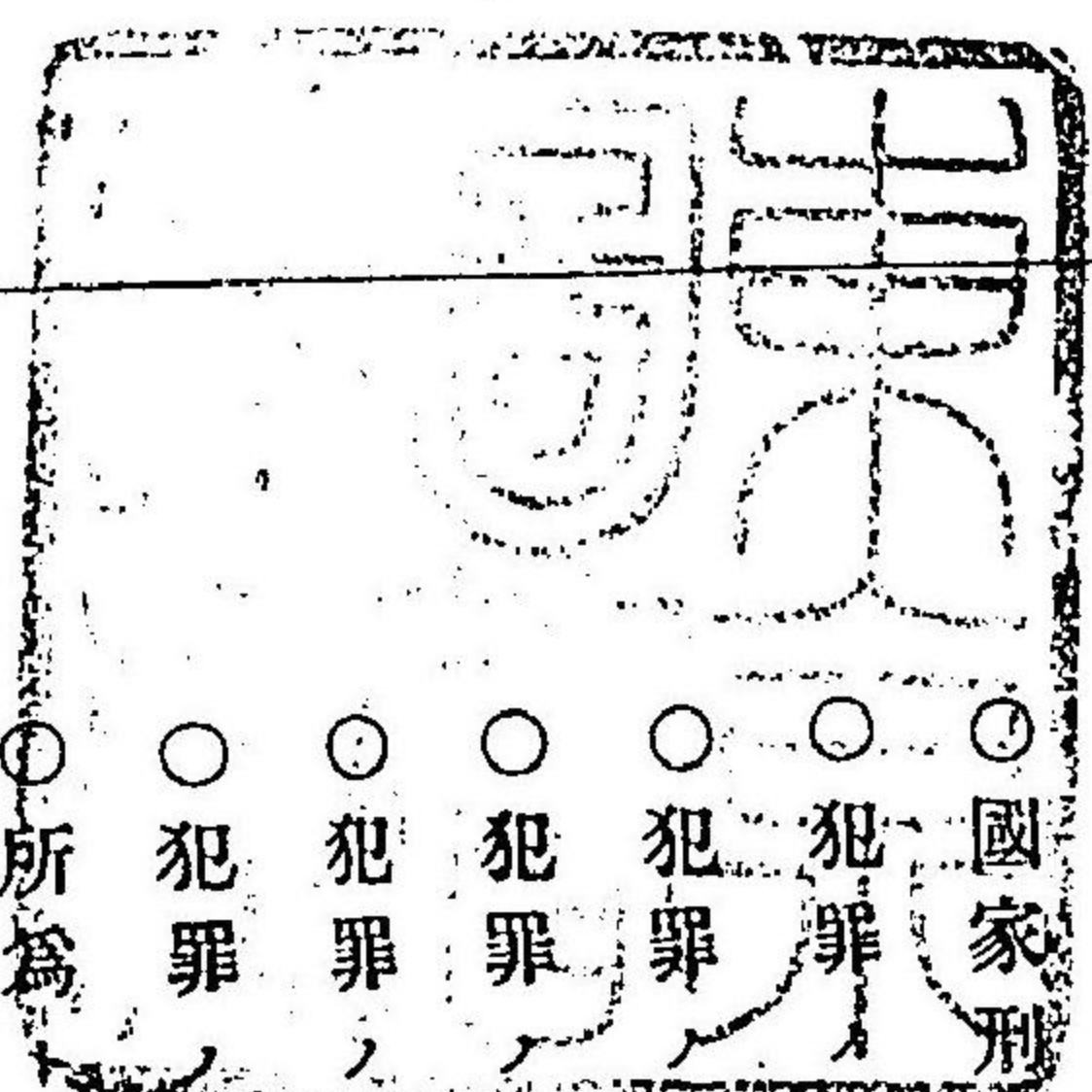


№230387
/22



刑法(本邦)(汎論ノ部)目次

- 刑法學ノ概念
- 刑法沿革史
- 國家刑罰權
- 犯罪ノ定義及區別
- 犯罪ノ成立
- 犯罪ノ主体
- 犯罪ノ物体
- 犯罪ノ手段
- 所爲ノ責任トノ關係
- 所爲ト責任トノ關係ノ消滅
- 所爲ノ情態
- 犯意

刑法(本邦)(汎論ノ部)目次

一	丁
八	丁
二十五	丁
四十三	丁
五十三	丁
同	丁
六十六	丁
八十四	丁
八十六	丁
八十九	丁
百一	丁
百二	丁
一	丁

○ 過怠	百九丁
○ 故意ト過怠ノ混合	百十一丁
○ 既遂犯	百十三丁
○ 未遂犯	百十四丁
○ 未遂犯罪ノ種類	百二十二丁
○ 既遂犯ト未遂犯ノ混交セル場合	百三十四丁
○ 數人共犯	百三十五丁
○ 正犯	百三十八丁
○ 教唆	百四十二丁
○ 從犯	百四十九丁
○ 共犯者身分上ノ關係	百五十三丁
○ 刑罰ノ制度	百五十五丁
○ 刑罰ノ手段	百六十丁
○ 囚徒放免後ノ處分	百六十四丁

○ 生命刑	百六十六丁
○ 死刑ノ性質	同丁
○ 死刑ノ執行	百六十七丁
○ 身体刑	百七十二丁
○ 自由刑	百七十五丁
○ 自由刑ノ性質	同丁
○ 自由刑ノ執行	百七十九丁
○ 假出獄	百八十五丁
○ 附加ノ自由刑及執行	百九十一丁
○ 財産刑	百九十七丁
○ 主刑及執行	同丁
○ 附加財産刑及執行	二百二丁
○ 名譽刑	二百十四丁
○ 名譽刑ノ性質	同丁

○ 剝奪公權	二百十五丁
○ 停止公權	二百二十三丁
○ 禁治產	二百二十四丁
○ 刑期計算法	二百二十五丁
○ 刑期起算點	二百二十七丁
○ 刑ノ適用及消滅	二百三十一丁
○ 刑法ノ性質	同 丁
○ 時ニ關スル刑法ノ管轄	二百三十五丁
○ 刑法ノ頒布	同 丁
○ 刑法ノ致反効	二百三十七丁
○ 刑法ノ廢止	二百四十四丁
○ 處ニ關スル刑法ノ管轄	二百六十丁
○ 國內ニ於ケル刑法ノ管轄	同 丁
○ 外國ニ於ケル刑法ノ管轄	二百六十二丁

○ 國外ニ於ケル刑法ノ管轄	二百七十二丁
○ 人ニ關スル刑法ノ管轄	二百七十四丁
○ 外國ノ君主及公使	同 丁
○ 治外法權	二百七十五丁
○ 事ニ關スル刑法ノ管轄	二百八十一丁
○ 刑ノ加重減輕	二百八十四丁
○ 加減例	二百八十六丁
○ 重罪刑ノ加減	二百八十七丁
○ 輕罪刑ノ加減	二百八十九丁
○ 違警罪刑ノ加減	二百九十四丁
○ 附加刑ノ加減	二百九十七丁
○ 宥恕減輕	二百九十八丁
○ 自首減輕	二百九十九丁
○ 酌量減輕	三百五丁

- 再犯加重
- 再犯ノ意義
- 再犯處分
- 執行順序
- 數罪俱發
- 一罪及數罪
- 數罪俱發ノ處分法
- 吸收主義
- 併科主義
- 折衷主義
- 反覆罪
- 加減順序
- 刑ノ消滅
- 總論

六

三百六丁
同 丁
三百七丁
三百十一丁
三百十二丁
三百十三丁
三百十五丁
同 丁
三百十八丁
三百二十一丁
三百二十六丁
三百三十丁
三百三十一丁
同 丁

- 犯人ノ死去
- 期滿免除
- 期滿免除ノ理由
- 期滿免除ノ期限
- 期限ノ起算點
- 恩典
- 大赦
- 特赦
- 復權

五九

三百三十二丁
三百三十四丁
三百三十五丁
三百三十六丁
三百三十九丁
三百四十丁
三百四十二丁
三百四十四丁
三百四十五丁

刑法(本邦)汎論ノ部目次了

刑法(本邦)(汎論ノ部)

第一回

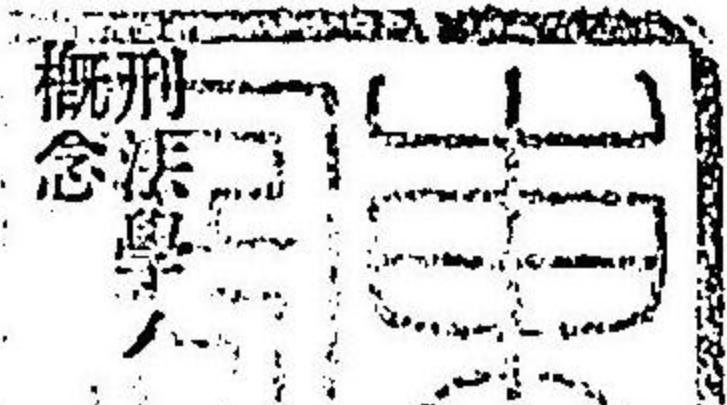


法學士 江木 衷 講義

余ハ今學年モ復タ日本刑法ノ講義ヲ負擔スルコト、ナリシカ直チニ日本刑法ノ規定ニ付キ講義スル前ニ先ツ刑法一般ノ概念ハ如何刑法ノ發達進歩ハ如何又刑罰犯ノ起源ハ如何ノ問題ニ付キ少シク日時ヲ費シテ講述スル所アラント欲ス

刑法學ノ概念

抑モ刑法學ト云フ以上ハ單ニ日本刑法ノ明文ヲ朗讀シ正條ヲ解釋スルノミヲ以テ未タ其目的ヲ達シタリト云フ可カラス須ラク學術的ニ刑法ノ法理原則ヲ研究セザル可カラサルナリ然レトモ其刑法ノ法理ヲ說キ原則ヲ講スルハ素ト法理學ヲ研究スルノ目的ニ非サレハ敢テ奇論妙說ヲ唱ヘテ机上ノ空論ヲナスモノニ非ス必スヤ一ノ制定法ヲ基トシテ刑法ノ法理原則ヲ研究セサル可カラス故ニ刑法學ナルモノハ刑法ノ明文正條ノミヲ講義スルモノニ非ス其法理原則即チ立法論



二
チモ亦刑法學ノ範圍内ナルコトヲ記憶セサル可カラズ是刑法學ハ實ニ裁判官若
シハ代言人ニ必要ナルノミナラス併セテ立法官ニモ亦必要ナル所以ナリ果シテ
然ラハ刑法學ノ範圍ハ實ニ廣大ナリモノニシテ實ニ成文法ノ解釋ノミニ止ラス
立法論モ包含スルモノナレハ苟モ刑法學ヲ研究セントスル人ハ歴史學、心理學、社
會學、道德學、化學、物理學、等諸般ノ學術ヲ學ハサル可カラズ然レトモ既ニ立法ノ時
代ヲ去リテ一ノ成文法カ制定サレタル以上ハ立法論ハ最早過去ノモノトナレハ
餘リ必要ニハ非スシテ却テ解釋法分析法コソ必要トナル可キナリ故ニ余カ日本
刑法ヲ講義スル方法ハ敢テ文章ニ拘泥シ字句ニ局束スル如キ方法ニ倣ハス專ラ
法理ニヨリテ成條ヲ解釋セント欲ス然レトモ社會ノ進歩ト法律ノ發達トハ相隨
伴スル能ハサルハ自然ノ道理ナレハ假令ヒ刑法ヲ制定シタル當時ハ完全無缺ノ
金科玉條ト雖モ今日ヨリ見レハ不完全ノ點アルヤ明カナリ而シテ其法條ノ正否
曲直ヲ論究スルニハ單ニ解釋法ノミニテハ之ヲ判定スルコトヲ得ス須ク立法論
ノ力ヲ藉リテ之ヲ論究セサル可カラサルナリ依テ余ハ日本刑法ノ明文正條ヲ講
義スルニ當リ法理ニ照シテ不條理不完全ノ點アルトキハ立法上ヨリ一々之ヲ論

三
斷シ其他ハ總テ理論上ヨリ日本刑法ヲ解釋セント欲スルナリ
是ヨリ尙ホ刑法學ノ範圍ヲ一層詳細ニセンカ爲メ刑法ノ位地及諸他法律トノ關
係如何ヲ論センニ凡ソ刑法カ犯罪人ニ刑罰ヲ加スル所以ノモノハ敢テ一私人ノ
權利ヲ保護スルカ爲メニ非ス全ク社會ノ公益ヲ保護スルカ爲メナリ從テ其刑罰
權ハ國家カ執行スルモノナレハ刑法ノ位地ハ法律ノ部門中公法ノ一部分ナルコ
トハ明カナリ既ニ刑法ヲ公法ノ一部分ト見做ス以上ハ此刑法ト諸他法律トノ關
係如何ヲ觀察スルハ實ニ必要ナリトス
第一行政法ト刑法トノ關係 總テ刑罰權ハ行政權ノ一部ナレハ刑法モ亦行政法
ノ一部分タルニ相違ナキナリ故ニ總テ國家カ行政ヲナスノ權力ヲ實行スル行
政法中ニモ刑法ト同一ノ事柄ニ付キ制裁ヲ加スルコトアリ又刑法中ニモ其實
行政法ニ屬ス可キ事柄ニ制裁ヲ加スルモノアリ
第二警察權ト刑法トノ關係 國家ノ行政權ニハ種々アルモ陸海軍ノ行政ヲ外ニ
セハ先ツ行政權ヲ三種ニ區別スルコトヲ得ヘシ曰財務行政、曰警察行政、曰司法
事務行政是ナリ而シテ刑法ハ即チ司法事務ノ一部分ナリ既ニ刑法ヲ司法事務

ノ一部分ト見做ストキハ警察權ト刑法トハ以下ノ三點ニ於テ其關係アルヲ見ルヘシ

四

(甲) 警察權ハ公權私權ノ妨害ヲ豫防スルモノニシテ消極的ニ活動スルモノナリ就中尤モ必要ナルモノハ犯罪豫防ノ點是ナリ例ヘハ盜賊カ墻壁ヲ踰越シテ將ニ他人ノ邸宅ニ侵入セント欲スルモノアルモ未タ財物ヲ竊取スルノ所爲ナキヲ以テ之ヲ刑法ニ照シテ罰スルコトヲ得ス唯行政權ニヨリテ盜賊ノ横行ナキ様ニ豫防スルノミ即チ警察權ハ刑法取締ノ前働キヲナスモノナリ

(乙) 警察權ハ前述ノ如ク啻ニ犯罪ヲ未發ニ豫防スルノミナラス公私ノ權利ヲ増進スルモノニシテ積極的ニ活動スルコトアリ即チ犯人ノ搜查證據ノ蒐集ノ如キ是ナリ

(丙) 警察權ハ消極積極ノ兩様ニ活動スルコトアリ即チ刑法ニ於テ重罪輕罪ノ外ニ違警罪ヲ設クル所以ハ必竟警察權ヲ兩様ニ活動セシメンガ爲メナリ例ヘハ違警罪ヲ以テ喧嘩口論ヲナス可カラスト規定スル所以ハ若シ人民ノ喧嘩

ハ

二四

二五

口論スルニ任セテ之ヲ制止セサルトキハ終ニ人ヲ殺傷スル如キ惡結果ヲ生スルヲ以テナリ此ノ如ク違警罪ヲ以テ瑣末ノ事柄ニ至ルマテ之ヲ禁止スルハ終ニ大罪重惡ト化シテ刑法ニ違反スル如キ所爲ノ生センコトヲ豫防スルカ爲ナリ即チ此場合ハ警察權カ消極ト積極ノ兩様ニ活動スルモノナリ

第三民法ト刑法トノ關係

刑事裁判權ハ民事裁判權ト同一ノ裁判所ニ屬スルモノニシテ刑事裁判權ト民事裁判權トハ同一ナルカ如キモ其性質ニ至リテハ

自ラ差異ノアルアリ即チ民法ノ規定ハ未タ以テ刑法ニ適用ス可カラス刑法ノ規定ハ未タ以テ民法ニ適用ス可カラサルナリ即チ民法ノ動產不動産ノ區別ニヨレハ動產ハ移轉シ得ヘキモノヲ云ヒ不動産ノ移轉ス可カラサルモノヲ云フモ彼ノ家屋ニ附着スル戸障子土地ニ附着スル牛馬ノ如キハ其性質移轉シ得可キ動產タルニ相違ナキモ不動産ニ附着スルヲ以テ用法ニヨレル不動産トナセリ然レトモ此民法上ノ動產不動産ノ區別ハ未タ以テ刑法上ノ動產不動産ノ區別トナス可カラス例ヘハ竊盜罪ハ動產ヲ盜取スルヨリ成立スルモノニシテ不動産ニ付キテハ之ヲ盜取スルノ物休ナグレハ竊盜罪ノ成立スル理由

ナシ然レトモ民法上ニ於テ云フ用法ノ不動産ハ刑法上ニテハ純然タル動産ト見做スナ以テ竊盜罪ノ物体トナスコトヲ得ヘシ又婚姻ハ民法上ニ於テハ幾多ノ年月間同居シテ事實上夫妻タルノ形跡アルモ法律上送籍ノ手續ヲナサレハ未タ以テ真正ノ婚姻トハ見做ス可カラサルモ刑法上ニ於テハ既ニ事實上夫妻タルノ形跡アル以上ハ假令ヒ法律上未タ送籍ノ手續ヲ經由セサルモ真正ノ婚姻成立スルモノト見做スナ以テ若シ婦女カ再ヒ他人ニ嫁シタルトキハ重婚罪ヲ以テ論スルモノト是民刑裁判權ノ相異ナル所以ナリ、

第四治罪法ト刑法トノ關係、刑法ハ罪事ノ如何及之ニ加スル刑罰ノ如何ヲ規定シ治罪法ハ或ル格段ナル場合ニ於テ刑罰ヲ適用スル方法手續ヲ規定スルモノナリ

第五刑法ト刑事上政畧トノ關係、凡ソ裁判官ハ司法上ノ正義ニヨリ裁決スルノ義務アリ然レトモ斷然司法上ノ正義ニ基キテ裁決センカ社會ノ幸福安寧ヲ傷害スルヲ奈何セン又タ社會ノ幸福安寧ヲ保維センカ司法上ノ正義ヲ曲害スルヲ奈何セン此場合ニ於テ社會ノ幸福安寧ト司法上ノ條理正義トナ一致

セシムルノ術之ヲ刑事上ノ政畧ト云フ之ヲ換言スレハ刑事上ノ政畧ハ便宜ニシテ刑法ハ道理ニ基クノモノナレハ刑法ト刑事上ノ政畧トノ關係ハ便宜ト道理トノ關係ト謂テ可ナリ此ノ如ク裁判ハ正義ニ基キテ判決ス可キモノナレトモ刑法ハ強ク道理若クハ正義ノミニヨリテ編纂サル、モノニ非ス習慣ニモ幾分カ其源ヲ取ルモノナレハ便宜ト道理トナ混合シテ編纂サル、モノアリ若シ此ノ如ク便宜ト道理トナ折衷シタル刑法アレハ別ニ刑法ト刑事上ノ政畧トノ關係ヲ生スルコトナキカ如キモ此ノ刑事上ノ政畧ハ一ノ學術ト見做シ研究シテ可ナリ例ヘハ彼ノ監獄ノ如キハ刑罰ノ目的ヲ達スルニ必要ナル機械ナレハ必スヤ善良完美ナル監獄ヲ設ケサル可カラス然レトモ其監獄ヲ設置スルノ入費ハ之ヲ良民ノ膏血ヨリ絞出セサル可カラサルヲ以テ社會ノ幸福ヲ傷害スルノ恐レアルヲ奈何セン去リトテ社會ノ幸福ヲ保維セント欲セハ善良完美ナル監獄ヲ設置シテ刑罰ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ奈何セン到底一舉兩全ノ策ヲ講ス可カラス必スヤ便宜ト道理トナ折衷シタルヲ以テ満足セサル可カラサルナリ又刑罰ノ種類ニ付キテモ日本刑法ノ如キ

ハ二十程ノ刑罰アリテ各々其刑名ヲ異ニスレハ從テ其執行方法ヲモ自ラ異ナラサルヲ得ス例ヘハ彼ノ重懲役輕懲役ノ區別ノ如キ各々其刑名異ナルヲ以テ從テ其執行方法ヲモ異ニセサル可カラズ大ニ監獄ノ經費ニ其ノ影響ヲ及ホシ政界上ニ於テ關係スルコト極メテ多シ

刑法沿革史

是ヨリ余カ講述セント欲スル刑法沿革史トハ何レノ時代ニ印度ニ如何ナル刑法ヲ生シ何レノ年代ニ希臘ニ如何ナル刑法ヲ生セシヤノ歷史上ノ沿革史ニ非スシテ刑法原理ノ沿革史ナレハ或ハ諸君ニ解シ難キ点アルヤモ計ラレスト雖モ暫シ困難ヲ忍ンテ聽講サレナハ後日大ニ發見セラル、所アラント信スルヲ以テ茲ニ之ヲ講述ス

今刑法ノ沿革ヲ略言スレハ之ヲ四時期ニ區別スルコトヲ得可シ第一宗教カ基礎トナルモノ第二一人ノ權利カ基礎トナルモノ第三國家ノ公權カ基礎トナルモノ第四一人ノ私權ト國家ノ公權トヲ基礎トナスモノ即チ現今刑法ノ如キ是ナリ然レトモ第一ノ宗教ヲ基礎トスル刑法ハ進歩ノ形跡ナキヲ以テ刑法沿革史中

ニ入ラス何トナレハ總テ歴史ハ人生發達ノ途筋ナルヲ以テ進歩ナケレハ從テ沿革アルノ理ナケレハナリ故ニ沿革ノ形跡ヲ有スルモノハ一個人ノ私權ヲ基礎トスル刑法及國家ノ公權ヲ基礎トスル刑法ノ二者ニ限ルモノナリ而シテ今此ノ二者ノ沿革ヲ講述スルニハ之ヲ一般刑法ノ沿革、日本刑法ノ沿革ノ二ニ區別シテ以テ講述セント欲ス

第一一般刑法ノ沿革 一般刑法沿革ヲ講述スルニハ之ヲ上古、中世、今世ノ三時期

ニ區別シテ以テ分論セント欲ス

(甲) 上古刑法ノ沿革 上古刑法ノ沿革ニ付キテモ之ヲ東洋刑法(印度、ペルシヤ、西

洋刑法(羅馬、希臘)ノ二ニ區別シ其沿革ノ遲速如何ヲ觀察セント欲ス今東洋刑法ト西洋刑法トノ沿革ヲ考查スルニ全ク反對ノ發達ヲナスモノ、如シ即チ東洋刑法ハ比阜宗教主義ニ基クモノニシテ天神アルヲ知リテ一人ノ權利アルコトヲ知ラサルナリ故ニ宗教上ノ大僧官ハ國家ノ主宰者トナリ國家ノ主宰者ハ宗教上ノ大僧官ヲ兼任スルモノニシテ法律ト宗教トノ區別アルコトナシ試ニ看ヨ彼ノ古代ニ有名ナル「メニユ」ノ法典及「コーラン」ノ法典ノ如キ

ハ一ノ純然タル宗教ノ聖書ニ過キカルナリ即チ法宗混合トハ東洋上古刑法ノ有様ヲ指スモノナリ之ニ反シテ西洋刑法ハ一人ノ權利ヲ基礎トスルモノニシテ人民ノ權利アルヲ知リテ天神アルヲ知ラサルナリ故ニ國家ト宗教トヲ分離スルノ必要ヲモ感シタリ今東洋刑法ト西洋刑法トノ起源ノ差異ヲ畧言スルハ東洋刑法ハ神權ニ基キ西洋刑法ハ人權ニ基クモノナリ東洋刑法ハ神造ナリ西洋刑法ハ人造ナリ然レトモ西洋刑法トテモ其大古時代ニ溯リテ其淵源ヲ探ルトキハ矢張り完教法ヨリ流出スルモノニシテ犯罪ハ天帝ニ對スル惡事ナリ制裁ハ天帝カ加スル禍害ナリトノ思想甚タ盛カンナリシナリ唯西洋ニ於テハ此神權ノ思想直チニ消滅スルモ東洋諸國ニ於テハ此神權說永ク人民ノ胸裏ニ感染シテ消滅スルコトナシ是東洋ト西洋ト其刑法ノ發達進歩ニ遲速消長ノ差異アル所以ナリ此ノ如ク西洋大古ノ刑法ハ發達ノ原質ヲ有スルヲ以テ進歩ノ形跡アリ從テ其沿革ヲモ觀察スルコトヲ得可キナリ而シテ同シ西洋ニテモ希臘ト羅馬トハ各々其刑法ノ基礎ヲ異ニスルモノナリ即チ希臘ハ公權ヲ基礎トシ羅馬ハ私權ヲ基礎トスルモノナリ故ニ希臘

刑法ハ國家アルヲ知リテ一個人アルコトヲ知ラス依テ今世ハ私事ナリ細事ナリトシテ人民ノ自由權内ニ放任スルコトモ國家ノ權力ヲ以テ法律上ヨリ干係シタルコトアリ現ニスパルタノ如キ法律ヲ以テ人民ノ食事運動等ノ細末ノコトニ至ルマテ悉ク規定セラレタリ是恰モ東洋刑法ニ於テ宗教アルヲ知リテ一人ノ權利ヲ識認セサルト同一ナリトス之ニ反シテ羅馬法ハ人民ノ私權ヲ基礎トシテ制定シタルモノナレハ國家及宗教ノコトハ之ヲ度外ニ措キテ顧ミス只管一人ノ私權ヲ保護スルニ汲々タリ此ノ如ク羅馬法ハ一人ヲ認メテ自由意思アルモノト見做スヲ以テ其意思ヲ重要視セリ故ニ罪惡ノ如キモ外形ニ顯ハル、所爲ヨリモ寧ロ無形的ノ意思ヲ以テ必要ノ原素トナスモノ、如シ即チ惡意アル犯罪ハ之ヲ重刑ニ處セシモ過失殺傷ノ如キ無意ノ所爲ハ共和政府ノ時代ニ於テハ殆ント無罪視スル如キ有様ナリ去レハ既ニ犯人ニ惡意アル以上ハ其所爲ノ既遂未遂ハ毫モ意思ノ有無ニ干係セサルヲ以テ其既遂未遂モ同一ニ責罰セサル可カラサルノ奇怪ナル結果ヲ生ス可シ是ヲ上古刑法ノ沿革トス

(乙) 中古刑法ノ沿革 中古歴史中ニ於テ第一ニ着眼ス可キ點ハ基督教主義ト日耳曼主義トノ戰爭是ナリ基督教主義ハ歐洲ノ南方ニ起リ日耳曼主義ハ歐洲ノ北方ヨリ起ルモノニシテ日耳曼主義ハ羅馬皇帝ヲ奉戴シ基督教主義ハ羅馬法王ヲ奉載スルモノナリ而シテ基督教主義ハ宗教ヲ代表シ日耳曼主義ハ國家ヲ代表スルモノナリ此ノ二主義カ歐洲ノ南北ニ起リテ互ニ犄角ノ勢ヲナセシニ當リテヤ羅馬帝國ハ宗教心撲滅シ道德地ヲ拂フテ孤城落日ノ姿ナリ依テ此二主義ハ羅馬城郭ヲ破リテ侵入シ羅馬府ノ安寧秩序ヲ紊乱シテ暗黒世界ヲ創出スルニ至レリ然レトモ此二主義ノ戰爭カ折衷和合シタルヨリ發シタル文明ノ光輝ハ羅馬ノ暗黒世界ヲ照シ其餘光ハ終ニ歐洲大陸ニマテ赫々ノ光輝ヲ放ツニ至レリ此ノ如ク基督教主義ハ宗教ヲ代表シテ神權ヲ主張シ日耳曼主義ハ國家ヲ代表シテ人權ヲ主張セリ是中古ニ於テ神權人權ノ兩立スル時代ナリ而シテ此二主義ノ主旨ハ刑法上ニ如何ナル影響ヲ及ホスヤト云フニ此二主義ノ主旨ハ隱然刑法理論ノ基礎ヲナスモノナリ試ニ看ヨ彼ノ今世刑法ニ有名ナル犯罪ハ故意若クハ惡意ヲ要スルトノ原則又刑罰ハ犯人

ヲ懲戒スルモノニ非スシテ改良スルカ爲メナリトノ原則ノ如キモ必竟基督教主義ノ彼ノ犯罪ハ神命ニ反スル心ノ害惡ナリ故ニ刑罰ヲ以テ之ヲ責罰スルハ惡意兇念ヲ改良スルカ爲メナリトノ主旨ヨリ流出シタルノ結果ナリ又此基督教主義ハ神裁ニヨリ事ノ是非曲直ヲ判定スルヲ以テ貴賤貧富ノ區別ナク人民ヲ同一視シテ裁判セシモノナレハ彼ノ有名ナル萬民同等ノ原理モ此主義ヨリ法律上ニ及ホシタルノ思想ナリ之ニ反シテ日耳曼主義ハ單ニ人民ノ外形上ノ所爲ニ付キテノミ干涉スルモノニシテ人民ノ内部上ノ意思ニハ干涉セサルヲ以テ毫モ犯人ノ意思念慮ノ如何ヲ問ハサルナリ故ニ此主義ニヨルトキハ意思ナキ過失罪ヲ罰スルコト大ニシテ意思アル未遂犯ヲ罰スルコト輕キカ如キ奇怪ナル結果ヲ生ス可キナリ然レトモ今世刑法ノ原理タル彼ノ犯罪ハ外形上ノ所爲タルヲ要シ刑法ハ外形上損害ノ賠償ヲナスモノナリトノ原則ノ如キ皆ナリ此ノ日耳曼主義ヨリ産出シタルノ分子ナリ而シテ此日耳曼主義ハ最初一私人復讐ノ念慮ニ起リシモ社會ノ進歩ト共ニ刑罰權ハ國家カ有スルモノナリトノ思想ヲ生スルニ至レリ

(丙) 近世刑法ノ沿革 前述ノ如ク中世時代ニ於テハ基督教主義ト日耳曼主義ト相對立シテ各々虎視狼據ノ姿ナリシモ中世ノ末期ニ至リテ終ニ日耳曼主義カ勝ヲ制シテ基督教主義ヲ自己ノ軍門ニ誘致スルニ至レリ然ノミナラス宗教ハ終ニ國家ノ下ニ位ス可キモノニシテ宗教ト法律トノ境界ハ判然區別ス可キモノナルコトヲ發見スルニ至レリ然ルニ近世ニ至リテハ此二主義ヲ折衷シテ刑罰ノ責任ニハ意思ト行爲トヲ兼有スルヲ要スルコト、ナセリ去レトモ十七世紀以來ニ至リテモ尙ホ宗教熱心ノ徒アリテ「プロテスタント」教ヲ尊奉シ「グロージャスホップ」氏ノ如キハ性法學ヲ主張シテ盛ニ自然法ノ純理ヲ説キタリ之ニ反シテホルテリヤ、ベツカリヤ氏等ノ理論家カ大ニ改進主義ヲ主張セシヨリ沿革法理學ナルモノ生スルニ至レリ此性法學派ト沿革法理學派トノ爭論モ一時ハ甚ク盛大ナリシモ終ニ刑法ハ沿革ト純理ヨリ成立スルコトニ一決シテ爭論ヲ止ムルコト、ナレリ

第二回

前回ニ於テハ刑法ノ沿革ヲ一般刑法ノ沿革ト日本刑法ノ沿革トノ二ニ區別シ既

ニ其中ニテ一般刑法ノ沿革ヲケハ講シ終リタルヲ以テ今回ニ於テハ日本刑法ハ如何ナル變遷ヲ經テ今世ノ有様ニ至リタルヤヲ講述セント欲ス

第二日本刑法ノ沿革 日本刑法ノ沿革ハ我邦社會上ノ發達ヨリシテ之ヲ四期ニ

區別シ以テ講述スルコトヲ得ヘシ

第一期 日本刑法ノ起原ヨリ大寶律令制定ノ時代ニ至ルマテ

第二期 大寶律令制定ノ時代ヨリ藤原氏政權ヲ失スルノ時代ニ至ルマテ

第三期 封建尙武ノ時代ヨリ徳川執政ノ時代ニ至ルマテ

第四期 王政復古ノ時代ヨリ明治ノ近代ニ至ルマテ

是レヨリ右ニ揭示シタル日本刑法沿革ノ四時期ニ付キ逐次講述セント欲ス

第一期 日本刑法ノ淵源ハ遠ク神代ニアルヲ以テ漠然トシテ別ニ歴史ノ徵ス可キモノナケレトモ矢張り一般刑法沿革ノ發達ト同一ノ方向ニ向ツテ發達スルモノト思ハル一休日本古代人民ノ思想ニヨレハ人ノ性ハ善良ナルモノニシテ殊ニ敬神ノ習慣アルモノナレハ人性ヲ變スルカ若クハ敬神ノ習慣ヲ打テ破ルニ非サレハ決シテ惡事ヲ企圖シテ刑事上ノ罪人トナルコト能ハサルノ譯柄ナ

レハ惡事ヲ企圖スル如キハ實ニ人生例外ノ場合ニシテ殆ント有ル間敷コトノ
 思惟セリ然レトモ不幸ニシテ神代ノ古ヨリ「ヤツマガツヒ」ノ神「オマガツヒ」ノ神
 等種々ノ魔神アリテ此等善良ノ性質アル人民ヲ惡道ノ方ニ誘導シタルヲ以テ
 往々惡事ヲナスモノアルニ至レリ即チ魔神ニ念セラレテ惡魔トナリ惡魔トナ
 リテ惡事ヲナスモノナリ此ノ如ク魔神アルニモ拘ハラス一方ニ於テハ亦タ「カ
 ンナオヒ」ノ神及「オナオヒ」ノ神等ノ善神アリテ魔神ノ爲メニ惡道ニ誘導サレタ
 ル人民ヲ援ケ出シテ之ヲ善道ノ方ニ導ケハ今マテ惡道ノ内ニ彷徨シタル魔人
 モ忽チ善人ト變シテ善惡ヲ識別スルノ良民トナリ惡念ヲ抑制スルノ良心ヲ有
 スルニ至ル故ニ大古ノ時代ニ於テハ好シマ惡事ヲナシタルモノアルニモヒヨ
 近世ノ如キ生命刑身体刑等ノ制ナクシテ其惡事ノ制裁ハ單ニ其惡魔トナリタ
 ル人ノ所有シタル財産ヲ不潔物トシテ之ヲ水中ニ投入スルノミ而シテ其水中
 ニ於テ殊ニ廻波重瀾ノ場合ハ魔神宮殿ノ入口トシテ穢物ヲ此ノ處ニ向ツテ投
 入シタリキ斯ク惡魔ノ所有シタル穢物ヲ水中ニ投入スルトギハ今マテ穢カレ
 タル身モ忽チ清淨潔白ノ身トナルモノトセリ之ヲ扱ト云フ然レトモ後世ニ至

は

リテ貴重ノ財産ヲ無殘々々水藻ニ化セシムルハ無益ナリトノ感念生スルニ至リ
 テ惡魔ノ所有スル穢物ヲ水中ニ投入スル代リニ之ヲ被害者ニ還付セリ近世ニ
 於テモ往々愚夫愚婦等カ神殿ニ於テ扱チ受クルハ必竟太古ノ思想ニ淵源スル
 モノナリ此ノ如ク太古刑法ノ有様ハ全ク宗教ノ思想ヲ以テ主義トナスモノ、
 如シ唯ニ刑法ノミナラス治罪法モ亦タ刑法ト同一主義ニヨリ支配サル、モノ
 、如シ太古ハ犯罪人アルモ其證據憑證ヲ搜索發見スルノ方法精密ナラサルヲ
 以テ矢張り神ニ向ツテ裁判ヲ仰クコト、ナセリ其訊問ノ手續ハ神ハ正直ナル
 モノヲ保護スルトノ原則ヲ適用シテ犯罪嫌疑者ノ面前ニ一ノ沸々タル熱湯ヲ
 設キ嫌疑者ヲシテ其中ニ手ヲ入レシメ其手カ焦爛スルト否ヤトヲ以テ其有罪
 無罪ヲ判決スルコト、セリ其他詳細ノコトハ大日本史刑法ノ部ヲ參看セラル
 可シ

太古刑法ノ有様ハ此ノ如キモ社會漸々進歩シテ繼體天皇二十四年(西曆五百三
 十年)ノ御宇ニ至リテハ稍々太古刑法ノ面目ヲ一新シテ神裁判ノ制ヲ用ユルコ
 ト稀レナルニ至レリ然ラハ近世ノ生命刑及身体刑ハ何レノ時代ニ生セシヤト云

フニ其起源ノ詳細ハ未ダ知ル可カラスト雖モ繼體天皇御宇ノ以後ニアルヤ明
 カナリ就中太古ノ刑法ニ於テ尤モ注意ス可キ點ハ贖罪ノ制是ナリ此贖罪ノ制
 ハ初メ其源ヲ復讐主義ニ發スルモノニシテ此復讐主義ニヨレハ人ヲ殺セハ其
 制裁トシテ自分モ殺サレ人ヲ傷ツケレハ自分モ亦タ傷ツケラル、ノ同惡相償
 ノ制ニシテ最初ハ此主義人民相互間ニ行ハレシモ終リニハ國家カ一私人
 ニ代リテ復讐ヲ行フコト、ナレリ然レトモ進歩スルニ從フテ無暗
 ニ人命ヲ絶テ身体ヲ毀傷スルハ餘リ苛酷且ツ無益ナリトノ感想生スルニ及
 テ終ニ復讐以テ罪ヲ贖フノ代リニ金錢ヲ以テ其罪ヲ贖フコト、ナリタリ而シ
 テ此贖罪ノ制ハ太古ニ於テ行ハル、ノミナラス現ニ明治ノ照代ニ於テ制定サ
 レタル新律綱領ノ如キニモ此贖罪ノ制ヲ定メラレタリ此ノ如ク太古日本刑法
 ノ有様ハ實ニ不完全ナレトモ第一期ノ時代ニ於テ稍々法律ノ姿ヲ備フルモノ
 ハ推古天皇ノ御宇ニ聖德太子カ制定シタル憲法十七條是ナリ然レトモ此憲法
 トテモ重モニ宗教ト道德トヲ規定スルニ過キサレハ法律ト云フヨリモ寧ロ道
 徳法ト云フノ勝レルニ若カサルナリ又其後推古天皇二十八年ニ真正ノ法律ヲ

生スルモ其規定スル所ヲ見レハ君ニ忠ヲ盡ス可シ親ニ孝ヲ致ス可シ等ニシテ
 若シ之ニ反スルトキハ不忠不義ノ制裁ヲ加フルト云フニ過キスシテ其實真正
 ノ法律ノ性質ヲ備フルモノニ非サルナリ然レトモ其後六十餘年ヲ經テ天智天皇
 ノ御宇ニ至リ藤原鎌足ニ命シテ我邦ノ習慣古格ヲ蒐集シテ近江朝ノ法律ナル
 モノヲ編纂セシメシヨリ大ニ日本刑法ノ面目ヲ一新スルニ至レリ而シテ此近
 江朝ノ大寶律ナルモノハ彼ノ有名ナル大寶律令ノ基礎トナルモノナリ

第二期 此第二期ノ時代ハ日本刑法ノ沿革上ニ於テ有名ナル時期ニシテ稍々法

律タルノ名稱ヲ下スコトヲ得ル法典ノ編纂アリシトキナリ即チ天武天皇ノ
 御宇ニ藤原不比等ニ命シテ大寶律令ナルモノヲ編纂セシム而シテ此大寶律令
 ナルモノハ我邦古來ヨリノ古格習慣ヲ蒐集セシモノナルモ其起原ハ重モニ支
 那律ヲ摸擬シタル點甚タ多シ此時代ニ於テハ當タニ法律ノミナラス制度文物
 ヨリ器具服裝ニ至ルマテ皆ナ陪唐ノ制ニ摸倣シタル時代ナレハ法律ノ摸倣モ
 亦止ムヲ得サル次第ナリ倍テ此大寶律令ハ律ト令トノ二種ニ區別シ律トハ主
 トシテ刑事ニ關スルコトヲ規定シ令トハ重モニ行政ニ關スルコトヲ規定セリ

