

ハ此ノ如キ附加刑アルコトナシ

今我刑法ノ監視ニツキ注意ヲ要スル諸點ヲ舉クレハ左ノ如シ

第一 有期ノ重罪刑ニ處セラレタルモノ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附シ輕罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ各本條ニ記載スル場合ノ外監視ニ附スルコト能ハス且之ヲ附加スルニハ必ス宣告セサルヘカラス
(第三十七條及第三十八條)

第二 附加刑ハ獨立シテ働キ得ヘキモノニ非サレハ必ス主刑アリテ後始メテ科スル刑罰ナリ此ノ如ク主刑ト共ニ科スルモノナレトモ決シテ二刑ヲ併科スルモノニアラス本刑ト共ニ一刑トシテ科スルモノナレハ主刑ナケレハ之ニ附隨スル附加刑ナキコトハ甚タ觀易キノ理ナリ果シテ然ラハ夫ノ既ニ期滿免除トナリタル死刑及無期刑又ハ特赦ニヨリ放免セラレタル刑等ハ既ニ其主刑ノ執行ナキモノナレハ從テ附加刑タル監視ニ附スルノ理由ナキヤ明瞭ニシテ亦一點ノ疑ナカルヘシ夫レ監視ハ犯者ヲ滿期放免後ニ拘束スルモノナリトノ解釋ハ正當ニシテ敢テ一點ノ非難スル所ナシト雖モ此解釋ハ刑期滿限ノ場合即刑ヲ執行シ了ハリタル後

ニ限り適用スヘク決シテ最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニハ決シテ適用スルコトヲ得ス若シ然ラスシテ最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニモ尙ホ此解釋ヲ適用シテ監視ニ附スルトキハ最早附加刑トハ稱スルコトヲ得スシテ一個獨立ノ刑ト變スルニ至ルヘシ然ルニ我刑法第三十九條ニ於テ「死刑及無期刑ノ期滿免除ヲ得タルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間ノ監視ニ附ス」ト規定シタルハ稍々學理ニ反スルノ嫌ナキニ非スコレ恐クハ唯一時ノ政器上ヨリ出テタルモノニ非サル歟又我刑法ニ於テハ有期重罪刑即重罪刑中ノ輕キ刑ニ處セラレタルモノハ假令ヒ特赦ニヨリ免刑トナルモ監視ノ刑ハ免カル、コト能ハスト雖モ之ニ反シテ無期重罪刑又ハ死刑即重罪刑中最モ重キ刑ニ處セラレテ特赦ニヨリ免刑トナリタルモノハ却テ監視ノ刑ヲ免カル、ヲ得ルカ如キ不鈞合ノ場合ヲ生スルコトアルヘシ(監視ノ期滿免除ハ之ヲ後編ニ詳述スヘシ)

第三 學理上ヨリ論スルトキハ監視ニ附スル期限ノ範圍及之ヲ主刑ニ附加スルヤ否ヤハ立法官ノ定ムヘキコトニシテ其立法官ノ定メタル範圍内ニ於テ各事件ニ付キ監視ヲ附加スヘキ期限ノ範圍ヲ定ムルモノハ裁判官ナリトス而シテ其裁

判官ノ定メタル期限ノ範圍内ニ於テ現ニ實行スヘキ期限ヲ定ムルモノハ警察官署ナリトシ裁判官ハ單ニ其犯罪ニ付テ何年何月以内ニ於テ監視ニ附スヘキカチ言渡シ警察官ハ刑期終ハリシ後在監中ノ行狀如何ヲ考察シ以テ裁判官ノ言渡シタル期限ヲ超過セサル制限内ニ於テ相當ノ期間間執行スルコト、スレハ各犯罪者ニ就キ適當ナル執行期限ヲ定メ得テ大ニ學理ニ適スヘシ然ルニ我刑法ハ何故カ此ノ如キ善良ナル學理ヲ排斥シテ裁判官ハ未タ囚徒在監中ノ行跡如何ノ知レサル前即裁判宣告ノ當時ニ於テ何年間監視ニ附スヘシト確定ノ期限ヲ言渡スヘキモノト定メタリ然レトモ前述セシカ如ク監視ナルモノハ犯人在監中ノ品行如何ヲ見テ附スルモノナレハ放免後ニアラサレハ其果シテ何年間ノ監視ニ附スレハ適當ナルヤハ知レサルニ我刑法ニ於テハ放免後ノ事ヲ裁判言渡ノ時ニ確定スルヲ以テ假令ヒ犯人在監中ノ品行ハ方正ニシテ別ニ三年間ノ監視ニ附スルノ必要ナキモ本犯ノ裁判ノ際三年ノ監視ニ附スルトノ言渡アルトキハ警察官ハ必ス裁判言渡通り執行スルノ義務アリ隨分不都合ノ次第ナラスヤ去レハニヤ我刑法ハ幾分カ此弊害ヲ救正スルノ方法ヲ定メタリ即刑法第四十一條ニ監視假免ノ方法ヲ

二

設ケ内務司法兩大臣ノ協議ニ依テ之ヲ免スルコト、ハナシタリ
 第四 監視執行ニ關スル規則ハ刑法附則ノ規定スル所ナレハ今茲ニ之ヲ詳述スルノ必要ナシト雖モ講義ノ順序ナレハ今其主タル點ヲ摘擧センニ第一、監視ノ期限間ハ警察官吏ハ時宜ニヨリ自由ニ其家宅ニ臨檢スルコトヲ得ルモノトス第二、被監視者ハ一定ノ住居ヲ定メサル、ヘカラス第三、被監視者若シ旅行ヲ爲サント欲セハ所轄警察署ノ許可ヲ受ケサルヘカラス第四、被監視者ハ毎月二度所轄ノ警察署ニ出頭シテ其謹慎ナルコトヲ表示セサルヘカラス第五、酒宴遊興ノ席ニ集會スルコトヲ得サル等ノ件々ナリトス
 第五 既ニ前述セシカ如ク監視ナルモノハ被監視者ノ爲メ及公安ノ爲メ警察官吏カ放免サレタル囚徒ノ行狀如何ヲ監督スルモノナレハ宜シク其規則ハ專ラ囚徒ノ行狀ヲ監督スルニ便利ナル方法ヲ以テ目的トナサ、ルヘカラス果シテ然ラハ夫ノ被監視者ハ一定ノ住處ノ外猥リニ他ヘ旅行スルヲ許サストカ又警察官タルモノハ別ニ令狀ヲ帶ヒサルモ自由ニ被監視者ノ家宅ニ出入シ搜查ヲ爲スノ權ヲ與フルカ如キハ尤モ必要ナル規則ナリト云フヘシ然レトモ被監視者ニ或ル義務ヲ

行ハシムルコトヲ以テスルカ如キニ至リテハ大ニ煩雜ナル規則ヲ設ケサルヘカ
 ラサルニ至リ或ハ被監視者ヲシテ之ヲ實行スルニ難カラシメ或刑餘ノ人ヲシテ
 良民中ニ交テ正當ノ生計ヲ營ムコトヲ得サラシムル如キ弊害ヲ生スヘシ當ニ然
 ルノミナラス此ノ如キ規則ハ監視ノ本性ニ背反スルモノナリト斷言スルヲ得ヘ
 シ何トナレハ前述セシ如ク監視ハ行政官カ放免後囚人ノ行狀ヲ監督スルノ制ナ
 ルニ若シ右ノ如キ規則ヲ設クルトキハ單ニ被監視者ニ向テ新ナル義務ヲ行フコ
 トヲ命スル者ナレハナリ且ツ此ノ如キ煩雜ナル規則アレハ從テ之ニ違フモノ多
 カルヘク若シ之ニ違フモノアレハ其違法ノ所爲ハ取りモ直サス一種ノ犯罪ヲ成
 立スルモノナレハ從テ亦之ヲ罰スルノ必要ヲ見ルニ至ルヘシ若シ果シテ此ノ如ク
 ナルトキハ刑罰ニ刑罰ヲ施シ法律ノ制裁ニ法律ノ制裁ヲ以テスルモノニシテ刑罰
 ハ法律終局ノ制裁タル性質ヲ失ヒ所謂法律ノ制裁ナルモノハ循環極マリナクシ
 テ天下犯人ノ跡ヲ絶タルニ至ルヘキナリ是ニ因テ之ヲ觀レハ法律ノ制裁ハ宜
 シク直ニ之ヲ實行シテ結了シ得ヘキモノヲ以テスルコトヲ必要トス決シテ法律
 ノ制裁ニ再ヒ法律ノ制裁ヲ加スル如キハ學理ニ適シタルモノニアラサルナリ我

四

刑法第百五十五條ニハ附加刑ノ執行ヲ遵ガル、罪ナルモノヲ設ケテ監視ニ附セ
 ラレタル者監視規則ニ違背シタルトキハ云々ト規定シアルハ是即法律ノ制裁ニ
 再ヒ法律ノ制裁ヲ以テスルモノニハアラサルヘキ歟若シ果シテ前述ノ如ク監視
 ナリテ單ニ行政官吏ノ視察トシ被監視者ニ或ル所爲ヲ爲スコトヲ命スルモノニ
 アラストスルトキハ此ノ如キ罪ハ被監視者ノ犯シ得ヘカラサルモノトナリテ一
 種ノ犯罪ヲ消滅スルニ至ルヘシ然ルニ我國ハ如ク犯者ノ夥多ナルハ他ノ文明諸
 邦ニ其比ヲ見サル事實ニシテ其犯罪人ノ三分ノ一ヲ占ムルモノハ監視違犯者タ
 ルハ蓋シ之カ爲ナラン豈注意セサルヘケンヤ尙ホ監視ハ其性質上違背セシムル
 ヘカラサルコトハ各論ヲ講スルノ際詳述スル所アルヘシ

五

財産刑

主刑及執
行

財産刑

主刑及執行

財産刑ノ主刑ハ罰金及科料ナリトス而シテ科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト
 其範圍ヲ定メラレタレトモ罰金ニ至リテハ單ニ二圓以上ト其最下點ノミヲ定メ
 ラレタリ尤モ各本條ニ於テ其多寡ヲ區別スルモ最高點ハ何程ナルヤハ敢テ示サ

レナルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシ然ラハ何故ニ罰金ノミ其最高點ヲ示サレサルヤ
ト云フニ蓋シ罰金ハ金刑ノ最重ナルモノニシテ罰金ノ上ニハ一ノ財産刑ナキヲ
以テ唯科料ト之ヲ區別セハ他ノ刑ト其範圍ヲ區別スルノ必要ナク且ツ偽造貨幣
ヲ行使シタル場合ノ如キハ其價格二倍ノ罰金ニ處ストアリ其他諸規則等ニ於テ
モ往々其價格何倍ノ罰金ニ處ストアリテ其價格ノ不定ナルモノ甚タ多ク從テ豫
メ罰金ノ高ヲ定ムルコト能ハサルカ故ナラン

罰金科料ハ其名稱コソ違ヘ其實同性質ノモノニシテ亦一ノ刑罰タルニ相違ナケ
レハ夫ノ身体刑自由刑等ノ場合ニ於テ代人ヲシテ執行ヲ受ケシムル能ハサルト
同シク必スヤ本人ヲシテ上納セシメサルヘカラサルニ我刑法ニ於テ親族其他ノモ
ノ代テ納ムルコトヲ得ルト規定セラレタルハ敢テ不可ナルニハアラサレトモ學理
ニハ違ヒタルモノ、如シ何トナレハ政府カ罰金及科料ノ刑ヲ設ケ犯人ヨリ徵收
スル所以ハ敢テ徵金ヲ目的トスルニアラス必竟犯人ニ苦痛ヲ與ヘンカ爲メノモ
ノナレハ親族其他ノ者カ犯人ニ代テ上納スルヲ許スハ取りモ直サス犯人外ノモ
ノニ刑罰ノ苦チ及ホシ犯人ハ刑罰ノ苦痛ヲ免カレタルカ如キ感アリテ甚タ謂ハ

レナキ道理ナレハナリ犯人カ親族其他ノ者ヨリ金員ヲ立換ヘ賞ヒ自己ノ名義ヲ
以テ之ヲ納ムルハ少シモ不都合ノ廉ナシト雖モ犯人ニアラサル親族其他ノ者ヨ
リ直接ニ政府ニ上納スルヲ許スハ學理ノ燈光ニ照シテ如何アルヘキ歟然ルニ我
刑法ハ學理ヲ基礎トセスシテ右ノ如キ規則ヲ設ケタル以上ハ我法律ニ於テハ民
事上罰金立換請求ノ訴ヲ起スコトヲ明許シ且ツ其訴訟アルヲ俟テ始メテ刑罰
ノ執行ヲ遂クルカ如キ感情ヲ生スルヲ免レス又刑ハ一身ニ止マルトノ原則ヲ適
用シテ決シテ私訴ノ損害賠償ノ外共犯者ヲシテ罰金ニ對スル連帶責任ヲ負ハシ
ムヘカラサルコト云フ迄モナキコトナリ

罰金科料ノ言渡ハ其言渡サレタル確定ノ金額ニ對シ犯人ヲ負債主ノ位地ニ立タ
シムルモノナレハ政府ハ直チニ金額請求ノ權ヲ生シ猶豫ナク之ヲ請求スルヲ得
ヘシ我刑法ニ罰金ハ一ヶ月以内科料ハ十日以内ニ完納セシムト規定シタルハ敢
テ犯人ニ上納ノ猶豫期限ヲ與ヘタルモノニアラスシテ唯換刑處分ヲ爲スコトヲ
得ヘキ期限ヲ定メタルニ過キサルナリ去レハ一月以内ニセヨ又ハ十日以内ニセ
ヨ犯者ニシテ罰金若クハ科料ヲ完納セサルトキハ政府ハ勝手次第ニ之ヲ民事裁

判所ニ訴ヘテ其金額ヲ請求スルヲ得ヘシ而シテ其資産ナキモノハ資力限り之ヲ
 徴收シ尙ホ完納スル能ハサルモノハ一月又ハ十日ノ期限ヲ經過シタル後ニ於テ
 換刑處分ヲ爲サ、ルヘカラス學者往々罰金又ハ科料ハ身代限處分ヲ行フコト能
 ハサルモノトナシ夫ノ財産家ノ名聞高キ三井、鴻池ノ如キモノニテモ若シ五錢ノ科
 料ニ處セラレ其期日ニ完納セサルコトアレハ直ニ換刑處分ヲ爲スヘキモノ、如
 シ考フルモノアレトモ是恐ラクハ法理ノ原則ヲ誤タルモノナラン假リニ論者ノ
 言ヲ以テ理ニ適ストセハ實ニ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ルヘシ即罰金ヲ納ムル
 ト輕禁錮ニ處セラル、トハ犯人ノ隨意ニシテ特ニ此換刑處分ノ禁錮ハ二年ニ過
 クル能ハスシテ且ツ禁錮中ハ國家ノ公費ヲ以テ衣食ヲ爲スノ利益アルコトナレ
 ハ夫ノ無識ニシテ廉耻少キモノハ完納スルノ資力アルニ拘ハラズ尙完納セスシ
 テ以テ禁錮ニ換ヘラル、ヲ望ムヘシ況ンヤ一日一圓ノ仕事ヲ爲ス能ハサルモノ
 ニ於テハ一日一圓ノ賃錢ニ當ルカ如キ便益アルニ於テオヤ尤モ我刑法ハ完納セ
 サルモノハ云々ト云ヒ完納スル能ハサルモノト云ハサルヲ以テ身代限ノ處分ヲ
 要セス直ニ換刑處分ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ我刑法ノ精神ハ身代限ノ處分ヲ

八

行フテ之ヲ徴收スルハ餘リ嚴酷ニ過クルトノ趣旨ニ出テタルモノナルヘシト雖
 モ既ニ實際家ハ此ノ如キ方法ヨリ生スル弊害ノ甚ナカラサルコトヲ認メタリ
 故ニ身代限ノ處分ヲ受クルモ尙ホ完納スルコト能ハサルモノハ最早之ヲ禁錮ニ
 換フルコトヲ得スシテ其不足スル部分ハ政府ノ損失ニ歸スルモノトス唯資産ア
 ルニモ拘ハラズ故意ヲ以テ上納セサルモノニ對シテノミ換刑處分ヲ行フヲ學理
 ノ原則トス既ニ前述シタル如ク我刑法モ亦完納セサルモノ云々ト規定スルノミ
 ニテ別ニ納完スルコト能ハサルモノニ向テハ換刑處分ヲ行フコト能ハサルヘシ
 若シ罰金ニ處セラレタルモノ其期限内ニ完納セサルモノアレハ一日一圓ニ折
 算シ輕禁錮ニ換フルモノトス一圓未滿ノ者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス科料ニ處セ
 ラレタルモノモ亦一圓又一圓未滿ヲ一日ニ折算シテ拘留ニ換フモノトス若シ
 一旦換刑處分ヲ受ケタル後其限内ニ於テ罰金ヲ納メント申出ルモノアレハ既ニ
 經過シタル日數ヲ扣除シテ禁錮ヲ免スルモノトス(第二十七條然レトモ前述セシ
 如ク一圓ヲ一日ニ折算スルトキハ廉耻ヲ顧ミサル下等社會ノモノニ在テハ大ニ
 喜ンテ假令ヒ資力アルモ完納セスシテ換刑處分ヲ受クルニ至ルヲ以テ獨乙國ノ

九

法律等ニテハ一圓乃至三圓ト其範圍ヲ設ケ一日ニ折算スルコトニセリ
 前述ノ如ク換刑處分ハ刑罰執行上ノ處分ナルヲ以テ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ
 請求ニヨリ直ニ裁判官之ヲ命スルモノトス
 又換刑處分ニヨリ一旦禁錮ニ處セラレタルトキハ其刑ハ即輕禁錮ナルヲ以テ輕
 禁錮ノ刑ニ附從スル一般ノ結果ヲ及ホスハ勿論ナリトス例ヘハ夫ノ監視ノ如キ
 ハ輕罪刑ニアリテハ各本條ニ於テ定ムルトキノミ附從スルモノニシテ一般ニ附
 加スルモノニアラサルヲ以テ換刑處分ノ禁錮囚ニハ及ハサルモ現在ノ官職ヲ失
 ヒ又ハ禁錮中公權ヲ停止スルカ如キハ輕罪刑ニ普通ニ附從スル結果ナルヲ以テ
 換刑處分ノ禁錮囚ニモ及フハ勿論ナリトス(第三十三條及三十八條)

第十六回

附加財産刑及執行

附加ノ財産刑ハ罰金及沒收ノ二トス然リ而シテ主刑トシテ適用スル罰金モ附加
 刑トシテ適用スル罰金モ其性質及適用上ニ付テハ少シモ異ナルコトナケレトモ
 附加刑タル罰金ハ單ニ輕罪刑ノミニ適用シ且ツ其多寡ヲ定ムルノ差異アルノミ

附加財産
刑及其執

故ニ茲ニハ專ラ沒收ノ事ニ付キテノミ順ヲ退フテ講述スル所アラント欲ス

第一 沒收ハ必ス宣告セサルヘカラス但我刑法ニヨレハ法律規則ヲ以テ別ニ沒
 收ノ例ヲ定メタルモノハ各法律規則ニ從フトノ規定アレハ其沒收ノ例ヲ定メタ
 ルモノハ各法律規則ニ從ヒ或之ヲ宣告シ或之ヲ宣告セサルコトアルヘシ

第二 法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノ、外我刑法ニ於テハ左ノ三
 種ノ物件ヲ沒收スルコトニ規定セリ去レハ昔時ノ如ク犯人ノ有スル悉皆ノ財産
 ナ沒收スル一般沒收ノ行ハレサルハ幸福ト云フヘシ而シテ我刑法ニ於テ沒收ス
 ル三種ノ物件トハ左ノ如シ

- 第一 法律ニ於テ禁制シタル物件
- 第二 犯罪ノ用ニ供シタル物件
- 第三 犯罪ニ由テ得タル物件

第一 法律ニ於テ禁制シタル物件トハ法律ニ於テ輸入、輸出、或使用する所持ヲ禁シタ
 ル物件ニシテ鉄砲、彈藥、爆烈藥ノ類ノ如キモノ是ナリ而シテ此等ノ物品ヲ禁制物
 トシテ沒收スルニハ何レモ之ヲ禁制物ト定ムル所ノ法律ナカルヘカラス既ニ之

ヲ禁制物ト定ムルノ法律アル以上ハ此ノ如キ禁制物ヲ有スルモノハ其法律違反ノ附加刑トシテ沒收ノ處分ヲ行フハ當然ノコトニシテ殊更ラニ之ヲ刑法ノ總則中ニ規定スルノ必要ナキカ如シ就中我刑法ニ於テ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルトノ規定ニ至リテハ到底學理ノ容サ、ル所ニシテ我刑法及伊太利刑法ヲ除テハ今日字内ノ文明諸邦ニ於テ見ント欲スルモ得ヘカヲサル一種ノ法律ナリト云フヘキナリ若シモ此ノ如キ沒收ノ規則ヲ強テ刑法總則中ニ定メ其總則ニ從フテ處分セント欲セハ之ヨリ生スル不都合ハ大ナルヘシ今其不都合ノ重ナル點ヲ以下ニ講述ス(尤モ各本條ニ於テ沒收處分ニ干スル一般ノ手續ヲ定ムルハ敢テ不都合ナシ)

(甲) 凡ソ主刑ト附加刑トハ必ス二者相聯絡セシモノナラサルヘカラス故ニ盜罪ノ附加刑トシテ其所持セル兇器ヲ沒收スルハ當然ニシテ敢テ問然スヘキ點ナシト雖モ主刑ト附加刑ト全ク聯絡ヲ缺キタル場合例ヘハ盜罪ノ証據品トシテ差押ヘタル彈藥ヲ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ之レ全ク主刑ト附加刑トハ別個獨立シテ更ラニ聯絡シタル點ナキモノナリト云ハスシテ何ソヤ然ルニ我刑法

ニ於テ其レ之ヲ沒收スルノ理由ハ余ハ毫モ發見スルコト能ハサルナリ抑々夫ノ彈藥若シハ爆裂藥ノ如キハ之ヲ法律ノ禁令ニ背キタル他罪ノ附加刑トシテ沒收スルハ大ニ其當ヲ得ルモ毫モ關係ナキ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ果シテ正鵠ヲ失セサルモノト云フヲ得ヘキ歟余ハ恐ラシハ斯ル道理ハ萬々今日ノ文明社會ニハ認メラレサルコト、信ス是レ余ハ此ノ如キ沒收ノ規定ヲ刑法ノ總則中ニ編入スルハ不都合ナリト云フ所以ナリ

(乙) 我刑法ニ於テ禁制物タル以上ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルト規定シタルハ之ヲ行政上ノ處分トシテ見レハ兎モ角モ之ヲ附加刑トナスニ至リテハ大ニ疑ナキ能ハス何トナレハ附加刑タル沒收ヲシテ附加刑タル性質ヲ失ハシムルノ恐アレハナリ蓋シ沒收ナルモノハ犯人ノ所有權ニ係ル物品ヲ剝奪シテ以テ國庫ニ收ムルノ謂ナレハ犯人ニ對シテ犯人ノ所有物ニアラサルモノヲ沒收スルコトヲ宣告スルモ犯人ハ自己ノ所有品ニアラサレハ無頓着ニシテ御門違ノ沙汰トシ秋毫モ痛痒ヲ感セサルヘク法官ハ茫然公廷ニ立テ爲ス處ヲ知ラサルヘシ若シ一歩退テ裁判官ハ其物件ニ對シテ宣告ヲ爲スモノト想像セシカ生命ナキ物件ハ犯

罪ノ主体トナルコト能ハサルヲ奈何セン然ラハ公衆ニ對シテ宣告ヲ爲スモノト想像センカ爲ニ公衆ノ痛痒ヲ感セサルコト犯人ト同様ナルヲ奈何セン然ラハ之カ正鵠ヲ失ハサル様規定スルノ方法ハ如何ト云フニ禁制物ノ沒收ハ禁制スル法律違反ノ犯罪トシテ其所有主ニ對シ宣告スルノ外ナカルヘシ若シ右ノ如ク所有主ニモアラサル犯人ニ對シテ之ヲ沒收センカ所有主ノ不幸之ヨリ大ナルモノナカルヘシ例ヘハ茲ニ大倉組ノ如ク官許ヲ得テ彈藥ヲ製造シ之ヲ貯蓄スルモノアラシニ一夜偷兒アリテ之ヲ奪ヒ去リタリトセンニ該偷兒ニシテ後日捕ニ就キ刑罰ニ處セラレ附加刑トシテ其盜ミシ彈藥ヲ沒收セラル、ニ於テハ犯人ナル偷兒ニ取リテハ素ヨリ盜ミタル物品ナレハ更ラニ苦痛ヲ感セサルヘキモ夫ノ官許ヲ得テ所有スル所ノ罪ナキ大倉組ノ迷惑ヲ蒙ルコトハ一方ナラサルヘシ加之泣顔ニ蜂ノ諺ノ如ク無罪ニシテ苦痛ヲ感セシ大倉組ハ上告ヲモ爲スコト能ハサルニ却テ御門違ノ裁判ヲ受ケ何等ノ苦痛ヲモ感セサル偷兒ハ不服ヲ申立ルヲ得ルカ如キハ尤モ不道理ノ極點ナリト斷言スルニ躊躇セサルナリ去レハニヤ六十年間モ工風ニ工風ヲ凝ラシ近年漸ク脱稿シタル和蘭刑法ハ禁制物ノ沒收ヲ各法律

規則又ハ刑法各條ニ於テ特ニ之ヲ規定シ全ク總則中ヨリ排除セリト蓋前述スル如ク之ヲ總則中ニ掲クルハ獨リ我現行刑法及伊太利刑法ノ特例ナリト云フヘシ或論者ハ曰ク法律ニ於テ禁制セル物件例ヘハ彈藥銃砲等ヲ所持スルモノ死去シ其相續人相當ノ手續ヲ經スシテ直チニ繼承スルトキハ之ヲ沒收セサルヘカラサルコトハ蓋反對論者ト雖モ認ムル所ナラン果シテ然ラシコトハ犯人ノ所有ニ係ラサル禁制物件ヲ沒收スルモ亦同一理ナラスヤト斯ル薄弱ノ辯論ヲ駁撃スルニハ別ニ多言ヲ要セサルナリ何トナレハ該相續人ハ禁制物ヲ繼承スルニ際シ相當ノ手續ヲ履マサルモノニシテ相續人自身ニ於テ犯罪アルモノナレハ此點ヲ以テ沒收セラル、ハ當然ノコトナレハナリ

第二 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯罪ノ手段トナリシ物件ヲ云フ偕テ犯罪ヲ組成スルニハ諸君モ既ニ知ラル、如ク主体、物体、及手段ノ三原素ヲ具備セサルヘカラス而シテ其手段トナルモノニハ人体ニ屬スルモノト人体以外ノ物件トアルコトヲモ既ニ述ヘタル所ナルカ附加刑トシテ沒收シ得ヘキモノハ人体以外ノ物件ナラサルヘカラス人体ニ屬スル手足等ノ如キハ假令手段トナルモ沒收スヘカ

ラサルハ勿論ノコトナリ之ヲ要スルニ没収シ得ヘキモノハ人体以外ノモノニシテ犯罪ノ手段トナリタルモノナラサルヘカラス例ヘハ拳ヲ揮フテ他人ヲ毆撃スルトキハ其手段タルモノハ拳ナレトモ拳ハ人体ニ附屬スルモノナレハ之ヲ没収スルヲ得ス又賭博ヲ爲シタル家屋又ハ竊盜カ通路ヲ便ニスル爲ニ架シタル獨木棧ノ如キハ犯罪ノ用即犯罪ノ手段タルヘキモノト云フヲ得サルヲ以テ之ヲ没収スル能ハサルカ如シ

或論者ハ罪体ト否トニ依テ區別ヲ爲シ罪体ハ犯罪構成ノ元素ナレハ之ヲ没収スルコトヲ得ストスレトモ此論ハ既ニ陳腐ニ屬シ今日學者ノ採ラサル所ナレハ唯前述セシ如ク没収スヘキ物件ハ犯罪ノ手段トシ犯罪ノ所爲ニ用ヒタルト否トニヨリ區別セハ其レニテ足レリ而シテ此意義ヲ明瞭ナラシメンカ爲ニ更ラニ例ヲ示サソニ例ヘハ發砲禁止ノ場所ニ於テ發砲シタリトセンカ犯罪ノ手段トシテ其用ニ供シタル者ハ指頭ナリ指頭ハ人体ニ屬スルモノナレハ没収スル能ハス去レハトテ發砲モ亦没収スル能ハス何トナレハ發砲其物ハ犯罪ノ手段トナリタルモノニアラサレハナリ然レトモ獸獵禁止ノ場所ニ於テ發砲以テ獸類ヲ獵セシトキ

ハ發砲ハ即犯罪ノ手段ニシテ犯罪ノ用ニ供シタルモノナレハ之ヲ没収スルコトヲ得ヘシ又打網禁止ノ河水ニ網ヲ投シタルトキハ其所爲タル犯罪ノ手段ハ打網者ノ腕ナルヲ以テ之ヲ没収スルコトヲ得ス去レトモ少シク例ヲ轉シテ捕漁禁制ノ河水ニ網ヲ投シ魚ヲ捕ヘタリトセンカ其犯罪タル捕魚ノ手段トナリタルモノハ網ナルヲ以テ没収スルヲ得ヘシ故ニ此理ヲ推シテ論スルトキハ車馬通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ驅馳セシトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ニアラサルヲ以テ之ヲ没収スルヲ得スト雖モ(此場合ノ犯罪ノ手段ハ御者ノ手ナリ)通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ乗リ入レタルトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ナルヲ以テ之ヲ没収セサルヲ得サルナリ然レトモ此ノ如キ違警罪犯ニ係ル者ヲ没収スルハ甚タ酷ニ過キ本刑ヨリ附加刑ヲシテ却テ重キニ過クニ至ラシムルヲ以テ歐米各國ノ法律ハ通常重輕罪ニ限リテ之ヲ没収シ違警罪ニ係ル者ハ没収セサルヲ以テ例トス獨リ我刑法ノ重輕違警ノ罪ヲ區別セス皆均シク之ヲ没収スルハ苛酷ニ過クル者ナルカ如シ而シテ此規定ヲ辯護セント欲セハ唯實際ハ之ヲ没収セスト云フヨリ他ニ良方ナカルヘシ

又犯罪ノ手段ト犯罪ノ物体トハ宜シク混同スヘカラス今一例ヲ以テ之ヲ示セハ

自己ノ家屋ニ放火シテ全焼ニ至ラサル場合ノ如キハ其家屋ハ即犯罪ノ物体ニシテ犯罪ノ手段トナリタルモノニアラス故ニ決シテ該家屋ハ沒収スヘカラサルカ如シ

第三 犯罪ニ依テ得タル物件トハ犯罪タル所爲ニ依リ収獲シ若クハ產生セル物件ヲ稱ス尤モ犯罪タル直接ノ所爲ニ依テ得タル物件ニ限り間接ノ所爲ニ依テ得タルモノニアラサルコトハ勿論ナリ例ヘハ盜罪ノ贓品又ハ法律ニ反シテ產生シタル諸物件ノ如キハ犯罪タル直接ノ所爲ニ依テ得タルモノナレハ之ヲ沒収スルコトヲ得ルモ竊取シタル物品ヲ賣却シテ得タル金圓ヲ他ニ貸附シテ受タル利息又ハ其金圓ヲ以テ買ヒ取りタル物品ノ如キハ間接ノ所爲ニヨリ得タルモノナレハ之ヲ沒収スルヲ得サルカ如シ(實際ノ判例)尤モ被害者ノ私訴ニ係ル損害賠償ノ要求ハ此限りニアラス

第四 我立法者カ犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ依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ハ之ヲ沒収スルコトヲ得ス(第四十四條)ト定メタルハ能ク學理ニ適シタル完美ノ法條ト云フヘシ然レトモ茲ニ非難スヘキ一事アリソハ他

は 二四

ニ非ス所有主ノ知レサル場合ニ於テハ須ラク行政上ノ手續ヲ盡クシ一定ノ年月ヲ經過シタル後ニ於テ所有主ナキモノトシ行政上ノ處分ヲ以テ之ヲ沒収スヘク決シテ附加刑トシテ沒収スルコトハ道理ノ許サ、ル所ナルニモ拘ハラス我刑法ハ之ニ反シ裁判言渡ノ當時ニ於テ所有主知レサルトキハ直チニ沒収スル言渡ヲ爲シ然ル後行政上ノ手續ヲ以テ一定ノ期限間所有主ヲ搜索スルノ定ナレハ裁判言渡後行政上ノ手續ヲ履行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後ニ至リ始メテ前裁判ノ當否ヲ知ルノ不都合アルノミナラス此場合ニ於テモ亦犯人ニ對シテ御門違ノ裁判タルノ誹謗ヲ免レサルノ一事ナリ(明治十六年司法省丙第二十號達參照)

第五 沒収ニハ左ノ三個ノ性質ヲ有ス
〔甲〕沒収ハ犯人ヲシテ苦痛ヲ感セシムヘキ刑罰タルヲ要ス、即沒収ノ物件ハ犯人ノ所有物ナラサルヘカラス故ニ我刑法ニ於テ定メタル如ク何人ノ所有ヲ問ハス法律ニ於テ禁制シタル物件ヲ沒収シ又ハ所有主ナキ物件等ヲ沒収スルハ毫モ犯人ニハ沒収ノ苦痛ヲ感セスシテ却テ真正ノ所有主ヲ害スル如キ弊害アラズ
〔乙〕沒収ハ社會公益ノ爲メニ危險ヲ豫防スルノ性質タルヲ要ス、即一度犯罪ノ用

ニ供シタル物件ヲ沒收スルハ犯者再ヒ之ヲ用ヒテ犯罪ヲ爲スノ恐レアルカ故ナルヘシト雖モ余ハ充分其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ恐ル、モノナリ例ヘハ殺ノ用ニ供シタル手拭又ハ創傷ノ具ニ用ヒタル小刀ノ如キハ勿論強盜ノ用ニ供シタル白刃銃器ト雖モ一度之ヲ沒收セラレタリトテ再ヒ他ヨリ此等ノ器械ヲ得ルコト敢テ難カラサルヘケレハ夫ノ犯罪ノ用ニ供シタル刀劍銃器等ヲ沒收スルハ三才ノ童子ニ對シテハ或ハ効能アルヘキモ苟モ犯罪ノ責任ヲ有スル大人ニ對シテハ決シテ何ノ効能モアテサルナリ果シテ然ラハ立法官ハ何等ノ必要アツテ斯ル無効ナル規則ヲ設ケタリヤト云フニ別ニ之ト云フ深キ理由アルニアラス唯物件ヲ以テ一個人ト想像視シ該物件ヲ嫌惡スル野蠻時代ノ思想未ク今日文明國ノ立法官タル者ノ腦髓ニ遺存スルヲ以テノ故ナリ之當ニ立法官ノミナラス吾人ノ腦裏ニモ亦遺存シテ未タ全ク其跡ヲ絶タス例ヘハ試ニ看ヨ諸君カ窓戶ヲ開閉スルノ際ニ偶然指頭ヲ窓戶ニ挾ミ苦痛ヲ感スルトキハ覺ヘス窓戶ヲ打撃スルカ如キハ其一例ナルヘシ戸ハ死物ナリ死物ニ對シテ打擲スルモ果シテ何ノ効カアル然ルニ此ノ看易キ道理ヲモ考ヘスシテ戸ヲ打擲スルハ未タ野蠻時代ノ思想カ吾人ノ腦

