

可カラス蓋シ日本國內ニ於テ罪ヲ犯シタル者ニ日本刑法ヲ適用スルハ所謂社會刑罰權ヨリ出ツル者ニシテ即チ其所爲ノ道德ニ背キ我社會ヲ害スルコト有レハナリ已ニ背徳加害ノ事ヲ爲ス者ハ刑罰ヲ受ケサル可カラサルノミナラス我社會ハ保存ヲ圖ルノ必要ヲ生ス然ラハ則チ其犯人ノ内外國人ヲ區別スルノ必要アラサルナリ若シ之ニ反シテ我刑法ハ唯我日本人ノミチ支配スルカ爲メニ設ケタルモノニシテ外國人ハ之ヲ罰スルコトヲ得ストスレハ我刑法ハ何ノ爲メニ存在スルカチ知ル能ハス言ヲ換ヘテ云ヘハ我刑法ハ背徳加害ノ所爲ヲ寬假シ我社會ノ安寧ヲ維持スルコトヲ期圖セサル者ナリ若シ又日本ノ裁判所ハ其管内ニ在ル犯人ヲ罰スルヲ得ストセハ日本ノ裁判權ハ其レ何レノ處ニカ在ル裁判權ナル者ハ主權ノ一大部分ナレハ日本ノ主權ノ一大部分ハ爲メニ侵害セラレタル者ナリ否日本ノ体面ハ爲メニ毀壞セラレ

タル者ナリ

抑國內ニ於テ一ノ犯罪者アルニ當リ之ニ刑罰ヲ與ヘテ毫モ假ス所アルコト無キハ固ヨリ外國トノ條約アリテ后ニ然ルニ非ス唯之ヲ罰シテ以テ社會ヲ保存スルノ必要アレハナリ故ニ外國人ノ犯罪ニ對シテ其刑法ヲ適用スルト否ヤトハ固ヨリ我ニ屬スル者ナレハ外國ニハ關係スル所ナシ或ハ内外兩國ノ刑法ヲ比較スレハ彼ノ刑輕クシテ我ノ刑重ク彼レ之ヲ問ハサルニ我レ之ヲ罰スルコト有リテ實際上我刑法ヲ以テ外國人ヲ罰スルニハ唯大ナル不權衡ヲ來スノミナラス無罪ヲ罰スル事トナルカ如シト云フ者アレハ是レ敢テ然ルニ非サルナリ凡ソ犯人ヲ罰スルノ必要ハ各國同一程度ノ者ニ非ス彼レ之ヲ必要トスルモ我レ之ヲ不必要トスルコト有ル可ク我ノ利益ハ彼ノ不利益タルコト有ル可シ故ニ我刑法ヲ以テ外人ヲ罰スル時ハ或ハ嚴酷ニ失スルコト有ル可

シト雖モ是レ獨リ外人ニ對シテノミ然ルニアラス我國人ニ對シテモ亦然ルコトニシテ彼我其差違アルニ非ス又偏頗アルニ非サルナリ或ハ外國ノ法律ハ善美ニシテ我國ノ法律ハ不完全ナリ故ニ外人ハ我刑法ニ服従スルコトヲ得スト云フ者有ラン然レモ是レ畢竟兩國法律ノ完不完善不善ヲ論議スル者ニシテ我刑法ノ支配ヲ免レントスルモ能ハサル所ナリ若シ我刑法ノ支配ヲ免レント欲セハ初ヨリ我國ニ來ラサルニ如カサルナリ又或ハ唯兩國治罪ノ手續ニ不同アルノミナラス或ハ我治罪手續ニ不完全ナル事有ルカ故ニ外國人ヲ支配ス可カラスト云フ者有ランカ是亦刑法ト同シク内外國人ノ間ニ差違偏頗ナケレハ之ヲ以テ口實ト爲シテ論議スルコトヲ得可カラサルナリ

是ヲ以テ歐洲大陸ニテハ國內ノ犯罪ニ付キテハ内外國人ヲ區別セス總テ其法律ノ支配ヲ受クルコト爲セリ即チ内人外人ヲ問ハス皆其國

ノ法律ニ對シテ責任有ルコトヲ認ム現ニ獨逸魯西亞白耳義等ノ諸邦ニテハ刑法ニ正條ヲ掲ケテ以テ之ヲ示セリ今之ヲ法理ニ徵シ實際ニ驗スルニ已ニ此ノ如ク毫モ其間ニ疑ヲ懷ク可キ事ナシ奇怪ナル哉獨リ我國ニテハ之ヲ刑事ノ問題トシテ講究スルノ必要アルコト諸君ヨ諸君ハ予カ以上述ヘタル所ニヨリテ考フレハ外國人ハ我國内ニ在ル時ハ我刑法ノ適用ヲ受ク可キ者ナリト斷言セラルルヤモ計リ難シト雖モ這ハ唯理論上然ルノミニシテ之ヲ實際ニ徵スルニ或ル多クノ外國人ハ我國内ニ於テ治外法權ナル特種ノ權ヲ有スルヲ以テ我刑法ノ適用ヲ免ル即チ我刑法ニ對シテ刑事ノ責任ナシ是レ特ニ第三問題ヲ講究スルノ必要アル所以ナリ

治外法權ナル文辭ハ其意明晰ヲ欲クト雖モ原語ノ所謂エキストリアリテニシテ事實上我ヨリ彼ニ對スルノ辭ニ非スシテ彼ヨリ我ニ對

スルノ語ナリ即チ外國人ハ我刑法ニ對シテ責任ナシト云フニ外ナラ
 ス抑々此事タル固ト我國ト外國トノ條約ヨリ出テタル者ナレトモ其
 條約タル實ニ奇怪ノ事ヲ締約シタル者ト謂ハサル可ラス聞ク其條約
 ニ據レハ外國人日本國ニ在リテ日本人ニ對シ若クハ外國人ニ對シテ
 罪ヲ犯シタル時ハ外國ノ法律ニ從ヒ我國ニ在ル外國領事廳ニ於テ裁
 判ス民事ハ日本人原告ニシテ外國人被告ナル場合ニハ外國領事廳ニ
 訴ヘ之ニ反シテ外國人原告ニシテ日本人被告ナル時ハ日本ノ裁判所
 ニ訴フルトト爲セリ此條約ヲ一見シタルノミニテモ我主權ノ一大部
 分即チ裁判權又ハ日本人ノ自由權ヲ侵害セラレタルヲ知リ得可シ民
 事ニ付キテハ吾人ハ固有ノ裁判所ニ訴ヘサル可カラサル義務ヲ有ス
 否訴フ可キ權利ヲ有ス然ルニ茲ニ訴フルヲ得スシテ彼國裁判權ノ支
 配ヲ受ケサル可カラサルハ實ニ遺憾ノ事ナラスヤ刑事ニ付キテハ外

國人ハ已ニ我刑法ニ對シテ責任ナキカ故ニ如何ナル罪ヲ犯スモ我社
 會ハ之ニ對シテ刑罰ヲ加フルトチ得サル可シ然レモ外國人日本ニ在
 リテ如何ナル重惡ノ罪ヲ犯スモ我國ニテハ之ニ干涉スルヲ得スト云
 フニ非ス若シ外人ノ犯罪現行ナル場合ニハ直ニ之ヲ逮捕シ以テ其國
 ノ領事廳ニ送附ス可ク又其罪非現行ナル場合ニハ外國領事廳ニ告訴
 告發ヲ爲ストチ得可キナリ然リト雖モ此干涉シ得ルヲ以テ外國人ハ
 我刑法ニ對シ責任無キニ非ストスルトチ得ス何トナレハ外國人カ日
 本人ニ對シテ犯シタル罪ヲ罰スルハ外國刑法ヲ以テシテ我國ノ與リ
 知ル所ニアラサレハ其犯人ヲ不問ニ附スルヤモ計リ難ク又非常ナル
 輕キ刑ヲ科スルヤモ知ル可カラサレハナリ乃チ外國人ハ我刑法ニ對
 シ毫無責任有ルト無シ即チ我刑法ハ外國人ニ適用スルヲ得サルナリ
 人或ハ曰フ外國人ハ自國ノ刑法ニ依リテ罰セラル、時ハ之ヲ日本刑

法ニ比スレハ輕重寬嚴ノ差コソアレ等シク刑罰ヲ受クルヲ以テ實際
 上不都合ナカル可シト個ハ其一ヲ見テニテ問ハサルノ説ニシテ實際
 兩國刑法間ニ於テ驚ク可キ差違アルヲ見ル請フ之ヲ左ニ列擧セシ
 我刑法ニ於テハ阿片烟ニ關スル罪ヲ規定シテ最モ重ク之ヲ罰セリ然
 ルニ佛國刑法ニテハ毫モ之ヲ規定セス故ニ佛國人若シ阿片烟ヲ輸入
 スルカ製造スルカ若シハ之ヲ販賣シ之ヲ吸飲シタル時ハ佛國領事廳
 ハ何ヲ以テ之ヲ罰セントスル乎蓋シ律ニ正條ナキヲ以テ無罪ト爲サ
 ン
 然リト雖モ阿片烟ノ禁令ハ東洋特種ノ法律ニシテ歐洲ニテ唯佛國ノ
 ミナラス他ノ諸邦モ悉ク之ヲ罰セサレハ其無罪トナルハ已ム可カラ
 サル故ナラン尙ホ一層重惡ナル罪ヲ犯シタル外國人ヨシテ無罪トナ
 ルコアリ即チ日本國內ニ流通スル貨幣ヲ偽造シタル者アル時ハ外國

ノ刑法ハ其所爲ヲ罰スルノ正條アリヤ否ヤ例ヲ換ヘテ曰ヘハ日本人
 日本國內ニ通用セサル外國貨幣ヲ偽造スル時ハ我刑法ハ之ヲ罰セス
 故ニ外國刑法ハ其國人ノ日本國ノ貨幣ヲ偽造シタル者ヲ罰セサルヤ
 明カナリ又一步ヲ進メテ適例ヲ擧ケシニ外人カ日本國ノ内亂ニ關ス
 ル罪若シハ皇室ニ對スル罪ヲ犯ス時ト雖モ外國刑法ハ固ヨリ此罪ヲ
 問フノ限リニ在ラサル可シ
 以上掲ケタル例證ニ依レハ外國人ノ我刑法ニ對シテ責任ナキヲ益々
 明瞭ナラン然リト雖モ茲ニ注意ス可キ事アリ諸君ハ刑罰權ヲ行フヲ
 得サル事ト自ラ防衛スルヲ得サル事トヲ混淆スルコト勿レ外國人ノ犯
 罪ニ對シテハ我社會ハ刑罰權ヲ實行スルコトヲ得スト雖モ其犯罪カ吾
 人ニ對シテ避ク可カラサル危害ナルキハ吾人ハ固ヨリ正當防衛權ヲ
 有スルヲ以テ犯人ヲ殺傷スルコトヲ得ヘシ即チ殺傷スルト雖モ刑事ノ

制裁アルヲ無シ故ニ我社會ハ外國人ニ對シテ刑罰權ヲ行フヲ得ス
ト云フニ在リ諸君請フ留意セラレヨ
嗚呼予ハ例證ヲ舉ケ理論ニ訴ヘテ此ニ至リ思ハス慷慨ニ勝エサル者
アリ夫レ治外法權ナル者ハ民事ニ在リテハ吾人ノ權利ヲ蹂躪セラレ
刑事ニ在リテハ刑罰權ヲ實行スルヲ得ス我公安ヲ害セラレ我組織
權ヲ損セラレ我最モ敬戴セル皇族ニ危害又ハ不敬ヲ加ヘラル、事有
リトスルモ其犯人ノ外國人タルカ爲メニ之ヲ必罰スルヲ得ス知ラ
ス何カ故ニ我社會ハ此悲ム可ク此不幸ナル境遇ニ陥リタルカ苟モ日
本人タル者ハ豈一日片時モ早ク治外法權ヲ廢滅セシムルヲ勉メサ
ル可ケンヤ惟フニ治外法權ヲ約シタル當時ニ在リテハ事情已ム可カ
ラサル者有リタルヤモ知ル可カラサレモ今日ノ日本ニ於テハ外人ハ
治外法權ヲ保存スルノ理由及ヒ必要アルヲナシ實ニ之ヲ廢滅セシム

ルハ吾人ノ義務ナリト謂フ可シ
然リト雖モ治外法權ヲ廢スルハ實ニ容易ノ業ニアラサルナリ若シ舊
時ノ攘夷論ヲ再興シ悉ク我國ニ在留スル若干ノ外國人ヲ放逐スル時
ハ直ニ其目的ヲ達スルヲ得可シト雖モ此ノ如キハ道理ノ許サル
所ニシテ亦事實行フヲ得サル所ナリ仮リニ一步ヲ譲リ此事或ハ爲シ
得ヘシトスルモ外國交通ノ路絶ヘテ文明ノ源泉忽チ遮斷スルニ至ラ
ン故ニ是等ノ手段ハ決シテ實行ス可キ所ノ者ニ非サルナリ
治外法權ヲ維持スル者ハ或ハ曰フ日本ノ刑法ハ不完全ナリ故ニ之ニ
服從スルノ義務ナシト是レ今日ニ唱道スヘキノ議論ニアラス今日ノ
刑法ハ昔日ノ刑法ニ非スシテ之ヲ歐洲諸國ノ刑法ニ比較スルモ優ル
所アリテ劣ル所アルヲナシ彼佛國ノ如キモ其刑法ニ至リテハ我ニ劣
ルヲ數等ナリ故ニ外人ハ我刑法ノ不完全ヲ口實ト爲スヲ得サルナ

彼レ又曰ン日本ノ刑法ハ或ハ完全ナラン然レモ刑法ヲ適用スルノ人即チ裁判官ハ未タ其人ヲ得スト予ノ思考スル所ニ依レハ何國ノ裁判官ト雖モ彼レ自ラ想像スルカ如ク充分ニ其人ヲ得タル所無カル可シ彼レ又我カ治罪ノ手續ヲ以テ不完全ナリト云ンカ歐洲諸國ト雖モ亦完全ナルコト非ス彼ノ文明ノ中心ヲ以テ誇稱スル佛國ニ於テスラ尙ホ今ヨリ十年以前マテハ拷問ノ方實際ニ行ハレタリト云フ故ニ刑事上ニ付キテハ彼我敢テ等チ異ニスルニ非サルナリ

是ニ由テ之ヲ觀レハ我國ニ於テ治外法權ノ現存スルハ實ニ何等ノ理由ニ基ク者ナルカ予ハ之ヲ解スルコト能ハサルナリ惟フニ今日ニ至ルマテ我レヨリ彼ニ向ヒ治外法權ノ廢棄ヲ請求シタルコト無キニ非ス而シテ彼レ頑トシテ應スル所ナシ知ラズ理ヲ以テ屈服セシムルコト能ハ

百四十一

サル歟吾人ハ此ニ至リテ智力ト腕力トノ二者ヲ養成スルヲ勉ムルコト最モ必要ナルヲ感スルナリ

治外法權ニ就キテハ此ノ如ク抗擊シ來リタリト雖モ別ニ各國ニ於テ一ノ例外トシテ認許スル所ノ治外法權アリ即チ外國公使ハ其駐在スル所ノ國ノ刑法ニ服セサルコト是ナリ此ハ唯外國ヨリ日本ニ來ル公使ノミ日本刑法ニ對シテ責任ナキニアラス日本ヨリ外國ニ派遣セラレタル公使モ亦外國刑法ニ對シテ責任ナシ抑公使ニ四種類アリト雖モ孰レモ等シク治外法權ヲ有ス且ツ獨リ公使ノミナラス公使ト同一体ヲ成ス家人若シハ公使ニ附屬スル役員ハ皆我刑法ニ責任有ルコトナシ是レ即チ萬國公法ニ於テ認ムル所ナリ何故ニ公使ハ駐在國ノ刑法ニ責任ナキカ換言スレハ何故ニ公使ハ駐在國ニ對シテ治外法權ヲ有スル乎其理由トスル所ハ彼ノ外國人カ我國ニ對シテ治外法權ヲ有スル

カ如キ毫モ理由ナキ者トハ日ヲ同シクシテ語ル可カラス即チ是公使ノ職務上ヨリ來ル所ノ者ナリ抑、公使ナル者ハ國長ノ代表者タル資格ヲ以テ外國ニ駐在シ彼我ノ紛争ヲ防キ平和ヲ保チ懇親ヲ厚フスルヲ以テ職トスル者ナレハ公使ノ性質上獨立シテ他ヨリ侵犯ス可カラサル者ナラサル可カラス若シ然ラスシテ駐在國ノ支配ヲ受ケサル可ラサル時ハ焉ソソ國長ノ代表者タルニ在ラソヤ又焉ソソ自國ノ權利ノ保護者タルニ在ラソヤ是レ外國公使ニ治外法權有リト爲シタル所以ナリ然レモ外國公使ハ如何ナル兇惡ノ所爲ヲモ行ヒ得ルト云フニ非ス公使ニシテ罪ヲ犯スカ如キコト有ル時ハ駐在國ヨリシテ放逐セラレ、コト有ル可シ以上說ク所ニヨリテ各國公使ヲシテ治外法權ヲ有セシメタルハ確乎タル理由アリテ然ルコトヲ知ルコトヲ得ン

土耳其埃及若シハ南米諸邦ノ如キ我國ト條約ナキ外國ノ人民カ我國

内ニ至リテ罪ヲ犯シタル時モ亦我刑法ニ對シテ責任ナキ乎曰ク充分責任ヲ有スルナリ何トナレハ治外法權ナル者ハ條約ニ因リテ設ケタル者ナレハ條約ナキ國ニハ之ヲ適用スルヲ得ス故ニ土耳其人等ハ我刑法ヲ以テ罰スルコトヲ得ルナリ

予ハ本問題ニ入ルニ先タチ二三ノ疑問ヲ存シ之ヲ本問題ノ解釋中ニ併論セント言ヒタリシ即チ我港内ニ碇泊セル外國軍艦中ノ犯罪ハ固ヨリ罰スヘカラサレモ乗組員上陸シテ罪ヲ犯ス時ハ如何犯人條約國ノ者ナラハ之ヲ罰スルコトヲ得スシテ外國領事ニ引致セサル可カラサルナリ又大洋中ニ於テ海賊ニ遭ヒ之ヲ逮捕シタリ其海賊條約國ノ者ナル時ハ之ヲ如何ニスルカ外國人カ我國內ニ至リテ罪ヲ犯シタル時ト同ク我刑法ノ責任ナキカ曰ク大洋中ノ犯罪ニ付キテハ各國等ク刑罰權ヲ有スルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得ルカ如シト雖モ實際上甚タ困難

ナリ予ハ大洋中ノ犯罪ト雖モ犯人條約國ノ者ナレハ則チ其國領事廳ニ送附スルヲ以テ至當ナリト思惟ス

本問題ノ場合ハ之ヲ草按ニ徵スルニ第七條ニ掲ケタリ今本條ノ明文ヲ換言スルキハ日本管内ノ犯罪ハ日本ノ法律ヲ以テ之ヲ罰スト云フニ在リ予ハ我立法者ノ之ヲ削除シタリシハ其當ヲ得タリト信ス何トナレハ日本管内ノ犯罪ハ日本ノ法律ヲ以テ之ヲ罰スト云フコトハ固ヨリ自然ノ法理ニシテ敢テ明文ヲ要セサレハナリ獨逸等ニテハ其刑法中ニ外國人其國內ニ於テノ犯罪ノ場合ヲ規定セリ是レ予ノ贊成セサル所ナリ若シ本問ノ場合ヲ掲クルノ必要アリトセハ日本國ニ於テ日本ノ犯罪ハ日本ノ法律ニ依リテ之ヲ罰スト云フコトヲモ掲ケサル可カラサルノ必要ヲ生ス可シ實ニ本條ハ贅文ト謂フ可シ

以上講説スル所ニテ予カ曾テ掲ケタル第一、第二、第三ノ問題ハ全ク結

0

第二章 刑例

了セリ因テ諸君ハ刑ノ勢力ハ内外國ニ因リテ如何ナル差違アリヤ又内外人ニ因リテ如何ナル區別アリヤチ了解セラレタルナラント信ス

刑例トハ刑罰ニ關係スル一般ノ例則ナリ故ニ本章ニハ犯人ニ科スル刑罰ノ如何ヲ規定シタル者トス予ハ諸般ノ刑罰ヲ説クニ先ダチテ所謂刑トハ如何ナル者ナリヤチ定メサル可カラス刑トハ之ヲ文辭上ヨリ解釋スレハ種々ノ意義アリト雖モ文辭ノ解釋ハ此ニ要ナシ法理上ヨリ刑ノ定解ヲ與ヘント欲セハ社會刑罰權ノ基礎ヲ定ムルノ如何ニヨリテ各異ナラサル可カラス試ミニ之ヲ言ヘハ賠償主義論者ハ曰フ刑トハ賠償ナリト此等ハ固ヨリ予ノ取ラサル所ナリ乃チ我立法者ノ採用シタル主義ヨリシテ定解ヲ下セハ刑トハ社會ノ公權ヲ以テ犯罪ヲ理由ト爲シ犯人ニ科スル所ノ痛苦ナリ之ヲ畧言スレハ刑ハ痛苦ナ

リト是レ最モ適當ノ定解ナリトス
夫レ刑ハ痛苦ナリ而シテ痛苦ヲ人類ニ與フル方法其類少シト爲サス
然レ此之ヲ大別スレハ三個ノ外ニ出テス

- 一、人ノ身体ニ及ホス痛苦
- 二、人ノ權利ニ及ホス痛苦
- 三、人ノ心ニ及ホス痛苦

是レナリ故ニ犯人ニ科スル刑罰モ亦此三種ニ止マル者トス即チ身体
ニ及フノ刑、權利ニ及フノ刑、心ニ及フノ刑ナリ以下簡單ニ此三種ノ解
説ヲ爲ス可シ

一 身体ニ及フノ刑

身体ニ及フノ刑トハ直接ニ犯人ノ身体ニ痛苦ヲ感セシムル所ノ刑罰
ニシテ此種ノ刑ハ多ク之レ有リ即チ生命ヲ奪フ者身体ヲ毀傷スル者

若クハ身体ノ自由ヲ剝奪スル者等アリ其身体ヲ毀傷スル刑ハ今日文
明國ノ採用スル所トナラス生命ヲ奪フ者若クハ身体ノ自由ヲ拘束ス
ル者ハ各國多ク之ヲ採用ス我國ニ於テモ亦然リ即チ死刑ハ生命ヲ奪
フノ刑ニシテ禁錮徵役徒流刑等ハ身体ノ自由ヲ剝奪スルノ刑ナリト
ス

二 權利ニ及フノ刑

身体ノ自由ヲ剝奪スル刑若クハ生命ヲ奪フ刑ノ如キハ身体ニ及ホス
者ナリト雖モ亦同時ニ權利ニ及フノ刑ト謂フヲ得ヘシ何トナレハ生
存ノ權若クハ自由ノ權ヲ奪フヲ以テナリ然レ此ニ所謂身体ニ及フ
ノ刑ハ唯有形上身体ニ直接ナル影響アル刑ヲ一括シタルニ過キス故
ニ此ニ掲クル所ノ權利ニ及フノ刑トハ直接ニ權利ニ影響アル所ノ刑
ニシテ即チ無形上ヨリ痛苦ヲ感セシムル所ノ者ナリ我刑法ノ所謂剝

奪公權、停止公權若シハ禁治産ノ如キ或ハ罰金、沒収ノ如キ財産ニ關スル權利ニ及フノ刑ノ如キ是ナリ

三 心ニ及フノ刑

心ニ及フノ刑トハ直接ニ犯人ノ心情ニ痛苦ヲ感セシムル所ノ者ヲ謂フ總テ刑ハ痛苦ナルヲ以テ一トシテ心情ニ影響セサル者無シト雖モ夫ノ身體ニ及フ者權利ニ及フ者ノ如キハ唯間接ニ心情ニ影響アル刑タルニ過キス所謂心ニ及フノ刑トハ彼ノ近時ニ至ルマテ行ハレシ呵責ノ如キ類ニシテ身體又ハ權利ニ影響ナクシテ直接ニ心情ニ痛苦ヲ與フル所ノ者ナリ此種ノ刑ハ其類甚タ鮮少ナリ古昔ニ在リテハ頻リニ之ヲ採用シテ怪ム所ナシ強迫シテ謝狀ヲ出サシムル刑、認廷ニ於テ過ヲ謝セシムル刑、又ハ枷示ノ刑、異様ノ衣服ヲ着ケシムル刑ノ如キハ皆此種ノ刑ニシテ孰レモ害アリ益ナキ所ノ者トス即チ唯惡ニ固執ス

ルノ念ヲ誘起シ悔過遷善ノ路ヲ絶タシムルノミナラス到底執行シ難キ所ノ刑タルニ過キス例ハ訟廷ニ於テ謝狀ヲ作ラシムルカ如キハ若シ犯人執拗ニシテ之ヲ肯セサル時ハ何ヲ以テ強イテ之ヲ作ラシムルヲ得ンヤ結局他ノ刑ヲ用ヰルカ如キ場合ヲ生スルニ至ル是レ即チ此種ノ刑ノ不正ナル所以ニシテ我刑法ニ於テ之ヲ採用セサルハ此ニ由ル他ノ文明國ニ於テモ亦皆ナ然ラサルハナシ

刑罰ヲ與フル方法ハ犯人ノ身體ト權利トニ痛苦ヲ與フルニ在ルコトハ既ニ之ヲ知ル然ラハ則チ刑罰ハ如何ナル目的ヲ有スル者ナルカ又此目的ヲ達スルニハ如何ナル性質ヲ有スル刑ヲ要スルカ此等問題ヲ解スルハ尤モ必要ナリトス

刑ノ目的

書ニ曰ク刑ハ刑ナキニ期スト此語タル往古ヨリ傳フル所ニシテ真正

刑法

ナル刑ノ目的ハ此一語ニ歸着ス可シ然リト雖モ是レ唯極点ヲ指示シ
 タルニ過キス抑々直接ナル刑ノ目的トハ將來ノ犯者ヲ警戒スルヲ再
 犯ヲ防遏スルヲ此二個ノ外ニ出テサルナリ
 凡ソ一ノ犯罪アレハ其大小輕重ヲ問ハス必ス多少ノ惡例ヲ遺留スル
 ハ免カル可カラサルナリ然ルテ法律ハ犯人アルニ方リ寬恕シテ以テ
 刑スルヲ無シシハ公衆ハ曰フ彼レ此罪ヲ犯シタリト雖モ法律ハ之ヲ
 罰セス如カス我モ亦罪惡ヲ爲サンニハト此ノ如シ法律ハ犯人ヲ刑セ
 サル時ハ犯人愈々増加シテ遂ニ社會ノ秩序ヲ維持スルヲ能ハス是ヲ以
 テ法律ハ犯人アレハ輒チ必ス之ヲ罰シテ假ス所有ル可カラス果シテ
 此ノ如クナレハ則チ一人刑セラレテ萬人之ヲ畏レ將來ノ犯者ヲ警戒
 シテ復々罪ヲ犯スヲ無カラシム故ニ曰ク刑ノ目的ハ將來ノ犯者ヲ警
 戒スルニ在リト而シテ此目的ヲ達スルニハ罪惡必罰ノ實ヲ示スニ在

リ是レ之ヲ刑ノ目的ノ第一トナス
 犯人ニ刑罰ヲ加ヘテ毫モ假ス所アル可カラス然レトモ犯人ヲシテ前
 非ヲ悔ヒテ將來之ヲ再ヒス可カラスト云フノ思想ヲ起サシムルニ足
 ラサレハ則チ刑罰ヲ科スルノ必要ナシ乃チ知ル刑罰ノ目的ハ再犯ヲ
 防遏スルニ在ルヲ之ヲ刑ノ第二ノ目的ト爲ス而シテ其目的ヲ達セ
 シコハ二個ノ方法アリ其一ハ犯人ヲ拘束シテ復々動クヲ能ハサラシ
 ムルヲ即チ有形上犯人ノ身体ヲ束縛シテ再犯スルヲ得サテシムルニ
 在リ此方法ハ一見スレハ適當ナルカ如シト雖モ言フヘクシテ行フ可
 カラサル方法ト謂フ可シ蓋シ終身犯人ヲ幽閉シテ獄ヲ出サハルハ爲
 ス可カラサル事ナリ去リ逆之ヲ出セハ忽チ再犯スルニ至ル可シ假リ
 ニ終身幽閉スルヲ得ル者ト爲スモ能ク再犯ヲ防止スルニ足ラズ例ヘ
 ハ竊盜罪ヲ犯シタル者アリ終身之ヲ禁錮スルモ獄裏尙ホ竊盜ヲ爲ス

刑法

ヲ得ヘシ且ツ毆打罪殺人罪若クハ官吏侮辱罪ノ如キハ獄裏之ヲ犯ス
 一固ヨリ難キニ非ス侮辱罪ハ平常犯人ノ口ヲ掩フニ非サレハ之ヲシ
 テ犯サ、ラシムルヲ得サルナリ故ニ第一ノ方法ハ再犯防遏ノ目的ヲ
 達スルニ足ラサルナリ其第二ノ方法ハ犯人ヲシテ過ヲ悔ヒ善ニ遷ラ
 シムルニ在リ此方法ハ實ニ正當ニシテ兇惡ナル犯人ヲシテ再犯セシ
 メサルハ之ヲ措キテ他ニ良策アルヲ知ラサルナリ然レモ犯人ニ於テ
 刑ハ自己ノ罪惡ノ應報ナリト悟了シ過ヲ悔ヒ善ニ遷ルノ心ヲ發揮ス
 レハ則チ可ナリト雖モ實驗上其反對ノ結果アルヲ見ル固ヨリ獄舎ハ
 學校ニ非ス則チ唯囚徒ノ教育ニノミ從事スルコトヲ得ス故ニ犯人ヲシ
 テ過ヲ改メ善ニ遷ラシムルコトハ實ニ困難ナル事業ト謂フ可シ蓋シ近
 時各國共ニ監獄制度ノ改良ニ汲々トシ現ニ萬國監獄會議ヲ開キタル
 カ如キハ悉ク刑ノ第二ノ目的ヲ達セント欲スルニ在ルナリ我國ニ於

テモ亦改良會ヲ開ク者アリ之ニ關スル雜誌ヲ發兌スル者アリ監獄ノ
 處置ヲ指摘抗擊スル者アリ感化院ヲ設ケテ惡少年ヲ薰育スル者有リ
 テ監獄改良ノ問題ハ己ニ我輿論ト爲リタルカ如シ實ニ欣喜ノ至リナ
 リ夫レ刑ニシテ以上陳述シタル二個ノ目約ヲ達スルヲ得ハ犯罪跡ヲ
 絶チ刑措キテ用サレニ處ナク所謂刑ハ刑無キニ期スル極点ノ目的ニ
 到達スルヲ得可キヤ明ナリ

刑ノ性質

刑罰ヲシテ寛ニ失セス嚴ニ流レス中道ヲ得テ以テ達セント欲スル目
 的ヲ達セシムルニハ善良正當ナル刑ヲ科セサル可カラズ瞥見スレハ
 刑ハ有罪人ニ科スル痛苦ニ過キササルヲ以テ別ニ苦心シテ學問上ノ問
 題ト爲シテ研究スルノ必要ナキカ如シト雖モ是レ未ダ考察ヲ下サ、
 ルニ坐ス凡ソ刑ハ人ノ最モ貴重ナル生命自由若クハ財産ニ大關係ヲ

刑法

有スル者ナレハ之ヲ科スルニ當リテ決シテ輕々ニ附スルコトヲ得ス若シ然ラズシテ不良不當ノ刑ヲ科スル時ハ刑ノ目的其レ何ヲ以テ達スルヲ得ンヤ故ニ予ハ歐洲學者ノ諸說ヲ拔萃シテ以テ刑ノ宜シク備具スヘキ性質ヲ示サン

