

レタル者又ハ一年以上輕重禁錮ノ刑ニ處セラレ主刑滿期後
五年ヲ經サル者 十五年第十號 布告本款改正

第三款 身代限ノ處分ヲ受ケ負債ノ辨償ヲ終ヘサル者

第四款 官吏教導職及陸海軍諸卒現役ノ者 同上

第五款 府縣會ニ於テ退職者トセラレタル後四年ヲ經サル者

又明治十六年六月二十二號布告ニ據レハ勳章ヲ有スル者其榮譽ヲ汚辱スルノ所爲アル時ハ勳章及年金ヲ褫奪ス外國勳章ハ其佩用免許狀ヲ沒收ストアリ又同年九月第三十九號達第一條ニ依レハ勳章ヲ有スル者左ノ項目ニ觸ル、トキハ榮譽ヲ汚辱シタル者トストシ其第一項ニ重罪輕罪ノ刑ニ該ル者但輕禁錮以下ノ刑ニ該ル者ハ其所犯ノ情狀ニヨルトアリ由是觀之ハ禁錮ニ處セラレタル者ノ現ニ有スル勳章年金ノ如キモ亦一旦失フニ至ルコトアルモノトス

故ニ余ノ考フル所ニ據レハ此條特ニ官職ノミニ付キ明記シタルハ法文ノ欠典タルヲ免カレサルナリ

或問曰罰金ヲ禁錮ニ換ヘタル時モ亦停止公權ヲ附加ス可キ乎ト

余答曰仄カニ聞ク所ニ據レハ實際ニ於テハ此場合ニハ第三十三條ヲ適用セサルモノトノ說ヲ採用セラル、カ如シ然レモ余ハ等シク之ヲ附加セサル可カラスト信ス若シ之ヲ附加セサルモハ實際上ノ不都合甚シケレハナリ

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ヲ停止ス

主刑ヲ免シテ止テ監視ニ付シタル者亦同シ

第三十八條ニ據レハ輕罪ノ刑ニハ監視ノ附加スル場合ト附加セサル場合トアリ其監視ノ附加スル場合ニ於テハ又其監視ノ期限間停止公

權ノ附加スルモノトス是前條ト同一ノ理由ニ基クモノナリ
第三十九條第百二十六條第百九十二條等ヲ案スルニ主刑ヲ免シテ止
タ監視ニ附スル場合アリ此場合ニ於テモ亦其監視ノ期間間停止公權
ヲ附加スルモノトス

○禁治産處分法

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ヲ禁ス

佛國ニ於テハ禁治産ヲ二種ニ區別シ裁判上ノ禁治産ト法律上ノ禁治
産ト爲セリ裁判上ノ禁治産トハ白痴癡癩ノ者ニ裁判上言渡スモノニ
シテ民法第四百八十九條以下ニ規定スル所ノモノナリ然レモ是決シ
テ刑ノ性質ヲ有スルモノニアラサルナリ法律上ノ禁治産トハ刑罰ト
シテ法律上科スル所ノモノナリ今此條ニ規定スル所ハ法律上ノ禁治

産ナリ而シテ禁治産トハ此條ニ明記スル如ク自ラ財産ヲ治ムルヲ
禁スルモノニシテ財産ヲ治ムルトハ賣買贈與交換貸借等總テ財産上
ノ契約ヲ爲スヲ禁シ財産管理人ヲシテ犯人ノ財産ヲ管理セシムル
ヲ云フ

抑モ此刑ノ設ケアル所以ハ蓋シ其刑期間犯人ヲシテ自由ニ財産ヲ治
メシムルキハ或ハ爲メニ快樂ヲ取ルノ具トナリ或ハ財ヲ以テ苦楚ヲ
免ル、ノ媒介トナランコトヲ恐ルレハナリ

或問曰刑法ニ於テ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ノミ禁治産ヲ附加シ禁
錮ノ刑ニ處セラレタル者ニ之ヲ附加セサルハ何ソヤト

余答曰余輩未タ確乎タル理由ヲ發見セサレモ立法者ハ恐クハ輕罪ノ
刑ニ之ヲ附加スルキハ重キニ過クルト見做シタルモノナラン
或問曰禁治産ヲ受ケタル者ト雖モ養子又ハ結婚等ノ約ヲ爲スヲ得

可キ乎ト

余答曰禁治産トハ財産ヲ治ムルヲ禁スルモノニシテ身上ヲ治ムル
 一ヲ禁スルモノニアラス故ニ其約束ヲ爲スモ妨ナシ但シ在獄中ハ取
 締ノ權典獄ニ在ルヲ以テ現ニ結婚スル一ハ之ヲ許サ、ル可シ然レモ
 假出獄又ハ免幽閉ヲ受ケタル徒刑流刑ノ者嫁娶セント欲スルモハ監
 署ニ申告シ典獄ノ許ヲ得レハ之ヲ爲スヲ得可キ一ハ監獄則第六十二
 條ニ明文アリ況ニヤ是ヨリ輕キ刑ニ處セラレ假出獄ヲ受ケタル者ハ
 別ニ申告ヲ要セスシテ嫁娶スルヲ得可キモノトセサル可カラサルナ
 リ

第三十六條 流刑ノ囚幽閉ヲ免セラレタルモハ行政ノ處分ヲ以テ
 治産ノ禁ノ幾分ヲ免スルヲ得

流刑ノ囚若干ノ年限ヲ經レハ幽閉ヲ免セラル、一アルハ第二十一條

ニ於テ之ヲ講述シタリ既ニ幽閉ヲ免セラレタルモハ自ラ活計ヲ營マ
 サル可カラサルヲ以テ治産ノ禁ノ幾分ヲ解カサル可カラサルニ至ル
 ヤ必然ナリ然レモ之ヲ解クニ當リ幾分ノ制限ヲ設ケ唯自活ノ爲メニ
 必要ナルノミヲ許シ他ハ之ヲ許サ、ル等總テ之ヲ行政處分ニ委テタ
 リ是實際ノ見界ニ委テサレハ法律上豫メ一定スル能ハサレハナリ
 此條特ニ流刑ノ囚ノ爲メニ規定セシト雖モ其他ノ重罪刑ニ處セラレ
 タル者ト雖モ假出獄ヲ得タルモハ亦同一ナル一ハ第五十五條ヲ見レ
 ハ明ナリ

○監視處分法

余ノ今監視處分法ヲ講スルニハ先ツ刑法ノ各條ヲ讀ミ之ニ刑法附則
 ヲ參照シ然後其疑シキ諸件ヲ説カントス
 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

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(一三五、一九一、二〇一、二〇七、二四、四〇〇、四〇八、參照)

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(六〇參照)

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(三九、一二六、一九二、參照)

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

〔參照〕

附則第二十一條 監視ハ主刑ノ終リタル後尙ホ將來ヲ檢束スル爲メ警察官吏ヲシテ犯人ノ行狀ヲ監視セシムル者トス

第二十二條 監視ニ付ス可キ者ハ豫メ其住所ヲ定メシメ主刑ノ終リタル時獄司ヨリ犯人ヲ其住居ノ地ノ警察所ニ護送シ監視ヲ執行セシム主刑ノ期滿免除ヲ得タル者又ハ主刑ヲ免シ止タ

監視ニ付スル者ハ其裁判所ノ檢察官ヨリ警察所ニ護送ス可シ

第二十三條 犯人ヲ警察所ニ護送スル時ハ其監視ノ起算滿期ヲ記載シタル文書及ヒ刑名宣告書ノ謄本ヲ附ス可シ

第二十四條 犯人ノ住居遠地ニ在テ一日程ヲ過クル者ハ獄司若シハ檢察官ヨリ先ツ最近ノ警察所ニ護送シ其警察所ヨリ住居ノ地ノ警察所ニ送致ス可シ

第二十五條 警察所ヨリ犯人ヲ住居ノ地ノ警察所ニ送致スル時ハ其里程ヲ計リ日數ヲ限定シテ旅券ヲ附與シ犯人到着ノ日直チニ之ヲ其地ノ警察所ニ差出サシム但途中事故アリテ淹滞シタル時ハ第三十一條ノ例ニ從フ可シ
犯人ヲ送致スル時ハ第二十三條ニ記載シタル書類ヲ其地ノ警察所ニ遞送ス可シ

第二十六條 犯人住居ノ地ノ警察所ニ於テハ監視ノ期間間遵守ス可キ條件ヲ讀聞カセ監視ノ票ヲ下付ス可シ

第二十七條 監視ニ付セラレタル者ハ其期間間左ノ條件ヲ遵守ス可シ

一 毎月二度所轄ノ警察所ニ至リ其謹慎ナルヲ表シ監視ノ票ヲ出シ官吏ノ認印ヲ受ク可シ但疾病又ハ已ムヲ得サル事

故アリテ警察所ニ至ルヲ能ハサル時ハ其事由ヲ届出ツ可シ

二 酒宴遊興ノ席ニ會シ又ハ群集ノ場所ニ參會スルヲ許サス

三 事故アリテ其住居ヲ轉移セントスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ

四 擅ニ他ノ地方ニ旅行スルヲ許サス若シ己ムヲ得サル事故アル時ハ其事由ヲ警察所ニ具申シ許可ヲ受ク可シ

第二十八條 監視ノ期間間ハ警察官吏時宜ニ因リ其家宅ニ臨檢スルヲアル可シ

第二十九條 警察所ニ於テ住居ヲ轉スルヲ許シタル時ハ其事由ヲ轉住ノ地ノ警察所ニ通知シ第二十三條ニ記載シタル書類ヲ遞送ス可シ

第三十條 他ノ地方ニ旅行スルヲ許可シタル時ハ其里程ヲ計

リ先方ノ地ニ滞留スル時日ヲ算シ往復日數ヲ限定シテ旅券ヲ付與ス可シ

犯人先方ノ地ニ到レハ其地ノ警察所ニ出テ旅券ヲ示シ官吏ノ認印ヲ受ケ限定ノ日數内ニ歸來リ直チニ旅券ヲ警察所ニ還納ス可シ

第三十一條 旅行中天災又ハ疾病等ニ因リ臨時淹滞シタル時ハ事由ヲ警察所ニ申具シ官吏ノ証書ヲ受ケ歸省ノ日旅券ニ添ヘ警察所ニ差出ス可シ

第三十二條 監視ニ付スル者住居ナシ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省スル資力ナキ者亦同シ

第三十三條 監獄中ノ別房ニ留置シタル者限内引取人ヲ得又ハ

住居ノ地ニ歸省スル資力ヲ得タル時ハ其地ニ送致シテ殘期ノ監視ヲ執行セシム可シ

第三十四條 刑期限内再ヒ罪ヲ犯シ初犯再犯共ニ監視ニ付ス可キ時又ハ監視ノ期限間再ヒ罪ヲ犯シ更ニ監視ニ付ス可キ時ハ并ニ主刑滿限ノ後前後ノ期限ヲ通算シテ監視ヲ執行ス可シ

第三十五條 罰金ヲ禁錮ニ換ヘタル者監視ニ付ス可キ時ハ其禁錮ノ日數ヲ監視ノ期限ニ算入ス可シ

第三十六條 監視ニ付セラレタル者其規則ヲ謹守シ悛改ノ狀アル時ハ警察官ヨリ其事實ヲ上申シ内務司法兩卿ノ命ヲ受ケテ假ニ監視ヲ免スルヲ得

第三十七條 假ニ監視ヲ免カレタル者住居ヲ轉移スル時ハ第二十七條第三及ヒ第二十九條ノ例ニ從フ可シ

以上掲ケタル各條ニ就テ見ルキハ監視ハ他ノ附加刑トハ全ク別異ノ性質ヲ有シ主刑ノ終リタル後附加スルモノナリ而シテ之ヲ附加スル所以ハ既犯ノ罪ヲ罰スルニ非スシテ唯將來ノ豫防ニ供スルノミトス其レ然リ而シテ余輩ハ之ヲ以テ一種ノ刑ト爲スニ付キ頗ル疑團ナキ能ハサルナリ何トナレハ凡ソ司法權ノ干與ス可キモノハ既生ノ事ヲ處分スルニ在リ而シテ未生ノ事ヲ豫防スルハ行政權ノ掌ル可キ所ナリ且夫レ刑ハ既往ノ所爲ヲ懲罰スルヲ以テ其本質ト爲ス唯將來ノ豫防ニノミ供スルモノハ蓋シ刑ノ本質ニアラサレハナリ

或問曰刑法第四十條ヲ案スルニ監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ストアリ而シテ罰金ノ刑ヲ受ケタル場合ノ爲メ之カ變例ヲ設ケス然ルニ第九十九條及ヒ第二百一條ヲ案スルニ唯罰金ノミヲ言渡サレタル者ニ監視ヲ附加スルコトアリ今其法文ヲ掲ケメニ第九十九

條ニ曰已ニ貼用シタル各種ノ印紙及ヒ郵便切手ヲ再ヒ貼用シタル者ハ二圓以上二十圓以下ノ罰金ニ處スト又第二百一條ニ曰此節ニ記載シタル罪ヲ犯シ輕罪ノ刑ニ處スル者ハ六月以上二年以下ノ監視ニ付スト夫レ此場合ニ於テ監視ノ期限ハ何レノ時ヨリ起算ス可キ乎裁判確定ノ時ヨリ起算ス可キ乎將テ第二十七條ニ從ヒ一ヶ月ヲ經タル日ヨリ起算ス可キ乎

余答曰此問題ハ立法論ト解釋論ト兩様ニ決セサル可カラス今先ツ立法論ヲ以テ解セハ罰金ノ主刑ニハ其裁判確定ノ日ヨリ監視ヲ附加シ且ツ同日ヨリ之ヲ起算ヒサル可カラサルカ如シ何トナレハ元來監視ヲ附加スルノ事タルヤ其犯人ノ再犯ヲ豫防スルニ出テ而シテ罰金ノ刑タルヤ體刑ノ如ク其身體ヲ束縛スル者ニ非サレハ其確定ノ日ヨリ既ニ再犯ヲ爲サハルヤノ恐アレハナリ故ニ余ヲシテ立法者タラシメ

ハ余ハ將サニ罰金ノ刑ハ裁判確定ノ日ヨリ起算スルノ法ヲ設ケント
 ス(因ニ云刑法附則第三十五條ニ據レハ罰金ヲ禁錮ニ換ヘタル者監視
 ニ付ス可キ時ハ其禁錮ノ日數ヲ監視ノ期限ニ算入ス可シトアレハ余
 輩ノ説ニ據リ確定ノ日ヨリ起算スルモノト定メハ若シ罰金ヲ一月内
 ニ完納セズシテ禁錮ニ換ヘラレタルハ先キニ監視ヲ受ケタル日子
 ト禁錮ノ日數トヲ監視ノ期限ニ通算スルヲ可トス然レモ是畢竟立法
 上ノ論ニシテ裁判上ノ論ニ非ス故ニ若シ實際上此事ノ發スルアラハ
 裁判官ハ已ムヲ得テ刑法第四十條ノ明文ニ從ヒ主刑ノ終リタル日ヨ
 リ起算セサル可カラス然リ而シテ罰金ノ刑ニ就テハ何レノ日ヲ以テ
 主刑ノ終リタル日ト定ム可キ乎ト問ハンニ余輩ハ其罰金ヲ完納セシ
 日若クハ一月ヲ經過シタル日ヲ以テ主刑ノ終リタル日ト爲スヲ可ト
 スルナリ

○罰金處分法

第四十二條 附加ノ罰金ハ之ヲ宣告ス若シ一月内ニ納定セサル時
 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
 我刑法ニ定メタル罰金ニ二種アリ曰ク主刑ノ罰金曰ク附加ノ罰金は
 ナリ主刑ノ罰金處分法ハ第二十六條以下ニ於テ之ヲ規定セリ此條ハ
 附加ノ罰金處分法ヲ定メタルモノナリ
 抑モ附加ノ罰金ハ唯輕罪ニノミ附加スルモノニシテ輕罪ト雖モ附加
 スル場合ト附加セサル場合トアリ而シテ之ヲ附加セシムルニハ豫メ
 法律ニ規定スル場合ニシテ且法官ノ一々宣告スルヲ要スルモノナリ
 是附加ノ罰金ハ皆多數寡數アリ其間ニ於テ相當ノ金額ヲ定メ之ヲ言
 渡サ、ル可カラサルヲ以テナリ
 然ルニ此ニ一言ノ注意セサル可カラサルモノアリ主刑ノ罰金ハ第二

十六條ニ於テ最下ノ額ヲ定メ而シテ最上ノ額ヲ定メス是第百九十三條ノ如ク價額ノ幾倍ト定メテ一定ノ額ヲ定ムル能ハサル場合アレハナリ然ルニ附加ノ罰金ハ概テ皆一定ノ額アリ少ナキモ二圓ニ下ラス多キモ二百五十圓ニ過キサルヲ以テ(第百四十七條參照)附加ノ罰金ハ二圓以上二百五十圓以下ト定ムルヲ得可キカ如シト雖モ第三百二十二條ノ如キ規則アレハ亦等シク最多數ヲ一定スル能ハサルナリ附加ノ罰金ト雖モ主刑ノ罰金ノ如ク亦即時ニ之ヲ納ム可キト命セス之ニ與フルニ一月ノ猶豫ヲ以テシ其一月間ニ納完セサル時ハ第二十七條ノ例ニ照シ一圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フルモノトセリ然レモ別ニ主刑ノ禁錮アルヲ以テ罰金ヲ禁錮ニ換フルモ直チニ之ヲ執行スルヲ得ス必ス主刑滿限ノ後ニ執行ス可キモノナリ而シテ其主刑及ヒ附加刑ノ期限内ニ罰金ヲ納メタルモ亦第二十七條第三項ノ

例ニ由ル可キモノトス

○沒収處分法

第四十三條 左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒収ス但法律規則ニ於テ別ニ沒収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

沒収ノ刑ハ其起因甚タ久シト雖モ往時未開ノ頃ニ在テハ全部沒収ナルモノ行ハレ犯人ノ財産ハ悉皆之ヲ沒収セシカ其刑ノ不正ニシテ刑ノ本質ニ背シテ覺知セシヨリ近時全部沒収ノ刑ハ其跡ヲ開明社會ニ絶ツニ至レリ然レモ特別沒収ト稱シ若干ノ物件ニ限リテ之ヲ沒収スルノ刑ハ何レノ國ニ於テモ今仍ホ之ヲ採用セリ我刑法モ亦此條ニ

於テ僅々三種ノ物件ニ限リ之ヲ沒収スルヲ許シタリ請フ是ヨリ其
 三種ノ物件ニ付キ詳細ノ研究ヲ爲サントス
 (一)法律ニ於テ禁制シタル物件○法律ニ於テ禁制シタル物件トハ何ヲ
 ヤ例ヘハ軍用ノ戎器彈藥等ノ如キ法律上私有ヲ禁シタル物ノミヲ云
 フ乎將タ私有ヲ禁セサレテ製造行使販賣等ヲ禁シタル物ヲモ包含ス
 ル乎此問題ニ付テハ世上往々議論アリ然レモ今一々其諸説ヲ示スハ
 煩雜ニ涉ルヲ以テ唯余ノ説ヲ示スニ止メントス余ノ見ル所ニ據レハ
 苟モ法律ニ製造若クハ私有ヲ禁シタル物ハ皆之ヲ禁制物トナス故ニ
 軍用ノ銃礮彈藥偽造ノ貨幣偽造變造ノ度量衡阿片煙及ヒ之ヲ吸食ス
 ル器具ノ如キハ皆之ヲ禁制物トスルヲ得可シ然レモ唯單ニ行使又ハ
 販賣ヲ禁シタル物件ノ如キハ之ヲ禁制物ト謂フヲ得ス故ニ偽造証書
 已ニ貼用シタル印紙郵便切手及ヒ風俗ヲ害スル圖書冊子ノ如キハ禁

制物トスルヲ得サルナリ但シ之ヲ刑罰トセス將來ノ危害ヲ防止セン
 カ爲メ行政處分ヲ以テ収奪スルノ法ヲ設クルハ格別ナリトス
 (二)犯罪ノ用ニ供シタル物件○犯罪ノ用ニ供シタルト云ヘル語ヲ廣ク
 解スルキハ犯罪間接ノ用ニ供シタル物ヲモ包含スルカ如シト雖モ法
 律ハ唯直接ノ用ニ供シタル物ノミヲ云フモノニシテ間接ノ用ニ供シ
 タル物ヲ云フニアラス故ニ例ヘハ強盜罪ニ於テ被害者ヲ脅迫シタル
 器具ノ如キハ之カ直接ノ用ニ供シタル物ナレハ固ヨリ之ヲ沒収スル
 ヲ得可キモ其當時面体ヲ掩ハン爲メ着用シタル頭巾ノ如キハ間接ノ
 用ニ供シタル物ナレハ之ヲ沒収スルヲ得ス其他貨幣ヲ偽造スル爲メ
 用ヒタル家屋土地及ヒ阿片煙吸食ノ爲メニ用ヒタル場所ノ如キハ決
 シテ直接ノ用ニ供シタルモノニアラサレハ之ヲ沒収スルヲ得サルナ
 リ

又犯罪ノ用ニ供シタル物トハ未遂犯ト既遂犯トヲ問ハス苟モ犯罪トナル可キ所爲ニ用ヒタルキハ皆此語中ニ包含スルト雖モ必ス故ラニ用ヒタル場合ニ限ルモノトス其自然之カ用トナリシ場合ノ如キハ決シテ犯罪ノ用ニ供シタル物ト云フヲ得ス故ニ過失殺傷ノ用トナリシ物品ノ如キハ之ヲ沒収スルヲ得サルナリ

又犯罪ノ用ニ供シタル物トハ犯罪ヲ組成スルノ原素トナル可キ物ヲ云フニアラスシテ唯其犯罪ニ便宜又ハ勢力ヲ與フル爲メニ用ヒタル物ヲ云フ故ニ例ヘハ車馬ヲ疾驅シテ行人ヲ妨害スル罪(第四百二十七條)ニ付キ其車馬ノ如キハ犯罪ノ元素ヲ爲セシモノニシテ即チ佛國ニ所謂ル罪体トナル可キモノナレハ之ヲ沒収スルヲ得サルナリ

(三)犯罪ニ因テ得タル物件○犯罪ニ因テ得タル物件トハ何ソヤ其贓物原物ノ儘現存セル時ニ限ル乎將タ原物ノ儘現存セサルモ其原物ニ代

ヘテ得タル物ナルヲノ確証アレハ之ヲ沒収スルヲ得可キ乎此問題ニ付テハ學者ノ間ニ異論アレハ實際ハ縱令ヒ原物ノ儘存セサルモ其原物ニ代ヘテ得タル事明ナル物ハ亦贓物ヲ以テ論スルヲニ決セラレタリト云フ尤モ贓物ノ語ハ間接ニ得タル物ニ迄及ホスハ妥當ナラサルカ如シト雖モ第四十三條ニハ犯罪ニ因テ得タル物件ト云ヒ而シテ贓物ト云ハス故ニ縱令ヒ間接ニ得タル物件ト雖モ其確証アル限りハ之ヲ沒収シテ差支之ナキトト信スルナリ

以上説明シタル三種ノ物件ハ之ヲ沒収スルヲ得可キモ之ヲ沒収スルニ付テハ一々宣告ヲ爲サル可カラス然ラサレハ被告人ニ於テ沒収ス可キ物ト認定セラレタルヤ否ヤヲ知ル能ハサレハナリ

今ヤ此ニ注意ス可キヲニアリ左ノ如シ

其一 世人往々違警罪ニ付テ、沒収ノ例ヲ適用スル能ハスト誤認ス

ル者アリ成程佛國刑法ニ於テハ其第四百七十條ニ於テ違警罪ニ付テハ法律上特別ニ定メタル場合ニ限リ沒收スルヲ得可キ旨ヲ規定シタルハ其特定アラザル場合ニハ之ヲ沒收スルヲ得サルヤ明ナリト雖モ我刑法ニ於テハ是等ノ明文ナク違警罪ト雖モ等シク此總則ノ支配スル所ナレハ苟モ上ニ述ヘタル三個ノ物件ニ適スルモノアラハ之ヲ沒收セサル可カラサルナリ

其二 或ハ不動産ハ縱令ヒ上ニ掲ケタル三個中其一ニ適スルモ決シテ之ヲ沒收スルヲ得スト謂フ者アレヒ余ハ決シテ此說ニ從フヲ得ス縱令ヒ不動産ト雖モ若シ上ニ掲ケタル三個中其一ニ適スルモノアレハ之ヲ沒收セサル可カラス何トナレハ法律上絶テ動産ニ限ルモノトシタル明文アラサルノミナラス又之ヲ區別スルノ道理アラサレハナリ但シ不動産ニシテ上ニ掲ケタル第一第二ノ物件トナル可キ場合ハ

實際幾ント之アルヲナシ然レモ第四ノ物件中ニ入ル可キ場合ハ希ニ之ナシトセサルナリ

或問曰此條首項ニ所謂ル法律規則トハ他ノ法律規則并ニ此刑法中後ノ各條ニ別段沒收ノ例ヲ定メタルモノヲモ包含スル乎ト

余答曰此ニ所謂ル法律規則トハ必スシモ別ノ法律規則ノミナ云フニアラス故ニ此刑法中ト雖モ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノハ此總則ノ支配スル所ニアラス例ヘハ第二百六十條ニ現場ニ在ル物ノミ沒收スルノ例ヲ定メ及ヒ第二百八十八條ニ費用シタル者ヲモ追徴スルノ例ヲ定メタル如キ是ナリ但シ右ノ二條ニ由リ沒收スル場合ト雖モ一々宣告ヲ爲サル可カラサルナリ

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ス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

有ニ係リ又ハ所有者ナキ時ノ外之ヲ没収スルヲ得ス
 前條ニ規定シタル三種ノ物件ハ法律上之ヲ没収ス可キヲ命スルモ
 其物件ヲ所有スル者ノ如何ニ由リテ之ヲ没収スルヲ得可キ場合ト没
 収スルヲ得可カラサル場合トアリ是此條ニ規定スル所ナリ
 此條ニ據レハ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ没収スルヲ得レモ犯
 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又ハ所
 有主ナキ時ノ外之ヲ没収スルヲ得サルモノトセリ寔ニ禁制物ハ何
 人ノ所有スルヲ問ハス世ニ危害アルモノナレハ之ヲ没収スルハ可ナ
 リト雖モ其犯人ニ非サル者ノ所有ニ係ルキ之ヲ附加刑トシテ没収ス
 ルハ不可ナリ蓋シ刑ハ犯罪ノ結果ナリ所有者若シ罪ヲ犯サハ固ヨリ
 之カ刑ヲ受ケサル可カラサルヤ明ナリト雖モ自ラ罪ヲ犯サ、ルニ刑
 ナ受ク可キノ謂レナケレハナリ然レモ世ニ危害アルノ故ヲ以テ行政

警察ノ處分トシテ之ヲ没収スルノ法ヲ設クルハ余輩決シテ之ヲ不可
 トセサルナリ

之ニ反シテ犯罪ノ用ニ供シ又ハ犯罪ニ由リテ得タル物件ハ他ニ所有
 者アレハ之ヲ没収セス是畢竟之ヲ犯人ニ所有セシム可カラサルニ由
 リ没収スルモノニシテ夫ノ禁制物ノ如ク其物件自体ニ危害アルモノ
 ニアラサレハ刑一身ニ止マルノ原則ニ基キ他ニ所有者アルキハ之ヲ
 没収セサルモノトシタルハ至當ナリト謂フ可シ

然レモ此條ニ於テ所有主ナキ時ト云ヘル一句ヲ加ヘタルモノハ果シ
 テ何等ノ必要アリテ然ル乎尤モ未開ノ世ニ在テハ無主ノ物品ナルモ
 ノ往々之アリシト雖モ今日開明ノ世トナリテハ天下ニ無主ノ物ハ幾
 ント之ナキニ至レリ又縱令ヒ希ニ之アリトスルモ其無主ノ物ヲ没収
 スル之ヲ一ノ附加刑ト謂フ可キ乎蓋シ没収ノ附加刑タル所以ハ犯人

ノ所有ヲ奪フニ由リテ成ル其所有ニアラサル物ヲ奪フ豈ニ之ヲ附加
刑ト謂フヲ得ンヤ故ニ若シ無主ノ物ナル乎又ハ所有主ノ知レサル物
アルキハ行政ノ處分ヲ以テ之ヲ官ニ収奪スルハ可ナリ之ヲ附加刑ト
シテ沒收スルハ刑ノ性質ニ背クモノト謂ハサルヲ得サルナリ
以上説ク所ニ據レハ本條ハ左ノ如ク改正セサル可カラスト信スルナ
リ曰ク