裏ヲ脱去セサル一證ナリ亞米利加ノ有名ナル法官ホームス氏ハ之ヲ論シテ曰ク此等ノ物品ヲ沒收スル所以ハ理論上ヨリ發生セシニアラスシテ唯吾人カ物件ヲ嫌惡スル思想ヨリ出テシモノナリト之誠ニ感服スヘキノ明論ナリト云フヘシ

(丙) 沒收ハ犯罪ニヨリ得タル利益ヲ犯人ニ獲得セシメサルノ性質タルヲ要ス、夫ノ犯罪ノ所爲ニヨリ得タル物件ヲ沒收スルハ重モニ此目的ヲ達センカ爲ナレハ此事ニ就テハ別ニ詳論スルヲ要セズ

第六 尙茲ニ一ノ注意ヲ要スルコトハ物件ノ種類ニヨリテハ必スシモ之ヲ沒收スルヲ要セス唯其形狀ヲ變シ若クハ之ヲ破壞スルヲ以テ足レリトスルノ一事ナリ例ヘハ他人ヨリ偽造紙幣ヲ得テ之ヲ所持スルモ使用セサレハ我刑法ノ規定ニハ背反セサルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得サルコトハ勿論ナリ(別ニ沒收スルノ布告アリシヤニ覺ユ)去レハニヤ之ヲ不問ニ附スルハ社會ノ公益上大ニ危險ナルコト、認定シテ之ヲ沒收スルハ(偽造紙幣ヲ所持スルコトヲ以テ犯罪トシ其附加刑トシテ之ヲ沒收スルモ)又裁判宣告ヲ用ヒス行政上ノ處分トシ直ニ之ヲ沒收スルノ規定トスルモ)甚々奇酷ノ處置ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ假令偽造ノ紙幣ナルニモセヨ其物質ハ一物質トシテ幾分ノ價值ヲ有スルモノナレハ之ヲ他ノ用ニ使用スルコ

トナ得ヘケレハナリ去レハ此場合ニ於テハ其形体ヲ變シ若クハ之ヲ毀壞シテ所
有主ニ返附スレハ充分其目的ヲ達シ得ヘク決シテ沒收スルニ及ハサルナリ我刑
法ニ於テハ別ニ此等ノ方法ヲ規定セシ條項ナシ

名譽刑

第十七回 名譽刑

名譽刑ノ性質

名譽刑トハ犯者ニ耻辱ヲ與ヘンカ爲メ犯者ノ有スル權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ停止
スルモノヲ云フ彼ノ面部ニ刺文ヲ施シ又ハ頭髮ノ半部ヲ剃落シ又ハ市街ヲ引廻
ハシ其他新聞紙ニ犯罪ヲ廣告シ或ハ標札ヲ建テ其犯罪ヲ公示スルカ如キ皆之レ
犯者ニ耻辱ヲ與フルヲ以テ目的トシ道德上其ノ罪ヲ購ハシムルモノニシテ名譽
刑ノ一種タルニ相違ナシト雖モ之ハコレ野蠻社會ニ行ハレシ刑罰ニシテ今日ノ
文明社會ニハ行ハル、モノニアラス彼ノ榜示公告ノ刑ノ如キハ實ニ近代ニ至ル
マテ其趾跡ヲ存シ法制一般ノ體面ヲ汚カシタル邦國ナキニアラサリシモ今日ニ
至リテハ全ク之ヲ廢止セラル、ニ至レリ我刑法草案ニハ榜示公告即張札ノ刑ア
リタリト聞キシカ立法官ノ卓識ニ依テ幸ニ之ヲ現行ノ刑法ヨリ排除サレタルハ

實ニ文明國ノ立法官タルニ耻チサルナリ
今日專ラ文明諸邦ニ行ハル、名譽刑ハ前ニ述ヘタル權利ノ剝奪及停止ナリトス
然レトモ犯者一身ノ全權ヲ剝奪スルノ刑即准死ノ如キモノハ既ニ廢滅ニ歸シテ
復タ今日ニ其影瀆ヲ存セサルナリ尙ホ今日ニ存シテ行ハル、モノハ唯或一部分
ノ權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ停止スルニ過キサルナリ我刑法ニ於テハ名譽刑ヲ單ニ
附加刑トシテ認ムルノミニシテ主刑トシ認ムルコトナシ而シテ所謂名譽刑トハ
剝奪公權、停止公權、及禁治産ナリトス

剝奪公權

剝奪公權

犯者ノ剝奪セラル、公權ハ我刑法第三十一條ニ規定セル九種ノ權利ナリトス而
シテ該九種ノ權利ハ之ヲ分割シテ科スルニアラス全ク一体トシテ科スヘキモノ
トス然レトモ之レ恐ラクハ其當ヲ得タルモノニアラサルヘシ即夫ノ國事犯者ヨ
リ參政權ヲ剝キ強盜犯者ヨリ後見人トナルノ權利ヲ奪フハ敢テ不當ニアラスト
雖モ一犯罪ノ爲ニ盡ク此等ノ權利ヲ剝奪スルハ不當ト云ハスシテ何ソヤ且ツ我
刑法ハ公權剝奪ノ刑ヲ單ニ重罪犯ニノミ科スヘキモノト定メタレトモ若シ之ヲ

分割シテ科スルヲ得ヘキモノトセハ或輕罪犯ニモ其罪ノ性質ニヨリテハ之ヲ附加スルノ必要アルモノナキニシモアラサルヘシ是ヨリ剝奪スヘキ九種ノ公權ニ付キ順ヲ追フテ講述スヘシ

第一 國民ノ特權 國民ノ特權トハ國民タルノ資格ヲ以テ特有スル公權ヲ稱スルモノニシテ即參政權是ナリ此國民ノ特權ハ他ノ公權ト混同セサル様注意セサルヘカラス既ニ先回ニ於テ陳述セシ如ク社會ハ天爲ニ成リ一個人タル資格ナキモ國家ハ之ニ反シテ人爲ニ成リ一個人ノ資格ヲ有スルヲ以テ二者ノ區別自ラ判然セリ玆ニ所謂國民ノ特權トハ國家ノ範圍内ニ於テ國家ノ一分子トシテ有スル權利ノ謂ヒニシテ社會ノ一員タル資格ヲ以テスルモノニアラス社會ノ一員トハ何國ノ臣民タルニ論ナク廣ク天爲ニ成リタル人衆ノ一團結中ノ一分子ヲ稱スルノ義ナリ例ヘハ結婚ノ權、土地所有ノ權、諸種ノ營業權、及内地往來ノ權ノ如キハ社會權ニ屬スルモノニシテ國民タルノ資格ヲ以テ有スルモノニアラスヨリ刑法上之ヲ剝奪スルヲ得サルカ如シ夫ノ土地所有ノ權並ニ内地往來ノ權ヲ我國ニテ外國人ニ與ヘサルハ特別ノ法律アルヲ以テノ故ニシアレハ諸君ニ於テハ國民

ノ特權トハ參政權ヲ稱スルモノニシテ參政權ヲ除キテハ所謂國民ノ特權ナルモノナシト心得ラルレハソレニテ充分ナリ(國民ノ特權ト社會權トノ區別ヲ詳密ニ知ラント欲セハリヨースレル氏ノ社會行政法ニ就テ見ルヘシ)

第二 官吏タルノ特權 此官吏タルノ特權ト國民ノ特權トハ大ニ其性質ヲ異ニセリ何トナレハ官吏ハ國家即國民ノ爲ニ機械トナリテ使役セラル、モノナレトモ國民ノ特權タル參政權ヲ有スル國會議員、縣會議員ノ如キハ此等官吏ヲ使役スル所ノモノナレハナリ故ニ國會議員、縣會議員ハ官吏ト稱スヘカラサルモ内閣總理大臣ヲ初メトシ縣知事等ハ皆勿論官吏ト稱スヘキモノナリ此官吏ナルモノハ國家ニ對シテハ奴僕或雇人ノ干係アル地位ニ立ツモノナレハ外國人ト雖モ官吏トナルコトヲ得ヘシ然レトモ國民ノ特權タル參政權ニ至リテハ決シテ外國人ハ有スルコト能ハサルモノトス右ノ如ク二者ノ區別判然タルニモ拘ハラス學者中往々官吏タルノ權ハ國民ノ特權中著大ナルモノナルヲ以テ我立法官ハ殊更ニ之ヲ別項ニシタリト云ヒ或其他諸種ノ說ヲナスモノアリト雖モ要スルニ枝葉ノ妄論ヲ喋々スルモノニシテ社會權ト國民ノ特權トノ二權利ノ本質ヲ誤解スルヨリ生

スルモノナレハ敢テ辯駁スルノ價值ナシト信ス

第三 勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權 國家カ是等ノ權ヲ剝奪スルニハ國家自ラカ附與シタル人爲ニ出テタル榮譽ノ記號ナラサルヘカラス天爵ニ至テハ人爲ノ法律ヲ以テ剝奪スルヲ得サル者トス例ヘハ皇族トハ天皇陛下ノ御一族ヲ稱スルモノニシテ自然ノ事實ナレハ之ヲ貴號ト云フコトヲ得ス從テ又之ヲ剝奪スルコト能ハサルナリ又私立大學ヨリ附與シタル學位並ニ外國政府ヨリ授與セラレタル勳章ノ如キモ私人相互ノ間ニ於テ授與スル貴號ニシテ國家ノ授與シタルモノニアラサルヲ以テ國家ハ之ヲ剝奪スルヲ得サルカ如シ

論者或外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ畢竟外國ノ主權ヲ尊敬スルニ出ツルモノナリト主張スルモノアレトモ之ハ大ナル誤リナリ苟モ一ノ獨立セル主權國タル以上ハ外國ノ法律ハ我カ主權ノ及フ範圍内ニ行ハレ得ヘキモノニ非サレハ外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ全ク我政府ノ授ケタルモノニアラスシテ外國政府ト一私人即之ヲ言ヒ換ユレハ私人相互ノ間ニ授受シタルモノニシテ我カ政府ノ敢テ干涉スル所ニアラサルニヨリ殆ント天爲ノ貴號ト撰フ所ナキヲ以テノ故ナリ但外國政

に

三

三

フ與ヘタル勳章ト雖モ名譽ノ貴號タルニハ相違ナシ各國憲法ヲ繙ケハ必ス皆曰ク君主ハ榮譽ノ淵源ナリト然レトモ榮譽ノ淵源ハ必ス君主ニ限ルモノニハアラサルヘシ何トナレハ君主ハ一ノ榮譽ノ地位ニ置カル、ニハ相違ナケレトモ榮譽ノ淵源ハ君主ニ限ルトノ不法ナル論理ハアラサレハナリ彼ノ上野ノ競馬又ハ大學ノ競漕會コテ賞標ヲ得タルモノノ榮譽タルコト疑ヲ容レス因是觀之君主ハ名譽ノ淵源ナルモ名譽ノ淵源ハ必ス君主ニ限ラサルコト明カナリ

第四 外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權 前述セシ如ク外國政府ノ附與シタル所ノモノハ我國政府ノ與カリ知ル所ニアラサレハ之ヲ剝奪スルコト能ハスト雖モ之ヲ佩用スルノ權ハ我政府ノ附與シタル所ノモノナレハ從テ之ヲ剝奪スルコトヲ得ルハ親易キノ理ナリ

第五 兵籍ニ入ルノ權 兵士ハ官吏ト異ナリ其承諾ヲ待タス兵役ニ服セシムルモノナレハ之ハ國民タルモノ、純然タル義務ト云フコトヲ得ヘキモ亦一方ヨリ之ヲ云ヘハ國家ノ干城タル一ノ名譽ト云ハサルヘカラス故ニ法律ハ刑餘ノ人ニ向ヒ兵籍ニ入ルノ權ヲ奪ヒ兵士トナルコトヲ許サス

第六 裁判所ニ於テ証人ト爲ルノ權 刑餘ノ罪人ヲシテ裁判所ニ於テ証人タル
 コトヲ得セシメ其陳述ヲ以テ證據トナシ犯罪ヲ處斷スルハ被告人ヲシテ大ニ不
 快ノ感ヲ惹起セシムルノミナラス一般ニ其言語ハ信用スルニ足ラスト認定シ該
 權ヲ剝奪スルモノナリ然レトモ民事ニ於テハ兎モアレ刑事ニ於テハ最モ必要ナ
 ル一証人ヲ欠クノ場合生スルヲ以テ學者中大ニ批難スル者ナキニシモアラサレ
 トモ一利一害ハ數ノ免レサル所ナレハ余ハ容易ク其判斷ヲ爲ス能ハス況ンヤ刑
 餘ノ罪人ト雖モ事實參考人トシテハ之ヲ聞クヲ得ヘキモノナルニ於テチヤ或曰
 ク刑餘ノ罪人ハ証人ト爲スコトコソ能ハサレ事實參考人トハ爲スコトヲ得ルモ
 ノナレハ其証人タルノ權ヲ剝奪スルモ別ニ不可ナルコトナシト之レ大ナル誤見
 ト云ハサルヘカラス何トナレハ刑事ノ所謂心證裁判トハ一ノ證據ナク又一ノ證
 人ナキ場合ニ於テ單ニ裁判官ノ意見ノミニテ有罪ノ裁判ヲ云ヒ渡スコトヲ得ル
 ト云フノ義ニアラス必スヤ其心證ヲ惹起スル所ノ情況證據ナカラサルヘカラス例
 ヘハ茲ニ殺人罪ヲ犯シタルモノアル場合ニ於テ之ヲ目撃セシモノハ重罪犯人數
 名ノ外他ニコレナカリシト假定セシニ此場合ニ於テ被告所有ノ「ピストル」犯罪ノ

場所ニ遺留シアリタルノ事實ヲ證明スルノ証人アラハ此証人ノ陳述ハ情況證據
 ナルヲ以テ裁判官ハ心證ヲ惹起シ得ヘク從テ此一證據ヲ以テ有罪ノ判決ヲ爲シ
 得ヘキカ故ニ其心證ノ參考トシテ重罪犯人ノ陳述ヲ聞クコトヲ得ルト雖モ若シ
 其犯罪ノ現場ニ遺留シアリシ「ピストル」ハ被告ノ所有品ナル事ヲ證明スルノ人ナ
 カリセハ全ク情況證據ナキモノナレハ裁判官ハ心證ヲ惹起スルコト能ハス去レ
 ハ重罪犯人ニ於テ被告カ殺人ノ罪ヲ犯セシコトヲ目撃シタリト陳述スルモ參考
 ノ相手トスヘキ情況證據ナキヲ以テ裁判官ハ決シテ有罪ノ判決ヲ爲スヲ得サル
 モノトス之レ余カ論者ノ說ヲ以テ妄論ナリ誤見ナリト云フ所以ナリ

第七 後見人ト爲ルノ權 後見人ハ信用ヲ要スルモノナルニ重罪ニ處セラレタ
 ルカ如キモノハ此必要ナル信用テフモノナキヲ以テ後見人タルノ權ヲ剝奪スル
 モノトス故ニ親族ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲ニスルモノハ此限リニアラストセリ

第八 分散者ノ管財人トナリ又ハ會社及共有財産ヲ管理スルノ權 此等ノ權利
 ヲ剝奪スル理由モ亦前項ノ理由ニ同シ

茲ニ一言説明シ置カサルヲ得サルコトアリ即會社ノ財産ト共有財産トハ二者共

民事上ノ無形人ナルモ(共有財産ニハ無形人ナラサルモノアリ)少シク區別ノ存スル點アリ共有財産ハ民事上其財産ノ一塊ヲ以テ一個人ト見スモノニシテ之カ管理人ハ隨意ニ財産ヲ處分スルコト能ハスシテ財産却テ管理人ヲ支配スルモノトス例ハ寄附財産ノ如キハ豫シメ一定セシ方法ニノミ消費スヘシ決シテ他ノ途ニ流用スルヲ得サルヲ以テ之カ管理人ハ寄附財産ナル無形人ニ支配セラレ自己ノ意ニ任ジテ處理スル能ハサルカ如シ會社ノ財産ハ之ニ反シテ無形人タル會社ヲ組織スル所ノ役員カ其會社ノ目的ニ從ヒ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトス之レ二者ノ區別ノ存スル所ナリ然リ而シテ我刑法ノ所謂共有財産トハ前述セシ二種ノ財産ハ勿論包含シタル區域ノ廣キモノナレトモ無形人タル資格ヲ有セサル共有財産又ハ組合ノ財産ノ如キハ無形タル一個人ノ所有ニアラスシテ有形ナル各人カ各自ノ資格ヲ以テ所有スル一ノ私權ナレハ此等ハ包含セサルヘシ若シ余ノ解釋セシ如クナラサレハ一タヒ重罪ヲ犯シタルモノハ他人ト共ニ財産ヲ共有スルコト能ハサルノ不都合ヲ生スルニ至ラン

第九 學校長及教師學監ト爲ルノ權 此權ヲ剝奪スルノ理由モ亦前項ト同シ但

シ公立ト私立タルトナ問ハサルハ勿論ナレトモ敢テ他人ヲ教授スルコトヲ禁スル譯ニハアラスシテ唯其位地ヲ占ムルヲ禁スルマテノコトナリ
重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス以上九種ノ公權ヲ終身剝奪セラル、モノトス(第三十二條)

停止公權

停止公權トハ唯其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止スルノミナルヲ以テ殊更ラニ此規則ヲ設クルノ必要ナカルヘシ何トナレハ刑罰執行中ハ法律ノ明文ヲ待タス勿論此等ノ權ヲ執行スルコト能ハサルヤ明白ナレハナリ學者徃々勳章、年金貴號ヲ有スルノ權ヲ停止スルコトニ付種々ノ說ヲ唱フルモノアレトモ特ニ之ヲ爭フ程ノ必要ヲ見ス唯余ノ遺憾トスル所ハ我刑法カ此停止公權ヲ刑期滿限後ニ及ホサ、リシ一事是ナリ歐米文明諸國ノ法律ヲ見ルニ皆該刑ヲ刑期滿限後ニ及ホシ現ニ輕罪ニテモ國事犯者ハ刑期後五年間國民タルノ特權ヲ行フヲ停止シ詐欺取財犯者ハ刑期後七年間後見人タルノ權ヲ實行スルヲ停止スル國アリ斯ク諸外國ニ於テハ停止公權ヲ刑期後ニ及ホスヲ以テ我國トハ違ヒ此規則ヲ明文ニ掲クルノ

刑法(本邦)(汎論ノ部)

必要ヲ見ルモノトス余ハ前ニモ一言セシ如ク歐米諸邦ニ倣ヒ此停止公權ヲ放免後ニ及ホス事恰モ我國ノ監視ノ制ニ於ケルカ如クセンコトヲ切望スルモノナリ尤モ我國ノ現行法ニテモ監視ヲ附加スル輕罪ニ就テハ公權ノ停止ヲ刑期後ニ及ホスノ精神アルカ如シ何トナレハ輕罪刑ニ於テモ監視ニ附セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ要セス監視ノ期限内ハ公權ヲ行フ事ヲ停止スルモノナレハナリ禁錮ノ刑ニ處セラレタルモノハ當然現任ノ官職ヲ失ヒ其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止セラル、ハ我刑法第三十三條ノ規定スル所ナリ

第十八回

禁治産

禁治産

禁治産トハ財産ノ處理即買賣讓與等ヲ爲ス私權ヲ行フコトヲ禁止スルモノナレハ若シ此禁止ニ背キ此等ノ私權ヲ行フモノアルモ無効ニ歸スルモノトス而シテ禁治産モ亦停止公權ノ如シ刑期中禁止スルニ止マルヲ以テ之ヲ設クルノ必要ナキカ如シ明文ヲ待タス刑期中ハ治産ヲ獨乙國ニテハ刑期ノ後三年間自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁止スルノ制ナリ此禁治産ナル刑ハ私權ヲ行フコトヲ禁止スルモ

る

ノナルヲ以テ或嚴酷ニ過クルカ如キ感アリト雖モ之ハ自カラ財産ヲ治ムルコトヲ禁スルノミニシテ此權ヲ奪フタルニハアラサルニヨリ他人ヲシテ代テ治メシムル事ヲ得ルヲ以テ實際ニ於テハ殆ント治産ヲ禁セサルト同一ナリ重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ハルマテ自カラ財産ヲ治ムルコトヲ禁止ストハ第三十五條ノ定ムル所ナリ尤モ第三十六條並ニ五十五條ノ規定ニヨリ假出獄若シハ免幽閉ノ恩典ニ遭遇シタルモノハ行政ノ處分ヲ以テ治産禁ノ幾分カヲ解カル、コトアルヘシ

刑期計算

刑期計算法

刑法第四十三條ニ曰ク刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルニ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「トアルヲ以テ一月ト稱スルハ曆ニ從フテ二十八日二十九日三十日若シハ三十一日等ト計算スルコトヲ許サス又一年ト稱スルニハ曆ニ從ヒテ計算シ閏年平年ノ區別ヲナシ日數ニ依リ計算スルコトヲ許サス

日數ヲ以テ計算スル刑ニ就テハ我刑法ノ特別ノ方法ヲ規定シタリ即第四十九條

ニ受刑ノ初日ハ時間ノ如何ニ干セス一日ニ折算シ放免ノ日ハ刑期中ニ算入セサルモノトセリ蓋我立法者ノ精神ハ恐ラシハ時ヲ以テ計算スル時ハ夜間ニ放免セサルヲ得サルニ至ルノ恐アルヲ以テ之レヲ防シノ目的ニ出テタルモノナラン然レトモ此目的ヲ達スルニハ放免ノ時刻又ハ時限ヲ定ムレハソレニテ充分ナルモノニシテ我刑法ノ如ク日數計算ノ規定アリト雖モ放免ノ時刻ヲ定メサルコ於テハ或ハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘケン今其理由ヲ示セハ放免ノ日ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ其放免ノ當時ハ午前零時若クハ午後十二時ナルモ更ラニ法律ノ規定ニ背クモノニアラサルヲ以テナリ故ヲ以テ我立法官ハ余儀ナシ之ヲ監獄規則ニ於テ規定セラレタリ予カ思考スル所ニヨレハ苟モ放免ノ時期ニ制限ヲ設ケタル以上ハ一日ヲ以テ二十四時間トシ時間ヲ以テ日數ヲ計算シ且ツ拘留ノ如キ十日ヲ超ヘサル自由刑ハ受刑者ニ便利ナル時刻ヨリ其執行ヲ始ムルコソ良法ナラン否ラスンハ我刑法第四十九條ニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テストアル法文ハ殆ント水泡ニ屬シ法定上敢テ干係ヲ見サルニ至ルヘシ僅カニ第七十三條即拘留禁錮ヲ加減スルニ際シ其期限ニ端數ヲ生シ一日ニ不足ナルトキニハ之ヲ

刑期起算點

別除シ計算ニ加ヘサルコトヲ示ス條規ト幾分カ關聯スルニ過キサルヘシト思惟ス
刑期限内ニ逃亡シ再ヒ捕ニ就キタルモノアルトキハ其逃亡セシ當日ト捕ニ就キタル當日ト及其逃亡間ノ日數ハ刑期ニ算入セスシテ該時日ヲ除キタル前後受刑ノ日數ノミヲ計算スルモノトス(第五十二條)

刑期起算點

裁判確定後ニアラサレハ刑ヲ執行スヘカラストハ治罪法ノ一大原則ニシテ我刑法第五十條ノ定ムル所ナルヲ以テ刑期ハ其受刑ノ日ヨリ起算スルヲ正當トハスレトモ我刑法ハ其第五十一條ニ於テ犯罪人ノ利益ヲ計リ刑名宣告ノ日ヲ以テ受刑ノ初日ト見做シ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルトノ特例ヲ設ケラレタリ去レト未決拘留日數ハ決シテ刑期ニ算入スルノ限リニアラス何トナレハ未決拘留日數ノ久シキニ涉ルハ最モ嫌惡スヘキ事ナリト雖モ此惡弊ヲ剔去スルハ司法制度ノ組織如何ニ存スルモノニシテ苟モ未決拘留ヲ以テ自由刑ト認メス又未決囚ヲ以テ犯罪人トノ推測ヲ下サ、ル以上ハ未決拘留ハ國家ニ對スル國民一般ノ義務ト見做

スヘキモノナレハナリ去ナカラ未決拘留ノ爲ニ人民ノ實際ニ蒙ル所ノ損害ノ大ナルコトハ特ニ多辨ヲ要セサルノ事實ニシテ儘カ數年前ノ事ニテアリシカ獨逸ニテ一個ノ私立會社ヲ設立シ苟モ犯罪ノ嫌疑ニヨリ永ク獄舎ニ仰吟シタル未無罪放免ノ言渡ヲ受クルモ其出獄後職業ヲ營ミ生計ノ道ヲ立ツルコト能ハサルモノニハ相當ノ金錢ヲ惠與セントノ計畫ヲナシゲト、エム、スタウト氏ノ如キハ一大富講ヲ興シテ資金ヲ得ント熱心ニ周旋セシモ此等ノ事タル當ニ其方法ノ困難ニシテ且ツ官許ヲ得ルノ難キノミナラス元來其事業ノ性質トシテ一私人ノ爲シ得ヘキ事ニアラス須ク堂々タル國家政府ノ爲スヘキ事業ナリトシ遂ニ之ヲ國會ニ建議シタリシカ未ダ其實行ヲ見ルニ至ラサルヨシ若シ其建議ニシテ理アラフニハ勿論未決拘留日數ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ當然トスレトモ予ハ他迄未決拘留日數ハ刑罰ト同視スヘキモノニアラスト主張セント欲スルナリ我刑法ハ第五十一條ニ於テ檢察官ノ上訴ニ係ルモノ及犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ原裁判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ上訴中ノ未決拘留日數ハ刑期ニ算入スルモノトセリ斯ク規定セシ立法者ノ趣旨ハ恐ラクハ學理ヲ根據トセスシテ唯

被告人ノ利益ト實際ノ便宜トニヨリ此法規ヲ設ケシモノナラン若シ此規定ヲシテ學理ニ適スルモノトセハ無罪放免ノ言渡ヲ受ケタルモノハ政府ニ對シ相當ノ損害賠償ヲ要求スルノ權アリトセサルヲ得サルニ至ルヘシ豈斯ノ如キノ理アラフヤ
 犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルコトハ前ニ述タル所ナルカ若シ其上訴ニシテ不當ナルトキハ如何スルカト云フニ此場合ニ於テハ後裁判言渡ノ日ヨリ起算スルモノトス而シテ此上訴ナルモノハ裁判言渡ノ確定ヲ妨害スルモノナレハ上訴中ハ尙ホ未決拘留者タルニ相違ナキヲ以テ之ヲ刑期ニ算入セザルハ學理ニ適合スルモノニ非ス然レトモ其上訴ノ正當ナルトキニ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルハ一ノ恩典ニ過キサルコトハ前述セシ如シ論者往々説クナシテ曰ク上訴ノ不當ナル場合ニ於テ其上訴中ノ拘留日數ヲ刑期ニ算入セザルハ若シ不當ナル場合ヲモ尙ホ算入スルモノトセハ犯人ニ於テ其正當ナルヲ知ルモ尙ホ上訴ヲナシ上訴中ノ日數ヲ刑期ニ算入セシメントノ弊害ヲ生スルニ至ルヲ以テノ故ナリト稱スレトモ斯ノ如クシハ上訴中ノ未決拘留日數ヲ刑

期ニ算入スルヲ以テ本則トシ而シテ上訴ノ不當ニシテ未決拘留日數ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ例外トセサルヘカラサルヲ得サルニ至リ學理ト背反セザラシメント欲スルモ得テ望ムヘカラサルナリ又被告人ニ於テ上訴ノ願下ナシタルトキハ其願下ヲ爲シタル當時ニ裁判ハ確定スルモノトス其理由ハ上訴ノ中立ハ唯裁判確定ノ時間ヲ延滞セシムルニ止マルノミナルヲ以テナリ果シテ然ラハ其願下ヲナシタル時ヨリ刑期ノ起算ヲ爲スチ當然トスレトモ前論者ノ如ク例外ヲ却テ本則トスル者ニアリテハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算セサルヘカラサルニ至ルヘシコレ實ニ不都合ノ至リナラスヤ當ニ不都合ナルノミナラス論者ノ主張スル濫訴ノ弊ハ果シテ防クヲ得ヘキ乎或ハ覺束ナカルヘシ

右述フルカ如キ理由ナルヲ以テ附加刑ノミニ對シテ上訴ヲ爲シ其上訴正當ナリシトキモ亦同シク刑法ノ規定ニヨリ其刑期ハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトス

又我刑法ハ檢察官ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴ノ正當ナルト否トニ干セス前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルヲ制トスレトモ檢察官ノ上訴ト被告人ノ上訴トヲ問ハス

上訴ノ結果ハ裁判ノ確定ヲ妨害スルハ同一ナルヲ以テコレ亦法律ノ恩典ニ出タルモノナリト云フノ外他ニ理由ナカルヘシ(未決拘留日數ヲ刑期ニ算入スルノ學理ニ背反スルハ前ニ述ヘタル所ナリ)

上訴中保釋ヲ得又ハ責附セラレタルモノハ同シク未決囚タリト雖モ實際拘留セラル、コトナキヲ以テ其ノ上訴ノ正否ニ干セス刑期ニ算入セサルハ刑期ニ算入スル拘留日數ナキヲ以テノ故ナレハ尤モ明瞭ノコトナリト云フヘシ

刑ノ適用及消滅 刑法ノ性質

刑法ハ犯罪ヲ處分スル所ノ法律ニシテ或ハ成典ニ編纂シ或ハ一ニ習慣法ニ任シ別ニ成典ノ編纂トテハナキ邦國アリト雖モ開明ノ今日ニテハ大抵成典ニ編纂シ苟モ罪トシ罰スルノ明文ヲ法律ニ掲ケサル所爲ハ如何ナル事情ノ存スルモ之ヲ罰スルコトヲ得サルヲ以テ通則トセリ是レ(法律ナクシハ犯罪ナク又刑罰ナシト)格言ヲ基礎トシタル處ノ原則ナリ我刑法モ亦其第二條ニ「法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ罰スルコトヲ得ス」トノ條文ヲ掲ケテ明ニ刑法ハ比附援引シ

刑ノ適用
及消滅
刑法ノ性質

テ解釋ヲ下スコトヲ禁止セリ而シテ該第二條ノ規定スル所ハ刑法ノ法例ト稱スルヲ得ヘキモ第一條ノ如ク凡ソ法律ニ於テ罰スヘキ罪分テ三種ト爲スト云ヘル如キハ之レ唯刑法ニハ三種ノ罪アリトノ事ヲ示シタル迄ニシテ決シテ此ノ如キ規定ヲ以テ法例トハ稱スルヲ得サルヘシ何トナレハ法例トハ刑法適用ノ規定ヲ總フルモノニ外ナラサルニ彼ノ罪ヲ三種ニ區別スル旨ヲ示セル如キ個條ハ刑法ノ適用上更ラニ其肯綮ヲ見サル所ナレハナリ

抑々刑法ノ解釋法ハ民法ノ解釋法トハ大ニ異ニシテ民法ニ於テハ比附援引シテ法律ノ解釋ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ特ニ明文ヲ掲ケサルモ習慣若クハ條理ニ依テ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ現ニ佛國ノ如キハ民法上據ルヘキ明文ナキト雖モ苟モ法官タルモノハ至當ノ裁判ヲ與ヘサル可ラサル旨ヲ規定セリ然ルニ刑法ハ大ニ之ニ反シテ假令瑣細ノ事タリトモ比附援引スルコトヲ禁止セルヲ以テ第二條ハ實ニ必要ナル法條ナルコトハ明瞭ニシテ敢テ喋々論辯スル迄モナキコトナカラ茲ニ一言ヲ費ヤサント欲スルコトアリソハ他ニアラス假リニ極メテ苛酷ナル法律即道ニ灰ヲ棄ツル者ハ絞首スヘシ衆人ノ中ニ在テ嚙咬スル者ハ終身懲

役ニ處スヘシトノ定規アリトセンニ其條理ニ乖戾スルコト固ヨリ言ヲ俟タスト雖モ苟モ法律トシテ規定セラレタル以上ハ如何ナル殘酷ノ規定ナレハトテ法律タルニハ相違ナケレハ此苛酷ナル法律ノ下ニ棲息スル所ノ人民ハ之ヲ遵奉セサルヘカラス之ヲ遵奉シテ此規定ニ背カサレハ如何ナル苛酷ノ法律モ之ヲ罰スル能ハサルナリ故ニ忍ンテ之ニ從ハ、仍ホ堪ヘ得ヘカラサルニアラサルヘシ去レトモ解釋ニ至テハ大ニ然ラス蓋解釋ハ効ヲ既往ノ事實ニ及ホシ既得ノ權利ヲ害シ得ヘキモノナルヲ以テ比附援引ノ解釋ハ既往ニ溯リテ大ニ弊害ヲ醸スノ恐レアリ例ヘハ道路ヲ穢スモノハ斬首シ衆人ニ對スル不敬ノ所爲ハ絞首ストノ法律アルヲ解釋シテ棄灰ハ道路ヲ穢スノ罪ナリ嚙咬ハ衆人ニ對スル不敬ノ條ニ當レリト云ヒテ此ノ如キ所爲ハ敢テ法律ノ問フ處ニアラスト思惟シテ嚙咬若クハ棄灰セル者ヲ罰スルニ於テハ其極ヤ底止スル所ナク人民ノ狼狽勝テ謂フ可ラサルニ至ラントス故ニ解釋ノ惡シキハ法律ノ惡シキヨリハ一層甚ダシキ結果ヲ呈スルモノナリ

刑罰ノ適用ニ關シ法典編纂ノ體裁ニ三種ノ方法アリ

第一 法律ノ各條ヲ以テ各犯罪ニ適用スヘキ刑罰ヲ確定シ法官ヲシテ各事件ニ就キ毫モ其刑罰ヲ斟酌スルコトヲ許サス

第二 法律ハ唯或所爲ヲ以テ罪トスルコトヲ定メ其刑罰ハ全ク之ヲ法官ノ定ムル所ニ一任ス

第三 唯各犯罪ニ就キ適用スヘキ刑罰ノ範圍ヲ定メ死刑ヲ除キ他ハ皆其刑罰ノ範圍内ニ於テハ法官ヲシテ各事件ニ付適當ノ刑罰ヲ定ムルコトヲ許ス

右第一ノ方法ハ裁判官ヲシテ專斷ノ弊ナカラシメ法律ノ正條ヲ以テ特ニ定ムル刑罰ノ外決シテ之ヲ適用スルコト能ハサラシムレトモ之ハ法官ヲ以テ單ニ法律ノ器械トシテ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得サラシメ第二ノ方法ハ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得セシムルモ刑罰ハ全ク法官ノ創定スル所ヲラシムルノ大弊アリテ自然裁判官ノ專斷ニ涉ルノ恐レナキヲ得ス而シテ第三ノ方法ハ前第一方法ト第二方法トヲ折衷シテ中正ヲ得セシメントスルモノナレトモ國情ト時勢トニ由リ或ハ第一方法ニ傾キ或ハ第二方法ニ偏スルコト少ナカラス我刑法ノ如キモ亦第三方法ニ基キテ規定シタルモノナ

