

ルコアルモ亦其罪ヲ論セス何トナレハ其罪ヲ犯スノ意ナキ者ナレハナリ蓋シ此場合ヲ以テ已ニ説明セシ各人ノ刑法ノ禁スル所ヲ知ラサル場合ト混淆ス可カラス何トナレハ若シ各人ニシテ法律ノ禁スル所ニ疑ヒアルキハ其爲サント欲スル所爲ヲ止ム可キモノナレハナリ而シテ其所爲ノ性質ニ就テ之ヲ考フルキハ概ネ其法律ノ禁止スル所タルヲ知ル可シ然ルニ判事公力者ニ至リテハ則チ之ト異ナリ其行爲ハ多少避ク可カラサルノ本分ニシテ又其行爲ヲ止メテ錯誤ニ歸スルキハ其停止タル殆ント不適法ノ逮捕ヲ成シタルト同シク排斥セラル可シ

長官ノ命アルキ行爲シタル者ノ罪ヲ論セサルコトニ就テハ一層困難アリ

蓋シ此場合ハ長官自己ノ職掌内ノ事ヲ命令スルキニ限ル之ヲ詳言スレハ其命スル所ノ行爲ハ長官ニ於テ行止ノ權ヲ有スルモノタルヲ要シ又其命ヲ奉スル者ハ職掌上之ニ屬シテ其命ニ循ハサルヲ得サル者タルヲ要ス例ヘハ軍隊ノ指令官ハ司法官吏ニ命ヲ下スコトヲ得ス又司法官ハ兵力ヲ以テ軍人ノ擾亂又ハ一揆ノ鎮制警戒ヲ命スルコトヲ得サルカ如シ然レトモ命令ヲ爲ス可キ長官ノ命令ニシテ之ヲ遵奉ス可キ者ニ命シタルモノナリトモ判然法律ニ背キ誤謬アルモノヲラサルヲ保セス例ヘハ軍隊ノ指令官無辜ノ人民又ハ政府ノ官吏ニ向ツテ發砲セソコト其兵士ニ命令セル時ノ如シ

固ヨリ兵士ハ其將官ノ命令ニ異議スルヲ得ス即チ之ニ從ハサルヲ得サルモノナリト雖モ右ノ如キ重罪ヲ犯スニ至ル可キ不長ノ命令ヲ執行スル兵士ヲ以テ全ク罪ナキ者ト見做シ難シ○此場合ニ於テハ兵士將官ノ命ニ背キタリトモ其命ヲ奉シテ罪ヲ犯シタル害惡ニ等シキ害ヲ受ケサルモ乃チ完全タル法律上ノ強制ノ場合ニ非サル可シ

然レトモ長官ノ命令ニ服從ス可キ原則ハ實ニ重大ナルモノニシテ屬官ヲ罰セサルハ唯タ例外ニ過キサルナリ

最モ不適法ノ命令ノ場合ニ於テハ該命令ヲ出セル者其罰ヲ受クヘキハ論ヲ俟タサルナリ父其子ニ對シ夫ト其婦ニ對シ罪ヲ犯ス可シト命令スルモ其命令ヲ以テ正當權ノ命令ニ同視ス可カラス又主人ヨリ其僕婢ニ對スル命令モ亦然ラサルヲ得ス蓋シ斯ノ如キ場合ニ於テハ其命令ヲ出ス者ハ「其職掌外」ニ於テスル者ナレハナリ然レトモ時宜ニ因リ裁判所ハ本條第一ノ場合ニ入ル可キ道德上ノ強令アルヲ見ル可シ

第九十一條

〔第七十號〕 法律上犯罪ト稱スル事實ヲ行フタル本人ト雖モ之ヲ罰セサル第三ノ場合ハ其行爲ノ時ニ方リテ道理知覺ヲ喪失セルキ即チ是ナリ

嚴ニ論スレハ瘋癲人ハ意欲及ヒ行止ノ自由ヲモ有セスト謂フヲ得可シ然レトモ瘋癲人ハ

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕

唯其知覺ノミ虧闕スト謂フヲ以テ一層正當トス何トナレハ他ヨリ強テ之レニ事ヲ行ハシムル困難ナリト雖モ亦之ヲ止ムルモ困難ニシテ即チ人言ヲ聽カスシテ之ヲ行ハントノ意欲ヲ有スルカ如ク又諸事件ノ中ニ彼此ヲ取捨スル者ナレハナリ但シ其意欲ト行止ノ自由トハ普通ノ道理ニ因テ支配セラル、モノニ非ス

瘋癲人ニ關シテハ尙ホ此上ニモ論究スルノ要アルヲ見ス蓋シ瘋癲人ハ罪人ヨリモ危險ナルヲアリ然レトモ有罪人タルヲナシ○唯其身ヲ檢束スルヲ得可シト雖モ決シテ其財產生命ヲ奪フヲ得ス又他人ヲ害スルヲ防止スルカ爲メニ禁錮シ若クハ其病ヲ治療シ得可キハ則チ其治療ノ爲メニ禁錮スルヲ得可シ然レトモ之ヲ罰スルカ爲メニ禁錮スルヲ得ス

其罪責ヲ除却スルハ罪ヲ行フ時ニ際シテ瘋癲ナルキヲ云フ豫審中發狂セル者ハ之ニ防禦ヲ許スカ爲メ唯裁判ヲ中止スルニ止マル可シ○治罪法ニハ此點ニ付キ詳細ニ説明セリ  
〔同草案第三百六條及ヒ第三百七條〕

民法ハ多少アリエニスト(瘋癲人ヲ治療ス)ノ學說ニ憑據シ概チ精神錯亂ノ種類ト其等級トヲ區別セリ即チ尋常生レナカラ(天性ノ)アソベシリ(衰老)フエーアル、デスアグリー(精神虛弱ナル者)デマヨス(在氣)マニイ(亦狂氣ノ義ニシテ醫學上ノ語)モノヤニ

1010 (片狂) 及ヒヒコロロ (狂亂) 是ナリ  
刑法ハ毫モ此區別ヲ立テス唯行爲ノ時ニ際シテ暫時精神錯亂シタル者ナリトモ之レニ其責ヲ附セサルナリ

裁判所ハ被告人ノ精神ノ景狀ヲ查定スルノ特權ヲ有シ決シテ民法ノ規則ニ關係スルヲナシ故ニ以前瘋癲ノ爲メニ後見人ヲ附セラレタル者ト雖モ裁判所ハ之ヲ知覺アル者トシテ責ヲ附スルヲ得ス○固ヨリ此場合ハ甚ク希ナル可シト雖モ原則ニ於テ之ヲ許ス所ナリ○但シ犯罪ヨリ以前ニ被告人ニ後見人ヲ附セラレタルヲハ尙ホ此者ノ狂氣タルヲ止メサルヲ推測スルノ効アリ故ニ檢察官ニ於テハ自カラ原告人トナリ其犯罪ノ時ニ方リテ知覺アリシヲ證セサル可カラス

ソソソソソソソソ (夢中行歩) トテ非常ノ睡眠アリ其睡眠中ハ意欲ト行動トヲ失ハサルモ一時道理知覺ヲ變更スルモノナリ是レ蓋シ日本ニハ甚ク罕ナルカ或ハ之ヲ注視スル寡ナカラソスル景狀モ亦之ヲ狂氣又ハ知覺ヲ失シタル景狀ニ同視ス可シ

〔附言〕 「ソソソソソソ」ハ羅甸ノ二語ヨリ由來シ「睡眠及ヒ行歩」ノ意義ナリ此景狀ニ在ル者ハ睡眠中ニ歩行シ發語シ及ヒ行動ス然レトモ覺メテ後チ睡眠中ノ思想行動ハ之ヲ忘却スルモノナリ

〔第七十一號〕 爰ニ知覺ヲ喪失スル事項ニ關シ醉狂者ハ如何ニ處ス可キヤノ問題起ル可シ○二三ノ制法ニ於テハ醉狂ヨリ發生スル影響ニ付テハ必ス責ヲ規定セサルヲ得スト信セリ是レ全ク醉狂ヲ以テ害ノ少ナキ場合ニ於ケルモ其刑ヲ免除スル原由ト稱スルノ危険アル可キト又害ノ僅少ナラサル場合ニ於テ全ク責ヲ免カレシムルハ眞理ニ背キタルトノ二者アリテ然ルナリ

我草案ニ於テハ斯ル困難ノ問題ヲ裁定セサルヲ得サルモノト信セリ蓋シ此問題ニ付テハ二三ノ注意ヲ設定セリ

加之該問題ヲ決スルニ付テハ若干ノ區別ヲ爲スヲ必要トス

先其知ラスシテ醉フ可キ物ヲ飲ムカ又ハ他人ノ偽計或ハ惡計ニ陥リテ醉フタル者ハ無意ノ醉狂ナルヲ以テ此者ニ責ナキト明カナリ○但シ此場合ニ於テハ本人其無意ナルヲノ證據ヲ出ス可シ何トナレハ醉狂ハ隨意ニ出ツルトハ自然ノ推測ナレハナリ

然レトモ醉狂ノ無意ナラサルキハ右ノ問題ハ微妙細密ナルモノニシテ其處分ヲ論スルコト頗フル困難ナリ何トナレハ歐洲許多ノ邦國及ヒ日本ニ於ケルカ如ク法律上醉狂ヲ罰スルトモ又罰セストモ到底醉狂ハ過失タルヲ免カレスシテ殊更常ニ醉狂スルニ至リテハ尙ホ更其過失タルヲ免カレサレハナリ(第四百七十九條第十九項參照)

有意醉狂ノ場合ニ付テハ之ヲ左ノ如ク區別セサルヲ得ス即チ有意醉狂ナルモ罪ヲ犯セザントノ手段ニ出テサリシ場合及ヒ之ニ反シテ惡事ヲ成就センカ爲メ勇氣ヲ得ント欲シテ醉フタル場合トノ二者是ナリ

右第一ノ場合ニ於テ行爲者ハ唯酒ヲ飲ンテ醉狂セルノ過失アルノミ然レトモ若シ以前ノ經驗ニヨリテ暴行其他ノ惡事ヲ爲ス酒癖アルコトヲ知ル者ニシテ而シテ行爲スル者ニ至リテハ其責更ニ大ナラサルヲ得ス○又本人醉狂ノ程度ヲモ斟酌セサルヲ得ス何トナレハ醉狂ノ程度ハ甚タ數多ナルノミナラス未タ完全ノ知覺ヲ失フニ至ラサルコトアレハナリ

故ニ裁判所ニ於テハ責ヲ負ハシムルニ付キ知覺アルヲ必要トストノ原則ニ背カスシテ醉狂ヨリ發シタル所爲ヲ罰スルコトヲ得然レトモ亦後文説明ス可キ減輕情狀ヲ認許シテ刑罰ヲ寬ニスルコトヲ得可シ

重罪又ハ輕罪ヲ犯サントスルニ付キ勇氣ヲ得ンカ爲メ醉フタル者ヲ處分スルハ一層困難ナリ

今一見スル所ニ據ルニ醉狂人ハ全ク其責アルコト疑ヒナキニ似タルノミナラス亦其殺害及ヒ毆傷ノ場合ニ於テハ罪責ヲ増加シ刑罰ヲ加重スル所ノ豫謀アルカ爲メ乃チ加重情狀アルカ如シ○然レトモ能ク之ヲ熟考スルルハ却テ其然ラサルヲ覺ユ何トナレハ一箇ノ所

爲ニ責ヲ負ハシムルカ爲メコハ必ス其行爲ノ時ニ方リテ知覺ト自由ト意トチ有スレハナ  
リ  
故ニ例ヘハ人ヲ殺ス者其罪ヲ犯ス時ニ臨ミ忍ヒサルノ情ヲ忍フヘキノ決意ナケレハ能ク  
爲シ得サルモノナリ

然レトモ若シ此決意犯罪ノ時ヨリ以前ニアリテ却テ犯罪ノ時ニ之レナケレハ夫ノ法律上  
謀殺罪ノ名稱ヲ下シ以テ罰スル場合ト毫モ相同シカラス○犯人此重罪ヲ犯サント欲シ故  
ラニ酔フハ其時ニ行爲ナクシテ唯タ意欲アルモノナリ而シテ其行爲ヲ爲スルニ至リテハ知  
覺ノ爲メニ指揮セラレタル意欲決シテ之レナキナリ

然レトモ罪ヲ犯サントノ決意ニテ故ラニ酒ニ酔ヒ而シテ其罪ヲ犯セシ者ハ其目的ヲ達シタ  
ルノ一事ニ因テ以テ責ヲ受クルニ足ル可キ明瞭ノ知覺ヲ有セシ者タルヲ證スト云フヲ得  
可シ

我草案ハ舊ト此點ニ付キ明瞭ナル一條例ヲ有セシモ其條例ハ遂ニ削除セラレタリ削除ス  
ル者ノ説ニ曰ク若シ法律ニ於テ罪ヲ行ント欲シテ故ラニ酔フ者ニ責アリト明記スル時ハ  
隨意ニ酔フ者ニシテ罪ヲ犯サントノ決意ナキ者ヲ知覺ナキ者トシテ必ス放免セサルヲ得  
ス而シテ斯ル場合ニ於テハ裁判所チシテ無罪ノ言渡ヲ爲サシムルヲ欲セスト○此理由ハ不

當ノモノナリ何トナルニ法律上罪ヲ犯サント欲シテ故ラニ酔ヒ以テ行爲シタル者ニ刑罰  
ヲ免スルヲ拒ミタリトモ之レカ爲メ法律ハ其他ノ醉狂人ニシテ行爲シタル者ニハ必ス  
シモ其罪ヲ免ルストノハ生セサル可シ蓋シ以上掲ケタルカ如ク此者モ亦多少完全ナル  
方法ヲ以テ有罪者ナリト明言セラル可ケレハナリ但シ茲ニ存スル唯一ノ差異ハ此者ハ知  
覺ヲ失ヒシ者トシテ無罪ト明言セラル、<sup>○</sup>アル可キモ罪ヲ犯サンカ爲メ故ラニ酔ヒ以テ  
行爲シタル者ニハ斯ノ如ク明言スルヲ得サル是ナリ、

右削除ハ合一ノ説ニ非サリシ而シテ少數ナル反對論者ニ於テハ大ニ遺憾トスル所トナレリ  
○立法者ニシテ醉狂人處分ノ如キ緊要ナル問題ヲ全ク審廳ノ意ニ任スルハ實ニ無能力ヲ  
究ムルモノ、如シ○立法者ハ敢テ該問題ヲ一決セサル可カラス

是ヲ以テ吾人ハ草案中右削除セラレタル舊文ヲ再ヒ舉示スルヲ要スト思考セリ

〔第七十二號〕 是等ニケ條ニ豫定シタル意思ナキ場合若クハ行止ノ自由ナキ場合若クハ  
知覺ノ虧欠シタル場合ニ付テ尙ホ調査ス可キ一問題アリ

此三箇ノ場合ニ於テ裁判所ハ兩極點ノ決定中ニ在リ即チ被告人ヲ放免セサレハ直チニ刑  
ヲ宣告セサルヲ得サルヲ是ナリ○此場合ニ於ケル困難ハ夫ノ被告人カ犯罪事實ノ本人ナ  
ルヤ否ヤチ知ラントスルキト同一ノモノナルヤ如何其罪ノ行爲者ナルヤ否ヲ決スルニ方

リテハ若シ其被告人ノ負責ニ於ケル證據不充分ナレハ毫モ其證據ノ存セサルモノト一般ニシテ即チ該被告人ハ事實ノ本人ナルヤ又ハ本人ナラサルヤヲ決スルニ止マル若シ又從犯又ハ唯タ未遂犯ノ被告人タルニ過キサルキハ是亦實ニ從犯ナルカ否ヲサルカ若クハ未遂ナルカ又ハ未遂ニマテモ至ラサルカヲ決定スルニ止ムル可シ然レトモ被告人ハ果シテ自由ナリシヤ否ヤ又知覺ヲ有セシヤ否ヤヲ決スルニ付テモ亦右ト同一ニ簡單ナリト云フヲ得可キ乎

被告人ノ意欲ヲ壓抑スル力カ全ク抗拒ス可カラサルモノナリシヤ如何

被告人カ罪ヲ犯シテ免カレタル危難ハ果シテ其罪ヲ免ス可キ程ノ急迫ナル大難ナリシヤ又白痴ノ場合ニ於テハ其毫モ知覺ナカリシヤ否

醉狂ノ場合ニ於テハ既ニ其數多ノ差等アルヲ認メタリ而シテ其等差ニ從ヒ裁判所ハ二箇ノ極點即チ有罪又ハ無罪ト決シ及ヒ有罪ト決シテ之ニ減輕情狀ヲ附シテ宥恕スルヲ得可シ

又裁判所ニ於テハ強制ニ出テタリト申告スル者又ハ知覺ヲ有セサリシト稱スル者ヲ見テ完全ノ責ナキモ一部ノ責アリト認ムルニ至ルヲアル可シ故ニ刑ヲ全免スルヲ得ス

故ニ裁判所ハ其罪責ヲ明言スルヲ要トス然レトモ其正當ナラシカ爲メ減輕情狀ノ規則ニ

依テ其刑ヲ輕クスルヲ得否之ヲ輕クセザル可カラズ而シテ其之ヲ輕クスルニハ一等ヨリ二等迄ヲ減スルヲ得可シ○然レトモ若シ又斯ノ如ク減輕シタリトモ未ダ之ヲ以テ犯人ノ行止ノ自由又ハ其知覺ノ度ニ平均セサルモノト認ムルニ於テハ乃チ之ヲ放免セサル可カラス何トナレハ裁判所ノ見ル所ニ於テ犯人ハ法律上欲スル所ノ責ヲ有セサレハナリ

罪ヲ行フノ意欲即チ意思ノ虧闕シタル場合ニ於テモ亦之ト同一ノ論決ヲ認許スルヲアル可シ是レ蓋シ前ノ場合ヨリ一層希ナル可シ然リト雖ヒ罪ヲ犯スノ不確定ノ意思即チ罪ヲ犯シ人ヲ害スルノ意アルモ其實ニ行ヒタル程ノ害ヲ爲サント思ハサルヲアル可キハ是レ吾人ノ會得スル所ナリ

斯ル場合ニ於テハ犯人ハ有罪ナリト雖ヒ亦減輕情狀ハ審廳ノ知識ト公平トノ爲メニ指示スルモノナリ

第九十二條第九十三條及ヒ第九十四條

〔第七十三號〕 人ノ年齢ハ其知覺上ニ著シク影響ヲ及ボスモノナリ○抑モ人ノ知覺ハ体格ノ如ク徐ニ成長スルモノニシテ年齢二十歳ニ至リ体ト知覺トハ漸ク完備ス可シ○故ニ犯罪者年少クシテ未ダ充分ニ其所爲ノ惡事タルヲ知ルヲ能ハサルニ之レヲ罰スルハ不正ノ法律ト云フ可シ

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕

犯人既ニ善惡ヲ識別シ其行爲ノ道德ニ背クヤ否ヲ知ル可キ年齢ナリトスルモ(是レ即チ幼者ノ良心カ發表スルモノトス)其行爲ノ社會ヲ害スルヤ否ヲ知ラサル者ハ罰シ難シ社會ノ損害ハ罪ヲ成スノ一原由ナリ然ルニ社會ノ損害ヲ識別スルハ事ノ善惡ヲ識別スルヨリ更ニ難シ何トナレハ行爲者ハ社會ノ事情ヲ知り其行爲ノ社會ヲ攪亂スルコトヲ知ルヲ要スレハナリ

歐洲過半ノ制法ハ此第二ノ着目點即チ社會ノ損害ヲ全ク度外ニ置キ道德上ノ善惡ヲ識別スル一點ヲ以テ犯罪者ノ責任ニ歸着シ社會上ノ善惡ヲ識別スル點ヲ斟酌セサルカ如シ然レトモ歐洲諸國ノ輿論ハ既ニ完全ノ責アル可キ年齢ヲ晚クスルノ方向ニ傾キタリ○故ニ日本ニ於テモ此傾向ニ從ヒ今ヨリ條理ト公平トニ全ク適合センコトヲ希望セリ

佛國ニ於テハ滿十六歳ノ幼者コシテ惡事ヲ行ヒタル者ハ丁年者ノ如ク全ク其責任アリト雖モ日本ニ於テハ滿二十歳ノ年齢ニ達シタルニ非サレハ丁年者ト同様ノ刑ヲ科セス○此點ニ於テハ我草案ハ外國ノ制法ヨリ更ニ道理ニ適フモノト云フ可シ何トナレハ民事刑事ノ行爲ニ就テ二箇ノ丁年タル年齢ヲ設ケス何レニテモ滿二十歳ヲ以テ人ノ丁年ト定メタレハナリ○然レトモ二十歳以下ニハ各四年ノ二期ヲ設ケ即チ十六歳ヨリ二十歳ニ至ルチ一期トシ二十歳ヨリ二十歳ニ至ルチ一期トシ此兩期ノ者ハ多少ノ責ヲ負擔セシム○犯人コ

シテ十二歳ニ滿テタル者ハ刑法上ノ責任毫モ之レ無シ蓋シ其事理ヲ辨別ス可キ智力甚ダ不充分ナルニ過キス

吾人ニ於テハ一時二十歳以下ニ各五年ノ二期ヲ設ケ即チ十歳ヨリ十五歳、十五歳ヨリ二十歳トシ以テ十歳ヨリ責ニ任セシメント思考セリ○然レトモ十歳以上十二歳以下ノ幼兒ニシテ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル者ニ至リテハ之ヲ罰セントスルヨリ寧ロ之ヲ憐ム可キモノタルカ如シ其故何トナルニ斯ノ如キ幼兒ニシテ罪ヲ犯スハ往々兩親ノ惡例ヲ見習ヒ又ハ兩親其教育ヲ怠リタルニ因リ遂ニ斯ノ如キ惡事ヲ爲スニ至リタルモノナレハナリ

十二歳以下ノ幼者ハ罰ヲ加フ可カラスト雖モ宜シク之レカ改良ヲ計畫セサル可カラス故ニ法律ハ裁判所ヲシテ特別ニ設ケタル「プリヴン、ド、ガルド」(拘置所)ト稱シタル懲治場ニ之ヲ拘置セシムルハ此目的ヲ達センカ爲メナリ蓋シ此懲治場ニ於テハ善良堅固ノ監督ヲ爲シ右ノ幼者ヲ善良ニ導キ以テ之ヲシテ正直有益ノ人タラシメントスルコトアリ○拘置期限ハ場合ノ重劇ニ循ヒ變更スルヲ得ルモ十六歳ノ年齢ヲ過クルコトヲ得ス

法律ハ裁判所ニ於テ幼者ヲ拘置セサルコトヲ得可シトハ記載セス故ニ裁判所ニシテ此處分ヲ止ムルニハ必スヤ幼者ヲ引受ク可キ適宜ノ人ナカル可カラス佛國ニハ「ソシエタイ、パトロナーシユ」(保護會)ナルモノアリテ特ニ此目的ヲ有セリ右ノ會社ニテ幼者ノ受クル

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕

所ノ教育保護ハ公立ノ拘置所ニテ受クルモノヨリ一層優等ナリ故ニ該會社ノ管理人ヨリ有罪人タル幼者ヲ引受ク可キ旨ヲ裁判所ニ申出ルヲ往々之レアル所ナリ

又草案ハ右ノ處置ヲ下スニ方リテ檢察官ノ論決アルニ非サレハ爲シ難キモノナルヤ否ト又裁判所ノ職權ヲ以テスルモ幼者ヲ拘置シ得ルヤ否ノ事ニ付テハ説明スルヲナシ○蓋シ裁判所ハ假令ヒ外見上嚴格ナルカ如キ處分ナリトモ職權ヲ以テ其嚴格ナル處分ヲ命スルハ全ク非常ノヲニ屬ス可シ故ニ一言以テ之レヲ茲ニ説明スルヲ要スルモノ、如シ而シテ今茲ニ其職權ヲ以テ拘置シ得ル所ノ權利アルモノト斷決スルニ於テハ決シテ躊躇ス可キニ非スト一言以テ説明スルヲ要スルモノ、如シ何トナレハ斯ノ如ク幼者ヲ拘留スルハ眞ニ其利益ヲ計リタルモノナレハナリ

(第七十四號) 第二期ノ年齢ニ當ル者即チ十二歳以上十六歳以下ノ者(アドレッサンス)ノ期ノ若年ト稱ス)ニ關シテハ特別ナル區別ヲ爲サ、ル可カラス即チ是非ヲ辨別シテ罪ヲ犯シタルヤ又ハ辨別セスシテ犯シタルヤ之ヲ詳言スレハ其行ノ道德ニ背キ又社會ニ有害ナルヤ否ヲ知テ犯シタルヤ否ヲ察セサル可カラス○十二歳以下ノ者ノ犯シタルハ此ノ如キ區別ヲ爲サス蓋シ法律ニ於テ其行爲ノ有害ナルヤ否ヲ識別スル智力ナキ者ト推測スレハナリ又十六歳以上ノ者ノ犯シタルモ亦決シテ此區別ヲ爲サス何トナレハ十二歳以下

ノ者ニ反シテ法律上全ク之ヲ識別力アル者ト認ムレハナリ是故ニ審廳ハ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ヲ審斷スルニ方リテ事理辨別力ノ有無ヲ宣告セサルヲ得ス而シテ若シ陪審ニ附ス可キ事件ニ關スルハ陪審官其辨別ノ有無ヲ答フ可シ(治罪法草案第四百八十二條參觀)

若シ其幼者是非ノ辨別ナク罪ヲ犯シタリト宣告セラル、キハ十二歳以下ノ幼者ト同様ニ處分シ乃チ其罪ヲ問ハス而シテ此幼者ハ多分特別ノ懲治場ニ拘置ス可シ此拘置ノ期限ハ二十歳ノ年齢ニ達スルヲ得可シ

若シ其幼者辨別アリテ行爲シタリト宣告セラル、キハ則チ有罪人ニシテ刑罰ヲ受ク可シ然レトモ二十歳以上ノ者ヨリハ其刑甚タ輕ロクシテ少ナクモ本刑ニ二等多クハ三等ヲ減輕ス可シ

斯ノ如ク刑ヲ減輕スル原由ハ既ニ舉示セル法律上ノ宥恕ノ中ニ在リ而シテ此宥恕ナルモノハ唯之レノミナラス別ニ之ヲ適用スルヲ多クシテ後文之ニ遭遇ス可シ

[第七十五號] 第二期ノ年齢即チ十六歳以上二十歳以下ノ幼者ハ常ニ罰ス可ク又常ニ宥恕ス可シ然レトモ前條ノ場合ニ比スレハ刑ヲ減スルヲ少ナクシテ一等若クハ二等ヨリ多ク減スルヲナシ

以上三期ノ場合ニ於テ年齢ノ計算ハ最モ緊要ノコナレハ日本従前ノ慣習ノ如ク出生ノ年ヨリ計算ス可カラス出生ノ日ヨリ起算ス可シ

茲ニ注視ス可キモノアリ何ソヤ曰ク老人ハ年齢ノ如何ニ老ヒタル者ナリトモ幼者ト異ナリテ法律上決シテ知覺ノ衰弱シタル者ト推測セサルコト是ナリ〇年齢甚タ老ヒテ尙ホ全智力ヲ具備シタル者往々之レアリ故ニ法律上老人ヲ以テ智力ノ衰弱シタル者ト臆定スルハ殆ント老人ヲ罵詈スルモノト謂フ可シ

故ニ審廳ハ犯人其罪ヲ犯シタルキニ智覺ヲ有セシヤ否ヲ決スルニ方リテハ宜シク其實際ニ就テ決定ス可シ畢竟其智力ノ衰弱スルハ唯年齢ノ老ヒタル故ノミニ原因セス疾病放蕩ノ爲メニ屢々此ノ如キヲ致ス可シ

第九十五條

〔第七十六號〕 生レナカラ聾ナル者ハ假令ヒ其談話機ニ毫モ異變ナキトモ必ラス啞トナル可シ故ニ「シユルヂテイ、ミニチスム」即チ「シユルヂー、ミニチテイ」(瘖啞)ノ名稱ヲ下シタルモノトス

生レテ以來未ダ曾テ人ノ談話ヲ聽カサレハ其談話ヲ擬似シテ自カラ談話スルコトヲ得サルハ明カナリ〇故ニ人ト交通ス可キ貴重ナル方法ヲ失ヒタル瘖啞者ハ畢生間淺劣ナル智覺

精神ヲ備フ可キ價ムヘキモノナリ

日本ニ於テハ瘖啞者ヲシテ談話ニ代ユルニ暗號ヲ用ヰシムルノ法未ダ歐洲ノ如キ者アルヲ見ス

故ニ重罪又ハ輕罪ヲ犯シタル瘖啞者ノ爲メニ寛宥ノ取扱ヲ爲スハ法律其當ヲ得タルモノト云フ可シ而シテ瘖啞者ハ年ノ老幼ヲ問ハス十二歳以下ノ幼者ト齊シク智力ヲ有セサル者トシテ處分ス可シ

然レトモ瘖啞ニシテ犯罪ノ所爲ヲ行フタル者後復タ惡事ヲ爲ス可キ危險ナキニ非ス故ニ幼者ニ關スル方法ト一樣ナル方法ヲ用ヰ以テ之ヲ處置スルヲ得可シ、幼者ト一樣ナル方法ハ之ヲ拘置スルニ在ルヲ以テ乃チ瘖啞者モ亦之ヲ拘置ス可シ但シ幼者ノ如ク年齢ヲ以テ拘置ノ期限ヲ定ムルコト能ハサルカ故ニ法律ニ於テ其期限ヲ五年ニ至ラシムルコトヲ裁判官ニ許スナリ

法律ハ「幼稚ヨリ」ノ瘖啞者ヲ以テ生レナカラノ瘖啞者ニ同視セリ  
斯ノ如ク幼者ニ有利ナル規則ヲ適用スルニ方リ滿十二歳マテヲ以テ幼年期ト見做スヲ正當トス何トナレハ此年迄ハ幼者自己ノ責メヲ負フカ爲メ充分ナル智力ヲ有セサル者ナレハ此年ニ於テ瘖啞トナリ他人ノ談話ヲ聽テ善惡ヲ識別スル機關ヲ失フトセハ此人ヲ以テ

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕



是迄知り得タル善惡ノ思想ハ自カラ増長シテ罪科ノ責メニ任スルコ足ル可シトハ是レ人ノ推測シ得サル所ナレハナリ○又左ニ掲クル所ノ駁議ハ答辨ニ難カラサル可シ、第一幼者十二歳ニテ聾トナリタルニ相違ナケレハ既ニ言語ノ自由アル者ナリ而シテ其啞者トナラサル以上ハ他人ニ質問シテ識別力ヲ有スルコト得可シ、第二 右ノ幼者ハ書籍ニ就テ智力ヲ得ルニ差支ナカル可シト即チ是ナリ○吾人其第一問題ニ答ヘテ曰ハンニ唯タ質問ノミテ爲シテ幼者ノ智力ヲ増ス者ニ非ス尙ホ其答ヲ聽クハ勿論其注意、意見懲戒等ヲ聽クニ非サレハ智力ヲ増加スル者ニ非スト又其第二問題ニ答ヘテ曰ハンニ書籍ヲ朗讀シテ智力ヲ増加スルハ殆ント教育ノ補充ニ過キス而シテ若シ瘖啞者ニ要スルニ讀書ヲ以テシ且ツ之ヲ益用セシメントスルニ於テハ瘖啞者ハ夫ノ痲疾ニ非サル者ヨリモ一層嚴重ニ處セラレ、者ト謂フ可シト

若シ又我草案ノ論決ヲ以テ寬宥ニ過クルモノト爲シ又ハ公ケノ安寧ヲ害スルモノト思考スルキハ瘖啞者ヲ第二期ノ幼者(即チ十二年以下)ニ同視シ且裁判所ニテハ善惡ヲ辨別シテ犯セシヤ否ヲ知ルノ點ニ付キ宣告ス可キコトヲ希望スル彼ノ伊太利草案ノ方法ヲ設定スルモ容易ナル可シ(第六十九條)

第九十六條

〔第七十七條〕 違警罪ハ許多ノ點ニ付キ普通法ニ異ナリテ他ノ罪ヨリ刑罰輕キノミナラズ其刑ノ目的モ亦他ノ罪ト異ナレリ故ニ法律ハ違警罪ノ提出スル道德ノ害アルコト付キ之ヲ罰スルヨリモ寧ロ社會ノ害毒アルカ爲メニ罰スルナリ

法律ニテ違警罪ノ犯人ヲ罰スルハ害意ノ有無ヤ規則ニ背反スル念ノ有無ヲ論スルコトナシ唯タ其規則ヲ知ラサルカ爲メニ罰スルコト往々ニシテ是レアル所ナリ○是ヲ以テ違警罪ノ爲メニ罰ヲ科スルハ犯人ノ必ラスシモ丁年以上ナルヲ要セス又智覺ノ充分ナルヲ要セス故ニ十六歳以上二十歳以下ノ幼者ハ丁年ノ者ト同シク其犯シタル違警罪ヲ罰シ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ハ一等若クハ二等ノ減輕ヲ得ルノミ○然レトモ十二歳以下ノ幼者ハ法律ノ見ル所ニ於テ毫モ智覺ナキ者トスレハ決シテ之ヲ罰スルコト得ス幼者ハ此點ニ於テ瘋癲人ト同視セリ蓋シ瘋癲人ハ違警罪ノ責任ナキヤ明カナリ  
法律ハ瘖啞者ニ對シテモ亦其責任ヲ免カレシメタリ  
茲ニ附記ス可キコトアリ何ソヤ即チ幼者、瘖啞者、瘋癲人ノ看守者ニシテ幼者等ノ犯罪ヲ防止スルカ爲メ諸般ノ注意ヲ怠リタルキハ身體又ハ財産ニ加ヘタル損害ニ付キ民法上ノ責任アリト宣告セラル可キコト是ナリ

第九十七條

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕

〔第七十八號〕 本條ニ記スル所ノ法律上ノ宥恕ハ歐洲ニ知レサル所ニシテ支那律ト共ニ日本ニ入リタルナリ然シテ支那律ニ於ケル宥恕ハ我草案ニ於ケル如キ一般ニ涉ル性質ヲ有セサリシモノトス

最モ是迄該宥恕ハ暴行ヲ加ヘサル盜罪及ヒ其他所有權ニ對スル二三ノ重輕罪ニ用非來レルノミニシテ未タ人身ニ對スル重輕罪公益ニ關スル重罪ニ之ヲ行ヘルニアラサリキ○然レトモ若シ其原則ハ善良ニシテ正當有益ノ考案ニ基クモノトセハ何故ニ之ヲ一般ノ規則トセサリシ乎是レ吾人ノ了解セサル所ナリ

或ハ云フ隨意ニ申告スル者ヲ宥恕スルハ前非ヲ悔ヒタリトノ意ニ出ルモノナリト○此說甚タ謬レリ○日本ニ於テ宥恕ノ存セサリシ時ニテモ又佛蘭西ニテ之ヲ認許シタルモ日本ニテハ之ヲ用非サル時（宥恕ハ存スルモ）ニ於テモ又之ヲ認許セサル諸國ニテモ右ノ如キ悔悟心ハ自首ノ原由タル可キモノナラン○然レトモ法律既ニ減等ヲ自首者ニ約シ法庭ニ申告スルヲ犯人ノ利益トナス以上ハ犯人ハ殊更刑ノ減等ヲ得ルノ欲念ニ由テ自首スル者ナリト思考ス可シ

法律ニテ宥恕ヲ認許シタルヲ辨明スルニハ全ク右ニ異ナレリ○抑モ法律上自首者ニ利益ヲ與フルノ主旨ハ全ク社會ノ二大危難ヲ避ケルカ爲メノ一面シテ犯人刑ヲ免カレハ患ヲ除ク其一ナリ若シ犯人刑罰ヲ免カレハ公義其處ヲ得スシテ良民畏懼ス可シ犯人刑ヲ逃レテ無辜者冤ヲ受クルノ患ヲ防ク其二ナリ犯人刑ヲ逃レテ無辜者冤ヲ受クルハ文明國ノ最大不幸ト云ハサルヲ得ス

犯人自首シタル以上ハ良民ノ心ヲ安ニスルヲ以テ社會ニ満足ヲ與ヘ且裁判ノ誤謬ヲ防クヲ得ン○尙ホ茲ニ社會ノ第三ノ利益ヲ發見スヘシ何ソヤ曰ク自首シタル以上ハ其者ノ更ニ罪ヲ犯サ、ル可キヲ是ナリ蓋シ犯人法庭ノ搜索ヲ逃レ自己ニ對スル起訴ヲ避ケンカ爲メ又ハ活計方法ヲ得ンカ爲メ更ニ惡事ヲ爲スニ至ルヲ往々ニシテ之レアル所ナリ  
重罪輕罪ヲ問ハス凡ソ一切ノ罪科ニ關シテハ上ニ云ヘル二箇若クハ三箇ノ大危難ナキモノナシ故ニ之ヲ防クノ法ハ諸罪科ニ適用セサル可カラスシテ犯罪ノ輕重又ハ其性質ハ法律ノ宥恕ノ適用ニ例外アルヲ辨明スルヲ得ス○又或人ノ說ノ如ク此宥恕ヲ犯人ノ悔悟ニ基クトスルモ之ヲ一般ニ使用セサル可カラス何トナレハ大罪ヲ犯ス者モ悔悟セサルノ理ナキノミナラス大罪ハ悔悟ノ念ヲ發セシムルヲ輕罪ニ比スレハ却テ多キニ在リト云フヲ得レハナリ

然レトモ曩キニ此宥恕ノ事項ヲ討論セル際殺尊族親、謀殺、毒殺、及ヒ其他死刑ニ處ス可キ罪ヲ犯シタル者ハ自首ノ宥恕ヲ許サストノ說アリト雖モ此說謬レルモノニシテ常ニ左ノ

如キ駁議ヲ受ケタリ其駁議トハ即チ罪科益々嫌惡ス可キモノナレハ亦隨テ無辜者ヲ嫌惡ス可キ罪科ニ處スルコト不幸ナリト謂フ可ク又證據ノ虧闕スル爲メ右ノ如キ罪科ヲ犯シタル者ニ刑ヲ免カレシムルコトハ小罪輕科ニ比スレハ一層哀ムヘキモノナリト云フニアリ○是ニ由テ自首ノ宥恕ハ遂ニ一般ノ罪科ニ就テ行フ可シト決定シタリ〔附言〕

〔附言〕 頒布法律(第八十五條)ハ最初刑法草案編纂委員ノ排斥セシ例外ヲ再ヒ採用セリ○之ニ關スル吾人ノ駁論ハ一層堅固ナルモノトス

〔第七十八號第二〕 法律ノ宥恕ノ利益ニ附シタル條件ハ僅々二箇ニ止マレリ○原トノ草

案ニハ其數三アリタルヲ以テ或ハ此第三ノ條件ノ削除ヲ後悔スルコトアル可シ

第一 隨意ニ申告スル者ハ自カラ縛ニ就クヲ要ス故ニ例ヘハ外國へ逃走スルカ其他ノ手段ヲ以テ法廳ノ處分ヲ逃レ書翰ヲ以テ申告スルカ如キハ宥恕ノ中ニ入レス是レ蓋シ戲弄ト謂ツ可ケレハナリ

第二 未タ犯者ニ對シテ何等ノ徵憑ナク亦何等ノ發覺ナキ時ニ申告スルヲ要ス其發覺セル後申告スルトモ社會之カ爲メ利益ヲ得ス何トナレハ官吏已ニ追捕ヲ始メタルニヨリ早晚之ヲ捕フルヲ得ヘケレハ之ヲシテ刑罰ヲ免カレシムルコトナク又裁判ヲ謬ルノ患ナカル可ケレハナリ

此第二ノ條件ノ外ニ尙ホ一條件ヲ設ケタリ是レ道理ノ主張スル所ト謂テ可ナリ其條件トハ即チ犯罪ノ後チ幾日ヲ經過スルコトナリ斯ク時日ヲ過クルハ其ノ有罪人ヲ發見シ難キノ危險ハ既ニ生シタルモノトス○而シテ此期限ヲ十五日ト定メタルモ一週日又ハ一ヶ月ト定ムルニ差支ナシ蓋シ期限ヲ定ムルニハ幾分カ常ニ專恣ニ歸ス可キモノナリ

其削除セラレタル第二項ノ文ハ左ノ如シ「犯罪ノ後チ十五日以内ニ犯人ノ申告外ノ方法ニ因リ徵憑又ハ發覺カ法廳ニ達シタルハ本條宥恕ノ利益ハ其犯人ニ拒絕ス可シ」ト是ナリ

勿論此條件ハ適用ニ付キ頗ル困難ヲ生ス可シト雖モ亦現今ノ法文(此草案ヲ指ス)ニ依テ生スル所ノ結果ハ社會ノ爲メ大ニ危險ナキニ非ス蓋シ法律一部ニ就テ力ヲ失ヒタルモノナレハナリ

其危險トハ例ヘハ怨恨又ハ復讐ノ爲メニ人ヲ殺シ又ハ狂說ノ爲メニ國事犯ヲ爲シタル者其憤情既ニ散セシ後直チニ自首センニ其罪ノ證人アルニ拘ハラス若シ法廳ニテ未タ其證ヲ得サルハ必ラス本刑一等ノ減輕ヲ得ルニ至ラン

此ノ如キ危險アルヲ以テ前日モ亦今日モ頒布法典ニ於テハ謀故殺ノ爲メニ例外ヲ設ケタルナリ○然リト雖モ此點ニ付テ茲ニ吾人ノ陳述セル危險ヲ了知スル以上ハ實ニ此殺戮ノ

ミ例外トス可キニ非ス總テ人身ニ對スル重罪輕罪モ例外トセサルヲ得ス○今一步ヲ進メテ論センニ或ル罪ヲ犯シタル者其惡事ノ證人アルヲ確知セルハ多分該證人ノ告發アルヘシト思慮スルニ依リ自カラ告訴シ以テ宥恕ノ利ヲ受ルニ至ル可シ

第三ノ條件ヲ認許スルノ困難ナルハ是レ吾人ノ敢テ隱匿スル所ニ非ス即チ其自首スル犯人ノ爲メニ危險アリ犯人自首シタル後ニ至リ其自首シタル徵憑又ハ發覺ト其自首外ノ方法ニ因テ法廳ニ達シタル徵憑又ハ發覺トヲ區別スルニ甚タ困難アルヲ恐ル可シ何トナレハ數回ノ辨論ニテ往々被告人ト檢察官トノ間ニ抵觸ヲ來シ檢察官ハ宥恕ノ利益ニ異議ヲ稱ヘ以テ犯罪以後十五日以内ニ聚集セシ證據ハ犯人自首スル所ニ出テサルヲ證セントスレハナリ

然レトモ右ノ困難ハ此第三ノ條件ノ認許ヲ妨クルモノナルヤ如何ト問ハ、吾人ハ之ヲ妨クルモノト思考セスト答ヘン然レトモ敢テ復此條件ヲ草案ニ揭示ス可シト云フニ非ス○唯タ後日頒布法律ニテ實際必要ヲ生シタル際ニハ此條件ノ斟酌アラント希望スル而已

〔第七十九號〕 本條ノ末項ニ隨意ノ申告ハ尙ホ一層有益ナル効力ヲ生スルコト即チ其者ヲ全免スル場合ヲ示シタレ此レ新制ニ非ス歐洲數多ノ國ニ存スルモノニシテ殊ニ佛國ノ法律ニ明ニ之レアル所ナリ(第百八條第百二十八條第百四十四條)然レトモ此全免ニハ

尙ホ數多ノ條件アリ就中未タ犯罪ノ執行ニ着手セス且自首者ヨリ主犯又ハ從犯ヲ知ラシムルヲ要ス而シテ此事タル國事犯ニ關スルハ其密謀未タ發覺セサルハ際ニ殊更社會之ヲ豫防スルノ大利益アル所ナリ

草案中ニハ吾人之レヲ第三ノ編ニ於テ見ル可シ(第百三十一條第七項及ヒ第百四十一條)爰ニ注視ス可キモノアリ曰ク吾人ノ從事スル場合即チ一般ニ涉ル宥恕ノ場合(本條ノ場)ニ於テハ共犯又ハ從犯ノ存在ノ確平タルハ更ニ法廳ノ恩遇ヲ受クルヤ明カニシテ乃チ刑最モ自首者ニ於テ之ヲ法廳ニ訴ヘタルハ更ニ法廳ノ恩遇ヲ受クルヤ明カニシテ乃チ刑ヲ減シテ最短期ト爲シ且減輕情狀ヲ認許シタルハ更ニ一等又ハ二等ノ減輕ヲ言渡スアル可シ然レトモ茲ニハ從犯ヲ申告セサルモ之レカ爲メ宥恕ヲ許サ、ルヲナシ何トナレハ第二編ニ讓リタル場合ニ於ケルカ如キ未遂ノ犯罪ヲ豫防スルニ係ラサレハナリ

第九十八條

〔第八十號〕 所有權ニ對スル重罪輕罪ニ關スルハ犯者ヲシテ其加ヘタル損害ノ賠償ヲ爲サシム可シ犯者若シ其盜取セル物件ヲ返還シ又ハ財產ニ加ヘタル損害ノ賠償ヲ爲ス時ハ犯罪ヨリ社會ノ害ヲ消滅スルヲ大ナリ○大ナリ○吾人止タ其害ヲ消滅スルヲ大ナリト云フ所以ノモノハ社會ト被害者トニ加ヘタル妨害及

