間ヲ經過シテ之ヲ埋葬スルカ若クハ親屬故舊ノ之ヲ請フ者ニ下付スルモノトス(第十六條附則第六條及監獄則第三十二條二項)

今慈善者アリ未タ犯人ニ傾蓋ノ識ナシト雖モ其罪辟ニ觸テ死セルヲ憫ミ爲メニ之ヲ埋葬セントト欲シ遺骸ヲ請フ時ハ之ヲ下付スヘキヤ否ヤ是レ國事犯人ノ死刑ニ處セラレタル場合ニ於テ往々見ル所ナリ

予ハ固ヨリ之ヲ下付スルヲ得ルモノト信スルナリ蓋シ犯人カ死刑ノ執行ヲ受ケタルハ恰モ負債者カ負債ヲ償却シタルト一般既ニ社會ニ對スル責任ノ計算ヲ終リタルモノナレハ其慈善者ノ惠德ヲ受クルニ於テ他人之ヲ妨クルノ理由毫モアル可ラサルヲ以テナリ

刑法第十六條ニハ之ヲ下付スト命令シ附則第六條ニハ下付スルヿヲ得トシタルハ少シク矛盾スル所アルカ如シト雖モ而カモ第十六條ヲ以テ法律ノ精神ト做サヽル可ラス蓋シ刑ノ執行ヲ受ケタル上ハ既ニ社會ニ對スル負債ナキ者ナレハ獄司ハ之ヲ拒ムノ權ナシ去レハ附則ノ意ハ單タ許可ナクシテ妄リニ遺骸ヲ持去ルヿヲ許サヽルニ外ナラサル可シ

○第十六條ノ式ヲ用ヒテ葬ルヿヲ許サストハ葬儀ノ外觀ヲ盛大ニ裝飾スルヿヲ禁スル意ナリ例ヘハ多數ノ人民相會シ死者ヲ追慕スルノ意ヲ以テ演說ヲ爲シ若クハ特ニ盛大ノ儀式ヲ張ルカ如キヿヲ禁シタルモノナリ蓋シ壯觀ノ儀式ヲ用ヒテ之ヲ葬ルカ如キハ啻ニ法律ノ効力ヲ蔑如ス

ルノミナラス動モスレハ受刑人ヲ讃美シテ司法者ヲ攻擊スルヿアルカ爲メ社會ノ秩序ヲ紊亂スル等ノ患アルヲ以テナリ但シ僧ヲ請シ經ヲ誦スルカ如キハ決シテ法律ノ禁スル所ニアラサルナリ

○死刑ノ遺骸ヲ親屬故舊ニ下付シタル後蘇生シタルトキハ再ヒ之ヲ死刑ニ處スルヿヲ得可キヤ否ヤ蓋シ前述ノ如ク一タヒ死刑ヲ執行シタルトキハ其者ハ既ニ社會ニ對スル負債ノ計算ヲ終リタル者ナレハ再ヒ之ヲ執行スルノ理由ナキナリ然リ而シテ其蘇生シタル場合ニ於テハ之カ執行ヲ終リタルモノト云フヿヲ得サルカ如シト雖モ抑立法者カ死刑ノ執行ニ付キ十分ノ注意ヲ以テ制定シタル處分及ヒ手續ニ從テ之ヲ執行シタルニ猶ホ蘇生シタル者ノ如キハ之ヲ其者ノ倖運ニ歸センノミ

然レモ蘇生者ハ終身公權ヲ剝奪セラル可シ是レ第三十二條ニ於テ「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス」ト云ヘルニ依テ然ルナリ又其公權剝奪ハ第六十條ニ依テ到底期滿免除ヲ得ルヿ能ハサルモノトス

死刑ノ執行ヲ受ケ蘇生シタル者ト雖モ自ラ財産ヲ治ムルヿヲ得可シ蓋シ第三十五條ニ於テハ「重罪ノ刑ニ處セラレタル者別ニ宣告ヲ用ヒス主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルヿヲ禁ス」ト云ヒ而シテ死刑ノ執行ヲ終リタルハ即チ主刑ノ終リタルモノナレハナリ

○又第三十九條ニハ「死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル

者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間監視ニ付ス」ト云ヘリ該條ニ依テ之ヲ論スレハ蘇生者モ亦之ヲ監視ニ付ス可キカ如シ蓋シ期滿免除ノ者タル犯者ニシテ三十年間ノ久シキ惡事ヲ爲サヽルニ依レハ必ス自ラ悔改シタルモノナル可シト看做スノ趣旨ニ出ツ然ルニ蘇生者ハ未タ一日ヲモ經過セサル者ナレハ其悔改シタルヤ否ヤハ固ヨリ未タ知ル可ラス而シテ既ニ三十年ノ星霜ヲ經タル者スラ猶ホ監視ニ付ス可キモノトセハ未タ一日ヲモ經過セサル者ハ無論之ヲ付セサル可ラサルカ如シ然リト雖ヒ第三十九條ニ所謂期滿免除ハ刑ノ言渡ヲ受ケ其執行ヲ免レタル者ニ付テ云ヘルナリ然ルニ蘇生者ハ決シテ刑ノ執行ヲ免レタル者ニ非スシテ全ク刑ノ執行ヲ受ケタル者ナリ期滿免除ヲ得タル者ノ規則ヲ以テ茲ニ適用スルヿヲ得ス且ツヤ監視ト雖ヒモ素ト一ノ刑罰ナルヲ以テ他條ヲ援引シテ之ヲ科スルヿ能ハサルヤ論ヲ俟タス要スルニ此蘇生者ハ到底監視ニ付ス可キ理由ナキモノト思料ス

○死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナリト申立ルトキハ醫師穩婆ヲシテ之ヲ檢セシメ眞ニ懷胎ナルトキハ檢察官ヨリ司法卿ニ上申シ死刑ノ執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經過シ且ツ司法卿ノ命令アルニ非レハ之ヲ執行スルヿヲ得ス若シ醫師穩婆ノ間其意見ヲ異ニスルトキハ更ニ第三ノ者ヲシテ之ヲ鑒定セシムヿ尙ホ疑ハシキ時ハ尙ホ其執行ヲ停止シ其懷胎ニ非サルヿノ明白ナルニ至ルマテハ執行スルヿヲ許サス此規則タル刑ハ犯人一身ニ止マルノ精神ニ出タ

ルモノナリ

分娩マテハ胎兒アルノ故ヲ以テ其執行ヲ停止スルハ當然チルモ分娩後ハ直チニ之ヲ執行シテ敢テ支障ナキカ如シ然ルニ此ニ一百日ノ期限ヲ措クハ何ソヤ佛國刑法ノ如キハ一百日云々ノ規則アルヿナシ草案モ亦然リ惟フニ此規定ハ明清律若クハ舊律ノ遺傳法ナラン歟然リ而シテ其一百日ヲ待テ始テ死刑ヲ執行スルノ規則ハ宣告ヲ受ケタル婦女ノ爲メニハ寧ロ其苦痛ヲ延フルモノト謂フ可シ昔時ノ慣習ニ於テモ同シク死刑ノ執行ヲ受クヘキ者數名アルトキハ極惡大罪ヲ犯シタル者ヲ必ス最後ニ執行シ以テ其間更ニ苦痛ヲ與フルヿト爲シタリ去レハ懷胎ノ婦女分娩シタルトキハ寧ロ直チニ其刑ヲ執行スルニ如カサルカ如シ然リ

ト雖モ此規則ハ前ニモ謂フカ如ク明清律ノ遺傳ニ出ル者ナレハ專ラ其胎兒ノ爲メニ設ケタル者ニシテ若シ其分娩後直チニ之ヲ執行スル時ハ嬰兒忽チ乳養哺育ノ道ヲ失ヒ艱難見ルニ忍ヒサル者アルカ故ナリ佛國刑法ノ如キハ此猶豫ノ規則アルヿナシ蓋シ其精神タル嬰兒ヲ哺育スルハ必スシモ其母ノミヲ待タスト謂フニ在リ

胎兒或ハ流產スルカ又ハ生レテ直チニ死亡シタル時ハ尙ホ百日間其執行ヲ猶豫ス可キヤ或曰ク此規則ノ設ケタル胎兒ノ爲メニアラスシテ專ラ產母ヲ保護スルニ出ツ蓋シ產母ハ產後一百日ヲ經ルニアラサレハ血脈治ラス體質未タ回復セサレハナリ加之ナラス其一百日間或ハ特赦ノ恩典ヲ蒙フルヿナシトセス去レハ其流產早死ハ毫モ此猶豫

規則ニ影響ヲ及ホス者ニアラスト
然レ𪜈予ハ此規則ヲ以テ專ヲ嬰兒ノ爲メニ設ケタル者ト
思考スルカ故ニ其流產早死ノ場合ハ檢察官ヨリ上申シテ
司法大臣ノ命ヲ待チ一百日ヲ待タスシテ直チニ執行スヘ
キ者ト論決センノミ蓋シ刑法第十五條並ニ附則第五條ニ
於テハ固ヨリ其明文アラス雖𪜈是等ノ法條ハ單ニ刑ノ
執行ニ關スルモノニシテ刑ノ性質ヲ定メタル者ニアラサ
レハ今法律ノ精神ヲ探究シテ之ヲ論スルニ方テハ宜ク予
カ決定ノ如クナル可キナリ
佛國革命ノ法律ハ懷胎ノ婦女ニ對シテ公訴權ヲ停止シタ
リ蓋シ懷胎中ハ身體其常ヲ失ヒ自然辨識上不利益ナラン
コヲ慮リタル者ナルヘシ故ニ此法ハ則チ專ラ其婦女ヲ保
護センカ爲メ設ケタル者ナリトス

第二項　無期刑

無期刑ハ分テ二トナス一ハ則チ無期徒刑ニシテ一ハ則チ
無期流刑ナリ無期徒刑ハ常事犯ノ重罪主刑ニシテ死刑ニ
亞ク所ノ重刑ナリ無期流刑ハ國事犯ノ重罪主刑ニシテ亦
死刑ニ亞ク所ノ重刑ナリ然リ而シテ二者孰レモ身體ノ自
由ヲ無期ニ剝奪スル者ナリト雖𪜈又期滿免除ヲ得ルコア
ル可キ刑ナリトス
佛國ニ於テハ曾テ大革命ノ際其建國議會ノ意見ヲ以テ遂
ニ無期刑ヲ廢止シタルコアリ其論ニ曰ク凡ソ無期ノ刑タ
ル人ノ自由ヲ無期ニ剝奪スル者ナレハ其慘酷ニシテ且刑
ノ性質ニ反スルコ實ニ死刑ヨリモ甚シキ者アリ何トナレ

ハ刑ハ犯人ヲ懲戒シ惡ヲ去テ善ニ遷ラシムルヲ以テ其性質ト爲ス可キ者ナルニ一旦無期ノ刑ニ處セラレタル時ハ其犯人生前再ヒ青天白日ヲ見ルノ期ナキカ故ニ未來ニ屬スル欲望ヲ絶チ迷ニ復タ悛改セシムルノ効ナカル可シト」然ルニ其後千八百十年ノ刑法ニ於テハ再ヒ無期刑ヲ設定スルニ至レリ蓋シ無期刑ヲ廢スル時ハ死刑ヨリシテ以下之ニ亞ク者ハ直ニ有期ノ刑ニシテ其間殆ント霄壤ノ懸隔ヲ生シ從テ他ノ諸刑間遞減ノ度ニ比シ其權衡ヲ有ツ能ハサルノミナラス抑モ無期ノ刑ト雖ヒモ未タ必スシモ犯人將來ノ欲望ヲ絶チ懲戒ノ性質ヲ欠クモノナリト謂フ可カラス現ニ法律ハ大赦特赦等ノ恩典ヲ制定シタルニ非ラスヤ去レハ無期刑ニ處セラレタル者ト雖ヒモ其間前非ヲ悔悟シ悛改ノ情狀ヲ表スルヿアラハ以テ此恩典ニ與カルヿヲ得可シ況シヤ法律ハ種々ノ方法ヲ設定シ此犯人ヲシテ懲治ノ道ニ誘導スルヿ亦素ヨリ難キニアラサルヲヤ

無期刑ヲ駁スル論者ハ曰ク此刑タル刑ニ戮望ス可キ均一平等ノ性質ニ反ス何ト十レハ老者之ヲ受クレハ前途甚タ短キカ故ニ受刑ノ期モ從テ短カ、ル可ク壯者之ヲ受クレハ前途頗ル永キカ故ニ受刑ノ期モ從テ久シカル可シ均シク是一個ノ無期徒刑ヲ受クル者ナリ然リ而シテ其人ノ老壯長少ニ依リ服役時間ノ平等均一ナラサルヿ長短此ノ如シ是豈ニ存ス可キノ刑ナラン哉ト

然リト雖ヒモ此駁議ハ未タ以テ正當ト爲スヲ得ス夫レ刑ニハ均一平等ノ性質アランヿヲ戮望ス可キハ固ヨリ當ニ然

ルヘシト雖モ此駁議ヲ提出スル以上ハ何ッ必スシモ無期刑ヲノミ是レ咎メンヤ乞フ死刑ニ就テ之ヲ視ヨ壯者死刑ニ處セラレタル時ハ則數十年ノ生命ヲ失フ者タリ然ルニ老者死刑ニ處セラレタル時ハ僅ニ數年ノ殘喘ヲ奪ハル、ニ過キサルノミ有期ノ刑ト雖モ亦然ラサルハナシ或ハ老テ刑期中ニ死スル者アリ或ハ少クシテ刑期滿ルノ後再ヒ壯者ト駢テ世事ニ奔走スル者アリ去レハ年齒ノ高低ニ依リ受刑ニ輕重ヲ感スルハ實ニ止ヲ得サルノ一事ニシテ諸種ノ體刑大概皆然ラサルハナシ是レ何ソ唯リ無期ノ刑ニノミ之ヲ咎メン哉

此故ニ予ハ斷シテ無期刑ヲ以テ良刑ト爲ス且意フニ諸多ノ刑中最モ他人ヲ鑑戒スルノ効アル者ハ死刑ヲ除クノ外無期刑ニ若ク者ナシト實ニ終身身體ノ自由ヲ奪ハレ復タ青天白日ヲ見ル能ハサルノ刑ナレハ縱令不敵ノ兇漢ト雖モ大ニ自ラ鑑戒スル所アル可シ蓋シ世運ノ開進スルニ從テ早晩死刑ヲ廢止スルニ至ル可キ歟果シテ然ラハ死刑ニ易フ可キ良刑ハ予ハ無期刑ヲ措テ他ニ復タ求ムル所ヲ知ラサルナリ

○常事犯ノ主刑ニシテ無期徒刑ニ亞ク者ハ有期徒刑ナリ而シテ其刑ノ性質タル全ク無期徒刑ト同一ニシテ只有期ト無期トノ別アルノミ

國事犯ノ主刑ニシテ無期流刑ニ亞ク者ハ有期流刑ナリ是レ亦二者孰レモ其性質同一ニシテ只無期有期ノ別アルノミ

徒刑ノ執行ハ無期有期ヲ別タス島地ニ發遣シ築治監内ニ於テ定役ニ服セシムルニ在リ或ハ便宜ニ從ヒ獄外ノ役ニ服セシムルヿ亦之アリ島地ハ現今北海道ヲ用ユ(刑法第十七條同附則第十條)但シ島地ニ發遣スルハ特ニ男囚ニ限ル者トス(刑法第十八條)

流刑ノ執行モ亦無期有期ヲ別タス島地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス只自ラ工業ヲ爲サント請フ者ニハ之ヲ許スノミ(刑法第二十條同附則第十一條)

抑徒刑流刑ノ罪囚ヲシテ遠ク島地ニ移ラシムルハ如何ナル理由ニ基ク乎論者或ハ曰フ是レ專ラ囚徒逃走ノ憂ヲ豫防スルニ出テタル者ナリト論者ノ說ノ如ク囚徒ノ逃走ヲ豫防スルニ出テタル者ナルヿハ實ニ其ノ理由ノ一ナラン

(監獄則第百九條ニ徒刑ノ囚徒逃走ノ罰則ヲ規定ス參照スヘシ)然レ𪜈予ハ意フニ未タ此理由ヲ以テ盡セリトセス何トナレハ若シ果シテ單ニ逃走ヲ豫防セント欲スルニ出テタル者ナラン乎之ヲ内地ニ留置スルモ其傳遞押送使役ノ法ヨリ以テ牢獄構造ノ法ニ至ルマテ凡ソ監獄ノ方法ヲ嚴重ニスレハ則チ足レリ何ソ必スシモ遠ク島地ニ發遣スルヿヲ之レ須ンヤ且夫レ逃走脫監ノ憂アルモノ豈ニ獨リ徒刑流刑ノ囚徒ノミナランヤ懲役禁錮ノ囚人ト雖𪜈均シク之レ羈絆ヲ免カレ自由ヲ得ンヿヲ熱望セサルハ莫シ加旃ナラス其心意ヲ比較スレハ懲役禁錮ノ囚人ハ其醜惡汚毒所謂ル破廉耻甚ナル者頗ル多ク反テ徒刑流刑ノ囚人ハ其罪悖ノ大ナルニ似ス志操ノ淡泊洒灑ナル彼ノ破廉耻甚ノ

如ク狐鼠苟モ脫セント欲スルカ如キニアラサルヿ歐洲諸國統計上ノ實驗ニ於テ明晰タリ(佛國ニ於テ諸控訴院ヨリ再犯三犯以上ノ罪囚ハ島地ニ發遣センヿヲ建言スルヿ屢ナリ是亦懲役以下有期ノ囚人却テ島地發遣ノ必要アルヲ見ルニ足ル)然レハ則チ單ニ逃走ノ理由ヲ以テ此法制ノ意ヲ盡セリト謂フ可ケンヤ

然ラハ則チ徒刑流刑ノ囚人ヲ遠ク孤島ニ發遣スルハ他ニ如何ナル理由ノ存スル者アル乎蓋シ是レ一ハ則チ刑ノ性質ヨリ出テ一ハ則チ政府施政ノ便益上ニ出テタル者ナラン

刑ノ性質トハ何ソヤ夫レ流刑ノ國事犯ニ於ケル徒刑ノ常事犯ニ於ケル共ニ是レ死刑ニ亞ク所ノ重刑ニシテ此刑ヲ科ス可キ犯罪ハ重罪中ニ於テモ最モ其重キ者ナリ故ニ之ヲ處罰スルノ刑モ從テ重カラサル可カラス然ルニ今等シク徒流ノ刑ヲ科セラルヽモ內地ニ於テ服役スルト北海ノ孤島ニ遠竄セラレ氷雪沍寒ノ邊境ニ入リ蓬髮草衣ノ殊俗ニ接シ以テ終身ノ苦役ニ就クトハ其事ノ寬猛難易固ヨリ大ニ人ヲシテ感情ヲ異ニセシムル者アラン此ヲ以テ徒刑流刑ノ囚人ノ如キ其罪ノ大ナル者ニ對シ懲戒ノ趣旨ヲ貫徹セントス欲セハ須ラク之ヲ遠島ニ發遣シテ一層ノ苦痛ヲ感セシムルニ若カス是レ島地發遣ノ制因テ出タル理由ノ一ニシテ畢竟徒刑流刑ノ性質ヲシテ特ニ重カラシメント欲シタルニ外ナラサルナリ

政府施政ノ便宜トハ何ソヤ曰ク殖民ノ計畫是ナリ抑孤島

荒漠荒蕪ノ邊陬ト雖ヒ之ニ處スルニ其道ヲ以テセハ拓野墾田殖産興業變シテ繁華熱鬧ノ都府ト爲スヲ得可シ然リト雖ヒ其初メニ當テヤ現ニ繁華ノ內地ヲ去テ人煙希少ノ僻陬ニ就クハ人ノ甚タ好マサル所ニシテ是最モ殖民計畫ニ難シスル所ナリ去レハ此最モ難シスル所ヲ實行セシニハ則チ先ツ囚徒ヲ發遣スルニ若クハナシ然リ而シテ其方法ノ宜キヲ得テ數多ノ囚徒ヲ使役シ又ハ假出獄免幽閉者ヲ奬勵シテ萬般ノ事業ニ從事セシメハ以テ大ニ國家ノ富强ヲ增殖ス可シ是レ一ハ內地無產ノ惡徒ヲ掃除シ一ハ國家ノ福祉ヲ增ス者所謂ル一舉兩得ノ政策ニアラスシテ何ソヤ

歐洲諸國ニ於テモ徒刑ノ囚人ハ大約之ヲ殖民地ヘ發遣スルノ制ヲ採レリ

囚徒ヲ使役シテ殖民事業ヲ計畫セントスルニハ最モ注意ヲ加ヘテ之レカ方法ヲ制定セサル可カラス他ナシ囚徒ヲシテ刑期滿限ノ後ト雖ヒ又ハ大赦特赦ノ恩典ニ遭遇スル時ト雖ヒ必ス其地ニ安シテ永住スルノ思想ヲ養成スルヿ是ナリ語ヲ更テ之ヲ言ヘハ囚徒ヲシテ先ツ工錢ヲ貯蓄シ一家ヲ經營スルニ至ラシムル等凡ソ資本ヲ作爲スルノ便ヲ與ヘ所有物特ニ土地ヲ所有セシムルノ方法等ヲ規定スルヲ要ス可シ夫レ斯クノ如クニシテ囚徒果シテ勤勉事ニ從ハヽ人煙稀少ノ地勢力缺乏ノ所必ス其利潤モ多カル可ク從テ永ク此地ニ留マリ資產ヲ增殖シ他日ノ富榮ヲ企圖スルノ念ヲ固フシ而ノ其彌利潤ヲ得ルヿ多ケレハ則チ所

謂衣食足テ禮節ヲ知ル者遷善懲惡ノ道蓋シ亦之ニ由テ起ラントス此ヲ以テ之ヲ觀レハ即チ知ル可シ囚徒ヲ島地ニ發遣スル法律ノ精神ハ唯ニ其逃走ヲ豫防スルニ止マラス一ハ則チ刑ノ性質一ハ則チ施政ノ便即チ一國經濟主義ニ發スルヿヲ」

佛國ニ於テハ千八百五十四年ノ法律ヲ以テ右ニ述ヘタル精神ニ基ク所ノ條例ヲ頒布シタリ我刑法ニ於テモ亦同一ノ精神アルヿ左ノ條項ニ於テ之ヲ證明スルニ足ル可シ

第二十一條　無期流刑ノ囚五年ヲ經過スレハ行政ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ住居セシムルヿヲ得

有期流刑ノ囚三年ヲ經過スル者亦同シ

第三十六條　流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル時ハ行政ノ處分ヲ以テ治產ノ禁ノ幾分ヲ免スルヿヲ得

第五十五條　假出獄ヲ許サレタル者ハ行政ノ處分ヲ以テ治產ノ禁ノ幾分ヲ免スルヿヲ得云々

監獄則第六十一條　假出獄免幽閉ヲ受ケタル徒刑流刑ノ者其地ニ居住スヘキ家ナキトキハ屋舍ヲ貸與スヘシ

屋舍ヲ構造スルニハ將來市街村落ヲ創置スルノ便ヲ計畫スルヲ要ス

同第六十二條　假出獄免幽閉ヲ受ケタル徒刑流刑ノ者其配偶者又ハ親屬ヲ招キ同居セントスル時ハ典獄將來營生ノ方法ヲ取糺シ之ヲ許否スヘシ

其徒刑流刑ノ者嫁娶ヲ爲サントスル時ハ監獄署ニ申

告セシメ典獄之ヲ許否スヘシ

○以上掲示シタル各條ニ依テ之ヲ視レハ我刑法ニ於テ囚徒ヲ島地ニ發遣スルノ精神ハ予カ前段ニ於テ説明シタル所ニ在ルヤ知ル可キナリ

上來説明シタルカ如ク囚徒ヲ使役シテ殖民事業ヲ計畫スルハ實ニ至便至益ノ法ナリト雖ヒ其目的ヲ遂センニハ必ス鉅多ノ費用ヲ要スルカ故ニ此點ニ付テハ又幾分カ國帑ノ如何ヲ顧ミサルヲ得サルモノアラシ

茲ニ一ノ注意ヲ要スルヿアリ國事犯ノ囚徒ハ殖民ノ計畫上ヨリ之ヲ島地ニ發遣スルモ到底其目的ヲ遂スル能ハサルヿ是ナリ蓋シ國事犯者ハ素ト高尚ナル政治上ノ思想ヲ有シ國家ノ改良ヲ過慮スルノ餘リ遂ニ刑辟ニ觸ル、者多ニ居ルモノナレハ其本國ヲ去テ絶海ノ孤島ニ老朽スルカ如キハ其屑シトセサル所ナルヿ論ヲ俟タス況ンヤ區々一家ノ生計ヲ經營スルノ方便ヲ以テ之ヲ島地ニ抑留セント欲スルモ豈ニ得可ケンヤ是レ歐洲各國ノ實驗上ヨリ出テタル事ヲ可カラサルノ事實ナリトス

○前既ニ一言シタルカ如ク徒刑ノ囚徒ヲ島地ニ發遣スルヿハ特ニ男囚ニ於テ然リト爲ス婦女ノ徒刑ニ處セラレタル者ハ之ヲ島地ニ發遣スルヿナク内地ノ懲役場ニ於テ服役セシム(第十八條)抑婦女ヲ島地ニ發遣セサルハ何等ノ理由ニ基ク乎蓋シ左ノ二箇ノ理由ハ以テ之ニ答フルニ足ル者ナラン歟

第一　婦女ハ體質纖弱ナルヲ以テ遠ク之ヲ絶海ノ孤島

ニ發遣シ苦役ニ服就セシムルカ如キハ寧ロ苛酷ニ過クルノ嫌アルノミナラス情ニ於テモ亦忍ヒサル所アレハナリ

第二　婦女ハ身體精神兩ナカラ男子ノ如ク悍猛ナラサレハ其脱監逃走ノ憂アルヿ甚タ希ナリ故ニ島地ニ發遣スルノ必要モ亦從テ之レアラサルヲ以テナリ

徒刑ノ婦女ニ在テハ則然リ然レ𪜈流刑ノ婦女ニ至テハ男子ト同シク島地ノ獄ニ發遣スルモノヽ如シ何トナレハ法律ハ流刑ニ付テ男女ノ別ヲ設ケサレハナリ(第二十條)

