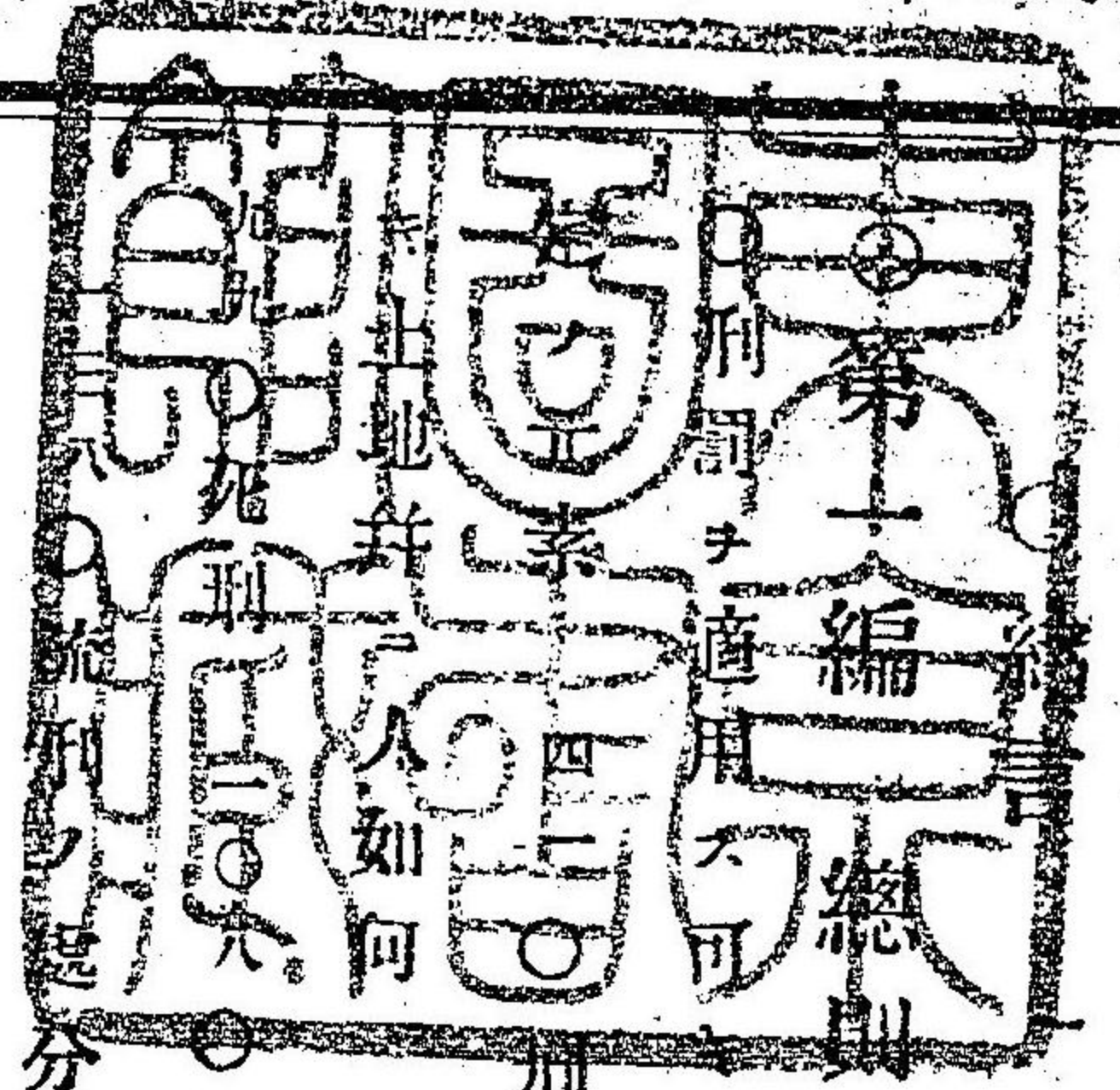


17-230

No. 2364/22

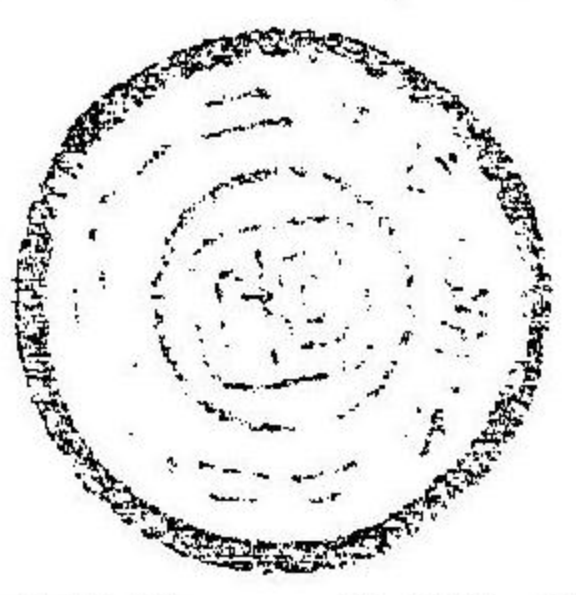
刑法講義上卷目次



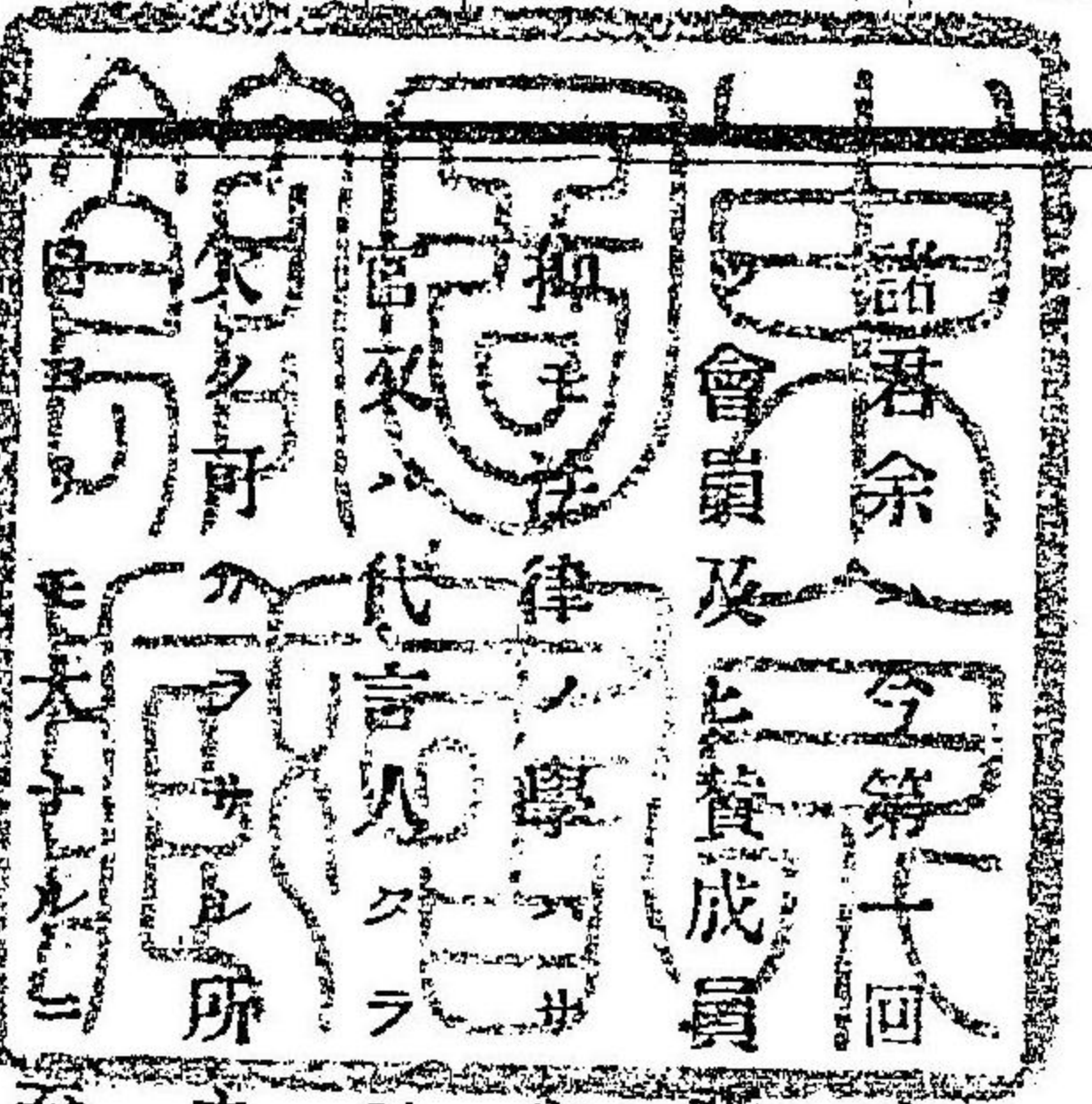
第一編 總則 八

事如何 一〇〇 罪解 一〇〇 罪ノ種別 一五〇 法
 刑法ヲ適用ス可キ時如何 四六〇 刑法ヲ適用ス可
 七二〇 刑法實施規則 八九〇 刑例 九九〇 刑名
 無期刑 一三二〇 有期刑 一三六〇 徒刑ノ處分法
 一四四〇 懲役處分法 一四八〇 禁獄處分法
 一五〇〇 禁錮處分法 一五一〇 罰金處分法 一五四〇 拘留處分法 一六
 三〇 科料處分法 一六四〇 工錢給與法 一六五〇 剝奪公權處分法 一六
 九〇 停止公權處分法 一九四〇 禁治產處分法 二〇〇〇 監視處分法
 二〇三〇 罰金處分法 二一三〇 沒收處分法 二一五〇 徵償處分 二二五

(刑法講義上卷目次)



№23641/22



刑法講義

薩埵正邦講述

諸君余今第十回ノ講義ヲ爲スニ方リ先ツ本會設立ノ趣旨ヲ述ヘ且
 會員及ヒ賛成員諸君ノ厚意ヲ謝セサル可カラサルナリ
 抑テ法律ノ學ハ諸君モ夙トニ知ラル、如ク管ニ法
 官及ヒ代理人グラント欲スル者ノミナラス苟モ社會ニ生活スル者ノ
 大ニ可カラサル所ナリ殊ニ近來ニ至リテハ其之ヲ學フノ必要更ニ前
 一年ヨリモ厚ク從テ内外ノ交易及ヒ爭訟モ亦愈ヨ多キチ加フルハ蓋
 シ自然ノ結果ナリ然ルニ我邦今日ノ狀態ヲ觀テ諸君ハ獨立國ノ体面
 ナ汚スコトナシトスル乎抑モ獨立國ノ獨立國タル所以ノモノハ其國內
 ニ住居スル人民一般ナシテ其政權ニ服從セシムルト其政權ヲ握ル者

(刑法)

刑法講義上卷目次畢

- 刑期計算 二三四 ○ 假出獄 二四八 ○ 刑ノ消滅ヲ論ス 二八五 ○ 期滿
 免除 二六八 ○ 復權 二八二 ○ 加減例 二八九 ○ 不論罪及減輕 三〇七
- 不論罪及宥恕減輕 三一四 ○ 自由ノ欠缺ニ由リ不論罪トナス場合
 三一四 ○ 意思ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合 三三二 ○ 識別心ノ
 欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合 三四五 ○ 自首減輕 三五七 ○ 酌量減
 輕 三七四 ○ 再犯加重 三七七 ○ 加減順序 四〇〇 ○ 數罪俱發 四一一
- 數人共犯 四四〇 ○ 正犯 四四五 ○ 從犯 四五六 ○ 正犯從犯ノ加重減
 輕 四五九 ○ 未遂犯罪 四七〇 ○ 決意 四七一 ○ 豫備 四七三 ○ 不能犯
 四八一 ○ 執行 四八七 ○ 親屬例 四九七

ハ常ニ他權ニ服從セサルトノ性質ヲ具備スルニ由ルコトハ嘗テ碩學オ
ースチン氏ノ説ク所ナリ諸君ハ我邦今日ノ政權ヲ以テ國內ニ住居ス
ル人民一般ヲ服從セシムルニ足ルトスル乎夫ノ不正不理ナル治外法
權ナルモノアリ國內ニ住スル者ト雖モ政權ヲ外國人ニ及ホスヲ得ス
是豈ニ余輩ノ膽ヲ嘗メ薪ニ臥シテ一日モ速カニ回復セサル可カラサ
ル所ニ非スヤ我カ政府モ夙トニ此ニ見ルアリ條約改正ニ着手セラレ
テヨリ此ニ數年未タ其功ヲ奏スルニ至ラサルモノハ何ソヤ私カニ其
外國政府ノ之カ改正ヲ拒ム口實ヲ聞クニ主トシテ法律ノ不備ニシテ
其國民ヲ委スルニ足ラスト云フニ歸スルモノ、如シ若シ外國政府ヲ
シテ此口實ヲ爲スナカラシムルニ至ラズンハ條約改正得テ望ム可カ
ラサルナリ故ニ立法者其人ヲ得テ我邦ノ法律ヲ完備スルハ實ニ今日
ノ急務ナリ既ニ法律完備スルモ法官其人ヲ得ズンハ金科玉條モ亦其

用ヲ爲サス故ニ法律改良ト共ニ法官其人ヲ撰ムハ亦今日ノ急務ナリ
於是乎我政府ハ明治十七年十二月ニ判事登用規則ヲ制定セラレテ稍
ヤ法官改良ノ端緒ヲ開ケリ故ニ將來法官タラントスル者ハ舊時ノ如
ク唯人ノ推薦ニノミ之レ依頼スルヲ得ス必ス多少學力ナカル可カラ
サルナリ又同規則ヲ發スルト同時ニ代言人ノ地位ヲモ大ニ高クシタ
ルニヨリ代言試驗モ亦舊ノ如ク容易ナラス故ニ法官タリ代言人タラ
ント欲スル者ハ愈ヨ法律ヲ研究セサル可カラサルニ至レリ我カ政府
此ノ如ク熱心シテ法律及ヒ司法部改良ニ從事セハ數年ヲ出テスシテ
我邦法律ノ体面ヲ改メ外國人ヲシテ復タ前日ノ如キ口實ヲ爲スヲ得
サルニ至ラシムルヤ必セリ此ニ於テ條約ヲ改正シ法權ヲ回復セン乎
之レニ代フルニ内地雜居ヲ外人ニ許サ、ル可カラサルニ至ルハ蓋シ
當然ナリ果シテ内地雜居ヲ外人ニ許サン乎内外人ノ交際更ラニ一層

繁キニ至ラン此時ニ當リ我邦ノ人民若シ法律ノ一斑ヲ知ラサルハ
 屢々外人ノ爲メニ蹂躪セラレ其害却テ前日ヨリ甚シキニ至ラン又政
 治家ノ殊ニ熱心セル國會設立ハ明治二十三年ニシテ僅カニ四年有餘
 ノ歲月ヲ存スルニ過キス若シ此時ニ至リ果シテ國會ヲ設立セラル、
 ニ於テハ諸君ノ如キハ殊ニ撰拔セラレテ之カ代議士タラン而シテ代
 議士ナル者ハ人民ニ代リテ立法權ノ一部ヲ實行スル者ナレハ法律ニ
 明ナル者ニ非サレハ決シテ其任ニ堪ユル能ハス故ニ苟モ其志ヲ高尚
 ノ點ニ置キ躬カラ國民タルノ本分ヲ盡サント欲スル者ハ此三四年間
 少クモ法律ノ一斑ヲ學ハサル可カラス是近來法律ノ必要益大ナルニ
 至リシ所以ナリ
 余輩不敏 ナリト雖モ夙トニ法律ノ學ハサル可カラサルヲ覺リ螢雪ノ
 下ニ切磋シテ漸ク法律ノ一斑ヲ知ルヲ得一身上ハ勿論社會ノ爲メニ

モ實ニ法律ノ盛ニセサル可カラサルヲ感シ自ラ民間ニ在テ法律振起
 ノ衝ニ丁ラント期シ此身ノ淺學短才ヲ顧ミルニ違ナク或ハ學校ニ
 或ハ雜誌ニ屢々愚説ヲ述ヘテ聊カ諸君ニ益センヲ力メリ然レモ地
 方遠隔ノ地ニ在テハ良師ニ乏シキヲ以テ偶々疑ノ生スルアルモ之
 ヲ質スニ途ナク從テ其進歩モ亦遲キハ蓋シ自然ノ數ナリ本年暑中休
 暇ニ際シ某地方ニ遊フノ際斯學ニ熱心ナル某氏余ニ向テ頻リニ居ナ
 カテ法律ヲ學フノ便ヲ授ケンヲ乞フ余諾シテ歸リ余ノ擔任セル東
 京法學校教員諸氏及ヒ其他二三ノ學友ト相謀リ遂ニ中央法學會設立
 ノ企ヲ爲スニ至レリ
 然ルニ余カ親愛ナル諸君ハ余ノ不肖ヲ捨テス續々入會セラレ今日ニ
 至ルマテ既ニ其數一千名ニ滿チタルハ獨リ余輩ノ幸福ノミナラス亦
 我邦法律振起ノ基礎ヲ開クモノナレハ社會一般ノ幸福ト云フモ決シ

テ過言ニアラサルナリ是之レヲ余輩ノ深ク諸君ニ謝セサル可カラサル所トス

諸君ノ余ヲ信シ余ヲ愛スルヤ夫レ此ノ如ク厚シ余輩亦之レニ酬ユルノ心ナクンハアラサルナリ乃チ力ヲ盡シテ自ラ擔任スル所ノ學科ヲ講シ諸君ノ質議ニ對シテ丁寧深切ニ答テ爲シ此會ヲ中道ニ廢スルナク諸君ヲシテ此會ニ入リタルノ効果アラシムルハ是余輩ノ本分ニシテ諸君ノ厚意ニ對シテ万分一ヲ報スルニ當ラン乎嗚呼諸君願クハ永ク余ノ不肖ヲ捨テス益ス此會ノ盛大ヲ贊成シ異日大ニ天下ニ功アラシメヨ

今余ノ此ニ講セント欲スル所ノ科目ハ則チ刑法ナリ刑法トハ内國公法中ノ一ニシテ法律ノ見テ以テ罪トナス可キ所爲ヲ示シ而シテ之ニ適用ス可キ刑ヲ定ムルモノナリ

夫レ人ノ社會ニ在ルヤ互ニ相助ケ相資スルヲ以テ其天性トナス然レ凡人各天賦ノ自由アルト同時ニ情慾アルヲ免カレス故ニ若シ自然ニ委テテ毫モ抑制スル所ナケレハ弱ノ肉ハ強ノ食トナリ相侵シ相奪フテ止マス社會ハ常ニ安全ナル能ハサルニ至ラン於是乎大權ノ設ケアリ一定ノ法律ヲ設ケ各人ノ自由ニ爲シ得ヘキト得ヘカラサルトノ限界ヲ明ニスルノ必要ヲ生ス既ニ其法律ヲ設クルモ之ニ違フ者ヲ罰スルナクンハ則チ徒法ノミ是刑法ノ設ケアルヲ必要トスル所以ナリ

刑罰權ノ基礎ニ付テハ古來種々ノ説アリト雖モ余ハホースタンエリ
 一氏ノ説ニ從ヒ社會必要的ノ裡ニ存スルモノナリトノ説ヲ主張スルモノナリ是レ法律ハ社會ノ安寧ト開達トヲ維持スルニ必要ナルニ因リ之ヲ設クルモノナレハ其効用ヲ顯ハス爲メ欠ク可カラサル刑罰權ノ如キモ亦社會ノ安寧ト開達トヲ維持スルニ必要ナルヨリ起ルモノ

ト謂ハサルヲ得サレハナリ故ニ若シ刑罰ヲ適用スルニ必要ノ區域ヲ
 過サ、ル時ハ刑罰ハ決シテ不正ニアラサルナリ
 世ノ刑法ヲ講スル者多クハ沿革ヨリ始ムト雖モ余ハ實際上其利益ノ
 少ナキヲ信スルニ由リ故ラニ之レヲ説クヲ止メ唯各條ヲ講スルニ
 方リテ之レカ必要アル場合ニ之レヲ引説スルニ止メントス
 今余ノ刑法ヲ講スルヤ刑罰ノ原理ト實用トヲ同時ニ詳悉セント欲ス
 ルニ由リ一ニ成文ニノミ拘泥セス亦全ク成文ヲ外ニセス其大体ハ現
 行刑法ノ順序ニ基キ時ニ或ハ條文ヲ前後スルヲアル可シ
 ○第一編 總則

我刑法總テ四百三十條之ヲ分テ四編トナシ第一編ニハ總則ヲ掲ケ第
 二編ニハ直接ニ公益ニ關スル重罪輕罪ヲ列記シ第三編ニハ直接ニ一
 個人ノ身体財産ニ對スル重罪輕罪ヲ列記シ第四編ニハ違警罪ヲ列記

セリ總則トハ第二編以下ハ勿論他ノ單行法律規則ノ刑罰法ニモ通シ
 用ユヘキ規則ナリ

第一編ヲ細別シテ十章トナシ其第一章ニハ法例ヲ掲ク法例トハ刑法
 ヲ適用スルニ緊要ナル原則ヲ定ムルモノニシテ刑罰ヲ適用ス可キ所
 爲ト此刑法ヲ適用ス可キ時トヲ定メタルモノナリ

凡ツ刑法ヲ適用スルニ緊要ナル問題四アリ即チ左ノ如シ

- 第一 刑罰ヲ適用ス可キ事如何
- 第二 刑法ヲ適用ス可キ時如何
- 第三 刑法ヲ適用ス可キ地如何
- 第四 刑法ヲ適用ス可キ人如何

以上四個ノ問題ハ第一章法例ノ中ニ規定セサル可カラサルモノニシ
 テ嘗テ草案ニハ之ヲ規定シタルヲ見タルニ修正ノ際之レヲ改メ第一

第二ノ問題ノミチ規定シ第三第四ノ問題ヲ決スルノ條規ハ總テ之ヲ
删除セリ於是乎疑々解ス可カラサルモノアリ人ヲシテ不完全ノ
嘆アラシムルヲ免カレサルナリ故ニ余ハ先ツ第一第二ノ問題ヲ講究
シタル後第三第四ノ問題ヲ併セテ講究セントス

○第一刑罰ヲ適用ス可キ事如何

凡ソ刑罰ハ犯罪ノ結果ナリ故ニ此問題ヲ決スルニハ先ツ其原因タル
罪ノ何タルヲ講究スルヲ以テ至當ノ順序ナリト信スルナリ

○罪ノ解

罪トハ何ソヤ曰ク刑法上所謂ル罪ナルモノハ一國社會ノ主權ヲ以テ
被治者ニ下シタル命令若クハ禁止ニ背キ法律ニ於テ之ヲ罰スル所爲
ヲ云フ夫レ此定義ヲ解剖スルキハ刑法上ノ罪ヲ組成スルニハ左ノ四
元素ヲ具備スルヲ必要トス

第一 法定ノ元素

第二 内部ノ元素

第三 外部ノ元素

第四 不正ノ元素

(一)法定ノ元素トハ佛語ニ之レヲ「エレマン、レガール」ト云フ豫メ法律ニ
罰條アルヲ必要トスルノ義ナリ其詳細ハ後ニ讓ラン

(二)内部ノ元素トハ佛語ニ之レヲ「エレマン、モラール」ト云フ縱令ヒ其外
形上如何ナル惡所爲アルモ其心中惡視ス可キ所ナケレハ罪視ス可カ
ラスト云フノ義ニシテ之レヲ詳ニセハ智覺精神ト自由トヲ具備セザ
ルモノハ如何ナル惡所爲ヲ爲スモ之ヲ罪視ス可カラスト云フニ在リ
其詳細ハ我カ刑法第七十五條以下ヲ講スルニ方リテ之ヲ説カン
(三)外部ノ元素トハ佛語ニ之レヲ「エレマン、マテリエール」ト云フ縱令ヒ

其心中何程惡ナルモ其惡所爲ノ外形ニ顯ハレタル以上ニアラサレハ法律ハ之ヲ罪視スルヲ得スト云フノ義ニシテ之レヲ詳ニスレハ唯發意及ヒ内部ノ決心ニ止マルモノハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罪視ス可カラスト云フニアリ其詳細ハ我カ刑法第百十一條以下ヲ講スルニ方リテ之ヲ説カン

〔四〕不正ノ元素トハ佛語ニ之レヲ「エレマン、アンシユスト」云フ縱令ヒ其外形上惡結果ヲ生シ又智覺精神及ヒ自由ヲ具備シテ爲シタル所爲ト雖モ正當ノ理由アリ又辯解ノ事由アルキハ之レヲ罪視セサルト云フノ義ニシテ之レヲ例セハ正當ノ職務上爲シタル所爲及ヒ正當防衛ニ出テタル所爲ノ如キ皆此元素ヲ欠クモノナリ
以上述ヘタル罪ノ定義ハ泰西諸學者ノ説ヲ斟酌シテ余輩ノ下シタルモノナリ我カ刑法起草者ハ嘗テ草案第一條ニ於テ罪ノ定義ヲ下シタ

リ請フ左ニ之ヲ示サン

佛文草案(ボアソナード氏ノ起草ニ係ル我カ刑法第一ノ草案ナリ)以下單ニ佛文草案ト稱スルモノハ此草案ヲ指スモノナリ)第一條ニ曰ク「法律ニ由リ罰セラル、所ノ總テノ所爲又ハ無爲ヲ罪トス」
ト

其後邦文草案ニ至リ左ノ如ク改メタリ曰ク「凡テ法律ニ於テ罰ス可キ所爲ヲ罪トス」ト

以上二個ノ條文ニ據レハ立法者ハ其初メニ罪ノ定義ヲ下シタルヲ實ニ明ナルモ修正ノ際其文ヲ改メテ左ノ如クセリ

第一條 凡法律ニ於テ罰ス可キ罪別テ三種ト爲ス

一 重罪

二 輕罪

三 違警罪

右ノ如ク凡法律ニ於テ罰ス可キ罪トシタルニ由リ此一句ハ果シテ罪ノ定義ヲ下シタルモノナル乎否ヤ判然セサルニ至レリ何トナレハ其文簡ニ過キテ罪ノ定義ヲ知ルニ足ラサレハナリ於是乎皮相論者ハ或ハ罪ニ罰ス可キモノト罰ス可カラサルモノトアルニ由リ此一句ヲ加ヘタルモノナリト云フニ至レリ然レモ是レ誤認ノ甚シキモノト謂フ可シ成程世人ノ俗ニ用フル所ノ罪ナル語ハ其區域甚タ廣ク或ハ宗教上ノ罪或ハ道德上ノ罪ト稱シ法律上罰スルモノ、ミニ限ラサルカ如クト雖モ今刑法上稱シテ罪トナスモノハ余ノ上ニ掲ケタル四元素ヲ具備スルモノニ限ラサルヲ得ス既ニ此四元素ヲ具備スル以上ハ法律上必ス之ヲ罰ス可キモノナリ然ラハ則チ刑法上罪ト稱スルモノハ悉ク罰ス可キモノト謂フモ決シテ不可ナカルヘシ果シテ然ラハ特ニ右ノ一句ヲ法文ニ掲クルハ寧ロ洗贅ニ屬ス之レヲ除クノ簡且明ナルニ若

カサルナリ

然レモ余ノ解釋スル所ニ據レハ修正ノ際右ノ如ク改メタルハ深キ理由アルニ非ス唯其文ヲ約縮スルニ過キテ不明ニ歸シタルモノナラン仍テ立法者ノ意思ハ仍ホ草案ノ精神ニ基キ罪ノ定義ヲ下サント欲シタルモノナラント信スルナリ

○罪ノ種別

夫レ罪ニ種々ノ區別アリ泰西諸學者ノ爲シタル區別ニ基キ左ニ之ヲ分説セン

第一 行犯不行犯ノ別

凡ソ法律ハ命スルト禁スルト聽ストノ三者ヲ以テ成ル其聽ルス所ノ者ハ之レヲ爲スト爲サ、ルト各人ノ自由ニ在ルヲ以テ法律上別ニ之カ制裁ヲ設クルヲ必要トセサレモ命スルト禁スルトノ二者ハ必ス之

レニ背ク者ヲ罰スルノ法ナカル可カラス故ニ刑法中命令ニ背ク者ヲ罰スルト禁止ニ背クモノヲ罰スルトノニアリ其禁止ニ背ク者之レヲ行犯ト云ヒ其命令ニ背ク者之レヲ不行犯ト云フ然ルニ刑法中行犯トナル可キモノハ多クシテ不行犯トナル可キモノハ少ナシ是他ナシ禁止法ノ多クシテ命令法ノ少ナキニ由ル其然ル所以ノモノハ蓋シ刑法ハ行害ノ所爲ヲ禁スルヲ主トシ禍害ヲ防遏スル爲メ已ムヲ得サル所爲ニ非サレハ之レヲ命令セサレハナリ今我カ刑法中不行犯トナル可キ場合ヲ例スレハ左ノ如シ