刑ノ免脱及法律上ノ宥恕

ヒ之ニ向テノ未來ノ危患ハ未タ全ク其跡ヲ斷ツニ至ラサレハナリ  
犯人贓物若クハ損害ノ全部ヲ返還賠償スルキハ更ニ本刑ヨリ二等ヲ降シ其半額ヲ返還賠  
償スルキハ一等ヲ降ス

全部ノ返還ニ非サレハ法律上減輕ヲ附與セサルニ於テハ其減輕ヲ實行スルノ場合甚タ少  
ナカル可シ何トナレハ犯人ハ贓物ノ一部ヲ消費スルヲ多ク又金額若クハ其他ノ物件ヲ以  
テ財産ニ加ヘタル損害ヲ賠償スルノ能力ナキ者多カル可キヲ以テナリ而シテ一部ヲ返還ス  
ル者タリト全ク之ヲ爲サ、ル者ニ勝ル可シ

然リト雖モ法律ハ理ニ適ヒテ半額ノ以上ト以下トニ於テ刑罰ヲ細分スルヲ得ス然レモ  
裁判官ハ其刑ノ最短期ト最長期トノ間ニ於テ公平ニ刑ヲ定ムルノ權アレハ宜シク公平ニ  
刑ヲ定メ以テ犯人ノ良意ヲ空クセサルヘシ

法律ハ犯人隨意ニ返還スルヲ想像セリ故ニ損害ヲ賠償スルカ爲メ贓物若クハ犯人ノ財  
産ヲ法廳ヨリ差押ヘタル場合ハ此隨意ノ返還ノ場合ニ入ラス若シ此場合ヲモ入ル、トス  
レハ自首スル者ヲ自首セストシテ捕縛セラレタル者ト同様ニ處スルト何ソ異ナラン  
本條ノ註解ヲ終ラントスルニ方リテ注視ス可キモノアリ即チ返還セル者ヲ更ニ減輕スル  
ハ其犯人自首シテ捕縛セキタル者ニ限ル可キト是ナリ而シテ是レ則チ法律ノ明示スル所ナ  
ルカ故ニ犯人捕縛セラレタル後隨意ニ返還スルニ本刑ニ處セラル可シ但シ前ニモ云ヘト  
如ク其良意ヲ空クセサルカ爲メ裁判所ニ於テ斟酌ノ處分ヲ爲スハ此限ニ在ラス

第九十九條

〔第八十一號〕 意欲又ハ知覺ナキカ爲メニ刑ヲ科セサルト年齢自首ノ故ヲ以テ刑ヲ宥  
恕スルヲ掲載シタル前數條ハ一般ノ定則ニシテ總テノ犯罪ニ適用ス可シ故ニ總則中ニ  
之ヲ揭示シ且總則中ニハ之レノミヲ掲ケタリ

然レモ或ル重罪輕罪ニ限リテ全免又ハ宥恕アリ此ノ如キ場合ハ吾人之ヲ第二編及ヒ第三  
編ニ於テ見ル可シ  
故ニ例ヘハ故殺ノ如キ正當防衛ノ爲メニ之ヲ行ヘハ其罪ヲ論セス又被害者暴行ヲ用キ之  
カ爲メ挑撥セラレテ故殺罪ヲ犯シタル者ハ刑ノ減輕ト共ニ宥恕ヲ受ク可シ○其他身體財  
産ニ對スル犯罪ハ此ノ如キ不論罪又ハ宥恕ノ場合ナシ

第二節 減輕情狀

第百條及ヒ第百一條

〔第八十二號〕 裁判所ニ於テ有罪人ナルヲ認メタル者ノ爲メ減輕ス可キ情狀アリト認  
定シ且ツ之ヲ叫言スルノ權利アルヲハ方今歐洲過半ノ制法ニ存スルヲニシテ是レ佛蘭西

減輕情狀

ノ法律ヲ採用シタルモノナリ○而シテ斯ノ如キ權利ヲ裁判所ニ與フルハ日本法律中新制ノ事項ナリ

法律ニ於テ罪科ノ變狀ヲ豫定シテ刑罰ヲ定ムルニ方リテ如何様ニ注意ヲ爲ストモ事實ノ千差萬別ナル其豫シガタキモノナキヲ得ス而シテ其千差萬別ナルヲハ事實自カラコ存スルヨリモ寧ロ有罪人ニ存スルモノナリ斯ク人ニ存スルニ因リ各人ノ罪責ノ變更アリト云テ完全ノ罪責アリト云ハス

刑ノ最長期ト最短期トノ間ニ於テ斟酌スルノ權利ハ裁判所ニ委附セラレタルモノナルヲ以テ右ニ掲ケタル實狀ヲ斟酌スルモ亦自カラ其權利ニ歸シタリ然レトモ常ニ刑ノ同一ノ性質及ヒ同一ノ等級ニ基ク可シ而シテ純然正義ノ精神ニ照應スルカ爲メニハ未ダ之ヲ以テ何レノ場合ニモ充分ナリト云フ可カラス加之此最短期ハ無期ノ刑ニモ亦最モ重劇ナル夫ノ死刑中ニモ存セサルモノナリ

犯人ノ意思又ハ行止ノ自由ヲ完全ニ有スルニモ非ス亦全ク之ヲ失フニモ非サル場合ハ吾人ノ既ニ想像セル所ナリ而シテ此場合ニ於テハ其刑ヲ減輕セサルヘカラストハ是亦既ニ陳述セル所ナリ又夫ノ靈智ニ關スルモノニ同シ○總テ此場合ニ於テハ無量ノ變狀アルモノニシテ法律之ヲ正當ニ確定スルヲ得サル可シ是ヲ以テ刑ヲ減輕スルカ爲メニハ裁判

官ニ大ナル權利ヲ委テタリ但シ刑ヲ加重スルノ權利ハ之ニ委附セザルナリ

是ニ於テ宥恕ト減輕情狀トノ間ニ大ナル差異アリ宥恕ハ法律ノ規定シ及ヒ制限スル所ナレハ裁判官ハ自己ノ關係スル場合ニ付キ唯宥恕アル旨ヲ證明スルノミ之ニ反シテ減輕情狀ハ無制限ノモノナリ○故ニ裁判官タル者自カラ良心ト靈智トニ因リ犯人カ犯罪ノ際ニ於テ有セシ情狀ニ就テ其情狀ハ罪責ノ度ヲ減スルヤ否ヲ査定スルナリ

此際ニ於テ裁判官ハ犯人ヲシテ罪ヲ犯スニ至ラシメタル原因ヲ探ラサルヘカラスト蓋シ情欲中ニ重大ナラサルモノアリ又教育ノ惡シキカ爲メ或ハ幼年ヨリ慣習ノ惡シキカ爲メ遂ニ道德ヲ壞敗スルニ至ルモノアルニ因リ是等ハ恕セサルヘカラスト又時トシテハ生來正直ナルヲ見テ一時ノ過失ヲ恕スルヲ得又罪ヲ犯セシ後悔悟セル者ニ付テモ亦裁判官之ヲ以テ減輕ノ原由ト爲スヲアル可シ

裁判官ニ於テ減輕ス可キ情狀アリトスル者ハ嘗ニ道德上ノ害惡少ナキ者ノミニ限ラス亦社會ヲ害スルヲ少ナキ者ヲ減輕シテ可ナリ○例ヘハ盜罪ヲ犯スモ被害者ノ身代富有ニシテ之ヲ苦マサルキ又ハ自カラ好シテ返還セサルトモ贓物ノ全部若クハ一部ノ發見アリタルキ裁判官ハ之ヲ以テ盜ノ爲メニ減輕ス可キ情狀アリト爲スヲ得可シ又故殺ノ未遂犯ニ於テ被害者未ダ一點ノ害ヲ蒙ラサル前ニ犯人行爲ヲ止メタルヲアル可シ此場合ニ於テ

ハ故殺ノ既遂犯ニ非サルニ因リ法律上二等又ハ三等ノ減輕アルハ固ヨリニシテ(第二百二十五條參觀)其外減輕情狀アリト認定シテ其刑ヲ減輕スルコトアル可シ

〔第八十三號〕佛蘭西ニ於テハ裁判官ニ此大權ヲ與ヘ殊更重罪刑ニ付テハ陪審ニ此權ヲ與フルニ付キ非難スル者往々ニシテ之レアリ○蓋シ斯ノ如ク大權ヲ附與シタルヨリシテ屢刑罰ノ効力ヲ失フノ原由トナリタレハナリ○然レトモ陪審官ノ制定ノ如キハ常ニ駁論ニ勝ツモノナリ且ツ佛蘭西法律ハ漸次減輕ス可キ情狀ヲ擴張シタルモノニシテ今之ヲ追想シテ左ニ掲クルハ無益ノコトニ非サル可シ

千八百十年刑典布告ノ時減輕情狀ハ唯輕罪ニノミ之ヲ許シタルモノニシテ且ツ其加ヘタル損害二十五フランクニ超過セサルキニ限レリ斯ル減輕ハ疑懼シテ法律ニ舉示シタルモノト云フ可シ(附言)○千八百二十四年ニ至テ改メテ二三ノ重罪殊ニ殺見ノ罪ニ之ヲ許シタリ而シテ擴張ハ却テ刑罰ヲ確保スルカ爲メニ行ヒタルナリ豈奇ナラスヤ此時迄殺見犯人ノ過半ノ場合(處女婚姻ノ約ヲ以テ人ニ誑カサレテ姦通シ懷胎ノ上見捨ラレタルニ因リ遂ニ此罪ヲ犯シタルキノ如キ)ニ於テ陪審ハ之ヲ死刑ニ處スルハ度ニ過キタリト認メ之ヲ無罪ト明言スルヲ撰擇シタルニ因リ遂ニ此者無罪放免トナレリ而シテ陪審ノ主張スル所ハ右ノ處女行爲ノ罪輕智ヲ失ヒシ者トスルコト在リタリ

〔附言〕此點ニ付キ千八百十年ノ法典ハ嚴重ノ點ニ還リタリト云フ可シ何トナレハ既ニ共和芽月二十七日ノ特別法ヲ以テ減輕ス可キ情狀アル場合ニ於テハ死刑ヲ流刑ニ替ルコトヲ允許シタレハナリ

右ノ改革ヲ爲シ減輕情狀ヲ允許スルニ於テハ其犯人ヲ有罪トスルコト前ニ比シテ多カル可シトノコト豫見シ而シテ之ヲ允許セルモノナリキ尤其刑ハ減輕情狀ニ因テ寛宥ニナス可キモノナリ○然レトモ減輕情狀ヲ明言スルハ陪審ノ掌ル所ニ非スシテ重罪審院ノ法官ノ職務ニ屬セルモノナルニ因リ右ノ豫見ハ遂ニ其効ヲ奏セサリシ、陪審ハ重罪審院ニ付テ減輕情狀ヲ明言スルヤ否ヲ知ルコト能ハサルヲ以テ或ハ死刑ヲ惹起ス可キ罪責ヲ明言セサルヤチ恐レ爲メニ其嚴格ニ過クルト査定セシ刑ヲ附センヨリ寧ロ無罪ト稱スルコトヲ撰擇セリ

千八百三十二年ニ至リ千八百十年ノ法典ノ再閱ノ際減輕情狀ヲ諸般ノ重罪ニ適用ス可キモノト爲シ(第四百六十三條)且陪審ニ屬スルニ減輕情狀ヲ明言ス可キ權利ヲ以テセリ(治罪法第三百四十一條)○其後刑罰ハ嚴格ノ點ニ於テ失フ所アレトモ度数ノ點ニ於テ得ル所アリ而シテ證據ノ分明ナルニ拘ハラヌ又時トシテハ被告人隨意ノ自白アルニ拘ハラヌシテ之ヲ無罪ト爲スカ如キ稍ヤ醜行トモ謂ツ可キ事ヲ見ルコト無キニ至レリ

抑モ陪審ハ死刑ニ付キ大ニ反對説ヲ保持スルモノニシテ即チ人民ノ死刑ヲ好マサル公論ヲ示スモノナレハ死刑ノ場合ニハ減輕情狀ヲ明言スルヲ行ハサルコト少カリキ○爾來輿論ハ死刑廢止ノ方向ニ傾クコト日々ニ著ルシキヲ覺ユ○彼レ國事犯ノ如キハ未タ法律上死刑ヲ廢セサルモ實際ニハ大抵減輕情狀ノ故ヲ以テ死刑ヲ行ハス

斯ノ如キ結果ハ千八百三十二年ノ立法者ノ意ニ背反スルモノニ非スシテ反テ之レニ適合スルモノナリ何トナレハ立法會議ノ時陪審官ニ授クルニ若シ死刑ニ處シテ嚴格ニ過クルモノト認メタル犯人ニハ此刑ヲ科セサルノ手段ヲ以テシスノ如クシテ以テ死刑ノ必要ナルヤ否正當ナルヤ否ヤノ探究ヲ豫備シタレハナリ

輕罪違警罪ニ關シテモ亦減輕情狀ヲ認許シテ千八百十年ノ法典ニ定メタル制限ヲ用非ス○然レモ草案ニハ奇怪ニモ之ニ倣ハサルヨリシテ其認許ハ唯刑法(第四百六十三條及ヒ第四百八十三條)ニ豫定シタル輕罪違警罪ニノミ用非ラレタリ是レ蓋シ刑法前後ノ特別法ニテ罰シタル輕罪違警罪ニハ減輕情狀ノ認許ヲ爲サ、ランカ爲メニシテ其辨明ニ困ム所ナリ○勿論刑法後ノ法律ニ付テハ新クナル輕罪違警罪ニ第四百六十三條ヲ適用ス可シト云フコト得ルナリ(概シテ之ヲ適用スル所ナリ)然レモ刑法前ノ特別法ニ至リテハ之ニ減輕情狀ノ利益ヲ加フ可シトハ人ノ思考セサルコトナリ

尤モ原則善良ニシテ且正當ナル以上ハ前段ノ例外ヲ設クルハ常ニ遺憾トスル所ナリ(第四百八十四號)日本ニ於テハ減輕情狀ノ認許ヲ非トスル者アリ且向後モ斯ノ如キ論者アラシク然レモ陪審若シ或ル刑ヲ或ル人ニ科スルヲ以テ嚴格ニ過クト思ヒ其人ヲ有罪ナリト云フヲ拒マハ彼ノ反對論者ハ如何ニ之ヲ處スルカ陪審ノ未タ言ヲ發セサル前ニ之ヲ止ムルカ又陪審ノミナラス裁判官モ同シキ精神ヲ有スルハ(裁判官有罪ナリト云フヲ拒ムコトアル可キハ吾人ノ豫見スル所ナリ)(附言)如何ニ之ヲ處スル乎蓋シ論者ハ之レニ答ルヲ知ラサル可シ是レ即チ佛蘭西、伊太利、獨逸、白耳義其他ノ邦國ニ減輕情狀ヲ許シテ之ヲ一般ナラシメタル論理ナリ

(附言)陪審ヲ設クルコトハ頒布治罪法典ニ廢止セルモ減輕情狀ハ刑法ニ保持セル所ナリ故ニ之ヲ明言スルハ裁判官ノ職掌ニ外ナシ  
抑モ社會ヲ保護スルハ刑罰ノ苛酷ナルニ在ラス犯人ノ刑罰ヲ免レサルコトノ確實ナルニ在リトハ是レ吾人ノ論述スル一回ニ止マラサル所ナリ○又統計表ニ因テ見ルニ減輕情狀ヲ許セル後ニ爲シタル宣告ノ數ハ之ヲ許サスシテ爲シタル宣告ノ數ヨリ多クシテ昔時ヨリハ死刑ノ宣告モ無期刑ノ宣告モ少ナク又不當ノ放免ヲ爲スコト少ナシ  
吾人ハ日本ナシテ減輕情狀ノ法ヲ設ケシムル一大理由ヲ掲ク可シ蓋シ吾人ノ觀ル所ニ於

減輕情狀



テハ此理由ヲ以テ充分ナリトス

日本ニ於テハ早晚治外法權ニ抗シテ請求セサルヲ得ス此時ニ當リテ此刑法ハ關係最モ重カル可シ○故ニ全ク裁判權ヲ回復セントセハ外國ノ法律ヨリ更ニ巧妙正直且寛大ナル法律ヲ設立シ以テ外國ニ示スヲ要ス可シ○然リ而シテ減輕情狀ハ刑法ヲシテ巧妙正直寛大ノ三美質ヲ兼テシムル所ノ一大手段ナリ

〔第八十五號〕 陪審タル者眞實ニ事實ヨリ引致シタル心證ニ據リテ減輕ス可キ情狀アルヲ述ヘスシテ自己ノ軟弱ノ性ニ從テ之ヲ述フルコトアル可シ斯ル漠然タル陳述ヲ豫防セシカ爲メ或人ノ提供シタル一方法アリト雖モ吾人ハ此法ヲ排斥ス可シ○其說ニ曰ク陪審ヲシテ其答辨ニ減輕情狀ノ理由ヲ詳記セシメハ以テ此弊ヲ防クヲ得可シ○佛蘭西ニ於テ論スレハ陪審官十二名ノ中七名、又日本草案ニ於テ論スレハ十名ノ中六名ハ減輕ス可キノ情狀アリト云ハシ此時ニ方リ減輕ス可キ理由ハ何レノ點ニアルカト之ニ問ハ、其七名又ハ六名ハ各自其所見ヲ異ニス可シ是ヲ以テ減輕情狀ヲ明言スル爲メノ說ニ不足ヲ生スルヤ明カナリ

右ノ如キ新說ハ何レノ國ニモ未ダ用キサルモノナレハ日本草案ニハ一時之ヲ設立セリ然レモ其適用コト付テハ重大ノ困難アルヲ恐レサル可カラズ

例ハ法律ノ嚴格ニ過クルカ爲メニ減輕情狀ヲ設立スト云ハシカ是レ甚ク危險アリト云ハサルヲ得ス而シテ是レ立法官其權利ヲ棄テ、陪審ニ之ヲ與フルト一般ナリ

又例ハ國事犯ノ如キ陪審官ヲシテ政府或ハ地方官ノ過失ヲ以テ減輕情狀ノ理由ト見做サシムルコトヲ得ル乎是レ決シテ得ヘカラサルナリ是故ニ減輕情狀ノ制限ヲ立ツル右ノ方法ハ之ヲ規定シ之ヲ辨明スルニ甚ク難シ○加之代言人モ亦被告人ノ教育ノ惡シキ事、惡例ヲ見習ヒタル事、惡シキ助言ヲ受ケシ事又ハ貧窮ナル事ヲ以テ減輕情狀ノ理由トスルニ至ルヘシ若シ斯ノ如キ結果ヲ生スルニ至ラハ一般ニ減輕情狀ヲ定ムル當時ノ法即チ草案ノ確乎ト認許スル法ト何ソ異ナラン

〔第八十六號〕 故ニ重罪、輕罪、違警罪ヲ問ハス有罪者ノ爲メニ減輕情狀ヲ認メテ之ヲ明言スルハ全ク裁判官ノ權内ニ在テ毫モ之ニ制限アルコトナシ而シテ減輕情狀ヲ許スニ付テハ刑法ニ豫定シタル犯罪ト特別規則ヲ以テ罰ス可ク又罰スルコトヲ得可キ犯罪トノ間ニ一モ區別ヲ設ケサルコト猶ホ佛蘭西法典ニ於ケルカ如シ

刑法ニ於テ法律ノ宥恕ヲ爲シタル上更ニ又減輕情狀ヲ附スルコトヲ得實ニ宥恕ス可キ二個ノ罪人法律ニ明文ナキ罪狀ニ於テ相異ナラサルヲ得サレハナリ又加重ス可キ情狀アルモ同時ニ減輕ス可キ情狀アラハ其差引ヲ爲スヲ妨ケス何トナレハ一般ノ法律ニ豫定セル情

狀ニ因リ加重シタル重罪又ハ輕罪ハ法律上裁判官ノ査定ニ委テタル特別情狀ヲ以テ減輕スルヲ得レハナリ

減輕情狀ノ効力ハ必ス本刑ノ一等ヲ減シ其二等ノ減輕ハ隨意ニ(法官ノ)減スルニ在リ

然レモ尊族親ニ對スル重罪又ハ輕罪ニ關スルハ一等ノ外其刑ヲ減スルヲ得ス即チ第三篇第一章第八節ニ就テ見ル可シ(第四百八條)

尊族親ニ對スル重罪ニ減輕情狀ヲ認許スルヲ禁スルハ甚タ嚴ニ過キ且理ニ合ハス故ニ其減輕ニ制限ヲ立ツルハ適理ノト謂ツ可シ

第五章 刑ヲ加重スル原由

要旨

第百八十七號 刑ヲ加重スル一般ノ原由ニ二箇アル事其特別原由ニ付テハ他ノ事項ニ讓ル事

(第百八十七號) 刑ヲ加重スル原由ニハ刑ヲ免除シ又ハ減輕スル原由ノ如ク諸般ノ犯罪ニ適用ス可キ一般ナルモノアリ又二三ノ犯罪ニ限リテ適用ス可キ特別ナルモノアリ  
本章ニハ唯其加重原由ノ一般ナルモノヲ論究スルノミ○故ニ論述スル所ハ本章ノ終尾ニ

百十一條ニ於テ唯其一般ノ原由ニ關スルヲ説キタリ  
法律ハ刑ヲ加重スル一般原由ノ二箇ノミヲ認定ス即チ再犯及ヒ官吏タル分限是ナリ  
此二原由ハ本章第一節第二節ノ目的トス

第一節 再犯

第百二條 既ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者更ニ重罪ヲ犯スルハ之ニ負ハシム可キ有期ノ重罪刑ハ其最長期ヲ言渡シ若シ又法律上既ニ最長期ニ處セシキハ刑一等ヲ增加ス(刑第九十條○草、第八十一條○佛刑、第五十六條)

三犯 (此増加ハ常ニ三犯ノ場合ニ言渡サル可シ)

水前 若シ其者(輕罪ノ刑ニテ罰ス可キ重罪又ハ)輕罪ヲ犯スルハ輕罪ノ刑一等ヲ增加ス(刑第九十二條○草零○佛刑、第五十七條)

同上 第百三條 既ニ(重罪又ハ)輕罪ヲ犯シタルニ因リ(禁錮ニ處セラレタル者)輕罪又ハ輕罪ノ刑ニテ罰ス可キ重罪ヲ犯スルハ該當ス可キ刑ニ一等ヲ加フ可シ(刑第九十二條○草零○佛刑、第五十八條)

同上、違警罪ノ再犯 第百四條 違警罪ノ再犯ノ場合ニ於テハ該當ス可キ刑ニ一等ヲ增加ス  
然レトモ更ニ犯シタル違警罪ハ初犯ノ年内ニ係リ且初犯ノ時ト同一ノ違警罪裁判所ノ管區

刑ヲ加重スル原由

内ニテ犯セシキニ非サレハ刑ヲ増加セス(刑、第九十三條○草、零○佛刑、第四百七十四條第四百七十八條第四百八十二條第四百八十三條)

第五條 初犯ノ刑期中ニ更ニ罪ヲ犯セシキハ左ニ掲クル諸刑ヲ受ケシム可シ

刑ノ合併  
刑ノ執行  
ニ付キ服  
從ス可キ  
順序

第一 若シ刑ノ一カ(初犯若クハ再犯ヲ云フ)無期ノ徒刑ナルキハ實際此徒刑ノミヲ受ケシム可シ但シ

〔刑ノ一般ノ規則ニ因テ允許シタル〕懲戒ノ處分ヲ爲スハ此限ニ在ラス

第二 若シ二刑中ノ一無期ノ流刑ニシテ其他ノ一ハ有期ノ流刑又ハ禁獄二種ノ一ナルキ

ハ實際無期ノ刑ノミヲ受ケシム可シ(若シ此同一ノ場合ニ於テ二刑中ノ一カ懲役ナレ

ハ國事犯ノ刑ヲ科スル前ニ其懲役ノ刑ヲ受ケシメ然ル後ヲ國事犯ノ刑ヲ科ス可シ)

第三 其他重罪輕罪又ハ違警罪ニシテ自由剝奪ノ刑ニ該ルキハ先ツ其使役ニ服スル刑ヲ

執行シ而ル後ヲ漸次其他ノ刑ヲ受ケシム、若シニツナカラ(初犯再犯トモ)使役ニ服ス可キモノナ

レハ受刑者ハ先ツ其最モ重ク最モ長キ期限ノ刑ヲ受ク可シ若シ又何レモ使役ニ服セサルモノナレハ受刑者ハ先ツ期限ノ最モ長キモノヲ受ク可シ

第四 罰金科料ハ合併シテ科ス可シ(刑、第九十五條)

陸海軍ノ 第六條 陸軍又ハ海軍ノ裁判所ニテ宣告シタル刑ハ普通法ニ從フテ處斷ヲ經タル重罪又ハ輕罪ニ非サルキハ通常裁判所ニテ裁判シタル再犯ノ犯罪ニ付キ刑ヲ増加スルコトナカレ可

シ(刑、第九十六條○草、零○佛刑、第五十六條第八項)

外國ノ裁判所ニテ言渡シタル處斷ハ此法典第四條ニ豫定シタル重罪又ハ輕罪ノ一ニ係ルキニ非サレハ再犯ノ爲メ加重スルコトナシ(刑、零)

廢棄ス可カラサル 第八條 初次ノ處斷再犯ノ犯罪ノ時ニ廢棄ス可カラサルモノトナリタルニ非サレハ再犯ノ爲メノ増加ヲ用ユルコトナシ(刑、第九十四條)

處斷 第九條 最初ノ犯罪ニ特赦ヲ爲セシカ又ハ法律上之ヲ罰スルコトヲ廢止セシキハ再犯ノ爲

特赦、刑ヲ廢止スルコト

メノ加重アルコトナシ  
〔若シ新法ニテ該犯罪ノ刑ノ減輕ノミヲ爲セシキハ該犯罪ハ再犯ニ關シテ刑ノ減輕ト同一ノ影響ヲ及ホスモノナリ〕(刑、零)

第二節 官吏タル分限

官吏

第十條 官吏又ハ公務ニ從事スル者其管区内ニ於テ豫防ノ任ヲ受ケ又ハ裁判所ニ出テ起訴スルノ任ヲ受ケタル罪ト同質ノ罪ヲ犯セシキハ此者ニ科ス可キ刑ノ再犯者ニ對シテ刑ヲ増加スル時ト同一ノ方法ニテ増加セラル可シ

法律ニテ官吏ノ重罪又ハ輕罪ニ特別ノ刑ヲ定メタル場合ニ於テハ前項ノ條例ヲ用ヒス(刑、零○草、零○佛刑、第九十八條)

刑ヲ加重スル理由

特別ノ加 第一百一條 若干ノ重罪輕罪ニ特別ナル加重原由ハ第二篇及ヒ第三篇ニ規定ス可シ(刑、零)

要旨

第一節 再犯

第八十八號 尋常國語ニテ「レシヂーブ」(再犯)ナル語ノ一般ノ意義○「レシヂーブ」ハ法律語ニテ特別且制限シタル意義ヲ有スル事

第八十九號 「ノン、ピース、イン、イデム、デリクトーム」(羅句語ニシテ再ヒ一罪ヲ罰セスノ意)ナル基本トナルヘキ規則ヲ尊重スル事

第九十二號

第九十號 唯再犯タル効力ノミニテ死刑ヲ宣告スル佛蘭西法典第五十六條第七項ノ駁議

第九十一號 日本草案ニテハ斯ノ如キ嚴格ヲ廢止スルコ付テノ證明

第九十二號 本刑ヲ最長期ニ上ス事

第九十三號 既ニ本刑ヲ最長期ニ決定セシ場合又ハ其他加重原由ニ因リ既ニ本刑ヲ最長期ニ上セシ場合

第九十四號 三犯ノ爲メニ加重スル事

第九十五號 新クニ犯シタル罪ハ輕罪ノ刑ニテ罰ス可キ重罪ナル事又ハ輕罪ナル事

第九十六號 再犯ハ附加刑ニ影響ヲ及ボス事

第九十七號

第九十七號 禁錮ノ刑ノ宣告ヲ受ケタル後刑ノ輕重ノ點ニ付キ同一、輕易又ハ重劇ナル犯罪ノ再犯 附我草案ト佛蘭西法律トノ差異及ヒ類似

第九十八號

第九十八號 違警罪ノ事項ニ於ケル再犯 附刑ヲ加重スルコ付キ二箇ノ制限

第九十九號

第九十九號 初犯及ヒ再犯ノ合併シタル刑ヲ執行スルニ付キ服従ス可キ順序

第一百號

第一百號 陸海軍裁判所ニ於テ宣告シタル處斷

第一百一號

第一百一號 外國ノ裁判所ニ於テ宣告シタル處斷

第一百二號

第一百二號 再犯

第二百二號 初メノ處斷ノ廢棄ス可カラサルコノ必要 附對席、闕席、又ハ抗傳ニ因レル裁  
判言渡

第百九條

第二百三號 特赦、恩赦、減輕ノ三者ハ再犯ニ種々ノ影響ヲ及ホス事

第二百四號 初メノ刑ノ廢止又ハ其減輕ハ再犯ニ影響ヲ及ホス事

第二節 官吏タル分限

第百十條

第二百五號 官吏罪ヲ犯シタルニ付キ其刑ヲ加重スルニ制限アル事

第百十一條

第二百六號 特別ナル加重情狀ニ付キ他ノ事項ニ讓ル事

〔第百八十八號〕

「レシゴト」(再犯)ナル佛語ヲ通常ノ意義ヲ以テ解釋シ來レハ法律上ニ用

ユル所ノ意義ヨリ一層狭キモノト一層廣キモノト共ニ存スルコトアリ其狭キ意義ノモノハ

同性質ノ過失又ハ犯罪ヲ再ヒ醸スルニ用ヒ其廣キ意義ノモノハ二箇ノ犯罪中最初ノ犯罪

ニ付キ裁判言渡アリタルト否トヲ區別セシメテ用ユルナリ

然レトモ法律上ニテ「レシゴト」ノ意義ハ却テ第一ノ若目點(前項同性質ノ犯罪)ニ於テ通常

ノ意義ヨリ一層廣ク第二ノ若目點(前項ニ所謂二箇ノ犯罪中最初ノ犯罪)ニ於テ一層狭キモノナリ

○故ニ法律上ニテハ同性質ノ過失ヲ再ヒ醸スコトヲ以テ必要トセス又最初ノ犯罪カ後ノ犯

罪前ニ既ニ處斷ヲ經タルモノタル時ニ非サレハ再ヒ罪ヲ犯スモ刑ヲ加重スル原由トナラ

サルモノナリ

此二箇ノ意義ニ付キ少シク其辨明ヲ下ス可シ

勿論法律上同性質ノ罪ノ再犯ノミヲ採テ加重ノ原由ト爲スハ理ニ戻ル所ナカル可シ蓋シ

同罪ヲ再ヒ犯シタルキハ習慣ニ嚮向スル所アリテ特ニ社會ノ秩序ヲ害スルモノナレハ立

法者ノ必ス注意以テ之ヲ豫見セサル可カラサルモノナリ而シテ實ニ若干ノ立法者ハ盜罪及

ヒ背信ノ罪ノ事項ニ於テ(再犯ト)殊ニ同罪ノ再犯ノミヲ罰シタリ(附言)是レ再犯ニ一般ノ

加重原由タル性質ヲ有セシメシテ特別ナル加重原由ノ性質ヲ有セシムルモノナリ○然

レトモ法律ハ先キノ處斷ノ警戒ヲ受ケタリシ者ニシテ再ヒ同一ノ罪又ハ異ナル罪ヲ犯シ

タル者ニ對シ一層嚴格ノ處分ヲ爲スモ右ノ如ク過度ニ制限シタルコト非ス而シテ法律上再犯

ヲ嚴格ニ處分シタル所以ノモノハ犯人同一ノ罪又ハ異ナル罪ヲ更ニ犯シタル時ハ則チ先

キノ處斷ニテ犯人毫モ其心ヲ矯正セス且初メノ刑ハ毫モ犯人ヲ悔改セシメ之ヲ威嚇スル

ノ功ヲ奏セサルモノナレハナリ

再犯

〔附言〕 獨逸國刑法ハ此方法ヲ用ヰタリ(同刑法、第二百四十四條、第二百五十條及ヒ第二百六十四條)葡萄牙法典モ亦之ニ倣ヘリ(同法典、第八十五條)

以上論スル所ヲ以テ既ニ法律上ノ再犯ノ第二ノ要件即チ後ノ犯罪アリタル前ニ最初ノ犯罪ニ付キ既ニ宣告アリシコトノ必要タルヲ辨明シタリト謂フ可シ○若シ此要件ナキニ於テハ次章ノ目的タル彼ノ同時ニ罰ス可キ犯罪ノ合併アルニ過キサルナリ○然レトモ最初ノ處斷ハ斯ク其功ヲ奏セサルモノナレハ再犯人ハ一層道德ニ背キ又一層社會ヲ害スルコト甚クシト謂フモ毫モ差支ナシ故ニ第二ノ罪ヲ罰スルニ方リテ本刑ヲ以テスレハ又一層以前ヨリモ其効驗ナカル可シ是ニ於テ平再犯ニ付キテハ必ラス其刑ヲ加重セサルヲ得サルナリ

〔第百八十九號〕 斯ク説明シ來ラハ其加重トハ初犯ノ刑ヲ加重スルニ非サルヲ證ス可シ若シ其初犯ノ刑ヲ加重スルトセハ再ヒ一罪ヲ罰セス(羅甸語ニテ之ヲ「ノン、ビース、イン、イデーム、デリクトーム」ト云フ)ト云フノ刑法ノ基本上ノ原則ニ背反セントス

夫レ一罪ハ再ヒ罰セサルノ原則アリ然レトモ該原則ハ最初ノ宣告ヲ以テ刑期ノ起算點ト見做シ新事實ノ加重理由ト見做スコト妨ケトナラス即チ再犯者ニハ法律上一層嚴格ノ處置ヲ命ジタリ何トナレハ斯ル犯者ニ至テハ法律及ヒ審廳ヨリ受ケタル懲戒ヲ附ストモシタルモノナレハナリ然レトモ更ニ罰スルコト方リ決シテ初犯ノ罪ヲ罰スルニ非サルナリ以上掲ケタル所ニ因レハ刑ノ加重ハ新犯ノミニ行フモノタルヲ明カナリ而シテ再犯ノ刑ハ初犯ノ刑ト其性質或ハ其期限ヲ異ニスルコトアル可シ初犯ノ刑ヲ法律ニ掲クルハ唯其刑ハ重罪、輕罪又ハ違警罪ノ刑ナリシヤチ區別スルカ爲メニ過キス其他ノ性質ハ敢テ之ヲ問フノ要ナシ

第百二條

〔第百九十號〕 本條ハ先キニ宣告シタル刑ノ重罪刑ニシテ再犯ノ罪ノ重罪又ハ輕罪ナル場合ヲ示スモノナリ

法律ハ先キノ重罪刑ノ無期ナリシカ又ハ有期ナリシカチ問フコトナシ即チ無期ト有期トチ問ハス何レノ場合ニ於テモ後ノ刑ノ加重ハ異ナル所ナシ  
法律ハ後刑ノ宣告ノ有期刑ナル場合ニシテ乃チ此刑ヲ加重スルコトヲ想像セリ○法律ハ此新タニ宣告ス可キ刑ノ無期刑ナルコトヲ臆定セス何トナレハ無期刑ハ正理ノ程度ヲ超過スルニ非サレハ之ヲ加重スルヲ得サレハナリ  
然レトモ強テ後チニ犯シタル重罪ニ附ス可キ無期刑ヲ加重セント欲スレハ之ヲ行フノ方法ニ箇アリ

第一 新刑ノ無期流刑ナル時ハ無期ノ徒刑ヲ以テ之ニ換ユ可シ然レトモ斯クノ如ク換ユル時ハ普通法ノ刑ヲ以テ國事犯ノ刑ニ適用スルモノニシテ刑ノ階級ヲ定メタル適正ノ論理ニ合セサル可シ

第二 先キニ宣告シタル刑無期徒刑ニシテ新クニ科スヘキ刑モ同シカルヘキ時ハ新刑ヲ加重スルカ爲メ徒刑ニ換ユルニ死刑ヲ以テス可シ是レ佛蘭西法典ニ掲ケタル條例ナリ(第五十六條第七項)然レトモ世人屢々此嚴法ヲ非駁セルカ故ニ日本ニ於テハ此法ニ倣フヲ適當トセス

抑佛蘭西法典ノ徒刑ヲ以テ死刑ニ換ユルハ正理ニ適ハス且嚴ニ過クルモノタルカ如シ何トナレハ前記ノ同法第五十六條中獨リ再犯ノ効力ノミニ因リテハ有期ノ刑ヲ無期ノ刑ニ換ユ可カラサルヲ原則ト爲セハナリ然ルニ茲ニハ回復シ得可ク且宥免シ得可キ刑ヲ以テ若シ一旦誤ルキハ回復宥免ノ爲シ得可カラサル刑ニ換ユルヲ恐レサルハ奇怪ト云フ可シ

該法律ヲ證明スル者ノ曰ク若シ斯ノ如キ非常ノ嚴格處分ヲ爲サ、ルキハ總テ無期ノ徒刑ニ處セラレタル者ハ死刑ニ該當ス可キ重罪ヲ除クノ外其他ノ重罰ナル重罪ヲ犯シテ刑罰ヲ免カレハ、ニ至ル可ケレハナリト

然レトモ亦無期ノ徒刑ニ處セラレタル者有期ノ徒刑及ヒ懲役ニ該當ス可キ諸般ノ重罪ヲ犯スモ右同一ニ刑罰ヲ免カレ、ニアラスヤ○他又刑罰權ハ獨リ社會ノ有益ノミニ基因スルニ非スシテ尙ホ純全正義ニモ基因スルモノナリ而シテ佛蘭西法典ハ社會ノ有益ト純全正義トヲ遵守スルモノ、如キモ茲ニハ之レニ違ハサルナリ○同法律ハ其目的ニ背反シ社會ノ危險ヲ増加スルモノニシテ其危險ノ増加スルハ常ニ刑罰ノ過度ナルキニ在ルナリ即チ同法律ハ無期徒刑ノ罪人再ヒ無期徒刑ニ當ルヘキ罪ヲ犯シタル時ハ之ヲ死刑ニ處シタルニ因リ却テ犯人ニ監獄ニ放火シ又ハ看守人ヲ謀殺スルカ如キ自カラ死刑ニ該當ス可キ重罪ヲ犯スノ利益ヲ與フルモノニシテ恐クハ犯人右ノ如ク放火シ看守人ヲ殺害シ以テ逃走スルコトアルヘケレハナリ

(附言) 白耳義獨逸葡萄牙法典ハ勿論伊太利草案ニ於テモ尙ホ此法ニ倣ハサルヤ明カナリ

又此點ニ付キ佛蘭西法典ニ呈ス可キ一箇ノ駁撃アリ是レ他ナシ無期ノ徒刑ニ該當ス可キ再犯ノ重罪ヲ犯シ終リタル際先キニ受ケタル刑ハ未タ受刑者ノ負擔中ナルヤ否ノコトヲ區別セサルコトナリ蓋シ然ル時ハ先キノ處斷ハ恩赦、減刑ニ因テ宥免セラレシカ、若クハ期滿免除ニ因テ消滅セシコトアル可ク而シテ此三箇ノ場合ニ於テハ死刑ニ至ルマテ新刑ヲ加重ス

ルニ付テノ前述辨明者ノ辨明ハ毫モ其効アルコトナシ○吾人ハ裁判所カ法律ニ虧闕スル所ノ區別ヲ補充シ以テ今茲ニ吾人ノ説明ニ從事スル場合ニ於テハ再犯ニ付キ加重ヲ宣告セサル可シト信ス

〔附言〕 佛蘭西法典第五十六條ノ規則ニ關シテハ我草案第二條註解第二十六號ヲ參觀ス可シ而シテ此二十六號ニハ第五百條第一項ニ至テ更ニ佛蘭西法典ノ規則ヲ論シ併セテ我草案ニハ何故佛蘭西法典ニ倣ハサルヤノコトヲ舉示ス可シト掲ケタレヒ此百五條第一項ハ誤リナレハ宜シク之ヲ第百二條ト改正ス可シ

〔第百九十一號〕 故ニ日本草案ニ於テハ再度無期ノ徒刑ニ處セラレタル再犯者ニ刑ヲ實行スルコト付テハ唯タ監獄則ト懲戒規則トヲ嚴ニスルノ外ナシ(第百五條第一項)○斯ノ如ク監獄則ヲ嚴格ニ設立シタルトハ幾分カ再犯者ヲシテ畏懼ノ念ヲ懷カシムルモノナリ何トナレハ犯者重罪ヲ犯シタルコト付キ其身衰ムヘキ地位ニ陷ル者ニシテ其期限中刑罰ノ僅々タル寛宥ノ處置ヲ被フルモ本人ノ身ニ取リテハ甚ク感覺ヲ來シ又之ニ反シテ些少タリヒ嚴格ノ處置ヲ被フル時ハ甚ク之ニ苦ムヘキ者ナレハナリ況ンヤ其日用ノ食物ヲ時々減少セラル、ニ於テチヤ又犯人獨居ノ如キモ概シテ恐ルヘキ刑ノ加重ニ相當スルモノナリ斯ク獨居セシムルノ懲罰ヲ通常ノ受刑者ニ附スルニ付キ躊躇ス可キモノナルモ茲ニ吾人ノ

説明ニ從事スル再犯者ノ如キハ全ク非常ノ犯者ナレハ之ニ此罰ヲ被ラシムルモ敢テ人ノ躊躇スル所ナラサル可シ  
其他一箇ノ嚴格ノ處分ヲ適用ス可キコトアリト雖モ之レハ茲ニ揭示セサルモ可ナリ蓋シ是レ自然ニ然ラサルヲ得サレハナリ其處分トハ假出獄ノ寬典ヲ被ラサルヲ云フ既ニ第六十五條第三項ニ無期ノ刑ニ處セラレタル者其刑期中二十年ヲ經過シタル後ニ非サレハ假出獄ノ處分ヲ受クルコト能ハスト掲ケタリ而シテ斯ノ如キ政府ノ寬典ヲ被フルニハ犯者獄則ヲ謹守シ改心ノ證據ヲ舉ルヲ要ス然ラハ則チ重罪ヲ犯シタル再犯者ノ如キハ實際假出獄ノ寬典ヲ被ラシム可カラサル者タルコト明カナリ

〔第百九十二號〕 今再犯ノ刑ハ有期刑ナル場合ヲ想像セン是レ實ニ百二條ノ目的ナリ

我草案ハ尙ホ佛蘭西法律ト同シカラサル所アリ、佛蘭西法律ハ無期ノ刑ニ達セスシテ刑ヲ加重スルヲ得ル毎ニ一等ヲ加ヘタリ○然ルニ草案ハ唯刑ノ最長期ヲ宣告スルニ止レリ

〔附言〕 我頒布法典ハ(第九十一條)佛蘭西法典ノ嚴格ニ一步ヲ進メテ常ニ刑一等ヲ増加セリ然レヒ第六十六條ノ存在スルカ爲メ(草案、第七十九條)死刑ニ迄テ達セサルナリ  
頒布法典ハ輕罪ノ刑ノミニテ罰ス可キ重罪ノ區別ヲ爲スチ怠リタリ  
然レヒ他ニ加重スヘキ情狀アルカ爲メ又ハ再犯重罪ノ本刑トナルヘキモノトシテ法律既



ニ最長期ヲ宣告セシ場合アル可シ是レ吾人ノ豫定セル所ナリ然レ此場合ハ甚タ少ナカ  
ル可シ此場合ニ於テ法律ハ最長期ノ上ニ四分ノ一ヲ加フルヲ欲セリ○勿論此四分ノ一  
トハ最長期ノ四分ノ一ヲ指シテ言フモノニシテ(分ツ可カラサル四分ノ一)第八十三條ニ  
示スカ如キ最短期ト最長期トヲ基トシテ定ム可キ四分ノ一(分ツ可キ四分ノ一)ト相同シ  
カラサルナリ

斯ノ如ク法律上刑ノ最長期ヲ宣告スル場合ハ既ニ第八十一條ニモ豫見スル所ナレヒ前項  
ニ論スル如ク此場合ハ甚タ少ナカル可シ然レヒ佛蘭西法典ニハ夥多アル所ナリ○我草案  
ノ最初ノ編纂ノ時ニハ二箇ノ反對ノ危險ヲ避ケンカ爲メニ最長期ヲ設ケタル二三ノ場合  
アリタリ即チ刑ノ最短期ヲ宣告スル時ハ弱キニ過キ其最長期ニテハ強キニ過クル時はナ  
レ例ヘハ輕懲役(六年以上十年以下)ノ最短期ハ弱キニ過キ重懲役(十一年以上十五年以下)  
ノ最長期ハ強キニ過クルト思慮スルヲ以テ此二箇ノ刑中ニテ確定即チ分ツ可カラサル刑  
ヲ撰ヒ乃チ輕懲役ノ最長期(十年)ト定メタリ