○徒刑ノ婦女ト流刑ノ婦女トノ間ニ於テ法律上此差別ヲ爲シタル理由果シテ如何ン蓋シ婦女ハ體質纖弱ナルカ故ニ島地ニ發遣スルノ酷ナルニ忍ヒス或ハ悍猛ナラサルカ故ニ逃脱ノ憂少ナシト云フカ如キハ法律カ徒刑ノ婦女ニ對シテ寛典ヲ與フル所以ニ非サル歟果シテ然ラハ流刑ノ婦女ト雖𪜈亦均シク此寛典ニ與カル可キ者ノ如シ況ンヤ元來國事犯ト常事犯トハ其志操行爲共ニ大ニ徑庭アリテ之ニ科ス可キ刑罰モ亦從テ其性質ヲ變更セサル可カラサルノ理由アリ此ヲ以テ法律ハ常ニ常事犯ノ刑ヲ嚴ニシ國事犯ノ刑ヲ寛ニス現ニ常事犯ノ刑ニハ大概定役アリト雖𪜈國事犯ノ刑ニハ定役ナキニアラサル乎然ルニ獨リ島地發遣ノ一事ニ於テ其國事犯タル流刑ノ婦女ニ對スル法律ノ處分ハ却テ常事犯タル徒刑ノ婦女ヨリモ嚴酷ナリ是レ豈ニ解シ難キノ法制ニアラスヤ

說ヲ爲ス者アリ曰ク國事犯者ハ婦女ト雖𪜈必ズ許多ノ黨

與アリ故ニ之ヲ內地ニ置ク時ハ相援テ逃脫ヲ謀ルノ恐アリト又曰ク婦女ニシテ國事犯罪人タル者ノ如キハ其才力共ニ非凡ナル可シ故ニ之ヲ內地ニ置ク時ハ再舉ヲ謀ルノ憂アリト

其然リ立法ノ精神モ蓋シ亦逃脫ノ憂ニ着目シタル者ナル可シ然リト雖ヒ徒刑ノ婦女ニ對シテハ已ニ其體質纖弱島地苦役ノ酷ナルニ忍ヒスト云フニアラスヤ然ラハ則均シク是レ婦女ナリ如何ソ流刑ノ婦女獨リ體質强壯ナリト謂フ可ケンヤ若シ逃脫ノ憂アリトセハ黨與ノ援助ヲ豫防スルモ可ナリ監獄ノ規則ヲ嚴ニスルモ亦可ナリ何ソ必シモ纖弱ノ婦女ヲ驅テ遠ク孤島ニ發遣スルヲ是レ須ヒンヤ且ツ夫レ說者ハ流刑ノ婦女ニノミ逃脫ノ恐多シト爲スト雖ヒ徒刑ノ婦女モ亦是レ一個重罪ノ犯人タリ其奸惡邪智知ル可シ是ヲ彼ノ志操潔白タル國事犯ノ婦女ニ比スレハ其孰レカ最モ脫監逃走ノ恐レアルヤ蓋シ智者ヲ挨テ知ラサルナリ若シ夫レ再舉ヲ謀ルノ恐アルカ如キハ縱使ヒ島地ニ發遣スルト雖ヒ仍ホ同一ナル可シ我法律カ島地發遣ノ一事ニ於テ徒刑ノ婦女ニ輕クシテ流刑ノ婦女ニ重クシタルハ到底其理由ノ正鵠ヲ得タル者ニ非サルヲ知ルナリ

然リト雖ヒ予ハ流刑ノ女囚ヲシテ島地ニ發遣セシムルノ法制ヲ批難スル者ニアラス予ハ徒刑ノ女囚ト雖ヒ亦均シク島地ニ發遣センヿヲ望ム者ナリ蓋シ前ニモ述ヘタルカ如ク徒刑ハ死刑ニ亞ク所ノ重刑ナリ故ニ女囚ト雖ヒ他ノ懲役禁錮ノ刑ニ區別シ其性質ヲ重カラシメサル可カラス

而シテ之ヲ重カラシメントスルニハ島地ニ發遣スルヲ以テ其一方法トスルヲ得ヘシ然リ而シテ已ニ徒刑ノ罪囚タル以上ハ婦女ト雖モ其性質ノ猛惡ナル遠ク常人ニ過クルヤ必セリ故ニ島地苦役ノ艱難ヲ嘗メシムルハ却テ懲治ノ効ヲ奏ス可キ者ナラン若シ果シテ體質纖弱ニシテ定役ニ服スルヿ能ハサレハ宜シク體力相當ノ役務ニ服セシムヘキノミ曷ソ必スシモ男子ト役ヲ同フスルヿヲ是レ要センヤ且ツヤ徒刑ノ婦女ヲ島地ニ發遣スルハ畢竟殖民計畫ノ一助タルヲ得可シ何トナレハ法律上島地ニ於テ嫁娶ヲ許スノミナラス凡ソ刑餘ノ婦女ハ世人ノ相齒セサルヿ最モ甚シキカ故ニ滿期ノ後內地ニ歸テ衣食ノ資ル所ナカランヨリハ寧ロ島地ニ永住スルノ念慮ヲ起ス可ク而シテ島地ノ婦女ニ乏シキ其生計ヲ圖ルニ於テ實ニ內地ヨリモ容易ナル所アルヘケレハナリ

佛國ニ於テハ徒刑ノ執行ニ關シ千八百五十四年一ノ法律ヲ頒布シタリ其第四條ニ從ヘハ徒刑ノ婦女ハ殖民地ニ設置シアル牢獄ノ一ニ送致スルヿヲ得可ク而シテ男囚トハ其室ヲ異ニシ體力年齡相應ノ役ニ服スト云ヘリ去レハ佛法ニ依ル時ハ必スシモ島地ニ發遣セシムルニ非ラサレモ亦之ヲ發遣スルヿ自由ナリトス要スルニ我刑法ニ於テ徒刑ノ婦女ト流刑ノ婦女トノ間ニ寬嚴倒置ノ差別ヲ爲スハ甚タ解スヘカラサル所アルナリ

○刑法第十九條ニ據レハ「徒刑ノ四六十歲ニ滿ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其體力相當ノ定役ニ服ス」トアリ此ニ所謂ル

六十歳ニ滿ルトハ啻ニ裁判宣告ノ時已ニ六十歳ニ滿ル者ノミヲ謂フニアラス刑期中六十歳ニ滿チタル者ト雖ヒ亦同樣ナリトス是レ該條冒頭ニ徒刑ノ囚云々トアルニ依テ明カナリ然ルニ佛國刑法ハ此寛典ヲ裁判宣告ノ時六十歳ニ滿ル者ノミニ制限セリ

通常ノ定役ヲ免セラルヽ者ハ唯ニ六十歳ニ滿ル者ノミニアラス監獄則第四十二條ノ規定ニ依レハ凡ソ十二歳以上十六歳未滿ノ者又ハ病後ノ疲勞若クハ身體ノ虛弱ニ因リ勞作ニ勝ヘサル者モ亦其體力ニ應シテ作業ノ科程ヲ寛恕スルヿトセリ

○徒刑流刑ノ囚徒押送方法ハ刑法附則第九條監獄則第五十八條以下ニ規定セリ就テ看ル可シ

○茲ニ一般ノ無期刑ニ付キ槩論シテ此無期刑ニ關スル講說ヲ結了セントス予カ前既ニ述ヘタルカ如ク無期ノ刑罰ハ徒刑流刑ニ論ナク其性質囚徒ヲシテ自ラ懲治セシムルノ効力ニ乏シキ者ナリ何者畢生獄裏ノ苦楚ヲ嘗メ再ヒ天日ヲ見ルヲ得サルノ刑ナレハ犯人未來ノ欲望ヲ絶チ躬自ラ暴棄スル者勢ノ免レサル所ナレハナリ然リ而シテ此事タル刑ニ最モ冀望ス可キ懲戒ノ性質ニ反スルヲ以テ法律ハ此弊ヲ矯正センカ爲メ二三ノ方法ヲ設ケ以テ是等無期ノ囚徒ト雖ヒ能ク獄則ヲ謹守シ悛改ノ狀アル者ハ或ル期限ノ後其刑ノ執行ヲ停止スルヿト爲セリ即チ假出獄(第五十三條以下)免幽閉(第二十一條)ノ如キ是ナリ然レヒ此法制タル實ニ恩惠ニ出テタル者ナレハ其期限ヲ經過スレハトテ

必スシモ出獄免閉ヲ得ルニアラス而シテ其他特赦ノ恩典ノ如キモ總テ是レ犯人ノ悛改ヲ誘導スルニ必須ノ方法ナリトス但シ此等ノ事ニ付テハ後ニ至テ更ニ詳說スルノ機會アル可シ

第三項　有期刑

◎重罪ノ主刑ニシテ有期ノ刑ハ有期徒刑有期流刑重懲役輕懲役重禁獄輕禁獄是ナリ予ハ今此各刑ヲ講說スルニ先タチ總テ有期ノ刑一般ニ應用スヘキ規則即チ通則トモ稱スヘキ刑期計算ニ關スル法則ヲ講述セントス(第四十九條以下佛刑法第二十三條第二十四條參看)

◎大凡ソ有期ノ刑ニ付キ其刑期ノ初日ト最終ノ日ヲ知ルノ緊要アルノミナラス無期刑ニ付テモ亦此計算方法ノ必要アル可シ例ヘハ無期徒刑ノ四ハ十五年ヲ經過スルノ後假ニ出獄ヲ許スヿアリ(第五十三條第二項)而シテ此十五年ハ果シテ何レノ日ヨリ起算スヘキ乎刑ノ執行ノ日乎將タ刑期起算ノ日乎蓋シ法律ハ刑ノ執行ノ日ト刑期起算ノ日トヲ區別スルヲ以テ(第五十條第五十一條)此疑問ヲ生スルヲ免レス而シテ刑法第五十三條ニ於テ「刑ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ」云々トアルニ據レハ刑ノ執行ノ當日ヨリ起算ス可キカ如クナレ𪜈亦其後文「其刑期四分ノ三ヲ經過」云々ト明言スル所ニ據レハ其刑期起算ノ當日ヨリ計算ス可キヤ判然タリ難テ第二十一條ニ無期ノ流刑免閉ニ關スル經過期限ノ計算ニ付テモ亦同一ノ決定ヲ爲ス可キ者トス其他期滿免除期限ノ起算又ハ其欠席裁判ニ係ル場合ニ特別

ナル期滿免除期限ノ起算等總テ是レ有期無期ニ拘ハラス其計算方法ヲ規定ス可キノ必要アリトス

刑法第五十條ニハ刑ヲ執行スルノ日ヲ定メ其第五十一條ニハ刑期起算ノ日ヲ定メ而シテ第四十九條ニハ期限計算ノ方法ヲ示メシタリ予ハ順次之ヲ講說ス可シ

○刑ヲ執行スルノ日ハ如何　刑法第五十條ニ曰ク「刑ハ裁判確定シタル後ニ非ラサレハ之ヲ執行スルヲ得ス」ト此原則タル暗ニ刑ヲ執行ス可キ初日ヲ定ムル者ニシテ即チ裁判確定スル時ハ直ニ刑ヲ執行シ得ルノ謂ナリ故ニ治罪法第四百五十九條及ヒ第四百六十一條ニ於テモ亦此意ニ基ツキ執行ノ原則ヲ揭載セリ而シテ此第四百六十一條ニハ「死刑ヲ除クノ外刑ノ言渡確定シタル時ハ直チニ之ヲ執行ス可シ」トアルヲ以テ總テ刑ノ言渡確定スレハ直チニ之ヲ執行スルハ原則ナレ𪜈此原則ニハ死刑ノ外尙ホ幾多ノ例外アリ即チ罰金科料ノ二刑ニ付テハ直チニ之ヲ執行スルヿヲ得ス(第二十七條第三十條)又法律ニ係ル大審院ノ判決ハ確定ノ者ナリ(治罪法第四百三十四條)ト雖𪜈其言渡アリタルヨリ三日間又ハ哀訴アリタル時ハ其判決アル迄執行ヲ停止セサル可カラス(治罪法第四百三十八條)

確定裁判トハ何ソヤ裁判ノ上訴期限ヲ經過シタル者又ハ大審院ニ於テ本按ノ裁判ヲ爲シタル者是レナリ所謂ル上訴トハ控訴故障上告ヲ謂フ但シ此等ノ詳細ハ治罪法講義ニ就テ見ル可シ

○刑期ハ如何シテ計算ス可キ乎　此計算ノ方法ハ刑法第

四十九條ニ列記セリ即チ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ大小正閏ニ拘ハラス渾テ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ是亦平年閏年ニ拘ハラス曆ニ從フ故ニ閏年ノ受刑者ハ一日ノ過刑ヲ受クルト雖ヒ之ヲ計算スル時ハ煩雜ニ勝ヘス依テ此便法ヲ採用シタル者ナリ

受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入ス故ニ例ヘハ午后四時ニ懲役場ニ入ルト雖ヒ以テ一日ニ算入ス放免ノ日ハ刑期ニ算入スルヿヲ得ス而メ監獄則第三十一條ニ據レハ解放時限ハ午前十時ヲ過ク可カラサルヿトセリ蓋シ初日ヲ算入シテ放免ノ日ヲ算入セサル所以ノ者ハ彼此互ニ相償ヒ損益出入ナカラシムル所以ナリ又其解放ヲ午前十時迄ト爲シタルハ凡ソ人、朝間ハ神心靜定スルカ故ニ出獄ノ情ヲシテ長ク肝肺ニ銘セシメ苟クモ再ヒ罪惡ニ陷ラサランヿヲ欲スルト及ヒ解放セラレタル者カ其親屬故舊ニ投スルノ便ヲ計ルトノ趣旨ニ出テタルモノナラン

○爰ニ注意ス可キハ此初日ヲ一日ニ算入スルノ法ヲ以テ上訴期限ノ計算法ト混ス可カラス上訴期限ノ計算ハ治罪法第十八條ニ據ル可キ者ニシテ初日即チ裁判宣告ノ日ハ之ヲ算入ス可カラサルナリ

○受刑ノ初日トハ何レノ日ヲ指稱スル乎　通常ノ場合ニ於テハ刑名宣告ノ日ハ多クハ受刑ノ初日タル可シト雖ヒ必スシモ宣告ノ日ニ限ラサルナリ何トナレハ假設ヒ刑名ノ宣告アルモ直チニ保釋責付ヲ許サレタルカ又ハ欠席裁判ニ係ル時ハ其宣告ノ當日ハ受刑ノ初日ニアラサレハナ

リ蓋シ刑名宣告ノ後直チニ監倉ニ在ル時ハ未タ裁判確定セスシテ本刑ノ執行ニ服セサルモ已ニ自由ノ拘束ヲ受クルカ故ニ則チ其刑名宣告ノ當日ヲ以テ受刑ノ初日ト爲ス可シト雖ヒ夫ノ保釋賣付ヲ許サレ又ハ欠席裁判ニ係ル場合ハ刑ノ執行ノ當日ヲ以テ受刑ノ初日ト爲サヽルヲ得ス」之ヲ要スルニ受刑ノ日ハ必ス刑名宣告ノ後ニアルヘシ宣告以前ハ其審判久シキニ亘リ未決拘留ニ年月ヲ重ヌルト雖ヒ之ヲ受刑ノ日ト云フ可カラス

○刑法草案ハ此點ニ付キ細別ヲ設ケ未決拘留時間ト雖ヒ其幾分ハ受刑ノ日數ニ算入スルヲ得セシメタリ今茲ニ其條ヲ掲ケ以テ參考ニ供セントス

第六十三條　實決ノ刑期ハ裁判確定シ本犯ノ自由ヲ停止シタル日ヨリ起算ス

若シ糺問中入監シタル者ハ左ノ區別ニ從テ其日數ヲ刑期ニ算入ス

一　輕禁錮ニ該ル者ハ入監ノ全日數

二　重禁錮ニ該ル者ハ入監日數ノ四分ノ三

三　重罪ニ該ル者ハ入監日數ノ半

此草按ノ規則ニ從ヘハ輕禁錮ハ其監倉ニ在ルヿヲ以テ直チニ刑ノ實決ト同一視スルカ故ニ輕禁錮一ケ月ニ處セラレタル者既ニ監倉ニ在ルヿ一ケ月ナレハ直チニ放免セラルヽ者トス而シテ其重禁錮ニ該ル者ハ入監日數ノ四分ノ三ノミヲ刑期ニ算入ス是レ重禁錮ハ定役ニ服ス可キ刑ナルニ入監中ハ服役ナキヲ以テナリ又重罪ノ刑ニ至テハ其性

質重大ナルヲ以テ入監日數ノ半ノミヲ刑期ニ算入スル者ト爲セシモノナルヘシ

畢竟草案ハ刑名宣告以前ト雖ヒ其已ニ監倉ニ在リテ自由ヲ拘束セラルヽ時ハ之ヲ刑期ニ算入スル者ニシテ實ニ至當ノ規定ナリト信ス現行法ノ之ヲ採用セサリシハ予ノ遺憾ニ勝ヘサル所ナリ

○刑期起算ノ日ハ如何　刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス(第五十一條第一項)是レ通常ノ場合ナリト雖ヒ既ニ前ニモ述ヘタルカ如ク常ニ必スシモ然ルニアラス故ニ刑名宣告ノ後犯人直チニ監倉ニ入リタル時ハ宣告ノ日ハ則チ刑期起算ノ初日ナレヒ其欠席裁判ニテ宣告セラレ犯人其當日捕ニ就カス若クハ刑名宣告後直チニ保釋責付ヲ得タル時ハ宣告ノ日ハ則チ刑期起算ノ初日ニアラス必スヤ其捕ニ就キ又ハ保釋責付ヲ取消サレ眞ニ刑ノ執行ニ就キタル日ヨリ以來ニアラサレハ之レカ刑期ヲ算出セサルナリ

刑ノ宣告ヲ受ケタル犯人上訴ヲ爲シタル場合ニ於テハ刑期起算ノ點ニ付キ種々ノ結果ヲ生出ス法律ハ四個ノ場合ヲ豫見シテ之ヲ規定セリ

第一　犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル時(第五十一條第二項前段)

第二　犯人自ラ上訴シテ其上訴不當ナル時(同項後段)

第三　檢察官ノ上訴ニ係ル時(同條第三項)

第四　上訴中保釋又ハ責付ヲ許サレタル時(同條第四項)

第一　犯人自ラ上訴シ其上訴正當ナル時ハ法律ハ前判宣

告ノ日ヨリ起算ス可キ者トセリ此ニ所謂ル正當トハ上訴ノ申立貫徹シテ結局原裁判ノ破毀セラレタル時ヲ云フ例ヘハ始審ノ裁判ニ對シ犯人之ヲ不當トシテ控訴ヲ爲シ其控訴ニ勝訴ヲ得タルカ又ハ其控訴尙ホ立タサルニ因リ更ニ上告シ遂ニ勝訴ヲ得タルカ如シ是レ皆上訴ノ遂ニ正當ナル者ナルカ故ニ其刑期ハ前判即チ始審裁判宣告ノ日ヨリ起算ス實際ニ徵スルニ前判宣告ノ日ト後判宣告ノ日トノ間ニハ夥多ノ年月ヲ經過スルヿ少ナカラス然レヒ其年月犯人監倉ニ在リタル時ハ擧テ刑期ニ算入セサル可カラス故ニ結局二年ノ重禁錮ニ處セラレタル者正當ノ控訴上告中ニ一年半ヲ監倉ニ經過シタル時ハ僅ニ殘餘ノ半年間刑ノ實決ヲ受クルノミナリ

右ノ場合ノ如キハ犯人ニ於テ頗ル利益ヲ得ル者ト謂ハサル可カラス何トナレハ二年間定役ニ服セスシテ殘餘ノ半年間ノミ定役ニ服スレハナリ是レ素ヨリ社會ノ過失ニ因リ前キニ不當ノ裁判ヲ爲シタルニ由ルト雖ヒ抑刑罰ノ旨趣ヨリ之ヲ觀察スル時ハ稍其威嚴ニ損スル所ナキヲ得ス因テ意フニ此場合ノ如キハ草按第六十三條第二項ノ規定ニ從ヒ入監ノ日數ヲ刑期ニ算入スル者トセハ最モ適當ノ法ト謂フヘキ歟

第二　犯人自ヲ上訴シテ其上訴不當ナル時ハ法律ニ於テ後判宣告ノ日ヨリ起算ス可キ者トセリ例ヘハ犯人始審ノ裁判ニ對シ控訴ヲ爲シテ敗訴シ又更ニ上告シテ敗訴シタル時ハ後判即チ大審院ノ判決アリタル日ヨリ刑期ヲ起算

スルカ如キ是ナリ然リ而メ茲ニ所謂ル不當ナル時トハ第一ノ場合ニ所謂ル正當ナル時ト正ニ相反シ結局上訴ノ申立透徹セスシテ棄却セラレタル時ヲ云フナリ

去レハ犯人上訴シタル時ハ其上訴ノ當否ニ因リ刑期起算ノ日ヲ異ニスルモノニシテ之ヲ要スルニ其上訴ノ正當ナル時ハ此正當ノ權ヲ行フタルカ爲メニ刑期ノ起算點ヲ遲延ナラシム可カラスト雖ヒ其上訴ノ不當ナル時ハ是レ畢竟上訴ス可カラサル場合ニ於テ上訴シタル者ナレハ其曲、犯人ニ在リ故ニ後判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算セラルヽモ自招ノ結果ハ復之ヲ如何トモス可カラサルナリ若シ之ヲシモ尙ホ前判宣告ノ日ヨリ起算スヘキ者ト爲サン乎犯人ハ自ラ上訴ノ不當ナルヲ知ルト雖ヒ刑ノ實行ヲ免カレンカ爲メ妄リニ上訴ヲ爲スノ弊害ヲ生ス可キノミ

第三　檢察官ノ上訴ニ係ル時ハ其上訴ノ正否ヲ問ハス前判宣告ノ日ヨリ起算ス是レ其過失犯人ニ在ラスシテ檢察官若クハ裁判官執レカ一方ノ過失ニ在ル可キヲ以テ其結果ヲ犯人ニ及ホシ妄リニ刑期ノ起算點ヲ遲延ナラシム可ラサレハナリ又縱令ヒ犯人ヨリ付帶ノ控訴上告ヲ爲シ其上告不當ナル時ト雖モ尙ホ亦前判宣告ノ日ヨリ起算セサル可カラス蓋シ其上告ノ主タル者ハ檢察官ニシテ犯人ハ只付帶シテ上告シタルニ過キサレハナリ

茲ニ一二ノ問題アリ犯人始審ノ裁判ニ對シ控訴ヲ爲シテ勝利ヲ得タリ然ルニ檢察官ハ其控訴ノ裁判ヲ不當ナリトシテ上告シタルニ大審院ハ檢察官ノ上告ヲ正當ナリトシ

控訴ノ裁判ヲ破毀シテ直チニ自ラ判決ヲ爲シタリトセン此場合ニ於テハ其執レノ裁判所ノ宣告ノ日ヲ以テ刑期起算ノ當日ト爲ス可キ乎予ハ此場合ハ最初ノ宣告即チ始審裁判所ノ宣告ノ日ヨリ起算ス可シト信スルナリ蓋シ犯人ハ控訴ニ於テ勝利ヲ得タル者ナレハ其上訴ハ正當ナリシトセサルヘカラス然リ而メ檢察官ノ上告ハ是レ自ラ第二ノ上訴ニ係ル者ニシテ其正當ナルヿハ即チ控訴裁判官ノ裁判正鵠ヲ得サルニ因ルモノニシテ犯人ニハ毫モ關係スル所ナキヲ以テ此場合ハ前後共ニ犯人ニ責ヲ歸スヘキ過失ナシ故ニ最初ノ宣告即チ始審裁判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルハ事ノ最モ至當ナルヲ知ルナリ

又檢察官始審ノ裁判ニ對シ控訴ヲ爲シテ勝利ヲ得タリ然ルニ犯人ハ之ヲ不當ナリトシテ大審院ヘ上告シタルニ其上告不當ニシテ敗訴シタル時ハ如何此場合ニ於テハ後判即チ大審院ノ判決ノ日ヲ以テ刑期起算ノ當日ト爲サヽル可カラス何トナレハ其上告不當ナルノミナラス若シ之ヲシモ前判宣告ノ日ヨリ起算スヘキ者トセハ上告ノ不當ヲ知ルモ尚ホ妄リニ上告ヲ爲スノ弊ヲ生ス可ケレハナリ但シ始審ノ裁判ニ對スル控訴ハ檢察官之ヲ爲シタルカ故ニ其當否ハ敢テ犯人ノ關スル所ニ非サレハ其始審裁判宣告ノ日ト控訴裁判宣告ノ日ノ前日マテノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入スルノ至當ナルカ如シ

第四　上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル時ハ其保釋又ハ責付中ノ日數ハ刑期ニ算入セサル者トス蓋シ保釋ヲ得

又ハ責付セラレタル者ハ身監倉ニ在ルニアラス自宅若ク
ハ親屬故舊ノ家ニ在テ其自由ヲ全フスルカ故ナリ
或ハ場合ニ因リ宣告後若干ノ日數ヲ經テ保釋責付ヲ得ル
コアラン此場合ニ於テ其上訴正當ナリシ時ハ其宣告ノ日
ヨリ保釋責付ニ因リテ自由ヲ得ルニ至ル迄ノ日數即チ監
倉ニ在リタル日數ハ之ヲ刑期ニ算入セサル可カラス
以上ハ主刑ニ付キ刑期計算ノ方法ヲ講述セシカ以下附加
刑ノ刑期計算方法ニ付キ亦數言ヲ重ネサルヲ得サル者ア
リ

