

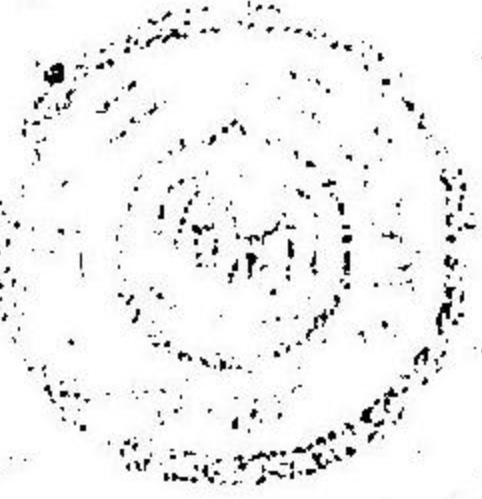
工卜3533

No. 228/51

倉富勇三郎講述

刑法講義

監獄官練習所



刑法講義目次

緒言

刑罰權ノ基本

刑法ノ効力

事ニ關スル刑法ノ効力

時ニ關スル刑法ノ効力

處ニ關スル刑法ノ効力

人ニ關スル刑法ノ効力

犯罪ノ定義

犯罪ノ區別

犯罪主体

犯罪主體智力ノ欠缺

幼年者

瘖啞者

一 二 九 九 四 一 三 五 二 六 一 四 四 五 五 四 五 八 五 八 六 三 一

瘋癲其他精神ヲ喪失シタル者	二
犯罪主体自由ノ欠缺	六五
己ムヲ得サルニ出タル所爲	六七
職務上ノ所爲	六七
正當防衛	七三
挑撥	七九
犯罪物體	九三
所爲	一〇三
未遂犯罪、中止犯罪及ヒ不能犯罪	一一一
數人共犯	一二八
有形正犯	一四四
無形正犯	一四七
從犯	一四九
共犯人身分上ノ關係	一五八
	一六一

刑罰ノ性質	一六四
刑名	一六八
主刑及ヒ其執行	一七一
附加刑及ヒ其執行	二〇四
刑期計算	二三四
假出獄	二四三

28  
93

# 刑法講義

司法省參事官

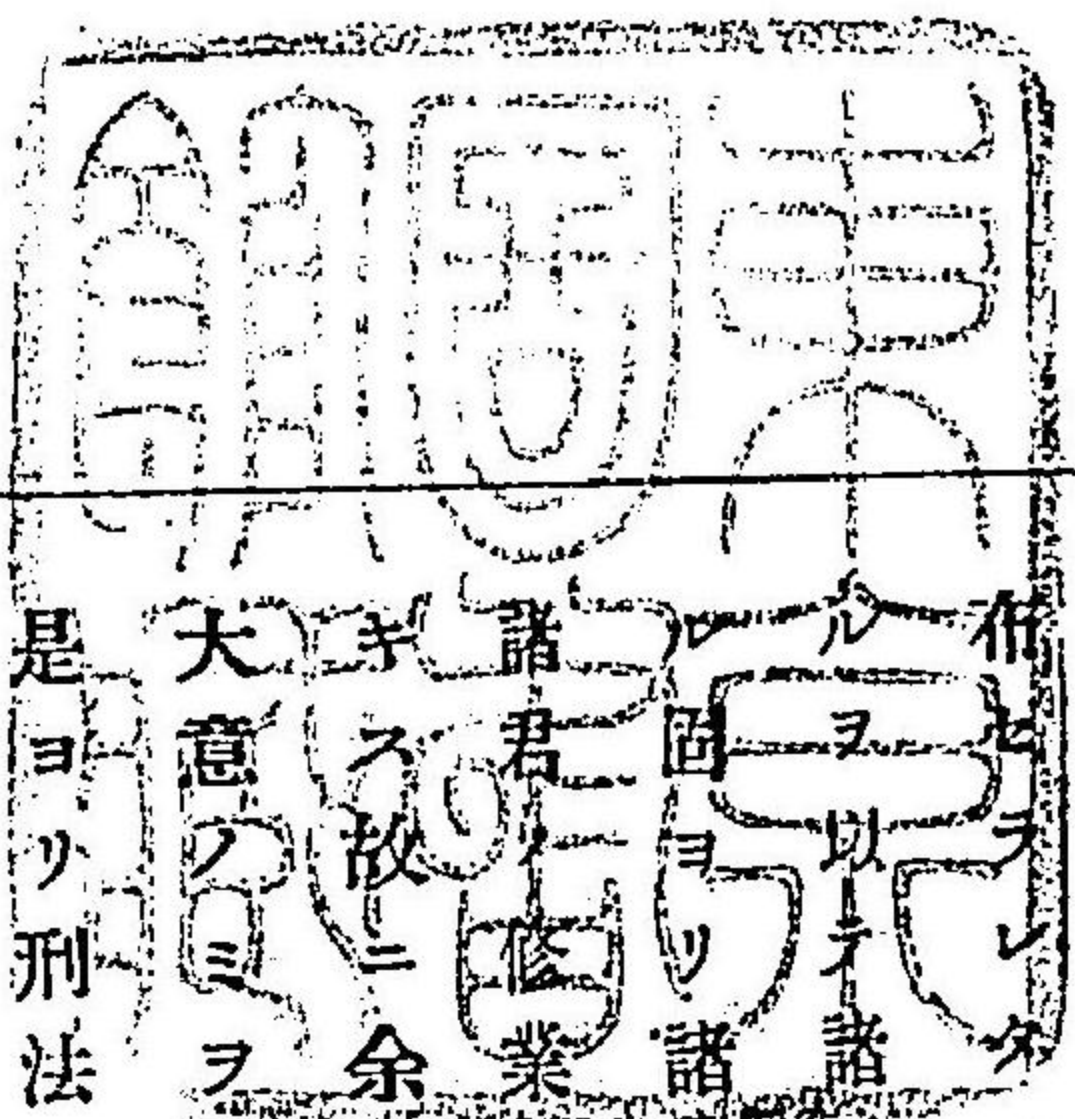
倉富勇三郎講述

印南於菟吉筆記

余ハ諸君ニ對シ刑法ヲ講スヘキ囑托ヲ受ケタリ然ルニ刑法ハ近來發  
布セラレタル民法商法等ト異ナリ既ニ十數年前ノ發布ニ係ルモノナ  
ルヲ以テ諸君ハ必ス十分ノ研究ヲ積マレタルナラン加之予ノ淺學ナ  
リ固ヨリ諸君ニ益スルヲ期スヘカラサルナリ

諸君ニ修業期限ハ僅ニ六ヶ月ニシテ而モ刑法ノ講義ハ一週二回ニ過  
キス故ニ余ハ成ルヘク刑法適用上ノ疑問等ヲ省畧シ極メテ簡短ニ其  
大意ヲミヲ講スヘシ

是ヨリ刑法ノ成立ニ付一言セシ凡ソ人ニハ各自天賦ノ良心アリ隨テ  
各自守ルヘキ本分アリ人皆其本分ヲ守リ相侵スコトナクンハ固ヨリ法  
律ヲ要スル所ナシ然レトモ是固ヨリ多數ノ人ニ向テ望ミ得ヘキニ非  
ス故ニ人ヲシテ本分ヲ守ラシムル爲メ法律ヲ設ケ又其法律ヲ實行ス



ル爲メ各官署ヲ設クト雖モ此等ノ手段ハ未タ以テ人ヲシテ盡ク本分ヲ守ラシムルニ足ラス其本分ヲ守ラサルモノ、中ニテ害ノ大ナルニ至テハ之カ爲メ國家ノ秩序ヲ紊リ社會ノ安寧ヲ妨クル者アリ於是乎國家ノ秩序ヲ維持シ社會ノ安寧ヲ保護スル爲メ其本分ヲ守ラサル者ニ對シ責罰ヲ加フルノ必要生ス其責罰ヲ規定シタル者ハ則チ刑法ナリ故ニ刑法ハ法律違犯ニ對スル最後ノ制裁ヲ規定シタル法律ナリ法律ニ公法私法ノ區別アリ人民相互ノ關係ヲ規定シタルモノヲ私法トシ國家ト人民トノ關係ヲ規定シタルモノヲ內國公法トシ國家ト國家トノ關係ヲ規定シタルモノヲ國際公法トス右ノ區別ニ從テ刑法ヲ觀察スルトキハ刑法ハ人民相互ノ關係ニアラス又國家ト國家トノ關係ニアラス國家ト人民トノ關係ニシテ之ヲ詳言スレハ國家カ法律ニ違犯シタル者ニ對シ刑罰ヲ加フルノ規定ナルニ付內國公法ノ一部ヲ成スモノナリ

### 刑罰權ノ基本

刑法ヲ講スル者大抵刑罰權ノ基本ヲ説カサルナシ蓋シ刑罰權ノ基本ハ刑法ノ原則ヲ支配スルモノニシテ其主義ノ如何ハ刑法全体ニ關係スルヲ以テナリ刑罰權ノ研究ハ右ノ如ク緊要ナルニ拘ハラズ不幸ニモ諸學者各主張スル所アリ未タ其主義ヲ一定スルニ至ラス或ハ既ニ一定セリト云フモノアルモ是亦自家主張スル所ノ説ニ一定セリト云フノミニテ眞ニ一定シタルニ非サルニ似タリ之ヲ要スルニ刑罰權ニ關スル諸説ノ可否ヲ論斷シ其主義ヲ一定セントスルハ至難ナリ余ハ諸説中ニ就キ其重要ナルモノヲ略説セン

第一 復讐主義 復讐主義ニ二派アリ甲ハ復讐ハ人類自然ノ感情ニシテ其感情ハ不良ナルモノニ非ス人々相戒メ惡事ヲ行ハサルハ其復讐ヲ恐ル、ニ由ルモノニシテ復讐ノ感情ハ即チ相互侵害セサラシムル爲メノ手段ナリ然レモ各人ヲシテ復讐セシムルトキハ復讐ス可カラサル人ニ對シテ復讐シ又ハ復讐其度ヲ過キル等ノ弊害アリ國家カ刑罰ヲ行フハ此感情ノ發動ヲ正確ナラシムルニ過キササル

ニ付國家ハ刑罰ヲ行フノ權アリトナシ乙ハ復讐ハ一ノ不良ナル慾情ナリ此慾情ヨリ誘起スル所爲ハ常ニ社會ヲ害スルノ性質ヲ有ス然ルニ國家公ケニ刑罰ヲ行フトキハ各人復讐ノ念モ之ヲ以テ満足シ社會ノ安寧ヲ保ツコトヲ得ルノ益アルニ付國家カ刑罰ヲ行フハ正當ナリトナスモノナリ甲乙二説ハ其論旨ヲ異ニスト雖モ感情又ハ慾情ヲ以テ權利ノ源ト爲スモノニシテ共ニ權利ノ性質ヲ誤ルヲ免レタルナリ

第二 民約主義 此主義ニ於テハ契約ハ權利ヲ生スル原因ナリ人ノ社會ニ在ルヤ已レノ權利自由ヲ妄用シテ他ヲ害シタルトキハ自ラ其責ニ任スルノ約諾アルニ付其約諾ニ依リ國家ハ刑罰ヲ行フノ權ヲ有ストナスモノナリ然レモ人ハ契約ヲ爲シタルカ爲メ社會ニ在ルニアラス故ニ人ハ社會ニ在リ又ハ社會ニ在ラサルノ自由ヲ有セス唯タ造化ノ理ニ從ヒ自然ニ社會ニ在ルノミ人既ニ契約ニ因テ社會ニ在ラス則チ刑罰權ノ成立モ契約ニ基因セサルヤ明カナリ加之

假リニ右ノ如キ契約アリトナスモ人ノ隨意ニ處分スルコトヲ得サル生命若クハ自由ヲ棄ル如キ不正ノ契約ハ之ヲ履行スル義務ヲ生セサルモノナリ

第三 賠償主義 此主義ニ於テハ自己ノ過失ニ因リ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ必ス之ヲ償ハサルヘカラス犯罪ハ被害者ニ損害ヲ加フルノミナラス又一ノ損害ヲ社會ニ加フルモノナリ此損害ハ兩ラ犯人ノ償ハサルヘカラサル所ニシテ刑罰ハ則チ社會ニ對スル損害ノ賠償ナリトナスモノナリ然レモ公衆キテ恐怖ノ念ヲ懷カシメ又ハ惡例ヲ示シテ他人ノ犯罪ヲ誘導スル損害ノ如キハ直接ニ犯罪ヨリ生シタルモノト云フヘカラス故ニ此等ノ損害ヲ犯人ノ所爲ノミニ歸スルハ其當ヲ得サルノミナラス此主義ニ於テハ其性質ノ異ナル刑罰ト賠償トヲ混同シタルモノト云ハサルヲ得ス

第四 防衛主義 此主義ニ於テハ各人自己ノ身体ニ付正當防衛ノ權ヲ有スルト同シク國家モ亦己レヲ防衛スルノ權利アリ犯罪ハ國家

ニ危害ヲ加フルモノナルニ付犯人ニ對シテ刑罰ヲ施スハ則チ防衛  
權ヲ行フニ外ナラストナスモノナリ然レモ正當防衛ハ危害目前ニ  
切迫シ他ノ手段ヲ用フルヲ能ハサル時ニアラサレハ之ヲ行フヲ  
得ス然ルニ刑罰ヲ行フニ當テハ犯罪ハ既ニ終リ危害ハ既ニ去リタ  
ルモノナリ因ヨリ正當防衛ヲ行フヲ得ル場合ニアラス或ハ其犯  
人ヲ罰セサレハ將來復タ危害ヲ生スルニ付其危害ニ對シテ防衛ヲ  
爲スノ必要アリトセンカ未來ノ危害ヲ防衛スル爲メ之ヲ害スルハ  
因ヨリ爲シ得ヘキトニ非サルナリ

第五 實利主義 此主義ニ於テハ利アルモノハ必ス善ニシテ害アル  
モノハ必ス惡ナリ事ノ善惡ハ利害ニ因テ定マルモノニシテ利害ノ  
外ニ善惡アルニアラス刑罰ハ必要ニシテ利益アルモノナルニ付刑  
罰ヲ行フハ正理ニ適ストナスモノナリ此說ニ從ヘハ其所爲ノ如何  
ニ拘ハラズ苟モ害アリトナストキハ之ヲ罰スルヲ得ルモノナリ  
然ルニ利害ハ時ニ隨テ變遷シ必シモ一定ノ利害アルニアラサルニ

付同一ノ所爲ナルモ時勢ノ變ニ因リ或ハ罰スヘキモノトナリ或ハ  
罰スヘカラサルモノトナルヲ免レス刑罰ノ基本ハ此クノ如ク不確  
ナルモノニアラサルヘシ

第六 純正主義 此主義ニ於テハ善ニ慶報アリ惡ニ殃報アルハ自然  
ノ正理ナリ犯罪ノ惡事ニ對シ刑罰ヲ以テ之レニ報スルハ正理ノ命  
スル所ニシテ之ヲ罰スルノ必要若クハ利益ノ有無ノ如キハ固ヨリ  
問フヘキ所ニアラス故ニ國家ハ人ヲ罰スヘキ權利アルノミナラス  
必ス之ヲ罰セサルヘカラサル義務アリトナスモノナリ此說ニ從フ  
トキハ形而下ノ事ハ勿論形而上ノ事ト雖モ苟モ不正ナルモノハ必  
ズ之ヲ罰セサルヘカラス然ルニ心裏ノ不正ヲ鑑別シ適當ニ刑罰ヲ  
施サントスル如キハ固ヨリ人力ノ爲シ得ヘキトニ非サルナリ

第七 折衷主義 善ニ慶報アリ惡ニ殃報アルハ各人自然ニ承認スル  
所ノ正理ナリ故ニ此正理ニシテ能ク實際ニ行ハル、トキハ人皆滿  
足シ之レニ反スルトキハ人皆慊ラス然レハ罪ヲ犯シタル者其殃報

トシテ刑罰ヲ受クルノ至當ナルコトハ復タ争フヘカラサル所ナリ  
然レモ刑罰ハ社會ノ爲メニ行フモノナレハ單ニ正理ノミニ偏シテ  
社會ノ利益ヲ外ニスヘキニアラスト爲シ正理ト社會ノ利益トヲ配  
合シ此二個ヲ以テ刑罰權ノ基本ト爲スモノハ即チ折衷主義ナリ  
折衷主義ニ於テハ右ノ如ク正理ト社會ノ利益トヲ配合スルモノナ  
ルニ因リ不正ノ事ヲ罰スルモ空虚ノ域ニ馳スヘカラス又社會ノ利  
益ヲ圖ルモ正理ノ外ニ出ツルコトヲ得ス罰スヘキ所爲ノ性質及ヒ  
刑罰ノ性質等總テ正理ト利益トニ準據スヘキモノニシテ其所爲正  
理ニ反スルモ社會ヲ害セサレハ之ヲ罰スルコトヲ得ス社會ヲ害ス  
ルモ正理ニ反セサレハ同シク之ヲ罰スルコトヲ得ス其刑罰モ正理  
ノ許ス所ニシテ社會ノ利益ノ爲メ必要ナルモノニ非サレバ之ヲ用  
フルコトヲ得サルナリ

我刑法ハ最後ノ說即チ折衷主義ニ依テ編成セラレタルモノナルコ  
トハ起案者ノ明言スル所ナリ其主義ヨリ生スル所ノ効果及ヒ其効

果ノ良否ハ今後ノ研究ニ因リ諸君自ラ之ヲ知了スルコトヲ得ン

#### 刑法ノ効力

本題ハ刑法ノ効力ヲ及ホスヘキ區域即チ刑法ヲ適用スルコトヲ得ヘキ  
區域ヲ論究スルモノニシテ四個ノ問題トス

第一 事ニ關スル刑法ノ効力

第二 時ニ關スル刑法ノ効力

第三 處ニ關スル刑法ノ効力

第四 人ニ關スル刑法ノ効力

右第一第二ハ刑法中明文アルモ第三第四ハ刑法中之ヲ規定シタル所  
ナシ先ツ刑法中明文アル所ノ第一第二ヨリ之ヲ講述セン

#### 第一 事ニ關スル刑法ノ効力

本題ヲ講スルニ當リ余ハ先ツ極メテ簡單ナル一例ヲ舉ケン初メヨリ  
賃錢ヲ拂ハサルノ意ヲ以テ人力車ニ乘リ車夫ヲシテ損失ヲ受ケシメ  
タル者アリトセンニ其所爲ハ決シテ刑法ニ於テ之ヲ罰スルコトヲ得サ



ルヘシ何トナレハ刑法第二條ニ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」トノ規定アレハナリ右ノ設例ニ於テ乘客ノ所爲不良ナルコトハ勿論ニシテ或ハ詐欺取財ニ類スル所ナキニ非サレモ詐欺取財ニ於テハ財物ヲ騙取スルノ事實ナカルヘカラス人ノ勞力ハ金錢ニ換フルコトヲ得ルモノニシテ勞力ハ即チ是レ金錢ナリト謂フコトヲ得ルモ法律上勞力ヲ目シテ直ニ金錢ト爲シ人力車ニ乘リ賃錢ヲ拂ハサル者ヲ以テ詐欺取財ノ罪アリト爲スコトヲ得サルナリ抑々不正ノ所爲ハ初メヨリ不正ナルモノニシテ法律ニ於テ之ヲ罰スヘシト定メタルカ爲メ不正ナルニハアラサレモ法律ニ於テ罰スヘシト豫定セサル所爲ヲ罰スルトキハ爲スヲ得ヘキコトナリト信シテ爲シタル者又ハ爲スニ及ハサルコトナリト信シテ爲サ、リシ者モ其後ニ至リ罰セラル、コト爲サハ如何ナル所爲カ罪ト爲ルヤヲ知ルコトヲ得サルノミナラス又其刑罰ノ種類程度等モ固ヨリ之ヲ知ルコトヲ得サルニ付人々頃刻モ安全ナル能ハス社會全体ヲシテ常ニ戰々兢兢々タラシメ

安全ヲ圖ル爲メノ刑罰ハ却テ不安全ノ具ト爲ルヲ免レス之ヲ罰スルノ害ハ之ヲ罰セサルノ害ヨリ大ナルハ言フ俟タサル所ナリ故ニ尙モ人ヲ罰セント欲スルトキハ必ス先ツ法律ニ於テ罰スヘキ所爲ヲ定メ又其所爲ニ對スル刑罰ヲ定メサルヘカラス是刑法第二條ノ規定アル所以ナリ

刑法ハ右ノ如キ性質ノモノナルニ付其禁制命令共ニ明確ニシテ曖昧ナルヘカラス即チ禁制スルカ禁制セサルカ又ハ命令スルカ命令セサルカノ外ニ出ツルコトヲ得ス故ニ止テ法律ニ於テ全ク豫定セサル所爲ヲ罰スルコトヲ得サルノミナラス縱令ヒ實際ノ所爲法律ニ於テ豫定シタル所ノ所爲ト類似スルモノナルモ其法律ヲ援引シテ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ然レモ實際ノ所爲法律ニ於テ豫定スル所ノ所爲ト同性質ニシテ且ツ一層重大ナルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得サルニアラス例ヘハ徒步シテ通行スルコトヲ禁シタル場所ヲ馬車ニ乘リテ通行シタル場合ノ如キハ既ニ徒步ノ通行ヲ禁シタルモノナレハ況ンヤ馬車ニ乘

リテ通行スルヲ得サルハ疑ヲ容レサル所ナレハナリ  
 刑法ニ於テ第二條ヲ設ケタルハ因ヨリ法律ニ於テ一切ノ惡事ヲ揭ケ  
 盡クシ法律ニ於テ罰スル所爲ノ外復タ惡事ナシト云フノ趣旨ニアラ  
 ス之ヲ實際ニ徵スルモ犯罪以外ノ惡事ハ固ヨリ枚擧スルニ違アラサ  
 ル所ニシテ前ニ述ヘタル無錢乘車ノ如キモ亦其一ニ居ルモノナリ故  
 ニ刑法第二條ニハ法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ云々ト記載  
 シテ法律ニ正條ナキ者ハ縱令ヒ惡事ナルモ之ヲ罰スルヲ得サルノ  
 意ヲ示シタルモノナリ

新律綱領ニ於テハ斷罪無正條及不應爲等ノ設アリ斷罪無正條ニ於テ  
 ハ律令ニ正條ナキ者ハ他律ヲ援引比附シテ罪ヲ斷スルヲ定メ不應  
 爲ニ於テハ律令ニ正條ナシト雖モ情理ニ於テ爲スヲ得應カラサルノ  
 事ヲ爲ス者ヲ罰スルヲ定メタリ故ニ此時代ニ於テハ時トシテ意外  
 ノ罰ヲ受クルヲアルヲ免レサリシモ刑法第二條ノ規定アルニ及ンテ  
 ハ復タ右ノ如キ不都合ヲ見ルコトナシ

前述ノ理由ナルヲ以テ今最初ノ問題ニ就キ之レカ論結ヲ下セハ刑法  
 ハ事ニ關シテハ其正條ニ豫定シアル所爲ニ限り効力ヲ及ホスモノニ  
 シテ豫定以外ノ所爲ニ付テハ決シテ其効力ヲ及ホスコトナシト謂フコ  
 ト得ヘシ

刑法第二條ニ法律ニ正條ナキ者ハ云々ト記載シ此刑法ニ正條ナキ者  
 ハ云々ト記載セサルカ故ニ該條ノ規定ハ獨リ此刑法ノミニ關スルモ  
 ノニ非スシテ一般ノ刑法ニ於テモ亦該條ノ規定ヲ守ルヘキモノナル  
 コトハ勿論ナリ之レニ反シ刑法第四條第五條ハ特ニ此刑法ノ効力ノミ  
 ニ關スル規定ナリ

刑法第四條ハ一見スレハ人ニ關スル刑法ノ効力ヲ規定シタルモノナ  
 ルニ似タレモ陸海軍刑法ニハ陸海軍人ニ特別ナル犯罪又ハ此刑法ニ  
 罪名アルモ陸海軍人タル爲メ特別ノ刑ヲ要スルモノニ限り之ヲ規定  
 スルモノナルヲ以テ陸海軍人ト雖モ陸海軍刑法ニ正條アルモノ、外  
 此刑法ヲ適用セサルヘカラス故ニ刑法第四條ハ此刑法ハ陸海軍刑法

正條アル事ニ付テハ効力ヲ及ホサルモノヲ示シタルモノニシテ即チ事ニ關スル刑法ノ効力ヲ規定シタルモノナリ  
 又刑法第五條第一項ハ他ノ法律規則ハ此刑法ノ爲メニ効力ヲ失ハサルヲ示シ其第二項ハ他ノ法律規則ニ總則ヲ掲ケサルトキハ此刑法ノ總則ヲ及ホスヲ示シタルモノナリ要スルニ他ノ法律規則ニ正條アル者ハ各其法律規則ニ從フニ付其事ニ付テハ此刑法ノ効力ヲ及ホスヲ得サルナリ若シ此刑法ニモ正條アリ他ノ法律規則ニモ正條アルトキハ一般ノ解釋法即チ後者ハ前者ニ勝ツノ法ニ依リ其効力ヲ定メサルヘカラス例ヘハ刑法ニモ徵兵忌避ノ罰條アリ徵兵令ニモ亦其罰條アリ而シテ徵兵令ハ刑法發布ノ後ニ發布セラレタルモノナルニ付其違犯ハ刑法ニ依リ處分セスシテ徵兵令ニ依リ處分スルコト當然ナルノ類ナリ

#### 第二 時ニ關スル刑法ノ効力

時ニ關スル刑法ノ効力ハ刑法第三條ニ規定スル所ナリ第三條第一項

ニハ法律ヲ既往ニ溯ラサルコトヲ示シ第二項ニハ其例外ヲ掲ケタリ  
 刑法第二條ニ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レトモ第三條ノ規定ナキトキハ犯後ニ法律ヲ設ケテ之ヲ罰スルコトヲ得ルニ付爲スヲ得ヘキコトナリト信シテ爲シタル者又ハ爲スニ及ハサルコトナリト信シテ爲サ、リシ者モ其後ニ至リ發布シタル法律ノ爲メニ有罪ト爲リ其結果ハ第二條ノ規定ナキト同一ナルニ付第二條ノ規定モ之レカ爲メ空文ニ屬シ其害ヲ社會ニ與フルヲ亦第二條ニ付説明シアル所ト異ナルコトナシ故ニ第二條ノ原則ト第三條ノ原則トハ各別ナルニ似タレトモ其實密接ノ關係アルモノニシテ二者相待テ始メテ完全ノ効力ヲ生スルナリ  
 然レトモ法律既往ニ溯ラサルノ原則ニハ例外アリ而シテ其例外ハ法律ヲ改正シタル場合ニ之ヲ適用スルモノナリ法律ヲ改正スルニ二様アリ一ハ舊法ヨリ重クスルモノニシテ一ハ舊法ヨリ輕クスルモノナリ舊法重クシテ新法輕シトセンカ舊法ノ重刑ハ既ニ不必要ニ屬シタ

ルモノナリ其不必要ナルニ拘ハラス尙ホ其重刑ヲ科セントスルハ法律ヲ改正シタル効ナキモノナリ故ニ此クノ如キ場合ニ於テハ縱令ヒ法律ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ輕キ新法ニ隨テ處斷セサルヘカラス之ニ反シ舊法輕クシテ新法重シトセンカ舊法ノ輕刑ニテハ不足ナリトシテ之ヲ改正シタルモノナリ然レトモ犯罪ハ犯罪ノ當時ニ成立シ裁判ヲ爲ス時ニ成立スルモノニ非ス然レハ其犯罪ハ舊法ノ時ニ成立シタルモノナルニ付其後法律ヲ改正シタルモ法律ハ既往ニ溯ラサルノ原則ニ從ヒ輕キ舊法ニ從テ處斷セサルヘカラス刑法第三條第二項ニ若シ所犯領布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷ストアリテ輕キ新法ニ從テ處斷スル時モ輕キ舊法ニ從テ處斷スル時モ共ニ第一項ノ例外タルニ似タレモ輕キ舊法ニ從テ處斷スルハ即チ法律ハ既往ニ溯ラサルノ原則ニ從フニ過キサルニ付其實ハ輕キ新法ニ從テ處斷スル場合ノミ其原則ノ例外ト爲ルモノナリ第三條第二項ノ規定ヲ實行スル爲メ新舊法ヲ比照シテ其輕重ヲ定

ムルニハ之ヲ比照スルノ標準ナカルヘカラス明治十四年第八十一號布告ハ則チ新律綱領改定律例ヲ廢シテ此刑法ヲ施行スル爲メ其比照法ヲ定メタルモノナリ  
 裁判所ノ管轄及ヒ訴訟手續ノ如キハ固ヨリ法律既往ニ溯ラサルノ原則ニ從フヘキモノニアラス今一例ヲ舉ケテ之ヲ述ヘンニ裁判所構成法及ヒ刑事訴訟法ハ共ニ明治二十三年十一月一日ヨリ施行スルモノナリ而シテ裁判所構成法ニ依リ設クル所ノ裁判所ハ從前ノ裁判所ト其組織名稱及ヒ權限ヲ異ニシ刑事訴訟法ニ於テ定ムル所ノ訴訟手續ハ治罪法ニ於テ定ムル所ノ訴訟手續ト異ナルモノ少ナカラス十一月一日以前ニ重罪ヲ犯シ十一月一日以後ニ其處分ヲ爲スヘキモノアリト假定センニ十一月一日以後ニ於テハ重罪裁判所ナキニ拘ハラス之レカ爲メ特ニ重罪裁判所ヲ開キ又既ニ廢止シ若クハ改正シタル訴訟手續ヲ用フルコトハ極メテ困難ナリ加之裁判所ノ管轄訴訟手續ノ如キハ新法ニ依ルモ之レカ爲メ犯人ニ於テ不利益ヲ受クル所アリト云フ

ヘカラス故ニ法律ヲシテ既往ニ溯ラサラムルハ刑罰ヲ規定シアル法律ニ止マリ裁判所ノ管轄訴訟手續等ヲ規定シアル法律中ニ及ホスヘキモノニ非ス刑事訴訟法第二十二條ニ此法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニモ亦之ヲ適用ス下記載シアルハ即チ此趣意ヲ明示シタルモノナリ然レモ裁判所ノ管轄訴訟手續等ト雖モ法律上特別ノ規定アル場合ハ固ヨリ其規定ニ從ハサルベカラズ例ヘハ刑事訴訟法ニ於テハ哀訴ナルモノナシト雖モ既ニ哀訴トシテ受理シタル事件ハ刑事訴訟法附則第二條ニ依リ十一月一日以後ト雖モ尙ホ哀訴トシテ裁判セサルヘカラサルノ類ナリ又假出獄及ヒ刑ノ期滿免除等ハ刑法ニ於テ始メテ之ヲ設ケタルモノナレモ實際ニ於テハ刑法施行以前ノ犯罪ニモ尙ホ之ヲ適用スヘキモノト爲セリ但此適用ニ付テハ其不可ナルコトヲ論スルモノ少ナカラス其理由トスル所ハ刑法第三條ニ於テ法律ハ既往ニ溯ラサルノ原則ヲ掲ケ其例外トシテ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ

刑事訴訟法第二條  
大審院ニ於テ既ニ  
受理シタル哀訴  
裁判管轄ヲ定ムル  
ノ訴及ヒ嫌疑ノ爲  
ノ裁判管轄ヲ移ス  
ノ訴ハ治罪法ノ手  
續ニ依リ大審院之  
ヲ裁判ス可シ

法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘキコトヲ定メタリ然レハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フハ未タ判決ヲ經サル者ニ限り其他ノ事ニ及ホスヘカラサルハ明瞭ナル所ニシテ假出獄期滿免除ノ如キハ固ヨリ判決前ノ事ニ非サルニ付之ヲ刑法施行以前ノ犯罪ニ適用スルハ第三條ニ違背スト云フニ在リ然レモ第三條ハ前ニ述ヘタル如ク主トシテ刑罰ヲ規定シタル法律ヲ指シタルモノトスレハ刑罰以外ノモノ即チ假出獄期滿免除ノ如キハ之ヲ刑法施行以前ノ犯罪ニ適用スルモ亦不當ト爲スニ足ラサルヘシ  
刑法第三條第一項ニ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス下アリ又該條第二項ニ若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ云々トアリ所謂頒布トハ公布ノ謂ナルヘキモ法律ハ公布ノ日ヨリ効力ヲ生スルニアラス明治十九年勅令第一號公文式第十條ニ定メタル施行期限ヲ經過シタル後(明治廿三年法律第九十七號法例第一條ニハ「法律ハ公布アリタル日ヨリ滿廿日ノ後ハ之ヲ遵守スヘキモノトス」ト定メタルモ現行法例ハ現行實ニアラズ者）始メテ効力ヲ生スルモノナルニ付法文ニハ頒布トアルニ拘ハ

ラス之ヲ解釋シテ施行期限ト爲サ、ルヘカラス法律ハ公布ノ日ヨリ直ニ之ヲ施行セスシテ其施行期限ヲ設クルハ成ルヘク人民ヲシテ法律ヲ知ラシメ其周知ノ後ニ於テ之ヲ施行セントノ趣旨ニ出ツルモノナレモ其期限ハ固ヨリ法律施行ノ爲メニ設クルモノニシテ其期限ヲ過クレンハ各人既ニ法律ヲ知了セリト推測スルニアラス若シ法律ヲ知了セリト推測スルモノナラハ推測ハ反對ノ證據ヲ以テ之ヲ破ルコトヲ得ルニ付實際法律ヲ知ラサルノ證アル者ニ對シテハ其遵守ヲ責ムルコトヲ得サルハ勿論ナレモ前述ノ如ク法律施行ノ爲メニ設ケタル期限ナルニ付一タヒ其期限ヲ過タル以上ハ必ス之ヲ施行スヘキモノニシテ法律ヲ知ラサルノ故ヲ以テ其責ヲ免カル、ヲ得サルナリ

又刑法第三條第二項ニ未タ判決ヲ經サル者ハ云々トアル判決ノ文字ニ付二様ノ解釋アリ甲說ハ法文ニ確定ノ判決ナルコトヲ明示セサルニ付尙モ判決ヲ經タル以上ハ縱令ヒ其判決ニ對シテ上訴ヲ爲スモ上訴ノ裁判ニ於テハ新舊法ヲ比照スヘキモノニアラス假リニ上訴ノ裁判

ニ於テ新舊法ヲ比照スルコトヲ得ルモノト爲セハ上訴ノ裁判ニ於テハ原裁判ヲ廢棄若クハ破毀セサルヘカラス然ルニ原裁判ハ裁判ヲ爲ス時ノ法律ニ照シテ誤ル所ナキモノナレハ之ヲ以テ不當ノ裁判ト爲スコトヲ得ス必スヤ裁判ノ後ニ法律ノ改正アリタルコトヲ理由トナシテ原裁判ヲ廢棄若クハ破毀セサルヘカラス然レモ上訴ノ裁判ニ於テハ不當ノ裁判ヲ廢棄若クハ破毀スルコトヲ得ス就中上告ノ場合ニ於テハ法律ニ違背シタル裁判ナルコトヲ理由トスルトキニアラサレハ上告ヲ許スヘカラスルモノニ付法律ニ違背シタル裁判ニアラサルモ裁判ノ後ニ至リ法律ノ改正アリタリトノ理由ヲ以テ原裁判ヲ破毀スルコトヲ得サレハ尤モ明瞭ナル所ナリ故ニ所犯頒布以前ニ在ルカ爲メ新舊法ヲ比照スルコトヲ得ルハ第一審ノ判決アル前ニ法律ノ改正アリタル場合ニ限ルヘキモノト爲シ乙說ハ新舊二法ノ中其輕キニ依テ處斷スルハ刑法第三條ノ主旨ナルニ付縱令ハ一タヒ判決ヲ經タルモ其判決確定セス上級ノ裁判所ニ

於テ更ニ其事件ニ付判決ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ即チ未タ判決ヲ經サルモノナルニ付新舊法ヲ比照シ輕キニ依テ處斷セサルヘカラス此クノ如キ場合ニ於テ原裁判ヲ廢棄若クハ破毀スルニハ他ノ理由アルヲ要セス刑法第三條ニ依リ之ヲ廢棄若クハ破毀シテ妨ケナシト爲スモノナリ

甲乙二説ハ各一應ノ理由アリ但法文ノ解釋トシテハ甲説ハ乙説ニ勝ル所アルニ似タレモ實際ノ判例ニ於テハ乙説ヲ採リ上訴ノ判決前ニ法律ノ改正アリタル時ハ新舊法ヲ比照スヘキモノト爲セリ故ニ此説ニ從フトキハ本條判決ノ文字ハ確定ノ判決ト解セサルヘカラサルナリ  
刑法第三條ニ付テハ尙ホ一ノ注意スヘキコトアリ本條第二項ハ前ニ述ヘタル如ク法律ノ改正アリタル場合ニ適用スヘキモノナリ然ルニ新法ヲ以テ舊法ヲ改正シタルトキハ舊法ハ廢止セラレタルニ非サルカ  
舊法廢止セラレタルモノトスレバ刑ノ廢止セラレハ勿論ナリ刑ノ

刑事訴訟法第六條

公訴ヲ爲ス權ハ左ノ事項ニ因テ消滅ス  
第一被告ノ死亡  
第二告訴ヲ待テ受理スヘキ事件ニ付テハ告訴ノ拋棄  
第三確定判決  
第四犯罪ノ後頒布シタル法律ニ因リ其刑ノ廢止  
第五大赦  
第六時効

廢止ハ治罪法第八條(刑事訴訟法ニテハ第六條)ニ依リ公訴權消滅ノ原因ト爲ルモノ

ナリ故ニ此場合ニ於テハ新法ハ既往ニ溯ラス舊法ハ既ニ効力ヲ失フタルモノニ付テ法ヲ比照スルニ及ハス其事件ハ無罪ト爲サルヘカラス然ルニ第三條第二項ニ於テ新舊法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スルトト爲シタルハ無罪人ヲ罰スルモノニ非サルヤノ疑ナキニアラス此事ヲ説明スルニハ法律ノ廢止ト法律ノ改正トヲ區別セサルヘカラス法律ヲ廢止シタル時ハ縱令ヒ其法律ニ於テ罪ト爲シタル所爲ナルモ治罪法第八條ニ依リ公訴權ノ消滅スルハ當然ナレモ法律ヲ改正シタル場合ニ於テハ其法律ニ代ルヘキ相續法アリ故ニ犯罪ノ時ニモ刑罰アリ處刑ノ時ニモ刑罰アリ法律ハ決シテ之ヲ無罪ト爲スノ意ナキナリ而シテ犯罪ハ犯罪ニ成立シ處斷ノ時ニ成立スルモノニ非サルヲ以テ其犯人ハ固ヨリ舊法ニ依リ處斷セラルヘキ理由アルモノナリ故ニ此場合ニ於テ新舊法ヲ比照シテ處斷スルハ決シテ無罪人ヲ罰スルニ非サルナリ