然レヒ確定ノ編纂ノ時ニ至リテハ斯ノ如キ例外規則ヲ廢止シ而シ總テ有期ノ刑ニ付テハ  
時トシテハ弱キ刑ヲ用井時トシテハ強キ刑ニ上リ以テ之ニ分ツ可キノ性質ヲ附シタリ○  
吾人ハ決シテ直チニ最長期ニ定メタル本刑ヲ見出サハルナリ故ニ直チニ刑ノ最長期ヲ命

スルハ唯茲ニ論述スル加重ノ一般原由即チ再犯及ヒ官吏タル分限アルルルニシテ犯罪ヲ防  
止シ之ヲ警戒ス可キ任ヲ負フタルト限レリ

(附言) 然レヒ後文奴隷ノ取引ノ事項ニ於テ法律ヨリ直チニ有期ノ徒刑ヲ命スル場合  
ニ遭遇ス可シ此レ委員ノ少數ニ因テ主張シタル増補ノ章中ニ存在スルモノニシテ確定  
シタル草案(即チ此章案ヲ云フ)中ニハ唯貯存ノ体ニテ顯出スルニ過キス(第二編第三章第二十  
一條參觀)

刑ノ減輕ニ關シ且前述ノ第八十三條ヲ適用スルニ方リテハ此ニ掲ケタル再犯又ハ官吏  
タル分限アル時ノ加重ニ付キ命シタル刑ノ最長期ハ一等減トシテ其最短期ニ下ル可キ  
ハ敢テ論ヲ俟タスシテ明カナリ(第八十一條註解第五十二號參觀)

(第九十三號) 然レヒ既ニ再犯ノ爲メニ刑ヲ最長期ニ上ラシメ後チ又三犯ノ爲メニ此刑  
ノ四分ノ一ヲ増加ス可キト爲スヤ如何

第二百二條ノ最初ノ編纂ノ時ニハ既ニ最長期ニ至リタル本刑ノ場合チ加ヘタレヒ該條確定  
ノ編纂ノ時ニハ此場合チ削除セリ蓋シ其削除アルニ拘ハラス過半前後トモ大同小異アル  
ニ過キスシテ該條ハ茲ニ吾人ノ從事スル條例(即チ本條ノ規則ヲ云フ)ニ唯此適用(四分一増  
加スル)チ爲サシム  
ルニ過キス○實ニ吾人ハ官吏ノ其官吏タル分限ト其重罪ノ再犯タルトノ故チ以テ加重チ

受クル者ニ適用ヲ爲スヲ得ス何トナレハ既ニ最初ノ處斷ニテ本人ニ終身公務ニ從事スル權利ヲ剝奪スレハナリ

斯ク二箇ノ加重情狀ノ合併スルニハ甚タ希ナル可キ場合ヲ假想セサル可カラズ其場合トハ即チ受刑者刑ヲ受ケタル後ニ復權シ而ル後チ警察官吏ニ舉ケラレタル者ニシテ其豫防ノ任ヲ受ケタル罪ヲ犯シタル場合ナリ此場合ニ於テハ先ツ其官吏タル分限アルノ故チ以テ刑ノ最長期ヲ受ケ而シテ其再犯ノ故チ以テ四分一ノ加重ヲ受ク可シ

斯ク論決シ來レハ則チ復權ハ再犯ノ適用ヲ妨ケサルヲ明カナリ○然レハ或ル論者曰ク法律ハ復權ニ因テ最初ノ過失ノ消滅アリタルモノト見做スヲ猶ホ彼ノ特赦(第九條)ニテ消滅シタルカコトシト然レハ吾人ノ觀ル所ニ於テハ此說誤レリト云フ可シ抑モ復權ヲ得タル者ニシテ再ヒ罪ヲ犯スルハ通常ノ再犯者ヨリ其罪輕キニ非スシテ反テ一層重キ者ト云テ可ナリ蓋シ復權ヲ得タル後ニ再ヒ罪ヲ犯シタル者ハ最初ノ處斷ヨリ生スル警戒ノ外ニ復權ノ恩典ヲ被リ爲メニ社會ニ於テハ此者ヲ以テ悔悟シテ善心ニ復シタル者ト見做ス可シ然ルニ夫レニ拘ハラズ社會ノ信用ヲ欺キタル者ナレハナリ

〔第九十四號〕 今ヤ三犯ノ場合ニ於テ本條ノ條例ハ再犯ノ時ニ受ケタル刑ノ最長期ニ加フルコト當然其四分一ノ以テスルヲ得ルヤ否チ見ントス

吾人ハ當然增加ス可キモノト思慮セズ

例ヘハ重罪ノ處斷ノ何タルヲ問ハス其二箇ノ處斷ヲ受ケタル者爾後有期徒刑(十五年以上二十年以下)ニ該當ス可キ三犯ノ重罪タルヲ想像セン此者ハ初犯ノ人ニ非サルヲ以テ刑ノ最長期ヲ受ク可シ然レトモ此最長期ハ再犯ノ効力ニ因テ受ケシメタルニ非ス再犯ハ既ニ二度目ノ刑ノ加重ニ因テ罰セラレシモノナリ然ラハ則チ三犯ノ時ノ最長期ハ三犯ノ効力ニ因テ之ヲ受クルニ過キス是ヲ以テ茲ニ吾人ノ從事スル條例中ニハ四分一ノ増加ノ基礎ヲ採取スルヲ得サルナリ

然レハ本條第一項ニ據リテ指定ナキモノハ立法者明瞭ニ之ヲ指定スルヲ能ハサルニ非スヤ

又二箇ノ處斷ヲ受ケタル後ニ犯シタル三犯ノ重罪ニ付テハ其犯者ノ心理ニ害惡アルヲ一層甚タシク從テ一層大ナル社會ノ危險アルモノニ非スマヤ是レ若干論者ノ思考スル所ニシテ上古外國ノ數多ノ法律ニハ三犯及ヒ四犯ノ刑ヲ一層苛酷ニ加重セルヲ往々ヨシテ之レアリシナリ

〔附言〕 佛蘭西法典ハ該論理ノ奇怪ナル適用ヲ貯存セリ即チ自カラ輕罪タルニ過キサル犯罪ニシテ且輕キ罰金(十六フランク)以上(百フランク)以下ニ處ス可キ犯罪ハ再犯

再犯

ノ場合ニハ二年以上五年以下ノ禁錮ニ處セラレ三犯ノ場合ニハ五年以上二十年以下ノ禁獄ノ刑ニ處セラレヘキ重罪トナル可シト是ナリ(佛蘭西刑法第百九十九條及ヒ第二百條)

現今ハ殆ント何レノ國ニ於テモ日ニ再犯者ノ數多ナルハ之ヲ憂ル所ニシテ再犯者ヲ嚴ニ處スルノ事ハ大ニ討論スル所ナリ○佛蘭西ノ代議士院ニ於テハ此事項ニ付キ一箇ノ法律ヲ決議セリ然レモ其法律ハ甚ク非駁ヲ受ケ斯ク代議士院ノ議決スル所ナリト雖モ元老院ニ於テハ未ダ此法律ヲ提出セス

斯ノ如キ理由アルニ因リ三犯ヲ罰スルニ更ニ刑ノ増加ヲ適用スルハ困難ナカル可ク又之ヲ用ユルモ嚴格ナリト覺ヘス○吾人ハ此ノ意味ヲ以テ第二項ヲ補載ス可シ故ニ法律ハ歩ヲ茲ニ止メテ敢テ其上ノ嚴格處分ヲ以テ有罪者ノ惡意ヲ討論スルハ是レ法律ノ爲メニ取ラサル所ナリ其ハ扱テ置キ右ノ如ク刑ヲ加重シタル時ハ裁判所ニ於テ永ク其掌中ニ受刑者ヲ置カサル可カラズ併シ犯罪者其自由ヲ失フタル間ハ更ニ罪ヲ犯スノ恐レアルヲ少ナカル可シ若シ又四犯ヲ爲ス時ハ吾人ノ既ニ論セシ如ク(第二條註解第二十六號參觀)當然ノ推論ニ因リ三犯ノ時ト同様ノ加重ヲ受ケシム可キト明カナリ

(第百九十五號) 今ヤ法律ハ重罪ノ處斷ヲ輕クシタル後ニ犯シタル新犯罪ハ輕罪タルニ付キ犯

人輕罪ノ刑ヲ受クルカ(輕罪ヲ犯シタルニ付キ輕罪ノ刑ニ處セラレ、ハ當然ノコトナリ)若クハ新犯罪重罪ナルモ輕罪ノ刑ニ處セラレ可キ時彼ノ二者ヲ假想セリ而シテ重罪ノ爲メニ輕罪ノ刑ニ處セラレ、トアルハ是蓋シ其犯ス所未遂ナルカ又ハ宥恕ス可キ事情アルニ因レリ○此二箇ノ場合ニ於テハ其刑ヲ最長期ニ上ラシムルヲナシ(蓋シ若シ最長期ニ上ラシムルキハ彼ノ二年以上五年以下ノ禁錮ノ場合ニ於ケルカ如ク往々苛酷ニ過クルヲアレハナリ)故ニ其刑ニ四分一ヲ増加スルノミ四分一ヲ加フルニハ同時ニ最長期ト最短期トニ基イテ計算ス可シ(第八十三條參觀)○勿論法律上ニ二箇ノ輕罪即チ禁錮ト罰金トヲ宣告スル時ハ何レモ等シク四分一ノ増加ヲ受ク可シ

(第百九十六號) 本條ノ註解ヲ終ラントスルニ臨ミ再犯ハ附加刑ニモ影響ヲ及ボスコトニ付

キ尙ホ爰ニ數言ヲ費ス可シ  
特別ノ沒收ハ其性質ヨリシテ即チ其原由及ヒ目的ニ就テ思考スルモ(第五十五條參觀)何レノ場合ニ於テモ漸次ノ加重ヲ受ケサル可シ○斯ル注目ハ後文記載スル所ナリト雖モ亦人ノ疑ヲ生スルモノニアラサル可シ  
裁判言渡書ノ公示モ亦加減ヲ來スモノニ非サルヲ猶ホ前項ノ沒收ニ於ケルカ如シ  
公權停止ニ關シテ再犯ノ効ニ因リ其期限ヲ増加スルヲコト付別ニ困難ヲ生セサルモノ、如

シ何トナレハ第四十一條第四十二條第四十三條ニ憑據シ當然公權ノ停止ヲ命シタル時ハ刑ノ加重ノ有無ニ拘ハラズ其刑ト同様ニ繼續スルモノナレハナリ公權停止ノ期限ヲ裁判所ヨリ延期シ得ルモノハ其一旦滿期シタル後ヲ禁錮ノ期限ニ等シキ時間内ニ限ル可シ本條ノ註解ヲ終ラントスルニ方リテ注視スヘキコトアリ即チ輕罪ノ事項ニ付キ刑ニ監視ヲ附シ得ルハ唯法律ニテ之ヲ定メタル場合ニ於ケル時ニ限ル是ナリ(第四十九條)而シテ其之ヲ附スルノ理由ハ犯罪ノ性質ニ基ク可ク再犯タル事ノ情狀ニ憑據スルニ非ス之ニ反シテ佛蘭西法典ハ重罪ノ再犯又ハ初犯ハ重罪ニシテ再犯ハ輕罪ナル時及ヒ輕罪ノ再犯(第五十七條及ヒ第五十八條)ナル時ノ事實ノミニ付五年ヨリ十年迄ノ監視ヲ必ラス命シタリ而シテ斯ル嚴格處分ハ其全體ニ付テ證明ヲ下スニ困難ナリ何トナレハ監視ハ新犯罪ニ對スル保障ナル時ニ非サレハ之ヲ附スルヲ以テ正當ノ事ト爲サレハナリ然ルニ監視ハ新犯ヲ豫防スルノ能力ナキコト往々ニシテ之レアリ否夥多之レアル所ナリ

第二百三條

〔第九十七號〕 本條ハ先キニ宣告シタル刑ノ禁錮ニシテ再犯ノ輕罪アル場合ヲ示ス此場合ニ於テハ本刑ニ一等即チ四分ノ一ヲ加フ○法律ハ前條ノ如ク最長期ヲ宣告セス蓋シ最長期ヲ科スレハ往々苛酷ニ過ルルヲ以テナリ(附言)○例ハ輕罪ノ本刑ニ一年以上五年以下ノ禁錮ナル時法律上命シテ五年ノ禁錮ニ處スル時ハ苛酷ニ過クト謂フ可シ故ニ裁判所

ハ再犯ナラサル犯者ニ科セントスル所ノ刑ニ二年ノ四分ノ一又ハ五年ノ四分ノ一若クハ其中間ニ存スル分數ヲ加重ス可シ尙之ヲ詳言スレハ其加重ノ最短期ハ六月(二年ノ四分ノ一)其最長期ハ一年ト三ヶ月即チ十五ヶ月(五年ノ四分ノ一)ナリトス

〔附言〕 佛蘭西法典ハ(第五十七條及ヒ第五十八條)苛酷ノ點ニ於テ我草案ニ劣ルニ非ス却テ我ヨリモ甚ダシ何トナレハ同法典ハ裁判官ニ命シテ最長期ヲ宣告セシムルニ止マラス尙ホ裁判官ヲシテ最長期ヲ二倍ニ増加スルヲ得セシメタレハナリ

此事項ニ付キ若シ裁判所ハ苛酷ノ極點即チ六年三ヶ月又ハ五年以上ノ期限ヲ宣告セサルハ則チ刑ヲ分割シ其犯罪自カラニ付キ宣告ス可キ刑ト再犯ノ故ヲ以テ増加ス可キ刑トヲ指示スルヲ要スルヲ追想ス可シ若シ然ラサレハ其宣告シタル刑ハ再犯ノ故ヲ以テ増加セルヤ否ヲ知ルヲ能ハサル可シ○故ニ例ハ裁判所ニテ別ニ説明ヲ爲サスシテ唯二年六月ヲ宣告スル時ハ再犯ノヲナクシテ尋常ノ輕罪ノ爲メニ宣告シタル刑ナルヤ將ク其二年ハ尋常輕罪ノ最短期トシテ宣告シ六月ハ再犯ノ刑ノ最短期トシテ宣告シタルヤヲ知ルヲ能ハス又五年ノ禁錮ヲ宣告シタル時ニ於テモ尋常ノ輕罪ノ爲メニ三年九ヶ月ヲ言渡シ一年三ヶ月ハ再犯ノ刑ノ最長期トシテ言渡シタルヤ否是レ亦刑ヲ分割セサル時ハ人ノ知

ルヲ能ハサル所ナリ。然レモ若シ其再犯タルヲ明言シ且之ヲ證明シ而シテ以テ五年ト六年三ヶ月トノ間ニ於ケル期限ノ禁錮ヲ宣告スル時ハ其裁判ヲ非難スルヲ得ス何トナレハ其五年ヲ超過スルモノハ充分再犯ノヲコテ然ル可キノ理由ヲ證シ敢テ其五年ノ一部分モ亦斯ノ如キ情狀(再犯タル情狀ヲ云フ)ニ基因シテ命セラレシヤヲ知ルノ益アルヲナシ(第八十八條註解第百五十九號參觀)

爰ニ注目ス可キヲアリ何ソヤ曰ク本條ハ先キニ科シタル刑ノ禁錮ナリシ場合ヲ想像シテ其原ト重罪ノ未遂犯ノ爲メニ之ヲ宣告シタルヤ又ハ重罪ナルモ宥恕若クハ減輕情狀アルニ付キ之ヲ宣告シタルヤ將タ輕罪ノ爲メニ宣告シタルヤヲ區別セサルヲ是ナリ尙又本條ハ先キニ科シタル禁錮ハ輕禁錮ナリシヤ重禁錮ナリシヤヲ區別セス又佛蘭西法律ノ如ク其期限ノ長短ヲ論スルヲナシ抑モ佛蘭西法律ハ先キニ科シタル禁錮ノ一年以上ナル時ニ非サレハ再犯ノ故ヲ以テ後刑ヲ加重セサルナリ

然ルニ吾人ノ觀ル所ニ於テハ此等ノ區別ヲ論セスシテ再犯ノ刑ヲ加重スルヲ正理及ヒ實益ニ稱フト思考ス蓋シ先キニ科シタル刑ハ其輕重ニ拘ラス多少其人ヲ警戒シテ再犯ヲ豫防スルニ足リシモノナリト見做サハルヲ得サレハナリ  
再犯罰金ニ該ルモノモ亦四分ノ一ヲ加重ス

然レモ先ニ宣告シタル刑ノ目的ハ唯罰金ノミニ止マル時ハ再犯ノ輕罪ノ刑ハ禁錮ニ該ルモノ罰金ニ該ルモノ共ニ其刑ヲ加重スルヲナシ  
先キニ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者重罪即チ重罪ノ刑ニ該當ス可キ罪ヲ犯セシ時ハ其再犯ノ罪ハ勿論前犯ノ罪ヨリ重劇ナリト雖モ再犯ノ故ヲ以テ加重スルヲナシ蓋シ法律上重罪ノ本刑ヲ科スルヲ以テ既ニ充分ナリト思考スレハナリ。○但シ法律上重罪ト名稱シタル事實ナリト雖モ宥恕ノ爲メニ輕罪ノ刑ニテ罰スヘキモノナル時ハ眞ノ輕罪ノ如ク再犯ノ爲メ加重ヲ爲サハルヘカラス

此規則ハ草案ニ虧闕セシモノナリト雖モ彼ノ佛蘭西ニ於テ千八百六十三年五月十三日ノ法律ヲ以テ加ヘシカ如ク(佛蘭西法典、第五十八條)吾人モ此規則ヲ加フルニ躊躇セサル可シ

第百四條

〔第百九十八號〕先キニ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者更ニ重罪若クハ輕罪ヲ犯ス時ハ其再犯ノ刑ヲ加重スルヲナシ何トナレハ此刑ハ前犯ノ刑ニ比スレハ既ニ充分ナル加重ナルヲ以テナリ

然レモ若シ後犯ノ罪モ亦違警罪ナル時ハ則チ其刑ヲ加重ス可シ而シテ違警罪ノ再犯加重モ

再犯

亦前條ノ如ク本刑ニ四分ノ一ヲ加フルナリ

然レモ法律ハ別ニ二箇ノ要件ヲ設ケテ若シ此要件ヲ具備セサルヘシト定メタリ即第一

初犯再犯共ニ同一違警罪裁判所ノ管區内ニテ犯セシモノニ係ルヲ要ス第二 初犯再犯共

ニ同年内即チ十二月内ニ在ルモノタルヲ要ス

法律ヲシテ斯ル二箇ノ要件ヲ希望セシメシ所以ノモノハ法律上ノ有益ニ出テタルニ非ス

シテ專ラ實益ヲ計リタルニ在リ而シテ此第二ノ要件ハ第一ノ要件ノ結果ナリ

抑モ重罪又ハ輕罪ノ處斷ニ付テハ治罪法(草案第六百二十九條及ヒ第六百三十條)ニテ各

人ノ犯罪表ヲ作ルヲ欲セリ該犯罪表ハ原本三通ヲ要シ其一通ハ刑事統計表ヲ調製セン

カ爲メ司法省ニ送達シ又其一通ハ犯人再犯者ナルヤ否ヲ知ルニ容易ナルカ爲メ受刑者

出生ノ地ノ書記局ニ送達シ又其他ノ一通ハ裁判宣告ヲ爲シタル裁判所ノ書記局ニ留置ス

ルモノトス○然ルニ唯違警罪ノモニ關スル時ハ右ノ犯罪表原本二通ヲ製フルニ過キスシ

テ犯人ノ出生ノ地ノ書記局ヘ送達スルヲ無シ而シテ其之ヲ送達セサルノ理由數多アリ第一

其出生ノ地ハ法廳ニ於テ知り得タルモノナルヲナカル可ク且犯罪表ヲ送達センカ爲メ出

生ノ地ヲ搜索スルハ困難ニシテ又甚ク出費ヲ要スルニ因ル第二ニハ違警罪ノ裁判言渡ニ

付キ犯人出生ノ地ニ向テ既ニ違警罪ノ爲メニ裁判ヲ受ケタルヲアルヤ否ヲ探知シ而シ

其答ヘテ待ツハ理ニ適ハサルモノト謂フ可ケレハナリ

故ニ違警罪ノ再犯ハ犯人出生ノ地ニ就テ探知シ得サルモノナレハ之レカ訴ヲ受理シテ裁

判ス可キ裁判所ノ書記局ニ於ケルニ非サレハ其再犯ナルヤ否ヲ調査スルヲ能ハサル可シ

而シテ偶然其犯人ハ既ニ他ノ裁判所ニテ違警罪ノ爲メニ宣告ヲ受ケシ者ナルヲ知ルヲア

リト雖モ敢テ之ヲ問フノ要ナカル可シ

此レ蓋シ吾人ヲシテ違警罪裁判所ノ管區ノ同一ナルヲ希望スル理由ヲ附與スルニ至ラ

シムルモノナリ其理由トハ即チ違警罪ニ付テハ社會ヲ妨害スルヲ甚ク少ナキモノニシテ

先キニ犯シタル罪ハ其土地ニ於テ著大ナラサレハ他ノ土地ニ於ケル後ノ犯罪ハ前犯ノ土

地ニ影響ヲ及ホスヲモ亦甚ク少ナカル可シト是ナリ○又違警罪ノ再犯加重ノ爲メニ一年

ノ限度ヲ設ケタル所以ノモノハ斯ル輕々タル過失ハ速ニ之ヲ罰シタルヲヨリシテ遂ニ失

念ヲ生スルヲト又其刑罰ヲ急速ニ爲スニ付キ書記局ノ搜索ヲ容易ナラシムルノ必要アル

トニ因ルモノナリ○又吾人ハ此理由ニ加フルニ受刑者自カラ先キノ處斷ニテ受ケタル警

戒ヲ眞ニ失念スルヲアル可キカ故ニ此失念ノヲ以テスルヲ得可シ

第百五條

(第百九十九號) 前犯ノ刑ノ終レル後ニ後犯ノ刑ヲ宣告シタル時ハ之ヲ執行スルニ付キ

再犯

毫モ困難ナカルヘシ蓋シ尋常ノ要件ニ從フテ之レニ刑ヲ受ケシムレハナリ  
然レモ前犯ノ刑ヲ受クル者ニシテ其受刑ノ間又ハ其逃走ノ間ニ後犯ノ刑ヲ宣告ス可キ  
ナキヲ得ス而シテ其逃走シタル者ハ之ヲ捕獲シテ刑ヲ受ケシム可シ此等ノ場合ニ於テハ前  
後ニ刑ヲ執行スルノ順序ヲ區別セサルヘカラス

〔附言〕 茲ニハ受刑者ノ逃走ハ自カラ再犯トナル可キ要件ヲ備ヘテ之ヲ爲シタル場合  
ヲ想像セズ其要件具備シタル場合ハ特ニ第百八十四條ニ論ス可シ

法律ハ此點ニ付キ本條ヲ四項ニ別テ其四項ニ掲クル所ニテ既ニ頗フル細密詳明ナルヲ以  
テ別ニ詳細ノ註解ヲ要セサルモノ、如シ

第一項、第二項 二刑ノ中一ハ無期刑ナル場合ニ於テハ假令ヒ苦役ニ附スルコトナキモノ  
ナルモ唯此無期刑ノミヲ執行スルヤ明カナリ例ヘハ先キニ流刑ニ處セラレタル者再犯重  
輕懲役又ハ有期徒刑ニ該ル時ノ如シ○嚴格ニ論スレハ先ツ苦役アル刑ヲ執行シ而シテ後流  
刑ヲ執行ス可シト云フコト得レトモ法律ハ此ノ如キ處分ヲ爲サスシテ以テ文面及ヒ實行  
ノ混雜ナカラシムコト計レリ○然レモ之ヲ改正スルヲ以テ必要ナリト信ス蓋シ其改正ヲ爲  
スハ容易ニシテ乃チ第二項ノ增加文ヲ見テ其事ノ虛ナラサルヲ知ル可シ

第三 若シ二刑共有期ノ刑ナル時ハ必ラス次ヲ逐フテ其兩刑ヲ執行セサルヲ得ス法律ハ  
乃チ其順次ヲ定メ先ク其刑ノ苦難ナルモノ、ハ之ヲ宣告シタルカ如クニ其刑ヲ執行セシム此  
處置ハ甚ダ允當ナリトス何トナレハ若シ此ノ如クセサレハ再犯者ハ其再犯ノ爲メニ却テ  
尋常ノ犯人ヨリ寛大ナル刑ヲ受クルニ至ルノ恐レアレハナリ然ラハ則チ再犯者ノ身ニ取  
リテハ最初ニ寛宥ナル刑ヲ受クルニ利アリ蓋シ其寛宥ノ刑ヲ受クルノ間即チ有期ノ徒刑  
若クハ懲役ヲ全ク受ケ終ラサル間ニ於テ既ニ六十歳ノ年齢ニ達スレハ之レカ爲メ幾分カ  
寛大ノ處置ヲ被ムルコトアレハナリ(第二十四條及ヒ第二十八條參觀)

第四 二罪共ニ罰金ニ該ル時ハ皆十直チニ之ヲ徴收ス可シ

茲ニ注目ス可キコトアリ即チ再犯ノ場合ニ於テハ數刑合併スル事之ヲ詳言スレハ數刑相ヒ  
重ナルコト而シテ此規則ハ第六章ニ示セル數刑ヲ併科セサルノ原則ニ反スルモノニ非サル  
事トノ二者是ナリ數刑ヲ併科セサル場合ニ於テモ一人ニシテ數罪ヲ犯セルコトハ再犯ノ場  
合ト相同シト雖モ其罪皆ナ刑ヲ宣告セサルヨリ以前ニ係ルモノナリ  
此差別タル實ニ著大ナルモノニシテ其辨明ハ尙ホ次章ニ至リテ之ヲ爲ス可シ

第百六條

〔第二百號〕 兵事ノ本分ニ對スル重罪輕罪ヲ罰スル爲メニ軍律ニ設ケタル刑ニシテ陸海軍  
ノ特別法廳ニテ宣告スル所ノモノハ概シ常律ニ比スレハ甚ダ苛酷ナリ○是ヲ以テ最初ニ

再犯

軍律ノ處刑ヲ受ケタル者再ヒ常律ヲ以テ罰ス可キ罪ヲ犯シタル時軍律ヲ以テ再犯加重ノ基本トスレハ必ス苛酷ニ過キン○故ニ法律ハ先キニ軍事法廳ニテ宣告シタル刑ハ軍律ニ從ヒ處分シタル重輕罪ニ非スシテ常律ニ示セル重輕罪ヲ犯シタルカ爲メニ宣告シタルモノナル場合ニ非サレハ再犯ノ爲メニ加重スルヲ認メサルナリ○而シテ其常律ニ該テラレテ宣告ヲ受ケタル時ハ訴訟手續ニ異ナル所アリト雖モ再犯ノ爲メニ加重スルヲ妨ケス且之ヲ加重スルニ付キ非難ヲ提スルヲ能ハサル可シ

右ニ反シテ初犯ハ通常法廳ノ處斷ヲ經タル者ニシテ再犯ハ陸海軍法廳ニ於テ刑ヲ宣告スル時ハ如何様ニ處分ス可キ乎此レ軍律中ニ必ラス豫定ス可キ事項ナリ○又其再犯ノ重輕罪ハ純然軍律ニ關シタル罪ナル時ト常律ヲ以テ論ス可キ罪ナル時トヲ區別セサル可カラズ意フニ再犯ノ加重ハ唯此第二ノ場合ニ限ル可シ(増補ノ事項ヲ看ヨ)

## 第百七條

〔第二百一號〕 舊草案ニハ本條ノ規則ヲ掲ケサリシナリ然レヒ吾人ハ之ヲ附加スルヲ以テ必要ノト信ス

何レノ制法ヲ問ハス過半此規則ヲ掲ケス而シテ其沈黙ニ附シタルハ當然再犯ニ反對ノ意義(即チ再犯ノ効ヲ附セサルヲ)ヲ以テ解釋ヲ下シタルヤ明ナリ○伊太利草案(第八十七條第

二節第一項)モ亦此意義ヲ以テ明瞭ナル條例ヲ掲ケタリ

此說タル外國ノ裁判ハ之ヲ宣告セシ地外ニ於テ執行力ヲ有セストノ一ニ基因スルモノニシテ吾人ノ見ル所ニ於テハ此說蓋シ混淆セルモノ、如シ即チ再犯ノ刑罰ハ吾人ノ此事項ヲ説明スルノ始メニ於テ充分論セシ如ク最初ニ宣告シタル刑ヲ加重スルニ非スシテ後ノ刑ヲ加重スルニ在リ何トナレハ先キノ警戒ハ善良ノ果効ヲ生セサルト又再ヒ罪ヲ犯スノ一ハ一層重劇ナル惡心ヲ發生スルトノ二者アレハナリ○左レハ先キノ處斷ヲ爲シタル外國ノ裁判ハ毫モ國法ニ背反セス又毫モ不都合ナクシテ有罪人ニ警戒ヲ與ヘタルモノト見做サル、ヲ得可シ而シテ其警戒ハ後刑ヲ加重スルノ理由トナルモノナリ○他又國法ハ外國ニ於テ既ニ裁判ヲ經タルノ効力ヲ認メ且之ヲ遵守スルノ場合ハ唯一箇ノ場合ニ止マラス即チ第四條及ヒ第五條ハ其數例ヲ舉示セリ

然レヒ再犯ノ一ニ係ル此新制規則ニ付キ冗長ノ論究ヲ省カンカ爲メニ吾人ハ唯テ第四條ニ豫定セル重輕罪ノ一ニ付キ宣告シタル外國ノ處刑ノ一ニ止マル而已即チ其重輕罪ハ外國ニテ犯セシモノニテ一旦之レカ防止アリタル時ハ爲メニ日本ハ甚ク利益ヲ受ク可ク且ツ外國ノ裁判ハ日本ニ於テ更ニ處斷スルヲ得サラシムルモノナレハ其代リニ日本法律ハ之レカ爲メ再犯ノ時ノ加重ノ基本ヲ發見スルヲ正當ナリ



〔第二百二號〕再犯ノ故ヲ以テスル刑ノ加重ヲシテ總テ前述ノ辨明ヲ有セシムルニハ必ス  
 ヤ之レカ基本トナルヘキ不服ノ警戒ノ(即チ前ノ裁判)争訟外ニ置カレタルヲ要ス故ニ  
 先キノ處斷ハ最早廢棄ス可カラサルモノトナリタルヲ要ス○若シ其處斷對席ニ係レルモ  
 ノナリシ時ハ必ス其處斷ハ終審ノモノ即チ控訴外ノモノ又ハ控訴ヲ怠リテ其期限ノ經過  
 セシモノタラサル可カラス尙ホ又上告ヲ受ク可キモノタラサルヲ要ス○若シ又先キノ處  
 斷對席ナリシ時ハ故障及ヒ其他ノ上訴モ受理ス可カラサルモノトナリタルヲ要ス若シ又  
 其處斷重罪ノ事項ニ關シ抗傳シテ刑ノ言渡ヲ受ケタリシ者ナレハ受刑者其處斷ヲ破却セ  
 シメ即チ抗傳ノ裁判ヲ洗滌セシムルカ爲メ現出スルモ既ニ之ヲ爲サシムルノ期限經過セ  
 シ後タルヲ要ス而シテ此期限ハ亦先キノ受ケタル刑ノ期滿免除ノ期限ニ外ナキナリ(治  
 罪法草案第五百二十八條參觀)

此事項ニ付キ注目ス可キヲアリ即チ本法(第五十條第五十六條第六十二條第六十三條第  
 七十二條第七十六條)ニ於ケルト治罪法(第六百二十一條第六百二十九條)ニ於ケルトチ問  
 ハス法律上廢棄ス可カラサル處斷ヲ欲スル毎トコ再審ノ上告(治罪法草案第五百八十一  
 條以下參觀)ヲ爲シ得ルヤ否ノコト付キ取テ之ヲ斟酌スルニ及ハサルコト是ナリ此レ蓋シ

再審ノ上告ハ全ク非常ノ上告ニ係レハナリ

第四百九條

〔第二百三號〕吾人ハ第七十六條ニ於テ特赦ハ全ク罪科ヲ消滅スト掲ケタルヲ見タリ故ニ  
 特赦ヲ受ケタル者ハ罪科ノ痕跡ノ一點ダモ留メサルヲ以テ再ヒ罪ヲ犯スモ之ヲ再犯者ト  
 見做サ、ルハ是レ自然ノ結果ナリ

之ニ反シテ恩赦ハ再犯ノ爲メニ刑ヲ加重スルモノナリ蓋シ恩赦ハ犯罪ヲ消滅セスシテ唯  
 タ之ヲ釋放スレハナリ

減刑モ亦再犯加重ヲ妨止セサルコト勿論ナリ然レモ減刑ハ之ヲ變更シ之ヲ寬宥ニスルモノ  
 ナリ○故ニ吾人ノ既ニ陳ヘタル如ク(第七十六條第三項)減刑ヨリ生スル新刑ハ「裁判ニテ  
 宣告セラレシモノトシテ見做サル可シ」左レハ重罪ノ刑カ輕罪ノ刑ニ減輕セラレタルコ  
 トヲ想像センニ是レ決シテ第百二條ノ加重アル可キ場合ニ非ス第百三條ノ加重ノ場合ナリ  
 而シテ其差異ハ重要ノコトナリ

〔附言〕第七十六條第二項ノ註解ニハ原則ヨリ推シテ二箇ノ結果ヲ惹起シタリ而シテ今  
 茲ニ陳述スル結果ハ脱漏セルモノナル故ニ我本條ニ送リテ設クテ第七十六條ノ第二  
 項ニ此結果ヲ揭示スルヲ良シトス但シ七十六條ノ二項ハ自然第三項ノ地位ヲ占ム可シ

(増補ノ事項ヲ參觀スヘシ)

期滿免除ハ特赦ノ如ク殆ント「社會罪ヲ忘ル、」ノ理ニ基ツクモノナリト雖モ初犯ノ刑期滿免除ノ故ヲ以テ消滅スル時ハ特赦ノ場合ト同一ニ處分セス

然レモ社會ニ附與ス可キ満足ヲ實際與ヘサル者ヲ以テ眞實刑ヲ受ケタル者ヨリ却テ良キ取扱ヲ受ケシムルハ少シク理ニ適ハサルモノナリ○蓋シ再犯ニ因テ加重スルモノハ初犯ノ刑ニ非サルヲ知了スル以上ハ初犯ノ刑ノ期滿免除ヲ得タルヤ否ノ景狀ハ此刑ヲ眞實ニ受ケシヤ否ヲ知ルノ景狀ト等シク共ニ其景狀ヲ問フヲ要セス

或ル刑法家及ヒ二三ノ近頃ノ制法ニテハ初犯ノ刑ノ期滿免除ハ再犯ノ適用ヲ妨止スルモノナリトハ認メサルモ若シ初犯ノ刑ヲ受ケ終リタル後又ハ初犯ノ刑恩赦ニテ消滅シタル後ニ刑ノ期滿免除ノ期限ニ等シキ期限ヲ經過シタル時ハ再犯加重ハ止息セサル可カラスト認メタリ(附言)○是レ亦一箇特別ノ考ヘニシテ一層其理由ヲ證明スルヲ得可キモノトス何トナレハ二箇ノ犯罪ノ間ニ斯ノ如キ永久ノ時間ヲ經過シタル時ハ吾人ハ社會ニテ犯罪ヲ忘レタリト云ハソヨリ寧ロ犯人ノ方ニテ箇ノ犯罪ノ接近シタル時程ノ重大ナル惡心ハ顯出セスト云フヲ得レハナリ

(附言) 此意義ヲ以テ獨逸法典第二百四十五條第二百五十條及七第二百六十四條を參照

牙法典第八十五條、伊太利法典第八十七條第二節第三ヲ參照スヘシ

(第二百四號) 夫レ新法ヲ頒布シテ舊刑ヲ廢スルハ其舊刑ノ不正又ハ過度若クハ社會ノ景狀ニ若干ノ變更アリシヨリ爾後其刑ノ無効ナリト見做セハナリ○故ニ舊法ニ依テ宣告シタル刑ノ尙ホ執行セラル、モノアラハ(第四十八條第四項參觀)直チニ之ヲ止メサルヲ得サルノミナラス又其刑ヨリ生スル一切ノ結果モ將來ニ向テ消滅シ去フサルヲ得ス○再犯ノ効ニ因スル加重モ亦此一結果ナルヲ以テ等シク其止息スルヲ要ス

此條例ハ我正條ニ於テ特赦ニ關スル規則ニ加ヘタルモノニシテ元トノ草案ニハ第百八條ノ目的タリシモノナリ然レモ元トノ草案ニハ唯タ舊法ノ廢止セラレタルノヲ以テ足レリトセリ然ルニ廢止セラレタル法律ハ新法ニ因テ代替スルヲ得ルモノニシテ刑事ノ事項ニ於テハ刑ノ全廢ニ歸シタルヨリハ寧ロ其減少ヲ受ケタルヲ往々ニシテ之レアル所ナリ○是ヲ以テ吾人ハ一箇ノ區別ヲ附シテ法文ヲ變更セリ即チ若シ最初ノ處斷ニ理由ヲ附スル所ノ事實ニ毫モ刑罰ナキ時ハ再犯ニ付キ加重ヲ爲サス若シ後刑輕罪ノ刑ニ過キサル時ハ夫ノ減輕アリシ時ノ如ク右後刑ヲ以テ裁判ニテ宣告セラレシモノトシテ見做サル可シ(蓋シ是レ眞ニ法律上ノ減輕ナレハナリ)而シテ此場合ニ於テハ第百二條ヲ適用セスシテ第百三條ヲ適用ス可シ

再犯

第二節 官吏タル分限

第一百十條

〔第二百五號〕

夫レ官吏ノ罪ヲ犯スヤ平人ニ比スレハ一層道德ノ害惡ト社會ノ害惡トヲ提出スルハ論ヲ俟タスシテ明カナリ何トナレハ官吏ニシテ罪ヲ犯シタル時ハ政府ノ信任ニ背キ亦人民ニ對シテハ政府ノ威ヲ墜サシムルヲ以テナリ

然レ刑法ハ官吏ノ犯シタル罪ニ皆悉ク加重ヲ附シテ罰スルニ非ス唯タ裁判官ヲシテ最長期ト最短期トノ間ニ於テ適宜ノ刑ヲ科スルヲ得セシメハ以テ充分ナリトス

然リ而シテ其加重ヲ行フハ唯犯罪ヲ防止シ或ハ之ヲ法廳ニ訴フルノ任ヲ受ケタル官吏ニシテ罪ヲ犯シタル者ニ限ルヘシ○斯ノ如キ官吏ニシテ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ實ニ社會ノ危險甚タ大ナリト謂ツ可シ蓋シ此官吏ハ容易ク探偵逮捕ヲ免カル、ヲ得ヘク就中

當務ノ官吏僅少ナル時ハ之ヲ免カル、ヲ更ニ易カルヘケレハナリ

故ニ此ノ如キ加重ヲ適用ス可キ官吏ノ數ハ僅少ナリ

斯ノ如キ官吏ハ治罪法ニ所謂行政警察官及ヒ司法警察官ト其他檢察官トヲ除キテハ他ニ之レアルヲ見ス○行政警察官ハ終始監督シテ專ラ犯罪ヲ防止スルヲ以テ其任トスル者ナリ司法警察官ハ豫審判事及ヒ檢事ノ命ヲ受ケテ犯人搜索ニ從事スル者ナリ檢事ハ主トシ

テ法廳ニ向テ犯罪ヲ訴フルノ任ヲ帶フル者ナリ

然レ此ノ加重ノ部内ニハ判事ヲ入ル、ヲ得ス豫審判事ト雖モ亦然リ何トナレハ判事ハ犯罪ヲ防止シ犯人ヲ訴フルノ任アル者ニ非スシテ唯之ヲ裁判スルノ職ナレハナリ故ニ判事自カラ罪ヲ犯セシ時ハ司法警察官及ヒ檢事ノ搜索ト起訴トヲ免カル、ヲ得ス

〔附言〕 佛蘭西法典(第九十八條)ハ此場合ニ於テ「アレブニール」(防止)ノ字ヲ用井スモテ奇怪ニモ「シェールウヘイエー」(監督)ナル語字ト「レプリメー」(罪スル)ナル語トヲ用井タ

リ併シ此レ同法典ノ意ニ非サルヲ明カナリ何トナレハ斯ル言語ハ判事ニモ適用ス可キモノナレハナリ

司法警察官吏及ヒ檢事タリトモ自己ノ管區外ニ於テ罪ヲ犯ス時ハ加重ノ適用ヲ爲スヲ能ハス蓋シ此場合ニ際シテハ其地ヲ管轄スル官吏ノ搜索ト起訴トヲ爲ス所トナル可シ故ニ法律ノ避ケント欲スル社會ノ危險アルヲ見ス○又稅關ノ規則若クハ或ル產物ノ賣買規則ニ關スル犯罪ノ如キ即チ特別ナル官吏ノ監督制止ニ從フモノヲ犯ス時モ亦加重ス可カラス○之ニ反シテ其監督制止ヲ職トスル特別ナル官吏ニシテ其規則ヲ犯シタル時ハ刑ヲ加重ス可シ是レ玆ニ附記ス可キヲナリ

我草案ニ於テハ犯罪ヲ制止シ若クハ公訴ス可キ官吏ノ自カラ其罪ヲ犯シタル者ハ再犯者

ト同様ニ其刑ヲ加重シタリ即チ重罪ノ事項ニ於テハ本刑ノ最長期ヲ科シ若シ其分限ナキ時ニ既ニ其最長期ニ處セラレタル者ニハ之レニ加フルニ其四分一ヲ以テス終リニ輕罪又ハ違警罪ナレハ亦本刑ニ四分一ヲ加フ

〔附言〕 此加重原由ハ頒布法典ニ廢止スル所ナリ

斯ル場合ニ於テ大ニ再犯ノ處分ヲ嚴格トシテ一般ニ刑ノ階級上一等上ニ位スル刑ヲ宣告シ而シテ有期ノ徒刑ヲ加重シテ無期ノ徒刑ニ至ラシムルハ是レ佛蘭西法典ノ爲ス所ノ方法ニ非サルナリ

我草案ニ據レハ罪ヲ犯シタル官吏ニシテ若シ其再犯者ナル時ハ刑ノ加重ヲ合併シテ科ス可シ即チ該再犯者ハ更ニ四分一ノ増加ヲ受ク可キナリ○吾人ハ既ニ(第百二條註解第百九十三號)此場合ヲ適用スルコト甚タ希ナル可キヲ論シ併セテ若シ其場合ノ生スルアラハ如何ナル場合タルヤノコトヲ説明セリ

本條ノ末項ニ官吏ノ犯セル重輕罪ニ對シテ特別ニ刑ヲ規定シタルモノハ本條ノ例ニ依テ加重セストアリ此事タル最モ至當ノ處分ト謂フヘシ法律既ニ其特別規則ニテ官吏ノ或ル犯罪ヲ犯セル者云々ト説述スル以上ハ刑ヲ定ムルニ付官吏タルノ分限ヲ主トシタルモノニアラサヤ故ニ更ニ之ヲ加重スルニ至リテハ不聖不正ナリト謂ハサルヘカラス

官吏犯セル重罪輕罪ヲハ充分嚴格ニ罪セル事例ハ第二篇第二章第三章殊トニ第九章ニ甚タ多シ

第百十一條

〔第百六號〕 加重ス可キ原由ノ爲メニ設ケタル本條ノ規則ハ減輕ス可キ原由ニ就テ前章ノ末ニ云ヘル規則ト相似タリ是レ蓋シ吾人カ本章ノ始メニ於テ既ニ指定セル所ナリ  
實ニ殺人、故意ノ殴打創傷、猥褻、強盜、竊盜及ヒ其他數多ノ犯罪ハ特別ナル加重情狀ノ數多ノ場合ヲ提出スルモノナリ

第六章 一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

第百十二條 同一ノ起訴中一人ニシテ未タ處斷ヲ受ケサル數罪ノ犯者ナリト認メラレタル時ハ其數罪ニ該ル可キ刑中ニテ最モ重キ刑ノミヲ宣告ス可シ但シ最モ期限ノ長キモノヲ以テ常ニ刑ノ最モ重キモノト看做ス可シ

承前 若シ其刑ノ一ハ禁錮ニシテ他ノ一ハ罰金ナル時ハ禁錮ヲ以テ常ニ最モ重キ刑ト看做ス可シ

若シ其科ス可キ禁錮又ハ罰金ノ諸刑ノ最下點ト最高點トニ差異アル時ハ處斷ハ最モ重キ最下點以下ニ降ルコトヲ得ス併シ最モ重キ最高點ニ達スルコトヲ得(刑、第百條○草、零○佛治、第三

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

百六十五條第二項

遺囑罪 第百十三條 數多ノ違警罪ノミノ俱發ノ場合ニ於テハ該ツ可キ諸刑ハ併合シテ宣告ス可シ (刑、第百一條)

最高點ヲ補充スル事 第百十四條 (若シ種々ノ犯罪ヲ別々ノ公訴ニ因テ裁判シ而シテ既ニ最モ重キ刑ヲ適用セシ時ハ其他ノ刑ハ毫モ之ヲ宣告セス然レモ同一ノ刑ヲ負ハシム可キ時ハ裁判所ハ其刑ノ最高點ヲ科スルヲ得)

