發スルニ止マラス進ミテ正犯ノ犯罪實行ヲ妨害スルコトアラハ或ハ其責ヲ免ルルコトヲ得例ヘハ從犯ハ正犯カ人ヲ殺ス者タルヲ知リテ之ニ貸スニ刀ヲ以テシタリ後其非ヲ悟リ其中止ヲ勸告スルモ正犯聽カス是ニ於テカ從犯ハ其貸シタル刀ヲ取還シ或ハ正犯ノ殺害ヲ妨害シテ以テ其犯罪ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ラシメタリ此ノ如キ場合ニ於テハ從犯ハ其責ヲ免ルルコトヲ得可シ刑法第百九條ニ「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ……犯罪ヲ容易ナラシメタル者ハ」トアリ故ニ正犯ヲ妨害スルノ事實アレハ從犯ノ成立條件ニ反スルニ至ルヲ以テ刑法ノ制裁ヲ科スルコトヲ得ス

第二條件　主タル犯罪ハ必ス重罪又ハ輕罪ナルコトヲ要ス　故ニ若シ主タル犯罪ハ違警罪ナルトキハ則チ從犯ハ縱令如何ナル方法ヲ以テ正犯ヲ幇助スルコトアルモ決シテ從犯ヲ構成スルコトナシ第百九條ニ曰ク「重罪輕罪ヲ犯スコトヲ知テ……」トアリ是レ此條件ヲ要スル所以ナリ何故ニ刑法ハ違警罪ニ從犯ナシトセシカ曰ク違警罪ハ其性質極メテ輕微ニシテ國家ノ危害ヲ爲スコトモ亦極メテ小ナルカ故ニ此微罪ヲ幇助スル所爲アルモ未タ以テ國家ノ危害ヲ生セシメタリト爲スニ足ラスト云フニ在ルカ如シ且違警罪ハ多ク無意犯ナルヲ以テ猶ホ過失罪ニ於ケルカ如ク從犯ヲ構成ス可キモノニ非サルナリ

第三條件　從犯ノ加擔行爲ハ刑法ノ規定スル方法ニ依ルコトヲ要ス　刑法ノ規定スル方法ハ即チ第百九條ノ規定スル所ナリ第百九條ニ曰ク「……器具ヲ給與シ又ハ誘導指示シ其他豫備ノ所爲ヲ以テ……」ト現行刑法ハ從犯ノ幇助時期ニ付テ之カ制限ヲ爲セリ即チ本條ニ規定スル豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助セサル可カラス而シテ豫備ノ所爲ハ必ス正犯ノ實行前ニ在ル可キヲ以テ正犯ノ實行中又ハ實行後ニ於テスル幇助ノ事實ハ或ハ特別罪ヲ構成スルコトアルモ從犯ヲ構成スルモノニ非ス

(1)　器具ヲ給與ス――犯罪ノ成效ニ必要ナル物件ヲ貸與スルヲ謂フ犯罪ノ成效ニ必要ナル物件中ニハ動產モアル可ク又不動產モアル可シ然レトモ

茲ニ所謂器具トハ唯動産ノミヲ指ス不動産ハ之ヲ包含セス不動産給與ノ場合ハ各本條別ニ之カ規定ヲ設ク國事犯貨幣僞造罪又ハ賭博罪中ニ規定スル房屋給與ノ場合即チ是ナリ

(2)　誘導指示――犯罪ヲ行フニ必要ナル敎導ヲ爲スヲ謂フ例ヘハ雇人カ其主人ノ家屋ノ構造ヲ指示シ財産ノ所在場所ヲ告クルカ如ク又ハ邸宅ノ侵入ニ付テ便利ノ道筋ヲ敎フルカ如シ是レ從犯ノ智識上ノ力ニ因リテ正犯ヲ幇助スル場合ニシテ所謂無形上ノ幇助ニ屬ス

(3)　又ハ豫備ノ所爲――總テ犯罪ノ著手以前ノ行爲ヲ謂フ即チ犯罪ニ最モ近接スルモ尙ホ未タ犯罪ヲ構成スル條件ノ一部ニ達セサル行爲ニシテ犯罪ノ幇助ト爲リ以テ正犯ノ成效ヲ致シタルトキハ其方法ノ如何ヲ論セス皆豫備ノ所爲ナリト謂フ

此ノ如ク論スレハ器具ヲ給與シ又ハ誘導指示スルノ所爲ハ全ク豫備ノ所爲中ニ包含スルヲ以テ豫備ノ行爲ヲ以テスト謂フトキハ他ハ之ヲ列擧スルノ必要ヲ見サルナリ唯刑法ハ豫備ノ行爲ノ意義甚タ茫漠ニ失シ終ニ捕捉スルコト能ハサランコトヲ恐レテ以テ豫備ノ事例ヲ擧ケンカ爲メニ特ニ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストノ二事實ヲ揭ケタルナリ故ニ現行刑法ノ文意ヲ解スルニ當リ「豫備ノ所爲例ヘハ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルカ如キ所爲ヲ爲シタルトキハ」ト讀下セハ則チ可ナラン然ルニ論者往往曲解ヲ爲シテ曰ク器具ヲ給與シ若クハ誘導指示ストハ豫備ノ例ヲ示シタルモノニ非スシテ全ク豫備ノ所爲以外ノモノヲ揭ケタルナリ即チ器具ヲ給與シ若クハ誘導指示スルハ犯罪ノ實行前ト犯罪ノ實行中トヲ問ハス常ニ從犯ヲ構成スルモノナリ故ニ第百九條ニ規定スル具器ヲ給與シ若クハ誘導指示スト謂フ文字ニ至ルマテノ所爲ハ犯罪ノ豫備中ト犯罪ノ實行中トヲ區別セス唯又ハ其他豫備ノ所爲トアル所爲ハ單純ニ犯罪以前ノ所爲ニ因リテ以テ正犯ヲ幇助スル場合ヲ謂フト此ノ如キ文字上ノ議論ハ誠ニ淺薄ニシテ刑法學者ノ齒スルヲ恥トスル所ナレハ敢テ反駁ノ勞ヲ吝ム

我輩ハ器具給與若クハ誘導指示ノ事實ヲ以テ豫備ノ所爲ノ事例ヲ掲クルニ過キスト爲スカ故ニ現行刑法ニ所謂從犯ハ犯罪以前ニ於テ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シタル行爲ヲ謂フモノナリト解ス是故ニ犯罪ノ實行中ニ於テ幇助ヲ爲シタル者若クハ犯罪ノ實行後ニ於テ事後ノ幇助ヲ爲シタル者ハ從犯トシテ之ヲ論スルヲ得ス是ニ由リテ之ヲ觀レハ犯罪前ニ豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シタル者ハ從犯ノ責任アリトシ而シテ犯罪實行中ニ於テ正犯ヲ幇助シタル者ハ從犯ニ非スト爲セハ事ノ輕キモノニハ刑罰ヲ加ヘテ而シテ却テ事ノ重キモノニハ刑罰ヲ免スルノ弊ナキカ曰ク然ラハ實行中ノ幇助ハ正犯ノ成立上必要缺ク可カラサルモノナルトキハ正犯ノ行爲ト爲ス可ク其然ラサルモノハ無罪ト爲ス可シ然レトモ正犯ノ成立上必要ナラサル幇助ト雖トモ之ヲ以テ無罪ト爲スハ策ノ得タルモノニ非ス是ニ於テ刑法草案ハ幇助ノ時期ヲ制限セス單ニ「正犯ヲ幇助シタル者ハ從犯トス」トノ規定ヲ設ケタリ(草案第七四條)

正犯ト從犯トヲ區別スルニ付キ其利益三アリ

第一　正犯ト從犯トハ其責任ヲ異ニス　從犯ノ刑ハ正犯ノ刑ヨリ一等輕シ

第二　加重ノ場合ニ於テ利益アリ　正犯數人ナルトキハ或犯罪ニ付テハ刑罰ヲ加重スト雖トモ正犯ト從犯トヲ合セテ二人以上ナルトキハ加重ノ例ニ從ハス例ヘハ家宅侵入罪又ハ竊盜罪ニ於テ二人以上ノ共犯アルトキハ加重ノ原因ヲ爲ス蓋シ犯人多數ナルトキハ身體ニ對スル罪ト財産ニ對スル罪トヲ問ハス犯罪ノ實行甚タ容易ニシテ防禦ノ方法至テ困難ナルヲ以テ國家ノ危害ハ一人ノ犯罪ヨリ數人ノ共犯ニ於テ大ナリト云フニ在リ然ルニ從犯ハ有形上正犯ヲ幇助シテ其犯罪ヲ容易ナラシメタル者ナルヲ以テ其人數ハ二人以上ナリト雖トモ從犯ハ直接ニ犯罪ノ構成條件ヲ實行シタル者ニ非スシテ犯罪ノ實行前豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助シタルニ止マル而シテ豫備ノ所爲ハ刑法ノ罰スル所ニ非サルヲ以テ隨テ國家ノ危

害ヲ增加シタル者ニ非ス故ニ刑法ハ從犯ヲ加ヘ多數ト爲ササルナリ

第三　數人共犯ノ場合ニ於テ犯罪構成ノ條件ニ加擔シタルノ事實アリタルトキハ常ニ之ヲ罰スルコトヲ得然ルニ從犯ハ單ニ豫備ノ所爲ヲ行ヒタルニ過キタルヲ以テ獨立シテ犯罪ヲ構成スルコト能ハス必ス正犯ノ發生ヲ俟タサル可カラス故ニ縱令豫備ノ所爲ヲ以テ正犯ヲ幇助スルモ若シ正犯罪ト爲ラサルトキハ從犯獨リ刑ヲ受クルコトナシ

第二節　數人共犯ニ於ケル身分上ノ關係

第一項　共犯中一人ノ免責

凡ソ重罪輕罪ノ所爲ニ加擔スル者ハ其正犯タルト從犯タルトヲ問ハス各人ニ對シテ各人ノ責任ヲ定メサル可カラス故ニ共犯中ノ一人其罪責ヲ免ルル者アリト雖トモ其無責任ノ理由ハ他ノ共犯ニ對シテ影響ヲ及ホス可キモノニ非サルナリ此原則ノ適用ニ付テ數箇ノ場合ヲ區別ス

第一場合　犯罪事實ハ成立スルモ或原因ノ爲メニ正犯ノ責任ヲ免スル場合アリ　其原因ハ獨リ正犯ノミニ專屬スルトキハ教唆者、從犯ハ其利益ヲ共ニセス例ヘハ十六歲未滿ノ幼者若クハ精神ノ喪失者ト共ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者アリ又ハ此等ノ重罪、輕罪ヲ犯スニ付テ之カ幇助ヲ爲シタル者アリ其犯罪ノ實行ニ任シタル正犯ハ或ハ是非ノ辨別ナク或ハ精神ノ喪失アルノ理由ヲ以テ犯罪ノ責ヲ免ルルト雖トモ他ノ正犯若クハ從犯ハ其利益ヲ受ケス論者曰ク從犯ハ正犯ノ成立スルヲ俟チテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ教唆者ノ罪ハ被教唆者ノ犯罪成立スルヲ俟チテ始メテ成立スル所ノ罪ナリ然ラハ則チ今正犯其犯罪ノ責ヲ免ルルコトアレハ是レ既ニ正犯ナキカ故ニ正犯ヲ以テ犯罪ノ成立條件ト爲ス所ノ教唆、從犯ノ罪ハ獨立シテ成立ス可キモノニ非スト此論一理ナキニ非ス然レトモ吾輩ノ所論ニ依レハ犯罪ノ事實ト犯罪ノ責任トハ之ヲ區別セサル可カラス苟モ人ニシテ

刑法ノ禁制命令ヲ犯スノ事實アレハ如何ナル場合ニ於テモ常ニ犯罪ノ構成ヲ見サルハナシ心神ノ健全ナル者モ精神ノ喪失者モ又是非ノ辨別ナキ者モ共ニ刑法ノ規定ニ違反シタルトキハ其違反ノ所爲ニ付テハ毫モ異ナル所ナキヲ以テ刑法ノ原則ヨリ觀レハ刑法ノ違犯ニシテ犯罪ヲ構成セサルモノ一モ存スルコトアルナシ然レトモ其禁制命令ヲ犯シタル者ノ責任ニ至リテハ或ハ刑罰ノ責ニ任セサル者アリ或ハ其責ノ減輕ヲ受クル者アリ或ハ全部ノ責ヲ免ルル者アリ夫レ此ノ如ク犯罪ノ成立ト犯罪ノ責任トハ全ク分離ス可キモノナルカ故ニ正犯ノ行爲ニシテ犯罪ヲ構成センカ其犯罪ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシメタルヲ以テ從犯ノ責任ヲ論スルニ付テ毫モ疑フ所ナシ其正犯カ刑罰ヲ受クルト否トハ措テ論スルノ必要ナシ刑法ハ「正犯ヲ幇助シ犯罪ヲ容易ナラシメタル者」ト謂ヘリ故ニ正犯ノ犯罪行爲アリテ而シテ之ヲ幇助シ之ヲ容易ナラシメンカ明カニ從犯ノ規定ニ適合スルヲ以テ從犯トシテ必ス之ヲ罰セサルヲ得ス刑法ハ正犯ノ罰セラレタル者ヲ幇助シ云云ト言ハサルナリ若シ此議論ヲ以テ非ナリト云ハハ正犯死亡スルカ若クハ逃亡シテ其何人タルコトヲ知ル能ハサルトキハ從犯ハ之ヲ罰スルコトヲ得サルニ至ラン豈ニ此ノ如キノ理アランヤ今日ト雖トモ實際正犯ノ何人タルヲ知ラサルモ又正犯ハ死亡スルモ苟モ正犯ノ事實アリタルトキハ從犯トシテ之ヲ罰ス可キハ一般論者ノ是認スル所ナリ此等ノ場合ニ於テハ正犯ヲ罰セサルモ尚ホ克ク從犯ヲ構成スルモノト爲シ而シテ正犯ノ身分上ノ原因ニ因リテ以テ犯罪ノ責ヲ免ルル場合ニ於テハ何故ニ從犯モ亦其責ヲ免ルル者ト爲ス カ論者ノ說ハ未タ條理ニ適ヒタルモノナリト謂フ可カラス吾輩ノ論理ニ從フトキハ正犯ハ死亡者クハ逃亡ニ因リ刑罰ヲ免ルルコトアルモ其行爲犯罪タル以上ハ之ヲ幇助シタル從犯ヲ罰スルニ於テ毫末ノ疑義ヲ挾ム所ナシ隨テ又正犯ハ是非ノ辨別ナキ十六歲未滿者若クハ精神ノ喪失者ナリト雖トモ之ヲ幇助シタル從犯ノ責ヲ免ルルコトヲ得サルナリ敎唆者ニ付テハ同日ニシテ論ス可カラサル

モノアリ教唆罪ハ人ニ犯意ヲ發起セシメ因テ重輕罪ヲ犯サシムルノ犯罪ナルヲ以テ犯意ヲ發起スルノ能力ヲ有スル者ニ對スルニ非サレハ教唆ヲ行フコト能ハス隨テ是非ノ辨別ナキ未成年者又ハ精神ノ喪失者ニ對シテハ教唆ノ事實ヲ想像スルヲ得ス若シ是非ノ辨別ナキ未成年者又ハ精神ノ喪失者ヲシテ重輕罪ヲ行ハシメタル者ハ是レ猶ホ人ヲ强制シ又ハ錯誤ニ陷レテ犯罪ヲ行ハシメタルカ如ク殆ト人ヲ器械使シタル者ト謂ハサル可カラス人ヲ器械使シテ犯罪ヲ行ハシメタルハ行ヒタル人ノ犯罪ニ非スシテ行ハシメタル人ノ犯罪ナリ故ニ縱令犯罪ノ實行者ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ルモ其主働者ハ實行正犯ノ責ヲ免ルルコトヲ得サル可シ

以上ノ議論ハ吾輩ノ妄斷ニ出ツルニ非ス實ニ刑法ノ明文ニ據ルモノナリ第百六條及ヒ第百十條第二項ノ規定即チ是ナリ第百六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス」ト玆ニ注意ス可キハ加重ノ文字ナリ本條ニハ單ニ加重ノ場合ノミヲ規定シ減輕若クハ無罪ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ世ノ學者往往之ヲ解シテ正犯ノ身分ニ因リ刑ヲ加重ス可キ場合ニ限リ此原則ヲ適用ス可ク減輕若クハ無罪ノ場合ニ於テ之ヲ適用ス可カラスト論スル者アリ然レトモ是レ文字ニ拘泥シタルノ議論ト謂フ可シ本條ノ規定ハ固ヨリ完璧ナリト謂フニ非スト雖トモ聊カ以テ解釋上ノ補缺ヲ爲スニ足ルモノアリ即チ本條ノ趣旨ハ共犯人ノ一身ニ專屬スル條件ハ他ノ共犯人ニ於テ之ヲ共受セスト謂フノ意ニ外ナラス故ニ共犯中ノ一人其身上ニ重キ刑ヲ受ケサル可カラサル條件ヲ具備スルモ其條件ハ其人ニ專屬スルヲ以テ他ノ共犯人ハ之ニ關セサルナリ是レ雷加重ノ場合ニ於テ然ルノミニ非ス減輕ノ場合ニ於テモ亦然ラサルヲ得ス故ニ共犯人ノ一身ニ專屬スル加重ノ條件他ノ共犯人ニ及ホサストノ原則ハ偶〻以テ無罪又ハ減輕ノ場合ニ於テモ亦他ノ共犯人ニ及ホスコトナシト解ス可シ殊ニ第百十條第二項ハ從犯ノ規定ナリト雖トモ亦之ヲ照合シテ以テ立論ノ根據ト爲スコトヲ得曰ク「正犯ノ身分

ニ因リ刑ヲ減免ス可キ時ト雖トモ從犯ノ刑ハ其輕キニ從テ減免スルコトヲ得ス」ト本條ヲ以テ第百六條ニ對照セハ其趣旨自ラ判明セン論者或ハ曰ハン第百十條ハ特ニ從犯ノ爲メニ設ケタル規則ナリ故ニ之ヲ以テ教唆者ニ適用スルハ非ナリト然レトモ犯罪ノ責任ヲ定ムルニ付キ特別ノ理由アルニ非スシテ從犯ト教唆者トニ適用ス可キ原則ヲ二三ニスルノ理アランヤ

第二場合　正犯ノ犯罪成立スルトキハ縱令其正犯ニ對シテ公訴ノ執行ヲ停止スルモ從犯又ハ教唆者ニ對シテハ其影響ヲ及ホスコトナシ　例ヘハ正犯ハ失踪シテ其何人タルヲ知ルコト能ハサルヲ以テ之ニ對スル公訴權ノ執行ヲ停止シタリ然レトモ教唆又ハ幇助ノ事實明確ナルトキハ教唆者若クハ從犯ニ對シテ公訴ヲ提起スルコトヲ得可ク又正犯ノ死亡ハ正犯ノ公訴權消滅ノ原因ナリト雖トモ教唆者若クハ從犯ノ公訴權ヲ消滅セシムキモノニ非ス

然レトモ親告罪ニ關シテハ少シク區別シテ論セサル可カラス抑モ親告罪ハ被害者又ハ親屬ノ告訴ヲ待ツニ非サレハ檢事ニ於テ之カ公訴ヲ提起スルヲ得サル犯罪ナリ即チ被害者又ハ親屬ノ告訴ハ公訴提起ノ必要條件ナリ故ニ正犯ニ對スル公訴ノ提起アラサル間ハ縱令身分上ノ關係ナキ教唆者若クハ從犯ニ對シテモ亦分離シテ之カ公訴ヲ提起スルコトヲ得ス蓋シ親告罪以外ノ犯罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯其人ニ專屬スルカ故ニ他ノ教唆者若クハ從犯ニ對シテハ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニ非スト雖トモ親告罪ニ付テハ公訴權ノ停止ハ正犯ノ身上ニ專屬スルモノニ非スシテ其犯罪事實ニ附著スルモノナルヲ以テ正犯ニ對スル公訴起ラサル以上ハ從犯若クハ教唆者ニ對シテモ亦公訴ヲ提起スルコトヲ得サルナリ

親屬間ノ竊盜ニ付テハ刑法第三百七十七條ノ規定アリ曰ク「祖父母父母夫妻子孫及ヒ其配偶者又ハ同居ノ兄弟姉妹互ニ其財物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラス若シ他人共ニ犯シテ財物ヲ分チタル者ハ竊

盜ヲ以テ論ス」ト蓋シ親屬間ノ竊盜ハ竊盜ヲ以テ論セスト雖トモ他人其竊盜ヲ共ニシテ贓物ノ分配ヲ受ケタルトキハ其他人ハ竊盜ヲ以テ論ス可シト云フニ在リ然ラハ則チ反對論理ニ因リ若シ他人共ニ犯シテ其贓物ヲ分タサルトキハ竊盜ヲ以テ論スルノ限ニ在ラスト謂フ可キカ本問ヲ解決スルニハ先ツ親族間ノ竊盜ノ性質ヲ研究セサル可カラス抑モ刑法親屬間ノ竊盜ヲ以テ竊盜罪ト爲サスト規定シタルハ親屬間ノ竊盜ハ事實上竊盜ト爲ラスト云フニ在ルカ將タ又其事實ハ竊盜ト爲ル可キモ身分上之ヲ罰セサルニ在ルカ我輩ハ事實上竊盜罪ヲ構成セスト云フニ在ラスシテ身分上ノ關係ニ因リテ以テ特ニ其責任ヲ免除シタルニ過キスト信ス何ヲ以テ之ヲ言フ曰ク第三百六十六條ノ規定ヲ以テ之ヲ云フナリ第三百六十六條ニ曰ク「人ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ竊盜ノ罪ト爲シ……」ト是レ本條竊盜罪ノ原則ヲ示シタルモノニシテ竊盜罪ハ他人ノ所有物ヲ竊取スルニ因リ成立スト云フニ在リ故ニ親屬間ト雖トモ自己以外ノ物件即チ他親屬ノ所有物ヲ竊取シタル者ハ是レ他人ノ所有物ヲ竊取シタルノ事實アルヲ以テ能ク竊盜罪ノ定義ニ適合スルナリ然ルニ刑法特ニ第三百七十七條ヲ設ケ此事實ヲ罰スルニ竊盜罪ヲ以テス可カラスト爲スハ是レ其事實竊盜ヲ構成セスト謂フニ在スシテ唯親屬間ニ在リテハ竊盜ノ責任ヲ科セスト云フニ過キサルナリ蓋シ刑法ニ於テ親屬間ノ竊盜ヲ論スルトキハ其親屬中ニ加害者及ヒ被害者ノ二分子併立シテ而シテ加害者ハ刑罰ノ制裁ヲ蒙リ自ラ其非ヲ改ムルコトヲ爲サスシテ却テ深ク被害者ヲ恨ミ互ニ相反目シテ以テ遂ニ一家ノ平和ヲ敗ルニ至ル可シ一家其平和ヲ敗ランカ獨リ所有權ノ侵害ヲ防禦スルモ何ノ益カ之アラン夫レ刑法ハ一國一家ノ治安ヲ維持センカ爲メニ之ヲ設クルモノナリ親屬間ノ竊盜ヲ罰シテ而シテ却テ其平和ヲ破ル豈ニ刑法ノ本旨ナランヤ故ニ刑法ハ一家ノ平和ヲ保タンカ爲メ寧ロ親屬間ノ竊盜ヲ論セサルノ勝レルニ若カスト爲シ此ノ如キ規定ヲ設ケタルナリ夫レ此ノ如ク親屬間ノ竊盜ハ事實上ノ不論罪ニ非スシテ身分上

ノ不論罪ナリトスレハ親屬外ノ共犯人ハ其責ヲ免ルルコトヲ得ル者ニ非サルコト多辯ヲ俟タス而シテ其財物ヲ分ツト分タサルトハ指テ問フノ必要ナシ若シ財物ヲ分タンカ本條第二項ヲ以テ之ヲ論ス可ク若シ財物ヲ分タサランカ竊盜罪ノ原則第三百六十六條ヲ以テ之ヲ論ス可シ論者或ハ曰ハン吾輩ノ論スル所ノ如クセハ第三百七十七條第二項ノ規定ハ全ク無用ノ長物タラント吾輩固ヨリ本項ノ規定ノ必要ナキヲ信ス然レトモ此規定ハ唯無用ノ長物ナリト云フニ過キスシテ未タ以テ竊盜罪ノ原則タル第三百六十六條ノ適用ヲ妨クルモノニ非サルナリ之ヲ換言スレハ第三百七十七條第二項ノ規定ハ其意義ニ於テ第三百六十六條ノ適用ヲ禁止シタルモノニ非サルナリ蓋シ第三百六十六條ハ一般ノ竊盜ヲ罰スルノ大原則ナリ若シ此原則ノ適用ヲ禁セント欲セハ必ス明文ノ例外法ヲ設ケサル可カラス然ルニ第三百七十七條ハ其例外規定ニ屬スト雖トモ未タ曾テ財物ヲ分タサル場合ニ付キ一言ノ規定ヲ設ケス然ラハ則チ其規定ナキ場合ニ於テ原則ノ適用ヲ爲スハ固ヨリ當然ニシテ別ニ怪シムニ足ラサルナリ

第三場合　共犯人中自首免刑ノ利益ヲ受クル者アリト雖トモ自首ヲ爲ササル他ノ共犯人ハ利益ヲ共受ス可キ者ニ非ス例ヘハ國事犯ノ豫備又ハ陰謀又ハ僞證罪ノ場合ニ於テ共犯人中一人ノ自首免刑ヲ受クルコトアルモ(第一二六條第二二六條)其利益ハ之ヲ他ノ共犯人ニ及ホスコトヲ得ス之ヲ要スルニ犯罪行爲全ク成立セサルトキハ共犯中ノ一人ニ對スル無責任ノ原因ハ他ノ總テノ共犯人ニ對シテモ亦無責任ノ原因ト爲ル可シト雖トモ犯罪行爲全ク成立スルトキハ縱令其犯罪行爲ニ關係スル一人ハ身分上ノ原因ノ爲メ無責任ノ利益ヲ受クルコトアルモ其身分ヲ有セサル他ノ共犯ハ其利益ヲ共ニス可キモノニ非サルナリ

尙ホ終ニ臨ミテ論究ス可キ一問題アリ即チ數人同時ニ訴ヲ受ケ其中二三者無罪又ハ免訴ノ言渡ヲ受ケタルトキハ他ノ共犯者ハ其利益ヲ援用スルコトヲ得ルカ此問題ヲ決スルニ付テハ左ノ數箇ノ場合ヲ區別セサル可カ

ラス

(一) 共犯中ノ一人又ハ數人ニ對シテ言渡シタル免訴又ハ無罪ノ理由ハ犯罪事實ノ不成立ニ在ルトキハ其事實ニ牽聯スル總テノ共犯人ハ皆同一ノ利益ヲ得サル可カラス

(二) 犯罪行爲ノ成立ハ確實ナリト雖トモ之ニ牽聯スル二三ノ共犯人ハ果シテ其犯罪行爲ニ關係ヲ有スルヤ否ヤニ付キ證據不十分ナルカ爲メニ終ニ免訴又ハ無罪ノ判決ヲ受ケタルトキハ其證據十分ナル他ノ共犯人ニ對シテ何等ノ影響ヲモ及ホス可キモノニ非ス

(三) 大赦ニ因リテ無罪ノ裁判ヲ爲シタルトキハ大赦ノ效力ハ其犯罪事實ノ不成立ト同一ナルヲ以テ他ノ共犯人モ亦其裁判ノ利益ヲ援用スルコトヲ得可ク若シ又時效ノ原因ニ依リ無罪ノ裁判ヲ受ケタルトキハ此時效ノ利益ヲ同シウスル他ノ共犯人モ亦其利益ヲ共ニセサル可カラス