亦此律ト令トテ各々十款ニ分チ律ヲ十二章トナシ令ヲ三十章ニ分チテリ而シテ此大寶律令ニ於テハ如何ナルモノヲ以テ刑罰トセシヤ否ヤハ大寶律令ヲ一見セシナハ明了ナルヲ以テ茲ニハ仰々シク講述セサルナリ去レトモ大寶律令ニ付キ一ノ注意ス可キ點アリ即チ大寶律令ノ主義精神ニ至リテハ吾人辨ヘサル可カラス倍テ其主義精神トスル所ヲ知ラント欲セハ先ツ大寶律令ヲ制定シタル當時ノ社會ハ如何ナル元素ヲ以テ組織セシモノナルヤヲ知ラサル可カラス翻テ當時社會ヲ組織スル必要ノ元素ヲ見ルニ天皇、宗教、尊屬親、高等官ノ四元素ヲ以テ組織スルモノ、如シ故ニ當時ノ法律ハ當時社會ヲ組織スル必要ノ四元素ヲ保護スルニ汲々トシテ平民ノ如キハ殆ント之ヲ度外ニ措キテ顧慮セサルノ有様ナリ今大寶律令カ此四元素ヲ保護スルノ感念ヲ考察セシニ第一天皇ニ對スル感念ハ天皇ハ神權ニ基クモノナレハ若シ之ヲ犯スモノアレハ嚴刑ヲ以テ處分スルコト、ナセリ而シテ此感念ハ尙ホ近世マテ消滅セシテ天皇ハ神聖ニシテ犯ス可カラストノ原則ヲ生スルニ至レリ第二宗教ニ對スル感念モ太古ハ宗教法律混合ノ時代ナルヲ以テ彼ノ「カノノン」法ト同シク神ニ對スル罪事ハ之

ヲ嚴罰スルコト、定メタリ第三尊屬親ニ對スル感念ハ實ニ優渥好遇ニシテ子孫ハ殆ント尊屬親ノ財產タルト同一ノ有様ニシテ子孫カ尊屬親ニ對スル犯罪ハ嚴刑ヲ以テ之ヲ處分シテ此感念モ尙ホ近世ニマテ傳ハリテ子孫カ尊屬親ニ對スル犯罪ニハ宥恕減輕特別不論罪ヲ用非サル等ノ原則トナリテ歴然近世刑法ノ面目ヲ照スハ殘念ナリト云フ可シ第四高等官ニ對スル感念ハ實ニ偏頗非道ノ有様ニシテ當時法律カ着眼スル人ハ高等官ニシテ平民ノ如キハ全ク之ヲ法律範圍外ニ放逐シテ殆ント人類視セサルナリ何故ニ當時ノ法律ハ斯クマテモ高等官ヲ優待セシヤト申スニ當時朝廷ハ藤原氏ニ非サレハ出入スルコト能ハサル如キ藤原氏ノ威光赫々ノ時代ナレハ藤原氏ヲ保護セント欲セハ勢ヒ高等官ヲ保護セサル可カラサル有様ニ立チ至リタリ然ラハ當時法律カ斯ク高等官ヲ保護スルハ必竟我田ニ水ヲ引クノ利己主義ヨリ出ルモノニシテ決シテ大寶律令ノ眼中ニハ萬民同等ノ眞理アルコトナシ此ノ如ク大寶律令カ主義精神トスル所ハ稍近世刑法ノ眞理ナリ原則ナリト見做ス主義精神ニ反スレトモ大寶律令ノ体裁排置ノ完全優美ナルハ恐ラクハ之ヲ同時代西洋諸國ノ法典

ニ比スルモ決シテ耻ナサル可シト信スルナリ若シ當時日本社會ノ有様ヲ西洋人チシテ一見セシメハ一驚ヲ喫スルコトナラン而シテ時變リ星移リ藤原氏ノ隆替地ヲ換ヘ藤原氏權力ヲ失フルニ至リテ到底其權力ノミヲ以テ人民ヲ壓服スルコト能ハサルカ故ニ終ニ峻刑酷罰ヲ以テ犯罪ヲ防遏スルノ必要ヲ生スルニ至レリ去レハニヤ延暦年間ニ延暦式ナルモノヲ設ケ檢非違使ヲシテ刑事ヲ主トテシメタリ其後貞觀年間ニ格式ナル法律ヲ設ケタリ而シテ格トハ十二卷ヨリ成リ式ハ二十卷ヨリ成ルモノニシテ格ノ不充分ナル若クハ不足ナル點ヲ補助シタルモノナリ其他延喜年間ニ至リ延喜式ナルモノヲ設ケテ刑罰ヲ峻酷ニセシモ實際其効ヲ見ルコト能ハス兎漢隙ヲ窺ヒ惡盜白日ニ横行シテ到底典章ノ成文ノミニテハ之ヲ制止スルノ實力ナクシテ愈々腕力ヲ以テ之ヲ防遏スルノ必要ヲ感スルニ至レリ即チ門閥主義實力ヲ失フテ武斷主義實力ヲ顯ハスノ時代トハナレリ

第三期 藤原氏ノ實權衰フルニ當リテヤ將門之ニ代リテ日本ノ實權ヲ掌握シ武斷政治ヲ執行シテ國家ヲ統御シタルヲ以テ徳川家康カ天下ヲ一統スルニ至ルマ

テハ干戈相交リ劔戟相接シテ其間殆ント平和ノ日アルコトナシ從テ其間法律ノ觀念ハ矢張り大寶律令ヲ以テ基礎トナセトモ悲ヒ哉之ヲ實行スルノ人才ニ乏シキヲ以テ大寶律令ノ主義精神ヲ天下ニ表白スルコトヲ得ス各地ノ領主ハ勝手氣儘ニ苛酷ノ刑罰ヲ設ケテ殆ント法律ハ有レトモ無キカ如キ有様ナリ去レトモ北條氏ノ時代ニハ貞永式目五十一條ヲ制定シ又後醍醐天皇ノ時代ニ至リ決斷所ヲ設ケタルモ唯武人ノ權力ヲ滅殺スルノ寸効アルノミニシテ別段著シキ實効アルコトナシ其他建武十四年ニ建武式目等ノ設ケアルモ應仁以來ハ日本ノ戰國時代ナルヲ以テ一ノ成典文物ノ見ル可キモノナク全ク暗黒世界ナリシヲ以テ從テ此時代ハ日本刑法沿革史上ニ關係ヲ有スルコトナシ然レトモ徳川家康天下ヲ一統セシ以後ハ天下平穩ニシテ文事亦起リタルヲ以テ明律ノ法理等ヲ研究シテ終ニ百ヶ條ナル一ノ法典ヲ制定スルニ至レリ(西曆千七百四十一年)此法典ハ江戸中ニ行ハル、モノニシテ其刑罰等ノ如何ンハ付テ參觀セラル可シ

第四期 維新以來王政復古ノ實効ヲ奏セシ後ハ日本社會ノ進歩駟モ及ハサル長足ナルヲ以テ刑法ノ面目モ大ニ一新シテ明治四年ニ新律綱領ノ制定ヲ見ルニ

至レリ然レトモ此新律綱領ハ稍々峻刑酷罰ノ弊アリシヲ以テ同六年ニ改定律令ナルモノヲ發布シテ新律綱領ノ弊所ヲ改定シタリ而シテ此新律綱領及改定律令ハ共ニ明清律ト大寶律令トヲ基礎トシテ折衷シタルモノナリ此ノ如ク當時コ於テハ稍々完美ノ名アル新律綱領改定律令アリト雖モ到底社會ノ進歩ニ伴隨スルコト能ハサルヲ以テ終ニ明治十五年ニ新刑法ヲ生スルニ至レリ此新刑法モ重ニ歐米諸國ノ法理ニヨリテ編纂シタルモノナレハ今左ニ日本刑法ノ淵源タル現行歐米諸國ノ法典ヲ示サント欲ス

佛蘭西ハ千八百十二年ニ初メテ法典ヲ編纂シ千八百三十二年同六十三年ノ兩度ニ改正ヲ加フレトモ其主義ニ至リテハ毫モ變更セサルナリ

英吉利ハ別ニ成文法ナキモ習慣法アリテ成文法ノ代リヲナセリ然レトモ千八百六十一年ニ條例ヲ以テ刑事ニ關スル規則ヲ定メタリ其後千八百七十八年同七十九年英國議院ニ於テ刑法草案ヲ編纂シタリ

獨逸ハ千八百七十年ニ新刑法ヲ制定シタリ

亞米利加ハ諸州各法律ヲ異ニスレトモルイシニヤ州及紐育州ニ於テハ千八百

八十年ニ刑法ヲ制定シタリ

ベルギーニ於テハ佛蘭西刑法ニ其源ヲ取りシモ千八百六十七年ニ新刑法ヲ制定シタリ

伊太利亞ハ千八百五十九年以來サルジニヤ及サンマリヤ州ニハ特別ノ刑法アルモ終ニ新刑法草案ヲ制定スルニ至レリ

魯西亞ハ千八百六十九年以來新刑法ノ制定アリタリ

以上ニ掲クル如ク歐米諸國ニ於テハ近世ニ至リ新刑法ノ制定アリシモ我日本刑法ハ重モニ歐米諸國刑法中其制定尤モ舊キ佛蘭西刑法ヲ根基トスルモノナレハ我刑法ノ制定ハ近ク明治十五年ニアルモ其理論ハ遠ク佛蘭西刑法ノ古代法ニ出ルモノナレハ現今我刑法ノ理論ニ往々陳腐ニ屬スル點アルハ亦怪ムニ足ラサルナリ

第三回

何故ニ國家ハ犯罪人ヲ罰スル所ノ至重至難ナル刑罰權ヲ有スルヤト云フニ此點ニ付テハ古來ヨリ種々ノ學說アリテ或國ノ立法官ハ甲主義ニヨリテ刑法ヲ編纂

シ或國ノ立法官ハ乙主義ニ基キテ刑法ヲ制定シ各々立法官各自ノ有スル意見主義ニヨリテ刑法ヲ編纂スルノ基礎トナスヲ以テ諸國刑法ノ主義精神ノ一定セサルモ亦怪ムニ足ラサルナリ此ノ如ク國家カ刑罰權ヲ有スルニ付キテハ種々ノ主義アルモ學理上ヨリ之ヲ見ルトキハ先ツ其主義ヲ三ニ區別スルコトヲ得ヘキナリ其主義トハ即チ左ノ如シ

第一、絶對主義

第二、相對主義

第三、折衷主義

右ノ三主義ハ如何ナル點ニ於テ差異アリヤト云フニ今簡單ニ此主義ノ大体ヲ説明スレハ第一絶對主義ニヨレハ刑罰ハ別ニ他ノ目的ヲ達スルノ一手段ニ非スシテ犯罪必罰ハ刑罰ノ目的ニシテ刑罰ハ即チ刑罰ナリト云フニアリ第二相對主義ニヨレハ刑罰ハ他ノ目的ヲ達スルノ一手段ニ過キスシテ刑罰自身ハ刑罰ノ目的ニ非スシテ刑罰ノ外ニ自ラ刑罰ノ目的ハ存スルト云フニアリ即チ第一絶對主義ハ刑罰ハ正義ニ基クト云フノ説ニシテ第二相對主義ハ刑罰ハ社會ノ幸福人民ノ利益ヲ増進スルノ目的ナリト云フニアリ而シテ第三折衷主義ハ右第一第二ノ主義ヲ和合折衷シタルモノニシテ刑罰ハ正義ニ基クニ相違ナキモ併セテ公私ノ幸福

利益ヲ増進スルノ目的ナリト云フノ説ニシテ至極穩當便宜ノ説ナリ以上ハ唯ニ三主義ノ大体概畧ヲ講述シタルニ過キサレハ之ヨリ一步進ンテ詳細ニ三主義ノ主張スル精神如何ヲ攻究セント欲スルナリ

第一 絶對主義

此主義ノ精神如何ヲ詳細ニ知ラント欲セハ先ツ此等ノ主義ヲ

主張スル諸氏ハ國家成立ノ理論ニ關シテハ如何ナル感想ヲ有スルヤヲ論究セサル可カラズ儲テ此主義ヲ主張スル諸氏カ國法上ニ關スル主義ニハ二原則アルカ如シ即チ第一ノ原則ニヨレハ國家ハ人民カ相互ニ締結シタル約束上ヨリ成立スルモノニ非スシテ全ク人民天然固有ノ特質ヨリシテ成立シタルモノナリ果シテ國家ハ人民天然固有ノ特質ヨリ成立スルモノトセハ即チ國家ハ道德上ノ必要ヨリ成立スルモノナリト第二原則ニヨレハ第一原則ノ如ク既ニ國家ハ道德上ノ必要ヨリ成立スルモノトセハ國家ハ國家自存ノ理由アリテ存在スルモノニシテ決シテ社會ノ幸福人民ノ利益等ヲ保護スルノ義務アルモノニ非サルナリト此二原則ハ國法上ノ原則ニシテ別ニ刑法上ニ付キテ下シタルモノニ非サルモ此二原則ヲ以テ刑法刑罰權ノ理論ニ適應スルト

キハ亦タ二個ノ原則ヲ發見スルコトヲ得ヘキナリ其第一原則ニヨレハ國家
 カ犯罪人アルニ當リテ刑罰權ヲ執行スルハ國家職務ノ一ナル可ケレハ右國
 法上ノ原則ノ如ク國家ハ國家自存ノ爲メニ成立スルモノナレハ從テ刑罰モ
 亦タ國家道德上ノ必要ヨリ生シタルモノナリト第二ノ原則ニヨレハ國家ガ
 刑罰權ヲ執行スルハ決シテ他ノ目的ヲ達スルノ手段ニ非スシテ刑罰ノ目的
 ハ刑罰自身ノ中ニ存スルモノニシテ刑罰ハ正義ナリト云フニアリ而シテ尙
 ホ此絶對主義ヲ詳細ニ論究スルトキハ治癒主義ト反坐主義トノ二主義ニ區
 別スルコトヲ得ヘシ

(甲) 治癒主義 此主義ニヨレハ犯罪ハ國家ヲ傷害スルノ病魔ニシテ刑罰ハ其病
 魔ヲ治療スルノ藥石ナリト云フノ説ニシテ此主義ハ亦二ニ區別スルコトヲ
 得ヘシ第一ハ復舊主義ニシテ此主義ニヨレハ國家カ刑罰權ヲ執行スルハ必
 竟犯罪ナル惡魔カ國家ノ正義ヲ毀傷シタルヲ以テ其犯罪ナル惡魔ニ刑罰ヲ
 科シ國家ノ有スル正義ノ毀傷ヲ舊位ニ復セシムルト云フニアリ第二ハ賠償
 主義ニシテ此主義ニヨレハ人カ他ヨリ損害ヲ受ケタルトキハ其賠償ヲ受ク

ルノ權アルカ如ク國家カ刑罰ヲ犯罪人ニ科スルハ必竟其犯罪ヨリ國家カ受
 ケタル損害ヲ賠償スルカ爲メナリト而シテ此刑事上ノ賠償ト民事上ノ賠償
 ト異ナル點ハ一ハ實物上ノ賠償ニシテ一ハ無形的ノ賠償タルニ過キサルナリ

(乙) 反坐主義 此主義ノ論據トスル所ハ善事ヲナセハ善報アリ惡事ヲナセハ惡
 報アリ善惡應報ノ理ハ將ニ天下ノ通理ナレハ刑罰ハ犯罪ノ應報ナリト云フ
 ニアリ此主義ハ獨逸碩儒カント氏ノ主張スル所ニシテ同氏ノ説ニヨレハ凡
 ソ國家ノ正義ニ反シテ犯罪ヲナスカ如キハ實ニ不正不義ノ所爲ナレハ宜シ
 ク刑罰ナル惡報ヲ加ヘテ其犯罪ニ應報スルハ將ニ天下ノ通理ニ適合スルノ
 制ナリト此主義ノ理由トスル所ハ以上ノ如シト雖モ此主義ニモ種々ノ區別
 アリテ其善惡應報ノ理ニ付キテハ之ヲ表裏ノ兩方ヨリ觀察スルコトヲ得ヘ
 シ即チ内部ノ心意上ヨリモ考察スルコトヲ得又外部ノ所爲上ヨリモ考察
 スルコトヲ得ヘキナリ彼ノツアハリー氏ハ外形上ヨリ善惡應報ノ理ヲ説キ
 タル人ニシテ總テ犯罪ハ他人ノ身體自由ヲ毀傷スルノ惡事ナレハ之カ應報
 トシテ亦他人ノ身體自由ヲ毀傷ヲセサル可カラス既ニ刑罰ヲ以テ犯罪ノ應報

ナリト定メタル以上ハ其刑罰ハ人ノ身体自由ヲ毀傷スルノ性質ヲ有スルモノナラサル可カラサルヤ明カナリ從テ其刑罰ノ輕重ヲ定ムルニ當リテモ亦犯罪ノ大小ニ是依ルモノニシテ他人ノ身体自由ヲ毀傷スル大ナレハ之ニ科スル刑罰モ從テ大ナラサルヲ得ス亦他人ノ身体自由ヲ毀傷スル小ナレハ之ニ科スル刑罰モ從テ小ナラサルヲ得サルナリト此ノ如ク善惡應報ノ理ヲ同氏ノ如ク外形上ヨリ立論スルトキハ彼ノ未遂犯ノ如キハ到底罰ス可カラサルカ如キ奇怪ナル結果ヲ呈スルニ至ラン何トナレハ未遂犯ト云ヒ既遂犯ト云ヒ唯其犯罪ノ目的ヲ達スルト否ヤトノ差異ヨリ生スル區別ニ過キスシテ其犯罪ノ惡念ニ至リテハ未遂既遂共ニ差異アルコトナシ然ルニ同氏ノ如ク外形上ヨリ善惡應報ノ理ヲ立論スルトキハ未遂犯ノ如キハ外形上ノ所爲ナク好シヤ外形上ノ所爲アルモ輕少ナルヲ以テ之ヲ罰ス可カラサルコト、ナラン彼ノヘンケ―氏ハ内部上ヨリ善惡應報ノ理ヲ説キシモノニシテ同氏ノ説ニヨレハ總テ犯罪ハ犯罪人ノ惡念ヨリ生スルモノナレハ其犯罪ノ根原タル意思上ヨリ考察ス可キモノニシテ刑罰ハ犯人ノ惡念ヲ消滅スルモノナリト

は

同氏ノ説ニ從ヒ果シテ刑罰ハ犯罪人ノ惡念ヲ消滅スルノ具トナストキハ其犯罪人タル頑惡兇險ニシテ到底刑罰ノ爲メニ良心ニ改復スルノ望ミナキトキハ何時マテモ之ヲ鐵窓ニ幽閉シテ其良心ニ改復スルコトヲ俟タサル可カラサルニ至ラン是黄河ノ清ヲ待ツト同シク迂遠ノ事ト云フ可シ然ノミナラス同氏ノ説ニヨルトキハ些細ノ犯罪ト雖モ犯罪人ニ惡念アルニハ相違ナキヲ以テ惡意ノ消滅スルマテ之ヲ罰セサル可ラサル如キ不都合ヲ生スルニ至ラン之ヲ要スルニ二氏ノ説ハ共ニ不完全ナルモノニシテ探ルニ足ラサルノ説ナリ又ヘーゲル氏ノ説ニヨレハ法律トハ社會一般人民ノ意思ヲ代表スルノ機關ナリ而シテ犯罪トハ法律ヲ犯スノ所爲ヲ稱スルモノナレハ取リモ直サス各人各個特別ノ意思ヲ以テ一般人民ノ意思ニ打テ勝タルコトヲ云フモノナリ去レハ此ノ如ク各人各個特別ノ意思ヲ以テ一般人民ノ意思ヲ蹂躪スルニ放任スルトキハ一般人民ノ利益ヲ害スルノ恐レアルヲ以テ必スヤ各人各個特別ノ意思ヲシテ社會一般人民ノ意思ニ服從セシムルノ策ヲ講セサル可カラズ即チ刑罰ハ一般人民ノ意思ヲシテ強固ナラシムルモノナリト之ヲ要スルニ犯

罪ハ法律ヲ拒否スルノ所爲ヲ稱スルモノニシテ刑罰ハ其法律ヲ拒否シタル所爲ヲシテ舊位ニ回復セシムルモノナリト云フニアリ此等諸學者ノ說ハ其說ニコソ多少ノ差異アリト雖モ總テ歸着スル所ハ絶對主義ニ屬スルモノニシテ刑罰ノ目的ハ刑罰自身ニ存シ刑罰外ニ他ノ目的アルコトナク刑罰ハ即チ刑罰ナリト云フニアリ

第二 相對主義 此主義ハ十八世紀ノ末十九世紀ノ初メニ起リタル主義ニシテ當時學者ノ考ヘヨレニハ國家ハ各人各個ノ利益ヲ保護増進スルカ爲メニ起リタルモノニシテ決シテ國家ハ國家自身ノ爲メニ自然ニ成立スルモノニ非ストノ說ナルヲ以テ此國法上ノ思想ヲ刑法上ニ及ホシテ刑罰ハ國家ノ幸福人民ノ利益ヲ保護スルノ目的ヲ達スルノ手段ナリト主張セリ而シテ此主義ニヨレハ此ノ如ク刑罰ニハ一定ノ目的アリト稱スレトモ各々其目的トスル所ヲ異ニスレハ從テ此主義ヲ分テ七種トナスコトヲ得ヘシ

(甲) 脅嚇主義 此主義ニヨレハ國家カ總テ犯罪人ヲ罰スル所以ハ他ノ良民ヲ脅嚇シテ惡事ノ企圖ヲ防遏セシムルカ爲メナリト然レトモ此說ハ實ニ不都合

ナル說ニシテ果シテ犯罪人ヲ罰スル所以ハ其人ノ惡事ヲ責罰スルカ爲メニ非スシテ他ノ良民ヲ脅嚇シテ畏怖心ヲ起サシメ以テ犯罪ヲ行ハシメサルノ手段トセハ是犯罪人ヲ他人ノ機械ニ用ユルモノニシテ如何ニ犯罪人トハ云ヘ他人ノ犠牲ニ供セラル、實ニ苛酷ノ所爲ト云ハサルヲ得ス又此主義ニヨレハ刑罰ハ須ラク公行ス可シ刑罰ハ須ラク苛酷ナルヲ要スルカ如キ結果ヲ生ス可キナリ若シ其實効ヲ奏スルコトヲ得ハ如何ニ刑罰ヲ峻酷ニスルモ又市場ニ於テ刑罰ヲ公行スルモ可ナリト雖モ余ハ實際其實効ヲ奏スルコト能ハサルヲ疑フモノナリソハ刑罰ヲ常ニ公行スルトキハ人民ハ殘忍峻酷ノ風ニ慣レ自カラ踈暴過激ノ舉動ニ流レテ毫モ刑罰ヲ畏怖スルノ念ナク決シテ刑罰ノ苦痛ヲ自身ニ反省シテ惡事ヲ止ムルカ如キ効ヲ奏スルコト能ハサルナリ

(乙) 改良主義 此主義ニヨレハ刑罰ハ犯罪人自身ヲ改良シテ改過遷善ノ効ヲ生セシムルモノナリト云フニアリテ此主義ハ一應理アルカ如キモ此主義ニヨレハ到底刑罰ヲ以テ改良ス可カラサル頑惡兇險ノ徒ハ幾度刑罰ヲ科スルモ其効ヲ奏スルコト能ハサルヲ以テ終ニハ之ヲ法律外ニ放逐スルヨリ他ニ策

ナキニ至ル可シ又改良ノ効ヲ奏スルト否ヤトハ全ク其受刑者自身ノ性質ニヨルモノナレハ此主義ニ從フトキハ刑罰ノ輕重ハ犯罪人ノ性質ニヨル可クシテ其罪質ノ如何ヲ問ハサルニ至リ實ニ刑ト罪トノ權衡ヲ失ス可キナリ

(丙) 防衛主義 國家ニ刑罰權アルハ必竟國家ハ自身ヲ防衛スルノ權アルヲ以テナリト凡ソ正常防衛ハ將ニ犯罪アラントスル際ニ行フノ權利ナレトモ此刑罰權ナルモノハ犯罪アリテ然後執行スルモノナレハ國家ノ有スル刑罰權ヲ目シテ正當防衛權ナリト云フハ實ニ誤謬ノ説ト云ハサルヲ得ス

(丁) 豫防主義 總テ刑罰ハ刑法ニ違反スルノ不正者ヲ責罰シテ再ヒ此ノ如キ違反者ナキ様ニ豫防スルノ具ナリト然レトモ此説タル實ニ曖昧模糊タル議論ニシテ探ルニ足ラサルノ説ナリ何トナレハ玆ニ虎列刺病ノ患者アルニ當リテハ之ニ石炭酸ヲ捲キ散シテ其病毒ノ蔓延ヲ豫防スルノ必要アルモ既ニ虎列刺病患者カ死去シタル後ニハ別ニ石炭酸ノ必要ヲ感セサルト同シク未タ犯罪ナキニ當リテハ充分之ヲ豫防スルハ必要ナレトモ一旦犯罪ノ起リタル後ニハ別ニ之ヲ豫防スルノ必要ナカル可シ又此主義ニヨルトキハ二度ト再ヒ行フ

可カラサル犯罪ニ付キテハ刑罰ヲ加スルノ必要ナキニ至ル可キナリ例ヘハ父ノ仇ヲ復スルカ爲メニ人ヲ殺ス如キ復讐心ヨリ出テタル犯罪ハ或ル特別ノ事情ノ爲メニ起リタル犯罪ナレハ其特別ノ事情ナキトキハ決シテ此ノ如キ犯罪ヲナスコトナカル可シ

(戊) 制心主義 此主義ハ脅嚇主義ニ似テ一步ヲ進メタルノ説ナリ此主義ニヨレハ素ト刑罰ハ苦痛ノ性質ヲ有スルモノナルヲ以テ此苦痛ノ性質ヲ有スル刑罰ヲ受クルト其犯罪ニヨリテ得ル所ノ利益トヲ比較シテ刑罰ヲ被ルノ不利益ナルコトヲ覺ラシムル精神ナリ故ニ此主義ニ從フトキハ刑罰ノ苦痛ハ犯罪ヨリ受クル利益ヨリモ重大ナルヲ要ス

(癸) 警戒主義 ハウエル氏ノ説ニ從ヘハ總テ國家カ犯罪ヲ禁スルノ方法ニ三アリ第一教育第二警察事務第三刑罰是ナリ即チ刑罰ハ國家カ第一第二ノ犯罪禁止法ヲ以テ治ス可カラサルトキ施ス最終ノ手段ナリト故ニ此主義ニ從ヘハ刑罰ハ一般人民ノ心ニ道德テウ感念ヲ喚起セシメテ惡念ヲ消滅セシムルモノナリト云フニアリ

(庚) 民約主義 此主義ニヨレハ總テ吾人々類カ此社會ニ生シ來ルヤ暗ニ社會ノ社員トナルコトヲ默諾シタルモノナリ而シテ此默諾ヲナスト同時ニ若シ犯罪ヲナシテ社會ヲ害スル如キコトアレハ甘シテ刑罰ヲ受クルコトノ約束ヲモテシタリト云フニアリ此說ハ實ニ不完全ナル說ニシテ若シ假リニ吾人々類カ社會ニ生シ來ルトキ此ノ如キ約束ヲ締結シタリトセハ國家カ刑罰權ヲ有スルヤ否ヤハ議論スルニ及ハス唯其約束カ正當ナリヤ否ヤヲ論スレハ其レニテ足レリ然レトモ此ノ如キ約束ハ素ヨリ無効ナルノミナラス亦有ル間敷コトナレハ此約束アリタルカ爲メニ國家ニ刑罰權アリト云フ可カラスフヒフター氏ハ此說ヲ修正シテ曰ク吾人々類カ此社會ニ生シ來ルヤ社員トナルノ約束ヲ締結スルヲ以テ若シ其約束ニ反シテ犯罪ヲナシタルトキハ退社ヲ命スルモノナリト即チ換言スレハ其社員タルノ義務ニ反シテ犯罪ヲナシタルトキハ社會外ニ放逐ス可シト云フニアルヲ以テ取りモ直サス死去ス可シト云フニアリ此ノ如ク吾人々類ハ社會ニ向テ此ノ如キ約束ヲナシテ社員トナリタルヲ以テ其約束ニ反シテ犯罪ヲナシタルトキハ社會ハ勿論之ヲ退

三〇

社セシムルノ權アリ從テ社會ハ社員ヲ退社セシムルノ代リニ刑罰ヲ加スルノ權ヲモ有スルモノナリ故ニ一旦社會ノ社員トナリタルモノハ刑罰ヲ受クルノ義務アリト然レトモ此ノ如キ約束ナキハ歷史上ニ照シテ明々白々ノ事實ナリ

三二

第三 折衷主義 前述ノ如ク絕對主義ニヨレハ國家ハ國家自存ノ目的アリ刑罰ハ刑罰夫レ自身ニ目的アリテ國家ハ正義ヲ保護スルモノナリ刑罰ハ正義ノ傷害サレタルモノヲ回復スルモノナリト云フニアリテ其說一應理アルカ如キモ相對主義ノ如ク國家モ刑罰モ何ノ目的モナク自然ニ生シタルモノニ非スシテ矢張り人民ヲ保護スル爲メニ設ケタルモノナレハ人民ハ國家アリ刑罰アルカ爲メニ此社會ニ生存スルモノニ非スシテ人民アル爲メニ國家アリ刑罰アル所以ナレハ此國家ノ正義ト社會ノ利益トヲ保護増進スルヲ以テ精神トスルモノハ即チ折衷主義ナリ而シテ此國家ノ正義ト社會ノ利益トヲ調合スルニハ三說アリ即チ第一正義ハ取りモ直サス利益ニシテ正義ト利益トハ決シテ區別アルコトナシ第二社會ノ利益ヲ曲ケテモ國家ノ正義ヲ伸張セ

サル可カラズ第三、國家ノ正義ニ違反セサル以上ハ社會ノ利益ヲ増進セサル可カラズト云フニアリ

我日本刑法ハ勿論折衷主義ニ基キテ編成サレタルコトハ日本刑法草案ニ明示スル所ナルモ備テ其編纂方法ハ如何ナル折衷主義ヲ採用セシヤ又正義ト利益トカ相反對スル場合ニ於テハ如何ニ調和セシヤ等ハ別ニ之ヲ明示セサルナリ其ハ暫ク措キ今日折衷主義ヲ主張セサル學者ハ曰ク總テ犯罪ハ正義ニ反スル不正ノ行爲ニシテ刑罰ハ其正義ノ毀損サレタル點ヲ舊位ニ回復シテ其不正ノ行爲ヲ取消スモノナリト即チ反坐主義是ナリ然レトモ此ノ如ク犯罪人ヲ其罪ニ反坐セシメタルカ爲メニ直接ニ生スル結果ハ人民カ満足フルト云フ觀念ニシテ此人民ノ満足モ亦反坐主義ヨリ生スル一ノ目的タルニ相違ナキモ刑罰ハ單ニ此目的ノミニ限ルモノニ非ス他ノ目的即チ社會ノ利益ヲ増進スルモ亦刑罰ノ目的ナリ然ラハ犯罪ト刑罰トノ權衡ハ如何ニシテ定ムルヤノ問題ヲ生ス可キナリ尙ホ之ヲ詳言スレハ果シテ右ニ述ヘタル如キモノハ刑罰ノ目的ナレハ目的ヲ達スルカ爲メ加スル刑罰ノ分量ハ如何ニ

三

三

シテ定ムルヤハ將ニ是折衷主義ノ攻究ス可キ要點ナリトス而シテ其レ之ヲ論スルニハ物理學上ノ原則ヲ借用シテ以テ説明セント欲スルナリ

第一則 總テ物ノ有形的ノ性質上(Qualitative)ノ存在カ或ル分量(Quantity)ニ關係ヲ有スルトキハ其定量ヲ超エ若クハ減スルコトヲ得サルナリ若シ其定量ヲ超エ若クハ減スルトキハ其物質ハ消滅スルカ若クハ他ノ性質ニ變化スルモノナリ例ヘハ彼ノ水ノ如キ方圓ノ器ニ從フ有形的流動体ナル性質ノ存在ヲ有スルハ必竟温度ノ分量ニ關係スルモノナリ故ニ若シ其適當ナル温度ノ分量ヲ超過セシムルトキハ全ク蒸發氣トナリテ空中ニ飛散シ若シ其適當ナル温度ノ分量ヲ減少スルトキハ全ク堅氷トナリテ今マテ有スル流動体ノ性質ヲ失ス可キナリ之ハ有形体存在ノ原則ナレトモ無形的ノ存在ニ付キテモ尙ホ一定ノ原則アリアリストートル氏曰ク無形的性質上ノ存在カ或ル分量ニ關係ヲ有スル場合ニ於テ其定量ヲ超ヘ若クハ減スルコトヲ得スト即チ分量ト性質ト相關係スルトキハ一定ノ分量ヲ守ラサル可カラサルノ謂ナリ彼ノ寬大ト云フコトハ人間ノ一ノ美德トシテ稱賛スヘキコトナルモ若シ其寬大ノ

度ヲ失スルトキハ其肩カ不取締トナリ疎豪トナリテ美德ヲ消滅ス可キナリ
 又彼ノ儉約ト云フコトモ人間ノ將ニ守ル可キ一ノ美德ナレトモ若シ其度ヲ
 超ユルトキハ吝嗇家タルノ惡名ヲ免カレサル可シ又彼ノ勇氣モ一ノ美德ナ
 レトモ若シ其度ヲ超ユルトキハ乱暴ニ化ス可ク彼ノ謹直モ其度カ減少スル
 トキハ怯懦ト變ス可キナリ國家ノ有スル正義モ亦タ右ト同シク無形の性質
 上ノ存在ヲ有スルモノニシテ或ル分量ニ關係スルモノナレハ其量カ多キカ
 又ハ少キトキハ他ニ變シテ正義トハ稱ス可カラサルニ至ラン又刑罰モ正義
 ナ毀損シタル罪ノ反坐ナルカ故ニ其罪質ト同分量ノ刑罰ヲ受サル可カラス
 即チ分量ニ關係ヲ有スルモノナレハ其分量カ超過スルトキハ復讐トナリテ
 苛酷タル評ヲ免カレサル可ク若シ其分量カ減少ナルトキハ刑罰ノ効ヲ生ス
 可カラスシテ無益タルノ評ヲ受ク可ケレハ必スヤ罪質ト適當ノ分量ヲ守ラ
 サル可カラサルナリ

第二則 總テ有形ノ存在ト無形ノ存在トヲ問ハス其性質上ノ存在カ或ル分量ニ
 關係スルトキハ其分量ヲ守ラサル可カラサルハ前述ノ如キモ其分量ノ内ニ

は

モ自ラ幾分ノ範圍即チ餘地アリテ其範圍内ニ於テハ如何ニ種々調和スルモ
 決シテ其物質ヲ變更スルコトナシ例ヘハ茲ニ一ノ氷アリト假定センニ此氷
 ニ一層ノ冷氣ヲ加ヘテ之ヲ冷スモ華氏三十二度以下零度マテハ其氷カ堅ク
 凝結スルト否ヤトニハ差異アレトモ決シテ其氷ノ氷タル性質ヲ失スルコト
 ナシ又水ヲ暖氣ヲ以テ暖ムルトキハ其極ヤ蒸發氣トナリテ空中ニ昇騰スル
 モ華氏二百十二度マテハ之ヲ暖ムルモ決シテ其水ノ水タル性質ヲ變スルコ
 トナシ即チ華氏二百十二度以下三十二度以上ハ水ノ性質上ニ於ケル分量ノ
 範圍ナルヲ以テ此範圍内ニ於テハ之ヲ冷シ之ヲ熱スルモ其水ノ性質ヲ變化
 スルコトナシ以上ハ有形的ノ物ニ於ケル例證ナルモ無形のノ感想ニ於ケル
 モ亦此ノ如シ彼ノ前述セシ人間ノ美德タル寛大ナリ儉約ナリ勇氣ナリノ如
 キハ如何ナル程度マテヲ以テ美德トナシ如何ナル程度以上若シハ以下ヲ以
 テ其質ヲ失スルモノトスルヤハ素ヨリ人ノ感想ノコトナレハ一定ノ標準ナ
 シト雖モ人ノ良心ニ向フテ一定ノ程度ヲ立テ判斷スルコトヲ得ヘキナリ刑
 罰モ亦右ト同シク例ヘハ盜罪ノ場合ニ於テ二ヶ月以上四年以下ノ刑ヲ加ス

ルト規定アルトキ其刑罰ノ期限ニハ三年八ヶ月ノ餘地アリテ其餘地内ニ於テハ五ヶ月ノ刑ニ處スルモ四年ノ刑ニ處スルモ其期限ニコソ多少ノ差異アレ決シテ盜罪ノ刑罰タル性質ヲ失セサルナリ故ニ此折衷主義ヲ採用スル立法官ハ劃然犯罪ト刑罰トノ程度ヲ確定セス好シヤ之ヲ確定セント欲スルモ到底真正ニ犯罪ト刑罰トノ權衡ヲ定ムルコトヲ得サルヲ以テ斯クハ大凡ソ刑罰ノ範圍ヲ定メ其範圍内ニ於テ裁判官ヲシテ其罪情ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ加セシムルコト、シタリ

第三則 此ノ如ク第二則ニヨレハ刑罰ニハ刑期ノ範圍ヲ設クルヲ以テ其範圍内ニアリテ社會ノ利益ト人民ノ幸福トヲ計リテ適當ノ刑罰ヲ加スルトキハ刑罰ノ反坐タル性質ヲ失ハスシテ社會ノ利益ヲ計ルコトヲ得ヘシ

第四回

前回マテニテ刑法學ノ概念及範圍ヲ初メトシテ刑法ノ沿革、刑罰權ノ起源等總テ刑法ノ本論ニ入ルノ事柄ハ講述シ了リタルヲ以テ今回ヨリハ愈、刑法ノ本論ニ立テ入りテ講述セント欲スルナリ而シテ刑法ヲ論スルニハ第一犯罪、第二刑罰、第

犯罪ノ定義及區別

三刑ノ適用及消滅ノ三段落ニ區別シテ講述スルヲ以テ尤モ便宜ト信スレハ余モ亦此區別ノ順序方法ニ從ヒ今回ハ先ツ第一ノ犯罪ノコトヨリ開講セント欲ス

犯罪ノ定義及區別

犯罪トハ法律上如何ナルモノヲ云フヤニ付キテハ從來法學者間ニ數多ノ議論紛々タルニモ拘ハラズ我刑立法案者ハ此困難ナル問題チ一刀兩斷ニ決定シ刑立法案ニ於テ犯罪ノ定義ヲ與ヘタリ其定義ニ曰ク「犯罪ハ法律上罰ス可キ所爲ヲ云フ」ト然レトモ此ノ如キ不完全ナル定義ヲ與フル程ナレハ寧ロ初ヨリ定義ヲ與ヘサルノ勝レルニ若カサルナリ去レハニヤ我刑立法審査委員カ其審査ノ際ニ此定義ヲ刪除シテ以テ之ヲ現刑法ノ上ニ掲載セサルハ能ク老練ノ立法官タル技能ヲ顯ハシタルモノニシテ卓見トヤ云ハン明識トヤ云ハン實ニ嘉ミス可キノ御手柄ナリ今其定義ノ定全不完全ノ點ハ暫ク之ヲ論外ニ置キ第一此ノ如キ犯罪ノ定義ヲ刑法ノ成條面ニ掲載ス可キコト、スレハ刑法ハ如何ナルモノナリヤ法律ハ如何ナルモノナルヤ等ノ事柄ヲモ掲載セサル可カラサルコト、ナリテ刑法ハ殆ント法理學ト撰ハサルニ至ル可キナリ而シテ此定義ハ唯ニ我刑立法案者ノ下ジタル

定義ノミナラス數多ノ學者間ニモ往々此ノ如キ定義ヲ下スコトアレハ實ニ奇怪ニ堪ヘサルナリ然レトモ此定義ハ虚ニシテ且ツ不用ナリトノ二條件ヲ具備シタル條件付ノ定義ナレハ今日學者間ニ於テ其勢力ヲ失スルモ亦無理ナラヌコトナリ何故ニ此定義ハ虚ナリヤト云フコ之ヲ論スルニハ此定義ハ何處ヨリ出テタルヤヲ取調ヘサル可カラズ羅馬時代ヨリ刑法ニ付キテ二個ノ格言アリ第一ハ「法律ナケレハ犯罪ナシ」ト云ヘル格言ニシテ苟モ法律ヲ以テ或所爲カ犯罪タルコトヲ定メサル以上ハ犯罪アルコトナキヤ明カナリ第二ハ「法律ナケレハ刑罰ナシ」ト云ヘル格言ニシテ此格言モ亦正當ニシテ此二格言共ニ法理ニ適シテ毫モ非難ス可キ點ナキカ如キモ論理學ノ論法ヲ以テ此二格言ヲ前提トシテ法律ニ於テ罰スル所爲ニ非サレハ犯罪タルコトヲ得ストノ論決ヲ得ルヤ否ト云フニ決シテ「刑罰ナクハ犯罪ナシ」トノ原則ヲ論定スルコトヲ得サルナリ若シ萬一此ノ如キ論決ヲ得ルトスルモ其論決ヤ論理學ニ反シタル誤謬ノ論決ニシテ取ルニ足ラサルナリ故ニ一旦法律ヲ以テ或所爲ヲ認メ犯罪ナリト定メタル以上ハ其所爲自身カ犯罪ニシテ之ニ刑罰ヲ加スルト否トハ以テ犯罪ノ有無ヲ定ムルニ足ラザルナリ今刑