○夫レ剝奪公權停止公權禁治產(第三十二條第三十三條第
三十五條)等ノ附加刑ハ皆主刑ニ追隨シテ其生滅ヲ共ニス
ル者ナリ剝奪公權ハ重罪ノ有期刑ニ付テモ終身ナレハ此
場合ハ其終リハ共ニセサレトモ亦其發生ヲ同フス其他剝奪
公權ノ重罪ノ無期刑ニ附加スル場合及ヒ停止公權禁治產
ノ總テノ場合ハ皆主刑ト全ク其運命ヲ共ニシ終始ヲ同フ
スル者ナリ然レハ刑期計算方法モ亦全ク主刑ト同一ナル
可キカ如シ然リト雖トモ此點ニ付テハ未タ遽カニ決シ易ス
カラサル者ナキニアラス
若シ附加刑ノ刑期起算點ヲ以テ全ク主刑ト同一ナラシメ
ン乎實ニ奇怪ノ結果ヲ生スルヲ見ル可シ何トナレハ主刑
ニ付テハ犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル時ハ其刑期ハ
前判宣告ノ日ヨリ起算スルノ法制タリ(第五十一條第二項)
然ルニ此場合ニ於テ附加刑ノ起算點ヲモ同一ナリトスル
キハ是レ亦前判宣告ノ日ヨリ起算セサルヲ得サルカ故ニ

其正當ノ上訴中犯人ノ行フタル公權私權ニ關スル所爲ハ皆無効タラサルヲ得ス若シ又犯人自ラ爲シタル所ノ上訴ニシテ不當ナル時ハ前ニ反シテ其上訴中ノ犯人ノ所爲ハ皆有効タラサルヲ得ス蓋シ此場合ハ公權剝奪禁治産等ノ附加刑モ亦主刑ニ伴ヒ後判宣告ノ日ヨリ起算セサルヲ得サル可キカ故ナリ

夫レ如此上訴正當ナル時ハ上訴中ノ所爲無効ト爲リ上訴不當ナル時ハ反テ其所爲有効ト爲ル抑附加ノ刑タル全ク主刑ノ効力ヲ補綴セント欲スルニ出ツル者ナリ之ヲ禁治産ニ就テ云ハン乎若シ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニシテ自ラ産ヲ治ムルヲ許スキハ種々ノ奸策ヲ設ケテ偸安ノ計ヲ爲シ主刑ノ威力ヲ減殺ス可シ是レ此禁ヲ置キ以テ主刑ノ威力ヲ貫徹セントスル所以ナリ然ルニ今附加刑ノ起算點ヲ以テ全ク主刑ト同一ナラシメハ前ニ述ヘタルカ如ク其上訴不當ノ場合ニ於テ上訴中ノ所爲其効力ヲ存スルカ故ニ犯人上訴ノ非理ナルヲ知ルト雖ヒ民事上ノ所爲ノ有効タルヲ奇貨トシ妄リニ上訴ヲ抗行シ而ヲ其上訴中財産ヲ處分シ契約ヲ結成シ其他諸般ノ行爲ヲ以テ他日受刑ノ日ノ偸安ノ術ヲ謀ル可シ是レ豈ニ法律ノ附加刑ヲ設ケタル精神ナランヤ況ンヤ犯人上訴シテ其上訴ノ正當ナル時ハ宜シク寛宥ノ處分ヲ受ク可ク其不當ナル時ハ宜シク嚴酷ノ處分ニ服ス可キハ事理至當ノ結果ナルニ今乃シ之ニ反シテ上訴正當ナル時其所爲ヲ無効ト爲シ上訴不當ナル時其所爲ヲ有効ト爲ス豈ニ亦戾ラスヤ予ノ稱シテ奇怪ノ

結果ヲ生スト謂フ者實ニ之レカ爲メナリ

○或ハ曰ク附加刑ノ起算點ヲ以テ主刑ト同一ナラシムルモ其上訴中ノ所爲ノ有効無効ニ至テハ他ノ理由ノ存スルアリテ之ヲ決定スルカ故ニ必スシモ前論ノ如ク奇怪ノ結果ヲ生ス可キ者ニアラスト

今其理由トスル所ヲ繹ヌルニ曰ク犯人上訴ノ正當ナル時前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルハ專ハラ犯人正當ノ場合ニ於テ空シク刑期ヲ延長セシムルノ不幸ヲ避ケンカ爲メノ便方ニ出ツ然ルニ彼ノ附加刑ノ起算點ハ全ク主刑ト同一ナルノ原則ヲ偏ニ適用スル時ハ其上訴中ニ爲シタル所ノ民事ノ諸件ハ擧テ無効ニ歸スルヲ以テ却テ犯人ニ不幸ヲ來シ所謂ル犯人ノ不幸ヲ避ケシム可キ便方ノ主義ニ反ス故ニ此場合ハ彼ノ原則(附加刑ノ起算點ハ全ク主刑ニ同一ナリトノ原則)アルニ拘ハラス此主義(犯人ノ不幸ヲ避ケンカ爲メノ便方)ニ基ツキ上訴中ニ爲シタル民事ノ諸件ハ之ヲ有効ナリト決セサル可カラスト又曰ク右ノ場合ニ於テ若シ之ヲ無効ナリトスル時ハ其損害ハ上訴中犯人ト契約ヲ結ヒタル外人ニ波及スヘシ然ルニ此外人ハ正當ニ結約シテ既得權ヲ有スル者ナレハ決シテ之ヲ害ス可カラス其レ此理由アルカ故ニ附加刑ノ刑期ハ主刑ト同シク前判宣告ノ日ニ溯リテ之ヲ起算ス可シト雖ヒ之ヲ以テ其正當ノ上訴中爲シタル所ノ民事ノ諸件ハ之ヲ有効タラシムルニ毫モ障碍アルヿナシト

○予意フニ說者ノ所謂主刑ノ計算ニ付キ犯人上訴ノ正當

ナル時前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルハ犯人ノ不幸ヲ避ケンカ爲メノ便方ナリ故ニ此主義ニ基ツキ上訴中ノ民事ノ諸件ハ有効ナリトス可シトノ理由ハ其レ或ハ可ナラン歟然リト雖モ犯人ト結約シタル外人ハ既得ノ權利ヲ有スト云フニ至テハ予ハ決シテ之ニ從フヿ能ハス蓋シ一旦刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ此宣告ト共ニ治産ノ禁ヲ受ク可キヿハ法律ノ明言スル所ナレハ外人ト雖モ其無能力者タルヿヲ知ラサル可カラス去レハ假使ヒ上訴中ナリト雖モ此者ト結約シタル外人ハ既得權ヲ有スル者ト謂フヿヲ得ス果シテ然ラハ其之ヲ無効トスルモ外人ハ亦何ソ不當ニ害ヲ受ケタリト稱スルヲ得ンヤ

○抑予ハ別ニ一說アリ今其詳細ヲ說明スルニ方リ先ツ之ヲ汎言スレハ則チ左ノ如シ曰ク我刑法ニ於テ附加刑(剝奪公權停止公權禁治産)ハ主刑ノ裁判宣告ノ効果ニ因テ生スル者ナリ故ニ其刑期ハ必スシモ主刑ト共ニ起算ス可キ者ニアラスト是ナリ

今此主義ヲ以テ前例ヲ決セン乎彼ノ犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル時ハ後判ノ効力ニ因リ前判宣告ヲ破毀スルカ故ニ即チ前判ハ其効果ヲ生セサルヲ以テ其上訴中犯人ノ爲シタル所ノ民事ノ諸件ハ總テ之ヲ有効トス蓋シ前判宣告ヲ以テ附加刑ヲ生スルノ効力ナキ者トスレハナリ去レハ此場合ニ於テハ主刑ハ前判宣告ノ日ヨリ起算スルト雖モ附加刑ハ却テ後判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノトス」若シ又犯人自ラ上訴シテ其上訴不當ナル時ハ上訴中犯人

ノ爲シタル所ノ民事ノ諸件ハ總テ之ヲ無効ト爲ス何トナレハ前判宣告ハ附加刑ヲ生ス可キ効力ヲ維持スルヲ以テナリ故ニ此場合ニ於テハ主刑ハ後判宣告ノ日ヨリ起算スルト雖モ附加刑ハ却テ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノトス」之ヲ要スルニ上訴中犯人ノ爲シタル所ノ民事ノ諸件ハ全ク未必條件ニ關スル者トス即チ其効力ノ生スルト生セサルトハ一ニ上訴ノ正不正ニ關スレハナリ然リ而メ予カ説ノ如ク論決スル時ハ實際上、上訴妄用ノ弊害ナク又論理上事理ノ調和宜シキヲ得可キナリ

○然ルニ設令ヒ實際ノ弊害ナク事理ノ調和ヲ得タリトスルモ若シ法文ノ旨意ニ適セサル時ハ是レ所謂一箇ノ鑿説ニ過キスシテ又正當ノ解釋ト謂フヲ得ス故ニ今一一法文ニ徴シテ果シテ予カ主説ノ基ツク所正否如何ヲ究メサル可カラス

○第三十二條ニ曰ク「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス」第三十三條ニ曰ク「禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス云々公權ヲ行フヿヲ停止ス」第三十五條ニ曰ク「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス云々財産ヲ治ムルヿヲ禁ス」以上ノ法文ニ徴シテ之ヲ視レハ附加刑ハ別ニ宣告ヲ用ヒス直チニ科ス可キ者ナレハ其犯人主刑ニ處セラレタル時ヨリ當然生シタル者トス而メ法律ハ別ニ之レカ起算ノ日ヲ定メサルカ故ニ其生シタル日ヲ以テ起算ノ日ト爲サヽル可カラス然ラハ則チ其主刑ニ處セラレタル日ハ取リモ直サス附加刑起

算ノ當日トス今斯ノ如ク平易ニ論下スル時ハ殆ント困難ナキカ如シト雖モ抑茲ニ所謂「處セラレタル」トハ果シテ如何ナル事實ヲ指稱スル乎是レ當ニ攻究ヲ要ス可キ一事ナリ

一應瞥見シ去ル時ハ此「處セラレタル者」トハ則チ刑ノ執行ニ就キタル者ヲ指稱スルモノヽ如シ何トナレハ本節ノ題字ニ「主刑處分」「附加刑處分」ノ文言ヲ置キ其條目ニ「死刑ハ絞首云々」ト記載スルヲ以テナリ然リト雖モ是レ大ニ然ラサルナリ試ミニ彼ノ再犯加重ノ章ヲ見ヨ其第九十一條ニ曰ク「先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者云々」又其第九十四條ニ曰ク「再犯加重ハ初犯ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ云々」ト若シ第九十一條ノ「處セラレタル者」ノ語ヲ以テ刑ノ執行ニ就キタル者ト解釋スル時ハ第九十四條ノ「確定ノ後ニ非ラサレハ」ノ語ハ毫モ其効用ヲ見サル可シ何トナレハ刑ノ執行ハ常ニ裁判確定ノ後ナレハナリ又第三十二條ニ反リ論セン二該條ニ所謂「處セラレタル者」ノ語ヲ以テ刑ノ執行ニ就キタル者ノミト解釋スル時ハ死刑ノ宣告ヲ受ケテ逃走シタル者ノ如キハ公權ヲ剝奪スルヿヲ得サル可シ是レ豈ニ法律ノ旨意ナランヤ此故ニ予ハ以爲ラク第三十二條第三十三條及ヒ第三十五條等ニ所謂「處セラレタル者」トハ刑ノ宣告ヲ受ケタル者ヲ指シタルモノニテ即チ主刑ノ宣告ヲ受ケタル者ハ其宣告ノ効果ニ因リ別ニ宣告ヲ受ケスシテ當然直チニ附加刑ヲ生スルノ謂ナリト而メ解釋上其生シタル日ヲ以テ直チニ「起算ノ當日ト爲スカ故ニ主刑宣

告ノ日ハ即チ附加刑起算ノ日ナリ故ニ又其起算ノ日ハ必スシモ主刑ト同一ナラサルナリト(主刑ノ刑期ハ裁判宣告ノ日ヨリ起算スルハ原則ナリト雖ドモ其例外アルヿ予既ニ之ヲ述ヘタリ)

以上ノ説明ニ依レハ予カ持説ハ其實際上論理上ハ勿論之ヲ法文ノ趣旨ニ照スモ亦敢テ支吾スル所ナシト信スルナリ

○或ハ刑法第五十條ヲ基礎トシテ駁議ヲ試ムル者アラン曰ク總テ刑ノ執行ハ裁判確定ノ後ニアラサレハ之ヲ爲スヿヲ得サルヲ原則トス然ルニ今子ノ所説ニ依ルトキハ是レ刑ノ宣告ト共ニ直チニ附加刑ヲ執行スル者ニシテ即チ此原則ニ背戻スル者ニアラスヤト此駁議ノ如キハ蓋シ附加刑ノ性質ヲ忘却シタルニ出ツルノミ何トナレハ主刑ノ執行ハ有形上ノ苦痛ヲ與フルニ在ルヲ以テ其之ヲ實行センニハ必ス裁判ノ確定ヲ待ツ可シト雖ドモ附加刑ノ執行ハ則チ之ニ異ナリ只或ル所爲ヲ禁シ無形ニ苦痛ヲ感セシメ以テ主刑ノ威力ヲ補フニ過キスシテ決シテ有形ノ執行ヲ爲スモノニアラス即チ其實執行シ得ヘキモノニアラサレハ敢テ必スシモ裁判ノ確定スルヲ要セス故ニ第五十條ニ於テ「刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルヿヲ得ス」ト云ヘルハ即チ專ハラ眞ノ執行ヲ要スル主刑ニ付テ之ヲ言ヒタルノミ執行シ得ヘカラサル附加刑ハ此中ニ包含スルモノニアラスト解釋セサル可カラサルナリ(但刑法中附加刑ノ執行ヲ通ルヘ罪トノ題號アレトモ此等ノ附加刑

ニ付執行ノ字ヲ用ユルハ穩當ナラス後ニ至テ詳解ス可シ)之ヲ要スルニ第三十二條ニ於テ「終身」ト云ヒ第三十三條ニ於テ「刑期間」ト云ヒ第三十五條ニ於テ「主刑ノ終ル迄」ト云ヒダルノミニシテ其起算ノ日ヲ明カニセスト雖ヒ是レ皆冒頭「何々ノ刑ニ處セラレタル者」(刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ謂)ノ句ヲ受ケ其宣告ノ日ヨリ直チニ起算スル者ト解ス可キナリ

佛國刑法ニ從ヘハ剝奪公權ハ裁判確定ノ日ヨリ起算スルモノト定メ(佛刑法第二十八條)又治産ノ禁ニ付テハ裁判宣告ノ日ヨリ其効果ヲ生スルモノトセリ(佛民法第五百二條)

○監視期限ノ起算點ハ右ニ述ヘタル所ト全ク其規則ヲ異ニシ普通ノ場合ニ於テハ主刑ノ終リタル日ヨリ之ヲ起算ス(第四十條)蓋シ監視ハ自由ノ幾分ヲ奪フヲ以テ刑ノ性質ヲ帶ヒサルニ非スト雖ヒ主トシテ行政ノ處分ニ屬スルモノニシテ刑法附則第二十一條ニモ記スルカ如ク主刑ノ終リタル後仍ホ將來ヲ檢束スル爲メ執行スル所ノモノトス去レハ主刑ノ終リタル日ヨリ其刑期ヲ起算スルハ是レ監視ノ性質ヨリ自然ニ生スル結果ナリト云フ可シ

然ルニ主刑ヲ免シ唯監視ノミヲ付スルアリ(第百二十六條第百九十二條等)此場合ハ其裁判確定ノ日ヨリ之ヲ起算スルモノトセリ(第四十條)何ヲ以テ宣告ノ日ヨリ起算セサル乎蓋シ第百二十六條第百九十二條等ノ場合ノ如キ其主刑ヲ全免スル時ハ治罪法第二百二十四條同第四百十五條ニ從ヒ放免ノ言渡ヲ爲シ其確定ヲ待タス直チニ其言渡ヲ

執行シテ放免ス可キモノサリトス去レハ其確定ニ至ル迄ニ犯人已ニ放免セラレテ毫モ撿束ヲ受クル所ナケレハ此間ノ日數ヲ以テ監視ノ期限中ニ計算セント欲スルモ曾テ其處分ノ監視ニ準スヘキ者ナキヲ奈何セン將タ直チニ刑法附則第二十一條以下ノ手續ヲ爲サン乎則チ是レ眞個ニ監視ヲ執行スルモノナレハ其裁判確定以後ニアラサレハ之ヲ實行ス可カラサルヲ奈何セン何トナレハ監視ハ他ノ附加刑(剝奪公權停止公權禁治産)ト異ニシテ眞ノ執行即チ有形上ノ執行ヲ爲ス可キモノナルカ故ニ又一般ノ原則ニ準シ裁判確定後ニアラサレハ之ヲ執行スルヿ能ハサレハナリ要スルニ此場合ニ於テ宣告ノ日ヨリ監視ノ期限ヲ起算セントスルモ到底其術アルヲ見サルナリ

監視期限ノ規則ニ付テハ尚ホ刑法附則第三十三條乃至第三十五條ヲ參照ス可シ

○刑期計算ノ事ニ關シテ尚ホ一言スヘキハ第五十二條ノ規則是ナリ該條ニ曰ク「刑期限内逃走シ再ヒ捕ニ就キタル者ハ其逃走ノ日數ヲ除キ前後受刑ノ日ヲ計算ス」ト此ニ所謂刑期限内トハ啻ニ實刑ヲ受クルノ間ノミナラス未タ實刑ヲ受ケサル前ト雖モ已ニ刑ノ宣告ヲ受ケタル以上ハ亦以テ刑期限内ト謂ハサル可カラス蓋シ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スレハナリ故ニ刑ノ宣告ヲ受ケタルノミニテ未タ實刑ヲ受ケサル内監倉ヨリ逃走シタル如キハ皆本條ニ依テ前後ノ日數ヲ計算スル者トス然リ而シテ其逃走ノ日ト就捕ノ日ハ第四十九條第二項ノ例ニ依リ通シテ一日ニ

算ス可キ者ナラン歟

○以上叙述シタル所ヲ以テ有期刑ノ一般ニ關係アル主刑附加刑ノ刑期計算方法ヲ悉了シタリ然ルニ尚ホ茲ニ定役ニ服スル刑ノ一般ニ關係アル規則アリ其事タル服役工錢ノ給與法ニシテ事皆簡單殆ント説明ヲ要スルニ足ラス左ニ其條々ヲ掲ケ一讀以テ其要領ヲ知ラシメンノミ

第二十五條　定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ監獄ノ規則ニ從ヒ其幾分ヲ獄舍ノ費用ニ供シ其幾分ヲ囚人ニ給與ス但シ現役百日以内ハ給與ノ限ニ在ラス

刑法附則第十八條　服役限内更ニ罪ヲ犯シ再ヒ定役ニ服スル者後犯ノ刑期百日以内ハ工錢ヲ給與セス

同第十九條　囚人ニ給與スル工錢ノ額ヲ定メ之ヲ交付シ及ヒ領置スル方法ハ監獄ノ規則ニ從フ

又監獄則第五十一條乃至第五十七條ニハ右規則ノ方法細目ヲ規定セリ今茲ニ省略ス宜シク就テ見ル可シ但シ監獄則第五十一條第二項ニハ定役ニ服セサル囚人ノ服役シタル工錢ノ給與方法ヲモ規定セリ

概シテ工錢ヲ給與スルニハ刑ノ性質ニ因リ差等アリ而ノ此工錢ヲ與フル所以ノモノハ出獄ノ後就業ノ資本ニ充テシメンカ爲メニ出ツ而ノ無期刑ノ如キハ出獄ノ期ナキカ如シト雖ヒ假出獄ノ規則アルヲ以テ是レ亦給與ノ方法ヲ通用ス可キナリ尚ホ刑法附則第十六條監獄則第三十條第三十七條等參照ス可シ

○是ヨリ有期ノ各刑ニ付キ逐一講究セントス然ルニ前ニ

モ既ニ述ヘタルカ如ク重罪ノ主刑中有期ハ刑ニ屬スル者ハ則チ有期徒刑有期流刑重懲役輕懲役重禁獄輕禁獄ノ數者ニ過キス然リ而シテ以上有期ノ各刑ニ普通ノ事項及ヒ定役アル各刑ニ普通ノ事項ハ已ニ之ヲ講了シタレハ今乃シ各刑ニ付キ論スルニハ唯其各刑ニ異別ノ事項ヲ述フルノミニシテ殆ント簡單纔カニ數言ヲ費スヲ以テ足レリトス可シ

第一　有期徒刑ハ其性質處分共ニ無期徒刑ト同一ニシテ唯其間ニ有期ト無期ノ差別アルノミ我刑法ニ於テ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下トセリ

佛國刑法ニ從ヘハ有期徒刑ハ五年以上二十年以下ト爲シ懲役ハ五年以上十年以下ト爲セリ此ヲ以テ或ハ懲役ニシテ十年ノ刑ヲ受クル者アリ或ハ徒刑ニシテ却テ五年ノ刑ヲ受クルニ止マル者アリ是レ豈ニ不權衡ノ至リナラスヤ

我刑法ハ各刑皆其刑期ヲ異ニシテ甲刑ノ最短期ト乙刑ノ最長期ト互ニ混同セサラシム實ニ順序ノ井然タル者ト謂フ可キナリ

右ノ外其性質處分等ハ總テ無期徒刑ニ同一ナルヲ以テ茲ニ贅セス

第二　有期流刑ハ其性質處分共ニ無期流刑ト同一ニシテ唯其刑期ニ有期ト無期ノ差別アルノミ而シテ法律ハ其刑期ヲ十二年以上十五年以下トセリ又免幽閉ヲ得ルニ付テハ無期流刑ノ囚ハ五年ヲ經過シタルヲ要シ有期流刑ノ囚ハ三年ヲ經過スルヲ以テ足レリトス其他總テノ論スヘキ事

項ハ無期ノ流刑ニ同キヲ以テ之ヲ畧ス

第三　懲役ハ常事犯ニ當行スヘキ刑ニシテ有期徒刑ニ亞ク所ノ重刑ナリ懲役分テ輕重ノ二トナス重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下トス而シテ共ニ內地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服セシム然レトモ其年齡六十歲ニ滿ツル者ハ第十九條ノ例ニ從ヒ其體力相當ノ役ニ服スルヲ以テ足レリトス(第二十二條)故ニ此刑ハ自由ヲ剝奪シ且ツ定役ニ服シ而シテ期滿免除ヲ得ルノ性質ヲ具備スルモノトス

此ニ注意ス可キハ元來第二十二條ニ於テハ「內地ノ懲役場ニ入レ云々」ト記載スレトモ刑法附則第十六條ニ從ヘハ「懲役重禁錮ノ四ハ便宜ニ從ヒ獄外ノ役ニ服セシムルヿヲ得」トアリ其他監獄則第三十六條第三十七條ニ於テモ亦此事ヲ記載セリ抑是等ノ囚徒ヲシテ外役ニ服セシムルハ果シテ善美ノ法制ト謂ヒ得可キ乎予ハ少シク議論ナキニアラス然レトモ暫ク之ヲ後チノ講解ニ讓ラン

懲役ノ刑ニ付テモ亦以上述ヘタル數言ヲ以テ此段ノ講義ヲ了ラントス蓋シ有期ノ刑一般ニ關スル普通ノ事項及ヒ定役アル刑ニ關スル普通ノ事項ハ前已ニ說明シタル所ナレハ須ラク彼此ヲ參照シ以テ其要領ヲ翫味ス可キナリ」

第四　禁獄ハ國事犯ニ當行スヘキ刑ニシテ有期流刑ニ亞ク所ノ重刑ナリ六年以上八年以下ヲ以テ輕禁獄ト爲シ九年以上十一年以下ヲ以テ重禁獄ト爲ス而シテ二者孰レモ其性質處分共ニ同一ニシテ只其期限ニ長短ノ差別アルノミ

此刑ハ內地ノ獄ニ入ルヽノミニテ定役ニ服セシムルモノニアラス然レトモ自ラ工業ヲ爲サントヽ請フ者ハ獄司ニ於テ之ヲ許スモノトス(刑法附則第十七條)

之ヲ要スルニ以上述ヘタル重罪ノ主刑中其國事犯ニ當行ス可キ者ハ死刑、無期流刑、有期流刑、重禁獄、輕禁獄ノ刑ニシテ其常事犯ニ當行ス可キ者ハ死刑、無期徒刑、有期徒刑、重懲役、輕懲役ノ刑ナリトス而ノ此數箇ノ刑中只死刑ノミ常事犯ト國事犯トニ通シテ當行スヘキモノナレトモ其他互ニ偏用ス可キモノニシテ國事犯ノ刑ヲ以テ常事犯ニ當行スルヿヲ得ス又常事犯ノ刑ヲ以テ之ヲ國事犯ニ當行スルヿヲ得サルモノトス

第二節　輕罪ノ主刑

輕罪ノ主刑ハ禁錮及ヒ罰金ノ二種ト爲ス而ノ禁錮ハ又更ニ二種ニ分ツ重禁錮輕禁錮是ナリ

禁錮ノ期限ハ重禁錮ト輕禁錮トヲ論セス十一日以上五年以下ト爲シ罰金ハ二圓以上ト爲ス而ノ禁錮罰金共ニ仍ホ各本條ニ於テ其長短多寡ノ區別ヲ爲セリ(第二十四條第二十六條)

○茲ニ注意ヲ要ス可キ一事アリ大凡ソ重罪ノ有期刑ニ付テハ法律ハ其總則ニ於テ期限ノ長短ヲ明示シ置キ各本條ニ至テハ唯刑名ヲ記載スルノミニテ決シテ期限ノ長短ヲ細定セス故ニ其刑期中ニ就テ相當ノ期限ヲ撰擇スルヿハ全ク裁判官ノ權內ニ一任シタリ例ヘハ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ト爲スヿハ總則ニ於テ明示シタル而已各