前條ニ規定シタル物件ヲ附加刑トシテ沒收スルニハ其物件犯人
ノ所有ニ係ル場合ニ限ルモノトス但シ禁制物及ヒ第二第三ニ掲
クル物件ニシテ所有主ノ之ヲキ歟又ハ知レサル時行政ノ處分ヲ
以テ之ヲ収奪スルヲ得可シ

以上説ク所ニ據リ刑名及ヒ其處分法ハ既ニ之ヲ講説セリ然ルニ尙ホ
此ニ一個條ノ存スルモノアリ第十一條即是ナリ仍テ今此ニ其條ヲ讀

ミ以テ刑法第一節ヨリ第三節ニ至ルマテノ局ヲ結ハントス

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

此ニ所謂ル別規則トハ刑法附則及ヒ監獄則ニシテ余カ是迄必要アル
毎ニ屢ハ參照シタル條則ナレハ今復此ニ之ヲ説カス而シテ是等ノ規
則ヲ刑法ニ定メサルモノハ是實地ノ經驗ニ由リ屢ハ改正ヲ要スルモ
ノナルニ刑ノ大則ヲ定ムル刑法中ニ附記スルキハ大ニ体裁ヲ紊シ且
煩雜ニ失スルノ弊アレハナリ

○徵償處分 刑法ニハ第四節トアレヒ
都合ニ依リ之レヲ掲ケス

徵償處分トハ裁判費用及ヒ贓物ヲ徵収シ損害ヲ賠償セシムルノ規則
ナリ然レヒ今其性質ヲ討究スルキハ是等ノ規則ハ決シテ刑法中ニ記
載ス可キモノニアラス即チ治罪法又ハ民法ニ讓ル可キモノナリ請フ

後ノ各條ニ付テ其然ル所以ヲ詳説セントス

第四十五條 刑事ノ裁判費用ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科ス但其費用ノ額ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

此條ハ則チ刑事裁判ノ費用ヲ犯人ニ負擔セシムルヲ規定シタルモノニシテ治罪法第三百七條ニ規定スル所ト同一ノ趣旨ニ出テタルモノナリ而シテ裁判費用ヲ敗訴者ニ負擔セシムルノ規則ハ民事上ニモ之アルコトニテ民事ニ付テハ之ヲ訴訟法ニ規定スルト一般刑事ニ付テモ亦之ヲ治罪法ニ規定ス可キモノナリ

然ルニ刑事ノ裁判費用ハ民事ノ裁判費用ト異ナリ必スシモ其全部ヲ犯人ニ負擔セシメス或ハ其幾部ヲ負擔セシムルニ過キサルコトアリ是刑事ニ在テハ或ハ檢察官ノ請求ニ依リ或ハ裁判官ノ職權ヲ以テ証人ヲ呼出スコトヲ得ルモノニシテ其証人ノ或ハ結局無要ニ歸スルコト之ヲ

シトセス而シテ仍ホ其費用ヲ犯人ニ負擔セシムルハ不當ナレハナリ此條但書ニ所謂ル別規則トハ刑法附則第四十八條以下ヲ謂フモノナリ

〔參照〕附則第四章 刑事裁判費用

第四十八條 豫審公判ニ付キ呼出シタル証人醫師鑑定人通辨人翻譯人ニ給與ス可キ日當旅費止宿料及ヒ第五十一條第五十二條ニ記載シタル者ヲ以テ刑事ノ裁判費用ト爲ス

第四十九條 明治十六年第三十九號布告ヲ以テ下ノ如ク改正ス日當旅費及ヒ止宿料ハ左ノ制限ニ據リ各地方適宜其額ヲ定ム可シ

日當五十錢以下

旅費一里十錢以下

止宿料一宿二十五錢以下

〔刑法〕

住居三里以外ノ地ニ在ル者ハ往復旅費ヲ給與シ及ヒ呼出ノ地ニ滞在中心日當并ニ止宿料ヲ給ス其三里未滿ノ地ニ在ル者ハ旅費止宿料ヲ給セス

第五十條 証人ノ日當旅費及ヒ止宿料ハ本人ノ請求アルニ非サレハ之ヲ給與セス

第五十一條 証人日稼ヲ以テ生業トスル者治罪法第百九十條ニ從ヒ償金ヲ要求スル時ハ旅費日當ノ外若干ノ償金ヲ給スルコトアル可シ

第五十二條 解剖含密等ノ費用及ヒ數多ノ時間ヲ要スル翻譯料ノ類ハ日當ノ外別ニ之ヲ給與ス可シ

第五十三條 裁判費用ノ宣告ヲ受ケ未タ之ヲ納メサル前ニ於テ犯人身死スル時ハ其相續人ヨリ之ヲ徴収ス

第四十六條 犯人刑ニ處セラレ又ハ放免セラレ、ト雖モ被害者ノ請求ニ對シ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ免カル、コトヲ得ス

此條ニ所謂ル被害者ノ請求スル所ノ贓物ノ還給損害ノ賠償トハ治罪法ニ所謂ル私訴ナリ而シテ治罪法第八條ニ據レハ被告人免訴又ハ無罪ノ言渡ヲ受クタリトモ民法ニ從ヒ被害者ヨリ賠償返還ヲ要ムルノ妨礙ト爲ルコトナガル可シトアリ即チ本條ト同一ノ事ヲ規定シタルモノナリ今此規則ヲ刑法ニ規定ス可キモノトセハ治罪法ノ規定ハ重複ナリ又治罪法ニ規定スル方至當ナレハ刑法ニ規定スルハ不當ナリ而シテ余輩ハ此規則ヲ以テ治罪法ニ規定スルハ至當ナレハ刑法ニ規定スルハ其宜シキヲ得サルモノトス何トナレハ是等ノ事ハ少シモ刑ノ大則ニ關スルモノニアラサレハナリ

第四十七條 數人共犯ニ係ル裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ共

犯人ヲシテ之ヲ連帶セシム

此條ニ所謂ル連帶トハ何ソヤ是果シテ佛語ニ所謂ル「ソリダリテ」ナル語ト同一ノ義歟我邦實際民事上ノ例規ヲ案スルニ縱令ヒ証書中ニ連帶ノ明文アルモ其義務者ハ必ス一統之ヲ相手取ラサルヲ得サルモノトセリ若シ連帶ノ語ヲ以テ此意義ナリトセハ佛語ニ所謂ル「ソリダリテ」ナル語トハ大ニ相異ナレリ何トナレハ「ソリダリテ」ナル語ハ義務者ノ一人ニ向テ負債ノ全部ヲ請求スルヲ得可キモノナレハナリ故ニ確然此ニ本條ノ連帶ナル語ヲ解スルハ困難ナリト雖モ察スルニ立法者ハ佛語ノ「ソリダリテ」ナル意義ニ用ヒタルモノナラン故ニ共犯人一統ヲ其訴訟ニ參加セシメタルト否トニ掲ハラズ其一人ヨリシテモ裁判費用贓物及ヒ損害ノ全部ヲ償還セサル可カラサルノ意義ヲ示シタルモノナラン然ラサレハ實際ノ不都合甚シケレハナリ

第四十八條

裁判費用贓物ノ還給損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルヲ得若シ贓物犯人ノ手ニアル時ハ請求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス

私訴ヲ刑事ニ附帶シテ刑事裁判所ニ爲ストヲ得ルハ治罪法第四條ニ規定スル所ナリ裁判費用ヲ刑事裁判所ニテ裁判シ得可キトハ治罪法第三百七條ニ據リテ明ナリ又沒収ニ係ラサル差押物品ハ所有者ノ請求ナキモ之ヲ所有者ニ還付スルノ言渡ヲ爲ス可キトハ同法第三百八條ニ規定シタレハ此條ハ總テ治罪法ニ讓リ刑法ニ規定セサルモ不都合ナキノミナラス却テ此ニ規定セサルヲ至當トナス

〔參照〕刑法附則第五章 賠償處分

第五十四條

贓物犯人ノ手ニ在ル時ハ直チニ被害者ニ還付スト雖モ若シ輾轉シテ他人ノ手ニ在ル時ハ被害者ノ請求ニ因リ還

(刑法)

給セシムルモノトス

第五十五條 贓物輾轉シテ他人ノ手ニ在ル時公商ニ由リ買取シタル物品ハ其公商若クハ被害者ヨリ買取者ニ原價ヲ償ハサレハ直チニ還給セシムルヲ得ス

若シ公商ニ由ラスシテ買取シタル物品ハ其還給ヲ拒ムヲ得ス但其買取者ハ賣者ニ對シ轉償ヲ求ムルヲ得

第五十六條 贓物ヲ受ケ又ハ典物トシテ受取タル者其贓物現在スル時ハ還給ヲ拒ムヲ得ス但典物トシテ受取タル者ハ典主ニ對シ轉償ヲ求ムルヲ得

第五十七條 贓物交換シテ現在スル時ハ公商ニ由ルト否トテ區別シ第五十五條ノ例ニ從テ處分ス可シ

第五十八條 贓物已ニ費用シタル時又ハ識別ス可カラサル時又

ハ其所在ノ知レサル時ハ損害ノ賠償ヲ請求スルヲ得

第五十九條 人ノ名譽若クハ殺傷ニ關シタル損害其他犯罪ノ爲メ現ニ生シタル損害ハ其賠償ヲ請求スルヲ得但失火ハ此限ニアラス

第六十條 贓物ノ還給損害ノ賠償ハ其犯罪ヲ審判スル刑事裁判所ニ請求スルヲ得若シ其審判已ニ終リタル後ハ民事裁判所ニ非サレハ之ヲ請求スルヲ得ス

第六十一條 刑事裁判所ニ於テ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ請求スル者ハ通常ノ文書又ハ言語ヲ以テ之ヲ爲スヲ得其民事裁判所ニ請求スル者ハ民事訴訟ノ程式ニ從フ可シ

第六十二條 贓物ノ還給損害ノ賠償ハ本犯死スル時ハ其相續人ニ對シ之ヲ要求スルヲ得

(刑法)

第六十三條 贓物ノ還給損害ノ賠償ノ宣告ヲ受ケタル者還給賠償セサル時ハ被害者ヨリ更ラニ民事裁判所ニ身代限ノ處分ヲ請求スルヲ得

○刑期計算

第四十九條 刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ

一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ曆ニ從フ

受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入シ放免ノ日ハ刑期ニ算入セス

此條第一項ハ嘗テ新律綱領及ヒ改定律例ノ名例律中ニ規定シタル所ヲ改正シテ記シタルモノナリ

此條ニ於テ一日ヲ二十四時トシタルハ普通ノ事ニシテ特別ニ規定スルヲ必要トセサレモ一月ヲ以テ三十日トシタルモノハ月ノ大小ニ由

リ其日數ヲ異ニシ又二月ノ如ク廿八日或ハ廿九日ヨリ之ナキ事アレハ計算上ノ煩雜ヲ避ケンカ爲メ斯クハ規定シタルモノナリ又一年ト稱スルハ曆ニ從フトハ其閏年タルト平年タルトナ問ハス受刑ノ初日ノ同月同日ニ至ルヲ以テ一年ト爲スヲ云フ例ヘハ明治十九年四月十五日ヨリ二十年四月十四日ニ至リ一年トナスノ類是ナリ是亦偏ニ計算ノ不便ヲ避ケンカ爲メナリ

此條第二項モ亦煩雜ヲ避ケンカ爲メ定メタルモノナリ即チ受刑ノ初日ヲ時間ヲ以テ算スルトセン乎其煩雜實ニ謂フ可カラサルモノアリ此故ニ其時間ノ遲速ニ拘ハラズ總テ之ヲ一日ニ算入シ放免ノ日ハ之ニ代ヘテ總テ之ヲ刑期ニ算入セサルモノトシタルナリ然レモ監獄則第三十一條ニ據レハ刑期滿限ノ者ヲ解放スルハ滿期ノ翌日午前十時ヲ過ク可カラストアルニ由リ午前十時ヨリ後ニ放免スルヲハ万々之

アラサルナリ

或問曰此條第二項ノ規則チ一日ノ拘留ニモ適用ス可キ乎ト

余答曰仄カニ聞ク所ニ據レハ實際ニ於テハ此條第二項ハ一日ノ刑ニ該ル者ニモ亦之ヲ適用スルモノト決定セラレタリト而シテ其理由ヲ聞クニ曰ク初日トハ次日ニ對スル語ナルカ如シト雖モ二日以上ノ刑ニ處セラル、者ノミ利益ヲ得テ一日ノ刑ニ處セラル、者ハ其利益ヲ得ル能ハストスルノ理ナキニ由リ一日ノ刑ニ處スル者モ其時間ヲ論セス一日ニ算入セサル可カラスト余モ亦此說ニ賛成スル者ナリ

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ヲ得ス

此條ハ刑ノ執行ヲ爲ス可キ期日ヲ定メタルモノニシテ其詳細ハ治罪法第四百五十九條以下ニ規定セリ而シテ余ノ考フル所ニ據レハ此條

ノ如キハ刑法ニ規定ス可キモノニアラスシテ治罪法ニ讓ル可キモノトス何トナレハ此條ニ規定スル所ノ如キハ裁判ノ執行規則ニ過キサレハナリ

第五十一條 刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴ヲ爲シタル者ハ左ノ例ニ從フ

- 一 犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル時ハ前判宣告ノ日ヨリ起算ス若シ其上訴不當ナル時ハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス
- 二 檢察官ノ上訴ニ係ル者ハ其上訴正當ナルト否トチ分タス前判宣告ノ日ヨリ起算ス
- 三 上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル者ハ其日數ヲ刑期ニ算入スルヲ得ス

抑モ刑期ヲ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルモノハ是被告人ノ便益ニ從フ

(刑法)

モノナリ蓋シ刑ノ宣告ヲ爲シ之ヲ執行スルニ至ルマテハ未決囚ヲ以テ待ツモノナレハ之ヲ已決囚ニ比スレハ幾分カ寛ナリ然ルニ刑ノ執行ヲ爲セシ日ヨリ起算セスシテ宣告ヲ爲シタル日ヨリ起算スル者ハ被告人ノ利益ニ從フタルモノト謂ハサル可ラサルナリ

刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルヲ以テ原則ト爲セヒ若シ被告人若クハ檢察官ニ於テ上訴ヲ爲スアテハ一事件ニシテ再度ノ裁判宣告ヲ受クルニ至ル其二個ノ宣告中何レノ宣告ヲ爲セシ日ヨリ起算スルキ乎是豫メ法律ニ規定セサル可カラサル所ニシテ即チ立法者ノ本條第一第二ノ明文ヲ掲ケラレタル所以ナリ

我立法者ハ被告人自ラ上訴シタル場合ト檢察官ノ上訴シタル場合トヲ區別シ被告人ノ上訴ニ付テハ其上訴ノ正當ナルト否トニ由リ或ハ前判宣告ノ日ヨリ起算シ或ハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス之ニ反シ檢察

官ノ上訴ニ係ルキハ其上訴ノ正當ナルト否トヲ問ハス皆前判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトセリ是何等ノ理由アリテ此區別ヲ爲シタル乎余輩案スルニ凡ソ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルハ被告人ヲ保護スルノ精神ニ出テタルモノナレハ其精神ヲ擴張シテ被告人自ラ上訴シタル場合ニ於テ其上訴ノ當否如何ニ拘ハラズ皆前判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトセン乎被告人其判決ノ當否ヲ考量セスシテ悉ク上訴ヲ爲スニ至ラン何トナレハ上訴中被告人ハ未決囚ヲ以テ待タル、ニ由リ已決囚ニ比スレハ大ニ寛ナリ而シテ其日數ヲ刑期ニ算入スルハ一日モ其執行ノ遅カラントテ欲シテ上訴ヲ爲サ、ル者ナキニ至レハナリ果シテ斯ノ如クナレハ上訴濫起ノ弊蓋シ甚シカラシ此故ニ我立法者ハ其上訴不當ナレハ後判宣告ノ日ヨリ起算シ其不利ヲ被告人ニ負ハシメタリ之ニ反シ其上訴ノ正當ナルキハ原ト判決ノ不當ナリ

(刑法)

シモノナレハ前判宣告ノ日ヨリ起算シ被告人ノ利益トナシタリ然ルニ檢察官ノ上訴ニ至テハ被告人ノ上訴ト同視ス可カラサルモノアリ蓋シ檢察官ハ公益ヲ保護スルノ任ヲ負フ所ノ官吏ニシテ其未決拘留時間ノ長短ニ由リ其身ニ利害アルモノニアラス然テハ則チ濫リニ上訴ヲ爲ス如キ弊ナシ且ツ檢察官ノ上訴ヲ爲シ其執行ノ遅延シタルカ爲メ被告人ニ不利ヲ歸スル如キハ正義ノ許サ、ル所ナリ故ニ檢察官ノ上訴ニ係ルキハ上訴ノ當否ヲ分タス皆前判宣告ノ日ヨリ起算スルモノト爲シタルナリ

上ニ述フル如ク上訴中ノ日數ト雖モ之ヲ刑期ニ算入スル場合アレハ若シ上訴中被告人保釋又ハ責付ヲ得タルキハ其日數ヲ刑期ニ算入スルヲ得ス是保釋又ハ責付ヲ得タルキハ其身拘束ヲ受クルコトナキヲ以テナリ而シテ保釋ト責付トノ別ハ治罪法第二百十條以下及ヒ同法

第二百十九條ニ明ナル如ク保釋ハ請願ノ上保証金ヲ出シテ得ルモノニシテ責付ハ保証金ナク豫審判事ノ見込ヲ以テ許ス所ノモノナリ以上説ク所ハ本條ニ付キ普通ノ解釋ヲ爲セシニ過キス以下本條ノ不備ナルカ爲メ生スル所ノ問題ヲ列記シ而シテ後之カ決斷ヲ下サントス

- (一)被告人上訴ヲ爲シ未タ判決アラサル前願下ヲ爲シタル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎
- (二)被告人主刑ノ附加刑トニ付キ上訴ヲ爲シ其一正當ニシテ他ノ一ハ不當ナリシ時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎
- (三)被告人上告ヲ爲シタルニ大審院ニ於テ其全部ヲ破毀セズ唯幾部ヲ破毀セシニ被告人之ニ服セスシテ哀訴ヲ爲シ而シテ棄却セラレタル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

(刑法)

〔四〕被告人控訴ヲ爲シテ勝ヲ得檢察官更ニ其言渡ニ對シ上告ヲ爲シ其上告正當ナリシ時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

〔五〕檢察官上訴ヲ爲シ被告人附帶ノ上訴ヲ爲シ其上訴何レモ不當ナル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

〔六〕被告人上訴ヲ爲シ檢察官附帶ノ上訴ヲ爲シ其上訴何レモ不當ナル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

〔七〕被告人上訴ヲ爲シ檢察官附帶ノ上訴ヲ爲シ被告人ノ上訴ハ不當ナリシモ檢察官附帶ノ上訴ハ正當ナリシ時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

〔八〕檢察官上告ヲ爲シ大審院之ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移シタリ然ルニ被告人其第二ノ裁判ニ服セス上告シテ棄却セラレタル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

〔九〕被告人上告ヲ爲シ大審院之ヲ破毀シテ他ノ裁判所ニ移シタリ然ルニ檢察官其第二ノ裁判ニ服セスシテ上告ヲ爲シ棄却セラレタル時ハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎

以下順次ニ右ノ問題ヲ論決セントス
第一問ノ決○此問題ニ付テハ實際ノ内訓指令等區々トシテ未タ一定セス故ニ余輩ハ實際ノ取扱如何ニ拘ハラヌ余カ意見ヲ以テ之カ論決ヲ下サントス而シテ余ノ意見ハ此條ノ首項ニ基キ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノトス蓋シ此條ノ第一以下ニ規定シタル規則ハ則チ裁判宣告ノ二回以上アリシ場合ノ爲メニ定メタルモノニシテ第一問ノ如シ其宣告ノ唯一回ニ過キサル場合ハ第一項ノ支配ス可キヲ明ナレハナリ

第二問ノ決○此問題ニ付キ論者中或ハ附加刑ハ主刑ニ從フ可キモノ

(刑法)

ナレハ其主刑ノ上訴正當ナルト否トニ依リ或ハ前判宣告ノ日ヨリ起算シ或ハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス可シト謂フ者アレトモ余ハ此說ニ從フヲ得ス即チ其主刑ノ點ニ付上訴ノ不當ナルモ附加刑ノ點ニ付上訴ノ正當ナリシ時ハ原裁判ノ幾分カ不當ナリシモノナレハ其上訴ハ正當ナルモノトシ被告人ノ利益トナル可キ前判宣告ノ日ヨリ起算セサル可カラスト信スルナリ

第三問ノ決○被告人ノ上告ニ付大審院其幾部ヲ破毀セシキハ其上訴正當ナリシモノナレハ前判宣告ノ日ヨリ起算セサル可カラス然ルニ其哀訴ノ不當ニシテ棄却セラレタル時ハ其哀訴ヲ爲シタル以後ノ分ハ被告人ノ所爲ニ由リ不當ニ執行ヲ遅延セシモノナレハ破毀ノ翌日ヨリ哀訴棄却ノ言渡迄ノ日數ヲ前判宣告ノ日ヨリ大審院判決ノ日迄ノ日數中ヨリ除去ス可キモノトス是余輩一巳ノ說ニアラス司法省ヨ

リ茨城縣ヘノ指令モ亦余輩ト同一ノ決斷ナリシト云フ

第四問ノ決○被告人控訴ヲ爲シ勝ヲ得タルキハ此條第一ニ依リ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノナリ又檢察官ノ上訴ハ正當ト否トニ拘ハラズ此條第二ニ依リ亦前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノナレハ此問題ノ場合ハ到底前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノナリ

第五問ノ決○余ハ此問題ニ對シ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キモノト決斷セリ抑モ此問題ノ場合ニ於テ主タル上訴ヲ爲セシモノハ檢察官ニアラスヤ然ラハ則チ其執行ヲ遅延セシ者ハ主トシテ檢察官ニ在リテ被告人ニアラスト謂ハサルヲ得ス故ニ其不利ヲ被告人ニ負ハシムルヲ得サルナリ

第六問ノ決○此場合ハ第五問ト反對ニシテ後判宣告ノ日ヨリ起算セサル可カラス何トナレハ其主トシテ執行ヲ遅延セシメタルモノハ則

チ被告人ナレハナリ

第七問ノ決○此場合ハ第六問ノ論決ト異ナラサルヲ得ス即チ其主
ル上訴ヲ爲シタル者ハ被告人ニ在リ而シテ其上訴ノ理由トスル所不
當ナリシモ檢察官ノ附帶上告正當ナリシモハ原裁判ノ不當ナリシニ
相違ナシ然ラハ則チ被告人ノ上訴不當ナルニ拘ハラス前判宣告ノ日
ヨリ起算セサル可カラサルナリ

第八問ノ決○檢察官ノ上訴ニ係ルキハ其當否如何ニ拘ハラス前判宣
告ノ日ヨリ起算ス可キモノナレハ被告人若シ第二ノ判決ニ服スレハ
前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キヲ論テ俟タス然ルニ之ニ服セスシテ不
當ノ上訴ヲ爲シタルハ其責被告人ニ在リ然レモ一旦得タル利益(第二
ノ判決ノ時ニ在テハ前判宣告ノ日ヨリ起算セラル、ノ利益ヲ得タル
ニ由リ一旦得タル利益ト稱スルナリ)マテ之カ爲メ消滅セシムルハ不

可ナリ故ニ余ノ第三問ニ對シテ論決セシ如ク第二ノ裁判宣告ノ翌日
ヨリ上告棄却ノ日迄ノ日數ヲ前判宣告ノ日ヨリ第二ノ裁判宣告ノ日
迄ノ日數中ヨリ除去シテ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可キナリ
第九問ノ決○此問題ハ別ニ喋々セスシテ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可
キヲ明ナリ

第五十二條 刑期限内逃走シ再ヒ捕ニ就キタル者ハ其逃走ノ日數

ヲ除キ前後受刑ノ日ヲ計算ス

刑期限内逃走シ期滿免除ヲ得サル以前ニ捕縛セラレタル時ハ其逃走
中ノ日數ハ刑期ニ算入スルヲ得ス是其逃走中ハ犯人拘束ヲ受ケサリ
シヲ以テナリ

或問曰逃走ノ當日ト就縛ノ當日トハ刑期ニ算入ス可キ乎

余答曰逃走ノ當日ト云ヒ就縛ノ當日ト云ヒ何レモ幾分カ拘束ヲ受ケ

タル者ナレハ之ヲ拘束ヲ受ケサル日ト同一ニ刑期ニ算入セサルハ不可ナリ故ニ寧ロ刑期ニ算入スルモノト決スルヲ可トスルナリ
或問曰被告人刑ノ言渡ヲ受ケタル後逃走シ上訴限内捕ニ就キ上訴ヲ爲シ其上訴ノ正當ナリシキハ何レノ日ヨリ刑期ヲ起算ス可キ乎
余答曰此場合ニ於テハ前判宣告ノ日ヨリ起算ス可シト雖モ此條ニ依リ逃走中ノ日數ハ除去セサル可カラサルナリ

○假出獄

假出獄ハ第二十一條ニ定メタル免幽閉ト同一ノ精神ニ出テタルモノニシテ獄則ヲ謹守シ悔改ノ狀アル者ヲシテ假ニ獄中拘束ノ苦ヲ免レシムル者ナリ故ニ此法ハ實ニ犯人ヲシテ善ニ遷ルノ心ヲ起サシムルノ良法ト謂フ可シ

第五十三條 重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ悔改ノ

狀アル時ハ其刑期四分ノ三ヲ經過スルノ後行政ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ許スヲ得

無期徒刑ノ囚ハ十五年ヲ經過スルノ後亦同シ

流刑ノ囚ハ第二十一條ニ照シ幽閉ヲ免スルノ外假出獄ノ例ヲ用ヒス

此條ニ據レハ重罪輕罪トノミ之アリ違警罪ヲ列記セス故ニ假出獄ノ例ハ違警罪ニ及ハサルヲ明ナリ其理由ハ蓋シ違警罪ノ拘留ハ其日數ハ寔ニ短カク長キモ十二日ヲ過クルヲアテサレハナリ
假出獄ハ實ニ行政ノ處分ヲ以テ與フル所ノ恩典ナレハ犯人ヨリ之ヲ請求スルノ權ナキモノナリ其之ヲ許スト許サハルトハ至ク行政官ノ見込ニ委ヌルモノナリ是此條第一項ノ終リニ得ルト云ヘル一字ヲ加ヘタル所以ナリ

假出獄ハ行政官ノ見込ヲ以テ之ヲ許否スルヲ得ルト雖モ若干ノ年間
ヲ過シタル後ニアラサレハ之ヲ許スヲ得ス即チ有期刑ニ付テハ刑期
四分ノ三無期徒刑ニ付テハ十五年ヲ經過シタル後ニアラサレハ之ヲ
許スヲ得ス是其果シテ悔改ノ狀アルヤ否ヤヲ見定ムル爲メニハ此年
間試察スルヲ必要ナリト思考シタルニ由ル

流刑ノ囚ニハ免幽閉ノ方法アレハ更ニ假出獄ノ例ヲ用フルニ及ハス
是此條第三項ノ設アル所以ナリ免幽閉ノ事ニ付テハ余輩第二十一條
ニ於テ之ヲ説明シタレハ今復タ此ニ之ヲ贅セサルナリ

第五十四條 徒刑ノ囚ハ假出獄ヲ許サルト雖モ仍ホ嶋地ニ居住
セシム

徒刑ノ男囚ハ無期ト有期トヲ分タス嶋地ニ發遣シ女囚ハ之ヲ發遣セ
サルコトハ第十七條及ヒ第十八條ニ於テ諸君ノ瞭知スル所ナリ故コ此

條ハ徒刑ノ男囚ノ爲メニ定メタルモノニシテ女囚ノ爲メニ定メタル
モノニアラサルナリ

第五十五條 假出獄ヲ許サレタル者ハ行政ノ處分ヲ以テ治産ノ禁
ノ幾分ヲ免スルコトヲ得但本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付テ
假出獄ヲ許サレタルキハ犯人自營ノ道ヲ立テサル可カラス從テ治産
ノ禁ノ幾分ヲ免スルノ必要ヲ生スルナリ