第一 刑ハ身体ニ及フヲ要ス

刑ニハ身体ニ及フ者權利ニ及フ者有リト雖モ刑ノ目的ヲ達スルニハ身体ニ及フ者ヲ以テ最モ適當ト爲ス其權利ニ及フ者ハ唯間接ノ効ヲ奏スルニ過キス蓋シ身体ニ及フ者ハ直接ニ身体ニ影響ヲ及ホスヲ以テ痛苦ヲ感スルノ度最モ強クシテ再犯ヲ妨キ他人ヲ懲戒スルニ足ル之ニ反シテ權利ニ及フ者ハ痛苦ヲ感スルノ度強シト謂フ可ラズ而シテ財產ニ關スル刑ニ至リテハ刑ニ因リ社會ヲ利スルノ嫌ナキ能ハス是レ刑ハ身体ニ及フヲ要スル所以ナリ

第二 刑ハ一身ニ止マルヲ要ス

刑ノ結果ハ宜シク犯者ノ一身ニ止マルヘシ換言スレハ有罪ヲ刑スルニ止マリテ之ヲ不辜ニ及ホス可カラズ古昔ニ在リテハ連坐ト稱シ一家ノ罪惡ハ直接ニ親戚ニ連ナリテ之ヲ罰シタリキ故ニ一人罪ヲ犯シタルカ爲メニ父母兄弟姉妹悉ク首足處ヲ異ニスルカ如キ例少カラズ之ヲ追想スレハ實ニ慄然タル者アリ然レモ予ノ茲ニ説明スルハ唯連坐ノ如ク現ニ不辜ヲ罰スルヲ以テ非ト爲スノミナラス間接ニ家人ニ影響有ル刑ト雖モ亦之ヲ排斥セントス即チ悉ク犯者ノ家産ヲ沒収スルカ如キハ犯人獨リ痛苦ヲ感スルノミナラス其妻子ヲシテ饑餓ニ陥ラシムル者ナリ故ニ家産ヲ包括シテ沒収スルノ刑ハ不正ノ刑ニシテ文明國ノ刑法ニ於テ採用セサル所ノ者ナリ然レモ刑ハ到底犯者ノ一身ニ止ムルヲ能ハズ例ハ一部ノ財產ヲ沒収スルモ爲メニ家人ヲ

苦ムルヲ無キニ非ス其他貧窮者ニ多額ノ罰金ヲ科スル時ハ悉ク其家
 産ヲ賣却スルモ尙ホ足ラサル可シ或ハ完納スルヲ能ハスシテ禁錮ニ
 換ヘラルレハ家業ヲ廢止スルヲ以テ一家ノ活路忽チ絶ユルニ至ル
 有リ又身体ニ對スル諸刑ノ如キモ其影響ハ決シテ犯者一人ニ止ラズ
 故ニ刑ノ一身ニ止マル可キハ希フ可シト雖モ之ヲ遂クルヲ甚タ難シ
 強ヒテ之ヲ遂ケント欲セハ刑ヲ全廢セサル可カラサルニ至ル可シ
 第三 刑ハ標式トナリ他人ヲ警戒スルニ足ルヲ要ス

予ハ刑ノ目的ヲ説クニ當リテ刑ハ他人ヲ警戒シテ罪ヲ犯サ、ラシム
 ルヲ要シ之ヲ犯サ、ラシムルニハ罪惡必罰ノ例即チ標式ヲ示スニ在
 ルヲ辯セリ然レモ諸種ノ刑必ス此性質ヲ有スルニ非ス財産ニ及フ
 ノ刑ハ標式ノ實ヲ見ルヲ少ナク權利ニ及フノ刑ハ無智ノ民ヲ警戒ス
 ルニ足ラス唯身体ニ及フ者ハ標式ノ實跡ヲ顯ハシテ罪惡ニ感染スル

ノ憂ヲ撲滅スルニ足ル死刑ノ如キハ最モ然リト爲ス然リト雖モ古昔
 ノ刑即チ梟首若クハ枷示ノ如キ野蠻ノ刑ハ敢テ標式トナラスシテ却
 テ嫌惡スヘキ結果ヲ生シタリ

第四 刑ハ犯者ヲ懲戒シテ悔悟セシムルヲ要ス

本題ハ己ニ刑ノ目的ヲ説クニ際シ畧ホ之ヲ辯シタレハ茲ニ之ヲ畧ス

第五 刑ハ平等不偏ナルヲ要ス

刑ハ犯者ノ男タリ女タリ又ハ貴タリ賤タルヲ問ハズ其痛苦ヲ平等不
 偏ニ感セシムルヲ要ス若シ然ラスシテ同一犯罪ニシテ彼ニ重ク此ニ
 輕ク又彼此刑ヲ異ニスルガ如キ有レハ刑ノ目的ヲ達スルヲ能ハサル
 ナリ然レモ此性質タルヤ之ヲ得ルヲ甚タ難シ凡ソ人ニハ強弱智鈍ノ
 別アリ貴賤男女ノ差アリ又廉耻ヲ重スル者ト重セサル者ト有リテ同
 一ノ刑ニ科セラル、ト雖モ其痛苦ヲ感スルノ度均一平等ナラス甲者

十日ノ苦役ハ乙者ノ一年ヨリ強ク痛苦ヲ感シ丙ノ剝奪公權ハ丁ノ無
期刑ト同シキカ如キ結果アルハ免ル可カラサルヲナリトス

第六 刑ハ分割ス可キヲ要ス

犯者數人アリテ其罪其刑皆相同シト雖モ其有罪的ノ度必スシモ同一
ナラス惡ム可キ有リ恕ス可キ有リ惡ム可キハ重クシ恕ス可キハ輕ク
シ以テ有罪的ノ度ニ適應セシメサル可カラス是レ刑ニハ之ヲ分割ス
ルヲ得可キ性質ヲ要スル所以ナリ身体ニ及フ有期ノ刑權利ニ及フノ
刑ノ如キハ適宜ニ分割シテ科スルヲ得ルカ故ニ善ク此性質ヲ有スレ
ル死刑又ハ無期ノ刑ノ如キハ此性質ヲ缺ク者トス若シ死刑無期刑ヲ
分割スレハ己ニ死刑ニアラス無期刑ニ非ラサル特別ノ刑ヲ生スルコ
至ル此点ヨリ論スレハ死刑無期刑ハ排斥ス可キノ刑ナリ而シテ我刑
法ノ之ヲ採用シタルハ何ソヤ這ハ後ニ至リテ明了ナラン

第七 刑ハ補償ヲ取消スヲ得ル者ナルヲ要ス

裁判官ノ犯罪者ニ刑ヲ適用スルニ當リテハ法律ニ據リ證據ニ徴シテ
審定スル者ナリト雖モ人智限リ有リ誤判ナキヲ保ス可カラス若シ裁
判官審理ヲ謬リテ無罪者ヲ死刑ニ處シタル事アリトセンニ死者復々
活カス可カラサルナリ是ニ於テ刑ハ之レヲ取消シ之ヲ補償シ以テ其
害ヲ消滅セシムルノ途ヲ開キテ之ヲ匡濟セサル可カラス然レモ死刑
ハ到底補償スルヲ得ス此點ヨリ論スルモ亦死刑ハ不良ノ刑ト謂ハサ
ル可カラス而シテ他ノ諸刑ト雖モ一旦之ヲ執行シタル者ハ只其誤謬
有リシヲ取消スニ過キスシテ其損害ニ至リテハ全ク之ヲ補償スルコ
能ハス是ヲ以テ其刑ヲ科スルノ前ニ當リテ鄭重ニ鄭重ヲ加ヘテ審理
セサル可カラス

以上列擧シタル所ノ者ハ刑ノ宜シク具備スヘキ性質ニシテ實ニ緊要

缺シ可カラサルノ條件ナリト雖モ唯何レノ刑モ全ク此性質ヲ具備スルヲ能ハサルノミナラス其一ヲモ有スル能ハス故ニ立法者タル者刑ヲ設ケント欲セハ成ル可ク之ニ近接セシメテ勉ムルニ在ルノミ

第一節 刑名

刑名トハ猶ホ刑ノ名類ト曰フカ如シ本節ハ我刑法ニ於テ規定スル所ノ名類ヲ一括シタル者ナリ

第六條 刑ハ主刑及ヒ附加刑ト爲ス

主刑ハ之ヲ宣告ス

附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スル者ト宣告セサル者ト決定ム本條ハ刑ニ主刑ト附加刑トノ二類有ルヲ示シ併セテ其宣告スル者ト否ラサル者ト決定メタルナリ

主刑トハ他ノ刑ヲ科スルト否ヤトニ拘ラス特立シテ科スル所ノ刑ヲ

云ヒ附加刑トハ常ニ主刑ニ附属シテ科スル所ノ刑ナリ但シ或ル場合ハ主刑ニ附属シテ科セサルコトアリ之ヲ例外トナス夫レ刑ニ主刑ト附加刑トノ二類有ルハ一罪ニ對シ特別ノ二刑アリト云フニ非ス二者相俟テ完全ナル一刑ヲ成スヲ謂フ蓋シ主刑ノミテ科シテ已ム時ハ其刑タル鹵莽ニシテ完全ナラス故ニ附加刑ヲ附科シテ其不足ヲ補充シ始メテ周密ニシテ責罰ノ實アル刑ト云フヲ得ヘシ例ヘハ徒刑ニ處セラレタリシ者カ出獄ノ後直チニ幼者ノ後見人トナリ或ハ府縣會議員トナルコトヲ得ルトスルカ如キ社會ノ危險實ニ大ナリ故ニ此等ノ犯人ニ對シテハ公權ヲ剝奪シテ危險ヲ豫防スル所ノ附加刑ヲ科シテ以テ刑ノ目的ヲ達スルハ至當ノ事ト謂フ可シ是レ刑ニ主刑ト附加刑トノ二類有ル所以ナリ

本條第二項ニ主刑ハ宣告スト有リ何故ニ主刑ハ必ス宣告セサル可カ

刑法

ヲサルカ曰ク刑法各本條ニハ某々ノ罪ニハ某々ノ刑ヲ科スト規定シタルモ實際犯人ニ其刑ヲ科スルニ當リテハ種々ノ理由ニ因リ長短期多寡數ノ限内ノ斟酌ニ從ヒテ受クル所ノ刑ハ未タ一定セサル者ナレハ若シ宣告セサルニ於テハ何年若クハ何圓ノ刑ヲ受ク可キ者ナリヤチ知ルヲ能ハス故ニ主刑ハ必ズ之ヲ宣告セサル可カラサルナリ

第三項ニ所謂宣告スル者ト宣告セサル者トハ即チ附加刑ハ主刑ト異ニシテ裁判所ニ於テ特ニ宣告スル者ト宣告セスト雖モ法律ヨリシテ自然ニ出ツル者トノ二箇有ルヲ示シタル者ナリ重罪ノ刑ニ處セラレタル時ハ剝奪公權、禁治産及ヒ監視輕罪ノ刑ニ處セラレタル時ハ停止公權ハ常ニ宣告ヲナスルテ主刑ノ宣告アレハ當然是等諸附加刑モ亦附從スルモノナリ然レモ沒收ニ至リテハ主刑ノ輕罪ト重罪トチ間ハス總テ之ヲ宣告スヘキモノトス又法律ニ規定セル輕罪ノ附加刑

即チ監視又ハ罰金モ之ヲ宣告セサル時ハ其程度チ知ルヲ能ハス故ニ是モ亦宣告スヘキ者トス

第七條 左ニ記載シタル者チ以テ重罪ノ主刑ト爲ス

- 一 死刑
- 二 無期徒刑
- 三 有期徒刑
- 四 無期流刑
- 五 有期流刑
- 六 重徵役
- 七 輕徵役
- 八 重禁獄
- 九 輕禁獄

刑法

第八條 左ニ記載シタル者ヲ以テ輕罪ノ主刑ト爲ス

一 重禁錮

二 輕禁錮

三 罰金

第九條 左ニ記載シタル者ヲ以テ違警罪ノ主刑ト爲ス

一 拘留

二 科料

第十條 左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト爲ス

一 剝奪公權

二 停止公權

三 禁治產

四 監視

五 罰金

六 沒收

以上第七條第八條第九條第十條ハ主刑及ヒ附加刑ノ種類ヲ掲ケタル者ニシテ別ニ説明ヲ要セス其各刑ノ構成若クハ執行ニ關スル事ハ後ニ至リテ明カナル可シ

第十一條 刑ヲ執行シ及ヒ犯人ヲ檢束スル方法細目ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

刑ノ執行方法若クハ犯人檢束ノ方法ハ細密ナル規則ヲ要スルヲ以テ一々之ヲ刑法ニ規定スル時ハ其煩ニ堪ヘサルナリ是レ即チ監獄則、監視規則等ノ別則トシテ設ケラレシ所以ナリトス且ツ此等ノ規則ハ時々變更スル者ナルカ故ニ之ヲ刑法ニ規定スル時ハ毎ニ刑法ヲ變更セザル可カラサルカ如キニ至ル可シ故ニ第十一條ニ於テ別ニ規則ヲ以

刑法

テ之ヲ定ムト規定シタル所以ナリトス

第二節 主刑處分

主刑處分トハ何ソヤ本節ノ規定スル所ヲ以テ之ヲ觀ル時ハ實ニ解ス可カラサルナリ何トナレハ本節ニハ刑ノ構成ノ原素ト執行ノ方法トノ一部ヲ規定シタレハナリ此二者ヲ指シテ處分ト謂フト云ハ、或ハ可ナラン然レモ到底此文辭ハ不穩當タルヲ免レサルナリ

又本節ニハ刑ヲ構成スル原素ト刑ヲ執行スル方法トヲ混淆シテ規定セリ然レトモ適用上固ヨリ混淆ス可キ者ニ非サルナリ何トナレハ法律改正ノ際即チ刑法第三條ノ場合ニ於テ之ヲ區別スルノ最モ大ナル關係アルヲ以テナリ例ヘハ絞首ハ死刑構成ノ原素ナリヤ果タ執行ノ方法ナリヤ若シ之ヲ構成トスル時ハ新法ヲ以テ現行法ノ絞首ヲ改メテ斷首トナス場合ニハ現行法ノ下ニ在リテノ犯罪ニ付キテハ絞首ヲ

適用セサル可カラス若シ之ヲ以テ執行方法トスル時ハ其罪ハ疑ヒモ無ク斷首ヲ以テ處分セサル可カラス乃チ各刑ノ構成ノ原素ト執行ノ方法トヲ區別スルハ尤モ必要ナルヲ知ル

第十二條 死刑ハ絞首ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シ獄内

ニ於テ之ヲ行フ

本條ニ規定スル所ノ主刑ハ刑中最モ重キ者ニシテ即チ死刑ナリ死刑ハ善良ノ刑ニ非ス何トナレハ此刑ハ取消又ハ補償スルヲ得サル者ニシテ一旦死刑ヲ行ヒ后ハ之ヲ取消スノ必要ヲ生スルヲアリト雖モ死者復タ生シ可カラサレハ到底之ヲ如何トモスルヲ能ハサレハナリ被刑者ヲ活スノ必要アリトハ即チ裁判ニ誤謬アル場合ヲ想像シタルナリ夫レ裁判官ナル者罪ヲ斷スルニ當リテハ綿密ナル治罪手續ニ依リ確實ナル証憑ヲ集メ丁寧嚴重ニ審理スルモ人ノ感想ノ不同ナル

其判斷ノ点ヲ誤リテ裁判スルヲ無キヲ保スヘカラサルナリ否誤判ハ
 實際屢見ル所ノ者ナリ已ニ被告人ヲ死刑ニ處シタル后ニ於テ其誤判
 タルヲ明瞭ナルニ當リテ之ヲ取消シ若クハ補償スルヲ決シテ爲シ得
 ヘキ所ニアラサルナリ今之ヲ實例ニ徵センニ佛國ノ或學者ノ調査ニ
 由ルニ歐洲各國ニ於テ死刑ノ言渡ニ錯誤アリテ之ヲ取消シタルヲ僅
 ヲ二十年間ニ於テ六度アリト云フ即チ三年強一度ノ比例ナリトス蓋
 シ此等ノ被告人ハ已ニ刑ヲ言渡サレタリト雖モ其罪ニ未タ全ク判明
 ナラサル所アルニ由リ幸ニ特赦等ノ恩典ヲ被リテ無期徒刑若クハ有
 期徒刑ニ處セラレタル者ナリ故ニ其親戚故舊等ハ大ニ其裁判ニ疑惑
 ナ起シ百方尽力シテ證據ヲ集メ果シテ有罪ナリヤ否ヤヲ調査セシニ
 何ソ圖ラソ眞實ノ有罪人ハ他ヨリ顯レ出テ、終ニ其裁判ヲ取消シタ
 ル者ナリ惟フニ此場合ハ被告人未タ死セサリシヲ以テ幸ニ誤認ノ裁

判タルヲ判然タリシト雖モ無辜ノ被告人已ニ死刑ヲ執行セラレテ誤
 認ノ裁判宛モ眞正ノ如キ觀ヲ呈シタル者其數少カラサル可シ當三年
 強一度ノ比例ノミナラサルナリ況ンヤ他ノ無期徒刑有期徒刑ニ於テオヤ
 其誤判ノ多キ甚ダシカル可シ諸君ノ既ニ知ラル、カ如ク歐洲諸國ニ
 於テハ重罪ニハ陪審官ヲ置キテ罪ヲ斷スルヲトセリ殊ニ佛國ニ於テ
 ハ十二名ノ陪審官アリテ死刑ニ處ス可キ被告人ニハ概テ強ヒテ酌量
 減輕ヲ爲ス可キヲ決スト云フ然レモ尙ホ誤判アルヲ免カレズ人事
 ノ不完全ナル實ニ已ム可カラサル者ナルカ噫
 死刑ハ到底取消スヲ得ス又補償スルヲ得ス而シテ其裁判ニハ誤
 アリテ無辜ヲ刑スルヲ有ルヲ免レズ且ツ曾テ述ヘタル如ク死刑ハ分
 割ス可カラサル性質及ヒ其他ノ不良ノ性質アルニヨリ之ヲ廢ス可シ
 ト云フ論駁ハ十八世紀ノ半ハヨリ今日ニ至ルマテ非常ニ勢力ヲ得タ

リ現ニ歐米諸國中大國ハ未タ之ヲ廢セサルモ數多ノ小國ハ法律ヲ以テ全廢シタル處アリ即チ丁抹和蘭葡萄牙或ハ獨逸聯邦中ノ或ル小國等ノ如キ又聞ク所ニ由レハ以太利ニ於テハ本年六月八日國會ニ於テ死刑ヲ廢スヘシト議決セリト而シテ大國ニ於テハ成文上其刑ヲ設クレト或ハ裁判官ノ斟酌ヲ以テ之ヲ宣告セサル有リ或ハ特赦ノ恩典ニヨリテ之ヲ行ハサル有リ或ハ法律上ヨリ適用ノ場合ヲ減スル有リ或ハ國事犯ニ就キテハ全ク之ヲ科セサルアリテ實際死刑執行ノ甚タ減少シタルヲ見ル斯ノ如ク死刑廢止ノ說ハ今日甚タ勢力ヲ得タルニモ拘ラス之ヲ我刑法ニ規定シタルハ抑々何ノ故ソヤ此疑問ハ會テ刑ノ性質ヲ講スルニ際シ提出シタルコト有リキ夫レ死刑ハ唯取消スヲ得ス補償スルヲ得ス又分割スルコトヲ得サルノミナラス犯人ヲ悔悟セシムルコトヲ得サルハ固ヨリナリト雖モ其他ニ刑ノ目的ヲ達スルニ必要

ナルコト有リ即チ社會ニ對シテ罪惡必罰ノ例ヲ示シテ無智ノ民ヲ警戒シ犯罪ヲ未行ニ撲滅スルハ死刑ニ若クモノナシ故ニ我刑法ニ於テ之ヲ用ヰタルナリ然リト雖モ死刑ハ決シテ良質ヲ帶フル者ニアラサレハ我刑法ノ之ヲ採取シタルハ例外ノ刑トシテ用ヰタルニ過キス故ニ犯罪中ニ於テ單ニ尤モ極端ノ者ニノミ之ヲ科シ又初メヨリ法律ニ規定シタル犯罪ニノミ之ヲ科シ決シテ加重ニヨリテ死刑ト爲スコトヲ得ス或ハ刑法第三百六十二條ヲ引証シテ子孫其祖父母父母ヲ故殺スルモ尙ホ死刑ニ處セラル是レ通常故殺ハ無期徒刑ニ處スルト云フ第二百九十四條ノ罪ヲ加重シタル者ナリト曰フ者アレモ是レ當ラサルノ說タリトス此場合ハ加重シタルニ非スシテ罪其物カ死刑ニ處セラル可キ價值ヲ有スルカ故ニ通常ノ場合ニ拘ラス之ヲ特別ニ規定シタルナリ以上說ク所

ニヨレハ我刑法ニ於テハ死刑ヲ採用スト雖其適用ノ範圍ヲ狹隘ニシテ稀ニ之ヲ用ヰルコト爲セルヲ見ルニ足ル

死刑ハ生命ヲ奪フノ刑ナリ而シテ之ヲ奪フニハ其方少シトナサス古昔ハ磔刑、火刑又ハ車裂ノ刑等ノ設ケアリシカ是等ハ野蠻時代ノ方ニシテ彼ノ復讐主義ヨリ出テ、唯犯人ヲ苦マシムルヲ以テ單一ノ目的ト爲セル者ニ過キス特ニ知ラズ其生命ヲ奪フハ徒ニ犯人ヲ苦マシムルニ非スシテ他ヲ警戒畏懼セシムルニ在ルコト是ニ由テ之ヲ觀レハ死刑ナル者ハ犯人ノ生命ヲ奪ヘハ則チ足レリ何ソ殘忍苛虐ノ方法ヲ用ヰルヲ要センヤ故ニ今日ニ於テハ各國共ニ尤モ簡單ニシテ尤モ迅速ニ生命ヲ奪ヒ得ル方法ヲ用ヰサルハナシ即チ斬首ト絞首トノ二者是ナリ英國及ヒ米國ハ絞首ヲ用ヰ佛國及ヒ其他歐洲各國ハ斬首ヲ用ヰ我國ノ舊法即チ新律綱領ニ於テハ絞ト斬トヲ併用シ斬首ハ之ヲ重

シトシ絞首ハ之ヲ輕シトセリ何故ニ斬絞二者ニ輕重ヲ附シタルカト云フニ斬ニ處セラレタル者ハ首足處ヲ異ニシ人間自然ノ體軀ヲ毀壞スルヲ以テ之ヲ絞ノ體軀ヲ全シシテ單ニ生命ヲ奪ハル、ニ過キサル者ニ比スレハ其間ニ輕重アルカ如キヲ以テナリ此点ヨリ觀來レハ絞ト斬トハ幾分カ輕重ノ別ナキニアラサレハ隨ヒテ犯人ニ與フル所ノ感覺ニ於テ二者相異ナル所ナクソハアラサス蓋シ我立法者亦此ニ見ルアリテ單ニ絞首ヲ以テ死刑ト爲シタルナリ然レモ今日ニ至リテハ斬ト絞トモ亦野蠻時代ノ方ト云フ誹議ヲ免レヌ已ニ米國紐育州立法議會ニ於テハ從來採用シタリシ絞首法ヲ廢シ電氣ヲ以テ瞬時ニ生命ヲ奪フ所ノ方法ヲ用ヰルコトヲ討議シ來千八百八十九年一月ヨリ施行スルコトニ決シタリト云フ

佛國ニ於テ斬首ヲ用ヰ來リシハ大ニ沿革アルコトニシテ我國ノ如ク必

スシモ輕重ノ点ヨリ生シタル者ニアラサルナリ革命以前ハ死刑ヲ犯人ニ科スルニ當リ貴族ハ斬首シ平民ハ絞首セリ故ニ習慣上斬首ヲ受クルヲ以テ快トナセリ尙ホ我國封建時代ニ士人ノ切腹ヲ以テ快ト爲シ打テ首即チ斷首ヲ賤ミタルカ如シ然ルニ革命ニ際シテ貴族ト平民トノ區別ヲ廢シタルヨリシテ死刑モ亦之ヲ區別スルノ必要ナク平民ニ科シタリシ絞首ヲ用ヰヨリハ寧ロ貴族ニ科シタル斬首ヲ取り即チ上レルヲ下サンヨリハ下レルヲ上スノ至當ナルニ若カサルナリト云フ思考ヨリ出テタル者ナリ之ヲ行フニハ古昔ハ刀ヲ以テ斷首セシカ刀ハ屢、錯誤ヲ來シテ全ク斷首スルヲ得スシテ爲メニ大ニ犯者ヲ苦マシムルノ憂アリ且ツ革命ノ時ハ死刑ニ處セラル、者其數ヲ知ラス一々刀ヲ用ユル時ハ煩ニ堪ヘサルヲ以テ醫師ギョッタン氏一ノ斬頭臺ヲ發明シ因リテ以テ速ニ頭ヲ斷スルヲ得タリ聞ク此斷頭臺ハ人ヲ

臺ノ高處ニ載セ之ヲ轉倒セシメ之ト同時ニ其首ヲ斷スルノ方法ナリト此器ハギョッタン氏ノ發明ニ出テタルヲ以テ稱シテギョッタースト曰フ抑、此斷頭臺ハ氏ノ發明ニ係リ氏ノ名ヲ附シタルニモ拘ハラス氏自ラ此斷頭臺上ニ於テ首足處ヲ異ニスルソ人トナレリ豈ニ奇ナラスヤ諸君子ハ死刑ノ種類ヲ説クニ當テ覺ヘス前陳ノ如キ談話ニ馳セタリ是レ唯諸君ノ參考ニ供シタルニ過キス幸ニ之ヲ恕セヨ

第十二條ニ所謂絞首トハ死刑ヲ構成スル原素ナルカ或ハ執行ノ方法ナルカ曰ク絞首ハ死刑構成ノ原素ナリトス何ヲ以テ之ヲ知ル曰ク已ニ前ニ述ヘタリシ如ク我舊法ニテハ斬ト絞トニ輕重ヲ爲シテ二個ノ死刑ヲ設ケタリ我刑法ハ二者中其一ヲ採用シタル者ナレハ疑モナク絞ハ構成ノ原素タリ故ニ縱令將來新法ノ頒布アリテ斬首ヲ用ヰルトトナルモ之ヲ現行刑法ノ下ニ於テノ犯罪者ニ科スルヲ得サルナリ

本條但書ニ官吏臨檢シ獄内ニ於テ之ヲ行フト有リ是等ハ死刑ノ構成ナリヤ將タ執行ナリヤ曰ク是等ハ死刑ヲ執行スル手續ニシテ官吏臨檢ノ有無若クハ公行密行共ニ刑ニ輕重ノ差アルコトナシ故ニ是等ハ死刑執行ノ方法ナリト云フニ付キテハ疑ヒナシ唯死刑ハ密行スルト公行スルトニ於テ其利害如何ト云フニ付キテハ議論ナキニ非ス刑ハ將來ノ犯人ヲ警戒セシムルヲ要スル点ヨリ論スル時ハ公行ヲ可ナリト爲シ得ルカ如シト雖モ公行ハ良民ヲシテ惡風ニ感染セシメ兇險ノ感覺ヲ誘起セシメテ其弊害ハ他ヲ警戒スルノ利益ヲ以テ償フコト能ハサルナリ抑モ他ヲ警戒スルニハ必スシモ其處刑ノ慘狀ヲ見セシムルヲ要セス裁判ヲ公行シ宣告書ヲ公布セハ則チ人民皆罪惡ノ爲ス可カラサルヲ知了スルヲ得可シ是ヲ以テ死刑ハ獄内ニ於テ密行スルノ害ナクシテ利アルニ若カスト爲ス佛國ニ於テハ公行スト雖モ大ニ其弊ヲ

悟リ成ル可ク公衆ニ示サ、ルコトニ注意シ其執行ノ日ヲ公告セス其日ハ天未タ明ケサル中ニ遠ク郊外ニ於テ之ヲ行フ然レモ其目的ヲ達スルコトヲ得ス即チ公衆ハ早クモ公行ノ日時ヲ聞知シ競ヒテ刑場ニ相集リ宛ナカラ演劇ヲ觀ルカ如ク行厨ヲ提クル者アリ幼キ携ヘ老キ扶シクル者アリ其雜沓甚シ犯人ノ臺ニ上ルヤ之ヲ罵詈シ之ヲ嘲弄シ甚シキハ刑人ト相爭フニ至ルト云フ嗚呼死刑ヲ公行スル時ハ愚人ハ之ヲ觀テ愉快ト爲シ良民ハ之ヲ觀テ犯人ヲ愛憐スルノ情ヲ發起ス他ヲ警戒スルノ實其レ何ニカ在ル我立法者ノ殊ニ密行ヲ採用セシハ實ニ至當ト謂フ可シ

第十三條 死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得ス

死刑ヲ執行スルニ司法大臣ノ命令有ルヲ要スル所以ハ唯死刑ハ極メ

テ重大ナル刑ナルカ故ニ最モ慎重ヲ致サ、ル可カラスト云フノミニ
非ス其裁判確定スト雖モ特赦ノ恩典アルヤモ計ラレサレハナリ乃チ
裁判確定シタル後檢察官ヨリ訴訟書類ヲ司法大臣ニ進達シ其命令ヲ
得テ後三日内ニ執行スル者ナリ尙ホ特典ニ關シタル須要ノ手續ハ治
罪法第六編第三章ニ規定セリ諸君就キテ一讀セヨ

第十四條

大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヲ禁ス

本條ハ別ニ説明ヲ要セス一讀シテ了解スルヲ得ヘシ因テ茲ニ之ヲ畧

ス

第十五條

死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナル時ハ其執行ヲ

停止

分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス

懷胎ノ婦女ニ對シテ死刑ノ宣告アリタル時ハ直チニ刑ヲ執行スルヲ
得サレハ何ノ故ニヤ蓋シ無罪ノ兒子ヲ保護スルニ出ツルナリ夫レ懷

胎ノ婦女ニ對シテ死刑ヲ執行スル時ハ併セテ胎内ノ兒子ノ生命ヲ奪
フニ至ル因リテ刑ハ一身ニ止マルト云フ原則ニ基キテ其刑ノ執行ヲ
猶豫スルナリ然リ而シテ産后モ亦直チニ執行セズシテ尙ホ一百日ノ
猶豫ヲ與フルハ是レ生子ヲ乳養セシムルカ爲メナリ聞ク通常生子ハ
出生后一百日間乳養セラレ、時ハ哺食續命スルヲ得ト況ンヤ産後
ノ婦人ハ病者ト異ル所ナク病者之ヲ刑ス可キニ非ラサルヲ故ニ分
娩後生子直チニ死ナルカ或ハ一百日間ニ在リテ死去スル時ト雖モ尙
ホ一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ執行スルヲ得ス

第十六條

死刑ノ遺骸ハ親屬故舊請フ者アレハ之ヲ下付ス但

式ヲ用ヒテ葬ルヲ許サス

刑法

昔時ハ死刑ニ處シタル者ノ遺骸ハ或ハ之ヲ棄テ或ハ之ヲ暴シテ之ヲ遺族等ニ下付スルカ如キハ決シテ無キ所ナリ夫レ遺骸ニハ罪ナシ故ニ之ヲ刑スヘキニアラス之ヲ刑スルモ毫絲ノ益アルヲ無シ是ヲ以テ我刑法ニ於テハ親屬故舊ノ之ヲ請フ者アル時ハ下付スルヲ許ス實ニ至當ノ制度ト謂フ可シ但其遺骸ヲ葬ムルニ當リテ儀式ヲ張ルハ許サル所ナリ何トナレハ刑餘ノ遺骸ニシテ儀式ヲ張リテ葬リテ爲スカ如キハ法律ノ尊敬ヲ冒瀆シ公衆ノ感覺ヲ毀損スルノ嫌アル可ケレハナリ