犯罪ノ時ニ法律アリ其後法律ヲ改正シ裁判ヲ爲ス前ニ至リ又法律ヲ改正セリ而シテ其輕重ヲ比較スレハ犯時ノ法律ハ重ク中間ノ法律ハ輕ク最後ノ法律ハ重シ此場合ニ於テ犯人ヲ處斷スルニ中間ノ法律ヲ適用スルコトヲ得ルヤ否ヤハ刑法第三條ニ關スル問題ニシテ此問題ヲ説明スルハ殆ント刑法講義ノ常例ト爲リ居ルニ似タリ余モ亦其例ニ從ヒ簡短ニ講述セシ此問題ニ付テハ左ノ二説アリ

甲説 中間ノ法律ハ犯人ニ直接ノ關係ナキモノナリ然レモ犯人ハ其法律施行ノ時代ヲ經過セリ若シ其時代ニ發覺セハ其法律ニ從テ處斷セラルヘキハ言フ俟タサル所ニシテ犯人ハ其時既ニ中間ノ法律ニ從テ處斷セラル、ノ權利ヲ得タルモノナリ國家ハ成ルヘク速ニ犯人ヲ搜索シテ之レニ刑罰ヲ科スルノ職務アリ若シ國家ニシテ其職務ヲ怠ラスンハ犯人ハ中間ノ法律ニ從テ處斷セラレタルナラシ然ルニ犯罪發覺ノ遲延シタルカ爲メ之レニ重刑ヲ科セントスルハ國家ノ過失ヨリ生シタル不利益ヲ犯人ニ歸スルモノト謂ハサルヘカラス故ニ中間

ノ法律ニ從テ處斷スルヲ適當トス

乙説 中間ノ法律ハ少シモ犯人ニ關係ナキモノナリ故ニ犯時ノ法律ト最後ノ法律トヲ比照シ輕キニ從テ處斷スルヲ正當トス論者ハ此場合ニ於テ犯人ハ中間ノ法律ニ從テ處斷セラルヘキ權利ヲ得タルモノナリト云フモ決シテ之ヲ犯人ノ權利ト謂フヘカラス何トナレハ犯人ハ遁逃シテ罪ヲ免レタルニ過キササルモノナリ權利多シト雖モ罪ヲ免カル、ノ權利アルヘキノ理ナケレハナリ

此問題ハ固ヨリ假設ノモノニシテ實際其事例アルニアラス故ニ此問題ニ付實際ノ判例如何ヲ説クコトヲ得ス唯タ學理ニ從テ説ク可否ヲ定メサルヘカラス奈ハ甲説ニ於テ國家ノ職務云々ヲ以テ其理由ト爲スハ固ヨリ同意セサル所ナレモ其決定ニ至テハ甲説ノ方適當ナルヘシト爲スモノナリ何トナレハ少シク問題ノ模様ヲ變更シ犯時法律アリ其後刑ヲ廢止シ裁判ノ時ニ復タ其所爲ヲ罪ト爲スノ法律ヲ設ケタリト爲セハ此場合ニ於テハ中間刑ノ廢止ノ爲メ犯人ニ對スル公訴權ノ



消滅スルヤ明瞭ナリ然レハ其後ニ至リ法律ヲ設ケタルモ之レカ爲メ  
 公訴權ヲ復スルノ理ナカルヘシ故ニ刑ヲ廢止セス止タ刑ヲ輕クシタ  
 ル場合ニ於テモ亦最輕ノ法律ニ從フハ適當ナリト謂ハサルヘカラス  
 獨逸刑法ニ於テハ其第二條第二項ニ所犯ノ時ヨリ判決迄ノ間ニ法律  
 ノ變更アルトキハ其最モ輕キ法ヲ適用スヘキモノトス下規定セリ刑  
 法第三條ノ法文ハ右ノ如ク明瞭ナラサレモ其注意ニ至テハ之レト同  
 一ナリト爲スハ蓋シ適當ナルヘシ

第三 處ニ關スル刑法ノ効力

刑法ハ處ニ關シテハ如何ナル區域迄其効力ヲ及ホスヘキヤ是本問題  
 ノ主トスル所ナリ法律ハ一國ノ主權ヨリ出ツ故ニ主權ノ及フ區域ハ  
 即チ法律ノ効力ヲ有スル所ナリ又實際ニ就キ觀察ヲ下スモ犯罪アレ  
 ハ必ス害アリ其害ハ犯人ノ内國人タリ又ハ外國人タル等ニ因テ區別  
 アルコトナシ故ニ其國ノ管内ニ於テ犯シタル罪ニ付キ刑法ノ効力ヲ及  
 ホスハ理ノ當ニ然ルヘキ所ニシテ之ヲ刑法ノ屬地主義ト云フ各國ノ

刑法ヲ見ルニ法文上此趣旨ヲ明記スル者少ナカラス其一二ヲ舉レハ  
 獨逸刑法第三條ニハ獨逸刑法ハ獨逸領地内ニ於テ犯シタル總テノ罰  
 セラルヘキ行爲ニ適用スヘキモノトス其犯人ノ外國人タル亦同シ  
 ト規定シ伊太利刑法第三條ニハ何人ヲ問ハス王國ノ管内ニ於テ罪ヲ  
 犯シタルハ王國ノ法律ニ從テ處斷ス下規定セリ本邦ノ刑法ニハ斯  
 ノ如キ規定ナシ而シテ實際ノ刑法ノ効力ハ外國人ニ及ハス是法律ノ  
 明文ナキカ爲メ然ルカ決シテ明文ナキカ爲メ然ルニ非サルナリ何ト  
 ナレハ屬地主義ハ普通ノ原則ナリ刑法中之ヲ明記セサルモ其効力ヲ  
 外國人ニ及ホスヲ能ハサルニ非ス故ニ本邦ノ刑法其効力ヲ外國人ニ  
 及ホサルハ明文ナキカ爲メニ非スシテ他ニ之ヲ及ホスヘカラサル  
 原因アリ其原因ノ存セサル外國人ニ對シテハ固ヨリ此刑法ヲ適用ス  
 ヘキモノニシテ實際ニ於テモ之ヲ適用シタルノ例少ナカラサルナリ  
 犯罪ノ生シタル地ヲ領有スル國ニ於テ刑罰權ヲ有スルハ前ニ述ヘタ  
 ル所ノ如シ然レハ刑罰權ハ該國ノミニ屬シ其他ノ國ニ於テハ一切之

ヲ罰スルヲ得サルヤ例ハ日本人外國ニ在テ罪ヲ犯シタルモ其外國ハ屬地主義ニ依リ刑罰權ヲ有スルハ勿論ナリト雖モ日本ニ於テハ決シテ之ヲ罰スルヲ得サルヤ刑事訴訟法第二十九條ニ外國ニ在テ犯シタル罪ハ本邦ノ法律ニ依リ處斷スベキ者ニシテ内地ニ於テ被告人ヲ逮捕シタルモ其逮捕ノ地ノ裁判所ヲ以テ其管轄ナリトス下規定セリ此法文ハ刑事訴訟法ニ於テ始テ之ヲ掲ケタル者ニ非ス治罪法第四十五條ニ於テモ亦同一ノ規定アリ此規定ハ固ヨリ裁判管轄ニ關スルモノニシテ刑罰ノ關スルモノニ非サレドモ裁判管轄ヲ定ムル以上ハ外國ニ於テ犯シタル罪ヲ罰スルノ場合ナカルヘカラス然ルニ刑法ニ就テ之ヲ見ルニ外國ノ犯罪ニ關シテハ一モ規定シタル所ナシ故ニ外國ノ犯罪ハ內國ノ犯罪ト同シク悉ク之ヲ罰スルノ趣旨ナルカ或ハ又外國ノ犯罪ハ一切之ヲ罰セサルノ趣旨ナルカ二者其一ニ決セサルヘカラズ余ハ姑ク此疑問ニ答フルヲ止メ先ツ簡短ニ外國ノ犯罪ハ如何ナル理由ニ依リ如何ナル場合ニ於テ罰スベキモノナルヤヲ述ベン

トス

苟モ犯罪タル以上ハ內國ニ於テ犯シタルト外國ニ於テ犯シタルトヲ問ハズ其不正ナルヲ至テハ一ナリ然レドモ社會公益ノ点ヨリ之ヲ觀察スレハ外國ニ於テ犯シタル罪果シテ盡ク公益ヲ害スルモノナルヤ例ヘハ日本人外國ニ於テ竊盜ノ罪ヲ犯シ其犯人尙ホ外國ニ在リト假定センニ之カ爲メ日本ノ公益ヲ害スル幾何ナルヤ若シ此ノ事ヲ以テ日本ノ公益ヲ害スル者トセハ萬國ノ犯罪ハ悉皆日本ニ於テ罰セサル可ラサルニ至ラン此クノ如キ事ハ固ヨリ爲シ得ヘキ限リニ非サルナリ故ニ外國ノ犯罪ハ通例之レヲ罰スヘキモノニ非サルヤ明ナリ然レモ自國ノ安寧ニ關スル罪ヲ犯シ又ハ其犯罪直接ニ自國ノ安寧ヲ害スルニ非サルモ其結果安寧ヲ害スル如キ場合ニ於テハ縱令ヒ外國ニ於テ犯シタルモノナルモ之ヲ罰スルノ必要アリ例ヘハ日本人外國ニ在リテ内乱外患ニ關スル罪又ハ通用貨幣ヲ偽造スル罪ヲ犯シタル場合ノ如キハ其犯罪ノ爲メ實害ヲ受クルモノハ犯罪ノ生シタル地ヲ領

スル國ニ非スシテ寧ロ日本ナリト云ハサルヘカラス故ニ此クノ如キ  
 場合ニ於テハ其犯人ノ日本ニ在ルト否トニ關セズ日本ニ於テ之ヲ罰  
 スベキ理由アルモノナリ之ニ反シテ外國ニ於テ一個人ニ對スル罪ヲ  
 犯シタル場合ハ其犯罪ノ爲メ本國ノ安寧ヲ害スト云フヘカラス唯其  
 犯人歸來リテ本國ニ居住スルトキハ一般ノ人ナシテ恐怖ノ念ヲ起サ  
 シメ又ハ惡例ヲ示シテ他人ノ犯罪ヲ誘起スル等ノ害アルニ付其外國  
 ニ於テシタルモノナルニ拘ハラス之ヲ罰スルノ必要アリ故ニ外國ニ  
 於テ一個人ニ對シ犯シタル罪ヲ罰セントスルニハ犯人本國ニ歸來ル  
 一ヲ以テ一ノ條件ト爲サ、ルヘカラス若シ外國ニ於テ犯シタル罪ノ  
 極テ輕微ナルトキハ縱令ヒ其犯人本國ニ歸來ルモ之レカ爲メ本國ノ  
 安寧ヲ害スルモノニ非ス故ニ外國ニ於テ犯シタル違警罪ノ如キハ之  
 ナ罰スヘキ理由ナキ者ナリ  
 右ノ如ク刑法ノ効力ヲ其國ノ管内ニ止メス苟モ其國人ナル以上ハ縱  
 令ヒ外國ニ於テ罪ヲ犯スモ之ヲ罰スヘシト爲スモノナルニ付此主義

ヲ稱シテ屬人主義ト云フ  
 屬人主義ニ依リ罰スルコトヲ得ルハ本國人外國ニ在テ罪ヲ犯シタル場  
 合ナリ若シ外國人外國ニ在テ罪ヲ犯シタルキハ屬地主義ニ依ルモ屬  
 人主義ニ依ルモ之ヲ罰スルコトヲ得ス然レトモ其犯罪自國ノ安寧ニ關  
 シ又ハ自國ノ貨幣ヲ偽造シタル等ノ場合ニ於テハ其外國人ナルノ故  
 ヲ以テ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得ス故ニ此等ノ場合ニ處スル爲メニハ  
 法物主義ト稱スルモノアリ所謂法物トハ法律ニ於テ保護スル所ノ物  
 ニシテ苟モ自國ノ法物ヲ害スルモノハ其犯人ノ國籍如何ヲ問ハス又  
 其犯所ノ内外如何ニ拘ハラス自國ノ法律ニ依リ之ヲ罰スヘシト爲ス  
 モノナリ但外國人外國ニテ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ其犯人自國ニ  
 來ルヲ待ツニ非サレハ有効ノ處分ヲ爲スノ方法ナキモノナリ  
 外國ニ於ケル犯罪ハ概ネ右ノ理由ニ依リテ罰スルコトヲ得ルモノナリ  
 然レドモ各國此事ニ關スル規定ハ一様ナラズ今其一二ヲ舉クレハ佛  
 蘭西ニ於テハ治罪法第五條以下之ヲ規定シ佛蘭西ノ領地外ニ於テ佛

蘭西ノ法律ニ依リ罰スヘキ重罪ヲ犯シタル佛蘭西人ハ佛蘭西ニ於テ之ヲ罰シ佛蘭西ノ領地外ニ於テ犯シタル罪ハ佛蘭西ノ法律ニ照シ輕罪タルキハ其罪ヲ犯シタル國ノ法律ニ依ルモ同シク犯罪タル場合ニ限リ之ヲ罰ス又佛蘭西ノ領地外ニ於テ佛蘭西ノ安寧ヲ害スル重罪ヲ犯シ又ハ國權通用貨幣及紙幣銀行切手ヲ偽造シタル外國人ハ佛蘭西ニ於テ之ヲ罰スルコト爲セリ獨逸ニ於テハ刑法第四條以下ニ之ヲ規定シ外國ニ於テ犯シタル重罪輕罪ハ通例其糺罪ヲナスコトヲ得スト爲シ其例外トシテ糺罪ヲ爲スコトヲ得ヘキモノヲ掲ケタリ其例外ハ左ノ如シ第一外國ニ於テ獨逸國又ハ其一邦ニ對シ大逆ノ罪ヲ犯シ又ハ貨幣ニ關スル重罪ヲ犯シ又ハ獨逸國又ハ一邦ノ官吏ニシテ獨逸刑法ニ照シ職務上ノ重罪又ハ輕罪ト看做スヘキ罪ヲ犯シタル獨逸人又ハ外國人第二外國ニ於テ獨逸國又ハ一邦ニ對シ謀叛ノ罪ヲ犯シ又ハ一邦ノ君主ニ對シ榮譽毀損ノ罪ヲ犯シタル獨逸人第三外國ニ於テ獨逸刑法ニ照シ重罪又ハ輕罪ト看做シ又犯罪地ノ法律ニ依テ罰セラル可キ

行爲ヲナシタル獨逸人

前述ノ次第ナルニ付外國ノ犯罪ハ當然內國ノ犯罪ト同シク之ヲ罰ス可キモノニ非ス之ヲ罰スルニハ刑法ニ特別ノ規定アルモノヲ必要トス又其罰スヘキ犯罪ノ中ニ於テモ外國ハ即チ属地主義ニ因リ裁判權ヲ有スルカ故ニ本國ニ於テ罰スル前既ニ外國ニ於テ確定裁判ヲ經タル場合尠カラス故ニ又此等ノ場合ニ關スル規定ナカルヘカラス外國ニ於テ確定裁判ヲ經タリト雖トモ本國ハ之レカ爲メ束縛セラル、ニハアラサレトモ國際上ノ公義トシテ一タヒ確定裁判ヲ受ケタル者ハ其裁判ヲ尊重シ其事件ニ付再ヒ裁判セサルヲ通例トス但シ其本國ノ安寧ニ關スル犯罪等ノ場合ニ於テハ前ニ述タル如ク其實害ヲ受クルモノハ本國ナルニ付外國ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲シ又ハ輕微ノ刑ノ言渡ヲ爲シタル如キ場合ニ於テハ本國ハ其裁判ヲ以テ満足スル能ハス故ニ此等ノ場合ニ於テハ縱令ヒ外國ノ確定裁判ヲ經ルモ尙ホ本國ニ於テ之ヲ罰セサルヘカラス其他外國ノ犯罪ヲ罰スルニ付テハ外國ニ

於テ大赦ヲ受ケサルコト、時効ヲ得サルコト、其國人本國ニ歸來シ又ハ外國政府ヨリ其交付ヲ受クルコト等ノ條件ヲ要スルモノナルニ付我刑法ニ於テモ外國ノ犯罪ヲ罰スル趣旨ナラハ此等ニ關スル規定ナカレ可ラス刑事訴訟法第二十九條ニ依ルモ外國ニ於テ犯シタル罪本邦ノ法律ニ依リ處斷ス可キモノナル時ハ云々トアリテ外國ニ於テ犯シタル罪ニハ罰ス可キモノト罰ス可ラサルモノトノ二種アルコトハ明瞭ナリ而シテ其罰スヘキモノニ付テハ刑法上ノ規定アルヲ必要トスルニ因リ前掲ノ問題即チ外國ニ於テ犯シタル罪ハ總テ之ヲ罰スヘキモノナルヤ否ノ問題ニ對シテハ其規定完備スル迄ハ之ヲ罰スヘキモノニアラスト決定スルヲ以テ至當トスヘシ

司法省ノ編纂ニ係ル刑法ノ改正案ニモ固ヨリ未定ノモノナルニ付目下此事ニ關シテハ本邦ノ法律トシテ研究スヘキモノナシ然レドモ他日刑法改正ノ後ニ至ラハ余ノ講述シタル所モ諸君ノ研究ニ付或ハ幾分ノ參考ト爲ルコトヲ得ン

第四 人ニ關スル刑法ノ効力

第三ノ問題ニ於テ刑法ハ其効力ヲ全國内ニ及ホスヘキヲ説ケリ然ルニ場所其者ハ罪ヲ犯スニ非スシテ畢竟罪ヲ犯スモノハ其國內ニ在ル所ノ人ナリ故ニ第三問題ヲ説クニ當リ人ニ關スル刑法ノ効力ヲ講述スルハ免レサル所ナリ第一第二ノ問題ハ實ニ密着ノ關係ヲ有ス第三第四ノ問題ニ至テハ第一第二ノ關係ニ於ケルヨリモ一層相關聯シテ二者殆シド區別ナシト謂フモ不可ナルヲナシ若シ二者ノ區別ヲ立ント欲セハ第三問題ニ付テハ場所ヲ主トシテ立言シ刑法ハ全國ヲ通シテ其効力ヲ及ホスト云ヒ本問ニ付テハ人ヲ主トシテ立言シ刑法ハ其國內ニ在ル者ハ何人ナルヲ問ハス其効力ヲ及ホスト云フニ過キサルナリ

然レトモ刑法ハ其國內ニ在ル者ハ何人ナルヲ問ハス其効力ヲ及ホスト云フハ一般ノ原則ニシテ此原則ニハ二三ノ例外アリ是ヨリ其例外ヲ説カン

第一 君主

主權者ハ法律以外ニ立ツモノナリ刑法ノ効力ヲ君主ニ及ホサ、ルハ即チ此理由ニ基クモノニシテ之ヲ詳説スルノ必要ナカルヘシ憲法第三條ニ「天皇ハ神聖ニシテ犯ス可ラス」ト明記シ伊藤伯ハ之ヲ義解シテ君主ハ固ヨリ法律ヲ敬重セサル可ラス而シテ法律ハ君主ヲ責問スルノ力ヲ有セスト云ヘリ然レトモ日本天皇ハ憲法第三條ヲ設ケタルカ爲メ始テ神聖ニシテ犯ス可ラスト謂フニ非ス憲法ハ當然ノ事ヲ掲記シタルニ過キサルナリ

第二 帝國議會ノ議員

憲法第五十二條ニ「兩議院ノ議員ハ議院ニ於テ發言シタル意見及ヒ表決ニ付キ院外ニ於テ責ヲ負フナシ」トアリ蓋シ議員ヲシテ十分ニ其職務ヲ盡クサシメント欲セハ一ニ良心ノ指揮ニ從ヒ顧慮スル所アラシムヘカラス是議員ヲシテ刑事上ノ責任ヲ免レシムル所以ナリ然レモ其區域ハ憲法第五十二條ニ明示スル如ク議院ニ於テ發言シタル意

見及ヒ表決ニ限ルモノニシテ刑事上一切ノ責任ヲ免レシムルニハツラサルナリ

第三 本邦駐在ノ外國公使及其家族屬員

刑法ハ國內公法ニシテ國ト國トノ關係ハ國內公法ノ干涉スヘキ所ニ非ス各國ノ公使ハ本國公權ノ代表者ニシテ公使ト其駐在國トノ關係ハ即チ國ト國トノ關係ニ外ナラサルニ付國內公法タル刑法ヲ適用スルコトヲ得ス公使ニシテ既ニ此ノ如シ公使ト同一体トモ見做スヘキ家族及ヒ公使ノ職務ヲ補助スル屬員ニ付テモ亦同一ノ決定ヲ爲サ、ルヘカラサルナリ

以上第一第二ハ國內公法ヨリ生スル例外ニシテ第三ハ國際公法ヨリ生ズル例外ナリ然ルニ本邦ノ刑法ニ付テハ尙ホ一ノ例外ト稱スヘキ者アリ即チ本邦在留ノ外國人（朝鮮國人、墨西哥國人及無條約國人ヲ除ク）ナリ此例外ノ存スル原因ハ開國ノ當時各國ト締結シタル條約ニ在リ本邦ニ在留スル外國人ハ本邦ノ法律ニ服従スヘキ場所ニ在ルニ拘カハラス本邦ノ法律ニ服

從セス各本國法律ニ依テ支配セララル、モノナルニ付罪ハ本邦ノ安寧ヲ害スルニ非スシテ各本國ノ安寧ヲ害スルモノナリ奇モ亦甚シト云フヘシ然ルニ各國ノ條約ニ就キ各別ニ之ヲ見レハ本邦ニ於テ一切裁判權ヲ有セサルニアラス例ヘハ亞米利加條約第六條ニハ日本人ニ對シテ法ヲ犯セル亞米利加人ハ亞米利加コンシル裁判所ニ於テ吟味ノ上亞米利加ノ法度ヲ以テ罰スヘシ亞米利加人ニ對シテ法ヲ犯シタル日本人ハ日本役人糺ノ上日本人ノ法度ヲ以テ罰スヘシ云々トアリ右ノ條約ハ日本人ニ對シテ法ヲ犯セル亞米利加人トアルヲ以テ亞米利加人相互ノ犯罪若クハ他ノ外國人ニ對スル亞米利加人ノ犯罪ニ付テハ本邦ニ於テ其裁判權ヲ有スト云ハサルヘカラス英國條約第五條ニハ日本人或ハ外國ノ臣民ニ對シ惡事ヲ爲セル貌利太尼亞臣民ハコンシユル或ハ其他ノ官人ニテ糺シ貌利太尼亞ノ法度ニ隨テ罪スヘシ云々トアリテ日本人ニ對スル犯罪ノ外外國ノ臣民ニ對スル犯罪ヲ加ヘタルナリ然レモ尙ホ貌利太尼亞人相互ノ犯罪ニ關スル約定ナシ獨逸澳

他利等ノ條約モ英國ノ條約ト同シク日本人ニ對スル犯罪及ヒ他國ノ人民ニ對スル犯罪ヲ掲ケタルニ過キス自國人民一切ノ犯罪ハ自國ノ法度ニ從テ罰スヘキヲ約シタルモノハ魯西亞白耳義ノ二國ノミ但魯西亞條約ニ於テハ魯西亞人ノ本邦ニ於テ治外法權ヲ有スルト同シク本邦人モ亦魯西亞ニ於テ治外法權ヲ有スルモノナリ右ノ如ク各國ノ條約ハ不充分ナルモノ多キニ拘ラス今日ニ於テハ各國共ニ一切ノ犯罪ニ付治外法權ヲ有シ外國人ニ對シテハ少シモ本法ノ裁判權ヲ及ホスヲ得サルハ所謂最惠國條款ノ約定アリテ各國共ニ其約定ヲ利用スルヲ以テナリ外國人ノ犯罪ニ付テハ其處分ノ不十分ナルカ爲メ常ニ本邦ノ利益ヲ保護スルニ足ラサルノ感アルヲ免レス然レモ一概ニ之ヲ以テ執法者ノ偏頗ノミニ出ツルモノト爲スヲ得ス何トナレハ治外法權ハ明カニ刑法ノ屬地主義ニ反スルモノニシテ前ニ述ヘタル如ク外國人ハ各本邦ノ法律ヲ以テ支配セラレ其犯罪ハ本邦ノ安寧ヲ害シタルカ爲メ之ヲ罰スルニ非サレハ其結果ノ不

良ナルハ固ヨリ怪ムニ足ラサル所ナレハナリ  
 治外法權ハ文明ノ程度風俗慣習宗教等ノ非常ニ相異ルヨリ起リタル  
 モノニシテ當初各國ト條約ヲ結ブ時ニ在リテハ實ニ已ムヲ得ザルニ  
 出デタルモノナルヘシ然レドモ今日ノ日本ハ決シテ三十年前ノ日本  
 ニ非ズ今日ニ於テハ固ヨリ治外法權ヲ存スルノ必要ナシ故ニ人ニ關  
 スル刑法ノ効力ヲ説クニ當リ此例外ヲ除クハ蓋シ遠キニアラサルヘ  
 シ余ハ處ニ關スル刑法ノ効力ヲ説クニ當リ本邦在留ノ外國人ニ刑法  
 ノ効力ヲ及ホスヘカラサル原因アリト云ヒタルハ則チ各國ノ條約ヲ  
 指シタルナリ  
 以上講述シタル所ハ本邦在留ノ外國人治外法權ヲ有スルヨリ生ジタ  
 ル例外ナリ然ルニ本邦人モ亦外國ニ於テ治外法權ヲ有スルコトアリ即  
 チ清國朝鮮國在留ノ本邦人ナリ清國ニ對シテハ相互ニ治外法權ヲ有  
 スレモ朝鮮國ニ對シテハ本邦人ノ治外法權ヲ有シ本邦人ノ朝鮮國  
 ニ在ルハ恰モ外國人ノ本邦ニ在ルト異ルコトナシ清國朝鮮國ニ在留ス

ル本邦人ノ犯罪處分ハ清國朝鮮國ニ駐在スル本邦領事ノ管掌ニシテ  
 其裁判手續ヲ定メタル法律ハ明治二十一年勅令第七十一号清國并ニ  
 朝鮮國駐在領事裁判規則是ナリ

犯罪ノ定義

犯罪ノ定義ヲ下タシ犯罪ノ性質ヲ定ムル刑法研究上最モ必要ノ事ナ  
 レモ其必要ナルニ拘ハラズ未タ完全ナル定義ヲ見出スコト能ハス今犯  
 罪トハ何ソヤト問フモノアランニ之ニ答ヘテ犯罪トハ法律ニ於テ罰  
 スヘキ所爲ナリト云ハ、簡則チ簡ナリ又犯罪ノ性質ヲ誤リタルモノ  
 ト云フヘカラス然レトモ罰トハ何ソヤ罪ニ科スル所ノ制裁ナリ然レ  
 ハ罪アリテ然ル後罰アルヘキモノニシテ固ヨリ罰アルガ爲ニ罪アル  
 ニアラサルナリ然ルニ罰ヲ本トシテ罪ヲ解ス本末ヲ誤リタルモノト  
 云ハサルヲ得ス加之法律ニ於テ罰スヘキ所爲ト云フトキハ法律全体  
 ヲ見ルニ非レハ罪ノ何モノタルヲ知ルコト能ハス定義ヲ下タシテ事物  
 ノ性質ヲ説明スルニ足ラサルモノハ固ヨリ完全ノ定義ト云フ可ラズ



故ニ此定義ハ少クモ以上二個ノ批難ヲ免ル、  
 能ハサルモノナリ然  
 ラハ犯罪トハ一般ノ意志ニ反スルノ所爲ナリト云ハシカ此定義ニ於  
 テハ第一ノ定義ヨリモ幾分カ定義其物ノ性質ヲ有シ且ツ刑罰ヲ基本  
 トセサルカ故ニ順序ノ点ニ於テモ亦正シト謂ハサルヘカラス然レト  
 モ此定義ハ以上ノ二点ニ於テハ正當ナリトスルモ他ノ点ニ於テ全シ  
 ク不完全タルヲ免レス何トナレハ一般ノ意思ハ決シテ境界ノ存スル  
 モノアルニ非ス善ヲ善トシ惡ヲ惡トスルヲ一般ノ意思ト假定シ得ル  
 モ惡事ハ必スシモ刑法上ノ犯罪タラス民事上ノ惡事若クハ道徳上ノ  
 惡事モ亦必ラス一般ノ意思ニ反スヘシ故ニ單ニ一般ノ意思ニ反スル  
 モノトセハ社會ノ惡事ハ擧テ罪トナルニ至ルヘシ  
 佛人オルトラシ氏ハ犯罪トハ純然正理ヲ毀害シ其實罰ハ社會ノ保存  
 安寧ニ緊要ニシテ且豫メ法律ヲ定メ及刑ヲ科スル所ノ外觀的ノ凡テ  
 ノ行爲若クハ不行爲ヲ謂フトク定義ヲ下シ獨人ニ於テ民事ノ制裁ニテ  
 チ罰スヘキ所爲ハ國家カ法律秩序ヲ維持スルニ於テ民事ノ制裁ニテ

之ヲ救治スルニ足ラサルヲ以テ刑罰ニ依リ禁制スル所ノ犯行ナリト  
 ノ定義ヲ下タセリ右ノ如ク種々ノ定義アレトモ刑罰ヲ以テ犯罪ヲ説  
 明スレハ事ノ順序ヲ誤リ刑罰ヲ云ハサレハ犯罪ノ區域ヲ知ル能ハス  
 カルトラン氏ヘルネル氏ノ如ク先ツ其所爲ノ性質ヲ説明シ之ニ加フ  
 ルニ刑罰ノ事ヲ以テスレハ稍々完全ナルカ如シト雖モ一タヒ刑罰ノ  
 事ヲ加フレハ刑ニ因テ罪ヲ定ムルノ駁議免ラレサルノミナラス其趣  
 旨ヲ約言スレハ遂ニ法律ニ於テ罰スヘキ所爲ト云フニ歸着スヘシ  
 定義ヲ下スノ困難ハ夫レ此クノ如シ然レモ若シ立法上ニ罪ト爲スヘ  
 キ惡事ト成文法上ノ罪トヲ區別セハ復タ右ノ如キ困難ナカルヘシ畢  
 竟其困難トスル所立法上ノ事ニ外ナラス何トナレハ立法上ヨリ之ヲ  
 論スレハ固ヨリ罪ト爲スヘキ惡事アルノミニシテ確定ノ罪アルモノ  
 ニ非ス罪トナスヘキ惡事ノ如何ヲ説明スルニハ固ヨリ刑罰ヲ提ケ出  
 スノ必要ナク成文法上ノ罪ヲ説明スルニハ法律ニ於テ刑罰ヲ加フル  
 所爲ハ即チ罪ナリト云フノミニテ十分ナレハナリ故ニ今日刑法ヲ研

究スル上ニ於テハ不十分ナカラモ犯罪トハ法律ニ於テ罰スヘキ所爲  
 ナリトノ定義ニテ満足セサルヲ得サルヘシ  
 刑法第一條ニハ「凡ソ法律ニ於テ罰スヘキ罪別テ三種ト爲ス」トアルノ  
 ミニシテ固ヨリ罪ノ定義ヲ下シタルモノニ非ス然ルニ或論者ハ該  
 條ハ法律ニ於テ罰スヘキ罪トアルヲ以テ其裏面ヨリ觀察スレハ罰ス  
 可ラサル罪アルハ明瞭ナリ彼ノ期滿免除ヲ得タル犯罪ノ如キハ即チ  
 犯罪ニシテ罰スヘカラサルモノナリト云ヘトモ其當ヲ得タルモノニ  
 非ス固ヨリ期滿免除ヲ得タル犯罪ハ固ヨリ之ニ刑罰ヲ加フルモノニ  
 非サレトモ其所爲ニ付テ之ヲ云フトキハ固ヨリ罰スヘキ性質ヲ有ス  
 ルモノナリ論者宜シク實際犯罪人ヲ罰スルモノト法律ニ於テ罰スヘ  
 キモノトヲ區別セサル可ラス期滿免除ヲ得タル犯罪ノ如キハ法律上  
 罰スヘキモノタルモ唯其期滿免除ヲ得タルヲ以テ之ヲ罰セサルニ過  
 キス若シ斯ノ如キ類ヲ法律ニ於テ罰ス可ラサル罪ト爲サハ犯罪人死  
 去シタル場合モ同一ノ論結末下タサルヲ得サルニ至ルヘシ刑法

一條ニ法律ニ於テ罰スヘキ罪ト記載シタル趣意ハ十分ニハ明カナラ  
 サレトモ意フニ法律ニ於テ罰スヘカラサル罪アルコトヲ示シタルモノ  
 ニアラスシテ罪ハ法律ニ於テ罰スヘキ者ナリ其罪ヲ別テ三種トナス  
 ノ趣意ナリト解スルヲ以テ穩當トスヘシ

犯罪ノ區別

罪ヲ別テ三種トナスコトハ刑法第一條ニ明記スル所ナリ然ルニ所爲ノ  
 性質ニ因リ正確ニ之ヲ別タント欲セハ犯人ノ意思ニ因テ罪トナルモ  
 ノ即チ有意犯ト犯人ノ意思如何ニ拘ハラズ罪ト爲ルモノ即チ無意犯  
 トノ別アルニ過キサルヘシ若シ又之ヲ細別センカ各罪各異ニシテ固  
 ヨリ三種ニ止マラサルナリ故ニ法律ニ於テ之ヲ三種ト爲シタルハ所  
 爲ノ性質上之ヲ區別スヘキ理由アルカ爲メ之ヲ區別シタルニ非ス之  
 ヲ區別シタルハ一ニ便益ニ出タルモノト爲サ、ルヘカラス然ラハ罪  
 ヲ區別スルニ付如何ナル便益アルカ犯罪ノ種類ニ因リテ裁判管轄ヲ  
 異ニシタル時代即治罪法ノ効力アリシ時ニ當リテハ罪ヲ別テ三種

ナスハ裁判管轄上最モ大ナル便益アリタリ然ルニ裁判所構成法ニ於テハ大ニ裁判管轄ノ制ヲ改メ重罪輕罪ノ區別ナク皆同一ニ地方裁判所ノ管轄ニ屬シ又輕罪中ノ一部分ハ違警罪ト共ニ區裁判所ノ管轄ニ屬スルコトナセリ故ニ此点ニ於テハ既ニ其便益ヲ失ヒタル者ト謂ハサルヘカラス然レモ今日ニ於テモ訴訟手續ニ於テハ尙犯罪ノ區別ヨリ生スル所ノ便益アリ今其一ニヲ舉クレハ重罪ナルハ必ス豫審ヲ求メツル可ラス輕罪ハ其罪ノ輕重難易ニ從ヒ或ハ豫審ヲ求メ或ハ直ニ公判ニ付スルコトナセリ刑事訴訟法第六十二條重罪ノ公判ニハ必ス辯護人ヲ用ヒサルヘカラス輕罪ハ被告人ノ隨意トス又公訴ノ時効モ此三種ニ付區別アリ其他手續上ノ規定ニ付テハ三種ノ區別アルカ爲メ便益ヲ得ル所少ナカラス以上ハ刑事訴訟法ニ付テハ三種ノ區別アルカ法ニ關シテモ亦幾多ノ便利アリ即再犯加重未遂罪數罪俱發數人共犯附加刑假出獄等モ亦タ全シク犯罪ノ區別ニ從テ規定セリ此等ノ規定ニ付如何ナル便利アルヤハ後日之レヲ講ズルノ機會ヲ有スベキヲ以

X

テ茲ニハ唯其目ヲ掲グルコトナスベシ  
 犯罪ハ何ヲ標準トシテ三種ノ區別ヲ爲スヘキ乎今刑法草案ヲ對照スルニ其第一條三重罪ハ第十二條ニ記載シタル所ノ刑ヲ以テ罰スヘキモ罪ヲ謂フトアリ輕罪違警罪モ共ニ其刑名ヲ列記シタル所ノ條ヲ引キ其條ニ記載シタル所ノ刑ヲ以テ罰スヘキモノハ輕罪違警罪ナルコトヲ明記セリ刑法第一條ニハ右ノ如キ明文ナキモ其趣旨ハ蓋シ草案ト全一ナルベシ何トナレバ第七條乃至第九條ニ刑名ヲ列記シ之ヲ以テ重罪輕罪違警罪ノ主刑ト爲スコトヲ明示スレハナリ然レモ此点ニ於テモ亦駁說アルヲ免レズ罪ノ性質ニ由リテ重罪輕罪違警罪ヲ定ムルハ當然ナリ然ルニ之ニ反シテ重罪ノ刑ヲ科スルガ故ニ重罪ナリ輕罪ノ刑ヲ科スルガ故ニ輕罪ナリトスレハ即刑ヲ以テ本ト爲スモノニシテ順序ヲ失シタルモノト謂ハサルヘカラス立法上ヨリ云フハ罪ノ性質ニ依テ其輕重ヲ定ムヘキモノニシテ刑ニ因リテ罪ノ輕重ヲ定ムヘカラサレハ當然ナレモ既ニ法律ニ於テ各罪ノ輕重ニ依テ其刑ヲ定メタ

ル以上ハ其刑ヲ標準トシテ犯罪ノ區別ヲ爲スハ實ニ簡便ニシテ且ク明瞭ナリ今一ツ譬ヲ以テ之ヲ示サンニ罪ハ猶ホ商品ノ如ク刑ハ猶ホ價ノ如シ商品ノ價格ハ固ヨリ物質ノ良否ニ因テ定ムルモノナレモ一且其代價ノ定マリタル以上ハ強テ煩雜ナル物質ノ良否等ヲ以テ其品質ヲ定ムルヨリモ其已ニ定マリタル價直ニ付テ之ヲ區別シテ幾圓以上ハ上等品幾圓以下ハ中等品幾圓以下ハ下等品トシテ區別スルノ簡且ツ便ナルニ如カサルナリ