此條ニ所謂ル特別ノ監視ハ附加刑ナルヤ否ヤ之ヲ換言スレハ其監視
ノ規則ニ違背シタルキハ第百五十五條ノ刑罰ヲ科ス可キヤ否ヤニ付
キ世上夙ニ議論アリシ所ナルカ余ハ斷乎トシテ其通常監視ト異ナリ
附加刑ノ性質ヲ有スル者ニアラス從テ第百五十五條ノ支配スル所ニ
アラサル旨ヲ主張セントス請フ左ニ其理由ヲ詳説セン

抑モ特別監視ト通常監視ト其相異ナル所三アリ此三個ノ區別ハ則チ

特別監視ノ附加刑ニアラサルヲ知ラシムルニ足ル即チ左ノ如シ

第一 通常ノ監視ハ重罪ニ付テハ主刑ノ宣告アレハ當然附加シ又輕罪ニ付テハ裁判官之ヲ宣告ス特別監視ハ則チ然ラス行政ノ處分ニ由リ之ヲ科スルモノナリ是其附加刑トナラサル第一ナリ而シテ此區別ハ特別監視ノ附加刑ニアラサルヲ証明スルニ有力ナルモノトス何トナレハ刑罰ハ獨リ司法權ノ掌トル所ニシテ行政權ノ掌トル所ニアラサレハナリ

第二 通常ノ監視ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算シ特別監視ハ主刑ノ未タ終ラサルモ假出獄ヲ許サレタル日ヨリ起算ス是其通常監視ト同視ス可カラサル第二十ナリ

第三 通常ノ監視ハ重罪ト輕罪トニ由リ其刑期ヲ異ニスレモ特別監視ハ罪ノ輕重ヲ問ハス皆刑期ノ四分之一ノ間科セラル、モノナリ(第三

十七條第三十八條第三百三十五條第九十一條第二百一一條第二百七條第二百十二條第二百九十一條第三百七十六條第三百八十四條第三百九十四條第四百條第四百八條參照)是其通常監視ト同視ス可カラサル第三ナリ

以上三個ノ差異アリ然ラハ則チ特別監視ハ通常ノ監視ト同視ス可キモノニアラス從テ之ヲ附加刑トスルヲ得サルヲ明ナリ殊ニ假出獄ハ獄則チ謹守シ悛改ノ狀アル者ニ許スモノナリ若シ特別ノ監視ヲ以テ刑ノ性質ヲ有スルモノトセハ囚人獄則チ謹守シタルカ爲メ一ノ刑ヲ科セラル、モノト謂ハサル可カラス是豈ニ奇怪ナラスヤ故ニ余ハ特別監視ヲ以テ附加刑トセス唯一ノ行政上ノ檢束ニ過キサルモノトスルナリ

第五十六條 假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ナ

停止シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルヲ得ス
假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ其初メ悔改ノ狀アリト見タル
ハ處ニシテ其實悔改ノ狀アラサルヲ知ルニ足ル故ニ直チニ出獄ヲ
停止スルモノトシタルナリ而シテ其出獄中ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入
セサルモノトセリ然レモ立法上ヨリ論スルキハ之ヲ刑期ニ算入セサ
ルハ少シク酷ニ過キタルカ如シ

第五十七條 刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ヲ許サ
ス

此條ハ假出獄ヲ許サレタル者ト未ダ許サレサル者トヲ問ハス共ニ包
合スルモノナリ然レモ立法上ヨリ論スルキハ是亦少シク酷ニ過キタ
ルカ如シ何トナレハ再犯ノ者ト雖モ時ニ或ハ真心悔悟スルヲナキニ
アラス而モ仍ホ之ヲ許スヲ得サルモノトスルハ歸善ヲ獎勵スルノ趣

旨ニ背戻スルニ似タレハナリ

〔參照刑法附則第三章 假出獄及ヒ特別監視〕

第三十八條 假出獄ヲ許ス可キ者アル時ハ典獄ヨリ其獄人ノ行
狀及ヒ刑名入獄ノ年月ヲ記載シ假ニ出獄ヲ許サレンコトヲ内務
司法兩卿ニ上申シテ許可ヲ受ク可シ

第三十九條 假出獄ヲ許シタル時ハ典獄ヨリ其証票ヲ犯人ニ下
付ス可シ

第四十條 假出獄証票ニハ左ノ條件ヲ記載ス可シ

- 一 本人ノ屬籍氏名年齢住所罪名刑名及ヒ處刑ノ年月日
- 二 殘期何年何月何日間假出獄ヲ許ス事
- 三 假出獄中ハ特別監視ニ付ス可キ事
- 四 假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル時ハ直チニ出獄ヲ停止シ出

(刑法)

獄中ノ日數ヲ刑期ニ算入セサル事

第四十一條 重罪ノ刑ニ處セラレタル者假出獄中自ラ財産ヲ治メ若クハ職業ヲ營マントスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ

第四十二條 假出獄ヲ許ス可キ者ハ豫メ其住所ヲ定メシメ出獄ノ日獄司ヨリ其證票ノ謄本ヲ添ヘ犯人ヲ其住居ノ地ノ警察所ニ護送シ特別監視ヲ執行セシム可シ

第四十三條 特別監視ニ付スル者ハ第二十三條第二十四條第二十五條第二十六條第二十九條第三十一條ノ例ヲ適用ス

第四十四條 特別監視ニ付セラレタル者ハ其期間左ノ條件ヲ遵守ス可シ

一 毎週間一度所轄ノ警察所ニ到リ其謹慎ナルヲ表シ監視ノ

票ヲ出シ官吏ノ認印ヲ受ク可シ但疾病又ハ已ムヲ得サル事故アリテ警察所ニ到ルヲ能ハサル時ハ其事由ヲ届出ツ可シ

二 酒宴遊興ノ席ニ會シ又ハ群集ノ場所ニ參會スルヲ許サス

三 事故アリテ住居ヲ轉移セントスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ但他ノ府縣ニ轉移スルヲ許サス

四 往復一日程ヲ過クル地ニ旅行スルヲ許サス

第四十五條 特別監視ノ期間ハ警察官吏時宜ニ因リ其家宅ニ臨檢スルヲアル可シ

第四十六條 假出獄ヲ許サレタル者刑期滿限ノ日ニ至レハ假出獄證票ヲ警察所ニ還納シ警察所ヨリ證票ヲ出シタル獄司ニ遞送ス可シ

主刑満期ノ後監視ニ付ス可キ犯人ナル時ハ警察所ニ於テ第二章ノ例ニ從テ處分ス可シ

第四十七條 假出獄ヲ許ス可キ者住所ナク及ヒ引取人ナキ時ハ第三十二條ノ例ニ從ヒ監獄中ノ別房ニ留置ス可シ

○刑ノ消滅ヲ論ス

刑ハ何レノ場合ニ消滅スル乎嘗テ草案第六十八條ニハ之カ場合ヲ示サレタルカ我刑法ニハ絶テ之カ明文アルコトナシ是之ヲ法律ニ載スルノ無益ナリトノ説ニ基ク歟然レモ學術上其場合ノ何タルヲ論スルハ敢テ無益ノ業ニアラサルヲ信スルナリ
草案第六十八條ニ刑ノ消滅スル九個ノ場合ヲ列記シタリ今仍ホ之ヲ以テ消滅ノ場合トス可キ乎曰ク然ラス或ハ後日發セラレタル法律ニ由リ少シク改正セラレタル事アリ又余輩ノ所見ト相異ナル所アリ右

九個ノ場合ヲ以テ悉ク刑ノ消滅セル場合ト爲スコトヲ得サルモノト思考スルヲ以テ左ニ之ヲ論セントス

今ヤ之ヲ論スルニ方リ余輩ハ草案第六十八條ニ列記シタル順序ニ基キ逐次之ヲ論セントス

第一 刑ノ執行終リタル時

既ニ刑ノ執行ヲ終リタル時ハ再ヒ刑ヲ受クルコトナキヲ以テ此場合ニ刑ノ消滅スルコトハ更ニ異論アルコトナシ

第二 本犯死去シタル時但已ニ宣告シタル罰金科料沒収ハ此限ニ在ラス

凡ソ刑ハ犯人ノ一身ニ止マリ又之ヲ死後ニ及ホスコト能ハサルハ蓋シ刑法ノ原則ナリ然レモ財産ニ科スル所ノ刑罰ニ付テハ學者ノ間ニ頗ル議論ヲ生スル所ナリボアソナード氏ハ草案註解ニ於テ財産ニ科ス

ル刑罰ニ付キ此例外ヲ設ケタル理由ヲ述ヘテ曰ク其例外ノ由テ起ル所以ハ社會ノ犯人ニ對シテ有スル權ノ性質ニヨレリ其權タル財產ニ對スル權ナルニ財產ハ犯人ニ關スルコト少ナキヲ以テ犯人死スルモ其權ハ消滅スルコトナシト此解ヤ其說簡ニシテ其旨盡サス何ノ故ニ財產ハ犯人ニ關スルコト少ナキ乎又犯人ニ關スルコト少ナクハ何ノ故ニ之ヲ死後ニ及ホシテ可ナルヤ余輩之ヲ解スルニ苦マハルヲ得サルナリ或曰一旦確定裁判ニ由リ罰金科料ヲ言渡サレタルハ犯人ニ於テ之ヲ納ム可キノ義務ヲ生ス而シテ義務ハ之ヲ相續人ニ傳フ可キモノナレハ犯人死スルモ相續人ヨリ之ヲ徵収スルヲ得可シト是一理アルカ如シト雖モ罰金科料ハ他ノ義務ト同一視スルヲ得可キ性質ヲ有スル乎我刑法ニ據レハ之ヲ同一視スルコトヲ得サルナリ若シ之ヲ以テ他ノ義務ト同一視セハ犯人之ヲ納メサルハ身代限法ヲ以テ之ヲ徵収

スルモ可ナリ然ルニ刑法第廿七條及ヒ第三十條ノ規則ニ據レハ犯人ノ罰金若クハ科料ヲ納メサルハ強テ之ヲ徵収セス之ニ代フルニ體刑ヲ以テス然ラハ則チ通常義務ト同視セサルコト明ナリトス既ニ之ヲ通常義務ト同視セス仍ホ體刑ニ代フルノ性質ヲ包含スルニ於テハ他ノ刑ト等シク犯人ノ死去ニ由リ消滅セシメサル可カラス然ラサレハ刑ヲ相續人ニ傳フルノ恐アリ是刑法附則第二十條ニ於テ罰金科料モ亦犯人ノ死去ニ依リ消滅スルモノトセラレタル所以ナリ然レモ立法上ヨリ論スルトキハ余輩ハ未ダ完キヲ得タルモノトスルヲ得ス若シ其刑ノ身體ニ施スモノナレハ之ヲ相續人ニ傳フルコトヲ得サルコトハ千古不易ノ定論ナリト雖モ罰金科料ノ如ク財產ニ科スル刑罰ハ或者ノ謂ヘル如ク至ク通常義務ト同視スルヲ得サルモ幾分カ義務ノ性質ヲ包含スルヲ以テ犯人ノ死シタルカ爲メ其義務ヲ釋放スルハ是相續

人ヲシテ不義ノ富ヲ得セシムルナリ正義ヲ重ニスル法律ノ下ニ在テ
 斯ノ如キ不義ノ富ヲ得セシメ而シテ傍觀坐視スルハ豈ニ公義ノ許ス
 所ナランヤ然レモ其相續人ヲシテ自己ノ財産中ヨリモ補ヒ以テ其罰
 金科料ノ全部ヲ納ム可シトスルハ是刑罰ノ効ヲ相續人ニ及ホスニ至
 ル故ニ余輩ハ死者ノ財産限リ罰金科料ヲ徴収シ不足ノ分ハ之ヲ棄捐
 シ相續人ニ及ホサ、ルノ法ニスレハ或ハ公義ニ適スルナラント信ス
 然レモ實際之ヲ行フノ煩雜ナルニ由リ便宜上之ヲ犯人ノ死後ニ及ホ
 ササルモノトシタリト謂ハ、余輩亦喋々之ヲ論セサルナリ何トナレ
 ハ實際上ノ便宜ノ爲メ正義ノ幾分ヲ扞クルコトハ往々其例ヲ見ル所ナ
 レハナリ
 理論ハ兎モ角刑法附則第二十條ニ於テ罰金科料モ亦犯人ノ死後ニ及
 ハストノ規則ヲ定メラレタル以上ハ上ニ掲ケタル變例ノ幾分ハ方今

既ニ削除セサル可カラサルナリ然レモ沒収ノ事ニ付テハ更ニ明文ノ
 徴ス可キモノナシ故ニ理論ニ基テ之ヲ決定セサル可カラサルナリ余
 輩ノ說ニ從ヘハ沒収ハ罰金科料ヨリ仍ホ一層犯人ノ死去ニ由リ消滅
 ス可カラサルノ理由アリ請フ暫ク之ヲ論セン

沒収ス可キ物品中應禁物ノ如キハ其物品自体ニ危害ヲ備フルヲ以テ
 其所有者ノ誰タルヲ問ハス沒収ス可キモノナレハ犯人ノ死スルモ爲
 メニ其危害ノ消滅スル謂ハレナシ故ニ此種ノ沒収ハ犯人ノ死去ニ由
 リテ消滅スルモノニ非サルナリ

又犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ沒収スルハ是之ヲ沒収シテ將來ノ危害
 ナ防カントスルニ在リ例ヘハ偽造貨幣ノ器械ノ如キ之ヲ其儘ニ捨置
 クトハ將來仍ホ危險アリ故ニ犯人ノ死後ト雖モ之ヲ沒収セサル可カ
 ラス其他危險ノ甚タシキ偽造貨幣ノ器械ノ如キニ至ラスト雖モ既ニ

没収ノ言渡ヲ受ケタル物品ヲ相續人ニ傳フルハ是亦不義ノ富ヲ得セシムルモノナリ故ニ此種ノ没収モ亦死去ニ由リテ消滅セサルナリ又犯罪ニ由リテ得タル物件ノ如キ之ヲ相續人ニ傳フルハ不義ノ富ヲ得セシムルモノナレハ犯人ノ死後ト雖モ仍ホ之ヲ没収セサル可カラサルナリ

以上論スル所ニ據レハ没収ノ刑ハ犯人ノ死去ニ由リ消滅セシメサルヲ以テ條理ニ適シタルモノトス故ニ草案第二項ヲ改メ左ノ如クス可シ即チ本犯死去シタル時但已ニ宣告ヲ受ケタル没収ハ此限ニアラス

第三 數罪俱發一ノ重キニ從フタル時

余輩ハ之ヲ以テ刑ノ消滅スル場合トセサルナリ抑モ數罪俱發一ノ重キニ從フモノハ何ツヤ是其重キ刑ノ中ニ輕キ刑ヲモ包含シテ罰スル

ノ故ニ非スヤ故ニ若シ重キ刑ノ執行ヲ全ク終リタルハ輕キ刑モ亦共ニ執行ノ終リタルモノトナリテ消滅スルト雖モ若シ重キ刑ノ誤判ニ依リ再審ニ依テ取消サル、如キアアラハ輕キ刑ノ執行ヲ受ケサル可カラサルニ至ラン然ラハ則チ數罪俱發一ノ重キニ從フタルモ之カ爲メ刑ノ消滅セサルヲ明ナリ是余輩ノ之ヲ以テ刑ノ消滅スル場合トセサル所以ナリ

第四 將來ノ新法ヲ以テ刑ヲ廢止シ及ヒ減輕シタル時

是亦余輩ハ刑ノ消滅スル場合ト見サルナリ抑モ法ハ將來ノ事ヲ規定スルモノニシテ之ヲ既往ニ及ホスヲ得ス唯其所犯頒布以前ニ在テ未ダ判決ヲ經サル者ノミ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷スルヲ得可キヲハ刑法第三條ノ規定スル所ナリ然ラハ則チ其未ダ判決ヲ經サル者ハ新法ノ輕キニ從フテ處斷ヲ受クルヲアルモ既ニ判決ヲ經タル

者ハ縱令ヒ後ニ至リ刑ヲ廢止シ若クハ之ヲ減輕セラル、トアルモ之
カ爲メ其刑ノ消滅ス可キ謂ハレナシ是余輩ノ之ヲ以テ刑ノ消滅スル
場合ト見サル所以ナリ

第五 治罪法ノ規則ニ從ヒ再審ヲ以テ前判ヲ廢シタル時

此場合ニ於テ刑ノ消滅スルモノトスルハ余輩モ亦同説ナリ故ニ喋々
之ヲ論セサルナリ

第六 期滿免除ヲ得タル時

是亦刑ノ消滅スル場合トシテ異論ナシ故ニ之ヲ論セス

第七 復權ノ許可ヲ得タル時

此場合ハ附加刑タル剝奪公權ノ刑ニノミ適用ス可キ消滅ノ場合ナリ

第八 赦典ヲ以テ刑ヲ減輕シタル時

第九 大赦常赦特典ヲ以テ刑ヲ免シタル時

草案ニ於テハ右ノ如ク赦典ニ數種アリシカ修正ノ際大赦特赦ノ二種
ニ減セラレタルヲ以テ余輩ハ之ヲ合シテ一項トナシ亦刑ノ消滅スル
場合トナスナリ

以上論述シタル理由ニ據リ余輩ノ説ニ從ヘハ刑ノ消滅スル場合ヲ六
トス

一 刑ノ執行終リタル時

二 本犯死去シタル時但已ニ宣告シタル沒収ハ此限ニアラス

三 再審ヲ以テ前判ヲ廢シタル時

四 期滿免除ヲ得タル時

五 復權ノ許可ヲ得タル時

六 大赦若クハ特赦ニ由リ刑ヲ免シ若クハ減輕シタル時

我刑法ニ於テハ刑ノ消滅スル二個ノ場合ヲ規定シタリ期滿免除及ヒ

復權是ナリ請フ左ニ之ヲ詳論セン

○期滿免除

刑事ノ期滿免除ニ二種アリ曰ク公訴ノ期滿免除曰ク刑ノ期滿免除是ナリ公訴ノ期滿免除ハ裁判宣告以前ニ在ル可キモノニシテ治罪法ニ規定スル所ノモノナリ而シテ刑ノ期滿免除ハ裁判宣告以後ニ在ル可キモノニシテ刑法ニ規定スル所ノモノナリ今此節ハ則チ刑ノ期滿免除ヲ規定スルモノトス

公訴ノ期滿免除ト刑ノ期滿免除トノ間ニ主タル區別アリ蓋シ公訴ノ期滿免除ハ裁判宣告ヲ爲ス以前ニ在ルヲ以テ證據ノ湮滅ト云ヘル一大理由アリ然レモ刑ノ期滿免除ニ至テハ決シテ此理由アルトナシ何トナレハ證據ノ湮滅セサル以前既ニ其刑ノ言渡ヲ爲シタレハナリ

期滿効ノ法ハ管ニ刑事ノミナラス民事ニ於テモ之アリ民事ノ期滿効

ハ公訴ノ期滿免除ノ如ク證據ノ湮滅ヲ以テ之カ主タル理由トナスモノナレハ刑ノ期滿免除ト其性質ヲ異ニスルモノナリ

民事ノ期滿効及ヒ公訴ノ期滿免除ノ正否如何ハ暫ク措テ論セス刑ノ期滿免除ヲ設クルノ可否如何ニ付テハ古來頗ル論議アリ而カモ之ヲ否トスルノ説未ダ勝ヲ制スルニ至ラス泰西各國ノ法大概チ皆之カ設アリ是如何ナル理由ニ根據シテ然ルヤ請フ左ニ諸學者ノ理由トスル所ヲ列擧セン

第一 悔改ノ狀アルモノト看做ス事○犯人其刑ノ執行ヲ逃カレ數十年ノ久シキヲ經過スルモ爾來犯罪ノ聞ヘナキモノハ悔改ノ狀アルモノト看做スト云フニ在リ

然レモ此理由ノ如キハ實ニ薄弱ニシテ取ルニ足ラサルモノトス若シ果シテ此說ノ如ク犯人悔改ノ狀アラハ自ラ首出シテ相當ノ處分ヲ受

シ可キ等ナルニ百方逃避シテ法網ヲ遁カレントスルハ何ソヤ是豈ニ事實ニ反シタル推測ト謂ハサルヲ得ンヤ加之期滿免除ノ法タル逃避以來絶テ罪ヲ犯セシトナキ者ニノミ適用ス可キモノニアラス其後相繼テ罪ヲ犯セシ者ト雖モ豫定ノ歲月ヲ經過シタル時ハ亦期滿免除ヲ得可キモノナリ然ラハ則チ此第一理由ノ取ルニ足ラサルヤ明ナリ

第二 逃避ノ間ニ受ケタル苦患ヲ以テ公警ヲ満足セシムルニ足ル事

○刑ノ宣告ヲ受ケタル者ノ他邦ニ遁カレ或ハ山野ニ潜匿シ其間ノ恐怖心痛測ル可カラス之ヲ以テ刑罰ニ代フルモ以テ公警ヲ満足セシムルニ足ルト云フニ在リ

尤モ其身ニ不正ノ事アレハ心中自ラ恐怖スル所アリ爲メニ幾分ノ苦痛ナキニアラスト雖モ之ヲ以テ刑罰ニ代フルニ足ルモノトスルハ寛大ニ失シ權衡其當ヲ得サルト少ナカラス試ニ二人共ニ罪ヲ犯シテ無

期徒刑ニ處セラレタリト假定セヨ其一人ハ獄則ヲ謹守シタルカ爲メ其生涯ヲ獄中ニ過サ、ル可カラス之ニ反ジテ他ノ一人ハ法網ヲ脱シ巧ミニ跡ヲ匿シタルカ爲メ二十五年ノ後ハ全ク自由ノ者トナラン若シ夫レ斯ノ如キヲアラハ誰カ其不權衡ノ感ヲ起サ、ル者アラソヤ然ラハ則チ此理由モ亦取ルニ足ラサルコト明ナリ

第三 社會ノ罪跡ヲ遺忘スルコト〇年月ノ久シキヲ經ルキハ社會ニ於テ其犯罪アリシコト遺忘ス然ルニ仍ホ之ヲ刑ニ處スルキハ世人チシテ却テ憫憐ノ情ヲ起サシメ刑ノ必要ナキニ至レリト云フニ在リ

此理由ハ刑ノ期滿免除ヲ可トスル論者ノ金城鐵壁トスル所ナリ然レモ是唯一ノ推測ニ過キス往々之ニ反スル場合アリ殊ニ刑ヲ公行セサル今日ニ在テ刑ヲ公衆ノ警戒ニ供スルノ効ハ裁判宣告ノ時ニ在リ而シテ其宣告ヲ以テ警戒ノ効アラシメントスルニハ必ス其宣告ノ如ク

執行セサル可カラス然ラサレハ唯外形ノ手續ニ止マリ刑ノ懼ル可ク
 法ノ犯ス可カラサルヲ感スルモノアラシヤ又夫ノ懲戒ノ用トナラ
 サル死刑ノ如キヲ除ケハ其刑ノ執行ハ主トシテ本人ノ懲戒ニ供セン
 トスルニ在リ若シ刑ノ執行ヲ適カレタル者ニシテ真心悔悟セシニ相
 違ナケレハ之ニ刑ヲ科スルハ既ニ必要ナラサル可シ然レモ未ダ真心
 悔悟ヲ爲サ、ル者往々之ナキニアラス然ラハ則チ縦令ヒ刑ノ執行ヲ
 以テ公衆ノ警戒ニ供スルニ必要ナラストスルモ本人ノ懲戒ニ供スル
 ニ仍ホ必要ナル可シ若又其者ノ果シテ真心悔悟セシヲ著シキキハ他
 ニ特赦ノ法アリ以テ無益ノ刑ヲ科セサルヲ得可シ何ゾ期滿免除ノ法
 ナ設クルヲ必要トセンヤ故ニ余ハ此理由モ亦期滿免除法ノ正當ナル
 一ヲ証明スルニ足ラスト信スルナリ
 余カ從來見聞シ來リタル諸學者ノ説ク所ハ以上列記シタル三個ノ理

由ニ過キス然レモ其理由ノ確乎タラサルヲハ以上ノ駁論ニ據リ明ナ
 リ余輩ハ更ニ一步ヲ進メ此法ノ爲メニ生スル弊害ヲ述ヘンニ其弊害
 ノ重大ナル者ハ刑ヲ適カレント欲スルノ念ヲ起サシムルヲ是ナリ抑
 モ期滿免除ノ法ハ之ヲ譬ヘハ罪人ニ教示シテ汝宜シク隙ニ乗シテ法
 網ヲ破リ遁逃隱晦若干ノ年月ヲ經過スヘシ然スルキハ法律上汝ノ刑
 ナ免除ス可シト云フカ如シ畢竟此法アルカ爲メ刑ヲ受ケタル者ハ俾
 ニ期滿免除ノ恩典ヲ受ケント欲シテ逃亡破牢ヲ企ツルニ至ラン若シ
 此法ナケレハ縦令ヒ逃亡ヲ爲シ幾年ノ久シキニ至ルモ生涯青天白日
 ノ身トナルヲ得可キ時ナキヲ以テ寧ロ獄則チ謹守シ特赦ノ恩ヲ蒙
 ムルニ若カストノ念ヲ發スル者蓋シ多カラン故ニ今立法上ヨリ觀察
 ナ下スキハ刑ノ期滿免除ハ決シテ設ク可キモノニアラスト信ス然ル
 ニ泰西各國ニ於テ未ダ之ヲ廢セス亦金科玉條トモ稱ス可キ我刑法中

ニ之ヲ明定セラレタルモノハ何ソヤ余輩其理由ヲ解スル能ハサルナ
リ然レモ立法者ノ之ヲ廢セラレサル以上ハ余輩之ヲ奈何トモスル能
ハス仍テ是ヨリ各條ニ付之カ講説ヲ爲シ以テ解法者タルノ責ヲ塞カ
ントス

第五十八條 刑ノ執行ヲ遁レタル者法律ニ定メタル期限ヲ經過ス
ルニ因テ期滿免除ヲ得

此條ハ別ニ説明スルコトナシ

第五十九條 主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得

- 一死刑ハ三十年
- 二無期徒刑ハ二十五年
- 三有期徒流刑ハ二十年
- 四重懲役重禁獄ハ十五年

五輕懲役輕禁獄ハ十年

六禁錮罰金ハ七年

七拘留科料ハ一年

此條刑ノ輕重ニ因リテ年限ヲ異ニシタルモノハ社會ノ遺忘ハ其罪ノ
輕重ニ由リテ遲速アルモノト認メタルニ由ル而シテ一年ヨリ三十年
ニ至ルマテ七種ニ區別シタル年限ノ如キハ立法者ノ相當ト認メタル
所ヲ明記シタルモノニシテ深キ理由アルニアラスト思考ス

第六十條 剝奪公權停止公權及ヒ監視ハ期滿免除ヲ得ス附加ノ罰
金ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得

沒收ハ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得但禁制物ハ期滿免除ノ限ニ在ラ
ス

期滿免除ヲ設クル主タル理由ハ社會罪跡ヲ遺忘スルト謂フニ在ル

ハ余ノ爲キニ述ヘタル所ナリ然ルニ今此條ニ據レハ社會ノ罪跡ヲ遺忘シタルニモ拘ハラズ若干ノ刑ハ之ヲ科スルヲ規定シタリ若シ罪跡ヲ遺忘スルノ説ヲシテ正當ナラシムレハ此條ハ則チ不當ナリ何トナレハ一面ニ向テハ之ヲ遺忘シ一面ニ向テハ之ヲ遺忘セスト云フ如ク表裏常ナキ法律ハ決シテ設ク可キモノコアラサレハナリ由是觀之モ社會ノ罪跡ヲ遺忘スルトハ實ニ假想ノ説ニシテ實際上遺忘セサルヲハ立法者自ラ認ムル所ナルヲ知ルニ足ル可シ既ニ罪跡ヲ遺忘シ去リテ無罪潔白ノ者トナシタル後何ノ必要アリテ監視ヲ附スル乎又何ノ必要アリテ公權ヲ剝奪スル乎若シ主刑ニシテ若干ノ年月ヲ經過シタル後ハ之ヲ科スルノ必要ナシトセハ附加刑モ亦同一ナラサル可カラス然ルニ主刑ハ之ヲ無要トシ附加刑ハ之ヲ必要トスルモノハ何ソヤ一タヒ此條ヲ熟讀スルキハ期滿免除法ヲ不可トスルニアラサレハ

