

10-514
1巻(上)

凡例

- 一 此書ハ逐條刑法ノ義理ヲ解釋スルモノナリ曩ニ治罪法釋義ノ著アリト雖モ未タ其本タル刑法ノ釋義ナシ余カ尤モ遺憾トスル所ナリ是レ此著アル所以ナリ
- 一 此書每條ノ下ニ釋義ノ要目ヲ掲ケ番號ヲ付シ以テ搜索ニ便ス若シ釋義簡單ニシテ盡キ之カ要目ヲ掲クルニ及ハサルモノハ必スシモ之ヲ掲ケス
- 一 每條ノ下ニ刑法治罪法ノ參看スヘキ條ヲ掲ク
- 一 每條釋義ノ後佛蘭西法ノ參看スヘキ條ノ全文ヲ譯載シ再ヒ出ツルモノハ唯其條數ヲ掲ク是レ世ニ行ハル、佛蘭西五法ノ譯本誤謬多キヲ以テナリ
- 一 諸家ノ說此書說ノ所ト異ナルモノハ或ハ之ヲ本文ノ中

ニ掲ケ或ハ之ヲ本文ノ後ニ掲ケ定例アルニ非ス專ラ便宜ニ因ル

一 既ニ頒布セラレタル法律規則中刑法ニ關係アルモノハ適條ノ下ニ之ヲ説ク但此書發兌ノ後ニ至リ頒布スルモノハ全備ノ後附録ヲ設ケ之ヲ説クヘシ

一 此書全備ノ後ハ完全ナル總目錄一本ヲ作り以テ搜索ニ便スヘシ

一 此書務メテ義理ノ解シ易ク曉リ易キヲ要ス故ニ俚言俗語ヲ用ヒ敢テ字句ヲ潤飾セス讀者其レ之ヲ諒セヨ

明治十六月十月

著者 誌

刑法釋義

堀田正忠著

刑法

○凡ソ法律其目的ヨリ之ヲ別ツトキハ則チ公法私法ノニアリ國ト國トノ關係及ヒ國ト民トノ關係ヲ定ムルモノ之ヲ公法トイヒ民ト民トノ關係ヲ定ムルモノ之ヲ私法トイフ刑法ハ則チ國ト民トノ關係ヲ定ムルモノナリ故ニ公法ノ一種トス

刑法ト何ソヤ曰ク罪スヘキ所爲及ヒ之ニ適用スヘキ刑ヲ定ムルモノナリ故ニ人往々刑法ヲ目シテ制裁法ト爲シ他ノ法律ニ定メタル所ニ制裁ヲ付シ以テ人ヲシテ之ヲ遵守セシムルモノナリトス此説蓋シ非ナリ刑法ハ

刑法ノ解

刑法固有ノ規則アリ之ニ制裁ヲ付シ以テ人ヲシテ其固有ノ規則ヲ遵守セシムルノニ他ノ法律ニ定メタル所ニ制裁ヲ付スルモノニ非ス唯其他ノ法律ト異ナル所ハ刑法ハ人ノ應サニ遵守スヘキ規則ヲ明定セスシテ唯之ヲ犯ストキノ制裁ヲ定ムルモノナリ然レトモ畢竟此レ唯繁チ省ケルノニ猶ホ遵守スヘキ規則ヲ明定セルニ異ナラス即チ刑法ニ人ヲ殺ス者ハ某刑ニ處シ物ヲ盜ム者ハ某刑ニ處スルトアルハ人ハ殺スヘカラス物ハ盜ムヘカラス犯ス者ハ某刑ニ處スルトアルニ異ナラサルナリ

夫レ刑法ハ罪スヘキ所爲及ヒ之ニ適用スヘキ刑ヲ定ムルモノナルヲ以テ之ヲ講究セント欲セハ宜ク先ツ刑法ハ如何ナル所爲ヲ罪ト爲ス乎又如何ナル法則ニ基キテ

刑ノ程度ヲ定ムル乎ノ二問ヲ講究セサルヘカラスナルナ

Q

○第一 刑法ハ如何ナル所爲ヲ以テ罪ト爲ス乎
 刑法ハ如何ナル所爲ヲ以テ罪ト爲スヤヲ知ラント欲セハ宜ク先ツ社會刑罰權ノ本原ヲ講究セサルヘカラス今左ニ之ヲ約說セシ

時ノ古今ヲ問ハス地ノ東西ヲ論セス社會ニ刑罰ヲ行フノ權アルヲ非難スル者未タ嘗テ之アラサルナリ然レトモ其權利ノ本原ニ至テハ諸說紛々トシテ未タ一定セス左ニ社會刑罰權ヲ論スル七主義ヲ掲ケ其當否ヲ辨セシ

第一 復讐主義 ○天地草昧ノ初メ未タ社會ヲ成サ、リシ時ニ方テヤ國ニ主權ヲ有スル者ナク他ニ人民ヲ保護

スル者ナカリシヲ以テ各人巳ムヲ得ス親ヲ刑罰ヲ行ヒ
 タリキ而シテ之ヲ行フ者ハ被害人若クハ其親戚故舊ニ
 シテ之ヲ受クル者ヲ加害人若クハ其親戚故舊ナリシカ
 故ニ其主義復讐ニ在ルヲ免カレサリシナリ爾來人類相
 集テ社會ヲ成シ國ニ主權ヲ有スル者アルニ至テヤ各自
 復讐主義頓ニ一變シテ社會復讐主義ト爲リ國ニ主權ヲ
 有スル者人民ノ私闘ヲ擔當シ爲メニ復讐ヲ行ヘリ其言
 ニ曰ク國民害ヲ受ケ因テ邦國亦害ヲ受ク之ニ報ユルニ
 刑ヲ以テスト夫レ復讐ハ正理ノ容レサル所且之ニ由テ
 設クル所ノ刑ハ大率慘刻ヲ極ム古ヘ開明ヲ以テ稱セラ
 レタル諸國ニシテ炮烙、車裂等ノ刑ヲ用ヒタリシハ蓋シ
 此主義ニ基キシニ由ル故ニ今日復タ敢テ此說ヲ主唱ス

ル者アラサルナリ

第二 契約主義 ○刑罰權ヲ以テ社會公衆ノ契約ニ起因
 セリトスルノ主義分レテ二流ト爲レリ甲說ニ曰ク人類
 ノ社會ニ在ルヤ法律ノ保護ヲ受クルカ故ニ若シ之ヲ破
 ラルニ於テハ自由生命ニ至ルマテ擧テ社會ノ處分ニ任
 スヘキ旨ヲ約セリ而シテ其約セシ所ノ義務ハ即チ其受
 クル所ノ保護ノ償ナリトス故ニ社會ノ刑罰ヲ行フハ畢
 竟此契約ニ基ケルモノナリト乙說ニ曰ク人類未ダ社會
 ヲ成サ、リシ時ニ方テヤ各自防衛ノ權アリキ社會ヲ結
 ブニ方テ其一部ヲ之ニ讓與セリ故ニ社會ノ刑罰ヲ行フ
 ハ契約ニ因リ各人ヨリ受ケタル防衛權ヲ行フモノナリ
 ト此說タル濫リニ想像ヲ縱マ、ニセルモノニ過キス其

妄ナル史ニ徴シテ明カナリ抑人類ノ相集テ社會ヲ成ス
 ヤ決テ契約ニ起因セルモノニ非ス人ノ性自ラ群居交通
 スルニ在ルカ故ナリ假ニ此說ヲ爲ス者ニ一步ヲ讓リ社
 會ハ人類ノ契約ニ起因セルモノトスルモ未ダ以テ其主
 義ヲ正當ナリトスルニ足ラズ左ニ之ヲ論辨セン
 甲說○試ニ此說ヲ主唱スル者ニ向テ人ハ其自由ト生命
 トヲ擲テ之ヲ社會ニ委テ縱マ、ニ之ヲ處置スルヲ得セ
 シムルハ其宜キヲ得タリヤト問ハ、彼レ必ス答ヘテ曰
 ハン人ノ契約ヲ爲スヤ其自由生命ヲ委棄損傷センカ爲
 メニ非ス人類孤立シテ得ヘカラサルノ保護ヲ受ケンカ
 爲メナリト實ニ契約ノ趣意ハ其自由生命ヲ全フセント
 スルニ在リテ之ヲ害センカ爲メニ在ラサルヘシト雖モ

此契約タルヤ各人カ防衛セントスル所ノ自由生命ヲ損
 害スルニ非サレハ決テ其效ナカルヘシ故ニ其目的ハ自
 由生命ヲ全フスルニ在ルモ此契約ヲ爲サントスルニハ
 必ス自由生命ヲ損害スルノ權ヲ社會ニ附與セサルヘカ
 ラス果テ然ラハ人ハ元來其自由生命ヲ擅ニスルノ權ア
 リトセサルヘカラサラン其天理ニ悖戾セル是レヨリ太
 甚キハアラサルナリ

乙說○此說ヲ主唱スル者ハ防衛權ト刑罰權トヲ全ク混
 淆セルモノト謂ツヘシ防衛權ト刑罰權ト異ナル所二點
 アリ第一防衛權ハ緊急避クヘカラサルノ禍害ニ因テ生
 シ其禍害已ムトキ從テ消滅ス故ニ加害者其力ヲ逞フス
 ルヲ得サルニ至リシ後ハ被害者此權ヲ行フヘカラス之

ニ反シ刑罰權ハ禍害緊急避クヘカラサルニ非サルモ仍ホ生シ禍害既ニ已ニ加害者復タ攻撃スル能ハサルニ至リシ後ト雖モ猶ホ未タ消滅セサルモノナリ第二防衛權トハ自己ノ身体榮譽財産ヲ保護スルノ權ナレハ加害者自由ニシテ識別アルト否トヲ問ハス之ヲ行フヲ得ヘシ禽獸蟲魚ニ對スルモ猶ホ且之ヲ行フヘキナリ之ニ反シ裁判權ハ自由ヲ有シ識別ヲ具フルノ人ニ對スルニ非サレハ之ヲ行フ能ハサルナリ夫レ此ノ如ク防衛權ト刑罰權トハ全ク相異ナレハ決テ之ヲ混淆スヘカラス誤テ之ヲ混淆スルニ於テハ裁判變シテ鬭爭ト爲リ裁判官變シテ對手人ト爲ルニ至ルヘキナリ

第三 承認主義 ○法ニ人ノ爲スヘカラサル所爲ヲ定メ

之ヲ犯ストキノ制裁ヲ定ム然ルニ人知テ而シテ之ヲ犯スハ是レ其制裁ヲ受クルヲ承認セルモノナリト此說毫モ社會ニ刑罰權アルヲ證明スルニ足ラサルナリ若シ人社會ノ刑ヲ科スルヲ知テ而シテ罪ヲ犯スニ於テハ社會ニ刑ヲ科スルノ權アリトセハ甲カ乙ノ已レヲ害セントスルヲ知テ而シテ乙ノ家ニ到ルヤ乙ニ甲ヲ害スルノ權アリトセサルヘカラサルニ至ラン豈ニ此ノ如キ理アラシヤ此極竟ニ父母ニ孝ナル者ハ之ヲ死刑ニ處スルノ法ヲ設ケ父母ニ孝ナル者ヲ罰スルモ亦可ナリトセサルヘカラサルニ至ラン

第四 社會防衛主義 ○社會ハ即チ一個ノ無形人ナリ人ニ天賦ノ防衛權アラハ社會ニモ亦此權ナカルヘカラス

若シ社會ニ其秩序ヲ維持スルノ防衛權ナクンハ恰モ人ニ其身體ヲ保護スルノ防衛權ナキカ如ク竟ニ其全キヲ得ル能ハサルヘシ故ニ社會ニ刑罰ノ權アルハ其天然ノ防衛權アルニ由ルモノナリト茲ニ所謂防衛トハ各自ノ防衛ト全ク其旨趣ヲ異ニシ人ヲ刑シテ以テ將來ヲ警ムルモノナリ」此說タル社會ニ刑罰權アルヲ證明センカ爲メ社會ニハ豫メ自ラ防衛スルノ權アリ以テ未必ノ罪ヲ抑制スヘシトイフニ過キサレハ唯社會刑罰權ノ問題ヲ移シテ社會防衛權ノ問題ト爲セルモノ、三何故ニ社會ニハ此ノ如ク各自ノ防衛權ニ異ナル所ノ將來ヲ防衛スルノ權アルヤヲ證明セサルナリ加之既生ノ罪ヲ意トセズ他日再ヒ同一ノ罪ヲ犯ス者アラシコトヲ顧慮スルニ

過キストセハ其處置頗ル公正ヲ失シ罪情極テ重キモ其數少キモノハ之ヲ罰スル應ニ輕クスヘク罪情極テ輕キモ其數多キモノハ之ヲ罰スル應ニ重クセサルヘカヲサルニ至ラン

第五 功利主義 ○功利ハ即チ法律タリ又道理タリ故ニ功利之ヲ命スルニ於テハ僅ニ責ムヘキナキノ所爲ト雖モ仍ホ之ヲ嚴罰スヘシト之ヲ名ケテ功利主義トイフ然レトモ此主義ダレヤ法モナク理モナク唯功利是レ從ハントスルモノナレハ不羣モ亦功利ノ爲メ竟ニ之ヲ罪シテ意トセサルニ至ラン「フランソ」氏曰ク功利主義ニ於テハ是非ノ別ナキヲ以テ有罪無罪ノ別ナク死刑ニ處セラレシ者モ國ノ爲メ戰死セシ者モ皆ナ同一ノ法ニ基キ公

利ノ爲メニ其生命ヲ失ヒシモノナレハ何レヲ是トシ何レヲ非トスルヲ得ス是レ功利主義ノ理ニ悖レル所以ナリト實ニ此主義ノ暴ナル今日復タ敢テ此說ヲ主唱スル者アラサルナリ

第六 純正主義○刑罰權ハ純然タル正義即チ善惡應報ノ理ニ基クモノナリ夫レ道德上ノ惡ハ之ヲ罰セサルヘカラス又其善ハ之ヲ賞セサルヘカラス人ニシテ惡ヲ行フテ心ニ罰ヲ思ハス善ヲ行フテ心ニ賞ヲ思ハサルモノハアラサルナリ故ニ世安ヲ害スルノ有無ヲ問ハス惡ヲ爲シタルノ確證アルニ於テハ之ヲ罰シテ可ナリト此レ社會ハ人界ニ在テ天道ノ諸權ヲ行フモノトイフニ異ナラス若シ夫レ此主義ニ依ルトキハ人心ハ全ク其自由ヲ

失ハシ是レ道德ニ背クニ於テハ縱ヒ世安ヲ害セサルモ直チニ之ヲ罰スルニ至レハナリ又社會ハ如何ナル名義ヲ以テ己レヲ害セサル者ヲ罰セントスル乎社會ハ自己ノ利益ヲ保護スルニ必要ナル權ヲ行フヘキモ天ニ代テ諸權ヲ行フモノニ非サルナリ「ルーツ」嘗テ言ヘルコトアリ曰ク人界裁判所ニ於テ保護スヘキモノハ人ノ所爲ニシテ天ノ所爲ニ非ス著者案スルニ人界裁判所ハ社會法ノ施行ヲ保護シ道德法ノ施行ヲ保護セサルヲ謂フ其管理スル所ハ人ノ身体ニシテ其心情ニ非ス其防衛スル所ハ邦國ニシテ寺院ニ非ス而シテ其宗教上ノ事ニ干渉スルハ是レ其社會ノ秩序安寧ニ關シ法律ノ管轄内ニ歸スルカ故ナリト宜ナル哉人ノ心情ハ道德ノ與カル所法律ノ預ル所ニ非サルナリ又假ニ此說ヲ爲ス者

ニ一步ヲ譲リ社會ニ道德上ノ惡ヲ罰スルノ權アリトセ
 ハ亦其善ヲ賞スルノ義務アリトセサルヘカラサラシ
 レ到底爲シ得ヘキモノニ非サルナリ
 第七 折衷主義○此說ハ近世盛ニ行ハル、所ニシテ「ナ
 ルトラン」氏能ク之ヲ論セリ因テ左ニ氏ノ說ヲ掲ケ然ル
 後其當否ヲ辯セン
 「ナルトラン」氏曰ク天道ハ善ニ福シ淫ニ禍ス夫レ善惡應
 報ハ理ノ固ヨリ然リトスル所ノミナラス吾輩人類ノ感
 覺ニ於ケルモ正邪ノ行爲各其類ニ從テ其報ヲ受クルヲ
 見テ心始メテ平カナリ然リト雖モ是レ罪者必罰ノ理ヲ
 現スノミ社會之ニ關涉シ刑罰ノ程度ヲ定メ之ヲ當行ス
 ル所以ヲ明カニスル能ハス故ニ社會ニ此權アル所以ヲ

明カニセントセハ社會ハ他人ヲ害セサル限リハ其秩序
 ナ維持シ安寧ヲ保護スルノ權アルコト猶ホ人各此權アル
 ルカコトシトノ一事ヲ以テセサルヘカラス茲ニ犯人ト
 之ヲ刑スル社會トノ問答ヲ設ケ以テ此理ヲ明カニセン
 犯人問テ曰ク「汝何ソ我レヲ撃ツヤ」社會答テ曰ク「汝自ラ
 之ヲ招ケルナリ」犯人又問テ曰ク「汝何ノ爲メニ手ヲ下ス
 ヤ誰カ汝ニ裁判ヲ爲シ刑ヲ當行スルヲ命セシヤ」ト社會
 之ニ答フルニ何ノ辭ヲ以テセントスル乎若シ之ニ答フ
 ルニ「吾カ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護センカ爲メナリ」トノ
 一語ヲ以テセハ則チ其刑罰權アルコト充分ニ之ヲ證明
 スヘキナリ即チ汝自ラ之ヲ招ケルナリ我レハ吾カ秩序
 ナ維持シ安寧ヲ保護スルナリトノ二語完全缺クル所ナ

シ是レ吾カ秩序安寧ヲ保護スルトハ他人ヲ害セサル限
 リハ我レニ於テ之ニ關涉スルノ權アルヲ示シ汝自ラ之
 ヲ招ケルトハ汝其權利ヲ害セラル、モ人ヲ怨ムル勿レ
 我レハ汝カ自ラ招ケル所ニ乘シテ吾カ保存ヲ計ルノミ
 ナル旨ヲ示セハナリ之ヲ要スルニ純然タル正義ハ罪者
 必罰ノ理ヲ示シ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護スルノ權ハ社
 會ニ刑罰權アルヲ證スルモノナリ
 以上陳ヘタル所ノ主義ハ固ヨリ衆説ヲ折衷セルモノニ
 シテ新元素ニ成レルモノニ非ス純然タル正義ト社會ノ
 公益トハ刑罰ニ在テ各其一部ヲ占領スルコト蓋シ當然
 ノ理ナリ是レ今日一般ニ人ノ之ヲ許容スルニ因テ明カ
 ナリトス唯余輩カ此事ニ付キ少ク爲ス所アリシハ右ニ

元素ノ職掌ヲ明カニシ此元素ハ如何ナル權衡ヲ以テ又
 如何ナル方法ニ依リ相合シテ彼ノ社會刑罰權ヲ成スヤ
 ナ判然タラシメシニ在リ
 右ノ主義ニ因リ實際上緊要ナル結果ヲ得ヘシ即チ社會
 刑罰權ノ基礎一旦證明セララル、ニ於テハ此權ハ所爲ニ
 關シ又刑罰ニ關シ何レニ起ツテ何レニ終ルヤ即チ罰ス
 ヘキ所爲ノ性質限界及ヒ之ニ當行スヘキ刑ノ性質限界
 ハ自ラ證明スヘキナリ故ニ此主義ニ從フトキハ如何ナ
 ル所爲ト雖モ道德ニ背キ兼テ世安ヲ害スルモノニ非サ
 レハ之ヲ罰スヘカラス又刑ハ道德上要スル所且公益上
 要スル所ノ度ヲ越ユヘカラスナルナリ之ヲ要スルニ所爲
 ト刑罰トヲ定ムル宜ク不正ニ陷リ無要ニ涉ルコト勿ル

ヘキナリト

右ノ説ハ之ヲ左ノ三句ニ包含スヘシ

一 社會ハ道德ニ背クノ所爲ニ於テ悉ク之ヲ罰スルノ
權ナシ

二 社會ハ道德ニ背クノ所爲ニ非サレハ罰スルヲ得ス

三 社會ハ道德ニ背クノ所爲ト雖モ其社會ヲ害スルニ

非サレハ之ヲ罰スルヲ得ス

是レニ由テ之ヲ觀レハ折衷主義ニ於テハ社會刑罰權ハ
道德ノ正義ニ因テ生シ道德ノ正義ハ社會ノ公益ニ因テ
制限ヲ受クヘシト爲スモノナリ其公益ニ因テ制限ヲ受
クルノ點ニ至テハ非難スヘキモノナシト雖モ刑罰權ハ
正義ニ因テ生スルノ點ニ至テハ第六説ト其短所ヲ同フ

セリト謂ツヘシ抑道德上ノ惡ハ社會ノ得テ罰スヘキモ
ノニ非ス何トナレハ道德上ノ惡ニハ自ラ道德上ノ罰ア
リ其罰ハ天之ヲ行ヒ必スシモ將來ヲ待タサルモノナレ
ハ社會ニ於テ道德上ノ惡ヲ罰セントスルヤ先ツ天既ニ
之ヲ罰セシヤ否ヤヲ案シ天未タ之ヲ罰セサルトキニ限
リ之ヲ罪セサルヘカヲ大蓋シ道德上ノ惡ヲ度量スル既
ニ難シ而ルヲ況ヤ天既ニ之ヲ罰セシヤ否ヤヲ確知スル
ハ人ノ得テ企テ及フヘキ所ニ非サルナリ
然ラハ刑罰權ハ果テ何ニ基ク乎曰ク刑罰權ハ社會命令
權ノ附屬物タルニ過キス故ニ命令權ノ本原ヲ論窮スル
ニ非サレハ刑罰權ノ本原ヲ確定スル能ハス而シテ其命
令權ノ本原ヲ講窮セント欲セハ宜ク社會ノ本原ニ溯リ

其存在開達スルノ理ヲ探窮セサルヘカラサルナリ
 夫レ社會ハ自ラ存在スルモノニシテ人力ノ強テ能スル
 所ニ非ス是レ人ノ性自ラ群居交通スルニ在リテ相寄り
 相集リ以テ社會ヲ結成スルニ非スハ其全キヲ得サレ
 ハナリ此説タル今日人ノ疑ハサル所ニシテ少ク知識ヲ
 有スル者ニ於テ彼ノ社會ハ人類ノ契約ニ成レルカ如キ
 妄説ヲ信スルモノアラサルナリ

凡ソ社會ハ三箇ノ元素ニ成ル曰ク團結曰ク團結セル人
 員ヲ統治スルノ法律曰ク其法律ヲ遵守セシムルノ權威
 即チ是レナリ

社會ノ團結ハ地勢風俗人種其他意外ノ狀況ニ因リ亦合
 約ニ因ラズ既ニ人類團結シテ社會ヲ爲スヤ必ス人類相

互ノ關係アルカ故ニ之ヲ規定スルノ法ナカルヘカラサ
 ルナリ

凡ソ法ニ二類アリ一チ道德法トイヒ一チ社會法トイフ
 人類ノ天ニ對シ自己ニ對シ他人ニ對スル内部ノ本務ヲ
 定ムルモノ之ヲ道德法トイヒ社會固有ノ利益ノ爲メ人
 類外部ノ自由ヲ牽制シ以テ其行フヘキモノト行フヘカ
 ラサルモノトチ指示スルモノ之ヲ社會法トイフ若シ人
 ニシテ道德法ノ諸規則ヲ遵奉スルニ於テハ固ヨリ社會
 ノ開達ヲ輔シ大ナリト雖モ社會ハ道德上ノ秩序ヲ維
 持スルノ任アルモノニ非ス唯社會上ノ秩序ヲ維持スル
 ノ權アルノミ其掌ル所ハ狹隘ナル地上ノ利益ニ止マリ
 社會保存ノ要件ヲ妨礙シ之ヲシテ危險ナラシムルニ非

法ニシテ道德法ニ非サルナリ然リ而シテ道德法ニハ外
 部ノ制裁ナク之ニ從フト否トハ各人ノ本心ニ任スト雖
 モ社會法ニハ必ス之ヲ施行スルノ權威アリテ之ニ背ク
 者ニ制裁ヲ付セサルヘカラス^{スベシ}ト^ル氏曰ク若シ法
 律ト權威ノ命令ニシテ恐ルヘキコトナク之ヲ犯スモ罰
 セサルニ於テハ法律ハ說諭教誡ニ止マリ復タ法律タラ
 サルヘク^中權威ハ寺院ノ說法ニ止マリ復タ權威タラサル
 ヘシ故ニ法律ニハ自ラ應報ノ道アリ權威ニハ自ラ牽制
 ノ方ナカルヘカラス所謂刑罰トハ法律ヲ犯シタルコト
 明確ナルトキ必ス之ヲ行フヘキモノニシテ即チ法律ノ
 應報タルニ過キス蓋シ犯法ト刑罰トハ必ス併行スヘキ