一 第五十條ニ於テ看守又ハ護送者ノ懈怠ニ因リ囚徒ノ逃走ヲ覺ラサル者ヲ罰ス是不行犯ナリ何トナレハ其應サニ注意スヘキニ注意ヲ爲サ、リシモノナレハナリ

二 第七十六條モ亦前ト同一ノ理由ニ據リテ不行犯トナルナリ

三 第七十七條以下ニ公務ヲ行フヲ拒ム罪ヲ罰ス其拒ムト云フ語ニ拘泥スルハ行犯ニ似タリト雖モ各條ニ付テ之ヲ見ルニ必スシモ拒ムノ所爲ヲ要スルニ非ス唯應サニ爲スヘキニ之レヲ爲サ、ルヨリシテ其罪ヲ組成スルモノナレハ是亦不行犯ノ中ニ入ルヘキモノナリ

四 第二百七十三條ノ中官吏其管掌ニ係ル法律規則ヲ公布施行セサル罪

五 第二百七十七條人ノ身体財産ヲ妨害スルノ犯人アルニ當リ豫審判事檢察官吏其報告ヲ受ケテ速ニ保護ノ處分ヲ爲サ、ル罪

六 第二百七十九條ノ中司獄官吏囚人ヲ出獄セシム可キ時ニ至リ放免セサル罪

七 第二百八十三條裁判官檢察官故ナクシテ刑事ノ訴ヲ受理セス又

ハ遷延シテ審理セサル罪

我カ刑法中不行犯トナル可キモノハ以上掲クル所ニ止マラス仍ホ他ニ之アリ殊ニ違警罪ノ中ニハ其數少ナカラスト雖モ一々此ニ之ヲ列記スルハ冗長ニ過クルヲ以テ之レヲ略ス諸君幸ニ上ニ列記スル例ヲ推シテ之ヲ知ラレヨ其他我カ刑法中過半ハ皆行犯ナレハ一々此ニ之ヲ列舉セサルナリ

抑モ行犯ト不行犯ノ別ハ學問上ノ必要アリト雖モ實際上別ニ利益アルヲ見サルナリ

第二 有意犯無意犯ノ別

刑法第七十七條ニ曰ク「罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セス但シ法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタル者ハ此限ニ在ラス」ト凡ク犯罪ノ當時其意ナキハ其罪ヲ論セサルヲ以テ原則トスレモ亦其意ノ之レナキ

モ罰スル場合アリ例ハ第三百十七條以下(過失殺傷ノ罪)第四百九條(失火ノ罪)第四百十四條(過失ニ因リテ水害ヲ起シタル罪)ノ如キ是ナリ其必ス犯意ヲ要スルモノ之レヲ有意犯ト云ヒ其犯意ヲ必要トセサルモノ之レヲ無意犯ト云フ

抑モ有意犯ト無意犯トノ區別ヲ爲スニ付主タル利益ハ審判ノ際其意ノ有無ヲ取調フルノ必要アルト否トニ在リ

右ニ述ヘタル有意犯及ヒ無意犯ノ區別ヲ細別スルキハ外ニ一ノ混同質ヲ有スル犯罪アルヲ知ル何ヲカ混同質ト云フ曰ク其一面ヨリ見レハ有意犯ノ如ク他ノ一面ヨリ見レハ無意犯ノ如ク一罪ニシテ此二個ノ性質ヲ混同スルモノヲ云フ例ハ第二百九十九條以下ニ規定シタル毆打創傷罪ノ如キ其毆打ノ點ニ付テハ必ス故意ヲ以テシタルヲ要スルニ由リ有意犯トナレモ創傷ノ點ニ付テハ固ヨリ其意ノ有無ヲ

問ハサルモノナレハ無意犯トナルニ似タリ是其性質ノ混同セル一例ナリ

第三 普通犯特別犯ノ別

普通犯トハ普通刑法ヲ以テ處分ス可キ犯罪ヲ云ヒ特別犯トハ陸海軍刑法其他此刑法外ノ法律規則ヲ以テ支配スル犯罪ヲ云フ而シテ此區別ノ必要ハ主トシテ再犯加重若クハ數罪俱發ノ處分ニ付テ之レアリ我カ刑法第九十六條ニ曰ク陸海軍裁判所ニ於テ判決ヲ經タル者再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタル時ハ初犯ノ非常律ニ從ヒ處斷シタル者ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス下又明治十四年第七十二號布告第五條ニ曰ク法律規則ヲ犯シタル者ニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用キス下是レ普通犯ト特別犯ト再犯加重及ヒ數罪俱發ノ場合ニ其處分ヲ異ニスル所以ナリ

因ニ云或ハ普通犯ト特別犯ト其裁判管轄ヲ異ニスルナキ乎ノ疑ヲ生スル者アラソ然レモ本年^{明治十}八月五月廿九日第十二號布告第一條ニ據レハ常人ニシテ陸軍刑法若クハ海軍刑法ノ罪ヲ犯シタル者ハ普通裁判所ニテ審判スルモノトシタルニ由リ普通犯ト特別犯ト其犯罪ノ性質ニ由リ裁判管轄ヲ異ニスルヲ之ナキニ至レリ

第四 國事犯常事犯ノ別

國事犯佛語ニ之テ「デリ」ボリチツク下云フ之ヲ直譯スレハ政事犯トナル何チカ政事犯ト云フ曰ク社會全体ノ組織ニ害ヲ加フルノ罪ヲ云フ夫ノ政府ヲ變乱顛覆スルヲ目的トスル犯罪ノ如キ即チ是ナリ我カ刑法ニ於テハ獨リ第二編第二章ニ定メタル罪ノミ之レチ國事犯ト見做スト雖モ能ク其性質ヲ考フルキハ他ニ仍ホ國事犯トナル可キモノ少ナカラス夫ノ第二編第一章ニ規定シタル皇室ニ對スル犯罪ノ

如キ若シ其目的トスル所國憲ヲ紊乱セントスルニ在レハ亦國事犯ト稱スルヲ得ヘシ其他新聞條例演說條例出版條例等ノ違犯者ト雖モ其目的トスル所社會全体ノ組織ニ害ヲ加フルニ在レハ亦之レヲ國事犯ト稱スルヲ得ヘシ然レモ我刑法ノ下ニ在テハ國事犯トス可キモノハ唯第二編第二章ニ定メタル犯罪ニノミ限ルモノニシテ其他ハ總テ之ヲ常事犯トセサル可カラサルナリ

夫レ國事犯ナルモノハ通常其犯人ノ心情奸惡ノ心薄ク中ニハ國ノ爲メニ忠愛ノ心厚キ者アリ故ニ之ヲ處分スル通常一般ノ犯人ト同一ニス可カラス故ニ第一其用刑ヲ異ニシ常事犯ニハ定役アル刑ヲ科スルモ國事犯ニハ定役ナキ刑ヲ科スルモノトシ又時トシテハ其裁判管轄ヲ異ニスルヲアリ即チ國事犯ノ重罪ハ高等法院ニ於テ管轄スル是ナリ既ニ此區別アリ故ニ國事犯ト常事犯ト區別スルハ實際上利益アリ

トス

第五 即成犯繼續犯ノ別

凡ソ人ノ所爲一舉ニシテ直ニ終結ス可キ性質ノモノアリ又既ニ一タヒ事ヲ遂クルモ別ニ新ナル所爲ヲ施スヲナクシテ多少繼續シ得ヘキ性質ノモノアリ其直ニ終結シ得ヘキ性質ノ犯罪之ヲ即成犯ト云フ例ヘハ殺傷放火盜犯其他過半ノ犯罪是ナリ其別ニ新ナル所爲ヲ施スヲナクシテ繼續スルヲ得ヘキ性質ノ犯罪之レヲ繼續犯ト云フ更ニ繼續犯ヲ細別スルキハ有形ノ繼續犯ト無形ノ繼續犯トノ二種トナル例ヘハ第百二十七條内乱ノ情ヲ知テ集會所ヲ給與シタル罪第百二十九條本國ニ抗敵スル罪第百五十一條犯人藏匿ノ罪第百六十條私ニ軍用ノ銃礮彈藥ヲ所有スル罪第百八十八條貨幣ヲ偽造變造スル情ヲ知テ房屋ヲ給與スルノ罪第二百二十九條不正ノ度量衡ヲ所有スル罪第二

百三十二條服飾徽章若クハ勳章ヲ僭用スル罪第二百四十二條阿片烟
 及ヒ吸食ノ器具ヲ所有スル罪第二百七十八條以下官吏不正ニ人ヲ監
 禁スル罪第二百八十三條刑事ノ訴ヲ遷延シタル罪第三百二十二條以
 下私家ニ監禁スル罪(其他ハ略之)ノ如キ皆有形上ノ繼續犯ナリ又其性
 質即成犯ナリト雖モ犯人ノ意思ニ由リテ繼續スルモノ之ヲ無形上ノ
 繼續犯ト做シ有形上ノ繼續犯ト同一ニ處分ス例ヘハ人ヲ連毆シ又ハ
 一倉中ノ財物ヲ盜マント欲シテ一時ニ持去ル能ハサルニ由リ數度ニ
 持去リタル場合ノ如キ其犯罪ノ性質ハ即成犯ナリト雖モ犯人ノ意思
 ニ據リテ繼續犯トナル故ニ之レヲ無形上ノ繼續犯トナスナリ
 繼續犯ハ其日數幾日繼續スルモ其罪ハ同一ナリト雖モ其日數ノ長キ
 ニ涉ルキハ其刑ヲ加重スル場合ニアリ第二百七十八條官吏不正ニ人
 及ヒ第三百二十二條私家ニ監禁スル罪是ナリ

抑モ繼續犯ト即成犯ト之レヲ區別スルノ利益ハ實際上少ナカラズ即
 チ公訴期滿免除起算ノ點ヲ異ニシ(治罪法第十三條數罪俱發例ニ據ラ
 サル等其區別ノ利益アル所以ナリ
 此コ一ノ問題アリ地券書換ヲ爲サス証券印紙ヲ貼用セサル罪ハ繼續
 犯ナル乎將タ即成犯ナル乎ト仄ガニ聞ク實際ニ於テハ之レヲ繼續犯
 ト決セラレタリト余モ亦此決定ヲ至當トナスナリ

第六 單一犯慣行犯ノ別

單一犯トハ唯一回之レヲ爲スモ直チニ罪ヲ組成スルモノヲ云ヒ慣行
 犯トハ唯一回ノミニテハ罪トナラス必ス常ニ之ヲ爲スヲ要スルモ
 ノヲ云フ我カ刑法ニ於テ慣行犯トナル可キ犯罪唯一ヲ發見セリ即チ
 第四百二十五條第十二ニ掲クル定マリタル住居ナク平常營生ノ產業
 ナクシテ諸方ニ徘徊スル罪是ナリ夫レ此罪ニ付テハ平常ノ語最モ緊

要ナリ偶々一兩日居テ失ヒ諸方ヲ徘徊スルトモ決シテ此罪ヲ組成セサルナリ而シテ其慣行犯ニ非サルモノハ皆單一犯ナレハ別ニ之レカ例ヲ擧ケスジテ明ナリトス

世ニ或ハ慣行犯ト繼續犯トヲ混同スル者アルヲ以テ今此ニ其差異ノ點ヲ示サンニ繼續犯ハ唯一回之ヲ犯スモ直ニ罪ヲ組成スルト雖モ慣行犯ハ平常之ヲ犯スニ非サレハ罪ヲ組成セサル是其相異ナル點ナリ

單一犯ト慣行犯トノ別ハ實際上大ナル利益アリ即チ單一犯ハ一回之ヲ爲スノミニテ罪ヲ組成スレモ慣行犯ハ平常之ヲ爲スニ非サレハ罪ヲ組成セス是其第一ノ利益ナリ其他法律ニ明文アラサレモ慣行犯ハ繼續犯ト同シク公訴期満免除ノ起算モ治罪法第十三條ノ規則ニ從ヒ最終ノ日ヨリセサル可ラス又數罪俱發例ニ據ラサルモノトス而シテ單一犯ハ之レニ反ス是其區別ノ利益アル所以ナリ

我カ刑法中頗ル慣行犯ニ似テ非ナルモノアリ今其一ニ擧クレハ第二百五十六條ニ於テ官許ヲ得スシテ醫業ヲ爲シタル者ノ罪ヲ定ム既ニ醫業トアレハ偶々一度懇親上ニテ診察ヲ爲シ藥劑ヲ與フルモ未ダ以テ醫業ヲ爲セシモノト謂フヲ得サルニ由リ該條ノ罪ヲ組成セス故ニ此點ヨリ觀察スレハ慣行犯ニ似タリト雖モ決シテ之ヲ慣行犯トスル能ハサル所以ハ既ニ外見上醫業ト稱スルニ足ル可キ行爲ヲ爲シタルハ平常之ヲ行ハサルモ以テ該條ノ罪ヲ組成スルニ足ルニ由ル故ニ例ヘハ官許ヲ得スシテ醫師タルノ看版ヲ出シ若クハ公告ヲ爲シタルハ唯一回ノミ患者ヲ取扱フタルト雖モ直ニ該條ヲ以テ罰スルヲ得可シ是其慣行犯ニ非サル所以ナリ又刑法第四百二十八條第九ニ於テ身體ニ刺文ヲ爲ス業トスル罪ヲ規定シタリ是亦業トスルト云ヘル語アルヲ以テ慣行犯ニ似タリト雖モ上ニ述フル如ク其營業者ナ

ルヲ外見ニ現ハシタル以上ハ平常之ヲ爲サ、ルモ以テ右ノ罪ヲ組成スルニ足レハ亦之ヲ慣行犯トスルヲ得サルナリ
以上列記スル種別ハ其犯罪ノ性質ニ由リテ生スル區別ナリ左ニ記スルモノハ犯罪ノ模様ニ由リテ生スル種別ナリ

第七 附帯犯非附帯犯ノ別

附帯犯トハ治罪法第三十九條ニ定ムル所ノ犯罪ヲ云フ即チ左ノ如シ
一 同一ノ場所ニ於テ同時ニ一人又ハ數人ニテ數罪ヲ犯シタル時
二 數人通謀シテ日時又ハ場所ヲ異ニシ數罪ヲ犯シタル時
三 自己又ハ他人ノ犯罪ヲ容易ニスル爲メ又ハ其罪ヲ免ガル、爲メ他ノ罪ヲ犯シタル時
右ニ列記スル場合ヲ除クノ外ハ之レチ非附帯犯ナリトス
此區別ハ治罪法中大ナル利益アリ凡ソ告ナキハ理セサルハ治罪ノ原

則ニシテ被害者又ハ檢察官ノ告訴ナケレハ裁判官ニ於テ罪狀アルヲ知ルモ之ヲ審理スルヲ得サルヲ原則トス然レモ附帯犯ニ付テハ治罪法第二百五十五條第二百五十六條ニ於テ告ナキモ理スルヲ得ルノ權ヲ裁判官ニ與ヘタリ其他第三百七十六條第四百二條ニ於テ附帯犯ニ付テハ其裁判ノ手續ヲ異ニシタルヲ以テ之ヲ區別スル必要ナリトス

第八 現行犯非現行犯ノ別

現行犯ニ眞現行犯ト準現行犯トノ二種アリ眞現行犯トハ治罪法第一百條ニ規定シタル如ク現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲ云フ準現行犯トハ同法第一百一條ニ定メタル三個ノ場合即チ犯人トシテ一人又ハ數人ニ追呼セラレタル場合兇器贓物其他犯人ト思料ス可キ物件ヲ携帯シタル場合、家宅内ニ於テ犯シタル罪ヲ檢証スル爲

メ又ハ其犯人ト思料ス可キ者ヲ逮捕スル爲メ戸主ヨリ官吏ニ其處分ヲ求メタル場合ヲ云フ其他ハ総テ非現行犯ナリトス
 抑モ現行犯ト非現行犯トノ別ハ其犯罪ノ性質ヨリ出ツルニ非スシテ其犯時ト發覺ノ時ト密接スルト否トニ因リテ生スルモノナリ
 然ルニ明治十四年第四十六號布告ヲ以テ舉動犯人ト思料ス可キモノアルハ當分ノ内現行犯罪ニ準シ處分スルヲ得ルトセラレタリ故ニ現行犯ノ區域ハ大ニ擴張セラレタリ是畢竟實際ノ便宜上ヨリ己ムヲ得ス一時假リニ定メラレタルモノニシテ之レヲ以テ其性質現行犯トスルヲ得サルナリ
 上ニ掲グル第四十六號布告ニ所謂ル舉動犯人ト思料ス可キモノト云ヘル語ハ頗ル漠然トシテ之カ限界ナキカ如シト雖モ執法者ニ於テハ成ルヘク制限シテ之レヲ解釋シ幾ント確乎タル證據アル乎又ハ幾ント

犯時ト相密接スル場合ニ非サレハ通常ノ非現行犯ノ手續ニ由リテ處分ス可シ否ラサレハ爲メニ人ノ權利ヲ害スルヲ甚シキニ至レハナリ抑モ罪ヲ現行犯ト非現行犯トニ區別スルノ利益ハ治罪法上大ナリトス同法第二百二條ニ據レハ現行犯ニ限り令狀ヲ須タスシテ逮捕スルヲ許シ又第二百十三條ニ據レハ現行ノ重罪輕罪ハ告訴ナキモ豫審判事直ニ其事件ヲ受理シ豫審ニ着手スルヲ得ルモノトシタル如キ其利益ノ著シキモノナリ
 以上列記スル所ハ學者ノ說ニ基キ之ヲ區別シタルモノナリ我カ立法者ハ右ノ區別ニ拘ハラズ總テ罪ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ區別セリ右ノ如ク罪ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ區別スルモ未ダ嘗テ法律上如何ナル罪ヲ重罪トナシ如何ナル罪ヲ輕罪違警罪トナス乎ヲ規定セス故ニ此區別ハ第七條第八條第九條ノ刑名ニ付キ之ヲ知ルヨリ他ニ之

カ道アラサルナリ
 夫レ罪ハ因ニシテ本ナリ刑ハ果ニシテ末ナリ故ニ純然タル理論ヲ以テ推スルハ其因ナル罪ノ輕重ヲ見ルニ其果ナル刑ヲ以テスルハ本末其序ヲ失スルカ如シ然レハ古來重罪輕罪違警罪ノ定解ヲ下スニ付テハ各國大ニ困難ヲ極メタル所ニシテ佛國ニ於テハ法律上施體ノ刑ヲ以テ罰スル罪ヲ重罪ト云フト記シ獨逸ニ於テハ死刑徒刑ニ處ス可キ罪ヲ重罪トスト記シ皆刑ヲ以テ罪ノ輕重ヲ知ルノ用トセリ殊ニ伊太利ノ如キハ重罪ノ刑ヲ以テ罰スル罪ヲ重罪ト云フト記シタリ
 我カ刑法起草者タルボアソナード氏モ大ニ此點ニ付キ思考ヲ費ヤシ「第一級ノ犯罪ハ法律カ第十二條ニ記シタル刑ノ一ヲ以テ罰スル所ノモノヲ云フ」ト云フカ如ク解シタレハ是亦歸スル所刑ヲ以テ罪ヲ定ムモノト謂ハサル可カラス

若シ皮想上ヨリ觀察ヲ下スルハ刑ヲ以テ罪ヲ定ムルハ不都合ナルカ如シト雖モ能ク立法ノ當時ニ訴ホリテ考フルルハ立法者ハ先ツ許多ノ犯罪中ニテ其輕重ヲ查別シ而シテ之レニ相當スル所ノ刑ヲ適用シタルコト明カナリ故ニ本末其序ヲ失スルトハ唯外面ノ評ニシテ其實然ルニアラサルナリ而シテ到底刑ヲ以テ罪ヲ解スルヨリ他ニ道ヲケレハ寧ロ法律上之レカ解ヲ下サスシテ各人ノ見ル所ニ委ヌルヲ可トス罪ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ區別シタルハ專ラ實際上ノ便宜ニ出テタルモノナリ請フ之レヲ區別スルニ付キ利益アル主要ノ場合ヲ左ニ示サン
 第一 裁判ノ管轄及ヒ訴訟手續ヲ定ムルニ益アリ○凡ソ事其重大ナルモノハ之レヲ扱フニモ亦自カラ鄭重ナラサル可カラス此故ニ其罪ノ輕重ニ從ヒ之レヲ審判スル所ノ法官及ヒ其手續モ自ラ多少ノ差別

ヲ爲サ、ル可カラサルヤ必セリ依テ我ガ治罪法ニ於テ重罪輕罪違警罪各其裁判管轄ヲ異ニシテ其手續モ亦自カラ煩簡ノ別アリ是豫メ此區別ヲ爲スノ利益アル所以ナリ

第二 幼者ノ宥恕減輕ニ付テ益アリ○刑法第七十九條以下ニ於テ幼者ノ犯罪ハ或ハ之レヲ不論罪トシ或ハ宥恕減輕ヲ與フルト雖モ第八十三條ニ依レハ違警罪ニ付テハ十二歳以上ノ幼者ニ不論罪ノ例ヲ及ホサス又十六歳以上二十歳ニ滿サル者ト雖モ其罪ヲ宥恕スルヲナキモノトセリ是其區別ノ利益アル第二ノ場合ナリ

第三 再犯加重ノ處分ニ付テ益アリ○刑法第九十一條以下ヲ案スルニ先キニ重罪ノ刑ニ處セラレ再犯重罪又ハ輕罪ナルト及ヒ先キニ輕罪ノ刑ニ處セラレ再犯輕罪ナルトハ一等ヲ加重スルモ先キニ輕罪ノ刑ニ處セラレ再犯重罪ナルトハ加重セス又違警罪ニ付テハ一年內同

管轄地内ニ於テ再ヒ違警罪ヲ犯シタル時ニアラサレハ加重セサルニ由リ重罪輕罪違警罪ノ別ヲ知ルヲ緊要ナリ

第四 數罪俱發ノ處分ニ付テ益アリ○刑法第百條以下ヲ案スルニ重罪輕罪ニ付テハ數罪俱發一ノ重ニ從フヲ例トスレモ違警罪ニ付テハ數罪之レヲ併科スルヲ例トス是亦區別ノ緊要ナル場合ナリ

第五 數人共犯ノ處分ニ付テ益アリ○刑法第百四條以下ヲ案スルニ重罪輕罪ニ付テハ教唆者及ヒ從犯ヲ罰スルモ違警罪ニ付テハ唯現ニ之レヲ行フタル者ノミヲ罰ス是其區別ノ緊要ナル所以ナリ

第六 未遂犯ノ處分ニ付テ益アリ○刑法第十三條ヲ案スルニ重罪輕罪違警罪ノ區別ニ從ヒ未遂犯ノ處分ヲ異ニス故ニ此三者ノ區別ヲ必要トス

第七 公訴期滿免除ノ年限ヲ定ムルニ益アリ○刑ノ期滿免除ハ刑名

ヲ以テ其年限ヲ定ムルモ公訴ノ期滿免除ハ罪名ヲ以テ之レヲ區別ス
 仍テ公訴ノ期滿免除年限ヲ定ムルニハ先ツ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ
 爲サル可カラサルナリ(刑法第五十九條治罪法第十一條)
 右ノ外假出獄ノ處分及ヒ加減例等ニ於テ此區別ヲ必要トスル場合ア
 レモ事煩雜ニ過クルノ恐アルヲ以テ之レヲ略シ以下重罪輕罪違警罪
 ノ區別ヲ知ルハ如何ナル刑名ニ基ク乎ノ問題ヲ研究セントス
 上ニ陳ヘタル如ク重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ知ルニハ刑名ニ據ラサル
 可カラサルニ由リ第七條ニ掲ケタル刑ニ該ルモノハ重罪ニシテ第八
 條ノ刑ニ該ルモノハ輕罪ナリ又第九條ノ刑ニ該ルモノハ違警罪ナル
 ヲ知ルト雖モ其刑ハ各本條ニ定メタル刑名ヲ標準トス可キ乎將タ
 法官ニ於テ之レヲ加減シタル刑名ヲ標準トス可キ乎更ニ此問題ノ趣
 旨ヲ詳ニセンカ爲メ左ニ一例ヲ舉ケン

例ハ此ニ兇器ヲ携帯シ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ犯シタル
 後事發覺前ニ之レヲ官ニ自首シタル者アリトセンニ若シ各本條ノ刑
 名ニ從ヘハ第三百七十條ニ於テ輕懲役ニ處スルモノトシタルハ則チ
 重罪ナリ之レニ反シ其加減シタル者ヲ以テ定ムルトセハ第八十五條
 ニ據リ一等ヲ減スレハ則チ輕罪トナル二者何レニ從フ可キ乎是レ即
 チ問題ノ趣旨ナリ

右ノ問題ニ付キ之レカ答ヲ爲ス者未タ其說ヲ一定セス請フ左ニ其主
 タル二三ノ說ヲ載セ最後ニ余カ持說ヲ述ヘン

第一說 刑法第九十九條但書ニ記シタル加重減輕ハ其加減シタルモ
 ノヲ以テ本刑トナス故ニ之レヲ以テ重罪輕罪違警罪ノ別ヲ知ルヘ
 シ其他ハ總テ各本條ノ刑名ニ據ル者トス

第二說 法律ニ定メタル加重減輕ハ其加重減輕シタルモノニ據リテ

重罪輕罪違警罪ノ別ヲ知り其餘ハ總テ各本條ノ刑名ニ據ルモノトス

第三說 前二說ノ如キ區別ヲ爲サス總テ各本條ノ刑名ニ據ルヘキモノトス

以上三說中其第一第二ノ說ハ大ナル弊害アリ今其一二ヲ學クレハ刑法第九十九條但書ニ揭ケタル加減ニ付テハ其加減シタル者ニ就テ重罪輕罪違警罪ノ別ヲ知ルトセン乎夫ノ從犯及ヒ未遂犯ノ如キモ其減シタルモノニ就テ此別ヲ知ラサル可カラズ然ルニ余カ上ニ陳ヘタル如ク從犯及ヒ未遂犯ノ處分ハ重罪輕罪違警罪ノ區別ニ據リテ各其處分ヲ異ニスルモノナレハ先ツ豫メ其事件ノ重罪ナル乎輕罪ナル乎將テ違警罪ナル乎ヲ知ルヲ必要トス然ルニ此說ニ從フキハ之レヲ知ルノ道ナキニ至ラン又第二說ニ從フモ第一說ト等シキ弊害ヲ生ス即チ

法律ニ定メタル加重減輕ハ再犯加重從犯未遂犯宥減輕自首減輕ノ如キ皆其中ニ包含ス其中自首減輕ヲ除ク外ハ總テ重罪輕罪違警罪ノ別ニ由リ其處分ヲ異ニスルモノナルニ豫メ此區別ヲ知ルヲ得ストセハ其不都合實ニ甚シカル可シ

其三說ハ前二說ノ如キ弊害アルコトナク大ニ宜シキヲ得タル說ナリ然レハ絶体的ニ此說ニ從フヲ得サル場合アリ即チ第九十九條ノ法文ニ據レハ其但書ニ記スルモノハ加減シタルモノヲ以テ本刑トナシ之レヲ目安トナシ再犯加重宥減輕ノ處分ヲナスノ精神ナレハ若シ從犯若クハ未遂犯ト再犯加重若クハ宥減輕トヲ兼ヌル時ニハ從犯又ハ未遂犯ノ減輕ヲ爲シタル後ノ刑名ニ就テ重罪輕罪違警罪ノ別ヲ知ラサル可カラズ是レ第三說ノ未タ悉サ、ル所ナリ
此故ニ余ハ右ノ問題ニ答フルニハ以上三說何レモ從フヲ得サルヲ以

テ此ニ一ノ折衷説ヲ提出セントス即チ通常ハ各本條ノ刑名ニ據リテ之レヲ定マルモ再犯加重及ヒ宥恕減輕ノ場合ニ於テ其重罪ナル乎輕罪ナル乎將テ違警罪ナル乎ヲ知ルニハ第九十九條但書ニ基キ加減シタル刑名ニ據ルモノトス

因云刑法第一條ノ法律ト云ヘル語ハ當ニ刑法ノミナラス他ノ法律規則ヲモ包含スルヲ以テ苟モ罪ト稱スヘキモノハ重罪輕罪違警罪ノ外ニ之レナキモノトス仍テ明治十七年一月四日第一號布告賭博犯處分規則中懲罰又ハ過料ノ罰アルモ這ハ唯行政上ノ罰ニシテ之レヲ犯罪ト見做スヲ得ス何トナレハ我刑法第七條以下ニ於テ斯ノ如キ刑名ヲ定メサレハナリ
以上罪ノ釋義及ヒ罪ノ種別ヲ説キ了リタレハ以下將サニ法定ノ元素ヲ説カン