則チ此條ヲ以テ不可トスルニ至ルヤ必然ナリ

説者曰ク剝奪公權及ヒ停止公權ハ有形上ノ執行ヲ爲スチ得ス故ニ犯人ノ之ヲ犯シテ公權ヲ行フアルモ之ガ執行ヲ通ル、トチ得ス之ガ執行ヲ通ル、トチ得サルニ由リ亦期滿免除ヲ得可カラスト是何等ノ言ソヤ成程説者ノ謂フ如ク剝奪公權及ヒ停止公權ハ無形ノ中ニ執行スルニ相違ナシト雖モ無形上ノ執行ハ之ヲ通ル、トチ得スト謂フモノハ何ノ理由アリテ然ル乎若シ剝奪公權ヲ受ケタル者後見人ノ職ヲ行ヒ又ハ會社ノ支配人トナリシ時ハ之ヲ以テ執行ヲ通レタル者トセサル乎何人ト雖モ恐クハ之ヲ見テ執行ヲ通レサル者ト謂ハサル可シ又説者ノ言ヘル如ク剝奪公權停止公權ニハ執行ヲ通ル、トチナシトセハ第百五十四條ニ於テ附加刑ノ執行ヲ通ル、罪トシ公權ヲ剝奪セラレ又ハ停止セラレタル者ノ私ニ其權ヲ行ヒタル時之ヲ罰スルハ立法者

ノ誤謬ト謂ハサルヲ得サルニ至ラン以テ説者ノ説ク所信スルニ足ラサルヲ知ル可シ殊ニ刑ハ主刑ト附加刑トナ問ハス皆犯罪ノ結果ナリ其源タル犯罪ヲ遺忘シ去リテ之カ結果タル刑ノミ獨リ存スルノ理ハ萬々之ナカル可シ故ニ若シ期滿免除法ヲ可トスレハ此條ハ到底不可トセサル可カテサルナリ

或問曰此條ニ所謂ル停止公權トハ第三十三條及ヒ第三十四條ニ記シタル停止公權共ニ之ヲ包含スル乎ト

余答曰此條ニ所謂ル停止公權トハ唯第三十四條ノ停止公權ノミヲ謂フモノヨシテ第三十三條ノ停止公權ハ之ヲ包含セサルモノトス何トナレハ主刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ刑期ナルモノ自ラ存スルコトアラサレハナリ

或問曰禁治産ノ刑ハ期滿免除ヲ得可キ乎ト

余答曰第三十六條ニ據レハ禁治産ハ主刑ノ終ルマテ附加スルモノナレハ期滿免除ニ據リテ主刑ノ終リタルキハ禁治産モ共ニ終ルコトハ明文ナキモ明ナリト

第六十一條

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ス若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算シ闕席裁判ニ係ルキハ其宣告ノ日ヨリ起算ス

此條ニ所謂ル刑ノ執行ヲ遁レタル日トハ通常裁判確定ノ日ヲ云フ但シ死刑及ヒ罰金科料ハ此限ニアラス

死刑ハ裁判確定ノ後直ニ執行ス可キモノニアラス即チ司法卿ヨリ命令ノ下リタル後ニアラサレハ執行スル能ハサルモノナルニ由リ其命令ノ下リタル日ヨリ起算シ又罰金科料ハ法律上附與シタル期限ノ經過シタル日ヨリ起算ス(刑法第十三條第二十七條第三十條參照)

或問曰 闕席裁判ヲ受ケタル者一旦捕ニ就キタル後(上訴期限内)逃走シタルキハ何レノ日ヨリ期滿免除ヲ起算ス可キ乎ト
余答曰 治罪法第三百五十六條ニ據レハ捕ニ就キタル後三日間ハ故障ヲ爲シ得可キニ依リ三日ノ後確定ス既ニ確定セシ後ハ直ニ執行ス可キモノナルニ由リ其日ヨリ起算ス可キモノトスト

第六十二條 刑ノ執行ヲ遷レタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ス

明治十四年十二月廿八日司法省丙第二十號達ニ據レハ此條ニ所謂ル令狀ハ刑ノ執行ヲ爲ス地ノ始審裁判所檢事ヨリ發スルモノナリ又十五年四月廿八日同省丙第十四號達ニ據レハ始審裁判所之ナキ地ニ於テハ現ニ其刑ノ執行ヲ爲ス地ノ警部ニ於テ此令狀ヲ發スルモノトセラレタリ

〔參照〕明治十五年二月十四日司法省丙第六號大審院裁判所警視廳府縣東京府へ達
始審裁判所檢事ヨリ既決囚ノ逃走シタル者ニ對シ逮捕狀ヲ發スル手續ハ左之通心得可シ此旨相達候事

第一條 逮捕狀ニハ典獄ノ報告書ニ依リ第二號書式ニ準シ逃走シタル囚徒ノ本籍身分氏名人相等ヲ詳記ス可シ

但管轄地ノ内外ニ拘ハラヌ急遽ノ際巡查ヲシテ令狀ヲ帶行セシムル時ハ人相ヲ記載セサルモ妨ナシ

第二條 管轄地内ハ令狀ヲ警察署又ハ警察分署ニ送致シテ逮捕ノ處分ヲ爲サシム可シ

第三條 管轄地外ハ第一號書式ニ準シ人相書ヲ作り之ヲ始審裁判所檢事ニ送致シテ逮捕ノ處分ヲ囑託スルヲ得

(刑法)

囑託ヲ受ケタル檢事ハ該人相書ニ依リ自己ノ氏名ヲ以テ更ニ
逮捕狀ヲ作り之ヲ管轄地内ノ警察署又ハ警察分署ニ配付シテ
逮捕ノ處分ヲ爲サシム可シ

第四條 司法警察官ニ於テ逮捕シタル囚徒ヲ受取タル時ハ之ヲ
管轄檢事ニ送致シ檢事ハ其旨ヲ囑託ヲ爲シタル檢事ニ照會シ
別段ノ事由アルニ非サレハ逮捕ノ地ニ於テ刑ノ執行ヲ爲ス可シ
(書式略之)

○復權

刑法第八節ニ於テハ則チ復權ノ性質及ヒ効果ヲ定メ且ツ幾年ヲ經タ
ル後ニアラサレハ之ヲ得ル能ハサル乎又之ヲ與フルノ權アル人如何
ヲ定メタルモノコシテ其之ヲ與フルニ付テノ手續ハ治罪法第四百七
十條以下ニ定メタリ

第六十三條 公權ヲ剝奪セラレタル者ハ主刑ノ終リタル日ヨリ五

年ヲ經過スルノ後其情狀ニ因リ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得

主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過
スルノ後亦同シ

重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ其主刑ノ有期ナルト無期ナルトヲ問ハ
ス必ス終身其公權ヲ剝奪スルコトハ既ニ第三十二條ニ於テ諸君ノ知ル
所ナリ

然レモ犯人既ニ先非ヲ悔悟シ悛改ノ狀著シキニ仍ホ其刑ヲ繼續セシ
ムルハ刑ノ必要既ニ去テ後仍ホ之ヲ處刑スルモノニシテ正シキヲ得
タルモノト謂フヲ得ス殊ニ一旦終身ノ刑ヲ受ケタル以上ハ到底生涯
ヲ處刑ノ中ニ過サハル可カラサルモノトナレハ犯人自棄ノ心ヲ起シ
昨非ヲ悔ユル者幾ント稀ナルニ至ラン是決シテ刑ノ本旨ニアラサル

ナリ此故ニ我立法者ハ復權ナルモノヲ設ケ其悔改ノ狀著シキ時ハ一
 旦剝奪シタル公權ヲ復與スルコトアル旨ヲ示シタリ是實ニ至當ノ法ト
 謂フ可シ
 然レモ復權ノ事タル之ヲ與フレハ剝奪公權ノ刑ハ之カ爲メニ消滅シ
 復タ之ヲ取消スヲ得サルニ由リ決シテ輕々ニ附與ス可キモノニアラ
 ス故ニ法律上若干ノ制限ヲ設ケタリ即チ此條ニ據レハ五年ヲ經過ス
 ルノ後ニ非サレハ復權ヲ與フ可カラサルモノトセリ是其間果シテ眞
 心悔悟シタルヤ否ヤヲ試察セサレハ或ハ外部ノ虚飾ニ欺カル、コトア
 ランヲ恐ルレハナリ
 而シテ其五年ノ期限ハ有期刑ナレハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ス可
 キモノニシテ無期刑ナレハ主刑ノ終リタル日アルコトナキヲ以テ唯主
 刑ノ期滿免除ヲ得タル時ノミ其監視ニ付シタル日ヨリ起算ス可キモ

ノトセリ

又此條ニ據レハ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得ルコトアリ故ニ復權ノ効ハ
 既往ニ及ハス唯將來ニノミ其効ヲ生スルモノトス
 今ヤ最後ニ一言ノ注意セサル可カラサルコトアリ世上往々權利ト權利
 ノ實行トヲ混同スルモノアレモ此二者決シテ混同ス可キモノニアラ
 サルナリ蓋シ權利ハ無形ノ中ニ存スルモノニシテ實行ハ現ニ其無形
 ノ權利ヲ行フモノナリ尤モ其無形ノ權利ヲ有スル者ニアラサレハ之
 チ實行スル能ハサルヤ明ナリト雖モ其無形ノ權利ヲ有スル者ニシテ
 實行スル能ハサル場合往々之アリ例ヘハ幼者ノ如キ通常生レナカラ
 ニシテ民權ヲ有スルト雖モ丁年ニ達セサル中ハ實行ヲ爲ス能ハサル
 如キ是ナリ又國民ニシテ法律上定メタル條件ヲ具備スル者ハ府縣會
 議員トナルノ權利ヲ有スルト雖モ撰舉セラレサル以上ハ之カ實行ヲ

有セサルナリ今此條ニ於テ將來ノ公權ヲ復スルト雖モ爲メニ實行チ
モ復スルモノニアラス故ニ剝奪以前ニ議員タリ官吏タリシ者ト雖モ
復權ノ後更ニ撰舉セラル、ニアラサレハ再ヒ議員タリ官吏タルヲ得
サルナリ又勳章年金ヲ有セシ者之ヲ剝奪セラレタル時ハ復權ノ後更
ニ功勳アルニアラサレハ之ヲ有スル能ハサルナリ

第六十四條 大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ直チニ復權ヲ得特赦ニ

因テ免罪ヲ得タル者ハ赦狀中記載スルニ非サレハ復權ヲ得ス

赦ニ因テ復權ヲ得タル者ハ自ラ監視ヲ免シタル者トス

刑法上ノ赦典ニ二種アリ一ハ則チ大赦ニシテ一ハ則チ特赦ナリ大赦
ハ罪跡ヲ湮滅セシムルノ性質ヲ有シ特赦ハ刑ヲ減輕スルニ過キス故
ニ此二者等シク勅裁ニ因リテ與ヘラル、モノナリト雖モ其間自ラ差
異アリ蓋シ大赦ハ其犯罪ノ性質ニ因リテ之ヲ與ヘ特赦ハ其犯人ニ就

テ之ヲ與フルヲ通例トス犯罪ノ性質ニ因テ之ヲ與フルトハ例ヘハ國
政ノ變更ニ際シ國事犯ニ付テハ大赦ヲ與フルト云フ如キ是ナリ又犯
人ニ就テ之ヲ與フルトハ其各人ニ付テ情狀如何ヲ斟酌シテ與フルヲ
云フ

大赦ハ其罪跡ヲ湮滅セシムルモノナルニ因リ第九十七條ニ明記スル
如ク後ニ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セス之ニ反シ特赦ハ唯其刑ヲ減輕
スルニ過キサルヲ以テ後ニ罪ヲ犯セハ犯數ニ算入セサル可カラサル
ナリ

特赦ノ事ニ付テハ治罪法第四百七十七條以下ニ其手續ヲ規定シタレ
ル大赦ノ事ニ付テハ絶テ之ヲ明定セズ是大赦ハ屢ハ之アルモノニア
ラサルヲ以テ至ク之ヲ立法行法ノ主長タル 天皇陛下ノ勅裁ニ委テ
敢テ之カ規則ヲ設ケサリシテ然レモ大赦ノ事タル苟モ社會ノ罪

人ヲシテ無罪潔白ノ入トナスモノナレハ輕々ニ之ヲ與フ可キモノニ
 アラス唯其處刑ノ必要之ナキ場合ニ限り之ヲ與フルトセサル可カ
 ラサルナリ

上ニ述ヘタル如ク大赦ハ刑ノ根原タル罪跡ヲ湮滅セシムルモノナレ
 ハ之ヲ得ルヤ剝奪公權ノ刑モ從テ消滅セシメサル可カラズ何トナレ
 ハ其根原タル罪跡ヲ湮滅セシメ而シテ仍ホ之カ結果タル刑ヲ科スルノ
 謂ハレナケレハナリ特赦ハ之ニ反シ唯刑ヲ減輕スルニ過キス故ニ赦
 狀中特ニ明記シタル場合ニアラサレハ復權ヲ得可カラサルナリ

此條第二項ニ所謂ル赦ニ因テトハ大赦及ヒ赦狀中ニ復權ノ事ヲ明記
 シタル特赦モ共ニ包含ス是其復權スラ之ヲ與ヘテ妨ナキ者ナルニ仍
 ホ監視ヲ付スルノ必要アルコトナキヲ以テ監視モ亦之ヲ免シタル者ト
 シタルナリ

第六十五條 復權ハ勅裁ニ非サレハ之ヲ得可カラズ

復權ナルモノハ法律ヲ以テ科シタル剝奪公權ノ刑ヲ消滅セシムルモ
 ノナレハ其事ヤ實ニ重大ナリ故ニ無上ノ權力ヲ有スル者ニアラサレ
 ハ之ヲ與フルノ權ナシ今我邦ニ於テ 天皇陛下ヲ除キ他ニ之ヲ與フ
 ルニ適當ナル者アラサルヲ以テ立法者ハ之ヲ勅裁ニ委テタルナリ

○第三章 加減例

凡ソ立法者ハ其罪ノ輕重ニ從ヒ刑ノ權衡ヲ定メタルモノナレハ其情
 狀ニ因リ各本條ニ定メタル刑ヨリ若干ノ加重減輕ヲ爲サル可カラ
 サルコトアリ故ニ今此章ヲ設ケ以テ刑ヲ加重シ減輕スル例則チ示シタ
 リ

第六十六條 法律ニ於テ刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ後ノ數條ニ記載
 シタル例ニ照シテ加減ス但加ヘテ死刑ニ入ルコトヲ得ス

此條ノ冒頭ニ掲ケタル法律ニ於テト云ヘル語ハ實ニ有害無益ノ語ト認ムルニ因リ寧ロ之ヲ削除スル方可ナリト思考ス何トナレハ此語アルキハ或ハ人ヲシテ此例ハ唯法律上ノ加重減輕ノ爲メニ定メタルモノニシテ夫ノ酌量減輕ノ如キ裁判上ノ減輕ハ包含セサルモノト誤解セシムルノ弊ナキコアラサレハナリ且ツ此語ヲ削ルモ爲メニ何等ノ不都合モアルコトナクハ簡明ヲ旨トスル法文ニ於テハ縱令ヒ上ニ述フル如キ弊害ナキモ斯ノ如キ無要ノ語ハ寧ロ之ヲ削除スルニ若カサレハナリ

又此條ニ於テ刑ヲ加重スルモ爲メニ死刑ニ上ホスコトヲ許サス是死刑ハ實ニ無上ノ刑ニシテ之ヲ適用スルハ萬已ムヲ得サル場合ニ限ラサル可カラス然ルニ加重ノ故ヲ以テ死刑ニ上ホスコトヲ得ハ或ハ其刑重キニ過キ刑罰權ノ區域ヲ脱スルノ恐アレハナリ

第六十七條 重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

- 一 死刑
- 二 無期徒刑
- 三 有期徒刑
- 四 重懲役
- 五 輕懲役

第六十八條 國事ニ關スル重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

- 一 死刑
- 二 無期流刑
- 三 有期徒刑
- 四 重禁獄
- 五 輕禁獄

夫レ罪ニ常事犯及ヒ國事犯ノ別アルコトハ余輩曩キニ罪ノ種別ヲ説クニ方リテ之ヲ述ヘ且ツ我刑法ノ下ニ在テ國事犯ト稱ス可キモノハ第二編第二章ノ罪ヲ指スモノナリト述ヘタリ抑モ此二種ノ犯罪ハ自ラ其性質ヲ異ニスルモノナレハ輒近開明諸國ニ於テハ大ニ其用刑ヲ異ニセリ今我刑法ニ於テモ國事犯人ヲ待ツコト常事犯人ヲ待ツヨリ自ラ寛ニシテ夫ノ常事犯人ノ如ク定役ニ服セシムルノ刑ヲ科セス是蓋シ國事犯ノ如キハ多ク政治上ノ主義相異ナルヨリシテ起ルモノニシテ常事犯人ノ如ク賤ム可キ心情ヲ有スル者ニアラス然ルニ之ヲ賤役ニ服セシムルハ刑ノ過酷ニ涉ルノ恐アリ且ツ國事犯人ノ如キハ多少教育ヲ受ケタル者多キヲ以テ肉體上ノ痛苦ヲ受ケシメサルモ歲月ヲ經ルニ從ヒ自ラ昨非ヲ悔ユルニ至ルニ由リ必スシモ之ヲ定役ニ服セシムルヲ要セサルニ由ル

法律上既ニ常事犯ト國事犯ト其用刑ヲ異ニシタル以上ハ加重減輕ヲ爲スニ方リテモ亦常事犯ハ常事犯ノ刑ノミニ付之ヲ加減シ國事犯ハ國事犯ノ刑ノミニ付テ之ヲ加減セサル可カラズ然ラサレハ法律上之ヲ區別シタル精神ヲ貫徹スル能ハサレハナリ

第六十七條ハ常事犯ニ適用ス可キ重罪ノ刑ニシテ第六十八條ハ國事犯ニ適用ス可キ重罪ノ刑ナリ故ニ若シ常事犯ノ重罪ニシテ加減ス可キ時ハ第六十七條ノ等級ニ從テ之ヲ加減ス可ク又國事犯ノ重罪ニシテ加減ス可キ時ハ第六十八條ノ等級ニ從テ之ヲ加減ス可シ

第六十九條 輕懲役ニ該ル者減輕ス可キ時ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲ス

輕禁獄ニ該ル者減輕ス可キ時ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲ス

(刑法)

此條ハ重罪ノ刑ヨリ減シテ輕罪ニ入ル、場合ノ例ヲ示シタルモノナ
 リ
 營テ第二十四條ヲ講スルニ當リ諸君既ニ禁錮ノ刑ハ輕重ヲ分ダス十
 一日以上五年以下ノモノナルヲ知リシナラン十一日ト五年ト其間
 相距ルヲ遠キヲ以テ法律ハ更ニ各本條ニ於テ之ヲ細別セリ然ルニ今
 若シ重罪ヨリ下シテ輕罪ニ入ルキハ十一日以上五年以下ノ間ニ於テ
 其刑期ヲ定ムルノ權ヲ法官ニ與ヘン乎或ハ大ニ權衡其當ヲ失スル
 アラン故ニ法律上此ニ一定ノ例ヲ示シタルモノナリ
 此條ハ唯一等減ノ場合ノミヲ示シタルモノナリ若シ輕懲役又ハ輕禁
 獄ヨリ二等ヲ減ス可キ時ハ二等以上五年以下ヲ標準トシ次條ノ規則
 ニ從ヒ其四分一ツ、ヲ減シタルモノヲ以テ輕懲役又ハ輕禁獄ノ二等
 減ト知ル可キナリ

第七十條 禁錮罰金ニ該ル者減輕ス可キ時ハ各本條ニ記載シタル
 刑期金額ノ四分一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲シ其加重ス可キ時
 ハ亦四分一ヲ加フルヲ以テ一等ト爲ス
 輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得ス但禁錮ハ加ヘテ七年ニ至
 ルヲ得

此條ハ輕罪ノ刑ヲ加重シ減輕スル例ヲ定メタルモノニシテ此刑ハ重
 罪ノ刑ト相異ナリ其刑ノ種類少ク而シテ長短及ヒ多寡ノ區域廣キ
 ナリ以テ自ラ其加減ノ法ヲモ異ニセサルヲ得サルナリ
 今此條ニ規定スル所ニ據レハ禁錮罰金ノ刑ハ各本條ニ記載シタル刑
 期金額ノ四分一ヲ加減スルヲ以テ一等トセリ然ルニ若シ二等以上ヲ
 加減スルニ付テハ通加通減ヲ爲ス可キ乎之ヲ詳ニセハ二等ヲ加減ス
 ルニハ各本條ノ刑期金額ヨリ四分一ニ加減ス可キ乎又遞加遞減ヲ

爲ス可キ乎一層之ヲ詳ニスレハ二等ヲ加減スルニハ各本條ノ刑期金額ヨリ四分一ヲ加減シタル刑期金額ヨリ更ニ四分一ヲ加減ス可キ乎此二個ノ加減方法自ラ其結果ヲ異ニス即チ通加通減法ニ從ヘハ四等ヲ減スレハ則チ盡クルト雖モ遞加遞減法ニ從ヘハ其目安次第ニ減スルヲ以テ容易ニ減盡スルヲナキナリ而シテ第七十條ニ於テハ唯一等減ノ場合ヲ示スニ止マリ又第六十九條ヲ參照スレハ輕懲役ヨリ二等ヲ減スルニハ二年以上五年以下ノ重禁錮ヨリ四分一ヲ減シタルモノヲ以テ二等減トセサル可カラサルニ由リ或ハ遞加遞減法ヲ以テ立法者ノ精神ナリト主張スル者アリシカトモ現今實際ニ於テハ通加通減法ニ從フ可キモノト一定シタリ

重罪ト輕罪トハ其間ニ自ラ重大ナル懸隔アルヲ以テ加重ノ事情アレハトテ輕罪ヨリ重罪ニ入ルハ重キニ過クルモノトシ立法者ハ重罪

ニ入ル、ヲ禁シタル輕罪ノ刑ナル禁錮ノ期限ヲ延長シ七年ニ至ルヲ得ルモノトセリ其之ヲ七年ニ限リタルモノハ蓋シ輕懲役又ハ輕禁獄ノ區域ハ其最長期ヲ八年ト爲スニ依リ之ト相混セサラシメンカ爲メナリ

第七十一條 禁錮ヲ減盡シタル時ハ拘留ニ處シ罰金ヲ減盡シタル時ハ科料ニ處ス禁錮罰金ヲ減シテ其短期十日以下寡數一圓九十五錢以下ニ及フ時ハ亦拘留科料ニ處スルヲ得

輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪ニ入ル、ヲ許サスト雖モ之ヲ減シテ違警罪ト爲スハ敢テ禁ス可キモノニアラス故ニ若シ禁錮ヲ減盡シタル時ハ宜シク拘留ニ處ス、又罰金ヲ減盡シタル時ハ宜シク科料ニ處スヘシ而シテ所謂減盡スルトハ禁錮ノ最長期十一日ヨリ降り罰金ノ最多數二圓ヨリ降りシナニ云フ

又其長期又ハ多數ハ依然トシテ禁錮罰金ノ區域内ニ在ルモ其短期減シテ十日以下トナリ其寡數減シテ一圓九十五錢以下トナリシキハ法官ニ於テ其短期又ハ寡數ヲ言渡ス可キモノト見レハ拘留又ハ科料トシテ之ヲ言渡スヲ得可シ

或問曰罰金ヲ減シテ寡數一圓九十六錢トナリシキハ科料ニ處スルヲ得サル乎ト

余答曰法文ニ於テ一圓九十五錢以下ニ及フ時トアルカラニハ一圓九十五錢以下ニアラサレハ科料ニ處スルヲ得サルナリ故ニ此場合ニ於テハ其寡數ヲ二圓ニ止メ罰金ノ言渡ヲ爲ス可キモノトス

或問曰禁錮ヲ減シテ二日以上七日以下トナリシキハ拘留ノ區域モ亦二日以上七日以下トス可キ乎ト

余答曰實際ニ於テハ斯ノ如キ場合ニハ一日以上十日以下ノ區域内ニ

テ裁判官ノ適宜ニ任ス可キモノナリトセラレタルコトアリト聞ケル余ハ未ダ之ニ從フヲ得ス何トナレハ若シ此説ニ從ヒ減シテ二日以上七日以下ニ下ルモ法官ノ見込ニ依リ十日ノ拘留ニ處スルヲ得又一日ノ拘留ニ處スルヲ得ルトセハ時ニ依リ大ニ其權衡ヲ失フヲナキヲ保シ難ケレハナリ故ニ余ハ二日以上七日以下ノ區域内ニテ刑期ヲ定ム可キモノトナスナリ

或問曰禁錮ヲ減シテ拘留ニ處シタル時ト雖モ監視ヲ附加スルヲ得可キ乎ト

余答曰第三十七條及ヒ第三十八條ヲ通覽スルニ監視ハ重罪又ハ輕罪ニ限リ附加ス可キモノニシテ違警罪ノ刑ニ附加ス可キモノニ非サルヲ明ナリ果シテ然ラハ其初メ輕罪ナリシモ減シテ拘留ニ處シタル時ハ則チ違警罪ノ刑ニ處シタルモノト謂ハサル可カラズ既ニ違警罪ノ

刑ニ處シタル以上ハ之ニ監視ヲ附加スルハ元ト立法ノ精神ニアラサルヲ以テ問題ノ場合ニハ監視ヲ附加セサルモノトセサル可カラサルナリ

第七十二條

拘留科料ニ該ル者加減ス可キ時ハ禁錮罰金ノ例ニ照シ其四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス

違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス但拘留ハ加ヘテ十二日

ニ至ルヲ得減シテ一日以下ニ降スヲ得ス科料ハ加ヘテ二圓

四十錢ニ至ルヲ得減シテ五錢以下ニ降スヲ得ス

此條第一項ハ輕罪ノ刑ノ加減法ト其理由敢テ異ナラサルヲ以テ別ニ之カ説明ヲ爲サス唯第二項但書ニ一日以下及ヒ五錢以下ニ降スヲ得ストタシルニ付一言センニ凡ソ刑ハ犯罪ノ結果ナレハ何程之ヲ減輕シタレハトテ其刑ヲ全ク免スルヲ得サルモノナリ故ニ幾分カ之ニ

刑ヲ科セサルヲ得ス而シテ之ヲ一日以下又ハ五錢以下ニ降スルハ實際ノ取扱上不都合ナレハ此ニ之ヲ制限シタルモノナリ

第七十三條

禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零數ヲ生シ一日ニ滿サル時ハ之ヲ除棄ス

此條禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ零數ヲ生シ一日ニ滿サル時ハ之ヲ除棄ス可キモノトシタルハ是計算上ノ煩ヲ避ケンカ爲メナリ然ルニ罰金科料ノ如キハ如何ニ少數ナリト雖モ計算ヲ爲スヲ難カラストシテ法律ハ之ヲ不言ニ付シタリ然レモ實際取扱上其少數何厘何毛ト云フ如キニ至テハ亦之ヲ除棄スルヲ可トスルナリ

或問曰此條零數ヲ除棄スルモノトシタルハ例ヘハ十一日ノ刑ヨリ一等ヲ減スル場合ニ其四分一ハ則チ二日四分ノ三トナル仍テ十一日ノ刑ヨリ二ト四分ノ三ヲ減シ其後零數ヲ生シタル片ハ之ヲ除棄スルノ

義乎將タ四分ノ三ナル零數ヲ除棄シ唯二日ヲ減スルノ義乎ト
余答曰此條ニ於テ零數ヲ生シタル時之ヲ除棄スルモノハ計算ノ不便
ヲ避ケンカ所メナリ仍テ余ハ問題ノ場合ニ於テハ先ツ其零數ヲ除棄
シ十一日ヨリ一等ヲ減スルキハ二日ヲ減スルモノトスル方立法ノ精
神ナラント思考ス

第七十四條 附加ノ罰金ハ主刑ニ從テ加減シ金額ノ四分ノ一ヲ加
減スルヲ以テ一等ト爲ス若シ減盡シタル時ハ止テ主刑ヲ科ス

附加ノ罰金ハ主刑ニ從テ加減スルモノナレハ主刑ニシテ一等ヲ加減
スルキハ附加ノ罰金モ亦一等ヲ加減ス可ク主刑ニシテ二等ヲ加減ス
ルキハ附加ノ罰金モ亦二等ヲ加減ス可シ而シテ其加減法ハ主刑ノ罰
金ト同シク四分ノ一ヲ加減スルヲ一等トナス
然レモ主刑ト附加ノ罰金ト常ニ同一ナラサルキ以テ主刑ヲ減盡セザ