モノナリ又之ヲ良心ニ問フニ或ル適度ニ從ヒ惡ヲ以テ
 惡ニ報ユルハ決テ不正ノ業ニ非サルナリ因テ意フニ刑
 罰ヲ行フ固ヨリ不正ノ事ニ非ス若シ同等ノ者互ニ之ヲ
 行フニ於テハ或ハ其當ヲ失スヘシト雖モ公平無私ノ在
 上者アリテ利益ノ程度ヲ計量シ其適用ヲシテ正理ニ適
 セシメ以テ其限界ヲ確定スルニ於テハ決テ其當ヲ失ス
 ルコトアラサルナリト宜ナル哉社會ニ其秩序ヲ維持セ
 ンカ爲メ法律ヲ設クルノ權アレハ亦權威ナルモノアリ
 以テ之カ施行ヲ保護セサルヘカラス之カ施行ヲ保護ス
 ルニハ必スシモ刑罰ヲ設ケサルヘカラス故ニ社會ノ刑
 罰ヲ行フハ其命令^①權^②ヲ施行スル^③權^④アル^⑤故^⑥ナリ^⑦社會ニ命
 令權ヲ施行スルノ權アルハ是レ其命令ヲ爲スノ權アル

故ナリ社會ニ命令ヲ爲スノ權アルハ是レ社會ノ秩序ヲ維持スヘキノ權アル故ナリ社會ノ秩序ヲ維持スヘキノ權アルハ是レ社會アル故ナリ社會アルハ是レ事物ノ自然ニ基ケルモノナリ故ニ社會ニ於テ刑罰ヲ行フノ權アルハ自然ノ他ニ理アルニ非サルナリ

右ノ理由ナルニ因リ刑法ハ社會ノ秩序ヲ維持スルニ缺クヘカラサル命令ニ背クノ所爲ヲ以テ罪ト爲スモノナリ

刑ノ程度
如何ナル法則ニ基キテ刑ノ程度ヲ定ムヘキ乎

第二 如何ナル法則ニ基キテ刑ノ程度ヲ定ムヘキ乎
如何ナル法則ニ基キテ刑ノ程度ヲ定ムヘキヤヲ知ラン
ト欲セハ刑ノ程度ハ公益ヲ害スルノ大小ニ由ルヘキ乎
道德ニ背クノ淺深ニ由ルヘキ乎將タ公益ヲ害スルノ大

小ト道德ニ背クノ淺深トニ由ルヘキ乎ヲ探究セサルヘ
カラス

折衷主義ハ近世盛ニ行ハル、所ナリ故ニ折衷主義ニ於
テ刑罰ノ程度ヲ論スル如何ヲ講窮シ然ル後其法則ヲ定
メントス

折衷主義ヲ唱フル者曰ク刑ハ道德上要スル責罰ノ度ヲ
超過スヘカラス又公益上要スル責罰ノ度ヲ超過スヘカ
ラス譬ヘハ道德上徒刑ニ該ルヘキ者公益上亦徒刑ニ該
ルヘキトキハ之ヲ徒刑ニ處スヘシ道德上徒刑ニ該ルヘ
キモノト雖モ公益上懲役ニ該ルヘキモノハ之ヲ懲役ニ
處スヘク徒刑ニ處スヘカラス又公益上死刑ニ該ルヘキ
モノト雖モ道德上徒刑ニ該ルヘキモノハ之ヲ徒刑ニ處

スヘク死刑ニ處スヘカラサルナリト此説蓋シ非ナリ夫
 レ刑罰ハ社會命令權ノ應報ナリ故ニ其命令權ヲ施行ス
 ルニ必要ナルノ度ヲ以テ刑罰ノ程度ト爲スヘク彼ノ冥
 々ノ裡ニ隱伏シ人ノ得テ知ル能ハサル道德上ノ責罰ノ
 度ヲ探求スルニ及ハサルナリ蓋シ道德上ノ責罰ハ天ノ
 定ムル所人ニシテ之ヲ知ラントスルハ求ムヘクシテ得
 へカラス又假リニ人能ク道德上ノ責罰ノ度ヲ知得スヘ
 シト爲スモ之ヲ以テ刑罰ノ程度ト爲サントスルニハ未
 タ以テ足レリトセス夫ノ道德上ノ責罰ハ天ニ行フ故
 ニ人刑罰ヲ科スルニ當テ先ツ天既ニ之ヲ罰セシヤ否ヤ
 ナ探求知得セサルヘカラス是レ天既ニ之ヲ罰セハ人再
 ビ之ヲ罰スルヲ得サレハナリ人ニシテ道德上ノ責罰ノ

上ニ申シ
 深ニ思フ
 不
 知
 中
 裁

度ヲ知ル既ニ難シ之ヲ如何ソ人ヲシテ天既ニ責罰ヲ下
 セシヤ否ヤヲ知ラシメントスルハ猶ホ木ニ縁テ魚ヲ求
 ムルカコトク到底得ヘカラサルナリ
 折衷主義ヲ主唱スル者或ハ曰ハン然ラハ刑ノ程度ヲ定
 ムルニ付テハ毫モ道德ニ背クノ淺深ヲ量ラサル乎ト曰
 ク凡ソ社會法中道德ニ關スルモノアリ單ニ公益ニ關ス
 ルモノアリ單ニ公益ニ關スルモノニ付テハ固ヨリ道德
 ニ背クノ淺深ヲ量ルヘカラスト雖モ道德ニ關スルモノ
 ニ付テハ直接ニ之ニ背クノ淺深ヲ量ラスト雖モ自ラ其
 淺深ニ因テ輕重ノ差ヲ生スルモノナリ抑モ社會法ト道
 徳法トハ別物ニシテ而モ大ニ相牽連ス是レ社會法ノ罪
 トスル所多クハ道德法亦之ヲ惡トスルニ因テ明カナリ

善惡無

或難テ曰ク社會ノ命令權ヲ施行スルニ必要ナルノ度ヲ以テ刑ノ程度トセハ其命スヘカラサルヲ命スルモ仍ホ之ニ背ク者ヲ罰スルニ至ラン實ニ危殆ナラスヤト曰ク道德ニ善惡ノ別アレハ社會命令權ニモ亦其秩序ヲ維持スルニ必要ナルモノト必要ナラサルモノトノ別アリ若シ社會ニ此ノ見易キノ要不要ヲ誤マルノ恐アラハ彼ノ知リ難キ道德上ノ善惡ハ必ス之ヲ誤マルヘキナリ「ベルトール」氏曰ク社會ハ其命令權ヲ誤マルコトナキニ非サルモ之ヲ誤マルモノト看做スヘカラス管ニ誤マルモノト看做スヘカラサルノミナラス亦必ス誤マルコトナキモノト看做サ、ルヘカラサルナリト宜ナル哉社會ニテ其命令權ヲ誤マルモノト看做サハ天下紛亂シ復タ救

收スヘカラサルニ至ラン

右ノ理由ナルニ因リ刑法ハ社會命令權ヲ施行スルニ必要ナルノ度ヲ以テ刑罰ノ程度ト爲スモノナリ刑ノ目的及ヒ刑ノ性質如何ハ第一編第二章ニ至テ之ヲ詳説セシ

第一編 總則

○總則トハ猶ホ舊法名例トイヘルカコトク刑法ヲ運用スルニ缺クヘカラサル規則ニシテ第二編以下ヲ統括スルモノナリ之ヲ別テ十章ト爲ス第一章ニハ刑法ヲ適用スルニ付テノ原則ヲ定メ第二章ニハ刑ノ適用ニ關スル規則ヲ定メ第三章ニハ刑ヲ加減スルノ凡例規則ヲ定メ第四章ニハ不論罪及ヒ一般ノ減輕ニ關スル規則ヲ定メ

第五章ニハ再犯加重ニ關スル規則ヲ定メ第六章ニハ刑
 ナ加減スルノ順序規則ヲ定メ第七章ニハ數罪俱發ニ關
 スル規則ヲ定メ第八章ニハ正犯從犯ニ關スル規則ヲ定
 メ第九章ニハ未遂犯罪ニ關スル規則ヲ定メ第十章ニハ
 親屬ノ類例規則ヲ定ム而シテ其關係スル所何レモ第二
 編以下ニ掲ケタル所ト異ナリテ一事一條ニ止マラス故
 ニ法官罪ヲ定メ刑ヲ擬スルニ於テ殊ニ暗熟セサルヘカ
 ラサル緊要的ノ規則ナリ

第一章 法例

○法例トハ刑法ノ適用ニ關スル例則チイフ即チ刑法ハ
 如何ナル所爲ニ之ヲ適用スヘキ乎又既往將來何レノ時
 ニ於テ之ヲ適用スヘキ乎ヲ定ムルモノナリ

事ト時ト地ト人トノ四者ハ刑法ヲ適用スルニ付キ牽連
 シテ離ルヘカヲサルモノナリ故ニ刑法ハ地ニ屬スヘキ
 乎將タ人ニ屬スヘキ乎即チ刑法ハ犯罪地ノ内外ヲ問ハ
 ス日本國民ノ犯セル罪ヲ支配スヘキ乎犯人民籍ノ内外
 ナ問ハス日本國領地内ニ在リテ犯セル罪ヲ支配スヘキ
 乎又ハ二者ヲ併セ支配スヘキ乎ノ點モ亦之ヲ法例中ニ
 定メサルヘカヲス然ルニ本章中此等ノ規則チシ故ニ刑
 法ハ地ニ屬スヘキ乎將タ人ニ屬スヘキ乎往々疑テ解ク
 能ハサル者アリ本章各條ヲ説明シ了リタル後之ヲ論述
 セン

第一條

凡ソ法律ニ於テ罰ス可キ罪別テ三種ト爲ス刑七、八、九、
治三八、

一 重罪

二 輕罪

三 違警罪

一 本條ノ解○本條ニ所謂法律トハ此刑法ノミヲ指
ス乎

二 何ニ依テ罪ノ種類ヲ辨知スヘキ乎○罪ノ種類ハ
刑ノ種類ニ從テ定メタルモノニ非ス

三 罪ヲ三種ニ區別セタルニ因リ生スル利益如何
四 本條ニ定メタル區別ノ外尙ホ他ニ罪ノ區別アリ

〔一〕○本條ハ法律ニ於テ罰スヘキ罪別テ重罪輕罪違警罪ノ
三種ト爲ス旨ヲ定ム凡ソ罪トシテ重罪輕罪違警罪ノ三
者ニ入ラサルモノナシ此三者ニ入ラサルモノハ罪ニ非

ス法律上罰スヘキモノニ非サルナリ
凡ソ法ハ禁令許ノ三者ニ過キス法ノ許ス所ハ之ヲ行フ
ト行ハサルトハ人々固有ノ權内ニ在リト雖モ法ノ禁ス
ル所ヲ行ヒ法ノ令スル所ヲ行ハサレハ必ス應分ノ制裁
ヲ免カレズ而シテ其禁令法ノ主旨公ケノ秩序ヲ維持シ
安寧ヲ保護スルニ在ルトキハ刑ヲ以テ之ガ制裁ト爲ス
故ニ法ノ禁スル所ヲ行ヒ法ノ令スル所ヲ行ハサルモノ
ニシテ其制裁ヲ刑ニ取ルモノ之ヲ罪トイフ而シテ法ニ
違フ大ナレハ其罪從テ重ク法ニ違フ小ナレハ其罪從テ
輕ク罪ノ輕重ハ其固有ノ性質ニシテ人ノ擅ニ左右スル
能ハサルモノナリ然レトモ社會ニハ罪ト爲ルヘキ所爲
ヲ定メ之ニ適用スヘキ刑ヲ定ムルノ權アレハ法ヲ以テ

罪ノ輕重ヲ定メ實益上之ヲ三種ニ區分シ而シテ之ニ多
小ノ罪種ヲ總括スル即チ重罪輕罪違警罪ノ名稱ヲ與ヘ
タリ

○或問テ曰ク本條ニ所謂凡法律トハ此刑法ノミヲ指ス
乎將タ他ノ法律規則ヲモ併セ指ス乎ト曰ク此レ他ノ法
律規則ヲモ併セ指スモノナリ蓋シ罪ヲ別テ重罪輕罪違
警罪ノ三種ト爲セシハ徒ラニ空理ニ偏セシモノニ非ス
實際上種々ノ利益アリテ然ルモノナリ故ニ本條ノ規則
ハ他ノ法律規則ニモ亦之ヲ適用セサルヘカラス若シ然
ラスシテ本條ニ所謂法律トハ此刑法ノミヲ指スモノト
セハ裁判管轄ニ關スル規則其他重罪輕罪違警罪ノ區別
ニ基キテ設ケタル規則ハ之レヲ他ノ法律規則ニ適用ス

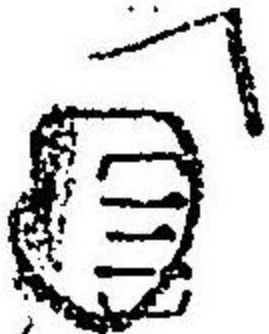
ル能ハサルニ至ラン是レ決テ法律ノ精神ニ非ラサルナ
リ

〔二〕○或問テ曰ク本條ニハ罪ヲ區別シテ重罪輕罪違警罪ノ
三種ト爲セトモ之カ定解ヲ下サス第二編以下ニ至テモ
亦每條某ハ重罪ナリ某ハ輕罪ナリト明言セス抑何ニ依
テ重罪輕罪違警罪ノ區別ヲ辨知スヘキ乎ト曰ク第七條
ニハ重罪ニ適用スヘキ刑ヲ定メ第八條ニハ輕罪ニ適用
スヘキ刑ヲ定メ第九條ニハ違警罪ニ適用スヘキ刑ヲ定
メタリ故ニ一罪ノ重罪ナリヤ輕罪ナリヤ將タ違警罪ナ
リヤヲ知ラント欲セハ各本條ニ定メタル本刑右三條中
何レノ刑ニ當ルヤヲ案シ第七條ニ定メタル刑ナレハ則
チ重罪第八條ニ定メタル刑ナレハ則チ輕罪又第九條ニ

定メタル刑ナレハ則チ違警罪ト知ルヘキナリ
 ○或問テ曰ク然ラハ重罪輕罪違警罪ノ區別ハ刑ニ從テ
 之ヲ定メタルモノニシテ彼ノ罪ノ輕重ニ從テ刑ヲ定ム
 ヘキノ原理ニ觸ル、モノニ非スヤト曰ク否ラス罪ノ輕
 重ハ固ヨリ之ニ適用スヘキ刑ニ從テ之ヲ定メタルニ非
 ス立法官其虚心ノ權衡ヲ以テ一所爲ノ世安チ害スル大
 小輕重ヲ較量シ重大ナルモノハ之ヲ重罪トシ輕小ナル
 モノハ之ヲ輕罪ト爲シタルナリ故ニ刑ハ罪ノ輕重既ニ
 定マリシ後之ヲ定メタルモノニシテ刑ニ從テ罪ノ輕重
 ナ定メタルニ非ラサルヤ明カナリ然レトモ立法官ノ虛
 心ノ權衡ハ人ノ得テ見ル能ハサル所立法官亦之ヲ人ニ
 示スチ得ス必スヤ物ニ憑テ其輕重ヲ指示セサルヘカラ

ス然レトモ度量ヲ以テ物ノ長短輕重ヲ知ラシムルカ如
 クナル能ハス之ヲ知ラシムルニハ三箇ノ表ヲ設ケテ一
 種罪ノ爲メニ一表ヲ供スルト之ニ適用スヘキ刑ノ種類
 ニ從テ其種類ヲ別ツトノ二方法アルノミ而シテ一種罪
 ノ爲メ一表ヲ設クルハ行ヒ易ク見易キニ似タリト雖モ
 事ハ一ニシテ其情狀ニ於テ輕重ノ差アルモノアレハ一
 犯罪ニシテ三箇ノ表ニ之ヲ分載セサルヘカラサルモノ
 アルコ至リ事繁冗ニ涉リ之ヲ搜索スル頗ル難カラシ故
 ニ海外諸國ニ於テハ專ラ第二ノ方法ヲ用フ蓋シ簡易明
 白ナレハナリ夫レ然リ故ニ刑ニ從テ罪ノ種類ヲ別ツハ
 人ナシテ之ニ依テ立法官ノ定メタル罪ノ種類ヲ知ラシ
 メンカ爲メナリ立法官之ニ從テ罪ノ種類ヲ定メタルニ

非ナルナリ



8

○罪ヲ別テ三種ト爲スハ實際上然ラスンハアルヘカラ
 サルノ理由アリテ然ル所以ニシテ徒ラニ空理ニ偏セル
 事ノニ非ス左ニ此區別ニ因リ生スル利益ヲ開陳セン
 第一 裁判管轄○凡ソ重罪輕罪違警罪ヲ問ハス罪ハ則
 チ罪ナリト雖モ其輕重ニ從テ自ラ之ニ關スル利益ニ大
 小ノ別アリ又輕キモノハ犯數從テ多ク重キモノハ犯數
 從テ少ナシ故ニ輕キ罪ヲ裁判スヘキ裁判所ハ其員數自
 ラ多ク裁判所ノ構成ヨリ治罪ノ手續ニ至ルマテ百事簡
 畧ナルヲ要シ重キ罪ヲ裁判スヘキ裁判所ハ其員數自ラ
 少ク裁判所ノ構成ヨリ治罪ノ手續ニ至ルマテ百事鄭重
 ナルヲ要ス於是乎乃チ公判裁判所ヲ別テ重罪裁判所輕

罪裁判所違警罪裁判所ノ三等ト爲シ重罪裁判所ニ於テ
 ハ判事五名以上ノ明治十四年第三十號布告ヲ以テ當分
 リメタニテ治罪法第四編第四章以下ニ定メタル鄭重ナル
 手續ニ從ヒ裁判シ輕罪裁判所及ヒ違警罪裁判所ニ於テ
 ハ判事一名ニテ治罪法第四編第二章及ヒ第三章ニ定メ
 タル手續ニ從ヒ裁判ス違警罪第十四分第八十號布告ヲ以テ
 年其分署ニ於テ之ヲ以テ判當分ノ内ト輕罪ニシテ○檢察官
 於テ豫審クヲ要セ治ス安ト裁見所ニモ於テ輕罪始審所
 ノ地ヲ豫審クヲ要セ治ス安ト裁見所ニモ於テ輕罪始審所
 告判以テ爲當分ノ内ト相定川メ豐岡洲本明治十町高
 罪江判殿所ヲ天開草キ大總テ大ノ曲八罪戸ヲ各判治ス安
 リマヘシト定メタリ又重罪ハ事極メテ重大ナレハ必ス豫
 審ヲ要シ輕罪ハ其輕重難易ニ從ヒ或ハ豫審ヲ要シ或ハ

第一條

三九

之ヲ要セス又違警罪ハ更ニ豫審ヲ要スルコトナシ
第二 未遂犯罪○重罪ノ未遂犯ハ必ス本刑ヨリ一等又
ハ二等ヲ減シテ之ヲ罰シ輕罪ノ未遂犯ハ本條別ニ記載
アルニ非カレハ之ヲ罰セス又違警罪ノ未遂犯ハ更ニ之
ヲ罰スルコトナシ

第三 再犯○先キニ重罪ノ刑ニ處セラレシ者再ヒ重罪
ヲ犯シ先キニ重罪輕罪ノ刑ニ處セラレシ者再ヒ輕罪ヲ
犯シ又ハ先キニ違警罪ノ刑ニ處セラレシ者一年內再ヒ
違警罪ヲ犯ストキハ本刑ニ一等ヲ加フルト雖モ先キニ
輕罪違警罪ノ刑ニ處セラレシ者再ヒ重罪ヲ犯シ先キニ
違警罪ノ刑ニ處セラレシ者再ヒ輕罪ヲ犯スモ其刑ヲ加
重セス

第四 正犯從犯○人ヲ教唆シテ重罪輕罪ヲ犯サシメダ
ル者ハ正犯トシテ之ヲ罰スト雖モ違警罪ヲ犯サシメダ
ル者ハ之ヲ罰セス又重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ器具ヲ
給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幫
助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ從犯ト爲シ正犯ノ刑
ニ一等ヲ減シ之ヲ罰スルト雖モ違警罪ヲ犯スコトヲ知
テ正犯ヲ幫助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ之ヲ罰セ
ス
第五 數罪俱發○重罪輕罪二罪以上俱ニ發シタルトキ
ハ一ノ重キニ從テ處斷スルト雖モ違警罪二罪以上俱ニ
發シタルトキハ各其刑ヲ科ス
第六 宥恕減輕○重罪輕罪ヲ犯ストキ滿十二歲以上十

六歳ニ滿タサル者ハ是非ノ辨別ナクシテ犯シタルトキハ其罪ヲ論セス其辨別アリテ犯シタルトキハ本刑ニ二等ヲ減スルト雖モ違警罪ヲ犯ストキ滿十二歳以上十六歳ニ滿タサル者ハ是非ノ辨別アルト否トニ拘ハラズ本刑ニ一等ヲ減スルニ止マル又重罪輕罪ヲ犯ストキ滿十六歳以上二十歳ニ滿タサル者ハ本刑ニ一等ヲ減スルト雖モ違警罪ヲ犯ストキ滿十六歳以上二十歳ニ滿タサル者ハ其罪ヲ宥恕セス

第七 期滿免除○公訴權ハ期滿免除ニ因テ消滅ス其期限ハ重罪ハ十年輕罪ハ三年違警罪ハ六月ナリトス右ハ重罪輕罪違警罪ノ區別ニ基キテ設ケタル規則中重大ナルモノヲ掲載セシノニ尙ホ此他ニ右ノ區別ニ基キ

テ設ケタル規則數多アリ抑此等ノ規則ヲ定ムルニ方テ重罪輕罪違警罪ノ區別ナクンハ各條其相當ノ罪名ヲ悉ク記列セサルヘカラス實ニ繁冗ニ耐ヘサルナリ然ルニ右三種ノ區別アルヲ以テ悉ク罪名ヲ記列スルノ煩勞ヲ免カル、ヲ得タリ是レ實ニ罪ヲ三種ニ區別シタルニ因リ生スル利益ナリ

〔四〕○本條ニ於テハ罪ヲ別テ重罪輕罪違警罪ノ三種ト爲セトモ尙ホ他ニ數多ノ區別アリ左ニ之ヲ簡説セン

第一 行犯不行犯

法ノ禁スル所ヲ行フ之ヲ行犯トイヒ法ノ令スル所ヲ行ハサル之ヲ不行犯トイフ夫レ刑法ハ人ヲ害スルノ所爲ヲ禁スルヲ以テ主トシ禍害ヲ防クニ缺クヘカラサル所

爲ニ非サレハ之ヲ令セズ故ニ禁法多クシテ令法少ク行
犯多クシテ不行犯少シトス
行犯不行犯ノ區別ハ實際上別ニ其利益ヲ見ス唯其區別
ニ因リ生スル利益トモ稱スヘキモノハ行犯ハ或ル數種
ノ罪ヲ除クノ外ハ皆ナ即時犯ナリト雖モ不行犯ハ法ノ
令スル所ヲ行ヒ又ハ之ヲ行フニ及ハサルニ至ルマテ必
ズ繼續スルモノナリ

第二 有意犯無意犯

故意ヲ以テ犯罪組成ノ一元素ト爲スモノ之ヲ有意犯ト
イヒ故意ノ有無ヲ問ハス所爲ノ形跡ニ就テ罪スルモノ
之ヲ無意犯トイフ
凡ソ罪有意犯ナレハ其所爲ノ形跡明白ナルニ拘ラス故

意ノ有無ヲ問ヒ罪ヲ犯スノ意ナケレハ之ヲ罰セスト雖
モ無意犯ナレハ罪ヲ犯スノ意ナキト否トヲ問ハス所爲
ノ形跡ノミニ就テ之ヲ罪トス其他自首減輕宥恕減輕等
ノ法則ニ就テ差別アルヘシト雖モ事ノ枝葉ニ涉ルカ故
ニ茲ニ之ヲ論セズ

第三 軍事犯常事犯

軍人軍屬ニ非サレハ犯ス能ハサルモノト軍人軍屬ニ於
テ殊ニ懲罰スヘキモノト軍人常人共ニ犯スヘキモノト
ヲ問ハス軍律ニ依テ處斷スヘキモノ之ヲ軍事犯トイヒ
常律ニ依テ處斷スヘキモノ之ヲ常事犯トイフ
軍事犯ハ特別ノモノナリ故ニ軍人軍屬ト雖モ軍律ニ觸
レサル罪ヲ犯シタルトキハ常律ニ依テ處斷ス又軍律ニ

依テ處斷セシ者再ヒ常事犯ヲ犯スモ其刑ヲ加重セス

第四 國事犯非國事犯

凡ソ罪一トシテ公ケノ秩序安寧ヲ擾亂セサルモノナシト雖モ其中ニ直接ニ社會ノ組織ニ害ヲ加フルモノト否ラサルモノトノ別アリ其直接ニ社會ノ組織ニ害ヲ加フルモノ之ヲ國事犯トイヒ否ラサルモノ之ヲ非國事犯トイフ
國事犯ハ多クハ理論ノ合ハサルニ因テ生スル所ノ罪ニシテ其所爲目的ニ至テハ之ヲ罪スヘキモ其思想ニ至テハ法律上罪スヘカラサルノミナラス亦道德上罪スヘキモノニ非サルナリ故ニ國事犯ハ之ヲ處スルニ定役アル刑ヲ以テセス死流禁獄輕禁錮ヲ以テス

