

90-234 1



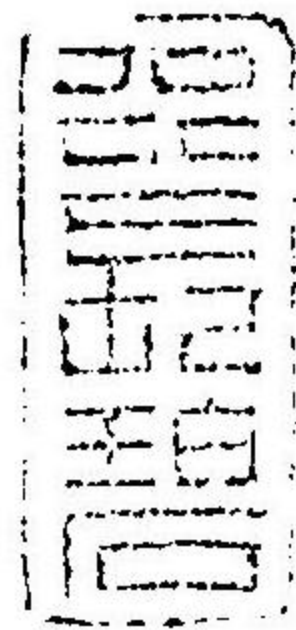
山田正賢著

改正刑法講義

附施行法講義

交感館藏版

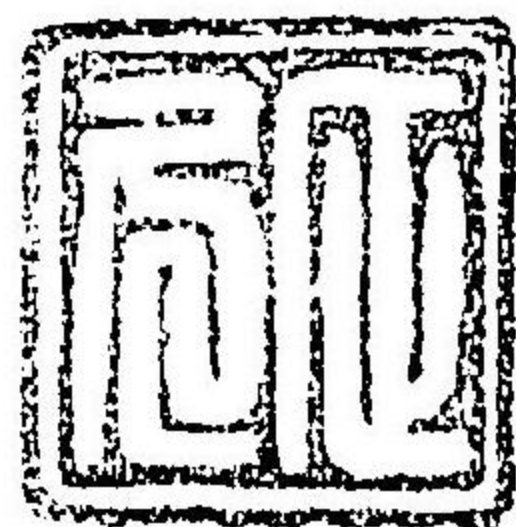
明治
41 70 7
内交



法与

时福

正六類



山田正賢ハ篤學ノ士ナリ鉛槧ニ從事スル
殆ント二十年其力ヲ我警察界ニ致ス亦尠
少ナラサルナリ頃者自著改正刑法講義ヲ
齎シ序ヲ余ニ需ム余繙テ之ヲ觀ルニ七百
八拾貳頁ノ長篇ニ亘リ逐條其意義ヲ解キ
序次整齊說論明確殆ト餘蘊ナシ蓋シ篤學
ノ士ニ非レハ爲ス能ハサル所ナリ余惟フ
ニ山田氏ノ此著アルハ法海航行者ノ爲メ
ニ好羅盤ヲ得タリト謂フモ敢テ誣言ニ非

サルヘシ乃チ一言ヲ卷首ニ題ス

明治四十一年七月十七日

池上四郎

凡例

- 一 本書ハ改正刑法ノ各條ニ付キ其意義ヲ解説シ立法ノ趣意ヲ明カニシタルモノナリ
- 一 然レトモ本書ノ目的ハ主トシテ當局者ノ實用ニ供セントスルニ在ルヲ以テ立法上ノ可否ノ議論ノ如キハ成ル可ク之ヲ避ケタリ
- 一 本書總則ニ精シクシテ各論ニ疎ナルハ紙數ニ制限アリ且各論ハ總則ニ比シテ了解シ易ケレハナリ
- 一 本書ノ解説中先輩ノ意見法典調査會ノ發表ニ係ル前刑法改正案理由書及ヒ帝國議會ニ於ケル政府委員ノ説明ニ依リタルモノ甚タ多シ而モ一々之ヲ明示セサルハ當

ニ其煩ヲ避ケンカ爲メノミナラス本書ハ元來非賣品ニシテ廣ク社會ニ頒布シ名利ヲ得ントスルヲ目的トスルモノニアラサレハナリ

一本書ノ題字ハ我カ尊敬スヘキ司法大臣松田正久君ノ揮毫ニ係ル特ニ記シテ深ク同君ノ厚意ヲ謝ス

一本書ノ書名(木版及ヒ金版)ハ我カ敬愛ナル國學ノ恩師宮内省御歌所寄人坂正臣先生ノ揮毫ニ係ル特ニ記シテ深ク先生ノ厚意ヲ謝ス

明治四十年九月上旬

攝津國有馬温泉場奧之坊ニ於テ

著者謹識

本書ハ昨年非賣品トシテ發行シ少數ノ希望者ニノミ配付シタルモノナルモ今回書肆交盛館主人ノ懇望ニ依リ再版ニ付シ出來得ル限りノ低價ヲ以テ發賣スルコトヲ許諾シタリ

末尾ニ附シタル刑法施行法ハ紙數ノ都合ニ依リ其大要ヲダモ述ヘスシテ止ミタリ篤學ノ士ハ司法省民刑局編纂刑法施行法參考書ニ就テ研究セラルヘシ

明治四十一年七月末日

著者再識

改正刑法講義目次

緒論

第一章	刑法ノ意義	二
第一	法ノ意義	二
第二	公法ノ意義	二
第三	刑法ノ意義	一九
第二章	刑法學	二二
第一	犯罪ノ原因	二三
第二	刑法學ノ本領	二九
第三	刑罰權ノ基本及罪ヲ定ムル標準	三〇
第四章	刑法ノ沿革及淵源	五二
第一	刑法ノ沿革	五二

第二章	刑法ノ淵源	五三
第五章	新刑法ト舊刑法	五六
第一	舊刑法改正ノ必要	五六
第二	舊刑法ト新刑法トノ比照	五七
第六章	刑法ノ解釋	六一
第一編 總則		
第一章	刑法	七二
第二章	刑	一三七
第三章	期間計算	二一二
第四章	刑ノ執行猶豫	二二〇
第五章	假出獄	二三八
第六章	時效	二四九
第七章	犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免	二六〇

第八章	未遂罪	三四〇
第九章	併合罪	三五九
第十章	累犯	三八四
第十一章	共犯	三九七
第十二章	酌量減輕	四二三
第十三章	加減例	四二五
第二編 罪		
第一章	皇室ニ對スル罪	四四四
第二章	内亂ニ關スル罪	四四九
第三章	外患ニ關スル罪	四六二
第四章	國交ニ關スル罪	四八〇
第五章	公務ノ執行ヲ妨害スル罪	四九三
第六章	逃走ノ罪	五〇九
目次		

第七章	犯人藏匿及ヒ證憑湮滅ノ罪	五二一
第八章	騷擾ノ罪	五二九
第九章	放火及ヒ失火ノ罪	五三四
第十章	溢水及ヒ水利ニ關スル罪	五六一
第十一章	往來ヲ妨害スル罪	五六九
第十二章	住居ヲ侵スル罪	五八一
第十三章	秘密ヲ侵スル罪	五八八
第十四章	阿片煙ニ關スル罪	五九三
第十五章	飲料水ニ關スル罪	五九八
第十六章	通貨偽造ノ罪	六〇四
第十七章	文書偽造ノ罪	六一七
第十八章	有價證券偽造ノ罪	六四一
第十九章	印章偽造ノ罪	六四五

第二十章	偽證ノ罪	六五三
第二十一章	誣告ノ罪	六五八
第二十二章	猥褻姦淫及ヒ重婚ノ罪	六六一
第二十三章	賭博及ヒ富籤ニ關スル罪	六七七
第二十四章	禮拜所及ヒ墳墓ニ關スル罪	六八五
第二十五章	瀆職ノ罪	六九一
第二十六章	殺人ノ罪	七〇一
第二十七章	傷害ノ罪	七〇九
第二十八章	過失傷害ノ罪	七一七
第二十九章	墮胎ノ罪	七一九
第三十章	遺棄ノ罪	七二三
第三十一章	逮捕及ヒ監禁ノ罪	七二七
第三十二章	脅迫ノ罪	七二九

第三十三章	略取及ヒ誘拐ノ罪	七三三
第三十四章	名譽ニ對スル罪	七四二
第三十五章	信用及ヒ業務ニ對スル罪	七四六
第三十六章	竊盜及ヒ強盜ノ罪	七四八
第三十七章	詐欺及ヒ恐喝ノ罪	七六二
第三十八章	横領ノ罪	七七〇
第三十九章	贖物ニ關スル罪	七七五
第四十章	毀棄及ヒ隱匿ノ罪	七七七
刑法講義附錄		
刑法施行法大要		七八三
刑法試驗問題		自一至九

改正刑法講義目次終

改正刑法講義

山田正賢著

緒論

第一章 刑法ノ意義

刑法ハ公法ノ一種ニシテ公法ハ法ノ一部分ナリ故ニ刑法ノ意義ヲ説明スル前ニ法及ヒ公法ノ觀念ヲ概略説明スヘシ

第一 法ノ意義

法ハ事物ノ秩序ヲ意味ス即チ其實質ヨリ云ヘハ法ハ人世共同生活ノ秩序ニシテ之ヲ形式ヨリ云ヘハ國家ノ公力ニヨリテ強行セラル、社會的ノ事

物ノ秩序ナリ抑モ吾人々類ハ孤立シテ或ハ絶對ニ獨立シテ生活ヲ保チ得ヘキモノニ非ス生活ヲ保タント欲セハ必ス社會ヲ構成セサルヘカラス社會トハ唯機械的ニ數多ノ人類カ同時ニ或場所ニ偶然存在スルヲ云フニアラスシテ數多ノ人合シテ共同ノ團體ヲ爲シ個人孤獨ノ生命ノ外ニ團體トシテノ生命アルコトヲ意味ス一家族一部落一氏族又ハ一國家ノ如キ然リ若シ機械的ナル個人ノ集合アルノミニシテ數多ノ人カ相交通シテ共同ノ目的ヲ有スル團體即チ社會ナクンハ法ト云フ觀念ハ生セサルヘシ法ハ社會カ團體ノ共同ノ目的ヲ達スルカ爲メ其分子タル個人ニ對シ行爲ノ標準ヲ示スモノナリ從テ個人孤獨ノ生活ニ於テ自ラ自己ノ行爲ニ付キ一定ノ規則ヲ設クルコトアルモ法ト云フ能ハス自己ノ利益ノ爲メニ衛生ノ法則ヲ守リテ身体ヲ健康ニシ自然界及ヒ道德宗教ノ法則ヲ守リテ自己ノ目的ヲ達スルカ如キ凡テ社會團體ノ目的ニ無關係ナルモノハ國法上ノ所謂法ニアラス國法トシテハ社會的ノ關係ニ於テノミニ人ノ行爲ノ標準ヲ示スモ、

ノナリ

法ハ社會ノ秩序ヲ意味ス蓋シ人ハ天性ニ於テ平等ナラス年齢智識健康腕力等凡テノ點ニ於テ人間ハ必ス不平等ノモノナリ而シテ人類ハ無制限ナル欲望ヲ有ス欲望ノ目的ハ利益ニシテ欲望ノ満足ニ依リテ得ル所ノ感情ハ快樂ナリ人類カ其生存ヲ遂ケ其繁榮ヲ求メ而シテ快樂ヲ得ントスル欲望ハ無限ニシテ其程度ニ制限ナシ人生ノ努力奮闘ハ此無制限ナル利益ニ對スル欲望ノ満足ノ爲メニ存スルモノニシテ人類ニ關スル現象ハ皆此本能ノ直接又ハ間接ノ發展ニ非サルハナシ故ニ人類ヲシテ自由ニ無制限ニ其欲望ヲ滿サンカ爲メニ活動セシムルトキハ所謂弱肉強食ノ状態トナリ恐ニシテ弱キ者ハ到底其生存ヲ全フスルコト能ハス社會的組織ハ此天然ノ強弱ノ争ヲ押へ欲望ヲ満足セシメントスル行爲ニ制限ヲ附シ以テ弱者モ強者ト共同生活ヲ爲シ得ル目的ノ爲メニ存在ス此組織アルカ爲メ弱者モ其堵ニ安ニスルコトヲ得ヘシ例ヘハ家ト云フ組織アルカ爲メ幼稚ナル

者ハカアル親ニ保護セラレテ生存ヲ完フスルコトヲ得ルカ如シ社會ノ秩序トハ此天然ニ出テタル強弱ノ争ヲ押へ各々其所ヲ得テ生存ヲ全フセシムルコトヲ意味スルモノニシテ法ハ即チ此秩序ヲ維持スルモノナリ
法ハ個人ノ行爲ヲ社會的ノ目的ニ反セシメサルノ制裁タリ抑モ人ハ社會的ノ生活ヲ爲スモノニシテ一方ニハ個人的ノ目的利害アル一方ニハ社會的ノ目的利害アリ故ニ時トシテハ個人ノ利益ト社會ノ利益ト一致セサルコトアルヘシ此場合ニ於テ個人ノ利益ノ爲メニ社會ノ秩序ヲ害スルコトヲ許スヘキカ將タ社會ノ利益ノ爲メニ個人ノ利益ヲ害スルコトヲ許スヘキカ之レ社會ノ凡テノ關係ニ付テ生スル問題ナリ社會ハ個人ノ爲メニ存スト見ルトキハ個人ノ利益カ第一ニシテ社會ノ利害ハ次ニ問フヘシ又個人ハ社會ヲ組織スル分子ナリト見ルトキハ社會ノ爲メニハ個人ノ利益ヲ犠牲ニスルモ可ナリ此個人ト社會トノ關係ハ凡テノ事物ニ付テ起ル問題ニシテ法ハ實ニ此問題ヲ決スル職分ヲ有ス即チ此問題ヲ決スルモノハ法

四

律ナリ法律ノ不可ハ別問題トシテ何レノ國何レノ時代ニ於テモ其國民カ可ナリト認めタル所ノ標準カ法律トシテ表ハル例ヘハ人ヲ殺シタル者ヲ死刑ニ處スト云フカ如キ國家事アル時ハ生命ノ危険ヲ冒シテ戰場ニ向フヘシト云フカ如キ凡テ個人ノ社會ニ對スル關係ハ其當時ノ社會的理想ニヨリテ定マルヘシ而シテ其社會的ノ理想ヲ形チニ表ハスヘキモノカ法ナリ故ニ一言スレハ法ハ社會ト個人トノ利害ノ衝突ヲ決定スル標準タルモノニシテ社會的ノ生活ト個人的ノ生活トヲ調和スル道具ナリト云フモ可ナリ
社會ノ秩序ヲ規律スルモノハ法律ノ外ニ尙ホ宗教ノ法道德倫理ノ教等アリ現今發達シタル國家社會ニ於テハ宗教道德ト法律トヲ區別スルコト當然ノコトナルカ如ク思ヘルモ之レ極メテ新シキ現象ニシテ法ト云ヒ道德宗教ノ教ヘト云フモ固同一ノモノタリシヲ社會ノ進化ニ伴ヒ歴史的ニ分科シタルモノナリ蓋シ宗教ノ目的モ道德倫理ノ目的モ皆社會ト個人トノ

關係ヲ觀察シ人カ人ニ對スル關係ヲ規律スルモノニシテ法律モ亦此目的ニ外ナラス從テ法律ノ初メハ宗教道德ト一致シテ分レズ其區別アルハ進化シタル社會ニ於テ國家的組織ニヨリ公ノ力ヲ以テ維持シ強制スル所ノ人ノ行爲ノ標準カ法律ト唱ヘラレ人ノ信仰ニヨリテ行ハル、所ノ規則カ宗教又ハ倫理道德ノ規則ト稱セラル、ニ至リシカ爲メナリ此區別ハ形式ノ上ニ存シ末ノコトニシテ其本タル實質即チ社會的ニ有スル目的ニ至テハ異ナルコトナシ宗教モ法律モ道德モ其本源ヲ同フスルコトハ法ト云フ觀念其者ニ於テ明カナリ即チ我國ニ於テモ法ト云フ語ハ自ラ公正ナルコトヲ意味ス歐洲ノ法律ノ觀念ニ於テモ法ハ正義ナリト云ヘリ單ニ君主ノ命スル所ト云フノミナラス社會ノ規則ト云フノミナラス法ハ正義ナリト云ヒ公正ヲ意味ス正トハ何ソヤ之レ哲學上ノ問題ニ屬シ茲ニ之ヲ詳論スヘキ限リニアラスト雖モ通俗的ニ解釋スレハ人ノ社會的生活ニ於テ公ノ目的即チ社會ノ秩序ヲ維持スルニ適スルモノヲ以テ正ト云フヘキナリ個

人孤獨シテ交通スルコトナクシハ道德倫理ト云フカ如キ觀念モ起ルコトナク從テ正邪善惡ノ區別ヲ生スルコトナカルヘシト雖モ既ニ社會ヲ構成シ他人ト共同シテ生活ヲ爲ス以上ハ共同生活ノ目的ニ適フ行爲ヲ正ト云ヒ善ト云ヒ共同生活ノ目的ニ反シ社會ノ秩序ヲ害スル行爲ヲ不正ト云ヒ惡ト云フコト固ヨリ至當ナリト云フヘシ而シテ此正邪善惡ノ區別ハ即チ法律ノ目的トスル所ト一致ス故ニ法律ハ社會ノ公認シタル正邪ノ標準ナリト云フモ可ナリ社會ノ公認カ果シテ哲學的ニ正シカリシヤ否ヤハ別問題ニ屬ス從ツテ屢々認定ヲ誤ルコトモアルヘシ之レ法律ニ惡法アル所以ナリ

以上ハ主トシテ法ノ實質ニ付テ説明シタリ今法ノ形体ニ付テ觀察スレハ法ハ權力ニヨリテ維持セラル、モノナリ法ノ實質ハ規則ナリ法ノ形体ハ權力ナリ之レ法ト宗教倫理ノ規則ト區別アル所以ニシテ宗教倫理ノ規則ハ人ノ信仰ニヨリテ行ハレ法ハ權力ニヨリテ行ハル故ニ法ノ性質ヲ明ニ

スルニハ先ツ權力ノ何タルヲ知ラサルヘカラス權力トハ優者カ劣者ニ對スルノ關係ニシテ不平等ノ關係ヲ意味スレハ權力ハ一方ノ意思ヲ以テ一方ノ意思ヲ強制スルモノナルカ故ニ對等ノ關係ニアラスシテ服從ノ關係ナリ而シテ個人的ノ腕力ニ對シ社會團體カ一般ニ服從スル所ノ權力ヲ公權力ト云フ例ヘハ家ノ組織ニ於テ親カ子ニ對スル權力ハ家團體ノ公權力ナリ國家ニ於ケル公權力ハ即チ統治權ニシテ國家ヲ成ス所ノ分子タル凡テノ人ヲシテ之ニ服從セシムル所ノ力ナリ換言スレハ他人ノ意思ヲ其意思ノ如何ニ拘ラス絶對無限ニ制限シ得ル意思ノ力ヲ國家ノ統治權カト云フ抑モ吾人々類ハ個人的ニ強弱優劣ノ差アルカ故ニ天然自然ノ狀態ニ於テモ實力ノ不平等ハ之ヲ免カル、コトヲ得ス從テ法即チ國家ノ權力ヲ以テ個人行動ノ自由ヲ制限スルコトナクンハ弱肉強食ノ結果生存發達ヲ遂クルコトヲ得ス生存ト發達トハ共同生活ニ依テ最モ良ク遂ケラルヘキモノニシテ而シテ共同生活ハ一定ノ秩序ト規律ニ依テ永續スヘク此

秩序ト規律トハ社會團體タル國家組織ニヨリテノミ維持スルコトヲ得ヘシ之レ人類カ國家ヲ成ス所以ニシテ國家ハ個人ニ對シ秩序ト規律ノ維持ヲ命令シ又之ヲ強制ス此力ヲ國家ノ權力ト云フ國家ハ獨リ權力ヲ己レニ統ヘ個人ヲシテ皆等シク無權力タラシム故ニ強弱賢愚等ニ因リ天然ニ不平等ナル吾人々類モ法律ノ前ニ於テハ平等タリ其行爲ノ規律ヲ定ムル者ハ國家ニシテ之ヲ維持シ之ヲ實行スル者モ亦國家ナリ國家ニ此權力ナクンハ國家ニアラス國家アレハ必ス此權力アリ而シテ法ハ國家ノ權力ヲ以テ制定シ維持シ實行ス故ニ法ハ觀念上國家ヲ離レテ理會スルコト能ハサルヲ性質トス

法ハ社會ノ公權力ニ依リテ維持セラレ、所ノ社會的共同生存ノ規則ナリ之レ法ノ特質ニシテ倫理道德ノ教ト異ナル點ナリ然レトモ倫理道德ノ規則ト法ノ規則トハ其實質ヲ異ニスヘキモノニアラス寧ロ二者相一致スルコトヲ理想トス偶マ國法ノ命スル所倫理道德ノ教ユル所ト一致セサルコ

トアルハ理想ニ反スルモノニシテ立法者ハ可成之ヲ一致セシメサルヘカ
 ラス如此兩者其實質ヲ同フスト雖モ唯法理ヲ論スル上ニ於テハ權力ニ依
 リテ維持セラル、規則ノミヲ法ト認ムルノミ
 法ハ社會的生存ノ要件ナリ然レトモ法ハ目的ニアラスシテ手段ナリ法ハ
 人ノ爲メニ存在スルモノニシテ法ノ爲メニ人アルニ非ス左レト法ハ個人
 ノ爲メニ存在スルニアラスシテ社會ノ爲メニ存在ス故ニ之ヲ守ルトキハ
 社會ニ秩序アリ社會生存スヘキモ之ヲ破ルトキハ秩序ヲ失シ社會亡フ然
 レトモ社會的生存ノ要件ハ一ニシテ足ラス法ハ唯其夥多ノ要件中ノ一ナ
 ルノミ而シテ社會的生存ノ要件ハ場所時代其他百般ノ狀況ニ因リテ同一
 ナラサルカ故ニ法モ亦國ニヨリ時代ニヨリ同シキヲ得ス從來法理學者カ
 法ヲ絶對的規則ノ如ク思考シ自然法神意法理性法等ノ說ヲ唱ヘタルハ此
 等ノ道理ヲ辨セサルノ誤ナリ而シテ今日今ノ形勢ニ於テ如何ナル事物ノ
 關係カ社會的生存ノ要件ヲ爲スカハ國家的立法機關ノ決スル所ニシテ立

法ハ之ヲ社會的ニ觀察スレハ實ニ此重大ナル職責ヲ有スルモノナリ

第二 公法ノ意義

法ハ國家ノ權力ニヨリテ制定シ維持シ實行セラル、モノニシテ人類共同
 生存ノ規則タルコト前ニ説明シタル所ノ如シ凡テ法ハ如何ナルモノト雖
 モ此性質ヲ有スルモノニシテ此點ヨリスレハ法ニ二ツナク皆一種類ノモ
 ノナリ然レトモ人ニ男女老幼ノ別アリ又賢愚ノ差アルカ如ク法モ亦其觀
 察ノ如何ニヨリ種々ニ分類スルコトヲ得ヘシ成文法不文法公法私法主法
 助法普通法特別法強行法隨意法等ノ如キ然リ
 公法私法ヲ區別スル標準ニ付テハ議論紛々トシテ一定セサルモ之ヲ大別
 スレハ凡ソ三アリ法律ノ目的主体及ヒ關係是レナリ法律ノ目的ニヨリ之
 ヲ區別スル說ヲ利益說ト云フ曰ク公法トハ公ノ利益ニ關スル法律ニシテ
 私法トハ私ノ利益ニ關スル法律ナリト是レ羅馬ノ法律家ユルビヤン氏カ

公法ハ羅馬ノ國家ニ關スル法律ニシテ私法ハ一人ノ利害ニノミ關スル法律ナリト云ヒシニ胚胎シ中世以來大ニ學者間ニ採用セラレタル說ナリ然レトモ一個人ノ利益カ絶對的ニ社會ノ利益ト區別セラルヘキニアラサルヲ以テ公法私法ノ區別ヲ問フニ答ヘテ利益ヲ公私ニ分ツニ由ルナリト云フハ問ヲ以テ問ニ答フルモノト云ハサルヘカラス吾人ノ知ラント欲スル所ハ公私ノ區別ニ在リ然ルニ此區別アルハ利益ニ公私ノ別アルカ爲メナリト云フトキハ尙ホ利益ニ公私ノ區別アルハ如何ト云フ問題ヲ殘シ要領ヲ得サルニ至ル加之此說ニ從ヘハ一面ハ公益ニ關シ一面ハ私益ニ關スル規定例ヘハ刑法中ノ殺人罪又ハ盜罪ノ如ク一ノ法ヲ以テ公益ヲ保護シ併セテ私益ヲ保護スル規定ノ如キハ之ヲ公私混同ノ法ト云ハサルヘカラス茲ニ於テ此說ニ直接間接ノ區別ヲ附加シ公法トハ直接ニ公益ニ關スル法律ニシテ私法トハ直接ニ私益ニ關スル法律ナリト云ヒ以テ利益說ヲ維持セントスル者アルモ公益私益ノ區別依然トシテ不明ナルノミナラス直

接間接ノ別ハ法ヲ解スル人ノ感情ニ止マリ法ノ規定其者ニ此區別ナキカ故ニ此說モ亦是認スルコト能ハス
法律ノ主体ニ由リテ區別スル說ニ曰ク公法トハ國家ト個人トノ關係ヲ規定スル法律ニシテ私法トハ個人ト個人トノ關係ヲ規定スル法律ナリト此說ハ方今廣ク行ハレ一見甚タ明瞭ナルカ如シ然レトモ仔細ニ吟味スルトキハ又缺點ナキ能ハス國家カ個人ト物ノ貸借又ハ賣買ヲ爲シタルトキノ如キ公法ノ原則ニ依ラスシテ普通ノ私法ニ依ルコト一般ニ認ムル所ナリ然ラハ單純ニ國家ト個人トノ關係ハ公法的關係ナリト云フ能ハスシテ國家ト個人トノ關係ヲ分析スレハ或ル場合ハ公法的ナリ或ル場合ハ私法的ナルコト明カナリ或ハ曰ク國家カ個人ト對等ノ地位ニ立チテ諸般ノ取引ヲ爲スハ即チ私法人ノ資格ヲ以テスルモノナリ故ニ此場合ニ於テハ國家ニアラスシテ私人ナリ其行爲ノ當事者ハ國庫ニシテ國家ニアラスト然レトモ權力ノ主体トシテ現ハレタルトキノミ國家ニシテ私法上權利義務ノ

主体トシテ現ハレタルトキハ國家ニアラスト云フノ理ナク孰レノ場合ニ於テモ國家ハ常ニ國家ニシテ同一ノ人格ヲ有シ同一ノ目的ノ主体タルカ故ニ此辨明ハ其理由ナキモノトス加之法ノ公私ノ區別ヲ其性質ノ異ニ求メスシテ唯機械的ニ外形ニ就キ國家ト個人トノ關係ハ公法ニシテ個人相互ノ關係ハ私法ナリト云フハ之ヲ區別スル所以ノ理明カナラサルカ爲メ極メテ學理的ナラサル説明ト云ハサルヘカラス

法律ノ關係ヲ標準トシ根本的ニ法ノ公私ヲ區別スル說ニ曰ク公法ハ權力服從ノ關係即チ國家權力ノ行動ヲ規律スルモノニシテ私法ハ國家ノ權力ニ服從スル私人タルノ關係即チ無權力者間ノ行動ヲ規律スルモノナリト余ハ此說ニ服ス今少シク之ヲ説明センニ凡ソ人ノ共同生活ニ於テハ社會ハ二種ノ關係ニヨリテ維持セラルル一ハ權力ノ關係ニシテ一ハ平等ノ關係ナリ權力ナクンハ國家社會ナク權力ニ對スル服從ナクンハ秩序ナシ強弱相爭フ有様ヲ抑制スルモノハ社會ノ公ノ力ナリ權力ナリ國權ナリ權力ヲ

以テ個人ニ臨ムカ故ニ國家ハ國家トシテ維持セラルル一家ニ於テモ家長權戶主權アリテ團體ノ分子タル家族カ之ニ服從シ以テ秩序ヲナス而シテ國家ハ其構成分子タル凡テノ人類ヲ平等ニ厭制ス故ニ何人モ主權ノ前ニハ服從セサルヘカラス個人ハ無權力ナリ絶對ノ服從者ナリ只權利ヲ有スルノミ權利ハ法律カ保護スル所ノ利益ナリ權力ハ他人ノ意思ヲ束縛シテ我ノ命令ニ服從セシムルノ力ナリ吾人ハ國法ノ賜トシテ權利ヲ有ス然レトモ權力ヲ有セス義務ヲ負ヘトモ服從セス唯國家ニ對シテノミ服從ス例ヘハ債權者ト債務者トノ間ニハ權利義務ノ關係即チ利益分配ノ問題アルノミニシテ權力ノ關係ヲ有セス債權者ハ權力者ニアラス債務者ハ服從者ニアラス故ニ假令債務者カ其債務ヲ履行セサルトキト雖モ債權者自ラ腕力ヲ以テ債務者ノ家ニ侵入シ其衣類ヲ剝クコトヲ得ス必ス裁判所即チ國家ノ權力ニ保護ヲ求メサルヘカラス裁判所若クハ警察ノ力ヲ以テ人ヲ強制スルコトヲ得ルモ一私人相互ノ間ニ權力ヲ以テ臨ムコトヲ許サス

法ハ社會的ノ種々ナル關係ヲ規律スルモノニシテ公法私法ノ區別ハ法其者ノ初メヨリノ區別ニアラス社會ノ關係カ二个ニ區分セラレタルノ結果ナリ之ヲ歴史沿革ニ徴スルニ古ヘ未開ノ國家社會ニ於テハ權力ト權利トヲ混同シテ秩序甚タ亂レタルカ故ニ法ニ公私ノ區別ナシ例ヘハ封建ノ時代ニ於テハ土地ノ所有者タル權利カ即チ其土地ヲ統治スルノ權力タリ個人相互ニ於ケル債權債務ノ關係カ即チ權力服從ノ關係ト混シ若シ義務ヲ履行セサルモノアルトキハ個人ハ私シニ腕力ノ制裁ヲ加フルコトヲ妨ケス社會ノ關係如斯ナルヲ以テ封建時代ニハ法ハ未タ公私ニ分科セラレサルナリ之ト反シ近世ノ國家ハ個人間ニ權力關係ヲ認メス平等ヲ以テ其主義トス平等トハ權力ニ等差ナキヲ云フ故ニ各人同一ノ權力ヲ有スト云フモ可ナリ左レト權力ト云フハ關係的ノモノニシテ各人平等ノ權力ヲ有スルトキハ即チ相互ヒノ間ニハ無權力ナリ故ニ平等ノ權力ハ無權力ヲ意味ス然レトモ人ニハ天然ニ腕力智力等ノ等差アルカ故ニ各人無權力即チ平

等ノ權力ト云フコトヲ現實ニ維持スルニハ國家主權ノ絕對ノ力ニ依ラサルヲ得ス而シテ近世ノ國家ニ於テハ權力關係ト平等關係トヲ分離シタル結果法其者モ分科セラレテ權力關係ヲ規定スル法則ト平等關係ヲ規定スル法則トノ二トナレリ即チ一ハ無權力者間ノ關係ヲ規律シ一ハ國家ト之ニ服從スル者トノ關係ヲ規律ス前者ヲ私法ト云ヒ後者ヲ公法ト云フ私法ニ在テハ相對スル二人ノ關係ハ一人ノ意思ニ依テ定マラサルモ公法ニ在テハ獨リ一方タル國家ノ定ムル所ニシテ國家ハ相手方ノ意思ニ拘ラス強制シテ實行スルコトヲ得如斯二者ノ關係其性質ヲ異ニスルヲ以テ之ヲ規定スル法モ亦自ラ性質ヲ異ニセサルヲ得ス之ヲ解スルニ等シク法ト云フト雖モ自ラ別個ノ見ヲ以テセサルヘカラス之レ公法ト私法トヲ區別スル所以ナリ