本刑ニ從テ犯罪ノ區別ヲ爲スハ普通ノ場合ニ於テハ困難アルコトナシ然ルニ尙茲ニ極メテ一ノ困難ナル場合アリ即チ刑ノ輕減アル場合ナリ(加重ノ場合ニハ困難ナシ)法律ニ定メタル刑即輕減セサル刑ハ重罪ニシテ輕減シタル刑ハ輕罪ナル時輕減セサル刑ハ輕罪ニシテ輕減シタル刑ハ違警罪ナル時ハ何ニ依テ其罪質ヲ定ムヘキモノナルヤ此疑問ニ答フルニ左ノ二説アリ

第一説 刑ノ輕減ニ三種アリ犯罪ヲ構造スル所ノ事實異ルガ爲メ刑

ヲ減スルト又其事實異ラサルモ犯罪ノ情狀ヲ異ニスルカ爲メ刑ヲ減スルトナリ故ニ重罪ノ刑ヲ輕減シテ輕罪ノ刑ニ處スル場合ト雖一概ニ之ヲ以テ輕罪ト爲ス可ラス重罪輕罪違警罪ノ區別ハ法律上其罪ニ付テ定メタル本刑ニ從テ其名稱ヲ定ムヘキモノナリ決シテ裁判官ノ言渡シタル刑即チ法律ニ於テ許シタル減輕ナルモ單ニ犯罪情狀ノミニ關シテ減等シタル刑ニ依リテ其名稱ヲ定ムヘキモノニ非ス例ヘハ自己ノ身体ニ暴行ヲ受クルニ因テ直ニ怒ヲ發シテ暴行次ヲ殺ス者アリトセンニ其殺人罪ハ固ヨリ重罪タリ故ニ此場合ニ於テハ法律ハ宥恕輕減ヲ許スモ其輕減ノ爲ニ決シテ重罪ノ性質ヲ變スルモノニ非ス又茲ニ一犯罪アリ其犯罪ハ既遂犯ニ非スシテ未遂犯ナリトスレハ此場合ニ於テ法律ハ一等又ハ二等ノ輕減ヲ許セリ一等二等ノ輕減ノ爲ニ假令ヒ輕罪ノ刑ニ處スヘキモ若シ法律上其罪ニ付テ定メタル所ノ刑ニシテ重罪ノ刑ナルキハ之ヲ重罪ト謂ハサル可ラス何トナレハ未遂犯ニシテ若シ未遂犯ノ輕減ノ爲ニ輕罪ノ刑ニ處スルヲ以テ其罪ヲ

刑法第八十六條  
 前數條ニ記載シタル貨幣ノ偽造變造  
 已ニ成テ未タ行使セサル者ハ各本刑ニ照シ一等ヲ減シ其未タ成ラサル者ハ二等ヲ減ス若シ偽造ノ器械ヲ豫備シテ未タ着手セサル者ハ各三等ヲ減ス

輕罪トナスナラハ重罪ノ未遂犯ニ非スシテ輕罪ノ已遂犯ト謂ハサル可ラサレハナリ又正犯從犯ノ關係ニ付テモ同一ナリ正犯ノ罪ニシテ重罪タラハ從犯ノ罪モ亦重罪トナサル可ラス以上ハ所謂其事實ヲ異ニセスシテ唯犯罪ノ情狀ヲ異ニスルヨリシテ生スル所ノ輕減ノ場合トス之ニ反シテ犯罪構造ノ事實異ルカ爲メ輕減スル場合ニ於テハ其決定亦異ナラサルヲ得ス刑法第八十六條ニ於ケル行使スル者ト行使セサル者ト變造ノ成ルト成ラサルトノ如キ其事實ヲ異ニスル場合ニ於テハ減等セラレタルモノハ即チ法律上ノ本刑ト稱スヘキモノナリ故ニ輕減シタル刑ニ依テ重罪タルコトヲ定メサル可ラス要スルニ同シク輕減セラレタリト雖モ其事實ヲ異ニシタル場合ニ於テハ其性質ヲ變シ單ニ犯罪ノ情狀ノミニ關スルトキハ其性質ヲ變スルモノニ非スト論決スルヲ得ヘシ

第二說 刑ノ輕減アル場合ニ於テハ其輕減ハ本刑トナルモノナリヤ或ハ單ニ刑ノ減輕ニ過キザルヤ區別セサルヘカラス刑法第九十九

條ハ右ノ區別ヲ明示シタルモノナリ全條ニ犯狀ノ情狀ニ依リ總則ニ照シ同時ニ本刑ヲ加重減輕スベキ時ハ云々但從犯及ヒ未遂犯罪ノ減等其他各本條ニ記載スル特別ノ加重減輕ハ其加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ストアリ故ニ此規定ニ依リ本刑トナリタル場合ニ於テハ其輕減シタル所ノ刑ニ依テ罪質ヲ定メザル可ラズ然ルニ世ノ論者此說ヲ容レサルハ同條ニ從犯未遂犯ノ減輕ハ減輕シタル者ヲ以テ本刑トナストノ規定アルニ由ルナリ論者ノ說ニ依レハ從犯ハ正犯ノ從ニシテ未遂犯ハ已遂犯ノ未遂犯ナリ從犯未遂犯ハ正犯已遂犯ヨリ生ズルモノニシテ決シテ別個獨立ノモノニ非ズ故ニ正犯已遂犯ト其罪質ヲ同シウスルハ當然ニシテ一概ニ各罪ノ本刑ニ依テ其罪質ヲ定ムルヲ得スト云フニ外ナラサルカ如シ然レドモ從犯ハ實ニ正犯ノ從犯ナレハ正犯ト比スレハ其所爲ヲ異ニシ未遂犯モ實ニ亦已遂犯ノ未遂犯ナレハ之ヲ已遂犯ト比スレハ同シク其所爲ヲ異ニスルモノナリ右ノ如ク其所爲ニシテ異ル以上ハ法律ニ於テ別段ノ本刑ヲ設クルコトヲ得ル

手帳  
漢文  
漢文

ハ當然ナリ然ルニ刑法ニ於テハ從犯未遂犯ニ付テ別段ノ本刑ヲ設ケ  
ス刑法總則ニ於テ正犯ノ刑或ハ已遂犯ノ刑ヨリ輕減スルコト爲  
セリ蓋シ刑法ニ於テ右ノ規定ヲ爲シタルハ從犯未遂犯ハ正犯已遂犯  
ト罪質ヲ同シクスルトノ意ニ非スシテ立法上ノ便宜ニ出テタルモノ  
ナリ故ニ刑法第九十九條ニ於テ從犯未遂犯ノ減等ハ他ノ一段ノ減輕  
即酌量減輕自首減輕等ト同視セズ特ニ其減等シタル者ヲ以テ本刑ト  
ナスコトヲ明示セリ立法者若シ此便宜法ヲ用ヒスシテ第二篇以下ノ各  
條ニ從犯未遂犯ヲ規定シ各別ニ其本刑ヲ設ケンナラバ決シテ從犯未  
遂犯ハ正犯已遂犯ト其罪質ヲ同シフスト云フモノナカレバ現ニ國  
事犯ノ陰謀豫備ト雖モ固ヨリ已遂犯ノ陰謀豫備タルニ外ナラス然レ  
モ其陰謀豫備ノ事項ヲ總則中ニ掲ケスシテ各本條ニ其刑ヲ規定シタ  
ルヲ以テ陰謀豫備ト已遂犯ト其罪質ヲ同シウスト謂フモノナシ故ニ  
一タヒ從犯未遂犯ノ減等ハ其本刑ト爲ルコトヲ知テモ其本刑ニ依テ  
罪質ヲ定ム可キハ當然ニシテ此說ニ反對スルキ理由ナキモノナリ又

刑法第三十七條  
兇徒多衆ヲ囑察シ  
テ官廳ニ喧鬧シ官  
吏ニ強逼シ又ハ村  
市ヲ騷擾シ其他暴  
動ヲ爲シタル者首  
魁及ヒ教唆者ハ重  
懲役ニ處ス其囑察  
ニ應ジ煽動シテ勢  
ヲ助ケタル者ハ輕  
懲役ニ處シ其情輕  
キ者ハ一等ヲ減ス  
附和隨行シタル者  
ハ貳圓以上貳拾圓  
以下ノ罰金ニ處ス

漢文  
漢文

刑法第二篇以下ニ規定シタル輕減ハ立法上各別ニ本刑ヲ規定スルニ  
代ヘテ便宜上輕減ノ方法ヲ用ヒシモノナレハ其輕減シタル所ノ刑ハ  
即本刑ナリ故ニ其刑ニ依テ罪質ヲ定メサル可ラス然ルニ刑法第三百  
十七條ノ輕減及ヒ第三篇殺傷ニ關スル宥恕輕減ノ如キニ至テハ其輕  
減ハ一ニ犯罪ノ情狀ニ關スルモノニシテ其實酌量減輕ト異ルコトナシ  
是等ノ場合ニ於テハ輕減シタル所ノ刑ニ依テ罪質ヲ定ムルハ穩當ナ  
ラサル所アリ然レモ一旦法律上ノ本刑ニ依テ罪質ヲ定ムヘキモノト  
決定スル以上ハ此等ノ輕減ト雖モ第九十九條ノ明文ニ依テ本刑タル  
ニ相違ナキモノナルカ故ニ其輕減シタル刑ニ依テ罪質ヲ定メサル可  
ラサルハ當然ナリ  
以上二說ノ取捨ハ固ヨリ諸君ノ胸中ニ一任スヘシ余ハ不穩當ナル所  
アルニ拘ハラス第二說ヲ採ラント欲スルナリ  
余ハ犯罪ヲ説明スルニ當リ犯罪トハ法律ニ於テ罰スヘキ所爲ナリト  
云ヘリ右ノ説明ハ即チ刑罰ヲ以テ基礎トナシタルモノナリ然レモ罪

ハ原因ニシテ刑ハ結果タルニ外ナラス故ニ余ハ刑法ノ順序ニ依ラズシテ先以犯罪ノ成立ニ付テ講セントス

犯罪ノ成立

罪ハ人ノ犯ス所ノモノナリト謂ハ、恰モ犯罪ハ犯人ノ以外ニ在ルカ如シ然レモ犯罪トハ種々ノ原素ヨリ構成シタルモノニシテ之ヲ分拆スレハ一人ヨリ他人ニ向テ或手段ヲ施シ其勢力ハ他人ニ達シテ損害ヲ生スルノ謂ナリ故ニ之ヲ解釋スルニ於テハ勢犯罪人犯罪ノ被害者及其所爲ヲ講セサル可ラス犯罪人ヲ指シテ犯罪ノ主体ト云セ被害者ヲ指シテ犯罪ノ物体ト云フ今茲ニ犯罪成立ノ要素トシテ先ツ犯罪ノ主体ヨリ講スヘシ

犯罪ノ主体

假令ヒ如何ナル損害ハ生スルトモ人ニシテ其行爲ニ關セサル場合ニ於テハ其損害ハ唯一ノ不幸タルニ過キス前日暴風ヲ爲メ紀州洋ニテ沈没シタル土耳其軍艦ノ如キ其一例ナリ所謂權利ハルモノハ畢竟

コトハナク論

人ヨリ人ニ對スル關係ナリ故ニ犯罪ノ場合ニ於テモ權利ヲ害スルモノハ所爲ニ非スシテ人ナリ又犯罪ノ爲害之ヲ罰スルニモ其所爲ヲ罰スルニ非スシテ其人ヲ罰スルナリ故ニ犯罪ヲ講究セシムル欲セハ先ツ犯人(犯罪ノ主体)ニ付講究スルヲ以テ順序トス

法律上人ヲ分ツテ有形人無形人トセリ其無形人ト認メラレタル所ノモノハ大ハ國家府縣ヨリ小ハ市邑會社等ナリトス會社ノ如キハ民法上ニ於テ權利ヲ有シ又義務ヲ負ヒ訴訟ノ場合ニ在テハ無形人ノ資格ヲ以テ或ハ原告トナリ或ハ被告トナリ行政法ノ上ニ於テモ無形人トシテ或事ヲ命シ又或事ヲ禁シ民法上行政上何レモ會社ヲ認メテ無形人ト爲セリ然ラハ刑法上ニ於テモ無形人ハ恰モ民法上行政上ノ如ク有形人ト同一視シテ犯罪ノ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ルヤ無形人ハ元來一ノ想像ニ出タルモノニシテ此想像ハ刑法ニ於テ承認スル所ニ非ス何トナレハ罪ヲ犯スニ付テハ意思自由等ヲ要ス然ルニ無形人ハ固ヨリ此等ノ要件ヲ充タスモノニ非サレハナリ又仮ニ無形人ハ罪ヲ

犯スヲ得ルトスルモ刑法ノ目的トスル所ノ刑罰ヲ無形人ニ科スルハ實際爲シ難キ事ナリ故ニ刑法上ニ於テ犯人ト稱スルハ現ニ實體ヲ有スル有形人ニ限ラサルヘカラス或場合ニ於テハ外觀上無形人ニシテ罪ヲ犯スモノアルニ似タレモ其實無形人ヲ組織スル所ノ有形人ノ所爲タルニ過キサレニ因リ法律ニ於テハ現ニ手ヲ下シタルモノヲ罰スルノミ

然ラハ苟クモ以テ有形ノ人ナル以上ハ何等ノ區別ナク皆犯罪ノ責任ヲ負ハシムルコトヲ得ルヤ二三歳ノ小兒ヲ死刑ニ處シ或ハ癡癪人ヲ禁錮スル如キハ爲シ得ラル、且チルヤ其道理ハ暫ク措テ之ヲ論セストスルモ右等ノ事ハ決シテ爲シ得ヘカラサルハ何人ト雖モ疑ナカルヘシ右ノ如ク論究スレバ犯罪主体トシテ犯罪ノ責任ヲ負ハシムルニハ尙他ニ必要ノ條件ナクシテアル可ラス請フ先シ其條件ヲ説カシ或所爲ヲ其人ニ歸當シ而シテ其所爲ノ責任ヲ受ケシメントハ少ナクモ其人ニ是非ノ辯別ヲ有シテ又行止ノ自由アルヲ要ス若シ大ニ

シテ其行止ノ自由ナキ者トセハ假令ヒ一ノ所爲アリトスルモ其所爲ハ其人ノ所爲トナス能ハス又是非辨別ナキハ其事ハ實際其人ノ所爲ニ屬スト雖モ其所爲ニ付テ責任ヲ負ハシムル能ハス故ニ苟クモ或所爲ヲ其人ニ歸シ責任ヲ負ハシメント欲セハ是非ノ辨別行止ノ自由アルヲ必要トス然ルニ辨別及自由ハ犯罪主体ノ無形上能力ニ存スルモノナルニ因リ犯罪主体ノ研究ハ有形上ノ肉体ニ於ケルヨリモ主トシテ其心意上ニ關スルモノナリ

是非ノ辨別トハ何ソ吾人ノ感能力吾人ヲ勸誘スルニ際シ現ニ勸誘セラル、事ニ付善惡正邪ヲ判別スル智力ヲ謂フ

行止ノ自由トハ何ソ或事柄ニ付或ハ之ヲ行ヒ或ハ之ヲ行ハサルコトヲ決定シ其決定ノ如ク各自身体ニ屬スル所ノ内部若クハ外部ノ機關ヲ運動セシメ若クハ抑制スル所ノ力ヲ謂フ

人ハ行止ノ自由ヲ有スルカ故ニ其所爲ノ主因タルコトヲ得人ハ是非ヲ辨別スル所ノ能力ヲ有シ其善惡正邪ヲ知テ之ヲ爲スカ故ニ其結果



實情ナリ  
キ研究ノ  
ルナリ  
此等ノ  
ナリ

ヲ負擔セサル可ラス然ルニ此辨別及自由ハ時アツテハ其作用ヲ爲サ  
ルコトアリ今極メテ簡短ナル例ヲ擧クレハ不意ニ驚クコトアレハ  
思ハス聲ヲ發シ又突然目前ニ出ツルモノアレハ思ハス兩眼ヲ閉ツル  
カ如キ場合はナリ又時アツテハ此識別力自由力ノ全ク其作用ヲ爲サ  
ルニ非ルモ他ノ刺激ニ依テ充分ニ二種ノ職分ヲ盡サ、ル場合アリ  
刑法ハ辨別自由完備ノ場合ニ付其責任ヲ規定スルモノナルニ付此二  
者不十分ナル働チナスルハ全部ノ責任ヲ負ハシムル能ハス即チ之ヲ  
宥恕罪ト爲シ其全ク作用ヲ爲サ、ル場合ニ於テハ一部分ノ責任オモ  
負ハシムル能ハス即チ之ヲ不論罪ト爲ス此二者ヲシテ全ク作用ヲ爲  
サ、ラシムルト或ハ不十分ニ其作用ヲ爲サシムルトノ原因種々アリ  
是ヨリ其原因ニ付講述セン

犯罪主体智力ノ欠缺

幼年者

凡ソ人ハ生出ト共ニ能力ノ種子タルヘキモノヲ有ス然レトモ其能力

ハ身体ノ發達ニ從ヒ漸次ニ發達スルモノナリ故ニ犯罪主体ノ能力即  
是非ノ辨別ハ何時ヨリ完全タルヘキヤヲ定メサル可ラス我國ノ刑法  
ハ幼者ヲ三級ニ區別シ十二歳未満ハ不論罪十二歳以上十六歳未満ノ  
者ハ是非ヲ辨別シタルヤ否ヲ審案シ辨別ナシトスルキハ不論罪トナ  
シ辨別アリトスルキハ二等ヲ減シ十六歳以上二十歳未満ノ者ハ一等  
ヲ減スルトト爲セリ要スルニ是此等ノ規定ハ全ク智力ノ如何ニ依テ  
爲シタルモノニ過キス幼年者ヲ以テ辨別力ノ不十分ナルモノト爲シ  
刑法ノ責任ヲ負ハシメス或ハ其責任ヲ輕クスルハ固ヨリ自然ノ道理  
ニ出ツルモノニシテ舊刑法ニ於テモ其規定アリ但老年者ヲ加ヘタル  
ノ差アルノミ其規定ニ依レハ七十歳以上十五歳以下ノ者ハ死罪ヲ除  
ク外收贖ヲ許シ八十歳以上十歳以下ノ者ハ死罪ニ該ル場合ノミ奏問  
ヲ經テ之ヲ處分シ其他ハ總テ不論罪ト爲シ九十歳以上七歳以下ノ者  
ハ假令ヒ死罪ニ該ルモ一切刑ヲ加ヘサルト爲セリ又各國ノ法律ヲ  
見ルニ幼年者ヲ以テ刑事上ノ責任ヲ負擔セシメサルハ同一徹ニ出ツ

刑法第七十九條  
 罪ヲ犯ス時十二歳  
 ニ滿リル者ハ其罪  
 ナクシテ但シ八歳  
 以上ノ者ハ其罪  
 因リ滿十六歳ニ  
 キリ滿十六歳ニ過  
 キサル時問之ヲ懲

治場ニ留置スコト  
 刑法第八十條  
 罪ヲ犯ス時十二  
 歳以上十六歳ニ滿  
 サル者ハ其所爲ニ  
 非テ審判シタルト  
 ナクシテ其罪ヲ論  
 スルハ其罪ヲ論ス  
 時ハ其罪ヲ論ス  
 上ニ其罪ヲ論ス  
 間之ヲ懲治場ニ留  
 置スルコトヲ得  
 若シ審判アリテ犯  
 シタル時ハ其罪ニ  
 依リテ本刑ニ二  
 等ヲ減ス  
 刑法第八十一條  
 罪ヲ犯ス時十六  
 歳以上二十歳ニ滿  
 サル者ハ其罪ヲ有  
 思シテ本刑ニ一  
 等ヲ減ス  
 刑法第八十三條  
 違警罪ハ十六歳  
 以上二十歳ニ滿  
 ル者ト雖モ其罪ヲ  
 有思スルコトヲ得  
 罰金ニ減シテ本刑  
 ニ一等ヲ減ス  
 指咄者ハ其罪ヲ論  
 セス

然ルニ現行刑法ト舊刑法ト比較對照スルニ其ノ年齢ノ定メ方ヲ異ニ  
 セリ又各國ノ規定ヲ見ルニ其年齢ノ定メ方區々ニ涉レリ蓋シ其定メ  
 方ニ至テハ人智發達ノ有様土地氣候等ノ摸樣ニ關係スルモノニシテ  
 要スルニ其点ニ付テハ立法者ノ適當ト認ムル所ニ據ルニ過キサルナ  
 リ佛國ニ於テハ十六歳以上ト十六歳以下トヲ區別シ十六歳以下ニシ  
 テ是非ノ辨別ナキハ之ヲ罰セズ辨別アルキハ其刑ヲ輕減ス獨國ニ  
 於テハ十二歳以下ハ糺罪セズ十二歳以上十八歳未滿ハ辨別ノ有無ヲ  
 區別シ辨別ナケレハ無罪トシ辨別アレハ減刑ス伊國ニ於テハ九歳以  
 下ハ罪ト爲サス九歳以上十四歳未滿ハ辨別ノ有無ヲ區別シ辨別アル  
 モノハ四等ヲ減シ十四歳以上十八歳以下ハ三等減マテヲ許シ二十歳  
 以下ハ尙減スルコトヲ許シタリ  
 以上ノ如ク各國其揆ヲ同シウセスト雖モ要スルニ各其適當ト認メタ  
 ル所ヲ以テ之ヲ定メタルニ過キサルナリ然レトモ一度ヒ法律ニ於テ  
 之ヲ定メタル上ハ仮令ヒ實際ニ於テ適當チラサルコトアルモ決シテ

之ヲ動かスコト能ハス若シ十二歳以下ニシテ非常ニ伶俐ナル性質ヲ有  
 シ能ク事理ヲ辨別スルモノアルモ之ヲ以テ有罪ト爲スコトヲ得サルハ  
 勿論ナリ刑法第七十九條乃至第八十一條ハ單ニ罪ヲ犯ス時云々トア  
 ルモ之ヲ以テ重罪輕罪ニ關スルノ規定ナリト爲サ、ル可ラス何トナ  
 レハ第八十三條ニハ別ニ違警罪ニ關スルノ規定ヲ掲ケタレハナリ違  
 警罪ニ於テハ十二歳未滿ハ不論罪トシ十二歳以上十六歳未滿ハ宥恕  
 シテ本刑ニ一等ヲ減シ十六歳以上二十歳未滿ハ通常ノ刑ヲ科スルコ  
 ト爲セリ重罪輕罪ニ付テハ幼年者ヲ三段ニ區別シ違警罪ニ付テハ二  
 段ノ區別ヲ認メタルヲ以テ重罪輕罪ニ付テハ刑ヲ受ケサル者モ違警  
 罪ニ於テハ罰セラレ又重罪輕罪ニ於テハ減刑ヲ受クルコトヲ得ル者  
 モ違警罪ニ於テハ減刑セラレサルコトト爲レリ法律ニ於テ右ノ如キ  
 規定ヲ設ケタルハ違警罪ハ種々ノ点ニ於テ重罪輕罪ト異ナル所アリ  
 第一違警罪ノ刑ハ他ノ刑ヨリモ輕ク又々其刑ノ目的モ重罪輕罪ト同  
 シカラス法律ハ違警罪ニ付テハ道德上ノ害アルニ因テ之レヲ罰スル

ヨリモ寧ロ社會上ノ害アルカ爲メ之レヲ罰スルモノナリ故ニ違警罪ニ於テハ法律ニ背反スル念慮ノ有無等ヲ論セス唯其法律ニ違背シタルノ一点ヲ以テ之ヲ罰スヘキ場合多キニ付違警罪ニ於テハ十分ノ智力アルヲ要セスト爲シタルモノナルヘシ然レモ余ハ未タ以上ノ理由ヲ以テ満足スルコト能ハス何トナレハ刑法ニ於テ是非ノ辨別ヲ以テ責任ノ有無ヲ分ツノ標準トナシ殊ニ違警罪ニ付テモ十二歳未滿ノ幼年者ハ之ヲ罰セサルノ規定ヲ爲シタル以上ハ違警罪ノ刑ハ輕キモノナリトノ故ヲ以テ此特例ヲ設ケタルハ適當ト云フヘカラサルヲ以テナリ

刑法ニ於テハ十二歳未滿ノ幼者及ヒ十二歳以上十六歳未滿ノ幼者ニテ是非ノ辨別ナキ者ノ所爲ハ一切之ヲ罰セサルモ社會平和ノ点ヨリ之ヲ看察シ來レハ決シテ其爲ス所ニ放任シ得ヘキモノニ非ス故ニ刑法ニ於テハ滿八歳以上ノ者ハ十六歳ニ過キアル時間之ヲ懲治場ニ入レ十二歳以上十六歳未滿ニシテ是非ノ辨別ナキ爲メ不論罪ト爲リタル者

モ亦二十歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ入ルコトヲ許セリ此處分ハ固ヨリ行政上ノ事ニシテ刑罰ニ非サレトモ幼者ニ付テハ其自由ヲ奪削スル所ノ強制ヲ行ヒ幼者ノ親屬即父母等ニ對シテハ其幼者ニ付キ有スル所ノ監督權ヲ剝奪スル所ノ強制ヲ行フモノナリ此場合ニ於テハ幼者ノ親屬ハ幼者ヲ監督スルノ任ニ堪ヘサルカ故ニ國家ノ其親屬ニ代テ監督ノ權利ヲ行フモノナルニ付之ヲ強迫教育ト謂フモ不可ナルコトナシ伊國ノ刑法ヲ參考スルニ留置ノ處分ヲ取消スヲ得ルコト又場合ニ依リテハ其兩親等ニ幼者ヲ引渡スヲ得ルコト幼者ヲ引渡シタル後幼者惡事ヲ爲シタルハ其兩親等ニ罰金ヲ科スル等ノ規定ヲ設ケタリ此等ハ行政處分ノ性質ニ於テ最モ適當ナルコトナルヘシ本邦ニ於テモ明治十九年中内務省令ヲ以テ假出場規則ヲ設ケ假ニ懲治場ヲ出タスコトヲ許シタレトモ至ク其處分ヲ取消スノ規定ナキニ付或ハ實際ノ不便アルヲ免レサルヘシ

## 瘖啞者

瘡腫者ハ耳聞ク能ハス口言フ能ハサルカ故ニ充分ノ教育ヲ受クル能ハス隨テ其能力モ亦發達スル能ハス人類トシテ生活スルニモ拘ハラズ殆ント人ト交通スルノ方法ヲ有セサルモノナルニ付社會ノ人タル性質ノ一部ヲ失シ是非ノ辨別等ハ其人ニ存セサルモノナリ且又實際ノ經驗ニ依テ之ヲ見ルモ瘡腫者ハ忿怒ノ情ヲ發シ易キモノニシテ輕微ナル外部ノ刺激ヲ以テ直ニ發怒スルハ瘡腫者ノ常態タリ今假ニ幾分ノ辨別心アリトスルモ其辨別心ハ忿怒ノ情ノ爲ニ蔽ハレ自ラ抑制スルノ力ヲ有セサルモノナリ故ニ我刑法ニ於テハ瘡腫者ハ第一ノ幼者即十二歳未滿ノ幼者ト其取扱ヲ同フシ總テ之ヲ不論罪トナセリ然ルニ今日ニ於テハ教育ノ方法非常ニ進歩シ瘡腫者ト雖モ教育ヲ受クルコトヲ得ルニ因リ瘡腫者ハ人ト交通スルノ方法ナシト謂フハ今日ノ瘡腫者ニ適當スルモノニ非ズ故ニ瘡腫者ハ如何ナル場合ニ於テモ不論罪トナスヨリモ寧ロ之ヲ第二段ノ幼者ト同視シ辨別ノ有無ニ依テ有罪無罪ヲ別ツテ以テ適當トスヘシ獨逸伊太利刑法等ニ於テモ總テ

之ヲ不論罪トハ爲サレタルナリ不論罪トナリタル瘡腫者ハ其情狀ニ因リ滿五年ニ過キザル時間之ヲ懲治場ニ留置スルヲ得此留置ハ豫防警察ノ處分ト云フモ不可ナルコトナキモ人ナリ

瘋癲其他精神ヲ喪失シタル者

精神喪失ノ無能力ハ刑法第七十八條ニ規定スル所ナリ該條ニハ瘋癲トハ記セサレトモ知覺精神ノ喪失ヲ來タスヘキ一定ノ病ハ即瘋癲ナルヘシ又痴人モ全ク是非ノ辨別ナキモノ即チ白痴ト謂フ者ニ至テハ刑法上ノ責任ナキハ勿論ナリ瘋癲ハ病患ノ爲メ精神ノ錯乱シタル者ニシテ白痴ハ多クハ生來ヨリ其精神ノ發達セサルモノナレモ是非ノ辨別ナキ点ニ至テハ同一ナリ

人ハ知覺精神ヲ完備スヘキハ當然ナリ然レモ造化ノ理ニ因リ時々變体ヲ呈シ以テ瘋癲人等ヲ生ズ瘋癲人等ハ自他ノ區別ヲモ知ラサルモノナレハ犯罪ノ主体トナリテ其責任ヲ受クヘカラサルハ明瞭タリ  
刑法第七十八條ハ瘋癲白痴等ニ付テハ適用上格別ノ困難ナクモ

刑法第七十八條  
罪ヲ犯ス時知覺精  
神ノ喪失ニ因テ是  
非ヲ辨別セサル者  
ハ其罪ヲ論セス

狂人ニ關シテハ至難ノ問題アリ醉狂ハ元來隨意ノ所爲ニシテ其原因タルヤ固ヨリ不良ナリ故ニ醉ヒタルキハ是非ノ辨別ナシト雖モ一概ニ瘋癲白痴等ト同視シ難キ所アルニ似タリ現ニ伊太利刑法ニ於テハ偶然ノ醉迷ハ通常ノ知覺精神ヲ喪失シタル者ト同視シ故意ノ醉迷ハ減刑シ罪ヲ犯スニ便ナル爲又ハ宥恕ヲ得ルカ爲醉迷シタル者ハ減刑セサルト爲セリ必スシモ其昏醉ニ至リタル原因ヲ區別セサルモ妨害ナルヘシ何トナレハ刑法上責任ヲ負ハシメントナラハ罪ヲ犯ス當時ニ於テ是非ノ辨別アリタルコトヲ必要トス例ヘバ甲者アリテ乙者ヲ殺ス爲ニ酒ヲ飲ミ以テ其氣ヲ壯ニシ昏醉ノ後遂ニ之ヲ殺シタリトセシニ飲酒ノ際ニ殺人ノ意思アリタルノミニシテ殺人ノ行爲ナク殺人ノ行爲アリタル時ニ至テハ殺人ノ意思大クシテ止タ殺人ノ事實アルノミナレハ犯罪ニ必要ナル是非ノ辨別ヲ有セサルモノナリ若シ其故意ニ醉フタリトフ点ヲ登メテ其結果ヲ負ハシムヘシトセハ酒ヲ飲ミタル過失ヲ以テ犯罪ニ必要ナル條件即故意ト混同スル者ト云ハサル

瘋癲人ノ懲治ハ如何

ノ幼カラスレハ何

ヘカラス刑法第七十八條ニハ罪ヲ犯ス時知覺精神ノ喪失ニ因リ云々トアリテ瘋癲人ヲ以テ一定ノ無能力者ト爲サス唯其犯時ノ知覺精神ニ付言ヲ立タルモノナルニ因リ平常ニ在ツテハ瘋癲人タルモ罪ヲ犯ス當時普通ノ知覺精神ヲ有シタルヲ證アル者ハ之ヲ罰ス可キハ當然ナリ

不諭罪ト爲リタル瘋癲人ハ之ヲ懲治場ニ留置スルノ必要アルハ幼年者又ハ瘖啞者ト異ナル所ナカルヘシ然ルニ刑法中其規定ヲ見サルハ誤脱ニ出テタルモノニシテ他ニ深意アルニ非ルヘシ

犯罪主体自由ノ欠缺已ムヲ得サルニ出タル所爲

智力自由ノ二者ヲ備フル人ニテモ外部ノ力來テ其妨害ヲナスルハ爲ニ自由ノ働作ヲ爲ス能ハス此場合ニ於テハ即其自由ハ抑制セラレタル者ナリ而シテ此外部ヨリ來ル所ノ抑制ハ或ハ人爲ヨリ來ルアリ或ハ自然ノ力ヨリ來ルモノアリ人爲ノ抑制ニ係ルモノハ中ニ亦有形ノ抑制ト内部ノ抑制トノ二種類アリ何オカ有形ノ抑制ト云フ暴力ヲ以

テ強テ人ノ手足ヲ取り或事ヲ爲サシムル如キモノ是ナリ何オカ内部ノ抑制ト云フ外形上毫モ抑制ヲ加ヘス唯或ル禍害ヲ以テ人ヲ脅迫シ而シテ其脅迫ヲ受クル所ノ人ヲシテ禍害ヲ受クルヲ甘ンセシムルカ若クハ或悪事ヲ爲スカ二者其一ニ居ラシムルカ如キ場合ニ立到ラシメタルモノ是ナリ例ヘハ甲者乙者ニ向テ丙者ヲ殺スカ否ラサレハ乙者ヲ殺スヘシト脅迫シタル場合ノ如シ

有形ノ抑制ニ於テハ其抑制ヲ受クル所ノ人ハ唯一ノ機械タルニ過キス故ニ所爲ハ機械其物ノ所爲ニ非スシテ機械ヲ使用シタル者ノ所爲ナリ機械トシテ使用サレタル者ハ犯罪ノ被害者即物体ニシテ決シテ主体ト謂フ可ラス有形ノ抑制ハ行犯ノ場合ニ於テノミナラス又不行犯ノ場合ニ於テモ之ヲ行フコト例ヘハ甲者或事ヲ爲サル可ラサル義務アルニ乙者ハ甲者ヲ抑留シテ其義務ヲ盡スヲ得サラシムル如キハ即不行犯ニ關スル有形ノ抑制トス行犯不行犯ヲ問ハス有形ノ抑制ヲ受クル場合ニ於テハ其不論罪タルニ付一点ノ疑オシト雖モ

意上ノ抑制ニ至テハ其抑制ヲ受ケタル所ノ人完全ノ自由ヲ有スト謂フ能ハサルモ之ヲ有形ノ抑制ニ比スレハ幾分ノ自由アル者ト謂ハサル可ラス何トナレハ自己ノ身ニ禍ヲ受クルヲ甘ンスル乎又ハ或悪事ヲ爲ス乎ノ二途其一ヲ擇フノ自由アレハナリ人ノ性質氣象ニ因リテハ或ハ自身ニ禍ヲ受クルモ尙悪事ヲ爲サスト決心スルモノアラソスノ如キ場合ニ際會シ自身禍ヲ受クルヲ甘ンスルカ如キハ實ニ勇者タリ義者タルニ相違ナシ法律ハ社會一般ノ人ニ命スルニ汝ハ抑制ヲ受ケタル場合ニハ勇者タレ義者タレト云フコトヲ以テスルヲ得ル乎斯ノ如キコトハ特別ノ人ニ向テ望ムコトヲ得ルモ尋常ノ人ニ對シテ望ム可キニ非ス法律ハ元來社會一般ノ人ヲ支配スル所ノモノナリ故ニ尋常一般ノ思想感情ヲ斟酌セサル可ラス尋常人ニシテ心意上ノ抑制ヲ受ケタル場合ハ如何ナル決定ヲ爲スヘキ乎生命ハ一ヒ之ヲ失ヘハ再ヒ之ヲ得ヘキモノニ非ス人ノ愛惜スル所生命ヨリ甚タシキ者ナカルヘシ普通ノ感情ヨリシテ生命ハ實ニ捨テ難キモノトスレハ心意上ノ

抑制ヲ受ケタル場合ニハ惡事ヲ爲スノ一途アル而已ニシテ二者中一ヲ擇フノ自由アル者ト謂フ能ハス故ニ法律上斯ノ如キ場合ニ當テ惡事ヲ爲スハ實ニ已ムヲ得サルニ出テタル者ト爲シ人ヲシテ生命ヲ捨テシムルコトヲ強ヒス又之ヲ望マサルモノナリ

右ノ如ク危害切迫ノ場合ニ於テ惡事ヲ爲シタル者ハ法律ニ於テ之ヲ罰セサレトモ固ヨリ惡事ヲ爲スノ權利アルヲ認メタルニ非ス唯法律ニ於テ之ヲ容赦スルニ過キサルナリ

刑法第七十五條ハ即前顯ノ場合ヲ規定シタルモノニシテ「抗拒ス可ラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪ヲ論セス」トアリ苟モ抗拒ス可ラサル強制ナラハ必スシモ生命ニ脅迫ヲ受ケタル場合ニ限ラス身體ノ傷害財産ノ毀損等ニテモ實ニ被脅迫者ヲシテ自由ヲ失ハシメタル場合ニ於テハ本條ヲ適用スルコトヲ得ヘシ但財産ニ付テハ實際ニ抗拒ス可サルノ強制ニ遭遇シタリト爲シ得ラハ、場合實ニ少ナカルヘシ然レトモ若シ強迫ノ爲ニ自由ヲ失ヒシ者ト認ムレハ本條ニ依

刑法第七十五條  
抗拒ス可カラサル  
強制ニ遇ヒ其意ニ  
非サルノ所爲ハ其  
罪ヲ論セス  
天災又ハ意外ノ變  
ニ因リ避ケ可カラ  
サル危難ニ遇ヒ自  
己若クハ親屬ノ身  
體ヲ防衛スルニ出  
タル所爲モ亦同シ

リ處分セサルヲ得サルナリ茲ニ最モ注意スヘキハ犯罪主体即被脅迫者ノ罪ヲ論セサルハ強制ヲ爲ス人ヨリ強要セラレタル所ノ行爲ヲ爲スヨリ他ニ危險ヲ避クルノ手段大キ場合ニ限ルコト是ナリ若シ他ニ危害ヲ避ルノ手段アリトセハ其避ケ得ル所ノ道ヲ盡サズシテ惡事ヲ爲シタル場合ニ於テハ即自由アル者ナリ自由アレハ犯罪ノ成立スルヤ言ヲ俟タサル所ナリ

自然力ヨリ生スル所ノ抑制ノ場合ハ刑法第七十五條二項ニ於テ之ヲ規定セリ此場合ニ於テモ行止ノ自由ナキカ爲ニ之ヲ不論罪ト爲スノ趣意ハ第一項ノ場合ト異ナルコトナシ此場合ノ適例トシテ普通ニ引用セラル、所ノモノアリ、玆ニ破船ニ遭遇セシ甲乙二人僅ニ一人ヲ載スルニ堪ユヘキ木片ヲ爭ヒ甲者遂ニ乙者ヲ海中ニ沈メ自ラ其身ヲ全フシタリトセンニ此クノ如キ場合ニ於テ他人ヲ助クルハ眞ニ美事タリト雖モ法律ハ之ヲ一般ノ人ニ望ムヘカラスト爲シ甲者ノ所爲ノ如キハ已ムヲ得サルモノトシテ不論罪ト爲シタルナリ然レモ此場合ニ