第五 現行犯非現行犯

現行犯トハ現ニ行ヒ又ハ現ニ行ヒ終リタル際ニ發覺シタル罪ヲイヒ治罪法第百一條ニ定メタル三箇ノモノハ
明治十四年第四十有六號布告ヲ以テ治罪法第百一條ニ准シテ
現行犯トハ當分ノ内現行犯ニ准シテ現行犯ニ准ス其他ハ皆ナ非現行犯ナリ

現行犯ハ其處分迅速ヲ要ス故ニ正則ニ依ラス令狀ナキモ犯人ト思料スヘキ者ヲ逮捕スルヲ許シ又豫審判事ハ檢事ノ起訴ナキモ豫審ニ着手シ檢事ハ豫審判事ヲ待タズシテ自ラ豫審ヲ行フヲ許セリ非現行犯ハ則チ否ラス悉ク正則ニ依リ被告人ヲ逮捕スルニハ適法ノ令狀ヲ要シ告者之ヲ理スルヲ得ス理者其告ヲ待タサルヘカラス

第六 附帶犯非附帶犯

附帶犯トハ治罪法第三十九條ニ定メタルモノチイフ他ハ皆ナ非附帶犯ナリ

附帶犯ハ同一ノ裁判所ニ於テ併セ理スルヲ以テ事實發見ノ爲メ必要ト爲スモノナレハ檢事ノ起訴ナシト雖モ同等ノ裁判所又ハ上等ノ裁判所ニ於テ之ヲ併セ理スルヲ得非附帶犯ハ則チ否ラス裁判官辯論中之チ發見スルモ告ナケレハ決テ理スルヲ得ズ

第七 即時犯繼續犯

犯罪ノ時間數日ニ亘リ別テ數罪ト爲スヲ得サルモノ之ヲ繼續犯トイフ例ハ監禁ノ罪私ニ軍用ノ銃砲彈藥ヲ所持スル罪ノ類ノ如シ之ニ反スルモノ之ヲ即時犯トイフ

後ニ至ス

フ彼ノ集合犯ト稱スルモノハ即時犯ノ集合シタルモノナレハ之ヲ以テ一ノ區別トセス

即時犯ノ期滿免除ノ期限ハ犯罪ノ日ヨリ之ヲ起算スルモ繼續犯ノ期滿免除ノ期限ハ最終ノ日ヨリ之ヲ起算ス

○佛刑法第一條 法律ニ於テ取締ノ刑ヲ以テ罰スル罪

ハ「コントラヴンション」違警罪ナリ [刑一四六四以下]

法律ニ於テ懲治ノ刑ヲ以テ罰スル罪ハ「デリー」輕罪

スナリ [刑一七九〇以下]

法律ニ於テ施體又ハ加辱ノ刑ヲ以テ罰スル罪ハ「ク

リーム」重罪トナリ [刑一六、七]

第二條

法律ニ正條ナキ者ハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スル

第三條

ヲ得ス〔海〕二四〇、四四、三五、三五八、

○本條ハ如何ナル惡事ト雖モ法律ニ正條アラサルモノハ之ヲ罪トシテ罰スルヲ得サル旨ヲ定ム蓋シ人民ノ安寧ヲ保護スルノ干城ニシテ又其自由ヲ全受スルノ藩屏ナリトス

往昔法律未ダ整備セサリシ時ニ在テハ法官專ラ其本心ノ命スル所且道理ノ導ク所ニ從ヒ一所爲ノ罪スヘキヤ否ヤヲ判定シ之ニ其相當ナリトスル刑ヲ適用シタリキ此ノ如ク自然法ニ從ヒ事ヲ決スルハ成法ヲ設ケ之ニ由ラシムルヨリハ或ハ正當ヲ得ヘシト雖モ法官舉テ公平ヲ維持スルノ賢士ナラサレバ愛憎畏懼ノ念ヲ生シ有罪ヲ宥メ不辜ヲ罪スルノ專恣橫斷ナキヲ保セズ故ニ近世

各國皆ナ成法ヲ設ケテ之ニ由ラシメ法官私ニ法ヲ設ケルヲ許サ、ルナリ

刑法ハ禁令ノ二法ニ制裁ヲ付スルモノナリ故ニ立法官之ヲ制スルヤ民法ト異ナリ職トシテ人民ト社會トノ關係ヲ是レ察シ人民相互ノ關係ニ至テハ必スシモ之ヲ察セス專ラ世害ノ有無大小ヲ計較シ禁スヘキハ之ヲ禁シ罰スヘキハ之ヲ罰スルモノナリ

凡ソ制裁法ハ之ヲ明文外ニ適用スヘカラス法ニ禁許ノ二アルハ天ニ晝夜ノ別アルカ如ク禁ニ非サレハ則チ許シ非サレハ則チ禁必シモ此二者ヲ出テサルナリ故ニ刑法ニ正條アルモノハ人民之ヲ遵奉スヘク之ニ觸ル、ノ所爲ヲ行フヘカラスト雖モ刑法ニ正條ナキモノハ如

何ナル所爲ト雖モ法律上之ヲ行フヲ許シタルモノナレハ人民之ヲ行フモ決テ刑辟ニ觸ル、コトナシ然ラスンハ人民ハ法律ニ許シタル所爲ヲ行フテ刑罰ヲ受ケ法官ハ法律ニ禁セサル所爲ヲ行フ者ヲ罰スルニ至ラン是レ特ニ本條ヲ設ケ刑法ハ民法ト異ニシテ公義習慣古例ニ依リ之ヲ補ヒ又ハ之ヲ比附援引スルヲ得スト定メタル所以ナリ

又刑法ニ正條ナキモノト雖モ法官ノ見テ以テ世安ヲ害セリト爲スモノハ之ヲ罰スルヲ得ルトセハ人ハ各自其感覺ヲ異ニスルカ故ニ甲ノ世安ヲ害スルコトナシト信スル所爲モ乙ハ之ヲ以テ世安ヲ害スルノ所爲ナリト信シ其人ニ因テ其法ヲ異ニシ人民竟ニ適從スル所ヲ知ラ

サルニ至ラン是レ文明諸國ニ於テ敢テ取ラサル所ナリ

「シヨージョー、アドルフ」及ヒ「フォースタン、エリー」両氏合著ノ刑

法原論以下單ニ「フォースタン、エリー」ニ曰ク凡ソ法律ハ周

ク人ノ知レリト看做ス日ヨリ後ニ非サレハ之ヲ施行ス

ヘカラサルヲ以テ原則トス民法第一條參看此原則タルヤ現時

ノ立法ニ於テ未タ充分ニ之ヲ實行セスト雖モ亦決テ間

然スヘキモノニ非サルナリ此原則ニ因リ其效ヲ既往ニ

及ホスヘカラサルノ果ヲ生ス此レ民法第二條ニ明定セ

ル所ナリ「トッリエ」氏云ク「法律其效ヲ既往ニ及ホスヲ得

ハ人ニ安寧ナク又自由ナカルヘシ蓋シ自由ハ法ノ禁セ

サル所ヲ行フノ權ニ在リ法ノ禁セサル所ハ人以テ法ノ

許ス所ト爲スヘシ人ヲシテ今日法ノ罪トセサル所明日

法ノ之ヲ禁スルヲ豫知セシメントスルハ是レ難キヲ以テ人ニ責ムルモノナリト刑法第四條ニ定メタル所亦右ノ原則ニ外ナラス同條ニ曰ク重罪輕罪違警罪ヲ問ハス之ヲ犯セシ以前ノ法ニ定メサリシ刑ヲ以テ之ヲ罰スルヲ得スト故ニ如何ナル惡事ト雖モ之ヲ爲セシ當時ノ法ニ刑名アルモノニ非サレハ之ヲ重罪輕罪又ハ違警罪トシテ罰スルヲ得サルナリ此原則ヲ實行シタル大審院ノ判決例數多アリ茲ニ其中ニ就テ尤モ有益ナル二例ヲ掲ケン千八百六十三年五月十三日附ノ法ヲ以テ刑法第四百八條ノ條項中使用貸借契約ノ一種ヲ追加セリ然ルニ一裁判所ニ於テハ右ノ法律頒布以前ニ於テ特定ノ事ニ使用セシ後返還スヘキノ約ヲ以テ借受ケタル家屋貸借

フオス
エリ
イ
多
一

ノ證書ヲ他事ニ使用セシ者ヲ背信ノ罪アリトシテ罰セシニ大審院ニ於テハ此裁判ヲ破毀シタリ其判文ニ曰ク被告事件ハ使用貸借契約ヲ犯セシモノナルモ此種ノ背信罪ハ舊刑法第四百八條ニ明定セサリシモノニシテ千八百六十三年五月十三日附ノ法ヲ以テ始メテ追加シタルモノナレハ之ヲ罰セントスルニハ其所爲右法律頒布以後ニ在ラサルヘカラス云々千八百六十三年五月十三日附ノ判決第二例ハ殊ニ困難ナリトス即チ千八百六十三年五月十三日附ノ法ヲ以テ未タ物品引渡ヲ受ケサル詐欺取財未遂罪ヲ罰スヘシト定メタリ蓋シ此法ハ舊法ノ罪ニ付キ舊法ニ於テ其罪ノ組成ニ必要ナリトセシ一條件ヲ除去シタルニ過キヌ此ノ如キ立法上ノ解釋ハ之ヲ既往ニ及ホスナ

得へキ歟否ナ不及既往ノ原則ハ總テ刑法ノ改正變更ニ
 適用スヘキモノニシテ大審院亦物品引渡ヲ受ケサル詐
 欺未遂罪ハ之ヲ罰セスト判決シタリ其判文ニ曰ク千八
 百六十三年五月十三日附ノ法律頒布以前即チ詐欺取財
 ノ未遂罪ハ義務ノ證書ノ引渡ヲ受ケシ後ニ非サレハ成
 立セスト定メタル千八百十年ノ刑法現ニ施行セラル、
 當時ニ在テ物品引渡ヲ受ケサル所ノ詐欺取財未遂罪ヲ
 犯セシ者ハ之ヲ罰スヘカラス云々千八百六十四年七月
 十五日附ノ判決
 「トレイヤール」氏云ク第四條ノ原則ハ國民ノ安寧ヲ保護
 スル金城鐵壁ナリ國民ハ適法ノ刑ニ非サレハ之ヲ受ク
 ヘカラス罪スヘキモノト否ラサルモノトハ決テ之ヲ曖
 昧ニ付スヘカラス法ニ刑名ナク善意ヲ以テ考フルモ行

フテ妨ケナシト思量スヘキ所爲ハ之ヲ行フモ決テ法廳
 ニ訴ヘラル、コトナカルヘシト是レ實ニ第四條ノ精神
 トスル所ナリ因テ之ヲ擴充シ法ニ確乎タル正條アルニ
 非サレハ決テ刑ヲ科スヘカラス而シテ其正條ハ簡易明
 白教育ニ乏キ民ト雖モ仍ホ之ヲ會得スヘキモノダラサ
 ルヘカラス蓋シ法禁ヲ會得スル能ハサル者之ヲ犯スモ
 理ニ於テ罰スルヲ得ス曖昧ナル法ハ人民之ヲ解セサル
 モ決テ其過チニ非サルナリ故ニ刑法ニ在テハ殊ニ比附
 援引ヲ禁スヘシ又法博士ニ於テ其存廢ヲ疑フ如キ法ハ
 決テ之ヲ適用スヘカラサルナリ夫レ刑法家ニシテ猶ホ
 且法ノ存廢ヲ疑フ人民何ソ能ク之ヲ知ルヲ得ンヤ知ラ
 サルカ爲メニ刑ヲ受ルニ至ル不理モ亦太甚ト謂フヘシ

彼ノ布告全書ニ就テ某法ハ既ニ消滅セリ某法ハ解釋上未タ其命脉ヲ斷タサルコト等ヲ深知スル如キハ是レ法博士ノ應ニ爲スヘキ所之ヲ人民ニ望ムヘカラサルナリ故ニ立法官人ノ應ニ遵奉スヘキ事ヲ定メント欲セハ宜ク衆人ノ會得スヘキ文章ヲ以テ明了ニ之ヲ現行法ニ記載セサルヘカラス若シ其法ノ曖昧ニシテ二様ニ解スヘキモノハ被告人ノ利益ニ之ヲ決スヘシ是レ曖昧ニシテ疑惑ヲ生スヘキ禁制ハ人ヲシテ之ニ服從セシムルニ足ラサレハナリ之ヲ要スルニ立法官人ヲシテ法ヲ遵守セシメント欲セハ宜ク人ヲシテ之ヲ了解セシムヘキナリ以上譯出セル數言ハ本條ノ精神ヲ論スルニ於テ盡セリト謂フヘシ

(11)

○佛刑法第四條 次條ニ全
文ヲ掲ク

第三條

法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスヲ得ス〔治〕五、二七、
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テ處斷ス

- 一 本條ノ主旨
- 二 第一項ノ解○本項ハ頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ヲ再犯ノ數ニ算入スルヲ禁スル乎○刑ノ執行及ヒ期滿免除ニ關スル法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキ乎
- 三 第二項ノ解○明治十四年第八十一號布告ノ解○舊法ニ正條ナキ罪ヲ犯セシ者新法頒布以後發覺シタルトキハ如何スヘキ乎○本項ニ所謂判決ト

第三條

五九

ハ確定裁判ヲ指ス乎

〔一〕〇本條別テ二項ト爲ス第一項ハ刑法ハ頒布以前ノ犯罪ニ及ホスコトヲ得サルヲイヒ第二項ハ所犯頒布以前ニ在テ未ダ判決ヲ經サルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘキヲイフ

〔二〕〇第~~二~~項 本項ハ法律ハ既往ニ其效ヲ及ホスヲ得サル旨ヲ定ム

凡ソ法律ハ既得ノ權ヲ害スヘカラス立法官法ヲ制シテ妄リニ既得ノ權ヲ害サハ其弊ヤ竟ニ人民一日モ其堵ニ安ス能ハサルニ至ラン是レ昨日法ノ許セシ所今日法ノ之ヲ禁スルコトアリ而ルニ今日ノ法ヲ以テ昨日ノ所爲ヲ罰スルハ恰モ法ニ正條ナキノ所爲ヲ罰スルニ異ナ

ラサレハナリ

凡ソ人ハ法ノ禁セサル所ヲ行ヒ法ノ令セサル所ヲ行ハサルノ權アリ又法律ノ禁令ニ背キタル者ハ當時ノ法律ニ定メタル刑罰ノ外他ノ重キ刑罰ヲ受ケサルノ權アリ故ニ新法ヲ制シテ新刑ヲ設ケ若クハ舊法ノ刑ヲ加重シタルトキハ之ヲ頒布以後ノ所爲ニ適用スヘク頒布以前ノ所爲ニ適用スヘカラス即チ新法ヲ知テ而シテ犯セル者ニ適用スヘカラサルナリ若シ誤テ之ヲ頒布以前ノ所爲ニ適用スルトキハ則チ刑罰ヲ受ケサルノ權若クハ犯罪ノ當時ニ行ハレタル法ニ定メタル刑ヨリ重キ刑ヲ受ケサルノ權ヲ害スルニ至ラン是レ本項ノ設ケアル所以ナリ

○或問テ曰ク刑法草案第百八條ニ「此刑法頒布以前ニ於テ處決ヲ經タル犯罪ハ再犯ノ數ニ算入セス」トアリキ而ルニ該條既ニ削除セラレシニ因リ新法頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ト雖モ之ヲ再犯ノ數ニ算入スヘキモノナル乎ト曰ク然リ本項ノ規則ハ此刑法頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ヲ再犯ノ數ニ算入スルヲ禁スルモノニ非サルナリ左ニ其所以ヲ辨解セン

本項ノ規則ハ此刑法ヲ頒布以前ノ犯罪ニ適用スルヲ禁スルモノニシテ之ヲ頒布以前ニ生セシ模様ニ適用スルヲ禁スルモノニ非ス而シテ此規則ヲ設ケタル所以ハ此刑法ヲ以テ既得ノ權ヲ害スルヲ防クニ在リテ單純ナル望ヲ害スルヲ防クニ在ラサルナリ故ニ再犯加重ハ一罪

ヲ再ヒ罰スルモノナルヤ將タ之ヲ以テ一ノ加重ノ模様トスルニ止マルヤ又初犯ノ時犯人ハ他日再ヒ罪ヲ犯スモ初犯ノ當時ノ法律ニ從ヒ再犯加重セラレサルノ權利ヲ得シヤ將タ其欲望ヲ生セシニ止マルヤノ點ヲ講究セハ本件ハ自ラ氷解スヘキナリ

第一ニ罪ヲ犯シ刑ノ言渡ヲ受ケシ者再ヒ罪ヲ犯セルトキ之ヲ再犯トシテ其刑ヲ加重スルハ是レ先キニ處斷ヲ經シ罪ヲ再ヒ罰スルニ非ス一旦刑ノ言渡ヲ受ケ因テ法律ノ犯スヘカラサルヲ知ラシメラレシ者再ヒ罪ヲ犯ストキハ其情ニ於テ大ニ惡ムヘキモノアルカ故ナリ故ニ被告ノ先キニ受ケシ刑ノ言渡ハ後ノ罪ノ加重ノ模様タルニ過キヌ而シテ此模様ハ再ヒ罪ヲ犯スニ非サレハ

法律上問フ所ニ非ス故ニ新法頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ヲ再犯ノ數ニ算入スルモ決テ法律ヲ頒布以前ノ犯罪ニ及ホスモノニ非ス從テ之ヲ算入スルモ本項ノ禁制ニ觸ル、モノニ非サルナリ

第二 凡ソ權利ハ既生ノ事物ニ生シ未生ノ事物ニ生セズトハ普通ノ格言ナリ故ニ刑ノ言渡ヲ受ケシ者再ヒ罪ヲ犯セルトキハ當時ノ法律ニ從ヒ再犯加重セラレサルノ權利ヲ得ヘシト雖モ初メテ罪ヲ犯セシトキ他日再ヒ罪ヲ犯スモ初犯ノ當時ノ法律ニ從ヒ其刑ヲ加重セラレサルノ權利ヲ得シモノトスルヲ得ス他日再ヒ罪ヲ犯スモ其刑ヲ加重セラレ、コトナカルヘシトハ未生ノ事ニシテ既生ノ事ニ非ス故ニ之ヲ犯人ノ意思トイフヘシ之

ヲ其權利トイフヘカラサルナリ夫レ權利ハ之ヲ害スヘカラス意望ハ之ヲ害スルモ敢テ其妨ケナシ若シ意望モ亦之ヲ害スヘカラストセハ其極竟ニ明治十四年以前ニ生レシ者ニハ此刑法ヲ適用スル能ハサルニ至ルヘシ故ニ新法頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ヲ再犯ノ數ニ算入スルモ決テ既得ノ權利ヲ害スルコトナク從テ之ヲ算入スルモ本項ノ規則ニ觸ル、コトアラサルナリ
或ハ曰ハシ本項ノ規則ハ新法頒布以前ニ處斷ヲ經シ罪ヲ再犯ノ數ニ算入スルヲ禁スルモノニ非スト爲スモ舊法ニハ重罪輕罪違警罪ノ區別ナカリシヲ以テ到底第九十一條以下ノ規則ハ之ヲ適用スル能ハサルヘシト余曰ク舊法ニ於テハ罪ヲ三種ニ區別セサリシモ明治十四年

第八十一號布告第一條ニ照シ之カ區別ヲ爲スヘキナリ
 蓋シ第八十一號布告新舊比照法ハ一ノ解釋法ナレハ同
 法ハ刑法第三條第二項ノ附則タルニ拘ハラス之ヲ他ノ
 場合ニ引用シテ敢テ其妨ケナシ若シ然ラスシテ之ヲ他
 ノ場合ニ引用スルヲ得ストセハ他ニ數箇ノ支障ヲ生ス
 ヘシ例ヘハ新法頒布以前ノ罪ト頒布以後ノ罪ト俱發シ
 タルトキ一ノ重キニ從テ處斷スルヲ得ス又新法頒布以
 前ニ犯セシ罪ノ審判ニ付キ證人トシテ呼出サレタル者
 被告人ヲ曲庇又ハ陷害セシカ爲メ偽證ヲ爲シタルトキ
 第二百十八條以下ノ區別ニ從ヒ之ヲ罰スルヲ得ス又新
 法頒布以前ニ犯セシ罪ヲ免カレンカ爲メ人ヲ故殺シ又
 ハ毆打創傷シタル者アルトキ第二百九十六條若クハ第

三百三條ニ依リ之ヲ罰スルヲ得サルノ類ノ如シ故ニ舊
 法ノ下ニ在テ犯セシ罪ノ種類及ヒ其刑ノ種類ハ新舊比
 照法第一條ニ照シテ之ヲ定メサルヘカラサルナリ
 ○本項釋義ノ局ヲ結フニ方リ刑ノ執行及ヒ期滿免除ニ
 關スル法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキヤ否ヤノ二問ヲ論究
 セン

第一 刑ノ執行ニ關スル法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキ
 ヤ如何

新法ニ定メタル刑ノ執行法舊法ニ比シテ寬ナルトキハ
 直チニ新法ヲ適用スヘキコト一點ノ疑ヲ容レスト雖モ
 若シ其執行法嚴ナルトキハ如何スヘキ乎佛蘭西國ニ於
 テハ此點ニ付キ千八百五十年ニ方リ政府ト議院トノ間

「大ニ議論ヲ生セリ議員中自由黨員ハ犯人ノ運命ハ處刑ノ當時ニ行ハレタル法律ニ因リ既ニ確定シ復テ變易スヘカラス然ルニ他日之ニ遇スルノ方法ヲ嚴ヨシ以テ其運命ヲ變更スルハ理ニ於テ爲ス能ハサルモノナリト主唱シ此說竟ニ全捷ヲ得タリト聞ク然レトモ余ハ此說ヲ取ラサルナリ蓋シ刑ノ執行法ハ至ク行政權内ニ屬シ犯人ニ某ノ方法ニ從ヒ某ノ方法ニ從ハサルノ權アルモノニ非ス故ニ此等特種ノ法ハ之ヲ既往ニ及ホスモ既得ノ權ヲ害スルコトアラサルナリ」

「ペルトール」氏曰ク若シ刑ノ執行ヲシテ行政權ニ屬セサルモノダラシメハ獄則囚人取扱規則ノ類ノ如ク行政ノ區域内ニ在ルモノモ亦行政權ヲ以テ之ヲ變更措置スヘカラサルニ至ラン故ニ余ハ刑ノ性質及ヒ其輕重ニ變更ナキ以上ハ新法ニ定メタル方法ヲ適用スルモ決テ法ヲ既往ニ及ホスヘカラサルノ原則ニ觸ル、モノニ非ス云々

第二 期滿免除ニ關スル法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキヤ如何

期滿免除ニ二アリーハ公訴ノ期滿免除ニシテ一ハ刑ノ期滿免除ナリ公訴ノ期滿免除ハ治罪法ノ與カル所之ニ關スル規則ハ治罪法釋義ニ詳カナレハ茲ニハ唯刑ノ期滿免除ニ關スル法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキヤ否ヤヲ論究セン

抑法律ヲシテ其效ヲ既往ニ及ホサシメサル所以ハ既得

ノ權ヲ保護セシカ爲メナリ故ニ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ逃レタル者ニ在テ一ノ既得權ヲ成スヤ否ヤヲ論究スルニ於テハ本件ハ自ラ氷解セン

刑ノ期滿免除ハ刑ノ消滅ノ原由ナリ而シテ犯人刑ノ執行ヲ逃レタルヨリ法律ニ定メタル歲月ヲ經ルトキハ刑ヲ免カル、ト雖モ其期限内逮捕セラレ若クハ令狀ヲ發セラル、ニ於テハ之ヲ免カル、ヲ得ス故ニ犯人刑ノ執行ヲ逃レ法律ニ定メタル期滿免除ノ期限ヲ經過シタルトキハ則チ刑罰ヲ免カル、ノ權利ヲ得タリト雖モ未ダ其期限ノ經過セサル間ハ唯期滿免除ノ期限ヲ經過シ以テ其刑ヲ免カレント欲スルノ意望ヲ有スルノミ未ダ權利ヲ得タリトイフヘカラス故ニ其未ダ權利ヲ得サルニ

當テ期滿免除ノ期限ヲ伸張スルモ決テ既得ノ權利ヲ害スルモノニ非サルナリ

又期滿免除ノ期限ヲ減縮シ若クハ期滿免除ヲ創設シタル法ハ之ヲ頒布以前ノ罪ニ適用スルモ犯人ノ權利ヲ害スルコトナキハ勿論社會ノ權利ト雖モ亦之ヲ害スルコトナシ蓋シ社會ハ犯人刑ノ執行ヲ逃ル、モ犯罪ノ當時ノ法律ニ從ヒ期滿免除ヲ與ヘス若クハ當時ノ法律ニ定メタル期滿免除ノ期限ヲ經過スルニ非サレハ其刑ヲ免セサルノ權利ヲ得シモノニ非ス又假ヒ社會ニ此權利アリト爲スモ其期限ノ長キニ失スルヲ覺リ又ハ期滿免除ノ制ヲ設ケサルヘカラサルノ理ヲ知リ以テ之ヲ減縮シ之ヲ創定シタル以上ハ其權利ヲ拋棄セシモノト謂ツヘ