右ノ說ヲ批難スル者アリ曰ク平等不平等ノ關係ヲ把リテ直チニ法律ノ公私ヲ分ツノ標準トスルハ正當ナラス何トナレハ公法中ニモ平等ノ關係ヲ

規定スルモノアリ私法中ニモ不平等ノ關係ヲ規定スルモノアルヲ以テナリ例ヘハ公法ト稱スル刑事訴訟法中ニモ損害賠償ノ如キ平等關係ノ規律アリ又私法ト稱スル民法中ニモ親子夫婦ノ關係ノ如キ不平等ノ性質ヲ有スルモノアリ故ニ此說ニ從フコト能ハスト然レトモ此批難ハ正當ナラス抑モ公法私法ノ區別ハ法典全体ノ上ヨリ之ヲ觀察シテ民法ハ私法ナリ公法的規定ヲ含マス刑法ハ公法ナリ私法的規定ヲ含マスト云フコト能ハス其民法商法ナルト刑法刑事訴訟法ナルトヲ問ハス各條項中苟モ權力ノ關係ニ對スル規定ナルトキハ之ヲ公法ト稱シ權利ノ關係ニ對スル規定ナルトキハ之ヲ私法ト稱スヘク凡テ其規定事項ノ實質ニ付キ區別スヘキモノナルカ故ニ民法中ニ公法的規定アリ刑事訴訟法中ニ私法的規定アルコトアルモ固ヨリ怪シムニ足ラス要スルニ公法私法ノ區別ハ各規定事項ニ付テ爲スヘキモノニシテ法典全体ノ上ヨリ爲スヘキモノニアラス然モ概括シテ民法商法等ハ私法ニ屬シ刑法刑事訴訟法等ハ公法ニ屬スト云フ所以

ハ民法商法ハ公法的規定ヲ含ムコト少ナク刑法刑事訴訟法ハ全ク私法的規定ヲ含マサルカ又ハ之ヲ含ムモ甚タ僅少ナルカ爲メナリ

第三 刑法ノ意義

刑法トハ犯罪ト刑罰トヲ規律スル法律即チ犯罪ト云フ事實ニ對シ刑罰ト云フ法律上ノ結果ヲ結付クル國家ノ法規ヲ謂フ凡ソ法ハ原因タル一定ノ事實ニ對シ之ニ伴フヘキ法律上ノ結果ヲ規定セサルモノナシ例ヘハ民法ニ於テ債務不履行ト云フ事實ニ對シ強制履行又ハ損害賠償ト云フ結果ヲ規定スルカ如シ刑法ハ即チ犯罪ト犯罪ニ對スル刑罰ヲ規定スルモノニシテ例ヘハ他人ノ財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ十年以下ノ懲役ニ處スト云フ規定ハ竊盜ト云フ犯罪ト之ニ伴フヘキ懲役ト云フ刑罰ヲ定メタルモノナリ故ニ刑法ハ之ヲ客觀的ニ觀察スレハ刑罰法又ハ犯罪法ト稱スルコトヲ得ヘク之ヲ主觀的ニ觀察スレハ處罰ニ關スル法ト云フコトヲ

得ヘシ

刑法ニ特有ナル事實ハ犯罪ニシテ特有ナル結果ハ刑罰ナリ是レ刑法ノ二大綱目ヲ形ツクルモノニシテ他ノ法律ト異ナル點ナリ而シテ刑法ハ權力關係ヲ規律スルモノニシテ公法ニ屬スルカ故ニ他ノ私法的規定ノ如ク個人ノ意思ヲ以テ法規ノ適用ヲ左右スルコト能ハス例ヘハ民法ニ債務者カ任意ニ債務ノ履行ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ其強制履行ヲ裁判所ニ請求スルコトヲ得ト云ヒ又ハ債務者カ其債務ノ本旨ニ從ヒタル履行ヲ爲サ、ルトキハ債權者ハ其損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得ト云フ規定アルモ損害ノ賠償又ハ強制履行ヲ請求スルト否トハ債權者ノ自由ニシテ國家之ヲ強ユルヲ得ス又當事者ハ豫メ債務ヲ履行セサル場合ニ於テモ強制履行又ハ損害賠償ヲ請求セサルコトヲ約スルヲ得ヘシ然レトモ刑法ハ之ト反シ例ヘハ人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ處ストノ規定アルトキハ假令被害者又ハ相續人等ノ承諾アルモ殺人ノ罪ヲ犯シタ

ル者ハ其刑ヲ免ル、コト能ハス國家ハ犯罪者等ノ之ヲ欲スルト否トヲ問ハス權力ヲ以テ當然刑罰ヲ科シ強制シテ之ヲ執行ス是レ公法ノ特色ナリ或ハ刑法中告訴ヲ待テ其罪ヲ論スルモノアルカ故ニ右ノ特色ヲ疑フ者アラシモ親告罪ハ刑罰權ノ活動ニ告訴ト云フ條件ヲ附シタルニ止マリ被害者ニ犯罪者ヲ罰スルノ權ヲ與ヘタルモノニアラス爲メニ刑法ノ公法タル特色ヲ失フコトナシ

刑法ハ之ヲ廣狹二義ニ解スルコトヲ得廣義ニ於テ刑法ト云ヘハ其名稱ノ如何ヲ問ハス凡テ犯罪ト刑罰トヲ定メタルモノヲ云フ故ニ爆發物取締罰則稅則葉煙草專賣法違反ニ關スル罰則ノ如キ廣義ニ於テハ之ヲ刑法ト稱スルコトヲ得若シ尙ホ廣ク之ヲ刑事法ノ意義ニ解スルトキハ裁判所構成法刑事訴訟法等ノ如キ刑罰權ノ行使ニ關スル法律ハ凡テ刑法ト稱スルトヲ得ヘシ之ト反シ刑法ノ意義ヲ狹義ニ解スルトキハ立法者カ自ラ刑法ト云フ名稱ヲ附シタル法律ニ限ル故ニ他ノ法律中罪ト刑トヲ定ムルモノ

アルモ狹義ニ於テハ之ヲ刑法ト云フ能ハス又立法者カ刑法ノ名稱ヲ冠シテ發布シタル法律中ニモ單ニ刑法ト稱スルモノアリ陸軍刑法又ハ海軍刑法ト稱スルモノアリ而シテ單ニ刑法ノ名ヲ附シテ發布シタルモノ之ヲ普通刑法ト云ヒ他ヲ特別刑法ト云フ余カ本書ニ於テ講究セント欲スル所ハ狹義ニ於ケル刑法中學者ノ所謂普通刑法ト稱スルモノニ限ルコト勿論ナリ

第二章 刑法學

刑法ハ犯罪ト刑罰トヲ定メタルモノニシテ或行爲ヲ罪トシ之ニ刑ヲ科スルハ社會的秩序ヲ維持シ人類ノ共同生活ヲ全フセンカ爲メナリ故ニ刑法ハ手段ニシテ目的ニアラス犯罪鎮壓ノ手段トシテ犯罪者ニ對シ刑罰ト云フ苦痛ヲ科スヘキコトヲ豫告シ之ヲ實行スルノミ
刑罰ハ法規ヲ維持スル爲メノ強制手段ニシテ犯罪ノ鎮壓ヲ目的トスルモ

ノナルカ故ニ刑罰ヲシテ此目的ヲ達ケシムル爲メニハ先ツ犯罪ハ何故ニ發生スルカ即チ社會ニ於ケル犯罪ノ原因如何ヲ講究セサルヘカラス是レ犯罪學若クハ刑事社會學ニ於テ研究スヘク成文刑法ノ解釋ヲ目的トスル本書ノ範圍ニ屬セスト雖モ以下少シク説明スル所アルヘシ

第一 犯罪ノ原因

人ニ爲不爲ノ自由アリ罪ヲ犯サント欲セハ犯スコトヲ得ヘク犯サ、ラント欲セハ犯サ、ルコトヲ得ヘシ故ニ犯罪ハ一人ノ意思ノ製作物ニシテ他ノ作用ニ依リテ發生スルモノニアラス是レ從來ノ見解ナリ然レトモ輓近諸學科ノ進歩ニ伴ヒ犯罪學研究ノ結果犯罪ハ單ニ人ノ意思ノミニ基因スルモノニアラサルコト明カナルニ至レリ

犯罪ノ發生ハ犯人ト外國ノ狀況トノ共同作用ニ基クモノニシテ之ヲ大別シテ自然的原因社會的原因及ヒ個人的原因ノ三トス

一 自然的原因 自然的原因トハ天然自然ニ生スル現象カ犯罪發生ノ原因ヲ爲スヲ云フ地勢季節氣象晝夜ノ如キ然リ今季節ニ就テ云ハンニ季節ノ犯罪ニ及ホス影響ハ頗ル大ナルモノアリ抑モ人類ノ生活ニ必要ナルモノハ衣食住ノ三ニシテ此三者ハ常ニ其一ヲ欠クヘカラサルモ然レトモ寒暖ノ變化ニヨリテ其必要ノ程度ヲ同フセス即チ冬ハ夏ニ比シテ衣服等ノ需用大ナルカ故ニ財產ニ對スル犯罪ハ夏期ヨリ増加スヘク又夏期ハ温暖ニシテ人ノ精神ヲ興奮セシムルカ爲メ血ニ關スル犯罪ハ冬期ヨリ増加スヘシ蓋シ熱帶國ニ於ケル人種ハ其性質概ネ殘忍ニシテ寒帶國ニ於ケル人種ハ其性質概ネ溫順ナリ彼ノ南洋群島中ニ食人島アルカ如キ臺灣生番ノ性慥悍ニシテ殺戮ヲ好ムカ如キ又北極地方ニ住スルエスキモ一ノ人種ノ性質溫良ニシテ屢々探險者ノ危難ヲ救助スルコトアルカ如キ又英吉利佛蘭西ハ殺人犯少ナク伊太利西班牙ハ殺人犯多キカ如キ以テ之ヲ證スルニ足ルヘシ季節ノ他晝夜ノ別氣象ノ如何ノ如キ又犯罪發生ノ原因ヲ爲スコ

トアルハ一般ニ認ムル所ナリ

二 社會的原因 社會的原因トハ社會ノ制度カ犯罪發生ノ原因ヲ爲スヲ云フモノニシテ政治法律經濟宗教道德教育ノ如キ皆其原因タリ得ヘシ例ヘハ政治其宜シキヲ得サルカ或ハ人民ノ政治思想熱甚シキニ過クルトキハ國事犯若クハ議員選舉ニ關スル犯罪ヲ生スルニ至ルヘク又法規ノ制定ヲ猥リニスルトキハ却テ犯罪ヲ増加シ彼ノ臺灣彩票事件ノ如キ失体ヲ示スコトアルヘシ彼ノ教育ノ如キ人ノ智能ヲ開發シ善良ノ民タラシムルヲ以テ目的ト爲スモノナルカ故ニ犯罪ノ原因タルコトナキモノ、如シト雖モ魯國ニ於ケル虛無黨伊國ニ於ケル社會黨ノ如キ才智多クハ衆人ニ傑出シ學識亦大ニ一世ヲ風靡スルニ足ルヘキモノアリテ然モ尙ホ殘忍暴戾或ハ君主ヲ弑シ或ハ一都府ヲ焦土ニシテ尙ホ懾焉タラサルモノアリ若シ是等ノ人ニシテ普通以上ノ教育ヲ受クルコトナカリセハ或ハ却テ如斯罪惡ヲ犯スコトナカリシナルヘシ且ツ教育ハ如斯犯罪ノ原因タルコトアル

ノミナラス又大ニ犯罪ノ方法ヲ進歩セシムルコトアリ麻酔劑ヲ使用スル犯罪ノ如キ爆裂藥若クハ電氣ヲ使用スル犯罪ノ如キ然リ又法律學ノ如キ多少之ヲ研究シタルモノニシテ却テ屢々詐欺取財ノ如キ罪ヲ犯ス者アリ

三 個人的原因 個人的原因トハ犯罪ノ原因カ犯人ノ身上ニ基クヲ云フモノニシテ分テ先天的原因ト後天的原因トニトス先天的原因ノ中ニハ遺傳ニ因ル腦組織ノ變狀體格性癖等ヲ含ミ後天的原因ノ中ニハ慣習ニ因ル好惡病的狀態ノ發作身分職業ニ基ク身心ノ一部ノ發達等ヲ含ム而シテ犯罪人ノ種類ハ之ヲ左ノ如ク大別スルコトヲ得ヘシ

イ 偶發性ノ犯人 偶發性ノ犯人トハ性質不良ナルニアラス又惡事ニ浸染シタルニアラス唯外國ノ動機カ犯人ノ特質ニ打勝チテ犯罪ヲ發生セシムル場合即チ一時ノ激烈ナル挑發又ハ切迫シタル必要的狀況ニ驅ラレテ善良ナル犯人ノ特質ニ反シ罪ヲ犯スニ至リタルヲ云フモノニシテ例ヘハ他人ノ挑發ニ基キ一時ノ憤怒ニ乘シ毆打罪ヲ犯スカ如キ又ハ一時ノ饑

餓ヲ防ク爲メニ他人ノ財物ヲ竊取シ或ハ途上ノ遺失物ヲ拾得スル類ノ如キ然リ此種ノ犯人ハ概シテ犯罪後直チニ悔悟ノ狀況ニ在ルモノナルカ故ニ之ヲ矯正シテ善良ノ民タラシムヘク妄リニ嚴刑ヲ科スヘキモノニアラス

ロ 遺傳性ノ犯人 惡疾患者ノ子孫カ其遺傳ヲ受クルカ如ク先天宿命的ニ具ハル身心ノ全部乃至一部カ罪ヲ犯スヘキ特質ヲ有スル者ヲ遺傳性ノ犯人ト云フ如斯特質ヲ有スル者ハ僅少ナル外界ノ刺激ニ伴ヒ直チニ犯罪ヲ決行スルモノニシテ殆ント悛改復善ノ方法ナシ然レトモ果シテ遺傳性ノ犯人アルヤ否有リトスレハ到底不治ノ罪人ナルヤ否等ハ今日ニ於テハ未決ノ疑問ニシテ偏ヘニ刑事人類學ニ於ケル研究ノ結果ヲ俟タサルヘカラス

ハ 慣習性ノ犯人 慣習性ノ犯人トハ成長ノ道宜シキヲ得サルカ爲メ惡事ヲ行フニ慣レ途ニ殆ント其性ヲ成セル者ヲ云フ即チ家庭ノ教育其當

ヲ失シ或ハ誤テ惡徒ノ群ニ投シタル等ノ爲メ漸次善良ノ本性ヲ失ヒ一方ニ於テハ廉恥ノ心ヲ磨滅シ他方ニ於テハ殘忍ノ氣象ヲ增長シ惡事ヲ行ヒ罪ヲ犯スコトヲ以テ一種ノ營業ノ如ク見做シ刑罰ヲ以テ犯罪ノ租稅ナリト考ヘ犯罪ニ依テ不義ノ快樂ヲ求メ以テ其一生ヲ終ラントスルモノナリ此種ノ犯人ニ對シ刑罰ヲ科スルニ當リテハ改悛ノ目的ヲ取ルモ殆ント其效ナキカ故ニ社會ヨリ分離スルノ目的ヲ取ルヲ至當トス蓋シ刑法ノ規定ハ一ナリ然レトモ之ヲ適用スルニ當リテハ不治ノ罪人ト可治ノ罪人トニヨリ異ニスル所ナカルヘカラス刑罰ノ輕重ハ必スシモ犯罪事實ノ輕重ニノミ準據シテ之ヲ定ムヘキモノニアラス例ヘハ一萬圓ノ財物ヲ盜ミタル者ト壹圓ノ財物ヲ盜ミタル者アリトセンニ若シ犯罪ヨリ生シタル損害ノ輕重ヲ以テ刑ノ輕重ヲ定ムヘクンハ壹圓ノ財物ヲ盜ミタル者ヨリ壹萬圓ノ財物ヲ盜ミタル者ヲ重ク罰セサルヘカラス然レトモ壹萬圓ノ財物ヲ盜ミタル者ハ偶發性ノ犯人ニシテ改悛ノ望ミアルモ壹圓ノ財物ヲ盜ミタル

者ハ慣習性ノ犯人ニシテ到底遷善ノ望ミナクンハ壹萬圓ヲ盜ミタル者ヨリ壹圓ヲ盜ミタル者ヲ重ク罰シ殆ント盜罪刑ノ最長期ヲ適用セサルヘカラス何トナレハ刑罰ハ可治ノ犯罪者ニ對シテハ犯人カ苦痛ヲ恐ル、ノ結果又ハ改過遷善ノ結果再ヒ罪ヲ犯サ、ルニ至ラシムルヲ目的トシ不治ノ犯罪者ニ對シテハ一定ノ期間又ハ永久ニ之ヲ社會ヨリ分離シ以テ罪ヲ犯スコトヲ得セシメサルヲ目的トスヘキモノナレハナリ

第二 刑法學ノ本領

刑法學ハ罪科學ノ一分科ニシテ犯罪ヲ社會的事實又ハ個人的事實トシテ研究スル刑事社會學及ヒ刑事人類學ニ對シ犯罪ヲ法律的現象ノ一トシテ觀察シ其原理原則ヲ明カニシ其應用ヲ誤ラサラシムルヲ本領トス故ニ第一純粹ナル法理ノ研究トシテハ犯罪ト刑罰トノ根本的性質ヲ研究シ以テ犯罪實質ノ成立ニ必要ナル條件如何其條件ヲ具ヘタル事實ニ對シ人類共

同生活ノ必要上社會ハ之ニ如何ナル制裁ヲ加フヘキヤ其制裁トシテ加フヘキ刑罰ノ具フヘキ條件如何等ヲ明カニシ刑法制定ノ指導トナリ第二現行刑法ノ解釋トシテハ成文刑法ニ基キ犯罪ト刑罰ニ關スル原理原則ヲ講究シ以テ一ノ事實カ刑法ノ罪ト認ムル條件ヲ具ヘタルヤ否其條件ヲ具ヘタル事實ニハ如何ナル刑ヲ適用スヘキヤ等ヲ明カニセサルヘカラス此後者ハ實ニ本書ノ主眼トスル所ナリ

第三章 刑罰權ノ基本及ヒ罪ヲ定ムル標準

國家刑罰權ノ基本如何是レ從來學者間ニ於テ盛ンニ研究セラレタル問題ニシテ殊ニ十九世紀ニ在テハ諸說紛々或ハ復讐主義ト云ヒ或ハ恐嚇主義ト云ヒ其他民約主義承認主義正當防衛主義賠償主義道德主義命令主義純正主義實利主義必要主義折衷主義自然主義等枚擧ニ暇マナク今一々之ヲ詳論セハ諸君ハ恐ラク其煩ニ堪エザラン故ニ方今最モ有力ナル二說ノミ

ヲ示シテ聊カ批評スル所アルヘシ

一 折衷主義 此主義ハ正義ト社會ノ利益トヲ調和シ之ヲ以テ刑罰ノ目的トナサントスルモノニシテ我舊刑法ノ採用シタル所ナリ其論旨ニ曰ク善ニ善報アリ惡ニ惡報アルヘキハ天地自然ノ道理ニシテ吾人ノ良心明カニ之ヲ指定ス則チ彼ノ邪惡ノ所爲ニ對シ刑罰ヲ科スルハ吾人ノ良心ノ命スル所ニシテ由テ以テ正義ヲ満足セシムルコトヲ得ヘシ故ニ犯罪ノ應報トシテ刑罰ヲ用ユルハ基本ニ於テ實ニ正當ナリト謂ハサルヘカラス然レトモ總テ邪惡ノ所爲必スシモ社會ノ利益ヲ害スルモノニアラス社會ノ利益ヲ害セサルニ於テハ社會之ニ干涉シ刑罰ヲ用ユルノ權アルヘカラス河トナレハ凡百ノ制度皆社會ノ生存ニ必要ナルカ爲ニ設クルモノニシテ其生存發達上必要ナキニ之ヲ設クルコトヲ許スヘカラス而シテ刑罰ノ制度ニ限り之ヲ例外ニ置クヘキノ理ナケレハナリ故ニ社會ノ利益ノ許容スル限度ニ於テ正義ヲ維持スヘク假令正義維持ノ爲ニストモ決シテ社會ノ

利益ヲ攪亂スルコトアルヘカラス又如何ニ社會ノ生存上必要アリト雖モ
 道德正義ヲ蹂躪シ吾人天賦ノ良心ヲ滅却スルコトヲ許スヘカラス故ニ正
 義ニ反シテ刑罰ヲ用ユルコトアルヘカラス社會ハ正義ノ許容スル限度ニ
 於テ其利益ヲ保全セサルヘカラス之ヲ要スルニ道德ニ背反スル所爲ニシ
 テ且ツ社會ノ利益ヲ害スルモノニ限リ社會ハ之ヲ罰スルコトヲ得ヘク道
 德ニ背反スルモ社會ノ利益ヲ害セス又ハ社會ノ利益ヲ害スルモ道德ニ背
 反セサル所爲ハ共ニ之ヲ罰スルコトヲ得ス故ニ刑罰ハ道德ノ規則ニ依リ
 テ其分量ヲ定ムヘク從テ德義ヲ破ルノ深淺ト社會ニ與フル危害ノ大小ト
 ヲ標準トシテ之ト刑罰トノ權衡ヲ保タサルヘカラスト云フニ歸スト
 右折衷主義ヲ批難スル論者曰ク折衷主義ノ論者カ懸々トシテ雖ル、能ハ
 サル正義ノ觀念ハ其一部分ニ於テハ疑モナク眞理ヲ含ムモノトス何ヲカ
 正義ノ觀念ノ中ニ含ム眞理トイフヤ爲スヘキ事ハ爲サ、ルヘカラス爲ス
 ヘカラサル事ハ爲スヘカラストイフ思想是ナリ此絶体思想ハ如何ナル主

義ノ學說ヲ取ルモ其根源ニ之ヲ含蓄セサルモノ無シ故ニ折衷主義ノ論者
 ノ所謂正義ヲシテ單ニ爲ス可ラサル事ハ爲ス可ラス爲ス可キ事ハ爲サ、
 ル可ラストイフ絶体思想ニ止マラシメハ之ヲ誤認ナリトシテ反對スル克
 ハスト雖モ此ノ如キ空漠ナル規則ハ以テ一學科ノ論據ト爲スニ足ラス是
 ニ於テカ純正主義並ニ折衷主義ノ學者ハ他ノ論法ヲ藉リ來リテ曰ク人ハ
 盡ク良心ヲ具フ良心ハ德義ノ要求スル爲ス可キ事爲ス可ラサル事ヲ示定
 ス即チ吾人ノ良心カ爲スヘシト示定スル所ヲ爲シ爲ス可ラスト示定スル
 所ヲ爲サ、ル之ヲ正義トイフ此主旨ヲ哲學上ノ用語ニ換言スレハ正義ハ
 良心カ示定スル爲不爲ノ必然的關係ナリトイフニ歸ス從來純正主義并ニ
 折衷主義ノ唱道スル正義カ此ノ如キ性質ノモノタルコトヲ十分ニ了解セ
 サレハ以テ其當否ヲ論スル能ハス正義即チ良心カ示定スル爲不爲ノ必然
 的關係トイフ觀念ノ當否ハ左ノ二點ヨリ論究セサル可ラス曰ク如何ナル
 者ハ之ヲ爲スヘク如何ナル者ハ之ヲ爲ス可ラサルヤ即チ爲不爲ノ必然的

附論 刑罰權ノ基本及罪ヲ定ムル標準

關係トハ何者ヲイフカ曰ク爲不爲ノ必然的關係ナル者アリトセハ果シテ吾人ハ之ヲ示定スル良心ナルモノヲ有スルカ(一)何ヲ爲不爲ノ必然的關係トイフカトイフ問題ニ對シ折衷主義ノ學者答テ曰ク事々物々ニ對シ吾人ノ良心カ之ヲ爲スヘシト示定シタルモノハ爲スヘキ者ナリ之ヲ爲スヘカラスト示定シタルモノハ爲スヘカラサルモノナリト此論旨タルヤ吾人ニ良心アリト假定シタル上ノ言ナルハ一目瞭然タリ可ナリ假ニ吾人ハ良心ヲ具フル者トセン然レトモ其所謂良心ノ示定セシ爲スヘキ事爲スヘカラサル事ハ時ニ依リ處ニ依リ人ニ依リ一樣ナラサルニ非スヤ無數ノ實例ヲ一々列舉スル迄モナシ昨忠孝ノ所行タリシ復讐今日殺人犯トナリ歐洲人士ノ得意トスル決闘モ斷然一個ノ犯罪トシテ我大日本帝國ニ容レラレス若シ夫レ爲スヘキ事爲スヘカラサル事即チ爲不爲ノ必然的關係ノ外象此ノ如ク變遷シ異同アラハ(1)其何レカ良心ニ示定サレタル者ナリヤ(2)甲乙共ニ良心ノ示定シタルモノナラハ良心ハ全ク反對ノ示定ヲ與フルコト

ナルニ非スヤ(3)良心カ一物ニ付キ二個ノ正反對ナル示定ヲ與ヘタル時ハ甲ノ探ル可ク乙ノ探ル可ラサルハ何者カ示定スルカ(4)甲乙ノ取捨モ亦良心之ヲ示定セハ人ハ何個ノ良心ヲ有スルヤ夫レ然リ甲乙共ニ良心ノ示定ナリトシ其取捨モ亦良心ノ示定スル所ナリトセハ少クモ二個以上ノ良心ナカルヘカラス(5)之ニ反シテ甲乙中一ハ良心ノ示定スル處ニシテ一ハ良心ニ反スルモノトセンカ此ノ如キ判斷ハ何者カ之ヲ下スカ假ニ此判斷モ亦良心ノ下ス處トセン止タ良心カ示定シ良心カ取捨ヲ判斷スル爲不爲ノ關係ノ千差萬別ニ變遷轉化スル妙理ハ何ニ由リテ説明スヘキ(一)吾人ハ良心ヲ有スルカトイフ問題ニ對シ純正主義ノ論者ハ勿論折衷主義ノ論者モ異口同音ニ吾人カ良心ヲ具フルハ實驗ニ徴シテ明カナリトイヒ然ラハ何ヲ良心トイフヤノ問題ニ對シ爲不爲ノ必然的關係ヲ示定スル心性能力ナリト答フ是ニ於テ深ク其理論ヲ考フルトキハ正義ハ良心ニ示サレ良心ハ正義ヲ示ス能力ナリト云フニ外ナラス夫レ爲スヘキコト爲スヘカラサ

ルコトカ千態萬様時ニ依リ處ニ依リ人ニ依リ蓋ク同一ナラサルハ前段ニ述フル如シ果シテ然ラハ其何レヲ示定シタル者カ良心ナリヤ取捨ノ判断ヲ下シタルモノハ何者ナリヤ假ニ最近ナル例ヲ擧ケテ此ノ疑問ノ位置ヲ明ニセン我日本帝國ハ去ル明治二十二年十二月二十八日法律第三十四號ヲ以テ決闘ヲ犯罪ト認メタリ然ルニ佛國ニ於テハ路易十四世ノ嚴格ナル決闘律ハ其效力ヲ失ヒ爾來今日ニ至ツテ犯罪タルヤ否ヤモ不明ナリトス故ニ佛國人ハ之ヲ以テ德義ニ反セスト認メ日本人ハ德義ニ反スルモノト認メタリトセヨ日本人ニ良心アリ佛國人ニ良心ナシトセンカ將タ又佛國人ト雖モ良心ニハ之ヲ潔シトセサルモノトセン此判断ヲ下ス良心ハ何人カ之ヲ有スルカ之ヲ取捨スルモノハ良心ノ外ニ他ノ理由ナキカ正義論者常套ノ語トシテ正義ハ之ヲ唱道スル人ノ多少ニ因ツテ變スルコトナク實際ニ行ハル、ト否トニ因リテ異ナルコトナシト云フ然ラハ遂ニ良心ナルモノハ之ヲ具フルモ人ニ因リ發揮サル、コト、發揮サレサルコト、アリ

トイフノ已ムヲ得サルニ至ラン之ヲ要スルニ爲スヘキコト、爲スヘカヲサルコトハ時ト處ト人トニ因リ千種萬様ナリ之ヲ示定スル良心ナルモノアリトスルモ或ハ發揮シ或ハ發揮セサルコトアルヲ以テ折衷主義ノ論者ノ所謂正義トイヒ賠償トイフハ曖昧トシテ之ヲ科學的ニ説明スル克ハサルモノトイハサルヲ得ス從テ(1)折衷主義ノ論者カ社會ノ權力ハ道德違反ノ行爲全体ヲ罰スル克ハストイフト雖モ如何ナル所爲カ道德ニ違反スルカヲ識別スルノ途ナシ(2)罪ト刑トノ權衡ヲ保ツニ害ト苦痛トノ比較ヲ以テスルハ道德ノ命スル所ナリト云フト雖モ之ヲ命スル正義ナルモノハ架空ノ妄想ニ非スンハ漠タル一個ノ感情ニ過キスト

右ノ批難ニ答フル者曰ク成ル程論者ノ言ヘルカ如ク昨是今非ハ人世免カル可カラサルノ状態ニシテ其是トスルモノ果シテ是ナル乎其非トスルモノ果シテ非ナル乎粹ニ判断シ難キモノ往々ニシテ之アリ然レトモ是レ畢竟異常ノ事ニシテ此異常ノ事アルノ故ヲ以テ吾人々類ニ良心ナルモノナ

シト断定ス可カラス試ミニ問ヘ私怨ノ爲メニ人ヲ殺シ火ヲ放チ又私怨ノ爲メニ人ノ財物ヲ掠奪スルハ善事ナル乎惡事ナル乎ト古人モ今人モ東洋人モ西洋人モ恐ラクハ善事ニシテ惡事ニ非スト答フル者ナカルヘシ果シテ然ラハ殺人放火盜奪等ノ惡事ナルコトハ何物カ能ク之ヲ指定スルカ吾人々類ニ普通ナル良心ヲ措テ他ニ之ヲ指定スルモノナカル可シ又試ミニ問ヘ仁義ハ惡事ナル乎忠義ハ善事ニ非サル乎ト狂者ニ非サルヨリハ誰カ之ヲ惡事ナリト断定スル者アラシヤ論者其人モ亦普通人ト同一ノ觀念ヲ懷クナラン知ル可シ吾人々類ニ良心アリテ仁義忠孝ノ善事ナルコトヲ指定スルヲ唯夫レ復讐ノ如キ決闘ノ如キ時ト處トニ依テ之ヲ善事ナリトスルモノハ其時處ニ於ケル特別ノ慣習若クハ感情之ヲシテ然ラシムルニ過キス其特別ノ慣習若クハ感情ヲ除斥シ雲霧一タヒ披キ去ラハ復々廬山ノ眞面目ヲ見ルコトヲ得ヘク良心ノ指定明々白々タラン凡ソ天下ノ事物有形ト無形トヲ問ハス其相距ルノ極端ニ就テ之ヲ觀察スルトキハ彼此ノ間

至大ナル懸隔アルヲ見ルモ其相接著スル點ニ就テ之ヲ一見スルトキハ彼此ノ分界判然タラサルヲ常トス然レトモ其分界初メヨリ之ナキニ非ス深察熟視セハ必スヤ纖微ノ間ニ於テ其分界アルコトヲ發見ス可シ故ニ一見シテ其分界判然タラサルモ此一事ヲ以テ彼此分界ナク初メヨリ同一事物ナリト妄斷ス可カラス事ノ正邪善惡ニ付テモ亦然リ其邪惡ノ極小ナルモノト正善ノ極小ナルモノトヲ取り來リテ彼此比較セヨ其正邪善惡孰レニ屬スル乎ノ判斷ニ躊躇スルコトナシトセス然レトモ一切ノ妄念ヲ排除シ更ニ良心ノ明鏡ヲ研磨シテ之ヲ照セハ必スヤ其正善タリ邪惡タルコトヲ看破スルニ至ラン故ニ人ニ良心ナク假ニ良心アリトスルモ區々ニシテ一定セス隨テ良心ヲ以テ刑罰基本ノ論據ト爲スニ足ラストノ論ハ倫理ヲ度如シ人類ヲ侮辱スルノ僻說ニシテ余ハ決シテ之ニ與スコト能ハサルナリト