○法定ノ元素

夫レ人ハ天性自由ノモノナリ故ニ法律ニ禁セサルコトハ自由ニ之レヲ爲スコトヲ得可シトノ原則ハ開明社會ニ專ラ行ハル、所ノモノナリ然レ此元則ハ未開ノ頃ニ在リテハ屢々行ハレサリキ近ク其證據ヲ我邦ニ取ランニ嘗テ新律綱領改定律例ヲ以テ支配セシ當時ニ在テハ斷罪無正條ト云ヘル條目アリ縱令法律ニ正條ナキモ比附援引以テ其所爲ヲ罰シタリ

新律綱領斷罪無正條ノ條ニ曰凡律令ニ該載シ盡サ、ル事理若クハ罪ヲ斷スルニ正條ナキモノハ他律ヲ援引比附シテ加フ可キハ加エ減ス可キハ減シ罪名ヲ定擬シテ上司ニ申シ議定ツテ奏聞ス
改定律例第九十九條ニ曰凡律例ニ罪名ナク令ニ制禁アリ及ヒ制禁ナキ者各所犯ノ輕重ヲ量リ不應爲違令違式ヲ以テ論シ情罪重キ者ハ違

制ニ問擬ス」ト

改定律例第二百八十九條ニ曰凡二人以上同シク不應爲ヲ犯シ首タル者懲役三十日ニ該レハ從ハ懲役二十日首タル者懲役七十日ニ該レハ從ハ懲役六十日ニ科ス若シ所犯輕重ノ分アレハ不應爲輕重ニ分擬シ首從ヲ以テ論ス」ト

古來我邦ニ於テ右ニ掲ケタル如キ比附援引ノ主義行レタルニモ拘ハラズ我カ賢明ナル立法者ハ歐洲文明諸國ニ行ハレタル主義ヲ採用シ第二條ニ於テ斷罪正條ヲ要スルノ原則ヲ定メテレタリ請フ先ツ法文ヲ掲ケ然ル後之レヲ詳説セン

第二條 法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之レヲ罰スルヲ得ス

右ノ條文アリ故ニ如何ナル惡事ト雖モ法律ニ正條ナキ者ハ決シテ罰

スルヲ得ス是レ實ニ人民ノ安寧ヲ保護シ自由ヲ尊重スルノ良法ト謂フ可キナリ

トレイヤル氏嘗テ言フアリ曰ク夫レ一人ヲ罰スルモ必ス法律ニ定メタル刑ニ據ル可シ人ヲシテ其罰ス可キ者ト罰スヘカラサルモノトヲ知ラシメサル可カラス又法律ニ其刑ヲ定メサルヲ以テ人或ハ之レヲ行フヲ得ヘシト信スル所ノ事ニ付テハ之レヲ公訴スルヲ得ス」ト是レ實ニ本條ノ精神ナリ

又其正條ハ必ス明々白々無學ノ者ヲシテ其命令シ禁止スル所ヲ知ルヲ得セシメサル可カラス通常人ノ解スルヲ得サル如キ不明ノ法文ヲ以テ人ヲ刑辟ニ陷キル、ヲ得ス何トナレハ不明ノ法文ヲ掲ケタルハ立法者ノ過チニシテ之レヲ解セサル者ノ過チニアラサレハナリ故ニ刑罰ノ事ニ關スル法律ハ必ス嚴格ニ之レヲ解釋シ毫モ比附援引

夫爲ス可カラス又後ノ法律ニ由リ又ハ歲月ノ久シキヲ經テ存廢ノ疑
 ハシク刑法家ニスラ異論アル刑律ハ決シテ之レヲ適用スルヲ得ス是
 レ其學士中スラ疑ノ存スル者ヲ如何シテ通常人ノ知ルヲ得ンヤ其他
 實行力ニ疑アルモノ及ヒ條文ノ曖昧ナルモノハ總テ被告人ノ利益ト
 ナル可キ方ニ決定セサルヲ得ストナレハ曖昧不明ノ禁止又ハ命令
 ナリテ人民ヲ服從セシムルニ足ラサレハナリ
 之レヲ要スルニ刑罰ヲ適用スヘキコトハ法律上明瞭ニ刑罰ヲ以テ禁止
 シ又ハ命令シタル事ニ限ル其他ハ總テ人々自由ニ爲スヲ得ヘキ者ト
 ス余ヤ此條文ノ講義ヲ了ルニ臨ミ諸君ニ一言ノ注意ヲ爲サント欲ス
 ルコトアリ世ノ刑法ヲ説ク者ノ言ヲ聞クニ動モスレハ輒チ曰ク刑法ハ
 嚴格ニ解釋セサル可カラスト而シテ其規則ノ人ヲ罰スル事ニ關スル
 ト各人ノ利益ニ關スルコトヲ問ハス苟モ刑法中ニ規定シタル事ハ悉

皆嚴格ニ解釋セサル可カラサルモノ、如ク解スルハ大ナル誤ト謂フ
 可シ見ヨ刑法第二條ニハ法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之レ
 ナ罰スルコトヲ得ストアルニ非スヤ然ラハ則チ其ノ裏面ヨリ觀察シテ
 罰セサル法ハ之レヲ擴張スルモ法ノ禁セサル所トセサル可カラサル
 ナリ此故ニ余ハ世ノ論者ノ如ク廣ク刑法ト云ハスシテ人ヲ罰スルノ
 法ハ嚴格ニ解釋セサル可カラスト謂フヲ以テ至當トナスナリ
 以上説明セシ所ヲ以テ犯罪ヲ組成スル一原素タル法定ノ原素ハ之ヲ
 説キ盡シタリ今若シ法ノ完全ヲ得ントスレハ余ノ曩キニ述ヘタル内
 部外部不正ノ三原素モ亦此ニ併説セサル可カラスト雖モ我カ立法者
 ハ之レヲ處々ニ散載セリ故ニ刑罰ヲ適用ス可キ事如何ノ問題ハ我カ
 刑法總則中未ダ盡サ、ル所アリト評スルモ決シテ不可ナキナリ然レ
 氏今余ノ見解ニ基キ此ニ不論罪未遂犯及ヒ正當防衛等ノ事ヲ併説ス

ルキハ却テ讀者參考ノ不便ヲ來サントナ恐ル、ナ以テ暫ク此ニ之レ
ヲ省略シ唯一言以テ刑罰ヲ適用ス可キ事如何ノ問題ニ答ヘントス曰
ク刑罰ヲ適用ス可キ事トハ則テ法定内部外部及ヒ不正ノ四原素ヲ具
備シタル事ヲ云フト

第二 刑法ヲ適用ス可キ時如何

余ハ是ヨリ刑法適用ノ第二原則タル刑法ヲ適用ス可キ時如何ノ問題
ニ論及セントス

凡ソ法律ハ各人ノ既ニ周知シタリト看做ス可キ日ヨリ後ニ非サレハ
實施ス可カラサルナ原則トス是ニ於テ乎法律不及既往原則ヲ生ス我
カ立法者ハ刑法第三條第一項ニ於テ此ノ原則ヲ定メ第二項ニ於テ之
レカ例外ヲ定メタリ先ツ法文ヲ掲ケ後之レヲ詳説セントス

第三條 法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスヲ得ス

若シ所犯頒布以前ニ在テ未ダ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照
シ輕キニ從テ處斷ス

本條第一項ノ原則ハ前條ニ定メタル斷罪要正條原則ト輔車相須ツモ
ノニシテ偏廢ス可カラサルモノナリ

トウリエー氏嘗テ言フアリ曰ク「法律ニシテ既往ニ及ホスヲ得ルキ
ハ則チ安寧ナク自由ナシ人間ノ自由ハ法律ノ禁制セサル事ヲ行フノ
權アルニ依テ成立ス其禁制ナキモノハ則チ聽許セラレタルモノト看
做ス可シ人々ヲシテ今日罪ト爲サ、ルノ事明日之ヲ禁制スルヲ豫想
セシメントスルハ難キナ人ニ責ムルモノナリ」ト以テ此條第一項ノ精
神ヲ解スルニ足ルヘシ

此ノ條第一項ニ頒布以前トアリ所謂ル頒布トハ何ソヤ諸君ハ皆記憶
セラレ、ナラン此ノ刑法ハ實ニ明治十三年七月十七日ニ布告セラレ

タルモノニシテ其ノ實施ハ十五年一月一日以後ナリ頒布トハ其ノ布告ノ事ヲ指ス乎將タ實施ノ事ヲ指ス乎是レ一言ノ解釋ヲ爲サ、ル可カラサル所ナリ抑モ頒布ノ語タル其文字ニ固着スルキハ布告ト云ヘル義ニ解セサル可カラサルカ加シト雖モ法律ノ精神ハ蓋シ其法律ヲ人民周知シタリト看做ス可キ以前ニ溯ホルヲ得ストシタルモノナリ而シテ此刑法布告ノ後實施ニ至ルマテ一年餘ノ時日ヲ隔テタルモノハ何ソヤ他ナシ爾餘ノ單行法律ノ如ク僅々タル條則ニアラサルヲ以テ急ニ實施スルトトセハ或ハ人民一般ニ周知スルノ猶豫アラヌシテ不識不知刑辟ニ陷キル者アラソク恐ルレハナリ然ラハ則チ此法布告ヨリ實施迄ノ時日ハ人民周知セシモノト看做ス可キ爲メノ時間ナレハ本條ニ所謂ル頒布以後トハ實施以後ト云フノ義ニ解セサルヲ得サルナリ

其他一般法律ニシテ特ニ明文アラサルト雖モ布告ノ日ト實施ノ日トハ自ラ相異ナリ總テ其實施以後ノ所爲ニアラサレハ之ヲ適用スルヲ得サルナリ

〔參照〕 明治十六年五月廿六日布告第十七號

布告布達ノ施行期限左ノ通制定ス

第一條布告布達ハ各府縣廳到達日數ノ後七日ヲ以テ施行ノ期限

トス但シ到達日數ハ布達ヲ以テ之ヲ定ム

天災時變ニ因リ到達日數内ニ到達セサルキハ其到達ノ翌日ヨリ起算ス

函館縣沖繩縣札幌縣根室縣ハ到達日數ヲ定メス現ニ縣廳ニ到達シタル翌日ヨリ起算ス

凡嶋地ハ所轄郡役所ニ到達ノ翌日ヨリ起算ス

第二號布告布達ノ特ニ急施ヲ要シ即日ヨリ施行セシムル者及特ニ施行ノ日ヲ掲ケタル者ハ總テ前條ノ例ニ在ラス
右奉 敕旨布告候事

明治十六年五月廿六日布達第十四號○今般第十七號ヲ以テ布告布達施行期限ヲ改定シタルニ付到達日數左ノ通之ヲ定ム 到達日數 京都府四日大坂府四日神奈川縣即日兵庫縣四日長崎縣十一日新潟縣五日埼玉縣即日群馬縣即日千葉縣即日茨城縣二日栃木縣二日三重縣四日愛知縣三日靜岡縣二日山梨縣二日滋賀縣四日岐阜縣四日長野縣四日宮城縣五日福嶋縣四日岩手縣七日青森縣十日山形縣五日秋田縣八日福井縣八日石川縣七日富山縣六日鳥取縣七日嶋根縣八日岡山縣六日廣嶋縣七日山口縣八日和歌山縣六日德嶋縣六日愛媛縣九日高知縣八日福岡縣九日大分縣十一日

佐賀縣十一日熊本縣十一日宮崎縣十一日鹿兒嶋縣十二日 但シ富山佐賀宮崎ノ三縣ハ開廳ノ日マテ舊管廳ノ到達日數ニ依ル右布達候事

本條一項ニ付キ一ノ問題アリ左ニ之ヲ論究セン
問 初犯新法實施以前ニ在レハ此ノ刑法ノ再犯加重例ヲ及ホスヲ得サル乎

答 此問題ニ付テハ嘗テ激烈ナル議論ヲ爲セシマアリ而モ不幸ニシテ實際家ヲ服セシムル能ハサリシカ余輩ハ今仍ホ前說ヲ主張シ此刑法ノ再犯加重例ヲ及ホスヲ得ルモノトス請フ左ニ之ヲ詳說セン抑モ刑法第三條ニ於テ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスヲ得ストシタル犯罪トハ現ニ處斷ヲ爲サントスル所ノ犯罪ヲ云フ既ニ處斷ヲ爲シタル犯罪ヲ云フコアラサルナリ今再犯加重ノ場合ニ於

テ現ニ處斷ヲ爲サントスル犯罪ハ則チ新法實施後ノ犯罪ナレハ之レニ新法ヲ適用スルモ決シテ第三條ノ原則ニ背反セサルナリ其再犯ノ故ヲ以テ刑ヲ加重スルモノハ是レ舊時ノ犯罪ヲ再ヒ審理スルモノニアラスシテ唯既往ノ事跡ヲ見テ其犯人ノ執拗ナルヲ知リ通常一般ノ刑ヲ以テ其犯人ヲ懲戒スルニ足ラサルヲ以テ幾分カ初犯ノ者ヨリ其ノ刑ヲ加重スルモノナリ之レヲ譬ヘハ醫ノ病ヲ治スルカ如シ一タヒ肺病ヲ思ヒタル者再ヒ同病ニ罹ルルハ其配劑ニ自ラ加減ヲ爲サ、ルヲ得ス故ニ患者アル毎ニ先ツ其者ニ對シテ既往ノ病思ヲ問ヒ平生ノ強弱ヲ問フ是レ其既往ノ病ヲ治センカ爲メニアラス現在發シタル所ノ病ヲ治スルノ方便ニ供センカ爲メナリ要之ニ再犯加重ハ其ノ性質上ヨリ論スルハ情狀加重ト謂フモ決シテ不可ナキヲ信スルナリ是レ余カ再犯加重例ヲ適用スルモ第三條

ノ原則ニ背反セサルモノト斷言シタル所以ナリ

然ルニ此ニ反對論者アリ曰ク舊法ニハ或ハ懲役五年ト云ヒ或ハ懲役十年ト云ヒ未タ嘗テ重罪輕罪違警罪ノ別アラス而シテ新法ニハ重罪輕罪違警罪ノ別アリ從テ大ニ再犯加重例ニ關係ヲ及ホスモノナリ然ルニ舊法ニ定メサル種別ヲ舊法中ノ犯罪ニ適用シ重罪輕罪違警罪ノ再犯トスルハ第三條ノ原則ニ背反スルモノニアラスヤト是蓋シ反對論者ノ金城鉄壁トスル所ノ論旨ナリ然レモ重罪輕罪違警罪ノ別ハ元ト實際ノ便宜上罪トナル可キ所爲ヲ大別シタル稱呼ニ過キス之ヲ知ルニハ必ス刑名ニ據ラサル可カラサルコトハ余輩ノ既ニ講説セシ所ナリ舊法ノ頃ハ畢竟此大別ノアラサリシモノニシテ之カ爲メ再犯加重ヲ爲ス可カラサルノ理由ト爲スニ足ラス尤モ明治十四年第八十一號布告ヲ以テ新舊比照例ヲ定メラレサリシ

ハ實際上其限界ヲ立ツルヲ得サル可シト雖モ既ニ此布告アル以上ハ舊法ノ刑ト新法ノ刑トヲ對比シ其相當ヲ知ルニ足ルヲ以テ實際上毫モ不都合アルコトナシ是余カ再犯加重ヲ爲ス可カラサルノ理由トナスニ足ラスト云フ所以ナリ(十四年第八十一號布告)反對論者又余ヲ駁シテ曰ク汝十四年第八十一號布告ヲ以テ實際上其加重ス可キモノナルヤ否ヤヲ知ルヲ得可シト言フト雖モ該布告ハ刑法第三條第二項ノ爲メニ設ケタルモノニシテ再犯加重ノ爲メニ設ケタルモノニアラスト

成程該布告ハ主トシテ第三條第二項ノ爲メニ發セラレタルモノナラン然レモ該布告ヲ以テ舊法ノ刑ト新法ノ刑ト比較シ其相當トスル所ヲ定メラレタル以上ハ實際刑法ノ適用上比較ヲ要スルキハ之レニ據リテ以テ決定ヲ爲スモ決シテ法ノ禁スル所ニアラスト然ルニ

反對論者ノ如ク該布告ヲ狹隘ノ區域ニ制限シ第三條第二項ノ爲メニスルヨリ外ニ及ホスヲ得ストモハ實際上其不便少クナラサル可シ今其一二ノ場合ヲ舉ケレハ新法頒布以前ノ犯罪ト以後ノ犯罪ト俱發シタルキハ數罪俱發例ニ據ルヲ得サル可シ又公訴ノ期滿免除ヲ起算スルヲ得サル可シ又新法頒布以前ノ犯罪ニ付証人トシテ呼出サレタルキ偽証ノ罪ヲ犯シタル場合ニ第二百十八條ニ據リテ處斷スルヲ得ス又舊法ニ據リ懲役終身ニ處セラレタル犯人ヲ藏匿シタル者アルモ第五百五十一條第二項ノ加重ヲ爲スヲ得サル可シ其他第二百九十六條第三百三條等ニ於テ屢々不都合ヲ生スルコトアラシク且夫レ反對論者ノ如ク言フキハ新舊法ノ交代セシカ爲メニ不正ノ僥倖ヲ犯人ニ得セシムルニ至ラン試ミニ見ヨ盜罪ノ如キ其再犯三犯ハ舊法ニスラ之ヲ加重シタルモノニアラスト然ルニ何ノ理由ア

リテ社會ノ管テ無要トセサル加重ノ法ヲ新法實施ノ爲メ適用スル
 ナ得サル乎是豈ニ不正ノ僥倖ヲ犯人ニ得セシムルモノト謂ハサル
 ナ得ンヤ
 其他二三ノ駁論ナキニアラスト雖モ要スルニ上ニ掲ケタル趣旨ヲ
 主張センカ爲メ牽強附會ノ說ヲ爲セシニ過キス故ニ余輩ハ到底前
 說ヲ主張シ初犯新法實施以前ニ在ルモ再犯新法實施後ニ在ルキハ
 再犯加重ヲ爲スモ妨ナキモノト確信ス
 法律不及既往原則ノ正當ナルコトハ以上既ニ之ヲ詳説シタリ然ルニ此
 原則ニ付テハ若干ノ變例アリ民事上ノ事ハ暫ク之ヲ措キ刑事上ノ事
 ニ付キ概括スレハ其例外ニアリ一ハ則チ被告人ニ利益アル法律ニシ
 テ此條第二項ニ規定スルモノ是ナリ二ハ則チ裁判管轄及ヒ訴訟手續
 ニ關スル規則ニシテ治罪法第五條及ヒ第二十七條ニ規定スルモノ是

ナリ其第二ノ變例ハ治罪法ノ關スル所ナレハ余輩此ニ之ヲ説カス唯
 其第一ノ變例ノミ之ヲ詳説セントス
 第一ノ變例ハ則チ新舊二法ヲ比照シ舊法重クシテ新法輕キ時ハ法律
 ナ既往ニ溯ホランメ輕キ新法ヲ以テ處斷スル是ナリ
 夫レ此變例ヲ設ケタル理由ヲ解スルモノ一ニシテ足ラス或ハ既得權
 ナ害セサルニ由リ之ヲ既往ニ及ホスモノナリト云ヒ或ハ法律ノ恩典
 ニ出テタルモノナリト云ヒ内外刑法家ノ說未ダ一定セサル所ナリ
 余輩ノ最モ此ニ駁撃セサル可カラサルモノハ恩典說ナリ抑モ恩典ナ
 ル語ハ道理ヲ以テ解ス可カラサル場合ニ用フルチ常トス故ニ此變例
 ハ道理ニ適スル所以ヲ證明スレハ恩典說ハ自ラ例レルナラン仍テ余
 ハ是ヨリ此變例ノ至理至當ナル所以ヲ證明セントス
 然レモ之ヲ證明スルニ余ハ或ル論者ノ如ク既得權ナル語ヲ用ヒサル

ヘシ何トナレハ此語ハ之レテ民事上ノ事ニ用フルキハ至當ナルモ刑
 事ニ用フルキハ人ナシテ往々奇怪ナル感想ヲ起サシムルノ弊ナキニ
 アラサレハナリ
 抑モ法律既往ニ及ハサル原則ノ因リテ起リタル所以ハ余輩ノ上ニ詳
 説シタル如ク之ヲ既往ニ及ホスヲ得セシムルキハ恰モ教ヘサル民ヲ
 罔スルト一般人民行爲ノ自由ヲ害スルニ由ル故ニ若シ之ヲ既往ニ及
 ホシテ人民行爲ノ自由ヲ害スルニ至ラサルモノハ之ヲ既往ニ及ホス
 モ決シテ此原則ノ精神ニ背戾セサルヲ明ナリ而シテ新法ト舊法トヲ
 比照シ新法ノ輕キキハ舊法ニ依ルト新法ニ依ルト何レカ道理ニ適ス
 ル乎ト問ハンニ余輩ハ新法ニ依ルヲ以テ尤モ至當ナリトス其理由ハ
 敢テ余輩ノ贅言ヲ須タス左ニ掲クル所ノ先哲ホースタンエリー氏ノ
 説ヲ見テ知ルヘシ其説ニ曰ク

夫レ社會ノ大權ヲ有スル者其法律ニ定ムル所ノ刑甚ダ嚴格ニ過キ
 社會ノ秩序ヲ保持スル爲メ其嚴格ヲ存スルヲ必要トセサルヲ覺知
 シ自ラ其兵器ヲ棄ルニ至レハ其新法頒布以前ノ犯罪ニシテ未ダ處
 斷ヲ經サルモノニ當ルニ其無要ナリ過嚴ナリト公言シタル刑ヲ以
 テスルハ不可ナリ若シ其刑ヲ用フルキハ之ヲ改正シタル効ハ少シ
 モ之レアラサル可シ

ト因是觀之ハ新法輕キキ之レテ既往ニ及ホスハ寔トニ至當ニシテ恩
 典ニノミ是因ルモノニアラサルヲ明ナリトス
 然ルニ或ル論者ハ此説ヲ駁シテ曰ク舊法ノ嚴ナルキ之ヲ用ヒスシテ
 新法ニ據ルヲ至正至當ナリトセハ之レト反對ノ場合即チ舊法之ヲ罰
 スルモ輕クシテ新法重キ場合ニ於テモ亦同一ノ論理ヲ推シ舊法ノ輕
 キヲ去テ新法ノ重キニ就カサルヲ得ス何トナレハ舊法ノ輕キニ代フ

ルニ新法ノ重キヲ以テスルモ其理由蓋シ其輕キヤ輕キニ過キテ即チ不正タルニ非サレハ必スヤ社會ノ必要ヲ滿タスニ足ラサルカ爲メノミ凡ソ法律ノ正否ト利害トハ其寬嚴輕重ニ因テ生スル者ニ非スサレハ又新舊二法ノ輕重前後スルヲ以テ其論理ヲ異ニスルノ理アルヲ見サルナリト余輩此駁論ニ答フル容易ナリト信ス若シ舊法ノ輕シシテ新法ノ重キキ之ヲ既往ニ及ホスモ何等ノ弊害ヲモ生セサルハ新法ヲ以テ處斷スルヲ可トス然レモ此場合ニ於テ之ヲ既往ニ及ホスヲ得セシムルキハ其弊ヤ遂ニ人ヲシテ當時ノ法ニ安スルヲ得サラシムルニ至ラン是此條第二項ニ於テ第一項ノ原則ヲ此場合ニ適用シタル所以ナリ

以上説明セシ所ニテ恩典說ノ非ナルコトハ自ラ明ナラン而シテ既得權ヲ以テ理由トスル說ハ其決斷ニ於テ余ト同說ナレハ深ク駁スル程ノ

事ナシト雖モ此語ニ付テハ恩典說ヲ主張スル論者ヲシテ批難ノ兇器ヲ得セシムルノ嫌ナキニアラサレハ余ハ敢テ此語ヲ用ヒサルナリ

〔參照明治十四年十二月廿八日布告第八十一號〕

刑法第三條第二項ニ依リ新舊法ヲ比照スルニハ左ノ例ニ從フヘ

第一條 新舊法比照左ノ如シ

新法	舊法	新法	舊法
一 死刑	斬絞	六 重懲役	懲役十年
二 無期徒刑	懲役終身	七 輕懲役	懲役七年
三 有期徒刑		八 重禁獄	禁獄十年
四 無期流刑	禁獄終身	九 輕禁獄	禁獄七年
五 有期流刑		十 重禁錮	懲役十一日以下五年以下

新法	舊法
十一 輕禁錮	禁獄鎖錮十一年以下
十二 罰金	贖罪收圓罰金
十三 拘留	懲役十日以上
十四 科料	贖罪收圓罰金未滿

第二條 舊法ノ刑期新法主刑ノ刑期內ニ在ル時ハ新法ニ從フ但舊法ノ刑期ニ過クルヲ得ス舊法ニ於テ懲役百日ニ該ル者新禁錮ニ該ル時ハ新法ニ從ヒ二月以上若シ舊法ノ刑期新法死刑ノ短期ニ等シクシテ舊法ニ定役ナク新法ニ定役アル時ハ舊法ニ從フ者新法ニ照ラシ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ舊法ニ從ヒ禁獄三十日ニ處スルノ類

第三條 舊法新法ノ刑共ニ短期長期アル者ハ其短期ノ短キ者ニ

從フ但其長期ノ短キ者ニ過ルヲ得ス舊法ニ於テ一年以上三年新法ニ照ラシ三月以上四年以下ノ重禁錮ニ處スルノ類

若シ舊法新法ノ刑其短期等シクシテ舊法ニ定役ナク新法ニ定役アル時ハ舊法ニ從フ該ル者新法ニ照ラシ二月以上三年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ舊法ニ從ヒ二月以上二年以下ノ禁獄ニ處スルノ類

第四條 舊法ノ贖罪收圓若クハ罰金科料ノ金額新法主刑ノ金額內ニ在ル時ハ新法ニ從フ但舊法ノ金額ニ過クルヲ得ス

第五條 舊法新法ノ罰金科料共ニ多數寡數アル者ハ其寡數ノ寡キ者ニ從フ但其多數ノ寡キ者ニ過クルヲ得ス

第六條 舊法ニ於テ單ニ體刑ニ該ル者新法ニ於テ罰金ヲ附加ス可キ時ハ其罰金ヲ附加セス

第七條 舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ於テ罰金科料ニ該ル時

ハ新法ニ從フ

舊法ニ於テ贖罪收贖若シハ罰金科料ニ該ル者新法ニ照シ體刑ニ該ル時ハ舊法ニ從フ

第八條 舊法ニ從ヒ贖罪收贖ニ處シタル者其金額ヲ延期限内ニ納完スル能ハサル時ハ一圓ヲ一日ニ折算シ經禁錮又ハ拘留ニ換フ但一圓未滿ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス

第九條 舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ從ヒ重罪ノ刑ニ處スル時ハ新法ノ附加刑ヲ適用セス但除族、追奪位記沒収ノ類ハ舊法ニ從フ

第十條 舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ從ヒ禁錮ノ刑ニ處スル時ハ監視ヲ附加セス

第十一條 華士族ノ犯罪新法ニ於テ輕罪ニ該ル者舊法ニ從ヒ處

斷スル時ハ其族ヲ除セス

第十二條 新法ト舊法トヲ比照スルニハ各其本法ニ照シ加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス

第十三條 舊法ニ於テ棒鎖ニ該ル者ハ仍ホ棒鎖ニ處ス
右奉 勅旨布告候事

以上說ク所ハ刑法第三條ニ付普通ノ解釋ヲ爲セシニ過キス然ルニ該條第二項ノ適用ニ付テハ許多ノ疑問アリ請フ左ニ之ヲ研究セン

第一問 舊法施行中終審ノ言渡ニ服セス上告ヲ爲セシニ其上告中新法ノ頒布アリ前裁判ヲ舊法ニ照セハ至當ナルモ新法ニ照セハ重キニ過クルキハ大審院ニ於テ之ヲ破毀スヘキ乎

〔意見〕此問題ヲ決スルニ方リ先ツ此條第二項ニ所謂ル判決ノ語ニ付解釋ヲ爲サ、ル可カラス我カ刑法中判決ナル語ヲ用フル箇所少ナカ

ラス然ルニ此語ハ始審ノ判決トモナリ終審ノ判決トモナリ確定ノ
 判決トモナリテ頗ル漠然タリ於是乎往々世人チシテ疑團チ生セシ
 ムルニ至レリ今其一ニテ擧ケレハ第九十六條ニ陸海軍裁判所ニ於
 テ判決ヲ經タル者云々トアリ又第百條ニ於テ重罪輕罪ヲ犯シ未ダ
 判決ヲ經ス云々トアルハ確定ノ判決ヲ指スヲ明ナリ何トナレハ第
 九十四條ニ於テ初犯裁判確定ノ後ニアラサレハ再犯加重セサルモ
 ノトシタレハ其前後ニ由リテ一ハ數罪俱發例ニ依リ一ハ再犯加重
 例ニ依ルモノナレハナリ然ルニ第百二條ニ一罪前ニ發シ已ニ判決
 ヲ經テ云々トアルハ如何ナル判決ヲ指ス乎之ヲ確定裁判ナリトセ
 ハ始審又ハ終審ヲ經タル後餘罪ノ發覺シタルキハ如何ニ處斷ス可
 キ乎他ニ處分法ノ規定シタルモノヲ見ス故ニ此判決ト云ヘル語ノ
 中ニハ始審又ハ終審ノ判決ヲモ包含スルモノトセサル可カラサル

