時ハ一年以上二年以下

違警罪事件ニ於テハ身体制縛督促ノ期限ハ五日ヲ超過スルコトヲ得ス

(第十條) 治罪法第四百二十條ニ從ヒ其賠償ノ資力ナキコトヲ證明シタル被刑者ハ裁判ニ因テ定メラレタル身体制縛督促ノ期限ノ三分ノ一ヲ經過シタル後ニテ放免セララル可シ

(一五八七) 右ノ保護又ハ執行ノ方法アルニモ拘ハラス或ハ被刑者ノ資力ナキヨリシテ或ハ他ノ原因ヨリシテ裁判所ニ因テ宣告セラレタル罰金ノ半數餘ハ尙ホ納完セラレサルナリ、徵收官吏ニ因テ徵收セラレタル罰金ノ全額ハ千八百六十五年ニハ三百四十四萬零八百十七「フランク」ノ平均數ニ達セシカ爾來大ニ減少シテ千八百六十九年ニハ二百三十七萬五千四百二十七「フランク」ニ至リタリ(一) 又罰金若クハ裁判費用ヲ納完セサルカ爲メニ身体制縛ノ督促ヲ受ケタル者ノ數モ亦年々從テ變更シタリ(二) 統計表ニ因レハ裁判費用ノ徵收ト罰金ノ徵收トヨリ得タル金額ハ此裁判費用ノ全額ヲ消却スルニ餘リアリテ若シ罰金ヲシテ町村又ハ其他ノ者ニ配當セスシテ一ニ政府ニ屬セシメハ千八百六十年ニハ此剩餘ノ

金額ハ二百九十六萬六千七百八十「フランク」ノ多額ニ達スルノ點ニ至リタリキ(三)、然レ
ル千八百六十七年ニ於テ裁判費用ノ徵收ニ關シ身體制縛督促ヲ廢シタルヨリシテ此結果ニ
大ニ減少ヲ來シタリ(千八百六十九年ノ統計表第百五十六圖ヲ見ル可シ)、是レ其千八百七
十一年十二月十九日ノ法ヲ以テ更ニ裁判費用徵收ニ關シ身體制縛督促ヲ再設シタル所以ナ
リ(註記第(二)ヲ見ル可シ)

(一) 年々平均ノ數ハ千八百五十年ヨリ千八百五十五年ニ至ルマテハ二百八十八萬八
千四百四十五「フランク」ニシテ千八百五十六年ヨリ千八百六十年ニ至ルマテハ三百四
十四萬零八百七十七「フランク」ナリ(千八百六十年ノ刑事統計表報告第八十六丁及ヒ第
百五十六圖ヲ看ル可シ)

(二) 年々平均數ハ左ノ如シ、千八百五十一年ヨリ千八百五十五年ニ至ルマテ六千
七百九十一人、千八百五十六年ヨリ千八百六十年ニ至ルマテハ四千四百四十七人、千
八百六十五年ニハ二千七百三十七人、千八百六十九年ニハ千七百十六人

此最終ノ數ノ斯ク減少シタルハ政府ノ利益ノ爲メニ徵收スル裁判費用ニ關シ身體制縛
督促ヲ廢止セシカ故ナリ、而シテ此廢止ハ千八百六十七年七月二十二日ノ法第三條ニ
因テ不注意ニモ制定セテレタル所ニシテ此法ノ下ニアリテハ政府ハ年々裁判費用不納

ノ爲メニ六百萬「フランク」ヲ損失シタリキ、個ハ我邦ノ會計上ノ地位ニアリテハ不問
ニ付スルコトヲ得サルノ件ナリトス、此ニ於テ千八百七十一年十二月十九日ノ法ハ此弊
害ヲ除ク爲メニ更ラニ政府ノ利益トシテ裁判費用ヲ徵收スルニ係ル身體制縛督促ヲ再
設シタリ而シテ同年ニハ之ヲ受ケタル者三千百二十一人ノ多數ニ至リタリ

(三) 千八百六十年ノ刑事統計表報告第八十六丁及ヒ第百五十四表圖ヲ看ル可シ

第二節 犯罪ノ等級ニ關スル刑ノ班次

(一五八八) 犯罪ハ我成文法ニ於テ其輕重ノ順序ニ從ヒ重罪輕罪及ヒ違警罪ノ三等ニ區別
セラレタルニ因リ刑モ亦之ニ對スル三箇ノ分別ニ從テ班次セラレ重罪ノ刑、輕罪ノ刑、違警
罪ノ刑ニ區別セララル、其他又此種々ノ部類ニ普通ノ刑アリトス

(一五八九) 刑法第六條及ヒ第九條ハ重罪事件及ヒ輕罪事件ノ刑ヲ列記シ第四百六十四條
ハ違警罪ノ刑ノ列記ヲ爲シタリ(一) 然レ左ノ件ニ注目セサル可ラス、則チ先ツ爾來刑
ノ目錄ハ變更ヲ受ケタルニ因リ此列記ハ不充分トナリタルコト、次キニ此列記中ニ現ハル、
者ハ殆ント身體ニ及フノ刑及ヒ財産ニ及フノ刑ノミニシテ被刑者ヲ其心ニ罰シ又ハ其權利
ニ罰スル所ノ附加刑ノ多數ハ此列記ニ洩レタルコト是ナリ 若シ我輩其完全ナランコトヲ欲
セハ則チ以下將サニ講說セントスル所ノ如ナル可シ

(一) 刑法(第六條) 重罪事件ノ刑ハ或ハ施体及ヒ加辱ノ刑或ハ單ニ加辱ノ刑ナリトス)

(第七條) 施体及ヒ加辱ノ刑ハ左ノ如シ

第一 死刑

第二 無期徒刑

第三 流刑

第四 有期徒刑

第五 禁獄

第六 懲役

(第八條) 加辱ノ刑ハ左ノ如シ

第一 追放

第二 剝奪公權

(第九條) 輕罪事件ノ刑ハ左ノ如シ

第一 懲治場有期徒刑

第二 或ル公權、民權又ハ族權ノ有期徒刑

第三 罰金

(第四百六十四條) 違警罪ノ刑ハ左ノ如シ

第一 禁錮

第二 罰金

第三 差押ヘタル或ル物件ノ沒收

(一五九〇) 重罪事件ノ刑、身体ニ及フノ刑ノ中ニ就テハ、死刑、堅固ナル一郭内ニ閉鎖スル流刑、單流刑、無期徒刑、有期徒刑、禁獄、懲役、被刑者ヲ其心ニ罰スル刑ノ中ニ就テハ、祖父母父母殺死ノ場合ニ於テ死刑執行ニ附属スル所ノ特別ノ式、被刑者ヲ其權利ニ罰スル刑ノ中ニ就テハ、追放、生者間贈與又ハ遺囑ニ因リ財産ヲ處分シ又ハ受クル權利ノ不能力、剝奪公權、或ル刑ノ期限間民事私權施行ノ法律上ノ禁、刑ノ期滿免除ノ後テ住所ノ指定是ナリ

(一五九〇) 輕罪ノ刑、身体ニ及フ刑ノ中ニ就テハ、懲治禁錮、被刑者ヲ其心ニ罰スル刑ノ中ニ就テハ榮譽上ノ賠償ヲ爲サシムルノ罰、權利ヲ奪フニ係ル刑ノ中ニ就テハ或ル公權、民權、親屬ノ權ノ全部又ハ一分ノ禁、或ル特別法ヨリ出タル特別ノ不能力、將來或ル職業ヲ營ムノ禁、或ル公職ノ禁止、地方追放又ハ或ル地ニ住居スル特別ノ禁是ナリ

(一五九二) 違警罪ノ刑、違警罪禁錮是ナリ。此禁錮ノ前段ノ禁錮ト異ナル所ハ重モニ其期限ニアリトス、此期限ハ一日以上五日以下(前數一五四〇註記第一ニ引用シタル刑法ノ第四百六十五條ヲ看ル可シ)ニシテ而シテ懲治禁錮ノ期限ハ六日以上五年以下ナリ、且ツ之ニ加フルニ特別ノ加重ノ場合アリ(前數一五三五註記第一ニ引用シタル刑法四十條ヲ看ル可シ)

(一五九三) 重罪事件及ヒ輕罪事件ニ普通ノ刑、監視是ナリ

(一五九四) 重罪事件輕罪事件及ヒ違警罪ニ普通ノ刑、特別沒收及ヒ罰金はナリ

違警罪ノ罰金ノ重罪事件又ハ輕罪事件ノ罰金ト異ナル所ハ重モニ其額數ニアリトス、此額ハ最寡數「フランク」一「フランク」ヨリ以下ニ降スヲ得ス(最多數十五「フランク」ナリ而シテ重罪輕罪ノ罰金ハ十六「フランク」以上ニシテ其多數ニ至リテハ各重罪又ハ各輕罪ノ罰トシテ各正條ニ因テ指定セラレタル限界ヨリ他ノ限界ハアラサルナリ) 又其他此三種ノ罰金ハ其利益ノ配當ニ因テ相互ヒニ異ナリトス、現今ノ配當ノ方法ハ乃チ左ノ如シ、第一重罪事件ノ罰金ハ其金額政府ニ屬ス、第二輕罪ノ罰金ハ裁判費用ヲ引去リタル上其金額ハ府縣ニ屬シ三分ノ一ハ之ヲ棄兒養育ノ用ニ供シ其他ノ三分ノ二ハ最モ保助金ヲ必要トスル所ノ町村ノ費用ニ給ス但シ此配付ハ内務卿ノ承認ヲ得テ縣令之ヲ爲スモノトス(一)、

第三 最終ニ違警罪ノ罰金ハ犯罪ノ地ノ町村ノ利益ニ充テラル(二)

(一) 輕罪及ヒ違警罪ノ罰金徵收并ヒニ此罰金利益ノ配付ニ關スル千八百二十三年十二月三十日ノ布達第五條及ヒ第六條ヲ看ル可シ。此布達ノ處分ハ千八百九十五年五月十七日ノ布達ノ處分ニ代リタル所ニシテ千八百三十七年七月十八日ノ法第三十一條第十二項ニ因テ確定セラレタリ

(二) 刑法第四百六十六條(違警罪ニ係ル罰金ハ以下特記スル所ノ區別ト等級トニ照シ「フランク」以上十五「フランク」以下ノ内ニアリテ科セラル、コヲ得ヘシ且違警罪ノ犯サレタル町村ノ利益ニ使用セラル可シ)

輕罪ニ對シテ宣告セラレタル罰金ハ酌量減輕ノ適用ヨリシテ其額數ニ關シテハ違警罪ノ罰金ノ高即チ十六「フランク」ヨリ以下ニ降ルコアルヲ得ヘシ(刑法第四百六十三條)、然レモ之カ爲メニ其府縣ノ費用ニ給スル所ノ配當ニ關シテハ輕罪ノ罰金トシテ處分ヲ受クルコト止ムルコトナク町村ニ配付セラル、違警罪ノ罰金トシテ處分セラレサル可キナリ。我輩ハ尙ホ三種ノ犯罪ニ普通ノ刑トシテ處斷ニ與フル所ノ特別ノ公示ヲ舉ク可シ、此公示ハ重罪事件ニ係ルルハ法律上之ヲ爲サ、ル可ラサル所ニシテ輕罪事件又ハ違警罪ニ係ルルハ之ヲ命シタル法律ノ特別ノ正文アルニ非サレハ行フ可ラサルモノトス(前數一五四七參

看)

第三節 一刑ノ成立ト他ノ刑ノ成立トヲ結合スル所ノ連絡ヨリスル刑ノ班次
(一五九五) 刑ハ此關係ヨリ見レハ主刑ト附加刑トニ區別セラル」主刑トハ自ラ一箇ノ

成立キ有シ此名義ヲ以テ刑罰ノ直接ノ器械トシテ働キキ爲ス所ノ刑ナリ、附加刑トハ其附
屬スル所ノ他ノ一刑ノ附從結果トシテニ非サレハ使用セラレサル所ノ刑ナリ」又此他ニ
通常ハ附加刑ニシテ時トシテハ主刑トナル此二重ノ性質キ有シテ働キキ爲ス所ノ刑アリ

(一五九六) 茲ニ此主刑附加刑ノ場合ト集合刑ノ場合トヲ混ス可ラス、集合刑ノ場合トハ
例ヘハ法律ニ於テ何某ノ罪ハ若干ノ禁錮及ヒ若干ノ罰金ヲ以テ罰セラル可シト云ヒタルキ
ノ如キ是ナリ、又右ノ場合ト二中擇一ノ刑ノ場合トヲ混ス可ラス、二中擇一トハ即チ法律ニ
於テ何某ノ罪ハ若干ノ禁錮又ハ若干ノ罰金ヲ以テ罰セラル可シト云ヒタル時はナリ、第一
ノ場合ニ於テハ立法者カ裁判官ニ集合ヲ命シタル所ノ二箇ノ主刑アリ、第二ノ場合ニ於テ
ハ立法者カ裁判官ニ選擇ヲ任シタル所ノ二箇ノ主刑アリテ而シテ何レモ其間ニ主附ノ關係
ヲ爲サ、ルナリ

(一五九七) 附加刑ニ對シテハ左ノ緊要ナル二事件ニ注目セサル可ラス、第一 此刑ハ如
何ナル者ニ附加スルヤ、第二 此刑ハ如何ニシテ生シ來ルヤ

第一ノ點ニ就テ論スレハ附加刑ハ法律カ之ヲ附屬セシメタル所ノ他ノ一刑ノ結果ナルアリ
又法律カ之ヲ何某ノ刑ニ附屬セシメスシテ何某ノ犯罪ノ處罰ニ附屬セシメタル者アリ、此
第一ノ附加刑ハ他ノ刑ト共ニ進退シ第二ノ者ハ犯罪ト共ニ進退ス、故ニ此第一ノ附加刑ヲ知
ルニハ唯其本刑ヲ示スノミノ足ル所ニシテ第二ニ係ルキハ本刑ヲ示スモ之ヲ知ルニ由ナク
尙ホ如何ナル犯罪ニ對シ又ハ如何ナル場合ニ於テ此附加刑アリヤヲ知ラサル可ラサルナリ」
第二ノ點ニ就テ論スレハ附加刑ハ法律ノ效果其物ニ因テ自然ニ生シ裁判官カ之ヲ宣告スル
コトヲ要セサル所ノ場合アリ」又法律上命令法ヲ以テ此附加刑ヲ命シタルニ因リ之ヲ科ス
ルハ法律ヨリ出スト雖モ裁判官ハ之ヲ宣告セサル可ラス特ニ此附加刑ニシテ執行上或ル有
形ノ所爲ヲ來ス所ノ者ニ係ルキハ此宣告ヲ爲サ、ル可ラサルノ場合アリ、若シ裁判官ニシ
テ此宣告ヲ爲サ、ルキハ是レ法律ニ背ク者ナリ」又(最終ニハ)此附加刑ノ隨意ナル場合
アリテ之ヲ宣告セサル可ラサルヤ否ヤヲ定ムルハ裁判官ノ全權内ニ屬スルモノアリトス
(一五九八) 主刑、死刑、自由ヲ剝奪スルニ係ル諸種ノ刑、追放ノ刑及ヒ罰金はナリ
(一五九九) 附加刑、前キニ我輩カ爲シタル所ノ區別ニ從ヒ我輩ハ先ツ刑其物ノ附加刑
ヲ話説シテ次キニ犯罪ノ附加刑ニ及ブ可シ
(一六〇〇) 被刑者ヲ其權利ニ罰スル所ノ刑ハ概ネ刑其物ノ附加刑ナリトス、則チ左ノ如

生者間ノ贈與又ハ遺囑ニ因リ自己ノ財産ノ全部又ハ一分ヲ處分スル權利及ヒ生活ヲ助クル爲メニ非サレハ此名義ヲ以テ受クル權利ノ剝奪、此刑ハ法律ヨリ自然ニ出ツル所ニシテ無期徒刑即チ堅固ナル一廓ニ閉鎖スル流刑、單流刑、及ヒ無期徒刑ノ附加刑ナリ(前數一五五二註記ニ引用シタル千八百五十四年五月三十一日ノ法第三條ヲ看ル可シ)「我輩ハ法律ノ精神ハ此ニ論スル所ノ不能力ニ關シ無期徒刑ト云ヒタル稱呼中ニ死刑ヲモ含蓄セシメタルコトヲ信シテ疑ハサルナリ、而シテ死刑ヲ執行スル場合ニモセヨ又被刑者ノ逃走シタルカ爲メニ之ヲ執行スルヲ得サル場合ニモセヨ右ノ問題ハ實際上如何ナル緊要ヲ有スルヤヲ茲ニ辨明スルヲ要セサルナリ」又左ノ件ニ宜シク注目ス可シ、千八百五十四年ノ法ハ總テノ場合ニ於テ被刑者ニ對シ此不能力ノ全部又ハ幾分ヲ免スルコトヲ得ルノ權ヲ政府ニ與ヘタリ(前數一五五二註記ニ引用シタル千八百五十四年ノ法第四條ヲ看ル可シ)、又千八百七十三年五月二十五日ノ法ハ(其第十六條ニ於テ)單流刑ニ處セラレタル者ニ對シ流地ニ於テ別ニ宣告ヲ用ヒス法律上ヨリシテ民事上權利ノ執行ヲ許シタリ(前數一五五二註記參看)

(一六〇一) 禁治産ハ別ニ宣告ヲ用ヒス單ニ法律上ニノミ依據シ、而シテ左ノ刑ノ附加刑ナリ、第一 無期徒刑即チ堅固ナル一廓内ニ閉鎖スル流刑、單純流刑、無期徒刑ノ附加刑ナリ、

リ(前數一五五二註記ニ引用シタル民事上ノ死ヲ廢止シタル所ノ千八百五十四年五月三十一日ノ法第二條ヲ看ル可シ)又此法律ノ精神ニ從ヘハ此無期徒刑中ニ死刑ヲモ含蓄スルモノトス而シテ此含蓄スルト否トハ被刑者逃走シテ執行ヲ通レタル場合ニ於テ實際上甚ク大ナル緊要ノ點アリ」第二 有期徒刑即チ有期徒刑禁獄及ヒ懲役ノ附加刑ナリ(前數一五五二註記ニ引用シタル刑法第二十九條ヲ看ル可シ)「茲ニ須カラク左ノ件ニ注目ス可シ、徒刑ノ執行ニ關スル千八百五十四年五月三十日ノ法第十二條ニ因リテモ又民事上ノ死ヲ廢止シタル千八百五十四年五月三十一日ノ法第四條ニ因リテモ政府ハ被刑者ニ對シ其禁治産ノ地位ヨリシテ失ヒタル民事上ノ權利ノ全部又ハ幾分ヲ施行スルコトヲ許可スルコトヲ得、又千八百七十三年五月二日ノ法第十六條ノ正文ニ因レハ單純ノ流刑ニ處セラレタル者ハ刑ノ執行ノ地ニ於テ法律上ヨリシテ右ノ權利ノ施行ヲ許可セラル、モノトス、這ハ殖民地ニ於テ生活セシムルコトヲ豫見シテ制定セラレタル所ノ法ニシテ尙ホ此法ハ左ノ制限ヲ置キタリ、曰ク、流地ニ於テ被刑者ノ爲シタル約束ハ其處刑ノ日ニ有セシ財産又ハ此季以來無償ノ名義ヲ以テ來リタル財産ニ關係ヲ及ホスコトヲ得ズ、ト、(前數一五二五、一五五二及ヒ一五五三註記ニ引用シタル此法ノ諸條ノ正文ヲ看ル可シ)

(一六〇二) 總テノ重罪刑處斷ノ宣告拔萃ノ印刷及ヒ揭示、這ハ法律上ヨリシテ刑法第三

十六條ニ因テ指示セラレタル場所ニ於テ爲ス可キモノトス

(一六〇二第二號) 將來ニ向テ或ル職務ヲ行ヒ又ハ或ル職業ヲ營ムノ不能力、這ハ例ヘハ陪審トナルノ不能力ノ如ク法律ニ於テ之ヲ定マリタル何某ノ刑ニ處セラレタルノ事實ニ附屬セシムル片ハ則チ刑ニ附從スル附加刑ナリトス」此陪審トナルノ不能力ハ少ナクモ三月ノ懲治禁錮ニ處セラレタル者ニ對シテハ無期ニシテ三月ヨリ少ナキ禁錮ニ處セラレタル者ニ對シテハ有期ナリ(千八百七十二一年十一月二十一日ノ法第二條第四項及ヒ第十一項) 儲テ總テ右ニ擧ケタル場合ニ於テハ附加刑ハ止マ主刑ノ宣告サレタルノ一事ニ因テ自然ニ其ノ成立ヲ全クス

(一六〇三) 犯罪ニ從テ科セラル、附加刑ハ左ノ如ク

祖父母父母ニ對スル重罪ノ爲メ死刑ニ處セラレタル者ノ死刑執行ノ時施サ、ル可ラサル附加ノ特別ノ式(刑法第十三條)

法律ノ明確ナル正文ニ從ヒ或ル公權、民權又ハ族權ノ全部又ハ幾分ノ禁(刑法第四十三條) 將來ニ向テ或ル職業ヲ施行スルノ不能力、公職ノ免職、居住ノ禁又ハ指定、又ハ法律上何某ノ犯罪ノ處斷ニ附加セシメタル所ノ不能力」此最終ノ不能力トハ例ヘハ千八百七十二一年十一月二十一日ノ法ニ於テ盜罪、詐欺取財、風俗ニ關スル罪等ニ因テ罰金又ハ多少ノ禁錮ニ

處セラレタル者ニ對シテ科シタル陪審タルコトヲ得サル無期ノ不能力(第二條第二項)ノ如キ是ナリ、又例ヘハ同法ニ於テ國事犯又ハ印刷條例違犯ノ爲メ處斷セラレタル者ニ對シテ科シタル陪審タルコトヲ得サル不能力」ノ如キ是ナリ(第二條第四項)但シ此最終ノ不能力ハ前段ト異ニシテ無期ニ非スシテ有期ノ不能力ナリ

特別沒收モ亦同シ即チ之ヲ科スル所ノ法律ノ正文ニ照ラシ或ハ命令法ニ從ヒ或ハ己レニ任セラレタル權ヲ以テ裁判官カ宣告スル所ノ附加刑ニシテ若シ無罪放免ノ時又ハ犯人ノ知レサル場合ニ於テ之ヲ科スル片ハ既ニ刑ト云フコトヲ得スト雖モ(前數一五七六參看)其他ノ場合ニ於テハ常ニ犯罪處斷ニ從フ附加刑ナリトス

(一六〇四) 通常ハ附加刑トシテ働キヲ爲スト雖モ時トシテハ主刑トナル所ノ刑「剝奪公權及ヒ監視是ナリ

(一六〇五) 剝奪公權ハ別ニ宣告ヲ用ヒス法律上ヨリ自ラ出ル總テ重罪ノ刑ノ附加刑ナリ即チ先ツ千八百五十四年五月三十一日ノ法第二條ニ從ヒ無期刑ノ附加刑ナリ(我輩ハ此法律ノ精神ニ於テハ此無期刑ノ稱呼ノ中ニ死刑ヲモ含蓄セシメタルコトヲ信シテ疑ハザルナリ個ハ被刑者逃走シテ刑ノ執行ヲ遁レタル場合ニ於テ實際上大ナル關係ヲ有スル問題ナリトス)、次キニ刑法第二十八條ニ從ヒ有期刑ノ附加刑ナリ(一) 須カラク左ノ件ニ注目ス

可シ、無期徒刑、有期徒刑又ハ流刑ニ係ルルハ千八百五十四年五月三十日ノ法第十二條及ヒ千八百七十三年三月五日ノ法第十六條ニ因リ政府ハ此刑ヲ受ケ終リタル者ニ對シ殖民地ニ於テ其剝奪公權ニヨリ奪ハレタル所ノ權利ノ全部又ハ幾分ノ施行ヲ許可スルコトヲ得、而シテ其區別ハ左ノ如シ、徒刑ニ處セラレタル爲メ剝奪公權ヲ受ケタル者ニ對シテハ刑法第三十四條第三項及ヒ第四項ニ記載シタル權利ニ止マリ其流刑ニ處セラレタル者ニ係ルルハ三十四條ニ記載シタル全權利ニ及フコトヲ得(前數一五二五及ヒ一五五三註記ニ引用シタル千八百五十四年ノ法第十二條及ヒ第千八百七十三年ノ法第十六條ノ正文ト前數一五五四註記ニ舉ケタル刑法第三十四條ノ正文トヲ看ル可シ)

(一) 刑法第二十八條 (無期徒刑、禁獄、懲役又ハ追放ノ刑處斷ハ自ラ剝奪公權ヲ來タス、剝奪公權ノ刑處斷ノ確定シタル日ヨリ之ヲ受ケシメ欠席裁判ノ場合ニ於テハ宣告書ノ摘撮書揭示ヲ以テ執行スルノ日ヨリ之ヲ受ケシム)

(一六〇六) 剝奪公權ハ右通常及ヒ附加ノ使用ノ外ニ尙ホ時トシテハ或ル重罪ニ對シ主刑ノ資格ヲ以テ使用セラル(一)然レモ個ハ人ノ地位ニ從ヒ甚ク大ニ不同等ナル感ヲ生セシメ且ツ或ル人ニ對シテハ全ク有名無實ニ至リ得ル所ノ痛苦ニ係ルカ故ニ、千八百三十二年ノ改正法ハ此主刑トシテ使用セラル、剝奪公權ノ刑ハ場合ニ從テ裁判官ガ科スルコトヲ得又

ハ科セサル可ラサル所ノ他ノ一刑ヲ以テ之ヲ補助セシメサル可ラスト思考シ乃チ此補助ノ禁錮ヲ制定シタリ(二)

(一) 刑法中主刑トシテ剝奪公權ヲ使用スル場合ハ左ノ如シ、第一百十一條、第一百十四條、第一百十九條、第二百一十一條、第二百二十二條、第二百二十六條、第二百二十七條、第二百三十條、第二百六十七條、第二百七十七條、第二百七十九條、第二百八十三條、第二百六十三條、第三百六十二條、第三百六十六條(此最終ノ二條ハ千八百六十三年ニ修正セラレタリ)

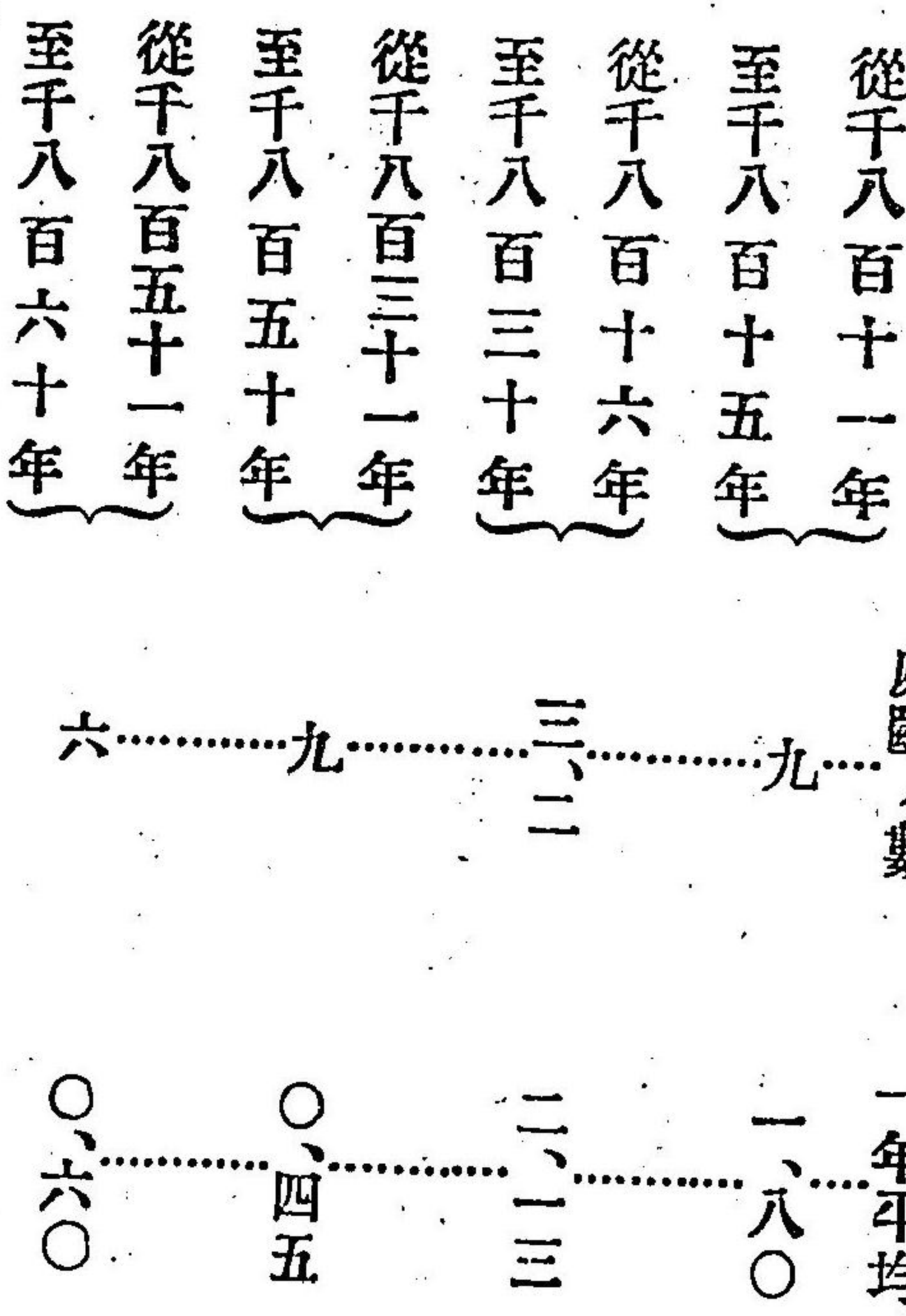
(二) 刑法(第三十五條 (千八百三十二年ノ改正法ニ從テ)主刑トシテ剝奪公權ノ刑ヲ科スル毎ニ禁錮ト共ニ之ヲ科スルコトヲ得可シ、此禁錮ノ期限ハ裁判宣告書ニ依テ定ムル所ニシテ五年ヲ超過スルコトヲ得ス