二 自然法主義 此主義ヲ唱フル者曰ク夫レ法律ハ國家的現象ノ一ナ

リ國家ハ社會的現象ノ一ニシテ社會ハ人類的事實ノ一タル以上ハ法律一般ニ亘ル原理ハ生物全体ヲ支配スル原理ト其根據ニ於テ一點ノ差モアル可ラス然ラハ何ヲカ生物全体ヲ支配スル原理トイフカ適者ハ存シ不適者ハ亡フトイフ生存競争ノ必然的關係是ナリ而シテ適者ノ生存カ繼續シテ益々發達スルノ状態ハ之ヲ進化ト名ク」動物進化ノ跡ヲ討スルニ子ヲ育ツルコト巧ナルモノハ漸次繁殖シ之ニ反スルモノハ外物ニ亡サル故ニ最モ巧ニ子ヲ育ツルモノハ動物生存上ノ適者ナリ翻ツテ人類ノ歴史ヲ考フルモ親子相愛スルノ情ハ亦其團結ノ基礎ニシテ原始社會ノ種族中最モ巧ニ子ヲ育タタタルモノハ生存競争上他ノ種族ヲ凌駕シ更ニ子ヲ愛スル情ハ遺傳ノ原則ニ依リ之ヲ子孫ニ傳へ同胞ニ播ム是ヲ以テ同一祖先ヨリ出テタル種族ハ互ニ相親ミ遂ニ社會結成ノ初形タル血族の團體ヲ生ス血族的團體モ亦生存競争上適者ハ残り不適者ハ亡ヒ分合存否ノ間ニ發達シテ國家ナル政治的團體ヲ發生セシム故ニ社會學上國家ノ性質ヲ考フルハ人

類ノ生存競争上血族の團體ノ最適者カ發達シタル者トイハサル可ラス國家ハ夫レ此ノ如ク人類ノ生存競争ノ結果トシテ發生シタル團體ナルヲ以テ之ニ行ハル、法律モ亦生存競争ノ必要ニ基キテ發生セサルモノナシ凡ソ人類カ結社の生活ヲ營マントスルヤ其團體ノ小大ヲ問ハス盡ク其生存ニ必要ナル條件アリ然レトモ國家的生存ニ必要ナル條件ハ社會全体ノ生存ニ必要ナル條件ニ外ナラサルカ故ニ其強力ヲ以テモ實行ヲ鞏固ニスルニ至ル即チ國家ノ強力ヲ以テ實行ヲ確ムル所ノ人類國家的生存ノ必要條件ハ法律ナリ」國家并ニ法律ノ發生シタル理由并ニ本質斯ノ如シ今ヨリ進ンテ國家ノ權力ノ範圍如何吾人カ之ニ服従スル責任ノ基本如何ノ二問題ヲ論斷セン(1)吾人ハ生存競争ノ結果社會的生活ヲ營ミ社會的生活ヲ營ムノ結果一個人ト一個人トノ間ニ利害ノ衝突ヲ來サ、ルヲ得ス吾人ノ間ニ利害ノ衝突ヲ來スヤ亦生存競争ヲ惹起シ甲乙相争ツテ底止スル所ナカラントス然レトモ社員相互ノ生存競争ヲシテ元始社會ノ如ク專ラ腕力ニ

放任センカ何ソ其社會ノ生存ニ必要ナル條件ノ勝利ヲ保スルヲ得ン勝
 利ハ常ニ腕力ノ最モ強キ者ニ墜チントス爰ヲ以テ社會稍發達スルトキハ
 一個人ノ腕力ヨリ一層強剛ナル權力ヲ認メ此權力ニ依リテ保護シ得ル限
 リ社會生存ノ必要條件ヲ保護シテ之ヲ毀損スル條件ハ斷然排斥スルニ至
 ル即チ國家ノ強力ニ依リテ保護サル、生存條件ハ權利トナリ國家ノ強力
 ニ依リテ強制サル、責任ハ義務トナル故ニ國家ノ權力ノ範圍ハ社會的生
 存ノ必要條件ヲ認定保護スルニ在リテ此範圍ヲ越ヘサル者ハ盡ク正當ナ
 リ寸分ノ之ニ違フモノハ威力ノ濫用ニ外ナラス(2)國家ノ權力ハ夫レ斯ノ
 如ク人類ノ結社的生活ニ必要ナル條件ヲ認定保護スルニアリ然ルニ吾人
 カ生存競争ノ結果社會ヲ離レテ生活スル能ハサルヲ以テ社會自体ノ生存
 條件ハ到底吾人ノ生存條件ノ一トナリ社會ハ吾人ノ生存條件ノ中ヲ取テ
 自体ノ生存條件トナサ、ルヲ得ス果シテ然ラハ國家ノ權力ニ服従スルノ
 責任ハ亦結社的生存ノ條件ヲ保全スルノ必要ニ基カスシテ何ソヤ彼ノ之

ニ服従スルト否トノ自由アルヲ以テ責任ノ基本トナス論ノ如キハ十八世
 紀ノ後半ヲ蹂躪シタル自由主義ノ餘波ニシテ其眞理ハ自由アル者ノ責任
 ト自由ナキ者ノ責任ト止タ刑ヲ異ニスルニ在ラン國家ハ人類結社的生活
 ノ必要條件ヲ保護スルヲ權力ノ限界トシ吾人ハ結社的生活ヲ營ムノ必要
 ヲリシテ之ニ服従スルノ責任ヲ生ス故ニ國家ノ刑罰權トハ人類結社的生
 活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ淘汰スル強力ヲ謂フ者ニシテ刑罰ハ之ヲ淘汰
 スル方法ニ過キス然ラハ刑罰ノ範圍モ亦人類國家的生存條件否認ノ所爲
 ヲ淘汰スルニ缺ク可ラサルヲ限界トスヘキヤ知ル可シ彼ノ刑罰ハ犯罪ノ
 輕重ト微頭微尾大小ヲ平均セシムヘシト云フカ如キ到底空論タルヲ免レ
 スト

余ヲ以テスレハ以上二說何レモ絶對ニ否認スルコト能ハス第一說ノ道德
 ニ背キ併セテ社會ヲ害スル行爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得ト云フハ至當ナリ
 然レトモ吾人ニ良心アリテ善惡ノ區別ヲ明カニ指定スト云ヒ又正義維持

ノ爲メニモセヨ社會ノ利益ヲ攪亂スルコトアルヘカラス又如何ニ社會ノ生存上必要アリト雖モ道德正義ヲ蹂躪シ吾人天賦ノ良心ヲ滅却スルコトヲ許スヘカラスト云フニ至テハ疑ナキ能ハス即チ善惡ノ區別ハ何人モ明カニ其良心ニ照シテ之ヲ指定シ誤ラサルコトヲ得ルヤ又正義ヲ維持スルカ爲メ社會ノ利益ヲ攪亂シ或ハ社會ノ生存上缺クヘカラサル行爲ニシテ而シテ道德正義ヲ蹂躪シ吾人天賦ノ良心ヲ滅却スル行爲アリヤ換言スレハ道德ニ背反スル所爲ニシテ社會ノ利益ヲ害セス若クハ社會ノ利益ヲ害シナカラ道德ニ背反スルコトナキ場合アルカ折衷主義ヲ批難スル論者ハ良心ノ存否ヲ疑ヒ如何ナル所爲カ道德ニ違反スルカヲ識別スルノ途ナク又正義ナルモノハ畢竟架空ノ妄想ニ非スシテ漠タル一個ノ感情ニ過キスト云ヒ之ニ答フル折衷主義ノ論者ハ邪惡ノ極小ナルモノト正善ノ極小ナルモノトヲ取り來リテ彼此相比較スルトキハ其正邪善惡孰レニ屬スル乎ノ判斷ニ躊躇スルコトナシトセサルモ然レトモ一切ノ妄念ヲ排除シ更ニ

良心ノ明鏡ヲ研磨シテ之ヲ照セハ必スヤ其正善タリ邪惡タルコトヲ看破スルニ至ラン故ニ人ニ良心ナク假ニ良心アリトスルモ區々ニシテ一定セス隨テ良心ヲ以テ刑罰基本ノ論據ト爲スニ足ラストノ論ハ倫理ヲ蔑如シ人類ヲ侮辱スルノ僻說ナリト言フ即チ一ハ吾人ニ正邪善惡ヲ識別スルノ心ナシ假ニ在リトスルモ以テ或行爲ノ道德ニ背クト否トヲ識別スルコト能ハストシ一ハ良心ノ指定明々白々其判斷ヲ誤ルコトナシト爲ス余思フニ兩說共ニ非ナリ人ニ良心ノ存在スルハ疑フヘカラスト雖モ正邪善惡ニ對スル良心ノ判斷必スシモ誤ルコトナシト云フヘカラス例ヘハ仁義ハ惡事ナルカ忠孝ハ善事ニ非サルカト問ハ、仁義忠孝ノ何タルコトヲ解スル者ハ何人モ善事ニシテ惡事ニ非スト答フヘク又殺人放火等ノ惡事ナルコトハ何人モ其良心ノ指定スル所ナルヘシ然レトモ火災ニ罹リタル者カ父母ノ餓死ヲ救ハンカ爲メ一椀ノ米麥ヲ竊取シタルトキノ如キ刑法ニ觸ルト否トハ別問題トシテ其善惡如何ト問ハ、或ハ善ナリト云ヒ或ハ惡ナ

リト云ヒ人ニ依テ其答ヲ異ニスルコトアルヘク從テ何人ト雖モ正邪善惡ニ對スル良心ノ指定明々白々ニシテ誤ル所ナシト云フ能ハス蓋シ各人通シテ同一ノ倫理思想ヲ有スルトキハ彼レヲ善トシ此レヲ惡トスル上ニ於テ差異アルノ理ナシト雖モ人面ノ異ナルカ如ク倫理思想亦人ニヨリテ同シカラサルカ故ニ彼レノ善トスル所我レハ是ヲ不善ト認メ甲ノ正ト認ムル所乙ハ之ヲ邪ト認ムルコトナキニアラス斯ノ如キハ實際上往々見ル所ニシテ之カ爲メニ倫理思想ノ衝突ヲ生スル事少ナカラス故ニ余ハ人ニ良心ナシトスル說ニハ固ヨリ從フコト能ハスト雖モ各人同一ノ良心ヲ有シ之ニ因テ正邪善惡ヲ判斷シ誤ルコトナシトスル說ニモ亦從フコト能ハス又道德正義ノ觀念ハ社會ヲ離レテ存在スルコト能ハサルモノナリ即チ個人孤獨ニシテ交通スルコトナクンハ道德倫理ノ觀念ヲ生スル理ナク正邪ノ區別アルヘキ筈ナシ人ノ行爲カ正不正ニ區別セラル、ハ他人ト共同シテ生活ヲ爲スカ爲メナリ而シテ共同生活ノ目的ニ適フ行爲ヲ正ト云ヒ善

ト云ヒ社會的秩序ヲ害スル行爲ヲ不正ト云ヒ惡ト云フ不正不義ノ行爲ニシテ直接若クハ間接ニ社會ヲ害セサルモノアルノ理ナク又社會ノ生存發達ヲ害スルノ行爲ニシテ道德正義ニ合スルモノアルノ理ナシ故ニ折衷主義ノ論者カ正義ヲ維持スルカ爲メ社會ノ利益ヲ攪亂シ或ハ社會ノ生存上缺クヘカラサル行爲ニシテ而シテ道德正義ヲ蹂躪シ吾人天賦ノ良心ヲ滅却スル行爲アリトシ道德ニ背反スルモ社會ノ利益ヲ害セサル行爲又ハ社會ノ利益ヲ害スルモ道德ニ背反セサル行爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得スト云フモ余ハ此說ニ從フコト能ハス隨テ道德ニ背キ併セテ社會ヲ害スル行爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得ト云フハ敢テ失當ニアラスト雖モ道德ニ背クノ語ハ無用ニシテ單ニ社會ヲ害スル行爲ハ之ヲ罰スルコトヲ得ト云フヲ以テ足レリト信ス社會ハ時々刻々ニ進歩發達シ昨日ノ社會ハ今日ノ社會ニ非スト雖モ道德正義ハ萬古不變ナルヲ以テ社會ヲ害スル行爲ニシテ道德ノ法則ニ背反セサルモノナキヲ保セスト云フカ如キハ余輩ノ採ラサル所ナ

次ニ自然法主義ノ論者カ國家ハ人類結社の生活ノ必要條件ヲ保護スルヲ
 權力ノ限界トシ吾人ハ結社の生活ヲ營ムノ必要ヨリシテ之ニ服従スル責
 任ヲ生ス故ニ國家ノ刑罰權トハ人類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ
 淘汰スル強力ヲ謂フモノニシテ刑罰ハ之ヲ淘汰スル方法ニ過キスト云フ
 ハ不當ニアラス然レトモ人類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ淘汰ス
 ル強力ハ凡テ刑罰權ナルニアラス換言スレハ刑罰ノ方法ニ依ラスシテ人
 類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ淘汰スルモノ甚タ多シ例ヘハ彼ノ
 軍隊ノ如キハ人類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ淘汰スルカ爲メニ
 存スル制度ナリト云フコトヲ得ヘシ然レトモ徵兵其他軍隊ニ關スル統治
 權ノ作用ハ悉ク刑罰權ナリト云フコト能ハス故ニ刑罰權トハ刑罰ヲ行フ
 權力ヲ云ヒ刑罰トハ人類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ヲ淘汰スル方
 法ノ一種ナリト云フノ優レルニ如カス又人類結社の生活ニ必要ナル條件

ノ否認ハ即チ社會ヲ害スル行爲ニシテ社會ヲ害スル行爲ハ即チ道德ニ背
 反スル行爲ナリ又人類結社の生活ニ必要ナル條件ヲ否認スル行爲ナルヤ
 否ヤハ立法者之ヲ定ムヘク立法者之ヲ定ムルニハ其良心ニ照シテ彼レハ
 生活條件ヲ否認スルヲ以テ罪トスヘク此レハ否認セサルヲ以テ罪トスヘ
 カラスト判断スルノ外ナカルヘシ若シ自然法主義ノ論者カ折衷主義ヲ批
 難スルカ如ク爲スヘキコト爲スヘカラサルコトハ時ト處ト人トニ因リテ
 千種萬様ニシテ之ヲ示定スル良心ナルモノナク若シアリトスルモ或ハ發
 揮シ或ハ發揮セサルコトアルカ故ニ如何ナル所爲カ道德ニ違反スルカヲ
 識別スルノ途ナシト云ハ、人類結社の生活ニ必要ナル條件ノ否認ト認ム
 ヘキ行爲モ時ト處トニ因リテ異ナリ又其判断モ人ニ因リテ必スシモ一ナ
 ラサルヲ以テ如何ナル所爲カ生存條件ノ否認ナルカヲ識別スルノ途ナシ
 ト云ハサルヘカラス故ニ余ヲ以テスレハ自然法主義モ折衷主義モ其根本
 ニ於テ異ナル所ナク從テ其一ヲ採リテ他ヲ排斥スルハ誤レリ

今卑見ヲ以テスレハ刑罰ハ社會的秩序ヲ維持スル法規ノ強制手段ニシテ之ヲ行フノ權力アルハ國家ニ統治權アルカ爲メナリ蓋シ統治權即チ主權ハ國家ノ構成條件ニシテ之ナクハ國家ナク國家アレハ必ス統治權アリ而シテ刑罰權ハ統治權ノ一作用ニシテ統治權ヲ離レテ別ニ刑罰權ト稱スル一種ノ權力アルニアラス故ニ刑罰權ノ基本如何ノ問題ハ何故ニ國家ニ立法權アルヤ何故ニ國家ハ租稅ヲ徵收スル權利アリヤ又何故ニ國家ニ裁判權アルヤ等ノ問題ト同シク研究ノ末ハ國家主權ノ有無及其本源如何ノ問題ニ歸着スヘク從テ法理哲學又ハ國家學ノ範圍ニ屬シ刑法學ニ於テ論究スヘキモノニアラス刑法論トシテハ只國家ニ刑罰權アルハ國家ニ統治權即チ憲法ノ條規ニ依リ服從者ニ對シ命令シ強制スルノ權力ヲ有スルカ爲メナリト云フヲ以テ足ル敢テ其以上ノ論議ヲ許サス

然ラハ如何ナル主義ヲ採テ刑罰權ヲ行使スヘキカ如何ナル所爲ハ之ヲ犯罪トシ如何ナル所爲ハ之ヲ犯罪ニアラストスヘキカ是等ノ論究ハ刑事政

策學ノ本領ナリ然レトモ以上述ヘタル所ヲ綜合シテ一言センニ法規ハ人類ノ社會的生活ニ於ケル秩序ヲ維持スルモノニシテ刑罰ハ法規ノ強制手段ナリ故ニ犯罪ト爲スヘキ所爲ハ第一人類ノ社會的生活ニ於ケル秩序ヲ妨害スル所爲ナルコト第二其所爲ナカラシメンカ爲メニ刑罰ヲ加フルノ必要アルコトノ二條件ヲ具備スル所爲ニシテ此條件ヲ缺クモノハ犯罪ト爲スヘカラサル所爲ナリ此標準ヲ外ニシテハ必スシモ犯罪ト爲スヘカラスト定マリタル所爲アルコトナク又必スシモ犯罪ト爲スヘカラスト定マリタル所爲アルコトナシ故ニ甲國ニ於テ犯罪ト爲サ、ル所ノモノ乙國ニ於テ犯罪ト爲スコトアルヘク彼ニ於テ輕クスル所ノモノ我ニ於テ重クスルコトアルヘク又甲時代ニ於テ罰スル所ノモノ乙時代ニ於テ罰セサルコトアルヘキハ當然ニシテ固ヨリ怪ムニ足ラス

第四章 刑法ノ沿革及淵源

第一 刑法ノ沿革

維新以前ハ暫ク措キ其以後ニ於ケル刑法史ノ大略ヲ述ヘンニ明治初年刑法官ノ手ニ成リタル假刑律ニ次テ全國一定ノ刑典ヲ頒布シタルハ明治三年十二月ノ上諭ニ基ク新律綱領是ナリ新律綱領ハ大寶令ヲ參照シタルモ主トシテ明律ヲ模寫シタルモノニシテ泰西ノ法理ハ未タ採用セラル、ニ至ラス然モ歐米各國トノ交通漸次頻繁トナリ且ツ明治五年ニ發布セラレタル監獄則ハ歐米ノ法理ヲ基本トシタルヲ以テ刑法ノ上ニモ亦歐米法理ノ採ラサルヘカラサルモノアルニヨリ更ニ改定律例ノ發布ヲ見ルニ至レリ改定律例ハ逐條的ノ編纂懲役制度ノ採用等數多ノ點ニ於テ歐米ノ法理ヲ輸入シ新律綱領ノ弊害ヲ革メタルモノニシテ兩者共ニ併ヒ行ハレタリ是ヨリ先キ明治三四年ノ頃日本ニ於テ始メテ佛蘭西六法ノ翻譯アリ當時ノ司法卿江藤新平氏之ニ倣ヒテ日本民法ヲ制定シ且更ラニ改定律例ヲ改

メテ歐洲主義ノ刑法ヲ設ケント欲スルノ志アリ然レトモ氏ハ不幸國事ニ倒レ途ニ其目的ヲ達セザリシカ大木伯出テ司法卿トナルヤ氏ノ遺志ヲ繼キ先佛國ノ法律大家ボアソナード氏ヲ聘シテ法律ノ顧問ト爲セリ舊刑法ハ即チ同氏ノ起草ニ成レルモノニシテ元老院等ニ於テ他少ノ修正ヲ加ヘタル上明治十三年七月之ヲ公布シ同十五年一月ヨリ之ヲ實施シ同時ニ改定律例等ヲ廢止シタリ此舊刑法ハ大ニ泰西諸國ノ刑法ヲ參照取捨シ就中佛國刑法ヲ模範トシテ支那系統ニ因ル舊慣ヲ一洗シ爲メニ峻刑酷罰其迹ヲ絶チ爾來二十余年後ノ今日ニ至レリ然レトモ時勢ハ日ト共ニ變遷シ社會ハ月ト共ニ進化シ刑事學亦大ニ發達シタルカ爲メ舊刑法ノ不備缺點甚タ多ク大ニ改正ヲ要スルモノアルコトヲ覺知シ政府ハ明治二十五年司法省ニ刑法改正委員ヲ設ケテ改正草案ヲ起稿セシメ後チ又法典調查會ヲ設ケテ更ニ其起稿ヲ托シ同三十四年三月始メテ其改正案ヲ帝國議會ニ提出シタリ爾來數回ノ修正數回ノ提出ヲ經テ本年漸ク貴衆兩院ノ可決ヲ得改

正刑法ノ發布ヲ見ルニ至リシナリ

第二 刑法ノ淵源

刑法ノ淵源トハ何ソヤ若シ之ヲ或ル行爲ヲ犯罪トシ之ニ刑罰ヲ科スルノ根據トナルヘキ事物ノ意義ニ解スルトキハ刑罰法規ノ淵源ハ唯成文法ノ一アルノミ成文法以外ニ刑法ノ淵源ナシ昔時未開時代ニ在テハ擅斷主義行ハレ犯罪モ刑罰モ凡テ裁判官ノ斷定ニ一任シ如何ナル行爲ヲ罪トシ之ニ如何ナル刑ヲ科スヘキヤハ獨リ裁判官ノ決スル所ニ委ネ法ノ豫メ規定シタルモノナシ故ニ裁判官ハ裁判官タルト同時ニ立法者タリシナリ此ノ如キ時代ニ於テハ刑法ノ淵源ハ裁判官ノ意思ナリト云ハサルヘカラサルモ近世ニ於テハ犯罪モ刑罰モ法律ヲ以テ之ヲ規定シ法律ノ規定ニ依ルニアラサレハ慣習條理學說等ノ如何ニ關セス處罰スルコトヲ許サス故ニ近世發達シタル法律の觀念ニ於テハ刑罰法規ノ淵源ハ成文法ニシテ法律ナ

クンハ犯罪ナク又法律ナクンハ刑罰ナキニ至レリ
刑法ノ淵源ヲ刑罰法規ヲ制定スル材料ノ意義ニ解スルトキハ刑法ノ淵源タルヘキモノ甚々多シ今其一ニヲ舉レハ第一慣習ハ刑法ノ淵源タリ慣習トハ廣ク且ツ永ク社會ニ行ハル、事實ヲ云フモノニシテ例ヘハ有夫ノ婦ノ姦通ヲ罰スルモ有婦ノ夫ノ姦通ヲ罰セサル法制ノ如キハ即チ慣習ニ依リタルモノト云ハサルヘカラス第二學說ハ一私人ノ意見ニシテ法力ヲ有セサルハ固ヨリナリト雖モ學說カ法ノ淵源ヲ爲スコトアルハ固ヨリ多言ヲ要セス新刑法ニ於テ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ廢止シタルカ如キ併合罪ノ處分ヲ改メタルカ如キ皆學說ノ之ヲ是認シタルニ出テタルモノナリ第三外國法カ自國法ノ淵源トナルコトアルハ舊刑法カ佛國刑法ヲ模範トシテ制定シタルニヨリテモ明カナリ其他宗教道德ノ如キ條約ノ如キ判決例ノ如キ指ヲ屈スレハ尙ホ二三ニシテ足ラサルヘシ

第五章 新刑法ト舊刑法

第一 舊刑法改正ノ必要

舊刑法實施セラレテヨリ以來二十有五年ヲ經過シ其ノ間我社會ハ非常ノ進歩發達ヲナシタルカ故ニ刑法モ亦社會狀體ノ變遷ニ伴ナヒ改正ヲ加フヘキハ固ヨリ至當ナリト云フヘシ今試ミニ修正ヲ要スル一二ノ理由ヲ述ヘンニ第一舊刑法ニハ帝國臣民カ外國ニ於テ帝國又ハ帝國臣民ニ對シテ犯シタル罪ヲ罰スルノ規定ナク又內國ニ於テ外國ノ主權者若クハ使臣ニ對シ帝國臣民カ犯シタル罪ノ規定ナシ舊刑法制定ノ當時ニ在リテハ諸外國トノ交通頻繁ナラサルカ爲メ内外交渉事件ノ如キ重要視セザリシノミナラス世俗ノ所謂治外法權ノ條約アリテ我裁判權ヲ外人ニ及ホスコト能ハサルカ故ニ殆ト國際刑法規ノ制定ヲ要セザリシト雖モ方今ノ如ク國威揚リ國權伸セ諸外國トノ交通亦日ニ月ニ密接ヲ加フルニ當リ刑法典ニ此

規定ナキハ大ナル缺點ト云ハサルヘカラス第二舊刑法制定當時ニ存在セザリシ事物カ新タニ發生シタル爲メ新事物ニ關スル罪ノ規定ヲ缺クニ至レリ例ヘハ官署官吏ノ外ニ公署公吏公務員ヲ生シ又電車電話等其發動力ヲ電氣力ニ取ル交通機關漸ク多キヲ加フルニ至リタルモ刑法中是等新事物ニ關スル規定ヲ有セサルカ如キ然リ其他刑ノ執行猶豫ノ法制發達シタルカ如キ罪ニ對スル科刑ノ範圍ヲ擴張シ裁判官ヲシテ各箇ノ罪ノ情狀ニ從ヒ刑ヲ輕重スルコトヲ得セシムルノ必要アルカ如キ又累犯者及ヒ數罪俱發ニ關スル處分法ヲ改メ監視制度ヲ廢止シ公權剝奪大赦特赦復權ヲ削除シ罪名及ヒ刑名ヲ減少シ法規ノ排列ヲ變更スル等學理及ヒ實驗ニ徴シ改正スヘキ點甚タ多シ是レ改正刑法ノ發布ヲ見ルニ至リタル所以ナリ

第二 舊刑法ト新刑法トノ比照

舊刑法ト新刑法トヲ對照スルニ彼ニ於テ規定セサル所ノモノ此ニ於テ新

ニ規定シタルモノアリ此ニ於テ削除シタル所ノモノ彼ニ於テ存スルアリ
彼此共ニ規定スル所ノモノト雖モ新舊其刑罰ヲ同フセサルモノアリ彼ニ
在テハ條文四百三十此ニ在テハ二百六十四其差甚シキカ如ク規定ノ實質
ニ於テモ兩者同シカラサルモノ甚タ多シ今其重モナルモノヲ舉テ之ヲ示
セハ左ノ如シ

- 一 舊刑法ハ刑法ノ土地ニ關スル效力ノ規定ヲ缺キタルモ新刑法ハ之ヲ設ケテ其效力範圍ヲ明カニシタリ
- 二 舊刑法ハ罪ヲ分テ重罪輕罪違警罪ノ三種トシタルモ新刑法ハ之ヲ廢止シ罪ノ種別ヲ認メス
- 三 舊刑法ハ刑ヲ分テ重罪ノ刑輕罪ノ刑違警罪ノ刑ノ三種トシタルモ新刑法ニハ此區別ナシ
- 四 舊刑法ニ於テハ死刑ヨリ科料ニ至ルマテ其刑名甚タ多カリシモ新刑法ハ之ヲ減少シタリ

- 五 舊刑法ニ於テハ剝奪公權停止公權監視罰金及ヒ沒收ヲ附加刑トシタルモ新刑法ハ沒收ノミヲ附加刑トシ他ハ之ヲ廢止シタリ
- 六 舊刑法ニ於テハ刑ノ執行猶豫ヲ認メサルモ新刑法ハ之ヲ認メ新ニ其規定ヲ設ケタリ
- 七 舊刑法ニ於テハ大赦特赦及ヒ復權ニ關スル規定ヲ設ケタルモ新刑法ハ之ヲ削除シタリ
- 八 舊刑法ハ正當防衛ニ關スル規定ヲ殺傷ニ關スル不論罪トシテ第二編ニ規定シタルモ新刑法ハ之ヲ擴張シテ總則中ニ規定シタリ
- 九 舊刑法ハ併合罪ニ付キ吸收主義ヲ採用シタルモ新刑法ニ於テハ制限併科主義ヲ採用シ又累犯者嚴罰ノ法制ヲ採用シタリ
- 十 舊刑法ハ公益ニ關スル罪及身體財產ニ對スル罪ノ區別ヲ設ケタルモ新刑法ハ之ヲ廢止シタリ
- 十一 舊刑法ハ違警罪ヲ規定シタルモ新刑法ハ之ヲ削除シタリ

緒論 舊刑法ト新刑法トノ比照

其他舊刑法ハ刑期ノ範圍狹隘ナリシモ新刑法ハ之ヲ擴張シ裁判官ヲシテ千差萬別ナル犯罪ノ情狀ヲ酌量シ刑ヲ輕重スルコトヲ得セシメ且ツ舊刑法ニ比シ一般ニ各犯罪ニ對スル自由刑ノ長期罰金刑ノ多額ヲ重クシ以テ刑法ノ威力ヲ保チ可成犯罪者ヲ滅スル方針ヲ採リタリ又舊刑法中ニ規定セラレタル罰則ニシテ特別法ニ讓ルヲ可トスヘキモノハ之ヲ省キ特別法ニ規定セラレタル罰則ニシテ刑法中ニ入ルヘキモノハ之ヲ編入シタリ蓋シ舊刑法ハ其制定後二十餘年ヲ經過シタルヲ以テ其間單行法トシテ發布セラレタル罰則甚タ多ク從テ性質上刑法典ニ編入スヘキモノハ凡テ洩ス所ナク編入セラレタルコト固ヨリ至當ナリト云フヘシ然レトモ單行法中特別ノ必要アルモノ又ハ他ノ取締ニ關スル法則ニ附隨シテ規定スルヲ便宜トスルモノハ之ヲ省キタルヲ以テ犯罪ト刑罰トハ凡テ之ヲ刑法ニ網羅シ新刑法以外犯罪ナク刑罰ナシト即斷スヘカラサルコト固ヨリ言ヲ誤タス例ヘハ彼ノ決闘條例爆發物取締規則外國貿易及ヒ貨幣ニ關スル現行法

ノ如キ新刑法起草ノ際審議ノ結果新刑法中ニ編入セラレザリシヲ以テ尙ホ單行法トシテ存スルカ如キ然リ蓋シ彼ノ決闘罪ノ如キハ繼續的ノモノニシテ其性質亦刑法中ニ編入スヘキモノナルヲ以テ之ヲ刑法中ニ收ムルコト至當ナルカ如シト雖モ時勢ノ變遷ニ從ヒ其内容ニ變化ヲ加フル必要ヲ生スルヲ慮リ依然之ヲ特別法ニ讓リタルナリ

第六章 刑法ノ解釋

法ハ死物ナリ文字其者ハ又何物ヲモ示サス之ヲ活用スルハ人ノ心理的作用ニ依ル例ヘハ人ヲ殺シタル者ハ死刑ニ處ストノ條文アリトセンニ文字其者ハ吾人ニ何事ヲモ指示セス吾人ハ只主觀的心理ノ活動ニ依リテ人ヲ殺シタル者ハ死刑ニ處セラル、コトヲ知ルノミ若シ吾人ノ心理的作用ナクンハ盲者カ文字ニ對スルト一般文字其者ニヨリ何事ヲモ知ルコト能ハサルヘシ又假令其文字ヲ讀ミ得タリトスルモ殺人トハ如何ナル所爲ヲ云