ルモ附加ノ罰金ハ之ヲ減盡スルコトアリ之ヲ換言スレハ主刑ノ長期仍
ホ禁錮ノ中ニ在ルモ附加ノ罰金ハ既ニ減シテ一圓九十五錢以下ニ下
ルコトアリ此場合ニハ唯主刑ヲ科シテ附加ノ罰金ヲ科セス是主刑ノ罰
金ト相異ナル所ナリ何トナレハ主刑ノ罰金ハ之ヲ減盡スルモ仍ホ科
料ニ處スレハナリ抑モ二者此差異アルモノハ蓋シ科料ハ主刑ニシテ
附加刑ニアラス故ニ禁錮ニ科料ヲ附加ス可カラス又罰金トシテ一圓
九十五錢以下ノ額ヲ言渡サン乎罰金ハ二圓以上ノモノナレハ之ヲ二
圓以下ニ降スハ不都合ナルニ由ルナラン
或ハ余ノ今罰金ハ二圓以上ノモノナリト謂フニ付批難スル者アリ曰
ク汝今罰金ハ二圓以上ノモノナリト謂フハ何ヲ根據トシテ云フ乎成
程第二十六條ニ罰金ハ二圓以上ト爲シ云々トアレモ是主刑ノ罰金ナ
リ附加ノ罰金ニ付テハ法律上絶テ之カ最上最下ノ額ヲ定メス然レハ

則チ一圓九十五錢以下ノ附加ノ罰金ヲ言渡スモ敢テ法律ニ背戾セサルニアラスヤト余之ニ答ヘテ曰ハントス如何ニモ或者ノ謂フ如ク附加ノ罰金ニ付テハ特ニ其最下ノ額ヲ定メタル規則ナシト雖モ第二編以下ノ各條ニ於テ立法者ノ附加ノ罰金ニ付定メタル額ヲ見ルニ一トシテ二圓ヨリ寡ナキモノアルヲ見ス然ラハ則チ立法者ノ精神ハ附加ノ罰金ト雖モ亦主刑ノ罰金ト同シク二圓ニ止メント欲シタルヲ以テ推知スルニ足ル可シ然ルニ若シ裁判官ニ於テ一圓九十五錢以下ノ附加罰金ヲ言渡スルハ縱令ヒ法文ニ背カサルモ法律ノ精神ニ背クモノト謂ハサルヲ得ス是一圓九十五錢以下ニ降レハ附加ノ罰金ヲ言渡ス能ハズト謂ヒシ所以ナリ

同上ノ理由ニ基キ附加ノ罰金多數ハ仍ホ二圓以上ニ在ルモ寡數既ニ一圓九十五錢以下ニ下リタルハ法官見テ以テ寡數ヲ言渡ス可キモノ

トセハ亦唯主刑ヲ言渡スニ止メサル可カラサルナリ然ルニ此事ニ付テハ實際家ノ説往々余ト反對ニ出テ附加ノ罰金ハ減盡セサレハ第七十四條ニ據ル可キモノニアラス拘留ト罰金ト併科ス可シト謂フ者アレモ余ハ之ニ從フヲ得サルナリ何トナレハ此説ニ從フキハ最上最下ノ間ニ於テ運轉スルヲ得可キ法官ノ權力ヲ大ニ制限スルニ至レハ必ス明文ナカル可カラサルモノナレハナリ

主刑ノ長期仍ホ禁錮ノ中ニ在リテ罰金ノ多數又ハ寡數減シテ一圓九十五錢以下ニ降リタル場合ノ事ハ以上之ヲ説明セリ之ニ反シテ附加ノ罰金ハ其寡數仍ホ二圓以上ニアルモ主刑ヲ減盡シタル時附加ノ罰金ハ之ヲ附加スルヲ得サル乎ト問ハンニ實際ノ決定ハ區々ニシテ一定セサレモ余カ説ニ從ヘハ此場合ニ於テモ亦罰金ヲ附加スルヲ得サルモノトス何トナレハ罰金ハ輕罪ノ刑ニ附加ス可キモノニシテ違警

罪ノ刑ニ附加ス可キモノニアラサレハナリ之ト同一ノ理由ニ據リ主刑ヲ減盡セサルモ其短期十日以下ニ降り裁判官其短期ヲ言渡シタルキハ亦罰金ヲ附加スル能ハサルモノトス
或問曰以上加減例ヲ通覽スルニ附加刑ノ事ニ付テハ獨リ罰金ノ事ノミ規定シ他ノ附加刑ハ之ヲ不言ニ付シタリ是果シテ如何ナル理由ニ基ク乎ト

余答曰案スルニ立法者ノ他ノ附加刑ニ付明文ヲ掲ケサルハ蓋シ之ヲ掲クルノ必要ナキモノト看做シタルニ由ルナラン試ミニ見ヨ夫ノ剝奪公權ノ如キ一々宣告ヲ爲スモノニアラス而シテ其主刑ノ加減シタル上言渡シタル刑重罪トナレハ宜シク之ヲ附加スヘク又輕罪トナレハ之ヲ附加ス可カラサルハ自ラ明ナリ故ニ加減例ヲ必要トセス又夫ノ停止公權及ヒ禁治産ノ如キ皆主刑ノ期限間附加スルモノナレハ別

ニ加減例ヲ定ムルヲ必要トセサルナリ又監視及ヒ沒収ノ如キハ主刑ノ加減ニ據リテ變更ス可キモノニアラサレハ是亦加減例ヲ必要トセス是立法者ノ他ノ附加刑ノ事ヲ規定セサリシ所以ナリ

○第四章 不論罪及減輕

不論罪トハ何ソヤ其語曖昧ニシテ幾ント其意ヲ解スルニ苦マサルヲ得ス或ハ此語ヲ讀テ論セサル罪又ハ其罪ヲ論セスト謂フノ義ナリトスルモノアレトモ余ハ何レニシテモ妥當ノ語トナスヲ得ス蓋シ此解ノ如クセハ罪ニ論セサルモノト論ス可キモノトアルニ似タリ然レトモ余ノ嘗テ諸君ニ講説セシ如ク罪ヲ組成スルニハ四個ノ元素ナカル可カラス(法定、内部、外部、及不正ノ四元素ヲ云フ)然ルニ今此章ニ規定シテ不論罪トナスモノハ其内部ノ元素ヲ欠クモノナリ然ルニ仍ホ其罪アルモノトスルハ豈ニ其當ヲ得タルモノト謂フヲ得ンヤ試ミニ一二ノ例

ヲ擧ケテ罪ヲ組成セサル所以ヲ証明セン例ハ此ニ甲ナル惡漢アリ
 乙ノ身體ヲ捕ヘ丙者ニ投付ケ而シテ丙者ヲ負傷セシメタリトセヨ丙
 者ノ負傷シタルハ乙者ノ身體ノ衝突セシカ爲メナリ然レモ乙者ハ所
 謂ル内部ノ元素タル自由ノ要件ヲ欠クモノナレハ決シテ罪ヲ犯シタ
 ルモノトスルヲ得ス是畢竟甲者ノ爲メニ一ノ暴行ノ器具トセラレタ
 ルト毫モ異ナラサレハナリ又例ヘハ巡查アリ豫審判事ノ令狀ニ基キ
 人ヲ逮捕セリ然ルニ其令狀ノ元ト不正ニ出テタル時ハ縱令ヒ巡查ニ
 向テハ第七十六條ニ依リ其刑ヲ科スル能ハサルモ仍ホ罪ヲ犯シタル
 モノトス可キ乎余ハ決シテ之ヲ信セサルナリ若シ之ヲダモ犯罪ナリ
 トセン乎實際刑ヲ科セラルト否トヲ問ハス巡查ハ常ニ罪ヲ犯スモ
 ノトナリ人ヲシテ不正ノ職掌ト思考セシムルニ至ラン是豈ニ不都合
 ナラスヤ此故ニ不論罪ノ語ハ到底妥當ナリトスルヲ得ス然ラハ則チ

之ニ代フルニ如何ナル語ヲ以テス可キ乎余ハ其語ノ雅ナラサルモ寧
 ロ弊害ナキ無罪ナル語ヲ以テ之ニ代ヘンコトヲ希望スルナリ

右ニ述ヘタル如ク不論罪ノ語ハ妥當ナラスト雖モ今余ノ刑法ヲ講ス
 ルニ當テハ依然此語ヲ用ヒントス是既ニ世人ノ耳目ニ慣ル、所ノモ
 ノナルニ遽カニ之ヲ改ムルトハ或ハ人ヲシテ其意ヲ解スルニ苦マシ
 メンコトヲ恐ルレハナリ

夫レ不論罪及ヒ減輕ニ二種アリ一般及ヒ特別是ナリ一般ノ不論罪及
 ヒ減輕トハ其犯罪ノ何タルヲ問ハス一般普通ノモノヲ云ヒ特別ノ不
 論罪及ヒ減輕トハ唯或ル犯罪ニノミ限ル所ノモノヲ云フ今此章ニ規
 定スル所ノモノハ其犯罪ノ何タルヲ問ハス一般ニ通スルモノナレハ
 一般ノ不論罪及ヒ減輕ナリ之ニ反シテ第三百九條以下ニ規定シタル
 不論罪及ヒ減輕ノ如キハ唯殺傷罪ニノミ限リ適用スルモノナレハ特

別ノ不論罪及ヒ減輕トセサル可カラサルナリ
 又減輕ニ法律ノ豫定スルモノト裁判官ノ見ル所ニ任スルモノトノ二種アリ其法律ノ豫定スルモノヲ稱シテ法律上ノ減輕ト云ヒ裁判官ノ見ル所ニ任スルモノヲ稱シテ裁判上ノ減輕ト云フ今此章ニ規定シタル減輕ノ中酌量減輕ハ則チ全ク裁判官ノ見ル所ニ任スルモノナレハ裁判上ノ減輕トナル可キモノニシテ其他ハ總テ法律上ノ減輕トナル可キモノナリ

今ヤ此章ノ総論ニ於テ諸君ニ一言セント欲スルコトアリ其事治罪法ニ涉ルモ不論罪ノ性質如何ニ關スルモノナレハ今此ニ之ヲ説クモ決シテ不可ナキヲ信スルナリ治罪法第三百三十五條ニ曰ク犯罪ノ証憑充分ナラサル時ハ裁判所ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲ス可シ又第二百二十四條第三以下ノ場合ニ於テハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可シト同法第二百二十

四條ニ曰ク豫審判事ハ左ノ場合ニ於テ免訴ノ言渡ヲ爲シ且被告人拘留ヲ受ケタル時ハ放免ノ言渡ヲ爲ス可シ一犯罪ノ証憑充分ナラサル時ニ被告事件罪ト爲ラサル時三公訴ノ期滿免除ト爲リタル時四確定裁判ヲ經タル時五大赦アリタル時六法律ニ於テ其罪ヲ全免スル時(下略)云々ト由是觀之ハ公判ノ場合ニ於テ第二百二十四條第一ノ場合ニハ無罪ノ言渡ヲ爲シ第三以下ノ場合ニハ免訴ノ言渡ヲ爲ス可キコト明ナルモ該條第二ノ場合即チ被告事件罪ト爲ラサル時ハ如何ナル言渡ヲ爲ス可キ乎法文上明ナラサルモ其事件罪トナラサルモノナレハ必ス無罪ノ言渡ヲ爲サ、ル可カラサルコト理ニ於テ明ナリトス然リ而シテ刑法上不論罪トナルモノハ果シテ治罪法第二百二十四條第二ニ所謂ル被告事件罪ト爲ラサルモノトス可キ乎將ク該條第六ニ所謂ル法律ニ於テ其罪ヲ全免スル時トス可キ乎是嘗テ實際ニ於テ議論アリシ所

ノ問題ナリ我大審院ニ於テハ一時之ヲ認メテ法律ニ於テ其罪ヲ全免
 ネル時トナシ而シテ免訴ノ言渡ヲ爲セシマアリシカ其後此慣例ヲ改
 メテ無罪ノ言渡ヲ爲セシマアリ蓋シ無罪ノ言渡ヲ爲スト免訴ノ言渡
 ヲ爲スト其結果ニ於テ毫モ異ナルナキカ如シト雖モ無形ノ裡ニ自ラ
 相異ナル所アリ抑モ免訴ナルモノハ其所爲ノ有罪タルト否トヲ調査
 スルマテモナク之ヲ放免スルトノ言渡ナレハ人ナシテ或ハ其實有罪
 ノ所爲ナリト想像セシムルコトアリ之ニ反シテ無罪ノ言渡ヲ爲スルハ
 社會ニ向テ其所爲ノ罪ニアラサルコトヲ公言スルモノナレハ被告人ノ
 名譽上幾分ノ差異ナキヲ得ス故ニ無罪ノ言渡ヲ爲ス可キモノト免訴ノ
 言渡ヲ爲ス可キモノト之ヲ判別スルハ決シテ無要ノ事ニアラサルナ
 リ而シテ大審院ノ二個ノ判決中何レカ其當ヲ得タル乎ト問ハンニ余
 ハ後ノ判決ヲ以テ其當ヲ得タルモノトス抑モ治罪法第二百二十四條

ニ所講ル法律ニ於テ其罪ヲ全免スル時トハ刑法第九十二條第二項
 及ヒ第二百二十六條ノ如キ其刑ヲ全免スルモノヲ云フモノニシテ畢
 竟罪ノ字ノ妥當ナラサルニ歸着スルノミ夫ノ不論罪ノ如キ余ノ上ニ
 述ヘタル如ク何レモ犯罪ノ元素ヲ欠クモノナレハ元ト罪ヲ組成セザ
 ルモノナリ然ラハ則チ之レヲ目シテ罪ヲ全免スルモノト謂フヲ得サ
 ルコト必セリ何トナレハ未ダ成立セサル罪ヲ免スルコトノ出來ベキ謂ハ
 レナケレハナリ此故ニ不論罪ノ場合ノ如キハ該條第二ニ所謂ル被告
 事件罪トナラサル時トシ無罪ノ言渡ヲ爲スヲ以テ至當トス是余ノ大
 審院ニ於テ爲シタル後ノ判決ヲ至當トナス所以ナリ
 以上不論罪及減輕ノ事ニ付其總論ヲ述ヘタリ以下一般ノ不論罪及ヒ
 減輕ノ事ヲ説キ特別ノ不論罪及ヒ減輕ノ事ハ其各條ニ就テ之ヲ講説
 セン

○不論罪及ヒ宥恕減輕

我カ刑法ニ於テ一般ノ不論罪トナス場合ハ左ノ如シ

第一 自由ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

第二 意思ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

第三 識別心ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

刑法第七十五條及ヒ第七十六條ニハ第一ノ場合ヲ規定シ第七十七條ニハ第二ノ場合ヲ規定シ第七十八條及ヒ第七十九條以下ニハ第三ノ場合ヲ規定セリ請フ順次之レヲ詳説セン

○自由ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

夫レ人ニ確乎不撓ノ志アリ變ニ遇フテ乱レサルハ誠ニ其人ノ美德ナリ然レモ天下ノ人ヲシテ盡ク此志ヲ有セシメントスルハ到底望ム可カラサルモノナリ若シ其人ニシテ確乎不撓ノ志アレハ縱令ヒ如何ナ

ル強制ニ過ヒ如何ナル變災ニ遭フモ決シテ法ニ背クヲ爲サ、ル可シ然レモ通常一般ノ者ニ在テハ或ハ外人ノ爲メニ強制セラレ或ハ變災ノ爲メニ刺激セラレテ往々動止ノ自由ヲ奪ハル、トアリ其自由ヲ奪ハレ而シテ法律ニ禁止シタルヲ爲シ又ハ法律ニ命令シタル事ヲ爲サ、ル時之レニ刑罰ノ責ヲ負ハシムルヲ得可キ乎蓋シ刑罰ハ通常人ノ爲ス可カラサル事ヲ爲シ又ハ爲ス可キ事ヲ爲サ、ル者ニ科ス可キモノニシテ通常人ノ爲シ又ハ爲サ、ルヲ得サルニ當リテ之ヲ爲シ又ハ爲サ、ル者ニ之レヲ科セン乎是難キヲ人ニ責ムルモノト謂ハサルヲ得ス此故ニ各國ノ法律及ヒ刑法家モ皆自由アリテ犯シタルモノニアラサレハ刑罰ノ責ヲ負ハシメサルモノトセリ然レモ人ハ一般自由ナルモノトナスハ蓋シ一般ノ推測ナリ此故ニ自由ヲ欠キタルヲ申述スルニハ必ス之カ証明ヲ爲サ、ル可カラス而

シテ自由ニ二種アリ外部ノ自由及ヒ内部ノ自由是ナリ外部ノ自由トハ形体ノ自由ヲ云ヒ外部ノ自由トハ思想ノ自由ヲ云フ例ヘハ甲アリ乙ノ手ヲ捕ヘ強テ人ヲ殺傷セシメ又ハ放火セシメタル場合ノ如キ乙者ハ全ク外部ノ自由ヲ失ヒ甲者ノ爲メニ左右セラレタル者ナレハ恰モ甲者ノ一器具タリシニ過キス故ニ此場合ニ於テ刑罰ノ責ヲ負フ可キ者ハ甲者一人ニシテ乙者ハ固ヨリ其責ニ任ス可キモノニアラサルヲ明ナリ又例ヘハ乙ナル醫師ノ傳染病ヲ検査スルノ命ヲ受ケテ其疑アル船舶ニ赴カントスル際甲者途中ニ抑留セシ爲メ乙者已ムヲ得ス之レヲ果サ、ル場合ノ如キ是亦外部ノ自由ヲ失フタルモノナレハ乙者ニ第百八十一條ノ責ヲ負ハシムルヲ得ス右ニ例スル如キ外部ノ自由ヲ失フタル時ハ之レニ責罰ヲ負ハシム可カラサルヲハ何人モ疑ハサル所ナリ然レモ内部ノ自由ヲ失フタル場合ニ付テハ多少ノ議論

ナキニアラス例ヘハ甲者アリ乙者ヲ脅迫シテ曰ク汝某ヲ殺ス可シ然ラサレハ我汝ヲ殺害セント乙者其身ノ殺害セラレノヲ恐レテ人ヲ殺シタル場合ノ如キ是上ニ例シタル如キ外部ノ自由ヲ失フタル者ニ非ス即チ其生命ヲ重ンスルノ心ヨリシテ甲者ノ言ニ従ハサルヲ得サルニ至リタルモノナレハ所謂ル内部ノ自由ヲ失フタル者ナリ然レモ余ハ此場合ト雖モ亦等シク責罰ヲ負ハシム可カラサルモノトス蓋シ法律ハ人ヲシテ豪膽屈セス義ノ爲メニ生命ヲ犠牲ニ供ス可キヲ命スルヲ得ス然ルニ脅迫ヲ受ケ己ムヲ得ス爲シタル者ヲ罰スルトセン乎是之レヲ命スルト相異ナルヲナキニ至レハナリ要之ニ苟モ他人ノ強制ヲ受ケテ自由ヲ奪ハレタルヲアレハ其内部ト外部トヲ問ハス皆責罰ヲ免カル、モノナリ然レモ其強制ハ果シテ自由ヲ奪フニ足リタルモノナルヤ否ヤハ事實ニ就テ之レヲ熟察セサル可カラス而シテ之

ヲ審査スルニ方リテハ其人ノ身分地位強弱及ヒ氣質等ニ注意セサル
 可カラズ何トナレハ是等ノ事實ハ大ニ強制ノ効力如何ニ關スルモノ
 ナレハナリ例ヘハ父子ノ間ニ在テ父ノ爲シタル強制ハ大ニ効力ヲ有
 スルト雖モ子ヨリ父ニ爲シタル強制ハ其効力甚ク薄弱ナルヲ通例ト
 ス又長官ヨリ部下ノ者ニ爲ス所ノ強制ハ其効力强キモ部下ノ者ヨリ
 長官ニ爲ス所ノ強制ハ其効力甚ク薄弱ナリ又屈強ナル男子ヨリ婦女
 子ニ爲シタル強制ハ其効力强キモ婦女子ヨリ屈強ナル男子ニ爲シタ
 ル強制ハ其効力薄弱ナリ其豪膽ナル者ト卑怯ナル者トノ間ニハ強制
 ノ効力自ラ強弱アリ故ニ裁判官タル者ハ能ク之レヲ審査セサレハ或
 ハ其實自由ヲ欠カサル者ヲシテ罪ヲ免レシムルニ至ラン豈ニ慎マサ
 レ可ケンヤ

以上説ク所ハ自由ヲ欠キタル者ハ刑罰ノ責ヲ負ハシム可カラサルノ

理ヲ汎論セシモノナリ我カ立法者モ亦此理ニ基キ第七十五條及ヒ第
 七十六條ヲ規定セリ請フ左ニ其條文ヲ掲ケテ更ニ詳説セン

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ク可カラサル危難ニ遇ヒ自己若クハ

親屬ノ身体ヲ防衛スルニ出タル所爲亦同シ

本條第一項ハ外部ノ自由ヲ失フタル場合ヲ規定シタルモノナル乎將
 タ内部ノ自由ヲ失フタル場合ヲモ包含スル乎或論者ハ此條ヲ解スル
 ニ當リ第一項ハ外部ノ自由ヲ失フタルモノヲ指シ第二項ハ内部ノ自
 由ヲ失フタルモノヲ指スト謂ヒシカ余ノ解スル所ハ論者ト異ナリ第
 一項ハ管ニ外部ノ自由ヲ失フタル場合ノミナラス内部ノ自由ヲ失フ
 タル場合モ亦共ニ包含スルモノトス意フニ論者ノ第一項ヲ解シテ外

(刑法)

部ノ自由ヲ失フタル場合ニ限ルモノトシタルハ條文中其意ニ非サルノ所爲ト云ヘル一句アルニ由ルナラン然レ其所謂ル意ナシトハ本意ニ非スト云フノ義ニシテ絶テ意ナキヲ要スルノ意ニアラス且夫レ絶テ意ナキモノナレハ別ニ第七十七條ノアルアリ敢テ第一項ノ規定ヲ要セス唯其意思アルモ強制ノ爲メ已ムヲ得ス爲シタル者ノ爲メニ第一項ノ規定ヲ必要トセシモノナリ然ラハ則チ内部ノ自由ヲ失フタルト外部ノ自由ヲ失フタルトヲ問ハス等シク強制ノ爲メニ已ムヲ得ス爲シタルモノナレハ共ニ其意ニ非サルノ所爲ト謂フヲ得可シ然ルニ論者ノ之レヲ區別シタルハ誤謬ト謂ハサル可カラサルナリ且此條第一項ニ内部ノ自由ヲ失フタル場合ト外部ノ自由ヲ失フタル場合トヲ問ハス共ニ包含スルヲハ當ニ余ノ空論ニ止マラス我カ刑法第一草案タル佛文草案ニ照セハ起案者ノ意思モ亦同一ナルヲ証スルニ足

ラン請フ左ニ之レヲ譯出セン

第八十八條

左ノ場合ニ於テハ重罪モナク輕罪モナク違警罪モナシ

一 若シ被告人抗拒ス可カラサル外部ノ強制又ハ脅迫ニ壓セラレテ爲シタル時

二 若シ抗拒ス可カラサルカ又ハ意外ノ場合ヨリ生スル所ノ避シ可カラサル危難ノ中ニ被告人其己レノ身体又ハ其家族ノ身体ヲ救ハシカ爲メ爲シタル時

三 若シ被告人法律ノ執行又ハ本属長官ノ職務中ニ入ル可キ事柄ニ付其長官ノ命令ノ執行ヲ爲セシ時

右草案ノ第一ハ則チ第七十五條ノ第一項ニ當リ第二ハ則チ第二項ニ當リ第三ハ則チ第七十六條ニ當ル而シテ第一ニ脅迫ノ語アルヲ以テ見レハ内部ノ自由ヲ失フタル場合ヲモ包含スルヲ明ナリ何トナレハ

(刑法)

脅迫ナル語ハ内部ノ自由ヲ抑制スルノ義ヲ有スルモノナレハナリ既
ニ起案者ノ意思ハ内外共ニ包含セシメント欲スルニ在リシヲ明ナリ
而シテ現行刑法ニハ脅迫ノ語ナキモ單ニ強制ト記載シ而シテ草案ニ
之アリシ外[○]部[○]ノ二字ヲ除キタルハ其意蓋シ内外ノ強制共ニ之レヲ包
含セシメント欲スルニ出テタルモノナラン

又此條第一項ニ所爲ノ語アリ若シ之レヲ狹隘ノ意義ニ解スルハ唯
法律ニ禁シタル事ヲ爲セシ場合ニ限ルカ如シト雖モ余ハ夫ノ法律ノ
命シタル事ヲ爲サ、ル場合モ亦所爲ト云ヘル語ノ中ニ包含スルモノ
トス蓋シ我邦ニ於テハ常ニ用語ノ精密ナラサル爲メ不爲モ亦之レヲ
所爲トナスコトハ獨リ本條ノミナラス第二條ノ如キ亦然リトス且夫レ
行犯ト不行犯トヲ問ハス自由ヲ欠キタルニ於テハ之レニ責罰ヲ科ス
可カラサルハ一ナリ何ソ其間ニ之カ區別ヲ爲スノ理アラシヤ故ニ余

ハ第一項ノ所爲ト云ヘル語ハ廣ク之レヲ解シテ行犯不行犯共ニ包含
スルモノナリトナスナリ

此條第一項ニ於テ一ノ注意ス可キ事アリ即チ其危害ヲ加ヘント脅迫
シタルハ自己ノ身体若クハ財産ニ危害ヲ加ヘントシタルト親屬又ハ
親友ノ身体若クハ財産ニ加ヘントシタルヲ問ハス苟モ其脅迫ノ力能
ク自由ヲ奪フニ足ルハ皆第一項ニ依リテ不論罪トナスヲ得可キモ
其危害ノ必ス現在スルヲ要ス若シ夫レ其危害ノ未來ニ屬スルハ之
レヲ防止スルノ方法種々アルニ依リ抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒタ
ルモノト認ムルヲ得ス從テ第一項ニ依リ不論罪トナスヲ得サルナリ
此條第二項ハ水火震災其他戰爭等ニ際シ其難ヲ避ケンカ爲メ已ムヲ
得ス法律ニ禁シタル事ヲ爲セシ場合ヲ規定セシモノナリ例ヘハ甲乙
二人小舟ヲ泛ヘテ海上ニ遊フ時ニ颶風一時ニ來リテ其舟將ニ覆ラン

トス此時ニ當リ其舟ノ力二人ヲ乗載スルニ堪ヘサルニ由リ甲者自己ノ身体ヲ救ハンカ爲メ乙者ヲ海中ニ擠シテ死セシメタル場合ノ如キ即チ此條第二項ノ適例ナリ夫レ此場合ノ如キ德義上ヨリ觀察スルハ甲者ノ所爲ハ正シキモノト謂フヲ得ス何トナレハ身ヲ殺シテ仁ヲ爲ス是德義ノ本旨ナレハナリ然レモ社會一般ノ人ヲシテ德義ヲ遵守セシムルヲ得ス且夫レ斯ノ如キ天災異變ニ遭遇スルキハ縱令ヒ身体ニ強制ヲ受クルコトナキモ此身ヲ救ハント欲スルニ切ナルヨリ他ヲ顧ミルニ違アラサルハ人情ノ常ナリ然ルニ法律ヲ以テ之レヲ罰スルモノトセン乎即チ難キヲ人ニ責ムルモノト謂フ可シ是此條第二項ニ於テ其罪ヲ論セサル所以ナリ

此條第二項ニ於テ[○]身[○]体[○]ヲ[○]防[○]衛[○]スルニ出テタル云々ノ語アルヲ以テ人動モスレハ第二項ト正當防衛權トヲ混同セリ然レモ此二個ノ場合ハ

決シテ混同ス可キモノニアラス請フ左ニ其區別ヲ詳ニセン

第一 正當防衛ノ場合ハ其暴行者ヲ害スルモノナルニ因リ其所爲ヤ正當ナリ然レモ此條第二項ノ場合ニハ暴行者ヲ害スルニアラスシテ害ヲ正當ノ者ニ加フルモノナレハ假令ヒ責罰ヲ歸ス可カラサルモ其所爲ヲ目シテ正當トナスヲ得ス是二者其性質ヲ異ニスル第一ナリ