罰ヲ加スルコトナキモ尙ホ犯罪タルノ一證ヲ舉クレハ彼ノ期滿免除ヲ經タル犯罪ノ如キ又親屬相盜ノ如キ法律上ニ於テ犯罪ナリト認メタル或所爲アルニハ相違ナキモ期滿免除ノ場合ニ於テハ數多ノ星霜ヲ經過スルヨリ若シ裁判スルトキハ或ハ誤謬ノ判決ヲナサンコトヲ恐レテ公訴ヲ提起シテ求刑ス可カラスト定メタリ又親屬相盜ノ場合ニ於テモ法律上盜罪ノ所爲アルニハ相違ナキモ家内ノ秩序安寧ヲ保護スル等他ノ理由ヨリシテ之ニ刑罰ヲ加セサルコト、シタリ以上ノ如ク二者共ニ法律上犯罪タルノ性質アル以上ハ假令ヒ實際ニ刑罰ヲ加スルコトナキモ此刑罰ナキカ爲メニ決シテ犯罪タルノ性質ヲ失フコトナシ是余カ此定義ヲ以テ虚ナリト云フ所以ナリ然ラハ何故ニ此定義ハ不用ナリヤト云フニ若シ此定義ニ從ヒ「法律上罰ス可キ所爲ヲ以テ罪トナス」ト云フトキハ犯罪ニ被ラサル制裁タル刑罰ヲ以テ犯罪自身ヲ解釋セント試ミタルモノニシテ毫モ如何ナル所爲カ果シテ罰ス可キモノニシテ罪トナル可キモノナリヤ否ヲ明ニスルニ足ラサルナリ若シ人アリ犯罪ハ法律ノ罰スルモノナルヲ知ルモ儲テ如何ナル所爲カ犯罪トナルヤ否ヤト問フモノアルトキ之ニ答ヘテ犯罪ハ法律ノ罰スル所爲ナリト云ハ

、以テ或人ノ問ニ答ヘタルモノト云フ可キカ是恰モ我刑法ノ各條ニ記載スルモノハ犯罪ナリト答フルニ同シク所謂論理學上ノ以問爲答ノ誤謬ヲ陷ルモノニシテ毫モ或人ノ問ヲ充分ニ答ヘテ犯罪ノ性質如何ヲ説明シタルモノニ非サルナリ尙ホ此定義ノ不定全ナルコトヲ示スカ爲メコ一例ヲ舉ケンニ茲ニ慈母カ其子ノ惡戯ヲ懲戒センカ爲メニ惡戯ヲナストキハ灸ヲ點ス可シト云フハ可ナレトモ小兒ノ爲シタル事柄ノ何タルニ拘ハラス尙モ母カ灸ヲ點スル事柄ハ總テ小兒ノ惡事ナリトハ云フ可カラス故ニ假令ヒ母カ灸ヲ點スルモ其小兒ノ爲シタル事柄ハ惡事ニ非サルコトモアル可シ好シヤ惡事ナリトスルモ母ハ灸ヲ點セサルコトアル可シ必竟母ノ其小兒ニ灸ヲ點スルト否ヤトハ其時母ノ機嫌ノ如何ニヨルナル可シ依テ母ノ灸ヲ點スル事柄ハ總テ小兒ノ惡事ナリトハ云フ可カラサルト同シク犯罪アレハ十中ノ八九ハ刑罰ヲ加スルモノナレトモ時トシテハ他ノ理由ヨリシテ刑罰ヲ加ヘサルコトモアル可ケレハ強テ國家カ刑罰ヲ加ヘサル所爲ハ悉ク犯罪ニ非ストハ云フ可カラサルナリ是余カ此定義ヲ以テ不用ナリト云フ所以ナリ然ラハ如何ニ犯罪ノ定義ヲ下セハ前述ノ如キ批難ヲ免ル、コトヲ得ルヤト云フ

ニ完全ニ犯罪ノ定義ヲ下サント欲セハ到底現行法律ノ解釋論ニテハ下ス可カラズ勢ヒ立法論ニ涉リテ議論セサル可カラサルナリ若シ強テ現行法律ニ付キ犯罪ノ何タルヲ定メントナレハ我刑法全篇ニ掲載スル事柄ハ總テ犯罪ナリト云フヨリ別ニ定義ヲ下スコト能ハサルナリ故ニ少シク立法論ニ涉ルノ嫌ナキニシモ非スト雖モ犯罪ノ定義ヲ掲ケンニ獨逸碩儒ベルテル氏ノ下セル定義ハ近世諸學者ノ採用スル所ニシテ又普通一般ニ行ハル、モノナレハ左ニ之ヲ論セント欲スベルテル氏曰犯罪トハ各人カ社會一般ノ意思ニ反シ公權若クハ私權ヲ破リ又國家ノ維持スル風儀若クハ道德ヲ紊ル所ノ不正ナル所爲ヲ云フ右ノ定義ニ從フトキハ犯罪トハ各個人カ各個特別ノ意思ヲ以テ社會一般人民ノ有スル意思ニ反シ其各個人ノ有スル意思カ外形上ニ發表シテ以テ國家ノ有スル權利(公權)若クハ一人ノ有スル權利(私權)ヲ破リ又國家カ其秩序安寧ヲ保護スルニ必要ナリトスル風儀若クハ道德ニ背戾スル所爲ヲ云フカ如シ尙ホ此定義ヲ明瞭ナラシメンカ爲メニ一例ヲ掲ケンニ何故ニ彼ノ他人ノ所有權ヲ犯スコトカ竊盜ト云フ罪ニ該當スルヤト尋ヌルニ社會一般人民ハ互ニ各自ノ所有權ヲ尊重シ

テ之ヲ犯ス如キコトハ尤モ嫌疑ス可キ所爲ト思惟スルニモ拘ハラズ玆ニ一ノ兇漢者アリテ他人ノ所有物ヲ竊取シタルトキハ取りモ直サス兇漢者一個人ノ意思ヲ以テ社會一般人民ノ抱ケル意思ヲ犯スモノナリ其レモ兇漢者カ單ニ他人ノ所有物ヲ竊取セントスル内部ノ意思ノミニシテ未ダ外形上ニ發表セサルトキハ犯罪タルノ名稱ヲ下ス可カラズト雖モ一旦其意思カ外形上ニ顯ハレテ一私人ノ權利即チ所有權ヲ奪却シタルトキハ犯罪ナリト云フニアリ尙ホ詳細ノコトヲ知ラント欲セハ拙著刑法汎論ヲ參看ス可シ

右ニテ犯罪ノ定義タケハ粗ホ了解セラレタリト信スルヲ以テ之ヨリ犯罪ノ區別ニ立チ入り少シク講述スル所アラント欲ス我刑法ニ於テハ罪ヲ分チテ重罪輕罪違警罪ノ三種トナシタリ此區別ハ普通ノ區別ニシテ文明諸國ノ共ニ採用スル所ナリ然ラハ重罪輕罪違警罪ハ何ニヨリテ之ヲ知ルヤト云フニ重罪ハ死刑徒刑若クハ流刑懲役及禁獄ノ刑ノ一ヲ以テ罰スルモノヲ云ヒ輕罪ハ禁錮罰金ノ刑ノ一ヲ以テ罰スルモノヲ云ヒ違警罪ハ拘留若クハ科料ノ刑ノ一ヲ以テ罰スルモノヲ云フ然レトモ法律ニ於テ最初罪ヲ分チテ此三種ノ區別トナシタル標準ハ立法官

ノ意思ヲ以テ犯罪夫レ自身ノ性質上ノ輕重ニ從フテ區別シタルモノコシテ決シテ刑罰ノ輕重ヨリ罪ノ輕重ヲ定メタルモノニ非サルナリ去レトモ悲哉未ダ立法官ノ胸中ヲ推測スルノ機械ナキヲ以テ如何ナル性質上ノ輕重ヲ標準トシテ斯クハ罪ヲ三種ニ割リ付ケタルヤ吾人ハ立法官ノ意思ヲ知ルコト能ハサルナリ故ニ一旦立法官ノ意思カ法律ノ上ニ表ハレテ重キ罪ニハ重キ刑ヲ科シ輕キ罪ニハ輕キ刑ヲ科シ尙ホ輕微ナル罪ニハ輕微ナル刑ヲ科スルト定メタル以上ハ其結果タル刑罰ノ輕ニヨリテ其原因タル立法官ノ意思ヲ推測スルヨリ他ニ方法ナカルヘキナリ

此ノ如ク犯罪ノ區別ハ一ニ立法官ノ意思次第ニヨルモノトスレハ立法官ハ罪ヲ五種ニ分ツモ七種ニ分ツモ勝手タルヘキニ殊更ニ罪ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ分チタルハ何故ナリヤト云フニ此區別ハ刑法上ニ於テハ餘リ必要ニハ非サレトモ治罪法上ニ於テ裁判所ノ構成管轄等ノ諸手續ヲ整理スルカ爲ニ實ニ必要ナルヘキナリ何トナレハ重罪モ輕罪モ違警罪モ共ニ同一階級ノ裁判所ニ於テ審理裁判スルコトハスレハ或ル輕微ノ犯罪ニ付キテハ手續鄭重ニ失スルノ恐レアルモ或

ル重大ナル犯罪ニ付キテハ手續疎略ニ失スルノ弊ヲ免レサルヘキナリ故ニ必スヤ其罪質ノ輕重ニ從フテ之ヲ審理裁判スル裁判所ノ構成訴訟手續等ヲ異ニセサル可カラズ例ヘハ彼ノ殺人罪ノ如キ重大ナル事件ニ付キテハ堂々タル重罪法廷ノ白洲ニ引キ出シ威儀嚴然ト列席セラル、三名ノ評定官ノ面前ニ於テ之ヲ裁判スルノ必要アルモ彼ノ燒芋一ツヲ盜ミ取リタル如キコソ、泥捧ヲ處斷スルニ籠月松の舎先生ヲ煩ハスハ勿体ナキノミナラス却テ裁判鄭重ニ失テ數多ノ日時費用ヲ徒費スルノ恐レアルヘキナリ是レ我治罪法ニ於テ重罪、輕罪、違警罪ノ區別ニ對シテ重罪裁判所、輕罪裁判所、違警罪裁判所ノ區別ヲ設ケタル所以ナリ前述ノ如ク犯罪ノ輕重ヲ知ルニハ其犯罪ニ適用スル刑罰ノ輕重ニヨリテ知ルコトヲ得ルモ茲ニ一ノ疑點ハ同シ重罪輕罪ニテモ法律上ノ減等ニヨリテノ重罪ノ刑ヲ以テ罰ス可キモノニ輕罪ノ刑ヲ科シ輕罪ノ刑ヲ以テ罰ス可キモノニ違警罪ノ刑ヲ科シタルトキハ其犯罪ノ輕重ヲ定ムルコ當リテ未ダ法律上ノ減等ヲナサ、ル前ニ科スル刑名ヲ以テ罪名ヲ付スルカ將テ法律上ノ減等ヲナシタル刑名ヲ以テ罪名ヲ付スルカノ點是ナリ此場合ニ於テ其減輕シタル結果ノ刑ヲ以テ其所

爲ノ罪名ヲ付スルコトスレハ大ニ便宜ナルヘキモ之ハ實際ニ行フヘガラサルノ說ナリ何トナレハ酌量減輕ノ情狀アル犯罪ノ如キハ之ヲ審理判決シタル上ナラテハ管轄裁判所ヲ定ムルコト能ハサル如キ不都合ヲ生スルニ至ラシ故ニ一般ノ原則ハ法律上未ダ加重減輕セサル前ニ適用スヘキ刑名ヲ以テ其所爲ノ罪名ヲ定ムルコト、ナリ居レリ然レトモ原則ニハ此例外アリ即チ特別ノ加重減輕ハ其減輕シタル結果ノ刑名ヲ以テ罪名ヲ付スルコト、セリ而シテ一般ノ加重減輕トハ刑法總則中ニアル再犯加重、自首減輕、宥恕減輕、酌量減輕、ヲ云フモノニシテ特別ノ加重減輕トハ刑法第二篇以下ノ各條ニ記載セラル、加重減輕ヲ云フ然ラハ何故ニ一般ノ加重減輕ト特別ノ加重減輕トノ間ニ前述ノ如キ差異ヲ生スルヤト云フニ之ハ二者共ニ本刑ヲ加重減輕スルニハ相違ナキモ其加重減輕スルノ趣旨二者大ニ其性質ヲ異ニシ一ハ刑罰ノ加減ニ過キサルモ一ハ罪質ヲ變更スルヲ以テナリ今假例ヲ以テ之ヲ説明センニ丁年未滿ノモノカ重罪ヲ犯シタルトキハ刑法第八十一條ニヨリテ一等ヲ減セラレ輕罪ノ刑ヲ以テ罰セラル、モ其未丁年者ノ所爲タル失張リ重罪犯ニハ相違ナキナリ然レトモ幼者タルノ故ヲ以テ其重罪

犯ニ科スル刑罰ヲ減輕スルモノニシテ決シテ重罪ヲ輕罪ニ變更シタルモノニ非サルナリ去レトモ刑法第二篇以下ニ記載スル加重減輕ハ大ニ右ト性質ヲ異ニスルヲ知ルヘシ今試ニ刑法第二百一十一條ニ記定スル國事犯ノ場合ヲ見レハ首魁及教唆者ハ死刑ニ處ス群集ノ指揮ヲ爲シ其他樞要ノ職務ヲ爲シタル者ハ云々等其國事犯ニ關係スル部分ノ輕重ニ從フテ一々之ニ適用スヘキ刑名ヲ定メテ降テ第二百二十五條ニ至リテハ單ニ兵隊ヲ招募シ又ハ兵器金穀ヲ準備シ其他内亂豫備ヲ爲シタル者ハ第二百一十一條ノ例ニ照シ各一等ヲ減ストアリ又第二項ニ至リテ内亂ノ隱謀ヲ爲シ未ク豫備ニ至ラサル者ハ各二等ヲ減ストアリテ恰モ第二百一十一條ニ記定スル刑ヲ減輕スルカ如キ傾向アリト雖モ是立法官カ逐一其刑名ヲ記載スルノ面倒煩勞ヲ避テ單ニ某々ノ條ニ照シテ一等ヲ減スト記載シタルニ過キサルナリ若シ然ラスンハ第二百二十五條ニ於テモ亦第二百一十一條ト同シク國事犯ニ關係スル部分ノ輕重ニ從フテ首魁及ヒ教唆者ハ何々ノ刑ヲ科スル等長々シキ法文ヲ再記セサルヘカラサルニ至ラン其他刑法第二篇以下ノ各條ニ屢々前條ノ本刑ニ照シテ一等若クハ二等ヲ減スル等ノ法文アルハ皆右第二百二十五條ト

同一理ニシテ其實眞ニ本刑ヲ加重減輕スルニハ非ラサルナリ

第五回

犯罪ノ成立

犯罪ハ一ノ所爲タルニハ相違ナキモ此所爲ノ外犯罪ヲ成立セシムルニハ尙他ニ必要ノ條件ヲ要ス若シ其條件ニシテ一ダモ欠クルトキハ決シテ犯罪ヲ成立セシムルコトナシ其條件トハ何ソヤ曰所爲ヲ行フモノ(犯罪ノ主体)曰其所爲ヲ受クルモノ(犯罪ノ物体)曰所爲ヲ行フモノカ所爲ヲ受クル者ニ對シテ施ス手段(犯罪ノ手段)是ナリ依テ余ハ最早ニ犯罪ノ主体ヨリ犯罪ノ物体ニ講及シ次ニ犯罪ノ手段ヲ講シ最終ニ所爲自身ノコトニ付キ講述スル所アラント欲ス

犯罪ノ主体

犯罪ノ主体トハ所謂ル犯罪ノ主人公ニシテ犯罪成立ニ極々必要ノモノナリ然ラハ如何ナルモノカ犯罪ノ主人公トナルコトヲ得ルヤト云フニ第一ニ生命ヲ有スル人類ナラサルヘカラス而シテ一口ニ人間ト申セハ横目縦耳ノ五臟六腑ヲ有スルモノニシテ別ニ疑ナキカ如キモ人間モ愈々下等人種ニ至ルトキハ人間ノ元素

犯罪ノ成立

犯罪ノ主体

三分ニ怪物ノ元素七分所謂人三化七ノ如キモノアリテ人類ト非人類ノ區別ヲ立ルコト困難ナルニ至ル可シ故ニ此等ノコトハ動物學上ノ研究ニ放任シ此刑法上ニ於テハ先ツ普通一般ニ人間タルノ元素ヲ有スルモノハ人間トシテ取扱ハサルヘカラサル可シ故ニ大木倒レテ人ヲ殺シ天火降りテ家ヲ燒キ兇犬來リテ人ヲ噛ミ幽霊現ハレテ人ヲ腦マスモ此等ノモノハ犯罪ノ主人公トナル資格ナキヲ以テ之ヲ裁判所ニ告訴スルコトヲ得サルナリ然レトモ日本刑法ニ於テハ物件ヲ以テ犯罪ノ主人公トナスノ嫌ナキ能ハス即刑法第四十三條及第四十四條ニ依リ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス附加刑トシテ之ヲ沒收シ且必ス裁判所ニ於テ宣告スヘキモノト定メラレタリ之ハ實ニ解スヘカラサル事トモナリ何トナレハ今一ノ竊盜者アルニ當リテ其人ノ所有物ヲ其人ニ向テ言渡シ之ヲ沒收スルハ尤ノコトナレトモ其竊盜者ノ所有物ニモ非サル物件ヲ其人ニ向テ沒收スルモ其竊盜者自身ニ取リテハ馬ノ耳ニ風何ノ苦痛ヲモ感セサルヘケレハ其物件自身ニ向テ裁判言渡シタルモノト見做サ、ル可カラズ此ノ如ク物件ヲ以テ犯罪人ト見做スハ日本刑法ノ新發明ト云フヘシ

學者或ハ法律上人ヲ分チテ有形人無形人ノ二トスレトモ此區別タルヤ單ニ民法行政法ノ範圍内ニ於テ許容スルモノニシテ決シテ一般法律ノ首肯スル所ニ非サルナリ殊ニ刑法上人ト云ヘハ肉體ノ感覺ヲ有スル有形人ノミニ限モノニシテ決シテ感觸ナキ無形人即國家、會社ノ如キハ犯罪ノ主人公トナルコトヲ得ス尤モ金刑ノ如キハ無形人ニ科スルカ如キ感アリト雖トモ其實決シテ會社ノ如キ無形人ニ向テ金刑ヲ科スルモノニ非サルナリ若シ果シテ無形人タル會社ニ向テ金刑ヲ科スルコト、スレハ大ナル不都合ヲ生スヘキナリ例ヘハ三井銀行カ或犯罪ヲナシタルカ爲ニ之ニ罰金ヲ科シタル場合ニ於テヨモヤ有名ナル三井銀行ノコトニシアレハ罰金ヲ収メストハ云ハサルニ相違ナキモ若シ萬一他ノ理由ニヨリテ罰金ヲ収メサルトキハ刑法第二十七條ノ規定ニ從ヒ一圓チ一日ニ折算シテ三井銀行ヲ輕禁錮ニ處セサル可カラス然ルトキハ監獄署カ却テ三井銀行ノ内ニ禁錮セラル、コト、ナルヘシ此ノ如ク堂々タル三井銀行ハ到底輕禁錮ニ處スルコト能ハサルヲ以テ此場合ニ於テハ其犯罪事件ニ付キ監督スル主任者ヲ召喚シテ之ニ罰金ヲ科セサルヘカラス又東京神田邊ニテハ火災ノ患ヒ屢々ナルヲ以テ其之ヲ

防止スルカ爲ニ家屋制限法ナルモノヲ設ケラレタリ然ルニ會社又ハ役所ノ如キモノカ此家屋制限法ニ違反シテ草屋若クハコケラ[晉]ヲ建築シタルトキハ之ニ罰金ヲ科セサル可カラズ然レトモ前述ノ如ク會社若クハ役所ノ如キ無形人ニハ罰金ヲ科スルノ方法ナキヲ以テ其會社ナリ若クハ役所ナリノ家屋建築若クハ修繕係等ノ主任者ヲ呼ビ出シテ之ニ罰金ヲ科セサルヘカラサルナリ

前述ノ如ク犯罪ノ主人公トナルニハ唯肉体上ノ感覺ヲ有スル有形人ノミニ限ルモ尙ホ此有形人ノ外ニ犯罪者トナルノ能力ヲ有セサル可カラズ而シテ其能力ハ左ノ三原素ヨリ成ルモノトス

第一 自己生存ノ智覺 即自己自身ナル我カ此世界ニ生存スルコトヲ知ルノ智識ナリ例ヘハ彼ノ幼者ノ如キハ我自身アルコトヲ知ラサルヲ以テ或一個ノ所爲ヲナスモ其所爲ハ自分ノ爲シタルモノナリヤ將タ他人ノ爲シタルヤチ區別スルノ智識ナキカ如シ

第二 自己以外ノ智覺 即我自己ヨリ外界的ノ事物ノ關係ヲ知ルノ智識ニシテ或一個ノ所爲ハ正ニ自分ノ爲シタル所爲ナルコトヲ知ルノミニテハ不可

ナリ尙ホ其所爲ハ我ヨリ外界的ノ他人又事物ニ對シテ如何ナル結果ヲ生スルヤチモ知ラサル可カラズ例ヘハ刀ヲ擧ケテ人ヲ傷ケタル場合ニ於テ其刀ヲ振り上ケタル所爲ハ正ニ自分ノ所爲ナルコトヲ知ルモ其刀ヲ人ニ加ヘタルトキハ如何ナル結果ヲ生スルヤチ知ラサル幼者ノ如シ

第三 是非辨別ノ智覺 即或一個ノ所爲ハ自分ノ所爲ニシテ且ツ其所爲ハ外界的ノ他人又事物ニ對シテ斯ク々ノ結果ヲ生スルコトヲ知ルノミナラス尙ホ其生シタル結果ハ善事ナリヤ惡事ナリヤチモ辨別スルノ知識ナカラサル可カラズ例ヘハ未丁年者ノ如キハ刀ヲ振り上ケルハ自己ノ所爲ニシテ且ツ其刀ヲ他人ニ加フルトキハ自然ノ理ニヨリテ他人ノ身体ヲ傷ケ他人ノ生命ヲ絶ツノ結果ヲ生スルコトヲ知ルモ其他人ヲ傷ケ又他人ヲ殺スノ所爲ハ果シテ善事ナリヤ將タ惡事ナルヤチ知ラサルカ如シ

右三原素ヲ稱シテ智能ト云フ故ニ若シ其三原素中一ニテモ欠缺スルトキハ決シテ犯罪ノ主人公トナルコトヲ得サルナリ去レハ犯罪人無暗ニ輕蔑ス可キニ非ス堂々タル一ノ人間ニ非サレハ犯罪ノ主人公トナルコトヲ得スシテ決シテ瘋癲白痴

ノ如キモノハ犯罪ヲナスノ資格アルコトナシ諸君等ハ充分ノ智識アルモノナレハ定メテ犯罪ヲナスノ資格アル可シ然ラハ刑法上ニ於テハ如何ナルモノカ此三條件ヲ備ヘサル不能力者ナリヤト云フコト即左ノ如シ

第一 瘋癲人 此瘋癲人ハ前述ノ犯罪能力ニ必要ナル三原素中一モ具備スルコトナケレハ從テ刑罰ノ責任アルコトナシ故ニ瘋癲人ハ犯罪免許ニシテ人ヲ

殺スモ物ヲ盗ムモ勝手次第ナリ余ハ未ダ曾テ瘋癲人トナリシコトナキモ瘋癲人自身ヲ見ルヤ君主タリ仙人タリト思考シテ毫モ自己ニ關スル智覺アルコトナシト聞ケリ曾テ穗積法學博士カ相馬事件ニ關シテ小石川瘋癲病院ヲ巡視セラレタルトキノ有様ヲ余ニ告ケラレシニ此談ハ瘋癲人ノ境遇如何ヲ知ルコトヲ得ルヲ以テ諸君ニ御傳言申サン倍テ數多瘋癲人ノアル中ニ一瘋癲人ノ室ニハ一ノ大木ヲ横ヘアリシニ瘋癲人ハ常ニ其大木ニ跨リテ刀ヲ振ルノ狀ヲナセリ依テ氏ハ其番人ニ彼レハ何事ヲナセシ心持ナリヤト問ヒシニ彼ハ自分ヲ加藤灌正ト信シ其大木ニ跨リシハ馬ニ跨ルノ積リニシテ朝鮮ニ入ルノ狀ヲナスモノナリト答ヘタリ又氏ハ他室ニ行カ

レシニ此室ニテハ一女アリ頻リニ袖ヲ振リテ舞フノ狀ヲナセリ依テ氏ハ番人ニ向ヒ何故ナリヤト問ヒシニ彼レハ靜御前ヲ氣取リテ舞フノ心持ナリト余ハ博士ノ談ヲ聞キテ大ニ實益ヲ發見シタリ此ノ如ク瘋癲人ハ自己ニ關スル智覺ヲ喪失スルノミナラス亦タ外物ニ關スル智覺ヲモ喪失スルモノナリ即自己ノ監禁セルノ所ハ宮城タリ雲上タリ其着スル所ノ弊衣ハ錦繡タリ荷衣タリ況ンヤ自己ノ行フタル所爲カ是ナルヤ非ナルヤ辨別スルノ智覺ナキヲ以テ犯罪ノ主人公トナル能ハサルヤ明カナリ我刑法第七十八條ニ於テハ單ニ罪ヲ犯ス時智覺精神ノ喪失ニ依リ是非ヲ辨別セザモノハ其罪ヲ論セストアルヲ以テ一見スレハ瘋癲人ハ此條文中ニ包含セサルカ如キモ立法者ノ精神ハ瘋癲人ノ所爲上ヨリ其罪ナキコトヲ定メタルモノナリ故ニ人ノ能力上ヨリシテ其不論罪ナルコトヲ定メラレサルハ稍々學理ニ違フノ嫌ナキニ非スト雖モ此ノ如ク條文ヲ廣ク書スルトキハ間發症ノ瘋癲人カ精神靜止ノ時ニ於テ罪ヲ犯シタルモノヲ不問ニ附スルカ如キコトナキ實地適用上ノ便アルヘキナリ

第二 幼者、我刑法ニ於テハ幼者ノ年齢ヲ三時期ニ分チタリ第一ノ幼者ハ十二歳以下第二ノ幼者ハ十二歳以上十六歳以下第三ノ幼者ハ十六歳以上二十歳以下ナリトス而シテ第一ノ幼者ノ爲シタル所爲ハ全ク犯罪トナラサレトモ(第七十九條)第二ノ幼者ノ爲シタル所爲ハ或ハ犯罪トナルコトアリ或ハ犯罪トナラサルコトアリテ一定セス好シヤ犯罪トナルモ本刑ニ二等ヲ減スルモノトス(第八十條)第三ノ幼者ノ爲シタル所爲ハ必ス犯罪トナルモ常ニ本刑ニ一等ヲ減スルモノトス(第八十一條)之ヲ換言スレハ第三ノ幼者ハ犯罪ノ主体トナルノ能力アルモ他ノ理由ヨリシテ刑ヲ減輕スルニ過キサルナリ故ニ犯罪ノ責任ヲ負フヘキ能力ノ點ヨリ論スルトキハ第一第二ノ幼者ニアリ

第一ノ幼者ハ全ク自己ニ關スル智覺ナキモノナリ是幼者ノ己レヲ稱スルヤ自分ノ名ヲ呼ハスシテ單ニ「ぼろ」ト云フヲ見テ其自己アルコトヲ知ルノ智覺ナキヲ知ルヘシ然ノミナラス幼者ノ常ニ見聞スル世界万物ノ現象ハ夢幻ノ境域ナルヲ以テ其自己ノ爲シタル所爲ノ結果如何ヲ知ルノ外物ニ

關スル智覺アルコトナシ故ニ強盜カ人ヲ殺スモ大木倒レテ人ヲ殺スモ又自分カ人ヲ殺スモ毫モ其間ニ區別アルコトナシ從テ其自分ノナシタル所爲ノ是ナリヤ非ナリヤヲ知ルノ智覺ナキヤ昭々タリ

之ニ反シテ第二ノ幼者ハ自己ニ關スル智覺アリ又外物ニ關スル智覺アリテ刀ヲ舉ケテ人ヲ斬レハ人死シ自分ノ手ヲ以テ物ヲ撲テハ破ル、コトヲ知ルモ借テ其人ヲ殺シタル所爲若シハ物ヲ破壊シタル所爲ハ善ナリヤ惡ナリヤニ至リテハ知ルモノモアリ又知ラサルモノモアルヘケレハ法律上ニ於テハ其善惡是非ヲ辨別シタルヤ否ヤヲ審案シテ有罪無罪ヲ判斷スルコト、ナレリ、

此ノ如ク幼者ハ犯罪ノ主人公トナル資格ナキ以上ハ如何ナル犯罪ヲナスト雖モ其責任ナキ筈ナルニ我刑法ニ於テハ不思議ニモ犯罪ノ種類ニ付キ幼者ノ責任ノ有無ヲ定メタリ即チ刑法第八十三條ニ於テ特ニ違警罪ニ限リ第二ノ幼者ハ假令ヒ是非ノ辨別ナキモ尙ホ其刑ヲ宥恕スルニ止マリ其犯罪ノ責任アリト定メタルコト是ナリ或學者ハ曰ク違警罪ハ故意ヲ要セ

サル犯罪ナルヲ以テ幼者ト雖モ尙ホ其犯罪ノ責任アリト然レトモ余熟々
 違警罪ノ明文ヲ讀ムニ過失ト雖モ罰スルノ正條アルコトナシ好シヤ之レ
 アリトスルモ故意ヲ要セサル犯罪ハ何リ必スモ違警罪ニ限ラシヤ然ル
 ニ殊更ニ違警罪ニ限リタルハ余其理由ヲ發見スル能ハサルノ一ナリ亦一
 歩ヲ譲リテ右學者ノ說ヲ然リトセハ第一第二ノ幼者ヲ問ハス共ニ犯罪ノ
 責任アリトスル等ナルコト我刑法ニ於テ第一ノ幼者及瘖啞者ヲ例外トシテ
 違警罪ニ付キ無責任ナリトシタルハ其理由ヲ發見スル能ハサルノ二ナリ
 依テ余ハ百方其理由ヲ探索セントスルモ其理由ヲ發見スルコト能ハス余
 ハ唯々謹ンテ諸大家ノ明解ヲ待タン而已

第三

白痴 白痴ハ智識發達ノ緩慢ナルモノニハ相違ナキモ其定義ヲ示スコト
 ハ實ニ困難ナルヘキナリ然レトモ醫學上ヨリ定義ヲ下ストキハ一二三四
 マテ數ヘ得テ其他ノ數ヲ數フルコト能ハサルモノハ白痴ナリト云ヘリ而
 シテ此白痴モ亦タ犯罪ノ能力ナキモノトス尤モ我刑法ニ於テハ別ニ白痴
 ナ以テ不能力者トナスノ規定ナシト雖モ白痴ノ爲シタル各所爲ニ付キ第

七十八條ヲ適用スルモノト思ハル

第四

瘖啞者 瘖啞者トハ口言フ能ハス耳聽ク能ハサル不能力者ニシテ智能ノ
 發達至テ緩慢ニ從テ是非善惡ヲ辨別スルノ良心ナキヲ以テ總テ犯罪ノ責
 任ナキモノトス然レトモ社會ノ漸々進歩スルニ從フテ瘖啞者養育法モ整
 備スルヲ以テ我刑法第八十二條ノ如ク單ニ瘖啞者罪ヲ犯シタルトキハ其
 罪ヲ論セスト廣ク書シテ其智能ヲ有ズルト否トチ區別セサルトキハ恐ク
 ハ善惡ヲ辨別シタル瘖啞者ヲシテ法網ヲ遁レシムルノ患アラントシ
 前述セシ不能力者ノ連中ハ何レモ性來ヨリ犯罪ノ主体トナル資格ナキモノニシ
 テ是レヨリ述ヘント欲スル所ノモノハ一時ノ智能ノ喪失ニ基ク不能力者ナリ此
 場合ハ一寸考フレハ假令ヒ人カ火ノ如ク憤怒シタリト云フモ其火ノ如クトハ一
 ノ形容詞ニ過キスシテ決シテ人ハ火ノ如ク憤怒スルコト能ハス從テ其所爲ハ不
 論罪トナルモノニ非サルナリ然レトモ其甚タシキニ至リテハ或ハ全ク智能ヲ喪
 失シテ犯罪ノ責任ナキコトモアルヘシ
 又睡眠中覺ヘス罪ヲ犯スカ如キ夢狂ナルモノハ自己及外物ニ關スルノ智覺ナキ

ヤ明カナリ何トナレハ此等犯者ノ動作スル境域ハ夢ノ世界ニシテ現世界ニアラサルカ故ニ我現世界ニ適用スル法律ノ支配スヘキモノニ非サレハナリ
 醉狂者犯罪ノ責任ニ付キテハ數々ノ學說アルカ中ニモ或學者ハ醉狂者ヲ大醉半醉四分醉三分醉等其醉ヒ加減ノ如何ニヨリテ犯罪責任ノ有無ヲ定メントシタレトモ我立法者ハ斷然此等ノ區別ヲ用ヒス第七十八條ヲ設ケテ其醉度ノ如何ヲ論セス單ニ其罪ヲ犯ス當時ニ智覺精神ヲ有セシヤ否ヤヲ審案シテ其有罪無罪ヲ判定スルコト、ナシタリ故ニ今罪ヲ犯スニ便利ナルカ爲メニ大醉シテ其目的タル罪ヲ犯シタル場合ニ於テ實際其罪ヲ犯シタル當時ニ智覺精神ヲ喪失シタルトキハ一モ二モナク之ヲ無罪トセサルヘカラス然レトモ其罪ヲ犯ス當時ニ於テ果シテ智覺精神ヲ喪失スルトキハ恐ラクハ決シテ初メニ豫謀シタルカ如ク犯罪事件ヲ行フコト能ハサラン故ニ其罪ヲ犯シタル當時ニ智覺精神ヲ喪失シタルヤ否ヤハ事實裁判官ノ任ナリトス然レトモ此ノ如ク全ク裁判官ノ認定ニ放任スルモ一利一害ナラン何トナレハ好酒連裁判官ハ自分共カ實地酩酊シテ前後不覺トナリシ覺エアルヲ以テ其醉狂者ヲ目シテ犯罪ノ當時ニ智覺精神ヲ喪失シタルモノト

見做スモ汗粉若クハ牡丹餅連裁判官ハ自分ニ酩酊シテ前後不覺トナリシ覺エナキヲ以テ醉狂者ヲ目シテ決シテ犯罪ノ當時ニ智覺精神ヲ喪失シタルモノトハ見做サ、ルカ如キ恐レアラン
 然ラハ前述ノ如キ犯罪ノ責任ナキ不能力者ハ犯罪免許ニシテ如何ナル惡事ヲ働キテ社會ノ安寧秩序ヲ紊乱スルモ之ヲ顧慮スルコトナク全ク其爲スニ放任スルヤト云フニ決シテ然ラス之ニハ亦相當ノ處分方アリ其處分方トハ滿八歳以上ノ幼者ハ滿十六歳ニ過キサル時間(第七十九條)十二歳以上十六歳未滿ノ幼者ハ滿二十歳ニ滿タル時間(第八十條)癡癡者ハ五年ニ過キサル時間(第八十二條)之ヲ懲治場ニ留置スルコト、ナレリ然レトモ此等ノ人タル素ト犯罪無責任者ナレハ之ニ刑罰ヲ科スル道理ナケレハ其留置ハ決シテ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニ非サルナリ即幼者ノ場合ニ於テハ國家カ父母ニ代リテ施ス強迫教育ニシテ癡癡者ノ場合ニ於テハ豫防警察ノ目的上ヨリ出ル行政處分ナリトス然レトモ我刑法ハ第七十八條ニ該當ス可キ癡癡白痴等ノ如キ不能力者ニ付キテハ毫モ其處分ヲ定メサレトモ社會ヲ暴レ廻ハル癡癡人ヲ無罪放免シテ之ヲ社會ニ放逸スルノ理由ナケレハ

此等ハ行政處分ニ放任シタルモノナルヘシ

犯罪ノ物

第六回

犯罪ノ物

前回ニ於テハ犯罪ノ主体ニ能力ヲ必要トスルコトヲ説キタリ之ト同シク犯罪ノ物体トテモ亦能力ナケレハ犯罪成立スルコトナシ而シテ犯罪物体ノ能力ニ二アリ曰ク物理上ノ能力曰ク法律上ノ能力是ナリ
物理上ノ能力トハ物理上充分犯罪タルノ所爲ヲ受ケ得ルタケノ能力ヲ有スルコトニシテ人ヲ殺スニハ生命ナカラサルヘカラス物ヲ盗ムニハ物体ナカラサルヘカラス若シモ生命ナキ偶像ニ切り掛ケ又ハ無一物ノ倉ニ推シ入ルトモコハ到底物理上切り殺シ若クハ盗ミ取ル能ハサルモノニシテ所謂犯罪物体ニ能力ナキ場合ナリ而シテ此ノ如キ不能力ノ物体ニ向テ犯罪ヲ試ミルモノ之ヲ不能犯ト云フ
普通ノ學者ハ多ク所爲ノ不能ノ場合ヲ稱スレトモ凡ソ不能犯トハ到底爲スヘカラサル所爲ヲ稱スルモノニシテ即偶像ニ向テ發砲シ人影ニ切り掛カル如キヲ云ヒ彼ノ所爲ノ不能即犯罪ノ物体トナリ得ヘキ人ニ向テ發砲シタルニ彈藥不足ナ

爲メ若クハ砲術未熟練ナルカ爲メ其目的ヲ達セサル如キハ不能犯ニアラスシテ未遂犯ナリトス尙詳細ノコトハ未遂犯ヲ講述スルトキニ讓リ此ニハ詳論セサルナリ

法律上ノ能力トハ犯罪物体ハ必ス權利ノ目的物トナリ居ラサルヘカラスナルコトヲ云フモノニシテ即チ犯罪物体ハ他人ノ權利内ニ存在スルコトヲ要スルト云フニ在リ例ヘハ人カ或物体上ニ所有權ヲ有スル場合ニ於テ其物体ヲ盜取シタルトキハ他人ノ權利ヲ破ルコト、ナリ無論犯罪タルモ若其人カ所有權ヲ拋棄シタル場合ニ於テ物体ヲ盜取スルモ其物体ハ最早權利ノ目的物トナリ居ラサルヲ以テ之ヲ盜取スルモ權利ヲ破ルコト、ナラス從テ犯罪ヲ構成スルコトナシ然ラハ如何ナルモノヲ指シテ刑法上ノ權利トハ云フヤ之ハ既ニ前回犯罪定義ノ場合ニ示シタルカ如ク公權私權是ナリ而シテ犯罪トハ此二權利ノ一ヲ破リタル場合ヲ云フ私權利ヲ破リタルトキハ財產若クハ身体ニ對スル犯罪ヲ構成スルヲ以テ間接ニ國家ノ權利即公權ヲ破リタルモノナリ然レトモ私權ヲ犯シタリトテ必スシモ公權ヲ害シタリトハ云フヘカラス即私犯法ニ規定スル總テノ非行ノ如シ之ト同シク

公權ヲ害シタリトテ必スモ私權ヲ破ルモノニアラス即彼風儀若クハ宗教ニ關スル犯罪ノ如キ公權ヲ害スルモ決シテ私權ヲ害スルコトナカルヘシ試ニ見ヨ神殿佛閣ニ向テ不敬ノ所爲ヲナシ若クハ夫婦道路ニ於テ公然猥褻ノ所行ヲ爲ス如キハ無論國家ノ宗教風儀ヲ害スルニハ相違ナキモ決シテ一私人ノ權ニハ利影響ヲ及ホサ、ルナリ之ヲ要スルニ犯罪物体タルモノハ必ス之ニ對スル權利ナカラスルヘカラス而シテ其權利ヲ有スルモノハ必ス人間ニ限ルモノナレハ從テ天帝、禽獸若クハ草木ニ對シテ犯罪アルコトナシ