本條ニ於テ疑夫起ス可キハ式ヲ用ヒテ云々ト云フハ如何ナルヲ指シタルカ彼ノ僧侶ノ引導若クハ讀經ノ如キモ亦之ヲ禁シタルカ此等ハ固ヨリ法律ノ禁スル所ニ非サルナリ蓋シ法律ノ禁スル所ハ裝飾ノ具ヲ用ル觀美ヲ極メ壯大ナル儀式ヲ用ルカ如キニ在リテ引導讀經

ノ如キハ敢テ事ニ害ナシ若シ是ヲシモ禁スル者トセハ宗教ノ自由ヲ妨害シテ却テ良民ノ感覺ヲ害スルニ至ル可シ聞ク僧侶ノ引導讀經ハ死者ノ靈魂ヲシテ淨土ニ到ラシムルモノナリ果シテ然ル者トセハ既ニ正當ノ刑ヲ受ケ終リタル者ニ對シテ靈魂ヲシテ歸着スル所ナカラシムルヲ要セス況ンヤ死者ノ靈魂ハ地獄ニ行クモ或ハ淨土ニ歸ルモ法律ノ干涉シ得ル所ニアラサルオヤ故ニ死者ノ親屬故舊カ簡單ナル葬送ヲ執行スルカ如キハ本條規定ノ範圍外ナリトス

然ラハ若シ死者ノ親屬故舊カ儀式ヲ用ルテ葬ヲ爲シタル時ハ如何ナル制裁アリヤ曰ク之ニ就キテハ別ニ制裁ナキナリ唯行政上ヨリ之ヲ妨ケテ執行セシメサルヲ得ルニ過キサルノミ

第十七條 徒刑ハ無期有期ヲ分タス嶋地ニ發遣シ定役ニ服ス有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス

本條ニ掲クル所ノ徒刑ヨリ禁錮ニ至ルマテノ刑ハ所謂身体ノ自由ヲ剝奪スル所ノ者ナリ我刑法ハ之ヲ以テ刑ノ基本ト爲ス歐米諸國モ亦此種ノ刑ヲ以テ基本トセサル無シ蓋シ此種ノ刑ハ刑トシテハ稍善良ナル性質アルヲ以テナリ即チ此種ノ刑ハ直接ニ身体ニ及ヒ標式トナリテ他ヲ警戒シ分割シテ以テ罪度ニ適應スルヲ得誤謬ノ裁判ヲ取消シ補償スルヲ得ルノミナラス長ク獄舎ニ拘束シ服役セシメテ間々善良ノ教訓ヲ加ヘ以テ之ヲ悔悟セシムルヲ得可シ此等ハ會テ刑ノ目的及ヒ其性質ヲ説クニ當リテ詳カニ辯シタルヲ以テ今復タ此ニ贅セス

我刑法ハ身体ノ自由ヲ剝奪スルノ刑ヲ基本トナスヲ以テ彼ノ死刑ノ如キ罰金ノ如キハ之ヲ例外ノ刑トシテ用ヰルコトナス實ニ至當ノ制度ト謂フ可シ唯此種ノ刑ヲ數個ニ區分シタルニ付キ大ニ駭撃ヲ受ケタリ即チ常事犯ニ付キテハ無期徒刑有期徒刑重懲役輕懲役重禁錮輕

禁錮ニ細別シ國事犯ニ付キテハ無期流刑有期流刑重禁獄輕禁獄及ヒ輕禁錮ニ小分セリ論者曰ク此レ區分多ニ過キテ諸多ノ弊害ヲ來タヌヲ免レス之ヲ例センニ重懲役ニ該當スル罪ニハ九年以上十一年以下ノ期限ナルカ故ニ實際裁判官カ刑ヲ適用スルニ當リ運動シ得ル區域ハ僅々三年ノ間ノミ諸種ノ犯罪ニ付キ其性質コソ同キモノアレ其所犯情狀ニ至リテハ千差萬別同一期限ヲ科ス可キニ非サレハ僅々三ケ年間ノ期限ヲ以テ満足スルヲ得ス尙ホ一層長キ期限ヲ要ス可シ然ルニ我刑法ニ因ル時ハ裁判官ハ一小區域内ニ局束セラレテ爲メニ罪刑相應セシムル能ハサルカ如キ弊ヲ生スルハ固ヨリ言テ要セス又尙ホ此細區別アリタルヨリ大ニ立法者及ヒ裁判官ヲ苦マシムルコト有リ例ハ現行刑法ニテハ重懲役ハ九年以上十一年以下有期徒刑ハ十二以上十五年以下ナリトス茲ニ後來ノ立法者ハ或ル一罪ヲ重懲役ト有

期徒刑トノ中間ノ刑ニ該當スヘキ者即チ十年以上十二年以下或ハ十年以上十一年半以下ニ處セント思考シタル時ハ我刑法ノ規定スル刑中之チ何レニ編セントスルカ若シ之チ有期徒刑ト爲サシカ最長期日十五年ナルカ故ニ重キニ失ス之チ重懲役ニ入レンカ其最短期九年ナルカ故ニ輕キニ過シ遂ニ立法者チシテ其罪ヲ規定スル位置ヲ失ハシムルニ至ル可シ裁判官ニ於テモ亦同シ即チ或ル罪ニ付キ十一年半ニ處スルチ以テ適當ト斷定スルモ重懲役ニ下ルカ或ハ有期徒刑ニ上ルカ二者其一ヲ擇ハサル可カラス果シテ然ルトキハ罪ト刑ト相適應セサルニ至ル可シ此等ハ皆刑期ヲ小區別スルヨリ生スル弊害ナリトス故ニ身体ノ自由ヲ剝奪スル刑ニ付キテハ別ニ之ヲ區別スルノ要ナシ例ハ我刑法ニ於テ禁錮ハ十一日ヲ最短期トシ有期徒刑ハ十五年ヲ最長期トスルカ故ニ身体ノ自由ヲ剝奪スルニ係ル有期ノ刑ノ期限ハ

之チ一括シテ十一日以上十五年以下トスルカ如キハ甚ダ當テ得タリト謂フ可シ此ノ如ク長期ト短期トノ間チシテ長カラシムル時ハ其間ニ於テ如何ナル罪ニモ適當スル所ノ刑ヲ應用スルコトヲ得可シト是レ之ヲ駁論者ノ説ク所ノ要項ト爲ス
論者ノ言フ所理ナキニ非サルナリ我刑法カ斯ノ如ク刑ヲ細分シタルハ或ハ立法者裁判官チシテ困難ヲ來サシムルコト有ル可シ然レモ論者チシテ此ヲ如ク現行ノ制度ニ不滿ヲ懷カシメタルハ審査修正ノ際草按チ改更シタルニ由ル草按ニ於テハ身体ノ自由ヲ剝奪スル刑ノ種類ヲ區別スルハ現行刑法ト同シト雖モ其各刑ノ長期ト短期トノ間甚ダ長ク即チ重罪ノ刑ニ付テハ六年ニ起リテ二十年ニ終リ其間チ三分セリ故ニ有期徒刑ノ如キハ十六年以上廿年以下ナルチ以テ其間五年ノ距離アリ乃チ實際之チ適用スルニ當リテ斟酌ノ餘地甚ダ濶シト謂フ

可シ是ヲ以テ草按ノ如クナリセハ論者ノ批評ヲ被ラサリシニ現行刑法ノ此ノ如クナラサルハ遺憾ト謂フ可シ且ツ我現行刑法ヲ實際ニ適用スル時ハ論者ノ豫期シタルカ如キ大ナル不都合ヲ生スルコト無キヲ知ル何ソヤ我刑法ハ裁判官ニ酌量減輕ノ權ヲ附與シタルコト即チ是ナリ重罪ノ刑ニ付キテ之ヲ云ハシニ犯人アリ法律上有期徒刑ニ該當スル者ト雖モ所犯情狀原諒ス可キ者ハ減輕シテ輕懲役ニ處スルヲ得即チ十五年ヨリ六年マテ十年間ノ區域ニ於テ自由ニ運動スルヲ得可シ裁判官ノ得タル權力モ亦大ナラスヤ故ニ各刑ノ期限短縮スレモ彼所謂有期徒刑ト重懲役トノ中間ノ刑即チ十一年半ニ處スルコト得サル不都合アルノミニシテ其他ニ敢テ議スヘキ點無シ然レモ又熟思スルキハ實際十一年半ナル刑ニ處スルカ如キ必要ヲ生セサル可シ何ナレハ重罪ノ如キ極惡ノ罪ニ刑ヲ科スルニ當リ十一年半ヲ重クシテ十二

年ト爲シ或ハ輕クシテ十年ト爲スモ其間唯半年ノ差アルニ過キサレハ罪刑相適應セスト云ヒテ之ヲ議スルヲ要セサレハナリ況ンヤ縱令完全ノ刑アルモ人類思想ノ不完全ナル罪ト刑ト相應シテ毫絲ノ差ナカラシムルコトハ決シテ希圖スヘキニアラサルオヤ此ニ至リテ論者ノ駁説ハ敢テ至當ト謂フ可カラサルヲ知ル可シ且ツ論者ハ刑期ヲ各刑ニ分配セシ一括シテ十一日以上十五年以下ト云フカ如キ宏濶ナル期限ト爲スト雖モ此レ眞ニ破却論ト稱スヘキカ何トナレハ尤モ重要ナル罪ノ區別即チ重罪ト輕罪トノ區別ヲ失シ其區別ヨリ生スル數多ノ利益ヲ失スルニ至ル可ケレハナリ假ハ重罪ト輕罪トノ管轄裁判所ヲ區別スルヨリシテ裁判所ノ構成及ヒ治罪ノ手續ヲ異ニスト雖モ駁説ニ從ヘハ此區別ヲ爲スノ必要ナシ又重罪ト輕罪トヲ區別スルヨリシテ各附加刑ヲ異ニスルカ如キ又再犯ノ時ニ重罪ト輕罪トヲ犯スノ

前後ニヨリテ加重スルト否ラサルトノ有ルカ如キ重罪ノ未遂犯ハ常ニ罰スト雖モ輕罪ノ未遂犯ハ各本條別ニ記載アルニ非サレハ之ヲ罰スルコト無キカ如キ其他尙ホ數多ノ區別アリト雖モ駁說ニ從ヘハ此等ノ區別モ亦爲スヲ要セサルナリ予ハ信ス此說ニ從ヒ斷然重罪輕罪ノ區別ヲ爲スヲ要セサル時ハ刑法及ヒ治罪法ノ大半ハ爲メニ破滅スルコト故ニ曰ク是レ破却論ナリト然レモ駁論者ハ尙ホ曰ハシ例ヘハ十日以上十五年以下ノ如キ宏濶ナル刑期ヲ設ケテ重罪輕罪ノ區別ヲ立テサル時ハ實際ノ不便アルコト固ヨリ熟知スル所ナリ而シテ本說ニ於テモ亦其區別ヲ立テ得サルニ非ス即チ六年以上十五年以下ヲ重罪ノ刑トナシ十一日以上五年以下ヲ輕罪ノ刑ト爲スカ如ク定ムルハ罪ノ區別判然トシテ愈々便益ヲ増スヤ必セリト嗚呼論者ハ此ニ至リテ實ニ自我撞着ノ說ヲ爲スト謂ハサル可カラズ抑論者ハ曩キニ駁說

ヲ爲シテ曰ク我刑法ニ從フ時ハ十年以上十一年以下ト云フ刑ニ處スル罪アル時ハ有期徒刑重懲役何レニ該當スルカヲ知ル能ハス即チ如何ナル刑ヲ以テ之レニ科セントスル乎ト試ミニ論者ニ問ハン論者ノ說ニ從ヒテ六年以上ヲ重罪トシ五年以下ヲ輕罪トスル時ハ若シ三年以上十一年以下ノ刑ニ處スヘキ罪アル時ハ此罪ハ重罪ナリヤ將タ輕罪ナリヤ即チ如何シテ其罪ヲ區別セントスル乎一方ニ於テハ三年以上十一年以下ノ刑ニ處ス可キ罪アリトシ他ノ一方ニ於テハ六年以上五年以下ヲ以テ重罪ノ區別スルハ抑何ノ故ンヤ若シ立法者ヲシテ此ノ如キ刑法ヲ規定シタランニハ裁判官ニ無限ノ權力ヲ與ヘタル者ト謂フ可シ蓋シ此場合ニ於テ裁判官若シ前ノ罪ニ對シテ四年ノ刑ニ言渡シタルハ此罪ハ輕罪ナリト謂ハサル可カラス若シ八年ノ刑ニ處シタリシ時ハ此罪ハ重罪ナリト謂ハサル可カラス又裁判官五年一

日ニ處スレハ重罪トナリ五年ニ處スレハ輕罪トナリ僅々一日ノ差ヲ以テ或ハ重罪トナリ或ハ輕罪トナルコト有ル可シ夫レ一罪ノ重罪タリ或ハ輕罪タルヲ區別スルハ固ヨリ立法者ノ職分ニシテ裁判官ニ任スヘキ者ニ非ズ若シ之ヲ裁判官ニ任スヘキ者トセハ裁判官ノ多キ人毎ニ輕重ノ感想ヲ異ニスルカ故ニ同一犯罪ニ對シ甲裁判官ハ重罪ト爲シ乙裁判官ハ輕罪ト爲シ以テ各適宜ノ刑ヲ科スルコト至ル可シ是レ裁判官自ラ立法者タリシ者ナリ天下ニ數百ノ立法者ヲ生シタル者ナリ奇モ亦甚シト謂フ可シ且刑ハ何人ニ對シテモ平等不偏ナルヲ要スヘキ者ナルニモ拘テス終ニ各人平等ヲラサル刑ヲ科セラル、ニ至ル時ハ刑ノ目的何ニ由リテ達スルコト得ンヤ論シテ此ニ至レハ駁論ハ其初メ甚タ可ナルカ如シト雖モ終ニ採用ス可ラサル諸種ノ不便ト弊害トヲ生スルニ至ル然ラハ則チ現行刑法カ身體ノ自由ヲ束縛スル刑ヲ

細分シタルハ完璧ト曰フコト能スト雖モ然レモ亦刑法ノ組織上宜キヲ得タル制度ト謂フ可シ
以下本條ヲ説明スヘシ
本條ハ徒刑ノ構成及ヒ有期徒刑ノ期限ヲ掲ケタル者ナリ所謂徒刑ナル刑名ハ古ニ所謂徒刑ニアラス唐律疏義ニ徒ハ奴ナリ奴シテ辱シムト有リ此等ノ意義ヲ以テ本條ノ徒刑ヲ解ス可カラズ抑刑ニハ一定ノ目的理由ノ存スル有ルモ拘ハラス徒刑ハ奴シテ辱シムルナリ懲役ハ役シテ懲ラスナリ禁獄ハ堅ク獄舎ニ幽閉シテ苦マシムルナリト解釋スルキハ各刑相異ナル目的ヲ有スト謂フ可シ故ニ徒刑ト云ヒ又懲役禁獄ト云フハ刑ノ構成ト種類ト異ナル所ヲ表ハサンカ爲メ是等ノ名稱ヲ與ヘタルニ過キサレハ名ヲ以テ實ヲ誤ルコト勿ラシクテ希望スル徒刑ヲ構成スルニハ如何ナル原素ヲ要スルヤ曰ク

第一、嶋地發遣

第二、服役

是ナリ此二條件アリテ始メテ徒刑ヲ構成ス

一、嶋地發遣

嶋地發遣トハ被刑者ヲ内地ノ獄ニ留置セシテ之ヲ嶋地ニ送致スル
ヲ云フ即チ犯者ニ内地ヲ離レシムルノ苦痛ヲ與フルト内地ヨリ惡
人ヲ除去スルト犯人ノ逃走ヲ難カラシムルト犯人ヲ使役シテ殖民地
ヲ開クトノ主旨ヨリ出テタル者ナリ

嶋地發遣ニ就テハ學者ノ議論鮮カラス或ハ是トシ或ハ非トシテ容易
ニ決ス可カラス或ハ曰ク嶋地發遣ハ内地ヨリ惡人ヲ除去スルニ在リ
ト曰フト雖モ是レ不當ノ理ト曰ハサル可カラス蓋シ此ノ如クスルモ
ハ内地ノ人民ハ惡人ト齒スルノ憂ヲ免ル、ト雖モ而モ嶋地人民ノ不

幸ハ果シテ幾何ツヤ一方ノ害惡ヲ防キテ他ノ一方ニ同一ナル害惡ヲ
生セシムルハ策ノ得タル者ニアラスト至當ノ論ト謂フ可シ
又島地發遣ハ犯人ヲシテ内地ヲ去ルノ苦痛ヲ受ケシムルニ在リト曰
フモ個ハ多少内地ニ關係ヲ有シ且良心ノ存スル者ナラハ或ハ當サニ
苦痛ヲ感ス可シト雖モ兇惡無賴ノ犯罪人ニ至リテハ其所爲スラ尙ホ
惡事ト思考セサルノミナラス内地トノ關係絶ヘテ無シ故ニ島地ヲ以
テ自由ナル別天地ト爲シ便利ナル安樂國ト爲シテ却テ發遣ヲ喜フ可
シ犯人刑ヲ喜フモハ刑ノ效絶ヘテ無シト謂フ可シ故ニ島地發遣ヲ廢
シ内地ニ於テ刑ヲ執行スルノ優レルニ若カサラサルナリト論スル者
アリ然レモ此ノ如ク一概ニ論シ去ルコト能ハス蓋シ一般ヨリ人情ヲ觀
察スルモハ何人ト雖モ嶋地發遣ヲ喜フ者ナカル可シ況ンヤ内地ニ在
リテ假出獄ノ恩典ニ浴スル時ハ親愛ナル同族故舊ト相見ルコト得諸

種ノ快樂ヲ享クルヲ得ルヲ有ルオヤ凡ソ嶋地ハ瘴烟毒霧充溢シ且
 ツ惡疫ノ流行スルヲ常トス現ニ佛國ニ於テハ三百個ノ罪人ヲナセア
 ニヤ州ノヌーヰエルカレドニーニ送致シタルニ僅々五ケ年間ニ二百余
 人ノ死アリト聞キヌ然ラハ犯者ハ嶋地發遣ヲ以テ心ニ快シトスルカ
 如キヲ無カル可シ或ハ犯人中之ヲ快シトスル者無キニ非サル可ケレ
 凡是實ニ例外ニ屬ス故ニ此ノ如キ理由ノミヲ以テ島地發遣ヲ廢ス可
 シト斷言スヘカラサルナリ

島地發遣ノ利害ニ付キ理論ノ点ハ暫ク措キ之ヲ我國今日ノ實際ヨリ
 極論スル時ハ此制度ヲ設ケタルノ主旨ハ一モ成立セサルニ至ル可シ
 抑島地發遣ハ遠隔ノ地ニ島地ヲ有スル國ニ於テハ利益有ルヲ少カラ
 サル可シト雖モ我國ノ如キ遠隔ノ地ニ島地ヲ有セサル國ニテハ此制
 度ノ利ヲ見ルヲ能ハス我國ニ於テ徒刑ニ處シタル者ハ之ヲ北海道ニ

送致スルヲ例トス然レモ北海道ハ以テ島地ト稱ス可カラヌ若シ海水
 ノ四繞スルカ故ニ島地ナリトセハ内地モ亦島地ナリ何トナレハ日本
 國カ已ニ一ノ島地ナレハナリ而シテ北海道ト内地トハ僅々一帶海水
 ナ隔ツルノミニシテ内地ヨリ北海道ニ至ルモ北海道ヨリ内地ニ來ル
 モ實ニ容易ナリ故ニ被刑人ヲ北海道ニ送致スルモ内地ヲ離ル、ノ苦
 痛ヲ與フルヲ僅少ナル可シ又内地ヨリ犯人ヲ追放スルノ必要アル時
 ハ北海道ヨリモ亦内地ニ追放スルノ必要アルハ當然ノ理ナリ且ツ兩
 地ノ距離此ノ如ク近キヨリシテ犯人ノ逃走スルハ實ニ容易ナル可シ
 殖民地ヲ開ク点ニ至リテハ到底望ム可カラサルカ如シ蓋シ被刑人ヲ
 北海道ニ發遣シテ開拓ニ從事セシムルニ付テハ莫大ナル費用ヲ要ス
 ルヲハ驚クニ勝エタリ故ニ聞ク所ニヨレハ今日ニテハ徒刑ニ處セラ
 レタル者ハ之ヲ北海道ニ送致セスシテ各集治監ニ留置スルヲト爲レ

リト果シテ此事アリセハ島地發遣ノ制度ヲ設ケタルノ大旨ニ背反ス
ト謂ハサル可カラヌ予ハ信ス之ヲ刑法ニ規定セラレタル以上ハタト
ヘ幾何ノ費用ヲ要スト雖モ必ス之ヲ實行セサル可カラサルコト然レ
ル之ヲ實行スルキハ國力足ラス國力足ラサルモ尙ホ此制度ヲ設ケサ
ル可カラサルカ論シテ此ニ至レハ島地發遣カ我國ノ刑トシテハ採用
スヘカラサル者トス蓋シ改正スヘキノ一條件ナリトス

二 服役

服役ノ種類時間及ヒ方法ハ固ヨリ被刑者ノ能力等ニ從ヒ常ニ變更ス
ルモノナレハ一々刑法ニ規定スルキハ其繁ニ堪ヘス故ニ總テ之ヲ監
獄則ニ讓レリ諸君其詳細ヲ知ラント欲セハ監獄則ニ就キテ見ラレヨ
服役ノ制度ニ付キテモ亦學者間ニ於テ大ニ議論ヲ生セリ予ハ先ツ之
ヲ排撃スル者ノ說ヲ掲ケ然ル后其說ノ是非ヲ辯スルコトセン

第一說 犯人アルニ當リ其制裁トシテ身体ノ自由ヲ剝奪セント欲ス
レハ則チ之ヲ獄舎ニ幽閉スルヲ以テ足レリトス何ソ之ヲシテ服役セ
シムルヲ要センヤ蓋シ犯人ノ身体ヲ拘束スル所以ノ者ハ再ヒ罪惡ヲ
犯シテ社會ヲ害スルノ恐レアルヲ以テ已ムヲ得ス之ヲ獄舎ニ幽閉ス
ルニ過キス是故ニ犯人ヲシテ再犯セシムル能ハサル点マテ拘束スレ
ハ則チ足レリ然ルニ之ヲシテ勞役苦使セシムルハ理ノ當チ得タル者
ニ非ラサルナリ乃チ犯人ノ身体ノ自由ヲ拘束スレハ可ナリ之ト同時
ニ服役セシムルハ必要ナキニ刑ヲ科スルノ嫌ナクシテハアテサルナリ
ト

第二說 服役ヲ以テ刑ノ一原素ト爲シタルハ大ナル誤見タルヲ免レ
ス是レ刑ノ性質ヲ具備セサル者ヲ以テ刑トナシタルナリ夫レ服役ハ
則チ勞働ナリ勞働ハ則チ人類ノ發達ニ缺ク可カラサル所爲ナリ換言

スレハ人類ノ生活ヲ營ムニハ必ス勞働ニ服セサル可カラズ若シ人ニシテ勞働スルコトナク空手徒食以テ日月ヲ消スルハ是レ其身ヲ自滅スル者ナリ是レ社會ノ發達ヲ妨害スル者ナリ古人曰ハスヤ爾ハ爾ノ手ニ汗シテ爾ノ食ヲ取レト實ニ勞働ハ貴重スヘキ義務ナリ然ルニ此ノ如ク吾人カ勞働ニ服スルハ自然ニ出ツル者ナルニモ拘ハラス之ヲ以テ刑ノ一原素ト爲シテ兇惡無賴ノ犯人ニ科スルニ至リテハ貴重ノ義務ニ耻辱ヲ與フル者ト謂フ可シ且夫レ吾人ハ自ラ生計ヲ營ムニ付キ營々勞働スル此ノ如シ乃チ吾人ハ生ナカテニシテ刑ニ處セラレタル者ト謂ハサル可カラサルニ至ル奇怪ト謂ハサル可ケンヤト

第三說 定役ニ服スル者ニハ通常諸種ノ職業ヲ執ラシメ其勞役ヨリ得タル物品ハ之ヲ販賣スルヲ例トス今犯人ヲシテ職業ニ服セシムルニ當リ其要スル所ノ資本ハ悉ク人民ヨリ徵収シタル者ナリ故ニ此資

本金ニハ別ニ利息ヲ生セス又其職掌ノ督監者ハ月俸ヲ官ヨリ得ル所ノ官吏ナリ故ニ此監督者ハ別ニ利息ヲ生セサル金ニテ衣食スル者ナリ是ニ依テ囚人ノ製作シタル物品ヲ販賣スルニ當リテ尤モ廉價ニテ供出スルヲ得之ヲ彼利息附キノ金ヲ借リテ僅ニ資本トナシ其金ニテ衣食スル者ノ供出シタル物品ニ比較スル時ハ其價ノ廉ナルコトハ固ヨリ言ヲ待タス然ラハ則チ各監獄署ヨリ供出スル所ノ物品ハ非常ニ廉價ナルカ爲メニ物價ニ變動ヲ起サシメ遂ニ人民ノ製作シタル物品ハ爲メニ其價ヲ降スカ或ハ其販路ヲ妨害シテ清潔ナル人民ヲシテ生計ノ道ヲ失ハシムルニ至ル一步ヲ讓リ此等製作品ヲシテ斯ノ如ク廉價ニ販賣スルコト無ク人民ノ製作品ト同價ヲ有セシムル時ハ敢テ以上ノ如キ不都合ヲ來サ、ルカ如シト雖モ是亦然ラサル所ノ者アリテ存ス蓋シ何人ト雖モ囚人ノ製作品ト通常人民ノ製作品トアリテ其價ヲ同

フスルキハ清良潔白ナル者ノ製作シタル品物ヲ購買スルハ自然ノ勢
 ナリ此場合ニ於テ購客悉ク人民ノ製作品ヲ除ク時ハ囚人ノ製作品忽
 チ販路ヲ失シ俄然其價ヲ減セサル可カラサルニ至ル價減スレハ則チ
 其結果タル通常人民ノ産業ヲ妨害スルニ至ルヲ前ト異ナル所ナシ是
 ニ由テ之ヲ觀レハ服役ヲ以テ刑ノ一原素ト爲ス時ハ其結果タル人民
 ノ産業ヲ妨害スルニ至ル是ヲ以テ服役ハ採用スヘカラサル制度ナリ
 トスト

第三説ハ其論據正確ニシテ泛ク社會ノ經濟上ニ注目シタルノ説ナリ
 ト謂フ可シ予曾テ石川島ニ行ケリ石川島ハ囚徒ノ労働場ナリ此處ニ
 於テ製造シタル器具類ノ廉價ナルヲ實ニ驚クニ堪ヘタリ乃チ就キテ
 購フ者陸續絶ヘスト云フ已ニ實驗上斯ノ如キ狀況ナルヲ以テ論者ノ
 痛心スル所ハ至當ト謂ハサル可カラス

或ハ囚人ノ製造品ハ一切官署ノ需要ニ供スル時ハ稍世上ノ物價ニ影
 響チ及ホスト無キカ如シト雖モ是レ固ヨリ皮想ノ見ノミ何トナレハ
 官署ノ需要ハ元來悉ク之ヲ人民ニ仰キタルニ今之ヲ仰クヲ爲サス
 シテ單ニ囚人ノ製造品ノミヲ用ヰントスル時ハ人民ノ製造品賣レヌ
 賣レサル時ハ活路ヲ失ス其弊害タル鮮少ナラサレハナリ英國ニ於テ
 ハ服役ヲ以テ刑ト爲スチ欲セス囚人毎ニ一箇ノ重キ鐵丸ヲ授ケテ終
 日之チ一方ヨリ他ノ一方ニ運搬セシメ又ハ昇降スルニ極メテ困難ナ
 ル梯子櫟ノ者ヲ製シ終日之ニ昇降セシムト云フ然レモ此等ハ甚ダ不
 良ノ刑ニシテ人間ヲ待遇スルニハ此等苛刻ノ刑ヲ以テスヘカラサル
 ナリ是レ他ノ弊ヲ除去セントシテ却テ自ラ不良ノ刑ヲ用ヰタル者ト
 謂フ可シ故ニ此等ノ刑ヲ用ヰンヨリハ寧ロ労働ニ服セシムルノ優レ
 ルニ若カサルナリ然レモ労働ニ服セシムレハ其弊害タル其レ彼ノ如

シ去レハ逆之ニ代フルノ良方ヲ見出スニ尤モ困難ナルヲ此ノ如シ嗚呼服役ニ關スルヲハ實ニ至難ノ問題ト謂フ可シ

然レモ第一說第二說ノ駁論ニ至リテハ其論據薄弱ニシテ之ヲ服スルヲ能ハス第二說ニ所謂ル貴重スヘキ勞働ヲ以テ刑ト爲スハ勞働ヲ汚辱スル者ナリトハ或ハ然ラン然リト雖モ個ハ服役ヲ制定シタル目的ヲ知ラサルニ坐ス蓋シ罪ヲ犯シテ獄舎ニ入ル者ハ概テ無業無賴ノ惡漢ナリ惰夫ナリ故ニ其在獄ノ日之ニ相當ノ職業ヲ與ヘテ知ル者ハ之ニ慣レシメ知ラサル者ハ之ヲ學ハシメ以テ異日社會ニ出ツルノ時ニ當リテ安シテ職業ニ從事シ自活ノ道ヲ立テシムルハ是レ服役ノ目的トス故ニ若シ服役ノ制度ナラバ惡漢惰夫ハ依然タル惡漢惰夫ニシテ再ヒ罪ヲ犯スヤ固ヨリ言ヲ待タサルナリ且ツ服役ハ即チ勞働ナリ勞働ハ貴重ス可キ者ニハ相違ナシト雖モ吾人ノ勞働ト囚人ノ勞働ト

ハ其間大ニ逕庭スル所アリ吾人ノ勞働ヲ爲スヤ固ト自由ニシテ勞働ノ種類ヲ選擇シ及ヒ其起作休憩ノ如キハ他人ノ爲メニ雇役セラレサルニ於テハ毫モ牽束ヲ受クルヲナシ之ニ反シテ囚人苦役ノ状態ヲ觀レハ實ニ慘然タル者アリ囚人ノ習熟シタル職業ト雖モ或ハ之ニ從事スルヲ能ハス其厭忌スル工事ト雖モ必ス之ニ服從セサル可カラス而シテ囚人ニシテ苟モ勞働ニ服セサルカ或ハ怠慢ニ流ルハカ如キヲ有レハ叱咤罵詈シテ之ヲ驅使シ甚シキハ脅迫ノ手段ヲ以テ役ニ就カシムル有リ終ニパンシヤン、コンスタン氏ノ如キ服役排擊論者ヲシテ服役ノ制度ハ野蠻時代ニ却步スル者ナリ奴隸制度ヲ認可シタル者ナリ人類ノ位置ヲ貶黜スル者ナリト曰ハシムルニ至ル囚人ノ勞働ノ吾人ノ勞働ニ異ナル此ノ如シ然ルニ之ヲ顧ミスシテ同一ニ論スルハ予何ノ故タルヲ知ラサルナリ且第一說ノ如キハ既ニ社會刑罰權ノ本旨ニ

於テ大ニ誤レル者ナリ抑、社會ノ犯人ヲ罰スルハ唯、此社會ノ害惡ヲ除
 去スルノミニアラスシテ犯人ヲ苦メテ懲戒シ之ヲシテ悔悟セシムル
 ハ尤モ其欲望スル所ナリ故ニ犯人アルキハ之ヲシテ再犯セシムル
 能ハサル点マテ拘束スレハ則チ足ル者ニハ非ス若シ此レノミニテ充
 分ナリトセシカ稱シテ刑罰ヲ施シタリトハ曰フ可カラサルナリ
 以上説明スル所ニ據レハ服役ノ制度ハ大ニ反對説アリト雖モ之ヲ以
 テ刑ノ一原素ト爲スモ敢テ社會刑罰權ノ本旨ニ乖戾スルニアラス却
 テ大ニ本旨ニ適合スルヲ認ムヘシ之ヲ要スルニ社會ノ刑ヲ用ヰルニ
 當リテハ勉メテ良質ヲ有スル者ヲ撰ハサル可カラスト雖モ服役ノ如
 キハ多少ノ弊害アルニ拘ハラス刑トシテハ利益多キヲ知ル何トナレ
 ハ定規アル勞働ハ能ク放肆懶惰ノ惡習ヲ撲滅シ自重自修ノ良念ヲ發
 起セシメテ出獄ノ日ハ給與ノ工錢ト定職トルヲ以テ自ラ犯罪ヲ再ヒ