第二項　共犯中一人ノ加重又ハ減輕

第一　加重ノ場合　加重ノ原因ニ二アリ前屢〻論セシ如ク或ハ犯罪事實ニ附著スルモノアリ或ハ犯人ノ身上ニ附著スルモノアリ加重ノ原因、犯罪ノ事實ニ附著スルトキハ其原因ハ總テノ共犯人ニ對シテ同一ノ影響ヲ及ホス即チ犯罪ノ事實上ニ於テ加重ス可キノ情狀アルトキハ此情狀ヲ共ニシタル總テノ共犯人ハ一般ニ其加重ノ責任ヲ受ケサル可カラス刑法第百六條ニ曰ク「正犯ノ身分ニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キ時ハ他ノ正犯、從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得ス」ト是ニ由リテ之ヲ觀レハ正犯ノ事實ニ附著スルニ因リ別ニ刑ヲ加重ス可キトキハ則チ本條ノ反對解釋ニ依リ他ノ正犯、從犯及ヒ教唆者ニ及ホスコトヲ得可キハ多辯ヲ竢タサルナリ例ヘハ數人共謀シテ三十日間人ヲ監禁シタリ凡ソ監禁罪ハ監禁ノ日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フルヲ以テ(第三二二條)三十日間ノ監禁ヲ爲シタル所爲ハ三等ノ加重ヲ爲ササル可カラス三等ノ加重ハ全ク犯罪ノ事實ニ附著スルモノナルヲ以テ其共犯ハ皆監禁ノ日數ニ相當スル責ニ任セサル可カラス然ル

ニ若シ加重ノ情狀ニシテ其犯人ノ身上ニ附著スルモノナルトキハ共犯人ノ二三者ニ對シテ科スル加重ノ責任ハ他ノ共犯人ニ對シテ其影響ヲ及ホスコトヲ得サルナリ是レ明カニ第百六條ノ規定スル所ニシテ別ニ疑義ノ存スル所ナシ而シテ正犯ノ身分ニ附著スル加重ノ情狀ニ二ノ區別アリ即チ加重ノ情狀ハ全ク犯罪行爲ニ關係ナクシテ單ニ其犯人ノ一身ニ專屬スルモノアリ再犯ノ場合ノ如シ或ハ加重ノ情狀ハ全ク犯人ノ資格ヨリ發生スル場合アリ此場合ニ在リテモ其資格ヲ有セサル他ノ共犯人ハ加重ノ責ヲ共受ス可キモノニ非サルナリ例ヘハ子孫ノ身分ヲ有スル者ト子孫ニ非サル者ト共謀シテ祖父母、父母ヲ殺ストキハ其子孫ニ付テハ故殺ト謀殺トニ拘ハラス死刑ニ處セラル可シト雖トモ子孫ニ非サル他ノ共犯ハ故殺ト謀殺トニ從ヒ無期徒刑若クハ死刑ヲ受クルノミ

此資格問題ニ付テハ許多ノ疑義ヲ生ス即チ官吏ト官吏ニ非サル者ト共謀シテ其官吏カ官ヨリ委託ヲ受ケタル金穀、物件ヲ使用シタリ此場合ニ於テ官吏ハ監守盗ノ責ニ任ス可シト雖トモ官吏ニ非サル共犯人ハ監守盗ノ責ニ任ス可キ者ニ非ス然ラハ官吏ニ非サル者ハ果シテ如何ナル罪ニ問擬セラル可キカ今本問題ヲ決セント欲セハ先ツ共謀ノ委託物費消罪ヲ研究スルコトヲ要ス玆ニ他人ヨリ物品ノ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケサル者ト共謀シテ其委託物ヲ費消シタル者アリ委託ヲ受ケタル者ハ固ヨリ委託物費消罪ヲ以テ罰セラル可シト雖トモ其委託ヲ受ケサル共謀者ハ同罪ヲ以テ論セラル可キニ非サルカ如シ若シ委託ヲ受ケサル者モ委託ヲ受ケタル者ト等シク委託物費消罪ノ刑ヲ受ク可シトスレハ監守盗ノ場合ニ於テ官吏ニ非サル共謀者ハ監守盗ニ處セラレスト雖トモ少クモ普通ノ委託物費消罪ニハ處セラレサル可カラス若シ之ニ反シ委託ヲ受ケサル者ハ何等ノ責ナシトスレハ監守盗ノ場合ニ於テ監守盗ニ處セラレサルハ勿論普通ノ委託物費消罪ノ責ヲモ受ク可キ者ニ非サルナリ果シテ委託物費消罪ノ場合ニ於テ委託ヲ受ケタル者ト委託ヲ受ケサル者ト共謀シテ其委託物ヲ

費消シタルトキハ二人ノ者共ニ委託物費消罪ノ責ヲ受ケサル可カラサルカ是レ先決問題ナリ

第三百九十五條ニ曰ク「受寄ノ財物借用物又ハ典物其他委託ヲ受ケタル金額物件ヲ費消シタル者……」トアリ本條ニ就テ之ヲ觀レハ委託物費消罪ヲ構成スルニハ二條件ヲ要スルカ如シ即チ(一)物件ノ委託ヲ受ケタルコト(二)其物件ヲ費消スルコト是ナリ今物件ノ委託ヲ受ケサル者其物件ヲ費消スルモ是レ第一條件ヲ缺如スルヲ以テ本罪ヲ構成スルモノニ非ス然ラハ則チ官吏ト官吏ニ非サル者ト共謀シテ監守盜ヲ爲ス場合ニ於テモ其官吏ノ身分ヲ有セサル普通人ハ刑法上何等ノ責任ヲ受クルコトナシト論斷セサルヲ得ス若シ論者然ラスト云ハハ收賄罪ノ場合ニ於テモ亦官吏ニ非サル者官吏ト共謀シテ收賄ヲ爲シタルトキハ共ニ收賄罪ヲ以テ罰セサル可カラサルニ至ル然レトモ收賄罪ハ官吏ニ專屬スル罪ニシテ官吏ニ非サル者收賄ヲ爲スモ其犯罪ヲ構成セサルコトハ何人モ批難セサル定論ナリ然ル

ニ論者ハ收賄罪ニ付テハ非官吏ヲ罰セスト爲シ而シテ委託物費消罪ノ場合ニ在リテ獨リ受寄者ニ非サル者ヲ罰セントス何ソ夫レ牴觸ノ甚シキヤ故ニ吾輩ハ曰ク委託ヲ受ケサル者ハ費消罪ヲ犯スノ資格ヲ有ス可キ者ニ非サルナリト但此ノ如キ場合ニ於テ其受寄者ニ非サル者ヲ罰セスト爲スハ道理上其可ヲ知ラサルナリ是レ現行刑法ノ缺典ニシテ解釋ヲ以テ補充ス可キ限ニ在ラス刑法草案ニ於テハ此缺典ヲ補ヒタリ即チ其第七十七條第一項ニ曰ク「犯人ノ身分ニ因リ構成ス可キ罪ヲ共ニ犯シタルトキハ其身分ナキ者ト雖トモ仍ホ共犯トス」ト故ニ其身分ナキ者單獨ニテ此等ノ罪ヲ犯シタルトキハ犯罪ヲ構成セスト雖トモ資格アル者ト共謀シテ犯シタルトキハ之ヲ罰スルコトヲ得ルナリ又實際ニ於テモ共謀ノ事實アル以上ハ犯罪者トシテ之ヲ罰スルノ判決例アリ

第二　減輕ノ場合　此場合モ亦犯罪事實ニ附著スル場合ト身上ニ附著スル場合トヲ區別セサル可カラス犯罪事實ニ附著スル場合ハ減輕ノ利益ヲ

以テ總テノ共犯人ニ及ホス可シ例ヘハ晝間人ノ邸宅ニ侵入スル者ヲ防衛センカ爲メ數人共謀シテ其侵入者ヲ殺害シタリ此場合ニ於テ共犯ノ數人ハ悉皆第三百十二條ニ規定スル宥恕ノ利益ヲ受クル者ナリ之ニ反シ其減輕ノ理由犯人ノ一身ニ附著スルトキハ他ノ共犯人ニ對シテ何等ノ影響ヲ及ホス可キモノニ非ス又自首減輕ノ場合ニ於テモ同一ナリ是レ前既ニ詳說セシ所ナルヲ以テ今茲ニ重復セス

今ヤ共犯ノ說明ヲ終ルニ臨ミ尙ホ研究ヲ要ス可キモノアリ第百八條ノ規定即チ是ナリ第百八條ニ曰ク「事ヲ指定シテ犯罪ヲ敎唆スルニ當リ犯人敎唆ニ乘シ其指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ又ハ其現ニ行フ所ノ方法敎唆者ノ指示シタル所ト殊ナル時ハ左ノ例ニ照シテ敎唆者ヲ處斷ス(一)所犯敎唆シタル罪ヨリ重キ時ハ止タ其指定シタル罪ニ從テ刑ヲ科ス(二)所犯敎唆シタル罪ヨリ輕キ時ハ現ニ行フ所ノ罪ニ從テ刑ヲ科ス」ト本條ハ敎唆者ト被敎唆者トノ間意思ノ一致ヲ缺キタル場合ニ於テ敎唆者ノ責任ヲ定メンカ爲メニ設ケタル規則ナリ此規定ニ由リテ之ヲ觀レハ敎唆者ハ其意思以外ノ所爲ニ付テハ輕キ責任ヲ受クヘシト雖トモ決シテ重キ責任ヲ負フコトナシト謂フヲ得可シ被敎唆者ニ於テ敎唆者カ敎唆シタル罪ヨリ重キ罪ヲ犯シタルトキハ敎唆者ハ唯其敎唆セシ犯罪ノ責任ヲ受クルニ止マリ被敎唆者ノ實行セシ重キ犯罪ノ刑ヲ科セラルルコトナシ例ヘハ敎唆者ニ輕罪ヲ犯サシムルノ意思ヲ以テ之ヲ敎唆シタリ然ルニ被敎唆者ニシテ重罪ヲ犯シタリトセンニ被敎唆者ノ犯シタル重罪ハ是レ敎唆者カ犯サシメント欲セシ以外ノ犯罪ナレハ縱令其重罪ハ敎唆ニ原因スト言フト雖トモ敎唆者ハ其重罪ノ責ニ任スル者ニ非サルナリ第七十七條ニ曰ク「罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ之ヲ罰セス」ト若シ又被敎唆者ニシテ敎唆ノ目的ヨリ輕キ罪ヲ犯シタルトキハ敎唆者ハ被敎唆者カ現ニ犯シタル罪ニ付テ其責任ヲ受クルノミ是レ敎唆罪ハ被敎唆者カ犯罪ヲ實行シタル後ニ非サレハ成立セサル犯罪ナルヲ以テ全ク實行ナキ重キ部分ニ付テハ其責ニ任セス唯實行アリ

タル輕キ罪ノ責ニ任ス可キノミ本條ノ規定ハ第七十七條ノ適用ニ過キサルナリ

本條ノ前段ニ付テハ多少疑義アリ今吾輩ノ信スル所ヲ擧ケテ之カ說明ヲ爲ス可シ本條ニ於テ「事ヲ指定シテ犯罪ヲ敎唆スル云云」トアリ此「事」ノ字ハ犯罪ノ事實即チ下文ニ所謂「指定シタル犯罪」ト「指示シタル方法」トヲ併セ指シタル言ナリ「指定シタル犯罪」トハ敎唆者カ被敎唆者ヲシテ犯サシメントシタル犯罪行爲ヲ謂フ然レトモ許多ノ場合ニ於テ敎唆者カ犯罪ノ敎唆ヲ爲スヤ必ス刑法第何條ニ規定スル何罪ヲ犯セト言フモノニ非スシテ唯或種ノ犯罪行爲ヲ爲セヨト言フナリ「人ヲ殺セ」「人ノ財物ヲ取レ」ト言フカ如シ故ニ指定シタル犯罪中ニハ行爲ノ程度一定シタル場合アリ又一定セサル場合アリ(一)若シ行爲ノ程度一定シタル場合ニ於テ被敎唆者ハ其程度ヲ超エテ而シテ犯罪ヲ行ヒタルトキハ則チ所謂「指定シタル以外ノ罪ヲ犯シ」タル場合ナリ此場合ニ於テ其以外ノ犯罪ハ敎唆者ノ敎唆シタルモノニ非サル犯罪即チ敎唆ニ牽聯ナキ犯罪ナルヲ以テ本條第一號ノ規定ヲ適用ス可キ限ニ在ラス何トナレハ其犯罪ハ敎唆シタル罪ヨリ重キニ非ス又輕キニ非スシテ全ク敎唆者ノ敎唆セサル犯罪ナルヲ以テナリ例ヘハ强盜ヲ敎唆セシニ强盜ヲ犯サスシテ强姦ヲ行ヒタル場合ノ如ク又殺人罪ヲ敎唆セシニ人ヲ殺害セスシテ家屋ニ放火セシ場合ノ如シ此强姦ト放火トハ敎唆者ノ敎唆セシ犯罪ニ非スシテ被敎唆者單獨發意ノ犯罪ニ係ルモノナレハ敎唆者ハ此犯罪ニ付キ毫厘ノ責任ナシ之ヲ換言スレハ敎唆者ノ敎唆セシ罪ハ之ヲ犯スニ至ラサルヲ以テ敎唆者ハ其敎唆ニ因リテ何等ノ罪ヲモ犯サシメタルコトナキナリ故ニ本條ニ所謂「以外ノ犯罪」トハ全ク敎唆ニ關係ナキ犯罪ヲ謂フニ非スシテ必ス敎唆ニ牽聯スル犯罪ニシテ敎唆者ノ犯意以外ニ馳セ其程度ヲ超エタルモノヲ謂フナラン例ヘハ敎唆者ハ竊盜ヲ爲セト敎唆セシニ强盜ヲ犯シ、故殺ヲ行ヘト敎唆セシニ謀殺ヲ行ヒタル場合ノ如シ即チ犯罪行爲ノ程度敎唆ノ程度ヲ超エタル場合ナリ此場合ニ於テ敎

唆者ノ犯意ハ誠ニ一定シテ或ハ竊盜ヲ犯サシメント欲シ或ハ故殺ヲ行ハシメント欲セシナリ而シテ被教唆者ハ竊盜ノ程度ヲ超エテ強盜ヲ犯シ殺人罪ノ程度ヲ超エテ謀殺ヲ行ヒタルトキハ則チ此等ノ犯罪ニ付テ被教唆者ノ超越セシ部分ハ教唆者ノ與リ知ラサル所ナルヲ以テ教唆者ハ唯其與リ知ル所ノ部分即チ教唆ノ目的タル犯罪行爲ノ範圍内ニ於テ其責ニ任ス可キノミ蓋シ同種ノ犯罪ニシテ其重キモノヲ實行シタルトキハ其輕キモノヲ重キ所爲中ニ包含セラル可キモノナレハナリ(二)若シ教唆者ハ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ當リ其行爲ノ程度ヲ一定セサルトキハ其教唆ニ牽聯ナキ犯罪ニ付テハ固ヨリ責任ナシト雖トモ其指定セシ事ノ中ニ包含セシ行爲ニ付テハ悉ク其責ニ任セサル可カラス即チ教唆者ハ本條第一號ノ適用ヲ利スルコトヲ得サルナリ故ニ單ニ人ヲ殺害セヨト教唆シタル場合ニ於テ被教唆者其人ヲ謀殺シタルトキハ縱令教唆者ノ意思ハ故殺ニ在リシト雖トモ謀殺ノ責ヲ辭スルコトヲ得ス又單ニ人ノ財物ヲ取レヨト教唆セシ場合ニ於テ被教唆者强盜ヲ行ヒタルトキハ教唆者モ亦其强盜ノ責ニ任セサル可カラス是レ故殺モ謀殺モ共ニ殺人行爲ノ範圍内ニ在リ竊盜、强盜モ共ニ人ノ財物ヲ取ル行爲ノ範圍内ニ在レハナリ

「教唆者ノ指示シタル方法」トハ犯罪ノ實行ニ必要ナル手段所謂犯罪ノ豫備行爲ヲ指スニ非スシテ犯罪ノ實行方法ヲ謂フナリ凡ソ犯罪行爲ノ輕重ヲ定ムルニ其途二アリ一ハ犯罪ノ性質ヲ以テシ一ハ犯罪ノ方法ヲ以テス(一)犯罪ノ性質ヲ以テスルモノハ其方法ノ如何ニ拘ハラス初ヨリ其犯罪ニ附着スル所ノ輕重アリ例ヘハ毆打罪ノ如シ毆打シテ創傷スルモ毆打シテ死ニ致スモ犯罪ノ方法ニ於テハ常ニ異ナル所ナシ然レトモ創傷ノ罪ハ其性質輕クシテ致死ノ罪ハ其性質重キナリ又文書僞造罪ノ如シ官文書ヲ僞造スルモ私文書ヲ僞造スルモ其方法ニ於テハ異ナル所ナキモ其犯罪ノ性質ニ至リテハ二者ノ輕重相同シカラサルナリ此ノ如キ場合ニ於テ事ヲ指定シテ犯罪ヲ教唆スルニ付テハ豫メ犯罪ノ性質ヲ定メテ之カ程度ヲ制限セ

サレハ教唆者ハ事ヲ指定スルモ常ニ正犯ノ責ニ任セサル可カラサルニ至ルナリ(二)犯罪ノ方法ヲ以テスルモノハ犯罪ノ性質如何ニ拘ハラス犯罪實行ノ方法ニ因テ以テ之カ輕重ヲ爲ス場合ヲ謂フナリ例ヘハ盜罪ノ如シ人ノ財物ヲ取ルニ付テ其方法甚タ多シ或ハ單純ノ竊盜ヲ以テスルアリ或ハ門戸牆壁ヲ踰越損壞スルアリ或ハ鎖鑰ヲ開クアリ或ハ水火震災ニ乘スルアリ或ハ二人以上共謀スルアリ或ハ兇器ヲ携帶スルアリ或ハ暴行脅迫ヲ以テスルアリ此犯罪ノ性質ハ素ト人ノ所有權ヲ侵害スルニ在リト雖トモ侵害ノ方法如何ニ因リ犯罪ノ輕重常ニ同シカラサルナリ此ノ如キ場合ニ於テハ豫メ犯罪ノ方法ヲ定メテ之カ程度ヲ制限セサレハ教唆者ハ屢〻其犯意外ノ責任ヲ負ハサル可カラサルニ至ルナリ故ニ教唆者カ教唆ヲ爲スニ當リ豫メ犯罪ノ方法ヲ定メテ之カ實行ニ任セシメタルトハ則チ所謂「犯罪ノ方法ヲ指示シ」タル場合ナリ教唆者ハ克ク犯罪ノ方法ヲ指示シテ而シテ被教唆者其指示ニ從ハス自己任意ノ方法ニ因リ教唆ノ犯罪ヲ實行セシトキハ其重キ方法ニ付テハ教唆者初ヨリ之ヲ用ヒセシムルノ意思ヲ有セシ者ニ非サルヲ以テ其重キ部分ニ付テハ何等ノ責任ヲ負フ所ナキナリ唯其輕キ部分ハ重キ部分ニ包含スルカ故ニ其責ヲ辭スルコトヲ得ス是レ本條第二號ノ規定ヲ適用スル所以ナリ

今第一編犯罪論ヲ終ルニ臨ミ現行刑法ニ規定スル所ノ親屬例ニ付テ一言セサル可カラス刑法第百十四條及ヒ第百十五條ニ於テ刑法上ノ親屬例ヲ定ム此親屬例ハ單ニ刑法上ノ關係ノ場合ニ於テ之ヲ適用スルモノニシテ決シテ民法上ノ關係ニ於テ之ヲ適用スルコトヲ許ササルナリ蓋シ親屬ノ關係ハ人ノ身分ニ屬シ私權ヲ規定スル法律中ニ之ヲ置カサル可カラス然ルニ刑法ニ於テ特ニ之ヲ規定セシハ民法上ノ親屬以外ニ於テ別ニ親屬ノ關係ヲ規定スルノ必要アルニ由ルナリ故ニ現行刑法依然トシテ行ハルル間ハ假令民法ニ於テ明カニ親族法ヲ定ムルアリト雖トモ刑法關係ノ場合ニ於テハ之ヲ適用スルコトヲ得サルナリ刑法改正草

案ニ於テハ刑法上特ニ親屬例ヲ規定スルノ必要ナキヲ認メ全ク之ヲ刪除シ親屬關係ハ民法上ニ於テモ亦刑法上ニ於テモ常ニ同一原則ニ由ル可キモノナリトセリ

第二編　刑罰

第一章　總論

刑罰ナル文字ハ元ト支那語ニシテ歐羅巴諸國ニ於テ慣用スル刑罰ノ文字ト其意義ヲ同フスルモノニ非ラス歐洲諸國ノ刑法ニ慣用スル刑罰ノ文字ハ其源ヲ羅甸語ニ汲ミ痛苦ノ意義ヲ有シ支那語ノ刑罰ナル文字ハ脅迫ノ意義ヲ有ス其辭源ニ於テ二者ノ意義判然區別シテ少シモ混同スル所ナキナリ然ルニ現今吾邦ニ在リテハ法語ノ根源ヲ探究スルニ遑ナク歐洲諸國ニ慣用スル刑罰ノ文字ヲ譯出シテ支那語ノ刑罰ノ文字ヲ以テシ二者全ク同一ノ文字ナリトシテ敢テ怪マサルニ至レリ故ニ今日我刑法ニ用ヒタル刑罰ノ文字ハ支那語ノ刑罰ニ非ラサルコトヲ知ラサル可カラス

支那語ニ所謂ユル刑罰ノ刑ノ字ハ元ト荆ノ字ニシテ刀井ニ從フト言フ語源ヨリ來タル即チ人カ渴シテ井ニ下リ將ニ水ヲ飲マントスルニ當リ刀ヲ

拔キ之ヲ威嚇シ其水ヲ飲ムコトヲ制スルト謂フニ在リ言フハ人カ罪ヲ犯サントスルニ當リ一定ノ制裁ヲ設ケ之ヲ威嚇シテ以テ其罪ヲ犯サシメサルヲ謂フ罰トハ元ト罰ノ字ニシテ刀罵ニ從フト言フ辭源ヨリ來タル即チ刀ヲ以テ人ヲ罵シルトキハ其ノ人怒テ我ニ敵セント欲スルモ我カ刀ヲ畏レテ我ニ敵スルコト能ハサルヲ謂フナリ是レ罰ハ人ノ好マサルコトヲ爲シテ人ヲシテ之レニ抗敵スルコト能ハサラシムルヲ謂フ然ルニ歐洲諸國ノ刑法ニ用ユル刑罰ノ意義ハ全ク支那語ト異ナリ刑罰トハ裁判所ニ於テ犯罪人ナリトノ宣告ヲ受ケタル者ニ科スル痛苦ヲ謂フ故ニ刑罰ノ性質ヲ具フルニハ多少痛苦ヲ感セシメサル可カラス而シテ其痛苦ハ或ハ身体ニ對スルアリ或ハ自由ニ對スルアリ或ハ權利ニ對スルアリ或ハ又財產ニ對スルアリ其最モ甚シキモノハ即チ身体ニ對スル痛苦ニシテ死刑ハ其適例ナリ今日我刑法ニ於テ用ユル所ノ刑罰ノ文字ハ全ク此意義ヲ有スルモノニシテ之レヲ解スルニ支那語ノ刑罰ノ意義ヲ以テスルトキハ大ナル誤謬ヲ生スルニ至ラン

夫レ如此刑罰ハ犯人ニ對シテ科スル所ノ痛苦ヲ謂フカ故ニ其本質タルヤ犯人ヲシテ必ス痛苦ヲ感セシムルノ效力ヲ生セサル可カラス犯人ヲシテ痛苦ヲ感セシムルニ付キテハ果シテ如何ナル程度ニ於テス可キ乎痛苦ノ程度如何ノ問題ハ實ニ至難ニシテ未タ嘗テ之カ決定ヲ能クセシ者アルヲ聞カサルナリ現今監獄改良論者輩出シ刑罰ノ目的タル犯人ノ痛苦ヲシテ益々減少セシムルコトヲ務メテ以テ自ラ策ノ得タルモノト爲スアリ論者ノ旨趣固ヨリ嘉ス可キモノナキニアラスト雖トモ今日之レヲ唱導スル恐クハ膠柱ノ誹ヲ免レサル可シ若シ夫レ論者ヲシテ百年以前歐羅巴若クハ三十年以前ノ我カ國ニ於テ之レヲ唱導セシメハ或ハ大ニ一時ヲ利益セシナラム蓋シ當時ニ在リテハ囚人ヲ遇スル極メテ殘忍酷薄ニシテ刑罰ハ其本質ヲ失ヒ痛苦ハ其程度ヲ超タリ佛國革命ノ時ニ當リ革命ノ着手トシテ巴里ノ「バスチーユ」監獄ヲ破壞セシカ如キモ亦當時ノ民心大ニ刑罰ノ殘酷

ヲ惡ミシ一證ナリ又我國德川時代ニ在リテモ獄舍ノ不完全ハ言ヲ俟タス其刑罰ノ種類ニ於テモ亦大ニ寒心ス可キモノアリ死刑ニシテ火刑アリ桀刑アリ鋸刑アリ斬刑、梟首等ノ刑アリ体刑ニシテ鞭、笞杖等ノ刑アリテ其峻烈殆ント名狀ス可カラサルモノアリテ今日ニ至リ日ニ月ニ監獄ノ改良ヲ計リ全ク昔日ノ舊態ヲ一洗シ殆ト將サニ反動ノ弊害ヲ見ントスルニ至レリ想フニ論者ハ事ヲ計ル良民ニ薄クシテ却テ惡民ニ厚ク善人ヲ愛セスシテ反テ惡人ヲ憐マントスルニ非サルナキヲ得ンヤ論者試ニ想ヘ今日社會ノ趨勢ハ倍々人口ノ增加ヲ來シ各人生活ノ困難亦日々ニ急迫ヲ加ヘ生存競爭ノ結果其ノ那邊ニ底止スルヲ知ラス於此乎大ニ貧富ノ懸隔ヲ生シ富者ハ倍々富ミ貧者ハ倍々貧ニ其ノ極殆ント生活ヲ爲ス能ハサル者多數ヲ占ムルニ至リ社會黨ノ勃興決シテ其ノ理由ナキニ非ラサルナリ彼ノ罪ヲ犯ス者其ノ先天的ニ出ツル者ハ暫ク之ヲ措キ誰レカ自ラ罪辟ニ陷ルヲ好テ而シテ犯罪ヲ行フ者アランヤ必スヤ饑渴其身ニ迫リ之ヲ醫スルノ道ナキヨリ忽チ不良ノ念ヲ起シ遂ニ良民ヲ害スルニ至ル者ナリ若シ此等ノ者ニシテ刑罰ノ痛苦ハ饑渴ノ困難ヨリ甚シク獄中ノ勞役ハ社會ノ生存競爭ヨリ畏シキコトヲ知ルアラハ生活上如何ナル困難ヲ見ルモ尙ホ刑罰ノ痛苦ニ優ル所アリトシテ大ニ其困難ニ堪ユルコトアル可シ然ラハ則チ今日犯罪ノ數益々增加シテ監獄其負擔ニ堪ユル能ハサルニ至ラントスル所以ノモノハ監獄ノ制度其宜シキヲ得サルニ原因セスンハアラサルナリ之ヲ要スルニ刑罰ハ國ノ大權ヲ以テ之ヲ犯人ニ科スル所ノ痛苦ナルカ故ニ監獄ノ制度ハ宜シク犯罪ノ增加ヲ豫防スルノ目的ヲ以テ其效果ヲ生セシムルヲ期セサル可カラス然ルニ今日ノ制度ハ一モ其效ヲ奏スル所ナク細民ハ其生活ニ苦ムノ結果却テ獄內ノ生活ヲ安逸ナリトシテ好ンテ罪惡ヲ犯サントス豈ニ痛歎ニ堪ユ可ケンヤ先年英國ニ於テ一兵卒其從屬スル所ノ士官ヲ殺害シタリ其兵卒ヲ逮捕シ之ヲ訊問シタルニ兵卒答ヘテ曰ク余カ殺害シタル士官ハ實ニ余ノ恩人ニシテ之ヲ殺害スル固ヨリ其忍ヒサル所

ナリ然レトモ生存競爭ノ痛苦ハ吾輩ヲシテ寧ロ罪ヲ犯シテ獄内安逸ノ生活ヲ得ルノ勝レルコトヲ確信セシメタリト是レ外國ノ事例ニ過キスト雖トモ我國ニ於テモ亦之レニ類スル所ノ犯人ヲ出タスナキヲ保セス元來監獄制度ハ社會ト相推移シテ刑罰ノ本質タル痛苦ノ目的ヲ達スルニ在リ然ルニ監獄改良論者ハ深ク此所ニ留意セスシテ徒ラニ名ヲ文明ニ假リ以テ監獄ノ目的ヲ誤ラントス是レ吾輩カ遽カニ論者ノ說ニ左袒スル能ハサル所以ナリ吾輩ハ現今ノ監獄制度ヲ以テ頗ル寬大ニ失シ刑罰ノ目的ニ適セスト爲シ爾來監獄ヲ改良シテ一層峻嚴ナル痛苦ヲ加ヘンコトヲ欲スルナリ是レ決シテ吾輩ノ殘忍酷烈ヨリ生スルニ非ス實ニ良民ヲ愛スルノ至誠ヨリ出ツル者ナリ刑罰ノ本質ハ如斯犯人ヲシテ痛苦ヲ感セシムルモノナラサル可カラサルヲ以テ刑罰ヲ定ムルニハ必ス數個ノ條件ヲ要ス