若シ犯罪人ハ外國人ナルカ又ハ國士ノ身分ヲ失ヒタル佛蘭西人ナル時ハ常ニ禁錮ノ刑ヲ科セサル可ラス)

主刑トシテ科スル所ノ剝奪公權ノ適用ハ實際我刑事裁判ニ於テ甚ク稀ナリトス、我刑法ノ實施以來千八百六十年ニ至ルマテ(千八百十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル)經過シタル五十年間ニ於テ此種ノ處斷ハ總數五十六アリタルニ過キス而シテ尙ホ多クハ千八百三十年以前ノ者ニ係ル、今例ニ依リ四期ニ區別シテ分配スル所ノ數ハ左ノ如シ

主刑トシテ科セラレタル剝奪公權ノ數

處斷ノ數 一年平均ノ數



千八百六十三年ノ改正カ刑法中時トシテハ實際ニ適用シタリシ所ノ箇條(第三百六十二條及ヒ第三百六十六條)ニ於テ剝奪公權ノ刑ニ換フルニ禁錮ヲ以テシタル以來此刑ハ主刑トシテ極メテ稀ナル適用ヲ受クルニ過キサルナリ(第百十四條、第百二十七條及ヒ第百三十條ヲ看ル可シ)、千八百七十二年ノ統計表ハ此刑ノ適用止タ一箇ヲ舉ケタリ然レモ眞實ニ剝奪公權ノ刑ヲ受ケタル者ノ數ヲ得ント欲セハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ

數ヲ取ラサル可ラス、此數ノ平均ハ千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至マテハ一年ノ數二千二百九十三又千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ルマテハ一年ノ數千六百八十七ニシテ而シテ此被刑者ハ復權ヲ得サル以上ハ皆ナ終身公權ヲ行フコトヲ得サルモノナリ(一六〇七) 千八百十年ノ刑法ニ依レハ監視ハ別ニ宣告ヲ用ヒス法律上ヨリシテ總テ有期重罪刑ノ附加刑ナリキ、蓋シ立法者ハ無期ト云フノ思考ノ爲メニ制セラレタルヨリシテ死刑ニ關シテモ無期刑ニ關シテモ毫モ監視ヲ制定スル所ナカリシナリ、個ハ疑ヒモナク一箇ノ欠典ナリトス何トナレハ特赦又ハ期滿免除ノ効果ハ此種ノ刑ノ執行ヲ免カレシメテ被刑者ヲ再ヒ社會ニ出スコトヲ得レハナリ、然レモ特赦ノ場合ニ於テハ常ニ屢々實行セラレタリシカ如ク有期ノ施体ノ一刑ニ減輕スルノ方法ヨリシテ此欠典ハ消滅シタリキ、又期滿免除ノ場合ニ於テハ此欠典ハ治罪法第三百二十五條ニ因テ彌縫セラレシナリ、今日ニ至テハ千八百七十四年一月二十三日ノ法(前數一五六六註記第一ヲ看ル可シ)ハ此種ノ一刑ニ處セラレ其刑ノ減輕又ハ全免ヲ得タル者ハ若シ恩惠ノ裁斷ニ因リ別ニ處分セラレサル以上ハ皆ナ之ヲ監視ニ服セシム可キヲ決定シタリ(刑法新第四十六條)、個ハ甚タ理論ニ適スルモノニシテ期滿免除ノ場合ニ關シテモ同一ノ決定アリテ(新第四十八條)期滿免除ノ完了シタル日ヨリ監視ニ服セシムルノ制ヲ置キタリ 千八百七十四年ノ立法者ニ因テ誘致セラレタ

ル甚ク緊要ナル改良ハ今我輩カ右ニ示シタル所ノ場合ニ於テモ又監視ノ期限ヲ主刑ノ期限ニ從テ計算スル所ノ追放ノ刑ヲ除クノ外他ノ有期ノ重罪刑ニ處シタル場合ニ於テモ嘗テ無期ナリシ監視ヲ爾後二十年ヲ過クルコトヲ得スト改正シタルコト是ナリ(新第四十六條)且ツ之ニ加フルニ此監視ハ常ニ裁判官ニ因テ減縮セラレ又ハ全免セラル、コトヲ得テ而シテ裁判宣告ニハ無効ノ制裁ヲ以テ此點ニ關シ論議ヲ爲シタルコトヲ記載ス可キ旨ヲ命シタリ(新第四十六條及ヒ第四十七條)、「監視ハ國ノ内部又ハ外部ノ安寧ニ關スル重罪又ハ輕罪ノ總テノ處斷ノ附加刑ナリトス、然レモ此附加ハ千八百七十四年ノ改正以來假令ヒ四十九條ノ(監視ニ付セサル可ラス)ト正文ハ變更セラレサリシト雖モ必然科ス可キノ性質ヲ失ヒタリ、新法ノ精神ハ必然緊要ナリト認ムル場合ニ非サレハ監視ヲ科セサルニアルナリ」又最終ニハ此場合ノ外ニ於テハ裁判官カ之ヲ宣告シ得ル爲メニハ必ス法律ノ特別ノ處分ヲ要ス(一)、此種ノ處分ハ屢々刑法中ニ現ハル、又千八百六十三年五月十三日ノ法ハ重罪ノ刑ニ換フルニ輕罪ノ刑ヲ以テシテ其自ラ改正シタル十八箇條ニ此處分ヲ加ヘタリ、監視ノ宣告ハ適用セントスル所ノ各條ノ正文ニ從テ裁判官ノ義務トシテ之ヲ爲サル可ラサルアリ又其斟酌ニ任セラレタル者アリ(二)、然レモ假令ヒ本則上義務トシテ宣告セサル可ラサル場合ト雖モ裁判官ハ尙ホ常ニ之ヲ免スルコトヲ得ルナリ

(一) 刑法(第四十七條)千八百七十四年一月二十三日ノ法ニ因テ此ノ如ク改正セラレタリ(追放ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其受ケタル刑ノ期限ニ等シキ時)間監視ニ付セラル可シ但シ裁判宣告書ニ因テ他ニ處分シタル時ハ此限ニ在ラス
 本條及ヒ前條第二項第三項ニ記載シタル場合ニ於テ裁判宣告書ニシテ監視ノ全免又ハ減縮ヲ記載セサル時ハ此點ニ關シ論議シタルコトヲ記載ス可シ、此規則ニ背キタル裁判ハ無効ナリトス)

(第四十八條)千八百七十四年ノ法ニ因テ斯クノ如ク改正セラレタリ(監視ハ特赦ノ路ニ因テ全免セラレ又ハ減縮セララル、コトヲ得可シ、又行政處分ニ因テ中止セララル、コトヲ得可シ)

刑ノ期滿免除ハ被刑者ヲシテ其受ケタル監視ヨリ免カレシムルコトヲ得ス
 無期刑ノ期滿免除ノ場合ニ於テハ被刑者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス二十年間監視ニ付セラル
 監視ハ期滿免除ノ完了シタル日ヨリニ非サレハ其結果ヲ生セサルモノトス)

(第四十九條) 國ノ内部又ハ外部ハ安寧ニ關スル重罪又ハ輕罪ニ因テ罰セラレタル者ハ之ヲ監視ニ付セサル可ラス)

(第五十條) 前數條ニ定メラレタル場合ノ外ニ於テハ被刑者ハ法律ノ特別ノ處分ヲ以

テ之ヲ科スルヲ許シタル場合ニ非サレハ監視ニ付セラレサル可シ)

(二) 刑法ニ於テ輕罪事件ニ關シ或ハ裁判官ノ義務トシテ或ハ裁判官ノ權ニ任シテ被刑者ヲ監視ニ付スルヲ命シタル場合ハ左ノ如シ、第五十七條、五十八條、六十七條、百四十二條、百四十三條、百五十六條、百五十七條、百七十條、二百二十條、二百二十八條、二百四十六條、二百五十一條、二百八十二條、三百五條、三百六條、三百八條、三百九條、三百十五條、三百十七條、三百二十六條、三百三十五條、三百六十二條、三百六十三條、三百六十六條、三百七十三條、三百八十七條、三百八十八條、三百八十九條、三百九十九條、四百條、四百十條、四百十六條、四百十八條、四百十九條、四百二十條第二項、四百二十一條、四百四十四條、四百五十二條、四百六十三條、

監視ハ又時トシテハ主刑トシテ使用セラル、ノ出ナリト云フヲ得ヘシ、何トナレハ固ヨリ稀レナル場合ニ係ルト雖モ刑法ニ於テ被刑者ニ對シ或ル宥恕ノ理由ニ因リ又ハ其年齡ノ理由ニ因リテ總テノ他ノ刑ヲ全免スト雖モ尙ホ之ヲ監視ニ付スルヲ命シ又ハ付スルヲ許ス所ノ場合アレハナリ(一)

(二) 刑法第百條、百八條、百三十八條、百四十四條、二百十三條及ヒ第二百七十一條ヲ看ル可シ

第四節 被刑者ニ對シ又ハ公衆ニ對シテ生ズル所ノ結果ノ點ヨリシタル刑ノ班次

(二六〇九) 我成文法ハ此點ニ關シ刑ヲ區別スルヲ左ノ如シ、曰ク、施体ノ刑(アッブリクテイーヴ)曰ク加辱ノ刑(アンファマント)曰ク懲治ノ刑(コレクシヨネール)ト、而シテ茲ニ第一ノ性質アレハ必ズ第二ノ性質ヲ伴ヒ來レドモ(施体及ヒ加辱ノ刑)第二ハ己レ自ラ別離シテ獨立スルヲ得(單ニ加辱ノ刑)

此ハ是レ舊時ノ刑事裁判件ノ不良ナル遺物ニシテ千七百九十一年ノ立憲議院ニ於テハ之ヲ放棄スルノ勞ヲ取ラサリシカ終ニ刑ノ重モナル區別トシテ千八百十年ノ刑法マテ相傳シタリ(前數一五八九註記ニ舉ケタル第六條ヨリ第九條ニ至ルマテヲ看ル可シ) 此第一第二ノ刑即チ施体加辱ノ刑又單ニ加辱ノ刑ハ大罪人ニ充テラレタル所ニシテ第三ノ刑即チ懲治ノ刑ハ小罪人ニ充テラレシナリ(前數七六七及ヒ次數參看)而シテ此班次ノ我刑法ニ傳ハリタルモ亦此使用法ヲ以テナリトス、本來此區別ハ小罪人ニ關シテハ單ニ其犯人ヲ矯正セント擬スト雖モ(前數六六七及ヒ次數參看)大罪ニ關シテハ有罪者ニ痛苦ヲ感セシメ之ヲ煩悶セシメ(施体ノ刑)及ヒ之ヲ辱カシムル(加辱ノ刑)ニ過キスト云フノ思考ニ基シタル者ナリ(二六一〇) 故ニ施体ノ刑ノ義解ニ就テハ人此歷史上ノ記念ニ溯ラサルヨリシテ其針路ヲ失ヒ遂ニ不確實ナル方法ヲ以テ此義解ヲ與フルニ過キスト雖モ、若シ我輩ニシテ此義解ヲ

テ之ヲ科スルヲ許シタル場合ニ非サレハ監視ニ付セラレサル可シ

(二) 刑法ニ於テ輕罪事件ニ關シ或ハ裁判官ノ義務トシテ或ハ裁判官ノ權ニ任シテ被刑者ヲ監視ニ付スルヲ命シタル場合ハ左ノ如シ、第五十七條、五十八條、六十七條、百四十二條、百四十三條、百五十六條、百五十七條、百七十條、二百二十條、二百二十八條、二百四十六條、二百五十一條、二百八十二條、三百五條、三百六條、三百八條、三百九條、三百十五條、三百十七條、三百二十六條、三百三十五條、三百六十二條、三百六十三條、三百六十六條、三百七十三條、三百八十七條、三百八十八條、三百八十九條、三百九十九條、四百條、四百十條、四百十六條、四百十八條、四百十九條、四百二十條第二項、四百二十一條、四百四十四條、四百五十二條、四百六十三條、

監視ハ又時トシテハ主刑トシテ使用セラル、ノ出ナリト云フヲ得ヘシ、何トナレハ固ヨリ稀レナル場合ニ係ルト雖モ刑法ニ於テ被刑者ニ對シ或ル宥恕ノ理由ニ因リ又ハ其年齡ノ理由ニ因リテ總テノ他ノ刑ヲ全免スト雖モ尙ホ之ヲ監視ニ付スルヲ命シ又ハ付スルヲ許ス所ノ場合アレハナリ(一)

(一) 刑法第百條、百八條、百三十八條、百四十四條、二百十三條及ヒ第二百七十一條ヲ看ル可シ

第四節 被刑者ニ對シ又ハ公衆ニ對シテ生ズル所ノ結果ノ點ヨリシタル刑ノ班次

(一六〇九) 我成文法ハ此點ニ關シ刑ヲ區別スルヲ左ノ如シ、曰ク、施体ノ刑(アッフリクテイーヴ)曰ク加辱ノ刑(アンフマント)曰ク懲治ノ刑(コレクシヨネール)ト、而シテ茲ニ第一ノ性質アレハ必ズ第二ノ性質ヲ伴ヒ來レドモ(施体及ヒ加辱ノ刑)第二ハ己レ自ラ別離シテ獨立スルヲ得(單ニ加辱ノ刑)

此ハ是レ舊時ノ刑事裁判件ノ不良ナル遺物ニシテ千七百九十一年ノ立憲議院ニ於テハ之ヲ放棄スルノ勞ヲ取ラサリシカ終ニ刑ノ重モナル區別トシテ千八百十年ノ刑法マテ相傳シタリ(前數一五八九註記ニ舉ケタル第六條ヨリ第九條ニ至ルマテヲ看ル可シ) 此第一第二ノ刑即チ施体加辱ノ刑又單ニ加辱ノ刑ハ大罪人ニ充テラレタル所ニシテ第三ノ刑即チ懲治ノ刑ハ小罪人ニ充テラレシナリ(前數七六七及ヒ次數參看)而シテ此班次ノ我刑法ニ傳ハリタルモ亦此使用法ヲ以テナリトス、本來此區別ハ小罪人ニ關シテハ單ニ其犯人ヲ矯正セント擬スト雖モ(前數六六七及ヒ次數參看)大罪ニ關シテハ有罪者ニ痛苦ヲ感セシメ之ヲ煩悶セシメ(施体ノ刑)及ヒ之ヲ辱カシムル(加辱ノ刑)ニ過キスト云フノ思考ニ基シタル者ナリ(一六一〇) 故ニ施体ノ刑ノ義解ニ就テハ人此歷史上ノ記念ニ溯ラサルヨリシテ其針路ヲ失ヒ遂ニ不確實ナル方法ヲ以テ此義解ヲ與フルニ過キスト雖モ、若シ我輩ニシテ此義解ヲ

得ント欲セハ我輩ハ左ノ如ク言フ可キナリ、曰ク「施体ノ刑ハ被刑者ヲ痛苦セシメ之ヲ煩悶セシムルノ目的ヲ以テ之ニ科スル所ノ刑ニシテ、懲治ノ刑ハ被刑者ヲ矯正スルノ目的ヲ以テ科セラル、所ノ刑ナリ」ト、是レ其禁獄、懲役及ヒ禁錮ノ刑ハ何レモ自由ヲ剝奪スルニ係ルノ刑ニ過キスシテ且ツ屢々甚シキニ至ルマテ之ヲ同一ノ獄舎ニ於テ之ヲ受ケシムト雖モ禁獄懲役ニ施体ノ刑ノ稱呼ヲ與ヘ禁錮ヲ懲治ノ刑ト呼フニ至リタル所以ナリ

(一六一一) 我輩ハ茲ニ此書中ニ屢々舉ケタル所ノ左ノ意思ヲ再說スルヲ要セサルナリ、曰ク「刑ハ總テ各犯罪ニ付テ要スル所ノ割合ニ從ヒ必ス同時ニ施体ニシテ且ツ懲治ノモノタラサル可ラス」、曰ク「能ク矯正ヲ施シテ効アルヲ得ルハ屢々大罪ノ犯人ナリ」、曰ク「矯正正ノ思考ヲ施シ得ヘカラスシテ全ク施体ニ止マル者ハ止タ死刑ノ一刑ニシテ此刑ハ純理ノ處罰方法中ヨリ遂ニ消滅セサル可ラス」、曰ク「(最終ニハ)施体ト懲治トヲ別離シ此刑ヲシテ此性質ヲ有セシメ彼刑ヲシテ彼ノ性質ヲ有セシメントスルハ刑法ニ於テハ一箇ノ自家撞着ノ思考ナリ」ト、

(一六一二) 加辱ノ刑トハ個ハ本來我古代ノ人カ(羞辱ノ記識、名譽ノ喪失)ト言ヒシカ如ク立法者カ被刑者ニ名譽ノ喪失ヲ科セント擬シタル所ノ刑ナリ、昔者羅馬ノ法律及ヒ慣習ヨリ來リテ我風俗法律ニ入リタル久時傳來ノ思想ニ從フ刑事裁判件ハ實ニ皆ナ此ノ如クナ

リキ、法律上ニ於テ汚辱ヲ加ヘタルハ犯罪其物ニアラスシテ裁判ニ因テ科セラレタル刑ニ加ヘタルニアリ、又屢々此刑ノ執行方法ニ之ヲ加ヘタリキ、故ニ死刑ハ絞首ニ係ル片ハ加辱ノ刑ニシテ斬ニ從フ片ハ此性質ヲ有セサリシナリ、又公ケニ刑ノ執行人ニ因テ施サレタル笞杖ハ加辱ナリシカ獄舎ニアリテ獄丁又ハ訊問官ノ爲メニ施サレタル者ハ加辱ナラサリキ、而シテ此加辱ハ必ス先ツ榮譽ノ喪失、無形的ノ瑕瑾ヲ目的トシタルモノニシテ一般ノ慣習ニ因レハ被刑者ノ親屬ニマテ及ヒシナリ

(一六一三) 然リト雖モ人ノ榮譽名聲ハ其善惡ヲ論セス輿論ノ爲ス所ニ過キス、而シテ輿論ハ常ニ立法者及ヒ裁判官ノ威權外ニ在ルモノニシテ決シテ之カ制度ヲ受ケサルナリ、本來此輿論ナルモノハ或ハ寛大ニ或ハ苛刻ニ或ハ正當ニ或ハ不正ニ殆ント偶然ニ出テ、總テノ場合ニ於テ情慾ノ爲メニ制セラレ且ツ屢々變更シテ又容易ニ瞞着テ受ケ常ニ種々ノ風潮ニ從フ者タリ、從テ動搖既ニ止ミ全ク確定セントスルノ點ニ至テハ必ヤ多少ノ時間ヲ要セサル可ラサルナリ、故ニ昔者嘗テ生シタリシ者ハ今日却テ破毀セラレ風潮全ク一變スルアリ、如何ソソ裁判ヲ以テ此輿論ニ命令スルヲ得ンヤ、法律ハ國事犯被刑者ニ科スル所ノ流刑又ハ禁獄ヲ加辱ノ刑ナリト云ヒテ狩獵ノ詐欺者無賴ノ偷兒ニ科スル所ノ禁錮ノ加辱ノ刑ニアラスト云フ、輿論ハ果シテ之ヲ何トカ云ハン、元來生スルヲ得サルノ事件ヲ生セシメ

ント擬スルハ是レ一箇ノ兒戯ニ過キササルニ由リ我輩ハ將ニ言ハントス「刑法ニシテ何某ノ刑ヲ加辱ト云ヒ又何某ヲ加辱ニアラスト擬スルニ至テハ是レ亦一箇ノ兒戯ニ過キササルノミ」ト、

(一六一四) 倍テ此加辱ノ稱呼ハ右論スル所ニ因レハ固ヨリ實際ニ於テハ立法者ノ如何トモスルヲ得サル所ニシテ止タ一箇ノ言語タルニ過キスト雖モ又一方ヨリ見レハ立法者ハ因テ以テ其威權ヲ行フヲ得ルノ點アリ、即チ法律上ヨリシテ與ヘタル加辱ニ權利ノ剝奪又ハ失墜ヲ附着セシムルト是ナリ、故ニ羅馬法律ニ於テハ羞辱ヲ加フルノ度ニ從テ或ハ多數或ハ少數ノ不能力アリタリ、或舊時ノ裁判法ニ於テモ一ニ輿論ヨリ出ツル所ノ榮譽ノ喪夫、無形的ノ瑕瑾ノ外ニ加辱ノ刑ハ之ニ處セラレタル者ニ對シ實際權利上ニ就テ或ル結果ヲ來シタリ即チ民事上ノ死又ハ爵位ノ剝奪、官職ヲ有シ公務ニ關與シ又ハ證人トナルノ不能力等ノ集合シタル權利ノ失墜ヲ來シタルト是ナリ、又今日ニ至テモ人若シ多少事實ヲ有スルノ意義ニ從テ重罪ノ刑ハ總テ加辱ノ刑ナリト云フヲ得ハ則チ此刑ニ盡ク剝奪公權ヲ附加シタルモノハ一ニ此意義ニ從テナリトス、然レモ假令ヒ此意義ニ從フト雖モ用語ハ完全ニ思想ニ應セサルナリ、何トナレハ、眞實ノ稱呼ハ權利ヲ剝奪スルニ係ルノ刑ト云フニアル可クシテ而シテ此性質ハ多少ノ差アルノミニテ重罪ノ刑ニモ輕罪ノ刑ニモ存スレハナリ

(一六一五) 之ヲ要スルニ刑ニ因テ須カラク生ス可キ本然ノ結果ハ公衆ニ對シテハ犯罪、必罰ノ例ヲ示シ被刑者ニ對シテハ痛苦ヲ與ヘ矯正ヲ施スコアリ、此例ヲ與フルト云ヒ痛苦ト云ヒ又矯正ト云フノ性質ハ、各犯罪ニ就テ要スル所ノ割合ニ從ヒ、必ス總テノ刑ニ存セサル可ラサル所ノモノナリ、舊時傳來ノ施体加辱ノ稱呼ハ此本然ノ眞理ト矛盾スル所ニシテ刑法ノ進歩ニ從ヒ必ズ消滅セサル可ラサルナリ、止タ幸ナルハ我輩ニ於テ此稱呼ハ其意義ニ關シテハ訂正シ得ル所ノ一箇ノ弊害アル言辭ニ過キスト見做スコヲ得、且ツ實際ノ適用ニ於テハ其勢力ヲ有セスト云フヲ得ルト是ナリ

第五節 期限ノ點ヨリ論シタル刑ノ班次

(一六一六) 現時我成文法ニ於テ使用セラル、刑ノ中ニ就テ期限ヲ以テ測量シ得ルノ刑ハ止タ自由ヲ剝奪スルニ係ルノ刑ト權利ヲ剝奪スルニ係ルノ刑ノミナリトス、而シテ此刑ノ中ニ就テ無期ナルモノアリ有期ナルモノアリ又時トシテハ無期ニシテ時トシテハ有期トナリテ使用セラル、者アリ

(一六一七) 無期刑ハ純理ノ處罰方法中ニ之ヲ採用ス可キヤ此刑ハ原來被刑者希望ヲ盡ク撲滅スルモノナルヲ以テ之ヲ刑トシ用フルルニ於テハダシテノ所謂「茲ニ入り來ル凡テノ人ヨ、有ラユル汝ノ希望ヲ拋擲セヨ」ナル「地獄ノ門掲」ヲ實際ニ演シ從テ此失望ニ因リ改過

歸善ノ意ヲ妨害スルニ非ズヤト問ハンニ我輩ハ之ニ答ヘテ言ハントス、若シ回復スヘカラサル無期刑ニ係ル片ハ然リ、然レモ若シ法律上ノ一方法アリテ之ヲ止メシムルヲ得其赦宥ハ常ニ被刑者ニ因テ企望セラレ得ル所ノ無期刑ニ係ル片ハ然ラズト」千七百九十一年ノ立憲議院ハ重罪事件ニ關シ特赦ノ權ヲ承認セサリシヨリシテ其刑法ヨリ無期刑ヲ排斥シタリシカ千八百十年ノ刑法ハ再ヒ之ヲ置キタリ、此無期刑ナル者ハ處罰ノ高極ノ等ヲ立ツルニ關シ特ニ死刑(一)ヲ廢止シタル法律ニ於テハ刑ノ愈々大ナル處ニ於テ甚タ有要ナル階級ヲ與フルモノトス

(一) 民法(第二十四條)及ヒ千八百五十四年 月三十一日ノ法(第二條)ノ正文ニ拘ハラス我輩ハ死刑ヲ無期刑ノ中ニ置クヲ認諾スルヲ得サルナリ

(二六八) 左ノ刑ハ無期刑ナリ、自由ヲ剝奪スルニ係ル刑ノ中ニ就テハ堅固ナル一廓ニ閉鎖スル流刑、單純ノ流刑及ヒ無期徒刑、權利ヲ剝奪スルニ係ル刑ノ中ニ就テハ生者間ノ贈與又ハ遺囑ニ因リ自己ノ財産ヲ處分シ又ハ受クル權ノ能力及ヒ剝奪公權

(二六一九) 左ノ刑ハ有期刑ナリ、自由ヲ剝奪スルニ係ル刑ノ中ニ就テハ

有期徒刑、五年以上二十年以下(刑法第十九條)、但シ再犯ノ原由ヨリシテ此期限ヲ二倍マテ至ラシムルヲ得ルノ加重アリ(刑法第五十六條)禁獄、其刑期并ヒニ再犯ノ原由ヨリ

出ツル加重ノ法皆ナ有期徒刑ニ同シ(刑法第二十條及ヒ第五十六條)、此刑ノ刑期ハ刑法第三十三條ノ正文ニ照シ追放ノ刑ニ處セラレ其入國ノ禁ヲ犯シタル者ニ之ヲ科スル片ハ固有ノ限界ヨリ短キヲ得

懲役、五年以上十年以下(刑法第二十一條)

懲治禁錮、六日以上五年以下(刑法第四十條)、但シ酌量減輕ノ適用ニヨリ六日ヨリ以下ニ下ルヲ得(刑法第四百六十三條)又再犯ノ原由又ハ十六歳未滿ノ幼年者ニ因テ犯サレタル或ル重罪ニ關シ五年ヨリ以上ヨリ上ルヲ得(刑法第五十六條及ヒ六十七條)

違警罪ノ禁錮、一日以上五日以下」一日ト稱スルハ二十四時ニシテ一日ノ部分ノ禁錮ニ處スルヲ得ス(刑法第四百六十五條)

放免セラレタル幼年者ニ對スル懲治教育ノ禁錮、此禁錮ハ幼年者滿二十歳ノ年齢ニ達スルマテ延長スルヲ得(刑法第六十六條)

權利ヲ剝奪スルニ係ル刑ノ中ニ就テハ

追放、五年以上十年以下(刑法第三十二條)、及ヒ刑法第二百二十九條ニ記載シタル所ノ地方追放 此刑ノ刑期モ亦五年ヨリ十年ニ至ルヲ得(前數一五七三參看)

監視、此刑ハ舊刑法(第四十七條)ノ下ニアリテハ若シ有期徒刑、禁獄、懲役ニ繼グ片ハ無

期刑タリシカ現時ニアリテハ其施体有期ノ刑ニ附加セラレタル時ニ於テモ特赦ノ路ニ因リ
主刑全免ノ後チ又ハ死刑若クハ無期刑ノ期滿免除ノ後チ(一)始マルルニ於テモ二十年ヲ超
過スルコトヲ得サルニ因リ常ニ有期ノ刑ナリトス(前數一五六六註記第一ニ擧ケタル所ノ刑
法第四十六條及ヒ第四十八條ヲ改正シタル千八百七十四年一月二十三日ノ法ヲ看ル可シ)