スルニ至ラシメサレハナリ是レ我刑法ニ於テハ身體ノ自由ヲ剝奪ス
 ルニ係ル刑ニ付キ國事犯ノ刑及ヒ輕禁錮拘留ヲ除クノ外ハ悉ク定役
 ニ服セシムル所以ナリ

我刑法ハ徒刑ヲ有期無期ニ區別セリ此等身體ノ自由ヲ剝奪スル刑ノ
 有スル價值ハ已ニ本條ノ講説ニ入ルニ先チ之ヲ簡説セリ予ハ曾テ刑
 ノ性質ヲ説クニ臨ミテ仮令身體ノ自由ヲ剝奪スル刑ナルモ無期ノ刑
 ハ分割スヘカラサルカ故ニ不良ノ性質ヲ帶フト謂フ可シ而シテ我立
 法者ノ採用スル所トナリシハ如何ナル理由ナリヤト云フ疑問ヲ存シ
 置キタリ今之ニ答フルノ機ニ到着セリ抑、無期刑ノ弊害ニ付分割スヘ
 カラスト云フ点ハ之ヲ再説セス唯、前ニ述ヘサル所ノ學者ノ駁説ヲ
 擧ケテ之カ得失ヲ論スルコト爲サン

我刑法無期ノ刑ハ無期徒刑、無期流刑及ヒ剝奪公權ノ三トス(無期刑ニ

附加スル禁治産ハ無期タリト雖モ無期刑ノ性質ヲ具備スル者ニ非ス
 無期トハ其刑ノ終期無キノ謂ヒニシテ被刑者ヲシテ畢生之ニ服シ復
 タ社會ニ齒セシメサル者ナリ此制度ヲ駁撃スル者説ヲ爲シテ曰ク被
 刑者カ強メテ情慾ヲ禁制シ惡習ヲ刈除セントスルハ畢竟再ヒ社會ニ
 出テ、人類ニ齒セントスル冀望ノ獎勵スル有レハナリ然ルニ法律ニ
 於テ終身之ヲ拘束シテ我輩人類ト交通スルヲ許サ、ル時ハ被刑者ハ
 何ノ望ム所アリテ過ヲ改メ善ニ遷ランヤ嗚呼無期ノ刑ハ被刑者ノ悔
 悟ノ情ヲ未タ萌サ、ルニ破壊シ改行ノ念ヲ未タ生セサルニ撲滅スト
 謂フ可シ無期刑豈之ヲ刑法ニ存シテ可ナランヤト其説ク所務メテ犯
 罪者ノ爲メニ自新ノ路ヲ開キ惡人ト雖モ之ヲ廢棄スルニ忍ヒス誠ニ
 人類ヲ愛惜スルニ切ナル論ト謂フ可シ然レモ無期刑ナル者ハ假令犯
 者ヲシテ自新ノ念ヲ絶タシムルヲ有リトスルモ或ハ其他ノ弊害アル

ニセモヨ他ニ尤モ莫大ナル利益アルヲ以テ之ヲ廢スルヲ得サルナ
 リ抑モ刑ノ尤モ緊要ナル目的ハ將來ノ犯者ヲ警戒スルニ在リ無期刑
 ハ死刑ト共ニ此目的ヲ達スルニ尤モ適當ノ性質ヲ具フル者トス今我
 社會ニ於テ豫メ無期ノ刑ニ恐怖スヘキヲ見テ大罪ヲ犯スニ至ラサル
 者蓋シ少シトセス又眼ヲ轉シテ被刑者ヲ見レハ凡ソ無期刑ヲ受クル
 カ如キ者ハ皆是レ極惡ノ犯者ニシテ暴戾不法ノ惡習既ニ骨髓ニ入り
 再ヒ良民タル能ハサル者ナリ然ルニ若シ此種ノ惡人ヲシテ必ス我々
 ト齒セシメサル可カラサル時ハ譬ヘハ奔馬ノ銜ヲ脱スルカ如ク社會
 ノ危險、良民ノ妨害モ亦甚シカラスヤ實ニ無期刑ハ頑迷復タ化ス可カ
 ラサル惡人ヲ驅リテ共ニ齒セス社會ノ爲メニハ再ヒ其害ヲ受ケサル
 ナ保シ本人ノ爲メニハ復タ惡ヲ爲スノ路ヲ絶ツト謂フ可シ且ツ近世
 ニ至リテハ死刑ノ良刑ニ非サルヲ覺リ之ヲ刑法ニ規定スルニ當リ尤

モ其適用ノ範圍ヲ狹少ニス我刑法ノ如キ是ナリ然レトモ全ク無期刑ヲ廢スル如キ有ラハ爲メニ罪刑ノ不權衡ヲ生シ死刑減少ノ目的ヲ達スル能ハサルニ至ルヘキヲ奈何セン況ンヤ裁判官ノ死刑ニ該當スル犯者ニ對シ其情狀ノ憫諒ス可キ有リテ之ヲ減等セントスルモ有期刑ノ寬ニ過クルヲ覺リ終ニ酌量減輕ノ權ヲ使用セスシテ死刑ヲ科スルニ至ルコアルヲヤ是ニ由テ之ヲ觀レハ無期刑ハ廢スヘカラサルノ刑ト謂フ可シ佛國刑法ニ就キテ無期刑ノ沿革ヲ見ルニ千七百九十一年ノ憲法議會ノ論ハ無期刑ヲ以テ死刑ヨリ刻ナリト爲シテ之ヲ廢シタリシカ千八百十年ノ刑法ニ於テ再ヒ之ヲ設ケ千八百三十二年ノ改正法ニ於テ之ヲ保存セリ其他獨逸以太利、澳太利、白耳義等ノ刑法ニ於テモ亦悉ク無期刑ヲ採用セサルナシ以テ無期刑ノ必要ナキヲ知ル可シ予ハ此ノ如ク無期刑ヲ辯護スト雖正然レトモ抑、被害者モ亦人ナリ千

萬人中豈悔悟改悛善ニ遷ル者無キヲ保ス可ケンヤ然ルニ之ニ對シテ密ニ社會ノ門戸ヲ鎖シテ毫モ顧慮スル所無キハ如何ソ人情ノ忍フ所法理ノ許ス所ナランヤ故ニ苟モ無期刑ヲ採用スルニ於テハ其弊ヲ矯正スルノ手段ヲ求メサル可カラズ人或ハ無期刑ノ弊ヲ矯正スルハ特赦ノ典アルヲ以テ足レリト(治罪法第四百七十七條以下)曰フト雖モ是レ誤見タルヲ免レス特赦ノ典ハ犯狀ノ實ニ憫諒ス可キ者有ルニ當リテ之ニ本刑ヲ全科スルノ刻ニ過クルヲ矯正センカ爲メニ設ケタルモノナリ故ニ常ニ無クシテ極メテ稀レニ行フ者トス然ルニ彼ノ犯狀本刑適當ノ者ニ對シ其悔悟改悛ヲ名トシテ之ヲ適用セントスルハ特赦ノ本旨ニ背戻スト謂フ可シ我立法者ハ深ク此ニ見ル所アリテ假出獄ノ制度ヲ設置セラレタリ誠ニ無期刑ノ弊ヲ補フニ足ル嗚呼無期刑ノ利益此ノ如ク大ナリ而シテ其弊害ヲ削除スルノ制此ノ如ク備レリ此

ニ至リテ無期刑ハ非議スヘカヲサル刑ト謂フ可キナリ
 本條第二項ハ有期徒刑ノ期限ヲ定メタル者ナリ草按ニハ十六年以上
 二十年以下ノ刑期ナリシカ二十年ノ最長期ハ長キニ失シ被刑者ヲシ
 テ其刑期ヲ了ラヌシテ死セシムルカ如キ有ルヲ顧念シ短縮シテ十五
 年ト爲シタリ此点ヨリ見レハ別ニ不都合ナシト雖モ實際之ヲ適用ス
 ルニ當リテハ甚ダ不都合ヲ生セサルヲ得ス抑此刑ノ長期ヲ頓ニ減少
 シタルニ由リ從ヒテ其下等有期刑ノ長期ヲ短縮シタルヲ以テ各刑長
 短期ノ間大ニ減縮シ裁判官ヲシテ充分ニ罪ト刑トノ權衡ヲ得ル能ハ
 サラシム是レ曾テ述ヘタルカ如ク學者ノ痛論スル所ナリ又二十年ノ
 長期ヲ減縮シテ十五年ト爲シタルニ由リ有期ト無期トノ間大ニ懸隔
 シ刑ノ階級ニ不等ヲ生スルニ至ル從ヒテ裁判官罪ヲ斷スルニ當リテ
 無期刑ニ處スルハ甚ダ酷ナルヲ感スルト雖モ然レモ之ヲ十五年ノ有

期刑ニ下ス時ハ非常ニ寛ニ失スルヲ恐レテ強ヒテ無期刑ニ處スルニ
 至ルカ如キ諸弊害ヲ醸生スルヲ免レヌ予ハ實ニ草按ノ變更ヲ惜マサ
 ルヲ得サルナリ

第十八條 徒刑ノ婦女ハ島地ニ發遣セス内地ノ懲役場ニ於テ

定役ニ服ス

我刑法ハ徒刑處分ニ關シテ二個ノ特例ヲ設ケタリ其一ハ則チ本條ニ
 シテ他ノ一ハ則チ第十九條ナリ

何故ニ徒刑ニ處セラレタル婦女ハ島地發遣ヲ免ル、ヲ得ルカ曰ク其
 理由甚ダ暗易シ蓋シ婦女ハ體質脆弱ニシテ危難ヲ侵スカ如キハ敢テ
 爲サ、ル所ナリ故ニ之ヲ内地ノ獄ニ置クモ越獄等ノ患自ラ少ク縱
 令之ヲ島地ニ發遣スルモ開拓採鑛等ノ苦役ニ堪ユル能ハス又婦女ノ
 徒刑ニ處セラル、者ハ之ヲ男子ニ比スレハ實ニ寡少ナリ然レトモ之

ヲ島地ニ送ルルハ別ニ女檻ヲ構造スル等ノ事ヲ爲サ、ル可カラズ隨
ヒテ行政上ノ困難ヲ來ス、少カラズ寡少ノ囚人ノ爲メニ敢テ此等煩
雜ノ手數ヲ爲スノ必要ナシ是レ本條ノ特例アル所以ナリトス論者動
モスレハ輒チ曰ク本條ハ主ラ仁慈主義ニ基キテ規定シタル者ナリト
大ニ誤レリト謂フ可シ

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體

力相當ノ定役ニ服ス

本條モ亦前條ト同シク敢テ仁慈主義ニ支配セラレテ規定シタルニ非
スシテ法理上當サニ然ルヘキニ由ル蓋シ六十歳以上ノ老者ハ概シテ
體軀衰弱シテ通常壯者ノ執ル所ノ役ニ服スルヲ得ス若シ之ヲ強ユ
ル時ハ爲メニ健康ヲ害シ生命ヲ損シテ間接ニ死刑ヲ執行スルト同一
ニ歸ス是レ法律ハ六十歳ニ滿ル囚人ハ通常ノ定役ヲ免シテ其體力ニ

相當セル定役ニ服セシムル所以ナリトス
囚人已ニ刑ノ宣告ヲ受ケタル後六十歳ニ至リタル時ハ尙ホ本條ヲ適
用スルカ曰ク之ヲ適用スルニ於テ敢テ不都合ナルヲ無カルヘシ

第二十條 流刑ハ無期有期ヲ分タス島地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ

服セス

有期流刑ハ十二年以上十五年以下ト爲ス

本條ニ規定スル所ノ流刑ハ國事犯人ニ科スル者ニシテ死刑ニ次ク刑
ナリトス何故ニ我刑法ハ非國事犯ト國事犯トニ科スル所ノ刑ヲ異ニ
セルカ曰ク此ニ犯罪ノ性質大ニ異ナル所ノ者アレハナリ予ハ曾テ國
事犯非國事犯ノ區別ヲ説クニ當リテ二犯ノ性質ノ大ニ異ナル所以ヲ
詳言シタルヲ以テ此点ニ付キテハ今復タ贅セス唯此ニ一言セント欲
スル所ノ者ハ二犯ノ性質相異ナルニモ拘ハラス之ニ同一ノ刑ヲ科ス

ルキハ如何ナル結果ヲ生スルヤト云フニ過キサルナリ
 夫レ社會ノ國事犯ニ對スルハ宛モ戰爭ノ時敵陣ニ對スルカ如キ思ヒ
 ナキ能ハス隨ヒテ罪囚ニ對シテハ俘虜ニ於ケルカ如キ懷ヒ無キ能ハ
 カルナリ故ニ之ニ對スルノ方法ハ整肅嚴格暴ナラス濫ナラス勉メテ
 責罰ノ結果ヲシテ其肝膽ニ徹セシメ而シテ其支体ニ感セシムルノ鮮
 キヲ要ス若シ然ラサル時ハ社會ハ其仇敵ニ對シテ怨ヲ報ユルニ苟
 モスルカ如ク以テ器宇ノ狹少刑罰ノ偏頗ヲ示ス者ト謂ハサル可カラ
 ス且ツ被刑者ニ在リテハ徒ニ汚辱セラル、ノ感ヲ起シ社會ヲ怨望ス
 ルノ心益鬱結シ終ニ歸順ノ念ヲ生スル莫ラントス加之公衆ハ社會ノ
 暴虐ニシテ人ニ汚辱ヲ與フルニ慎マサルヲ憤リ反動ノ結果却テ罪人
 ナ憫憐愛慕スルノ感覺ヲ惹起スルニ至ラントス又國事犯ニ科スル所
 ノ刑ヲシテ非國事犯ト同シカラシムルキハ非國事犯ノ位置ヲ高フス

ルノ嫌ナキ能ハサルナリ此ノ如ク數多ノ結果ヲ生スルヲ以テ國事犯
 ト非國事犯トノ刑ハ之ヲ區別セスンハアルヘカラス此實ニ自然ヨリ
 出ツル所ノ者ト謂フ可シ

我刑法ニ於テ國事犯ト非國事犯トノ刑ハ如何ナル点ニ於テ區別セラ
 ル、カ死刑ハ二犯同一ニ之ヲ科スレモ身体ノ自由ヲ剝奪スルノ刑ニ
 於テハ服役ノ有無ヲ以テ之ヲ區別ス觀ル可シ流刑以下國事犯ニ科ス
 ル所ノ刑ニ定役ナキヲ

流刑トハ何ソヤ此刑名ハ洋ノ東西ヲ問ハス古來存スル所ニシテ昔時
 我カ國ニ於テ遠島或ハ嶋流シト唱ヘタル者はナリ即チ罪人ヲ遠隔セ
 ル島地ニ流謫スルヲナリ其構成ハ如何曰ク

一、島地發遣

二、幽閉

刑法

此二元素ヨリ構成セラル、ナリ

一 嶋地發遣

嶋地發遣ノ事ニ付キテハ徒刑ノ條下ニ於テ多少之ヲ辯明シタリ然レ
凡國事犯人ヲ島地ニ發遣スルニ付キテハ之ヲ非國事犯ニ科スルニ比
スレハ利益ノ大ナル者アルヲ見ル即チ下ニ説ク所ノ如シ
凡ソ國事犯ヲ爲ス者ハ概シテ本國ニ多少ノ關係ヲ有スル者ナリ朋友
故舊ノ交父母妻子ノ愛尤モ深厚ニシテ離レ難キノ情アリ党與同謀ノ
士諸方ニ伏在シテ尤モ去リ難キノ感アリテ彼ノ毫モ廉恥ヲ知ラサル
兇棍無頼ノ輩ノ飄然トシテ内地ヲ去ルニ比スレハ霄壤ノ差アリ故ニ
其一朝嶋地ニ發遣セラル、時ハ其苦痛ヲ感スルノ深キ果シテ幾何ソ
ヤ且ツ夫レ國事犯ヲ爲ス者ハ其犯罪人ノミチ罰スルト雖モ未ダ以テ
全ク其餘党殘類ヲ驅除スルコトヲ得サル者ナリ彼ノ政黨ノ争ヨリ生シ

タル國事犯ノ如キ其党援即チ無形ノ同意者ハ其數ノ多キ幾千萬人ナ
ルヲ知ル可カラス乃チ犯罪人ヲ内地ニ置ク時ハ密ニ脱獄セシメント
謀ル者アル可ク或ハ獄内相通謀シテ再ヒ大事ヲ爲スノ恐レ有ル可シ
要スルニ國事犯ニ科スル島地發遣ハ犯者ヲ本國公衆ノ中ヨリ除却シ
テ海外ノ遠キニ遷謫シ痛ク本國トノ關係ヲ絶テ全ク党派ノ勢援ヲ滅
シ本人ノ爲メニハ非望ヲ覬覦スルノ機ヲ失ハシメ公衆ノ爲メニハ再
ヒ禍難ニ遇フノ危懼ヲ去ルノ利益アリ唯我國ハ遠隔ノ地ニ嶋地ヲ有
セサルヲ以テ此ニ掲ケタル利益ノ最大部分ヲ滅却ス可シ實ニ遺憾ナ
リトス

二 幽閉

國事犯者ヲ島地ニ發遣スルモ定役ニ服セシムルコト無ク之ヲ島地ノ獄
ニ幽閉スルナリ但シ朝夕之ヲ一室ニ置クニ非ス監獄則ニ依レハ監房

外ニ於テ運動スルコトヲ許サル其他幽閉ニ關シタル細則ハ具サニ監獄
則ニ在リ就キテ一讀セラレヨ

第二十一條 無期流刑ノ囚五年ヲ經過スレハ行政ノ處分ヲ以

テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限り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シ

本條ニ規定スル所ノ免幽閉ハ單ニ流刑ニ處セラレタル者ニノミ科ス
ル所ノ者ニシテ彼ノ非國事犯罪ノ刑ニ適用スル假出獄ト其權衡ヲ同
フスル者ナリ而シテ此制度ヲ設ケタルハ二個ノ目的ヨリ出ツ抑流刑
ノ囚ハ本人ノ望ミニ由リテ勞役ヲ爲スコトヲ許可セラル、コトハ監獄則
ノ規定スル所ナリト雖モ服役ハ人ノ好ミテ爲ス所ニアラス故ニ囚人
永シ獄裡ニ幽閉セラレテ天然ノ社交心ヲ拒絕セラル、キハ爲メニ狂
疾ヲ發スルニ至ル是レ屢經驗スル所ナリ況ンヤ無期囚ノ如キハ終生

出獄スルコトヲ得サルヨリ犯者ヲシテ自暴自棄以テ良民ト爲ルノ念慮
ヲ失ハシムルニ至ル可キニ於テチヤ是レ即チ流刑ノ囚ニ免幽閉ノ制
度ヲ行フ所以ノ第一目的ナリ其第二目的ハ囚人ヲシテ島地ニ永住セ
シメ殖民地ヲ開カントスルニ在ルナリ乃チ我刑法ハ有期流刑ノ囚ハ
三年ヲ經過シ無期流刑ノ囚ハ五年ヲ經過シテ始メテ行政權ノ處分ニ
因リ幽閉ヲ免ス其期限ノ長短ノ如キハ固ヨリ立法者ノ隨意ニ定メタ
ル所ニシテ他ニ理由ナキカ故ニ敢テ議ス可キノ點ナキカ如シ然レモ
適用上如何ナル關係アルヤ請フ之ヲ左ニ辯セン

免幽閉ノ制度タル監獄則ノ規定スル所ニ據レハ囚人ニ於テ配偶者又
ハ其他ノ親屬ヲ招キ同居セント請フキハ之ヲ許容セラル即チ島地ニ
於テ一家ヲ成シテ生活スルノ自由ヲ與フルヲ以テ目的ト爲ス故ニ遠
隔ナル殖民地ヲ有スル國ニ於テハ唯其目的ヲ達スルヲ得ルノミナラ

ス是レヨリ生スル所ノ利益ヲ収ムルヲ得ヘシト雖モ我國ノ如キ嶋地
 ト稱ス可キ者ナキ處ニ於テハ極メテ危險ナリト謂ハサル可ラス蓋シ
 流刑ニ處セラレタル如キ犯罪者ヲ僅々五年若クハ三年ニシテ自由ヲ與
 フルハ甚タ早シ此ノ如ク早ク自由ヲ與フルモ敢テ妨ケ無シトスレハ
 則チ初ヨリ此刑ヲ置カサルノ優レリト爲スニ若カス即チ未タ罪ヲ犯
 シテ數年ナラサルニ突然犯罪人ヲ出獄セシムルキハ死灰再ヒ燃エ内
 外相應シ党援四方ニ起ルハ實際上生スヘキノ危險ナリトス又此制度
 ハ彼ノ禁獄ト比較シテ不權衡ヲ生スルヲ見ルヘシ禁獄ハ流刑ニ亞ク
 所ノ刑ナリ然ルニ此刑ニハ所謂免幽閉ナルモノ無クシテ假出獄ノ制
 度ヲ適用ス假出獄ハ囚人獄則チ謹守シ悛改ノ狀アル時ハ其刑期四分
 ノ三ヲ經過スルノ後假ニ出獄ヲ許サル、カ故ニ禁獄ニ處セラレタル
 者ハ長キハ七八年少クモ四五年ヲ經過セサレハ假出獄ヲ得ス之ヲ流

刑ノ三年若クハ五年ニシテ免幽閉ヲ得ル者ニ比較スレハ何ソ不權衡
 ノ甚シキヤ均シク是レ國事犯ニ科スル所ノ刑ナリ重キ者ハ早ク自由
 ナ與ヘ輕キ者ハ遲ク自由ヲ與フルハ抑何ノ故ソヤ禁獄ハ内地ニ置キ
 流刑ハ島地ニ謫スルノ別コソアレ畢竟輕重ノ度ニ從ヒテ期限ノ長短
 ナ定メサルハ批評ヲ免ル、制度ト謂フヲ得サルナリ但シ此不權衡
 ナ來シタルハ草按ノ削除ヨリ生シタル結果ナリ草按ニテハ禁獄ニモ
 亦免幽閉ノ制度ヲ設ケ重禁獄ハ二年輕禁獄ハ一年ヲ經過シタル後島
 地ニ移ラント請フ者ハ幽閉ヲ免シテ其刑期間嶋地ニ發遣シテ居住セ
 シムルヲナリシカハ禁獄ト流刑トナシテ能ク其權衡ヲ得セシメタリ
 然レトモ此削除ハ或ハ偶然實際ニ適當シタルカ如シ何トナレハ禁獄
 ノ囚ナシテ一年若クハ二年ニシテ其請ニ應シテ嶋地ニ發遣セシメサ
 ルヘカラサル時ハ其費用巨額ニ涉リテ之ニ堪ユルヲ能ハサレハナリ

然シ削除ハ實際ニ適當ナリト雖モ上ニ論シタル危險ト不權衡トハ其レ何ヲ以テ之ヲ償ハントスル乎

以上論スル所ニ由リテ考フルキハ第二十一條ハ之ヲ廢シ一般ニ假出獄ノ制度ヲ適用スル時ハ各刑ニ通シテ平衡ヲ得ルヤ必セリ然リト雖モ唯是レ理論上斯ノ如ク云ヒ得ルニ過キスシテ今日本條ノ改正ナキ以上ハ之ヲ適用セサル可カラサルナリ予ハ尙ホ實際ニ起ル所ノ問題ヲ掲ケテ諸君ニ示サントス

免幽閉ハ假出獄ノ如ク囚人ノ獄則チ謹守シ改悛ノ狀アル者ニアラサレハ之ヲ許サ、ルヤ否ヤ又免幽閉中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者アル時ハ其免幽閉ヲ取消ス、ヲ得ルヤ否ヤ又免幽閉ヲ取消ス、ハ其出獄中ノ日數ヲ刑期ニ算入セサルヤ否ヤ又タ刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ免幽閉ヲ許サ、ルヤ否ヤ此數個ノ問題ハ悉ク假出獄ノ條

百十

百十一

下ニ於テ單ニ假出獄ニ付キテノミ規定スル所ニシテ免幽閉ノ條下ニハ更ニ其形影ダモ見ルヲ得ヌ知ラス如何ニ之ヲ論斷スヘキヤ個ハ假出獄ノ條下ニ到着シテ然ル後ニ之ヲ説クハ便宜ナルヲ信セリ故ニ予ハ唯此ニ問題ノミヲ掲ケ諸君ヲシテ免幽閉ニハ此ノ如キ實際ノ問題アリト云フヲ記念セシメ、ンヲ欲スルノミ諸君其レ之ヲ諒セヨ
第二十二條 懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス但六十歳ニ滿ル者ハ第十九條ノ例ニ從フ

爲ス
重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ト

懲役ハ非國事犯ニ科スル第三級ノ刑ニシテ徒刑ニ次ル所ノ者ナリ之ヲ分テ重輕ノ二類ト爲スト雖モ其刑ノ執行方法等敢テ異ル所ノ者ナシ唯刑期ニ長短ノ差アルニ過キサルノミ

本條ニハ別ニ説明スル程ノ問題ナシ唯々重懲役ノ期限ハ十一年ニ終
リ有期徒刑ノ期限ハ十二年ニ始マルヲ以テ二刑ノ間ニ於テ犯人ニ科
スルコト能ハサル期限アリテ存シ裁判官ヲシテ犯罪ノ輕重ニ應ジテ刑
期ヲ伸縮スルコトヲ得サラシム例ヘハ裁判官或罪ニ對シ十一年ノ重懲
役ヲ科スレハ寛ニ流レ十二年ノ有期徒刑ニ處スレハ嚴ニ過クルカ故
ニ十一年半ト云フ刑ヲ適用セント欲スルモ決シテ爲スヘカラサルコ
ト爲ス此事ニ付テハ嘗テ辨シタルヲ以テ之ヲ詳説セズ

第二十三條 禁獄ハ内地ノ獄ニ入レ定役ニ服セズ

重禁獄ハ九年以上十一年以下輕禁獄ハ六年以上八年以下ト
爲ス

禁獄ハ國事犯ニ科スル所ノ刑ニシテ流刑ノ次ニ位ス本條ニ付キテハ
別ニ解明スルノ点ナシ

百十二

第二十四條 禁錮ハ禁錮場ニ留置シ重禁錮ハ定役ニ服シ輕禁

錮ハ定役ニ服セズ

禁錮ハ重輕ヲ分タス十一日以上五年以下ト爲シ仍ホ各本條
ニ於テ其長短ヲ區別ス

禁錮ハ輕罪ノ主刑ニシテ其重輕ヲ分タス皆禁錮場ニ留置スルモノト
ス抑禁錮ノ刑タル之ヲ統計ニ徵スルニ諸刑中尤モ多ク適用スル所ノ
者トス蓋シ人ノ最モ犯ス者若クハ犯シ易キ者ハ竊盜又ハ詐欺取財ノ
罪ニシテ此二罪ハ禁錮ヲ以テ之ヲ罰スルニ因ルナリ故ニ刑罰ノ目的
タル懲治ノ効ヲ奏スルハ殆ト此刑ニ在リト謂フ可シ此刑ニシテ能ク
其目的ヲ達センカ再犯者ノ數極メテ少ク從ヒテ社會安靜ノ狀ヲ呈ス
ルニ至ル可シ嗚呼禁錮ノ刑タル何ソ望ヲ屬セラル、ノ大ニシテ而シ
テ其價值ノ貴キヤ然リト雖トモ實際上其効ヲ奏スルコト能ハサル者ア

リテ却テ反對ノ結果ヲ生スルヲ見ル今試ミニ監獄署ニ就キテ禁錮場
 内ノ犯人ヲ見ヨ多クハ是レ再犯ニアラサレハ則チ三犯四犯若クハ五
 犯ノ多キニ上リ而シテ覗トシテ慙ル所ナキ者ニ非サルハ無シ聞ク或
 國ニ於テ四十犯ノ多キニ上リタル者アリト此等ハ固ヨリ例外ナリト
 雖モ假リニ此犯者ヲ年齢五十歳トスレハ殆ト一年餘ニシテ一回ツ、
 罪ヲ犯シタル者ト曰フ可シ斯ク再犯者ノ多キハ何レノ國ト雖モ悉ク
 然ラサルハ無シ願フニ此ノ如キ反對ノ結果ヲ生シタル所以ノ者ハ監
 獄ノ制度ノ不完全ナルニ出テタル者トス予ハ將ニ言ハントス監獄署
 ハ犯罪ノ研究場殊ニ竊盜ノ教育所ナリト何トナレハ實際監獄署ノ狀
 態ヲ見ルニ犯者群集シ相淬勵シテ竊盜術ヲ研究シ復タ餘念アルヲ無
 シ故ニ無賴ノ徒益々其術ニ練達シテ出獄ノ後必ス之レヲ實行セント
 スル念慮ト唯一日モ早ク獄ヲ出テントスル思望トヨリ外アルヲ無ク

之ニ由テ此等犯人ノ一タヒ出獄スルヤ忽チ再ヒ罪ヲ犯スニ至リ其能
 ク改過遷善良民トナルモノ殆ト之レアルヲ無シト謂フモ誣言ニアラ
 サル可キヲ以テナリ是レ即チ各國ノ立法者及ヒ學者ヲ苦シムル一大
 問題即チ監獄制度ノ改良方法ト云フ問題ノ因リテ起ル所以ナリトス
 現ニ我國ノ如キハ其原因ノ如何ハ未タ知ルヲ得サレモ犯罪者ノ數
 ハ年々峻々乎トシテ多キヲ加ヘ究極スルヲ無キカ如シ若シ此有様ニ
 テ増加シテ止マズンハ全國到ル所トシテ監獄署ナラサル無キニ至ラ
 ントス嗚呼吾人ハ奮ヒテ監獄制度ヲ研究シ被刑者ヲシテ過チ改メ
 善ニ遷ラシムルヲ計ラサル可クヤ
 曾テ一言シタルカ如ク監獄制度改良ノ問題ニ付キテハ各國皆之ニ注
 目シ銳意研究セサル無シ彼曾テ開設シタル萬國監獄會議ハ其改良方
 法ヲ議シタル者ナリ今其會議ニ於テ決定シタル囚人監禁方法ノ大畧

ヲ述ヘン

同室監禁ナル制度アリ是ハ囚人ヲ一室内ニ雜居セシメ同一時ニ服役セシムルノ方法ニシテ此制度ハ尤モ弊害アリ何トナレハ起居進退之ヲ共ニスルヲ以テ諸種ノ奸惡相傳染シテ懲治ノ効ヲ奏スルヲ得サレハナリ故ニ此制度ハ採用スヘカラサルモノトス又別室監禁ナル制度アリ此制度ハ囚徒一人ツ、之ヲ別室ニ置キテ絶エテ他室ト相交際スルヲ得サラシメ其役ニ服スル時モ亦各室ニ於テ爲サシムル所ノ方法ナリ此制度モ亦利益アルヲ無シト云フ蓋シ人間ハ社交ノ動物ナリ然ルニ長時間之ヲ一室ニ錮シ唯獄吏若クハ宗教徒ノ顔色ヲ窺フヲ得ルノミニテ其固有ノ性情ヲ發揮スルヲ能ハサルヲ以テ幽鬱無聊病ヲ醸スニ至ラサレハ則チ精神忽チ狂ヒテ自殺スルニ至ル可キヲ以テナリ故ニ此制度ハ人間ノ性質上ヨリシテ採用スルヲ得サル方法ナリ