第一　刑罰ハ適法ナルコトヲ要ス　刑罰ノ適法ナルコトヲ期セント欲セハ豫メ一定ノ犯罪ニ科スルニ一定ノ刑罰ヲ以テスルノ規定ヲ設クルコトヲ要ス即チ裁判所ハ犯人ニ對シテ刑罰ヲ科スルニ付テハ其刑罰カ法律ニ定メタルモノナラサル可カラス法律以外ニ於テ裁判官ハ漫リニ自ラ刑罰ヲ制定シテ之ヲ科スルノ權ヲ有スルコトヲ得ス故ニ裁判官ハ刑罰以外ニ於テ罵詈暴行若クハ脅迫ヲ爲スノ權利ヲ有スル者ニアラサルナリ

刑罰ヲ規定スルニハ三ケノ方法アリ(一)刑罰ノ性質ヲ定ムルコト(二)刑罰ノ長短ヲ定ムルコト(三)刑罰ノ分量ヲ定ムルコト即チ是ナリ此方法ニシテ其宜シキヲ得レハ即チ刑罰ハ適法ニシテ且ツ善良ナリト言フヲ得可シ然ルニ輓近一說ヲ爲ス者アリ曰ク刑法ハ只刑罰ノ性質ヲ規定スレハ可ナリ其長短幷ニ分量ノ如キハ是レ決シテ裁判官ノ與カリ知ル所ニアラス裁判官カ犯罪ヲ審理スルニ當リテハ只罪證ノ有無ヲ正シテ犯人ノ責任ヲ定ムルニ止マリ決シテ犯人ノ爲人ヲ研究スルノ餘裕アル者ニアラス能ク犯人ノ爲人ヲ知ラスシテ而シテ其犯人ニ對シテ或ハ重キ刑ヲ

科シ或ハ輕キ刑ヲ科スルハ是レ裁判官ノ暴斷ニ外ナラス之レヲ換言スレハ裁判官ハ何ノ標準ニ由テ或ハ重キ刑ヲ科シ或ハ輕キ刑ヲ科スルト言フ歟是レ或ハ犯罪ニ適當スルノ刑罰ナリト謂フ可ク決シテ犯人ニ適當スル刑罰ナリト謂フ可カラス故ニ裁判官ヲシテ刑ノ長短幷ニ其分量ヲ定メシムルハ是レ實際ニ適切ナル法律ナリト言フ可キ一モノニアラス元來刑罰ノ目的ハ其犯人ヲシテ再ヒ罪ヲ犯サシメサルヲ期スルニ在リ故ニ其犯人ニシテ若シ改悛ス可カラサル者ナラハ之ニ對シテ無期又ハ長期ノ自由刑ヲ科シテ可ナリ反之若シ改悛ス可キ者ナラシメハ之ニ科スルニ最短期ノ自由刑ヲ以テスル敢テ不可ナル所ナシ而シテ如此犯人ノ爲人ヲ明カニスルニハ裁判官ノ訊問ニ因リテ看破ス可キモノニアラスシテ少クトモ數十日間其ノ犯人ニ親接シテ初メテ之カ經驗ヲ爲スヲ得可シ而シテ其ノ任務ニ當ル者ハ司獄官ニ如クハ無シ司獄官ハ克ク各犯人ノ爲人ヲ經驗シ其性質ニ應シ或ハ永キ自由刑ヲ科シ或ハ短キ自由刑ヲ科ス可シ畢竟刑罰ハ犯罪ニ對シテ刑期、分量ヲ定ムルニアラスシテ全ク犯人ノ爲人ニ應シテ之ヲ定メサル可カラス例之ヘハ犯人ハ猶ホ患者ノ如シ患者一朝病院ニ入院スルヤ身體ノ事ヲ以テ之ヲ其醫師ニ一任ス醫師亦其病症ノ輕重難易ニ從ヒ豫メ平癒ノ時期ヲ定メ之カ治療ヲ施スナリ故ニ患者ノ入院期間ヲ定ムルハ全ク醫師ノ任務ニ屬シ他ノ容喙ヲ許ス場合ニ非サルナリ然ルニ若シ患者ノ父兄ニシテ入院ノ期間ヲ定メ又ハ治療ノ方法ヲ撰フカ如キコトアラハ患者ノ疾病ハ到底其平癒ヲ期ス可カラサラントス囚人ニ於テモ亦然リ監獄ハ病院ニシテ刑罰ハ施術法ナルヲ以テ其長短分量ヲ定ムルハ宜ク之ヲ司獄官ニ一任セサル可カラサルナリト此論誠ニ理アリ若シ論者ノ理想ヲシテ之ヲ實地ニ行フノ道ヲ得セシメハ吾輩ハ大ニ贊成セサルヲ得ス然レトモ今日ノ司獄官其人ヲ以テシテ之ヲ望ムハ恰モ幼者ニ貸スニ利器ヲ以テスルト同シク何等ノ奏功ヲ見サルノミナラス却テ正邪ヲ顚倒シテ良民ヲ害スルノ弊

ヲ生スルノ恐アリ又現今ノ實際ニ徵シ學識才能兼備ノ司獄官ヲ得ンヿトヲ望ムモ到底行ルヽノ論ニアラサルナリ試ミニ一歩ヲ讓リ自由刑ノ適用ハ之ヲ司獄官ニ一任ス可キモノナリトスルモ死刑ノ如キハ果シテ如何セントスルカ然ラハ則チ論者ノ說ハ單ニ机上ノ空論タルニ過キサル可シ吾輩ハ寧ロ裁判官ヲシテ此任務ニ當ラシムルノ穩當ナルニ若カサルヲ信スルナリ

第二　刑罰ハ各犯人ニ對シテ平等均一ナラサル可カラス　刑罰カ各犯人ニ對シテ平等ナルヲ要ストハ同一ノ罪ヲ犯シタル者ニ對シテ同一ノ刑ヲ科ス可シト言フニアラス只同一ノ罪ヲ犯シタル者ハ其身分ノ如何ニ拘ハラス同一ノ刑ヲ科セサル可ラスト言フニ在リ而シテ其刑ノ範圍ノ如キハ固ヨリ各人ニ應シテ差別アリ故ニ苟クモ其刑罰ニシテ其犯罪ニ適當スルモノナランカ敢テ老弱男女ト貴賤貧富ヲ區別ス可キモノニアラサルナリ例之ヘハ竊盜罪ハ何人カ之ヲ犯スモ之レニ科ス可キ刑罰ハ常ニ竊盜罪ノ刑罰ナラサル可カラス但シ其刑ノ執行ニ至リテハ犯人ノ身上ニ因リ多少其例ヲ異ニセサルヲ得サルモノアリ即チ刑法第十五條乃至第十九條ノ規定是ナリ

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

第十九條　刑罰ノ囚六十歲ニ滿ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相當ノ定役ニ服ス

第三　刑罰ハ犯人ノ一身ニ專屬スルコトヲ要ス

何人モ其爲シタル所爲ニ付テハ必ス其責メニ任セサル可カラス他人代ツテ其責メニ任スルノ理ナシ故ニ犯人ト如何ナル血緣アリ又如何ナル關係アリト雖トモ其罪ヲ犯セシ以外ノ者ニ於テ刑罰ノ責メニ任ス可キモノニ非ラサルナリ或ハ犯人ニ代ツテ刑ヲ受ケ或ハ其刑三親九族ニ及フカ如キハ是レ未タ刑法ノ原理ヲ解セサリシ野蠻時代ニ行ハレタル虐刑ノミ今日

ニ於テ之ヲ非難スルノ價値ナキナリ然レトモ罰金ニ關シテハ或ハ論議ヲ挾ム者ナキニ非ラス曰ク罰金ハ自由刑ト異リ財産刑ナルヲ以テ犯人刑ノ執行前ニ於テ死スルモ其子孫ハ先人ノ債務ヲ辨濟スルノ義務ヲ有スルカ故ニ先人ノ罰金ハ必ス之レヲ辨濟セサル可カラスト是レ大ナル誤リナリ罰金モ亦是レ刑罰ナル以上自由刑ト少シモ異ナル所ナカル可シ刑ハ一身ニ止ル原則ニ從ヒ必ス子孫ニ及フ可キモノニアラサルナリ

此性質ヲ具備シタル後チ之ヲ犯人ニ科スルニ付テハ左ノ條件ヲ要ス

(1)刑罰ハ公然之ヲ宣告スルコトヲ要ス

是レ一ハ裁判ノ公平ヲ示シ一ハ犯罪必罰ノ原理ヲ知ラシメ以テ世人ヲ警戒セントト欲スルニアリ故ニ或ハ公然ノ審理ヲ爲シテ公益ヲ害スルノ恐レアルトキハ訟廷ノ公開ヲ禁スルコトアリト雖トモ其裁判ノ宣告ニ至リテハ如何ナル場合ニ於テモ必ス之レヲ公開スルナリ

(2)刑罰ハ裁判確定後ニアラサレハ之レヲ執行スルヲ得ス

一般ノ刑ハ裁判確定ニ至レハ之レヲ執行スルコトヲ得然レトモ死刑ニハ一ノ制限アリテ司法大臣ノ命令ニ依リ之レヲ行フ可キモノトセリ姙婦ニ關シテモ亦分娩後一百日ヲ俟ツノ制限アリ(第十三條及ヒ第十五條)

(3)刑罰ハ死刑ヲ除クノ外身体ニ對シテ之レヲ科スルコトヲ得ス

刑ノ種類ハ刑法之ヲ大別シテ三個トス重罪ノ刑輕罪ノ刑違警罪ノ刑是レナリ是レ第七條乃至第九條ニ規定スル所ナリ此ノ三種ノ刑ニ付キ更ニ之ヲ區別シテ二種ト爲スヲ得主刑及ヒ附加刑即チ是ナリ主刑ハ裁判宣告ヲ俟ツニ非ラサレハ之レヲ科スルヲ得ス亦實ニ犯罪消滅ノ主タル方法ナリ附加刑ハ或ハ判決ヲ要スルモノアリ或ハ之レヲ要セサルモノアリ又其目的ハ主トシテ再犯ヲ豫防スルノ方法トナルモノナリ今ヤ吾輩ハ此二種ノ刑ニ付テ概論スル所アル可シ

第二章　主刑

刑法上主刑トシテ犯人ニ苦痛ヲ科スルノ方法三種アリ(一)死刑(二)自由刑(三)財産刑即チ是レナ

第一節　死刑

身体刑ニシテ今尚ホ存スル者ハ唯死刑ノミトス死刑ノ利害得失其存廢ノコトハ刑法上重要ノ問題ニ屬ス而シテ學者ノ議論紛々擾々殆ント底止スル所ヲ知ラスト雖トモ死刑廢止說ハ近來大ニ其勢力ヲ增加シテ一般ノ學說亦漸次廢止說ニ傾クノ趣アリ其廢止ノ方法ニ至リテハ議論皆同一ニ出テス或ハ死刑ハ刑法中ヨリ全ク之ヲ除去ス可シト云ヒ或ハ死刑ハ之ヲ刑法ニ規定シテ只其執行ヲ廢止ス可シト云ヒ或ハ其執行ヲ廢止セスシテ單ニ之ヲ停止ス可シト云フ今其廢止說ノ重ナルモノヲ揭ケンニ

第一說ニ曰ク古來ノ經歷ニ徵スルニ何レノ國ト雖トモ死刑ノ行ハレサル所ナシ蓋シ往昔ニ在テハ屢々之ヲ行フノ必要アリシヤ疑ヲ容ル可キナシ然レトモ凡ソ法律ハ國家ノ進步ト共ニ變遷セサル可カラサルモノナレハ往古野蠻時代ニ於テ之ヲ行フヲ必要トセシモノト雖トモ方今ノ文明時代ニ於テ死刑ニ代フルニ之レト同一ノ效力ヲ生ス可キ特別ノ刑罰ヲ以テスルヲ得ルトキハ則チ必ス死刑ヲ用ヰサル可カラスト謂フ可キニ非ラサルナリ死刑ハ如何ナル場合ニ於テモ國家ト相離ル可カラサルノ關係ヲ有スルモノニ非ラサルナリト

第二說ニ曰ク若シ死刑ハ正當且ツ必要ニシテ之レニ代ルノ刑罰アラサルトキハ則チ之レヲ存スル尚ホ可ナリ然レトモ死刑ハ果シテ正當且必要ナルモノナルヤ或曰ク凡ソ刑罰ハ國家ニ及ホス危險ノ程度ニ相應セサル可カラス今人ヲ殺ス者アリトセンニ國家ノ危險之レヨリ大ナルハナシ此危險ヲ防遏センカ爲メニ死刑ヲ行フ是レ罪刑相應スルニ非ラスヤト然レト

モ人ハ其有スル權利以上ノモノヲ以テ之ヲ他人ニ施スノ權ナシ人ノ生命ハ之ヲ克ク奪フ可シト雖トモ之ヲ與フ可キ者ニ非ラス其與フ可カラサルモノヲ奪フハ是レ人カ自ラ有セサル所ノ權利ヲ行フ者ニシテ何ソヤ人自ラ有セサル所ノ權利ヲ行フテ而シテ尚ホ正當且ツ必要ナリト謂フノ理由果シテ何處ニ在ルヤ若シ人ノ生命ヲ奪フ者ハ我亦其生命ヲ奪フヲ得人ノ自由ヲ失ハシムル者ハ我亦其自由ヲ失ハシムルノ權利ヲ生ス可シト言ハヽ誰レカ復讎主義ノ再演ヲ疑ハサル者アランヤ死刑ノ不正不當ナルコト多辯ヲ須ヒサルナリト

死刑廢止論ノ概要斯クノ如シ吾輩ハ論者ノ說ニ左袒スル者ニ非ラス聊カ所信ヲ述ヘテ以テ死刑ノ正當且必要ナルコトヲ明ニセンナス

我輩ハ今日一般ノ學說死刑廢止論ニ傾向スルニ拘ハラス死刑ノ最モ必要ナルコトヲ信シテ疑ハサル者ナリ今立法上ヨリ觀察シテ之ヲ論センニ凡ソ死刑ヲ科ス可キモノハ國家ニ於テ最モ嫌惡ス可キ殘忍ナル者及ヒ貪慾ナル者ニ限ルナリ前者ハ即チ慈愛心ヲ欠キ後者ハ廉耻心ヲ欠ク者ナリ廉耻心ノ欠亡スル者ハ財產ニ對スル罪ヲ犯スコト多ク慈愛心ヲ欠ク者ハ身體ニ對スル罪ヲ犯スコト多シ凡ソ此等ノ者ハ國家ノ力ニ因テ以テ保護セント欲スル身體財產ヲ擧ケテ之ヲ烏有ニ歸セシメントシ國家ノ大本ヲ撼搖スル者ナレハ其危險ヤ實ニ豫知ス可カラサルモノアリ而シテ殘忍酷薄ノ性ヲ有スル者一旦其心ヲ決スルヤ千思萬考只其罪ノ成ラサランコトヲ之レ恐ルカ故ニ一旦刑セラルルコトアルモ決シテ其心ヲ翻ス者ニアラス其惡害ヲ防クノ方法只死刑アルノミ

論者曰ク此種ノ犯人ト雖トモ之レニ科スルニ無期刑ヲ以テシ終身社會ニ出ルコトヲ得サラシメハ爾後國家ニ對シテ危害ヲ加ヘント欲スルモ到底能クス可キノ業ニ非ラサルナリト若シ夫レ無期刑ノ犯人ハ遂ニ社會ニ現出スルノ機會ナシトセハ論者ノ言果シテ是ナリ然レトモ無期刑ノ犯人カ社會ニ現出スルノ機會甚タ多キコトヲ知ラハ則チ論者ト雖トモ必ス死刑

ノ必要ヲ認ムルニ至ラン無期刑ノ犯人ハ或ハ事實上自由ヲ回復スルノ機會ヲ有ス即チ破獄ノ方法是ナリ又或ハ法律上自由ヲ得ルノ道アリ即チ大赦特赦ノ恩命是ナリ此二方法ハ今日迄屢々猛惡ノ犯人ヲ逸セシメテ毒ヲ國家ニ流カシタルノ例實ニ千百ニシテ足ラサルナリ試ニ一歩ヲ讓リ破獄恩赦ノ事實ナシトスルモ或ハ獄吏ヲ殺シ或ハ同囚ヲ害シテ獄中ノ安寧タモ尚ホ之ヲ保ツ可カラサラントス夫レ斯ノ如クニシテ而シテ無期刑ハ能ク國家ノ危害ヲ防遏スルニ足ル者ナリトナス乎又之ヲ實際ニ徵スルモ犯人ノ最モ恐ルル所ノ者ハ實ニ死刑ニ在リ故ニ犯人ヲ警戒スル所ノモノハ死刑ニ如クモノナシ現ニ無期刑以下ノ犯人ハ極メテ多クシテ而シテ死刑ノ犯人稀少ナルヲ見ルモ亦其確證ト謂ツ可キナリ且ツ死刑ニ代フルニ無期刑ヲ以テス可シト爲スハ是レ其犯人ヲシテ終身此社會ニ出ツル無ラシメンコトヲ期スルモノナリ社會ノ人ニ非ラサル者ノ生命ヲ保存シテ果シテ何ノ利益カアルヤ

死刑ノ大要ニ付テハ我輩曾テ慶應義塾大學部ニ於テ演說ヲ試ミシコトアリ今其速記全部ヲ揭ケテ以テ參考ノ資ニ供セントス

諸君私ハ今夜目下衆議院ニ出テ居ル死刑ノ廢止法案ニ就テ一場ノ講演ヲシヤウト思ヒマス私ハ本塾ニ於テハ刑法ノ講義ヲ擔任シテ居ルカ、死刑ノ問題ノ如キモノモ實ハ講義中ニ論ス可キテアリマスケレトモ講義ノ時ニハ制限カアツテ是レマテ刑罰ノ大體ニ就テスラ一度モ講義シタコトカナイ、實ハ講義スル時間カナイ、殊ニ死刑ノ問題ニ付テハ尚更一言モ講義中ニ述ヘタコトカナイ、幸ヒ今晩之ヲ演題トシテ論スルモノハ又是レ講義ノ補ヒト成ラウカト云フ考カラ旁々死刑ノ問題ヲ擇ンタ次第テアリマス、

孰レノ國ニ於キマシテモ古ヨリ國家ノ制裁トシテ刑罰ノ設ケナキ處ハ御座リマセン、其刑罰ノ中ニハ大抵死刑ノ律ヲ設ケテアルヤウニ記憶致シテ居ル、古ハ凡テノ國ニ於テ只刑罰ハ之ヲ嚴酷ニスレハ愈々其效力カ

多イト妄信シテ居ツタモノト見エテ成可ク罰ヲ重クスルト云フ方法ヲ執ツテ居ツタノテアリマス、從ツテ死刑ニ就テモ一ノ生命ヲ奪フ刑罰ニ過キサルニ之ヲ數種ニ分ツタ者テアル、即チ殺スニ至ルマテノ方法カ多カツタノテアル、歐羅巴ノ死刑ニ於テモ又日本ノ死刑ニ於テモ同樣テアル例ヘハ歐羅巴ノ死刑ノ如キ殺ス前ニ手足ヲ掩イテ取ルトカ若クハ鼻カ耳カヲ殺クトカ斯クノ如キ慘酷ナル所爲ヲ行ツタ後ニ始メテ生命ヲ斷ツノテアリマス、又日本ノ如キハ遠ク昔ニ溯ラストモ近ク德川ノ百箇條ノ刑罰ヲ見テモ死刑ハ是ヲ九種類ニ分ツテアツタ、今二三ノ例ヲ擧クレハ磔刑、火刑、鋸刑、獄門、斬罪トカ云フヤウナ種類テ而シテ九ツノ區別カアツタヤウテアツタ、皆其目的ハ等シク死ニ致ス刑罰テ犯罪ノ程度ニ於テ異ル所カアルニ依テ其犯罪ノ最モ重イ者ハ死刑ノ最モ慘酷ナル方法ヲ用ヰ犯罪ノ程度ノ輕キ者ニハ死刑ノ最モ寬ナルモノヲ用ユルト云フ主義ニ出テタモノテアルト考ヘル然ルニ刑罰ハ文明ノ進化ト共ニ漸次寬大ニ趣キマシテ歐羅巴ニ就テ云ヘハ佛蘭西革命前後ヨリ漸次慘酷ナル刑罰ノ非ナルコトヲ悟ツテ死刑モ亦數種ノ區別ヲ立テヌト云フ方ニ移リ來タツタノテアリマス、ケレトモ當時何人モ未タ死刑ノ全廢ニ付テ之レカ議論ヲ戰ハシメタル者ハナカツタノテアル御承知ノ通リニ佛蘭西革命ノ前年ニ於キマシテ數多ノ哲學者カ蜂起シテ頻ニ哲學ノ理ニ由テ當時ノ政治ヲ非難シタコトカアル此哲學者ノ人々ハ又刑罰ノ問題ニモ議論ヲ戰ハシメタルコトカアツタ、佛蘭西ノ有名ナルルーソートト云フヤウナ人ハ死刑ノ必要ヲ論シテ居ル之ニ反シテ伊太利ノベツカリヤートト云フ人ハ其時ニ於テ初メテ死刑ノ不必要ヲ論シ死刑ハ速カニ廢ス可キモノテアルト云フ議論ヲ發表シタノテアル、是ハ一時世人ヲ驚カシタ、併シ當時ノ時勢、ベツカリヤートハ雖モ死刑ノ全部ヲ廢スルト云フ說テハナカツタ重大ナル若クハ非常ナル犯罪人アルニ當テハ死刑モ亦止ヲ得ス之ヲ科セナケレハナラヌモノテアルト云フ論テアツタベツカリヤー

カ一度死刑ノ廢止ヲ唱テ以來此人ノ爲ニ誘發セラレテ爾來法律學者カ又大イニ死刑ノ問題ニ就テ議論ヲ戰ハシムル機會ヲ作ツタノテアル夫カラ甲論シ乙駁シ歐羅巴ニ死刑トイフモノハ廢ス可キモノカ若クハ存ス可キモノカト云フ議論カ非常ニ旺ンニナツタ、是レ今日ト雖モ尙ホ續イテ死刑ノ問題ニ就テハ世人カ囂々スル原因テアラウト思フ、今沿革上歐羅巴諸國ノ刑法ノ大勢ヲ見マスルニ或部分ノ國ハ死刑ヲ廢シ若クハ廢セントスル傾ヲ以テ居ル所モアリ又或部分ノ國ハ死刑ヲ維持シ又死刑ノ必要ヲ固ク信シテ居ル國モアル、死刑ヲ存シテ居ル國ヲ擧ケテ見マスレハ其數ハ寧ロ死刑ヲ廢シテ居ル國ヨリモ餘程多イト思フ、大イナル國トシテハ佛蘭西、英吉利、西班牙、露西亞之ハ死刑ヲ勵行シテ居ル國テアル、ソレカラ白耳義、丁抹、那威、芬蘭、獨逸是等ハ皆死刑ヲ維持シテ居ル國テアル死刑ヲ廢シテ居ル國ハ大國テハ伊太利、和蘭、ルーメニヤ、瑞士聯邦ソレカラ北亞米利加ノ二三州ニ於テ之ヲ廢シテ居ルミシガン州ト夫カラモウ一ツテアリマス、世界ノ大勢ニ就テ之ヲ比較シテ見ルニ國ノ數カラ云ヘハ死刑ヲ廢シテ居ル國ハ少ナクシテ死刑ヲ維持シテ居ル國カ多イ佛蘭西テハ革命以前ニ於テハ刑罰カ多少慘酷テアツタ殊ニ監獄ノ制度カ不完全テアルト云フノテ國民皆當時ノ裁判ニ對シテ非常ナル不平ヲ抱イテ居ツタモノテアル、革命ノ少シ前ニ路易十六世ト云フ人ハ仁君テアツタト見エテ刑罰ノ慘酷、訴訟手續ノ不備、監獄ノ不完全是ハ何ウシテモ改良シナケレハ佛蘭西ヲ治ムルコトカ出來ナイト云フコトヲ悟ツテ今日テ所謂刑法ト刑事訴訟法、裁判所構成法是等ノ改正ヲ企テテ居ツタモノテアル、然ルニ最早路易ノ仁政ヲ施ス時期カ遲カツタノテ佛蘭西ニハ革命ノ火ノ手カ擧ツタノテアル、其革命ノ火ノ手ノ擧ツタ第一着ノ事業ハ何テアルカ諸君モ御承知ノ通リニバスチーユト云フ所ロニアル監獄ノ破壞テアル、革命ノ第一着ニバスチーユノ監獄ヲ破壞スルト云フコトハ今日カラ想像シテ見レハ政治家ノ最モ怪ム所テアル政府ニ反對ス

ル人民テアルナラハ何故ニ初メカラ政府ニ取ツテ掛ランノテアルカ何故ニ監獄ヲ破壞シタノテアルカ夫レカ即チ當時ノ民心カ此刑罰此監獄ニ對シテ不平ノ充滿シテ居ツタト云フコトヲ證スルニ足ルノテアル、斯クノ如ク革命以前ニ於テハ佛蘭西ノ刑罰ニ對シテ佛蘭西人民ハ大不平ヲ抱ヒテ革命ノ第一着手トシテバスチーユノ監獄ヲ破壞スルト云フ如キ有樣テアツタノテアルカラ革命ノ事業漸次進歩スルニ從ツテハ忽チニシテ法律ノ改正ニ着手シタノテアル其法律ノ中テモ刑法ノ改正ヲ先ニシテ而シテ革命第四年テアツタカ刑法ヲ改正シテ死刑ヲ廢シテ仕舞ツタケレトモ不幸ニシテ此廢止ハ未タ實行スルニ至ラスシテ六年經過シタノテアル、革命曆ト云フモノカ別ニ出來テ居ルカ革命第十年ニ至ツテ再ヒ又舊ニ復ツテ死刑ノ再興ヲ計ツテ再ヒ死刑ヲ設ケタノテアル、夫カラナポレオンカ佛蘭西帝國ヲ建設シタル後凡テノ法典ノ編纂ニ從事シテ千八百十年ニ刑法カ出來タ、其時死刑ヲ規定シタノカ今日佛蘭西ニ行ハレテ居ル現行法典テアル以來佛蘭西テハ學說若クハ政治問題トシテハ死刑ノ廢止ニ就テ議論ヲ戰ハシメナイコトハナイノテアル年々歲々死刑ニ就テハ大分議論カ多イ殊ニ度々佛蘭西ノ下議院ニ向ツテ死刑ノ廢止案ヲ提出シタ者モアル半ハハ效ヲ奏セントシテ破レタモノモアルケレトモ何分ニモ今迄通過スルコトカ出來スシテ佛蘭西ハ一千八百十年ノ死刑ヲ今日マテ繼續シテ之ヲ行フテ居ルノテアリマス、序ニ一言シテ置キマスカ佛蘭西ノ死刑ノ執行ハ日本トハ丸テ違フ、是レハ公衆ニ示ス方法テアル、死刑ノ執行臺カアツテ其臺ノ上ニ受刑者ヲ載セテ之ヲ公衆ニ示シ而シテ其臺ノ上ニ於テ斧ヲ以テ首ヲ刎ルト云フ非常ニ慘酷ナル方法、私カ遊歷中ニ伊太利人テアルカ二名一遍ニ殺サレタコトカアツタカ少シ時カ遲レタ爲メ見損ナツタノテアル其執行方法ニ就テモ多少非難カアル好シ死刑ヲ廢スルコトカ出來ナクテモセメテハ執行方法ヲ今少シク變革シテ慘酷ナル有樣ヲ止メルヤウニシタラ宜カラウト云