フカ死刑トハ何ソ某者ノ或所爲ハ果シテ人ヲ殺シタリト云フヘキカ等凡テ人ノ心理的作用ニ依ルニアラスンハ法ヲ活用シテ法ヲシテ規律タルカヲ有セシムルコト能ハス是等心理的作用ヲ法ノ解釋ト云フ

法ノ解釋ハ學者之ヲ大別シテ公正解釋ト學理解釋ノ二トス

甲 公正解釋 公正解釋トハ法律ノ真正ナル意義トシテ強行ノ力ヲ有スル解釋ヲ云フ又分テ三トス

一 立法解釋 立法解釋トハ立法者カ法律ヲ以テ自ラ法律ノ意義ヲ説明スルヲ云フモノニシテ或ハ法律中ニ解釋文ヲ挿入スルコトアリ或ハ法律中ニ適例ヲ挿入スルコトアリ又或ハ甲法律ヲ解釋スル爲メ特ニ乙法律ヲ制定發布スルコトアリ而シテ此ノ如キ立法上ノ解釋ハ何レモ一種ノ法律ナルヲ以テ裁判官ハ固ヨリ何人ト雖モ其解釋ニ服從セサルヘカラス但シ法律公布ノ際ニ公ニシタル理由書又ハ官署ノ伺ニ斷シテ與ヘタル吏務省ノ指令ノ如キハ法律ニアラサルヲ以テ強制力ヲ有セサルハ言ヲ竣タス

二 司法解釋 司法解釋トハ司法官カ裁判ヲ爲スニ當リテ下ス所ノ解釋ヲ云フモノニシテ公正解釋ノ一種ナリ然レトモ司法解釋ハ立法解釋ト異ナリ其公正ノ效力ヲ有スル範圍甚タ狭シ即チ司法解釋ハ之ヲ下シタル特定ノ訴訟事件ニ對シテハ當事者ハ固ヨリ一般ノ人ニ對シテモ效力ヲ有スト雖モ其他ノ事件ニ對シテハ效力ヲ有セス故ニ後ニ生シタル同種類ノ事件ニ對シ他ノ裁判官ハ固ヨリ同一ノ裁判官ト雖モ前後異ナル解釋ヲ下スヲ妨ケス蓋シ裁判官ハ法律解釋ニ付テハ自由ニシテ法律ニ特別ノ規定ナキ限りハ他ノ裁判ニ拘束セラル、コトナキモノナルヲ以テナリ但シ大審院ノ判決ヲ以テ法律ヲ解釋セシトキハ其訴訟ニ付テハ下級裁判所ヲ拘束スヘシ

三 行政解釋 行政解釋トハ行政官カ法令ヲ執行スルニ當リテ爲ス所ノ解釋ヲ云フ此解釋ハ法令ヲ執行スルニ際シテ爲スモノナルカ故ニ其執行以外ニ於テ效力ヲ有セス又下級官府ヲ羈束スル外他ニ直接ニ效力ヲ及

ホスコトナシ

乙 學理解釋 學理解釋トハ學者ノ下セル解釋ニシテ一己ノ私見ニ止マルカ故ニ法律上何等ノ效力ヲ有スルモノニアラス固ヨリ其解釋ニシテ正當ナルトキハ司法官又ハ行政官モ同一ノ解釋ヲ爲スヘシト雖モ是レ唯同意見ナルヲ以テ其解釋ヲ採用シタルニ止マリ決シテ之ニ拘束セラル、ニアラス

以上ハ法律解釋ノ形式的區別ナルカ今之ヲ其實質ヨリ分テハ文理解釋論理解釋及嚴正解釋類似解釋ノ二ト爲スコトヲ得ヘシ

一 文理解釋及論理解釋 文理解釋トハ法律中ノ文章用語ニ付テ下ス所ノ解釋ヲ云ヒ論理解釋トハ法律制定ノ理由其他其法律ニ關スル一切ノ事情ヲ斟酌シテ下ス所ノ解釋ヲ云フ今是等解釋ノ法則トシテ普通行ハル、重モナルモノヲ舉レハ左ノ如シ

(イ) 法律ノ解釋ハ文理解釋ヲ先ニシ論理解釋ヲ後ニス 文理解釋ヲ先

ニスヘキ所以ハ文章用語ハ思想交通ノ符號ナルヲ以テ法律ノ意義ヲ知ラント欲セハ先ツ其文章用語ニ付テ之ヲ求メサルヘカラサレハナリ蓋シ法文ヲ其使用シタル文義ノ儘ニ解釋シ其規律セントスル所ノ何タルヲ知ルコト實ニ解釋ノ第一義ナリ然レモ法ハ活物ニアラス且社會人事ノ千差萬別ナル關係ヲ悉ク豫想シテ規律セントスルハ不可能ナリ故ニ法ノ文字ハ不完全ニシテ盡サス是ニ於テ之ヲ法ノ精神主旨ニ鑑ミ事物ノ關係本質等ヲ探究シ法ノ規律セント欲スル所ノ何タルヲ知ラサルヘカラス是レ論理解釋ノ重要ナル所以ニシテ兩者相映テ始メテ法律ノ真義ヲ剛明スルコトヲ得ヘキナリ

(ロ) 法律中ノ語辭ハ其制定當時ノ用例ニ從テ解釋スヘシ 立法者カ法律ヲ制定スルニハ其當時一般ニ使用スル意義ニ於テ文字ヲ使用シタルモノト推定スルコト當然ニシテ然ラサレハ法律ノ真意ヲ枉クルニ至ルヘシ故ニ或ル文字カ之ヲ解釋スル當時ノ用例ト制定當時ノ用例ト異ナルトキ

ハ法律制定當時ノ用例ニ從ハサルヘカラス

(ハ) 法律ノ用語ハ通常ノ意義ニ從テ解釋スヘシ 何トナレハ立法者ハ平易通常ノ意義ヲ以テ文字ヲ用ヰタルモノト推定スヘキコト當然ナルヲ以テナリ但シ特別ノ理由アルトキハ特別ノ意義ニ解釋セサルヘカラス學藝技術又ハ商工業上ノ用語ノ如キ然リ

(ニ) 法律ノ用語ハ其法律ノ全文ト關聯シテ之ヲ解釋スヘシ 若シ然ラスシテ一字一句ヲ孤立セシメテ解釋ヲ下ストキハ法ノ真意ヲ害スル虞アルヲ以テナリ

(ホ) 用語ノ範圍ニ付キ疑義アルトキハ寧ロ其廣キニ從テ解釋スヘシ 例ヘハ法律中ニ人若クハ臣民トアルトキハ男女老幼ヲ包含スルモノト解スヘキカ如シ然レトモ其法律カ寬大ノ解釋ヲ許サ、ルコト明カナルトキハ其法律ノ精神ニ從ヒ狹キニ解セサルヘカラス例ヘハ徵兵令中ニアル國民ノ文字ニハ女性ヲ含マスト解スヘキカ如キ然リ

二 嚴正解釋及類似解釋 嚴正解釋トハ法文ノ意義ヲ嚴格ニ解釋シ之

ヲ布延擴張シテ他ノ場合ニ及ボサ、ルヲ云ヒ類似解釋トハ之ト反シ類似ノ場合ニ及ボスモノヲ云フ或事件ニ關シ法ニ明文ナキ場合ニ類似ノ事件ヲ規定スル條文ニ基キ法律ノ精神ヲ探リ以テ是非曲直ヲ辨スルハ即チ類似解釋ナリ類似解釋ハ主トシテ民法商法等私法ニ付テ行ハレ嚴正解釋ハ主トシテ刑法稅則徵兵令等公法ニ付テ行ハル民事ニ關シ類似解釋ノ行ハル、所以ハ裁判官ハ法律ノ欠缺ヲ口實トシテ訴ヲ受ケタル事件ノ裁判ヲ拒絕スルヲ能ハサルカ爲メナリ此ノ如ク法律ノ欠缺ヲ理由トシテ請求ノ當否ヲ判決セサルコトヲ得スハ類似ノ場合ヲ規定スル條文ニ依リテ其精神ヲ探求スル亦己ムヲ得サル所ナリト云ハサルヘカラス然レトモ刑事ニ在テハ法律ニ於テ明カニ處罰スヘキコトノ規定アルニアラサレハ如何ナル所爲モ之ヲ罰セス又法律ニ於テ明カニ規定セラレタル刑罰ニアラサレハ之ヲ科スルコトヲ得サルハ近世各國ノ共ニ認ムル所ナリ若シ然ラス

シテ比附援引以テ刑罰ヲ科スルコトヲ得ヘクンハ教スシテ罪シ知ラサルニ刑セラレテ吾人一日モ其塔ニ安ンスルコト能ハサルヘシ是レ民事ニ付テハ類似解釋ヲ許スモ刑事ニ付テハ之ヲ許サ、ル所以ナリ
 前陳ノ如ク刑法ノ規定ハ他ノ明文ナキ類似ノ場合ニ布延スルコトヲ許サス故ニ例ヘハ有夫姦ヲ罰スルノ規定ヲ準用シテ有婦ノ夫ノ私通ヲ罰スルコト能ハス然レトモ此原則ハ刑罰權ノ實行即チ犯罪事實并ニ刑罰ヲ制定スルコトニ關スル範圍内ニ付テノミ應用セラル、モノニシテ刑罰權ヲ排除シ廢止シ又ハ之ヲ輕キニ變更スル場合ニ於テハ嚴正解釋ニ從フヘキモノニアラス例ヘハ第四十二條第七十條及ヒ第七十三條ノ如キ犯罪ノ實行者ニ對スル減輕及ヒ免除ノ規定ハ教唆者ニモ準用セラルヘキカ如シ又類似解釋ヲ許サストハ刑法ニ正條ナキ場合ニ類似ノ規定ヲ比附援引シ有罪ノ判決ヲ下スコトヲ得サルノ義ニシテ法律カ或事實ヲ例示シ其他類似ノ事實ニ及ホスヘキ旨ヲ規定シタル場合ニモ類ヲ推シ以テ其罪ヲ斷ス

ルコトヲ得ストノ意ニアラス例ヘハ第二百一十一條ニ於テ水害ノ際防水用ノ物ヲ隱匿又ハ損壞シ若クハ其他ノ方法ヲ以テ云々ト規定シ第二百二十五條ニ於テ鐵道又ハ其標識ヲ損壞シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ云々ト規定シタル場合ノ如キ類推シテ或事實カ果シテ犯罪タルヤ否ヤヲ斷セサルヘカラスルコト固ヨリ言ヲ挾タス

第一編 總則

出

○本編ハ各般ノ罪ニ共通スル規定ヲ網羅シタルモノニシテ分テ十三章トシ第一章ニ法例第二章ニ刑第三章ニ期間計算第四章ニ刑ノ執行猶豫第五章ニ假出獄第六章ニ時效第七章ニ犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免第八章ニ未遂罪第九章ニ併合罪第十章ニ累犯第十一章ニ共犯第十二章ニ酌量減輕第十三章ニ加減例ヲ規定シタリ今之ヲ舊刑法ト比照シテ少シク説明センニ舊刑法ニ於テハ第一編總則ヲ章節ニ分チタルモ新刑法ハ此法制ヲ廢棄シテ單一ニ章ノミニ分ツ法制ヲ採用シ舊刑法第二章第一節刑名ヲ新刑法ハ第二章刑ト改題シ舊刑法第二章第五節刑期計算ヲ新刑法ハ第三章ト爲シ期間計算ト改題シテ刑期及ヒ時效期間ノ計算ニ其適用ヲ有セシメ舊刑法第二章第七節期滿免除ヲ新刑法ハ他ノ法律ノ用語ニ一致セシメ時效ト改題シ之ヲ第六章ト爲シ舊刑法第四章不論罪及ヒ減輕同第九章未遂罪

同第七章數罪俱發同第五章再犯加重及ヒ同第八章數人共犯ヲ新刑法ハ第七章犯罪ノ不成立及ヒ刑ノ減免第八章未遂罪第九章併合罪第十章累犯及ヒ第十一章共犯ト爲シ舊刑法第四章第三節酌量減輕ヲ新刑法ハ獨立ノ一章トシテ之ヲ第十二章ニ規定シ舊刑法第三章加減例及ヒ第六章加減順序ヲ新刑法ハ一括シテ第十三章ニ規定シ加減例ト題シタリ又舊刑法ニ於テハ刑ノ執行猶豫ニ關スル規定ナキモ新刑法ハ新ニ此法制ヲ採用シテ之ヲ第三章ニ規定シ舊刑法第二章第四節徵價處分同第八章復權同第十章親屬例一之ヲ削除シタリ其理由ハ徵價處分ニ關スル規定ハ其性質刑事訴訟法ニ屬スヘキモノニシテ之ヲ刑法中ニ規定スルハ其當ヲ得ス又大赦特赦及ヒ復權ノ如キ大權ノ發動ニ依ルモノハ之ヲ刑法ニ規定スルノ要ナク又民法親族編ニ一般親族例ノ規定アル以上ハ刑法ニ於テ更ニ親屬ノ特別ヲ認ムル必要ナキヲ以テナリ

第一章 法例

○本章ハ總則中ノ總則若クハ刑法ノ凡例トモ謂フヘキモノニシテ舊刑法第一編第一章ト同シク刑法ノ效力ニ關スル一般ノ通則即チ左ノ事項ヲ定メタルモノナリ

- 一 刑法ノ土地ニ關スル效力
- 二 刑法ノ人ニ關スル效力
- 三 刑法ノ時ニ關スル效力
- 四 刑法ノ總則ノ他ノ法律ニ對スル效力

右刑法ノ土地及ヒ人ニ關スル效力ハ第一條以下ニ於テ之ヲ規定シ時ニ關スル效力ハ第六條ニ於テ規定シ又總則ノ他ノ法律ニ對スル效力ハ第八條ニ於テ規定シ尙ホ第七條ニ於テ公務員及ヒ公務所ナル用語ノ意義ヲ示シタリ

○舊刑法ハ第一條ニ於テ所謂罪ノ三別主義ヲ採リ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ト規定シタルモ此區別ハ唯科スヘキ刑名刑期又ハ金額ヲ異ニスルニ止マリ其罪質上明白ニ之ヲ區別スルニ足ルヘキ標準アルニアラス故ニ重罪輕罪ノ區別ヲ廢止シテ重罪ト違警罪ノ二ニ區別スル法制ヲ生シ更ニ所謂重罪及ヒ違警罪モ亦性質上何等ノ差異ナキモノト爲シ罪ニ區別ヲ認メサル法制ヲ生スルニ至レリ而シテ罪ノ三別主義ヲ認ムル法制ニ於テモ舊刑法第一條ノ如キ規定ヲ設クル必要アリヤ否ヤハ學者間ニ異論アルコトヲ免レス況ンヤ罪ニ何等ノ區別ヲモ認メサル刑法ニ於テヲヤ新刑法ハ即チ罪ニ區別アルコトヲ認メサル法制ヲ採リ重輕違警ニ區別スル法制ヲ廢棄シタルヲ以テ舊刑法第一條ニ相當スル規定ヲ設ケス

○又舊刑法ハ第二條ニ於テ法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得スト規定シタルモ新刑法ニ於テハ之ヲ刪除シタリ蓋シ舊刑法

制定ノ當時即チ新律綱領ノ行ハレタル時代ニ在テハ舊幕時代ノ如ク裁判官ニ無制限ノ擅斷權ナカリシモ尙ホ罪ノ輕重如何ニ依リ或ハ上級官吏ノ指揮ヲ受ケ或ハ指揮ヲ俟タスシテ明文ノ指定以外ニ犯罪ヲ處斷スルコトヲ得タルヲ以テ此ノ擅斷權ヲ剝奪シ刑罰制度ノ革新ヲ示ス爲メ第二條ノ如キ規定ヲ必要トシタリ然レトモ方今ニ在テハ法律ノ規定ニ依ラスシテ刑罰ヲ科スルコト能ハサルハ解釋上明白ノ原則ニシテ之ヲ成文ト爲スノ必要ナシ是レ新刑法カ舊刑法第二條ノ如キ規定ヲ設ケサル所以ナリ

○又舊刑法ハ第四條ニ於テ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ルコトヲ得スト規定シタルモ新刑法ハ之ヲ删除シタリ蓋シ此ノ如キ規定ハ普通法ト特別法トノ關係上明白ノ事項ニシテ之ヲ成文ト爲スノ必要ナキヲ以テナリ

第一條 本法ハ何人ヲ問ハス帝國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シ

○本條ハ刑法ノ土地ニ對スル效力ヲ定メタルモノナリ今先ツ其字義ニ付テ云ハンニ「本法」トハ此刑法ヲ云ヒ「何人ヲ問ハス」トハ内國人タルト外國人タルトヲ論セサルノ意ニシテ男女老幼等ノ別ヲ云フニアラス「帝國內」トハ我帝國ノ版圖内ノ義ニシテ陸地ハ固ヨリ領海ヲモ包含ス「罪ヲ犯シタル者」トハ犯罪構成ノ條件ヲ具備シタル者ヲ云ヒ「之ヲ適用ス」トハ此刑法ニ依リテ處罰スルヲ云フ又「帝國外」トハ帝國ノ版圖以外ヲ云フモノニシテ外國ノ版圖及ヒ公海ヲ包含ス「帝國船舶」トハ帝國ノ官船商船ヲ總稱ス亦同シ「トハ前項ノ場合ト同シク此刑法ニ依リテ處罰スルヲ云フ

○本條第一項ハ本法ノ效力ヲ及ホスヘキ土地ノ範圍ニ關スル原則ヲ規定シ帝國臣民ナルト又ハ外國人ナルトヲ區別セス我帝國內ニ在テ罪ヲ

犯シタル者ハ本法ノ支配ヲ受クヘキ旨ヲ定メタリ抑モ一國ノ法權ノ及
フヘキ土地ノ範圍如何ニ付テハ從來三主義アリ屬人主義屬地主義折衷
主義是レナリ

一 屬人主義 自國ノ刑法ハ自國人ノ爲メニ設ケタルモノナルカ故
ニ自國ノ臣民ノ犯シタル罪ニアラサレハ支配スル能ハス但シ自國ノ臣
民ノ犯罪ニ至リテハ犯罪地ノ内國タルト外國タルトヲ問ハス之ヲ支配
スヘシ之ト反シ外國人ノ犯罪ニ付テハ其犯罪地ノ内外ヲ問ハス一切刑
法ヲ適用スルヲ能ハス是レ屬人主義ノ要旨ニシテ場所ニ關スル刑法ノ
效力範圍ニ付テノ觀念中尤モ古ク發生シタルモノナリ蓋シ人類カ一團
ヲ組織シ水草ヲ追フテ移住シタル時代ニ在テハ團體ヲ組織スル人ニノ
ミ着眼シ團體ノ定着スル土地ニ付テノ觀念ヲ缺キタルヲ以テ法律ノ效
力範圍ニ關スル問題ニ付テモ專ラ人ヲ基點トシタル主義ノ發達シタル
ハ固ヨリ怪ムニ足ラス然レトモ方今ニ於テハ到底此主義ヲ採用スルコ

ト能ハス何トナレハ内國人ノ行爲ニ對シテハ完全ニ内國法ヲ適用スル
コトヲ得ルモ外國人ニシテ内國ノ安寧秩序ヲ侵害スル犯行アル者ニ對
シテハ何等ノ制裁ヲ加フルコトヲ得ストセハ一國ノ安寧秩序ヲ維持ス
ルニ由ナク從テ刑法ノ目的ヲ達スルコト能ハサレハナリ抑モ獨立國ノ
主權ハ普ク其國內ニ效力アルヲ國法學上ノ一大原則トス我帝國憲法ニ
依ルモ帝國ノ版圖内ニシテ天皇ノ統治權ノ及ハサル所ナシ而モ内國人
ハ服從ノ義務アリ故ニ刑法ノ支配ヲ受クヘク外國人ハ服從ノ義務ナシ
故ニ刑法ノ支配ヲ受ケスト云フカ如キハ我憲法ノ許サ、ル所ニシテ苟
モ帝國ノ版圖ニ觸ル、以上ハ内外人ノ別ナク均シク國法ノ支配ヲ受ケ
サルヘカラス是レ何人モ異論ナキ所ナリ從テ方今一國トシテ屬人主義
ヲ實行スルモノアルヲ聞カス

二 屬地主義 此主義ハ場所ニ關スル刑法效力ノ範圍ニ付テノ觀念
中第二期ニ屬スルモノニシテ水草ヲ追ヒタル人民ノ團體カ或ル一定ノ

土地ヲ占領シテ自己ノ勢力區域ト爲シ組織員タル人ニ着眼スル外國體ノ定着セル領土ニ關スル觀念ヲ生シタル後ニ發達シタルモノナリ其主義ノ要旨ニ曰ク刑法ハ一國ノ版圖内ニアラサレハ效力ヲ有セス故ニ其版圖内ニ在テハ國籍ノ如何ヲ問ハス之ヲ適用スヘキモ外國ニ於ケル犯罪ニ付テハ犯罪者カ外國人ナルトキハ勿論假令自國ノ臣民ナル場合ト雖モ之ヲ適用スルコトヲ得スト此主義ニ依レハ自國內ニ於ケル内外國人ノ犯罪ニ付テハ完全ニ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘク從テ國內ノ安寧秩序ヲ維持スルコトヲ得ヘキカ如シ然レトモ外國ニ於ケル犯罪ニ付テハ内外人ノ別ナク之ヲ處罰スルコト能ハサルヲ以テ未タ內國ノ安寧秩序ヲ完全ニ維持スルコト能ハス凡ソ犯人カ罪ヲ犯スヤ必スシモ內國ニ於テセサルヘカラサルモノニアラス交通ノ便印刷ノ利其他各種文明ノ利器ヲ應用シ外國ニ於テ自國ノ安危ニ關ル大罪ヲ犯スノ道甚タ多シ加之若シ自國ノ版圖外ニ於テ罪ヲ犯ストキハ能ク自國刑法ノ制裁ヲ免レ得

ヘシトセハ國內ノ惡徒ハ皆海ニ陸ニ國境ヲ出テ外國ニ行キ殺人ニ強盜ニ罪ヲ犯サ、ルナキニ至ルヘク而シテ外國ニ於テ刑罰ヲ受クルニ先クテ皆逃レテ內國ニ歸リ本國ヲ以テ安樂土ト爲スモ途ニ如何トモ爲スヘカラサラントス果シテ然ラハ屬地主義ハ完全ニ自國ノ安寧秩序ヲ維持スルコト能ハサルノミナラス外國ニ於ケル犯罪ヲ獎勵スルモノト云フヘシ是レ此主義ノ探ルヘカラサル所以ナリ

三 折衷主義 此主義ハ屬人屬地兩主義ヲ折衷シタルモノニシテ即チ刑法ハ其國ノ版圖内ニ於テハ内外國人ノ別ナク之ヲ適用スヘク且自國臣民ニ對シテハ假令外國ニ在テ罪ヲ犯シタルトキト雖モ尙ホ追隨シテ之ヲ適用スヘシト云フニ在リ然レトモ尙ホ外國人カ外國ニ在テ自國若クハ自國臣民ニ對シ犯シタル罪ヲ處斷スルコト能ハサルノ缺點アリ自國臣民カ外國ニ在テ外國人ヨリ加害行爲ヲ受ルモ之ヲ保護スルコト能ハス又外國人カ外國ニ於テ我帝國ノ皇室ニ對シ若クハ内亂外患ニ關ス

ル罪等ヲ犯スモ我刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルコトヲ得ストモハ刑法ノ目的ハ到底之ヲ完全ニ達スルコト能ハサルヘシ茲ニ於テカ更ニ第四ノ主義ヲ生ス保護主義是レナリ

四 保護主義 此主義ノ要旨ニ曰ク自國ノ版圖内ニ於テ生シタル犯罪ハ其犯人ノ内國人タルト外國人タルトヲ問ハス自國ノ刑法ヲ以テ處罰シ自國ノ版圖外ニ於テ發生シタル犯罪ニ付テハ特ニ自國ノ安寧秩序ヲ維持シ臣民ノ保護ヲ全フスル必要ノ範圍内ニ於テ犯人ノ國籍如何ヲ問ハス自國刑法ヲ以テ之ヲ處罰スヘク此必要以外ニ於テハ外國人ノ外國ニ於ケル犯罪ハ勿論内國人ノ外國ニ於ケル犯罪ニ對シテモ之ヲ處罰スルコトナシト此主義最モ其當ヲ得タルモノナリ抑モ刑法ノ目的ハ國家ノ安寧秩序ヲ維持シ人類ノ共同生存ヲ全フセシメント欲スルニ外ナラス然ラハ則チ内國ニ於テ罪ヲ犯ス者ハ其内國人タルト外國人タルトヲ問ハス共ニ内國ノ安寧ヲ妨害スル者ナレハ内國ノ刑法ヲ適用シテ之

ヲ罰スヘキハ當然ナリ然レトモ刑法ハ内國ノ犯罪ヲ處罰スルニ止マルモノトセハ外國ニ於テ内國若クハ内國人ノ安寧ヲ妨害スル者アルモ克ク之ヲ禦クニ道ナカラントス故ニ外國ニ於ケル犯罪ニ對シテモ内外人ノ別ナク我刑法ヲ適用セサルヘカラス然レトモ外國ニ於ケル犯罪ハ内國ニ於ケル犯罪ト異ナリ悉ク我刑法ヲ以テ處分スルノ必要ナク只我國ノ安寧秩序ヲ維持シ在外國臣民ノ保護ヲ全フスルコトヲ得ルヲ以テ足ル故ニ外國ニ於ケル犯罪ハ自國ノ刑法ヲ適用スルノ必要アルモノト否トヲ區別シ其必要アルモノハ自國ノ刑法ヲ以テ處斷スヘク必要ナキモノハ之ヲ不問ニ措クコト固ヨリ至當ナリト云フヘシ

以上四主義中新刑法ハ必要ニ應シテ之ヲ採リ本條第一項ニ於テハ先ツ屬地主義ニ從ヒ我國ノ版圖内ニ於ケル犯罪ニ付テハ犯人ノ内國人タルト否トヲ問ハス我刑法ヲ以テ處斷スヘキ大原則ヲ明カニシタリ曰ク本法ハ何人ヲ問ハス帝國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用スト舊刑法

ニハ是ニ相當スル規定ナク且舊刑法制定當時ハ歐米各國ト條約ノ結果
内國ニ於ケル外國人ノ犯罪ニ付キ我刑法ヲ適用スルコト能ハザリシモ
今ハ即チ之ト反シ内外國人ノ別ナク我法權ヲ及ホスコトヲ得ルニ至レ
リ明治二十年拙著刑法析義ヲ上梓シタル當時ヲ思ヒ浮ヘテ本條ヲ一讀
スレハ實ニ愉快ニ耐ヘサルナリ

○本條第一項ニ所謂帝國內トハ帝國ノ版圖即チ天皇ノ統治ノ下ニ在ル
所ヲ云フモノニシテ單ニ地理上日本國ヲ組織スル所ノ土地ノミヲ云フ
ニアラス今之ヲ列記スレハ左ノ如シ

一 國土 日本國ニ屬スル一切ノ國土ハ即チ日本國ノ領土ナリ領土
ハ一定不變ノモノニアラスシテ時々伸縮アルコトヲ免レス從テ刑法モ
亦領土ノ伸縮ニ伴ナヒ當然其有效ノ範圍ヲ伸縮スヘシ例ヘハ國土ノ一
部分カ天變地異ニヨリ或ハ外國トノ條約ニ依テ之ヲ失ナヒタルトキハ
刑法ノ效力ヲ及ホス範圍モ亦其レ丈縮少スヘク又自然力若クハ外國ト

ノ條約ニ依リ新タニ國土ヲ得タルトキハ刑法ノ效力ヲ及ホス範圍モ亦
其レ丈ケ伸長スヘキカ如シ

二 領海 洋海ハ萬國公共ノ通路ニシテ各國平等ニ之ヲ使用スルコ
トヲ得ルヲ國際法上ノ原則トス蓋シ海洋ニ對シテハ何レノ國モ間斷ナ
ク其主權ヲ行フコト能ハサルノミナラス廣ク世界ノ通路ニ供スヘキ性
質ノモノナルヲ以テナリ然レトモ此原則ニ對シテハ一國ノ生存上多少
ノ制限ヲ加ヘサルヘカラス若シ然ラスシテ一國ノ海邊尙ホ之ヲ萬國ノ
共有トシ其自由ニ供スヘシトセハ到底其國ノ防禦ヲ固フシ獨立ヲ全フ
スルコト能ハス故ニ現今ハ國際法上陸地ニ接スル海ノ一部ヲ其國ノ領
分ト認メ其主權ニ服従スヘキモノト定ム所謂領海是レナル領海ハ他ノ
侵害ニ對シ實際武力ニ依テ防護シ得ル區域ニ限定セラルヘキモノニシ
テ從來砲彈ノ達着距離ヲ以テ其境界ト爲セリ然レトモ其國ニ於テ使用
スル砲彈ノ彈力如何ニ依リ領界ノ廣狹ヲ異ニスルノ結果ヲ生シ各國ノ

領海確定セサルノ不都合アルカ爲メ後チ普通國際條約ニ於テ海岸干潮線ヨリ三哩ヲ以テ其國ノ領海ト定メタリ尙ホ輓近ニ至リ佛國巴里ニ於テ開カレタル萬國國際法協會ノ決議ニ依レハ平時ニ在テハ海岸ヨリ六海里ヲ領海トシ戰時ニ在テハ更ニ之ヲ延長スヘキ理由アルモノトセリ

三 船舶 船舶ハ其所屬國ノ領土ノ一部分ナリト看做スヲ現時國際法ノ通則トス故ニ日本船舶ハ其軍艦タルト商船タルトヲ問ハス均シク之ヲ日本ノ領土ノ一部分ト看做シ其船舶内ニ於ケル犯罪ニ對シ日本刑法ヲ適用スヘキモノトス而シテ日本ノ領海若クハ公海ニ在ル場合ニ於テハ此原則ニ何等ノ例外ナシ然レトモ外國ノ領海又ハ河川等外國ノ領土内ニ入ルニ至テハ軍艦ト商船トニ依リテ其法則ヲ異ニス即チ軍艦又ハ官船ハ一國主權ノ斷片タルヲ以テ假令外國ノ領海ニ入ルモ日本領土ノ一部タル性質ヲ失フコトナク從テ外國刑法ノ支配ヲ受クルコトナキモ商船ハ之ト反シ一私人ノ有ニ屬スルヲ以テ外國ハ領海ニ入ルト同時

ニ日本領地ノ一部タル性質ヲ失フヲ以テ其船舶内ノ犯罪ニ對シ外國刑法ノ適用ヲ受クルモ如何トモスルコト能ハス是レ現今國際法上ノ通則ナリ但シ外國ノ領海内ニ在ル我商船ノ犯罪ニ對シテモ我刑法ヲ適用スヘキヤ否ヤハ別問題ニ屬ス後ニ説明スヘシ

以上ハ日本ノ版圖ニシテ條文ノ所謂帝國內ナリ我刑法ハ此版圖ノ上ニ其效力ヲ有シ版圖ニ觸ル、者ノ犯罪行爲ニ付テハ内外人ノ別ナク之ヲ支配スヘシ然レトモ刑法ハ必スシモ全版圖ノ上ニ施行セラル、コトヲ必要トセス主權ハ萬能ナリ國家ハ其必要ニ應シテ特定ノ區域ニハ之ヲ施行セサルコトヲ得ヘシ例ヘハ臺灣ハ我帝國ノ版圖ナルモ臺灣ニ施行スヘキ法令ニ關スル法律ノ規定ニ依リ刑法ハ直接ニ其效力ヲ及ホサス臺灣律令ヲ待テ始メテ之ヲ適用スルコトヲ得ヘキカ如キ然リ