前段講述シタルカ如ク犯罪ノ物体ニ物理上ノ能力ノ外法律上ノ能力即公權私權ノ目的物ヲラサルヘカラス然レトモ此物体上ニ於ケル公私ノ權利ハ場合ニヨリテ其所有者タル各私人若クハ國家ノ意思ニヨリテ之ヲ拋棄スルコトヲ得ヘシ既ニ拋棄シタル以上ハ最早其犯罪物体上ニ於ケル能力ヲ失スルヲ以テ如何ニ物理上ノ能力アルニモセヨ決シテ犯罪ヲ成立セシムルコトナシ而シテ是等棄權ノ場合ヲ講述スルニハ之ヲ二ツニ區別セサルヘカラス第一各私人ノ棄權ニ出ツル不
論罪第二國家ノ棄權ニ出ツル不
論罪是ナリ

第一 各私人ノ棄權ニ出ツル不
論罪 例ヘハ彼ノ運動會ニ於テ擊劍若クハ相撲ヲ行フニ當リ人ヲ毆打シ若クハ創傷セシムルモ決シテ毆打創傷罪ヲ以テ罰スルコトヲ得ス何トナレハ此ノ如キ場合ニ於テハ對手人ハ其身體安固ノ權ヲ拋棄シタルモノナレハ所謂法律上ノ能力ヲ具有セサルモノナレハナリ又他人ノ拋棄シタル物件ヲ捨ヒ取リタル所爲カ犯罪トナラサルモ其理相同シ是羅馬法ノ「凡テ承諾ニ出テタル所爲ハ權利ヲ害スルモノニ非ス」トノ原則ヲ適用シタルモノナリ然ラハ如何ナル權利ニテモ吾人ハ勝手次第ニ拋棄スルコトヲ得ルヤト云フニ決シテ然ラス彼人ヲ殺シ若クハ家屋ニ放火シ人身ヲ賣買スル如キ所爲ハ假令ヒ對手人ノ承諾ニ出ツルト雖モ決シテ犯罪タルノ責任ヲ免ル、コトナシ然ラハ則本人カ拋棄シ得ヘキ權利ト得ヘカラスル權利トノ標準ハ如何ナル點ニ因リテ定ムルヤト云フニ、コハ第三者ノ權利ヲ害セス國家ノ公義若クハ道義ヲ害スルコトナリシテ自由ニ賣買讓與シ得ヘキ權利ニ限り適用スルモノト心得サルヘカラス即彼ノ家ヲ燒キ人ヲ殺スカ如キ所爲ハ好シヤ對手人ノ承諾上ヨリ出ツルトスルモ社會ノ公安國家ノ道義ヲ害スルヲ以テ此ノ如キ生命權、財產權ハ拋棄スルコトヲ得サ

ルナリ彼ノ近世一問題タル決闘ノ如キモ生命權ヲ自由ニ拋棄スル能ハサルノ理由ヨリシテ矢張一種ノ殺人罪ニハ相違ナカルヘキナリ
 茲ニ注意スヘキコトハ各私人カ自己ノ意思ヲ以テ犯罪物体上ニ於ケル權利ヲ放棄シタル場合ト被害者ノ告訴ヲ待テ受理スヘキ犯罪ニ付キ被害者自己ノ意思ヲ以テ其告訴權ヲ放棄シタル場合トノ差異ナリ第一犯罪物体上ノ權利ノ放棄ハ犯罪前ニ於テ爲スモノニシテ其放棄ノ結果ハ犯罪ノ不存トナリ決シテ犯罪ヲ成立セシムルコトナシ然レトモ第二ノ告訴權ノ放棄ハ犯罪成立後ニ至リ單ニ其犯罪ヲ裁判所ニ告訴スルコトヲ止ムルノミニシテ其放棄ノ結果ハ犯罪ノ不存ニ非スシテ刑罰ノ全免ノミ
 尙ホ終リニ臨ンテ一言スヘキコトハ自殺ハ純理上犯罪トナルヤ否ノコトナリ既ニ前ニ述ヘタル如ク人ノ生命權ハ自由自在ニ他人ニ賣買讓與スルコトヲ得サルモ國家若クハ他人ハ吾人ニ向テ此社會ニ生存スルコトヲ強フルノ權利ナク亦吾人ハ國家若クハ他人ニ對シテ此社會ニ生存スルノ義務ヲ負擔スルモノニ非サレハ自殺者ハ自分ノ權利ヲ害スルノ外他ニ國家若クハ他人ノ權利ヲ害スルコトナ

ケレハ決シテ刑法ニ問フヘキ所爲ニ非ス然レトモ此自殺ノコトタル素ヨリ社會ノ道義ヲ紊リ國家ノ公安ヲ害スルモノナレハ政界上之ヲ罰シテ自殺ノ弊害ヲ除去スルモ是レ亦刑事上ノ政界ナルヘキナリ去レハニヤ西洋諸國ニ於テハ宗教上ヨリ立論シテ生命ハ天帝ヨリ下賜セラレタルモノナレハ吾人々類ハ隨意ニ生命ヲ左右シ得ヘキモノニ非ス然ルニ自殺者ノ如キハ自分ニ生命ヲ處分スルモノニシテ天帝ヲ汚スコト甚シキモノナレハ之ヲ罰セサルヘカラスト又刑法沿革史ヲ講述シタル場合ニ於テ述ヘタルカ如ク憲法ハ吾人々類ヲ見テ其國ノ人民トハ見做サスシテ國家ノ一分子ト見做スモノナレハ取りモ直サス自殺者ハ一國ノ一分子ヲ滅シ國力ヲ衰頽セシムル如キ傾向ヲ生スルモノナレハ之ヲ罰セサルヘカラスト主稱スル國アリ然レトモ自殺者ヲ罰スヘシトノ主義ヲ採用スル國ニ於テモ單ニ自殺未遂ヲ罰スルノミニシテ既ニ非望ヲ遂ケタルモノハ之ヲ罰セント欲スルモ最早死屍ナルヲ以テ刑法ノ關スル所ニ非サルナリ故ニ印度刑法ハ自殺未遂ヲ以テ犯罪ナリト認メ羅馬法ニ於テモ兵士ノ自殺未遂ハ罰シタリト雖モ其既遂ニ至リテハ最早体刑ヲ科スヘキ物体ナキヲ以テ罰金若クハ其他ノ財産刑又ハ宗教法ニ於

テハ破門刑位ヲ以テ罰スルニ止ムルヘシ何ハ兎モアレ純理上ヨリ立論スルトキハ
 自殺ハ國家若クハ他人ノ權利ヲ傷害スルモノニ非サレハ決シテ犯罪ヲ成立スルコ
 トナシ既ニ自殺夫レ自身ニ付キ罪質ナキ以上ハ從テ其加功者ニ於テモ罪アルコ
 トナカルヘシ何トナレハ從犯ハ正犯カ罪アレハコソ罪トナルヘキニ其主タル正
 犯ニ於テ罪ナキ以上ハ其從タル從犯ニ於テ罪アルヘキ道理ナケレハナリ然レト
 モ自殺トハ自ラ其生命ヲ絶ツノ所爲ナレハ彼ノ他人カ手ヲ下シテ自殺ヲ行ヒ又
 ハ自殺ヲ教唆シタル場合ノ如キハ素ヨリ純然タル一ノ殺人罪ニシテ本人ノ承諾
 アリタルカ爲ニ其性質ヲ變更スルコトナシ然ルニ我刑法ニ於テ自殺ノ教唆者若
 シハ加功者ヲ通常ノ殺人罪ヨリ非常ニ寛罰シ其他ノ補助者ヲ嚴罰セシハ決シテ
 純理ニ適スルモノニハアテサルナリ尙ホ詳細ハ刑法各論ノ部ニ讓ル

第二 國家ノ棄權ニ出ル不論罪 此場合ノ不論罪ヲ論スルニハ之ヲ三個ニ區別
 シ以テ講述セント欲ス第一國家カ公權ヲ放棄スルノミナラス尙ホ法律上ヨリ犯
 權ノコトヲ命令シタル場合第二國家カ公權ヲ放棄シタル場合第三唯タニ國家カ
 公權ヲ放棄シタルノミナラス犯權ノ權利ヲ對手人ニ附與シタル場合はナリ以下

順ヲ逐フテ此等不論罪ノ場合ヲ開陳セン

第一 國家カ公權ヲ放棄スルノミナラス尙ホ法律上ヨリ命令シタル場合 此場合
 ハ通常ハ犯罪トナルヘキ所爲ナレトモ故ラニ法律上ヨリ命令シタルモノナレハ單
 ニ其所爲ハ犯罪トナラサルノミナラス正ニ義務トシテ行ハサルヘカラサル所爲
 ナリ例ヘハ彼ノ人ヲ殺シ若クハ人ヲ逮捕スル如キハ人ノ生命權、身體權ヲ侵害ス
 ル重大ナル犯罪ナレトモ獄丁カ死刑ヲ執行シ巡査カ犯罪人ヲ逮捕スル如キハ正
 ニ職務上行フヘキ義務ニシテ敢テ犯罪タルノ所爲ニ非サルノミナラス正ニ嘉ミ
 スヘキノコト、モナリ此場合ハ我刑法ニ於テハ第七十六條ニ規定セラレタリ第
 七十六條ニ曰ク「本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ論セス」
 ト故ニ本條ニヨリ其所爲ノ無罪タルニハ二個ノ元素ヲ必要トナスモノ、如シ第
 一本屬長官様ノ御命令ナルコト第二自分ノ職務上爲シタルコト是ナリ例ヘハ巡
 査カ豫審判事ノ命令ニヨリテ強盜犯ヲ逮捕シ兵隊カ將校ノ指揮ニ從テ敵軍ヲ攻
 撃スルカ如キハ以上ノ二元素ヲ具備スルヲ以テ其屬官ハ犯罪ノ責任ナキコト明
 白ナリト雖モ若シ其本屬長官ノ命令カ越權其他不正ノモノナルトキハ其命令ヲ

行フタル屬官ノ責任如何ニ付キテハ頗ル困難ナルヘキナリ今茲ニ一二ノ假例ヲ舉ケテ之ヲ説明セシニ巡査カ豫審判事ヨリ詐欺取財ノ石橋德衛門ヲ逮捕スヘシトノ命令ヲ受ケタル場合ニ於テ巡査ハ決シテ石橋德衛門ハ犯人ニ非サルコトヲ知ルモ長官ノ命令ナルヲ以テ止ムヲ得ス之ヲ逮捕シタリ然ルニ果タシテ石橋德衛門ハ犯人ニ非サルコト明カナルトキハ巡査ニ犯罪ノ責任アリヤト云フニ豫審判事ハ職權ヲ以テ之ヲ命シ巡査ハ職務ヲ以テ執行シタルモノナレハ豈ニ巡査ニ犯罪ノ責任ヲ負ハシムルヲ得ンヤ又兵士ハ將校ノ攻撃ヲ命スル一隊ノ軍隊ハ正ニ官軍タルコトヲ知ルモ將校ノ指揮ナルヲ以テ之ヲ攻撃シタリ此場合ニ於テモ將校ハ職務ヲ以テ之ヲ命シ兵士ハ職務ヲ以テ之ヲ攻撃シタルモノナレハ豈ニ犯罪ノ責任ヲ兵士ニ歸スルコトヲ得ンヤ然レトモ今少シク例ヲ變シテ豫審判事カ巡査ニ命シテ石橋德衛門ハ違警罪ノ犯人ナルヲ以テ之ヲ逮捕スヘシ無罪ナルヲ以テ之ヲ捕縛スヘシト命シ又將校ニシテ兵士ニ向ヒ荷モ官軍タルモノハ悉ク盡殺スヘシ今彼ノ山上ニ見ユル一群ノ兵士ハ官軍ナルヲ以テ砲撃スヘシト命令シタル場合ニ於テ巡査若クハ兵士カ其命令ニ應シテ違警罪ノ犯人ヲ逮捕シ若ク

ハ官軍ヲ砲撃シタルトキハ決シテ之ヲ不問ニ附スヘキモノニ非サルナリ然ラハ何故ニ前例ト後例トニ付キテハ屬官ノ責任ニ此ノ如キ差異ヲ生スルヤト云フニ彼ノ前例ニ於テ豫審判事カ逮捕ヲ命シタル石橋德衛門カ果シテ犯人ナリヤ否ヤ又山上ノ一軍ハ果シテ敵軍ナリヤ否ヤハ必竟事實上ノ問題ニシテ其事實ノ如何ヲ定ムルハ全ク本屬長官ノ權内ニ屬スルヲ以テ兵士若クハ巡査ハ其當否ヲ爭フコトヲ得ス假令ヒ其本屬長官ノ事實見定メカ其當ヲ失スルコトヲ知ルモ苟モ其命令サレタル事項カ自分ノ職務ニ該當スルトキハ是法律ノ命スル所ナレハ豈ニ其事實ノ當否ヲ知ルコトヲ要センヤ之ニ反シテ後例ノ豫審判事ノ逮捕ヲ命シタル違警罪犯人若クハ無罪人ハ元來逮捕スヘキモノナリヤ否ヤ亦將校ノ攻撃ヲ指揮シタル官軍ハ果シテ攻撃スヘキモノナリヤ否ヤハ法律上ノ問題ニ屬スルヲ以テ巡査若クハ兵士ハ其ニ熟知スヘキ筈ノモノナリ故ニ好シヤ巡査若クハ兵士ハ實際法律ノ規定ヲ知ラスシテ誠意ニ違警罪人ヲ逮捕シ若クハ官軍ヲ攻撃スルトモ法律ハ知リタルモノト見做ストノ原則ヲ適用スルヲ以テ其犯罪ノ責任ヲ免ルコトヲ得サルナリ之ヲ要スルニ本屬長官ノ命令ノ當否カ法律上ノ見解ニ屬ス

ルトキハ属官其法律ヲ知ルト否ヤト問ハス苟モ属官ノ爲シタル行爲カ不法ナルトキハ之ヲ犯罪視シ若シ本属長官ノ命令ノ當否カ事實上ノ見解ニ属スルトキハ属官眞ノ事實ヲ知ルト否ヤト問ハス苟モ職務ヲ以テ執行シタル以上ハ之ヲ犯罪視セサルト云フニアリ

第二國家カ公權ヲ放棄シタル場合 此場合ハ日本刑法第七十五條ニ規定セラル、所ニシテ第七十五條ニ曰ク「抗拒スヘカラスル強制ニ遇ヒ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪ヲ論セス」ト又第二項ニ曰ク「天災又ハ意外ノ變ニ因リ避クヘカラスル危難ニ遇ヒ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛スルニ出タル所爲亦同シ」トアルヲ以テ此ノ如キ已ムヲ得サル危急ノ場合ニ於テハ假令ヒ人ノ生命ヲ絶テ身体ヲ傷クルト雖モ國家ハ被害者ヲ保護スルノ公權ヲ放棄スルヲ以テ罪トナルコトナシ今一例ヲ舉クレハ難波ノ際ニ一人アリ一片ノ木標ヲ見出シ漸ク之ニ助ケラレテ露命ヲ保チシニ他ノ一人之ヲ認メテ己ノ生命ヲ保持セント欲シ其木標ヲ奪却シタルガ爲ニ最初木標ニ憑リシ一人ヲ溺死セシメタル場合ノ如キハ素ヨリ各私人ノ權利ヲ毀傷シタルモノナレハ罪トナルヘキ道理ナレトモ此ノ如キ場合ニ於テハ國家ハ兼

テ被害者ヲ保護セシ所ノ公權ヲ放棄スルヲ以テ公權ヲ破ルコトナケレハ決シテ罪トナルコトナシ然ラハ何故ニ國家ハ此ノ如キ場合ニ於テ兼テ被害者ヲ保護スル所ノ公權ヲ放棄スルヤト云フニ此ノ如キ場合ニ在テハ他人ヲ殺スニ非サレハ自分ノ生命ヲ全フサルコトヲ得サル危急存亡ノ秋ニシテ他人ヲ害シ自分ヲ全フスルハ人情ノ常ニシテ此ノ如キ場合ニ於テ自ラ命ヲ損シテ他人ノ生命ヲ全フスルハ義俠ノコトニシテ決シテ之ヲ通常人ニ望ムヘカラス仁人君子ノ所爲ナリ而シテ刑法ハ通常人ノ爲ニ設ケタルモノナレハ通常一般人ニ向テ此ノ如キ仁人君子ノ所爲ハ望ムヘカラス好シヤ之ヲ強ユルモ到底其目的ヲ達スルコトハ覺束ナカルヘシ故ニ此ノ如キ已ムヲ得サルニ出テタルノ所爲ナレハ決シテ正理ニ適合スルモノトハ云フヘカラス唯國家ハ通常一般ノ人情ヲ酌量シテ被害者保護權ヲ放棄シタルニ過キサルナリ從テ正當防衛ノ不論罪トハ大ニ其理由ヲ異ニスルモノナリ即正當防衛ノ場合ニ於テハ唯ニ國家カ被害者ヲ保護スル權利ヲ放棄スルノミナラス尙ホ行害者ニ向テ一ノ權利ヲ附與スルモノナレハ行害者ハ權利ノ執行ヲナシタルモノナリ之ニ反シテ已ムヲ得サルニ出テタル所爲ハ正當權利ノ執

行ニ非スシテ唯或他ノ理由ヨリシテ其所爲ヲ不問ニ附スルニ過キス
 是ヨリ日本刑法第七十五條ヲ基礎トシテ講述セント欲ス該條ノ強制ニハ二種アリ
 第一有形的ノ強制第二無形的ノ強制是ナリ第一ノ場合ハ梅カ谷ノ如キ膂力人
 ニ勝レタルモノカ余ノ手ヲ握リテ無理ニ人ヲ毆打セシムルカ如キ場合ヲ云ヒ第
 二ノ場合ハ汝ヲ某ヲ殺サスハ余汝ヲ殺サント脅迫スル如キヲ云フ而シテ第
 一有形的ノ強制ハ決シテ余カ今述フル已ムヲ得サルノ所爲トハ云フヘカラス何
 トナレハ梅カ谷ノ膂力ニハ到底余ノ腕力ノ及ハサル所ナレハ假令ヒ實際ハ余ノ
 手ヲ以テ人ヲ毆打スルモ其實余ハ唯梅カ谷カ犯罪ヲナスノ一機械タルニ過キスシ
 テ決シテ余自身ノ行爲トハ見做スヘカラス從テ余ニ犯罪ノ責任ナギヤ昭々タリ
 然レトモ第二無形的ノ強制ニ付キテハ余ハ某ヲ殺サスハ自分カ殺サルハノ恐
 レアルヲ以テ其危難ヲ免カレンカ爲ニ已ムヲ得スシテ人ヲ殺シタルモノナレハ
 其殺人ノ所爲ハ余ノ所爲ト云フコトヲ得ヘシ
 此ノ如ク第七十五條ノ強制ニハ無形ノ強制ト有形ノ強制トハ區別アルモ其不論
 罪タルヤ二者共ニ同一ナリ然レトモ其不論罪ノ理由ニ至リテハ二者共ニ異ナル

三

モノトス即一ハ國家ノ棄權ヨリ不論罪トナルモノハ當初ヨリ所爲ナキヲ以テ犯
 罪成立スルコトナシ

或論者ハ曰ク犯罪ニハ自由ヲ要ス自由ナケレハ犯罪アルコトナシトノ理論ヨリ
 シテ右ノ有形的ノ強制ハ外部ノ自由ヲ欠クモノトシ無形的ノ強制ハ内部ノ自由
 ナ欠クモノトシテ犯罪無責任ナルコトヲ喋々スレトモ之ハ決シテ正鵠ヲ得タル
 モノト云フヘカラス第一ノ場合ハ單ニ犯罪人ノ機械トナリテ使用サレタルニ過
 キサレハ何ソソ外部ノ自由如何ヲ喋々スルノ必要アラザヤ若シ之ヲシモ犯罪責
 任如何ヲ喋々スルトキハ彼ノ人ヲ毆打シタル杖人ヲ殺シタル刀ヲモ其責任ヲ論
 ゼサルヘカラサルニ至ラン又第二ノ場合ハ行害者ノ所爲ナルヲ以テ少シク論議
 スヘキ所アルモ之ヲ以テ内部ノ自由ヲ失シタルモノト云フヘカラス即今汝某ヲ
 殺サスハ余汝ヲ殺サント脅迫スルモノアランニ此場合ニ於テ彼脅迫者ハ某ヲ
 殺スカ若クハ自ヲ命ヲ損スルカノ兩者其一ヲ擇フノ自由アルヲ以テ決シテ内部
 ノ自由ナシトハ云フヘカラスチースタンエリ氏モ亦第二ノ如キ場合ハ内部ノ自
 由ヲ失フヲ以テ不論罪ナリト主張セリ然レトモ氏モ多少此點ニ付キテハ疑アリ

ト見エ此ノ如キ場合ハ幾分ノ自由ヲ失フタルモノトセリ去レトモ此ノ如ク幾分ノ自由ヲ失ヘルナトノ曖昧タル理由ヲ以テ罪ヲ斷スルハ社會ニ取リテ不幸千萬ト云フヘシ之ヲ要スルニ已ムヲ得サル所爲ノ不倫罪トナルハ敢テ意思ノ有無ニ關セスシテ國家カ被害者ヲ保護スルノ權利ヲ放棄スルヲ以テナリ次ニ第七十五條中ニ其意ニ非サル所爲云々トアルハ唯タ本意ニ非サルトノ意味ニシテ決シテ意思ナキノ謂ニ非サルナリ夫レ強制ニ此ノ如ク有形無形ノ區別アルト同シク抗拒スヘカラサル事柄ニ付キテモ亦區別ナカラサルヘカラス而シテ彼ノ疎遠ナル親屬ニ對シ又些細ナル財産ニ加害スルコトヲ以テ脅迫スル如キハ決シテ抗拒スヘカラサルモノト云フヘカラス茲ニ假例ヲ舉クレハ汝某ヲ殺サ、レハ汝ノ疎遠ノ親屬ヲ害スヘシ汝ノ衣服ヲ剝キ取ルヘシト云フカ如キハ未タ以テ抗拒スヘカラサル所爲トハ云フヘカラス故ニ果シテ抗拒スヘカラサル者ナリヤ否ヤヲ定メント欲セハ勢自分カ受クル害ト自分カ他ニ向テ爲サントスル害ノ輕重大小ヲ考量シテ以テ決セサルヘカラス

又第七十五條第二項ニ於テハ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛スルノ所爲ニ限ルト

ノ制限アルモ第一項ニハ此ノ如キ制限ナキヲ以テ見レハ第一項ハ單ニ自己ニ關スル場合ノミニ限ルカ如キモ其實決シテ然ラス假令ヒ親屬ニ係ルモノト雖モ其親屬タルヤ近親ニシテ無形上ニ抗拒スヘカラサルノ害ヲ被ラントスル場合ニ於テ爲シタル所爲ハ之ヲ已ムヲ得サル所爲ト見テ可ナリ然レトモ親屬トテモ疎遠ナル從兄弟ノ如キモノ、身体ニ關スルトキハ敢テ抗拒スヘカラサルモノト爲スコトヲ得ス故ニ此問題ヲ決スルニハ宜シク親屬ノ親疎ニ依テ其責任ヲ定メサルヘカラサルナリ又第七十五條第二項ニハ「天災又ハ意外ノ變ニヨリ避クヘカラサル危難ニ逢ヒ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛スルニ出テタル所爲」ト云ヘル文字アリテ單ニ身体ノ防衛ニ限リタルコトニシテ決シテ本項ハ自己ト雖モ財産ニ關シタルコトニハ適用スルコトヲ得サルナリ

第三國家カ公權ヲ放棄シタルノミナラス犯權ノ權利ヲ對手人ニ附與シタル場合此場合ハ正當防衛ニ出テタル所爲ヲ稱スルモノニシテ其詳細ノコトハ刑法各論ニ於テ講述スルコト、ナシ茲ニハ已ムヲ得サルニ出テタル所爲ト正當防衛ニ出テタル所爲トノ區別ニ付キ一言セント欲ス

第一 已ムヲ得サルニ出タル所爲ト正當防衛ニ出タル所トヲ問ハス孰レモ皆各私人ノ權利ヲ傷害スルニハ相違ナキモ已ムヲ得サルニ出タル所爲ハ唯タ國家カ各私人ヲ保護スル權利ヲ放棄シタル迄ニシテ敢テ一方ヲ殺スノ權利ヲ附與スルコトハナケレトモ正當防衛ノ場合ハ國家カ被害者ヲ保護スルノ權利ヲ放棄スルト同時ニ人ヲ殺スノ權ヲ附與スルモノナリ

第二 已ムヲ得サルニ出テタル所爲ハ爲害者被害者共ニ正當ニシテ孰レヲ正トシ孰レヲ不正トスルコトヲ得サレトモ正當防衛ノ場合ニ於テハ一方ハ必ス正當ニシテ他方ハ必ス不正ナラサルヘカラス之ヲ換言スレハ攻撃ヲ爲スモノ、所爲ハ不正ナルヘシ之ヲ防衛スルモノ、所爲ハ正當ナルヘキナリ

第三 正當防衛ノ場合ニ於テハ攻撃者如何ニ危急ノ位地ニ陥ルモ防衛權ヲ行フ者ニ對シテ再防衛權ヲ生セスト雖モ已ムヲ得サルニ出タル所爲ニ付キテハ爲害者ト雖モ急迫ノ場合ニ際シタルトキハ防衛權ヲ生ス例ヘハ山賊カ旅人ノ攜帶スル金錢ヲ奪却セントスルニ際シ旅人其難ヲ免レンカ爲メニ山賊ヲ斬リ殺スハ正當ノ所爲ナレトモ山賊カ其危害ヲ避ケント欲シテ旅人ヲ殺

害スルカ如キハ決シテ正當防衛ニハ非サルナリ何トナレハ山賊ハ自己不正ノ所爲ヨリシテ危難ヲ招キタレハナリ之ニ反シテ前例難波ノ場合ニ於テ他ノ一人ヲ排シテ自分ノ生命ヲ保持セント試ミタル爲害者ト雖モ被害者ヨリノ抵抗ニヨリ危急ノ場合ニ陥リタルトキハ尙ホ防衛權ヲ行フコトヲ得ヘシ

第四 已ムヲ得サルニ出タル所爲ハ單ニ自己ノ身体ヲ保護スルニ止マリ決シテ他人ヲ殺スコトヲ許サス故ニ若シ自己ノ生命ヲ捨テ、他人ノ生命ヲ助クルハ非常至高ノ德義ニシテ實ニ君子身ヲ殺シテ仁ヲ爲スノ頌揚ヲ受クヘケレトモ正當防衛ノ場合ニ於テハ自分ニ防衛權ヲ有スルニモ拘ハラズ之ヲ放棄シテ他人ノ非行ヲ甘受スルハ抑モ卑劣頑愚ノ極度ト云フヘキナリ

以上論述シタル所ハ唯立法上之ヲ區別シタルノ理由ヲ示スノミ而シテ尙ホ一ノ異ナリタル點アリ即チ正當防衛ハ他人ノ害惡ヲ被ラントスルヲ見テ之ヲ救助セシカ爲メ不正ノ攻撃ヲ防衛スルコトヲ得ヘキモ已ムヲ得サルニ出タル所爲ハ其者一身ニ限り一切他人ニ適用スルコトヲ得サル是ナリ

第七回

犯罪ノ手段

犯罪ノ手段

既ニ前回ニ於テ犯罪ノ主体及物体ノコトハ講了シタルヲ以テ今回ヨリ犯罪手段ノコトニ講及セン犯罪ノ手段ハ他ノ要素ト共ニ犯罪成立ニ必要ナルモノニシテ假令ヒ一方ニハ犯罪ノ主体アリ他方ニハ犯罪ノ物体アリト雖モ其間ニ介シ連絡ヲ通スルノ犯罪手段アルニ非サレハ決シテ犯罪成立スルコトナシ例ヘハ今余此机上ニアル「コップ」ヲ竊取セントスル場合ニ於テハ犯罪ノ主体タル余アリ又犯罪物体タル「コップ」アレトモ單ニ之ノミニテハ犯罪成立スルコトナシ必スヤ其「コップ」ヲ取ルノ所爲即手段ナカラサルヘカラス而シテ手段トハ如何ナルモノヲ稱スルヤト云フニ犯罪者ノ意思ニ隨テ動ク所ノ機械ナリ然レトモ人ノ意思ナルモノハ人ノ胸中ニ鬱結スルモノナレハ如何ニ外面ヨリ之ヲ洞察セント欲スルモ得ヘカテサルナリ今余ハ此「コップ」ノ水ヲ呑マント欲スル意思アルモ諸君ハ之ヲ知ルコト能ハサルヘシ故ニ其胸中ニ有スル所ノ意思ヲ外形ニ顯ハシ他人ニ之ヲ感知セシメント欲セハ須ラク其間ニ媒介スルモノナカルヘカラス而シテ此媒介者ハ如何ナルモノナリヤト云フニ手段是ナリ故ニ手段ハ意思ヲ幽界ヨリ導キテ明界ニ出

テシムルノ橋梁ニシテ此橋梁ナクンハ何ヲ以テカ意思ヲ外形ニ表白シ他人ニ感知セシムルコトヲ得ンヤ即チ手段トハ心ノ世界ヨリ現世界ニ渡スノ一ノ橋梁ト云フヘキナリ果シテ手段ハ此ノ如キモノナリトセハ世間諸多ノ物件ハ悉ク犯罪ノ手段トナルノミナラス吾人ノ有スル四肢五官モ同シク犯罪ノ手段ト爲ルコトヲ得ヘシ故ニ此ノ机及「コップ」ガ犯罪ノ手段トナルノミナラス彼ノ集會條例ニ於テ書生ハ政談演説ヲ聞クヘカラストノ規定アリシニ書生カ其レヲモ事トセスシテ嚶鳴舎ノ政談演説ヲ聽聞シタルトキハ耳ハ犯罪ノ手段トナルモノナリ又人ヲ讒謗非議シタルトキハ口ハ犯罪ノ手段ニ用ヒラレタルモノナリ其他手足、身体等モ犯罪ノ手段トナルコトヲ得ヘシ而シテ此等ノ手段ハ犯罪ヲナシ遂クルノ能力ヲ有セサルヘカラス故ニ導者ハ政談演説ヲ聽聞シタルノ犯罪ノ手段トナルコトヲ得サルヘク啞者ハ人ヲ讒謗非議スル犯罪ノ手段トナラサル可シ然レトモ其手段タルヘキモノ、能力ハ之ヲ使用スルトキハ果シテ希望ヲ遂クルニ充分ナリヤ否ヤヲ極ムルヲ要セス尙ホ之ヲ換言スレハ其結果ヲ得ルニ充分ナル能力ヲ要スト云フニハ非ラサルナリ例ヘハ人ヲ毒殺セント欲シテ砂糖水ヲ與ヘ又人ヲ監禁センカ爲ニ燈心

チ以テ捕縛セントスルカ如キハ勿論犯罪手段ニ能力ナキヲ以テ犯罪成立スルコトナシ之ニ反シテ犯罪手段ニ能力アルトキハ假令ヒ其手段ニヨリテ遂ケントスル結果ハ充分生セサルモ尙ホ犯罪ハ成立スルモノトス故ニ今人ヲ斃殺セント欲シテ尙ムル所ノ毒物カ少量ナルガ爲ニ其人死セサルモ素ト其毒物タルヤ人ヲ殺スニ足ルノ性質ヲ有スルモノナレハ假令ヒ實際ハ其毒物ノ効果ヲ生スルコトナキモ尙ホ犯罪手段ニハ能力アルモノト認ム又毒氣ニ中リタルヲ覺リ直ニ消毒藥ヲ服シテ横死ヲ免レタル場合ノ如キハ假令ヒ毒殺ノ結果ナシト雖モ尙未遂犯ヲ以テ論シ無罪ト爲サハルモノトス此故ニ犯罪ノ手段ニ能力ナキトキハ犯罪ノ成立セサルヤ明カナリ

以上ニテ犯罪成立ニ必要ナル三元素ヲ講了シタルヲ以テ之ヨリ所爲自身ノコトニ付キテ少シク講述スル所アラント欲ス

所爲ト責任トノ關係

凡ソ所爲トハ犯人ノ心中ニ發生スル所ノ意思ト其意思ノ向フ事實ト相連絡スル有様ヲ稱スルモノナレハ所爲トハ手段ニヨリテ意思ヲ事實ニ連絡セシムルノ謂

所爲ト責任トノ關係

ナリ故ニ所爲ト云フ以上ハ必ズ意思事實二者ノ連絡ナカラサルヘカラス故ニ皮相上ヨリ觀察スルトキハ所爲ト事實トハ同一物ナルカ如キ感アルモ之ハ決シテ然ラス彼ノ人カ殺害セラレテ血ヲ流シ女カ強姦セラレテ面ニ紅ヲ流シ其他風カ吹クトカ雪カ降ルトカ云フ如キハ是レ皆ナ事實ナリ何トナレハ是等ノコトタルヤ主体ニ關係ナク只タ他ヨリ傍觀スルノ有様ヲ言ヒ顯ハスニ過キサレハ之ヲ所爲トハ云フヘカラス然レトモ其殺人若クハ強姦ノコトヲ犯罪人ノ上ヨリ觀察シテ余カ人ヲ殺シ女ヲ強姦セシト云フトキハ余カ人ヲ殺シ若クハ強姦セント欲スル意思ト其殺人若クハ強姦ノ事實トカ符合スルヲ以テ主觀上ヨリシテ所爲ト稱スルコトヲ得ヘシ是レ意思ノ根源タル人ノ方ヨリ觀察スル所ノ稱呼ナリ然レトモ此場合ト雖モ客觀上ヨリ見テ人カ殺サレタリ女カ強姦サレタリト云フトキハ一ノ事實トナルヘキナリ之ヲ要スルニ所爲ト事實トハ同物異名ニシテ唯觀察スル方向ノ差異ニヨリテ名稱ヲ異ニスル而已

前述ノ如ク犯罪ノ意思ト事實トノ連絡スル場合即チ所爲ナルモノアルトキハ必スヤ其所爲ノ結果ヲ負擔スル所ノ責任者ナカラザルヘカラス而シテ此責任ヲ生

スルニハ第一意思第二事實第三意思及事實ノ連絡ヲ要ス何トナレハ責任トハ或ル事實ニ一個ノ意思ヲ賦當スルコトナレハ一ノ事實アレハ其事實タル何人ノ意思ニ出テシヤヲ審査シ果シテ事實ト意思トノ連絡アル場合ニ於テ之カ責任ヲ負擔セシメサルヘカラス

犯罪ノ所爲ニハ法律ノ禁止スル所ヲ爲スモノト(所爲)法律ノ命令スル所ヲ爲サ、ルモノトノ二アリ而シテ行爲不爲ニモ亦故意ニ出ツルモノト否ラサルモノトノ二アリ其故意ニ出ツル場合ハ後日詳論スヘキコト、ナシテ之ヲ畧シ茲ニハ不爲ニシテ我刑法上罰スヘキ場合ヲ講述セン

第一 安寧警察ノ必要上ヨリ違警罪トシテ罰スル場合 將ニ破壊セントスル家屋ヲ修理セサルモノ危険ノ井溝凹處ニ標識ヲナサ、ルモノ下水ヲ掃除セサルモノ、如シ

第二 公職務其他職業上ノ性質ヨリシテ官吏若クハ人民ニ義務ヲ賦加スル場合 官吏其職務ニ係リテ發布スヘキ規則ヲ懈怠ニヨリテ發布セス又巡查人民ヨリ犯罪人アルノ訴ヲ受ケナカラ之ヲ逮捕セサルガ如キハ所謂ル公職務ヨリ

所爲ト責任トノ消滅

シテ義務執行ヲ強ヒラル、例ニシテ其職業上ノ性質ヨリシテ人民ニ義務執行ヲ強ヒラル、場合ハ陸海軍ノ用達人ニシテ物品ヲ調達セサルカ如キ醫師鑑定人ノ裁判所ヨリ出廷ヲ命セラレタルニ出廷セサル場合ノ如シ

第三 一般人民クルノ義務ヲ執行セサル場合 水火其他變災ノ際官吏ヨリ防禦スヘキノ命令ヲ受ケナカラ袖手傍觀シテ之ヲ肯セルカ如キ是ナリ我刑法ニテハ罰スヘキノ條項アラサレトモ外國ニハ國事ニ關スル隱謀ヲ知リナカラ之ヲ告ケサルモノヲ罰スルコトアリ

所爲ト責任トノ關係ノ消滅

既ニ前述セシカ如ク犯罪ノ責任ヲ生スルニハ意思事實及二者ノ連絡ナカラサルヘカラス故ニ若シ三者ノ中其一ヲ欠ントキハ所爲ト責任トノ關係ヲ消滅スルモノトス以下此場合ヲ三個ニ分チテ講述セン

第一 意思ナキ場合 之ハ日本刑法第七十七條第一項ニ該當スルモノニシテ第七十七條第一項ニ曰ク罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セストアリ故ニ爰ニ人アリ馬ニ跨リテ市街ヲ通行スル際誤マリテ落馬シ通行人ヲ傷シルカ如キ或ハ突

然手ヲ振リタルカ爲ニ此「ランプ」ヲ倒シ學校ヲ燒クカ如キ場合ハ何レモ人ヲ傷ケ家ヲ燒カント欲スル意思ナキヲ以テ傷人若クハ失火ノ所爲ニ對シテ責任ヲ負フコトナシ然レトモ茲ニ注意スヘキハ此場合ト前述セシ第七十五條ノ場合ト混合セサルコト是ナリ即チ第七十七條ノ場合ニ於ケル所爲ニハ全ク意思ナシト雖モ第七十五條ニ規定スル場合ハ既ニ前回ニ於テ講述シタルカ如ク自カラ動不動ヲ撰擇スルノ自由ヲ有スルモノナレハ決シテ其所爲ニ意思ナシトハ云フヘカラス然レトモ第七十五條ノ中ニテモ抗拒スヘカラサル有形ノ強制ニ遇ヒ又自己ノ身体ヲ保全スルニアラスシテ天災其他ノ變異ニヨリテ爲シタル所爲ハ其意思ナキヤ明白ナルヲ以テ此等ハ純然第七十七條中ニ含蓄スルモノト云フモ不可ナキナリ故ニ第七十五條ハ充分意思アル場合ニ適用スヘキ箇條ニシテ若シ意思ナキトキハ第七十七條第一項ノ範圍内ニ入ルモノナリ然ルニ前回ニ述ヘタル如ク或ル學者ハ有形ノ強制ヲ以テ外部ノ自由ヲ失スルモノトシ第七十五條ノ範圍内ニ入レテ論セントスルモノアレトモ之ハ餘リ法文ニ拘泥シ學理ヲ知ラサルヨリ生スルノ誤謬ナリ依テ余ハ有形強制ノ場合ハ第七十五條ニ於テ說クヨリモ寧ろ第七

十七條ノ意思ナキ所爲ハ其罪ヲ論セストアル所ニ於テ論述スルヲ尤モ適當ナリト信ス

第二 事實ノ存在セサル場合 今例ヲ以テ之ヲ説明スレハ人ヲ殺サント欲スル意思物ヲ盜マント欲スル意思アリト雖モ其意思カ外形ニ發顯シテ事實トナラサル以上ハ決シテ犯罪成立スルコトナシ何トナレハ如何ニ惡念兇思ヲ胸間ニ包藏スルト雖モ之ハ無形ノコトニシテ法律ノ關スル所ニ非サレハナリ

第三 意思ト事實ト連絡セサル場合 之ハ日本刑法第七十七條第二項第三項ニ規定セラル、所ニシテ第二項ニ曰ク「罪トナルヘキ事實ヲ知ラスシテ犯シタルモノハ其罪ヲ論セスト」又第三項ニ曰ク「罪本ト重カルヘシシテ犯ストキ知ラサルモノハ其重キニ從フテ論スルコトヲ得ス」ト是レ何レモ意思ト事實ト連絡セサル場合ヲ規定スルモノナリ例ヘハ余或女ハ某ノ妻君ナルコトヲ知ラスシテ未通女ナリト信シ之ト通シタルトキハ勿論姦通ノ事實ハアレトモ余ハ決シテ姦通スルノ意ナク和姦スルノ積リナリ之ニ反シテ某女ハ某氏ノ妻君ナルコトヲ知ルモ其艶麗ナルコト寧ろ有夫姦罪ヲ犯スモ玉肌ニ觸ル、ノ勝レルニ若カストノ意氣込ヲ