本條ニ至テハ單ニ有期徒刑ニ處ストノミ記載シアリテ更ニ何年以上幾年以下ノ有期徒刑ニ處スト云ハサルカ故ニ裁判官ハ總則ニ明示シタル十二年以上十五年以下ノ刑期中ニ就テ其相當ト認ムル所ノ期限ヲ科スルヲ得ル等ノ如シ然ルニ輕罪ノ禁錮罰金ニ至テハ獨リ總則ニ於テ其刑期金額(禁錮ニ付テハ十一日以上五年以下罰金ニ付テハ二圓以上)ヲ明示スルニ止マラス仍ホ各本條ニ於テ更ニ其長短多寡ヲ細定スルカ故ニ裁判官ニ於テ禁錮ノ期限ヲ定ムルニ方テハ專ハラ各本條ニ細定セル長短多寡ノ範圍内ニ於テ相當ト認ムル所ヲ科セサル可カラス決シテ總則ニ明示セル刑期金額ノ範圍内ヲ自由ニ撰擇スルヿヲ得サルナリ去レハ法律カ此禁錮罰金ニ付キ總則ニ於テ刑期金額ヲ規定シタルハ到底禁錮罰金ハ此ニ定ムル範圍外ニ出テサル所ノ刑ナリト云ヒテ立法上ノ精神ヲ示メシタルニ外ナラサル者ト知ル可シ

禁錮ハ十一日以上五年以下ヲ以テ原則ト爲スト雖ヒ加重シテ七年ニ至ルヲ得ルナリ是ヲ例外トス(第七十條末項)又罰金ハ只二圓以上トノミアリテ其最多數ノ幾許ナルヤハ法律ニ於テ規定シタル所ナシ是レ法律上或ル價額ノ幾倍ノ罰金ニ處スト定メタル場合アリテ此等ノ場合ニ於テハ素ヨリ豫シメ其最多數ヲ示スヿ能ハサルノ理由アルニ由ル(第百九十三條及ヒ酒造稅則證券印稅規則等參看)

第一項　禁錮

○禁錮ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ執行スル者ナルヤ第二

十四條ニ據ル時ハ禁錮場ニ留置ス可キカ如クナレ𪜈實際禁錮場ノ設ケアルヿナク且ツ監獄則第一條ニ依テ視ル時ハ懲役ノ囚ト同シク懲役場ニ拘禁スル者トス然レ𪜈其罪ノ輕重ヲ異ニスル者ナレハ待遇上必ス厚薄ノ差別ナクンハアル可カラス

夫レ然リ禁錮ハ身體ヲ拘禁スル所ノ刑ナレハ其自由ヲ剝奪スル刑タルヿ論ヲ待タス而シテ其重禁錮ト輕禁錮ヲ區別スルハ一ハ定役ニ服セシメ一ハ定役ニ服セシメサルニ在リ而シテ其定役ニ服セシムル所ノ重禁錮ハ專ラ常事犯ニシテ殊ニ其犯罪破廉耻ニ渉ル者ニ適用スヘキ主刑トス又其定役ニ服セシメサル所ノ輕禁錮ハ或ハ常事犯罪ノ主刑トシテ爲リ又或ハ國事犯罪ノ主刑ト爲ル蓋シ輕禁錮ハ重輕罪ノ體刑中最モ輕キ刑ナルヲ以テ常事犯中道德ヲ害スルヿ稍輕少ナル者及ヒ國事犯ノ輕罪ニ該ル者ニ適用ス可キモノトス

第二項　罰金

輕罪ノ刑中罰金ノ刑ニ至テハ上來叙述シタル所ノ諸刑ト異ナリ敢テ自由ヲ剝奪スル者ニアラス只多少ノ財產ヲ剝奪シテ苦痛ヲ感セシムルニ在リ故ニ此刑ハ罪狀ノ稍輕少ナル犯人ニ科スル者トス

○禁錮罰金ノ兩刑ヲ比較スル時ハ其輕重果シテ如何ン概シテ之ヲ論スレハ罰金ハ重禁錮ヨリモ輕キ刑タルヿ論ヲ俟タスシテ明ナルヘシ然レ𪜈今罰金ト輕禁錮トヲ比較セハ尙ホ罰金ヲ以テ輕シト爲シ輕禁錮ヲ以テ重シト爲ス手

予ハ之ニ答フルニ唯然リト云ハンノミ

然レトモ或ハ説ヲ爲ス者アリ曰ク輕禁錮ト罰金トハ刑ノ性質異ナリト雖モ其輕重ニ至テハ立法者ノ精神蓋シ之ヲ同等ト認メタル者ナラン元來此二個ノ刑タル或ハ輕禁錮ノ重キヿアリ或ハ罰金ノ重キヿアリ豪富ニシテ名譽自由ヲ重ンスル者ノ如キハ數千圓ノ罰金ヨリモ數十日ノ輕禁錮ヲ以テ重ト爲ス可ク又赤貧ニシテ名譽自由ヲ顧ミサル者ノ如キハ數年ノ輕禁錮ヨリモ却テ數十圓ノ罰金ヲ以テ重シト爲ス可シ去レハ輕禁錮ト罰金トハ其受刑者ノ位置思想如何ニ由テ互ニ輕重ノ感ヲ異ニスルモノナレハ未タ豫シメ一般ニ之レカ輕重ヲ書ス可カラス此ニ於テ乎立法者モ亦犯罪ノ性質ヲ觀察シテ其輕禁錮ノ刑能ク懲治鑑戒ノ効アリト認ムルモノハ輕禁錮ヲ以テ之ヲ罰シ其罰金ノ刑能ク懲治鑑戒ノ効アリト認ムルモノハ罰金ヲ以テ之ヲ罰シ而シテ其輕禁錮罰金孰レカ能ク其効ヲ奏スルヤヲ認メ難キ場合ニ於テハ二者孰レヲ以テ罰スルモ之ヲ撰擇スル能權ハ一ニ裁判官ニ放任シタリ例ヘハ第二百五十條ハ罰金ヲ以テ之ニ科スルノ最モ効驗アリト認メタルモノニシテ第百二十七條ハ輕禁錮ノ刑最モ能ク懲治鑑戒ノ効アリト認メタルモノナラン而シテ第二百四十六條第二百四十八條ノ如キハ所謂ル二者孰レカ其効ヲ奏スルヤヲ認メ難キ場合ニシテ裁判官代テ之ヲ撰擇スル所ノモノナリ去レハ立法者カ此等相伯仲スル所ノ犯罪ニ對シ或ハ罰金ヲ以テ之ヲ罰シ或ハ輕禁錮ヲ以テ之ヲ刑シ又或ハ一犯罪ニ對シ

二者孰レカ裁判官ノ撰擇スル所ニ依テ之ヲ處罰スルヲ視レハ則チ知ル我立法者ハ此兩刑ヲ以テ同等ト做シ敢テ其間ニ輕重ノ別ヲ爲サヽルヿヲト

予ハ此說ニ服從スルヿヲ得ス概シテ自由ヲ剝奪スルハ財產ヲ剝奪スルヨリモ重カル可シ故ニ法律ハ輕禁錮ヲ以テ重シト爲シ罰金ヲ以テ輕シトシタルハ蓋シ疑ヲ容レサル所ナリ論者ノ所謂法律ニ於テ或ハ輕禁錮ヲ以テ罰シ或ハ罰金ヲ以テ之ヲ罰シ或ハ二者孰レカ一ヲ擇テ之ヲ罰スルカ如キハ皆其犯罪ノ輕重ニ依リ稍重シトスルモノハ輕禁錮ヲ以テ之ヲ罰シ稍輕シトスルモノハ罰金ヲ以テ之ヲ罰スル所以ニシテ決シテ同等ナルカ爲メニアラサルナリ又其二者孰レカ一ヲ擇テ之ヲ罰スル場合即チ第二百四十六六條第二百四十八條等ノ如キハ其犯罪情狀ノ輕重ヲ判別シ之ニ依テ或ハ輕禁錮或ハ罰金ヲ科センカ爲メ其判別ノ權能ヲ裁判官ニ放任シタルモノニシテ是レ亦兩刑同等ノ論據トスルニ足ラサルナリ

抑刑法第八條ニ於テ罰金ハ輕禁錮ヨリモ下位ニ列記シアルニアラスヤ蓋シ此第八條ハ第七條ト同シク輕重ヲ以テ順序ヲ定メ列記シタルハ明カナリ去レハ輕禁錮ノ重クシテ罰金ノ輕キヿ亦判然タリ又第二十七條ニ於テ罰金ヲ禁錮ニ換フルハ一圓ヲ一日ニ折算ス然ルニ其禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルヲ得サルニアラスヤ是レ亦立法者ノ精神此兩刑ヲ以テ同等ト認メサルノ確證ナリ若シ兩刑ノ間果シテ輕重ナシトセハ禁錮ハ十一日以上五年以下ナルニ何ヲ

以テ二年ニ過クルヲ得スト制限シタル耶何ヲ以テ五年ニ至ルヲ許サヽル耶尚又第二十七條第三項ニ據レハ換刑ノ禁錮限内罰金ヲ納ムル時ハ假使ヒ其納金者ノ本人ニアラスシテ親屬其他ノ者ヨリスルモ尚ホ其已ニ經過シタル日數ヲ控除シ禁錮ヲ免スルニ拘ハラス輕禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ニ至テハ罰金ヲ納メテ免カルヽヿヲ得サルハ勿論他人ノ代テ刑ヲ受クルヲ許サヽルナリ是レ亦二者ノ間其輕重アルヲ知ル可キナリ故ニ予ハ斷シテ輕禁錮ヲ以テ重シト爲シ罰金ヲ以テ輕シト爲スナリ

○罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム(第二十七條第一項)去レハ裁判確定ノ後チ直チニ徵收スルニアラサルヲ以テ一般刑ノ執行ノ原則ニ例外ヲ爲ス者ト謂ハサル可カラス

法律ハ此點ニ付キ一般ノ原則ニ依ラスシテ爰ニ一ケ月ノ猶豫期限ヲ與ヘタルハ何ソヤ蓋シ刑ノ執行ヲ全タカラシメンカ爲メニ外ナラサルナリ凡ソ何人ト雖モ罰金ヲ納完センカ爲メニ豫シメ金錢ヲ貯蓄スル者アラサルヘシ然ルニ若シ一般ノ原則ニ依リ裁判確定ノ後チ直チニ之ヲ徵收セントスル時ハ比々納完シ能ハサル者アリテ到底罰金ノ刑ハ換刑ノ禁錮ニ歸着スルヿ多カルヘシ果シテ然ラハ實ニ人情ニ背反シ嚴酷ニ失スルモノト謂ハサル可カラス則チ一ケ月ノ猶豫期限ヲ與ヘテ納完スルニ便利ナラシメ以テ刑ノ實行ヲ全タカラシムル所以ナリ

○此故ニ罰金ノ宣告ヲ受ケタル者ニハ一月内ニ納完スル

ノ義務ヲ生ス若シ此期限内ニ納完セサルニ於テハ檢察官ハ之ヲ禁錮ニ換フルノ請求ヲ爲ス可キナリ而シテ其請求ハ唯ニ全額ヲ納メサル時ノミナラス一部ノ納完ヲ怠リタル者ニ對シテモ尙ホ換刑ノ請求ヲ爲スヲ得ルナリ然リ而シテ檢察官ヨリ換刑ノ請求ヲ爲シタル時ハ裁判官ハ必ス換刑ノ命令ヲ爲スヘク其犯人ノ資力如何ヲ調査シテ之ヲ許否スルヲ得サルナリ蓋シ此裁判官ノ命令タル刑ノ執行ヲ司トル所ノ檢察官ヲシテ處分上依據スル所アラシメンカ爲メノモノタルニ過キス而シテ其犯人資力ノ有無如何ヲ穿鑿スルカ如キハ是レ專ハラ刑ノ執行ニ關スルヲ以テ檢察官ノ職務ニ屬シ裁判官ノ敢テ干與ス可カラサル所ナレハナリ

○刑法草按第三十四條ニハ「換フルヲ得」トアリ此語ニ從ヘハ許否ノ權ヲ以テ裁判官ニ放任シタルモノヽ如クナレトモ現行法ニ於テハ明カニ「換フ」トアレハ必ス之ヲ命令セサル可カラサルヤ明カナリ然レトモ未タ裁判官ノ換刑ヲ命令セサル以前ニ在テハ檢察官自ラ代テ之ヲ換フル能ハサルナリ何者檢察官ノ職務タル唯刑ノ執行ヲ司トルニ在ルヲ以テ裁判官ノ命令ナキニ擅ニ其刑ヲ變換スルカ如キハ固ヨリ其職權内ニアラサレハナリ殊ニ予カ說ニ於テハ禁錮ハ總テ罰金ヨリモ重刑ナルカ故ニ輕刑ヲ變シテ其重刑ニ換フルカ如キハ猶更裁判官ノ命令ニ據ラサル可カラサルヿ勿論ナリ

○裁判官換刑ヲ命令スルニハ別ニ宣告ヲ用ヒス只之ヲ命

令書ニ認メ檢察官ニ交付スルノミヲ以テ足レリト爲ス

換刑ヲ命令スル所ノ裁判官ハ必スシモ罰金ノ言渡ヲ爲シタル裁判官タルヲ要セス例ヘハ重罪裁判所ニ於テ附加ノ罰金ヲ言渡シ其換刑ノ際ニ當テ已ニ該重罪裁判所ノ閉廷シタル場合ノ如キハ控訴若クハ輕罪ノ裁判所ノ裁判官之ヲ命令スルヿヲ得ルノ類ナリ

○檢察官ハ罰金ヲ納完セサル犯人ノ地位ヲ酌量スルノ權アルヤ否ヤ詳言スレハ犯人ノ資力如何ヲ酌量シテ納完期限ノ猶豫ヲ與フル權アルヤ否ヤ

論者或ハ曰ク罰金ヲ禁錮ニ換フルハ正道ニアラスシテ權道ナリ正道ハ常ニ之ヲ行フ可ク權道ハ止ムヲ得サルニ非サレハ行フ可カラス去レハ犯人資力アリテ之ヲ納メス或ハ現ニ之ヲ納ムル能ハサルモ月賦年賦等ノ方法ヲ以テ之ヲ納ムル道アリト思量スル時ハ所謂止ムヲ得サルノ場合ニ非サルカ故ニ未タ權道ヲ行フ可キ時ニアラス故ニ此等ノ場合ニ於テハ檢察官ハ未タ必スシモ換刑ノ請求ヲ爲スニ及ハスト

而メ論者尚ホ此說ヲ鞏固ナラシメンカ爲メ附援シテ曰ク凡ソ罰金ノ刑ハ罰金ノ刑タル効力ヲ奏シ禁錮ノ刑ハ禁錮ノ刑タル効力ヲ奏ス故ニ立法者ノ罰金ヲ科シ禁錮ニ處スルヤ皆犯罪ノ性質ヲ斟酌シテ各其適當ノ効力ヲ奏成セシメンヿヲ强メサルハ莫シ而メ彼ノ禁錮又ハ罰金ニ處スル場合ノ如キモ亦裁判官ヲシテ二箇ノ刑中其孰レカ最モ懲戒ノ効ヲ奏スルニ堪ユルヤヲ判別シテ以テ之ヲ適用セシ

ムルヿトセリ然ルニ今若シ納完期限ヲ經過シタルノミヲ以テ輙ク之ヲ換刑スルモノトセハ是レ即チ法律ノ本旨ニ悖リ懲戒ノ効力ヲ減殺スル者ナリト謂ハサルヲ得ス故ニ到底止ムヲ得サル場合ニ非サレハ檢察官ハ換刑ノ請求ヲ爲スヿヲ得スト且日ク明治十四年第八十一號布告新舊比照法第八條ニ據レハ「舊法ニ從ヒ贖罪收贖ニ處シタル者其金額ヲ延期限內ニ納完スル能ハサル時ハ一圓ヲ一日ニ折算シ輕禁錮又ハ拘留ニ換フ云々」トアリ而メ此法文ハ要スルニ刑法第二十七條ノ意義ヲ擴張シタル者ニ外ナラス然ルニ其法文中所謂「納完スル能ハサル時」トハ即チ無資力ニシテ實際納完スルヿ能ハサル者ノ謂ヒナレハ若シ納完スルノ資力アル時ハ期限內現ニ納完セスト雖ヒ未タ必シモ換刑ヲ要セサルノ旨趣タルヤ知ル可シ去レハ刑法第二十七條ニ「納完セサル者」トアルモ亦是レ納完シ能ハサル者ノ意義ニシテ其資力アリナカラ納完セサル者ノ如キハ決シテ換刑ヲ請求セサル可カラサル者ニアラス之ヲ要スルニ檢察官ハ一ケ月ノ期限ヲ過キテ罰金ヲ納完セサル者アルモ直チニ換刑ノ請求ヲ爲サヽル可カラサル者ニアラス必スヤ犯人資力ノ有無如何ヲ探究シ事宜ニ從テ之ニ猶豫ヲ與フルト否トヲ酌量スルノ權アリト

○論者ノ說一理ナキニアラサルカ如シ然レヒ予ハ到底之ヲ採用スルヿヲ得ス前已ニ詳論シタルカ如ク予ハ素ト禁錮ノ刑ヲ以テ罰金ノ刑ヨリモ重シト爲ス者ナレハ此義ヲ擴充シテ論スルモ尙ホ論者ノ說ノ採用ス可カラサルヲ知

ル予ハ先ツ予カ主説ヲ述ヘ然ル後其細目ニ論及セン

予ノ見ル所ニ據レハ罰金ノ刑ニ處セラレタル犯人一月内ニ納完セサル時ハ檢察官ハ直チニ換刑ヲ請求セサル可カラス而シテ其資力ノ有無如何ハ曾テ之ヲ探究酌量スルヿヲ要セサルノミナラス現ニ資力アリト認メタリトモ尚ホ換刑ヲ請求ス可キハ檢察官ノ職務ナリト思考スルナリ

先ツ法文ニ記載スル所ヲ見ヨ第二十七條ニハ「限内納完セサル者」ト記載シテ納完シ能ハサル者ト記セス「禁錮ニ換フ」ト記シテ換フルヿヲ得ト記載セス又「一月内ニ納完セシム」ト嚴肅ニ記載シテ曾テ寛假スル所ナキニアラスヤ然レハ則チ此法文ノ明言スル所ニ據ルモ限内納完セサル者ハ直チニ換刑ノ請求ヲ爲サヽル可カラスト論決スルノ至當ナルヲ知ル可キナリ

抑限内納完セサル者ノ中ニハ或ハ資力アリト雖モ故意ニ納完セサル者モアラン現ニ納完シ能ハサルモ若干ノ猶豫ヲ與フレハ則チ納完スルヿヲ得ル者モアラン赤貧洗フカ如ク到底納完シ得サル者モ亦之アラン然リ而シテ此最後ノ赤貧ニシテ到底納完シ得サル者ハ直チニ換刑處分ヲ爲サヽル可カラサルヿ勿論ナリ何トナレハ赤貧ノ故ヲ以テ刑ヲ免カルヽノ理ナキハ勿論到底納完ノ期ナキ者ナレハ速カニ其換刑ノ處分ヲ爲ス可キヿ當然ナレハナリ故ニ此點ニ付テハ論者ノ説ト雖モ亦正ニ同一ノ論決ナル可シト信ス惟フニ只資力アリト雖モ故意ヲ以テ納完セサル者又ハ猶豫ヲ與フル時ハ納完シ得可キモ現ニ納完スルヿ能ハサ

ル者ニ付テノミ其論決ヲ異ニスルナランカ

今試ニ其資力アリト雖ヒ故意ニ納完セザル者ニ付テ論センニ已ニ法律ハ罰金納完ノ期限ヲ與ヘ以テ其間十分ニ納完ノ準備ヲ爲スヲ得セシム然ルニ尙ホ其準備ヲ爲サヽル者ハ是レ其責犯人ニ在リ而シテ法律ハ換刑ノ處分ヲ施スヨリ他ニ又爲スヘキノ手段ナシ然リ而シテ禁錮ハ元來罰金ヨリ重キカ故ニ之レニ換フルモ敢テ社會ニ損スル所ナキノミナラス一般ニ其懲戒ノ効大ニ罰金ノ刑ニ優ル者アラン或ハ又輕キ罰金ノ刑ヲ以テ重キ禁錮ノ刑ニ換フルトセハ犯人自ラ省ミテ容易ニ罰金ヲ納完スルニ至ル可シ是レ皆立法者ノ換刑處分ヲ制定シタル精神ニシテ即チ直チニ換刑ス可キ所以ナリ佛國ニ於テハ民事上ノ負債ヲ償ハサル者ニ對シテスヲ尙ホ民事上ノ禁錮ヲ科シタリ是レ亦資力アリテ故意ニ償還セサル者ヲ强迫シテ償還セシムルノ一手段タルニ過キス現今民事上ノ禁錮ハ之ヲ廢止シタリト雖ヒ罰金若クハ損害ノ賠償ニ至テハ尙ホ之ヲ實行ス蓋シ資力アリテ納完セサル者ニ對シ換刑ノ方法ヲ嚴重ニ實行シテ以テ納完ヲ促スハ最モ良好ノ手段ナリト云フ可シ又或ハ現ニ納完シ能ハサルモ若シ若干ノ猶豫ヲ與フル時ハ之ヲ納完スルヿヲ得ル者アラン是等ノ者ニ付テ論スルモ亦直チニ換刑處分ヲ爲サヽル可カラス若シ更ニ之レニ猶豫ヲ與ヘントスレハ果シテ如何ナル程度ニ依リ其期限ヲ定ム可シトスル乎又如何ナル限界ニ依リ其方法ヲ定メ得可キ乎凡ソ罰金ノ額タル其犯罪ノ性質輕重如何ニ因リ罪

ト刑トノ權衡ヲ量リ以テ之ヲ定ムル者ナルニ今檢察官ニ於テ漫リニ之レカ猶豫ノ期限ヲ與ヘ或ハ月賦年賦ノ方法ヲモ倘ホ之ヲ許スヿヲ得ル者トセハ即チ檢察官ハ裁判官ノ宣告シタル刑罰ノ威力ヲ減殺スル者ナリ何トナレハ裁判官ハ一時ニ金額ヲ徵收シテ痛苦ヲ感セシメント欲シタルニ檢察官ハ十回又ハ二十回ノ月賦若クハ年賦ヲ許シ其義務ヲシテ輕カラシムレハナリ是レ豈ニ容許ス可キノ事ナランヤ且ツヤ甲犯人ニ對シテハ一時ニ之ヲ納完セシメ乙犯人ニ對シテハ月賦若クハ年賦ヲ以テ徵收スルカ如キアラハ又實ニ刑罰均一ノ性質ニ悖反スル者ナリト謂ハサルヲ得ス今他ノ點ヨリ觀察スルモ若シ檢察官ニ此權アリト假定スル時ハ檢察官ハ毎ニ犯人ノ財產ニ干涉シ一犯人アルコトニ必ス其納完期限ヲ伸縮シ之レカ徵收方法ヲ盡サヽル可カラサルニ至リ其繁雜復タ言フニ堪ヘサル者アラン況ンヤ法律ハ已ニ納完期限ヲ一月ト明定シテ他ニ檢察官カ猶豫期限ヲ付與スルノ權アルヿヲ言ハサルニ據レハ則チ法律ノ精神ハ一ケ月ノ猶豫アレハ罰金ヲ準備スルニ充分ナリ若之ヲ怠タリタル者ハ直チニ換刑處分ヲ行フ可シト云フニ在ルヤ知ル可シ苟クモ然ラサレハ則チ何ソ必スシモ一ケ月ノ期限ヲ明定スルヿヲ是レ要センヤ唯罰金ノ徵收換刑ノ處分ハ檢察官ノ便宜ニ任スト記載シテ足ランノミ

論者ノ所謂罰金ハ自ラ罰金ノ効ヲ奏シ禁錮ハ自ラ禁錮ノ効ヲ奏ス然ルニ今輙ク罰金ノ刑ニ換ルニ禁錮ノ刑ヲ以テ

セハ是レ法律ノ本旨ニ悖リ刑ノ威力ヲ減殺スル者ナリトハ是レ亦大ニ其然ラサルヲ覺ラ蓋シ予ノ說ニ從ヘハ禁錮ノ刑ハ元來罰金ノ刑ヨリ重シ重キ刑ヲ以テ輕キ刑ニ換フ何ノ威力ヲ損スルヿカ是レアラン論者又曰ク罰金ヲ禁錮ニ換フルハ實ニ止ムヲ得サルノ權道ニ出ツ權道ハ輙ク用ユ可カラスト其レ然リ換刑ノ事ハ寔ニ止ムヲ得サル權道ニ出ツルヿ毫モ疑ナシト雖ヒ然レヒ已ニ相當ノ納完期限ヲ與ヘタルニモ拘ハラス故意ニ納完セサル者又ハ赤貧ニシテ到底納完スルヿ能ハサル者ニ對シテ其所謂止ムヲ得サル權道ヲ施シ換刑處分ヲ執行スルハ是レ亦止ムヲ得サルニ出ツルモノニシテ敢テ濫リニ權道ヲ用ユルモノニアラサルナリ

又明治十四年第八十一號布告新舊比照法第八條ニ所謂「納完スル能ハサル時云々」ノ一句ハ幾分カ論者ノ說ニ勢力ヲ與フル者ナル可キモ而カモ該法ニ規定スル所ハ敢テ刑法第二十七條ノ意義ヲ擴充センカ爲メニシタルモノニ非スシテ即チ贖法ニ從ヒ贖罪收贖ニ處シタル者其金額ヲ納完セサル時ノ處分方ニ關スル一時ノ便宜法ニ過キサレハ之ヲ以テ刑法ノ意義ヲ左右スルニ足ラサルハ敢テ予カ喋々ヲ俟テ知ラサルヲ信スルナリ

以上說明シタル理由アルニ依リ檢察官ハ法律ノ期限外ニ猶豫ヲ與フルノ權ナシト論決スルハ予ニ於テ毫モ躊躇スル所ニアラス然リト雖ヒ犯人一ケ月ヲ過キテ罰金ヲ納完セサル時檢察官ニ於テ直チニ其換刑ノ請求ヲ爲サヽレハ