時ニ關スル
刑法ノ
管轄ノ
布法ノ
願

レトモ寧ロ之ヲ第一方法ニ傾キタリト云フ方穩當ナルヘク英國及獨乙國ノ如キハ第二方法ニ傾ケルモノト云フヲ得ヘシ蓋國々ニヨリ此ノ如キ反對ノ傾向ヲ致ス所以ノ基礎ヲ尋ヌルニ主トシテ裁判官タル者ノ學識經驗ノ如何ニアルモノ、如シ即裁判官ニシテ學識ヲ蓄ヘ以テ經驗ニ富ミ敢テ專斷ノ虞ナキニ於テハ第二ノ方法ヲ採ルヲ可トスレトモ學識經驗共ニ幼稚ノ裁判官ニハ第一ノ狹キ範圍ニヨリ裁判セシムルヲ以テ安全トス

刑法ハ時、處、人、並ニ事ニ就キ其管轄ヲ及ホスヘキモノナルヲ以テ後章ニ之ヲ分論セント欲ス而シテ先ツ時ニ關スル刑法ノ管轄ヨリ開講スヘシ

第十九回

時ニ關スル刑法ノ管轄

刑法ノ頒布

抑刑法ハ其頒布セラル、ヲ俟テ始メテ吾人ノ知り得ヘキ法律ノ狀態ヲ爲スモノニシテ其施行期限ノ到達スルヤ茲ニ始メテ効力ヲ生スルモノナリ而シテ一旦其施行期限ノ經過スルヤ直ニ法律タルノ効力ヲ有スルヲ以テ各人カ其頒布セル法

律ヲ知ルト知ラサルトニ論ナク直チニ遵守ノ責任ヲ發生シ之ニ違犯スル者ハ皆
 犯罪責任ヲ免カル、ヲ得ス知ル可シ犯罪ノ責任ハ毫モ法律ヲ知ルト否トニ干係
 ナク唯此犯罪ヲ定ムル所ノ法律ノ効力アルト否トニ關係スルノミノモナルコ
 トヲ然ルニ學者中ニ往々説ヲ爲スモノアリ曰ク苟モ法律ノ頒布アリ且ツ其施行
 期限ヲ經過シタル以上ハ一般人民ハ之ヲ知了シタルモノト推測スルカ故ニ法律
 ノ不識ハ以テ犯罪ノ責ヲ免カル、コトヲ得スト此論者ノ理由トスル所ハ眞ニ淺
 薄ニシテ採ルニ足ラサルナリ何トナレハ果シテ論者ノ云フカ如ク犯罪ノ責ヲ免
 カル、能ハサルハ一般人民盡ク法律ヲ知レルモノトノ推測ニ基因スルモノナラ
 ンニハ若シ全ク法律ヲ知ラサリシトノ充分ナル證據ヲ擧ケ此推測ヲ覆ヘスモノ
 アルニ於テハ其人ハ竟ニ罰スル能ハサルニ至ルヘケレハナリ豈此ノ如キノ理アラ
 ンヤ又説ヲ爲スモノアリ曰ク一タヒ法律ヲ頒布シ人民ノ了知スヘキ期限ヲ經過
 スレハ其法律ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ法律ノ不識ハ犯罪ノ責任ヲ免カル、
 コトヲ得サルノ理由トスルモノアレトモコレ亦誤謬ノ説トシ之ヲ排斥セサルヲ
 得ス何トナレハ法律ヲ適用スルニハ必スシモ人民ノ了知スヘキ期限ヲ經過スル

は

刑法ノ致反効

ヲ要セサレハナリ何ソ謬妄ノ甚クシキニ至ルヤ夫レ法律ノ頒布アリテ然
 モ其施行期限ヲ經過シタル以上ハ假令其期限タル人民ヲシテ知了セシムルニ足
 ラスト雖モ其法律ハ効力ヲ生スヘシ既ニ法律ニシテ効力アル以上ハ人民ノ之ヲ
 知ルト知ラサルトハ敢テ關係スル所ニアラサルヲ以テ直ニ之ヲ適用スヘキモノ
 トナスヘキナリ若シ此原則ヲ誤ルニ於テハ前述シタル如キ奇怪ナル結果ヲ呈出
 スルニ至ルヘシ此點ハ余ノ諸君ニ對シテ殊ニ注意ヲ加ヘラレシコトヲ企望シテ
 止マサル所ナリ

刑法ノ致反効

法律ハ其効力ヲ既往ニ及ホスコトヲ得ストハコレ法律ノ一大原則ナレトモ此原
 則ハ專ラ法律ヲ解釋スルニ就キ一ノ推測ヲ設ケタルモノニシテ解釋上ノ規則タ
 ルニ過キサレハ法律ハ既往ニ及ハストノ事ヲ固執シ強テ之カ説明ヲ爲スカ如キ
 ハ法律ニ深キモノト云フヲ得ス要スルニ法律ハ其効ヲ既往ニ及サスト云フ原則
 ハ單ニ既得ノ權利ヲ害スルコト能ハサルコトヲ明示スルニ過キサルヲ以テ若シ
 法律ニシテ既得ノ權利ヲ害スルノ恐レナクハ其効ヲ既往ニ及ホスモ何ノ不可

カ之レ有ラン夫ノ治罪法訴訟法ノ如キハ其効ヲ既往ニ及ホスモ既得ノ權利ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ舊法ノ下ニ起リタル既往ノ事件ヲ審判スルニ新法ヲ以テスルヲ本則トセリ我刑法第三條ハ法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得スト記載セシ點ヨリ考フルトキハ即犯罪以外ニ屬スル事柄ニ至リテハ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホスモ敢テ差支ナキ旨ヲ示セル者ノ如シ當ニ然ルノミナラス其犯罪ニ係ル者ト雖モ舊法實施ノ際罪ヲ犯シタル者ヲ新法ノ發布後ニ於テ處斷スル場合ニハ新舊法ヲ比照シ若シ新法ノ舊法ヨリ輕キトキハ新法ヲ以テ處斷スルモノニシテ新法ハ即其効ヲ既往ニ及ホスモノナリ此事ニ關シテハ第三條第二項ニ若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷スト規定シアリテ明カニ既往ニ及ホスコトヲ定メテラレタリ蓋新法ニヨリテ處斷スルトキ其刑舊法ヨリ輕キトキハ法律ノ効力ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ決シテ犯罪人ノ既得權ヲ侵害スルモノニアラサルノミナラス犯罪人ノ爲ニハ却テ利益ナルカ爲ナラム之ヲ要スルニ苟モ既得ノ權利ヲ害セサル以上ハ法律ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ敢テ不都合ナシト了知セハ可ナルヘシ左ニ新舊法適用

ニ關スル規則ヲ掲ケテ之ヲ講述スヘシ

第一 凡ソ犯罪ナルモノハ其犯罪ヲ行フ際ニ効力ヲ有スル所ノ法律ニ對シ其所爲ヲ爲セシ當時ニ成立スルモノニシテ決シテ裁判判決ノアルヲ候テテ成立スルモノニアラサルナリ畢竟スルニ裁判ナルモノハ唯犯罪ヲ爲シタルモノ、責任ヲ確定シテ之ニ一定ノ刑罰ヲ科スルニアルモノトス故ニ若シ或ル所爲ヲ行フモ其當時ノ法律カ之ヲ犯罪トシ論セサルニ於テハ假令後ニ至リ其所爲ヲ罪トシ論スルカ如キ新ナル法律ノ頒布アルモ該所爲ヲ犯罪トシ罰スルヲ得ス此事タル條理明瞭敢テ喋々スルヲ要セス何トナレハ其所爲ノ終リタル後ニ出テタル法律ヲ以テ該所爲ヲ罪トシ罰スルカ如キハ即既得ノ權利ヲ害スルモノナルヲ以テナリ

第二 第一項ニ反シテ或ル所爲ノ行ヒタル當時ノ法律ニ照シテ罪トシ論セラルヘキ所爲ヲ行フタルトキハ其所爲タル勿論一ノ犯罪ヲ成立スルモノナリ例ヘハ新律綱領ノ行ハル、頃ニ新律綱領ノ禁シタル所爲ヲ行ヒタルモノハ充分當時ノ法律ニヨリテ犯罪ヲ成立スルモノナレハ假令其後ニ至リ新法ノ發布アリテ該所爲ハ罪トシ論セスト規定スルコトアルモ苟モ一タヒ犯罪ヲ組成シ犯罪人ト認メ

ラレタルモノハ尙ホ之レヲ罰スヘキハ當然ノ理ナリ然ルニ我刑法ハ現ニ明文ヲ掲ケテ之ヲ罰セサル所以ノモノハ既ニ新法ニ於テ其所爲ヲ罪トシ認メサル程ノ有様ニ立チ至リ最早其所爲ヲ罰スヘキノ必要ナキニ至リタルヲ以テ之ヲ罰セサルモノニシテ眞ニ法律ノ恩惠ニ出テタルモノナリト云フヘシ學者往々其理由ヲ附シテ犯者カ既得權ヲ犯スヲ以テノ故ナリト主張スルモノアレドモ敢テ犯者ハ既得權ヲ得タルモノニアラス其説少所甚ダシキ謬見ナリト云ハサルヘカラス以上述フルカ如キ理由ナルヲ以テ前述ノ場合ニ於テハ尙之ヲ罰セサルヘカラサルヲ以テ原則トス

第三 前項ト同一ノ理由ニヨリ施行ノ年月ヲ限リタル一時ノ法律ハ特定ノ年月間ノミ効力アルモノナレハ其期限經過スルトキハ忽チ廢止セラレテ法律ノ効力茲ニ消滅スルヲ以テ特ニ明文アルニアラサレハ此ノ犯罪ハ其期限以外ニアリテハ成立セサルノミナラス既ニ成立セシ所ノ罪ト雖モ既ニ罰スルノ必要ナキニ至リタルモノナルヲ以テ期限經過ノ後ハ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ例ヘハ流行病豫防規則ノ如キハ施行期限内ニ於テ之ニ背キタルモノハ犯罪トナリ又其施

行期限内ニ於テノミ罰セラルモノニシテ期限經過ノ後ニ至テハ犯罪モ成立スルコトナシ又既ニ成立セシ犯罪ヲモ罰スルコト能ハサルカ如シ今虎列刺病豫防規則ノ施行期限ヲ七月ヨリ九月ニ至ルモノト假定セシニ其期限内ニ於テ右規則ニ背キタルモノト雖モ十月ニ至レハ之ヲ罰スルコトヲ得ス即其期限一旦經過セハ假令同年中ト雖モ尙ホ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ此ノ如キ法律ノ施行期限ニシテ既ニ經過セルニ於テハ法律ハ自然廢止ニ歸シ前法律ノ罪ト爲シタル所爲ハ今ハ既ニ之ヲ罪トセサルヲ以テ犯罪ハ既ニ成立スルモ全ク其刑罰ヲ廢シタルモノタルハ前項ノ理由ト毫モ異ナル所ナケレハナリ

右ハ學理上正當ノ議論ナリ然レトモ我國ニ於テハ此ノ如キ場合ニテモ尙其罪ヲ論スルモノ、如シ蓋コレ第二ニ於テ述ヘタル原則ノ誤解ヨリ出テ舊法ノ罪ヲ罰セサルハ既得權ヲ害スルトノ事ニ基因スル者ナリト論スルカ故ニ第三ノ場合ニ於テ之ヲ罰セサル可ラサルカ如キ結果ヲ生スルニ至ルモノナレトモ決シテ既得權ヲ重スル爲ニ非スシテ社會ニ之ヲ罰スルノ必要ナシトスル點ヨリ推及スルトキハ其之ヲ罰セサルノ理由タル毫モ彼是相異ナル所アラサルナリ現ニ英國ノ如

キハ此ノ如キ場合ヲ罪トシ論セスコレ實ニ理論ニ適合セルモノト云フヘシ
第四 舊法ニ於テモ犯罪トナリ新法ニ於テモ亦犯罪トナリ而シテ新舊ノ刑ニ輕
重ノ別アリテ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷スト云
ヘル原則ニ包含セル五個ノ小原則アリ即左ノ如シ

(一) 刑法ニ數次ノ改正アリタルトキハ舊法ノ執行ノ當時成立セル犯罪ヲ罰スル
ニハ新法ト比較シ二三ノ法律中最モ輕キ刑ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス假令
其最モ輕キモノ中間ノ法律ナルトキニ於テモ敢テ不都合ナシ例ハ新律綱領時
代ニ於テ八年ニ該當スル犯罪ヲ爲シ後テ改定律領ノ頒布アリテ四年トナリ後又
刑法ノ改正アリテ六年トナリタルトキハ三者ノ中最モ輕キ四年ノ刑即中間ナ
ル改定律領ヲ適用シテ之ヲ處斷スルコトヲ得ルカ如シ假令中間ナル法律カ其所
爲ヲ問ハサルトキニテモ決シテ差違ヲ生スルモノニアラス此事タルヤ唯恩惠ノ
處置ニ出ルモノニシテ學理上公平ノモノナリトハ云フヘカヲサルナリ夫レ然リ
而シテ之ヲ學理上ヨリ云フトキハ一ノ犯罪ニシテ第一ノ法律ニ從ヘハ其刑期八
年ニ該當シ第二ノ法律ニヨレハ四年第三ノ法律ニ於テハ六年ニ相當スル場合ニ

ニ

三

ハ最モ輕キ中間ノ法律ニ據ルモノニアラスシテ犯罪ノ成立セシ當時ノ法律ナル
八年ノ刑ト現時ノ法律六年ノ刑トヲ比照シテ其輕キニ從ヒ六年ノ刑ヲ以テ之ヲ
罰セサル可ラス何トナレハ社會ハ該犯罪ヲ爲ス者アランニハ六年ノ刑ニ處セサ
ル可ラサルノ必要アルヲ以テナリ然ルニ特別ノ法ヲ以テ中間ノ四年ニ處スルハ
全ク恩惠ニ出ルモノニシテ別ニ理由トテハコレナキモノナリ

(二) 刑ノ輕重ハ法律全体ノ寬嚴ニ關セス各犯罪事件ニ就キ新舊法ヲ比照シ輕キ
ニ從フテ處斷スルモノトス即新法ハ舊法ニ比スレハ其全體ニ於テ寬ナルモ其舊
法ニ比シテ重キ部分ハ之ヲ舊法ニヨリ處分セサルヲ得ス

(三) 新舊ノ刑法ヲ比照スルニ當リ其刑ニ範圍アルトキハ往々煩雜ヲ來スノ患ア
リト雖モ又敢テ甚々難シトスルニ足ラス例ハ舊法ニ於テ三年ノ懲役ニ處シ新
法ニ於テ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ相當スルモノナルトキハ二年以上三年以
下ノ重禁錮ヲ以テ處分スヘク舊法ニ於テ一年以上四年以下ノ刑ニ處スヘキ犯罪
新法ノ二年以上三年以下ノ重禁錮ニ相當スルトキハ各其長短期ノ輕キ者ヲ採リ
之ヲ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スルカ如シ

(四) 刑名ニハ新舊法相違スル所アルモ先ツ其犯罪ヲ定メ各々之ニ該當スル新舊法ノ刑罰ヲ比較シテ適當ノ刑罰ヲ適用セハ可ナルモノニシテ其比較方法ハ敢テ困難ヲ生スルコトアラサルカ如シ然ルニ我國ニ於テハ明治十四年第八十號ノ布告ヲ以テ特ニ新舊比較法ナルモノヲ設ケラレタリ

(五) 新舊ノ法ヲ比照スルニハ各犯罪ニ相當スル刑ヲ比照スルノミナラス期滿免除宥減輕ノ期限等モ亦之ヲ比照セサルヘカラサルナリ

第二十回

刑法ノ廢止

不文法及必スシモ適用スルヲ要セサル成文法ハ久シク之ヲ實際ニ適用セサルコトヨリ自ラ廢滅ニ屬スルモ一度成文法トナリ布告セラレタルモノハ又成文法ヲ以テ廢止スルニアラサレハ決シテ廢滅ニ歸スルモノニアラス

然レトモ時トシテハ成文法ト雖モ解釋上廢止トナル場合アリ即前後法律ノ抵觸スル場合はナリ而シテ此場合ニ於テハ時ノ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツトノ原則ニヨリ前ニ發布セラレタル法律ハ後ノ發布ニ係ル法律ノ爲ニ消滅スルモノ

刑法ノ廢止

ナリ然レトモ此原理ヲ適用スルニ際シテハ宜シク先ツ同一事件ニシテ新舊二法果シテ相容レサルモノナルヤ否ヲ審定セサルヘカラサルナリ然ルニ此原則ヲ適用スルモノ往々此重要ナル區別アルヲ忘却シテ兩者全ク抵觸スル所ナク能ク相容レ新舊二法共ニ之ヲ併用スルヲ得テ現ニ廢止セサルモノヲ廢止サレタルモノト見倣スモノアリ例ヘハ警部ハ其地ノ治安裁判所ノ檢察官ナリ然ルニ又勅令ヲ以テ治安裁判所ニ檢察官ヲ置クコトヲ達シタルトキハ如何或ハ地方ノ警部ハ治安裁判所ノ檢察官トシテ立會ヲ爲サ、ルカ或學者ハ曰クコレ二者抵觸スルヲ以テ時ノ後ナルモノハ時ノ前ナルモノニ勝ツトノ原則ニヨリ勅令ノ効力ハ以テ從前ノ法律ニ勝チ之ヲシテ廢滅ニ屬セシムヘシト又之ニ反對スル學者ノ說ニ曰ク勅令ハ固ト行政令タルニ過キスシテ治罪法ハ法律ナレハ時ノ後ナルモノト雖モ法律ヲ廢滅セシムルノ力ナク前ノ法律却テ後ノ行政令ニ勝ツモノナリト甲論乙駁スレトモ二說共ニ取ルニ足ラサルナリ殊ニ日本ニテハ勅令モ亦法律ト同一ノ効力ヲ有シテ法律ノ一部分ヲナスモノナリ然ラハ何故ニ二者其名義ヲ異ニスルカ曰ク日本ニテハ行政ニ關スル法律ヲ勅令ト云フナリ故ニ我國ニ於テハ勅令ノ

出ルコトアルモ直ニ西洋ノ新主義ヲ適用シテ之ニ處スルコトヲ得ス時ノ後ナル
 モノハ時ノ前ナルモノニ勝ツトノ原則ハ兩者抵觸シ相容レサル場合ニハ之ヲ一
 般ニ通用スルコトヲ得ルト雖モ此場合ニ於テハ互ニ抵觸スル所ナク兩者併立ス
 ルモノナルヲ以テ均等ナル裁判管轄權ヲ有スルモノナリ此ノ如キ場合ハ我國ニ
 ハ多ク其例ヲ現出スル所ナレハ諸君若シ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツトノ原
 則ヲ適用セントスルニハ同一ノ事件ニシテ兩者相容レサル場合ナラサルヘカラ
 サルコトヲ銘記シテ忘却スヘカラス

又憲法ト刑法ト抵觸スル場合ニハ憲法ヲ無効トシ刑法ヲ有効トナスモノトス然
 テハ刑法ト行政規則ト抵觸スル場合ニハ如何スヘキト云フニ此場合ニ於テモ亦
 同シク刑法ヲ有効トシ行政規則ヲ無効ノモノトス而シテ此事ヲ詳論スルニハ勢
 ヒ解釋學ノ範圍ニ立チ入り講述セサルヘカラサルヲ以テ諸君暫ク默セヨ

憲法ニ抵觸スル法律條令ハ法官其効力ナキモノト解釋スルヲ得ヘキヤ否ハ諸國
 各々其例規ヲ異ニセリ尤モ法理上ヨリ論スルトキハ法官ハ決シテ此ノ如キ權ヲ
 キモノ、如シ

法律條例ニ疑義ヲ生シ憲法ト交渉スル場合ニ於テハ憲法ノ意ニヨリテ之カ解釋
 ナナスハ至當ノ法則ナルヘキモ現ニハトビト氏ノ如ク憲法ハ法律ノ法律ニシテ
 普通法律ノ上ニ位スヘキモノナルヲ以テ憲法ヲ以テ法律條例ヲ解釋シ得ヘキモ
 法律條例ヲ以テ憲法ヲ解釋スルコトヲ得スト明言スルノ甚ダシキニ至リテハ未
 タ必スシモ普通ノ原理ト稱スルコトヲ得ス尙ホ以下論述スル所ニヨリ其當否ヲ
 判スヘシ

法律條例ニシテ憲法ニ反スルコト明白ナル場合ニ於テハ法官ハ其法律條例ヲ以
 テ無効トスルノ權アルヤ否ヲ決スルハ最重要ノ事柄ナリト雖モ各國憲法制度ノ
 異同アルヲ以テ能ク一定ノ原理ヲ發見スルコト極メテ難シ殊ニ一般ノ法律制度
 ニ於テハ殆ント異同ナキ英米二國ニ於テスラ尙ホ全ク反對ノ主義ヲ採用セリ今
 先ッ其差異ヲ畧述セン

米國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權アルモノトスル
 ナリ古來往々是ニ關スル反對ノ議論アリシモ今日ニ至テハ此原理ハ確然動カス
 能ハサルモノトハナレリ米人某ノ說ニ曰ク米國ハ勿論其他荷モ成文ノ憲法ヲ有

シ立法院及諸官衙ノ權利義務ヲ明カニスル諸國ニアリテハ立法院ノ制定セル條例ニシテ憲法ニ抵觸スルモノハ之ヲ無効ノ法律ト爲サ、ルヲ得ス我カ米國ニ於テハ如何ナル法律ト雖モ必ス先ツ米國々憲ト一致シ次ニ各州ノ憲法ト合セサルヘカラス故ニ各州ノ憲法ナリ米國ノ憲法ナリ苟モ之ヲ犯スノ法律條例ハ法官ハ之ヲ無効トスヘキ權利義務ヲ有スヘシ法律條例モ亦法律ナリ憲法モ亦法律ナリ法律ノ制裁ヲ司ル所ノ法官カ法律ヲ解釋スルハ二者何レノ法律タルヲ問ハサルナリ若シ夫レ法官ニシテ憲法ニ反シタル法律條例ト確認スルモ尙ホ之ニ從ハサルヘカラサルモノトセンカ是法律條例ヲシテ憲法ノ上位ニ置クモノニシテ恰モ代人ノ權利ヲ以テ本人ノ權利ニ勝ツモノトスルニ異ナラス憲法ヲ以テ立法權ノ使用ヲ制限セントスル目的モ茲ニ於テ乎破レ憲法ニ定メタル條項ヲ執行スルノ權力ハ又地ヲ拂フテ去ルニ至ルヘシ故ニ一時ノ輿論風潮ニ由リテ主義ノ變動ヲ生スヘキ立法院ノ外ニ獨立セル法官ニ右ノ如キ權利ヲ與フルハ蓋憲法ニ定メタル人民ノ權利ヲ保護スルニ欠ク可ラサルノ制度ナリト而シテ此主義ハ即米國諸州ノ概テ採用スル所ニシテ其實例ノ如キハ殆ント枚擧ニ遑アラズ

ル

英國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權力アルコトナシ蓋英國ハ英國ニ於テ又其ノ理由ノ依ルヘキモノアルニ出ツルナリ此ノ說ヲ主張スルモノ、論ニ曰ク國會ノ制定シタル法律條例ニシテ其意義ノ疑ハシキ所ナキ以上ハ好シヤ憲法ニ抵觸スル點アリト雖モ之ヲ左右シ又ハ法官ノ其効力其如何ヲ判決シ得ヘキモノニアラス如何トナレハ英國憲法ニ於テ國家ノ最上權ハ常ニ國會ニ存シ國會獨リ全能ノ力ヲ有スヘキモノナレハ何人ト雖モ國會ノ定メタル法律條例ノ効力ヲ減殺スルコトヲ得スト而シテ英國ノ判決中往々法律條例ヲ無効トスルノ實アルモノナキニアラサルカ如シト雖モ是レ唯法律條例ノ不備曖昧ニシテ疑義ノ存スル場合ニ當リ解釋上ヨリ法律條例ノ意義ヲ定メタルモノニ過キス論理上ニ於テハ法官ハ決シテ法律條例ヲ破ルコトヲ得サルモノトス英米二國ノ法理其主義ヲ異ニスルコト斯ノ如シ而シテ米國學者ハ此ノ差異ノ原因ヲ以テ憲法ノ不文ナルト成文ナルトニ歸スルモノニ似タリト雖モ憲法ノ不文ナルト成文ナルトハ其憲法ノ何物タルヲ了知スルノ便否如何ニ關スルノミ他ニ其理由ナシノハ英國ノ法官ト雖モ豈ニ一ツノ法律條例カ憲法ニ反スルト否トヲ識別シテ之

チ無効トスルニ苦ムモノナランヤ余ハ以謂ラシ英米法律主義ノ差異ハ憲法及民情ノ殊異ニ出テ假令純然タル理論ニ於テハ誤謬ナキニアラサルモ英國ニ於テハ議員ヲ以テ國家ノ最高權トシ之ニ反シ米國ニ於テハ聯邦ノ制度ヲ用ユルカ故ニ就中各邦内立法院ノ如キハ決シテ之ヲ最高權ト見做スコトヲ得サルノミナラス又國情ノ然ラサルヘカラサルモノアルニ由ルナリト蓋米國ニ於テハ極メテ自由ナル共和ノ制度行ハレ立法院内多數ヲ占ムルモノハ即輿論ニシテ如何ナルモノト雖モ輿論ノ力ニ勝ツコトヲ得ス米國ノ多數ハ即專斷國ノ暴君ナリ多數ノ向フ所天下ニ敵ナシ能ク人民ノ自由ヲ剝キ能ク財產ノ安寧ヲ害シ得ヘシ故ニ此多數ノ勢力ヲ制限スルモノナクシハ少數ノ不幸之レヨリ大ナルモノナカルヘシ是レ豫メ憲法ヲ設ケテ立法院ノ權力ヲ制限シ身體財產ニ關スル人民ノ權利ヲ確定シ憲法ノ制裁ヲ併セテ法官ニ一任セサルヘカラサルノ必要ヲ生スル所以ナリ有名ナル米國共和政論ノ著者佛人トールクビーユ氏カ米國ノ自由制度ヲ案ルモノハ少數ヲシテ飢餓ニ迫ラシムヘキ多數ノ壓制ナラント云ヘルハ即此意ナルヘシ英米法律主義ノ異同ハ之ヲ措キ純然タル一般ノ法理ヨリ推サハ二者何レヲ以テ

正當ト爲スヘキカ全ク寧ロ英國ノ主義ヲ贊成シテ米國ノ主義ヲ非難セントスル者ナリ抑モ立法院ノ權限ヲ定メ司法權ノ制限ヲ設クルモノハ憲法自身ナリ憲法ハ立法權司法權共遵守スヘキノ大典ナリ立法權獨リ決シテ憲法ノ効力ヲ左右スルコト能ハサレハ司法權モ亦之ヲ左右スルコトヲ得ス故ニ憲法ノ制裁ヲ以テ法官ニ委シ法官獨リ之ヲ解釋シテ法律條例ト抵觸スルヤ否ヲ判決スル權アリトスルハ決シテ公平ヲ得タルモノト云フヘカラス蓋憲法解釋ノ權力ハ獨リ國家ノ主權者ニ屬シ立法院官若シハ司法權ノ共ニ關スヘキモノニアラサルナリ若シ夫レ司法權ニシテ解釋適用スルノ權力アリトセンカ司法權ハ憲法ニヨリテ得タル權限ヲ自斷スルモノニシ一人ニシテ法官ト被告人トノ地位ヲ占ムルナリ能ク此地位ヲ占メ得ルモノハ獨リ國家ノ主權者ノ司法權豈ニ國家主權者ノ地位ニ在ルモノナランヤ故ニ法官カ憲法解釋ノ權力ヲ有セサル論ヲ俟タスト雖モ尙ホ一步ヲ進メテ何故ニ立法院官ハ憲法ニ抵觸セル法律條例ヲ制定スルモ法官ハ之ヲ一般有効ナル法律トシテ之カ執行ヲ爲サ、ルヘカラサルヤ否ヲ論究セサルヘカラス夫レ立法院ハ法律條例ノ實休材料ノミヲ議定スルモノニシテ決シテ法律條

例ヲ制定スルモノニアラス如何トナレハ此ノ實休材料ハ君主若クハ主權者ノ承諾ヲ得ルニアラサレハ未ダ法律タルノ資格効力ナキモノニシテ之ヲ法律條例ト云フコト能ハサレハナリ而シテ此法律ノ實積現休カ君主主權者ノ承諾ヲ得テ法律條例ニ化スルノ際ニ當リテハ君主主權者若クハ君主主權者ノ特ニ設ケタル機關ハ其憲法ニ反スルモノナルヤ否ヲ判定シ了リタルモノニシテ法官ハ更ラニ之ヲ判定スルノ必要モナケレハ又其權力モナキモノト云ハサルヲ得ス故ニ一タヒ主權者ノ承諾ヲ經テ發布セル法律條例ハ法官飽迄之ヲ執行スルノ權ヲ有シ法官ニシテ自ラ其憲法ニ抵觸スルモノト思惟スルモ既ニ主權者ノ判決ヲ經タルモノナレハ之ヲ以テ憲法ニ抵觸シタルモノトスルコトヲ得ス論シテ茲ニ至レハ憲法ノ解釋適用ハ獨リ主權者ノ司ル所ニシテ法官ハ法律條例ノ効力ヲ奪フコト能ハサルモ特立ノ權力ヲ以テ發布スル行政官衙ノ布達類ハ法官之ヲ無効ト爲シ得ルノ理由判然トシテ撞着スル所ナキヲ見ルヘシ

上來論述シタル所ノ論理果シテ誤ル所ナクンハバトビ一氏カ憲法ヲ以テ法律條例ヲ解釋シ得ヘキモ法律條例ヲ以テ憲法ヲ解釋スヘカラスト云ヘル所論ハ或其

正確ヲ誤リタルモノニアラサルカ今夫レ憲法中一二ノ疑義ヲ存シ甲乙二様ノ意義ニ解シ得ラルヘキ者アリトシ而シテ憲法解釋ノ權アル主權者ニシテ新タニ法律條例ヲ布告シタリトセヨ若シ此法律條令ニシテ憲法ヲ乙ノ意義ニ解スルコトアラハ二法相抵觸スルノ點ヲ生スルヲ以テ之ヲ甲ノ意義ニ解釋セサル可ラス從テ憲法中ノ疑義モ自ラ甲ノ意義ニ一定スヘキハ敢テ怪シムニ足ラサルモノ、如シ故ニ余ハ英國法律主義ノ理由トスル所ト余ノ理由トスル所ト現ニ異ナルニ關セテ純然タル法律上ヨリ英國主義ヲ贊スルモノナリ兎ニ角法官カ憲法ニ抵觸スル法律條例ヲ無効トスル權利ヲ有スルヤ否ノ問題ハ學者中ニ堂々タル大議論アルヘキモノト信スルナリ

又從前ノ法律ヲ廢止改正スル法律ヲ發シ後復其法律ヲ廢止改正スルトキハ別ニ明文ヲ候タス舊法ヲ回復シテ再ヒ其効力ヲ生セシムルモノトス蓋甲ナル法律ヲ發シ以テ乙ナル法律ヲ廢止スル所ノ丙ナル法律ヲ廢止セシトキハ二ニ一ヲ加ヘ更ラニ一ヲ減シタルト等シク亦二トナルハ論理ノ明定スル所ニシテ別ニ疑ノ存スヘキモノナシ然ルニ我國ニ於テハ此場合ニ二様アリテ或舊法ニ効力ヲ生セシ

ノ或効力ヲ生セシメサルコトアリテ一ニ前述セシ論理ニハ据ラサルモノ、如シ
獨リ我國ノミナラス英國ニテモ右論理ニ從フトキハ實際ニ於テ往々種々ノ困難
ヲ生スルヲ以テ特ニ明文ヲ掲クルニアラサレハ舊法ヲ恢復シ再ヒ効力ヲ生スル
モノニアラスト規定セリ余ハ繁雜ニ涉ルコトヲ恐ル、ヲ以テ爰ニ之ヲ詳論スル
コトヲ止メ次回ニ於テハ此事ニ付キ少シク解釋學ヲ講述セント欲ス

第二十一回

前回ニ於テハ前法ヲ廢止改正スル法律ヲ發シ後復其法律ヲ廢止改正シタルトキ
ハ別ニ明文ヲ竣タス舊法ノ効力ヲ蘇生セシムルヤ否ヤニ付キ解釋學ノ範圍ニ涉
リテ講述セソコトヲ約シタルヲ以テ今回ハ前約ヲ履ミテ之ヲ詳述セント欲ス而
シテ之ヲ講述スルニハ左ノ二場合ニ區別シテ論セサルヘカラス
第一 舊法ヲ復セサル場合 此場合ハ舊法ヲ廢止シテ同時ニ新法ヲ創定シタル
トキニシテ法律布告ヲ以テ(何々ノ法律ヲ廢止シ何々ノ條例別紙ノ通り制定ス)
又ハ(第何號ノ布告ヲ廢シ何々規則別冊ノ通り制定ス)ト云ヒ或ハ(何々條例又ハ規
則別冊ノ通り制定ス但何々第何號ノ法律布告ハ廢止ス)等ト云フ場合ニシテ此ノ

如ク舊法ヲ廢シテ同時ニ新法ヲ創定シ然後更ラニ此ノ新法ノ布告ヲ廢止シタル
トキハ舊法ヲ復スルコトナキモノトス蓋斯ル場合ニ於テハ我立法官ハ(何々ノ法
律又ハ第何號ノ布告ヲ廢シ)云々ノ言ハ新創ノ法律條例ヲ誘導セルノ序文若クハ全
ク別種獨立ナル法律廢止ノ布告ト見做シ(何々條例別紙ノ通り制定ス)等ノ文句ハ
廢止ノ文句ト全ク關係ナキモノトセルガ如シ故ニ此新創ノ法律ヲ廢スル旨ヲ布
告スルコトアルモ其布告ノ効力ハ只(何々條例別冊ノ通り制定ス)ノ句ニ及テ廢止
ノ文句ニ及ハス(何々法律又ハ第何號布告ヲ廢止シ)ノ文字ハ依然トシテ其効力ヲ
有スルモノナレハ決シテ舊法ヲ恢復スルノ効力ナカルヘシ或ハ右ノ理由ヲ斯ル
婉曲ナル論理ニ求メスシテ之ヲ本邦尋常ノ慣例ニ歸スルモ亦不可ナキカ如シ如
何トナレハ本邦法律頒布ノ慣例ハ特ニ舊法ヲ復スルノ場合ニ限り之ヲ布告中ニ
明言スルコトニシアレハ特ニ之ヲ明言セサル限りハ舊法ヲ復スルノ意ニアラサ
ルコトヲ知ルニ足レハナリ但此慣例ハ甲ノ法律ヲ定メ乙法律ヲ以テ之ヲ全廢シ
更ラニ新ナル法律ヲ制定セス丙ノ法律ヲ以テ單ニ乙ノ法律ヲ廢止スル旨ヲ布告
シタル場合ニ適用セス