既ニ宣告シタル刑ヨリ最モ重キ刑ヲ第百十二條ニ從ヒ適用ス可キ時ハ最モ輕キ刑ハ混同ニ依テ消滅ス可シ、自由剝奪ノ刑ニ付キ實際負ハシメタル時日ハ一日ヲ以テ一日ニ數ヘ之ヲ最モ重キ刑ヨリ差引ス可シ、實際拂フタル罰金アリテ而シテ(新刑ニ)毫モ之ヲ負ハシメサル時ハ其罰金ヲ返還スルカ又ハ新タナル罰金一層高額ナル時ハ此罰金ヨリ差引ヲ爲ス可シ(刑、第百二條○草、零○佛、治、第三百七十九條)

最モ輕キ刑ノ混同及ヒ差引

第百十五條 罰ス可キ一事件中數罪ノ集合スル時法律ニ別段規定スル所ナケレハ其最モ重大ナル罪ノ刑ノミヲ宣告ス(刑、零)

一事件及ヒ數多ノ犯罪

特別ノ沒收 第百十六條 特別ナル沒收(物件)ハ何レノ場合ニ於テモ合併ス可シ(刑、第百二條)

特別ノ沒收

第六條第二項 一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

(左ニ掲クル正條ハ編纂委員ノ少數ニテ提出スル所ニ係ル)

起訴ノ同 第百十二條第二項 同一ノ起訴中一人ニシテ未タ處斷ヲ受ケサル數罪ノ犯者ナリト認メラレタル時ハ之ニ科ス可キ種々ノ刑ハ一切裁判言渡書ニ規定ス然レモ左ニ掲クル所ノ制限ト區別トヲ以テスルニ非サレハ其刑ヲ宣告シ且之ヲ受ケシムルヲナシ

最モ重大ナル刑

第一 其犯人若シ死刑又ハ無期ノ徒刑ニ該ル時ハ毫モ其他ノ主刑ヲ宣告セス

期限ノ最モ長キ刑

第二 犯人若シ有期ノ徒刑及ヒ兩懲役ノ一(又ハ兩懲役)ニ該ル時ハ期限ノ最モ長キ刑ノミヲ宣告ス

同上

第三 犯人若シ兩流刑ノ一及ヒ兩禁獄ノ一(又ハ兩禁獄)ニ該ル時ハ此數刑ノ中ニテ最モ長キ期限ノモノ、ミヲ宣告ス

刑ヲ合併シテ差引ヲ爲ス事

第四 犯人若シ本條第二項ニ記載シタル常律ノ刑ノ一ト第三項ニ記載シタル國事犯ノ刑ノ一トニ該リ而シ其刑期何レモ同様ナル時ハ常律ノ刑ノミヲ宣告ス然レモ若シ法律ノ條例又ハ裁判所ノ判定ニ因リ國事犯ノ刑最モ長キ期限ヲ有ス可キ時ハ兩刑共ニ之ヲ宣告ス可シ此際ニハ常律ノ刑ヲ最初ニ科シ其刑ノ期限ハ國事犯ノ刑期ト差引ヲ爲ス可シ

最長期間ニ處シタル刑

第五 犯人若シ同質同刑期ノ數多ノ重罪刑ニ該ル時ハ犯人ヲ此刑ノ最長期間ニ處ス而シテ若シ既ニ此犯罪中ノ一犯罪ニ付キ最長期間ヲ受ケシム可キ時ハ其最長期間ノ上ニ更ニ四分ノ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

一ヲ加フ可シ

最モ重大ナル刑

第六 犯人若シ同時ニ重罪ノ刑ト輕罪ノ刑トニ該ルカ又ハ輕罪ノ刑ト違警罪ノ刑トニ該ル時ハ其刑ノ中ニテ最モ重大ナル刑ノミチ宣告ス

刑ヲ合併シテ差引ヲ爲ス事

第七 犯人若シ同時ニ重禁錮ト輕禁錮トニ該ル時ハ兩刑共ニ之ヲ宣告ス此際ニ於テ若シ輕禁錮ノ期限重禁錮ノ期限ヨリ長キ時ハ最初重禁錮ニ處シ而シテ其期限ハ輕禁錮ノ期限ト差引ヲ爲ス可シ

最短期ヲ合算スル事

第八 犯人若シ數度同質ノ禁錮ニ該ル時ハ裁判所ハ各刑ノ中ニテ最モ重キ最長期ニ至ルマテ各刑ノ最短期合算ノ期限ヨリ以下ノ期限ヲ以テ禁錮ヲ宣告スルコトヲ得ス(右ノ最長期ニハ四分ノ一ヲ増加スルコトヲ得)

附加刑附制限ヲ設ケタル併科

第九 輕罪ノ爲メニ附シタル監視及ヒ公權剝奪ハ禁錮ト同一ノ制限ヲ以テ之ヲ併科ス可シ

禁錮及ヒ罰金附制限ヲ設ケタル併科

第十 若シ種々ノ輕罪ニ付テ罰金ト禁錮トヲ併科ス可キ場合ナル時ハ前述ノ(第八項)制限ヲ以テ罰金ト禁錮トヲ併科ス

罰金附制限ヲ設ケタル併科

第十一 若シ數多ノ罰金ヲ負ハシム可キ時ハ裁判所ハ其罰金中ノ最モ多キ最高點ニ至ルマテ其最下點ノ合計ヨリ以下ノモノヲ宣告スルコトヲ得ス(但シ最高點ニハ四分ノ一ヲ得ルルコトヲ得可シ)

ルコトヲ得可シ

拘留附同上

第十二 拘留ハ禁錮ト同一ノ制限ヲ以テ之ヲ併科ス

罰金附無制限ニ併科スル事

第十三 違警罪ノ罰金(即チ科料)及ヒ特別ノ沒收ニハ毫モ制限ヲ設ケスシテ常ニ之ヲ併科ス

起訴ノ多ナル事附混同及ヒ差引

第一百十三條第二 若シ罰ス可キ種々ノ犯罪カ別々ノ起訴ノ目的ニシテ而シテ前條ニ豫定シタル總テノ場合ニ於テ新刑ノ一層重キカ故ニ既ニ宣告シタル刑ニ之ヲ代用セサル可カラサル時ハ宣告シタル該刑ハ混同ニ因テ消滅シ其既ニ實際受ケ終リシ時日ハ一日ヲ以テ一日ニ數ヘ之ヲ新刑ヨリ差引ク可シ而シテ不當ニ拂ヒシ罰金ノ返還ヲ爲ス可シ

承前

第一百十四條第二 (假令ヒ前ノ裁判ニテ宣告シタル刑ハ後ニ發覺シタル犯罪ニ付キ新刑ノ適用ニ妨害スルコトアルモ必ラス後犯罪ノ起訴ヲ爲シ且之レカ裁判ヲ爲サ、ル可カラス)

最長期ヲ増加スル事

(又裁判所ハ第一百十二條第五項ニ豫定セル場合ニ於テハ最モ重キ刑ノ最長期ヲ補足セサル可カラス而シテ裁判所ハ其最長期ニ四分ノ一ヲ増加スルコトヲ得)

承前

第一百十五條第二 別々ノ起訴ノ場合ニ於テ若シ種々ノ裁判所カ最モ重キ刑ノ中ニ全部又ハ一部ニ付キ混同スル數刑ヲ宣告スル時ハ執行(刑)ニ關スル困難ハ最終ニ判定セシ裁判所ニ

難執行ノ困難

附シテ之ヲ決定セシム

第一百十六條第二 若シ罰ス可キ數多ノ事實カ唯一ノ犯罪中ニ集合スル時ハ(又ハ數罪ノ一

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

ハ他ノ罪ノ實行ヲ容易ナラシムカ爲メニ犯シタルカ若クハ本人ノ逃走ヲ保確シ又ハ之ヲシテ確ニ其罪ヲ免カレシメンカ爲メニ犯シタルニ因リ其數罪ノ附帶シタルモノナル時ハ唯其最モ重キ刑ノミヲ宣告ス可シ但シ法律上別ニ裁定セシ場合ハ此限ニ在ラス

要旨

第二百七號 數罪俱發ノ場合ニ於テ刑ヲ併科セサル論理附該論理ハ當然外國ノ數多ノ法

典ニ用ササルモ我頒布法典ト確定草案トニハ之ヲ撰定シタル事○初メニ確定草案ノ方

法ヲ掲ケ次ニ草案編纂委員ノ少數ニテ提出スル方法ヲ舉示スル事

第二百八號 罰ス可キ數罪ノ俱發ト再犯トノ基本上ノ差異

第二百九號 數多ノ刑ヲ悉ク併科スルヲ能ハサル事

第二百十號 刑ヲ併科セサル方法ニ不都合アル事○眞ノ最モ重キ刑ヲ發見スルノ困難附

常律ノ刑及ヒ國事犯ノ刑

第二百十一號 輕罪ノ刑

第二百十二條

第二百十二號 第一ノ設例附起訴ノ唯一ナル事○三箇ノ條項ニ付テノ注目

第二百十三號 (草案ニ)規定セサルヲ付キ困難アル事

第二百十四號 大審院ノ監査ヲ行フニ付キ注視ス可キ規則

第二百十五號 種々ノ刑法ニモ亦種々ノ法廳ニ於テモ刑ヲ併科セサルノ原則ヲ一般ニ適用スル事

第二百十三條

第二百十六號 違警罪ノ俱發附草案ニ於テハ刑ヲ無限ニ併科スル事

第二百十四條

第二百十七號 第二ノ設例○起訴ノ數多ナル事補充ス可キ草案ノ欠點

第二百十八號 最初ノ刑ヨリハ新刑ノ最モ重キ事附最初ノ刑ノ消滅實際受ケ終リシモノ

ヲ新刑ヨリ差引ク事

第二百十五條

第二百十九號 唯一ノ事件ニ犯罪ノ俱發スル事○一人ノ犯シタル附帶ノ犯罪附最モ重キ

刑○例外

第二百十六條

第二百二十號 特別ナル沒收ヲ併科スル事

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

第六章第二 (編纂委員ノ少數ニテ提出スル所ニ係ル)

第二百二十一號 制法ヲ設ケタル又ハ程ヨキ併科方法ヲ提出スルノ一般ノ原由○細密ニ涉ルコトノ夥多ナルヨリシテ惹起シタル駁議ニ答辨スル事附正條ノ簡單ナルコトヲ欲シテ法律ノ基本ヲ犠牲トスルコトノ危険

第一百十二條第二

第二百二十二號 草案ニ於ケルカ如ク茲ニモ再犯ノ場合ト異ナルヲ論ス

第二百二十三號 裁判所ハ犯人ニ科ス可キ諸般ノ刑ヲ規定スルノ義務アル事但シ犯人ニ受ケシムルコトヲ要スル刑ノミヲ宣告スルハ此限ニ在ラス

第二百二十四號 本條ノ各項ニ就テ一々之ヲ答辨スル事

第二百二十五號 裁判入費ト民事上ノ賠償トハ刑罰ニ非サルヲ以テ悉ク之ヲ併科スル事  
第一百十三條第二

第二百二十六號 別々ノ起訴附既ニ受ケ終リタル刑ヲ爾後受ク可キ刑ヨリ差引シテ右前後ノ刑ヲ混同スル事

第一百十四條第二

第二百二十七號 處斷スルノ權利ヲ行ヒ盡シタル後ト雖モ更ニ發覺シタル數罪ハ之レカ

訴ヲ起シ之レカ裁判ヲ爲スコトノ必要○未ダ最長期ニ達セサル時ハ之ヲ補充スル事

第一百十五條第二

第二百二十八號 執行ノ困難ヲ裁判スルコトハ最終コ判決ヲ爲ス裁判所ニ屬スルモノニシテ敢テ其裁判所ノ等級ニ拘ハルコト無シ

第一百十六條第二

第二百二十九號 唯一ノ罰ス可キ所爲ニ付キ數罪ノ俱發スル事又ハ附帶ノ罪ノ俱發スル事 附刑ヲ併科セサル事

〔第二百七號〕 本章ニ論スル所ノ論理ハノン、キミユール、デ、ベース(刑ヲ併科セサル事)ト

名ツクルモノニシテ犯者ノ集合即チ合併シタル場合ニ係ル而シテ此諸刑ヲ加算セス詳言スレハ諸刑ヲ併科セスシテ最モ重キモノハ最モ輕キモノヲ吸入シテ唯此最モ重キモノ、ミヲ宣告スルカ故ニ是レヲ諸刑ニ混同スト謂フ

日本ニ於テハ初メ刑法ノ改正アリタル以來既ニ此論理ヲ適用セルモノニシテ蓋シ佛蘭西治罪法第六十五條ヨリ借用スルモノナラン

此論理モ亦非難ヲ免カル、モノニ非ス故ニ現今歐洲ノ數多ノ刑法ニハ此論理ヲ廢止セリ(附言)○日本草案ニ於テモ一時ハ之ヲ廢止スルニ決シテ新タニ方法ヲ設ケタリシ其新方

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發



法詳細ニ涉リテ困難アルヲ見ルニ至リテ又元トノ如ク佛蘭西ノ論理ヲ用ユルコトナレリ  
是レ吾人ノ遺憾トスル所ナリ○然レトモ編纂委員ノ少數コト爲セル屬文ハ委員過半數ノ  
提出セル屬文ノ次ニ印刷スルコトナレリ○故ニ吾人ハ茲ニ之ヲ簡單ニ論述セン

〔附言〕 白耳義法典(第五十八條以下)獨逸法典(第七十四條)葡萄牙法典(第八十七條)及ヒ  
伊太利法典(第八十條以下)參觀

先ツ最初ニ其確定方法ヲ陳述シ次ニ其不都合アルコト之ニ必要ナル改正ヲ爲シ得ルコトヲ  
陳述セン

〔第二百八號〕 先ツ數罪俱發ノ場合ニ非サルコトヲ注目ス可シ

再犯ノ場合ニハ後犯罪ヲ遂ケサル前ニ既ニ初犯ノ處斷アリシモノナリ何トナレハ吾人カ  
前章ニ於テ論セシ如ク有罪人ハ一旦嚴重ナル警戒ヲ受ケテ而シテ之ヲ忽カセニセシカ故ニ  
唯ニ一層甚シキ惡心ヲ顯出スルノミナラス亦社會ヲシテ一層甚タシキ驚愕憂苦ヲ懷カシ  
メタルモノナレハナリ是レ即チ新犯罪ノ刑ヲ加重スルノ必要ヲ生セシモノナリ  
然ルニ唯數罪ノ俱發スル場合ニ於テハ未タ何等ノ犯罪ヲモ罰セシコトナキカ故ニ再犯ノ場  
合ト同一ノ非駁ヲ爲スコトヲ得ス○抑モ數罪俱發ノ場合ニ於テハ多少ノ時間中有罪人ヲ罰  
セス且之ヲシテ容易ニ數多ノ罪ヲ犯サシメタル社會自カラノ過失アルモノナリ故ニ社會

ニ於テハ自カラ忘リテ不問ニ附シタル所ノ罪ヲ一時ニ一箇人ニ歸セシムルノ權ナキモノ  
トス

〔第二百九號〕 數罪俱發ノ論理トシテ如何様ナル説ヲ採用スルニモセヨ數罪ノ刑ヲ集メテ  
之ヲ科スルハ不理不正ト謂ハサルヲ得ス

故コ例ヘハ一人ニシテ禁錮又ハ懲役ニ處ス可キ數多ノ盜罪ヲ犯セル者ニ其各盜罪ニ該當  
スル刑ヲ併科スルヲ得ス若シ此ノ如クスルニ於テハ容易ニ禁錮ノ通常ノ最長期タル五年  
ヲ超過スルノミナラス其非常ノ最長期タル七年ヲモ超過スルニ至ル可シ(第八十三條)又  
懲役及ヒ其他ノ有期ノ重罪刑ノ際限ヲモ容易ニ超過シテ遂ニ無期ノ刑ト異ナル所ナキニ  
至レハナリ

犯罪ニ負ハシム可キ數罪ノ刑ヲ併科スルヲ得サルコトハ右ノ理ヲ以テ證明スルコト足ラソ然  
リト雖モ諸犯皆相同シキハ唯其中ノ一ヲ宣告シ其相異ナル時ハ其最モ重キ者ノミヲ宣  
告スルヲ以テ充分ナリトスルヤ如何

吾人ハ之ヲ以テ充分ナリト信セサルノミナラス此論決ハ不理不正ニシテ詳言スレハ社會  
ノ利益ニモ純然正義ニモ合ハサルモノナリ

〔第二百十號〕 此論決ノ不當ナルコトヲ證明スルノ前ニ於テ先ツ我草案ニ設定シタル方法ニ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

從フキハ如何ナル結果ヲ生スルヤ吾人ノ呈スル非駁ハ頒布法典(第百條)ニモ適ス可キヲ  
ヲ論セン

抑モ草案ノ方法ニ據テ生スル所ノ困難ハ唯其最モ重キ刑トハ如何ナル刑ナルヤヲ知ルノ  
トニ過キス

最モ疑ヲ生セサル場合モ隨分之レアル所ニシテ即チ第七十三條及ヒ第八十條ニ掲ケタル  
常律ノ重罪刑又ハ國事犯ニ關スル重罪刑ノ階級ヲ上リテ之ニ從フキハ最モ重キ刑ノ何ヲ  
ルヤハ直チニ之ヲ知ルヲ得可シ

然レトモ罰ス可キ數多ノ犯罪中一ハ常律ノ刑ニ該當スルモノニシテ一ハ國事犯ノ刑ヲ受  
可キモノナルトハ其甲乙ノ刑ニ付キ比較シタル期限(最モ重キ期  
限ヲ云フ)ニ據ル可キ乎將タ其各刑  
ニ附ス可キ監獄則ニ據ル可キ乎

草案ニハ最モ長キ刑ヲ以テ最モ重キ刑ト見做ストノ規則ヲ定メタリ

故ニ法律上無期ノ流刑ハ有期ノ徒刑(十六年以上二十年以下)ヨリ重ク、有期ノ流刑(十六年  
以上二十年以下)ハ重懲役(十一年以上十五年以下)ヨリ重ク、重禁獄(十一年以上十五年以  
下)ハ輕懲役(八年以上十年以下)ヨリ重シ然レトモ此場合ニ於テハ最モ長キ刑期ノ刑ハ國  
事犯ニ係ルヲ以テ若役ヲ附セサルモノナリ然ルニ其他ノ刑ハ若役ヲ附ス可キモノトス

勿論刑罰ノ等シキモノニ係ルハ非キレハ若役ヲ附スル刑ヲ以テ法律上最モ重キモノト  
爲サス而シテ草案ニ之レカ說明ヲ爲サ、ルハ曲事ト謂フ可シ

吾人ハ全ク數刑ヲ併科セストモ正義ト社會ノ利益トニ満足ヲ與フ可キ方法ヲ以テ刑ノ執  
行ヲ合集スルニ差支ナキヲ見ントス

又國事犯ノ重罪刑中最モ輕キ所ノ彼ノ輕禁獄(六年以上十年以下)ト二年以上五年以下ノ  
重禁錮(苦役ニ附  
スルモノ)トヲ受ケシムルキニ於テモ亦(草案ニ  
向テ)前述ノ難ヲ爲スヲ得可シ

〔第二百十一號〕 今ヨリ二箇ノ輕罪ノ刑即チ禁錮ノ二刑ヲ受ケシムルヲ想像シ其中一ハ

最モ長キモ苦役ヲ附セサルモノ一ハ最モ短カキモ苦役ヲ附スルモノナリトセン此場合ニ  
於テ最モ長キ刑ヲ最モ重キ刑ナリト云フハ理ニ適セサルカ如シ

若シ又二箇ノ禁錮同性質ニシテ何レモ輕禁錮ナルカ又ハ何レモ重禁錮ナルモ輕禁錮ノ甲  
ナルモノヲ輕禁錮ノ乙ナルモノニ比較スルニ甲ノ最短期ハ乙ノ最短期ヨリ長クノ甲ノ最  
長期ヨリ短カク又乙ノ最短期ハ甲ノ最短期ヨリ短カクノ乙ノ最長期ハ甲ノ最長期ヨリ長  
キ(重禁錮モ之ニ倣フ)ハ更ニ又一箇ノ困難アリ○吾人ノ非難スル方法ニ於テハ此困難  
ハ殆ント説明シ難キモノニシテ乃チ草案ハ此困難ヲ免カレントスルニハ吾人カ後文更ニ  
呈供ス可キ方法ヨリ採用シタル二刑ノ一部分ノ合併ニ依憑スルニ非サレハ能ハサルナリ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

又等シク二箇ノ輕罪ニシテ一ハ短カキ期限ノ禁錮ニ該當シ一ハ巨額ノ罰金ニ方ルモノナルキハ禁錮ノ刑ハ常ニ罰金ヨリ最モ重シト云フヲ能ハス殊トニ本法ノ如キ罰金ヲ禁錮ニ代ユルヲヲ(第二十四條參觀)認許シタル制法ニ於テハ禁錮ノ刑ヲ以テ罰金ノ刑ヨリ重キ刑ナリト云フヲ能ハス而シテ吾人カ禁錮ヲ以テ罰金ヨリ重シトノ說ヲ掲ケタルハ(第二十八號)是レ刑ノ「コンウエルシヨ」(代ユル)ニ非常ノ性質即チ罰金ノ辨濟チ欠キタルニ就キ惡念アルノ特別刑ノ性質ヲ認メタルニ因レハナリ(第三十四條註解第八十七號參觀)前項ニ假想スルカ如キ一ハ禁錮ノ刑ニシテ一ハ罰金ノ刑ナルキニ際シ吾人ノ呈供ス可キ方法ニ依レハ何レノ刑カ最モ重キヤヲ探求スルニ及ハスシテ共ニ此二刑ヲ併科スルモノナリ

又種々ノ違警罪ヲ犯シタルニ因リ犯人ニ科ス可キ拘留料料ニ付キ呈シタル非難及ヒ改正說ニ關シテモ亦前數項ニ掲グル所ニ同シ

今ヨリ最初ノ草案(茲ニ謂ユル最初ノ草案トハ編纂委員ノ少數ニテ提出スルモノヲ云フニ非ス以下單ニ草案ト掲グルモノ亦之ニ同シ)正條ヲ取リテ之レカ註解ヲ下ス可シ

第百十二條

法律ハ先ツ其數罪ノ唯一ノ起訴中ニ於テ知ラレ且合審セラレタル

合手假想セリ

然ル後チ其一時ニ知ラレスシテ種々ノ起訴アル場合チ假想セリ是レ即チ原則ノ適用チ少シク困難ニスヘキ場合ナリ

本條ノ第一項ハ不適當ニモ佛蘭西法典(同治罪法第二百六十五條)ヨリ借用セル原則ヲ揭示セリ是レ即チ刑ノ混同ノ原則ニシテ最モ重キ刑ノ中ニ最モ輕キ刑ヲ吸入スルモノナリ之ヲ通語ニ從ヒ語ヲ替ヘテ言ヘハ刑ノ「ノン、キユミユール」(併科セサル)ノ原則ナリ○又第一項ハ斷然其最モ長キ刑ハ法律上長キ重キ刑ナリト規定シ以テ最モ短カキ刑ニ苦役ヲ附スルモノアルヲ怠リテ掲ケサリシナリ

第二項ハ最モ短カキ禁錮ハ罰金ヨリ最モ重キ刑ナリト自カラ明言シタルヤ明ナリ

第三項ハ前述ノ設例即チ禁錮ノ刑ノ一ハ二月以上三年以下ニシテ他ノ一ハ三月以上二年以下ナルキニ於テ一箇ノ刑ノ最短期ト他ノ一箇ノ刑ノ最長期トノ配合ノ事項即チ本項ニ關スル前述ノ一問題ヲ裁定セリ而シテ其裁定ハ道理ニ適スルヨリモ寧ロ專恣ノ方法ヲ用非タリト謂ツ可シ

勿論裁判所チシテ最モ重キ最短期ヲ命スルノ權ヲ與ヘ且最モ重キ最長期ニ至ルヲ許シタル考ヘハ至當ノコトニシテ吾人モ亦之ヲ欲シテ設定ス可シ然レトモ此考ヘハ吾人カ後文

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ併發

保持スヘキ方法即チ制限ヲ設ケタル併科ノ方法ヨリ借用シタルモノナリ其故何トナルニ  
 草案ノ方法ニ因ルキハ右ノ考ヘハ二箇相異ナル刑ノ適用ニ至ル可ケレハ原則ニ反スルモ  
 ノト云フ可シ故ニ例ヘハ前述ノ設例ニ於テ二月以上三年以下ノ刑ト三月以上二年以下ノ  
 刑トヲ採テ之ヲ論セシニ裁判所ニ於テハ唯其二月ノミチ宣告シ得スセテ少ナクモ三月ヲ  
 宣告セサル可カラス然ルキハ第二ノ刑(三月以上  
 二年以下)ヲ適用スルモノナリ又一方ニ於テ裁判所  
 ハ三年ヲ宣告スルモ破毀ヲ受クルヲナカルヘシ是即チ第一ノ刑(二月以上  
 三年以下)モ亦適用スルモ  
 ノナレハナリ

二箇ノ罰金ヲ受ケシムヘキキニ甲ノ最下點ハ乙ノ最下點ヨリ寡ナキモ其最高點ハ乙ニ比  
 シテ多キキ又ハ之ニ反シテ乙ノ最下點ハ寡ナキモ其最高點ハ甲ニ比シテ多キキノ如キモ  
 亦前項ト同一ノ困難アリ○草案ハ右何レノ場合ニ於テモ同一ノ論決ヲ爲シタリト雖モ是  
 レ不適用ノコト謂フ可シ

草案ノ方法ニ從ヒ若シ裁判所最モ重キ最下點ト最モ重キ最高點トノ間ニ含蓄シタル禁錮  
 又ハ罰金ノ刑ヲ宣告スルキハ假令ヒ最高點ヨリ大ニ離ル、刑ヲ宣告スルト雖モ困難ヲ生  
 スルヲ無ク何トナレハ法律ハ裁判所ヲシテ最高點ヲ宣告セシメス亦確カナル方法ヲ用キ  
 最下點ニ接近セシムルヲ命セザレハナリ○然ルニ吾人ノ方法ヲ以テスルキハ之ト異

イテ必ス裁判所ハ少ナクモ一切ノ最下點ヲ併科セザルヘカラス  
 (第二百十三號) 其他草案ニ豫定セサル一箇ノ困難アリ即チ茲ニ禁錮ニ該ルニ二箇ノ刑アリ

テ其一ハ禁錮ノミノ點ヨリ論スレハ或ハ性質上或ハ期限上ニテ輕ロキモノナルモ之レニ  
 罰金ノ附加アルモノナリ然ルニ他ノ一刑ハ自由剝奪ノ點ニ於テハ一層重キモノナルモ罰  
 金ノ附加ナキモノナルキ是ナリ

斯ル場合ニ於テモ亦確乎タル論決ヲ呈供スルヲ得ス此場合ニ於ケル困難ハ亦專恣ニ出  
 ル方法ヲ以テスルニ非サレハ之ヲ決定スルヲ能ハサレハナリ而シテ佛國ノ判決例ニ於テモ  
 亦此困難ヲ退ケテ他ヨリ非難ヲ受ケサル程ノ方法ヲ發見セサルナリ

吾人ノ方法ニ據ルキハ則チ困難アルヲ見ス何トナレハ裁判所ハ其禁錮ノ點ニ於テ最モ輕  
 キ刑ニ存スル罰金ヲ取テ之ニ附加刑ノ性質ヲ附シ而シテ之ヲ最モ重キ禁錮ノ刑ニ加フルカ  
 如キヲハ毫モ之ヲ爲サスシテ其各刑ノ原由即チ各刑ヲ命スルニ至ラシメタル犯罪ヲ舉示  
 シテ二刑共ニ之ヲ適用ス可ケレハナリ

其他佛蘭西法典ノ方法ト我草案ノ方法トニ據テ生スル所ノ困難ハ夥多アル所ナリ○而シ  
 吾人ノ答辨常ニ以上掲ケタル所ト殆ント同様ナリ故ニ右ニ掲ケタルカ如ク經驗ニ因テ不  
 良タルノ證顯然ナル方法ハ必ラス放棄ス可シ佛蘭西ニ於テ將來刑典ノ再閱ノ時ニハ必ラ



ニ就テ變更セシ後遂ニ刑ノ併科ヲ宣告セリ

草案ハ違警罪ノ刑ノ併科ヲ認許シ而シテ毫モ之レカ制限ヲ立ルコトナキハ其當ヲ得スト謂  
ツ可シ○故ニ吾人ハ拘留ト科料トノ間ニ區別ヲ設ケ拘留ノ刑ヲ併科スルニハ禁錮ノ刑ト  
同一ノ制限ヲ設立シ科料ノミニ完全ノ併科ヲ認許ス可シトノコト呈供セントス○尤モ科  
料ハ少額ノモノナルニ因リ之ヲ併科スルハ犯人ニ於テ左程困ムコトナカルヘキモノナリ  
又他ノ一方ヨリ論究スレハ職業上ノ規則ニ關シテ違警罪ヲ犯スコト往々之レアル可シ故ニ  
若シ其科料ヲ併科セサレハ概シテ職業上ノ規則タル些少困難ナル義務ヲ負擔セシムルニ  
過キサルモノナルヲ以テ反則者ハ此規則ヲ犯スニ利アル可シ詳言スレハ反則者ハ法律ニ  
背キテ却テ直チニ利益ヲ受クルモノト云フ可ケレハナリ

第百十四條

〔第二百十七號〕 本條ハ數多ノ犯罪悉ク唯一ノ起訴中ニ含蓄セサル場合ヲ假想セリ

此場合ニ付テハ一箇ノ區別ヲ爲サ、ル可カラス即チ既ニ初メノ起訴アリテ而シテ宣告シタ  
ル刑ハ總テ其負ハシメントスル諸刑中ニテ最モ重キヤ又ハ重カラサリシヤヲ區別スル事  
是ナリ

其最モ重キモノヲ宣告セシ場合ニ於テハ毫モ困難アルコトナシ蓋シ其刑ハ確定ノモノナレ

ハナリ其時コガリテハ其確證ヲ得タル犯罪ヲシテ起訴ヲ免カレシメサルカ爲メ唯其犯  
人ヲ再ヒ裁判スルヤ否ヤヲ論スルノ外ナカルヘシ○法文ニハ此事ヲ明記セス是レ其關  
典ナルヲ以テ宜シク補充ス可キコトナリ但シ附從トシテ提出セル方法ニハ此關典ヲ補足シ  
タリ

假令ヒ佛蘭西ニハ實際上不都合アルコトヲ證シタルモ吾人ニ於テハ其犯人ヲ再ヒ裁判スル  
コトニ付キ疑ヲ懷クコトナカル可シ

扱又諸刑ノ最モ重キモノヲ宣告セサリシ場合ニ於テハ何レノ法ニ因ルモ更ニ起訴ヲ爲シ  
テ最モ重キ罪ヲ裁判シ以テ其最モ重キ刑ヲ宣告セサル可カラサルコト明カナリ

更ニ宣告セントスル所ノ新刑ハ其性質上既ニ宣告セシ刑ト同一ノモノニシテ唯其最長期  
ハ初メノ處斷ニテ命セサリシ場合或ハ之レ無キヲ保セス○此場合ニ於テハ新裁判コトテ其  
最長期ヲ宣告スルカ又ハ可成之ニ接近シタル刑ヲ宣告スルハ疑ヲ容レス蓋シ裁判所ハ前  
刑ハ後刑ニ混同ス可シト明言ス可シ然レモ左ニ掲グル二箇ノ理由アルニ因リ裁判所ヲシ  
テ其之ヲ明言セシムルヲ法律上ノ義務ナリトスルコト得ス何者第一コハ裁判所ハ既ニ處  
斷アリシヤ否ヲ知ラサルコトアル可ク第二コハ裁判所ニ於テ右ノ混同即チ差引ヲ明言スル  
ト之ヲ怠タルトナ問ハス法律上當然ニ差引ノ行ハル、モノナレハナリ而シテ受刑者ハ此

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

ノ如キ混同即チ差引チ巧用スルニ付キ利益アルモノナリ

後刑チ前刑ニ比ズルニ若シ後刑音ニ其期限上ニテ重キノミナラス其性質上ニテモ一層重キキハ勿論混同ニ因リ前刑ノ消滅アルヤ明カナリ(第六十八條第三項參觀)而シテ其混同ハ必ラス後刑ノ減少チ生セサル可カラス蓋シ其減少ハ前刑ニテ既ニ受ケ終リタルモノチ後刑ヨリ引去リ即チ差引クノ方法ニ據ル可シ

(第二百十八號) 右差引ノ一ニ就テハ少シク説明チ要スルモノアリ

夫レ最後ノ判定ニテ死刑ニ處スル場合ニ至リテハ毫モ之レカ説明チ爲スチ要セス何トナレハ犯人其自由剝奪ノ刑ノミチ受ケタリシ時間ハ自己ノ爲メノ利益ニ外ナキト明カナレハナリ又由シヤ犯人ニ於テ其利益タルニモ拘ラス其自由チ失ヒシト憂ルキハ恰モ死刑ノ停止チ憂ルト一般ナレハ豈此ノ如キノ理アリト云フチ得ンヤ

又自由剝奪ノ刑ニ關スルキハ前刑ノ中ニ在テ現ニ實行セシ年月チ以テ後刑ノ期限ヨリ差引ク可シ但シ一日チ以テ一日ニ數フ可キモノトス○斯ル處分ハ法律ノ寬大ナル規則ニシテ唯是レ法文ノ簡單チ要スルノ理由チ以テ辨明スルノ外ナシ余ハ此規則チ以テ至極善良ノモノト思ハス何トナレハ若役チ附スル所ノ刑ト之チ附セサル刑トチ區別スルチ以テ一層正理ニ合フヘキチ以テナリ而シテ第六十三條ニ從ヒ糾問中ノ假リ拘留ノ日數チ以テ宣

告セル刑期中ニ算入スルノ法チ斟酌スルモ容易ナルヘシ

法文ノ汎博ナルニ因リ最モ重キ刑ノ無期刑ナル場合モ亦本條ニ含蓄スル一ニ付キ或ハ恐愕スル者アル可シ蓋シ無期ノ刑ハ期限ノ經過ニ因テ消滅セサルカ故ニ受刑者ニ取リテハ其既ニ受ケ終リタル刑ノ算入アルモ少シモ利益ナキモノ、如ク見ユレハナリ然リト雖モ無期ノ刑ナルモ實際或ル期限間之チ受ケシ後チハ假出獄ノ處分チ被フルヲアルチ忘却ス可カラス(第六十五條第三項)故ニ無期ノ徒刑ニ關スル監獄則ヨリ一層寬裕ナル監獄則ニ循ヒ以テ其既ニ經過セシ日數タリトモ之チ以テ彼ノ受刑中品行方正ナル者ニ假出獄チ與ヘンカ爲メニ後刑ニ算入スルハ正當且恩惠ノ處分ト云フ可シ

若シ前後ノ刑共ニ罰金ナレハ算入チ爲スニ付キ別ニ困難アルチ見ス勿論其算入チ爲スニハ實際拂ヒシモノ、ミニ關ス然レハ第三十四條第三十五條及ヒ第三十八條ニ據リ罰金ニ換ヘタル禁錮モ亦之チ以テ實際拂ヒシ罰金ナリト見做サ、ルチ得ス

若シ後刑罰金ニ非サルハ前刑ノ爲メニ既ニ辨濟セシ罰金ハ不當ノ辨濟トシテ之チ犯人ニ返還セサルチ得ス

(附言) 此事項ニ付キ頒布法典ハ金圓取扱委員ノ便宜ノ爲メ巧ミナル新制規則チ設ケ

タリ即チ罰金返還ノ勞チ省カンカ爲メ既ニ納完セシ罰金中一圓毎トニ一日チ數ヘ之チ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

第百十五條

〔第二百十九號〕 時トシテハ數多ノ罪ヲ同時ニ犯シテ唯一箇ノ罰ス可キ所爲ヲ組成スルニ過キサルヲアリ○例ヘハ擾亂ニ與ミシテ盜罪若クハ放火罪ヲ犯セシ者、家ヲ毀テ財ヲ盜メル者、財ヲ盜ミシ上ニ強姦セル者、毆傷シテ強姦セル者、文書ヲ偽造シテ人ノ資財ヲ騙取スル者ノ如シ

此種々ノ場合ニ於テ裁判所ハ唯其最モ重キ刑ヲ宣告スルノミ○是レ實ニ特別場合中ニ於ケル、刑ヲ併科セサル通則ナリ○又草案及ヒ佛蘭西法典ト異ナリテ最モ重キ刑ノ加重ヲ認許シ若クハ後文提出ス可キキニユール、リミテイ（制限ヲ設ケタル併科）ヲ認許スル諸般ノ制法ニ於テモ最モ輕キ刑ヲ最モ重キ刑ニ混同スルヲハ概テ困難ノヲナカルヘシ是レ吾人カ茲ニ附記スルヲ要スルヲトス

法文ニ「法律上別段ニ（即チ此規則ニ從ハサルヲ云フ）規定シタル」場合ノヲナ貯存セリ○此場合ハ數多アルモノニシテ即チ二罪合シテ眞ノ一罪トナリ其二罪中ノ最モ重キ刑ヨリモ常ニ一層重劇ナル特別刑ヲ以テ之ヲ罰シ或ハ又其二罪合シテ最モ重キ罪ノ特別ナル加重情狀トナルヲア

吾人今其例ヲ示サン第二篇ニ擾亂ニ際シテ俘虜又ハ使節ヲ殺害シタル罪ノ如シ（第百十四條）此場合ニ於テハ相關セサル二箇ノ重罪アリ然レトモ法律ハ之ヲ特別ナル一箇ノ重罪ト爲シテ死刑ニ處セリ蓋シ其謀殺ト否トナ問ハサルノミナラス謀反ハ唯流刑ヲ以テ罰スルモノナレトモ是亦法律ノ問ハサル所ナレハナリ又交際上若クハ軍務上ノ電報、圖面、書類等ヲ盜シテ敵ニ與ヘタル罪ノ如キ（第百五十條）盜罪ト大逆トヲ合スルヲアリ、又封印ヲ破開スル罪ト盜罪トヲ合スルヲアリ（第二百四條）又第二篇ニ掲ケタルカ如ク人ヲ殺害シ若クハ毆傷シテ且盜罪又ハ其他ノ罪ヲ犯セルモノ（第二百三十條及ヒ第三百三十八條）不法ニ人ヲ禁錮シテ且之ヲ苦シメタルモノ（第二百六十一條）脅迫又ハ暴行ヲ加ヘ且財物ヲ盜ミタルモノ詳言スレハ強盜ヲ爲シタルモノ（第四百二十四條）ヲ特別ノ罪ニ定メリ（ワカイル、フザリス、ヴィロエルト）總テ此場合ニ於テハ其各種ノ犯罪中ノ最モ重キ刑ヲ搜索スルニ及ハスシテ法律ヨリ命スル所ノ刑ヲ科ス可シ但シ其命スル所ノ刑ハ此各犯罪中ノ最モ重キ刑ヨリハ一層重キモノトス

法律ノ意ニ據ルキハ二箇ノ所爲同時ニ發シタルカ然ラサルモ充分近接シテ眞ニ同時ニ發シタルモノト云フテ可ナルモノヲ假想スルヲ要ス然レトモ二罪中ニ若干ノ時間アルモ妨ケナシ但シ其妨ケナキカ爲メニハ甲ノ所爲ハ乙ノ所爲ノ原由トナリテ相連續スルカ若

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發



クハ乙ノ所爲ノ刑ヲ免カレンカ爲メノ方法トシテ甲ノ所爲ヲ犯シタルキノ如ク必ラス其  
二箇ノ所爲ノ連續ナカル可カラス○故ニ例ヘハ強盜竊盜罪ヲ犯シタル者既ニ犯罪ノ場所  
ヲ離レタリト雖モ己レヲ追躡スル者アルヲ聞テ立戻リ其追躡者ヲ毆傷シ若クハ殺害シタ  
ルキノ如シ又右ノ盜人犯罪後一日若クハ數日ヲ經テ其罪ヲ告發セラル、ヲ恐レ其或ハ告  
發者トナルヘキ者ヲ殺害セシキモ亦其二罪間ニ關繫アルヲ見ル可シ  
數罪ノ連續アルヤ否ヲ查定シ且之ヲ明言スルハ裁判所ノ任ナリ

第百十六條

〔第二百二十號〕 重罪、輕罪、違警罪ヲ論セス又法律上合シタル數罪ノ刑ヲ定メタルト否トテ  
論セス其各罪ニ就テ科ス可キ特別ノ沒收ハ一切合シテ之ヲ宣告ス可シ而シテ草案ノ方法ヲ  
以テスルモ亦此例外則ノ理由ヲ知了ス可シ即チ沒收ス可キ物件ハ其所有ヲ爲スモ罪アル  
カ又ハ危險アル物件ナレハ總テ之ヲ犯罪人ノ手ニ存スルヲ許サ、ルナリ

第六章第二 一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

(本章ノ法文ハ編纂委員ノ少數ニテ提出シタル所ニ係ル)

〔第二百二十一號〕 既ニ吾人ノ說明シタル草案第六章ノ規則ハ善良ノ制法タルニ適ハス亦  
純然正義ニモ社會ノ利益ニモ満足ヲ與フルモノニ非ス是レ既ニ吾人カ證明セル所ニシテ

乃チ之レカ變更ヲ要スル以所ナリ  
或ル場合ニ於テハ犯人ノ數罪ヲ俱ニ犯セルハ社會ノ怠慢ニ出ツルコトナキヲ保セスト雖モ  
其數罪ヲ犯セル者ハ唯一罪ヲ犯セル者ニ比スレハ其罪ノ一層多キハ論ヲ俟タス而シテ其  
瞬時間ノ發情ニ由テ之ヲ犯シタル者ニ非サルヤ明カナリ此數罪ヲ犯セル者ハ再犯者ヨリ  
危險ナラストスルモ唯一罪ヲ犯セル者ヨリ危險ナラサルヲ得ス  
是故ニ佛蘭西法律ヨリ後ニ設ケタル歐洲ノ刑法ハ概テ佛律ノ意ヲ採用シタルモ時トシテ  
ハ其不完全ナル事項ヲ矯正シタルモノナリ○概シテ此數多ノ刑法ハ最モ重キ刑ヲ最長期  
ニ上シ且之ニ其期限ノ幾分ヲ加フ蓋シ其幾分ヲ加フルハ或ハ裁判官ノ隨意ニ任セ或ハ裁  
判官ヲシテ必ラス之ヲ宣告セシム

〔附言〕 第二百七號附言中ニ引用シタル諸國ノ法律ヲ看ル可シ○「ブレジール」ノ刑法ハ  
純粹ノ併科ノコトヲ認定セリ

一時ハ委員中此方法ニ賛成スル者無カリシ蓋シ非駁者ハ此方法ヲ以テ毫モ道理ニ適セス  
又學理ニモ恰好セス又人情ノ點ヨリ論スルモ到底之レカ辨明ヲ下スヲ能ハサルモノト認  
メタレハナリ故ニ此方法ハ「エキスベキヤン」即チ實際一時ノ困難ヲ退クルノ方法タルニ  
過キスト認メラレタリ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

適理正當ノ方法ニシテ且最モ社會ノ利益ヲ保護スル方法ハ犯罪ノ合併ニ對スル刑ノ合併  
 ナ基本トシテ設ケタル方法ナリ然リト雖モ一方ニ於テハ人情ニ適スル原則又一方ニ於テ  
 ハ正義ノ原則ヲ守ラサルヲ得ス然レハ則チ社會ハ自己ノ怠慢アルニ因リ其權利ノ一部ヲ  
 讓リテ併科ノ嚴格處分ニ幾分ノ寛宥ヲ付セサルヲ得ス是ヲ以テ前モ述ヘタルカ如ク吾  
 人ノ提出スル方法ニ付テハ「キニミユール、リミテイ」併科ニ制限アルヲ即チ「キニミユール、  
 タンペレイ」寛裕ナル併科ノ義ナル名稱ヲ用サタル所以ナリ

初メノ編纂ノ節ニハ此方法ヲ採用セシカ其詳細ニ至テハ執行ノ爲メニ甚タ困難ヲ究ム可  
 シト見做シタルニ因リ後チハ衆説自カラ之ヲ廢止スルニ至レリ但シ衆説ハ再閱ノ時ニ  
 之ヲ提出スルヲ承諾セリ

然レモ再閱ノ時ニ至リテハ此方法ヲ採用スルニ非スシテ却テ刑ヲ併科セサルノ原則ヲ一  
 層著明ニ爲シタリ此原則ハ頒布法典(第百條乃至第百三條)ニ詳カナリ

勿論立法者タル者ハ時トシテハ正條ノ簡單ヲ要スルカ爲メニ歩ヲ讓ラサルヲ得スト雖モ  
 是レ唯細密ナル方法若クハ變狀ニ付テ而已然ルモノニシテ社會ノ秩序ヲ保護ス可キ原則  
 若シクハ有罪者ノ利トナル可キ人情ニ因スル原則ニ關スルハ決シテ然ルヲ得サルモノ  
 ナリ○他又總テ法官タル者ハ彼ノ法律ノ教師ノ如クニハ終始法文ヲ自己ノ精神ニ完備ス