於テモ法律ハ決シテ人ヲ殺シテ自身ヲ助クルノ權利アリト爲シタ  
 ニ非ス若シ其中ノ一人ニシテ權利ヲ有ストセバ唯權利者ノミ之ヲ行  
 フヲ得テ他ノ者ハ之ヲ行フコトヲ得ズ然レモ甲乙共ニ權利ヲ有スル  
 モノニ非ルカ故ニ相共ニ同等ノ地位ニ在リ互ニ其身ヲ防衛スルコト  
 ヲ得ルモノナリ又人ノ最モ親愛スル所ノ親屬ノ危難ニ遭遇シタル場  
 合ニハ其親愛ノ情ヨリシテ自ラ危難ニ遇ハサルモ恰モ自ラ之ニ遇ヒ  
 タルト同一ノ感情ヲ起スコトアリ其極度ニ至リテハ自己ノ身ヲ死ニ  
 陷レ親屬ヲ扶助スルノ決心ヲ爲スコトアルニ實際ニ於テ往々見ル所  
 ナリ是ヲ以テ本條第二項ニ於テハ自己防衛ノ爲メノミナラス親屬ノ  
 身体ヲ防衛スル爲メニ爲シタル所爲モ同シク不論罪トナセリ然レモ  
 其所爲ハ實ニ身体防衛ノ爲ニ必要ナル場合ニ限ラレキハ勿論ナリ若  
 シ必要ナラズ或ル場合ニ惡事ヲ爲シタルハ固ヨリ其責ニ任セサル  
 可ラス前例ノ場合ニ於テ一枚ノ板ハ十分二人ヲ助クルニ足ルモ拘  
 ハラス相擠排シテ遂ニ死ニ抵ラシムルカ如キコトアルニ決シク不論罪

ト爲スコトヲ得ルナリ  
 第一項ノ場合ニ於テハ身体ハ勿論時トシテハ財産ヲ防衛スルニ出テ  
 タル所爲モ不論罪ト爲スコトヲ得ルハ前述ノ如シト雖モ第二項ノ場  
 合ニ於テハ自己若クハ親屬ノ身体防衛ヲ爲メノミニ限り財産防衛ヲ  
 爲メニスルコトヲ許サルナリ

職務上ノ所爲

官吏本屬長官ノ命令ニ從フニキハ當然ノ義務ニシテ即チ行止ノ自由  
 ナキ者ナリ是レ刑法第七十六條ノ規定アル所以ナリ然ルニ本屬長官  
 ノ命令ニ從ヒタル所爲ヲ罰スヘカラサルハ當然ノ事ニシテ法律ノ規  
 定ヲ要セサルニ似タリ何トナレハ本屬長官ハ法律ニ依テ命令ヲ下ス  
 者ナレハ其命令スル所ノ事項ハ悉ク法律ノ命スル所ナリト謂ハサル  
 可ラス然レハ刑法ニ於テ其所爲ヲ罰セサルハ即チ法律ハ法律自身ニ  
 テ命シタル所爲ヲ爲シタル者ハ之ヲ罰セスト謂フニ外ナラサレハナ  
 リ然レトモ本屬長官ノ命令ニシテ不正當ナルハ如何ニ之ヲ決定ス

刑法第七十六條  
 本屬長官ノ命令ニ  
 從ヒ止職務ヲ以テ  
 爲シタル者ハ其罪  
 ナ論セス



ヘキモノナルヤ尙之ヲ詳言スレハ本属長官不正ノ事ヲ命シ属僚タル者此不正ノ命令ニ從ヒシキハ無罪ナル乎將タ有罪ナル乎刑法第七十六條ハ右ノ場合等モ包含シタルモノニシテ此場合コソ精密ニ研究セサルヘカラサル所ナリ例ヘテ豫審判事令狀ヲ發シ其令狀ニ記名シタル所ノ者ハ有罪人タリ此場合ニ於テハ令狀執行ノ命ヲ受ケタル者ハ之レカ執行ヲ爲スバ即職務上ノ所爲ニシテ其罪ヲ論セサルハ當サニ然ルヘキ所ナリ之ニ反シテ豫審判事令狀ニ被告ハ無罪人ナリト雖モ之ヲ逮捕スヘシト記載シタルモ令狀執行ノ任ヲ有スル所ノ者ハ此命令ニ從フヘキ乎又其命令ニ從ヒタルモ本條ニ依テ不論罪タルヘキヤ又一例ヲ舉クレバ檢事ヨリ刑ノ執行官タル諸君ニ向テ刑ノ執行ヲシタル場合ニ於テハ即法律ヲ命シタル正當ノ事項ニシテ之ニ從フハ固ヨリ當然ナリ之ニ反シ府縣長官ヨリ刑ノ執行ヲ指揮シ或ハ又檢事ヨリ此人ハ無罪人ナリトモ刑ヲ執行セヨト指揮シタル場合アリトセンニ諸君ハ府縣長官ノ命令ニ從ヒ若クハ無罪人ニ對シ刑ノ執行

ヲ爲スヘキヤ而シテ其結果ハ有罪タルヘキヤ若シクハ不論罪タルヘキ乎斯ノ如キ場合ハ本條ニ於テ主トシテ論究ヲ要スヘキ事項ナリトス  
右引例ノ場合ニ付本属長官ノ命令正當ナルモノヲ除キ其不當ナルモノハミテ再示スレバ左ク三個ト爲ル

(一) 豫審判事無罪人ニ對シテ令狀ヲ發シタル場合  
(二) 府縣長官刑ヲ執行ヲ指揮セシ場合  
(三) 檢事無罪人ニ對シテ刑ヲ執行ヲ指揮セシ場合

尙茲ニ第四第五ノ例ヲ付加スヘシ第四第一ノ場合ノ如ク明カニ無罪人ナルコトヲ示シタルモ非ス豫審判事通例ノ如ク令狀ヲ發シ而シテ此令狀ニ記載シタル所ノ人ハ其實無罪人タリシ場合第五檢事ヨリ通常ノ式ニ從ヒ刑ヲ執行ヲ指揮シタルモ其實無罪人タリシ場合ハ右五個ノ場合ニ於テハ或ハ方式ニ違ヒ或ハ方式ニ違ハサルモ事實ニ違ヒタルモナリ斯ノ如キ場合ニ於テ其指揮ヲ受ケタルモノ、責任

ハ如何ニ決定スヘキモノナルヤ  
 以上余ハ五個ノ問題ヲ舉示シタリ右問題ノ中第一及第三ノ場合ニ於  
 テハ豫審判事ハ令狀ヲ發スヘキ職權ヲ有スルモノニシテ檢事ハ刑ノ  
 執行ヲ指揮スヘキ職權ヲ有スル人ナリ然レモ明カニ其無罪人タルヲ  
 示セシ場合ニ於テハ其令狀ハ毫モ効力ヲ有スルモノニ非ス又刑ノ執  
 行ヲ爲シ得ルモノニ非ス故ニ令狀ヲ執行シ又バ刑ヲ執行セシ乎之ヲ  
 執行シタル者ハ有罪人タルコトヲ免レサルナリ第二ノ場合ニ於テ府  
 縣長官ハ刑ノ執行ヲ指揮スヘキ人ニ非ス故ニ府縣長官ノ指揮ニ依テ  
 執行シタルモノナラハ假令ヒ其執行ヲ受クル者有罪ナルモ其執行ヲ  
 爲セシ人ハ同シク有罪人タルヲ免レサルナリ  
 第四豫審判事、通常ノ法式ニ從テ令狀ヲ發シタルニ實際其被告人ハ無  
 罪ナリシ場合第五檢事カ通常ノ法式ニ從テ刑ノ執行ヲ指揮シタルニ  
 其執行ヲ受クヘキ人ハ其實無罪ナリシ場合此二個ノ場合ニ於テハ令  
 狀執行ノ任アル者或ハ行刑ノ任アル者ハ其令狀ヲ執行シ又其刑ノ執

行ヲ爲サ、ル可ラス假令ヒ實際ハ無罪人ヲ逮捕シ或ハ無罪人ニ對シ  
 テ刑ノ執行ヲ爲セシモ其執行者ハ責任アル者ニ非ス尙一步ヲ進メテ  
 之ヲ論スルハ其令狀ヲ執行シ或ハ刑ノ執行ヲ爲スヘキ者ハ幾分カ  
 被告人又ハ受刑者ノ無罪ナルコトヲ知了シタルトキト雖モ尙其責任  
 ヲ負ハシムヘキニ非ス如何ナル理由ニ基テ以上ノ如キ決定ヲ下スコ  
 トヲ得ルヤ請フ之レカ説明ヲ爲サン  
 豫審判事無罪人ニ對シテ令狀ヲ發シ若クハ檢事無罪人ニ對シテ刑ノ  
 執行ヲ指揮セシ及ヒ府縣長官刑ノ執行ヲ指揮セシ場合ハ何レモ皆  
 法律ニ反シタルモノナリ何トナレハ豫審判事ハ假令ヒ令狀ヲ發スル  
 ノ職權ヲ有スルモ無罪人ニ對シテ令狀ヲ發スルハ法律ノ許ササル所  
 ナリ檢事ノ刑ノ執行ヲ指揮スルニ付テモ亦同一ナリ府縣長官刑ノ執  
 行ヲ指揮スル如キハ固ヨリ法律ノ許ス所ニ非ス故ニ右ノ如ク法律ニ  
 反シタル事ニ在ッテハ假令ヒ實際ハ其法律ニ反スルヲ知ラサルモ決  
 シテ其責任ヲ免ル、能ハス之レニ反シテ豫審判事、普通ノ法式ニ從テ

令狀ヲ發シ檢事通常ノ法式ニ從テ刑ノ執行ヲ指揮セシ場合ハ其令狀ニ記載シタル被告人又ハ刑ノ執行ヲ受クヘキ人カ果シテ有罪人タラバ否ニ至ツテハ全ク事實ニ關スル所ノ問題ナリ而シテ其事實ニ關スルモノハ相當ノ職權ヲ有スル人ヲ決定スヘキモノニシテ令狀ヲ執行官或ハ刑ノ執行官ノ穿鑿スルヲ要セサル所ナリ否穿鑿スルヲ能ハサル所ナリ何トナレハ豫審判事又ハ檢事ハ法律ノ規程ニ依リテ令狀ヲ發シ或ハ刑ヲ執行ヲ指揮スル故ニ其命令ヲ受クル所ノ人ニ於テ其事實不確切ト思科スル故ヲ以テ其命令ヲ拒ム能カルニ當然ナレ

刑法第七十六條ノ解釋ニ付テハ種々ノ說アリト雖モ余ハ本條ニ付テハ法文ヲ以テ法文ヲ解釋スルヲ最モ適當ト思考ス所謂法文ハ刑法第七十七條末項是ヲ該條ニハ法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯スル意ヲ受ケタル者假令其不當ヲ知ラザルモ其責任ヲ免カ

ルコトヲ得ス之ニ反シテ事實上ノ問題ニ至テハ命令ヲ受ケタル者ハ假令其所爲不當ナルモ尙ホ其責任ヲ免ルコトヲ得ヘシ茲ニハ命令アリト假定セシ此命令ハ長官ノ職務上ヨリスル所ノ命令ナル歟或ハ否サルカハ先ツ其命令ハ法律ニ從フヤ否ヲ以テ之ヲ判別シ若シ職務上ヨリスル所ノ命令ナルハ其命令ヲ受クル所ノ人即屬僚人當ニ爲スヘキ事モ亦職務上ノ事項ニ屬ス此場合ニ於テハ實際ニ如何ナル結果ヲ生スルトモ其命令ニ從テ爲シタル人ハ刑法第七十六條ニ依テ不論罪トナスヲ當然トス伊國刑法ニ於テハ長官ノ命令ニ依テ事ヲ爲シタル場合ニ於テ其爲シタル所ノ事實犯罪ヲ構成スルハ其命令ヲ下シタル官吏ヲ罰スヘキ旨ヲ規定シタリ然レモ此規定ハ格別ノ必要ヲ見ス何トナレハ其命令ヲ下シタル官吏罪ヲ犯スノ意ヲ以テ命令ヲ下セハ其官吏ヲ罰スヘキハ當然ニシテ特ニ此法文ヲ設ケルニ必要ナケレハ大ニ

正當防衛

正當防衛ニ出テタル所爲ハ刑法ニ於テ之ヲ罰セス之ヲ罰セサルハ犯罪主体智カヲ欠缺スルカ爲メニ非ス又自由ノ欠缺スルカ爲メニ非ス法律ハ其所爲ヲ以テ正當トナスカ故ニ之ヲ罰セサルナリ抑國家ハレハ必ス公力ノ組織アリ故ニ不正ノ事ヲ以テ人ヲ侵害スル者アレハ公力ヲ以テ之ヲ防衛スルニ因リ一個人ノ私力ヲ以テ防衛ヲナス事ハ常ニ必要ナル者ニ非ス唯々必要ナラサルノミナラス公力ノ存在スルニ拘ハラス私力ヲ用テ争鬪スル如キハ法律ノ禁制スル所ナリ然レモ公力ハ常ニ各人ノ傍ニ現在スルモノニ非ス或ハ又偶々其場ニ現在スルモノ十分ニ防衛ヲ爲スコト能ハサル場合ナキニ非ス此等ノ場合ニ於テハ自己ノ私力ヲ用テ其受クル所ノ攻撃ヲ排除スルハ各人ノ權利ナリ而シテ其權利ノ由テ起ル所ハ各人自己ヲ保存スルノ權利ヲ有スルカ故ニ從テ又防衛ノ權利ヲ有スルカリ正當防衛ハ法律上其所爲ヲ認メテ正當ト爲スモノナリ故ニ之ヲ已ムヲ得サルニ出テタル所爲ト比較スレバ大ニ同シカラサル所アリ且テ得サルニ出テタル所爲ハ法律上之ヲ罰セサルニ過キサレトモ正當防衛ニ之ヲ認メテ一個人ノ權利ト爲スモノナリ已ムヲ得サルニ出テタル所爲ニ於テハ加害者被害者共ニ同等ノ地位ニ居ルモノナリ故ニ二者互ニ同様ニ所爲ヲ爲シ得トヲ得正當防衛ニ於テハ一方ハ正當ノ人ニシテ一方ハ不正ノ人ナリ不正ナル人ハ正當防衛ヲ爲ス所ノ人ニ對シテ防衛ヲ爲スコトヲ得ス已ムヲ得サルニ出タル所爲ニ於テハ一己ノ利益ヲ捨テ、他人ヲ助クルハ美事ナレモ正當防衛ノ場合ニ於テ防衛ヲ爲スコトヲ得ルニモ拘ハラズ其防衛ヲ爲サスシテ暴行人ノ爲ニ殺死セラル、ハ患ニ近シ二者ノ間ニ於テ前述ノ如キ差異アルハ畢竟其所爲ノ性質ノ異ルヨリ生スル所ノ結果ナリ

正當防衛ノ場合ニ於テハ其暴行人ヲ殺シ或ハ傷ケタルト雖モ之ヲ不論罪トナス者ナリ況ニヤ防衛ノ爲ニ暴行人ノ財産ヲ毀壞シタル如キ所爲ノ不論罪トナルハキハ言フ俟タサル所ナリ以上ノ道理ヲ以テ之ヲ論スルハ正當防衛ヲ殺傷ノミニ關スル特別ノ不論罪トナス

ハ其區域狹ニ失シ宜シキヲ得タルモノニ非ス然ルニ我刑法ニ於テ  
 ヲ總則中ニ掲ケスシテ却テ第三篇ニ入レ殺傷ニ關スル特例トナシ  
 ルハ蓋シ正當防衛ノ場合ニハ人ヲ殺傷スルコト多キカ故ニ其多キ  
 ニ從テ規定シタルニ過キサルヘシ然レモ正當防衛ハ其性質ヨリシテ  
 之ヲ云フ所ハ殺傷ノミニ之ヲ限ルヘキ者ニ非ス故ニ余ハ刑法中第三  
 編ニ在ルニモ拘ハラヌ犯罪主体ヲ論スヘキ所ニ於テ講究スルヲ適當  
 ト思考ス

正當防衛ハ元來自身ノ防衛ヨリ起ルモノナリ其防衛ハ又必要ナル時  
 ノミニ限リテ之ヲ行フコトヲ得ルモノナリ其性質既ニ斯ノ如シ正當  
 防衛ト爲スニハ若干ノ條件ヲ具備スルコトヲ要スルナリ  
 第一攻撃ノ不正ナルコトヲ要ス  
 不正ノ攻撃ニ非レハ防衛ヲナス能ハス正當ノ職權アル官吏犯罪人ヲ  
 逮捕スルノ事ハ攻撃ニハ相違ナシト雖モ不正ノ攻撃ニ非ス故ニ逮捕  
 セラル者即犯罪人ハ逮捕官吏ニ對シテ防衛ヲ爲ス能ハス此等ハ極

刑法第三百十四條  
 身體生命ヲ正當ニ  
 防衛シタル者ハ  
 殺傷シタル者ハ  
 自己ノ爲ニシテ  
 ノ殺傷シタル者  
 自ラ暴行ヲ爲ス  
 不正ノ所爲ニ因  
 ス其罪ヲ論セス  
 但シ此限ニテア  
 ル者ハ此限ニア  
 ラズ

メテ正當ノ攻撃ナルニ因リ之ヲ論決スルコト容易ナリト雖モ其攻撃  
 前例ノ如ク正當ナルニ非ス又之ヲ不正當ト爲ス能ハサル場合アリ此  
 ヲノ如キ場合ニ於テハ防衛ヲ爲スコトヲ得ルヤ否ヤ例ヘハ癡癪人は  
 非ノ辨別ナキ幼年者暴行ヲ爲ス場合又ハ禽獸ノ人ニ對シテ擄噬スル  
 カ如キ場合ニ於テハ防衛權ヲ有スルヤ否ヤ此等ノ場合ニ於テハ防衛  
 權ヲ有セスト決セサル可ラス何トナレハ不正ノ攻撃ニ對シテノミ防  
 衛スルコトヲ得ルモノナルニ癡癪者幼年者等ノ所爲ハ固ヨリ正不正  
 ノ別アルモノニアラサレハナリ若シ癡癪人等ノ所爲兇暴ナルトキハ  
 即チ避ク可ラサル危難ナルニ因リ自己若クハ親屬ノ身体ヲ防衛スル  
 ニ出テタルモノナレハ刑法第七十五條ニ依リ不論罪ト爲スヘキハ勿  
 論ナリト雖モ之ヲ以テ正當防衛ト爲スコトヲ得サルナリ刑法第三百十  
 四條ニ「身體生命ヲ正當ニ防衛シ」トアリ又「暴行人ヲ殺傷シ」トアリ此等  
 ノ文字ハ明カニ其攻撃不正ナルヲ要スルヲ示シタルモノナリ正當  
 ノ攻撃ニ對シテ防衛ヲ爲スコト能ハサルハ前述ノ如シ若シ實際正當

ノ攻撃ト信シテ防衛ヲ爲シタルハ結果ハ如何是レ全ク事實ノ不知ニ属スルカ故ニ其攻撃ヲ不正ナリト信スルニ足ルヘキ相當ノ原因アラハ錯誤ニ出テタルニモ拘ハラヌ之ヲ以テ正當防衛トナスコトヲ得ヘキナリ

第二攻撃ハ兇暴ナルコトヲ要ス

一方ニ於テ腕力ヲ以テ攻撃スルニ非レハ自身モ亦腕力ヲ以テ防衛スルニ必要ナシ故ニ兇暴ナル暴行ニ對シテノ腕力ヲ以テ之ヲ排斥スルノ權利アリ刑法第三百四十四條ノ暴行人文字ハ即チ此趣旨ヲ示シタルモノナリ

第三攻撃ハ現在ナルコトヲ要ス

若シ其攻撃既ニ過去ニ属シタリトセハ其危害既ニ生シタルモノナリ既ニ生シタル危害ノ場合ニ於テハ攻撃者即暴行人ニ對シテ防衛ヲ爲スノ時ニ非ス若シ暴行人ニ對シテ罰ヲ加ヘントナラハ之ヲ罰スヘキ方法アリ私力ヲ以テ之ヲ罰セントスレハ防衛ニ非シテ復讐ナリ過

去ノ攻撃既ニ然リ未來ノ暴行ニ對シテ亦防衛スルヲ得ス何トナレハ將來ノ危害ハ危害ノ豫告即強迫ニ止マルモノニシテ切迫シタル危害ニ非ス故ニ腕力ヲ以テ之ヲ防カサルモ之ニ備フヘキ方法アレハナリ刑法第三百十四條ニ「正當ニ防衛ス」トアリ過去又ハ將來ノ危害ニ對スル防衛ハ正當ト爲スコトヲ得ス唯タ現在ノ危害ニ對スル防衛ノミ正當ト爲スコトヲ得ルモノナリ

第四攻撃ハ身体生命ニ對スルコトヲ要ス

正當防衛ハ如何ナル種類ノ攻撃ニ對シテモ之ヲ爲スコトヲ得ヘキ乎尙之ヲ詳言スレハ生命ヲ失フノ危険アル場合ニノミ防衛ヲ爲シ得ル歟或ハ又生命ノ危険ナシト雖モ毆打其他ノ暴行ヲ受ケタル場合ニ於テモ防衛ヲ爲シ得ル歟此問題ニ對シテハ生命ノ危険ナル場合ノミニ限ラスト答ヘサル可ラス何トナレハ自己ノ權利ヲ傷害セラレントスル所ノ人即被攻撃者及他人ノ權利ヲ傷害セントスル所ノ人即攻撃者トノ間ニ於テハ何人ト雖モ被攻撃者ヲシテ勝利ヲ占有セシムルヲ正當

トシ且之ヲ希望セサル者チカルヘク假令生命ヲ失フノ危険ナキモ身  
 体ニ對シ毆打其他ノ暴行ヲ受クル場合ニ於テハ攻撃者ノ爲ス所ニ任  
 セサルヲ得サル理ナケレハナリ刑法第三百十四條「身体生命ヲ正當ニ  
 防衛シ」下アルハ生命ノ危険ナキ場合ト雖モ防衛ヲ許スル趣意ヲ示シ  
 タルモノナリ右ノ如ク正當防衛ハ生命ノ危険ナキ場合ト雖モ之ヲ許  
 スヘキモソトスレバ更ニ又一ツ疑問ヲ生ス即攻撃者ノ加ヘントスル  
 所ノ害ト防衛者カ防衛ニ爲シ攻撃者ニ加フル所ノ害トハ等ニナルコ  
 トヲ要スル歟此問題ニ對シテハ其害ハ必スシモ等一ナルコトヲ要セ  
 スト決セサルニ決ラス之ヲ換言スレバ即防衛者カ防衛ノ爲ニ攻撃者  
 ニ加ヘタル所ノ害ハ攻撃者ノ加ヘントシタル害ヨリモ重大ナル場合  
 ト雖モ正當防衛ノ妨礙タルモノニ非サルナリ例ヘハ婦人ヲ節操ヲ汚  
 サントスル暴行ノ如キニ固ヨリ其暴行ニ匹敵スヘキ防衛ヲ爲スノ道  
 ナキモノナリ故ニ暴行ヲ防シ爲ニ必要ナル程度ヲ超セサル以上其  
 防衛ヲ爲ニ攻撃者ヲ殺傷スルモ妨ケナキ筈トシ又攻撃者ノ用ユル

所ノ手段ト防衛者ノ用ユル手段トハ必スシモ相平均スルヲ必要トセ  
 ス此理由モ亦前述セシ所ノ害ノ大小ハ必スシモ一樣ナルヲ要セサル  
 ト全一ニシテ場合ニ因リテハ攻撃者ト同様ノ手段ヲ以テ其攻撃ヲ防  
 衛セントスルハ實際ニ爲シ得ヘキコトニアラス故ニ其手段モ亦防衛  
 ノ爲ニ必要ニシテ欲ク可ラサルモノナラハ假令ヒ攻撃者ノ用ユル所  
 ノ手段ヨリモ激烈ナル手段ヲ用ユルモ妨ケナキモノナリ  
 前ニ引例シタル所ノ婦人ノ節操ヲ汚サントスル場合ニ於テモ攻撃者  
 ノ手段ト其防衛ヲ爲ス所ノ婦人ノ手段トハ同一ナルコト能ハザルハ  
 勿論ナリ尙一例ヲ舉ケレハ暴行人カ不法ニ人ヲ監禁セントスル場合  
 ニ於テモ被監禁者ハ其暴行人ト同様ノ手段ヲ以テ防衛スルコト能ハ  
 サルハ明瞭ナリ  
 右ノ如ク手段ハ必スシモ同一ナルヲ要セス故ニ攻撃者ハ兇器ヲ用ヒ  
 サルニ防衛者ニ於テハ兇器ヲ用ヒタル場合ト雖モ之レカ爲ニ正當防  
 衛ニ非スト爲スコヲ得ス要スルニ正當防衛タルモノト正當防衛ニ區

域ヲ超過シタルモノハ其害ハ大小手段ノ寬劇等ニ依テ決定シ得ル  
 キモノニ非サルガリハ其害ハ小シキモノトシテ之ヲ得サルヲ要ス  
 第五防衛者ノ所爲ハ防衛ヲ爲メニ已ムコトヲ得サルヲ要ス  
 假令ヒ攻撃ヲ受クルモ其被攻撃者ニ於テ官署ノ助力ヲ求め得ル乎或  
 ハ又自身自ラ攻撃ヲ避ケ得ラルハ場合ニ於テハ防衛ノ權ナキハ勿論  
 ナリ假令ヒ右等ノ場合ニ非スシテ自身ニ防衛ヲ爲スノ必要アル時ナ  
 ルモ防衛者ノ所爲ハ防衛ノ爲ニ必要ナル程度ヲ超過セサルコトヲ要ス  
 故ニ攻撃者ヲ取押ヘタル後尙ホ之ヲ殺傷シタル如キハ固ヨリ正當防  
 衛ト云フヲ得ス前ニ説タル如ク害ノ大小等ニ因テハ正當防衛タルト  
 否ト別ツコトヲ得サレトモ其所爲必要ナル程度ニ止マリタルト必  
 要ナル程度ヲ超過シタルトハ之ヲ以テ正當防衛タルト否ラサルコトヲ  
 別ツノ標準トナスコトヲ得ルモツナリ刑法第三百十四條ニ「已ムコトヲ得  
 サルニ出テ」トアルハ明ニ其趣意ヲ示シタルモノナリ  
 第六自己不正ノ所爲ニ因リ攻撃ヲ招キタルコトニ非ルヲ要ス

自ラ不正ナルコトヲ爲シタルカ爲メニ攻撃ヲ招キシ場合ニ於テハ被  
 攻撃者ハ即攻撃ノ原因ヲ爲シタルモノナリ自身既ニ其原因ヲ爲シ而  
 シテ攻撃者ニ對シテ防衛ヲ爲ス如キハ道理上許サハル所ナリ若シ之  
 ヲ許スハ或ハ之ヲ一ツ手段トシテ復讐ヲ企ツルノ弊ナキニ非ズ故  
 ニ法律ハ自己ノ不正ニ因テ攻撃ヲ招キタルハ正當防衛ヲ許サハル  
 旨ヲ明示セリ然レモ此例外ヲ泛博ニ適用スルハ實ニ已ムヲ得サル  
 ニ出テタル防衛モ亦有罪タルヲ免レサルノ不都合アルヘシ故ニ此例  
 外ハ可及的狭ク之ヲ適用シ被攻撃者ノ不正實ニ攻撃ヲ招キタル直接  
 ノ原因ト爲リタル場合ニ限ルヲ以テ適當トスヘシ  
 以上ハ自身攻撃ヲ受クル場合ノミニ關シテ陳述シタレトモ元來正當  
 防衛ナルモノハ其性質トシテ必スシモ自身ニ攻撃ヲ受クル場合ノミ  
 ニ限ルヘキモノニ非ス患難相拯クハ人ノ通義ナルニ因リ現ニ不正ノ  
 攻撃ヲ受クル者ヲ目撃シテ公力ノ現在セサル如キ場合ニ當テハ其被  
 攻撃者ヲ援助スルハ吾人ノ權利ナルノミナラス亦之ヲ道德上ノ義務



ト云ハサルヘカラス故ニ刑法ニ於テモ自己ノ防衛ヲ爲ニスル場合ニ  
 限ラス他人ノ爲ニスル場合ニ於テモ同シク不論罪トナセリ此場合ニ  
 於テハ固ヨリ其親族タルト否トヲ論セサルモノナリトモ  
 正當防衛ノ必要條件中第一ヨリ第五迄ハ自己ノ爲ニスル場合ト他人  
 ノ爲ニスル場合トヲ論セス常ニ之ヲ當行スルコトヲ得レトモ第六  
 ノ條件ニ至ツテハ他人ノ爲ニ防衛スル際ニ於テハ實際之ヲ知り得ヘ  
 カラサル場合アリ例ヘハ甲乙二人争闘シ甲者ハ殆ント乙者ノ爲ニ殺  
 サレントスル場合ニ於テ第三者ノ丙ハ甲ノ爲メニ防衛ヲナスコトヲ得  
 ル乎甲ハ不正ノ所爲ニ因テ乙ノ攻撃ヲ招キシヤ否ハ固ヨリ丙ニ於テ  
 知得セサル所ナリ故ニ丙ニ於テ濫ニ防衛權ヲ行フトモ不正ナル人  
 ヲ助ケ却テ正當ノ人ヲ害スル場合ナキヲ保シ難シ故ニ丙者ハ此クノ  
 如キ場合ニ當リテハ甲乙ヲ引分ケ共ニ危害ヲ免レシムルヲ道アラバ  
 之ヲ爲スコト最モ完全ノ策ナルハ言ヲ俟タズト雖モ若シ其策ヲ施ス  
 ノ餘裕ナク眞實他人ノ爲ニ防衛スルノ意ヲ以テ其中ハ一方ニ害ヲ加

刑法第三百十五條  
 左ノ諸件ニ於テ已  
 ムコトヲ得サルニ  
 出テ人ヲ殺傷シタ  
 ル者ハ其罪ヲ論セ  
 ス  
 一 財産ニ對シテ放火  
 其他禁行ヲ爲スル  
 者ヲ防止スルニ  
 出タル時  
 二 盜犯ヲ防止シ又  
 ハ盜賊ヲ取還スル  
 ルニ出タル時  
 三 夜間放タル火ノ  
 住居シタル人ノ  
 ニ入り若クハ門  
 戸牆壁ヲ越損  
 壞スル者ヲ防止  
 スルニ出タル時

ヘタルニ圖ラサリキ其人ハ暴行人ニ非スシテ却テ正當ノ人ナリシ場  
 合ニ於テハ果シテ如何ナル結果ヲ生スベキ其所爲ハ固ヨリ正面ノ  
 正當防衛ニ非スト雖モ其人ハ正當防衛ノ意ヲ以テ爲シタルモノナレ  
 ハ所謂罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラサルモノナルニ因リ謀故殺等罪ア  
 リトナスコトヲ得タルヘシトモ  
 財産ニ對スル害ニ於テモ亦防衛ヲ許スヘキヤ否ヤノ問題ニ付テハ種  
 々ノ說アリテ頗ル至難ノ問題ナリ然レモ我刑法ニ於テハ特別ノ場合  
 ニ限リテハ財産ニ關シテモ防衛ヲ許スコトヲ規定セリ刑法第三百十五  
 條ニ掲ゲタル三個ノ場合ニ於テハ之ヲ以テ單ニ財産ニ對スル危険ア  
 ルノミナラス人ノ身体ニ對シテモ亦其危険アラントコトヲ恐レシムル  
 キ場合ナリ何トナレハ暴行人又ハ盜犯ヲ防止スル場合ニ於テ其暴行  
 人又ハ盜犯等カ防止ヲナス者ニ對シテ害ヲ加フルコトアルハ決シテ  
 稀有ノ例ニ非サレハナリ然レトモ其危険ハ畢竟財産ヲ防衛スルヨリ  
 生スルモノニシテ若シ其財産ヲ棄テ、願ミサルナラハ其危険ノ場合

ニ遇ハサルヲ得ヘキナキニ非ス然レモ法律ハ其財産ヲ抛棄スルコトヲ命セス財産ヲ保護スルカタメ必要ナル場合ニ於テハ人ヲ殺傷スルコトアルモ之ヲ不論罪トナスヘキコトヲ規定シタルモノナルニ因リ財産ニ對スル害ニ付テモ亦正當防衛ヲ許シタルモノト謂ハサル可ラス但刑法第三百十五條第三ノ場合ニ於テハ身体又ハ財産ニ對シ直接ニ害ヲ受ケタルモノニ非ス又受ケントシタルモノニモ非サレトモ其危害ノ度測知スヘカラサルヲ以テ未タ危害ヲ生セサルニ先テ之ヲ防止スルノ必要アリ故ニ不正以侵入ノミヲ以テ之ヲ防守スルコトヲ許シタルモノナリ

財産ニ對スル害ニ付テハ常ニ被害者自身ノ防衛ヲ必要トスル者ニ非ス其一例ヲ舉クレバ土地ヲ奪奪セラレタル場合ニ於テ被害者ハ私力ヲ以テ其權利ヲ保護セサルニ之ヲ回復シ得ヘキ方法アルニ因リ自ラ防衛權ヲ行ハシムルニ必要ナシ之ニ反シ財産ニ對スル被害ト雖モ一タヒ其時機ヲ失スレバ遂ニ再ビ之ヲ得ヘカラサルモノアリ或ハ又之

ヲ回復シ得ルコト不確ナルモノアリ而シテ其危害切迫ニシテ他ノ助力ヲ請フニ暇アラサル場合ニ於テハ被害者ハ私力ヲ以テ之ヲ防衛スルノ必要アリ故ニ財産ニ對スル害ニ付テハ一般ニ防衛ヲ許サス唯必要ナル場合ニハ限リテ防衛ヲ許シタルモノナリ此場合ニ於テモ其所爲ハ必要ナル程度ヲ超ユヘカラサルコト固ヨリ言フ俟タサル所ナリ

刑法第三百十五條ニ已ムコトヲ得サルニ出テ人ヲ殺傷シタルモノトアルハ即其趣意ヲ示シタルモノナリ

刑法ニ於テ規定シタル所ノ不論罪ノ場合ハ何レモ皆不論罪トナスノ必要アルモノナルカ故ニ毫モ其規定ヲ以テ不當ナリト爲スニハアラサレトモ前ニ述ベタル如ク不論罪ノ必要ハ必スシモ殺傷ノミニ限ルヘキモノニ非ス然ルニ刑法ニ於テ一般ノ犯罪ニ關スルノ規程ヲ設ケスシテ特ニ殺傷ノミニ關スルノ特例トナシタルハ不完全ノ法律タルヲ免レサルモノナリ

挑 撥

人若シ其權利ヲ幾分ヲ害セラレタル場合ニ於テハ勢其際發生シタル所ノ怒氣ニ乘シ以テ自己ノ權利ヲ害シタル所ノ者ニ對シテ罪トナルヘキ所爲ヲ行ヒ復讐ヲナスコトアルニ於テハ其復讐ヲ爲シタル所ノ害ニ由リテ挑撥サレタルモ之ナリ即チ言ヲ換テ之ヲ言ヘハ或所爲ヲ爲スコニ誘ハルタルナリ之ヲ挑撥謂フ其罪トシテ之ヲ殺傷スルハ特別例我刑法ニ於テハ挑撥ハ正常防衛ト全シク特ニ殺傷ヲミニ關スル特別例宥恕ヲナシ之ヲ第三編中ニ掲ケタリ然レモ既ニ挑撥ヲ以テ其罪ヲ宥恕スルニ足ルベキ理由アル者ニ對シテ現ニ挑撥ヲ受ケ人ヲ殺シ若シハ傷ケタル者ニ對シテ其罪ヲ宥恕スルコトハナシタル以上ハ其之ヲ受ケタルカ爲メニ爲シタル一切ノ所爲ニ向テモ亦宥恕ヲ與フヘキハ理ノ當ニ然ルニシテ獨リ殺傷ノミニ限ルヘキモノニ非サルナリ故ニ挑撥ヲ爲シ與ル宥恕ヲ以テ利刑法第五十一條ノ如ク一切ノ犯罪ニ適用スルコトトナスヲ至當トスヘシ

(參照) 以テ利刑法第五百十二條

不正ナル挑撥ヲ受ケ激怒ヲ發シ又ハ大ニ苦痛ヲ感シ事ヲ行ヒタル者ハ本罪ノ刑徒刑ニ該ルルハ二十年以上ノ懲役ニ處シ其他ノ場合ニ於テハ本刑ノ三分ニ減スルニシテ之ヲ減スルニシテ若シ其挑撥ノ重大ナルハ徒刑ニ代フルニ二十年以上二十年以下ノ禁獄ヲ以テシ其他ノ刑ニ付テハ其刑期ノ半ヨリ三分ノ二迄ヲ減シ懲役ニ代フルニ禁獄ヲ以テシ無期ノ公務禁止ニ代フルニ有期ノ公務禁止ヲ以テス

前述セシ如キ理由アルヲ以テ刑法ニ於テハ第三編第三百九條以下ニ特別宥恕ノ規定アルニ拘ハラズ正常防衛ト同シク犯罪主体ノ講究トシテ之ヲ講述スベシ

挑撥ヲ受ケタル爲ニ罪ヲ犯シタル場合ハ即他ノ不正ナル事ニ由テ罪ヲ犯スコトニ誘ハレタルモノナリ故ニ宥恕ヲ受クルニハ若干ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一不正ノ暴行ヲ受クルコトヲ要ス

挑撥ノ場合ニ於テハ怒ヲ發スルニ足ルヘキ原因他ヨリ來リシキニ怒ヲ發シタルモノニ非シハ宥恕ヲ與フヘキ理由ナシ故ニ刑法第三百九條ニ於テ自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ云々ト規定セリ暴行ハ固ヨリ人ノ怒ヲ發スルニ足ルベキモノナレドモ人ノ怒ヲ發スルハ必スシモ暴行ヲ受クル場合ニ限ラス今其一例ヲ舉レハ甚シキ侮辱ヲ受クル如キモ亦怒ヲ發スルニ足ルヘキ原因ナリ故ニ刑法ニ於テ挑撥ノ原因ニ暴行ヲ限リタルハ或ハ狹隘ニ失スルノ嫌ナキ能ハス然レモ刑法ニ於テハ特別ノ宥恕ヲ殺傷ノミニ限リタズニ因リ其原因ニ付テモ亦之ヲ暴行ト限リタルモノナレハシトモ刑法ニ於テ現ニ暴行ト明記スルニモ拘ハラズ暴行ノ文字ヲ解釋シテ脅迫誹譏其他罪トナルニキ一切ノ所爲ヲ包含スル云フモスズレトモ此クノ如キ解釋ニ其當ヲ得タルモノニ非ルヘシトモ