舊法ヲ廢シテ同時ニ之ニ代ルヘキ新法ヲ制定シタル布告ヲ廢止スルモ舊法ヲ復スルコトナキハ前項ニ述フル所ノ如シ是本邦法律布告ノ文例ヨリ推及シタル結果ナリト雖モ特ニ舊法ヲ復スル明文ヲ掲ケス又斯ル漠然タル文例ヲ用ヒスシテ斯ル場合ニ舊法ヲ復スルコトナカラシメント欲セハ余ハ尙ホ一層簡便ナル文例ヲ用ユルコトヲ得ヘシト信ス即現今ノ慣例ニ於テハ布告ノ文面ニ(何年何月第何號ノ布告ヲ廢止ス云々)ト記スルカ故ニ此何年何月第何號ノ布告ニシテ舊法ヲ改正又ハ之ヲ追加シ或ハ舊法ヲ廢シテ新法ヲ制定シタルモノニ係ルトキハ其廢止ノ効力ハ或ハ只改正追加ノ部分ニ止リ或ハ舊法ヲ廢シタルモノヲ廢スルコト、モナリ何レニシテモ舊法ヲ復スルノ意ナルヤ否ニ就キ疑問ヲ發生スルヲ常トスレトモ今假リニ廢止ノ布告ニ其廢止セント欲スル法律布告ノ月日及號數ヲ記スルコトヲ止メ可成單簡ニ(何々條例又ハ何々規則ヲ廢止ス)ト布告セハ何々規則何々條例トハ單ニ現行ノ條例若シクハ規則ヲ指スモノニ外ナラザレハ如何ニ其廢止セント欲スル法律ハ既ニ錯雜ナル改正追加ヲ爲シタルモノト雖モ更ニ疑義ヲ生スルコトナカルヘシ

ろ

第二 舊法ヲ復スル場合 此ノ場合ヲ講スルニハ左ノ甲乙二項ニ分論セサルヘカラス

(甲) 舊法ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタル布告ヲ廢スル時 舊法ヲ改正シ又ハ之ヲ追加シタルトキハ理論上ニ於テハ之ヲ新法ノ制定ト云ハサルヲ得ス例ヘハ明治五年ニ甲ノ法律ヲ制定シ明治十年ニ甲ノ法律ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタルトキハ明治十年ノ法律ハ既ニ甲ノ法律ニアラスシテ全ク之ニ異ナリタル乙ノ法律ナリ立法官ハ單ニ(明治五年甲ノ法律ニ某々ノ箇條ヲ追加ス)トノ文字ヲ用ユルモ是レ努力ヲ省キタル便宜上ノ方法ノミ明治十年追加ノ際ニハ甲ノ法律ノ全文ト追加ノ條項ヲ合同シテ完全ナル獨立ノ法律ヲ制定セルモノト見做スヲ以テ本則トス論者往々此ノ理ヲ誤解シ追加ヲ以テ宛カモ法律ノ正誤ト同視シテ曰ク明治十年ニ追加シタル條項ハ明治五年ノ法律條中ニ加入スレハ即チ足レリ既ニ之ヲ加入シ了ラハ明治十年甲ノ法律ハ空屋ニ異ナラス又其効力アルヲ知ラサルナリト然レトモ論者ニシテ苟モ法律ハ効チ既往ニ及ホシテ既得ノ權利ヲ害スヘカラサルモノタルコトヲ知ラハ明治五年ノ法律ト明治十年ノ追加トハ全ク別種ノ効力ヲ

有シ十年ニ追加シタル法律ハ唯十年以徃ニ有効ナルヘキモノタルコトヲ知リ決シテ之ヲ法律ノ正誤ト同視スルコト能ハサルコトヲ了得セシム故ニ明治五年ノ法律ハ設令ヒ數百條ノ長キコ及ヒ而シテ明治十年ノ追加ハ一條一句ニ過キサルモ其レ自身ニ明治五年ノ大法律全部ヲ沒収合体シテ特立ナル法律タル資格ヲ有スルコトヲ得ヘク明治五年ノ法律ハ大ナリト雖モ細微ノ法理ハ尙ホ之ヲ奪フコト能ハサレハ明治十年追加ノ法律ヲ強制シテ之ニ明治五年ノ法律タル資格ヲ附スルコトヲ得サルナリ因是觀之凡ソ法律ノ追加ハ新法ヲ制定スルモノニ異ナラサレハ其追加ノ法律ヲ廢止シタル場合ハ即前ニ論シタル場合ニシテ本邦ノ慣例ハ之ヲ以テ舊法ヲ復スルノ効ナキモノトスヘキ理ナレトモ實際決シテ然ラサルモノ、如シ然レトモ是レ敢テ論理ノヨニ依リテ法律廢止ノ効力如何ヲ推究シタルノ結果ニアラス蓋本邦從來實際ノ慣例ニ由リ凡ソ法律ニ改正追加スル所アルモ之ヲ以テ新ナル法律ヲ制定シタルモノトセス尙ホ舊法ヲ以テ本則ナシト改正追加ヲ從トスルノ趣アルニ出ルナリ今再ヒ前述ノ一例ヲ取テ之ヲ説カンニ明治五年ニ一法ヲ制定シ同十年ニ之ヲ追加シ而シテ明治十八年ノ今日ニ至リテ更ラニ十

年追加ノ條項ノミヲ改正シ又ハ之ヲ廢止セントスルニ當リテハ明治十年追加ノ條項中某々ノ條項ヲ改正若シクハ廢止スト云ハスシテ其舊法ナル明治五年ノ法則ヲ指シ其第何條ヲ改正又ハ廢止スト云フノ文例ナリ是レ明治十年ノ追加ノ法律ハ從タルモノナレハ其頒布ノ當時ニ官民共ニ明治五年ノ法律ヲ載セタル記録中ニ朱書シ了リテ十年ノ法律ハ恰モ五年ノ法律ニ化シタルモノト見做スノ理由ヲ取リタルト斷定セサルヲ得ス現ニ明治十六年八月第二十六號布告ノ如キハ明治十三年第四十號布告酒造稅則中ノ某々條某々項ヲ改正スト云ヒナカラ其改正シタル條項中ニハ明治十五年十二月第六十一號ノ布告ヲ以テ追加シタル條項ヲ包ミタリ故ニ今此ノ理ヨリシテ推究セハ本邦ニ於テハ法律ヲ追加改正スルコトアルモ尙ホ其舊法ヲ本法ト稱シテ之ヲ主トスルノ慣例ナレハ其追加改正ノミヲ廢止シタル時ト雖モ本法ハ依然トシテ存立シ舊條自ラ其効ヲ復スルモノタルコトヲ知ルニ足レリ

(乙) 單ニ舊法ヲ全廢シタル布告ヲ全廢スル場合 明治五年ニ甲ノ法律ヲ規定シ同十年乙ノ法律ヲ以テ甲ノ法律ヲ全廢シ再ヒ明治十五年丙ノ法律ヲ以テ乙ノ法

律ヲ全廢シタルトキハ甲ノ法律ヲ復スヘキハ當然ナリ若シ夫レ然ラスハ十五年ノ法律ハ果シテ何ノ意ニ出テタルコトヲ推知スルコト能ハサルノミナラス本邦ニ於テ前法ヲ廢止シテ同時ニ之レニ代ルヘキ新法ヲ制定シ再ヒ此ノ新法ヲ廢止シタル場合ニ舊法ヲ復ストセル理由ヨリ推サハ本邦ニ於テモ亦此第二項ノ場合ニ舊法ヲ復スルモノトスヘキハ自ラ明瞭ナリ

以上ニテ時ニ關スル刑法ノ管轄ヲケハ講了シタルヲ以テ之ヨリ場所ノ點ヨリ刑法ノ管轄ヲ觀察セント欲ス

處ニ關スル刑法ノ管轄

國內ニ於ケル刑法ノ管轄

凡ソ獨立國ノ主權者ニシテ毫モ他ノ羈絆ヲ受クルコトナク自立シテ其邦國ノ主宰ヲランニハ其邦國ノ範圍内ニ於テ行ハレタル犯罪ハ何人ヲ問ハス之ヲ處罰スルノ權利ヲ有スヘキモノタルヤ明瞭ニシテ亦論ヲ俟タサルナリ尙ホ之ヲ換言スレハ犯罪ノ地ハ即犯罪ヲ管轄スト云フコトニ歸ス之ヲ名ケテ刑法管轄ノ屬地主義ト云フ是レ確定不動ノ原則ニシテ內國人ハ勿論外國人ト雖モ其國ノ法律ニ觸

處ニ關スル刑法ノ管轄
國內ニ於ケル刑法ノ管轄

ル、モノアル以上ハ之ヲ處罰スルニ毫モ猶豫スルニ及ハサルナリ

夫レ然リ而シテ今犯罪ノ地ト稱スヘキモノ、中ニ包含スル場所ヲ開陳センニ抑犯罪地トハ其犯罪タル所爲ノ結果ヲ生シタル地ヲ包含スト雖モ犯者ノ意思ハ必ス其地ニ於テ犯罪ノ結果ヲ生スルニ在リタルトキニアラサレハ之ヲ犯罪ノ地トスルコトヲ得ス故ニ犯罪ハ英國ニ於テ行ハレ其結果ハ日本ニ於テ發生シタル場合ニハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做スヲ得ヘキヤ否ヤヲ定ムルニハ犯罪人ノ意思ノ如何ニヨリテ定ムルモノトス若シ犯罪人ノ意思ニシテ其結果ヲ日本ニ於テ生セシメント謀リシモノナルトキハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做サ、ルヘカラス之ヲ要スルニ故意ヲ以テ犯罪ノ結果ヲ生シタル地ト偶然其結果ヲ生シタル地トハ區別シテ犯罪地ナルヤ否ヤヲ定ムルモノトス

兩國ノ境界ニ於テ犯罪ノ行ハレシ場合ノ如キハ往々此問題ヲ生スルモノナリ例ヘハ魯領ト其境ヲ接スルノ地ニ於テ我領地内ヨリ魯領内ニ在ル所ノ者ヲ銃殺セント欲シテ發砲セシ場合ニ於テ被害者魯領内ニテ斃死シタルトキハ勿論被害者逃走シテ我領内ニ來リ遂ニ日本ニ於テ絶命シタルトキト雖モ其犯罪ハ等シク魯

國刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ此場合ノ犯罪人ハ犯罪ノ結果ヲ魯領ニ於テ發生セシメントノ故意ヲ以テ發砲セシモノナレハナリ然レトモ少シク例ヲ變シテ我領地内ニ於テ銃撃シタルニ偶然逃走シテ魯國ノ領地内ニ入り被害者竟ニ其地ニ於テ命ヲ墮シタルトキハ假令犯罪ノ結果ハ魯國ニ於テ發生スト雖モ此場合ハ日本刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ其犯罪ノ結果ヲ魯國領ニ於テ生シタルハ偶然ノ出來事ニシテ犯罪ノ意思ヲ探究スルトキハ日本領内ニ於テ之ヲ銃殺セント欲セシニ外ナラサレハナリ

第二十二回

外國ニ於ケル刑法ノ管轄

前回ニハ國內ニ於ケル刑法ノ管轄如何ヲ講述シタルヲ以テ之ヨリ刑法ハ外國ニ對シテハ如何ナル管轄權ヲ有スルヤヲ講述セント欲ス
屬地主義ノ管轄ニ從フトキハ犯罪ヲ管轄スヘキ場所ノ程度ハ國境ニ至リテ止ムモノナレトモ尙ホ他ノ理由ニヨリ外國ニ於テ行ハレタル犯罪ニシテ其ノ犯罪ハ外國人ノ所爲ニ係ルト内國人ノ所爲ニ係ルトヲ問ハス尙我刑法ヲ以テ處斷スル

外國ニ於ケル刑法ノ管轄

コトヲ得ル場合アリ今此場合ヲ講述スルニ當リ外國ニ於テ本國人ノ犯シタル犯罪ト外國ニ於テ外國人ノ犯シタル犯罪ノ二箇ニ區別シ之ヲ論究スヘシ

第一 外國ニ於テ外國人ノ犯シタル犯罪 一國ノ臣民ニシテ其國民タルノ資格ヲ有スルモノハ本國ノ法律ニ服從スルノ義務アルハ管ニ其本國ニ住スル年月間ニ止マラス外國滯在中ト雖モ亦同シク此義務アルモノトス故ニ單ニ一地方ニノミ限リテ行ハル、違警罪ヲ除クノ外本國人ノ犯セル重罪輕罪ニハ此主義ニ基キ犯罪人ノ何國ニアルヲ論セス我刑法ヲ以テ其罪ヲ問フコトヲ得ヘシ之ヲ刑法管轄ノ屬人主義ト云フ然レトモ其犯罪人現ニ外國ニ滯在スルニ於テハ外國ニ於テ之ヲ逮捕スルコトヲ得ス例ヘハ日本人魯國ニ於テ我刑法ノ問フ所ノ罪ヲ犯シタルトキハ我國ノ逮捕官吏ヲ派遣セシメ犯罪人ヲ魯國境内ニ於テ捕縛セシムルヲ得サルカ如シ若シ捕縛セシムルニ於テハコレ魯國ノ治安ヲ害シ魯國ノ主權ヲ侵スモノナルヲ以テ該逮捕官吏コソ魯國法律ノ罪人タルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ犯罪人日本領地内ニ歸リ來リシ上ナラテハ之ヲ捕縛シ之ヲ處刑スルヲ得ス唯場合ニヨリ欠席裁判ノ言渡ヲ爲スニ止マルヘシ然リ而シテ日本人カ外國ニ於テ犯

シタル犯罪ナレハ如何ナルモノト雖モ悉ク之ヲ日本ノ刑法ニ問ヒ處斷スルト云フ譯ニハアラサルナリ犯罪ノ所爲タル毫モ我國ノ利害安危ニ干係ヲ及ホスモノニアラスシテ唯外國ノ安寧ヲ紊ルノミナル犯罪ノ如キハ之ヲ不問ニ付シ敢テ干涉セサルモ何ノ痛痒ヲ感スルコトモナク從テ日本政府ニ於テ之ヲ處斷スルノ必要ヲ見ス去レハ一國ノ臣民ニシテ外國ニ於テ犯シタル犯罪ヲ自國刑法ヲ以テ處斷スヘキヤ否ヤニ付テハ各國ノ制度各相異ナリテ一様ナラス現ニ獨逸連邦中ノ過半葡萄牙、魯西亞、及諾耳威等ノ諸國ハ屬人主義ニ從ヒ本國人ノ外國ニ於テ犯シタル罪ハ各々自國刑法ノ管轄スル所トシ悉ク之ヲ處斷スルモ英米佛等ハ之ニ反シテ屬地主義ニ從ヒ自國人民ノ外國ニ於テ犯セル罪ハ或ル僅少ノ場合ノミニ限リ自國法律ヲ以テ之ヲ處斷スルモ多クノ場合ハ之ヲ罰セサルコトニ規定セリ或論者ハ曰ク日本國ノ安寧ニ關係スル犯罪又ハ日本ノ貨幣若クハ國璽等ヲ偽造スル重罪ハ我刑法ヲ以テ論シ且ツ我國ノ安寧ニ關スル重罪輕罪ニアラスト雖モ被害者又ハ外國政府ヨリシテ告訴發シナシ我國ニ向テ之カ處分ヲ請求スルトキハ我刑法ヲ以テ其罪ヲ論スヘキモノト定メントスレトモ若シ斯ノ如キ規

定ヲ今日ニ存在セシメン乎日本刑法ハ英佛等ニ於テ本邦人ノ犯シタル犯罪ハ之ヲ罰スルモ英國人若シクハ佛國人ノ日本國內ニ於テ犯シタル犯罪ハ英國若シクハ佛國ハ之ヲ罰スルコトナカルヘシ果シテ然ラシニハ或人ノ論ヲ今日實際ニ施行セハ其權衡ヲ失フノ甚クシキ徒ラニ自家ノ小兒ヲノミ呵責シテ他家ノ小兒ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサルト一般ナラン何トナレハ此ノ如キ法律ハ彼我同等ノ間ニハ行ハルヘキモ強國ト弱國トノ間ニハ行ハルヘキ法律ニアラサレハナリ去リナカラ余ハ日本國ヲ弱國ナリト放言スルモノニハアラサス管ニ一國ニノミ此ノ如キ法律ヲ設クルモ他國ニモ亦同一ノ法律ヲ設ケサレハ其効ナシト論スノミ夫レ一小人自己ヲ保護セラルコトノ厚キ何人ヲ如何ニ苦マシムルモ唯其好ム處ニ任セラレ若シ自己ニ對抗シ若シハ報讐スル者アルニ於テハ忽チ懲罰ヲ加ヘラルトトセハ何ナカ遲疑シテ其邪暴ヲ恣ニスルヲ憚ランヤ其欲望スル所ハ固ヨリ之ヲ爲スニ躊躇セサルヘシ是レ豈ニ法律ノ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ンヤ實ニ權衡ヲ失フノ度モ極マレリト云フヘシ

第二 外國ニ於テ外國人ノ犯シタル罪 犯罪ノ地ハ外國ニシテ犯罪人モ亦外國

人ナルトキハ其犯罪ヲ管轄スルモノハ何國ノ刑法ナルヤト云フニ屬地主義ニ從
 フトキハ犯罪ノ行ハレタル國ニ於テ之ヲ管轄シ又屬人主義ニヨルトキハ一ニ犯
 罪人ノ身分ニ依ルモノナルヲ以テ犯人若シ米人ナレハ米國刑法之ヲ管轄シ支那
 人ナレハ支那刑法之ヲ支配シ我國ノ刑法ハ決シテ此等ノ犯罪人ニ向ヒ其管轄權
 チ及ホシ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ然レトモ此原則ニハ一ノ例外アリ即若シ
 其犯罪ノ所爲ニシテ我國ノ安寧若シハ我國人ヲ害スルニ外國刑法ハ之ヲ保護
 シ之ヲ罰スルコトヲ爲サス且ツ犯人我日本管內ニ來リタル場合ニハ我刑法ヲ以
 テ外國ニ於テ外國人ノ行フタル犯罪ニ及ホシ其犯罪人ヲ處罰スルコトヲ得之ヲ
 名ケテ刑法管轄ノ自然法主義ト稱ス
 凡ソ刑法ノ管轄ノ基ク所ノ主義ハ上來論述スル所ノ屬地主義屬人主義及自然法
 主義ノ三種ナレトモ茲ニ尙ホ二個ノ疑問アリ曰ク
 (一) 此三種ノ場合ニ於テハ我國刑法ハ外國ノ法律ヲ執行スルモノナルヤ將ク我
 刑法ヲ執行スルモノナルヤ否ヤ
 (二) 外國ニ於テ既ニ裁判ヲ經又ハ期滿免除若クハ大赦ヲ得タルトキハ如何ナル

結果ヲ生スルヤノ點是ナリ

以下右ノ二個ノ疑問ニ付キ詳論スヘシ

(一) ノ疑問 屬地主義ハ苟モ一國內ニ住スル者ニシアレハ內國人ト外國人トヲ
 問ハス之ニ對シテ犯罪ノ行ハレタル國ノ刑法ヲ適用シ屬人主義ハ外國ニアル內
 國人ニ對シ外國ノ法律ヲ適用セシテ自國ノ刑法ヲ適用スヘキモノナルコトハ
 既ニ是迄講述セシ所ニテ明瞭ナリ又自然法主義ニ從フモ我刑法ヲ以テ外國ニ於
 テ罪ヲ犯シタル外國人ニ適用スルハ外國ノ刑法中之ヲ罰スルノ個條ナキ場合ニ
 限ルモノニシテ我刑法ノ缺典ヲ補フモノニ過キサルカ故ニ別ニ論辨ヲ要セス然
 リト雖モソハ日本國ノ安寧ニ關スル場合及國璽貨幣ノ偽造等ニ關スル重輕罪ヲ
 除キテハ自然法主義ニ從フ場合ノ外犯罪ノ所爲タル獨リ我國ノ法律ニ於テ重罪
 輕罪ト認ムルノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認ムルモノニシテ且
 ツ外國政府又ハ被害者ヨリ之カ告訴告發ヲ受ケタル場合ナラサルヘカラス其レ
 之ヲ罰スルニハ獨リ我國ノ法律ノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認
 ヲ且ツ被害者又ハ外國政府ノ告訴告發ナカルヘカラスト云フニ於テハ稍々外國

ノ法律ヲ適用スルノ傾向アルニ似タレトモ此等ノ重輕罪タルヤ元來我國ノ利害ニ關係ナク唯外國ノ安寧秩序ヲ紊ルノミノモノニ過キサルヲ以テ既ニ外國ニ於テ之ヲ認メテ罪トセサルトキハ我國ニ於テハ毫モ之ヲ罰スルノ必要ナキカ故ニ敢テ我刑法ヲ適用スルコト能ハサルニハアラサレトモ唯實際其適用ヲ實行セサルニ外ナラサルナリ例ヘハ我國人朝鮮ニ於テ殺人罪ヲ犯シタル場合ニハ我國ハ少シモ之カ爲メニ其安寧ヲ害セラル、コトナクシテ秩序安寧ヲ害セラル、モノハ唯朝鮮人ニ過キサルヲ以テ朝鮮國ニ於テ之ヲ罪トシ認メサルニ於テハ我國ハ毫モ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テ罰セサルカ如シ

(二)ノ疑問 外國ニ於テ確定裁判ノ言渡ニ依リ無罪トナリ又ハ其刑ノ執行ヲ終リタルトキ又ハ外國ニ於テ公訴若クハ刑ノ期滿免除又ハ大赦ニヨリ刑ヲ免セラレタルトキハ我刑法ハ再ヒ其罪ヲ問ハサルヲ以テ原則トス何トナレハ若シ再ヒ之ヲ罰スルニ於テハ犯者ニ二重ノ刑罰ヲ科スルニ至レハナリ日本現行刑法ニ於テモ此場合ハ之ヲ問ハサルハ無論ナレトモ此原則ニ就テハ重要ナル例外アルヲ以テ以下之ヲ講述スヘシ

日本ニ對スル國事犯及貨幣國璽ノ偽造等ノ罪ヲ外國ニ於テ犯シタルトキハ其犯罪ハ直接ニ日本ノ安寧ニ關スルモノニシテ彼ノ盜罪殺人罪等ノ如キ財產又ハ身体ニ關スルモノトハ其性質上自ラ大ニ異ナルヲ以テ假令外國ノ裁判所ニテ無罪ノ宣告ヲ受ケ又ハ其刑ノ執行ヲ了ヘ若クハ期滿免除其他ノ理由ニヨリテ免刑トナルモ之ヲ外國ノ裁判ニ一任シテ不問ニ附スルコトヲ得ス何トナレハ此等ノ犯罪ハ我國ノ安寧ニ關スルモノニシテタトヒ外國政府ニ於テ之ヲ罰スルモ其刑罰タルヤ極メテ輕少ナルモノニ過キサルヘシ良シ假リニ充分ナル刑ヲ科シタリトスルモ苟モ我日本國ノ安寧ニシテ害セラレタル以上ハ我國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルニアラサレハ焉ソ能ク我國ノ安寧ヲ維持スルヲ得ンヤ故ニ斯ル場合ニ於テハ之ヲ例外トシ假令外國ニ於テ確定裁判ヲ經ルモ更ラニ我刑法ニ照ラシテ處斷スヘキモノトス或論者ハ此等ノ場合ニ於テモ等シク外國ニ於テ確定裁判ヲ經タルモノハ再ヒ其罪ヲ問ハスト主張スルモコハ原理ニ反スルモノナリ又犯人日本ニ歸リ來ラサルモ欠席裁判ヲ言渡スヘキモノトスルモノアレトモ到底實効ヲ奏シ得サル机上ノ論ニ過キサルヘシ

然レトモ我日本人民ハ外國ニ在留スルトキニテモ尙ホ我國ノ法律ニ從フヘキノ義務アルヲ以テ外國ニ於テ犯シタル罪ヲモ處斷スルコトヲ得ヘケレトモ在外國ノ外國人ハ我國ノ法律ヲ遵守スルノ義務ナキヲ以テ外國ニ於テ我日本ノ安寧ニ關スル罪ヲ犯スコトアルモ其犯罪タルヤ外國人ヨリ之ヲ視レハ毫モ其本國ノ安寧ニ關スルモノニハアラスシテ全ク外國ニ對スルモノナリ故ニ斯ル犯罪人ヲ我國ノ刑法ニヨリテ處斷セント欲セハ類似ノ犯罪トシテ論スルノ外理由ナカルヘシ但シ外國ニ於ケル外國人ノ犯罪ヲ處斷セシニハ無論該犯罪人カ我國ノ管内ニ來リタルトキニ限ルモノトス犯罪人カ我國ノ管内ニ來リタルトキハ我國ノ刑法ハ之ヲ罰スルノ權アルコト論ヲ竣タスト雖モ若シ或論者ノ如ク外國ニアル外國人ニ對シテ欲席裁判ヲ言渡スコトアラハ實ニ世界萬國ノ物笑トナランノミ

犯罪人外國ニ於テ既ニ確定裁判ヲ受クルモ未タ其刑ノ執行ヲ終ラヌシテ日本ニ逃レ來リ又ハ外國ニ於テ其刑ノ執行ヲ了ルモ日本國ノ安寧ニ關スル犯罪トシテ更ラニ裁判ヲ爲ス場合ニハ外國ニ於テ執行ヲ受ケタル刑期ハ之ヲ我國ニ於テ執行スヘキ刑期ニ通算スルヲ以テ正當ナリトス假令ハ日本人佛國ニ於テ四年ノ懲

る

一六

一七

役ニ處セラレ二年間服役シタル後逃走シテ我國ニ歸リ來リタルトキハ我國人ハ犯罪ノ爲メ之ヲ外國ニ引渡スヘカラサルヲ以テ之ヲ佛國ニ送致シ殘期二年ノ刑ヲ執行セシムルコトヲ得ス又我國ノ裁判所ハ佛國裁判所ノ下シタル判決ヲ執行スヘキ義務ナキヲ以テ我國ニ於テハ殘期二年ノ刑ハ之ヲ執行スルコトヲ得ス故ニ我日本ニ於テハ我國ノ刑法ニ從ヒ更ラニ裁判ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ其犯罪タル日本ノ刑法ニ照ストキハ懲役六年ノ刑ニ該當スルモノナリシトキハ犯人カ佛國ニテ執行ヲ受ケタリシ所ノ二年ノ刑ヲ通算シテ全六年ノ刑ヲ執行セシムヘキニアラスト雖モ其通算方法ニシテ六年ヨリ二年ヲ減スルトキハ尙ホ四年ノ刑ヲ殘シ犯罪人ハ既ニ佛國ニテ刑期ノ半ハ執行ヲ受ケタルニモ拘ハラス佛國ニ於テ言渡サレシ刑期ノ全体ト同様ノ刑期間懲役ニ服セサルヲ得サルニ至ラン隨分苛酷ノ談ナリ故ニ此場合ニ於テハ四ト六トノ比例ヲ取り佛國ニ於テ受ケタル二年ノ刑ハ其全刑ノ半數ニシテ我六年ノ刑ノ半數即三年ニ該當スルヲ以テ我國ニ於テハ更ラニ之ヲ三年ノ懲役ニ服セシムルヲ以テ頗ル當ヲ得タル公正ノ處置トナスヘキナリ

罰金ノ刑ニ處セラレタル者モ亦之ト同一ノ理由ニ基キ佛國ニ於テ百圓ノ罰金ヲ科セラレシ者其内二十圓ハ既ニ之ヲ上納シ殘金ノ八十圓ハ未タ之ヲ納完セスシテ我國ニ逃走シ來リタルトキハ日本ノ裁判所ニ於テ更ラニ我國ノ刑法ニ照ラシテ裁判ヲ爲シ之ニ二百圓ノ罰金ヲ言渡シタルトキハ犯罪人カ既ニ佛國ニ於テ上納シタル二十圓丈ケテ減シテ百八十圓ヲ懲収スルコトヲ得サルモノトス宜シク前述セシ懲役ノ場合ノ如ク百圓ト二百圓トノ比例ニヨリ百圓ニ對スル二十圓ハ五分ノ一ニ相當スルヲ以テ二百圓ヨリシテ之カ五分ノ一即四十圓ヲ減却シテ百六十圓ノ罰金ニ處シ之ヲ懲収セサルヘカラサルナリ

第二十三回

國外ニ於ケル刑法ノ管轄

前回マテニテ既ニ國內ト國外トニ於ケル刑法ノ管轄ノコトハ講了シタルヲ以テ今回ヨリハ何レノ邦國ニモ屬セサル海上等ニ於テ犯罪アルトキハ何レノ國ノ刑法ニ管轄スルヤヲ講述セント欲ス何レノ邦國ニモ屬セサル地ニ於テ我日本人カ罪ヲ犯シタルトキハ其歸朝スルヲ待テ之ヲ我刑法ニ問フヘシ是即屬人主義

國外ニ於ケル刑法ノ管轄

ニ從ヒ苟モ日本人タル以上ハ終始日本ノ法律ニ服從スヘキ義務アルヲ以テ何レノ地ニ於テ犯セル罪ニモ我刑法カ其管轄ヲ及ホシ得ルトスルヲ以テナリ然レトモ外國人ハ勿論自國人ノ犯罪ト雖モ外國人ニ對シテ國外ニ於テ行ヒタルモノニ係ルトキハ此限リニアラサルヘシ何トナレハ日本ニハ所爲ヲ罰スヘキ法律アルモ其犯罪ノ行ハレタル地ニハ據ルヘキ法律アラサレハ其地ノ法律ニ依リ之ヲ重罪若シハ輕罪ト認ムルコト能ハサルヲ以テナリ遠洋ヲ航行スル日本ノ船舶ハ日本國ノ一部分ト見做スカ故ニ其船舶内ノ犯罪ハ日本ノ刑法ニ據テ處斷セサルヘカラス然レトモ日本ノ船舶ニシテ若シ外國ノ港灣ニ着スルニ於テハ我水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ヲ除ク外屬地主義ニ從ヒ其犯罪ノ管轄忽チ變シテ該國ノ管轄ニ歸スルモノトス然リ而シテ我水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ハ其航海中ト否トニ拘ハラス其刑法ヲ以テ之ヲ問フコトヲ得ヘク且ツ一タヒ外國ノ港灣ニ入ルトキハ該國政府モ亦自國ノ刑法ヲ以テ日本水夫ノ犯罪ヲ罰スルコトヲ得ヘシ之名ケテ彼我均等ノ管轄ト云フナリ例ヘハ英國船ニシテ我橫濱港ニ來リ淀船中其船舶内ニ於テ乗組水夫相鬪毆シ爲ニ横濱ヲ騷擾セシメタルトキハ英國ハ屬人主

刑法(本邦)(汎論ノ部)

義ニヨリ自國ノ刑法ヲ以テ水夫ノ罪ヲ處斷スルコトヲ得ルノミナラス我國ニ於テモ爲ニ安寧ヲ害セラレタル點ヲ以テ屬地主義ニヨリ我國ノ刑法ニ從ヒ該水夫ノ罪ヲ論スルコトヲ得ヘキカ如シ

然レトモ以上述ヘタル原理ハ唯商船ニノミ適用シ得ヘシ軍艦ニハ決シテ之ヲ適用シ得サルモノトス何トナレハ軍艦ハ縱令外國ノ港灣内ニ碇舶中ト雖モ其所屬ナル本國ノ法律ニ從ヒ治外法權ヲ有スルモノナレハナリ

尙ホ本章ヲ講了スルニ當リ奴隸賣買ノ事ニ付キ一言セント欲ス抑モ奴隸賣買ハ之ヲ萬國公法上ノ犯罪トナシ諸國法律ノ共ニ制禁スル所ナルヲ以テ遠洋ハ勿論何レノ邦國ニ屬セサル土地ニ於ケルモノト雖モ萬國ハ共ニ均等ノ管轄權ヲ有シ其法律ニ照シテ處斷スルコトヲ得ルモノナリ

人ニ關スル刑法ノ管轄

外國ノ君主及公使

刑法ハ唯一國主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ及フヘキモノナリ之ヲ云ヒ換ユレハ主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ對シテ、ミ効力アルモノナルヲ以テ犯罪ノ責任ハ

人ニ關スル刑法ノ管轄
外國ノ君主及公使

一國ノ君主ニ及フコトナシ故ニ此理ニ基キ日本駐在ノ外國ノ君主及公使若クハ其家族屬員及外國軍隊ノ犯罪ハ我日本ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スルヲ得サルモノトス然レトモ此事タルヤ刑法ノ範圍内ニ屬セスシテ寧ロ萬國公法ニ於テ攻究スヘキモノナルヲ以テ爰ニハ之ヲ詳論セサルヘシ

治外法權

本節ハ之ヲ第一我國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權第二外國人ノ我國ニ於テ有スル治外法權ノ二段ニ分テ論究スヘシ

第一 我國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權 治外法權トハ特別ノ條約ニヨリ外國内ニ於テ犯シタル罪ト雖モ總テ被告本國ノ法律ヲ以テ其罪ヲ處斷スルコトノ謂ナリ例ヘハ日本人ノ支那若シクハ朝鮮國ニ在留スル者其在留中ニ該國ニ於テ罪ヲ犯スコトアルモ支那若シクハ朝鮮國ノ刑法ニ服從スルノ義務ナキヲ以テ凡テ我國ノ刑法ニヨリ其罪ヲ論セラル、モノナリ夫レ然リ故ニ支那及朝鮮國ニ駐在スル日本領事ハ判事ノ職ヲ帶ヒ我日本人ノ犯シタル罪ニ付テハ總テ其豫審ヲ爲シ輕罪ハ領事廳ニ於テ之ヲ審判シ其裁判ニ對スル控訴上告及重罪ハ長崎重罪

治外法權

裁判所ノ管轄トス然レトモ我領事裁判所ノ構成等ハ未タ規定ナキヲ以テ治罪手續及其適用スヘキ法律ハ皆現行ノ刑法及治罪法ニ準據スルモノナリ

第二 外國人ノ我國ニ於テ有スル治外法權 安政五年舊幕府カ歐米諸國ト條約ヲ締結スルニ方リテヤ今日吾人日本國民一同カ異口同音ニ其不便ヲ唱ヘ一日モ早ク條約改正ヲ熱望シテ止マサル所ノ彼ノ實ニ惡ムヘキ忌ムヘキ治外法權ハ彼ニ便利ノ方法タルコト其今日ニ於テ見ルカ如キ効驗ノ著大ナルモノトハ歐米人始メ舊幕府ト雖モ嘗テ豫想セサル所ニシテ又我ニ不便ナル方法タルト吾人ナシテ思フテ茲ニ至ル毎ニ慨嘆措ク能ハサラシムルカ如キ一結果ヲ醸生セシムルモノトハ露程モ思ヒ至ラスシテ歐米人ト云ヒ舊幕府ト云ヒ全ク彼我兩國ニ便利ヲ與フヘキ方法ナリト思惟シテ治外法權ハ之ヲ定メタルニ外ナラサルナリ當時日本入ハ未タ英米法律ノ何物タルヲ知ラス從テ今日ノ如ク學術經驗ニ富ミタル代言人辯護人ナク特ニ英米法律ノ骨髓ニシテ最モ困難ナル證據法ノ如キニ至リテハ全ク其端緒ヲモ之ヲ窺ヒ知ル者ナキ世態ナリシヲ以テ日本人ニ於テ英米人ヲ訴フルトキハ該國法廷ハ常ニ證據不充分ノ故ヲ以テ之ヲ却下シ又英米人カ原告