第二 正當防衛ハ自防ノ權ニ基クニ由リ無罪トナルモ此條第二項ハ危難ヲ避ケンカ爲メ内部ノ自由ヲ欠クニ由リテ無罪トナルモノナリ是二者其性質ヲ異ニスル第二ナリ

右ノ如キ性質ノ差異アリ從テ其結果ヲ異ニス請フ左ニ其主要ナルモノヲ示サン

第一 正當防衛ハ暴行者ヲ害スル者ナルニ由リ其加害ハ則チ殺傷

罪ニ限ル之レニ反シ此條第二項ハ諸般ノ罪ニ及フ

第二 正當防衛ハ防衛權ノ實行ナルニ由リ管ニ身体ノミナラス財產ノ防衛ノ爲メニモ之レヲ爲スヲ得可シ之レニ反シ此條第二項ノ場合ハ自由ノ欠缺ニ基クテ以テ身体ヲ防衛センカ爲メニ爲シタル時ニ限ル

右ノ如ク其性質及ヒ結果ヲ異ニスルニ由リ此二個ノ場合ハ決シテ混同ス可カラサルナリ

上ニ述ヘタル如ク此條第二項ハ管ニ殺傷ノ所爲ノミナラス諸般ノ罪ニ及フモノナレハ其身体ヲ防衛センカ爲メ已ムヲ得ス人ノ物ヲ盜取スルモ仍ホ此條第二項ニ適スルヲアリト雖モ此所爲ニ付テハ能ク其事實ヲ究メサル可カラス尤モ斯ノ如キ危窮ニ迫リタルハ天災又ハ意外ノ變ニ因リ實ニ他ニ避クルノ方法ナキ場合ナレハ固ヨリ第二項ヲ

適用スルヲ得可シト雖モ其身ノ怠惰ヨリシテ貧ニ迫リ今日食ヲ得ルニ窮セシ場合ノ如キハ決シテ第二項ヲ適用ス可キモノニ非ス是蓋シ自ラ求メタル禍ニシテ天災又ハ意外ノ變ニ因ルモノニアラサレハナリ

然ルニ此條第二項ニ就テノ一難問アリ例ヘハ甲男乙女ト自殺ヲ謀リテ水中ニ投ス然ルニ甲男少シシ游泳ノ術ヲ知ルヲ以テ急ニ死スル能ハス其苦ミ堪ヘ難ク於是乎初志ノ非ナルヲ悔ヒ將サニ死ヲ止マラントシ面ヲ水面ニ出セハ乙女モ一ノ木片ニ據リテ水面ニ泛フ乃チ乙女ニ告ケテ共ニ死ヲ止マレリ此時恰モ颶風起リ木片ニ據ルニ非サレハ陸ニ達スルヲ得ス仍テ甲男ハ乙女ヲ水中ニ擠シ其木片ヲ奪フテ万死ノ中ニ一生ヲ得乙女ハ爲メニ死セシ場合ノ如キ甲男ノ所爲ハ此條第二項ニ據リ不論罪トス可キモノナルヤ否ヤ是甚タ疑ハシキ場合ナリ

其初メ自ラ好テ水ニ投シタル所ヲ以テ觀レハ天災又ハ意外ノ變ニ因ルモノト謂フ可カラサルカ如シト雖モ其後ニ颶風ノ起リタル爲メニ乙女ヲ擠シタル所ヲ以テ觀レハ天災ニ因リタルモノト謂フヲ得可キニ似タリ此故ニ世上必ス異論アル可シト雖モ余ハ斷シテ此條第二項ヲ以テ處分セントス成程其初メ自ラ好テ水中ニ投シタリト雖モ此所爲アル以上ハ縱令ヒ其死ヲ止マリタル後ト雖モ仍ホ坐シテ死ヲ俟タサル可カラサルノ責アル乎余ハ決シテ之レヲ信セサルナリ若シ此問題ノ場合ニ於テ甲男ニ殺人ノ罪アリトヒン乎余ノ疑キニ例シタル二人舟ヲ泛ヘテ海上ニ遊ヒタル場合モ亦殺人ノ罪アルモノトセサル可カラス何トナレハ其天氣ヲモ詳ニセズ好テ其舟ヲ海上ニ泛ヘタルハ自ラ好テ水ニ投シタルト強テ異ナル所ナケレハナリ然レモ何人モ前例ノ場合ニ於テ之レヲ不論罪トナスニ疑キ容ル、モノナカル可シ然

ラハ則チ其初メ自ラ好テ水中ニ投シタル場合ト雖モ其死ヲ止マリタル後ニ在テハ亦同一ナラサル可カラス是余ノ斷シテ此條第二項ヲ以テ處分セントスル所以ナリ

第七十六條 本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ論セス

此條モ亦内部ノ自由ヲ失フニ由リテ不論罪トナル場合ナリ而シテ此條ニ由リ不論罪トナルニハ左ニ掲クル二箇ノ條件ヲ具備スルヲ要ス

- 一本屬長官ノ命令ニ從ヒタル事
- 二其職務ヲ以テ爲シタル事

其第一條件ヲ必要トスル所以ハ本屬長官ニアラサレハ何人モ之レニ服従スルノ本分ナシ其本分ナキニ之レヲ爲ス是レ好テ其事ヲ爲スモノニシテ決シテ自由ヲ欠キタルモノト推測スルヲ得サレハナリ而シ

テ本屬長官トナス可キモノト本屬長官トナス可カラサルモノトハ事實ノ問題ニ屬スルヲ以テ今此ニ之レヲ一定スルヲ得スト雖モ暫ク一
 二ノ例ヲ擧テ以テ其何タルヲ示サントス例ヘハ巡查アリ豫審判事
 ノ命令ニ從ヒ人ヲ逮捕シタル場合ノ加キ又兵卒アリ將校ノ命令ニ從
 ヒ人ヲ銃殺シタル如キ皆本屬長官ノ命令ニ從フタルモノナリ之レニ
 反シ巡查ニシテ將校ノ命ヲ奉シテ人ヲ殺傷シ兵卒ニシテ豫審判事ノ
 命ヲ奉シテ人ヲ逮捕シタル場合ノ如キハ本屬長官ノ命令ニ從ヒタル
 モノトスルヲ得サルナリ
 又第二ノ條件ヲ必要トスル所以ハ縱令本屬長官ノ命スル所ト雖モ元
 ト其已レノ職務上ノ事ニアラサレハ何人モ之レニ服從スルノ本分ナ
 シ其本分ナキコ之レヲ爲ス是レ好テ其事ヲ爲スモノニシテ決シテ自
 由ヲ欠キタルモノト推測スルヲ得サレハナリ此故ニ兵卒其將校ノ命

ニ從ヒ強盜ヲ爲セシ場合ノ如キ又巡查豫審判事ノ命ニ從ヒ竊盜ヲ爲
 セシ場合ノ如キ皆其職務外ナルヲ以テ此條ニ據リ不論罪トスルヲ得
 サルナリ

然ルニ此條ニ付キ諸君ノ注意ヲ要スル事數個アリ左ニ之レヲ列記セ
 ン

第一 此條ハ則チ法律ノ推測ニ出テタルモノニシテ此推測ニ對シ反
 証ヲ許サ、ルモノナレハ假令ヒ其實自由ヲ失フタルモノニアラサ
 ルモ若シ此條ニ揭ケタル要件ヲ具備スルハ則チ不論罪トナスヲ
 得可シ故ニ本屬長官ノ命スル所其不當ナルヲ知リ之レヲ拒ムノ
 道アルニ敢テ拒マス好テ之レヲ爲シタル場合ノ如キ是自由ヲ失フ
 タルニアラスト雖モ仍ホ此條ニ據リテ不論罪トセサル可カラサル
 ナリ

第二 此條ニ掲クル要件中其一ヲ欠クキハ此條ニ據リテ不論罪トナ
スヲ得サレモ若シ實際外部又ハ内部ノ自由ヲ失フタルモノナレハ
前條ニ據リテ不論罪トナルコトアル可シ

第三 此條ヲ以テ支配ヲ可キモノハ其所爲ノ正當ニ似テ其實正當ナ
ルヲサモノニ限ル若夫レ其所爲ノ正當ナル時ハ是レ不正ノ元素ヲ
欠クニ由リテ無罪トナルモノナレハ自由ノ要件ニ毫モ關係ヲ有セ
ス且又是等ノ事ハ別ニ法律上無罪ナルコトヲ明記セサルモ絶テ其有
罪ノ疑ヲ起ス者ナキニ由リ決シテ之カ明文ヲ掲クルヲ要セサルナ
リ

以上説ク所ニ據リ自由ノ欠缺ニ由ラテ不論罪トナス場合ハ之レヲ説
了リタレハ以下意思ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合ヲ説カン

○意思ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

今ヤ意思ノ事ヲ説クニ當リ豫メ諸君ニ謝セサル可カラサル事アリ余
ヤ元ト淺學ニシテ心理ノ學ニ乏シ而シテ意思ノ事タルヤ大ニ心理學
ニ關係ヲ有スルモノナリ其學ニ乏シキ余輩ニシテ此事ヲ説ク或ハ誤
謬ナキヲ保シ難シ故ニ先ツ先哲ノ説ヲ載セ然ル後余輩ノ意見ヲ述
ントス

意思トハ佛語ニ之レヲ「アンタンシヨ」ト云フオルトラン氏嘗テ之レ
ヲ解シテ已レノ動不動ヲシテ犯罪ヲ組成ス可キ害ノ結果ヲ生スルコ
ト向ハシムルモノナリト云ヒ又ヴイレイ氏ハ「アンタンシヨ」トハ所
爲ノ結果ヲ欲シ而シテ其目的ニ向ハシメントスルモノナリト云ヘリ
以上二氏ノ解スル所果シテ其宜シキヲ得タルモノトス可キ乎請フ左
ニ之レヲ研究セン

先ツ第一ニオルトラン氏ノ解スル所ヲ案スルニ意思ノ語ヲ解シテ害

ノ結果ヲ生スルコトニ向ハシムルモノナリトシタルハ誤謬ト謂ハサル
 可カラズ何トナレハ其犯人ノ意思果シテ人ヲ害セントスルニ在ルト
 已レテ利セントスルニ在ルトハ決シテ之レヲ問フヲ要セサレハナリ
 然ルニ若シ氏ノ如ク解セハ夫ノ竊盜ノ如キ唯已レノ利慾ヲ逞フセン
 カ爲メ人ノ所有物ヲ竊取スル者ハ刑法上之レヲ罰スルヲ得サルモノ
 トセサル可カラサルニ至ルノ不都合アリ此故ニ同氏ハ意思ヲ以テ犯
 罪組成ノ要件トナスヲ批難セリ是畢竟意思ナル語ヲ餘リ狹隘ノ義ニ
 解シタルヨリ生スル結果ト謂ハサルヲ得サルナリ
 ヲイレー氏ノ解スル所之レヲ實例ニ適用セハ夫ノ殺人罪ニ在テ人ノ
 生命ヲ奪ハント欲シ盜罪ニ在テ人ノ財物ヲ奪取セント欲スル如キヲ
 意思トナスモノニシテ余輩ノ見テ以テ至當ノ解釋トナス所ナリ此故
 ニ其人ノ生命ヲ奪ハント欲セシハ彼レヲ害センカ爲メナルト彼レノ

痛苦ヲ助ケンカ爲メナルトヲ問ハス之レヲ目シテ意思アリトスルヲ
 得可シ又人ノ財物ヲ奪取セント欲セシハ單ニ已レテ利センカ爲メナ
 ルト又公益ノ用ニ供センカ爲メナルトヲ問ハス亦以テ意思アリトス
 ルヲ得可キナリ
 抑モ意思ナキ者ハ刑法上何故ニ之レヲ罰スルヲ得サル乎ト問ハンニ
 縱令其所爲ニ由リ害ヲ生スルアルモ故意ヲ以テ爲シタルニアラサレ
 ハ其心中惡ム可キナシ其惡ム可キナケレハ刑罰以テ之レヲ懲ラスノ
 必要アラサレハナリ然レモ意思ハ夫ノ自由及ヒ辨別心ノ如キ絶体的
 ナル犯罪組成ノ原素トスルヲ得ス何トナレハ若干ノ變例ノ場合ニ於
 テ意思ナキモ罪ヲ組成スルコトアレハナリ然レモ是實ニ變例ノ場合ニ
 シテ其通例ハ意思ナケレハ責罰ヲ負ハシムルコトナシ故ニ今之レヲ以
 テ犯罪組成ノ一元素トナスモ決シテ不可ナキヲ信スルナリ

以上意思ノ事ニ付之レカ概論ヲ爲セリ以下我カ刑法ノ條文ニ就キ之レヲ詳説セントス

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ス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コトヲ得ス

法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯スノ意ナシト爲スコトヲ得ス

此條第一項ニ於テ罪ヲ犯スノ意ナキノ所爲云々トアルニ由リ人往々之レカ誤解ヲ爲シ縱令ヒ意思即チ其所爲ノ結果ヲ欲スルノ意アル者ト雖モ奸惡ノ心ヲケレハ之レヲ目シテ犯意アルモノトスルヲ得ストシ夫ノ正當防衛ヲ爲スノ意思ヲ以テ誤テ暴行人ニアラサル者ヲ殺傷

セシ場合ノ如キ仍ホ罪ヲ犯スノ意ナキモノトセントシタリ然レモ余ノ上ニ述ヘタルグイレイ氏ノ定義ニ基キ意思ノ語ヲ解スル時ハ此場合ノ如キハ意思アルモノトス可ク何トナレハ其趣旨ハ縱令正當防衛ヲ爲サントスルニ在ルモ其目ヲ認メテ暴行人ト做セシ者ノ生命ヲ奪ハント欲シタルニ相違ナケレハナリ又假リニオルトラン氏ノ解ニ基クモ問題ノ場合ノ如キ以テ意思アルモノトナスヲ得可ク何トナレハ其人ヲ殺傷セント欲シタルハ則チ其殺傷セラル、者ニ取リテハ害トナル可キ結果ヲ生ス可キモノナレハ其所爲ハ則チ人ヲ害ス可キ結果ヲ生スルコトニ向ハシムルノ意アリテ爲シタルモノト謂フヲ得可ケレハナリ要之ニ刑法第七十七條ニ所謂ル犯意ナル語ハ奸惡ノ心ト解ス可カラズ苟モ法律ニ禁止シタル事ヲ故意ヲ以テ爲シ又法律ニ命シタルコトヲ故意ヲ以テ爲サ、ルキハ則チ犯意アルモノトスルヲ得可キナ

犯意ノ何タルトハ以上説ク所ニ據リテ諸君之レヲ瞭解セン仍テ余ハ
 是ヨリ二三ノ例ヲ舉ケ以テ犯意ナキ所爲ノ何タルヲ示シントス
 例ヘハ甲者アリ其親友乙ノ書籍ヲ借覽セント欲シ其家ヲ訪フニ乙偶
 マ家ニ在ラス仍テ借用スルコト一書ヲ留メテ該書籍ヲ携帯セシ場合
 ノ如キ則チ之レヲ竊取スルノ意思ナキモノトス何トナレハ竊盜ノ罪
 チ組成スルニハ他人ノ所有物ナルコトヲ知リ且ツ之レヲ不正ニ已レノ
 所有トナサント欲スルノ意アルコトヲ必要トスルニ問題ノ場合ノ如キ
 甲者ニ在リテハ之レヲ已レノ所有トスルノ意思ナキコト明ナレハナリ
 又例ヘハ深山無人ノ處ニ至テ銃獵セシニ何ソ圖ラン強盜ノ潛匿セル
 者アリ彈丸其者ニ中リテ死ニ致セシ場合ノ如キ是亦人ヲ殺スノ意ナ
 キモノト謂フ可キナリ

以上例スル如キ無意ノ場合ニ於テハ其罪ヲ論セサルチ原則トスレモ
 時トシテハ無意ト雖モ仍ホ法律ニ罰スルコトアリ例ヘハ第三百十七條
 以下ニ規定シタル過失殺傷ノ罪第四百九條ニ規定シタル失火ノ罪第
 四百十四條ニ規定シタル過失ニ因テ水害ヲ起シタル罪其他違警罪ノ
 過半ノ如キ意思ナキモ仍ホ之レヲ罰スルモノトセリ是其害ノ甚シキ
 チ以テ世人ノ注意ヲ促サンカ爲メ之レヲ罰スルモノナリ

刑法第七十七條第一項及ヒ第二項ニ交渉シテ一ノ問題アリ即チ第一
 項ト第二項トハ全ク別異ノ事ヲ規定シタルモノナル乎將タ第二項ハ
 第一項ヲ更ニ詳ニシタルモノナル乎ノ問題はナリ
 或ハ之レヲ解シテ第一項ハ全ク意ナキモノ、事ヲ規定シ第二項ハ意
 ノ全ク之ナキニアラサルモ其事實ヲ知ラサル者ノ事ヲ規定シタルモ
 ノナリト謂フ者アリ又或ハ第一項ハ無意ノ者ハ罰セサル原則ト變例

ノアルヲ示シタルモノニシテ第二項以下ハ之ヲ細別シタルモノナ
リト解釋スル者アリ余意フニ其何レニ從フモ其結果ハ同一ナルヲ以
テ喋々之レヲ論スルノ必要ナキモノト信ス何トナレハ第一説ニ從フ
モ第二説ニ從フモ結局其事實ヲ知ラサル者ハ第二項ニ據リ全ク意ナ
キ者ハ第一項ニ據ルモノナレハナリ故ニ余ハ敢テ此點ニ付説明ヲ費
ヤサ、ルナリ

此條第二項罪トナル可キ事實ヲ知ラサル者ノ例ヲ舉クレハ例ハ甲
アリ自己ノ山林ト信シテ他人ノ樹木ヲ伐採セシ場合又ハ未婚ノ婦ナ
リト信シテ有夫ノ婦ト姦通セシ場合ノ如キ皆其罪トナル可キ事實ヲ
知ラサルモノナリ

此條第三項ニ所謂ル罪本重カル可クシテ犯ス時知ラサル者トハ例ハ
ハ子孫其祖父母ナルヲ知ラスシテ祖父母ニ對シテ殺傷罪ヲ犯シタ

ル場合ノ如キ是ナリ蓋シ刑法第三百六十二條以下ニ據レハ子孫其祖
父母ニ對シテ殺傷罪ヲ犯スハ常人ニ對スルヨリ其刑ヲ重クス是其
罪ノ本ト重カル可キモノナリ然レモ暗夜ニ乘スル乎若シハ幼ニシテ
相別レ其面ヲ識ラサル等ノ事情ヨリ祖父母ナルヲ知ラスシテ殺傷
罪ヲ犯スヲナシトセス此場合ニ於テ其重キ點ニ付テハ事實ヲ知ラス
シテ犯シタル者ナリ此故ニ第二項ノ規則ヲ適用シ且重キ點ニ付テハ
其責ヲ負ハシメサルモノトシタルハ至當ナリトス

此條第四項ニ所謂ル法律規則ヲ知ラサル者トハ其事實ハ之レヲ知ル
モ法律又ハ規則ニ命令シ禁止シタル事ヲ知ラサル者ヲ云フ今其事實
ト法律ト密接シタル一例ヲ舉ケテ此區別ヲ明ニセン例ハ人アリ支
那國ニ遊ヒ阿片烟吸食ノ器具ナルヲ知ジス唯珍奇ナルモノナリト
信シテ之レヲ日本ニ携歸リシ場合ノ如キ是其罪トナル可キ事實ヲ知

ラサルモノナリ又其吸食ノ器具ナルヲ知ルモ我邦ニ輸入スルノ禁
 アルヲ知ラスシテ輸入シタル場合ノ如キ是其法律ヲ知ラスシテ犯
 シタル者ナリ
 犯罪トナル可キ事實ヲ知ラスシテ犯シタル場合ニハ其罪ヲ論セサル
 モ法律ヲ知ラスシテ犯シタル時ハ之ヲ罰ス是果シテ如何ナル理由
 ニ基ク乎通常人ノ解スル所ヲ聞クニ曰ク人ハ皆其現在スル土地ノ法
 律ヲ知り之レヲ遵奉ス可キノ本分アルモノナリ然ルニ其本分ヲ盡サ
 スシテ犯シタル者ヲ罰セサルモノトセン乎其弊害甚シキニ至ラン是
 法律ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其責ヲ免カル、ヲ得サルモノトシタ
 ル所以ナリト然レモ余ハ立法上ヨリ觀察スル時ハ此法少シク酷ニ過
 クルモノト信ス成程人ニハ其現在スル土地ノ法律ヲ知ルノ本分アル
 一ハ余輩モ亦認ムル所ナリ然レモ時トシテハ實際之レヲ知ル能ハサ

ル場合ナキニアラス例ハ外國ヨリ本國ニ歸來セル航海中法律ノ頒
 布アリシ場合若クハ數十里ニ跨ル漁車ニシテ旅行中急ニ法律ノ頒布
 アリシ場合ノ如キ何レモ法律ノ頒布アリシヲ知ル能ハサル正當ノ
 理由アル場合ナリ此場合ニ於テ本國ニ歸來シ若クハ漁車ノ着スルヤ
 否ヤ法律ニ觸レタル事ヲ爲セシ時夫ノ法ノ不識ハ責罰ヲ除去セスト
 ノ原則ヲ以テ之レヲ罰セン乎是豈ニ難キヤ人ニ責ムルモノト謂ハサ
 ルヲ得ンヤ成程其道德ニ背キ公益ヲ害スルノ著シキ罪ハ法ノ有無ニ
 拘ハラス苟モ思慮アル者ハ之レヲ犯スヲナカル可シト雖モ其斯ノ如
 キ著シカラサル者ニ就テハ法ヲ知ラサルカ爲メ之レヲ犯スヲナシト
 セス今其一二ノ例ヲ舉クレハ夫ノ何片烟吸食ノ罪ノ如キ支那ニ於テ
 ハ之ヲ禁セス故ニ之レカ風俗ニ慣レタル者ハ之ヲ吸食スルノ不可ナ
 ルヲ感セス又夫ノ証券印稅規則ノ如キ是實ニ政略上ヨリ起ル所ノ

法律ナレハ人ノ腦裏ニ於テ自ラ其之レニ背クノ不可ナルヲ感スルモノニアラス然ルニ若シ從來是等ノ罰則ナキニ航海中若クハ旅行中ニ此罰則ヲ頒布セラレザルハ縦令ヒ廉直ノ者ト雖モ時アリテ乎之レニ觸ル、トナシトセサルナリ然ルニ仍ホ之レヲ罰スルハ是決シテ刑罰權ノ本旨ニ適スルモノト謂フヲ得サルナリ

然レモ法律ヲ知ラサルヲ以テ一般ニ責罰ヲ除去スルノ理由トナスヲ得セシメン乎或ハ故ラニ法律ヲ見スシテ責罰ヲ免カレントスル者ナシトセス果シテ斯ノ如クナレハ其弊害甚シカラシ故ニ此ニ一大制限ヲ設ケ以テ其弊害ヲ未然ニ防カサル可カラサルナリ何チカ之カ制限ト云フ曰ク法律ヲ知ル能ハサル正當ノ理由ヲ証明スルノ責ヲ負ハシムルト是ナリ夫ノ航海若クハ旅行中ニシテ法律規則ヲ知ル能ハサリシ事ハ以テ正當ノ理由トナスヲ得可キモ己レ文字ヲ學ハス又ハ怠リ

テ法律ヲ見サリシ如キハ決シテ正當ノ理由トナスヲ得サルナリ

右ノ如ク一大制限ヲ設ケテ法律ヲ知ラスシテ犯シタル者モ仍ホ其責ヲ免レシムルトセハ難キチ人ニ責ムルノ恐ナク又世人ノ杞憂スル弊害ヲ生スルノ恐ナキニ至ラン是余ノ夙トニ世ノ立法者及ヒ識者ニ反對シテ主張スル所ノ說ナリ

以上意思ノ事ヲ說キ盡シタレハ以下識別心ノ事ヲ說カントス

○ 識別心ノ欠缺ニ由リテ不論罪トナス場合

自由及ヒ意思ノ要件ヲ具備シテ法律ニ禁止シ命令シタル所ニ背ク者ト雖モ識別心アリテ而シテ之レヲ犯セシ者ニ非サレハ決シテ罪ヲ組成スルヲナシ是其識別心ナキ者ハ恰モ禽獸ト一般毫モ其内心責ム可キモノナケレハナリ然レモ人ハ通常識別心アル者ト假定スルハ一般ノ推測ナリ故ニ其推測ニ反シ識別心ナキ者トスルニハ必ス之カ証跡

ナカル可カラサルナリ而シテ其識別心ナキトテ証スルニ足ル可キ場
 合如何ハ事實ノ問題ニ屬スルト雖モ亦一般識別心ナキモノトスルニ
 足ル可キ場合ナキニアラサルナリ夫ノ未ダ東西ヲ辨ヘス菽麥ヲ別タ
 サル幼者ノ如キ一般ニ之レヲ辨別心ナキモノトスルヲ得可シ又夫
 ノ白痴瘋癲ノ如キ精神病ヨリシテ識別心ヲ喪失スル者アリ然レトモ
 瘋癲ノ如キハ其病ノ種類千差万別アリ一時知覺精神ヲ失フモ忽チ回
 復スル者アリ又或ハ唯一事ニ就テノミ精神ヲ喪失シ他ノ事ニ付テハ
 通常ノ人ニ異ナラサルモノアリ故ニ法官タル者能ク其實際ニ就テ之
 レヲ審査シ犯罪ノ當時果シテ精神ヲ喪失セシヤ否ヤヲ判定セサル可
 カラサルナリ其他熟醉ノ上法律ニ禁止シ若クハ命令シタル所ニ背キ
 タル者ハ縱令ヒ知覺精神ヲ喪失スルモ仍ホ責罰ヲ受ケサル可カラサ
 ル乎ノ問題ニ付テハ佛國ニ於テモ夙トニ識者ノ間ニ議論アリシ所ナ

リ然レモ余ハ事實果シテ知覺精神ヲ喪失セシニ相違ナケレハ醉狂者
 ト雖モ亦不論罪トセサル可カラスト信スルナリ何トナレハ醉狂モ亦
 一ノ精神病ニシテ他ノ瘋癲ト強テ相異ナル所ナケレハナリ然レモ醉
 狂ニ付テハ果シテ知覺精神ヲ喪失セシ者ナルヤ否ヤハ之レヲ嚴格ニ
 鑑査セサル可カラス何トナレハ酒ノ爲メニ全ク其精神ヲ喪失スル如
 キハ幾ント稀ニシテ多クハ其勢ヲ酒ニ借リテ暴行ヲ爲ス者ナレハナ
 リ此故ニ余ハ酒狂者ノ所爲ヲ左ノ如ク區別シテ之レカ鑑査ノ便ニ供
 セントス

第一 平素酒癖ナキ者ニシテ偶然酒狂ヲ發シタル場合○此場合ニ
 於テ疾病ニ由リ狂癲トナリシ者ト同シク全ク責罰ヲ除去セサル
 可カラサルナリ

第二 平素酒癖アリ而モ之レニ懲リスシテ飲酒シ又酒狂ヲ爲セシ

場合○此場合ノ如キ固ヨリ過失ノ責ヲ免カル、ヲ得スト雖モ知覺精神ヲ喪失シタルニ相違ナケレハ亦刑罰ノ責ヲ負ハシムルヲ得サルナリ

第三 犯罪ノ資トナシ又ハ罪ヲ免カル、ノ口實ト爲サンカ爲メ飲酒シタル場合○此場合ニ於テハ區別シテ論セサル可カラス若シ其初メ企圖シタル所爲ヲ醉後爲シタル時ハ固ヨリ幾分ノ識別心アリシモノトセサル可カラス之レニ反シ全ク其最初企圖シタル以外ノ所爲ヲ爲セシ時ハ知覺精神ヲ喪失シタルモノトナスヲ得可キナリ

今ヤ總論ノ終リニ臨ミ意思ト識別心トノ區別ヲ述ヘントス抑モ識別心ナルモノハ是非意思ヲ判別スルノ智力ニシテ犯意アルモノト雖モ識別心ナキコトアリ又犯意ナキモ識別心アルコトアリ例ヘハ幼者ノ如キ

固ヨリ是非善惡ノ識別心ナシト雖モ其手下スニ方リテヤ必ス爲サント欲スルノ意アリテ爲スモノナリ又夫ノ癡癪者ト雖モ其手下スニ方リテハ必ス爲サント欲スルノ意アリテ爲スモノナリ故ニ識別心ナキモノハ必ス意思ナキモノト謂フヲ得サルナリ又自己ノ山林ト信シテ他人ノ樹木ヲ伐採セシ者及ヒ借用ノ書面ヲ留メテ親友ノ書籍ヲ携ヘ歸リシ者ノ如キ皆識別心アル者ナレトモ犯意ナキモノナリ故ニ識別心アル者ハ必ス意思アルモノト謂フヲ得サルナリ