則チ職務ヲ怠リタル者ナリト云フニアラス時ノ宜キニ從ヒ一時換刑ノ請求ヲ爲サヽルカ如キハ檢察官ノ職トシテ固ヨリ不可ナル所ナシ否ナ寧ロ然ラサル可カラサルナリ予ハ唯法律ハ檢察官ニ向テ犯人ノ資力如何ヲ斟酌シテ犯人ノ爲メニ其猶豫ヲ與フルカ如キハ決シテ許サレサル所ナリト云ヘル而已

○一ケ月ノ期限ハ納完ノ準備ヲ爲スカ爲メニ與ヘタルモノナリ故ニ若シ罪人赤貧ニシテ縱令ヒ一ケ月ヲ經過スルモ到底納完シ得ルノ目的ナシトテ換刑ノ處分アランヿヲ請求スル時ハ檢察官ハ其未タ一ケ月ヲ經過セサルニ關ハラス直チニ換刑ノ處分ヲ請求スルヿヲ得可シ何トナレハ元來一ケ月ノ期限ハ檢察官ノ爲メニ設ケタルニ非スシテ畢竟犯人ノ利益ノ爲メニ與ヘタル期限ナレハ犯人自ラ此期限ノ利益ヲ拋棄スル上ハ復他ニ其期限ノ經過ヲ待ツノ理由ナケレハナリ

此ニ反シ檢察官ニ於テ若シ犯人ハ一ケ月ヲ待ツモ到底納完ノ見込ナシト確認シタリトモ苟クモ犯人ノ請求アルニ非サレハ直チニ換刑ノ請求ヲ爲スヿヲ得ス必ス一ケ月ヲ經過スルヿヲ要ス蓋シ犯人ト雖モ家政上諸多ノ處理セサル可カラサルモノアル可ケレハ法律ハ縱令ヒ資力アル者ニ對スルモ尙ホ且一ケ月內納完スルニ及ハサルノ權ヲ付與シタリ況ンヤ其資力ナキ者ニ於テヲヤ

○犯人資力アリテ而メ一ケ月內ニ納完セサル時ハ檢察官ハ犯人ノ財產ヲ差押ヘ之ヲ公賣ニ付スルノ權アルヤ否ヤ」

說ヲ爲ス者アリ曰ク檢察官ハ犯人ノ財産ヲ差押ユルノ權アルモ之ヲ公賣ニ付スルノ權ナシ若シ之ヲ公賣ニ付スル時ハ延テ他ノ無辜ノ人即チ犯人ノ債主ヲ害スルニ至ラン是レ刑ハ犯人一身ニ止マルトノ原則ニ反スル者ナリト抑差押トハ何ソヤ財産ヲ公賣ニ付スルノ手續ニ非スヤ此場合ニ於テ公賣ヲ爲サスシテ單ニ財産ヲ差押ヘルノミニテハ果シテ何等ノ益カアル說者カ差押ノ權アルモ公賣ノ權ナシト言ヘルハ甚タ奇怪ノ主說ナリト謂ハサル可カラス而メ又他ノ債主ヲ害スルノ故ヲ以テ公賣ヲ許ス可カラサルノ理由ト爲スト雖ヒ亦是レ一箇ノ誤說タルヲ免カレス蓋シ負債者カ新ナル負債ヲ爲シタル場合ニ於テ其尋常債主カ爲メニ害ヲ被ムルヿハ固ヨリ普通ノ事ニシテ而カモ尋常債主ノ豫テ期シタル所ナリ何トナレハ書入質等ノ特權ヲ保有セサレハナリ苟クモ他債主ヲ除テ獨リ債權ヲ擔保セラレント欲スル者ハ特權ヲ得セサル可カラサルヤ論ヲ俟タス今夫レ罰金ニ處セラレタルモ亦畢竟新ナル負債ヲ釀シタルニ外ナラサレハ檢察官カ犯人ノ財産ヲ差押ヘテ之ヲ公賣ニ付シタリトテ之ヲ以テ無辜ノ人ヲ罰スルニ至ルト謂フヿヲ得ス然ラサレハ則夫ノ禁錮懲役等ノ體刑ト雖ヒ亦同一ノ說ヲ爲スヿヲ得ルニ至ラン何トナレハ其服役中ハ業務ヲ營マス業務ヲ營マサルカ故ニ自カラ家政ノ衰頽ヲ來タス可ク家政衰頽シテ負債ノ辨濟ヲ能クスル者未タ曾テ之アラサレハナリ蓋シ刑罰特ニ罰金ノ刑ニ處スルカ如キ間接ニ幾分カ其債主及ヒ親屬ノ損害ヲ生スル

ナアル可シト雖モ是レ寔ニ刑罰ノ性質上亦奈何トモスル
ニ由ナキ所ナリトス
要之予ハ檢察官ニ於テ財産差押ノ權アルハ勿論之ヲ公賣
ニ付スルノ權モ亦之レアルヿヲ信スル者ナリ但シ實際ニ
於テハ公賣ニ付スルヿ殆ント鮮カル可シ何トナレハ檢察
官ニ於テ換刑ヲ請求スル時ハ却テ納完ヲ促スノ一手段ト
爲ルカ故ニ寧ロ直ニ換刑ノ手續ヲ採ルノ簡且ツ便ナルニ
如カサレハナリ
罰金ノ言渡アリタルヨリ一ケ月ノ期限内ハ檢察官ヨリ强
テ納完セシムルヿ能ハス而シテ縱令ヒ犯人カ期限内ニ逃走
スルノ虞アル時ト雖モ亦然リトス蓋シ逃走等ノ如キハ固
ヨリ容易ニ推測ス可カラサルノ事ナルヲ以テナリ然レモ
若シ期限經過スルモハ檢察官ハ直チニ換刑ノ請求ヲ爲ス
ヿヲ得可ク乃チ裁判官ハ禁錮ニ換フルヿヲ命令スルカ故
ニ此命令ニ依リ始メテ犯人ヲ逮捕スルヿヲ得ルニ至ル可
シ
○罰金ヲ禁錮ニ換フルモ二年ニ過クルヿヲ得ス故ニ換刑
ノ禁錮ハ二年ヲ以テ其極度ト爲ス此規定アル所以タル蓋
シ禁錮ハ其性質素ト罰金ヨリ重キヲ以テ若シ之レカ制限
ヲ爲サヽル時ハ或ハ十數年ノ長期ニ上ルヿアリテ痛ク罰
金トノ權衡ヲ失フニ至ル可キヲ以テナリ
若シ禁錮ノ期限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數
ヲ扣除シテ禁錮ヲ免スルト雖モ第二十七條第三項ニ規
定スル所ナリ而メ此禁錮ヲ免スルノ處分ハ何人ニ於テ之

ヲ爲ス可キ乎或ハ曰ク禁錮ニ換フルヿヲ命令スル者ハ則チ裁判官ナリ故ニ之ヲ免スルヿヲ命令スル者モ亦裁判官ナリト予ハ以爲ラク禁錮ハ性質上罰金ヨリ重キヲ以テ檢察官ヲシテ擅ニ之ヲ換ヘシムル可カラス是レ裁判官ノ命令アルヿヲ要スル所以ナリ然リト雖モ其禁錮ヲ免スルノ事ハ畢竟一ノ執行方法ニ過キサレハ夫ノ通常禁錮ノ期限滿チタルニ因リ之ヲ放免スル場合ト同シク別ニ裁判官ノ命令ヲ俟タス檢察官之ヲ爲スヿヲ得可シト

○未タ罰金ヲ徵收セサル中犯人死去シタル時ハ如何夫レ罰金ノ言渡ヲ爲シタル時ハ宛カモ通常ノ負債ニ異ナラス而シテ凡ソ相續人ハ先人ノ權利義務ヲ繼承スル者ナレハ非除ヤ犯人ハ死去スルモ其相續人ヲシテ罰金ヲ納完セシメ

敢テ不可ナキニ似タリ然レトモ法律ハ夫ノ刑罰ハ一身ニ止マルトノ原則ヲ擴充シ相續人ヲシテ罰金ヲ納完セシムルヿ能ハサル者トセリ(刑法付則第二十條)

第三節　違警罪ノ刑

○違警罪ノ刑ハ拘留又ハ科料ナリ拘留ハ一日以上十日以下(第二十八條)科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下(第二十九條)トス元來違警罪ハ專ハラ地方取締ノ規則ニ關スル犯罪ナルカ故ニ其刑尤モ輕ク又別ニ附加ノ刑アルヿナシ

第二十八條ニハ拘留ハ拘留所ニ留置スト記スルモ又留置場ニ置クヿアリ(監獄則第一條一)

拘留ト科料トハ裁判官ヲシテ其一ヲ撰擇セシムルヿトセリ即チ第四百二十五條以下ニ明示スル者是ナリ

科料金納完ノ期限ハ十日ナリトス(第三十條)但シ明治十四年十二月廿八日警視廳達ニ依レハ違警罪ノ科料金ハ即納セシムルカ如ク見ユルト雖ヒ是レ唯成ル可ク即時ニ納完セシム可シトノ旨趣タルニ過キス而シテ刑法ニ規定シタル限内ニ納完セサル時ハ勿論其未タ十日ヲ經過セサル時ト雖ヒ到底納完ノ目的ナシト申立ル時拘留ニ換フル等ノ手續ハ何レモ予カ既ニ講述シタル第二十七條ノ旨趣ヲ以テ之ヲ爲サヽル可カラサルモノトス

第二款　附加刑ヲ論ス

附加刑ハ主刑ノ及ハサル所ヲ補充スルノ性質ヲ有スルモノナリ故ニ或ハ主刑ノ目的ヲ鞏固ナラシムルノ趣旨ニ出ツルモノアリ或ハ犯者ノ再ヒ罪過ニ陷ランヿヲ豫防スルノ趣旨ニ出ツルモノアリ又或ハ權利若クハ能力ノ上ニ加辱スルモノアリ要スルニ亦一箇ノ刑罰ニ外ナラサレハ犯人ニ對シ幾分カ苦痛ヲ感セシム可キノ性質ヲ具フルヤ勿論ナリトス

附加刑ハ六アリ今先ツ重罪ノ附加刑ヲ論シ次ニ輕罪ノ附加刑及ヒ重罪輕罪ニ普通ノ附加刑ヲ論セン

第一節　重罪ノ附加刑

重罪ノ附加刑二アリ曰ク剝奪公權曰ク禁治產是ナリ

第一項　剝奪公權

剝奪公權ノ事ハ揭テ第三十一條及ヒ第三十二條ニ在リ(草案第三十九條佛國刑法第三十四條參照)

剝奪公權ハ加辱ノ刑ニシテ即チ其權利若クハ能力ノ上ニ

於テ一般國民ト齒スルコト能ハサラシムルノ刑ナリ而シテ其刑ハ無期ニシテ且期滿免除ヲ得可カラサル而已ナラス而カモ宣告ヲ用スシテ當然附加セラルヽ所ノ刑ナリ佛國千七百九十一年ノ法律ニ從ヘハ剝奪公權ヲ主刑トシテ科シタル時ハ之ヲ宣告シタル裁判所ノ公示場ニ犯人ヲ伴ヒ書記ヲシテ「汝ハ佛國ニ於テ破廉恥ノ所爲ヲ行ヒタルヲ以テ茲ニ國民ノ資格ヲ剝奪ス」ト言渡サシメタル後一時間此ニ直立セシムルヿトセリ是レ皆犯人ニ加辱スルノ旨趣ニ出テサルハ莫キナリ

○剝奪公權ハ重罪ノ附加刑ニシテ無期有期ニ拘ハラス總テ附加スルモノトス故ニ夫ノ主刑ト附加刑ト運命ヲ與ニスルトノコトハ唯主刑アリテ附加刑アリ主刑確定シテ附加刑モ亦確定スル等ノヿヲ云ヘルモノニシテ其刑期ニ至テハ共ニ存滅スルモノニ非ス縱令ヒ主刑ハ有期ナルモ附加刑ハ必ス無期ナリ是レ第三十二條「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ云々終身公權ヲ剝奪ス」ト云ヘル所以ナリトス

凡ソ無期刑ヲ難スル論者ハ就中附加刑ノ無期ナルヲ論難スルト雖モ予ハ必スシモ其非難ヲ是認セス何トナレハ無期刑ノ短所ヲ補充センカ爲メ我立法者ハ特赦復權等ノ規則ヲ定メテ特ニ犯人遷善ノ奬勵法ヲ設ケタレハナリ

剝奪公權ノ無期ナルヿ及ヒ別ニ宣告ヲ用ヒス當然附加セラルヽヿハ第三十二條ニ期滿免除ヲ得サルヿハ第六十條ニ記載セリ

佛國刑法ニテハ其第百十一條第百二十七條第百三十條等

ニ於テ剝奪公權ノ主刑ト爲ル場合アリト雖ヒ我刑法ニハ主刑ト爲ル場合アルヿナシ

○剝奪公權ニ付テハ論者交々之ヲ攻擊スルト雖ヒ立法者ニ於テ成ル可ク左ノ不都合ヲ刈除シタル時ハ庶幾クハ之ヲ攻擊スルノ辭柄ナキニ至ラン歟立法者タル者ノ宜シク注意ス可キ所ナリ所謂不都合トハ要スルニ左ノ三箇ニ過キサル可シ

第一　附加刑モ又一箇ノ刑罰ナレハ犯人ヲシテ苦痛ヲ感セシメサルヘカラサルハ勿論ナルニ剝奪公權ノ爲メニ却テ他ノ苦痛ヲ免カルヽノ特許ヲ與フルカ如キ不都合アリ

例ヘハ兵籍ニ入ルノ權ノ如キ之ヲ剝奪スルハ實際却テ犯人ノ利益ト爲ルカ如シ是レ立法者ノ宜シク注意ス可キ所以ノ一ナリ

第二　法律カ罰セントスル所ノ所爲ト剝奪公權ニ因リ剝奪スル所ノ權利ト元來毫モ關係ヲ有セサル者アルノ不都合アリ

例ヘハ佛國刑法ニ於テ司法官ニシテ行政官ノ職權ヲ冒シタル者ヲ罰スルニ公權剝奪ノ刑ヲ以テセルカ如シ蓋シ此所爲タル道德ノ點ニ付テ云ヘハ毫モ害惡ナキモノナリ然ルニ其人ヲシテ裁判所ニ出テ證人ト爲ルノ權ヲ失ハシムルカ如キ曾テ所爲ト刑トノ關係スル所アルヲ見ス豈ニ不都合ニ非スヤ是レ立法者ノ宜シク注意ス可キ所以ノ二ナリ」

第三　剝奪公權ノ結果間接ニ他人ヲ害スルノ不都合ア

リ

例ヘハ犯罪ノ嫌疑ヲ被ムリタル者或人ヲ證人トシテ已レノ無罪ヲ證明セシメント欲スルモ其人ハ剝奪公權ノ刑ニ因テ證人ト爲ルノ權利ヲ剝奪サレタル者ナレハ之ヲ證人ト爲スヿヲ得サル場合ノ如シ剝奪公權ノ結果施テ他人ヲ害スルモノト云フ可シ是レ立法者ノ宜シク注意ス可キ所以ノ三ナリ但シ强盜强姦等ノ犯人ヲシテ法廷ニ立テ證言セシム可カラサルヿ勿論ナレハ又一概ニ此點ニ據テ攻擊スルヿヲ得サルモノアラン歟

○剝奪公權ハ第三十一條ニ臚列セル諸權ヲ剝奪スルニ在リ然レトモ爰ニ記載スルモノ盡ク公權ト云フニ至テハ聊カ躊躇セサルヲ得ス例ヘハ其第八ニ記載スルモノヽ如キ之ヲ公權ト云ハンヨリハ寧ロ私權ト稱スルノ妥當ナルニ若カサレハナリ而シテ此ニ所謂剝奪トハ其實公權ヲ行フ能力ヲ剝奪スルノ旨趣ナリ蓋シ此等ノ權利ハ重モニ之ヲ有スル本主自ラ使用スルニ非サレハ殆ント其用ヲ爲サヽルモノナリ否ナ他人ヲシテ代理セシムルヿ能ハサルモノナリ故ニ此ニ剝奪公權トアリテ公權ヲ施行スル能力ヲ剝奪スト云ハサリシモ實際ニ於テ敢テ支障アルヿナシ予ハ今此諸權ニ付キ順次左ニ講說スル所アル可シ

第一　國民ノ特權　國民ノ特權トハ其性質又ハ法律ニ依テ日本人民ノミ享有スル權利ヲ云フ國民トハ誰ヲカ云フノ一義ニ至テハ本邦未タ民法ノ規定ナケレハ固ヨリ其細節ヲ知ルニ由ナシト雖モ顧フニ日本人ノ親族ヨリ產レタ

ル者ハ皆日本國民ト云フヿヲ得ヘシ然リト雖ヒ此ニ所謂國民トハ右ニ述ヘタル總テノ日本國民ヲ指スニ非スシテ佛語ノ「シトアイアン」即チ國土ノ意味ヲ有スルモノナラン歟蓋シ國土トハ政權ヲ有スル者ノ謂ニシテ則チ男女丁幼等ニ付キ法律上其制限アル者トス

然ルニ若シ國民ノ特權ヲ以テ男女丁幼ノ區別ナク總テノ日本人民カ有スル所ノ權利ナリトスルトキハ夫ノ佛國民法ニ於テ人民ノ特權ト爲ス所ノ外國人ヨリ出訴シタルトキ其外國人ヲシテ訴訟入費支辨ノ爲メ豫シメ保證人ヲ立テシムルノ權利ノ如キモ亦之ヲ國民ノ特權ト謂ハサル可カラサルニ至ラン然レトモ此ニ謂フ所ノ者ハ決シテ此等ノ特權ヲ指シタル者ニ非サル可シ又土地所有ノ權土地賣買ノ權內地通行ノ權國字新聞記者ト爲ルノ權ノ如キハ外國人ニ對シテハ之ヲ國民ノ特權ト云フ可キカ如シト雖ヒ此等ハ決シテ第三十一條ニ指示ス所ノ公權ニ非ス若シ土地ヲ所有シ又ハ賣買スルノ權ヲ剝奪スル時ハ是レ一種ノ奇怪ナル禁治產ニ異ナラス況ンヤ通行ノ權ヲ剝奪スルカ如キハ決シテ事理ニ於テ有ル可カラサルノ事ナルヲヤ依此視之此國民ノ特權トハ則チ府縣會若クハ町村會ノ議員ニ撰擧セラルヽノ權又ハ撰擧スルノ權等ヲ云フ者ナリト解釋セサル可カラサルナリ

○代言人ト爲ルノ權利ハ國民ノ特權中ニ包含スルヤ否ヤ

此ハ代言人規則中ニ於テ當ニ定ムヘキ所ナリ惟フニ之ヲ國民ノ特權ト云フモ固ヨリ不可ナルヿナカル可シ

第二　官吏ト爲ルノ權　官吏ト爲ルノ權ヲ剝奪スルトハ翌將來ニ官吏ト爲ルノ權ヲ剝奪スルノミナラス現任ノ官職ヲモ亦罷免スル者トス本項ニハ嘗此ニ及ハスト雖ヒ第三十三條ニ於テ禁錮即チ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者スラ別ニ宣告ヲ要セス當然現任ノ官職ヲ失フノ規則アルニ依テ之ヲ觀レハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ現任官職ヲ失フ可キヿ復タ論ヲ俟タサル所ナリ草案ニハ此事ヲ明言シタリシモ刑法ハ之ヲ無論ニ付シタルモノト見ヘ其文詞ヲ刪除シタリ又草案ハ官職ノミナラス總テノ公務ヲ執ルノ權ヲモ剝奪スル旨ヲ明言シタレヒ刑法ハ亦之ヲ刪除セリ蓋シ官職ト公務トハ似テ非ナル者ナリ固ヨリ同視スルヿヲ得ス何トナレハ官職ハ官吏ニ非サレハ之レニ任スルヿヲ得サルモ公務ハ則チ之レニ異ナリ官吏ニ非サル者ト雖ヒ固ヨリ之ニ從事スルヿヲ得可ケレハナリ

○官吏トハ上勅奏任官ヨリ下判任等外ノ官吏ヲ汎稱ス夫ノ御用掛ノ如キハ官吏ニ準セラルヘキ者ナリ其他衞生委員ト云ヒ學務委員ト云ヒ若クハ傭吏ト云フカ如キハ何レモ單ニ公務ニ從事スルノミ之ヲ官吏ト稱ス可カラサルヤ蓋シ論ヲ俟タス

○剝奪公權ヲ附加スルノ刑ニ處セラレタル者公權ヲ執行シタルトキハ則チ其刑アリ第百五十四條ニ記載スルモノ是ナリ然レヒ官署ヨリ命セラレテ官吏ト爲リタルトキハ之ヲ附加刑ノ執行ヲ逃レタル者ナリト爲ス可キ乎否ヤノ問題ニ至テハ論者或ハ咿々スル者アリト雖ヒ予ヲ以テ之ヲ觀

レハ其罪ト爲ラサルヤ固ヨリ多言ヲ要セスト信スルナリ」

第三　勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權　左ニ之ヲ略述ス可シ

勳章ハ一等ヨリ八等ニ至ルノ勳位ナリ大小綬章從軍記章等皆此中ニ包含ス

年金トハ文武官吏ノ功勞アル者ニ給與スルモノニシテ即チ政府ヨリ年々下賜スル所ノ金圓ナリ

此等ノ事ニ付テハ明治十五年三月司法省丙第九號同年四月丙第十六號ノ達及ヒ明治十六年太政官第三十九號ノ達等ニ就テ見ル可シ今其手續ノ大要ヲ述フレハ勳章ハ之ヲ褫奪シ年金ハ其票ヲ褫奪スルモノニシテ裁判所ニ於テハ宣告書ノ謄本ヲ添テ之ヲ司法省ニ送付ス可キモノトセリ

位記ハ一位ヨリ九位ニ至ル各正從アリ即チ十八階トス（明治二十年勅令第十號ヲ以テ叙位條例ヲ定メ正一位ヨリ從八位マテノ十六階トセリ）

貴號トハ皇族華族士族ノ門閥稱號ヲ云フ

恩給トハ陸海軍ノ恩給令又ハ近時發布サレタル文官恩給令ニ依リ官ヨリ給與スル金圓ヲ云フ

第四　外國勳章ヲ佩用スルノ權　外國ノ勳章ハ之ヲ與ヘタル者外國政府ナルヲ以テ日本政府ハ之ヲ剝奪スルノ權ナシ唯其佩用ノ權ハ日本政府ノ與ヘタル所ナルヲ以テ之ヲ剝奪スルヲ得ルナリ但シ此佩用ノ權ヲ剝奪セラレタル者ト雖ヒ其刑ノ執行終リタル後外國ニ至リ其勳章ヲ佩用スルヲハ毫モ妨ケナカル可シ何者日本國内ニ於テ佩用

スルノ權ヲ剝奪セラレタルモ外國ニ於テ佩用スルノ權ヲ剝奪セラレサレハナリ

第五　兵籍ニ入ルノ權　夫レ兵役ハ國民タル者ノ當ニ服事ス可キ義務ナリ然レトモ今試ニ他方ヨリ之ヲ觀レハ邦國防衛ノ權利ハ元來總テノ國民皆ナ之ヲ有ス可キ者ニ非ス故ニ畢竟一箇ノ權利タルニ相違ナシ且ツヤ邦國防衛ノ事タル誠忠殉國ノ氣節アル者ニ非サレハ能ク爲スヿナシ其任ヤ極メテ重ク其實ヤ甚タ大ナリ固ヨリ不忠不義ニシテ重罪ノ刑ニ處セラレタルカ如キ者等ニ委スルヿヲ得ス是レ此規定アル所以ナリ然リト雖トモ凡ソ兵役ハ其任ノ重キヿ此ノ如ク隨テ榮譽アルヿ亦彼ノ如キニ拘ハラス時ニ櫛風沐露ノ苦ヲ嘗メ堆屍流血ノ境ニ臥スル等ノ辛酸ニ遭遇スルヿアルニ依テ之ヲ觀レハ亦是レ一箇ノ義務タルニ外ナラス否ナ兵役ハ權利ト義務ト相渾スル者ト云フ可シ其レ然リ然ラハ則チ徒ニ犯罪アリタルカ爲メ兵役ニ就クノ權利ヲ剝奪シ義務ヲ除去ス可カラサルヤ明ナリ何トナレハ却テ犯人ノ僥倖ト爲ル可キヲ以テナリ是レ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ之ヲ剝奪セサル所以ナリ但シ其詳細ハ乞フ之ヲ停止公權ノ所ニ讓ラン

草案第三十九條ニ於テハ兵器ヲ携帶スル能力ヲ剝奪スルヿト爲シタルモ刑法ハ唯兵籍ニ入ルノ權ヲ剝奪スルニ過キス故ニ其兵器ヲ携帶スルヿハ敢テ差支ナカル可シト思惟スルナリ

第六　裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權　但單ニ事實ヲ陳述ス

ルハ此限ニ在ラス法律カ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ裁判所ニ出テ、證人ト爲ルノ權ヲ剝奪スル所以タル抑是等ノ人ハ廉耻ヲ破リ道德ニ反シタル者ナレハ其言フ所信スルニ足ラス述フル所採ルニ足ラストスルニ在リ今夫レ此ノ剝奪ハ幾分カ名譽ニ關係スルモノアルヲ以テ其重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如キ之ヲ剝奪スルヿ固ヨリ可ナリト雖ヒ然カモ夫ノ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シ其公權ヲ停止スルノ一事ニ就テハ予ハ少シク議論ナキニ非ス後ニ至テ之ヲ論ス可シ