フ議論ハ隨分旺ンテアリマスカ何分ニモ法律ニハナラナイ是ニ反シテ伊太利ニ於テハ丁度之モ革命以前ノコトテアル千七百六十五年頃テアリマス、伊太利ノ南部ニトスカーヌト云フ餘リ大クナイ國カアル其國ニ封セラレタルレオポールト云フ君主カ仁君テアツタト見エマシテ其トスカーヌニ封セラレタル際頻ニ當時行ハレテ居ル刑罰ノ慘酷ニ過キルコトヲ慨イテ之ヲ改正スルニ力ヲ致シタノテアル、獨リ伊太利地方ノ刑罰ハカリ其當時慘酷ト云フ譯テハナイ歐羅巴全國皆然リ、然ルニ伊太利ノ南部カラ初メテ刑罰ノ改正ヲシヤウト云フ事業ニ掛ツタノテアル、勿論其案ニ依レハ死刑ヲ廢止シヤウト云フノカ主タル目的テアルケレトモ慘酷ノ刑罰ヲ行ツテ居ル最中ニ突然ト死刑ヲ廢止スルト云フハ餘リ寛大ニ過キルノテアル、如何ナル弊害ヲ生スルカモ知レンノテアル、茲ニ於テレオポールハ暫ク其國ニ於テ死刑ノ廢止ヨリ生スル結果ノ試驗ヲシテ見タラ宜カラウト云フノテ丁度二十年間死刑ノ停止ヲシタノテス千七百八十五年ノ頃マテ死刑ノ執行ヲ止メタコトカアル、然ルニ今日マテハ慘酷ナル刑罰ヲ勵行シテ居ツタ國ニ於テ二十年間死刑ノ執行ヲ止メタケレトモ別ニ是ヨリ生スル弊害ト云フモノカナカツタ、死刑ノ執行カ止ンタカラト云フテ恐ル可キ猛惡ナル犯罪人カ出タト云フ譯テモナイ又別段ニ殺人罪カ增加シタト云フ次第テモナイ成蹟ハ極テ好カツタノテアリマス、ソコテ斷然千七百八十六年ニ至ツテトスカーヌニ於テハ斷然死刑ヲ設ケルノ不必要ト云フコトヲ認メテ之ヲ廢シテ仕舞ツタノテアル、然ルニ其後四年ヲ經テ佛國大革命起リ伊太利モ大ニ其影響ヲ蒙ムリ再ヒ死刑ヲ設クルノ止ムヲ得サルニ至ツタ、然シ革命後二十五年許リ此死刑ト云フモノハ殆トトスカーヌノ人民ニハ忘レラレタ如クニナツテ居ツタ不幸ニシテ千八百十六年ニ至リ一人ノ有名ナル浮浪者カアツテ何ウシテモ之ヲ殺サナケレハナラヌト云フ必要カ生シタノテ遂ニ死刑ノ宣告ヲ爲シマシタ然ルニトスカーヌ地方ニ於テ死刑ノ執行ヲ心

得テ居ル者カナイノテ羅馬ヨリ死刑執行ヲ心得居ル者一人ヲ傭入レテ來テ漸ク執行シタノテアル其後千八百三十一年二人ノ强盜ヲ死刑ニ處シタカ爾來國民ノ輿望ハ之ヲ行フコトヲ好マス死刑ノ宣告ヲ爲スモ大抵特赦ヲ行フテ實際死刑ノ執行ヲ爲スコトハナカツタノテアル千八百四十七年遂ニ再ヒ死刑ヲ廢止スルニ至リマシタ然ルニ其明年伊太利ニ革命アリテ又再ヒ死刑ヲ設クルノ必要ヲ生シタルモ千八百五十九年ニ至ル迄一度モ其執行ヲ見ナカツタノテアル

ガリバルヂー伊太利聯邦ヲ一致シテ後再ヒ死刑廢止ノ論發生シ遂ニ千八百八十七年カ九年ニ伊太利全國ニ於テ死刑ハ全廢スルト云フ法律カ作ラレテ了ツタ、ソレテ今日ハ伊太利ニ於テハ死刑ト云フコトハ全クナイト云フコトニナツテ仕舞ツタノデアル、和蘭ハ千八百八十八年ノ法律テ死刑ヲ廢止シタノテス、併シ和蘭ハ小サイ國テアルカラ假令之ヲ全廢シテモ歐羅巴ノ大國ノ試驗ニ供スルニハ足リナイモノテ御座イマスカ今度歐羅巴ノ大國ヲ以テ任スル伊太利ニ於テ死刑ヲ廢シタト云フ結果ハ今後凡テノ大國ニ向ツテモ果シテ死刑ノ必要カアルヤ否ヤト云フ問題ヲ決セシムルノ材料ニ供スルコトカ出來ヤウト思ハレル但シ伊太利ニ於キマシテ法律上死刑ヲ廢シタト云フテモ伊太利ノ凡テノ刑法學者カ皆其說ヲ贊同シテ居ルト云フ譯テハナイ、中ニハ却テ死刑ノ必要ヲ論シテ居ル者モアル今日ノ世界テハ古ヨリモ尙ホ死刑ノ必要カアルト云フ議論ヲ盛ンニ唱ヘテ居ル人モアル、ロンブロソートカ、ガルハロートカ云フ學者ハ皆其派テアル今言ツタ通リニ歐羅巴全體ヲ通觀シテ大勢ヲ鑑ミレハ死刑ヲ廢シテ居ル國モアリ死刑ノ行ハレテ居ル國モアル、死刑ノ行ハレテ居ル國ハ今日迄死刑ノ必要ヲ認メ又慣習上必要テアルカノ如クニナツテ居ルノテアルカラ是等ノ國ハ死刑ノ必要アリト云フコトハ論ハナイノテアル、夫レテ今度俄カニ死刑ヲ廢シタ和蘭、伊太利ニ於テ是カラ如何ナル結果ヲ生スルカト云フコトヲ、ハナケレハナラヌ必要カアリマスカラ實ハ此死刑

ノ廢止ニ就テハ此二三國ノ成蹟ヲ見タ上始メテ死刑ヲ廢シタ方カ宜イカ若クハ再ヒ之ヲ立テナケレハナラヌカ何レカ其結果ヲ知ルコトカ出來ヤウト思フ、古ヨリノ經過ニ依テ見ルト刑罰ハ文明ノ進化ト共ニ漸次ニ寛大ニ趣イテ來ルト云フコトハ爭ハレヌ事實ノヤウテアル或ハモウ少シ後世ニナツタナラハ今日死刑ノ論ナトヲシテ居ツタ慘酷ナ野蠻人カアツタト惡口スル人モ出來ルヤウニナルタラウト思フ、丁度今カラ昔ヲ顧レハ裁判ノ手續事ニ拷問ハ必要テアルト感シテ居ツタト同シ事テアル、當時拷問ヲ廢スルト云フコトハ裁判上ノ激變ト思ツテ居ツタノテス、併シ今日ニ至ツテ見レハ拷問ハ慘酷無類ノ訴訟手續テアルト云フコトヲ感シタノテス、夫レト同シコトテ萬一死刑廢止ノ成蹟カ好クテ各國皆死刑ヲ廢スルト云フ曉ニ至ツテ最早死刑ニ就テ云々スル者ハ餘程馬鹿ナ人情知ラスノ人間テアツタト斯ウ云フ想像ヲスル時勢モアルテセウ、併シソレハ今日ニ於テハ分ラナイ、

斯クノ如ク沿革上ニ就テハ二ツニ別レテ居ル次第テアツテ何方カ宜イカ何方カ惡イカ之ヲ判斷スルコトハ出來ンノテアル、今試ミニ理論ニ徵シ又實際ニ照ラシテ我國ニ於ケル死刑ノ存廢ヲ決スルニハ如何ナル議論カアルカ是レハ即チ今夜ノ問題ノ主眼テアル、先ツ理論上カラ死刑ノ當否ヲ一言シナケレハナラヌ理論上ヨリ觀察スレハ死刑ハ正當ナル刑罰ノ一ツテアルト斷言シテ憚ル所ハナイ、私ノ所謂正當ト云フノハ唯道德上ノ理論ヲ根據トスルモノニ非スシテ此國ノ必要ヲ根據トシテ之ヲ論スルノテアル、即チ我國ニ於テ死刑ノ必要ナル限リハ死刑カ正當ナル刑罰テアルト斯ウ云フノテアル、凡ソ人相集ツテ一國ヲ成シタ場合ニ於テハ必ス此團體ノ生存ヲ計ラナケレハナラヌノテアル、若シ團體カ破滅シテモ之ヲ顧ミルニ及ハヌト云フナラハ初メカラ團體ヲ組織スル必要モナイ、殊ニ又人間ハ團體ノ力ニ依ルニ非サレハ一個人トシテ容易ニ生活ノ目的ヲ達スルコトカ出來ナイト云フ性質ヲ具ヘテ居ル者テアル、虎

ノ如キハ牙ヲ以テ防衛ノ具ト爲スコトカ出來ル、馬ノ如キハ足ヲ以テ防衛ノ具ト爲スコトモ出來ル、毒虫ハ毒ヲ以テ防衛ノ具ト爲シ、鳥ハ嘴ヲ以テ防衛ノ具ト爲スコトカ出來ル、總テノ動物ヲ擧ケテ之ヲ數ヘ來タツタナラハ何ニ一ツトシテ自ラ自分ノ身體ヲ防衛スル具ヲ持タヌモノハナイ、獨リ此人間ニ至ツテハ手足耳目鼻口アリト雖モ何ニ一ツトシテ他ノ害物ニ對シテ自分ノ身體ヲ防衛スルニ足ル可キノ器械ヲ備ヘテ居ルモノハナイ、現ニ此外部ノ空氣ニ對シテスラ自ラ防衛スルコトハ出來ナイ、論ヨリ證據裸體ニシテ此寒空ニ曝シテ置ケハ忽チ死ンテ仕舞ウ、馬ニ蹴ラレテモ直ニ死ンテ仕舞フ虎ト相撲ヲ取ツテモ直ニ咬殺サレテ仕舞フ或ハ犬ト相撲ヲ取ツテモ負ケテ了ウカモ知レン、此位弱イ動物ハナイ、一ツトシテ防衛ノ道具ノ役ニ立ツ物カナイノテアル、斯ノ如ク人間ト云フ者ハ外部上ニハ防衛ノ具ノナイ代リニ內部ニ於テ一ツノ智識ヲ備ヘテ居ツテ之ニ依テ以テ防衛ノ具ヲ造ラウト云フノテアルカラ差引勘定カ出來テ居ル、其智惠ヲ運用スレハ相當ノ防禦ハ出來ル夫レテ人類相集ツテ一ノ團體ヲ造ツタノテアル、此團體ノ力ニ依ルニ非スンハ完全ノ防衛ハ出來ンノテアル、集ツテ團體ヲ造レハ此人類位强イ者ハナイノテアル、殆ト動物ノ最上ニ立ツテ居ルノハ此團體ノ力テアル、而シテ是ヨリ以上ノ力ヲ備フル物ハナイニ依ツテ始メテ萬物ノ靈長タルコトカ出來ル、ケレトモ此團體ナルモノモ決シテ安全ナルモノテナイノテアル、屢々外部ノ刺擊ヲ受ケルノテアル、其刺擊ト云フノハ人類ノ生存競爭上是レ又止ヲ得ンノテアル抑々人間カ團體ヲ爲スト云フノハ前ニモ言フ如ク自分自ラ生存スル爲テアル、否我モ生存シ人モ生存スル爲テアルケレトモ團體ト團體ト生存競爭ノ結果其身カ生存スル能ハス其社會カ生存スルコトカ出來ント云フ場合ニハ勢ヒ他ヲ侵サナケレハナラヌト云フノハ自然ノ理テアル、吾カ團體ニ對シテ他ヨリ攻擊スル者モアリ又內カラ起ツテ此團體ヲ打壞サウトスル者モアルノテアル、是ハ皆生存競爭ノ結果テ

アル、ソコテ外部ノ團體カラ攻擊スル者カアツタ時ハ外部ノ團體ヲ防ク道具カナケレハナラヌ、又內部カラ攻擊スル者カアツタナラハ內部ノ攻擊ニ對シテ防禦ノ道カナケレハナラヌノテアル、外部ノ攻擊ニ對シテハ兵力ト云フモノカアル、而シテ內部カラ起ル侵害ニ對シテハ何ヲ以テ之ヲ防禦スルカ之カ即チ刑罰權ノ依テ起ル原因テアツテ刑罰ヲ以テ防衛シナケレハナラヌノテアル、サウスレハ刑罰ナルモノハ我々ノ生存ヲ謀ルニ我々ノ團體ヲ維持スルニ最モ必要ナル防禦法テアル、既ニ此刑罰ト云フモノハ人生ノ生活上必要ナルモノテ生キテ居ルニ缺ク可カラサル要具テアツテ之ヨリ外ニ防衛ノ具カナイモノテアルト云フナラハ苟モ刑罰ト名ヲ付ケ得可キモノニ一トシテ不正ナモノカアルカ、又一トシテ不必要ナモノカアルカ、兵馬ノ權ヲ備ヘ外部ノ敵ヲ防衛スルト云フノモ決シテ兵馬ノ權ヲ弄フノテハナイ、若シ此兵馬ノ權ヲ使用スルニ非スンハ自分カ亡ヒナケレハナラヌ、兵馬ノ權ヲ以テ敵ヲ防クト云フ時ニハ人ノ死ンタリ活キタリスルト云フコトハ戰ヒノ結果已ヲ得ンコトテアル何人モ之ヲ怪マヌテハナイカ、然ラハ內部ニ於テ此內部ノ治安ヲ妨害スル者アル場合ニ於テ國家ノ刑罰權ヲ以テ其妨害者ノ死生ニ關スル刑罰ヲ用ヰテ之ヲ防衛スルト云フノハ果シテ何ノ不正カアル、元來刑罰ハ國家ノ生存ヲ維持スルノ防禦法テアル、之レ無クンハ此國家ノ平和ヲ保ツコトカ出來ナイノテアル、其平和ヲ保ツニ必要ナル要具トシテ之ヲ設ケタモノテアルトスレハ死刑テアレ自由刑テアレ財產刑テアレ之ハ唯其犯罪ノ程度ニ應シテ輕重ヲ定メタト云フ許リテアツテ權利ノ執行方法ニ過キナイノテアル既ニ權利自體カ正當テアルト云フナラハ其權利ノ出ツル所ノ執行法ナル罰金刑モ必要テアル、自由刑モ必要テアル、然ラハ一歩進ンタ死刑モ亦必要ニシテ而シテ毫モ不必要トスルト云フ道理ハナイ、此死刑ヲ以テスルニ非サレハ此國ヲ維持スルコトカ出來ナイ、死刑ニ依ツテ始メテ此國ヲ維持スルコトカ出來ルト云フ問題カ起ツタ時分

ニ死刑ナクシテトウシテ此國ヲ維持スルコトカ出來ルカ、

扨テ又反對論者カ此死刑ニ對シテ非難ヲ試ミル口實カアル、其口實ニ因レハ死刑ト云フモノハ分割スルコトカ出來ナイモノテアル、唯一ツノ命ヲ取ルノテ何人ニ對シテモ同シヤウナ刑罰ヲ行ハナケレハナラヌ、皆命ヲ取ツテ仕舞フ、然ルニ凡テノ犯罪ハ皆情狀ニ於テ程度カアル、怨ス可キ者モアレハ怨ス可カラサル犯罪モ同シ死刑ニ當ルト云フ場合ニ同一ニ死刑ヲ執行スルト云フノハ刑罰ノ權衡ヲ失スルモノテアル、抑々死刑ハ情狀ノ怨ス可キ者ニ對シテハ半分ノ命ヲ取リ怨ス可カラサル者ニ對シテハ全部ノ命ヲ取ルト云フコトハ出來ンノテアルカラ之ハ無論廢ス可キモノテアルト主張スルノテアル然レトモ刑罰ノ性質皆然リト云ハナケレハナラヌ、自由刑テアツテモ同シコトテアル、自由ハ一ツシカナイ、此一ツノ自由ヲ奪フト云フ、勿論刑期ノ長短カアツテ短ク奪フ場合ト長ク奪フ場合ノ區別コソアレ自由其者ヲ奪フコトハ同一テアル、半分ノ自由ヲ奪ヒ三分一ノ自由ヲ奪フト云フコトハ孰レノ國ニ於テモ規定シタコトカアルカ、死刑ノ分ツ可カラサルト同樣自由モ亦分ツ可カラサルモノテアル、唯單ニ刑期ノ長短ニ依テ長ク自由ヲ失ハシムルト短ク自由ヲ失ハシムルトノ區別カアルノテ僅ニ權衡ヲ得タルカ如キ感アリト雖モ自由其者ヲ奪フニ至ツテハ同一テアル、故ニ死刑ハ分割ス可カラサルカ故ニ之ヲ廢止シナケレハナラヌト云フ議論テアルナラハ自由刑モ亦分ツ可カラサルモノアルカ故ニ之ヲ廢止シナケレハナラヌト言ハナケレハナラヌ、此論ハ幼稚ノ論テ少シモ採ルニ足ラムノテアル、夫カ爲ニ死刑ハ一度之ヲ行ヘハ回復スル能ハサルモノテアル、萬一裁判所カ誤ツテ死刑ノ宣告ヲナシ後ニ至ツテ無辜ノ人ヲ殺シタト云フコトヲ知ツタナラハ國家ハ何ノ面目アツテ此無辜ノ人ニ見ユルコトカ出來ルカ、凡テノ刑罰ハ假令過ツコトカアツテモ之ヲ回復スルコトカ出來ルケレトモ命ヲ奪ツタ者ハ再ヒ之レヲ

活カスコトカ出來ナイ、斯クノ如ク死刑ハ回復ノ出來ナイ刑罰ナルカ故ニ保存ス可キモノテナイト云フ此議論モ亦間違ッタ議論テアル、若シ死刑カ回復スルコトカ出來ナイ裁判所カ誤判ヲスル恐レカアルト云フナラハ何故ニ此日本ノ人民カ病ニ罹ッタトキ醫者ニ生命ヲ托スルカ、醫者ニ生命ヲ托シタ以上ハ醫者ノ勝手ニ此病ノ診斷ヲスルノテアル、此醫者ノ爲ニ過ッテ死ヌ人間カ幾ラアルカ此醫者ノ誤診ノ爲ニ病氣ヲ重クシタ者カ幾ラアルカ、裁判所カ誤ッテ死刑ノ宣告ヲ爲シ後チニ無辜ノ人タル事ヲ知ルモ回復スルコトカ出來ンカラ死刑ヲ廢止シナケレハナラヌト云フナラハ病ヲ托セラレタ醫者カ誤ッテ人ヲ殺シ病ヲ重クスル者カ澤山アルト云フ理由ヲ以テ醫者モ悉皆廢シテ仕舞ハナケレハナラヌ道理テアル病ニ罹ッタ時ニ醫者ニ掛カルノハ頗ル危險千萬テアル、藥劑師モ亦然リ藥劑師ハ如何ナル事ヲシテ藥ノ調合ヲスルカ、分量ヲ間違エ品物ヲ間違エルコトカナキカ、其藥ノ調合ヲ誤ッタ爲メニ死ニ至ル者モ澤山アルテアロウ、殊ニ劇藥ノ「モルヒヲ」阿片劑ノ如キハ少シ間違カアッテモ忽チ命ヲ無クシテ了ウテハナイカ、死刑廢止論者ノ論法ヲ擴張スレハ藥劑師モ亦廢止シナケレハナラヌ道理テアル、何故ニ死刑廢止ヲ主張シナカラ醫師ヲ廢シ藥劑師ヲ廢スルト云フコトヲ言ハンノテアルカ此位間違ッタ議論ハナイノテアル

夫カラ又死刑ハ少シモ威嚇ノ效カナイ、昔ノ人間カ死刑ヲ設ケタノハ一人ヲ刑シテ以テ將來罪ヲ犯サントスル者ヲ嚇カシテ罪ヲ犯ス能ハサルヤウニ懲ラスニアリト信シテ居ッタ然レトモ死刑ノ行ハレテ居ル國ハ犯罪人カ少ナイト云フ譯テハナイ、死刑ノ無イ國ニ犯罪人カ澤山アルト云フ譯テモナイ、又死刑ニ當ル位ノ罪ヲ犯ス者ハ死刑ヲ恐レテ之ヲ止メルト云フ譯テモナイ、故ニ此死刑ト云フモノハ罪ヲ犯ス人間ノ爲ニ威嚇ノ效ヲ奏スル能ハサル刑罰ナレハ寧ロ之ヲ廢シタ方カ宜クハナイカ是モ亦死刑廢止論者ノ主張スル一理由テアル、衆議院ニ提出セラレ居ル死

刑廢止案ノ理由ノ一ツニ書イテアルヤウニ思フ、死刑ハ威嚇ノ爲メニ之ヲ行ヒ威嚇ノ爲メニ之ヲ規定シタモノデアルト信シテ居ツタ時代モアツタデアラウ、現在今日其議論ヲ主張シテ居ル者モアル現ニ佛蘭西カ死刑ノ執行ヲシテ鮮血ノ流ルル死ヲ公衆ニ示スト云フノハ是ハ威嚇ノ趣意ヲ以テ居ルモノト思ハレル、ケレトモ死刑ハ威嚇ノ爲メニ之ヲ規定シタモノデアルト云フ議論ハ餘程間違ツタ議論デアル、則チ死刑ノ本旨ヲ知ラヌノデアル、死刑ト云フモノハ最前言タ如クニ威嚇ノ爲デモナンデモナイ威嚇ノ爲ニ死刑ヲ規定シ死刑ヲ置クモノデハナイ、死刑ハ防衛ノ具デアル、死刑ヲ行ハナケレハ我々ノ生命ヲ保存スルコトカ出來ナイ、此國家ノ團體ヲ維持スルコトカ出來ナイ、故ニ生命ヲ維持シ團體ヲ維持シヤウト云フ必要カラシテ始メテ此死刑ト云フモノヲ科スルノデアル、試ミニ近キ例ヲ取ツテモ直ク分カル事デアル、千葉、水戸、埼玉近傍ニ徘徊シテ居ツタ有名ナル稲妻强盜ト云フ者カアツタラウ、彼ハ北海道ノ集治監ニ終身懲役ニナツテ居ツタ人間デアル、獄ヲ脫スルコト五回ニシテ而シテ人ヲ殺スコト其數ヲ知ラナイ、彼カ裁判所ニ自白シ若シクハ彼ノ所爲ト認ムルモノ十七カ十八ノ殺人罪カアル、其外幾ラ人ヲ殺シタカ分ラヌ位デアル、當時此稲妻强盜ノ未タ審理ヲ終ラヌ前死刑ヲ執行シナイ前千葉、水戸、埼玉ノ地方ニ於テハ又再ヒ稲妻强盜カ逃出シテ來テ彼ノ近傍ノ地方ヲ惱マシハシナイカ、地方ニ害ヲ加ヘニ來ハシナイカト人心恟々トシテ一時モ安シナイ、所カ一旦死刑ノ執行ヲ受ケタト云フコトヲ聽クニ及ンテ彼ノ地方ノ人民ハ祝盃ヲ擧ケテ祝ヒヲナシ始メテ安堵シタト云フ、死刑ト云フモノハ決シテ威嚇ノ爲メデハナイ、此死刑ニ處セラレテ始メテ稲妻强盜ノ跟跡カ絶エ、跟跡カ絶エタレハコソ水戸地方、千葉地方、埼玉地方ノ民心カ始メテ安堵シタノデアル、枕ヲ高クシテ眠ルコトカ出來タノデアル、若シ此死刑ノ執行カナカリセハ如何、日本ニ假リニ死刑カナカツタト假定セヨ、稲妻强盜ノ如キ惡黨カアルト雖モ之ヲ殺スコトカ出

來ン、之ヲ北海道ノ如キ嚴重ナル監獄ニ送ツテスラ既ニ五回モ遁ケ去リタルニ非スヤ、又送ツタラ又遁ケルテアロウ、又送ツタラ又遁ケルテアラウ、何遍送ツテモ何遍テモ遁ケルテアラウ、左スレハ各地方ノ人民カ生命ヲ安全ニ保ツコトカ出來ン、國家ノ團體ヲ安全ニ維持スルコトカ出來ン、コレテモ尙ホ死刑ノ必要カ無イト云フノテアルカ、凡テ法律ヲ制定スルトキ唯空理一遍皮想ノ見解ヲ以テ法律ヲ制定スルモノテハナイ、凡テノ法律ニハ必ス利モ害モアルコトナレハ其利害ト此法律カナイ場合ニ國家ニ發生スル所ノ利害トヲ比較シテ以テ法律ノ害カ大ナル時ニハ此法律ハ止ム可シ廢ス可シ併シナカラ此法律ノ害カ小ナル時ニハ此法律ニ依テ以テ國家ノ害ヲ除ク可シ此死刑ノ如キモ誰カ人ヲ憎ンテ之ヲ殺スモノソ、之ヲ定メテ置カナケレハ是ヨリ以上ノ害ヲ行フ者カアルニ因テ之ヲ規定シテ置クノテアル、其死刑ニ處スル人間ノ命ヨリモ今一層尊ハナケレハナラヌ良民ノ生命ヲ保存シヤウト云フ爲ニ此死刑ヲ設ケテ置クノテアル、人ノ數カラ論シテモ日本テハ存外犯罪人ノ數ハ多キニ拘ラス死刑ノ執行ハ少ナイ、私ノ記臆スル所ヲ擧ケテ見ルト明治二十九年カ最モ死刑ノ執行ノ多カリシ時ニテ全國ニ於テ百六十四人死刑ノ執行ヲシタノテス、明治廿年ニハ八十五人是レカ第二、ソレカラ二十五年二十六年ニハ五十五人或ハ六十人ト云フヤウナ數テアツテ其數ハ平均スルコトカ出來マセンカ大抵百人以下ノ數ニ止マツテ居ル、併シナカラ百人以下ト雖モ現ニ毎年々々死刑ノ執行ヲシテ居ルト云フ事實ハ疑ヒナイ、三十二年ハ最モ少ナイ年、ソレテモ三十六名執行シテ居ルテハナイカ、伊太利ノ如キ百年カ八十年ノ間ニ僅カ一人死刑ノ執行ヲシタカシナイト云フ國ニ於テハ之ハ勿論死刑ヲ設ケル必要ハナイ、縱シヤ設ケテモ死刑ヲ行フ場合カナイ、之ニ反シテ日本ノ如キハ死刑執行ノ數ニ於テコソ多少增減カアルケレトモ二十年カラ本年マテノ統計ヲ見テモ一年トシテ三十人以上ノ人ヲ殺サヌ年ハナイ、夫レテモ尙ホ日本ニ於テハ死刑ノ必要

ハナイト云フカ、我國ニ於テ死刑ノ執行ヲシタ人間ノ數ノ内テモ多數ヲ占メテ居ルモノハ何テアルカト云ヘハ謀殺ニアラスシテ強盗殺人テアル、日本ノ最モ恐ル可キ犯罪ハ強盗殺人テアル或ル論者ハ死刑ハ之ヲ廢止スルモ若シ監獄ノ制度カ宜シキヲ得テ而シテ終身監獄ニ繫イテ世ニ出タサナカツタナラハ國家ニ對シテ何ノ害ヲモ爲スマイ、左レハ人ノ命ヲ失ハシムル必要ハナイチヤアナイカト云フ是又一理アル議論テアルケレトモ此慘酷ナル人ヲ殺ス人間、死刑ニ當ル可キ人間ハ其性質慘酷ナルコトハ固ヨリ論ハナイ、又力モ強ク智惠モ多イノテアル、斯クノ如キ者カ終身監獄ニ繫カレ依然トシテ謹慎シテ生ヲ終ル可キ人間テアツタナラハ其論旨モ價ヒアリト云ハナケレハナラヌ、ケレトモ萬一此囚徒カ猛惡ニシテ或ハ看守ヲ殺シ典獄ヲ殺シ獄舍ニ放火シ同囚ヲ殺シ我力ノアラン限リ慘酷ノ行ヒノアラン限リ働イタラ何ウスルカ、矢張リ殺スコトハ出來ナイ、又牢屋ニ入レル又殺ス、又入レレハ又殺ス、終身人ノ命ヲ奪フト云フコトハ隨分殘酷ナ所爲テアルカ此殘酷ナル囚徒ノ命ヲ失フコトハ忍ヒヌト云ヒナカラ是ヨリ善良ナル多數人民ノ生命ヲ失フコトヲ少シモ顧ミヌト云フ道理カアルカ、何方ノ命カ尊イカ、惡イ人間ノ命カ尊イカ善イ人間ノ命カ尊イカ私ハ寧ロ惡人ノ命ヲ取ツテモ善人ノ命ハ助ケタイノテアル、況ヤ此惡人ノ善人ヲ害スルト云フノハ一人カ一人ヲ害スルニ止ラス一人ニシテ三人若クハ五人ヲ害シタルモノモアル、若シ其統計ヲ取ツテ見タナラハ死刑執行者百人ノ中ニハ必ス此犯罪人ノ爲ニ害ヲ受ケタ良民ト云フモノハ必ス三百人四百人ノ多數ニ達シテ居ルタラウト思フ、若シ之ヲ生カシテ置イタナラハ又其明クル歳ニモ三百人四百人ノ良民ヲ害スルテアラウ、茲ニ於テカ利害ノ比較上此猛惡ナル犯人ノ生命ヲ尊ハンヨリモ善人ノ生命ヲ尊フ方カ國家ノ利益ナリト斷言シナケレハナラヌ、從ツテ我日本ニ於テハ今日死刑ヲ保存スルト云フコトハ是レ必要已ム能ハサルノ理由カアル事テアル、之ヲ廢止セントスル論ハ