トナリ日本人ヲ訴フルトキハ日本ノ裁判官ハ自カラ尊大ニシテ悠悠然伸權ノ如何ハ心頭ニ止メスシテ延滞コレ事トシ追テ何分ノ御沙汰コレアルヘシト云フカ如キ指令ヲ下シタリ之ヲ却下延滞ノ時代ト云フ次テ幕府ノ時勢ニ聳動セラレテ開國ノ已ム可ラサルヲ知リ各國トノ交通稍々多端ナルヲ致スノ氣風ニ趣クニ際シ國內騷然トシテ攘夷ノ說ヲ唱フルモノ各所ニ蜂起シ漸次其勢力ヲ得タルヲ以テ幕府ハ遂ニ危急ノ難ニ迫リ司法ノ事務ヲ顧ミルノ暇ナク苟且偷安以ツテ一時姑息ノ窮策ヲ施シ内外人ノ間ニ訴訟起ルトキハ其交渉ノ頻繁ヲ避ケン爲メ十中八九ハ外人ニ勝利ヲ讓リタリ之ヲ外人必勝ノ時代トス然ルニ維新ノ鴻業茲ニ其功ヲ奏セシ以來ハ政治ノ方向一途ニ出テ往日内外多事ニシテ施政ノ困難ヲ究メタルニ際シ幕府大政ヲ掌握シテ徒ラニ一日ノ安ヲ偷ミシ如キ窮策ニ倣フノ必要ナキノミナラス時勢ノ風潮ト共ニ歐米ノ學術日ニ月ニ驟々乎トシテ襲ヒ來リ之ヲ學フノ風漸ク盛ナルニ從ヒ英米其他諸邦國ノ法律ヲ研究シテ頗ル正理ノアル所ヲ發明シ適當ナル裁判官代言人等ノ輩出ヲ見ルコト方今ノ如クナルニ至リ日本社會ノ体面ヲ一新シ治外法權モ之ニ伴フテ遂ニ充分ノ發達ヲ爲シ以テ今日ア

ルニ至レリ之ヲ治外法權成熟ノ時代ト稱ス余ハ尙ホ一步ヲ進メテ治外法權廢止ノ時代ノ早ク來ランコトヲ切望シテ止マサルモノナリ

余ハ今一步ヲ進メテ英國カ我國ニ對シテ有スル所ノ治外法權ノ制度ハ英國ニ於テ如何ナル官廳ヨリ發生シ來レルモノナルヤヲ開說センニ諸君ハ實ニ聽一聽シテ此制度タルヤ如何ナレハ斯ク容易ニ退治ス可ラサル恰モ封豕長蛇ノ如ク大ナル勢力ヲ有スルニ至リシヤヲ想ヒ且ツ驚キ且ツ疑ハルヘシ抑英國ノ我國ニ及ホス所ノ治外法權ハ英國高等ノ行政廳ナル樞密院(至尊ナル女王陛下ノ樞密院ト官稱ス)ノ達令ヲ以テ定メタル制度ナリ而シテ我國駐在ノ英國總領事、領事、及副領事ハ各々其管轄地方ニ於テ領事裁判所ヲ組織シテ之カ民刑ノ管轄權ヲ有シ其管内ニ於テ起レル一切ノ事件ヲ審判スル職權ヲ有スル者ニシテ日本國內ニハ特ニ堂々タル英國女王陛下ノ在日本始審裁判所ナル者アリ通常橫濱ニ於テ開庭シ地方領事裁判所ヲ監督シ又ハ地方領事裁判所ヨリ同裁判所ニ移シタル事件及同裁判所ノ職權ヲ以テ審理シ得ヘキ日本全國一般ノ事件ヲ判決ス而シテ若シ該始審裁判所ノ判決ニ服セサル者アルトキハ通常上海ニ開ク所ノ英國女王陛下ノ控訴院

は

ニ訴フルコトヲ得ヘク尙ホ其判決ニ服セサル者ハ英國樞密院ニ上告シ同院司法部ニ於テ之ヲ判決ス

因ニ曰ク在日本英國女王陛下ノ始審裁判所ヲ通常橫濱ニ開庭ストノ橫濱トハ法律上適當ナルモノニ非ラス法律上ニテハ橫濱ヲモ之ヲ神奈川ト稱セサル可ラス何トナレハ安政五年開國ノ際各國ト條約ヲ締結スルニ當リ神奈川ヲ以テ互市場ニナスコトニ定メタリシモ外國トノ交際漸次頻繁ニ赴キ神奈川ハ東京ヲ距ルコト遠カラスシテ政界上ノ不便少ナカラサル所ヨリ橫濱ヲ以テ開港場ニ充テ強テ之カ說ヲ爲シテ曰ク橫濱ハ神奈川ノ一部分ナリ條約ニ神奈川ト云ヘルハ橫濱ノ意ナリト主張シ遂ニ各國ノ承諾ヲ得テ港ヲ橫濱ニ開キタレハナリ故ニ今日ニ於テ法律上ニテハ橫濱ヲハ神奈川トハ稱スルナリ

又英國公使ハ必要ナル場合ニ於テハ其告示ヲ發シテ以テ傳染病豫防規則其他日本ノ地方規則ヲ認可シ日本在留ノ英國人ニ向テ其効力ヲ生セシムルコトヲ得ルモノトス英國公使ノ認メタル日本ノ法律規則ハ樞密院ニ於テ之ヲ取消スヘキ令達ヲ出ス迄ハ英國人ニ對シテ充分ナル効力アルモノナルヲ以テ我國ニ於テハ大

ニ便宜アルモ其他ノ諸邦ノ公使ハ此權ヲ有セス
 米國ハ國會ノ議決ヲ經タル條例ヲ以テ治外法權ノ制度ヲ定メ領事廳ヲシテ始審
 ノ裁判ヲ爲サシメ公使ヲシテ控訴及謀殺犯其他日本ニ關スル國事犯等ノ始審ノ
 判決ヲ爲サシム其裁判所ノ組織手續等ハ茲ニ之ヲ略スヘシ
 右ノ如ク外國ハ我國ニ於テ其本國人ニ付自國ノ裁判權ヲ及ホスヲ以テ外國人ノ
 我國ニ於テ犯シタル罪アルトキ我日本ノ安寧ヲ維持セント欲セハ之ヲ英米ノ法
 律ニ依頼セサルヘカラスト雖モ英米裁判所ノ之ヲ所罰スルヤ日本ノ安寧ヲ破リ
 タルノ故ニアラスシテ英米自國ノ安寧ヲ破リタルノ故ニ由レリ故ニ論理ヨリ之
 ナ云ハ、本邦在留ノ英米人ニシテ我國刑法ニ明文ナク單ニ英米ノ法律ニ違犯シ
 タル場合ト雖モ尙ホ之ヲ所罰スヘキニ似タレトモ既ニ前回ニ於テ論シタルカ如
 ク被害者モ亦英米人タル場合ノ外彼我國ノ法律ニ於テ罪ト認メタル所爲ニア
 ラサレハ外國ニ於ケル犯罪ヲ罰セストスルノ原則ニヨリ之ヲ罰スルコトナキヲ
 以テ必ス先ツ我法律ニ刑名アルコトヲ要スル者トス

第二十四回

事ニ關スル
管轄ノ

事ニ關スル刑法ノ管轄

我刑法第四條ニ「此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルコ
 トヲ得ス」トアリテ軍人軍屬ニ對シテハ此刑法ヲ適用セサルモノナルカ如シト雖
 モ第四條ニ規定スル所ハ固ト人ニ關スル刑法ノ管轄ヲ示シタル條規ニアラスシ
 テ事ニ關スル刑法ノ管轄ヲ定メタルモノナリ故ニ此刑法ハ軍人軍屬ニモ尙ホ之
 ナ適用スヘキモノタルコト固ヨリ疑ナシ然レトモ特別ナル事柄即其犯罪事件ニ
 シテ軍事ニ關係スルモノナルトキハ軍人軍屬ハ勿論假令常人タリトモ皆之ニ陸
 海軍ノ刑法ヲ適用スヘキモノトス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ軍人軍屬ト雖モ所犯軍
 事ニ係ハラサルトキハ此刑法ヲ以テ罰シ又假令常人ト雖モ軍事犯ニ係ルトキハ
 陸海軍刑法ヲ以テ罰セラル、モノトス
 余ハ尙ホ事ニ關スル刑法ノ管轄ニ就キ一言スヘキ所ノモノアリ一般ノ刑法ト此
 刑法即刑典トノ區別是ナリ夫レ一般ノ刑典法中ニハ此典刑ヲ包含スルコト論ナキノ
 然リト雖モ此刑典中ニハ凡百ノ刑律ヲ舉ケテ包含スルモノニアラス約言スレ
 ハ一般ノ刑法中ヨリ此刑典ヲ除去シテ而シテ殘ル所ノモノハ即我刑法ニ所謂他

ノ法律規則ナルモノナリ尤モ他ノ法律規則ナル文字ハ其正面ヨリ見解ヲ下スト
 キハ荷シクモ刑典以外ニ屬スルモノハ如何ナル法律ニテモ皆法律規則ナル文字
 中ニ包含セルモノ、如シト雖モ全ク別事ニ關スル法律ハ憲法ト云ヒ民法ト云ヒ
 其刑典ノ總則ヲ適用スル如キ場合等ノ生スヘキ謂レナケレハ固ヨリ憲法民法
 等ヲ指スノ意ニアラスシテ此刑典ヲ除去シタル殘餘ノ刑法ヲ指シタルモノタル
 ヤ毫モ疑ヲ容レサルナリ夫レ然リ我刑法第五條ニ此刑法ニ正條ナシテ他ノ規
 則ニ刑名アルモノハ各其法律規則ニ從フト規定シ其第二項ニ若シ他ノ法律規則
 ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサルモノハ此刑法ノ總則ニ從フト規定スルハ單ニ此刑典
 ノ總則ハ一般ノ總則タルコトヲ示シタルモノニ過キス故ニ他ノ法律規則ニモ刑
 名アリ或ハ總則ヲ掲ケ其總則若クハ刑名ニシテ此刑典ノ正條又ハ總則ト抵觸ス
 ルトキハ專ハラ解釋法ニ從ヒ其何レニ効力アルヤ否ヤヲ定ムヘキモノトス
 學者往々我刑法第五條ヲ解釋スルニ當リ普通法ト特別法トヲ區別シテ曰ク普通
 法トハ一般ノ人民ニ對シテ効力ヲ有スルモノニシテ特別法トハ單ニ一部ノ人民
 若クハ一事件ニ限り有効ナルモノトス是則チ二者區別ノ存スル所ナリト然レト

モ此區別ハ論理ヲ誤リタルモノニシテ余ハ決シテ此ノ如キ說ニ從フコトヲ得サ
 ルナリ以下少シク其理由ヲ説明スヘシ
 抑モ危害品製造販賣規則、毒藥販賣規則、出版條例ノ如キハ廣ク一般ノ人民ニ對シ
 効力アルモノニシテ此規則ニ違犯スルモノアルトキハ何人ト雖モ必ラス其所罰
 ナ免レス見ヨ現ニ官許ヲ得スシテ危害ヲ生スヘキ物品ノ製造所ヲ設立シタルモ
 ノハ我刑法第二百五十條ニ據リ之ヲ處斷シ又規則ニ違背シテ毒藥又ハ劇藥ヲ販
 賣シタルモノハ同第二百五十四條ニ據リ之ヲ處罰スルノ正條アルニアラスヤ然
 ルニ論者ハ尙ホ未タ是等ノ犯罪ヲ以テ特別法即チ此刑典以外ナル法律規則ノ違
 犯タルコトヲ固執セント欲スルカ請フ其眞實執拗ノ念ヲ去リ冥目靜思少シク顧
 慮スル所アリテ可ナリ余ハ假リニ一步ヲ讓リ論者ノ說ニ從ヒ是等ノ規則ヲモ尙
 ホ又一部ノ人民或ハ一事件ニ關スル特別ノ規則ナリトセンカ余ハ如何ナル法條
 ト雖モ能ク一般人民ニ普通ナルモノ、決シテ世間ニ存在スルコトナシト斷言ス
 ルヲ憚ラス何トナレハ謀殺罪ニハ豫メ謀テ人ヲ殺シタルモノニ限り之ヲ死刑ニ
 處スルモノニシテ甲者乙者ヲ殺害シタレハトテ之ニ關係ナキ丙者ヲ謀殺罪トシ

論スヘキニ非ラス又盜罪ニ就テ言ヘハ特ニ他人ノ所有物ヲ盜取セルモノニ限リ之ヲ重禁錮ニ處スヘキモノナレハナリ論シテ茲ニ至レハ論者ノ喋々主張スル特別法ト普通法トノ區別ハ贅言タルニ過キス毫モ其理由ノ存スル所ヲ明示スルニ由シナカルヘシ蓋我刑法ノ所謂他ノ法律規則トハ此刑典外ノ刑法ヲ指示スルモノニ過キスシテ他ニ意義ナキコト以上説明セシ所ニヨリテ知ルヘキナリ

刑ノ加重
減輕
本刑

刑ノ加重減輕
本刑

余ハ既ニ第一編ニ於テ犯罪タル所爲ニツキ本罪ノ如何ヲ定ムルノ方法ハ詳カニ之ヲ論述シタリ今ヤ犯人ヲ處罰スルニ當リ刑ヲ加重減輕スルニ之カ基本タルヘキモノ即其加重減輕ヲ起スヘキ本刑ヲ定メサルヘカラサルノ必用ヲ見ルニ至レリ夫レ然リ一般ヨリ之ヲ云フトキハ法律ニ於テ犯罪ニ相當スルトコロノ刑ヲ定メタルトキハ是即本刑ナリ故ニ法律上更ニ加重減輕スヘキ旨ヲ定メタルトキハ之カ標準タルトコロノ本刑ハ尙ホ他ニ存在セサルヘカラス然レトモ其加重減輕ニシテ犯罪タル處爲ニ關係ヲ有シテ犯罪ノ主体物体及手段ノ情況如何ニ關

係ヲ有セサルトキハ其加重若クハ減輕シタル刑ヲ以テ本刑トナスヘシ我刑法第九十九條ニ規定セル從犯ノ減等及特別ノ加重減輕ハ其加重シタルモノヲ以テ本刑トストアルハ明カニ此意ヲ示シタルモノナリ蓋正犯從犯既遂犯及未遂犯ノ區別ハ既ニ論述シタル如ク犯罪タル處爲ニ關係シテ主体物体及手段ニハ何等ノ關係オモ有セス之ニ反シテ特別ノ加重減輕ハ其實加重減輕ノ狀態ニアラスシテ唯立法官ニ於テ特ニ何年以上何年以下ノ刑ニ處スト規定スヘキモノナルニ特別ニ其刑ヲ定ムルノ煩勞ヲ避ケ單ニ第何條ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト記シタルモノニ過キス固ヨリ諸般ノ情狀ニ基ツキ加重減輕スルモノトハ大ニ其趣ヲ異ニセリ又再犯加重宥恕減輕ノ如キハ犯罪ノ主体タル犯罪人ノ身分ニ基ツキ自首減輕酌量減輕ノ如キハ專ハラ犯罪人ノ意志ヲ察知シ或ハ犯罪人ノ目的ヲ吟味シテ其法律ノ禁ヲ犯スニ至レルノ事情實ニ憫諒スルニ餘リアルニヨリ或ハ犯罪人ニシテ犯罪ノ目的タル物体ニ害惡ヲ與ヘタル程度ノ輕微ナルニヨリ又ハ犯罪ノ手段ノ摸樣如何等ニヨリ其刑ヲ減輕スルモノニシテ犯罪タル所爲ハ依然トシテ更ニ自餘ノ犯罪ト其狀ヲ異ニスルモノニアラス之ヲ要スルニ犯罪ノ主体物体及手段

模倣ニ基ツクモノハ加重減輕ナレトモ犯罪ノ所爲ニ關スルモノハ本刑ナリトス
 例ハ第三ノ未丁年者即十六歳以上二十歳未満ノモノ、犯シタル殺人罪モ丁年
 者ノ犯シタル殺人罪人モ其所爲ニ至テハ二者相異ナル所アルニアラス共ニ殺人罪
 タルヤ言ハスシテ明カナリ然レトモ彼ノ既遂犯ト未遂犯トニ至リテハ大ニ其趣
 ナ異ニシ一ハ全ク人ノ生命ヲ絶チ一ハ未タ全ク其生命ヲ絶ツニ至ラスシテ其生
 命ハ依然トシテ存在スルカ故ニ二者ノ間ニ生スル所ノ差別豈啻ニ逕庭ナルノミ
 ナラシヤ

加減例

通則

加減例

通則

本刑ヲ加ヘテ死刑ニ入り輕罪ノ刑ヲ加ヘテ重罪ニ入り違警罪ノ刑ヲ加ヘテ輕罪
 ニ入ル、コトハ我刑法ノ嚴禁スル所ナリ蓋重罪、輕罪及違警罪ノ三種ノ罪ハ刑法
 上ノ一大區別ニシテ其間ニ加減ノ等級ヲ設ケ得ヘキモノニアラス死刑ト無期刑
 トノ差ト重懲役ト輕懲役ノ差トハ固ヨリ同日ノ論ニアラス重罪ノ刑ト輕罪ノ刑
 トノ差又ハ輕罪ノ刑ト違警罪ノ刑トノ差亦然リ但死刑ヲ減シテ其以下ノ刑ニ處

は

四〇

シ重罪刑ヲ輕罪刑ニ下シ又ハ輕罪刑ヨリ違警罪刑ニ減等スルハ法律ノ明カニ許
 ルス所ナリト雖モ是全ク法律ノ恩惠ニ基ツクモノニ過キス(第六十六條乃至第七
 十二條參看)

又若シ同時ニ加重減輕スヘキトキハ加減相殺平均シテ死刑ニ處スヘキカ又一切
 加重スルコトヲ禁シ減輕スヘキモノハ死刑ヲ距ルコト二等又ハ三等ニ至ルモ尙
 ホ決シテ加減相殺スルコトヲ許スモノニアラサルカ學者ノ論スル所區々ニシテ
 未タ一定ノ確說ナシト雖モ余ハ我刑法ノ加ヘテ死刑ニ入ルノコトヲ禁シタル所以
 ノモノハ唯刑ヲ加減シテ其結果タル死刑ニ入ルヘキ場合ヲ指シタルモノナラン
 加減相殺シテ死刑ニ入ルコトヲ禁スルモ死刑ニ入ルノ結果ヲ見ルニ至ラスンハ
 其以下ノ刑ニ於テ加減相殺スルヲ妨ケサルヲ以テ其當ヲ得タルモノト思惟ス其
 輕罪ヨリ重罪ニ入り違警罪ヨリ輕罪ニ入ルノ場合モ亦タ同シ

重罪刑ノ加減

重罪刑ノ加減

重罪ハ常事犯ト國事犯トニヨリ其刑ヲ加減スルノ例ヲ異ニセリ常事犯ニ適用ス
 ヘキ重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス是則チ刑法第六十七條ノ規定スル所ナ

リ同條ニ曰ク

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

國事犯ニ適用スヘキ重罪刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス是則チ刑法第六十八條ノ規定スル所ナリ同條ニ曰ク

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

第二十六回

輕罪刑ノ加減

輕罪刑ノ加減

今回ヨリ輕罪刑ノ加減ヲ論センニ輕罪刑ハ重罪刑ノ如ク數多ノ等級アルニアラス各犯罪ニツキ各本條ニ於テ其期限ノ長短ヲ區別シタルカ故ニ重罪ノ刑ヨリ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下ストキハ其等級ヲ定ムルノ標準ヲ立テサルヘカラス我刑法第六十九條ニ國事犯ト常事犯トノ區別ニヨリ之ヲ規定セリ即輕懲役ニ當ルモノヲ輕減スルトキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等トナシ輕禁獄ニ當ルモノヲ減輕スヘキトキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等トナセリ

若シ又禁錮罰金ノ刑ニ當ルモノヲ減輕スヘキトキハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等トナシ其加重スヘキトキモ亦四分ノ一ヲ加フルヲ以テ一等トス但シ前節ニ於テ論セシ所ノ通則ニヨリ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ル、コトヲ許サ、ルモ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトヲ得ヘシ之我刑法第七十條ニ於テ規定スルトコロナリ

此本刑ノ刑期金額四分ノ一ヲ加減スル方法ニツキニ說アリ一ハ單加單減說ニシ

テ一ハ遞加遞減說トス單加單減說トハ單ニ本刑ノ四分ノ一ニ相當スル刑期金額
 ナ以テ加重ノ標準ト爲スモノナリ此說ニ從フトキハ本刑ヨリ四等ヲ減スルトキ
 ハ全ク減シ盡シテ零數トナリ四等ヲ加フルトキハ本刑ニ二倍スル處ノ刑期若ク
 ハ金額トナルモノナリ現刑法ハ此單加單減ノ說ヲ採用シテ本刑ノ四分ノ一ヲ以
 テ其加減スヘキ差トナスカユヘニ減輕ノ等級ノ數ニ此差ヲ乘シタルモノヲ本刑
 ヨリ減スルトキハ直チニ減輕シタル結果ノ刑ヲ知ルコトヲ得ヘク又加重シタル
 結果ノ刑ヲ知ラント欲セハ加重スヘキ等級ノ數ニ此差ヲ乘シタルモノヲ本刑ニ
 加フルトキハ容易ニ其加重シタル刑期金額ノ幾許ナルヤヲ知ルヲ得ヘク事頗ル
 簡約ニシテ別ニ之カ説明ヲナスニ及ハサルナリ

遞加遞減說トハ一等ヲ加減スルニ當リテハ其本刑ノ四分ノ一ヲ加減スレトモ若
 シ二等ヲ加減スルトキハ單加單減ノ方法トハ大ニ異ナリテ既ニ一等ヲ加減シタ
 ル刑ヲ以テ恰モ本刑ト同様ニ看做シ其四分ノ一ヲ加減スルモノニシテ三等ヲ減
 セント欲スルトキモ亦タ二等ヲ減スルト同様ニ二等ヲ加減シタル結果ノ刑ヲ以
 テ本刑同様ニ看做シ其四分ノ一ヲ減スルモノナリ以下幾等ニ至ルモ皆此計算法

ニ從ヒ順次加減スルモノトス故ニ單加單減ノ說ニ從フトキハ減盡シテ零數ヲ生
 シ遂ニ復ク殘存セル刑ヲ見ルコトナキ場合アレトモ遞加遞減說ニ至テハ之ト異
 ナリ假令幾等ヲ減スルモ單加單減說ノ如ク減盡シテ零數ヲ生スルノ場合ハ決シ
 テ見ルコトヲ得サルナリ右兩說中何レノ方法ヲ採用スルモ本刑ヨリ數等ヲ減シ
 然ル後其減シテ得タル結果ノ數ニ同數ノ等級ヲ加フルモ當初ニ其基礎トセシ原
 數ニ復セシムルヲ得サルモノナリ例ヘハ單加單減ノ說ニ從ヒ八年ノ刑期ヨリ一
 等ヲ減スルトキハ六年トナリ二等ヲ減スルトキハ四年三等ヲ減スルトキハ二年
 トナルモノニシテ今夫レ斯ノ如ク八年ヨリ三等ヲ減輕シテ得タル二年ノ刑期ヲ
 以テ本刑トシ之ニ一等ヲ加フルトキハ二年半トナリ二等ヲ加フルトキハ三年ト
 ナリ三等ヲ加フルトキハ三年半トナリ原刑即基礎トセシ原數ノ八年ニ復セシム
 ルコト能ハサルカ如シ又遞加遞減說ニ從フモ之ト同一ニシテ八年ヨリ一等ヲ減ス
 ルトキハ六年トナリ二等ヲ減スルトキハ四年半トナリ三等ヲ減スルトキハ三年
 ト八分ノ三トナルモノ今此三年ト八分ノ三ヲ以テ本刑トナシ之ニ一等ヲ加フルト
 キハ四年ト三十二分ノ七トナリ二等ヲ加フレハ五年ト百二十八分ノ三十五トナ

リ三等ヲ加フレハ六年ト五百十二分ノ百六十三トナリ原刑ノ八年ニ復セシムルヲ得サルナリ是ニ於テカ學者輩ハ喋々非難シテ曰ク其基本タル刑ヨリ若干等ヲ減シ依テ得タル所ノモノニ再ヒ同等ノ加重ヲナスモ原刑ニ復セサルハ加減ノ等級公平ヲ得タルモノニアラサルナリト然レトモ遞加遞減ノ説ニ於テハ別ニ此非難ヲ避ケ遞減シタル本刑ト加重シタル本刑トハ同數ノ等級ニ於テ同一タラシムルコトヲ得ルノ方法ナキニアラスト雖モ單加單減説ニ於テハ其方法ナシ故ニ加減ニツキ其公平ヲ得セシメンニハ遞加遞減ノ説ニ基ツキ代數學ノ原理ニヨリ左ノ方法ニ從ヒ計算スルトキハ自在ニ加減復歸セシムルコトヲ得ヘシ

單加單減説ニ於テハ幾等ヲ加減スルモ皆同一固定ノ數ヲ加減スルニ過キサレトモ遞加遞減ノ説ニ於テハ二等若クハ三等ニ至ルモ獨リ其加減スヘキ比例標準ヲ等フシ其現ニ加重スヘキ數ハ等級ニ應シテ各之ヲ異ニスルヲ以テ今茲ニ加重スヘキ本刑アルトキハ之ヲ他ノ刑ヨリ減シタル結果ノ刑ト看做シテ其加等スヘキ刑ヲ計算シ減輕シタル刑ニ同數ノ加等ヲ爲ストキハ其減輕シタル本刑ニ復スルコトヲ得セシムルコト容易ナリ今ニ減スヘキ本刑トシニ減等比例數即四分

ノ一トスルトキハ

本刑 a

一等減 $a - a^2 = a(1 - a)$

二等減 $a - 3a^2 + a^3 = a(1 - 2a + a^2)$

三等減 $a - 3a^2 + 3a^3 - a^4 = a(1 - 3a + 3a^2)$

四等減 $a - 4a^2 + 4a^3 - 4a^4 + a^5 = a(1 - 4a + 4a^2 - 4a^3 + a^4)$

等ニシテ以下幾等減ニ至ルモ容易ニ之ヲ計算スルコトヲ得ヘシ例ヘハ八年ヲ本刑トシ三等ヲ減スルトキハ三年ト八分ノ三即三年ト四ヶ月半トナル左ノ如シ

$$a(1 - 3a + 3a^2 - a^3) = 8(1 - 3 \times \frac{1}{4} + 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} - \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4}) = \frac{3}{8}$$

故ニ此理ヲ推シ加重スヘキ本刑ヲノトスルトキハハ加重シタル結果ノ刑タルヘキヲ以テ $a = \frac{3}{8}$ (1 - a) ノ方程式ヨリ $a = \frac{1}{1 - \frac{3}{8}}$ ヲ得ヘシ其方式ハ左ノ如クナルヘシ

本刑 $\frac{1}{1 - a}$

一等加 $\frac{1}{1 - a}$

$$\begin{aligned} & \frac{1}{1-2j+j^2} \\ & \frac{1}{1-3j+3j^2-j^3} \\ & \frac{1}{1-4j+4j^2-4j^3+j^4} \end{aligned}$$

ニシテ以下數等ニ下ルモ一目シテ之ヲ計算スルコトヲ得例ヘハ三年四ヶ月半即チ三年ト八分ノ三ニ三等ヲ如クレハ

$$\frac{1}{1-3j+3j^2-j^3} = \frac{1-3 \times \frac{1}{4} + 3 \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} - \frac{1}{4} \times \frac{1}{4} \times \frac{1}{4}}{1}$$

即チ八年トナルヲ以テ一ノ刑ヨリ三等ヲ減シ更ニ三等ヲ加フレハ原刑ニ復スルコトヲ得ヘシ而シテ此計算ノ方法ハ頗ル繁雜ニ涉ルカ如シト雖モ動カスヘカラサルノ數理ナルヲ以テ此計算法ニ通曉セハ其簡易ナルコト決シテ單加單減ノ方法ニ讓ラサルモノト信スルナリ

違警罪刑ノ加減

違警罪刑ノ加減

我國ノ刑法ハ單加單減說ヲ採用セルコト前既ニ論述セシ所ノ如クナルヲ以テ輕

罪刑ヲ四等減スルトキハ零數ヲ生シ爲メニ科スヘキ輕罪刑ノ存在スルモノナキニ至ルヲ以テ此場合ニ於テハ之ヲ違警罪刑ニ降シ拘留若クハ科料ニ處スヘキモノトスレトモ一等若シクハ二等三等ヲ減スル場合ニ在テハ敢テ零數ヲ生スル迄ニハ至ラサルモ減スヘキ本刑タル輕少ノ刑ナルトキハ之ヲ減輕ノ結果ハ或ル短期若シクハ寡數ニシテ輕罪刑ノ範圍ヲ脱シ禁錮ニシテ十日以下ノ刑期トナリ罰金ニシテ一圓九十五錢以下ニ至ルコトアルハ往々免レサル所ナルカ此ノ如キトキハ裁判官ハ當初輕罪タルノ故ヲ以テ犯罪ノ情狀輕微ナルモ長期若シクハ多數ノ輕罪刑ニ處セサルヘカラスト云フニアラスシテ刑法第七十一條ノ規定ニ從ヒ隨意ニ違警罪ノ刑即拘留又ハ科料ニ處スルコトヲ得ルモノトス

拘留科料ニ該ルヘキ者加減スヘキトキモ亦其四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス且ツ其加減法ニ至リテモ禁錮罰金ノ例ト毫モ異ナル所アラス又違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルコトヲ得サルハ既ニ通則ニ於テ講述シタル所ナリ然リ而シテ法律ハ之ニ例外ヲ設ケ以テ拘留ハ加ヘテ十二日科料ハ加ヘテ三圓四十錢ニ至ルコトヲ得セシメリ是即我刑法第七十二條ノ規定セル所ナリトス但シ此制限ハ

刑ノ加重ニ關スル場合ニノミ適用シ得ヘキモノニシテ數罪ノ刑ヲ併科スル場合等ニハ勿論適用スルヲ得ス

蓋拘留ヲ減シテ一日以下ニ科料ヲ減シテ五錢以下ニ至ルトキハ最早科スヘキ刑ハ存在セサルヲ以テ之ヲ放免スヘク又減輕シタル刑ノ長期又ハ多數ニシテ一日若シクハ五錢以上ナルモ短期又ハ寡數ハ一日以下五錢以下ニ及フ場合ニ裁判官ニ於テ苟モ之カ犯罪ノ情狀違警罪刑ニ相當セスト判定シタルトキニ在テモ亦同シク放免スルヲ以テ余ハ適當ノ處置ナリト信ス然ルニ我刑法ニ於テハ此ノ如キ場合ニモ其第七十二條第二項ニヨリ必ス五錢ノ科料又ハ一日ノ拘留ニ處セサルヘカラス是豈ニ至當ノ法ナランヤ強テ其正鵠ヲ得セシメント欲セハ第七十二條第二項ニ規定スル所モ敢テ放免スルヲ得ル様ニ解釋ナ下スコト能ハサルニアラス何トナレハ我刑法ニテハ拘留ハ一日科料ハ五錢ヲ以テ其最下位ト爲シタルニヨリ一日以下即何時間ノ拘留又ハ五錢以下二三錢ノ科料ニ處スルコトヲ得サルカ故ニ減盡シテ零數ヲ生シタル場合ト同シク之ヲ放免セサル可カラサレハナリ此說ヲ主張スルモノ學者中ナキニアラスト雖モ今日ノ實際ニ在テハ第七十二條

附加刑ノ加減

第二項ニヨリ之ヲ一日ノ拘留又ハ五錢ノ科料ニ處スルモノ、如シ余ハ理論上此等ノ事ヲ辯護スルヲ得ス理論ニハ飽迄背馳スルモノナリト主張スヘシ

附加刑ノ加減

附加刑ハ罰金ノ外之ヲ加減スルコトヲ得ス而シテ附加ノ罰金モ亦主刑ノ罰金ヲ加減スル場合ト等シク其金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等トナスモノナリ然レトモ我刑法ニ於テハ附加ノ罰金ヲ減盡シタルトキハ只主刑ノミヲ科スルヲ以テ附加ノ罰金ハ減シテ違警罪ノ刑ニ降スコトナシ何トナレハ我刑法ハ罰金ハ之ヲ二圓以上ト定メタルヲ以テ苟モ金額ニシテ二圓以下ニ及フトキハ之ヲ科料トコソ稱スヘケレ決シテ罰金トハ稱スヘカラス然リ而シテ我刑法中科料ノ附加刑ナルモノハ存在セサルカ故ニ附加ノ罰金ヲ減等シテ其金額二圓以下ニ降リタルトキハ所謂罰金ナルモノニハアラスシテ科料ト變スルヲ以テ輕罪ノ附加刑トシテ科スヘキモノニアラス若シコレヲ科スルニ於テハ違警罪ノ刑タル科料ヲ以テ輕罪ノ附加刑ト爲サ、ルヲ得サルニ至ルヘシ此ノ如キハ我刑法第七十四條ノ規定ニ依リ敢テ許スヘキ所ニアラサレハナリ

宥恕減輕

第二十七回

宥恕減輕

我刑法ハ特別ノ宥恕減輕即人ノ挑發ヲ受ケ殺傷シタル者親族相盜ム者等各本條ニ記載スルモノ、外一般ノ犯罪ニ就テハ唯年齡ニ關シテ宥恕減輕ヲ定メタルニ過キス

然リ而シテ第二期ノ幼者即十二歳以上十六歳以下ノ未丁年者ト雖モ是非善惡ヲ辨識スル能力ヲ有シテ犯シタル時ハ犯罪ノ責任ヲ免ル、コトヲ得スト雖モ其行爲ノ利害得失ヲ考察スルノ智識未タ充分ノ發達ヲ爲サ、ルモノナルヲ以テ本刑ニ二等ヲ減シ第三期ノ幼者即十六歳以上二十歳以下ノ未丁年者ニ至テハ事物ヲ考察スルノ智識第三期ノ幼者ニ比スレハ較ヤ其程度ノ進化セルモノナルヲ以テ本刑ニ一等ヲ減スルモノトス是我刑法第八十條第八十一條第八十四條ニ明示スル所ニシテ蓋適當ノ規定ナリ