(一) 舊法ヨリ新法ニ移ルニ關シ一箇ノ重大ナル問題ハ新法ノ監視ノ此期限ハ其頒布
以前ニ科セラレタル監視ニモ之ヲ適用ス可キ否ヤヲ知ルニアリ、ヲルノール氏ハ既ニ
我輩カ引用シタル其千八百七十四年ノ法ニ關スル講説ト題スル論中ニ於テ(駁議評閱
ト題スル雜誌第三卷第五百六十七丁コアリ)新法ハ既ニ確定シタル處斷ニ結果ヲ及ホ
スコトヲ得スト云フ至嚴ノ元則ニ從ヒ右ノ場合ニ於テモ新法ヲ適用スルコトヲ得スト辯シ
タリ、然ルニ千八百七十年ノ司法卿ノ廻文ハ之ニ反シ千七百九十二年九月三日ノ法ヲ
引用シ來リテ此新法ニ既往ニ溯ルノ効果ヲ與フルコトヲ承認シタリ、然レモ之ヲ要スル
ニ政府ハ常ニ特赦ノ路ヲ以テ隨意ニ監視ヲ免スルコトヲ得ルニ因リ(新第四十八條)實際
ニ於テ此問題ハ甚タ大ナル利益ヲ有セサルナリ
(二) 千八百七十四年ノ立法者ハ監視ノ最短期ヲ置カサリキ蓋シ一時ノ誤リニ出タル
ナリ此ニ於テ司法卿ハ新法實施ニ係ル其千八百七十四年二月二十一日ノ廻文ニ於テ監

視ヲシテ實際ノ効果アラザムル爲メニ二年ヨリ短キ期限ヲ以テ之ヲ科ス可ヲサル旨ノ
内訓ヲ爲シタリ

(一六二〇) 右ニ列記シ來リタル所ノ諸種ノ期限ヲ比較セハ我成文法ニ於テハ彼ノ刑ノ等
級ニ混雜ヲ來サ、ランコトヲ欲セハ須カラク期限ノ嚴ト取扱制度ノ嚴トハ常ニ一致シテ進退
セサル可ラスト云フノ元則ヲ遵奉セサリシコトヲ看ルニ足ル可シ(前數一四二八參看)、故ニ
我刑法ノ方法ニ因レハ一方ノ者ハ再犯者ノ資格ヲ以テ輕罪ヲ犯シタルカ爲メニ十年ノ禁錮
ニ處セラレ他ノ一方ノ者ハ重罪ノ爲メニ五年ノ懲役ニ處セラル、コトヲ得ヘシ、又一方ノ者
ハ重罪ノ爲メニ五年ノ徒刑ニ處セラレ他ノ一方ノ者ハ之ヨリ輕キ重罪ノ爲メニ十年ノ懲
役ニ處セラルコトヲ得ヘシ、偕テ此種々ノ刑ハ果シテ何レカ嚴ナルヤ、期限ハ茲ニ刑ノ等級ニ
反對シテ進退スルニ非スヤ

(一六二一) 時トシテハ無期刑トナリ又時トシテハ有期トナリテ使用セラル、ノ刑、禁
治産、此刑ハ其附加スル所ノ刑ト共ニ繼續ス、故ニ其死刑ニ(前數一六〇一參看)、堅固ナル
一廓内ニ閉鎖スル流刑ニ、單純流刑ニ、無期徒刑ニ、(民事上ノ死ヲ廢止シタル千八百五十四
年ノ法ヲ看ル可シ)又ハ有期徒刑ニ、禁獄ニ、懲役ニ、(刑法第二十九條)附加セラル、ニ從テ
或ハ無期トナリ或ハ有期トナルモノトス、然レモ若シ主タル無期刑ニシテ特赦又ハ期滿免

除ノ効果ニ因テ止ム片ハ禁治産モ亦止ム可キナリ(民事上ノ死ヲ廢シタル法草按ノ説明、報告及ヒ論辨ヲ看ル可シ)

或ル公權、民權又ハ族權ノ禁、此刑ハ刑法第九條ニ因リ有期ノ禁ト指示セラレテ又實ニ概ネ有期ニシテ而シテ各正條ニ因テ定メラレタル限界中ニアラサル可ラスト雖モ然レモ此正條中ノ一二(第七十一條及ヒ第七十五條)ニ從ヘハ之ヲ無期ト爲シタル者アリトス
或ル特別法ヨリ出タル特別ノ不能力、此刑ハ其之ヲ制定シタル正條ノ處ニ從テ或ハ無期ナルアリ或ハ有期ナルアリ

或ル地ニ住居スルノ禁及ヒ政府ヨリ定ムル所ノ住所ノ指定、個ハ其之ヲ命スル法律ノ正文ニ從テ終身之ヲ受ケシムルアリ又一時之ヲ受ケシムルモノアリ

(一六二二) 期限ニ關スル件ニ於テ規定セサル可ラサル甚タ緊要ナル一點ハ刑期ノ起算ノ時ナリトス、個ハ先ツ無期刑ニ關シテモ緊要ナリトス何トナレハ此刑ハ身分又ハ能力ニ或ル變更ヲ來スニ因リ何レノ時ニ於テ此變更アリタルヤヲ知ルヲ要スレハナリ、又有期ノ刑ニ關シテハ一層緊要ナリトス何トナレハ刑ヲ終ラシムル所ノ期限ノ經過ヲ始ムルハ此時ニ起レハナリ

(一六二三) 身体ニ及フ有期ノ刑 我刑法第二十三條ハ此點ニ關シ左ノ規則ヲ置キタリ

曰ク(有期刑ノ期限ハ處斷ノ回復ス可ラスナリタル日ヨリ起算ス)ト我輩ハ今此機會ニ於テ此回復ス可ラスナリタルノ語ヲ尙ホ一層正確ナル執行ス可クナリタルノ語ニ換ヘテ説明ス可シ、倍テ此第二十三條ニ因テ然ク定メラレタル規則ハ千八百三十二年ヨリナリトス、今日削除セラレタル千八百十年ノ刑法ノ舊第二十五條ハ追放ノ刑ニ關シテ此ノ如ク期限ノ起算ヲ定メタリシカ有期徒刑及ヒ懲役ニ關シテハ舊第二十三條ハ其期限ヲ露肆ノ日ヨリ起算セシメタリキ、千八百三十二年ニ於テハ立法者ハ刑ノ執行ス可クナリタル以上ハ之ヲ執行スルト否トハ官署ニアリテ而シテ官署ノ自ラ來ス所ノ延引ハ被刑者ニ害ヲ被ラシムルヲ得ルノ理ナシト云フノ思考ヨリシテ遂ニ右ノ規則ヲ一般ニ及ホシタリ」此規則ハ被刑者ノ未決拘留ノ地位ニアル場合ヲ想像シタル者タルハ固ヨリ辯ヲ待タサルナリ」又被刑者逃走シテ刑ヲ執行スルヲ得サラシメタル時ハ此逃走中ノ時間ハ總テ刑期ニ算入スルヲ得サルモ亦辯ヲ待タサルナリ

右ノ規則ハ止タ有期ノ刑ノミニ關シテ制定セラレタリ這ハ立法者カ刑ヲ終ラシムル所ノ期限ノ經過ヲ始ムル時限ヲ指定スル必要ノ爲メニ制セラレテ他ヲ願ミルヲ得サリシカ故ナリ、又此規則ハ止タ身体ニ及フノ刑ノミヲ目的トシテ制定セラレタリ這ハ必要ノ現ハル、所口從テ有形上ノ執行ノ思考ノ現ハル、所ハ茲ニアレハナリ、又最終ニハ此規則ハ止

タ重罪ノ刑ノミ就テ制度セラレタリ、這ハ懲治禁錮ニ關シテハ以下我輩カ話説セントスル所ノ第二十四條ニ因リ被刑者ニ尙ホ一層利益アル所ノ寛ナル處分ヲ置キタレハナリ
 (一六二四) 千八百三十二年ニ於テハ被告人ニ受ケシムル所ノ未決拘留ヲ斟酌シテ刑期ニ算入ス可キヲ請求スル所ノ輿論ニ多少満足ヲ與ヘタリ、然レモ此固ヨリ刑ト言フコトヲ得スシテ止テ守衛ノ監禁ニ過キサル所ノ未決拘留ノ特別ナル性質ニ照シ且ツ此拘留ハ徒刑ト云ヒ懲役ト云フカ如キ自由ヲ剝奪スルニ係ル重罪ノ刑ト異ナルヲ甚タ大ナルヲ監ミテ千八百三十二年ノ立法者ハ重罪事件ニ關シテハ未決拘留ノ如何ナル算入ヲモ刑期ニ爲スコトヲ要セスト信シタリシカ懲治禁錮ニ關シテハ其未決拘留ト異ナルヲ右ニ謂フ所ノ如ク遠カラサルヲ以テ此算入法ヲ制定シタリ、即チ改正第二十四條ハ左ノ如ク命シタリ、曰ク檢察官ノ控訴又ハ上告ニ因テ來シタル未決拘留時間ノ延長ハ此上訴ノ結果カ如何アルニモセヨ被刑者ヲシテ受ケシム可キ禁錮ニ之ヲ算入ス又被刑者自ラノ控訴又ハ上告ニ因テ來シタル未決拘留ノ延長ニ關シテハ若シ此上訴ニ因テ刑ノ減縮ヲ生シ從テ被刑者ノ之ヲ爲シタル其理アリタルコト明カナル時ハ同ク刑期ニ算入スト(一)

(一) 刑法第二十四條(然レモ未決拘留ノ地位ニアル者ニ對シテ宣告セラレタル禁錮處斷ニ關シテハ刑ノ期限ハ若シ被刑者上訴セサル時ハ檢察官ノ控訴又ハ上告ニ拘ハラ

ス又此控訴若クハ此上告ノ結果ハ如何カアルニモセヨ裁判宣告ノ日ヨリ起算セラル可シ

被刑者ノ控訴又ハ上告ニ因テ刑ノ減縮セラレタル場合ニ於テモ亦同シ)

此種々ノ場合ニ於テ未決拘留ハ控訴又ハ上告ニ係ル裁判ニ因テ宣告セラレタル禁錮ノ刑ノ先爲ノ執行トシテ算入セラル即チ是レ此裁判ノ取消サレ得ルニ拘ハラス其宣告ノ日ヨリ始マリタリト見做サル所ノ執行トシテ算入セラルハナリ

是ヨリシテ寔トニ奇怪ナル左ノ結果ヲ生ス、若シ被告人ハ今控訴又ハ上告ニ係ル所ノ裁判ニ因テ懲治禁錮ニ處セラレヌシテ却テ放免セラレ又ハ單ニ罰金ニ處セラレタリトセハ假令ヒ其地位ハ遙カニ善良ナリト雖モ然レモ却テ我第二十四條ノ利益ヲ受クル能ハサルナリ、即チ此場合ニ於テハ一般ノ規則中ニアリテ若シ最終ニ至リ檢察官ノ控訴又ハ上告ニ對シ更ラニ宣告セラレタル刑ハ禁錮ナリトセハ此禁錮ハ止テ此處斷ノ確定シタル日ヨリ起算セラレテ而シテ此處斷前受ケタル未決拘留ノ時間ヲモ又及ヒ檢察官ノ控訴上告ニ因ツテ來シタル此時間ノ延長ヲモ毫モ刑期ニ算入セサル可キナリ

此ノ如キ奇怪ノ結果ニ對シテハ理論上左ノ意見ヲ提出シテ以テ之ヲ至當ナリト云フコトヲ得サルナリ曰ク是レ被告人ニ對シテ未タ宣告セラレサル所ノ處刑ノ先爲ノ執行ヲ爲スコトヲ得

サレハナリ、個ハ我第二十四條ノ失錯ト詭巧トヲ繼續スルコ過キサルノミ、之ヲ要スルニ如何ナル場合ヲ想像スルモ眞理上被告人ノ拘留ハ其確定裁判ノ至ラサル以上ハ必ス守衛ノ拘留ニ過キスシテ決シテ刑ノ先爲ノ執行ニ非サルナリ、立法上ノ問題ハ其大體ニ於テハ被告人ノ未決拘留ヲ以テ禁錮ノ刑ノ先爲ノ執行ナリト思考ス可キ否ヤヲ知ルニアラス辞ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ此取消シ得ヘキ方法ニ因リ宣告セラレタル禁錮ノ刑ヲ執行スト見做ス可キ否ヤヲ知ルニアラスシテ、則チ禁錮ノ刑宣告セラレテ一旦確定シタル片ハ如何ナル割合ヲ以テ是マテ受ケシメタル未決拘留ヲ此刑ニ算入ス可キ否ヤヲ知ルニアリトス、疑ヒモナク我第二十四條ノ爲シタル所ヨリハ一層簡單ニ且ツ大ニ明瞭ナル方法ヲ以テ此問題ヲ氷解シ得シヤ明カナリ(一)

(一) 以太利刑法ノ草按(第三十五條)ニ因レハ未決拘留ノ時間ハ爾後宣告セラレタル所ノ刑ノ輕重ニ從テ或ハ全キ刑ノ如ク或ハ二分ノ一トシテ或ハ三分ノ一トシテ或ハ又四分ノ一トシテ刑期ニ算入セラル、ナリ

幸ヒニシテ此第二十四條ノ文法ヨリ出タル最モ大ナル弊害ノ一箇ハ千八百六十五年七月十四日ノ法ニ因テ消滅セシメラレタリ、此法ニ因レハ無罪放免ノ場合ニ於テハ被告ハ直チニ且ツ上訴ニ拘ハラヌ制縛ヲ解カル、モノトス(治罪法新第二百六條)故ニ此場合ニ於テハ未

決拘留ハアラサルナリ、然レモ此弊害ハ止ク罰金ニ處セラレタル場合ニ於テ尙ホ存在ス何トナレハ被告人ハ檢察官ノ控訴又ハ上告ニ因リ繼續シテ拘留セラル、コヲ得ルカ故ナリ又右話説シ來リタル所ノ奇怪ノ結果ハ姑ク措テ論セスシテ單ニ此條ノ制定セラレタル目的ニ從テ解スルモ第二十四條ハ實際上無數ノ困難ヲ來シタリ、此條ハ實ニ大ニ異ナリタル二箇ノ場合ヲ含蓄ス、即チ控訴ヲ受ク可キ裁判ノ場合ト大審院ノ上告ヲ受ク可キ裁判ノ場合ト是ナリ、而シテ此場合ノ一ニ於テモ他ノ一ニ於テモ如ク此條ヲ働カシメサル可ラサルナリ、又其他被告人若クハ檢察官ノ取リタル上訴ノ路ハ控訴ニ關シ及ヒ上告ニ關シテ同シカラサルコトヲ得ヘシ、此原告被告ハ控訴ニ依ラスシテ上告ヲ取リ或ハ上告ニ依ラスシテ控訴ヲ取ルコトアル可シ、而シテ此種々ノ上訴ノ結果ハ異ナルコトアルヲ得ヘシ即チ或ハ控訴ニ勝テ制シテ上告ニ敗テ取リ或ハ反對ニ控訴ニ敗レテ上告ニ勝ツコトアル是ナリ、又上告ハ次第ニ幾回モ之ヲ爲シテ上告人モ異ニ結果モ異ナルコトアル可シ、總テ此種々ノ差異ハ一方ハ被告人ヨリ一方ハ檢察官ヨリシテ相往復シ相混合スルコトヲ得ヘシ、又中途ニ生シ得ル願下ノ結果ヲモ規定セサル可ラス、又最終ニハ次第ニ來リタル裁判ニ因テ科セラレタル禁錮ト未決拘留ト最終ニ確定シタル禁錮トノ間ノ期限ノ差異ヲモ計算セサル可ラス而シテ此期限ハ又其一ハ他ノ一ヨリ或ハ長ク或ハ短キヲ得ルモノトス

千八百三十二年ニ於テ想像セラレタル我第二十四條カ我裁判事件ニ送り來リタル總テノ混雜ハ此ノ如シ、而シテ是ヨリ出ル解釋ニ至テモ亦常ニ理論ヲ満足スルニ至ルヲ甚タ遠シ、之ヲ要スルニ此條ハ到底之ヲ改正セサル可ラスト言テ猶豫スルヲナキヲ得ヘキナリ

(一六二五) 身体ニ及フ無期ノ刑」流刑ト無期徒刑ニ關シ此刑ノ執行ヲ始メタリト見做ス所ノ時限ヲ指定セサリシハ千八百十年ノ刑法及ヒ千八百三十二年ノ改正法ニ於テ一大欠典ナリキ何トナレハ此刑ニ附加セラレタリシ民事上ノ死ハ民法第二十六條ニ從ヘハ刑ノ實際ノ執行又ハ缺席裁判宣告書揭示ニ因テノ執行ノ日ヨリ其効果ヲ生セサル可ラスシテ而シテ實際ノ裁判ニ於テハ此實際ノ執行トハ何ニナルヤ其執行ノ日ハ何レノ時ナルヤ決定ムルニ由シナカリシカ故ナリ、然レモ今日ニアリテハ民事上ノ死ノ廢止ヨリシテ此困難ハ存セサルナリ

死刑ハ其實際ノ執行特別ニシテ比較ス可キ者ナク無期ニモ非ス又時ニ從フ者ニモ非ス只一時ニ來ル者ニシテ刑其物ニ關スル點ニ就テハ全ク特別ノ地位ニアルヲハ辯ヲ待タスシテ明カナリトス、然レモ此極刑ニ附加スル所ノ不能力又ハ權利ノ喪失ニ係ル所ノ者ニ至テハ起算ノ點ヲ定ムルノ利益ハ他ノ刑ト同一ニ現ハレ來ル、而シテ個ハ此種ノ刑ニ普通ノ規則ニ從テ支配セラレサル可ラサルナリ

總テノ場合ニ於テ即チ死刑ニ關シテモ無期徒刑ニ關シテモ千八百五十四年五月三十一日ノ法(第三條)ハ處斷ノ確定シタル時ヨリ不能力ヲ始マラシメテ必然此季ヲ以テ刑ノ始初ト定メタリ

(一六二六) 無期或ハ有期ノ不能力若クハ權利ノ喪失」此種ノ刑ノ結果ハ毫モ有形上ノ執行ヲ來サスシテ且ツ單ニ法律ノ勢力ヲ以テ自然ニ生スル所ノ無形ノ結果ニ係ルカ故ニ下方ニ於テ我輩カ説明セントスル所ノ如ク其使用法ヨリシテ法律ヲ以テ別ニ起算ノ點ヲ指定セサル以上ハ此刑ハ理論上其裁判ノ確定シタル時ヨリ執行ヲ始ムルヲ要ス、乃チ右法律ヲ以テ定メタル例外ノ場合ヲ除クノ外ハ裁判ノ確定シタル即時ヨリ又人時ト「ミニユート」トノ計算ノ紛雜ヲ避クル爲メ日ヲ以テ計算セント欲セハ即チ裁判ノ確定シタル日ヨリ止タ此裁判ノ單一ノ効果ニ因リ被刑者ハ不能力ト權利ノ喪失トヲ受クルナリ、抑モ法律ハ其然ランヲ欲シタノミニシテ直チニ其然ルヲ致スモノハ此種ノ場合ニ於テナリトス、然ラハ則チ性法ノ規則モ亦斯クノ如クナラサル可ラサルナリ

民法ハ(第二十六條)民事上ノ死ニ關シ此權利ノ喪失ヲ止タ身体ニ及フ刑ノ實際ノ執行又ハ揭示ニ因テノ執行ノ日ヨリ起算セシメテ右ノ規則ニ例外ヲ置キタリシナリ、然レモ千八百五十四年ノ法ハ民事上ノ死ニ換ヘタル不能力ニ就テ此例外ヲ再出セシメサリキ、而シテ此

例外ヲ廢止シタルハ六ニ法理ニ適スルモノトス

刑法第二十八條ハ亦千八百三十二年ノ改正ニ因リ剝奪公權ニ關シ法理ノ元則ニ從テ規則ヲ定メタリ(一)

(一) 刑法第二十八條末項(剝奪公權ハ處斷ノ確定シタル日ヨリ之ヲ受ケシム、闕席裁判ニ係ルルハ宣告書揭示ニ因テノ執行ノ日ヨリ之ヲ受ケシム)

我輩ハ刑事處斷ヨリ出ル所ノ他ノ不能力及ヒ權利ノ喪失ニ對シテモ又特ニ生者間ノ贈與又ハ遺囑ニ因リ自己ノ財産ヲ處分シ又ハ生活ヲ助クル爲メニ非サレハ此名義ヲ以テ受クル權利ノ不能力ニ關シテモ又禁治産ニ關シテモ法律上反對ノ處分アラサル以上ハ只タ法理ノ元則ニ照シテ右剝奪公權ニ係ルルト同一ニ決定ス可キナリ、又法律ノ正文ヨリ出ル理由トシテハ此贈與又ハ遺囑ニ因テ處分シ又ハ受クルノ不能力ニ關シ千八百五十四年ノ法第三條第二項ニ左ノ言辞アリ(此被刑者ニ因テ其確定シタル對審裁判以前ニ爲サレタル總テノ遺囑ハ無効ナリトス)ト、又禁治産ニ關シテハ刑法第廿五條ニ左ノ語アリ(之ニ加フルコ其刑ノ期限間禁治産ノ地位ニアル可シ云々)ト、諸テ刑ノ期限ハ第二十三條ノ正文ニ因レハ(裁判ノ確定シタル日ヨリ)起算ス、然ラハ則チ禁治産モ亦此日ヨリ起算セサル可ラサルナリ、然リ而シテ法律ノ正文ヨリ出ル此理由ハ固ヨリ之ヲ度外視スルニ非ス然レモ既ニ法理ノ元則ノ

勢カ一層明瞭ニ一層確實ニ且ツ一層正大ナリトス

(一六二七) 例外ノ場合」刑ニシテ其性質責罰ヨリハ寧ロ豫防ニアリテ被刑者ヨリハ寧ロ被放免者ニ科スル者タルルハ此刑ノ刑期ヲ處斷ノ日ヨリセスシテ放免ノ時ヨリ起算ス可キハ其本性ヨリ出ル所トス、乃チ自由ヲ剝奪スルニ係ルノ刑又ハ内地放逐ノ刑ノ附加トシテ科スル所ノ監視ノ場合はナリ、刑法第四十七條ハ徒刑、禁獄及ヒ懲役ノ場合ニ關シ明カニ之ヲ言フ曰ク(被刑者其刑ヲ受ケタル後)ト又右第四十七條ハ追放ノ刑ノ場合ニ關シテハ(其受ケタル刑ノ期限ニ等シキ時間)ト而シテ法律上然ク明カニ之ヲ言ハサル場合ニ於テモ同一ニ決定セサル可ラス、何トナレハ監視ノ性質及ヒ其使用法ハ之ヲ要求スレハナリ、然レモ若シ監視ハ被刑者ノ自由ヲ剝奪セス且ツ内地ニ居ラシムコトヲ許ス所ノ處斷ニ因テ宣告セラレタル時ハ例ヘハ國事犯重罪ニ對シテ科スル所ノ剝奪公權ノ附加刑トシテ宣告セラレタル時(刑法第百一十一條第百二十一條及ヒ其他之ニ類スル條ニシテ之ヲ第四十九條ニ照シテ適用スル場合ノ如キ)、或ハ又毫モ他ノ刑ナクシテ監視ノミヲ科シタル時(刑法第百八條及ヒ第百三十八條)、總テ此場合ニ於テハ監視ノ期限ハ確定裁判ノ日ヨリ起算スルモノトス、或ル公權、民權及ヒ族權ノ禁ハ其性質ヨリシテ例外ノ場合ニ入ル可キ者ニアラス、乃チ理論ニ從ヘハ其刑期ハ一般ノ規則ニ照ラシテ裁判確定ノ日ヨリ之ヲ起算セサル可カラサルナ

リ、然レモ刑法ノ正條ノ多數ハ此刑期ヲ止タ(被刑者其刑ヲ受ケ終リタルノ日ヨリ)起算セシム、既ニ刑法ノ八ヶ條ノ正文ハ此ノ如クナリシカ(一)又千八百六十三年三月十三日ノ法ハ其改正シタル二十一箇條ニ此附加刑ヲ採用シ來リテ正文ヲ以テ且ツ殆ント定規トシテ右ノ如キノ規則ヲ制定シタリ(二)而シテ其理由ニ至テハ蓋シ第四十二條ニ記載シタル各種ノ權利ハ被刑者其受ケタル禁錮ノ經過中ニアリテ實際ニ施行シ得ヘキ性質ノモノニ非ス且ツ特ニ被刑者ニ對シテ此施行ヲ禁スル要用ノ來ルハ其放免ノ後チニアリト言フニアリシナラシ歟、抑モ此理由ハ第四十二條ニ記載シタル總テノ權利ニ對シテ盡ク當レリト云フコト得サルノミナラス個ハ是レ畢竟スル所口法律上ノ論ニアラスシテ止タ事實ノ然ルヲ致スニ過キサルナリ、其レ然リ然リト雖モ法律既ニ斯クノ如クナルモ特別ノ正文アルサル以上ハ、即チ陪審ノ組織ニ關スル千八百七十二年ノ法(第二條第十一項)又ハ國會議員撰擧ニ關スル千八百五十二年ノ布達(第十五條)ニ含蓄スル所ノ如キ特別ノ正文アラサル以上ハ懲治禁錮ハ其刑自ラニ因テ毫モ法律上ノ不能力ヲ來サ、ルナリ而シテ被刑者ハ其禁錮ノ經過間尋常ノ如ク能力ヲ有シテ其刑ヲ受ケ終リタル後チ不能力者トナルトハ法律上實ニ奇怪ノ事ニアラスヤ

(一) 此ニ所謂ル八箇條ハ左ノ如シ、第八十六條、百九十七條、三百八十八條、四百條、四百一條、四百五條、四百六條、四百十條

(二) 此點ニ關シ千八百六十三年三月十三日ノ法ニ因テ改定セラレタル諸條ハ左ノ如シ、百四十二條、百四十三條、百五十五條、百五十六條、百五十七條、百五十八條、百六十一條、百七十四條、二百二十八條、二百四十一條、二百五十一條、二百五十五條、三百九條、三百六十二條ヨリ三百六十六條ニ至ル、三百八十九條、三百九十九條、四百十八條」千八百六十三年ノ法ノ此諸條中ニ此ニ所謂ル刑期起算ノ點ニ關シ毫モ言フ所ナキハ唯リ第三百八十七條ナリトス、蓋シ立法者計ラス之ヲ遺忘セシニ因ルナラン

之ヲ要スルニ我刑法ハ此件ニ關シ明瞭ニ定マリタル思考ヲ有セサルカ如シ何トナレハ刑法中此刑期起算ノ點ニ就テ何事ヲモ記述セサル所ノ條數凡十箇條アルヲ見レハナリ(一)、是ヨリシテ我輩ハ此諸條ニ謂フ所ノ權利ノ禁ハ法理上ノ一般ノ規則ニ從ヒ裁判確定ノ日ヨリ起算セサル可ラスト決ス可キナリ、且ツ其他此諸條中ノ二箇條ニ就テハ裁判確定ノ日ヨリ起算ス可キノ點瞭乎トシテ爭フ可ラサルモノアリ即チ第七十一條及ヒ第七十五條ニ因レハ被刑者ハ終身ノ不能力者ヲラサル可ラサレハナリ

(一) 此十箇條ハ左ノ如シ、第八十九條、九十一條、百九條、百十二條、百七十一條、百七十五條、百八十五條、百八十七條、三百三十五條及ヒ第三百八十七條

既ニ處罰方法中ニ此種ノ刑ヲ採用スル以上ハ刑期起算ノ點ニ係ル最モ善長ナル方法ハ右ニ所謂ル一般ノ規則ニ從フニアルナラン而シテ此種ノ禁ノ期限ヲ定ムルニ當リ常ニ禁錮ノ期限ヨリ長カラシムルノ方法ヲ以テ之ヲ測量スルコトハ極メテ容易ノ事ナリトス

(一六二七第二) 特別沒收及ヒ罰金ノ刑ノ起算ノ點」此種ノ刑ハ固ヨリ期限ヲ以テ算シ得入キノ刑ニアラスト雖モ余ハ茲ニ此刑ノ法律上ノ結果ハ裁判確定ノ日ヨリ生スルコトニ注目セシメンコトヲ欲スルナリ、則チ政府カ沒收ニ係ル物件ノ所有者トナリ罰金ノ債主トナルハ此時ニ於テナリトス、而シテ後日此刑ノ執行ノ爲メ行フ所ノ要求督責ニ至テハ尋常ノ所有者カ自己ニ屬スル所ノ物件ヲ渡サシメ又ハ債主カ自己ノ受取ル可キ金ヲ拂ハシムル爲メニ行フ所ノ要求ト毫モ異ナル所之ナキナリ、此注目ハ特ニ此後日ノ要求督責ヲ被刑者ノ相續人ニ對シテ如何カ之ヲ行フ可キヤナ説明スル爲メニ甚タ大ナル緊要アルモノナリ

第六節 約説

(一六二八) 前列舉シ來リタル所ノ講説ノ結果トシテ我輩ハ今茲ニ各主刑ノ名稱ニ附記スルニ之ニ關聯スル所ノ附加ノ痛苦ノ諸種ノ效果又ハ其種類ヲ以テシテ之カ約表ヲ舉グルノ要アリト信スルナリ、而シテ其表ハ乃チ左ノ如シ