殆ト何等ノ價値モナキ議論ト云ハナケレハナラヌ、

第二節　自由刑

第一款　刑罰ニ因ラサル自由ノ剝奪

第一　親權ヲ行フ親及ヒ後見人ハ裁判所ノ許可ヲ得テ之ヲ懲戒場ニ入ルルコトヲ得(民法第八八二條、第九二一條)

第二　精神病者ニシテ危險ノ恐レアル者ニ對シテ監禁ノ處分ヲ行フコトヲ得

第三　刑法ニ於テモ亦刑罰ノ性質ヲ有セサル監禁處分ヲ行フコトアリ左ノ如シ

(一)禁錮以上ノ刑ニ該ル可キ被告人ニ對シテ監禁ノ處分ヲ爲スコトヲ得刑事被告人ヲ監禁スルニ付二個ノ方法アリ一ハ被告人ヲ一時留置スルモノナリ留置場ハ多クハ現行犯ノ無令狀拘引者若クハ拘引狀ニ依リ拘引シタル者ヲ一時留置スル所タリ二ハ長時間刑事被告人ヲ拘留スル場所ニシテ之レヲ拘置監ト云フ則チ未決監是ナリ被告人ヲ未決監ニ留置スルニハ必ラス勾留狀ヲ以テセサル可カラス留置場拘置監ハ共ニ刑事被告人ノ自由ヲ剝奪シテ之ヲ監置スルノ目的ヲ有スル場所ナリ只拘禁ノ時間ニ長短ノ區別アルニ因リテ其名稱ヲ異ニスルノミ留置場ハ大抵警察署若クハ警視廳内ニ之ヲ設ケ拘置監ハ監獄内ニ之ヲ設クルモノトス

(二)幼者ニシテ是非ノ辨別ナキカ爲メニ不論罪ノ言渡ヲ受ケタル者ハ情狀ニヨリ懲治場ニ留置ス是レ刑法第七十九條及ヒ第八十條ニ規定スル所タリ此懲治場ハ現今之ヲ監獄内ニ設ケ他囚ト隔離シテ獨リ幼者ヲ留置スル者ナリ

第二款　刑罰ニ因ル自由ノ剝奪

是レ刑法ニ規定スル所ニシテ殆ント辯明ヲ要セサルカ如シ吾輩ハ只之レ

ニ關スル事項ノ概要ヲ說クニ止メン

德川時代ニ在リテハ監獄ノ制度未タ能ク整頓セス未決囚ハ大抵之レヲ揚屋又ハ傳馬町ノ牢屋ニ投セリ當時訴訟ノ手續キ甚タ完備セサルヲ以テ裁判ノ進行モ亦大ニ遲滯ヲ極メ一旦獄舍ニ投セラレタル者ハ判決ヲ俟タスシテ牢死スル者甚タ多カリシ畫工堯齋誤テ獄ニ投セラレ後出獄シテ其實況ヲ繪畫ニ寫シ之ヲ世ニ公ケニセリ今之レヲ見ルニ未決囚ハ盡ク之レヲ一ノ廣大ナル屋舍ニ投シ材木ノ丸太ヲ以テ區畫ヲ定メ僅ニ一坪ニ二三十人ヲ入ラシメ其有樣百數ノ大根ヲ以テ之ヲ一小桶ニ鹽漬ニスルニ均シク其慘狀殆ト觀ルニ忍ヒサラシム古ノ獄制夫レ此ノ如ク不完全ヲ極メテ而シテ當時尙ホ其苦ニ懲リス罪ヲ犯シテ入牢スル者亦多カリシト云フ今日ノ監獄ハ昔日ノ如クナラス而シテ益々囚人ヲ寬待セントスルノ傾向アリ犯人ノ減少ヲ望ムモ夫レ得可ケンヤ

刑法中刑罰ノ種類極メテ多シ就中其最モ善良ナリト稱スルモノヲ自由刑トス蓋シ自由刑ハ勞役ニ於テ其輕重ヲ區別スルコトヲ得可ク又期間ニ於テ其長短ヲ區別スルコトヲ得可クシテ最モ能ク刑罰ヲシテ犯罪ノ程度ニ適應セシムルコトヲ得レハナリ自由刑ノ目的二アリ(一)犯罪ヲ防遏スルコト(二)犯人ヲ懲戒スルコト之レナリ而シテ此二個ノ目的ヲ達スルニ付適用ス可キ原則二個アリ第一自由刑ノ期間第二自由刑ノ制度即チ是レナリ

第一項　自由刑ノ期間

自由刑ノ期間ニ付テハ現行刑法ハ先ツ法律ニ於テ一定ノ範圍ヲ定メ其範圍內ニ於テ裁判官ヲシテ刑期ノ長短ヲ量ラシムルヲ以テ原則トセリ刑法ノ定ムル所ノ期間ハ之レヲ大別シテ二トナス(一)無期自由刑(二)有期自由刑是レナリ無期自由刑ニ二種アリ一ハ常事犯ニ科スルモノ之ヲ名ツケテ無期徒刑ト謂フ一ハ國事犯ニ科ス可キモノ之レヲ名ツケテ無期流期ト謂フナリ

(一)無期自由刑　無期自由刑ノ利害得失ニ付テハ大ニ監獄論者ノ論議スル

所ナリ元來自由刑ハ二個ノ目的ヲ有ス即チ一ハ犯罪ヲ防遏シ一ハ犯人ヲ懲戒スルニアリ夫レ犯罪ノ防遏ニ付テハ無期ノ自由刑ヲ以テスル大ニ可ナリ何トナレハ犯人ヲシテ終身獄ニ在ラシメハ社會ニ出テテ危害ヲ爲スノ道無ケレハナリ然レトモ自由刑ノ目的ハ只此ニ止ラス尙ホ進ンテ犯人ヲ懲戒スルニ在ルカ故ニ犯人ニシテ既ニ克ク遷善悔悟シ懲戒ノ目的ヲ達シタル時ハ之レヲ獄内ニ留置スルノ必要ナシ若シ善人ト爲リタルモ尙ホ國家ノ危險物タル性質ヲ脫セストシテ之レヲ獄舍ニ繫留センカ是レ無期刑ハ其目的ニ反スルモノト云ハサル可カラスト此說タル一時大ニ勢力ヲ有シ佛國大革命ノ際ノ如キハ此說ヲ採テ以テ一旦無期刑ヲ廢止スルニ至レリ

然レトモ今日ニ至リテハ無期刑ノ必要ハ何レノ國ニ於テモ大抵之ヲ是認セサル所ナク佛國ノ如キ一旦之レヲ廢止シタルニモ拘ハラス再ヒ之ヲ設クルニ至レリ特ニ死刑廢止ノ國ニ於テハ無期刑ノ必要更ニ大ナルヲ見ルナリ夫レ無期刑ハ理論上有力ノ批難アルニ關セス侵々乎トシテ進歩セル所以ノモノハ抑モ何ノ理由アリテ然ルヤ刑法ヲ閲スルニ特赦或ハ假出獄ノ規定アリテ無期刑ニ處セラレタル者ト雖トモ刑ノ執行中懲戒ノ效顯著ナル者ハ再ヒ社會ニ出ツルコトヲ許シタリ此二個ノ制度ハ無期刑攻擊者ノ批難ヲ避クルニ於テ餘アリ且ツ無期刑ハ必ス之ヲ存セサル可カラサルノ理由アリ若シ死刑癈ス可カラストセンカ無期刑ナクンハ則チ有期刑ト死刑ノ間ニ非常ノ懸隔アリテ屢刑罰ノ權衡ヲ失スルコトアリ何トナレハ有期刑ニアリテハ一定ノ範圍アリテ其範圍内ニ於テ罪ノ輕重ヲ定量シ重ハ最長期ヲ科シ輕キハ最短期ヲ科スルコトヲ得可シト雖トモ無期刑ニアリテハ此範圍ナシ死刑ニ處センカ甚タ重キニ過キテ其慘酷ナルヲ如奈セン有期刑ニ處センカ甚タ輕キニ失シテ懲戒ノ效ヲ奏セサルヲ如奈セン此時ニ當リ犯罪ト刑罰ト相適應セシムル所ノモノハ無期刑ヲ措テ而シテ豈ニ他アランヤ無期刑ノ發達シテ止マサル所以ノモノ蓋シ知ル可キノミ

理論上無期刑ノ必要ナル上來述フル所ノ如シ今暫ラク之レヲ實際上ヨリ觀察センニ無期刑ニ處セラレタル者ハ大抵特赦又ハ假出獄ノ恩典ニ浴スルヲ得ルヲ以テ實際無期ノ在監ヲ爲ス者殆ト稀ナリ特赦假出獄ハ果シテ好結果ヲ生スル者ナルヤ吾輩大ニ疑ナキ能ハサルナリ聞ク三池集治監ニ於テ特赦ヲ受ケシ者百三名而シテ再ヒ罪ヲ犯セシ者七十人ニ達セリト由之觀之今日特赦ノ奏效極メテ薄弱ナルコトヲ知リ得可ク論者ノ特赦ヲ評シテ再犯ヲ養成スルノ具ニシテ國家ヲ害スルノ利器ナリト亦酷評ト云ハサル可カラス思フニ今日特赦ノ奏效薄弱ニシテ三池集治監ノ如キ現象ヲ呈スルニ至レル所以ノ者主トシテ特赦ノ適用其宜シキヲ得サルニ因ラスンハアラス然ルニ之ヲ以テ直ニ特赦自體ノ罪ナリトシ國家ニ寸效ナキ方法ナリト云フニ至リテハ吾輩未タ其可ヲ知ラス今日ノ司獄官ハ大ニ學識ニ長シ經驗ニ富ミタル者ノミヲ以テ之ヲ充タセリト謂フ可キニ非ラス故ニ囚徒ノ奸譎ナル者ハ巧ニ司獄官ヲ欺罔瞞着シテ以テ特赦ノ恩命ヲ蒙ムランコトヲ企ツル者往々之レアルヲ見ルナリ司獄官之ヲ察セスシテ猥リニ特赦ヲ奏請シ假出獄ヲ許スコトヲ爲ス後日弊害ヲ生スルニ至リテ罪ヲ司獄官ニ歸セスシテ之ヲ法律ニ歸セントスルハ抑々亦誤レルノ甚タシキ者ト謂ハサル可カラス今日特赦假出獄ヲシテ其弊害ヲ生スルニ至ラシメタルハ我國ノ風習司獄官ヲ蔑視シ政府亦其任用ヲ重セサルノ罪ニ坐セスンハアラサルナリ

論者アリ更ニ無期刑ヲ批難シテ曰ク無期刑ハ不公平ノ刑罰タルヲ免レス何トナレハ囚人ノ年齡ハ相等シカラサルヲ以テ老者ハ僅少年月ノ苦役ニ服シ壯者ハ數十年ノ苦役ニ服セサル可カラス豈ニ公平ノ刑罰ナリト謂フ可ケンヤト是レ服役期間ノ長短ヲ以テ刑罰ノ公平ヲ失スルト爲ス者ナリ然レトモ凡ソ人情終身獄ニ在ル可シトノ觀念ヲ起スヨリ其人ヲ刺擊スルモノハ莫シ而シテ其刺擊ハ老者ト壯者トニ因リテ異ルモノニ非ラサルナリ且ツ無期刑ノ目的ハ勞役期間ノ長短ヲ問フモノニ非ラスシテ犯人ヲシ

テ再ヒ社會ニ出ルコトヲ得セシメサルニ在ルヲ以テ論者ハ無期刑ノ性質ヲ誤解スル者ト謂ハサル可カラス

(二)　有期自由刑　有期自由刑ハ其種類甚タ多クシテ一々其名稱ヲ異ニス重罪ノ自由刑ハ第一有期徒刑又ハ有期流刑(十二年以上十五年以下)第二重懲役又ハ重禁獄(九年以上十一年以下)第三輕懲役又ハ輕禁獄(六年以上八年以下)輕罪ノ自由刑ハ僅カニ二種アリ重禁錮及輕禁錮即チ是ナリ此二者ハ共ニ十一日以上五年以下トス但シ禁錮ノ刑ハ之ヲ加重シテ七年ニ至ルコトヲ得又輕減シテ十日以下ニ下ルコトヲ許セリ違警罪ノ自由刑ハ單一ナリ即チ拘留(一日以上十日以下)アルノミ

現行刑法ニ於ケル刑名ノ區別ハ監獄上ノ問題ナリ吾輩ハ有期自由刑ニ付テ各種ノ刑名ヲ設クルノ必要ナキヲ信スル者ナリ刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ主義ヲ棄テ重罪輕罪ニ付二種ノ刑名ヲ定ムルノミ重罪ノ自由刑ヲ懲役ト名ツケ有期刑ニ付テ一日以上十五年以下トナシ輕罪ノ自由刑ヲ拘留ト名ツケ一日以上三十日以下トセリ

第二項　自由刑ノ制度

監獄制度ノ最モ困難ナル問題ハ實ニ有期刑ノ上ニ存ス監獄論者カ頻リニ議論ヲ戰ハスル所モ亦此ニ存スルナリ有期刑ハ其性質トシテ一旦犯人ヲ獄ニ投スルモ再ヒ之レヲ社會ニ出ササル可カラサルモノナレハ必ス犯罪防遏ノ主義ニ出テンヨリハ寧ロ懲戒主義ニ據ラサル可カラス去レハ司獄官ハ最モ意ヲ犯人ノ懲戒ニ注キ懲戒ノ趣旨ニ反セサルコトヲ務メサル可ラス若シ之レニ反スル時ハ則チ刑罰ハ犯人ノ租稅トナリ監獄ハ犯罪ノ學校トナラントス吾輩司獄官ニ其人ヲ要スト云フ決シテ故ナキニ非ラス

有期刑ニ二主義アリ監獄主義及徒刑主義即チ是ナリ監獄主義ハ有期刑ノ囚人ヲ監獄内ニ留置シ監獄制ニ依テ以テ囚人ノ懲戒ヲ企圖スルニアリ之レニ反シ徒刑主義ハ犯人ヲ懲戒シテ善人ニ化スルハ極メテ難事ナルカ故ニ之レヲ殖民地ニ遷シ一ハ以テ國家ノ爲メニ其危險ヲ除キ一ハ以テ殖民

地ノ爲メニ其發達ヲ計ル可シト云フニアリ此二主義ハ各國其採ル所ヲ異ニセリ歐洲諸國ニ於テモ南洋諸國ニ殖民地ヲ有スル國ハ徒刑主義ヲ採リ殖民地ヲ有セサル國ハ監獄主義ヲ採レリ英國ノ如ク廣大ノ殖民地ヲ有スル國ハ晨トニ徒刑主義ヲ採用シ犯人ヲ濠洲ニ移住セシメテ大ニ好結果ヲ得タリ以下此二主義ニ付テ聊カ其利弊ヲ論ス可シ

第一　監獄主義

此主義ノ目的ハ啻ニ犯罪ヲ防遏スルニ止マラス大ニ犯人ヲ懲戒セントスルニアリ故ニ懲戒ノ效ヲ奏セシメンカ爲メニ囚徒ノ階級ヲ設ケ刑ノ執行中行狀善良ナリト認ムル者ニ對シテハ漸次獄内ノ特權ヲ與ヘ遂ニ特赦ヲ得セシムルヲ以テ終極ナリトス監獄主義ハ夫レ此ノ如ク囚徒ヲ懲戒シテ遷善悔悟セシムルヲ以テ其目的ト爲スカ故ニ屢々囚徒ヲ遇スルニ痛苦主義ヲ以テセスシテ教育主義ヲ以テセンコトヲ務ムル者アリ其方法三種アリ

(一)雜居主義　是レ晝夜共ニ囚徒ヲ雜居セシムルモノニシテ其弊害ノ甚シキ今日殆ト之ヲ唱道スル者無キニ至レリ然ルニ今尙ホ歐洲各國及ヒ我國ニ於テ之レヲ廢止スル能ハサル所以ノモノハ其主義ノ善良ナルカ爲メニ非ラスシテ全ク監獄費ノ巨額ニ達スルヲ恐ルルカ爲メナリ今日遽カニ舊主義ヲ捨テンカ獄舍ノ改築其他ノ事項ニ要スル所ノ費用實ニ莫大ニシテ一國財政ノ許ス可カラサルモノアルニ由ルナリ

此主義ハ囚徒ヲシテ晝夜雜居セシムルモノナレハ同囚相交リ相語ルコト甚タ容易ニシテ只不善不良ノ計畫ノミ之レ攻究シテ益々罪惡ノ念慮ヲ增長セシム囚徒中奸智ニ長シ惡事ニ巧ミナル者ハ同囚ニ對シテ無限ノ勢力ヲ有シ威信ヲ其上ニ行フ他囚ハ皆其下ニ立チテ犯罪實行ノ教ヲ受ク故ニ一旦放免セラレテ自由ノ身トナルヤ忽チ獄内ニ於テ教授セラレタル所ノモノヲ以テ之ヲ實地ニ演セントシテ復タ再タヒ繫獄ノ身トナル者多シ或ハ刑罰ノ威嚴ニ怖レテ悔悟ノ念ヲ發シテ而シテ出獄スル者アルモ獄内ノ

友人屢々往來シテ頻リニ惡業ヲ勸メテ止マス若シ從ハサレハ暴行脅迫之レニ次キ甚シキニ至リテハ無根ノ事實ヲ構造シテ寃罪ニ陷レンコトヲ計ル是ニ於テ乎一旦罪ヲ犯シ獄ニ投スルヤ假令善心ニ悔悟スルモ獄內ノ事情纏綿シテ容易ニ善人ト爲ル可カラス再犯又再犯ヲ重ヲテ而シテ遂ニ慣行性ノ罪人トナラサレハ止ム勿ラントス世人監獄ヲ以テ犯罪ノ學校ナリト謂フ決シテ誣言ニ非ラサルナリ雜居主義ノ弊害此ニ至リテ極マレリト謂フ可シ論者或ハ曰ハン監獄內ニハ看守アリ看守長アリテ常ニ囚徒ヲ監視シ以テ此惡弊ヲ防クヲ得ント然レトモ看守看守長ノ員數ニハ一定ノ制限アリテ一人ニ付キ囚徒何十名ノ割合ニアルヲ以テ監視ノ嚴密ヲ期センコト殆ト能クス可キニ非ラサルナリ同囚相謀ノ弊害到底免カルル能ハサルナリ然レトモ雜居主義ニ於テモ亦囚徒ノ種類ヲ區別スルコトヲ得(一)猛獰ノ囚徒(二)中庸ノ囚徒(三)善良ノ囚徒即チ是レナリ此區別ハ稍進歩シタル監獄ニ於テ之ヲ行フモノニシテ多少雜居主義ノ弊害ヲ防クニ足ラン畢竟此主義ニ於テハ到底監獄主義ノ目的ヲ達スル能ハス

(二)折衷主義　是レ雜居主義ト獨房主議ノ利弊ヲ折衷シタル主義ナリ即チ晝間雜居夜間獨居ノ方法ナリ凡ソ囚徒間ノ交通ハ晝間ニ少クシテ夜間ニ多シ晝間ノ交通ハ之ヲ防ク容易ナリト雖トモ夜間ノ交通ハ之ヲ防ク實ニ困難ナリ故ニ夜間ノ獨居ハ囚徒ノ懲戒ニ著シキ效力ヲ生ス只此主義ハ囚人ニ對シテ甚タ嚴酷ニ過クルノ方法ナリト非難スル者アリ蓋シ晝間同囚談話スルコトヲ禁シ而シテ夜間又獨居スルトキハ何ノ時カ獄中ノ痛苦ヲ慰ムルノ機會アランヤ夫レ禽獸スラ尙ホ且ツ相語スルノ狀アリ然ルニ人類ヲシテ終日終夜相語スルコトヲ禁ス豈ニ嚴酷ニ失スルノ方法ニ非サルナキヲ得ンヤト論者ノ說ハ大ニ慈仁ニ幾シト雖トモ刑罰ハ元ト痛苦ヲ與フルヲ以テ其目的ト爲スモノナレハ囚徒獄內ニ在リテ痛苦ヲ見ル固ヨリ其期スル所ナリ其痛苦ヲ輕クセントシテ而シテ却テ國家ノ危害ヲ增進スルアラハ刑罰ハ善人ヲ害シテ而シテ惡人ヲ喜ハシムルノ具トナラント

ス吾輩ハ大ニ此折衷主義ニ左袒セント欲スルモノナリ

此主義ハ始メテ米國ニユーヨルクニ於テ實行セシ所ニ係ルヲ以テ或ハ之レヲ稱シテニユーヨルク主義ト云フ今日最モ多ク行ハルル所ノモノナリ

(三)獨房主義　是レ亦始メテ米國フヒラデルフヒヤニ於テ實行セシ所ナルヲ以テ世人之ヲ稱シテフヒラデルフヒヤ主義トモ云フ此主義ハ晝夜共ニ各囚徒ヲシテ各房ニ別居セシムルノ方法ナリ現今白耳義國ニ於テ之レヲ勵行セリ此方法タルヤ各囚徒ニ一房ヲ給シ其房内ニ在リテ勞役ニ服スルカ故ニ勞役ノ器具モ亦盡ク各囚ノ專有ト爲シ互ニ共通ヲ許ササルヲ以テ同國ニ於ケル監獄費ノ巨額ナルハ殆ト世界無比ナリ吾輩同國ニ遊フノ日同國「ブルッセール」府ノ一市民吾輩ニ語テ曰ク白耳義國政府ハ囚徒ノ爲メニ大旅館ヲ建築セリト「ブルッセール」府ノ監獄ニ在ル獨房ノ囚徒ハ悉ク覆面シテ服役スルカ故ニ知人ト雖トモ其何人タルコトヲ知ル能ハサルナリ此主義ニ付テハ細別アリ

(イ)獨房主義ハ其初ニアリテハ晝夜共ニ囚徒ヲ隔離獨居セシメテ同囚間ハ勿論獄吏僧侶ニ對シテモ談話ヲ爲スコトヲ許サヽリシナリ然レトモ絶對的ノ獨居ハ大ニ精神障害ノ原因ヲ爲シ或ハ發狂シテ自殺スルニ至ル者アルヲ以テ絶對的ノ獨房ハ一變シテ相對的ノ獨房トナリ只同囚間ノ隔離ヲ爲スニ止マリ獄吏、教悔師、事業師其他囚徒ト必要ノ關係ヲ有スル者ハ囚徒ト交通ヲ爲シ言語ヲ交ユルコトヲ許シ且ツ獨房ニ在リテ囚徒ハ單獨ノ勞役ニ服シ又必要ノ教育ヲ受クルコトヲ得セシム

(ロ)相對的獨房主義ハ囚徒ノ精神ヲ害セス又雜居ノ惡弊ヲ除クヲ得ルヲ以テ殆ト完全ニ幾キ獄制ナリト稱ス然レトモ茲ニ起ル所ノ問題ハ則チ獨房期間ノ長短ナリ其始ニ當リテハ獨房ニ入ル可キ者ハ極惡ノ囚徒ニシテ刑期ノ最モ長キ者ニ限ルモノトシ短期ノ者ハ之レヲ入ルヽコトヲ許サヽリシ後ニ至リテ其主義一變シ獨房ハ却テ短期ノ囚徒ニ適當シ長期ノ囚徒ニハ之ヲ用ユルノ不可ナルコトヲ發見セリ蓋シ獨居ハ人生ノ性情ニ反ス

ル者ナルカ故ニ此方法ヲ以テ長期ノ囚徒ニ適用スルトキハ大ニ其精神ヲ害スルノ弊アリト云フ獨房期間ハ各國刑法ニ規定スル所皆同一ナラス白耳義ニ於テハ其最長期ヲ十年トシ那威國ニ於テハ四年トシ「デンマルク」ニ於テハ三年半トシ獨逸及ヒ墺太利ニ於テハ三年ヲ以テ最長期ト爲セリ

獨房主義ニ對スル批難ハ囚徒ノ健康ヲ害スルノ弊アリト言フニアリ而シテ其弊害ハ多ク長期ノ獨房ニ於テ之ヲ見ルモ短期ノ獨房ニ於テ之ヲ見ルコト殆ト稀ナリ故ニ囚徒ノ衛生上ヨリ論スルトキハ獨房主義ハ最モ能ク短期囚ニ適當シ長期囚ニ害アリ然レトモ囚徒ノ痛苦ヨリ論スレハ獨房ハ嚴ニシテ雜居ハ寛ナリ今刑ノ輕キモノニ對シテハ嚴ナル獨房主義ヲ適用シ刑ノ重キモノニ對シテハ寛ナル雜居主義ヲ行フ可シトセハ刑罰ノ執行其ノ寛嚴ヲ顚倒スルニ至ルナリ此ニ於テ乎獨房主義ノ執行ニ付一ノ方法ヲ案出セリ

凡ソ囚徒ハ殆ト精神病者ト異ル所ナシ病者ヲ治スルニハ先ツ瘋癲病院ニ入ラシメ病者ノ精神ノ偏長セル所ヲ採テ以テ其發達セサルノ部分ヲ補ヒ以テ精神ノ平均ヲ得セシメ初メテ之レヲ治スルコトヲ得罪ヲ犯ス者亦之レニ異ナル所ナシ犯人ハ犯罪意思ヲ抑制スルノ力ニ乏シクシテ罪ヲ犯スニ至ルモノナレハ之レ亦精神ノ一部ニ欠損スル所アル者ナリ去レハ之レヲ養成シテ精神ノ欠損スル所ヲ補ヒ以テ平均ヲ得セシメンカ忽チ善人ニ化スルコトヲ得特ニ少壯者ニ對シテハ顯著ノ效果ヲ奏スルコトアリテ其方法ハ農業、體操、水上操練等ヲ以テス可シ佛國「メツトレー」懲治場ニ於テハ能ク少年犯人ヲ感化ス平常廣原ニ於テ農作ニ從事セシメ又兵式体操ヲ行フテ充分ニ少年ノ活潑ナル精神ヲ養成スルコトヲ務ム吾輩佛國ニ遊テ此懲治場ヲ視察ス事務員吾輩ニ語テ曰ク此處ヲ出テヽ而シテ士官ノ地位ヲ得タル者其數甚タ多シト精神教育ハ夫レ或ハ大效ヲ奏スルコトアラン

其方案ヲ名ツケテ進級主義ト云フ其方法ハ囚人ヲ分ツテ最善囚徒中庸囚

徒極惡囚徒ノ三級ト爲シ其第一者ニハ獄内ノ特權ヲ與ヘ第二者ニハ特權ノ幾部ヲ與ヘ第三者ニハ全ク何等ノ特權ヲモ與ヘサルナリ我國現行監獄則ニ於テモ賞表ノ制アリテ之ヲ受ケタル囚徒ノ衣服ノ襟又ハ肩ニ青布ヲ縫着スルナリ賞表ノ數積ンテ四個ニ至レハ則チ假出獄ヲ許スニ至ル者トス即チ進級主義ノ一例ナリ此主義ハ英國人ノ發明スル所ニシテ始メ「アイルランド」ニ於テ之カ實驗ヲ爲シタルヲ以テ或ハ之ヲ稱シテ「アイルランド」主義ト云フ此主義一旦行ハレテ以來徒刑主義ハ殆ント之ヲ廢スルニ至リ今日ニ於テハ免囚保護會社ナルモノアリテ假出獄ヲ許サレタル免囚者ヲ說諭シテ之ヲ海外ニ移シ殖民地ニ於テ衣食ノ道ヲ求ムルコトヲ得セシム斯ノ如クシテ英國ハ一方ニ於テ再犯者ヲ内地ヨリ遠ケ他ノ一方ニ於テハ大ニ殖民地ノ開發ヲ計ルコトヲ務メタリ彼ノ濠太利殖民地ノ如キモ犯罪人ヲ以テ之ヲ成シタル者ナリト云フモ敢テ過言ニアラサルナリ現今英國ハ徒刑主義ヲ廢シ勞役主義即チ進級主義ヲ採用セリ勞役主義ハ犯罪ノ輕重ニ從テ其期間ヲ同フセス無期刑ヨリ三年懲役ニ至ル迄トス其原則三アリ