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

此條ニ據レハ罪ヲ犯ス時是非ヲ辨別セサル者ハ其罪ヲ論セストアリ仍テ其犯罪ノ前後ニ於テ識別心ナキモ犯罪ノ當時識別心アレハ之レ

ヲ不論罪トスルヲ得ス然レモ治罪法第二百六十八條ニ據レハ被告人
精神錯乱シ出廷スルヲ能ハサル時ハ痊癒ニ至ルマテ辨論ヲ停止スル
ノ規則アリ故ニ犯罪ノ當時識別心アリシモ其後精神錯乱セシキハ其
痊癒ニ至ルマテ裁判ヲ爲スヲ得サルモノトス是其精神靜定セシ者ニ
アラサレハ充分ノ辨護ヲ爲スヲ得ス又之レニ刑ヲ言渡スモ更ニ懲戒
ノ用ヲ爲サレハナリ

又此條ニ於テ知覺精神ノ喪失ナル語アリ今此喪失ト云ヘル語ニ拘泥
スルキハ夫ノ生ナカラ白痴ナル者ノ如キハ此條ニ包含セサルニ似タ
リ何トナレハ是最初ヨリ知覺精神ナキモノニシテ嘗テ具備セシモノ
ヲ失フタル者ニアラサレハナリ然レドモ立法者ノ喪失ナル語ヲ此ニ
用ヒタルハ斯ノ如キ狹隘ノ意味ニアラス犯罪ノ當時知覺精神ナク
云フノ意ニ用ヒタルモノナラノ故ニ余ハ生來ノ白痴ト雖モ亦此條ニ

包含セシメサル可カラスト信スルナリ

又幼者ノ如キ其最モ幼稚ナルモノニ至テハ固ヨリ識別心ナキモノナ
レモ其年齢ノ長スルニ從テ自ラ知識モ發達スル者ナレハ一概ニ幼者
ナリトテ識別心ナキモノトスルヲ得ス而シテ其何歳以下ハ識別心ナ
ク何歳以上ハ識別心アル乎ハ是其風土氣候ニ從テ自ラ相異ナリ仍テ
立法者ハ豫メ全國ノ平均ヲ以テ其年齢ヲ定メサル可カラス今我カ立
法者ハ刑法第七十九條以下ニ之レヲ定メタレハ是ヨリ其餘文ニ就テ
之レヲ詳説セン

第七十九條 罪ヲ犯ス時十二歳ニ滿サル者ハ其罪ヲ論セス但滿八
歳以上ノ者ハ情狀ニ因リ滿十六歳ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ
留置スルヲ得

此條ニ規定スル所ハ立法者ノ見テ以テ最モ幼稚ノモノトナス所ニシ

テ幼年ノ第一期ニ屬スルモノナリ此場合ニ於テハ法律上識別心ナキ者ト推測シ全ク刑罰ノ責ヲ負ハシメス而シテ此推測ハ反証ヲ許サルモノナレハ偶マ神童ナルモノアリ十二歳未滿ニシテ是非善惡ヲ識別スルノ能力ヲ有スルモ決シテ之レヲ罰スルヲ得サルモノトス又我カ立法者ハ此第一期ノ幼者ヲ細別シ八歳以上ノ者ハ情狀ニ因リ滿十六歳ニ過キサル時間懲治場ニ留置スル事トシタリ然レモ此處置タル決シテ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニアラス全ク行政上ノ處分ニ過キサルヲ以テ性質上ヨリ言ヘハ裁判宣告ヲ要スルモノニアラス仍テ是等ノ規則ハ之レヲ刑法ニ掲ケサル方至當ナリト信スルナリ

第八十條 罪ヲ犯ス時滿十二歳以上十六歳ニ滿サル者ハ其所爲是非ヲ辨別シタルト否トヲ審案シ辨別ナクシテ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ滿二十歳ニ過キサル時間之レヲ懲治場ニ

留置スルヲ得

若シ辨別アリテ犯シタル時ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ二等ヲ減ス此條ニ規定スル所ノ幼者ハ前條ヨリハ一段其年齢ノ長シタル者ニシテ幼年ノ第二期ニ屬スルモノナリ此場合ニ於テハ我カ立法者ハ實際ニ付キ是非ノ辨別アリテ爲セシ者ナルヤ否ヤヲ審案シ辨別ナクシテ犯シタル者ナレハ其罪ヲ論セサルモ辨別アリテ犯シタル者ナレハ本刑ニ二等ヲ減スルモノトセリ

然ルニ此條ニ所謂ル辨別ナクシテ犯シタル者トハ第七十八條ノ如ク知覺精神ナキモノニアラス唯辨別心ノ充分ナラスシテ犯シタル者ト解釋セサルヲ得ス然ラサレハ則チ第七十八條ト忽チ權衡ヲ失フニ至ラン何トナレハ第七十八條ニハ懲治場ニ留置スルノ法ナクシテ此條ニハ滿二十歳ニ過キサル時間懲治場ニ留置スルノ法アレハナリ

又此條第二項ニ所謂ル本刑トハ各本條ニ掲ケタル刑ヲ指ス乎ト問ハ
ンニ一概ニ各本條ノ刑ヲ指スモノトスルヲ得ス尤モ第九十九條但書
ニ記シタル加減ノ情狀モナク又再犯加重ノ情狀モナケレハ各本條ノ
刑名ヲ指スモノトスルヲ得可キモ若シ第九十九條但書ニ記シタル加
減ノ情狀アルキハ其加減シタル刑ヲ以テ本刑トセサル可カラズ又再
犯加重ノ情狀アレハ其加重シタル刑ヨリ宥恕減輕ヲ爲ス可キモノナ
レハ此場合ニ於テ其本刑ハ再犯加重ヲ爲シタル刑ヲ指スモノト謂ハ
サル可カラサルナリ

第八十一條 罪ヲ犯ス時滿十六歲以上二十歲ニ滿サル者ハ其罪ヲ
宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス

此條ニ規定スル所ノ幼者ハ前條ヨリハ更ニ一層其年齡ノ長シタル者
ニシテ幼年ノ第三期ニ屬スルモノナリ此場合ニ於テハ縱令幼年ナリ

ト雖モ其責罰ヲ免カル、ヲ得ス然レモ丁年者ニ比スレハ幾分歎慮
ノ足ラサル所アルヲ以テ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減スルモノト
セリ

以上幼者ノ事ヲ說了レリ然ルニ我刑法第八十二條ニ於テハ瘡癩者ノ
罪ヲ犯シタル時亦其罪ヲ論セサルモノトセリ請フ其條文ニ就テ之レ
ヲ説明セン

第八十二條 瘡癩者罪ヲ犯シタル時ハ其罪ヲ論セス但情狀ニ因リ
五年ニ過キサル時間之ヲ懲治場ニ留置スルヲ得

瘡癩者トハ耳聞ク能ハス口言フ能ハサル者ヲ云フ而シテ生來瘡癩者
タル者アリ又幼年ニシテ瘡癩者トナル者アリ何レニシテモ常人ノ如
ク完全ナル識別心ヲ有セサル者ナリ且夫レ刑罰ハ其辨護ヲ爲スノ能
力アル者ニアラサレハ之レヲ科スル能ハサルモノナリ而シテ瘡癩者

ノ如キハ耳ニ聞ク能ハス口ニ言フ能ハサルモノナレハ十分ニ辨護ヲ爲スヲ得サルモノトス故ニ我カ立法者ハ瘡痍者ヲ以テ責罰ヲ除去スル者ノ中ニ列シタリ

第八十三條 違警罪ハ滿十六歳以上二十歳ニ滿サル者ト雖モ其罪ヲ宥恕スルヲ得ス

滿十二歳以上十六歳ニ滿サル者ハ其罪ヲ宥恕シテ本刑ニ一等ヲ減ス十二歳ニ滿サル者及ヒ瘡痍者ハ其罪ヲ論セス

違警罪ハ專ハラ取締上ヨリ起リタル罪ニシテ深ク犯人ノ心情如何ヲ問フモノニアラス仍テ我カ立法者ハ違警罪ニ付テハ特例ヲ設ケ十六歳以上ハ其罪ヲ宥恕セス十二歳以上ハ僅カニ本刑ヨリ一等ヲ減スルモノトシ唯十二歳未滿ノ者ト瘡痍者ノミ責罰ヲ除去スルモノトセリ然レモ其十二歳以上ノ者知覺精神ノ喪失ニ因リ是非ヲ辨別セスシテ

違警罪ヲ犯シタル時ハ亦第七十八條ニ據リ其責罰ヲ除去セサル可カラサルナリ

第八十四條 此節ニ記載スルノ外特別ノ不論罪宥恕減輕ハ各本條ニ於テ之ヲ記載ス

特別ノ不論罪及ヒ宥恕減輕ノ何タルヲハ既ニ總論ニ於テ之レヲ説明シタレハ此條ニ付テハ別ニ説ク可キヲナシ

○自首減輕

自首減輕法ナル者ハ古來支那及ヒ日本ニ存セシ法ニシテ泰西各國ニ於テハ一般ノ犯罪ニ此法ヲ及ホスヲナク夫ノ佛國ノ如キハ唯内乱又ハ外患ニ關スル罪ノ豫備陰謀ニ止マル中ニ自首セシ者又ハ貨幣偽造ヲ爲シ未タ行使セサル前ニ自首セシ者ニ減輕ヲ與フルニ過キサルノミ

自首減輕法ハ我カ邦古來存セシ所ノモノナリト雖モ新法ト舊法ト比較スルハ大ナル差異アリ舊法ノ頃ニハ事未タ發覺セサルニ當リテ自首スル者ハ其罪ヲ免スルモノトセリ然レモ新法ニ於テハ唯本刑ニ一等ヲ減スルノミ其刑ヲ全免スルハ第二百二十六條第九十二條ノ如キ特別ノ場合ニ限ル是其差異ノ一ナリ又舊法ノ頃ニ在リテハ官ニ陳告セント欲スルヲ知テ自首セシ者ニハ二等ヲ減シ官ノ捕獲セント欲スルヲ聞テ自首スル者ニハ一等ヲ減スルモノトセシカ新法ニハ唯未發自首ニ限リ一等ヲ減スルモノトセリ是其差異ノ二ナリ又舊法ノ頃ニ在テハ人ヲ損傷シ及ヒ賠償ス可カラサル物ヲ毀棄シ若シハ姦スル者ハ自首減輕ヲ許サ、リシカ新法ニ於テハ謀故殺ニ限リ自首減輕ヲ許サ、ルモノトセリ是其差異ノ三ナリ其他舊法ニ詳ニシテ新法ニ詳ナラサル爲メ往々疑ノ存スルモノアリ這ハ各本條ニ就テ詳說セ

又舊法ノ頃ニ在テハ自首減輕ヲ與フルノ理由トスル所ハ悔悟ノ一ニ在リシカ今新法ニ自首減輕ヲ與フルノ理由トスル所ハ左ノ五點ニ在リ

第一 犯人ノ悔悟ヲ促ス事○自首減輕ノ法ヲ設ケタル爲メ自首スル者ハ恐ク眞心悔悟セシモノナリトスルヲ得サルモ此法アレハ人ヲシテ自暴自棄ノ念ヲ起サシメス自ラ首出シテ減輕ノ恩典ニ服セント欲スルノ念ヲ起サシメ自然前非ヲ悔悟セシムルニ至ル是自首減輕法ヲ設ケル第一ノ理由ナリ

第二 社會ノ畏懼ヲ減スル事○犯人深ク匿レテ知レサル時ハ人皆再度ノ害ヲ受ケンヲ恐レテ一日モ安堵スルヲナカル可シ然ルニ犯人速ニ自首スルハ世人ヲシテ安堵セシムルノ益アリ是自首減輕

法ヲ設クル第二ノ理由ナリ

第三 共犯人ヲ知ルノ便ヲ得ル事○犯人深ク匿レテ知レサル時ハ其共犯人ノ誰ナルヤヲ知ル能ハス之カ爲メ或ハ有罪ヲシテ法網ヲ脱セシムルノ恐ナキニアラス然ルニ其共犯人中ノ一人自首スルキハ悉ク其共犯人ヲ知ルノ便アリ是此法ヲ設クル第三ノ理由ナリ

第四 無辜ヲ罪スルノ弊ヲ除ク事○其真正ノ犯罪人未タ發覺セサル時ハ或ハ無罪潔白ノ者ニ嫌疑ヲ來シ甚シキニ至テハ無辜ヲ罪スルノ恐ナシトセス然ルニ本犯速ニ自首スルキハ此弊ヲ除クニ足ル是此法ヲ設クル第四ノ理由ナリ

第五 社會ノ費用ヲ省ク事○本犯潜匿シテ知レサル時ハ人ヲ八方ニ派出シテ搜索セサル可カラサル事アリ然スルキハ其費用モ亦大ナラン然ルニ犯人自ラ首出スルキハ此費用ヲ省クヲ得是此法ヲ設ク

ル第五ノ理由ナリ

以上列記シタル五個ノ理由アリ故ニ自首減輕法ヲ設クルノ可否如何ニ就テ學者ノ間ニ多少ノ議論アルモ余ハ此法ヲ設クル決シテ不可ナキヲ信スルナリ

第八十五條 罪ヲ犯シ事未タ發覺セサル前ニ於テ官ニ自首シタル者ハ本刑ニ一等ヲ減ス但謀殺故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限ニ在ラス

此條ニ所謂ル事未タ發覺セサル前トハ何ソヤ唯其事實ノ發覺スルモ未タ犯人ノ誰タルヲ知ラサル時ハ亦事ノ未タ發覺セサル前トス可キ乎此問題ニ就キ實際ニ於テハ此場合モ亦事ノ未タ發覺セサルモノトシ學者ノ間ニハ往々此實際ノ決定ニ對シ異論ヲ唱フル者アリキ嘗テ新律綱領ニハ凡ソ罪ヲ犯シ事未タ發覺セスシテ自ラ首出スル者ハ其

罪ヲ免ストアリ而シテ改定律例第六十條ニハ凡罪ヲ犯シ事已ニ告發
 者ハ仍ホ未發自首ト同ク並ニ罪ヲ免ストアリシニ由リ舊法ノ頃ニ在
 テハ此點ニ付キ疑ナカリシカ今刑法ニ於テ此明文ヲ掲ケサルヲ以テ
 人ナシテ疑ヲ起サシムルニ至レリ尤モ立法上ヨリ論スルキハ其犯人
 ノ誰タル事ノ未タ明ナラサルニ當リテ自首スルキハ余ノ上ニ述ヘタ
 ル五個ノ理由ヲ具備スルヲ以テ亦等シク自首減輕ヲ與ヘサル可カラ
 サルヤ論ヲ俟タスト雖モ今解釋上其事實ノ既ニ明ナルモ犯人ノ誰タ
 ルヲ知ラサルキハ事未タ發覺セサルモノトシテ解釋ノ權外ニ出テサ
 ルヤ否ヤ是此問題ニ付研究ス可キ要點ナリ而シテ之ヲ決スルニハ
 先ツ其事ナル語ノ何タルヲ明ニセサル可カラズ今改定律例ニ事ナル
 語ト罪犯ノ名トヲ別視シタル所ヨリ觀察スルキハ事ナル語ノ中ニハ

罪犯ノ名ヲ包含セサルニ似タリ又改定律例ニ拘ハラズ事ナル語ヲ解
 釋スレハ則チ事實ト云フノ義ニシテ通常事實ト云ヘル語ノ中ニハ被
 告人ノ所爲及ヒ被害者并ニ被告人ノ氏名等皆之レヲ包含ス今此點ヨ
 リ觀察スルキハ事ナル語ハ罪犯ノ名ヲモ包含スルモノトセサル可ガ
 ラス右ノ如ク二様ニ解スルヲ得可キニ依リ余ハ改定律例ニ拘泥セス
 寧ロ通常用フル所ニ從ヒ事ナル語ヲ廣ク解釋シ其犯人ノ誰タルヲ明
 ナラサル時ハ其事實ノ完全發覺シタルモノニアラサルヲ以テ此場合
 ニハ仍ホ事ノ未タ發覺セサルモノトスル方至當ニシテ解釋ノ權外ニ
 出テタルモノト思考ス
 又何人ニ其發覺ヲ爲セハ既ニ發覺シタルモノトスルニ足ル可キ乎今
 實際ニ於テハ被害者其犯人ノ誰タルヲ知レハ假令官ニ發覺セサルモ
 既ニ其事ノ發覺シタルモノトセリ是至當ノ解釋ト謂フ可シ何トナレ

ハ此場合ニハ余ノ上ニ述ヘタル自首減輕ヲ與フルノ理由アラサレハナリ

又此條ニ所謂ル官トハ如何ナル官署ヲ指ス乎ト問ハンニ余ハ告訴告發ヲ受クルノ職權アル官署ヲ指スモノトス故ニ縱令ヒ職權ナキ官署ニ自首スルモ自首ノ効ナキモノトス

又嘗テ新律綱領ニハ自首シテ不實不盡ナル者ノ處分方ヲ規定セリ所謂ル不實トハ例ヘハ強盜ヲ竊盜ト首スルノ類ヲ云ヒ不盡トハ百圓ヲ盜取シ五十圓ヲ盜取シタリト首スルノ類ヲ云フ新律綱領ニ於テハ其不實ノ場合ニハ自首ノ効ナキモノトシ不盡ナル場合ニハ其不盡ノ分ニ付テ刑ヲ科ス(例ヘハ百圓ヲ盜ミ五十圓盜ミタリト首スルキハ五十圓盜ミタル刑ニ處スルノ類ヲ云フ)ルモノトセリ然レモ今刑法中絶テ是等ノ處分法ナシ故ニ多少ノ疑ナキニ非サルモ余ハ法ニ是等ノ明文

ナキ以上ハ縱令不實不盡ナリト雖モ苟モ官ニ自首シタル時ハ亦等シク自首減輕ヲ與ヘサルヘカラスト思考ス

又此條但書ニ謀殺故殺ニ限り自首減輕ヲ與ヘサルモノトシタルハ何ソヤ余輩未タ確乎タル理由ヲ發見セスト雖モ察スルニ我邦ノ習慣ニ於テ往時ハ屢ハ復讐ト稱スルモノアリ或ハ君父ノ讐ハ俱ニ天ヲ戴カスト稱シ一タヒ其本望ヲ遂クレハ最早ヤ此世ニ望ナシトシ自殺ヲ爲スモノアレハ又官ニ自首スル者アリ斯ノ如キ者ニ自首減輕ヲ與フルモノトセハ犯人其望ヲ遂ケ且ツ減輕ノ恩ニ浴スルニ至リテ甚タ不都合ナリト考ヨリシテ此但書ヲ設クルニ至リタルモノナラン然レモ今日自首減輕ヲ與フルノ理由ハ舊律ノ如ク眞心悔悟シタリトノ推測ニ基クニ非スシテ余ノ上ニ述ヘタル五個ノ理由アルニ因ル而シテ此理由ハ謀故殺ノ自首ニ付テモ亦自ラ備ハルモノナリ加之今日ハ舊律

ノ如ク其刑ヲ全免スルモノニアラサレハ立法上ヨリ論スルキハ謀故
 殺ニモ亦本條ノ減輕ヲ與ヘサル可カラサルモノト信ス且夫レ此條但
 書ノ文面ニ據レハ獨リ謀故殺ノミ自首減輕ヲ與ヘサルモノトシタル
 ナ以テ毆打殺ノ如キハ仍ホ自首減輕ヲ與ヘサル可カラス而シテ復讐
 ノ爲メ人ヲ毆打スルノ例ハ古來少シトセス然ルニ謀故殺ニ限り自首
 減輕ヲ與ヘサルモノトシ而シテ他ノ殺傷罪ニ付テ之レヲ與ヘタルハ
 其理由ヲ貫徹スル能ハサルナリ

立法上ノ議論ハ暫ク措キ今解釋上此但書ノ爲メ屢ハ困難ナル問題ヲ
 生スルヲアリ左ニ之レヲ研究セシ

第一 謀殺故殺トアルカラニハ毆打殺又ハ過失殺ヲ包含セサルヤ明
 カナリト雖モ謀故殺ノ未遂ハ之レヲ包含スル乎

今立法上ヨリ考フルキハ謀故殺ト雖モ其未タ遂ケサルモノハ上ニ述

ヘタル變例ヲ設クルノ理由ナキヲ以テ此但書ニ包含セシムルハ最モ
 不可ナリ然レモ法文ニ於テ謀故殺ニ係ル者トアレハ未遂ト已遂トナ
 問ハス廣ク之レヲ包含セシメサル可カラサルナリ

第二 強盜人ヲ殺傷シタル者ハ我カ刑法第三百八十條ニ於テ死刑ニ
 處スルモノトセリ今強盜人ヲ殺殺シタル者ニシテ事未タ發覺セサ
 ル前ニ於テ官ニ自首スル時ハ如何ニ處分ス可キ乎

改定律例第六十三條ニ曰ク凡首免ヲ與フルノ事ニ因リ首免ヲ與ヘサ
 ル罪ヲ犯シ自首スル者ハ因ル所ノ原罪ヲ免シ止タ首免ヲ與ヘサルノ
 本罪ヲ科ス假令ハ強竊盜ヲ犯シ因テ人ヲ殺傷スル者ハ其強竊盜ハ首
 免ヲ與フト雖モ殺傷ハ謀故闘過失ノ各法ヲ盡スノ類ト蓋シ自首ニ因
 リ止タ幾等ヲ減スルノミニシテ其罪ヲ全免セサル法律ニ在テハ此法
 ナ適用スル能ハス故ニ余ハ問題ノ如キハ強盜罪ト故殺罪ト之レヲ分

離シ強盜罪ニハ相當ノ減輕ヲ與ヘ故殺罪ニハ之レヲ與ヘス數罪俱發
 例ニ據リ其一ノ重キ故殺罪ニ問フヲ以テ至當ノ處分法ト信スルナリ
 第八十六條 財産ニ對スル罪ヲ犯シタル者自首シテ其贓物ヲ還給
 シ損害ヲ賠償シタル時ハ自首減等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減ス其
 全部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル時ハ一等ヲ減ス
 凡ソ財産ニ對スル罪ヲ犯ス者ハ元ト其財産ヲ已レニ利セント欲スル
 ニ在リ然ルニ其犯人ニシテ贓物ヲ返還シ損害ヲ賠償セシキハ其情憫
 諒ス可キモノアリ是此條ニ於テ前條ニ掲ケタル減等ノ外更テニ一等
 乃至二等ヲ減スルモノトシタル所以ナリ
 然レモ立法上ヨリ論スルキハ此條ハ之レヲ削除セサル可カラサルモ
 ノト思考ス夫レ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償スルハ一般犯人ノ負擔スル
 所ノ義務ナリ其義務ヲ盡スハ固ヨリ當然ニシテ法律上之レヲ賞スル

程ノ事ニアラス然ルニ通常ノ減等ヨリ更ラニ一等乃至二等ノ減輕ヲ
 與フルハ恩ヲ施スノ過度ト謂ハサルヲ得サルナリ且夫レ此法アルト
 ハ不義ノ富ヲ得タル者ニモ仍ホ此條ノ減等ヲ與ヘサル可カラサル
 アリ今一例ヲ擧ケンニ例ヘハ金相場ノ濫高下アル時一千圓ノ金ヲ盜
 來リテ相場ヲ爲セシニ運強クシテ一千圓餘ノ利潤ヲ得タリ於是乎其
 盜ミタル一千圓ヲ返還シ自首セシモノアリトセン乎此條ノ減輕ヲ得
 テ仍ホ一千圓餘ノ利潤ヲ得ルニ至ラン是豈ニ正義ニ適スルモノト謂
 フヲ得ンヤ故ニ余ハ到底此條ハ削除セサル可カラサルモノト思考ス
 ルナリ

或問曰此條ニ財産ニ對スル罪トアレハ公益ニ關スル重罪輕罪ハ勿論
 身体ニ對スル重罪輕罪ハ此條ニ包含セサルヲ明ナリ然レモ財産ニ對
 スル犯罪ノ中ニモ往々害ヲ身体若クハ名譽ニ及ホスモノアリ例ヘハ

強盜ノ如キ人ヲ脅迫シ又ハ暴行ヲ加ハルト財産ヲ強取スルノ二條件
 ナ合シテ其罪ヲ組成スルモノナリ其脅迫又ハ暴行ノ如キハ則チ害ヲ
 身体ニ加フルモノナリ況ンヤ強盜人ヲ殺傷セシ場合及ヒ強盜婦女ヲ
 強姦シタル場合ノ如キ其害ヲ身体ニ加フルノ甚シキモノナリ其他放
 火罪ノ如キ爲メニ屢ハ人ノ身体ヲ毀傷スルヲアリ夫レ是等ノ場合ニ
 於テ仍ホ此條ノ例ヲ及ホス可キ乎ト
 余荅曰今立法上ヨリ論スレハ此例ヲ及ホスノ不可ナルヲ論チ俟タス
 ト雖モ解釋上多少ノ疑ナキニ非ス若シ財産ニ對スルト云ヘル字句ニ
 拘泥スルキハ此三編第二章ノ題目ニ財産ニ對スルト云ヘル語アルヲ
 以テ無論此條ノ例ヲ及ホサル可カラサルニ似タリ然レモ立法ノ精
 神ヲ察スルキハ此條ハ唯全ク贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シ得可キ性質
 ノ犯罪ノ爲メニ設ケタルモノト解釋セサルヲ得ス然スルキハ夫ノ放火

罪ノ如キ一私人ノ財産ヲ害スルニ止マラス併セテ世ノ騷擾ヲ醸シタ
 ルモノナレハ其性質贓物ノ還給ヲ爲スヲ得ス又到底損害ノ全部ヲ
 賠償スル能ハサルモノナリ故ニ此種ノ犯罪ニハ此條ノ例ヲ及ホス可
 カラサルモノトス然リ而シテ夫ノ單純ナル強盜ノ如キハ營テ舊律ノ
 頃ニモ首免ヲ與ヘタルモノナレハ立法者ノ意ハ蓋シ此條ノ例ヲ及ホ
 スニ在ルナラン然レモ理論ヨリ推スキハ頗ル權衡ヲ得サルヲアリ即
 チ第三百二十六條ニ於テ脅迫ノ罪ヲ規定シタルヲ以テ單純ニ人ヲ脅
 迫シタル時ハ此條ノ例ヲ及ホスニ至ルノ不權衡ヲ生スルヲ是ナリ縱
 令ヒ此不權衡ヲ生スルモ立法者ノ精神ニシテ此例ヲ及ホスノ意ナレ
 ハ解法者ニ於テ復タ奈何トモスル能ハサルナリ又夫ノ強盜人ヲ殺傷
 シ及ヒ婦女ヲ姦シタル場合ノ如キハ余ノ前條ニ於テ決シタル如ク之
 レヲ分離シ數罪俱發例ニ據リテ處分ス可キモノト信スルナリ

第八十七條 財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタル者ハ官ニ自首スルト同ク前二條ノ例ニ照シテ處斷ス

公益ニ關スル重罪輕罪ハ直接ニ社會ヲ害スル犯罪ナレハ必ス官ニ自首セサル可カラサルヤ勿論ナレモ財産ニ對スル罪ノ如キハ其直接ニ害ヲ受クル者ハ一人ナリ且ツ身体ニ對スル犯罪ノ如ク其害ノ大ナルモノニアラサレハ被害者ニ首服シタル者モ仍ホ官ニ自首スルモノト同一ニ看做シタリ然レモ立法上ヨリ論スル時ハ身体ニ對スル罪ト雖モ其直接ノ害ヲ受クル者ハ一人ニ在リ而シテ之レニ自首ヲ爲セシキハ余ノ曩キニ述ヘタル五個ノ理由アルヲ以テ亦官ニ自首スルト同一ニ處分セサル可カラスト信スルナリ

第八十八條 此節ニ記載スルノ外本條別ニ自首ノ例ヲ掲ケタル者ハ各其本條ニ從フ

此節ハ一般普通ノ自首減輕法ヲ規定シタル者ナリ其他仍ホ特別ノ自首減輕法アリ第百二十六條ニ内乱ノ豫備陰謀ヲ爲スト雖モ未タ其事ヲ行ハサル前ニ自首シタル者ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付スルモノトシ第百九十二條ニ貨幣ヲ偽造變造シ及ヒ輸入取受シタル者未タ行使セサル前ニ自首シタル時ハ本刑ヲ免シ六月以上三年以下ノ監視ニ付スルモノトシ又職工雜役及ヒ房屋ヲ給與シタル者未タ行使セサル前ニ自首シタル時ハ本刑ヲ免スルモノトシ第二百二十六條ニ偽証ノ罪ヲ犯シタル者其事件ノ裁判宣告ニ至ラサル前ニ自首シタル時ハ本刑ヲ免スルモノトシ第三百五十六條ニ誣告ヲ爲スト雖モ被告人ノ推問ヲ始メサル前ニ自首スルキハ本刑ヲ免スルモノトシタル如キハ皆特別ノ自首減輕法ナリ此條ハ即チ是等特別ノ自首減輕法アルヲ示サソカ爲メ之レヲ附記シタルモノナリ