死刑○生者間ノ贈與又ハ遺囑ニ因リ自己ノ財産ノ全部若クハ一部分ヲ處分シ又ハ生活ヲ助

クル爲メニ非サレハ此名義ヲ以テ受クル權利ノ不能力、但シ政府ハ被刑者ニ對シ此不能力ノ全部又ハ幾分ヲ解クノ權アリトス」剝奪公權、死刑ニ附加スル右三箇ノ權利ノ喪失ニ關シテハ我輩カ千八百五十四年ノ民事上ノ死ヲ廢シタル所ノ法ヲ説明スルコト此ノ如シトス(前數一六〇〇、一六〇一及ヒ一六〇五參看)、而シテ此問題ハ死刑ヲ執行セサル場合ニ於テ特ニ大ニ緊要ナリ」處斷ノ裁判ノ揭示」祖父母父母殺死ノ罪ノ場合ニ於テハ附加ノ特別ノ式

堅固ナル一廓ニ閉鎖スル流刑○無期徒刑」生者間ノ贈與又ハ遺囑ニ因リ自己ノ財産ノ全部若クハ幾分ヲ處分シ又ハ生活ヲ助クル爲メニ非サレハ此名義ヲ以テ受クル權利ノ不能力、但シ政府ハ此被刑者ニ對シ此不能力ノ全部又ハ幾分ヲ解クノ權アリトス」剝奪公權」禁治産、政府ハ此被刑者ニ對シ刑ノ執行ノ地ニ於テ民事私權ノ全部又幾分ヲ執行スルコトヲ許可スルコトヲ得、但シ被刑者ニ因テ此許可ニ基キ爲サレタル約束ハ其處刑ノ日ニ有セシ財産又ハ爾後無償ノ名義ヲ以テ來リタル財産ニ關係ヲ及ホスコトヲ得ス」處斷ノ裁判ノ揭示」單純流刑○前刑ト同ク無期ニシテ又同一ノ附加ノ結果ナリトス、止タ其異ナル所ハ千八百七十三年ノ法第十六條ニ因テ制定セラレタル所ノ流地ニ於テ此被刑者ニ私權ヲ施行スルコトヲ法律上ヨリ許可シタルト是ナリ

無期徒刑○前刑ト同ク無期ニシテ又同一ノ附加ノ結果ナリトス、止タ其異ナル所ハ剝奪公權ニ關シテハ政府ハ殖民地ニ於テ放棄セラレタル者ニ對シ其剝奪セラレタル所ノ公權ノ一二ヲ施行スルコトヲ許可スルヲ得ルコト是ナリ、而シテ其權利ノ一二トハ刑法第三十四條第三項及ヒ第四項ニ記載シタル者ナリトス

有期徒刑○五年ヨリ二十年ニ至ル且ツ再犯ノ原由ヨリ出ル此期限ノ加重アリ」剝奪公權、但シ政府ハ前刑ニ係ル時ト同ク許可ノ權ヲ有ス」刑期間ノ禁治産、但シ政府ハ前刑ニ係ル時ト同ク許可ノ權ヲ有ス」處斷ノ裁判ノ揭示」刑ノ執行ヲ終リタル日ヨリ二十年間ノ監視

禁獄○五年以上十年以下、但シ追放ノ刑ヲ受ケタル者入國ノ禁ヲ犯シタルカ爲メニ之ヲ科スル時ハ此期限ノ減輕アリ、又再犯ノ場合ニ於テ加重アリ」剝奪公權」刑期間ノ禁治産」處斷ノ裁判ノ揭示」刑期ノ終リタル後二十年間ノ監視

懲役○五年ヨリ十年ニ至ル」前段ノ刑ト全ク同一ノ附加ノ結果ナリトス
追放○五年ヨリ十年ニ至ル」剝奪公權」處斷ノ裁判ノ揭示」刑期ノ終リタル後其受ケタル刑ノ期限ニ等シキ時間ノ監視

主刑トシテ使用セラル、剝奪公權○處斷ノ裁判ノ揭示」五年以下ノ附加ノ禁錮、但シ此禁

錮ヲ科スルト科セサルトハ法律ヨリシテ時トシテハ裁判官ノ權内ニ任スル場合アリシ時トシテハ命令法ヲ以テ之ヲ命スル場合アリ

輕罪ノ刑及ヒ違警罪ノ刑タル禁錮ト罰金ニ關シテハ時トシテ之ニ關聯スル所ノ附加ノ痛苦、不能力若クハ沒收ハ主刑其物ノ結果ニアラス個ハ犯罪ニ從ヒ且ツ之ヲ命スル所ノ法律ノ特別ノ制規ニ從テ附加セラル、所トス、故ニ右重罪ノ刑ニ係ルキノ如ク表ノ起ス可キナキナリ

第七節 刑ノ列藉エシユルヨリ論シタル刑ノ班次

(一六二九) 刑法第七條、第八條、第九條及ヒ此諸條ノ次キニ附置セサル可ラサル所ノ違警罪ニ關スル第四百六十四條ヲ讀ムルハ(前數一五八九註記ニ擧ケタル此諸條ノ正文ヲ看ル可シ)我邦ニ於テ刑ハ違警罪ノ刑ヨリ死刑ニ至ルマテ止タ次第ノ階級アル一列ヲ成スニ過キサルカ如シ、然レモ既ニ千八百十年ノ刑法ニ於テ流刑及ヒ追放ノ二刑ハ特別ニ國事犯重罪ノ責罰ニ充テラレタリ、又千八百三十二年ニハ同一ノ精神ヲ以テ國事犯刑及ヒ常事犯刑ノ等級ノ相通ヲ完全ニスル爲メニ尙ホ右ニ類スル一刑即チ禁獄ノ刑ヲ増加シタリ、爾來又千八百五十四年ノ法來リテ國事犯事件ニ關シ死刑ヲ廢止スレハ同時ニ之ニ代ルノ刑ヲ制定セリ、故ニ實際重罪ノ刑ニ關シテハ之ヲ其等級相通スル所ノ二列ニ區別セサル可ラス、今我

輩ハ此二列ノ刑ヲ對照シテ表ヲ作ルコト左ノ如シ

四六〇

常事犯ノ刑

國事犯ノ刑

死刑

堅固ナル一廓ニ閉鎖スル流刑

無期徒刑

單純流刑(無期)

有期徒刑(五年以上二十年以下)

禁獄(五年以上二十年以下)

懲役(五年以上十年以下)

追放(五年以上十年以下)

剝奪公權(無期)

剝奪公權

此諸刑ノ使用法ノ差異ハ固ヨリ一般ノ規則ナリト雖モ我立法者ハ常ニ之ヲ遵奉セザリキ、乃チ刑法ニ於テモ特別法ニ於テモ此諸刑ヲ混同シタル數多ノ處分アリ、止々追放ノ刑ニ關シテハ千八百六十三年五月十三日ノ法ハ此混同ノ場合ノ一二ヲ削除シタリ

輕罪ノ刑ニ關シテハ別籍單一ニシテ右ノ差異アルコトナク從テ表ノ作ル可キナシトス

第八章 刑ノ適用、加重及減輕

第一款 刑ノ通常ノ適用

(一六三〇號) 犯罪ノ種類ニ從ヒ法律ニ於テ定メタル刑ヲ各犯人ニ對シテ決定シ且之ヲ宣告スルノミコ係ルトキハ、我輩ハ別段其刑ノ適用ニ付キ論議スルコトアラス、然リト雖モ此點

ニ付テモ法律各條ノ正文上又ハ刑ノ一般ニ係ル規則ニ關シテ法律上并ヒコ實際上ニ於テノ多少ノ困難ナキニ非ス、我輩ハ今茲ニ最モ其關係アル點ヲ示シ且ツ其方針ノ考按ヲ略說シテ止マントス、是レ多クハ前文ニ說明シタル原則ノ適用ニ過キサルナリ

(一六三二號) 夫レ刑ハ凡テ、罪アリト公言セラレタル後其公言中ニ含蓄スル事實ニ對シ適用スルモノトス、而シテコレハ罪アリト公言スル特別ノ職務アル陪審官又ハ其職務ニ限界アル裁判官アリタル時ト雖モ、又犯罪ノ成立若クハ不成立ノ點ト法律適用ノ點トニ付キ決定スル二個ノ職務ヲ同一ノ裁判官ニ任セラレタル場合ト雖モ、決シテ變更スハカラサル所ノ爭フヘカラサル第一ノ眞理ナリトス、是ニ依テ此レヲ觀レハ何レノ場合ニ於テモ刑ノ適用ニ關シテハ先ツ裁判官ニ於テ確實ニ明定セサルヘカラサル第一ノ點ハ果シテ被告人ハ犯罪人ナリト認メ得ラルヘキヤ否ノ事實ナリトス

既ニ事實ノ點ニ付キ罪アリト決定シタル以上ハ此事實ハ果シテ法律上何レノ刑名ニ該當スヘキヤニ付キ論定セサルヘカラス、個ハ其事實カ組成シタル所ノ犯罪ノ種類ヲ定ムルモノナリトス、是レ則チ曩ニ說明シタル犯罪構造ノ事實及ヒ其元素ニ關スル規則ヲ適用スル場合ナリトス(一〇五三號及ヒ次號參看)犯罪構造中唯其一元素ノミナ欠クトキハ其犯罪ハ消滅スヘシ、故ニ若シ或ル他ノ元素ハ存在セサルヤ又確認セラレ若クハ擯斥セラレタル數種

ノ元素ハ犯罪ノ性質ヲ變セサルヤ、又ハ確認セラレタル事實ニシテ同一ノ被告ニ對シ法律上區別アル數多ノ犯罪ヲ組成セサルヤ否ニ付キ深ク注目セサルヘカラストス、法律上其事實ヲ確認シ果シテ犯罪ノ定マリタル場合ニ至リテ初メテ法律ノ規定シタル刑ノ適用ヲ生スルモノトス

(一六三三號) 法律上事實ヲ確認シ及ヒ之レニ適用スヘキ刑ヲ論定スルコトハ全ク法律上ノ問題トス、此二個ノ問題ニ付キ我輩ハ凡テ裁判官タル者ハ其確認セラレタル事實ノ以前ニ在テ頒布セラレタル法律ノ正文即チ刑法ノ單純ナル條件ノ範圍ヲ踰越スヘカラスアルコトヲ知了ス、我カ佛蘭西國ニ於テハ刑ノ適用ハ隨意ニスヘカラスト定メタリ、此原則ハ右二個ノ問題ノ何レニモ其勢力ヲ波及スルナリ、換言シテ之ヲ云ヘバ、設ヒ如何ニ道德ニ背反シ又如何ニ社會ニ對シ害ヲ來タシタリト想像シ其他如何ナル所爲アリト雖モ此事實ヲ組成シタル場合既ニ成立シアル刑法ニ據ルニアラサレハ犯罪ト稱呼スルヲ得サルハ勿論、法律上規定外ノ事柄ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ犯罪ト稱呼スルヲ得ヘカラス、又一度法律上ニ於テ或ル犯罪者ナリト確認セラレタル以上ハ法律ニ規定シタル以外ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルコトヲ得ヘカラサルナリ、是レ我輩ハ前文ニ於テ何故ニ此一般ノ原則ヲハ近世貴重スルヤノ問題ニ對スル普通ノ道理ヲ示シタリ(五七一號及ヒ其次號參看)故ニ裁判官タル者ハ其犯罪事實ノ以前

ニ成立シタル刑法ノ正文ヲ以テ其犯罪ノ事實ニ適用セサルヘカラスナルナリ我輩カ既ニ左ノ三個ノ事項ニ付キ論述シタル所ノモノヲ實際ニ適用スルハ則チ此場合ナリトス「法律ノ正文新法ヨリ輕キ場合ニ於テハ刑法ノ効果ヲ既往ニ及ホスヘキコト」(五八五號及ヒ次號參看)「政府及ヒ行政權ヨリ出テタル規則及ヒ其處分上、刑事ノ制裁ヲ受ケサルヘカラスル必要アル條件ニ關スルコト」(五八四六二八五號及ヒ次號參看)「舊法ノ勢力ヲ保存シ得ヘキ場合ト其限界中トニ於テ舊法ニ關スルコト」(六四一五號參看)

(一六三三號) 然レモ刑法ニ與フヘキ意義ノ解釋又ハ其意義ノ擴張ニ關スル或ル事柄ハ此意義中ニ包含セス、又ハ包含スヘシト看做サル、所ノモノニ付キ多少之ヲ擴張シ又ハ狹隘ナラシムル適用ニ關シテハ甚タ困難ヲ惹起スルモノトス、此困難ニ付テハ學問上久ク痛心シ刑法ノ説明ニ關スル規則ヲ設ケンコトヲ講究シタリキ、然レモ我輩ハ單一ナル或ル考按チ以テ此規則ヲ編集スルノ困難ナラサルコトヲ信スルナリ

夫レ我カ民法第四條ニアル所ノ裁判官ハ法律ノ不備、法律ノ不委、法律ノ欠漏ヲ以テ口實トナシ裁判ヲ爲スコトヲ謝絶スルヲ得スト定メラレタル規則ハ一般ノ法律ニ適用スヘキ規則ナルヲ以テ刑法裁判官モ亦タ民法裁判官ノ如ク此規則ニ從屬セサルヘカラス、故ニ此ノ如キ場合ニ於テハ右問題ハ單一如何ニ裁判スヘキヤト云フヲ探求スルニ止マレリトス、抑モ法

律ノ不委ニ係ルキハ羅馬ノ法學者中一般ニ認可シ且屢々掲出シタル一ノ規則ヲ吾人ニ遺傳シタリ、即チ「刑法ヲ解釋スルニハ篤實、善ノ意味ニ從テ爲サ、ルヘカラス」ト云フナリ、然レモ此解釋ヲ爲スニハ裁判官ニ於テ自己ノ心ヲ決定スル爲メニ立法及ヒ正文上ノ講究并ニ法學上ニ於テ法律ノ不委ヲ消散スルヲ能ハス其他疑點ヲ解除スヘキ他ノ方法更ニアラサルヲ要ス、裁判官ハ法律ノ眞意ヲ明瞭ナラシメ又其明瞭ニ爲シタル意義ニ自己ノ決心ヲ置ク爲メニハ法學及ヒ其講究ニ依ルノ義務アリトス、故ニ右ニ述ブル所ノ格言ハ決シ難キ疑點アル場合、他ニ之ヲ解除スヘキ一ノ方法モアラサル止ムヲ得ス用フル所ノ方法ナリトス、若シ之ニ反シテ此格言ヲ直チニ援引スルハ此格言ハ裁判官ノ職務ヲ破壊シ且之ヲ施行スヘカラサルモノタルヘシ

故ニ裁判官ハ此格言ニ據ラサル前、先ツ法學者トシ又裁判官トシテ法律ノ眞意ノアル所ヲ講究セサルヘカラス」
我輩ハ裁判官ヲシテ法律ヲ解釋セシムルニ正文ノ文字上ニ拘束セシメ又ハ彼ノ謂ハユル文法上ノ解釋ノ範圍内ニ止息セシムルカ如キハ之ヲ謝絶セサルヘカラストス、如何トナレハ裁判官ハ法律ノ制定ニ先シタル理由、其法律ヲ來タシタル時狀其法律ト共ニ起リタル議論、刪除變更又ハ繼續セントシタル前法ノ問題ニ係ル箇條、論理學ノ考按及ヒ推理法等ニ依リ解釋スルヲ得ヘケレハナリ」
我輩ハ設令

ヒ裁判官カ如何ニ其意義ヲ擴張シテ之ヲ解釋スルモ之ヲ禁スルヲ爲サ、ルヘシ、又之ヲ狹隘ニ解釋スルヲモ裁判官ニ命セサルナリ、又我輩ハ他ノ方法ヲ以テ決シ得サル疑點ノ場合ニ於テ勢力ヲ附スル即チ曩ニ援引シタル羅馬ノ格言ニ勢力ヲモ附セサルナリ、要スルニ各人ハ宜ク左ノ考按ヲ記憶スヘシ、則チ法律上ノ解釋ニ付キ之ヲ擴張シ又ハ狹隘ニスル一ハ何レモ裁判官ニ許ルサレタルモノニ非ストノ考按是レナリ、夫レ擴張又ハ狹隘ハ必ラス唯其外形ノミニ止マルベク裁判官之ヲ解釋スルニハ能ク其法律ノ眞意ヲ發見シテ之ヲ定ムルニ在リトス、即チ法律ハ善良ナラサルヘカラス、正理ナラサルヘカラス、又ハ社會ノ必要上ニハ殊ニ適應セサルヘカラスト故ラニ解釋スルヲ要セス、只タ其法律ノ文中ニ含蓄セル所ノ意味ヲ取捨増減スルヲナク之ヲ解釋セサルヘカラストス

若シ此不備又ハ欠漏ニシテ必竟其外形上ニ過キサルハ前段ニ於テ我輩カ述ヘシ法律不委ノ部内ニ入レ同一ノ法方ヲ以テ之ヲ論定セサル可ラストス、然レトモ若シ其法律ノ不備及ヒ欠漏ニシテ法律上之ヲ發見シ又公衆ヨリモ確認セラレタルハ當リ之ヲ完全ニ爲スハ裁判官ノ職權内ニ屬セス、刑法上或ル規定セラレタル場合ヲ擴張シテ規定ナキ或ル他ノ場合ニ適用セントスルニ付テノ理由ハ決シテ得難カルヘシ、元來刑法上ニ於テハ比附援引ノ語ハ何等ノ勢力ヲモ有セサルナリ、又類推

ノ方法ニ依リ刑法ヲ解釋スルコト、換言シテ之レヲ云ハバ、類推シテ刑ヲ適用スルコト及ヒ之ヲ擴張スルコトハ裁判官ニ對シ禁止セサルヘカラス、是レ「或ル所爲ヲ處罰スル爲メニハ其事件ヲ起シタル時既ニ施行セラル、所ノ刑法ヲ要ス」ト云フ普通ノ担保ヲ成ス規則上ヨリ命令スル所ノモノナリ

(一六三四號)裁判官ハ刑法ノ正條及ヒ其意義上ニ自己ノ意見ヲ定メ此正條ニ從ヒ刑ノ適用ヲ爲ス場合ニ當レルルハ必ス刑ヲ科セサルヘカラサル義務アル條件ト其之ヲ科スルト否トニ付キ隨意ナル條件トヲ明瞭ニ區別セサルヘカラス、實ニ立法者ハ刑ヲ制定スルニ當リ概テ裁判官ニ其刑ヲ宣告スルノ義務ヲ附與シ即チ何々ノ刑ヲ以テ罰スヘシト云フカ如キ命令ノ方法ヲ以テ之ヲ爲スト雖モ、又或ル場合ニ於テハ此裁判官ニ之ヲ科スルト否トニ付キ隨意ニ爲スコトヲ得ルノ能力ヲ與ヘンコトヲ欲シタリ、即チ何々ノ刑ヲ以テ罰スルコトヲ得ト云ヒタルカ如キ是レナリ、此點ニ付テハ立法者ノ意旨ヲ誤解セサルヲ以テ最モ必要ナリトス、我輩ハ我刑法ニ掲載スル數多ノ例中單純ナル竊盜ニ關スル第四百一條ノ例ヲ引用スヘシ、曰ク(一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラサル禁錮ヲ以テ罰シ尙ホ罰金ヲ以テ罰スルコトヲ得)云々ト、又例ヘハ我刑法數多ノ箇條中ニアルカ如ク(何々ノ禁錮及ヒ何々ノ罰金ヲ以テ罰ス)ト云フカ如キ併科ナル刑ノ場合ト擇一ノ刑ノ場合トヲ區別セサル可ラス、其擇一ノ刑ノ場

合ハ我刑法中偶々見ル所ナリト雖モ第四百六十三條ニ於テ此例ヲ見ル曰ク(有期徒刑又ハ懲役ノ刑、禁獄ノ刑又ハ放逐ノ刑云々)トアリ、又或ル特別法ニ於テモ此例ヲ見タリ、總テ此擇一ノ場合ニ於テハ裁判官ハ其指定セラレタル刑名中ニ就キ之ヲ選擇スルコトヲ任セラル最終ニ於テハ、本刑ト附加刑トヲ區別セサルベカラス、又其附加刑中別段裁判官ニ於テ宣告セス唯法律上ノ自然ノ効果ニ因リ附加スルモノアリ、又之ニ反シ裁判官ニ於テ之ヲ宣告スルノ義務アルカ又ハ其意見ニ放任セラレタルカ孰レニモセヨ、裁判官ニ於テ宣告スルヲ要スル所ノ附加刑アリ、個ハ其區別ヲ爲スニ必要トス(一五九五號及ヒ其次號一六二八號參看)如何ンニモ立法者ハ此附加刑ノ一二ニ對シ特ニ之ヲ宣告スルトセザルトノ權ヲ裁判官ニ與ヘタルノ例ハ少シトセス、是則チ公權一部ノ禁止監視、沒収及ヒ處罰ヲ新聞紙又ハ貼札ニ掲載シテ之ヲ廣告スルカ如キ刑是レナリ

(一六三三號)我輩ハ裁判官ニ於テ死刑ニ該當スヘキ重罪者ヲ國事犯ト認定シタルルハ、其刑ヲ定メタル所ノ正條ノ如何ニ拘ハラズ、裁判官ハ其死刑ノ宣告ヲ爲サスシテ之ヲ城塞中ニ謫スル流刑ニ換ヘサル可カラサルコトヲ知ル、是レ他ナシ、我國ニ於テ千八百五十年五月八日ノ法ヲ以テ一般ニ國事犯事件ニ關スル死刑ヲ廢シタルニ原因スル者トス(七三二六、一五二二及ヒ一五二三號參看)又裁判官ハ死刑ヲ以テ罰セントスル犯罪人ハ國事犯ナルカ又

ハ非國事犯ナルカチ決定スルニ付キテハ獨立ノ全權ヲ有シ、法律上一般ノ道理ニ據リ之ヲ決定シ何等ノ命合法ニモ拘束セラレサルモノトス(七三六號參看)然リト雖モ我輩ハ死刑外ナル他ノ總テノ刑、例ハ國事犯ニ對シ或ル法律ニ依テ定メラレタル徒刑又ハ懲役刑ノ如キハ、裁判官ニ於テ設令ヒ其犯罪ニ付キ國事犯タルノ性質ヲ認定シ且ツ犯罪人ニ於テ之ヲ証明シタルモト雖モ裁判官ハ其或ル法律ニ於テ定メラレタル刑ヲ宣告セサルヘカラサルヲ知レリ(七六五號)

(一六三六號) 數罪俱發ノ場合ニ於テハ刑ノ適用上ニ付キ困難ナキニアラス、設ヒ其ノ事件ニ於ケル(一ノ重キ刑ヲ宣告ス)ト云フ我法律ノ普通ノ規則ヲ以テ論スヘキ時(一一六四號及ヒ其次號參看)又刑ヲ併科セサルヘカラサル例外ノ規則ヲ以テ論スル時トニ拘ハラス多少其困難アルモノトス(一一七二號及ヒ其次號參看)

前段ノ第一ノ場合ニ關シテハ同一ノ裁判所ニ於テ同時ニ數罪ノ公訴ヲ受ケタル時(一一六八號參看)又ハ重キ刑若シクハ輕キ刑ノ一ヲ前キニ公訴シ其重輕ニ付キ各別ニ公訴アリタル時、又ハ同一ナル階級ノ刑ヲ各別ニ公訴ヲ受ケタル時(一一六九號參看)等ニ依リ困難ヲ生ス、然レモ此困難ニ付テハ我輩既ニ之ヲ論シタルヲ以テ今モ亦々茲ニ之ヲ贅セス、凡テ是等ノ場合ニ於テ裁判官ハ刑ノ適用ニ付キ如何ナル方法ニ據ラサルヘカラサルカハ曾テ我輩

ノ論述シタル所ニ於テ之ヲ顯出シタリ、然レモ總テノ場合ニ於テ最モ重モナル問題ハ即チ最モ重キ刑トハ果シテ如何ナル刑ナルカ、又如何ナル方法ニ依リテ其輕重ノ度ヲ判別セサル可カラサルカヲ知ルニ在リトス

爰ニ二個ノ犯罪ヲ爲シ有罪者ト認定セラレタル人アラシキ、其一罪ハ刑法ニ依リ或ル方法ヲ以テ罰セラレ、他ノ一罪ハ他ノ方法ニ依リ罰セラル、モノト假定セヨ、此場合ニ於テハ我治罪法第三百六十五條ハ此二個ノ刑ヲ集合スルヲ許サス、又一刑中ヨリ或ル一部分ヲ取り又他ノ刑ヨリ一部分ヲ取り之レヲ二刑ニ配合スルヲモ許サス、此條ハ專ラ一ツノ重キ刑ヲ科スルヲ規定シタルモノナリ、然ルニ此方法ヲ以テスル處罰ハ混雜ヲ免レサルヘシト信ス、如何トナレハ此惡所爲ノ一個又ハ他ノ一個又ハ此二個ノ全体ニ付キ同時ニ處スヘキ併科ノ刑、又ハ裁判官ニ於テ科スルト科セサルトノ權ヲ有スル刑、又ハ擇一若シクハ附加刑ノ集合ヲ顯出スルヲアレハナリ、夫レ是等ノ刑集合シタルニ付テハ其刑ノ輕重ヲ評定スルハ全体ノ刑ニ付テ之ヲ爲スヘキカ將タ單ニ其重キ刑ノミニ付テ之ヲ爲スヘキカ、又或ル場合ニ於テハ一方ノミニ依リ若シクハ他ノ一方ニ付テ之ヲ爲スヘキカ、是等ノ場合ニ於テハ實ニ困難ナル細目ノ混雜ヲ生シ來ルト云フヘシ、然レモ幸ヒニ此混雜ハ稀有ニシテ實驗上屢々遭遇セサル所ノモノナリ、又設ヒ單一旦ツ重ナル刑ノミヲ有スル所ノ犯罪タリト雖

正當ニ其輕重ヲ評定スルコトハ甚タ覺東ナシトス、我刑法ノ如キ殊別ノ刑極メテ多ク且其刑ノ階級不完全ナル立刑ノ方法ハ或ル場合ニ於テ避クヘカラサル困難ヲ來タスナルヘシ（一六三七號）我輩ハ此輕重ヲ定ムルニハ現ニ實行スル成文法ヲ適用セサルヘカラサルヲ以テ、先ツ我刑法（第六條ヨリ九條ニ至ル）ニ定メラレタル順序ニ據ラサルヘカラス、此刑法ハ設ヒ道理上ノ駁撃ヲ受ルト雖モ其結果ヲ受ケサルヘカラサルモノト爲スヘシ

重罪ノ刑ハ輕罪ノ刑ヨリ重シトス、然ルニ爰ニ重罪ノ一刑ト輕罪ノ一刑ト同時ニ適用スヘキ場合アリト假定センニ、譬ヘハ重罪ノ刑ハ放逐ノ刑又ハ褫奪公權ノ刑ノ如キモノニシテ輕罪ノ刑ハ最モ多額ナル罰金ト五年ノ禁錮トヲ法律上併合セラレタル刑ニ係ルルハ、其科スヘキ所ノ刑ノ唯リ重罪ノ刑ナリトス、固ヨリ裁判官ハ他ノ輕罪ノ刑中ヨリ罰金ヲ取り之ヲ重罪ノ刑ニ加ヘテ科スルコトヲ得ス、然レモ褫奪公權ノ場合ニ於テ刑法第三十五條ヲ適用スルハ此例外ト爲スヘキハ固ヨリ論ヲ俟タサル所ナリ

（一六三八號）又同種類中ニ在ル刑ノ階級ニ付テハ重罪ノ刑ハ第七條及ヒ第八條又輕罪ノ刑ハ第九條ニ於テ定メラレタル所ノ階級ニ從ハサルヘカラサルハ勿論ナリト雖モ、此刑ノ性質上ニ付キ之ヲ論スルルハ此刑ヲ二箇ヲ并行スル各別ノ段階ニ分置セサルヘカラス、則チ國事犯ニ對スル刑ト常事犯ニ對スル刑トノ段階是レナリトス（一六二九號參看）然リト雖

第七條及ヒ第八條ノ順序ハ此差異ニ關係セサリシヲ以テ該條ノ指定シタル所ノ順序ニ從ハサルヘカラサルナリ、是故ニ設ヒ其結果ニ於ケル幾干ノ不幸ヲ生シ一般公衆ノ感情ニ背反スルカ如ク見ユルト雖モ刑ヲ比較スル場合ニ於テハ流刑ハ有期徒刑ヨリ重シト爲シ又禁獄ハ懲役ヨリ重シト看做サ、ルヘカラス、然リト雖モ無期徒刑ト城塞中ニ謫スル流刑トヲ比較スル場合ハ設ヒ其流刑ハ國事犯ニ對スル刑ニ於テ死刑ニ換ルヘキ刑ナリト雖モ我輩ハ流刑ヲ以テ徒刑ヨリ重シト爲スコトヲ得ス、如何トナレバ之ヲ要スルニ城塞中ニ謫スル流刑ハ流刑ノ一種類ニ過キスシテ第七條ノ順序モ又爰ニ實際ノ感覺ニ從テ論スルコトヲ許セバナリ、故ニ無期徒刑ハ城塞中ニ謫スル流刑ヨリ最モ重キ刑ナリト看做サ、ルヘカラストス（刑法第五十六條ヲ參看スヘシ）