第一原則　囚徒ノ初期九ケ月間ハ之レヲ獨房ニ入ル此期間行狀善良ナル者ニ對シテハ一ケ月ヲ減ス若シ之レニ反スルトキハ一ケ月ヲ增加ス

第二期ニ於テハ雜居ノ勞役ニ服セシム若シ第二期ノ執行中改善ノ實ナキモノト認メタルトキハ更ニ之レヲ第一期囚ニ移シテ獨房ニ入レシム第三期ニ至レハ囚徒ハ全ク自由ノ身タルコトヲ得ルナリ即チ假出獄ヲ許サル「アイルランド」ニ於テハ第二期及ヒ第三期ノ間更ニ一級ヲ設ケ其期間ヲ經過シテ初メテ假出獄ヲ許スコト、爲シタリ故ニ「アイルランド」ニ於テハ四段ノ階級アリ

第二原則　囚徒ノ行狀善良ナル者ニハ賞表ヲ與ヘ其數ノ增加スルニ從テ勞役ノ程度益々減スル者ナリ

第三原則　是レ假出獄ナリ(英國ノ假出獄ニ付テハ之ヲ論セス日本ノ

假出獄ニ付テ之ヲ論ス可シ假出獄ハ未タ確定ノ出獄ニ非ラサルヲ以テ特赦ト同一視ス可キモノニ非ラス獄外ニ於テ自由ニ刑ノ執行ヲ爲ス者ト謂フテ可ナラン假出獄ノ制度ハ洵ニ善シ之レヲ濫用セサルニ於テハ大ニ其效ヲ奏ス可シ然レトモ今日我國ノ現狀ニ照ラシテ之ヲ觀ルニ轉慨然ニ堪ヘサルモノアリ我國ノ法律ニヨレハ獄則謹守ノ事實ヲ以テ假出獄ノ要件ト爲セリ之ヲ以テ極惡ノ囚徒ハ獄內ニ於テハ最モ注意シテ謹直ヲ假裝シ能ク獄則ヲ守ル爲ネシテ而シテ屢々獄吏ヲ欺ク一旦社會ニ出ルヤ忽チ假面ヲ脫シ罪ヲ犯シテ而シテ再ヒ繫囚ノ身ト爲ルニ至ル然ルニ遷善悔悟ノ眞境ニアル者ハ却テ小過ヲ犯カシ獄則ニ觸レ假出獄ノ恩典ニ浴スル能ハサルコトアリ如斯前者ハ屢々假出獄ノ特典ニ遭遇シ後者ハ却テ獄裏ニ呻吟スルアルハ司獄官ノ不明ニ職由スト謂フト雖トモ抑モ亦法律モ其責ヲ分タスンハアラサルナリ假出獄ハ之レヲ用ユル其宜シキヲ得レハ則チ善良ノ方法ナリト雖トモ之ヲ用ユル其道ヲ得サレハ則チ遂ニ一大弊害ヲ釀スニ至ル其局ニ當ル者愼マサル可ケンヤ現行刑法ニ於テモ亦假出獄ノ規定アリ今此規定ニ關スル原則ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一原則　假出獄ハ囚徒ノ爲メニ設ケタル恩惠ニ過キス故ニ囚徒ハ如何ナル場合ニ於テモ假出獄ヲ請求スルノ權利ナシ

第二原則　假出獄ハ重罪輕罪囚ノ區別ナク之レヲ適用スルコトヲ得

第三原則　假出獄ハ刑期ノ幾分ヲ執行シタル後ニアラサレハ之レヲ許サス即チ有期刑ニ付テハ刑期四分ノ三ヲ執行シ無期刑ニアリテハ刑期十五年ヲ執行シタル後ニ於テ初メテ假出獄ヲ許スコトヲ得可シ

第四原則　假出獄ヲ許スニ付テハ囚徒ノ行狀改悛ノ見ル可キモノナカル可カラス改悛ノ行狀ヲ監査スルニ付テハ獄內ニ犯人身分錄ナルモノアリテ各囚徒ニ關スル凡テノ身分上ノ事項ヲ記載ス是レ恰モ囚徒ノ日課表ニシテ每日其行狀ヲ監査シテ一々之ヲ記入ス典獄ハ其記載ニ依リテ以テ囚徒ノ行狀ノ善惡ヲ調査シ善良ナル者ニハ即チ賞表ヲ與フ其賞表積ミ

テ四個ニ至レハ假出獄ノ恩典ヲ受クルニ至ル故ニ囚徒ノ身分錄ハ賞表ノ原因トナリ賞表ハ假出獄ノ原因ト爲ルモノナルヲ以テ其重大ノ關係ヲ有スルモノナルコト多辯ヲ俟タサルナリ然ルニ此身分錄ヲ調製スル者ハ看守ノ職務ナルカ故ニ看守ハ實ニ假出獄ノ元素ヲ作ル者ト云ハサル可カラス故ヲ以テ若シ看守其人ヲ得ル時ハ監獄ノ制度大ニ其效ヲ奏ス可シト雖トモ事態之ニ反スル時ハ則チ啻ニ奏效ヲ見ル能ハサルノミナラス却テ國家ニ再犯者ヲ續出セシムルニ至ル看守ノ職亦重且大ナリト云ハサル可カラス我國從來極メテ獄吏ヲ賤視シ下タスニ牢番ノ名ヲ以テス故ニ有爲ノ士皆之レニ赴クヲ好マス遂ニ假出獄ノ良法モ惡法ノ誹リヲ招カントスルニ至ル豈ニ慨嘆ニ堪ンヤ吾輩ハ切言ス今日ノ急務看守ノ養成ヨリ緊要ナルハナシト

第五原則　假出獄許否ノ權ヲ有スル者行司法省ナリ即チ司法省ハ典獄ノ申請ニヨリ之レヲ與フルモノトス

第六原則　假出獄ハ之ヲ取消スコトヲ得假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄日數ハ刑期ニ算入スルコトヲ得サルナリ又刑期限內更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ爾後假出獄ヲ許サス

第七原則　假出獄中ハ治產ノ禁ヲ解ク假出獄ヲ得タル者自ラ產業ヲ營ムコト能ハサレハ再ヒ罪ヲ犯スノ恐レアリ故ニ此種ノ者ヲシテ產業ヲ營マシメンカ爲メ出獄ヲ許ス時ハ刑期限內停止セラレタル禁治產ヲ解ク者トス

第八原則　假出獄中出獄者ノ身分ヲ監視スルノ必要アリ其獄內ニ在ルヤ司獄官ハ仔細ニ之レヲ監查スルノ必要アリ其獄內ニ在得テ社會ニ相伍スルニ至レハ其監查ノ方法極メテ困難ナラサルヲ得ス是レ實ニ刑法附則ニ於テ特別監視ノ制度ヲ設クルニ至レル所以ナリ夫レ假出獄ノ制タル犯人ヲシテ漸次改善ニ導キ再犯ヲ防遏スルノ手段トナルノミナラス又監獄費ヲ節減シ人民ノ負擔ヲシテ益々輕カラシムルコ

トヲ目的トス然リト雖トモ一朝之レヲ施スノ道ヲ誤ランカ之レカ爲メニ刑法ノ威嚴ヲ失墜シ刑罰ノ制裁ヲシテ無效タラシム假出獄ハ猶銳利ノ刀ノ如シ其使用ノ方法如何ニヨリテ或ハ敵ヲ斬リ或ハ身ヲ損セン之カ適用亦大ニ慮ラサル可カラス果シテ然ラハ假出獄ノ目的ヲシテ十全ナラシメンエハ如何ナル條件ヲ要スルヤ左ニ之レヲ說カン

第一條件　假出獄ヲ許スニ付テハ囚徒ノ出獄後善良ノ人民ト爲ルヲ得可キ準備ヲ設クルコトヲ要ス準備トハ何ソヤ曰ク免囚保護會社ノ設立之ナリ此會社ノ設立ナクンハ到底假出獄ノ目的ヲ達スルコトヲ得サルナリ一言此會社ノ必要ナル所以ヲ述ヘントス

凡ソ人ノ罪ヲ犯スヤ必ス之レヲ犯サヽル可カラサルノ必要ニ迫リ而シテ後チ之ヲ犯スニ至ルモノナリ之ヲ換言スレハ社會ノ信用地ニ墜チ生活ノ道ヲ得ル能ハサルヨリ遂ニ犯罪ヲ行フニ至ルモノナリ夫レ人未タ囚徒タラサル前已ニ社會ノ信用ヲ失フトキハ其一旦投獄セラルヽニ及ヒテハ其信用ノ滅失スル一層甚タシクシテ假令假出獄ヲ得テ以テ社會ニ出ルコトアルモ誰カ之レニ資本ヲ投シテ業ヲ營マシメ或ハ賃金ヲ與ヘテ以テ之レヲ雇フ者アランヤ夫レ此ノ如クニシテ出獄者ハ到底社會ニ伍シ正道ニ就クノ道ヲ得ルコト能ハス遂ニ再ヒ罪ヲ犯スノ已ム可カラサルモノアルニ至ル是レ實ニ免囚保護會社ノ一日モ無カル可カラサル所以ナリ生業ヲ得サル免囚者ヲシテ悉ク此會社ニ入ラシメ各其長所ニ從ツテ之レヲ使役シ以テ出獄者ニ生活ノ道ヲ得セシメンカ誰レカ好ンテ罪ヲ犯ス者アランヤ況ンヤ遷善悔悟ノ道ニアル假出獄者ニ於テオヤ假出獄ノ制度此ニ至ツテ完備セルモノト謂フ可シ我國未タ多ク此種ノ會社ノ設立ヲ見ス其假出獄ニ付テ完全ノ結果ヲ收ムル能ハサルモ故ナキニ非ラサルナリ

歐洲諸國ニ於テハ到處免囚保護會社ノ設ケアラサルハナシ然レトモ是レ決シテ政府ノ事業ト爲ス可キモノニアラス蓋シ政府ハ犯人ヲ懲罰スルノ地位ニアリテ會社ハ之ヲ憫恤スルノ地位ニアリ二者相容レサルノ性質ヲ

有スル者ナレハナリ

論者或ハ曰ク免囚ニ對シ特別會社ノ下ニ於テ生活ノ道ヲ得セシムルハ洵ニ善シ然レトモ彼ノ道路ニ食ヲ乞フ者ニ對シテ何等ノ保護ヲ與ヘス特別制度ノ設ケヲ爲ササルハ抑モ亦權衡ヲ失フモノト云ハサル可カラス免囚ハ既ニ國家ニ對シ一旦危害ヲ加ヘ刑法ノ罰スル所ト爲リタルモノナリ然ルニ尙ホ之レニ對シテハ特別ノ保護ヲ與フルコトヲ爲シ未タ國家ニ對シテ何等ノ危害ヲ加ヘタルコトナキモ居住ナク衣食ナク親子夫妻相別離シ身ニ襤褸ヲ纏ヒ路傍食ヲ求ムル者ニ對シテハ毫厘ノ保護ヲ與フルコトヲ爲サス抑モ地位顚倒ノ極ト云ハスシテ可ナランヤ善良ニシテ貧ヲ守ル者ハ之ヲ能ク救フ者ナク不善ニシテ罪ヲ犯ス者ハ特別保護ニ浴スルコトヲ得ルトセハ貧者タルコトヲ欲セスシテ罪人タランコトヲ希望スル者ヲ出スナキヲ保セスト論者ノ言實ニ然リ免囚保護會社起ルトキハ則チ必ス貧民救助ノ道モ講セサル可カラス此ノ如ク一方ニ於テ初犯ヲ防キ一方ニ於テ再犯ヲ防遏セハ幾庶クハ犯人ノ數ヲシテ減セシムルコトヲ得ン

第二條件　是レ假出獄者ニ對スル監視ナリ監視ノ制度ハ其特別監視ト普通監視トヲ問ハス決シテ完全ナルモノナリト謂フヲ得ス其弊多クシテ而シテ利少ナリ之ヲ以テ刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ監視制度ヲ廢シ僅カニ名稱ハ之ヲ存スルモ其制度ニ至リテハ全ク同一ノモノニ非ラス抑モ監視ハ其目的再犯ヲ豫防スルニアリ故ニ此目的ヲ達セントスルニハ警察官ヲシテ出獄者ヲ監査セシメサル可カラス然ルニ現在人口ト警察官ノ員數ヲ比例スルニ東京ニ在テハ人口百ニ對スル警官一人地方ニ在テハ平均人口五百ニ對スル僅カニ警官一人アルノミ此ノ少數ノ警察官ヲ以テ此多數ノ犯人ヲ監視セントス是レ木ニ緣リテ魚ヲ求ムルノ類ノミ監視制度ノ效ナキ知ル可キノミ又之ヲ實際ニ徵スルニ人ノ罪ヲ犯シ刑ヲ受クルヤ其執行ヲ終レハ則チ法律上敢テ一般人ト異ル所ナシ然レトモ社會ノ公衆ハ尙ホ彼レヲ以テ罪人ト爲スコトヲ忘レス之ト相齒スルヲ喜ハサルナリ

然ルニ監視ノ規則アリテ彼レヲ羈束シ警察官ハ時々其家ニ出入シ監視人ハ屢々警察署ニ往來セサル可カラス是ニ於テ世人ハ益々其監視人ニ注目シ社交上ノ困難愈々甚シキヲ加フ且ツ監視人ハ身体ノ自由ヲ制限セラルヽヲ以テ旅行ヲ爲スニ付テモ警察署ノ許可ヲ要シ宿泊スルニ付テモ亦タ許可ヲ要シ生業上自由ヲ失フコト甚タ大ナルカ故ニ或ハ再ヒ罪ヲ犯スノ已ム可カラサルニ至ルナリ然ラハ則チ監視制度ハ犯罪ヲ豫防セントシテ之ヲ設ケ却テ再犯ヲ養成スルノ制度ト爲ル豈ニ一驚ヲ喫セサランヤ監視ノ有害無益ナルコトハ識者ヲ俟ツテ之ヲ知ラサルナリ今ヤ監視主義ノ説明ヲ終ルニ臨ミ刑法草案ノ規定ニ係ル刑ノ執行猶豫ニ付キ一言セントス刑法草案ニ於テ刑ノ執行猶豫ノ規定ヲ設ク是レ歐洲諸國ノ刑法ニ所謂ユル條件付裁判ト稱スルモノナリ歐洲ニ於テ始メテ此制度ヲ行ヒタルハ白耳義國ナリ實ニ千八百九十年此制度ヲ設ケ初犯ニシテ六ケ月以下ノ處刑ヲ受ケタル者ハ其刑ノ確定後一定ノ條件ニ從ヒ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ許シタリ

刑ノ執行猶豫トハ初犯ニシテ短期ノ刑ニ處セラレタル者ニハ一定ノ條件ニ因リ其刑ノ執行ヲ猶豫シ若シ其條件ニ違ハサルトキハ未タ曾テ刑ヲ科セサル者ト同視スト云フニアリ初メ司法省ニ於テ此案ノ議ニ上ルヤ委員中反對者多クシテ容易ニ決セス其説ニ曰ク此ノ制度ハ刑法ノ精神ニ反スルモノニシテ到底之レヲ設ク可カラサルモノナリ何トナレハ罪アレハ爰ニ刑ヲ科シ刑ヲ科スレハ爰ニ之ヲ執行セント欲スレハナリ然ルニ刑ヲ科シテ而シテ之ヲ執行セストセハ初メヨリ之レヲ科セサルノ勝レルニ如カスト是レ一理ナキノ論ニ非ラサルナリ然レトモ吾輩ト感ヲ同シクスル論者ハ曰ク刑ノ執行猶豫ハ絶對的ニ刑ヲ執行セスト謂フニ非ラス若シ夫レ刑ノ執行猶豫ハ全ク刑ノ執行ヲ爲サスト云フニアラシメハ論者ノ駁論素ヨリ當レリ然レトモ吾輩ハ決シテ全然其執行ヲ爲サスト云フニ非ラスシテ單ニ其執行ヲ猶豫セント云フニアルノミ故ニ假令一旦刑ノ執行猶豫ヲ

受ケタル犯人ト雖トモ之レヲ許スノ條件ニ違背センカ直ニ之レヲ取消シ以テ刑ノ執行ヲ爲スコトヲ得去レハ之ヲ以テ刑法ノ精神ニ違背スルモノナリト云フハ非ナリ論者或ハ曰ハン刑ノ執行猶豫ハ一定ノ期間内再ヒ罪ヲ犯サヽル時ハ先キニ科シタル刑ハ當然消滅ニ歸スルモノト爲ス然ラハ則チ條件ヲ具備スルニ於テハ全然刑ヲ科セサルト同一ニ歸スルモノナリ是レ刑法ノ精神ニ反スルニ非ラスシテ何ソヤト吾輩ハ試ミニ反對論者ニ問ハン論者ハ現行刑法ニ規定スル假出獄ノ制ヲ是認スル者ニ非ラスヤ刑ノ一部ノ執行ハ之ヲ猶豫スルコトニ同意シテ其全部ノ執行ヲ猶豫スルニ至テ反對セントスルハ所謂五十歩百歩ノ笑ヲ來タスナキヲ得ンヤ抑々假出獄ノ條件ヲ遵守シテ刑ノ執行ヲ免ルヽト執行猶豫ニ於テ刑ノ執行ヲ免ルヽト二者ノ間果シテ如何ノ差異アルカ論者ハ畢竟其一ヲ知ツテ未タ其二ヲ知ラサル者ト謂ハサルヲ得ス特ニ假出獄ハ行政處分ヲ以テ之レヲ爲スコトヲ許シ刑ノ執行猶豫ハ裁判官ノ職權トシテ之ヲ宣告ス二者決シテ其科ヲ同フシテ論ス可キニ非ラサルナリ是ニ於テカ刑法草案ハ遂ニ此制度ヲ創設スルニ至レリ

刑ノ執行猶豫ヲ率先シテ實行シタル者ハ白耳義國ナリ然レトモ是レ決シテ同國ノ發明ニ係ルモノニ非シテ往昔之ニ類似ノ制度ヲ行ヒタル國ニ倣ヒタルナリ米國ニ於テハ晨トニ監獄問題ニ注目シ彼ノ米國獨立戰爭ニ於テ有名ナルフランクリン氏ノ如キハ獨リ農業ニ熱心ナルノミナラス監獄制度ニ於テモ亦發明シタル所多シ前ニ説明シタルフヒラデルフヒヤ主義ノ如キハ實ニ同氏ノ發明ニ係ル所ノモノナリ米國ニ於テハ曾テ私宅監禁ノ制度ヲ設ケ大ニ監獄費ノ減少ヲ計レルコトアリ日本ニ於テモ昔時武士ニハ屏居ヲ命セシコトアリシ東西其揆ヲ同フスルハ奇ト謂フ可シ英國ニ於テハ自由刑ヲ減シ之ニ代フルニ金刑ヲ以テシタリ是レ皆政府ノ支出ヲ減スルノ方法ニ非ラサルハナシ此等ノ制度一變シテ假出獄ノ制度トナリタル假出ノ制度又一變シテ刑ノ執行猶豫ノ制度トナリタルナリ

白耳義ニ於テハ刑ノ執行猶豫ノ制ヲ設ケ一方ニハ監獄費ヲ減少スルノ一策ト爲シ他ノ一方ニハ罪惡感染ノ弊害ヲ防クノ方法ト爲セリ然レトモ一利一害ハ數ノ免レサル所ナレハ假令此制度論理上完善ナリトスルモ之レヲ適用スル其宜シキヲ得サル時ハ則チ大ナル弊害ヲ生スルコトアル可シ曾テ聞ク白耳義ニ於テハ稍々此制度ヲ濫用セシカ爲メニ微罪ヲ犯ス者漸ク增加スルニ至レリト吾輩又此弊ニ付キ大ニ憂慮スル所アリ刑法草按ニ於テハ猶豫ノ許否權ヲ以テ之ヲ判事ノ全權ニ放任セスシテ檢事ノ請求ヲ俟ツテ始メテ之ヲ決定スルコトト爲セリ

第二　徒刑主義

徒刑主義ハ監獄主義ノ制度到底犯人ヲ懲戒スルニ足ラス之ヲ普通人民タラシムルハ望ム可キノ業ニ非ラスト爲シタルヨリ始メテ發生シタル所ノ一主義ナリ此主義ニ從フトキハ凡ソ一旦罪人タル者ハ假令眞ニ悔悟シテ善良ノ人トナルモ社會ノ公議ハ之レヲ普通人視セスシシ終生罪人視セントス既ニ普通人ト同等ノ地位ヲ得セシム可カラストセハ一旦罪ヲ犯シ刑ヲ受ケタル者ハ之レヲ內地ノ獄ニ投セス直チニ殖民地ニ追放スルニ若クハナシ是レ啻ニ內地ニ於ケル再犯者ヲ掃蕩スルノ利益アルノミナラス又以テ殖民地ヲ開拓スルノ利益アリ今日歐米諸國ノ殖民地ヲ有スル者之レカ發達ヲ圖ルニ於テ最モ困難ヲ感スル所ノモノハ土地ノ狹隘ナルニ非ラスシテ實ニ之レニ要スル人員ノ欠乏ニアリ此時ニ當リ囚徒ヲ移シテ以テ大ニ之レヲ利用センカ殖民地ノ開發期シテ待ツ可キノミト

吾輩ヲ以テ之レヲ見レハ徒刑主義ハ未タ必スシモ之レニ左擔スルヲ得ス今其弊害ノ概要ヲ擧クレハ第一殖民地ヲ開發スルニ付其初メニ當リ極惡ノ囚徒ヲ使用スルハ是レ殖民地ニ惡風ヲ貽スノ方法ナリ苟クモ自國ノ邦域ヲ造ルニ於テ施ス可キ所ノモノナランヤ第二徒刑主義ハ囚徒ヲ島地ニ派遣スルニ付莫大ノ費用ヲ要スルコト即チ之レナリ而シテ其島地ノ遠隔ナルニ從ヒ其費用益增大トナリ恰モ一ノ遠征隊ヲ派遣スルニ同シ而シテ

殖民地ヲ開拓スルノ利益ハ以テ此等ノ費用ヲ償フ能ハサルナリ第三此主義ニ於テハ囚徒ヲ遇スル多少寛大ニシテ自由ヲ與フルコトモ亦之レヲ內地ノ獄舍ニ在ル者ニ比スレハ同日ニシテ而シテ論ス可カラサルモノアルカ故ニ內地ノ獄舍ニ在ル者ハ此利益ヲ得ンコトヲ希ヒ故ラニ重罪ヲ犯シテ徒刑ニ處セラレンコトヲ希フ者ヲ見ルニ至ルアリ此主義夫レ此ノ如ク許多ノ弊害アルヲ以テ先年歐羅巴ニ開キタル監獄會議ニ於テ遂ニ此主義ヲ全廢セリ

以上獄制ノ二主義ニ付テ其概要ヲ述ヘタリ今ヤ進ンテ刑法ニ關スル自由刑ノ執行ニ付テ少シク論述スル所アラントス

第三項　自由刑ノ執行方法

刑法ハ各種ノ刑ヲ定メ裁判所之レヲ宣告ス裁判所ハ之レヲ宣告スト雖トモ之レヲ執行スル者ニ非ラス刑ノ適用ト刑ノ執行ハ二者全ク分離シテ之ヲ司トル官署モ亦其管轄ヲ異ニス前者ハ司法權ニ屬シ裁判所之ヲ司トリ後者ハ行政權ニ屬シテ司法省之ヲ司トル

刑ノ執行方法ニ關スル問題亦決シテ單一ノモノニアラス或ハ刑ノ執行方法ハ細密ノ規則ヲ設ケテ以テ之レニ準據セシム可キヤ或ハ政府ノ全權ニ放任ス可キヤ此等ノ問題ニ付テハ其何レニ從フモノトスルモ決シテ極端ニ流ルルコト能ハサルナリ緻密ノ規定ヲ設ケテ以テ執行官ヲ束縛スルモ不可ナル所アリ刑ノ執行ハ各地ノ狀況ニ相應セサル可カラス例之ハ九州ノ監獄ト北海道ノ監獄ニ於テ同一ノ執行方法ヲ施ス可カラサルカ如シ又刑ノ執行ハ之ヲ行政官ノ全權ニ放任ス可カラス若シ夫レ刑ノ執行方法ニ關シ何等ノ制限ヲモ設ケスシテ之レヲ行政官ニ放任センカ全國各其執行方法ヲ異ニシ司獄官ノ更迭ハ常ニ其執行方法ヲ變更スルニ至ラン乃チ某監獄ニ於テハ囚徒ヲ寛待シ他ノ監獄ニ於テハ之ヲ嚴格ニシ必ス執行上ノ不公平ヲ來タスノ弊ヲ生ス可シ現行刑法ハ其中庸ヲ採リ細密ニ涉ラス又放任ニ失セス能ク其原則ヲ規定シ其執行總則ハ之ヲ監獄則ニ讓ルコトト

爲セリ

刑法ニ規定スル自由刑ノ種類五ツアリ

第一　徒刑　第二　流刑　第三　懲役　第四　禁獄　第五　禁錮

流刑ト禁獄ハ國事犯ニ適用スル所ノモノ其他ハ皆常事犯ニ科スル所ノモノナリ吾輩ハ只常事犯ノ刑ニ付テノミ順次説ク所アラントス

第一徒刑　徒刑ノ執行方法ハ刑法第十七條ニ規定ス曰ク「徒刑ハ有期無期ヲ分タス島地ニ發遣シテ定役ニ服ス」ト故ニ本條ニ依レハ囚徒ハ島地ニ於テ定役ニ服セサル可カラス然レトモ我國ハ日本島ト稱スルモノノ外未タ一ノ殖民地ヲ有セサルカ故ニ囚徒ハ之ヲ島地ニ派遣セシムル能ハス皆ナ内地ニ於テ徒刑ノ執行ヲ爲スナリ臺灣琉球及ヒ小笠原島ノ如キ之レアリト雖トモ囚徒ノ發遣ニ適ス可カラス左レハ刑法ニ於テ本條ヲ設ケタルハ畢竟徒法ノミ

第二懲役　懲役ノ執行方法ハ第二十二條ニ規定スル所ナリ曰ク懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服スト然レトモ實際ニ於テハ徒刑囚モ之ヲ島地ニ發遣スルコトナク内地ノ監獄ニ繫留スルモノナレハ毫モ懲役囚ト異ナル所ナキナリ

第三禁錮　刑法第二十四條ニ曰ク「禁錮ハ禁錮場ニ留置シ云々」ト然レトモ禁錮場ト懲役場トハ實際殆ト名義上ノ區別ニ過キス唯集治監ニ於テハ十年以上ノ囚徒ヲ拘禁シ地方監獄ニ於テハ十年以下ノ囚徒ヲ拘禁スト云フ別アルノミ

刑法ハ法文上徒刑、懲役、禁錮等ノ區別ヲ設ケタリト雖トモ實際ニ於テハ殆ト空文ニ屬スルモノ多シ現行監獄則ニ於テハ既決監ヲ分チテ二種ト爲ス集治監及ヒ地方監獄即チ是ナリ集治監ハ十年以上ノ自由刑ニ處セラレタル徒刑、流刑ヲ拘禁スル所トシ地方監獄ハ十年以下ノ自由刑ニ處セラレタル者及ヒ徒刑以下ノ婦女ヲ拘禁スル所トス集治監ハ國庫ニ於テ其ノ費用