以テ某女ニ姦セシニ其實某女ハ某氏ノ令嬢ナルトキハ余ニハ充分姦通ノ意思アレトモ姦通ノ事實ナケレハ此等ノ場合ハ總テ意思ト事實ト連絡セサルヲ以テ犯罪ノ責任ヲ生スルコトナシ又甲者兼テ某ニ怨恨アルヲ以テ之ヲ殺サント欲シ一夜路ニ要シテ之ヲ殺害シタルニ後ヨリ熟々之ヲ見レハ其殺害サレタルモノハ某ニハアラテ自分ノ父ナリシモ甲者ニハ素ヨリ父ヲ殺害スルノ意思ナキヲ以テ殺親罪ノ重刑ヲ加フルコトヲ得ス是又意思ト事實ト連絡セサルノ一證ナリ之ヨリ日本刑法ノ規定ニ付キテ少シク論スル所アラント欲ス我刑法第七十七條ハ實ニ大切ナル條項ニシテ學者間ノ議論モ紛々トシテ歸着スル所ヲ知ラス從テ當今世ニ行ハル、刑法註釋等ニモ彼レ是レ論スルトコロアルモ未ダ以テ正鵠ヲ得タルモノト云フヘカラス儲第七十七條ノ規定ヲ見ルニ四項ニ分レタリ先ツ第一項ニ於テハ「罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セスト」アルヲ以テ意思ナキ場合ハ勿論第二項第三項ノ如キ意思ト事實ト連絡セサル場合ニ於テモ素ヨリ罪ヲ犯スノ意思ナキヲ以テ第一項ニ包含スルモノト云ハサルヘカラス然レトモ余案スルニ第七十七條ノ罪ヲ犯スノ意思ナキ云々ハ故意ナキ者ト解スル方穩當ナラン

ト信ス其故ハ凡ソ刑法ノ汎論即チ總則ニ於テハ一般ニ關スル犯罪ノ成立ヲ論スヘキ者ニシテ特別ナル犯罪ノ成立ニ關シテ論スヘキモノニ非ス而シテ此第七十七條ハ總則ニ屬スルモノナルヲ以テ勿論一般犯罪ノ成立ニ付キテノ規定ナレハ從テ罪ヲ犯ス意ナキ云々ハ一般犯罪ノ成立ニ必要ナル故意ト解スルハ尤モ解法ノ妙ヲ得タルモノト思ハル又第七十七條第一項ニ但シ法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタルモノハ此限りニアラスト規定セラレタリ此場合ハ素ヨリ過失罪ノトキナレハ故意ノ存在スルコトナキヤ明カナリ故ニ此場合ニ於テ罪ヲ犯ス意ナキ云々ヲ余ノ如ク故意ナキ云々ト解釋スルトキハ但シ以下ハ非常ニ有用ナル文字トナルヘケレトモ正條ノ如ク罪ヲ犯ス意ト解スルトキハ恐ラシハ不用ノ法條タル誹ヲ受ケノ何トナレハ罪ヲ犯スノ意ナケレハ從テ故意ノアルヘキ道理ナケレハ豈ニ殊更ニ故意ナキ過失罪ノ例外ヲ設クル必要アラシヤ因是觀之第七十七條ノ罪ヲ犯ス意ナキ云々ヲ故意ナキ所爲ト解スルハ尤モ正當ナル解釋法タルコトヲ證スルニ足ラン然レトモ我刑法カ殊更ニ罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ト規定シタルハ強チ無理ナラヌコトアリ、ソハ一般犯罪ノ成立ニ必要ナル故意ノミニテハ或ハ

犯罪成立セサル場合アラフコトヲ豫想スルノ餘リ越權ニモ總則ニ規定スル範圍ヲ越エテ刑法ノ各論即チ第二編以下ニ記載スル特別犯罪ノ成立ニ必要ナル元素ヲモ併セテ記載サレタルモノト思ハル實ニ取越苦勞ト云ハサルヲ得ス茲ニ例ヲ擧ケテ之ヲ示サンニ甲者乙者ノ家ニ忍ヒ入り或ル書籍ヲ持テ歸レリ然レトモ甲者ハ固ヨリ一時借用スルノ意思アルノミニシテ敢テ乙者ノ占有ヲ失ハシムルノ意思ナケレハ此場合ニ於テハ故意ハ存在スルト雖モ罪ヲ犯スノ意ナキヲ以テ竊盜罪ヲ成立シタルモノト云フヘカラス何トナレハ竊盜罪ニハ占有ヲ失ハシムルノ意思必要ナレハナリ(或ル學者ハ之ヲ惡意ト云フ)此ノ如ク單ニ故意ノミニテハ犯罪成立セサルコトアルヲ以テ終ニ總則即汎論ニ於テ罪ヲ犯ス意ナキノ文字ヲ加入スルニ至レリ然レトモ竊盜罪ニ付キテ占有ヲ失ハシムル等ノ意思即チ特別ノ犯罪ニ必要ナル惡意ヲ論述スルハ各論ノ部ニ屬スルモノニシテ汎論ニ於テ論スヘキモノニ非ス若シ特別ノ犯罪ニ必要ナル條件ヲモ汎論ノ部ニ於テ論述スヘキモノトセハ刑法ノ各論ニ屬スル各種ノ犯罪ニ必要ナル條件ハ總テ汎論ノ部ニ於テ論セサルヘカラサルニ至ラン豈ニ此ノ如キノ道理アラフヤ是レ余ノ第七十

七條ノ罪ヲ犯ス意ナキノ所爲云々ヲ故意ナキ所爲云々ト解釋スル所以ナリ尙ホ茲ニ一言スヘキコトハ罪ヲ犯スノ意即犯意ニハ如何ナル事柄ヲ含蓄スルヤト云フニ犯意ト云フ區域内ニハ左記ノ數項ヲ含蓄スルモノ、如シ

- 第一 未來ノ結果タル事實ヲ知ルコト
- 第二 現在ノ事實ヲ知ルコト
- 第三 現在ノ重カルヘキ事實ヲ知ルコト
- 第四 法律規則ヲ知ルコト

右四項ノ場合ヲ例ヲ以テ説明センニ此ノ「コッパ」ヲ以テ人頭ニ抛ケ付クルトキハ傷ヲ負ハシムルコトヲ知ルハ即第一未來ノ結果タル事實ヲ知ルモノニシテ此ノ「コッパ」ノ向フ所ハ正ニ人頭ナルコトヲ知ルハ第二現在ノ事實ヲ知ルモノニシテ此「コッパ」ノ向フ人頭ハ父ノ頭ナルコトヲ知ルハ即第三ノ現在ノ重カルヘキ事實ヲ知ルモノナリ而シテ此等ノ事柄カ法律ニ反スルヲ知ルハ即チ第四法律規則ヲ知ルモノナリ以上ニ述ヘタル四項ノ事柄ヲ知ルハ所謂犯意ナリ然ラハ犯意トハ心ノ有様ヲ云フモノニシテ罪ヲ犯スノ意ナリ而シテ第一項ノミヲ知ルトキハ

之ヲ故意ト云ヒ第一第二第三ヲ併セテ知ルトキハ之ヲ惡意ト云フ然ルニ或學者ハ此ノ如キ意味ニ解セスシテ故意ヲ以テ惡意ト解釋スルモノアレトモ之ハ故意ト惡意トヲ混合スルノ説ト云ハサルヲ得ス而シテ右ノ第一第二第三ヲ併セテ知ルトキハ何時ニテモ犯罪成立スルモノニシテ若シ其中一ニテモ欠クルトキハ決シテ犯罪成立スルコトナシ然レトモ第四項ニ至リテハ知ト不知トヲ問ハス以上ノ三項ヲ知ルトキハ犯罪成立スルモノトス我刑法ニ於テハ第七十七條第四項ニ於テ「法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得ス」ト記載アルヲ以テ恰モ第二項第三項ノ事實ヲ識ラサル例外ノ如ク現ニ諸學者ニ於テモ之ヲ例外ト見做スモノアレトモ第四項ハ決シテ第二項第三項ノ例外ニ非スシテ第一項ノ例外ヲ示シタルモノナリ何トナレハ第一項ニハ漠然罪ヲ犯スノ意ナキ所爲トアルヲ以テ法律ヲ知ラサルモ亦罪ヲ犯ス意ナキモノナレハ之ヲ第一項ノ範圍ニ入レサルヘカラス例ヘハ他人ノ妻ト姦通スルモ法律ノ罰スル所ニアラスト思ヒ之ト通シタルトキハ固ヨリ罪ヲ犯スノ意ナキ所爲ナレハ第一項ニテ不論罪トナサルヘカラスナルニ至ラン此ノ如キ奇怪ノ結果ヲ生スルヲ以テ此第四項ヲ設ケ法

律ノ不識ハ不論罪ノ限リニ非ストハ定メタリ右ノ如ク第四項ハ第一項ノ例外ニシテ決シテ第二項第三項ニ關係ヲ有スルモノニハ非サルナリ
 尙ホ現在ノ事實ヲ知ラサル場合ニ付キテ區別スヘキ點ハ目的物ノ錯誤ト所爲ノ錯誤トノ二ナリ而シテ目的物ノ錯誤トハ罪ヲ犯サントスル物体カ犯者ノ信シタル他ノ物体タリシ場合ニシテ例ヘハ甲者ナリト思ヒテ殺害セシニ其實被害者ハ甲者ニ非スシテ乙者ナリシ場合ノ如シ所爲ノ錯誤トハ犯罪ヲナサントスル物体ハ最初自分カ思惟シタル物体ニ相違ナキモ其方向ヲ誤リ他ノ物体ニ及ヒタル場合ノ如シ例ヘハ甲者乙者ヲ狙撃セント欲シ之ニ向テ發砲セシモ其狙ハ外レテ丙者ヲ銃殺シタルカ如シ
 目的物ノ錯誤ハ其犯罪ノ目的タル物体ニ能力アルト否ヤトニ關シ區別セサルヘカラス若シ其目的タル物体ニ能力アルトキハ勿論犯罪ハ成立シテ決シテ不能犯トナルヘキモノニアラス然レトモ其目的タル物体ニシテ殺傷等ノ能力アルモ或ル特種ナル犯罪ニ付テ能力ナキトキハ第七十七條第二項第三項ノ區別ニ從ヒ不論罪ノ原因トナルモノナリ例ヘハ爰ニ甲者アリ乙ノ妻ト姦通セント欲シ遂ニ其

意ヲ得タルトモ豈ニ圖ランヤ其女ハ乙ノ妻ニアラスシテ娘ナリシ如キハ例令姦通ノ意思アルモ姦通ノ事實ナキヲ以テ犯罪ハ成立スルコトナシ然レトモ其娘ハ犯罪能力ヲ有スル物体ナレトモ姦通罪ニ付テハ有夫ノ婦ニアラサルヲ以テ姦通罪ナル特別ノ犯罪ニ付キテ能力ヲ有セサルヲ以テ甲ハ不論罪トナルヘキナリ又甲者アリ自分ノ親ヲ殺サント欲シ誤テ己レノ子ヲ殺シタル如キ場合ハ甲ハ固ヨリ殺親ノ意思アレトモ事實殺殺ノ罪ヲ犯シタルニアラサルヲ以テ通常ノ殺人罪ヲ以テ論セサルヘカラス是亦目的物ノ錯誤ノ一例ナリ所爲ノ錯誤トハ偶然ノ事實來リテ犯罪人ノ意思ト事實トノ間ノ關係ヲ解除シ爲メニ犯人ノ意思ヨリ他ノ結果ヲ生セシメタル如キ場合ヲ云フ而シテ此場合ニ於テハ未遂犯ト過失罪トノ二罪ヲ生スヘシ今例ヲ以テ之ヲ述フレハ余ハ甲者ヲ狙撃シタリシニ其狙ヒ誤リテ乙者ヲ殺シタル場合ニ於テ其狙ヒノ誤リタルハ全ク余ノ所爲ノ錯誤ヨリ意思ト事實トノ關係ヲ破リ爲メニ乙ノ死去ヲ來シタルヲ以テ二罪發生スルモノナリ即チ余カ甲者ヲ銃殺セント欲シ其意思ヲ果サ、ルハ取リモ直サス甲者ニ對スル未遂犯ニシテ彈丸流レテ乙者ヲ殺シタルハ全ク余ノ過失ニ出ルモノナレハ過失

罪ヲ以テ罰スヘキモノトス

右ニテ目的物ノ錯誤ト所爲ノ錯誤トノ區別ハ粗ホ了解セラレタリト信スルヲ以テ之ヨリ吾人カ所爲ノ結果ニ付キ負フヘキ責任ノ程度如何ヲ論セント欲ス抑モ所爲ノ結果ハ永遠無極ニシテ際限ナキコト恰モ日月ノ運行ヲ筭スルニ等シキモノナリ今例ヲ以テ之ヲ説カンニ此ノ机上ニ彈丸ヲ裝入セル小銃アリシニ余ノ如キ疎忽者カ之ニ觸レタリト假定センニ其觸レタル單一ノ所爲ヨリシテ鈎機ノ落ル結果ヲ生シ次ニ火藥爆裂シ次ニ彈丸飛行シ人ニ中ル等ノ結果ヲ生シ又々其負傷セシ人ハ出血ノ爲メ病床ニ臥シ遂ニ死去セル結果ヲ生シタリ而シテ此人ハ己レノ得ル所ノ收得金ヲ以テ其子ヲ醫學校ニ入レ醫術ヲ學ハシメタリシニ其人ノ死去セル爲メ其子ハ學資ヲ得ル能ハヌシテ退學セリ其退校ヲ命セラレタルカ爲メ其子ハ己ノ生計ヲ維持セン爲メ未熟ト雖モ醫業ヲ開キ施術ヲナシ爲メニ誤テ人ノ手ヲ切斷シタルヲ以テ終ニ其人ヲ死ニ致シタルニヨリ此ニ又々過失殺傷ノ一罪ヲ生セシメタリ而シテ又々其被害者カ人ノ親タルモノナルトキハ之カ爲ニ亦種々ノ結果ヲ生スルニ至ルヘクシテ所爲ノ結果ハ順次循環シテ際限ナカルヘキナ

リ然レトモ此ノ如ク醫師トナリタルモノ、過失ノ責任マテモ負フヘキヤ否ヤノ
 點ニ至リテハ實ニ極端ノ論ニ涉レリト云ハサルヘカラス故ニ吾人カ自分ノ爲シタ
 ル所爲ニ付キ負フヘキ責任ノ區域ハ豫メ之ヲ定メサルヘカラス而シテ今日マテ
 ノ定論ニヨレハ像シメ想像シ得ヘキ直接ノ結果即チ其所爲ヨリ必然生シ得ヘキ
 モノ、ミニ付テ負擔スルコト、ナレリ故ニ前例ノ如ク縱令當初小銃ニ觸レタル
 一所爲ヨリ種々ノ結果ヲ生出スルコトアリテ未熟ノ醫師カ誤テ人ノ手ヲ切りタ
 ル如キハ決シテ想像シ得ヘキ直接ノ結果ニハアラスシテ却テ其醫師コソ自己ノ
 過失ニヨリテ人ヲ死ニ致シタルモノニシテ其結果ハ豫シメ知り得ヘキモノ即チ
 其行爲ヨリ必然生スヘキ結果ナリト謂フヘシ又譬ヘハ劇場ニ人ノ群集セルコト
 ナ知リツ、之ニ放火スルノ所爲ノ如キハ劇場ヲ烏有ニ歸シ併セテ觀客ヲ爛死セ
 シムルコトハ豫シメ知り得ヘキ結果ナレハ無論責任ヲ負ハサルヘカラス然レト
 モ豫メ知り難キ即チ自然ニ生セサル結果ニ付テハ責任ヲ負擔スルコトナシ故ニ
 前述セル醫師カ自己ノ技術ノ未熟ニ因テ人ヲ死ニ致シタルハ最初机上ノ小銃ニ
 觸レタル所爲ヨリ必然生スヘキ結果ニハアラサルナリ又人ノ体ヲ柔カニ撫テタ

三〇

三

所爲ノ情態

リシニ其人死セシ如キ或ハ二人對談ノ際一人死シタル如キハ固ヨリ豫想シ得ヘ
 キ結果ニアラサレハ責任ヲ負擔スヘキ限ニアラス故ニ縱令過失ニ出ツル所爲ト
 雖モ直接ノ結果ニアラサレハ其責ニ任スルコトナシ以上論述スル所ヲ以テ所爲
 ト責任トノ消滅ノ場合ヲ講了セシテ以テ之ヨリ所爲ノ情態ヲ講述セン

所爲ノ情態

意思ト事實ト連絡スル場合ハ之ヲ稱シテ故意ニ出テタル所爲ト云ヒ而シテ意思
 ト事實ト連絡セサル場合即チ已ムヲ得サルニ出ツルカ或ハ不注意ニ出テタル所
 爲ハ之ヲ稱シテ過怠ト云フ故ニ自己ノ心中ヨリ觀察スルトキハ所爲ニハ過怠ト
 故意トノ二個アリト云フヘシ而シテ之カ所爲ヲ受クル者ヨリ觀察スルトキハ已
 遂ト未遂トノ區別ヲ生スヘキナリ犯人ノ心中ヨリ觀テ故意若クハ過怠ノ所爲ト
 其之ヲ受クル人ヨリ觀テ已遂未遂トナルモノトハ常ニ其比例ヲナスモノナリ
 今殺人ノ所爲ヲ以テ之ヲ例解センニ同シク人ヲ殺害シタル所爲ニテモ故意アリ
 タル場合ニハ謀殺若クハ故殺トナリ過怠ナリジトキハ過失殺トナルモノトス然
 レトモ其被害者ノ方ヨリ之ヲ見レハ已ニ殺害セラレシ場合ト負傷セルモ未タ死

×

ニ至ラサル場合トアリテ已遂未遂ノ區別ヲ生スルモノナリ畢竟スルニ故意ノ所
爲ト云ヒ過怠ノ所爲ト云フハ主觀上ヨリ論下シタルモノニシテ已遂ト云ヒ未遂
ト云フハ客觀上ヨリ論下セルモノトス

犯意

第八回 犯意

今回ヨリ講述スル犯意ノコトハ甚タ必要ニシテ且ツ困難ナルヲ以テ諸君注意ア
リテ聴講アリタシ凡ソ人ノ意思ニハ必ス各々欲スル所ノ希望アリ此希望ニ因テ
意思ヲ動カシ以テ其必要ヲ満足セントスル所ノ有様ヲ稱シテ欲望トハ云フ而シ
テ其欲望トハ犯罪ノ旨趣及ヒ目的トナルモノナリ例ヘハ君父ノ仇ヲ報セント欲
シ或ハ貨財ヲ獲得シ飽食暖衣以テ一世ヲ消セント欲スルカ如キハ皆ナ是レ人ノ
意思ニシテ此意思ヲ満足セントスル所ノモノハ即チ欲望ト名クル犯罪ノ趣旨ト
ナルモノナリ然リ而シテ犯人其意思ヲ轉シテ人ノ貨財ヲ奪ヒ又ハ人ノ生命ヲ絶
ダントスルカ如キ結果ヲ生スヘキ方法ニ向クルトキハコレ所謂故意ナリ故ニ故
意トハ結果ヲ目サス所ノ所爲ナリト云フヘシ即チ其意思タル結果ニ向テ來レハ

三

之レ故意ナルヲ以テ故意トハ直ニ結果ニ對スルノ語ナリ今此故意ニシテ更ニ一
歩ヲ進メ外形ニ發顯シ得ヘキ所爲ニ對スル意思ナルトキハ之ヲ稱シテ決心ト云
フ例ヘハ人ノ生命ヲ絶チ或ハ人ノ金錢ヲ奪ハント欲スルノ意思アルトキハ之レ
即チ故意ニシテ已ニ此意思アリ以テ人ヲ斬殺センカ或ハ之ヲ毒殺センカ竊盜ヲ
働カンカ詐欺取財ヲ爲サンカト種々ノ工夫ヲ凝ラシ竟ニ何レニカ其方法ヲ定ム
ルコトハ之レ決心ナリ故ニ人ノ心中ヨリ是ノ順序ヲ立ツルトキハ第一犯罪ノ旨
趣及目的第二故意第三決心トナルナリ而シテ其外形ニ發顯シタル所ヨリ之ヲ見
レハ右ノ順序ニ溯リテ第一決心第二故意第三目的及旨趣トナルモノナリ以下此
ノ順序ニ從ヒ一々論述セントス

第一 決心 決心トハ故意ノ實行ニ直接ナル原因ヲ爲スモノニシテ其決意ノ深
淺重輕ノ度ハ決心ノ摸樣ニヨリテ異ナルモノナリ而シテ犯人ノ決心外形ニ發顯
スルトキハ犯罪ヲ實行スル端緒ノ所爲トナルモノトス然レトモ心中ノ想像定マ
リテ決心トナリ彌々實行ノ端緒ニ至ルマテニハ種々ノ摸樣アルモノニシテ或ハ
深思熟考シテ初メテ實行スルアリ之レ故意ナリト雖モ斬殺センカ將タ毒殺セン

カト其心ニ兩端ヲ抱キ斷然一ノ方法ヲ定ムルハ決心ナリ而シテ此ノ決心ノ所爲トナリテ發顯スルニハ豫謀ト一時ノ感激ニ出ツルモノトノ區別アリ之ヨリ此區別ヲ述ヘンコ

(甲) 豫謀 豫謀トハ深思熟考ニ出テタル決心ヲ云フモノナリ此ノ決心ニシテ犯罪ノ所爲ニ着手スル迄ニハ或ハ長キ歲月ヲ經過スルモノアリ或ハ否ラサルモノアレトモ歲月ノ長短ハ未タ以テ豫謀ノ有無ヲ決スルニ關係アルコトナク決心ト着手トノ間ニ於ケル歲月ハ縱令幾多ノ星霜ヲ經ルモ豫謀トナス可ラサルコトアリ之ニ反シ其經過セル歲月ハ甚タ短キモ之ヲ以テ豫謀ニアラスト一刀兩斷ス可ラサルナリ何トナレハ許多ノ年月ヲ經過スル間ニハ初メ謀リタルコトヲ中止シ更ニ其決心ヲ爲シタルモノナルヤ否ヤハ決シテ速斷シ得ヘキモノニアラサレハナリ然リト雖モ經過スル歲月ノ長久ナルハ豫謀ノ證據トナルコトアリトス蓋シ豫謀ノ有無ハ罪ノ成立不成立ニ關係ナシト雖モ罪科ノ輕重ヲ定ムルニ至テハ大ニ關係ナ有シ同シク人ヲ殺スモ謀殺トナルコトアリ故殺トナルコトアルハ皆ナ之レ豫謀ノ有無ニ依ルモノナレハ斯ノ如キ場合ヲ決スルニハ殊ニ必要ナル一

原素ナリトス

(乙) 一時ノ感激 感激ニハ種々ノ程度アリ其甚シキニ至リテハ全ク意思ナキヲ以テ不論罪トナル場合アリテ一概ニ論了スヘカラサルナリ然レトモ普通ノ場合ニ於テハ感激ハ罪ノ成立ニ關係ナ有スルモノニ非ス而シテ身体ニ對スル罪ニ在テハ感激ニ出テタルト豫謀ニ出テタルトニヨリ自ラ其罪情ニ顯著ナル輕重アルニモ拘ハラヌ混淆錯雜シテ頗ル其分界ニ苦ム場合アリ故ニ之ヲ決スル三個ノ規則ヲ左ニ掲ケン

第一 一時ノ感激ニ因リテ犯罪ノ決心ヲ爲スモ熟慮シテ之ヲ實行スルニ於テハ豫謀トナルナリ此場合ニ於テハヨシヤ其決心タル感激ニ出テタルモノナルニモセヨ犯罪ニ着手スルニ際シ深思熟慮シテ實行シタルモノナレハ前ニ生シタル感激ハ其ノ熟慮ニヨリ消滅スルモノトス例ヘハ人ヲ殺スノ意思ハ縱令感激ニ因リ生シタリトスルモ其人ヲ殺スノ方法殘忍酷虐ヲ極ムルカ如キハ之レ豫謀ニ出テル者ト謂ハサル可ラス何トナレハ殺意ハ感激ニヨリ生シタルモノナルモ殘酷ナル所爲ヲナシテ之ヲ殺ス間ニハ自ラ深思熟慮スルノ餘地アルヘケ

レハナリ

第二 深思熟考シテ犯罪ノ意ヲ決スルモ一時ノ感激ニヨリ爲シタル所爲ハ却テ感激ニ出テタルモノトス何トナレハ斯ノ如キ場合ニ於テハ一時ノ感激カ罪ヲ犯スノ刺激ヲ與ヘタルモノナレハナリ詳説スレハ縦令決心スルモ之ヲ實行セサルコトハ往々アル事ニシテ已ニ決心セル所爲ヲ實行シタルハ一時ノ感激實ニ之カ原因トナルコトアリ例ヘハ甲アリ常ニ以爲ラシ乙ハ自己ノ親父ノ仇ナリ俱ニ天ヲ戴ク可ラス冀クハ之ヲ殺シテ親父ノ怨ヲ九泉ノ下ニ慰メント不斷其策ヲ案シテ已ム時ナカリシニ一日乙ノ爲メニ非常ニ辱メラレ感憤激昂終ニ乙ヲ殺害セルコトアルモ此レ豫シメ謀テ殺シタルモノトシテ論スルコトヲ得ス何トナレハ甲ノ殺意ヲ生シ其手ヲ下シタルハ一時ノ感激之ヲシテ然ラシメタルモノナレハナリ

第三 熟慮シテ決意スルモ其實行中ニ感激ヲ發シタル場合例ヘハ甲者豫謀熟慮ノ上乙ヲ山中ニ於テ要撃セント欲シ埋伏シテ竝チ居リシニ甲ノ考案通り果シテ乙ハ其山中ヲ過キシヲ以テ突然起テ之ヲ襲撃セリ乙大ニ怒リ其手段ノ卑劣

二六

二七

ナルヲ責メ之ヲ詬罵シテ止マヌ甲聞テ乍中激昂シ無我夢中ニ乙ヲ殺シタル場合ノ如キハ之ヲ處スルニ一定ノ規則ナク只各場合ノ事實ニ付判斷スルヨリ他ニ手段ナシ故ニ其實行中ニ感激ノ發シタルアレハトテ必スシモ熟慮セル決意ヲ消滅セシムルモノニアラス

第二 故意 學者故意ヲ三箇ニ區別セリ左ニ之ヲ舉示セン

第一 必然ノ結果ノ發生ヲ期スル所ノ故意例ヘハ余カ彈丸ヲ裝置シタル小銃ヲ取リ甲ヲ狙ヒテ發砲シ僥倖ニ的中セハ甲ハ生命ヲ失フヤ疑ナシト思惟スル場合ノ如キ是ナリ

第二 不定ノ故意言ヒ換ユレハ必然發生スヘキ結果ヲ期セサル所ノ故意ニシテ例ヘハ甲乙中孰レカ其一入ヲ殺サント欲シ二人ヲ狙テ發銃シタル場合ノ如キモノ是ナリ

第三 混交ノ故意即チ一ノ所爲ヨリ二三ノ結果ヲ生スル場合ニシテ其一ノ結果ハ必然期シ得ルモ其餘ノ結果ハ期スルコト能ハサルモノヲ云フ斯ノ如ク學者ハ故意ヲ三段ニ分チ論述スルモ實際ニ臨ミテハ餘リ利益アルコトニア

ラスシテ唯タ故意ハ如何ナル範圍ニ擴張セルモノナルカヲ知ルコトヲ得ヘシ

第三 趣旨及目的 趣旨及目的トハ犯人其犯罪ノ結果トシテ得ル所ノ満足ヲ云フ例ヘハ人ヲ殺シテ仇ヲ報シ金ヲ奪フテ慾ヲ遂クルカ如キ場合ノ如シ今故意ト目的トノ異ナル點ヲ示サンニ目的ニハ各人各異ノ性質アレトモ各人一般ノ性質ナシ之ニ反シテ故意ハ各人同一ノ性質ヲ有スルモノトス

故意トハ結果ヲ欲望スル所ノ意思ナレハ何人モ同一ナルモノナリ故ニ各人一般ニ之ヲ論スルコトヲ得ヘキモ目的ハ各人各異ノモノナルカ故ニ各人一般ニ之ヲ論スルヲ得ス例ヘハ故殺罪ナルモノハ人ノ生命ヲ絶ツ所ノ事實ト殺サントスルノ意思トアリテ其罪ヲ組成スルモノナレハ其結果ト意思トハ之ヲ何人ニモ適用スルヲ得ルモノニシテ其二者アレハ皆是故殺罪トナルモノナリ之ニ反シテ目的ニ至リテハ各其向フ所ヲ異ニシ或ハ仇ヲ報ント欲スルアリ或ハ金ヲ得ント欲スルアリ而シテ同シク金錢ヲ竊取スルニモ所生ノ飢餓ニ迫リ死ニ瀕スルヲ見ルニ忍ヒス偏ヘニ奉養ノ孝心ニ出ツルモノアリ又或ハ貪婪ノ情慾制スル能ハスシテ

其情慾ヲ遂ケンカ爲ニ途ニ不義ヲ働クモノアリ要スルニ千種萬様ニシテ固ヨリ各人同一ナルコト能ハスサレハ故意ハ法律上ヨリ其有無ヲ定ムルコトヲ得ヘキモ目的ハ全ク道德上ノ問題ニ屬スルモノニシテ法律上之ヲ定ムルコトヲ得ス而シテ目的ノ善惡邪正ハ法官カ各犯罪ニ付法定ノ刑期內ニ於テ刑ノ輕重ヲ爲スコトヲ得ルニ過キサルナリ

第九回

過怠

過怠

過怠ノ所爲トハ避ケ得可キ過怠ニヨリテ意外ノ結果ヲ惹起シタル場合ナリ而シテ過怠ノ避ケ得ヘキ者トハ通常一般ノ注意ヲ用ユレハ決シテ斯ノ如キ結果ヲ呈セサル場合ヲ云フ然リ而シテ如何ナル場合ニ於テ刑法ハ過怠ヲ罰スルヤト云フニ一般ノ犯罪成立ノ原因ニハ故意ヲ要スルヲ以テ刑法上過怠ヲ罰スルハ例外トス故ニ特ニ明文アルニ非レハ之ヲ罰セサルナリ我刑法ニ於テモ過怠ヲ三ツニ區別シテ之ヲ罰スルノ明文ヲ掲ケリ

第一 犯罪ノ物休甚ク貴重ニシテ恐ルヘキ重大ノ結果ヲ生スル場合例ヘハ人ノ

健康ヲ害スヘキ飲食物或ハ藥劑品等ヲ販賣シタル場合或ハ人ノ生命ニ關スル場合若クハ往來通信ニ關スル場合等はナリ

第二 官吏若クハ人民ニ於テ特ニ注意セサル可ラサル義務アル場合例ヘハ相當官吏囚人ヲ護送ノ際ニ逃走セシメ又火災水難ニ際シテ之レヲ獄舎ヨリ出サ、ル場合ノ如シ

第三 安寧警察ノ目的ヲ達スル爲メ過怠ヲ罰スル場合即チ過半ノ違警罪ハ皆ナ是ナリ

過怠ノ種類ニ二種アリ以下順次之ヲ論述セン

第一 疎虞 疎虞トハ意外ノ結果ノ生スヘキコトヲ知ラサルニハアラサレトモ充分ノ注意ヲ用キスシテ斯ノ如キ結果ハ敢テ生セサルヘシト信スル過怠ヲ云フ例ヘハ射的ヲ爲スニ方リ通常ノ木片ノ標的ナレハ彈丸或ハ貫串スルコトアルモ此ノ標的ハ堅固ナレハ決シテ彈丸ノ之ヲ貫ラヌキ人ヲ害スルノ恐レナカルヘシト充分ノ調査ヲ爲サスシテ輕信シ以テ之ヲ街道ニ面セル自宅ノ垣牆ニ懸ケテ發銃セシニ案外ニモ其標的ヲ貫キ通行セル人ヲ負傷セシメタル場合ノ如シ

第二 懈怠 懈怠トハ不注意ニ由テ全ク意外ノ結果ヲ生スヘキコトヲ識ラサリシ所ノ過怠ヲ云フ例ヘハ射的ヲ爲ス者射場ニ損所アルコトヲ知ラヌシテ發銃セシニ射場ニ損所アリシカ爲メ彈丸流レテ外ニ出テ通行人ヲ負傷セシメタル場合ノ如シ

然レトモ疎虞ト懈怠トハ極メテ混交シ易キ場合アリ例ヘハ甲者銃ヲ握リ乙ノ傍ニアル犬ヲ狙撃セントスルニ際シ甲ハ若シモ彈丸ノ流ル、コトアラハ或ハ乙ニ中ルコトアルヤモ計ラレサルコトヲ虞ラサルニハアラサルモ我カ此技ニ巧ミナル決シテ如斯誤リヲ生スルコトヲ知ラヌシテ輕信シテ以テ發銃セル場合ニ於テ犬ニ中ラヌシテ反テ乙ニ中リタルカ如キハ之疎虞ナリ然レトモ乙ノ傍ニ丙者ノ在ルコトヲ知ラスシテ其犬ヲ狙撃セシニ案外犬ノ傍ニハ丙者アリシニ彈丸流レシ爲メ此丙者ヲ害セシ如キ場合ハ之ヲ懈怠ト云ハサル可ラス

故意ト過怠ノ混合

故意ト過怠ノ混合

故意ト過怠ト混合スル場合二種アリ曰ク同一ノ所爲ニヨリ混合スル場合曰ク二
三ノ所爲ニヨリ混合スル場合はナリ

第一 同一ノ所爲ヨリシテ故意ニ出テタル不正ノ結果ト故意ナキモ尙ホ豫見シ得ヘキ不正ノ結果ト發生シタルトキハ之ヲ稱シテ故意及過怠混合ノ場合トハ云フナリ例ヘハ強姦ヲ爲セル者其婦女ヲ強姦セントスルノ所爲ハ故意ニ出テタルニ相違ナシト雖モ之カ爲メ婦女ヲ負傷セシメ遂ニ死ニ致シタル所爲ハ即チ過失ニ出テタルモノト謂ハサル可ラサルカ如シ古ノ學者ハ或ハ之ヲ一種ノ故意トシテ間接ノ故意ト稱シ又有名ナル碩學フオイエルバツハ氏ノ如キハ之ヲ故意ニ基キタル過失ト稱シタリ然レトモ今日ニ於テハ最早此ノ如キ理論ハ行ハレサルナリ

第二 一ノ犯罪人ニシテ二三ノ所爲ヲ行フトキ第一ノ所爲ハ故意ニ出テタルモ其功ヲ奏スルコト能ハス第二ノ所爲ニシテ初メテ之ヲ遂ケタルトキ其第二ノ所爲ニハ故意ナカリシモ結局故意アリシト同一ノ結果ヲ生スル場合例ヘハ甲アリ乙ヲ謀殺セント欲シ之ヲ橋上ニ要セシニ會々乙者來レルヲ以テ甲撃テ之ヲ仆シ全ク絶命シタルモノト信シ其死骸ヲ隱匿センカ爲メ之ヲ河中ニ投棄セリ然ルニ乙ハ昏倒シテ氣息未ダ絶タサルニ甲ハ己ニ死セリト誤信シテ川中へ投シタルカ

爲メ溺死シタルモノナルニ於テハ第一ノ所爲即チ橋上ニテ乙ヲ要撃セルハ無論故意ナレトモ其意ヲ遂クルヲ得サリシ何トナレハ乙ハ昏倒シタルニ過キサルヲ以テナリ然レトモ甲其死骸ヲ隱匿センカ爲メ水中へ投シタル第二ノ所爲ニヨリ初メテ第一ノ故意ノ結果ヲ生シタルモノトス此ノ如キ場合ニ於テハ甲ノ第一ノ所爲ハ謀殺未遂犯ニシテ第二ノ所爲ハ過失殺トスヘシ或ル學者ハ此ノ場合ヲ論シテ曰ク之レ故意ト過怠ト混交セルモノニアラス共同一体ノ故意ナリト之レ實ニ撞着ノ甚キモノナリト云フヘシ何トナレハ其第二ノ所爲タル第一ノ所爲ヲ貫徹セシムル爲メ尙水中ニ投シタルモノナラハ故意ナリト云フコトヲ得ヘキモ然レトモ第一ノ所爲ニテ充分ナル結果ヲ生シタル者ナリト思惟シテ第二ノ所爲ヲ行フタルモノナレハ之レ過失ニシテ故意トハナラサルモノナレハナリ

既遂犯

既遂犯トハ犯罪タルヘキ所爲ヲ實行シ既ニ其結果ヲ生シタルモノヲ云フ之ヲ換言スレハ故意ニ出テタル結果ノ發生シテ其故意ヲ達シタル所ノモノヲ云フナリ然レトモ既遂犯ナルモノハ實際故意ノ實行ヲ仕遂クルニ於テハ即チ之ヲ以テ足

レリトシ犯罪ノ目的ヲ充分ニ達シタルト否トニ至テハ元ヨリ關係スル所ニアラサルナリ是ヲ以テ既遂犯ナルモノハ既遂犯タルノ故ヲ以テ法律上別ニ刑ヲ減免スルノ原因トナルコト通常之レアルコトナシ總テ普通ニ於テ規定セル所ノ刑罰ヲ科スルモノトス夫レ此ノ如ク既遂犯ハ刑ヲ輕重スルノ原因トナルコトナキヲ以テ其不論罪ナキヤ固ヨリ多言ヲ俟タサルナリ然リト雖モ謀殺故殺ヲ除キタル其餘ノ犯罪即チ内亂、隱謀、偽證、貨幣偽造罪等ニ就テハ自首ニ依リ或ハ其刑ヲ全免シ或ハ減等スルコトナキニシモアラサルナリ

未遂犯

未遂犯

未遂犯トハ犯罪ノ實行ニ着手スルモ未タ結局ニ至ラサル所ノモノヲ云フ故ニ故意アル點ニ至リテハ未遂犯ト云ヒ既遂犯ト云ヒ更ニ異同アルコトナシト雖モ一ハ其結果故意ニ符合スルモノニシテ一ハ未タ之カ結果ニ達セサルモノナリ之ヲ要スルニ兩者ノ間ニハ唯タ故意ニ符合スル結果ヲ得ルト否ヲサルトノ區別アリテ存スルノミ是故ニ未遂犯ナルモノハ既遂犯ト同シク必ス故意ヲ要スル所ノ犯罪タルヤ明カナリ我刑法ニ於テハ重罪ノ未遂犯ハ總テ之ヲ罰シ輕罪ノ未遂犯ハ

法律ニ於テ罰スルモノト否トチ區別シ其明文アルモノ、ミナ罰シ明文ナキモノハ一切之ヲ問ハス又違警罪ニ至テハ全ク之ヲ罰セサルコト、定メタリ然リ而シテ皇室ニ對スル罪及國事ニ關スル罪ノ如キハ其未遂犯ニモ尙ホ本刑ヲ科シ殊ニ國事ニ關スル罪ニ在テハ管ニ其未遂犯ヲ處罰スルコト既遂犯ト相同シキノミナラス未タ未遂犯ニ至ラサル豫備ノ手段ヲモ罰スルモノトセリ加之ノミナラス時トシテハ尙ホ之ヲ問フコトアリ故ニ是等ノ點ニ至リテハ敢テ刑法ノ總則ヲ適用スルノ必要ナク只各條ニ就キ其罪タルヤ否ヤヲ判定シ之ヲ處斷セサルヘカラスルナリ

以上講述セル所ハ未遂犯ノ梗概タルニ過キサレハ之ヨリ順序ヲ追フテ之ヲ詳述セント欲ス

第一 豫備 犯罪ノ意思最初ニ心中ニ發生シタルヨリ之カ終局ヲ結フニ至ル迄其間ニハ若干ノ段階アリ第一チ豫備ノ所爲ト云フ而シテ其豫備ノ所爲ト犯罪ノ所爲トハ全ク別物ナルコトヲ注意セサルヘカラス夫レ此ノ如ク豫備ノ所爲ハ其別物ナルニ拘ハラス所謂豫備ノ所爲ナルモノハ他ノ所爲即チ犯罪ノ所爲ニ干係

シテ始メテ發顯スルモノナリ
 豫備ノ所爲ト犯罪ノ所爲トハ固ヨリ同一ナルモノニアラサルコト前段講述セル
 所ノ如シ而シテ犯罪ノ所爲即チ主タル所爲ニ關係ナクシテ法律上豫備ノ所爲チ
 一個ノ別罪ト見做シ之ヲ罰スルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ其豫備ノ所爲チ
 以テ主タル犯罪ノ所爲ニ附隨スル所ノ罪トセスシテ豫備自身ヲ以テ全ク獨立シ
 タル一ノ犯罪ト看做サ、ルヘカラス尙ホ之ヲ換言スレハ此ノ如キ所爲ハ豫備ニ似
 テ其實豫備ニアラサルモノナリ例ヘハ余人ヲ銃殺センカ爲メ他人ノ小銃ヲ盜ミタ
 ル場合ニハ余ノ意思タルヤ元來人ヲ殺サントスルニアルヲ以テ其小銃ヲ盜ミタ
 ルハ豫備ノ所爲ニ外ナラスト雖モ之ヲ法律ニ擬シ其罪ヲ論スルニ至テハ矢張竊
 盜犯ヲ以テ處斷スヘキモノニシテ決シテ謀殺豫備ノ所爲トシテ罰スヘキモノニ
 非ス此例ノ理由タルヤ單箇ニシテ明白ナルモノナレハ更ニ贅言ヲ要セサルヘシ
 右ト同シク毒藥ノ賣買ヲ禁スルノ法律アルトキ人ヲ毒殺センカ爲メニ毒藥ヲ買
 取ル者アレハ假令ヒ未タ其毒藥ヲ使用シテ人ヲ殺スニ至ラスト雖モ法律ハ之ヲ
 不問ニ置クモノニ非ス然レトモ其之ヲ罰スルハ毒殺豫備ノ所爲トシテ罰スルニ