二十一

トス此ニ稍適當ナル方法アリ即チ晝間ハ同室監禁ノ制ヲ採用シ夜間ハ別室監禁ノ方ヲ採用シタル者ナリ此方法ハ晝ハ各囚雜居シテ役ニ服スルヲ以テ正當ノ事ニ關シテ交通自由ナリトス故ニ人間固有ノ社交心ヲ蔽遮スルノ憂ナシ而シテ犯罪ヲ傳習スルニ最モ好機ナル夜間ハ各室ニ別居スルヲ以テ奸惡相染ムノ憂ナシ因リテ此方法ハ萬國監獄會議ニ於テ最モ多數ノ賛成ヲ得タリト云フ茲ニ我國監禁ノ制度ハ如何ト云フニ尙ホ最モ弊害アル同室監禁ノ方法ヲ採用スト聞ク已ニ善良ナル方法ノ在ル有リ而シテ未タ實施セラレス實ニ惜ミテモ尙ホ餘リ有リト謂フ可シ但我國監獄内ハ概シテ非常ニ清潔ナリト聞ク予曾テ虎烈拉病流行ノ際石川嶋監獄署ヲ實視シタルニ其清潔ナルヲ實ニ想像ノ外ニ出テタリ然レモ仮令獄内清潔ナルモ又ハ他ノ取締其方ヲ得タルモ依然同室監禁ノ制ヲ採用スルニ至リテハ竊盜學ノ研究日

刑法

二百九十三

二百九十二

二月ニ進歩シテ息マサルヘシ慨ハシキヲナテスヤ但夜間別室ニ置クニ付キテハ多額ノ費用ヲ要シ今日ノ状態ニアリテハ堪ユ得可キニアラス故ニ漸次今日ノ制度ヲ廢シテ良方法ヲ採用スルヲ可ト爲ス

禁錮ニハ重輕ノ二種アリ一見スレハ重輕ノ名アルカ故ニ二刑ノ間自ラ輕重ノ差アルカ如シト雖モ敢テ然ルニ非ス其輕ト云ヒ重ト云フハ服役ノ有無ヲ指示シタルニ過キス而シテ服役ノ有無ハ此刑ノ輕重ヲ爲ス者ニ非サルナリ蓋シ夫ノ懲役ノ如キハ其重輕ノ區別ニ因リテ刑ニ輕重アルトハ其刑期ニ長短ノ差アルヲ以テ之ヲ知ルヲ得可シト雖モ重輕禁錮ノ刑期ハ同一ナルハ刑期ノ点ニ於テハ輕重ナシ而シ一方者ニ服役アリテ一方ニ之レ無キハ其科スル所ノ罪ノ性質ニ異ル所ノアレハナリ即チ重禁錮ハ通常破廉耻ノ罪即チ道德ニ背キ社會ヲ害スルト最モ大ナル犯罪ニ科シ輕禁錮ハ國事犯又ハ非國事犯中ニテ道德

背戻ノ点ヨリモ重モニ社會ニ害惡ヲ流ス犯罪例ヘハ公選ノ投票ヲ偽造スル罪傳染病豫防規則ニ關スル罪若クハ官吏瀆職ノ罪ノ如キニ科スル所ノ者ナレハ刑期ノ同一ナル場合ニハ決シテ輕重アルト無キナリ尙ホ換言スレハ重禁錮ハ重禁錮ニ相應スヘキ罪ニ科シ輕禁錮ハ輕禁錮ニ適當スヘキ罪ニ科スルモノニシテ服役ノ有無ヲ以テ二刑ノ輕重ヲ度ルヲ得サルナリ例ヘハ茲ニ五年ノ輕禁錮ニ處セラレタル者アリ又十一日ノ重禁錮ヲ科セラレタル者アリトセンニ五年ノ輕禁錮ニハ服役ナキカ故ニ服役ノ有ル十一日ヨリ輕シト爲サ、ル可カラサルカト云フニ決シテ然ラス故ニ重禁錮モ輕禁錮モ其名稱ニ重輕ノ區別アルニモセヨ其刑ノ構成ニ定役有無ノ差違アルニモセヨ二刑ノ間ニハ決シテ輕重アル無キナリ

本條第二項ニ據ルニ大ニ重罪ノ刑ト異ル所ノ者アリ總テ重罪ノ刑ハ

總則ニ於テ定メタル刑期ヲ直ニ適用シ別ニ各本條ニ於テ其刑期間ニ付キ長短ヲ區別スルコト無シ然ルニ禁錮若クハ禁錮以下ノ刑ハ已ニ總則ニ於テ一般ノ期限若クハ金額ヲ定メ仍ホ各本條ニ於テ各犯罪ニ應シテ其長短多寡ヲ規定セリ故ニ刑法上ヨリ論スル時ハ禁錮以下ノ刑ニ付キテハ總則ニ定メタル長短多寡ハ全ク無用ニ屬スル者ノ如シ然レモ此ノ如ク規定シタルハ後來ノ立法者ヲシテ總則ノ範圍ヲ超過セシム可カラサルコトヲ定メタル者ナレハ敢テ無用ノ條文ト謂フ可カラサルナリ然テハ何故ニ總則ニ範圍ヲ定メタルニモ拘ラス再ヒ各本條ニ規定スルノ必要アリヤ蓋シ輕罪以下ノ罪ハ其種類甚タ多クシテ千差万別ナリトス故ニ重罪ノ諸刑ノ如ク總則ノ範圍ヲ以テ直ニ適用シ得ル者トセハ茫漠トシテ犯罪者有ル毎ニ之ニ適應スル刑ノ長短多寡ヲ定ムルコト困難ナル可シ立法者此ニ慮ル所アリ各本條ニ就キテ自

テ配劑ヲ行ヒ以テ裁判官ニ便ス注意到レリト謂フ可シ故ニ總則ノ範圍ハ後來制定ス可キ法律ニ付キ立法者ノ依從ス可キ定度ニシテ各本條ノ範圍ハ此刑法ノ適用ニ付キ裁判官ノ遵守スヘキ規則ナリトス

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

本條ハ明了ナル條文ニシテ別ニ辯ヲ費ス程ノ者ニ非ラス因リテ茲ニ一言シテ止マント欲ス
囚人ハ總テ犯罪者ナリ一私人及ヒ社會ヲ害シタル者ナリ故ニ制裁トシテ定役ニ服セシム而シテ服役ニ因リテ得タル工錢ヲ囚人ニ與フルハ犯罪者ヲ利益スル者ニシテ刑ハ苦痛ナリト云フ主義ニ背反スルカ如シ然レモ服役ニ因リテ得タル工錢ノ幾分ヲ給スルハ極メテ必要ナ

ルコトス若シ刑ハ苦痛ナリト云フ主義ニ拘泥シテ徒ニ囚人ヲ苦マシ
 メ勞役ニ疲ラセテ毫モ其勞働ニ報ユル所ナクハ則チ囚人ハ何ニ由
 テ勞役ニ罷勉セシヤ勞役ニ罷勉セサレハ則チ勞働ノ習慣ヲ造成スル
 チ得ス勞働ノ習慣ヲ得サレハ則チ出獄ノ後復タ生計ノ路ニ彷徨シテ
 再ヒ罪過ニ陷ルチ免レス服役ノ制度此ニ至ルキハ毫モ益ナキ者ト謂
 ハサル可カラス是故ニ囚人ノ勞働ヨリ得タル工錢ハ其幾分ヲ給與シ
 テ勞役ヲ獎勵シ或ハ囚人ノ需要ヲ満足セシメ或ハ官ニ於テ之ヲ預リ
 滿期放免又ハ假出獄免幽閉ノ時之ヲ給與シテ生計ノ資本ト爲サシメ
 以テ貧困ニシテ再ヒ罪ヲ犯スノ危害ヲ豫防シ又勞働ハ財ヲ得幸ヲ博
 スルノ資本タルコトヲ知ラシムルハ實ニ法律ノ希望スル所ニシテ本條
 ノ出ツル所以ナリ此点ヨリ觀察スルキハ工錢給與ノ制度ハ利アリテ
 害アルコトヲ見サルナリ其給與ニ關スル細則ハ具サニ監獄則第五十一

條以下ニ在リ就キテ一讀セハ則チ本條ノ規定ハ實ニ至當ナルコトヲ知
 了スルコトヲ得ン

工錢ハ現役百日内ハ之ヲ給與セストハ何等ノ理由ニ基キタルカ此
 論題ニ就キテハ往々異論アリ或曰ク百日内ニ於テ放免セラルハ囚
 人ハ就役ノ時間甚タ僅少ナルヲ以テ再ヒ生業ニ就クハ困難ナリトセ
 ス且ツ百日内ニアリテ給與ヲ受クルト雖モ其額僅少ニシテ以テ就
 業ノ資ト爲スニ足ラス加之該囚ノ勞役ヨリ得タル利益ハ之ヲ就役セ
 シムルニ要シタル出費ヲ償フコトヲ得ス是等ノ理由ヨリシテ百日内
 ハ給與ノ限ニ在ラスト爲シタルナリト至當ノ說ニ庶幾シ
 現役百日内ハ實地百日間役ニ就キタルヲ云フ但令節國祭ノ日父母ノ
 喪等ハ監獄則ニ於テ服役ヲ免スルノ日ナルカ故ニ此等免役ノ日ハ百
 日ニ算入セサルヘカラス然レモ疾病等ニヨリテ役ニ服セスシテ現役

日數百日ニ滿タサルキハ工錢給與ノ限ニ在ラサルナリ

第二十六條 罰金ハ二圓以上ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其多寡

ヲ區別ス

罰金ニ二様アリ一ハ輕罪ノ主刑ニシテ一ハ輕罪ノ附加刑ナリ本條ノ罰金ハ即チ主刑ナリ曾テ述ヘタルカ如ク我刑法ハ身体ノ自由ヲ剝奪スル刑ヲ以テ基本ノ刑トナシタルヲ以テ罰金ハ夫ノ死刑ト共ニ例外ノ刑トシテ採用シタリ故ニ罰金ヲ主刑トシテ科スルハ實ニ數種ノ罪ニ過キス但シ特別法ニハ多ク此刑ヲ採用セリ

罰金ハ刑法上如何ナル價值ヲ有スルカ曰ク罰金ハ禁錮ト等シク懲治ヲ以テ重モナル目的ト爲スト雖モ此刑ヲ以テ其目的ヲ達セントスルハ甚ダ難ク且ツ罪惡必罰ノ例ヲ示スニ於テ尙ホ且ツ其目的ヲ達スルヲ甚ダ難カル可シ夫レ罰金ヲ科スルハ唯犯人ニ屬スル財産所有ノ權

利ヲ官ニ移轉スルニ過キサレハ夫ノ直接ニ身体ニ及フ諸刑ノ如ク罪惡必罰ノ例ヲ示スト甚大ナラス其懲治ノ効ヲ奏シ犯人ヲシテ改過自ラ悔ユルヲ有ラシムルハ必スヤ犯人ヲ獄裡ニ繫留シ或ハ定役ニ服セシメ或ハ宗教家ノ力ニ因リテ勸善懲惡ノ説教ヲ聽聞セシムル等ノ手段ヲ假ラスノハ何ヲ以テ犯人ノ惡習ヲ洗滌シテ良心ニ復セシムルヲ得ンヤ其適罰金ヲ科セラレテ再犯セサル者ハ惡ヲ爲シ罪ヲ犯スハ不正ナルヲ悟リテ然ルニ非ス唯巨額ノ罰金ヲ納ムルノ苦痛アルヲ以テニ過キサルノミ故ニ罰金ハ以テ懲治ノ目的ヲ達スルニ充分ナル刑ニ非サルナリ又罰金ハ不公平ナル刑タルヲ免レス何トナレハ受刑者ノ貧富ニ因リテ其心ニ感スル苦痛ノ度甚ダ懸隔スル所ノ者アレハナリ例ヘハ茲ニ巨萬ノ富ヲ有セル者ニ二三百圓ノ罰金ヲ科スルモ何ノ苦痛カアル此等些少ノ罰金ニテ事己ムニ於テハ再ヒ罪ヲ犯スノ奇ナ

刑法

ルニ若カスト云フ反動心ヲ惹起スルニ至ル之ニ反シテ眷族甚々多ク
 仰養俯育一身ニ任シ而シテ其職業ヨリ得ル所ノ利益ハ以テ父母妻子
 ニ給スルニ足ラサルカ如キ者ニ百圓ノ罰金ヲ科スルトセン已レノ資
 産ハ以テ罰金ニ充ツルニ足ラス去レハ逆輕禁錮ニ換ヘラレテ獄ニ入
 ランカ(第二十七條參看)父母妻子ハ誰ニヨリテ生命ヲ保續ス可キ此ノ
 如キ受刑者ノ苦痛ハ實ニ想像ノ外ニ出ツ是ヲ以テ罰金ハ不公平ナル
 刑ト謂ハサルヘカラサルナリ以上説明ノ如クナルヲ以テ罰金ハ善良
 ナル刑ト謂フ可カラス是レ我刑法ハ例外ノ刑トシテ僅ニ數種類ノ罪
 ニ科シタルニ過キサル所以ナリトス
 罰金ノ額ハ二圓以上ニシテ最多額ハ別ニ規定セス是レ此ノ如クセサ
 ル可カラサル必要アルニ由ルナリ第九十三條ノ罪即チ貨幣ヲ取受
 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ノ如キ

ハ其行使シタル價額ノ二倍ニ相當スル罰金ニ處セラレ、ヲ以テ犯人
 ノ行使ノ多寡ニ因リテ一萬圓ニ上ルカ百萬圓ニ上ルカ或ハ三圓二圓
 ニ下ルカ豫メ之ヲ知ルヲ能ハス故ニ總則ニ於テ其最多額ノ極度ヲ規
 定スルモ無用ニ屬スヘシ又第九十三條ノ如キ規定ハ特別法中ニ多
 ク見ル所ノ者トス酒造規則醬油稅則等ニハ檢査ヲ受ケスシテ、
 賣捌貸渡讓渡又ハ自用シタル者ハ其造石稅ノ何倍ニ相當スル罰金ヲ
 科ストアル類ノ如キ是レ本條ニ於テ特ニ罰金ノ最多額ヲ定メサル所
 以ナリトス
 又罰金ハ各本條ニ至リテ其多寡數ヲ定ムルヲ禁錮ト異ナルヲ無シ此
 理由ハ已ニ禁錮ノ處ニ於テ辯シタル所ナリ且ツ罰金ニハ最多額ヲ規
 定セサルカ政ニ各犯罪ニ適當スル多寡額ヲ以テ裁判官ニ一任スル時
 ハ非常ナル多額ノ罰金ヲ科シ毫モ願ミル所ナキニ至ルヤモ計ラレサ

ルヲ以テナリ

本條ノ講ヲ終ルニ臨ミ罰金ノ徵收方法ニ付キテ一言セシ予ハ既ニ論
シタリ罰金ハ犯人ニ貧富アルヲ以テ不公平ノ刑タルヲ免カレスト然
ラハ正當ナル方法ニ因テ徵收シタラシニハ其弊ヲ防クヲ得可キ乎曰
ク其弊ヲ防キ得サルニ非サレモ到底充分ナリト謂フヲ得ス或ハ曰ク
犯人ノ入額幾日分ヲ徵收スト定ムルハ富者ハ入額多ク貧者ハ入額
少シ故ニ其徵收シタル金額ハ富者ニ多クシテ貧者ニ少シ此ノ如ク
レハ貧者富者共ニ其苦痛ノ度ヲ同量ニス可シト此說甚タ不可ナリ夫
レ人ノ入額ハ實ニ他ヨリ綿密ニ計算スルヲ得ス近年所得稅ヲ徵收
スルノ點ヨリ觀レハ人ノ入額ヲ明亮ニスルヲ得ルカ如シト雖モ所
得稅ナル者ハ三百圓以上ノ入額アル者ニ非サレハ徵收セラレサルヲ
以テ其入額三百圓ニ滿タサル者ハ何ニ由リテ其入額ヲ査定スヘキヤ

且ツ聞ク所ニ據レハ所得稅ニモ亦甚シキ誤謬アリト然ラハ則チ入額
幾日分ヲ徵收スト云フハ實際行フヘカヲサレ事ト爲ス故ニ己ムヲ得
ズ裁判官ヲシテ刑ノ多寡數ノ間ニ於テ各人貧富ノ度ニ應シテ斟酌セ
シムルヲ以テ當ヲ得タル者ト爲サハル可カラサルナリ

第二十七條 罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム若

シ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換

フ其一圓ニ滿サル者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス

罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒテ檢察官ノ求ニ因

リ裁判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルコトヲ得ス

若シ禁錮限内罰金ヲ納メタル時ハ其經過シタル日數ヲ扣除

シテ禁錮ヲ免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シ

第二十七條ハ罰金ヲ納メシムル爲メニ規定シタル制裁ノ條文ナリ抑

身体ノ自由ヲ剝奪スル刑ハ被刑者ノ身体ヲ獄舎ニ入ルレハ其目的ヲ達スヘシ罰金ハ財産ニ關スルノ刑ナリ而シテ若シ被刑者無資力ニシテ且他ニ代納スル者ナキヲ以テ漫ニ刑ノ執行ヲ廢スヘキニアラス又被刑者ニシテ資力充分ナリト雖モ頑然納完スルコトヲ欲セサル時モ亦漫ニ執行ヲ廢スヘキニアラス資力無クシテハ則チ之ニ換ユルノ方法ナカル可ラス資力有レハ則チ之ヲ出サセムルノ手段無カル可ラス本條ハ即チ此等罰金ヲ納完セサル者ノ爲メニ規定セラレタル者ナリトス然ルニ本條ハ草按ノ初メヨリシテ大ニ議論アル條文ニシテ且ツ罰金ヲ納メシムル制裁ノ方法ニ付キテハ各國ノ立法者ヲシテ苦慮セシムル所ナレハ本條ニ付キテ議論アルハ免ル可カラサルナリ予ハ將ニ詳カニ之ヲ説明セントス

第一項 云々

凡ソ刑ハ裁判確定スレハ直チニ執行スルヲ定則トス然ルニ第一項ニ據ルニ罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ納完セシム云々ト有リテ刑ノ執行期限ヲ猶豫スルコトナレリ是レ刑ハ一身ニ止マラントシテ希望スルニ出テタル者ナリ若シ罰金ノ刑ヲ以テ直チニ執行セサル可カラサル者ト爲スルハ貧窮者ハ己レ一人困迫スルノミナラス眷族ヲシテ一時ニ餓死セシムルニ至ルモ計ラレス或ハ多少ノ資産家ト雖モ金錢ノ性質トシテ常ニ貯藏シ得ラル、ニアラス故ニ之ヲ納完センニハ多少ノ猶豫時間無クシテハアル可カラズ是レ裁判確定后尙ホ三十日ノ猶豫ヲ與ヘタル所以ナリトス然レモ赤貧洗フカ如キ者ニ至リテハ假令幾何日ノ猶豫ヲ與フルモ之ヲ納完スルヲ得ス或ハ資力アルモ頑トシテ納完セサル者モ亦何程ノ猶豫期限ヲ與フルモ何ノ益アルコト無シ故ニ第一項ニ於テハ若シ限内納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シテ之

刑法

輕禁錮ニ換へ若クハ其幾分ヲ納ムト雖モ殘額アレハ皆一圓ヲ一日
 ニ折算シテ輕禁錮ニ換へ一圓ニ滿タサル者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス
 ト爲シタリ其一圓ヲ一日ニ折算スルハ如何ナル標準ニヨレルカ個ハ
 唯立法者ノ隨意ニ定メタル者ニシテ別ニ法理ニ基キタル者ニアラサ
 ルナリ故ニ二十錢ヲ一日ニ折算スルモ五十錢ヲ一日ニ折算スルモ或
 ハ二圓三圓四圓五圓ヲ一日ニ折算スルモ敢テ不可ナカルヘシ要スル
 ニ實際ニ適スルニ在ルノミ然レモ我立法者ノ一圓ヲ一日ニ折算シタ
 ルハ大ニ至當ナリト信ス何トナレハ二十錢五十錢ヲ一日ニ折算スレ
 ハ換ヘラレタル輕禁錮ノ期限甚タ長クナリテ爲メニ本刑ノ罰金ト換
 ヘラレタル禁錮ト甚シキ平衡ヲ失スルニ至ル可ク又二圓三圓等ヲ一
 日ニ折算スレハ輕禁錮ノ期限甚シク短縮シ被刑者ハ皆多額ノ罰金ニ
 處セラレシヨリハ寧ロ短キ禁錮ヲ科セラルルノ利益多キニ若カスト爲

三十七

シ遂ニ罰金ヲ納ムル者無キニ至ルヘシ即チ一圓ハ多カラズ少カラズ
 實ニ其中庸ヲ得タルヲ以テナリ

第二項 云々

本項ノ規定スル所ニ據ルニ罰金ノ代リニ科スル輕禁錮ハ別ニ裁判ヲ
 用サス夫レ通常禁錮ヲ言渡スニハ必ズ適法ノ儀式ニ因ル者ナルニ本
 項ニ其例外ヲ設ケタルハ以アルナリ蓋シ第二十七條輕禁錮ハ罰金ノ
 代リニ命スル者ニシテ罰金ノ刑ノ執行方法ニ過キス決シテ新ニ輕禁
 錮ヲ命スルニ非ラス故ニ別ニ裁判ヲ用サルノ必要ナキナリ而シテ之
 ヲ命スルニ當リテモ別ニ困難ナルニ非ス百圓ノ罰金ハ百日ニ換へ二
 百圓ノ罰金ハ二百日ニ換フルノミニシテ一見瞭然タリ故ニ檢察官ノ
 請求ニ因リテ裁判官之ヲ命ス檢察官ノ請求スル所以ハ檢察官ハ起訴
 及ヒ求刑ノ任務ヲ負フ者ナレハナリ

罰金ニ換ヘタル輕禁錮ハ二年ヲ過シルヲ得サルハ何ノ故ヤ夫レ罰金ノ最少額ハ二圓ナルカ故ニ之ヲ輕禁錮ニ換フルルハ僅々二日ニ過キスト雖モ其多額ニ至リテハ一定スルヲ無シ故ニ或罪ニヨリテハ數百萬圓ヲ科セラル、有ル可シ例ヘハ偽造貨幣ヲ收受シタル后其偽貨ナルコトヲ發見シタルニ拘ハラス之ヲ行使シタリ而シテ其額一万圓ナル時ハ二萬圓ノ罰金ニ處セラル可シ之ヲ輕禁錮ニ換フルルハ二萬日即チ五十四年餘ノ輕禁錮ニ處セラル、ニ至ル禁錮ノ最長期ハ僅ニ五年重罪ノ有期刑ト雖モ十五年ヨリ上ルコトナシ然ルニ輕罪ノ刑殊ニ罰金ノ刑ニ處セラレタル者ヲシテ五十四年餘獄舎ニ在ラシムルハ吾人ノ感覺上大ニ不可ナルコトヲ認知シ得ルノミナラス刑法上禁錮ノ最長期ハ五年ト規定アルヲ如何センヤ刑法ノ此規定アルヤ唯罰金ヲ納メシムル爲メニ設ケタル手段ニ過キサレハ之ヲシテ數十年ノ長キ時

三十九

間禁錮ニ處スルハ實ニ穩當ナラサル事ト謂ハサル可カラズ我立法者ハ此ニ憂フル所アリテ二年ヲ過シルコトヲ得スト規定シタルナリ

第三項 云々

罰金ヲ納完セヌシテ輕禁錮ニ換ヘラル、ト雖モ固ト此制度ハ罰金ヲ納メサルニ因リテ設ケラレタル者ナレハ刑期限内ニ於テ罰金ヲ納ムル時ハ其禁錮セラレタル日數ニ相當スル金額ヲ扣除シテ其殘額ヲ徵收シテ禁錮ヲ免ス是レ至當ノ制度ト謂フ可シ此場合ニ際シテ被刑者本人之ヲ納ムルヲ得サルニヨリ親屬及ヒ其他ノ者ニ於テ代納スル時ハ前ト同シク處分セラル、人アリ曰ク刑ハ犯罪者其人ニ科スルヲ原則トスルニ罰金ハ一ノ刑タルニモ拘ハラス他人ノ代納ヲ許可スルハ此レ犯罪者ニ非サル人ヲ刑スル者ニ非ラスヤト是レ一理ナキニ非スト雖モ之ヲ實際上ヨリ論スレハ敢テ然ルニ非サルナリ願フニ縱合法律

ニ於テ代納ヲ許サスト規定スルモ其實依然タル代納ニ外ナラサルノ結果ヲ生ス若シ被刑者ニシテ禁錮ニ處セラルハ以テ至極ノ苦痛ト思考スル時若シハ親屬其他ノ者カ彼レヲシテ獄ニ入ラシムルヲ欲セサル時ハ必ス親屬其他ノ人ヨリ借用若シハ受贈シテ納完スルハ自然ノ結果ナリ其名ハ本人之ヲ納メ其實ハ親屬其他ノ者之ヲ代納スルハ代納ヲ禁スルモ何ノ益アルヤ若カス公然之ヲ許可スルノ勝レルニハ罰金代納ノ制度ハ敢テ不當トノミ斷言スヘカラサルナリ然リト雖モ此ニ區別セサル可カラサル一事アリ即チ被刑者ノ爲メ廣ク公衆ヨリ義捐金ヲ醜集シ以テ代納スルコト是ナリ此事タル之ヲ爲スモ敢テ不可無キカ如シト雖モ是レ實ニ禁制スヘキ事ト爲ス然レモ此事タル明文ナキカ故ニ久シク人ノ疑フ所ナリシモ明治二十年十二月廿八日勅令第七十五号ノ新聞紙條例全第七十六号出版條例ノ頒布アリタルニ

因リテ始メテ立法者ノ真意ヲ表出シタリ新聞條例第十七條ニ曰ク刑律ノ被告人又ハ刑律ニ觸レタル犯罪人ヲ救護シ又ハ賞恤スル爲メニスル文書ヲ掲載スルコトヲ得ス(出版條例第二十條參看)ト以テ被告人ノ爲ニスル義捐金ヲ募集スルコトヲ得サルコト從ヒテ義捐金ヲ以テ罰金ヲ代納スルコトヲ得サルコトヲ知リ得ヘシ此禁制ハ甚ダ至當ノコトニシテ舊新聞紙條例等ニ規定ナキハ缺點ナリト蓋シ犯罪者ノ爲メニ義捐金ヲ募ル如キハ實ニ法律ノ尊嚴ヲ汚辱スルモノナリ何トナレハ犯罪者ヲ罰スル者ハ社會ニシテ之ヲ救助スルモ亦社會ナリト云フ奇ナル結果ヲ生シ法律ヲ以テ人ヲ罰スルノ實無キニ歸スルヲ以テナリ此ノ如ク解説シ來ルルハ第二十七條ニハ困難ナル問題モ無ク又駁撃ス可キ点モ無ク眞ニ明晰解シ易キ法文ノ如シト雖モ是レ唯皮想ノ見ニ過キサルナリ請フ以下ニ之ヲ論セ

第一 本條ハ罰金ノ目的ヲ達スルコトヲ得ス罰金ナル刑ノ本質ハ犯罪人ヲシテ財産上ヨリ苦痛ヲ與フル所ノ者ナルニモ拘ハラヌ犯罪者ニシテ若シ罰金ヲ出スヲ欲セス輕禁錮ヲ受クルコトニ斷念スルルハ犯罪者ヲシテ財産上ノ苦痛ヲ感セシムルヲ得サルナリ蓋シ罰金ノ裁判確定シテ後三十日ヲ經過スレハ命令ヲ以テ當然輕禁錮ニ代ヘラル、チ以テ若シ三十日間納完ヲ遲怠スレハ則チ罰金ノ目的ハ消滅スト謂ハサル可カラサルナリ

又他ノ一面ヨリ論スルモ本條ハ罰金ノ目的ヲ達スルヲ得サル所ノ者アリ凡シ罰金ノ言渡確定スルルハ政府ハ犯罪人ニ對シテ債權ヲ生シ犯罪人ハ政府ニ對シテ債務ヲ生スルコトハ敢テ通常民事上ノ契約ニ付キ債權ヲ生シ債務ヲ生スル場合ニ異ルコトナシ故ニ債務者タル犯罪人罰金ヲ納メスシテ死去スルルハ政府ハ直チニ遺産相續人ニ對シテ其

四十二

四十三

債權ヲ主張シ罰金ヲ納メシムコトヲ得ルハ理ノ當然ナリ然ルニ本條ニ據ルルハ犯罪者ノ相續人ニ對シテ罰金ヲ徵收スルコトハ到底爲スヘカラサルコトナリ何トナレハ本條ニ於テ罰金ヲ納完セサレハ禁錮ニ換フト有ルニ依リ犯罪者死去セサル時ハ輕禁錮ニ換ヘタルヤモ知ルヘカラサルヲ以テ直チニ相續人ニ罰金ヲ科スルコトヲ得ヘカラサレハナリ況ンヤ相續人納完セサレハトテ罪ヲ犯サ、リシ者ヲ禁錮ニ處スルノ理ナキニ於テチヤ

第二 本條ハ犯者ニ二刑擇一ノ權ヲ賦與スル者ニシテ實ニ刑法ノ尊嚴ヲ欲シ者ナリ二刑擇一ヲ許可シタル刑法ハ歐米各國ニ於テモ亦之ヲ見ルコト有リト雖モ是レ正理ニ合スル者ニ非サルナリ夫レ社會ノ犯罪人ヲ罰スルヤ犯者ニ苦痛ヲ與フルニ在リ然ルニ二刑ノ中ニ就キテ一ヲ擇フコトヲ許可スルルハ犯者ハ必ス苦痛ノ最モ少キ刑ヲ擇フ可シ

罪其物カ實際重キニモ拘ラヌ苦痛ノ少キ刑ヲ科スルハ刑ノ効甚ク
 薄弱ナリト謂ハサルヘカラス効ノ薄弱ナルヲ知リツ、之ヲ科スルハ
 刑法ノ尊嚴ヲ缺ク者ニ非スシテ何ソヤ且之ヲ實際ニ徵スルニ貧困ニ
 シテ而カモ廉耻ヲ知ラサル犯罪者ハ必ス思惟スヘシ我儕一日勞働ス
 ルモ一圓ヲ得難シ而シテ禁錮ニ換ヘラル、時ハ一日ノ輕禁錮ハ能ク
 一圓ノ利益ニ相當シ生命ハ之ヲ繫クヲ得ヘク衣食ハ之ヲ買フヲ
 得ヘク實ニ罰金ヲ納メテ苦マンヨリハ輕禁錮ヲ受クルニ若カサルナ
 リト此ノ如ク犯者ヲ覺悟セシメ入獄セシムルハ必然免ル可ラサルノ
 弊ナリトス殊ニ輕禁錮ニハ服役ノ制ナキニヨリ殆ト獄舍ハ窮民ノ救
 育所ノ觀ヲ呈スヘシ草按ニハ使役ニ服セサル單一ノ入牢ニ換ヘラル
 得ト有リ是故ニ裁判官ニ於テ資産アル犯罪者ナリト認ムル時ハ
 輕禁錮ニ換フルヲ無ク罰金ヲ徵収スヘク若シ應セサル時ハ身代限ノ

四十四

處分ヲ爲シ飽クマテモ徵收スルヲ得可シ又無資力ノ犯罪者ト認ム
 ルハ之ヲ輕禁錮ニ換フルヲ無ク或ハ漸次ニ返納スルヲ許ス等ノ
 處分ヲ爲スヲ得サルニ非ス其定ムル所之ヲ現行刑法ニ比スレハ優
 ルヲ數等ナリト謂フ可シ然レモ近來司法省ニ於テハ第二十七條ノ解
 釋ヲ一變シタリト聞ク曰ク本條第一項ハ一月内ニ罰金ヲ納完セサ
 ル者ハ輕禁錮ニ換フト有ルニ因リ罰金ヲ納完セサル者ハ必ラス禁錮
 ニ時ヘラル、カ如シト雖モ第二項ニ於テ檢察官ノ求メニ因リト有ル
 ナリテ其求ムルト求メサルトハ檢察官ノ掌理ニ存スト謂ハサル可カ
 ラズ即チ其法文ハ檢察官ノ求メ有リタル時ニ限りテ裁判官之ニ禁錮
 ナ科スト云フニ解釋セサルヘカラスト故ニ實際上ノ手續ハ之ヲ如
 何ニスヘキカト云フニ檢察官ハ此犯者ハ資産アルニモ拘ラヌ故意ニ
 納完セサル者ト認定スル時ハ民事ノ手續ニ因リ犯者ノ財産ヲ差押ヘ