キナリ

井上操氏述刑義法曰ク新舊ヲ比照シテ輕キニ從フトイヘハ
 新法ハ其頒布前ノ時日ニ遡リテ效力ヲ有スルモノニア
 ラス頒布前ノ犯罪ニ就テモ新法ノ輕キ所ハ唯其頒布後
 ノ時日並ニ事件ニ限り其效力ヲ有セシムルノミ故ニ期
 滿免除ハ舊律ノ犯罪ニモ之ヲ適用セサルニハアラサレ
 十五一年一月一日以前ノ日數ハ其期限内ニ計算スル
 中
 得ス 舊律ノ時ニハ舊惡滅免ノ例ハ格別ナレハ社會
 ハ何時ニテモ犯人ヲ逮捕シ又何時ニテモ其罪ヲ問ヒ又
 犯人カ遁レシ刑モ何時ニテモ之ヲ執行スルノ權ヲ有セ
 シナリ是レ亦社會ニ在テハ一ノ既得ノ權ナリ原告ノ既
 得ノ權モ被告ノ既得ノ權モ共ニ其以後ノ法律ヲ以テ害

スヘカラサルハ一ナリ云々ト此説タル既得權ノ何タル
 ナ解セサルモノト謂ツヘシ抑舊法ノ下ニ在テ刑ノ言渡
 ラ受ケシ者ニ期滿免除ヲ得サルノ權利ナキハ勿論社會
 ニモ亦之ヲ得セシメサルノ權利アラサルナリ假ニ一步
 ナ讓リ社會ニ此權利アリトセハ舊法ノ下ニ在テ刑ヲ執
 行ヲ遁レタル者ハ到底期滿免除ヲ得ル能ハスト爲スヘ
 シ啻ニ新法頒布以前ニ經過セシ日數ヲ算入セサルニ止
 ムヘカラサルナリ蓋シ刑ノ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レ
 タル者或ル歲月ヲ經過スルトキハ社會ニ其刑ヲ執行ス
 ルノ要ナキニ至ルカ故ニ設ケタルモノナレハ此法ヲ設
 ケタル以上ハ此法頒布以後刑ノ執行ヲ遁レタル者或ル
 歲月ヲ經過スルトキハ其刑ヲ執行スルノ要ナキニ至ル

モ此法頒布以前ハ幾歲月ヲ經過シタルモ仍ホ其刑ヲ執行セサルヘカラストイフカ如キ前後牟盾セル處置ヲ爲スヘカラス若シ新法頒布後或ル歲月ヲ經過シタル者ニ刑ヲ執行スルノ要ナシハ新法頒布前或ル歲月ヲ經過セシ者ニモ亦刑ヲ執行スルノ要ナキヤ明カナリ或ハ曰ハン刑ノ期滿免除ニ關スル規則ヲ直チニ頒布以前ニ及ホストキハ舊法ニハ刑ノ期滿免除ニ關スル規則ナク從テ其期限ノ經過ヲ中斷スルノ規則ナカリシヲ以テ新法頒布以後ナラシムルニハ其刑ヲ免カラシムルコトナカルヘキ者モ亦之カ爲メ其刑ヲ免カル、ニ至ルノ患アラント曰ク此說一理アルニ似タリト雖モ余ハ決テ之ヲ取ラサルナリ抑或者ノ所謂期限ノ經過ヲ中斷スルノ規則

則トハ必ス令狀ヲ發スルノ規則ヲ指スモノナラン果テ然ラハ其說全ク誤レルナリ今左ニ其所以ヲ辨セン刑ノ執行ヲ遲レタル者ヲ逮捕スルノ處分ハ新法ヲ以テ始メテ之ヲ定メタルニ非ス舊法既ニ人相書ヲ發シテ之カ逮捕ノ處分ヲ爲スヘキノ規則アリ而シテ新法ニ於テ令狀ヲ發スルハ犯人ヲ逮捕センカ爲メニシテ令狀ニ刑ノ期滿免除ノ期限ノ經過ヲ中斷センカ爲メニ非ス是レ刑法第六十二條ニ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ストアレハ若シ犯人ヲ逮捕スルカ爲メニハ其要ナキモ令狀ニ期滿免除ノ期限ヲ中斷センカ爲メ令狀ヲ發スルヲ得ルトセハ刑ノ期滿免除ハ其名アリテ其實ナキニ至ルヘシ是レ決テ法ノ精神ニアラサレハナリ夫レ此

ノ如ク新法舊法共ニ刑ノ執行ヲ遁レタル者ヲ逮捕スル
 ノ處分アリテ而シテ其處分タル新法ニ於テモ亦期滿免
 除ノ期限ノ經過ヲ中斷セシカ爲メノミニ行フモノニ非
 サレハ刑ノ期滿免除ニ關スル規則ヲ此法頒布以前ニ刑
 ノ執行ヲ遁レタル者ニ適用スルモ新法頒布以後ナラシ
 ニハ其刑ヲ免カラシムルコトナカルヘキ者モ亦之カ爲
 メ其刑ヲ免カル、ニ至ルカ如キ患アラサルナリ
 吾邦舊法ニハ公訴期滿免除ニ相類スル舊惡減免ノ法ア
 リシト雖モ刑ノ期滿免除ニ關スル法ナシ故ニ右期滿免
 除ノ期限ヲ伸縮スルノ法ハ之ヲ既往ニ及ホスヘキヤ否
 ヤノ說ハ將來期滿免除ノ期限ヲ伸縮スルノ法ヲ頒ダシ
 トキ之ヲ用フヘシ此刑法ト舊法トノ關係ヲ定ムルニ付
 テハ其要ヲ見サルナリ

〔三〕〇第二項

本項ハ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サ
 ルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘキ旨ヲ
 定ム

前項ニ於テ開說セシ如ク法律ノ其效ヲ既往ニ及ホスヲ
 禁スル所以ハ既得ノ權ヲ保護セシカ爲メナレハ若シ其
 權ヲ害スルコトナキモノハ之ヲ既往ニ溯ラシムルモ決
 テ其弊ナシ是レ本項ノ設ケアル所以ナリ
 新法ニ於テ舊法ノ刑ヲ廢止シ又ハ之ヲ輕減シタルトキ
 ハ之ヲ頒布以前ノ犯罪ニ適用セサルヘカラス是レ被告
 人ニハ犯罪ノ當時施行セラレタル法律ニ依リ刑ノ言渡
 チ受ケ新法ニ依リ無罪ノ言渡若クハ輕キ刑ノ言渡ヲ受

ケサルノ権利アルノ理ナケレハナリ若シ夫レ此ノ如キ
 権利アリト主張スル者アラハ此レ狂人ノミ決テ聽ルス
 ヘカラサルナリ故ニ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經
 サルモノハ新舊ノ法ヲ比照シ新法ニ其正條ナキカ又ハ
 新法輕キトキハ必ス新法ニ從テ之ヲ處斷セサルヘカラ
 サルナリ
 或曰ク被告人ニハ新法ニ依テ無罪ノ言渡ヲ受ケ若シハ
 輕キ刑ノ言渡ヲ受ケサルノ権利ナキヤ明カナリト雖モ
 社會ニハ犯罪ノ當時施行セラレタル法律ニ依リ犯人ヲ
 罰スルノ権利アラン然ラハ則チ新法ニ於テ舊法ノ刑ヲ
 廢止シ又ハ之ヲ輕減シタルトキ之ヲ頒布以前ノ犯罪ニ
 適用スルトキハ被告人ノ權利ヲ害スルノ患ナキモ必ス

社會ノ既得權ヲ害スルノ弊アラント此說蓋シ非ナリ抑
 舊法ノ刑ヲ廢止シタルハ是レ舊法ニ於テ罰セシモノハ
 世安ヲ害スルノ所爲ニ非スト認メタルカ故ニシテ舊法
 ノ刑ヲ減輕シタルハ是レ其刑罰ノ重キニ失セシヲ認メ
 タルカ故ナレハ社會ニ於テハ既ニ世安ヲ害スルコトナ
 シト認メタル所爲ヲ罰シ峻刻ナリト認メタル刑ヲ適用
 スルノ権利アルヘカラス假ヒ社會ハ犯罪ノトキ既ニ當
 時施行セラレタル法律ニ依リ之ヲ罰スルノ權利ヲ得タ
 リト爲スモ未タ其罪ヲ處斷セサル以前ニ舊法ノ失當ヲ
 覺リ之ヲ改正シタルニ於テハ其嘗テ得タル權利ヲ拋棄
 セリト謂ツヘキナリ夫レ權利ハ他ヨリ之ヲ害スルヲ得
 スト雖モ自カラ之ヲ拋棄スルハ法律ノ敢テ禁スル所ニ

非サルナリ故ニ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ廢止シ若クハ之
 ナ輕減シタルトキハ新法ヲ頒布以前ノ犯罪ニ適用スル
 モ被告人ノ權利ハ勿論社會ノ權利ト雖モ亦之ヲ害スル
 コトナシ若シ然ラスシテ之ヲ頒布以前ノ犯罪ニ適用セ
 サルトキハ則チ知テ而シテ非チ遂クルノ患アラシ
 ○舊法ト新法トハ全ク其刑ノ性質及ヒ其適用ノ原則ヲ
 異ニセリ故ニ新舊ノ法ヲ比照シ其刑ノ輕重ヲ定ムルコ
 ト容易ノ業ニ非ス若シ之ヲ各執法官ノ所見ニ任放スル
 トキハ或ハ其輕重ヲ誤マルコトナシトセズ故ニ明治十
 四年第八十一號布告ヲ以テ新舊比照法ヲ定メタリ左ニ
 其全文ヲ掲ケ然ル後逐條之カ釋義ヲ下サントス

第八十一號布告 明治二十四年八月十日

刑法第三條第二項ニ依リ新舊法ヲ比照スルニハ左ニ
 從フ可シ

第一條	○新舊法比照スルニハ左ノ如シ
新法	舊法
一死刑	斬絞
二無期徒刑	懲役終身
三有期徒刑	
四無期流刑	禁獄終身
五有期流刑	
六重懲役	懲役十年
七輕懲役	懲役七年
八重禁獄	禁獄十年

九 輕禁獄

禁獄七年

十 重禁錮

懲役十一日以上五年以下

十一 輕禁錮

懲役鎖錮十一日以上五年以下

下

十二 罰金

贖罪收贖罰金科料二圓以上

十三 拘留

懲役禁獄鎖錮拘留十日以下

十四 科料

贖罪收贖罰金科料二圓未滿

第二條 ○ 舊法ノ刑期新法主刑ノ刑期內ニ在ル時ハ新法ニ從フ但舊法ノ刑期ニ過クルヲ得ス〔舊法ニ於テ懲役百日ニ該ル者新法ニ照シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ新法ニ從ヒ二月以上百日以下ノ重禁錮ニ處スルノ類〕

若シ舊法ノ刑期新法主刑ノ短期ニ等シクシテ舊法ニ定役ナク新法ニ定役アル時ハ舊法ニ從フ〔舊法ニ於テ禁獄三十日ニ該ル者新法ニ照シ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ舊法ニ從ヒ禁獄三十日ニ處スルノ類〕

第三條 ○ 舊法新法ノ刑共ニ短期長期アル者ハ其短期ノ短キ者ニ從フ但其長期ノ短キ者ニ過クルヲ得ス〔舊法ニ於テ一年以上三年以下ノ懲役ニ該ル者新法ニ照シ三月以上四年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ新法ニ從ヒ三月以上三年以下ノ重禁錮ニ處スルノ類〕

若シ舊法新法ノ刑其短期等シクシテ定役ナク新法ニ定役アル時ハ舊法ニ從フ〔舊法ニ於テ二月以上三年以

下ノ禁獄ニ該ル者新法ニ照シ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ該ル時ハ舊法ニ從ヒ二月以上二年以下ノ禁獄ニ處スルノ類

第四條○舊法ノ贖罪收贖若クハ罰金科料ノ金額新法主刑ノ金額内ニ在ル時ハ新法ニ從フ但舊法ノ金額ニ過クルコトヲ得ス

第五條○舊法新法ノ罰金科料共ニ多數寡數アル者ハ其寡數ノ寡キ者ニ從フ但シ其多數ノ寡キ者ニ過クルコトヲ得ス

第六條○舊法ニ於テ單ニ體刑ニ該ル者新法ニ於テ罰金ヲ附加スヘキ時ハ其罰金ヲ附加セス

第七條○舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ於テ罰金科料ニ該ル時ハ新法ニ從フ

舊法ニ於テ贖罪收贖若クハ罰金科料ニ該ル者新法ニ照シ體刑ニ該ル時ハ舊法ニ從フ

第八條○舊法ニ從ヒ贖罪收贖ニ處シタル者其金額ヲ延期限内ニ納完スル能ハサル時ハ一圓ヲ一日ニ折算シ輕禁錮又ハ拘留ニ換フ但一圓未滿ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス

第九條○舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ從ヒ重罪ノ刑ニ處スル時ハ新法ノ附加刑ヲ適用セス但除族追奪位記沒收ノ類ハ舊法ニ從フ

第十條○舊法ニ於テ體刑ニ該ル者新法ニ從ヒ禁錮ノ刑ニ處スル時ハ監視ヲ附加セス

第十一條 ○華士族ノ犯罪新法ニ於テ輕罪ニ該ル者舊法ニ從ヒ處斷スル時ハ其族ヲ除セス

第十二條 ○新法ト舊法トヲ比照スルニハ各其本法ニ照シ加減シタル者ヲ以テ本刑ト爲ス

第十三條 ○舊法ニ於テ棒鎖ニ該ル者ハ仍ホ棒鎖ニ處ス

〔釋義〕

第一條

○本條ハ舊法ノ刑ト新法ノ刑トヲ對比シ以テ其刑ノ輕重ヲ示スモノナリ故ニ新法ノ刑ト舊法ノ刑ト相對スル場合ニ於テハ第二條以下ノ規則ニ從ヒ其輕重ヲ定ムヘシト雖モ新舊法ノ刑相對セサル場合ニ於テハ本條ニ照

シ其輕重ヲ定ムヘシ例ハ舊法ニ於テ懲役七年ニ該ルモノ新法ニ照シ輕懲役ニ該ルトキハ新舊ノ刑相對スルニ第二條ノ規則ニ從ヒ六年以上七年以下ノ輕懲役ニ處スルト雖モ舊法ニ於テ懲役七年ニ該ルモノ新法ニ照シ重懲役ニ該ルトキハ新舊ノ刑相對セス故ニ本條ニ照シ舊法ノ刑ニ處スルノ類ナリ

新舊ノ法ヲ比照シ舊法ノ刑ヲ輕シトシ之ニ從テ處斷スヘキトキハ本條ニ照シ之ニ相對スル新法ノ刑名ヲ以テセサルヘカテサルヘシ是レ新法ノ刑名ヲ以テセスシテ舊法ノ刑名ヲ以テスルトキハ其執行ニ於テ大ニ困難ヲ生スヘケレハナリ然レトモ第八條ニ舊法ニ於テ贖罪收贖ニ處シタル者云々トアルニ由テ之ヲ觀レハ立法ノ意

蓋シ舊法ヲ輕シトシ之ニ從テ處斷スルトキハ舊法ノ刑名ヲ以テスルニ在ラシ乎果テ然ラハ之ヲ改メ宜ク新法ノ刑名ヲ以テスルノ方法ヲ設クヘキナリ

第二條

○本條ハ長短ノ兩期アラサル舊法ノ刑新法ノ刑ト相對スル場合ニ於テ新舊何レニ從フヘキ乎ヲ定ム
 第一項ハ舊法ノ刑期新法主刑ノ刑期ニ在ルトキハ新法ニ從ヒ舊法ノ刑期ニ過クルヲ得サル旨ヲ定ム舊法ノ刑期新法主刑ノ刑期ニ在ルトキトハ本條ニ明示シタル如ク舊法ニ於テ懲役百日ニ該ルモノ新法ニ照シ二月以上四年以下ノ重禁錮ニ該ル場合ノ類チイフ而シテ此ノ如キ場合ニ於テハ新舊ノ刑共ニ輕重アレハ何レヲ重

トシ何レヲ輕トスルヲ得ス故ニ立法官ニ於テ新舊ノ刑ヲ調合シ新法ニ從ヒ舊法ノ刑期ニ過クルヲ得スト定メタリ此レ解法上爲ス能ハサル所立法上尤モ其宜キヲ得タルモノナリ

第二項ハ舊法ニ於テ禁獄三十日ニ該ルモノ新法ニ照シ一月以上一年以下ノ重禁錮ニ該ル場合ノ類ノ如ク舊法ノ刑期新法主刑ノ短期ニ等シテ舊法ニ定役ナク新法ニ定役アルトキハ舊法ニ從フヘキ旨ヲ定ム然レトモ余ハ之ヲ以テ無要ノ規則ナリトス是レ五年以下ノ禁獄ノ刑ト重禁錮ノ刑トハ相對スルモノニ非ス重禁錮ハ禁獄ヨリ一等重キモノナレハ舊法ニ於テ五年以下ノ禁獄ノ刑ニ該ルモノ新法ニ照シ重禁錮ニ該ルトキハ第一條ニ

照シ舊法ノ刑ニ處スヘキヤ明カナレハナリ
 又本項ノ規則ハ啗ニ要ナキノミナラス而モ却テ害アル
 モノナリ是レ本項ノ規則アルトキハ或ハ舊法ニ於テ禁
 獄一年ニ該ルモノ新法ニ於テ九月以上二年三月以下ノ
 重禁錮ニ處スヘキ場合ニ於テハ本條第一項ニ從ヒ九月
 以上一年以下ノ重禁錮ニ處スヘシト解スル者アルニ至
 レハナリ果テ然ラハ重キヲ誣テ輕シト爲シ輕キヲ誣テ
 重シト爲スモノナリ妄モ亦甚シ何トナレハ新法ノ定役
 ナキ輕禁錮ト相對スル禁獄ノ刑ト定役アル重禁錮ノ刑
 トナ比照セハ禁獄ノ方輕キコト一目了然タレハナリ若
 シ立法官新法ニ於テ九月以上二年三月以下ノ刑ニ該ル
 ヘキモノヲ禁獄一年ニ處スルヲ以テ犯人ノ爲メ不利ト

爲サハ之ヲ九月以上一年以下ノ輕禁錮ニ處スルノ法ヲ
 設クヘク九月以上一年以下ノ重禁錮ニ處スルノ法ヲ設
 クヘカラサルナリ
 以上ノ理由ニ因リ新舊法ノ刑相對セサル場合ニ於テハ
 本條第二項ノ規則ニ依ラズ第一條ニ照シ其輕重ヲ定ム
 ヘキナリ

第三條

○本條ハ新舊ノ刑何レモ長短兩期アリ且相對スル場合
 ニ於テハ新舊何レノ刑ニ從フヘキ乎ヲ定ム
 第一項ハ舊法ニ於テ一年以上三年以下ノ懲役ニ該ルモ
 ノ新法ニ照シ三月以上四年以下ノ重禁錮ニ該ル場合ノ
 類ノ如ク短期ハ新法ノ刑短ク長期ハ舊法ノ刑短ク何レ

ヲ輕何レヲ重ト爲ス能ハサル場合ヲ定ム
本項ニ於テハ新舊ノ刑ヲ調合シ短期ノ短キモノニ從ヒ
長期ノ短キモノニ過シルヲ得スト定メタリ此レ立法上
其當ヲ得タルモノナルモ解法上決テ爲ス能ハサル所ナ
リ

第二項ハ新舊ノ刑其短期等クシテ舊法ニ定役ナク新法
ニ定役アルトキハ舊法ニ從フヘキ旨ヲ定ム然レトモ前
條第二項ニ於テ開說セシ如ク余ハ之ヲ以テ無要有害ノ
規則ナリトス是レ五年以下ノ禁獄ト重禁錮トハ相對セ
サルモノニシテ重禁錮ハ禁獄ヨリモ一等重キニ因リ其
短期相等キト否トヲ問ハス總テ禁獄ニ處スヘケレハナ
リ然リト雖モ舊法ニ於テ二月以上三年以下ノ禁獄ニ該

ルモノ新法ニ照シ二月以上二年以下ノ重禁錮ニ該ルト
キハ舊法ニ從ヒ二月以上二年以下ノ禁獄ニ處スルノ一
例ニ至テハ大ニ取ルヘキモノアリ是レ二月以上三年以
下ノ禁獄ニ處スルニハ本項ノ規則ヲ必要トセサレトモ
二月以上二年以下ノ禁獄ニ處スルハ新舊ノ刑ヲ調合シ
テ一ノ新刑ヲ作ルモノナレハ法ニ明文ナキトキハ之ヲ
爲ス能ハサレハナリ因テ右ノ精神ヲ擴充シ禁獄ノ長期
重禁錮ノ長期ヨリ長キトキ其長期ヲ重禁錮ノ長期マテ
下スノミナラス禁獄ノ短期重禁錮ノ短期ヨリ長キトキ
モ亦其短期ヲ重禁錮ノ短期マテ下スヲ得ルト爲サハ庶
幾クハ其當ヲ得ン

第四條

第三條

○本條ハ舊法ノ贖罪收贖若クハ罰金科料ニ多數寡數ナ
 ヲ其金額新法主刑ノ金額内ニ在ルトキハ新法ニ從ヒ舊
 法ノ金額ニ過クルヲ得サル旨ヲ定ム例ハ舊法ニ於テ
 收贖金四十圓ニ該ルモノ新法ニ照シ二十圓以上二百圓
 以下ノ罰金ニ該ルトキハ二十圓以上四十圓以下ノ罰金
 ニ處スルノ類ナリ

第五條

○本條ハ舊法新法ノ罰金科料共ニ多數寡數アルトキハ
 寡數ノ寡キモノニ從ヒ多數ノ寡キモノニ過クルヲ得サ
 ル旨ヲ定ム

本條ハ前條ノ如ク主刑ノミニ關スル規則ニ非ス附加刑
 ニモ亦適用スヘキモノナリ例ハ舊法ニ於テ三月以上
 三年以下ノ禁獄五十圓以上千圓以下ノ罰金ニ該ルモノ
 新法ニ照シ三月以上五年以下ノ重禁錮二十圓以上二百
 圓以下ノ罰金ニ該ルトキハ三月以上三年以下ノ禁獄二
 十圓以上二百圓以下ノ罰金ニ處スルノ類ナリ

第六條

○本條ハ舊法ニ於テ單ニ體刑ニ該ルモノ新法ニ於テ罰
 金ヲ附加スルトキハ其罰金ヲ除去スル旨ヲ定ム
 金刑ト體刑トハ金刑ノ方輕キコト疑フヘカラスト雖モ
 體刑ト金刑トヲ併セ之ヲ他ノ體刑ト比照スルトキハ其
 輕重ヲ定ムル能ハス故ニ此場合ニ於テハ附加ノ罰金ヲ
 除去シ體刑ト體刑トヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘシト
 定メタリ

第七條

○本條ハ舊法ニ於テ體刑ニ該ルモノ新法ニ照シ金刑ニ該ルトキハ新法ニ從ヒ舊法ニ於テ金刑ニ該ルモノ新法ニ照シ體刑ニ該ルトキハ舊法ニ從フヘキ旨ヲ定ム然ルニ本條ハ一面ヨリ之ヲ觀レハ無要ナルカ如ク一面ヨリ之ヲ觀レハ不當ナルカ如シ左ニ之ヲ辨明セン

本條ヲシテ新法ノ罰金ト舊法ノ十一日以上ノ懲役禁獄ト又新法ノ科料ト舊法ノ十日以下ノ懲役禁獄鎖錮拘留トヲ比照シ又ハ舊法ノ二圓以上ノ贖罪收贖罰金科料ト新法ノ徒流懲役禁錮ノ刑ト又舊法ノ二圓未滿ノ贖罪收贖罰金科料ト新法ノ拘留トヲ比照センカ爲メ設ケタルモノトセハ是レ全ク無要ノ規則トス何トナレハ此等ノ刑ヲ比照シ其輕重ヲ定ムルニハ第一條アルヲ以テ既ニ充分ナレハナリ又本條ヲシテ舊法ノ十日以下ノ懲役禁獄鎖錮拘留ト新法ノ罰金トヲ比照シ又ハ新法ノ拘留ト舊法ノ二圓以上ノ贖罪收贖罰金科料トヲ比照センカ爲メ設ケタルモノトセハ是レ不當ノ規則ナリ何トナレハ新法ニ於テ違警罪ノ刑ナリトスル拘留ト相對スル十日以下ノ懲役禁獄鎖錮拘留ト新法ノ罰金トハ罰金ノ方重ク又新法ニ於テ輕罪ノ刑ナリトスル二圓以上ノ贖罪收贖罰金科料ト新法ノ拘留トハ拘留ノ方輕シトセサルヘカラサレハナリ故ニ余ハ本條ヲ第一義ノ如ク解シ之ヲ無要ノ規則トセン若シ然ラスシテ之ヲ第二義ノ如ク解セハ竟ニ輕キヲ誣テ重シト爲シ重キヲ誣テ輕シト爲ス

ニ至ルヘキナリ

第八條

○本條ハ舊法ニ從ヒ贖罪收贖ニ處セラレタル者其金額ヲ延期限内ニ納完スル能ハサルトキハ一圓ヲ一日ニ折算シ二圓以上ナルトキハ則チ輕禁錮ニ換ヘ二圓未滿ナルトキハ則チ拘留ニ換フヘク一圓未滿ト雖モ仍ホ一日ニ折算スヘキ旨ヲ定ム