○本條第一項ニ本法ハ何人ヲ問ハス云々ト謂ヒ何等ノ例外ヲ認メス故ニ帝國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者ハ内外人ヲ問ハス我刑法ヲ適用ノ處罰

スヘキヲ原則トスルコト疑ニ逃ヘタル所ノ如シ然レトモ此原則ニハ國法上及ヒ國際法上多少ノ例外アリ

一 國法上ノ原則ニ基キ刑法ノ支配ヲ受ケサル者ニアリ左ノ如シ

(イ) 國ノ元首 君主國ニ在テハ君主ハ刑法上ノ責任ヲ負ハサルヲ原則トス我帝國憲法ニモ其第三條ニ天皇ハ神聖ニシテ侵ス可ラストアリ故ニ 天皇陛下ハ刑法ハ固ヨリ凡テ法律ノ支配ヲ受ケ玉ハサルコト固ヨリ説明ヲ要セス

(ロ) 兩議院議員 憲法第五十條ニ曰ク兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及表決ニ付キ院外ニ於テ其責ヲ負フコトナシト故ニ此制限ノ範圍内ニ於テ議員ハ刑法ノ支配ヲ受ケス是レ言論ノ自由ヲ認メテ其職責ヲ完フセシメンカ爲メナリ

(二) 國際法上ノ原則ニ基キ刑法ノ支配ヲ受ケサル者四アリ左ノ如シ

(イ) 外國ノ君主攝政又ハ大統領并ニ其家族及ヒ從者

(ロ) 外國ノ公使及其家族公使館員并ニ從者但シ外國領事ハ條約ニ依リ特ニ定メタル場合ノ外ハ駐在國刑法ノ適用ヲ受クルヲ通則トス

(ハ) 許諾ヲ得テ領土内ニ入リタル外國ノ軍隊

(ニ) 外國軍艦及ヒ官船

○本條第一項ニ所謂帝國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者トハ何ソヤ若シ犯罪ノ性質單純ニシテ其行爲ノ全部即チ所爲ト結果トカ日本領土内ニ於テ完結シタルトキハ何等ノ疑義ナキモ例ヘハ領土内ニ於テ毒物ヲ施用シ外國ニ於テ死亡ノ結果ヲ生シタルトキノ如キ刑事國際法上何レヲ以テ犯罪ノ地ト爲スヘキカ此點ニ付テハ學者ノ見解一定セスト雖モ少ナクモ犯罪構成ノ一條件カ日本ノ領土内ニ存在スル以上ハ帝國內ニ於ケル犯罪トシテ處斷スヘシト云フ說ヲ至當トス故ニ日本ニ於テ毒物ヲ施用シ外國ニ於テ死亡ノ結果ヲ生シタルトキ又ハ外國ニ於テ毒物ヲ施用シ日本ニ於テ死亡ノ結果ヲ生シタルトキノ如キハ帝國內ノ犯罪トシテ我刑

法ヲ適用セサルヘカラス之ト反シ内國ニ於テ短銃又ハ刀劍ヲ購求シ外國ニ於テ之ヲ使用シ人ヲ脅迫シタル者ノ如キハ帝國內ニ於ケル犯罪ト云フ能ハス何トナレハ刀劍又ハ短銃ノ購求ハ豫備ノ所爲ニシテ脅迫罪構成ノ條件ニアラサレハナリ

○本條二項ニ曰ク帝國外ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦同シト故ニ日本帝國ノ領土外即チ大洋外國ノ領海港灣河川等ニ在ル帝國船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ハ第一項ノ場合ト同シク内國人タルト外國人タルトヲ問ハス我刑法ヲ適用シテ處罰スヘキモノトス帝國内ニ在ル帝國船舶内ニ於テ犯シタル罪ニ付テハ第一項ノ規定ニ依リ日本刑法ヲ適用スヘキハ固ヨリ言ヲ俟タス

帝國船舶トハ帝國官廳又ハ公署ノ所有ニ屬スル船舶及ヒ帝國臣民ノ所有ニ屬スル船舶ヲ云フモノニシテ帝國軍艦ハ之ヲ含マス新刑法ノ用語ヲシテ船舶ト云フハ軍艦以外ノ船舶ノミヲ指シ軍艦及ヒ其餘ノ船舶ヲ

包含セシメントスルトキハ艦船ナル文字ヲ用ユルヲ例トス若シ然ラスシテ本條船舶ノ語中ニ軍艦ヲ含ムモノト解スルトキハ本條ニ於テ船舶ノ文字ヲ使用シ第八十二條第八十三條第百八條第百九條等ニ於テ艦船ノ文字ヲ使用シタル所以ヲ解スルコト能ハス而シテ本條第二項ニ於テ艦船ナル文字ヲ使用セスシテ特ニ船舶ト云ヒ軍艦ヲ規定事項ヨリ除外シタル所以ハ彙ニ解説シタルカ如ク軍艦ハ他國ノ領海内ニ在ルトキト雖モ本國領土ノ一部ト看倣シ他國主權ノ下ニ立タサルコト國際法上ノ原則ナルカ故ニ帝國ノ軍艦内ニ於テ罪ヲ犯シタル者カ帝國ノ法權ニ服従スルハ固ヨリ當然ニシテ特ニ明文ヲ要セサルカ爲メナリ之ト反シ普通ノ船舶ニ付テハ一度我領土ヲ離ル、ヤ船舶内ニ生シタル罪ニ付キ刑法ノ効力ヲ定ムルニ非サレハ頗ル疑義ヲ生スル虞アリ是レ軍艦以外ノ船舶ニ付キ特ニ第二項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリ而シテ從來船舶ニ付テハ之ヲ其所屬國領土ノ一部ト看倣シ之ニ所屬國法ヲ適用スヘシト爲

ス見解ト必要上所屬國法ヲ適用スヘシト爲ス見解トノ區別アリ新刑法ハ此第二ノ主義ヲ採リ必要上帝國外ニ在ル船舶内ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ付キ亦本法ヲ適用スト定メタルナリ蓋シ領土主義ハ外國ノ領海内ニ在ル自國ノ商船ニ付テハ之ヲ主張スルコト能ハサルヲ國際法上ノ通則トスル結果此ノ主義ヲ採ルトキハ外國ノ領海ニ在ル帝國商船内ノ犯罪ハ之レヲ帝國外ニ於ケル犯罪ト看做サ、ルヘカラサル不便アルヲ以テナリ然レトモ商船ハ軍艦ト異ナリ外國ノ領海内ニ在テハ外國主權ノ作用ヲ拒ムコト能ハス本條第二項ハ只原則トシテ日本刑法ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタルノミ敢テ外國ノ領海内ニ在ル帝國ノ商船ニ其外國ノ主權ヲ及ホスコトヲ得ルヤ否ヤヲ問フコトナシ

第二條 本法ハ何人ヲ間ハス帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者ニ之ヲ適用ス

- 一 第七十三條乃至第七十六條ノ罪
- 二 第七十七條乃至第七十九條ノ罪
- 三 第八十一條乃至第八十九條ノ罪
- 四 第四百十八條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 五 第五百十四條、第五百十五條、第五百十七條及ヒ第五百十八條ノ罪
- 六 第六十二條及ヒ第六十三條ノ罪
- 七 第六十四條乃至第六十六條ノ罪及ヒ第六十四條第二項、第六十五條第二項、第六十六條第二項ノ未遂罪

○本條ハ帝國外ニ於テ生シタル罪ニ付キ尙ホ本法ヲ適用スヘキ場合ヲ

規定シタルモノナリ即チ前條ニ於テ帝國內ニ生シタル罪ニ關スル規定ヲ設ケタリト雖モ帝國外ニ於テ生シタル罪ト雖モ尙ホ之ヲ處罰スル必要アルヲ以テ本條ノ場合ニ於テハ所謂保護主義ヲ採リ外國ニ於テ皇室又ハ帝國ニ對スル罪ヲ犯シタル者ニ付テハ特ニ此法律ヲ適用スヘキコトヲ規定シタルナリ蓋シ此種ノ罪ハ我國ノ安寧秩序ヲ害スル程度甚ク大ナルニ拘ラス外國ニ在テハ却テ何等ノ罪ヲモ構成セサル場合敢テ尠ナシト爲サス從テ我國ニ於テ之ヲ處罰スル必要アルハ固ヨリ論ヲ埃タス

○前改正案ニテハ法律ハ何人ヲ問ハス帝國外ニ於テ皇室又ハ帝國ニ對シテ犯シタル重罪ニ之ヲ適用スト規定シタルモ其所謂皇室又ハ帝國ニ對スル罪トハ如何ナル罪ヲ云フヤ疑義ヲ生スル虞アルヲ以テ新刑法ハ專ラ實際ノ便宜ニ鑑ミ法典ノ体裁如何ヲ顧ミルニ違アラスシテ其罪ヲ規定スル各條項ヲ引用シ之ヲ明確ニシタリ今其引用條項ノ規定シタル

罪目ヲ掲出スレハ左ノ如シ

- 一 第二編第一章皇室ニ對スル罪ノ全部第七十三條乃至第七十六條ノ罪
- 二 第二編第二章内亂ニ關スル罪ノ全部第七十七條乃至第七十九條ノ罪
- 三 第二編第三章外患ニ關スル罪ノ全部第八十一條乃至第八十九條ノ罪
- 四 通貨偽造又ハ變造ノ罪及ヒ其未遂罪(第百四十八條ノ罪及ヒ其未遂罪)
- 五 眞正又ハ偽造ノ御璽國璽若クハ御名使用文書偽造ノ罪御璽國璽ヲ押捺シ又ハ御名ヲ署シタル文書ノ變造罪、公務所又ハ公務員ノ作ルヘキ文書若クハ圖畫ノ偽造罪又ハ作リタル文書若クハ圖畫ノ變造罪、公務員ニ對シ虛偽ノ申立ヲ爲シ權利義務ニ關スル

公正證書ノ原本若クハ免狀鑑札又ハ旅券ニ不實ノ記載ヲ爲サシメタル罪、以上ノ文書又ハ圖書ヲ行使シタル罪(第百五十四條第百五十五條第百五十七條及ヒ第百五十八條ノ罪)

六 第二編第十八章有價證券偽造ノ罪ノ全部(第百六十二條及ヒ第百六十三條ノ罪)

七 御璽國璽御名公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名又ハ公務所ノ記號ノ偽造罪及ヒ真正又ハ偽造ノ御璽國璽御名公務所又ハ公務員ノ印章若クハ署名又ハ公務所ノ記號ノ使用罪及ヒ使用ノ未遂罪(第百六十四條乃至第百六十六條ノ罪及ヒ第百六十四條第二項第百六十五條第二項第百六十六條第二項ノ未遂罪)

以上ノ犯罪ハ直接ニ帝國ニ對シテ危害ヲ及ホスカ若クハ帝國ノ安寧秩序ニ至大ナル關係ヲ有シ外國ニ於テ犯サレタルトキト雖モ之ヲ不問ニ附スルコト能ハサルヲ以テ其犯罪者カ内國人ナルトキハ勿倫假令外國

人ナルトキト雖モ我刑法ヲ適用シ之ヲ處罰スヘキモノトス

○第二編第二章内亂ニ關スル罪ノ末條(第八十條)ニ曰ク前二條ノ罪ヲ犯スト雖モ未タ暴動ニ至ラサル前自首シタル者ハ其刑ヲ免除スト此規定ハ之ヲ帝國外ニ於ケル内亂罪ノ自首ニ適用スルコト能ハサルヤ否本條第二號ニ第七十七條乃至第七十九條ノ罪トノミアリテ第八十條ヲ引用セス故ニ右ノ規定ハ帝國外ニ於ケル内亂罪ノ自首ニハ之ヲ適用スルコト能ハサルカ如シ然レトモ本條第二號ニ第八十條ヲ引用セサルハ(第一)本條以下第四條マテハ何レモ犯罪タル行爲ヲ列記シタルモノニシテ犯罪ノ處分ニ關スル規定ヲ列記シタルモノニアラス(第二)第八十條ノ規定ハ犯罪ノ處分ニ關スル規定ニシテ犯罪タル行爲ヲ定メタルモノニアラス故ニ特別ノ一罪トシテ本條第二號中ニ之ヲ引用スルハ其當ヲ得サルカ爲メナリ敢テ帝國外ニ於ケル内亂罪ノ自首ニ第八十條ヲ適用セサルノ意ニアラス

○本條ニ第二編第四章國交ニ關スル罪ヲ引用セサル所以如何曰ク外國ニ於テ外國ニ對スル罪ヲ犯ス者アルモ帝國ハ爲メニ何等ノ危害ヲ蒙ルコトナク從テ之ヲ處罰スルノ必要ナキカ爲メナリ第二編第五章公務ノ執行ヲ妨害スル罪ヲ本條ニ引用セサルモ亦同一ノ理由ニシテ若シ之ヲ本條列記中ニ加フルトキハ外國ノ官憲ノ公務執行ヲ帝國ノ臣民カ妨害シタル場合ハ勿論外國ノ臣民カ妨害シタル場合ヲモ處罰セサルヘカラス然レトモ帝國刑法ハ帝國官憲ノ職務執行ヲ保護スレハ足ル敢テ帝國刑法ヲ以テ外國ノ官憲ヲ保護スルノ要ナシ是レ之ヲ加ヘサル所以ナリ

○本條以下第四條マテノ規定ハ滿洲及韓國ニ在ル日本人ニ對シテハ其適用ナキモノトス何トナレハ滿韓ニ在ル日本人ハ條約ノ結果彼ノ國ノ法律ニ服従スルノ義務ナク從テ本條以下ニ列記シタル犯罪ノミナラス凡テノ犯罪ニ付キ我刑法ノ適用ヲ受クヘキヲ以テナリ但シ滿韓ニ在ル

外國人ニ對シテハ本條以下ノ規定ヲ適用セサルヘカラサルコト言フ俟タス

○本條以下帝國外ニ於ケル犯罪ニ本法ヲ適用スヘキ場合ヲ規定シタルモ一國ノ主權ハ他國ノ領土ニ及ホスヲ能ハサルヲ以テ外國ニ於テ本條以下ニ規定シタル罪ヲ犯シタル者カ外國人ナルトキハ勿論假令日本人ナルトキト雖モ直チニ帝國ノ主權ヲ以テ其犯人ヲ逮捕シ處罰スルコトヲ得ス蓋シ滿韓ノ如ク條約ノ結果治外法權ノ行ハル、國ニ於テハ其國ニ於ケル犯罪ハ恰モ我國ニ於ケル犯罪ノ如ク我國ノ權力ヲ以テ之ヲ逮捕シ處罰スルニ何等ノ妨ケナシト雖モ歐米ノ如ク我國ト對等ノ獨立國ニ在テハ外國ノ主權ヲ我國ニ及ホスコト能ハサルト同時ニ我國ノ主權ハ之ヲ外國ニ及ホスコト能ハス外國ニ在ル外國人及ヒ日本人ハ其國ノ主權ニ服従スルノ義務アルカ故ニ其國ノ刑法ノ支配ハ之ヲ受ケサルヘカラサルモ其國ニ在ル間ハ日本刑法ノ適用ヲ拒ムコトヲ得故ニ本條以

下ニ規定シタル外國ノ犯罪ニ付キ實際ニ本法ヲ適用シ得ヘキ場合ハ外國ヨリ犯罪人ノ引渡ヲ受ケタルトキ犯罪人タル外國人カ日本ニ來リタルトキ又ハ犯罪人タル日本人カ歸國シタルトキ即チ罪ヲ犯シタル者カ日本ノ領土内ニ入りタルトキニ限ルモノト云ハサルヘカラス

前述ノ如ク各國ノ主權ハ其領土以外ニ及ホスコト能ハス故ニ外國ニ於テ罪ヲ犯シ又ハ内國ニ於テ罪ヲ犯シタル者カ外國ニ逃亡シタルトキハ之ヲ逮捕シ處罰スルコトヲ得ス然レトモ此ノ如ク刑法ノ效力ヲシテ單ニ領土内ニ止マラシムルトキハ外國ニ於ケル犯罪又ハ逃亡ニ巧ナル犯人ハ到底之ヲ罰スルコト能ハサル結果完全ニ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルコトヲ得サルニ至ル茲ニ於テ此缺點ヲ補フ爲メニ國際間ニ於ケル法律上共助ノ必要ヲ生ス而シテ國法ノ規定ニ依リ處罰スヘキ犯罪人ヲ犯罪地又ハ刑ノ言渡ヲ爲シタル國ノ請求ニ依リ引渡スコトハ法律上ノ共助ノ一ニシテ之ヲ犯罪人引渡ト云フ犯罪人ノ引渡ハ國法ニ於テ之ヲ規

定スル國ナキニアラサルモ國際條約ヲ以テ定ムルヲ常トス而シテ引渡ヲ要求セラレタル國ハ條約ノ規定スル範圍内ニ於テハ之ニ應スルノ義務アリ但シ條約ノ規定ナキ場合ニ於テモ國法ノ禁止セサル限りハ各場合ニ當リテ罪人引渡ノ請求ニ應スルコトヲ妨ケサルハ固ヨリ言ヲ俟タス

犯罪人ノ引渡ニ付キ普通ニ行ハル、所ノ條件ヲ舉レハ左ノ如シ

甲 人ニ關スル條件

- 一 奴隸ハ引渡スコトヲ許サス 之ヲ引渡シテ再ヒ奴隸タラシムルハ人情ニ反シ人類ノ權利ヲ無視スルニ至ルヲ以テナリ
- 二 被請求國ノ臣民ハ之ヲ引渡スノ義務ナシ 自國人ヲ刑事審問又ハ處刑ノ爲メ外國ニ引渡サルハ主トシテ外國ノ法律制度及ヒ裁判官等ヲ信用セサルニ基因ス然レトモ近時ニ至リテハ自國人民ト雖モ之ヲ引渡スヘシトノ說盛ンニ行ハレ條約ヲ以テ此主義ヲ實行スル國アルニ

至レリ我現行法(逃亡犯罪人引渡條例)ニ於テモ第一帝國ト被請求國トノ
犯罪人引渡條約ニ交互其臣民ノ引渡ヲ爲スヘキ條款アルトキ第二犯罪
人引渡條約ニ交互ノ任意ヲ以テ其臣民ノ引渡請求ニ應スルコトアルヘ
キ旨ノ條款アリ且請求國ニ於テ同様ノ場合ニハ自國ノ臣民ヲ引渡スヘ
キ旨ヲ申出テタルトキニ限リ内國人ヲ引渡スヘキモノトシタリ

乙 事實ニ關スル條件

- 一 引渡ノ目的トナルヘキ犯罪ハ其性質必ス重キモノナルコトヲ要ス
故ニ輕微ノ犯罪ニ付テハ之ヲ引渡スコトナク從テ各國締結スル所ノ條
約中ニ於テ其犯罪ノ種類ヲ列舉スルヲ通例トス
- 二 請求國ハ其犯罪人ヲ處罰スル權限ヲ有スルヲ要ス 然ラザレハ
引渡ヲ請求スルノ理ナク又之ニ應スルノ義務ナシ我ト犯罪引渡條約ヲ
締結シタル甲國カ我ト此條約ヲ締結セサル乙國ノ委任ヲ受ケテ引渡ヲ
請求シタルトキノ如キ亦然リ

三 政治上ノ犯罪ハ之ヲ引渡スノ義務ナシ 西曆千八百三十三年ベル
ギー國カ此權利ヲ認メタル以來殆ント凡テノ國際條約ニ於テ認メラレ
各國ハ外國ニ於ケル國事犯人ニ對シ避難權ヲ與フルコト、ナレリ

第三條 本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル
ル帝國臣民ニ之ヲ適用ス

- 一 第百八條第百九條第一項ノ罪第百八條第百九條
第一項ノ例ニ依リ處斷ス可キ罪及ヒ此等ノ罪ノ
未遂罪
- 二 第百十九條ノ罪
- 三 第百五十九條乃至第百六十一條ノ罪
- 四 第百六十七條ノ罪及ヒ同條第二項ノ未遂罪
- 五 第百七十六條乃至第百七十九條第百八十一條及

- ヒ第百八十四條ノ罪
- 六 第百九十九條、第百條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 七 第百四條及ヒ第百五條ノ罪
- 八 第百十四條乃至第百十六條ノ罪
- 九 第百十八條ノ罪及ヒ同條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪
- 十 第百二十條及ヒ第百二十一條ノ罪
- 十一 第百二十四條乃至第百二十八條ノ罪
- 十二 第百三十條ノ罪
- 十三 第百三十五條、第百三十六條、第百三十八條乃至第百四十一條及ヒ第百四十三條ノ罪

- 十四 第百四十六條乃至第百五十條ノ罪
 - 十五 第百五十三條ノ罪
 - 十六 第百五十六條第二項ノ罪
- 帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ前項ノ罪ヲ犯シタル外國人ニ付キ亦同シ

○本條第一項ノ規定ハ屬人主義ヲ採リ帝國外ニ於テ生命身體自由名譽財產又ハ信用ニ關スル罪ヲ犯シタル帝國臣民ニ對シテモ亦本法ヲ適用スヘキ旨ヲ規定シタリ蓋シ帝國臣民ハ外國ニ在ルハト雖モ帝國ノ主權ニ服從セサルヘカラス在留國主權ノ支配ヲ受クル故ヲ以テ本國法律ヲ遵奉スル義務ナシト云フ能ハス然レトモ外國ニ於テ生シタル罪ハ帝國刑法ヲ以テ支配セサルヲ原則トス故ニ帝國ノ臣民ニシテ外國ニ在ル者ハ帝國ノ法律ヲ遵奉スルノ義務ナキニアラサルモ然レトモ本法ハ悉ク

其行爲ヲ支配スルニアラス即チ刑法ハ公ノ秩序維持ヲ目的トスルヲ以テ帝國ノ秩序維持ニ害ナキモノハ之ヲ臣民在留國ノ法律ノ支配ニ委ネ我刑法ヲ以テ之ヲ論スルコトナシ只帝國ノ秩序維持ニ害アルモノナルトキハ其秩序維持上必要ナル限度ニ於テ在外國臣民ノ犯罪ニ對シ本法ヲ適用スヘキノミ而シテ改正刑法ハ帝國臣民帝國外ニ於テ犯シタル本條列記ノ罪ヲ帝國ノ秩序維持ニ害アルモノト認定シタリ是レ本條第一項ノ規定ヲ設ケタル所以ナリトス

本條第一項ハ前條ト同一ノ理由ニ依リ各條項ヲ引用シテ其所謂生命身體自由名譽財産又ハ信用ニ關スル罪ナルモノヲ明確ニシタリ今其引用條項ノ規定シタル罪目ヲ掲出スレハ左ノ如シ

一 人ノ現住又ハ現在スル建造物其他ニ放火スル罪ノ既遂及ヒ未遂自己ノ所有物ナラサル建造物其他又ハ自己ノ所有ニ係ルト雖モ法定ノ權利又ハ義務ヲ設定シ又ハ負擔セシメタル建造物其他ニシテ

人ノ現住又ハ現在セサル物ニ放火スル罪ノ既遂及ヒ未遂、火藥其他激發スヘキ物ヲ破裂セシメテ前掲二罪ノ目的タル物ヲ損壞シタル罪、第八條第九條第一項ノ罪、第八條第九條第一項ノ例ニ依リ處斷ス可キ罪及ヒ此等ノ罪ノ未遂罪)

二 溢水セシメテ人ノ現住又ハ現在スル建造物其他ヲ侵害シタル罪 (第九十九條ノ罪)

三 真正又ハ偽造ノ他人ノ印章若クハ署名ヲ使用シテ權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖書ヲ偽造シ又ハ他人ノ印章若クハ署名アル權利義務又ハ事實證明ニ關スル文書若クハ圖書ヲ變造シタル罪、醫師公務所ニ提出スヘキ診斷書檢案書又ハ死亡證書ニ虛偽ノ記載ヲ爲シタル罪、前掲ノ文書若クハ圖書ヲ行使シタル罪、第一百五十九條乃至第六十一條ノ罪)

四 他人ノ印章若クハ署名ノ偽造罪及真正又ハ偽造ノ他人ノ印章若

クハ署名ノ使用罪并ニ使用罪ノ未遂第六十七條ノ罪及ヒ同條第二項ノ未遂罪)

五 男又ハ女ニ對シ猥褻行爲ヲ爲シタル罪ノ既遂及ヒ未遂、婦女ヲ姦淫シタル罪ノ既遂未遂、因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪及ヒ重婚ノ罪第七十六條乃至第七十九條第八十一條及ヒ第八十四條ノ罪)

六 人ヲ殺シタル罪ノ既遂未遂及ヒ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル罪ノ既遂及ヒ未遂(第九十九條第二百條ノ罪及ヒ其未遂罪)

七 人ノ身体ニ對スル傷害罪及ヒ自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ニ對スル傷害罪(第二百四條及ヒ第二百五條ノ罪)

八 醫師産婆等囑託ヲ受ケ又ハ承諾ヲ得テ墮胎セシメタル罪、婦女ノ囑託又ハ承諾ナクシテ墮胎セシメタル罪ノ既遂未遂及ヒ因テ婦女ヲ死傷ニ致シタル罪(第二百十四條乃至第二百十六條ノ罪)

九 保護ノ責任ヲ有スル老者幼者又ハ病者ヲ遺棄シ又ハ其生存ニ必要ナル保護ヲ爲サ、ル罪及ヒ因テ死傷ニ致シタル罪(第二百十八條ノ罪及ヒ同條ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪)

十 逮捕又ハ監禁ノ罪及ヒ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪(第二百二十條及ヒ第二百二十一條ノ罪)

十一 人ヲ略取又ハ誘拐シタル罪及ヒ被拐取者ヲ藏匿隠秘又ハ收受シタル罪ノ既遂未遂(第二百二十四條乃至第二十八條ノ罪)

十二 公然事實ヲ摘示シテ人ノ名譽ヲ毀損シタル罪(第二百三十條ノ罪)

十三 財物ノ竊取強取及ヒ準強取ノ罪、強盜人ヲ死傷シタル罪、強盜強姦ノ罪、以上ノ罪ノ未遂罪(第二百三十五條第二百三十六條第二百三十八條乃至第二百四十一條及ヒ第二百四十三條ノ罪)

十四 騙取罪、他人ノ爲メ其事務ヲ處理スル者カ不法ノ目的ヲ以テ

其任務ニ背キ本人ニ損害ヲ加ヘタル罪、知慮淺薄等ニ乘シ又ハ恐喝シテ財産上ノ利益ヲ得又ハ他人ニ之ヲ得セシメタル罪及ヒ以上ノ罪ノ未遂罪(第二百四十六條乃至第二百五十條ノ罪)

十五 業務上占有スル他人ノ物ノ横領罪(第二百五十三條ノ罪)

十六 贓物ノ運搬寄藏故買又ハ牙保ヲ爲シタル罪(第二百五十六條第二項ノ罪)

二項ノ罪)

帝國臣民カ帝國外ニ於テ以上ノ罪ヲ犯シタルトキハ帝國刑法ニ依リテ處罰セラル、モノトス而シテ被害者ノ外國人タルト外國ニ在ル日本人タルトハ之ヲ問フコトナシ

滿韓ニ在ル日本人ニ對シテハ條約ノ結果凡テ日本刑法ヲ適用スヘキコト曩ニ述ヘタル所ノ如クナルヲ以テ本條ノ制限的規定ハ滿韓ニ在ル日本人ニハ其適用ナキモノトス換言スレハ滿韓ニ在ル日本人ハ前掲ノ犯罪ノミナラス凡テノ犯罪ニ付キ日本刑法ノ適用ヲ受クヘシ

○新刑法ハ舊刑法ノ缺點ヲ補ヒ第一條乃至第四條ニ於テ刑法ノ土地ニ關スル效力範圍ヲ規定シタリ而シテ原則トシテハ屬地主義ヲ採リ帝國外ニ於ケル犯罪ニハ我カ刑法ヲ適用セサルコト、シタリト雖モ前條及ヒ本條等ニ列記シタル犯罪項目甚タ少ナカラス殊ニ帝國外ニ在ル日本人ノ犯罪ニシテ輕微ナラサルモノハ殆ント悉ク內國ノ法律ヲ追從セラレ故ニ佛國其他現今ノ法制ニ比シ我改正刑法ハ頗ル其適用ノ範圍ヲ擴張セラレタルモノト云フヘシ

○本條第二項ノ規定ハ保護主義ヲ採リタルモノニシテ即チ帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シ前掲ノ罪ヲ犯シタル外國人ハ本法ニ依リテ之ヲ處罰スヘキモノトス蓋シ帝國外ニ於テ帝國ノ臣民ニ對シ第一項ニ列記シタル罪ヲ犯シタル外國人ニ對シ本法ヲ適用シテ之ヲ處罰スルコトヲ得ストセハ外國ニ在ル帝國臣民ノ生命身體自由財産等ヲ保護スルコト能ハサル結果帝國ノ秩序維持ニ害アルヲ以テナリ

條文帝國外ニ於テトアリ故ニ帝國內ニ於ケル外國人ノ犯罪ニ付テハ第一條ノ規定ヲ適用スヘク從テ本條ノ關スル所ニアラス又條文帝國臣民ニ對シトアリ故ニ外國人カ外國ニ於テ外國人ニ對シ前掲ノ罪ヲ犯スモ本條ノ關スル所ニアラス蓋シ外國人カ外國ニ於テ殺人其他前掲ノ罪ヲ犯スモ被害者カ日本人ニアラスシテ外國人ナル以上ハ我帝國ノ安寧秩序ニ何等ノ關係ヲ有セサルヲ以テ我刑法ヲ適用シ之ヲ處罰スルノ必要ナシ而シテ帝國外ニ於テ帝國臣民ニ對シトハ帝國外ニ於テ帝國外ニ在ル帝國臣民ニ對シテノ意ナリ故ニ第一甲國ニ在ル甲國人カ甲國ニ在ル帝國臣民ニ對シテ罪ヲ犯シタルトキ第二甲國ニ在ル乙國人カ甲國ニ在ル帝國臣民ニ對シテ罪ヲ犯シタルトキ第三甲國ニ在ル甲國人又ハ乙國人カ丙國ニ在ル帝國臣民ニ對シテ罪ヲ犯シタルトキハ本條ニ依リテ處斷スヘキモ甲國ニ在ル甲國人又ハ乙國人カ帝國ニ在ル帝國臣民ニ對シ罪ヲ犯シタルトキ例ヘハ帝國ニ在ル人ヲ教唆シテ殺人罪ヲ犯サシメ或

ハ書面ヲ以テ帝國ニ在ル臣民ヲ欺罔シ財物ヲ騙取シタルトキノ如キハ本條ノ關スル所ニアラス何トナレハ外國ニ在ル外國人カ帝國內ニ在ル帝國臣民若クハ外國人ニ對シ罪ヲ犯シタルトキハ凡テ帝國內ノ犯罪トシテ第一條ニ依リ本法ノ適用ヲ受クヘキモノナルヲ以テナリ。