四十五

テ之ヲ納完セシメ尙ホ納完セサル時ハ身代限ヲ爲シテ納完セシム若シ又檢察官ニ於テ幾分カ之ヲ納メ得ル者ト認定スルキハ其幾分ヲ納メシメ殘額ニ就キテノミ一圓一日ノ比ニテ禁錮ニ換フルヲテ請求シ而シテ到底納完シ難キ無資力者ナレハ直チニ禁錮ニ換ヘンヲテ請求シ裁判官之ヲ命スルヲト爲レリト云フ以上本條第二項ノ解釋ハ或ハ強テ法文ヲ解釋シタルニ非サル無キヤノ疑團アリト雖モ兎ニ角此解釋ヲシテ實行セシムル時ハ予カ是迄本條ヲ駁撃シタル第一第二ノ場合ハ殆ト消滅シタル者ノ如シ然リト雖モ此解釋アリトスルモ政府カ罰金不納者ノ相續人ニ對シテ債主權ヲ主張スルヲ得スト云フ不都合ハ依然トシテ存在スト謂フ可シ

第三 本條第一項ニ據レハ若シ犯者三十日ノ期限ヲ經過スレハ必ス禁錮ニ換ヘラル、ナリ即チ期限終盡ノ當時ニ於テ金錢ヲ所持セサレ

四十六

四十七

ハ當然禁錮ニ換ヘラル、者トス此規定ハ果シテ實際ヲ穿テタル者ナリヤ否ヤ凡ソ金錢ナル者ハ其性質上ヨリシテ此ニ在リト思ヘハ彼ニ在リ轉帳移動シテ常ニ人ノ手ニ滯留スル者ニ非ス故ニ人ハ昨日マテ大金ヲ所持スト雖モ今日忽チ一錢ノ貯蓄モ無キニ至ルコト固ヨリ珍シカラサルコトナリ反之仮令今日毫厘ノ貯蓄ナキモ異日數千圓ノ收入ナキニ非ス勞役者ノ如キハ殆ト賃金ヲ得ル希望ヲ異日ニ屬スル者ナリ然ルニ此等ノ者カ期限ニ至リテ納メ難シトテ忽チ禁錮ニ換ヘラル數日ノ猶豫ヲ得テ勞役セハ罰金ヲ納完スルニ足ラント陳述スルモ固ヨリ及フ所ニ非ス其既ニ禁錮ニ換ヘラル、者若シ出獄シテ或ル職業ニ從事セハ一攫シテ巨額ノ金ヲ得ル望アリ之ヲ以テ罰金ニ充テント申述スルモ出獄ヲ許可セラル、コトナシ必スヤ現金ヲ以テ納完スルニ非スノハ禁錮ヲ免ル、コト能ハス是レ實ニ人間ノ狀態ニ適合セサル規

定ト謂ハサル可カラサルナリ蓋シ納期ニ至リテ現在ノ所持金無キモ他日ノ収入アルト確實ナル以上ハ其期ヲ定メテ之ヲ猶豫スルカ或ハ入獄中ト雖モ出獄セハ必ス金ヲ獲ルノ目的確實ナル以上ハ其出獄ヲ許可セラル、ヲ得ハ官ニ於テハ犯人ヲ禁錮スルノ費用ヲ省キ犯者ニ於テハ勞働シテ利ヲ獲ルノミナラス又監禁ヲ免ル即チ官民共ニ相利シテ社會ノ經濟上ニ於テ影響ヲ及ホス鮮少ナラサルナリ是故ニ新ニ法律ヲ設クルキハ此等便宜法ハ一ニ裁判官ノ意見ニ任セテ處分セシメサルヘカラサルナリ

第四 本條ニ所謂罰金ヲ禁錮ニ換フルハ罰金ヲ納完セシムル強迫手段ノ爲ニ規定シタル者ナリヤ將タ罰金ノ代リニ別ニ禁錮ノ刑ヲ科スル者ナリヤ約言スレハ強迫手段カ將タ換刑主義カ我刑法ノ草按ヨリシテ其區別明瞭ナラサルナリ佛國刑法ノ如キハ明カニ罰金ヲ納完セ

サル者ノ處分法ヲ定ムト雖モ換刑ノ主義ニ出テタルニ非スシテ強迫ノ手段トシテ執行スルノミ然レモ獨逸刑法及伊太利刑法草按等ノ如キハ純乎タル換刑ノ主義ヲ採用セリ我刑法モ行文上ヨリ解釋スレハ明カニ禁錮ニ換フト有レハ換刑主義ヲ採用シタルニ似タリ實ニ換刑ハ即チ換刑ナリト雖モ強迫手段トシテ換刑スル者ナリト謂フ可キカ然ラハ則チ我刑法第二十七條ノ輕禁錮ハ特種ノ刑ト謂フ可キノモ若シ單純ナル換刑主義ヲ採用シテ普通ノ輕禁錮ヲ科シタル者トセンカ甚タ奇ナル結果ヲ生スヘシ例スルニ普通ノ禁錮ニ處セラレタル者ハ其刑期間公權ヲ行フヲ停止スルカ故ニ本條ノ禁錮ニ處セラレタル者モ亦停止公權ヲ受クヘキカ罰金ノ刑ニハ固ヨリ停止公權ノ附加スヘキ理由ナキニモ拘ラス唯納完セシメシテ禁錮ニ換ヘラレタルカ爲メニ忽チ停止公權ヲ受クントスルハ豈不條理ノ事ト謂ハサル可クンヤ

又多少ノ特別法ニ於テ禁錮以上ノ刑ニ處セラレタル者ハ府縣會議員ト爲ルヲ得ストカ或ハ學校教師ト爲ルヲ得ストカ云フ制裁ヲ附スル者アリ今之ヲ以テ本條ノ禁錮ニ處セラレシ者ニ適用スルカ固ト資力ナケレハコソ禁錮ニ換ヘラレタリ若シ資力有ル時ハ決シテ禁錮ニ處セラレハ一無シ然ルニ同一犯罪ニシテ資力ノ有無ニ因リ其受刑ノ結果ニ大差違ヲ生スルハ誰レカ奇ト稱セサランヤ之ヲ要スルニ本條ノ禁錮ハ一種特異ノ禁錮ニシテ其効果ハ罰金ト異ル所ナク即チ停止公權ノ附加刑ヲ受クル一無シ又特別法中ニ所謂禁錮以上ニ處セラレタル者云々ト云フ制裁ヲモ受ケサル者ナリ

然ラハ本條ノ禁錮ヲ科セラレタル者ニハ假出獄ノ恩典ヲ與フ可キ者ナリヤ曰ク否理論上此ノ如ク決セサル可カラズ何トナレハ犯人ニ害アル結果ヲ生スルハ普通ノ禁錮ト同一視セズシテ犯人ニ利アル結

果ヲ生スル時ノミ同一視セントスルハ許ス可カラサルコトナレハナリ抑假出獄ハ獄則ヲ謹守シ悔改ノ狀アル者ニ與フル制度ナリ本條ノ禁錮ハ固ヨリ此等ノ事ヲ生スル者ニ非ス其被刑者ハ固ヨリ普通ノ禁錮ニ處セラタル者ノ如ク惡人ナルニ非ス故ニ獄則謹守ハ當然生スヘキ事ナリト雖モ改悛シテ善人ト爲ルト云フ事實ノ生スヘキコトアルナシ何トナレハ犯人ヲ改悛セシムル爲メニ換刑シタルニ非スシテ罰金納完ヲ強迫スル爲メニ換刑シタル者ナレハナリ是ヲ以テ本條ノ禁錮ニハ假出獄ノ恩典ヲ與ヘスト論結セサル可カラズ

以上續々本條ヲ駁シ去リ來リテ此ニ至レハ本條ノ不完全ナル困難ナル之ヲ理論ニ訴ヘ實際ニ徴スルモ決シテ批評ヲ免ルハ一ヲ得ス蓋シ改正ヲ要スヘキ條文ト爲ス可キナリ

第二十八條 拘留ハ拘留所ニ留置シ定役ニ服セズ其刑期ハ一

日以上十日以下ト爲シ仍ホ各本條ニ於テ其長短ヲ區別ス
第二十九條 科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト爲シ仍ホ各

本條ニ於テ其多寡ヲ區別ス

第三十條 科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ納完セシム若

シ限内納完セサル者ハ第二十七條ノ例ニ照シ之ヲ拘留ニ換

フ

第二十八條、第二十九條及ヒ第三十條ハ最モ簡明ナル條文ニシテ別ニ
困難ナル疑問アルト無シ依テ之ヲ合括シテ一言スヘシ

拘留及ヒ科料ハ共ニ違警罪ノ主刑ニシテ拘留ノ刑期ノ十日ニ終リ科

料ノ金額ノ一圓九十五錢ニ限ルハ輕罪ノ主刑ニ於テ禁錮ハ十一日ニ

始マリ罰金ハ二圓ニ始マルヲ以テ此レト區別ヲ爲サンカ爲メナリ

科料ハ之ヲ拘留ニ比較スレハ稍輕キニ失ス何トナレハ第三十條ニ

據ルニ科料ヲ納完セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シテ拘留ニ換フルヲ
以テ科料ヲ納完セサル者ハ單ニ二日ノ拘留ニ處セラルレハ則チ足ル
ヲ以テナリ故ニ科料ノ最多額ヲ拘留ノ十日ニ準シテ十圓位ニ増加シ
タランニハ或ハ其權衡ヲ得ン

第三節 附加刑處分

本節ハ附加刑ノ構成及ヒ執行方法ヲ規定シタル者ナリ然レハ處分ナ
ル文辭ノ妥當ナラサルコトハ前節ニ於テ辨シタル所ニ同シ

本節ニ記載スル附加刑ハ剝奪公權、停止公權、監視、禁治產、罰金、沒收ニシ
テ孰レモ權利ニ及フノ刑ナリ以下各種ノ附加刑ニ就キテ解説スヘシ

第三十一條 剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪ス

一 國民ノ特權

二 官吏ト爲ルノ權

刑法

- 三 勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權
 - 四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權
 - 五 兵籍ニ入ルノ權
 - 六 裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス
 - 七 後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラス
 - 八 分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權
 - 九 學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權
- 本條ハ剝奪公權ノ構成ヲ示サレタル者ナリ剝奪公權ハ附加刑中尤モ重キ刑ニシテ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ科スル所ノ者ナリ

剝奪公權トハ其名稱ノ指示スルカ如ク公權ヲ奪フトニシテ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル權ヲ奪フ者ナリ故ニ剝奪公權ハ公權ヲ行フヲ得セシメサルニ非ナシテ全ク之ヲ奪フ者ナリ何故ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ對シテ此刑ヲ科スルカ抑重罪ノ如キ重大ナル罪惡ヲ犯ス者ハ法律ニ於テ既ニ貴重ノ權利ヲ有スヘキ資格ヲ喪失シタル者ト認ム即チ此ノ如キ犯人ハ唯自ラ國民タルノ地位ヲ辱メタルノミナラス自ラ貴重ナル公權ヲ行フヲ放棄シタル者ト云フヲ得ヘシ又此ノ如キ重大ナル罪ヲ犯シタル者チシテ公權ヲ行フヲ得セシメハ忽チ之ヲ濫用シテ恐ル可キ結果ヲ釀成スルニ至リ其危險ナルト實ニ想像ノ外ニ出ツル者アルヘシ之ヲ要スルニ重罪犯人ハ公權ヲ行フノ資格ヲ失ヒタルト公權ヲ行フハ危險アルトニヨリテ剝奪公權ナル刑ヲ定ムルニ至リタルナリ

剝奪公權ハ人ノ權利ヲ奪フ所ノ刑ナリ然レトモ人ノ權利中ニ法律ヲ以テ奪フ可カラサル者アリテ存ス凡ソ權利ニ二類アリ其一ハ天然ヨリ得ル所ノ者ニシテ人生ト生滅ヲ共ニシ以テ人類ノ人類タル所以ヲ成サシムル者即チ父母ノ權子孫ノ權ノ如キ是ナリ其二ハ同シク天然ヨリ得ル所ノ者ナリト雖モ社會ノ存在スルニ因テ其成跡ヲ現ハス者即チ社會ノ組織ニ從ヒテ多少ノ伸縮ヲ爲ス者是ナリ即チ一ハ奪フ可カラサル權利ニシテ二ハ法律上奪フヲ得ル者ナリ剝奪公權即チ是ナリトス

剝奪公權ハ第三十二條ノ明言スル如ク終身刑ナリ夫レ終身刑ナリ則チ其終身刑ナルヨリシテ受ク可キ批難ハ決シテ免カル、トテ得サルナリ即チ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ト雖モ刑期中若シハ刑ヲ終ヘタル後ニ於テ改悛ノ狀ヲ呈スル者無キニ非ズ既ニ改悛スト雖モ國民ハ

特權ヲ回復シ又ハ官吏トナリ兵員トナリ若クハ學校長トナルヲ得ズシテ不具人ト異ル所ナキニ至ル此ノ如ク剝奪公權ハ犯者ノ爲メニ終身社會ノ門戸ヲ開カサルヲ以テ犯者ハ終ニ自暴自棄ノ念ヲ生シ終ニ過ヲ改メ善ニ遷ルヲナシ然レモ是レ單ニ剝奪公權其物ニ就キテ論シタルノミ我刑法ニハ幸ニ復權ナル制度アリテ主刑ノ終リタル日ヨリ五年ヲ經過シタル後若クハ大赦等ニヨリテ公權ヲ回復スルヲ得ルトトナシタルヲ以テ無期徒流刑ニ假出獄若クハ免幽閉アルト同シク辛フシテ其弊害ハ幾分チ艾除スルヲ得ヘシ又剝奪公權ハ不公平ノ甚シキ刑ト謂ハサル可カラサル者有リ先ツ婦女子ハ此刑ヲ受クルモ受ケサルモ殆ト影響アルトナシ何トナレハ婦女子ハ撰舉權又ハ被撰舉權ヲ有スルヲ無ク又兵員トナル等ノ事無クレハナリ故ニ男女ノ間ニ於テ己ニ不公平ナリト謂ハサルヲ得ス又男子中ニ於テモ公權ヲ

重ナル者ト重ンセサル者ト有リテ其公權ヲ貴ソスル者ニ對シテハ
 痛苦ヲ感スル一施体ノ刑ヲ受クルヨリモ甚シキ者アリト雖モ公權ノ
 重ニスヘキヲ知ラサル者ニ對シテハ毫モ痛苦ヲ感スル一無カル可シ
 故ニ曰ク剝奪公權ハ不公平ノ甚キ刑ナリト又剝奪公權ハ分割スル一
 得サル刑ト謂ハサル可ラス今重罪ヲ犯シタル者ニ對シテ此等ノ公
 權ヲ奪フノ必要ヲ生スル一固ヨリ言ヲ待タスト雖モ犯者ノ種類ニ
 ヨリテ公權中奪フノ必要有ル者ト無キ者ト有リ例ヘハ殺人罪ヲ犯シ
 タル者ハ重罪ノ刑ニ處セラル、カ故ニ終身公權ヲ剝奪セラル、ト雖
 此等ノ人ニ對シテ分散者ノ管理人及ヒ後見人トナルノ權利ヲ奪フ
 ノ必要アリヤ否ヤ官吏ト爲ルノ權學校長ト爲ルノ權ノ如キハ之ヲ奪
 フノ必要アリト雖モ管理人後見人ト爲ルノ權ハ此レト同視ス可ラス
 國事犯ヲ犯シタル者ニ對シテ國民ノ特權若クハ官吏ト爲ルノ權ヲ剝

四十二

奪スルカ如キハ或ハ其當ヲ得ヘシト雖モ何故ニ裁判所ニ於テ証人ト
 ナルノ權ヲ奪フノ必要アリヤ一見スレハ剝奪公權ノ制度ハ諸種ノ公
 權ヲ奪ヒテ社會ノ危險ヲ未萌ニ豫防スル一得ル者ナレハ甚タ良制
 度ノ如シト雖モ公權ノ各種ニ就キテ之ヲ締視スルキハ犯罪ノ種類ニ
 ヨリテ剝奪スヘキ者ト然ラサル者ト有ルノミナラス之ヲ剝奪シテ却
 テ社會ノ害トナル一アリ夫レ此等各種ノ公權ハ元來分割シ得ヘキ性
 質ヲ具有スル者ナルニモ拘ラズ強テ之ヲ混淆シ一刑ト爲シタルニヨ
 リ終ニ駁撃ヲ免カル、一能ハサルニ至ル然リト雖モ我立法者ノ之ヲ
 混淆シテ規定シタルハ故ナキニ非ズ若シ裁判官ニ此公權中ニ於テ奪
 フ可キ者ト奪フヘカラサル者トヲ撰擇スルノ權利ヲ與フル者トセハ
 裁判官ニ與フル權利ノ漠大ニ失スルノミナラス紛雜淆乱ヲ來スノ憂
 アルヲ以テ我立法者ハ之ヲ割ク一ヲ爲サズ混淆シテ規定セラレタル

者ナラン然レモ立法者ノ思慮ハ終ニ予輩カ想像シタル弊ヲ救フニ足
ラサルナリ然ラハ則チ剝奪公權ハ廢スヘキ者ナリヤ否ヤト云フニ此
制度ヲ廢スルヨリ生スル不利益ハ決シテ之ヲ設クルヨリ生スル利益
ノ莫大ナルニ及ハサルナリ其利益ノ莫大ナルヲハ本條ノ初メニ掲ケ
タルヲ以テ茲ニ之ヲ複言セス

以上剝奪公權ノ定解及ヒ利害ヲ述ヘタリ以下本條ニ列舉スル公權ノ
種類ニ就キテ講究スルヲト爲サン

本條ニハ剝奪スヘキ公權ヲ九種類ニ區別ス即チ左ノ如シ
第一 國民ノ特權

國民ノ特權トハ權利ノ性質ニヨリ又ハ法律ニヨリテ獨リ我國民ノミ
有スル所ノ權利ニシテ外國人ノ有スルヲ能ハサル所ノ者ナリ
性質上ノ特權トハ我國ノ政治上ニ參與スル所ノ權ニシテ例ヘハ府縣

會議員ニ選舉セラ、ルノ權若クハ之ヲ選舉スルノ權ノ如キ是ナリ又
明治二十三年以后帝國議會ノ開設ニ至レハ其議員ノ選舉權若クハ被
選舉權ノ如キモ性質上國民ノ特權ナリ又他日陪審官ノ制度ヲ施行セ
ラル、時ハ裁判上ノ陪審官又ハ公用土地買上ニ關スル陪審官トナル
ノ權ノ如キモ亦性質上國民ノ特權ナリトス法律上ノ特權トハ法律ア
リテ始メテ定マル所ノ特權ニシテ例ヘハ代言人トナルノ權ノ如キ是
ナリ代言人ハ民事ニ付キテハ國民ノ權利ヲ保護シ刑事ニ付キテハ裁
判構成ノ一部ヲ成シ即チ被告人ノ利益ノ爲メニ辯護ヲ爲ス者ニシテ
總テ法律ニヨリテ定メラレタル者ナリ
茲ニ一疑問アリ新聞記者ト爲ルノ權又ハ新聞發行ノ權ハ條例ヲ以テ
特ニ國民ニ與フル所ノ者ナレハ剝奪セラル可キ公權ナリヤ否ヤ即チ
法律上ノ國民ノ特權ト爲スヲ得ヘキヤ否ヤ予ハ斷シテ國民ノ特權

三非ト言ハントス何トナレハ此等ハ所謂私權ナレハナリ蓋シ新聞記者ノ如キハ公議輿論ノ耳目トナリ手足トナルヲ以テ本分トスル者ナルカ故ニ公事ニ干預スト云フ可シ即チ公權ト稱スルコトヲ得ヘキカ如シト雖モ記者トナルノ權若シハ發行ノ權其物ニ就キテ之ヲ考フレハ私權ニシテ彼ノ出版權等ト異ル所アルコト無シ條例ニ於テ國字新聞ノ記者及ヒ發行人ハ日本人ニ非サレハ之ヲ許可セスト明言スルモ條例ヲ以テ公權ヲ剝奪セラレタル者ハ國字新聞記者并ニ發行人トナルコトヲ得スト特定セラレハ格別苟シモ然ラサル以上ハ記者トナルノ權又タハ發行權ハ公權ト謂フ可カラサルナリ或ハ以爲シ外國人ニ許サスシテ獨リ日本人ニ與フル權ハ公權ナリ即チ國民ノ特權ナリト是レ必ラスシモ然リトノミ謂フ可カラサルナリ予惟フニ法律ノ頒布益増加スルニ從ヒテ獨リ日本人ニノミ與ヘテ外國人ニ與ヘサルノ權利

四十六

益増加スルニ現ニ今日ニ在リテモ數多アリ例ハ外國人ハ日本ニ於テ土地ヲ所有スルコトヲ得又外國人ハ特許ヲ得サレハ日本内地ヲ通行スルコトヲ得ス此等ノ所有權又ハ通行權ハ純然タル私權ナリ假令日本人ノ特有ト爲スモ以テ公權ト稱ス可カラズ故ニ剝奪公權ニ處セラレ者ト雖モ土地所有權若シハ土地通行權ヲ奪ハルコト無カル可シ此レト同シ記者ト爲ルノ權又ハ發行權ノ如キモ私權ニ屬シ公權ト云フ可カラサレハ剝奪公權ノ中ニ包含セラレサルナリ由是觀之國民ノ特權トハ外國人ニ與ヘサル所ノ權利ノミヲ云フ者ナレトモ外國人ニ與ヘサル所ノ權利ハ公權即チ國民ノ特權ナリト云フヘカラサルナリ

第二官吏ト爲ルノ權

此ニ官吏ト爲ルノ權トアレトモ官吏ト爲リ得ルハ權利ニ非ス法律語

刑法

ヲ以テ之ヲ表シハ官吏ト爲ルノ能力ト云フヲ以テ至當ト爲ス何トナ
 レハ凡ソ權利ト云ハソニハ直チニ自ラ執行スルヲ得ル者ナラサル
 可カラサルニ官吏ハ自ラ任命セラレントスルモ能ハサル所ナレハナ
 リ 重罪ニ處セラレタル者ニ對シテ官吏ト爲ルノ權ヲ剝奪スルハ甚
 タ至當ノ事ト謂フ可シ故ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ官吏トナル
 ヲ得サルノミナラス假令任命セラレタル時ニテモ之ニ任スルヲ
 得サル可シ其現任ノ官職ヲ剝奪セラルハ言ヲ待タサルナリ
 官吏ハ官等ノ高下俸給ノ多少コソ有レ孰レモ政治ニ關スル者ナレハ
 官吏ト爲ルノ權即チ能力ハ之ヲ國民ノ特權ノ中ニ包含セシム可キ者
 如シト雖モ彼ト此トハ決シテ同一視スルヲ得ス國民ノ特權ハ假
 令日本國人ナルモ老少男女ノ別ナク之ヲ有スルヲ得スト雖モ官吏
 ト爲ルノ能力ハ老少男女ヲ區別セス故ニ丁年未丁年ノ別ナク官吏ト

四十八

ナルト有リ婦女ニシテ女官トナリ教員トナル者有リ又國民ノ特權ハ
 法律ニヨリテ自ラ之ヲ執行スルヲ得ヘシト雖モ官吏ト爲ルノ權ハ
 法律ニ因ルトハイヘ之ヲ任免スルハ一ニ政府ノ手ニ在リ又國民ノ特
 權ト云ハソニハ外國人ニ許容スルヲ無ケレモ官吏ト爲ルノ權ハ外國
 人ト日本人トチ問ハサルカ如シ現ニ我國ニテハ多ク外國人ヲ雇入ル
 ハモ官吏トハ爲サ、レトモ我國ノ囑托領事ハ果シテ官吏ニアラサル
 乎囑托領事トハ我國ト交渉ノ頻繁ナラサル外國ニ領事ヲ置クニ當リ
 テ其國人ニ囑托シテ日本領事ノ任ヲ掌ラシムル者ヲ云フ此領事ハ日
 本ニ於テコソ官吏ト爲サ、レ外國政府ニ對シテハ純然タル日本國政
 府ノ官吏ニアラヌヤ況ンヤ草按ニハ政府ノ官吏及ヒ公ケノ使用者云
 々ト記載アリタルニ因リ若シ現行刑法ハ草案ノ意ヲ變改セザル者ト
 爲スハ政府ニ雇入レラレタル外國人ヲモ含蓄スルヲ知ルニ足ル

ニ於テチャ以上ノ解説ニヨレハ國民ノ特權ノ中ニハ官吏ト爲ルノ權ヲ包含セラレサルコトヲ知ルニ足レリ而シテ我立法者ノ之ヲ別項ニ規定シタルハ甚タ至當ノ事ト謂ッ可シ
官吏トハ如何ナル者ノ名稱ナリヤ個ハ官制中ニ規定スル職ヲ帶フル者ヲ云フ因リテ茲ニ之ヲ詳言セス

第三 勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權

勳章、年金等ハ人ノ榮譽ヲ賞スル爲メニ政府ヨリ賦與スル所ノ者ナレハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノ如キ自ラ其權利ヲ毀損シ汚辱シタル者ニ對シテ之ヲ有セシムルノ必要ナシ是レ此等ノ公權ヲ剝奪スル所以ナリトス

勳章ヲ剝奪スル實際ノ手續ヲ見ルニ其勳狀若シハ賞牌ヲ奪取スルコト爲セリ此實際ノ手續ハ理論ニ適合セサル所ノ者アルヲ見ル予ノ思

十八

惟スル所ニテハ賞牌勳狀其物ハ必スシモ奪取スルヲ要セス蓋シ勳狀ト云ヒ賞牌ト云ヒ其種類形狀ノ如何ヲ問ハス已ニ政府ヨリ人民ニ附與シタル物件ナレハ其人ハ其物件ニ付キ所有權ヲ有ス所有權ヲ有スル物件ハ妄リニ奪取スルコトヲ得ス假令其物件ハ奪取セラレ、モ所有權ハ爲メニ消滅シタリト謂フ可カラズ法律ノ所謂勳章ヲ有スル權ヲ剝奪スルトハ實際ノ手續ノ如ク有形的ニ賞牌勳狀ヲ奪取スルノ謂ヒニアラスシテ無形的ニ之ヲ所有スル權利ヲ剝奪スルヲ云フナリ若シ然ラズシテ必ス其物件ヲ奪取セスハ已マスト爲スルハ奇怪ナル結果ヲ生スヘシ今被刑者ニ於テ幸ニ其賞牌等ヲ差出セハ則チ事茲ニ了ルヘシト雖モ若シ之ヲ差出スコトヲ肯セサルキハ執行官吏ノ手ヲ假リテ之ヲ奪取セサル可カラス然レモ被刑者ニ於テ之ヲ隱匿シテ差出サル時刑ハ如法何シテ奪取スヘキヤ或ハ之ニ對シテ如何ナル裁制アルカ

刑事上ニ在リテ勳章ヲ差出サ、ルモ法律上別ニ制裁アルヲ見ス制裁
 ナキノ處分ヲ施行スルモ將タ何ノ益カアル故ニ曰ク勳章ノ剝奪ハ無
 形的ニ之ヲ所有スル權利ヲ剝奪スル者ナリト然レモ是只予ノ私見ノ
 ミ其當否ハ諸君ノ判定ニ任ス
 年金ニハ種々アリテ勳章ニ附帶シテ給與セラル、有リ又ハ單ニ功勞
 ノ報酬トシテ給與セラル、有リ其勳章ニ附帶シタル年金ハ既ニ勳章
 ナ有スルノ權ヲ剝奪セラルレハ此ト同時ニ其年金モ亦剝奪セラル、
 者ナリ然レモ單ニ功勞ノ報酬タル年金ハ假令重罪ノ刑ニ處セラル、
 モ爲メニ剝奪セラル、ノ限リニ非サル可シ何トナレハ此等ノ年金ハ
 功勞ノ報酬トシテ給與セラレタル者ニシテ榮譽ノ爲メニ給與セラレ
 タル者ニ非カレハナリ草按ニハ年金ヲ有スル權ヲ剝奪スルト云フコ
 ハ之ヲ記載セラレサリシ蓋シ大ニ見ル所アリテ然ル者ナランカ

二十

位記トハ正一位從一位ト云フカ如キ位階ヲ謂フナリ

貴號トハ皇族華族士族ナル稱号ヲ謂フ貴號ノ剝奪ハ舊法ノ所謂除族
 ト其規定ノ精神ヲ同フス改定律例第十四條ニハ本犯一人ヲ除シ族ハ
 子孫ニ襲カシムト有リ現行刑法ニ於テモ亦戶主ハ貴號ヲ剝奪セラル
 、モ子孫ハ依然トシテ貴號ヲ用ヰルコトヲ得ルナリ然レモ所謂貴號ナ
 ル者ハ戶主ニ與ヘタルモノナリヤ或ハ一家族ニ與ヘタル者ナリヤ若
 シ之ヲ戶主ニ與ヘタル者ト爲スハ戶主ニ於テ重罪ノ刑ニ處セラル
 レハ其子孫ニ至ルマテ貴號ヲ用ヰルコトヲ得サルヘシ予ハ之ヲ一家族
 ニ與ヘタル者ト爲スノミナラス刑ノ性質ヨリ論スルモ斯ク斷言セサ
 ル可カラス夫レ刑ノ一身ニ止マラサル可カラサルハ動カス可カラサ
 ルノ原則ナリ然レハ戶主ノ犯罪ノ爲メニ無罪ナル同族ニ至ルマテ刑
 ナ受クルコトハ決シテ之レ無キノ理ナリ且ツ之ヲ草按ニ徵スルニ佛文

草按第三十九條ニ剝奪公權ハ被刑者ニ對シテ左ノ數件ヲ生ス云々ト
 アルヲ以テ益明了ナリトス但斯ノ斷言スル時ハ家族ハ士族若クハ華
 族タルニ拘ラス戸主ノミ平民ナルヲ有リ又妻ハ華族ニシテ夫平民ナ
 ルヲ有ルカ如キ奇ナル結果ヲ生スヘシト雖モ此等ノ理由ヲ以テ刑法
 ノ精神ヲ變更スヘカラサルナリ茲ニ又奇ナル結果ヲ生スト云フハ華
 士族ノ貴號ヲ剝奪スレハ常ニ平民ト爲ルカ故ニ日本人民ノ大部分ヲ
 占ムル平民ハ常ニ犯罪者ノ觀ヲ呈スルニ至ル實ニ不穩當ノ極ト謂ハ
 サル可カラサルカ如シ然レトモ是レ皮想ノ見ニ過キス平民ナル名稱
 ハ日本人民ノ普通名稱ニシテ華族ト云ヒ士族ト云フハ榮譽ノ爲メニ
 特ニ附與セラレタル者ナレハ之ヲ剝奪スルハ其榮譽ノ点ノミ奪フモ
 ノニシテ其平民トナルハ本ニ反リタル者ナレハ敢テ奇ト爲スヘカラ
 サルナリ

恩給トハ恩典ヲ以テ官ヨリ下賜セラル、金ヲ云フ詳細ハ恩給例ニ規
 定セラレタリ

第四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權

外國ノ勳章ハ我政府ノ與ヘタル者ニ非スシテ外國政府ヨリ與ヘタル
 所ノ者トス故ニ其勳章ヲ有スルノ權利ハ之ヲ剝奪スルヲ得サルナ
 リ然レモ外國勳章ヲ佩用スルノ權ハ我政府ノ與ヘタル者ナレハ此佩
 用ノ權利ハ之ヲ剝奪スルヲ得ル者ナリ是レ我政府ヨリ與ヘタル勳
 章ト外國ヨリ贈リタル勳章ト其剝奪ノ点ニ於テ差違アル所ナリトス