ル者ニ非ス故ニ民刑事事件ノ判定ヲ爲サントスルニハ適用ス可キ諸般ノ法文ヲ探究シ之ヲ  
 含味スルノ時間ヲ有スルモノニシテ一旦之ヲ探究且含味シタル以上ハ細密事件ノ夥多ナ  
 ル所ニ因リ又法律ノ豫見ノ夥多ナル所ニ因リ刑ヲ増加スルモノニ非スト見ルハ唯元ヲ  
 減少スルノ外ナシ

是ヲ以テ吾人ハ一經ニ吾人ノ搖出スル方法ヲ論セサル可カラ然レモ簡單ニ之ヲ論ス可  
 シ蓋シ其方法ノ主タル事項ハ吾人カ草案ヲ駁シタルノ際假ニ指示セル所ニ係レハナリ

〔附言〕 此草案ノ印刷ニ際シ法文中改正ヲ加フルノ要アル毎ニ余ハ常ニ「印ヲ用ヒタ  
 リ

第百十二條第二

〔第百二十二號〕 本條ハ草案ト同シク「未タ何等ノ犯罪ニモ其處斷ナキ」場合ノヲ想像セ  
 リ故ニ再犯ノ場合トハ全ク異ナレルモノトス

又草案ニ於ケル如ク數罪ノ同時ニ起訴アリタル場合ヨリ論セリ是レ其數罪ハ悉ク皆ナ知  
 ラセラレタルモノニシテ同一ノ法廳之レカ管轄ナルヲ證ス○次條ニ於テハ一切ノ起訴  
 ナ別々ニ爲シタル場合ヲ假想スルモノニシテ詳言スレハ漸次同一ノ法廳ニ起訴アリタル  
 カ又ハ多少等級ニ異ナル數多ノ法廳ニ起訴アリタル場合ヲ想像スルモノナリ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發



ルヘカラス何トナレハ假令ヒ國事犯ノ刑ハ最モ長キニモセヨ監獄則ニ依レハ最モ寛宥ナルモノナレハナリ然ルニ我方法ニ依レハ二刑共ニ之ヲ宣告シ且之ヲ受ケシム但シ常事犯ノ刑期ハ國事犯ノ刑期ヨリ差引ス可シ

是レ吾人ノ方法ノ「キユミユール、リミタイ」(制限ヲ附シアル併科)即チ「キユミユール、タンペレイー」(寛宥ナル併科)重要ナルノ適用ナリ又有限ノ徒刑(十六年以上二十年以下)及ヒ重懲役(十一年以上十五年以下)ヲ科ス可キモ亦右ト同一ナル論決ヲ爲スヘシ

國事犯ノ刑期常律ノ刑ヨリ一層長キ時ニ際シ其常律ノ刑其國事犯ノ刑中ニ純粹ニ吸入スルノ論理ハ既ニ其尋常ノ適用ノ不良ナルヲ掲ケタレ左ニ掲ケタルカ如キ場合ハ往々發生スルモノニシテ一層不良ノ結果ヲ惹起スルニ至ル可シ其場合トハ例ヘハ茲ニ重禁獄ニ處セラルヘキ國事犯ノ罪人アリテ此者同時ニ輕懲役ニ該ル強盜罪ノ犯者ナリトセン然ルキハ輕懲役ノ刑ハ國事犯ノ刑中ニ吸入セラルヘシ其後國事犯ノ特赦(全部ノ赦典ヲ云フ)ヲ受ケタリト假想センニ其者嘗テ犯シタル所ノ盜罪ニハ全ク其罰ナキ者トナリテ監視ノ附加刑モ共ニ消滅スルニ至ル可シ○若シ其盜罪ヲ犯セシ者ニ從犯アルカ又ハ其犯アルキハ愈々不良ノ結果ヲ見ル可シ何トナレハ其從犯若クハ其犯者ハ國事犯ノ罪人ニ非ラサルヲ以テ相當ノ刑罰ヲ受ケルモ盜罪ト國事犯罪トノ二罪ヲ犯セシ者ハ刑罰ヲ免カレテ自由

ノ身トナレハナリ

吾人ノ提出スル方法ニ於テハ國事犯罪ト盜罪トノ二刑ヲ宣告スルモノナレハ假令ヒ國事犯罪ノ特赦アルモ唯此犯罪ノ消滅アル而已

第五項(常律ト國事犯トヲ問ハス)同性質同刑期ヲ有スル數多ノ重罪刑ノ場合ヲ規定スル

ハ最モ困難ナリ何トナレハ純粹即チ完全ノ併科ノ方法ハ苛酷ニ過ク可ク而シ其數刑中一モ輕重ニ異ナルヲナキカ故ニ刑ヲ併科セサルノ方法ニ據レハ唯一箇ノ重罪ヲ犯セシキノ如ク此刑中ノ一刑ヲ受ケシムルニ止マレハナリ

本項ニ掲ケル點ニ付キ既ニ(第二百二十一號)ニ於テ佛律ノ後ニ設定セル歐洲數國ノ制法ニ舉示スル方法ノヲ論シテ少シク其學理上ニ不適正ナリト見做シタル論者アリタレモ爰ニハ此制法ニ舉示スル方法ヲ採用スルニ付キ吾人ノ躊躇スル所ナシ但シ此方法中規則ニ係ルモノヲ認許スルノミ略言スレハ認許スヘカラサルモノト認メタル前項所載ノ二箇ノ論決ノ極點ノ一ヲ用キシヨリ寧ロ前述ノ彼ノ一時ノ困難ヲ退クルノ方法ト稱シタルモノヲ採用スルノ勝レルニシカス故ニ裁判所ハ數回負ハシム可キ刑ノ最長期ヲ宣告スルヲ要ス而シ若シ再犯ノコトニ因リ若クハ官吏タル分限アルニ因リ(第二百二條及ヒ第百十條)既ニ之ヲ宣告シアリシキハ其四分ノ一ヲ加フ可キモノトス

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發



第九項 本項ハ吾人ノ方法ニ虧闕セシテ猶ホ草案及ヒ頒布法典ニ於ケルカ如シ而シテ佛蘭西法典ニ於テモ專恣ノ處分ヲ用ユルニ非スハ之ヲ補充スルヲ困難ナリ○抑モ輕罪ノ事項ニ於テハ監視ト公權剝奪トハ重罪ノ事項ニ於ケルカ如クハ一般ノ方法ヲ以テ法律ヨリ命スルヲナカル可ク且之ヲ命シタルキニ於テモ其刑期ハ何程ナルヤヲ知ルノ諸點ニ付テ明言セサルヲ得サルモノナリ

刑ヲ併科セサルノ方法ニ據レハ此二箇ノ附加刑ヲ併科セサルノ方法ニ據レハ此二箇ノ附加刑ノ事ニ付キ及ヒ特更監視ニ付テ重大ナル困難ヲ生ス可シ即チ時トシテハ監視ヲ禁錮ノ刑ノ如キ甚タ長キ刑ト稱ス可カラサルモノニ附スルヲアリ最モ此類ノ刑ハ甚ダ長カラサルモ法律ハ其再犯ヲ恐ル、カ故ニ監視ヲ附シテ之ヲ未然ニ防カント欲シタリ例ヘハ「プロクセチチスム」(男女ノ淫行ヲ)ノ名稱ヲ附シタル彼ノ風儀ニ關スル輕罪ニ於ケルカ如シ(第三百九十二條)又一方ニ於テ右ノ犯人一層重キ輕罪ヲ犯シ例ヘハ人ヲ毆傷シテ廢疾者ト爲シタルキニハ之ニ科スル禁錮ノ刑ハ二年以上五年以下ナレハ監視ニ附スルヲナシ(附言)斯ル場合ニ於テハ其中最モ重キ刑ヲ宣告スト雖モ其最モ輕キ刑ヨリ借用スルニ非サレハ適用スルヲ得サル監視ノ刑ハ茲ニ之ヲ附加スル能ハサルナリ(附言)佛蘭西ニ於テ毆傷ノ罪ニハ監視ヲ附加セリ但シ由シヤ法律上之ヲ命スト云

フチ得サルモ少ナクモ裁判所ノ隨意ニ任セタルモノナリ(同法律第四百十五條)然レハ此規則ハ無益ナリト云フ可シ何トナレハ此監視タル更ニ背反ヲ防止スル處置ニ非ス吾人之ヲ遺憾トスル所ナリ

其他該法典中禁錮ノ刑ニシテ稍ヤ長期ノ刑ニ監視ヲ附加シタル場合ハ甚タ許多アリテ爲メニ監視ヲ附セサル事例ヲ發見スルニ難シト云フ可シ○茲ニ吾人ノ論スル困難ヲ説明スルカ爲メ同法第二百二十二條第二項ヲ引用ス可シ本項ニハ裁判所ノ公廷ニ於テ法官ヲ罵詈譏謗シタル罪ヲ罰シテ二年以上五年以下ノ禁錮ニ處シ別ニ監視ヲ附スルヲナシ

吾人ノ提出シタル制限アル併科ノ方法ニ據レハ二罪共ニ之ヲ罰スルニ因リ乃チ監視ニ附スルヲ自由ナリ然レハ最高點ノ長期ニ達スル迄數多ノ禁錮ノ最短期ヲ合算スルカ如ク監視ト公權剝奪トノ刑期ニ付テモ亦斯ノ如ク爲スモノナリ

第十項 罰金ニ付テモ前項ト同一ノ困難ヲ生セリ然レハ是亦同一ノ方法ヲ以テ此困難ヲ除却シ得可シ又時トシテハ禁錮ノ刑ノ長キ程罰金ノ少額ナルヲアリ然レハ此二刑ハ各其權利ノ目的ヲ有スルモノナレハ之ヲ達スルヲ希望セスンハアルヘカラス蓋シ其各自ニ適當スル輕罪ヲ犯セシモノナレハナリ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

故ニ併科ノ方法ニテハ二輕罪中ノ一ニ付キ禁錮ノ刑ヲ宣告シ他ノ一ニ付キ罰金ヲ宣告ス可シ然レモ數多ノ禁錮ト數多ノ罰金トヲ科ス可キモハ此刑ノ各性質ノ併科ニハ制限ヲ設クルヲ要ス故ニ最モ重キ最長期ノ限度ニ至ル迄最短期ノ合算ヲ爲ス可キ者トス  
第十一項 又禁錮ノ刑ヲ用ヒサル場合ニ數多ノ輕罪アルカ爲メニ種々ノ罰金ヲ科スルモノ論決亦右ニ同シ

第十二項 凡テ拘留ハ自由ヲ剝奪ス可キ違警罪ノ刑ナリ而シテ假令ヒ拘留ノ時日ノ合計非常ニ多クナルコトナカルヘシト雖モ該刑ヲ以テ罰スヘキ違警罪ノ數ハ許多ナルコトアル可シ故ニ法律ニテハ禁錮ニ於ケルカ如ク刑ノ併科ニ禁錮ト同一ノ寬裕處分ヲ設ケタルモノナリ

第十三項 違警罪ノ罰金(即チ科料)ニ至リテハ全ク之ヲ併科スルモノニシテ毫モ制限ヲ設ケルコトナシ蓋シ其科料ノ高ノ僅少ナルト又前ニモ舉示セルカ如ク之ヲ併科セサルモハ背反者法律ニ背キテ却テ利益アルニ因リ遂ニ再ヒ背反セシメテノ危險トノ二者アレハナリ(第百十三條註解第百十六號)  
沒收ス可キ物件ヲキユミユール、アブソリュ(即チ完全ニ併科ス可キコト既ニ吾人カ第百十六條註解第百二十號)充分説明セル所ナリ蓋シ何レノ制法ヲ問ハス悉ク之ヲ併科スルコト明カナリ

第二百二十四號(第百二十五號ノ誤ナラン) 法律ハ裁判入費ト民事上ノ賠償トノコトヲ茲ニ論セス蓋シ裁判入費及ヒ民事ノ賠償ハ刑罰ニ非サレハナリ然レモミナラス數多ノ犯罪ニ因テ害ヲ被フリタル一人又ハ數人其被リタル一切ノ損害ノ賠償ヲ受クルヲ要スルニ付キ敢テ疑フ可キモノニ非ス故ニ此場合ニ於テモ亦完全ノ併科ヲ爲スコトヲ異議スルヲ得ス否異議スル者ナシ

又裁判入費ハ訴訟ノ必要ニ因テ加ヘタル損害ノ賠償ニ外ナクシテ之ニモ右ト同一ノ論決ヲ爲ス可キ而已

第百十三條第二

第二百二十六號 吾人ノ提出セル方法ハ前ニモ述ヘタル第二ノ設例即チ數罪ヲ同時ニ知了セサルヲ以テ同時ニ之レカ訴ヲ起シ之レカ裁判ヲ下スコトヲ得サル場合ニ移リテ論究ス可シ○此場合ニ於テハ假令ヒ法文ニハ更ニ科ス可キ數刑ヲ一切規定ス可シト掲ケサルモ亦前條ニ於ケルカ如ク斯ノ如キ規定ヲ要スルモノナリ即チ數多ノ新刑ヲ悉ク宣告シテ之ヲ負擔セシム可キコト知ルニ付テハ前ニ作造セシ比較表ニ據リテ新タニ裁判ス可キ法廳ノ權限消滅セシモノナルヤ否ヲ調査セズンハアルヘカラス而シテ既ニ權限ノ消滅セシモ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

ノナルキニハ毫モ新刑ヲ宣告セズ未タ其權限ノ消滅セサルキニハ此法廳ハ最モ重キ刑ヲ宣告スルカ又ハ刑ノ増加ヲ言渡ス可シ是レ蓋シ該法廳ノ審定ニ委ヌル所ナリ○故ニ一時ニ數多ノ起訴アリタルニ非ス別々ニ之ヲ爲シタルトキニハ其結果ニ影響ヲ及ホスヲナカ  
ル可シ

本條ニハ終リニ訴ヲ受理スル裁判所ハ其前ニ刑ヲ宣告セシ裁判所ニ於ケルヨリモ一層重  
キ刑ヲ宣告シ且前刑ニテ實際受ケ終リシモノヲ後刑ヨリ差引キ以テ前刑ハ後刑中ニ混同  
スル旨ヲ命ス可シ

右差引ノ事ハ草案第百十四條ノ註解ニ於テ充分ニ論究シタレハ茲ニ之ヲ複言スルノ必要  
アルヲナシ

併シ茲ニハ既ニ完納セル罰金ヲ犯人ニ返還スル場合ノ備少ナル可キヲ注視ス可シ何ト  
ナレハ草案ノ方法ニ據レハ最初ハ適正ニ宣告セシモノタルカ如キ罰金ナルモ後ニハ罰金  
ヲ要セサル一層重キ刑ニテ罰ス可キ新犯罪ノ發覺アリタルカ爲メ右ノ罰金ヲ科セシメ不  
當ニ歸スルヲアル可シト雖モ吾人ノ方法ニ據レハ輕罪ノ總罰金ハ其中ノ最高點ニ達スル  
迄ハ悉ク併科スルモノナレハ假令ヒ新輕罪ノ刑ニハ罰金ヲ要セサルト雖モ豈最初ノ罰  
金ヲ有効ニ宣告セシモノニ非スト云フヲ得ンヤ若シ又新刑ニテ罰金ヲ科スルヲ要スル

併ハ則チ其最下點ヲ科シテ之ヲ前ノ罰金ト加算スル而已  
然レモ最初罰金ニ處シタルハ輕罪ノ爲メニスルモノニシテ後ノ處斷ハ罰金ヲ科セサル重  
罪ノ刑ナルヲ假想スレハ最初ノ輕罪ノ刑ハ混同ニ因テ消滅スルカ故ニ(第百十二條第  
六項)罰金ハ不當ニ納メタルモノトシテ之ヲ返還セサルヘカラス

第百十四條第二

〔第百二十七號〕 本條ハ前條ノ反對ノ場合即チ最初ノ處斷ニテ刑罰權ノ減盡シタル場合  
ヲ舉示シ以テ佛律ニモ我草案ニモ曖昧ニ付シタル問題ヲ裁定セリ

該問題ハ即チ既ニ刑罰權ヲ行ヒ盡シテ實際罰スルヲ得サル犯罪ナリトモ之レカ起訴ヲ  
爲シ之レカ裁判ヲ爲スヲ要スルヤ否ヲ知ル事是ナリ本條ニハ起訴及ヒ裁判ヲ爲スト決定  
セリ

夫レ知了セラレタル犯罪ノ裁判ナカル可カラサルヲハ既ニ吾人ノ論述セル所ナリ(草案  
第百十四條註解第百二十七號)何トナレハ既ニ證明アリタル犯罪ノ責メヲ將來無辜者ニ  
歸セシムルヲナカランカ爲メ其犯罪ノ本人ヲ知了スルヲハ公ケノ秩序ト社會ノ安全トニ  
於テ必要トスル所ナレハナリ○加之其罪ノ裁判ヲ經タル以上ニ非サレハ同人ニ對シテ既  
ニ宣告セシ刑ヨリハ一層重キ刑ニ當ラストノヲ法律上確定スルヲナカルヘシ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發



本條ノ第二項ハ後犯罪ノ起訴ヲ爲スルハ更ニ利益アルヲ舉示セリ其利益トハ即チ適用  
スヘキ刑ノ最長期ヲ未ダ科セサリシキハ裁判所ヲシテ之ヲ補足スルノ義務ヲ負ハシメ且  
第百十二條第二ノ第五項ノ場合即チ同性質同刑期ヲ有スル數多ノ有期重罪刑ヲ科ス可キ  
キコハ右ノ最長期ニ四分ノ一ヲ加フルノ權ヲ裁判所ニ與ヘタリ

第百十五條第二

〔第二百二十八號〕 一時ニ數多ノ起訴ヲ爲シタルキト別々ニ之ヲ爲シタルキト問ハス若  
シ諸裁判所ニテ前述ノ諸條例即チ刑ヲ併科セサルノ規則(第一項第二項第三項第五項及  
ヒ第六項)制限ヲ設ケタル併科ノ規則(第四項及ヒ第七項乃至第十二項)及ヒ完全ノ併科ノ  
規則(第十三項)ヲ遵奉セサリシキハ則チ大審院ノ破毀スル所トナル可シ○然レハ破毀ハ  
固トヨリ極點ノ治藥ニ外ナケレハ可成之ヲ用非サルヲ要ス加之ナラス之ヲ實行スルノ期  
限ニ甚ダ制限ヲ設ケタルモノナレハ刑ヲ執行スルノ困難ノ生スル時コハ業ニ已ニ其適施  
シ難キモノトナルヲ往々コシテ之レアル可シ故ニ概シテ何レノ場合ニ於テモ刑ノ執行ニ  
付キ一箇ノ判決ヲ爲シテ更ニ法律ヲ遵奉スルニ差支アルコトナシ  
最モ簡單ナル場合コシテ最モ稀ニ生スル場合ハ一箇ノ裁判所ニ於テ一箇人ノ所犯ニ係ル  
種々ノ犯罪ニ付キ同時ニ若クハ漸次ニ判定シテ二刑ヲ宣告シ其中ノ甲刑ハ乙刑ヲ吸入セ

シモノナルニ其混同スル旨ヲ怠リテ命セサリシ場合はナリ最モ此混同ハ法律上當然ニ行  
ハル、モノナレハ敢テ裁判所ノ怠慢ヲ回復セシムルカ爲メ大審院へ訴フルノ必要アルコ  
トナシ而シテ受刑者ハ唯一箇ノ刑ヲ受クル而已併シ若シ其刑ノ執行ニ關スル困難未ダ除却セ  
ラレサルキハ則チ其裁決シタル裁判所之ヲ除却スヘシ

既ニ治罪法案第六百三十二條ニ於テ裁判ノ執行及ヒ其解釋ニ關シテ一般ニ渉ル方法ヲ  
以テ右ノ如キ判決即チ裁判言渡ヲ爲シタル裁判所ニ於テ困難ヲ除却ス可シト掲ケタリ  
若シ又數多ノ裁判所ニテ判決ヲ下セシキハ本條ハ最終ニ宣告セシ裁判所ヲシテ困難ヲ判  
定スルノ管轄裁判所ト定メタリ而シテ法律ハ其裁判所カ前ニ宣告セシ裁判所ノ上位ニ在ル  
ト同等ナルト又下位ニ在ルトヲ區別セス

故ニ此裁判所ハ決シテ前裁判所ノ判決ヲ變更セス唯之ヲ保持スル而已而シテ數多ノ判決中  
一箇ノ判決ヲ變更スルコトアルヘシト雖モ此レ自己ノ判決ヲ變更スルニ在リ蓋シ之ヲ變更  
スル場合ハ自己ノ爲メニ殘存スルコトアルヘキ刑罰權ヲ既ニ使用シテ宣告セシ前裁判言渡  
ヲ充分ニ知了セサリシ場合ナル可シ

今ヨリ其例ヲ舉ケテ以テ之ヲ明瞭ナラシメン例ヘハ第一ノ裁判所ニテハ重罪事件ニ付キ  
宣告シ以テ刑罰處分ヲ行ヒ盡セシモノナルニ其下位ニ在ル第二ノ裁判所コトテ輕罪ノ刑ヲ

一人ノ所犯ニ係ル數罪ノ俱發

宣告シタリトセン此場合ニ於テハ第一百十二條第六項ニ從ヒ第二ノ刑ヲ適用スルコト能ハサルナリ然レモ此第二ノ裁判所ハ刑ノ執行ノ困難ヲ裁定スルモノナレハ第一ノ處斷ヲ審査シタル上ニテ輕罪ノ刑ハ第一ニ宣告セシ重罪ノ刑中ニ混シタル旨ヲ明言スルヲ得可シ

第一ノ裁判所ノ宣告セシ刑ヲ吸入ス可キ一層重キ刑ヲ第二ノ裁判所ニ於テ宣告セシト例ヘハ前ニハ輕懲役ニシテ後チニハ重懲役(第一百十二條第二項參觀)ノ如キ場合又ハ第二ノ裁判所ニテ差引方法ヲ以テ幾分カ刑期ヲ減少ス可キ刑ヲ宣告セシト例ヘハ重禁獄ノ後輕懲役ヲ宣告セシ場合(第一百十二條第四項)ニテ右第二ノ裁判所ハ刑ノ混同差引アル旨ヲ說述セサリシキハ則チ其自己固有ノ裁判言渡ノ解釋方法ニ因リ常ニ其混同スル旨ヲ明言スルコトヲ得可シ

然レモ刑ノ執行ニ付キ判定ス可キ任ヲ受ケタル裁判所ノ爲シ得サルモノハ最長期ヲ補足シ又ハ之ニ四分ノ一ヲ加フルコトナリ而シテ前條ニ從ヒ裁判言渡ノ時ニ於テ之ヲ爲スノ權利ト義務トチ有セシ場合ニ於テモ爲スコトヲ得サルモノナリ蓋シ若シ之ヲ爲スコトヲ許セハ裁判ノ執行ヲ規定スルニ非スシテ之ヲ變更スルモノナレハ其變更スルコトハ決シテ其權限ニ非サレハナリ

其他ノ實行ノ困難ニシテ該裁判所之ヲ退却シ得サルモノ又ハ退却シ得スト信スルモノ數

多アリ斯ル場合ニ於テハ縱令通常上告ノ期限ヲ經過シタル後ナリトモ治罪法草案(第五百四十二條及ヒ第五百六十四條)ニ豫メ規定シタルカ如ク非常上告ニ因テ大審院ヘ上告スルニ差支アルコトナシ

第一百十六條第二

[第二百二十九號] 本條ハ草案第一百十五條ニ應スルモノニシテ既ニ其註解ニ於テ必要ト認メタル一切ノ説明及ヒ敷衍ヲ舉示シタルハ茲ニ之ヲ贅セズ

本條ノ趣旨中ニ數多ノ附帶ノ犯罪ノコトヲ加ヘタリ是レ蓋シ初メノ草案ニハ揭示セサリシモノナリ

[附言] 頒布法典ハ此條例ヲ廢止ス是レ當ニ然ルヘケレハナリ

第七章 一箇ノ犯罪ニ數人合併スル事

第一節 共犯人

共犯ノ罪 第一百十七條 二人又ハ數人一致シテ重罪輕罪若クハ違警罪ノ執行(又ハ其執行ニ附從シタル必要ノ所爲)ニ直接ノ關係ヲ有セシキハ各共犯人ハ犯罪ノ尋常ノ刑ニテ罰セラル可シ但シ共犯ノ數人ナルニ因リ法律ニテ刑ヲ增加スル場合ハ此限ニ在ラス(然レモ其共犯人中ニ身分ニ因リ其刑ノ加重、減輕、免除ヲ爲スノ妨害トナル可カラス)(刑、第四百四條〇佛刑、第六十

一箇ノ犯罪ニ數人合併スル事

條ヲ比較ス可シ

教唆者ノ刑

第百十八條 贈與、約束、脅迫、威權ノ濫用、又ハ凡テ其他有罪ノ手段ニ因リ人ヲシテ實際罪ヲ犯シ又ハ未遂ノ罪ヲ犯スヲ教唆シ且之ヲシテ決意セシメシ者ハ共犯人ト見做シテ罪セラ

ル可シ(刑、第百五條○草、零○佛刑、同上)

公然ノ演説又ハ廣告或ハ配達文ヲ以テ公益ニ對シ若クハ一私人ニ對スル罪ヲ犯スヲ教唆シ且之ヲ決定セシメシ者モ亦同一ナリ但シ法律上煽動者又ハ教唆者ニ對シ刑ヲ加重スル特別場合ノ妨害トナルコトアラサル可シ

若シ右ノ方法ヲ以テスル教唆其實効ヲ生セサリシ時ハ出版及ヒ演説ノ罪ニ付テ設定セル特別規則ノ刑ヲ科スヘシ(千八百八十一年七月二十九日ノ佛蘭西法律第二十三條乃至第二十五條)

犯人ノ多數ナル事

第百十九條 教唆者(及ヒ其他ノ犯人)ニシテ執行ニ直接ノ關係ヲ有セサリシ者ハ執行カ刑ノ加重ヲ惹起スル場合ニ於テ犯人ノ多數ヲ組成スルカ爲メニハ通算セラレス(刑、第百七條)

事實ヨリ生シタル加重情狀

第百二十條 執行ノ景狀ニ基キタル刑ノ加重ハ一切ノ共犯人及ヒ教唆者ニ適用ス可シ而シテ假令ヒ此等ノ人ノ中ニテ該景狀ニ關係セサル者アルモ之ヲ知了シ又ハ豫見シタル時ハ都テ右ノ加重ヲ適用ス可シ

身分ニ關スル加重、減輕

共犯人又ハ教唆者中ノ一人ノ身分ニ基キタル刑ノ加重、減輕又ハ免刑ハ決シテ其他ノ者ニ適用ス可カラズ(刑、第百六條)

教唆又ハ協議セシ決意ヨリ異別ノ執行

第百二十一條 若シ實際既遂ノ罪「又ハ未遂ノ罪」ハ嘗テ教唆セラレ又ハ豫見セラレタル犯罪ト「其性質ノ同一ナルモ」其輕重ノ點ニ於テ異ナル時ハ教唆者ハ左ノ如ク罰セラル可シ  
若シ既遂又ハ未遂ノ罪一層重キ時ハ教唆者ハ其教唆セシ罪ノ刑ノミチ受ク可シ  
若シ其教唆セシ犯罪一層重キ時ハ教唆者ハ既遂又ハ未遂ノ罪ノ刑ノミチ受ク可シ  
若シ其教唆シタル件ト既遂又ハ未遂ノ件トノ間ニ存スル異別カ執行ノ方法ノミチ存スル時ハ前同一ノ區別ヲ以テ刑ヲ科ス可シ(刑、第百八條)

協議シタル決意外ノ執行ニ間接ニ關係シタルニ過キサル犯者ニモ同一ノ區別ヲ以テ本條ヲ適用ス可シ

第二節 從犯

從犯ノ刑

第百二十二條 左ノ罪犯ハ重罪輕罪(又ハ違警罪)ノ從犯即チ助力者ト見做シ其既遂(又ハ未遂)犯ノ刑ニ一等ノ減輕ヲ施シテ罰ス可キモノトス

第一 主犯又ハ共犯ノ一人ヲシテ犯罪ヲ遂ケ又ハ之ヲ行フニ容易ナラシムルカ爲メ要用ニシテ且ツ實行シタリシ惡法ヲ指示シ器具ヲ供給シ又ハ或ル手段ヲ垂示シタル者

一箇ノ犯罪ニ數人合併スル事

第二 豫備ノ所爲(又ハ附從ナルモ必要ナラサル所爲)ヲ以テ(又ハ法律上若クハ職業上ノ本分ヲ缺キテ)他人ノ犯罪ノ執行ヲ補助シ又ハ容易ナラシメタル者

第三 重罪又ハ輕罪ノ執行後ニ其執行ノ實効ヲ奏センカ爲メニ企ル所爲ニ付キ其犯人ヲ補助セシ者

以上掲ケタル者ハ(第一項第二項ノ場合ニ於テハ犯罪ノ意思ト豫見トヲ以テ行爲シ第三項ノ場合ニ於テハ)事ヲ知了シテ行爲スルヲ要ス(刑、第九條○草、零○佛刑、第五十九條乃至第六十三條)

普通及ヒ身分ニ關スル加重減輕

承前

第二百二十三條 共犯人ニ付テノ刑ノ加重(減輕又ハ免刑)ノ影響ニ關スル第一百十九條第一百二十條及ヒ第二百二十一條ノ條例ハ從犯ニモ適用ス  
若シ犯罪ノ主犯(又ハ教唆者)ナリシ時身分ノ故ニ因リ刑ヲ加重ス可キ場合中ニ在ル者ハ從犯ニ過キサル時ト雖モ主犯ノ時ト同一ニ加重セラル可シ但シ前條ニ述ヘタルカ如ク一等ノ減輕アルハ此限ニ在ラス(刑、第一百十條)

要旨

第二百二十號 一箇ノ犯罪ニ關係シタル數人ヲ共犯者ト從犯者トニ區別スルノ困難ヲ説

明スル事

第一節 共犯人

第一百七七條

第二百三十一號 共犯アルカ爲メニ必要ナル一致ノ事

第二百三十二號 教唆者ト無關係ナル二種ノ共犯附(執行ノ所爲)ト(執行ニ附從シタル必要ノ所爲)トノ間ニ存スル區別

第二百三十三號 共犯人ノ本刑○正犯ノ數多ナルカ爲メノ加重○共犯人中ノ一人又ハ數人ニ身分上ノ原由アルニ因リ刑ノ加重減輕及ヒ免除

第一百八條

第二百三十四號 佛蘭西法典ニ教唆ヲ以テ從犯ノ場合ノ如ク見做シタルハ誤謬ナル事

第二百三十五號 教唆者ハ犯罪ノ「モラール」(無形上)ノ正犯ナリ即チ教唆者タルニハ「マテリエール」(實際上)ノ正犯ノ意思ヲ「確定」セシムルヲ要トシ且之ヲ以テ足レリトスル

事

第二百三十六號 教唆ヲ組成シ得ヘキ所爲附佛蘭西法典ノ制限アル文辭ヲ我草案ニテ擴

張スル事○害惡ナル助言ト惡例トノ間ニ存スル差異

一箇ノ犯罪ニ數人合併スル事

第二百三十七號 印刷若クハ公ケノ演説ヲ以テ教唆スル事

第二百三十八號 承前、効力ヲ生セサル教唆附此場合ニ於ケル刑罰ノ二箇ノ理由

第二百三十九號 害惡ナル助言ノ事ノ再説

第二百四十號 効力ヲ生セサル教唆ト缺効犯ト類似スル事

第一百十九條

第二百四十一號 行爲者ノ多數ナルヨリ生スル加重ノ事附教唆者及ヒ若干ノ正犯ハ此多數ヲ組成スル員數中ニ關セサル事

第二百四十二號 行爲者ノ多數ヲ組成スルニハ教唆者關係セスシテ唯之ヲ知了シ又ハ豫見セシ時ハ右多數ヨリ生スル加重ヲ受ク可キ事

第一百二十條

第二百四十三號 其他犯罪ノ事實又ハ執行ノ景狀ヨリ生ス可キ加重ノヲ知了シ又ハ豫見セシ時ハ其景狀ヨリ生スル加重ヲ受ク可キ事

第二百四十四號 正犯中ノ一人又ハ數人ノ身分上ヨリ生スル加重附斯ル加重ハ決シテ其他ノ人ニ妨害スルヲナシ

第二百四十五號 一身上及ヒ普通ノ減輕及ヒ免刑

第一百二十一條

第二百四十六號 正犯中ノ一人ノ既ニ犯シ又ハ未遂ノ罪ニシテ其輕重ノ點ニ付テハ他人ヨリ教唆又ハ決意セラレタル罪ト異ナルモ其性質ニ付テハ異ナラサル罪ノ事

第二節 從犯

第二百二十二條

第二百四十七號 重罪及ヒ輕罪ニ從犯アルカ如ク違警罪ニモ亦從犯アル可キ事

第二百四十八號 從犯ノ刑附佛律ノ方法ノ駁撃

第二百四十九號 此事項ニ付キ佛律ト我草案トニ差異アル事

第二百五十號 刑一等ヲ減輕スルノ理由

第二百五十一號 從犯ヲ構造スル事實ノ確定

第二百五十二號 第一ノ階級

第二百五十三號 第二ノ階級

第二百五十四號 第三ノ階級

第二百五十五號 佛蘭西法典第六十一條ノ從犯ノ場合ヲ認許セサルハ何ノ故タルヲ論ス

第二百五十六號 意思ハ一般ノ要件ナル事

一箇ノ犯罪ニ數人合併スル事

第二百五十七號 加重原由及ヒ減輕原由ノ事項ニ設定セシ共犯ノ規則ヲ從犯ニモ適用スル事

第二百五十八號 父ヲ故殺シタル場合ニ其子從犯タル特別ノ場合

〔第二百三十號〕

同一ノ犯罪干與スル者ハ其干與ノ性質ニ從ヒ共犯若クハ從犯ノ名稱ヲ受クルモノトス是レ本章ヲ別ツテ二節ト爲シタル所以ナリ  
正犯ト從犯トヲ分別スルハ常ニ容易ナルモノニ非ス

日本草案ニ於テハ正犯從犯ヲ區別スルノ益大ナリトス佛律ニ於テハ之レカ區別ヲ爲ス我草案程ノ益アルコアラズ何トナレハ佛律ニ據レハ從犯ノ刑ハ主犯又ハ共犯ノ刑ト同一ナルモ(佛蘭西刑法第五十九條〔附言〕我草案ニ於テハ從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等下ルモノナレハナリ)

〔附言〕

佛蘭西法典ハ往々同一ノ條例中ニ正犯及ヒ從犯ノヲ合記セリ是レ蓋シ兩者ヲ混淆セサルヲ示スモノナリ然レモ時トシテハ共犯ノ意味ニテ從犯ノ語ヲ用ユルアルナリ(第六十八條第二百二十四條及ヒ第二百三十八條參觀)  
道德上ノ害ト社會ノ害トノ點ニ於テ右ニ掲クル二箇ノ不同等ナル罪責ヲ同視スルヲアリ

ト雖モ此ニ之ヲ舉示スルヲ要セスシテ後文之ヲ查定ス可シ

又佛蘭西法典ト日本草案トヲ問ハス其何レノ法律ニ於テモ共犯ト從犯トヲ區別スルハ大ナル二箇ノ利益アリ第一 主犯ナケレハ從犯アルヲナシ然ルニ正犯中ノ一人ニ罪責ヲ負ハシメサル時ト雖モ他ノ正犯ニ責メテ免カレシムルヲナシ第二 法律上正犯ノ多數ナルヲ以テ罪ヲ加重ス可キ情狀ト爲シタル時ハ此多數ヲ組成スルニ從犯ハ之ヲ算入セス從犯タルニ過キサル者ヲ明確ニ定メ得ル時ハ其他ノ干與者ヲ確定スルニ毫モ疑團ヲ生スルヲナシ即チ此從犯外ノ干與者ハ主犯若クハ共犯ナルヘシ何トナレハ此干與者ノ階級ニハ三級ナクシテ唯二箇ノ階級アルモノナレハナリ

後文犯罪ヲ教唆シタル者ノ中ニ罪ノ執行ニ與リタル者ヲ區別スルヲ見ル可シ然レモ教唆者ハ法律上ニテ云ヘハ有罪人ノ一箇特別ノ階級ヲ組成スル者ニ非ス而シテ佛蘭西法典ニ教唆者ヲ以テ從犯ナリト名稱セルハ(第六十條)是レ蓋シ正犯トシテ之ヲ罰センカ爲メナリ白耳義法典ハ(第六十六條)之ニテ「トール」(犯人又ハ正犯)ナル眞ノ名稱ヲ附シ以テ之ヲ「ナール」ニ附ス可キ刑ニテ罰シタリ獨逸法典(第四十八條)及ヒ伊太利草案ハ(第七十七條)佛蘭西法典ト同様ニ之ヲ從犯ト名稱セリ然レモ此二法典ハ佛蘭西法典ト異ナリテ從犯ヲ罪スルヲ主犯ノ如キ嚴ナルニ非ス故ニ教唆者ニ向テ正犯ト同一ノ刑ヲ負ハシメントスル

ニハ從犯ノ特別階級ヲ設定セサルヲ得ス是レ最モ繁雜ヲ極メ且教唆者ニ其眞ノ性質タル犯罪ノ道德上ノ正犯即チ犯罪ノ無形上ノ正犯タル性質ヲ負ハシメサルモノナリ  
 斯ノ如ク教唆者ヲ區別スル時ハ行爲ニ干與スル者行爲ノ執行ニ先ツテ干與セシ時ハ之ヲ以テ「コンプリース、パール、プレパラシヨ」(豫備ニ因レル從犯)タルニ過キスト云フヲ得可シ(後文第百二十二條第一項及ヒ第二項參觀)○犯罪ニ干與シタルモ唯其執行後ニ外ナキ者ニ付テハ別ニ困難ナルヲナシ(第百二十二條第二項)即チ斯ノ如キ者ハ其干與シタル時ニ既ニ行爲ノ成就セシヲ以テ共犯タルヲ得サルヤ固ヨリ明カナリ  
 右ノ如キ干與即チ犯罪ニ後レタル干與ノ何タルヤハ後文之ヲ明確ニ論ス可シ  
 犯罪ノ執行ニ附從スル方法ニテ之ニ干與シタル者ニ至リテハ最大ノ困難アリ蓋シ此者ヲ以テ何レモ共犯ナリト明言スルヲ得ス又一方ヨリ論究スレハ犯罪ニ直接且明瞭ニ加功スル者アリテ之ニ共同所爲ノ性質ヲ爭議スルヲ能ハサル程ノ干與者アレハナリ  
 故ニ犯罪ノ成就ニ有益必要ナル件ノ程度ニ從ヒ當時正確ヲ主トスル制法ニテハ共犯ト從犯トノ間ニ區別ヲ爲サン下チ探究スルモノナリ○白耳義獨逸伊太利ノ諸法典ハ(同上)成ル可ク明確ニ其區別ヲ明瞭ナラシメタリ然レモ是レ其適用中ニ諸般ノ困難ノ消滅スルモノナリトノ謂ニ非サルナリ

我草案ノ意モ亦斯ノ如シ而シテ吾人ハ本章第一節第二節ノ註解ヲ舉示スルニ方リ法律ノ意ヲ明示セントス

第一節 共犯

第百十七條

(第百二十一號) 有罪者ニシテ共犯タルカ爲メニハ罰スヘキ行爲ニ同時ニ干與セルヲ以テ未ダ足レリトセス必ラス商議ノ上即チ法文掲クルカ如ク各々「一致」シタル上ニテ行爲スルヲ要ス例ヘハ地方ノ行政處分ヲ廢業セントノ目的ニテ騷亂謀反ヲ企テタル者アルコトシテ之ヲ利スル者アルナラン此場合ニ於テハ右重劇ナル重輕罪ヲ犯サ、ル者ハ其罪ノ共犯人ニ非サルヤ勿論ナリ而シテ假令ヒ其騷擾ニ干與シタルニ因リ幾分カ右ノ重劇ナル犯罪ニ利益ヲ與ヘタリトモ敢テ之ヲ以テ共犯人ナリトスルヲ能ハサルヘシ何トナレハ此重劇ナル罪ヲ犯スノ意思モ尙ホ之ニ干與スルノ意思ヲモ有セサル者ナレハナリ(第八十九條第一項)

幼女ヲ略取シタル場合ニ於テ正犯中ノ一人其幼女ヲ以テ既ニ丁年者ナリト誤信シ且其父母ノ住所ヨリ婦女隨意ニ逃走スルヲ助成シタルカ又ハ其婦ハ既ニ結婚セル者ニシテ其夫

ノ家ヨリ婦女ノ隨意ニテ共ニ逃走スル者ナリト誤信セシ時モ亦右ト同一ナリ  
此二箇ノ場合ニ於テハ此者ハ略取ニ干與セシモ其助成者ト共ニ犯セシ罪ノ構造事情ヲ知  
ラサル者ナリ(第八十九條第二項第三項參觀)

第一百十九條第二十條及ヒ第二百一十一條ハ二三ノ區別ヲ附シテ此原則ノ適用ヲ爲セリ

〔第二百二十二號〕法律ハ行爲ニ干與スルニ二箇ノ手段ヲ指定セリ此手段ニ據レハ共犯ト從

犯トテ區別スルヲ得可シ但シ次條ノ目的タル教唆ノ事ハ茲ニ指定セズ

抑モ犯罪ノ執行ニ直接ニ關係ヲ有スル者ヲ共犯人ト定ムルハ至當ノコトナリ而シテ佛蘭

西法典ニハ行爲ヲ豫備又ハ容易ナラシメタル事實ニ付キ若クハ其行爲ヲ遂ケタル事實

ニ付キ(第六十條第三項)其行爲ノ正犯人ヲ助成シタル者ニ毫モ區別ヲ爲サスシテ一切之

ヲ從犯人中ニ算入セリ故ニ何人ト雖モ該法典ヲ充分辨明スルコト能ハサル可シ而シテ其行爲

ヲ遂ケタル事實ニ付キ正犯人ヲ助成セシ者ヲ從犯ト稱センヨリ寧ロ共犯人ト稱スルノ勝

レルニ若カサルヤ明カナリ

然レモ行爲ヲ成シ遂クル者ノミチ共犯人ナリト限定スルコト能ハス蓋シ執行ニ附從且必要

ナル所爲ヲ助成シテ實際之ヲ其主タル行爲ト分別スルノ理無ク否分別シ能ハサル程ノ助

成ノ場合アレハナリ是レ佛蘭西法典ノ暗ニ示ス所ニシテ若シ此場合ノ刑カ主犯ノ刑ヨリ

輕キ時ハ必ラス此場合ヲ以テ尋常ノ從犯場合ト爲セ、ル可シ

以上掲ケタル行爲ニ付キ假令ヒ之ニ本條第一項ノ文面ヲ用キ即チ一執行ニ附從シタル必

要ノ所爲ノ名稱ヲ與フルモ此事項ノ一切ノ困難ヲ全脱シ去ラサルモノナリ故ニ種々ノ

事實ニ遭遇スルニ從ヒ常ニ裁判所ヲシテ査定ノ權ヲ有セシムルヲ要ス而シテ其權利ヲ行

フニ付キ法律上ノ意義文詞ハ妨害トナラスシテ寧ロ其誘導者ナリト謂ツ可シ

故ニ甲者乙者ヲ打ツノ際丙者ヲ以テ其乙者ヲ動かサシメス遂ニ甲者ノ犯罪ヲ遂ケシメタ

ル時ハ丙者ハ毆打創傷若クハ故殺罪ノ共犯人ナルコト敢テ疑フ可キニ非ス牆壁ヲ踰越シテ

盜ヲ爲スニ際シ之ヲ助成シテ門戶牆壁ヲ破毀スル事實ハ假令ヒ物件ヲ奪取セサルモ此盜

罪ノ共犯人トスルコト亦右ニ同シ又甲者アリ乙者カ丙丁者ノ損害ニ於テ盜罪ヲ犯スノ際右

丙丁者ヲ脅迫毆打スルノ事實モ亦甲者ヲシテ強盜罪ノ共犯人タラシムルモノナリ

總テ如此場合ハ枚擧スルニ遑アラズ又此場合ニ疑ヒチ生スルモノナシ而シテ此場合ニ掲ク

ル共犯人等ハ何レモ同様ニ罰ス可ク且法律上犯人ノ多數ナルカ爲メニ刑ヲ加重スル場合

ニ於テハ此等ノ者ハ其多數ヨリ生スル加重情狀ヲ設定スルニ與カルモノナリ

然レモ盜人ノ牆壁ヲ越ユルヲ助ケンカ爲メ自己ノ腕若クハ肩ヲ貸シタル者ニシテ自カラ

現場ニ立入ラサル者又ハ現場ニテ盜ヲ爲ス者ヲ助ケンカ爲メ門戶牆壁等ノ外部ニテ見張



リヲ爲シ危急ヲ報シ又ハ此徒ヲ防禦セントスル者ニ至リテハ既ニ疑團ヲ生スルヲアリ  
 前項ノ第一例ニ掲ケタル自己ノ腕若クハ肩ヲ貸シタル者ハ犯罪ノ執行ニ干與シタリト雖  
 モ其干與ヲ前々項ニ掲ケタル干與ニ比スレハ執行ニ直接ナルモノニ非ス然レハ執行ニ附  
 從シタル必要ノ干與ナリト云フニ差支ナシ是レ或ル所爲ヲ犯シタル者ヲ以テ犯罪ノ共犯  
 人ト爲ス所ノ法律上ノ解釋ノ意義中ニ入ル可キ所爲ナリト云フ可シ然リト雖モ此者ヲ以  
 テ決シテ犯人多數ヨリ生スル加重情狀中ニ通算ス可カラサルモノトス(蓋シ左ノ法文)(第百  
 十九條及ヒ第四百十四條參觀)