舊法ニ於テハ贖罪收贖ニ處セラレタル者其金額ヲ延期限内ニ納完スル能ハサルトキハ之ヲ實決セリ然レトモ贖罪收贖ヲ許ス場合ニ於テハ贖罪收贖ノ刑ト新法ノ刑トヲ比照シ其輕重ヲ定ム故ニ犯人金額ヲ納完スル能ハサルトキ之ヲ實決スルニ於テハ初メハ舊法ノ刑ヲ輕シ

ト爲セシモ後ニハ舊法ノ刑却テ重キニ至ルノ弊アリ故ニ特ニ本條ノ規則ヲ設ケ此弊ヲ豫防セリ

第九條

○本條ハ舊法ニハ新法ノ如キ完全ナル附加刑ナシ故ニ新舊法ヲ比照シ新法ヲ輕シト爲シ重罪ノ刑ニ處スルトキハ新法ノ附加刑ヲ適用セス除族退奪位記及ヒ沒收ノ類ハ舊法ニ從フヘキ旨ヲ定ム是レ主刑ハ新法輕シ故ニ之ニ從フモ附加刑ハ舊法輕シ故ニ之ニ從フモノニシテ立法官之ヲ爲スヘク執法官爲スヘカラサル比照法ナリ

第十條

○本條モ亦前條ニ同シ新法ニ於テハ輕罪ノ刑ニ監視ヲ附加スルコトアリト雖モ舊法ニハ監視ノ刑ナシ故ニ主

刑ハ新法ニ從フモ監視ハ舊法ニ從ヒ之ヲ附加セサルナ
リ

第十一條

○本條ハ前二條ノ反對ヲ定ム即チ舊法ニ於テハ華士族
罪ヲ犯シ破廉耻甚キモノハ刑ノ輕重ヲ問ハス其族ヲ除
シタリト雖モ新法ニ於テハ重罪ノ刑ヲ適用スル場合ニ
非サレハ之カ除族ヲ爲サス故ニ新法ニ於テ輕罪ノ刑ニ
該ルモノ舊法ニ從ヒ處斷スルトキハ其族ヲ除セサルナ
リ

第十二條

○本條ハ新法ト舊法トチ比照スルコトハ各本法ニ照シ加
減シタルモノヲ以テ本刑ト爲ス旨ヲ定ム

舊法ニ於テ加重減輕ノ模様ト爲セシモノ新法ニ於テ其
模様ト爲サ、ルコトアリ又新法ニ於テ加重減輕ノ模様
ト爲スモノ舊法ニ於テ其模様ト爲サ、リシコトアリ又
舊法ニ於テ一等ヲ減セシモノ新法ニ於テハ數等ヲ減シ新
法ニ於テ一等ヲ減スルモ舊法ニ於テハ數等ヲ減セシコ
トアリ加之新法ニ所謂一等ト舊法ニ所謂一等トハ全ク
其加減法ヲ異ニス故ニ新舊ノ法ヲ比照シ然ル後其刑ヲ
加減スルニ於テハ初メ輕シト爲セシモノ後却テ重キ
ニ至ルノ患アリ是レ本條ノ設ケアル所以ナリ
本條ニ付キ一ノ難問アリ明治十四年間ニ罪ヲ犯セシ者
明治十五年ニ至リ其罪ヲ自首シタルトキハ各本法ニ照
シ自首減輕シタルモノヲ以テ本刑ト爲シ新舊ノ法ヲ比

照スヘキヤノ件是レナリ大審院ニ於テハ數箇ノ裁判ヲ以テ各本法ニ照シ自首減輕シ然ル後新舊ノ法ヲ比照スヘシト判決シタリ然レトモ余ハ此說ヲ取ラス請フ左ニ其所以ヲ辨セン

凡ソ加重減輕ノ模様ニ於テ犯罪ノ前生スルモノト犯罪ノトキ生スルモノト犯罪ノ後生スルモノトノ三アリ彼ノ初犯再犯ニ於テ場ノ類ハ犯罪ノ前生スル模様ニシテ未遂罪ノ類ハ犯罪ノトキ生スル模様ナリト雖モ自首ハ犯罪ノ後生スル模様トス故ニ明治十四年ニ罪ヲ犯シ明治十五年ニ至リ之ヲ自首シタルトキハ新法ノ自首條ニ從ヒ減輕スヘキハ之ヲ減輕シ然ル後新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷スヘキナリ例ヘハ新法頒布以前ニ金五十圓

ヲ竊取シ新法頒布以後事未タ發覺セサルニ方テ其罪ヲ自首シタルトキハ新法自首條ニ從ヒ一等ヲ減シ舊法百日ノ懲役ト新法一月十五日以上三年以下ノ重禁錮トチ比照シ一月十五日以上百日以下ノ重禁錮ニ處スヘシ其刑ヲ全免スヘカラス又新法頒布以前ニ竊盜ヲ犯シ自首シテ其刑ヲ免レシ者再ヒ金四十圓ヲ竊盜シ新法頒布以後事未タ發覺セサルニ方テ其罪ヲ自首シタルトキハ新法自首條ニ從ヒ一等ヲ減シ舊法九十日ノ懲役ト新法一月十五日以上三年以下ノ重禁錮トチ比照シ一月十五日以上九十日以下ノ重禁錮ニ處スヘシ一月十五日以上百日以下ノ重禁錮ニ處スヘカテサルノ類ナリ或曰ソ自首減輕ハ法律上ノ宥恕ナレハ被告人罪ヲ犯ス

トキ既ニ他日自首ヲ爲スニ於テハ犯罪ノ當時ニ行ハレタル法律ニ從ヒ其刑ヲ減輕セラル、ノ權利ヲ得シモノナリ故ニ明治十五年ニ至リ自首シタリト雖モ仍ホ各本法ニ照シ其刑ヲ減輕シ然ル後新舊法ヲ比照セサルヘカラスト余曰ク否ラス自首ニ因リ刑ヲ減輕セラル、ノ權利ハ自首ヲ爲シタルトキ始メテ生スルモノニシテ罪ヲ犯セシトキ既ニ生セシモノニ非ス或ハ被告人罪ヲ犯セシトキ既ニ他日自首ヲ爲シ其刑ヲ減輕セラレントスルノ意思ヲ有セシヤモ知ルヘカラスト雖モ意思ト權利トハ全ク別物ニシテ權利ハ法律ヲ以テ之ヲ害スヘカラスト雖モ意思ハ之ヲ保護スルニ及ハサルモノナリ若シ然ラスシテ意思モ亦之ヲ害スヘカラストセハ期滿免除ニ

關スル法裁判所ノ構成權限及ヒ訴訟手續ニ關スル法人ノ能力ニ關スル法ノ類皆ナ之ヲ直チニ適用スル能ハサルニ至ラン是レ罪ヲ犯シタル者ハ當時ノ法律ニ定メタル公訴ノ期滿免除ノ期限ヲ經過セハ其罪ヲ免カル、ノ意思ヲ有シ又其當時ノ法律ニ定メタル構成權限訴訟手續ニ從ヒ裁判ヲ受クルノ意思ヲ有スヘク刑ノ執行ヲ逃レタル者ハ當時ノ法律ニ定メタル期限ヲ經過セハ刑ノ期滿免除ヲ得ルノ意思ヲ有スヘク又國民ハ其出生ノ當時ニ行ハレタル法律ニ定メタル條件ヲ履行セハ國民タルノ能力ヲ得ルノ意思ヲ有シ一旦其能力ヲ得シ者ハ他日決テ之ヲ失フコトナキノ意思ヲ有スヘケレハナリ此他法律ヲ以テ意思ヲ害スヘカラストセハ之ニ因リ生ス

ル弊枚擧ニ違アラサルヘシ
 吾教師ボワソナド氏曰ク自首減輕ハ他人其罪ヲ犯スト
 キヨリ既ニ希望スル所ナルヘシト雖モ右減輕ハ自首ノ
 トキ始メテ生スルモノナレハ未ダ自首ヲ爲サ、ル者既
 ニ其刑ヲ減輕セラル、ノ權利ヲ得タリト爲スヘカラス
 故ニ未ダ自首ヲ爲サ、ル前法律ノ改正アリタルトキハ
 新法ニ依テ減輕スヘク舊法ニ依テ宥恕スヘカラス故ニ
 明治十四年間ノ犯罪ヲ明治十五年ニ至リ自首セシトキ
 ハ新法ニ依テ其罪ヲ宥恕スヘク舊法ニ依テ之ヲ宥恕ス
 ヘカラス新舊ノ法ヲ比照シ舊法ニ從テ處斷セシトキト
 雖モ仍ホ新法ニ依テ其罪ヲ宥恕スヘキナリ

第十三條

○本條ハ舊法ニ於テ棒鎖ニ該ルモノハ仍ホ棒鎖ニ處ス
 ル旨ヲ定ム
 棒鎖ハ一種特別ノ刑ニシテ新法ニ之ニ對比スヘキ刑ア
 ルコトナシ故ニ新舊ノ法ヲ比照セス必ス棒鎖ニ處スル
 モノナリ

○以上新舊比照法ヲ解釋シ了レリ然ルニ茲ニ一ノ疑問
 アリ即チ舊法ニ正條ナキモ當時罪トシテ罰シタル所爲
 ナ行ヒ未ダ處斷ヲ經サルニ方テ新法頒布セラレタルト
 キハ如何スヘキ乎例ヘハ明治十四年以前ニ内亂ノ陰謀
 若クハ豫備ヲ爲セシ者明治十五年以後ニ至リ發覺シタ
 ルトキハ如何處分シテ可ナルヤノ問題はレナリ此點ハ
 頗ル困難ナルカ如シト雖モ道理ニ從テ之ヲ解クコト敢

テ難カラス抑舊法ニハ國事犯ノ正條ナカリシト雖モ臨時上裁ヲ以テ其刑ヲ定メ之ヲ罰シタリキ故ニ舊法ニ正條ナシトテ之ヲ不問ニ措クヲ得ス又舊法ニハ其正條ナカリシヲ以テ新舊ノ法ヲ比照セントスルモ能ハス因テ意フニ此場合ニ於テハ直チニ新法ニ從テ之ヲ罰スヘシ之ヲ罰スルモ決テ法律ニ觸ル、ノ恐アラサルナリ今左ニ其所以ヲ辨解セン

舊法ニハ刑法第二編第一章第二章ニ定メタル罪ノ正條ナク臨時上裁ヲ以テ之ヲ定メタリキ而シテ之ヲ定ムルニ付テハ先例古格ニ依リ且專ラ當時ノ情況ニ照シ正當ナリトスル所ヲ取リシナリ故ニ明治十四年以前ニ犯セシ罪明治十五年以後ニ至リ發覺シタルトキ試ニ舊法ノ手續ニ從ヒ上裁ヲ請ハ、必ス明治十五年以後ニ在テ正當ナリトセラル、所ノ刑名ヲ定メラル、ヤ敢テ疑ヲ容レサルナリ而シテ明治十五年以後ニ在テ正當ナリトセラル、所ハ即チ此刑法ニ定メタル所ノモノナリトス是レ此刑法ハ正當ナリトシテ頒布セラレタルモノナレハ一方ニ向テハ此刑法ヲ正當ナリトシ一方ニ向テハ之ヲ不當ナリトスルカ如キ處置斷シテアルヘカラサレハナリ故ニ此刑法ニ定メタル刑ハ上裁ヲ以テ定メラルヘキ刑ト理ニ於テ同一ノモノナレハ直チニ此刑法ヲ適用スルハ即チ上裁ヲ以テ定メラレタル所ノ刑ト此刑法ノ刑トチ比照シ其刑等シキカ故ニ新法ヲ適用スルト敢テ異ナラサルナリ

然レトモ右ノ解釋ハ其實理ニ適スルニ拘ハラス少ク正
 則ニ反セサルヤノ疑ヲ來タヌモノナレハ余ハ立法官ニ
 於テ此ノ解釋法ヲ設ケラレンコトヲ希望スルモノナリ
 ○或問テ曰ク本項ニ所謂未タ判決ヲ經サルトハ本案ニ
 付キ未タ終結ノ言渡アラサルノ前チ指ス乎將タ未タ確
 定裁判ニ至ラサルノ前チ指ス乎ト曰ク余ヲ以テ之ヲ見
 レハ終結ノ言渡ト確定裁判トハ毫モ其差異アラサルナ
 リ請フ左ニ其所以ヲ辨セン

凡ソ裁判言渡ハ其言渡ノ日ヨリ確定ノモノニシテ故障
 控訴及ヒ大審院ノ破毀ハ唯其解除ノ條件タルノミ故ニ
 裁判所ニ於テ始審終審ヲ問ハス本案ニ付キ終結ノ言渡
 ナ爲スヤ其言渡ハ則チ確定シタルモノナリ若シ故障控

訴ヲ爲シ又ハ大審院ニ於テ原裁判ヲ破毀セシトキハ確
 定未確定ヲ問ハス終結ノ言渡消滅シテ全ク裁判ナルモ
 ノアラサルナリ故ニ本項ニ所謂判決トハ終結ノ言渡ト
 解スルモ確定裁判ト解スルモ決テ不當ニ非ラス唯動カ
 スヘカラサル裁判ト解スヘカラサルノミ是レ上訴期限
 ナ經過セシ裁判又ハ最終ノ裁判所ノ裁判ニ非サレハ動
 カスヘカラサルモノトイフヘカラサレハナリ
 然ラハ終結ノ言渡後上訴期限内又ハ上訴中法律ノ改正
 アリタルトキハ如何スヘキ乎曰ク上訴期限内ト上訴中
 ト又上告ト他ノ上訴トハ一概ニ之ヲ論スヘカラス左ニ
 之ヲ解釋セン

一 上訴期限内ニ法律ノ改正アリタルトキハ如何○以

re/estate

上説明シタル如ク終結ノ裁判ハ其言渡ノ日ニ確定スルモノナレハ一旦裁判アリシ後ハ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ減輕シ若クハ之ヲ廢止スルモ之ヲ奈何トモスル能ハス然レトモ檢察官其他訴訟關係人ヨリ上訴ヲ爲シタルトキハ左ノ區別ニ從ヒ或ハ新舊法ヲ比照スヘク或ハ之ヲ比照スヘカラサルナリ

二 故障中法律ノ改正アリタルトキハ如何○故障ハ事實覆審ヲ求ムルノ訴ナリ故ニ闕席裁判ニ對シ故障ノ權アル者ヨリ相當ノ期限内ニ故障ヲ爲シタルトキハ原裁判ハ之ニ因テ消滅ス故ニ故障ヲ受理シタル裁判所ニ於テハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷セサルヘカラス然レトモ其言渡闕席裁判ニ非サルカ故障申立人ニ於テ

故障ヲ爲スノ權ナキカ又ハ故障期限ヲ經過セシニ因リ

故障受理スヘカラサルノ言渡ヲ爲スヘキ場合ニ於テハ原裁判消滅セス故ニ特ニ新舊法ヲ比照センカ爲メ故障ヲ受理スヘカラサルナリ

三 控訴中法律ノ改正アリタルトキハ如何○控訴モ亦事實覆審ヲ求ムルノ訴ナリ故ニ始審ノ裁判ニ對シ控訴ノ權アル者ヨリ相當ノ期限内ニ控訴ヲ爲シタルトキハ原裁判ハ之ニ因テ消滅ス故ニ控訴ヲ受理シタル裁判所ニ於テハ必ス新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從テ處斷セサルヘカラス然レトモ控訴ノ成立ニ瑕疵アルトキハ原裁判消滅セス故ニ新舊ノ法ヲ比照スヘカラサルナリ

四 上告中法律ノ改正アリタルトキハ如何○上告ハ他

ノ上訴ト異ナリテ事實覆審ヲ求ムルノ訴ニ非ス法律ニ定メタル原由アルトキ原裁判ノ不法ヲ破毀セラレシコトヲ求ムルノ訴ナリ故ニ法律ニ從ヒ上告ヲ爲ス者アルモ原裁判ハ未ダ消滅セズ大審院ニ於テ原裁判ヲ破毀シタルトキ始メテ消滅スルモノナリ是レ大審院ニ於テ上告ヲ理ナリトスルトキハ原裁判ヲ破毀スル旨ヲ言渡シ之ヲ不理ナリトスルトキハ上告ヲ棄却スル旨ヲ言渡スニ因テ明カナリトス故ニ上告中法律ノ改正アルモ大審院ニ於テハ直チニ新舊法ヲ比照シ輕キニ從テ之ヲ處斷スル能ハス然レトモ原裁判ヲ破毀シ其事件ヲ他ノ裁判所ニ移シタルトキハ送付ヲ受ケタル裁判所ニ於テハ必ズ新舊ノ法ヲ比照スヘク又他ノ裁判所ニ其事件ヲ移ササルトキハ左ノ區別ニ從ヒ處分スヘキナリ

擬律ノ錯誤ニ因リ原裁判ヲ破毀シタルトキハ大審院ニ於テ新舊法ヲ比照シ輕キ法ヲ擬スヘク又治罪法第四百三十條ニ從ヒ公判ノ手續ノミヲ破毀シタルトキハ原裁判消滅セズ故ニ新舊ノ法ヲ比照スヘカヲサルナリ

或難シテ曰ク上告中法律ノ改正アルモ大審院ニ於テ原裁判ヲ破毀セサル以上ハ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ廢止シ若クハ之ヲ減輕セタルモ仍ホ輕キニ從テ處斷スルヲ得スト爲スハ其當ヲ得サルニ非スヤト曰ク大審院ノ職權上ヨリ之ヲ論スレハ其當ヲ失セルモノニ非スト雖モ刑法上ヨリ之ヲ論スレハ其當ヲ得タリトスルヲ得ス然レトモ今之ヲ醫セントスルニハ宜ク刑法草案第六十八條

第四ノ如キ規則ヲ設ケサルヘカラス然ラスンハ或者ノ
 説ヲ假容シ枉ケテ大審院ニハ原裁判言渡當時ノ法律ニ
 背カサルモ其後ニ頒布セラレタル法律ニ於テ舊法ノ刑
 ナ廢止シ若クハ之ヲ減輕シタルトキハ原裁判ヲ破毀シ
 新法ヲ適用スルノ權アリト爲スモ刑期中ノ者ニハ新法
 ナ適用スル能ハサルヘシ故ニ此點ニ就テハ草案ノ如キ
 法ヲ設クルニ非サレハ必ス周密ニ特赦ヲ行フヘク他ニ
 良法アルヘカラサルナリ

○佛刑法第二條 如何ナル違警罪如何ナル輕罪如何ナ
 ル重罪ト雖モ之ヲ犯セシ以前ノ法律ニ明示セラレ
 サリシ刑ヲ以テ罰セラルヘカラス〔民〕二、
 千八百十年七月二十三日附ノ勅書 若シ此新法典ニ

定メタル刑現行法ニ定メタル刑ヨリ輕キトキハ院
 及ヒ裁判所ニ於テハ新法典ニ定メタル刑ヲ適用ス
 ヘシ

佛陸軍律 千八百四十五年 第二百七十六條 若シ此法

典ニ定メタル刑舊法ニ定メタル刑ヨリ輕キトキハ

此法典頒布ノトキ未ダ判決ヲ經サル重罪輕罪ニハ

此法典ニ定メタル刑ヲ適用スヘシ

佛海軍律 千八百四十八年 第三百七十六條 同文

第四條

此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論ス可キ者ニ適
 用スルヲ得ス〔刑〕五、
 〔治〕二九、

○本條ハ此刑法ト陸海軍ニ關スル法律トノ關係ヲ定ム

凡ソ軍律ヲ以テ論スヘキモノ即チ軍事犯ニ三種アリ一ハ逃亡抗命ノ類ノ如ク軍人ニ非サレハ犯ス能ハサルモノナリ二ハ反亂上官ニ對スル暴行ノ類ノ如ク軍人ニ在テ殊ニ懲罰スヘキモノナリ三ハ哨兵ニ對スル暴行罵詈及ヒ軍用物件ノ放火破壊ノ類ノ如ク軍人常人共ニ犯スヘキモノナリ右第一種ノ罪ハ純然タル軍事犯ニシテ毫モ常律ニ關係ナシト雖モ第二種及ヒ第三種ノ罪ハ常事犯ノ性質ヲ帶フルモノナリ抑陸海軍ハ邦國ノ獨立ヲ維持スル一大要具ニシテ國家休戚ノ繫ル所此レヨリ大ナルハナシ故ニ軍紀ヲ維持シ軍隊ヲ保護センカ爲メ特ニ軍律ノ一種ヲ設ケタリ而シテ陸海軍ノ秩序ヲ維持スルニハ殊ニ嚴格ヲ要スルヲ以テ常律ニ在テハ嚴刑ヲ要セサルモ軍律ニ在テハ峻刑ニ處セサルヲ得サルモノアリ故ニ此刑法ニ刑名アルモノニシテ軍律亦之ヲ掲ケテ軍事犯ト爲スモノハ要スルニ此刑法ノ刑輕ク軍紀ヲ維持スルニ充分ナラサルモノナリ是レ此刑法ハ陸海軍ノ法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルヲ得スト定メタル所以ナリ然レトモ此刑法ハ普通法ナリ陸海軍律ハ特別法ナリ故ニ軍人軍屬ト雖モ軍律ニ觸レサル罪ヲ犯セルトキハ此刑法ニ依テ處斷スヘキハ勿論ナリ

○佛刑法第五條 此法典ニ定メタル規則ハ兵事ニ關スル違警罪輕罪重罪ニ適用スヘカラス〔刑〕五六、

第五條

第五條

此刑法ニ正條ヲクシテ他ノ法律規則ニ刑名アル者ハ
各其法律規則ニ從フ〔注〕ニハ、

若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ掲ケサル者ハ此
刑法ノ總則ニ從フ同上

一 本條ノ主旨

二 第一項ノ解 ○此刑法ニ正條アリテ他ノ法律規則

ニ刑名アルモノハ如何

三 第二項ノ解 ○本條ニ所謂他ノ法律規則ノ中ニハ

此刑法頒布以前ノ法律規則ヲモ含有スル乎

〔一〕○本條ハ此刑法ト陸海軍律ヲ除クノ外他ノ特別法トノ

關係ヲ定ム

〔二〕○第一項 本項ハ此刑法ニ正條ヲクシテ他ノ法律規則

ニ刑名アルモノハ各其法律規則ニ從フヘキ旨ヲ定ム

凡ソ法律中制裁ヲ刑ニ取ルモノ其種類多シト雖モ之ヲ

大別スルトキハ普通法特別法陸海軍律モ亦特別法ナリ

非ノ二者ニ過キス普通法ハ其關スル所廣ク一般人民ニ

涉ル此刑法即チ是レナリ特別法ハ普通法ニ對スルノ名

ニシテ其關スル所一部ノ人民若シハ一種ノ事業ニ止マ

ル郵便規則電信條例鐵道規則鑛山規則烟草稅則車稅規

則銃砲取締規則鳥獸獵規則地券規則證券印稅規則ノ類

即チ是レナリ蓋シ刑法ハ其定ムル所大抵自然ノ情理ニ

基由シ一旦之ヲ定メタル以上ハ容易ニ變更スヘキモノ

ニ非ス彼ノ一部ノ人民一部ノ事業ニ關スル細則ニ至テ

ハ其廢立弛張ノ原因極メテ多ク立法官一旦之ヲ定メタ

ル後モ時々ニ變更増減スルモノナレハ之ヲ此刑法中ニ定メテ特別ニ法ヲ設ケ以テ刑法ノ及ハサル所ヲ補ヘルナリ故ニ刑法ニ罰セサル所爲必スシモ罪タラサルニ非ス特別法ニ刑名アルモノハ仍ホ其法ニ依テ處斷セサルヘカラサルナリ

○或問テ曰ク此刑法ニ正條アリテ他ノ法律規則ニモ亦刑名アルトキハ如何スヘキ乎ト曰ク此場合ニ於テハ特別法ノ頒布刑法頒布以前ニ在ルト否トニ因テ同シカラス左ニ之ヲ説明セン

刑法ニ正條アリテ其頒布以前ノ特別法ニモ亦刑名アルトキハ刑法ニ從ハサルヘカラス其理由ニアリ第一此刑法頒布以前ノ特別法ハ此刑法ニ對照シテ作りタルモノ

ニ非サレハ彼ノ特別法ハ普通法ニ愈ルノ原則ニ依ル能ハサルナリ第二舊特別法ニ定メタルモノヲ此刑法ニ定メタルハ是レ其事タルヤ特別法ニ定ムヘキ性質ノモノニ非スト爲シタルカ故ナリ故ニ舊特別法ニ定メタル所ト此刑法ニ定メタル所トヲ比較審案シ其事タル同一ニシテ疑ヲ容レサルトキハ此刑法ニ從テ處斷スヘク彼ノ普通法ヲ以テ特別法ヲ廢スヘカラサルノ原則ニ依ルヘカラス明治十四年第七十二號布告第六條ニ曰ク法律規則中罰例アリト雖モ刑法ニ正條アルモノハ刑法ニ依テ處斷スト蓋シ能ク法理ニ適セル規則ナリ然レトモ刑法ニ正條アリテ其頒布以後ノ特別法ニモ亦刑名アルトキハ特別法ニ從ハサルヘカラス是レ刑法頒