㊀剝奪公權ハ其犯人ノ名譽ヲ害スルヨリモ寧ロ却テ他人ヲ害スルノ場合ヲ生スルヿアル可シ例ヘハ刑事上ノ被告人ト爲リタル者若クハ民事上ノ權利ヲ主張スル者ニシテ其者ノ證言ヲ得ントスルモ剝奪公權ノ者ナルヲ以テ其益ヲ享クルヿ能ハサル場合ノ如シ但シ此等ノ場合ハ實際稀有ナル可キノミナラス法律ハ其證人タルヲ許サヽルモ少ナクモ事實參考人タルヿヲ許シタレハ復大ナル不都合ナカル可シ何トナレハ民事又ハ刑事ノ裁判官ハ必スシモ證人ノ證言ヲ採用スルニ及ハス其心證ノ認定ニ據テ判定スルモノナレハ其證人ト云ヒ事實參考人ト云フ一ハ宣誓ヲ爲シ一ハ宣誓ヲ爲サヽルノ差別アルモ而カモ裁判官ノ心證ニ付テハ二者殆ント涇渭ノ別ナケレハナリ然リ而シテ其宣誓ノ有無ヨリシテ生スル結果ノ差異タル若シ證人カ故意ニ事實ニ非サル陳述ヲ爲シタル時ハ乃チ僞證ノ罪ヲ搆成スルト雖ヒ之ニ反シテ事實參考人ハ縱令ヒ故意ニ詐僞

ノ陳述ヲ爲シタリトモ元來宣誓ヲ爲サヽリシ者ナルカ故ニ固ヨリ僞證ノ罪ヲ構成スルヿ無キナリ

○證人カ宣誓ヲ爲スハ決シテ僞言ヲ陳述セサルノ意ヲ神明ニ誓フ所以ナリ故ニ佛國ニ於テハ裁判所公廷ノ正面ニ耶蘇ノ肖像ヲ書キ之ニ對シテ宣誓セシムルヿトセリ我邦ノ宣誓ハ唯タ自ラ本心ニ誓フニ過キス故ニ眞心アル者ハ必ス其誓言ニ背クヿヲ欲セサル可シ又神佛ヲ信スル者ハ其一タヒ神佛ニ對シテ宣誓シタルノ故ヲ以テ亦之ニ背クヲ快シトセサル可シ其レ然リ然ラハ則チ縱令ヒ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ト雖ヒ亦均シク宣誓セシメタル後事實ヲ陳述セシムルモ敢テ支障ナキカ如シ何トナレハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ト雖ヒ自ラ本心ニ誓フヿ能ハサルノ理ナケレハナリ然ルニ我法律ニ於テ事實ノ陳述ヲ爲サシムルニ方リ故ラニ其宣誓ヲ爲サシメサルハ予ノ少シク解スルヿ能ハサル所ナリ

人或ハ云ハン治罪法第百八十一條ニ於テハ民事原告人及ヒ被告人ノ雇人若クハ親屬等ノ如キ何レモ宣誓ヲ爲サシメス單ニ參考人トシテ事實ヲ陳述セシムルニ非スヤ夫レ雇人若クハ親屬スラ猶ホ且ツ然リ況ンヤ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ於テヲヤ法律ノ規定固ヨリ此ノ如クナラサル可カラスト然レヒ凡ソ雇人ノ如キハ法律ニ於テ宜シク之ヲシテ其雇主ニ盡スト眞實ノ陳述ヲ爲スト交全カランヿヲ奬勵セサル可カラス然ルニ今法律上强テ雇人ニ宣誓セシムル者トスル時ハ雇人ハ其雇主ノ爲メニ事實ヲ彌縫

セン乎法律ノ罪人ト爲ルヲ奈何セン寧ロ雇主ノ不利ト爲ルモ無饑無裝ノ陳述ヲ爲サン乎雇人ノ義ニ缺クル所アルヲ奈何セン雇人タル者焉ソ去就ノ道ニ迷ハサルヲ得シヤ是レ法律カ民事原告人及ヒ被告人ノ雇人ヲシテ證人タルヲ得セシメサル所以ナリ其親屬ニ於ケルモ亦然リ法律ハ其友情ヲ捨テヽ陳述ヲ爲サシムルヲ好マス今若シ强テ宣誓ヲ爲サシメン乎證人ハ法律ニ忍ハサレハ則チ親屬ニ忍ハン友情ヲ全フスレハ則チ眞心ヲ辱シメン是レ豈ニ法律ノ敢テス可キ所ナランヤ蓋シ法律ノ精神ハ一タヒ誓ヲ宣フル時ハ決シテ僞證ヲ爲サヽル者ナリトスルニ在ルヲ以テナリ

○本項ニハ人民相互ノ間ニ保證人ト爲ルノ權ヲ包含セサルヤ明ナリ蓋シ若シ此權ヲ剝奪スルモノトセハ犯人其者ヨリ寧ロ他人ヲ害スルヿアル可ケレハナリ例ヘハ甲者丙者ニ對スル債權ニ付キ乙者ヲ保證人ト爲シタルニ乙者重罪ノ刑ニ處セラレタル場合ノ如キ乙者ハ公權ヲ剝奪セラルヽヲ以テ保證人ト爲ルノ權ナキニ至リ隨テ又其保證ヲ無効ト爲サヽルヲ得サル可シ苟クモ如斯ナレハ則チ丙者ノ損害ヲ來タスヤ知ル可キナリ

○通事ハ證人ノ語中ニ包含スルヤ蓋シ治罪法ノ規定ニ依レハ通事ハ宣誓ヲ爲ス者ナルカ故ニ固ヨリ證人ノ中ニ包含セシムルヿヲ得可シト思惟ス何トナレハ被告人ト裁判官若クハ檢察官ノ間ニ於テ其言語ノ通セサルモノヲ正實ニ通譯スル者ナレハナリ然レ𪜈通事ヲ爲ス權ノ如キハ之

レヲ剝奪シタルカ爲メ敢テ他人ヲ害スルノ恐レナカル可シ何トナレハ通事ヲ爲ス者ハ世間固ヨリ數多アル可キヲ以テナリ

第七　後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラス後見人ノ事ニ付テハ須ラク民法ニ規定ス可キモノナリ而メ其職務タルヤ則チ無能力者ノ事務ヲ取扱ヒ其補益ヲ圖リ又ハ其財産ヲ管理スルニ在リ故ニ必ス善良方正ノ人ナラサル可カラス然ルニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如キハ決シテ善良方正ノ人ニ非サルヿ勿論ナレハ復委スルニ後見人ノ事務ヲ以テス可カラス是レ剝奪公權ノ一ニ置カル、所以ナリ

○後見人ノ職務ハ彼ノ兵籍ニ入ルノ權ト同シク一方ヨリ之ヲ視レハ其名譽ノ權タルニ疑ナシト雖ヒ又他ノ一方ヨリ之ヲ觀察スルトキハ其實任甚タ重大ニシテ到底一箇ノ義務ナリト云フヲ得可シ故ニ實際何人モ好ンテ自ラ後見人ト爲ルヿナシ去レハ佛國ニ於テモ後見人ハ一箇ノ公役ト爲シ重大ノ理由アルニ非サレハ容易ク之ヲ辭スルヿヲ得サルモノトセリ由此觀之後見人ト爲ルノ權利ヲ剝奪スルハ犯人ノ爲メ毫モ苦痛ヲ感セシメスシテ寧ロ其義務ヲ減殺シタルノ實情ナキニアラス然レトモ既ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナレハ法律上其後見人ト爲リ得ルノ資格ヲ剝奪スルハ固ヨリ至當ナリト信スルナリ

然レトモ尊屬親カ親屬ノ許可ヲ得テ其子孫ノ爲メニ後見人ト爲ルハ前述ノ例外ト爲ス抑法律上此例外ヲ設ケタル

所以ハ常クモ尊屬親ニシテ親屬ノ許可ヲ得タル者ナレハ其子孫ノ爲メニ敢テ不利益ノ事ヲ爲サヽル可キヲ以テナリ

○如何ナル親屬カ其許可ヲ與フ可キ乎第百十四條ニ於テ親屬例ヲ定メタリト雖ヒ顧フニ這ハ刑法第二編以下ニ於テ親屬ト稱スルモノニ適用ス可キモノニシテ此ニ所謂親屬ナルモノニ適用ス可カラス何トナレハ後見人ノ事ニ付テノ親屬ノ事ハ元來民事ニ關スルモノナレハ須ラク民法ニ規定ス可キ者ナレハナリ但シ本邦未タ民法ノ制定ナキヲ以テ固ヨリ茲ニ其如何ヲ論定スルヿヲ得スト雖ヒ恐ラクハ佛國ノ親屬會議日本ノ親類寄合ノ如キモノヲ指スモノナラン歟何トナレハ今予ノ父重罪ノ刑ニ處セラレ公權ヲ剝奪セラレタリト假定センニ予ノ後見人ト爲ラントスルニ際リ予ノ兄之ヲ許可スルモノトセン乎子ニシテ父ニ許可ヲ與ヘンハ甚タ倫理ニ反スルモノト謂フ可シ然レヒ親族協議シテ之ヲ許可スル時ハ敢テ差支アルヿナシ何トナレハ特定ノ一人之ヲ許可スルニ非スシテ則チ親屬ノ名義ヲ用ヒテ之ヲ許可スレハナリ但シ若シ親屬ナキ時ハ裁判所ノ允許ヲ受ケサル可カラスト思料スルナリ

第八　分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權　管財人ハ身代限ヲ爲ス者ノ爲メニ其財産ヲ管理シ又ハ估賣ヲ爲シ若クハ債主ニ債務ヲ辨償スル等ノ事ヲ掌ル者ナリ管理者ハ社會ノ財産又ハ共有ノ財産ヲ管理シ若クハ保存スル者ナリ要スルニ此等ノ人ハ各債主若

タハ社員及ヒ共同所有者ノ利益ヲ圖リ專ニ幹タル者ナレハ固ヨリ善良方正ノ人ナラサル可カラス然ラサレハ則チ私擅ニ其財產ヲ消費スルノ恐アレハナリ

○此ニ注意ス可キハ抑分散者ノ管財人會社及ヒ共有財產ノ管理者タル素ト債主株主若クハ共有者等カ投票ヲ以テ之ヲ定ムル者ナレハ多數ヲ以テ少數ヲ壓スルノ結果ヲ生スルヿヲ免レサルノ事是ナリ例ヘハ債主社員共有者ノ中其多數ノ人ハ曾テ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ヲ以テ管財人又ハ管理者ト定メントスルトキハ縱令ヒ少數ノ人ハ之ヲ危險ナリトスルモ投票ノ結果亦之ヲ奈何トモスル能ハス强テ之レカ承諾ヲ爲サヽル可カラス是レ甚タ危險ナリト謂フ可シ法律カ管財人又ハ管理者ト爲ルノ權ヲ以テ剝奪公權ノ中ニ記載スルニ至リタルノ趣旨ハ實ニ此危險ヲ防クニ在リ佛國刑法ノ剝奪公權中ニハ此項ノ設ケナシ是レ特ニ我カ草案者ノ創設シタル所ナリ

然ルニ例ヘハ甲乙二人ノ共有財產アリテ甲ハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ナルニ乙ニ於テ此ニ關ハラス甲ヲシテ管理者タラシムルヿヲ承諾シタル場合ノ如キ法律ハ此ニ干涉セスシテ可ナリ乃チ本項中ニ包含セサル者トスヘキカ如シ奈何トナレハ此ノ如キハ固ヨリ多數カ少數ヲ壓スル等ノ危險ナキヲ以テナリ又會社ニ於テ社員全數一致ノ上ハ猶ホ亦重罪ノ受刑者ヲシテ會社ノ管理者ト爲スヿヲ得可キカ如シ苟クモ然ラサレハ則チ寧ロ法律ハ干涉ニ過クルノ嫌ナキヿ能ハサレハナリ然レ𪜈法律ニ區別ヲ爲サヽ

ル以上ハ此等ノ場合ト雖モ管財人ト爲リ又ハ管理スルノ權ナキ者ト解釋スルノ穩當ナルヘキナリ

第九　學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權　夫レ幼年子弟ノ始メテ學ニ就クヤ志未タ定マラス氣未タ確カナラサレハ薫陶シテ善良ノ人タラシム可ク誘掖シテ邪曲ノ徒タラシム可シ故ニ子弟ノ善タリ邪タリ良タリ曲タル皆ナ陶冶鞭撻ノ如何ニアラサルハ莫シ世間夫ノ人ノ子ヲ愆ラサル者其レ果シテ幾何カアル教育ニ關スル者其任ヤ固ヨリ重シ豈ニ教育者其人ヲ精撰セサルヘケンヤ其レ然リ然ラハ則法律カ其重罪ノ受刑者ヲシテ校長教師若クハ學監ト爲ルノ權ヲ失ハシムル所以モ亦固ヨリ明瞭ニシテ予ノ喋々ヲ要セサルヲ知ル可キナリ而ノ本項ニハ只學校長云々トヲミ記シテ其官立公立又ハ私立ノ區別ヲ爲サス是レ蓋シ凡ソ校長教師學監等ノ職タル其教育ニ關スル點ニ就テハ官立公立タルト私立タルトノ間固ヨリ區別ス可キ理由ナキニ由ルナリ然リト雖モ夫ノ子弟ノ爲メニ家庭ノ教育ヲ爲ス者又ハ管絃踏舞ノ遊技ヲ教授スル者ノ如キハ此中ニ包含セサルヤ勿論ナリトス

第三十二條ニ所謂重罪ノ刑ニ處セラレタル者」トハ現ニ重罪ノ刑ヲ宣告サレタル者ヲ云フ故ニ元來重罪ナルモ其減等シテ現ニ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ固ヨリ此中ニ包含セサルナリ而ノ其重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ乃チ別ニ宣告ヲ用ヒスシテ終身上來講述シタル諸權ヲ剝奪セラルヘモノトス

第三十一條ニ記載スル諸權ヲ剝奪スルヿハ皆見スル所ニテハ有期ノ刑ニ處セラレタル者ニ就テ利益アルモ無期ノ刑ニ處セラレタル者ハ元來終身身体ノ拘束ヲ受クルヲ以テ亦敢テ此等ノ公權ヲ剝奪スルノ必要ナキカ如シ然レトモ無期刑ニ處セラレタルモ期滿免除ニ因テ免刑ヲ得タル者ノ如キ固ヨリ剝奪公權ノ効アルヲ見ル可シ又刑期計算ニ關スル予ノ説ニ從ヘハ重罪ノ刑ノ宣告ヲ受クルト同時ニ剝奪公權アリトスルカ故ニ固ヨリ無期ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シテモ亦必要アリト謂ハサル可カラス何トナレハ剝奪公權ナケレハ則チ刑期中ト雖ヒ公權ノ執行ヲ爲シ得ルノ不都合ヲ生ス可ケレハナリ(第五十一條ノ解釋參看)

第二項　禁治産

禁治産モ亦主刑ノ効力ヲシテ鞏固ナラシムルノ性質ニ基ク者ニシテ即チ犯人カ自己ノ財産ヲ治ムルノ能力ヲ奪フモノタリ然リ而ヲ禁治産ハ全ク主刑ニ附從スルモノナルカ故ニ主刑有期ナレハ禁治産モ亦有期ナリ主刑無期ナレハ禁治産モ亦タ無期ナリ到底其存亡ヲ異ニスルヿナシ禁治産ハ剝奪公權ト異ナリテ期滿免除ヲ得ルノ刑ナリ即チ主刑ニシテ期滿免除ヲ得ル時ハ禁治産モ亦隨テ期滿免除ヲ得可シ又禁治産ハ公權剝奪ト同シク別ニ宣告ヲ用ヒスシテ當然附加スル所ノ刑ナリトス(第三十五條)

○夫レ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ何故ニ治産ヲ禁スルノ必要アリトスル乎蓋シ自己ノ財産ト雖ヒ之ヲ隨意ニスルヿヲ得セシムル時ハ百方計術ヲ運ラシテ以テ其苦痛ヲ

寛キセンヿヲ圖リ或ハ獄吏ニ賄ハスニ賄遺ノ利ヲ以テシ之ヲ小ニシテハ衣服飲食ヲ裕ニシテ以テ自ラ服役ノ苦楚ヲ慰メ之ヲ大ニシテハ越獄脱監ヲ圖ルカ如キノ憂アルノミナラス凡ソ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如キ敢テ子孫ノ計ヲ顧ミルニ暇マアラス漫リニ其財産ヲ抛テ己レノ苦楚ヲ弛メント欲スルハ滔々タル彼等ノ常態ナリト謂フ可シ之ヲ要スルニ治産ヲ禁セサルトキハ到底刑罰ノ實力ヲ減殺スルノ虞ナキヿ能ハス是レ禁治産ノ制アル所以ニシテ而カモ又主刑ノ効力ヲ鞏固ナラシムルノ性質ニ基クト云ヘル所以ナリ去レハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ其刑期間自ラ不動産即チ土地家屋ノ賃貸若クハ賣買ハ勿論動産即チ金穀等ノ貸借賃買又ハ工業場ノ管理等總テノ處分管理ノ所爲ヲ爲スヿヲ得ス然レトモ若シ財産ニ關スル所爲タルモ其効果現ニ生セス・シテ本人ノ死後ニ至リ始メテ生スルモノ即チ財産遺囑ノ如キハ之ヲ爲スヿヲ得ヘク又契約ニシテ其財産ニ關セサルモノモ亦之ヲ爲スヲ得可シ例ヘハ婚姻ノ如キ是ナリ然レトモ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ夫婦同監スルヿ能ハサルヤ勿論ナリ我邦ニテハ刑期中結婚スルヿハ素ヨリ稀有ナリト雖トモ佛國抔ニテハ往々此事アリ是レ民法上私生ノ子ヲ嫡出ノ子ト爲スカ爲メニハ必ス結婚アリタルヲ要スル等ノ規則アルヲ以テナリ但シ婚姻ニ付從スル夫婦財産契約ヲ爲スヿハ固ヨリ許サヽル所ナリ

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒスシテ其主

刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルヿヲ禁セラルヽカ故ニ苟クモ財産ヲ所有スル者ナル時ハ必ス管財人ヲ任セサル可カラス然リ而シテ犯人自ラ其管財人ヲ撰任スルノ權利アリヤ否ヤニ就テハ必ス多少議論アルモノヽ如シ然レトモ予ヲ以テ之ヲ觀レハ抑法律ノ禁スル所ハ一ハラ犯人自ラ其財産ヲ治ムルニ在ルヲ以テ管財人ヲ撰任スルヲ禁スルノ理由ナキモノヽ如シ故ニ若シ法律ニ於テ總テノ私權ヲ行フヿヲ禁シタル時ハ格別苟クモ然ラスシテ單ニ治産ノ禁ヲ令シタル而已ナレハ犯人ハ無論自ラ管財人ヲ撰任スルノ權アリト決定セサルヲ得サルナリ然レトモ管財人ヲ撰任スルニ際リ財産ノ一部ヲ以テ刑ノ苦痛ヲ寛ニスル等ノ方法ヲ契約スルヿ能ハサルハ勿論ナリトス

若シ本人ニ於テ管財人ヲ撰任スルヿ能ハサル時ハ親族代テ之ヲ撰任スルヿヲ得可シト雖モ必ス本人ノ許諾ヲ得ルヲ要ス草案第四十四條ニ於テハ管財人ハ本人ト親族ト協議シテ之ヲ撰任スル者ト定メタリシカ刑法ニハ其法文ヲ削除シタリ

治産ノ禁ヲ受ケタル者其禁ヲ犯シテ他人ト契約シタル時ハ夫ノ公權ヲ剝奪セラレタル者其公權ヲ行ヒタル場合ノ如クニ刑罰ヲ受クルニ非ス唯其契約ヲ無効トスルノミ而シテ其無効ヲ訴フルノ權利ヲ有スルハ其契約ヲ無効トスルニ付キ利益ヲ有スル者即チ第一治産ノ禁ヲ受ケタル本人第二管財人第三治産ノ禁ヲ受ケタル本人ノ相續人承權人債主第四禁治産者ト其契約ヲ爲シタル者第五檢査官等ナ

ルヘシ

○草案ニ於テハ苟クモ自由ヲ剝奪スルノ刑ニ處セラレタル者ハ其重罪ノ犯人ハ勿論設ヒ輕罪ノ刑ヲ受ケタル者ト雖ヒ皆其主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルヿヲ得ストセリ刑法ニ於テハ之ヲ其重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ限ルヿト爲シタリ然レヒ若シ果シテ禁治産ハ主刑ノ効力ヲ聾固ナラシメンカ爲メニ設ケラレタル者ナリトスル時ハ寧ロ草案ノ規定ヲ相當ナリト謂ハサルヲ得サルナリ

第二節　輕罪ノ附加刑

輕罪ノ附加刑ハ停止公權及ヒ罰金ノ二者トス（第三十三條第三十四條及第四十二條）

第一項　停止公權

停止公權ハ大抵剝奪公權ト其性質ヲ同クス唯其間差異アル者ハ停止公權ハ禁錮及ヒ監視ノ刑期間之ヲ科スル者ニシテ剝奪公權ノ如ク終身即チ無期ニ公權ヲ行フヿヲ禁セサルニ在リ

○第三十三條ニ所謂禁錮ニ處セラレタル者トハ元來輕罪ヲ犯シテ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ト其重罪ヲ犯シ減等シテ輕罪ト爲リ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者トヲ包括スルノ旨趣ナリ然レヒ第二十七條ノ規則ニ從ヒ罰金ヲ納完セサルカ爲メ禁錮ニ換ヘラレタル者ハ此中ニ包括シタリト看做スヿヲ得ス何トナレハ第二十七條ノ規則ニ從ヒ罰金ニ代ハリタル禁錮ハ第三十三條ニ謂ヘル禁錮ニ處セラレタル者ニ非ス乃チ禁錮ニ處セラレタル者トハ裁判ノ法式

ヲ履行シテ宣告シタルモノナラサル可カラサルヿ明ナルニ罰金ヲ禁錮ニ換フルノ手續ハ單ニ裁判官ノ命令ニ過キサレハナリ

○又同條ニ現任ノ官職ヲ失フヿヲ特書シタルハ則チ剝奪公權ト區別センカ爲メナリ蓋シ剝奪公權ニ於テハ祇ニ現任ノ官職ヲ失フノミナラス亦將來官吏ト爲ルノ權ヲモ併セテ失フモノナリト雖ヒ停止公權ハ則チ然ラス唯刑期間公權ヲ停止スル而已ニシテ其刑期滿限ノ後ニ於テハ固ヨリ官吏ト爲ルノ權ヲ保有セシムルモノタリ而メ茲ニ現任ノ官職云々ヲ特書シタルハ人或ハ將來官職ニ就クヿ能ハサルノ疑ヲ抱ク者有ラン乎ヲ慮リ乃チ特書シテ以テ只現任ノ官職ヲ失フノミナルヿヲ明カナラシメタルナリ

○又同條ニ「刑期間公權ヲ行フヿヲ停止ス」ト記セルニ依レハ第三十一條ニ記載スル公權ノ中夫ノ年金ノ如キハ停止公權ノ期限中之ヲ受取ルヿヲ得サルノミニシテ刑期滿限ノ後ハ乃チ一時ニ之ヲ受取ルヿヲ得可キカ如シ然レヒ實際決シテ然ルニ非ス此事ニ付テハ宜シク明治十六年九月十三日太政官第三十九號ノ達及ヒ同年十月廿九日大藏省無號達ヲ參看ス可シ蓋シ刑法ニ於テハ僅ニ公權ヲ行フヿヲ停止スルニ過キスト雖ヒ此達ノ定ムル所ニ依レハ其重禁錮ニ處セラレタル者ハ常ニ勳章年金ヲ剝奪セラレ輕禁錮ニ處セラレタル者ハ一時年金ヲ停止スルモノトシ又犯罪ノ訴ヲ受ケテヨリ以來刑期滿限ニ至ル迄ノ間ニ係ル年金ハ之ヲ扣除シテ其殘餘ヲ給與スルヿトセリ

予ハ前ニ剝奪公權ヲ論スルニ際リ公權ヲ剝奪シテ却テ犯人ヲ利スル等ノ不都合ヲ生スルヿアルヲ以テ立法者ノ當ニ注意スヘキ事項ヲ述ヘタリ今ヤ停止公權ニ付テモ亦立法者ニ對シ同一ノ注意ヲ望マサルヲ得ス何トナレハ其不都合ノ結果ヲ生スルヿ殆ント彼レ剝奪公權ニ異ナラサルヲ以テナリ例ヘハ徵兵忌避ノ所爲ハ第百七十八條ニ依リ重禁錮ニ處セラルヽヲ以テ亦同時ニ公權ヲ停止セラルヽ者トス夫レ徵兵忌避者ハ元來兵役ヲ忌避シタル者ナレハ其兵籍ニ入ルノ權ヲ停止シテ果シテ何ノ苦痛カアル寧ロ其希望ヲ充タス者ト謂ハサルヲ得ス且ツ盜罪詐欺罪ヲ犯シタル者ニハ固ヨリ誠實ノ人ナシト決言スルヲ得可キモ徵兵忌避者ノ如キハ誠實ノ人必スシモ之ヲ犯サヽルニアラス否ナ徵兵忌避ト人ノ善惡邪正トハ殆ント牽連スル所ナシト謂フ可シ然ルニ今徵兵忌避者ノ公權ヲ停止シ其裁判所ニ出テヽ證人ト爲ルノ權ヲ停止スルハ抑如何ナル理由ニ基テ然ルモノ乎徵兵ヲ忌避スル者ハ即チ國民ノ義務ヲ知ラサル者ナリ國民ノ義務ヲ知ラサル者ナルカ故ニ即チ眞正ノ事實ヲ陳述スル者ニ非スト演繹シ能フ可シト爲スニ在ル乎予ヤ其說ヲ求メテ之ヲ得サルナリ願ミテ其證言ニ因リ已レカ利益ト爲ントス欲スル者ヲ視ヨ其證人タラシメントスル者ハ徵兵ヲ忌避シタルカ爲メ即チ證人タルノ權ヲ失ヒタレハ亦之ヲ奈何ヒスルニ由ナカラン夫レ如斯ナレハ此等ノ場合ニ於ケル停止公權ハ犯人其者ヨリ寧ロ他人ニ苦痛ヲ與フル者ナリト謂ハサルヲ得ス況ンヤ彼

ノ第二百四十六條第二百四十八條等ニ規定スル傳染病豫防規則ニ違犯シタルカ爲メ禁錮ニ處セラレタル者ノ公權ヲ停止シテ其裁判所ニ於テ證人ト爲ルヿヲ許サヽルノ殊ニ一層奇怪ナルヲヤ其レ然リ故ニ若シ裁判官ヲシテ公權中ノ一又ハ二三ヲ取捨シテ之レカ剝奪停止ヲ爲スノ自由アラシメハ蓋シ前述ノ不都合ヲ除キ且ツ大ニ犯人ノ懲戒ト爲ルニ庶幾カラン歟