第二自己ノ身體ニ對スル暴行ナルコトヲ要ス

刑法第三百九條  
自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルニ因リ直チニ怒ヲ發シ暴行人ヲ殺傷シタル者ハ其罪ヲ宥恕ス但不正ノ所爲ニ因リ自ラ暴行ヲ招キタル者ハ此限ニ在ラス

正當防衛ノ場合ニ於テハ前述セシ如ク自己ノ爲ニスルト他人ノ爲ニスルトヲ別タズ然レモ挑撥ノ場合ニ於テハ刑法第三百九條ニ於テ特ニ自己ノ身體ニ對スルトキハニ限レリ法律ハ暴行ヲ受ケテ怒ヲ發スルハ人ノ性情チヨリトシテ其人情ヲ斟酌シ自己ノ身體ニ暴行ヲ受クルコトヲ以テ宥恕ノ一原因トナスナラハ更ニ一步ヲ進メテ親屬ノ暴行ヲ受クル場合等ニ於テモ亦此宥恕ヲ及ホスヲ以テ適當トスベシ何トナレハ親屬ノ暴行ヲ受クルヲ目撃スレハ自身ニ暴行ヲ受クルト同一ノ感情ヲ發スルハ人ノ常情ナレハナリ然レモ挑撥ノ場合ニ於テハ其人ノ所爲ハ固ヨリ犯罪ニシテ決シテ權利ヲ行フ者ト謂フヘカラス唯其人ハ犯罪ニ誘ハレタルモノトシテ其罪ヲ宥恕スルニ過キサレハ更ニ愛情等ノ關係ナキ他人カ暴行ヲ受クル場合ニ於テ暴行人ニ加ヘタル殺傷迄ヲ宥恕スヘキモノニ非ス何トナレハ他人ノ暴行ヲ受クル場合ニ於テハ之カ爲ニ挑撥セラレタリト認ムルコトヲ得サレハナリ刑法第三百九條身體ニ暴行ヲ受

ル下アレハ其暴行ハ生命ノ危険アル場合ノミニ限ラス自由ヲ束縛スル等ノコトモ亦之ニ包含スルモノト解釋セサルヘカラス

第三其所爲ハ憤怒ノ未タ已マサル間ニナシタルコトヲ要ス

憤怒ハ即宥恕ノ原因タリ故ニ暴行ヲ受クルモ憤怒ヲ發セサルカ又ハ憤怒ヲ發シタルモ時間ヲ經過シ一旦發シタル所ノ憤怒ハ既ニ息滅シタル后ニ至テ罪ヲ犯シタル者ハ固ヨリ宥恕スヘキ限ニ非ス憤怒ハ一ノ慾情ニシテ其慾情ハ必スシモ之ヲ制止スルコト能ハサルモノニ非ス然レモ法律ハ通常人ヲ待ツ所以ノモノナルニ因リ必シモ難キヲ人ニ責メス憤怒ヲ以テ宥恕スルニ足ルヘキ原因ト認ムルナリ蓋シ憤怒ノ盛ナルルキ多少精神ノ錯乱ヲ來スモノナルニ付憤怒ノ際ニ於テ犯シタル所ノ罪ハ其人ノ智力即辨別ノ点ニ於テモ不十分ナルヲ免レス辨別ノ不十分ナル者ニ對シ宥恕ヲ與フルコトハ刑法上ノ原則トスル所ナルニ付此場合ニ於テハ其原則ヲ適用シタルモノト謂フモ不可ナルコトナカルヘシ

刑法第三百十條  
 毆打シテ五ニ創傷  
 シ其手ヲ下スノ能ハサル  
 後ヲ知ルコト能ハサル  
 者ハ各其罪ヲ得ル  
 怨スルコトヲ得ル

刑法第三百九條ニ於テハ暴行人ヲ殺傷シ云々トアリ所謂殺傷トハ謀殺ナルカ故殺ナルカ又通常ハ毆打ナルカ若クハ豫謀ノ毆打ナルカ法文上ニ於テハ此等ノ區別ヲナサレモ直ニ怒ヲ發スルコトハ豫謀ト併行スヘキモノニ非ス故ニ豫謀ナキ殺傷ニ限リ豫謀ニ出テタル殺傷ハ宥恕ヲ得ルコト能ハサルモノト解釋セサルヘカラス

第四自己ノ不正ニ由リ暴行ヲ招キタルニアラサルヲ要ス

此條件ハ刑法第三百九條ニ明記スル所ニシテ其理由ハ正當防衛ノ場合ニ於テ講セシモノト異ナルコトナシ

以上四個ノ條件ヲ具備シタル場合ニ於テハ法律ハ即挑撥セラレタリトシテ宥恕ヲ與フルモノナリ尙右ノ場合ノ外我刑法ニ於テハ左ノ場合ヲ以テ宥恕スヘキモノトナセリ

第一毆打シテ互ニ創傷シ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル場合

(刑法第三百十條)

毆打ノ場合ニ於テ其手ヲ下スノ先後ヲ知リ得ラル、片ハ後ニ手ヲ

刑法第三百十一條  
本夫其妻ノ姦通ヲ  
覺知シ後所ニ於テ  
直ニ姦夫又ハ姦  
婦ヲ殺傷シタル者  
ハ其罪ヲ宥恕ス但  
木大先ニ姦通ヲ  
容シタル者ハ此限  
ニ在ラス

婦ヲ殺傷シタル者  
ハ其罪ヲ宥恕ス但  
木大先ニ姦通ヲ  
容シタル者ハ此限  
ニ在ラス

日  
費  
法  
講  
義

下シタル者ハ即自己ノ身体ニ暴行ヲ受ケテ直ニ怒ヲ發シ暴行人ヲ  
毆打シタル者ナルニ付其所爲ハ挑撥セラレタルモノトシテ宥恕ヲ  
與フベキハ當然ナリ然ルニ其手ヲ下スノ先後ヲ知ルコト能ハサル場  
合ニ於テハ双方ノ中何レカ宥恕ヲ受クヘキ者アルハ勿論ナリト雖  
之ヲ知ルヘカラサルヲ以テ處分上ニ於テハ双方共ニ宥恕ヲ與ヘサ  
ル歟若クハ共ニ之ヲ與フルカ二者其一ヲ擇ハサル可ラス我刑法ニ  
於テハ後者即チ双方共ニ宥恕スル方法ヲ採リタルモノナリ蓋一方  
ハ當然宥恕ヲ受クベシモソナルヲ以テ寧ロ宥恕ヲ得ヘカラサル者  
ニ對シテ宥恕ヲ與フルモ當然宥恕ヲ得ヘキ者ノ利益ヲ奪ハサルノ  
趣旨ニ出テタルモノナラン刑法第三百十條ニ掲ケシ宥恕ハ以上ノ  
理由ヨリ出テタルモノナルヲ以テ其趣旨ハ挑撥ノ場合ト異ル所ナ  
シ

第二本夫其妻ノ姦通ヲ覺知シ犯所ニ於テ直ニ姦夫又ハ姦婦ヲ殺傷シ  
タル場合(刑法第三百十一條)

妻ノ姦通ヲオシタル場合ニ於テハ其本夫ハ凌辱ヲ受ケタル爲ニ憤  
怒ニ堪ヘズ即チ犯罪ニ誘ハレタルモノトシテ宥恕ヲ與フルモノナ  
ルニ付其趣旨ハ前上ノ場合ト異ナル所ナシ但シ本夫ニ對シ宥恕ヲ  
與フルニハ左ノ條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一本夫姦所ニ於テ姦通ヲ目撃シタルコトヲ要ス

第二姦通ヲ見タル時直ニ殺傷シタルコトヲ要ス

第三本夫利益又ハ柔弱等ノ爲メ其妻ノ姦通ヲ縱容シタルニ非ルコ  
トヲ要ス

第三晝間故ナク人ノ住居シタル邸宅ニ入り若クハ門戶墻壁ヲ踰越損  
壞スル者ヲ防止スルニ出テタル場合

此場合ハ正常防衛ノ場合ニ述ヘタル所ト略相同シ其異ル所ハ唯夜  
間ト晝間トノ差別アルノミ夜間ノ侵入ハ正常防衛トナシ晝間ノ侵  
入ハ宥恕トナス所以ノモノハ晝間ハ夜間ニ於ケルヨリモ危険少ク  
且助力ヲ乞フノ点ニ於テモ便宜多キヲ以テナリ

挑撥セラレタル所爲ト正當防衛トヲ比較スレハ左ノ点ニ於テ著シキ相違アリ

正當防衛ハ危害ヲ受クル前ニ在リ其所爲ハ危害ヲ避クル爲ニシテ之ヲ爲スハ其權利タリ

挑撥セラレタル所爲ハ暴行ヲ受ケタル後ニ在リ其所爲ハ復讐ノ精神ニ出ツルモノニシテ犯罪タルヲ免レス

實際ノ案件ニ於テハ二者ノ區別明晰ナラサルモノアレトモ右ノ標準ニ由リテ先ツ其人ノ心意(被害ヲ避クルタメカ若クハ復讐ノタメカ)ヲ察シ尙其所爲ノ時ヲ審カニセシテ其防衛ニ出テタルカ或ハ挑撥ナルカヲ明ニスルコトヲ得

挑撥ニ關スルノ規程モ亦正當防衛ノ規定ト同シク總則中ニ一般ノ犯罪ニ關スル規定ヲ掲ケ前述各場合ヲ包含セシムレハ現行刑法ク如ク各條ノ規定ヲ設クル必要ナカルヘシ若シ總則ノ規定ノミニテ十分ナラサル所アラハ各條ニ於テ之ヲ補足スルハ固ヨリ妨ゲナグレトモ

殺傷ノ場合ノミニ宥恕ノコトヲ規定シ一切ノ犯罪ニ關スル宥恕ノコトヲ規定セサルハ是亦不備ノ法律タルヲ免レサルナリ

今ヤ犯罪主体ヲ講テセシトスルニ際シ一言スヘキコトヲ予テ刑法ノ効力ヲ講スルニ當リ君主議員及ヒ外國公使等ニハ刑法ノ効力ヲ及ボカハルコトヲ説キ犯罪主体ヲ講スルニ當リ幼年者及ヒ瘡腫者等ハ刑法上ノ責任ナキコトヲ説ケリ刑法ノ効力ヲ及ボカハルモ刑法上ノ責任ナキモ其刑罰ヲ受ケサルハ則チ一ナリ然ルニ之ヲ前後ニ分説シタルハ前者ハ能力完全ニシテ後者ハ能力不完全ナリ前者ハ刑法ノ外ニ立チ後者ハ刑法ノ内ニ在ルノ別アルヲ以テナリ

犯罪物体

犯罪主体カ活動セシムル所ノ力ハ他人ニ對シテ妨害ヲ加フルモノナリ其妨害ヲ受クル所ノモノヲ指シテ犯罪物体ト謂フ即一ハ主働者ニシテ一ハ受働者ナリ其受働者ノ被ムル所ノ害ハ固ヨリ主働者ノ所ニ由リテ一様ナラス先ツ其一ニ例ヲ舉レハ身体若クハ生命ニ害ヲ

受クルモノニ於テハ殺人、創傷、健康ヲ害スル罪等ニシテ自由ヲ害セラ  
 ル、モノニ於テハ監禁罪、脅迫罪等ナリ又其名譽ヲ害セラル、モノハ  
 誹謗罪、隱私漏告罪等ニシテ財産ニ對スルノ罪ハ強盜、詐欺、取財等ナ  
 リ右ノ如ク各罪ヲ分拆スルニ實ニ幾多ノ區別ヲ生スヘシ然レモ其歸  
 一スル所チ原々シハ犯罪物体ヲ受クル所ノ害ハ權利ノ妨害ニ非ルハ  
 ナシ故ニ犯罪主体ト犯罪物体トノ關係ヲ約言スレハ「自己ノ本分  
 ヲ破ル者ニシテハ權利ヲ妨害セラル、者ナリ夫レ斯ク如ク犯罪ノ  
 物体ハ權利ヲ妨害セラル、者ナリ以テ凡テ權利ヲ有シ得ル所ノ者  
 ハ其犯罪ノ物体トナリ得ル所ノ者ナリ故ニ小兒、瘋癲、白痴タルヲ問ハ  
 ス犯罪ノ主体トナリ得ラレザル所ノ者モ亦犯罪ノ物体ト爲ルヲ得  
 ルモノナリ此等ノモノハ身體及財産等ニ於テ害ヲ被リ得ルヲ權利ヲ  
 有シ從テ保護サルニキ所ノ權利ヲ有スルニ勿論ナリ又法律ニ於テ其  
 權利ヲ認ムル以上ハ未ダ現世ニ在ラサル者ト雖モ尙亦犯罪ノ物体ト  
 ナルヲ得ルモノナリ彼ノ墮胎罪ノ如キニ則チ胎兒ハ權利ヲ害スル

胎兒ハ權利ヲ害スル  
 モノナリ

ノ犯罪ナリ又犯罪ノ物体トナリ得ル所ノ者ハ犯罪主体ト如ク有形人  
 ノミニ限ラズシテ無形人即會社其他法律上ニ個人ト見做サル所ノ  
 者モ亦犯罪ノ物体トナルヲ得ルニシテ無形人ハ其名稱ヲ指示スルガ如  
 ク固ヨリ有形ノ身體ナキハ故ニ身體ニ付テハ害ヲ受クルヲ能ハサル  
 モ其名譽信用又財産等ニ就テ權利ヲ有スルニ因リ此等ノ權利ニ對  
 シテハ害ヲ受カ得ルモノナリ加之現ニ刑罰權ヲ行ヒツルアル所ノ國  
 家モ亦犯罪ノ物体トナル所ノ者ナリ何トナレハ一切ノ犯罪ニ付キ  
 直接ニ害ヲ受クル所ノ者何人タルニ拘ハラズ國家ニ其秩序ヲ  
 害セラル、モノナレバ必要ナルニ犯罪ノ物体ハ獨リ有形人ナラス  
 無形人ト雖モ犯罪ノ物体トナルコトヲ得ルモノニシテ就中國家ハ常  
 ニ犯罪ノ物体タルニ由リ或ハ被害者(直接)ニ於テ犯罪ノ主体ニ向テ承  
 諾ヲ與ヘシ所ノ所爲ト雖モ犯罪タルヲ免レサルコトヲ何トナレハ假  
 令ト被害者ニ於テ犯罪主体ノ所爲ヲ承諾シタルニモセヨ國家ハ之レ  
 カ爲ニ損害ヲ被ムルモノナレハナリ然レモ被害者ノ承諾ハ常ニ無効



ナルモノニ非ラス例ハ財産ニ對スル罪ヲ犯ス前ニ權利者ニ於テ其所爲ヲ承諾シタリト假定セハ其財産ヲ取ルモ盜罪ヲ構成セス又其財産ヲ毀棄スルモ器物毀棄ノ罪ヲ構成セサルナリ又名譽ヲ害スル罪ヲ犯ス前ニ被害者ノ承諾ヲ得タリトセハ固ヨリ誹謗ノ罪ヲ構成スルモノニ非サルカ列之ニ反シテ被害者ニ於テ自己ノ生命ヲ絶シトシテ承諾シタリトスルモ其承諾ニ効力アルモノニ非ス刑法中明ニ自殺ニ關スル罪ヲ定メタリ又被害者ニ於テ犯罪人ニ許スニ自己ノ手足ヲ斷ツコトヲ以テ及ハ幼者老疾者ニ於テ遺棄セラレトシテ承諾シタリトセハ犯人ノ所爲ハ之ヲ無罪ト爲ス可キヤ又ハ通常ノ刑ヲ科スヘキヤ刑法中自殺ニ關スル如キ特例ナキニ因リ其所爲ヲ以テ通常ノ創傷若クハ遺棄ノ罪ト爲スハ當然ナリ

夫レ斯ル如ク各所爲ヲ舉示シテ之ニ對シテ承諾ノ有効無効ヲ判スルハ實ニ容易ノ業ニ非ス豈之ヲ決スル標準ナカレヤ然レバ標準トハ何ソヤ曰ク被害者自ラニ處分シ得ヘキ事ナルヲ否ヲ究メサルベカ

ラス被害者自ラ處分シ得ヘキ事ナレハ其承諾ハ常ニ有効ナリ故ニ承諾アル場合ニ於テハ犯罪主体ノ所爲ハ常ニ罪ト爲ラス但其承諾ハ必ず所爲ノ前ニ在ルコトヲ要スルナリ若シ犯罪時未タ承諾ヲ得ストセハ其犯罪ハ所爲ノ當時既ニ成立シタルモノニシテ假令ヒ其後被害者ノ承諾アルモ之ヲ以テ犯罪ヲ消滅スル能ハサルハ當然トス言少シク復雜ニ涉ルノ嫌ナキニテラザレドモ前掲ノ例ニ就テ之ヲ説明センニ彼財産ノ如キモノハ被害者自ラ之ヲ處分スルノ權ヲ有スルヲ以テ其承諾ハ有効トス但放火罪ノ如キニ至ツテハ單ニ財産ニ對スルモノニ非サルニ因リ假令ヒ承諾アルモ其承諾ハ無効タルヲ免レス又名譽ナルモノハ財産ノ如ク賣買ナシ得ルモノニ非ス其不融通物タルハ明瞭ナレトモ自ラ其名譽ヲ拋棄スルハ法律ノ禁スル所ニ非ス故ニ名譽ヲ拋棄スル者ニ對シテハ誹謗罪ヲ構成スヘキノ理由ナシ然レトモ身體生命等ニ至テハ實ニ自己ノモノタルニ疑ナシト雖モ己ノ自由ヲ以テ之ヲ處分シ得ルモノニ非ス故ニ此等ニ關シテハ假令ヒ承諾ヲ爲ス

其承諾ハ常ニ無効ニシテ犯罪主体ノ所爲ハ罪トナルヲ免レス自己  
 生命ヲ絶チ若クハ自己ノ手足ヲ断シテ承諾シ又ハ幼者老疾者ニ  
 シテ遺棄セラレタル者ハ承諾シタル場合ノ如キハ假令如何ニ其人ノ  
 承諾アルモ國家ハ之カ爲メ其害ヲ受ケタル犯罪ノ物体ナルニ因リ其  
 承諾ハ無効ナリ刑法ニ於テ自殺ニ關スル罪ヲ規定シ自殺ヲ教唆シタ  
 ル者自殺者ノ爲ニ手ヲ下シタル者自殺ノ補助ヲ爲シタル者ノ處分法  
 ヲ定メタルハ蓋シ通常殺人ノ刑ヲ以テ之ニ科スルハ少ク酷ニ過ク  
 然レ感アルヲ以テ之ヲ寬ニスルハ目的ニ出テタルモノナルベシ故ニ  
 右ノ如キ特例ナキ場合即チ歐打創傷等ノ場合ニ於テハ假令被害者承  
 諾アルモ犯罪主体ニ對シ通常ノ刑ヲ科スヘキニ勿論ナリ  
 決闘ハ相互ノ承諾ヨリ成立スルモノニシテ外國ニ於テハ概ネ通常殺  
 傷ノ刑ヲ科セザルコトナセリ是レ畢竟習慣カ然ラシムル所ニシテ通  
 常殺傷ノ刑ヲ科シ難キ事情アルニ由ルモノナルベシ本邦ニ於テハ特  
 ニ決闘ニ關スル法律ヲ設ケタルニモ拘テテ人ヲ殺シタル場合ニ於

テハ尙ホ其場合ニ從ヒ謀殺殺人ノ刑ヲ科スルコトナセリ是亦以テ承諾  
 ヲ無効トナスハ明証ト爲スニ足ルヘシ  
 茲ニ一オ疑問アリ擧劍角力等ノ所爲ハ何故ニ之ヲ罰セザルヤ法律上  
 之ヲ罰セザル正當ノ理由ヲ見出スハ頗ル困難ナルモ蓋シ一般ノ習慣  
 ニシテ國家ハ之カ爲メ害ヲ被ムル所ガキニ因リ之ヲ以テ人ノ權利ヲ  
 害スルノ所爲ト認メザルニ出テタルモノナルヘシ  
 犯罪ハ權利ノ妨害ナリ故ニ權利ヲ有スルモノハ犯罪ノ物体トナリ得  
 ルト同時ニ權利ヲ有セザル者ハ犯罪ノ物体トナルコトヲ得サルノ結果  
 ヲ生スルハ當然ナリ刑法中或ハ權利ナキモノニ對スル犯罪アルニ似  
 タレトモ決シテ權利ナキモノニ對スル犯罪アルニ非ス之ヲ換言スレ  
 ハ決シテ權利ナキモノヲ以テ犯罪ノ物体トナシタルニ非サルナリ神  
 祠佛堂墓所其他禮拜所ニ對シ公然不敬ノ所爲ヲナシタルモノ、如キ  
 神祠佛堂等ハ天堂極樂界ニ在ツテハ或ハ權利ヲ有スルヤモ知ルハカ  
 ラサレトモ此人間界ニ於テハ決シテ權利ヲ有スルモノニ非ス故ニ之

ヲ罰スルハ神祠佛堂等ヲ以テ犯罪ノ物体トナスニ非スシテ風俗ヲ害  
 スル所ノ犯罪即社會ニ對スル犯罪ト爲シタルナリ又彼死屍ヲ毀棄ス  
 ル罪墳墓ヲ發掘スル罪ノ如キモ死者又ハ墓石ニ對スル罪ニアラスシ  
 テ同シク社會ニ對スル犯罪ナリ死者ヲ誹譏スル罪ヲ罰スルモ死者ハ  
 固ヨリ權利ヲ有セサルヲ以テ死者ノ親屬ヲ以テ犯罪ノ物体トナスモ  
 ノナリ人ノ牛馬ヲ殺ス罪モ牛馬ヲ以テ權利アルモノトナシタルニア  
 ラス牛馬ヲ所有スルモノハ權利ヲ侵害シタル犯罪ナリ斯ノ如キ類ヲ  
 仔細ニ穿鑿スルトキハ固ヨリ枚擧スルニ遑アラサルナリ  
 犯罪ノ物体ハ各犯罪ニ付物体トナリ得ヘキ物理上ノ能力アルコトヲ要  
 ス今其一例ヲ擧クルハ殺人罪ノ物体トナリ得ルニハ必ズ生命ヲ有ス  
 ルノ人タルヲ要スルガ如シ若シ犯罪ノ物体ニシテ其物件トナルニ足  
 ルヘキ能力ナキハ假令ヒ外形上犯罪タルノ所爲アルモ其犯罪ハ成  
 立スルモノニ非ス之ヲ犯罪ノ物体ニ關スル所ノ不能犯ト云フ不能犯  
 ハ獨リ犯罪物体ノ關係ヨリ生スルモノニ非スシテ他ニ尙不能犯タル

ヘキ場合アリ故ニ不能犯ノ事ハ他日之ヲ講述スヘシ  
 所 爲

犯罪ノ主体及ヒ犯罪ノ物体アリト雖モ之ヲ關聯セシムル者ナキハ  
 犯罪ノ主体ハ唯一ノ無罪人ニシテ犯罪ノ物体モ亦一ノ安全ナル者ナ  
 リ所爲ハ即チ二者之間ヲ關聯セシムルモノニシテ二者ト共ニ犯罪ヲ  
 構成スル所ノ原素トス  
 所爲トハ何ソヤ刑法各條ニ掲クル所ノ事實ナリヤ事實ハ或ル事ノ有  
 様ニシテ例ヘハ或人ハ殺サレタリ或ハ盜マレタリト云フカ如シ未タ  
 以テ所爲トナスニ足ラサルナリ犯罪主体ニ於テハ或事實ヲ生セシム  
 ル意アルトキハ其意ヲ稱シテ犯意ト謂フ然レトモ事實ハ犯意ノミニ  
 因テ生スルモノニアラス事實ヲ生セシムルニハ犯意ノ外犯罪ノ手段  
 ナカル各カラス犯罪主体其犯意ヲ以テ之ヲ手段ニ移スルハ手段ハ犯  
 意ノ指示ニ從テ活動シ其活動ノ結果トシテ一ノ事實ヲ生ス故ニ犯罪  
 ノ手段ハ犯意ト事實トヲ連結セシムル所ノモノニシテ犯意ハ犯罪ノ

手段ニ因リテ外形正ニ發顯シ事實ハ犯罪手段ノ活動ニ因リテ成就ス  
 形モテナリ右ノ如ク犯罪ノ事實ヲ連結シタル場合ニ於テハ其事實ヲ  
 指シテ所爲ト云フ既ニ所爲ト云フテキハ單ニ事ノ有様タルニ止マラ  
 サルモゾナリヤ  
 法律ハ或事ヲ禁止シ又ハ命令スル所ヲモノナリ而シテ其禁止命令ニ  
 違背スルモノハ其犯罪タル所爲トナルモノナリ法律ヲ禁止ヲ犯シ  
 犯意ヲ以テ或事ヲ爲スモノ即チ行犯ノ所爲タルトハ既ニ之ヲ説ケリ  
 法律ノ命令ニ違背シテ或事ヲ爲サザルモノ即チ不行犯モ亦犯意アリ  
 テ之ヲ犯シ得ルモノナキニアラヌ刑法第七十九條第一百八十條ニ規  
 定スルモノ如キ是レ然レハ概シテ之ヲ論スレハ行犯ニハ犯意ヲ  
 要スルモノ多ク不行犯ニハ犯意ヲ要セス之ヲ唯過意ノミチ以テ之ヲ  
 罰スルモノ多シ  
 抑犯意ナクシテ他人ノ權利ヲ害スル者ハ之ヲ犯意アリテ他人ノ權利  
 ヲ害スルモノニ比スルニ其輕微ナルヲ言テ待タザル所ナリ犯意ナキ

刑法第七十九條  
 醫師化學家其他職  
 業ニ因リ官署ヨリ  
 解任分稱ハ鑑定  
 フ命セラレタル者  
 故ナクシテ之ヲ肯  
 テサル時ハ四圍以  
 上四拾圓以下ノ罰  
 金ニ處ス  
 刑罰所ヨリ証人ト  
 シテ証據ヲ陳述ス  
 ルトナ命セラレタ  
 ル者故ナクシテ之  
 ヲ肯テサル時ハ亦  
 前條ニ同シ

所爲ハ罪惡ヲ避クル爲メ吾人カ有スル所ノ能力ヲ利用セザルモノニ  
 シテ之ヲ罪惡ヲ生セシムルカ爲メ能力ヲ使用スルモノニ比スヘキニ  
 非ズ故ニ犯意ナキ所爲ハ大概ニ民事上ノ制裁ニ止ムルヲ以テ十分カ  
 クハスヘシ然レモ十分ノ注意又ハ豫防等ヲナスヘキ場合ニ於テ之ヲ  
 爲カズ爲メ社會ヲ害ヲ生シタルキハ豈犯意ナキノ故ヲ以テ之ヲ不問  
 ニ置クヲ得ンヤ何トカレハ人カ必要ナル程度ニ於テハ自己固有ノ能  
 カヲ使用スヘキモノニシテ之ヲ使用セザレハ其責ニ任セザル可ラサ  
 ルハ當然ナルハナリ之ヲ要スルニ犯罪タル所ノ所爲ニハ犯意ヲ要ス  
 必ズ以テ原則トシ犯意ナキモ犯罪タル所爲トナスハ其例外ニ屬スル  
 モナリ  
 犯罪タル所爲ニ關スル一般ノ研究トシテ順次犯意犯罪ノ手段及ヒ過  
 意ヲ概説セシト欲ス但シ犯罪タル所ノ事實ニ至リテハ各罪ニ付キ各  
 相異ナル所アルヲ以テ之ヲ各罪ノ研究ニ讓リ今茲ニ之ヲ説述セザル  
 ヘシ

(犯意) 犯意トハ犯罪ノ結果ヲ生セシメントスルノ意思ヲ指スモノニシテ故意ト謂フニ外ナラス我刑法ニ於テハ罪ヲ犯スノ意ト記載スルニ因リ單ニ故意アルノミナラス特ニ其所爲ノ犯罪タルコトヲ知リテ之ヲ犯スノ意アルコトヲ要スルモノニ似タリ然レモ斯ノ如キ意思ハ一般ノ犯罪ニ必要ナルモノニ非ス故ニ刑法ニ罪ヲ犯スノ意トアルハ即チ故意ヲ指シタルモノナルヘシ所謂犯意ナルモノハ其結果ヲ生スルヲ希望スルノ意アルコトヲ要セス唯其所爲ヨリ或結果ヲ生スヘキコトヲ知ルノミヲ以テ十分ナル例之ハ人ヲ傷ケント欲シテ之ヲ毆打スル場合ニ於テハ其之ヲ傷ケント欲スル意思ノ犯意タルコトハ言フ俟タズ假令他人ヲ傷ケント欲セサルモ其大ヲ傷タルノ結果アルヲ知テ之ヲ毆打スレハ即犯意アルモノト謂ハサル可ラス

犯意ハ犯罪主体ヲシテ其犯罪ヲ決心セシメテ所爲原因即チ犯罪主体カ罪ヲ犯シテ達セントスル所爲目的或同視スヘカラス目的ニハ善アリ惡アリ惡ムヘキアリ恕ムヘキアルニ拘ハラズ苟モ犯意アレハ則チ

即  
心  
意  
ト  
ス

犯罪タルノ結果ヲ生スルモノナリ又目的ハ犯罪ノ意ヲ決セシムルニ止マルモノニシテ犯罪ノ際ニハ其働ヲ爲スモノニ非ス犯意ニ至ツテハタトト其發生ハ犯罪ノ前ニ在ルコトアルモ必ズ犯罪ノ時ニ現存シテ其行爲ハ犯意ニ由テ活動スルモノナリ

犯意ノ犯罪ニ必要ナルハ言フ俟タズト雖モ之ヲ反言シテ犯意ナケレハ犯罪ナシト謂フコトヲ得ス何トナレバ犯罪ノ多數ハ犯意ヲ要スト云フノミヨシテ辨別力自由力ノ如ク一切ノ犯罪ニ必要ナルモノニ非ス又犯意ノ有無ハ一個ノ事實タルニ過ギスシテ辨別力自由力ノ如ク犯罪主体ノ精神即能力ニ關スルモノニアラサレハナリ

犯罪主体カ或結果ヲ生セシムルノ意ヲ以テ現ニ其結果ヲ生セシメタルトキハ其犯意ト結果ト相符合スルモノニシテ之ヲ必定ノ犯意ト謂フ此場合ハ犯意ノ最モ普通ナルモノニシテ別ニ説明ヲ要セサルヘシ若シ犯罪ノ結果犯罪主体ノ意思ヨリモ超過シタルハ其超過シタル部分ニ付テハ犯意ナキノ所爲トナスヘキヤ例ヘハ犯罪主体ハ人ヲ傷

ケント欲シタルニ實際ハ人ヲ死ニ致シタル場合ノ如シ此問題ニ對シテハ區別ヲナシテ決定セサル可ラス事物自然ノ道理ニ於テ必ス其結果ヲ生スヘキモノナルキハ假令ト犯罪主体ハ其結果ヲ生セシムルノ意ナキ場合ナルモ初ヨリ其意思アリタルモノト同一ノ責ヲ負擔セシムル可ラズ例々ハ人ノ頭首ヲ斷テテ其人ヲ殺スノ意思ナシト云フモ事理ニ於テ許サズカテサレ所ナリ

前述ノ場合ニ如ク必然ナラサルモ通常其結果ヲ生スヘキモノニシテ或ハ其結果ヲ生ゼサルコトアルモ眞ノ偶然タルニ過キサル場合ニシテ實ニ其結果ヲ生シタルトモ其結果ヲ責ニ任セシメサルヘカラズ例ヘハ人ノ住居シタル家屋ナルコトヲ知リテ爆發彈ヲ投ジ之ヲ破壊シ其人ヲ殺スノ意思ナカリシト云ヒ又ハ人ニ接近シテ發砲シ之ヲ殺スノ意思ナカシト謂フノ類是ナリ此等ノ場合ニ於テハ初ヨリ其結果ヲ生セシムルノ意ヲ以テナシタルモノト同一ニ罰セザル可ラス

又犯罪主体ニ於テ其所爲ヨリ生シ得ヘキ結果ヲ付テハ其意思不定ナ

モ思ハアリ頭ヲ斷ル  
 事ヲ生スルモノニシテ  
 必然ナルモノニシテ  
 或ハ其結果ヲ生ゼサル  
 コトアルモ眞ノ偶然タル  
 ニ過キサル場合ニシテ  
 實ニ其結果ヲ生シタル  
 トモ其結果ヲ責ニ任セシ  
 メサルヘカラズ例ヘハ人  
 ノ住居シタル家屋ナル  
 コトヲ知リテ爆發彈ヲ  
 投ジ之ヲ破壊シ其人ヲ  
 殺スノ意思ナカリシト  
 云ヒ又ハ人ニ接近シテ  
 發砲シ之ヲ殺スノ意思  
 ナカシト謂フノ類是ナリ  
 此等ノ場合ニ於テハ初  
 ヨリ其結果ヲ生セシム  
 ルノ意ヲ以テナシタル  
 モノト同一ニ罰セザル  
 可ラス

此ノ場合ニ於テハ初ヨリ其結果ヲ生セシムルノ意ヲ以テナシタルモノト同一ニ罰セザル可ラス

ルコト雖モ其所爲ヨリ生シ得ヘキモノニシテ如何ナル結果ナルモ之ヲ避ケサルノ意ヲ以テ之ヲ爲ス場合アリ例ヘハ群聚シタル人ニ向テ發砲スル場合ノ如シ群聚中ニ向テ發砲スレハ死者ヲ生スルコトモアルヘク傷者ヲ生スルコトモアルコト勿論ナルニ付假令ト犯人ハ其結果ヲ生スルコトヲ知リタルモノトシテ罰セサルヘカラズ

前上述べシ三個ノ場合ノ如ク事理明瞭ナラス或ハ又普通ナラサルトモ犯人ニ其責ヲ歸スルコトヲ得ス例々ハ或家ニハ人ノ住居セストモ思料スヘキ至當ノ道理アル場合ニ於テ其家屋ヲ破壊セシニ偶然人ヲ死ニ致シタル時ノ如シ斯ノ如キ場合ニ於テ犯意アルモノトシテ之ヲ罰スルハ犯意ニ出ツル所ノ罪ト犯意ナキ所ノ過失トヲ混淆スルモノト謂ハサル可ラス要スルニ犯意ノ状態ハ種々ナリト雖モ犯意トナル以上ハ犯罪構成ニ關シテハ少シモ異ル所ナキモノナリ

是ヨリ刑法ノ規定ニ關シテ畧述セム刑法第七十七條ニ罪ヲ犯スノ意

刑法第七十七條

罪ヲ犯ス意ナキノ  
所爲ハ其罪ヲ論セ  
ス但法律規則ニ於  
テ別ニ罪ヲ定メタ  
ル者ハ此限ニ在ラ  
ス  
罪ト爲ル可キ事實  
ヲ知ラシテ犯シ  
タル者ハ其罪ヲ論  
セス罪本重カル可  
クシテ犯ス時知ラ  
サル者ハ其重キニ  
從テ論スルヲ得  
ス  
法律規則ヲ知ラサ  
ルヲ以テ犯スノ意  
ナシトナスコトヲ得  
ス

ナキ所爲ハ其罪ヲ論セスト規定セリ茲ニ其罪ヲ論ゼストアルハ一般ノ犯罪ニ付テ云ヒタルモノニシテ犯意ナケレバ一切ノ所爲ヲ罰セスト云フニ非ラス故ニ本條ニ但書ヲ設ケ犯意ナキモ罪ヲ論スルノ場合アルコトヲ示シタリ例ヘテ馬ヲ疾驅シテ通行人ヲ傷ケタル場合又ハ火ヲ失シテ家屋ヲ燒燬シタル場合ノ如キ單ニ其結果即チ人ノ傷ツキ又ハ家ノ燒ケタル点ノミニ就テ之ヲ見ルルハ犯意アリテ爲シタル事實ト毫モ異ル所ナシト雖モ固ヨリ其事實ヲ生セシムル所ノ意ヲ以テ生セシメタルニ非ス故ニ之ヲ指シテ故殺放火等ノ罪ヲ構成スルモノト謂フヘカラス然レドモ其馬ヲ疾驅シ又ハ火ヲ失シタル事柄ニ付テ不注意アルキハ過失傷人失火ノ罪アルヲ免レサルナリ本條ノ不諭罪ハ曾テ論述シタル強制ノ場合第七十五條ト區別ヲ爲サ、ルヘカラス強制ノ場合ハ意思ナキモノニ非ス故ニ本條犯意ナキ場合ト同シカラサル所アリ

又刑法第七十七條第二項第三項ハ共ニ意思アリ事實アルモ其二者連結セサル所アル場合ナリ例ヘハ有夫ノ婦ニ非スト思惟シテ姦シタル

カ如キ場合ニハ姦通スルノ意思アルハ疑ナシト雖モ有夫ノ婦ニ姦通スルノ意思アルニ非ス之ニ對シテ有夫姦ノ罪ヲ科スル能ハサルハ明ナリ是即チ該條第二項ノ場合ナリ又タ祖父母父母タルコトヲ知ラスシテ殺傷ノ罪ヲ犯シタルカ如キ場合ニ於テモ常人ニ對スル犯意アルノミニシテ祖父母父母ニ對スル犯意ナキヲ以テ祖父母父母ニ對スル罪ヲ犯シタルモノト爲スヘカラス是即チ該條第四項ノ場合ナリ要スルニ意思ト事實ト連結セサル場合ニ於テハ其連結セサル部分ニ付テハ即犯意ナキモノタリ今前述ノ例ヲ以テ之ヲ云ヘハ祖父母父母ヲ殺シタル場合ニ於テ人ヲ殺スト云フ点ニ付テハ意思アリ事實アルモノナリ其祖父母父母タルコトニ至テハ意思ト事實ヲ連結セス故ニ此点ニ付テハ之ヲ意思ナシト謂フコトヲ得ヘシ然レハ第七十七條ニ於テ故ラニ第二項第三項ヲ設ケサルモ第一項ヨリ之ヲ推究スルコトヲ得サルニ非ス故ニ第二項第三項ヲ設ケタルハ一層之ヲ明瞭ニシタルニ過キ