布以後ノ特別法ト刑法ト對照シテ設ケタルモノナルニ
 仍ホ之ニ刑法ニ正條アルモノヲ定メタルハ要スルニ刑
 法ニ定メタル所ハ一部ノ人民若クハ一種ノ事業ニ適應
 セスト爲シタルモノナレハ彼ノ特別法ハ普通法ニ愈ル
 ノ原則ニ依ラサルヘカラサレハナリ然レトモ本項ニハ
 此刑法ニ正條ナクシテ他ノ法律規則ニ刑名アルモノハ
 云々トアリテ唯刑法頒布以前ヨリ存スル特別法ト此刑
 法トノ關係ヲ定メタルニ過キサレハ此刑法ニ正條アリ
 テ其頒布以後ノ特別法ニモ亦刑名アル場合ニ於テハ道
 理上宜ク特別法ニ從フヘキナリ

〔三〕〇第二項 本項ハ特別法ニ別ニ總則ヲ掲ケサルモノハ
 此刑法ノ總則ニ從フヘキ旨ヲ定ム

本項ハ前項ト其文ヲ異ニシテ其意ヲ同フス即チ前項ニ
 ハ他ノ法律規則ニ刑名アルモノハ各其法律規則ニ從フ
 トアリ故ニ其裏面ヨリ之ヲ觀レハ他ノ法律規則ニ刑名
 ナキモノハ此刑法ニ從フヘキチイフモノナリ而シテ又
 本項ニハ他ノ法律規則ニ總則ナキモノハ此刑法ノ總則
 ヲ適用ストアリ故ニ其裏面ヨリ之ヲ觀レハ他ノ法律規
 則ニ總則アルモノハ各其法律規則ニ從フヘキチイフモ
 ノナリ

抑此刑法ハ普通法ナレハ特別法ニ別ニ總則ヲ掲ケタル
 モノヲ除クノ外總テ此刑法ノ總則ヲ適用スヘキコト固
 ヨリ當然ナリトス但茲ニ注意ヲ要スルモノハ本項ノ規
 則タル特別法ニ總則ノ設ケアレハ此刑法ノ總則ヲ適用

セストイフモノニ非ラス特別法ニ於テ此刑法ノ總則ニ相反スル總則ヲ定メタルトキハ之ニ限リ此刑法ノ總則ヲ適用セサル旨ヲ定ムルモノナリ例ヘハ或ル特別法ニ數罪俱發シタルトキ亦其刑ヲ併科スルノ規則ヲ定メタルトキハ之ニ此刑法數罪俱發例ヲ適用セスト雖モ其他ノ總則ハ仍ホ之ヲ適用スルノ類ナリ

○本項ハ此刑法頒布以後ノ特別法ト此刑法トノ關係ヲ定メタルモノニシテ頒布以前ノ特別法ト此刑法トノ關係ヲ定メタルモノニ非ス蓋シ頒布以後ノ特別法ハ此刑法ト對照シテ設ケタルモノナレハ此刑法ノ總則中從フヘキモノハ之ヲ定メス唯從フヘカラサルモノニ限リ別ニ之ヲ定ムルモノナリ故ニ此刑法ノ總則中之ニ適用ス

ヘシト雖モ頒布以前ノ特別法ハ此刑法ト對照シテ設ケタルモノニ非サレハ之ニ刑法ノ總則ニ相反スル總則ヲ定メサリシハ刑法ヲ知ラサリシカ故ニシテ刑法ノ總則ヲ適用センカ爲メニ非ス故ニ直チニ之ニ刑法ノ總則ヲ適用スルトキハ全ク舊特別法ノ精神ヲ滅却スルノ恐アリ是レ本項ハ此刑法ト頒布以前ノ特別法トノ關係ヲ定メタルモノニ非ストイヒシ所以ナリ

然レトモ此刑法頒布以前ノ特別法ニ付キ法律ヲ以テ此刑法ノ總則中某々ハ之ヲ特別法ニ適用スヘカラスト定メタルトキハ其特別法ニ此刑法ノ總則ヲ適用スヘキナリ是レ刑法ノ總則中某々ハ之ヲ特別法ニ適用スヘカラスト定メタルハ即チ他ハ刑法ノ總則ヲ適用スヘシト定

メタルモノナレハナリ故ニ明治十四年第七十二號布告
第五條ヲ以テ法律規則ヲ犯シタル者ハ刑法ノ再犯加重
及ヒ數罪俱發ノ例ヲ用ヒスト定メタル以上ハ他ノ總則
ハ總テ之ヲ頒布以前ノ特別法ニ適用スヘキナリ

○佛刑法第四百八十四條 凡ソ此法典ニ定メスシテ特
別ノ法律及ヒ規則ニ定メタル事柄ニ付テハ院及ヒ
裁判所ニ於テハ引續キ其法律規則ヲ遵奉スヘシ

〔附言〕

著者曰シ曩ニ本章ノ題目ニ就キ開陳セシ如ク本章ニ
於テハ以下四箇ノ條件ヲ定メサルヘカラス而ルニ唯
タ刑法ハ如何ナル事ニ之ヲ適用スヘキ乎又既往將來
何レノ時ニ於テ之ヲ適用スヘキ乎ヲ定メ刑法ハ人ニ

屬スヘキ乎將タ地ニ屬スヘキ乎ヲ定メス依テ今左ニ

此點ヲ論述セン

第一 刑法ハ地ニ屬スヘキヤ如何

凡ソ法律中邦國ノ秩序安寧ニ關スルモノハ民籍ノ内
外ヲ問ハス國內ニ居住スル者ニハ皆之ヲ適用スヘ
キモノトス何トナレハ刑法ハ即チ邦國ノ秩序安寧ニ
關スル取締法ナレハナリ故ニ外國人ト雖モ日本國領
地内ニ居住スル者ハ吾カ刑法ニ服從セサルヘカラス
若シ然ラスシテ外國人ハ日本國ニ居住スルモ吾カ刑
法ニ服從スルニ及ハストセハ日本國ノ秩序安寧之カ
爲メニ紊亂セン決テ此ノ如キノ理アルヘカラサルナリ

「ポルタリ」氏曰ク凡ソ法律中邦國ヲ維持スルニ一日モ

關シヘカラサルモノアリ邦國ノ取締及ヒ其安寧ニ關
 スル法即チ是レナリ故ニ此國ニ住スル者ハ總テ此重
 要ナル法律ニ服從セサルヘカラス内人ト外人トノ間
 ニ毫モ區別チ設クヘカラサルナリ蓋シ外人此國ニ來
 ルヤ一時其國法ノ配下ニ屬ス此國ニ來テ國法ノ保護
 チ受クルニ於テハ亦其國法ニ服從スルノ義務ナカル
 ヘカラス彼レ吾レヲ保護ス吾レ之ニ報ユルニ服從ノ
 義務チ以テセサルヘカラサルナリ且各國固ヨリ其邦
 國ヲ維持スル權アリ此權アリテ始メテ主權ナルモノ
 存ス若シ國ニ秩序チ亂シ安寧チ害スルモ刑辟ニ觸レ
 サル者アラハ曷ソ能ク其邦國ヲ維持スルチ得ン内外
 人チ問ハス主權ニ制セラル、コトナクンハ主權ハ其

趣意チ達スル能ハサルナリ夫レ主權ハ物ニ就キ事ニ
 就キ又人ニ就キ制限チ受クヘカラス若シ主權ニシテ
 制限チ受クルコトアラハ是レ主權チキノミ其身分ハ
 外人タルモ其住スル國ノ命令權チ犯シテ刑罰ヲ免カ
 ル、ノ理アルヘカラス此國ニ住スルハ是レ即チ其主
 權ニ服從スルナリト又フォースタン、エリー氏刑法論曰ク外
 人罪チ犯セハ其地ノ法廳ノ裁判チ受ケサルヘカラス
 法廳ハ犯人アルチ見テ外人アルチ見サルナリ抑外國
 人タルノ身分ハ罪チ湮滅ニ歸セシムルノ理アル乎又
 社會ニハ犯人民籍ノ内外チ問ハス邦國ノ秩序チ擾亂
 スル者アルトキ之チ罰シテ其秩序チ維持スルノ必要
 アラサル乎外人此國ニ來テ法律ノ保護チ受ケ之ニ頼

テ其安寧ヲ保有スルハ是レ黙諾ノ如キモノアリテ甘シテ其法ノ配下ニ屬シ之ヲ犯セハ從テ應分ノ責ヲ受クルモノナリ故ニ外人ハ全ク國法ノ權内ニ屬スルモノナリト宜ナル哉此言ヤ外國人日本國ニ來リテ其生ヲ安ンスルヲ得ルハ是レ日本刑法アリテ以テ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護スルカ故ナリ然ルニ彼レ罪ヲ犯シテ秩序ヲ亂リ安寧ヲ害シ而シテ日本刑法ニ服従スルノ義務ナシト唱フ吾カ國ノ主權ヲ蔑如スル是レヨリ太甚キハアラサルナリ故ニ刑法ハ地ニ屬スヘク日本國領地内ニ居住スル者ハ民籍ノ内外ヲ問ハス必ス之ニ服従スヘキナリ但外國公使ノ如ク條約ヲ以テ此反對ヲ定メタルモノハ此限ニ在ラス

然レトモ彼ノ惡ムヘキ治外法權ノ約未ダ解ケサルニ方テハ外國人日本國ニ在テ罪ヲ犯スモ日本刑法ニ依テ之ヲ處斷スルヲ得サルナリ

第二 刑法ハ人ニ屬スヘキヤ如何

刑法ハ人ニ屬スヘキモノニ非ス又人ニ屬セサルモノニ非ス刑法ノ主要邦國ノ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護スルニ在レハ外國ニ在テ罪ヲ犯セル者ト雖モ之ヲ罰スルノ秩序ヲ維持シ安寧ヲ保護スルニ闕クヘカラサルトキハ之ヲ罰シ否ラサルトキハ之ヲ罰セス彼ノ日本人タルノ身分ヲ有スル限リハ其所在地ノ内外ヲ問ハス日本國法ノ支配ヲ受ケサルヘカラストハ身上ニ關スル法律ノ權限ヲ解セル格言ナレハ直チニ之ヲ取テ

刑法ノ解ト爲スヘカラス日本刑法草案第四條第五條
及ヒ第八條ハ此點ヲ定メシモノナレハ姑ク之ヲ基本
トシテ本件ヲ論究セン

日本刑法草案

第四條○日本人外國ニ在テ日本國ノ安寧ニ關シ又
ハ日本ノ貨幣及ヒ貨幣ニ代用スル銀行ノ證券ヲ偽
造變造シ若シハ國璽官印記號極印ヲ偽造スル重罪
輕罪ヲ犯シタル者ハ日本ノ法律ニ依テ處斷ス
若シ其罪ヲ犯シタル外國ニ於テ已ニ確定ノ裁判ヲ
受ケタル者ハ再ヒ之ヲ裁判スルコトナシ

第五條○日本人外國ニ在テ前條ニ記載シタル以外
ノ重罪輕罪ヲ犯シタル時ハ左ノ條件ノ具備スルニ

非サレハ日本ノ法律ニ依テ處斷スルコト得ス

- 一 罪ヲ犯シタル國ニ於テ未ダ確定ノ裁判ヲ受サ
ル時
- 二 犯人日本國ニ歸來リ又ハ外國ヨリ交付ヲ得タ
ル時
- 三 日本國ノ法律及ヒ罪ヲ犯シタル國ノ法律ニ照
シテ重罪輕罪ト爲ス可キ時
- 四 被害者又ハ外國政府ヨリ日本政府ニ告訴告發
ヲ爲シタル時
- 五 罪ヲ犯シタル國ニ於テ大赦ヲ受サル時
- 六 罪ヲ犯シタル國ノ法律ニ照シ公訴ノ期滿免除
ヲ經サル時

第八條○外國人外國ニ在テ日本國ニ對シ第四條ニ記載シタル罪ヲ犯シタル者外國ニ於テ確定ノ裁ヲ受スシテ日本國ニ來ル時ハ日本ノ法律ニ依斷ス

右三條ハ日本人又ハ外國人外國ニ在テ犯セル罪
 本刑法ニ依テ處斷スヘキ場合ヲ定メタルモノナリ其
 細目ニ至テハ少シク異見ナキニ非スト雖モ其主要ハ
 余カ曩キニ開陳セシ如ク日本國ノ秩序ヲ維持シ安寧
 ヲ保護スルニ關シヘカラサル場合ニ限り日本刑法ニ
 依リ處斷スヘシトスルニ在リ

日本人又ハ外國人外國ニ在テ草案第四條ノ罪ヲ犯セルトキハ日本國ノ秩序安寧ハ之カ爲メ直接ニ擾亂セラ
 ラル、モノナリ故ニ其秩序安寧ヲ恢復センカ爲メ日本
 本法律ヲ以テ之ヲ處斷ス此場合ニ於テ外國人日本國
 ニ來ルヲ要スルハ蓋シ外國人ニ對シテハ闕席裁判ヲ
 爲スモ其效アラサレハナリ
 又日本人外國ニ在テ第四條ニ記載シタルヨリ以外ノ
 罪ヲ犯セルトキハ其者日本國ニ歸リ來ルニ非サレハ
 之ヲ罰セス蓋シ日本人外國ニ在テ罪ヲ犯スモ之ノミ
 ニテハ未タ以テ日本國ノ秩序安寧ヲ擾亂セリトセス
 其者日本國ニ歸リ來ルニ及テ之ヲ罰セサルトキハ管
 ニ海外ニ向テ交隣ノ道ヲ失シ日本國ノ榮譽ヲ汚損ス
 ルノミナラス兇奸益其惡ヲ逞フシテ小人ニ惡例ヲ示
 シ良民一日モ其堵ニ安スル能ハス日本國ノ秩序安寧

之ヲ爲メニ紊亂スル蓋シ以テ少シトセス於是乎乃チ之ヲ罰スルモノナリ

外國人日本國領地内ニ在テ罪ヲ犯セルトキ日本刑法ニ依リ之ヲ處斷スルニハ特ニ明文ヲ必要トセス治外法權ノ約一旦解クルニ於テハ直チニ此刑法ヲ適用スルヲ得ヘシト雖モ日本人又ハ外國人外國ニ在テ犯セル罪ヲ日本刑法ニ依リ處斷スルニハ其秩序安寧ヲ維持スルニ關クヘカラサル場合ト否ラサル場合トヲ別ダサルヘカラス又刑法草案第五條第一及ヒ第三以下ノ如キ條件ヲ設ケサルヘカラサレハ之ヲ爲メ特ニ明文ヲ掲ケサルヘカラス故ニ本件ハ立法官ニ於テ速ニ増補セラレノコトヲ希望スルモノナリ

第二章 刑例

○刑例凡テ八節トス第一節ニハ刑名ヲ定メ第二節ニハ主刑處分ヲ定メ第三節ニハ附加刑處分ヲ定メ第四節ニハ徵償處分ヲ定メ第五節ニハ刑期計算法ヲ定メ第六節ニハ假出獄ニ關スル規則ヲ定メ第七節ニハ期滿免除ニ關スル規則ヲ定メ第八節ニハ復權ニ關スル規則ヲ定ム是レ刑ヲ擬スルニ於テハ蓋シ其要少ナシト雖モ之ヲ執行スルニ於テハ大ニ緊要ナル規則ナリ

第一節 刑名

○本節ハ此刑法ニ取ル所ノ刑ノ種類ヲ定ムルモノナリ故ニ此刑法ニ取ル所ノ刑名ニ付キ其結構得失ヲ講究スル以前先ツ刑罰ニ關スル法理ノ大綱ヲ論述セン

刑トハ何ソヤ社會命令權ノ應報ニシテ社會ニ於テ犯罪
 ナ理由トシ犯人ニ科スヘキ罰ノ總名ナリ
 刑ノ目的如何ニ至テハ識者ノ解釋同シカラス或ハ犯罪
 ヲ豫防シ之ニ倣ハントスル者ヲ警戒スルヲ以テ刑ノ目
 的ナリト爲シ或ハ他人ヲ改良スルヲ以テ其目的ナリト
 爲シ或ハ應報ノ理ヲ示シ人ヲ教化スルヲ以テ其目的ナ
 リト爲ス而シテ改良教化警戒ノ三者ハ刑ニ望ムヘキノ
 性質ナリト雖モ之ヲ以テ直チニ刑ノ目的ト爲スヲ得ス
 此三者ハ刑ニ因リ生スヘキ好結果ニシテ即チ其目的ヲ
 達スルノ方法トイフヘキナリ然ラハ刑ノ目的ハ何レニ
 在ル乎曰ク唯社會ノ秩序ヲ維持スルニ在リ
 以上記列シタル所ノ諸説ハ相合シテ秩序ヲ保護スルノ

目的ニ達スヘシ則チ刑、人ヲシテ畏懼警戒ノ念ヲ生セシ
 ムルニ於テハ罪ヲ犯シテ得ヘキ娛樂ト刑ヲ受ケテ生ス
 ヘキ苦楚トヲ較量シ其苦楚輕キトキハ則チ罪ヲ犯サン
 トスルカ如キ無賴ノ徒ヲ戒メ以テ社會ノ秩序ヲ維持ス
 ヘシ又刑、犯人ヲ懲戒シ改過遷善ノ功ヲ奏スルニ於テハ
 犯人再ヒ罪ヲ犯スノ念慮ヲ斷チ因テ社會ノ秩序ヲ維持
 スヘシ又刑、應報ノ理ヲ明カニシ惡ニ惡ノ報ヒアルヲ公
 ケニスルニ於テハ衆人法律ニ服従スヘキノ義務心ヲ惹
 起シ以テ社會ノ秩序ヲ維持スヘキナリ故ニ刑ニシテ其
 目的ヲ達セント欲セハ改良教化警戒ノ三好果ヲ生セシ
 メサルヘカラス此三好果ヲ生シテ始メテ刑其目的ヲ達
 スヘキナリ之ヲ要スルニ改良ハ以テ犯人ノ邪念ヲ斷チ

教化ハ以テ服従ノ義務心ヲ喚起シ警戒ハ以テ他人ノ感
染ヲ防遏シ因テ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルノ目的ヲ達
スヘキナリ

然レトモ刑ニ望ムヘキ性質此三者ニ止マラス尙ホ他犯
人一身ニ止マリ均一平等ニシテ分劑スヘク又容易ニ之
ヲ取消スヲ得ルノ性質ヲ具有セサルヘカラス左ニ之ヲ
詳論セン

- 一 犯人ヲ懲戒シ改過遷善ノ功ヲ奏スルヲ要ス
- 二 人ニ應報ノ理ヲ示シ之ヲ教化スルニ足ルヲ要ス
- 三 標準トナリ他人ノ罪ニ感染スルヲ防遏スルニ足ル
ヲ要ス

以上三件既ニ之ヲ説ケリ

四 刑ノ及フ所犯人一身ニ止マルヲ要ス○刑ハ以テ有
罪ヲ罰スヘク不辜ヲ苦ムルノ具ニ非ス故ニ其及フ所犯
人一身ニ止マラサルヘカラス彼ノ三族ヲ罪シ一家ヲ籍
沒スルノ類ハ不正ノ尤モ太甚キモノト謂ツヘシ抑三族
ヲ罪スル如キ固ヨリ不辜ヲ罪スルモノタルハ勿論沒收
ノ刑モ亦父ノ爲メニ子ヲ罰シ夫ノ爲メニ妻ヲ罰シ一人
ノ爲メニ一家ヲ罰スルニ異ナラサレハナリ夫レ然リ然
ト雖モ刑ニシテ其及フ所至ク犯人一身ニ止マルモノ
アルヘカラス家長獄舎ニ繫カル、トキハ一家之カ爲メ
ニ悲痛シ父兄道路ニ苦役セラル、トキハ子弟之カ爲メ
ニ榮譽ヲ失ヒ赤貧ノ者罰金ヲ科セラル、トキハ一家之
カ爲メニ饑餓ニ逼ル等蓋シ免カレサル所ナリ抑刑ニ連

何れも
是レヨリ
大ナルハ
ナシ今其
平常ニ在
テ幸福ノ
淵源タル
ハ是レ百
幸ニ付ス
ルノ外ナ
カレハ
中ノ一
小不幸ニ
シテ寧ロ
之ヲ度外
ニ付スル
ノ外ナカ
レハ若シ
強テ此連
帶ヲ避ケ
ント欲セ
ハ竟ニ刑
ヲ全廢セ
サルヘカ
ラサルニ
至ラン故
ニ立法官
ノ慎ムヘ
キハ故テ
ニ連帶ノ
刑ヲ爲シ
以テ不幸
ヲ苦シメ
サルニ在
リ夫ノ天
然ノ連帶
ヲ避クル
ニ在ラサ
ルナリ

帶アルハ社會ニ連帶アルカ故ナリ社會ニ連帶アルハ一
家ニ連帶アルカ故ナリ一家ニ連帶アルハ是レ人ノ性連
帶スヘキモノナルカ故ナリ人ニシテ連帶ナクハ不幸
是レヨリ大ナルハナシ今其平常ニ在テ幸福ノ淵源タル
ハ是レ百幸ニ付スルノ外ナカレハ若シ強テ此連帶ヲ避ケ
ント欲セハ竟ニ刑ヲ全廢セサルヘカラサルニ至ラン故ニ
立法官ノ慎ムヘキハ故テニ連帶ノ刑ヲ爲シ以テ不幸ヲ苦
シメサルニ在リ夫ノ天然ノ連帶ヲ避クルニ在ラサルナリ

第五 刑ハ均一平等ナルヲ要ス○夫レ刑ハ罪ノ輕重ニ
從テ之ヲ定ムルモノナレハ罪刑相權衡シテ始メテ其宜

キヲ得タリトス然レトモ此性質タルヤ之ヲ得ル易キニ
似テ頗ル難シトス蓋シ同罪ヲ犯セル者ニ同刑ヲ科ス頗
ル均一平等ヲ得タルカ如シト雖モ是レ唯皮相ノ見ノミ
人ニ貧富アリ強弱アリ賢愚アリ又感覺ノ鋭キ者アリ鈍
キ者アリ廉耻ヲ知ル者アリ知ラサル者アリ同一ノ刑ニ
シテ一人ノ爲メニハ嚴ニ失シ一人ノ爲メニハ寬ニ過キ
彼レニ在テハ大ニ過重ノ感ヲ爲シ此レニ在テハ毫モ其
效ナキコトアリ故ニ刑ニ此性質ヲ具ヘントスルハ望ム
ヘクシテ得ヘカラス唯立法官力メテ之ニ近カラシム
ヲ求ムルノミ 法なき其之に近
第六 刑ハ分割スルヲ得ヘキヲ要ス○犯人心上ノ罪惡
及ヒ罪ニ因リ生スル社會ノ損害ニ至テハ必スシモ同シ

カラス犯人ノ年齢地位賢愚思慮ノ淺深若クハ教育ノ厚薄ニ因リ罪情百端豫メ之ヲ一定スヘカラス故ニ刑名同シト雖モ之ヲ分劑スルヲ得テ以テ變化極リナキノ罪情ニ應セサルヘカラス舊法刑ニ長短ノ兩期ナク多寡ノ兩數ナキハ是レ全ク此性質ヲ闕クモノト謂ツヘキナリ

第七 刑ハ容易ニ取消シ得ヘキヲ要ス○凡ソ罪ヲ斷スルハ法官ノ確信ニ依ル確信トハ人ノ思想上ニ現ハル、所ニシテ彼ノ人ノ思想上ニ現ハル、所事物ノ信實ト符合スルニ因テ成ルノ事實ト同シカラス「フイランジュリー」氏曰ク確信トハ事物ノ虛實ニ拘ハルコトナク人ノ思想上ニ現ハル、モノナリ譬ヘハ余カ虛事ヲ以テ實事ナリト信シテ疑ハサルトキ又ハ實事ヲ以テ虛事ナリト信シテ疑ハサルトキト雖モ余ニ在テハ即チ確信ヲ得タルモノナリ又甲ノ是トスル所乙之ヲ非トスルトキハ甲乙共ニ其確信ヲ得タルモノナリト夫レ然リ故ニ治罪ノ方法善ヲ極メ美ヲ盡シ毫モ闕クル所ナント雖モ法官神明ニ非サルヨリハ其裁判誤ナキヲ保スヘカラス故ニ一旦刑ヲ執行スルヤ復タ之ヲ取消スヲ得サルニ於テハ他日其裁判ノ過失ヲ發覺スルモ之ヲ改ムル能ハス知テ而モ過ヲ遂クルニ至ルヘシ是レ刑ハ容易ニ取消シ得ヘキヲ要スル所以ナリ

刑ノ目的及ヒ刑ニ望ムヘキ性質ハ以上之ヲ論述セリ以下刑ノ種類ヲ説カン

凡ソ吾カ刑法取ル所ノ刑之ヲ大別シテ二トス一ハ身體

ニ及フノ刑ニハ權利ニ及フノ刑是レナリ身體ニ及フノ刑トハ生命ニ關スル死刑及ヒ身體ノ自由ニ關スル徒流懲役禁獄禁錮拘留ノ刑ナイヒ權利ニ關スル權トハ財產ニ關スル罰金科料沒收ノ刑及ヒ國民ノ身分能力ニ關スル剝奪公權停止公權禁治產監視ノ刑ナイフ仍ホ刑ノ結構得失ニ至テハ各本條ニ就テ之ヲ講究セシ