○前條モ本法ノ適用ヲ廣ク帝國外ニ於ケル犯罪ニ及ホスヘキ場合ヲ規定シ本條モ亦同シク帝國外ニ於ケル犯罪ニ及ホスヘキ場合ヲ規定シタリ故ニ本條ノ列記項目ヲ前條ニ併合シ一箇條ト爲スモ可ナルカ如シ然レトモ前條ト本條トハ第一犯罪ノ性質ヲ異ニシ第二適用ヲ受クヘキ者ノ範圍ヲ異ニス即チ前條ニ列記シタル犯罪ハ何レモ我皇室又ハ帝國ニ對スルモノニシテ直接ニ國家ニ危害ヲ及ホスモノナルモ本條ニ列記シタル犯罪ハ直接ニ個人ノ法益(法律ノ保護スル利益)ヲ害スルモノニシテ其性質同一ナラス又前條ニ掲ケタル犯罪ハ之ヲ犯シタル者ノ何人タルヲ問ハス本法ヲ適用スヘキモ本條ニ掲ケタル犯罪ハ帝國臣民カ之ヲ犯

スカ又ハ帝國臣民ニ對シテ犯シタル者ニアラサレハ本法ヲ適用セス是レ兩者ヲ區別シテ規定シタル所以ナリ

第四條 本法ハ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタル帝國ノ公務員ニ之ヲ適用ス

- 一 第一百一條ノ罪及ヒ其未遂罪
- 二 第一百五十六條ノ罪
- 三 第九十三條、第九十五條第二項、第九十七條ノ罪及ヒ第九十五條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪

○本條ノ規定ハ前條第一項ト同シク屬人主義ヲ採リタルモノニシテ即チ帝國ノ公務員カ帝國外ニ於テ左ニ記載シタル罪ヲ犯シタルトキハ本法ヲ適用スヘキモノトス

- 一 看守者又ハ護送者被拘禁者ヲ逃走セシメタル罪ノ既遂未遂(第一百一條ノ罪及ヒ其未遂罪)

- 二 公務員其職務ニ關スル文書若クハ圖書ヲ偽造シ又ハ變造シタル罪(第一百五十六條ノ罪)

- 三 公務員ノ職權濫用罪、看守者又ハ護送者被拘禁者ニ對シ暴行其他ヲ爲ス罪及ヒ因テ死傷ニ致シタル罪、公務員又ハ仲裁人收賄ノ罪(第九十三條、第九十五條第二項、第九十七條ノ罪及ヒ第九十五條第二項ノ罪ヲ犯シ因テ人ヲ死傷ニ致シタル罪)

以上ノ犯罪ハ何レモ帝國ノ体面ヲ汚シ秩序ヲ紊スヲ以テ外國ニ於テ爲サレタルトキト雖モ本法ヲ追從シ之ヲ處罰スヘキモノトス
公務員トハ官吏公吏法令ニ依リ公務ニ從事スル議員委員其他ノ職員ヲ云フコト後ニ明カナリ又本條ハ公務員タル特別資格ヲ有スル臣民ニ關スル規定ニシテ此資格ヲ有スル者ト雖モ臣民トシテハ前條ノ適用ヲ受

第五條 外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付キ更ニ處罰スルコトヲ妨ケス但犯人既ニ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキハ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得

○本條ハ刑法管轄ノ競合ノ場合ニ處スヘキ法則ヲ定メタルモノナリ凡ソ外國ニ於テ行ヒタル所爲其國ノ法律ニ於テハ之ヲ罪トセサルモ日本ノ法律ニ於テハ之ヲ罪トシ處罰スヘキモノアルヘク又外國ノ法律ニ於テハ之ヲ罪トスルモ我刑法ニ於テハ之ヲ罰セサルモノアルヘシ前者ニ在テハ我刑法ヲ適用スヘク後者ニ在テハ之ヲ不問ニ附スヘク其間何等ノ疑義アルコトナシ然レトモ外國ノ刑法ニ於テモ之ヲ罪トシ我刑法ニ於テモ亦前數條ノ規定ノ結果本法ヲ適用シテ處罰スヘキモノナルトキ

ハ如何此場合ト雖モ最初ニ我刑法ヲ適用シ處罰シタル後ナルトキハ研究ノ要ナシ何トナレハ他國カ亦重ネテ其國ノ刑法ヲ適用シ處罰スルヤ否ヤハ他國ノ定ムヘキ所ニシテ我ノ關スル所ニアラサレハナリ只外國ニ於テ前ニ處罰シタル場合ニ帝國ハ更ニ本法ヲ適用シテ處罰スヘキヤ否ヤノ問題ニ至テハ疑義ナキニアラス本條ハ即チ此問題ヲ解決シタルモノナリ

本條本文ニ曰ク外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者ト雖モ同一行為ニ付キ更ニ所罰スルコトヲ妨ケスト故ニ外國ニ於テ無罪ノ確定裁判ヲ受ケタル者ニ對シ本法ノ規定ニ依リ之ヲ處罰スルコトヲ得ルハ勿論外國ニ於テ有罪ノ確定裁判ヲ受ケタル者ニ對シテモ又既ニ刑ノ執行ヲ受ケタル者ニ對シテモ本法ノ規定ヲ適用シ之ヲ處罰スルコトヲ得ヘシ犯罪者ハ外國刑法ノ適用ヲ受ケ刑ノ宣告既ニ確定シ若クハ執行ヲ終リタルコトヲ理由トシテ我刑法ノ適用ヲ拒ムコトヲ得ス外國ハ自國ノ安寧秩序

ヲ維持スルカ爲メニ之ヲ罰スヘク帝國ハ帝國ノ秩序維持ノ爲メニ之ヲ罰ス帝國ハ外國ノ之ヲ罰シタルト否トニ關スルコトナク外國亦帝國ノ之ヲ罰スルト否トニ關スルコトナカルヘシ或ハ曰ク確定裁判ハ當然公訴權ヲ消滅セシムルノ效力ヲ有ス故ニ一旦確定判決ヲ經タルトキハ其犯人ハ刑ノ執行ヲ終リタルト否トヲ問ハス最早公訴權ノ目的タルヲ得ス而モ同一行爲ニ付キ再度同一犯人ヲ處罰ストセンカ一事不再理ノ大原則ニ背クモノニアラスシテ何ソヤト然レトモ此說非ナリ凡ソ確定裁判ノ效力ハ同一國同一法律ニ基ク判決ニ於テ始メテ之ヲ認ムルコトヲ得ルモノナルカ故ニ内國ト外國トニ於テ前後同一事件ニ付キ同一犯人ニ對シ處罰スルコトアルモ決シテ一事不再理ノ原則ニ背戾スルモノニアラス若シ然ラストセハ外國ノ確定判決カ我國ニ於テ效力ヲ有シ其極我主權ヲ侵害スルノ結果ヲ生スルニ至ルヘシ加之外國ニ於テ犯人ヲ處罰スルハ自國ノ安寧秩序ヲ維持スルヲ目的トスルモノニシテ我帝國ノ

安寧秩序ヲ維持スルヲ目的トスルモノニアラサルカ故ニ假令外國ニ於テ有罪ノ確定裁判アルモ其犯罪行爲ニ因リ侵害セラレタル帝國ノ安寧秩序ハ爲メニ回復シ維持セラルヘキモノニアラス故ニ外國ニ於ケル確定裁判ノ如何ニ關セス帝國ノ法律ニ照シテ處罰スヘキモノハ當然之ヲ處罰セサルヘカラス是レ本條本文ニ於テ認メタル原則ナリ

○本條但書ハ右原則ノ除外例ヲ定メタルモノニシテ即チ犯人既ニ外國ニ於テ言渡サレタル刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキハ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得ルモノトス蓋シ全然ニ重ニ處刑スルノ必要ナク又酷ニ尖スルノ嫌アルヲ以テナリ

○以下本條ノ用語及ヒ字句ニ付キ左ニ少シク述フル所アルヘシ

一 外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル者トアル其所謂確定裁判トハ大審院ニ於テ下シタル判決上訴ヲ爲サスシテ上訴期間ヲ經過シタル判決上訴ノ途ヲ盡シタル判決ノ如ク上訴ヲ以テ之ヲ攻撃スルコト能ハサル

裁判ヲ云フ而シテ確定裁判ニ有罪ノ確定裁判ト無罪ノ確定裁判トノ二アリ本條ハ此二者ヲ包含ス又有罪ノ確定裁判ヲ受ケテ既ニ刑ノ執行ヲ終リタルト否トハ本條本文ノ關スル所ニアラス

二 同一行爲トハ外國ニ於テ確定裁判ヲ受ケタル行爲ト帝國ニ於テ更ニ處罰セントスル行爲ト同一ナルヲ云フ行爲同一ナレハ本條ノ適用ヲ受ルニ足ル敢テ同一犯罪ナルコトヲ要セス外國ノ確定裁判カ無罪ノ確定裁判ナルコトアルヘク又有罪ノ確定裁判アリトスルモ彼ノ罪名ト我ノ罪名トハ必スシモ同一ナラサレハナリ

三 處罰スルコトヲ妨ケストアル其所謂妨ケストハ「得」ノ義カ「可シ」ノ義カ「可シ」ノ義ニアラサルコトハ文字上論ナキモ余ハ「得」ノ意ニモアラスト解セント欲ス若シ處罰スルコトヲ妨ケストハ處罰スルコトヲ得トノ意ナリトセハ明カニ「得」ト云フヘク「妨ケス」ト云フノ理ナシ或ハ本文ノ終リニ得トセハ但書ノ終リモ「得」ナルカ故ニ「得」ノ文字重

ナリテ文章上穩カナラス故ニ本文ノ終リヲ妨ケストシタルニテ其意義ハ處罰スルコトヲ得ト云フト異ナルコトナシト解スル者アランモ然レトモ本文及ヒ但書ノ末尾ニ得ノ文字ヲ使用シタル例ナキニアラス第十條第四十三條ノ如キ然リ故ニ本條ニ於テ普通ノ用例ニ倣ヒ處罰スルコトヲ得ト云ハスシテ殊更ニ處罰スルコトヲ妨ケストシタルハ他ノ意義ニ使用シタルモノト云ハサルヘカラス即チ余ノ見ヲ以テスレハ妨ケストハ妨ケトナラサル意向ホ云ハ、更ニ處罰スルノ妨害トナルコトナキノ意ナリト信ス外國ニ於ケル確定裁判ハ敢テ日本ニ於テ更ニ同一行爲ニ付キ同一犯人ヲ處罰スルノ妨ケトナルコトナシ是レ本條本文ノ云ハント欲シタル所ナルヘシ

處罰スルコトヲ妨ケストノ條文ヲ處罰スルコトヲ得ト解スルト處罰スルノ妨ケトナルコトナキノ意ニ解スルトハ大ニ其結果ヲ異ニス若シ論者ノ如ク處罰スルコトヲ得トノ意ナリトセハ第一處罰スルモ處罰セサ

ルモ自由ナルコト、ナリテ法律ノ精神ニ反ス何トナレハ前數條ニ於テ
 外國ニ於ケル犯罪ニモ本法ヲ適用スヘキ旨ヲ定メタル以上ハ前數條ニ
 該當スル犯罪アルヤ必ス本法ヲ適用シ之ヲ處罰スヘク處罰スルト否ト
 ヲ裁判官ニ一任スヘキモノニアラサレハナリ第二處罰スルガ原則ナル
 カ處罰セサルガ原則ナルカ不明ナル結果本條本文ヲ設ケタル精神ニ反
 ス何トナレハ本條本文ハ但書除外例ニ對シ原則ヲ設ケ管轄競合ノ場合
 ニ於ケル本法ノ主義ヲ明カニセントシタルモノナレハナリ之ト反シ妨
 ケトナルコトナシトノ意ナリトセハ第一前數條ニ該當スル犯罪アルト
 キハ外國ニ於ケル確定裁判ノ有無如何ニ關セス必ス帝國刑法ヲ適用シ
 テ之ヲ處罰セサルヘカラス裁判官ニ處罰スルト否トノ自由ナシ（處罰
 ト處刑トハ異ナル混スヘカラス）第二本條本文ハ更ニ之ヲ處罰スル旨
 ヲ掲ケタルモノニシテ原則トシテ明瞭ナリ

四 刑ノ全部又ハ一部ノ執行ヲ受ケタルトキトアル其所謂執行ハ外

國ニ於ケル刑ノ執行ニシテ刑ノ執行ヲ減輕又ハ免除スルコトヲ得トア
 ル其所謂刑ノ執行ハ我法律ニ依ル刑ノ執行ナルコト明瞭ナリ又減輕又
 ハ免除スルコトヲ得トアルカ故ニ減輕スルト否ト又免除スルト否トハ
 裁判官ノ自由ナルコト疑ヒナシ只或ハ外國ニ於テ刑ノ全部ノ執行ヲ受
 ケタル者ニ對シ我刑ヲ免除セスシテ減輕ニ止ムルコトヲ得ルカ又外國
 ニ於テ刑ノ一部ノ執行ヲ受ケタル者ニ對シ我刑ヲ減輕ニ止メスシテ免
 除スルコトヲ得ルカ疑フ人ナキニアラサルヘシ然レトモ外國ニ於テ言
 渡サレタルモノト我國ニ於テ言渡シタルモノト刑罰ノ種類及ヒ刑期金
 額等必スシモ同一ノモノニアラス又假令同一ナリトスルモ他ニ特別ノ
 規定ナクンハ免除減輕凡テ裁判官ノ自由ナリト解スルヲ至當トス

第六條 犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其

輕キモノヲ適用ス

○本條ハ時ニ關スル刑法ノ效力ノ原則ニ對シ其除外例ヲ規定シタルモノナリ故ニ先ツ一般ノ原則ニ付テ説明スル所アルヘシ
 犯罪ハ法律ノ禁制命令シタル事項ニ違反スルノ所爲ナリ故ニ其禁制命令以外ニ於テハ犯罪ノ存在スル理ナク又其以前又ハ以後ニ於テ犯罪ノ成立スヘキ理ナシ是ニ於テ時ニ關スル刑法ノ效力ニ付キ二个ノ原則ヲ生ス

一 法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス如何ナル所爲ヲ罪トスヘキカ之ヲ定ムルハ獨リ立法者ノ權内ニ在リ而シテ立法者カ何ヲ罪トシタルカハ明文ニ依ルニアラサレハ之ヲ知ルコト能ハス故ニ明文ナキ所爲即チ禁制命令ナキ所爲ハ罪ニアラスシテ吾人自由ニ之ヲ實行スルコト當然ナリトス然ルニ今日罪ニアラストシテ實行スル所爲モ明目立法者カ明文ヲ發スルニ因リ罪トセラル、コトアリトセハ吾人ハ如何ナルコトヲ爲シ如何ナルコトヲ爲サ、ルノ自由ア

ルヤ之ヲ知ルコト能ハサル結果何等ノ行爲ト雖モ安ンシテ之ヲ爲スコト能ハサルニ至ルヘシ此ノ如キハ吾人ノ生存ヲ害シ社會ノ秩序ヲ紊ルモノニシテ不法ノ尤モ甚シキモノトス是レ此原則アル所以ナリ而シテ此原則即チ法律ナクンハ犯罪ナシトノ原則ハ舊刑法ニ於テ之ヲ規定シタルモ新刑法ニ於テハ自ラ明確ニシテ必スシモ法律ノ明文ヲ俟テ始メテ知ルコトヲ得ルモノニアラストノ理由ニヨリ之ヲ削除シタルコト蓋ニ述ヘタル所ノ如シ

犯罪ハ刑法ノ明文ヲ俟ツテ成立ス然レトモ只明文アルノミヲ以テ足レリトセス必ス其拘束力發生シ且ツ未タ廢止セラレサルコトヲ要ス故ニ拘束力發生ノ時期及ヒ廢止ニ付キ一言センニ刑法モ亦一般ノ法令ト同シク制定ニ依テ發生シ施行時期ノ到着ニ依テ人民ニ遵守ノ義務ヲ生ス即チ刑法ハ帝國議會ノ協贊ト天皇ノ裁可トノ二條件ヲ具備スルニヨリテ制定セラル、モ制定アルノミニテハ未タ何等ノ效力ヲ有スルモノニ

非ス公布ノ手續ヲ經施行時期ノ到達スルニ依テ始メテ活動力ヲ有スルモノナリ故ニ制定後實施前ニ在リテハ明文アルモ其明文ニ基ク犯罪ナシ又實施ノ時期到着シタル爲メ活動力ヲ有スルモ其後ニ至リ廢止セラレタルトキハ人民ハ遵守ノ義務ヲ免ルヘシ故ニ廢止後ニ在リテハ其法律ニ基ク犯罪ノ發生スルコトナシ而シテ廢止トハ立法權ノ作用ニヨリ其法律ノ效力ヲ失ハシムルヲ云フモノニシテ其方法ニ明示ト默示トノ二アリ明示ノ廢止トハ一ノ法律ヲ以テ明カニ他ノ法律ヲ廢止スル場合ヲ云ヒ默示ノ廢止トハ新舊兩法ノ規定カ同一ノ事項ニ關シ牴觸シテ兩立シ難ク又ハ全然相一致シタルトキニ於テ新法ハ舊法ヲ廢止ストノ原則ノ適用トシテ舊法ハ新法ノ爲メニ廢止セラレタルモノトスル場合ヲ云フ

二 刑法ノ效力ハ既往ニ遡ルコトヲ得ス 此原則ハ前ニ述ヘタル原則ノ適用ニ過キス即チ法律ニ正條ナキ所爲ハ之ヲ罰セストノ原則ヲ認

ズタル以上ハ或ル所爲以後ニ制定シタル法律ヲ以テ其以前ノ所爲ニ及ホスコトヲ得サルハ當然ナリ若シ之ト反シ制定以前ノ所爲ニ及ホスコトヲ得トセハ是レ正ニ正條ナキ所爲ヲ罰スルモノニシテ忽チ第一ノ原則ニ牴觸スヘシ故ニ刑法ハ其效力ヲ有スル期間内ニ發生シタル行爲ニ對シテノミ適用セラル、モノニシテ其有効期間前ノ行爲ニ對シテハ適用セラルヘキモノニアラス之ヲ刑法ノ不遡及原則ト云フ又刑法ヲ其有効期間前ノ行爲ニ適用スルコト能ハスンハ有効期間後即チ廢止後ノ行爲ニモ之ヲ適用スルコト能ハサルハ言フ俟タス之ヲ刑法不遡及ノ原則ト云フ

不遡及ノ原則ハ立法上ノ原則ニアラス憲法ニ法律ハ既往ニ及ホスコトヲ得ストノ明文ナシ故ニ立法者カ今日法律ヲ制定シ而シテ其效力ヲ昨日ノ行爲ニ及ホサント欲セハ及ホスコトヲ得ヘク敢テ違憲ニアラス然レトモ昨年與ヘタル權利ヲ今年遡テ之ヲ剝奪シ昨日罪トナラサルノ行

爲モ今日法ヲ設ケテ罪惡ナリトシ溯テ之ニ刑罰ヲ加フルカ如キコトアラハ國利民福ヲ害スルノ甚シキモノニシテ固ヨリ惡法ナリト云ハサルヘカラス之ト反シ舊來ノ弊害ヲ除去シ既往ノ犯罪ヲ免除シ苛酷ノ租稅ヲ輕減スルカ爲メ國家ノ必要ニ應シテ法律ヲ制定シ之ヲ既往ニ遡ラシムルカ如キハ却テ國利民福ヲ增進スルモノニシテ惡法ト云フヘカラス故ニ法律ハ其必要如何ニ依リ或ハ既往ニ溯ラシメ或ハ溯ラシメサルヘク敢テ憲法上不遡及ノ原則アルコトナシ只犯罪ト刑罰トヲ規定シタル刑法ニ於テハ不遡及ヲ以テ原則トナスヘキノミ而シテ舊刑法第三條第一項ニ於テ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得スト規定シ明カニ此原則ヲ認メタルモ新刑法ハ之ヲ削除シタリ蓋シ法律ノ效力ヲ其施行以前ニ及ホスヘキ場合ニ於テハ特ニ明文ヲ要スル其モ施行以前ニ生シタル行爲ニ適用セスト云フニ至テハ自明ノ理ニシテ特ニ條文ヲ設ケ之ヲ明記スルノ必要ナキヲ以テナリ

○上陳ノ如ク刑法ハ不遡及ヲ以テ原則トス故ニ或ル行爲ノ發生當時ニ於テ之ヲ處罰スルノ規定ナクンハ判決當時ニ於テ之ヲ處罰スル規定アルモ新法ヲ適用シテ處罰スルコト能ハス又新舊兩法共ニ處罰ノ規定アルモ判決當時ノ法律カ行爲當時ノ法律ニ比シテ重クンハ其重キ新法ヲ適用シテ處罰スルコト能ハス故ニ前ノ場合ニ於テハ無罪タルヘク後ノ場合ニ於テ輕キ舊法ヲ適用スヘシ然レトモ之ト反シ新法ハ其罪ヲ論セサルカ又ハ舊法ニ比シテ輕キ刑罰ヲ科スルトキハ如何此場合ニ於テモ行爲當時ノ法律ヲ適用シ之ヲ有罪トシ又ハ重ク處罰セサルヘカラサルカ若シ不遡及ノ原則ニ何等ノ例外ナクンハ固ヨリ然リト決論セサルヘカラス本條ハ即チ此ノ決論ヲ避ケンカ爲メニ除外例ヲ設ケタルモノナリ

本條ニ曰ク犯罪後ノ法律ニ因リ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用スト故ニ新舊ノ法ヲ比照シ舊法重クシテ新法輕キトキハ此場合ニ

限リ新法ヲ既往ニ及ホシ輕キニ從テ處罰スヘキモノトス抑モ刑罰ハ社會ノ安寧秩序ヲ維持スルカ爲メニ行フモノニシテ而シテ新法ニ於テ其罪ヲ論セストシ又ハ舊法ニ比シテ輕キ刑罰ヲ科スヘシト規定シタル所以ハ立法者ニ於テ今日社會ノ狀態ヲ鑑ミ舊法ノ如ク犯罪トシテ處罰スルノ必要ナシト認メ又ハ重キ刑罰ヲ科スルノ嚴ニ失スルコトヲ認メタルカ爲メナリ蓋シ昨年ノ非ハ必シモ今年ノ非ニアラス昨年ハ罰スルノ必要アル所爲モ今年ハ却テ之ヲ罰セサルノ必要ナシトセス而シテ法律ハ現在ノ社會ヲ治ムルニ必要ナルカ故ニ之ヲ制定スルモノニシテ昨年ノ社會ヲ治ムル爲メニ制定スルモノニアラス試ミニ其所爲ガ今年始メテ發生シタリトセヨ今年ノ社會ヲ治ムルカ爲メニ制定シタル新法ニ依リ或ハ輕ク罰スヘク或ハ全ク罰セサルヘシ然ルニ其所爲カ偶マ昨年ノ發生ニ係ルノ故ヲ以テ昨年ノ社會ヲ治ムル爲メニ制定シタル舊法ヲ適用シテ重ク之ヲ罰セサルヘカラサルカ果シテ然ラハ犯人ニ對シテ酷ニ

失スルノミナラス必要ナクシテ若クハ必要ノ度ヲ超エテ刑罰ヲ科スルモノト云ハサルヘカラス是レ此場合ニ限リ不溯及ノ原則ノ例外トシテ輕キ新法ヲ適用スヘシト規定シタル所以ナリ然レトモ本條ノ根據ハ之ヲ學理ニ求ムヘカラス學理上ヨリスレハ左ノ

二主義中其一ヲ採ラサルヘカラス

一 行爲當時主義 犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタルハ犯罪當時ノ法律ヲ適用スヘシ例ヘハ昨年或行爲ヲ爲シタル當時ノ法律ニ依レハ死刑ニ處スヘク今年ノ法律ニ依レハ懲役ニ處スヘキモノナル場合ニ於テハ行爲當時ノ法律タル舊法ニ依リ之ヲ死刑ニ處セサルヘカラス何トナレハ昨年ニ於ケル國家ノ意思ハ死刑ニ處スルニ在ルヲ以テ假令今年ニ於テ國家ノ意思ニ變更ヲ生スルモ爲メニ既ニ確定シタル昨年ノ意思ニ及ホスハ極メテ不理論ノコトナルヲ以テナリ故ニ新法ノ輕重如何ニ關セス不溯及ノ原則ヲ一貫スルヲ至當トス

二 判決當時主義 犯罪後ノ法律ニ依リ刑ノ變更アリタルトキハ判決當時ノ法律ヲ適用スヘシ例ヘハ昨年或ル行爲ヲ爲シタル當時ノ法律ニ依レハ懲役ニ處スヘク今年ノ法律ニ依レハ死刑ニ處スヘキモノナル場合ニ於テハ判決當時ノ法律タル新法ニ依リ之ヲ死刑ニ處セサルヘカラス何トナレハ昨年ニ於ケル國家ノ行動ハ昨年ノ意思ニ依ルヘキモ今年ハ既ニ之ヲ變更シタルヲ以テ今年ニ於テ國家ノ權力ヲ行使スルニハ今年ノ意思ヲ以テスヘク且ツ犯罪人ハ國家ニ對シ既得ノ權利アリ得ヘキ理ナキヲ以テナリ故ニ輕重如何ニ關セズ新法ヲ適用スヘク不溯及ノ原則ハ之ヲ認メサルヲ至當トス

以上二主義中其一ヲ取ラスシテ新舊二法ヲ比照シ其輕重如何ニ依リ或ハ舊法ヲ適用シ或ハ新法ヲ適用スヘシトシタルハ前述ノ如キ必要ニ出テタルモノナリ故ニ本條除外例ノ根據ヲ學理上ニ求メントスルハ非ナリ

○舊刑法第三條第二項ニ於テハ新舊ノ法ヲ比照シ云々ト規定シタルヲ以テ只二回ノ刑ノ變更アリタル場合ニ於テノミ輕キニ從テ處斷スルヤノ疑アリシモ本條ニ於テハ刑ノ變更アリタルトキハ其輕キモノヲ適用スト規定シタリ從テ行爲當時ノ法律ト判決當時ノ法律ノミナラス其中間ニ介在スル法律ニ付テモ互ニ對照シ其中最モ輕キモノニ從テ處斷スヘキコト一點ノ疑ナキニ至レリ故ニ例ヘハ行爲當時ノ法律ニ依レハ死刑ニ該當シ中間ノ法律ニ依レハ禁錮ニ該當シ判決當時ノ法律ニ依レハ懲役ニ該當スルトキノ如キ最モ輕キ中間ノ法律ヲ適用シ禁錮ニ處セサルヘカラス

○舊刑法第三條第二項ニ未タ判決ヲ經サル者ハノ字句アリシモ新刑法ハ之ヲ削除シタリ之レ本條ノ如ク適用スト云ヘハ其裁判確定前ナルコト明白ナルヲ以テナリ又適用スト云ヘハ新法カ當ニ發布セラレタルノミナラズ既ニ實施力ヲ生シタル後ナルコトヲ要スルハ言ヲ俟タス

裁判確定前ニ在テハ第一審ニ屬スルト第二審第三審ニ屬スルトヲ問ハ
 ス新舊二法ヲ對比シ其輕キモノヲ適用セサルヘカラス或ハ曰ク本條ハ
 事實ニ關スル上級裁判所ノ判決ヲ經サルモノニ對シテノミ適用スヘク
 從テ上告審中ニ在ルトキハ之ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ上告裁
 判所ハ控訴判決當時ニ於ケル法律ノ適用ニ誤リナキ以上ハ之ヲ破毀ス
 ルノ權能ヲ有セサレハナリト然レトモ上告裁判所ハ現在ノ法律ニ照シ
 テ事實裁判所ノ爲シタル判決ノ當否ヲ審査スヘキモノナルカ故ニ假令
 控訴判決ノ當時新法ノ實施ナキカ爲メ舊法ニ依リ適法ニ處斷シタリト
 スルモ上告審繫屬中既ニ新法ノ實施アル以上ハ上告裁判所ハ現在ノ法
 律即チ新法ニ照シ擬律ノ錯誤アリトシテ之ヲ破毀シ輕キニ從テ處斷ス
 ルヲ至當トス然ラサレハ輕キモノヲ適用スト定メタル本條ノ精神ニ反
 スルニ至ルヘシ

右ト反シ裁判確定後ニ於テハ本條ヲ適用スルコトヲ得ス何トナレハ確
 定判決ハ特別ノ規定ナクンハ之ヲ動かスコト能ハサルヲ以テナリ故ニ
 假令未タ刑ノ執行ヲ終ラサル間ニ輕キ新法ノ實施アリトスルモ如何ト
 モスルコト能ハス此場合ニ於ケル救濟方法ハ唯特赦ノ一アルノミ
 ○條文ニ所謂刑ノ變更トハ何ソヤ又其輕キモノトハ何ソヤ曰ク刑ノ變
 更トハ管ニ主刑ノ範圍内容等ニ付キ新舊二法ノ異ナルヲノミ云フニア
 ラス附加ノ罰金刑ノ加重減輕未遂罪併合罪累犯共犯等ノ處分ヲ異ニス
 ル場合ヲモ包含ス故ニ凡テ處罰ニ關スル規定ノ彼此同シカラサルモノ
 アル以上ハ刑ノ變更アリト云フコトヲ得ヘシ或行爲ヲ罪トシタル罰則
 カ單純ニ廢止セラレ之ニ代ルヘキ罰則ノ設ケナキトキノ如キ亦然リ從
 テ其輕キモノトハ管ニ主刑ノミヲ比照シテ其輕キモノヲ輕シト云フニ
 アラス凡テ處罰ニ關スル新舊ノ法ヲ比照シ犯人ニ最モ便宜ナル法律ヲ
 以テ輕シト爲スヘキナリ而シテ其比照ハ固ヨリ新舊法律ノ全体ニ付テ
 一般ニ新法ヲ輕シト爲シ若クハ重シト爲スニアラスシテ各犯罪事件毎

ニ之ヲ爲スヘキモノナルカ故ニ今一々之ヲ例示スルコト能ハス然レトモ重モナル標準ヲ擧クレハ左ノ如シ

一 新法カ舊法ノ刑罰規定ヲ廢止シ其行爲ヲ罪ト認メサルトキハ新法ヲ輕シトス

二 新法カ舊法ノ刑ヲ減輕シタルトキハ新法ヲ輕シトス

三 新法舊法共ニ其刑ノ性質同一ニシテ而モ其長期ト短期トヲ異ニスルトキハ長期ノ短キモノヲ以テ輕シトス長期同一ナルトキハ短期ノ短キモノヲ以テ輕シトス

四 新舊其刑期同一ナルモ一ハ定役ニ服シ一ハ定役ニ服セサルモノナルトキハ定役ニ服セサルモノヲ以テ輕シトス

五 新舊何レカ一方ノミ併合罪累犯等ニ付キ加重若クハ併科主義ヲ採リ爲メニ一方ニ比シテ刑期長キニ至ルトキハ然ラサルモノヲ以テ輕シトス

右ノ外其詳細ハ刑法施行法ノ發布ヲ待テ知ルコトヲ得ヘシト信ス

第七條 本法ニ於テ公務員ト稱スルハ官吏公吏法令ニ依リ公務ニ從事スル議員委員其他ノ職員ヲ謂フ
公務所ト稱スルハ公務員ノ職務ヲ行フ所ヲ謂フ

○本條ハ公務員及ヒ公務所ノ何タルコトヲ規定シタルモノナリ舊刑法ハ官吏及ヒ官署ノミニ關スル規定ヲ設ケ公吏及ヒ公署ニ關スル規定ヲ欠クカ故ニ明治二十三年法律第百號ヲ以テ公吏及ヒ公署ハ刑法上之ヲ官吏及ヒ官署ト同視スル旨ヲ規定シ其缺點ヲ補綴シタリ而モ尙ホ其他ノ職員即チ議員委員等國家ノ事務ニ從事スル職員ニ對シテハ何等ノ規定ナキヲ以テ舊刑法ノ下ニ在テハ之ヲ一私人ト看做サ、ルヲ得ス然レトモ之等ノ職員公衙等ニ關シテハ官公吏官公署ニ關スル規定ヲ適用スヘキ必要切ナルモノアリ而モ此等職員ノ種類ニ至リテハ議員委員等甚