（一六三九號）上級ノ刑ト下級ノ刑トヲ比較スル場合ニ於テハ其刑期ノ長短ニ拘ハラヌ又下級ノ刑ニハ設ヒ或ル附加刑ヲ加ヘタル時ト雖モ其重キ刑ハ常ニ上級ノ刑ナリトス、是故ニ五年ノ徒刑ハ十年ノ懲役ヨリ重キ刑トス（一）設ヒ此十年ノ懲役ニハ或ル額ノ罰金ヲ附加シタル場合ト雖モ亦同シ（刑法第七十四條第百八十一條第四百二十七條等）而シテ裁判官ハ其徒刑ニ附加スル爲メニ彼ノ懲役ノ刑ニ附加スル罰金ヲ取去ルコトヲ得サルナリ、六日ノ禁錮又ハ其禁錮ヲ酌量減輕シテ一日ノ禁錮ニ至タル場合ト雖モ千「フランク」乃至一万「フ

ランシ」又ハ猶ホ之レヨリ多額ナル罰金ノ刑ヨリ重キ刑ナリト爲サ、ルヘカラス、蓋シ人々ノ好ミハ相異スルコトヲ得ヘシト雖モ法律上ノ順序ハ則チ斯ノ如シ

(一) 千八百六十七年ノ白耳義刑法ハ其第六十三條ニ於テ重キ刑ハ刑期ノ最モ長キ刑ヲ以テセリ

(一六四〇號) 同階級ノ刑ニ於テハ刑期ノ長キモノヲ以テ重キ刑ナリトス、若シ刑期ノ相等シキ時ハ併科スヘキ刑ヲ以テ重シトス是故ニ法律ニ因テ罰セラルヘキ二箇ノ重罪ニ付キ其第一ハ十年マテ至ルヘキ所ノ懲役ノ刑ヲ以テ罰シ他ノ一罪ハ罰金ヲ附加シタル五年ノ懲役ヲ以テ罰スヘキ時ハ其二箇ノ犯罪ニ付キ第一ノ刑ヲ科セサルヘカラス又二箇ノ輕罪ニ付キ禁錮ヲ科スヘキ場合ニ於テモ然リトス然リト雖モ一罪ハ懲役ノ刑ノミニシテ他ノ一罪ハ罰金アル同一ノ刑期ナル懲役ナル場合又ハ一罪ハ二年ノ禁錮ニシテ他ノ一罪ハ罰金アル同一ノ刑期ナル禁錮ナル場合ナルカ如キ同一ノ刑期ナル刑ニ罰金ヲ併合シタル時ハ其罰金ヲ併合シタル刑ヲ以テ重シト爲サ、ルヘカラス又若シ双方ニ罰金アルトキハ其罰金ノ額ヲ比較シテ其輕重ヲ定メサルヘカラサルナリ

(一六四一號) 罰金ノミニ付キ併科スルコトハ重罪又ハ輕罪事件ノ罰金ニ關シテ併科ヲ禁シタル所ノ規則ヲ適用スヘキハ固ヨリ疑ヒヲ容レズ即チ罰金ニ於ケルモ又明カニ治罪法第三百六十五條ノ一般ノ規則中ニ含蓄ス故ニ之レヲ併科シ得ル爲メニハ必スヤ我輩カ前文ニ於テ指示シタル所ノ例外ノ場合ニ限ラサルヘカラス(一一七四號及ヒ其次號及ヒ挿註參看)此點ニ付キ疑義ヲ生セシムルモノハ元來一般ノ規則ト例外トヲ混同スルニ由ル 若シ單一ナル二箇ノ罰金ノ輕重ノ比較ヲ立ツルハ其罰金ノ額ノ多キモノヲ以テ重シト爲スハ固ヨリ論ヲ竣タサルナリ

(一六四二號) 法律ハ毎ニ最高點或ハ最下點ヲ以テ刑ヲ定ムルコトアリ、此場合ニ於テ刑ノ輕重ヲ定ムルハ最高點ニ依ルヘキカ將タ最下點ニ依ルヘキカ、固ヨリ最高點ニ依ルヘキコトハ一點ノ疑ヒアラストス、如何トナレハ裁判官ハ此最高點ニ至ルマテ其刑期及ヒ金額ヲ上スヲ得ヘキ權ヲ有スレハナリ、然リト雖モ最高點ヲ有スル所ノ刑ニシテ最下點ヲ有スルモノナキニアラス、例ヘハ一罪ハ一月以上五年以下ノ禁錮ニシテ(刑法第三百十七條)他ノ一罪ハ三月以上二年以下ナル時ノ如キ(第三百十九條)是レナリ、裁判官ハ此二箇條ノ刑ヲ適用スルニ當リ最高點則チ禁錮ノ五年ニ至ルコトヲ得ヘキモ第三百十九條ノ刑ヲ適用スルヲ以テ別ニ酌量減輕ヲ宣告スルニ非サレハ其刑ヲ三月以下ニ下スコトヲ得サルヘシト信ス、何ントナレハ犯人ハ此第三百十九條ノ刑ニ付キ罰スヘキモノト確認セラレタルノミナラス却テ他ノ罪即チ第三百十七條ノ罪ヲ犯シタルカ爲メ第三百十九條ノ一罪ヲ犯シタルヨリ輕ク之

テ處罰セサルヘカラサルノ結果ヲ生スレハナリ、抑モ我刑法ニ於テハ數罪ハ上級ノ刑ヲ加重スルノ理由ト爲ラサルハ固ヨリノコナリト雖モ亦タ下級ノ刑ヲ減輕スル原因ト爲ルコトヲ得ヘカラサルコトモ甚タ明瞭ナリトス

(一六四三號) 我輩ハ是マテ法律上科セサルヘカラサル性質ヲ有スル單一又ハ併合シタル本刑ヲ想像シタリ、然レモ若シ其刑ニ於ケル裁判官ノ權内ニ於テ科スルコトヲ任セタル性質ヲ有スルモノナルカ又ハ裁判官ノ撰定ニ任スヘキ擇一ノ刑ニ係ルトキハ其輕重ノ比較及ヒ其最モ重キ刑ヲ決定スルハ如何ニシテ之レヲ爲スヘキヤ、我輩ノ考按ヲ以テスレハ法律上必ス科スヘシト命令シタルニ非ス專ラ裁判官ノ權内ニ放任セラレタル刑ハ裁判官ニ於テ其權ヲ利用シ例ヘハ併合刑ノ中一刑ヲ除棄シ殘ル一刑ト他ノ刑ト比較スルハ固ヨリ其除棄シタル刑ハ其比較ヲ計算中ニ入ルヘカラサルモノト信ス、是故ニ我輩ハ大審院ノ裁判例ニ充分ノ同意ヲ表スヘシ、即チ其裁判例ニ依レハ若シ一個ノ犯罪アラシキ個ハ裁判官ノ撰擇ニ放任セラレタル禁錮又ハ罰金ノ刑ヲ以テ罰セラレ他ノ一罪ハ最モ多額ナル罰金ノミノ刑ヲ以テ罰セラル、時裁判官ハ禁錮ヲ除棄シ罰金ノミヲ科スヘキヲ適當ナリト信シタル場合ニ於テハ二罪トモ單ニ罰金ノ刑ノミニ歸シタルヲ以テ此二個ノ罰金中ニ於テ其權衡ヲ取ラサルヘカラス而シテ其科スヘキ所ノ刑ノ額ノ最モ多キ罰金ナリトス(マゼニト事件ニ付キ

千八百四十一年四月十日ノ大審院判決ヲ參看スヘシ)以上ノ論理ハ之ヲ外形上ヨリ觀ルトキハ前段ノ論議ト甚タ差異アルカ如シト雖モ其實前號ノ問題ヲ決定シタルト同一ノ理由ニ因リタルナリ

(一六四四號) 以上ノ如ク論定シ來レハ最早附加刑ニ付テ辨明スヘキ點ノミニ歸着セシモノトス、抑モ附加刑中ニ於テ法律自ラ刑ニ附加シタル所ノ附加刑ト、其之ヲ刑ニ附加セスシテ犯罪ノ處罰ニ附加シタル所ノ附加刑トナ區別セサルヘカラス、第一ノ附加刑ハ本刑ニ依テ進退セラレ、第二ノ附加刑ハ犯罪ニ依テ進退セララル、故ニ是レヨリ其解釋ノ差異ヲ來タスヘキモノトス、夫レ本刑ニ附加シタル附加刑則チ生存中若クハ遺囑ノ贈與又ハ養料ノ理由ニアラサレハ是等ノ名義ヲ以テ贈與ヲ受クルコトヲ得サルノ禁治産ノ禁褫奪公權及ヒ裁判宣告ノ摘擧書ヲ貼札ニ掲載シテ廣告スルコト(一五九九號及ヒ其次號參看)等ノ如キハ何等ノ困難ヲモ生セサルナリ、如何トナレハ是レ等附加刑ハ其最モ重キ刑トシテ適用セラル、所ノ本刑ト共ニ進退セラル、ヲ以テナリ、然リト雖モ犯罪ノ處罰ニ附加スル附加刑即チ輕罪事件ニ付キ或ル公權民權及ヒ親屬權ヲ施行スルノ禁監視裁判宣告摘擧書ヲ新聞紙又ハ貼札ニ掲載スル廣告及ヒ沒收(一六〇六號及ヒ其次號參看)等ノ如キハ本刑ニ附属セスシテ其罰セントスル所ノ重罪又ハ輕罪ニ附属シ此ノ重罪又ハ輕罪ニ付キ特ニ法律ニ於テ指定シ且裁判

官ニ之ヲ宣告スルヲ命令シ又ハ其宣告スルト否トハ裁判官ノ權内ニ放任シタル特別ノ正條ニ依ルニ非サレハ其之ヲ科スヘカラス又科シ得ヘカラサルモノニシテ前段ノ場合トハ大ニ異リタル地位ニ在ルモノトス、此附加刑ハ他ノ犯罪ニ屬スル附加刑ヲ取り此ノ犯罪ノ附加刑ト共ニ併科スルヲ得ヘキヤ將タ併科スヘカラサルヤ」

理論ニ基キタル刑

法ノ原則ニ從ヘハ此ノ種類ノ附加刑ハ處罰ノ目的ヨリ出タルモノト爲スヘカラス則チ刑ノ器械トシテハ之ヲ用フヘカラス、此附加刑ハ取りモ直サス証明セラレタル位地ヨリ出ル所ノ論理上ノ結果又ハ公益上ノ處分トシテ存在スルモノトス此ノ施行ハ我成文法ニ於テ充分ニ行ハレタルニハ非ラスト雖トモ又其勢力ヲ及シタリ、殊ニ我立法者ノ精神ニ於ケル彼ノ沒収ハ犯人ニ其物件ヲ所有セシムルノ弊害アルヲ知リ之ヲ褫奪セサルヘカラサルノ論理ニ基キタルモノト云フヲ得ヘク(一三九六號及ヒ一三九七號、一五七四號及ヒ其次號參看)又裁判宣告ノ摘撮書ヲ新聞誌又ハ貼札ニ掲載シテ廣告スルヲハ其犯罪ノ性質ヨリシテ特ニ之ヲ公衆ニ知ラシムルノ必用アルヲニ基キタリト云フヲ得ヘク(一三八九、一五四七及ヒ其次號參看)又監視ハ犯人ニ對シ將來ヲ戒ムル刑罰ノ性質ヨリハ寧ロ將來豫防ノ性質ヲ有ストノ理由ニ基キタリト云フヲ得ヘク(一五七一號參看)又或ル公權民權及ヒ親屬權ヲ施行スルノ禁ハ犯罪ニ於テ犯人ノ身分不合格ナルヲ顯ハシタリトノ理由ニ基キタリト云フヲ得ヘ

キナリ(一四〇五號及其次號、一五五八號參看)之レヨリシテ出ツル論理上ノ結果ハ附加刑ヲ本刑ニ附加スルノ處分及ヒ我輩カ上文ニ於テ指示シタル同性質ノ總テノ處分(一五五九號及ヒ次號、一五七二及ヒ次號參看)ハ其併科ヲ禁止スル處ノ規則外ニ在リト云フニアリ故ニ裁判官ハ設ヒ一ノ重キニ從フトノ原則ニ依リ一ノ重キ刑ヲ科スル時ト雖モ仍ホ附加刑ヲ併科スルヲ得又其附加刑ハ他ノ下級ノ犯罪ニ關スル正條中ニ記載セラル、時ト雖モ之ヲ取り以テ上級ノ刑ト併科スルヲ得ヘシ如何トナレハ若シ然ラヌト云ハ、法ノ目的ハ遂ニ達スルヲ得サルニ至ルヘケレハナリ、大審院ノ裁判例ハ最初ニ於テハ此論理ニ依ルヲ大ニ躊躇シタリシカ終ニ此ノ意義ニ決定スルヲ至リタリ個ハ最モ法理ニ適シタルモノト云フヘキナリ、我輩ハ今マ之レカ例ヲ舉ケンニ商品ノ賣買ニ關スル或ル詐欺ノ犯罪(千八百五十一年三月二十七日及ヒ四月一日ノ法)ト俱ニ發覺シタル竊盜罪(刑法四百一條)是レナリ此場合ニ於テ科スヘキ一ノ重キ刑ハ即チ竊盜罪ノ刑ナリトス然レモ其商品ハ沒収セラレ又腐敗シタル片ハ之ヲ毀棄セラレ且ツ此法律ノ處分ニ從ヒ其裁判宣告ノ摘撮書ヲ揭示シ又ハ新聞誌ニ掲載スルヲ命セラルヘシ(刑法五條及ヒ六條參看又一五四七及ヒ一五四八挿註參看)猶ホ又我輩ハ其例ヲ舉ケンニ往來切手偽造變造罪(刑法第五十三條)ト浮浪罪(第二百七十一條)トノ二罪俱發センニ此場合ニ於テ科スヘキ最モ重キ刑ハ往來切手偽造變造罪

ニ對スル刑ナリトス然リト雖モ浮浪罪ニ對スル監視ハ之ヲ科セサルヘカラス、加之ナラス凡テ重罪又ハ輕罪ニ付キ其結果ニ因リ各自ノ犯罪ニ係ル物件ヲ沒収シ又ハ裁判宣告ノ摘擧書ヲ揭示シ若シクハ新聞誌ニ掲載シテ廣告スルコトヲ要スル片ハ各其事件ニ適スル沒収及ヒ廣告ノ處分ハ何レモ之ヲ爲サルヘカラスルヘシ夫レ斯ノ如ク決定スルノ理由ハ即チ前段ニ異ナルコトナシトス、又二罪中ノ一ハ刑法第四十二條ノ順序中ニ記載シタル或ル權利ノ執行ヲ禁シ又他ノ一罪ハ同條ニ記載シタル順序中ノ或ル他ノ權利ノ施行ヲ禁シタル場合ニ於テモ同一ナリトス、然レモ重罪ノ處斷ニ於ケルカ如ク若シ一刑ニ於テ褫奪公權又ハ終身監視ヲ來タスカ如キ場合ニ於テハ下級ノ刑ニ附屬スル所ノ或ル權利ノ一部分ヲ施行スルノ禁又ハ監視ニ付キ別段論スルコトヲ要セサルハ固ヨリ明瞭ナリトス、如何トナレハ此場合ニ於テハ大刑ハ小刑ヲ含蓄スルハ自然ノ條理ナレハナリ、我輩ハ尙ホ一步ヲ進メテ之カ例ヲ舉グヘシ例ヘハ五年ノ有期監視ヲ來タス一罪ト同期期又ハ之レヨリ長期ナル監視ヲ來タス一罪トヲ假像セヨ我輩ハ此二個ノ刑期ヲ合併シテ科スルコトヲ謝絶スヘシ如何トナレハ其長期ノ刑ハ法律ノ目的ヲ満足スルニ足レハナリ果シテ法律ノ目的ヲ達シタル片ハ直チニ併科スヘカラスト禁シタル規則ハ其勢力ヲ再取セサルヘカラス

(一六四四號第二) 刑ヲ併科スヘカラスル所ノ犯罪カ各自ニ公訴ノ目的物ト爲リタル場合

ニ於テ裁判官ハ如何ナル方法ニ據ラサルヘカラス乎ハ既ニ我輩上文ニ於テ之ヲ論述シタリ(一一六八號及ヒ一一六九號參看)

(一六四五號) 法律上併科ヲ命令シ又ハ併科ヲ爲スト否トヲ裁判官ニ放任セル或ル例外ノ規則ヲ以テ支配セラル、所ノ事件ハ、裁判官ニ於テ此例外ヲ規定スル所ノ法律ニ從ヒ此法律ノ定メタル限界内ニ在リテ之ヲ決定セサルヘカラス、我輩ハ已ニ第千百七十三號及ヒ其次號并ニ其挿註ニ於テ其重モノ例ヲ示シタリ

然リト雖モ法律上命令セラレ又ハ裁判官ニ放任セラレタル併科ハ二箇ノ刑ヲ合併スルコト能ハサル場合ニ於テハ勢ヒ止マサルヲ得サルナリ如何トナレハ一刑ハ必然一刑ヲ含蓄スレハナリ、個ハ殊ニ重罪刑ノ場合ニ於テ屢々視ル所ナリ、則チ無期徒刑又ハ流刑ハ必然自由ヲ褫奪スル總テノ下級ノ刑ヲ含蓄シ又褫奪公權ノ刑ハ必然或ル公權民權又ハ親屬權ノ一部ヲ施行スル禁ノ總テノ場合ヲ含蓄シ又終身監視ノ刑ハ必然總テノ有期監視ヲ含蓄スルカ如キ是レナリトス、重罪刑ニ關スル併科ノ場合ハ我國ニ於テハ極メテ稀有ナリ、如何トナレハ或ル法律ハ例外ヲ以テ併科ヲ命シタルハ專ラ輕罪事件ノミニ關シ重罪事件ニ關シテハ更ニアラサレハナリ、然リト雖モ刑法第二百二十條及ヒ第二百四十五條ノ適用又鐵道警察ニ關スル千八百四十五年七月十五日ノ法ノ適用又國會議員撰舉ニ關スル千八百五十二年二月二日ノ

布達ノ適用ハ孰レモ重罪事件ニ付キ併科ノ例ヲ與ヘ得ルモノトス、又此例外法ノ大區域ヲ成ス所ノ輕罪ニ關シテモ猶ホ併科スルヲ得サルノ場合アリ例ヘハ同一ノ器械ヲ以テ河川漁獵禁制ノ法ヲ屢々犯シタルキ又ハ同一ノ獵銃ヲ以テ銃獵警察ニ關スル法第十七條ノ規則ヲ屢々犯シタル時ノ如キ是レナリ即チ此同一ノ器械又ハ此同一ノ獵銃ハ一回ヨリ外沒収スルヲ能ハサルナリ

(一六四六號) 重罪又ハ輕罪ノ從犯人ニ對スル刑ヲ定ムルニ付キ我刑法第五十六條ノ適用ハ如何ニ爲スヘキヤ、又此ノ適用ノ結果ハ如何ニアルヤハ我輩既ニ之ヲ上文ニ於テ説明シタリ(一二〇二號及ヒ次號參看)抑モ正犯人ノ所爲ヲ從犯人ニ於テ知了セル場合ト雖モ猶ホ論スヘキコアルニ、其所爲ヲ知了セサル從犯人ニ對シ正犯ト同一ノ結果ヲ與ヘタルニ由リ我刑法ハ命令法ヲ以テ命スル所ナリト雖モ其加重又ハ減輕ノ原因及ヒ教唆人ト從犯人ノ混雜ハ實ニ法理ヲ害スルト云フヘシ、又刑法第六十二條及ヒ第六十三條ニ於テ規定シタル所ノ贓物寄藏故買人ニ對スル刑ヲ定ムルコト付テハ我輩既ニ之ヲ上文ニ於テ論述シタルハ今復茲ニ贅セサルヘシ(一二一〇號及ヒ其次號參看)

(一六四七號) 法律ニ於テ規定シタル刑カ最高點及ヒ最下點ヲ有スル時ハ裁判官ハ各事件及ヒ各犯人ニ付キ不確定ナル千態万狀ノ情狀ヲ斟酌シ其定メラレタル範圍内ニ於テ刑ヲ加重シ又ハ減輕スルノ權ヲ任セラレタルコトヲ決シテ遺忘スヘカラス又此人々ニ對シ其情狀ニ依リ刑ヲ加重スルコトハ法律ノ成文ヲ以テ當初ヨリ之ヲ指定シ又ハ豫定スルヲ能ハス其事件ノ種々ノ理由ニ依リ其加重ヲ請求セラルヘキコトヲ決シテ遺忘スヘカラスナリ、如何トナレハ夫レ同一ノ種類ニ係ル犯罪ト雖モ其情狀ニ依リ同一ニ罰スヘカラス(二三〇號參看)又同一ノ刑ヲ科スルト雖モ其人ニ依リ同一ノ感ヲ起サス(二三二八號參看)又同一ノ刑ヲ科シ其嚴格ヲ示スコトハ其犯罪ノ情狀及ヒ社會ノ必用上ニ背反ス(二三三一號及ヒ二三三二號參看)又最終ニ至リ法律ハ成文法中或ル過嚴或ル處分或ル欠點ヲ修補スル第一ノ法方トシテ善良ナル裁判官ノ考定ニ任シタレハナリ、而シテ我輩ハ我刑法ノ適用ニ關シ立法者ハ屢々之ヲ修補ヲ裁判官ニ任シタルコトアルヲ知レリ、然レモ今爰ニ其任シタル時會ヲ揭擧スルハ冗長ニ屬スルヲ以テ之ヲ省略ス

(一六四八號) 夫レ罰金ハ各人ノ財産ニ應シ之レガ比例ヲ取リテ科スヘシトノ理論上ノ理由ヲ我刑法ニ於テハ一モ採用セサリシヲ以テ今マ罰金ノ刑ヲ科セントスル時ハ裁判官ハ宜ク自己ノ知得スル所ニ隨ヒ其犯人ノ財産ヲ考定シ罰金ノ最高點ト最下點トノ範圍内ニ於テ其各犯人ノ財産ニ適應シタル罰金ノ額ヲ定ムルヲ必要トス(一四〇三號及ヒ一五八〇號參看)

法律ニ於テ規定シタル普通刑ノ加重減輕又ハ變更ヲ必要トスル場合ニ關シテハ特別ノ處分規則及ヒ特別ノ注意ヲ要スルモノトス

第二款 刑ノ加重

(一六四九號) 或ル重罪輕罪又ハ違警罪ニ關シ其各正條中ニ於テ規定シ他ノ一般ニ屬セサル所ノ刑ノ加重ヲ除クノ外ハ、我成文法中、刑ヲ加重スル一般ノ原因ト爲ルヘキモノハ再犯、又ハ重罪輕罪ヲ監督シ及ヒ之ヲ豫防スルノ職務ニ任セラレタル官吏、准官吏、其重罪及ヒ輕罪ヲ犯シタル場合ノミトス、然レトモ此官吏ノ犯罪ニ對スル加重ハ自ラ其限界アルモノトス(一〇七六號及ヒ其次號參看)

(一六五〇號) 再犯ノ場合ニ於テ科セサルヘカラサル刑ノ加重ハ重罪又ハ輕罪ノ刑ニ關シテハ刑法第五十六條第五十七條及ヒ第五十八條ニ於テ規定ス、違警罪ニ關シテハ第四百七十四條第四百七十八條及ヒ第四百八十二條ニ於テ規定ス(一)我立法者カ此點ニ關シ採用シタル法方ハ左ノ如ク之ヲ約說スルヲ得ヘシ、
重罪ノ刑ニ對シテハ「一罪ハ通常犯ノ刑、他ノ一罪ハ國事犯ノ刑ニ該當スル二個ノ段階ヲ目前ニ有セサルヘカラス、一般ノ規則ニ於テハ刑ヲ加重スル爲メニハ一階ヨリ上階ニ上ホルニ在リトス、然レモ有期刑ヨリ無期刑ニ上ホルヲ得ス、此場合ニ於テ其加重ハ期限ヲ長

期ニスルコ止マリ即チ裁判官ハ期限ノ最高點ヲ適用シ又其二倍ニ至ルマテ之ヲ上ホストヲ得、是レ有期徒刑及ヒ禁獄ニ付キ施コス所ノモノナリ、又無期徒刑ヨリ死刑ニ上ホストヲ得ス、故ニ立法者ハ國事犯ニ關スル流刑ヲ加重シテ他ノ段階ナル無期徒刑ヲ科セサルヘカラサルニ至リタリ、是レ則チ刑ノ用方ヲ誤リタル一ノ場合ナリトス、今日ニ在リテハ流刑ヨリ城塞内ニ謫スル流刑ニ移ルヲ以テ最モ論理ニ合セル方法ナリトス、然リト雖モ千八百五十年ノ法ニ於テ此ノコトニ付キ何等ノ法式ヲモ規定セス又刑法ノ正條ヲモ變更セラレザリシナリ、然レモ若シ裁判例ニ於テ法律說明ノ方式ニ依リ右論理上ノ順序ニ從フニ至ラハ固ヨリ之ヲ贊成セサルヲ得サルナリ、初犯ノ刑再犯ノ刑共ニ無期徒刑ニ該當スル片ハ立法者ハ一般ノ規則ニ例外ヲ設ケ之ヲ死刑ニ移スニ至リタリ
以上掲載シタル所ノ方法ハ千八百三十二年ニ採用セラレタル所ノモノニシテ多少錯雜スル所アリ故ニ千八百十年ノ刑法トハ異ナレリ、此刑法ハ順序ヲ追ヒ一階ヨリ一階ニ上ホルノ法方ヲ採用スルニ毫モ躊躇スルコト無カリキ

輕罪ノ刑ニ關シテハ「加重刑ノ規則ハ其二倍ニ至ルマテ上ホストヲ得ル最高點ノ適用ナリトス、千八百十年ノ刑法ハ有期監視ニ關シ第五十八條ノ場合ニ於テ之レヲ科スルコトヲ義務トナシタリシカ(二)反テ之レヨリ重キ第五十七條ノ場合ニ於テハ之レヲ義務ト爲サ、リ

シテ注意スヘシ是レ實ニ千八百六十三年五月十三日ノ法ニ於テ第五十七條ヲ改定シタルヨリ生スル不都合ナリトス、然レモ今日ニ在リテハ其監視ニ付スルコトハ此二箇條ノ場合何レニ於テモ之ヲ爲サ、ルヘカラサルコトナリタリキ

違警罪ノ刑ニ關シテハ「加重ハ其場合ニ依リ或ハ長期或ハ短期ノ拘留ヲ義務トシテ常ニ附加スルニ在リトス(刑法第四百七十四條第四百七十八條及ヒ第四百八十二條ヲ參看スヘシ此各條ノ正文ハ下文ノ挿註ニアリ)

- (一) 刑法第五十六條(何人ニ限ラス施體又ハ加辱ノ刑ヲ言渡サレタル後更ニ主刑トシテ公權剝奪ヲ惹起スル第二回ノ重罪ヲ行ヒタル者ハ追放ノ刑ヲ言渡サル可シ
- 若シ第二回ノ重罪カ追放ノ刑ヲ惹起スル時ハ禁獄ノ刑ヲ言渡サル可シ
- 若シ第二回ノ重罪カ懲役ノ刑ヲ惹起スル時ハ有期ノ徒刑ヲ言渡サルヘシ
- 若シ第二回ノ重罪カ禁獄ノ刑ヲ惹起スル時ハ其同刑ノ最上限ヲ言渡サル可シ但シ其刑ハ二倍ニ至ル迄之ヲ加重スルコトヲ得可キモノトス
- 若シ第二回ノ重罪カ有期ノ徒刑ヲ惹起スル時ハ其同刑ノ最上限ヲ言渡サルヘシ但シ其刑ハ二倍ニ至ル迄之ヲ加重スルコトヲ得可キモノトス
- 若シ第二回ノ重罪カ流刑ヲ惹起スル時ハ無期ノ徒刑ヲ言渡サル可シ

何人ニ限ラス無期ノ徒刑ヲ言渡サレタル後更ニ同刑ヲ惹起スル第二回ノ重罪ヲ行ヒタル者ハ死刑ヲ言渡サル可シ

然レモ陸軍又ハ海軍ノ裁判所ヨリ刑ヲ言渡サレタル者ハ通常ノ刑事ノ法律ニ從ヒ罰ス可キ重罪又ハ輕罪ノ爲メ其第一回ノ刑ノ言渡ヲ宣告シタル時ニ非サレハ其後ノ重罪又ハ輕罪ノ場合ニ於テ再犯ノ刑ヲ受ケサルモノトス)

第五十七條(該條ハ千八百六十三年五月十三日ノ法ヲ以テ改正セラレタリ)(何人ニ限ラス重罪ノ爲メ禁錮一年以上ノ刑ヲ言渡サレタル後更ニ懲治ノ刑ノミヲ以テ罰ス可キ輕罪又ハ重罪ヲ行ヒタル者ハ法律上ニ定メタル刑ノ最上限ヲ言渡サル可シ而シテ其刑ハ二倍ニ至ル迄之ヲ加重スルコトヲ得可キモノトス
其刑ヲ言渡サレタル者ハ右ノ外少クモ五年多クモ十年間高等警察ノ特別監視ニ附セラル可シ)