第六條

刑ハ主刑及ヒ附加刑ト爲ス [刑七以下、主刑ハ之ヲ宣告ス

附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スル者ト宣告セサル者トヲ定ム [刑三ニ以下、三七、三八、四二、四三、

○本條凡テ三項トス第一項ニハ此刑法ニ取ル所ノ刑ヲ

別テ主刑附加刑ノ二ト爲スナイヒ第二項ニハ主刑ハ必ス宣告スルナイヒ第三項ニハ附加刑ハ法律上其宣告スルモノト否ラサルモノヲ定ムルヲイフ
 主刑トハ直接ニ犯人ニ科スヘキ刑ヲイヒ附加刑トハ主刑ニ附加シテ科スヘキ刑ヲイフ
 主刑ハ罪ニ從テ之ヲ定メ且必ス長短ノ兩期多寡ノ兩數アルモノナレハ之ヲ適用セントスルニハ治罪法ノ規則ニ從ヒ公廷ニ於テ之ヲ宣告セサルヘカラス又附加刑ハ主刑ニ附加スルモノナレハ主刑一旦定マレハ附加刑亦從テ定マルモノニシテ必スシモ之ヲ宣告スルニ及ハスト雖モ附加刑中沒收ノ如キハ物件ヲ指定セサルヘカラス又罰金及ヒ輕罪ノ刑ニ附加スヘキ監視ノ如キハ長短

ノ両期多寡ノ両數アルカ故ニ裁判官必ス長短多寡ノ間ニ就テ相當ノ刑ヲ定メサルヘカラス是レ本條ニ主刑ハ必ス宣告シ附加刑ハ法律ヲ以テ其宣告スヘキモノト宣告セサルモノトヲ定ムルトアル所以ナリ
主刑及ヒ附加刑ノ結構如何ハ後ニ之ヲ詳説セン

第七條

左ニ記載シタル者ヲ以テ重罪ノ主刑ト爲ス〔刑〕一

- 一 死刑〔刑〕一ニ以下
- 二 無期徒刑〔刑〕一七以下
- 三 有期徒刑同上
- 四 無期流刑〔刑〕三〇以下
- 五 有期流刑同上

六 重懲役〔刑〕三ニ、

七 輕懲役同上

八 重禁獄〔刑〕二三、

九 輕禁獄同上

- 一 本條ノ解
- 二 死刑
- 三 無期刑
- 四 有期刑

〔二〕〇本條ハ重罪ノ主刑ヲ定ム凡テ九刑死刑ニ始リ輕禁獄

ニ終ル故ニ各本條ニ於テ右九刑中ノ一ヲ以テ罰スル罪ハ皆ナ重罪ナリトス

〔三〕〇死刑 吾カ刑法ニ於テハ死刑ヲ以テ國事犯非國事

ノ刑ノ極度ヲ占領セシメタリ然ルニ世間往々死刑
 テ不正ノ刑ト爲ス者アリ因テ左ニ其正否ヲ論辨セ
 廢死刑論者曰ク人ノ生命ハ天ノ賦スル所人擅ニ之ヲ
 置スルノ權ヲ社會ニ與フルヲ得スト誠ニ論者ノ言ノ如
 ク人ノ生命ハ擅ニ之ヲ處置スル能ハサルモノナレハ人
 ニシテ之ヲ處置スルノ權ヲ社會ニ與フルノ權アルヘカ
 ラス故ニ此說ハ以テ刑罰權ハ人民ノ契約ニ基由セリト
 ノ說ヲ主唱スル者ヲ服從セシムルニ足ルヘシト雖モ曩
 ニ社會刑罰權ヲ論スルニ方リ説明セシ如ク社會刑罰權
 ハ人民ノ契約ニ基由セルモノニ非サレハ此說未ク以テ
 死刑ヲ不正ナリトスルニ足ラサルナリ
 廢死刑論者又曰ク人ノ生命ハ天ノ賦與スル所決テ之ヲ

侵スヘカラス故ニ人界ノ立法者ニシテ人ノ生命ヲ害ス
 ルハ天意ニ戾ル甚キモノナリト此說ヲ駁スル者アリ曰
 ク此言ヲシテ誤マラサラシメハ自由ヲ剝奪スルノ刑亦
 正理ニ背反セリトセサルヲ得ス夫レ生命ノ天賦ニシテ
 人與ニ非サルヤ自由モ亦天賦ナルコト疑フヘカラス天
 ノ人ニ與フルニ生命ヲ以テシ又之ニ授クルニ自由ヲ以
 テスルモノハ蓋シ行止坐臥其宜キヲ得テ處世ノ目的ヲ
 達セシムルニ在リ然ルニ名ヲ刑罰ニ假リ此自由ヲ剝奪
 シテ獄舎ニ繋キ若クハ其嗜好ニ反シテ苦役ニ服從セシ
 ム是レ豈ニ焉ソ天意ナランヤト此駁論タルヤ亦自ラ駁
 撃ヲ受クルヲ免カレサルヘシ是レ動作ノ自由ト心理ノ
 自由トハ一概ニ之ヲ論スルヲ得ス且社會ニ於テ天賦ノ

自由ヲ停止スルヤ亦天賦ノ生命ヲ剝奪スルノ權アリト
 ハ恰モ人ノ小罪ヲ犯スヤ亦大罪ヲ犯スノ權アリトイフ
 ニ異ラス其證スヘキヲ證セントシテ毫モ證スル所ナキ
 モノナレハナリ夫レ此駁論斯ノ如ク甚タ不充分ナリト
 雖モ固ヨリ廢死刑論者ノ說決テ完全ナルニ非ス左コ之
 ナ辨明セン

夫レ生命ハ天ノ賜フ所ニシテ人之ヲ奪フヘカラサルコ
 似タリト雖モ人アリ吾レニ害ヲ加ヘ吾レ之ヲ防クニ加
 害人ヲ殺スノ外他ニ途ナキトキハ之ヲ殺スモ罪アルニ
 非ス又隣國來寇ス之ト防戦シテ敵兵ヲ屠殺スルモ未ダ
 嘗テ之ヲ罪トセス實ニ正當防衛ノ爲メ人ヲ殺シ又敵國
 ノ兵ヲ殺スト犯人ヲ殺ストハ全ク別物ナリト雖モ其人

駁論ナリ

ヲ殺スノ點ニ至テハ皆ナ同一ナリ抑反對論者ハ身體財
 産ヲ防衛センカ爲メニ出ツルト雖モ仍ホ加害人ヲ殺ス
 ヘカラスト爲ス乎又隣國來寇スルト雖モ仍ホ敵兵ヲ殺
 スヘカラスト爲ス乎必スヤ然ラサルノ果テ然ラハ則チ
 加害人ノ生命及ヒ敵兵ノ生命ハ天賦ニ非スト爲ス乎凡
 ソ生命ニ二ナシ一ハ天賦ニシテ一ハ天賦ニ非サルノ理
 アラサルナリ既ニ加害人若クハ敵兵ノ生命ヲ以テ天賦
 ナリトセン乎之ヲ奪フテ妨ケナクンハ何ソ犯人ノ生命
 ニ限り天賦ナルニ口藉シテ之ヲ奪フヘカラストスルヤ
 蓋シ此ノ如ク前後牟盾セル說ハ以テ死刑ヲ廢セシムル
 ニ足ラサルナリ

廢死刑論者又曰ク刑事ノ裁判ハ一ニ裁判官ノ確信ニ依

此誤判ノ大小ニ因テ其趣キヲ異ニスルノ理アラシキヤ若シ此誤判ヲ危険ナリトシテ論セハ竟コ刑ヲ全廢セサルヘカラサルニ至ラン既コ刑罰ヲ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ關クヘカラストス何爲レシ誤判ニ口藉シテ之ヲ全廢セン唯治罪ノ法ヲ完フシ罪ヲ定メ刑ヲ擬スル者ニ於テ慎テ誤判ノ患ナカラシメンノニ他ニ良法アルヘカ

ル確信ハ人ノ思想ニ現ハル、所其事物ノ信實ニ符合スルト否トナ問ハス故ニ一旦死刑ノ言渡ヲ爲セシ後其裁判ノ誤謬ヲ覺ルコトアルモ死者復タ生クヘカラス竟ニ其刑ヲ取消スヲ得サルヘシト曰ク然リ然リト雖モ不辜罰スルハ刑ノ大小ナ問ハス均ク是レ社會ノ不幸ナリ豈ニ刑ノ大小ニ因テ其趣キヲ異ニスルノ理アラシキヤ若シ此誤判ヲ危険ナリトシテ論セハ竟コ刑ヲ全廢セサルヘカラサルニ至ラン既コ刑罰ヲ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ關クヘカラストス何爲レシ誤判ニ口藉シテ之ヲ全廢セン唯治罪ノ法ヲ完フシ罪ヲ定メ刑ヲ擬スル者ニ於テ慎テ誤判ノ患ナカラシメンノニ他ニ良法アルヘカ
或問テ曰ク然ラハ死刑ハ不正ニ非ス之ヲ廢スヘカラサル乎ト曰ク死刑ハ不正ニ非スト雖モ亦決テ廢スヘカラサルモノニ非ス蓋シ或ル法律ヲ執行スル爲メ死刑ノ闕クヘカラサルニ於テハ之ヲ用フヘク之ヲ用フルモ決テ不正ニ非スト雖モ其刑タルヤ容易ニ取消スヲ得サルモノナレハ教育ヲ盛ニシテ以テ一般ノ風俗ヲ醫正シ死刑ヲ用ヒサルモ法律ヲ施行スルヲ得ルノ域ニ至ラシメ然ル後之ヲ廢スヘキナリ之ヲ要スルニ死刑ハ不正ナリトシテ之ヲ廢スヘカラス無要ナリトシテ之ヲ廢スヘキナ

〔三〕〇無期徒刑 無期徒刑ニ二種アリ一ハ無期徒刑ニシテ一ハ無期流刑ナリ無期徒刑ハ非國事犯ニ適用シ無期流刑ハ

國事犯ニ適用ス

無期刑ハ往々之ヲ廢スヘキノ說ヲ主唱スルアリ其言ニ曰ク無期刑ニ處セラレタル者ハ再ヒ青天白日ヲ見ルノ念ナキカ故ニ其改過遷善ノ功ヲ奏スルコトナシト此說蓋シ從フヘカラス是レ人一旦無期刑ニ處セラレ、モ幸ニシテ特赦ノ典アリ犯人謹慎碎勵シ悔改ノ情現ハル、ニ於テハ復タ青天白日ヲ見ルコトナシトモス故ニ無期刑モ亦有期刑ト等シク改過遷善ノ功ヲ奏スルコトナキニ非サレハナリ加之死刑ト有期刑トノ間ニ於テ若シ無期刑アラサルトキハ則チ其相距ル甚ク遠ク刑ノ順序其宜キヲ失スルニ至ラン故ニ無期刑ハ決テ之ヲ廢スヘカラサルナリ

反對論者又曰ク無期刑ハ犯人生命ノ長短ニ因テ其期チ異ニス是レ其不可ナル所以ナリト曰ク此論誠ニ是ナリ然レトモ此失タルヤ他ノ有期刑ニ在テモ亦全ク免カレ能ハサル所業既ニ刑ノ性質ヲ論スルニ方リ開說セシ如ク人ニ強弱アリ賢愚アリ同一ノ刑ニシテ一人ノ爲メニハ嚴ニ失シ一人ノ爲メニハ寬ニ失スルコト蓋シ免カレサル所ナリ矧ヤ無期刑ハ死刑ニ亞キ人ヲシテ法律ニ服從スルノ義務心ヲ惹起セシメ他人ノ罪ニ感染スルヲ防遏スルノ效大ナレハ縱ヒ均一平等ノ一性質ヲ闕クモ爲メニ之ヲ廢スヘカラサルナリ

〔四〕〇有期刑 重罪ニ適用スヘキ有期刑分テ六刑トス有期ノ徒流重輕懲役禁獄是レナリ徒刑及ヒ懲役ハ非國事犯

ニ適用シ流刑及ヒ禁獄ハ國事犯ニ適用ス
 有期ノ刑ハ其定役アルモノト定役ナキモノトヲ分タス
 刑ノ宜ク具有セサルヘカラサル性質ヲ全ク有スルニ非
 スト雖モ較之ヲ存セリト謂フヘシ則チ或ハ犯人ヲ嶋地
 ニ發遣シ或ハ之ヲ定役ニ服シ或ハ之ヲ幽閉シ其所犯ノ
 輕重ニ應ジ相當ノ苦楚ヲ與フ故ニ犯人ヲ懲戒シ改過遷
 善ノ功ヲ奏スヘク應報ノ理ヲ明カニシ人ヲシテ法律服
 從ノ義務心ヲ惹起セシムヘキ標準ト爲リ人ノ罪ニ感染
 スルヲ防クヘシ又其刑タルヤ犯人ノ身体ニ施スモノナ
 レハ彼ノ天然ノ連帶アルカ爲メ他人ヲ苦ムルノ外ハ其
 刑ノ及フ所犯人一身ニ止マルモノナリ又有期ノ刑ニハ
 必ス長短期ノ設ケアレハ實際罪情ニ應ジテ至當ナル

刑期ヲ適用スルヲ得ヘシ又有期ノ刑ハ一日ニ之ヲ受ケ
 了ルモノニ非サレハ他日若シ其裁判ノ過失ヲ覺ルトキ
 ハ多少容易ニ之ヲ取消スヲ得ヘキナリ然レトモ彼ノ均
 一平等ナルノ性質ニ至テハ仍ホ之ニ乏シキヲ免ガレサ
 ルナリ

○佛刑法第六條 重罪ノ刑ハ施体ト加辱トヲ兼ル刑又
 ハ加辱ノミノ刑ナリトス [刑七、八、一一]

同第七條 施体ト加辱トヲ兼ル刑ハ左ノ知シ

- 一 死刑 [刑一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇]
- 二 無期徒刑 [刑二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇]
- 三 流刑 [刑一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇]
- 四 有期徒刑 [刑一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇]

- 五 禁獄 [刑]二〇、三〇、三六、四三、四七、二八至三一、
- 六 懲役 [刑]二四、三一以下、四七、二八至三一、
- 同第八條 加辱ノ刑ハ左ノ如シ
- 一 追放 [刑]二八、三二至三四、
[刑]三六、四八、
- 二 公權剝奪 [刑]二八、三四至三六、

第八條

左ニ記載シタル者ヲ以テ輕罪ノ主刑ト爲ス [刑]二、

- 一 重禁錮 [刑]二四、
- 二 輕禁錮 同上
- 三 罰金 [刑]二六、二七、
- 一 本條ノ解
- 二 禁錮

三 罰金

[一]〇 本條ハ輕罪ノ主刑ヲ定ム凡テ三刑重禁錮ニ始リ罰金ニ終ル故ニ各本條ニ於テ右三刑中ノ一ヲ以テ罰スル罪ハ皆ナ輕罪ナリトス

[二]〇 禁錮 禁錮ニ二種アリ曰ク重禁錮曰ク輕禁錮即チ是レナリ重禁錮ニハ定役アリ非國事犯ニ適用ス輕禁錮ニハ定役ナシ國事犯及ヒ非國事犯ニ通用ス

禁錮ノ刑ハ重罪ニ適用スヘキ有期ノ刑ト等ク刑ノ宜ク具有スヘキ性質ヲ畧ホ存スルモノナリ

[三]〇 罰金 罰金トハ佛朗西國ニ之チ「アマン」トイフ罪ヲ贖フノ義ニ用フ往昔佛朗西國ニ於テハ金刑ノ設ナク唯贖罪ノ設アリキ後之ヲ以テ金刑トスルニ當リ其性質ヲ

Amende

改メテ其名稱ヲ改メス今日ニ至テ仍ホ「アマンド」ノ稱ヲ
 用フ吾カ國亦往時罰金ノ設ナク新律綱領改定律例ニ於
 テモ贖罪收贖ノ設アリテ罰金ノ設ナシ罰金ヲ以テ普通
 ノ刑ト爲シタルハ蓋シ此刑法ヲ以テ之カ嚆矢トス
 罰金ノ刑ハ均一平等ニシテ分劑スヘク且容易ニ取消ス
 ヘキノ性質ヲ殆ト全有スルモノナリ「ベンザム」氏曰ク犯
 人ノ貧富ニ應シ均一平等ノ性質ヲ具フル罰金ニ愈ルモ
 ノアルヘカラスト宜ナル哉罰金ノ刑ハ之ヲ施スノ方法
 其宜キヲ得ルニ至テハ全ク均一平等ノ性質ヲ具有スヘ
 キナリ「フォスタンエリー」氏刑論曰ク罰金ハ之ヲ最少數ニ
 下スヘク最輕ナル罪ト其權衡ヲ同フスルヲ得ヘシト實
 ニ罰金ハ罪情ノ最モ微細ナル等差ニ應シテ之ヲ分劑ス

ルヲ得ヘキナリ又罰金ハ人ノ身體ニ施スモノニ非ス其
 財産ニ對シテ行フモノナレハ他日裁判ノ過失ヲ覺ルヤ
 之ヲ取消シ犯人ニ生セシ損害ヲ填補スルニ於ケル之ヲ
 他ノ刑ニ比スルニ尤モ容易ナリトス
 然レトモ百般ノ事物必ス利害得失アリテ互ニ相牽聯ス
 ルハ蓋シ免カレサル所ナリ即チ罰金上ノ三性質ヲ具有
 スルヤ彼ノ改良教化警戒ノ性質及ヒ刑ノ及フ所犯人一
 身ニ止マルヘキノ性質ニ乏キヲ奈何セン抑此刑法ニ於
 テハ過誤失錯ノ如キ輕少ナル罪ノミニ罰金ヲ適用スレ
 ハ其改良教化警戒ノ性質ニ乏キハ敢テ妨ケナシト雖モ
 吾カ國ノ如キ一家財産ヲ共有セル所ニ於テ多額ノ罰金
 ヲ科スルニ於テハ彼ノ惡ムヘキ資財田宅ヲ舉ケテ沒收

スルノ刑ト等ク一家爲メニ糊口ノ途ヲ失ヒ其刑ノ及フ所犯人一身ニ止マラスシテ遂ニ尊卑屬ノ親ニ及フニ至ラン此レ罰金ノ一大瑕瑾ナリ然レトモ此失タルヤ他ノ刑ト雖モ亦未タ全ク免カレサル所唯宜ク執法官刑ヲ擬スルニ方リ犯人ノ貧富ニ應シ其適度ヲ失ハサルニ注意スルノ外他ニ良法アルヘカラサルナリ

- 佛刑法第九條 輕罪ノ刑ハ左ノ如シ
 - 一 定期間懲治場へ禁錮スル刑〔刑〕四〇以下、
 - 二 定期間公權民權族權ヲ停止スル刑〔刑〕四二以下、
 - 三 罰金〔刑〕一一、五二至五五、

第九條

左ニ記載シタル者ヲ以テ違警罪ノ主刑ト爲ス〔刑〕一、

- 一 拘留〔刑〕二八、
- 二 科料〔刑〕二九以下、

○本條ハ違警罪ノ主刑ヲ定ム凡テ二刑拘留科料即チ是レナリ何レモ國事犯非國事犯ニ通用ス
拘留ハ輕禁錮ノ日數短キモノ又科料ハ罰金ノ額寡キモノタルニ過キス故ニ茲ニ之ヲ説カス

○佛刑法第四百六十四條 取締ノ刑ハ左ノ如シ
禁錮〔刑〕四六五、
罰金〔刑〕四六六、
或ル差押物品ノ沒收〔刑〕七一〇、

第十條

左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト爲ス〔刑〕三一以下

- 一 剝奪公權
- 二 停止公權
- 三 禁治產
- 四 監視
- 五 罰金
- 六 沒收

○本條ハ附加刑ヲ定ム凡テ六刑其中重罪輕罪違警罪ニ通シ用フヘキモノアリ否ラサルモノアリ又宣告ヲ要スルモノアリ要セサルモノアリ沒收ハ重罪輕罪違警罪ノ刑ニ附加スヘク監視ハ重罪輕罪ノ刑ニ附加スヘク罰金及ヒ停止公權ハ輕罪ノ刑ニ附加シ禁治產及ヒ剝奪公權ハ重罪ノ刑ニ附加ス又剝奪公權停止公權及ヒ重罪

ノ刑ニ附加スヘキ監視及ヒ禁治產ハ宣告ヲ要セスト雖モ他ハ皆ナ宣告ヲ要スルモノナリ附加刑トハ何ツヤ曰ク主刑ニ附加シテ犯人ニ科スヘキ刑ニシテ其目的タルヤ主刑ノ足ラサル所ニ補ヒ以テ刑ノ目的ヲ達セシムルニ在リ其詳細ハ後ニ至テ明瞭ナリ剝奪公權及ヒ停止公權○公權トハ第三十一條ニ定メタル諸權ナイフ而シテ之ヲ剝奪スルトハ終身其權ヲ行フヲ禁スルヲイヒ之ヲ停止スルトハ特定ノ時間之ヲ行フヲ禁スルヲイフ公權ハ正實廉直ノ人ニ非サレハ行フヘカラス之ヲ行フハ人ノ榮譽ナリ故ニ罪ヲ犯シテ社會ノ秩序安寧ヲ紊亂シ社會之ヲ罰シテ破法者ナリ正直ノ人ニ非サルナリト

公言セシ者ハ其所犯ノ輕重ニ終〇從〇或ハ從〇終〇身公權ヲ剝奪
 シ或ハ特定ノ時間公權ヲ停止シテ之ヲ戮辱ス此レ其榮
 譽ニ對スルノ刑ニシテ其效殊ニ大ナルモノナリ
 禁治産〇禁治産トハ自ラ財産ヲ治ムルヲ禁スルタイプ
 自ラ財産ヲ治ムルトハ賣買交換贈與貸借等ヲ爲スナイ
 フ禁治産ハ是等ノ事ヲ爲スヲ禁スルモノナリ
 人自由ニ其財産ヲ治ムルヲ得ルトキハ幾分カ心ニ快樂
 ナ取り爲メニ刑其效ヲ滅殺セラル、ニ至ルノ恐アリ故
 ニ刑ヲシテ懲戒ノ效ヲ生セシムルニ必要ナルトキハ治
 産ヲ禁シ以テ主刑ノ目的ヲ達セシムルモノトス

監視〇監視トハ主刑終リシヨリ或ル歲月ノ間犯人ノ起
 居動靜ヲ監視シ以テ犯人既ニ惡ヲ去リ善ニ遷リシヤ否
 ヤヲ試察スルタイプ

凡ソ刑罰ノ目的ハ社會ノ秩序ヲ維持スルニ在リ而シテ
 此目的ヲ達セント欲セハ必ス先ツ犯人ヲ懲戒シ再ヒ罪
 ヲ犯スノ念ヲ撲滅スルノ效ヲ生セサルヘカラス然ルニ
 刑果テ犯人ヲ懲戒スルニ足リシヤ否ヤハ其刑期中ニ之
 ナ知ル能ハサレハ重大ナル罪又ハ輕小ナル罪ト雖モ再
 犯ノ恐アル罪ヲ犯セシ者ニハ必ス監視ノ刑ヲ附科シ以
 テ犯人懲悔ノ實否ヲ試察シ傍ヲ其再犯ヲ豫防スルモノ
 ナリ
 罰金〇罰金ノ刑ハ業既ニ開說セシ如ク改良教化警戒ノ
 三性質ニ乏キモノナリ故ニ之レノミヲ以テ重キ罪ヲ罰
 スルニ足ラスト雖モ體刑ニ附加シテ其功ヲ奏スルコト

ナキニ非ス故ニ之ヲ以テ附加刑トシ或ル罪ニ適用セシ

ム

沒收○沒收トハ第四十三條ニ定メタル物件ヲ沒收スル
ヲイフ

沒收ノ性質一様ナラス主刑ニ附加シテ或ハ加重ノ模様
ヲ罰シ或ハ公安ヲ維持シ或ハ愆情ヲ罰スルモノナリ
以上附加刑ノ性質ノ大綱ヲ説キタルノミ其詳細ハ後ニ
明カナリ

本條ニ於テハ附加刑ノ何タルヲ説キシノミ仍ホ其結構
得失ハ第三十一條以下ニ至テ之ヲ講究セン

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〔治〕四六三

○本條ハ刑ノ執行ノ方法犯人取締ノ方法細目ハ別段ノ
規則ヲ以テ之ヲ定ムル旨ヲ掲ク
刑ノ執行及ヒ犯人檢束ノ方法細目ハ實地經驗ニ因リ往
々變更スヘキモノナルノミナラス此刑法ハ大則ヲ定ム
ルモノニシテ細目ヲ定ムルモノニ非ス故ニ之ヲ特別規
則即チ刑法附則監獄則等ニ讓レリ
本條ハ其位置宜キヲ得タルモノニ非ス是レ刑名ノ節ニ
刑ノ執行及ヒ犯人檢束ニ關スル規則ヲ定ムルノ理アラ
サレハナリ然レトモ亦主刑處分ト附加刑處分トハ其節
ヲ異ニセハ已ムヲ得ス茲ニ之ヲ定メタルモノナラン