ナルナリ  
 犯罪ハ法律ノ規定ニ反スルノ謂ナリトスレハ其法律ヲ知リテ之ニ違  
 フ者ニ非ズレハ罪ヲ犯スノ意アリト謂フ可ラサルニ似タリ然レモ法  
 律ノ効力ハ人ノ知ルト知ラサルトニ由ツテ異ルモノニ非ス法律ハ人  
 ヲシテ之ヲ知ラシムル方法ヲ盡スモノナレモ既ニ其方法ヲ盡シタル  
 以上ハ知不知ニ拘ハラズ之ヲ適用スヘキモノナリ而シテ犯意トハ前  
 ニ述ヘタル如ク故意ニ或事ヲ爲シ又ハ爲サ、ルノ謂ヒナルニ付苟モ  
 其故意アレハ假令モ法律ヲ知ラサルモ亦犯意アル者ト謂ハサル可ラ  
 ス例ヘハ有夫ノ婦ニ姦スルハ法律ニ於テ罰スヘキ所爲タルヲ知ラサ  
 ルモ其有夫ノ婦タル事實ヲ知ル之ニ姦スルノ意ヲ以テ姦シタルモノ  
 ナラハ法律ヲ知ラサル故ヲ以テ犯意ナシト謂フ可ラス是レ第七十七  
 條第四項ノ規定アル所以ナリ  
 (犯罪ノ手段) 犯罪ノ手段ハ前述セシ如ク犯罪主体ノ意思ニ從テ活動  
 スル所ノ機械ナリ抑モ意思ナル者ハ假令モ如何ニ其働ヲ違フセント

欲スルモ決シテ之ノミヲ以テ有形ノ働ヲナシ得ヘキニ非ス人ノ手足  
 等ハ是レ天然ノ機械ニシテ此等ノ機械ヲ以テ犯罪ノ手段トナスコトヲ  
 得ルハ勿論人造ノ機械モ亦犯罪ノ手段トナスコトヲ得ルモノナリ今一  
 二ノ例ヲ舉グルハ人ヲ毒殺スルノ手段ハ毒物即チモルヒネ若クハ砒  
 石等ニシテ人ヲ誹讒スルノ手段ハ公然ノ演説又ハ文書画圖等ナリ又  
 刀劍ヲ以テ人ヲ殺スルハ刀劍ハ即手段ニシテ棍棒ヲ以テ人ヲ毆打ス  
 ルハ棍棒ハ即手段ナリ此等ノ事ハ固ヨリ法律ニ於テ一々掲ケ盡ス  
 ヘキモノニ非ス何トナレハ手段ハ各罪ニ因リテ異ナルノミナラス其  
 各罪ニ付テモ亦數多ノ手段アルモノナレハナリ故ニ犯罪ノ手段ハ必  
 スシモ法律ニ掲クルモノニ非ス特ニ其手段ニ依ルコトヲ必要トスル場  
 合即其手段ニ由ルニ非レハ其罪ヲ構成セサル等ノ場合ニ於テ之ヲ掲  
 ケタリ例ヘハ誹讒罪ノ如キ誹讒ト謂ハ固ヨリ公然ノ演説又ハ文書  
 画圖等ヲ以テスルモノ、ミニ限ラサルナリ然レモ刑法ニ於テハ特ニ公  
 然ノ演説又ハ文書画圖等ヲ以テスル者ニ限リテ之ヲ罰スルナリ又墮



胎ノ罪ニ於テモ藥物其他ノ方法ヲ以テスルカ又ハ毆打其他ノ暴行ヲ以テスルニ非レハ之ヲ罰セサルナリ之ニ反シテ刑法上ニ其手段ヲ掲ケサル場合ニ於テハ如何ナル方法ヲ用ユルモ罰爲ルモノナリ例ヘハ詐欺取財ニ於テハ苟クモ人ヲ詐欺スルノ事實アラハ其詐欺ノ方法如何ハ之ヲ問ハサルノ類ナリ

犯罪ノ手段ハ犯人ノ意思ノ指示ニ從テ活動スルモノニシテ即意思ノ反映ナリ意思獨リ活動シ能ハサルト全シク手段モ亦獨リ活動シ得ルモノニ非ス然レハ手段アルハ犯罪主体ノ内心犯罪ノ意思アリタルコトヲ知り得ヘシ故ニ手段ハ之ニ依テ犯意ヲ証明スルコトヲ得ルモノナリ

又犯罪ノ手段ハ其手段ノ如何ニ由テ刑ノ輕重ヲ來スモノタリ例ヘハ墮胎ノ罪ニ於テモ藥物ヲ以テ墮胎セシメタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ナルモ毆打シテ墮胎セシメタル者ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ナリ又窃盜罪ニ於テモ通常ノ窃盜ハ三月以上四年以下ノ重禁錮

刑法第三百六十六條  
人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ處ス

刑法第三百七十八條  
人ヲ脅シテ財物ヲ強取シタル者ハ強盜ノ罪ト爲シ輕懲役ニ處ス

ナルモ窃盜ヲ爲スノ手段トシテ兇器ヲ用ヒシハ輕懲役ニ該ルノ類ナリ但シ之ニ關シ一ノ注意セサルヘカラサルコトアリ前ニ説明シタル所ハ通常ノ墮胎又ハ窃盜ヲ基本トシテ之ヲ論スルモノナリ若シ暴行墮胎又ハ持兇器窃盜ヲ以テ一種ノ犯罪トナスハ暴行又ハ兇器ハ其犯罪ノ一要素トナルヲ以テ犯罪手段ノ爲メニ刑ノ加重ヲ生スルモノト云フヘカラス我刑法編纂ノ体裁ヨリ之ヲ見レハ此說モ亦理由ナキニ非ス然レモ元來犯罪ニハ其本罪ト稱スヘキモノト特別罪ト稱スヘキモノアルハ爭フ可ラサル所ナリ例ヘハ刑法第三百六十六條ハ窃盜ノ本罪ニシテ其他ノ窃盜ハ即特別ナリ刑法第三百七十八條ハ強盜ノ本罪ニシテ其他ノ強盜ハ即特別罪ナリ而シテ其終局ノ事實ニ至リテハ本罪タルト特別罪タルトヲ問ハス大抵同一ニ歸スルモノニシテ其差異ハ多クハ執行ノ方法即チ手段ノ如何ニ由ルモノナルヲ以テ手段ノ爲ニ刑ノ輕重ヲ生スト云フハ適當ナルヘシ若シ刑法上ニ規定シタル者ハ總テ犯罪ノ要素ニシテ手段ト謂フヘキモノニ非ストナス所

ハ一切ノ犯罪ハ其性質ノ同シキモノト雖モ尙ホ之ヲ以テ別種ノ罪ト  
 ナサ、ルヲ得サルニ至ルヘシ  
 犯罪ノ手段ハ假令ヒ別罪ヲ構成スルモ既ニ之ヲ手段トナストハ別罪  
 トシテ之ヲ罰セサルヲ原則トス何トナルハ其手段ヲ併セテ初テ本罪  
 ヲ構成スルモノナルカ故ニ其手段ノミヲ分割シテ別罪トナスハ本  
 罪ヲ構成セス若シ又其手段ヲ一面ニテハ別罪トシ一面ニテハ本罪ヲ  
 構成スル所ノ條件トナスハ一個ノ所爲ヲ両面ヨリ罰スルコトハナ  
 ルヲ以テナリ例ハ人ヲ脅迫シテ財物ヲ強取スルハ強盜罪ナリ故ニ  
 其脅迫ノミヲ分割シテ脅迫ノ罪トスレハ其餘ハ財物ヲ強取スル  
 所爲ノミニシテ之ヲ強盜罪トナスヘカラス若シ其脅迫ヲ一面ハ脅迫  
 罪トナシ一面ハ強盜罪ヲ構成スル所爲トナスハ一個ノ脅迫ヲ  
 両面ヨリ罰スルノ不當ヲ免レサルナリ然レモ法律ニ於テ特別ノ規定  
 アルハ其規定ニ從フニキ、公當然ナリ例ハ官私ノ文書ヲ偽造變造  
 シテ詐欺取財ヲナシタルハ其文書ノ偽造變造ハ詐欺取財ノ手段ト

着るる二二のりやま二  
 解るる二二のりやま二

刑法第三百九十條  
 人ヲ欺罔シ又ハ恐  
 喝シテ財物ヲ取リ  
 證書類ヲ取リシタ  
 ル者ハ詐欺取財ノ  
 罪トナシ二月以上  
 四年以下ノ重禁錮  
 ニ處シ四年以上四  
 拾年以下ノ罰金ヲ  
 附加ス  
 四ノ官私ノ文書ヲ  
 偽造シ又ハ増減變  
 換シタル者ハ偽造  
 各本條ニ照シテ重  
 キニ從テ處斷ス

爲シタルモ之ナルモ刑法第三百九十條第三項ノ明文アルヲ以テ詐欺  
 取財及文書ノ偽造變造中其重ニ從テ處分スヘキモノナリ  
 犯罪ノ手段ハ事物ノ道理ニ於テ其罪ヲ犯スニ足ルヘキ性質ナカルヘ  
 カラス若シ其手段ニシテ決シテ其罪ヲ犯スニ足ルヘキ理ナキハ手  
 段ニ關スル不能犯トナル者ナリ此不能犯ノ事モ亦犯罪物体ニ關スル  
 不能犯ノ事ト共ニ之ヲ他日ノ講説ニ讓ルヘシ  
 (過怠) 過怠ニ出テタル所爲ハ通常一般ノ注意又ハ豫防ヲナスハ  
 過失ヲ生セサルコトヲ得ヘキニ其之ヲ爲サハリシカ爲メ過失ヲ生シ爲  
 凶ニ意外ノ結果ヲ生シタル場合ヲ謂フ我刑法ニ於テハ殺傷ノ事ニ關  
 シテハ疎虞懈怠規則慣習ヲ遵守セサルヲ以テ過失トナスコトヲ明示ス  
 レトモ其他ノ事ニ關シテハ如何ナルモノヲ過失トナスヤヲ明示セス  
 故ニ其之ヲ明示セサル場合ニ於テハ如何ナル者カ果シテ罰スヘキ過  
 失ナルヤ否ハ固ヨリ裁判官ノ判定ニ一任スルモノナリ然レトモ殺傷  
 ニ關スル規定アルカ故ニ疎虞懈怠規則慣習ヲ遵守セサルコトハ刑法

例

上過失ヲ判定スルノ標準トナルモノナルヘシ疎虞ト謂ヒ懈怠ト謂セ  
 共ニ故意ニ反對スルモノナルニ因リ疎虞懈怠ヨリ生シタル事ニシテ  
 其結果ヲ豫期シタルモノナキハ勿論ナレトモ疎虞ト懈怠トハ其間少  
 差ナキニ非ス疎虞トハ無念輕忽ノ謂ニシテ懈怠トハ怠慢等閑ノ謂ナ  
 リ故ニ赤兒ヲ乳養スル者其乳房ヲ以テ之ヲ壓死スルカ如キハ疎虞ニ  
 出ツルノ過失ニシテ牛馬ヲ牽ク者其制御ヲ怠リ通行人ヲ傷クルカ如  
 キハ懈怠ニ出ヅルノ過失トス規則慣習ヲ遵守セサルハ其文字ノ指示  
 スル如ク夜中燈火太クシテ車馬ヲ疾驅スルノ類ヲ云フ右ノ如ク其形  
 狀ハ少差ナキニ非ルモ畢竟罪惡ノ發生ヲ防制スル爲メ吾人固有ノ能  
 カヲ使用セサルヨリ生スルモノニシテ一ノ過失ニ歸着スルモノナリ  
 而シテ其過失ハ刑事上ノ責任ヲ構成スル点ニ至テハ少シモ異ナル所  
 ナシ  
 刑法上ニ於テ過怠ヨリ生スル犯罪即故意ナキモ之ヲ罰スル者ハ少ナ  
 カラス或ハ官吏若クハ通常人民ニ於テ或事ヲ爲スヘキ責務アル場合

ニ於テ其責務ヲ怠リタルカ爲ニ之ヲ罰スル者アリ刑法第五百十條第  
 百七十六條、第七十七條、第七十九條、第八十條、第八十一條、第三  
 百四十條等ハ此類ニ屬ス或ハ其人ノ職業等ニ依リテ特別テ檢束ヲ要  
 スル場合ニ於テ之レニ從ハサルカ爲メ罰スルモノアリ刑法第五百十  
 七條、第六十條、第二百五十條、第二百五十一條、第二百五十四條等是ナ  
 リ或ハ又犯罪ノ物体貴重ニシテ重大ナル損害ヲ生スヘキニ因リ何人  
 ニ拘ハラス充分ノ注意ヲ爲スヘキ場合ニ於テ之ヲ怠リタルカ爲メ罰  
 スルモノアリ刑法第三百十七條、第三百十八條、第三百十九條、第四百九  
 條、第四百十條ノ一部分、第四百十四條等是ナリ其他安寧警察ノ目的ヲ  
 達スル爲メ又ハ收税ノ目的ヲ達スル爲メ之ヲ罰スル場合アリ違警罪  
 及諸罰則ノ多數ハ此類ニ屬スル者ナリ前述ノ犯罪中或ハ故意ヲ以テ  
 之ヲ犯シ得ルモノナキニアラス又實際ニ於テモ故意ヲ以テ之ヲ犯ス  
 場合アルヘシ然レモ此等ノ犯罪ニ付テハ假令ヒ過怠ニ出ツルモノ之ヲ  
 罰シ特ニ故意アルヲ要セサルモノナリ

刑法第三百五十一條  
前數條ニ記載シタル  
罪ヲ犯シ因テ人  
ヲ死傷ニ致シタル  
者ハ職打創傷ノ各  
本條ニ照シ重キニ  
從テ處斷ス但シ強  
姦ニ因テ癡篤疾ニ  
致シタル者ハ有期  
徒刑ニ處シ死ニ致  
シタル者ハ無期徒  
刑ニ處ス

過意ト故意トハ固ヨリ兩立スヘキモノニ非ス然レモ一ノ所爲ニシテ  
過意ト故意ト混交スル場合アリ例ヘハ強姦ニ因ツテ人ヲ死ニ致シタ  
ル場合ノ如キハ強姦ハ故意ノ犯罪ニシテ死ニ致シタルハ其過意ナリ  
強姦ニ故意アルハ故ヲ以テ人ヲ死ニ致スノ意アリタルモノト爲スヲ  
得ス然レモ刑法ニ於テハ第三百五十一條ニ於テ特ニ強姦致死ノ罪ト  
カシ之レカ本刑ヲ設ケタルニ因リ其處分ニ於テハ固ヨリ困難ナルコ  
トナシ斯ノ如キ特別ノ規定ナキ場合ニ於テハ其故意ニ出テタル部分  
ト過意ニ出テタル部分トハ之ヲ分割シテ處分セサルヘカラス人ノ住  
居セサル家屋ナリト信シテ其家ヲ破壊シ因テ人ヲ死ニ致シタル場合  
ノ如キハ即チ特別ノ規定ナキモノナリ

未遂犯罪 中止犯罪 不能犯罪

凡ソ法律ニ規定シタル所ノ罪ニ其已遂ヲ本体トナシタルモノナリ然  
ルニ罪ノ已遂ニ至ル迄ニハ多數ノ階級アリタリ已遂罪ハ其階級ヲ經盡  
シテ始メテ完成スルモノナリ今罪ノ已遂ニ至ル迄ノ階級ヲ分拆スレ

ハ大畧左ノ如シ

第一罪ヲ犯サントスルノ思想  
此思想ハ時々念頭ニ湧出スルノミニシテ未タ確乎タル希望ヲ有セス  
故ニ未タ社會ニ於テ感覺スヘキ程ノ危険ヲ生セス

第二罪ヲ犯サントスル意思  
罪ヲ犯サントスルノ意思ハ前述セシ所ノ思想ヨリハ一步ヲ進メタル  
モリナリ何トナレハ其人ノ精神ハ既ニ不良ノ思想ヲ制セサルハナリ  
然レモ罪ヲ犯サントスル意思ハ尙ホ社會ノ危険ヲ生スルモノニアラ  
ス

第三罪ヲ犯サントスル決心  
決心ニ至リテハ意思ニ比スレバ更ニ犯罪ニ近ツキタルモノナリ然レ  
モ是レ亦社會ノ危険アリト云フヘカラス  
思想ヨリ決心ニ至ル迄ノ三階級ハ何レモ人ノ内心ニ屬スルモノニシ  
テ固ヨリ法律ノ干涉スヘキ所ニ非ス蓋シ法律ノ干涉セサルハ人心ヲ

善惡ヲ探クルコトノ困難ナル故ニ非スシテ社會ノ危險ナキカ爲メナリ  
 何トナレハ人ノ意思ハ之ヲ察スルコト難キモ其意思ハ信書若クハ言語  
 等ニ因テ外部ニ發現スルコトナキニ非サレハナリ若シ人心ノ善惡ヲ  
 判断スルコトノ困難ナク故ヲ以テ罰セサルモノトナサハ斯ク如ク外  
 部ニ發現シタル場合ニ於テハ直ニ之ヲ罰セサル可ラス然レハ人ノ惡  
 念ハ假令ヒ外部ニ發現スルモ罰シ得ヘキモノニ非サルナリ  
 以上三個ノ階級ハ之ヲ罰セサルヲ以テ原則トス然レトモ其決心ニシ  
 テ社會ノ危險ヲ生スルハ例外トシテ之ヲ罰スルコトアリ刑法第百  
 二十五條ニ於テ内乱ノ陰謀ヲ爲シタル者ヲ罰スルノ類ナリ陰謀ハ畢  
 竟集合シタルヲ決心ニシテ之ヲ罰スルハ即チ決心ヲ罰スルモノト云  
 ハサルヲ得ス但陰謀ヲ罰スルハ純然タル不良ノ意思ノミヲ罰スルト  
 少差ナキニ非ス何トナレハ決心ハ固ヨリ内部ノ事ナレドモ既ニ之ヲ  
 陰謀ト謂フハ數人間ノ協議ニ成ルモノナルカ故ニ之ヲ外部ニ發願  
 シタル所爲ト謂フコトヲ得レハナリ

第四罪ヲ犯スノ豫備

豫備ニ至リテハ既ニ内部ノ事ニ止マラス外部ニ現ハル、所ノ所爲ヲ  
 ナシタルモノニシテ愈々犯罪ニ接近シタルモノナリ然レモ未タ犯罪  
 ニ着手シタルニ非ス故ニ刑法第百十一條ノ規定ニ於テ之ヲ罰セサル  
 ヲ通例トセリ然レトモ其結果重大ニシテ社會ニ對シ甚シキ危險ヲ生  
 スルノ虞アルハ例外トシテ之ヲ罰ス即刑法第百二十五條第百八十  
 六條ノ類是ナリ又豫備ノ所爲ハ其目的トナシタル犯罪ノ外豫備自體  
 ノミヲ以テ他ノ罪ヲ構成スルコトアリ例ヘハ人ヲ謀殺セントスルカ爲  
 ニ他人ノ刀劍ヲ盜ミ又ハ私ニ彈藥ヲ製造シ若クハ禁制ノ兵器ヲ所持  
 スル等ノ場合ナリ此等ノ場合ニ於テハ之ヲ謀殺ノ豫備トシテ罰スル  
 可能ハス何トナレハ他人ノ刀劍ヲ盜ミ又ハ彈藥ヲ製シ若クハ兵器ヲ  
 所持スルモ果シテ此等ノ者ヲ使用シテ人ヲ殺スヤ否ハ固ヨリ確定ス  
 ルコト能ハサルモノニシテ謀殺ノ所爲ニ付テハ未タ其端緒オモ現ハサ  
 ル者ナレハナリ故ニ此等ノ所爲ニ付之ヲ罰スルハ竊盜若クハ禁制

刑法第百十一條  
 罪ヲ犯サンコトヲ謀  
 リ又ハ其豫備ヲ爲  
 スト雖モ未タ其事  
 サ行ハサル者ハ本  
 條別ニ刑名ヲ記載  
 スルニテ罰スレハ  
 其刑ヲ科セス  
 刑法第百二十五條  
 兵隊ヲ招募シ又ハ  
 兵器金穀ヲ準備シ  
 其他内乱ノ豫備ヲ  
 爲シタル者ハ第百  
 二十一條ノ例ニ照  
 シ各一等ヲ減ス  
 内乱ノ陰謀ヲ爲シ  
 未タ豫備ニ至ラザ  
 ルモノハ各一等ヲ  
 減ス  
 刑法第百八十六條  
 前條ニ記載シタル  
 兵器金穀ノ製造變  
 已ニ成テ未タ行使  
 セサル者ハ各本刑  
 ニ照シ一等ヲ減シ  
 其未タ成ラサル者  
 ハ二等ヲ減ス  
 若シ偽造ノ器械ヲ  
 豫備シテ未タ着手  
 セサル者ハ各三等  
 ヲ減ス

品ヲ製造スル罪又禁制品ヲ所持スル罪トシテ之ヲ罰スル其目的トスル所ノ犯罪即謀殺ニハ毫モ關スル所ナキモノナリ  
 前述セシ四個ノ階級ハ未タ今日主トシテ研究セントスル未遂犯罪ノ區域ニ達セサルモノナリ然ラハ未遂犯罪ハ如何ナル時期ニ生ズルモノナルカ刑法第百十三條ニ「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クハ舛錯ニ因リ未タ遂ケサルモ云々」ト規定セリ本條ハ即未遂犯罪ヲ規定シタルモノニシテ本條ニ三個ノ場合アリ犯人意外ノ障礙ニ依リテ遂ケサルモノト舛錯ニ依リテ遂ケサルモノトナリ前者ハ之ヲ執行着手ノ未遂犯ト云ヒ後者ハ之ヲ缺効ノ未遂犯ト云フ單ニ之ヲ缺効犯トモ云之執行着手ノ未遂ハ固ヨリ着手シタルノミニシテ其執行ヲ終了シタルモノニ非ス缺効犯ハ之ニ反シテ其執行ハ之ヲ終了シタルモ其効果ヲ生セサルモノナリ然ルニ刑法第百十二條ニハ既ニ其事ヲ行フト雖モ云々」トアリ執行着手ニ止マルト執行ヲ終了シタルトノ區別ヲ爲サス然レモ障礙ト舛錯トノ二者ヲ以テ

結果ヲ生セサル原因ヲ區別スルニ因リ事ヲ行フノ語中ニハ執行ノ着手ニ止マルト執行ヲ終了スルトノ三個ノ意義ヲ合ムモノト解釋セサル可ラス  
 執行ニ着手シテ犯人意外ノ障礙ニ因テ遂ケサル者ハ之ヲ例解スレハ甲者乙者ヲ斬ラント欲シ既ニ刀ヲ擧ケテ乙ノ頭ニ加ヘントスル際丙者ニ支ヘラレ遂ニ乙者ヲ斬ルコト能ハサル如キ場合ナリ執行終了スルモ其效果ヲ生セサル者ハ之ヲ例解スレハ甲者乙者ヲ毒殺セント欲シテ既ニ毒藥ヲ飲用セシメタルモ乙者速ニ消毒藥ヲ服シタル爲カ又ハ其身体強壯ナリシ爲メ其他偶然ノ原因ニ由リテ死ニ至ラザリシ如キ場合ナリ又人ヲ殺サント欲シテ發銃シタルモ目的トシタル所ノ人的中セズ或ハ之レニ的中スルモ其人ヲ傷ケタルノミニシテ死ニ至ラサル如キ場合モ亦執行ヲ終了シテ效果ヲ生セサルノ例ト爲ルモノナリ  
 執行ノ着手ト豫備ノ所爲トハ場合ニ依リテハ實ニ區別シ難キコトアリ

正  
三  
九

之ヲ區別スルニハ各罪ノ構成原素ヲ審ニシ其各條件ニ着手シタル所  
ヲ以テ始テ執行ノ着手アル者トナスコトヲ得ヘシ執行ノ着手ハ畢竟其  
着手ハ有無如何ヲ定ムルノミニシテ其他ニハ困難ナル問題ナシト雖  
モ缺効犯ニ付テハ左ノ疑点ヲ決セサル可ラス缺効犯ト爲スニハ犯罪  
已遂ニ至ル爲メ必要ナル所爲ヲ盡シタルモ其効果ヲ生セザリシ場合  
ニ限ルカ又ハ其實犯罪已遂ニ至ル爲メ必要ナル所爲ヲ盡シタルニ非  
ルモ犯人ニ於テ已遂ニ必要ナリト信スル所ノ所爲ヲ盡シタルニ於テ  
ハ缺効犯トナスコトヲ得ヘキヤ前説ニ從ヘハ執行ノ方法不十分ナル場  
合例ヘハ人ヲ毒殺スルニ毒藥ノ分量少キ爲ニ被害者死ニ至ラザリシ  
如キ場合ハ之ヲ缺効犯トナスコトヲ得ス何トナレハ僅少ノ分量ニテ人  
ヲ殺スニ足ラサルモノハ犯罪已遂ニ必要ナル所爲ヲ盡シタルモノニ  
アラサレハナリ又後説ニ從ヘハ道理上明ニ其結果ヲ生シ得ヘカラサ  
ル事ニテモ犯人其結果ヲ生シ得ヘシト信シタル所ノ所爲ヲ盡シタル  
ルノ不都合アリ例ヘハ呪咀スレハ人ヲ殺スニ足ルヘシト信シテ之ヲ

不  
了

爲シタル所ハ謀殺ノ未遂犯ト爲サ、ルヲ得サルナリ故ニ以上二説ハ  
共ニ窮スル所アルヲ免レ然ラハ缺効犯トハ如何ナル者ナルモ其所  
爲ハ必スシモ犯罪已遂ニ必要ナルコトヲ要セス又犯人ノ自信ノミニテ  
ハ不可ナリ直接ニ犯罪ノ結果ニ對スル所爲ヲ爲シ終リタル者ナラバ  
之ヲ缺効犯ト爲スヘシ例ヘハ人ヲ殺サント欲シテ發銃シタルハ殺人  
ノ結果ニ對スル直接ノ所爲ヲ爲シタルモノナリ犯罪已遂ニ必要ナル  
所爲ト謂フ所ハ發銃ノミヲ以テ十分ト爲スヘカラス其銃丸ハ目的ヲ  
シタル所ノ人ニ的中シ又其人ヲ殺スニ足ルヘキ勢力ナカルヘカラス  
若シ斯ノ如ク論決スルトキハ終ニ缺効犯ナキニ至ルヘシ何トナレハ  
犯罪已遂ニ必要ナル所爲ヲ爲シテ尙其效果ヲ生セサルコトハ實際ニ於  
テ殆ント有ルヘカラサルコトナレハナリ然レモ結果ニ對スル所爲ト  
謂フ所ハ假令ヒ銃丸其人ニ的中セサルモ發銃シタル以上ハ之ヲ以テ  
缺効犯トナスコトヲ得ヘキナリ刑法第百十二條ニ舛錯ノ文字ヲ用ヒタ  
ルハ意フニ右ノ趣旨ヲ現ハシタルモノナルヘシ

犯罪執行ノ着手ニ止マルモノト其執行ヲ終了シテ効果ヲ生セサルモノトヲ問ハス其犯意ヲ要スルノ点ニ至テハ固ヨリ已遂犯ト異ルコトナシ何トナレハ罪ヲ犯スノ意ナキモノナレハ執行ノ着手執行ノ終了共ニ犯人ノ意ニ出タルモノニアラスシテ未遂犯モ亦成立スルヲ得サレバカク未遂犯ニ犯意ヲ要スルハ前述ノ如シ其已遂犯ト異ル所ハ唯其犯意ニ符合スル所ノ實効ヲ生セサルニ在ルヲミ執行ノ着手ニ止マル者ハ實効ヲ生セサルノ原因執行ノ不十分ナルニ在ルヲ以テ之ヲ已遂犯ト同視スベカラサルハ明瞭ナレトモ缺効犯ニ至リテハ其執行ハ已ニ了リタル者ナリ其實効ヲ奏セサルハ全ク偶然ナルニ因リ或ハ之ヲ已遂犯ト同視スルモ不可ナルコトナキニ似タリ然レモ其原因如何ニ拘ハラズ犯人ノ所爲ヨリ生シタル實害即チ被害者及ヒ社會ノ害ハ之ヲ已遂犯ニ比スレハ僅少ニシテ被害者一己ノ損害ハ或ハ全ク生セサル場合アリ然ルニ犯人ハ害ヲ生スルノ意思アリタリ又犯人ハ其執行ヲ終了シタリトテ實害ノ同一ナラサルニ拘ハラズ之ヲ已遂犯ト

同視スルハ犯人心意上ノ惡念ヲ取リテ有形上ノ事實ヲ顧ミサル者ト謂ハサル可ラス故ニ執行ニ止マル者ト執行ヲ終了シタル者トハ其程度ノ異ルニ拘ハラズ之ヲ已遂犯ニ比スルハ其所爲ヲ異ニシ又其實害ヲ異ニシ或ハ其所爲ヲ同フスルモ其實害ヲ異ニスルヲ以テ刑法ニ於テハ共ニ未遂犯ト爲シタル者ナリ  
 刑法ニ於テ未遂犯ヲ處分スルニハ重罪ハ必ス之ヲ罰シ違警罪ハ一切之ヲ罰セス輕罪ハ法律ニ明文アル場合ニ限り之ヲ罰ス而シテ之ヲ罰スルニハ已遂犯ノ刑ヨリ一等又ハ二等ヲ減スルコト、爲セリ刑法上輕罪ノ未遂犯ヲ罰スル場合ハ大畧左ノ如シ

囚徒逃走ノ罪

私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シ及ヒ所有スル罪

往來通信ヲ妨害スル罪

官印ヲ偽造スル罪

私印私書ヲ偽造スル罪



死屍ヲ棄毀シ及ヒ墳墓ヲ發掘スル罪  
竊盜ノ罪

詐欺取財ノ罪及ヒ受寄財物ニ關スル罪

輕罪ノ未遂犯ハ重罪ノ如ク一切之ヲ罰セサルハ輕罪ハ重罪ニ比スレハ其罪情輕キ功爲ナリト謂フヲ得ス何トナレハ輕罪ハ重罪ヨリ輕キハ言フ俟タサルモ未遂犯ハ其本刑ヨリ輕減シテ處分スル者ナリ而シテ其本刑ハ固ヨリ其罪情ニ應シテ定メタル者ナレハ已遂犯ノ罪情輕キ丈ハ其本刑輕キ者ナリ故ニ未遂犯ノ場合ニ於テ輕キ本刑ヨリ減等スレハ其權衡ヲ得ル者ナルニ因リ罪情輕キヲ以テ輕罪ノ未遂犯ヲ罰セサルノ理由下ナスコトヲ得ス故ニ道理ノミニ付テ之ヲ論スレハ輕罪ノ未遂犯モ總テ之ヲ罰スルヲ以テ適當トスヘシ然レモ或輕罪ノ未遂犯ハ其未遂犯ノ時ニ於テハ犯罪ノ徵候及ビ性質ヲ確認スヘキ程ノ實跡ナキ者アリ例ヘハ人ヲ脅迫スル罪ノ未遂犯ニ於テハ如何ナル實際ノ形跡アルヤ人ヲ誹毀スル罪ノ未遂犯ニ於テハ如何ナル實際ノ形

跡アルヤ此等ノ未遂犯ノ場合ニ於テハ確認スヘキ程ノ罪狀ナキモノナリ然レトモ輕罪中ニテモ竊盜罪ノ如キハ其竊取ヲ遂ケサルモ其犯罪タルヲ確認スヘキ實跡アリ又詐欺取財墳墓發掘ノ如キモ其着手ノミヲ以テ之ヲ犯罪ト認ムヘキ實跡アルモノナリ故ニ其確認スヘキ者ハ未遂犯ヲ罰シ確認ス可ラサル者ハ之ヲ罰セサルナリ  
違警罪ノ未遂犯ヲ罰セサルノ理由ハ輕罪中ノ或未遂犯ヲ罰セサルト全一ニシテ尙ホ一層確ナル者ナリ  
未遂犯ニ似テ非ナル者ニアリ其一ヲ中止犯トシ他ノ一ヲ不能犯トス中止犯ハ犯意アリテ犯罪ノ所爲ニ着手スルニ至ル迄ノ間ハ未遂犯ト異ル所ナシ而シテ之ヲ遂ケサル点ニ於テモ亦未遂犯ト同一ナリ其異ル所ハ之ヲ遂ケサルノ原因ニ在ルノミ未遂犯ハ前ニ述ヘタル如ク犯人意外ノ障礙若クハ舛錯ニ因テ遂ケサル者ナレモ中止犯ハ他ノ障礙又ハ舛錯ニ因ラス犯人自己ノ意ヲ以テ之ヲ中止スル者ナリ而シテ之ヲ中止スルノ心情ハ其非ヲ悔ルニ出テタルト又ハ法ヲ恐ル、ニ出テ

タル等ノ如何ニ關スルコトナシ  
 中止犯ハ通例執行着手ノ未遂犯ノ場合ニ現出スル者ニシテ缺効犯ノ  
 場合ニ於テハ其行爲ハ已ニ爲シ終リタル者ナルカ故ニ之ヲ中止セシ  
 トスルモ最早中止スヘキコトナキモノ多シ然レモ缺効犯ノ場合ニ於  
 テモ中止犯ナキニアラス例ヘハ人ヲ毒殺セント欲シ既ニ毒藥ヲ服セ  
 シメタル后直ニ消毒藥ヲ服セシメ爲ニ被害者ノ生命ヲ助ケ得タル場  
 合ノ如キハ之ヲ缺効犯ノ中止トナサ、ル可ラス然レモタトヒ消毒藥  
 ヲ服セシメタルモ若シ其生命ヲ助ケ得サルハ犯人ハ中止スルノ意  
 アルニ拘ハラヌ毒殺ノ已遂犯トナサ、ル可ラス何トナレハ被害者ノ  
 死亡ハ中止前ノ所爲ノ結果ニシテ中止前ノ所爲ハ純然タル犯行ナレ  
 ハナリ  
 中止犯處分ニ付テハ刑法上明文ヲ掲ケタル所ナシ然レモ決シテ未遂  
 犯ト同一ノ處分ヲ爲スヘキ者ニ非ス何トナレハ中止犯ハ障礙舛錯ノ  
 爲ニ遂ケサルニ非スシテ未遂犯ノ法文ニ適合セサルモノナレハナリ

中止犯ハ非  
 罪ノ刑ニ  
 止マシム  
 同義ヲ  
 示ス

右ノ如ク中止犯ハ未遂犯ノ法文ニ適合セス而シテ其他ニハ中止犯ヲ  
 罰スヘキ規定ナシ然レハ法律ハ中止犯ヲ罰セサルノ趣意トナスハ當  
 然ナリ若シ中止犯ノ場合ニ於テ之ヲ罰スルトセハ犯人ハ之ヲ遂ク  
 ルモ之ヲ中止スルモ同シク刑罰ヲ免レサルニ因リ其犯罪ヲ遂ケント  
 スルハ普通ノ人情ナルベシ然ルニ中止ニ由テ之ヲ罰セサルトナサ  
 ハ犯人ハ之ヲ中止スルニ於テ大ナル利益アリ故ニ成ルヘク犯人ヲシ  
 テ其犯罪ヲ遂ケサラシムルコトニ誘フハ法律ノ希望スル所ニシテ即チ  
 中止犯ヲ罰セサルノ理由ナリ然レモ其中止ニ至ルマテノ所爲ニシテ  
 犯罪ヲ構成スルハ固ヨリ之ヲ不問ニ付スルコトヲ得ス例ヘハ人ヲ  
 謀殺セント欲シ已ニ之ヲ傷ケタル后ニ於テ中止シタルキハ其殺意ハ  
 中止ノ時ニ消滅シ而シテ之ヲ殺了シタルニ非サルヲ以テ謀殺ノ已遂  
 トナスヘカラサルハ勿論又之ヲ謀殺ノ未遂トモ爲スコトヲ得ス然レモ  
 現ニ加ヘタル創傷ハ既ニ犯罪ヲ構成シタル者ニシテ犯後ノ所爲即中  
 止ノ爲ニ之ヲ消滅セシムヘキ理由ナキヲ以テ毆打創傷トシテ之ヲ罰

セサルヲ得サルノ類ナリ

是ヨリ不能犯ヲ説カン不能犯ニモ二種アリ其一ハ犯罪物体ノ不能ニ  
關スルモノニシテ他ノ一ハ犯罪手段ノ不能ニ關スル者ナリ今茲ニ右  
二個ノ不能ニ付キニ二ノ例ヲ舉示スヘシ犯罪主体ニ於テ人ヲ殺サン  
ト欲シ刀ヲ以テ之ヲ斬リシニ豈圖ランヤ其人ハ既ニ斬ラル、以前ニ  
於テ死シタル者ナリ或ハ人ヲ殺サント欲シテ之ヲ斬リタルモ其人  
ト認メタル所ノ者ハ人ニ非スシテ一ノ木偶ナリ又婦人ニシテ墮胎セ  
ント欲シ墮胎藥ヲ服シタルモ其實懷胎シタルニ非ス又或物品ヲ他人  
ノ所有物ナリト信シテ之ヲ竊取セシモ其實他人ノ所有ニ非スシテ自  
己ノ所有物ナリシ如キ場合ニ於テモ即犯罪物体ニ關スル不能犯ニシ  
テ決シテ犯罪ヲ生シ得ヘキ道理ナシ何トナレハ既ニ死シタル人ハ再  
ヒ之ヲ殺スコトヲ得ス初ヨリ生命ナキ木偶モ亦之ヲ殺ス可能ハス又  
懷胎セサル者ハ墮胎スルノ理ナク自己ノ所有物ニ對スル竊盜アルヘ  
キノ理ナケレハナリ