第五十八條(該條モ亦千八百六十三年五月十三日ノ法ヲ以テ改正セラレタル所ノモノナリ)(懲治上ニテ一年以上ノ禁錮ヲ言渡サレタル犯罪人ハ亦更ニ懲治ノ刑ノミヲ以テ罰ス可キ第二回ノ輕罪又ハ重罪ヲ行ヒタル場合ニ於テハ法律上ニ定メタル刑ノ最上限ヲ言渡サル可ク而シテ其刑ハ二倍ニ至ル迄之ヲ加重スルコト

ヲ得可シ又其犯罪人ハ右ノ外少クトモ五年多クトモ十年間政府ノ特別監視ニ附セラル可シモノトス(第五十七條及ヒ第五十八條ノ改正ハ我輩カ千二百二十三號ニ於テ論述シタル所ノ議論ヲ消滅セシメ且ツ監視ニ關シ此二箇條間ニ惹起シタル不符合ヲモ消滅セシメタリ)

第四百七十四條(第四百七十一條ニ記載シタル各人ノ再犯ノ場合ニ於テハ常ニ必ス多クモ三日間ノ禁錮ノ刑ヲ適用ス可シ)

第四百七十八條(再犯ノ場合ニ於テハ第四百七十五條ニ記載シタル各人ニ對シテ常ニ必ス多クモ五日間ノ禁錮ノ刑ヲ宣告ス可キモノトス

同條ノ第五ニ記載シタル各人ニシテ同一ノ所爲ノ爲メ再犯ノ景狀ニ於テ更ニ逮捕セラレタル者ハ懲治警察裁判所ニ送致セラレ六日乃至一月ノ禁錮ト十六「フランク」乃至二百「フランク」ノ罰金トニ處セラル可シ)

第四百八十二條(再犯ニ付テハ第四百七十九條ニ記載シタル各人ニ對シ其各箇ノ場合ニ於テ常ニ必ス五日間ノ禁錮ノ刑ヲ宣告ス可キモノトス)

(二) 然レモ千八百七十四年ノ法施行以降ハ必スシモ此義務ヲ行フヲ要セサルニ至レリ此千八百七十四年ノ法ニ依レハ其監視ヲ宣告スルト否トハ裁判官ノ權内ニ屬

セシメタリ(一六〇七號參看)

(一六五一號) 重罪又ハ輕罪ヲ監督シ及ヒ之ヲ豫防スルノ義務ニ任セラレタル官吏准官吏、其重罪輕罪ヲ犯シタルニ依リ此官吏又ハ准官吏ニ對スル加重刑ハ刑法第九十八條ニ於テ規定セラレタリ(一)此方法ハ左ノ如ク約說スルヲ得ヘシ

重罪ノ刑ニ關シテハ「常事犯罪ノ段階ニ付テハ一階ヨリ一階ト順序ニ上階ニ上ホルモノトス、然レモ死刑ニ上ルベキ時ハ此限ニ非ス、國事犯罪ノ段階ニ付テハ此段階ヨリ他ノ段階ニ移ルモノトス、則チ國事犯罪ノ段階ヨリ常事犯罪ノ段階中相通スル段階ニ移ルヲ得然レモ死刑ニ移ルヲ得ス、是レ亦刑ノ用法ヲ誤リタル一ノ場合ナリトス
輕罪ノ刑ニ關シテハ「必ズ最高點ノ刑ヲ適用スルモノトス

(二) 刑法第九十八條(法律上ニテ公ケノ官吏又ハ役員ノ行ヒタル重罪又ハ輕罪ノ爲メニ受ク可キ刑ヲ特ニ規定シタル場合ノ外公ケノ官吏又ハ役員中ニテ其監視シ又ハ制止スルヲ委任セラレタル其他ノ重罪又ハ輕罪ニ參加シタル者ハ左ノ如ク刑ニ處セラル可シ

若シ懲治警察ノ輕罪ニ關スル時ハ其官吏又ハ役員ハ常ニ必ス其種類ノ輕罪ニ附セラレタル刑ノ最上限制ヲ受ク可シ

若シ重罪ニ關スル時ハ其重罪カ總テ其他ノ犯罪人ニ對シテ追放又ハ公權剝奪ノ刑ニ當ル可キ場合ニ於テハ其官吏又ハ役員ハ懲役ノ刑ヲ言渡サル可シ
若シ又其重罪カ總テ其他ノ犯罪人ニ對シテ懲役又ハ禁獄ノ刑ニ當ル可キ場合ニ於テハ有期ノ徒刑ヲ言渡サル可シ

若シ又其重罪カ總テ其他ノ犯罪人ニ對シテ流刑又ハ有期徒刑ノ刑ニ當ル可キ場合ニ於テハ無期ニ徒刑ヲ言渡サル可シ

右ニ明記シタル場合ノ外ハ加重ナクシテ普通ノ刑ヲ適用ス可キモノトス

第三款 宥恕ニ原因スル刑ノ減輕

(一六五二號) 我輩ハ特別ニ係ル宥恕ヲハ爰ニ敢テ深ク之ヲ論セサルベシ、何トナレバ此特別宥恕ノ効果ハ或ル重罪又ハ輕罪ニ關スル各條ニ於テ規定シアルヲ以テナリ、然レ其
中ニ就テ法律上一般ニ係ル原則ニ關シ隨テ此一般ニ關係ヲ有スル場合ノ區別ハ必要ナルヲ以テ之ヲ爰ニ論定セサル定カラス、抑モ此特別宥恕中ニハ免刑ノ効果ニ因リ放免宥恕ト稱呼スルモノト刑ノ全免ヲ得スシテ單ニ刑ノ減輕ヲ受ケタル即チ減輕ノ宥恕ト稱呼スルモノトノ二個ノ區別アルモノトス(一〇八四號及ヒ其次號參看)此減輕ノ宥恕ハ之レヲ構成スル所ノ事實又ハ其事實ヨリ來ス所ノ減輕ニ關スル事項ハ刑法中特別ノ正條ニ存スルヲ以テ我

輩ハ之レニ付キ敢テ一言ヲモ費スヲ要セサルベシ、然レ正放免宥恕ニ至リテハ之レニ附著スル所ノ効果一般ニ關係アルヲ以テ爰ニ之カ説明ヲ爲サ、ルヘカラス
(一六五三號) 此放免宥恕中ニ刑ノ全免ヲ生スル處ノモノアリ、刑法ニ於テハ之レニ四個ノ例ヲ與ヘタリ(一)即チ其二ハ親屬ノ關係ニ基キ(第二百四十八條及ヒ第三百八十條)其他ノ二ハ犯罪ニ因テ生シタル惡結果ガ賠償セラレタリトノ旨趣ニ基キタルヲ是レナリ(第二百四十七條及ヒ第三百五十七條)此四個ノ場合ニ於テハ公訴ヲ爲スヘカラスアルヲ、或ハセメテハ刑事裁判所ニ送ルヘカラスアルヲ、屢々之レアルモノトス、則チ法律ニ於テ定メタル親屬ノ關係又ハ賠償ノ事實カ豫審ニ於テ全ク証明セラレタル時ハ斯ク爲サ、ルヘカラスアルヲ、就中親屬關係ノ場合ハ屢々之レアルモノトス、然レ正賠償ノ事實ニ關シテハ其事實ニ付キ疑ヒヲ起サレ得ヘク、又刑法ノ各條ニ於テ放免宥恕ニ付キ望ミタル條件ヲ具備セサルカ若クハ公訴ノ起リタル後チ其訴訟中ニ於テ之ヲ具備スルノ場合アルヲ以テ公訴ノ後放免宥恕スルヲアリトス、結局ニ付テ之ヲ論スレハ親屬ノ關係ニ關スル事件ト雖モ亦タ往々公訴ノ後放免宥恕トナルヘキコアリ、即チ親屬關係ノ成立及ヒ其効力ハ檢察官ノ論告若シクハ關係人ノ辨論ヲ經ルニアラサレハ顯出セス、之ヲ例セハ竊盜罪ノ場合ニ於テ其竊取シタル物件ハ實ニ配偶者又ハ尊屬親又ハ卑屬親ノ所有ニ係ルヲ檢察官ニ於テ論告スルカ如キ場

合是レナリトス、此等ノ事件ハ實際上ニ於テ有リ得ヘキ事柄ニシテ其証ハ我刑事裁判所及ヒ法律上ノ條件ニ關シ大審院ハ此性質ノ訴訟ニ付キ屢々裁判シタルコト之レアリトス、是ニ依テ之ヲ觀レハ裁判官ハ事件ノ起リタル場合ニハ、先ツ其事實ハ提出セラレタルヤ又ハ証明セラレタルヤヲ審査シ果シテ提出セラレ又ハ証明セラレタル片ハ公訴ヲ受理セサルコトヲ決定スヘシ、又公訴受理ノ後ニ於テ此事實提出セラレ又ハ証明セラレタル片ハ何等ノ刑ヲモ科セサルコトヲ決定スヘシ、而シテ公訴ヲ受理セサルコト及ヒ何等ノ刑ヲモ科セサルコトハ必ス其宣告ヲ爲サ、ルヘカラス、此公訴受理ノ後、宣告スル所ノモノハ放免宥恕ノ眞面目ノ性質ヲ顯ハスモノトス、如何トナレハ裁判官ハ此場合ニ於テハ此公訴事件ニ付キ罰スヘクアルト雖モ其事實ハ法律ニ於テ放免宥恕ノ爲メ望ミタル條件ヲ具備セルヲ以テ被告ニ對シ科スヘキ刑ヲ宣シト宣告スレハナリ、

刑法第三百五十七條及ヒ第三百八十條ノ適用ハ重罪裁判所ニ於テモ一個ノ問題ト爲レリ、而シテ陪審官ト裁判官トノ間ノ權限ニ付キ或ル困難ヲ生ゼシメ得ルモノトス

(一) 刑法第二百四十七條(囚徒ノ逃走)(懈怠ノミ)ノ場合ニ於テ護送人又ハ看守人ニ對シテ前ニ定メタル禁錮ノ刑ハ逃走シタル者ノ其逃走ノ時ヨリ四月内ニ再ヒ召捕ヘラレ又ハ投首シ而シテ其後ニ行ヒタル他ノ重罪又ハ輕罪ノ爲メニ逮捕セラ

レタルニ非サル時ハ止息ス可キモノトス)

第二百四十八條(施體ノ刑)ニ當レル重罪ヲ行ヒシコトヲ知リタル各人ヲ藏匿シ又ハ藏匿セシメタル者ハ少クモ三月多クモ二年ノ禁錮ニ處セラル可シ

其藏匿セラレタル重罪人ノ尊屬親又ハ卑屬親、離婚セラレタルモノト雖モ其夫又ハ婦、兄弟姊妹又ハ之ト同級ノ其姻屬親ハ本條ノ成規ノ例外ナリトス)

第三百五十七條(幼者ノ略取)(若シ其誘騙者カ其略取シタル女兒ヲ妻ト爲シタル時ハ民法ニ從ヒ婚姻ノ無効ヲ請求スルノ權利アル各人ノ告訴ニ依ルニ非サレハ其罪ヲ訴フルコトヲ得ス又婚姻ノ無効ヲ宣告シタル後ニ非サレハ刑ヲ言渡スコトヲ得ス)

第三百八十條(夫ノ其婦ノ損害ニ於テ又ハ婦ノ其夫ノ損害ニ於テ又ハ寡夫或ハ寡婦ノ其死去セシ配偶者ニ屬シタル物ニ付キ又ハ子或ハ其他ノ卑屬親ノ其父母或ハ其他ノ尊屬親ノ損害ニ於テ又ハ父母或ハ其他ノ尊屬ノ親ノ其子或ハ其他ノ卑屬親ノ損害ニ於テ又ハ右ト同級ニ於ケル姻屬親ノ行ヒタル竊取ハ民事上ノ補償ノミノ原因トナル可キモノトス

總テ其他ノ各人ニシテ其盜取シタル物品ノ全部又ハ一部ヲ隱匿シ又ハ自己ノ利

益ニ適用シタル者ニ關シテハ此等ノ者ハ盜罪ヲ犯シタリトシテ刑ニ處セラル可シ)

(一六五四號) 又此放免宥恕中ニ於テ犯者ニ對シ本刑ヲ全免スト雖モ監視ヲ科スルノ能力ヲ裁判官ニ賦與シ又時トシテ之ヲ科スルノ義務(然レモ一六〇七號ヲ參看スヘシ)ヲ裁判官ニ命令スル所ノモノアリ、刑法ハ之カ六箇ノ例ヲ與ヘタリ、即チ其二個ハ暴擧又ハ暴徒ノ場合ニ於テ其兇徒多衆ノ中ヨリ法律ニ於テ定メタル情狀ヲ具備シテ退キタル事實ニ基キ(第百條及ヒ第二百十三條)他ノ三個ハ國ノ内乱又ハ外乱ニ對スル陰謀其他之ニ關スル犯罪ノ場合又ハ佛蘭西國ニ於テ法律上流通スル貨幣ノ偽造若クハ變造ノ場合又ハ政府ノ印章銀行手形若シクハ流通手形ノ偽造ノ場合等ニ於テ自首シタルカ若シクハ法律ニ於テ指示シタル其共謀者ヲ捕獲セシメタル事實ニ基ケリ(第百八條第百二十八條及ヒ第百四十四條)以上ハ皆是レ重罪事件ノ宥恕ナリトス、最終ニ於テ一例ハ輕キ事件ニ關スルモノニシテ十六歲以下ナル幼年者ノ浮浪ノ場合ニ關ス(第二百七十一條)、此以上ノ種類ニ係ル宥恕ハ設ヒ前號ノ宥恕ヨリ薄弱ナルモ尙ホ放免宥恕ト稱呼セラレ得ヘシ、如何トナレハ何レノ場合ニ於テモ此ノ宥恕ハ本刑ノ全免ヲ來タシ且ツ最モ明カナル右ノ五例則チ重罪ニ關スル所ノ例ニ於テモ仍ホ監視ニ付スルコトハ裁判官ノ權内ニアルヲ以テ其他何等ノ刑ヲモ科セサルコトヲ

裁判官ニ許サルレバナリ、而シテ法律上ヨリシテ科セラルヘキ監視ハ單ニ浮浪ノ事件ニ過キス、猶ホ此場合ニ於テモ幼年ノ浮浪者ノ年齡二十二歲前ニ限ル、其二十一歲ニ至リ陸軍又ハ海軍ニ對シ規則ニ從ヒタル約束ヲ爲シタル時ハ監視ヲ附スルコトヲ得ス

(一) 刑法第百條(右ノ群集中ニ加ハリタレモ何等ノ司令ヲモ執行スルコトナク且ツ何等ノ役務ヲモ又職務ヲモ履行スルコトナクシテ文官又ハ武官ノ第一回ノ叱責ニ依リ引退キタル者又ハ其後ト雖モ抗拒ヲ爲スコトナク且ツ兵器ナクシテ其騷乱ヲ爲ス集合ノ地ノ外ニ於テ召捕ヘラレタル者ニ對シテハ騷乱ノ所爲ノ爲メ何等ノ刑ヲモ宣告ス可カラズ

此場合ニ於テ右ノ者ハ其己レ一個ニテ行ヒタル別段ノ重罪ノミヲ爲メニ罰セラル可シ然レモ其者ヲ五年間又ハ多クモ十年間高等警察ノ特別監視ニ附スルコトヲ得ヘキモトス)

第百八條(凡ソ國ノ内部又ハ外部ノ安寧ヲ害スル陰謀又ハ其他ノ重罪ヲ執行シ又ハ謀試スル前及ヒ總テ起訴ノ始マラサル前ニ政府又ハ行政官又ハ司法警察官ニ其陰謀又ハ重罪及ヒ其正犯又ハ從犯ヲ第一ニ通知シタル犯罪人又ハ起訴ノ始マリシ後ト雖モ其正犯又ハ從犯ノ逮捕ヲ得セシメタル犯罪人ハ其陰謀又ハ其他ノ重罪ノ

正犯ニ對シテ宣告スル所ノ刑ヲ免セラル可シ

然レモ右ノ通知ヲ爲シ又ハ其逮捕ヲ得セシメタル犯罪人ハ終身又ハ定期間高等警察ノ監視ヲ受ケシムルヲ得可シ)

第三百二十八條(該條ハ佛蘭西國ニ於テ法律上流通スル貨幣ノ偽造又ハ變造ニ關スル條ニシテ千八百六十三年五月十三日ノ法ニ依リ改正セラレタル所ノモノナリ)
 (第三百二十二條ニ記載シタル重罪ヲ犯シタル各人ハ其重罪ヲ成就セサル前且ツ總テ起訴ヲ受ケサル前ニ其重罪ヲ設置セラレタル官憲ニ告知シテ其正犯ヲ洩露シ又ハ其起訴ノ始マリシ後ト雖モ他ノ犯罪人ノ逮捕ヲ得セシメタル時ハ刑ヲ免セラルハモノトス)

然レモ右ノ各人ハ終身又ハ定期間、高等警察ノ特別監視ヲ受ケシムルヲ得可シ)
 第四百十四條(該條ハ政府ノ印章銀行手形流通手形ノ偽造ニ關ス)(第三百二十八條ノ成規ハ第三百二十九條ニ記載シタル重罪ニ適用ス可キモノトス)
 第二百十三條(群集又ハ乱群ヲ以テ抗命ヲ行ヒタル場合ニ於テハ其群衆中ニテ職務ヲモ又役務ヲモ行フコトナク公ケノ官憲ノ第一回ノ叱責ニ依リ引退キタル抗命者又ハ其後ト雖モ更ニ抗拒ヲ爲スコトナク且ツ兵器ナクシテ其抗命ノ地ノ外ニ於テ召

捕ヘラレタル抗命者ニハ此法典第一百條ヲ適用ス可キモノトス)

第二百七十一條(法ニ適シテ流浪者即チ無宿人ナリト宣告セラレタル者ハ其所爲ノミノ爲メ三月乃至六月ノ禁錮ニ處セラル可シ)○其流浪者即チ無宿者ハ其刑ヲ受ケ終リシ後少クモ五年多クモ十年間高等警察ノ監視ニ附ス可キモノトス

然レモ十六歳以下ノ流浪者ハ禁錮ノ刑ニ處スルコトヲ得ス唯其流浪ノ所爲ノ證據ノミニ依リ滿二十歳ノ齡ニ至ル迄高等警察ノ監視ニ附ス可シ但シ其齡ニ至ラサル前ニ右流浪者ノ正規ニ適ヒテ陸海軍ノ兵籍ニ入ルノ約務ヲ爲シタル時ハ格別ナリトス)

以上揭示シ來リタル種類ノ宥恕ノ場合ニ於テハ、設ヒ其宥恕ハ証明セラルハト雖モ仍ホ監視ハ之ヲ附スルコトヲ得ヘキヲ以テ隨テ公訴ハ常ニ惹起セラレサルヘカラストス、而シテ其重罪ノ場合ニハ陪審官、輕罪ノ場合ニハ裁判官ニ於テ、被告事件ハ果シテ罰スヘキモノナルヤ否ノ問題ト被告事件ノ放免宥恕ハ果シテ法律ノ正文上ニ存在スルヤ否ノ問題ト被告事件ハ有罪ナリト認メラレタルモ其宥恕ノ存在ヲモ亦認メラレタルニ付キ本刑ヲ適用セス又監視ヲ科スルノ要用ナク又其他如何ナル刑ヲモ科セストノ問題ニ付キ必ラス一ノ宣告ヲ爲サルヘカラサルモノトス

(一六五五號) 我輩ハ法律ノ各條ニ於テ特別ニ設ケサル所ノ減輕宥恕、換言シテ之レヲ云ヘバ、減輕宥恕ノ成立チ及ヒ其効果カ各重罪及ヒ輕罪ニ關シ其一般ニ係ル特別ノ方法ヲ以テ規定シタル其性質ノ種類ヲ顯ハス所ノ減輕宥恕ニ移リ今マ爰ニ之レヲ論述スヘシ、我輩ハ我正文法ニ據レハ此一般ニ係ル減輕宥恕ノ原因ハ二箇ヨリ多カラサルヲ知レリ、則チ十六歳以下ノ幼年者ナルヲ及ヒ身体ニ對スル毆打又ハ重キ暴行ニ因テノ挑起若シハ刑法第三百二十一條及ヒ第三百二十二條ニ記載シタル或ル他ノ害ニ因テノ挑起是レナリトス、而シテ此最終ノ減輕宥恕ハ一般中或ル場合ノミヨ限ラルヘキモノトス(二九六號及ヒ其次號、四四五號、四四六號及ヒ其次號、一〇八九號及ヒ一一〇三號參看)

(一六五六號) 十六歳以下ノ幼年者ニ對スル減輕宥恕ハ刑法第六十七條及ヒ第六十九條ニ於テ規定セラル(一)其減輕ノ方法ハ則チ左ノ如ク約說スルヲ得ヘシ

重罪ノ刑ニ關シテハ「重罪ノ刑ハ設ヒ最モ大ナル重罪ニ係ルキト雖モ或ル場合ニ於テハ刑期ヲ變更シ又或ル一二ノ場合ニ於テハ通常五年ノ刑期ヲ超過スヘカラサル所ノ輕罪ノ禁錮ニ換刑スルヲ得ルモノトス

刑期ヲ定ムル爲メニハ左ノ三箇ノ場合ヲ區別スルヲ要ス。第一、死刑又ハ無期徒刑ノ場合。第二、有期徒刑ノ場合第三加辱刑ノ場合ナリトス、此第一ノ場合ニ於テハ輕罪ノ禁錮ハ十年ヨ

リ二十年、第二ノ場合ニ於テハ禁錮ヲ以テ換ヘントスル重罪刑ノ刑期ノ三分一ヨリ少ナカラス二分一ヨリ多カラス第三ノ場合ニ於テハ一年ヨリ五年ニ至ルマテナリトス而シテ第二ノ場合ニ於テハ監視ヲ命スルヲハ裁判官ノ權内ニ屬スルモ第三ノ場合ニ於テハ監視ヲ附スルヲアラストス

輕罪ノ刑ニ關シテハ「科スヘキ刑ノ最高點ヲ半減スルニ在リトス

(一) 刑法第六十七條(若シ其重罪被告人ノ是非ヲ辨別シテ事ヲ行ヒタルノ裁決アル時ハ左ノ如クニ其刑ヲ宣告ス可シ

若シ死刑、無期徒刑、流刑ヲ受ク可キモノタル時ハ懲治場内ニ於テ十年乃至二十年ノ禁錮ノ刑ヲ言渡サル可シ

若シ有期徒刑、禁獄ノ刑、懲役ノ刑ヲ受ク可キモノタル時ハ其刑中ノ一箇ニ付キ右重罪被告人ニ言渡スコヲ得タル可キ期限ノ少クモ三分一、多クモ一半ニ等シキ期限間懲治場内ニ監禁ス可キ旨ヲ言渡サル可シ

如何ナル場合ニ於テモ其重罪被告人ハ上等又ハ下等裁判所ノ裁判ヲ以テ少クモ五年多クモ十年間高等警察ノ監視ニ附スルヲ得可シ

若シ其重罪被告人ノ公權剝奪又ハ追放ノ刑ヲ受ク可キモノタル時ハ一年乃至五年

間懲治場内ニ監禁ス可キ旨ヲ言渡サル可シ)

第六十九條(十六歳ニ足ラサル幼者ノ單一ナル輕罪ノミヲ行ヒタル總テノ場合ニ於テハ其幼者ニ對シテ宣告ス可キ刑ハ若シ其者ノ十六歳以上タル時ニ於テ言渡スヲ得可キ刑ノ一半以上ニ及ブコトヲ得ス)

(一六五七號) 挑起ニ原因スル減輕ハ刑法第三百二十六條ニ於テ規定セラレタリ(一)此減輕ハ前段ノ減輕ヨリ大ニ減輕セラル、モノトス其法方ハ左ノ如シ

重罪ノ刑ニ關シテハ「重罪ノ刑ハ常ニ輕罪ノ禁錮ニ換刑セララルヘシ而シテ其禁錮ノ刑期ハ左ノ二個ノ場合ヲ區別シテ定メラル、モノトス、第一、死刑又ハ無期刑ノ場合、第二、凡テ他ノ重罪刑ノ場合ナリ、此第一ノ場合ニ於テハ禁錮ハ一年ヨリ五年第二ノ場合ニ於テハ六月ヨリ二年タルヘシ、又此何レノ場合ニ於テモ監視ヲ付スルコトハ裁判官ノ權内ニ在リトス

輕罪ノ刑ニ關シテハ「禁錮ヲ六日以上六月以下ノ刑期ニ減スルコト是ナリ

(一) 刑法第三百二十六條(宥恕スヘキ所爲ノ證セラレタル場合ニ於テ若シ死刑、無期ノ徒刑又ハ流刑ニ當ル可キ重罪ニ關スル時ハ其刑ヲ一年乃至五年ノ禁錮ニ減輕ス可シ

若シ又總テ其他ノ重罪ニ關スル時ハ其刑ヲ六月乃至二年ノ禁錮ニ減輕ス可シ

右二箇ノ初メノ場合ニ於テ其犯罪人ハ右ハ外上等又ハ下等裁判所ノ裁判ヲ以テ少クモ五年多クモ十年間高等警察ノ監視ニ附スルコトヲ得可シ

若シ又輕罪ニ關スル時ハ其刑ヲ六月乃至六月ノ禁錮ニ減輕ス可シ)

第四款 酌量減輕ニ原因スル刑ノ減輕

(一六五八號) 此減輕ノ原則ハ已ニ我輩ノ知ル所ニシテ(一一一號及ヒ次號參看)即チ刑法第四百六十三條ニ於テ規定セラレタルモノナリ該條ハ初メ千八百六十三年五月十三日ノ法ヲ以テ改正セラレ次キニ其末項ノ部分ニ付キ千八百七十年十一月二十七日ノ布告ヲ以テ千八百三十二年ノ改正法ノ文章ニ再定セラレタリ(一)其法方ハ則チ左ニ説明スルカ如ク約說スルコトヲ得ヘシ

(一) 刑法第四百六十三條(該條ハ千八百八十年ノ布告ト合セラレタル千八百六十三年ノ法ヲ以テ改正セラレタルモノナリ)(有罪ナリト認定セラレタル重罪被告人一名又ハ數名ノ爲メ陪審ニ於テ減輕ス可キ景況アル旨ヲ決斷シタル時ハ其重罪被告人一名又ハ數名ニ對シテ法律上ニ定メタル刑ハ左ノ如ク之ヲ減輕ス可シ
若シ法律上ニ定メタル刑カ死刑タル時ハ裁判所ニ於テ無期ノ徒刑又ハ有期ノ徒刑

ヲ適用ス可シ

若シ其刑カ無期ノ徒刑タル時ハ裁判所ニ於テ有期ノ徒刑又ハ懲役ノ刑ヲ適用ス可シ

若シ其刑カ城壁内ニ於ケル流刑タル時ハ裁判所ニ於テ單一ナル流刑又ハ禁獄ノ刑ヲ適用ス可シ然レモ第九十六條及ヒ第九十七條ニ定メタル場合ニ於テハ單一ナル流刑ノミヲ適用ス可キモノトス

若シ其刑カ流刑タル時ハ裁判所ニ於テ禁獄ノ刑又ハ追放ノ刑適用ス可シ

若シ其刑カ有期ノ徒刑タル時ハ裁判所ニ於テ懲役ノ刑又ハ第四百一條ノ成規ヲ適用ス可シ然レモ禁錮ノ時間ヲ二年以下ニ減スルコトヲ得サルモノトス

若シ其刑カ懲役、禁獄、追放又ハ公權剝奪ノ刑タル時ハ裁判所ニ於テ第四百一條ノ成規ヲ適用ス可シ然レモ禁錮ノ時間ヲ一年以下ニ減スルコトヲ得サルモノトス

此法典ニ施體ノ刑ノ最上限ヲ定ムル場合ニ於テ若シ減輕ス可キ景況ノ存在スル時ハ裁判所ニ於テ其刑ノ最下限又ハ然ノミナラス更ニ下等ノ刑ヲ適用ス可シ

凡ソ刑法上ニ禁錮ノ刑及ヒ罰金ノ刑ヲ定ムル場合ニ於テ若シ景況カ減輕ス可キモノナリト見ユル時ハ懲治裁判所ニ於テ假令再犯ノ場合ト雖モ禁錮ヲ六日以下ニモ

減シ又罰金ヲ十六「フランク」以下ニモ減スルコトヲ得可ク又其裁判所ハ右刑中ノ一箇ノミヲ別々ニ宣告スルコトヲ得可ク又然ノミナラス禁錮ニ換ユルニ罰金ヲ以テスルコトヲ得可シ但シ如何ナル場合ニ於テモ其刑ハ單一ナル警察ノ刑以下タルコトヲ得サルモノトス