違警罪ニ付テハ我刑法ハ特別ヲ設ケラレタリ其不論罪ニ關スルモノハ前編既ニ其學理ニ適スルモノニアラサルコトヲ論述シタルヲ以テ爰ニ再ヒ贅セスト雖モ

其宥恕ニ關スルモノニアツテモ亦同シク學理ニ背離セルモノト云フヘシ今其規定ニ從ヘハ違警罪犯者ニシテ十六歳以上二十歳以下ナルトキハ更テニ宥恕ヲ與ヘスシテ其全刑ヲ科シ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニハ單ニ本刑ヨリ一等ヲ減スルニ過キスコレヲ重輕罪刑ノ宥恕減輕ニ比シテ遞次一等ヲ殺キタルハ余ハ果シテ何ノ理由ニ基キタルヤヲ知ラサルナリ蓋立法官ニ於モ違警罪刑タルノ故ヲ以テ宥恕ノ度一等ヲ薄フスヘシト爲セル乎將他ニ適當ノ理由アル乎余ノ切ニ其說ヲ聽ント欲スル所ナリ若シ夫レ違警罪ノ刑タル輕微ニシテ且ツ有意犯タルヲ要セサルニ基キタルモノナリト謂ハシ歟然ラハ何ソ十二歳未滿ノ幼者及瘡痍者等ニ至ル迄盡ク其罪ヲ論シテ之ニ全刑ヲ科セサルヤ特ニ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニ限リ故テニ一等ヲ吝ソテ其宥恕ヲ與フルノ必要果シテ何邊ヨリシテ躍出シ來レルヤ難シテ此ニ至リ余ハ益々其理由ヲ解スルコト能ハス然リト雖モ我刑法ハ既ニ第八十三條ニ於テ此事ヲ規定セラレタルヲ以テ復タ如何トモ爲ス可ラサルナリ

自首減輕

自首減輕

刑法(本邦)(汎論ノ部)

自首減輕ハ犯者ノ真心悔悟ニ基クモノナリト主張スルモノアレトモ毫モ真心悔悟ノ情ナク單ニ其刑ノ減等ヲ得ント欲シテ自首スル者ト雖モ苟モ自ラ其罪ヲ自首スルニ於テハ尙ホ其刑ヲ減シ假令真心悔悟スルモ犯罪事件發覺ノ後ニ自首スル者ハ其刑ヲ減輕スルコトナキヲ以テ見ルモ自首減輕ノ理由ハ毫末モ犯者ノ心情如何ニ基クモノニアラスシテ司法行政上ノ政策即犯罪捜査ノ費用勞力ヲ省キ犯罪ノ證明ヲ確クシムルノ趣旨ニ出ルヤ明々白々ナリ但特別ノ自首ニ在テハ未タ犯罪ノ惡結果ヲ生セサルニ先チ即犯罪ヲ豫備陰謀等ニ止メ事ヲ未發ニ防遏スル等ノ利益ナキニアラス尙ホ特別ノ自首ニ就テハ各條ニ之ヲ論述スヘケレハ茲ニハ之ヲ略述スヘシ

以上述ヘタルカ如キノ理由ナルヲ以テ自首減輕ヲ爲スカ爲メニ有効ナル自首ノ條件モ亦右ノ理由ニ合格セサルヘカラス今左ニ自首減輕ヲ有効ナラシムル條件ヲ左ニ示スヘシ

第一、事未タ發覺セサル以前ナラサルヘカラス

コハ犯罪事件ノ未タ發覺セサル以前チ指スモノニアラス犯罪人ノ誰レタルヤ未

タ覺知セラレサル以前ニ在テ自首スレハ可ナルモノニシテ即犯人ノ未タ誰レタルコトヲ知ル能ハサル以前チ指スモノナリ但シ此ニ云フ發覺トハ官若シハ被害者ニ犯人ノ誰レタルコトヲ覺知セラル、コトヲ稱スルモノニシテ必スシモ官ニ於テ覺知スルヲ要スルモノニアラス何トナレハ初メヨリ罪ヲ犯シ刑ヲ受ケンコトヲ決心シ公然自己ノ姓名ヲ表示シ以テ人ヲ害スルモ被害者ノ未タ告訴告發ヲ爲サ、ル以前ニ於テ早クコレヲ官ニ自首スルニ於テハ尙ホ減輕ノ効力ヲ生セシムルカ如キ不權衡ナル場合ヲ生スルコトアルヲ以テナリ例ヘハ余カ甲者ヲ毆打シ以テ大ニ負傷セシメタリトセンニ此ノ場合ニ於テ甲者ハ自己ヲ負傷セシメタルモノハ余ニテアリシコトヲ知ラハ其際既ニ犯罪ニ付責任ヲ負擔スヘキ者タルコト判明ナリトス然ルニ甲者カ未タ告訴告發ヲ爲サ、ル以前ニ於テ余カ假令官ニ自首スルコトアルモ政策上ノ理由一モ立タサルヲ以テ自首ノ効ナキモノトス若シ自首減輕セラレンコトヲ欲セハ宜シク犯罪人ノ誰タルコトノ未タ覺知セサル前ニ當テ自首スヘシ此事ニ關シテハ我刑法ハ之ヲ第八十五條ニ規定セリ

第二 官ニ自首セサルヘカラス

犯人自首スルニ當リテハ必ス相當ノ官署ヘ之ヲ爲サ、レハ其効ナシトスルヲ以テ通則トス然レトモ之カ例外ナキニアラス即財産ニ對スル罪ヲ犯シタルトキ是ナリ我刑法第八十七條ニ曰ク「財産ニ對スル罪ヲ犯シ被害者ニ首服シタル者ハ自首スルト同シ」云々ト左レハ此場合ニハ必スシモ官ニ自首スルニ及ハス被害者ニ首服スルヲ以テ足レリトス

第三 謀故殺ニ關スル事件ナラサルヲ要ス

謀故殺ト雖モ亦自首減輕ノ理由ナキニアラサレトモ我刑法ハ其第八十五條ニ於テ「但シ謀故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限リニアラス」ト明記シ特ニ其効ナキモノトセリ若シ深思熟考セシテ一概ニ自首減輕ヲ許スニ於テハ其弊ヤ救フヘカラスルニ至ルヘシ凡ソ謀故殺犯特ニ復讐ノ如キニ至リテハ犯者人ヲ殺スモ法律上其罪死ニ抵テサルノ道アルヲ見ルヤ最初ヨリ其目的ヲ遂ケタル上ハ官ニ自首シ以テ法律ノ減等ヲ得ノコトヲ期シ意ヲ決シテ殺戮ヲ行フモノ腫ヲ接シテ起リ實ニ酸鼻スヘキ野蠻ノ有様ヲ醸成スルニ至ルハ蓋情勢ノ止ムヘカラサルモノナラン

果シテ斯ノ如クナランカ法律ハ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ足ラサルヘク國家ノ紀綱弛廢セザラント欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ然ラハ政策上ノ便宜ヲ設ケテ却テ政策ヲ破ルモノニシテ是即我刑法ノ謀故殺ニ自首減輕ヲ許サ、ルノ理由ナリトス

終リニ臨ンテ説明スヘキコトアリ自首ハ本刑ニ一等ヲ減スルモノナレトモ財産ニ對スル罪ヲ犯シ自首シタル場合ニ於テ其贖物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルトキハ我刑法第八十八條ノ規定ニ從ヒ自首減輕等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減シ又其全部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル場合ハ一等ヲ減スルコト是ナリ抑モ贖物ノ還給損害ノ賠償ハ固ト私訴ノ範圍内ニ屬スルモノニシテ私法上犯人ノ自然ニ負擔スヘキ義務ナルヲ以テ敢テ刑罰ノ輕重ニハ毫モ影響ヲ及ホスノモニアラス我立法者ノ右ノ特例ヲ設ケタルハ理論ニ據ルニアラスシテ唯財産ニ對スル犯罪ハ公益ヲ害スルヨリモ寧ロ他人ノ權利ヲ破リタルノ損害著大ナルヲ以テ政策上ヨリ此特例ヲ設ケタルモノニ外ナラサルヘシ故ヲ以テ時ニ或ハ不權衡ナル結果ヲ呈出スルコトアリ何トナレハ若シ人アリテ極メテ僅少ナル金額ヲ盜取シ

テ之ヲ賠償セサランカ本刑ヲ科セラレ巨金ヲ盜取シテ其半額ヲ賠償シタランカ一等ヲ減輕セラル前者ハ被害者ニ損害ヲ與フルノ輕少ナルニモ拘ハラテ重
大ナル刑罰ヲ受ケ後者ハ被害者ニ損害ヲ蒙ムラシムルコト多額ナルニモ拘ハラ
ス一等ヲ減セラレ輕キ刑ニ處セラル、ノ不都合ヲ見ルコトアレハナリ特ニ共犯
ノ場合ニハ全ク民事ニ屬スル連帶責任ノ規則ヲ以テ刑事ニ及ホスカ如キ奇觀ヲ
生スヘケレハナリ

要スルニ常ニ財産ニ對スル自首減輕ノ場合ノミナラズ一般ニ關スル自首減輕ト
雖モ固ヨリ理論上ノ正確ナル理由ヨリ出テタルモノニアラサレハ之ヲ總則中
ニ規定スルハ其當ヲ得タルモノニアラズト思惟ス依テ余ハ之ヲ總則中ヨリ排除
シ危害ノ發生ヲ豫防スルノ精神ニ出タル自首減輕若クハ全免即偽造貨幣ノ未行
使國事犯ノ陰謀ニ關スル自首減輕ノ如キハ之ヲ特別ノ自首減輕或ハ免刑トシテ
各本條ニ記載スルコト歐米文明諸邦ノ法律ト同シカラシムコトヲ希望スルモノナ
リ蓋自首減輕ヲ以テ總則中ニ置キタルハ日本刑法ノ外未タ他ノ文明諸邦ニ其類
ヲ見サル所ナリ

酌量減輕

酌量減輕

法律ニ於テ本刑ヲ加重減輕スヘキ場合ヲ定メ又有期自由刑及金額ヲ以テ計算ス
ヘキ刑ハ各犯罪ニ就キ其範圍ヲ定メ裁判官ヲシテ諸場合ノ情況ニ應シテ之カ
適度ノ刑ヲ科スルコトヲ得セシメタルモ凡百ノ犯罪タル其情狀ヤ千差萬別ニシ
テ豫シメ一定ノ規矩ヲ設ケ正中ヲ得セシメント欲スルモ得ヘカラス是故ニ我刑
法ハ更ニ酌量減輕ナルモノヲ設ケ所犯情狀ノ原諒スヘキモノハ重罪輕罪違警罪
ヲ問ハス裁判官ハ之ヲ酌量シテ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルコトヲ得ヘキモノ
トセリ是第八十九條及第九十條ノ規定スル所ナリ就中酌量減輕ハ死刑無期徒刑並
ニ我刑法ノ如ク各別ニ付裁判官ノ撰定ニ委ネタル範圍ノ狹小ナル法律制度ニ在
テハ其必要アルヲ見ルヘシ
茲ニ注意スヘキ點ハ酌量減輕ナルモノハ法律自身ノ酷ニ失スルノ故ヲ以テ之ヲ
用ユルコトヲ得ス必スヤ所犯情狀ノ原諒スヘキ場合ニ限ルモノタルコト是ナリ
文明諸國ノ制度ニ於テハ酌量減輕ヲ爲スト否ト及ヒ各刑ノ範圍内ニ於ケル刑期
金額ノ撰定ハ多數ノ斷例ヨリ自ラ同一轍ニ出ツルノ傾向ヲ生スヘキモノトス我

刑法ノ如ク總則中ニ一等乃至二等ヲ減スト規定スルニ至リテハ理論ニ適合シタルモノト云フヲ得ス

再犯加重

再犯加重

再犯ノ意義

再犯ノ意義

再犯トハ一罪ヲ犯シ其裁判確定シタル後再ヒ罪ヲ犯シタルコトヲ稱スルモノナリ故ニ前ノ裁判ニシテ一タヒ確定シタル以上ハ假令其刑ノ執行ハ未ダ全ク了ヘサルニモセヨ再ヒ罪ヲ犯スニ於テハ再犯トスルモノニシテ特赦期滿免除若クハ裁判後犯人ノ逃走等ニヨリ其全刑ヲ逃カレ又ハ唯一部ノ執行ヲ爲シタルトキト雖モ苟モ法律ニ於テ之ヲ罪ト認メ其刑ヲ科シタルトキハ再犯ヲ以テ論スヘキモノナリ但シ大赦ハ單ニ其刑ヲ免スルニ止マラスシテ全ク其罪ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ大赦ニ依リ免罪ヲ得タル者ノ其後犯シタル罪ハ再犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス以上講述スル所ハ我刑法第四十四條及第九十七條ノ規定スル所ナリ

前裁判ニシテ外國ニ於テ犯シタル罪ニ係リ再犯ノ罪ハ日本ノ刑法ニ問フヘキ場

は

四〇

合ハ之ヲ再犯トスルヲ得ス又初犯軍事ニ係リ後犯ノ罪ハ此刑法ノ問フヘキ場合ニモ亦再犯ヲ以テ論スルヲ得ス是我刑法第九十六條ノ明示スル所ナリ然レトモ假令ヒ外國ニ於テ日本人ノ犯シタル罪ノ日本國ノ安寧ニ關スル場合ハ再犯ヲ以テ論スルヲ原理ニ適スルモノトス又初犯此刑法ノ犯罪ニ係リ後犯軍事ニ係ル場合ハ陸海軍刑法ノ定ムル所ニ依ルモノトス

日本刑法ニ於テハ異種類ノ犯罪モ尙ホ再犯ヲ以テ論スト雖モ理論ヨリ云フトキハ同種ノ犯罪ニアラサレハ之ヲ再犯ト云フヲ得ス故ニ國事犯ト常事犯有意犯ト過失罪トノ如キハ再犯ヲ以テ論スヘカラサルハ猶ホ軍事犯ト普通刑法ノ犯罪ト異ナル所アルニ均シキモノナリ是刑法ヲ研究スル者ノ宜シク注意スヘキ點ナリトス

三犯以上ト雖モ再犯處分ノ方法ハ再犯ト異ナル所ナキハ我刑法第八十九條ノ規定スル所ナリ

再犯處分

再犯處分

再犯ノ處分ニ付テハ學者ノ議論器々トシテ未ダ一定ノ說ナシト雖モ要スルニ左

刑法(本邦)(汎論ノ部)

ノ示ス三種ノ説ニ過キス以下詳細ニ之ヲ講述スヘシ

第一説 再犯ノ時ニ於テ再犯ノ刑ト初犯ノ刑ト併科シタル刑ニ處スヘシトスルモノニシテ此説ニ從フトキハ一事再理セストノ原則ニ違反スルヲ如何セン

第二説 再犯初犯ノ區別ヲ立テス初犯ハ既ニ其際ニ於テ處罰セラレタルヲ以テ之ヲ問フヲ要セス再犯ハ猶ホ初犯ト同シク其罪ニ相當スル刑ヲ科スレハ則チ足レリトスルモノナリ

第三説 幾分カ刑ヲ加重スヘシト主張スルモノニシテ我刑法ハ現ニ此説ヲ採用シテ本刑ニ一等ヲ加フヘキモノトセリ再犯加重トハ即是ナリ余ハ以下其理由ノアル所ヲ論述セン再犯加重ノ理由ハ學者ノ所説區々ニシテ頗ル議論ノアル所ナレトモ余ノ思考スル所ヲ以テスレハ再犯加重ナルモノハ法理上ヨリ之ヲ論スレハ毫モ其理由ノ存在スルモノニアラスト云ハサルヲ得ス故ニ余ハ前ニ述ヘシ第二説ヲ贊成シテ能ク理論ニ適フタルモノトナスナリ何トナレハ初犯ニ就テハ既ニ相當ノ刑罰ヲ受ケタルモノナレハ其咎延ヒテ後犯ニ及フノ理ナケレハナリ然ラハ何ノ基クトコロアリテ再犯ヲ加重スルモノナルヤト云フニ其基ク理由

ハ一國政策上ノ方便ナリトス蓋政策上再犯三犯等數々法律ヲ破フルモノハ社會ニ危険ナリトシ之ヲ防遏センカ爲メ加重シタル刑ヲ科スルモノニシテ再犯加重ハ決シテ初犯ノ罪ヲ問フモノニアラスト全ク再犯ノ罪ヲ斷スルモノナレハ萬々一事ヲ再理スルモノニハアラサルナリ學者中ニハ往々初犯ノ罪ニヨリ既ニ處刑セラレタルモ猶ホ之ニ懲リス又再ヒ罪ヲ犯シタルモノナレハ道德ニ背クノ心情惡意ノ大ナルモノナルヲ以テ加重シテ之ヲ罰スルノ説ヲ爲スモノアレトモ是レ甚タ誤謬ノ説ニシテ毫モ取ルニ足ラサルナリ若シ果シテ此説ノ如クシハ再犯加重ヲナス場合ニハ必ラスヤ初犯ノ刑罰ヲ受ケ其執行ヲ完結シタルモノニアラサレハ之ヲ用ユルコトヲ得サルヘシ單ニ裁判言渡ノミニシテ未タ刑ノ執行ヲ受ケサル場合ニアリテハ論者ハ何ニヨリテ犯者ノ未タ懲リサルヲ知ルヤ裁判ノ確定ハ犯者ノ自由ヲ檢束スルノ實アルカ犯者ハ之ニ依テ頓カニ真心悔悟ノ念ヲ生シ逃レテ其執行ヲ受ケサルモノ之ヲ懲治スルノ効アリトナス歟若然ラストセハ犯者改悛ノ心ヲ生セス再ヒ罪科ヲ犯ス其道德ニ背クノ心情其法律ヲ破フルノ惡意宜シク罰スヘシトナスノ説タル外國ノ刑法ニ於ケル再犯加重ノ理由ナリト言フヤモ知

ルヘカラスト雖モ我刑法ニ於テハ決シテ容ルヘキノ説ニ非ルナリ何トナレハ我
 刑法ハ裁判言渡ヲ受ケ其刑ノ執行ヲ逃レタルモノニシテ罪ヲ犯シタルトキハ
 再犯ヲ以テ之ヲ論スレハナリ又刑法ハ犯罪ノ種類ノ異同如何ヲ問ハス初犯有意
 犯ニシテ再犯無意犯ナルモ苟シクモ法律ニ觸ル、再度以上ナルニ於テハ皆之ヲ
 再犯トシテ其刑ヲ加重スルモノトセリ此ノ如キハ犯者ヲ責ムヘカラサルニ之ヲ
 責ムルモノニシテ嚴格ニ過シルノ非難ヲ免レズ
 各有意犯無意犯其他罪ノ種類如何ヲ問ハス再犯ヲ加重スルニモ係ハラズ我刑法
 ハ初犯ノ罪ニシテ再犯ノ罪ヨリ輕キトキハ其刑ヲ加重スルコトナシ之ヲ加重ス
 ル場合ハ初犯ノ罪ヨリ重ク若クハ等シキトキニ限レリ故ニ再犯加重ハ左ノ四場
 合ニ於テ之ヲ爲スモノトス

- 第一 初犯再犯共ニ重罪ナル時
- 第二 初犯重罪ニシテ再犯輕罪ナル時
- 第三 初犯再犯共ニ輕罪ナル時
- 第四 初犯再犯共ニ違警罪ナル時

右ハ我刑法第九十一條第九十二條及第九十三條ノ規定スル所ナリ但違警罪ハ極
 テ輕キ罪ニシテ且地方ニヨリ各相同カラサル者ヲ以テ同一ノ違警罪裁判所管轄
 ニ於テ一年內ニ再ヒ違警罪ヲ犯シタル場合ニアラサレハ再犯ヲ以テ之ヲ論セス
 右ノ如ク初犯ト再犯トノ間ノ期限ニ制限ヲ定ムルノ必要ハ獨リ違警罪ノモニ限
 ラズ重罪輕罪ニ就テモ亦適當ノ制限ヲ設クルヲ至當トス現ニ普國ノ刑法ニハ此
 期限ヲ定メタリ余我刑法ニ此年限ノ規定ナキハ一ノ欠典ナリト信ス或論者ハ曰
 ク期滿免除ノ期限ニヨリ再犯加重ノ情狀亦消滅スヘキモノナリト此論者ノ説タ
 ル一ヲ知テ未タ其二ヲ知ラサルモノト云テ可ナリ何トナレハ再犯加重ナルモノ
 ハ固ト一事ヲ再理スルモノニアラサレハナリ

執行順序

執行順序

以上ハ再犯處分ノコトニ付キテ講述シ我刑法ニ於テハ再犯ハ本刑ニ一等ヲ加ヘ
 テ處罰スルコトヲ説キタレハ是ヨリ初犯ノ刑期未タ終ラサル内ニ再ヒ罪ヲ犯シ
 刑ヲ言渡サレタルトキハ初犯ノ刑ヲ先ツ執行シ然ル後再犯ノ刑ヲ執行スヘキ乎
 將再犯ノ刑ヲ先ニ執行シ其終リタルヲ俟テ然ル後ニ初犯ノ刑ヲ執行スヘキヤ等

刑法(本邦)(汎論ノ部)

ノ執行順序ニ付キ講述セントス
 凡ソ事物ノ順序ヨリ立論スルトキハ必ス初犯ヲ先ニシ再犯ヲ後ニセサルヲ得ス
 ト雖モ實際上ヨリ云フトキハ先ツ其重刑ヲ執行スルニアラサレハ刑罰ノ目的ヲ
 達スルコト能ハサルヲ以テ強チ再犯ヲ後ニシ初犯ヲ先ニスルトノ事物自然ノ順
 序ニハ依據スルコトヲ得サルナリ即初犯死刑ニシテ再犯無期徒刑ナルトキハ死
 刑ヲ先ニシ其他ハ定役アルモノヲ先キニシ定役ナキモノヲ後ニス若シ初犯再犯
 共ニ定役ニ服シ又ハ共ニ定役ニ服セサルモノナルトキハ其刑期ノ長キモノヲ先
 ニス但シ罰金科料ハ自由刑ト同時ニ執行シ得ヘキモノナルヲ以テ其順序ノ如何
 ニ拘ハラス各之ヲ徴収ス又附加刑ハ主刑執行ノ順序ニ從フヲ以テ通則トスレト
 モ特ニ監視ニ在テハ刑法附則ヲ以テ其執行方法ヲ定メタレハ此限りニ非サルナ
 リ此執行順序ノコトハ刑法第九十五條及附則第三十四條ノ規定スル所ナレハ就
 テ熟讀アルヘシ

第二十八回

數罪俱發

一罪及數

一罪及數罪

數罪俱發トハ同一ノ人ニシテ一罪未ダ判決ヲ經サル前ニ他ノ罪ヲ犯シ若クハ一
 罪既ニ判決ヲ經タル後ニアリテモ判決前ノ餘罪發覺シタル場合ヲ云フ然リ而シ
 テ此數罪俱發ニ二種アリ曰ク想像的ノ數罪曰ク實体的ノ數罪是ナリ以下之ヲ講
 述スヘシ

第一 想像的ノ數罪俱發トハ犯罪タル一所爲ニシテ數罪ヲ構成スル所ノ事實ヲ
 包含スルモノヲ云フ而シテ犯罪ノ一所爲タルニハ一ノ結果ニシテ數多ノ名義ヲ有
 スルモノアリ又一ノ動作ニシテ數多ノ犯罪タル結果ヲ生スルコトアリ例ヘハ有
 夫ノ婦女ヲ強姦セシ場合ニ於テハ犯罪タル一所爲ハ唯其婦人ノ貞操ヲ破ルノ一
 結果ヲ呈出スルニ過キスト雖モ其結果ヲ分析スルトキハ有夫姦ト強姦トノ二個
 ノ名義ヲ有スヘシ一言ノ讒謗ノ爲ニ數人共ニ其害ヲ受ケタルトキノ如キハ犯
 罪人ノ一言ハ取りモ直サス一ノ動作タルニ過キスト雖モ數多ノ犯罪タル結果ヲ
 生スルカ如シ故ニ想像的ノ數罪俱發ナルモノハ有名無實ノ數罪ニシテ實際ニ於
 テハ犯罪タル一所爲ニシテ數多ノ刑名ニ觸ル、モノニ外ナラス而シテ此想像的

ノ數罪俱發ヲ處分スルニハ數多ノ犯罪中一ノ重キ罪ニ從ヒ裁判スルモノトス故ニ此刑典ヨリ他ノ法律規則ニ於テ特ニ刑典ノ數罪俱發ノ例ヲ用ヒサル旨ヲ規定セル場合ニモ想像的ノ數罪俱發ハ其中ノ一ノ重キ罪ニ從フコトヲ得ヘシ加之罰金ノ如キニ至リテハ之ヲ併加スルトキト雖モ尙ホ此想像的ノ數罪俱發ハ其重キニ從フテ處罰スルコトヲ得ヘキナリ

第二 實体的ノ數罪俱發トハ前ノ場合ト異ナリ數多ノ犯罪タル所爲ニシテ各個獨立ニ數多ノ犯罪ヲ構成スル事實ヲ包含スルモノヲ云フ而シテ茲ニ特ニ諸君ノ注意ヲ促スヘキ點ハ所爲ノ數多ナルニハ單ニ故意若クハ結果ノ數多ナルヲ以テ足レリトセス必ス數多ノ所爲アリテ數罪構成ノ事實ハ孤々獨立シタル動作ニアリテ發生スルモノナラサルヘカラサルコト是ナリ故ニ其犯罪タル一所爲ハ數多ノ動作ヲ含ムヲ得ルモ數多ノ犯罪タル所爲ヲ含ムコトヲ得サルナリ今一例ヲ擧ケテ之ヲ示サンニ銃ヲ以テ人ヲ射殺スルモ數多ノ動作アリテ始メテ其目的ヲ達スルモノナリ即犯人カ銃ヲ操ルノ動作、彈丸ヲ装入スルノ動作、狙ヲ定ムルノ動作、彈機ヲ引クノ動作、身体ヲ傷害スルノ動作等數多ノ動作アルニモ拘ハラズ犯罪

タル所爲即人ヲ殺ス所爲ハ唯一ノ所爲タルニ過キサルナリ因是觀之ハ實体的ノ數罪俱發ヲ處分スルノ方法ハ決シテ其中ノ一ノ重キ罪ノミニ從フノ例ニ據ルヘカラス今實体的ノ數罪俱發ヲ處分スルニハ如何ナル方法ニ依據スヘキヤニ付キテハ自ラ三主義アレハ以下ニ之ヲ掲ケテ詳論スヘシ其所謂三主義トハ即吸收主義併加主義折衷主義ノ三ナリトス

數罪俱發ノ處分法

吸收主義

吸收主義ニ二派アリ曰吸罪派主義曰吸刑派主義是ナリ以下二主義ノ何タルヲ說明センニ

第一 吸罪派主義ニ於テハ數罪俱發スルトキハ輕キ罪ハ重キ罪ノ爲ニ吸收セラレテ消滅スルヲ以テ唯其重キ罪ニ該當スル刑罰ノミヲ科スレハ足レリト云フニアリ故ニ其罪ノ輕重ヲ定ムルニハ全ク罪情ノ輕重ヨリシテ其標準ヲ定メサルヘカラズ我刑法第百條第三項ニ曰ク「輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キ者ニ從フテ處斷ス」トアリ之レ全ク罪ノ最モ重キ者ヲ稱スルノ意ナルヘシ罪ノ最モ重キ者ニ從フテ

數罪俱發ノ處分法
吸收主義

處斷スト定メタルヲ以テ見レハ我刑法ハ同刑ノ輕罪刑ニ就テハ此吸収主義ヲ採用シタルモノ、如シ然レトモ此主義ニヨルトキハ左ノ二様ノ批難スヘキ點アリ」
 第一數罪俱發ハ其所爲數多アリテ個々獨立ノ犯罪ヲ爲シ且ツ未ダ所斷ヲ經サルモノタルニ然カモ尙ホ其重キ罪ノミヲ問フヘキモノタルニモ拘ハラヌ既ニ處斷ヲ經テ其義務ヲ終結シタルモ再ヒ罪ヲ犯ストキハ更ニ加重シテ之カ刑ヲ科スルニ至テハ再犯ノ場合ト數罪俱發ノ場合トハ大ニ其權衡ヲ異ニスルノ嫌アリ
 第二大赦、特赦、非常上告其他ノ方法ニヨリ重キ罪若クハ刑ノ消滅シタルトキハ他ノ輕キ罪ニ至リテハ不問ニ附セサルヘカラサルノ患アリ

蓋シ右二個ノ批難ニ向テハ吸収主義ヲ採用スル論者ニ於テモ一言ノ答辯ヲモナス能ハサルモノナリ故ニ我刑法第百條第二項ノ如キモ現ニ之ヲ吸罪主義ニ依リタルモノニ非スト解釋セル者尠カラス

第二 吸刑主義ニアリテハ數罪俱發ハ一ノ重キニ從ヒ處斷スト雖モ其重キ刑ヲ科スルトキハ輕キ刑ハ執行セサルモ可ナリ其輕キ刑ハ自カラ其中ニ包含シテ執行サレタルモノナリト云フニアリ例ヘハ十年ノ懲役ニ該ル罪ト五年ノ禁錮ニ該ル

罪トチ犯シ二罪俱ニ發シタル場合ニ於テハ之ヲ處斷スルニハ其重キ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行セハ其五年ノ禁錮ハ實際ニ執行セサルモ自ラ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行スル間ニ既ニ結了シタリト見做スモノナリ故ニ此主義ニ從フトキハ若シ其重キ刑ニシテ消滅スルトキハ尙ホ他ノ輕キ刑ヲ執行スヘキナリ而シテ其刑ノ輕重ヲ比較スルニハ重罪、刑ハ期限ノ長キモノヲ以テ重シトシ刑期ノ等シキモノハ定役アルモノヲ以テ重シトシ刑ノ長短期限ノ範圍ヲ設ケタル輕罪ノ刑ニ就テハ裁判官ノ指定スル所ノ刑期ノ長短、即所犯情狀ノ重キモノヲ以テ重シトス然レトモ此情況ニ依テ輕重ヲ定ムルカ如キニ至テハ純粹ノ理論ヨリスレハ吸罪主義ニ從フタルモノト云ハサルヲ得ス何トナレハ刑ハ同一ニシテ重輕ナキカ故ニ此場合ニハ唯裁判官ハ其罪狀ニヨリ罪ノ重輕ヲ定ムルモノトナサ、ルヘカラサレハナリ以上論述シ來レル所ハ我刑法第百條ノ規定スル所ナリ
 吸刑主義ヲ以テ吸罪主義ニ比較スルトキハ第二ノ非難ハ免カル、コトヲ得レトモ第一ノ非難ニ至リテハ之ヲ免ル、コトヲ得ス之ヲ一言以テ蔽ヘハ吸刑主義ハ其刑ヲ併科セサルモ其罪ハ併科スルモノナリ

併科主義ニモ亦二種アリ一ハ單純併科主義ニシテ一ハ制限併科主義ナリ余ハ先ツ單純併科主義ヨリ論述スヘシ

第一 單純併科主義トハ茲ニ罪アレハ茲ニ刑アリトノ原則ニ從ヒ數罪俱發ハ數多ノ所爲アリテ又數多ノ罪アルモノナレハ各其刑ヲ併科セサルヘカラスト云フニアリ即我刑法第百一條ニハ違警罪二罪以上俱發スルトキハ各其刑ヲ科ストアリテ明カニ此主義ヲ採用セリ其他酒造稅則及烟草稅則等ノ如キ此刑典ノ數罪俱發ノ例ニ從ハサルモノニアツテモ亦皆此主義ニ從フタルモノナリ

此主義ニ於テモ亦批難スヘキ點二アリ

第一數罪ヲ併科スルニ於テハ輕微ナル罪ト雖モ犯數ノ増加スルニ從ヒ漸ク長期ノ刑トナリ又ハ重大ナル刑ヲ科スルニ至リ甚ダ殘刻ニ涉ルコトアリ

第二元來刑ト罪トハ彼是相當セサルヘカラサルモノナルニ刑ヲ併科スレハトテ罪モ亦併科シタル刑ニ應シテ大ナリト云フコトヲ得ス例ヘハ三度竊盜罪ヲ犯シタレハトテ一ノ竊盜罪ニ三倍ノ惡意アリト云フ可ラサルカ如シ故ニ二三ノ輕罪

ハ一ノ重罪ヨリ輕キモ尙ホ其刑ハ同一ナルカ或ハ却テ重キニ至ルノ恐アリ或ル論者ハ此主義ヲ駁撃シテ曰ク死刑ト無期徒刑トハ到底之ヲ併科スルコトヲ得サルヲ以テ單純併科主義ハ一般ニ行ハルヘキモノニアラスト然レトモ此駁説タル其當ヲ得タルモノト云フ可ラス思フニ併科主義ハ此ノ如キ攻撃ヲ受クルト雖モ決シテ避易セサルヘシ何トナレハ此主義ニ於テハ理論上死刑無期徒刑モ亦之ヲ併科スト雖モ死刑ヲ執行スルトキハ實際無期徒刑ヲ執行スルノ餘地ナキヲ以テ只兩ナカラ之ヲ執行スルコト能ハサルニ過キサレハナリ故ニ死刑ニ該當スル罪數多アルトキハ唯其中一個ノ死刑ヲ執行スルノミニシテ爾餘ノ死刑ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルモ若シ大赦特赦又ハ其他ノ方法ニ依テ一ノ死刑消滅スルコトアルトキハ他ノ死刑ハ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス又併科主義ヲ批難シ若シ數罪ニ各其罪ニ該當スル刑ヲ併科スルモノトセハ已ニ一罪ニ付裁判言渡ヲ受ケタルト否トニ從ヒ刑ノ執行ヲ了リタルトキヲ除ク其區別ノ存スヘキモノニアラサルヲ以テ數罪俱發ノ場合ハ單ニ之ヲ併科スルニ止メスシテ其刑ヲ加重シタルモノヲ併科スルコト再犯加重ノ如クセサルヲ得ストスルノ論者ナキニアラ

スト雖モ數罪俱發ノ場合ハ單ニ其刑ヲ併科スルノミニシテ之ヲ加重セサル所以
ノモノハ國家カ速カニ其犯人ヲ逮捕スルコト能ハスシテ數罪ヲ犯スニ至ラント
シタルモノニシテ自ラ幾分ノ怠慢アルヲ免レサルヲ以テナリ

第二 制限併科主義ハ單純併科主義ニ幾分ノ制限ヲ加ヘ併科スヘキ刑罰ノ程度
ヲ設ケタルモノニ過キサルナリ言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ或ル制限内ニ於テ數刑ヲ併
科スルモノニシテ數刑ヲ併科シ其制限ヲ越ユルコトハ決シテ許サ、ルモノトス
此主義ヲ以テ單純併科主義ニ比スレハ第一ノ批難點ハ免ル、コトヲ得ルモ第二
ノ批難ニ至テハ之ヲ免カル、コトヲ得ス且ツ此主義ニハ更ラニ批難ヲ容ルヘキ
一ノ場合アリ即之カ制限内ニ於テハ竊盜罪ヲ數回犯シタル者ニハ其罪數ニ從ヒ
併科シタル刑ニ處スルコトヲ得ルモ若シ竊盜罪ヲ犯スコト當ニ數回ニ止マラズ
シテ現ニ數十回ニ及ヒ其罪數極メテ多キトキハ之ヲ併科スルニ於テハ遙カニ其
制限ノ範圍ヲ超越スルヲ以テ既ニ制限ニ達シタル以上ハ犯罪ノ數幾百ノ多キヲ
加フルモ皆同一ノ刑ヲ科セサルヲ得サルノ不權衡ヲ生スヘシ我刑法ニハ特ニ明
文ヲ掲ケテ制限併科主義ヲ採用シタルモノナキモ酒造稅則煙草稅則其他刑法ノ