カ如シ然ラハ則チ判決ノ語ヲ解スルニ類例ヲ以テスルヲ得ス必ス
 他ノ解釋法ニ依ラサル可カラサルモノト信ス余輩ハ今大審院ノ性
 質及ヒ職權上ヨリ考フルニ第三條第二項ニ所謂ル未ダ判決ヲ經サ
 ル者トハ未ダ終審ノ判決ヲ經サルモノヲ云フモノト解釋スルノ至
 當ナルヲ知ル請フ左ニ其理由ヲ述ヘン
 夫レ大審院ハ法律裁判所ニシテ全國ノ裁判所ヲ統轄シ法律ノ解釋
 及ヒ適用ヲ一定スル處ナリ故ニ原裁判所ニシテ法律ノ適用ヲ誤ル
 乎又ハ其解釋ヲ謬ルニ於テハ固ヨリ之ヲ改正スルノ職權アルモ原
 裁判所ニシテ毫モ法律ニ背キタル所ナキニ之ヲ破毀スルノ權ハ決
 シテ之レアラサルナリ而シテ問題ニ謂フ如ク原裁判ハ舊法ニ照シ
 テ至當ナルキハ則チ裁判當時ノ法律ニ背カサルモノナリ然ルニ大
 審院ハ何ノ職權アリテ之ヲ破毀スルヲ得ンヤ仍テ余ハ將サニ問題

ニ答ヘテ曰ハントス大審院ハ決シテ原裁判ヲ破毀スルヲ得サルナ
リト

〔第二問〕此ニ掲クル所ノ問題ハ嘗テ佛國ニ於テ同國刑法ヲエタ
マンニ適施スルニ付生シタルモノナリ即チ該地ニ於テハ右ノ刑法
ヲ頒布スルヨリ前既ニ千七百九十一年ノ法典ヲ公布セシメアリ然
ルニ嘗テ該地ノ法律ヲ施行スル當時故殺ノ罪ヲ犯シタル者アリ而
シテ其裁判言渡ヲ爲スニ至リタル時ハ既ニ佛國刑法施行ノ後ナリ
是ニ於テ犯罪當時ノ法律ヲ閱スルニ其罪死刑ニ當リ又豫審中公布
セラレタル千七百九十一年ノ法典ニ據レハ苦役三十年ニ當リ又現
行ノ刑法ニ照セハ無期徒刑ニ該ル右三刑中何レヲ以テ處斷ス可キ
乎ノ問題是ナリ

〔意見〕右ノ問題ニ付キ嘗テ佛國大審院ハ犯罪ノ日ヨリ裁判言渡ノ日ニ

至ルマテ其間ニ最モ輕キ法律ヲ發シタル事アレハ犯人ニ於テ其輕
キ刑ヲ以テ處分セラル、ノ既得權アレハ其最モ輕キ刑ニ據テ處分
セサル可カラスト判決シタルアリ（千八百十三年十月一日千八百
十四年二月十三日大審院判決）

例然ルニ既得權ノ語ハ余ノ上ニ述ヘタル如ク固ヨリ妥當ナラサル
モノニシテ殊ニ此場合ニ既得權ノ語ヲ用フルハ不可ナリ抑モ權利
トハ何ソヤ一言以テ之ヲ解スレハ利益及ヒ能力ノ謂ヒナリ若シ果
シテ余ノ今下シタル權利ノ解ナシテ誤ナカラシムレハ佛國大審院
ノ理由トスル所甚ダ不可ナルヲ知ルニ足ルヘシ何トナレハ同院ニ
於テハ一ノ刑ヲ受クルヲ認メテ權利トナシタレハナリ故ニ余ハ大
審院ノ判決ニ從ハス余ノ認メテ至當ナリトスル所ノ道理ニ據レハ
其犯人ニ關係アル所ノ法律ハ犯罪當時ノ法律ト將サニ裁判言渡ヲ
爲サントスル當時ノ法律ニシテ其中間ノ法律ノ如キハ毫モ關係ナ

有セサルモノトス何トナレハ犯人事ヲ爲セシ當時ヲ支配セシモノ
 ニアラス亦之ヲ處分スル當時社會ノ必要トスル所ノモノニアラサ
 レハナリ故ニ余ハ問題ノ如キ場合ニ於テハ唯犯罪當時ノ法律ト裁
 判言渡ノ時行ハル、法律トチ比照シ其輕キニ從テ處分スレハ則チ
 可ナリト信スルナリ斯ク論決シ去レハ人或ハ曰ハシ其中間ノ輕刑
 ノ時被告人裁判言渡ヲ受クレハ輕刑ニ處セラル、ノ僥倖ヲ得タル
 ニ其言渡遲延セシ爲メ是ヨリ重キ刑ニ處セラル、トセハ豈ニ被告
 人ノ不幸ナラスヤト或ハ然ラン然レモ是恰モ宣告ノ遲延セシ中ニ
 裁判ノ管轄訴訟ノ手續等改正セラレ被告人ニ多少ノ不利益ヲ來シ
 タルト一級復タ奈何トモス可キモノニアラサルナリ

〔第三問〕舊法中繼續犯ヲ犯シ始メ新法實施ノ後仍ホ繼續シタル者ハ新
 舊何レノ法ニ據リテ處分ス可キ乎

〔意見〕其輕重如何ニ拘ハラヌ新法ニ據リテ處斷セサル可カラズ抑モ繼
 續犯ノ性質タルヤ嘗テ講說セシ如ク幾日ノ久シキニ涉ルモ合シテ
 一所爲トナルモノナレハ其所爲ノ一部分ト雖モ新法實施ノ後ニ跨
 カレハ則チ新法實施ノ後ニ犯シタルモノナリ仍テ之ニ適用スルニ
 新法ヲ以テスルハ當然ナリト信スルナリ

第四問 舊法ノ頃犯シタル罪ヲ新法實施ノ後自首シタル時ハ新舊比照
 例ニ據ル可キ乎且ツ其比照ノ方法如何

〔意見〕余ハ固ヨリ新舊比照例ニ據ル可キモノトス而シテ其比照ノ方法
 ハ先ツ舊法ノ刑ニハ舊法ノ自首減輕ヲ適用シ新法ノ刑ニハ新法ノ
 自首減輕ヲ適用シ而シテ後之ヲ比照シ其輕キニ從テ處分ス可キモ
 ノトス

第五問 刑ノ期滿免除ニ關スル法ハ新舊比照例ニ據ル可キ乎將タ舊法

若クハ新法ニノミ據ル可キ乎

〔意見〕刑法第三條第二項ニ未タ判決ヲ經サル者トノ一句アルヲ以テ新舊比照例ニ據ル可キモノハ未タ判決ヲ經サル者ニ限ルヲ明ナリ而シテ刑ノ期滿免除ナルモノハ既ニ判決ヲ經タル者ニ適用ス可キモノナレハ決シテ新舊比照例ニ據ル可キモノニアラス既ニ新舊比照例ニ據ル可キモノニアラストセハ第三條第一項ノ原則ニ基キ新法ノ期滿免除法ハ舊法ニ據リテ處斷セラレタルモノニハ一切適用スルヲ得ヅルモノト解セサルヲ得サルナリ
以上刑法ヲ適用ス可キ時如何ノ問題ヲ説明セリ以下第三第四ノ問題ヲ併説セントス

第三 刑法ヲ適用ス可キ土地並ニ人如何

刑法ハ土地ニ屬スル乎將タ人ニ屬スル乎ノ問題ニ付テハ歐洲各國風

ニ論議アリ今其主要ナル説ヲ擧クレハ三説ニ分ル

第一説 刑法ハ土地ニ屬ス○故ニ其民籍ノ如何ニ係ラス苟モ内國ニ居住スル者ニハ之ヲ適用スレモ外國ニ在ル者ニハ本國人ト雖モ之ヲ適用スルヲ得ス

第二説 刑法ハ人ニ屬ス○故ニ其犯所ノ如何ヲ問ハス自國ノ民籍ニ在ル者ニハ皆之ヲ適用スルヲ得ル若シ自國ノ民籍ニ在ラサルキハ内國ノ犯罪ト雖モ其者ニ之ヲ適用スルヲ得ス

第三説 刑法ハ土地ト人トニ混屬ス○故ニ或ハ人ニ屬シ或ハ土地ニ屬ス其犯所内國ナレハ民籍ノ如何ヲ問ハス之ヲ適用シ自國人ハ外國ニテ犯シタル時ト雖モ之ヲ適用スルヲ得ル

以上三説中第一説ハ英米兩國ノ採テ以テ其主義トスル所ニシテ第三説ハ佛國及ヒ其他諸國ノ大概ヲ採テ以テ其主義トスル所ナリ唯第二

說ニ至テハ未タ之ヲ採用セシ國アルヲ聞カスト雖モ夫ノ治外法權ノ爲メニ壓屈セラル、國ニ於テハ勢イ此主義ヲ採用セサル可カラサルナリ

今我國ノ如キ歐米諸國ノ爲メ治外法權ノ抑壓ヲ受クルニ由リ其國ニ對スルキハ固ヨリ第二說ノ主義ヲ取ラサルヲ得スト雖モ外國中治外法權ノ特約アラサル國亦嘗テ之レナシトセス故ニ刑法草案ニ於テハ佛國ノ如ク第三說ヲ採用シ之ヲ第四條ヨリ第八條マテニ規定セリ請フ左ニ其條文ヲ掲ケン

第四條 日本人外國ニ在テ日本國ノ安寧ニ關シ又ハ日本ノ貨幣及ヒ貨幣ニ代用スル銀行ノ証券ヲ偽造變造シ若クハ國璽官印記號極印ヲ偽造スル重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ日本ノ法律ニ依テ處斷ス

若シ其罪ヲ犯シタル外國ニ於テ已ニ確定ノ裁判ヲ受タル者ハ再ヒ之ヲ裁判スルコトナシ

第五條 日本人外國ニ在テ前條ニ記載シタル以外ノ重罪輕罪ヲ犯シタルキハ左ノ條件ノ具備スルニ非サレハ日本ノ法律ニ依テ處斷スルコトヲ得ス

- 一 罪ヲ犯シタル國ニ於テ未タ確定ノ裁判ヲ受サル時
- 二 犯人日本國ニ歸來リ又ハ外國ヨリ交付ヲ得タル時
- 三 日本國ノ法律及ヒ罪ヲ犯シタル國ノ法律ニ照シテ重罪輕罪ト爲ス可キ時
- 四 被害者又ハ外國政府ヨリ日本政府ニ告訴告發ヲ爲シタル時
- 五 罪ヲ犯シタル國ニ於テ大赦ヲ受ケサル時
- 六 罪ヲ犯シタル國ノ法律ニ照シ公訴ノ期滿免除ヲ經サル時

右二箇條ハ刑法ノ人ニ屬スル主義ニ基クモノナリ

第六條 日本人ハ外國政府ヨリ處刑ノ爲メニ交付ヲ求ムト雖モ之ヲ交付セズ

第七條 外國人日本管内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ハ日本ノ法律ニ依テ處斷ス

右二箇條ハ刑法ノ土地ニ屬スル主義ニ基クモノナリ

草案第八條ニ於テハ外國人ノ外國ニ在テ犯シタル罪ト雖モ仍ホ日本刑法ヲ適用スルヲ得可キ場合ヲ規定セリ

第八條 外國人外國ニ在テ日本國ニ對シ第四條ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者外國ニ於テ確定裁判ヲ受スシテ日本國ニ來ル時ハ日本ノ法律ニ依テ處斷ス

第四條ヨリ第七條ニ至ルマテノ規則ニ付立法上多少余輩ト意見ヲ異

ニスル所アレハ第八條ノ如キ甚シキモノアラズ第八條ハ實ニ刑法ノ人ニ屬スルニモアラズ土地ニ屬スルニモアラズ全ク立法者ノ擅横ニ出テタルモノト謂ハサルヲ得ス尤モ繼續犯罪ノ如キ外國ニ於テ之ヲ犯シ始メタルモ日本國ニ來リ仍ホ之ヲ繼續スルルキハ所謂ル地ニ屬スルノ主義ニ基キ外國人ト雖モ之ヲ罰スルノ權日本政府ニ在レハ其即成犯ノ如キニ至テハ之ヲ罰スルハ政權ノ區域外ニ出テタルモノト謂ハサルヲ得ス是余カ最モ意見ヲ異ニスル所以ナリ

然レハ第四條ヨリ第八條マテノ規則ハ修正ノ際既ニ之ヲ削除セラレ今ハ全ク其跡ヲ見ス故ニ余ハ今此ニ喋々草案ヲ論難スルヲ止メ是ヨリ理論上刑法ノ土地ニ屬スル乎人ニ屬スル乎將ダ混屬ノ性質ヲ有スル乎ヲ講究セントス

余輩ハ理論上ヨリ考フルモ刑法ハ實ニ混屬ノ性質ヲ有スルモノトス

夫レ人ニ法ヲ遵奉セサル可カラサル本分アルモノハ何ソヤ他ナシ其
政權ノ保護ヲ受ルヲ以テナリ然ラハ則チ各人法ニ服従スルノ本分ハ
其保護ヲ受クルノ報酬ト謂フモ決シテ不可ナキナリ今此原理ヲ以テ
推スルハ各人皆其保護ヲ受クル國ノ法ヲ守ラサル可カラス若シ之ニ
背クハ刑罰ノ制裁ヲ受ケサル可カラサルコトハ成文ヲ俟タスシテ明
ナリトス

夫レ然リ然ラハ即チ刑法ノ及フ所ノ土地如何ヲ知ラント欲セハ先ツ
其國政權ノ及フ所ノ區域如何ヲ詳ニセサル可カラスオースチン氏ノ
説ニ據レハ獨立國ノ政權ハ其社會ニ住居スル人民一般ニ及フモノナ
リト云ヘリ是實ニ至當ノ説ト謂フ可シ何トナレハ獨立國ノ治者ハ其
國內ヲ主宰スルノ權アルノミナラス亦之ヲ保護スルノ本分アルヲ以
テ其國內ニ住スル者ハ何レノ國民タルヲ問ハス皆其保護ノ報酬トシ

テ其國ノ法ニ服従セサル可カラサルヤ論ヲ俟タサレハナリ既ニ法ニ
服従スルノ本分アレハ從テ刑罰ヲ之レニ適用スルヲ得セシメサル可
カラス然ラサレハ強テ其法ニ服従セシムルヲ得ス法ニシテ法ノ本質
ヲ失フニ當ラン是刑法ノ土地ニ屬スル所以ナリ

ポルタリース氏嘗テ言フアリ曰ク法律中邦國ヲ維持スルニ一日モ欠
ク可カラサルモノアリ取締及ヒ安寧ニ關スル法是ナリ故ニ其國ニ住
スル者ハ内人ト外人トヲ問ハス皆其重要ナル法律ニ服従セサル可カ
ラス蓋シ外人ノ其國ニ來ルヤ一時其國法ノ配下ニ屬シテ之レカ保護
ヲ受ク既ニ其保護ヲ受クレハ其國法ニ服従スルノ本分ナカル可カラ
ス彼レ我ヲ保護ス我亦之レニ報ユルニ服従ノ義務ヲ以テセサル可カ
ラス且各國固ヨリ其邦土ヲ維持スルノ權アリ此權アリテ始メテ主權
ナルモノ存ス若シ國ニ秩序ヲ乱シ安寧ヲ害スル者アルモ之レヲ處ス

ルヲ得サレハ豈ニ能ク其邦土ヲ維持スルヲ得ン内外人ヲ問ハス主權ニ抑制セラレ、コトナクンハ主權其趣旨ヲ達スル能ハサルナリ抑モ主權ハ物ニ付事ニ付又人ニ付制限ヲ受ク可カラサルモノトス若シ主權ニシテ制限ヲ受クルコトアラハ是主權ナキモノナリ其身分ハ外人タルモ其住スル國ノ命令權ヲ犯シテ刑罰ヲ免カレ、ノ理アル可カラス其國ニ住スルハ是其主權ニ服従スルナリト以テ刑法ノ土地ニ屬スル所以ヲ知ルニ足ル可シ

既ニ刑法ハ土地ニ屬スルモノトセン乎所謂ル土地トハ何レノ區域マテ云フ乎ノ問題ヲ決セサル可カラス

刑法家ノ所謂ル土地トハ地理家ノ所謂ル土地ト異ナリ蓋ニ其國ノ主權ニ服従スル有形上ノ境域マテ云フニアラスシテ左ノ如キモノナモ共ニ其國ノ土地ト見做ス

一領海(テリトリアール)○是海ノ共同部分ニアラスシテ其他ノ部分ヲ云フ領海ト共同海トノ分界ハ巨礮彈丸ノ達スル所ヲ以テ之レカ境界トシ其彈丸ノ達スル處マテテ領海トシ沿海ノ土地ヲ主宰スル政權ニ從フ可キモノトスルハ方今萬國公法上一般ニ認定スル所ナリ

二船艦○其船艦共同海中ニ在ルキハ其船艦所屬ノ國法ヲ以テ支配シ又外國ノ港又ハ領海内ニ在ルキハ軍艦ト商船ト相異ナリ軍艦ハ外國ノ主權ニ服従ス可キモノニアラス何トナレハ軍艦ハ其所屬國公權ノ一部ヲ爲スモノナレハナリ故ニ自國ノ法ヲ以テ支配スヘク外國ノ法ニ服従スヘキモノニアラサルナリ之ニ反シ商船ハ縱令ヒ國旗ヲ掲グルト雖モ一ノ私有物ニ過キス故ニ船内取締ノ規則ハ固ヨリ本國ノ法律ニ從フ可キモ公罪ニ至テハ其港海ノ

屬スル外國ノ法ニ從ハサルヲ得サルナリ

三國境外ニテ其國軍隊ノ占領シタル場所○是亦一ノ區別ヲ要ス即
チ戰時ニ在テ中立國若クハ同盟國ヲ通過シ若クハ占領スルキハ
唯其軍人軍屬ヲ支配スルニ止マリ其外ニ及ホスヲ得ス之ニ反シ
戰地ヲ占領シタルキハ凡テノ住民ニ及ホスヲ得ル又平時ハ則チ
何レノ國ヲ通過シ占領スルチ間ハス唯其軍人軍屬ヲ支配スルニ
止マルモノトス

以上掲ケタル邦土ト見做ス可キ内ニ居住スル者ハ總テ其國法ニ服從
セサル可カラスト雖モ此原則ニ若干ノ變例アリ左ノ人ハ即チ其國法
ニ服從セシムルヲ得ス

一立君國ノ帝王○各國ノ憲法ヲ案スルニ立君國ノ帝王ハ皆之ヲ無
責任ノモノトセリ大統領ハ即チ然ラス若干ノ制限アリト雖モ之

ヲ無責任トハ爲サ、ルナリ

二外國ノ外交官○萬國公法上外交官ノ稱中ニ包含ス可キモノハ其
在留國ノ法律ニ服從セサルコトハ皆人ノ認ムル所ナリ其理由トス
ル所ニアリ左ノ如シ

- 一 外交官ハ通常其派遣國ノ主權ヲ代表スルコト
- 二 之ヲ在留國ノ法ヲ以テ罰スルヲ得ルトセハ或ハ搜索ヲ名ト
シテ書類ヲ押収シ爲メニ密事ヲ許キ以テ外交上ノ妨害ヲ爲
スコト少々ナラサルコト

刑法ノ土地ニ屬スル事ニ付テノ講義ハ暫ク此ニ止メ以下將サニ刑法
ノ人ニ屬スル理由ヲ述ヘントス
夫レ各人法ニ服從スルノ本分ハ其保護ヲ受クルノ報酬ナレハ國內ニ
住スル者ハ外國人ト雖モ之ニ政權ヲ及ホシ刑罰ヲ適用スルヲ得可キ

以上説ク所ノ如シ然ラハ則チ自國人ノ外國ニ至リタル時モ亦取締及ヒ安寧ニ關スル外國ノ法律ハ之ヲ遵奉セサル可カラズ然レモ外國ニ在留スル者其外國政府ノ保護ノ及ハサル所ニ付テハ仍ホ本國政府ノ保護ヲ仰カサルヲ得ス故ニ苟モ國民タル者ハ縱令ヒ外國ニ至ルモ其本國ノ主權ヲ尊重シ其法律ニ服從セサル可カラサルヤ明ナリトス

然レモ何等ノ程度ニ於テ服從セサル可カラサル乎若シ之レカ程度ヲ設ケス無限ニ服從セサル可カラストセハ或ハ社會刑罰權ノ區域外ニ於テ刑罰ヲ施スニ至リ又或ハ一事不再理ノ原則ニ背戾スルニ至ラン我刑法草案ニ規定スル所ハ事細目ニ涉リ成文法アルニアラサレハ行フヲ得サルモノ往々之レアリ故ニ今余輩ハ刑罰權ノ性質ニ基キ之レカ原理ヲ講究セントス

夫レ刑罰ハ社會必要ノ爲メニ施スモノナレハ社會ノ必要外ニ刑罰ヲ施スノ權ナキヤ論ヲ俟ヲサルナリ而シテ所謂ル社會トハ其主權ノ下ニ在ル所ノ社會ヲ謂フモノニシテ他ノ主權ノ下ニ在ル所ノモノヲ謂フニアラス故ニ其犯罪ヲ自國ノ法ヲ以テ罰セサレハ自國ノ安寧開達ヲ維持スル能ハサル場合ニアラサレハ決シテ刑罰權ヲ及ホスヲ得サルナリ

右ノ原理ニ基クキハ左ノ區別ヲ生ス

- 第一 直接ニ本國ノ政權ニ背戾スル罪〇例ハ刑法第二篇第一章第二章第三章第四節第四章及ヒ第九章ニ掲ケタル犯罪ノ如キ是ナリ

此種ノ罪ハ獨リ本國政府ノ政權ヲ害スルノミニシテ毫モ外國政府ノ政權ヲ害スルコトナシ故ニ本國政府ニ於テハ之ヲ罰セサルキハ其國ニ

大害アレハ外國政府ニ於テハ之ヲ罰セサルモ其國ニ痛痒ナシ故ニ之
カ刑罰權ヲ有スル者ハ獨リ本國政府アルノミトス

第二 身分ニ關スル法律ニ背戻スル罪○例ハ重婚ノ罪ノ如キ是
ナリ

夫レ身分法ハ縱令ヒ外國ニ住スルモ仍ホ其本國ノ法律ニ從ハサル可
カラサルハ未ダ嘗テ學者ノ異議アラサル所ナリ故ニ其身分法ニ背戻
スル者ハ即チ其服從ヲ欠キタルモノナレハ本國ノ法律ヲ以テ之ヲ罰
スルヲ得ヘキハ蓋シ勿論ナリ

第三 外國ニ於テ本國人ノ身軀財産ニ對スル重罪輕罪ヲ犯シ未ダ
外國政府ノ裁判ヲ受ケサル者

此種ノ犯罪ハ本國人ヲ害スルト同時ニ外國ノ騷擾ヲ來スモノナレハ
外國政府ニ於テモ之ヲ罰スルノ必要アリ故ニ外國政府ニ於テ既ニ之

ヲ罰シタルキハ本國政府ハ再ヒ之ヲ罰スルヲ得スト雖モ若シ外國政
府ニテ之ヲ罰セサルキハ本國政府ニ於テ之ヲ罰セサル可カラズ是本
國人ヲ害シタル者ナレハ直接ニ本國ノ政權ヲ害セサルモ本國ノ公害
ヲ爲シタルモノト謂ハサルヲ得サルナリ

第四 外國ノ公事ニ對スル罪外國人ノ身体財産ニ對スル罪及ヒ唯
土地ノ取締ニ關スル罪

此種ノ犯罪ハ其害獨リ外國ニ在リ故ニ之カ刑罰權ヲ有スル者ハ獨リ
外國政府アルノミ本國政府ニ於テ之ヲ罰スル者ハ刑罰ヲ施スノ必要
外ニ出テタルモノトス

以上ノ區別ハ主權及ヒ刑罰權ノ性質上ヨリ生スル所ノ自然ノ結果ナ
レハ今我邦ノ如ク成文法アラサルモ之ヲ標準トシテ以テ刑法及ブ所
ノ土地及ヒ人ノ如何ヲ知ルニ足ル可シ然レハ草案ニ規定スル如キ細

目ハ成文法アルコアラサレハ之ヲ行フヲ得ス故ニ左ノ如キ結果ヲ生
ス

第一 草案第五條ニ據レハ日本ニ害アルキト雖モ日本國ト外國ト何
レモ重罪輕罪トナスモノコアラサレハ之ヲ罰スルヲ得ス然レモ余
カ説ニ依レハ外國刑法ニ明文ナキモ日本刑法ニ明文アレハ之ヲ罰
スルヲ得ル

第二 草案第五條ニ據レハ日本ニ公害ナキ性質ノ犯罪ト雖モ日本ニ
於テ罰スルコアラレモ余カ説ニ據レハ日本ニ公害ナキ性質ノ犯罪ナ
レハ日本ニ於テ之ヲ罰スルコトナシ

第三 草案同條ニ據レハ被害者又ハ外國政府ヨリ日本政府ニ告訴告
發アルヲ必要トスレモ余カ説ニ據レハ日本國ニ公害アルモノハ外
國政府ノ告訴ヲ須タス又親告ヲ要スル事件ノ外被害者ノ告訴ヲ須

タサルモノトス

第四 草案同條ニ據レハ外國ニ於テ大赦ヲ受ケス又ハ公訴ノ期滿免
除ノ期限ヲ經サルヲ要スレモ余カ説ニ據レハ日本ニ於テ未タ大赦
ヲ受ケス又ハ公訴ノ期滿免除ヲ經サルハ外國ニ於テ之ヲ受ケ若
クハ其期限ヲ經タルモ猶ホ罰スルコトヲ得ヘシ

以上述ヘタル所ハ外國ニ於テ日本人ノ犯シタル罪ニ日本刑法ヲ適用
スルヲ得可キヤ否ヤノ問題ヲ決シタルモノナリ而シテ其裁判管轄等
ノ事ニ付テハ治罪法第四十五條ニ明文アリ宜シク就テ見ルヘキナリ
刑法適用ニ付キ必要ナル四問題ハ以上之ヲ説了レリ以下刑法實施ニ
付キ他ノ法律トノ關係ヲ定メタル二個條ヲ講セン

○刑法實施規則

第四條 此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キ者ニ適用ス

此條ニ於テ此刑法ハ軍人軍屬ニ適用スルヲ得スト謂ハスシテ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キ者ニ適用スルヲ得スト記シタルモノハ抑モ所以アルナリ軍人軍屬ニハ別ニ陸海軍刑法ナルモノアリテ此普通刑法ヲ適用セサル場合多シト雖モ其特別刑法ニ定メサル犯罪ハ軍人軍屬ト雖モ仍ホ普通刑法ヲ以テ支配スルヲアリ又常人ト雖モ時アリテハ陸海軍刑法ヲ以テ支配スルヲアリ是此條軍人軍屬ト謂ハスシテ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キ者ト謂ヒシ所以ナリ

今常人ニニシテ陸海軍ノ刑法ニ觸ル、罪ヲ例スレハ左ノ如シ

一 哨兵(海軍ニテハ守兵ト稱ス)ニ對シ暴行ヲ爲ス罪 陸刑法第八十條 第九十三條

一 俘虜降人ヲ劫奪シ若クハ暴行脅迫ヲ以テ逃走ヲ助クル罪 陸刑法第八十條

六條海刑法 第九十八條

- 一 戰場ニ於テ創傷人ノ衣服財物ヲ褫奪スル罪 陸刑法第八十七條
- 一 軍用ノ工廠船舶及ヒ軍需ノ物品ヲ貯藏スル倉庫若クハ現ニ戰闘ノ用ニ供スル家屋壘柵橋梁汽車電線ヲ毀壞セル罪 陸刑法第八十八條(但シ其文ハ少シク相異ナレリ)
- 一 火ヲ放テ露積スル所ノ兵器彈藥軍糧陣營具被服ヲ燒毀スル罪 陸刑法第八十九條
- 一 兵器彈藥軍糧陣營具被服ヲ棄毀シ若クハ軍用ノ馬匹ヲ殺傷スル罪 陸刑法第九十條 第一項
- 一 哨兵ヲ罵詈侮慢スル罪 陸刑法第九十五條
- 一 敵前軍中若クハ臨戰合圍ノ地ニ在テ造言飛語ヲ爲ス罪 陸刑法第一百十一條
- 一 海刑法第一百二十七條