又見張りノミヲ爲ス者ノ干與タル元ヲ以テ執行ニ附從タリト爲スモ純全タル必要ノ干與  
 ト爲ス可カラス故ニ此者ハ唯從犯タルニ過キス然レハ若シ此者將ニ來ラントスル所ノ救  
 助者ヲ防キ之ヲ退ケンカ爲メ外部ニ居テ監督ヲ爲シタル時ハ則チ犯罪ノ成就ニ必要ナル  
 任ヲ帶フル者ニシテ(其罪重シ)共犯人ナリト云フ可シ而シテ法律ニテハ此共犯人中ニテ  
 嘗テ約定セル指揮ヲ爲セシヤ否又ハ被害者ヲ助成スル者ヲ退ケシヤ否ヲ區別セス唯各  
 其約定セル目的ニテ現場若クハ其外部ニ存在スル事ヲ以テ各自ノ干與カ道德ト社會トノ  
 害惡ヲ組成スルニ足レリトセリ但シ實際其干與ノ必要ノ程度ヲ査定スルニ付キ裁判所ニ  
 テ斟酌スルヲアルハ此限ニ在ラス

第百二十二條ハ從犯ノ場合ノミヲ規定セリ最モ該條ニハ間接ノ干與ノミヲ掲ケテ其干與  
 ハ附從シテ有益ナルモ決シテ必要ナルモノニ非サルヤ明カナリ

該條ノ場合ニ於テ吾人ノ供ス可キ數例ハ茲ニ共犯人ト從犯人トノ間ニ設定セル差異ヲ確  
 認スルニ川立ツモノナリ

〔第二百三十三號〕 法律ハ共犯人ノ性質ヲ確定セル後チ其之ヲ如何ニ罰スルヤチ指定ス即  
 チ概シテ共犯人ノ各自ハ法律ヨリ命シタル所ノ夫ノ罪ノ唯一ノ犯者タルヘキ者ニ對スル  
 刑チ一々受クルモノナリ○此場合ニ於テハ其實一箇ノ罪ヲ犯シタルニ過キスト雖モ社會  
 ハ權利上ニテ犯人ノ員數丈ケ各自ニ同一ノ罰ヲ附スルモノナリ且此場合ニ於ケル社會ノ  
 害惡ハ犯人一個ナル時ニ比シテ重大ナラスト云フヲ難カル可シ其故何トナルニ唯ニ或ル  
 所爲ヲ成就シ身體ト財産トニ損害ヲ加ヘタルヲ以テ社會ニ害アリト爲ス可カラス尙之ニ  
 加フルニ公衆ヲ驚怖セシメ再ヒ其犯人ノ同一ノ所爲ヲ爲ス可キヤノ危險アルヲ以テ乃チ  
 社會ニ害アリト云フ可シ

犯人ノ多數ハ刑ノ減輕原由トナラス又有罪人間ニ刑ヲ分科スルニ非スシテ却テ既ニ吾人  
 ノ述ヘタルカ如ク刑ノ加重原由トナル可シ何トナレハ犯人多數ナレハ之レカ害ヲ蒙ムル  
 者危險ヲ避クルニ一層困難ナレハナリ○斯ル加重情狀ノ適用ハ第三編ニ至リテ見ル可シ

〔第三百四十條第三百八十九條第二及第四百二十五條第二項參觀〕

其他自分ノ故ニ因リ共犯人中ノ一人ニ最モ重キ刑ヲ科ス可キノ情狀アリト雖モ法律ハ之ヲ茲ニ貯存ス其身分ニ因レル加重情狀トハ特別場合ニ於テハ官吏タル分限(第一百十條及ヒ第二百三十八條)被害者ノ親族タル分限(第三百七十六條第三百八十九條第二第四百五條)僕婢タル分限(第三百八十九條第二第四百一十一條第四百二十條第四百二十五條)ノ如ク其他ノ者ヨリモ此分限アル者ニハ一層犯罪ヲ防止ス可キ本分ヲ負ハシメシ者ナリ之ニ反シテ共犯人中ノ一人若クハ數人ニ限リテ其身分ノ原由ニテ幾分カ刑ヲ減輕セラレ若クハ全免セラレハコアリ

第二百十條ハ共犯人中ノ一人若クハ數人ノ身分ニ基キタル刑ノ加重減輕ノコトヲ舉示シテ自餘ノ者ハ之レカ爲メニ刑ノ増加モ減輕チモ受ケスト説キタリ

第一百十八條

〔第二百三十四號〕 時トシテハ甲者一罪ヲ犯スコトヲ決シテ乙者之レカ「教唆ヲ受ケ」且乙者甲者ノ爲メ「決意」セシメラレシヲ以テ遂ニ其罪ヲ實行スルコトアリ

佛蘭西法律ニハ教唆者ヲ以テ從犯人ニ過キサル者ト見做シタルコトハ吾人カ前文既ニ之ヲ説ク所ナリ○勿論此從犯タル名稱ヲ附スルモ其刑ヲ輕クスルコト非ス然レモ教唆者ニシテ

却テ其主犯タル時ニ斯ノ如キ名稱ヲ附シテ尋常ノ助犯ト一般ニ見做スルコトハ教唆者ノ重劇嫌惡ス可キ事業ノ度チ輕クスルノ弊アリ

此名稱ノ宜シカラサルコトハ音ニ論理上ノミニ於テ然ルニ非ス實際ニモ亦之ヲ遺憾トスルモノナリ今其理由ヲ述ヘンコト主タル犯罪カ既遂ニモ未遂(附言)ニモ非サル時ハ其從犯ハ「フエー、チーキシリニール」(補助ノ所爲)ニ過キサルヲ以テ固ヨリ存在セサル罪ニ助犯アルノ理由ナケレハ之ヲ罰スルコト能ハサル可シ是レ吾人カ既ニ説明セルモノナリ○故ニ教唆カ從犯ノ場合ニ過キサル時ニ其教唆シタル事實ノ成就セサリシ時ハ其教唆ヲ罰スルコト能ハサルナリ

〔附言〕 吾人ノ罰ス可キ事實トシテ「○○○○」(未遂)ノ文字ヲ揭示スル毎ニ必ラス

重罪ト輕罪トノ未遂犯ニ差異アルコトヲ指定シテ暗ニ之ヲ「タンタチー」ノ文字中ニ含蓄スルモノト知ル可シ即チ重罪ノ未遂犯ハ常ニ之ヲ罰スルモ輕罪ノ未遂犯ハ法律上定メタル場合ニ非サレハ之ヲ罰セサルナリ(第二百二十五條及ヒ第二百二十九條參觀)

然レモ社會ノ安全ノ點ヨリ論究スレハ假令ヒ實効ヲ生セサル教唆ナルモ之ヲ罰スルチ必要トス其之ヲ罰スルノコトハ後文之ヲ論ス可シ(第三項)佛國ニ於テモ亦之ニ同シ然レモ是レ草案ニ於テハ道理ニ適スルモノモ佛法ニ於テハ道理ニ適セサルモノトス且實効ヲ生セ

サル教唆ハ法律ニテ「特別刑ヲ科ス可キ特別ノ犯罪」ト見做ス可シト論述スル時ノ困難ヲ該法典ニハ斷定セサルナリ是レ蓋シ若シ佛法ニテ教唆ヲ以テ從犯ノ場合ト爲サ、リシモノナラハ必ラスヤ之ヲ斷定シタル可シ

此論點ニ就テハ本條第三項ニ至リテ再説ス可シ

〔第二百三十五號〕 草案ハ日本舊來ノ法律ニ從ヒ教唆者ヲ「正犯」トセリ實ニ此徒ハ第一ノ犯者ナリ犯罪ノ思考ヲ以テ其思考ナキ者ニ勸メタル者ナリ躊躇以テ其心ヲ決セサル者ヲシテ「決意」セシメタル者ナリ是ヲ以テ「マテリアル」(實際上)ノ犯者ニ對シテ「モロー」(精神上)即チ「アンテレクチュエール」(無形)ノ犯者タル名稱ヲ與ヘタルモノナリ

此事項ニ付キ注視ス可キモノアリ即チ假令ヒ法律上精神上ノ犯者(即チ教唆者)タルニハ教唆ト決意セシムルノ力トノ二者ヲ希望スルモノ、如シト雖モ此決意セシムルノ力ノミヲ必要トシ又之ヲ以テ精神上ノ犯者タルニ充分ナリトスルコト是ナリ○其故何トナルニ行爲ノ實際上ノ犯者ハ自己ノ隨意ニ若クハ他ノ教唆(右ニ揭クル精神上ノ犯者外ノ教唆ヲ云フ)ヲ受ケテ犯罪ノ思考ヲ有セルコトアリ然レハ斷然行爲ヲ決意セシメタル者ニコソ全ク道德上ノ害惡ト社會ノ害毒ト存在スルモノナリ

〔第二百三十六號〕 法律ハ犯者ノ行爲者ノ意ヲ決セシムル爲メニ使用ス可キ主ナル手段ヲ

豫定セリ(贈與、約束、脅迫、威權濫用)ノ四者ハ當時諸法律中ニ掲ケル所ナリ○草案ニハ佛蘭西法典(第六十條第一項)ニ掲ケル「マシナシヨ」(密謀)又ハ「アルナヒース、クローパーブル」(偽術)「マシナシヨ」ト「アルナヒース」ノ二語ハ無形上ト有形上トニ差異アルノミニシテ其義略ト相似グリ)ノ二者ヲ加ヘス蓋シ此語タル當ニ法律ニ加フル程ノ明瞭ノ意ヲ有セサルヘキノミナラス若シ法律ニシテ之ニ止マル時ハ此語ノ餘リ制限シタル意義アルヲ以テ人ヲ教唆シテ決意セシメ乃チ之ヲ罰ス可キ諸般ノ場合ヲ含蓄セサレハナリ○是ヲ以テ吾人ハ「凡テ其他有罪ノ手段」ナル最モ廣キ文辭ヲ撰擇シタルナリ

今ヨリ佛蘭西法典ノ狹キ文辭中ニモ亦我草案ノ文辭中ニモ共ニ含入ス可キ事例ヲ記載セシ例ヘハ甲者ヲシテ故殺ヲ行ハシメンカ爲メニ其被殺者カ殺者(甲者)ニ殺サル、ノ圖チ之ニ示シ若クハ自カラ重罪ノ嫌疑ヲ避ク可キ景狀ヲ以テ水火中ニ被殺者ノ死スル圖チ甲者ニ示シ或ハ毒殺ヲ決心セシムルノ爲メニ一獸ニ就テ毒藥ノ効ヲ示シ若クハ斯々ノ毒藥ハ毫モ發覺ス可キ證據ヲ殘サ、ルコトヲ説明シタル場合ノ如シ(是等ハ皆テ教唆ノ中ニ含蓋スルヲ得可シ)

然レヒ人或ハ問ハン唯助言ヲナシタルモ教唆ノ罪ヲ構造スルモノトシテ可ナルヤ如何ト勿論此問題ハ佛蘭西ノ制限アル例記中ニ入ラサルコト明カナリ○然レハ我草案ヲ以テスレハ教唆中ニ入ル可シト答ヘン但シ其助言タル犯罪ノ「決意ヲ爲サシムル原因」ナリシト認

定シ得ル程ノ明瞭確平タルモノナルヲ以テ足レリトス

前ニモ掲クルカ如ク我草案ノ文辭ハ佛法ノ文辭ヨリモ廣シト雖モ決シテ無限ニ汎博ナルニ非ス故ニ或人犯罪ヲ決意シタルハ其元ト他ヨリ示シタル惡例ニ因ル可シトノ舉證アリタル時ト雖モ之ヲ以テ其惡例ノ本人ヲ罰スルヲ得ス何トナレハ右本人ノ意思ノ目的ハ其之ヲ習フヘキヲ主トシタルモノト認定セラレサレハナリ然レモ吾人若シ此意思如何ヲ想像スルニ於テハ之ヲ以テ惡例ニ因リ重大ニ至リタル助言ト同視スルヲ得ルニ至ラン是ヲ以テ教唆ノ爲メニ如何ナル手段ヲ用ヒシヤヲ探知スルヨリハ其手段ノ有罪即チ人ヲシテ犯罪ノ決意ヲ爲サシムル目的ニアルヤ否ヲ知ルヲ以テ緊要トス故ニ若シ其手段ノ果効ノ害惡ナル以上詳言スレハ犯罪ヲ遂ケタルカ又ハ未遂(譯者曰「タンタチ」トハ既ニ事ヲ行ヒテ後文掲クル)ナリシ時ハ當然教唆者ノ罪ヲ罰ス可ク且此徒ハ道德上ノ正犯ナルヲ以テ共犯人トシテ罰セララルハナリ

〔第二百三十七號〕

其他尙ホ特ニ法律ニテ豫定セル教唆ノ手段アリ(第二項)蓋シ是レ其固有ノ危險ヲ有スルト又之ヲ屢々使用スルトニ因レハナリ此手段トハ他無シ人ヲ教唆シテ犯罪ヲ決意セシメンカ爲メニ文書ヲ印刷廣告シ又ハ公然演說ヲ爲スニ在リ斯ノ如キ教唆ヨリ生スル罪科ハ往々國事犯ノ重罪ナリ而シテ此場合ニ於テハ教唆者ヲ無

形上ノ正犯トシテ罰スルノミナラス往々此徒ノ刑ヲ加重スルヲアリ(第二百三十四條第一項及ヒ第四百十一條參觀)

〔第二百三十八號〕

以上掲ケタル所ハ本條第一項ノ條例ニ關スルモノニシテ即チ教唆カ實効ヲ生セシ事詳言スレハ犯罪カ既遂若クハ未遂ナリシ場合ヲ假想セリ且此場合ニ於ケル教唆者ハ必ラス自カラ其既遂犯未遂犯ノ實際上ノ正犯人ナリシカ如ク罰セラレサル可カラス

印刷若クハ公然演說ノ方法ニ因レル教唆ニ關シテハ法律一層嚴重ニ之ヲ處分セリ即チ假令ヒ實効ヲ奏セサル教唆ト雖モ刑一等ヲ減シテ尙ホ之ヲ罰シタリ

斯ク嚴重ニ處分シタルヲニ就テハ少クモ左ノ二箇ノ理由ヲ附セズンハアル可カラス○第一ノ理由、凡テ廣告殊更論說ヲ印刷シテ廣示スルハ教唆ヲ諸方ニ擴メ且久シキ時間中ノヲ保持セシムルモノナレハ當然實効ヲ奏セサルモ將來決シテ之ヲ奏セサルヲ確保スルモノニ非ス○第二ノ理由、公然ノ演說及ヒ印刷ノニ手段ニ因レル教唆ハ負責ノ爲メニ確平タル基礎ヲ與フ可キ明白ナル跡ヲ遺スモノナリ(附言)然ルニ其他普通ノ犯罪ヲ教唆スルモ其手段ハ常ニ教唆者ト被教唆者トニ關スルニ過キスシテ之レカ爲メ實効ヲ奏セサルトニハ其所爲ハ自カラ隱蔽シタルモノニシテ又之ヲ取消スニ容易ナリト云フ可シ加之其所

爲ノ發覺スルヤ常ニ其實際上ノ正犯人ニ於テ道德上ノ正犯人ニ罪責ノ大部分ヲ負ハシメ  
ンカ爲メ自カラ之ヲ開陳スルニ因ル可シ

〔附言〕公然ノ演述ニ就テハ之ニ關係シタル明確ナル證人ナカル可カラス

〔第二百三十九號〕以上掲ケタル所ハ教唆ニシテ其實効ヲ奏セサリシキト雖モ亦之ヲ罰ス  
ト云フニ在リ此序ニ注視ス可キコアリ何ソヤ曰ク惡シキ助言ニシテ之ヲ用キタルキニモ  
亦罰ス可キ教唆アリトノコヲ認許スルモ吾人適度ヲ踰越シタリト爲スヲ得ス今其理由ヲ  
陳ヘンニ印刷及ヒ公然ノ演說ニ關スル法律ハ「概シテ重罪又ハ輕罪ト名稱セラレタル事  
實ヲ譽メ之ヲ美舉トシテ其辨明ヲ爲スコトヲ罰シタリ」而シテ其之ヲ譽メ其辨明ヲ爲シタル  
ハ惡シキ助言程ニ直接ノモノニ非スト雖モ尙之ヲ罰シタリ是ヲ以テ刑罰ヲ行ハンカ爲メ  
ニハ敢テ此類ノ犯罪ノ既遂ナルヲ必要トセサルナリ

〔第二百四十號〕教唆ハ其實効ヲ奏セサリシキト雖モ亦之ヲ罰ス可キ種々ノ場合ニ於テハ  
「特別ノ犯罪」ヲ構造スト云フノ慣例アリ○而シテ其刑ヤ既遂犯ノ刑ニ非サルコト明カナリ然  
リト雖モ法律ノ論理ノ點ヨリ論究スレハ此場合ニ於テ未遂犯若クハ缺効犯ノ刑罰アリト  
云フヲ以テ一層正確ヲ覺ユルナリ  
實ニ吾人ハ次章ニ於テ缺効犯トハ犯人充分ノ執行ニ必要ノ事件ヲ悉ク成シ遂ケタルモ其

實効ハ己レノ意思外ノ事ニ因テ就テキリシ犯罪ナリトノコト見ル可シ(第百二十一條)而  
シテ公告文ヲ以テ法律ニ背反セシコトヲ教唆シ若クハ國事ニ關スル重輕罪ヲ犯サシコトヲ教唆  
シ之レカ爲メ悉ク必要ノ件ヲ盡シ若シ其犯罪ヲ遂ケタリシキハ一切此教唆者ノ排唆ニ出  
ツ可キモノナリトセンニ此場合ニ於テ右ノ教唆者ハ實際上ノ正犯ト同様ニ罰ス可キハ勿  
論又時トシテハ一層重ク罰セラル可シ若シ其犯罪偶然ニ成就セサリシキハ既遂ノ場合ヨ  
リ必ラス輕ク罰セラル可シ蓋シ社會ノ害惡僅少ニシテ且過去ノ危險ニ屬スレハナリ然レ  
ニ其之ヲ罰セサルヲ得サルモノハ教唆者ノ意ニ反シテ犯罪ノ効力虧闕シタリト雖モ到底  
犯罪ノ意アリテ犯シタレハナリ

第百十九條

〔第二百四十一號〕行爲者即チ正犯ノ多數ハ或ル場合ニ於テ罪ヲ加重ス可キ情狀ナリトノ  
コトハ既ニ吾人ノ陳述セル所ナリ其理由ヲ知了スル甚ダ容易ナリ例ヘハ人ノ身體又ハ財產  
ニ對スル犯罪ニ就キ犯者多數ナレハ之ニ抵抗スルノ困難大ナルノミナラス隨テ社會ノ害  
惡ヲモ増加スルモノナリ  
然レモ右ノ理由ヲ以テ論究スルモ教唆者ハ正犯ノ多數ヲ組成スル中ニ通算ス可カラス唯  
其實行者ノミヲ通算ス可キヤ明カナリ蓋シ此場合ニ於テハ他人ヨリ決意セシメラレシキ

ナルヲ以テ隨意ニ犯罪ヲ決定セシキニ比スレハ犯罪ノ際被害者ノ直接ノ危険ハ一層大ナリト云フヲ得サレハナリ

又〔法文ニ掲クルカ如ク〕其他ノ正犯人ニシテ執行ニ直接ノ關係ヲ有セサル者ノ干與ハ附從シタル必要ノモノナリト雖モ此徒ニ就テモ亦前項ト同一ノ決定ヲ爲サ、ル可カラス故ニ例ヘハ自カラ住家ニ立入ラスシテ人ノ之ニ立入り盜ヲ爲サンガ爲メ牆壁ヲ破ルニ際シ此盜人ノ手傳ヲ爲セシ者又ハ盜人ノ牆壁ヲ踰越スルニ盡力シタル者ノ如キハ實行者ノ多數ヲ組成スル中ニ通算セス是レ既ニ前文説述セル所ニシテ〔第百十七條注解第百三十二號〕即チ執行ニ關スル直接即時ノ干與其附從ニ過キサル干與トノ差異ナリ

從犯人モ亦實行者ノ多數ヲ組成スル中ニ通算セサルヲ勿論ナリ〔第百二十三條及ヒ第百三十號參觀〕

〔第百四十二號〕 然レハ教唆者及ヒ其他ノ犯人ニシテ即時及ヒ直接ノ干與ヲ爲サ、ル者ヲ通算セスシテ實行者ノ多數ヲ組成スルキハ此教唆者及ヒ其他ノ犯人ハ右多數ニ基キタル刑ノ特別加重ヲ受クル者ナルヤ如何

此問題ハ〔執行ノ景狀ヨリ生スル〕加重ノ原由ノ事項ニ付キ呈供シタル次條ノ區別ニ從フテ裁定スルヲ要ス即チ若シ右ノ教唆者等實行者ノ多數ヲ知了セス若クハ之ヲ豫見セサルキハ其多數ヨリ生スル結果ヲ受ケサル可キ若シ又之ヲ知了シ之ヲ豫見スルキハ右ノ結果ヲ受クル者ナリ故ニ教唆者直接ノ數多ノ實行者ヲ教唆シテ之ヲ決意セシメタルキハ勿論刑ノ加重ヲ受ク可シ而シテ假令ヒ其中ノ一人ヲ決意セシメタルモ此一人ハ其他ノ者ヲ決意セシム可キ者タルヲ豫見シ若クハ此數人ハ既ニ犯罪事件ニ干與セサル可カラサル者タルヲ豫見セシキハ教唆者ハ此數人ノ共同事業ハ直接タルヘキヲ豫見セルヲ明カナリ

第百二十條

〔第百四十三號〕 本條亦加重ノ場合ヲ豫定シテ之ヲ二級ニ區別セリ第一級ハ〔執行ノ景狀〕詳言スレハ事實自カラニ基キ第二級ハ〔正犯中〕又ハ教唆者中ノ一人ニ關スル〔身分〕ヨリ生スルモノトス

第一級ハ犯罪自カラヲ變更ス故ニ凡テノ犯者ニ影響ヲ及ホシテ道德上ノ犯者ト實際上下ノ犯者トヲ區別セス又實際上ノ犯者中ニテ即時及ヒ直接ノ干與者ト附從ナルモノ不即時及ヒ不直接ニ過キサル干與者トヲ區別セス

然レトモ法律ハ罪責ヲシテ意思ノ有無ニ關セシムル原則ニ基キテ別ニ一箇ノ區別ヲ爲シ

タリ此區別ハ既ニ前條ニ於テ實行者ノ多數ノ場合ニ適用セリ蓋シ是レ人々ノ身分ヨリ生  
スルモノニ非スシテ事實自カラ即チ「執行ノ景狀」ヨリ生スルモノナレハナリ故ニ若シ凡  
テノ犯者若クハ其中ノ者ニ於テ斯ル加重情狀ノ存在ヲ知ルカ又ハ唯之ヲ豫見セルハ則  
チ此情狀ヨリ生スル果効ヲ受ク可キナリ其之ヲ知了豫見セサル者ハ右ノ果効ヲ受ケサル  
者トス

吾人ハ茲ニ事實ニ基キタル加重情狀ニシテ教唆者ノ豫見セサルコトアル可キ事例ヲ舉示セ  
ン即チ左ノ如シ牆壁ヲ踰越シ若クハ之ヲ損壞シテ盜ヲセヨト教唆セシニ實行者夜間之ヲ  
犯シタルカ若クハ兇器ヲ携帯シテ犯シタル時(第四百十四條)強盜ヲ爲セヨト教唆シタル  
ニ實行者假面又ハ其他ノ方法ヲ用ヒテ面貌ヲ掩蔽シテ之ヲ犯シタルハ(第四百二十六條)  
○毆打創傷ノ豫謀ニ至リテハ左ノ區別ヲ爲スニ非サレハ事例トシテ之ヲ引用スルヲ得ス  
教唆者ハ豫謀ヲ爲ス爲メニ充分ナル時間中ニ於テ常ニ其干與スル所ノ性質上ニ因リ執行  
ニ先ツ者ナレハ其加重情狀ヲ知ラサルコトナルヘキヲ以テ必ラス之レカ爲メ生スル所  
ノ加重ヲ受ク可シ然レトモ若シ又直接ト不直接トチ問ハス數多ノ正犯人アリト假想スレ  
ハ其中ノ若干名ハ毆傷ノ豫謀ヲ爲セルモ其他ノ者ニ於テハ先方ヨリ罵詈譏誶ヲ極メテ口  
論ヲ爲シタル末ニ非サレハ其豫謀ヲ爲サスト思慮スルコトアル可シ此種ノ場合ニ於テ法

律ノ希望スル所ハ共犯人ニ於テ僅ニ加重情狀ヲ知了セサルモ少ナクモ之ヲ豫見セシコト  
在リ故ニ(法律ニ明文ナキ佛蘭西ノ判決例ノ如クニ)共犯人ハ加重情狀ヲ「エー、ビユ、ラ、ブ  
レ、ホ、ア、ール」豫見スルコトアルヘキトノヲ以テ足レリトセス確實ニ之ヲ豫見セシコトヲ  
希望ス○勿論裁判官ニ於テハ犯人カ實ニ之ヲ豫見セシヤ又ハ唯之ヲ豫見シ得タリシモノ  
ナルヤヲ察スルニ苦シムヘキ場合往々ニシテ之レアルヘシ故ニ其知レルナラント臆定シ  
テ刑ヲ定ムルコト多カルヘシ然リト雖モ是レ裁判官辨論ニ因テ得タル證據ニ因リ其意ヲ決  
スル原則ノ適用ニ外ナラス此證據タル真正ノ證據ニ非スシテ唯證據又ハ事實ノ推測ニ過  
キサルコト多ケレハナリ(治罪法第百六十條參觀)

(第二百四十四號) 犯人中ノ一名若クハ數名ノ身分ニ基キタル加重ハ其他ノ犯人ヲ妨害セ  
ス是レ本條第二項ニ掲グル明瞭ナル條例ナリ

第二篇第三篇ニ至リテハ事實自カラノ景狀ニ基キテ刑ヲ加重スル場合ヨリモ寧ロ犯人ノ  
身分ニ基キテ刑ヲ加重スルコトヲ見ル可シ○故ニ子其父ヲ毆傷スレハ其子タル身分ノ故ヲ  
以テ毆傷ノ刑ヲ加重ス(附言)幼者ノ德行ニ對スル重罪輕罪ニ付キ犯人被害者ニ對シテ威  
權アル者ナレハ其罪ヲ加重ス又官吏或ル重罪輕罪ヲ犯セハ其身分ノ故ヲ以テ常人ヨリ一層  
之ヲ嚴重ニ罰ス又僕婢其主ニ對シテ盜罪ヲ犯セハ其僕婢タルノ故ヲ以テ加重ス、身分ニ

依レル加重ハ他ノ共犯人及ヒ教唆者ニ影響ヲ及ホスヲナシ而シテ此人々カ之ヲ知了豫見スルト否トヲ區別セス

此問題ハ法ニ其明文ナキ佛國ノ如キ國ニ於テハ屢々是非ノ討論アリタリ

法律上刑ヲ加重ス可キ身分ノ者タルヲ知テ之ニ罪ヲ犯ス可シト教唆シ若クハ之レト共犯シタル者ハ自カラ此罪責ニ干與スル者ニシテ其加重ス可キ身分ヲ有セサル者ヲ教唆シ若クハ之レト共犯シタル者ニ比スレハ罪ノ重キヤ疑ヲ容レス然レトモ此身分ヲ有セル犯者ト同一ノ罪科ニ處セラル、ニ非ス何トナレハ教唆者ハ之レト同一ノ本分ヲ有セサレハナリ然ラハ則チ眞ニ理論上ニテ適當ノ刑ヲ見出サントスルニハ此本刑ト加重シタル刑トノ中間ノ刑ヲ取ルニ在リ然レトモ此ノ如キ刑ノ存在セサルモノナルヲ以テ法律ハ正當ナル際限ヲ超ユルヨリ寧ロ之レニ及ハサルヲ允當トス

再犯モ亦刑ヲ加重スル身分上ノ理由ナリ即チ再犯ハ事實自カラノ重劇ヲ變更スルヲ實行者ノ一身上ノ罪責ヲ變更スルヨリ僅カナリ蓋シ其嘗テ受ケタリシ處刑ハ再犯者ヲシテ法律ヲ遵守スルノ本分ヲ一層嚴密ニ爲サシムルニ在レハナリ然レトモ再犯者ト連合シテ行爲セル者ハ假令ヒ其再犯タル景狀ヲ知ルモ再犯者ト同様ノ警戒ヲ受ケサリシ者ナレハ同一ノ程度ニテ罰セラレサル可シ

(第二百四十五條) 加重情狀ノ理由ニ於テ一身上ニ係ルモノハ其効力ニ於テモ亦一身上ニ係ルモノタルカ如ク刑ノ減輕及ヒ免除ハ法律上之ヲ受クル者ト定メタル者ニノミ限ル可シ

故ニ年齢(第九十三條及ヒ第九十四條)若クハ隨意ノ自首(第九十七條)ヨリ生シタル一般ノ法律上ノ宥恕ハ此宥恕ノ場合中ニアラサル教唆者共犯人ニ宥恕ノ利益ヲ與フルヲナシ又罪ヲ犯スノ意思ナキ事、行止自由ノ虧闕、知覺精神ノ喪失ニ基キタル刑ノ全免ニ就テモ亦之レニ同シ(第八十九條乃至第九十二條)

殺人又ハ毆傷ノ特別宥恕ハ一身上ニ限ル性質アルモノナルヲ以テ其適用ニモ亦制限ヲ設ケタリ例ヘハ自己ノ身體ニ暴行ヲ受ケタルニ因リ直チニ怒ヲ發シ人ヲ殺傷シタルトキノ宥恕(第二百四十三條)又ハ姦通ノ場合ニ於ケル宥恕(第二百四十六條)ノ如シ又盜人ト被盜人ト親族ナルトキノ盜罪ノ刑ノ免除ニ付テモ亦之ニ同シ(第四百二十三條)

之ニ反シテ殺人毆傷ノ場合ナルモ正當防衛ニ基キタル免刑ハ總テノ共犯人ニ普通ナリト明言セサルヲ得ス(第二百五十條及ヒ第二百五十一條)何トナレハ此場合ノ宥恕ハ「執行ノ景狀ヨリ生スル」モノニシテ乃チ其危險ニ遭遇スル者ノ一身上ニ限ル可カラサルヲ證明スレハナリ故ニ法律ハ「他人」ヲ正當防衛スルトキニモ明瞭ニ之ヲ許與シタリ○但シ其適



用ヲ教唆者ニ爲サントスルニハ少シク困難アルヘシ蓋シ其事例ヲ舉示スレハ多分其身ヲ襲撃セラレテ危険ノ場合ニ至リタル者其之ニ害ヲ加ヘントスル者ニ向テ極點ノ方法(即チ人ヲ殺ス)ヲ以テ防衛スルヲ躊躇スルノ際此方法ヲ用ユルニ躊躇セサル證人若クハ一層勇膽ナル證人アリテ此者ヲ決意セシメタル場合ヲ想像セサル可カラス

減輕情狀ニ付テ論センニ素ト此レ無限ノ變狀アルモノタルハ人ノ知了スル所タルヲ以テ法律上減輕情狀ノ構造事實ヲ確定セサリシキハ其之ヲ明言スルハ裁判所ノ任ナリ併シ之ヲ一々名指セサル可シ是ヲ以テ普通ノ減輕即チ事實ニ基ク減輕ト一身上ニ基ク減輕トヲ區別スルヲ能ハス○然ラハ則チ裁判所ヨリ明瞭ニ減輕ヲ明言セシ人々ニ非サレハ之レカ爲メ利益ヲ得ルヲナシ扱裁判所ニ於テハ凡テノ犯人ニ之ヲ言渡スモ其中ノ一人又ハ數人ニ言渡スモ毫モ差支ナシ即チ裁判所カ其凡テノ犯人ニ言渡シタルキハ是レ其執行ノ景狀ニ付キ減輕ス可キ原由ヲ見出シタル可ク又其中ノ一人若クハ數人ニ言渡シタルキハ一身上ニ限ル減輕原由アリト思考シタル可キヤ明カナリ

第二百一十一條

〔第二百四十六號〕 本條モ亦前述ノ二原則ト同様ノ原則ニ基キタリ然レトモ犯人中ノ一人ノ所爲ヨリ生スル加重減輕ノ原由ヲ想像セシメテ其協議若クハ教唆シタル犯罪ニ與テ

タル一箇ノ犯罪カ犯人中ノ一人又ハ數人ノ所爲ニ因テ犯サレタルヲ想像ス○此場合ニ於テモ亦必ラス前條ト同一ノ區別ヲ爲スヲ要ス即チ其新犯罪ハ之ニ直ニ干與セサル者ニ因テ知了若クハ豫見セラレシヤ否ノヲ是ナリ

犯人教唆セラレタル罪若クハ最初共犯人中ニテ協議セシ罪ヨリ重キ罪ヲ犯スヲアル可シ此場合ニ於テ其新ナル事實ハ容易ニ犯罪ニ異別ナル性質ヲ附スルモノナリ併シ是レ決シテ新犯罪ノ加重情狀ニ非スシテ其構造事實ナリト知ルヘシ

此事例ハ甚タ多カルヘシト雖モ唯其教唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタルヲテ假想シ二三ノ事例ヲ舉示スルヲ以テ足レリトス○後文協議ノ上ノ決定ニ超過シタル罪ヲ犯セシ場合ニ於テモ亦同一ノ規則ヲ設定スルヲ見ル可シ

例ヘハ或人數人ニ銅貨ノ偽造ヲ爲セヨト教唆セシニ實行者ハ金貨若クハ銀貨ノ偽造ヲ爲シタルキ(第二百四十四條及ヒ第二百七條ヲ比較スヘシ)又私證書ノ偽造ヲ教唆セシニ實行者ハ公ケ若クハ公證ノ文書ヲ偽造シタルキ(第二百三十七條及ヒ第二百四十條ヲ比較スヘシ)故殺ヲ教唆セシテ唯毆傷ヲ教唆セシニ實行者ハ故殺罪ヲ犯シタルキ(第三百三十一條及ヒ第三百三十四條ヲ比較ス可シ)尋常ノ竊盜ヲ教唆セシニ實行者牆壁ヲ踰越シ若クハ之ヲ損壞シテ盜罪ヲ犯シタルキ(第四百十條第四百十三條第四百十四條ヲ比較

ス可シ)門戶牆壁ヲ踰越シテ竊盜ヲ爲セヨト教唆シタルニ實行者ハ強盜ヲ爲シタル等ノ如シ(第四百二十四條參觀)

以上掲ケタル所ハ皆テ教唆ノ罪ト實行ノ罪ト相異ナレル所ニ係ル然レトモ其外ニ數多ノ犯罪ノ連續アルノ故ヲ以テモ亦一層重キ刑ヲ科スルニ至ル可キ附帶ノ犯罪ノ併合セルコトアリ○其事例ハ既ニ第百十五條註解第二百十九號中ニ掲クル所ナリ

凡テ此場合ハ外國法律ニ豫見セサルコト猶前條ノ目的タル加重情狀ノ場合ニ於ケルカ如シ而シテ其裁判例ニ據レハ最モ嚴重ニ處分セリ然レトモ我法律ハ教唆者ニ向ツテ其教唆セル罪ニ應スル刑ノミヲ科シタリ但シ教唆者ニ於テ教唆セル罪ヨリ一層重キ罪又ハ連續スル罪ヲ犯ス可キコト豫見セシキハ別段ナリ

又其犯セシ罪カ教唆セシ罪ト基本上ニ異ナルニ非ス結果上ニ異ナルニ非ス唯其執行手段ニ因テ異ナリテ乃チ其異ナル所ハ犯罪ノ名稱中ニアル場合ヲ法律ニテ豫見セリ例ハ墮胎ノ教唆者飲料ヲ用ユ可シト云ヒタルニ實行者ハ暴行ヲ加ヘタルキ(第三百七十條第三百七十一條及ヒ第三百七十三條ヲ比較ス可シ)又窺闖ナラサル地ニ幼者ヲ遺棄スルコトヲ教唆セシニ實行者ハ窺闖無人ノ地ニ之ヲ遺棄セシキ(第三百七十四條及ヒ第三百七十五條ヲ比較ス可シ)又教唆者ハ尋常ノ殺害ヲ爲セヨト助言セシニ實行者ハ尋常ノ殺害ヲ犯セシキ

前ノ如シ(第三百二十九條及ヒ第三百三十一條ヲ比較ス可シ)○教唆者若シ其ノ執行ノ手段ニ因テ重罪ノ輕重ヲ變セシコトヲ豫見セサリシキハ之ニ負ハシムヘキ刑ヲ制定スルニ當リ其事情ヲ知リテ己レノ責任ヲ確保セシ所ノ刑ニ制定スルハ當然ノコトナリ

前設例ニ於テハ教唆ヲ受ケタル犯罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタル場合ヲ論セリ今亦法律ハ實行者カ教唆ヲ受ケテ決意シタル犯罪ヨリ輕キ罪ヲ犯シ又ハ未タ之ヲ遂ケサルモ既ニ着手セシ場合ヲ想像セリ○此場合ニ於テハ實行者ハ嘗テ教唆ヲ受ケシキノ道德ノ害ト社會ノ害トニ比シテ一層輕キ害ヲ爲ス者ナレハ教唆者之レカ爲メニ利益ヲ得ル者ナリ

又此場合ニ於テハ其決意セシ重罪又ハ輕罪ノ執行ヲ妨害セシ理由ニ付テ考察セサル可カラズ若シ其之ヲ妨害セシハ獨リ實行者ノ意思ニ出テタリシキハ實行者及ヒ教唆者ハ其現ニ犯セシ罪科ノ爲メノミニ刑罰ヲ受ク可シ若シ又實行者ノ意思ニ關セサル理由ニテ執行ヲ妨害セシキハ則チ未遂犯又ハ既遂犯ノ諸般ノ規則ヲ適用スルヲ要ス(第百二十五條乃至第百二十七條)而シテ此二箇ノ場合ニ於テハ教唆セシ罪ノ刑ヨリ數等輕キ刑ナルヲ以テ教唆者ノ方ニハ自己ノ受クルコトアル可キ刑ヨリ常ニ輕キ刑ヲ受ク可キナリ  
前項述フル所ノ二箇ノ設例ニ於テハ二罪即チ其教唆セシ罪ト犯セシ罪トハ同一ノ性質ヲ有スルモノタルヲ要ス而シテ吾人カ前ニ呈供セル諸般ノ事例ハ悉ク斯ノ如キ性質タルモノ

ナリ故ニ若シ盜罪ヲ教唆セシ者ヲ強姦ノ罪又ハ放火罪ニテ罰シ若クハ之ニ反シテ強姦又ハ放火罪ヲ教唆セシ者ヲ盜罪ノ刑ニテ罰スル等ノ如キヲ能ハサルナリ  
草案ニ附記シタル本條ノ末項ハ間接即チ不直接ノ方法ヲ以テ所爲ニ干與セシ者ヲハ教唆者ト同視セリ此干與者ヲシテ協議若クハ豫定セシ決意ニ超過スル事件ニ苦シマシムルヲ得ス而シテ其豫定セシ決意ニ及ハサル犯罪ヲ直接ノ犯者ノ爲セシキハ則チ干與者ハ之レカ爲メ利益ヲ受クヘキナリ

直接ノ犯者ニ至リテハ毫モ之レカ爲メ説明スル程ノヲナシ蓋シ其全ク犯セシ罪若クハ既ニ着手セシ罪ニ付キ其刑ヲ受クルニ外ナケレハナリ

第二節 從犯

第二百二十二條

〔第二百四十七號〕 共犯人ノ行爲カ犯罪ニ不直接ナルキト雖モ其干與ハ自カラ從犯人ノ干與ト相違スルモノニシテ是レ既ニ前ニ陳述セル所ナリ○從犯人ハ犯罪ノ執行及ヒ其結果ヲ補助シ若クハ之ヲ容易ナラシムト雖モ自カラ犯罪ノ執行ニ干與セス故ニ本條ニモ掲クルカ如ク從犯ハ本犯ノ「助力人」ニシテ其犯人ニ非ス  
本條ノ第一項第二項第三項ニ於テ法律見ル所ノ從犯人タル所爲ノ何タルヤハ既ニ之ヲ指

定シ且其前文即チ本條ノ始メニ從犯人ノ刑ノ如何ナルヤハ亦之ヲ指示セリ  
又本條ニハ三種ノ犯罪即チ重罪輕罪及ヒ違警罪ニ從犯人アリ得可キヲ述ヘタリ  
佛蘭西法律ニハ「重罪及ヒ輕罪」ノ從犯ノミヲ舉示シタルカ故ニ吾人ハ違警罪ニハ從犯人アルヲ得サルモノナリト決定セリ○若シ此解釋ヲ以テ裁判上ノ點ヨリ論シテ正當ナリトセハ吾人敢テ之レヲ爭議セスト雖モ又法律ノ點ヨリ見レハ缺點ナルヲチ認知セサルヘカラス○勿論從犯ハ重罪又ハ輕罪ノ事項ニ於テ多ク違警罪ノ事項ニ於テハ甚タ少ナシ併シ是レ「二箇ノ事實」ニ過キサルモノニシテ法典ニ迄モ其影響ヲ及ホスヘキモノニ非ス又違警罪ノ從犯ト輕罪ノ從犯トノ道德上ノ害及ヒ社會ノ害惡ヲ比較セハ違警罪ノ從犯ノ道德及ヒ社會ニ害アルヲ少ナシト雖モ是レ猶ホ重罪ト輕罪トヲ比較シテ輕罪ノ從犯ノ害惡少ナキト同一ナルカ如キヤ明カナリ然レモ犯罪ノ刑ハ其等級ノ下ルニ從テ減輕スルモノナレハ從犯ノ刑モ亦等シク減ス可キモノニシテ是レ純然正義ノ遵守セラル可キモノナリ○又假令教唆ニ因レルモ違警罪ノ共犯人アルヲ付テハ否論スル者ナケレハ違警罪ニ助力者即チ從犯人アルヘキヲチ了解スヘシ

〔第二百四十八號〕 吾人ノ見ル所ニ於テハ茲ニ佛蘭西法律ハ二箇ノ誤謬ヲ有スルカ如シ、第

- 一 從犯ノ刑ノ基礎トシテ主犯ノ刑ヲ採用スル事、第二 從犯人ニ主犯ト同一ノ刑ヲ科

之ニ反シテ日本草案ハ從犯ノ刑ヲ定ムルニ付キ犯罪ノ本刑ヲ採リテ之レニ一等ヲ減セリ其第一ノ差異ハ基本上ニ存スルヨリハ寧ロ法式上ニ存スルモノナリ何トナレハ主犯自カヲ犯罪ノ本刑ニテ罰セラル、モノナレハナリ○然レハ其差異ヤ眞ニ存在セリ即チ主犯ニ付テハ身分ニ關スルノ加重減輕又ハ免刑アリ而シテ佛蘭西法律ハ此點ニ付キ從犯ノ爲メニハ毫モ貯存スルコトナキヲ以テ人之チ大ニ爭論シタルモ從犯人ハ此身分上ノ影響ヲ受クルヤ否ヲ知ルノ點ニ付キ完全ノ一致ヲ爲サ、ルナリ

佛蘭西ノ裁判例ハ概シテ從犯人ヲシテ此加重情狀ヲ受ケシメタルモ之ニハ主犯ノ身分上ニ係ル刑ノ減輕若クハ免刑ノ利益ハ之ヲ與ヘサリシナリ例ヘハ殺尊族親ノ罪ノ從犯若クハ公ケノ官吏ニシテ其職務執行中詐僞ノ罪科アルキ從犯ハ共ニ各々自カラ其本人トシテ罰セラレタリ又奴婢ノ犯セシ盜罪ノ從犯ニ付テモ斯ノ如シ然レハ主犯幼者ナルキハ其從犯人ニハ年齢ニ基キタル刑ノ宥恕又ハ免刑ノ利益ヲ與ヘス又假令ヒ主犯ハ減輕情狀ヲ得ルモ其從犯人ハ之レカ爲メ利益ヲ得サルナリ

此終リノ論決即チ主犯幼者ナル場合以下ノ論決ハ固ヨリ善良ナリ然レハ其前ニ掲クル論決ヲ以テ善良ナリトス可キヤ如何○法律若クハ法律ヲ解釋スル裁判例ハ從犯ノ刑ヲ定ム

ルニ付キ相違スル所ノ二箇ノ量目及ヒ二箇ノ尺度ヲ有スルニ非スヤ又法律及ヒ裁判例ハ身分上ノ加重ニ關シテハ止ムヲ得スシテ區別ヲ爲スニ至レリ即チ若シ主犯カ再犯者ナルキハ其從犯人ハ之レカ爲メ刑ノ加重ヲ受ケサルコト是ナリ