八

九

非スシテ法律ノ禁制ヲ犯シタル點ヨリシテ全ク一個特別ノ罪トシテ之ヲ罰スル
 モノナリ何トナレハ彼小銃ヲ盜取シ又毒藥ヲ購求シタルハ全ク人ヲ殺スノ意思
 ニ出テタルニモセヨ人ヲ殺スニハ必シモ小銃若クハ毒藥ヲ使用スルニ限ラス他
 ノ機械ヲ以テスルモ或ハ他ノ物ヲ使用スルモ亦タ能ク殺害ヲ行ヒ得ヘケレハナ
 リ是ヲ以テ我刑法第百十一條ニ罪ヲ犯サントシテ謀リ又其豫備ヲ爲スト雖モ未
 タ其事ヲ行ハサルモノハ本條別ニ刑名ヲ記載スルニ非サレハ其刑ヲ科セスト規
 定セラレタリ之即罪ヲ犯サントシテ謀リタルモ未タ實行ノ所爲ニ至ラサルトキ
 ハ或ハ此等ノ者ニ科スルニ別ニ規定スル所ノ刑ヲ以テスルコトアルヘキモ豫備
 ノ所爲トシテ處斷ス可ラサルコトヲ示シタルモノナリ
 豫備ヲ爲スト雖モ未タ犯罪ノ所爲ヲ執行スルニ至ラサル者ハ未遂犯トシテ之ヲ
 罰スルコトヲ得ス但シ其所爲タル他ノ刑名ニ觸ル、所ノモノナルトキハ格別ナ
 リトス豫備ノ所爲ヲ以テ未遂犯罪トシテ罰シ得ヘカラサルコトハ前述ノ如シト
 雖モ立法官ニ於テ豫備ノ所爲ヲ以テ一個ノ別罪トシテ之ヲ罰スル場合少シトセ
 ス即我刑法ニ於テ内乱ノ場合ニ豫備ノ所爲等ヲ特ニ明文ヲ掲ケ以テ罰スルカ如

キハ著ルシキ例ナリ

第二 實行ノ着手 我刑法第百十二條ニ於テ罪ヲ犯サントシテ既ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙若シハ舛錯ニ因リ未タ遂ケサル時ハ已ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又ハ二等ヲ減スト規定シタリ本條中ニ其事ヲ行フト雖モ云々トハ所謂實行ノ着手即犯罪ノ執行ニ着手シタルコトヲ示スモノナリ故ニ第百十一條ノ場合ノ如ク未ダ犯罪ノ事實明カナラサルモノハ縱令罪ヲ犯サントシテ謀リ又其豫備ヲ爲スト雖モコハコレ未ダ執行ニ着手セサル以前ノコトナレハ直ニ之ヲ以テ犯罪ト爲スコト能ハサルヤ論ヲ待タズ從テ斯ル豫備ノ所爲ハ犯罪ノ範圍外ニ在ルモノナルコト明ナリ然リ而シテ所謂實行ノ着手ナルモノハ犯罪ノ所爲ノ一部分ニ入ルヘキモノニシテ此實行ノ着手カ犯罪ノ所爲タル範圍中ニ屬スル所爲トナルコハ必ス直接ニ犯罪ノ結果ヲ生シ得ヘキモノナラサル可ラス故ニ間接ノ所爲ニテハ未ダ以テ犯罪ノ所爲ノ一部分ト見做スコトヲ得ス例ヘハ人ヲ毒殺セント欲シ毒藥ヲ其者ノ平生食スル所ノ繕部ニ配合スルトキハ縱令ヒ未ダ其毒藥ノ配合シアル膳部ヲ食スルニ至ラスト雖モ之レ犯罪ノ執行ニ着手シタルモノナリ

然レトモ其毒殺ノ爲ニ用意シタル所ノ毒藥ヲ其者ヨリ二三丁モ離隔セル所ニ置キタリトテ毫モ被害者其人ニハ危險ヲ及ホスノ恐レナキヲ以テ未ダ犯罪ノ所爲ノ範圍内ニ入ルヘキモノトハ爲スヘカラサルカ如シ
爰ニ尙ホ諸君ノ注意ヲ促サント欲スルコトアリソハ他ニアラス則犯罪ノ着手ト豫備トノ間ニハ多少ノ段階アルヲ以テ或ル所爲カ犯罪ノ着手ナリヤ將タ豫備ナルヤハ各事件ニ就キ之ヲ判斷セサルヘカラサルコト是ナリ例ヘハ一室内ニ在ル所ノ人ヲ殺サンカ爲メニ門戸ヲ開ク者アリトモ未ダ以テ謀殺ノ未遂犯トハ云フ可ラス然レトモ若シ其人タル竊盜ヲ爲スノ意ヲ以テ余カ寢室ノ窓戸ヲ開クトキハ之ヲ竊盜ノ未遂犯トシテ罰スルコトヲ得ヘシ此ノ如ク犯罪ノ着手ト豫備トノ區別ハ犯罪ノ性質犯人ノ意思等ニヨリテ異ナルモノナレハ豫メ確定スル規則ヲ設ケ之カ區別ヲ示スコト能ハサルナリ
前述シタルカ如ク犯罪ノ手段及物体ニ能力ナキトキハ犯罪成立セサルヲ以テ此場合ニ於テハ固ヨリ未遂犯ノ成立スヘキ理由アラサルナリ即石地藏ヲ殺サントシ人影ヲ斬ラントシ或珈琲ヲ侷メテ以テ人ヲ毒殺セント謀リタルカ如キハ元

來犯罪ノ成立スヘカヲサル不能犯ナルヲ以テ固ヨリ未遂犯ノ成立スヘキ理アル
 コトナシ何トナレハ全ク犯罪ノ成立セサル所爲ニ其犯罪ノ一部分タル未遂犯ナ
 ル一罪ノ成立スヘキ道理ナケレハナリ然レトモ之ニ反シテ犯罪ノ手段及物体ニ
 能力アルトキハ假令實際ニハ犯罪ノ實効ヲ生セサルモ尙ホ未遂犯トシテ之ヲ處
 分スルコトヲ得ヘシ例ヘハ人ヲ殺サント欲シ毒藥ヲ盛りシニ其分量少クシテ効
 驗ナキカ如ク或人ヲ銃撃セシニ其人タル堅牢ナル甲冑ヲ着ケタリシカ爲メニ銃
 丸體ニ透ラサリシ場合ノ如ク假令毒藥ノ分量少キニ過キ或堅牢ナル甲冑ニ妨ケ
 ラレ其効ヲ奏セサリシト雖モ犯罪ノ手段トシテ使用セル毒藥其物自身ニハ充分
 人ヲ殺スノ能力アリ又銃丸其物自身ニハ充分人ヲ殺スノ能力アリ且ツ犯罪ノ物
 体タルモノハ生命アル人類ナレハ勿論罪ヲ犯サレ得ヘキ能力アルヲ以テ尙ホ之
 ナ未遂犯トシテ罰スヘク無罪ヲ以テ論スヘカヲサルナリ

然ルニ學者輩或斯ノ如キ場合ヲ指シテ不能犯ナリト殊ニ知ラス通常人ニシテ能
 力アル手段ヲ用非能力アル物体ニ對シ施セル罪惡ハ犯罪ノ原素ヲ具備スルヲ以
 テ假令ヒ其目的ヲ達セサリシモ尙ホ未遂犯ヲ以テ罰スルコトヲ彼等ハ敢テ犯罪

ノ手段及物体ノ能力ノ有無ヲ論究セスシテ單ニ所爲ノ點ヨリ論了シテ不能犯ト
 ナス者ナリ實ニ淺見皮相ノ論ト謂フヘキノミ余ハ飽マテ之ヲ未遂犯トシテ論ス
 ルノ學理ニ適合スルコトヲ知レリ何トナレハ犯罪ノ手段及物体ニ能力アル以上
 ハ縱令ヒ充分ニ其効果ヲ生セサルモ純然タル未遂犯ナレハナリ

又或學者ハ不能犯ヲ絕對的ノ不能犯ト相對的ノ不能犯トニ區別スルモノアリ固
 ヨリ犯罪ノ手段ハ之ヲ絕對的ト相對的トニ區別シ得ヘカヲサルニ非スト雖モ不
 能犯ト云フニ至テハ抑モ誤レリ何トナレハ苟モ不能力ナル以上ハ敢テ絕對的相
 對的ノ區別ヲ要スルノ理アラサレハナリ蓋學者ノ所謂相對的ノ不能犯トハ余カ
 爰ニ論スル所ノ未遂犯ヲ指スニ外ナラス

右犯罪物体ニ能力ナキ場合ノ論理ハ移シテ以テ犯罪物体ナキ場合ニモ亦之ヲ適
 用スルヲ得ヘシ例ヘハ人アリ三種ノ神器ヲ奪ハントシテ宮殿ニ忍ヒ入りタルニ
 折惡シク其宮殿ニ三種ノ神器ノ在ラサリシ場合ニハ之ヲ未遂犯トシテ其罪ヲ問
 フコトヲ得ス然ルニ之ト少シク場合ヲ異ニシ其盜賊ハ現ニ三種ノ神器ノ納メア
 ル土藏ニ忍ヒ入りタルモ之ヲ發見スルコト能ハサルカ爲メ終ニ竊取スルコトヲ

得シテ逃レ去リタル場合ニハ未遂犯トシ罰スヘキモノトス何トナレハ此場合ニ於テハ其犯罪ノ物体现存セルモ只之ヲ發見スルコト能ハサリシカ爲メ盜マサリシニ過キサレハナリ

學者ノ毎ニ引例トナセル彼拘模ノ場合モ亦之ト同シ理由ニテ人ノ懷中セル物品ヲ奪ハソカ爲メニ手ヲ入レテ其懷中ヲ探リタルニ一物モ在ラサリシ場合ニハ之ヲ未遂犯ト云フコトヲ得ス之ニ反シ苟モ物品ノ懷中ニ現存セシ場合ニ於テハ假令ヒ之ヲ得ルコト能ハサリシト雖モ尙ホ未遂犯トシテ罰スヘキモノナリ而シテ被害者ノ知ルト知ラサルトハ敢テ問フ所ニアラサルナリ

第十回

未遂犯罪ノ種類

前段講述セシカ如ク豫備ヲ以テ未遂犯ノ第一段トスルノ説ハ昔時ニ行ハレタルモノニシテ既ニ陳腐ニ属シ今日ニ於テハ敢テ斯ノ如キ説ヲ採用スル者アルコトナシ然ラハ未遂犯トハ如何ナルモノヲ稱スルヤ曰ク未遂犯トハ犯罪所爲ノ實行ニ着手セシヨリ始マルモノナリ是ヲ以テ既ニ前ニモ論述セルカ如ク未遂犯ニハ

二種ノ區別アリ即チ一ハ犯罪ノ着手ニ止リ未タ効果ヲ生セサルモノニシテ一ハ犯罪ノ着手ヲ過クルモ尙ホ犯罪ノ効果ヲ生セサルモノ是ナリ而シテ前者ハ之ヲ着手ノ未遂犯ト云ヒ後者ハ之ヲ實行ノ未遂犯ト云フナリ

我刑法第百十二條ヲ案スルニ罪ヲ犯サントシテ既ニ其事ヲ行フト雖モ犯人意外ノ障礙若シハ舛錯ニ因リ未タ遂ケサル時ハ既ニ遂ケタル者ノ刑ニ一等又二等ヲ減ストアリテ其條文中ニ事ヲ行フト雖モトアルハ單ニ着手ニ止ル場合及實行ヲ終タル場合ヲモ之ヲ併稱シタルモノナリ故ニ我刑法ニ所謂事ヲ行フト雖モト云ヘル文字中ニハ勿論着手ト實行トノ二個ノ事柄ヲ包含セシメ單ニ事ヲ行フ云々ト規定シテ其事ヲ行フ所爲ノ程度ヨリ之カ區別ヲ立テスト雖モ其本文中ニ明文アリテ二種ノ未遂犯アルヲ認メタルカ如ク即チ我刑法ニ就キ之ヲ區別スレハ一ヲ障礙ニ原ク未遂犯トシ又一ヲ舛錯ニ原ク未遂犯トシテ見ルコトヲ得ヘシ今學理上ヨリ論スルトキハ障礙ハ着手ノ未遂犯ニ該當シ舛錯ハ實行ノ未遂犯ニ該當スルモノニシテ我刑法ニテハ所爲ノ程度ヨリ區別ヲナスシテ之カ原因ヨリシテ其區別ヲナシタルモノナリ而シテ障礙トハ着手シテ未タ遂ケサリシ者ヲ云ヒ

舛錯トハ實行シ終ルノ妨害トナリ其意ヲ達スルコト能ハサリシモノヲ指スナリ
 例ヘハ甲者アリ乙者ヲ殺サント欲シ其携フル處ノ刀ヲ抜キテ既ニ乙者ノ頭上ニ
 加ヘントシタルニ偶々傍ニ丙者在リテ甲者ノ手ヲ捕ヘテ止メタルカ爲メ終ニ乙
 者ヲ殺スコト能ハサリシカ如キハ障礙ノ場合ニシテ即チ着手ノ未遂犯ナリ之ニ
 反シテ甲者ハ思フカ儘ニ乙者ヲ斬リ伏セタリシモ乙者ハ案外死亡セサリシ場合
 ハ全ク所爲ノ實行ヲ終ルモ尙ホ之ヲ以テ未遂犯トナスモノニシテ所謂實行ノ未
 遂犯トハ即チ是ナリ故ニ今學理上ヨリ論究スルトキハ第一種ノ場合ハ純然タル
 未遂犯ニシテ第二種ニ屬スルモノハ素ト欠効犯タリト雖モ尙ホ未遂犯ノ一種ト
 爲スモノナリ而シテ其第一種ニ位スル純然タル未遂犯ノ場合ニ在テハ誠ニ明了
 ニシテ殊更ラニ喋々スルヲ要セサルモ第二種ニ屬スル欠効犯ノ場合ハ學者中ノ
 議論區々ニシテ随分ヤカマシケレトモ概スルニ三説アリ今左ニ之ヲ掲ケン
 第一説 第一説ニヨレハ犯罪ノ欠効犯トナルニハ犯罪ヲ遂クルニ必要ナル所爲
 方法ヲ尽シタル後ナラサルヘカラス而シテ其必要ナル所爲方法ナルモノハ犯人
 ニ於テ之ヲ識ルト識ラサルトチ問ハス只其所爲ノ終リタル事ヲ要スルモノナリ

ろ

ト故ニ此説ニ從ヘハ自己ノ思料足ラスシテ鉄砲ニテ喉ヲ突ク時ハ死スルモノナ
 リト信シテ之ヲ實行シタリシニ其手段ノ拙ニシテ何等ノ効果ヲ生セサリシハ之
 即欠効犯ニ非スト謂ハサル可ラス何トナレハ犯者ハ輕擧ニ失シテ用意周到ナテ
 サリシカ爲メ其所爲ヲ行フタリト雖モ之カ結果ヲ生スルニ必要ナル所爲ヲ盡
 シタルニアラサレハナリ例ヘハ人ヲ絞殺セシカ爲メ繩ヲ以テ首ヲ緊縊シタルニ
 其繩脆弱ニシテ斷絶シ又人ヲ毒殺セシカ爲メ毒藥ヲ侷メタルニ毒藥ノ分量足ラ
 スシテ其目的ヲ達スル能ハサリシ場合ノ如キハ之未遂犯ニシテ欠効犯ニアラサ
 ルナリ何トナレハ人ヲ殺スニ足ルノ強繩ヲ用キ又人命ヲ絶ツニ足ルノ毒藥
 ヲ盛ラサリシモノナルヲ以テ犯罪ヲ遂クルニ必要ナル所爲ヲ用キサリシカ故ナ
 リト斯ノ如ク論了シ去ルニ於テハ到底欠効犯ナルモノハ存在セサル如シ然レト
 モハンブルグ、ウルデンボルクノ刑法ニ嘗テ其説ヲ採用シテ之ヲ實行シタルコト
 アリキ

第二説 第二説ニヨレハ凡ソ欠効犯タル所爲ハ犯人タル者犯罪ヲ行フニ當リ自
 カラ必要ナル所爲ナリト信シテ之ヲ爲セハ可ナリト此説ニ從ヘハ只犯人自己カ

充分ナリト思料シタル所爲ヲ盡セハ其レニテ足レリト云フニ外ナラサルヲ以テ
 前例ニ於ケル人ヲ殺セシト欲シテ使用シタル其繩紐タルヤ既ニ腐朽ニ屬シ實
 際人ヲ殺スニ足ルモノニ非ルモ其毒殺セシカ爲メニ備メタル毒藥タル其分量誠
 ニ僅少ニシテ到底人命ヲ絶ツニ足ラサル場合ニテモ苟モ犯人自ラ犯罪ヲ行フニ
 充分ナリト思料シテ之ヲ使用シタルニ於テハ則チ可ナリト謂ハサルヘカラス故
 ニ此說ニ據ルトキハ唯第一說ノ如キ太甚シキ不都合ナシト雖モ尙ホ奇怪ナル結
 果ヲ奏スル場合アルヲ免レサルナリ何トナレハ毒害ヲ爲サンカ爲メニ將サニ食
 セントスル所ノ食卓ノ上ニ毒藥ヲ置キタル場合ニ於テ之レヲ飲マサルトキハ則
 欠効犯トスヘキモ若シ犯人ニ於テハ自カラ惟ラ彼レ他日必ス來テ之ヲ服スル
 コトアルヘシト確信シテ其毒ヲ廚房ノ床下ニ入レ置キタル場合ニハ之ヲ未遂犯
 トシテ論セサル可ラサルニ至レハナリ豈ニ迂ナラスヤ然リ而シテ此說ノ誤謬ヲ
 免レサル現ニ斯ノ如キ不都合ヲ釀成スルニモ拘ハラス從來久シク行ハレ大ニ勢
 力ヲ得タルモノニシテ一時サキソノ國ノ如キハ此說ニ從フテ刑法ヲ編成シタル
 コトアリタリキ

手
 犯
 手

第三說 此說ハ第一第二ノ說トハ異ナリ敢テ犯罪執行ノ方法カ巧妙ナルヲ要セ
 ス又犯人自ラ罪ヲ犯スニ必要ナル行爲ナリト信シタルヤ否ヤヲ問ハス唯犯人カ
 直接ニ犯罪ノ結果ニ對スル所爲ヲ執行シ終レルコトヲ以テ充分ナリトスルノ說
 ナリ此說ハ實ニ簡單ナル理由ニヨリテ未遂犯ヲ論判スルモノニシテ近世學者ノ
 採用スル所ノ說ナリ今此說ニ從ラトキハ犯人カ犯罪ヲ遂クルニ必要ナル方法ヲ
 盡シタルヤ否ヤヲ問ハス又犯人カ犯罪ヲ行フニ當リ必要ナル所爲ナリト自信シ
 テ爲シタルモノナルヤ否ヤヲ論セス唯其犯罪タル結果ヲ生スヘキ所爲自身ニ直
 接ニ關係スル所爲ヲ實行スレハ其犯罪タル結果ヲ生スルト否ヤトヲ問ハス以テ
 未遂犯トナスコトヲ得ヘシ

我刑法第百十二條中ニハ「唯タ事ヲ行フト」ノミアリテ其果シテ第一說ニ據リタル
 ヤ第二說ニ據リタルヤ將テ第三說ニ據リタルヤ頗ル曖昧ニシテ妄リニ之ヲ速斷
 スルコト能ハスト雖モ續テ犯人意外ノ舛錯云々ト云フ文字アルニヨリテ之カ考按
 ナ下ストキハ或我刑法ハ第二說ヲ採用シタルモノ、如ク見ユレトモ徒ニ文字ニ
 拘泥シタルノ見解ハ以テ法律ノ正鵠ヲ得ルニ難カルヘキナリ然レトモ顧ミテ夫

ノ舛錯ト云フ文字ヲ深ク玩味スルトキハ犯罪ノ結果ニ直接ニ關係セル所爲ヲ實行スル際誤テ遂ケサリシ者トモ見ルコトヲ得ヘシ去レハ我刑法ハ第三説ニ據リタルモノナルヘシト論スルモ復タ敢テ牽強附會ナル妄言ニ非サル可キ歟

茲ニ又未遂犯ニモ非ス欠効犯ニモ非サル一種特別ノ中止犯ナルモノアリ即犯人ニ於テ既ニ犯罪所爲ノ實行ニ着手セシモ又犯人自ラ之ヲ中止シテ其目的タル結果ノ發生ヲ防止スル場合ヲ云フ是故ニ其中止タルヤ只一時其執行ヲ停止シタルノミニテハ未ダ以テ中止犯トスルニ足ラス必ヤ全ク所爲ノ實行ヲ拋棄セサル可ラス乍併一度實行ノ所爲ヲ中止シテ放擲シタル以上ハ假令ヒ後日ニ至リ再ヒ之ヲ爲サントスルノ故意アルモ敢テ中止犯タルコト於テ妨ケアルコトナシ例ヘハ今盜偷ヲ爲サント欲シ深夜ニ乘シ某家ニ侵入セシモ折節燈明カニ人覺ルノ有様ナルヲ以テ其露顯センコトヲ恐レ翻然其實行ヲ停止シ何レ後日好機會ヲ待テ爲ス所アルヘシトシテ歸リ去リタルカ如キモノハ之中止犯ニシテ無罪ヲ以テ論スヘキモノナリ故ニ中止犯トハ通常其着手セシ所ノ所爲ノ未遂ナル場合ニ現出スルモノナレトモ欠効犯ハ既ニ其所爲ヲ行ヒ終リタル者ナレハ最早中止スヘキ所爲ヲキ

けりたては
テオノありも
未遂に
こゝに
後日

チ以テ如何ニ之ヲ中止セント欲スルモ爲シ得ヘカラサルモノトス例ヘハ刀ヲ以テ人ヲ斬リ痛ク之ヲ傷ケタル後ニ於テハ假令ヒ其殺害ヲ中止セント欲スト雖モ能ハサルヘシ何トナレハ其負傷者ハ自然ノ結果トシテ鬼籍ニ上ルハ理ノ當然ナレハナリ

然リト雖モ欠効犯ノ場合ニ於テモ尙ホ中止スルコトヲ得ヘキ場合ナキニシモアラズ即若シ犯罪所爲ノ結果カ未ダ生セサル場合ニ於テハ欠効犯ニシテ尙ホ能ク之ヲ中止スルコトヲ得ヘキナリ而シテ此場合ニ於テハ其所爲ノ自然ノ徵候ニ一任セシテ未ダ之カ結果ノ生セサル前ニ於テ新ナル別個ノ手段ヲ以テ早ク既ニ結果ノ發生ヲ防止スルモノナリ即別個ノ手段ヲ用ヰテ當初犯人ノ行ヘルヨリ自然ニ生スル結果ノ發生ヲ防止シ其目的タル犯罪ノ結果ヲ生スルコトナカラシメタル場合ニ於テハ尙中止犯ト云フヲ得ヘキナリ

例ヘハ人ヲ毒殺セント欲シ既ニ毒藥ヲ飲マシメタルモ未ダ殺害ノ結果ヲ生セサル前ニ於テ犯人更ニ別個ノ手段ヲ盡クシテ消毒藥ヲ與ヘ初メ飲マシメタル毒藥ノ効果ヲ防止シ以テ殺害ノ結果ヲ生セシメサルトキハ中止犯トナルモノナリ夫レ

此ノ如ク犯人自己ノ意思ヨリシテ既ニ着手シタル犯罪ノ所爲ヲ中止シタルトキハ欠効犯ナリト雖モ尙ホ未遂犯トシテ其罪ヲ問フコトヲ得サルモノトス夫レ然リ然リト雖モ假令ヒ其所爲タル未遂犯トシテ論ス可ラストスルモ其中止犯ニ至ル迄ニ生シタル所爲結果ニ付テハ豈ニ之ヲ不問ニ附スルノ理由アラシヤ去レハニヤ概テ之ヲ別種ノ罪科トシテ罰スルコト、ナレリ是故ニ人ヲ毒殺セシカ爲メ既ニ毒藥ヲ飲マシタリト雖モ未タ殺害ノ結果ヲ生セサル前ニ犯人自カラ消毒劑ヲ與ヘテ其人ノ生命ヲ保全スルコトヲ得タルトキハ固ヨリ中止犯ニシテ未遂犯ヲ以テ罰スヘカラスト雖モ若シ被害者ニシテ毒藥ヲ服シタルカ爲メ健康ヲ害セラレタル場合ニ於テハ其健康ヲ害セシ點ヲ以テ該犯人ヲ罰スルコトヲ得ヘシ何トナレハ人ニ毒物ヲ與フルニ於テハ假令ヒ消毒劑ヲ施シテ生命ヲ保維スルコトヲ得ヘキモ大ニ其健康ヲ害スヘキハ必然ニシテ犯人ハ其責ヲ免ル、コト能ハサレハナリ况シヤ我刑法第三百七條ニハ健康ヲ害スヘキ物品ヲ施用シテ人ヲ疾苦セシメタル者ハ豫メ謀テ毆打創傷スルノ例ニ照シテ處斷ス」ト明記アルニ於テチヤ尙一言スヘキコトハ夫ノ犯罪ヲ中止スルトハ自己以外ナル舛錯ニヨリテ中止ス

ル場合ニ非サルコトヲ指スニ過キスシテ決シテ犯人カ之ヲ中止シタル原因趣旨ノ如何ヲ問フニ及ハサルナリ故ニ犯人顧慮シテ頓ニ畏懼ノ念ヲ生シタルカ爲ニ中止スルモ或真心悔悟シテ其所爲ヲ中止スルモ亦或犯罪ヲ實行セントスルニ當リ意外ノ障礙ニヨリ犯人自ラ之ヲ中止シタル場合即犯人其所爲ヲ爲サントスルニ方リ偶々巡查ノ巡行スルニ遭ヒ其咎ムル所ト爲ランコトヲ恐レテ之カ實行ヲ停止シタルモ毫モ其間ニ彼此ノ區別アルコトナシ然ルニ或中止犯ヲ罰セサルノ理由ハ全ク犯人ニ於テ真心悔悟シ良心ニ立返リタルカ故ナリト論スル學者アリト雖モ敢テ取ルニ足ラサルノ說ナリ何トナレハ前段既ニ論述シタルカ如ク犯人單ニ畏懼心ヨリシテ其實行ヲ中止シタル場合ニモ尙ホ之ヲ中止犯トシ其罪ヲ論セサルヲ以テナリ

今我刑法ハ何故ニ中止犯ヲ罰セサルカト云フニ我刑法第百十二條ニ意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因リ云々トアルヲ以テ見レハ我刑法ノ中止犯ヲ罰セサルハ固ヨリ犯人ノ悔悟シテ良心ニ復シタルノ故ニアラサルヲ知ルコトヲ得ヘシ何トナレハ犯人ニ於テ顧阿スル所アツテ其所爲ヲ中止シタルモ又既ニ其所爲ヲ實行セシ後

テ良心ニ省ミテ疾シキ所アリ竟ニ悔悟ノ念ヲ煥發シ依テ以テ之ヲ中止シタルモ同シク意内ノ事ニシテ意外ノ事ニアラサレハナリ然レトモ學理上ヨリ論スルトキハ中止犯ヲ罰セサルノ理由ニアリ曰ク法律上ノ理由曰ク政署上ノ理由はナリ請フ之ヲ左ニ講述セン

第一 法律上ノ理由 法律上ノ理由ヨリシテ中止犯ヲ罰セサル所以ハ中止犯ノ場合ニ在テハ犯人カ有スル犯罪ノ意思ノ幾分ハ既ニ犯罪着手ニヨリテ多少外形ニ表ハル、ト雖モ尙ホ未タ實行セサル部分ハ犯人ノ胸中ニ伏在スル者ニシテ之ヲ取消スコトヲ得ルモノナレハ犯人ニシテ既ニ着手シタル犯罪ノ行為ヲ中止シタルトキハ犯人ノ滿胸ニ鬱結スル犯罪ノ眞意ハ全ク外形ニ顯出スルコトナカルヘキナリ此ノ如ク犯人ノ心中ニアル意思ニシテ未タ外形ニ表ハレサル所爲ハ犯人自由ニ之ヲ取消シ得ヘキモノナリトノ理由ヨリシテ法律ハ中止犯ヲ罰セサルコト、ハナシタリ

第二 政署上ノ理由 政署上ノ理由トスル所ハ犯人一旦犯罪ニ着手スト雖モ中途ニ自分ノ意思ヨリ其犯罪ヲ中止シテ其結果ヲ生セシメサルハ實ニ嘉ミスヘキ

事柄ニシテ常ニ法律ノ希望スル所ナリ然ルニ中止犯ヲモ尙ホ罰スルコト、スレハ偶々良心勃興シテ之ヲ中止セント欲スルモ一旦着手シタル犯罪ハ到底免ル、能ハサルコトヲ思ハ、誰カ坐ラ刑辟ニ觸ル、ノ拙策ヲ擇ハシヤ終ニハ凡百ノ犯罪悉ク其惡結果ヲ見サレハ止マサルニ至ルヘシ果シテ斯ノ如クナルニ於テハ社會ニ犯罪ノ數ヲ増加シ適々良心ニ復セル者アルモ却テ其意ヲ驕ヘシテ犯罪實行ニ熱心スルカ如キ弊害アランコトヲ慮リ政略上中止犯ハ罰セサルコト、定メ益々犯人ヲシテ犯罪實行ノ中途ニ中止スルノ希望ヲ喚起セシメタリ前述ノ如ク我刑法ニ於テハ中止犯ハ罰セサルモハ一ラン、サクソン等ニ於テハ唯着手未遂犯ノ中止ノミヲ以テ無罪トナシ欠効犯ノ中止ハ既ニ其行為ヲ行ヒ了リタル者ナルヲ以テ唯其刑ヲ減等シテ罰スルノミト定メタリ又獨國佛國ニ於テハ我國ノ刑法ト同シク中止犯ヲ處罰スルノ說ハ敢テ之ヲ採用セサル所ナリ畢竟スルニ刑ヲ減シテ中止犯ヲ罰スルハ中止犯ニ至ル迄ノ所爲ヲ他ノ一個別段ナル所爲トシテ罰スル場合ト目的タル所ノ中止犯其レ自身ト區別シタルニ外ナラズ蓋中止犯ヲ罰スヘシト論スル所ノ學者ハ所爲ニ二個ノ區別アルコトヲ遺忘シタルモノナラン歟

又數人共犯ニ係ル中止犯ハ假令ヒ共犯者中一人ノ中止ニ係ル場合ト雖モ尙ホ他ノ共犯者ヲ罰スルコトナシ是レ共犯トハ數人一體ノ共同ニ出タルモノニシテ其中一人ノ中止進取ハ其全體ヲ左右スルニ足ルヘキモノトスルノ原則ニ基キタル結果ナリ但シオッヘンホッフ氏及ヒ其他ノ學者ハ反對ノ說ヲ主張セリ

既遂犯ト未遂犯ノ混交セル場合

一個ノ犯罪ノ未遂犯ハ時トシテハ別種ナル他ノ犯罪ノ既遂犯トナルコトアリ此ノ如キ場合ニ於テハ同一ノ所爲ニシテ一方ニ在テハ未遂犯トナリ他方ニ在テハ既遂犯トナルモノアリ之ヲ稱シテ既遂未遂罪ノ想像上ノ混同トハ云フナリ例ヘハ乙者甲者ヲ燒キ殺サント欲シテ甲者ノ家ニ放火シタルニ甲者ハ之ヲ豫知シタリシヲ以テ速カニ其家ヲ逃レ去リタル場合ニハ其犯人ハ放火ノ既遂犯ト謀殺ノ未遂犯トノ二罪ヲ犯シタルモノナリ然レトモ若シ其既遂犯タル他ノ未遂犯ヲ行フニ必要欠ク可カラサルモノナルトキハ既遂犯ト未遂犯ト相混合シテ一時ニ併發スルコトナシ凡ソ人家ニ火ヲ放ツ所爲タル必スシモ人ヲ殺スニ欠ク可カラサルモノニアラス乙者ハ火ヲ放ツテ甲者ノ家ヲ燒カサレトモ甲者ヲ殺スノ方法ハ

既遂犯ト未遂犯ノ混交セル場合

蓋シ少ナカラサルヘシ然ルニ甲家ニ火ヲ放テテ甲者ヲ殺サント試ミタルハ即チ同時ニ二罪ヲ犯シタルモノナリ然レトモ人ヲ殺サントスルハ必スヤ其身体ヲ傷害セサルヘカラス故ニ此場合ニ於テハ假令其人傷ヲ負フタルノミニシテ死セサルモ決シテ犯人ニ謀殺ノ未遂犯ト人ヲ傷ケタル既遂犯ノ二罪成立スルモノニアラサルナリ之ト同シク強姦ノ場合ニ於テモ強姦ヲ爲サントスルニハ必スヤ多少ノ暴力ヲ用ササルヘカラスサレハ犯人其目的ヲ達スルモ強姦ノ未遂犯ト脅迫ノ既遂犯トノ二罪混交シテ成立スルモノニアラス何トナレハ暴力ヲ用ヒサレハ強姦ハ之ヲ行フコト能ハサレハナリ

第十一回

數人共犯

數人共犯

凡ソ犯罪ハ一人ニテ犯スコトアリ又數人共同シテ犯スコトアリテ種々一様ナラス而シテ一人ニテ罪ヲ犯ス場合ニ於テハ普通刑法ノ規則ヲ適用シテ可ナリト雖モ數人共同シテ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ豫メ法律ヲ以テ數人共犯トハ如何ナル場合ヲ指スカ又數人カ其犯罪ニ付キテノ責任如何ヲモ定メサルヘカラス之我

刑法ニ數人共犯ノ規定アル所以ナリ共犯トハ數人一致シテ共ニ同一罪事ニ加功スルモノヲ云フ此定義ニ就キ注意ヲ要スヘキ點アリ

第一囚徒藏匿罪ノ場合ニ於テ其囚徒ト之ヲ藏匿シタル者トハ共ニ罪ヲ犯シタル者ニアラサルニ依リ之ヲ數人共犯ヲ以テ論スルコトヲ得ス然レトモ若シ其囚徒カ罪ヲ犯ス前ニ於テ其犯罪ノ發覺スルコトアラハ余之ヲ藏匿シ以テ逮捕ノ憂ヲ免カレシムヘシト約諾スルカ如ク豫メ謀テ囚徒ヲ藏匿シタル場合ハ取リモ直サス共犯ニシテ其藏匿者ハ犯罪者ノ從犯トナルヘシ例ヘハ盜賊子カ家ニ來リ頻リニ救助ヲ乞フニ依リ予之ヲ憐ミ藏匿スルモ予ハ其共犯ヲ以テ論セラル、コトナシ何トナレハ則チ一般ニ囚徒藏匿罪タル者ハ其犯罪ヲ遂ケ終リタルノ後ニ成立スル者ナレハ假令之ヲ藏匿スルモ囚徒ノ犯罪ニ對シ加功シタル者ニアラサレハナリ故ニ囚徒藏匿罪タル全ク一個獨立ノ別罪ナレハ之レヲ罰スルニモ亦他ノ別罪トナスヘキ者ニシテ囚徒ノ共犯ヲ以テ罰スヘキ者ニアラサルナリ然ルニ英佛ノ學者ハ從犯ヲ事前ノ從犯ト事後ノ從犯ノ二種ニ區別シ現ニ囚徒藏匿罪ノ如キハ事後ノ從犯トナセリ然レトモ是大ニ理論ヲ誤リタル者ト謂ハサルヲ得ス何トナ

レハ即チ前定義ニモ示セルカ如ク共犯ナル者ハ犯罪ノ當時互ニ一致共同シテ共ニ同一ノ罪事ニ加功シタル者ノ謂ナレハ必スヤ犯罪ノ前ニ於テ加功シタルコト必要トス事後ニ在テハ事既ニ晚キニ屬シ假令ヒ其犯罪ニ加功セント欲スルモ加功シ能ハサルヤ明カナリ

第二過失ニ依テ犯罪ニ加功シタル者ハ共犯ニアラス何トナレハ過失罪ナルモノハ素ト無意ノ所爲ナルニ共同一致スルノ理由ナケレハナリ然レトモ過失罪ニ加功スルコトハ敢テ爲シ難キニアラス例ヘハ茲ニ甲者アリ馬丁ヲ教唆シテ馬車ヲ疾行セシメ通行人ヲ殺傷セシメタルカ如キ又銃砲ヲ所持スル者ヲ教唆シテ發砲セシメタルニ誤テ砲丸他人ニ的中シタルカ如キハ孰レモ過失ニ加功シタル者ニシテ其教唆者ノ意思タル過失ニ依テ生シタル結果ハ之ヲ欲シタルニアラスト雖モ之レヲ教唆シタル爲メ他人ヲ負傷セシメタルニ於テハ過失罪ノ共犯者タルコトハ免カレサル者トス

右ハ共犯ノ定義ニ就キ注意ヲ要スル點ヲ述ヘシカ次ニ講述スヘキハ共犯トハ犯罪ヲ惹起シタルモノヲ云フカ將タ犯罪ヲ幫助シタルモノヲ云フカ之レヲ換言セ

ハ共犯トハ直接ニ犯罪ニ加功シタル者ナラサルヘカラスル乎將タ間接ニ加功シタル者ニテモ可ナルヤト云フニ共犯タルニハ直接ニ犯罪ニ加功シタルト間接ニ犯罪ニ加功シタルトヲ問ハス苟モ共同一致シテ同一犯罪ヲ企テタルトキハ共犯ナリ以テ論スヘキモノトス故ニ犯罪ノ發起者ノ如キ單ニ無形上ノミニ於テ相一致シ有形上ノ實行ハ一ニ之ヲ他人ニ放任スルモ尙共犯ナリトス是ヲ以テ共犯ニハ有形上無形上ノ區別アルコトヲ知ルヘキナリ

尙注意ヲ要スヘキ點ハ我刑法第百十四條ニ「二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ハ正犯トナシ各自ニ其刑ヲ科スト」ノミアリテ一致云々ノ文字アルコトナシ唯タ之ヲ歐文ニ翻譯スルニ方リテハ常ニ一致云々ノ文字ヲ加フルナリ然レトモ該條ノ成文ニヨルトキハ單ニ「罪ヲ犯スト」云ヘル文字中ニ二人以上一致シテ爲ス者ハ云々ノ意味ヲ包含セシメタル者ナラン歟凡ソ法律ハ其文章ノ簡短明瞭ヲ尊ムト雖モ我刑法ノ如キハ餘リ簡ニ失シ却テ明瞭ヲ缺クヲ以テ之レカ解釋ニ困ム個所少カラサルナリ

正犯

正犯

數人一致シテ共ニ一罪ヲ實行スルトキハ各自正犯ヲ以テ論スヘキ者トス抑モ犯罪ナル者ハ素ト意思ノ外形ニ顯出シタル所爲ナルニヨリ假令ヒ其所爲ノ實行ニ付キ止タ其一部分ノミニ加功シタルトキト雖モ尙之ヲ正犯トナスヘシ是故ニ苟モ犯罪タル所爲ノ實行ニ着手スル者ハ凡テ之ヲ正犯ト見做シ決シテ其犯罪ニ加功スルノ度ノ輕重多少ヲ問ハサルナリ然レトモ一罪ニシテ幾多ノ所爲ヨリ成立スルモノアリ又單一ナル所爲ヨリ成立スルモノアレハ宜シク之カ區別ヲナサ、ルヘカラス例ヘハ強盜罪ニ於テ一人ハ家人ヲ縛シ一人ハ箆筒ヨリ衣類ヲ奪ヒ取リ又一人ハ戶外ニ徘徊シテ人ノ來襲ニ備ルカ如キハ各自別個ノ所爲ヲナス者ナレトモ之唯其役向ヲ分担シタルノミニシテ共ニ同一ノ犯罪ニ付キ互ニ相通謀シ加功シタル者ナレハ等シク強盜ノ正犯ト云ハサルヘカラス英國ノ學者ハ正犯ヲ區別スルニ前例ノ如キ場合ニ於テハ犯人相互ノ距離ノ遠近ヲ以テシ苟モ犯人相互ニ救援ヲ爲シ得ヘキノ距離内ニ在ルトキハ總テ之ヲ正犯トナセリ然レトモ距離ノ遠近如何ハ其犯罪タル所爲ニ加功シ得ルヤ否ヤヲ證明スルノ標準タルニ過キサレハ假令犯人相互ニ救援ヲ爲シ得ヘキ距離内ニアリト雖モ之ヲ以テ直チニ