一 俘虜降人ヲ逃走セシムル罪 陸刑法第百十二條第百十
 一 俘虜降人ヲ逃走セシムル爲メ兵器其他ノ器具ヲ給與シ若クハ逃
 走ノ方法ヲ指示スル罪 陸刑法第百二十三條第百十四條
 一 俘虜降人タルヲ知テ藏匿シ若クハ隱避セシムル罪 犯人ノ親屬ニ
 係ル時ハ其罪ヲ論セス 陸刑法第百三十六條
 一 軍人允許ヲ得テ他方ニ赴キ故ナク歸署ノ期ニ後レ十日ヲ過クル
 罪ヲ犯サシメタル者 陸刑法第百六條
 一 徵兵故ナク徵集ノ期ニ後レ五日乃至十日以上ヲ過クル罪ヲ犯サ
 シメタル者 陸刑法第百七條
 一 軍人逃亡ノ罪ヲ犯サシメタル者 陸刑法第百三十七條以下
 一 軍人敵ニ奔ル罪ヲ犯サシメタル者 陸刑法第百三十三條以下
 抑モ國ニ常律ト軍律トノ別アルモノハ何ソヤ蓋シ陸海軍ハ一國ヲ維

持スルニ欠ク可カラサルモノニシテ之カ紀律ヲ立ツルニハ一層ノ嚴
 肅ヲ要スルモノナレハ或ハ常律ノ輕キニ過クルモノハ一層之ヲ重ク
 シ或ハ常律ニ掲ケサル所ノ犯罪ヲ定ムルコト必要ナレハナリ

第五條 此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル者ハ各其
 法律規則ニ從フ

若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサル者ハ此刑法ノ總則
 ニ從フ

此條ニ所謂ル他ノ法律規則トハ何ソヤ即チ特別法ノミヲ指ス乎將タ
 普通法ヲモ指ス乎此問題ヲ決スルノ前先ツ特別法ト普通法トノ區別
 ナ爲スヲ必要トス

夫レ普通法トハ其人ノ如何ナルヲ問ハス又其職業ノ何タルヲ論セス
 苟モ其主權ノ下ニ服從スル人民一般ニ及フ所ノ法律ヲ云ヒ特別法ト

ハ唯若干ノ人又ハ若干ノ職業ヲ爲ス者ニノミ適用スル所ノ法律ヲ云フ故ニ普通法トナルキ可モノハ獨リ此刑法ニ止マラス他ノ單行法律中ニモ往々之アリ例ヘハ郵便規則証券印紙規則賭博條例ノ如キ性質普通法トナル可キモノニシテ決シテ特別法トナル可キモノニアラサルナリ

我邦ノ或ル刑法家ハ本條ノ主旨ヲ説クニ方リ本條ハ此刑法ト陸海軍律ヲ除クノ外他ノ特別法トノ關係ヲ定ムトノ解ヲ下シ而シテ特別法ノ例ヲ舉クルニ郵便規則証券印稅規則ノ如キヲ以テシタルハ特別法ト普通法トヲ混同シタルモノト謂ハサルヲ得サルナリ
余輩、或ル刑法家ノ解スル所ト相異ナリ此條ニ所謂ル他ノ法律規則トハ特別法ノミナラス普通法ヲモ共ニ包含スルモノトス
夫レ此刑法ハ普通法ニシテ且ツ屢ハ變更ヲ要セサル刑ヲ定ムルモノ

ナリ然レモ他ニ仍ホ一般ニ及ホス能ハサル刑罰アリ又屢ハ變更ヲ要スル罰則アリ皆之ヲ合シテ刑法ニ掲グルトセハ其錯雜謂ハソ方ナク又屢ハ之カ變更ヲ來シ其不都合甚シカラシ是此刑法ノ外他ノ法律規則アリ以テ此刑法ニ定メサル刑罰ヲ定ムル所以ナリ

此條第一項ハ此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル場合ヲ規定シタルモノニシテ第二項ハ則チ他ノ法律規則ニ總則ナキ場合ヲ規定シタルモノナリ

此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アルモノハ固ヨリ其法律規則ニ從フト雖モ此刑法頒布以前ニ發セラレタル法律規則ハ其刑名等舊法ニ準スルモノ多シ故ニ明治十四年第七十二號布告ヲ以テ之カ處斷法ヲ定メラレタリ

(參照明治十四年十二月廿八日第七十二號布告)

明治十五年一月一日ヨリ刑法施行候ニ付法律規則中罰例ニ係ルモノハ左ノ例ニ照シテ處斷スヘシ

第一條 凡ソ懲役ハ十一日以上ヲ重禁錮ニ處シ十日以下ヲ拘留ニ處ス

第二條 凡禁獄及ヒ禁錮ハ十一日以上ヲ輕禁錮ニ處シ十日以下ヲ拘留ニ處ス

第三條 凡罰金及科料ハ貳圓以上ヲ罰金ニ處シ貳圓未滿ヲ五錢以上壹圓九十五錢以下ノ科料ニ處ス

第四條 法ニ照シ律ニ照シ若クハ違令違式ニ照シ處斷ストアリ及ヒ答可申付トアルハ總テ貳圓以上百圓以下ノ罰金ニ處ス

第五條 法律規則ヲ犯シタルモノニハ刑法ノ再犯加重及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヒス

第六條 法律規則中罰例アリト雖モ刑法ニ正條アルモノハ刑法ニ依テ處斷ス

第七條 前數條ノ罪ヲ犯シ拘留科料ニ處スル者ト雖モ輕罪裁判所ニ於テ之ヲ裁判ス(但始審裁判所所在ノ地ヲ除クノ外ハ治安裁判所ニ於テ之ヲ裁判スルヲ得)

右奉 勅旨布告候事

今ヤ最後ニ至リ一ノ問題ヲ決セントス即チ此刑法ニ正條アリ又他ノ法律規則ニ刑名アルモノハ何レニ從フテ處斷ス可キ乎ノ件是ナリ上ニ掲ケタル十四年第七十二號布告ヲ案スルニ其第六條ニ於テ法律規則中罰例アリト雖モ刑法ニ正條アルモノハ刑法ニ依リテ處斷ストノ明文ヲ掲ケラレタリ而シテ該布告ニ所謂ル法律規則トハ刑法頒布以前ニ發セラレタルモノヲ云フモノニシテ其頒布以後ニ發セラレ

法律規則ニ及ハサルヲハ該布告ハ刑法實施ニ付發セラレタルモノナルニ由リ自ラ明ナリ

然ラハ則チ刑法頒布以前ニ發セラレタル法律規則ト此刑法ト共ニ正條アル場合ニ於テハ右第六條ニ由リ明ナルカ如シト雖モ此ニ一ノ注意ヲ加ヘサル可カラサルヲアリ即チ右第六條ニ謂フ所ハ法律規則ト刑法ト互ニ撞着スル場合ヲ云フモノニシテ其撞着セサル場合ニ於テハ仍ホ法律規則ヲ適用ス可キモノトス例ヘハ賣藥規則ノ如キ特別法ニ罰文アリ此刑法ニ於テモ同様ノ正條アル場合ノ如キ賣藥規則ハ賣藥商ヲ支配スル規則ニシテ普通ノ人ヲ支配スル規則ニアラサレハ其犯人賣藥商ナレハ賣藥規則ヲ適用シ普通人ナレハ此刑法ヲ適用ス可キモノトス是刑法ト併ヒ行ハル、モノニシテ互ニ撞着スルモノニアラサルナリ

又刑法頒布後ニ發セラレタル法律規則ニシテ刑法ト互ニ撞着スル法文ヲ掲ケラレタル時ハ刑法ノ規則ヲ改正セラレタルモノトシ法律規則ヲ適用スル方至當ナレモ上ニ云フ如キ二者併行シ得可キ場合アレハ同様ノ罰文アルモ一概ニ撞着スルモノト謂フチ得ス能ク其互ニ撞着スルヤ否ヤ又刑法ノ規則ヲ改正セラレタルモノナルヤ否ヤニ着目セサル可カラサルナリ

○第二章 刑例

此編第二章ニハ刑例ヲ掲ク刑例トハ刑罰ニ關スル條例ニシテ此章ヲ分チテ八節トス

○第一節 刑名

此節ニハ此刑法ノ採用シタル刑ノ名目ヲ定メタリ余輩ハ今此節ヲ講スルニ方リ先ツ刑罰ニ何等ノ性質ヲ包含スルヲ必要トスルヤヲ講説

夫レ刑罰ハ社會ノ開達ヲ保チ公衆ノ安寧ヲ維持スルニ必要ナルカ爲メ設クルモノナレハ刑罰ニ何等ノ性質ヲ包含セシムルヲ必要トスル乎是實ニ困難ナル問題ニシテ古來刑法家ノ論究シテ未タ適當ナル決斷ヲ下サ、ル所ナリ

今刑法家ノ刑罰ニ緊要ナリトスル所ノ條件ヲ掲クレハ大略左ノ如シ
第一 刑罰ノ後ニ改正シ取消スヲ得キ性質ヲ備フルコト○夫レ裁判官ハ固ヨリ公平無私ノ心ヲ以テ裁判ヲ爲スト雖モ時ニ或ハ五感ノ迷誤ニ由リテ失出入ノ過失ナキヲ保シ難シ故ニ一旦之ヲ處刑シタル後ト雖モ其誤謬ニ出テタルコト顯著ナルニ至テハ速ニ之ヲ改正シ之ヲ取消サ、ル可カラス焉ソ非テ遂ケテ其誤謬ヲ固執スルコトアランヤ然レモ其刑ノ性質上之ヲ改正シ之ヲ取消スコトヲ得サルモ、復タ奈何

トモスル能ハサルニ至ラン是此第一ノ性質ヲ備フルヲ必要トスル所以ナリ

然レモ實際嚴格ニ右ノ理論ヲ採用シ此性質ヲ具備スル刑罰ヲ設クルヲ得可キ乎古來各國ニ行ハル、刑名ニ就テ考フルニ夫ノ死刑ノ如キハ後ニ至テ之ヲ改正シ之ヲ取消スヲ得サルコト論ヲ俟タス其他ノ体刑ト雖モ既ニ一旦苦痛ヲ受ケシメ若クハ自由ヲ剝奪シタル所ノ患害ハ後ニ至テ之ヲ回復シ初メヨリ刑ヲ受ケタルコトナキト同一ニ歸セシメトンスルハ幾ント爲シ難キ所ニシテ其死刑ト相異ナル所ハ唯將來ニ之カ回復ヲ爲シ得可キニ過キサルノミ又財産上ニ科スル所ノ刑罰ト雖モ苟モ刑罰ノ稱アル以上ハ之ヲ受クルヤ直チニ名譽ヲ害セラレ復タ之カ回復ヲ爲シ能ハサルニ至ルコト往々ニシテ之アリ然ラハ則チ古來行ルハ、所ノ刑罰ニシテ嚴格ニ此性質ヲ備フルモノ絶テ之ナシ

ト謂フモ可ナリ故ニ唯成ルヘク此性質ニ近キ刑ヲ採用ス可シト謂フヨリ他ニ道ヲカル可シト思考ス

第二 刑罰ヲ分割シ得ヘキヲ○其犯罪ノ性質同一ナリト雖モ或ハ其現ニ加ヘタル害ニ多少アリ或ハ其犯人ノ情狀ニ輕重アリ其害ノ多少ト其情ノ輕重ヲ酌量シテ刑罰ヲ適用セサレハ恐クハ刑ノ權衡其當ヲ失スルニ至ラン是刑罰ニ分割シ得可キ性質アルヲ必要トスル所以ナリ何トナレハ刑罰ヲ分割スル能ハサルキハ常ニ一樣ノ刑ニシテ之カ斟酌ヲ爲ス能ハサレハナリ然レモ古來各國ノ刑罰中此性質ヲ備ヘサルモノ往々ニシテ之アリ死刑及ヒ無期刑ノ如キ即チ是ナリ且ツ我カ舊法ノ如ク刑期金額ニ最上最下ノ點ヲ定メス一定ノ期限若クハ金額トナスキハ有期刑及ヒ金刑ト雖モ亦此性質ニ適セサルモノナリ此第二ノ性質モ亦實際嚴格ニ採用セラル、ニ至ラス何トナレハ死刑

及ヒ無期刑ノ仍ホ今日ニ全廢セラル、ニ至ラサレハナリ

第三 刑罰ノ均一平等ナルヲ○是刑罰ノ效驗平等均一ナルヲ要スルト謂フノ義ニシテ其犯人ノ何人タルヲ問ハス皆同一ノ刑ヲ科ス可シト謂フノ義ニアラス之ヲ詳ニスレハ人ニ貧富強弱ノ別アリ之ヲ斟酌セシテ同一ノ刑ヲ科スルキハ或ハ其效驗同一ナラサルノ恐アリ故ニ富者ニハ貧者ヨリ多クノ罰金ヲ科シ強者ニハ弱者ヨリモ苦痛ノ多クヲ科セサル可カラスト謂フノ義ナリ然ルニ此理論モ亦嚴格ニ採用スル能ハサルモノトス何トナレハ犯人アル毎ニ其力量及ヒ身代ヲ調査スルハ到底行ハレサル所ナレハナリ故ニ唯一般ヲ推測シテ成ルヘク此性質ニ適スルヤウ爲スヨリ道ナキモノトス例ヘハ婦女又ハ幼年者ハ男子又ハ壯年者ヨリ虛弱ナレハ其刑ヲ輕クシ貪慾罪ヲ犯シタル者ニハ廉耻ヨリモ寧ロ金錢ヲ奪フテ之

ヲ懲ラスノ類是ナリ

第四 本人ヲ懲戒スルニ足ルヲ○刑罰ハ元ト復讐ニアラス所謂ル刑ハ無刑ヲ期スルノ原則ニ基キ懲惡遷善ヲ以テ其本旨トスルモノナレハ刑ニ此性質アルハ最緊要ナリト雖モ實際之カ効ヲ奏スルヲ得ス却テ反對ノ結果ヲ見ルヲアルハ嘆息ニ堪ヘサル所ナリ

第五 世人ノ龜鑑トスルニ足ルヲ○一人ヲ刑シテ万人ノ戒メトシ遂ニ復タ之カ覆轍ヲ履ム者ナキニ至ラシメントスルハ法律ノ最モ渴望スル所ナリ然レモ是亦實際上其望ミヲ達スルヲハ誠ニ困難ニシテ屢ハ反對ノ結果ヲ呈ハスヲアリ

第六 刑罰ノ犯人一身ニ止マルヲ○夫レ刑ハ犯罪ノ結果ナリ故ニ其因ヲ爲シタル犯人ヲ刑スルハ可ナリ然レモ犯人ニアラサル者ヲ罰スルモハ因ナクシテ果ヲ生スルモノト謂ハサル可カラズ是豈ニ論理ニ

適スルモノナランヤ殊ニ刑ノ目的トスル所ハ惡ヲ懲シ善ニ遷スニ在リ其惡ニアラサル者ヲ何ノ必要アリテ之ヲ懲ス乎是亦其目的ニ反スルモノト謂フ可シ是第六ノ性質ヲ備フルヲ必要トスル所以ナリ夫ノ古昔ニ行ハレタル全部沒収及ヒ三族ヲ誅スル刑ノ如キ皆此性質ニ背クモノト謂フ可シ

上ニ掲クル如キ直接ニ其刑ヲ犯人外ノ者ニ及ホスハ方今開明國ニ於テ既ニ其跡ヲ絶チタリト雖モ間接ニ其害ヲ及ホス所ノ刑ハ今仍ホ之ヲ避クルヲ得ス即チ家長罪ヲ犯シテ巨額ノ罰金ヲ科セラレタルカ爲メ家族ノ者ノ路途ニ迷ヒ其他一人囚獄ノ身トナリシカ爲メ他人糊口ニ苦ムヲハ比々其例ヲ見ル所ナリ

以上列記スル如ク刑法家ノ刑罰ニ備ヘサル可カラストスル所ノ要件ハ實際嚴格ニ施行セラレタルヲ之ナク唯之ニ近キ刑ヲ望ムヨリ他ニ

道ナカル可シ又一ニ其要件ニ拘泥スルキハ或ハ恐ル其刑ヲ以テ社會ノ必要ヲ充タスニ足ラサランコト故ニ余ハ其性質如何ニ拘ハラヌ其刑酷ニ流レヌ寛ニ失セス社會ノ安寧ヲ維持スルニ適當ナルモノナレハ則チ之ヲ設クルモ決シテ咎ムヘキモノニアラスト信スルナリ
以下條文ニ就テ講セン

第六條 刑ハ主刑及ヒ附加刑ト爲ス

主刑ハ之ヲ宣告ス

附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スル者ト宣告セサル者トチ定ム

此條第一項ハ刑ヲ主刑附加刑ノ二種ニ區別スルコトチ定メタルモノナリ
主刑トハ主トシテ其犯罪ヲ懲罰センカ爲メ科スル所ノ刑ニシテ附加刑トハ其主刑ノ効ヲ補佐シ若クハ再犯ヲ豫防センカ爲メ科スル所ノ

刑ヲ云フ

主刑ハ罪ニ從テ之ヲ定メ且ツ最上最下ノ兩點アルモノナレハ之ヲ適用セントスルニハ一々宣告ヲ爲サル可カラヌ然ラサレハ被告人何等ノ刑ヲ受ケサルヤ知ル可カラス是此條第二項ノ設アル所以ナリ
附加刑ハ通常主刑ニ附加シテ科スルモノナレハ主刑定マレハ別ニ宣告セサルモ自ラ分明ナルモノアリ又或ハ一々之ヲ宣告セサレハ分明ナラサルモノアリ故ニ此條第三項ニ於テ附加刑ハ宣告スルモノト宣告セサルモノトヲ別チタリ
主刑トナル可キモノ如何ハ第七條ヨリ第九條ニ之ヲ定メ附加刑ハ第十條ニ之ヲ定ム

第七條 左ニ記載シタル者ヲ以テ重罪ノ主刑ト爲ス

一 死刑

(刑法)

二 無期徒刑
 三 有期徒刑
 四 無期徒刑
 五 有期徒刑
 六 重懲役
 七 輕懲役
 八 重禁獄
 九 輕禁獄

此條ハ重罪ノ主刑トナル可キモノヲ列記シタルモノナリ余輩ハ便宜
 上此ニ列記スル刑ノ順序ニ從ヒ處分法ヲモ共ニ講述セントス故ニ第
 二節主刑ノ處分法ニ付テハ別ニ之カ部門ヲ設ケサルナリ

○死刑

死刑ヲ設クルノ可否如何ニ就テハ古來諸學士ノ論頗ル多ク幾ント陳
 腐ニ屬シタルカ如シト雖モ今其諸說中主要ナルモノヲ掲ケテ諸君ニ
 知ラシムルハ決シテ無要ノ業ニアラサルヲ信スルナリ

死刑ヲ不可トスル第一說ニ曰ク抑モ人ノ生命ハ其一己ノ私有ニ非ス
 故ニ自ラ擅マニ之ヲ讓與スルコトヲ得ス又自ラ之ヲ拋棄スルヲ得ス然
 ラハ則チ社會ニ生命ヲ奪フノ權ヲ與フルヲ得サルナリト是社會契約
 說ニ起因シタルモノニシテ其意蓋シ罪ヲ犯シタルキハ其生命ヲ奪ハ
 ル可シト約スルヲ得ス縱令ヒ之ヲ約スルモ其効ナシト謂フニ在リ

此說ヤ根本ニ於テ誤謬アリ何トナレハ社會契約ナルモノ、アリシコ
 ハ毫モ事蹟ノ徵スヘキモノアラサレハナリ今假リニ一步ヲ退キ果シ
 テ社會契約ナルモノアリトスルモ仍ホ未ダ其說ノ確乎ダラサル所ア
 リ請フ之ヲ論セン今論者ヲ謂ヘル如ク人ノ生命ハ一己ノ隨意ニ處分

シ得可カラサルハ誠ニ然リ當ニ生命ノミナラス自由モ亦擅マニ讓與
 シ拋棄スルヲ得サルナリ此故ニ開明諸國ノ法律ニ於テ自由ヲ讓與シ
 拋棄スル所ノ契約ハ之ヲ無効トセリ夫ノ人身ヲ賣買シ若クハ爲事義
 務ヲ強テ履行セシムル如キハ皆法ノ許サ、ル所ナリ夫レ然リ然ラハ
 則チ社會ハ當ニ生命ノミナラス自由モ亦之ヲ剝奪スルノ權ナシト謂
 ハサルヲ得ス若シ此說ニ從フキハ社會ハ金錢上ニ科スル所ノ刑罰ヨ
 リ他ノ刑ヲ設クルヲ得サルニ至ラン而シテ能ク社會ノ開達ト公衆ノ
 安寧トヲ維持スルヲ得ヘキ乎余輩之ヲ信スル能ハサルナリ是余輩ノ
 第一說ヲ取ラサル所以ナリ
 死刑ヲ不可トスル第二說ニ曰ク生命ハ天ノ賜ナリ社會ヨリ得タルモ
 ノニアラストスル則チ之ヲ剝奪スルモ獨リ上帝アルノミ社會ハ決シ
 テ之ヲ剝奪スルノ權ナシト是蓋シ許スノ權アルモノハ禁スルノ權ア

リト云ヘル論旨ヨリ出テタルモノニシテ自ラ與ヘサルモノハ奪フノ
 權ナシト云フモノナリ然レハ是妄誕証スル所ナキノ說ナリ若シ生命
 ハ天賦ノモノナルヲ以テ社會之ヲ剝奪スルヲ得ストセン乎人ノ自由
 モ亦天賦ノモノナリ社會亦之ヲ剝奪スルヲ得サルモノト謂ハサルヲ
 得ス果シテ然ラハ第一說ノ如ク唯金錢上ノ刑罰ヨリ他ニ科スルノ刑
 ナキニ至ラン且夫レ深ク理論ニ入りテ考フルキハ社會ノ施ス所ノ刑
 罰ニ由リ其犯人ヲ死ニ就カシムルハ却テ天意ニ協フヤモ知ル可カラ
 ス然レハ是當ニ空論ノミ余輩ハ敢テ喋々セサルモ其說ノ識者ヲ服從
 セシムル能ハサルヲ必然ナリ

又第三說アリ曰ク人ヲ殺傷スルノ所爲ハ元ト法律ノ不可トスル所ニ
 シテ一般人ノ嫌惡スル所ナリ故ニ刑法ニ於テ人ヲ殺傷スル者ヲ嚴罰
 ス然ルニ其惡ヲ矯メンカ爲メ却テ惡所爲ヲ爲ス是暴ヲ以テ暴ニ報フ

ルモノナリト
 是亦取ルニ足ラサル説ナリ抑モ人ヲ殺スノ惡事タル所以ハ之ヲ無要
 ノ時ニ用フルカ爲メナリ若シ公衆ノ安寧ヲ維持シ社會ノ開達ヲ保護
 スルニ必要ナルト之ヲ用フルハ決シテ惡トスルヲ得ス亦暴ト謂フヲ
 得サルナリ夫ノ國家ノ爲メニ義戰ヲ爲シ鮮血ヲ流シ敵ヲ殺戮スル之
 ヲ暴ト謂ハシ乎余輩未ダ嘗テ之ヲ暴ナリ惡ナリト評スル者アルヲ聞
 カサルナリ又善人ノ將サニ兇徒ノ爲メニ害セラレントスルニ方リ之
 ヲ救ハンカ爲メ其兇徒ヲ殺戮スル者アランニ之ヲ評シテ惡人ナリト
 謂フ可キ乎余輩其社會ニ功アルヲ知ルモ未ダ嘗テ其害アルヲ知ラス
 此故ニ必要缺ク可カラサルニ方リテ人ヲ殺傷スルハ決シテ不可トセ
 サルナリ
 以上述フル如キ妄誕無根ノ説ハ措テ之ヲ論セサルモ余カ上ニ列記シ

タル諸學士ノ刑罰ニ必要トスルノ條件ニ照セハ死刑ハ大約相背馳ス
 ルヲ以テ萬已ムヲ得サル場合ニ非サレハ決シテ之ヲ施ス可カラス然
 レモ死刑ヲ施スニ非サレハ法律ノ實効ヲ衰シ社會ノ安寧ヲ維持スル
 能ハサル場合ニ之ヲ用フルハ余輩ノ不可トセサル所ナリ
 歐洲各國ニ於テハ近來漸ク死刑ヲ廢スルノ傾向アリ葡萄牙王國ニ於
 テハ一千八百六十六年十二月三十一日以來之ヲ廢止シサンマラン共
 和國ニ於テハ一千八百六十一年以來之ヲ廢止シトスカールニ於テハ
 一千八百五十九年以來之ヲ廢止シ其他將サニ之ヲ廢止セント試ムル
 所ノ國少ナカラスト云フ
 我邦今日ノ況勢ヲ察スルニ其開明ノ度未ダ死刑ヲ廢スルニ至ラス故
 ニ立法者ハ刑名中ニ死刑ヲ第一ニ掲ケ之ヲ適用スル犯罪都合二十ア
 リ左ノ如シ

(刑法)

- 一 天皇三后皇太子ニ對シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者(一一六)
- 二 皇族ニ對シ危害ヲ加ヘタル者(一一八)
- 三 政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊乱スルヲ目的ト爲シ内乱ヲ起シタル首魁及ヒ教唆者(一二一、一二二)
- 四 政府ヲ變乱スル目的ヲ以テ人ヲ謀殺シタル教唆者及ヒ下手者(一二三)
- 五 外國ニ與シテ本國ニ抗敵シ又ハ外國ト交戰中同盟國ニ抗敵シ其他本國ニ背叛シテ敵兵ニ附屬シタル者(一二九)
- 六 交戰中敵兵ヲ誘導シテ本國管内ニ入ラシメ若クハ本國及ヒ同盟國ノ都府城塞又ハ兵器彈藥船艦其他軍事ニ關スル土地家屋物件ヲ敵國ニ交付シタル者(一三〇)
- 七 暴動ノ際現ニ手ヲ下シテ人ヲ殺死シ若クハ火ヲ放テ家屋船舶倉

庫ヲ燒燬シタル者(一三八)

八 瀛車ノ往來ヲ妨害スル爲メ鐵道及ヒ其標識ヲ損壞シ其他危險ナル障礙ヲ爲シ因テ瀛車ヲ顛覆シ人ヲ死ニ致シタル者及ヒ船舶ノ往來ヲ妨害スル爲メ燈臺浮標其他航海ノ安寧ヲ保護スル標識ヲ損壞シ又ハ詐僞ノ標識ヲ點シ因テ船舶ヲ覆没シ人ヲ死ニ致シタル者(一九九)

- 九 被告人ヲ死ニ陥ル、ノ目的ヲ以テ僞証ヲ爲シ死刑ニ處シ了ラシメタル者(二二二)
- 十 謀殺罪(二九二)
- 十一 毒殺罪(二九三)
- 十二 支解折割其他慘刻ノ所爲ヲ以テ人ヲ故殺シタル者(二九五)
- 十三 重罪輕罪ヲ犯スニ便利ナル爲メ又ハ既ニ犯シテ其罪ヲ免ガル

爲メ人ヲ故殺シタル者(二九六)

十四 子孫其祖父母父母ヲ謀故殺シタル者(二六一)

十五 子孫其祖父母父母ヲ毆打死ニ致シタル者(二六三)

十六 子孫其祖父母父母ニ對シ衣食ヲ供給セス其他必要ナル孝養ヲ
缺キ因テ死ニ致シタル者(二六四)

十七 強盜人ヲ死ニ致シタル者(二八〇)

十八 火ヲ放テ人ノ住居シタル家屋ヲ燒燬シタル者(四〇二)

十九 火ヲ放テ人ヲ乘載シタル船舶汽車ヲ燒燬シタル者(四〇五)

二十 衝突其他ノ所爲ヲ以テ人ヲ乘載シタル船舶ヲ覆没シ船中死亡
者アラシメタル者(四一五)