佛蘭西法律ヲ完全ニ辨明スルコトヲ得サルモ其精神ハ犯者一身上ノ資格ハ時トシテハ自カラ其罪ヲ加重スルモノニシテ殊更前述ノ三箇ノ場合即チ殺人、詐僞、盜罪ノ場合ニ於テハ罪科ヲ重劇ナラシムルニ在リテ其資格カ罪科ヲ減少スル爲メニハ決シテ之レ無キモノタリト云フニ在リ○然レハ從犯人ヲシテ自カラ其身分ヲ有セシ者ナリトスルハ適度ヲ超過スルモノナリ○而シテ從犯人ノ身分上ニ基キタル加重原由ノコトハ吾人カ共犯人ノ事項ニ於テ既ニ論セシモノタリ(第百二十條註解第二百四十四號參觀)

〔第二百四十九號〕 我草案ノ方法ニ據レハ凡テ此困難ハ消散スルモノナリ何トナレハ則チ主犯ニ科スヘキ刑ニ基キテ從犯ノ刑ヲ定ムルニ在ラスシテ犯罪ノ本刑ニ就テ之ヲ定ムルモノナレハナリ○然レハ主犯ノ身分ノ故ニ因リ犯罪ノ性質ヲ變シ且殆ント其名稱ヲ變スルキニ至リテハ稍ヤ疑團ナキヲ得サルニ因リ乃チ法律ハ後文此分限ハ從犯ノ刑ニ影響ヲ及スモノニ非スト説キタリ

〔第二百五十號〕 日本草案ト佛蘭西法律トノ第二ノ差異ハ最モ著大ナリ即チ草案ニ於テハ

從犯

從犯人ニハ犯罪ノ本刑ニ一等ヲ減シタルヲ是ナリ

佛蘭西法律ニハ重輕罪ヲ犯スニハ大抵從犯ノ補助ニ因ルトノ考ヘニテ正犯ト從犯トナ同  
様ニ罰シタルモノナリ然レハ此考ノ正否ハ最モ疑フ可キモノナリ蓋シ此考タル教唆者ニ  
付テ論スレハ一層正當ナル可ク乃チ我草案ニモ教唆者ハ主犯ノ如ク罰シタリ然レハ從犯  
ハ犯罪ノ發議ヲ爲セル者ニ非ス唯其補助ヲ爲セルニ外ナケレハ主犯ハ其助ヲ得スハ容易  
ニ罪ヲ犯スヲ得ル者ナリ又若シ從犯人ノ犯罪ニ干與シテ主犯ト同様ノ社會ノ害ヲ提出  
スルモ(此事自カラ爭議ス可キ點ナリ)勿論其干與ハ道德ノ害大ナルニ非ス惡事ノ決定モ  
大ナルニ非ス是レ吾人ノ認知セサルヲ得サルモノナリ實ニ從犯人ハ主犯ノ執行ヲ中止ス  
可キ重大ノ威力アル妨礙タル實際上及ヒ道德上ノ障礙ニ遭遇セサル者ナレハ其之ヲ打越  
ヘテ惡事ヲ爲セシ者コソ一層兇惡タルノ證據ヲ呈セシ者ナリ

〔第二百五十一號〕 從犯ヲ構造スル補助加功ノ種類ヲ分クサルヘカラス○故ニ法律ハ之ヲ  
三類ニ分テリ然リト雖モ其類ヲ分ツハ義理ヲ明白ニスルニ在リ且ツ其手段ノ相似タルモ  
ノヲ區別スルノミ固ヨリ刑罰ヲ變更スルヲナシ

第一類ニ於テハ正犯ヲ補助スル手段ノ犯罪以前ニ在ルモノニ係ル第三類ニ於テハ其手段  
犯罪以後若クハ犯罪ニ引續キテ在ルモノニ係ル第二類ニ於テハ其手段中ニ犯罪以前ニ係

ルモノアリ又執行ニ附從ナルモ必要ニ非サルモノアリ蓋シ若シ附從ニシテ必要ナルモ其  
其手段ハ共同事業中ニ入リテ其犯者ハ前述ノ第二ノ順序ニ位スル共犯人トナルヘシ

〔第二百五十二號〕 第一類ノ從犯タルノ事實ハ罪ヲ犯ス手段ヲ指示スル惡法又ハ助言ニシ  
テ斯ル惡法助言ハ犯人ヲシテ決意セシムルモノニ非ス若シ犯人ヲ決意セシムルモノナル  
モハ從犯人ニ非スシテ教唆者即チ無形上ノ正犯人タル可ケレハナリ(第百十八條註解第  
二百三十五號第二三六號參觀)故ニ其手段トハ罪ヲ行ヒ或ハ容易ナラシム可キ器械  
即チ強盜ニ付テハ武器、偽錢、圖面、貨幣偽造ニハ金屬、鑄模ヲ供給シ不正ノ集會ニハ其集會  
所、公ケノ秩序ヲ害スル著書ノ出版ニハ印刷器、活字ヲ給與スルヲ等テ云フ○勿論此從犯  
ノ場合ハ其手段ヲ用ヒテ罪ヲ遂ケタルカ又ハ遂ケサルモ既ニ着手セシ時ニ限ルナリ是レ  
法文ノ始メニ既遂又ハ未遂云々ト掲クルノ注意ヲ爲セル所以ナリ蓋シ若シ然ラサレハ罰  
ス可キ主タル事實ナキヲ以テ從犯ノアルヘキ理由ナシ

〔第二百五十三號〕 第二類ハ前ニモ述ヘタルカ如ク事實ニ二種アリ一ハ犯罪ノ執行ヲ容易  
ナラシムル豫備ノ所爲ニシテ即チ犯罪ニ先タツモノヲ云ヒ一ハ其執行ニ必要ナラサルモ  
附從ナルモノヲ云フ

次章ニ於テ唯豫備ノ所爲ノミナルモ之ヲ罰スルヲ得サル旨ヲ陳述ス可シ然レハ其之

從犯

ヲ罰スルヲ得ルハ其事實ヲ遂ケサルニ係ルモノト知ル可シ併シ假令ヒ其事實ヲ遂ケタルモ其豫備ヲ爲セル本人自カラノ遂ケタルニ凡テ其豫備ノ所爲ハ既遂事件中ニ吸入セラル、モノナルヲ以テ乃チ豫備ノ所爲ノ罪ニテ其本人ヲ罰スルヲ得ス然レモ犯罪ヲ遂ケテ之ニ關スル豫備ノ所爲ハ犯罪ノ本人外ノ者ノ業ニ出ルキハ則チ之ヲ罰セサルノ理由アルヘカラス蓋シ此徒ハ確乎タル社會ノ害惡ヲ醸シ道德ニ背反スルヲ明カニシテ其豫備ノ所爲ハ一人ノ犯シタル一層重劇ナル所爲ト混同スルモノニ非ス故ニ此場合ハ第百十五條及ヒ第百十六條第二ノ場合ニ非スシテ即チ從犯ノ第二ノ場合ナリ○今此場合ヲ例フレハ故殺ノ犠牲ヲラントスル者ヲ故殺場ニ誘導セシ者重罪ノ用ニ供セラレタル武器ヲ修復シ又ハ之レニ火藥砲丸ヲ入レタル者ノ如シ最モ其武器ハ自己ノ所有品ニアラサルヲ要ス何トナレハ若シ自己ノ物品ナレハ唯之ヲ供與シタル者ナレハ則チ前項ノ場合トナルヘケレハナリ又家屋ノ番人ニシテ盜人ノ爲メニ門戸ヲ開キテ之ヲ入ラシメタル者又ハ盜人ト謀リテ之ヲシテ自由ニ門戸ヲ通行セシメタル者若クハ官廳ニ奉職スル者ニシテ他人ノ犯罪ヲ容易ナラシメンカ爲メ或ル場所ニ於テ又ハ或ル所爲ニ付キ自己ノ行フ可キ監督ヲ隨意ニ停止シタル者等ノ如シ右ノ番人又ハ官廳ニ奉職スル者ノ如キハ即チ本條第二項ノ暗ニ示シタル「法律上又ハ職務上ノ本分ヲ缺キタル」ト云フ場合中ニ入ルヘキモノナリ○然レモ左ニ掲クル人々ヲ以テ社會ニ對スル各人ノ道徳上ノ本分ヲ缺キタル者ト爲テ各人ノ本分ヲ餘リ擴張スヘカラス例ヘハ重罪又ハ輕罪ノ證人ニシテ之ヲ妨止シ得ルモ妨止セス遂ニ其犯罪ヲ遂ケシメタル者ノ如シ勿論此證人ノ妨止セサルハ自己ノ微力卑怯又ハ無神經ニテ傍觀シタルニ非スシテ其惡心ニ出テタルニ係ルモノト知ルヘシ犯罪ノ執行ニ連接附從ノ事實ハ尤モ微妙細密ナルモノトス

人ヲ不意ニ襲撃スル場合ニ於テ犯人ニ危急ヲ報シ又ハ之ヲ防衛センカ爲メ其行爲中張番ヲ爲スノ所爲又ハ其場合ニ於テ被害者ヲ扶助セントスル者ヲ退却セシメンカ爲メニ張番ヲ爲スノ所爲若クハ門戸牆壁ヲ踰越スルノ際梯子ヲ支持スル者肩ヲ犯人ニ貸シテ牆壁ニ上ラシムル者ハ從犯ノ場合ニ入ルヘキヤ將テ直接ノ共同犯人ナルヤ否ノ問題ハ佛國ニ於テ爭論ズル所ナリ○此場合ニ於ケル補助加功ハ主犯ノ勢力ヲ増加スルニ在リテ恰モ主犯ノ耳目ヲ増シ腕ヲ増シ又ハ身幹ヲ長クセルカ如シ故ニ加功人ハ從犯ニ非スシテ共犯人ナリトス

然レモ凡テ前述ノ場合ニ於テハ悉ク皆ナスノ如キ嚴格ナル決定(即チ補助人ヲ以テ凡テ皆ナ共犯人ト爲ス)ヲ爲ス可キモノナリト信セス乃チ爰ニ至リテ法文ニ舉示セル決定ヲ再ヒ含味ス可キナリ(第百十七條及ヒ第百二十二條第二項)而シテ其決定ハ既ニ共犯ノ一ヲ説明セシ場合(第百十七

條註解第二百三十二號)ニ於テ適用セルモノニシテ即チ前述ノ外國ノ法律(第二百三十號)ヨリ借用セルモノナリ○主タル行爲ニ連續附從ノ行爲ニ付キ其犯罪ノ執行ニ必要ナルモノト「必要ナラサルモノ」トチ區別ス可シ故ニ夫ノ門戶牆壁ヲ踰越シ又ハ之ヲ損壞シテ盜ヲ爲ス者ヲ補助セシ者ハ之ヲ第二段ノ共犯人トス蓋シ其加功ハ犯罪ニ必要ノモノナレハナリ然レハ危急ヲ報センカ爲メニ張番ヲ爲ス者ニ至リテ之ヲ夫ノ故殺罪ノ犠牲者ヲ助ケヨ來ルヘキ者又ハ放火ヲ消シニ來ルヘキ者若クハ盜品ノ奪取ニ抵抗セントスル者ヲ襲撃シテ之レヲ退ケント構ヘタル者ニ比スレハ其必要ノ度ハ稍ヤ異リテ張番ヲ爲ス者ニ存スル必要ノ度較少ナリ因テ之ヲ從犯ト爲シタリ○曩ニ佛國ニ於テ甲者乙者ヲ謀殺スルノ際丙丁者等數人其叫喚ノ外部ニ洩レノチ恐レテ大聲ノ樂器ヲ鳴ラセシヲアリタリ此場合モ亦唯從犯トシタルニ過キサリキ蓋シ是レ同國中爲有ノ慘ハシキ場合ナリ

草案中掲クル所ノ從犯ノ適用ニ付テハ二三ノ避ケ難キ困難ノ場合アリト雖モ是レ亦最モ適正ノ論理ナリ然シテ此事項ニ關スル佛法ノ論理ヲ考フルニ未ダ適正ノモノト爲ス能ハサリキ

〔第二百五十四號〕 從犯ノ所爲ノ第三類ハ竊取及ヒ強取シタル物件ノ隱匿ノヲチ含蓄ス此場合ハ重要ナルモノニシテ第三編ニ於テハ特別ノ正條ノ目的トナリタリ該條ニハ從犯ノ

場合トシテ之ヲ罰シタリ(第四百四十四條)○又其贓物タルヲノ發覺ヲ恐レテ其質ヲ變更シタル者、其發覺ヲ恐レテ贖物ノ存在スル場所ヨリハ最モ儘カナル所ヘ之ヲ運搬シタル者、之ヲ賣却センカ爲メ他ノ場所ヘ持出シタル者ノ如キハ皆チ此從犯ノ場合中ニ入ル可シ○其他故殺ノ未遂犯罪ニ引續キテ其被害者ノ助ケヲ喚フヲ妨害シタル者又ハ之ヲ無人ノ地ニ送リテ救助ヲ得ルノ方法ナカラシメ從テ其生命ヲ絶ツニ至ラシムル場合ノ如キモ亦此類ノ中ニ入ル、ヲチ得可シ

一般ニ論スレハ正犯人チ家ニ匿クシ或ハ犯罪ニ使用シタル器械ヲ匿クシ或ハ犯罪又ハ犯罪ノ本人チ知り得可キ證據物ヲ匿クシテ法廳ノ搜索ヲ免レシメタル場合ヲ以テ從犯ノ此第三類中ニ入ル可カラス○斯ル場合ヲ以テ從犯ナリトスルニハ法律上必ラス特ニ明文ナカルヘカラス乃チ法律ハ或ル犯罪ノ爲メニ第二篇及ヒ第三篇ニ至リテ明文ヲ掲ケタリ○又斯ル場合ハ本條第三項ニ示スモノト異ナレリ該項ニ示ス所ハ犯罪ニ引續キタル行爲ハ「犯罪ノ實効ヲ保確(終成セシム)スル」チ目的トスルモノニシテ「犯人チシテ罪ヲ免カレシムル」チ目的トスル者ニ非ス何トナレハ犯人チシテ罪ヲ免カレシムルチ目的トスル者ハ憐愍ノ情ニ出テ、犯罪ノ意ニ出テサレハナリ

若シ此犯罪後ノ補助加功カ豫メ約束セラレテ而シテ實際之ヲ爲セシキハ是レ右ノ事例中ニ

入ラスシテ本條第一項中ニ入ル可キ從犯ノ場合ナリトス

〔第二百五十五號〕 佛蘭西法律ニハ強奪等ヲ爲ス者ニ常ニ其情ヲ知リナカラ隠レ家又ハ集會所ヲ貸與シタル者ヲ其從犯トシテ罰シタリト雖モ我草案ニハ此場合ヲ認許セス何トナレハ其適正ヲ失スルカ如ク又其適用ニ大困難ヲ生スル場合ヲ以テ之ヲ從犯ノ場合トシテ認許スルハ危險ナキニアラサレハナリ且當時佛國ニテハ惡業者集會シテ重罪輕罪ヲ犯セシト否トニ拘ハラス凡テ其惡業者ノ會合自カラテ罪セシモノタリ故ニ之ニ家屋ヲ貸與スルノ事實ハ直接ニ其會合ニ干與セシモノト見做シタリキ○斯ク特別ニ惡業者ノ會合ニ罪責ヲ附シタルコトハ其後廢止セラレタリ是レ一箇ノ缺典ニシテ吾人ヲ以テ之レヲ觀レハ之レヲ補修スルノ宜シキニ若カサルナリ(第二篇第四章第六節第二參觀)

〔第二百五十六號〕 本條ノ末項ハ從犯ノ三類ニ兼テ通シテ必要ナル條件ヲ指定セリ即チ「原因ヲ知リ且惡意アリテ」補助加功ヲ終成セシ事詳言スレハ犯罪又ハ其果効ヲ終成スルノ意アリテ補助ノ行爲ヲ爲ス者ニ非サレハ從犯ノ罪ヲ論セサルナリ此行爲ヲ爲ス者タリトモ其目的ノ何タルヤヲ知ラサル者アルヘシ此場合ニ於テハ刑法上ノ責任ヲ附ス可キ大原則即チ惡意ノ存在ナキ者ナレハ則チ之ヲ附從トシテ罰セサルナリ此原則ハ既ニ共犯人ノ事項ニ指定セル所ナリ(第二百二十七條註解第二百三十一號)

第二百二十三條

〔第二百五十七號〕 本條ハ附從ノコト付テ實事ニ基キタル加重原由ニ對應スル身分ニ據レテ加重原由ノコトヲ掲ケ且其異ナル所アルヲ再論ス

事實ニ因リテ加重スヘキハ前條末尾ノ原則ニ因テ之ヲ決ス可シ即チ從犯人犯罪ニ干與スル時ニ方リテ加重ノ情狀(即チ其理由)ヲ知リ若クハ之ヲ豫見セシキハ其刑ヲ加重ス之ヲ知ラサレハ加重セス

主犯ノ者加重ス可キ身分ナル時ハ從犯ハ假令ヒ之ヲ知ルモ決シテ其刑ヲ加重セス○此場合ニ生ス可キ諸般ノ疑問ヲ消滅セシメンカ爲メ法律ハ第一百十九條乃至第二百一十一條ニ送リテ設ケタリ此三箇條ニハ共犯人ト教唆者トニ就テ玆ニ説明スルト同様ノ意義ニテ論決セリ

〔第二百五十八號〕 然レモ附從ノ身分ニ關シテハ特別ノ規則アルコトヲ掲ケ可シ即チ若シ主犯ナルキハ加重スヘキ身分ノ者カ唯附從タルキハ加重ヲ免カル、ヤ如何是ナリ佛蘭西法律ヲ以テスレハ之ヲ可決セサルヘカラス蓋シ其法律ハ主犯ノ刑ヲ基トシテ從犯ノ刑ヲ定ムルノ法則ナレハ此ノ如キ奇怪ノ結果ヲ生スルモノナリ故ニ例ヘハ佛蘭西ニ於テハ子タル者其父ヲ殺ス者ノ從犯タル時ハ尋常故殺ノ從犯トシテ之ヲ罰スルニ過キス蓋

從犯



シ其正犯ノ罪ハ尋常ノ故殺ナルヲ以テナリ然ルニ父ヲ殺セル子ノ從犯ハ其人ニ付テ見レハ尋常ノ故殺ナルニ拘ラス其子(右父ヲ殺スノ子)ト同様ノ刑ニテ罰シタリ○斯ル悲歎ス可ク又奇怪ナリト云フ可キ結果ハ即チ佛蘭西法律ノ不良ナルヲ證スルノ最上ノ證據ナリ  
日本ノ法律ハ全ク之レト相反ス即チ從犯人タル子ハ殺尊族親ノ刑ニ處シテ之ニ一等ヲ減ス蓋シ其主犯ニ非サレハナリ若シ其父ヲ殺セル子ノ外ニ尙ホ其從犯人アルキハ此者ハ尋常故殺ノ刑ニ一等ヲ減シテ罰セラル、モノトス

第八章 未遂犯罪

アンフラクトロン、ノンコンソメー

決意ノ事 第二百二十四條 一人又ハ數人ニテ組成シタル犯罪ノ決意ニシテ其實行ヲ爲サ、ルキハ法律ニ豫見シタル場合ニアラサレハ之ヲ罰スルコトナシ レソリュション

豫備ノ行 唯犯罪ノ豫備ヲ爲シタル行爲亦之ニ同シ(刑、第百十一條)

重罪ノ未遂犯 第二百二十五條 執行ノ端緒ニ因テ顯ハレタル重罪ノ未遂犯ニシテ本犯ノ意欲ニ係ハラサル情狀ニ因ルニ非サレハ中止セサリシモノハ既遂犯ノ刑ニ二等又ハ三等ヲ減シテ罰ス可シ

(刑、第百二十二條○草、零○佛刑、第二條)

關効ノ重罪 第二百二十六條 重罪執行ノ諸般ノ行爲ヲ終成セシモ本犯意外ノ情狀ニ因リ其罪ノ實効ヲ關キタルキハ既遂ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス(刑、零○草、零○佛刑、第二條)

本犯ノ意ニテ執行ヲ中止スル事 第二百二十七條 重罪ノ本犯其執行中自己ノ意欲ニテ中止スルカ又ハ總テ其執行ニ關スル行爲ヲ終成セシモ本犯ノ意欲ニテ實効ヲ關關セシメタルキハ其罪ニ因テ實際生シタル害ニ付テノミ罰セラル可シ(刑、零)

不能犯 第二百二十八條 行爲ノ性質ニ因リ又ハ使用セル方法ニ因リ之レカ爲メ何等ノ害ヲモ生スルコト能ハサリシキハ本犯ハ其意思ノ何タルヲ問ハスシテ刑ヲ免カル、モノナリ

若シ其行爲又ハ使用セル方法ハ本犯ノ見込アンボッシーフルニシテ害ヨリ少ナキ害ニ非サレハ生スルコト能ハサリシキハ其實際生シタル害ニ付テノミ之ヲ罰ス可シ(刑、零)

輕罪ノ未遂犯 第二百二十九條 輕罪ノ未遂犯及ヒ輕罪ノ關効犯ハ法律上明記シテ罰スル所ノ輕罪ニ非サレハ前條々ニ豫定シタル規則ト區別トニ從フテ罰スルヲ得ス(刑、第百十三條○草、零○佛刑、第三條)

此場合ニ於テ輕罪ノ關効犯ヲ罰スルカ爲メニハ法律上輕罪ノ未遂犯ヲ罰スト明記スレハ充分ナリトス(刑、零)

違警罪 第三百十條 違警罪ノ未遂又ハ關効犯ハ決シテ罰ス可キモノニ非ス(刑、第百十三條)

要旨

未遂犯罪

第二百五十九號 犯罪ノ思想アツテヨリ其之ヲ執行終成スル時迄ニ一箇ノ犯罪ヨリ發生スル種々ノ變狀

第二百二十四條

第二百六十號 概シテ罪ヲ犯サントノ決心ト其豫備ノ所爲トヲ罰セサル事

第二百二十五條

第二百六十一號 重罪ノ未遂犯、佛蘭西法律ノ駁撃附草案ニハ刑ヲ減スル事

第二百六十二號 執行ノ端緒ヲ確定スルノ困難附殴打創傷ノ未遂犯ニ關スル注目

第二百二十六條

第二百六十三號 重罪ノ闕効犯附其例、殴打創傷ノ事ニ關スル注目

第二百二十七條

第二百六十四號 本犯ノ意欲ニ因レル執行ノ中止又ハ其好意ニ因リ實効ヲ缺ク事

第二百六十五號 犯罪ニ附ス可キ異別ノ性質

第二百二十八條

第二百六十六號 不能ノ重罪即チ不能犯ノ事  
第二百六十七號 罰セサルコトノ理由

第二百六十八號 本犯ノ決心セシ如キ害ヲ生シ得サル場合

第二百二十九條

第二百六十九號 輕罪ノ未遂犯及ヒ其闕効犯

第三百十條

第二百七十號 違警罪ノ未遂犯又ハ其闕効犯

〔第二百五十九號〕

此總則中前章ニ至ルマテハ犯罪ノ遂ケタルモノ即チ全ク其執行アリタルモノヲ假定シテ其刑罰ヲ規定シタリ〔附言〕而シテ以下ノ數篇ニ至リテハ特別ノ區別ヲ爲サ、ルモ特種ノ各犯罪ノ刑罰ニ付テハ亦右ト同様ナリ

〔附言〕 前章ニ教唆者及ヒ從犯ノコトニ關シテ既遂犯ノ側フニ未遂犯ヲ記載シタリト雖モ是レ例外ニ出テタルト且此教唆ト從犯トノ事項ニ付キ疑問ヲ生ス可キモノアルトニ

因レハナリ

本章ニ至リテハ犯罪ノ未タ遂ケサルモノヲ論ス而シテ其犯者ヲ罰スルノ刑ハ犯罪全部ニ近ツクト否トニ從テ大ニ差異アリ

純平タル理論上ヨリ說キ來レハ罪ヲ犯サントスルノ初念ヨリ罪ヲ遂クルマテハ幾段ノ細密ノ變狀アルヘシ然レトモ人爲ノ法律ヲ以テハ總テ此變狀ヲ搜索シテ之ヲ罰セントスル

未遂犯罪

モ大困難アルニ因リ得テ之ヲ爲スヘカラス就中唯思想ノ域内ニ在テ未タ外面ニ出テサルモノハ概テ法律ヲ以テ之ヲ罰ス可カラス

今ヨリ犯罪事實ヲ緻密ニ分析シテ其主タル變狀ヲ示サン

第一段 罪ヲ犯サントスルノ「イデオ」考ヘ即チ思想。此段ハ未タ感覺スヘキ程ノ社會ノ爲メノ危険ナシ且道德ヲ損害ストモ看做スヲ得ス何トナレハ人ハ常ニ其思想ヲ支配スルヲ得ス意ヲ以テ克ク其思想ヲ制スルヲ得ルト雖モ其思想ノ爲メニ一時精神ヲ驚動セラル、コナキヲ得サレハナリ

第二段 罪ヲ犯サントスルノ「プロセ」企テ即チ意思。此段ニハ既ニ道德上ノ害アリ何トナレハ其企テアレハ既ニ精神其思想ヲ制セサレハナリ故ニ罪ヲ犯サントスルノ意アレハ既ニ罪アリト謂テ可ナリ。然レトモ其意ノミコシテ未タ何等ノ行爲ヲモ爲サ、ル者ハ法律ヲ以テ罰スルヲ得ス之ヲ罰セントスルハ理ノ當然ナルモノニ非ス或人其不理ヲ論シテ云フ法律ニテ意欲ヲ罰セサルモノハ是レ人ノ意中ニ立入りテ之レカ搜索ヲ爲スハ厭フ可ク且危険ナレハナリト然レトモ時トシテハ其意ノ既ニ書簡又ハ談話若クハ自白等ニ現ハル、コナキヲ得サルヲ以テ余ハ此説ヲ可トセス、抑モ法律ヲ以テ其意ヲ罰セサル所以ノモノハ現在ニ於テ未タ社會ヲ損害セス且未來ノ危険ヲ患ルモ唯想像ニ過キヤルヲ以テ

ナリ

第三段 罪ヲ犯サントスルノ「レゾリユシヨ」即チ決心。此段ハ道德ヲ損害スル前段ニ比スレハ更ニ大ナリト雖モ未タ現在ニ於テ感覺ス可キ程ノ社會ノ損害ヲ見ス唯多少近ツキタル未來ノ危険ニ至リテハ前段ヨリ大ナルヘキノミ。○此場合ニ於テ成文法ハ其決心ヲ罰スルコトアリ例ヘハ我草案ニ於テハ國ノ安寧ニ關スル陰謀ヲ罰スルカ如シ此陰謀タル集合ノ決心即チ集人ノ決心ニ外ナラスト雖モ其一人ノ決心ヨリ一層危キモノナリ何トナレハ陰謀ヲ企ツル者相互ニ之ヲ鼓舞激動スレハナリ故ニ之ヲ不問ニ措カサルナリ本案ハ唯其陰謀ヲ罰スルノミナラス之ヲ發言シテ他人ノ同意ヲ得サリシモノヲモ罰ス此時ニ方リ其決心ハ唯一人ニ止マレリト雖モ法律若シ之ニ干涉セサルニ於テハ或ハ社會ノ危険頗ル大ナルヘシ蓋シ一人ニ對シテ同意ヲ得サル陰謀ノ發言ナリトモ果シテ他人ヲ説キ勸メ得サルヲ保セス故ニ社會ノ危険小ナラサルナリ

第四段 犯罪豫備ノ所爲。此段ニハ罪ヲ犯サント決シテ其心ヲ改メサルノミナラス且ツ外部ニ現ル、所ノ所爲ヲ爲シタリ其所爲タル唯之レヲ爲スニ止マルキハ社會ニ危害ヲ與ヘサルヘシト雖モ其目的即チ其用法アルカ爲メニ社會ニ危険ヲ與ヘサルヲ得ス社會ノ害ヲ蒙ラントスルヤ近キニ在リ

然リト雖モ國ノ安寧ニ關スル重輕罪ヲ豫備スルノ外ハ概テ成文法之ヲ罰セス○斯ノ如キ例外即チ國ノ安寧ニ關スル罪ニ限リ豫備ノ所爲ヲ罰スル所以ノモノハ道德ノ損害大ナルカ故ニ非スシテ社會ノ危險大ナルニヨレリ何トナレハ既ニ吾人カ説明セシ如ク(第十條註解第四十二號第二)又第二篇ニモ記スルカ如ク此所爲ヲ罰スト雖モ其事タル時トシテハ原ト國政ヲ改正セントスルノ良意、希望(大膽不適正ナルハ勿論ト雖モ)心ヨリ發スルモノニシテ之ヲ要スルニ其手段ハ道德ヲ損害スト雖モ其目的ハ愛國ニ出ツ可キモノアレハナリ

然レトモ普通ノ重輕罪即チ常事犯ノ豫備ノ所爲ニ至リテハ其道德ニ背キ社會ヲ損害スル「明カナリト雖モ法律之ニ干渉スルコトナシ蓋シ此場合ニ於ケル所爲ハ人生通常ノ正當ナル行爲ト混淆シテ相別ツテ得サレハナリ

例ヘハ人ヲ殺サント決心スル者アリテ兵器ヲ買ヒ若クハ其所有セル兵器ヲ研キ或ハ毒藥ヲ用意シ又竊盜ヲ爲サントスル者アリ門戶牆壁ヲ攀チ鎖鑰ヲ碎ク可キ器械ヲ用意セシニ之ヲ裁判スルニ方リテ其兵器ヲ設クルハ自衛ノ爲メナラス又用心ノ爲メナラサル「證スルヲ得ス其毒藥ヲ用意スルハ(通常藥用ノ分)藥用ノ爲メナラサル「證スルヲ得ス又惡獸ヲ殺シ獸類ニ就テ化學若クハ醫學上ノ試驗(通常ノ藥用ノ分)「證スルヲ得ス又惡證スルヲ得ス○梯子銃砲ヲ用意スルハ家内ノ事業ニ施用スルカ爲メナラサル「證スルヲ得ス

ヲ得ス

之ニ反シテ國ノ安寧ニ關スル重罪ノ豫備行爲ニ至リテハ其性質ヨリ觀ルモ其目的ヨリ觀ルモ前述ノ如ク説明スルヲ得ス其事タル決シテ人生通常ノ行爲ト相混スル「例ヘハ犯者カ捕縛若クハ殺害セントスル人ノ姓名簿ヲ作ル事、兵器ヲ配當スル事、隊伍ヲ作ル事、符號ヲ配當スル事、合ヒ言葉ヲ定ムル事等ハ決シテ尋常ノ行事ニ非サルナリアンブリガードマン

故ニ其事ハ殺人、毒殺、強盜等ノ豫備ニ比スレハ道德上ノ損害少ナシト雖モ法律及ヒ裁判官之レカ證據ヲ得之ヲ察知スル「容易ナルモノナリ

第五段 「タンダナーブ」未遂犯即チ犯罪ノ執行ニ着手スル事

第六段 「クリーム、マンガイ」闕効犯

此二段ハ犯罪全部ヲ遂ケタルモノニ大ニ接近ス故ニ法律ハ(正條ニ掲グル如ク)之ヲ罰スト雖モ道理ト正義トニヨリ犯罪ノ遂ケタルモノヨリ其刑ヲ輕クス

第七段 「アンフラクシヨン、コンソノメ」既遂犯 本章ニハ此事ヲ再論セス蓋シ是レ刑法ノ一般ニ渉ル設例ナレハナリ

第二百二十四條

第二百六十號 本條ハ決心ト豫備ノ所爲トヲ罰セサル旨ヲ明記シ且第二篇ノ例外規則ア

未遂犯罪

茲ニ注視ス可キモノアリ何ソヤ曰ク豫備ノ所爲ヲ以テ他人ノ犯罪ヲ補助スル者ハ第二百十二條第二項ニ從犯トシテ罰シタルヲナリ然レトモ此規則ハ主犯其罪ヲ實行シタル時ニ係ル本條豫備ノ所爲ヲ罰セサルモノハ唯其所爲ヲ行フタルキニシテ決シテ之レカ爲メ果効ヲ奏セシ場合ニ非ス故ニ若シ其果効ヲ奏セシキニハ豫備ヲ爲シタル者ニ罪責アルヤ明ナリ又犯罪ヲ實行シタル者ニ向テ豫備ノ行爲ヲ責メサル所以ハ其行爲ヲ以テ犯罪實行ノ中ニ吸入混同スルト看做スニ由レリ是レ既ニ説述セシ所ナリ(第二百二十二條註解第二百五十三號參觀)

第二百五條

(第二百六十一號) 犯罪ニ着手シテ中止セルモノヲ「タンタチーブ」即チ犯罪着手(又ハ未遂犯)ト云フ

立法者ハ犯罪ノ完全ノ執行ヲ中止シタル原由ヲ區別スルヲ要ス即チ本犯ノ意外ノ情狀(他人ノ意欲又ハ偶然ノ障礙或ハ抗拒ス可カラサル力)ニヨリテ中止セル乎將タ犯人自カラ悔悟シ或ハ法律ヲ恐レテ中止セル乎區別セサルヘカラス  
 第二百五條ハ犯罪執行ヲ中止セル第一原由ヲ豫定ス而シテ其言フ所ハ唯重罪ニ係ルモ

ノナリ、第二百二十七條ハ其第二原由ヲ示シテ亦其言フ所ハ輕罪ニ適用スルモノナリ  
 佛蘭西ニ於テハ重罪ノ「タンタチーブ」即チ本犯意外ノ情狀ニ因テ中止セル執行ノ着手ヲ既遂犯罪ト同様ニ罰シタリ(第二條)○此事タル佛蘭西法律中最モ駁撃スヘキ規則ニシテ近來設定シタル歐洲諸國ノ制法ハ此過失ニ倣ハス克ク注意セルモノト云フヘシ

(附言) 白耳義法典(第五十二條)獨逸法典(第四十四條)葡萄牙法典(第八十九條)及ヒ伊太利法典(第七十一條)ヲ參觀スヘシ

執行ニ着手シ意外ノ原由ニ因テ中止シタル犯罪ハ既ニ遂ケタル犯罪ニ比スレハ社會ノ害モ少ク惡念モ亦淺シ○社會ノ害少ナキハ論ヲ待タスシテ明カナルノミナラス其絶無ノモノモアルヘシ又假令ヒ其害アルトモ容易ニ恢復スルヲ得ヘキモノモアルヘシ要スルニ右ノ場合ニ於テハ實際ノ害アリト云ハンヨリ寧ロ驚怖又ハ危險アリシト云フ可シ、道德上ノ害惡ニ至リテハ既遂犯ニ最モ接近シタルモノ、如シト雖モ犯人若シ意外ノ障礙ニヨリテ中止セサルモ自カラ悔テ止ムヲナキヲ保スヘカラス○法律既ニ此自己ノ中止ヲ以テ有ルヘキノ事ト認定シ(第二百二十七條)且實際此事ノ有ル以上ハ何ソ其後ニ於テ此事アルヘキヲ認定セサルヤ

此ノ如ク犯人ニ有利ナル臆定論ノ當否ハ措キテ問ハサルモ其社會ヲ害スル事少ナキヲ以

テ其刑ヲ輕クスルヲ得ヘシ

又其刑ヲ輕クスヘキ最終ノ考案アリ即チ法律ハ常ニ犯人ヲシテ執行ヲ中止スルノ利益ヲ有セシムルト是ナリ佛蘭西法律ニ據レハ犯人此利益ヲ有セス却テ罪ヲ遂クルニ利益アリ何トナレハ罪ヲ遂クレハ逃亡スルヲ得ヘシ或ハ其罪ヲ告クヘキ證人ヲ消滅スルヲ得ヘケレハナリ人ヲ殺スノ場合ニハ此利益極メテ多シ故ニ嚴刑ヲ以テ重罪ヲ止ムルヲ目的トスル法律ニシテ却テ犯人ヲシテ法律ノ最モ恐ル、所ノ事業ヲ行ハシムルモノト謂テ可ナリ今ヤ日本法律ニ於テハ「タンクチャー」ノ刑ヲ減輕スルニ付キ制限ヲ設ケサルヘカラス○法律ハ之レカ爲メ外國法律ノ最モ寬ナルモノヲ採用シテ本刑ヨリ少ナクモ二等多クモ三等ヲ減輕スルヲ決シタリ但シ殺尊族親罪其他尊族親ニ對スル罪(第四百九條)又ハ之ト同視ス可キ罪(第三百十一條)ハ此限ニ在ラス此場合ニハ一等若クハ二等ノ外ニ減輕スルヲナシ

〔第二百六十二號〕 執行ノ着手ト豫備ノ所爲トノ區別ハ往々其適用中ニ微妙細密ナルモノアリ則チ裁判官ヲシテ大ニ事實ニ立入り深ク之ヲ審案セシムルヲ希望ス○例ヘハ尋常ノ竊盜ヲ企ツル者アリ或ル家ノ開門セシテ奇貨トシ之ニ立入りテ其目前ニ存スル物品ヲ取り次テ人ノ眼目ニ觸レタリト信シテ再ヒ其物品ヲ元トニ返シ而シテ其處ニ居タルハ物ヲ

取ル爲メニ非サリシト陳述セシ此場合ニ於テハ「タンクチャー」アリトスルヲ能ハサルヘシ何トナレハ則チ未ダ竊取ニ着手セサレハナリ(附言)○又門戶牆壁ヲ損壞シテ盜ヲ爲ス可キ場合ニ盜人門戶牆壁ノ幾部ヲ損壞シテ未ダ物品ヲ取ラサルヲアリ此場合ニ於テ牆壁ノ損壞ヲ以テ盜罪執行ノ着手ナリト斷定スルヲ得ス何トナレハ牆壁損壞ハ盜罪ノ豫備ノ所爲ニ外ナキモノト見ユレハナリ然リト雖モ此所爲ハ其他ノ普通犯罪ノ豫備行爲ノ如クニハ明確ニ説明シ得ヘカサルヲ以テ盜罪執行ノ端緒アリト云フヲ否拒スルヲ得ス

〔附言〕 羅馬法ニ據レハ盜ヲ爲シタリト云フヲ得ルノミナラス盜ヲ爲シテ充分之ヲ遂ケタリト云フ可シ何トナレハ同法律ハ「コントレイクタシヨ、フロヂニロザ」即チ竊カニ物ニ觸レ之ヲ取上ルヲ以テ既ニ盜罪トスルニ足レリトスルモノ、如シ○此レ吾人ノ其眞ニ法律ノ意義ナルヤ否ヲ疑フ所ナリ

毆打創傷ノ「タンクチャー」ハ殊更之ヲ罰スルニ困難ナリ蓋シ其刑ノ性質ト廣狹トハ本犯ノ意思ニ關スルヨリハ主トシテ社會ノ害及ヒ實際加ヘタル損害ノ輕重ニ關スルモノナレハナリ故ニ例ヘハ甲者乙者ヲ毆傷センカ爲メ既ニ其行爲ニ着手セシモ本犯意外ノ障礙ニテ其行爲ヲ中止シタリトセン此場合ニ於テ若シ其行爲ヲ繼續セシナラハ如何ナル損害ヲ加ヘタリシヤヲ知ルヲ能ハサルヘシ即チ之レカ爲メニ被害者ヲシテ多少ノ時日間職業ヲ

未遂犯罪

納ムルヲ能ハサラシメタルカ又ハ之ヲシテ畢生間癡疾ニ歸セシメタリシカ若クハ之ヲシテ死ニ至ラシメタリシカチ知ルニ由シナシ是ヲ以テ吾人ハ唯其現ニ加ヘタル損害ヲ罰スルノ外ナシ

第二百二十六條

(第二百六十三號) 本條ハ實効ノ虧缺シタル犯罪ヲ豫定シ且之ヲ解釋セリ其解釋ニ曰ク闕効犯トハ本犯凡テ執行ノ所爲ヲ終成セシモ障礙ノ爲メ其實効ヲ缺キモノナリト○此場合ニ於テモ亦犯人ノ意ニ由テ効ヲ遂ケサルト意外ノ障礙ニ由ルトチ區別セサルヲ得ス意外ノ障礙ニ出ツルモノハ刑一等若クハ二等ヲ下タス而シテ此場合ニ於テモ亦尊族親ニ對スル罪ハ之ヲ嚴コスルヲ勿論ナリ

佛蘭西法典ニ於テハ闕効犯ノ刑ハ既遂犯ノ刑ト同様ナルヲ明カナリ何トナレハ「タンタチーブ」ノ刑ヲ以テスラ尙之ヲ既遂犯ト同視シタレハナリ是レ蓋シ類ヲ推シテ斯ク決定スルニ非ス「アー、フタルシチリ」即チ一層ノ推理ニテ斯ク決定スルモノナリ(第二條註解第二十六號參觀)○又輿論ノ主張スル所ニ從ヒ同法典第二條ニ據ルモ闕効犯ヲ以テ既遂犯ト同視セルヲ明カナリ何トナレハ同條ニハ「キ、ア、マンケー、ソ、エフエー」犯罪ノ効ヲ闕キタル所爲ト揭ケテ之ヲ既遂犯ト同様ニ罰シタレハナリ然レトモ此所爲ハ「タンタチーブ」即チ「執行ノ着手」ト名稱ス可キモノタルヲ注視セスゾハアルヘカラス故ニ吾人ハ闕効犯ヲ以テ執行ノ所爲ヲ完全ニ終リタルモ其成就スルヲ闕キタル場合ト稱セゾノミ

今ヤ本犯意外ノ障礙ニ因テ犯罪ノ實効ヲ闕キタル場合ヲ示サン即チ銃ヲ發シテ中ラサル時或ハ發火セサル時人ニ毒藥ヲ飲マシメシニ其人速カニ消毒藥ヲ用ヰテ死ヲ免カレタル時人ヲ死ニ致スヘキ毆打創傷ヲ爲セシニ其人直チニ之ヲ治療シテ癒ヘシ時人ノ財物ヲ盜ムモ之ヲ他ニ持去ルノ前直チニ取還サレタル時等ノ如シ(後日搜索ノ後贓物ヲ取上ケタルハ盜罪ノ遂ケサルモノト云フヲ得ス)○又放火ノ罪ニ就テ云ヘハ「犯人」ニ可燃物ヲ用意シテ之レニ火ヲ放チテ其場ヲ去レリ然ルニ其火燃ヘ上ルニ至ラスシテ消滅スル乎近傍ノ人早ク之ヲ消シ止メタル乎此場合ニ於テハ「犯人」ニ其目的ヲ達スヘキ所爲ヲ盡シタルカ故ニ犯罪ノ「タンタチーブ」ヨリ尙一步ヲ進メタリ即チ其着手ト云フヘカラス去リトテ火災ナカリシ故ニ犯罪ノ遂ケタルモノト謂フヲ得ス是レ即チ犯罪ノ闕効犯ナリ○其變狀往々微妙細密ニシテ之ヲ區別スル甚タ難シ之レヲ決定スルハ陪審ノ職任ナリトス毆打創傷ノ「タンタチーブ」ノ時ニ生スル困難ハ其闕効犯ノ時ニモ生スルモノトス例ヘハ犯罪ノ意ヲ以テ危險ナル物件(其使用スル器械ノ性質ニ因リ若クハ指シ向ケ方ニ因リ)ヲ使用セントシタル際本犯意外ノ障礙ニ因リ又ハ天災ニ因リ其目的ヲ遂ケサリシトセン而

未遂犯罪

ノ若シ其目的ヲ遂ケタリシキハ如何ナル害惡ヲ加ヘシヤヲ知ルコト能ハサルヘシ是ヲ以テ  
其實際加ヘタル損害ノ輕重ニ從テ本犯ヲ罰スルノ外ナシ而シテ此場合ニ於テハ其害惡毫モ  
之レ無キコトアルヘシ

第二百二十七條

〔第二百六十四號〕 犯罪執行ノ着手又ハ全ク之ヲ執行スルモ本犯ノ意ヲ以テ之ヲ中止シ若  
クハ之ヲ缺キタル場合アリ是レ本條ニ示ス所ナリ

例ヘハ犯人既ニ一タヒ敵ヲ毆打シタル後自カラ中止スル乎被害人ノ哀訴ヲ聽テ中止スル  
コトアルヘシ又ハ之ヲ傷ケタル後自カラ悔テ救命ノ策ヲ施スコトモアルヘシ又ハ毒藥ヲ  
飲マシメタル後急ニ消毒藥ヲ與フルコトモアル可シ是レ想像論ニ非ス(事實此事アリ)又ハ  
犯人一タヒ火ヲ放テ被害者助ケヲ呼ハサル前ニ自カラ之ヲ消スコトアルヘシ又ハ犯人自カ  
ラ贓物ヲ返還スルコトモアルヘシ最モ此贓物返還ノ場合ハ特ニ第九十八條ニ規定セリ