總則ノ數罪俱發例ヲ用非サル法律規則ニ於テ罰金ヲ併科シ之ヲ禁錮ニ換フル場
合ニハ刑法第二十七條ニ規定ノアルアリテ其期限ハ二年ニ超過スルコトヲ得サ
ルヲ以テ見レハ此ノ如キ場合ハ此制限併科主義ヲ採用シタルモノト見做サ、ル
ヲ得サルヘシ

折衷主義

折衷主義

折衷主義ニモ亦二種ノ別アリ曰ク混同主義曰ク加重主義即是レナリ以下順次之
ヲ講述スヘシ

第一 混同主義トハ犯罪ニヨリ其刑ヲ併科スルモノト否トヲ定ムルモノニシテ
我刑法ハ此主義ニ基キタルモノナリ而シテ重罪輕罪ニ付テハ我刑法ハ吸収主義
ヲ採用シ二罪以上俱ニ發シタルトキハ第百條ノ規定ニ據リ一ノ重キニ從フテ處
斷スヘキモノトス然レトモ余ハ其吸罪派ノ主義ニ從フタルモノナルヤ將吸刑派
主義ニ從フタルモノナルヤ詳カニスルニ苦ムモノナリ
又違警罪行政罰則ノ過半及沒收ノ如キハ單純併科主義ヲ採用シテ行政罰則中罰
金ヲ禁錮ニ換フル時即換刑處分ヲ爲スニ付テハ制限併科主義ニ從ヒタルコト我

刑法第百一條及第百三條ニ依テ之ヲ知ルヘシ
 我刑法ハ犯罪ノ種類ニヨリテ混同主義ヲ採用シタルコト前段講述セル所ナルカ
 管ニ犯罪ノ種類ノミニ止マラス數罪一ノ重キニ從テ處斷スル方法ニ於ケルモ亦
 混同主義ヲ採用セリ即刑法第百二條第一項ニ曰ク「一罪前ニ發シ既ニ判決ヲ經テ
 餘罪後ニ發シ其輕ク若シクハ等シキモノハ之ヲ論セス其重キモノハ更ラニ之
 ナ論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但シ前發ノ刑罰金科料ニ該リ已ニ納完
 シタル者ト雖モ第二十七條ノ例ニ照シ折算シテ後發ノ刑期ニ通算ス」ト是明カニ
 吸收主義ヲ採用シタルモノ、如シ然ルニ其第二項ニ至リテハ其主義ヲ變シテ若
 シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト共ニ發シタル者ハ其再犯ト
 比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セス」ト定メタリ故ニ若シ再犯ノ刑ニシテ
 未發ノ刑ト等シク前發ノ刑ヨリモ各重キ場合ニハ甚タ輕キ刑ニ處セラレ未發ノ
 刑前發ノ刑ト等シクシテ各再犯ノ刑ヨリ重キトキハ甚タ重キ刑ニ處セラレ遂ニ
 吸收主義ヲ貫徹スル能ハサルニ至レルモノ、如シ
 夫レ此ノ如ク我刑法ハ混同主義ヲ採用セラレタルモ固ト混同主義ナルモノハ理

論上嚴格ニ論スルトキハ殆ント無主義トモ云フベク且ツ吸收併科兩主義ニ附着
 セル所ノ批難弊害ハ舉クテ混同主義ノ負擔スヘキモノナリトス
 第二、加重主義ニ於テハ敢テ數罪ヲ併科スヘキモノトセス又一ノ重キモノ、ミ
 ナ科スヘキモノトセスシテ數罪中一ノ重キ刑ヲ科シ爾餘ノ罪ニ至テハ其數ニ應
 シテ幾分ノ刑ヲ加重スルノ原因トスルモノナリ是ヲ以テ此主義ニハ必ス左ノ三
 種ノ刑アルコトヲ想像セサルヘカラサルナリ

- 第一 數罪中ノ最重刑
- 第二 加重スヘキ諸刑ノ幾分
- 第三 實行スヘキ刑

之ナリトス英國ニ於テハ全ク此主義ニ據リ其加重スヘキ刑ノ程度如何ニ至リテ
 ハ專ラ裁判官ノ所定ニ任シ自由ニ之カ加重ヲ爲スコトヲ得セシメタリ是レ誠ニ
 便利ノ制度ト云ツヘシ然レトモ此主義ニ從フトキハ實行スヘキ刑トシテ一種
 ノ新刑ヲ創設スルモノナレハ數罪中ノ或ル刑ニシテ大赦特赦等ニ依リ消滅スル
 トキハ更ラニ裁判官渡ヲ爲シ其刑ヲ定メサルヲ得サルニ至ルヘシ果シテ然ラン

カ未タ之ヲ以テ完全無欠ノ制度ト云フヘカラストシ之ヲ非難スルモノアリト雖モ此駁説ヲ解シコト難キニアラス蓋純然タル理論ヨリ推窮スルトキハ數罪中ノ一罪若シ消滅スルコトアリト雖モ更ラニ裁判ヲ用ヒスシテ適當ニ之カ加重ヲ爲シ其實行スヘキ刑ヲ定ムルコトヲ得ルノ方法ナキニアラス必スシモ裁判ヲ新ニセサルヘカラサルノ煩ヲ來スノ弊ヲ生セサルナリ次ニ其方法ヲ論述セン

數罪加重主義ハ數罪ノ平均刑ヲ科スルモノニアラスシテ數罪中ノ最重刑ヨリ更ラニ一層重キ刑ヲ科セントスルモノナリ故ニ今四年ニ該當スル刑ト三年ニ該當スル刑ト俱發スルトキハ其科スヘキモノハ四年ト三年トノ平均即七年ノ半數ナル三年半ノ刑ニアラスシテ此二刑中ノ最重キ即四年ヨリ一層重キ五年前後ノ刑ナリトス而シテコレカ計算ヲ爲スニ當リ適當ナル方法ヲ得ントスルニハ必スヤ物理上ノ原則及數理ノ原理ニ從ヒ算出セサルヘカラス然カスルトキハ實行スヘキ刑ヲ得ルコト甚タ容易ナリトス

數罪俱發ヲ處分スル適當ノ刑罰ハ物理學中數カ集合シテ一力ヲ生スル原則ト相同シク二力ノ平方ノ和ヲ生スヘキ根數ニシテ幾何學上ヨリ之ヲ算スレハ直角三

角ノ勾股ハ二刑ニシテ玄ハ適用スヘキ制ニ相當ス故ニ〇〇ノ二罪俱發シタルトキハ其適用スヘキ刑ハ $\sqrt{a^2+b^2}$ ナリ此理ヲ推セハ a, b, c ノ三罪俱發シタルトキハ其適用スヘキ刑ハ $\sqrt{(a^2+b^2)+c^2}$ ニシテ以下數十刑ニ及フモ亦同一理ナリトス

若シ確定裁判後三罪中ノ刑消滅シタルトキハ執行官ハ直チニ $\sqrt{a^2+c^2}$ ニ其刑ヲ改ムルコト容易ニシテ別ニ裁判ヲ待タサルヘシ例之ハ三年ト四年トノ刑俱發スルトキハ $\sqrt{3^2+4^2} = \sqrt{25} = 5$ 即五年ノ刑ニ處スヘシ三年ト四年ト十二年トノ刑俱發シタルトキハ $\sqrt{(3^2+4^2)+12^2} = \sqrt{169} = 13$ 即十三年ノ刑ヲ適用スヘシ四年ノ刑消滅シタルトキハ $\sqrt{3^2+12^2} = \sqrt{153} = 12\sqrt{9}$ 即十二年ト四月餘ノ刑ニ處ス右ノ理由ヲ以テ最モ正理ニ適セル公平ノ方法ト爲ス故ニ此方法ニ從フトキハ十年ノ刑ト十年ノ刑ト俱發スルトキハ $\sqrt{10^2+10^2} = 14\sqrt{4}$ 即十四年ノ一月餘ノ刑ニ處スヘキモノトス彼ノ數罪ヲ併科シテ二十年ノ刑ニ科スルノ患ナク又其惡意ハ二倍セサルモ單一ナルモノニハ同シカラスシテ十四年餘ノ刑ニ相當スル罪トナリ單ニ數罪中一ノ重キニ從ヒ十年ノ刑ヲ科シテ他ノ十年ノ刑ヲ捨ツルカ如キ患モ亦コレアラサルナリ而シテ數罪中一ノ刑消滅スルモ新ニ裁判ヲ用サスシテ容易ニ

其刑期ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ此方法ニ據ルトキハ能ク吸收併科兩主義ニ附
 着セル所ノ欠點弊害ヲ除去シ頗ル公平ヲ得ヘキモノト云フヘシ
 然レトモ此主義タル加重ノ制限ナキヲ以テ或ハ重キニ失スルノ弊アルヲ免レス
 ト論シテ駁撃ヲ試ミル論者アリト雖モ此主義ノ加重ノ程度ハ併科主義ノ如ク急
 激ナラサルヲ以テ之カ制限ヲ設ケサルモ論者ノ患フル如キ實際重キニ失シ酷ニ
 過クルノ弊害ハ万々生セサルヘシ假リニ一步ヲ譲リ此ノ如キ場合生スルトスル
 モ敢テ失當ノ刑ニアラス唯其罪ヲ以テ其重刑ニ相當スルモノト看做スヘキノミ
 若シ論者ニ於テ之ヲ以テ重キニ過クルヲ怪マハ蓋ンソ再犯三犯ハ積ンテ反覆罪
 數十罪ニ至ル場合ニハ管ニ其刑ヲ併科スルノミナラス尙ホ一等ヲ加ヘテ之ヲ嚴
 罰スルカ如キコトヲ正當ナリトスルヤ數罪俱發ノ如キハ毫末ノ疑ヲ存スヘキモ
 ノアラス

第二十九回

反覆罪

反覆罪

反覆罪トハ數多ノ動作各々同一罪ヲ組成スル事實ヲ備具スル者ヲ以テ一罪ト看

六〇

做スモノヲ云フ但シ數多ノ動作アリテ數多ノ人ニ對シテ其害ヲ被ラシメタルト
 キハ之ヲ反覆罪トナサ、ルヲ通則トス然レトモ犯罪ノ性質ニヨリ其結果ヲ以テ
 法律上一個ノ犯罪トスルトキハ假令數多ノ動作數多ノ人ヲ害スルモ尙ホ反覆ノ
 一罪トスルコトヲ得ヘシ今一例ヲ舉ケテ之ヲ説明センニ同一ノ倉庫中ヨリ數人
 ノ所有ニ係ル物品ヲ竊取シタル場合ニハ數人ノ被害者アルモ之ヲ以テ數罪ヲ成
 立スルモノトハナサスシテ法律上ニテハ尙ホ一ノ竊盜罪ト見做スナリ其他總テ
 財産ニ對スル犯罪ニシテ被害者ノ多少ハ犯罪ノ性質ニ關係ナク且ツ法律ノ目的
 トスル所ハ一般ニ財産ヲ保護スルニ止マルトキ亦同シ之ニ反シテ人ノ身体、自由、
 生命、等ヲ害スル犯罪又ハ直接ニ之ヲ害セサルモ間接ニ人身ニ對スル犯罪ニシテ
 數多ノ動作ノ人ヲ害スルトキハ其各人ニ對シテ各罪ヲ犯シタルモノニシテ反覆
 罪ニハ非サルナリ
 數多ノ動作ニシテ一ノ反覆罪トナルニハ其各動作ハ必ス同一ノ決意ニ出テタル
 ナ要ス故ニ決意ニシテ同等ナルモ又ハ故意ニシテ終始同一ナルモ苟モ故意ニシ
 テ同一ナラサル以上ハ決シテ反覆罪ヲ組成スルコトナクシテ數多ノ犯罪ヲ組成

スルコト、ナルヘシ例ハ他人ノ米穀ヲ藏メアル倉庫ニ忍ヒ入リテ之ヲ竊取スルモノアリト假定セシニ此場合ニ於テ犯者カ他人ヲシテ其所有若シハ占有ヲ失ハシメント欲スルハ是故意ナリ而シテ犯人ノ竊取セントスルハ決意ナリ故此決意ニ依テ竊取シタルトキハ數俵又ハ一俵ツ、之ヲ竊取スルモ一旦之ヲ竊取シ了リテ決意ヲ完結シ次回ニ於テ更ニ意ヲ決シテ竊取シタルトキハ決意ハ同等ナルモ同一ニ非サルヲ以テ一罪トナスコトヲ得ス何トナレハ次回ノ決意初回ノ決意ト同等ナリシハ單ニ偶然ニ出テタルモノナル故ニ他人ヲシテ米穀ヲ失ハシメントノ故意ハ終始同一ナルモ次回ニ於テハ犯者或ハ之ヲ騙取セント決心スルコトアルヘケレハナリ而シテ此反覆罪ノ元素タル數多ノ動作ニシテ互ニ其時日ヲ隔ツルトキハ往々之ヲ連續犯ト稱ス故ニ連續犯ハ反覆罪ノ一種ナリ然ルニ或學者ハ連續犯ヲ以テ連續犯ノ一種トセリ之レ大ナル誤見ト云ハサルヲ得ス又反覆罪ヲ組成スル數多ノ動作ハ各々同一罪ヲ構成スル事實ヲ具備スルモノナラサルヘガラス故ニ竊取ノ動作ハ二三ナルモ亦反覆罪タルコトヲ得ヘシ然レトモ一ハ竊取ノ動作ニシテ一ハ騙取ノ動作ナルトキハ假令同一ノ財産ニ對スルモ

反覆罪トナスヘカラス換言スレハ數多ノ動作ハ皆同一種類ヲラサルヘカラス故ニ其動作ノ状態ニハ多小ノ異同アルモ其異同タル性質上ニ犯罪ノ種類ヲ變スルニ至ラサルモノナレハ則チ可ナリ以上論述シ來レル所ハ反覆罪ノ大畧ナレトモ余ハ之ニテ諸君ヲシテ其何物タルコトヲ畧ホ了知セシメタリト信スレハ茲ニ反覆罪ノ解釋ヲ止メントスルニ臨ミ一言申置クヘキハ學者中往々反覆罪ノ一罪タルニハ犯罪ノ物体若クハ被害者ヲ同フシ又ハ數多ノ動作ハ即時ニシテ同一ノ所爲ノ一部分ヲラサルヘカラスト論スルモノナキニアラス現ニハエールンノーブル等ノ諸邦ノ刑法ニ於テハ此說ヲ採用セリト雖モ素ヨリ此等ノ說ハ今日學者ノ容レサル腐敗ノ說ニ過キサルコト之ナリ以上説明シ來ルカ如ク反覆罪ハ本ト一罪タルカ故ニ之カ處分ヲ爲スニ當リテモ一罪トシ論スヘキコト言ヲ俟タスト雖モ之ヲ常罪ニ比スレハ幾分カ加重スルヲ至當トス然ルニ我刑法ニ之ヲ裁判官ノ心裏ニ一任シ敢テ法律上ノ加重ヲナスコトナシ

加減順序

本刑ヲ同時ニ加減スヘキトキハ先ツ一般ノ加減ト特別ノ加減トヲ區分シ各々其範圍内ニ於テ加減相殺スルヲ以テ至當トスレトモ我刑法ハ加重減輕ノ方法ニ於テハ既ニ論述シタルガ如ク單加單減ノ說ヲ採用シタルヲ以テ特ニ加減ノ順序ヲ定ムルノ必要ヲ生シタリ今第九十九條ニ規定スル所ニ據レハ其順序左ノ如シ

- 一 再犯加重
- 二 宥恕減輕
- 三 自首減輕
- 四 酌量減輕

右ノ如ク我刑法ニ於テハ加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニシ之ヲ相殺スルコトヲ許サ、ルカ故ニ本刑無期刑ニ係ルトキハ犯罪人ノ利益トナリ輕懲役ノ刑ニ係ルトキハ不利益トナルナリ例ヘハ無期刑ニ等ヲ減スルトキハ加ヘテ死刑ニ入ル、コトヲ得サルヲ以テ之ヲ有期徒刑ニ處セサルヘカラスト雖モ若シ加減相殺スレハ無期徒刑トナルヘク又懲役ニ一等ヲ加ヘ而シテ後ニ一等ヲ減スルトキハ輕懲役ニ處

刑ノ消滅

總論

セラルヘシト雖モ若シ減輕ヲ先ニシ加重ヲ後ニスルトキハ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ル、コトヲ許サ、ルヲ以テ二年六月以上六年三月以下ノ重禁錮トナルヘシ

事柄ニヨリ或ハ刑ヲ消滅スルコトアリ或ハ刑ノ執行ヲ中止スルコトアリ今先ツ刑ヲ消滅スル事項ヲ擧クレハ左ノ四場合トナル

- 一 犯人ノ死去
 - 二 期滿免除
 - 三 恩典
 - 四 告訴願下
- 又刑ノ執行ヲ中止スル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ
- 一 犯人ノ疾病
 - 一 婦女懷胎、死刑執行ノ命令前等

以上ハ裁判確定後ニ於ケル刑ノ消滅停止ニ係ル原因ナリ而シテ裁判確定前ニ於テモ被告人ノ死去、公訴ノ期滿免除、告訴ノ欠無等刑ノ消滅ヲ致ス原因數多アリト雖モ我法律ニ於テハ之ヲ刑ノ消滅トセスシテ罪ノ消滅トシ治罪法中ニ記載セリ其他刑期滿限、刑罰結了、刑罰ノ混同、刑ノ廢止等アリト雖モ余ハ唯裁判確定後ニ係ル所ノ事項中犯人ノ死去、期滿免除及恩典ノ三者ニ就キ左ニ論述スル所アラント欲ス

犯人ノ死去

犯人ノ死去

犯人死去スルトキハ刑罰ヲ施スヘキ主体ナキヲ以テ刑ノ消滅スヘキハ勿論ナリ而シテ論者往々財産刑ノ場合ニ於テハ此原理ノ例外トシ假令犯人死去スルモ其相續人ニ對シテ之ヲ執行ヲナスモノトスルハ大ナル誤謬ニシテ今日學者ノ容レサル所ナリ蓋財産刑ヲ以テ犯人ノ死去ニ及ホスヘキモノトスルノ說ハ必竟犯人ノ生存中裁判確定スルトキハ其金額タル政府ニ對シテ一ノ負債ト見做スヘキヲ以テ其義務ハ犯人ノ死去ト共ニ消滅スルモノニ非スト誤信セルニ坐スル所ノ迷想ニ過サルノミ抑モ刑ハ一身ニ止スルヘキモノニシテ其死後ニ及フモノニアラ

サルコトノ至正ナル道理ナルコトハ復多言ヲ要セスシテ明カナリ然ルニ刑ノ執行ヲ犯人ノ死後ニ及ホス如キニ至リテハ全ク此原理ニ背馳スルモノト謂ハサルヲ得ス從來有名ナルフオースタンエリー氏ノ如キハ主トシテ此說ヲ主張シ財産刑ハ犯人ノ死後ニ及フモノト論セリ獨逸及佛蘭西ノ刑法ニ於テモ現ニ此說ヲ採用シタリシカ獨逸ニ於テハ夙ニ學者諸氏ノ排斥スル所トナリタリ又今日苟モ刑法ヲ講究スル學者ニ在テハ決シテ此說ヲ採用スル者ナシ其故ハ此說タル第一罰金ノ徵收ハ刑ノ執行ニシテ且ツ刑ハ犯者ノ一身ニ對スル苦痛タルコトヲ忘却シ第二相續人ニシテ之ヲ完納セサルトキハ換刑ノ處分ヲ行フコトヲ得サル點ニ注目スルコトナキヲ以テナリ

夫レ財産ノ刑タル犯人充分ノ財産ヲ有シナカテ故意ヲ以テ之ヲ完納セサル場合ニハ換刑ノ處分ヲナサ、ルヘカラサルニ其相續人タル充分ノ財産ヲ有スルモノニシテ故ラニ完納セサルコトアルモ之ニ對シテ換刑ノ執行ヲナスコトヲ得ス若シ故ラニ完納セサル者ノミニ對シテ之ヲ執行スルトキハ政府ハ民事上ノ負債ヲ徵收スル爲ニ刑事ノ執行ヲ以テスルノ批難ヲ免ル、コトヲ得ス我刑法附則第二

十條及白耳義刑法第八十六條等ニ犯人罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未ダ完納セサル前ニ於テ死去シタルトキハ之ヲ徵收セスト定メタルハ頗ル理論ニ適シタル良法ト云フヘシ

沒收ノ處分モ亦財産刑ト伺シク犯人死去シタルトキハ之ヲ行フコトヲ得サルハ其理由前述スル所ト異ナルモノナシ然レトモ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ行政上ノ處分又ハ相續人ノ犯罪トシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ蓋シ法律ヲ以テ禁制シタル物件トハ其所有ヲ禁止サレタルモノナレハ犯罪人死去スルモ相續人ニ於テ之ヲ所有スルトキハ其自己ノ所有タルコトヲ知りタル日ヨリ相續人ニ於テ其所有ヲ禁制スル法律ニ違反シタルモノナルカ故ニ直ニ其相續人ヲ罰シ其附加刑トシテ之ヲ沒收スヘキモノトス又犯人死去シテ相續人ナキ場合即禁制物件ニ所有主ナキトキ或ハ其所有主ノ知レサルトキハ猶ホ遺失物ノ所有主ナキト同シク行政官署ハ行政ノ處分ヲ以テ當然之ヲ沒收スルモノトス故ニ何ノ場合ト雖モ死去シタル犯者ニ對スル附加刑トシテ之ヲ沒收スルモノニアラス

期滿免除

期滿免除

期滿免除ノ理由

期滿免除ノ理由

凡ソ一タヒ行ハレタル犯罪ハ再ヒ之ヲ消滅スルコトヲ得スシテ例ヘハ今日人ヲ殺スノ一事實アレハ假令幾十年ノ永キ年月ヲ經過スルモ唯其一事ヲ以テ妄リニ之ヲ泯滅ニ歸セシムヘカラス然レトモ歲月ノ久シキニ亘ルニ從ヒ單ニ歴史上ノ一事跡トナリ犯罪ノ惡結果ハ漸チ以テ消散シテ其損害ハ自カラ舊狀ニ復スルノミナラス或ハ犯罪人ノ誰タリシヤヲ知ルコトヲ得サルニ至ルヘシ好シ之ヲ知ルモ其間ニハ犯人既ニ過チ改メ善ニ遷リ犯罪ノ起因タリシ惡意モ亦萎靡シテ看ル可ラサルニ至リ社會ニ於テ故ラニ之ヲ罰スルノ必要ナク若シ強テ之ヲ罰スルトキハ却テ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ公益ノ爲メ刑ノ期滿免除公訴ノ期滿免除ノ制度ヲ設ケ法律上其罪ヲ不問ニ附スルナリ然ルニ公訴ノ期滿免除ノ理由由チ以テ年月ノ經過久シキニ彌ルトキハ證據湮滅シテ實際至當ノ處分ヲ爲シ難シトノ一事ニ歸スルハ未ダ以テ充分ナル理由ト謂フヘカラス此說タル第一公訴ノ期滿免除ノ理由ハ刑ノ期滿免除ノ理由タルコトチモ忘レ第二幾多ノ歲月ヲ經ルモ犯罪ノ證據顯然タルモノハ尙ホ之ヲ不問ニ附ズルコト能ハサルニ至レハナリ又

レアールフオースタンエリ諸氏ノ如キハ期滿免除ノ理由ハ他ニアラス犯者ハ
 刑罰ノ實行ヲコソ受ケサレ刑罰ノ實行ヲ免ル、爲メ多年ノ間其心中ニ大ナル苦
 痛ヲ受ケタルヲ以テ別ニ其刑罰ヲ科セサルモ既ニ刑罰ノ執行ヲ全クセルモノト
 同視スルニ出テタリト云ヘリ此等ノ説ハ素ヨリ採ルニ足ラサル謬妄ノ説ナリベ
 ルトール氏之ヲ駁シテ曰ク犯者カ心中ノ苦痛ハ社會ノ之ヲ強ユル者ニ非ス故ニ
 犯者ニ於テ自由ニ之ヲ取ルノ苦痛ハ假令確証アリトスルモ以テ社會ノ強迫ニ出
 ツル刑罰トスルヲ得ス況ンヤ其確證ナキニ於テハ之カ推測ノ力ハ忽チ消滅シテ
 其効力ヲ失フヘシ必竟スルニ期滿免除ヲ設ケタル理由ハ唯一私人ノ私益ヲ保護
 スルノ目的ニ非スシテ全ク公益ヲ保護スル爲ニ出テタルモノニシテ公訴ノ期滿
 免除ノ理由ハ即亦刑ノ期滿免除ノ理由ニ基クモノニ外ナラスト之實ニ氏ノ卓見
 ト稱スヘシ

期滿免除
ノ期限

期滿免除ノ期限

刑ノ執行ヲ逃レタル者間斷ナク一定ノ期限ヲ經過シタルトキハ期滿免除ヲ得ヘ
 シ而シテ刑ノ期滿免除ニ係ルコトナキ犯罪ハ一旦裁判ヲ以テ其刑ヲ確定セルモ

ノナル故ニ我刑法ハ各刑ノ輕重ニ從ヒ各其期限ヲ定メタリ

第一主刑ノ期滿免除ノ期限ハ第五十五條ニ於テ之ヲ規定セリ即左ノ如シ

- 一、死刑ハ三十年
- 二、無期徒刑ハ二十五年
- 三、有期徒刑ハ二十年
- 四、重懲役重禁錮ハ十五年
- 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

第二、附加刑ノ期滿免除ハ第六十條ニ於テ規定セラレタリ其期限ハ左ノ如シ

- 一、附加刑ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ルヲ以テ通則トスレトモ我刑法ハ數多
 ノ特例ヲ設ケ唯附加ノ罰金ニ限り此通則ヲ應用セリ
- 二、剝脫公權停止公及監視ハ期滿免除ヲ得ス抑々此等附加刑ノ執行タル犯者
 ノ身体ヲ拘束スルヲ要セス夫ノ自由刑生命刑ノ如キハ犯者逃走シタルト

キハ其刑ヲ執行スルコトヲ得サルモ此等ノ附加刑ハ此等ノ場合ニ於テモ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ヘシ而シテ既ニ其刑ヲ執行スルコトヲ得ルカ故ニ苟モ之ヲ執行スル以上ハ期漏免除ヲ得ヘキ理由ナシトハ是レ我刑法ノ規定スル所ナリ然レトモ此等ノ附加刑タル決シテ其執行ヲ逃レ得ヘカラサルモノニアラス公權ヲ剝奪セラレタルモノ撰擧權ヲ行ヒ或ハ教師學監等トナリタルトキハ既ニ其執行ヲ免レタルモノニアラスシテ何ソヤ我刑法ノ規定ニ就テハ學者ノ議論紛々タレトモ皆採ルニ足ラス蓋主刑ト共ニ期滿免除スヘキハ學理ノ當然ニシテ更ニ其特例ヲ設クルノ必要アラサルナリ

三、沒收ハ五年ヲ經ハ期滿免除ヲ得ルト定メタルノ理由ハ若シ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ルトスルトキハ些少ノ沒收ト雖モ其期限久シキニ涉ルノ弊アルヲ以テ之ヲ矯メシト欲セシニ外ナラサルヘケレトモ此規定ハ却テ一層ノ弊ヲ醸シタルモノナリ何トナレハ第一附加刑ノ輕少ナルハ特トリ沒收ノミニアラス第二違警罪ノ主刑ハ一年ニシテ期滿免除ヲ得ルモ其附加刑タル沒收ニ至テハ五年ノ後ニアラサレハ之ヲ得ス第三此五年ノ期限タル

期限ノ起算點

主刑ノ裁判確定ノ時ヨリ起算スルカ故ニ懲役以上ノ刑罰ニ在テハ之ガ執行中五年ヲ經過スレハ附加刑ノ期限先ツ經過シ沒收ハ早ク既ニ消滅ニ歸スヘシ豈ニ不權衡ノ甚シキモノト云ハサルヲ得ンヤ

四、我刑法ニ於テハ禁制物ノ沒收ハ期滿免除ヲ得スト規定セリ是レ或ハ無用ノ規定ナラン何トナレハ苟モ法律ニ於テ禁制スル所ノ物件ナランニハ之レヲ所有スルモノハ則チ其罪ヲ犯シタルモノニシテ其所持ノ繼續スル限リハ終始犯罪ハ成立スルカユヘ附加ノ沒收ハ勿論其主刑ト雖モ亦決シテ期滿免除ヲ得ヘキモノニアラサレハナリ

第三十回

期限ノ起算點

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ逃走シタル日ヨリ起算シ若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ起算スルヲ以テ我刑法ノ規定トスレトモ亦之レニハ數多ノ例外アリテ第一、欠席裁判ニ係ルトキハ宣告ノ日ヨリ第二、罰金科料ハ納完期日ノ經過シタル日ヨリ第三、沒收ハ裁判確定ノ日ヨリ第四、死刑ハ死刑執行ノ命令アリ

タル日ヨリ起算スルモノトハ我刑法第六十一條ノ明示スル所ナリ然レトモ之ヲ理論ヨリ云フトキハ夫ノ罰金科料ノ如キハ裁判確定ノ日ヨリ起算スルヲ以テ常レリト信ス

我刑法ニ於テハ期滿免除ノ經過ハ犯罪人ノ捕ニ就キ又ハ最終ノ令狀ヲ出シタルニ依リ中斷セラレ更ニ其期限ノ起算點ヲ新ニシ就縛前又ハ令狀ヲ發シタル以前ノ時日ハ全ク消滅ニ歸スルモノナリ

恩典

總說

總說

今恩典ヲ設クルノ理由ヲ示セハ左ノ如シ

第一、恩典ハ立法上避ケ得ヘカサル欠點ヲ補ヒ法律ト正義トノ抵觸ヲ除キ以テ法律ノ澁滯膠固ヲ醫ス

第二、左ノ二原因アルトキハ法律ト正義トナレテ其公正ヲ得セムルカ爲メ恩典ヲ行フコトヲ得

甲、罪タル所爲ノ外犯人一般ノ行跡改良顯著ナル時

乙、國家社會ノ認メテ刑ヲ科スルノ必要ナキモノトスル時

第三、犯人ニ對シ已ニ刑罰ノ幾分ヲ執行シタル後真心改悟ノ念アルトキハ又恩典ヲ行フコトヲ得

以斯恩典ナルモノハ各個人ニ施ス所ノ私惠ニアラス全ク公義ニ基ツキ公益ノ爲メニ行フモノナレハ恩典ヲ受クル所ノ犯罪ハ無論被害者及其親族ニ之レカタメ如何ナル利害ヲ及ホスコトアルモ恩典ヲ行フト否トニツキ毫モ妨ケナキモノトス故ニ(第一)中世ノ學者カ主張セシ私事犯即チ身体財産ニ對スル犯罪ニ就テハ國家ハ決シテ恩典ヲ行フコトヲ得ストスルノ說(第二)恩典ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシトスルノ說ハ大ナル誤謬ナリト知ルヘシ何トナレハ前ニ言ヒシ如ク恩典ハ公義ニ基ツキ公益ノタメニ行フモノニシテ私惠トシテ私益ノタメニ行フモノニアラサレハナリ

恩典ニ四種アリ

一、棄權、棄權ハ裁判所公訴權ヲ棄却スルモノニシテ一ノ恩典ナリト雖モ我

刑法ハ特ニ之ヲ一種ノ恩典ト認メスシテ大赦中ニ包含スルモノナリ

刑法(本邦)(汎論ノ部)

- 二、特赦、特赦トハ裁判後ニ其刑ヲ全免若クハ減等スルモノヲ云フ
- 三、復権、復権トハ一タヒ裁判ヲ以テ剝奪シタル能力ヲ復スルモノヲ云フ
- 四、大赦、大赦トハ裁判言渡ノ前後ヲ問ハス公訴權及ヒ刑罰執行權ヲ放棄スルモノヲ云フ

大赦

大赦

大赦ハ主權者ノ作用ニヨリ犯罪事件ニ對シ其公訴權及刑罰執行權ヲ拋棄スルモノナリ故ニ

- 第一、大赦ハ犯罪事件ニ對シ犯人ニ對スルモノニアラサルヲ以テ其主犯從犯タルニ係ハラズ苟シクモ其犯罪事件ニ對シテ責任ヲ負フモノハ盡ク此恩典ヲ受クヘシ
- 第二、大赦ハ犯罪事件ヲ遺忘セシムルモノナルヲ以テ嘗テ犯罪ノ成立セシコトヲ認メス故ニ勿論再犯加重ノ原因トナルコトナク又當然復権ヲ得ヘキモノナリ
- 第三、大赦ハ公訴權及刑罰執行權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ裁判ノ前後ヲ問ハス既往將來ニ向テ共ニ其効力アリトス然レトモ私訴ノ權ニ至テハ大赦ト雖モ

之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルヘシ

然リ而シテ大赦ハ確定裁判ノ効力ヲ破フルモノナルヤ否ヤト云フニ決シテ確定裁判ノ効力ヲ破フルモノニアラス何トナレハ大赦ハ犯罪事件全体ヲ消滅シ其公訴ヲ併セテ消滅セシムヘキモノナルヲ以テ其裁判モ亦消滅シ大赦ヲ以テ其効力ヲ破ルヘキ裁判ノ嘗テ存在セルコトナキモノトスレハナリ

又大赦ハ即チ法律ニシテ行政處分ヲ以テ行フモノニアラス大赦ハ概チ革命ノ際ニ行フモノニシテ爾他ノ場合ニ行ヒシ例ハ甚タ稀ナリ我國ニ在テハ王政維新ノ際天下ニ令シテ赦ヲ賜フタルコトアリ而シテ獨リ英國ニテハ憲法ノ特性ヨリ往々之ヲ行フノ必要ヲ感スルコトアリテ平時ニ於テモ大赦ヲ行フコト少カラス蓋英國ノ君主ハ憲法上法律條例ヲ廢停スルノ權ナキカ故ニ危急存亡ノ秋例ヘハ凶年ニシテ飢饉ノ甚シキ時ニ際シ自由輸出條例ヲ停止シ食料品ノ輸出ヲ禁止セサルヘカラサルカ如キコトアルトキハ已ムコトヲ得ス其處分ヲ當局ノ大臣ニ一任シ大臣ハ自己一身ノ責任ヲ以テ法律ヲ破リ斷然現行ノ條例ヲ停止シ越權專斷ノ罪ヲ待ツ然ル時ハ後日ニ至リ國會ハ其處分ノ情況ヲ考察シ大赦條例ヲ發シテ特

特赦

ニ其罪ヲ免スヘキモノトスルヲ習慣トス

特赦

特赦ハ囚人ニ對シ確定シタル刑ノ全部若クハ一部ヲ免スル者ナリ故ニ
第一、特赦ハ人ニ就キ其刑ヲ免スルモノナルヲ以テ只指名セラレタル特定ノ人ニ
限リ其効アリ

第二、特赦ハ刑ヲ免スルモ其罪ハ之ヲ消滅セシムルコトナキヲ以テ再犯加重ノ原
因トモナリ又當然復權ヲ得ヘキモノニアラス

第三、特赦ハ既往ニ及ハス則チ裁判確定後ニ行フヘキモノナルヲ以テ將來ニ向テ
ノミ其効力アリトス

特赦ハ確定裁判ノ効力ヲ破ルニ足ルヘキモノナルヤ否ヤニ就テ從來學者間ノ議
論多端ニシテ未タ一定セス或論者ハ特赦ヲ以テ刑罰執行上ノ處分トシ確定裁判
ノ効力ヲ破ラスト主張スレトモ此說タル能ク論理ニ適シタルモノトスヘカラス
何トナレハ縱令特赦ヲ以テ刑罰執行上ノ處分トスルモ裁判ニ於テ命シタル刑期
ヲ變更スルモノタルコトハ敢テ疑フヘキニアラス故ニ余ハ特赦ハ國君カ確定裁

復權

判ノ動力ヲ破フリ其裁判ヲ變更シ特ニ其至當ト認ムル所ノ刑罰ヲ科スルモノト
スルノ說ヲ贊成スルモノナリ

復權

特赦ニヨリ刑ヲ免スルモ犯者ノ一タヒ剝奪セラレタル公權ハ當然回復シ得ラル
ヘキモノニアラス何トナレハ特赦ハ犯罪人カ現ニ受クル所ノ刑ヲ免スルモノナ
ルモ公權ニ至リテハ一旦之ヲ剝奪セラレタルトキハ其刑ハ已ニ執行シ了リタル
モノニシテ更ラニ免スヘキ刑罰ナキハ恰モ已ニ執行シタル死刑ヲ免スルコト能
ハサルト同一ナルモノナレハナリ故ニ法律ハ復權ノ制ヲ設ケ一タヒ剝奪セラレ
タル能力ヲ附與スルモノトセリ

復權ハ一タヒ剝奪セル權利ヲ回復セシムルモノニアラスシテ唯權利ヲ得ルニ足
ルノ能力ヲ附與スルニ過キス故ニ既ニ剝奪セラレタル勳章、年金、其他官吏、教師タ
ルノ權等ハ復權ノ爲メニ之ヲ回復スルコトヲ得ス後日ニ至リ勳功ヲ建テ勳章ヲ
授ケラル、トキハ之ヲ受有シ得ヘク又爲スモノアラハ隨意ニ教師、學監トナルコ
トヲ得ヘキノミ我刑法ニハ權利ト能力トノ區別ヲ示サスト雖モ第六十三條ニ將

(1)

FIRST YEAR.