第二節 主刑處分

○本節凡テ十九條第七條乃至第九條ニ定メタル主刑ノ處分法ヲ定ム

第十二條

死刑ハ絞首ス但規則ニ定ムル所ノ官吏臨檢シ獄内ニ於テ之ヲ行フ刑七、一三、一五、一六、治四、六三、

一 本條ノ解○何故ニ絞ヲ用ヒテ斬ヲ用ヒス又公場ニ於テ死刑ヲ執行セシテ獄内ニ於テ之ヲ執行スル乎

二 一旦絞首セラレシ者蘇生シタルトキハ更ニ之ヲ死刑ニ處スヘキ乎附ボワソナド氏ノ說

〔一〕○本條ハ死刑ハ規則ニ定メタル官吏臨檢シ獄内ニ於テ

之ヲ絞首スル旨ヲ定ム

規則ニ定メタル官吏トハ明治十四年第六十七號布告刑法附則第一條ニ定メタル所ノ官吏ナイフ同條ニ曰ク死刑ハ其執行ヲ爲ス裁判所ノ檢察官書記及ヒ獄司刑場ニ立會獄司ヨリ囚人ニ死刑ヲ執行スヘキヲ告示シタル後獄丁ヲシテ之ヲ執行セシム但其期限ハ午前十時前トスト抑檢察官ハ治罪法第三十四條第三ノ規則ニ從ヒ裁判言渡ノ執行ヲ指揮スルノ任アレハ必ス死刑ノ執行ニ立會ハサルヘカラス又書記ハ治罪法第四百六十三條及ヒ刑法附則第三條ノ規則ニ從ヒ執行ノ始末書ヲ作ルノ任アレハ必ス之ニ立會ハサルヘカラス又獄司ハ監獄内ニ行ハル、百般ノ事ニ立會ヒ或ハ之ヲ監督シ或ハ之ヲ

指揮スヘキモノナリ而シテ死刑ノ執行ニ付テハ刑法附則第一條ニ從ヒ犯人ニ死刑ヲ執行スル旨ヲ告示シ獄丁ヲヤテ之ヲ執行セシムルノ任アレハ必ス之ニ立會ハサルヘカラサルナリ

○本條ノ主眼ハ死刑ノ方法如何及ヒ其執行ヲ公ケニスヘキヤ如何ヲ定ムルニ在リ今左ニ此点ヲ論セン
往昔文物未タ開明ニ赴カサリシ時ニ方テヤ火刑アリ牛裂アリ炮烙アリ磔刑アリ梟首アリシト雖モ此レ徒ラニ殘忍ヲ極メタルノミ苟モ復讐主義ヲ脱却セシ文明國ニ於テ敢テ取ラサル所ナリ故ニ此刑法ニ於テハ專ラ絞首ヲ用ヒ他ノ方法ヲ用ヒス絞首ノ方法ヲ用フルモノハ近世歐洲ニ唱フル所ノ斬ハ人死スル遅ク刎首セシ後猶ホ

頭部ニ數分時間其生ヲ保ツ故ニ重シ絞ハ其方法良キヲ得ルニ於テハ忽チ死ス故ニ輕シト爲スノ說ニ由レルモノニ非ス唯斬ハ身首其所ヲ異ニシ犯人ニ在テハ別ニ異同ナキモ徒ラニ其親戚故舊ニ殘忍ヲ覺ヘシムルノ患アリ故ニ身首所ヲ異ニセス父母ノ遺體ヲ毀損セサルノ絞首ヲ用フヘシト定メタリ

又其絞首ヲ獄内ニ於テ執行シ妄リニ衆庶ヲシテ之ヲ觀セシメサルモノハ是レ公衆ニ畏懼ノ念ヲ生セシムルハ刑ノ一結果ニシテ其本旨ニ非サレハナリ若シ刑ノ本旨ヲシテ公衆ニ畏懼ノ念ヲ生セシメ以テ之ヲ警戒スルニ在リトセハ公場ニ於テ之ヲ執行スル亦可ナリト雖モ其本旨此ニ在ラサル以上ハ僅ニ他人ヲ警戒スルノ一結果

未得ノカ爲メ殘忍ヲ極ムルノ理アラサルナリ
 或ハ公衆ヲシテ死刑ノ執行ヲ觀セシメサルモノハ之ヲ
 觀ル者却テ慘狀ヲ觀ルニ慣レ因テ自ラ殘忍ノ所爲ヲ行
 フニ至ルノ實驗アルカ故ナリト曰フ者アリ此說決テ從
 フヘカラス死刑ハ之ヲ公場ニ於テ執行スルトキハ必ス
 人ヲシテ畏懼ノ念ヲ生セシメ以テ多少之ヲ警戒スルノ
 效ナカルヘカラス是レ親ク法律ノ應報ヲ目撃スルト之
 ヲ聞知スルトハ人心ニ感覺ヲ生スルニ於テ必スシモ淺
 深ノ差アレハナリ彼ノ謀故殺毒殺放火等ノ大罪ヲ犯ス
 者多クハ死刑ノ執行ヲ目撃セシ者ナリトハ以テ死刑ノ
 執行ヲ公ケニスルノ弊害アルヲ證スルニ足ラス是レ其
 執行ヲ目撃セシ十百人中二名ノ者ノ大罪ヲ犯シタルハ

其死刑ノ執行ヲ目撃セシカ故ニ非スシテ五名ノ者ノ之
 ヲ犯スヘキニ他三名ノ者ハ其執行ヲ目撃セシカ爲メ邪
 念ヲ斷チシモノナルヤモ未ダ知ルヘカラサレハナリ蓋
 シ獄内ニ於テ死刑ヲ執行スルハ僅ニ一結果ヲ得ンカ爲
 ノ殘忍ヲ極ムルノ理ナキカ故ナリ

二一〇或問テ曰ク茲ニ死刑ノ言渡ヲ受ケシ者アリ規則ニ從
 ヒ獄内ニ於テ檢察官書記及ヒ獄司立會ノ上之ヲ執行シ
 書記始末書ヲ作リ立會官處ト共ニ署名捺印シ其遺骸ヲ
 埋ムルニ際リ犯人蘇生セリ此場合ニ於テハ更ニ死刑ヲ
 執行スヘキ乎ト曰ク此點ニ付テハ吾カ教師ボリソナド
 氏嘗テ法律雜誌ニ之ヲ辨セラレタリ因テ左ニ之ヲ抄録
 シ然ル後鄙見ヲ陳セン

問 零之

答 本問中三箇ノ疑點アリ曰ク再ヒ犯人ヲ處刑ス可キ
 ヤ曰再ヒ之ヲ處刑セサルモノトセハ剝奪公權ハ如何
 ス可キヤ曰又再ヒ之ヲ處刑セサルモノトセハ其遺物
 相續ハ爲メニ發開セサルヤト是ナリ

問者ハ本問ニ於テ謀殺ノ罪ヲ犯シ云々ト云ヘテ謀殺
 ノ二字ハ本問ニ關係ナキヲ以テ予ハ之ヲ贅言宜ク刪
 ルヘキモノトス仍テ唯右ノ三問ヲ順次ニ決セントス
 第一問 再ヒ犯人ヲ處刑スヘキヤ○第一問ハ法律上
 毫モ疑團ヲ生ス可キモノニ非スト信ス凡ソ死刑ヲ宣
 告スルニ方リテ其宣告書ヘ死刑ニ處スト記載ス可キ
 乎將タ絞刑ニ處スト記載ス可キ乎予ハ必ス死刑ニ處

ストノ語ヲ記載ス可キヲ知ル果シテ然ラハ本問ノ場
 合ニ於テ一旦犯人ヲ絞シタリト雖モ未タ其者ノ死セ
 サルキハ是之ヲ死刑ニ處シタルモノトスルヲ得サル
 ナリ吾人ノ常ニ談話トセル外國ノ古法アリ〔多分英國
 ノ法律ナラン〕其法ニ曰ク犯人ハ絞刑ニ處ス可シト此
 法文ノ存セルニ由リ裁判所ハ之ニ依着シ此旨趣ニ基
 キテ裁判ヲ宣告シ來レリ而ルニ一日刑場ニ於テ犯人
 ヲ絞シ臨檢者ハ皆ナ犯人ノ既ニ死シタルモノト信セ
 シニ少ラクシテ其犯人ノ蘇生シタルコトアリ是レ蓋シ
 本問ノ場合ナリ而ルニ當時裁判宣告文ニ唯絞刑ニ處
 ストノミアリテ既ニ其宣告文ニ從ヒ眞ニ犯人ヲ絞刑
 ニ處シタルヲ以テ復タ更ニ之ヲ絞刑ニ處セサリキ爾

來幾何モナク其法文ヲ増補シテ犯人ハ死亡ニ至ルマ
 テ絞ニ處ヌ可シト爲セリ
 却說日本刑法ニ於テハ死ニ至ル迄絞セラル可シ云々
 ト詳記セサルモ死刑ニ處スルトノ明文アルヲ以テ裁
 判所モ亦等シク死刑ニ處スト宣告スルナラン果シテ
 然ラハ犯人ノ未タ死セサル以上ハ尙ホ再ヒ處刑ヲ爲
 シ得可キヤ論ヲ俟タサルナリ
 然リト雖モ再ヒ之ヲ處刑スルキハ大ニ公衆ノ慈情トハ
 良心トニ不快ノ感ヲ起サシムルニ至ラン加之ナラス
 犯人ハ既ニ二種ノ刑ヲ受ケタリ即チ其一ハ處刑ノ准
 備ヲ見刑壇ニ登ルヲ待ツノ際悲哀ヲ内心ニ生スルノ
 刑罰ニシテ其一ハ則チ絞刑ヨリ生スル施體ノ刑罰ナ
 リ而ルニ再ヒ之ヲ處刑スルモノトセハ其犯人ノ刑罰
 ヲ倍蕪スルニ至ラン故ニ本問ノ如キ場合ニ於テハ司
 法卿ヨリ 天皇陛下ニ上奏シテ特赦ヲ請ヒ之ヲ無期
 徒刑ニ減等セラレノヲ求ムルヲ可トス而シテ其請
 求ハ必然許容セラル、モノナリト信スルナリ
 第二問 再ヒ之ヲ處刑セサルモノトセハ剝奪公權ハ
 如何ス可キヤ○第二問ノ解ハ第一問ヨリモ最モ容易
 ナリトス蓋シ犯人ヲ再ヒ處刑シタルト特赦ニテ減刑
 トナリタルト刑ノ全免ヲ得タルトナ問ハス剝奪公權
 ハ依然生存スルモノナリ何トナレハ剝奪公權ハ最初
 ノ裁判宣告ヨリ生スルモノニシテ最初ノ處刑ヨリ生
 スルモノニ非サルヲ以テ毫モ其處刑ノ成績如何ニ拘

ハルコナケレハナリ唯復權ハ剝奪公權ヲ消滅セシム
ルモノナリト雖モ斯ル犯人ノ爲メニハ之ヲ許與セラ
レサルコト必然ナリ

第三問 再度ノ處刑ナキモノトセハ其遺物相續ハ爲
メニ發開セサルヤ○日本ニ於テハ准死ナル者ナク佛
蘭西ニ於テモ千八百五十四年以來之ヲ發止シタルカ
故ニ遺物相續ハ眞ノ死去ニ非サレハ發開セサルヲ原
則トス本問ノ場合ニ於テ處刑ヲ再ヒシタルニモセヨ
又全ク他ノ原由ニテ死去シタルニモセヨ犯人ノ死去
シタル以上ハ遺物相續ヲ發開ス可シト雖モ然ラサレ
ハ決テ發開セサルナリ

右第二問第三問ノ答ハ茲ニ用ナギテ以テ論セス其第一
問ノ答ニ至テハ能ク其當ヲ得タルモノト信ス夫レ死刑
ハ犯人ノ生命ヲ絶ツモノナレハ犯人蘇生セハ死刑其目
的ヲ達セサルナリ故ニ再ヒ死刑ヲ執行スルハ情ニ於テ
忍ヒサルモノアルモ爲メニ法ヲ枉シルヲ得ス唯特赦ヲ
以テ公衆ノ慈情ヲ全フセシムルノミ復タ他ニ良法アラ
サルナリ

○佛刑法第十三條 凡ソ死刑ノ言渡ヲ受ケタル者ハ之
ヲ刎首スヘシ 刑一三、
四、

同第二十六條 死刑ノ執行ハ刑ノ言渡ニ明示シタル
公場ニ於テ之ヲ爲スヘシ 刑三二、
三三、
三六、

第十三條

死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ之ヲ行フコトヲ得

ス〔治〕四六〇、

○本條ハ死刑執行ノ期ヲ定ム
 凡ソ裁判ハ言渡ノ日既ニ其效ヲ生スルト雖モ裁判言渡
 ニハ故障控訴其他解除ノ條件アレハ其言渡變更スヘカ
 ラサルニ至ルマテハ必ス其執行ヲ停止シ其變更スヘカ
 ラサルニ至リタルトキハ直チニ之ヲ執行スルヲ以テ通
 則トス然リト雖モ死者復タ生クヘカラス死刑ハ一旦之
 ヲ執行スルヤ復タ回復スルヲ得サルモノナレハ治罪法
 第四百六十條ニ從ヒ死刑ノ言渡確定シタルトキハ檢察
 官ヨリ速ニ訴訟書類ヲ司法卿ニ差出シ司法卿ヨリ死刑
 ヲ執行スヘキノ命令アリタルヨリ三日内ニ其執行ヲ爲
 スヘキモノトス

○或問テ曰ク裁判ハ司法卿ト雖モ之ヲ動かスヲ得サル
 ヘシ然ラハ司法卿ノ命令ヲ待ツ何ノ益アル乎ト曰ク司
 法卿ハ裁判ヲ動かスノ力ナシト雖モ特赦ヲ請フノ權ア
 リ故ニ其命令ヲ待ツモノナリ抑特赦ハ犯人悔改ノ情現
 ハレタルトキ行フモノナリト雖モ死刑ハ一旦之ヲ執行
 スルヤ^{上帝}ニ非サレハ其悔改ノ有無ヲ知ルヲ得ス假ニ人
 能ク之ヲ知ルト看做スモ死者ヲシテ蘇生セシムルノ術
 ナキ以上ハ死刑執行ノ後特赦ヲ行フモ其效ナシ故ニ死
 刑ノ言渡ヲ受ケシ者ニ限り刑ノ執行後ノ情狀ニ依ラス
 專ラ其執行前ノ情狀ヲ斟酌シ特赦ヲ行フモノナリ

第十四條

大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヲ禁ス〔刑法附則〕四、

第十四條

○本條ハ大祀令節國祭ノ日ハ死刑ヲ行フヲ禁スル旨ヲ定ム

大祀トハ元始祭神嘗祭新嘗祭大祓ヲイヒ令節トハ紀元節天長節ヲイヒ國祭トハ孝明天皇祭春季皇靈祭仁孝天皇祭神武天皇祭秋季皇靈祭後桃園天皇祭光格天皇祭ヲイフ刑法附則大祀令節國祭ノ日ハ全國ノ民舉テ慶賀ヲ表スヘキノ式日ナリ故ニ當日死刑ヲ執行スルトキハ受刑人ノ親戚故舊ヲシテ喜憂ヲ一時ニセシムルノ不祥アリ是レ當日死刑ノ執行ヲ禁スル所以ナリ
○佛刑法第二十五條 凡ソ刑ノ執行ハ國祭又ハ教祭ノ日及ヒ日曜日ニ之ヲ爲スヘカラス〔註〕一〇三七

第十五條

死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナル時ハ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經ルニ非サレハ刑ヲ行ハス〔刑法附則〕

- 一 本條ノ解附宮城浩造氏ノ說ヲ駁ス
- 二 婦女懷胎ナリト申立テサルトキハ如何
- 三 懷胎ノ有無判然セサルトキハ如何
- 四 所生ノ子死去シ又ハ血體若クハ死體ニテ降リタルトキハ如何
- 五 死刑ノ言渡前分娩セシトキハ如何

〔二〕○本條ハ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナルトキハ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經テ之ヲ執行スヘキ旨ヲ定ム夫レ刑ハ有罪ヲ罰スルノ具ナリ之ヲ以テ不辜ヲ罰ス

へカラス若シ懐胎ノ婦女ヲ死刑ニ處スルトキハ母罪アルカ爲メニ罪ナキ未生ノ子ヲ殺スノ患アリ故ニ婦女懐胎ナルトキハ其執行ヲ停止スヘシト定メタリ而シテ之ヲ停止スルニハ偏ニ婦女ノ申立ニ依ラス醫師及ヒ穩婆ヲシテ之ヲ検査セシメ果テ懐胎ナルトキハ檢察官ヨリ司法卿ニ上申シ其執行ヲ停メ分娩後一百日ヲ經テ更ニ司法卿ノ命令ヲ受ケ之ヲ執行スルモノナリ

又婦女分娩スルモ直チニ死刑ヲ執行セス一百日ヲ待テ後之ヲ執行ス是レ母ヲシテ其生ム所ノ子ヲ乳育セシメ其子哺食シテ命ヲ續クヘキヲ待ツモノニシテ能ク人情ニ合ヒ條理ニ適セル法ト謂ツヘキナリ

宮城浩造氏法日論本刑日ク佛蘭西刑法第二十七條ニ白ク死

刑ノ宣告ヲ受ケタル婦女若シ懐胎ナリト言ヒ其證據明白ナル時ハ出産ノ後ニ至テ其刑ヲ受ケシムト明文此ノ如シト雖モ予之ヲ聞ク實際此條ヲ適用セシテ殆ント稀ナリト嗚呼夫レ法ハ法ナリ然レモ懐胎ノ劬勞ヲ忍ヒ早ク我生子ノ顔ヲ見ント欲スルハ凡ソ母タル者ノ至情而ルニ此母ヤ分娩愛兒ヲ見ルヲ待ツハ是レ己レノ死ヲ待ツナリ而シテ醫師ノ投藥看護シテ母ノ健全分娩スルヲ期スルハ是之ヲ殺サンコトヲ期スルナリ其子ノ生一日ヲ早フスレハ其母ノ虐死一日ヲ早フス哀ノ哉人生ノ不幸極マルト云フ可シ此ニ至テ人情豈ニ法ヲ墨守スルニ忍ヒンヤト余ハ未ダ斯ノ如キ弊習ノ佛蘭西國ニ行ハルハチ知ラサルナリ然レトモ若シ果テ此ノ如キ習ヒアラ

ハ其人情ニ戻リ法理ニ背ク太甚キモノトイハシノミ宮
 城氏ノ之ヲ可認セル如キハ余ニ於テ尤モ怪ム所ナリ彼
 ノ死後ノ百歳ハ生前ノ一日ニ如カストハ人情ヲ洞察セ
 ル格言ナリ誰カ死期ノ長キヲ惡ンテ其短キヲ好マン假
 ヒ死期ノ長キヲ惡ム者アルモ誰カ胎兒ヲ共ニ殺スヲ好
 マン若シ婦女懷胎ナルモ直チニ死刑ヲ執行スヘキノ法
 アラハ人情之ヲ墨守スルニ忍ヒス或ハ判決ヲ延ハシ或
 ハ執行ヲ延ハシ以テ其分婉ヲ待ツノ習ヒヲ生スルヤモ
 知ルヘカラスト雖モ婦女懷胎ナルトキハ死刑ノ執行ヲ
 停止スヘキノ良法アルニモ拘ラス實際情ニ於テ其執行
 ヲ停止スルニ忍ヒストシテ直チニ之ヲ執行スルハ野蠻蒙
 昧ノ民俗ナル乎苟モ文明諸國ニ於テ敢テ爲サ、ル所ナ

リ又假ニ一步ヲ讓リ人情死期ノ長キヲ惡ミ胎兒ノ共ニ
 殺サ、レルヲ好ムモノトスルモ母罪アルカ爲メ罪ナキ未
 生ノ子ヲ殺スハ刑罰ノ性質ニ悖ル是レヨリ太甚キハア
 ラサルナリ夫レ然リ故ニ縱ヒ佛蘭西國ニ法律ニ背キ懷
 胎ノ婦女ヲ直チニ死刑ニ處スルノ例アルモ斯ル不正ノ
 習慣ハ決テ之ヲ吾カ國ニ輸入スヘカラサルナリ

〔三〕○或問テ曰ク死刑ノ言渡ヲ受ケシ婦女懷胎ナリト申立
 テサルトキハ如何スヘキ乎ト曰ク凡ソ婦女ノ情有夫ノ
 者ヲ除クノ外ハ多クハ其懷胎ヲ隱蔽シテ之ヲ申立ツル
 ヲ欲セサルモノナリ故ニ縱ヒ其申立ナキモ必ス醫師及
 ヒ穩婆ヲシテ懷胎ノ有無ヲ檢査セシメ其懷胎ナルトキ
 ハ本人ノ申立ナキモ仍ホ其執行ヲ停止スヘキナリ

「グロース」氏佛國刑日婦女懷胎ナルモ自ラ其事ヲ申セサルトキハ檢官及ヒ判官ト雖モ其想像ヲ以テ行刑ヲ中止スヘキニ非ス何トナレハ懷胎數月ニ涉リ其徵驗外貌ニ露ハル、者ニ至テハ檢官等決テ不知ニ付セサルモ其之ヲ覺知スルニ由ナキ者ハ到底如何トモスルナキノミ佛國ノ諺ニ曰ク過キテ王黨トナル勿レト蓋シ何人ト雖モ王黨タリ共和黨タルハ固ヨリ其人ノ自由タルモ其或ハ帝王若クハ大統領意望ノ外ニ過進シテ事ヲ爲スハ不可ナルヲ云フ夫レ懷胎婦女ノ死刑ヲ延期スルハ法律ノ定ムル所ニシテ特ニ其婦女ニ重キ權利ヲ付與シタルナリ然ルニ其懷胎ヲ申セサルカ如キハ自ラ其權利ヲ拋棄シ好シテ刑ニ就クモノト云フヘシ此ノ如キノ際ニ當リ

判官其想像ヲ以テ刑期ヲ延ハスガ如キハ是レ本人意望ノ外ニ過クルモノニシテ諺ニ言ヘル所ト何ソ異ナラン此レ予カ檢官等ノ強テ推測ヲ用フルナカラシヲ欲スル所以ナリト此說蓋シ非ナリ抑懷胎ノ婦女ニ對シ直チニ死刑ヲ執行セサルハ徒ラニ婦女ヲ憫憐スルカ故ニ非ス母罪アルカ爲メニ胎兒ヲ殺スノ道理ニ悖レハナリ故ニ此法タルヤ公益ノ爲メ設ケタルモノニシテ私益ノ爲メ設ケタルモノニ非ス夫レ私益ノ爲メ設ケタル規則ニ因リ生スル利益ハ人之ヲ拋棄スルヲ得ルハ固ヨリ其自由ノ權内ニ在リト雖モ公益ノ爲メ設ケタル規則ニ因リ生スル利益ハ人擅ニ之ヲ拋棄スルヲ得ス縱ヒ之ヲ拋棄スルモ官ニ於テ之ニ拘束セラレ、ノ理アラサルナリ例

へハ輕罪事件ニ辯護人ヲ許スハ私益ノ爲メ設ケタル規
 則ナリ故ニ被告人之ヲ用フルノ權利ヲ拋棄スルヤ裁判
 所ニ於テ強テ之ヲ用ヒセシムヘカラスト雖モ裁判官ノ
 心證ニ依リ事ヲ斷シ外ヨリ來ル證據ニ拘束セラル、コ
 トナカルヘキノ規則ハ公益ノ爲メ設ケタルモノナリ故
 ニ被告人自由任意ノ白狀ヲ爲シ以テ辯護ノ權ヲ拋棄ス
 ルモ裁判所ニ於テハ仍ホ充分ニ其取調ヲ爲サ、ルヘカ
 ラサルノ類ナリ故ニ婦女懷胎ナリト申立テサル場合ニ
 於テモ亦醫師及ヒ穩婆ヲシテ其懷胎ノ有無ヲ検査セシ
 ムヘシ之ヲ検査セシムルハ是レ即チ法律ノ意望ニ適ス
 ルモノニシテ彼ノ過キテ王黨ト爲ル勿レノ諺ニ同シカ
 ラサルナリ刑法附則第五條ニ死刑ノ言渡ヲ受ケタル婦

女懷胎ナリト申スル者ハ云々トアルハ通常有リ得ヘキ
 場合ヲ定メタルモノニシテ婦女其申立ヲ爲サ、ルトキ
 ハ醫師穩婆ヲシテ検査セシムヘカラスト禁シタルモノ
 ニ非サルナリ

〔三〕〇或又問テ曰ク婦女懷胎ナリト申立テシト否トヲ問ハ
 ス醫師穩婆確然懷胎ノ有無ヲ診定スル能ハサルトキハ
 如何スヘキ乎ト曰ク本條ニハ死刑ノ宣告ヲ受ケタル婦
 女懷胎ナル時ハ云々トアリ又刑法附則第五條ニハ死刑
 ノ宣告ヲ受ケタル婦女懷胎ナリト申スル者ハ醫師及ヒ
 穩婆ヲシテ之ヲ検査セシメ果テ懷胎ナル時ハ云々トア
 ルニ因リ懷胎ノ證確然タルトキニ限り執行ヲ停止シ其
 曖昧ナルトキハ直チニ執行ヲ爲スヘキニ似タリト雖モ