以上列記シタル犯罪ニ付キ死刑ヲ適用シタルハ至當ナルヤ否ヤニ付
テハ余輩ト其意見ヲ異ニスル場合往々之アリト雖モ今此ニ論スルハ

學術上須要ニアラサレハ此ニ之ヲ略シテ是ヨリ死刑ノ處分法ニ論及
セントス

第十二條 死刑ハ絞首ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シ獄内ニ於
テ之ヲ行フ

死刑ハ其必要欠ク可カラサルニ方リテハ之ヲ用フル決シテ咎ム可キ
ニアラスト雖モ其處分ノ方法酷ニ過クルキハ必要ノ區域ヲ過コスヲ
以テ不正ト謂ハサルヲ得ス蓋シ死刑ハ犯人ノ生命ヲ奪ヒ之ヲ社會外
ニ出スニ在リ然ラハ則チ唯其生命ヲ奪フヲ以テ足レリ亦更ニ餘分ノ
嚴酷ヲ施スヲ要セサルナリ

死刑ノ處分法古來數種アリ鋸首磔刑火刑梟首斬殺等一々枚擧ニ違ア
ラサルナリ然レモ近時文明國ニ行ハル、所ノ處分法ハ斬ト絞トニ過
キス其他ノ處分法ハ極刑外ノ極刑ニシテ不正ナレハ之ヲ用ヒサルナ

我邦ニ於テモ舊律ノ頃ハ仍ホ斬絞併ヒ行ハレタリ斬トハ身首處ヲ異ニセシムル刑ニシテ我邦ニ於テ舊律中ハ刀ヲ以テ之ヲ斬殺セリ佛國ニ於テハ「ギョイヨチーヌ」ト稱スル器械ヲ以テ之ヲ斬殺ス「ギョイヨチーヌ」ハ醫學士ニシテ嘗テ此器械ヲ發明シタル人ナリ故ニ其名ヲ取テ之カ器械ノ名トナセシナリ絞トハ器械ヲ以テ殺スナリ我刑法ニ於テ斬ヲ用ヒスシテ絞ノ一種ニ定メラレタルモノハ左ノ二個ノ理由アレハナリ

- 一 身首處ヲ異ニスル如キ慘狀ヲ死後ニ止メサルコト
- 二 生理家ノ説ニ依レハ斬ヨリモ絞ノ方命ヲ絶ツコト最モ速カナリト云フコト

又死刑ヲ行フニ之ヲ公行ス可キ乎將タ密行ス可キ乎之ヲ公行スル方

世人ノ龜鑑トナルカ如シト雖モ古來ノ經驗ニ於テ世人ノ龜鑑トナラサルノミナラス却テ種々ノ弊害ヲ生シタルコトアリ蓋シ人ハ常ニ其見聞スル所ニ慣ル、モノニシテ屢ハ殘酷ナル所行ヲ見聞スルキハ漸次之ニ慣レテ殘酷ト思ハサルニ至ラン夫ノ常ニ牛ヲ殺ス者ハ敢テ之ヲ意トセサル如キ是其殘酷ノ所行ニ慣レタル者ナリモンテスキウノ法律精神論中ニ引証スル所ニ據レハ嘗テ或國ニ於テ路上ニ強盜橫行シテ其害ノ大ナリシヲ以テ之ヲ防止セント欲シ車輪ヲ以テ軋殺スル所ノ刑ヲ設ケタルニ一時ハ之ヲ怖レテ犯ス者ナキニ至リシカモ幾モナクシテ亦前日ノ如ク其犯人多キニ至リシト云フ恐クハ此理アラン且ツ從來ノ實驗ニ據レハ大罪ヲ犯ス者ニシテ大罪ノ處刑ヲ見サル者希ナリト云フ是皆殘酷ニ慣ル、ノ弊害ナリ故ニ刑法ニ於テハ之ヲ公行スルコト止メ獄内ニ於テ密行スルコトセリ

此條規則ニ定ムル所ノ官吏トハ刑法附則第一條ニ定ムルモノヲ云フ
〔参照〕

附則第一條

死刑ハ其執行ヲ爲ス裁判所ノ檢察官書記及ヒ典獄
刑場ニ立會典獄ヨリ囚人ニ死刑ヲ執行ス可キヲ告示シタル
後押丁ヲシテ之ヲ執行セシム但其期限ハ午前十時前トス

監獄則第三十二條

死刑ノ執行ハ午前第十時ヲ過クルヲ得ス其

執行中ハ看守ヲシテ嚴ニ刑場ノ門戸ヲ護ラシムヘシ

其遺骸ハ死相ヲ驗シタル後仍ホ二分時ヲ過サレハ埋葬若クハ

下付スルコトヲ得ス

第十三條

死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フヲ得ス
刑ハ凡テ裁判確定ノ後ニアラサレハ執行スルヲ得サルヲハ刑法第五
十條及ヒ治罪法第四百五十九條ニ明文アレドモ死刑ハ極刑ニシテ一旦

之ヲ執行スルヤ回復スル能ハサルモノナレハ鄭重ノ上ニモ鄭重ヲ加

ヘ一々司法卿へ申立其命令ヲ俟タサル可カラサルモノトセリ(治第四

百六十條参照)而シテ司法卿ノ命令ヲ俟ツトシタル所以ハ特赦ヲ申

立ツルノ權同卿ニ在レハナリ(治罪法第四百七十七條以下)

第十四條 大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヲ禁ス

刑法附則第四條ニ於テ死刑ノ執行ヲ禁ス可キ日ヲ明示シタリ

〔参照刑法附則〕

第四條 左ニ記載シタル日ハ死刑ヲ行フヲ禁ス

元始祭

孝明天皇祭

紀元節

春季皇靈祭

仁孝天皇祭

神武天皇祭

六月大祓

秋季皇靈祭

神宮神嘗祭 天長節

後桃園天皇祭 新嘗祭

光格天皇祭 十二月大祓

刑法附則第四條ニ所謂ル紀元節天長節ノ如キハ此條ニ所謂ル令節ナリ其他ハ皆此條ニ所謂ル國祭ノ日ナリ而シテ大祀ノ事ニ至テハ明ニ其何タルヲ示サスト雖モ是恐クハ大嘗會ノ事ナラン夫レ此條ニ掲クル日ニ於テ死刑ヲ行フヲ禁セラレタル者ハ蓋シ令節ノ如キハ全國一般ニ祝賀ヲ呈ス可キノ日ニシテ國祭ハ則チ全國一般ニ謹慎ヲ表ス可キノ日ナリ此日ニ當リテ死刑ヲ行フキハ或ハ喜憂交モ至リ或ハ清淨ノ日ニ不祥ノ事ヲ行フノ嫌アリ是法律ニ於テ之ヲ禁シタル所以ナリ

第十五條 死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナルキハ其執行ヲ停メ

分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス

此條ノ規則ハ此刑法ノ創設ニ係ルモノニアラス即チ支那律ヨリ傳來シテ我カ舊律即チ新律綱領斷獄律婦人犯罪條中ニ規定シタルモノニ係ル然レモ此ニ注意ス可キ一事ハ舊律ニ於テハ懷胎ノ婦女ハ皆ニ死刑ノ執行ヲ禁スルノミナラス拷訊ヲ爲スヲモ亦之ヲ禁シタリ然レモ方今拷訊ヲ用フルヲナキヲ以テ此刑法ニハ唯死刑ノ執行ノミ之ヲ禁シ而シテ之ヲ訊問シ刑ヲ宣告スルハ敢テ之ヲ禁セサルナリ佛國ニ於テモ嘗テ共和三年(セルミナール)月二十三日ノ法律ニ於テハ死刑ノ執行ヲ禁スルノミナラス死刑ノ告訴ヲ受ケタル婦女ハ其懷胎ニアラサルヲ證明シタル上ニアラサレハ裁判ニ付セサルモノトセシカ刑法第二十七條ヲ以テ暗ニ之ヲ廢シ唯死刑ノ執行ヲ爲サ、ルノミトナセリ佛國刑法ト我カ刑法ト相異ナル所ハ佛國刑法ニ於テハ我

カ刑法第十五條ノ如ク分娩後一百日ヲ俟ツ可キヲ命セサル是ナリ
 故ニ産後一百日ノ猶豫ヲ與フルモノハ實ニ我カ舊律ヨリ來リシモノ
 ニシテ外法ヲ斟酌セシモノニ非サルヲ明ナリ
 抑モ懐胎ノ婦女ニ死刑ヲ執行スル能ハサルノ理由ハ刑一身ニ止マル
 ト云ヘル原則ヨリ出テタルモノニシテ容易ニ之ヲ了解スルヲ得可
 シ蓋シ死刑ハ他ノ刑ト異ナリ其母罪ヲ犯シタルノ故ヲ以テ一旦之ヲ
 決行セン乎其胎内ニ在ル無辜ノ子モ亦共ニ其生ヲ絶タサル可カラサ
 ルニ至ラン是豈ニ刑一身ニ止マルノ原則ニ適スルモノナランヤ
 懐胎ノ婦女ニ死刑ヲ執行スルヲ禁スル理由ハ容易ニ之ヲ知ルヲ得可
 シト雖モ産後一百日ヲ俟ツ可キモノトシタル理由ニ至テハ諸説紛々
 タリ或ハ曰ク是全ク生子ノ爲メニシタルモノナリト或ハ曰ク生母ノ
 爲メニシタルナリト余輩接スルニ此規則ハ全ク刑一身ニ止マル原則

ノ効用ヲ確カメン爲メ設ケタルモノニシテ法律ノ主トシテ期スル所
 ハ生子ノ乳育ヲ須タス哺食命ヲ續クノ時ヲ待ツモノナレハ主トジテ
 生子ノ爲メニスルヲ明ナリ然レモ之カ爲メ生母ニ取リテ全ク利益ヲ
 キニアラス何トナレハ其一百日ノ間ニ或ハ大赦ノ之アルヤ知ル可カ
 ラサレハナリ

生子ノ爲メニ一百日ノ猶豫ヲ與フルモノト斷定スルハ論理ノミニ
 拘泥セハ其子ノ分娩後死去セシキハ最早ヤ此猶豫ヲ與フルニ及ハサ
 ルカ如シト雖モ斯ノ如クスルハ不幸ノ上ニモ不幸ヲ重テ縱令ヒ死
 囚ト雖モ人情忍ヒサル所ナレハ其子ノ生死ニ拘ハラス等シク一百日
 ノ猶豫ヲ與フ可キナリ況ンヤ法文上其生死ニ付キ之カ區別ヲ爲サ、
 ルナヤ

此條ハ死刑ノ宣告後分娩シタル婦女ニ就テ規定シタルモノニシテ其

宣告前分娩シタル婦女ニ付テハ此條ノ正面ニ當ラス此故ニ此條一百日ノ猶豫ヲ此婦女ニモ亦與フ可キヤ否ヤニ付頗ル議論アリ
今若シ立法上ヨリ論スルキハ此場合ニ於テモ亦等シク猶豫ヲ與ヘサル可カラサルヲ論テ俟タスト雖モ解釋上如何ト謂フニ至テハ余輩聊カ疑ナキ能ハス

高木氏ハ其著ス所ノ義解増補ニ於テ堀田井上兩氏ノ説ヲ駁シ解釋上此猶豫ヲ宣告前ニ分娩シタル婦女ニ及ホスヲ得サル旨ヲ主張セリ而シテ其理由トスル所ヲ聞クニ曰ク刑法ハ嚴格ニ解釋セサル可カラサルモノナレハ之ヲ明文外ニ及ホスヲ得スト若シ其理由ヲシテ唯此一事ニ止マラシメハ余輩ハ高木氏ノ説ニ贊成スルヲ得サルナリ何トナレハ刑法ノ嚴格ニ解釋セサル可カラサルハ被告人ニ不利ナル場合ニ止マルモノニシテ其害ヲ被告人ニ及ホサル場合ニ於テハ必スシモ

之ヲ擴張ス可カラサルモノニアラサレハナリ然レモ此ニ一ノ理由アリ頗ル有力ナルモノト思考ス即チ第十五條ニ於テ一百日ノ猶豫ヲ與フルモノハ刑ハ裁判確定ノ後直ニ執行スルモノトシタル原則ニ變例ヲ設ケタルモノナレハ所謂變例ハ推及ス可カラストノ原則ニ基キ其明文外ニ及ホスヲ得ストノ説是ナリ余輩ハ未ダ此理由ニ反駁ヲ加フル程ノ論旨ヲ發見セサルヲ以テ暫ク此説ニ從ヒ解釋上宣告前ニ分娩シタル者ニ此條ノ特例ヲ及ホスヲ得サル者トス

此ニ一問題アリ曰ク懐胎ノ婦女宣告ノ後墮胎若クハ流産シタルモ亦一百日ノ猶豫ヲ與フ可キヤ否ヤト瓜カニ聞ク司法省ニ於テハ流産ト雖モ仍ホ一百日ヲ俟ツモノト内訓セラレタルヲアリト云フ然ラハ則チ墮胎ノ場合ニモ亦一百日ヲ俟タサル可カラサルヤ論ヲ俟タサルナリ

又懐胎ノ申立ハ何人ヨリ之ヲ爲シ而シテ何等ノ方法ヲ以テ之ヲ証明
スル乎是附則第五條ニ定ムル所ナリ

〔參照〕

附則第五條 死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懐胎ト申スル者ハ醫師
及ヒ穩婆ヲシテ之ヲ檢査セシメ果シテ懐胎ナルキハ檢査官ヨ
リ司法卿ニ上申シテ其執行ヲ停メ産後一百日ヲ經テ更ニ司法
卿ノ命令ヲ受ケ執行スヘシ

附則第五條ニ據レハ懐胎ノ申立ヲ爲スハ獨リ其婦女ニ在ルカ如シト
雖モ必スシモ婦女ノミニ止マラス其親屬ヨリ之カ申立ヲ爲スモ妨ナ
ク亦檢査官ニ於テ自ラ疑ヲ生セシキハ等シク第五條ノ檢査ヲ爲サシ
ム可キナリ何トナレハ是唯婦女ノ爲メニアラスシテ其子ノ爲メナレ
ハナリ

第十六條 死刑ノ遺骸ハ親屬故舊請フ者アレハ之ヲ下付ス但式ヲ
用ヒテ葬ルヲ許サス

往時野蠻ノ頃ニ在テハ刑死者ノ遺骸ハ或ハ之ヲ郊野ニ露肆シ或ハ之
ヲ山谷ニ放棄シ禽獸ノ食物トナセシカ方今開明ノ世ニ至テハ斯ノ如
キ残酷ノ處分ヲ爲サルニ至レリ然レモ今仍ホ其遺骸ヲ親屬ニ下付
スルヲ許サスシテ獄内ノ地ニ埋ムルヲトナス國アリト云フ(英國ノ
如キモ亦然リト聞ク)我刑法ニ於テハ更ニ一步ヲ進メ親屬故舊ノ請フ
者ニ下付スルヲ許セリ是其遺骸ヲ留メテ社會ニ益ナク之ヲ下付ス
ルキハ親屬等ヲ喜ハスノ益アレハナリ

刑法附則第六條ニ據レハ死刑ノ遺骸ヲ親屬故舊請フ者アレハ獄司之
ヲ許可シテ下付スルヲ得レモ其請フ者アラサレハ一定ノ場所ニ埋
ムルモノトセリ

(刑法)

又監獄則第三十二條ニ據レハ其遺骸ハ死相ヲ驗シタル後仍ホ二分時ヲ過サレハ埋葬若クハ下付スルコトヲ得サルモノトセリ
此條ハ刑死者ノ遺骸ヲ下付スル規則ヲ定メタルモノナレド其刑死者ニ非スシテ在監中死亡シタル者ノ遺骸モ亦親屬故舊ノ請フ者ニ下付スルコトハ監獄則第七十九條ニ之ヲ定メタリ

〔參照〕

監獄則第七十九條

死者ノ親屬若クハ故舊第三十三條ニ記載シ

タル時限ヨリ二十四時以内ニ在テ遺骸ノ下付ヲ請フトキハ之

ヲ許シ其者ヲシテ簿冊ニ署名押印又ハ花押セシムヘシ

遺骸ヲ請フ親屬故舊ナキトキハ棺ニ入テ假葬シ其上ニ氏名標

ヲ建ツヘシ其標ハ約子面三寸長三尺五寸トス

此條但書ハ死刑ノ遺骸ハ之ヲ下付スルモ式ヲ以テ葬ムルコトヲ許サ

ル旨ヲ規定シタルモノニシテ其意蓋シ式ヲ以テ葬ムルコトヲ許スルハ或ハ故ラニ盛大ノ儀式ヲ行ヒ世人ヲシテ法律ヲ輕蔑セシメ或ハ人ヲシテ犯罪ノ念慮ヲ抱カシムルノ弊害ヲ生スルコトナキヲ保シ難ケレハナリ

或ハ此制限ヲ以テ刑死後ニ及フノ嫌アリト謂フ者アレド是刑ヨリ當然生スル所ノ結果ニシテ決シテ刑自体カ死後ニ及フモノト謂フ可カラサルナリ

此ニ一問題アリ曰ク式ヲ用ヒテ葬ムルコトヲ許サストハ讀經ヲ爲シ墓碑ヲ建設スルコトヲ包含スル乎ト余將サニ答ヘテ曰ハントス曰ク盛ニ僧ヲ聘シ公ケニ讀經スルハ儀式ノ一ナレハ固ヨリ之ヲ爲スコトヲ得サレド密カニ讀經スル如キハ禁スルノ限リニアラス又墓碑ヲ建ツルルモ其死去ノ日月及ヒ姓名ヲ記スニ止マルルハ之ヲ禁ス可キモノニ

非ス唯夫レ盛ニ碑文ヲ撰ミ生前ノ行跡ヲ舉クル如キハ幾分カ治安ニ妨害ナキ能ハサルヲ以テ行政上之ヲ禁スルヲアル可シ然レモ此條ニ所謂ル式ヲ以テ葬ムルト云ヘル中ニハ墓碑ヲ建設スルヲハ包含セサルナリト

又一問題アリ曰ク刑期限内死亡シタル者ノ遺骸ハ式ヲ以テ葬ムルモ妨ナキ乎ト余之レニ答ヘテ曰ク法律上之ヲ禁セサレム禁法ハ推及ス可カラストノ原則ニ基キ式ヲ以テスルモ妨ナシト然レモ治安上妨害アリト認ムルキハ行政上之ヲ禁スルノ法ヲ設クルヲ可トスルナリ又一問題アリ曰ク遺骸ノ下付ヲ受ケタル親屬若クハ故舊制限ニ背キ式ヲ以テ葬リタルキハ如何ナル制裁アル乎ト余之レニ答ヘテ曰ク別ニ制裁ナルモノナシト雖モ警察官ニ於テ之ヲ制止スルヲ得可シト

○無期刑

無期刑ノ可否如何ニ就テハ死刑ト等シク古來頗ル論議アリ嘗テ佛蘭西ニ於テモ立憲議會ニテ一旦無期刑ヲ廢シタルヲアリ其意蓋シ無期刑ハ死刑ヨリモ過嚴ナリトスルニ在リ此故ニ無期刑ヲ廢シテ死刑ハ之ヲ保存セリ然ルニ一千八百十年ノ刑法ヲ以テ復タ之ヲ設クルニ至レリ是死刑ト二十年ノ徒刑トノ間其相隔ルヲ遠キニ過クレハナリ抑モ無期刑ハ余輩ノ曩キニ掲ケタル分割シ得可キ性質ヲ欠キ長幼別ナク皆等シク其生涯ヲ限ルニ由リ其年少ノ者ハ通常苦痛ヲ受クルト年長ノ者ヨリ久シカラサルヲ得ス又既ニ此刑ヲ言渡サル、ヤ其生涯ヲ獄窓ノ下ニ過サ、ル可カラサルヲ以テ復タ改良ノ心ヲ發セサル可シ然レモ之ヲ死刑ニ比スレハ大ニ優ルモノアリ縱令ヒ其性質ニ於テ一旦執行シタル所ニ就テハ改復ス可カラサルモ將來ニ於テハ之ヲ改復スルヲ得可ク又其犯人苦シ悔悟ノ心著シキ時ハ恩赦ナルモノア

リ以テ其刑ヲ赦サル、コアル可シ豈ニ死刑ノ如ク復タ取消ス可カラサルノ比ナランヤ此故ニ無期徒刑ヲ以テ死刑ヨリモ過嚴ナリトスルハ余輩其當ヲ得タルモノトスルヲ得サルナリ尤モ年ノ長幼ニ由リ或ハ久シキ時間苦痛ヲ受ケサル可カラサルモノアリ或ハ短キ時間之ヲ受クルヲ以テ其刑ヲ免カル、モノアリト雖モ是實ニ無期徒刑ノミナラス有期徒刑ニ在テモ亦然リトス何トナレハ刑ハ皆犯人ノ死去ニ由リ消滅スルヲ以テ其死去ノ早キハ其苦痛ヲ受クル時間短ク又其死去ノ晚キハ其時間長キノ不平等ハ亦免カル、ヲ得サレハナリ

且夫レ死刑ト有期徒刑トノ間其懸隔甚シキヲ以テ其間ニ一種ノ刑ヲ設クルヲ必要トスルノミナラス其害其惡共ニ大ニシテ再ヒ之ヲ社會ニ放ツキハ如何ナル危害ヲ爲スヤ知ル可カラサル性質ノ犯罪ニ至テハ終身其自由ヲ奪ヒ愈ヨ改心ヲ認メタル上特赦ヲ與ヘ以テ其自由ヲ復

ス可ク然ラザレハ其生涯ヲ獄窓ノ下ニ過サシムルハ亦社會ノ安寧ヲ維持スルニ必要ナレハナリ

此故ニ無期徒刑ハ必スシモ之ヲ廢ス可キモノニ非ス唯其適用ヲ制限シ其必要ナル場合ニ限り之ヲ適施セハ則チ可ナリトス

我カ刑法ニ於テハ無期ノ主刑ヲ無期徒刑ト無期流刑トノ二種ニ區別セリ徒刑ハ之ヲ常事犯ニ適用シ流刑ハ之ヲ國事犯ニ適用ス從テ其處分ノ方法自ラ相異ナレリ今左ニ此二種ノ刑ニ付キ其處分法ノ相異ナル要點ヲ示シ其詳細ハ後ニ之ヲ説カントス

第一 此二個ノ刑何レモ嶋地ニ發遣スルト雖モ徒刑ハ定役ニ服シ流刑ハ嶋地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス(刑一七二〇)

第二 徒刑ノ婦女ハ内地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服スルト雖モ流刑ハ男女ヲ撰ハス皆之ヲ嶋地ニ幽閉ス(刑一八)

第三 徒刑ハ十五年ヲ經過シタル後假出獄ヲ許シ流刑ハ五年ヲ經タル後幽閉ヲ免ス(刑二一、五三)

第四 徒刑ノ囚假出獄ヲ許サレ流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル時何レモ治産ノ禁ノ幾分ヲ免セラレ、トアリト雖モ徒刑ニハ本刑期限内特別ノ監視ヲ附加シ流刑ニハ之ヲ附加セス(刑三六、五五)

右ノ外多少差別アレ他ハ之ヲ略ス又附加刑ニシテ無期刑トナル可キモノアリ剝奪公權是ナリ其處分法如何ハ後ニ之ヲ説カン

○有期刑

我カ刑法ニ定ムル所ノ諸刑中純粹ノ有期刑トナル可キモノハ主刑附加刑ヲ通シテ都合十一アリ左ノ如シ

- 一 有期徒刑
- 二 有期流刑

- 三 重懲役
- 四 重禁獄
- 五 輕懲役
- 六 輕禁獄
- 七 重禁錮
- 八 輕禁錮
- 九 拘留
- 十 停止公權
- 十一 監視

右ノ外或ハ無期ト爲リ或ハ有期ト爲ル刑アリ禁治産即チ是ナリ蓋シ此刑ハ無期刑ニ附加スルコトアリ有期刑ニ附加スルコトアリ無期刑ニ附加スルキハ無期トナリ有期刑ニ附加スルキハ有期トナルモノトス

(刑法)

又無期ニアラス有期ニアラサル刑アリ死刑罰金科料没収ノ刑是ナリ
嘗テブーフ氏ハ死刑ヲ無期中ニ列シタリト雖モ余ハ決シテ之ヲ無
期ノモノトスルヲ得ス何トナレハ其生命ヲ絶ツハ則チ之カ執行ニシ
テ其執行ヲ爲スヤ直ニ其刑ノ消滅スルモノナレハナリ故ニ余ハ之ヲ
一時ノ刑トシテ無期刑ト爲サ、ルナリ而シテ死刑ノ處分法ハ曩キニ
既ニ詳説シタレハ復タ之ヲ説クヲ要セス是ヨリ爾餘ノ刑ノ處分法ヲ
詳説セン

○徒刑ノ處分法

第十七條 徒刑ハ無期有期ヲ分タス島地ニ發遣シ定役ニ服ス

有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス

徒刑ハ有期無期ヲ分タス總テ嶋地ニ發遣スルモノハ是其罪及ヒ刑ノ
重キカ故ニ内地ニ置クハ破獄逃亡ノ恐アレハナリ又之ヲ定役ニ服

セシムル所以ハ苦思以テ其身ヲ懲ラシ自ラ悔悟ノ情ヲ起サシメント
欲スルニ在リ

又此條第二項ニ於テ有期徒刑ノ爲メニ長短兩期ヲ定メタルモノハ法
官ナシテ實地其犯情ヲ量リ其間ニ於テ斟酌シ權衡其當ヲ得セシメ
ト欲シタルナリ此故ニ法官タルモノハ刑ヲ適用スルニ付テハ先ツ重
カラス輕カラサル中庸ノ罪ニ適用ス可キ刑ヲ定メ之ヲ目安トシテ其
情ノ重輕ヲ量リテ之カ加減ヲ爲ス可キナリ

第十八條 徒刑ノ婦女ハ嶋地ニ發遣セズ内地ノ懲役場ニ於テ定役
ニ服ス

徒刑ヲ受クル所ノ犯人婦女ナルハ之ヲ嶋地ニ發遣セサルモノハ蓋
シ婦女ハ通常男子ニ比スレハ其天質虛弱ナルモノナレハ之ヲ内地ニ
置クモ其虛弱ノ爲メ破獄逃亡ノ恐ナシ故ニ立法者ハ男子ト區別シ之

ナ嶋地ニ發遣セサルモノナリ

第十九條 徒刑ノ囚六十歳ニ滿ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相當ノ定役ニ服ス

此條ハ立法者ニ於テ我邦今日ノ一般ヲ觀察シ六十歳以上ノ者ハ通常其體力ノ衰弱スル者トシテ通常ノ定役ヲ免セラレタル者ナリ說者中或ハ此條ヲ解シテ老者ヲ憐ムニ出ツル者ナリト謂フ者アレトモ余ハ寧ロ刑ノ効驗均一ナラシメントスルノ精神ニ出テタルモノナリトノ說ニ贊成スルナリ尤モ六十歳以上ノ者ノ中ニモ強壯ナル者ナキニアラサレトモ立法者ノ一般ニ付テ斯ク定メラレタル以上ハ縱令ヒ希レニ斯ノ如キ者アリトモ之カ爲メ決シテ反証ヲ容ルヌ可キモノニアラサルナリ但シ立法上ヨリ論スレハ此條ハ監獄則ニ讓リテ寧ロ刑法ニ載ス可キモノニアラス

此條ニ所謂ル定役ヲ免スルトハ獄司ニ於テ之ヲ處分スルモノコシテ六十歳ニ滿ル者トハ裁判言渡前ニ六十歳ニ滿ツルト其言渡後ニ六十歳ニ滿ツルトヲ問ハサルナリ

此條特ニ徒刑ノ爲メニ定ムト雖モ監獄則第四十二條ニ據レハ定役ニ服スル囚徒六十歳ニ滿ツル者ハ總テ其作業ノ科程ヲ寬恕スルモノトセリ

〔參照〕

監獄則第四十二條第一項 定役ニ服スル者ノ作業ハ刑名ニ因テ之ヲ斟酌シ毎囚一日ノ科程ヲ定メテ服役セシム滿十二歳以上十六歳未滿ノ者滿六十歳以上ノ者及ヒ病後ノ疲勞若クハ身体ノ虛弱ニ因リ勞作ニ堪ヘサル者ハ體力ニ應シ作業ノ科程ヲ寬恕ス

以上刑法ニ付キ徒刑ノ處分法ヲ説ケリ其他刑法附則第九條以下ニ於テ其細則ヲ定メタリ今左ニ之ヲ示サン

第一 徒刑ノ囚ヲ發遣スルハ裁判ヲ爲シタル地ノ監獄管理長官ヨリ内務卿ニ上申シ其命令ヲ待テ發船ノ地ニ護送スルヲ(第九條)