(一六五九號) 重罪ノ刑ニ關シテハ「左ニ掲載スルカ如ク、一ハ常事犯ニ對スル刑、他ノ一ハ國事犯ニ對スル刑ノ二個ノ段階ヲ設ケ此段階ノ何レニモ相通スル刑法第四百一條ノ刑ヲ最終ニ置カサルヘカラス(一)千八百三十二年ノ立法者ハ此事ヲ定ムルニ付キ輕罪事件ニ適用セラル、種々ノ刑ノ最モ適當ナル集合ヲ顯ハシタルモノト爲シ該第四百一條ヲ撰ヒタリ

常事犯ノ刑

國事犯ノ刑

死刑

城塞内ニ謫スル流刑

無期徒刑

單純ノ流刑

有期徒刑

禁獄

懲役

追放ノ刑

剝奪公權

剝奪公權

第四百一條ノ刑

一年以上五年以下ノ禁錮

十六フランク以上五百フランク以下ノ罰金

但シ之ヲ宣告スルハ裁判官ノ權内ニ屬ス

五年以上十年以下公權民權又ハ親屬權ヲ施行スルノ禁

但シ之ヲ宣告スルハ裁判官ノ權内ニ屬ス

五年以上十年以下ノ監視

但シ之ヲ宣告スルハ裁判官ノ權内ニ屬ス

表ハ則チ斯ノ如クニシテ而シテ刑ノ減輕ニ關スル一般ノ規則ハ裁判官ニ於テ酌量減輕ノ宣告ヲナス爲メニ其事件ノ該當スル段階ニ隨ヒ左ノ事項ニ注意シ一段又ハ二段ヲ下ルノ權ヲ有スルコト是レナリ、即チ第一刑法第四百一條ノ刑ニ付キ減輕ヲ爲ス場合ハ常事犯及ヒ國事犯ノ雙方ノ段階ニ向テ補助ヲ爲ス所ノ最終ノ段階ノ範圍内ヲ踰越シテ下ルコトヲ得サルコト、第二追放及ヒ褫奪公權ノ刑ハ常ニ著シキ效果ヲ見サルノミナラス其效果アラサルコト屢々ナルヲ以テ裁判官ハ減輕ノ順序ヲ踰越シテ直チニ刑法第四百一條ノ刑ニ至ルヲ得ルコト、(二)第三刑法第四百一條ノ刑カ有期徒刑ニ換ラル、キハ二年ヨリ短期タルコトヲ得ス又他ノ場合ニ於テハ一年ヨリ短期タルヲ得サルコト、第四刑法ニ於テ刑ノ最高點ヲ科スル場合ニ係ルルキ

ハ其刑ノ最下點ハ之ヲ減輕ノ第一等トシ其最高點ヨリ下級ノ刑ハ第二等トシテ計算スヘキコト、第五刑法第九十六條及ヒ第九十七條ニ掲載シタル重罪ニ付キ城塞内ニ謫スル流刑ニ係ルルキハ一階ノ外減輕スルコトヲ得ス詳言スレハ單純ノ流刑ニ減等スヘキコト、此最終ノ規則ハ千八百五十年六月八日ノ法第二條ニ原因ス(三)該條ハ千八百三十二年ノ法第四百六十三條ヲ改正ス又該第四百六十三條ハ刑法第八十六條第九十六條及ヒ第九十七條ノ場合ニ於テ國事犯ニ對スル刑ハ其國事犯ノ段階ヨリ常事犯ニ對スル刑ノ段階ニ移リ(四)無期徒刑又ハ有期徒刑ヲ此國事犯ニ適用スルコトヲ欲シタリ、又千八百六十三年ノ法ハ千八百三十二年法第四百六十三條ノ正條中ニ千八百五十年六月八日ノ法第二條ヲ移ラシメ單ニ刑法第八十六條ノ文章ヲ消滅セシメ種々ノ處分ヲ一個ニ集合シタリ故ニ今日ニ在リテハ他ニ例外法アルコトナク刑ノ減輕ニ關シテハ刑法第四百六十三條ノミナリトス、故ニ裁判官ハ重罪事件カ國事犯ニ係リ死刑ニ處スルニ城塞内ニ謫スル流刑ニ換ヘ之レヲ適用スル場合酌量減輕ノ原由アリテ之ヲ減輕スル時ハ刑法第四百六十三條ナル一般ノ規則ニ從ハサルヘカラス、詳言スレハ全ク國事犯ノ刑ノ段階中ニ於テ上下シ一階又ハ二階ノ減輕ヲ爲サルヘカラス、然レモ其國事犯罪カ刑法第九十六條及ヒ第九十七條ノ場合ニ係ル時ハ裁判官ハ單ニ一等ノ外減輕スルコトヲ得サルモノトス

(一) 刑法第四百一條本節中二列記セサル他ノ盜罪即チ竊盜拘摸並此等ノ輕罪ノ謀試ハ少クモ一年多クモ五年ノ禁錮ニ處セラル可ク又然ノミナラス少クモ十六「フランク」多クモ五百「フランク」ノ罰金ニ處スルヲ得可シ

其犯罪人ハ猶其刑ヲ受ケ終リシ日ヨリ起算シテ少クモ五年多クモ十年間此法典第四十二條ニ記載シタル權利ヲ禁止スルヲ得可シ

其犯罪人ハ亦上等又ハ下等裁判所ノ裁判ヲ以テ右ト同一ノ年數間高等警察ノ監視ニ附スルヲ得可シ

何人ニ限ラス全ク辨濟スルヲ能ハサルヲ知リテ飲食ノ爲メニ設ケタル設立場ニ於テ飲料又ハ食料ヲ給與セシメ其全部又ハ一部ヲ消耗シタル者ハ少クモ六日多クモ六月ノ禁錮ト少クモ十六「フランク」多クモ二百「フランク」ノ罰金トニ處セラル可シ

(二) 然レモ流刑カ二等減輕セラレ追放ノ刑ニ至リタル片ハ法律上之ヲ例外ト爲シ其追放ノ刑ニ止メシムルモノトス(第四百六十三條第五項)

(三) 千五百二十三號ノ挿註ニ掲ケタル千八百五十年ノ法ノ正條全文ヲ見ルヘシ

(四) 此變遷ハ刑法第八十六條ノ場合ニ於テ自ラ明瞭ナリ則チ該條ハ天皇又ハ皇族ノ

生命ニ對スル罪ヲ罰スル所ノモノニシテ今日ニ在リテハ既ニ適用スルニ要ナキ法ト爲リタリ

(一六六〇號) 輕罪ノ刑ニ關シテハ 千八百三十二年ニ於テ其意義ヲ擴張セラレ且ツ千八百六十三年ニ至ルマテ施行セラレタル千八百十年ノ刑法ヨリ出テタル法方ニ依レハ此輕罪ノ刑ニ付テノ減輕ヲ裁判官ノ隨意ニ任セラレタルモノト云フヲ得ヘシ則チ違警罪刑ノ最下ノ限界タル「フランク」ノ最下點ヲ除クノ外ハ何等ノ最下點ト雖モ之カ減輕ヲ裁判官ニ禁セサルナリ此法方ハ刑ノ減輕ニ付キ裁判官ニ對シ殆ント際限ナキ權力ヲ附與シタルモノニシテ疑ヒモナク左ノ理由ニ基キタルモノナルヘシ、即チ輕罪事件ニ付テハ各人有罪ノ度ハ互ヒニ僅少ノ差異ヲ生シ到底法律ニ於テ之ヲ豫定シ得ヘキモノニ非ラスト云フヲ是レナリ、犯狀明白ナル竊盜事件ニ於テスラ尙ホ之レカ例ヲ引クヲ得ヘシ況ンヤ千態万狀ノ各輕罪事件ニ於テチャ、千八百十八年ノ立法者ハ微輕ナル輕罪ニ關シ又千八百三十二年ノ立法者ハ總テノ輕罪ニ關シテ輕罪裁判官ノ端正ナル考按ト其犯罪ヲ罰スル確固不拔ノ精神トニ信用ヲ措キ違警罪ノ最下刑ナル「フランク」ノ罰金ニ付キ限界ヲ示シタルノ外他ノ限界ハ一モ之レヲ置カス、右ニ所謂差異ノ酌量ヲ爲スヲ付テハ總テ裁判官ニ其全權ヲ與ヘタリ裁判官ハ此理由ノ重量ナルニモ拘ハラズ其威權ヲ濫用スルヲ有ルマシキ事柄ニシテ疑

ヒモナク漫ニ其威權ノ使用ヲ爲サ、ルコト、信スルヲ以テ爰ニ之レヲ論ゼス、然リト雖モ
 刑法學者カ論スル所ニ依レ、總テ輕罪ヲ其附從ノ情狀ヨリシテ極メテ微輕ナル違警罪ノ最
 下級ニ至ルマテ減輕シ其最下級ト同等ノ位地ニ置ク、ハ原則上安全又ハ正理ナリト認可ス
 ルコトヲ得スト寔ニ然リ、我輩ニ於テモ亦タ同意ヲ表セサルヘカラス、且ツ我輩ノ考按ニ依レ
 ハ總テ輕罪ト違警罪トノ間ニ此混淆ヲ許可スルハ認可スヘカラス事柄ニシテ立法者タル
 モノハ此輕罪ト違警罪トノ間ニハ區域ノ畫線ヲ置カサルヘカラスト信シタリシナリ、果シ
 テ千八百六十三年五月十三日ノ法ハ此我輩ノ考按ヲ満足セシメタリ、此法ハ國會ノ委員ニ
 於テ發議セラレ參事院ニ於テ採用セラレタル修正ノ法方ニ依リ左ノ如ク完備スルコトニ至
 リタリ、即チ改正セラレタル第四百六十三條ノ正文ハ二個ノ場合ヲ區別シタリ第一酌量減
 輕ノ宣告ナキ時ニ於テ犯罪ニ適用スヘキ刑ノ最下點ハ一年ノ禁錮五百「フランク」ノ罰金ヲ
 下ルヘカラサル場合第二最下點カ第一ノ場合ヨリ下ルヘキ場合はレナリ、抑モ此第一ノ場
 合ニ於テハ禁錮及ヒ罰金トモ減輕シテ輕罪刑ノ最下點ノ下位ニ下ルコトヲ得ス禁錮ニ付テ
 ハ六日罰金ニ付テハ十六「フランク」又罰金ハ禁錮ニ變換スルコトヲ得ス、第二ノ場合ニ於テ
 ハ刑ノ減輕ハ舊第四百六十三條ノ正文ノ如シ之レヲ詳言スレハ此場合ニ於テハ裁判官ハ禁
 錮ヲ一日罰金ナ「フランク」マテ減輕シ又ハ其刑ノ孰レカヲ科シ又ハ禁錮ヲ罰金ニ換ユル

コトヲ得依テ結局總テノ刑ハ罰金「フランク」ノ下位ニ下ルコトヲ得サルナリ

然リト雖モ國防政府ハ千八百七十年十一月二十七日ノ日附ヲ以テ(一)千八百三十二年ニ規
 定セラレタル刑法ノ舊正文ヲ再定スルコトヲ布告シタリ、其理由ニ於ケルヤ千八百六十三
 年五月三十一日ノ法ハ我風俗ノ進歩ニ從ヒ我刑ヲ輕ク爲スヘキヲ其目的ト爲スヘキ筈ナル
 ニ其之レヲ爲サス反テ其刑ヲ重クシタルハ不當ナリト云フニ在リ、然レモ我輩ノ觀ヲ以テ
 スレハ個ハ是レ單ニ刑ハ寬ナラサルヘカラスト云フ普通ノ語(一五二〇號參看)ニ基キタル
 甚タ汎博ナル一個ノ理由ニ過キササルナリ抑モ刑ヲ寬ニスルコトハ例ヘハ五年ノ禁錮ヲ「フ
 ランク」ノ罰金マテ下タシ全ク隨意ナル法方ノ刑ヲ科スルニ至ル果シテ然ル義ナルヤ
 シカノミナラス設ヒ上文ノ如ク違警罪刑ノ點ニマテ減輕セララルト雖モ其禁錮又ハ罰金ハ
 之レカ爲メニ輕罪ノ性質ヲ脱却シタルモノニ非ラス尙ホ輕罪ニ屬スルコトヲ遺忘スヘカラ
 ス、此注意ハ實際ニ於テ其必要アルモノトス即チ禁錮ニ付テハ之ヲ受ケシムル所ノ獄舎ニ
 關シ又罰金ニ付テハ其之ヲ收入スル所ノ官衙ノ差異アルニ關ス(一五九四號參看)

(一) 千八百七十年十一月二十七日ノ布告ハ左ノ如シ

(千八百六十三年五月十三日ノ法ハ我風俗ノ進歩ニ從ヒ我刑ノ法方ヲ寬ニスヘキ
 ヲ却テ之レヲ重クシ即チ刑法第四百六十三條ヲ以テ酌量減輕ノ場合ニ於テ刑ヲ

寛ニスル爲メニ輕罪裁判官ニ附與シタル所ノ自由ヲ滅却シタルニ依リ
左ノ如ク布告ス

刑法第四百六十三條ノ最終ノ三項ハ之ヲ廢止シ左ノ正文ヲ以テ之レニ換ユルモ
ノトス

「總テノ場合ニ於テ、(一)、(二)、(三)」(一六五八號插註ニ掲ケタル正文ヲ見ルヘシ)

(一六六一號) 違警罪ノ刑ニ關シテハ 千八百三十二年刑法改正ノ際違警罪ニ關スルコ
ハ刑法第四百八十三條末項ノ追加ニ依リ規定セラレタリ(一)此追加ノ項ハ專ラ刑法第四百
六十三條ノ適用ニ放任セラレタルヲ以テ此條中ニ於テ適用スヘキモノハ明瞭ナル最モ微輕
刑ノ部分ニ過キス、如何トナレハ總テノ刑ニ付キ「フランク」ノ罰金ニ至ルマテ減輕スル
コトヲ得ヘキ違警罪ニ過キサレハナリ

(一) 刑法第四百八十三條末項(此刑法第四百六十三條ハ前文ニ指示シタル總テノ違
警罪ニ適用セラレヘシ)

(一六六二號) 刑法第四百六十三條ハ欠點アリ此欠點ハ千八百六十三年五月十三日ヲ以テ
爲シタル修正ノ時ニ於テモ猶ホ存在シタリ、今日ニ在テハ裁判官ハ左ノ場合ニ於テ酌量減
輕ナ理由トシテ禁錮ヲ罰金ニ換ユルノ全權ヲ再ヒ得有シタリ

第一輕罪事件ニ關シテハ 輕罪刑ノ最下點一年以下ノ禁錮ニ該當スル時并ニ千八百七十
年ノ布告ニ於テ指示スル所ノ總テノ場合

第二違警罪ノ事件ニ關シテハ 違警罪刑ヲ適用スヘキ總テノ場合

然ルニ此場合ニ於テハ法律上其罰金ノ最高點ヲ指定セス、其指定ヲ必要トスルハ蓋シ止ム
ヲ得サル事柄ナリトス、如何トナレハ設ヒ減輕ノ名義タリト雖モ其換刑ノ爲メ犯者ノ財産
ヲ裁判官ノ隨意ニ放任スルコトヲ得ヘカラサレハナリ、夫レ罰金最高點ノ定限ナキ以上ハ設
ヒ六月以上二年以下又ハ三月以上六月以下又ハ六日以上一月以上ノ禁錮タリト雖モ裁判官
ハ之レヲ二万「フランク」十萬「フランク」五十萬「フランク」等ノ罰金ニ換刑スルコトヲ得ル
ヤ、果シテ然ラハ是レ隨意ノ刑ヲ再生セシメタルモノナリト云フヘシ、我國ニ於テハ最高點
ヲ定ムルニ付キ斯ノ如キ瑕瑾ヲ有スル刑法ヲ決シテ定ムヘカラサルコトヲ知レリ(五七三號
及ヒ一三三二號參看)故ニ此場合ニ於テハ裁判例ハ法律ニ代ハリ罰金ノ最高點ヲ定ムルノ
止ムヲ得サル位地ニ立ツモノトス

違警罪ノ刑ニ關スルモ其最高點ノ限界ヲ見出スコ甚タ容易ナリトス如何トナレハ此違警
罪ニ係ル罰金ノ最高點ハ十五「フランク」ヲ以テ限界ト爲シタレハナリ
然リト雖モ輕罪ノ罰金ニ關シテハ我刑法ハ其關係スル各條ニ之ヲ記載シ右違警罪ノ如キ一

般ニ關係スル罰金ノ限界ハ一モ我刑法中規定シアル所ヲ觀サル所ナリ、白耳義國ニ於テハ此第四百六十三條ノ欠點ハ千八百四十九年五月十五日ノ法ヲ以テ補正シタリ、此千八百四十九年ノ法ハ其後千八百六十七年ノ刑法ノ第十五條トナリタルモノニシテ此法ニ從ヘハ酌量減輕ノ理由ヲ以テ輕罪ノ禁錮ヲ罰金ニ換ユルトキハ其額五百「フランク」ヲ超過スルヲ得サルナリ、我國ニ於テハ其額ヲ隨意ニ作クルヲ得サルハ固ヨリ論ヲ俟タサルヲ以テ法律上與ヘラレタル限界ノ額ニ據ラサルヘカラサルノ止ムヲ得サルニ至リタリ然ルニ我輩ハ我國ニ於テハ輕罪ニ係ル罰金ノ額ハ單ニ十六「フランク」ノ外法律中見出スコトヲ得サルヲ以テ其輕罪ノ罰金ノ額ハ唯リ此額ニ據ラサルヘカラサルヲ信ス、故ニ若シモ裁判官禁錮ノ刑ヲ罰金ノ刑ニ換ヘントスルキハ設ヒ其十六「フランク」ノ額ハ罰金ノ最下點ナルモ別段其最高點ノ規定アラサレハ其十六「フランク」ノ額ヲ超過スヘカラサルハ當然ノコトニシテ大審院ノ裁判例ニ於テモ亦タ此意義ニ決定セリ、蓋シ實際上ヨリ之ヲ考フレハ其十六「フランク」ノ額ハ甚タ僅少ナルカ如シト雖モ我輩ノ考按ヲ以テスレハ此判決ハ甚タ正當ノ理由アルモノトス

如何ナル場合ニ於テモ「フランク」ヨリ僅少ナル額ヲ以テ罰金最下點ノ限界トナスコトヲ得サルハ寔ニ明炳ナリト云フヘシ、如何トナレハ第四百六十三條ハ其一「フランク」ヲ以テ減

輕シタル刑ノ最下點トシテ之ヲ指示シタルモノナレハナリ、是レ則チ此額ヲ以テ最高點ト爲スヲ得サル意義アルヲ証スルニ足ルヘシ

(二六六三號) 刑ノ合併、擇一、附加ノコトニ關シテハ第四百六十三條ニ其正文アラズ、故ニ此點ニ付キ該條ヲ適用スルコトニ關シ或ル困難ヲ生セシメ得ルモノトス

刑ノ併合ニ關シテハ其疑點ハ專ラ重罪事件ノ場合ノミニ限リ其他ノ場合ニハ生セサルモノトス、我裁判例ハ屢々此疑點ニ遭遇シ之レヲ決定スルノ時機ヲ得タリシ、即チ或ル重罪事件ノ處斷ニ關シ法律上重罪ノ刑ニ罰金ヲ附加シタル場合例ヘハ徒刑懲役又ハ剝奪公權ノ刑ニ罰金ヲ附加シタル時はレナリ(刑法中殊ニ第六十四條第七十二條第七十四條第七十七條第七十八條第七十九條第八十條第八十一條第八十二條第八十三條及ヒ第四百四十條ヲ見ルヘシ)夫レ是レ酌量減輕シタル場合ニ於テ果シテ此併合シタル罰金ノ刑ニ付キ何等ノ結果ヲ顯出スヘキヤ又裁判官ハ罰セントスル所ノ重罪ニ對シ罰金ヲ消滅セシメ又ハ法律ニ於テ規定シタル最下點ニマテ之ヲ減輕スルノ權ヲ有スルヤ、抑モ裁判官ハ通常ノ刑ヲ減輕スルニ付キ法律上附與セラレタル權外ハ此權ヲ有セサルモノニシテ此事タル宜ク裁判官タル者ノ銘肝スヘキモノニシテ苟クモ遺忘スヘカラサルナリ、然ルニ第四百六十三條ニ於テ裁判官ニ依テ命セラレタル酌量減輕ノ場合ニ於テノ換刑ハ死刑無期徒刑有期徒刑懲役其他各重罪刑ノ換刑ヲ示シ其併合シ

タル罰金ノ點ニ付テハ何等ノ記載アラサルナリ、思フニ此罰金ノコトタル當時立法者ノ思想外ニ係リタルモノナルヘシ、果シテ然ラハ此罰金ハ第四百六十三條ニ於テ裁判官ニ附與シタル減輕中ニハ包含セス全クソノ之レヲ規定シタル刑法ノ各條ニ依ラサルヘカラサルモノトス

輕罪及ヒ違警罪ノ刑ニ付テハ第四百六十三條ニ於テ禁錮及ヒ罰金ノ刑ニ付キ減輕スルコトヲ規定シタルヲ以テ何等ノ疑點ヲモ生スルコトナシ此減輕ハ是レ等ノ刑ニ向テハ何レノ場合ニ於テモ該條ニ規定セラレタル場合ト限界トニ隨ヒ之レヲ爲スコトヲ得ヘシ

(一六六四號) 擇一ノ刑ノ問題ニ付テハ實際上輕罪又ハ違警罪ノ事件ニ付キ顯出スルコトアリトス、如何トナレハ輕罪又ハ違警罪ニ關シテハ若干ノ禁錮又ハ若干ノ罰金ト云フカ如キ場合アルヲ以テナリスノ如キ場合ニ於テハ裁判官ハ普通ノ處斷ヲ定ムル箇條ニ依リ此刑ノ何レカラ科スルノ權ヲ有スルヲ以テ酌量減輕ヲ理由ト爲スニ於テハ其己レカ擇ヒタル所ノ刑ニ減輕スルコトヲ得ヘシ加之ナラス第四百六十三條ハ其最終ノ二項ニ於テ其減輕權ノ範圍内ニ付キ一點ノ疑ヒヲ遺スヘカラサルノ文言ヲ記載シタリ、故ニ若シモ重罪事件ニ付キ例ヘハ一箇ノ犯罪カ裁判官ノ擇定ニ任セラレタル有期徒刑又ハ懲役ノ刑ニ處セラル、ト云フカ如キ輕罪ト同一ナル撰擇ノ刑アリト假定スルコト於テハ之ヲ決定スルコトハ須ク右ト同一

ノ方法ナラサルヘカラサルナリ、然レモ我等ハ我刑法中ニ於テ斯ノ如キ重罪ノ例アルヲ觀サルナリ

(一六六五號) 附加刑ニ關シテハ我輩カ已ニ併合刑ノコトニ付キ論述シタルカ如ク(一六四四號參看)法律自ラ其本刑ノ結果トシテ附加スル所ノ附加刑ノ場合ト或ル處罰ニ付キ特ニ附加セラル、犯罪ニ附屬スル所ノ附加刑ノ場合トヲ區別セサルヘカラス

此第一ノ附加刑ハ專ラ重罪ノ刑ニ付テ顯出ス、此場合ニ於テハ其附加刑ノ何物タルヲ知ルニハ只ク其重罪刑ノ何物タルヲ指名スルヲ以テ足レリトス其表ハ我輩既ニ之ヲ掲載シタリ(一六二八號參看)而シテ此附加刑ニ付テハ別段困難ヲ來タスコトナシ、如何トナレハ裁判官ニ於テ酌量減輕ヲ理由ト爲シ本刑ヲ減等スルハ此附加刑ハ其本刑ノ結果ト共ニ進退スヘケレハナリ、然レモ若シ裁判官ニ於テ此附加刑ヲ取除カント欲スルニ於テハ此場合ハ第四百六十三條ニ於テ指定セラレタル刑ニアラサルヲ以テ擅横ニ取除キタルモノト云ハサルヘカラス、是故ニ徒刑又ハ懲役ノ刑ハ其結果トシテ治産ノ禁剝奪公權裁判宣告摘擧書ノ揭示及ヒ監視ノ刑ヲ來スヘク此場合ニ於テハ裁判官ハ千八百七十四年ノ法第四十六條ノ適用ヲ除クノ外此附加刑中何レノ刑ヲリトモ之カ刪除ヲ命スルコトヲ得ヘカラサルナリ

第二ノ附加刑ニ關シテハ其顯出スル所ハ輕罪又ハ違警罪ニ關シテノミナリトス而シテ其顯

出スル附加刑ハ總テ其輕罪又ハ違警罪ニ關スル正條ニ於テ特別ニ之レヲ規定セリ故ニ若シ
 モ第四百六十三條ノ正文ヲ文法上ヨリ解釋チ下スキハ該條ノ最終ノ二項ハ禁錮及ヒ罰金ニ
 關スル減輕ノ外更ニ論定アラサルヲ以テ我輩カ已ニ千六百六十三號ニ於テ論述シタル所ノ
 推理ト同一ノ推理ニ依リ各條ニ於テ特別ニ規定シタル此附加刑ハ裁判官ニ附與シタル減輕
 ノ權内ニ包含セサルモノト云ハサルヲ得サルニ至ル、然レモ我大審院及ヒ控訴裁判所ノ決
 定シタル裁判例ニ依レハ「裁判官刑ノ酌量減輕ヲ理由ト爲スニ於テハ設ヒ法律上特別ニ附
 加スヘシト命令シタル即チ刑法第四十二條ノ公權民權親屬權ヲ施行スル禁又ハ監視ノ附加
 刑ヲ被刑者ニ對シ科セサルヲ得」ト、此決定ハ第四百六十三條及ヒ千八百三十二年ノ改正
 法ノ正文ニハ適合セサルモ猶ホ其精神ニ適合セリト信スル所ニシテ、即チ其理由ハ「裁判官
 ニ於テ犯罪ノ情狀ヲ酌量シ刑ヲ減輕スル場合其犯罪者ハ公權民權若クハ親屬權ヲ施行スル
 ニ付キ不合格ノ者ニ非ラスト認メ又ハ其犯罪者ノ行狀上ニ於テ監視ニ付スヘキ將來ノ危險
 ナシト認ムルヲ得ト云フコアリ、加フルニ監視ニ付テハ千八百七十四年ノ法ニ於テ總テ
 之ヲ科スルヲ權ヲ裁判官ニ放任シタルヲ以テ此問題ハ漸々消滅ニ歸スルニ至リタリ
 特別ノ沒收又ハ裁判宣告摘擄書ノ揭示ヲ法律上特ニ命シタル場合ニ於テハ前段云フ所ノ決
 定ハ是等ノ附加刑ニハ及ホサル、ルヘシ、如何トナレハ是等ノ附加刑ヲ適用シテ達セント欲

スル所ノ目的ニ付キ我輩カ已ニ千六百四十四號ニ於テ辨シタル所ノ理由ニ牴觸ヲ來タセハ
 ナリ、而シテ論理上設ヒ酌量減輕ノ方法存在スルト雖モ之カ爲メ是等ノ刑ニ變更ヲ來タス
 ヘキコアラサルナリ、又我實際ノ裁判例モ殆ト此最終ノ意義ニ決定シタルモノ、如シ

第五款 同一ノ事件ニ付キ加重宥減輕及ヒ酌量減輕ノ集合

(一六六六號第一) 同一ノ事件ニ付キ同時ニ加重宥減輕及ヒ酌量減輕ノ三個顯出スルト
 ハ我輩已ニ之レヲ指示セシカ如ク(一一二七號及ヒ次號參看) 往々有リ得ベキ事柄ニシテ實
 際上ニ於テハ一般宥恕ノ一種タル十六歳以下ノ幼年者ニ關スル宥減輕又一般加重ノ原因
 タル再犯者ニ關スル加重ガ同時若クハ各別ニ酌量減輕ト相集合シテ顯出スルコトハ屢々有ル
 所ニシテ又有ラサルヘカラサルモノタリ、此場合ニ於テハ裁判官ハ如何ナル順序ニ隨ヒ其
 刑ヲ定メサルヘカラサルヤ

我輩ヲ以テ之ヲ見レハ左ノ點ハ甚タ明確ナル事柄ニシテ敢テ論議スルヲ要セサルモノト信
 ス、即チ我國現行ノ酌量減輕ハ總テ各犯罪人ニ對シ受ケシムルコトヲ許サレタルモノナレハ
 設ヒ諸刑集合シタル事件ト雖モ此酌量減輕ノ利益ヲ得セシメサルヘカラサルヲ以テ裁判官
 ハ酌量減輕ノ理由アルニ於テハ之カ減等ヲ爲サ、ルヘカラス、而シテ此減等ハ第一本刑ヲ
 適用シ宥減輕スヘキモノハ之ヲ減輕シ加重スヘキモノハ之レヲ加重シタル後チ最終ニ之