右ノ場合ニ於テ執行ヲ中止シ又ハ犯罪ノ効力ヲ缺キタル者ハ其悔悟ニヨリテセルカ刑罰  
ヲ恐レテセルカヲ區別セス何レノ場合ニ於テモ法律ノ目的ハ既ニ其幾分ヲ達シ社會ノ損  
害モ亦少ナク或ハ絶無ナルカ故ニ犯人ニ利益ヲ與ヘテ可ナリ  
此場合ニ於テハ本刑即チ既遂犯ノ刑ヲ基トシテ漸次ノ減輕ヲ爲スニ非ス即チ犯人ノ加ヘ

ントシタル意思ノ害惡ハ措テ問ハス其實際加ヘタル害ニ從フテ之ヲ罰スルニ在リ〇故ニ  
故殺ニ着手シタル場合ニ於テ全ク其實効ヲ缺キタルハ犯人ヲ罰セス毀傷ノ輕重ノ度ニ  
從テ故意ノ毆傷ヲ以テ論シ故殺又ハ故殺ノ犯罪着手ヲ以テ論セス何トナレハ人ヲ殺スノ  
意ハ之ヲ治療スルノ意ニ依テ(幸ニ其効アレハ)消滅スルカ故ナリ〇又毒殺ノ場合ニ於テ  
モ犯人直チニ消毒藥ヲ施シテ其効ヲ奏シ被害者之レカ爲メ健康ニ害ナキハ之ニ毒殺ノ  
刑ヲ科セス然リト雖モ人ヲ死ニ致スヘキ毆撃ヲ爲シタル後チ悔悟又ハ戒罰ヲ恐レテ被害  
者ノ命ヲ救ハント欲スルトモ救フコト能ハサル者ハ故殺ノ刑ニ處スヘキヤ明カナリ毒殺ノ  
場合モ亦之ニ同シ但シ何レノ場合ニ於テモ唯其情狀ヲ酌量減輕スルヲ得ヘキノミ

〔第二百六十五號〕 本犯意外ノ情狀ニ因テ既ニ着手シタルノミニテ中止セルカ又ハ其實効  
ヲ缺キタル重罪ノ性質ニ關シテハ既ニ其説明ヲ爲セシコトアリ(最モ最初ヨリ犯罪ニ此ノ  
如キ性質アルキヲ云フ)(第七十八條註解第四百七十七號參觀)即チ此場合ニ於テ現ニ言渡ス  
所ノ刑ハ輕罪ニ止マルト雖モ此刑ヲ以テ其犯罪ハ重罪ナルカ將ク輕罪ナルカヲ定ムルニ  
非ス其既遂犯ノ犯罪ヲ以テ之ヲ定ムルニ在リ

若シ犯人ノ意ヲ以テ犯罪ノ執行ヲ中止シ又ハ其實効ヲ缺キタルハ右ト同一ナルヤ如何  
吾人之ヲ以テ犯人意外ノ中止ノ場合ノ如ク信セサルナリ自己ノ意ヲ以テ中止シ又ハ効力



ヲ缺キタル場合ニ於テハ刑罰ノ基礎トナルモノハ決シテ最初ノ犯罪ノ意思ニ非スシテ其現ニ加ヘタル損害ナリ而シテ本犯ノ意思ハ其目的トシテ唯此損害ヲ有スルモノト見做サル可シ故ニ若シ此損害カ輕罪ノ刑ニテ罰スルモノニ過キサル程輕キハ其犯罪ハ一箇ノ輕罪ニ外ナキナリ

但シ刑ニ名稱ヲ附スルニハ實際宣告スル所ノ刑ニ因ルモノニ非スシテ歸責ニ因テ引致セラレタル刑ニ基クモノナリ故ニ若シ其加ヘタル損害重罪ノ刑ニ相當スルモノナレハ減輕情狀アルカ爲メ輕罪ノ刑ニ減シタリト雖モ矢張其犯罪ヲ重罪ト稱シテ可ナリ

第二百二十八條

〔第二百六十六號〕 本條ハ犯人罪ヲ犯サントスルノ意アリテ之ヲ行フヘキ所爲ヲ盡セシニ其罪ハ原來成ルヘカラサルノ理アルヲ以テ効ヲ達セサルノ場合ヲ示ス是レ又犯罪ノ効ヲ缺キタルハ勿論ナレトモ原來成ルヘカラサルモノト云フヘシ此犯罪ヲ稱シテ「クリム、フンボッシーブル」成ルヘカラサル犯罪ト謂フ

方今ニ至ルマテ歐羅巴ノ法律ハ此困難ナル原則ヲ不問ニ措キテ裁判官ノ意ニ任セタリ然ルニ日本草案ハ正理ニ依テ此困難ナル問題ヲ裁定スルニ躊躇セサリシナリ余先ツ二三ノ例ヲ示サソ○此例ヤ決シテ空想ノモノニ非スシテ實地往々之ヲ見ル所ナリ

例ヘハ一箇人アリ夜間荒野ニ旅人ノ通行スヘキヲ知リ此處ニ伏シテ之ヲ待チタリ而シテ樹木ノ動クヲ見テ其人ノ來ルナリト誤信シテ發砲シタル時、夜中盜ヲ爲サント欲シ一人家ニ入り死屍アルヲ見テ之ヲ其家ノ番人ナリト思ヒテ刺シタル時、人ヲ毒殺セント欲シ「アルセニック」(礮石)ト信シテ無害ノ鹽類ヲ飲マシメタル時、又玉込メセサルヲ知ラスシテ銃ヲ發シタル時、他人ノ家ニテ竊盜ヲ爲サント欲シ知ラス識ラス己レノ財物ヲ取リタル時等ノ如シ

〔第二百六十七號〕 凡テ此等ノ場合ニ於テハ犯罪ノ効力ヲ缺キタルト云ハスシテ素トヨリ成ルヘカラサルモノト云フ而シテ其道德ニ背クコト大ニシテ犯罪ノ遂ケタルモノニ同シ然レトモ社會ノ損害ニ至リテハ絶テ之レ無キナリ蓋シ其決意シタル害惡ハ發シ得サリシモノナレハ社會ノ危險アルコトナケレハナリ○然リ而シテ其害惡ヲ生セサリシ所以ハ偶然ノ果効ニ出ツル乎將タ外人ノ意ニ由ル手ヲ區別セス例ヘハ外人其惡意ヲ疑ヒ竊カニ小銃ヨリ彈丸ヲ拔去リシ時、若クハ無害物ヲ以テ毒藥ニ代ヘタル時ノ如シ

然リト雖モ或ル論者ハ外人ノ意ニ由レル不可成ノ犯罪ヲ以テ「意外ノ障礙」ニ因リ遂ケサルノ犯罪即チ缺効犯ナリト論シタリ然レトモ若シ此說ヲ以テ可ナリトセハ其論者ハ抗拒大可カラサル力ニ因リテ成ル可カラサルノ犯者ヲモ缺効ノ犯罪ト看做サ、ルヘカラス何

トナレハ缺効犯ノ尋常ノ原則ニ據レハ本犯ノ意外ニ障礙ノ出テタルヲ以テ足レリトシ外人ノ意ニ出テタルト偶然ニ出テタルトモ問ハサレハナリ然ルニ論者ハ斯ノ如ク見做サルニ因リ吾人ハ其何故タルヲ解セサルナリ

又野蠻ノ國ニハ人ヲ殺サント欲シ惡神(空想)ニ希願シテ之ヲ呪スルヲアリ是等モ亦犯罪成ルヘカラサルモノ、一例ナリ

〔第二百六十八號〕又事物ノ性質又ハ使用ノ方法ニ因リ成ルヘカラサル犯罪ノ場合ニ於テモ幾分ノ損害ヲ被害人ニ與フルコトアリ(犯人ノ決意シタル害ヨリ少ナキニモセヨ)此場合ニ於テハ其蒙ラシメタル損害ノ罪ヲ論スルコト前條ニ同シ例ヘハ藥品ノ使用(サルバカーヌ)(長キ管ニテ豆石ノ)ノ使用又ハ兵器ノ如ク作りタル小兒ノ翫弄物等ノ如シ

第二百二十九條

〔第二百六十九號〕前條迄ハ唯重罪○ノ「タンタチーブ」又ハ缺効ノ犯罪ヲ示シタルノミ輕罪ニ就テモ亦其未遂犯アルヘシ

輕罪ノ未遂犯ニ就テハ其原則重罪ノ未遂犯ト同シカラス即チ輕罪ノ「タンチーブ」及ヒ缺効犯ハ法律ニ明文アルモノニ非サレハ罰セサルナリ  
或ル論者ノ曰ク其重罪ト原則チ異ニスル所以ノモノハ輕罪ノ罪狀輕キニ因レリト然レモ

輕罪ノ刑ヲ減輕シテ其未遂犯罪ヲ罰スル以上ハ罪ニ輕重ノ差異アルカ如ク刑ニモ亦輕重ノ差異アルヘシ故ニ此論者ノ説ヲ不可ナリトス然リ而シテ其原則チ異ニスル眞ノ理由トハ即チ概シテ輕罪ノ未遂犯ハ刑法ヲ以テ干涉スルヲ得ヘキ程罪責ノ明白ナル性質ヲ有セサルニ在リ

例ヘハ毆打創傷ノ「タンタチーブ」又ハ其缺効犯ヲ假定センニ罰ス可キ所何處ニカ在ル、何チ基礎トシテ刑罰ヲ定メン○其既ニ傷ケタル時ナレハ其輕重ニ從テ刑ヲ定ムルヲ得レト此場合ニ於テハ專恣ノ方法ヲ用非サル以上ハ何チ以テ罪ヲ論スルヲ得ル乎決シテ得ヘカラス○斯ク刑ヲ定ムルニ困難ナルコトハ重罪ヲ犯スノ意ヲ以テ毆傷ヲ企テタルト雖モ亦然リ是レ吾人カ既ニ論究セシ所ナリ(第百二十五條註解第二百六十二號及ヒ第百二十六條註解第二百六十三號)

又擅ニ人ヲ監禁スル罪ノ「タンタチーブ」(第百五十九條以下)及ヒ妄リニ人家ニ立入ル罪ノ「タンタチーブ」(第百條以下)ノ場合チ假定センニ現ニ監禁ヲ爲セルニ非サレハ其幾日續クヘキ乎惡シキ取扱ヲ被害人ニ加フヘキ乎否チ知ルヲ得ヘカラス又擅ニ人家ニ入ルノ罪ハ惡意ニ出ル乎唯多少ノ正理アル請求ヲ爲スカ爲メナリシカ否チ知ルヲ得ヘカラス又輕罪ノ「タンタチーブ」又ハ缺効犯ニシテ一旦着手シタルキハ中止スルヲ得サルモノア

リ例へハ罵詈、偽證、脅迫ノ未遂犯ノ如キ是ナリ

然リト雖モ輕罪ノ着手中ニモ法律ノ明條ニ從テ罰ス可キモノアリ是レ其性質ニ因リ犯人ノ目的ヲ明知スヘキモノニ限レリ○例へハ竊盜ノ着手、背信及ヒ詐欺取財ノ着手ノ如シ此場合ニ於テ輕罪着手ノ手段タル輕罪ノ遂ケタルモノト同シ而シテ輕罪着手ノ罪ヲ論セサル理由トシテ前ニ掲ケタル夫ノ目的ノ不確定ナルモノニ遭遇スルコトナシ  
法律ニテ輕罪ノ着手ヲ罰セント欲スル毎ニ輕罪ノ缺効犯ヲ罰スル旨ヲ説明スルニ及ハス最モ是レ推理(アー、フナルシテリイ)ノ自カラ然ラシムル所ニシテ輕罪ノ缺効犯ハ其着手ニ比スレハ更ニ既遂犯ニ近キニ因レルナリ然リト雖モ獨リ末條ハ之ヲ併記シ以テ全編ノ爲メニス

吾人カ(第七十八條註解第四百十八號ニ於テ)論シ又(第二百二十七條註解第二百六十五號ニ於テ)再論セシ論點ヲ茲ニ更ニ注視スルヲ以テ利益アリトス即チ重罪犯タルノ尋常ノ要件ヲ備ヘタルニ因リ法律上之ヲ重罪ト名稱シタルハ宥恕又ハ減輕情狀アルカ爲メ之ヲ減輕シタリトモ決シテ輕罪トナラサルコト是ナリ

故ニ例へハ右ノ如ク宥恕スヘキ重罪ハ未遂ニ過キサリシハ特ニ法律ハ其未遂ヲ罰ス可シト明言セサルヘシ是レ蓋シ重罪ノ事項ニ於ケル規則ナレハナリ若シ其宥恕スヘキ重罪ハ輕罪ニ過キサリシモノナルハ輕罪ノ未遂犯ヲ罰スルコトナシ蓋シ法律ニ特別ノ明文ナキヲ以テナリ然レモ之ヲ重罪ノ未遂犯ニテ罰ス可シ蓋シ重罪ニハ未遂犯ノ在テ存スルモノナレハナリ

法律ハ集合シテ重罪ノ構造事實トナルモノヲ豫定シ且之ヲ罰シタル後チニ此事實中二三ノモノ、虧缺スルカ爲メ刑一等等クハ數等ヲ減シタルコトアリタリ若シ之ヲ輕罪ノ刑迄ニ減輕スルニ於テハ唯一箇ノ輕罪アリト云フヘキ而已是ヲ以テ法律ハ事ノ繁雜ヲ避ケンカ爲メ輕罪ノ刑ヲ明示セサリシナリ(第七十八條註解第四百十九號及ヒ第五百十號)○然ラハ則チ唯未遂犯ノミノ存在スルハ法律ニ明文ヲ以テ之レカ罰則ヲ掲ケタルコト非サレハ之ヲ罰スルヲ得ス而シテ法律之ヲ明示スルニ相違ナシ○以上掲ケタル所ハ法律上犯罪カ重罪ニ非スシテ唯輕罪ナリトノコトヲ知ルノ最良手段ト謂ツ可キナリ

第三百三十條

(第二百七十號) 本條ハ違警罪ノ着手ト其缺効犯トヲ罰セサルコトヲ示ス其理由タル前條輕罪ノ規則ニ就テ陳述セル所ト相同シ

實ニ違警罪ヲ遂ケタルモ原來僅少ナル道德上ノ害ト社會ノ害トヲ呈出スルモノナレハ其着手ノミニ過キサルハ原トヨリ之ヲ罰スル程ノコトナシ

未遂犯罪

例ハ茲ニ一人アリ通行ヲ禁止セル橋ヲ渡ラントセシニ巡査之ヲ制止セル場合ニ於ケルカ如シ  
違警罪ニ就テハ例外規則ナクシテ其未遂犯ハ決シテ之ヲ罰セス是レ茲ニ附記スルノ要アルモノトス

第二篇 公益ニ關スル重罪及ヒ輕罪

要旨

第二百七十一號 重罪ヲ一篇中ニ記シ又輕罪ヲ他ノ一篇中ニ記スルコト難シト雖モ違警罪ニ至リテハ之ヲ第四篇中ニ記載スルニ困難ナキ事

第二百七十二號 損害ヲ蒙リシ所ノ利益ノ性質ニ基キタル區別附公益又ハ私益

〔第二百七十一號〕 此刑法草案ハ本篇ニ至ルマテハ刑ノ適用ヲ管理ス可キ一般ノ原則ヲ揭示セリ

總テ犯罪ノ數種類ノ事項ニ付キ等差ヲ設立スルヲ要セシコ方リテハ其大區別即チ重罪輕罪違警罪ノ三箇ノ階級ヲ論セシノミ然レモ個別ノ犯罪ヲハ毫モ記載セシコトナシ是レ之レヲ記載スルハ總則ノ範圍ヲ出ルモノナレハナリ

草案ハ是ヨリ以下其課業ノ最大部分ヲ論究シ以テ各犯罪即チ罰ス可キ各事實ヲ定メ其事實ニ付テ科ス可キ刑罰ヲ明示ス可シ

吾人ハ犯罪ノ各階級ニ就テ篇ヲ別チ各々之ヲ一篇ニ記載スルコトハ少シモ思考シ得サリキ何トナレハ同種ノ罪科中ニ於テ重罪ト輕罪トハ極メテ屢々相接近シ其分界ノ區別モ亦

公益ニ關スル重罪及ヒ輕罪

往々極メテ輕微ナレハ假令ヒ嚴密ニ重罪ト輕罪トヲ分別セント欲セシモ(分別シ得ルモノト想像スルモ吾人之ヲ信セサルナリ)之レカ爲メニハ同一ノ事實ヲ二度迄モ記載セサルヲ得サレハナリ

例ヘハ政法上ノ犯罪ハ往々重罪ノ性質ヲ有スルモノナレヒ其事實ニ立入り深ク多少ノ變狀ヲ熟知スルハ輕罪ニ過キササルヲアル可シ貨幣ノ贋造及ヒ其他ノ偽造ハ往々重罪ニ相應スルモノナリ然レヒ重罪構造事實ニ虧缺スル所アレハ唯輕罪トナル可シ毆打創傷モ亦此ノ如シ即チ其加ヘタル損害ノ輕重ニ從ツテ或ハ重罪トナリ或ハ輕罪トナルヘシ又盜罪ニ至リテモ其竊取ナルト強取ナルトニ從ヒ重罪ノ性質ヲ有スルヲト輕罪ノ性質ヲ有スルヲトアル可シ○其他罰ス可キ事實ハ殆ント皆ナ右ニ同シ

是ヲ以テ各罪科ニ付キ重罪ト輕罪トヲ分別セントスルニハ國事犯、偽造、毆傷、盜罪等ヲ各々重複シテ記載セサル可カラサルヲ了知ス可シ是レ蓋シ編纂順序ノ方法極メテ不可ナルモノナリ

之ニ反シテ違警罪ニ至リテハ一篇中即チ第四篇(末篇)中ニ合記スルモ不可アルヲナシ何トナレハ違警罪ハ構造事實タル社會ノ害ヲ生スルヲ少ナキノミナラズ道德上ノ害惡ヲ生スルモ亦極メテ輕微ナルモノニシテ全ク其性質ヲ變スルヲナクハ輕罪ノ性質ヲ生スルヲ

能ハサルハ勿論重罪ノ性質ニ違スルヲハ毫モ之レ無キモノナレハナリ

〔第二百七十二號〕今茲ニ篇ヲ分ツニ方リテ吾人ノ採用シタル分別ハ「ドグレイ、ド、ランフ  
ラクシヨ」即チ犯罪ノ等級ヨリ生スル分別ニ非スシテ「ナチュール、ド、ランフレイ、レゼ」  
即チ損害ヲ蒙リタル利益ノ性質ニ基ク區別是ナリ○凡ソ犯罪ノ利益ヲ害スルヤ唯一般ノ  
利益即チ公益ヲ害スルニ止マリテ何レノ私人モ其犯罪ノ爲メ少ナクモ直接ニハ侵害セラ  
ル、トナキモノアリ又之ニ反シテ身體ト財産トヲ問ハス直接ニ一個人ノ利益ヲ損害スル  
モノアルヘシ此場合ニ於テハ公益モ亦其害ヲ蒙ルヘシ何トナレハ社會ノ一人害セラル、  
時ハ必ラス社會一般ニ於テ自カラ損害ナキヲ得サレハナリ然レヒ是レ唯間接ニ其害ヲ  
蒙ルニ過キササルナリ○是レ則チ公益ニ關スル重罪輕罪(第二篇)ト一箇人ニ關スル重罪輕  
罪(第三篇)トニ篇ヲ分チタル所以ナリ

公益ニ關スル重罪輕罪ハ一個人ニ關スル重罪輕罪ニ比スレハ其類別甚タ多キヲ勿論ナリ  
而シテ一個人ニ關スル重罪輕罪ニハ身體ニ關スル罪ト財産ニ關スル罪トノ區分自カラ存  
スルモノナリ但シ強盜犯ニ於ケルカ如ク公益ト私益トヲ共ニ損害スルハ此限ニ在ラス  
一個人ニ關スル重罪輕罪ニ就テハ右ノ如キ自然ノ區別アリト雖モ公益ニ關スル重罪輕罪ニ就  
テハ此ノ如キ區別ナキカ故ニ他ノ性質ニ就テ分割ヲ求メ以テ若干章ヲ分チタリ而シテ公益

ニ關スル罪ノ中ニハ普通ノ性質ヲ有シナカラ大ナル變狀ヲ提供スルモノアルニ因リ右ノ若干章ヲ數節ニ細別セリ其變狀トハ公ケノ靜謐ニ關スル罪、公ケノ信用ニ關スル罪、公ケノ健康ニ關スル罪ノ如キ是レナリ

第一章 天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪

本條揭ク  
ル所ノ重  
輕罪ニ一  
般ニ適用  
スル刑罰  
第百三十一條 日本ノ天皇、皇后、皇太后、皇太子即チ帝位ヲ繼クヘキ者ニ對シテ犯シタル總テノ重罪又ハ輕罪ハ(左ニ掲クル變更ヲ以テ)第三篇第一章第十三節ニ循ヒ卑族親其尊族親ニ對シテ犯シタル重罪又ハ輕罪ト同一ニ罰セラル可シ(附言)刑、第百十六條○草、零○佛刑、第八十六條第一項第二項第三項)

第百三十一條

(附言) 此變更ハ(第一款乃至第九款)司法省刑法編纂委員ノ少數コテ主張シ元老院ノ審查委員ニ呈供セシモノニシテ該委員ノ認定セサリシ所ノモノナリ

第一款 天皇等(即チ天皇、皇太后、皇太子)又ハ皇太子ニ對スル重罪又ハ輕罪ヲ犯ス爲メ二人若クハ數人ニテ協議シタル陰謀又ハ同謀決心アリテ而シテ犯罪ノ時犯人意外ノ情狀ニ因リ犯罪ノ効力虧缺セシ時ハ刑一等ヲ減スルト否トハ裁判所ノ適宜ニ委ス(刑、第百十六條○草、零○佛刑、第八十八條)

第二款 前述ノ陰謀ノ場合ニ於テ前款同様ノ方法ニ因テ中止セル未遂犯(即チ犯罪ノ着手ニ至ラズシテ中止セル者ヲ指ス)

アルハ刑一等ノミヲ減ス(刑、第百十六條○草、零○佛刑、第八十八條)

第三款 若シ其陰謀ニ付キ或ル豫備ノ所爲ノミヲ行フニ過キサリシキハ刑二等ヲ減ス

(刑、零○草(佛刑ノ誤リ)第八十九條第一項)

第四款 若シ其陰謀ニ付キ未タ何等ノ豫備ノ所爲ヲモ行ハサリシキハ刑三等ヲ減ス(刑、零○草、零○佛刑、第八十九條第二項)

第五款 一人ノ決心ヲ以テ豫備ノ所爲ヲ行ヒシキモ亦同シ(刑、零○草、零○佛刑、第九十條)

第六款 第百三十一條ニ豫定シタル重罪ノ一又ハ輕罪ノ一ヲ犯サンカ爲メ陰謀ヲ組成スルノ發言アリテ此發言ニ承諾ヲ得サリシキハ其發言シタル重罪又ハ輕罪ノ刑ニ四等ヲ減シテ之ヲ其發言者ニ科ス可シ(刑、零○草、零○佛刑、第八十九條第四項)

第七款 前數款ニ掲ケタル陰謀ノ一ニ干與シテ犯罪執行ノ端緒アラサリシ前及ヒ其事件ニ付キ何等ノ搜索モアラサリシ前ニ最初自カラ縛ニ就キ官廳ヘ陰謀ノアルコトヲ告發シ

而シテ其同謀人名ヲ指示スル者ハ完全ノ宥恕及ヒ免刑ヲ受ク可シ(刑、零)

第八款 犯罪執行前ナルニ於テハ搜索ノ始マリシ後ノミナラス就縛ノ後ト雖モ官廳ヲシテ陰謀ノ主タル犯人ノ捕縛ヲ得セシメタル者モ亦右ニ同シ(刑、零)

第九款 告發人タル犯者ハ五年以上十年以下ノ監視ニ附セラル可シ(刑、零)

既ニ搜索ヲ始メタル後ノ告發  
監視  
何等ノ搜索モ之ニ付キ前ニ告發スル事  
陰謀ノ發言ニ承諾ヲ得サリシキハ其發言シタル重罪又ハ輕罪ノ刑ニ四等ヲ減シテ之ヲ其發言者ニ科ス可シ(刑、零○草、零○佛刑、第八十九條第四項)  
前數款ニ掲ケタル陰謀ノ一ニ干與シテ犯罪執行ノ端緒アラサリシ前及ヒ其事件ニ付キ何等ノ搜索モアラサリシ前ニ最初自カラ縛ニ就キ官廳ヘ陰謀ノアルコトヲ告發シ而シテ其同謀人名ヲ指示スル者ハ完全ノ宥恕及ヒ免刑ヲ受ク可シ(刑、零)  
犯罪執行前ナルニ於テハ搜索ノ始マリシ後ノミナラス就縛ノ後ト雖モ官廳ヲシテ陰謀ノ主タル犯人ノ捕縛ヲ得セシメタル者モ亦右ニ同シ(刑、零)  
告發人タル犯者ハ五年以上十年以下ノ監視ニ附セラル可シ(刑、零)

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪

公然ノ不敬、無禮、ウートラ 第三百三十二條 天皇陛下等及ヒ皇太子ニ對シ且其御坐前ニ於テ公然加ヘタル不敬、無禮「ウー」トラーシユ(無禮ノ甚シキヲ云フ)ハ三月以上五年以下ノ重禁錮及ヒ十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處セラル可シ

若シ右ノ輕罪ヲ公然ト印刷演說ノ手段ヲ以テ(又ハ其他ノ手段ヲ以テ)天皇陛下等又ハ皇太子ノ御坐前外ニ於テ犯シタルキハ二月以上二年以下ノ重禁錮及ヒ五圓以上百圓以下ノ罰金ニ處セラル可シ(刑、第百十七條○草、零○佛刑、第八十六條第四項)

第三百三十三條 天皇陛下等又ハ皇太子ノ身體ニ對スル犯罪ニ付キ禁錮ノ刑ヲ言渡シタル總テノ場合ニ於テハ其犯人ヲ禁錮ノ外ニ一年以上三年以下ノ監視ニ附スルヲ得可シ(刑、第百二十條)

監視

要旨

第三百三十一條

第二百七十三號 天皇陛下ノ身體ニ對スル重罪輕罪ト其權利及ヒ「プロ○○ガチーブ、ポリ」ナック(政治上ノ特權)ニ對シテ犯シタル重罪輕罪トノ間ニ存スル區別  
第二百七十四號 最初刑法草案編纂委員天皇陛下ノ生命ニ對スル犯罪ヲ法律ニ課定セザ

ル可シト思考セシ事、此思考ヲ廢止セル理由

第二百七十四號第二 君主ノ身體ニ對スル重罪輕罪ハ純然タル國事犯ノ律ニ關セサルモ

普通法外ノモノナル事

第二百七十五號 適度ヲ超過セスシテ常律ノ刑ヨリ一層重キ刑ヲ定メ而シテ君主ノ威嚴ヲ汚スヘキ事實ノ細目ニ亘ラスシテ之レカ程度ヲ附スルノ困難ナル事

第二百七十六號 天皇ヲ以テ父ト同視シタルコトニ基因スル我草案ノ制度、此制度ノ主ダ

ル結果ヲ指示スル事

第二百七十七號 正條ニ含蓄シタル皇室ノ人々

第二百七十八號 草案ニ削除セル條項ヲ玆ニ再說スル事

第二百七十九號 補充スヘキ缺點ヲ簡單ニ指示スル事

第一款

第二百八十號 陰謀即チ共謀決心シテ重罪輕罪ヲ執行セシモ其効力虧缺セシ場合、既遂犯ノ刑ニ一等ヲ減スルハ裁判所ノ權能(即チ適宜)ナル事附駁議ニ對スル答辨

第二款

第二百八十一號 陰謀ノ續キ、重罪又ハ輕罪ノ未遂犯

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪

第三款

第二百八十二號 承前、豫備ノ所爲

第四款ヒ及第五款

第二百八十三號 陰謀ヲ爲シタルモ未ダ其豫備ノ所爲ヲ行ハサル事、豫備ノ所爲ノミチ行フテ陰謀ナキ場合ノ事

第六款

第二百八十四號 陰謀ノ發言ニ承諾ヲ得サル事

第七款

第二百八十五號 陰謀ノ告發附完全ノ宥恕

第八款

第二百八十六號 承前○官チシテ重立タル共謀者ヲ捕縛セシメタル事

第九款

第二百八十七號 承前○裁判所ニ命令シタル監視

第三百二十二條

第二百八十八號 不敬、無禮、ウートラージュ(無禮ノ甚キモノ)○天皇陛下等ノ御坐前

ト御坐前ニ非サル時トノ區別

第二百八十九號 右二箇ノ場合ニ於テハ不敬ノ公行ナルヲ必要トスル事

第三百二十三條

第二百九十號 裁判所ノ隨意ニ任セタル監視ノ事

第三百三十一條

〔第二百七十三號〕凡ソ歐羅巴中議院ノ制度ヲ以テ制限シタルモノト雖モ立君政體ノ諸邦

ニ於テハ一箇人ノ身體ニ關スルヨリモ更ニ嚴肅ナル刑ヲ用ヰ以テ君主及ヒ其至近親族ノ

生命身體ヲ尊重シ之レヲ保護スルノ必要タルヲ認メタリ

抑モ君主ノ身體ニ對スル重罪輕罪トハ其生命自由及ヒ其威嚴即チ特別ニ附スヘキ尊重ニ

對シテ犯シタル重罪輕罪ノ謂ナリ○而シテ此「身體ニ對スル」重罪輕罪ノ名稱ハ次章ニ於テ罰

シタル〔第三百二十四條〕純粹ノ國事犯罪ニ對立スルモノニシテ唯「君主ノ權利ト其政治上ノ

特權」トチ害スル罪科ナリ

右ニ掲ケタル如ク君主ノ身體ニ對スル重罪輕罪ハ特別ニ嚴重ナルヲ要ストノ原則ハ日本ニ

於テハ敢テ之レヲ駁撃スル者ナカリシノミナラス之ヲ布令スルモ他邦ニ於ケルカ如クニ

ハ左程其必要ナカリシナルヘシ蓋シ日本ハ二千五百有餘年ノ久シキ今日ニ至ルマテ皇統

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪



連綿タル御世ニシテ君臣ノ情義厚ク人民ハ至尊ヲ尊重スルモノナレハ敢テ嚴重ナル法律ヲ設ケテ人民ノ尊重心ヲ深クセシムルニ及ハサルヘケレハナリ

〔第二百七十四號〕 本案ノ編纂委員ハ日本ニテハ前述ノ犯罪ヲ法律ニ明記セサルヲ却テ天皇陛下ノ威嚴ヲ増シ又人民ノ面目タルニ非サルヤ否ヤナ一時論議シタリ

此事ニ付キ刑法ノ暗黙ニ附シタルハ是レ希臘ニ於テ往時法律ヲ頒布スルノ時ニ方リ未ダ父ヲ殺セシ者ナキカ故ニ其刑ヲ掲ケサリシ所ノ舊法ニ倣ヒタルモノナリ

然レヒ斯ノ如キ「子ガナーブ」明記セサルノ義論決ハ却テ二大不便ヲ提出セリ  
先ツ君主ノ生命又ハ自由ニ對シテ重罪ヲ犯スヲ恐ル可キニ非スト認定スルモ彼ノ不敬ノ如キ人民相互ノモノニ比スレハ重フシテ間々無キニシモアラサル所ノ輕罪ハ律條ニ明記シテ之ヲ罰セサルヲ難シ

方今天皇陛下ハ往時先帝ノ如ク宮殿ニノミ居給フニ非スシテ海陸軍、工業學校等ノ儀式ニ臨行在ラセ給ヒ以テ國ノ進歩ヲ誘導獎勵セサセ給フニ因リ其身體ニ對スル多少輕重ノ不敬ナカルヘキヲ保ス可カラス然ラハ則チ刑法中ニハ不敬無禮ノ刑罰ヲ定メテ其之ヨリ一層重キ輕罪又ハ重罪ノ刑ヲ揭示セサルハ甚ク奇怪ト謂フヘキナリ

擬テ又立法者天皇陛下ニ對シ臣民ノ情誼ト尊重心トヲ特テ不敬ヨリ重キ罪ノ刑ヲ掲ケサ

ルモ君主ノ生命ニ對スル犯罪アレハ其信用スル所ヲ缺クニ至ル可シ例ハ歐洲中ニ於テ見ル所ノ如ク君主ノ生命ニ對スル犯罪、宗教上ノ迷誤心、國民ノ權利及ヒ利益ノ誤解等ニシテ遂ニ君主ニ對シ兵器ヲ弄スルヲ往々之レ有ル可クシテ此場合ニ於テモ尙ホ常律ノ刑ヲ適用セサルヲ得サルニ至レリ是レ諸人ノ意見ニ於テ皆以テ常律ノ刑ニ止マルヲ足レリトセサル所ナルヘシ

是ヲ以テ今吾人ノ論スル所ノ場合ニ於テハ更ニ嚴肅ナル特別ノ刑ヲ定ムル意見ニ復シタリ

〔第二百七十四號第二〕 扱テ其特別ノ刑ヲ嚴肅ニスルノ程度ニ至リテハ必ス之レヲ定メサルヘカラス

抑モ君主ノ身體ニ對シテ重罪輕罪ヲ犯シ又ハ之ヲ犯サントシタル者ハ一個人ニ對シテ同罪ヲ犯シ又ハ之ヲ犯サントシタル者ヨリモ道德上ノ點并ニ社會上ノ點ニ於テ更ニ其罪責ノ大ナルヲ敢テ論テ俟タスシテ明カナリ○其故何トナルニ該犯人ハ君主ノ情誼ニ依リ若クハ尊敬ノ情ニ依リテ制セラルヘク又其本國ヲシテ擾亂ニ至ラシメ其内部ノ安寧或ハ其外部ノ安寧ヲ害スルヲ思考スヘキヲ以テナリ

此第二ノ危險ハ其犯罪ノ爲メニ社會ノ危險ヲ生スルモノニシテ之レカ爲メ君主ノ身體ニ

對スル重罪輕罪ハ國事犯ノ重罪輕罪ノ部中ニ列セサルヘカラスト信スル者アルニ至リタ  
リ而シテ國事犯ヲ處スルニ常律ヨリモ一般ニ輕キ特別ノ刑ヲ以テスル諸邦ニ於テハ此議  
論大ニ其利益ヲ有スルモノナリ

實ニ歐洲諸國ニ於テハ君主ノ生命ニ對シテ重罪ヲ犯シ又ハ之ヲ犯サントシタルハ常ニ政  
治上ノ目的即チ本朝ヲ變更シ若クハ立君政體ヲ變革シテ之ニ替ユルニ民政ヲ以テセント  
シタル目的ニ出テラストスルヲ得ス然レトモ此ノ如キ重罪カ私人ニ對スル重罪ノ如ク果  
シテ一身ノ恨ヲ酬ユルノ念殊ニ貪欲ヨリ起リタリト云ハ、吾人少シモ之ヲ會得シ得サル  
ナリ

〔附言〕 希臘及ヒ羅馬ノ史上ニ發見スルモノハ措テ問ハス總テ共和政體ニ於テモ執行  
權ノ首長ニ對スル犯罪アルハ免カレサル所ナリ中世ニ至リテモ其事往々之レアルモノ  
ニシテ佛蘭西ニ於テハボナバルト第一世ノ時ナリトス又亞米利加南部及ヒ合衆國ニ於  
テハ其事再度マテモ之レアリシナリ○夫レ此犯罪ノ原由タル往々政治上ノ目的ニ出テ  
タリ然レトモ大頭領ガルヒエルド氏ノ身體ニ對スル最後ノ犯罪ハ報酬ノ念ニ出テタル  
ナラン乎

然レトモ此思考ハ決シテ有効ノモノニ非キタルナリ蓋シ假令ヒ君主ニ對スル犯罪ノ目的ハ

畢竟スル所政治上ニ關スルモ其手段此ニ在ラサレハナリ故ニ故殺或ハ毒殺ノ着手ヲ爲セ  
ル時ハ其犯罪ハ常事犯罪ノ部類ニ入りテ上ニ記述シタル所ヨリ更ニ一層道德ニ背キテ一  
層惡ム可キ性質ヲ有スルモノトス

〔第二百七十五號〕 是ヲ以テ君主ニ對スル犯罪ノ刑ニ程度廣狹ヲ定ムル難論ヲ決セサルヘ

カラス

歐洲ノ開化未ク進步セス法律上ニ於テ情欲ヲ以テ學理ニ換用セシ時代ニ於テハ君主ノ身  
體ニ關スル至輕ノ不敬ヲ以テ死刑ニ處シタルヲ見タリ君主ノ財産ニ對シテ企テタル所業  
ニ付テモ亦同斷タリキ

斯ノ如ク犯罪ノ輕重ニ大ニ差異アルニ拘ラスシテ其刑ヲ一樣ニ爲シタルニ因リ等シク君  
主ニ對スル更ニ一層大ナル重罪及ヒ其生命ヲ害セントシタル犯罪ニ付テ其刑ヲ定メント  
シ遂ニ已ムヲ得ス殘忍苛酷ノ刑ヲ用ユルニ至レリ而シテ其刑ヤ法律ノ畏力ヲ増スヲナクシ  
テ反テ其面目ヲ汚セシモノナリ  
降テ近世ニ至リテハ刑法上ニ於テモ他ノ諸法律ニ於ケルカ如ク道理ノ進步ヲ顯ハシ尋常  
ノ不敬ヨリ殺害ニ至ル迄君主ニ對スル犯罪着手ノ輕重ニ依テ其刑ノ輕重ヲ定ムルヲ力  
メタリ其之ヲ定メントスルヤ輕キ犯罪ニ付テ過大ノ嚴刑ヲ用ユルヲ避クルニ非レハ決シ

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪

テ其目的ヲ達ス可ラサルナリ然リト雖モ此一言ヲ以テ諸般ノ難論ヲ決斷シタリト謂フヲ得サルナリ

歐羅巴中某ノ法律殊トニ白耳義法律ノ如キハ犯罪ノ輕重ニ依テ刑ノ階級ヲ立ルヲ遵守セシカ爲メ詳細ノ區別ニ亘ルヲ憚カラサリシナリ其區別タル一個人ニ對スル犯罪ニ關スルキハ人之ニ慣熟スルヲ以テ毫モ怪マスト雖モ君主ノ身體ニ關スルキハ頗ル之ニ苦ミ且ツ厭ヘリ然ルニ該法律ノ如キハ君主ノ害セラレタルト傷ツケラレタルト疾病トチ區別セリ

其他ノ制法殊トニ佛國帝政時代ノ法制ノ如キハ君主ノ生命ニ對スル犯罪ト其自由ヲ害セシトシタル犯罪トチ區別スルヲナク又既ニ遂ケタル犯罪ト缺効犯若クハ犯罪着手及ヒ犯人意外ノ情狀ニ因テ遂ケサル犯罪トチ區別セシテ一様ニ刑ヲ科セリ

日本ニ於テハ刑ノ嚴肅ヲ主トシテ其過度ニ至ラサル様ニ注意シ且ツ天皇ノ威嚴ヲ汚スヘキ事實ノ詳細ニ亘ラスシテ犯罪ノ輕重ニ從テ刑ニ程度ヲ附セシテ欲シタリ

此難事ニ加フルニ又他ノ一大困難ニ遭遇シタリ即チ左ニ之ヲ揭示セン、我草案中常律ニ於テハ既ニ遂ケタル犯罪者ト、効力ヲ闕キタル犯罪者ト、着手シタル犯罪トチ區別シテ假令ヒ道德上ノ損害ハ同等ナルト見做スモ現ニ生シタル社會ノ損害少ナキニ從テ漸次其刑ヲ減

輕スルヲナリ

然ルニ君主ニ對スル重罪ニ於テモ亦此ノ如ク刑ニ程度ヲ附ス可キヤ如何ノ問題ナリ草案ノ起草者ハ歐洲諸大國ノ法制ニ於テ尋常ノ重罪ニ付テハ此ノ如ク社會損害ノ三等ノ間ニ區別ヲ爲ス時ト雖モ君主ニ對スル犯罪ニ關シテハ其區別ヲ爲サ、ル法ヲ參酌セリ又起草者ハ更ラニ進ンテ最モ貴ムヘキ感情ヨリモ一層高キ道理及ヒ學理ノ大旨趣ヲ活用スルノ功ヲ得タリ是レ又正理ニ適スル眞ノ手段タリト謂フ可シ

起草者ハ道理ト學理ノ外ニ卓越シテ處セント欲セハ則チ專恣遲疑錯誤ニ陥ルモノト思考シタリ

其故何トナルニ感情ハ最モ稱讚スヘキモノト雖モ許多ノ方法ヲ示スヲ得ルモノニシテ道理ニ至リテハ唯一箇ノ方法ヲ示スニ外ナラサレハナリ

一旦此大原則ヲ認定シタル上ニテ容易ニ諸般ノ難事ヲ決シタリ

〔第二百七十六號〕 本條ノ旨趣タルヤ君主ハ其臣民共同ノ父タルトノ單純眞正ナル思想ヨリ出テタルナリ○且ツ是レ日本古來ヨリノ思想ニシテ凡ソ立君獨裁ノ諸邦ニ於テハ皆然リトス○故ニ歐羅巴諸國近世ノ法律ニ於テ君主ノ生命ヲ害セントシタル犯罪ノ刑ヲ立ルニハ尋常ノ死刑ヲ掲ケスシテ「殺尊族親」ノ刑ヲ掲ケタリ

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪

或ル數多ノ邦國ニ於テハ此刑ヲ行フニ先ツ毆打シタル手ヲ切斷シテ後チ死ニ處セリ佛國ニ於テモ千八百三十二年ノ改定ノ時迄其法典ニ定ムル所ノ刑タリキ方今ニ至リテハ見物人ノ最モ悲哀ス可ク最モ感動ス可キ器械ヲ用ヒテ其刑ヲ加重スル而已今其詳細ヲ述ヘンニ先其罪人ヲ赤脚ニシ之ニ長キ襦袢ヲ着セ黒布ヲ以テ其頭ヲ覆ヒ而シテ斷頭場ニ於テ處刑判決書ヲ讀ミ聞セタル上直チニ其刑ニ處スルナリ(佛蘭西刑法第十三條)

然レトモ殺尊族親ノ刑ヲ法律上加重スル眞ノ方法ハ該犯謀殺ニ出テタルヲナシト雖モ必ラス之レチ死刑ニ處シ以テ尋常兇犯ノ受ク可キ法律上ノ宥恕ヲ受ケシメサルニ在リ(同上第三百二條及ヒ第三百二十三條)

日本ニ於テハ此刑ニテ充分ナルモノ、如シ且ツ此刑ハ諸國ニ於ケルカ如ク日本ニ於テモ法律上ニ掲クル諸刑中ノ最モ嚴ナルモノニシテ又草案中必ラス此刑ニ或ル附加ヲ爲スアルヘシ

然レトモ我草案ニハ他國ノ法制ト異ナル所アリ今之レチ左ニ記載セン○他國ノ法制ニ於テハ君主ノ生命ヲ害セントシタルニ非サル時ト雖モ總テ君主ノ身體ニ對シテ犯シタル罪ニ付テハ皆同一ニ殺尊族親罪ノ刑ヲ言渡シ殊トニ君主ノ自由ヲ害セントシタル犯罪ニ付テモ此刑ヲ言渡セリ○最モ二三邦國ノ歴史中ニモ國王ヲ除移シテ之レチ幽囚シタルノ例

書カラズ○此ノ如キ犯罪ハ固ヨリ惡ム可クシテ其國ノ爲メニ甚ク災害アル結果チ生スルヤ必セリ然レトモ其犯罪ノ性質ハ特ニ國事犯ト見ユル上ニ又君主ノ生命ヲ害セントシタル犯罪ニ比スレハ社會ノ損害少キヲ明カニシテ其損害ヲ補ヒ得可キヲ亦明カナリ何者罪人自カラ悔悟シテ其君主ノ自由ヲ復スルヲ得可ク君主モ亦忠實ナル諸人ノ力ニ頼リテ其罪ヲ免カル、チ得レハナリ

其他君主ノ自由ヲ害セントシタルニ過キサル者チ死刑ニ處セサル時ハ該犯ハ君主ノ生命ヲ重ニスルヲ以テ無限ノ利益トスルノミナラス他ノ更ニ一層重キ罪ヲ犯サントスル意アル者ニ對シテ其生命ヲ保護スルニ至ル可シト雖モ若シ君主ヲ除移シタルヲ以テ既ニ殺尊族親罪ノ刑ニ處スルキハ該犯ハ尙ホ一層其罪ヲ加重スルノ災害ヲ以テ利益ト爲シ以テ其刑ヲ免レンカ爲メニ遂ニ叛逆ヲ爲シテ革命ヲ謀ルニ至ル可ケレハ斷然其刑ヲ異ニセサル可カラサルナリ

又外國刑法ノ制度ハ尙他ノ缺點アリ即チ君主ノ身體ニ對シテ着手シタル犯罪ヲ悉ク同文ヲ用ヒテ律條ニ明記シ同一ノ殺尊族親罪ノ刑ヲ以テ之レチ罰スルモノ是レナリ(但シ白耳義法律ニ掲クル所ノ區別ハ此限ニ在ラス)故ニ尋常ノ凌辱ニ近フシテ稍ヤ重キ脅迫又ハ暴行ト生命ヲ害セントシタル犯罪トノ間ニ法律上毫モ等差アラサルニ至ルナリ是レ道

天皇陛下等ノ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