人ヲ殺サント欲シテ呪詛ヲナシ或ハ人ヲ毒殺セント欲シテ無毒ノ者  
ヲ飲マシメ鉄砲ヲ以テ人ヲ殺サント欲シ空砲ヲ放ツカ如キハ犯罪手  
段ノ不能ニ關スル不能犯ナリ手段ニ關スル不能犯モ亦物体ニ關スル  
不能犯ト同一ニシテ決シテ犯罪ヲ生シ得ヘカラサルモノナリ  
犯罪物体ニ關スル不能犯ニ非ス又犯罪手段ニ關スル不能犯ニモ非ス  
單ニ犯罪手段ヲ使用スル方法ニ關シテ其結果ヲ生セサル場合アリ例  
ヘハ人ヲ銃殺セント欲シ彈丸ヲ裝シタル銃ヲ放チタルニ其彈丸目的  
トシタル人ニ達セサル如キ場合ニ於テハ彈丸其人ニ達セサル者ナレ  
ハ決シテ之ヲ以テ其人ヲ殺シ得ル道理ナキハ明瞭ナリ然レモ其性  
質ヨリ之ヲ論スレハ彈丸ハ達シ得ヘキ者ニシテ其達セサリシハ偶然  
ナルニ因リ此等ノ類ハ未遂犯トシテ論スヘキ者ニシテ不能犯トナス  
コトヲ得サルナリ  
不能犯ノ場合ニ於テハ犯罪主体ハ罪ヲ犯スノ意思アリシハ爭フ可ラ  
サル者ナリ又犯罪ヲ生スヘキ性質ノ者ナリト思料シタル所ノ所爲ヲ

再入セヨ

ナシタル者ナリ然レモ其犯罪ハ想像ノ範圍ヲ出テス又其所爲ハ自然ノ物理ニ於テ結果ヲ生シ得ヘキ者ニ非ス右ノ如ク想像ノ範圍ヲ出テサル犯罪即犯罪主体ノ思想上ニ於テノミ存シタル者ニシテ曾テ有形上ノ實體ナキ事柄ナルカ故ニ之ヲ已遂犯ト爲スヘカラサルハ固ヨリ言ヲ俟タス又之ヲ以テ未遂犯トナスヘキ理由ナシ故ニ刑法ニ於テハ不能犯ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルナリ然レモ不能犯トハ犯人ノ目的トシタル罪ニ付テ下ス所以名稱ニシテ之ヲ罰セサルモ亦其目的トシタル罪トシテ之ヲ罰セサルモクナリ故ニ若シ不能犯ノ所爲中他ノ罪ヲ構成スルコトアラハ其点ニ付テ罰スヘキハ勿論トス

前述ノ例ニ於テ生命アル人ト信シ死人ヲ斬リタル如キ場合ハ死屍ヲ棄毀スルノ罪アルヲ免レサルノ類ナリ

數人共犯

數人共犯ハ單一ノ犯罪ニシテ犯罪主体ノ數多ナル場合ナリ故ニ正シク之ヲ論スレハ數人共犯ハ犯罪主体ノ部ニ於テ講究スヘキ者ナリ然

レモ數人共犯ノ場合ニ於テハ犯罪主体ト犯罪主体トノ關係ニシテ或ハ數人同一ノ罪責ヲ負フコトアリ或ハ數人中ノ或者ハ重ク罰セラレ或者ハ輕ク罰セラレトアリテ要スルニ共犯人ノ罪責如何ヲ講究スルヲ主旨トナスモノナリ然ルニ其罪責ハ已遂又ハ未遂ノ犯罪ヨリ生スル者ニシテ犯罪構成ヲ研究ヲ終ヘタル後共犯ノ關係ヲ講究スルヲ便利ナリトスルカ故ニ全体ハ犯罪主体ノ部ニ屬スヘキ者ナルニ拘ハラ

ス其順序ヲ變更シテ茲ニ之ヲ講究スルコトナセリ

數人共犯ハ前三述ヘシ如ク犯罪主体ニ數多アルノミニシテ犯罪成立ニ關スル事ニ至リテハ既ニ講究シ來リタル者ト異ナルコトナシ但シ數人共犯ニ特別ナル事項ハ各場合ニ於テ之ヲ陳述スヘシ

數人共犯ハ數人同時ニ同一ノ罪ヲ犯スノミニテハ不可ナリ其意思相合同スルヲ必要トス故ニ甲乙相謀リ丙ヲ毆打スレハ甲乙ハ共犯ナルモ若シ甲ハ乙ヲ打チ乙モ亦甲ヲ打チタル場合ニ於テハ甲乙各罪ヲ犯シタルノミニシテ之ヲ共犯トナズコトヲ得ス

オハトコ  
ハハ  
ハハ  
ハハ

數人共犯ハ數人ニテ一ノ犯罪ヲ成就スル者ニシテ之ヲ譬フレハ猶ホ  
數人ノ俳優一ノ戯曲ヲ演スルカ如シ俳優中重要ナル役ヲ勤ムル者ト  
附属ノ役ヲ勤ムル者アルト一般ニシテ犯罪ニモ主タル所爲ヲ爲ス者  
アリ或ハ附属ノ所爲ヲ爲ス者アリ又演劇ニ數齣アリテ第一齣ニ出テ  
第二齣第三齣ニ出テサル俳優アリ或ハ第一齣ニ出テス第二齣第三齣  
等ノミニ出ル俳優アルカ如ク犯罪主体ニモ犯罪ノ初期即決心ノミニ  
關係シ實際ノ執行ニ加功セサル者アリ或ハ又實行ノミニ關係シテ其  
決心ニ關係セサル者アリ俳優ノ所作ハ各自必スシモ同一ナラサレモ  
其總体ヲ合シテニ演劇ヲ成ス者ナリ犯罪主体ノ所爲モ各自同一ナ  
ラサルモ其總体ヲ合シテニ犯罪ヲナス者ナリ故ニ共犯ノ特別ナル  
性質ハ多數ノ犯人アルニ拘ハラズ其犯罪ハ必ス一個ナル所ニアリ若  
シ數人各自ニ各別ノ罪ヲ犯シタル者ナラハ共犯ト謂フヘキ者ニ非ル  
ナリ

二トナス曰ク有形正犯即チ犯罪實行者曰ク無形正犯即チ犯罪ノ教唆  
者トス

有形正犯

有形正犯即チ實行正犯ハ二人以上合同シ共通ノ意志ヲ以テ各有形上  
ニ犯罪タル所爲ヲ實行シタル者ヲ云フ例ハ殴打若クハ殺人ノ罪ヲ  
犯ス場合ニ於テ被害者ヲ毆チ被害者ヲ斬ル等ノ所爲ヲナシタル者ナ  
リ然レモ自ラ犯罪タル所爲ヲ行ハサルモ其爲シタル所ノ所爲既ニ犯  
罪ノ執行ニ必要ナル部分ヲ成シ其所爲ナキニ於テハ其執行ハ爲シ得  
ヘカラサル程ノ者ナリシキハ尙之ヲ正犯トナスコトヲ得例ハ甲乙相  
謀リ丙ヲ殺サントスルニ甲公丙ノ手足ヲ抑制シ現ニ丙ヲ斬リタルハ  
乙ノミナルモ甲乙共ニ殺人ノ正犯タルヲ免レサルノ類ナリ  
直接ニ犯罪タル所爲ニ加功スレハ其加功ノ程度ハ僅少ナルモ固ヨリ  
正犯トス何トナレハ數人間ノ意思ハ最初ヨリ合同スル者ナレハ他ノ  
共犯者ノ爲シタル事ハ己レ之ヲ爲シタルト異ナル所ナケレハナリ其

加功ノ多少ハ犯情ヲ區別スルノ標準トナスヲ得レトモ之ヲ以テ正  
犯タルト否トヲ區別スルコトヲ得ス但シ其加功ハ犯罪ノ着手以後犯  
罪執行ヲ終成以前ニ於テセサル可ラス尙語ヲ換フレハ未遂犯罪ノキ  
ヨリ已遂犯罪ニ至ル迄の間ニ於テ加功シタル者ニ非レハ之ヲ正犯ト  
ナスコトヲ得ズ故ニ豫備ノ所爲ニ加功シ若クハ犯罪終成ノ后ニ至リ加  
功シタル者ハ正犯トナスヘキ者ニ非ス

有形正犯ハ其犯ス所ハ一個ノ罪ナルニ拘ハラス犯シタル所ノ人ハ各  
其犯罪ニ付テ全部ノ責任ヲ受ケサル可ラス何トナレハ多數ノ犯人ア  
ル場合ニ於テモ其犯罪ヨリ生スル直接ノ害ハ或ハ一人ニテ犯シタル  
キト異ナラサルコトアルモ社會ノ恐怖等ニ至リテハ二人ニテ犯シタ  
ルヨリ大ナルハ言フ俟タサル所ナリ故ニ數人共犯ノ場合ニ於テハ犯  
罪ノ爲ニ生シタル害ハ一人ニテ犯シタルキヨリ大ナルハ普通ニシテ  
決シテ之ヨリ小ナル場合ナキヲ以テナリ然レモ犯罪ニ對スル全部ノ  
責任トハ法律ニ於テ其罪ニ就キ定メタル刑ヲ指ス者ニシテ其刑ノ範

圍内ニ於テ輕重ヲ別チ又ハ共犯人ノ中ニ就キ酌量減輕ヲ爲スト否ト  
ハ固ヨリ裁判官ニ一任スル所ナルニ因リ共犯人ハ必ス同一ノ刑ヲ以  
テ罰スヘシト謂フニハ非ルナリ

無形正犯

無形正犯即チ教唆者ハ自ラ犯罪ヲ實行スル者ニ非ス然レモ犯罪ノ決  
心ハ教唆者其人ヨリ發生シ而シテ他人ニ依テ之ヲ執行セシムル者ナ  
リ故ニ自ラ有形上ノ所爲ヲ爲サ、ルモ其人ハ即犯罪發生ノ原因タル  
者ナレハ之ヲ正犯トス教唆者ヲ以テ正犯トナスハ右ノ如ク犯罪發生  
ノ原因トナル爲メナレハ犯罪ノ決心ニ少小ノ關係アルノミニテハ之  
ヲ教唆者トナスコトヲ得サルナリ

幼年者其他智力ノ不十分ナル者ヲ除クノ外ハ何人ト雖モ事ノ是非ヲ  
知ルノ辨別ヲ有ス又其事ヲ行フト行ハサルノ自由ヲ有ス縱令モ犯罪  
ヲ教唆スル者アルモ其教唆ニ從ハサレハ即チ可ナリ苟モ之ニ從テ罪  
ヲ犯シタル以上ハ即實行者ノ所爲ニシテ教唆者ハ無關係ノ者ナリト

云フモ可ナリ然ルニ尙教唆者ヲ以テ正犯トナスナラハ被教唆者ヲ以テ無能力者トナシ被教唆者ハ教唆者ノ器械トナリタルニ過キサル者ナリト爲シ教唆者ノミヲ罰スルニ非レハ其理由貫徹セザレニ似タリ然レモ人ハ辨別ヲ有スルモ威權ノ爲ニ恐怖シ利慾ノ爲ニ眩惑シ偽計詐言ノ爲ニ欺罔セラレ其他種々ノ原因ノ爲ニ當初犯罪ノ意志ナカリシ者ト雖モ犯罪ノ意ヲ決シテ之ヲ實行スル者少ナカラス斯ノ如キ場合ニ於テハ其犯罪ハ即チ教唆者ヨリ發生シタル者ニシテ被教唆者ニ辨別アルモ教唆者ハ即チ犯罪ノ發生原因ナルヲ以テ教唆者モ亦其責ヲ負ハシメサル可ラサルナリ

前述ノ如ク教唆者ヲ以テ正犯ト爲スハ其犯罪ノ發生原因ナル理由ニ基ク者ナルヲ以テ縱令ヒ他人ヲシテ犯罪ノ決心ヲ確カニセシメタル場合ナルモ實ニ決心ノ原因トナリタルニアラス唯タ助言勸告等ニ止マリ又ハ其教唆兒戯ニ類スル如キモノナルトキハ其犯罪ハ言行者ノ意思ヨリ出タルモノニアラスシテ教唆ノ爲メニ發生シタルモノニア

ラサルニ因リ之ヲ以テ教唆ト爲スコトヲ得ス實行者獨リ其責ニ任セサルヲ得サルナリ

刑法第五條ニハ人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者ハ亦正犯ト爲ストアリテ如何ナル所爲ヲ以テ教唆トナスヤヲ明示セスト雖モ教唆ハ人ヲシテ犯罪ヲ決心セシムルニ足ルヘキ所爲ヲナスコトヲ要スル者ニシテ獨逸刑法第四十八條ニハ何人タリトモ贈與結約又ハ脅嚇ヲナシ威權ヲ濫用シ疑惑ヲ誘起又ハ増進シ又ハ其他ノ方法ヲ以テ故ラニ他人ヲシテ罪ヲ犯サシメタル者ハ云々トアリ佛國刑法第六十條モ亦大畧右ノ如キ趣意ナリ然ルニ我刑法ハ右等ノ例ニ倣ハス單ニ人ヲ教唆シ云々ト爲シタルハ方法ノ有無ニ拘ハラズ人ヲシテ犯罪ヲ決心セシムル場合ヲ包含セシメントノ趣意ニ出テタル者ナルヘシ獨逸等ノ刑法ノ如ク教唆ノ方法ヲ舉示スレハ教唆ノ性質ヲ知ラシムルノ便ナルハ勿論ナルモ要スルニ教唆ノ要件ハ人ヲシテ犯罪ヲ決心セシメタリトノ一點ニ在ル者ナルニ因リ教唆ノ文字中ニ右ノ趣意ヲ含

公者トスレハ必スシモ其方法ヲ掲ケサルモ妨ナカルヘシ  
 教唆ノ所爲ハ他人ヲシテ犯罪ヲ決心セシメタル時ニ成就スルモ教唆  
 者ヲシテ責任ヲ負ハシムルニハ被教唆者ニ於テ其犯罪ヲ實行スルコ  
 ヲ要スルヲ通例トス被教唆者ニ於テ犯罪ヲ決心スルモ之ヲ實行セサ  
 ルルハ被教唆者ハ唯心意上ノ惡事アルノミニシテ之ヲ罰ス可ラサル  
 ハ言フ俟タサル所ナリ又教唆者ニ於テモ被教唆者ヲシテ不良ノ意ヲ  
 決セシメタルノミニシテ教唆ノ結果ナキ者ナレハ之ヲ罰スルノ必要  
 ナシ故ニ犯罪ノ已遂タルト未遂タルトハ之ヲ問ハサルモ被教唆者  
 ニ於テ犯罪ヲ實行シタル上ニ非レハ教唆者ヲ罰スルコトヲ得サルナリ  
 刑法第百五條三人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメタル者云々トアル  
 ハ實行正犯ヲ教唆シテ罪ヲ犯サシメタル場合ヲ正面トナスモノナレ  
 凡重罪輕罪トハ必スシモ犯罪ヲ實行スルノ所爲ノミニ限ラス重罪輕  
 罪ヲ教唆スル者及他人ノ重罪輕罪ヲ犯スヲ知ツテ之ヲ幫助スル者モ  
 亦重罪輕罪ナルニ因リ教唆者ヲ教唆シテ從犯ヲ教唆スル者モ亦第百五

條中ニ包含スル者ナリ但教唆者ヲ教唆スル場合ニ於テモ其教唆ノ結  
 果ハ犯罪ヲ實行シタル時ニ至リ始メテ現ハルモノナルヲ以テ第一  
 ノ被教唆者カ第二ノ被教唆者ニ對シテ犯罪ヲ教唆シタルノミニテハ  
 尙ホ教唆ノ結果ナキ者ナリ故ニ第二ノ被教唆者ニ於テ犯罪ヲ實行セ  
 サルルハ教唆者及第一ノ被教唆者共ニ之ヲ罰スルコトヲ得ス從犯ヲ  
 教唆シタル場合モ從犯ノ罪ハ實行正犯カ犯罪ヲ實行シタル時ニ非レ  
 ハ從犯トシテ罰ス可ラサル者ナルニ因リ被教唆者カ其教唆ニ因リ實  
 行正犯ヲ幫助シタルモ實行正犯ニ於テ犯罪ヲ實行セサルルハ亦教唆  
 者ヲ罰スルコトヲ得サルナリ  
 教唆者ノ罪ハ被教唆者カ犯罪ヲ實行シタルルルニ成立スル者ナレ凡固  
 ヲ以被教唆者カ現ニ刑罰ヲ受クル場合ノミニ限ラス故ニ被教唆者即  
 實行者ノ所爲ニシテ罪ト爲ル以上ハ實行者カ處刑前ニ死去シ若クハ  
 逮捕ニ就カサル場合ト雖凡教唆者ヲ罰スルノ妨ケト爲ルコトナシ  
 被教唆者ノ所爲罪トナラサルルルハ教唆者ノ所爲モ亦罪トナラサルハ



勿論ナルモ此場合ニ於テハ被教唆者ノ所爲罪トナラサルノ原因ヲ區別セサル可ラス被教唆者ノ所爲ノ性質罪トナラサル場合ニ於テハ教唆ノ結果ナキ者ナリ之ヲ詳言スレハ教唆者ハ犯罪ヲ教唆スルモ被教唆者ハ犯罪ヲ實行セサル者ナリ故ニ教唆者ヲ併セテ無罪トス然レモ被教唆者ノ所爲其性質ヨリ云フモハ刑法ニ於テ罰スヘキ者ナルモ被教唆者カ幼年ナルカ爲メ若クハ瘋癲白痴ナルカ爲メ等ニシテ之ヲ罰スヘカラサル者ナルモハ教唆者ハ無罪トナス可ラス然レトモ此クノ如キ場合ニ於テハ犯罪ノ實行者トシテ罰スヘキ罪ニシテ犯罪ノ教唆者トシテ罰ス可キ者ニ非ルナリ何トナレハ教唆トハ人ヲシテ犯罪ヲ決セシムルノ謂ナリ教唆ヲ受ケテ犯罪ノ意ヲ決スルハ無能力者ノ爲シ得ヘキ事ニ非ス無能力者ヲ教唆スルコト能ハサルハ猶ホ禽獸ヲ教唆スルコト能ハサルカトシ故ニ無能力者ヲ教唆シタル場合ニ於テハ無能力者ハ犯罪ノ器具トナリタルニ過キサルヲ以テ其器具ヲ使用シタル者ヲ以テ犯罪ノ實行者トナスヘキハ當然ナリ

苟モ犯罪ヲ教唆シ其犯罪ノ實行アリタル以上ハ明ニ教唆シタル事ニ付、責ヲ負フヘキハ勿論縱令ヒ明ニ教唆シタルコトニ非ルモ其教唆ノ範圍内ニ包含スルコト之ヲ詳言スレハ教唆シタルコトヨリ生シ得ヘキ者ニシテ教唆者之ヲ豫知シタル事ニ付テハ尙其責ヲ負ハサル可ラス故ニ持兇器強盜ヲ教唆シタル者ハ持兇器ノ爲メ刑ノ加重ヲ受シヘキハ勿論實行者人ヲ殺傷シタル事アレハ教唆者ハ其殺傷ニ付テモ責ヲ負ハサル可ラス然レモ教唆者豫メ犯罪ノ事件ヲ指定シタル場合ニ於テ實行者カ其指定以外ノ罪ヲ犯シタルモハ其責ヲ教唆者ニ負ハシム可キ者ニ非ス故ニ實行者ノ犯シタル罪、教唆者ノ教唆シタル所ノ罪ヨリ重キモハ其教唆シタル所ノ罪ニ從テ其刑ヲ科スルニ過キサルナリ若シ實行者ノ犯シタル罪、教唆シタル所ノ罪ヨリ輕キモハ其教唆シタル罪ニ付テハ教唆ノ結果ナキ者ナルヲ以テ實行シタル輕キ罪ニ付テ教唆者ヲ罰スルナリ又實行者ノ犯シタル所ノ罪、教唆シタル所ノ罪ト其基本上ニ於テ異ナルニ非ス又其結果上ニ於テモ異ナルニ非ス唯

其執行ノ手段即チ方法ニ因テ異ル場合例ヘハ藥物ヲ以テ墮胎スヘシト教唆シタルニ妊婦ヲ毆打シテ墮胎セシメタル場合ノ如キモ教唆者ノ豫知セサル事ニ付テハ其責ヲ負ハシム可キ者ニ非ス故ニ其處分法ハ前ニ説キタル場合ト異ナルコトナシ

實行者カ教唆者ノ指定シタル以外ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テハ實行者ハ教唆ノ爲ニ罪ヲ犯シタルヤ否ヤニ注意セサル可ラス之ヲ詳言スレハ教唆シタル罪ト實行者ノ犯シタル罪トハ同性質ナルヤ否ニ注意セサル可ラス例ヘハ竊盜ヲ教唆シタルニ強盜ヲ犯シ強盜ヲ教唆セシニ竊盜ヲ犯シタルカ如キ場合ニ於テハ其犯罪ニ教唆シタル罪ト異ルモ教唆ノ爲ニ罪ヲ犯シタリト爲ス可キ者ナリ若シ教唆ト實行ト至ク異質ノ犯罪例ヘハ毆打ヲ教唆セシニ竊盜ヲ犯シ殺人ヲ教唆シタルニ誹謗ノ罪ヲ犯シタルカ如キ場合ニ於テハ教唆ハ其結果ナク實行者ハ自己ノ決意ニ由リ罪ヲ犯シタル者ニシテ教唆ノ爲ニ罪ヲ犯シタリト謂フ可ラサルナリ故ニ其實行シタル罪ト教唆シタル罪トヲ比較シテ

刑法第七條  
犯人多數ニ因リ  
テ加重スヘキ時ハ  
教唆者ヲ算入シテ  
多數ト爲スヲ得

其輕重如何ニ拘ハラズ其責ヲ教唆者ニ負ハシムヘキモノニアラス刑法第八條ニ犯人教唆ニ乘シ云々トアルハ其犯罪教唆ヨリ出テタル者ナルヲ要スルノ意ヲ示シタルナリ

或犯罪即竊盜強盜人ノ住所ヲ侵ス罪又ハ囚徒逃走ノ罪等ニ於テハ二人以上若クハ三人以上ニテ犯シタルハ其刑ヲ加重スルモノナリ抑ノハ畢竟犯人多數ナルハ之レニ抵抗スルコト至難ナルヲ以テ從テ社會ノ害ヲ與フルコト亦大ナルノ理由ニ出テタルモノナリ然レハ教唆者アリト雖モ犯罪ノ實行ニ加ハラサルハ固ヨリ右ノ如キ困難ヲ生スルコトナク他ノ一方ヨリ考フレハ犯罪ノ實行者自身ニ決意シテ罪ヲ犯シタルト教唆者ノ教唆ニ因テ罪ヲ犯シタルトニ由リ害ノ大小アルヘキノ理ナキヲ以テ教唆者ヲ算入シテ二人若クハ三人ノ數ニ充テ其刑ヲ加重スヘキモノニ非ス是レ刑法第七條ノ規定アル所以ナリ

從犯

從犯ハ犯罪ノ實行ニ加功スル者ニ非ス又正犯ヲシテ犯罪ノ意ヲ決セシムル者ニ非ス他人ガ罪ヲ犯スノ情ヲ知り豫備ノ所爲ヲ以テ之ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシムル者ナリ例ヘハ犯罪ニ必要ナル兇器其他ノ器具ヲ給與シ若クハ罪ヲ犯スヘキ場所ニ罪人ヲ誘導シ又ハ罪ヲ犯スヘキ方法ヲ指示スル等ハ從犯タル所爲ニシテ其所爲ハ犯罪(正犯)以前又ハ少クモ犯罪ト同時ニシテ且犯罪タル所爲ニ直接ニ關係ナキ者即豫備ノ所爲タルコトヲ要ス何トナレハ犯罪ノ執行中ニ幫助スル者ニシテ其所爲犯罪タル所爲ニ關係スルハ其所爲ハ既ニ從犯タルノ區域ヲ離レテ正犯タル者ナレハナリ刑法第百九條ニ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モノハ從犯ト爲シ云々トアルハ即チ此趣意ヲ示シタルモノナリ

從犯ノ所爲ハ左ノ如ク正犯ノ所爲ト關係スル所ナシ然レモ從犯ヲシ

テ責任ヲ負ハシムルニ付テハ之ヲ以テ獨立ノ犯罪トナスニ非ス故ニ縱令ヒ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫助シ其幫助ノ所爲ハ最早十分ニシテ少シモ殘ス所ナキモ正犯ニシテ其罪ヲ犯スニ非レハ從犯トシテ之ヲ罰スヘキ者ニ非ス又從犯ノ所爲ハ幫助ノミニ止リ其后ニ至リ毫モ變更スル所ナキモ正犯ニシテ其罪ヲ犯シ遂クレハ已遂犯ノ從犯トナリ未タ之ヲ遂ケサレハ未遂犯ノ從犯トナル者ニシテ從犯ノ運命ハ一ニ正犯ノ所爲ニ由テ變更スル者ナリ

從犯ハ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減シテ罰セラル者ナリ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スト謂フハ法律上正犯ノ罪ニ相當スル刑ヲ謂フ者ニシテ正犯ノ現ニ受クル所ノ刑ニ非ス故ニ場合ニ由リテハ正犯ト從犯ト同一ノ刑ニ處セラレ或ハ從犯ノ刑却テ正犯ノ刑ヨリ重キコトアリ

從犯ハ正犯ノ罪ヲ犯スコトヲ知テ之ヲ幫助スルコトヲ必要トス故ニ正犯ニシテ從犯ノ知ル所ヨリ重キ罪ヲ犯シタルハ從犯ノ罪ハ其知ル所ニ過クルコトヲ得ス之ニ反シテ正犯ハ從犯ノ知ル所ヨリ輕キ罪ヲ犯

シタルハ從犯ノ刑ハ常ニ正犯ノ刑ヨリ一等ヲ減スル者ナルニ因リ  
 從犯モ亦輕キ刑ニ從テ罰セラル、ハ勿論タリ  
 無能力者ノ犯罪ヲ幫助スル者ハ尙ホ從犯トシテ處分スヘキヤ無能力  
 者ハ罪ヲ犯シ得ル者ニ非ス無能力者ノ犯罪ニ從犯ナキハ猶ホ無能力  
 者ノ犯罪ニ致唆者ナキカコトシ故ニ無能力者ヲ幫助シテ罪ヲ犯サシ  
 メタル場合ニ於テハ其幫助ヲ以テ獨立ノ正犯トナスヲ適當トスヘシ  
 例ヘハ狂人ニ兇器ヲ給與シ人ヲ殺サシメタル等ノ場合ニ於テハ其實  
 自ラ殺人ノ罪ヲ犯ス者ニシテ單ニ犯罪ヲ幫助シタリト云フヘキ者ニ  
 非ルヘシ然ルニ茲ニ一ノ疑問アリ刑法第百十條第二項三正犯ノ身分  
 ニ因リ刑ヲ減免スヘキ時ト雖モ云々ト規定セリ本條中刑ヲ免スル場  
 合ハ幼年者又ハ知覺精神ノ喪失等ニ因リ不論罪トナル者ヲ指シタル  
 ニ似タリ何トナレハ不論罪ノ場合ハ免刑ニ非ストナスハ刑法中身  
 分ニ因リ刑ヲ免スル場合ナキヲ以テナリ故ニ第百十條第二項ハ正犯  
 ノ身分ニ因リ不論罪トナル時ト雖モ從犯ハ不論罪トナスヲ得サル

刑法第百十條  
 身分ニ依リ刑ヲ附  
 加スヘキ者從犯ト  
 ナル時ハ其重キニ  
 從テ一等ヲ減ス  
 正犯ノ身分ニ依リ  
 刑ヲ減輕スヘキ時  
 ト雖モ從犯ノ刑ハ  
 其輕キニ從テ減輕  
 スルヲ得ス

ノ趣旨ナリトスレハ刑法ニ於テハ幼年者ノ如キ無能力者ヲ幫助シタ  
 ル者モ尙ホ從犯トナスノ趣旨ナリト解釋セサルヲ得ス然レモ無能力  
 者ヲ幫助シテ罪ヲ犯サシムルコトハ前述シタル如ク道理上決シテ有  
 ルヘキ事ニ非ス故ニ余ハ假令ヒ刑法第百十條第二項ノ身分ニ因リ刑  
 ヲ免スル場合ハ適用ナキニ至ルモ之ニ拘ハラス無能力者ヲ幫助シタ  
 ル者ハ從犯ニ非スシテ正犯ナリトノ説ヲ採ラント欲スルナリ  
 從犯ハ正犯ヲ幫助スルヲ必要トス故ニ從犯タル者ヲ幫助シテ從犯タ  
 ルノ所爲ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯トシテ罰スルノ限ニ在ラヌ又  
 從犯ヲ罰スルハ重罪輕罪ノ正犯ヲ幫助シタル者ニ止リ違警罪ノ正犯  
 ヲ幫助シタル者ニ及ホスコトヲ得サルナリ

共犯人身分上ノ關係

刑法中犯人ノ身分ニ因リ刑ヲ加重スル場合アリ一般ノ加重ニ於テハ  
 再犯ノ爲メノ加重ニシテ特別ノ加重ニ於テハ官吏タルノ身分又ハ子  
 孫タルノ身分ノ爲メ加重ノ類ナリ又犯人ノ身分ニ因リ刑ヲ輕減スル

刑法第六條  
正犯ノ身分ニ因リ  
別ニ刑ヲ加重スヘ  
キ時ハ他ノ正犯從  
犯及ヒ教唆者ニ及  
ホスヲ得ス

場合アリ幼年者ニ對スル輕減ノ類ナリ右等ノ場合ニ於テ其加重減輕  
ハ他ノ共犯人ニ及ホスヘキ者ナルヤ否ヤハ至難ノ問題ニシテ或ハ之  
ヲ及スヘシト云ヒ或ハ之ヲ及ホス可ラスト云フモノアリ我刑法ニ於  
テハ身分ハ特ニ其人ノミニ存スルモノナリトノ理由ニ因リ第六條  
ニ於テ加重ハ他ノ共犯ニ及ホサ、ルコトヲ規定シ第十條ニ於テ正犯  
ノ身分ニ因ル減免ハ從犯ニ及ホサ、ルヲ規定セリ正犯ノ身分ニ因ル  
減輕ハ他ノ正犯ニ及ホサ、ルコトハ之ヲ規定シタル所ナシト雖モ前  
述ノ如ク正犯ノ身分ニ因ル減免ヲ從犯ニ及ホサ、ルノ規定アル以上  
ハ正犯中ノ一人ノ身分ニ因ル減輕ヲ他ノ正犯ニ及ホサ、ルノ趣意ナ  
ルコトハ充分ニ推測シ得ル所ナリ正犯ノ身分ニ因ル加重ハ他ノ正犯ニ  
及ホサス故ニ甲ナル官吏ト乙ナル通常人ト合同シテ甲ノ管掌ニ關ル  
文書ヲ偽造セバ甲ハ管掌ニ係ル文書ヲ偽造シタル者ニシテ官文書偽  
造ノ刑ニ一等ヲ加レ乙ハ通常官文書偽造ノ刑ニ止マルヘシ教唆者  
從犯ノ關係及ヒ身分ニ因リ刑ヲ減輕スル場合モ亦之レト異ナル所ナ  
シ

又身分ニ因リ刑ヲ加重スヘキ者從犯トナリタルハ通常ノ刑ヨリ一  
等ヲ減セス加重シタル刑ヨリ一等ヲ減スルハ刑法第一百條第一項ニ  
規定スル所ナリ其人ハ元來刑ヲ加重セラルヘキ者ナレハ其從犯トナ  
リタルカ爲ニ加重ヲ免ル、ノ道理ナキハ明了ナリ故ニ此場合ニ於テ  
ハ若シ其正犯ニ刑ノ加重ナキ者ナレハ正犯ト從犯トノ本刑ハ輕重ナ  
キ者ナリ

刑ノ加重減輕ヲ他ノ共犯ニ及ホサ、ルコトニ付テハ刑法ノ規定アルヲ  
以テ適用上格別困難ナル問題ナシト雖モ刑法ノ規定ハ刑ノ加重減輕  
ニ止リ犯人ノ身分ニ因リ犯罪ノ有無ニ關係スル場合ニ及ハサルヲ以  
テ此点ニ付テハ尙一定ノ說ナキニ似タリ例ヘハ賄賂ヲ收受スルハ官  
吏タル身分アル者ニ限リテ犯罪トシ祖父母父母ニ對シテ奉養ヲ欠ク  
ハ子孫タル身分アル者ニ限リテ犯罪トナス者ナリ右等ノ犯罪ニ付身  
分ナキ者實行共犯トナリ或ハ教唆者トナリ若クハ從犯トナリタル者

ハ其身分ナキ者モ官吏又ハ子孫同様ノ罪アル者トナスヘキヤ又ハ其身分ナキ者ハ無罪トナスヘキヤ是レ説ノ由テ分ル、所ナリ身分ナキ者モ亦有罪ナリトスル者ハ刑法第百六條ニハ刑ノ加重ヲ他ノ共犯ニ及ホサ、ルコトヲ規定スレモ犯罪ノ有無ニ關係スル場合ハ其身分ノ關係ヲ他ノ共犯ニ及ホサ、ルコトヲ規定セサルニ因リテ之ヲ及ホスノ趣旨ナリトシ又無罪トナス者モ同シク刑法第百六條ヲ援引シ刑ノ加重スラモ他ノ共犯ニ及ホサ、ル者ナリ況シテ身分アルカ爲ニ犯罪トナス場合ニ於テ身分ナキ者ニ犯罪アリトナス可ラサルハ勿論ナリト云フニ在リ右二説ハ何レモ其理由ナキニ非ス余ハ立法上ノ論ハ之ヲ捨キ我刑法ノ解釋トシテハ第二説即身分ナキ者ハ無罪ナリトノ説ヲ以テ適當ナルヘント爲スモノナリ

#### 刑罰ノ性質

刑罰ハ犯罪ニ科スルノ制裁ニシテ已ムヲ得サル最後ノ手段タリ而シテ其目的トスル所ハ專ラ社會ノ安寧秩序ヲ保維スルニ在リ故ニ刑罰

ヲ施スハ是ヨリ生スヘキ結果ヲ目的トナシ一ノ惡事即犯罪ニ次テ他ノ惡事ヲ爲スト謂フモ不可ナルコトナシ若シ刑罰ニシテ其目的ヲ達スルニ足ラザラン乎刑罰ト稱センヨリハ寧ロ之ヲ惡事ト稱スルノ適當ナルニ如カサルヘシ刑罰ノ目的ヲ達スル爲メニハ如何ナル性質ヲ具ヘシムヘキヤニ付テハ諸説小異同ナキニ非ルモ刑罰ニ左ノ如キ性質ヲ具備スルヲ要スト爲スハ殆ント異論ナキ所ナルニ似タリ

#### 第一刑ハ一身ニ止マルコトヲ要ス

刑ハ犯人一人ニ止リ他ノ者ニ及ホス可ラス昔時一人ノ犯罪ノ爲ニ三族若クハ九族ヲ夷ケシカ如キハ此性質ニ反スルハ言ヲ待タス徳川氏ノ末葉ニ至ル迄一人ノ犯罪ノ爲メ其家族マテ罰シタルノ例少ナカラズ現今ニ於テハ可成一身ニ止ルノ主義ヲ採ルニ至リシモ尙死刑其者ノ自由刑ハ勿論罰金ノ如キ刑ト雖モ亦一家ノ財産ヲ減少スルノ結果ヲ生スルヲ以テ間接ニ於テハ未タ充分ニ此性質ヲ具フル者ト謂フ可ラサルナリ

第二刑ハ取消スヲ得ヘク又補償シ得ヘキヲ要ス

裁判ノ錯誤ナキヲ勉ムヘキハ固ヨリナルモ實際ニ於テハ錯誤ナキヲ必ス可キニ非ス故ニ錯誤ニ由テ處刑セラレタル場合ニ於テハ將來ノ爲ニ其刑ヲ取消スヲ要スルノミナラス既往ニ付テモ亦其刑罰ノ害ヲ補償スヘキヲ要スルナリ故ニ一度執行スルトキハ之ヲ取消ス能ハサル死刑ノ如キハ明ニ此性質ヲ欠ク者ナリ死刑以外ノ刑ト雖モ既往ノ補償ニ付テハ決シテ充分ナリト謂フコトヲ得サルナリ

第三刑ハ平等ナルヲ要ス

人ニ貴賤貧富ノ差等アルモ刑ノ差等ヲ爲スヘカラス同種類ノ犯罪ニハ成ルヘク同一ノ刑ヲ科セサル可ラス然レトモ所謂同一ノ刑トハ受刑者ノ性質ニ從テ刑ヲ受ルノ苦痛ヲ同量ニスヘキノ謂ニシテ人ノ年齢若クハ男女等ニ由リテ其刑ヲ斟酌スルカ如キハ管ニ刑ノ平等ヲ害セサル而已ナラス即チ刑ノ平等ヲ保ツ所以ナリ

第四刑ハ分割スルコトヲ得ヘキヲ要ス

同種ノ犯罪ニテモ其犯人ニ因リ必スシモ其犯情ヲ同フスル者ニ非ス故ニ一定ノ刑ヲ以テ其犯情ニ適應セシムル能ハサルハ自然ノ道理ニシテ刑期金額ニ長短多寡ノ二極點ヲ設クル如キハ即此主義ニ出ル者ナリ

第五刑ハ犯人ヲ懲戒スルニ足ルヘキヲ要ス

犯人ヲ懲戒シテ善ニ遷ラシメ其再犯ヲ豫防スルハ刑罰ニ於テ極テ必要ノ事トス刑罰ニシテ犯人ヲ懲戒スルノ効力ナキ者ハ刑罰ニアラスト云フモ不可ナルコトナカルヘシ

第六刑ハ世人ノ鑑戒タラシムヲ要ス

刑ハ世人ヲシテ自ラ懼レ自ラ戒メ敢テ刑辟ニ觸ル、トナカラシムヘキ性質ナカル可ラス一人ヲ刑シテ千万人恐ル、ハ即チ刑ノ効用ナリ刑ニシテ此効用ナキモノハ良刑ト爲スコトヲ得サルナリ

刑罰ニ以上ノ性質ヲ具備スルコトハ道理上ニ於テ固ヨリ希望スル所ナルモ實際ニ於テハ不幸ニモ是等ノ條件ヲ完備スルノ良刑ヲ發見ス

ルヲ能ハズ蓋シ人ハ事物ノ善美ナルコトヲ會得スル能力アルモ必ス  
シモ其善美ノ域ニ達スルヲ得ル者ニ非ス刑罰ノ研究モ善美ノ域ニ  
至ラノコトヲ庶幾スルノミニシテ眞ニ其域ニ達シタル者ニ非ルナリ  
我刑法ニ於テ採用シタル刑罰ハ果シテ如何ナル程度迄以上ノ性質ヲ  
具フルヤ之ヨリ余ノ諸君ト共ニ研究セント欲スル所ナリ