第五 兵籍ニ入ルノ權

人民ノ兵籍ニ入ルハ本ト國民タル者ノ必ス服ス可キ一箇ノ義務ニシ
 テ之ヲ權利ト謂フハ殆ト不可ナルカ如シト雖モ自己ノ國ヲ保護シ防
 衛スルハ其權利ト謂フモ敢テ不可ナルナキナリ然レモ權利ト謂ハン

ヨリハ能力ト謂フヲ以テ最モ至當トナス何トナレハ人民ニ於テ自ラ
兵籍ニ入ラント欲スルモ必ス入ルヲ得ヘキ者ニ非サレハナリ何
故ニ兵籍ニ入ルノ權ヲ剝奪スルカ兵事ハ重大ナル者ニシテ之ニ入籍
シテ身國家ノ干城トナルハ實ニ國民タル者ノ榮譽トスル所ナリ故ニ
之ヲ剝奪スルモノトス

第六 裁判所ニ於テ証人ト爲ルノ權、但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ
在ラス

裁判所ニ於テ証人ト爲ルヲモ亦權利ト謂ハンヨリハ寧ロ義務ト謂フ
ヲ以テ至當ト爲ス刑法ハ何故ニ此權利ヲ剝奪スルカ是レ立法上學理
上共ニ議論ノ存スル問題ナリトス夫レ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ
自ラ信用ヲ棄テ社會モ亦之ヲ信用セサル所ノ者ナレハ假令証人トナ
リテ訟廷ニ出ツルモ其証言スル所ノハ虛偽誣罔ニ屬シ爲メニ有罪、

刑ヲ免レ無辜罪ニ陥ルカ如キ大ナル結果ヲ生スルノ恐ナキニ非ス是
レ此權ヲ剝奪スル理由ナリト論スル者アリ之ヲ駁撃スル者曰ク刑餘
ノ人ノ言ハ悉ク信スヘカラサル歟通常人ノ言ハ悉ク信スヘキ歟偽証
罪ヲ犯ス者ハ必スシモ刑餘ノ人ニ限ラサルナリ証言ノ信偽ハ固ヨリ
其人ニ存スル者ニシテ之ヲ概論スヘキニ非ス且ツ裁判官ノ罪ヲ斷ス
ルニ當リテハ事實參考人ノ陳述シタル者ト雖モ甚タ信用ス可キ者ア
ルモ探テ以テ心証ヲ構成スルノ材料ト爲シ得ル者ナリ是ヲ以テ當
初ヨリシテ人ニ因リテ陳述ヲ排除スル者ト否ラサル者トナ一定スル
ハ殆ト無用ト謂ハサル可カラサルナリト是レ大ニ至當ナル理由ト謂
フ可シ尙ホ又說ヲ爲シテ曰フ者アリ裁判所ハ人ノ是非曲直ヲ判別シ
權利ノ伸張ヲ保護スル最モ公明正大ナル場所ナリ已ニ罪ヲ社會ニ得
タル刑餘ノ人ナシテ此公明正大ナル場所ニ參加セシメテ是非ヲ辨シ

權利ヲ保護スル時ハ裁判ノ尊嚴ヲ墮スト少カラス裁判ノ尊嚴ヲ墮ス
 ハ主權ノ尊嚴ヲ墮スモノナリ故ニ証人ト爲ルノ權ハ之ヲ剝奪スルヲ
 以テ最モ至當ト爲スト然レモ裁判ノ尊嚴ヲ維持センカ爲メニ裁判ニ
 必要ナル者ヲ排除スヘキニアラス夫レ真正ナル裁判ヲ爲サンニハ確
 實ナル證據ナカル可カラズ確實ノ證據ハ罪人ヨリ來ルモ又通常人ヨ
 リ來ルモ其確實ノ證據ナルニ至リテハ則チ一ナリ小威嚴ノ墮ルルヲ
 慳ミテ大利益ヲ得ルヲ禁スルハ策ノ得タル者ト謂フ可カラサルナ
 リハシターム氏放言シテ曰ク法律ハ一犯人ニ一疵ヲ與フルカ爲メニ
 劍ヲ以テ一不辜ノ身体ヲ貫ク一個ノ處罰方法アリ裁判所ニ於テ証人
 ト爲ルノ權利ヲ剝奪スルノ刑即チ是ナリト尽セル談言ヤ
 以上ハ立法上ヨリ觀察シテ其是非ヲ論シタル者ナリ今又之レヲ實
 際ニ徵スレハ甚タ奇ナル結果ヲ生ス刑法第二百十八條第二百二十條

二百六

二百七

第二百二十二條等ニ規定スル偽証罪ハ証人タルノ資格ヲ以テ罰セラ
 ル、所ノ罪ナリ然ルニ公權ヲ剝奪セラレタル者ハ裁判所ニ於テ証人
 ト爲ルノ權ヲ失フカ故ニ事實參考ノ爲メ陳述ヲ爲スト有ルモ証人ニ
 非ス已ニ証人ニアラサルカ故ニ此等數條ノ適用ヲ免ル然ラハ則チ前
 ニ罪ヲ犯シタルカ爲メニ新タニ惡事ヲ爲スモ其刑ヲ免ル、ニアラス
 ヤ實ニ奇ナル結果ヲ生スト謂ハサル可カラサルナリ

是ノ如ク裁判所ニ於テ証人ト爲ルノ權ヲ剝奪スル制度ハ理論上ヨリ
 論スルモ實際上ヨリ觀ルモ至當ノ制度ト謂フヲ得ス故ニ之ヲ解釋ス
 ルニ當リテハ最モ謹慎ヲ加ヘテ其範圍ヲ擴張セサルトチカメサル可
 カラサルナリ

第七 後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此
 限ニ在ラス

後見人ナル者ハ無能力者ヲ監督スル者ナレハ最モ善良潔白ナル人ニ非サレハ之ニ任ス可カラサルナリ重罪ノ刑ニ處セラレタルカ如キ殘忍兇惡ナル者ヲシテ後見人タラシメンカ無能力者ヲ不良ノ境ニ誘致シ其財産ヲ亡失スルカ如キ危險無シト謂フ可カラス是レ此制度アル所以ナリ

人ノ後見人ト爲ルハ果シテ公權ナリヤ或ハ之ヲ私權ト爲シテ不可ナキカ此点ニ付キテハ疑ヒ無クンハアラス今或親屬カ幼者ノ爲ニ後見人ト爲リ或ハ父カ子ノ爲メニ後見人ト爲ルハ私權ナルカ如シ然レモ是レ私權ト謂フ可カラサルナリ夫レ幼者ナリ瘋癲者ナリ皆テ社會ニ於テ最モ憫諒スヘキ地位ニ在ル者ナレハ社會ハ之ニ對シテ充分ナル保護ヲ與ヘサル可カラス若シ此等ノ者ニ後見人ナク若クハ保管人ナク孤立特存スルキハ社會ハ必ス自ラ之ヲ救助セサル可カラス是ニ由

二十八

二十九

テ之ヲ觀レハ後見人ト爲ルハ一私人ノ權利ニアラスシテ公衆ノ爲メニ爲ス所ノ權利ナリ是ヲ以テ後見人トナルハ私權ニ非スシテ公權ト爲ス

公權ヲ剝奪セラレタル者ハ後見人ト爲ルノ權ヲ剝奪セラルト雖モ子孫ノ爲メニシテ且ツ親屬ノ許可アリタルキハ後見人ト爲ルコト得蓋シ若シ之ヲ禁スル時ハ犯者ヲ罰セント欲シテ不幸ノ子孫ヲ害スルニ至ルヲ以テナリ

第八 分散者ノ管財人トナリ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權ニ分散者ノ管財人又ハ共有財産ヲ管理スル者ハ最モ多クノ財産ヲ支配スル所ノ者ナレハ社會ニ信用アル者ニ非サレハ之ニ任セシムルコト甚ダ危險ナリ是レ此等ノ權ヲ剝奪スル所以ナリトス茲ニ注意ス可キハ共有財産ノ文辭是ナリ共有財産トハ數人結合シテ有スル所ノ財産ヲ

謂フ例ハ二三ノ人相協同シテ一箇ノ土地ヲ買ヒタル時ハ此土地ニ付
 キテハ各人悉ク所有權ヲ有ス即チ共有財産ナリ故ニ單ニ條文ニ依リ
 テ解釋スルキハ此例ニ於テ其土地ヲ管理スヘキコト一人ニ委任シタ
 ルニ其人一朝剝奪公權ニ處セラルレハ其管理權ヲ剝奪セラル、者ノ
 如シ然レハ此等ノ共有財産ノ管理權ハ剝奪セラル、ノ限リニ在ラサ
 ル可シ被刑者ト雖モ他ノ共有人之ヲ信用シテ其財産ヲ管理セシムル
 ニ於テハ法律ハ何ノ必要アリテ之ニ干渉シテ其權利ヲ剝奪スヘキヤ
 然レハ所謂共有財産トハ前例ノ如キ普通ニ呼稱スル共有財産即チ佛
 語ノコプロプリエテトニ非スシテアノテレト、コレクチユトフ即チ近
 時ノ譯語ニ財團ト稱スル者ニシテ彼ノ私立衛生會ノ如キ集合體ニハ
 會員ノ出資又ハ寄附等ニヨリテ多少ノ財産ヲ有スルコト有リ其財産即
 チ是ナリ然ラハ所謂財團ト共有財産トハ如何ナル差違アリヤ共有財

産ノ所有權ハ共有人ニ歸シ之ヲ處分スルヲ得ルヲ本質トナスト雖モ
 財團ハ則チ然ラス所有權ハ會員ニ歸スルニアラス故ニ又之ヲ處分ス
 ルヲ得ス之ヲ處分スルコトヲ得ル者ハ會ナル集合體是ナリ之ヲ其區別
 トナス故ニ此ニ所謂共有財産ハ財團ノコトニシテ此種ノ財産ヲ管理ス
 ルノ權ニアラサレハ剝奪セラレサルナリ

第九 學校長及ヒ教師學監ト爲ルノ權

所謂校長教師等ハ必スシモ官立私立ノ學校ノ職員タルヲ必要トセス
 私立學校校長教師又ハ學監ヲモ含蓄スル者トス 此權ヲ剝奪スルノ
 旨趣ハ畧第七等ト相同シタレハ茲ニ詳解スルヲ省ク
 以上掲載シタル九種ノ公權ハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニハ之ヲ剝
 奪シテ容易ニ回復スルコトヲ得セシメス然レモ固ト無形ノ權利ノ剝奪
 ニ過キサレハ之ヲ犯スコト實ニ易々タリ乃チ私カニ九種中ノ權ヲ行フ

時ハ如何ナル制裁アリヤ曰ク刑法第一百五十四條ヲ以テ之ヲ處分ス其
該條ヲ適用スルニ當リテハ最モ困難ヲ極ム請フ異日之ヲ辯ヒシ

第三十二條 重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス

終身公權ヲ剝奪ス

本條ハ已ニ前條ノ解説ニ於テ畧其要領ヲ知ラレタルナラン即チ剝奪
公權ハ重罪ノ刑ニ附加スル者ニシテ之ヲ科スルニハ別ニ宣告ヲ用
シ法律上ヨリシテ當然終身公權ヲ剝奪セラル、ナリ此ニ重罪ノ刑ニ
處セラレタル者ト有ルニ因リ重罪ヲ犯スモ減輕セラレテ輕罪ノ刑ニ
處セラレタル者ニハ剝奪公權ヲ附加スルノ限ニ在ラサルナリ
死刑ハ重罪ノ刑ナリ乃チ死刑ニ處セラレタル者ハ剝奪公權ノ刑ヲ附
加セラル、歟死刑ハ生命ヲ奪フノ刑ニシテ犯者ヲシテ此世ニ存在セ
シムルヲ無ラシムル者ナレハ之ニ對シテ公權ヲ剝奪スルモ剝奪セサ

ルモ何等ノ影響アルヲ無ク且ツ終身ノ文辭ヨリ推究スルモ無期徒刑
以下ノ刑ヲ想像シタルカ如ク隨ヒテ死刑ニ處セラレタル者ハ剝奪公
權ノ刑ヲ附加セラル、ヲ無キカ如シ是レ大ナル誤謬ヲ見ナリ予曰ク
剝奪公權ハ他ノ刑ニ於ケルト同シク死刑ニ付キテモ亦附加刑ナリト
夫レ死刑ニ處セラレハ生命ヲ絶ツヲ以テ權利ノ有無ハ復タ問フ
ヲ要セサルカ如シト雖モ死刑ノ宣告確定スルモ直チニ執行スルニ非
ズ治罪法第四百六十條ニ據ルニ死刑ノ言渡確定スルモ司法大臣ヨリ
死刑ヲ執行スヘキ命令アルニアラサレハ之ヲ執行スルヲ得ス故ニ
裁判確定ヨリ執行ニ至ルマテノ日數甚ダ長キニ涉ルヲ有リ又ハ大臣
ヲ命令アルモ其執行ヲ遁ル、ヲ有リ又ハ刑ノ期滿免除ヲ得ルヲ有リ
若シ此間公權ヲ執行スルヲ得ル者トセハ實ニ奇怪ト謂ハサル可カラ
ズ無期徒刑以下ノ刑ノ死刑ヨリ輕キハ言ヲ待タサル所ナルニ無期徒刑以

刑法

下ニ對シテハ公權ヲ剝奪シ死刑ニ就キテハ公權ヲ剝奪セスト云フハ
實ニ矛盾ノ事ト謂ハサルヘカラス所謂ル終身ノ文辭ハ唯無期ノ意ヲ
表彰シタルニ過キスシテ之ヲ以テ無期刑以下ノ刑ヲ想像シタル者ニ
非サルナリ實ニ彼ヨリ論シ此ヨリ推スモ死刑モ亦重罪ノ刑云々ノ文
辭中ニ包含セラレタルコトナ知リ得可シ

第三十三條 禁錮ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任
ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止ス

本條ハ輕罪ノ刑タル禁錮ニ處セラレタル者ニ附加スル刑即チ停止公
權ノ期限ヲ規定シタル條文ナリトス

所謂公權ヲ停止ストハ如何ナル公權ナリヤ曰ク第三十一條ニ列擧ス
ル所ノ公權ヲ云フナリ果シテ然ラハ本條ニ於テ特ニ現任ノ官職ヲ失
ヒナル文辭ヲ挿入スルノ必要ナキカ如シト雖モ敢テ斯ノ如ク速了ス

十八

十九

可カラサルナリ抑停止公權ハ單ニ主刑ノ刑期間ノミ公權ヲ停止シ主
刑ノ刑期ヲ執行シ終レハ當然其停止ノ消滅ニ歸スル者ナリ之ニ反シ
テ現任ノ官職ハ一旦之ヲ罷免セラレハ刑期已ニ終ルト雖モ再ヒ之
ニ任セラル、ト無シ是レ此ニ之ヲ特書シタル所以ナリ
停止公權トハ刑期間公權ノ執行ヲ禁止スル者ナリヤ或ハ刑期間公權
其物ヲ剝奪スル者ナリヤ此疑問ヲ決スル如何ニヨリテ其結果ニ大ナ
ル差違ヲ生スルコト有リ今法文上ヨリ觀察スレハ公權ヲ行フコト云々ト
アルニヨリ又ハ公權ヲ停止ストアルニヨリ疑ヒモ無ク公權ノ執行ヲ
禁止スル者ヲ如シ予モ亦曾テ停止公權ハ公權ノ執行ヲ禁止スル者ト
思考セシガ爾來之ヲ理論ト實際トニ徴シテ其然ラサルコトヲ發見セリ
即チ停止公權トハ剝奪公權ト同シク全ク各種ノ公權ヲ剝奪スルコトニ
シテ其異ナル所ハ彼ハ終身刑ニシテ此ハ有期刑ナル一点ニ在リトス

抑、停止公權ハ第三十一條ニ規定セル各種ノ公權ヲ剝奪スル者ナルコトハ更ニ疑ナシト雖モ只第三項ノ權即チ勳章、年金、位記、貴号、恩給ヲ有スルノ權ニ就キテハ聊カ疑ナクンハアラス今勳章、位記、貴号ヲ停止スル實際ノ手續ヲ見ルニ犯人ハ停止間ノミ華士族ト稱シ、勳何等ト唱フルコトヲ得サル者ノ如ク即チ其主刑期限間ハ平民トナリテ期限后ハ再ヒ華族又ハ士族ト稱スル者ノ如シ榮譽ノ稱號ヲ有スル人ニシテ忽チ之ヲ褫ハレテ復忽チ之ヲ得ルハ甚タ奇怪ナルコトナラスヤ故ニ草按ハ第三項ノ權ハ停止ノ限ニ在ラスト明言セリ然レモ現行刑法ニ於テハ草按ノ如ク例外ヲ設ケサルヲ以テ或ハ斷シテ現行刑法ハ草按ト異ルコト無シト言フコトヲ得スト雖モ實際上草按ト同シク施行スルモ敢テ差支ナカラシカ故ニ予ハ以爲ク停止公權ニ處セラレタル者ニシテ勳章、位記、貴號ヲ有スル者ハ唯其禮遇セラレ、ノ榮譽ヲ失ハシムルノミニニテ

二十

足レリ何リ忽チ奪フテ忽チ與フルカ如キコトヲ爲スヲ要セシヤ然レモ年金、恩給ニ至リテハ此ト同一ニ論スルコトヲ得サルナリ或ハ曰ク年金及ヒ恩給ハ停止公權ノ期限間ハ之ヲ與ヘス即チ其間ハ政府ニ於テ之ヲ預リ置キ滿期ノ后之ヲ還與スル者ナリト蓋シ此論ハ停止公權ハ公權ヲ執行スルコトヲ停止スルト云フ説ノ結果タルニ過キヌシテ固ヨリ誤謬タルヲ免レサルナリ蓋シ年金ト云ヒ、恩給ト云ヒ之ヲ受クルノ權利ハ他人ヲシテ代リテ執行セシムルコトヲ得ル者ナリ故ニ法律ニ於テ被刑者本人ノ執行ヲ停止スルハ則チ可ナリ、代理人ノ執行ヲ禁遏スルニ至リテハ則チ不可ナリ然レモ一方ニ禁遏シテ他ノ一方ニ許容スルハ法律ノ尊嚴ヲ汚損スルノ嫌アリ是ニ於テ説者又將サニ曰シトス法律ノ精神ハ唯被刑者本人ノミナラス代理人ト雖モ亦之ヲ執行スルコトヲ許サ、ル可シト説者ノ精神ヲシテ果シテ此ニ出テシメハ是レ論理

ニ適合セサル自我撞着ノ説ト謂ハサル可カラス既ニ停止公權ハ權利ノ執行ヲ停止スル者ナリト云ハ、其代理人ニ於テ執行シ得ル者ハ固ヨリ之ヲ許容セサル可カラサルハ事理ノ明白ナルコトヲスヤ然ルニ之ヲ禁遏スルハ何ノ故ンヤ況ンヤ刑期間、年金恩給ヲ預リ置キテ滿期ノ後之ヲ給與スルカ如キハ刑ノ効力ノ薄弱ナルヲ示ス者ナルヲヤ是故ニ予カ前ニ述ヘシ如ク停止公權ハ公權ノ執行ヲ停止スル者ニ非スシテ全ク之ヲ剝奪シ即チ禁錮ノ刑ニ處セラレタル間ノ剝奪公權ナリト解釋スルキハ此場合ニ於テモ亦敢テ不都合ヲ醸スコト無シ即チ刑期間ハ年金恩給ヲ有スルノ權利ヲ剝奪スルカ故ニ其刑期間ハ之ヲ給與スルコト無ク又ハ之ヲ預リ置クト云フノ如キコトモ無クシテ滿期ノ時ヨリ再ヒ舊時ノ如クニ給與スルナリ故ニ刑期間ハ仮令代理人ニテモ之ヲ受取ルノ權アルコト無シ何トナレハ剝奪セラレタル權利ハ固ヨリ被

三十一

刑者ノ有ニ非ス被刑者ノ有セサル權利ヲハ代理人ニ於テ執行スルコトヲ得ルノ理ナクレハナリ
 以上解説スル所ヲ要約スレハ停止公權ハ第三十一條ノ公權ヲ剝奪スル者ナリト雖モ勳章、位記、貴號ハ實際上剝奪ノ限ニ在ラサル可シト云フニアリ

第三十四條 輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ付シタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス監視ノ期限間公權ヲ行フコトヲ停止ス

主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル者亦同シ
 本條別ニ困難ナル問題有ルコトナシ即チ輕罪ノ刑ニ處セラレ滿期ノ後監視ニ付セラレタル者若シハ第二百二十六條及ヒ第九十二條等ノ場合ニ於テ主刑ヲ免シテ止タ監視ノミニ付セラレタル者ハ其監視ノ期限間停止公權ニ處セラル、ナリ若シ監視中公權ヲ行フコトヲ許ス者ト

セハ犯者ヲ制シテ再犯ヲ預防スルカ爲メニ設ケタル監視モ其効ヲ生
スルコト無キニ至ル可シ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第三十五條

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス

其主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ス

本條ハ所謂禁治産ナル附加刑ノ期限ヲ規定シタル條文ナリトス

禁治産即チ法文ニ所謂自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ストハ財産ニ關スル
私權ノ執行ヲ停止スルノ謂ナリ則チ契約、賣買、贈與、貸借等總テ財産ノ
處分ニ關シタル權利ノ執行ハ悉ク之ヲ禁止スルモノナリ何故ニ此ノ
如ク重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ限り財産處分ノ權利ノ執行ヲ停止
スルヤ曰ク若シ重罪ヲ犯シタルカ如キ兇惡ナル人ヲシテ獄裡ニ於テ
財産ヲ處分スルコトヲ許容スル時ハ自己ノ財産ヲ利用シテ脱獄ヲ圖リ
外人ト交通シテ己レノ目的ヲ遂ケ或ハ看守ヲ籠絡シテ自己ノ慾望ヲ

三十四

逞フスルカ如キ不良ノ結果ヲ生シ遂ニ刑ノ効驗ヲ薄フスルコト少カラ

ズ是レ禁治産ノ制度アル所以ナリトス

本條ノ禁治産ハ之ヲ彼ノ停止公權若クハ剝奪公權ト混ス可カラス彼
等ハ權利ヲ剝奪スル者ナレトモ禁治産ハ唯權利ノ執行ヲ停止スルニ
過キス彼等ノ權利ハ公權ナレトモ禁治産ハ私權ナリ而シテ被刑者ハ
唯私權ノ執行ヲ爲スコトヲ得サルノミニシテ私權其物ハ依然之ヲ保存
ス即チ被刑者ハ所有者ニシテ唯之ヲ處分スルヲ得サルノミ貸與シタ
ル人ニ對シテハ債權者ニシテ之ヲ請求スルコトヲ得サルノミ乃チ此等
被刑者ニハ財産管理人アリテ之ヲシテ其財産ニ關スル總テノ支配ヲ
爲サシム其方法ハ民法ニ規定スヘキ者ナリ我カ刑法草按ニハ財産管
理人ニ關スル一條ヲ挿入シタリシカ現行刑法ニハ之ヲ掲ケス蓋シ未
タ民法典ノ頒布アラサルヲ以テナリ

斯ノ如ク禁治産ハ唯私權ノ執行ヲ停止スルニ過キサルヲ以テ代理人
 ナシテ其權利ノ執行ヲ爲サシムルハ己ニ法律ノ許容スル所ナルノミ
 ナラス權利ノ種類ニ因リ自己ノ外人ノ代理スルヲ能ハサル者ハ被
 刑者ト雖モ尙ホ之ヲ執行スルヲ得可シ若シ此種ノ權利ヲモ執行ス
 ルヲ禁セラル、モノトセハ其結果タル法律ハ人ノ私權ヲ剝奪スル
 ト同一ニ歸シ禁治産ノ目的性質ニ背戾スルニ至ル可シ故ニ婚姻、養子、
 遺囑ノ如キ契約ハ其結果財産ニ關スル者ト雖モ他人ヲシテ代理セシ
 ムルヲ能ハサルヲ以テ自ラ之ヲ爲サ、ル可ラサルナリ婚姻又ハ養子
 ノ契約ニ就キテハ別ニ疑ナシ唯遺囑ハ直接ニ財産ニ關スル者ナレハ
 被刑者ヲシテ之ヲ爲サシムルハ疑ナキ能ハス佛國法律家ノ定説ニ據
 レハ遺囑ト雖モ婚姻ト同シク之ヲ許容セサル可カラズ其理由ハ遺囑
 ハ直接ニ財産ノ處分ニ關スルト雖モ是レ死後ニ向ヒテノ處分ニ過キ

二十六

サルヲ以テ別ニ危險ナシト云フニ在リ蓋シ至當ノ論ナリ 若シ被刑
 者ニ於テ自ラ財産ヲ治ムルヲ禁セラレタルニモ拘ラス其財産ヲ處
 分シタル時ハ如何ナル制裁アリヤ例ヘハ重罪ノ刑ニ處セラレテ獄ニ
 在ル者ハ他人ト契約スルカ如キハ實際甚タ稀ナリト雖モ刑期中逃
 走シテ外ニ在ル者ノ如キハ他人ト契約スルヲ少カラス此ノ如キ場合
 ニ於テ被刑者ニ對シテ如何ナル制裁アル可キカト云フニ刑事上別ニ
 制裁無シ其制裁ハ民事上ニ在リ蓋シ契約ヲ爲スノ能力ナキ者ノ爲シ
 タル契約ハ取消シ得可キ者ナリトハ契約法ノ元則ナリ刑事上ノ被禁
 治産者ハ則チ契約ヲ爲スノ能力ナキ者ナレハ被禁治産者ノ爲シタル
 契約ハ之ヲ取消スヲ得可シ但其取消スニ付キテ區別セサル可カラ
 サルハ民事上ニテ無能力者ノ爲シタル契約ヲ無効ト爲スニ付キ其取
 消訴權ヲ有スル者ハ無能力者ノ一方ノミナレトモ刑事上ノ治産ヲ禁

セラレタル無能力者ノ爲シタル契約ニ付キテハ獨リ無能力者ノミナ
ラス其契約ノ關係者ヨリモ取消訴權ヲ主張スルコトヲ得可シ因リテ取
消訴權ノ点ニ於テ一種ノ制裁有リト謂ハサル可カラズ蓋シ此種ノ取
消訴權ニ關シタルコトハ固ヨリ民法ノ中ニ規定ス可キモノナレトモ佛
國民法ニ於テハ之ヲ規定セサリシ然レモ理論上斯ノ如ク決セサル可
カラサルナリ

本條ニ其主刑ノ終ルマテ云々ト有ルニヨリ此文辭ヨリ推究スレハ死
刑ニ處セラレタル者ニ付キテハ禁治産ヲ科セサル者ノ如ク何トナレ
ハ死刑ナル主刑ノ終ルハ即チ犯者ノ性命ノ亡失ニ在リ而シテ死者ハ
固ヨリ權利ヲ有スル者ニアラス故ニ死者ニ對シテ禁治産ヲ科スルノ
必要ナケレハナリ然レモ死刑ニ處セラレタル者ニ對シテモ尙ホ禁治
産ヲ科スルノ必要アリ個ハ死刑ニ處セラレタル者ニ剝奪公權ナル附

二十八

加刑ヲ科スルノ必要アルト同一理由ナリ(第三十二條ノ解釋參看草按
ハ此ニ慮ル所アリ私權ノ禁止ハ死刑ニ就キテ其執行迄ニ存スルコト
云ベリ蓋シ現行刑法ノ之ヲ削除シタルハ敢テ無用ノ長文トシテ爲シ
タルニ非ス主刑ノ終ルマテナル文辭中ニハ此等ノ事ヲ包含セリト思
考シタルニ因ルナリ

第三十六條 流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタル時ハ行政ノ處分ヲ
以テ治産ノ禁ノ幾分ヲ免スルコトヲ得

流刑ニ處セラレタル囚徒ハ有期流刑ハ三年無期流刑ハ五年ヲ經過ス
レハ行政ノ處分ニ依リテ幽閉ヲ免シ島地ニ居住セシムルコトヲ得ル者
ナリ既ニ島地ニ居住スルヲ許サル、時ハ一家ヲ成サ、ルヘカラス一
家ヲ成スコトヲ得ルニ尙ホ治産ノ禁アル時ハ免幽閉ヲ設ケタルノ効何
クニ在ルヲ知ラサルナリ是レ本條ノ規定アル所以ナリ

第三十七條

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス
各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ付ス

本條ハ監視ナル附加刑ノ期限ヲ規定シタルノ條文ナリ本刑ノ構成ハ
別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム(刑法附則第二章參看)

監視ハ主刑ノ滿期出獄後警察上ヨリ犯者ノ行狀ヲ監察シ多少其權
利ヲ制限シ以テ再犯ヲ豫防スルヲ目的ト爲ス者ナリ故ニ刑ト云ハ
ヨリハ寧ロ行政上ノ取締處分ト稱スルノ妥當ナルニ若カサルナリ本
刑ノ利害得失ニ付キテハ駁論少カラス學者ノ說ニ曰ク監視ハ本ト主
刑ヲ受ケ終リ社會ニ出テ自活スル者ニ施ス所ノ刑ナレハ之ヲシテ其
効アラシメシニハ犯者ノ行狀ヲ監察スル爲メニ多少ノ制裁アル規則
ヲ設ケサル可カラズ而シテ其規則ニハ犯人居住ノ地ヲ制限シ或ハ通
行券ヲ有セサレハ旅行ヲ爲スヲ禁シ或ハ毎月何回所轄警察署ニ出

三十一

頭セシメ或ハ酒宴遊興ノ席又ハ群集ノ場所ニ參會スルヲ禁スル等諸
種ノ制裁アルカ故ニ監視ニ附セラレタルヲ知ラサル公衆ヲシテ故サ
ラニ之ヲ知ラシムル者ト謂ハサル可カラズ夫レ被刑者ノ屢再犯ニ至
ルハ出獄ノ後自治ノ途無キニ苦ムニ因ルヲ常トスル者ナルニモ拘ラ
ス此ノ如キ制裁ヲ設ケテ公衆ヲシテ刑餘ノ人タルヲ知ラシムル時
ハ公衆ハ何ヲ以テ此破廉耻ノ人ヲ信用セシヤ此危險ノ人ヲ使用セシ
ヤ終ニ社會ノ門戸自ラ閉鎖シテ監視ヲ受ケタル者ヲシテ饑餓凍餒ノ
苦境ニ陥ラシメ已ムヲ得ス再ヒ罪ヲ犯スニ至ル者比々皆是ナリ而シ
テ其再犯ハ之ヲ罰セサル可カラズ則チ多少再犯者ヲ現出スルニ至ル
殊ニ犯罪人ハ無學ノ徒ニ多キヲ以テ目ニ一丁字ヲ解セサル者ノ如キ
ハ監視規則ヲ讀ム能ハス其朗讀ヲ聞クモ耳聞ハ遺忘シ易キ者ナレハ
偶然其規則ヲ破ルト甚タ多ク一罪ヲ犯シテハ又一罪ヲ重ネ再三再四