○酌量減輕

夫レ罪重ケレハ則チ其刑亦重カラサルヲ得ス而シテ其罪ノ輕重ヲ知ルハ犯人ノ心情ト社會ノ禍害トノ程度ニ基カサルヲ得サルナリ蓋シ立法者ノ刑法ヲ編纂スルヤ固ヨリ其程度ニ從ヒ之カ權衡ヲ取リ輕キニ過キス重キニ失ヒサルノ刑ヲ定メタリト雖モ犯人ノ多キ縱令ヒ同種ノ罪ヲ犯シタル者ト雖モ其情其害自ラ其程度ヲ同フセス然ルニ皆之レヲ同一ノ刑ニ處セン乎忽チ權衡其當ヲ得サルニ至ラン請フ一二ノ例ヲ舉ケテ之レヲ詳ニセンニ例ヘハ人アリ其親ノ病ヲ醫セント欲スルモ家ニ資財ナキヲ以テ已ムヲ得ス盜ヲ爲シタル場合ノ如キ之レヲ遊蕩ノ資ニ供センカ爲メ盜ヲ爲シタル者ニ比スレハ其情ニ於テ自ラ憫ム可キモノアリ又一錢ヲ盜ムモ千金ヲ盜ムモ等シク盜ナリ然レモ其害ニ於テ自ラ多少ノ別アリ夫レ斯ノ如ク盜犯タルニ於テハ皆一ナ

リト雖モ其情其害自ラ一樣ナラス然ルニ之レヲ同一ノ刑ニ處セン乎罪ト刑ト權衡其平ヲ失セン此故ニ我カ刑法ニ於テハ刑ニ最上最下ヲ定メ裁判官ヲシテ其間ニ昇降スルヲ得セシメタリ然レモ時トシテハ其情頗ル憫ム可ク縱令ヒ最下點ヲ以テ罰スルモ仍ホ重キニ過クルノ恐アルコトナキニシモアラヌ又夫ノ無期刑ノ如キハ最上最下ノ別ナキニ由リ之カ斟酌ヲ爲スヲ得ス故ニ我カ立法者ハ別ニ酌量減輕法ヲ設ケ裁判官ヲシテ其實際ニ就キ所犯情狀原諒ス可キモノト認ムルハ之レヲ酌量シテ本刑ヲ減スルヲ得セシメタリ

第八十九條 重罪輕罪違警罪ヲ分タス所犯情狀原諒ス可キ者ハ酌量シテ本刑ヲ減輕スルヲ得

法律ニ於テ本刑ヲ加重シ又ハ減輕ス可キ者ト雖モ其酌量ス可キ時ハ仍ホ減輕スルヲ得

(刑法)

酌量減輕法ハ夫ノ宥恕減輕自首減輕ノ如キ立法者ノ見テ以テ減輕ス可キモノトシタルモノト異ナリ裁判官ナシテ實際ニ付キ之カ斟酌ヲ爲サシメンカ爲メ設ケタルモノナリ此故ニ其情狀果シテ原諒ス可キカ否ヤテ識別スルハ全ク事實裁判官ノ職權ニ在リ大審院ト雖モ決シテ之レニ干渉スルヲ得サルナリ

又法律ニ於テ本刑ヲ加重ス可キ事情アルキト雖モ其情狀原諒ス可キ場合ナキニアラス例ヘハ再犯加重ス可キ場合ト雖モ其之レヲ犯シタルハ貧困ニ迫リタルニ由ル等ノ事情アル場合ノ如キ且加重ス可キハ之レヲ加重シ其減輕ス可キハ之レヲ減輕セサル可カラサルナリ又宥恕減輕自首減輕ノ如キ法律上一定シタル減輕ヲ與フ可キ場合ト雖モ其情狀原諒ス可キアレハ仍ホ酌量減輕ヲ與フルコトヲ得可シ是其減輕ヲ與フルノ理由自ラ相異ナレハ彼ヲ以テ此ニ代フルノ理ナケレ

ハナリ

第九十條 酌量ス可キ者ハ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減ス

酌量減輕法ハ罪ト刑トノ權衡ヲ維持スル爲メ之レヲ設クルノ必要ナルヲ余ノ上ニ説ク所ノ如シ然レモ豫メ之カ制限ヲ設ケサレハ裁判官ニ於テ其減輕ヲ與フルノ過度ニシテ之カ爲メ却テ權衡ヲ失スルニ至ルノ恐アリ故ニ立法者ハ此條ニ於テ一等乃至二等ノ外酌量減輕ヲ與フルヲ得サルモノトセリ

○再犯加重

一人ニシテ數個ノ罪ヲ犯ス之レヲ累犯ト云フ累犯ニ二種アリ一ハ則チ再犯加重例ニ據ル可キモノニシテ一ハ則チ數罪俱發例ニ據ル可キモノナリ而シテ此二個ノ累犯ノ別レル所ハ發覺ノ時ニアラスシテ其犯罪ノ時如何ニ在リ即チ再犯加重例ニ據ル可キモノハ初犯裁判確定

(刑法)

ノ後更ラニ一罪ヲ犯スモノニシテ數罪俱發例ニ據ル可キモノハ裁判
 確定ノ前ニ數罪ヲ犯スモノナリ方今各國ノ刑法ヲ案スルニ再犯ハ初
 犯ヨリ加重スルモノトシ數罪俱發ハ一ノ重キニ從テ處分スルモノト
 セリ抑モ再犯ノ初犯ヨリ加重ノ罰スル所以ノモノハ蓋シ初犯ニ付相
 當ノ處分ヲ受ケ仍ホ之レニ懲リスノ再ヒ罪ヲ犯スモノハ其犯人ノ執
 拗ニ尋常ニ據ル刑ヲ以テ處分スルモ其效ヲ奏スルヲ得サルモノト
 認メタルニ由ル然レモ再犯加重例ヲ設クルノ可否如何ニ就テハ世上
 往々異論ナキニアラス或ハ曰ク再犯加重例ハ一事不再理ノ原則ニ背
 クモノニ之レヲ設クルハ不可ナリト是大ナル誤謬ト謂フ可シ抑モ
 再犯加重ナルモノハ決シテ再ヒ初犯ヲ罰スルモノニアラス其再犯ノ
 罪ヲ罰スル爲メ既往ノ行狀ヲ斟酌スルニ過キス之レヲ警ヘハ醫師ノ
 病ヲ治スルニ方リ舊患ノ有無ヲ調査シ之レニ從テ其藥ヲ加減スルカ

如シ而シテ醫師ノ藥ヲ加減スルモノハ舊患ヲ治センカ爲メニ非スシ
 テ現在ノ病ヲ治センカ爲メナリ余ノ上ニ述ヘタル如ク再犯ヲ加重ス
 ルモノハ其犯人ノ執拗ニシテ尋常ニ據ル刑以テ之ヲ治スルニ足ラス
 ト認メタルニ由ル然ラハ則チ再犯ノ罪ヲ罰スルニ效驗アラシメンカ
 爲メ之レヲ加重スルニ過キスシテ決シテ一事不再理ノ原則ニ背戻ス
 ルモノニアラサルナリ此故ニ余ハ大体ヨリ論スルヒハ再犯加重例ヲ
 設クルハ決シテ不可トセサルナリ然レモ其細則ニ至テハ余輩ノ持論
 ナキニアラス先ツ我ガ刑法ノ規定スル所如何ヲ研究シ然後之ヲ論セ
 ントス

第九十一條 先ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪ニ該ル時ハ
 本刑ニ一等ヲ加フ

此條ニ據レハ先ニ重罪ノ刑ニ處セラレタル者トアリ所謂ル處セラレ

(刑注)

タルトハ何ソヤ現ニ刑ノ執行ヲ受ケタルモノト謂フノ義乎將テ裁判
 言渡ヲ受ケタル者ト云フノ義乎今其文字ノミニ就テハ其何レノ義ナ
 ル乎之レヲ詳ニスルヲ得スト雖モ第九十四條ヲ參照スルキハ此條ニ
 所謂ル處セラレタル者トハ確定裁判ヲ受ケタル者ト云フノ義ニ解セ
 サル可カラサルナリ
 以上解スル如ク處セラレタルトハ確定裁判ヲ受ケタリトノ義ナリト
 セハ未タ之カ執行ヲ受ケサルモ裁判言渡確定シタル時ハ則チ再犯加
 重例ニ據リテ處分ス可キモノトス故ニ其言渡ヲ受ケタル後期滿免除
 ニ據リ又ハ特赦ニ據リ刑ノ執行ヲ受ケサルモ其言渡サレタル刑重罪
 ニシテ再犯ノ刑重罪ニ該ル時ハ則チ本條ニ據リテ處分ス可キモノト
 ス又各本條ニ定メタル刑ハ重罪ナルモ減輕ニ據リテ現ニ言渡サレタ
 ル刑輕罪ナレハ則チ輕罪ニ處セラレタルモノトス要之ニ重罪ニ處セ

ラレタル者ナルヤ否ヤハ總テ裁判言渡書ニ記スル所ノ刑ニ據リテ定
 メサル可カラサルナリ

然ルニ此ニ一ノ問題アリ例ヘハ刑法第二百二十六條第九十二條等ノ
 如ク本刑ヲ免シテ止タ監視ニ付セラレタル者ハ之レヲ重罪ニ處セラ
 レタルモノトス可キ乎將テ輕罪ニ處セラレタルモノトス可キ乎

此問題ヲ決スルニハ先ツ監視ハ重罪ノ刑ナルヤ將テ輕罪ノ刑ナルヤ
 ナ研究セサル可カラス余輩熟ラ刑例ヲ案スルニ監視ハ重罪及ヒ輕罪
 ニ通シテ附加スルモノナレハ單ニ監視ニ處セラレタルモノハ重罪ト
 モ輕罪トモ斷言スルヲ得ス故ニ余ハ單ニ監視ニ處セラレタル者再ヒ
 罪ヲ犯スモ再犯加重例ニ據リテ處分スルヲ得サルモノト信スルナリ
 又此條ニ二個ノ注意ス可キアリ左ニ之レヲ掲ケン
 其一 此條ニ云々ノ刑ニ處セラレタルト云ヒ又云々ノ刑ニ該ル時ト

云ヒ其語ヲ區別シテ掲ケタルハ其意義ヲ異ニスルヲ以テナリ即チ處
 ○○セラレタルトハ余ノ上ニ述ヘタル如ク現ニ確定裁判言渡ヲ受ケタル
 トノ義ヲ示シ該ルトハ其本刑ノ重罪ナル時ト云フノ義ニシテ其現ニ
 言渡ス所ノ刑ヲ指スモノニアラス是第一ニ注意ス可キ事項ナリ
 其二 此條ニ重罪ニ該ル時トアレモ死刑及ヒ無期刑ハ此中ニ包含セ
 ス何トナレハ死刑ハ極刑ニシテ是ヨリ加重ス可キ刑ナク又無期刑ハ
 死刑ニ亞クノ刑ニシテ之レヲ加フレハ死刑トナル而シテ刑ヲ加ヘテ
 死刑ニ入ル、ヲ得サルハ第六十六條ニ規定スル所ナレハナリ
 第九十二條 先ニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル
 時ハ本刑ニ一等ヲ加フ
 此條ニ付二個ノ變例アリ刑法第四百十三條ニハ已決ノ囚徒逃走スル
 モ再犯ヲ以テ論セストシ又第五百五十六條ニハ附加刑ノ執行ヲ道ル、

ノ罪ハ刑期限内再ヒ犯シタル時ニ非サレハ再犯ヲ以テ論セストシタ
 ル如キ即チ此條ノ變例ナリ

第九十三條 先ニ違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル
 時ハ本刑ニ一等ヲ加フ但一年内再ヒ其違警罪裁判所ノ管轄内ニ
 於テ犯シタル時ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス
 以上三ヶ條ニ規定シタル所ヲ通覽スルニ再犯加重ス可キ場合ハ左ノ
 如シ

- 第一 重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪ニ該ル時
 - 第二 重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル時
 - 第三 輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯輕罪ニ該ル時
 - 第四 違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル時
- 又再犯加重セサル場合左ノ如シ

- 第一 初犯重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯死刑又ハ無期刑ニ該ル時
 - 第二 初犯重罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル時
 - 第三 初犯輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪ニ該ル時
 - 第四 初犯輕罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯違警罪ニ該ル時
 - 第五 初犯違警罪ノ刑ニ處セラレタル者再犯重罪又ハ輕罪ニ該ル時
 - 第六 初犯違警罪ニ處セラレ再犯違警罪ニ該ルモ其管轄ヲ異ニスル乎又ハ一年ヲ隔テタル時
- 右ニ掲ケタル第一ノ場合ニ再犯加重セサル理由ハ余輩既ニ之レヲ説明シタレハ今復タ之レヲ贅セズ
- 第二第四及ヒ第五ノ場合ニ再犯加重セサル理由ハ元ト違警罪ハ他ノ

犯罪ト其性質ヲ異ニスルモノナレハ全ク之レヲ別視シタルモノナリ

第三ノ場合ニ再犯加重セサル理由ハ元ト再犯加重ハ前刑ノ輕キニ過キテ懲戒ノ效ヲ奏セサリシモノト認メテ之レヲ爲スモノナリ然ルニ再犯重罪ナル時ハ其刑初犯ノ刑ヨリ重キヲ以テ復タ之カ加重ヲ爲スヲ要セサルモノト認メタルニ由ル

又違警罪ニ限り二個ノ制限ヲ設ケ一年內同一ノ管內ニ於テ犯シタルモノニアラサレハ再犯加重セサル所以ハ蓋シ違警罪ハ其刑ノ最モ輕キモノナリ其刑輕ケレハ人ノ記憶ニ留マルモ亦久シカラス然ルニ數年ノ後再ヒ犯シタルトテ之カ加重ヲ爲スハ酷ニ過クルモノトシ一年內再ヒ犯シタル場合ニ限ルモノトシタルナリ又其管轄ヲ異ニスル所之カ加重ヲ爲サル所以ハ蓋シ其管轄相異ナルニ仍ホ之カ加重ヲ爲スモノトセハ一々他ノ違警罪裁判所へ照會セサル可カラサルノ手數

ヲ要ス斯ノ如キ最モ輕クシテ最モ屢ハ之アル犯罪ヲ處分スルニ斯ノ如キ手數ヲ費ヤスハ實際幾ト煩雜ニ堪ヘサル所ナリ且夫レ違警罪ノ如キハ其心情惡ム可キモノアルニ非ス然ルニ此煩雜ヲ加フルハ寧ロ無益ノ手數ヲ爲スモノト認メタルニ由ル

第九十四條 再犯加重ハ初犯ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ論スルヲ得ス

此條ニ據レハ初犯ノ裁判確定ノ後ニ非サレハ再犯加重セサルヲ明ナリ而シテ裁判ハ何レノ時ニ確定スル乎ト問ハンニ上訴ノ道全ク絶ヘタル時ニ確定スルモノトス之レヲ詳ニスレハ故障控訴及ヒ上告ヲ爲ス能ハサルニ至リタル時確定スルモノトス夫ノ非常上告哀訴及ヒ再審ノ訴ノ如キハ裁判確定ノ後ニ爲ス可キモノナレハ縱令ヒ此道ヲ以テ原裁判ノ破毀ヲ求ムルヲ得可キモ之カ爲メ裁判確定ノ妨ケトナラ

サルナリ

右ニ述ヘタル如ク初犯裁判確定後ニ再ヒ罪ヲ犯シタル者ハ再犯加重例ニ據リ其確定前ニ犯シタル者ハ數罪併發例ニ據ル可キモノトス仍テ此ニ一ノ疑問ヲ生セリ左ニ之レヲ研究セン

例ヘハ甲者アリ人ヲ故殺シタリトノ裁判言渡ヲ受ケ確定シタル後非常上告哀訴若クハ再審ノ訴ヲ爲シ其未タ判決アラサルニ當リテ他ノ罪ヲ犯シ再犯加重セラレタリ(其言渡既ニ確定ス)然ルニ其初犯ノ非常上告哀訴若クハ再審ノ訴貫徹シ遂ニ原裁判ヲ破毀シ無罪ノ言渡ヲ受タル時ハ再犯加重ノ裁判言渡ハ如何ナル方法ヲ以テ之レヲ改正セシムルヲ得可キ乎

余輩ハ此問題ニ付大ニ之カ答ヲ爲スニ苦シメリ尤モ定期内ニ上告ヲ爲サスシテ其裁判確定シタルモノナレハ治罪法第四百三十五條ニ所

(刑法)

謂ル相當ノ刑ヨリ重キ刑ヲ言渡シタルモノナレハ非常上告ヲ爲シ以テ之カ改正ヲ爲スノ道アルモ若シ上告ヲ爲シテ確定シタルモノナレハ最早ヤ非常上告ヲ爲スヲ得ス何トナレハ治罪法第四百三十五條ノ文中定期内ニ上訴スル者ナクシテ其裁判言渡確定シタル時ハ云々トアルニ據リテ考フルキハ非常上告ハ上訴ヲ爲サス期限ノ經過ニ據リテ確定シタル場合ニ限ルモノト解釋セサルヲ得サレハナリ然ラハ則チ哀訴又ハ再審ノ訴ヲ爲サン乎哀訴及ヒ再審ノ訴ニハ自ラ制限アリ(治罪法第四百三十六條第四百三十九條參照)而シテ右ノ制限中本件ノ如キチ支配スルニ足ル可キモノナシ然ラハ則チ此場合ニハ最早ヤ改正ノ道絶ヘタルモノト謂ハサルヲ得サルナリ

第九十五條 刑期限内再ヒ罪ヲ犯スニ因リ刑ヲ宣告シタル時ハ先ツ其定役ニ服ス可キ者ヲ執行シ定役ニ服セサル者チ後ニス若シ

初犯再犯共ニ定役ニ服セサル刑ニ該ル時又ハ共ニ定役ニ服セサル刑ニ該ル時ハ先ツ其重キ者ヲ執行ス

罰金科料ニ該ル者ハ順序ニ拘ハラス各之チ徴収ス

此條ハ刑ヲ執行スル順序ヲ規定シタルモノニシテ立法上ヨリ論スルキハ此條ハ此ニ掲シ可キモノニアラス治罪法ニ掲クルヲ以テ其宜シキヲ得タルモノトス

然レモ余ハ此ニ本條ヨリ生スル二三ノ疑義ヲ解釋シ以テ解法者ノ本分ヲ盡サントス

(一)此條其罪ノ輕重ヲ問ハス定役ニ服スルモノチ先キニシ定役ニ服セサルモノチ後ニスルモノハ蓋シ定役ニ服スルモノト服セサルモノト其日毎ニ比較スルキハ定役アルモノチ重トス唯其刑期ノ長キニ由リ定役ナキモノト雖モ定役アルモノヨリ重キヲアルナリ仍テ今之レチ

長
坂
赤
桐
坂
赤
桐

執行シテ最モ懲戒ノ效驗アルモノハ定役アルノ刑ナリ故ニ立法者ハ先ツ定役アルモノヲ執行スルモノトシタルナリ

(二) 刑期限内再ヒ罪ヲ犯シ死刑ノ宣告ヲ受ケタル時ハ如何ナル順序ヲ以テ執行ス可キ乎此條絶テ之レカ明文ヲ掲ケスト雖モ重キヲ先ニスルノ精神ヨリ推スルハ唯死刑ヲ執行スルニ止メサル可カラス尤モ死刑ヲ執行セハ最早ヤ他ノ刑ヲ執行スル能ハスト雖モ到底死刑ニ處スルモノナレハ最早ヤ懲戒ヲ加フルノ必要ナキヲ以テ犯人ヲシテ無要ノ苦楚ヲ嘗メサセシヨリ寧ロ其生命ヲ絶ツニ止ムルヲ可トスルナリ

(三) 此條第二項ニ罰金科料ニ該ル者ハ順序ニ拘ハラス各之ヲ徴収ストアリ尤モ被告人充分ノ資力アレハ各之レヲ徴収スルヲ得可シト雖モ其資力ノ不充分ナルキハ其徴収ノ順序ヲ定ムルコト必要ナリ此場合ニ於テハ其最モ先キニ納完期限ノ到着スルモノヲ先キニシ納完期限

同一ナル時ハ其重キモノヲ先キニス可シ又何レモ輕重ナキ時ハ犯罪ノ先後ヲ以テ之レヲ定ム可シ是余輩一己ノ私見ナリト雖モ理ニ於テ然ラサルヲ得サルモノト信スルナリ

(四) 初犯再犯共ニ監視ニ付ス可キ時又ハ監視ノ期限間再ヒ罪ヲ犯シ更ニ監視ニ付ス可キ時ハ并ニ主刑滿限ノ後前後ノ期限ヲ通算シテ監視ヲ執行スルモノナリト刑法附則第三十四條ニ規定シタリ

第九十六條 陸海軍裁判所ニ於テ判決ヲ經タル者再ヒ重罪輕罪ヲ犯シタル時ハ初犯ノ非常律ニ從ヒ處斷シタル者ニ非サレハ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス

此條ハ陸海軍刑法ヲ以テ處斷シタル者ハ再ヒ常律ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論スルヲ得サルヲ規定シタル者ナリ其再犯ヲ以テ論セサル所以ハ蓋シ軍律ハ常律ト全ク其性質ヲ異ニスルヲ以テナリ

(刑法)

此條陸海軍裁判所ニ於テ判決ヲ經タル者トアリ而シテ陸海軍刑法ヲ以テ處分シタル者ト云ハス然レモ後ニ初犯ノ非常律ニ從ヒ處斷シタル者ニ非サレハ云々ノ一句アルヲ以テ其軍律ニ據リテ處分セラレタル者ヲ指スヲ明ナリ然レモ明治十八年(五月)第十二號布告普通治罪法陸海軍治罪法交渉規則第一條ニ據レハ常人ニシテ陸海軍刑法ノ罪ヲ犯シタル者ハ普通裁判所ニテ審判スルモノトセリ由是觀之ハ軍律ニ觸ル、者ト雖モ常人ハ普通裁判所ニ於テ管轄スルモノトナレリ然ルキハ此條ニ陸海軍裁判所ニ於テ云々ト規定シタルハ宜シキヲ得タルモノト謂フヲ得ス寧ロ之レヲ改メテ左ノ如クスルヲ可トス

陸海軍刑法ヲ以テ處斷セラレタル者再ヒ常律ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス

又此條ハ軍律ト常律トニ交渉スル場合ヲ規定シタルモノナレモ初犯

軍律ヲ以テ處分セラレ再犯亦軍律ニ觸ル、キハ陸軍刑法第四十四條及ヒ第四十五條海軍刑法第四十一條及ヒ第四十二條ニ之カ加重ヲ爲ス可キモノトシタリ

第九十七條 大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ再ヒ罪ヲ犯スト雖モ再犯ヲ以テ論スルヲ得ス

大赦ハ元ト罪跡ヲ湮滅セシムルモノナレハ再ヒ罪ヲ犯スモ決シテ再犯ヲ以テ論スルヲ得サルナリ

第九十八條 三犯以上ノ者ト雖モ其加重ノ法ハ再犯ノ例ニ同シ舊法ノ頃ニ在テハ三犯以上ト雖モ之レヲ累加シタリシカ其犯罪ヲ累スル毎ニ之レヲ加重スルキハ其刑漸次相加ハリ其極途ニ罪ト刑ト權衡其當ヲ失スルニ至ルノ恐アリ故ニ今我カ刑法ニ於テハ三犯以上ト雖モ仍ホ一等ヲ加フルニ止マルモノトセリ

以上我カ刑法ニ規定シタル再犯加重例ヲ解釋セリ然レモ其規定スル所余輩ト往々意見ヲ異ニスル所アリ請フ左ニ之レヲ述ヘン

(一)我カ刑法ノ規定スル所ニ據レハ初犯再犯共ニ重罪ナル時又ハ初犯重罪ニシテ再犯輕罪ナル時又ハ初犯再犯共ニ輕罪ナル時又ハ初犯再犯共ニ違警罪ナル時皆再犯加重ス可キモノトセリ然ルニ其重罪輕罪ト云ヘル中ニハ國事犯アリ常事犯アリ有意犯アリ無意犯アリ其初メ常事犯ノ故ヲ以テ罰セラレタル者再ヒ國事犯ヲ犯シタレハトテ之レヲ加重シ又先キニ有意犯ヲ以テ罰セラレタル者再ヒ無意犯ヲ犯シタリトテ之レヲ加重スルハ余輩之レヲ妥當トスルヲ得ス抑モ國事犯タリ常事犯タリ有意犯タリ無意犯タリ皆其性質ヲ異ニスルモノナリ其性質異ナレハ懲戒ノ法モ亦自ラ異ナラサルヲ得ス蓋シ再犯加重法ノ必要ナル所以ハ兇惡若クハ貪慾ニ慣レ執拗治シ難キ者ヲ懲サンカ爲

メナリ然ルニ其異質ノ罪ヲ犯シタル者ヲ目シテ執拗治シ難キ者トスルハ豈ニ必要ノ區域ヲ脫スル者ト謂ハサルヲ得ンヤ此故ニ余ハ再犯加重法ヲ定ムルニ罪ノ種類ヲ以テセスシテ罪ノ性質ヲ以テスルヲ可トス左ニ余ノ説ニ基キ再犯加重ス可キ場合ヲ列記セン

- 一 國事犯ノ重罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯國事犯ノ重罪若クハ輕罪ニ該ル時
- 二 同上ノ輕罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ輕罪ニ該ル時
- 三 公事ニ關スル常事犯ノ重罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ重罪若クハ輕罪ニ該ル時
- 四 同上ノ犯罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ輕罪ニ該ル時
- 五 身体ニ對スル重罪有意犯ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ重罪若クハ輕罪ニ該ル時

六 同上ノ輕罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ輕罪ニ該ル時
 七 財産ニ對スル重罪ノ有意犯ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ重罪又ハ輕罪ニ該ル時
 八 同上ノ輕罪ヲ以テ處分セラレタル者再犯同上ノ輕罪ニ該ル時以上列記スル内初犯輕罪ニシテ再犯重罪ナル時ハ之レカ加重ヲ爲サス是我カ刑法ニ定ムル所ト同一ノ理由ニ基クモノナリ
 又無意犯ハ元ト惡意アリテノ犯罪ニアラサレハ再ヒ之レヲ犯ストテ執拗治シ難キモノトスルヲ得ス仍テ再犯加重スルニ及ハス
 違警罪ハ最も輕キ刑ニシテ元ト惡意ヲ懲サシメカ爲メ罰スルモノニアラサレハ再犯加重例ヲ及ホスヲ要セス
 三我カ刑法第九十三條ニ據レハ違警罪ノ再犯加重ハ年限ニ制限アリ即チ一年內再ヒ犯シタル者ニ限ルモノトセリ而シテ重罪輕罪ニハ

之カ制限ヲ設ケス然レモ其歲月ヲ經ルノ久シキニ及ンテハ自然人ノ記憶モ薄弱ニ至リ懲戒ノ効モ從テ消滅スルニ至ラン然ルニ數十年前以前ニ罪ヲ犯シタルヲアルヲ以テ數十年後ノ罪ヲ加重スルハ聊カ酷ニ失スルノ嫌ナキニアラス故ニ余ハ重罪輕罪ニモ相當ノ年限ヲ定ムルヲ可トスルナリ

三我カ刑法第九十四條ニ據レハ裁判確定ノ後罪ヲ犯セハ再犯ヲ以テ論スルモノトセリ然ルニ再犯ノ故ヲ以テ刑ヲ加重スル理由ハ元ト其犯人ノ執拗ニシテ通常ノ刑ヲ以テ懲戒ノ効ナシトスルニ由ル然ラハ則チ余ハ唯其裁判確定ノ故ヲ以テ刑ヲ加重スルハ其宜シキヲ得タルモノトスルヲ得ス夫ノ期滿免除ニ由リテ現在刑ノ執行ヲ受ケサルモノ、如キ其形体上痛告ヲ受クルヲナキヲ以テ刑ノ畏ル可キヲ知ルニ由ナシ然ルニ再ヒ罪ヲ犯シタルハトテ直ニ執拗治シ難キモノトスル