刑名

我刑法ニ於テハ其第六條ニ於テ刑ヲ主刑附加刑ニ大別シ第七條乃至  
第九條ニ於テ又其主刑ヲ重罪輕罪違警罪ノ三種ニ配當セリ其目左ノ  
如シ

第一重罪ノ主刑

死刑 無期徒刑 有期徒刑 無期流刑 有期流刑

重懲役 輕懲役 重禁獄 輕禁獄

第二輕罪ノ主刑

重禁錮 輕禁錮

罰金

第三違警罪ノ主刑

拘留

科料

附加刑ハ刑法第十條ニ於テ左ノ六種ト爲セリ

剝奪公權

停止公權

禁治產

監視

罰金

沒收

主刑ハ獨立ニシテ他ノ刑ヲ待タス之ヲ適用シ得ヘキ者ニシテ附加刑  
ハ主刑ニ附從シ主刑ト共ニ之ヲ科スルヲ得ル者ナリ主刑ハ常ニ宣  
告シテ之ヲ科シ附加刑ハ法律ニ於テ宣告スル者ト宣告セサル者トヲ



定メタリ何ヲ以テ斯ノ如キ區別ヲ爲セシヤ主刑ハ死刑無期刑ノ外皆長期短期多數寡數ノ別アリ其犯罪ニ應シテ刑ノ程度ヲ定メサルヘカラス故ニ必ス之ヲ宣告ス然レトモ附加刑ニ至テハ其程度一定スルモノ多シ其一定スルモノハ別ニ之ヲ宣告スルニ及ハス唯其程度一定セサルモノニ至テハ主刑ト同シク之ヲ宣告セサル可ラス是レ刑法第六條ノ規定アル所以ナリ

刑法ノ規定ニ從ヒ刑罰ヲ區別スルトキハ以上ノ如ク主刑附加刑ノ二種トナレトモ刑罰ヲ受ル所ノ物体ニ從テ之ヲ區別スルルハ死刑ハ人命ノ性命ヲ斷ツ者ナルヲ以テ之ヲ生命刑ト謂ヒ徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮、拘留及監視ノ如キハ人ノ自由ヲ束縛スル者ナルヲ以テ之ヲ自由刑ト謂ヒ主刑附加刑ノ罰金及ヒ科料沒収ハ之ヲ財産刑ト名ケ剝奪公權、停止公權、禁治産ハ之ヲ名譽刑ト謂フ但シ自由及財産ハ刑罰ノ主タル物体ナリ故ニ自由刑、財産刑ハ刑罰中最モ通常ニシテ且主要ナル者トス以上四刑ノ外尙ホ身体刑ナル者アリ直接ニ人ノ身体ニ苦痛ヲ與フル

ノ刑ニシテ舊法時代ニ於テ行ハレタル苦刑、杖刑ノ如キハ即此類ニ入ルモノナリ近世刑罰制度ノ改良ニ從ヒ身体刑ハ正理ニ違フ者トシ之ヲ擯斥シ我刑法ニ於テモ亦身体刑ノ痕ヲ止メサルニ至レリ新律綱領ノ行ハレシ時ニ在リテハ苦刑、杖刑ヲ稱シテ体刑ト云ヒタルハ適當ナレトモ体刑ノ稱ハ苦刑、杖刑ノミニ止マラス罰金ノ刑ト相對シ懲役等モ亦同シク体刑ト稱シタルハ適當ナラス然ルニ其誤稱ハ尙今日ニ傳ヘ懲役、禁錮等ヲ指シテ体刑ト稱スルモノアルノミナラス法律上尙ホ体刑ノ文字ヲ存シタル所アリ(刑事訴訟法第三百十九條參看)右ハ固ヨリ失當ノモノナレドモ文ヲ以テ意ヲ害セス所謂体刑トハ自由刑ノ謂ナリト解セサル可ラサルナリ

#### 主刑及其執行

我刑法ニ於テ主刑ノ第一位ニ在ル者ハ死刑ナリ死刑ノ存廢ニ付テハ學者間各主張スル所アリ近來ニ至リテハ漸次廢死刑ノ論其勢力ヲ占ムルノ傾向ナキニ非ス然レトモ我刑法ニ於テハ尙之ヲ存セリ蓋シ刑

法ニ於テ之ヲ存シタルノ理由ハ之ヲ存スルノ必要アリト認メタルニ過キサルヘシ  
 抑死刑ハ取消スヲ得ス補償スルヲ得ス又分割スルヲ得ス其一身ニ止ルト謂フモ亦全ク其實ニ適シタリト謂フヲ得ス而シテ犯人ヲ懲戒スルノ点ニ至テハ固ヨリ死刑ニ望ム可キニ非ス故ニ死刑ハ數多ノ点ニ於テ良刑ノ性質ニ反スル者ナリ然レトモ再犯ヲ豫防シ衆人ヲ警戒スルハ死刑ニ具有スルノ効ニシテ死刑ハ許多ノ点ニ於テ不良ナルニ拘ハラス尙之ヲ存スル所以ノ者ハ全ク以上ノ効アルニ因ルモノナリ若シ死刑ヲ廢シテ他ニ之ニ換ユヘキ刑アリトセハ之ヲ廢スルニ於テ何人モ異論ナカルヘシ但廢死刑ヲ主張スルノ理由トシテ生命ヲ保存スルハ各人固有ノ權ナルヲ以テ國家ハ死刑ヲ用ユルノ權ナシト謂フハ不當ナリト謂ハサル可ラス何トナレハ國家ハ死刑ヲ用ユルノ權ナシト云ハ、又人ノ自由ヲ奪フノ權ナシト謂ハサルヘカラス然レハ遂ニ國家ハ刑罰權ナシト云フニ歸着スヘキヲ以テナリ既ニ國

家ニ刑罰權アルコトヲ認ムル以上ハ必要ナル場合ニ於テハ人ノ生命ヲ斷ツモ固ヨリ正當ノ事ト爲サ、ルヲ得サルヘシ  
 然レモ死刑ハ重刑ノ極ニシテ且危險ナル者ナリ故ニ其適用ヲ可成狹隘ナル區域ニ限リ必要ノ場合ニ非レハ之ヲ用ユ可ラサルハ言フ俟タサル所ニシテ我刑法ニ於テモ此主義ニ由リ死刑ヲ用フルハ謀殺放火其他數個ノ場合ニ限レリ而シテ死刑ハ常事犯國事犯ニ於テ共ニ主刑トナス者ナリ

是ヨリ死刑ノ執行ヲ說カン死刑ヲ執行スルニハ種々ノ方法アリ維新前ニ於テ行ハレタル火刑竹鐮切等ノ事ハ姑ク之ヲ措キ維新後ニ在テモ斬絞ノ二種ヲ併用セリ然ルニ現行ノ刑法ニ於テハ斬ヲ廢シテ絞ノミト爲セリ而シテ絞ニ於テモ舊法ト異ナル所アリ舊法ニ於テハ斬絞ヲ以テ刑名ト爲シタレモ刑法ニ於テハ死刑ヲ以テ刑名トナシ之ヲ絞首スルハ死刑ヲ執行スルノ方法ト爲セリ又死刑ヲ執行スルニ付之ヲ公行スルト之ヲ密行スルトノ二者アレトモ刑法ニ於テハ獄内ニ於テ

之ヲ密行スルコト、爲セリ是レ蓋シ公行スルトキハ觀ル者ヲシテ戒懼セシムルニ足ラサルノミナラス却テ殘忍ニ慣レ惡事ニ增長セシムルノ弊アルニ由ルナラン

刑法第五十條  
刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス

刑ハ裁判確定ノ後ニ非レハ之ヲ執行スルコトヲ得サルハ刑法第五十條ニ明記スル所ナリ又刑事訴訟法第三百十七條ニモ刑ノ執行ハ裁判確定ノ後ニ非レハ之ヲ爲スコトヲ得スト規定セリ此事タルヤ刑ノ執行ニ關スルモノナルカ故ニ刑法刑期計算ノ節ニ之ヲ規定シタルハ適當ナラサルヘシ然ルニ死刑ニ付テハ裁判確定シタルノミニテハ之ヲ執行スルコトヲ許サス裁判確定シタルキハ檢事ヨリ其事件ノ訴訟記録ヲ司法大臣ニ呈出シ司法大臣ハ其記録ニ就キ特赦ヲ奏請スヘキ情狀アル否ヤヲ審案シ若シ其情狀アリトスルキハ特赦ヲ上奏シ死刑ノ裁判其犯情ニ適當シ特赦ヲ請フヘキ理由ナク又非常上告再審ノ訴等ヲ爲スヘキ理由ナシトスルキハ死刑ノ執行ヲ檢事ニ命シ檢事ハ刑事訴訟法第三百十八條ニ依リ其命令ヲ受タルヨリ三日内ニ執行スヘキ者ト

ス斯ノ如ク死刑執行ハ他ノ刑ト異ニシテ裁判確定ノミニテハ其執行ヲ爲サス尙ホ司法大臣ノ命令ヲ待ツコトト爲シタルハ一度之ヲ執行スルキハ之ヲ回復スルノ道ナキモノナルヲ以テ其手續ヲ鄭重ニシ誤ナキヲ圖ルノ趣意ニ外ナラサルナリ死刑ノ執行ニ付キ司法大臣ノ命令アルキハ規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シテ之ヲ執行セサル可ラス右臨檢官吏ハ刑法附則第一條ニ於テ檢察官書記及獄司ト定メタリ是等ノ官吏ヲシテ死刑ノ執行ニ立會ハシムルハ法律規則ニ從ヒ正當ニ執行ヲ爲サシメシカ爲ナルヘシ又我刑法ニ於テハ死刑密行ノ主義ヲ探ルカ故ニ其主意ヲ貫徹セシムルカ爲ニ刑場ノ警戒ヲ嚴ニシ執行ニ關スル者ノ外之ニ入ルコトヲ許サス然レトモ死刑ニ該ル者ノ親屬故舊等ニシテ刑場ニ入ルコトヲ要スル者アルヘキヲ以テ立會官吏ノ許可ヲ得レハ何人ニテモ刑場ニ入ルヲ得ルコト、爲セリ

司法大臣ヨリ死刑執行ノ命令アルモ若シ大祀令節國祭ノ日ニ當ルキハ之ヲ執行スルヲ得ス假令ヒ死刑ニ處セラレタル者ハ之ニ處セラル

ノ原因アルニモセヨ公衆祝賀スル等ノ日ニ當リ一家ニ取リテハ悲哀ノ極ナル死刑ヲ執行スルハ情ニ於テ忍ヒサル所アリ故ニ此等ノ日ニ於テハ死刑ノ執行ヲ禁シ刑法附則第四條ニ於テ元始祭以下十四ノ祝祭日ヲ以テ死刑ヲ行フヘカラサル日ト定メタリ

刑ハ一人ニ止マラサル可ラス若シ懷胎ノ婦女死刑ニ當ルハ其分娩ヲ待タズシテ死刑ヲ執行スルトキハ終ニ死刑ハ無辜ノ胎兒ニ及ヒ一人罪アルカ爲メ二人ヲ殺スノ結果ヲ生スルニ由リ之ヲ避クカ爲メ刑法第十五條ニ於テ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナルハ其執行ヲ止メ分娩後一百日ヲ經テ之ヲ執行スルノ規定ヲ設ケタリ若シ刑ハ一人ニ止ルノ趣意ナラハ分娩後直ニ執行スルモ妨ナキニ似タリト雖モ尙一百日ノ猶豫ヲ與ヘタルハ畢竟其兒ヲ乳養スルノ便ヲ圖ルニ出テタル者ナルヘシ法律上既ニ一百日ノ猶豫ヲ與フルコトヲ規定シタル以上ハ假令ヒ其生兒ハ直ニ死亡シテ之ヲ乳養スルノ必要ナキモ尙ホ一百日ノ猶豫ヲ與フヘキハ勿論ナリ故ニ立法ノ趣意ハ生兒乳養ノ一点

ニ在リトナスモ之カ爲メ母子共ニ利益ヲ享ルト得ル者ナリ

死刑ハ其文字ノ指示スル如シ犯人ノ生命ヲ斷ツノ刑ナリ故ニ其生命ヲ斷チタル以上ハ既ニ刑ヲ執行シ終リタルモノニシテ其遺骸ハ固ヨリ刑ノ目的タル者ニ非ス故ニ其遺骸ニ對シテハ昔時ノ如ク梟首等ヲ爲サス親屬故舊請フ者アレハ之ヲ下付シ請フ者ナキ時ハ刑法附則第六條ニ依リ一定ノ場所ニ埋葬ス但シ刑法ニ於テ其遺骸ヲ下付スルモ式ヲ用非テ葬ルコトヲ許サ、ルハ國事犯人等ヲ死刑ニ處シタル場合ニ於テ盛大ナル葬儀ヲ行ヒ世人ヲシテ其死刑ニ處セラレタル者ヲ惋惜スルノ情ヲ發セシメ爲ニ治安ヲ妨害スルカ如キコトナカラシメントノ趣意ニ出タルモノナルヘシ若シ此禁ヲ犯ス者アルハ警察上ノ處分ヲ以テ之ヲ制止スルコトヲ得ルノミニシテ其犯罪ハ刑法上ノ罪ト爲ルモノニアラサルナリ

刑死者ハ死相ヲ驗シタル後尙ホ五分時ヲ過キサレハ其遺骸ヲ絞架ヨリ解下スルコトヲ得サルハ監獄則第三十七條第二項ニ規定スル所ニ

ク

シテ一度絞首セラレタル者ノ蘇生スルハ實際稀有ノ事ナルヘシ然レ  
 トモ若シ蘇生シタル者アルハ再ビ之ヲ絞首スルヲ得ルヤ否ヤノ  
 点ニ至テハ學者ノ議論一定セス一度之ヲ絞首シタル以上ハ既ニ刑ノ  
 執行ヲ終リタル者ナルニ由リ仮令ヒ蘇生スルコトアルモ再ヒ執行ヲ爲  
 ス可キ者ニ非ストノ説ヲ採ル者アリ然レトモ余ハ斷シテ幾度ト雖モ  
 絞首スルヲ得ルノ説ニ同意スル者ナリ何トナレハ絞首ハ前ニ述ヘタ  
 ルカ如ク刑ニ非スシテ死刑ヲ執行スルノ方法タルニ過キス若シ絞首  
 ヲシテ刑ナラシメハ一度絞首シタル者ハ既ニ刑ノ執行ヲ終ハリタル  
 者ナリトナスコトヲ得ヘキモ絞首ハ刑ニ非スシテ死刑ナリ死刑ハ  
 生命ヲ斷ツノ刑ナルヲ以テ其生命ヲ斷ツニ非レハ刑ノ執行ヲ終ハリ  
 タル者ト謂フ可ラス然レハ一度絞首シタルモ尙ホ其生命ヲ斷ツニ至  
 ラサルトハ幾度ニテモ其生命ヲ斷ツニ至ル迄之ヲ絞首スルハ當然ナ  
 ルヘシ意フニ一度絞首シタル者ハ重テ絞首スルヲ得ストナスハ刑ト  
 刑ノ執行方法トヲ混同シタルヨリ生シタル誤見ナルヘシ

常事犯ノ刑ニシテ死刑ニ次ク者ハ徒刑トス徒刑ニハ無期ト有期トア  
 リ抑徒刑タルト流刑タルトヲ問ハス無期ノ刑ニ付テハ一ノ非難アル  
 ヲ免レス犯人ヲ懲ラシテ善ニ遷ラシムルコトハ刑罰ニ於テ希望スル所  
 ナリ犯人ニ於テ其行狀ヲ改メンコトヲ勉ムルハ畢竟再ヒ自由ノ身ト爲  
 ルノ望ミアルカ爲メナリ然ルニ法律ニ於テ終身社會ニ出ルノ期ナシ  
 ト定ムルハ即チ犯人自新ノ道ヲ斷ツ者ナリト右ノ非難ハ固ヨリ其理  
 ナキニ非ス然レトモ其所犯重大ニシテ悔過遷善ノ望ナキ者ニ至リテ  
 ハ其再犯ヲ豫防シ社會ノ安寧ヲ保ツ爲メ之ヲ社會中ヨリ驅除スルノ  
 必要アルハ又爭フ可ラサル所ナリ然レモ此等ノ犯人ト雖モ總テ之ヲ  
 死刑ニ處スルコトヲ得ルモノニアラス故ニ死刑ト有期刑トノ中間ニ  
 於テ適度ノ刑ヲ科スルニハ無期刑ヲ以テ最モ適當トス我刑法ニ於テ  
 死刑ニ次クニ無期刑ヲ以テシタルモ亦此趣意ニ出テタルモノナルヘ  
 シ

徒刑ハ無期ト有期トヲ問ハス島地ニ發遣シ定役ニ服スル者ニシテ其

異ル所ハ單ニ期限ノ一点ニ在ル而已有期徒刑ハ刑法第十七條ニ於テ其期限ヲ十二年以上十五年以下ト規定セリ刑期ノ範圍ヲ設ケタルハ之ヲ分割シテ其犯狀ニ適セシムルカ爲ナルヘケレモ其範圍狹ニ失スルノ憾ナキ能ハス無期徒刑ニ至テハ固ヨリ分割ノ便宜ナシ然レモ死刑ノ如ク取消スヲ得サル刑ニ非サルナリ

徒刑ノ囚徒ハ島地ニ發遣スルコト、爲シタルハ逃走ヲ豫防スル等ノ趣意ニ出テタルモノナルヘシ然ルニ本邦ニ於テハ適當ニ島地ト稱スヘキモノ少ク或ハ之アルモ刑ノ執行ヲ爲スニ便ナラス依テ監獄則ニ於テハ集治監ヲ以テ徒刑ノ執行場トナセリ徒刑ノ婦女ヲ島地ニ發遣セス内地ノ懲役場ニ於テ服役セシムルハ婦女ハ性質柔弱ニシテ遠隔ノ地ニ發遣スルニ堪ヘサルト男囚ニ比スレハ逃走等ノ虞少キトニ由ル者ナラン

本邦ニ於テハ前述ノ如ク内地ト島地トノ區別判然ナラス然ルニ法律ニ於テ囚徒ヲ島地ニ發遣スルノ制ヲ定メタルハ實際ニ適シタルモノ

刑法第十九條  
 徒刑ノ囚六十歳ニ  
 滿ル者ハ通常ノ定  
 役ヲ免シ其体力相  
 當ノ定役ニ服ス

ト謂フ可ラサルナリ

徒刑ノ囚六十歳ニ滿ツルハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相當ノ役ニ服セシムルハ刑法第十九條ニ規定スル所ナリ此規定ニ依テ之ヲ見ルハ徒刑ニハ一定ノ役業アリ囚徒ノ年齢六十歳ニ滿ツルハ特ニ其定役ヲ免スルモノニ似タリ然レトモ徒刑囚ニモ身体ノ強弱アリ素ヨリ徒刑囚全体ヲシテ一定ノ役ヲ採ラシムルコトヲ得ルモノニ非ラス又懲役囚重禁錮囚ト雖モ其体力強壯ナルモノニハ其体力ニ應スル役ヲ採ラシムルニアラサレハ殆ント定役タルノ性質ヲ失フニ至ルヘシ故ニ其刑名ニ依リテ定役ノ輕重ヲ一定セント欲スルハ決シテ爲シ得ヘキニアラス蓋シ刑罰ノ目的ハ犯人ノ自由ヲ剝奪スルニ在テ至重ノ定役ニ服セシムルカ如キ苦痛ハ固ヨリ刑罰ノ目的タルモノニハアラサルナリ

刑罰上ノ定役ト自由勞役トハ素ヨリ區別ナキニアラス然レトモ其區別ハ勞役ノ種類ニ存セス又其分量即チ程度ニモ存セサルナリ

第一勞役ノ種類ニ存セス。勞役ノ種類如何ヲ以テ之レヲ刑罰上ノ役ト爲スハ不可ナリ。凡ソ勞役ハ苟クモ有益ノ事ナラハ如何ナル卑賤ノ業ト雖モ一例ヲ舉クレハ虎列刺病患者ノ運搬若クハ溝渠掃除ノ如キモノ十分ノ面目アリ自由ノ人之ヲ營ミ以テ正當ノ業ト爲スモノナリ然ルニ是ハ賤業ナリ以テ刑罰上ノ役ト爲スヘシト云ヒ其勞役ヲシテ不面目ナキモノト爲ラシムルハ決シテ宜シキヲ得タルモノニアラス加之囚徒ニハ必ス嫌忌スヘキ役ヲ執ラシメントセハ是其役ヲ嫌忌セシメテ之ニ就カサラシメントスルニ外ナラサルモノナリ。

第二勞役ノ分量即チ程度ニ存セス。勞役ノ分量ハ宜シク勞役者ノ体力ヲ以テ標準ト爲スヘシ人ハ十分ニ体力ヲ出スコトヲ得ヘク又少シク之ヲ出スコトヲ得ヘキニ依リ囚徒ヲシテ十分ニ其体力ヲ出サシムヘキハ勿論ナリト雖モ其勞役ノ分量ヲシテ体力ニ超過セシムルニ至テハ決シテ爲スヘキコトニアラス故ニ刑罰上ノ勞役ト雖モ体力ニ相當セシメサル可ラサルハ固ヨリ言ヲ俟タサルナリ然ラハ刑罰上ノ勞役

K

タル徴表ハ何レニアルヤト云フニ

第一 其勞役ハ本人ノ自由ニ出テスシテ法律ニ於テ之ヲ強要スルニ在リ

第二 勞役ノ利益ハ勞役者ノ手ニ落チスシテ官ニ歸スルニ在リ

第一 刑罰上ノ強要ノ勞役ニシテ則チ自由ニ出テサル勞役ナリ勞役ヲ強要ス而カモ其犯罪ノ故ヲ以テ之ヲ強要ス是ヲ刑罰上ノ勞役ノ徴表トス蓋シ一ノ苦痛アルノミニテハ未タ以テ刑罰ト爲スニ足ラス彼ノ疾病ノ苦痛ノ如キハ苦痛ハ即チ苦痛ナルモ素ヨリ之ヲ以テ刑罰ト爲スヘキモノニアラサルナリ故ニ其犯罪ノ爲メ強要セラレ、所ノ苦痛ニシテ始メテ刑罰ノ苦痛ト爲ルモノナリ刑罰上ノ勞役ニ存スル苦痛三個アリ一ハ必ス身体ヲ勞スルニ在リ一ハ指定セラレタル勞役ニ服スルニ在リ又一ハ一定ノ科程ヲ了ルニアリ

第二 勞役ノ利益ハ即チ囚人ノ勞働ヨリ生シタルモノナレモ其利益ハ官ニ屬シテ囚徒ニ歸スルモノニアラス是亦刑罰上ノ勞役タル所ナ

リ但シ囚徒ヲ獎勵スル爲メ其利益ノ幾分ヲ給與スルカ如キハ素ヨリ此性質ヲ損スルモノニアラサルナリ

然ルニ刑名ニ因リテ定役ノ輕重ヲ定メ徒刑ハ重キ定役ニ服セシメ懲役ハ之ニ次ク所ノ重キ定役ニ服セシメ禁錮ハ輕キ定役ニ服セシメントスルカ如キハ定役ノ性質ヲ認識シ其苦痛ヲ以テ刑罰ノ主タル目的ニ爲シタル者ト云ハサルヘカラス刑法ニ於テハ徒刑ハ重役禁錮ハ輕役等ノ明文ナシト雖モ特ニ第十九條等ヲ設ケタル点ヨリ推スルハ或ハ定役ノ區別ヲ爲スノ旨趣ナルヤモ知ルヘカラス然レモ囚人各自ノ体力ニ相當セサル役ニ服セシムルコトハ事實上爲シ得ヘカラサルコトニシテ体力相當ノ役ニ服セシムヘキハ特リ六十歳以上ノモノノミニ限ラス六十歳未満ノモノト雖モ体力ニ相當セサル役ニ服セシムルコトヲ得ス又特ニ徒刑囚ノミ然ルニアラス懲役囚禁錮囚ト雖モ其体力ニ相當スル役ニ服セシムルヨリ他ニ方法ナキモノナリ故ニ刑法第十九條ノ趣旨如何ニハ拘ラス實際ニ於テハ固ヨリ徒刑ニ特別ナル定役

アルニアラス監獄則第十七條ニ於テ定役ニ服スヘキ囚人ノ作業ハ毎囚ノ体力ニ應シテ之ヲ科シ一日ノ科程ヲ定メテ服役セシムヘシ但科程ノ標準ハ内務大臣ノ認可ヲ受クヘシト規定シ又監獄則施行細則第四十二條ニ於テ其体力ヲ分ツノ方法ヲ規定シ定役ニ服スヘキ入監者アルハ監獄醫師ヲシテ其身体ヲ診視セシメ強弱ヲ分チ就業簿ニ記入シ其就役スヘキ業名ヲ指定スヘシト規定セリ故ニ刑名ノ如何ヲ問ハス又其年齢少如何ニ拘ハラス体力相當ノ役ニ服セシムルコトハ實際ニ於テ既ニ行ハル、所ナリ

國事犯ノ刑ニシテ死刑ニ次クモノハ流刑トス流刑ニ無期有期ノ區別アルハ徒刑ト異ナルコトナシ又無期流刑ト有期流刑ト別タス島地ニ發遣スルモノニシテ其徒刑ト異ル所ハ徒刑ニ於テハ定役ニ服セシムルモ流刑ニ於テハ獄内ニ幽閉シ定役ニ服セシメサルニアルノミ流刑ハ國事犯人ヲ待ツ所ノ刑ニシテ定役ニ服セシメサルハ犯人ヲ寬待スルノ意ニ外ナラサルナリ然レトモ流刑ノ囚人ヲ定役ニ服セシメサ



刑法第二十一條  
無期流刑ノ囚五年  
ヲ經過スレハ行政  
ノ處分ヲ以テ幽閉  
シ免シ島地ニ於テ  
地ヲ限リ居住セシ  
ムルコトヲ得  
有期流刑ノ囚三年  
ヲ經過スル者亦同

ルハ義務トシテ服セシメサルノミニシテ囚人ヨリ自ラ工業ヲ爲サン  
ト請フル之レヲ許スコトハ刑法附則第十一條及ヒ監獄則第十九條ニ規  
定スル所ナリ流刑ノ囚ヲ島地ニ發遣スルハ其性質ノ然ラシムル所ニ  
シテ之ヲ島地ニ發遣スルニ非ンハ流刑ト稱スルコトヲ得ス故ニ流刑ニ  
於テハ婦女ト雖トモ島地ニ發遣シ徒刑ノ婦女ヲ内地ノ懲役場ニ入ル  
ト同シカラス流刑ノ囚ヲ島地ニ發遣スルノ利益ハ其逃走ヲ豫防シ  
又其黨類ト通謀スル等ノコトナカラシムル点ニアルモノナリ有期流刑  
ノ期限ハ十二年以上十五年以下ニシテ徒刑ト異ナルコトナシ  
無期流刑ノ囚五年ヲ經過スル後、有期流刑ノ囚三年ヲ經過スル後、行政  
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ヲ得ル  
ハ刑法第二十一條ニ規定スル所ニシテ免幽閉ノ許可ヲ受クル手續ハ  
刑法附則第十二條ニ規定シ其許可ヲ受ケタル後ノ手續ハ同則第十四  
條ニ規定シ尙ホ其詳細ノ手續ハ監獄則施行細則第二十三條以下ニ規  
定セリ刑罰ニハ犯人ヲ懲戒スルニ足ルヘキ性質ナカルヘカラス一タ

ヒ處刑セラレタル以上ハ決シテ寛宥スルコトナシトスレハ犯人ヲシテ  
自暴自棄セシムルニ至ルヲ免レス就中無期徒刑ニ於テハ特ニ然リトス  
故ニ犯人ヲシテ悔改セシムルノ途ヲ開クハ極メテ必要ナリ免幽閉ノ  
法モ畢竟此趣旨ニ出タルモノニシテ他ノ自由刑ニ仮出獄ノ制アルト  
異ナルコトナシ然レモ免幽閉ヲ以テ仮出獄ニ比較スレハ仮出獄ハ有期  
刑ニ於テハ刑期四分ノ三ヲ經過シ無期徒刑ニ於テハ十五年ヲ經過シタ  
ル後ニ非レハ之ヲ許サ、レモ免幽閉ハ有期徒刑ニテハ三年無期徒刑ニテ  
ハ五年ヲ經過シタル後之ヲ許スモノナルヲ以テ其期限ニ長短ノ差異  
アリ又仮出獄ニ於テハ仮出獄中更ニ重輕罪ヲ犯セハ仮出獄ヲ停止ス  
レモ免幽閉ニ於テハ其期限内再ヒ罪ヲ犯スモ免幽閉ヲ取消スコトナ  
ク直ニ再犯ノ刑ヲ執行スル等ノ如キハ二者ノ異ナル所ナリ  
常事犯ノ刑ニシテ徒刑ニ次クモノハ懲役トス懲役ニ重懲役、輕懲役ノ  
二種アリ共ニ内地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服セシムルモノニシテ重懲  
役ノ期限ハ九年以上十一年以下、輕懲役ハ六年以上八年以下ナリ懲役

ニ於テ重輕ヲ別ツハ其刑ノ成立ニ於テ異ナル所アルニ非ス單ニ其期限ノ長短ヲ以テ之ヲ別ツニ過キサルカリ懲役囚モ其年齡六十歳ニ滿ツル者ハ通常ノ定役ヲ免シ体力相當ノ役ニ服セシムルハ徒刑ト異ナルコトナシ

國事犯ノ刑ニシテ流刑ニ次クモノハ禁獄トス禁獄ニモ亦重輕ノ二種アリ共ニ内地ノ獄ニ入ル、モムニシテ其懲役ト異ナル所ハ定役ニ服セシメサルニアルノミ其期限及重輕ノ區別等ハ懲役ト異ナル所ナシ禁獄ハ國事犯ノ刑ナレトモ流刑ノ如ク免幽閉ヲ得ルモノニアラス他ノ自由刑ニ處セラレタルモノト同シク假出獄ヲ得ルノミ然ルニ免幽閉ハ前述セシ如ク之レヲ得ルノ年限假出獄ヨリ短カキヲ以テ縱令流刑ハ島地ニ於テ執行シ禁獄ハ内地ニ於テ執行スルノ別アルニモセヨ流刑ニ處セラレタル者ハ禁獄ニ處セラレタル者ヨリ却テ早く免幽閉ヲ得ルノ不權衡ヲ生スルノ場合アルヘシ禁獄ニ處セラレタル者自ラ工業ヲ爲サント請フキ之ヲ許スハ流刑ト異ナルコトナシ

輕罪主刑ノ第一ハ禁錮トス禁錮ニモ重輕ノ二種アリ其刑期ハ重輕共ニ十一日以上五年以下ナリ而シテ其刑期ハ禁錮全体ノ期限ニシテ一個ノ刑トシ之ヲ定メタルモノニ非ス故ニ各罪ノ刑トシテ禁錮ヲ科スルニハ其各本條ニ於テ長期短期ヲ規定セリ禁錮ハ期限ノ点ニ於テハ右ノ如ク重輕共ニ同一ナリ其重輕ヲ別ツハ一ハ定役ニ服セシメ一ハ定役ニ服セシメサル点ニ在リ輕禁錮ハ國事犯ノ輕罪及常事犯ニシテ廉耻ヲ破ルコト少キ犯罪ニ之ヲ科シ重禁錮ハ其他ノ輕罪ニ科スルモノナリ禁錮ニ處セラレタル者ハ禁錮場ニ留置スルハ重輕禁錮共ニ異ルコトナシ又輕禁錮囚ハ定役ニ服セサル者ナレトモ自ラ工業ヲナサント請フ時之ヲ許スハ他ノ無定役ノ囚人ト異ルコトナシ

茲ニ重罪輕罪ノ主刑ニ關シ一言セサル可ラサルモノアリ定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ前述セシ如ク其性質ヨリ云フトキハ固ヨリ官ニ屬シテ囚人ニ屬スヘキ者ニ非ス然レモ囚人出獄ノ際ニ少シモ貯蓄ナキハ生計ヲ營ムノ途ナク再ヒ罪ヲ犯スニ至ルハ勢ノ免レサル所ナリ故

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

百九十  
ニ刑法第二十五條ニ於テ工錢ノ幾分ヲ囚人ニ給與スルコトヲ規定シ監  
獄則第二十二條ニハ囚人各自ノ工錢ヲ料定シ之ヲ十分シテ重罪囚ニ  
ハ其二分輕罪囚ニハ其四分ヲ與フルコトヲ規定セリ右ハ定役ニ服ス  
ル囚人即チ無期有期ノ徒刑囚重輕ノ懲役囚及重禁錮囚ニ關スルノ規  
定ナリ定役ニ服セサル囚人ニシテ作業スルモノ、工錢ヲ給與スルコ  
トハ刑法ニハ之ヲ規定シタル所ナケレトモ監獄則第二十二條ニ於テ  
其工錢ヲ十分シ其六分ヲ囚人ニ與フルコトヲ規定セリ定役ニ服スル囚  
人科程外ノ作業ヲ爲シタルモノノ工錢モ亦右ノ例ニ準シテ其六分ヲ給  
與スルコト、爲セリ囚人ニ工錢ヲ給與スルコトハ固ヨリ恩惠ニ出テタ  
ルモノニシテ囚人ノ權利ニ非ス而シテ之ヲ給與スルハ一ニ治獄上ノ  
便宜ニ出ツルモノナリ然ルニ現行ノ制度ニ於テハ給與ノ性質恩惠ニ  
出ルニ拘ハラヌ殆ント囚人ノ權利ナルカ如キ觀アルニ似タリ或ハ寬  
ニ失スルモノニ非サルヤノ疑ナキ能ハス又現行ノ規則ニ於テハ囚人  
各自ノ技能ニ依リ工錢ヲ定メ其幾分ヲ給與スルモノニ因リ工錢ノ多

少ハ其勤惰ニ關スルヨリハ寧ロ其体力技能ニ關スルモノニシテ其体  
力弱ク技能拙キ者ハ如何ニ勉強スルモ終ニ体力能力アル者ト同一ノ  
工錢ヲ得ル能ハサルヘシ優勝劣敗ハ事物ノ常理ニシテ世間ノ營業上  
右ノ如キ結果ヲ生スルハ固ヨリ怪ムニ足ラヌト雖モ定役ハ刑罰ノ一  
部ナリ其刑罰ニ迄斯ノ如キ結果ヲ及スハ或ハ其當ヲ得タルモノニア  
ラサルヘシ

刑法ニ於テハ囚人ヲシテ工錢ノ幾分ヲ受ケシムルコトハ殆ント其權利  
ナルカ如ク規定シタルニ拘ラス之ニ一ノ制限ヲ設ケタリ即チ現役百  
日以内ハ其工錢ヲ給與セサルコト是ナリ右ノ規定ニ付テハ其理由ナ  
リトシテ説ク所種々アリ或ハ曰ク現役百日以下ニ係ル者ト雖モ作業  
ノ工錢ヲ生セサルニハアラサレトモ其期限短キガ故ニ多クハ監獄ノ  
費用ヲ償フニ足ラス故ニ工錢ヲ給セスト或ハ曰ク其刑期久シキニ涉  
ラサルモノハ世人ノ嫌惡ヲ招クコト少ク從テ生業ニ就クコト難カラス故  
ニ工錢ヲ給セスト或ハ曰ク百日以内ノ工錢ハ之ヲ給與スルモ固ヨリ

僅少ニシテ生業ニ就クノ資トナスニ足ラス故ニ之ヲ給セスト然レトモ右ノ諸説ハ未タ以テ確乎タルノ理由トナスニ足ラサルニ似タリ就中最後ノ説ノ如キハ最モ其理由ナキモノナリ何トナレハ百日以内ノ工錢ハ僅少ナリト云フニ拘ハラヌ尙ホ極テ僅少ナル工錢ヲ給與スル場合アルヘシ例ハ百日或ハ百二十日ノ刑ニ處セラレタル如キ場合ニ於テハ百日迄ハ之ヲ給與セシテ僅ニ百日以上ノ日數ノミノ工錢即十日分若クハ二十日分ノミヲ給セサルヲ得ザレハナリ工錢ヲ給與スルハ元來恩惠ニ出ルモノナルカ故ニ之ヲ制限スルノ必要アル場合ニ於テハ如何ニ之ヲ制限スルモ固ヨリ妨ナシ然レモ百日ノ内外ヲ以テ一ノ區別トナシ工錢ヲ給與スルト否ラサルヲ定ムルトノ必要アルヤ否ニ至テハ余カ知ルコト能ハサル所ナリ

輕罪ノ主刑ニシテ犯人ノ財産ニ科スルモノハ罰金ナリ罰金ハ其分割最モ自由ニシテ多額ヲ徵收スルヲ得ヘク又極テ僅少ナル額ヲ徵收スルヲ得ヘシ又罰金ハ一旦之ヲ徵收セシ後ト雖モ返還スルヲ得ル

刑法第九十三條  
貨幣ヲ取受スルノ  
後ニ於テ偽造又ハ  
變造ナルヲ知リ  
之ヲ行使シタル者  
ハ其價額ニ倍ノ罰  
金ニ處ス但シ其罰  
金ニ處ス以下ニ降  
ス

ヲ以テ補償ノ点ニ於テ最モ十分ナルモノナリ然レモ罰金ヲシテ眞實ノ平等ヲ得セシメントスルニハ犯人資力ノ多寡ニ應ジテ罰金ノ額ヲ定メサル可ラス何トナレハ罰金ノ平等ハ其金額ノ同一ナルニ在ラス各人ノ資力ニ比較シテ平等ナルニアルモノナレハナリ然レトモ右ノ如ク精密ニ犯人ノ資力ヲ料定スルコトハ實際爲シ得ヘキニ非ス又之ヲ爲サントスルモ決シテ眞實ノ資産ニ適應スルコトヲ保シ得ヘキニ非ス故ニ刑法ニ於テハ犯人ノ資産ニ應ジテ罰金ヲ定ムルモノト爲サス各犯罪ニ付テ罰金ノ額ヲ定メタリ刑法ニ於テハ罰金ノ最寡數ハ二圓ト定メタレトモ其最多數ヲ定メサルハ罰金ノ下ニハ科料ノ刑名アルヲ以テ罰金ト料科トノ區域ヲ定ムルノ必要アレトモ罰金ノ上ニハ之ト區別スヘキ刑名ナキノミナラス罰金ヲ科スル犯罪ニハ其金額ノ不定ナルモノ即チ刑法第九十三條ニ規定シタル如キ犯罪アルヲ以テナリ罰金ハ右ノ如ク二圓以上トナシ全体ニ付テハ其多數ヲ定メサレトモ各犯罪ニ付テハ金額不定ナルモノヲ除クノ外多數ヲ定メタリ故