タ多ク一之ヲ列舉スルコトハ到底不能ニ屬スト云ハサルヘカラス故ニ本條ニ於テ新タニ公務員及ヒ公務所ナル用語ヲ設ケ官吏公吏法令ニ依リ公務ニ從事スル議員委員其他ノ職員ヲ公務員ト指稱シ此等ノ者ノ職務ヲ行フ所ヲ公務所ト指稱シ以テ便宜上汎ク國家ノ公務ニ從事スル職員又ハ公衙ニ共通スル規定ヲ設ケ且ツ其名稱ヲ完フシタルモノナリ

第八條 本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノ

ニ亦之ヲ適用ス但其法令ニ特別ノ規定アルトキハ此限ニ在ラス

○刑法ハ犯罪ト刑罰トヲ定メタルモノナリ然レトモ犯罪ト刑罰トヲ定メタルモノハ獨リ此刑法ニ止マルニアラス他ノ法令中ニモ亦刑罰ヲ制裁トシタル規定アリ而シテ刑法ノ規定スル所ハ他ノ法令中ニアル罰則ニ比シ其範圍甚タ廣キヲ以テ之ヲ普通法ト名ケ其ノ他ノ罰則ヲ特別法

ト云フ本條ハ即チ普通法タル刑法ト特別法トノ關係ヲ定メタルモノナ

リ
本法ノ總則ハ他ノ法令ニ於テ刑ヲ定メタルモノニモ亦之ヲ適用ス故ニ本法ノ總則即チ第一編第一章以下ノ規定ハ第二編ニ規定セル各種ノ犯罪ニ適用セラル、ノミナラス他ノ法律命令ニ於テ刑ヲ定メタルトキハ其刑罰ノ爲メニモ適用セラルヘシ然レトモ其法令ニ特別ノ規定アルトキ即チ全然刑法ノ總則ヲ適用セサルカ又ハ總則中或部分ヲ適用セサル旨ノ規定アルトキハ其規定ニ從テ總則ノ適用ヲ除外セサルヘカラス而シテ其發布ノ前後ハ之ヲ問フコトナシ

第二章 刑

○本章ハ刑ノ種類及ヒ其執行ノ大則ヲ定メタルモノニシテ舊刑法ニ刑名トアリシヲ刑ト改メタル所以ハ舊刑法ニ於テハ刑名ノ外別ニ主刑處分附

加刑處分等ノ節目アリシモ本法ハ凡テ之ヲ本章中ニ編入シタルカ爲メ刑名ト題スルトキハ其意義狹キニ失シ主刑處分附加刑處分等ヲ概活シタル本章ノ内容ニ適切ナラサルヲ以テナリ

○刑ト謂フモ刑罰ト謂フモ其意義同一ニシテ均シク國家カ犯罪ノ制裁トシテ犯人ニ科スル所ノ苦痛ヲ云フ然ルニ或人之ヲ批難シテ曰ク刑罰ヲ定義シテ苦痛ナリト云フハ穩當ナラス何トナレハ國家カ犯人ニ對シテ刑罰ヲ科スル目的ハ之ニ依リ犯人ノ改過遷善ヲ見ントスルニ在リテ犯人ヲシテ苦痛ヲ感セシムルハ寧ロ此目的ヲ達センカ爲メニスル手段ニ外ナラサルノミナラス多クノ犯人中ニハ間々刑罰ニ依リテ苦痛ヲ感セサルモノアルヲ以テナリト然レトモ第一苦痛ハ快樂ニ對スルモノニシテ快樂ノ伴フ刑罰アルコトナシ或ハ刑罰ニ處セラレ、ヲ以テ快樂ナリトスル者ナキニアラサルヘキモ此ノ如キハ狂人ノミ精神病者ノミ以テ刑罰ハ苦痛ニアラスト非認スルコト能ハス加之苦痛トハ犯人ノ有スル法律上ノ利益ヲ傷害

スルヲ云フモノニシテ現ニ犯人カ苦痛スルヤ否ヤハ問フ所ニアラス第二段ナリ定義トシテハ其實質ヲ示セハ足ル手段ナルト目的ナルトハ之ヲ問フヲ要セス刑罰ノ實質ハ苦痛ナリ故ニ刑罰ヲ定義シテ苦痛ト云フ何ノ妨クル所ナシ何故ニ刑罰ヲ科スルカ何故ニ苦痛ヲ與フルカハ別問題ナリ且ツ夫レ論者カ刑罰ヲ科スル目的ハ之ニ依リ犯人ノ改過遷善ヲ見ントスルニ在リト云フハ狹キニアラスヤ若シ果シテ論者ノ說ノ如クンハ到底改過遷善ノ望ナキ者ニモ刑罰ヲ科スル所以如何又刑罰ニ死刑アル所以如何論者ハ之ニ答フルノ辭ナカルヘシ

刑罰ハ國家カ犯罪ノ制裁トシテ犯人ニ科スル所ノ苦痛ナリ故ニ

一 刑罰ハ國家ノ加フルモノナラサルヘカラス 犯罪ヲ定ムルモノハ國家ナルヲ以テ刑罰ヲ定メ之ヲ執行スルモノモ亦國家ナリ蓋シ刑罰ハ之ヲ受ルト否トヲ犯人ノ自由ニ委セス強制シテ執行スルモノナルカ故ニ權

カアル者カ權力ナキ者ニ對スルニアラサレハ能ハス國家ト國家一私人ト一私人トノ間ニ刑罰關係ナキハ之カ爲メナリ而シテ國家カ一私人ニ對シ犯罪ヲ原因トシテ刑罰ヲ科スルニハ國家ノ機關ニ依ル其機關ハ即チ刑事裁判所ナリ刑事裁判所以外ノ國家機關ニハ刑罰ヲ行フノ權限ナシ行政機關ニ依テ行フ所ノ懲戒罰ハ刑罰ニアラス

二 刑罰ハ犯罪ノ制裁トシテ加フルモノナラサルヘカラス 犯罪ヲ原因トセスノ加フル苦痛ハ刑罰ニアラス例ヘハ民事上ノ損害賠償、失權廢罷、無效等ノ如キ亦痛苦ヲ感シ不愉快ヲ覺ユヘシト雖モ犯罪ヲ理由トスル苦痛ニアラサルカ故ニ刑罰ニアラス犯罪ニ基ク損害賠償ノ如キモ犯罪行為ニ因リテ生シタル損害ヲ理由トスルモノニシテ犯罪其者ヲ理由トスルニアラサルカ故ニ刑罰ニアラス又刑罰ハ既ニ發生シタル犯罪即チ既往ノ法律違犯ニ對シテ與フル苦痛ニシテ單ニ將來ヲ警戒スルカ爲メニ與フル苦痛ハ刑罰ニアラス彼ノ秩序罰ノ如キ然リ

三 刑罰ハ犯人ニ科スルモノナラサルヘカラス 刑罰ハ犯人ノ有スル或ル法律上ノ利益ヲ剝奪シ以テ苦痛ヲ與フルモノナルカ故ニ犯人ノ利益ヲ傷害スルコトヲ目的トセサルモノハ刑罰ニアラス警察上ノ保安處分ニ基ク集會ノ解散結社ノ禁止ノ如キ然リ而シテ刑罰ハ犯人ニ科スルモノナルカ故ニ法律上適法ニ犯人ト確定シタル者即チ有罪ノ確定判決ヲ經タルモノニ對スルニアラサレハ苦痛ヲ加フルコトヲ得ス

四 刑罰ハ苦痛ナラサルヘカラス 罪ヲ犯シタル者ニ對シ其制裁トシテ快樂ヲ與フルカ如キハ各國刑法ノ採ラサル所ナリ而シテ犯人ニ苦痛ヲ與ヘントスルニハ勢ヒ其ノ幸福快樂ヲ構成スル元素ノ全部若クハ一部ヲ剝奪セサルヘカラス生命身体自由名譽財產等法律ノ保護スル利益ヲ傷害スルヲ以テ刑ノ手段トスルハ是カ爲メナリ

○國家カ犯人ニ對シ刑罰ヲ科スル所以即チ刑罰ヲ科シ依テ以テ達セント欲スル目的如何ニ付テハ古來種々ノ議論アルモ余ハ左ノ說ヲ最モ正シト

信ス

國家カ刑罰ヲ科スル目的ハ左ノ三個ノ方面ヨリ觀察セサルヘカラス

一 社會全般ニ對シテハ罪ヲ犯シタル者ニハ其制裁トシテ刑罰ナル苦痛ノ伴フコトヲ示シ以テ犯罪ノ發生ヲ豫防スルニアリ

二 犯罪ノ被害者タル個人ニ對シテハ被害者ヲ侵害シクル犯人ハ必ス處分セラレ決シテ不問ニ附セラルヘキモノニアラサルコトヲ示シ以テ被害者ヲ慰安スルニ在リ

三 犯罪者ニ對シテハ特ニ左ノ目的ヲ有ス

(イ) 犯罪者ヲシテ再ヒ罪ヲ犯サシメサルコト即チ犯人カ刑罰ノ苦痛ヲ恐ル、ノ結果若クハ改過遷善ノ結果再ヒ罪ヲ犯サ、ルニ至ルコト

(ロ) 改過遷善ノ望ミナキ犯罪者ニ對シテハ遮斷方法トナルコト即チ再ヒ罪ヲ犯スノ機會ヲ得セシメサル爲メ一定ノ期間又ハ永久ニ犯

人ト社會トノ間ヲ遮斷スルコト

右ノ如ク懲治シ得ヘキ犯人ト懲治スヘカラスナル犯人トニ因リ刑罰ノ目的ヲ異ニスヘク從テ或ハ單ニ懲戒ノ目的ニ出ルモノトシ或ハ改善ノ目的ニ出ルモノトシ或ハ威嚇ノ目的ニ出ルモノトスルハ未タ刑罰ノ目的ヲ盡サ、ルモノトス

○前陳ノ目的ヲ達スルカ爲メ如何ナル苦痛ヲ以テ刑罰ト爲スヘキカ即チ刑罰トシテ最モ適切ナルモノ如何是レ從來學者ノ研究シタル所ナルモ未タ完全ナルモノナシ只刑罰ニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スト云フニ至テハ學說一定ス

一 刑罰ハ適法ナルコトヲ要ス 刑罰ノ適法ナルコトヲ期セント欲セハ豫メ一定ノ犯罪ニ科スルニ一定ノ刑罰ヲ以テスルノ規定ヲ設クルコトヲ要ス即チ裁判所カ犯人ニ對シテ刑罰ヲ科スルニハ其刑罰ハ法律ニ定メタルモノナラサルヘカラス故ニ裁判官ハ自ラ刑罰ヲ創造シテ之ヲ科スル

コトヲ得ス法律ノ指定シタル以外ノ刑又ハ既ニ廢止セラレタル刑ヲ宣告スルコトヲ得ス又法律ヲ以テ定メタル刑ト雖モ法律ノ豫見シタル場合ノ外即チ法定ノ範圍ヲ超エテ適用スルコト能ハス

新刑法ハ舊刑法ト同シク各犯罪毎ニ豫メ刑ヲ一定ス但シ之ヲ一定スルニ當リ其性質期間多寡等ヲ指示シ其範圍内ニ於テハ裁判官ニ自由裁量ノ餘地ヲ與ヘタリ然レトモ舊刑法ニ在テハ其範圍極メテ狹隘ニ失シ克ク刑法ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ新法ハ之ヲ擴張シ裁判官ニ犯罪ノ情狀ニ應シ十分刑ヲ加重減輕スルノ自由ヲ得セシメタリ

二 刑罰ハ平等ナルコトヲ要ス 平等ナルコトヲ要ストハ同一ノ罪ヲ犯シタル者ニハ刑期金額等凡テ同一ノ刑ヲ科スルコトヲ要ストノ意ニアラスシテ貴賤貧富等ノ別ニ依リテ刑ヲ異ニセサルヲ云フ往時ニ在テハ此原則ニ背キ身分ニ依リ刑ニ輕重ノ區別ヲ立テタルモ今ハ刑法ノ前ニハ何人モ平等ナルニ至レリ故ニ例ヘハ盜罪ハ何人之ヲ犯スモ之ニ科スヘキ刑

罰ハ常ニ盜罪ノ刑罰ナラサルヘカラス但シ其刑罰ノ執行ニ至リテハ男女老幼等ニ依リ多少其例ヲ異ニスヘキハ言ヲ換タス

三 刑罰ハ一身ニ止マルコトヲ要ス 何人モ罪ヲ犯シタル者ハ自ラ其責ニ任スヘク他人ヲシテ代ハラシムルコト能ハス又犯人ト如何ナル血縁アルモ罪ヲ犯シタル以外ノ者ニ刑罰ヲ科スルコトヲ得ス一人罪ヲ犯セハ一族ヲ刑スト云フカ如キ古代ノ法制ハ今日ニ於テハ全ク其跡ヲ絶ツニ至レリ(四)刑罰ハ苦痛ヲ與フルモノナ

四 刑罰ハ肉体ヲ毀損セサルコトヲ要ス 刑罰ハ苦痛ヲ與フルモノナリト雖モ肉体ヲ毀損スルカ如キ慘酷ナル方法ヲ以テ苦痛ノ手段ト爲スハ現今文明國ノ採ラサル所ナリ然レトモ死刑ハ今尚ホ其跡ヲ絶タス只死刑ノ目的ハ生命ヲ剝奪スルニ在リテ肉体ヲ毀損シ以テ最モ多クノ苦痛ヲ感セシメントスルニアラサルカ故ニ火刑磔鋸引等ノ如キ慘酷ナル方法ヲ以テスルコトヲ許サザルノミ

以上ノ外刑罰ハ公ニ宣告スルコトヲ要ス確定判決ヲ待テ執行スルコトヲ要ス將來ニ向テ取消シ得ヘキモノナルコトヲ要ス又世人ヲ警戒スルニ足ルモノナルコトヲ要ス犯人ヲ懲戒スルニ足ルモノナルコトヲ要ス等ノ條件ナキニアラサルモ之ヲ略ス

○刑罰ハ之ヲ大別シテ生命刑、身体刑、自由刑、名譽刑、能力刑、財産刑ノ五トス然レトモ新刑法ニ於テ採用シタルモノハ生命刑、自由刑、財産刑ノ三種ニシテ其他ヲ認ス而シテ生命刑トハ生命ヲ剝奪スル刑罰ニシテ死刑之ニ屬シ自由刑トハ自由ヲ拘束スル刑罰ニシテ懲役、禁錮、拘留之ニ屬シ財産刑トハ財産ヲ徵發スル刑罰ニシテ罰金、科料、沒收之ニ屬ス

第九條 死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及ヒ科料ヲ主刑トシ沒收

ヲ附加刑トス

○本條ハ刑名ニ關スル規定ニシテ即チ刑ヲ分テ主刑、附加刑ノ二トシ死

刑、懲役、禁錮、罰金、拘留、科料ノ六種ヲ主刑ニ屬セシメ沒收ヲ附加刑ニ屬セシム主刑トハ罪其者ト相對スル獨立ノ刑罰ヲ云ヒ附加刑トハ主刑ニ附屬シテ科スル刑罰ヲ云フ故ニ主刑ハ附加刑ノ有無ニ關セス獨立シテ科スルコトヲ得ルモ附加刑ハ主刑ニ附隨スルニアラサレハ科スルコト能ハス且ツ犯罪アレハ必ス之ニ對スル主刑アルモ附加刑ハ之ト反シ或ハ科スルコトアリ科セサルコトアリ

○死刑ハ犯人ノ生命ヲ剝奪スルモノニシテ刑罰中最モ重シ之ヲ設クルノ可否ニ付テハ從來學說未タ一定セス之ヲ廢スルヲ可トスル者曰ク國家ハ人ヲ殺ス者ヲ非ナリトシテ罰ス然ルニ國家自ラ此蠻行ヲ再ヒシテ人ヲ殺スハ何ソヤ人ヲ殺シタル者ハ死刑ニ處ス之レ明カニ復讐ナリ然ルニ復讐主義ノ採用スヘカラサルハ何人モ首肯スル所ナリ又死刑ヲ存置スルニアラサレハ國家ノ安寧秩序ヲ維持スルコト能ハストセハ死刑ノ存置固ヨリ可ナリト雖モ犯罪發生ノ豫防上死刑ハ何等ノ必要ヲ認メ

ス從來死刑ヲ適用セラレシ多クノ場合ハ謀殺若クハ強盜殺人ナルモ是等犯罪者ノ意思ニ立入りテ觀察スルニ刑罰ノ輕重如何ヲ考慮シテ而シテ後ニ罪ヲ犯スニアラス換言スレハ犯行ノ結果カ死刑ニ該當シ或ハ懲役ニ止マルト云フカ如キ理由ニヨリテ其爲スト爲サマルトヲ決スルモノニアラス多クハ或ル動機ニ乘シ十分ノ思慮ヲ費スコトナクシテ或ハ死刑ニ處セラルヘキコトヲ覺悟シテ殺人等ノ罪ヲ犯スモノナリ故ニ死刑ハ決シテ威嚇豫防等ノ效力ナク從テ之ヲ存置スルモ何等ノ利益ナシ或ハ第二編第一章ノ犯罪ヲ引用シテ死刑存置ノ必要ヲ唱フル者アルモ皇室ニ對スル罪ノ如キハ古來曾テ我國ニ存セサル所ナリ而シテ其存セサリシハ我國民ノ愛國心特ニ皇室ニ對スル忠義心ノ然ラシムル所ニシテ決シテ皇室ニ對スル罪ヲ死刑ニ處スルカ爲メニアラス若シ死刑ヲ科スト定メタル法條アルカ爲メニ古來此種ノ犯罪ヲ見サルナリト云フ者アラハ我國民ノ皇室ニ對スル忠義心ヲ侮辱スルモノト云ハサルヘカラ

ス此ノ如ク死刑ハ之ヲ存スルノ必要ナキノミナラス之ヲ存スルトキハ爲メニ甚シキ不都合ヲ生スルコトアリ誤判ノ場合はレナリ死刑ハ之ヲ取消スコトヲ得ス故ニ假令誤判ナルコト明瞭ナルニ至ルモ一度ヒ之ヲ執行シ生命ヲ剝奪シタル以上ハ亦奈何トモスルコト能ハス懲役以下微々タル刑罰ニモ再審ノ制度アルニアラスヤ然ルニ死刑ノ如キ大罪ニ對シ執行後ニ再審ノ理由ヲ發見スルモ之ヲ回復スルコト能ハスト云フカ如キハ微罪ニ法律ノ恩典ヲ厚ウシテ大罪ニ法律ノ恩典輕キモノト云ハサルヘカラス加之到底改善ノ望ミナキ者ト雖モ其犯シタル罪カ強盜竊詐欺取財等ナルトキハ死刑ヲ科セスシテ國事犯又ハ殺人罪ノ如キ犯罪ニ付テハ改善ノ望ミアル者若クハ改善ノ望ミアルヤ否未タ不明ナル者ニ對シテモ裁判官ニ死刑ヲ宣告スルノ權能ヲ與フルカ如キハ刑罰ノ目的ニ反スルモノニアラスシテ何ソヤ要スルニ死刑ハ野蠻時代ノ遺物ニシテ法理上ノ根據ナク又之ヲ今日ニ存置スルノ必要ナシト死刑ヲ可ト

スル者曰ク凡ソ死刑ヲ科スヘキ者ハ社會ニ於テ最モ嫌忌スヘキ殘忍ナル者及ヒ貪慾ナル者ニシテ前者ハ即チ慈愛心ヲ欠キ後者ハ廉耻心ヲ缺ク廉耻心ノ缺乏スル者ハ財產ニ關スル罪ヲ犯スコト多ク慈愛心ヲ欠ク者ハ身体ニ對スル罪ヲ犯スコト多シ凡ソ此等ノ者ハ社會ノ力ニ藉リテ保護セント欲スル身体財產ヲ擧ケテ之ヲ烏有ニ歸セシメントシ社會ノ大本ヲ撼搖スルモノナレハ其危險ヤ實ニ豫知スヘカラサルモノアリ而シテ殘忍酷薄ノ性ヲ有スル者一旦其心ヲ決スルヤ千思萬考只其罪ノ成ラサランコトヲ之レ恐ルカ故ニ一旦刑セラル、コトアルモ決シテ其心ヲ翻スモノニ非ス其害惡ヲ防クノ方法唯死刑アルノミ論者曰ク此種ノ犯人ト雖モ之ニ科スルニ無期徒刑ヲ以テシ終身社會ニ出ツルコトヲ得サラシメハ爾後社會ニ對シテ危害ヲ加ヘント欲スルモ到底能クスヘキノ業ニ非サルナリト若シ夫レ無期徒刑ノ犯人ハ遂ニ社會ニ現出スルノ機會ナシトセハ論者ノ言則チ是ナリ然レトモ無期徒刑ノ犯人カ社會ニ現出ス

ルノ機會甚タ多キヲ知ラハ論者ト雖モ必ス死刑ノ必要ヲ認ムルニ至ラシテ無期徒刑ノ犯人ハ或ハ事實上自由ヲ回復スルノ機會ヲ有ス破獄ノ場合即チ是ナリ又或ハ法律上自由ヲ得ルノ途アリ即チ大赦特赦ノ恩命即チ是ナリ此二方法ハ今日マテ屢々猛惡ノ犯人ヲ逸セシメテ毒ヲ社會ニ流シタルノ例實ニ千百ニシテ足ラサルナリ試ニ一步ヲ讓リ破獄恩赦ノ事實ナシトスルモ或ハ獄吏ヲ殺シ或ハ同囚ヲ害シテ獄中ノ安寧タモ仍ホ之ヲ保ツヘカラサラントス夫レ此ノ如クニシテ而モ仍ホ無期徒刑ハ能ク社會ノ危害ヲ防遏スルニ足ルモノナリト爲スカ又之ヲ實際ニ徴スルモ犯人ノ最モ恐ル、所ノモノハ唯死刑ニ在リ故ニ犯人ヲ懲戒スルハ死刑ニ如クモノナシ現ニ無期徒刑以下ノ犯人ハ極メテ多クシテ而シテ死刑ノ犯人稀少ナルヲ見ルモ亦其確證ト謂ツヘキナリ且死刑ニ代フルニ無期徒刑ヲ以テスヘシト爲スハ是レ其犯人ヲシテ終身此社會ニ出ツルナカラシメンコトヲ期スルモノナリ社會ノ人ニ非サル者ノ生命ヲ保存シテ果

シテ何ノ利益カアル又論者ハ誤判ノ場合ニ回復ノ途ナキヲ以テ有力ノ根據ト爲スモ適用ヲ誤テ無辜ヲ刑スヘカラサルハ獨リ死刑ノミナラス自由刑財産刑モ亦然リ論者ハ自由刑財産刑ノ如キハ凡テ回復ノ途アリトスルカ何ソ其論ノ淺薄ナル一旦剝奪シタル自由若クハ財産ハ人間ノ力好ク之ヲ取消ス克ハス僅ニ之ニ代フル賠償手段アルノミ且ツ夫レ今日文明國一般ノ司法制度ヲ見ヨ證據々蒐集ニ綿密ナル治罪ノ手續ニ鄭重ナル無辜ヲ殺スカ如キ失策ハ千載一遇ヲ思フモ尙ホ杞憂ニ過キス假ニ萬一ノ過誤アリトスルモ其ノ萬一ノ過誤ヲ捕ヘテ直チニ死刑其者ノ當否ヲ争ハントス亦難カラスヤ誤チテ人ヲ殺スモノハ汽車ニ汽船ニ醫術ニ化學ニ千ヲ以テ數フヘシ此等ノ事業モ亦廢スヘキカ又論者ハ統計上死刑ヲ存スル實益ナシト主張スルモ死刑ノ效用ハ主トシテ人ヲ除クト世人ヲ恐怖自警セシムルトノ二點ヨリ流出ス不治ノ犯人ヲ永久社會ヨリ遮斷シタルカ爲メニ生スル利益ハ其犯人カ再ヒ罪ヲ犯スノ途ヲ失

ヒシニ在リテ世人ヲ恐怖自警セシメタルカ爲メニ生スル利益ハ犯罪ノ念ヲ抑壓シ其發生ヲ豫防シ得ルニ在リ論者ハ果シテ如何ナル方法ニ依リ如何ナル手段ヲ施シ此利益ノ統計ヲ探ルコトヲ得ルカ其死刑ヨリ生スル利益ヲ統計スル克ハスンハ其實益ナキヲ統計シ得ルモ何ノ利ヌル所カ是有ラン況ンヤ實益ナキヲ統計センハ到底人力ノ企テ及ハサル所タルニ於テオヤ若シ夫レ死刑ハ蠻行ナリ國家ハ人ヲ殺スノ所爲ヲ以テ蠻行ト認メ之ヲ罪シナカラ國家自ラ死刑ヲ科スルカ如キ蠻行ヲ爲スハ何ソヤト云フニ至テハ不法ニ人ヲ逮捕又ハ監禁スルハ蠻行ナリトシテ罪シナカラ國家自ラ自由刑ヲ科シテ人ノ自由ヲ拘束スルカ如キ蠻行ヲ爲スハ何ソヤト云フト異ナルコトナク此論法ヲ以テスレハ結局凡テノ刑罰ヲ非認セサルヲ得ス要スルニ死刑廢止論ハ學理上實際上共ニ其當ヲ得スト余輩思フニ刑罰ハ犯罪ノ發生ヲ杜絶シ依テ以テ國家ノ安寧秩序ヲ維持シ社會人類ノ共同生活ヲ完フセントスルニ在ルカ故ニ國家ノ

秩序維持上必要ナルニアラスシテ設クル刑罰ハ如何ニ輕微ノモノト雖モ不當ナルヘク之ト反シ秩序維持上必要已ムナクハ無上ノ重刑タル死刑ト雖モ之ヲ採用スル固ヨリ妨クル所ナシ故ニ死刑存廢如何ノ問題ハ結局必要ノ有無ニ歸着スヘシ然ラハ其必要ノ有無如何ト云フニ既ニ改正刑法モ死刑ニ付テハ舊法ヲ襲用シ之ヲ存置シタルヲ以テ立法者カ現今ノ狀況ハ未タ死刑ヲ全廢スルコトヲ許サスト認メタルコト明瞭ナリ從テ今日ニ於テハ深ク之ヲ論スルノ要ナシ只新刑法ニ於テ死刑ヲ科スル場合ヲ舊刑法ト比較スルニ舊法ニ在テハ單ニ死刑ニ處スト規定シ裁判官ニ他ノ刑ヲ撰擇スルノ自由ヲ與ヘサリシモ新法ハ皇室ニ對スル罪外國ニ通謀シテ帝國ニ對シ戰端ヲ開カシメ又ハ敵國ニ與シテ帝國ニ抗敵シタル罪及ヒ要塞陣營軍隊艦船其他軍用ニ供スル場所又ハ建造物ヲ敵國ニ交付シタル罪ノ如キ神人共ニ容レサル大惡無道ノ者ニ對スル場合ノ外死刑又ハ無期懲役(無期禁錮)ニ處スト定メ或ハ死刑又ハ無期

若クハ五年(三年)以上ノ懲役ニ處スト規定シ以テ犯狀ノ如何ニ應シ裁判官ニ撰擇ノ自由ヲ與ヘタルハ大ニ注意スヘキ點ナリトス

○懲役及ヒ禁錮ハ共ニ新刑法ノ新タニ認メタル自由刑ニシテ懲役ニハ定役ヲ科シ禁錮ニハ定役ヲ科セス舊刑法ハ罪ヲ重輕違警ノ三種ニ區別シタル結果刑モ亦重罪ノ刑輕罪ノ刑違警罪ノ刑ノ三種トシタルモ新法ハ之ヲ認メス又舊法ハ重罪輕罪ノ自由刑ヲ分テ數種ト爲シ定役アル自由刑ハ無期有期ノ徒刑重輕懲役及ヒ重禁錮トシ定役ナキ自由刑ハ無期有期ノ流刑重輕禁獄及ヒ輕禁錮トシ刑期ノ長短ニ依リ僅ニ其輕重ヲ區別スト雖モ其執行方法ニ至リテハ殆ト其輕重ヲ區別スヘキ標準アルコトナシ斯ノ如ク自由刑ニ多數ノ階級ヲ設ケタル結果トシテ刑期ノ範圍狹隘ニ失シ殆ト其害弊ニ堪ヘサルモノアリ新法カ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ廢止シタルハ專ラ因テ以テ自由刑ノ範圍ヲ擴張セント欲シタルニ在リ是ヲ以テ本條ニ於テハ舊法ノ徒刑懲役及ヒ重禁錮ヲ合シテ之ヲ懲

役ト爲シ流刑禁獄及ヒ輕禁錮ヲ合シテ之ヲ禁錮ト爲シ定役ノ有無ニ依リテ判然二者ヲ區別シタリ定役ノ有無ヲ以テ自由刑ヲ區別スル法制ニ付テハ多少ノ議論ナキニアラス然リト雖モ國事犯人ノ如キハ單ニ之ヲ拘禁スルコトヲ以テ足レリトス故ニ定役ヲ科スヘキ刑ト之ヲ科セサル刑トノ區別ヲ設クルモ亦已ムナキナリ

○罰金ヲ刑ノ一種ト爲シタルハ舊刑法ト全ク同一ナリ然レトモ新法ハ舊法ト反シ附加ノ罰金ヲ認メス蓋シ罰金ノ附加刑ハ主刑ノ罰金ト其性質ニ於テモ範圍ニ於テモ又效力ニ於テモ殆ント異ナルコトナシ此ノ如ク何等實質上ノ差異ナキニモ拘ラス主刑トシテ罰金ヲ存スル外尙ホ附加刑ノ罰金ヲ認ムルトキハ刑ノ適用ニ就キ種々錯雜ヲ來スノ弊アリ故ニ新刑法ニ於テハ附加ノ罰金ヲ削除シタリ

○拘留及ヒ科料ハ舊刑法ト同シク主刑トシテ之ヲ採用シタリ只舊刑法ニ於テハ拘留及ヒ科料ヲ違警罪ノ主刑トシタルモ新刑法ハ罪ノ三別主

義ヲ排斥シタル結果違警罪ノ主刑トシテハ之ヲ認メサルノミ

○舊刑法ニ於テハ剝奪公權停止公權監視罰金及ヒ沒收ノ五種ヲ附加刑トシタルモ新刑法ハ沒收ノ一種ヲ附加刑トシテ存置シタル外他ハ凡テ之ヲ削除シタリ以下剝奪公權停止公權及ヒ監視ヲ廢止シタル理由ノ大要ヲ説明スヘシ

舊刑法ニ於テハ第三十一條ヲ以テ剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪スト規定シ九種ノ公權ヲ列記シタリ然レトモ性質上權利ト稱スルコト能ハサルモノ多キノミナラス之ヲ刑法中ニ規定スルハ其所ヲ得タルモノニアラス即チ第三十一條第一號國民ノ特權ハ法令ノ規定ニ基ク選舉權被選舉權ヲ指スモノナルカ故ニ選舉法ニ於テ之ヲ定ムルコト至當ナルヘク第二號官吏ト爲ルノ權第九號學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權ノ如キ所謂公務員ノ資格ニ關スルモノハ其資格ヲ規定シタル法律又ハ命令ニ於テ之ヲ定ムヘク又該條第三號勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權及ヒ第四