ヲ爲スモノトス

我輩ハ右ニ述ヘタル事柄ニ引續キ直チニ再犯ノコトニ付キ殆ント右ト同一ナルコトヲ陳述セシトス、實ニ此一般加重ノ原因ハ犯罪ノ事實其物ヨリ出ツルモノニ非ラス、犯罪人カ前裁判ニテ罰セラレタル行狀ニ基因スルモノナリ、然ラハ則チ裁判官ハ此犯罪ニ付テハ先ツ以テ其犯罪ノ重ナル事實及ヒ附加ノ事實ヨリ組成スル所ノ本刑ヲ定メ而シテ後チ再犯ノ理由ニ基キ法律上規定シタル所ノ加重罪ヲ適用セラレサルヘカラス最終ニ至リ再犯者ノ利益トシテ酌量減輕ヲ宣告スヘキ情況アルハ之カ減輕ヲ爲スコトヲ得ヘシ、我大審院ハ再犯ト酌量減輕ト其先後ノ順序ヲ定ムルコトニ關シ此意義ヲ以テ論定シタリ

犯者ノ十六歳以下ノ幼年ナルコトハ犯罪ノ或ル事實ニ基クモノニ非ラスシテ總テ刑ノ上ニ其勢力ヲ擴張スル所ノ一般ノ性質ヲ有スルモノヨアラスヤ、然ラハ則チ是ニ於テモ又幼者カ是非ヲ辨別セス犯シタリト認めラレタルハ先ツ以テ裁判官ハ犯罪ノ重ナル事實又ハ附加ノ事實ヨリ組成シタル丁年者ニ對スル刑ヲ定メ而シテ後チ宥恕減輕ノ理由ヲ以テ刑法第六十七條及ヒ第六十九條ニ從ヒ減輕セラルヘキモノハ此刑ナリトス、若シ十六歳以下ノ幼者再犯者ナル場合ナルニ於テハ再犯其物カ幼者ヲ生シタルニ非ラスシテ幼者其人カ再犯ヲ爲シタルモノニ付キ先ツ幼年者ニ對スル右ノ刑ヲ定メ、而シテ後チ此刑ヲ加重スヘク最終

ニ至リ幼者ノ利益トシテ酌量減輕ノ理由アルハ是亦減輕セラルヘキモノト信ス、斯ク論述シ來レハ今マ爰ニ殘ル所ノモノハ單ニ其犯罪ノ重モナル事實ヨリ組成スル犯罪ノ種類ヲ評定スルノ一事ノミナリトス、此評定ノ件ハ我輩カ上來論述セル刑ノ計算上ノ總テノ所爲ニ先ンスルモノトス、此評定ハ單純ノ有様モ以テ犯罪ヲ構造シタル事實ニ基カサルヘカラス、此評定決シタル上第一ニ生スヘキ困難ハ加重刑ニシテ而シテ宥恕減輕ハ何レノ場合ニ於テモ其勢力ヲ及ホスモノトス、之ヲ約說スレハ何レノ場合ニ於テモ裁判官カ刑ノ適用ニ付キ遵守スヘキ順序ハ左ノ加クナルヘシ」第一、犯罪ヲ構造スル所ノ事實ニ基キ重罪又ハ輕罪ヲ其單純ノ地位ニ取り法律上規定シタル所ノ刑ヲ以テ之ニ適用スヘキ」第二、犯罪ノ特別ナル事實上ヨリ加重ノ情狀アル理由ヲ證明スルハ法律上ノ命令スル所ニ隨ヒ其刑ヲ増加スヘキ」第三、斯ノ如ク増加シタル刑ニ付キ猶ホ犯罪ノ特別ナル事實上ヨリ宥恕減輕ノ理由ヲ證明スルハ之ヲ減輕スヘキ」第四、幼者是非ヲ辨別シテ罪ヲ犯シタル場合ニ於テ十六歳以下ノ幼年者タル理由上ヨリシテ其刑ヲ減輕スルコトアラハ先ツ丁年者ニ對セル刑ヲ定メ此刑ヲ刑法第六十七條又ハ第六十九條ニ依リ減輕シテ適用スヘキ」第五、若シ再犯ニ係ルハ再犯者ニ對スル法律ノ正條ニ隨ヒ此刑ヲ増スヘキ」第六、最終ニ加重セラレタル刑ニ付キ猶ホ酌量減

輕ノ理由アルハ之カ減輕ヲ行フヘキコト
 (一六六六號第二) 刑ノ適用ヲナスヘキ計算トモ名稱シ得ヘキ此前段ノ所爲ハ重罪ニ關シ
 テハ固ヨリ避クヘカラサル事柄ナリト雖モ輕罪ニシテ酌量減輕ヲナスヘキ場合ニ於テハ裁
 判官ハ是等ノ所爲ヲ行フニ及ハサルカ如ク見ユ、如何トナレハ此場合ニ於テハ裁判官ハ結
 局減輕スヘキ重大ナル權ヲ有スレハナリ、然リト雖モ我輩ノ考按ニ依レハ決シテ然ラズ、裁
 判官タル者刑ノ適用ヲ爲スニハ常ニ前段ノ所爲ヲ行ヒ之ヲ裁判宣告書ニ於テ證明セサルヘ
 カラサルモノト信ス、如何ニトナレハ第一、裁判官ハ設ヒ如何ナル裁判ヲ爲スモノト假想ス
 ルモ其減輕シタル結局ノ事由ヲ詳細ニ其心ニ記セサルヘカラズ第二、其裁判言渡書ニハ
 少クとも略記ヲ爲シ此事件ニ付キ適用セラルヘキ刑法ノ各條ヲ適用シタリトノ證明ヲ與ヘ
 サルヘカラサレハナリ、然シテ此事タル千八百六十二年ノ法ヲ以テ改正セラレタル第四百
 六十三條第十項ニ於テ明文ヲ以テ之ヲ規定セラレタリキ、其明文ハ左ノ如シ
 (犯罪ノ性質又ハ再犯ノ情狀ヨリシテ法律上處罰スヘキ刑ノ最下點一年ヨリ少ナカラサル
 所ノ禁錮又ハ五百「フランク」ヨリ少ナカラサル所ノ罰金ニ該當スル時ハ裁判所ハ一日ノ禁
 錮又ハ十六「フランク」ノ罰金ニ至ルマテ之ヲ減輕スルコトヲ得ヘシト)
 此箇條ハ不當ニ千八百七十年十一月二十七日ノ布告ヲ以テ廢セラレタリ、然リト雖モ刑

ヲ減輕スヘキ法方ニ關シテハ立法者ノ當時ノ思考ヲ知ルニ足ルヘシ

刑法ノ改正第五十七條及ヒ第五十八條ノ適用

我輩カ此改正第五十七條及ヒ第五十八條ノ適用ニ付キ千二百二十二號ニ於テ示シタル所ノ
 困難即チ同一ノ事件ニ付キ再犯加重ト酌量減輕ト集合スル場合、學說ト裁判例トニ於テ起
 リタル困難ハ我輩カ今辨明シ來リタル所ノ規則ニ依リ論理上極メテ簡單ニ消滅セリト云フ
 ヘシ、實ニ酌量減輕ノ理由ニ基因スル減輕ハ其法ノ精神及ヒ性質トモ凡テ刑ノ計算ヲ終結
 シタル後チ其事件ノ全体上ニ付キ適用スヘキモノナルヲ以テ右ニ所謂困難ハ論理上復タ顯
 出シ得サルヲ見ルヘシ、若シ千八百六十二年五月十三日ノ法ヲ以テ改正シタル刑法第五
 十七條及ヒ第五十八條ノ其改正正文上ニ於テハ最初ニ酌量減輕ヲ爲シ而シテ後チ再犯加重
 ナ爲スヘシト命シタルモノナリトモハ勢ヒ之レニ從ハサルヲ得ス、且ツ斯ノ如キ仕方ヲナ
 シ爲メニ刑ノ計算上ニ來タス紛雜ハ可成的避クルコトニ注意セサルヘカラス、然リト雖モ
 此正文ハ決シテ斯ノ如キコトヲ言ハス却テ此正文中ニ在ル所ノ語勢ハ反對ヲ示シタリト云
 フヘシ、勿論此起草ノ當時ニ於ケル報告ノ或ル言語中又ハ會議ニ於テハ其減輕ヲ先ニ加
 重ヲ後ニスルノ言語ナキニシモアラズ然リト雖モ此コトタル此法ノ適用上ニ付キ別ニ其場
 合ヲ調査シタルモノニ非ラス、必竟席上ノ空論ニ過キサレハ斯ノ如キ發言ハ論理ノ原則上

ヨリ命セラレタル順序ニ對シ勝利ヲ得ルコト能ハサルヘシ、加フルニ世人ハ左ノコトニ充
分注目セザリシナリ、若シ之レニ注目シタランニハ第五十七條及ヒ第五十八條ノ改正ノ正
文ヲ必要トスル人ノ爲メニハ其疑點ヲ氷解シタリシナルヘシ、即チ加重ヲ先キヨシ減輕ヲ
後ニスルノ明白ナル正文ハ改正第四百六十三條第十項ニ在リトス而シテ此第十項ハ恰カモ
千八百六十三年ノ法自ラ増補シタル所ノモノヨシテ而シテ此再犯及ヒ減輕ニ關スル正文ノ
法方ハ千八百八十年ノ布告ニ依リ毫モ變更セラレザリシ所ノモノナリ
加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニスル法方ト減輕ヲ先ニシ加重ヲ後ニスル法方トハ其結果ニ於テ大
差アルモノヨシテ其差ヲ見ンコトハ其刑ノ計算ヲ爲スチ以テ足レリトス、是故ニ此問題ハ實
際上ニ於テ大ニ必要アルハ論ヲ俟タサルナリ

第六款 被刑者ノ身体ニ起因セル刑ノ變更

爰ニ論セントスル所ノ刑ノ變更ハ道德ニ背反シ又ハ社會ニ害ヲ與ヘタル有罪ノ度量ノ差異
ヨリ來ルニ非ラスシテ被刑者ノ身体上ニ付キ斟酌スヘキ點アルヨリ出ツルモノナリトス、
我成文法ニ於テハ此種ノ斟酌ハ其數二個アリトス、即チ男女ノ別ト老年ト是レナリ、夫レ婦
女ト老年者トニ付テハ背徳又ハ過害ノ點ハ論スルチ要セスト云フニ非ラス、又學問上ニ於
テ是等ノ點ニ付キ問題ヲ發スルニ足ラスト云フニ非ラス又之レニ付キ別段決定スヘキモノ

アラスト云フニ非ラストス、然リト雖モ我立法者ハ是等ノ點ニ其思考ヲ止メザリシナリ、今
マ我輩カ述フル所ノ刑ノ變更ハ總テ執行ノ有形上ノ點ニ在リテ背徳又ハ過害ニ原因スル刑
ノ度量差異ノ點ニ在ルモノニアラサルナリ

(一六六八號) 刑ノ監禁ノ執行上ニ付キ男女ノ區別アルハ我輩之レヲ考フルニ學問上ノ原
則ハ區域ニ依テ區別アルモノニ非スシテ全ク隔離セラレタル獄舎ノ一方ニ付テハ婦女ニ充
テラレ他ノ一方ニ付テハ男子ニ充テラル、コトヲ欲スルニ過キサルヘシ(一四八六號)又實
際上ニ於テモ官廳ハ此結果ヲ得ント欲シ中央獄舎ニ關シテハ今日充分ノ方法ヲ以テ此結果
ニ到着セリ然レモ府外獄舎ニ關シテハ稀レナル例外ヲ除クノ外猶ホ區域ニ依テノ區別アル
モノアリ(一)監獄則及ヒ監獄吏ハ女囚ニ關シテハ其獄中ニ於テ爲スベキ勞役ト同ク婦女
固有ノ性質ニ適應スル様ニ組織セラレザルベカラズ、幼年ノ囚男及ヒ幼年ノ囚女ニ關スル
千八百五十年八月十二日ノ法ノ方法ハ此區別ヲ以テ定メラレタリ(一五四七號及ヒ挿註參
看)然レモ我輩ハ我カ刑法ニ於テ男女ノ區別ヨリ命セラレタル刑ノ變更ニ關シ婦女ハ徒刑
場ノ内部ニ於ケルノ外ハ徒刑ヲ受ケサルコトヲ要求スル所ノ第十六條ノ成文ニアラサレハ
他ノ命令法ヲ以テスル成文法ヲ觀サルナリ(一五二五號及ヒ挿註參觀)又之レニ千八百五十
四年五月三十日ノ法第四條ノ成文ヲ附加セサルヘカラス、此成文ハ婦女ニ對シ刑事殖民地

發遣ニ依リ徒刑ヲ執行スルコトヲ許ルシ且ツ男子ト之レヲ區別シ置クノミナラス其年齡ト其性トニ相當スル役ニ用ヒラルヘキコトヲ命シタリ(一五二五挿註參觀)

(一) ベランセー氏ハ其報告書中ノ府縣獄舎ニ於テ幼女囚徒婦女囚徒ヲ殆ント一般ニ混同スルコトヲ示セリ

(二) 刑事殖民ニ婦女ヲ干與セシムルノ必要ナリトノ說ニハ輕忽ニ信用ヲ與フヘカラス、實ニドーソンヴィル氏ノ報告書ニハ左ノコトヲ掲ケタリ、曰ク(千八百五十四年五月三十日ノ法ハ婦人ヲ嶋地ニ發遣スルニ付テハ行政官廳ニ義務トシテ會シタルニハアラサレトシテ爲スコトヲ得ルノ能力ヲ與ヘタリ、然レトシテ海軍省及ヒ内務省ハ今日マテ此遠路旅行ヲ爲スコトヲ承諾スル所ノ婦女ニアラサレハ發遣ニ服セシメサルコトニ一致セリ、是レヨリシテ從來發遣セラレタル婦女ノ數ハ極メテ寡少ニ至リ、男子ノ人口ト女子ノ人口トノ懸隔日ヲ追フテ増加スルニ至レリ、而シテ此形狀ハ危險ナシト云フヲ得ヘカヲサル場合ニ至レリ、若シ發遣ニシテ再犯者ノ中ニ取ラレタリトスレハ猶ホ増加スルナルヘシ、此點ニ付テハ獨リ道德上ノ一問題アルノミナラス人口急速ノ活動アルニアラサレハ盛大ニ赴キ得サル所ノ將來ニ對スル殖民ノ一問題ナリトス、是レ嶋地發遣ノ關スル所ノ困難ナル問題ニシテ其結局ハ之レヲ見出スコト甚タ易キコアラズ、

又一方ヨリ見レハ公論ニ於テ區別ナク徒刑ニ處セラレタル總テノ婦女、例ヘハ墮胎ノ罪アリトシテ罰セラレタル婦女ニモ嶋地發遣ヲ適用スルヲ相當ナリト認メタルハ甚タ疑ハシキコトナリ、又一方ヨリ見レハ此無差別ノ嚴格ヲ以テ嶋地發遣ヲ適用セラルヘキモノト想像スルモ猶ホ困難ハ免レズ、如何トナレハ大罪ヲ犯ス者又ハ再犯者ニ付テ論スルモ男子犯罪ノ數ハ女子犯罪ノ數ニ比スレハ大ニ多クシテ其差異ヲ消滅セシムルハ決シテ能ハサルノコトナレハナリ、又通常婦女ノ隨意ノ嶋地行ニ關シテハ將來ノ目的大ニ愛スヘクモアラス且ツ確實ニモアラサルヨリ是レヲ確的ノモノト爲ステ得サルナリ

(一六六九號) 老者在在リテハ刑法第七十條第七十一條第七十二條ハ滿七十歳ノ年齢ヲ以テ無期又ハ有期ノ流刑又ハ徒刑ヲ宣告セシメテ流刑ハ之レヲ禁獄ニ換ヘ徒刑ハ之レヲ懲役ニ換フルノ限界ヲ定メタリ、且ツ流刑ニ付テノ海路遠行及金價ノ變換徒刑ニ付テノ力役ハ原來年齢上ヨリ來ル薄弱ニ相當セス、是レ等ハ老者ニ對シ死去ノ間接ノ原因トナルヲ以テ刑法上被刑者ニ科スルコトヲ欲シ得サル所以ナリ(一) 徒刑ニ付テハ其他猶ホ左ノ特別ノ事件アリ、即チ七十歳ノ限界以前其裁判宣告及ヒ刑ノ適用ヲ受ケシモノ此限界ニ到着スル片ニ徒刑ハ内地ノ懲役場ニ於テスル懲役ニ變換セラル、是レナリ(刑法第七十二條)流刑ハ

此ノ特別ノ規則ヲ受クルコトナシ、如何トナレハ七十歳ノ限界以前海路遠行及ヒ金價ノ變換ヲ科シ遂ケラレタルニヨリ此ノ年齢ニ付キ刑ヲ變換スル爲メニ特別ノ理由アラサレハナリ、
(一) 刑法第七十條(無期徒刑、流刑、有期徒刑ハ裁判ノ時ニ當リテ滿七十歳ノ齡ニ達シタル各人ニ對シテ之レヲ宣告ス可カラズ)(該條ハ徒刑ニ關スルモノニ付キ千八百五十四年五月三十日ノ法第五條ニ依テ變更セラレタル所ニ係ル)

第七十一條(右ノ刑ハ滿七十歳ノ齡ニ達シタル各人ニ關シテハ左ノ如ク之レヲ換フ可シ) 流刑ハ無期ノ禁獄ノ刑ニ換ヘ又其他ノ刑ハ其刑ノ期限ニ從ヒ無期ノ懲役ノ刑若クハ有期ノ懲役ノ刑ニ換フ可シ)

第七十二條(凡ソ無期又ハ有期ノ徒刑ヲ言渡サレタル者ノ滿七十歳ノ齡ニ達シタル時ハ其刑ヲ免セラレ單ニ懲役ノ刑ヲ言渡サレタルカ如クニ其刑期ノ終ル迄苦役場内ニ監禁セラル可シ)(此條ハ千八百五十四年五月三十日ノ法第五條ニ依テ廢止セラレタル所ニ係ル)

刑法ノ此正條「滿七十歳ニ及ブ」ノ限界ハ單純ノ流刑ニ關スル所ノ者ニ於ケルモ同一ナリトス、而シテ千八百五十年ノ法ハ城塞内ニ謫スル流刑者ニ此ノ規則ヲ及ホサ、リキ、個ハ蓋シ往時死刑ヲ以テ罰セラレタル國事犯重罪ト單ニ流刑ヲ以テ罰セラレタル者ト

ノ間ニ於ケル差異ヲ常ニ保存スル爲メニシテ此ノ刑ノ用法ニ基クモノナリ、故ニ之レヲ要スルニ此ノ場合ニ於テモ他ノ場合ニ於ケルカ如ク無形的ヨリ命スル所ト同一ニ斟酌スヘキモノアルニモ拘ハラス此ノ規則ハ義務トシテ爰ニ適用スヘキモノニアラサルコトヲ論スルヲ得ベケレドモ實際ニ於テ我輩ハ刑ノ施行方法ニ於テ且ツ其他甚タ稀レナル場合ニ於テ政府ト別ニ處分ヲ爲シ得ルコトヲ知ル(一五二四號參觀)

無期又ハ有期ノ徒刑ニ關シテハ千八百五十四年五月三十日ノ法ハ殖民地ノ要用ト發遣ノ費用ト且ツ殖民地ニ要スル所ノ強壯ノ人々トヲ目的トシテ限界ヲ進メ此ノ限界ヲ滿六十歳トナシタリ(此ノ法律第五條ヲ參觀スヘシ)又同時ニ發遣ヲ止メシムルノ要用アラサルモノトシテ此ノ法ハ刑法第七十二條ヲ廢止セリ然レモ此ノ條ハ遂ニ一個ノ缺點トナリ其必要ナル點ハ徒刑ヲ佛蘭西ニ於テ受ケシムルコトヲ繼續スル以上ハ行政ノ處分ニ依ルコアラサレハ換ヘラレ得サルモノト爲シタリ、而シテ此ノ佛蘭西ニ於テ徒刑ヲ受ケシムルコトハ死刑者ノ一部分ニ對シ猶ホ今日之レヲ爲サ、ルヘカラス、我輩ハ既ニ行政官廳ハ近日來六十歳以上ノ徒刑ニ處セラレタル者ニ特別ノ服役場トシテベル、ニスル、アン、メール、ノ服役場ヲ供シタルコトヲ知ル(一五三三號參觀)

刑法ノ正條ハ總テノ場合ニ於テ千八百五十四年ノ法ノ正條ノ如ク十六歳以下ノ幼年者

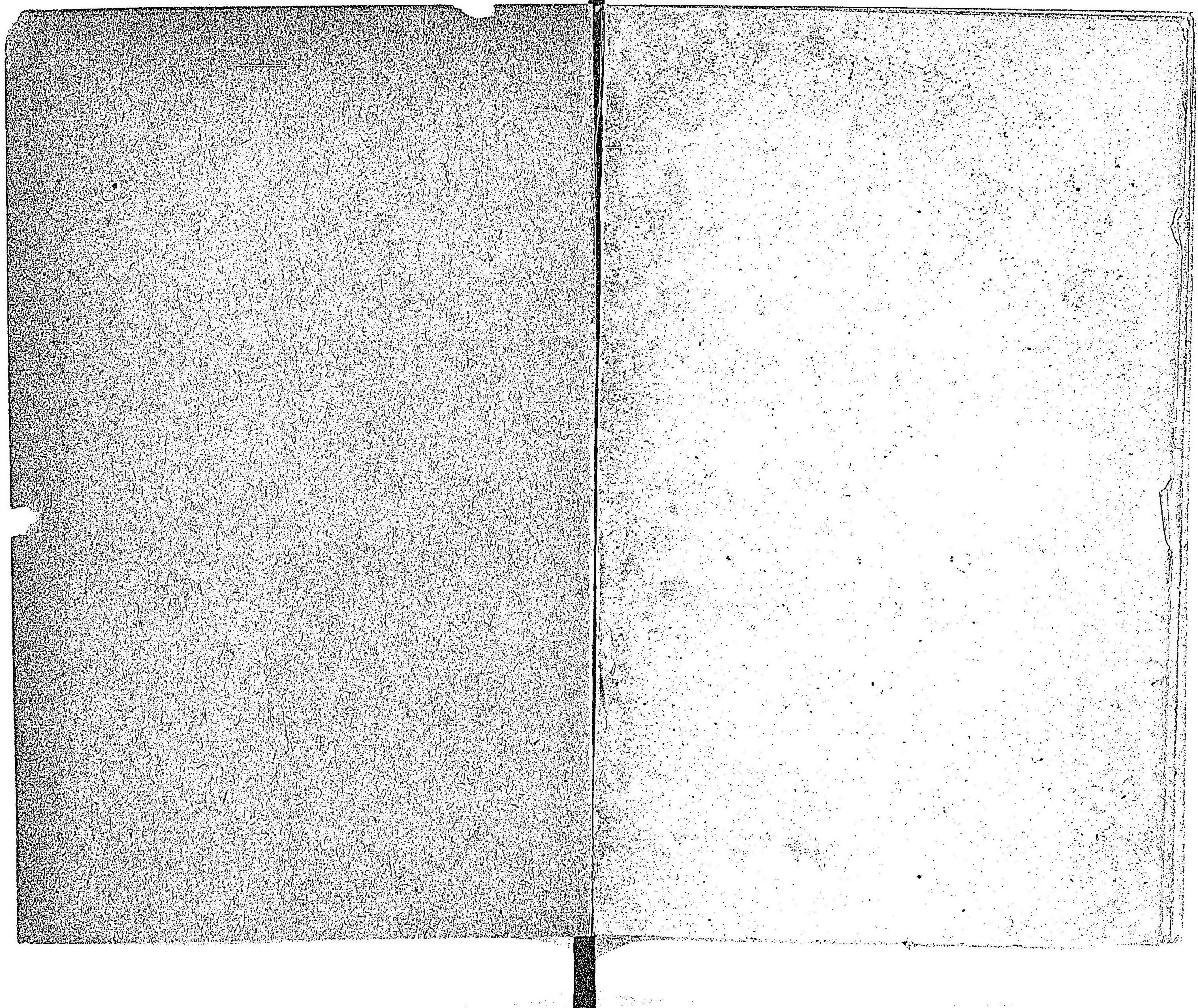
ニ付テ爲スカ如ク犯罪ノ時ニ於テ論ゼズシテ裁判ノ時ニ於テ論ズ、是レ被刑者ノ現在ノ身体ニ基キタル刑ノ變更アルノミニシテ有罪ノ度ノ問題ニ係ラサルカ故ナリ

(一六七〇號) 七十歳以上ノ老者ニ對シ無期流刑又ハ徒刑ニ代フルニ無期禁獄又ハ懲役ノ刑ヲ宣告セラレタルハ此ノ無期ノ禁獄又ハ懲役ハ民事上ノ死ヲ來タサ、ルヘカラサルカヲ知ル、此ノ問題ニ關シ民事上ノ死ニ付テ起リタル困難ハ即チ千八百五十四年五月三十一日ノ法ニ於テ民事上ノ死ニ換ヘタル所ノ不能力ニ關シ存在スルコトナシタル法律ノ正文ヲ以テ此ノ不能力ヲ區別ナク總テノ無期ノ体刑ニ附加シタリ
(一六七一號) 我法律ニ於テ流刑及ヒ徒刑ヲ除クノ外ハ死刑又ハ其他如何ナル刑ト雖モ老年者タルノ理由ヲ以テ其刑ヲ變更又ハ減輕スルコト無シ

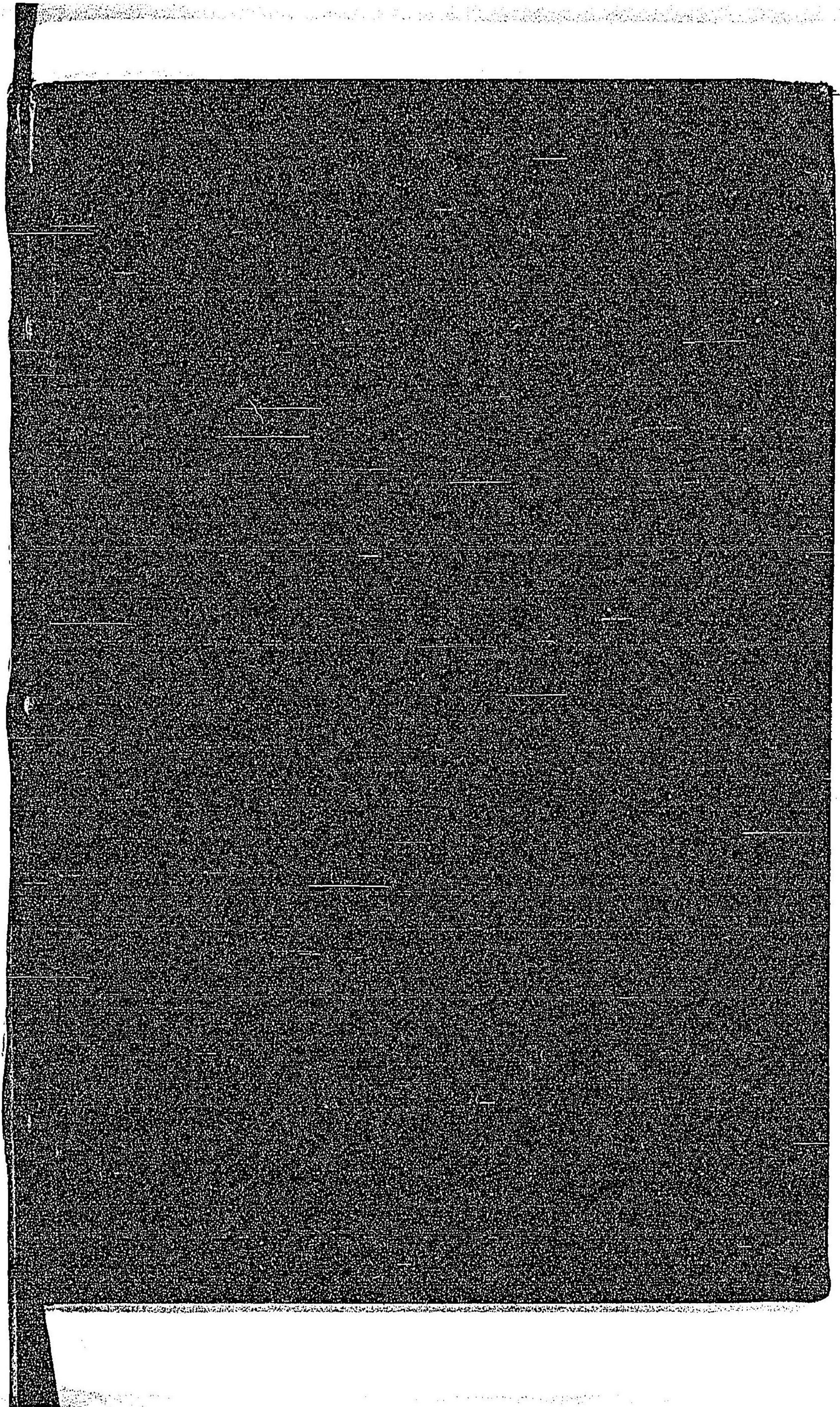
24/3/28

明治廿年十二月二十日版權届
明治廿三年三月廿五日出 版

司 法 省



21
60



21
60

036177003-5
21-60

仏国刑法原論

井上 正一

宮城 浩蔵 訳

M21-23

BBP-1051