終ニ終身獄ニ在ルカ如キ不幸ニ陥ルコト無キニ非ス要スルニ監視ハ再犯ヲ防ガンカ爲メニ設ケタル制度ナリト雖モ其實監視ハ再犯ヲ増加スル刑ナリト極言セサルヘカラサルニ至ル可シト然レモ監視ハ此ノ如キ不幸ナル結果ヲ現出スル者ナリヤ否ヤハ刑法頒布後日尙ホ淺キヲ以テ其經驗アルコト無シ實際家ハ更ニ監視ヲ駁撃シテ曰ク刑法附則中ニ監視ニ付スル者住居ナク及ヒ引取人ナキ時ハ其期限間監獄中ノ別房ニ留置シ工業ヲ爲サシメ又ハ使役ニ供ス住居遠地ニ在テ歸着スル資力ナキ者亦同シト規定セラレタリ此規定タル決シテ善良ノ結果ヲ生スル者ニアラス即チ禁錮ヲ繼續スル者ト謂ハサル可カラズ且ツ此ノ如キ監視人ハ出獄スルコトヲ得サルヨリ大ニ不平ヲ鳴シ乱暴ヲ行ヒテ取締上甚タ困難ナリト此ノ如ク監視ハ學者及ヒ實際家ニ排撃セラル、ヨリ觀察スレハ善良ノ刑ヲササルコト明白ナルカ如シ然レトモ

予ヲ以テ之ヲ觀ルニ監視其物ハ敢テ不良ノ刑ニアラスシテ唯其規則ノ嚴ナルヨリ生シタル結果タルニ過キス若シ其規則ヲ寬ニスル時ハ此ノ如キ不良ノ結果ヲ生セサルナリ人或ハ曰ハシ監視規則ヲ寬ニスルキハ行狀ノ監察充分ナラス監察充分ナラサレハ則チ本刑ノ効驗ヲ表ハサス効驗ヲ表ハサ、ルキハ之ヲ廢スルノ勝レルニ若カサルナリト其レ或ハ然ラシ然レモ監視アレハ多少行政上ヨリシテ被刑者ノ行狀ヲ監察スルヲ得故ニ規則ヲ寬ニシテ唯タ被刑者人ヲ束縛シタル實アレハ則チ足レリ例ヘハ警察官令狀ヲ携帶セサレハ夜間人家ニ入ルコトヲ得サル者ナルニ監視ニ付セラレタル者ノ家ニハ令狀ナクモ入ルコトヲ得ルカ如クヌルキハ敢テ彼カ如ク嚴重ナル規則ヲ設ケヌシテ被刑者ヲシテ罪ヲ再ヒヌルカ如キ不良ノ結果ヲ生スルコト莫カラシム可シ實ニ學者及ヒ實際家ハ唯監視規則ノ良否ヲ論スル者ニシテ監視其

物ヲ論スルニ非サルナリ監視豈廢スヘキノ刑ヲシヤ
 監視ノ刑ヲ執行スルニ付キ其規則ノ寬トテ論セズ本刑ハ即チ權
 利ニ影響ヲ及ホス所ノ者ナリ監視人ノ往居地ヲ限ルカ如キ或ハ酒宴
 遊興ノ場所ニ參會スルヲ禁スルカ如キ一見スレハ身体ニ及フノ刑ナ
 ルカ如シト雖モ是レ皆自由ノ權利ヲ束縛スル者ナリ此ニハ唯監視ハ
 權利ニ及フノ刑ニシテ身体ニ及フノ刑ニ非ラサルヲ確定シ置ケハ
 則チ足レリ蓋シ之ヲ確定スルハ刑ノ期滿免除ヲ解スルニ當リテ至大
 ノ關係ヲ生スルヲ有レハナリ諸君請フ之ヲ記憶セラレヨ詳細ハ期滿
 免除ノ條下ニ至リテ辯ヌ可シ

我刑法ニ於テ監視ハ如何ナル場合ニ在リテ何程ノ期限間之ヲ犯人ニ
 科スル者ナリヤ個ハ第三十七條ニ於テ悉ク之ヲ明言セリ本條ニ所謂
 本刑ノ短期三分ノ一トハ之ヲ例スルニ輕懲役ニ處セラレタル者ハ其

刑ノ短期ハ六年ナルヲ以テ六年ノ三分ノ一即チ二年ノ監視ニ付スル
 ヲ謂フナリ

第三十八條 輕罪ノ刑ニ附加スル監視ハ之ヲ宣告ス但各本條
 ニ記載スルノ外監視ニ付スルヲ得ス

監視ハ犯人ノ行狀ヲ監察シテ以テ再犯ヲ豫防スルカ爲メニ設ケラレ
 タル附加刑ナルカ故ニ獨リ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニノミ科スル
 ハ理アルナク乃チ本條ハ輕罪ノ刑ニ處セララタル者ヲ監視ニ付スル方
 法ヲ規定シタル者ニシテ重罪ノ場合ト異ナル所ハ重罪ノ刑ニ處セラ
 レタル者ハ別ニ宣告ヲ用フスシテ各本刑ノ短期三分ノ一ニ相當スル
 期限間監視ニ付セラル之ニ反シテ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ必ズ
 宣告ヲ用フ之ヲ附加シ及ヒ罪ノ種類ニ因リテ附加スルヲ得ル者
 ト得サル者トアリ之ヲ其區別ト爲ス抑重罪ヲ犯シタル者ハ最モ大ニ

道徳ヲ破壊シ社會ヲ害スル者ナルヲ以テ其罪ノ種類ヲ論セス悉ク之ヲ
 監視ニ付スルノ必要アリ輕罪ハ其罪度至リテ輕ク且ツ罪ノ種類ニ因
 リテハ毫モ監視ニ付スルノ必要ナキ者アリ是レ特ニ本條ノ規定アル
 所以ナリ然リト雖モ罪ノ種類ニ因リテ監視ニ付スルノ必要アル者ト
 無キ者ト有ルハ何ソ獨リ輕罪ノミニ限ランヤ重罪ト雖モ亦此區別ア
 ルヤ必然ナリ今人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ヘテ財物ヲ強取シタル者即
 チ強盜罪ヲ犯シタル者ノ如キハ假令之ヲ輕懲役ニ處シテ痛苦ヲ與フ
 ルモ尙ホ再犯ノ憂アリ然レモ事故有リ人ヲ怨望スルコト多年一朝邂逅
 シテ終ニ之ヲ殺戮シタル者ノ如キハ唯目的トスル人ヲ殺セハ則チ足
 レリ復タ敢テ他ノ惡事ヲ爲サハルナリ故ニ一旦之ヲ刑ニ處スルハ
 更ニ之ヲ監視ニ付シテ以テ再犯ヲ豫防スルノ必要アラサルナリ斯ノ
 如ク論スルハ我刑法カ重罪ト輕罪トニ因リテ監視ニ差違ヲ爲シタ

ルハ其理由トスル所貫徹セスト謂フ可シ惟フニ我刑法ハ一般ヨリ觀
 察シテ重罪ハ其罪重シ輕罪ハ其罪輕シ故ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル
 者ハ悉ク監視ニ付シ輕罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ各本條ニ規定シタ
 ル者ノ外ハ監視ニ付スルコト無シト規定セラレタルナランカ

第三十九條

死刑及ヒ無期刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ別ニ宣
 告ヲ用ヒス五年間監視ニ付ス

死刑ニ處セラレタル者ハ生命ヲ絶タレ無期刑ニ處セラレタル者ハ終
 身獄害ニ在ルヲ以テ之ニ監視ヲ附加スルノ必要ナキカ如シト雖モ此
 等ノ者若シ脱獄スルカ如キコト有リテ期滿免除ヲ得タル時ハ即チ重罪
 チ犯シタル資格ニテ世上ニ立ツモノナレハ之ヲ監視ニ付スルノ必要
 アリ故ニ本條ニ於テ死刑及ヒ無期刑ニ處セラレテ終ニ期滿免除ヲ得
 タル者ハ別ニ宣告スルコトナクシテ五年間監視ニ付スルコト規定シタ

リ期滿免除ノ事ハ後ニ至リテ詳解スヘシ但期滿免除ヲ設ケラレタル精神ヨリシテ本條ヲ觀察スレハ實ニ正當ノ理由ナキ條文ト謂フ可シ夫レ刑ノ期滿免除ヲ得タルハ社會ニ於テ全ク其罪ヲ遺忘シ即チ之ニ刑ヲ科スルノ必要ナキカ爲メニ刑罰ヲ免シタル者ナリ其レ然リ本條ノ場合ニ於テハ主刑ステ已ニ之ヲ科スルノ必要ナキ者ナルニ何ソ之ニ附加刑ヲ科スルノ必要アラザヤ或ハ全ク主刑ニ服シ終リタル者ハ之ヲ監視ニ付スルノ必要アラハ刑ニ服セスシテ脱走シタル者ノ如キハ假令期滿免除ヲ得ルモ尙ホ監視ニ付セサレハ兩者ノ權衡ヲ失スル者ニ非スヤト云フ者有リト雖モ然レトモ期滿免除ナル制度ヲ設ケタル精神ニ背戾スルコトヲ免ル、一能ハサルナリ諸君ハ異日期滿免除ノ詳解ヲ聽カレハ其理由ヲ發見スルコト易々タル可シ

第四十條 監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ス主刑ノ

期滿免除ヲ得タル時ハ其捕ニ就キタル日ヨリ起算ス

若シ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル時ハ其裁判確定ノ日ヨリ起算ス

本條ハ監視ノ期限起算点ヲ規定シタル條文ナリトス本條ハ別ニ解釋ニ困難ナルニアラスシテ一讀スレハ之ヲ了スヘシ但此ニ於テモ亦期滿免除ノ点ニ付キ疑点ヲ存ス本條ニ於テハ主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ其捕縛セラレタル日ヨリ監視ノ期限ヲ起算スルコトナセリ然レトモ已ニ期滿免除ヲ得タル者ハ其刑ヲ免カル、者ナレハ業已ニ裁判所又ハ監獄署ニハ毫モ關係ナキ人ナリ乃チ之ヲ捕縛スルハ實ニ奇怪ト謂ハサルヘカラス但曾テ大罪ヲ犯シタル者ナレハ期滿免除ノ后之ヲ捕縛スルモ敢テ差支無キ者ノ如シト雖モ社會ハ期滿免除ヲ得タル者ニ就キテハ其罪ヲ遺忘シタル者ナレハ之ヲ捕縛スル必要ノ生スヘ

キ理ナシ之ヲ極言スレハ社會ハ無罪者ヲ捕縛スルニ同シ然ラハ則チ本條モ亦實ニ期滿免除ヲ設ケタル精神ニ背戾シタル規定ナリト謂フ可シ然リト雖モ立法者ハ前條ニ於テ監視ハ期滿免除ヲ得タル者ニモ尙ホ之ヲ科スト規定シタルニ因リ其結果トシテ本條ニ至リ捕縛ノ日ヨリ其刑期ヲ起算スト定規シタルナリ

第四十一條 監視ニ付セラレタル者其情狀ニ因リ行政ノ處分ヲ以テ假ニ監視ヲ免スルヲ得

第四十二條 附加ノ罰金ハ之ヲ宣告ス若シ一月内ニ納完セサル時ハ第二十七條ノ例ニ照シ輕禁錮ニ換ヘ主刑滿限ノ後之ヲ執行ス

此兩條一讀了解スヘシ別ニ説明ヲ要セサルナリ

第四十三條 左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フ

一 法律ニ於テ禁制シタル物件

二 犯罪ノ用ニ供シタル物件

三 犯罪ニ因テ得タル物件

第四十四條 法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハズ之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ及ハ所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルヲ得

第四十三條 及ヒ第四十四條ハ其ニ附加刑タル沒收ノ事ヲ規定シタル條文ナルヲ以テ説明ノ便ヲ圖リ合括シテ之ヲ講スルヲト爲サシメ沒收トハ如何沒收トハ物件ヲ官庫ニ沒入スル所ノ附刑ナリ其性質別

刑法

金不同シツ財産ニ關スル權利ニ及フノ刑ニシテ唯其異ル所ハ罰金ハ其裁判言渡確定スレハ政府ハ犯人ニ對シテ債權者ト爲リ沒收ハ其裁判言渡確定スレハ政府ハ物件ノ所有者ト爲リ即チ一ハ對人權ヲ生シ一ハ物上權ヲ生スルノ差異アルト是ナリ

沒收ハ各國共ニ古昔ヨリ採用シタル刑ニシテ二様ノ區別アリ一般ノ沒收及ヒ特別ノ沒收即チ是ナリ一般ノ沒收トハ犯人ノ所有ニ屬スル財産ヲ總括シテ沒收スルヲ謂フ我國ニ於テハ徳川政府ニ至ルマテ此一般ノ沒收ヲ用サタリ西洋ニ於テモ千七百八九十年ノ頃マテハ此種ノ沒收盛行ハレテ諸種ノ弊害ヲ生シタリト云フ抑一般ノ沒收ハ擧ケテ犯人ノ家産ヲ沒收スルモノナルヲ以テ其苦痛ノ及フ所ハ犯者一身ニ止マラスシテ一家悉ク窮途ニ泣クノ慘狀ヲ呈セシメ唯所謂刑ハ宜ク一身ニ止マルヘシト云フ一大原則ニ背戻スルノミナラス犯罪ヲ

利用シテ官庫ヲ富マスノ嫌ナキ能ハス故ニ苟モ今日開明ヲ以テ稱セラル、邦國ノ刑法ニ於テハ此種ノ沒收ヲ採用シタル者絶エテ有ルヲ無シ、特別ノ沒收トハ一般ノ沒收ト全ク其性質ヲ果ニシ預メ法律ヲ以テ沒收スヘキ物件ヲ特定スルモノナリ而シテ其之ヲ沒收スルノ理由ハ此物件ヲシテ世ニ存在セシメハ以テ社會ノ安寧ヲ害スヘク以テ危險ヲ生スヘク以テ犯人ヲシテ不正ノ利ヲ得セシム可カラサルニ由リ要スルニ之ヲ沒收スルノ必要アルカ爲メニ行フ者ニシテ夫ノ一般ノ沒收ノ如ク沒收スヘキ必要有ル者モ無キ者モ悉ク沒收スルカ如キニアラス故ニ此種ノ沒收ハ唯他人ニ損害ヲ及ホサ、ルノミナラス社會ノ安寧ヲ支持スルニ必要缺ク可カラサル所ノ刑ナリ是ニ於テ各國刑法ハ皆此種ノ沒收ヲ採用セリ我刑法モ亦斷然舊時ノ弊制ヲ一洗シテ此種ノ沒收ヲ採用シタリ而シテ此種ノ沒收ハ今説明シタルカ如ク

社會ノ安寧ヲ維持スルノ必要ヨリテ設ケラレタル者ナル時ハ夫ノ監視ト同シク之ヲ刑ト云ハソヨリハ專口行政上ノ取締處分ト云フノ至當ナルニ若カサルナリ

沒收ノ定解及モ其沿革ノ大畧ハ己ニ之ヲ説明シタリ以下將サニ本條ニ入りテ説明ヲ試ミントス此兩條ハ最モ説明ニ困難ニシテ且ツ立法上ヨリ論スルモ明晰ニ規定スルハ至難ノ事業ナルヲ以テ此兩條ニ對シテ解釋ヲ下スト區々ニシテ異說紛々底止スル所ナク終ニ人ナシテ此兩條ヲ以テ刑法上尤モ困難ナル條文ト云フニ至ラシム異說斯ノ如ク多ク下雖モ孰レモ予ナシテ感服セシムル者ナク予モ亦曾テ解釋ヲ試ミ之ヲ世ニ發シタルヲ有リシカ此レモ亦甚ダ不完全ニシテ今日ヨリ之ヲ觀レハ笑フニ堪ヘタル者無キニ非ス是ニ於テ予ハ此條ニ對シテ明晰ナル解釋ヲ與ヘシト欲シテ深ク思考ヲ費シ又ホアソナアト

ト先生ニ就キテ質問シタリト雖モ予ノ不敏ナル不幸ニモ終ニ釋然タルヲ能ハサリシ夫レ法律ノ解釋ハ實ニ謹慎ヲ加ヘスンハアルヘカヲ大殊ニ刑法ノ如キハ毫厘ノ差以テ千里ノ誤ヲ致ス者ナリ故ニ苟モ法學ニ從事スル者ハ不明瞭ノ條文ナリトシテ迷霧ノ裡ニ放棄スヘキニ非ス因ケテ予ハ自ラ理論ト認メ正理ト信スル者ヲ吐露シテ諸君ニ告クソトス然レトモ是レ一家ノ私見ナリ諸學士ノ駁論ヲ受ソルハ固ヨリ甘受スル所其取捨ハ一ニ諸君ノ判定ニ任センノミ
第四十三條第一項ハ眞ニ明瞭ニシテ其議論ノ紛出スルハ第二項以下ニ在ル者ナリ唯此ニ一言スヘキ有リ即チ沒收ト他ノ附加刑トノ比較是ナリ附加刑ニハ宣告ヲ要スル者ト否ラサル者トアリ宣告ヲ要セサル者即チ剝奪公權停止公權禁治産或ハ重罪ノ刑ニ附加スル監視ノ如キハ各本條別ニ明言スルヲ無キモ法律上當然之ヲ科ス之ニ反シテ宜

告ヲ要スル者即チ輕罪ノ刑ニ附加スル罰金、監視ノ如キハ各本條ニ於テ一々之ヲ規定シ即チ罰金何圓以上何圓以下、監視何月以上何年以下ト規定セラレタル者ノ外ハ宣告スルコトヲ得サルナリ今沒收ハ法文ニ明言スルカ如ク宣告スヘキノ附加刑ナリ則チ各本條ニ規定セラレタルニ非サレハ沒收スルコトヲ得サルヤ否ヤ第二編以下ノ各本條ヲ通覽スルニ沒收ニ關シタル條文ハ夫ノ罰金若クハ監視ノ如ク各本條ニ就キテ一々規定セラレズ其規定セラレタルハ僅々ニ過キス(第百六十一、二百六十一條、第百八十八條)故ニ沒收ニ付キテハ總則即チ本條及ヒ次條ヲ適用スルヨリ外有ルコト無シ蓋シ佛國刑法ニ於テモ亦是ト同一ノ疑問ヲ生シ議論紛々タルニ有リシ佛國刑法ハ其第十一條ニ沒收ノ事ヲ規定シタルノミニテ各本條ニ至リテハ之ヲ規定セサルニヨリ裁判上大ニ議論ヲ生シタリシカ遂ニ各本條ニ明文ナキハ沒收ノ宣

三十三

告ヲ爲スコトヲ得サルニ決シタリ我刑法ハ此ニ見ル所アリテ第四十三條ニ於テ特ニ其沒收スヘキ物件ノ種類ヲ示シ以テ佛法ノ如キ議論ノ生セサランコトヲ豫防シタリ而シテ各本條ニ至リテ間、沒收ノ事ヲ規定シタルハ唯立法者ノ注意若クハ特別ノ場合ノミニ限り一般ニ就キテハ毫モ規定スルコト無シ是レ蓋シ我刑法ニ於テハ沒收ハ殊ニ各本條ニ規定ナキモ總則ヲ適用スル精神ナレハナリ且ツ我刑法起章者ノ意モ亦總則ヲ適用スルニ在リト云フ但法律規則ニ於テ云々ナル文辭ハ本條ハ特別規則ノ沒收ヲ妨ケスト云フノ意ニ過キスシテ特別規則ニ本條ヲ適用セスト云フノ意ニ非ス故ニ他ノ法律規則ニ沒收ヲ特定シタルハ各其特例ニ從ヒ其特例ナキ者ハ本條ヲ以テ支配スルナリ何トナレハ本條ハ沒收ヲ支配スル所ノ總則ナレハナリ是ヨリ我刑法ニ於テハ如何ナル物件ヲ沒收スルヤ及ヒ如何ナル場合

ニ之ヲ沒收スルヤヲ合説セント欲ス所謂沒收スヘキ物件トハ第四十三條第二項以下列擧スル所ノ者ニシテ即チ左ノ如シ

第一 法律ニ於テ禁制シタル物件

法律ニ於テ禁制シタルトハ其意義甚ダ漠然タリト雖モ手ハ法律ニ於テ製造、産出、私有ヲ禁シタルヲ謂フト解釋セント欲スルナリ而シテ其禁制ニハ法律ノ明文ヲ以テ禁セラレタル者ト法律ノ明文ナキモ法律ノ結果ヨリシテ禁セラレタル者トアリ之ヲ換言スレハ法律ニ於テ直接ニ禁シタル者ト間接ニ禁シタル者トノ區別アルナリ直接禁制トハ禁止法ニ因リ斯々ノ物件ハ製造、産出又ハ私有ス可カラスト規定セラレタル者、間接ノ禁制トハ斯々ノ物件ヲ製造シ、産出シ、又ハ私有シタル者ヲ犯罪ト爲シテ罰スル所ノ者ナリ乃チ茲ニ所謂禁制シタル物件トハ直接ト間接トヲ問ハス法律上ヨリシテ製造、産出、私有ヲ禁シタル物

件ヲ謂フナリ或ハ間接ノ禁制物件ハ茲ニ所謂禁制物中ニ含有セスト曰フ者アリト雖モ決シテ然ラサルナリ例ヘハ偽造貨幣ノ如シ法律ハ貨幣ヲ偽造シタル者ハ之ヲ罰スト規定シタルニ因リ其反面ヨリ視レハ貨幣ハ之ヲ偽造ス可カラスト規定シタルト同様ナリ即チ貨幣ハ法律上ノ禁制物件ナリト謂フモ敢テ不可ナルヲ無シ故ニ右ノ如キ説ハ採用ス可カラサルナリ

予ハ以下製造、産出、私有ノ三個ノ場合ニ付キ一言ス可シ

一、製造ヲ禁シタル物件

法律ニ於テ製造ヲ禁シタル物件トハ偽造貨幣、偽造文書ノ如キ物件其レ自カラ法律ト背馳シテ並存スヘカラサル者ヲ謂フ之ヲ詳言スレハ法律ニ於テ製造ヲ禁セラレ之ヲ製造スレハ則チ有罪トシテ罰セラレ可キ物ヲ謂フ此等ハ其類例甚ダ多シ一々之ヲ列擧セス若シ此等ノ物

件ヲ裁判官ノ面前ニ現ハレ來ル時ハ裁判官ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス可シ蓋シ此等ノ物件ヲシテ世ニ現存セシメハ再ヒ之ヲ使用スルノ虞アリテ社會ノ安寧ヲ害スルヲ少カラス因リテ之ヲ沒收シテ溶解スルカ若シハ破壊スル等ノ處分ヲ爲スヘキ者トス

二 産出ヲ禁シタル物件

産出ナル文辭ハ畢竟製造ナル文辭ノ不足ヲ補充センカ爲メニ掲ケタルニ過キスシテ其異ル所ハ製造ハ重モニ人工ニテ生出シタルヲ謂ヒ産出トハ天工ニ人工ヲ加ヘテ生出シタルヲ謂フノミ例ヘハ繭ヲ作ルハ産出ニシテ絹糸ヲ製スルハ製造ナリ今茲ニ法律上産出ヲ禁シタル物件ノ類例ヲ擧ゲシニ例ヘハ鴉片煙ヲ製造スルニ要スル植物カ法律上培植ヲ禁止セラレタル者ト想像スル時ハ此植物ハ即チ産出ヲ禁セラレタル物件ナリ要スルニ産出ト製造トハ立法上之ヲ區別スト雖モ

産出ヲ禁スル物件ハ實ニ稀有ナリト謂フ可シ

三 私有ヲ禁シタル物件

私有ヲ禁シタル物件トハ法律上人民ノ私ニ所有スルヲ禁シタル物件ニシテ鴉片煙ノ如キ是ナリ鴉片煙ハ實ニ我國法ノ禁制物件ニシテ其本邦ノ製造ニ係ル者ト外國ノ輸入ニ係ル者トヲ問ハス唯之ヲ私有スルヲ禁スルノミナラス之ヲ吸食スルノ器具ニ就キテモ亦同ク之ヲ禁ス抑此物件ヲ私有スルヲ許ス時ハ其毒炎忽チ社會ヲ害シテ言フ可カラサル慘狀ヲ呈出スルヲ以テ法律ハ之ヲ私有スルヲ禁スルナリ或ハ曰ク鴉片煙ハ固ヨリ法律上製造ヲ禁シタル物件ナリ已ニ製造ヲ禁スレハ其私有ヲ禁スルヲ論ヲ待タズ即チ私有ハ製造ナル文辭中ニ包含セラル、モノナリ然ルニ特ニ茲ニ私有ヲ禁スト云フ一條件ヲ加フルハ無用ニ屬スルニ非スヤト然レモ彼ノ外國ヨリ輸入シタ

ル鴉片烟ノ如キハ固ヨリ我國人ノ製造シタル物ニ非ス故ニ製造ヲ禁
スルトノミ云ヒテ私有ヲ禁スルコトヲ特記セスハ外國ヨリ輸入シテ
之ヲ所有スル者アルモ圖ル可カラス是レ茲ニ私有ヲ禁スト云フ一條
件ヲ特記スル所以ナリ但製造ヲ禁シタル者ハ多ク私有ヲ禁シタル者
ナリ

斯ノ如ク法律ノ禁制物トハ法律ニ於テ製造産出私有ヲ禁シタル物件
ニシテ即チ其物自カラ社會ノ安寧ヲ害シテ法律ト共ニ並存スヘカラ
サル者ナリト解釋スルキハ其物件ノ種類實ニ僅少ナリト謂ハサル可
カラサルナリ彼ノ軍用ノ銃砲彈藥ハ私ニ製造シ所有スル者ハ之ヲ罰
スルナリ即チ此等ノ物件ハ所謂法律ノ禁制物ナリヤ曰ク禁制物ニハ
非サルナリ何トナレハ其製造私有ヲ罰スルハ即チ官許ヲ得サル点ヲ
罰スル者ニシテ官許ヲ得ル時ハ何人モ之ヲ製造シ之ヲ私有スルコトヲ

得レハナリ故ニ此等物件ハ法律ト共ニ社會ニ現存スヘカラサル者即
チ法律ノ禁制物ニアラサルナリ又酒ハ官許ヲ得スシテ醸造スルコトヲ
得サル物件ニシテ若シ官許ヲ得スシテ之ヲ醸造スレハ則チ罰アリ是
レ密造シテ以テ脱税ヲ計ルノ所爲ヲ罰スル者ナリ故ニ官許ヲ得レハ
之ヲ醸造スルト雖モ如何ナル罰モアルコトナシ是ニ由リテ之ヲ觀レハ
酒ハ法律上其製造ヲ禁シタル者ニ非ラス即チ法律ノ制禁物ニアラサ
ルナリ或ハ之ヲ難シテ曰ク官許ヲ得スハ製造スヘカラスト命令シ
タル物件ニモ拘ラス其手續ヲ履踐スルコト無クシテ之ヲ製造シタル者
ハ即チ是レ禁制物ヲ製造シタル者ナリ故ニ其物件ハ之ヲ法律ノ禁制
物トシテ沒収スルコトヲ得可シト然レモ法律ノ禁制物トハ其物件自カ
ラ法律ト共ニ社會ニ現存スルヲ得サル者ニシテ仮令官許ヲ與ヘント
欲スルモ與フルコトヲ得サル所ノ物件ナレハ彼ノ軍用ノ銃砲彈藥若ク

ハ酒ノ如キ物件トハ其性質ノ相反スル管ニ霄壤ノミナラサルナリ
 然ルニ從來ノ學者ハ禁制物ノ解釋ヲ誤解シテ彼ノ官許ヲ得レハ製造
 スルヲ得ル軍用ノ銃礮彈藥ヲ以テ禁制物ト爲シ、相當ノ手續ヲ經レハ
 所有スルトヲ得ル酒若クハ毒藥、ダイナマイト」ノ如キヲ以テ禁制物ト
 爲シ甚シキハ法律上販賣ヲ禁スル物件例ヘハ猥褻ノ圖書、冊子ヲ以テ
 禁制物中ニ包含セシメタル者有リ予モ亦嘗テ大ニ其誤認ニ陥リタル
 者ニシテ淺見モ亦甚シト謂ハサルヘカラサルナリ願フニ是レ第四十
 四條ニ法律ノ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト云フ規定ア
 ルトヲ知ラサルノ致ス所ナリ否之ヲ知ルト雖モ其解釋ヲ誤解シタル
 ヲリ生シタルナリ例ヘハ茲ニ官許ヲ得スシテ軍用ノ銃礮彈藥ヲ製造
 シタル者アルニ當リ相當ノ手續ヲ經テ之ヲ購買セル者アリ此場合ニ
 製造者ハ既ニ法律ニ背戻シタリト雖モ購買者ハ毫モ違法ノ所爲無シ

然ルニ今其購買シタル銃礮彈藥カ竊盜ニ違ヒテ遂ニ裁判官ノ面前ニ
 現出シタル時若シ銃礮彈藥ヲ以テ禁制物ト爲セハ何人ノ所有ヲ問ハ
 ス之ヲ沒收スルヲ得ルカ故ニ購買者ノ所有物タルニモ拘ラズ之ヲ沒
 收セサルヘカラサルニ至ルヘシ購買者ノ迷惑果シテ如何シヤ又官許
 ヲ得タル藥種店ノ丁稚カ其店ニ所藏スル毒藥ヲ竊盜シテ終ニ其毒藥
 カ裁判所ニ現出シタル時其毒藥ヲ禁制物ト爲シテ之ヲ沒收スヘキカ
 店主ハ已ニ竊盜ノ不幸ヲ被ムリ今又其物件ノ所有權ヲ褫奪セラル、
 ハ何シ不幸ノ甚シキヤ又猥褻ノ冊子、圖書ノ如キハ何故ニ之ヲ禁制物
 ト爲シタルカ予ハ其理由ヲ發見スルニ苦ム蓋シ猥褻ノ冊子、圖書ハ法
 律上其販賣ヲ禁止シ之ニ違背スル者ハ刑ニ處ス是レ唯之ヲ販賣スル
 ヲ禁スルノミニシテ之ヲ書クモ之ヲ書クモ又之ヲ藏ムルモ決シテ罪
 トナラス即チ此等ノ物件ハ固ヨリ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スル

「ヲ」ヲ得サルナリ即チ此等ノ物件ハ法律ノ禁制物ニ非サルナリ夫レ法律ノ命令ニ背戾シタル者ハ法律宜シク之ヲ罰スヘシ然レトモ法律ニ於テ命令モセズ禁止モセサル人即チ相當ノ手續ヲ經タル后軍用ノ銃砲彈藥等ヲ所持スル者ノ所有權ヲ褫奪スルハ是レ人ヲ保護スルノ法律却テ人ヲ害スルノ器械トナルト謂ハサル可カラサルナリ法律ノ禁制物ノ解釋ヲ誤リタルヨリシテ其生スル不都合ハ此ノ如ク奇怪ナルヲ以テ學者終ニ某物件ハ禁制物ナリ然レモ官許ヲ得レハ製造モ私有モ禁スルコト無シ又販賣ハ禁スルモ私有製造ハ禁セスト解釋シテ其所謂何人ノ所有ヲ問ハス云々ノ規定ニ奇怪ナル解釋ヲ與フルニ至ル夫レ禁制物ノ解釋ニ付キテハ謬說紛出一モ予チシテ満足セシムル者無シ而シテ予カ前ニ述ヘタルカ如ク解釋スルキハ何人ノ所有ヲ問ハス云々ノ語ニハ衝突ヲ生スルコト無ク首尾能ク申通シテ一日瞭然タリ依

テ此ヨリ暫ク歩ヲ轉シ第四十四條ニ移リ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト云フコトニ就キテ解説スヘシ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ストハ何ソヤ

此語タル淡泊ニ解釋スルキハ毫モ差支無シ而ルニ從來ノ學者之ヲ窮屈ニ解釋シ爲メニ法律ノ精神ヲ失ハシムルニ至ル予ハ左ノ如ク解釋ス曰ク法律ニ於テ……何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ストハ法律ニ於テ製造産出私有ヲ禁止シタル物件ハ物件ノ所有者カ犯罪人ナルト他人ナルトヲ問ハス被告人ノ無罪ナルトヲ論セス之ヲ沒收スト云フノ意義ナリ之ヲ換言スレハ法律ノ禁制物ハ何人ニ對シテモ絶對的ニ之ヲ沒收シ彼ノ學者ノ言フカ如ク此人ニハ之ヲ沒收シ彼人ニハ之ヲ沒收セスト云フカ如キ關係的ノ沒收ニハ非サルナリ何故ニ