正犯トナスコト能ハサルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ唯其犯罪ニ加功シタリトノ推測ヲ惹起セシムルニ足ルノミナルヘシ之ニ反シ數人ニテ婦女ヲ強姦スルニ當リ甲者ハ婦女ノ兩手ヲ捉ヘ乙者ハ其兩足ヲ抑ヘ丙者ハ之ヲ強姦シタル場合ニ於テ唯タ皮相上ヨリ之ヲ觀察スルトキハ強姦罪ヲ犯シタルモノハ單ニ丙者一人ニシテ甲乙ノ二人ハ全ク丙者ノ所爲ヲ援助シタルノ從犯ニ過キスシテ直接ニ婦女ヲ強姦シタル丙者ノミ獨リ正犯タルカ如シト雖モ是レ決シテ然ルニアラス甲乙丙三人共各正犯ヲ以テ論スヘキ者トス何トナレハ素ト強姦罪ナルモノハ婦女ニ對シ暴行脅迫ヲ加フルコトヲ要スルハ勿論ノコトナレトモ敢テ婦女ノ身体ヲ侵害スル所爲ヲ罰スルニアラスシテ其犯罪ノ主眼タル點ハ獸心ヲ以テ婦女ノ貞操ヲ破ルニアリ故ニ唯婦女ノ局部ニ觸ル、ノ理由ノミヲ以テ強姦トナスニ足ラス苟モ婦女ノ貞操ヲ破ルカ如キ所爲ヲナスニ於テハ其局部タルト手足ヲ抑ユルトニ論ナク等シク強姦ノ正犯ナリトス然ルニ昔時ニ在テハ強姦罪ヲ以テ單ニ婦女ノ局部ヲ侵スノ暴行ナリト誤解セリ現ニ今日ニ於テモ尙此說ヲ主張スルノ學者ナキニアラス然レトモ是レ既ニ陳腐ノ說ニシテ採ルニ足ラサルナリ

又共犯者ノ加功セル所爲ハ犯罪ノ着手若クハ實行中ナラサルヘカラス即犯罪ノ着手又ハ實行中ニ於テ加功シタル者ニアラサレハ共犯ヲ以テ論スルコトヲ得サルナリ故ニ唯タ犯罪ノ豫備中ニ於テ犯罪ノ用ニ供スル器具ヲ給與シタルカ如キハ直接ニ犯罪ニ加功シタルモノニアラサレハ之ヲ以テ共犯トナスコトヲ得ス此ノ如キ所爲ハ即從犯ナリトス

以上講述シ來リタル所ニヨリテ見レハ正犯從犯ノ區別ハ單ニ其犯罪ノ着手若クハ實行中ニ加功シタルト犯罪ノ豫備中ニ加功シタルトノ差違ニ依ルモノナルコトヲ知ルヘシ而シテ其着手又ハ實行中ニ加功シタル所爲ノ正犯シルニハ其加功ノ程度ハ如何ニ輕微ナリト雖モ苟モ加功シタル事實アレハ等シク正犯ヲ以テ論スヘキ者トス之ヲ換言スレハ如何ニ輕微ノ加功ト雖モ其犯罪ノ全體ニ對スル責任ヲ負ハサルヘカラスト云フニアリ其理由タルヤ蓋主タル犯罪ハ正犯者一人ニテ能ク其全部ヲ仕遂ントスルモノナリ故ニ偶々他ノ共犯者來テ之ニ加功スルコトアルモ各正犯者ニ取テハ更ニ何等ノ關係ナク犯者各人ヨリ之ヲ見レハ恰モ天然力ノ助勢ヲ得タルト同一ナルヲ以テナリ

尙又茲ニ一言述ヘ置キ度キコトハ我刑法第四百四條ニ二人以上現ニ罪ヲ犯シタル者ハ皆正犯ト爲シ云々トアリ故ニ該法文ニヨリテ解スルトキハ假令ヒ共犯者ノ身分ニ於テ異同アル場合ト雖モ其刑名ニ至テハ更ニ差異ナク等シク正犯者ヲ以テ論スル者ニシテ唯其共犯者ノ一人カ特別ノ身分ヲ有スルトキ其刑ヲ加重スルノミナリ例ヘハ甲者其親ヲ殺害スルニ當リ乙者之ニ加功シタルトキハ甲者ハ殺親ノ罪ヲ以テ論セラレ一般ノ殺人罪ニ比シ其刑ヲ加重スルモ乙者ハ斯ル身分ヲ有セサルヲ以テ他ノ通常ノ殺人罪ヲ以テ罰セラル、ノ差アルノミ決シテ甲乙共ニ同シク正犯タルニ至テハ敢テ差異ヲ生セサルナリ尙ホ共犯者ノ身分ノ異同ニ關スルコトニ就テハ他日詳論スルノ場合アルヘシ

教唆

教唆

教唆者ヲ以テ正犯トナシ之ニ責任ヲ負ハシムルニ三主義アリ即左ノ如シ

- 第一 客觀主義
- 第二 主觀主義
- 第三 折衷主義

第一 客觀主義トハ犯罪ノ全ク外形的ニ顯ハレタル形跡上ヨリ教唆者ノ責任ヲ論スルモノニシテ決シテ犯者ノ心術ノ如何ハ問ハサルナリ之ヲ以テ教唆者ハ犯罪ノ發起者ニアラス又幫助者ニモアラサレハ之ヲ有罪トシ罰スルヲ得スト云フニアリ何トナレハ苟モ犯罪ノ發起者又幫助者ナルニハ自ラ進ンテ其犯罪トナルヘキ所爲ヲ實行セサルヘカラス然ルニ教唆者ニ於テハ秋毫モ犯罪事件ニ關涉スルコトナク被教唆者ハ教唆ノ有無ニ係ラス自由ニ其所爲ヲ中止シ若クハ實行スルコトヲ得ヘキモノナレハナリ

第二 主觀主義トハ全ク犯人ノ心術上ヨリ觀察ヲ下スモノニシテ此主義ニヨルトキハ犯意ハ全ク教唆者ノ作爲スル所ニシテ被教唆者ハ唯教唆者ノ命令ニ從ヒ或ル犯罪トナルヘキ所爲ヲナシタル迄ニシテ其犯罪ノ原因ハ全ク教唆者自身ニアルモノナレハ被教唆者ハ單ニ教唆者カ犯罪ヲ遂クルノ器械トシテ之ヲ使用シタルニ過キサルノミ既ニ被教唆者ヲ以テ器械視スル以上ハ其惡意ナキヤ明白ナルハ從テ之ヲ罰スルコトヲ得ス然ルニ尙之レシモ罰スルヲ得ルトセハ彼ノ犯罪ノ用ニ供シタル銃砲刀劍モ尙且之ヲ罰セサルヲ得サルニ至ラン故ニ此主義ニ據

ルトキハ幼年者、瘋癲、白痴者等ノ如キハ勿論強壯活潑ナル有爲ノ大丈夫ト雖モ尙ホ教唆者カ犯罪ヲナスノ器械ニ過キスシテ自斷ノ能力ナキモノト論定セサルヘカラサルニ至ルヘシ

第三 折衷主義トハ第一第二ノ二主義ヲ兩ナカラ採用シテ其長ヲ取り短ヲ捨テタル者ナリ即客觀主義ニ依レハ被教唆者ハ教唆者ノ指示ニ從ヒ之ヲ行フト否トハ全ク自己ノ自由任意ニシテ假令ヒ教唆セラル、モ自己ニ於テ欲セサルコトナレハ強テ之ヲ行ハサルモ可ナリ然ルニ尙之ヲ執行スルニ於テハ犯罪タルヲ免カレサルナリ即之ヲ換言スレハ苟モ被教唆者ニシテ能力者タランニハ教唆ヲ受タルト否トニ係ラス自己ニ判斷力ヲ有スルヲ以テ一旦或所爲ヲ決行シタル以上ハ之ヲ罰スト云フコアリ又主觀主義ニ於テハ前段既ニ講述セルカ如ク活潑有爲ノ大丈夫ト雖モ之ヲ不問ニ付スルカ如キ不都合アレハ二主義共一理ナキニアラスト雖モ各一方ニ偏スル者ニシテ到底完全ノモノニアラス是レ折衷主義ノ説起ル所以ナリ今折衷主義トハ如何ナル者ヲ云フヤト云フニ此主義ハ前段客觀主義ト主觀主義トノ長ヲ取り短ヲ捨テタル者ナリ而シテ其取捨ニ二個ノ方法アリ即第

比

一方法ニヨレハ教唆者ヲ客觀主義ニ從ヒ罪ナキモノトナシ執行者ヲ主觀主義ニ從ヒ又罪ナキ者トナスヲ以テ遂ニ教唆者被教唆者共之ヲ罰スルコトヲ得ス之ニ反シテ第二方法ニヨレハ執行者ヲ客觀主義ニヨリ罪アルモノトシ教唆者モ亦主觀主義ニヨリ罪アルモノトナシ二者共ニ之ヲ罰スヘキモノトスルニアリ而シテ折衷主義ハ第一方法ヲ以テ短ヲ採リ却テ長ヲ捨テタルモノトシ第二方法ヲ以テ長ヲ採リ短ヲ捨テタル者トナセトモ兩法共孰レモ折衷ニシテ二者其間ニ於テ更ニ區別スルヲ見サルナリ然ラハ則チ其長短ノ區別ハ果シテ何レニアルヤ之カ標準ヲ立テサルヘカラス而シテ其標準如何ハ相互ノ間ヲ結合スル方法ナレハ如何ナル教唆ニテモ皆以テ罪アリトスルニアラスシテ其教唆タル贈與契約強迫威權等ノ如キ通常人ヲシテ犯罪ヲ決心セシムルニ足ル丈ノ事柄ヲラサルヘカラス即チ通常人カ其教唆ニヨリ犯罪ヲ決行スヘキ者ト見做シ得ル程度ノ者ナルトキハ教唆者被教唆者共ニ罰セラルヘキ者トス然リ而シテ斯ク教唆者ノ所爲タルヤ其教唆ヨリシテ被教唆者ニ犯罪タル所爲ヲ實行スルコトヲ決心セシムルニ足ルヘキ者ト雖モ單ニ決心セシムルニ足ルノ故ノミヲ以テ教唆者ヲ罰スルコトヲ

得ス必スヤ被教唆者カ教唆ニヨリ或ル所爲ヲ實行シタル時始メテ教唆者ニ犯罪ノ責任ヲ生スル者トス

我刑法第百五條ニハ「人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ」云々トノミ記載シ當テ草案ニ記載セシ「贈與契約」云々ノ文字ヲ剛除セリ然レトモ該法文ノ精神タル贈與契約強迫威權等ニ依リ通常人ヲシテ犯罪ノ決心ヲ爲サシムルニ足ル程ノ事柄タラサレハ教唆者ヲ以テ論セサルカ如シ即該條ハ折衷主義ニ基キタル者ノ如ク思ハル、ナリ今該條ニ就キ注意ヲ要スル點ヲ講述センニ其「人ヲ教唆シ」云々トハ果シテ如何ナル人ヲ教唆シタル者ヲ云フカ單ニ「人ヲ教唆シ」云々トアル以上ハ正犯從犯及教唆者ヲ教唆シタルモノモ亦教唆者ナリト解セサルヲ得ス即從犯ヲ教唆シタル者ハ從犯ニシテ教唆者ヲ教唆シタル者モ亦教唆者ナリトス故ニ此場合ニ於テハ教唆者ニ二人アレトモ其教唆者ハ孰レモ數人共犯トシテ各々其罪ヲ問フヘキモノトス然リ而シテ教唆者ヲ罰スルニハ必ス被教唆タルモノ其教唆ニヨリ犯罪ニ着手セルコトヲ要ス故ニ從犯ヲ教唆スルコトアルモ根原タル正犯ニシテ若シ犯罪ニ着手セサルトキハ從犯ヲ教唆スルモノ及教唆者ヲ教唆スル者

ノ犯罪ハ成立セサルナリ又正犯ニシテ未遂犯ナルトキハ教唆者及其教唆者モ亦未遂犯ナリトス其理由タル蓋被教唆者ニシテ其犯罪タル所爲ヲ實行セサルニ尙ホ教唆者ヲ罰スルニ於テハ法律ハ遂ニ人ノ意思ヲ罰スルニ至ルヘケレハナリ然レトモ新聞條例集會條例其他公安ニ重大ノ關係ヲ有スルモノニ至リテハ別罪トシテ教唆者ノ罪ヲ問フコトアリ又我刑法ニ於テ教唆者ヲ罰スルハ重罪輕罪ニ止リ違警罪ハ之ヲ罰セサルナリ

右講述セルカ如ク正犯ノ犯罪成立セサルトキハ隨テ教唆者ノ犯罪モ亦成立セサルコトハ明ナリト雖モ然レトモ正犯者ノ死亡逃亡若シハ不能力ナル場合ノ如キハ教唆者其罪ヲ免レ得ヘキニアラス故ニ教唆者ノ無罪トナルニハ正犯ノ所爲ニシテ本來罪トナルヘキモノニアラサル場合タルコトヲ要ス但シ不能力者教唆ニ乘シ犯罪ヲナシタルトキハ其教唆者ハ正犯ヲ以テ論セラルヘシ何トナレハ不能力者ハ素ト犯罪ノ主体タルコトヲ得サルヲ以テ唯教唆者ノ器械タルニ過キサレハナリ

又苟モ或ル犯罪ヲ教唆シタル以上ハ假令正犯者ノ事ヲ行フニ當リ過怠若シハ不

熟練等ヨリシテ他ノ犯罪ヲ爲シタル時ト雖モ尙ホ教唆者ハ夫レヨリ生シタル犯罪ニ對シ責任ヲ負ハサルヘカラス何トナレハ正犯者カ教唆ニ乘シ事ヲ行フモ教唆者自ラ之ヲ行フモ共ニ同一体ト見做スヘキモノナレハナリ然レトモ教唆者豫メ犯罪事件ニ付其執行ノ方法等ヲ示シ置キタルニ正犯者其指定外ノ罪ヲ犯シタルトキハ前段ト同一ノ法理ヲ以テ推論スルコト能ハサルナリ此場合ニ於テハ現ニ被教唆者ノ實行シタル所爲若クハ方法ハ教唆者ノ教唆シタル事柄ト其輕重ヲ比較シ以テ教唆者ノ責任ヲ定メサルヘカラス即若シ所犯指定シタル罪ヨリ重ク又其方法ヲ異ニシタルトキハ唯タ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科シ又所犯教唆シタル罪ヨリ輕キ時ハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科スヘキ者トス是レ我刑法第百八條ノ規定スル所ニシテ其理由タルヤ蓋法律ハ未タ曾テ外形ニ發露セサル意思ヲ罰スルモノニ非サルヲ以テ若シ正犯ノ罪其教唆シタル所ヨリ輕キトキハ唯其犯シタル所ノ罪ニ從テ刑ヲ科スルト云フニアリ

斯ノ如ク被教唆者ニシテ指定外ノ所爲ヲ行フタル場合ニハ教唆者ノ責任ハ被教唆者ト同等若クハ輕キコトアリト雖モ若シ其教唆ノ事柄ヨリ自然發生シ得ヘキ

ノ結果ナルトキハ教唆者モ亦其責ニ任セサルヘカラス是レ法文ニ唯タ犯罪ノ事柄ヲ指定シ云々トノミ掲ケタル所以ナリ例ヘハ歐打罪ヲ教唆シタルニ於テハ其結果遂ニ死ニ到ラシムルコトアルモ教唆者ハ亦歐打致死罪タルノ責任ヲ免ルヘカラサルナリ

第十二回

從犯

從犯ノ責任ニ就テモ亦三個ノ主義アリ即左ノ如シ

- 第一 客觀主義
- 第二 主觀主義
- 第三 折衷主義

第一 客觀主義ニヨレハ全ク犯罪ノ外形的ニ顯ハレタル外形上ヨリ論究スルヲ以テ正犯ト從犯トヲ各々一個獨立ノ犯罪トナシ毫モ正犯ノ所爲ニハ關係ヲ有セストスルコアリ

第二 主觀主義ハ全ク第一客觀主義ニ反シ犯人ノ心中ヨリ之ヲ論究スル者ニシ

刑法(本邦)(汎論ノ部)

テ從犯ヲ以テ正犯ノ所爲ノ第二ノ原因タルモノナレハ正犯及從犯ハ等シク同一所爲ノ原因タルニ外ナラスト云フニアリ

前段ニ主義ハ孰レモ妥當ノ者ニアラス何トナレハ即第一客觀主義ニヨルトキハ正犯者カ其犯罪トナルヘキ所爲ヲ實行セサルトキト雖モ尙從犯者ノ罪ハ之ヲ問ハサルヘカラス即正犯者ハ全ク刑法上ノ責任ナキニ獨リ從犯者ノミ罰セラル、ノ不公平アレハナリ又第二主觀主義ニ從ヘハ正犯者ニ於テ犯罪タル所爲ヲ實行セハ從犯者モ罪アリ又實行セサレハ罪ナシト云フニアリ即從犯ノ罪ノ有無ハ偏ニ正犯ノ罪ノ有無ニ從フト云フニアレハ一應不可ナキ說ノ如ク思ハルレトモ此主義ニ於テハ一旦犯罪ノ成立セル場合ニ於テハ正犯ト從犯トノ區別ヲ立テサルヲ以テ共ニ同一ノ刑ヲ以テ罰セサルヲ得ス其刑ノ權衡ヲ失スルコト甚シキ者ト云フヘシ斯ノ如クニ主義ハ孰レモ不完全タルコトヲ免カレサレハ探テ以テ所爲ノ規則トスルニ足ラサルナリ是折衷主義ノ說起ル所以ナリ

第三 折衷主義ニヨレハ從犯ノ所爲タル全ク正犯ノ所爲ト異ニシテ主タル犯罪ヲ實行スルノ所爲ニハアラスト雖モ正犯ヲ助ケルノ意思ヲ以テ正犯ノ所爲ノ原

因クテラシメタルトキハ之ヲ從犯トナシ其犯罪ノ現ニ實行セラル、ト否トニ依テ之カ罪ノ有無ヲ定ムルト云フニアリ

我刑法第九條ニ曰ク「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯トナシ正犯ノ刑ニ一等ヲ減ス但正犯現ニ行フ所ノ罪從犯ノ知ル所ヨリ重キ時ハ止テ其知ル所ノ罪ニ照シ一等ヲ減スト」是即折衷主義ニ基キタル者ナリ今之ヲ分析講述センニ

前段教唆者ノ場合ニ於テ説明シタルカ如ク教唆者ノ場合ニ於テハ當ニ正犯ヲ教唆シタル者ノミナラス教唆者ヲ教唆シタル者モ尙罰セラルヘシ然ルニ從犯ハ唯正犯ニ對スル從犯ノミヲ罰シ從犯ノ從犯ハ其間フ所ニアラサルナリ是第九條ニ「人ヲ教唆シタル者」ハ云々ト明記シ第九條ニ於テハ「正犯ヲ幫助シ」云々ト記載スル所以ナリ而シテ從犯ノ從犯ヲ罰セサルノ理由タルヤ蓋違警罪ノ教唆者ヲ罰セサルト同一ニシテ正犯トノ關係極メテ輕微ナリト云フニアリ

又從犯ノ所爲ハ正犯ノ所爲ニ對シテ秋毫モ加功スルコトナシ故ニ正犯ノ所爲中ニハ從犯ノ所爲ノ分子ハ少シモ含有セサルナリ是正犯數人間ノ相互ノ關係ト正

犯ト從犯トノ關係ヲ異ニスル要點ナリ此故ニ設令千百ノ從犯者アリト雖モ之カ爲メ正犯ノ所爲ハ更ニ減少スルコトアラサルヘシ例ヘハ正犯者人ヲ殺害セントスルニ際シ或之ニ刀劍ヲ與ヘ或銃砲ヲ與ヘ或殺害ノ方法ヲ教示シ其他種々ナル豫備ノ所爲ヲナシ之ヲ補助スルモノ無慮數百人ノ多キニ至ルト雖モ尙モ直接ニ犯罪ニ加功シ正犯者ヲ助力スルニアラサレハ從犯者ノ所爲ハ正犯者ノ所爲ニ影響ヲ及ホスコトナカルヘシ

又從犯者ハ正犯者カ犯罪ヲ爲スノ情ヲ知テ之ヲ補助シタル者ナルコトヲ要ス故ニ其情ヲ知ラスシテ爲シタル助力ハ刑法上問フヘキモノニアラス故ニ正犯者ニシテ從犯者ノ知ラサル以外ノ罪ヲ犯シタルトキハ唯其知ル所ノ所爲ニ對シテ刑ヲ科スルノミニ止マルモノトス又正犯ノ刑ニ照シ一等ヲ減ストハ正犯者ノ罪ニ相當スル刑ノ意ニシテ正犯者ノ現ニ受クル處ノ刑ニアラス故ニ時ニ或從犯ノ刑却テ正犯ノ刑ヨリ重キコトアルヘシ又從犯トナルノ所爲ハ管ニ腕力ヲ用ヒタル場合ノミナラス器具ヲ貸與シ又誘導指示スル等ノ如キ種々ナル豫備ノ所爲ヲ以テ重罪輕罪ノ正犯者ヲ幫助シタルモノハ皆從犯ナリトス

に

三

共犯者身分上ノ關係

共犯者身分上ノ關係

共犯者ノ身分カ同一ナラサル場合ニ當リ之ヲ處分スルノ方法ニ三說アリ即左ノ如シ

第一說ハ共犯者ノ身分ハ他ノ共犯者ニ及フト云フニアリ故ニ此說ニ從ヘハ親ヲ殺スコトヲ教唆シタルトキハ假令教唆者ハ全ク縁故ナキ他人ト雖モ尙ホ親殺罪トナリ再犯者ト共ニ罪ヲ犯シタルトキハ初犯者ト雖モ再犯加重ノ刑ヲ受ケサルヘカラス

第二說ハ共犯者ノ身分ハ各共犯者ニ伴隨スル者ナレハ假令ヒ如何ナル身分ト雖モ決シテ他ノ共犯者ニ及ハスト云フニアリ例ヘハ子ヲ教唆シテ其父ヲ殺サシメタルトキハ子ハ子タルノ身分ヲ有スルヲ以テ殺親罪ヲ以テ問ハルヘキモ其身分ハ教唆者ニ及ハサルヲ以テ教唆者ハ唯通常ノ殺人罪ニヨリ罰セラル、ノミナリ又官吏ヲ教唆シテ賄賂ヲ收受セシメタル場合ニ於テハ官吏ハ固ヨリ官吏瀆職罪ニヨリ罪セラル、モ其教唆者ハ無罪トナルヘシ何トナレハ官吏瀆職罪ハ官吏タルノ身分アリテ始メテ犯罪成立スル者ナルニ依リ其身分ナキモノハ固ヨリ無罪

ナリトス

第三説ハ共犯者ノ身分カ他ノ共犯者ニ及フモノト否ラサルモノトヲ區別スルモノナリ即正犯者ノ身分ニ從ヒ刑ヲ加重減輕スル場合ハ他ノ共犯者ニ及ハスト雖モ正犯者ノ身分ノ存否ニヨリ罪ノ有無ニ關係ナ有スルトキハ他ノ共犯者ニ及ホスト云フニアリ例ヘハ官吏賄賂收受ノ罪若クハ子孫奉養ヲ欲シ罪ノ如キハ其身分アルカ爲メ犯罪ノ成立スル者ニシテ身分アルニヨリ刑ヲ加重シタルニアラス故ニ此等ノ場合ハ他ノ共犯者ニ及フヘキ者ナリ之ニ反シテ殺親罪ノ如キハ子タル身分アルニヨリ通常ノ殺人罪ニ其刑ヲ加重シタルノミニシテ子タルノ身分ナキモ犯罪ハ成立スル者ナリ故ニ此場合ニ於テハ正犯者ノ身分ハ他ノ共犯者ニ及ハサルナリ是我刑法第百六條ニ「正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重スヘキトキハ」云々ト記載シ犯罪ノ存否ニ關スル場合ヲ除キタル所以ナリ而シテ第百六條ハ單ニ身分ニヨリ刑ヲ加重スル場合ノミニテ規定シ其減輕ニ係ル場合ヲ明記セサレトモ加重減輕其他ノ共犯者ニ及ハサルヤ明ナリ何トナレハ其第百十條第二項ニ「正犯ノ身分ニヨリ刑ヲ減免スヘキ時ト雖モ從犯ノ刑ハ其輕ニ從ヒ減免スルコトヲ得

刑罰ノ制度

スト云ヒ正犯者ノ身分ニヨリ刑ヲ減免スル場合ハ從犯者ニ及ハサルコトヲ明ニシ又其第一項ニモ身分ニヨリ刑ヲ加重スヘキモノ從犯トナルトキハ其重キニ從テ一等ヲ減スト規定シタルハナリ

刑罰ノ制度

凡ソ法律又刑罰ノ制度ニハ諸國各固有ノ沿革アリテ各其形狀ヲ異ニシ其性質ニ差アリト雖モ現今文明諸邦ニ於テハ各國ニ固有ノ特種ナル制度ヲ捨テ擧ケテ之ヲ同一制度ニ歸セムシルモノ、如シ蓋歐洲諸國カ古來ノ陋風ヲ剔去シ治獄ノ惡制ヲ去リ今日ノ如ク改良ヲ致シタル所以ノモノハ二種ノ監獄制度之カ模範トナリ諸國擧ケテ之ニ則リ特種ノ制度ヲ改良シタルニヨルナリ其所謂二種ノ模範タル監獄制度トハ第一沈黙法(Auburn System)第二離隔法(Pensylvanian System)ニシテ沈黙法ヲ取ラスノハ離隔法ヲ採用セルニ過キサルナリ然リ而シテ此模範ハ彌々蔓延シテ我國ニモ渡航シ爲ニ我國特種ノ獄制モ頓ニ其針路ヲ改メ歐洲ニ發芽シタル善良ノ獄制ハ施テ今日我國ノ獄制ニ沿革ヲ生セシムルニ至レリ

因ニ云フ古昔ノ獄制ハ年齡ノ老若ヲ問ハス刑ノ輕重ヲ分タス皆同獄中ニ無

暗ニ幽閉シ置キタルヲ以テ大罪人等ハ惡事ヲ爲スノ手段方法等ヲ己レニ及ハサル者ニ教訓指示スルノ便ヲ有シタルカ故ニ懲戒ヲ目的トスル監獄モ却テ罪人ノ養成所ト變シタルヲ以テ茲ニ始メテ世人ノ注意ヲ惹起シ右述ヘタル二種ノ方法ヲ按出スルニ至リシナリ然リ而シテ其所謂沈黙法トハ文字ノ示ス如ク談話發言ヲ禁スル法ノ謂ニシテ隔離法トハ各々室ヲ分チ一人々々ニ幽閉シ置ク法ナリトス

今歐洲ニ於テ其制度ノ發生スル大要ヲ畧叙スレハ則チ實際チ是尊トナストノ評名高キ英國ヲ以テ嚆矢トス時ニ千七百七十四年シヨシ、ハワードナル者出テ始メテ監獄ノ制度ニ着眼シ英國及ウエールス兩國ノ監獄實況ト名クル書籍ヲ著述シ以テ世ニ公ニシ且氏ハ此事ヲ以テ國會ニ建議シタルコトモアリタリキコレ則チ歐洲諸邦ニ於テ獄制改良ノ意ヲ鼓動シタル基礎ヲ爲シタルモノニシテ英國國會ニ於テハ遂ニ氏ノ說ヲ採用シテ漸ク獄制ノ改良ヲ施シタリ英國ニハ今日尙ホハワード協會ナル者存シ其盛大チ極メ年々刑制ノ事ニ就キ國會ニ建議ヲ爲シ或此事ニ關スル雜誌ヲモ發刊セリ而シテ刑制ノ良法我國ニ渡航シ來リ以テ獄制ノ改

良ヲ促シタル所以ノモノハ實ニハワード氏ノ說其淵源ヲ爲スモノナリ

次ニ監獄ノ改良ニ着手セシハ米國ナリ今其起因ヲ尋ヌルニハワード氏ノ說一タヒ出テ、ヨリ英國ニ於テ監獄改良ノ說盛ニ行ハル、ニ際シ彼ノ有名ナル米人ベンジヤミン、フランクリン氏歐洲ニ滞在シタリシカハワードノ說ヲ聞テ心竊カニ之ニ左袒シ後本國ニ歸ルニ及ンテ其意ヲ受ケテ之ヲ本國ニ輸入シ以テフヒラギルヒヤ監獄改良協會ナルモノヲ設立シ千七百六十六年ニ至リ遂ニ其自家ノ意見ニ從ヒベンシルハニヤ州ニ一ノ監獄ヲ設ケタリ之レ則チ方今ノ隔離法ノ濫觴ナリトス故チ以テ今尙ホ隔離法ヲベンシルハニヤ制度ト稱スルナリ尋テ千八百十九年ニ至リニユーヨーク州ニ於テモ沈黙法ニ從ヒ監獄ノ制度ヲ定メチャーパーソンニ之ヲ創設シタリ故ニ沈黙制度ヲオーパーソン制度トハ稱スルナリ
之ヲ要スルニ監獄制度ノ改良ハ英國ニ發起シ米國ニ於テ直ニ採用シテ實施シタルモノナリ獨人ベルネル氏此有様ヲ評シテ曰ク獄制ノ波動ハ英米ヨリ勃興シテ全歐ニ及ヒタリト氏ノ評言實ニ至レリト云フヘシ而シテ今日ニ於テハ我國迄其波動チ及ホシタリキ次ニ英米改良家ノ標ニ倣ラヒテ監獄制度ノ改良ニ着目セルハ

佛人ブリッソー等ニシテ千八百十九年監獄改良協會ナルモノヲ設立シ今尙ホ存セリ

是ヨリ以後獄制ノ事ニ干シテハ全歐人ノ着目スル所トナリ殊ニ米國ニ於テハ活潑ナル改良ヲ實施シタルヲ以テ歐洲諸國ヨリ特ニ委員ヲ發遣シテ其實地ヲ觀察セシムルコト恰モ今日日本政府ニ於テ頻リニ何々事務ヲ取調ヘノ爲メ英國ニ派遣セシムトカ獨國ニ派遣セシムルトカ云フテ其實際ヲ取調ヘシムルト一般ナリシ而シテ該委員歸朝ノ後各大ニ監獄ノ改良ヲ行ヒタリ即佛國ニ於テハ千八百三十一年ポーモンストリックピール兩氏及千八百三十六年デーメーブルユーノ兩氏ヲ英國ニ於テハ千八百三十七年ポローポール氏ヲ獨逸國ニ於テハ千八百三十四年ユーリユース大學者ニシテ且ツ有名ナル政治家ヲ派遣シ米國ノ監獄制度ノ實況ヲ觀察セシメタリ其後千八百四十六年彼ノ有名ナル萬國監獄改良會議ナルモノ起リ之ヲフランクホルドニ開キ次テ千八百四十七年ブルツセルニ千八百五十七年フランスニ千八百七十二年ロンドンニ及千八百七十八年ストックホルムニ於テ之ヲ開ケリ乃チ其會議ハ既ニ五回ニ及ヘリ而シテ今年ハ露都セントペート

ルスポルソニ於テ第六回目ヲ開會セントノ準備ヲ爲シ我國ヘモ其照會アリタリトカ聞ク殊ニロンドンニ開會アリテヨリ以來ハ二十四餘國ヨリ官名ヲ以テ委員ヲ發遣シ之カ討議ヲ爲サシメタリ其議事ハ載セテ各所ノ議事録ニ存在セリ今之ヲ一言スレハ監獄制度ノ改良ハ英國ニ發生シ米國ニ於テ銳意以テ之ヲ實施シタルヨリ大ニ歐洲全体ノ模範トナリ今日ニ至リテハ萬國ニ普及シ歐洲ニ於テ學者及政事家ノ常ニ着眼スル所トナリタルコト之ヲ諸氏ノ著書ニ徵スレハ明々白々ナル事實ナリ

以上陳述セシ如ク英米ノ改良制度カ一タヒ全歐ニ傳播シテヨリ歐洲學士等大ニ刑制學理ニ注目シ後學術上ノ著書モ亦甚ク多クシテ到底其說一ニ歸スルコトナキモ今尤モ學者ノ採用セル學說ニ基キ良刑ノ性質ヲ枚擧スレハ即左ノ如シ

第一 刑罰ハ正理ニ違フコトアルヘカラス

第二 刑罰ハ人ノ感覺ニ觸レ得ヘキ苦痛ヲササルヘカラス

第三 刑罰ハ可成各人平等ナルモノナラサルヘカラス

第四 刑罰ハ罪科ノ大小ニ從ヒ輕重スルヲ得ルモノナラサルサヘカラス

第五 刑罰ハ可成分割シ得ヘキモノナラサルヘカラス
 第六 刑罰ハ可成犯人ノ一身ニ止マルモノナラサルヘカラス
 第七 刑罰ハ容易ニ其執行ヲ中止シ得ヘキモノナラサルヘカラス
 以上ニ掲ケタル七條件ヲ具備スルモノヲ以テ良刑ノ性質トハナセトモ實際此ノ如キ性質ヲ具備スルノ刑罰ハ幾ント稀レナルノミナラス恐ラクハ此等ノ條件ヲ具備セル良刑ハ發見スルコト能ハサルヘシ殊ニ第三ノ刑罰ハ各人平等ニ科セサル可ラスト云フニ至リテハ實際企及シ得ヘキノ業ニアラサルナリ之ヲ要スルニ右ノ七條件ハ到底實際ニ適用スルコト能ハサルモノニシテ單ニ學理上刑罰ノ目的ヲ示シタルニ過キサルナリ

刑罰ノ手段

刑罰ノ手段

抑モ刑罰ノ性質タルヤ犯罪ノ意思ニ反對シテ施ス所ノ強制ナレトモ到底犯人ノ心裏ニ存在スル意思ハ直ニ之ヲ強制スルコトヲ得サルヲ以テ唯意志ノ外形ニ表出シタルモノヲ強制スルニ過キサルナリ此強迫ノ手段ヲ稱シテ刑罰トハ云フナリ然リ而シテ此強制ノ手段ヲ施スヘキ物体ニハ種々アリ即左ノ如シ

第一 意思ノ根源タルヘキモノ即チ生命
 第二 意志ヲ外形ニ表彰スルニ必要ナルモノ即チ身体及自由
 第三 犯人ノ一身外ニアルモノ即チ財産及名譽
 故ニ今刑罰ヲ其適用スヘキ物体上ヨリ區別スレハ左ノ如クナルヘシ

- 第一生命
- 第二身体
- 第三自由
- 第四財産
- 第五名譽

右ノ五種ヲ稱シテ五刑トハ云フナリ此ノ如ク刑罰ヲ施ス物体上ヨリ區別スルトキハ五種トナルモ其主眼ナルモノハ自由財産ノ兩刑ニ過キサルナリ而シテ此二者コソ又能ク良刑ノ性質ニ適合スルモノナリ
 各國刑法必スヤ刑名アリト雖モ此五刑ニ限レルモノニハアラサルナリ去レトモ國ニ刑名ノ多キハ學術上ヨリ論スルモ經濟上ヨリ觀察スルモ餘リ好マシキ事ニ

ハ非ス何トナレハ徒ニ刑名多キハ管ニ刑罰執行ノ費用ヲ増スノミナラス刑罰ノ目的ヲ達スルノ良法ニアラサルコトハ學理上爭フヘカラサルコトナレハナリ殊ニ實際ノ經驗ニ富メル萬國監獄會議ニ於テモ刑名多キヲ非難シテ刑名ハ三箇ニ區別スルヲ以テ足レリト論スルニ至レリ今日各國刑法此ノ如ク刑名ヲ減スルノ傾向アルニモ拘ハラス我刑法ニ於テハ數多ノ刑名ヲ設ケラレタリ即其第七條乃至第十條ニ於テ合計二十ノ刑名ヲ置キ之ヲ亦主刑附加刑ニ區別シ更ラニ主刑ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ配當セラレタリ

- 一 死刑
- 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
- 輕罪ノ主刑ハ第八條ニ規定セラレタリ即左ノ如シ

- 一 重禁錮
 - 二 輕禁錮
 - 三 罰金
- 違警罪ノ主刑ハ第九條ニ於テ之ヲ規定セラル即左ノ如シ
- 一 拘留
 - 二 科料
- 又附加刑ハ第十條ニ規定セラル即左ノ如シ
- 一 剝奪公權
 - 二 停止公權
 - 三 禁治產

- 四 監視
- 五 罰金
- 六 沒收

尙ホ此他幼者及瘋癲者ノ罪ヲ犯シタルトキハ懲治場ニ留置スルノ定メアルモ之レ固ヨリ刑罰ト稱スヘキモノニアラサレハ刑名中ニ混入スヘキ限リニ非ス

囚徒放免後ノ處分

囚徒放免後ノ處分

之ヨリ囚徒放免後ノ處分ニ付テ講述センニ抑々其方法ニ二種アリ即一ハ國家ノ行政上ヨリ監督スルコト一ハ各私人ノ慈惠心ヨリ出ル救護是ナリ

第一 久シク監獄内ノ嚴重ナル規律ニ制縛セラレ鐵窓下ニ呻吟セラル、モノカ一朝放免セラレテ俄カニ新鮮ナル空氣ヲ呼吸シ其身ノ自由ヲ得ルトキハ或ハ其慾念ヲ增長セシメ之ヲ逞フセンカ爲メ遂ニ再ヒ罪ヲ犯スノ恐レナシトセス故ニ我刑法ハ豫シメ之ヲ慮カリ特別監視及通常監視ノ制度ヲ設ケテ以テ囚徒放免ノ監督ヲ行フモノトセリ(其詳細ハ之後章ニ讓ルヘシ)

第二 政府ハ此ノ如ク監視ノ制ヲ設ケ如何ニ放免後ノ囚徒ヲ監督スレハトテ尙

ろ

ホ之レノミニテハ未以テ再犯ヲ豫防スルノ目的ヲ達シタルモノトハ云フヘカラス何トナレハ假令政府ニ於テ囚徒ノ改心如何ニ着眼スルモ囚徒放免ノ日ニ當リ頼ルヘキノ親族ナク談スヘキノ知己ナク身ニ一錢ノ貯蓄タルニモナキトキハ忽チ衣食ノ欠乏ヲ來タスモ他ニ糊口ノ途ナキヲ以テ止ムヲ得ス他人ノ物品ヲ盜取シ以テ饑渴ノ難ヲ免レンコトヲ計リ終ニ復タ犯罪ヲ爲シ再ヒ監獄ノ厄介モノトナルモノ亦少シトセサレハナリ故ニ英米獨佛等ノ文明諸國ニ於テハ放免セラレタル囚徒ヲ救護スル爲ニ放免囚徒救護協會ナル者ヲ設立シ慈惠ノ貨財ヲ以テ其費用ニ充テリ而シテ此等ノ會社ハ各人各個ノ設置スル所ナリト雖モ亦政府ニ於テモ全ク關係ナキニハアラサルナリ就中英國ノ如キハ此協會甚ク宏大ナ極メ現ニアルベルト親王自ラ其會長ノ任ニ當リ國庫ヨリモ其費用ノ幾部分ヲ支給セリト云フ實ニ盛ナリト謂フヘキナリ

然ルニ我國ニ於テハ未タ此ノ如キ救護協會ノ設置トテハナク囚徒ノ刑期充テ放免セラル、ニ及ヒテ之カ引取人アルモノハ其者ニ引渡シ之レカ引取人ナキモノハ留置場ニ入レ使役ニ從事セシムルノ一方法アルノミ

生命刑

死刑ノ性質

死刑ハ廢止スヘキ乎果ク存スヘキ乎ノ存廢論ニ付テハ古昔ヨリ諸學者ノ說紛々トシテ何レカ是何レカ非其黑白ヲ知ルニ由ナキカ如シ余モ亦此存廢論ニ干シテハ一箇ノ意見ヲ持セサルニハアラサレトモ之ヲ詳論スルハ能ク一朝一夕ノ盡クスヘキ所ニアラサルヲ以テ遺憾ナカラ後日ニ譲リ茲ニハ唯之ヲ簡短ニ一言スルニ止メシ