第二 徒刑ノ囚ハ嶋地ニ於テ便宜ニ從ヒ獄外ノ役ニ服セシムルヲ得ル(第十條)

第三 徒刑ノ囚假出獄ヲ許サレタル時ハ家屬ヲ招キ同居セント請フヲ得ル但シ路費ハ自辨ノ事(第十三條)

又監獄則ニ付テ處分ニ關スル細則ヲ擧ケレハ左ノ如シ

第一 假出獄ヲ受タル徒刑ノ者ハ其刑期間典獄ニ於テ營業ノ方法ヲ指示シ其來署ヲ要スルキハ召喚スルヲ得ル(第二十八條)若シ監署ノ命令ニ違背スルキハ七日以下之ヲ拘留ス(第一百十三條)

第二 徒刑ヲ受タル者アルキハ其宣告書ノ謄書ヲ具シテ内務卿ニ申報シ其指揮ニ從ヒ警察遞傳ヲ以テ集治監ニ押送ス可キモノトス(第五十八條第一項)

第三 北海道集治監ニ管束スヘキ徒刑ノ囚徒ハ本監官吏ノ臨時派出シタル地マテ押送ス可キモノトス(第五十八條第二項)

第四 北海道ニ在ル集治監ハ毎歲三四次官吏ヲ派出シ押送シタル徒刑(流刑モ同シ)ノ囚徒ヲ受取ルヘシ(第五十九條)

第五 徒刑ノ囚徒ヲ押送スルニハ戒具ヲ用フ可シ但シ遞船中ニテハ之ヲ用ヒサルモ妨ナシ(第六十條)

第六 假出獄ヲ受タル徒刑ノ者其地ニ居住ス可キ家ナキハ屋舎ヲ貸與ス(第六十一條)

第七 假出獄ヲ受タル徒刑ノ者其配偶者又ハ其他ノ親屬ヲ招キ同

居セント請フキハ典獄將來營生ノ方法ヲ取糺シ之ヲ許否ス(第六十二條第一項)之ヲ許スキハ配偶者又ハ親屬ノ現住スル戸長ニ通告ス(同條第二項)

第八 徒刑ノ者嫁娶セントスルキハ監署ニ申告セシメ典獄之ヲ許否ス(第六十二條第三項)

第九 假出獄ヲ受ケタル者親屬故舊ヨリ金錢衣服家具等ノ寄贈ヲ受ケタルキハ典獄ニ申告セサル可カラス(第九十一條)

以上記スル所ニ據レハ無期徒刑ト有期徒刑ト相異ナル所ハ主トシテ其刑期ノ有無ニ在リ其他ハ皆同一ナリトス但シ假出獄ヲ許ス年限ニ至テハ差異アリ後ニ之ヲ説カン

○流刑ノ處分法

第二十條 流刑ハ無期有期ヲ分タス嶋地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セ

ス有期流刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス

夫レ流刑ハ國事犯ニ適用ス可キモノニシテ常事犯ニ適用スル所ノ徒刑ト同等ノ位地ヲ有スルモノナリ故ニ其刑期ハ何レモ同一ナリト雖モ徒刑ニハ定役アリ流刑ニハ定役ナキノ差アリ是蓋シ國事犯ト常事犯ト其性質ノ相異ナルヨリ生スル所ノ差異ナリ

又徒刑ノ婦女ハ嶋地ニ發遣セスト雖モ流刑ノ婦女ハ仍ホ之ヲ嶋地ニ發遣ス是之ヲ嶋地ニ發遣セサレハ流刑ノ本質ニ背ケハナリ

第二十一條 無期流刑ノ囚五年ヲ經過スレハ行政ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ嶋地ニ於テ地ヲ限り居住セシムルヲ得

有期流刑ノ囚三年ヲ經過スル者亦同シ

夫レ國事犯ノ巨魁若クハ重要ノ職ヲ取リシ者之ヲ内地ニ置クキハ或ハ黨類ノ他ヨリ刺激シ破獄逃走ノ危險ナキ能ハス故ニ之ヲ嶋地ニ發

遣スルハ頗ル必要ナリト雖モ犯人既ニ昨非ヲ覺リ復タ幽閉ヲ爲スノ必要ナキ時ハ宜シク其幽閉ヲ免スヘキナリ

流刑ノ者ニ與ヘラル、所ノ免幽閉ハ其他ノ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ與ヘラル、假出獄ト幾ント同一ナリト雖モ其間自ラ相異ナル所アリ殊ニ經過ヲ要スル年限ニ至テハ大ナル差異アリ即チ無期ノ流刑ニ付テハ五年ノ經過ノミコト足レリト雖モ無期ノ徒刑ニ付テハ十五年ヲ經過シタル後ニアラサレハ假出獄ヲ許サス又有期流刑ニ付テハ三年ノ經過ニテ足レリト雖モ其他ノ刑ニ付テハ刑期四分ノ三ヲ經過セサル可カラス故ニ今有期徒刑ノ最下點ニ處セラレタル者ト假定セハ九年ヲ經過シタル後ニアラサレハ假出獄ヲ許サル、トナシ抑モ流刑ト他ノ刑トノ間ニ於テ斯ノ如ク年限ヲ異ニスルモノハ何ソヤ余輩ハ確然之カ理由ヲ説明スル能ハス若シ國事犯人ヲ寬遇スルノ精

神ナリトセハ獨リ流刑ニノミ之カ寬典ヲ與ヘ之ヨリ輕キ國事犯人即チ禁獄ノ刑ニ處セラレタル者ニ寬典ヲ與ヘサルモノハ何ソヤ余輩得テ之ヲ辨解スル能ハサルナリ

刑法ニ定ムル所ノ流刑處分法ハ以上掲ケタル二個條ナリト雖モ附則及ヒ監獄則ニ於テ仍ホ其細則ヲ定メタリ尤モ徒刑ニ付キ余輩ノ記シタル所ト相通スルモノ多シト雖モ亦特別ナルモノアリ故ニ余ハ左ニ之ヲ列記セントス

- 第一 流刑ノ囚ヲ發遣スルニ付キ内務卿ニ上申シ其命令ヲ待ツ等ノ手續ハ徒刑ノ囚ニ同シ(附則第九條)
- 第二 流刑ノ囚幽閉中獄内ニ於テ自ラ工業ヲ爲サント請フ者ハ獄司之ヲ許ス(第十一條)
- 第三 流刑ノ囚幽閉ヲ免スルニ付テハ獄司ヨリ内務司法ノ兩卿ニ

上申シテ其許可ヲ受ケサル可カラス(第十二條)

第四 流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル者家屬ヲ招カント請フヲ得可
キヲハ徒刑ニ同シ(第十三條)

第五 流刑ノ囚幽閉ヲ免シ地ヲ限リ居住セシムル者ハ監獄ノ近傍
ノ地ヲ限リ仍ホ獄司ノ監督ヲ受ケシムルモノトス但シ已ムヲ
得サル事故アルキハ獄司ニ請フテ限外ニ出ルヲ得ルナリ(第十
四條)

第六 流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル後再ヒ罪ヲ犯シタル時ハ本刑
期限内ト雖モ嶋地ニ於テ直ニ其刑ヲ執行スルモノトス(第十五條)
監獄則ニ定メタル細則ハ徒刑ノ囚ニ付上ニ掲ケタル所ト異ナルナキ
ヲ以テ之ヲ略ス

○懲役處分法

懲役ノ刑分レテ二種トナル重懲役及ヒ輕懲役是ナリ此二種共ニ内地
ノ懲役場ニ入レテ定役ニ服セシムルモノナレモ輕重ノ差アルコ由リ
テ其刑期ヲ異ニス其詳細ハ第二十二條ヲ讀テ後ニ講説セン

第二十二條 懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス但六十歳ニ滿
ル者ハ第十九條ノ例ニ從フ

重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ト爲ス
懲役ハ徒刑ニ比スレハ稍ヤ輕シ故ニ之ヲ嶋地ニ發遣セス内地ノ懲役
場ニ入レテ定役ニ服セシム然レモ必スシモ懲役場内ニテ使役スルモ
ノニアラス附則第十六條ニ據レハ獄外ノ役ニ服セシムルヲ得可
キモノトセリ

又六十歳ニ滿ル者ハ第十九條ノ規則ヲ適用シ通常ノ定役ヲ免シ體力
相當ノ役ニ服セシムルモノトセリ而シテ女囚ノ爲メニ別段特例ヲ設

ケスト雖モ其婦女實際身體ノ虛弱ナルキハ監獄則第四十二條ニ據リ
體力ニ應シテ作業ノ科程ヲ寛恕セラル、ト明ナリ
又重懲役ノ年限ヲ十一年ニ止メテレンタルモノハ有期徒刑ノ最下期限
十二年ヨリ始マルヲ以テ之レト區別センカ爲メナリ

○禁獄處分法

第二十三條 禁獄ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服セス

重禁獄ハ九年以上十一年以下輕禁獄ハ六年以上八年以下ト爲ス
禁獄ハ懲役ト對等ノ位地ヲ有シ獨リ國事犯ニノミ適用ス可キ刑ナリ
故ニ懲役ト其年限ハ同一ナリト雖モ之レヲ定役ニ服セシメス是流刑
ノ者ナシテ定役ニ服セシメサルト同一ノ理由ナレハ今亦此ニ再說セ
ス
重罪ノ刑ニ適用ス可キ主刑ノ處分法ハ以上之レヲ講說セリ

以下輕罪ノ刑ニ適用ス可キ主刑ヲ說カン

第八條 左ニ記載シタル者ヲ以テ輕罪ノ主刑ト爲ス

- 一 重禁錮
- 二 輕禁錮
- 三 罰金

禁錮ヲ輕重ノ二種ニ區別シ重禁錮ハ常事犯ニノミ適用シ輕禁錮ハ常
事犯ト國事犯トニ適用スルモノトス其詳細ハ處分法ニ付テ之レヲ說
カン

又罰金ニ二種アリ主刑ノ罰金及ヒ附加ノ罰金はナリ今此條ニ掲クル
モノハ則チ主刑ノ罰金ナリ其詳細ハ亦處分法ニ付テ之レヲ說カン

○禁錮處分法

第二十四條 禁錮ハ禁錮場ニ留置シ重禁錮ハ定役ニ服シ輕禁錮ハ

定役ニ服セス

禁錮ハ重輕ヲ分タス十一日以上五年以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス

禁錮ハ輕罪ノ刑ナレハ夫ノ重罪ニ適用ス可キ懲役禁獄ニ比スレハ管ニ長短ノ別ナキヲ得サルノミナラス其處分法ニ付テモ寬嚴ノ差ナキヲ得サルナリ

此條禁錮場ノ稱アレハ監獄則ニ據レハ別ニ禁錮場ノ設ナシ其第一條ニ於テ懲役場ハ懲役ノ刑及ヒ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ヲ拘禁スル所トセラレタルヲ以テ懲役ト等シク懲役場ニ置ク可キモノトス然レハ其役法ニ至テハ實際上幾分カ斟酌セラル、トナラント信ス
又重禁錮ノ囚ハ管ニ場内ノ使役ニ供スルノミナラス便宜ニ依リ獄外ノ役ニ服セシムルヲモ得可キモノトス(附則第十六條)

重禁錮ト輕禁錮トノ差別ハ其期限ノ長短ニアラシテ定役ニ服スルト否トニ在ルノミ蓋シ重禁錮ハ主トシテ破廉耻ノ罪ニ適用スルモノナレハ之レヲ定役ニ服セシメ以テ有形上ノ痛苦ヲ受ケシムルモノトセリ之レニ反シテ輕禁錮ハ國事犯又ハ常事犯ニシテ破廉耻ノ甚シキニ至ラサル者ニ適用スルモノナレハ之ヲ定役ニ服セシメサルナリ常事犯ニ輕禁錮ヲ適用スル場合大略左ノ如シ

- 一 公務ヲ行フヲ拒ム罪(第七十七條以下)
- 一 官職位階ヲ詐稱シタル等ノ罪(第二百三十二條)
- 一 傳染病豫防規則ニ背キタル罪(第二百四十六條以下)
- 一 官吏公益ヲ害スル罪(第二百七十三條以下)
- 一 官吏人民ニ對スル罪ノ内(第二百七十六條第二百七十七條第二百八十三條ノ罪)

一自殺ニ關スル罪(第三百二十條)

此條ニ於テ禁錮ノ長期短期ヲ定ムルト雖モ其間長キニ過クルヲ以テ各本條ニ於テ之カ細別ヲ爲セリ是之レヲ爲サ、ルキハ各裁判官ノ刑ヲ適用スルニ方リ其間甚シキ差異ヲ生シ爲メニ不權衡ヲ來スノ恐アレハナリ

第二十五條ハ主刑ノ處分法ヲ全ク説キ了リタル後ニ之レヲ説カン

○罰金處分法

第二十六條 罰金ハ二圓以上ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

我カ刑法中主刑トシテ金錢ニ科スル所ノ刑二種アリ罰金科料即チ是ナリ今此條ニ於テハ其一ナル罰金ノ事ヲ規定セリ而シテ其最下ノ數ヲ二圓ト爲スモノハ是科料ト混同セサラシメンカ爲メナリ

我カ刑法ニ於テハ刑ノ處分法ヲ定ムルニ最上最下ノ期限若クハ員數ヲ定ム然ルニ獨リ罰金ニ付テ之レカ最上數ヲ定メサルモノハ何ソヤ是第九十三條ノ如ク價額ノ幾倍トシテ科スルニ由リ幾万圓ニ達スルヤ豫定ス可カラサレハナリ但シ該條ヲ除ク外各本條ニ定ムル罰金中其最モ多數ナルモノハ第二百七十五條ニ掲クル所ノ額ニシテ五百圓ナリトス

此條ニ於テハ罰金ノ最下數ヲ二圓ト爲セ凡或ハ十圓以上ト爲シ或ハ二十圓以上ト爲シ其他種々ニ區別セリ故ニ今此ニ二圓ト定メタルハ如何ナル最下ノ場合ト雖モ二圓ヨリ下ラサルヲ示スモノト知ル可キナリ

第二十七條 罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若シ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ拆算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一圓

ニ滿サル者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス
 罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ求ニ因リ裁
 判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルヲ得ス
 若シ禁錮限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數ヲ控除シテ
 禁錮ヲ免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シ
 身体ニ施ス所ノ刑ハ死刑ヲ除クノ外裁判確定ノ後直ニ之ヲ執行ス可
 キ一ハ治罪法第四百六十一條ニ規定スル所ナリ然レモ金錢上ニ科ス
 ル所ノ刑罰ハ何人ト雖モ之ヲ調達スルニ付多少ノ猶豫ナカル可カラ
 ス故ニ法律ハ罰金ヲ納完スル爲メ裁判確定ノ日ヨリ一月ノ猶豫ヲ與
 ヘタリ
 然レモ其限内納完セサルモ如何ニ處分ス可キ乎我カ刑法ニ於テハ
 一圓ヲ一日ニ拆算シテ輕禁錮ニ換フルモノトシタルハ至當ト謂フ可

シ何トナレハ其納完セサル片之ニ換フルノ法ナケレハ罰金ノ實行セ
 ラレサルヲ往々ニシテ之アリ又之ヲ以テ民事上ノ負債ト等シク身代
 限ノ處分ヲ爲ストモハ當ニ煩雜ナルノミナラス或ハ其金ヲ以テ罰金
 ノ額ニ充ツルニ足ラス之カ爲メ犯人ノ受ケタル刑ヲシテ無効トナラ
 シムルノ弊アレハナリ
 一圓未滿ノモノト雖モ一日ニ拆算スルモノハ縱令ヒ一圓未滿ト雖モ
 之ヲ除去スルノ謂ハレナク去レハトテ一日未滿ノ体刑ヲ科スルモ
 其煩雜甚シケレハナリ
 罰金ヲ禁錮ニ換フルニハ別ニ裁判ヲ爲スニ及ハス是既ニ一旦裁判ヲ
 爲シタルモノナレハ再ヒ之カ裁判ヲ爲スハ一事不再理ノ原則ニ背ケ
 ハナリ
 又檢察官ノ請求ヲ待ツモノハ裁判執行ノ任檢察官ニ在レハナリ(治罪

法第四百六十二條

罰金ハ其最上ノ數ヲ定メス故ニ何万圓ニ上ルヤ知ル可カラズ然ルニ一圓ヲ一日ニ拆算シ其金額ニ充ツルマテ輕禁錮ニ代フルモノトセハ或ハ數十年ノ久シキ輕禁錮ノ刑ヲ受ケサル可カラサルニ至ラン然スルキハ他ノ刑ト大ニ其權衡ヲ失シテ不都合ナリ故ニ法律ハ其期限ヲ二年ニ制限セリ

身体又ハ名譽上ニ科スル所ノ刑罰ハ他人代ハリテ之ヲ受クルヲ得サルハ蓋シ其刑罰ノ本質ナリ然レモ罰金ニ至テハ他人其本人ニ代ハリテ之ヲ納ムルヲ許サ、ル可カラズ縱令之ヲ許スモ弊害ナク又縱令之ヲ禁スルモ本人ハ屢ハ他ヨリ借用シテ之ヲ納完チ爲スルハ其禁法モ幾ント畫餅ニ屬セン故ニ法律ハ其代納ヲ許シタリ

此故ニ親屬其他ノ者ハ本人ニ代リ其一月内ニ納完スルヲ得ルノミナ

ナラズ禁錮ニ換ヘラレタル後ト雖モ仍ホ其禁錮限内ニ之ヲ納ムルヲ得可シ

本人又ハ親屬其他ノ者禁錮限内ニ代納チ爲シタル片ハ其經過シタル日數ヲ控除シテ禁錮ヲ免スルモノトセリ然ルニ此ニ一ノ疑問アリ曰ク禁錮限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數ヲ控除シテ禁錮ヲ免ストアルハ罰金全額ノ内ヨリ現ニ經過シタル日數ノ金額ヲ控除シテ禁錮ヲ免スルノ趣意ナル乎將タ換刑禁錮ノ期限ニ相當スル金額ノ内ヨリ經過日數ノ金額ヲ控除シテ之ヲ免スルノ義ナル乎如何ト今一例ヲ擧ケテ之ヲ詳ニセハ二千圓ノ罰金ヲ宣告セラレタル者限内納完スル能ハサルニ由リ二ケ年ノ禁錮ニ處セラレ一年ヲ經過シタル時之ヲ代納チ爲セシ者アルキハ二千圓ヨリ三百六十五圓ヲ控除シテ残り千六百三十五圓ヲ納完ス可キモノナル乎將タ二ケ年ノ内一年ヲ經過

シタルニ由リ其殘期一年ヲ折算シテ三百六十五圓ヲ納ムレハ可ナル
乎ト云フニ此法ノ精神ヲ推セハ尙ホ千六百三十五圓ヲ納メサル可カ
ラサルヲ明ナリ何トナレハ罰金ヲ一旦禁錮ニ代ヘラレタルカ爲メ其
額ヲ減セラル、ノ謂ハレナケレハナリ

〔參照〕

附則第二十條 罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ納完セサル前ニ於テ
犯人身死スルハ之ヲ徵収セス附加ノ罰金ニ於ケル亦同シ

明治十六年十一月第三十七號布告

陸海軍法衙ニ於テ罰金科ニ處スル時ハ直ニ輕禁錮拘留ニ換フ
コトヲ得

右奉 勅旨布告候事

明治十五年十月五日 司法省丁第五十三號大審院裁判所へ達

罰金ヲ禁錮ニ換フル儀ニ付神奈川重罪裁判所判事荒木博臣ヨ
リ別紙甲號ノ通伺出候ニ付乙號ノ通及指令候條爲心得此旨相
達候事

別紙

甲號 罰金ヲ禁錮ニ換フル義ニ付伺
重罪裁判所ニテ罰金ノ言渡ヲ受ケタル者期限内ニ納完セサル
時ハ刑法第廿七條ニ照シ輕禁錮ニ換フヘキ處重罪裁判所閉廳
後ハ始審裁判所ニ於テ右禁錮ニ換フル事ヲ檢察官ノ求メニ因リ
其始審裁判所ノ所長判事ニテ之ヲ命シ候様致度右ハ差掛リ候
事件有之候間至急御指令相成度此段相伺候也

神奈川重罪裁判所

明治十五年九月十八日

判事 荒木博臣

司法卿大木喬任殿

乙號 伺ノ通

明治十五年九月廿六日

明治十七年三月十日

四月十日

司法省指令同年十一月十一日

前橋始審裁判所檢事伺

明治十六年第五十號公布古物商取締條例第十八條特別取締ニ

付セラレタル者第六條第十一條第十四條第十七條ニ依リ罰金

ニ處セラレタル片ハ直ニ之ヲ納完セシムトアリ若シ納完セサ

ル者ハ裁判確定ノ後ハ直ニ刑法第二十七條ニ照シ換刑ノ處分

ニ及ヒ可然哉又若シ納完セサル者ハ犯情ニ依リ其換刑ノ處分

ニ及フ迄ノ時間檢察官ニ於テ留置スルヲ得可キ儀ト心得可然

哉此段相伺候也

指令 伺ノ趣留置處分ハ行政上ノ處分ニ屬スルヲ以テ裁判

確定ノ後納完セサルモノハ司法警察官へ交付スヘキ儀ト
心得ヘシ

以下違警罪ノ主刑ヲ説カシ

第九條 左ニ記載シタル者ヲ以テ違警罪ノ主刑ト爲ス

- 一 拘留
- 二 科料

違警罪ハ實ニ輕微ノ犯罪ニシテ深ク犯人ノ心情ヲ咎ム可キモノニア
ラス故ニ其刑モ亦大ニ輕キヲハ其處分法ヲ見テ知ル可シ

○拘留處分法

第二十八條 拘留ハ拘留所ニ留置シ定役ニ服セス其刑期ハ一日以上

十日以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス

拘留ハ違警罪ニ科スル刑ナレハ輕罪以上ノ刑ニ比スレハ大ニ寬ニシ

(刑法)

テ唯拘留場ニ留置スルノミ敢テ定役ニ服セズ其刑期モ亦甚短シ而シテ之ヲ十日以下ニ止メタルモノハ禁錮ノ最短期十一日ト混同セサレシカ爲メナリ又一日以上トシタルモノハ其以下ニ下ル時ハ執行上煩雜ニ過クレハナリ

○科料處分法

第二十九條 科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

科料モ亦金錢ニ科スル所ノ主刑ニシテ罰金ニ異ナラズ唯其名稱ヲ異ニスルモノハ混同ノ弊ヲ避ケンカ爲メノミ然レモ科料ハ罰金ト異ナリ多數寡數共ニ之ヲ定ム是其多數ヲ制限セサレハ罰金ノ區域ト混スルノ恐アレハナリ

第三十條 科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム若シ限内

納完セサル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ之ヲ拘留ニ換フ

科料ハ罰金ヨリモ其額寡少ナリ從テ之ヲ調達スルモ強テ困難ナラズ故ニ其納完期限ヲ短縮シテ十日トセリ而シテ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シテ拘留ニ換フルモノトセリ是科料ハ違警罪ノ刑ナレハ之ニ換フル所ノ体刑モ亦違警罪ナラサルヲ得サレハナリ

○工錢給與法

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

定役ニ服スル囚人ト雖モ仍ホ工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スルモノトシタルハ大ニ獎勵ノ法トナリ又出獄ノ後就業ノ資金ヲ得セシムルヲ以テ實ニ宜シキヲ得タルモノトス然レモ但書ニ於テ現役百日以内ノ者

ニ給與セサルモノトシタルハ理論上解スル能ハサル所ナリ或ハ牽強
之カ理由ヲ附會スル者アレモ余輩ハ唯會計上ノ都合ニ出テタルモノ
ナラントノ一言ヲ以テ之ヲ解スルヨリ他ニ道ナキナリ
工錢給與ノ事ニ付テハ刑法附則及ヒ監獄則ニ仍ホ之カ細則ヲ定メタ
レハ左ニ之ヲ掲ケン

〔參照〕

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

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

監獄則第五十一條 定役ニ服スル囚徒現役一百日ヲ經レハ始テ
各自ノ工錢ヲ料定シ之ヲ十分シテ重罪ニハ其一分輕罪ニハ其

二分ヲ與ヘ餘分ハ之ヲ監署ニ収ム

定役ニ服セサル囚徒及ヒ未決者并ニ第十九條第一款ニ記載シ
タル懲治人ニシテ作業スル者ノ工錢ハ十分シテ其三分ヲ監署
ニ収メ其七分ヲ與フ定役ニ服スル囚徒ニシテ當日ノ科程ヲ畢
テ仍ホ作業スル者科程外ノ工錢ハ之ニ準ス

第五十二條 尊屬親ノ情願ニ由テ懲治場ニ入タル者其尊親屬ヨ
リ衣食費ヲ自辨スル者ノ工錢ハ其全分ヲ與ヘ衣食費ヲ自辨ス
ルヲ能ハサル者及ヒ刑期滿限ノ後頼ルヘキ所ナクシテ監署傍
ノ別房ニ留置シタル者ハ其工錢ノ内ヨリ衣食費ヲ控除シ餘分
ハ之ヲ與フ

第五十三條 在監人ニ與フヘキ工錢ハ監署ニ領置シ毎月ノ首ニ
於テ其前月ノ總計金額ヲ本人ニ知ラシムヘシ

第五十四條 各種ノ工錢ハ其地普通ノ傭工錢ヲ準トシ各自ノ技能ニ應シ一日若干ト定ムヘシ

第五十五條 監署ニ領置ノ工錢ハ本人ノ請ニ由リ親屬ニ贈與スルヲ許シ又ハ書籍其他必要ノ物品及ヒ第六十九條ニ從ヒ食物ヲ購ヒ之ヲ給スルヲ得

第五十六條 在監人死亡シ監署ニ領置ノ工錢アルハ親屬ニ下付ス親屬ナキハ遺骸ヲ領取シタル故舊ニ下付ス若シ下付ヲ受クヘキ者ナキハ之ヲ沒収ス

第五十七條 在監人若シ逃走シタルハ已決囚ノ工錢ハ之ヲ沒収ス未決者及ヒ懲治人ノ工錢ハ其親屬ニ下付ス親屬ナケレハ之ヲ沒収ス

以上説ク所ニ據リ主刑及ヒ其處分法ハ之ヲ説了リタレハ以下附加刑

ニ移リテ説カン

第十條 左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト爲ス

- 一 剝奪公權
- 二 停止公權
- 三 禁治產
- 四 監視
- 五 罰金
- 六 沒収

以上掲ケタル刑ノ何タルハ其處分法ト共ニ之ヲ説カン

○剝奪公權處分法

第三十一條 剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪ス

- 一 國民ノ特權

(刑法)

二官吏ト爲ルノ權
 三勳章年金位記賞號恩給ヲ有スルノ權
 四外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
 五兵籍ニ入ルノ權
 六裁判所ニ於テ証人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ任ラス
 七後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラス
 八分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權
 九學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權
 此條ハ則チ刑ニ因リテ剝奪ス可キ公權ノ種類ヲ定メタルモノナリ蓋シ公權ナル語ハ家族權若シハ私權ニ相對スル所ノモノニシテ其本質

上ヨリ論スル時ハ家族權若シハ私權ノ如キハ此條中ニ記ス可キモノアラサルナリ然ルニ本條ニ列記シタル諸種ノ權利中往々公權ト稱ス可カラサルモノアリ第七以下ニ掲クル諸權ノ如キ是ナリ然レモ是等ノ諸權ハ皆刑餘ノ人ニ行ハシム可カラサルモノナルコ由リ立法者ハ今此ニ之ヲ附記シ以テ公權ニ准シタルモノナラン
 或問曰公權ハ家族權又ハ私權ニ對スルモノトセハ則チ公權トハ政權ト云フニ同シキ乎ト余曰ク否ラス政權ハ固ヨリ公權ノ中ニ包含スルト雖モ政權ニアラスシテ仍ホ公權ト稱スルヲ得可キモノアリ今此條中ニ列記スル第三第四第六ノ權利ノ如キ決シテ政權ニアラスト雖モ之ヲ公權ト稱スルヲ得可シ故ニ公權ハ廣クシテ政權ハ狹キ稱ト知ル可キナリ

其一 國民ノ特權

(刑法)

國民ノ特權トハ何ッヤ其語漠然トシテ一目瞭然タラス故ニ其何タルヲ解スルニ方リ諸稅紛々タレモ余ハ之ヲ解シテ日本國民獨リ有スル所ノ公權ニシテ外國人ノ得テ有セサル所ノモノト爲ス例ハ府縣會議員ト爲リ又國會開設ノ後之カ代議士ト爲リ又之ヲ撰擧スル等ノ諸權ハ其國民ノ獨リ有スル所ノ公權ニシテ外國人ノ得テ有セサル所ノモノナリ夫レ是等ノ權利ヲ行フハ實ニ重要ノ事ニシテ其全國中最モ名望アリ最モ廉直ナル者ニアラサレハ決シテ其任ヲ托スルヲ得ス何トナレハ則チ直接ニ其國ノ利害得失ニ關スレハナリ故ニ重刑ニ處セラレタル者ニハ此權ヲ奪ヒ終身此權ヲ得有セサルモノト爲セシナリ