ヲ負擔シ地方監獄ハ凡テ地方税ヲ以テ其費用ヲ維持ス夫レ均シク國家ノ囚徒ヲ拘禁スルノ獄舍ニシテ一ハ國庫ノ支辨トシ一ハ地方税ノ負擔スル所トナスカ如キハ抑々何ノ理由アリテ然ルヤ全國ノ監獄費ヲ擧ケテ國庫ノ支辨ト爲スノ日モ亦遠キニ非ラサル可シ若シ監獄ノ費用ハ盡ク國庫ノ負擔スル所トナラハ集治監ト地方監トヲ區別スルモ亦其必要ナキニ至ラン明治三十六年三月十六日ノ勅令ヲ以テ監獄官制ヲ改正シテ集治監ト地方監ノ名稱ヲ廢セリ

囚徒ノ勞役ハ大抵生産的ノ目的ヲ有シ政府ノ收入ニ歸スルヲ以テ一般ノ原則ト爲ス然レトモ或ハ不生産的ノ勞役ヲ爲サシムル國ナキニ非ラス香港ニ於ケル英國監獄ノ如キハ其一例ナリ蓋シ香港ハ土地狹隘人口夥多ナラサルカ故ニ監獄ニ於テ生産的ノ事業ヲ營ムトキハ香港ノ民業ハ之レカ爲メニ壓倒セラルルノ恐レアリト謂フ凡ソ監獄ノ事業ハ職工ノ賃錢甚タ低廉ナルカ故ニ其製造品ハ民間ノ製造品ヨリモ低廉ニ販賣スルコトヲ得ルヲ以テ或ハ他ノ販路ヲ塞キ遂ニ民業ヲシテ衰頽セシメンコトヲ慮ルナリ

集治監ト地方監獄トヲ問ハス囚徒ノ勞役ヨリ生シタル收益ハ如何ニ之ヲ處分スル乎刑法第二十五條之レカ規定ヲ爲シテ曰ク「定役ニ服スル囚徒ノ工錢ハ監獄則ニ從ヒ其幾分ヲ獄舍ノ費用ニ供シ其幾分ヲ囚人ニ給與ス」ト此規定ニ付テハ多少ノ攻擊ナキニ非ラサルナリ凡ソ囚徒ハ其衣食住ニ付テハ皆官ノ支給ヲ受ク是レ既ニ優待ナリ然ルニ尚ホ勞役ニ從事シテ其工錢ノ幾分ヲ所得スルノ權利ヲ有スト云フニ至リテハ實ニ過分ノ極ト謂ハサル可カラス譬テ之レヲ獄外ノ窮民ニ比スルニ戴星シテ出テ踏月シテ歸リ終日孜々トシテ其業ニ從フモ尚ホ衣食住ノ必需ヲ充タスコト能ハサルニ非ラスヤ然ルニ囚徒ハ衣食住ノ供給ヲ得テ尚ホ且ツ收益ノ幾分ヲ貯藏スルコトヲ得ルニ至リテハ是レ普通人ヨリ優ル所アリト謂ハサル可カラス其弊ヤ生存競爭ノ苦境ニ堪ユル能ハサル者ヲシテ喜ンテ罪ヲ犯シ監獄

ノ恩惠ニ浴センコトヲ希フニ至ラシム豈ニ恐レサル可ケンヤ

然レトモ少シク眼ヲ轉シ之ヲ經濟上ノ理由ヨリ觀察スルトキハ囚徒ノ增加ハ監獄費ノ增加トナリ監獄費ノ增加ハ人民ノ負擔ヲ重カラシムルノ結果ヲ生ス若シ人民ノ負擔ヲシテ多少輕カラシメンコトヲ欲セハ囚徒ヲシテ其長スル所ニ從ヒ生產的ノ事業ニ從ハシメテ以テ其經費ノ幾分ヲ償ハシムルニ如クハナシ然ルニ囚徒ノ勞役ヲシテ其效果ヲ奏セシメントスルニハ只鞭韃以テ其目的ヲ達シ得可キニ非ラス鑛山炭坑ノ如キニ至リテハ成ハ之ヲ虐使スルモ不可ナルナシト雖トモ美術工藝ノ如キ緻密ノ思想巧妙ノ技術ヲ要スル者ニ至リテハ決シテ虐待ノ力以テ其效ヲ收ムルコト能ハサルナリ必スヤ囚徒ノ事業ヲ奬勵スルノ方法ヲ設ケサル可カラス其道他ナシ則チ其勞役ヨリ生スル收益ノ幾部ヲ以テ之ヲ囚徒ニ給與スルニ在リ故ニ總テノ囚徒ニ對シテ工錢ノ幾分ヲ給與スルノ規定ハ未タ其可ヲ見スト雖トモ事業ノ種類ニ從テ奬勵ノ方法ヲ設クルハ必スシモ不可ナル所ヲ見ス

監獄事業ニ付テ注意ス可キハ則チ民業ノ妨害ヲ爲サルルコトヲ勉ムルニアリ今日監獄ノ事業ハ漸次改良ヲ加ヘ大ニ其進歩ヲ見ルニ至レリ若シ夫レ監獄ノ事業ニシテ苟モ民業ヲ妨害スルコトアランカ爲メニ民業ノ廢滅ヲ來タシ其極亦犯人ノ增加ヲ來タスコトアリ

監獄事業ニ二種アリ一ヲ官業トシ一ヲ請負トス官業ニ於テハ總テ其事業費ハ官盡ク之ヲ負擔シ請負ニ於テハ請負人一切ノ事業費ヲ負擔シ恰モ囚徒ヲ以テ其職工ト爲シ監獄ヲ以テ其工場ト爲スニアリ二者ノ利弊ニ付テハ大ニ論ス可キモノアリト雖トモ他日監獄制度ヲ論究スルノ時ヲ俟ツ可シ監獄ノ事業ヲシテ民業ヲ凌駕シ良民ヲ害スルコト勿カラシメンニハ普通人民ノ製作品ト獄内ノ製作品トノ價額ヲ均一ニスルニアリ只監獄ノ製作品ハ多少粗惡タルヲ免レサルヲ以テ比較的之レヲ廉價ニ販賣セハ可ナラン且ツ其販路狹小ナルモノハ之レヲ官業ニ屬セシメ其販路廣大ナルモ

ノハ之レヲ民業ニ屬セシムルトキハ庶幾クハ二者ノ調和ヲ得ルコトヲ希フニ足ラン

終リニ臨ミテ論ス可キ一問題アリ即チ監獄ハ如何ナル所轄ニ屬セシム可キモノナルヤ我國從來ノ制度ニ於テ監獄ハ之レヲ內務省ノ管轄ニ屬セシメタリ佛國ニ於テハ之レヲ司法、內務、海軍ノ三省ニ分屬セシメタル未決監ハ司法省ニ內地ノ既決監ハ內務省ニ島地ノ監獄ハ海軍省ニ屬セシメタリ此ノ如ク監獄ノ所轄ヲ區分シタルヲ以テ各省其意見ヲ異ニシ其弊ヤ刑法ノ精神ニ反シ刑罰ノ目的ニ違フコトアルニ至ルト云フ我國ニ於テ監獄ヲ以テ之ヲ內務省ニ屬セシメタルハ果シテ如何ナル理由ニ出テタルヤ之レヲ歷史ニ徵シ又之ヲ必要ニ鑒ミルニ其根據ヲ發見スル能ハス只外國ニ於テ內務省ニ屬セシメタル實例アルヲ見テ因テ以テ之レニ倣ヒタルニ過キサルナラム凡ソ監獄ハ刑法ノ最終ノ目的ヲ達スル所ナリ刑法ノ目的ハ單ニ刑罰ヲ宣告スルニアラスシテ其刑罰ヲ執行スルニアリ故ニ刑法善ナリト雖トモ執行ノ道其宜シキヲ得サルトキハ刑法ハ遂ニ徒法ニ歸センノミ夫レ如斯刑法ト監獄ハ相表裏シテ離ル可カラサノモノナレハ監獄ヲ監督スル者亦能ク刑法ニ明達スル者ニアラスンハ不可ナリ即チ司法省ヲシテ之レカ監督ニ任セシムル最モ其宜シキニ適シタルモノト云ハサル可カラス今ヤ全國ノ監獄ハ擧ケテ之ヲ司法省ノ管轄ニ屬セシメタリ爾來刑法ノ改正ト共ニ監獄法ノ改正ヲ俟ツノミ

第三章　附加刑

附加刑ニ三種アリ(一)自由上ノ附加刑(二)權利上ノ附加刑(三)財産上ノ附加刑即是ナリ監視ハ自由上ノ附加刑、剝奪公權、停止公權及禁治産ハ權利上ノ附加刑罰金、沒收、追徵ハ財産上ノ附加刑ナリ元來附加刑ハ其目的再犯ノ發生ヲ豫防シ主刑ノ不備ヲ補充スルニ在ルヲ以テ其目的ヲ達スルニ足ラサル所ノモノハ附加刑ト爲ス可ラサルナリ監視ノ如キハ明カニ法律ノ旨趣ニ反ス特ニ禁治産ノ如ク其目的刑罰ト云ハンヨリ寧ロ保護ノ性質ヲ有スル者ヲ以テ之ヲ附加刑ト爲シタルハ殆ト其理由ヲ知ルニ苦シム

第一節　自由上ノ附加刑

第一款　監視

監視ハ其目的再犯ヲ防遏シ國家ヲ保護スルニ在リ蓋シ一旦自由刑ニ處セラレタル者ハ再ヒ社會ニ現出スルモ其信用已ニ地ニ墮チ容易ニ生活ノ途ヲ得ル能ハス之レカ爲メニ直チニ再犯ヲ企ツル者尠ナシトセス故ヲ以テ出獄者ハ出獄後ニ於テ之ヲ其自由ニ放任ス可カラスシテ常ニ其一擧一動ニ注目シ特ニ之レヲ監視スルノ必要アリ是レ何人ト雖トモ決シテ批難セサル所ニシテ吾輩モ深ク其必要ヲ信スル者ナリ只出獄者ヲ監視スルノ方法如何ニ至テハ大ニ議論ノ存スル所ニシテ現行刑法ノ規定ヲ以テシテハ到底其ノ目的ヲ達スルヲ得ス凡ソ出獄者ヲ監視スルニハ世人ヲシテ其出獄者タルコトヲ知ラシメスシテ而シテ之ヲ監視スルノ方法ヲ採ラサル可カラス何トナレハ世人其出獄者タルコトヲ知ルニ於テハ必ス之ト相伍スルコトヲ嫌忌シ益々出獄者ノ信用ヲ狹少ニシ遂ニ出獄者ヲシテ生活ノ道ニ窮迫セシメテ而シテ再タヒ犯人タルニ至ラシム可ケレハナリ然ルニ現行ノ監視制度ハ全ク此旨趣ニ反スルカ故ニ再犯防遏ノ具ト爲ラスシテ却テ犯罪養成ノ具タラントス是レ前ニ假出獄ノ問題ニ付テ論セシ所ナリ

刑法草案ハ現行刑法ノ監視規則ハ到底其ノ效ナキノミナラス却テ弊害アルコトヲ知リ盡ク之ヲ廢止シ單ニ監視ノ名稱ノ下ニ於テ出獄者ニ對シテ特別處分ヲ行フコトヲ許シタリ即(一)何時ニテモ監視者ノ家宅ヲ搜索スルコトヲ得ルコト(二)一定ノ地ヲ制限シテ監視者ノ立入ルコトヲ禁スルコトト爲セリ

(一)家宅搜索ノコトニ付テハ別ニ議論ナシト雖トモ(二)一定ノ場所ヲ制限スルコトニ關シテハ甚困難ナル問題ヲ生スルナリ出獄者一定ノ土地ニ追放セラレテ克ク其命ヲ遵守シ爾後其土地ニ足ヲ入ルルコトナクンハ敢テ論議ヲ要セスト雖トモ若シ出獄者ニシテ其命ニ服從セスシテ禁制ノ場所ニ侵入スル時ハ果シテ如何ナル制裁ヲ加ヘントスルカ夫レ監視ハ再犯ヲ防カンカ爲ニ設ケタル所ノ規則ナリ然ルニ再犯豫防ノ監視ニシテ犯罪ノ原因ヲ爲スコトアラシメハ遂ニ犯罪ノ減少ヲ期ス可カラス然ラハ則チ監視規則ハ之ヲ設クル容易ナリト雖トモ其制裁ニ至リテハ大ニ困難ナリト云ハサル可カラス

第一注意　監視ハ元來附加刑ナルヲ以テ主刑ナクシテ獨リ其用ヲ爲スモノニ非サルナリ然レトモ或場合ニ於テハ刑法ハ例外トシテ主刑ナクシテ獨リ監視ノミヲ科スルコトアリ刑法第三十四條第二項ノ規定即チ是ナリ例之ハ刑法第百二十七條ノ場合ノ如シ

第二注意　監視期間ハ主刑ノ刑期ノ長短ニ伴フモノナリ是即チ刑法第三十七條及第三十六條第三十九條等ニ規定スル所ナリ

第二節　權利上ノ附加刑

權利上ノ附加刑二種アリ(一)剝奪公權及ヒ停止公權(二)禁治產即チ之レナリ故ニ本節ハ之ヲ區別シテ二款ト爲ス

第一款　剝奪公權及停止公權

剝奪公權ハ重罪ノ附加刑ニシテ停止公權ハ輕罪ノ附加刑ナリ剝奪ト停止

ノ區別ハ單ニ其期間ノ長短ニ依リテ之ヲ設ケタルモノニ過キス剝奪ハ終身ノ喪失ニシテ停止ハ一時ノ喪失ナリ故ニ剝奪ト云フモ停止ト云フモ其執行ノ效果ニ至リテハ毫モ差異アルヲ見サルナリ刑法第三十二條ニ曰ク重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公權ヲ剝奪ス」ト而シテ第三十三條ニ於テハ禁錮ニ處セラレタル者ハ刑期間公權ヲ停止スト規定シ第三十四條ニ於テハ輕罪ノ刑ニ於テ監視ニ附シタル者ハ監視ノ期間公權ヲ行フコトヲ停止ストアリ抑々刑法ニ規定スル公權トハ如何ナルモノヲ謂フ乎第三十一條之レカ答ヲ爲シテ曰ク剝奪公權ハ左ノ權ヲ剝奪ス

一　國民ノ特權

二　官吏ト爲ルノ權

三　勳章年金位記貴號恩給ヲ有スルノ權

四　外國勳章ヲ佩用スルノ權

五　兵籍ニ入ルノ權

六　裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス

七　後見人ト爲ルノ權但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲メニスルハ此限ニ在ラス

八　分散者ノ管財人ト爲ルノ權

九　學校長及教師學監ト爲ルノ權

第一　國民ノ特權　刑法制定ノ當時ニアリテハ未タ憲法ノ設ケナキヲ以テ國民ノ特權ノ如何ナルモノナルコト得テ而シテ知ル可カラサリシ從ツテ其解釋ノ區々ニ出テタルヤ亦疑フ可カラサルナリ然レトモ今日ニ於テ特權ノ何物タルコトヲ知ラントスルニハ必ス我憲法ニ基キ之レヲ解釋セサル可カラス試ミニ我憲法ヲ案スルニ其第十九條ニ曰ク「日本臣民ハ法律命令ノ定ムル所ノ資格ニ應シ均シク文武官ニ任セラレ及ヒ其他ノ公務ニ就クコトヲ得」ト又第二十條ニ曰ク「日本臣民ハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ兵役

ノ義務ヲ有ス」ト是レ皆日本人ノ特權ナリ外國人ハ決シテ之レヲ有セス憲法第十九條及ヒ第二十條ニ規定スル所ノモノハ皆日本人民ノ特權ニシテ公權ニ屬ス而シテ其第二十一條乃至第三十條ニ規定スル所ノモノハ悉ク是レ日本人ノ私權ニ屬ス第十九條及第二十條ノ權利ハ外國人之レヲ有スル能ハサルヤ素ヨリ論ナシ然レトモ第二十一條乃至第三十條ニ規定スル權利ハ果シテ是レ日本人ノ特權ニシテ其特有物ナリト云フヲ得ルヤ抑モ此等ノ權利ハ凡ソ人カ此世ニ立チ生存スルニ付必要欠ク可カラサル所ノモノニシテ此等ノ權利ナクンハ人ハ一日モ安全ノ生活ヲ保ツコトヲ期ス可カラサルナリ去レハ此種ノ權利ハ日本人ト外國人トヲ問ハス必ス之ヲ有セシメサル可カラス若シ然ラストセンカ外國人ハ日本ニ於テ一日モ其生ヲ安スル能ハサルニ至ラン然ラハ則チ刑法ニ所謂ル國民ノ特權トハ必ス日本人特有ノ權利ナラサル可カラス而シテ憲法第十九條ニ規定スル文武官ニ任用セラルル權利及ヒ第二十條ニ於ケル兵籍ニ入ルノ權ノ如キハ別ニ本條第二號及ヒ第五號ニ規定スルヲ以テ第一號中ニ包含スト云フ可カラス故ニ第一號ニ所謂ル國民ノ特權ハ極メテ狹隘ニシテ單ニ憲法第十九條後段ニ所謂ル其他ノ公務ニ就クノ權ニ止マラサル可カラス公務ニ就クノ權トハ廣ク參政權ヲ指示スルヲ以テ官吏ニ任用セラルル權利ノ如キモ亦之レヲ包含セサル可カラス然ルニ官吏ニ任用セラルル權ニ付テ別段ノ規定ヲ設クル上ハ茲ニ所謂ル公務ニ就クノ權トハ法律ニ依リ組織セラレタル議會ニ於ケル選擧權被選擧權ヲ指スモノナリト解釋セハ則チ可ナラン

第二　官吏ト爲ルノ權　官吏ト爲ルノ權トハ元ト是レ國民ノ特權中ノ一ナリ若シ强テ之ヲ解釋セハ參政權ニ對シテ云フモノナリトナシテ可ナラン

第三　勳章年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權　人民カ政府ヨリ受ク可キ特權ニ過キス之ヲ奪フハ其人ノ名譽ヲ害セントノ目的ニ出ツルナリ然レ

トモ勳章年金ノ如キハ必ス日本人ノ特有權ニ非ラス外國人モ亦之ヲ有スルコトヲ得ルナリ恩給ヲ有スル權ヲ以テ之ヲ此ニ編入シタルハ少シク穩當ヲ欠クニ似タリ恩給ハ官吏カ奉職中其俸給ノ幾部ヲ減シテ以テ每月官ニ貯蓄シタル積立金ナリ即チ官吏カ一個人又ハ銀行ニ預ケタル貯蓄金ト毫モ異ナル所ナシ然ルニ其人刑罰ヲ受ケタルカ爲メニ此貯蓄金取戻ノ權利ヲ失フト謂フニ至リテハ間接ニ巨額ノ罰金ヲ科スルニ同シ豈ニ剝奪公權ノ本旨ナランヤ

第五　外國ノ勳章ヲ佩用スルノ權　此權利ヲ奪フモ亦是レ其人ノ名譽ヲ害セントノ目的ニ外ナラス然レトモ刑法ニハ只外國ノ勳章トノミアリ年金ノ事ヲ一言セス故ニ此權利ヲ失フモ年金ノ權ハ之ヲ失フモノニ非ラサルナリ

第六　兵籍ニ入ルノ權　日本人ノ兵籍ニ入ルハ一ノ義務ニシテ權利ニアラス憲法第二十條ノ如キ亦之レヲ以テ一義務ナリト爲セリ一朝國ニ事アルニ當リ之レカ防禦ノ事ニ任スル者ハ日本人ヲ措テ豈ニ他アランヤ然ラハ則チ日本人ノ兵役ニ就クハ權利ニアラスシテ義務タルヤ明ナリ若シ夫レ兵籍ニ入ルヲ以テ國民ノ權利ナリトシ重罪ヲ犯シタル者ハ此權利ヲ剝奪セラルルモノナリトセンカ或ハ兵役ニ就クヲ欲セサル者ハ好ンテ重罪ヲ犯スニ至ラン然レトモ軍隊ハ國ヲ防衛スルノ要具ナリ而シテ犯人ハ國ヲ害スルノ惡民ナリ此惡民ヲ驅リテ以テ防衛ノ要具トナス豈ニ危險ナラスヤ重罪ノ刑ヲ受ケタル者ヲシテ兵役ニ入レシメサルハ全ク其理由ナキニ非ラサルナリ

第六　裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權　凡ソ證人トナルコトハ國民ノ義務ニシテ權利ニ非ラサルコトハ刑事訴訟法ニ於テ明ラカニ規定スル所タリ然ルニ之ヲ以テ一ノ權利ナリト規定セシハ刑法ノ誤ナリト謂ハサル可カラス若シ之レヲ權利ナリトセンカ裁判所ハ其必要ヲ認メサル場合ニ於テモ尙ホ證人ヲ訊問スルノ義務アルナリ凡ソ證人ハ裁判所ニ於テ或事實ヲ

明白ナラシメンカ爲メニ喚問スルニ過キサル者ナレハ假令國民ハ證人タランコトヲ望ムモ之レヲ必要トセサル場合ニ於テハ之レヲ拒絶セサルヲ得ス如斯裁判所ハ證人ヲ訊問スルト訊問セサルノ自由ヲ有スルカ故ニ證人タルノ行爲ハ是レ其人ノ義務ニシテ權利ニ非ラサルヤ明カナリ今假リニ一歩ヲ讓リテ之レヲ權利ナリトスルモ法律ハ何ノ理由ニヨリテ獨リ證人タルコトヲ禁セシヤ鑑定人通事モ亦裁判所ノ耳目トナリ事實ヲ明カナラシムルモノナリ豈ニ之レヲ證人ト區別ス可キノ理由アランヤ

第七　後見人ト爲ルノ權　後見モ亦是レ國民ノ義務ナルコトハ民法ニ於テ明カニ規定スル所ナリ凡ソ日本政府ハ日本人ヲ保護スルノ義務アリ而シテ其義務ヲ行フニ付テハ或ハ一般保護ヲ以テ足レリト爲スコトアリ或ハ特別保護ヲ要スル場合アリ無能力者ノ如キハ特別保護ヲ要スル者ニシテ法律ハ其目的ヲ達センカ爲ニ後見制度ヲ設ケタルナリ後見職ハ法律ノ命スル所ノ義務ナルヲ以テ其選定ヲ受ケタル者ハ故ナク之ヲ辭任スルヲ得サルナリ然ルニ刑法之ヲ以テ權利ナリトセシハ吾輩其理由ノ存スル所ヲ知ラサルナリ然レトモ後見職ハ信用上ニ本ツク所ノモノナレハ重罪犯者ノ如キ其信用ヲ亡ヒタル者ヲ選ミテ特別保護者タル重大ノ任務ニ當ラシムルコトハ危險モ大ナリト謂ハサル可カラス故ニ歐洲諸國ノ法律ニ於テモ此種ノ犯人ニ對シテ後見人トナルノ資格ヲ奪ヒタルノ例ハ屢見ル所ナリ刑法草案ノ如キ亦此理由ヨリシテ此種ノ者ニ對シテ後見人タルノ義務ヲ免レシムルノ規定ヲ設ケタリ

第八　分散者ノ管財人ト爲リ又ハ會社及ヒ共有財産ヲ管理スル權　管財人ハ破産者ヲ代表スルカ爲メニ之レヲ設クルモノナリ此職モ亦信用ヲ基礎トシテ設クル所ノモノナレハ一タヒ重罪ヲ犯シテ刑罰ニ處セラレタル者ヲシテ此職務ニ任セシム可カラサルヤ論ヲ俟タス會社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ權モ亦是レ信用ニ本ツク所ノモノナレハ爰ニ之ヲ禁スル誠ニ理由アルナリ

第九　學校長及ヒ教師學監トナルノ權　學校ニシテ官立ナル時ハ其教師モ亦官吏ナリ然ルニ官吏ニ關シテハ既ニ第二號ノ規定アレハ此ニ之ヲ再ヒスルノ必要ナシ然ラハ此ニ規定セル學校長教師學監ハ私立學校ヲ指示シタルモノナランカ然レトモ學校ニハ普通學ノモノアリ專門科ノモノアリ工藝技術科ノモノアリ其何レノ種類ヲ問ハス苟モ學校ノ名稱ヲ有スル者ニ對シテ常ニ此規定ヲ適用セントスルハ大ニ文明ノ進歩ヲ害スル憂ナキカ例之茲ニ全國唯一ノ畫工アリ其畫工誤テ重罪ヲ犯セリ若シ出獄後之レヲ以テ教師トナス可カラサラシメハ其ノ技術ハ到底之レヲ後進者ニ授クルヲ得スシテ終ハラントス豈ニ文明事業ノ爲メニ賀ス可キコトナランヤ

終リニ臨ミテ一言ス可キモノアリ公權ノ剝奪ト其停止ハ其目的同一ニ出ツルト雖トモ其性質ニ至リテハ二者必スシモ同一ナラサルモノアリ剝奪公權ハ永遠無窮ニシテ終身刑ナリ公權停止ハ刑期內ニ止マルモノトス抑々剝奪公權ハ善良ノ附加刑ナルヤ吾輩ヲ以テ之ヲ觀レハ剝奪公權ハ實ニ不公平ニシテ且ツ效力乏シキ附加刑タルヲ免レス凡ソ剝奪公權ハ犯人ノ身分ニ依リ之レヲ適用スルニ於テ初メテ其效ヲ奏スルモノナリ例之國民ノ特權ヲ行フ所ノ人又ハ官吏タル者ニ對シテ之レヲ科センカ大ニ其效ヲ奏ス可シト雖トモ此等ノ身分ヲ有セサル者ニ對シテ之ヲ科スルモ果シテ何等ノ效果ヲ奏スルヤ夫レ斯ク剝奪公權ハ或一部ノ人ニ對シテハ其效ヲ奏シ他ノ一部ノ人ニ對シテハ更ニ其效ヲ有スルモノニ非ラストセハ其刑ノ不公平ナルヤ明カナリ然ルニ刑法ハ何等ノ區別スル所ナクシテ之レヲ一般ニ適用ス可シト規定シタルハ是レ誤謬ノ甚シキ者ナリ故ニ剝奪公權ハ之レヲ科スルニ當リテハ第三十一條ニ規定スルカ如ク必ス全部ヲ科スルモノト爲サスシテ自由ニ之ヲ分割スルコトヲ得テ而シテ犯人ノ身分ニ應シ其適切ナルモノヲ撰ミテ之ヲ科スルコトト爲サハ或ハ其效ヲ見ルコト大ナル所アラン

第二款　禁治産

刑法ハ禁治産ヲ以テ一ノ附加刑ト爲セリ然レトモ此規定ハ寧ロ犯人ノ財産ヲ保護スルノ目的ニ出テタルモノト謂フヲ得否ラサレハ禁治産ヲ設クルノ理由殆ト解ス可カラサルモノアリ刑法第三十五條ニ曰ク「重罪ノ刑ニ處セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ルマテ自ラ財産ヲ治ムルコトヲ禁ス」ト本條ニ付テ直チニ注目ス可キハ重罪ノ文字是レナリ即チ重罪ノ刑ニ處セラレタル者ニ非ラスンハ禁治産ヲ受ク可キモノニアラサルナリ

昔日佛國ノ監獄制度未タ發達セサルノ時代ニ在リテハ囚徒ヲシテ其獄中ニ在ルノ間自ラ其財産ヲ處分スルノ能力ヲ失ハシムルノ理由二ツアリ

第一理由　若シ囚徒ヲシテ其刑ノ執行中自己ノ財産ヲ管理スルノ權利ヲ有セシメンカ囚徒ハ其財産ヲ利用シ獄中ニ在テ自己ノ奉養ヲ厚フシ刑罰ノ苦痛ヲ減スルヲ得可シ夫レ刑罰ハ貧富ノ區別ナク平等ニ之ヲ執行セサル可カラス然ルニ富者ハ其財ヲ以テ自ラ奉養ヲ厚フシ貧者獨リ獄中ノ痛苦ヲ見サル可カラスト云フニ至リテハ刑罰ノ趣旨ニ反スル大ナリ當時此弊ヲ除カント欲シテ禁治産ノ附加刑ヲ規定スルニ至リシナリ

第二理由　若シ囚徒ヲシテ自由ニ財産ヲ處分スルコトヲ得セシメンカ囚徒ハ屢々獄吏ニ賂ヒ或ハ勞役ノ減輕ヲ求メ或ハ逃走ヲ圖ルノ手段ト爲スコトアリシ是レ其危害最モ大ナル所ノモノナリ當時此弊害ヲ防遏セント欲シ囚徒ヲシテ財産ヲ處分スルノ能力ヲ失ハシメタリ是レ禁治産ノ附加刑ヲ設ケタル第二ノ理由ナリ