抑モ死刑ノ性質ヲ學理上ヨリ考察スレハ前ニ述ヘタル所ノ良刑ニ具備スヘキ性質ノ過半ハ殆ント缺クモノ、如シ就中刑罰ノ目的ハ犯人ヲ改良スルニ在リトスルノ主義ニ於テハ尤モ許容スヘカラサルノ刑ト云フヘシ且死刑ハ多ク野蠻ノ臭氣ヲ未ク全ク蟬脱シ能ハサル國ニ於テ盛ニ行フヲ以テ見ルモ可否ノ存廢孰レニアルヤノ一斑ヲ窺知スルニ足ルナラム殊ニ死刑ヲ國事犯ニ科スルカ如キハ苟モ文明國ヲ以テ稱セラル、西洋諸國ニ於テハ決シテ見サル所ナリ獨リ東洋即日本及支那朝鮮國等ニ於テ國事犯人ヲ死刑ニ處スルハ聊カ文明國ノ体面ヲ傷フモノ

ニハアラサルナキ乎然リト雖モ未タ國ニ死刑ノ存スル以上ハ之ニ對シテ聊カ說ヲ爲サ、ルヲ得サルナリ夫レ死刑廢止ヲ主張スルノ論說ハ極メテ夥多ナルニ關セス死刑ヲ存セサルヘカラストスルノ論理ハ唯刑罰ノ目的ハ犯罪ヲ豫防シ良民ヲ怒嚇スルノ精神ニ出ルモノトノ一點ニ歸ス何トナレハ一タヒ其生命ヲ絶ツ以上ハ其犯人ノ心ヲ改良スルコト能ハサレハナリ是ニ依テ之ヲ觀レハ死刑ヲ存スルノ理由トスル處ハ乃チ犯人ヲ以テ一ノ器械ト爲シタルモノニシテ人生平等ノ原理ニ背反スルモノ、如シト雖モ決シテ然ルニアラサルナリ凡ソ人生平等ノ原理ハ各人相互ノ間ニハ行ハルヘキモ國家ト一私人トノ間ニハ斷乎トシテ行ハルヘキモノニアラス是レ死刑ノ尙ホ今日ニ存スル所以ナリ

第十三回

死刑ノ執行

古昔ニ於テハ死刑ニ數種アリテ各其執行ノ方法ヲ異ニセシカ今日我國ニ於テハ死刑ハ唯之ヲ絞首ニ止メ他ノ方法ヲ用非サルコト、セリ或國ニ於テハ公ニ之ヲ執行シ衆庶ノ縦覽ヲ許ス所アリ然レトモ我現行刑法ハ第十二條ニ死刑ハ絞首ス但

シ規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シ獄内ニ於テ之ヲ行フト規定シアルヲ見レハ衆庶ノ縦覽ヲ許サハルヤ明ナリ蓋シ其主意トスル所ハ殘忍ノ風習ヲ來サントコトヲ防シニアリ又或國ニ於テハ獄内ニ於テ密行スルモ將サニ刑ヲ執行セントスルニ際シテハ鐘鼓ヲ鳴ラシテ之ヲ一般ノ人民ニ報告スル所モアリ元來此事ニ干シテハ種々ノ議論區々ノ説アリテ随分喧カマシケレトモ茲ニ之ヲ論スルノ必要モ時間モナケレハ敢テ之カ論辨ヲ爲サハルナリ

又死刑ノ裁判確定スルトキハ原裁判所ノ檢察官ヨリ之ヲ司法大臣ニ上申シ司法大臣ハ特典ヲ與フルニ足ルヘキ理由アリト認ムレハ之ヲ上奏シテ裁可ヲ乞ヒ其理由ナキト認ムルモノハ直ニ死刑ヲ執行スヘキコトヲ命令ス苟モ此命令アルニアラサレハ死刑ハ執行スルコトヲ得ス此レ我刑法第十三條ノ規定スル所ナリ蓋シ司法大臣ノ命令ヲ乞フ所以ハ死刑ハ一度之ヲ行フ以上ハ復タ償フヘカラサル刑罰ナレハ之ヲ鄭重ニナシタルノミ又假令此命令アルモ大祀令節國祭日ニハ死刑ノ執行ヲ禁止セリコレ第十四條ノ規定ニ係ル所ナリ

尙ホ一ノ注目セサルヘカラサルコトハ我刑法第十五條ニ死刑ノ宣告ヲ受ケタル

婦女懐胎ナル時ハ其執行ヲ停止シ分娩後一百日ヲ經ルコアラサレハ刑ヲ行ハストアリコレ如何ナル理由ニヨリテ然カルモノナルニヤ我刑法正文ノミニテハ其充分ナル理由ヲ見ル能ハスト雖モ學者ノ説ニヨレハ刑ハ一身ニ止マルトノ主意ニ出テタルモノナリト云ヘリ此理由ハ佛國刑法ニ適用シ得ヘシト雖モ之ヲ直チニ我國ノ刑法ニ適用セント欲スルモノハ到底充分ナル理由トスルニ足ラサルナリ何トナレハ果シテ刑ハ一身ニ止マルトノ趣意ナランニハ何ニモ分娩後ナレハ一百日ヲ竣ツテ要セス直チニ執行シテ可ナルヘシ然ルコモ拘ハラス尙ホ一百日ノ猶豫ヲ爲ス所以ノモノハ畢竟スルニ我國ニテハ幾分カ支那風ノ遺傳ニヨリ母子共ニ憫ムノ精神ニ出タルモノナルヘシ又此意義ヲ以テ解釋スルニアラサレハ到底理會スルコト能ハサルナリ又或論者ハ婦女ノ兒子ヲ産出スルヤ爲メニ血氣ノ不整ヲ致シ普通ノ健全ノモノトハ同一視スル能ハサルノ點ヲ以テ理由トスルモノアレトモ決シテ正鵠ヲ得タルモノニ非ス果シテ此説ノ如クセハ尋常ノ身体ニ復スル後チ直チニ執行シテ可ナリ何ソソ故サラニ百日ト云フ長キ日子ヲ俟ツテ要センヤ又或學者ノ如キハ赤子ハ大概百日間乳養セハ哺食シ其生命ヲ維持ス

ルニ至ルモノナレハ分娩後百日間乳養セシメントノ意ニ出テタルナリト論スレトモ之ヲ以テ其理由トナスニ於テハ生子百日ヲ經過セサル内ニ死去スルトキハ其百日ニ充ツルヲ俟タス直ニ刑ヲ執行シテ可ナルヘケレハ是レ亦正當ノ解釋トハ云フヲ得サルナリ實ニ我刑法ハ單ニ分娩後百日ト規定サレタルヲ以テ視レハ余ハ母子共ニ憫ムトノ精神ニ出テタルニ外ナラスト斷言スルニ躊躇セサルナリ

本款ヲ講了スルニ及ンテ一言諸君ノ注意ヲ惹起スヘキハ我刑法第十二條ニ死刑ハ絞首ス下單ニ規定シアルハ之レ唯死刑執行ノ方法ヲ示シタル迄ノコトニシテ決シテ死刑ノ性質如何ヲ示シタルモノニハアラサルナリ然ルニ世ノ學者輩間々誤テ絞首トアルヲ死刑ナリト思惟シソハ唯死刑執行ノ方法ヲ示シタルモノナルコトヲ悟ラサルモノアリ之レ諸君ニ於テ注意セサルヘカラサル點ナリ抑モ死刑トハ犯者ノ生命ヲ絶ツニ止マルモノナリ而シテ其第十二條ニ絞首ストアルハ其生命ヲ絶ツニ如何ナル方法ヲ以テスルヤト云フコトヲ示シタルニ過キサルヲ以テ一度犯者ヲ絞臺ニ上ホセ其備ヘアル所ノ器械ヲ以テ之ヲ縊ルモ未タ死ニ至ラ

サルトキハ再三之ヲ絞首シ必ス其生命ヲ絶テ後ヲ止ムヘキナリ以上述フル如ク死刑ハ只人ノ生命ヲ絶ツヲ以テ目的ト爲スモノニシアレハ犯者ノ死後其遺骸ニ對シテハ敢テ干係スル所ニアラサルナリ我刑法第十三條ニモ「死刑ノ遺骸ハ親族故舊請フモノアレハ之ヲ下付ス但シ式ヲ用ヒテ葬ムルコトヲ許サス」トアリテ犯罪人ノ遺骸ニハ敢テ干渉セサルカ如シ然レトモ其下附スヘキモノヲ親族故舊ニ限リタル理由ハ唯法文ヲ一讀シタルノミニテハ之ヲ知ルニ由シナキカ如シト雖モ單ニ下附スト記載シアルヲ以テ考フレハ親族故舊ノ他ニハ之ヲ下附スルコトヲ禁シタルモノニハアラサルナラン殊ニ式ヲ用ヒテ葬ムルコトヲ許サスト云フ理由ニ至リテハ余ノ解スル能ハサル處ナリ恐ラクハ之レ亦單ニ盛大ナル葬儀ヲ營ムヲ禁シタルニ過キサルヘシ畢竟國事犯罪者ノ如キモノヲ埋葬スルニ方リ棺槨ヲ美ニシ旗旒ヲ翻ヘシ整々堂々タル行裝ヲ行ヒテ之ヲ葬ムルニ於テハ爲メニ人心ヲ搖動セシメ爲メニ治安ニ害スル等ノコトナカラシメントノ政器上ノ懸念ヨリ之ヲ禁シタルモノナルヘケレトモ此ノ如キ事ハ警察規則ニ之ヲ定ムレハ充分ナルコトニハアラサルヘキ歟

又假令此禁ヲ犯シ式ヲ用ヒテ葬ムルモノアルモ別ニ刑法上ノ制裁トテハナク唯之ヲ行政官吏ノ制止ニ放任セルノミ

身体刑

身体刑

身体刑トハ直接ニ人ノ身体ニ苦痛ヲ與フル所ノ刑罰ヲ謂フモノニシテ即管杖火刑等ノ如キモノ是ナリ而シテ是等ノ刑罰ハ古代ニハ大ニ行ハレタレトモ今日ノ文明社會ノ法律ニ於テハ此刑ハ殆ゾト廢止セラレ、ニ至レリ尤モ英國ノ刑法ニハ尙ホ管刑ノ名稱存在スト雖モコハ之レ唯名義上存スルノミニシテ實際ニ行フコトハコレアラサルナリ然ルニ學者中往々身体刑ト死刑自由刑トヲ混合シテ論スルモノアレトモ是等ノ論者ハ未タ死刑ノ如何ナルモノナルヤヲ熟知セサルヨリシテ遂ニハ死刑モ懲役モ禁獄モ皆同シク身体ニ及フノ刑ナリト云ヘル迷ヒチ生スルニ至レルモノナリ元來死刑ナルモノハ單ニ生命ヲ奪フノ目的ヲ有スルモノニシテ決シテ身体ニ苦痛ヲ與ヘ又身体ヲ傷害スル等ノ目的ヲ有スルモノニアラサルナリ故コ死刑執行ノ方法ハ可成受刑者ニ苦痛ヲ與ヘサル方法ヲ撰フヘク又法律ハ其遺骸ヲ毀棄スルコトハ許サ、ルナリ我立法者ハ絞首ヲ以テ死刑執行ノ最

良手段即尤モ少ナク苦痛ヲ與フルモノト思惟シ此方法ヲ撰ヒタルモノナラン近來聞ク所ニヨレハ電氣ヲ以テ更ニ犯人ヘ苦痛ヲ與フルコトナク生命ヲ絶ツノ方法ヲ發見セリト果シテ然ランニハ此方法コソ實ニ死刑ノ目的ヲ達スルニ尤モ能ク適合スルモノニシテ最良執行ノ方法ト謂フヘキナリ又懲役ノ刑ニ處セラレタル囚徒ハ定役ニハ服セシムルモコレ決シテ身体ニ苦痛ヲ與ヘントノ目的ヨリ出ルモノニハアラサルナリ此事ニ付テハ後日勞役ノ性質ヲ説クノ日ニ當リ詳論スルヲ以テ茲ニハ之ヲ省略スヘシ又禁獄ノ如キモ固ヨリ身体ニ苦痛ヲ與フルノ目的トテハ少シモアラサルナリ抑モ囚徒ヲ獄ニ繋クノ目的タルヤ其逃走ヲ慮リ之ヲ豫防スルノ方法タルニ過キサルナリ故ニ法律ノ奪フ所ノモノハ唯犯人ノ自由ノミニシテ之ヲ鐵窓ノ下ニ繋キ外圍ヲ鎖ス如キハ實ニ法律ノ目的ヲ達スルニ止ムヲ得サル手段ナリ依テ若シ幸ニ千百ノ囚徒ヲシテ逃走ノ慮ナカラシムルコトヲ得ハ豈ニ敢テ囚徒ヲ獄ニ繋クノ必要ナキノミナラス豈ニ其獄舎ノ堅牢ナルコトヲモ要セソヤ其然リ然ラハ禁獄ノ身体刑ニアラスシテ自由刑タルヘキヤ明カナリ

今日ノ文明社會ノ法律ニ於テハ自體刑ヲ殆ント廢止シタルノ形跡アルコトハ既ニ前ニ述ヘタリシカ之ヨリ其レ之ヲ廢止シタル理由ヲ論セント欲ス

第一 身體刑ハ唯一部分ノ囚徒ニ限り其効アルノミニテ老幼男女ヲ問ハス均シク之ヲ行フヲ得サルモノナレハ所謂萬民平等ノ原理ヲ破ルモノナリ

第二 身體刑ハ破廉耻甚ダシキ犯者ニ對シテハ其効少ナク廉耻名譽ヲ重ンスル犯者ニ對シテハ却テ大ニ其德義ヲ損スル如キ實跡アリテ所謂罪ト刑ト權衡ヲ得スシテ恕スヘキ者ニ重ク恕スヘカラサルモノニ輕キノ感アリテ重者重罰輕者輕罰ノ原理ヲ破ルモノナリ

第三 身體刑ハ犯者ヲシテ法律ノ力ヲ以テ強ユル所ノ苦痛タルコトヲ忘却セシメ却テ現ニ其刑ヲ執行スル官吏カ獨斷ヲ以テ其程度ヲ左右スルモノナリトノ感ヲ起サジムルニ至リ刑罰ノ苦痛ヲ以テ執行官吏ニ歸スル如キ感念ヲ發生スルノ恐アリ

第四 身體刑ハ囚徒ノ健康ヲ害スルコト甚ダシク其結果ハ遂ニ死ニ至ラシムルコト往々コレアリテ法律以外ノ刑ヲ科スルト等シキ結果ヲ生スルノ恐アリ

三三

自由刑

自由刑ノ性質

以上述ヘタル理由ヨリシテ今日ハ各國共ニ身體刑ヲ用ヒサルニ至レリ然レトモ囚徒ノ身體ニ對スル強迫ハ囚徒ノ惡行ヲ懲戒スル爲メ監獄ノ規律トシテ適當ノ程度ニ於テ之ヲ利用スルハ別ニ差支ヘナカルヘシ何トナレハ司獄官吏カ司獄官吏タル一身ノ資格ヲ以テ獄則ヲ嚴守セシムルノ手段トスルニ過キサレハナリ故ニコハ犯者ノ罪惡ニ對シテ法律ノ命スル所ノ刑罰トハ同一視スヘカラサルナリ

自由刑

自由刑ノ性質

自由刑トハ即我刑法ノ所謂徒刑流刑懲役禁獄禁錮及拘留是ナリ以下右諸刑ノ何物タルコトヲ説明スヘシ

第一 徒刑ハ之ヲ有期無期ニ區別シ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ニシテ共ニ嶋地ニ發遣シテ定役ニ服セシムルモノナリ(第十七條)但シ婦女ハ嶋地ニ發遣セシメスシテ内地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服セシム(第十八條)

第二 流刑モ亦之ヲ有期無期ノ二ニ分テ有期流刑ノ期限ハ有期徒刑ノ期限ト同シク十二年以上十五年以下ニシテ唯嶋地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス以上ノ

如ク流刑ハ別ニ定役ニ服セス唯幽閉セラル、ノミナルヲ以テ婦女ト雖モ尙ホ嶋地ニ發遣セシム(第二十條)

第三 懲役ハ重輕ノ二種ニ分チ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ニシテ共ニ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服セシム(第二十二條)

第四 禁獄モ亦之ヲ重輕ノ二種ニ分チ重禁獄ノ期限ハ重懲役ニ同シク輕禁獄ノ期限ハ輕懲役ニ同シ共ニ内地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス(第二十三條)

第五 禁錮モ亦之ヲ重輕ノ二種ニ分チ其期限ハ重輕共ニ十一日以上五年以下ニシテ各本條ニ於テ其長短ヲ區別シ重禁錮ハ定役ニ服セシメ輕禁錮ハ定役ニ服セシメス(第二十四條)

第六 拘留ハ一日以上十日以下ト爲シ各本條ニ於テ其長短ヲ區別セリ此刑ハ拘留場ニ留置シ定役ニ服セシメス(第二十四條)

右六種ノ刑罰ハ我刑法ノ認メテ以テ自由刑ト定メタルモノナリ此等諸刑ノ性質上相異ナル點ヲ舉クレハ第一刑罰ノ場所第二刑罰ノ期限第三定役ニ有無ノ三點

ニアリトス之ヨリ該三點ノ差異ニ付キ以下ニ論述スヘシ

第一 場處ハ先ツ地理上ヨリ島地ト内地トニ區分セラレテ我刑法ニハ徒刑流刑ハ島地ニ發遣ストアレトモ能ク限チ開キテ地理上ヨリ觀察チ下ストキハ我日本帝國自身モ亦東洋ノ一孤島ナレハ所謂内地ト島地トノ區別ハ曖昧ナリト云ハサルヘカラス夫ノ米英佛等ノ如ク傍ラ植民ノ目的ヲ以テ發遣スヘキ附屬ノ島地又大陸ヲ有スルナラハ其植民地ヲ以テ嶋地ト云フモ尙ホ可ナリ然レトモ我國ニハ此ノ如キ植民地アルコトナシ尤モ小笠原島ノ如キ嶋嶼ナキニシモアラサレトモ未シ茲ニ囚徒ヲ置クノ獄舎アルヲ見ス又北海道ハ島地ノ如クナレトモ若シモ之ヲ島地ト見做ストキハ夫ノ四國九州ハ勿論中國ヲモ尙ホ亦島地ナリト云ハサルヘカラサルニ至ラン故ニ法律ノ所謂島地ナルモノハ唯政府ノ認メテ定タル土地ナリト解スルヨリ外ナキナリ

尙ホ茲ニ一言スヘキハ懲役禁獄禁錮ノ刑ニ處セラレタル囚徒ハ内地ノ獄舎ニ云々トアリテ各其獄舎ヲ異ニシ其房屋ヲ殊ニシテ之ヲ區別セルカ如キモ其重懲役場ト云フモ禁錮場ト云フモ其名義コソ異ナレ實際ノ有様ニ至リテハ毫モ區別アルコトナシ又刑ノ重輕ノ別ニヨリ定役ニ服セシムルモノト否ラサルモノトアレ

トモ之亦同一ノ獄舎内ニ仕事ヲ爲ス場處ノ設ケアルノミニシテ其獄舎ニ區別アルコトナシ理論上ヨリ推究スルトキハ各刑ノ重輕如何ニ從ヒ其囚徒ヲ繫クヘキ獄舎ヲ異ニセサル可ラサルモ其之ヲ實施セントスルニハ多額ノ費用ヲ要スルヲ以テ經濟上ノ點ヨリ我國ニ於テハ未タ之ヲ實行セサルモノナラン

第二期 期限ハ其長短ニ依リ刑ノ輕重ヲ區分スルニ尤モ必要ナル一ノ原素ナリトス蓋シ此期限ハ犯罪ノ度ニ應シテ最モ自由ニ適當ノ刑ヲ定メ得ヘキモノニシテ罪ト刑トノ權衡ヲ得セシムル良刑ノ性質ヲ有スルモノ此右ニ出ルモノアルナシ然ルニ我刑法ニ於テハ未タ全ク充分ニ此良質ヲ利用セラレサルハ遺憾ナリ何トナレハ拘留ハ一日以上十日以下禁錮ハ十一日以上五年以下禁獄及懲役ハ各重輕ノ二種ニ分チ重ハ九年以上十一年以下輕ハ六年以上八年以下徒刑流刑ハ有期無期ニ分チ有期ハ十二年以上十五年以下ト各其範圍ヲ一定シタルヲ以テ今一ノ犯人アリ七年以上十年以下ノ懲役又十年以上十二年以下ノ徒流刑ニ相當スル罪ヲ犯シタルモノアルモ此ノ如キ刑罰ヲ科スルコト能ハサルノ恐レアレハナリ畢竟之レ立法官自カラ其區域ヲ狹隘ニシテ司法官ノ權限ヲ制限シ良刑ノ性質ヲ充分

自由刑ノ執行

利用スルコト能ハサルニ至ラシメタルモノニアラサルヘキ歟英國及獨逸國ニ於テハ此ノ如キ規則ナキヲ以テ充分ニ之ヲ利用シ得ルナリ

第三 定役ハ刑法上決シテ犯罪ノ種類ニヨリテ重輕ノ區別アルコトナク徒刑モ懲役モ其定役ノ性質程度ニ至テハ法律上寬嚴ノ差等アルコトナシ尤モ獄則上ニ於テハ或自ラ其輕重アルヘシト雖モ定役ニ輕重ノ差ヲ立ツルハ到底行ハレ得ヘキニアラサルノミナラス予ハ却テ大ニ學理ニ背反スルモノナリト思惟ス然ルニ我刑法編纂ノ際ニハ徒刑ニ科スル定役ヲ輕カラシメントスルノ說モアリシヤニ聞及ヘルカ此說カ刑法ノ文面上ニ顯出セサルハ實ニ幸ヒノコト、云フヘシ

第十四回

自由刑ノ執行

自由刑ヲ執行スルニハ相當ノ獄舎ヲ設ケ相當ノ司獄官吏ヲ置キテ其執行ニ關スル諸般ノ事務ヲ整理セシメサルヘカラス而シテ其構成ノ方法等ニ至リテハ大ニ議論ヲ要スヘキ點アレトモ今暫ク之ヲ省略シ以下自由刑ノ執行上ニ付キ囚徒ノ身體精神ニ關スル事項及勞役ノ性質ニ付キテノミ略論スヘシ

第一 囚徒ノ衣服食料及寢室等ハ成ルヘク囚徒ノ健康ヲ維持スルニ足ルヘキ様注意セサルヘカラスサリトテ尋常人ノ衣食住ト同等ニ爲スヘシト云フニハアラズ固ヨリ法律ニ觸レタル囚徒ノコトナレハ良民ノ生計ニ比シテ自ラ其度ヲ低フスルハ正ニ治獄ノ政策上必要ノコトナルヘシ

第二 囚徒ノ精神ヲ發達セシメ終身ノ道ヲ知了セシムルカ爲ニ相當ノ教育ヲ施シ修身上ニ關スル書籍等ヲ讀マシメ之ヲ感化セシムルコトニ注意セサルヘカラス去レトモ宜シク獄制ニ適當ナル方法ヲ用ユヘシ

第三 囚徒ヲ服セシムル定役ノ性質如何ニ就テハ法律學者ヤ政治家ノ間ニ議論紛々乎トシテ未ダ一定ノ說ナシト雖モ之ヲ學理上ヨリ論下スルトキハ要スルニ左ノ四點ノ外ナラサルヘシ

(甲) 監獄ハ營業ノ目的ヲ以テ造リタル工作場ニアラスシテ自由刑ヲ執行スル所ノ場處ナルヲ以テ決シテ營利ノ爲メニ建設シタルモノニアラサルヤ明ラカナリ去レハ作業ノ利益ヲ計リ監獄ヲシテ一商社ノ如キ觀アラシムルハ決シテ治獄ノ要ヲ得タルモノニアラサルコトモ亦明カナラン然リト雖モ又全ク營利ノコトニ

注目セスシテ恰モ監獄ヲ以テ陸海軍ノ軍營ニテ兵士ニ運動ヲ爲サシムルト一般視スルニ至リテハ是亦決シテ策ノ得タルモノニアラサルナリ殊ニ地方稅ヲ以テ維持セラル、監獄ノ如キニアリテハ假令ヒ百方術ヲ盡クシテ毫末ノ利益ヲ得ルコトナカラシメントスルモ到底能ク之ヲ實行シ得ヘキモノニアラス故ニ囚徒ヲシテ多少利益ヲ生スル如キ定役ニ服セシメ以テ監獄幾分ノ費用ヲ補充スルハコレ誠ニ勢ノ止ムヲ得サルニ出ツルモノニシテ深ク咎ムヘキノコトニ非ラス但シ監獄ノ工作事務ヲ擴張シ良民ノ工作事業ト競争セシメ却テ良民ヲ苦心セシムルカ如キハ實ニ經濟上嫌惡スキ事ニシテ政治家タルモノ、須ラシク注意ヲ要スル點ナリ

(乙) 定役自身ハ決シテ刑罰ノ目的タル苦痛ヲ包含スルモノニアラス然レトモ或ハ定役ハ囚徒ニ苦痛ヲ與フルモノナルカ故ニ刑罰ナリ依テ罪ノ重キモノハ成ルヘク苦痛多キ勞役ニ服セシムヘシト論スルモノアレトモ之ハ勞役ノ苦痛ヲ以テ刑罰ト誤認シ自由刑ト身刑トヲ混同シタルノ議論ニシテ畢竟勞役ヲ以テ直チニ囚徒ノ身軀ニ及フ刑ナリト誤信スルヨリ來レル謬說ナリト云フヘシ我刑法モ亦未ダ全ク該臭氣ヲ脱スル能ハスシテ第十九條ニ「徒刑ノ囚六十歳ニ滿ツルモノハ

通常ノ定役ヲ免シ其體力相當ノ定役ニ服スト規定セラタリ今此條文ヲ正面的ヨリ解釋スルトキハ壯年者ハ勿論幼者婦女モ尙ホ體力不相當ノ定役ニ服セシムル如キ感アリト雖モ決シテ然ルニアラス男女老幼ノ區別ナク體力相當ノ定役ニアラサレハ斷乎トシテ之ヲ爲サシムルヲ得ス何トナレハ囚徒ヲシテ無暗ニ體力不相當ノ定役ニ服セシムルトキハ終ニ囚徒ノ健康ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ然ラハ定役ハ何故ニ刑罰タルノ性質ヲ有スルヤト云フニ左ノ二理由ヲ存スルアルヲ以テナリ

(一) 定役ハ囚徒ノ自由ニ出テタルモノニアラスシテ法律カ強制シテ之ヲ執ラシムルモノナリ

(二) 囚徒カ定役ニ服シ勞働スルヨリ生スル利益ハ盡ク之ヲ官廳ニ收メ囚徒ノ手ニ渡サレハナリ

右ノ二理由コソ定役ノ刑罰タル性質ヲ有スル所以ニシテ定役ノ苦痛ヲ以テ定役ノ刑罰タル性質ナリト誤認スルカ如キニ至リテハ到底自由刑ノ目的ニ適合スヘキ定役ハ發見スル能ハサルノミナラス理論上ニ於テモ既ニ今日學者ノ採用セサル

は

四〇

所ナリ

三

(丙) 囚徒ノ勞働上ヨリ得タル利益ハ凡テ之ヲ官廳ニ收ムト雖モ囚徒ヲ獎勵スルノ目的ヨリシテ其利益ノ幾分ヲ賞與トシテ給與スルハ獄務行政ノ上ニ於テ欲ク可ラサル方法ナルヘシ然リト雖モ囚徒工錢ノ多寡ニ應シテ其幾分ヲ給與ス可キモノト一定スル如キハ管ニ理論上勞役ノ刑罰タル性質ヲ害スルノミナラス大ニ治獄ノ要旨ヲ誤ルモノト謂ハサルヲ得ス何トナレハ其賞與トシテ給與スヘキ利益ハ工錢ノ多寡ニ應スルモノトセハ其給與ヲ受クル金錢ノ多寡ハ工錢ノ多少ニ基クコト、ナリ工錢ノ多少ハ一ニ勞役ノ大小多寡ニ基クコト、ナリテ幼者婦女ノ如キ體力軟弱ナル者ハ終日能ク勞働シテ分時モ懈ラサルト雖モ其得ル所ノ利益工錢ハ却テ強盜ヲ働キシ強壯者ノ一舉手一投足ノ勞ニタモ及ハサルコト、ナリ其賞與トシテ給與スル利益ノ多少ハ囚徒勤怠ノ如何ニヨラスシテ一ニ囚徒ノ体力ノ強弱如何ニヨルコト、ナリテ幼者婦女等ハ絶テ勤勉ニ依リテ勝利ヲ制スル能ハサルノ不幸ヲ來シ強壯ナル男女ハ假令怠惰ニシテ一日ヲ消スルモ尙ホ能ク天然固有ノ体力ニヨリ大ナル割附ヲ領收スル如キ幸福ヲ享有スルニ至リテ囚徒獎勵

ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘキナリ
 我刑法第二十五條ニハ「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シ現役百日以内ハ給與ノ限リニアラス」
 ト規定セラレタリ然レトモ此條ノ精神ハ監獄則ノ政策上ヨリ來リタルモノナル
 ナ以テ之ヲ學理上ヨリ研究シ其理由ヲ發見セントスルモ到底見出シ能ハサル個
 條ナリ尤モ此點ニ付テハ學者間ニ種々議論アリタリシモ今日ニ至テハ其議論既
 ニ一定シテ復々動かスヘカラサルモノトナリタリ

丁) 我國ニ於テハ右ノ如ク囚徒ニ其工錢ノ幾分ヲ給與スト雖モ毎日之ヲ給與ス
 ルモノニ非ス常ニハ獄吏ヲシテ之ヲ管掌セシメ其放免セラル、日ヲ竣テ囚人ニ
 給與スルノ制ナリ是レ畢竟囚徒カ突然放免セラレテ青天白日ノ身トナルモ身ハ
 尙ホ刑餘ノ人ナルヲ以テ良民ト交際往來スルコト難ク從テ生計ノ途ヲ得ル手段ニ
 窮シ再ヒ犯罪人トナランコトヲ恐ル、老慮心ヨリ出テタルモノナルヘシ兎ニ角
 此ノ如キ方法ハ放免囚徒救濟ノ方法未ダ確立セサル邦國ニ在テハ或ハ其利益ナ
 キニアラサルヘシト雖モ我國現今ノ此等囚徒ヲ察スルニ我國ニ於テハ親戚故舊

三

假出獄

等引取人ナキ放免囚徒ハ之ヲ別房ニ留置スルノ制ナレハ工錢ノ幾分ハ放免ノ日
 ナ竣タス直ニ之ヲ囚徒ニ給與スルコト、セハ囚徒ハ金錢ヲ得タルヲ奇貨トシ之
 ナ飲食ノ爲メニ消費スルヲ以テ無上ノ快樂トシ或ハ其身ノ將來ヲ顧慮スルモノ
 ナキニ至ルヘキノ感ナキ能ハサルヘキ歟

假出獄

假出獄トハ一度刑罰ニ觸レ獄裡ニ投セラレタル犯罪者ニ對シテ一時假リニ出獄
 セシムル所ノ制度ヲ云フ此制度ハ英國ノ制限出獄ニ胚胎シタルモノニシテ和蘭
 ニ於テ成長シ遂ニ今日ニ至リテハ文明諸邦ノ採用スル所トナリタリ以下此制度
 ノ性質原理ヲ説明スヘシ

第一、刑罰ハ刑ノ長短期中ニ於テ適當ナル程度ヲ撰ハサルヘカラサルコトハ正
 理ノ命スル所ニシテ今日各國ノ採用スル制度ナリ而シテ其犯罪ノ種類ニ應シテ
 適當ナル刑罰ノ範圍ヲ定ムルハ立法官ノ任ニシテ其立法官ノ定メタル範圍内ニ
 於テ刑罰ノ程度ヲ定ムルハ裁判官及治獄行政官吏ノ任ナリ故ニ其囚徒ニシテ行
 狀方正能ク其獄則ヲ遵守シ悛改ノ狀アルトキハ其刑期ノ範圍内ニ於テ其刑期ヲ

短縮セサルヘカラス是レ則チ假出獄制度ノ起ル所以ナリトス夫ノ特赦ノ如キモ亦同一ノ情狀アル場合ニ於テ天皇陛下ノ裁可ニヨリ刑期ヲ短縮スルモノニ過キサルモ假出獄ト特赦トハ其性質上二個ノ差異アリ

(甲) 假出獄ハ一度之カ許可ヲ與ヘタルモ若シ出獄後ニ改過遷善ノ狀ナキニ於テハ再ヒ之ヲ取消シ停止スルコトヲ得ルモ特赦ハ一度之ヲ行ヒタル以上ハ假令如何ナル情實ノ存スルアルモ之ヲ取消スコト能ハサルモノトス

(乙) 假出獄ハ刑ノ幾分ヲ執行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後即チ刑罰ノ終期ニ於テ之ヲ行フモノナレトモ特赦ハ裁判確定後ニハ何時ニテモ之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ未タ刑ヲ執行セサル前ニテモ更ラニ差支ナシ

第二、假出獄ノ處分ハ確定裁判ノ効力ヲ破ルモノナルヤ否ヤト云フニ學者ノ説ニ從ヘハ決シテ其効力ヲ破ルモノニアラストセリ而シテ其理由トスル所ヲ見ルニ苟モ假出獄制度ノ設ケアル邦國ニ在テハ裁判官ハ裁判官渡ノ當時ニ於テ豫シメ犯罪者ノ行狀如何ニヨリ一定ノ期限後ニ假出獄ノ恩典ニ遭遇スルノ機會アルヘキ事ヲ頭腦ニ含蓄シテ假出獄ノ恩典ヲ包含スル刑罰ヲ言渡シタルモノナリ即

は

二四

之ヲ再言スレハ假出獄ノ處分ハ裁判官ノ前以テ判定シタル事項ヲ執行スルモノナリト云フニアリ

二五

第三、假出獄ノ制度ヲ設ケシ邦國ニ在テハ刑期ニ二様ノ時代アルコトヲ認メサルヘカラス

第一期ハ尙ホ未タ恩典ニ浴セサル囚徒ヲシテ此恩典ニ浴セントノ希望ヲ將來ニ向テ懷カシメ以テ獄則ヲ謹守品行ヲ正フスルコトヲ獎勵シ悔改ノ狀ヲ呈スルニ至ラシムル時期ナリ

第二期ハ既ニ假出獄ノ恩典ニ浴スル囚徒ヲシテ品行不正ニシテ悔改ノ狀アラサルトキハ再ヒ此恩典ヲ失フノ恐れアラシメ恐懼ニ由テ悔改ノ狀ヲ呈セシトスル時期ナリ

右述ヘタル所ハ學理上ノ説ナレハ之ヨリ假出獄ニ關スル我刑法ノ規定ヲ説明スヘシ

假出獄ヲ許可スルニハ左ノ規定ニ據ルモノトス

(甲) 重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ悔改ノ情アルトキハ無期徒刑

ハ十五年其他ハ流刑ノ囚ヲ除キ刑期ノ四分ノ三ヲ經過シタル後ニ於テ假出獄ノ許可ヲ與フルモノトス但徒刑ノ囚ハ假出獄ヲ許スモ仍ホ島地ニ居住セシム(第五十三條第五十四條第五十七條參照)

(乙) 流刑ノ囚及違警罪囚ハ假出獄ヲ許サス但無期流刑ハ五年有期流刑ハ三年ヲ經過スレハ行政上ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルコトアリ或之ヲ以テ假出獄ノ一部分ト稱スルモノアレトモ之ハ假出獄ノ名稱ヲ下スヨリハ寧ロ免幽閉ト稱スル方穩當ナルヘシ

(丙) 我刑法ハ假出獄中更テニ重罪輕罪ヲ犯シタルモノハ直チニ出獄ヲ停止ス云々トノミアリテ別ニ假出獄ヲ受クヘキ期限ニ付テハ其長短ヲ論スルコトナキヲ以テ僅カニ數日ノ期限ナルモ尙ホ假出獄ヲ許可スルコトヲ得ルモノトス是レ或ハ不都合ニハアラサルヘキ歟何トナレハ歐米各國ノ法律ニテハ刑期ノ殘餘一年以上アルニアラサレハ假出獄ヲ許サストノ制限アリテ妄リニ行政上ノ手數ヲ煩ハサスト雖モ我刑法ニハ此制限ヲ設ケサルヲ以テ大ニ行政上ノ手數ヲ要スルノ傾アレハナリ

假出獄ノ許可ヲ取消スニハ左ノ規定ニ據ルモノトス

(甲) 我刑法第五十六條ニハ假出獄中更テニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直ニ出獄ヲ停止シ云々トアレトモ余カ見ヲ以テスレハ之或假出獄ノ性質ニ適合セサルモノ如ク思ハル何トナレハ既ニ假出獄ノ許可ヲ與フルニハ獄則ヲ謹守シ改悛ノ狀アル者タルヲ要スル以上ハ若シ夫レ改悛ノ狀ナク獄則ヲ謹守セサル者アラハ忽チ行政上ノ處分ヲ以テ假出獄ヲ停止スルヲ得ヘシ何ソ必スシモ重罪輕罪ヲ犯スヲ竣テ然ル後之ヲ取消スコトヲ要センヤ此ノ如ク理論上不都合ナルニモ拘ハラズ我刑法ニ於テ右ノ如ク定メタル所以ハ強チ其理由ナキニアラスンハ後段ニ於テ之ヲ知ルヲ得ヘシ

(乙) 我刑法第五十六條ニハ云々ノ者ハ假出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セスト規定セラレ犯人ニ對シテハ稍々苛酷ニ過クルニ似タリ何トナレハ我刑法ニ於テハ假出獄ヲ許可スルニ他邦ノ如ク囚人ノ承諾ヲ經スニ行政ノ處分ニ依リ典獄一己ノ意見ヲ以テ之ヲ許可スルカ故ニ假令刑期ハ纔カ一日ヲ餘スモ尙ホ且假出獄ヲ許スヲ得ヘキヲ以テ不都合ノ結果ヲ生スルコトアルヘシ例ハ

十年ノ徒刑ニ處セラレタル犯罪者カ既ニ九年ト十月ヲ經過シタル後假出獄ヲ許サレタルニ又一月ヲ經テ即最初服役シテヨリ九年十一月ニ至テ囚人若シ重罪輕罪ヲ犯シタリトセハ假出獄ノ日數ハ刑期ニ算入セラレサルヲ以テ其囚人ハ假出獄ヲ許サレシカ爲ニ却テ大ナル不幸ヲ蒙ル者ト云ハサルヘカラス然ラハ前述セシ學理ニ從テ假令重罪輕罪ハ犯サ、ルモ悔改ノ狀ナキニ於テハ直ニ假出獄ヲ停止スル者ト規定センカ是コソ我刑法ノ上ニハ非常ナル不都合ヲ生スルニ至ルヘシ何トナレハ本人ノ意思如何ニ關セス典獄一己ノ意見ヲ以テ假出獄ヲ許可シ置ナカラ出獄ノ期限既ニ久シキニ涉リタル後假出獄ヲ許可スノ價值ナキモノトシテ之ヲ停止シ出獄中ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルトキハ當ニ前場合ノ如ク苛酷ニ過クルノミナラス本囚ハ假出獄ヲ許可サレタルカ爲ニ反テ不幸ヲ來タスニ至ルヘシ是則我刑法ニ於テ殊更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者云々ト定メタル所以ナラン

余カ考フル所ニヨレハ如何ニ品行方正ニシテ悔改ノ狀アルモ假出獄ヲ許スニハ必ス本人ノ承諾ヲ經クル後ニ爲スコト、定メ且假出獄中品行不正ニシテ悔改ノ

狀アラサルトキハ直ニ出獄ヲ停止スルモノトシ其出獄ノ日數ハ刑期ニ算入セサルモノトセハ恐ラハ假出獄制度ノ本性質ニモ適ヒ敢テ不都合ヲ生スルコトナカルヘシト思惟ス

右ニテ假出獄ヲ許可スル場合及取消サル、場合ヲ講了シタルヲ以テ之ヨリ假出獄許可ノ効果ヲ左ニ示スヘシ

(甲) 假出獄ヲ許可サレタル囚人品行方正ニシテ中途ニ停止セラル、コトナクハ其自由ヲ得タル日數ハ恰モ服役中ト同シク刑期ニ算入セラレ假出獄ノ滿期ト共ニ刑ノ執行ヲ了ヘタルモノトス

(乙) 假出獄ヲ許可サレタル囚人ハ行政上ノ處分ニヨリ治産禁ノ幾分ヲ免セラル、コトアルヘシ但シ本刑期限内ハ特別監視ニ附セラル、モノトス(第五十五條)

第十五回

附加ノ自由刑及執行

我刑法ニ於テ認メタル附加ノ自由刑ハ唯々僅ニ監視ノ一刑アルノミ諸外國ノ法律ニ於テハ放逐ノ刑ヲ以テ附加刑トシ特ニ外國人ニ向テ之ヲ行ヘトモ我刑法ニ

附加ノ自由刑及執行