Annual Examination on Blackstone's Commentaries on the Law of England.

1. Into what kinds the chattels are divided? Explain the nature of each.
2. Enumerate the different methods of obtaining title to personal property.
3. Define a contract and explain the following kinds of contract. — (1) Sale or exchange. (2) Bailment; (3) Hiring and borrowing.
4. Into how many classes the contract of debt is usually divided? Give explanation of each.

Those who were absent in the last term examination should answer in addition following 2 questions.

1. What are the estates defeasible upon condition subsequent? Treat them under each head.
2. Explain the nature of the following kinds of estates. (a) Estate in Remainder; (b) Estate in Reversion; (c) Estate at will; (d) Estate for years.

DOMESTIC RELATION.

1. Explain the distinction between a void marriage and a voidable marriage and give instances of each.
2. What is the effect of marriage upon the property of the woman who is a party thereto?
3. What are the duties which the husband assumes in respect to his wife?
4. In what cases can a wife act as a *feme sole*?
5. What difference is there between the English law and the civil law as to the legitimation of bastard children?

刑法(本邦)(汎論ノ部)完結

來ノ公權ヲ復スルコトヲ得ト規定セルハ語ヲ換ヘテ云ヘハ即チ能力ヲ附與スルコトヲ指シタルモノニ外ナラサルナリ

復權ノ効力ハ他ノ法律規則ニ及フハ當然ナリト雖モ茲ニ少シク説明スヘキコトアリ抑モ復權ハ公權ヲ得有スルノ能力ヲ附與スルモノナルヲ以テ刑法ニ定メタル公權外ノ他ノ權利ニ及ンテ其能力ヲ附與スルモノニアラス故ニ一ノ犯罪事實ニシテ國字新聞ノ記者タルノ權利ヲ失フタル者特赦ニ依テ復權ヲ得ルモ國字新聞ノ記者タルノ權利ハ刑法ニ定メタル公權以外ノ權利ナルヲ以テ復權ニ依テ其能力ヲ回復シ得ヘキモノニアラス

刑法ノ汎論ハ右ニテ講了シタリ

(3)

EXTRA.

1. What are the essential elements of a tort?
 2. In what cases is a master responsible for the torts of his servant?
-

PARTNERSHIP.

1. A., and C. are partners. D is a creditor of the firm. A retires from the firm, and B. and C. take upon themselves the liabilities of the old firm. D. knows of A.'s retirement. Does this affect A.'s liability to D.? If so why?
2. A. and B. are partners. A. retires and B. takes C. into partnership, continuing the old firm-name. D. is a customer who deals with the firm after this change but without notice of it. Can he sue A., B., and C. jointly? If so, why?
3. What is the general rule of administration as to joint and separate estate?

EXTRA.

1. A. and B., solicitor, carrying on business separately, are jointly retained to defend certain action. This they do, conducting different parts of the business. How are the profits of the whole business divisible between A. and B.?
 2. What do you mean by the phrase "Goodwill does not survive"?
-

(2)

CONTRACT.

- I. Explain following terms, & their results, as briefly and exactly as possible;—
(a) Representations. (b) Conditions. (c) Warrantis.
- II. Under what condition, can contractual right be assigned in equity?
- III. Explain following terms, as briefly and exactly as you can;—
(a) Void (b) Voidable (c) Unenforceable.

EXTRA.

(Those who did not attend spring examination are required to answer extra questions.)

- I. What is obligation, how it differs from agreement?
 - II. Enumerate cases, where past considerations support promises.
-

TORT.

1. In what cases is a private person justified in arresting an offender without a warrant?
 2. Explain the meaning of a "privileged communication" in the law of libel and slander, and give some instances of such communication.
 3. What facts must the plaintiff prove in order to maintain an action for damages for deceit?
 4. A points a gun at B, threatening to take his life. B knows that the gun is not loaded. Has A committed an assault or not, and why?
 5. A finds a jewel which has been lost by its owner. He takes it to B for the purpose of ascertaining its value. B refuses to return the jewel to A. Has A a right of action against B, and why?
-

第二科第一一年級代理法試驗問題

第一問 本人ニ於テ三者ニ對シ責任ヲ負ハサル時ハ如何ナル場合ト雖モ代人ニ於テ責任ヲ負フヘキモノナル哉

第二問 本人ノ誰タルコト明瞭ナルモ其本人ニ拘ハラヌ先ツ代人ニ於テ責任ヲ負フヘキモノトスル場合如何

第三問 代理ヨリ生スル責任ニ付キ官吏ト通常人トノ間ニ如何ナル差違アリヤ

第四問 自ラ契約ヲ結フノ能力ナキ者ト雖モ他人ノ代人タルコトヲ得ルヤ

第五問 Del credere agent トハ如何ナル者ナリヤ其本人ニ對スル責任ハ如何

刑法問題

第一問 目的物ノ錯誤 (Error in objectio) ト所爲ノ錯誤 (Aberratio delicti) トノ區別如何

第二問 想像的ノ數罪俱發ト實体的ノ數罪俱發トノ區別如何

第三問 強迫罪ノ被害者タルニハ如何ナル能力アルヲ要スルヤ

同補欠試驗

第一問 自殺ノ罪ト承諾ヲ得テ人ヲ殺スノ罪トハ如何ナル點ニ於テ差異アリヤ

第二問 豫備ノ所爲ト未遂犯ノ所爲トハ如何ナル區別アリヤ

○第二科二年學年試驗問題

商船法問題 第一 船賃トハ何ヲ謂ヒ又何時之ヲ要求スルノ權利ヲ生スルヤ○第二 海賃ヲ組成スルニ要素ヲ畧說セヨ○第三 海上差押權ノ普通法差押權ト相殊ナル所以ヲ示シ並ニ諸海上差押權ノ順次ヲ揭ケヨ○第四 水先人及引船ハ如何ナル場合ニ於テ保安料ヲ要求スルコトヲ得ルヤ○第五 左ノ諸件ハ其擔損失トナルヘキヤ又其擔損失ヲ賠償スル責アリヤ每件其有無ノ要理ヲ示セ海員給料、荷打ノ荷物、船賃、船客ノ衣服及飾具、甲板積ノ荷物

○學期試驗問題

第一 英國船主タルノ資格ヲ示セ○第二 船長ハ何時船ヲ賣却スルヲ得ルヤ○第三 株主間船ノ使用ニ付キ異議アルトキハ其處分如何

證據法問題 第一 證人ノ意見ヲ證據トシテ採用スル場合アリヤ○第二 左ノ場合ニ於テハ如何ナル規則若クハ理由ニ依リ證人ニ應答ノ義務ノ有無ヲ定ムルヤ(一)自己ニ犯罪ノ有無ヲ問ハレタル場合(二)代言人カ依頼人ヨリ依頼事件ニ付キ密カニ聞込タル事項ヲ問ハレタル場合○第三 臨終宣告ヲ證據トスルコトハ如何ナル條件ヲ要スルヤ○第四 如何ナル理由アリテ左ノ陳述ヲ證據トスルヤ(一)公共ノ利害ニ關スル事柄ニ付テノ陳述(二)自己ノ利益ニ反スル陳述○第五

禁反言ノ種類ヲ舉ケ且各種ノ例ヲ示ス可シ

會社法問題 (一) 土地ヲ有スルノ目的ニ關シ制限ヲ設ケラレタル會社ニ於テ土地ヲ買入レ若シ之ヲ其許サレタル目的以外ニ使用シタル時ハ賣主ハ土地賣買ノ取消ヲ要求スルヲ得ルヤ否ヤ (二) 會社カ直接又ハ間接ニ其約諾ヲ表スル方法如何 (三) 會社カ其代理人ノ私犯上ノ所爲ニ就キ責任ヲ有スル場合如何 (四) 會社ヨリ爲シタル徵收ニ應スルノ義務アル者ヲ明示セヨ (五) 會社ノ株主ハ如何ナル手續ヲ爲シタル場合ニ於テ其株主タルノ責任ヲ免ルヲ得ルヤ

流通證書法問題 第一 左ノ場合ニ於テハ如何ナル規則若クハ理由ニ依リ爲替手形ノ有効無効ヲ定ムルヤ (一) 振出人死去ノ日ヨリ六ヶ月後ニ百圓ヲ支拂フヘキ旨ノ手形 (二) 振出人結婚ノ日ヨリ六ヶ月後ニ百圓ヲ支拂フ可キ旨ノ手形 (三) 制限アル引受トハ如何ナリモノヲ謂フヤ (四) 第三 引渡サエアレハ爲替手形上ノ契約ハ如何ナル場合ニ於テモ完全ノ効力ヲ生スルヤ (五) 第四 爲替手形ノ書式ニ付キ發行地ノ法律ト起訴地ノ法律ト規程ヲ異ニスル時ハ孰レノ法ニ依リ手形ノ有効無効ヲ定ムルヤ (六) 第五 連借人甲乙ハ其負債ノ辨償ニ宛テ其負債額ノ金高ヲ債主ニ支拂フヘキ旨ノ約束手形ヲ甲ノ名前ニテ振出シタル後テ債主ハ此手形ヲ以テ乙ヲ訴ヘクリ右訴ノ當否如何

刑法各論問題 第一問 八歳以下ノ幼者及ヒ精神喪失者ニ對シテ正當防衛ノ權アリヤ (二) 第二問 何人ト雖モ強迫罪ノ物体タルコトヲ得ルヤ (三) 第三問 盜罪ノ已遂未遂ヲ區別スルノ標準如何

○學期補欠試驗問題

第一問 監禁罪ハ十日毎ニ一罪ヲ構成ス可キモノトスルノ結果如何 (二) 第二問 家資分散ニ關スル罪ニ就キ家資分散ノ際トハ如何ナル日時ヲ包含スルヤ

○治罪法問題ハ第一科二年級ノ同法問題ト同一ナルヲ以テ之ヲ畧ス

Questions on Principles of the Law of Personal Property.

1. For the final settlement of disputes what recourse can be had outside of the court of justice? Explain its full proceeding.
2. On what statute the modern law of patent is founded? Give full explanation of the following clauses as contained in the proviso of the statute; "Term of fourteen years or under" "new manufacturers within this realm", "true and first inventor and inventors".
3. What is the right of survivorship and in what case this right can not be exercised?
4. What is the mode of executing a will as regards to real and personal property? What sort of persons are excepted from the requirement of the act?
5. Define the rights and powers of administrator; and in what instances administration for a limited purpose may be granted?

Question on the Law of Sales.

1. Discuss fully how mistake and failure of consideration affect the contract of sale.
2. By what act of a vendor may an exentory contract of sale be converted into a complete bargain of sale? Illustrate it by cases.
3. Explain the common law maxim "Ex turpi causa non oritur actio" as applied to the contract of sale.
4. Explain the nature of the right of stoppage in transitu and state the cases in which this right can safely be exercised.

○夏期學年第一科二年級試驗問題

(校外生ノ參考ノ爲メ茲ニ掲載ス)

流通證書法問題(受持中橋講師) 第一問 爲替手形ト約束手形トノ差異及ヒ爲替手形ト振出切手トノ差異如何○第二問 甲者乙者ニ一百圓ノ約束手形ヲ與ヘ約シテ曰ク余(甲)ノ死後余ノ相続人丙者ノ後見人タルノ報酬トシテ之レヲ與フト乙者其手形ヲ貰受ケタリト雖モ甲者ニ先チ死去セリ其後乙者ノ動産相続人其手形ニ依リ甲者ニ對シ手形仕拂請求ノ詞訟ヲ起シ甲者ハ該動産相続人ニ對シ金額仕拂ノ義務有ルヤ無キヤ○第三問 流通ノ方法ヲ詳説スヘシ

人産法問題(受持高橋講師) (一) 乙馬方ノ荷馬頭ヲ宿泊セシメタル牛馬宿屋營業人甲者アリ乙ニ於テ馬ノ宿料ヲ支拂ハサルニ因リ乙者調金シテ宿料ヲ支拂フ迄都合三日間馬ノ引渡ヲ拒ミテ差留メ置キタルヲ以テ甲ハ乙ニ對シ前後三日分ノ馬宿料ヲ求メ乙ハ甲ニ對シ速ニ馬ヲ引渡サ、リシヲ以テ二日間馬ヲ使用シ得カリシトテ二日間ノ損害金ヲ甲ニ反求セリ各自請求ノ當否如何(二) 甲男アリ乙婦ト結婚スヘキ約ヲ結ボタルニ乙婦偶々病ニ懸リ急ニ婚姻ナシ得ケルヲ知リ甲ハ約ニ背キテ丙女ト結婚シ了ハリタリ乙婦之ヲ聞キ憤懣ニ堪ヘス鬱々トシテ遂ニ恨死セリト云フ是ニ於テ乙婦ノ遺囑管財人ハ甲男ニ掛リ相當ノ損害高チ請求セリ其當否如何○(三) 甲家ノ飼鳩數羽アリ一日數羽共甲家ヨリ數町ヲ離レタル某寺院ノ庭園ニ遊ヒ居タル際偶々其寺院へ詣テ合セタル乙者之ヲ捕獲シテ鳥屋丙へ若干圓ニテ賣却セリト云フ然ルモ甲ハ丙ニ對シ該數羽ノ鳩ヲ取戻シ得ルヤ但鳩ノ某寺院ニ飛行シテ遊フハ年來ノ習慣ニシテ比隣ノ者ハ皆ナ甲家ノ飼鳩ナルコトヲ知レリト云フ○(四) 法律上樹木ト稱シ年産物ト稱スル者ハ如何ナルモノナルヤ又相續上樹木ト年産物ハ如何ナル差違アルヤ○(五) 土地ヲ讓渡ストキ(故障ナキ旨云々)ノ擔保ヲ爲スト爲サ、ルトハ讓渡人又ハ讓受人ニ於テ地券證ヲ保有スル点ニ於テ如何ナル差アルヤ其理由ヲ明示セヨ

不動產法問題(受持伊藤講師) 第一問 法爲未來權ト人爲未來權トノ差違如何○第二問 埋没ト
ハ如何例ヲ舉ケテ説明スヘシ○第三問 質取人ハ質地ニ對シ如何ナル權利若クハ利益ヲ有スル乎
○第四問 同等親ノ男子數名アル時ト女子數名アル時ノ相續順序ノ差如何○第五問 英國ノ不動
產法ハ何時ヨリ沿革シ來リタルモノナリヤ○注意 學年試驗ノミチ受クルモノハ第一ヨリ第三ニ
至ル三問ニ答案ヲ付スヘシ學期試驗ヲ併受スルモノハ第一ヨリ第五マテ殘ラズ答案ヲ付スヘシ
刑法各論問題(受持江本講師) 第一問○八歳以下ノ幼者及ヒ精神喪失者ニ對シテ正當防衛ノ權ア
リヤ○第二問 何人ト雖モ強迫罪ノ物體タルコトヲ得ルヤ○第三問 盜罪ノ已遂未遂ヲ區別スル
ノ標準如何○學期輔欠試驗問題○第一問 監禁罪ハ十日毎ニ一罪ヲ構成ス可キモノトスルノ結果
如何○第二問 家資分散ニ關スル罪ニ就キ家資分散ノ際トハ如何ナル日時ヲ包含スルヤ
會社法問題(受持宮岡講師) (一) 會社所有ノ土地ヲ政府ニ於テ買上ントスルニ方リ會社之ヲ拒
ムコトヲ得ル場合○(二) 會社カ一ノ契約ヲ取結ヒタル時果シテ該契約ハ會社權限内ノ契約ナルヤ
否ヤハ何ニ據テ決ス可キヤ○(三) 會社カ代理人ヲ任命スルノ方法及ヒ法律上其任命ヲ認定スル
場合如何○(四) 會社カ爲シクル徵收ヲ以テ有効トスルニハ如何ナル手續アルヲ要スルヤ○(五)
會社ノ株主ヘ配當スヘキ純益金ノ高ハ何ニ據リ之ヲ計算スルヤ
治罪法問題(受持春日講師) 一 附帶犯罪トハ如何○二 預審終結言渡ニ對シ何人カ故障ヲナス
ヲ得ルヤ其之ヲ爲シ得ル場合如何○三 請求ナクシテ裁判官職權ヲ以テ判決ヲ爲スヘキ場合ハ如
何○學期試驗問題○一 檢察官預審判事ニ先テ現行犯罪アルヲ知リタル時ハ如何ナル處分ヲ爲
シ得ルヤ○二 被告人ノミ控訴ヲ爲タル時ハ原裁判言渡シヨリ重キ刑ヲ言渡スヲ得スト定メテ
ルハ如何ナル理由ナルヤ

商船法(受持高橋講師) 第一 船ノ所有權ニ關スル船株主間各自ノ關係ト其共同航海事業ニ關ス
ル船株主間各自ノ關係トハ如何ナル點ニ於テ相異ナルヤ○第二 賃入(Mortgage) 動産質(Lavan)
海貨(Hotomny) 船貨質(respondentia)ノ區別要領ヲ示セヨ○第三 船長ノ給料ニ關ル救濟如
何其商船條例發布前後ノ殊異ヲ示シ、及給料保險ノ事ニ關シ船員トノ殊異如何○第四 船員雇入
約定書ニハ如何ナル證據法ノ變例アルヤ之ヲ示シ且其理由ヲ略説スヘシ○學期試驗問題○第一
英國船主タル資格ナキ者英國船ノ利益ヲ得ルトキハ如何ナル法律上ノ手續ヲ爲スヘキヤ○第二
船司(Ships Husband)ノ職務ヲ略説スヘシ
證據法(受持岡村講師) 第一 證明ノ許否ト證據ノ信否ト差異如何例ヲ舉ケテ説明ス可シ○第二
傳聞證據ト本來證據ト區別如何○第三 甲者ノ妻乙者一産ニ三男兒ヲ舉ケテ其初出チ三郎次
出チ二郎後出チ一郎ト名付タリ甲者死シタル後一郎家督ヲ相續ヒントスルニ當リ二郎三郎共ニ長
子ナリト主張シ一郎ニ對シテ家督相續ノ訴訟ヲ起シタリ一郎ハ左ノ證據ヲ提出シテ己ノ長子ナル
事實ヲ證明セント試ミタリ○(一) 後出チ長男次出チ次男初出チ三男ト爲スハ古來ノ慣例ニ從ヒタ
ルモノニシテ之ヲ定メシカ爲メニ一郎二郎三郎ト名付タルナリト云フ甲者ノ明言○(二) 一郎ヲ長
男ト信シタリト云フ父方伯父丙者カ本訴訟前ニ爲シタル明言但丙者ハ今尙ホ生存スルモ外國ニ住
居スルニヨリ召喚スルコト能ハス○(三) 甲者ニ於テ一郎ヲ長男ト定メクリト云フ聞キタリト云フ
父方伯母丁者ノ明言但丁者ハ已ニ死去シテ生存セス○(四) 母方ノ伯父戊者カ一郎ヲ長男ナリト云
ヒタルヲ聞キタリト云フ右丁者ノ明言○右證明ノ許否理由ヲ付シテ決定ス可シ○第四 甲者ニ於
テ乙者所有ノ地所ヲ買取ルヘキ契約ヲ取結ヒ之ヲ契約證書ニ明記シテ乙者ニ付與シタリ然ルニ甲
者契約ヲ履行セサルニヨリ乙者ハ甲者ニ對シテ契約履行ノ訴訟ヲ起シ其契約ノ成立ヲ證明スル爲

メ左ノ證據ヲ提出セリ但本契約證書ハ之ヲ提出セス○(一)契約證書ノ謄本(二)契約證書ヲ讀ミタル證人ノ陳述(三)該契約ヲ取結ヒタルニ相違ナシト云フ乙者ノ自認○右證明ノ許否理由ヲ付シテ決定ス可シ○第五 反對陳述ノ證明ニ依テ證人ノ信用ヲ攻撃スルニ付必要ナル條件ヲ說示ス可シ賣買法(受持高橋講師) (第一)甲農夫アリ畜積屠殺者乙ヨリ甲ノ目前ニ於テ屠殺セル豕一頭ヲ若干圓ナル相當代價ニテ買取り歸宅スルヤ偶々丙農夫來合セ當夜家内ノ晚餐ニ供センカ爲メ其半ヲ再賣センコトヲ依頼シ遂ニ甲ハ買取り代價ヲ以テ其半ヲ丙ニ賣却シタルニ病豕タリシ故ヲ以テ丙ノ妻子ハ之ヲ食スルヤ忽チ發熱ノ上翌朝死亡セリ是ニ於テ丙ハ甲ニ係リ甲ハ豕肉ノ食用ニ適スヘシトノ暗點請合約ヲ破リタルモノトシテ損害ヲ求メタリ其當否如何但明定ノ請合ナカリシコト並ニ甲ハ該豕肉ヲ丙ニ於テ食用ニ供スルコトヲ知リツ、賣リタルコトハ事實ナリトス○(第二)某河岸ニ積置ケル甲所有ノ榎一山ヲ一把五錢ノ取極メヲ以テ乙ニ賣ランコトヲ申込ミタルヲ以テ甲乙同道ニテ該河岸ニ赴キ實驗セシニ今賣買セントスル榎ハ現ニ他ノ積榎ヨリ區別セラレテ一山ヲ爲シ其數大凡三百把内外ハアルヘシト考ヘラレタルヲ以テ乙ハ直ニ之ヲ買取ルコトヲ承諾シ明朝乙ニ於テ持去ルコトヲ約シテ立分レタル其晚落雷ノ爲メ該榎ノ一山ハ燃失セリ其損失ハ何人ノ負擔スヘキモノナルヤ○(第三)乙者アリ甲太物店へ過日貴店ニ於テ一寸拜見セシ(八印)ノ薩摩飛白百反買求メ度候間可然品柄御見定ノ上賣渡サレ度旨ヲ注文セリ仍テ甲ハ不取敢三十反ヲ荷造シテ乙へ送達シ尙ホ殘ル七十反ハ甲ニ於テ倉庫中ヨリ撰出シテ一々包紙ヲ爲シ以テ乙へ宛テ葉書ニテ七十反受取ノ爲メ御出被下度旨ヲ通知セリ然ルトキハ該三十反並ニ七十反ノ所有權ハ當時何人ニ屬スルヤ○(第四)賣買契約ニ勞力及仕事契約トチ區別スルノ標準ハ何等ヲ以テ之ヲ定ムルカ適例ヲ以テ之ヲ明示セヨ○(第五)公市ノ賣買ニ因リ買取リタル品物ナリト雖モ尙ホ所有權ヲ得サル場合アリヤ若シ之レアリトセハ其場合ヲ示セ

ち

夏期學年第一科三年級試驗問題 (校外生ノ參考ノ爲メ茲ニ掲載ス)

○分拆法理 (受持戸水講師)

- (1) 占有トハ何ソヤ
- (2) 契約ノ定義
- (3) 私犯ノ類別
- (4) 出訴起限ノ經過ハ債主ノ權利ヲ消滅セシメ得ヘキヤ
- (5) 眞正ノ合意ハ契約ニ必要ナリヤ

○倒産法 (受持中橋講師)

- (1) 普通ノ相殺ト倒産處分ノ場合ニ於ル相殺トノ區別如何
 - (2) 免除命令ヲ與フルノ理由及免除命令ノ効果ヲ明示スヘシ
 - (3) 甲乙丙丁戊五人相集リ一ノ組合ヲ成立シ四十万圓ノ資本ヲ以テ營業セリ然ルニ損失ヲ被リ爲ニ五十万圓ノ負債ヲ爲シ倒産セリ倒産ノ當時ノ組合ノ共有産總額三十万圓ナリシ而シテ其際甲ハ分有産四万圓負債七万圓乙ハ分有産五万圓負債一万圓丙ハ分有産七万圓負債十萬圓丁ハ分有産一萬圓負債五千圓戊ハ分有産十五萬圓ヲ有セリ
- 右事件ニ於テ倒産處分上組合ノ債主ト甲乙丙丁ノ債主トハ如何ナル割合方法ヲ以テ債權ノ救濟ヲ受クヘキヤ



○國際私法 (受持伊藤講師)

- (1) 父母ノ結婚ニヨリ私生子ヲ適法ニスルコト付キ歐洲大陸ト英米兩國ノ法律ノ差異如何
- (2) 私生子ノ父母正當ニ結婚セシ場合ニ於テ右私生子ヲ適法ノ子ト認ムヘキヤ否ハ何ノ法律ニ依テ定ムヘキモノナルヤ
- (3) 不動産ハ其所在地ノ法律ニ支配セラレ、トノ規則ニ付キ最重要ナリト認ムル所ノ理由二個ヲ説明スヘシ
- (4) 數個ノ家アルトキハ何ヲ以テ住居ト認ムヘキ乎其標準ヲ示スヘシ
- (5) 結婚ノ能力ハ何處ノ法律ニ依テ定ムヘキ乎

○衡平法 (受持石水講師)

- (1) 甲者其所有ニシテ乙者ノ住居スル家屋(其價二千圓)ヲ乙ニ遺贈シ嘗テ封ノ儘乙ニ預ケ置タル金千圓ノ内六百圓ヲ丙ニ遺贈シ尙此外丁ニ對テ金五百圓ヲ遺贈シ其殘余ノ財產悉皆(二千圓)ヲ戊ニ遺贈セリ而ルコ右家屋及封ノ儘ノ預ケ金天災ノ爲ニ悉皆消失セリ甲者ノ遺留財產ハ如何分配スヘキヤ
- (2) 甲者乙者ノ所有ニ係ル某地所(其價五千圓)ヲ丙者ニ遺贈シ甲ノ所有ニカ、ル某地所(其價壹万圓)ヲ乙ニ遺贈セリ乙ノ權利義務如何
- (3) 不動産ノ第五卷書入買取主ハ如何ナル人ニ對シテ衡平法ノ受戻權ヲ有スルヤ

(4) 接合ノ規則ヲ説明スヘシ

○國際公法 (受持松野講師)

- (1) 外國干涉ノ權ハ如何ナル理由ニ基テ適法トスルヤ
- (2) 領事職務ノ要領ヲ示セ
- (3) 局外國ハ國內ニ於テ金員貸借ヲ禁スルノ義務アルヤ
- (4) 平和封港ハ適法ノモノニアラサル理由ヲ明示スヘシ
- (5) 海上私有財産ノ捕拿權ハ如何ナル理由ニヨリ維持スヘキカ

○學期補欠問題

- (1) 外國港ニ在ル商船ノ特權如何
- (2) 外國君主ニ特權ヲ與フルハ如何ナル理由ニヨルヤ

○保險法 (受持馬場講師)

- (1) 通常海上保險證書ノ擔保スル危險并海ノ危險ハ何ソヤ
- (2) 被保人ハ封船ノ爲メ滯留間ノ費用ヲ被保人ニ對シ請求スルヲ得サルヤ否ヤ其理由如何
- (3) 被保物委棄ノ通知ヲナシ得ル場合并委棄ノ効果如何
- (4) 保險會社ハ某號船ニ積載シタル砂糖ヲ保險セリ然ニ某號船ハ海員等カ熟睡シテ各其職ヲ盡サ、リシカ故ニ航路外ニ漂流シテ遂ニ岩礁ニ觸レ大ニ破損シ砂糖ハ漏水ノ爲悉ク溶解セリ此場

合ニ於テ保險會社ハ此損失ヲ負擔セサルヲ得サルヤ否ヤ其理由如何

(5) 被保險船ハ甲港ヨリ丙港迄直港スヘキモノナリシカ途巾颶風ニ遇ヒ已テ得ス乙港ニ入り之ヲ避ケタリ而シテ此船ヲ檢査シタルニ大ニ損害ヲ受ケタルコトヲ認クリ然ニ同港ニ於ハ之ヲ修覆スルノ道ナシ且被保人ノ代理人ハ之ヲ他ニ運搬スルコトハ到底能ハサルコト、思量シ再檢査ノ上遂ニ之ヲ解船セリ此場合ニ於テ被保人ハ委棄ノ通知ヲ爲サスシテ全損ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルヤ否ヤ其理由如何

學期試驗

(1) 保險約ハ賭博約ト相違ノ點アリヤ否ヤ例ヲ舉テ之ヲ説明スヘシ

(2) 局外者カ開戰國ノ封鎖ヲ破リテ爲ス所ノ航海ノ保險約ハ不法ニシテ無効ナリヤ否ヤ其理由如何

(3) 被保險船ノ船長ハ甲港ヨリ丙港ニ航海ヲナスニ當リ乙港ニ於テ水先案内者ヲ雇入レタルモ丙港ニ達セサル前ニ之ヲ解雇シ被保險船ハ間モナシ沈没セリ但船長ハ乙港ト丙港ト間水先案内者ト伴フノ義務アリ此場合ニ於テ被保險人ハ此損失ヲ賠償セサルヲ得サルヤ否ヤ其理由如何

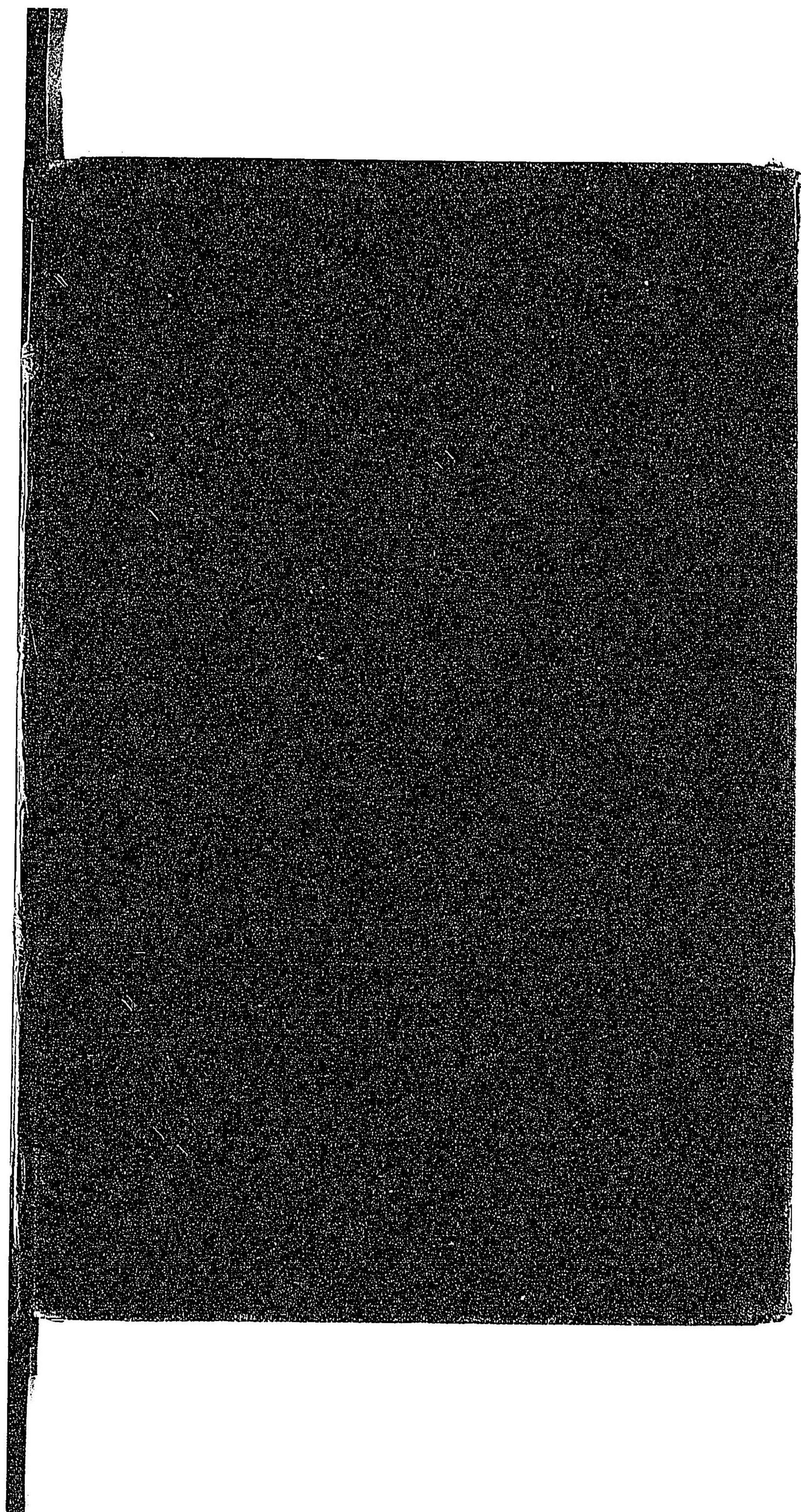
○沿革法理 (受持増島講師)

刑法、訴訟法并ヒニ法律排列法ノ沿革ヲ詳述ス可シ

明治廿二年十月十八日合本記入

ち

14
857
235



14

335a

035615-000-3

14-335口

刑法 (本邦) 汎論之部

江木 衷 / 述

M21?

BBP-0167