或問曰我邦現今ノ法制ニ據レハ外國人ハ我邦ニ於テ土地ヲ所有スル能ハス明治十五年第二百二十四號布告又國字新聞ノ記者タルヲ得ス是亦此條ニ所謂ル特權ト稱ス可キ乎ト

余答曰云レ此權利ノ如キ法律上國民ノ特權ト爲セシモノニ相違ナシト雖モ決シテ此條ニ所謂ル國民ノ特權ト云フヲ得ス蓋シ此條ハ則チ剝奪公權ヲ規定スルノ箇條ナレハ國民ノ特權ニシテ公權トナル可キモノノミチ云フ而シテ土地ヲ所有シ新聞ノ記者タル如キハ則チ私權ニシテ公權ニアラス故ニ此中ニ包含セサルナリト

其二 官吏ト爲ルノ權

官吏トハ上ハ大臣ヨリ下ハ小吏ニ至ルマテ皆之ヲ包含ス夫レ官吏ナル者ハ衆庶ニ代ハリテ國政ニ參與スル者ナレハ最モ世ニ信用アル者ヲ撰ンテ之ニ任セサルヲ得ス然ルニ重刑ニ處セラレタル者ヲシテ之ニ任スルヲ得ハ人民皆其施政ニ服セサルニ至ル可シ是此權ヲ剝奪スル所以ナリ

或問曰官吏ト爲ルノ權ハ第一ニ所謂ル國民ノ特權中ニ包含スルニア

ラスヤ然ラハ則チ別ニ第二項ヲ設クルチ必要トセサルニ似タリ如何ト
 余答曰方今我邦ノ實際ヲ見レハ外國人ニシテ政府ニ職ヲ奉スル者ハ
 其取扱ハ勅任若クハ奏任ナルモ皆御雇ト稱シ本官トナル者アラス故
 ニ第一項ト重複ニ涉ルカ如シト雖モ余ノ考ニ據レハ外國人ト雖モ必
 スシモ本官ニ任ス可カラサルモノニアラス尤モ樞要ナル政治ニ參與
 セシムル并ハ或ハ政略上其害ナキニアラサレハ之ヲ避ケテ任セサル
 可シト雖モ學校ノ教官ノ如キニ任スルハ政略上ト雖モ決シテ不都合
 ナキヲ信ス然ラハ即チ官吏トナルノ權ハ必スシモ國民ノ特權ト稱ス
 ルチ得サルナリ故ニ余ハ別ニ此第二項ヲ設ケタルハ決シテ不都合ナ
 シト信スルナリ

其三 勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權

勳章トハ國家ニ功勳アル者ニ下賜セララル、所ノ表章ニシテ一等ヨリ
 八等ニ至ル大小綬章從軍記章ノ類ヲ云フ夫ノ博覽會賞牌ノ如キハ決
 シテ此中ニ入ラサルナリ
 年金トハ有功ノ者ニ政府ヨリ年々下付スル所ノ賜金ヲ云フ蓋シ年金
 ナルモノヲ民法上説ク并ハ要償ノ名義ヲ以テ設定スルモノアリ或ハ
 恩惠ノ名義ヲ以テ設定スルモノアリト雖モ今此ニ所謂ル年金トハ政
 府ヨリ恩惠ノ名義ヲ以テ下付スル者ヲ云フ要償ノ名義ヲ以テ設定シ
 タルモノハ之ヲ包含セサルナリ
 位記トハ正一位以下從九位ニ至ルマテ都合十八等アリ官ヨリ叙任セ
 ラル、所ノ位階ヲ云フ
 貴號トハ皇族及華族等ノ稱號ヲ云フ或ハ皇族ヲ以テ貴號ノ中ニ列ス
 ルチ非トスル論者アレモ余ハ皇族モ亦等シク貴號ト爲ス若シ之ヲ以

テ貴號ト爲サス重罪ノ刑ニ處セラレタル者ト雖モ仍ホ皇族ノ稱ヲ帶ヒ
 ルトセハ其弊害如何ソヤ故ニ余ハ之ヲ包含セシメサル可カラスト爲
 スナリ近時定メラレタル公侯伯子男ノ稱モ亦貴號ノ中ニ列ス可シ又七族
 恩給トハ官吏恩給令(明治十七年一月四日第一號達)陸海軍恩給令(十六
 年九月十一日第三十七號及第三十八號達)等ニ依リ下賜スル所ノモノ
 ナ云フ

或問曰戸主貴號ヲ剝奪セラレタル時ハ其家族モ共ニ之ヲ失フ可キ乎
 ト此問題ハ專ラ皇族華族等ノ稱號ニ付テ起ルモノニシテ公侯伯子男
 身ニ止ルモノナレハ縱令ヒ戸主之レヲ奪ハル
 ヲモ爲メコ子孫ニ及フノ謂ハレナケレハナリ
 余答曰嘗テ改定律例第十四條ニハ除族ノ場合ニ本犯一人ヲ除シ族ハ
 子孫ニ襲カシムルモノトセシカ我カ刑法中絶テ之カ明文アラサルヲ
 以テ諸說紛々トシテ一定セズ然レモ余ハ嘗テ刑法辯議ヲ著スニ方リ

斷然其家族モ共ニ其分限ヲ失フ旨ヲ述ベタリ然ルニ其後或ル書ニ就
 テ見レテ實際ニ於テハ余ト反對ノ說ヲ採用シ其族ヲ子孫ニ襲カシム
 ルトセラレタルカ如シ然レトモ余ハ未タ此說ニ從フ能ハズ依然トシ
 テ前說ヲ主張ス夫レ此問題ニ付キ反對論者ノ論據トスル所ハ刑一人
 ニ止マルノ原則ニ在リ今此論據ヲ破ルコト容易ナリ抑モ我邦ニ
 於テ華士族等ノ貴號ハ戸主ニ屬スル乎將タ一家ノ共有タル乎ト問ハ
 ンニ余ハ則チ戸主權ニ附屬スルモノトス故ニ其戸主ノ獨斷ヲ以テ之
 ヲ辭スルヲ得可シ之ニ反シ一家ノ共有トセハ戸主ト雖モ之ヲ辭スル
 ヲ得サルヤ明ナリ今實際ニ於テ華士族ノ貴號ヲ辭スルハ戸主ノ一判
 ヲ以テ足レリ決シテ一家ノ連印ヲ要セス是其戸主權ニ附屬スルヲ
 証明スルニ足ル可シ而シテ其家族ノ華士族タル取扱ヲ受クルモノハ
 戸主ノ庇蔭ヲ受クルナリ決シテ獨立シテ華士族タルノ分限ヲ有スル

者ニアラス此故ニ華士族分家ノ者ハ明治五年第百十五號布告ヲ以テ平民籍ニ編入スルモノトセラレタリ若シ家族ノ獨立シテ華士族ノ分限ヲ有スルモノトセハ縱令ヒ分家スルモ猶ホ其分限ヲ有セサル可カラス然ルニ分家ノ一事ヲ以テ之ヲ失フモノトセラレタルハ以テ其獨立シテ有スルモノニアラサルヲ証明スルニ足ル可シ既ニ戸主權ニ屬シテ家族ニ屬スルモノニアラストセハ戸主刑ヲ受ケテ此權ヲ剝奪セラレタル時其家族ヲシテ平民ト爲スモ決シテ刑一人ニ止ルノ原則ニ背クモノニアラス是畢竟其源ノ淵レタルニ依リ末流ノ共ニ淵ルト一般自然ノ結果ニシテ其家族ノ貴號ヲ奪フタルモノト謂フヲ得ス何トナレハ其家族ハ元ヨリ其分限ヲ自ラ有シタルモノニアラサレハナリ加之ナラス反對論者ノ說ニ從ヒ戸主貴號ヲ奪ハル、モ其族ヲ子孫ニ襲カシムルモノトセハ左ノ如キ不都合ヲ生セン

第一 戸主未ダ死セス又承諾ナキニ家督相續ヲ發開セサル可カラス○是剝奪公權ノ結果ヨリシテ人ノ私權ニ立入り強テ戸主タルノ權ヲモ奪フモノニシテ不都合ト謂ハサルヲ得ス

第二 其夫ハ平民ニシテ其妻ハ依然華士族タリ○是妻ハ其夫ノ分限ニ從ハサル可カラサルノ原則ニ背戻スルモノニシテ不都合モ亦甚シキニ依リ舊法ノ頃ハ婦ニ限り夫ノ除族ト共ニ平民ト爲セシカ殊ニ知ラス子モ亦其父ノ分限ニ從ハサル可カラサルノ原則アルヲ其最モ太甚シキニ至テハ妻ニシテ華士族ノ分限ヲ有セント欲セハ宜シク離婚ヲ爲ス可シト云ヒ德義上最モ忌避スル所ノ離婚ヲ法律ヲ以テ獎勵スル如キハ抱腹絶倒ト謂ハサルヲ得サルナリ

以上述フル如キ理由アルヲ以テ余ハ依然トシテ前說ヲ主張シ戸主其

貴號ヲ奪ハル、時ハ其家族モ亦共ニ分限ヲ失フモノト確信ス
 或問曰剝奪公權ヲ受ケタル時ハ年金恩給ヲ有スルノ權ハ何レノ時ヨ
 リ之ヲ失フ乎之ヲ詳ニセハ現ニ有スル所ノ年金恩給収受權ハ如何ナ
 ル計算ヲ以テ之ヲ得ル乎例ヘハ明治十八年四月十五日拘留ヲ受ケ十
 二月一日ニ至リ重罪ノ言渡ヲ受ケタル者アリトセンニ其年金恩給ハ
 四月十五日以後之ヲ失フ乎將タ十二月一日以後之ヲ失フ乎ト
 余答曰此問題ニ付テハ嘗テ議論ノ紛々タル所ナリシカ年金計算方ニ
 付テハ明治十六年十月廿九日大藏省無號達ヲ以テ左ノ如ク規定セラ
 レタリ

〔參照〕

勳賞年金渡方手續概則ヘ第十三款以下左之通り追加相成候條其
 旨相心得年金拜受者ヘ無遺漏達方可致此旨相達候事

第十三款 勳章年金拜受ノモノ其勳章及年金ヲ褫奪セラレ又

- ハ勳章及年金ヲ停止セラレタル時ハ其區分左ノ如シ
- 一 重罪輕罪ノ訴ヲ受ケテ拘留ノ後保釋責付亦同シ勳章褫奪セラレタルモノハ其拘留セラレシヨリ年金ヲ止ム
- 二 明治十六年第三十九號達第一條第二項第三項ニ依リ勳章ヲ褫奪セラレタルモノハ其褫奪ノ日ヨリ年金ヲ止ム(講述者曰ク同號第一條第二項ハ懲戒例及免黜條例ニヨリ免官シタル者ニシテ第三項ハ素行修マラス帶勳者タルノ面目ヲ汚ス者ヲ云フ)
- 三 輕禁錮以下ノ刑ニ處セラレ勳章褫奪ニ至サルモノハ其犯罪ノ訴ヲ受ケテ拘留セラレシ日ヨリ刑期終ルノ日迄年金ヲ給セス

四 犯罪ノ訴ヲ受ケ拘留ノ後免訴ノ言渡ヲ受ケタルモノハ其拘留セラレシ日ヨリ放免ノ日迄年金ヲ給セス又無罪ノ言渡ヲ受ケタルモノハ之ヲ給ス

第十四款 年金付與ノ期月ニ至リ前款一項二項ノモノニハ其拘留又ハ褫奪以前ニ係ル分ヲ付與シ又三項四項ノモノニハ其停止中ノ分ヲ控除シ又ハ控除セスシテ付與スヘシ若シ拘留及刑期年金付與ノ期月ニ跨ルキハ次回ノ期月ニ於テ計算付與スヘシ

年金控除ノ計算方ハ一ケ年ニ滿タサルモノハ年額ヲ十二ケ月ニ折算シ又一ケ月ニ滿タサルモノハ一ケ月三十日ヲ以テ算スヘシ但シ月ト日トニ跨ルキハ皆日數ニ換ヘ年額ヲ乘シ三百六十日ヲ以テ除算スヘシ

第十五款 勳等年金拜受ノ者勳章褫奪又ハ停止セラレタルキハ賞勳局ハ之ヲ大藏省ニ通報シ大藏省ニ於テハ年金渡方ノ地方廳ニ達スヘシ

第十六款 勳等年金拜受ノモノ失踪若クハ逃亡スルキハ其他人ニ代理ヲ命スルト否トニ拘ハラヌ地方廳ニ於テ年金渡方ヲ停メ置キ他日復歸スルカ又ハ踪跡分明ナルキハ榮譽ヲ汚辱スルノ所爲アリシヤ否ヲ取調ヘ其所爲之ナキキハ年金付與ノ期月ニ於テ金額ヲ下付スヘシ若シ其所爲之レアルト見ルキハ明治十六年第三十九號達ニ依リ賞勳局總裁ヘ具狀スヘシ

但失踪逃亡ノ時又ハ踪跡分明若クハ復歸シタルキハ(本文具狀ヲ除ク)速ニ地方廳ヨリ賞勳局及ヒ大藏省ヘ届出ツヘシ

右ノ達中往々其理由ヲ解スル能ハサル所アルモ其年金ノ計算ハ日ヲ以テスルコトハ明ナリ仍テ恩給金ノ計算モ亦之ニ準シ日ヲ以テスルコト推知スルニ足ル可シ

其四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

外國ノ勳章ハ明治十一年六月十日第十五號布告ニ依リ佩用免許ヲ得タル後ニアラサレハ佩用スルヲ得サルモノナリ此故ニ外國政府ヨリ勳章ヲ受領セシ者剝奪公權ヲ受シルト雖モ其勳章ヲ収奪スルヲ得ズ唯其曩ニ與ヘタル免許ヲ取揚ケ而シテ之ヲ佩用スルヲ得サラシムルノミトス

〔參照明治十一年六月十日第十五號布告〕

外國勳章佩用願手續

一 內國人ニシテ外國政府ヨリ勳章ヲ受ケ之ヲ佩用セント欲

スル者ハ左ノ手續ヲ以テ勳賞局正副總裁ニ宛願出其佩用免許狀ヲ受ヘシ

一 皇族及勅委任官ハ外務省ノ副狀ヲ受ケ直ニ賞勳局ニ願出ヘシ

一 判任官以下ハ奉職應華族ハ宮内省士族以下ハ地方廳ヲ經テ願出其奉職應若クハ宮内省地方廳ハ其趣ヲ具シ外務省ノ副狀ヲ併セ賞勳局ニ進達スヘシ

一 佩用願人ハ前條出願ノ節其外國ヨリ受領シタル勳章勳記ヲ前ノ手續ヲ以テ賞勳局ニ差出シ其檢閱ヲ受クヘシ其願書面ニハ勳章ヲ受領シタル事由ヲ詳記ス可シ

或問曰剝奪公權ヲ受ケタル時ハ日本國內ニテ外國ノ勳章ヲ佩用スル能ハサルハ論ヲ俟タスト雖モ外國ニ於テ之ヲ佩用スルハ妨ナキ乎ト

余答曰嘗テ草案ニハ第三十九條今ノ三十一條ニ當ル(第四ニ「日本國內ニ於テ外國ノ勳章ヲ帶ルノ權トアリテ外國ニ於テ佩用スルノ權ヲ剝奪セス仄カニ聞ク實際ニ於テモ草案ノ精神ニ從ヒ外國ニ於テ佩用スルハ妨ナキモノトセラル、カ如シ余輩ハ此點ニ付一ノ疑ナキ能ハス抑モ日本人外國政府ヨリ勳章ヲ受ケタルキハ日本政府ノ許可ヲ受ケスシテ外國ニテ之ヲ佩用スルヲ得可キ乎若シ之ヲ佩用スルヲ得ルモノトセハ余輩モ亦外國ニ於テ佩用スルハ妨ナシト答ヘサルヲ得ス之ニ反シテ日本人タル者ハ本國政府ノ許可ヲ得サレハ外國ニ於テモ佩用スルヲ得ストセハ一旦剝奪公權ヲ受ケタル以上ハ新タニ許可ヲ得サル以前外國ニテモ之ヲ佩用スルヲ得サル者ト答ヘサルヲ得ス此事ニ付キ法律ハ不明ナレモ一國ノ臣民タル者ハ其身外國ニ在ルトモ本國政府ノ許可ヲ受ケルニアラサレハ官職ハ勿國位階勳章ニ至ルマテ

之ヲ受領シ佩用スルヲ得サルモノトスル方蓋シ至當ナラン果シテ然ラハ其本質上ヨリ論スレハ外國ニ於テモ亦佩用スルノ權ヲ失フモノト決定セサル可カラサルカ如シ

其五 兵籍ニ入ルノ權

方今社會ノ人情ヲ察スルニ兵籍ニ入ルハ國民ノ一大義務トナシ百方術ヲ施シテ之ヲ免カレントスル者多キニ居ル故ニ此點ヨリ觀察ヲ下スルハ兵籍ニ入ルヲ以テ公權ト稱スルハ其實ニ反スルカ如シ且又人情之ヲ厭忌スルニ於テハ一ノ附加刑トシテ兵籍ニ入ルヲ禁スルモ之カ爲メ毫モ困難ヲ覺ヘサルノミナラス却テ幸福ノ思ヲ爲サシムルニ至ラン是豈ニ刑ノ本質ナランヤ然レモ兵ハ國ノ要具ニシテ一國ノ獨立ヲ維持スルニ欠ク可カラサルモノナリ既ニ一國ノ獨立ヲ維持スルニ欠ク可カラサルモノトセン乎實ニ名譽ノ職ニシテ之ヲ刑餘ノ者

ニ委ヌルヲ得。是立法者ノ認メテ一ノ公權ト爲セシ所以ナリ尤モ舊時ハ兵卒ヲ見ルヲ恰モ奴隸ノ如クシ處刑中ノ者ト雖モ時アリテハ兵役ニ使ヒシヲアレハ因襲ノ久シキ往々兵卒トナルヲ賤視スレモ文化日ニ進ミ人皆兵ノ貴重ナルヲ知ルニ至レハ一人ノ之ヲ公權トスルヲ疑フ者ナキニ至ル可シ

其六 裁判所ニ於テ証人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス

裁判所ニ於テ証人ト爲ルモ一面ヨリ觀察スルキハ國民ノ義務ニシテ畢竟其陳述ニ付キ利益アル者ノ保護ノ爲メニスル者ナリ然ルニ其實ヲ詳ニスル者一朝重罪ノ刑ニ處セラレタルカ爲メ証人ト爲ルヲ得ストスルハ則チ其本人ニ取リテ毫モ損失ナク却テ之ヲ証人トナサント欲セシ他人ノ利益ヲ奪フモノニシテ甚タ不都合ナルカ如シト雖モ

凡ソ法廷ニ立テ事實ヲ陳述シ其言ニ據テ以テ事ヲ決セシメントスルハ善良忠實ニシテ世人ノ信ヲ措ク所ノ者ニアラサレハ能ハス然サラレハ則チ人遂ニ其裁判ヲ信セサルニ至ラン然ラハ則チ法廷ニ立テ証據ヲ陳述スルモ亦一ノ名譽ト謂フ可シ是立法者ノ之ヲ公權ト爲シ刑餘ノ者ニ此權ヲ剝奪スル所以ナリ然レモ之カ爲メ他人ニ不利益ヲ與ヘサランカ爲メ但書ヲ設ケ事實參考人トシテ陳述スルヲ得セシメタルハ至當ナリトス

其七 後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニアラス

我邦未ダ人事法ノ制定ナキヲ以テ後見人ノ何タルヲ詳説スル能ハスト雖モ要スルニ幼者ノ爲メニ其財産ヲ管理シ其身體ヲ監督スル者ナリ尤モ佛國ニ於テ白痴瘋癲人ノ如キニモ後見人ヲ任スルヲアリト雖

モ我邦ニ於テハ白痴瘋癲人ノ爲メニ附スル保管者ハ之ヲ後見人ト稱
セスシテ保管者ト稱スルコトハ明治十四年第七十三號布告ニ據リ明ナ
レハ此ニ所謂ル後見人トハ唯幼者ニ附スル者ノミチ云フモノト解ス
ルヲ可トス

後見人タル者ハ善良忠實ナル者ニアラサレハ能ク其任ヲ盡サ、ルニ
由リ之ヲ刑餘ノ人ニ委テサルモノトシタルハ至當ナレトモ之ヲ以テ公
權トスルハ余輩聊カ疑ナキ能ハス何トナレハ其掌ル所ノ事務ハ盡ク
一家ノ經理ニシテ毫モ一國ノ事ニ關係セシコトアラサレハナリ故ニ余
ノ説ニ據レハ是等ハ後見人ノ規則ヲ定ムル時其規則中ニ掲クルコト
シ今此ニ之ヲ列記セサルヲ可トスルナリ
又親タル者ノ其子ヲ愛スルノ情ハ他人ノ得テ及ハサル所ナレハ法律
ハ子孫ノ爲メニ後見人トナルノ權ハ之ヲ剝奪セサルモノトシタルモ

仍ホ此ニ一ノ制限ヲ爲シタリ則チ親屬ノ許可ヲ得ルノ一事是ナリ是
畢竟幼者ヲ保護スルノ精神ニ出テタル者ト知ル可キナリ

其八 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理ス
ルノ權

我邦未ダ法制ノ備ハラサルニ由リ分散者ノ管財人トハ如何ナル性質
ヲ有スル者ナルヤヲ詳ニスル能ハス若シ公撰ニ係ルモノナレハ之ヲ
公權トスルモ可ナリト雖モ私撰ニ係ルモノナレハ之ヲ公權中ニ列ス
ルハ其本質ニアラサル可シ姑ク法制ノ備ハルヲ俟テ之ヲ論セントス
(佛國商法第四百四十三條)會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權ヲ以テ公
第四百六十八條以下參照)權ト爲スハ余輩ノ解スル能ハサル所ナリ蓋シ管理者ノ權ハ會社又ハ
共有者ニ代リテ其財産及ヒ事務ヲ支配スル者ニシテ皆是私權ノ中ニ
入ル可キモノナリ尤モ刑餘ノ者ヲシテ是等ノ權ヲ行ハシムルキハ幾

分カ弊害ナキニアラスト雖モ這ハ是特別法ノ支配ス可キ所ニシテ剝奪公權ノ關係セサル所ナリ

其九 學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權

此ニ所謂ル學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權トハ主トシテ公立私立ノ學校ヲ云フモノニシテ官立ハ此ニ包含セシメサルモ別ニ官吏ト爲ルノ權ト云ヘル第二項アルヲ以テ更ニ不都合アルコトナシ然リ而テ公立學校ノ役員ハ固ヨリ之ヲ公權ト稱シテ可ナリト雖モ私立學校ノ役員タルノ權ヲ目シテ公權トスルハ蓋シ其本質ニアラサル可シ尤モ刑餘ノ者ヲシテ教育事務ニ關係セシムルハ不都合ナルカ如シト雖モ這ハ是學制ヲ以テ之カ制限ヲ爲セハ可ナリ必スシモ之ヲ公權トスルヲ要セサルナリ

第三十二條 重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身

公權ヲ剝奪ス

剝奪ス可キ公權ノ種類ハ前條ニ於テ之ヲ列舉シタリ此條ハ則チ何等ノ主刑ニ剝奪公權ノ附加スル乎將又其期限如何ヲ規定シタルモノナリ

此條ニ據レハ剝奪公權ハ重罪ノ主刑ニ附加スルモノニシテ其主刑ノ有期無期ヲ分タス此附加刑ハ必ス終身附加スルモノトス是此附加刑ハ主刑執行中ヨリモ寧ロ主刑ノ終リタル後ニ其効用ヲ顯ハスモノナレハナリ

剝奪公權ハ終身之ヲ附加スルヲ以テ正則トスレモ若シ悔改ノ狀アレハ第六十三條以下ニ定メタル規則ニ從ヒ復權ヲ得可キモノナレハ必スシモ犯人ヲシテ自棄ノ念ヲ起サシムルモノニアラサルナリ

又此條ニ於テ別ニ宣告ヲ用ヒサルモノトシタルハ此刑ノ如キハ主刑

定マレハ自ラ定マルモノニシテ各犯人ニ從ヒ法官ノ一々酌量シテ加減スルヲ許サ、ルモノナレハ之カ宣告ヲ爲スニ必要トセサレハナリ

○停止公權處分法

第三十三條

禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ其刑期間公權ヲ行フヲ停止ス

停止公權ハ剝奪公權ト異ナリ唯主刑ノ期限間其權利ヲ停止スルノミトス其主刑ノ終ルキハ別ニ復權ノ手續ヲ要セスシテ其權利ヲ實行スルヲ得可キモノナリ但シ其現任ノ官職ハ之ヲ剝奪スルモノトス抑モ停止公權ヲ附加セシムルノ必要ナル所以ハ一ニハ其主刑ノ効驗ヲ補助シニハ實際ノ不都合ヲ避クルニ在リ何トナレハ其身拘束ヲ受ケ仍ホ公權ヲ行フヲ得ルモノトセハ爲メニ無形上ノ痛苦ヲ感スル

ト少ナキヲ以テ主刑ノ効驗ヲ減スルニ至ラン又其身拘束ヲ受ケナカラ猶ホ公權ヲ行フヲ得セシムルキハ實際ノ不都合少ナカラサレハナリ

或ハ禁錮ノ期限間ハ實際公權ヲ行ハント欲スルモ能ハサルヲ以テ特ニ停止公權ノ附加刑ヲ設クルニ及ハサルカ如シト謂フ者アラシ然レモ是皮相ノ見ト謂フ可シ若シ停止公權ノ附加スルナケレハ獄中ヨリ議員ノ選舉權ヲ行ヒ又裁判所ニ出テ、証言ヲ述フルヲアル可ク又其他ノ公權ト雖モ往々代人ヲシテ實行セシムルノ不都合アラシ是停止公權ノ必要ナル所以ナリ
今此條ニ據レハ公權ヲ行フヲ停止ストアルニ由リ其文字ヲ拘泥スルキハ唯實行ヲ停止スルノミニシテ其權利自体ヲ停止セサルモノナレハ代人ヲシテ實行セシムルハ妨ナキモノ、如シ然レモ立法者ノ意

ハ決シテ然ルニアラス尤モ行フ。ト云ヘル三字ハ頗ル妥當ナラスト
 雖モ文ヲ以テ其意ヲ害スルヲ得ス若シ只實行ヲ停止スルノミニシテ
 代人ヲシテ實行セシムルヲ得ルモノトセハ停止公權ヲ設ケタルノ必
 要ハ絶テ之ナキニ至レハナリ此故ニ余ハ其主刑ノ期限間其權利自体
 ナ停止スルモノニシテ唯實行ヲ停止スルニ止マラサルモノトス此故
 ニ現在年金恩給ヲ有スル者停止公權ヲ受ケタルハ其刑期間ノ分ハ
 日割ヲ以テ之ヲ減セラル可キモノナリ刑期後ニ至リテ一時ニ其刑期
 間ノ分ヲモ受クルヲ得可キモノニアラス(明治十六年九月第三十七號達
 第六條同第三十八號達第六條同十月大藏省無號達同十七年一月第一號達
 第十八條參看)
 又此條特ニ現任ノ官職ヲ失フヲ記スルト雖モ其失フモノハ舊ニ現
 任ノ官職ノミナラス夫ノ府縣會議員ノ職モ亦之ヲ失フハ明治十三

年四月八日第十五號布告第二十四條ニ於テ明ナリ

(參照)明治十三年四月八日第十五號布告

第二十四條 議員中第十三條ニ掲クル諸款ノ場合ニ遭遇スルカ

其府縣外ニ轉籍スルカ其他總テ欠員アルハ更ニ之ニ代ル者

ヲ撰擧ス(但書
略之)

第十三條 府縣ノ議員タルコトヲ得可キ者ハ滿二十五歲以上ノ

男子ニシテ其府縣内ニ本籍ヲ定メ滿三年以上住居シ其府縣内

ニ於テ地租拾圓以上ヲ納ムル者ニ限ル但左ノ各款ニ觸ル、者

ハ議員タルヲ得ス

第一款 瘋癲白痴ノ者

第二款 舊法ニ依リ一年以上懲役及國事犯禁獄ノ刑ニ處セラ

レ滿期後五年ヲ經サル者新法ニ依リ公權ヲ剝奪及停止セラ

(刑法)