之ヲ要スルニ停止公權ハ其効用實ニ些々タルニ似タリ何トナレハ刑期間此等ノ權利ヲ行フヿヲ停止シタリトテ、之ヲ以テ犯人ニ苦痛ヲ感セシムルニ足ラス蓋シ佛國等ニ於テハ時ニ或ハ入獄中ノ者ヲ國會議員ニ撰擧スル等ノヿアルヲ以テ停止公權ノ効用ナキニ非サルモ我邦ニハ未タ此等ノ事ナケレハ亦敢テ入獄中公權ヲ停止スルカ如キノ必要アルヲ見ス而シテ入獄中官吏ト爲ルヲ得サルヿモ固ヨリ明瞭ニシテ獄中勳章ヲ佩用スルモ以テ名譽トスルニ足ラサレハ此等ノ停止ハ敢テ犯人ニ對シテ其効ナキ而已ナラス其兵籍ニ入ルノ權又ハ裁判所ニ出テヽ證人ト爲ルノ權等ヲ停止スルカ如キ却テ他人ノ害ト爲ルニ至ル可シ夫レ他人ノ害ト爲ラサル者ハ停止ノ効ナク停止ノ効有ルモノハ亦他人ノ害ト爲ルハ奇々怪々ノ結果ナリト謂ハサル可カラス然レトモ予カ前刑期計算ノ所ニ於テ論シタルカ如ク裁判宣告ノ日ヨリ附加刑ノ効果生スルモノナレハ犯人保釋ヲ得タル場合等ニ於テハ停止公權モ亦大ニ其効用ヲ見ルニ至ル可キナリ

第二項　罰金

罰金ハ當然附加スル者ニアラス必ス宣告アルヲ要ス即チ第四十二條ニ記載スル所ナリ而シテ附加ノ罰金ハ其徴收換刑等概シテ主刑ノ罰金ト同一ニシテ主刑ノ罰金ニ付テハ予既ニ之ヲ講了シタレハ今復茲ニ贅セサル可シ

第三節　重罪輕罪ニ普通ノ附加刑

重罪輕罪ニ普通ノ附加刑ハ監視及ヒ沒收ノ二者ナリトス但沒收ハ又違警罪ノ附加刑ト爲ルヿモアル可シ

第一項　監視

監視ハ有意犯ニシテ最モ惡ム可ク最モ恐ル可ク且ツ最モ社會ト道德トヲ傷害ス可キ所爲ニ付キ附加ノ刑トシテ科スル者トス然レモ又時アリテ主刑ヲ免シ單ニ監視ニノミ付スルヿ有リ此場合ニ於テハ附加刑ノ名稱ハ頗ル妥當ヲ欠クモノト謂ハサルヲ得ス

監視ハ主刑ノ終ルト同時ニ始マルモノニシテ監視ノ始マリタル時ハ則チ主刑ノ終リタル時ナリ而シテ監視ハ一ハ犯人ノ再ヒ罪辟ニ陷ラントスルヲ豫防シ一ハ其自由ノ幾分ヲ撿束シテ以テ懲戒スル所アラシメントスルニ在リ故ニ亦一箇ノ刑罰ヲルニ外サラサルナリ

主刑ノ期滿免除ヲ得可キ場合ト雖ヒ監視ハ仍ホ期滿免除ヲ得サルモノナリ又宣告ニ因テ附加セラレ或ハ宣告ナクシテ法律上當然附加セラルヽモノトス

○重罪ノ刑ニ附加スル監視ハ別ニ宣告ヲ用ヒス而シテ其主刑無期ナル時ハ終身服役スルヲ以テ又別ニ監視ニ付スル

ノ利益アルヿナシ故ニ主刑無期ナル時ハ其期滿免除ヲ得タル場合ニノミ監視ニ付スルモノトス(第三十九條)

期滿免除ニ因リ其主刑ヲ免スル場合ニ於テハ附加刑タル監視モ亦之ヲ付セスシテ可ナルカ如シ奈何トナレハ犯罪ノ後既ニ三十年ノ星霜ヲ經タル者ヲ五年ノ監視ニ付スルカ如キハ殆ント益スル所ナカル可ケレハナリ然レトモ法律ノ規定既ニ斯ノ如クナレハ實行上復之ヲ奈何トモスルニ由ナキナリ

有期ノ重罪刑ニ附加スル監視ハ各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間トス(第三十七條)故ニ有期徒刑有期流刑ニ處セラレタル時ハ其短期ハ十二年ナルヲ以テ監視ハ四年ナリ又減等セラレテ重懲役重禁獄ニ處セラレタル時ハ其短期ハ九年ナルヲ以テ監視ハ三年ナリトス而シテ茲ニ本刑ノ短期ト云ヘルハ法律上定ムル所ノ短期ニシテ裁判官カ宣告シタル刑ニ就テ云ヘルニハ非サルナリ

○輕罪ノ刑ニ附加スル監視ハ之ヲ宣告ス且各本條ニ明文アル時ノ外裁判官ニ於テ擅ニ之ヲ附加スルヿヲ得サルモノトス(第三十八條)

輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付シタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス監視ノ期限間公權ヲ停止ス主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ(第三十四條)ト明定シ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ付テ此ト同一ノ規定ナキ所以タル他ナシ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ既ニ終身公權ヲ剝奪スルモノナレハ特ニ監視ノ期限間公權ヲ剝奪スルト記スルノ必要ナキヲ以

テナリ

茲ニ所謂「輕罪ノ刑ニ於テ」トハ禁錮罰金ヲ併セ云フヿ勿論ナリ何トナレハ單ニ罰金ニ處シタル者ト雖ヒ亦監視ニ付スルノ場合アレハナリ(第百九十九條第二百一條參看)但此事ニ付テハ聊カ所論アリト雖ヒ开ハ姑ク其所ニ讓ラン

又第三十三條ニ於テハ「禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ云々」ト記シタルモ第三十四條ノ輕罪ノ刑中單ニ罰金ノ刑ニ處セラレタル者ハ現任ノ官職ヲ失フヿ可キ乎否ヤニ付テハ法律上別ニ明文アルヿナシ是レ罰金ノ刑ニ該ル者ハ其情狀素ト輕キニ由ル然レヒ實際ニ於テハ或ハ官署ノ長官ニ於テ之ヲ免職スルヿアルヘシト思惟セラル

停止公權ノ効用薄キヿハ予既ニ之ヲ述ヘタリ然レヒ第三十四條ノ場合ニ於テハ其効用アルヿ明カナリ何トナレハ主刑ノ既ニ終リタル場合ナレハナリ

主刑ヲ免シテ單ニ監視ニ付シタル時其監視ハ重罪ト云フヿ可キ乎將タ輕罪ト稱ス可キ乎ノ疑問アリ然レヒ予願フニ此等ノ監視ハ所謂特別ノ刑ニシテ之ヲ重罪ヒ輕罪ヒ稱ス可カラサルナリ人或ハ云ハン第三十四條第一項ニ「輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付セラレタル者ハ云々公權ヲ停止ス」ト記シ第二項ニ至テ「主刑ヲ免シテ監視ニ付シタル者亦同シ」ト記シ二者等シク公權ヲ停止シタル事及ヒ停止公權ハ元來輕罪ニ限リテ附加スル者ナル事トニ依テ之ヲ觀レハ此場合ノ監視モ亦輕罪ノ刑ナラント然レヒ主刑ヲ免シテ止タ

監視ニ付シタル場合ハ既ニ之ヲ懲戒ス可キ刑ニ處セサル者ナレハ縱令ヒ其後罪ヲ犯ス者アルモ之ヲ再犯者ナリト看做スヿ能ハサル可シ果シテ然ラハ到底之ヲ重罪ニ輕罪ニ稱スルヿ能ハサルヤ晰ケシ畢竟行政上一箇ノ豫防處分タルニ過キサルノミ

第二項　沒收

沒收ハ或ル財産ノ所有權ヲ官ニ收奪スルニ成立スル者ニシテ重罪輕罪違警罪ニ通シ用ユ可キモノナリ今其性質ニ就テ云ヘハ期滿免除ヲ得可ク又必ス宣告アルヿヲ要スルノ刑ナリトス

○沒收ハ一ノ刑サルヲ以テ法律ノ明定スル場合ニ非サレハ裁判官ハ之ヲ宣告スルヿ能ハス然レトモ我刑法ハ第四十

三條ニ其原則ヲ規定シタルノミニシテ他ニ其適用ヲ示サヽルカ故ニ動モスルハ解釋上ノ困難ヲ來スヿナキニアラス何トナレハ第四十三條ニ列記スル者ト各本條トヲ參照シテ其沒收ス可キ者ト否ラサル者トヲ判別セサル可カラサレハナリ之ニ反シテ佛國刑法ハ其第十一條ニ重罪輕罪ニ付テノ沒收ノ原則第四百七十條ニ違警罪ニ付テノ沒收ノ原則ヲ掲ケ尙ホ各本條ニ於テ其沒收ス可キ物品ヲ明示シタルカ故ニ其原則ヲ解釋スルニ於テモ亦甚タ容易ナリ而シテ若シ裁判官ニ於テ其各本條ニ明定シタル以外ノ物件ヲ沒收シタルトキハ則チ大審院ハ之ヲ原由ト爲シ以テ其裁判ヲ破毀スルナリ我刑法中ニモ或ル場合ニ於テ本條ニ云々ノ物品ハ之ヲ沒收スト特記シタル所ナキニアラスト雖

ニ是レ唯第四十三條ニ規定スル原則ノ例外ニ係ル沒收ヲ掲ケタルニ過キサルナリ

沒收ハ則チ刑ナリトノ趣旨ニ因リ若シ被告人無罪ノ言渡ヲ受ケタル時ハ其事件ニ關シ差押タル物品ハ之ヲ沒收スルヿ能ハス乃チ其所有者ニ還付スルヿヲ要ス

○數罪俱發ノ場合ニ於テハ一ノ重キニ從テ處斷シ其輕キ罪ヲ問ハサルノ規則ナルカ故ニ今若シ法律ニ禁制シ若クハ犯罪ノ用ニ供シタル物件等ニシテ重キ罪ニ屬スル者ハ之ヲ沒收スルヲ得ルヿ勿論ナレ𪜈其輕キ罪ニ屬スル物件ハ之ヲ沒收スルヿヲ得ルヤ否ヤ是レ第百三條ニ規定スル所ナリ曰ク「數罪俱ニ發シ一ノ重キニ從フ時ト雖𪜈其沒收及ヒ徵償ノ處分ハ各本條ニ從フ」ト

○第四十三條ノ但書ハ警見スル所ニテハ上文ノ「宣告シテ官ニ沒收ス」ノ文詞ヲ承ケ即チ宣告セスシテ沒收スル者アルカ如クニ見ユルト雖𪜈決シテ然ルニアラス此但書ハ單タ官ニ沒收スノ語ヲ承ケタル者ニシテ即チ本條ニハ沒收ス可キ三箇ノ場合ヲ規定シタリト雖𪜈法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フ可キモノニシテ其沒收ス可キモノ必スシモ本條三箇ノ場合ニ限ラストノヿヲ明カシタルニ在リ固ヨリ宣告セスシテ沒收スル例外ノ場合アルヿヲ言ハント欲シタルニ非サルナリ去レハ此但書ニ依リ刑法ハ勿論他ノ特別法ニ於テ沒收ノ例ヲ規定シタルモノアル時ハ皆其規定ニ從テ處分ス可シト雖𪜈其沒收ハ必ス之ヲ宣告セサル可カラス夫ノ佛國ノ如

キ其沒收ス可キ物品ハ各本條ニ明定スルニ拘ハラス猶ホ之ヲ宣告スルヲ要ストセリ況ンヤ我刑法ノ如ク各本條ニ明定スル所ナキ者ニ於テヨヤ

○沒收ス可キ物件ハ左ノ如シ

第一、法律ニ於テ禁制シタル物件

凡ソ沒收ノ目的物ハ之ヲ別テ二ト爲スヿヲ得可シ曰ク物件ノ性質法律ニ違反スルニ因リ之ヲ占有シ販賣シ又ハ陳列スルヲ以テ直チニ沒收セラル可キモノ(一)曰ク物件ノ性質ハ敢テ法律ニ違反セスト雖モ或ハ犯罪ノ用ニ供セラレ或ハ犯罪ニ因リ直接ニ獲得セラレタルカ爲メ沒收セラル可キモノ(二)是ナリ

○佛國刑法第十一條ニハ罪體ナルモノアリ罪體トハ何ソヤ凡ソ犯罪ニ心ト體トアルヿ猶ホ人ニ心ト體トアルカ如シ罪心トハ犯罪構成ノ原素中其無形ニ屬スルモノ即チ犯法ノ意思ヲ云ヒ罪體トハ犯罪構成ノ原素中其有形ニ屬スルモノ即チ阿片烟、軍用ノ銃礮彈藥、猥褻ノ圖畫、僞造若クハ變造ノ貨幣度量衡等ノ類ヲ云フ佛國刑法ニ於テ此罪體ヲ沒收スルノ例ハ其第百七十六條第二百八十六條及ヒ第二百八十七條等是ナリ

○我刑法ニ於テハ罪體ト言ハス唯「法律ニ於テ禁制シタル物件」ト云ヘルノミ夫レ法律ニ於テ禁制シタル物件トハ果シテ何等ノ物件ヲ指稱シタルモノナル乎即チ前段說示シタル罪體ノ事ヲ云ヘルニ在ルノミ去レハ阿片烟ノ如キハ其最モ著ルシキ者ト云フ可シ又夫ノ銃礮彈藥ノ如キハ元

來一個人ノ私有ス可キ者ニ非サルヲ以テ之ヲ禁制物ト看ルヿヲ得可シ(第百五十七條)然レ𪜈更ニ一歩ヲ進メテ之ヲ細論スレハ銃磯彈藥ト雖𪜈又官許ヲ得テ之ヲ所有シ又ハ販賣スルヿヲ得ルカ故ニ此場合ニ於テハ之ヲ禁制物ト云フヿヲ得サル可シ畢竟其禁制物タルト否ラサルトハ各場合ニ依テ判別セサル可カラサル者ニシテ豫シメ之ヲ汎論スルヿ能ハサルナリ阿片烟ニ於テモ亦然リ其物品ハ之ヲ禁制物ナリト云フト雖𪜈若シ賣藥商人カ官許ヲ得テ之ヲ所有シ又ハ販賣スル場合ノ如キ之ヲ禁制物ト云フ可ラサルヤ明ナリ其他僞造變造貨幣及ヒ度量衡僞造ハ證書又ハ猥褻ノ圖書等皆禁制物ナリ而シテ其僞造ニ關スル物件ハ官許ヲ得テ之ヲ所有スルヿヲ得可キ者ニ非サレハ是レ即チ純然タル禁物ナリト雖𪜈然カモ猥褻ノ圖書ノ如キハ之ヲ公然展示シ又ハ販賣スルヿヲ得サルノミニシテ敢テ其所有ヲ禁スル者ニ非サレハ是レ純然タル禁制物ニ非スト謂フ可シ

茲ニ注意ス可キヿアリ他ナシ前段講述スル所ノ物件ハ元來禁制物ナリト雖𪜈他犯罪成立ニ必要ナル條件具備シテ犯罪始メテ成立シ犯罪成立シタルヲ以テ刑ノ言渡ヲ爲スニ至リ此ニ於テ始メテ此等ノ物件ヲ沒收スルヿヲ得可キモノニシテ其犯罪成立セサル時ハ即チ決シテ沒收スル能ハサルヿ是ナリ

第二　犯罪ノ用ニ供シタル物件

犯罪ノ用ニ供シタル物件ト物件カ法律ニ違反スルニア

ラス只犯罪ノ用ニ供セラレタルカ爲メ法律之ヲ沒收スヘキヿヲ令シタルノミ例ヘハ貨幣ヲ僞造スルカ爲メニ用ヒタル器械又ハ人ヲ殺傷スルカ爲メニ用ヒタル器具ノ如キ即チ是ナリ

佛國刑法ハ犯罪ノ用ニ供スル可キ物件ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件ト同シク之ヲ沒收スルヿトセリ所謂犯罪ノ用ニ供ス可キ物件ヲ沒收スルトハ即チ法律ノ禁制スル兵器ヲ造リタル場合ニ於テ其物件ヲ沒收スルカ如キヲ云フ此場合ニ於テハ乃チ一ノ犯罪ト爲シテ之ヲ罰スルナリ(佛刑法第三百十四條參看)是レ其物件ハ危險ヲ社會ニ與フルモノナルカ故ニ之ヲ犯罪ノ用ニ供シタルモノト同視ス可シトスルニ由ル我刑法ハ犯罪ノ用ニ供シタル時ニ非サレハ之ヲ沒收セサルヲ以テ未遂若クハ豫備ノ用ニ供シタル物件ハ其未遂又ハ豫備ヲ罰スル場合ニ限リ之ヲ沒收ス可キノミ

夫ハ第四百二十五條第一ニ記載スル規則ヲ遵守セスシテ火藥ヲ市街ニ運搬シタル者ハ其火藥ヲ沒收ス可キヤ否ヤ予惟フニ之ヲ沒收スルヿヲ得サル可シ何トナレハ火藥ハ犯罪ノ用ニ供セラレタル者即チ罪ヲ犯スノ器械ト爲リタル者ニ非サレハナリ

第三　犯罪ニ因テ得タル物件

犯罪ニ因テ得タル物件トハ例ヘハ强竊盜ノ贓物官吏ノ收受シタル賄賂若クハ第四百二十七條第二項(違警罪)ノ場合ニ於テ得タル金錢ノ如キ是ナリ然レトモ犯罪ニ因テ得タル

物件ヲ以テ他ノ物件ニ交換シタル時例ヘハ贓金ヲ以テ他ノ物件ヲ買入レタル時ハ其物件ヲ沒收スルヿヲ得ス他ナシ沒收ハ或ル確定ノ物件ヲ指シテ之ヲ收奪スルモノニシテ例ヘハ危險ノ物件ヲ沒收スルハ即チ之ヲ破壞シテ社會ノ危險ヲ雨前ニ綢繆スルノ旨趣ナルニ今其代物ヲ沒收スルカ如キハ是レ沒收ノ目的ニ背反スルモノナレハナリ

○第四十三條ニ云ヘル別ニ定メタル沒收ノ場合トハ刑法ニ在テハ第百六十一條及ヒ第二百六十一條ニ記載スル場合ノ如キ是ナリ夫レ犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ其犯人ノ所有ニ係ルカ若クハ所有者ナキ時ノ外之ヲ沒收スルヿヲ得サルハ第四十四條ニ記載スル原則ナリ然ルニ今示シタル場合ニ於テハ其物件何人ノ所有ニ係ルヲ問ハス等シク之ヲ沒收スルモノトスコレ例外ト爲ス所以ナリ

第四十四條ノ規定スル所ニ依レハ其法律ニ於テ禁制シタル物件ハ其官許ヲ得テ所有スル者及ヒ正當官衙ノ所有スル者ヲ除クノ外何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルモ其犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ物件其者カ法律ニ違反スルニ非スシテ其犯罪ノ用ニ供セラレ又ハ犯罪ニ因テ直接ニ獲得セラレタルニ因リ始メテ法律ニ違犯シタルト爲シ沒收セラルヽモノトス然リ而メ其之ヲ沒收スル所以タル重モニ犯人ヲ懲戒シテ再ヒ之ヲ使用セシメス若クハ犯罪ノ成果ヲ益セシメサラントスルニ在ルヲ以テ其他人ノ所有ニ係リ又ハ他人ニ轉輸シタルトキハ之ヲ沒收スルヿ能ハスト定メタルナリ

又所有者ナキ財産ハ官ニ屬スルヲ以テ一般ノ原則トスルカ故ニ其犯罪ノ用ニ供シタル物件又ハ犯罪ニ因テ得タル物件ニシテ現ニ所有者ナキ時ハ之ヲ沒收スルヿ當然ナリト謂フ可シ

○沒收ノ言渡前犯人死去シタル時ハ何等ノ物件ト雖ども之ヲ沒收スルヿヲ得ス若シ其言渡後犯人死去シタル時ハ其言渡ニ基キ物件ヲ沒收スヘキヿ勿論ナリ

以上講述シタル沒收ノ事ニ付テハ宜シク明治十五年五月司法省丙第二十號達及ヒ同年六月同省丙第廿四號達ヲ參看ス可シ

第三章　刑ノ減輕及ヒ加重ヲ論ス

○前章ニ於テ既ニ講說シタルカ如ク立法者カ刑ニ輕重ノ等差ヲ立テ且ツ數種ノ刑罰ヲ設ケタル所以ハ必竟犯罪ニ大小輕重ノ等差アリテ固ヨリ盡一ノ處分ヲ爲ス可カラサレハ其犯罪ノ情狀ニ因リ各恰當ノ刑ヲ求ムルヿヲ得可ク即チ偏重偏輕ノ弊ヲ除キ罪ト刑トノ權衡ヲシテ交々宜シキヲ得セシメントスルニ在ルナリ

犯罪ノ情狀ハ各輕重ノ別アリテ固ヨリ同一視スルヿヲ得ス例ヘハ竊盜犯ノ如キ二人以上ニテ犯シタル時ハ其被害者ニ與フルノ危險一人ニテ犯シタル時ヨリ大ナルヿ勿論ナレハ其情狀モ亦隨テ重ク又其犯人十六歲以上二十歲未滿ナレハ其能力常人ニ若カサルカ爲メ隨テ其情狀輕シ又

被害者犯人ノ親屬ニ係ル時ノ如キハ其情狀他人ノ物品ヲ竊取シタル者ニ比シテ稍輕シト謂フ可シ之ヲ要スルニ既ニ犯罪ノ情狀ニ輕重アル時ハ其刑罰モ亦隨テ輕重ナキヿ能ハス加之ナラス法律ハ或ル場合ニ於テハ其情狀ニハ敢テ輕重ナキモ利益主義ニ基テ其刑罰ヲ宥恕スルヿ間々之レナキニアラス

而シテ此情狀ノ輕重ヲ來タス原由ハ犯罪ノ前ニ起ル者アリ犯罪ト共ニ起ル者アリ又犯罪ノ後ニ起ル者アリ

例ヘハ幼年ニシテ教育ノ未タ全カラサルカ爲メ又ハ其親屬朋友ノ惡風ニ感染シタルカ爲メ罪ヲ犯ス者アリ或ハ赤貧飢餓ニ迫ルカ爲メ又ハ何等ノ原因モナク只私利ヲ經營センカ爲メ他人ノ物品ヲ盜ム者アリ是等ハ皆犯罪ノ前ニ起リタル情狀ナリ又二人以上ニテ共ニ竊盜ヲ犯シタルカ如キハ則チ犯罪ト共ニ起リタル情狀ナリ又竊盜ヲ犯シタル後其贓物ノ處分如何ニ由リテ生スル情狀ノ如キモ亦必ス無キニ非ス是レ犯罪ノ後ニ起リタル情狀ナリ

夫レ如此犯罪ノ情狀千態萬狀固ヨリ枚擧ニ遑アラス是以テ立法者ハ强メテ各種ノ情狀ヲ網羅シ可及的豫シメ之ヲ法文ニ規定スルヿヲ要スルナリ

然レトモ其千態萬狀ノ情狀ニ至リテハ立法者ニ於テ豫シメ悉ク網羅シテ規定スル能ハサルヿ勿論ナレハ乃チ裁判官ニ酌量ノ權ヲ委スルノ止ヲ得サルニ至レリ但シ裁判官ニ酌量ノ權ヲ許シタルハ單ニ減輕ノ時ニ限ル者ト爲シ其加重ノ如キハ裁判官ニ於テ只各本條ニ規定スル刑期限內ニ

在テ最上ノ期限若クハ金額ヲ科スルノ權アルノミ是レ加重ノ自由ヲ擧テ裁判官ニ委スルカ如キハ裁判官ノ職權重キニ過キ却テ危險アリトスルニ由ル

立法者カ豫定シタル加重減輕ニハ一般ノ犯罪ニ適用セラルヽ者アリ或ハ特別ノ犯罪ニ適用セラルヽ者アリ

茲ニハ加重減輕ノ原由ハ姑ク之ヲ説明セス先ツ其原由アリタル者ト假定シテ直チニ加重減輕ノ方法ヲ講述ス可シ

第一欵　加減例ヲ論ス

加減例ニ付テハ第六十七條以下ニ規定セリ此加減例即チ刑ヲ加重減輕スル方法タル旨ニ立法者ノ豫定シタル加減ニ適スルノミナラス立法者カ裁判官ヲシテ加減スルヿヲ得セシメタル場合ニモ亦同シク適スルナリ去レハ第六十六條ニ「法律ニ於テ」ト云ヘル文詞ハ之ヲ法律自ラ加減シタル時ト解セスシテ則チ法律ニ從ヒト云フノ意味ニ讀ム可キ者トス

○凡ソ刑ヲ加減スルニハ常事犯ト國事犯トヲ區別セサル可カラス即チ第六十七條ニ於テハ常事犯重罪ノ加減例ヲ定メ第六十八條ニ於テハ國事犯重罪ノ加減例ヲ定メタリ而シテ其加減順序ハ何レモ極メテ簡單ナリ例ヘハ常事犯ニ付キ死刑ヨリ一等ヲ減スレハ無期徒刑二等ヲ減スレハ有期徒刑ト爲リ國事犯ニ付キ死刑ヨリ一等ヲ減スレハ無期流刑二等ヲ減スレハ有期流刑ト爲ルカ如キ是ナリ

○法律ハ刑ヲ加重スルト減輕スルトニ付キ其例ヲ異ニセリ

第一　加重シテ死刑ニ上ルヿ能ハスト雖ヒ死刑ハ減輕シテ徒刑若クハ流刑ニ下スヿヲ得(第六十六條)