號外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權ハ憲法上天皇ノ大權ニ屬スルモノナルヲ以テ之ヲ刑法中ニ規定スルハ其當ヲ得ス又該條第五號兵籍ニ入ルノ權ハ徵兵令ニ於テ之ヲ規定スヘク第六號乃至第八號ノ事項ハ訴訟法民法商法又ハ破産法ニ於テ之ヲ規定スルヲ至當トス要スルニ糾奪公權ハ各法令ニ於テ其必要ニ應シ之ヲ規定スヘク附加刑トシテ之ヲ刑法ニ存置スルノ必要ナシ停止公權モ亦然リ又舊法ハ監視制度ヲ採用シタルモ多年ノ實驗上到底之ヲ以テ再犯豫防ノ目的ヲ達スルコト能ハサルノミナラス繁雜ナル規則ヲ設ケ被監視人ヲ拘束シ更ニ其違反者ヲ處罰スルカ如キハ刑事政策上其宜キヲ得タルモノニアラス或ハ曰ク監視ノ弊ハ制度其者ノ不可ナルニアラスシテ方法其宜キヲ得サルカ爲メナリ故ニ先年貴族院ニ提出シタル改正草案ノ如ク被監視人ニ何等積極ノ義務ヲ負擔セシムルコトナク專ラ警察官應ヲシテ自動的ニ監視ヲ執行セシムルノ方針ヲ取ルヘク而モ全然之ヲ廢止シタルハ早計ニ失スト然レトモ此

ノ如キハ刑餘ノ人ニ對スル行政警察上ノ取締ト見ルコト至當ナルヘク刑罰ノ一種トシテ刑法ニ規定スルハ學理上其當ヲ得タルモノニアラスルヘシ是レ此制度ヲ廢止シタル所以ナリ

第十條 主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ル但無期禁錮

ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ有期禁錮ノ長期有期懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユルトキハ禁錮ヲ以テ重シトス

同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス

二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多額及ヒ短期若クハ寡

額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ム

○本條ハ主刑ノ輕重ヲ定ムル標準ヲ示シタルモノニシテ舊法ノ全ク飲如スル所ナリトス其規定事項概ネ明瞭ニシテ第一項但書ヲ除ク外殆ト規定ノ必要ナキカ如シ然レトモ若シ此種ノ規定ナカラシカ實際ノ取扱上疑義ヲ生スルコトヲ免レス是レ本條ノ設ケアル所以ナリ

刑ノ輕重ヲ定ムルニハ二様ノ標準ヲ要ス

一 異種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準

二 同種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準

(イ) 刑期ノ長短金額ノ多寡ニ差異アル同種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準

(ロ) 刑期ノ長短金額ノ多寡ニ差異ナキ同種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準

右第一ノ場合ハ第一項ニ規定シ第二ノ場合ハ第二項及ヒ第三項ニ規定

シタリ

○本條第一項ハ異種ノ刑ニ付キ規定シタルモノニシテ即チ主刑ノ輕重ハ前條記載ノ順序ニ依ルモノトス故ニ死刑ヲ以テ最重ノ主刑トシ懲役之ニ次キ禁錮更ニ之ニ次キ罰金更ニ之ニ次キ拘留更ニ之ニ次キ而シテ科料ヲ以テ最輕ノ主刑トス禁錮ヲ以テ懲役ヨリ輕シトシタルハ懲役ニハ定役アルモ禁錮ニハ定役ナキカ爲メニシテ禁錮ヲ拘留ヨリ重シトシタルハ定役ナキ點ニ付テハ二者同一ナルモ禁錮ハ拘留ニ比シ其刑期長キヲ以テナリ又科料ヨリ罰金ヲ重シトシタルハ共ニ財産刑ナルモ其金額ニ多寡ノ別アルカ爲メニシテ罰金ヲ拘留ヨリ重シトシタルハ罰金ハ財産刑ニシテ拘留ハ自由刑ナルモ拘留ハ其期間三十日ヲ超ユルコト能ハサルニ反シ罰金ハ二十圓以上多額ノ金額ニ上ルコトアルノミナラス若シ之ヲ完納セサルトキハ一年ニ滿ツル迄ノ期間留置スルコトヲ得ルカ爲メナリ又科料ヲ拘留ヨリ輕シトシタルハ科料ノ最高額ハ二十圓ヲ

限度トシ若シ之ヲ完納セサルモ拘留ト同シク其留置期間三十日ヲ超ユルコト能ハサルヲ以テ寧ロ自由刑タル拘留ヲ以テ重シト爲サ、ルヘカラサレハナリ

前陳ノ如ク定役アル懲役ハ定役ナキ禁錮ヨリ重シ然レトモ此原則ヲ一貫スルトキハ無期ノ禁錮モ一月ノ懲役ヨリ輕ク又一年ノ懲役モ十五年ノ禁錮ヨリ重キコト、ナリテ彼此其權衡ヲ失スルニ至ルヘシ是レ第一項但書ノ設ケアル所以ニシテ但書ノ規定ニ依レハ無期禁錮ト有期懲役トハ禁錮ヲ以テ重シトシ二者共ニ有期ナルトキハ禁錮ノ長期カ懲役ノ長期ノ二倍ヲ超ユル場合ニ限リ禁錮ヲ以テ重シト爲スモノトス

○第二項ハ刑期ノ長短金額ノ多寡ニ差異アル同種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準ヲ示シタルモノニシテ即チ同種ノ刑ハ長期ノ長キモノ又ハ多額ノ多キモノヲ以テ重シトシ長期又ハ多額ノ同シキモノハ其短期ノ長キモノ又ハ寡額ノ多キモノヲ以テ重シトス故ニ例ヘハ三月以上五年以下ノ

懲役ト一月以上十年以下ノ懲役トハ一月以上十年以下ノ懲役重ク五十圓以上五百圓以下ノ罰金ト二十圓以上千圓以下ノ罰金（改正刑法ハ第十五條ニ於テ罰金ハ二十圓以上トス云々ト規定シタル外各本條ニ於テハ何圓以下ノ罰金ニ處スト其最多額ヲ定メタル外舊刑法ノ如ク何圓以上何圓以下ノ罰金ニ處スト定メタルモノナシ）トハ二十圓以上千圓以下ノ罰金重シ又例ヘハ一月以上五年以下ノ禁錮ト三月以上五年以下ノ禁錮トハ三月以上五年以下ノ禁錮重ク又十錢以上二十圓以下ノ科料ト一圓以上二十圓以下ノ科料（改正刑法ハ第十七條ニ於テ科料ハ十錢以上二十圓未満トスト定メタル外各本條ニ於テハ單ニ科料ニ處スト定メ舊刑法ノ如ク何錢以上何圓以下ノ科料ニ處スト定メタルモノナシ）トハ一圓以上二十圓以下ノ科料重シ

○本條第三項ハ刑期ノ長短金額ノ多寡ニ差異ナキ同種ノ刑ノ輕重ヲ定ムル標準ヲ示シタルモノニシテ即チ二個以上ノ死刑又ハ長期若クハ多

額及ヒ短期若クハ寡額ノ同シキ同種ノ刑ハ犯情ニ依リ其輕重ヲ定ムヘキモノトス蓋シ死刑ト死刑無期ノ懲役ト無期ノ懲役三年以上十年以下ノ禁錮ト三年以上十年以下ノ禁錮又ハ二十圓以上千圓以下ノ罰金ト二十圓以上千圓以下ノ罰金ノ如キハ犯罪ノ情狀ニ依リ其輕重ヲ定ムル外他ニ方法ナキヲ以テナリ

第十一條 死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス

死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置ス

○本條第一項ハ死刑執行ノ方法ヲ定メタルモノニシテ即チ死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之レヲ執行スルモノトス故ニ死刑ヲ執行スル場所ハ監獄内ニシテ其ノ方法ハ絞首ナリ場所ヲ監獄内ト定メテ公衆ノ臨觀ヲ許サ、ル所以ハ取締上必要ナルノミナラス之レヲ公行スルトキハ數次

其慘狀ヲ目撃スル者之ニ慣レテ復タ死刑ノ悞ルヘキヲ思ハス却テ其執行ヲ受ルヲ以テ名譽ト爲ス者アルニ至ルモ計リ難ク假令此ノ如キ弊ナシトスルモ之ヲ公行スルハ善良ナル風俗ヲ害スルヲ以テナリ又絞首ヲ以テ執行ノ方法ト爲ス所以ハ死刑ノ目的ハ犯人ノ生命ヲ剝奪スルニ在ルヲ以テ往時ノ如ク火刑牛裂炮烙磔刑斬首等ノ如キ殘忍酷薄ナル方法ヲ用井無用ノ痛苦ヲ與フルノ必要ナキカ爲メナリ

本條ニ相當スル舊刑法ニ死刑ハ絞首ストアリシヲ本條ニ於テ之ヲ改メ絞首シテ執行スト爲シタルハ絞首カ死刑ノ執行ニアラスシテ絞首ト云フ手段ヲ用井テ生命ヲ絶ツコトガ死刑ノ執行ナルコトヲ明カニシタルモノナリ故ニ絞首ニ依リ一旦絶命シタル後蘇生スルコトアルモ更ニ絞首シテ生命ヲ絶ツヘキコト明白ナリト云フヘシ

○本條第二項ハ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其執行ニ至ルマテ之ヲ監獄ニ拘置スヘキコトヲ規定シタリ蓋シ舊法ニハ此種ノ規定ナキ爲メ死刑

ノ言渡ヲ受ケタル者ヲ死刑執行前拘置スヘキ場所ニ付キ多少ノ疑義アルコトヲ免レサリシヲ以テ新タニ其不備ヲ補綴シタルニ外ナラス而シテ拘置トハ自由ヲ制限シ監獄内ニ拘束留置シ置クノ義ニシテ別ニ勞役ニ服セシムルコトアラサルハ言ヲ俟タス

○舊刑法ハ第十三條乃至第十六條ニ於テ死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フコトヲ禁ス死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナル時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コトヲ許サス等ノ規定ヲ設ケタルモ新法ハ之ヲ削除シタリ蓋シ是等ハ刑事訴訟法監獄則等ニ於テ規定スヘキモノナルヲ以テナリ

第十二條 懲役ハ無期及ヒ有期トシ有期懲役ハ一月以上

十五年以下トス

懲役ハ監獄ニ拘置シ定役ニ服ス

○本條ハ懲役ニ關スル規定ニシテ第一項ハ懲役ノ期限ヲ定メ無期及ヒ有期ト爲シ有期懲役ハ一月以上十五年以下ニ亘ルモノト爲セリ舊法ニ在テハ有期刑ノ刑期ハ相交又スルコトナク例ヘハ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下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シタルカ如ク各其刑ニ固有ノ期限ヲ定メタリ從テ刑ノ範圍甚タ狹隘ニ失スルニ至レリ抑モ罪惡ノ輕重ト刑ノ適用ハ犯罪ノ情狀ト犯人ノ種類トニ依リ大ニ異ナル所ヲキヲ得ス犯罪ノ原因中ニハ最モ怖ルヘク且惡ムヘキモノアリ又之ニ反シテ甚タ懲諒スヘキモノモ少ナシトセス犯人中ニモ犯罪ヲ營業視シ懲治ノ望ナキモノ多ク之レアルト同時ニ一時遇發ノ意思ニ由リ刑辟ニ觸レ改善ノ效ヲ奏スヘキモノモ亦頗ル多シ

故ニ不定刑制度ヲ採用セサル限リハ成ルヘク刑ノ範圍ヲ擴張シ裁判官ニ自由裁量ノ餘地ヲ與ヘサルヘカラス然ラサレハ各種ノ事情ニ應シ犯人ノ情狀ニ適當シタル刑罰ヲ適用スルコト能ハス新法ハ即チ此主義ヲ採リテ刑罰ノ範圍ヲ擴張シタリ然レトモ新法ハ又或觀察點ヨリ見レハ舊法ニ比シ却テ刑ノ範圍ヲ狹隘ナラシメタルモノナキニアラス有期懲役ニ關スル規定ノ如キ然リ有期懲役ハ一月以上十五年以下ニ亘ル故ニ其範圍甚タ廣潤ニ失スルカ如シ然レトモ懲役ハ曩ニ説明セルカ如キ舊刑法ノ徒刑懲役及ヒ重禁錮ヲ併合シタル刑ニシテ舊法ノ有期徒刑十五年以下重禁錮十一日以上ヲ通算スレハ新法ノ懲役ニ該當スル舊法ノ刑ハ十一日以上十五年以下ノ範圍ヲ有スルモノト爲ルヘキナリ然ラハ新法ハ刑ヲ短期限ニ區別セス又ハ之ニ數多ノ刑名ヲ附セスト雖モ畢竟其範圍ニ於テ十九日ヲ狹隘シタルモノト謂フヘシ而シテ本條ニ定メタル期間ハ只有期懲役ノ最短期ト最長期トヲ示シタルニ過キスシテ各犯罪

ニ適用スヘキモノハ一月以上十五年以下ノ期間内ニ於テ更ニ各犯罪ニ應シ第二編各犯罪ノ條下ニ規定シタリ

○本條第二項ハ懲役ノ執行ニ關スル規定ニシテ即チ懲役ハ無期有期ノ別ナク之ヲ監獄ニ拘置シ定役ニ服スルモノトス定役トハ法律ノ強制スル勞働ヲ云フ而シテ懲役ニ處シタル犯人ヲ監獄ニ拘置シ強制シテ一定ノ勞役ニ就カシムル所以ハ自由ヲ束縛シテ苦痛ヲ與フルト共ニ其勞役ニ依リテ國家ハ幾分ノ經費ヲ得犯人ニ對シテハ規律アル生活ト勞働ノ慣習トヲ養成シ且ツ放免後正業ニ就キ生活ヲ營ムノ便ヲ得セシメ以テ再犯ヲ豫防セントスルニ在リ

○本法ハ舊法ト同シク本條ト次條トニ於テ無期ノ自由刑ヲ認メタリ此無期刑ニ對シテモ從來廢止說ヲ主張スル者少ナカラス其要旨ニ曰ク刑罰ノ目的ハ單ニ苦痛ヲ與フルニ止マラスシテ悔過遷善ノ途ニ導クニ在リ然ルニ終身其自由ヲ剝奪スルコト、セハ犯人ヲシテ絶望ノ淵ニ沈マ

シメ到底其目的ヲ達スルコト能ハス又人ノ生命ハ長短一ナラス無期ノ刑ヲ宣告セラレタル後一日ニシテ死スル者アリ數十年ニシテ死セサル者アリ同一ノ刑罰ニシテ人ニ苦痛ヲ與フルコト長短同シカラサル斯ノ如キハ決シテ良刑ニアラス加之無期刑ハ死刑ヨリモ一層重ク殘酷ナル刑罰ナリ人或ハ無期刑ヲ以テ死刑ト有期刑トノ中間ニ位スル刑罰ニシテ之ヲ廢止スルトキハ死刑ヲ科スルハ嚴ニ失シ有期刑ヲ科スルハ寬ニ失スル場合ニ科スヘキ良刑ナキニ至ルト云フモ誤見ナリ監獄ト不自由ト囚徒ト勞働ト有ラユル器械ヲ以テ徐々ニ人ヲ絞殺シ去ルモノハ即チ無期刑ナリ死刑ハ一瞬轉時ニ生命ヲ絶ツモノナレトモ無期刑ハ獄ニ繫キテ日々刻々其天命ヲ刻ムモノナルカ故ニ死刑以上ノ酷刑ナリ死刑固ヨリ廢止セサルヘカラサルモ無期刑ハヨリモ尙ホ之ヲ廢止セサルヘカラスト然レトモ此說穩當ナラス論者ハ先ツ第一ニ改過遷善ノ途ヲ絶テ望絶ノ淵ニ沈マシムト云フモ現今ハ假出獄ノ制度アリテ改悛ノ狀アル

トキハ出獄ヲ許スヲ以テ此弊ナキコト論者ト雖モ固ヨリ知ル所ナラン今監獄當局者ノ言ヲ聞クニ無期刑囚ノ精神并ニ健康上ニ於ケル狀況ハ他一般ノ囚徒ニ對シテ比較的不良ナリト云フ能ハス實際上無期囚ナルカ故ニ特ニ多クノ精神病者又ハ死者ヲ出スト云フコトナシ又動モスレハ自暴自棄ニ傾ク虞ナキニアラスト雖モ他ノ有期刑囚ニ比シテ獄則ニ違背スル者ハ寧ロ少ナキガ如シト以テ論者ノ批難其當ヲ得サルヲ知ルニ足ラン次ニ論者ハ無期刑ハ均一平等ノ性質ヲ缺クト云フモ此性質ヲ缺クモノハ獨リ無期刑ノミナルニ非ス有期刑モ亦然リ何トナレハ十五年ノ懲役若クハ禁錮ニ處セラレタル者ト雖モ數日ニシテ死亡スルアリ十年ニシテ尙ホ死セサルアルヲ以テナリ故ニ此理由ヲ以テ無期刑ノミヲ批難スルコト能ハス第三ニ無期刑ハ死刑ニ比シテ酷ナリト云フモ生命ヲ剝奪スルト自由ヲ拘束スルニ止マルトハ其輕重固ヨリ同日ノ論ニアラス要スルニ假出獄ノ制度アリテ終身刑ニ處セラレタルモノト雖モ

自由ヲ回復スルノ希望ヲ有スルコトヲ得ル今日ニ在テハ無期刑廢止論
ハ到底之ヲ是認スルコト能ハス

第十三條 禁錮ハ無期及ヒ有期トシ有期禁錮ハ一月以上 十五年以下トス

禁錮ハ監獄ニ拘置ス

○本條ハ禁錮ニ關スル規定ニシテ即チ第一項ハ禁錮ノ期限ヲ定メ之ヲ
無期及ヒ有期ニ分チ有期禁錮ハ一月以上十五年以下ニ亘ルモノト爲セ
リ而シテ無期禁錮ハ舊法ノ無期流刑ニ相當シ有期禁錮ハ舊法ノ有期流
刑重禁獄輕禁獄及ヒ輕禁錮ヲ一括シタルモノニ相當ス

第二項ハ禁錮ノ執行ニ關スル規定ニシテ即チ禁錮ハ禁錮場ニ拘置スル
モノトス其懲役ト異ナル所ハ禁錮ハ刑ノ效力トシテハ定役ヲ科セサル
ノ點ニ在リ

第十四條 有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル場合ニ於テハ

二十年ニ至ルコトヲ得之ヲ減輕スル場合ニ於テハ一月
以下ニ降スコトヲ得

○有期ノ懲役及ヒ禁錮ノ最短期ハ一月ニシテ最長期ハ十五年ナルコト
前二條ノ規定スル所ナリ故ニ加重減輕ノ結果其刑期十五年以上又ハ一
月以下ニ處スヘキトキハ果シテ如何ナル刑トナスヘキカノ疑ヲ生スヘ
シ是レ本條ノ規定アル所以ニシテ即チ有期ノ懲役又ハ禁錮ヲ加重スル
場合ニ於テハ二十年ニ至ルコトヲ得之ヲ減輕スル場合ニ於テハ一月以
下ニ降スコトヲ得ルモノトス故ニ其結果トシテ特別ノ場合ニ於テハ刑
期一月以下ノ懲役又ハ禁錮アリ得ヘク又十五年以上ノ懲役又ハ禁錮ア
リ得ヘシ但シ條文單ニ一月以下ニ降スコトヲ得ト謂フト雖モ第六十八
條及ヒ第七十一條ノ規定ニ依レハ如何ナル場合ト雖モ事實上七日半以

(to be)

下(一日ニ滿タサル時間ハ之ヲ除棄スルコト第七十條ノ規定スル所ナリ)ニ降ルコトナシ

第十五條 罰金ハ二十圓以上トス但之ヲ減輕スル場合ニ於テハ二十圓以下ニ降スコトヲ得

○舊刑法ハ罰金ヲ二圓以上ト爲シ科料ヲ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シタルヲ以テ一圓九十九錢九厘以下一圓九十五錢一厘以上ハ罰金ニモアラス又科料ニモアラサル奇觀ヲ呈シタリ新法ハ此法制ヲ妥當ナラストシ本條ニ於テ罰金ヲ二十圓以上トシ第十七條ニ於テ科料ヲ二十圓未滿ト爲シタリ

罰金ハ二十圓以上ナルヲ以テ原則トス然レトモ之ヲ減輕スル場合ニ於テハ二十圓以下ニ降スコトヲ得故ニ特別ノ場合ニ於テハ二十圓以下ノ罰金アリ得ヘシ但シ條文單ニ二十圓以下ニ降スコトヲ得ト謂フト雖モ

第六十八條及ヒ第七十一條ノ規定ニ依レハ如何ナル場合ト雖モ事實上五圓以下ニ降ルコトナシ

○本條ハ罰金ノ最寡額ヲノミ規定シテ其最多額ヲ示サス是レ罰金ヨリ上ニ金銭ヲ徵收スル刑罰ナキカ故ニ其最高額ヲ示サハルモ上級ノ刑ト其金額ニ付キ交錯混同スルノ虞ナキノミナラス或ル場合ニ於テハ最高額幾千圓ニ上ルカヲ豫定スルコト能ハサレハナリ第五十二條ニ曰ク貨幣紙幣又ハ銀行券ヲ收得シタル後其偽造又ハ變造ナルコトヲ知テ之ヲ行使シ又ハ行使ノ目的ヲ以テ之ヲ人ニ交付シタル者ハ其名價三倍以下ノ罰金又ハ科料ニ處ス但一圓以下ニ降スコトヲ得スト故ニ行使又ハ交付シタル貨幣等ノ名價如何ニ依リ一萬圓ノ罰金ニ處セラル、コトアルヘク或ハ百萬圓ノ罰金ニ處セラル、コトアルヘシ税法違反ノ場合ニモ此例多シ

○罰金ハ國家カ犯罪ヲ理由トシテ一私人ノ資産ヲ徵收スル刑即チ財産

刑ノ一種ニシテ純然タル刑罰ナルカ故ニ刑罰ニ關スル原則ハ罰金ニモ之ヲ適用セサルヘカラス故ニ

- 一 罰金ハ法律ノ規定ニ依ルニアラサレハ科スルコト能ハス
- 二 罰金ハ犯罪事實ノ審理後裁判官ニ於テ宣告スル所ノモノナリ
- 三 罰金ハ他ノ刑ト同シク時効ニ因リテ消滅ス
- 四 罰金ハ犯人ノ一身ニ專屬ス故ニ左ノ結果ヲ生ス
 - (イ) 罰金ハ相続人ニ對シテ宣告スルコトヲ得ス
 - (ロ) 罰金ハ相続人ヨリ徴收スルコト能ハス
- 五 共犯ノ場合ニ於テハ各自ニ罰金ノ全額ヲ科ス

第十六條 拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留ス

○本條ハ自由刑中最モ輕キ拘留ニ關スル規定ニシテ即チ拘留ハ一日以上三十日未滿トシ拘留場ニ拘留スルモノトス舊刑法ハ一日以上十日以

下ノ期間ト爲シ之ヲ加重スト雖モ尙ホ十二日ニ至ルニ過スシテ實際上其範圍狹隘ニ失スルヲ以テ新法ハ之ヲ三十日未滿ト爲シタルナリ又新法ニ依レハ有期ノ懲役又ハ禁錮ハ共ニ一月以上ノ期間ニシテ拘留ハ一月未滿ノ期間ナリ故ニ舊法ニ於ケル如ク十日乃至十一日ノ期間ハ拘留ニモアラズ又ハ禁錮ニモアラサル奇觀ヲ呈スルコトナシ

拘留ハ懲役又ハ禁錮ト異ナリ監獄ニ拘留セスシテ拘留場ニ拘留ス其定役ニ服セシメサルハ禁錮ニ同シ拘留場ノ何タルコトハ特別法ノ規定スル所ニ依ル

○有期懲役及ヒ禁錮ニ付テハ加重ニ關シ第十四條ニ特別ノ規定アルモ拘留ニ付テハ特ニ刑期ヲ伸長スルノ規定ナシ故ニ如何ナル場合ト雖モ三十日以上ノ拘留アルコトナシ蓋シ拘留ハ併科スルヲ以テ併合罪ニ於ケル加重ナク又再犯加重ナキヲ以テナリ而シテ之ヲ減輕スル場合ハ其長期ノ二分ノ一ヲ減スヘキヲ第六十八條及第七十一條ノ規定スル所ナリ

○條文ニ所謂三十日未滿トハ三十日ニ滿タサルヲ云フ故ニ二十九日ノ拘留ハ有リ得ヘキモ三十日ノ拘留ハ有ルコトナシ前掲第十二條以下ノ例ニ倣ヒ三十日以下トセスシテ特ニ未滿トシタルハ三十日以下ト云フトキハ三十日ヲモ包含スルニ至ルヲ以テナリ又一月以下トセスシテ特ニ三十日以下トシタルハ其日數ヲ一定シ第二十二條ノ適用ニ依リ曆ニ從フコトヲ避ケンカ爲メナリ

第十七條 科料八十錢以上二十圓未滿トス

○本條ハ科料ニ關スル規定ニシテ舊刑法第二十九條ニ相當ス舊法ニ在テハ科料ノ全額ヲ五錢以上一圓九十五錢以下ト定メ加重ノ結果二圓四十錢ニ至ルニ過キサラシムルヲ以テ其範圍頗ル狹隘ニ失ス故ニ改メテ十錢以上二十圓未滿ト爲シタルナリ而シテ十錢以上トシタルハ十錢以下ノ金額ハ刑罰トシテ何等ノ實效ナキカ爲メニシテ二十圓未滿トシタルハ罰金ノ最少額ヲ二十圓トシタル結果ナリ又以下トセスシテ未滿ト

シタルハ科料ノ金額ヲ二十圓ニ達セシメサラシカ爲メナリ故ニ十九圓九十九錢ノ科料ハ有リ得ヘキモ二十圓ノ科料ハ有ルコトナシ

○有期懲役有期禁錮及罰金ニ就テハ第二編各本條ニ於テ何年以下何月以上何年以下又ハ何百圓以下ト云フカ如ク犯罪ニ應シテ各其期間金額ノ範圍ヲ規定シタルモ拘留及科料ニ付テハ單ニ拘留ニ處ス又ハ科料ニ處ストノミ規定シ何日以上何日以下ノ拘留又ハ何十錢以上何圓以下ノ科料ニ處スト規定シタルモノナシ是レ懲役禁錮罰金ハ其範圍甚タ廣キヲ以テ總則ニ於テ其長期短期金額等ヲ定メタル外各犯罪ニ應シ更ニ其適用スヘキ範圍ヲ定ムルノ必要アルモ拘留科料ハ之ト反シ範圍狹キヲ以テ更ニ各本條ニ於テ之ヲ制限スルノ必要ナキカ爲メナリ

第十八條 罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス
科料ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上三十日以下

ノ期間之ヲ勞役場ニ留置ス
 科料ヲ併料シタル場合ト雖モ留置ノ期間ハ六十日ヲ超
 ユルコトヲ得ス
 罰金又ハ科料ノ言渡ヲ爲ストキハ其言渡ト共ニ罰金又
 ハ科料ヲ完納スルコト能ハサル場合ニ於ケル留置ノ期
 間ヲ定メ之ヲ言渡ス可シ
 罰金ニ付テハ裁判確定後三十日内科料ニ付テハ裁判確
 定後十日内ハ本人ノ承諾アルニ非サレハ留置ノ執行ヲ
 爲スコトヲ得ス
 罰金又ハ科料ノ言渡ヲ受ケタル者其幾分ヲ納ムルトキ
 ハ罰金又ハ科料ノ全額ト留置日數トノ割合ニ從ヒ其金
 額ニ相當スル日數ヲ控除シテ之ヲ留置ス

留置期間内罰金又ハ科料ヲ納ムルトキハ前項ノ割合ヲ
 以テ殘日數ニ充ツ
 留置一日ノ割合ニ滿タサル金額ハ之ヲ納ムルコトヲ得
 ス

○本條ハ財産刑中罰金科料ニ處セラレタル者カ其金額ヲ完納スルコト
 能ハサル場合ニ於ケル處分法ヲ定メタルモノニシテ第一項ノ規定ニ依
 レハ罰金ヲ完納スルコト能ハサル者ハ一日以上一年以下ノ期間之ヲ勞
 役場ニ留置スヘク第二項ノ規定ニ依レハ科料ヲ完納スルコト能ハサル
 者ハ一日以上三十日以下之ヲ勞役場ニ留置スルモノトス抑モ刑罰^{（金）}又ハ
 科料ハ金額ヲ徵收スルコトヲ目的トスル刑罰ナルヲ以テ犯人ニシテ財
 産ヲ有セサル場合ニハ其目的ヲ達スルコト能ハス此場合ニ於テ探ルヘ
 キ方法ニアリ其第一ハ舊刑法ノ探レル換刑處分ニシテ罰金又ハ科料ヲ
 換算シテ輕禁錮又ハ拘留ニ處スヘキモノトス然ルニ其結果ヲ見レハ財

産アル者ハ換刑ヲ免ルヘント雖モ財産ナキ者ハ常ニ自由刑ニ處セラル、不幸アルヲ免レサルノミナラス罰金又ハ科料ヲ以テ輕禁錮又ハ拘留ニ換フル法制ナルヲ以テ被告人ハ徒ラニ獄中ニ呻吟スルニ止マリ國家ハ因テ却テ幾分ノ經費ヲ損耗スルコトナリ金刑本來ノ趣旨ニ反スルヲ甚シク其實益モ亦極メテ僅少ナリト是レヲ以テ新法ハ第二ノ方法ヲ採リ罰金又ハ科料ヲ納ムルコト能ハサル犯人ハ之ヲ他ノ刑ニ換フルコトヲ廢シ勞役場ニ留置シテ其自由ヲ制限スルト共ニ便宜勞役ニ從事セシメ其利得ヲ以テ罰金又ハ科料ノ幾分ニ充テシコトヲ期シタルナリ舊法ハ罰金又ハ科料ヲ完納セサル者ニ付キ完納スルト否トハ之ヲ本人ノ自由ニ一任シタリ其結果財産アル者ト雖モ往々之ヲ完納セスシテ換刑ヲ請求スルコトナキニアラスシテ罰金又ハ科料ノ目的ヲ達スル所以ニアラス改ニ新法ハ此法制ヲ非トシ財産アル者ニハ必ス金錢ヲ納メシメテ以テ罰金又ハ科料ノ目的ヲ達センコトヲ期シ財産ナキ者ニ限り始

メテ其刑ニ換ヘテ之ヲ留置スルコト、爲セリ舊法ニ納完セサル者ハ云々トアリシヲ本條ニ於テ完納スルコト能ハサル者云々ト改メタルハ之カ爲メナリ又舊法ハ罰金又ハ科料ノ金額ト禁錮又ハ拘留ノ日數トノ割合ヲ定メ一日ヲ一圓ニ折算スト規定セルヲ以テ若シ罰金又ハ科料ノ金額多大ナル場合ニ於テハ罰金又ハ科料ノ一部ハ事實上之ヲ拋棄スルト同一ノ結果ヲ生ス新法ハ此法制ヲ採ラス裁判所ヲシテ罰金又ハ科料ノ額ニ應シ一日以上一年以下ノ期間内若クハ一日以上三十日以下ノ期間内ニ於テ適宜ニ留置ノ日數ヲ定メシムルコト、爲セリ又舊法ハ禁錮ノ期限ヲ二年ニ限ルト雖モ近來ノ立法例ハ之ヲ短縮スル傾向アルノミナラス實際上酷ニ過クル處アルヲ以テ本條ハ之ヲ一年ニ短縮セリ故ニ假令幾十萬圓ノ罰金ニ處セラレタル者ト雖モ實際之ヲ完納スルノ資力ナキ場合ニ於テハ一年ヲ越エテ留置スルコト能ハス留置ハ拘置ト同シク自由ヲ制限スルモ刑罰ニアラス勞役場ニ於ケル勞役モ亦懲役ニ於ケル