其加ヘテ死刑ニ入ルヿ能ハサル所以ハ予カ前既ニ説明シタルカ如ク抑死刑ハ最上ノ刑ニシテ所謂刑ニ希望ス可キ諸多ノ性質ヲ缺キタル者ナレハ立法者ハ各本條ニ於テモ可成的死刑ノ場合ヲ減少セントヲ强メリ然ルニ今其元來死刑ニ該ラサル者ヲ加重シテ死刑ニ致スカ如キハ全ク此精神ニ悖ル者アルニ由ルナリ

第二　輕罪ノ刑ハ加重シテ重罪ニ入ルヿ能ハスト雖ヒ重罪ノ刑ハ減輕シテ輕罪ニ下スヿヲ得

其加ヘテ重罪ニ入ルヿ能ハサル所以タル蓋シ重罪ノ刑ハ其處分輕罪ニ比シテ酷ク、嚴格ナルカ故ニ今輕罪ヲ加ヘテ重罪ニ入ルカ如キハ頗ル苛酷ニ過クルノ嫌ナキヿ能ハス加之ナラス若シ重罪ニ入ルヿヲ得ル者トセハ亦其公權ヲ剝奪セサル可カラス又其後重罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ則チ再犯ヲ以テ論セサルヲ得サルニ至ル可ク要スルニ立法者ハ此等ノ處分ヲ正當ニアラスト爲シタルニ由ルナリ」

各本條ニ定メタル禁錮ハ五年ヲ以テ最長期ト爲スト雖ヒ再犯加重等ノ場合ニ於テハ此五年ヲ加ヘテ七年ニ至ルヿヲ得ル者トス故ニ七年ノ刑期ハ夫ノ重罪ノ刑中輕懲役又ハ輕禁獄ノ短期ヨリ重キニ似タリト雖ヒ其性質ハ依然輕罪ノ刑タルニ外ナラサルナリ

第三　違警罪ノ刑ハ加重シテ輕罪ニ入ルヿ能ハス然レヒ之ヲ減盡スルヿヲ得

其加へテ輕罪ニ入ルヿ能ハサルノ理由タル違警罪ハ元來專ハラ一地方ノ取締ニ關スル些細ノ犯罪ナレハ其性質輕罪ノ比ニアラサルヿ猶ホ輕罪ノ重罪ニ於ケルカ如キニ由ル但シ拘留ハ加ヘテ十二日ニ至ルヿヲ得可ク科料ハ加ヘテ二圓四十錢ニ至ルヿヲ得可シト雖ヒ其違警罪タル性質ヲ變スル者ニ非サルナリ

○刑ハ死刑ヨリ上ルヿヲ得ス又拘留一日科料金五錢ヨリ下ルヿヲ得ス何トナレハ死刑ノ上ニ刑アラス拘留一日科料金五錢ノ下ニ刑アラサレハナリ然レヒ往時ハ死刑ニ斬絞ノ二者ヲ別チ斬ヲ以テ重ト爲シ絞ヲ以テ輕シト定メタル而已ナラス尚ホ其上ニ炮殺磔刑等ノ酷刑アリタリト雖ヒ此最後ノ二者ハ維新ノ後早ク既ニ廢セラレタリ

○重罪ノ刑ト重罪ノ刑トノ間ニ在テ或ハ加重シ或ハ減輕スルノ順序ハ第六十七條及ヒ第六十八條ニ於テ明示セリ而シテ其輕懲役又ハ輕禁獄ヨリ減輕スル場合ハ則チ第六十九條ニ於テ規定セリ

輕懲役ヨリ一等ヲ減スレハ則チ二年以上五年以下ノ重禁錮ト爲リ輕禁獄ヨリ一等ヲ減スレハ則チ二年以上五年以下ノ輕禁錮ト爲ル抑禁錮ハ其重タルト輕タルトヲ問ハス十一日ヲ以テ最短期トナス者ナルニ此場合ニ限リ特ニ二年以上ニ制限シタルハ如何蓋シ其理由タル若シ之ヲ十一日以上ト爲サン乎元來輕懲役及ヒ輕禁獄ハ各六年ヲ以テ最短期ト爲ス者ナルニ僅ニ一等ヲ減シテ十一日ノ禁錮ニ下ルヿヲ得セシムル時ハ其間甚タ輕重ノ權衡ヲ失スル而

已ナラス裁判官ニ委スルニ如斯廣大ナル範圍ヲ以テスルノ不可ナルニ由ル第二編以下ノ各本條ニ於テモ十一日以上五年以下ト云フカ如キ最長期ト最短期トノ間互ニ懸隔シタル刑期ノ規定ヲ見サルモ亦實ニ此レニ職由セサルハ莫シ

○重禁錮ヨリ輕禁錮輕禁錮ヨリ罰金ト各遞下ス可キカ如シト雖ヒ輕罪ノ加減例ハ則チ全ク重罪ノ場合ト異ニシテ其各刑期内ニ於テ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス是レ第七十條ニ規定スル所ナリ

其然ル所以ノ者ハ他ナシ元來重禁錮ハ輕禁錮ト其刑ノ長短ヲ同クシ只定役ノ有無ニ付キ差異アルノミナレハ其定役アル重禁錮ヨリ一等ヲ減シテ定役ナキ輕禁錮ニ處シ又輕禁錮一等ヲ加ヘテ重禁錮ニ入ルモ其刑期ニ異同ナケレハ加減ノ効甚タ薄弱ニシテ寧ロ各刑期内ニ在テ期限ノ長短ヲ區別シ之ヲ加減スルノ勝レルニ如カサル而已ナラス輕禁錮ハ常事犯及ヒ國事犯ニ通用スルモノナルモ重禁錮ハ決シテ國事犯ニ適用セサルカ故ニ今二者ヲ相通シテ加減スルカ如キハ甚タ不都合ヲ生ス可ケレハナリ

○罰金ハ先ニ說明シタルカ如ク其性質一般ニ輕禁錮ヨリ輕キ者ナレハ之ヲ輕禁錮ト相通シテ加減スルモ敢テ不可ナキニ似タリ

刑ノ目

者ナルニ今罰金ヨリ加ヘテ禁錮ノ刑ヲ科シ禁錮ヨリ減シテ罰金ノ刑ヲ科スルカ如キハ惟ニ其權衡ヲ失スルノ恐レアルノミナラス更ニ立法者ノ趣旨ヲ傷フニ至ルノ患ナキヿ能ハサレハ寧ロ各其刑限内ニ於テ金額刑期ヲ增減伸縮スルノ至當ナルニ如カスト思料シタルニ由ル加之ナラス第七十條ニ於テ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルヲ以テ制限シタルモ罰金ノ刑ハ此制限ナケレハ或ハ幾百萬ノ多額ニ至ルヿアルモ固ヨリ逆睹ス可カラサルカ故ニ此點ヨリ云フモ到底二者ヲ區別スルノ利便アリト做シタルニ在ルナリ

其レ然リ禁錮罰金ノ加減例ハ重罪ノ場合ト全ク其趣ヲ異ニシテ刑期金額四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲スカ故ニ例ヘハ第三百六十六條窃盜ノ刑即チ二月以上四年以下ノ重禁錮ヨリ一等ヲ減スレハ最短期ノ四分ノ一ハ十五日ナルヲ以テ之ヲ二月ヨリ扣除シテ一月十五日ト爲シ最長期ノ四分ノ一ハ一年ナルヲ以テ之ヲ四年ヨリ扣除シテ三年ト爲シ乃チ一月十五日以上三年以下ノ重禁錮ノ區域内ニ於テ處斷ス可キ者トス夫レ是等ノ場合ニ於テハ非除ヤ一等ヲ減輕セヲルヽモ三年ノ重禁錮ニ處セラルヽヿアル可ク又減輕セヲレサルモ僅々二月ノ重禁錮ニ處セラルヽヿナキニ非サル可キヲ以テ此減輕ハ殆ント犯人ニ利益ナキカ如シト雖ヒ決シテ然ルニアラス即チ三年ヨリ四年

ニ至ル間ノ一年ヲ科セラルヽナキノ利益ト二月ヨリ下テ一月十五日ニ科セラルヽノ利益トアルナリ而シテ之ヲ加等シタル場合ニ於テモ其理タルヤ敢テ之ニ異ナラス例ヘハ前述窃盗ノ刑ニ一等ヲ加フレハ二月十五日以上五年以下ノ重禁錮ト爲ルカ如キ是ナリ又罰金ノ加減ニ付テモ亦同一ナリトス

○茲ニ一ノ問題アリ即チ只一等ヲ加減スル場合ハ第七十條ニ於テ明了ナリト雖モ其二等以上ノ加重又ハ減輕アルトキハ如何ナル方法ヲ用ユル乎ト云ヘル是ナリ

此問題ニ付テハ第七十條ニ據リテ答フルヿヲ得可シ即チ各本條ニ記載シタル刑期即チ本刑ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス例ヘハ窃盗ノ場合ニ於テ未丁年ナリシカ爲メ一等ヲ減シ自首シタルカ爲メ又一等ヲ減ス可キトキハ先ツ一等減ニテ一月十五日以上三年以下ト爲シ又一等ヲ減シテ一月以上二年以下ト爲ス何トナレハ其本刑ノ二月以上四年以下ナルヿハ終始移動アル可カラサルカ故ニ先ツ一等ヲ減シテ一月十五日以上三年以下ト爲シ更ニ一月十五日及ヒ三年ノ四分ノ一ヲ減シテ刑期ヲ定ムルヿ能ハサレハナリ今之ヲ加重スル場合ニ就テ云フモ亦同一ナリ即チ一等ヲ加フレハ二月十五日以上五年以下ト爲リ二等ヲ加フレハ三月以上六年以下ト爲ルカ如キ是ナリ又一等ヲ加減スル場合ニ於テモ其理一ナリ例ヘハ一等ヲ加フレハ二月十五日以上五年以下ト爲リ一等ヲ減スレハ本ニ復シテ二月以上四年以下ト爲ル可キナリ

○第七十一條ニ曰ク「禁錮ヲ減盡シタル時ハ拘留ニ處シ罰金ヲ減盡シタル時ハ科料ニ處ス禁錮罰金ヲ減シテ其短期十日以下寡數一圓九十五錢以下ニ及フ時ハ亦拘留科料ニ處スルヿヲ得」ト即チ前段ニ述ヘタルカ如ク禁錮罰金ハ四等ヲ減スルニ由リ減盡ス可ク四等ヲ減セスシテ一等二等若クハ三等ヲ減シタルニ止マル時ハ其長期又ハ多額ハ仍ホ輕罪ノ刑ニ止マルモ其短期又ハ寡額ハ降テ違警罪ノ刑ニ及フヿアル可シ何トナレハ禁錮罰金ハ其長期ト短期ト又ハ多額ト寡額ト各別ニ減輕スレハナリ去レハ此場合ニ於テハ裁判官ハ其犯情重キ者ニ對シテハ或ハ輕罪ノ刑ヲ科シ其犯情輕キ者ニ對シテハ或ハ違警罪ノ刑ヲ科シ總テ其犯情ノ輕重如何ニ應シテ輕罪違警罪何レノ刑ニテモ之ヲ科スルヿヲ得ル者トス要スルニ輕罪ノ刑ヲ減盡シテ違警罪ニ下ルノ法ハ猶ホ重罪ノ刑ヲ減盡シテ輕罪ノ刑ニ下ルノ法ト其旨趣敢テ異ナラサルナリ

○第七十二條ニ於テハ違警罪ノ加減例ヲ示セリ是レ亦禁錮罰金ノ場合ト同シク各本刑ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲スナリ

本條第一項ニハ別ニ注意ヲ要スル程ノヿナシ只拘留ハ減シテ一日以下ニ降スヿ能ハス科料ハ減シテ五錢以下ニ降スヿ能ハサルノ規則ニ付テハ少シク注意スヘキナリ抑モ其一日又ハ五錢以下ニ降スヿ能ハサルハ即チ其刑ナキカ爲ナリ而シテ其減等シタルカ爲メ最短期又ハ最寡額ノ一日若クハ五錢以下ニ降スヘキ場合ナキニアラス夫レ此場合

ニ於テハ裁判官ハ仍ホ一日若クハ五錢以上ノ刑ニ處セサルヲ得サル乎蓋シ本條ニ於テ一日以下若クハ五錢以下ニ降スヿヲ得スト云ヘルハ只其下ニ刑ナキヲ明カニシタル者ニシテ敢テ裁判官ニ必ス一日以上若クハ五錢以上ノ刑ヲ科ス可シト命シタルニ非ス要スルニ其減シテ一日以下若クハ五錢以下ニ降スヘキ時ハ之ヲ拘留若クハ科料トシテ科スルヿ能ハスト云フノ意ニ過キサルヘシ故ニ裁判官ニ於テ若シ其犯情甚タ輕キカ爲メ一日以下若クハ五錢以下ニ該ル可キ者ナリト思料スル時ハ其刑ナキカ爲メ直チニ之ヲ放免スルヿヲ得ヘキナリ

○第七十三條ニ於テハ禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零數ヲ生シ一日ニ滿タサル時ハ之ヲ除棄スル旨ヲ定メタル者ナリ而シテ罰金科料ヲ加減スルニ因リ零數ヲ生シタル場合ニ付テハ此規定ナキヲ以テ其零數ハ之ヲ除棄スルヿヲ得サル者トス其區別アル理由ハ他ナシ若シ禁錮拘留ニ付キ其零數ヲ計算スル者ト爲ス時ハ監獄ノ手續上言フニ堪ヘサル煩雜ヲ生ス可シト雖ヒ之レニ反シテ罰金科料ニ付テハ其零數ヲ計算スルモ敢テ此等ノ患ナケレハナリ

○附加刑中加減例ヲ要ス可キハ唯罰金アルノミ而メ附加ノ罰金ハ其主刑ニ從テ加減シ其四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス若シ減盡シタル時ハ止タ主刑ヲ科スルノミユレ第七十四條ニ規定スル所ナリ其罰金ヲ減盡シタル時降テ科料金ニ處セサル所以タル元來科料金ハ違警罪ノ主

刑ニシテ附加刑ニ非サレハナリ

剝奪公權ハ其性質上加減スルヿ能ハス何トナレハ元來無期刑ナレハナリ

停止公權及ヒ禁治產ノ二者ハ素ト主刑ト運命ヲ共ニス可キ者ナルカ故ニ亦別ニ加減例ヲ要スルヿナシ

沒收ハ其性質加減ス可キ者ニ非ス蓋シ沒收ノ性質タルヤ其一等二等ヲ減輕シテ沒收物品ノ一部分ヲ分離スヘカラサルモノナレハナリ

監視ハ長短ノ期限アル者ナレハ其性質上加減スルヿ能ハサルニ非ス然レ𪜈監視ハ一種特別ノ性質ヲ有スル者ニシテ主トシテ再犯ヲ豫防スルノ手段ニ出テタル者ナレハ若シ之ヲ減シテ十五日若クハ二十日等ニ爲スカ如キハ爲メニ法律ノ目的ニ反馳スルニ至ル可ケレハナリ但シ之ヲ加重スルハ敢テ此目的ヲ害スルノ憂ナキカ如シト雖𪜈立法者ハ尙ホ之ヲ裁判官ニ許サスシテ只其六月以上二年以下ノ區域內ニ於テ最長期ヲ擇ムノ權ヲ與ヘタルノミ

予ハ此ヨリ上來講說シタル加減例ノ必要ヲ來タス可キ原由ヲ論セン

第二款　一般ノ宥恕減輕ヲ論ス

予ハ宥恕減輕ノ原由ヲ說明スルニ先タチ法律カ社會上ノ利益主義ニ基キ刑ヲ免スルノ場合即チ宥恕免刑ノ場合アルヲ見ン蓋シ宥恕減輕ニ因アルヲ以テ之ヲ茲ニ論スルハ敢テ樹幹竹葉ヲ插ムノ譏ナキヲ信スルナリ

○佛國刑法ヲ講スル者ハ必ス無罪ト宥恕免刑トヲ區別セ

サルハ莫シ夫レ無罪トハ犯罪ニ必要ナル條件即チ辨知力若クハ自由力ノ二者中其一ヲ欠失シ爲メニ犯罪ノ成立セサル場合ナリ(是レ第二篇第三章ニ於テ既ニ說明シタル所ナリ宜シク就テ看ル可シ)ト雖ドモ宥恕免刑ハ則チ之ニ異ナリ犯罪成立ニ必要ナル條件ヲ具備シタル者罪ヲ犯シタル場合ニシテ其犯罪ハ固ヨリ成立スルト雖ドモ唯他ノ原由ニ因リ其刑ヲ免スル者ナリ故ニ無罪ト宥恕免刑トハ全ク其場合ヲ異ニシ而カモ其性質ヲ同シクセサルモノナレハ決シテ之ヲ同一視スルヿヲ得サル者トス

佛國刑法宥恕免刑ノ場合ハ第二百四十七條第二百四十八條第三百五十七條及ヒ第三百八十條等是レナリ

○予ハ茲ニ佛蘭西法ニ於ケル無罪ト宥恕免刑トノ區別ヨリ生スル利益ヲ示ス可シ

第一　重罪裁判所ニ於テ無罪トスル時ハ別ニ重罪裁判所ノ宣告ヲ用ヒス只重罪裁判所長ノ命令ヲ以テ之ヲ言渡スト雖ドモ宥恕免刑ノ場合ニ於テハ重罪裁判所ノ宣告ヲ以テ之ヲ言渡ス者トス

第二　無罪ノ時ハ裁判長ヨリ陪審官ニ對シ犯罪ノ有無ニ關スル一問ヲ爲スニ止マルモ宥恕免刑ノ時ハ有罪ナルヤ否ヤト將タ他ノ原由即チ宥恕ス可キ原由アルヤ否ヤトノ二問ヲ發スルナリ

第三　無罪ノ時ハ犯人ヨリ裁判費用ヲ徵收セサルモ宥恕免刑ノ時ハ必ス之ヲ徵收スル者トス

第四　無罪ノ時ハ裁判官誤テ其無罪ヲ言渡シタルノ確

證アル時ト雖モ再ヒ被告人ヲ裁判ニ付スルヿヲ得ス之ニ反シテ宥恕免刑ノ場合ニ於テハ一旦其言渡ヲ爲スト雖モ檢察官ハ其判決ニ對シテ上告ヲ爲シ之ヲ破毀セシムルヿヲ得ル者トス

○我刑法ニ於テハ無罪ノ時ト宥恕免刑ノ時トヲ區別セス常ニ「其罪ヲ論セス」ノ一語ヲ以テ之ヲ規定スルニ過キス然レモ所謂其罪ヲ論セストハ罪ハ成立スルモ其罪ヲ免スト云フノ意味ニシテ夫ノ第七十五條以下第八十條迄及ヒ第八十二條ニ記載スル場合即チ辨知力若クハ自由力ノ二條件中ノ一ヲ欠キタルカ爲メ元來犯罪ノ成立セサル場合ニ此語ヲ用ユルハ頗ル妥當ヲ失スル者ナリト謂ハサル可カラス去レハ此「罪ヲ論セス」ト云ヘルハ即チ罪トシテ論セストノ意ニ解釋セサル可カラサルナリ之ヲ要スルニ我刑法ハ無罪ト宥恕免刑トノ二箇ノ場合ヲ混同シタルカ故ニ其罪ヲ論セスト云ヒタリトテ實際上大ナル支障ナカル可シト雖モ理論上須ラク之ヲ區別セサル可カラサルナリ

○我刑法ニ於テ宥恕免刑ノ場合ハ第百五十三條第三百七十七條第三百八十七條第三百九十八條第三百五十六條及ヒ第百二十六條第百九十二條等是ナリ而シテ最後ノ二條ハ其監視アルノ故ヲ以テ論者或ハ宥恕免刑ニ異ナリト云フ者アランモ知ル可カラスト雖モ予ハ之ヲ宥恕免刑中ニ入レテ敢テ不可ナキ者ト信スルナリ蓋シ佛國刑法ニ依レハ後ノ二條モ亦之ヲ宥恕免刑ノ場合ナリトスルニ於テ少シモ議論アルヿナシ

第百五十三條即チ第百五十一條第百五十二條ニ記載シタル犯罪人又ハ逃走ノ囚徒若クハ監視ニ付セラレタル者ナルヿヲ知テ之ヲ藏匿シ若クハ隱避セシメタル者及ヒ罪證ト爲ル可キ物件ヲ隱蔽シタル者ノ犯罪ニ係ル此場合ニ於テハ止ムヿヲ得サル無形ノ强制ヲ感シタリト謂フ可カラス又辨知力ナキ者ニ非サレハ犯罪ニ必要ナル二條件ヲ具備シタル者即チ其犯罪成立シタル者ニ係ルヲ以テ決シテ無罪ニ非サルヤ明ナリ法律カ「其罪ヲ論セス」ト記シタルモ亦宜ナリト謂フ可シ然レ𪜈此場合ニ於テ其罪ヲ論セサルハ他ニ理由アルヲ以テナリ他ナシ其犯法者ノ地位ハ社會ニ對スル義務ト親屬間自然ノ愛情トノ間ニ介立スル者ニシテ乃チ法律ヲ犯サヽラン乎親屬間自然ノ愛情ヲ割カサルヲ得ス親屬間自然ノ愛情ヲ完クセン乎復タ法律ニ背カサルヲ得ス其擧措實ニ窮セリト謂フ可シ去レハ今社會ニ對スルノ義務ヲ捨テヽ親屬間自然ノ愛情ヲ完クシ爲メニ法律ニ違犯スルニ至リタリト雖𪜈之ヲ以テ彼ノ故ラニ他人ノ爲メニ社會ニ對スル義務ヲ顧ミス法律ヲ犯スニ至リタル者ト其間宜シク徑庭スル所ナカラサルヲ得ス是レ法律ニ於テ其親屬ノ爲メニシタル者ハ其罪ヲ論セス即チ宥恕免刑スルノ規定アル所以ナリ(佛刑法第二百四十八條參看)

第三百七十七條ハ親屬相盜ノ場合ニ係ル此場合ニ於テモ亦責任ニ關スル二條件ノ具備シタル者ナレハ即チ無罪ノ場合ニ非スシテ竊盜罪ノ成立スルヤ曾テ疑ナシ只他ノ原

由ニ因テ之ヲ宥恕免刑スル而已本條「窃盗ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス」ノ語ハ佛國ニ於テモ或ル論者カ稱道スルカ如ク親屬間ニ在テハ各財産ヲ共有スル者ニシテ親屬皆財産ノ一部ニ權利ヲ有スルカ故ニ親屬間ノ相盗ハ之ヲ窃盗ト命名スルヿヲ得ストノ理由ニ基クカ如シト雖モ予ハ信ス決シテ然ラサルヲ

抑親屬間ハ平和ヲ保ツヲ以テ第一ト爲ス蓋シ親屬ノ平和ハ即チ社會ノ平和ニシテ社會ノ利益爲ヨリ大ナルハ莫ケレハナリ

去レハ此「窃盗ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス」トノ語ハ即チ通常ノ窃盗ノ如ク罰スヘキノ限ニ在ラス但損害賠償物件還給等ノ民事上ノ責任ハ格別ナリト云フノ意味ヲ含ミタル者ナリト解釋セサル可カラサル者ナラン歟蓋シ若シ親屬間ノ相盗ヲ理シテ窃盗ノ刑ニ處スル時ハ其自ラ速キタルニ均ハラス人情トシテ自然ニ其物ノ所有主ヲ怨望スルニ至ルヿナキヲ保セス苟クモ斯ノ如クナレハ則チ一家ノ平和ヲ傷クルヤ固ヨリ論ヲ俟タス立法者ノ用意亦周到ナリト云フ可シ然レ𪜈是レ畢竟社會ノ利益主義ニ基ク者ナリト謂ハサルヲ得サルナリ(佛刑法第三百八十條參看)

第三百八十七條(即チ遺失物埋藏物ニ關スル場合)及ヒ第三百九十八條(即チ詐欺取財及ヒ受寄財物ニ關スル場合)ハ其原由上ニ於テ前者ト同一ナルヲ以テ復別ニ説明ヲ要セサル可シ

第三百五十六條ハ誣告者ノ自首シタル場合ニ係ル本條ニ

曰ク「誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ於テ誣告者自首シタル時ハ本刑ヲ免ス」ト此場合モ亦誣告ノ罪充分成立シタル者ナレハ固ヨリ無罪ノ場合ニアラス即チ宥恕免刑ノ一ナリ然リ而メ立法者カ茲ニ宥恕免刑ヲ擇ミタルモ亦前者ト同シク社會ノ利益主義ニ基キタル者ニシテ其害惡ノ未タ發見セラレサル前ニ於テ成ル可ク誣告者ノ再思ヲ促カシ夫ノ無辜ノ人ヲシテ速ニ寃枉ノ苦ヲ免カレシメント强メタルニ外ナラサルナリ

第百二十六條ハ內亂ノ陰謀ヲ爲シタル者自首シタル場合（佛國刑法第百八條參看）ニシテ第百九十二條ハ貨幣ヲ僞造シタル者未タ行使セサル前自首シタル場合ナリ（佛國刑法第百三十八條參看）

此兩條ニ記載スル者モ亦夫ノ責任ニ關スル二要件ヲ缺失シタルニ非サルヲ以テ無罪ノ場合ニアラス即チ宥恕免刑ノ一ナリ而メ其社會ノ利益主義ニ係ル丁猶ホ前數者ニ異ナラス即チ此等ノ犯罪ヲ遂ケサル前ニ於テ自首セン丁ヲ犯人ニ勸誘スル者ニシテ其害惡ノ未タ社會ニ發露セサル前其公益ノ將ニ傷害セラレントスルニ先タチ早ク既ニ之ヲ回復セン丁ヲ强メタルニ外ナラサルナリ

然ルニ此場合ニ於テハ監視ニ付スルヲ以テ人或ハ其宥恕免刑ト謂フ可カラサルヲ疑フ者アラン然レ𪜈現ニ佛國刑法第百八條及ヒ第百三十八條ニ於テモ此ト同一ニ監視ニ付スルト雖𪜈亦一箇ノ宥恕免刑ノ場合ナリトセリ蓋シ監視ハ一箇ノ刑トハ云ヘ寧ロ行政上犯罪豫防ノ手段ナル丁