然レトモ今日ニ於テハ佛國ト我國トヲ問ハス監獄ノ制度大ニ整頓シ其規則モ亦タ甚タ嚴正ナルカ故ニ假令ヒ囚徒ヲシテ其財産ヲ處分スルノ能力ヲ有セシムルモ其財産ニ因テ以テ獨リ自ラ奉養ヲ厚クセントスルコトハ獄則ノ嚴ニ禁スル所ナリ又其財ヲ抛チテ獄吏ニ賂ヒスルモ勞役ノ苦決シテ減ス可カラス逃走ノ計決シテ行フ可キニ非ラサルナリ是ニ於テカ禁治

産ヲ以テ附加刑ト爲スノ理由殆ント消滅スルニ似タリ然ラハ則チ禁治産ノ規則ハ之ヲ廢ス可キカ曰ク禁治産ノ規則ハ附加刑トシテ之ヲ設クルハ則チ甚タ不可ナリト雖トモ囚徒ノ財産ヲ保護スルノ目的ヲ以テ之ヲ設クルハ則チ亦其必要ナキニ非ラサルナリ刑ハ一身ニ止ルヲ以テ原則ナリトス今重罪ヲ犯シ獄舍ニ繫カレタル者十數年ノ久シキ其家政ヲ顧ミルコト能ハサランカ財産ハ滅失シ家族ハ離散ス一人ノ刑罰其影響スル所實ニ全家ニ波及セントス如斯キハ刑罰ノ本旨ニ反スルコト大ナリ囚徒ハ之ヲ惡ム可キモ囚徒ノ財産及其ノ家族ハ之ヲ惡ム可カラス是ニ於テ政府ハ囚徒ノ財産ヲ保護センコトヲ欲セシナリ而シテ財産保護ノ目的ヲ達スルニハ禁治産ノ處分ヲ爲スヨリ善キハナシ禁治産ヲ命スルトキハ後見職アリテ禁治産者ノ財産ヲ管理スルヲ以テ囚徒ハ内顧ノ患ナク安心シテ刑ノ執行ニ服スルコトヲ得ルナリ依之觀之禁治産ハ刑罰ノ性質ヲ有セスシテ寧ロ囚徒ノ財産保護ノ目的ニ出テタル規則ナリト謂フモ決シテ誣言ニ非ラサルナリ若シ夫レ現行刑法ニ於テ重罪囚徒ニ限リ禁治産ヲ必要トシ輕罪囚徒ニハ其必要ヲ認メサルハ吾輩其意ヲ解スル能ハサルナリ

第一　剝奪公權ト禁治産トノ區別

(一)　公權剝奪ハ權利ノ享有及ヒ行使ヲ奪フモノナリ反之禁治産ハ權利ノ享有ヲ失フモノニ非ラスシテ唯權利ノ行使ヲ禁スルノミ又禁治産者ハ出獄後ニ於テ其權利行使ノ能力ヲ回復ス可シト雖トモ公權ヲ剝奪セラレタル者ハ第三十一條ニ記載スル權利ノ享有ヲ喪失スル者ナルヲ以テ出獄後ト雖トモ其權利ヲ回復スルコトヲ得ス

(二)　剝奪公權ハ犯人ノ出獄後ニ於テ始メテ其效力ヲ生スルモノナリ反之禁治産ハ主刑ノ執行期間其效力ヲ生スルモノニシテ主刑ノ執行ヲ終レハ犯人ハ自ラ其財産ヲ管理シ之レヲ處分スルコトヲ得ルナリ

第二　民事上ノ禁治産ト刑事上ノ禁治産トノ區別

禁治産ハ其民事上タルト刑事上タルトヲ問ハス治産ノ能力ヲ失ヒタル者

ノ爲メニ後見人ヲ設ケテ以テ其財産ノ管理ニ任セシムルニアリ然ラハ則チ此二者ノ間果シテ如何ナル區別アルヤ

(一)後見人ノ職權ニ於テ同一ナラス刑事上ノ禁治産ト民事上ノ禁治産トヲ問ハス無能力者トナリタル者ニ屬スル財産ノ保存及ヒ管理ハ後見人之レニ任ス其後見人ニ付左ノ區別アリ

(イ)民事上ノ後見ニハ二個ノ目的アリ(一)無能力者ノ身上ノ監護(二)財産ノ管理即チ之レナリ刑事上ノ後見ニアリテハ被後見人ハ既ニ獄内ニ在ルヲ以テ後見人ハ之レヲ監護スルノ要ナシ故ニ其目的ハ單ニ財産ノ管理ニ在ルノミ

(ロ)刑事上ノ禁治産者モ民事上ノ禁治産者モ其財産ノ管理又ハ處分權ヲ有セサルニ於テハ共ニ同一ナリト雖トモ其一身ニ專屬スル民事行爲ニ付テハ刑事上ノ禁治産者ハ自ラ之ヲ行フノ權利ヲ有ス可シ例之ハ離婚ノ訴ノ如シ是レ刑事上ノ禁治産者ハ元來無能力者ニ非ラサルヲ以テナリ

第三節　財産上ノ附加刑

財産上ノ附加刑二種アリ罰金及ヒ沒收即チ是ナリ沒收ハ單純ナル附加刑ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論ス可キハ固ヨリ當然ナリト雖トモ罰金ハ或ハ主刑タルコトアリ或ハ附加刑タルコトアルヲ以テ主刑トシテハ主刑ノ項ニ於テ之ヲ論シ附加刑トシテハ附加刑ノ項ニ於テ之ヲ論セサル可カラサルニ似タリ然レトモ罰金ハ其性質及ヒ徵收ノ方法ニ至テハ常ニ同一ナルヲ以テ集メテ之ヲ概論スルモ敢テ不可ナル所ナケン

第一款　罰金附科料

罰金ハ政府ニ對シテ金額ヲ辨償スルノ義務ヲ負擔スルニ於テ成立スル所ノ刑罰ナリ此刑罰ハ必ス二性質ヲ有ス

(一)罰金ハ禁制命令ノ違犯ニ付テ科スル所ノモノナリ故ニ民法又ハ契

約ニ於テ規定スル過怠金ト混同ス可カラス

(二)　罰金ハ犯罪事實ノ審理後判事ニ於テ宣告スル所ノモノナリ此二性質ヲ備フル以上ハ其民事部ニ於テ之ヲ科スルモ又刑事部又ハ豫審ニ於テ之ヲ科スルモ決シテ刑罰ノ性質ヲ失フモノニ非ラサルナリ然ルニ我現行法中罰金ノ名稱ヲ有セスシテ罰金ノ性質ヲ備フルモノアルヲ見ル例之ハ銃砲彈藥取締規則ニ於テ此規則ヲ犯ス者ハ過料ニ處ストアリ過料ノ刑名ハ刑法ニ記載セサルカ故ニ論者之ヲ以テ刑罰ニ非ラス刑事裁判所ニ於テ宣告ス可キモノニ非ラスト爲スアリ吾輩ハ法律ニ於テ禁制命令ノ制裁トシテ之ヲ設ケ而シテ其制裁ハ裁判所之ヲ司トルモノナリト認ムル上ハ其名稱ノ如何ニ拘ハラス刑罰ノ性質ヲ有スルモノナリト信シテ疑ハサルナリ故ニ過料ハ其刑名刑法ニ記載ナシト雖トモ罰金又ハ科料トシテ之ヲ宣告スルニ於テ其不可ヲ見サルナリ

一　罰金ハ刑罰ナリ故ニ刑罰ノ性質ハ盡ク之ヲ罰金ニ適用セサル可カラス

(イ)　罰金ハ犯人ノ一身ニ專屬ス(一)故ニ罰金ノ宣告確定前犯人死去スルトキハ公訴消滅スルカ故ニ其子孫ニ對シテ之ヲ徵收スルヲ得ス若シ判決確定後犯人死去スルトキハ其子孫ハ先人ニ代ツテ罰金ヲ納ムルノ義務アルカ論者曰ク罰金ノ裁判確定スレハ政府ハ其犯人ニ對シテ債權者ト爲リ犯人ハ債務者ト爲ルナリ債務者ノ義務ト權利ハ其相續人之ヲ相續スルヲ以テ犯人ノ死去後相續人ハ罰金ヲ完納スルノ義務アリト吾輩ハ此說ニ左擔スル能ハス刑ハ其人ノ一身ニ止マルトハ刑法ノ原則ナリ若シ子孫ハ先人ノ罰金ヲ完納スルノ義務アリトスレハ是レ犯人以外ノ者ニ對シテ刑ヲ科スルナリ特ニ罰金ハ之ヲ完納セサルトキハ之ヲ以テ經禁錮ニ換フルノ制裁アリ若シ子孫ニシテ罰金ヲ完納スルノ資力ヲ有セサランカ子孫ハ經禁錮ノ制裁ヲ受ケサル可カラス豈ニ刑法ノ禁制命令ニ違犯セスシテ而シテ刑罰ヲ受クルノ道理アランヤ(二)數人共犯ノ場

合ニ於テハ共犯人ノ各自ニ對シテ全額ノ罰金ヲ科スルナリ(三)民事擔當人ニ科ス可キ罰金ハ民事擔當人之ヲ完納スルノ義務アルヲ以テ若シ完納スル能ハサルトキハ換刑處分ヲ受ケサル可カラス例之ハ未成年ノ酒造營業人アリ營業上ノ事務ハ皆其後見人ニ於テ之ヲ管理ス一朝誤テ營業上ノ規則ニ違犯ス此場合ハ法律ハ未成年者ヲ罰スル能ハサルヲ以テ必ス其後見人ヲ罰セサル可カラス若シ後見人罰金ヲ完納スルコト能ハサレハ換刑處分ヲ受ケサル可カラス

(ロ)罰金ハ法律ノ明文外ニ於テ之ヲ宣告スルヲ得ス

(ハ)罰金ハ刑ノ時效ニ因テ消滅ス

(二)罰金ハ二圓以上ト爲シ各本條ニ於テ其多寡ヲ定ムルカ故ニ判事ハ其多寡ノ範圍内ニ於テ自由ニ之ヲ科スルコト得

(三)罰金ハ無資力者ニ對シテ之ヲ執行スルヲ得ス然レトモ犯人ノ無資力ハ其責任ヲ免スルノ原因ト爲ラサルヲ以テ之レニ代フルニ換刑處分ヲ以テス刑法第二十七條ニ曰ク罰金ハ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシム若シ完納セサル者ハ一圓ヲ一日ニ折算シ之ヲ輕禁錮ニ換フ其一圓ニ滿タサルモノト雖トモ仍ホ一日ニ計算ス罰金ヲ禁錮ニ換フル者ハ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ請求ニ因リ裁判官之ヲ命ス但禁錮ノ期限ハ二年ニ過クルコトヲ得ス若シ禁錮限内罰金ヲ納メタルトキハ其經過シタル日數ヲ控除シテ禁錮ヲ免ス親屬其他ノ者代テ罰金ヲ納メタル時亦同シト本條ニ於テ裁判確定ノ日ヨリ一月内ニ完納セシムルトアルヲ以テ裁判確定後一月間ハ犯人ニ於テ罰金ヲ納メサルノ權利ヲ有ス罰金ノ刑ニ限リ一月間ノ執行猶豫ヲ爲スノ理由ナキヲ以テ刑法草案ニ於テハ之ヲ改正シテ確定後直チニ徵收ス可キモノトセリ

科料ニ付テハ別ニ論スヘキモノナシ是レ五錢以上一圓九十錢以下ノ罰金ニ過キサルナリ科料ハ裁判確定ノ日ヨリ十日内ニ完納セシム若シ限内完納セサル者ハ第二十七條ノ例ニ照ラシ之ヲ拘留ニ換フ(第二十九條及第三

十條）

第二款　沒收

沒收ニ付テハ先ツ沒收ス可キ物件ヲ論シ後チ沒收ノ性質ヲ論ス可シ

（一）沒收ス可キ物件如何　刑法第四十三條ニ曰ク「左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但シ法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタル者ハ各其法律規則ニ從フ

一　法律ニ於テ禁制シタル物件

二　犯罪ノ用ニ供シタル物件

三　犯罪ニ因テ得タル物件

本條ノ規定ニ因レハ凡ソ沒收ス可キ物件ノ種類三アリ（一）法律ニ於テ禁制シタル物件（二）犯罪ノ用ニ供シタル物件（三）犯罪ニ因テ得タル物件即是ナリ」

（イ）法律ニ於テ禁制シタル物件トハ如何ナルモノヲ謂フ乎先ツ禁制ノ意義ヲ明ラカニスルヲ要ス禁制ノ場合甚タ多シ或ハ物件ノ製作輸入ヲ禁制スルコトアリ或ハ物件ノ販賣、交換ヲ禁制スルコトアリ或ハ物件ノ所持所有ヲ禁制スルコトアリ此數個ノ場合ニ於テ其禁制ハ所爲ヲ目的ト爲スアリ又物件ヲ目的ト爲スアリ物件ヲ目的ト爲シタル場合ニ於テハ沒收ノ規則ヲ適用スルコト困難ナラスト雖トモ所爲ヲ目的ト爲シタル場合ニ於テ沒收ノ適用容易ナリト謂フ可カラス製作、輸入ノ所爲ヲ禁制シ所持、所有ノ所爲ヲ禁制シタルトキハ間接ニ物件ヲ禁制シタルニ均シキカ故ニ沒收ノ刑ヲ適用シテ毫モ不可ナル所ナシ然レトモ販賣、交換ノ所爲ヲ禁制シタルトキハ是レ物件ヲ惡ミテ而シテ之レヲ禁制シタルニ非ラスシテ只販賣、交換ノ所爲ヲ惡ミテ之レヲ禁制シタルナリ故ニ販賣、交換ヲ爲ササル限リ其物件ヲ製造シテ可ナリ之ヲ輸入シテ可ナリ之ヲ所持、所有シテ不可ナルナキヲ以テ此種ノ禁制物件ニ對シテ沒收ノ刑ヲ適用スルハ吾輩未タ其可ヲ見サルナリ

吾輩ハ間接、直接物件ノ成立、存在ヲ禁制シタル場合ヲ指シテ法律ニ於テ禁

制シタル物件ナリト謂フ者ナリト解釋セント欲ス例之ハ僞造變造ノ貨幣又ハ阿片烟ハ之ヲ製造、輸入スルコトヲ禁制シ又阿片烟ハ之ヲ所有シ受寄スルコトヲ禁制シ猥褻ノ圖畫、物品ハ公然之ヲ陳列シ又ハ販賣スルコトヲ禁制シタルモノナリ僞造貨幣、阿片烟ノ沒收ニ付テハ何人モ疑フ所ナシト雖トモ猥褻ノ圖畫物品ノ沒收ニ至リテハ未タ其可ヲ知ラサルナリ

現行刑法ノ規定ハ之ヲ解釋スル甚タ困難ナルヲ以テ刑法草案ニ於テハ此一項ヲ改正シテ犯罪ヲ組成シタル物件ナリトセリ然レトモ犯罪組成ノ物件ナリトスルモ亦必ス明瞭ナリト云フヲ得ス吾輩ハ未タ其孰レカ是ナルヲ知ラサルナリ

（ロ）犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯人カ罪ヲ犯スニ付直接ニ使用シタル物件ヲ謂フ例之ハ人ヲ殺害スルニ用ヒタル兇器、放火スルニ用ヒタル火具ノ類ノ如シ然レトモ此物件モ亦屢々其性質ヲ明ラカニスル可カラサル場合ナシトセス門戸牆壁ヲ踰越スルカ爲メニ用ヒタル梯子ハ何人モ其竊盜又ハ家宅侵入罪ノ用ニ供シタルモノナルコトヲ疑ハスト雖トモ對岸ノ倉庫ヲ破壞センカ爲メニ河ヲ渡シタル舟ハ未タ以テ倉庫破壞ノ用ニ供シタルモノナリト謂フ可カラス要スルニ此物件ハ犯人カ之ヲ使用シタル方法如何ニ因リ沒收ノ目的ト爲ルモノナレハ裁判官ノ認定ヲ俟ツテ後チニ定マルナリ

狩獵法違犯ニ關シ銃砲ノ沒收ニ付屢々困難ナル問題ヲ生スルコトアリ曰ク無免許ニテ狩獵シタル者ノ銃砲ハ之ヲ沒收ス可キ乎曰ク禁制鳥ヲ射擊シ又ハ禁制ノ場所ニ於テ發銃シタル者ノ銃砲ハ之ヲ沒收ス可キ乎此等ノ問題ニ付テハ議論多シト雖トモ吾輩ハ一々之レカ說明ヲ爲サスシテ只吾輩ノ決定ヲ下タスニ止メントス即チ無免許又ハ禁制地ノ銃獵ニ付テハ銃砲ヲ沒收ス可カラス禁制鳥ノ銃獵ニ付テハ銃砲ヲ沒收ス可シ無免許又ハ禁制地ノ銃獵ニ付テ銃砲ハ犯罪ノ用ニ供シタルモノニ非ラス禁制鳥ノ射擊ニ付テハ其銃砲ハ犯罪ノ用ニ供シタルモノナレハナリ

（ハ）犯罪ニ因テ得タル物件トハ犯罪ヲ行フテ而シテ所得シタル物件ヲ謂フ例之ハ竊盜ヲ爲シテ得タル金錢物品ノ如ク遺失物ヲ拾得シテ占領シタル物件ノ如ク賄賂ニ因テ得タル物件ノ如ク狩獵法違犯ニ因テ獲得シタル鳥獸ノ類ノ如シ

凡ソ犯罪ニ因テ得タル物件ニシテ其沒收ス可キモノハ必ス犯罪ニ直接シタルモノナラサル可カラス犯罪ニ因テ得タル後其物件ノ性質種類ヲ變更シタルトキハ沒收ノ目的ト爲ル可キモノニ非ラサルナリ例之ハ犯人ハ竊盜ヲ犯シテ時計ヲ得直チニ之ヲ賣却シテ金錢ニ換ヘタリ又ハ金錢ヲ竊取シテ之ヲ以テ衣服ヲ調製セリ此等ノ場合ニ於テ犯人カ現ニ有スル所ノ金錢衣服ハ是レ皆犯罪ニ直接シタルモノニ非ラスシテ已ニ其性質ヲ變更シタルモノナレハ決シテ沒收ノ目的ト爲ル可キモノニ非ラサルナリ

此原則ヲ勵行スルニ於テハ屢々奇怪ノ結果ヲ生スルコトアリ犯人ハ拾圓紙幣一枚ヲ竊取シ直チニ兩替屋ニ至リ壹圓紙幣十枚ニ換ヘタリトセンニ此壹圓紙幣十枚ハ其竊取セシ拾圓ニ非ラサルヲ以テ之ヲ沒收スルヲ得ス其犯人ハ一片ノ唐木ヲ竊取シ之ヲ其家ニ持歸リテ彫刻ヲ爲セリ此場合ニ於テモ物件ノ性質ハ已ニ一變スルカ故ニ沒收ノ目的ト爲ス可カラスト謂ハサルヲ得ス又犯人ハ氷塊ヲ竊取セリ捕縛ノ時ハ已ニ解ケテ水ト爲レリ此場合ニ於テモ亦其水ハ之ヲ沒收ス可カラサルナリ

（二）沒收ノ性質如何　沒收ノ性質二アリ（一）禁制物ニアラスシテ犯人ノ所有ニ係ルモノヲ目的トスルトキハ沒收ハ現物ニ因ル罰金ノ性質ヲ有ス（二）禁制物ヲ目的トスルトキハ沒收ハ警察處分ノ性質ヲ有ス

（一）罰金ノ性質　刑罰ノ性質ヲ有スルトキハ沒收ハ單純ノ刑罰ナルヲ以テ其目的犯人ノ不正利得ヲ禁制シ且犯罪ノ再發ヲ豫防セントスルニ在リ故ニ

（イ）沒收ハ犯罪ノ宣告ヲ受ケタル者ニ對スルニ非サレハ之ヲ適用スルコトヲ得ス數人共犯ノ場合ニ於テ時ヲ異ニシテ裁判ヲ爲スコトア

リ此場合ニ於テ同一物件ニ付キ初メ甲ニ對シテ沒收ヲ宣告シタルトキハ後乙ニ對シテ更ニ沒收ヲ宣告ス可キ乎收沒ハ刑罰ナリ其刑罰ナル性質ヨリ觀察スレハ甲乙ハ共犯ナルヲ以テ凡テノ共犯者ニ對シテ同一ニ沒收ノ宣告ヲ爲ササル可カラサルニ似タリ然レトモ沒收ス可キ物件ニ付テ之ヲ考フレハ其物件ハ單一ニシテ既ニ甲ニ對シテ沒收ヲ宣告シタル以上ハ乙ニ對シテ更ニ宣告ス可キモノ無シ現物ナキ場合ニ於テハ沒收ハ之ヲ適用ス可カラサルカ故ニ乙ニ對シテハ別ニ沒收ヲ宣告ス可キモノニアラサルナリ

（ロ）沒收ハ犯人ニ對スルニ非サレハ之ヲ宣告スルヲ得サルヲ以テ犯人死去スルトキハ沒收ノ刑ハ直チニ消滅スルコト猶ホ罰金ノ刑ノ如シ故ニ若シ沒收ノ宣告前犯人死去スルトキハ其ノ子孫ニ對シテ之ヲ宣告スルコトヲ得ス若シ裁判確定前死去スルトキハ其沒收ハ公訴ト共ニ消滅ス可シ然レトモ裁判確定後ニ至リ犯人死去シタルトキハ沒收物件ハ既ニ政府ノ所有ニ歸シタルヲ以テ其子孫ニ對シテ之ヲ徵收セサル可カラス

（ハ）沒收ハ犯人ノ所有ニ、係ル物件ニアラサレハ之ヲ爲スコトヲ得ス刑法第四十四條ニ曰ク「犯罪ノ用ニ供シタル物件及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係ル場合ニ非サレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス」ト

（二）警察處分ノ性質　禁制物ニ屬スル物件ハ其成立存在ヲ以テ國家ノ爲メニ危險ナリト爲シ之ヲ沒收スルモノナレハ是レ其目的犯人ノ不正利得ヲ禁シ犯罪ノ再發ヲ豫防スルニ在ラスシテ全ク物件ノ成立存在ヲ禁制セントスルニ在ルヤ明カナリ故ニ若シ物件ヲシテ訟廷ニ立チ辯論スルノ能力ヲ有セシメハ直チニ物件ヲ對手トシテ之ヲ訴フルヲ得可キナリ只物件ハ此能力ヲ有セサルヲ以テ犯罪ノ機會ニ乘シ其存在スル所ニ付テ之ヲ沒收スル而已此沒收ノ目的犯人ニ科スル刑罰

ニアラスシテ物件ノ危害ヲ除クニ在リトスレハ刑罰ノ性質ヲ有スルモノニ非ラスシテ警察處分ノ性質ヲ有スルモノタルコト多辯ヲ俟タサルナリ於是乎左ノ結果ヲ生ス

（イ）犯罪事實成立スルトキハ犯人ノ罰セラルルト否トニ拘ハラス沒收ヲ爲スコトヲ得可シ故ニ犯罪事實成立スル以上ハ未タ犯人ノ何人タルコトヲ知ラスト雖トモ尙ホ沒收ヲ爲スコトヲ得論者或ハ言ハン犯人ノ何人タルコトヲ知ラサルトキハ公訴ヲ提起ス可カラサルカ故ニ沒收ヲ行フニ其道ナカランスト吾輩曰ク此場合ニ於テハ檢事ハ只其物件ニ付キ沒收處分ヲ以テ之ヲ裁判所ニ請求スレハ可ナリ裁判所ハ其物件ノ性質ヲ審査シ沒收ノ裁判ヲ爲ス可シ又此種ノ物件ノ沒收ハ犯人ノ死去後ト雖トモ尙ホ其子孫ニ對シテ之ヲ爲スコトヲ得可シ但其子孫ハ自ラ犯シタル罪ナキヲ以テ假令沒收ノ宣告ヲ受クト雖トモ訴訟費用ノ負擔ヲ爲ス可キモノニアラサルナリ

（ロ）此沒收ハ民事擔當人ニ對シテモ之ヲ宣告スルコトヲ得

（ハ）禁制物ノ沒收ハ其物件ノ何人ノ所有ニ係ルヲ問ハス之ヲ行フコトヲ得刑法第四十四條ニ曰ク「法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルコトヲ得」ト蓋シ法律ノ目的物件其モノノ成立存在ヲ禁セントスルニ在レハ其所有主ノ何人タルヲ問フノ必要ナキヤ明カナリ

第一注意　凡ソ沒收ス可キ物件ハ必ス裁判所ニ於テ現實之レヲ押收スルコトヲ要セス唯其物ハ裁判所ニ於テ之ヲ自由ニスルノ程度ニアレハ則チ可ナリ故ニ或ハ其物件ハ裁判所ニ於テ現實之ヲ押收スルコトアリ或ハ其物件ハ裁判所ニ於テ之ヲ差押ヘ他人ニ保管ヲ命スルコトアリ若シ夫レ沒收ス可キ物件ト沒收ス可カラサル物件ト混化シテ之ヲ分離ス可カラサルトキハ沒收ハ之ヲ執行ス可カラサルカ故ニ事實ノ不能ニ因リ沒收ヲ爲ス可カラス

第二注意　現行刑法ニ於テハ沒收ハ法律ノ命令ナルヲ以テ如何ナル場合ニ於テモ苟クモ法律ノ條件ニ適合シタルトキハ必ス沒收ヲ爲ササル可カラサルナリ然レトモ法律ノ禁制シタル物件ニ於テモ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニ於テモ亦犯罪ニ因リ得タル物件ニ於テモ物件ノ價値沒收スルニ足ラサルモノアリ此種ノ物件ヲモ尙ホ之レヲ沒收セントスルトキハ實際ノ不便大ナルヲ以テ刑法草案ニ於テハ之ヲ改正シテ沒收ヲ以テ裁判所ノ義務ト爲サスシテ之ヲ其權利ト爲シタリ即チ沒收ノ條件具備スルトキト雖トモ裁判所ハ必ス其沒收ヲ宣告スルノ義務アルモノニアラス裁判所ニ於テ沒收ヲ必要ナリトスル場合ニ限リ之ヲ行フノ權利ヲ有スル而已

第四章　刑期計算

凡ソ刑ハ裁判確定ノ後ニアラサレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス是レ刑法第五十條ノ規定スル所ナリ然レトモ刑ノ執行ト刑ノ起算ハ之レヲ混同スルヲ得ス第五十一條ニ於テ刑ノ起算ヲ規定ス曰ク「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴ヲ爲シタル者ハ左ノ例ニ從フ(一)犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ前判宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴不當ナルトキハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス(二)檢察官ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴正當ナルト否トニ拘ハラス前判宣告ノ日ヨリ起算ス(三)上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタルトキハ其日數ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得ス」ト本條ニ因リ之レヲ觀レハ刑期ノ起算ハ裁判確定ノ日ヨリセスシテ裁判宣告ノ日ヨリスルナリ然レトモ刑期起算ノ必要ハ總テノ自由刑ニ於テ之ヲ觀ル可キモノニアラス今刑期起算ノ必要ナキ場合ヲ擧クレハ二アリ(第一)無期刑ニ付テハ原則上刑期

起算ノ必要ナシ何トナレハ無期刑ハ犯人ノ死ヲ以テ刑期ノ終了ト爲スモノナレハ其日數ヲ計算スルノ必要ナケレハナリ唯無期刑モ十五年ヲ經過スレハ假出獄ノ許ヲ受クルコトアルヲ以テ此場合ニ限リ初メテ刑期計算ノ必要ヲ觀ルナリ(第二)欠席裁判ノ場合ニ於テモ亦刑期起算ヲ爲スノ必要ヲ觀サルナリ欠席裁判ノ場合ニ於テハ或ハ第五十九條ニ規定スル期間内ニ於テ犯人捕ニ就クニアラサレハ期滿免除ヲ得ルヲ以テ刑期ヲ起算スルノ必要ナシ或ハ其期間ニ於テ逮捕セラルルトキハ逮捕ノ日ヨリ起算シ若シ故障ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ無效ト爲ルヲ以テナリ此故ニ刑期ノ起算ヲ必要トスル場合ハ唯有期自由刑ニ在ルノミ

有期自由刑ニ付テ刑期ノ起算ヲ爲スニ必要ナル原則三アリ

第一原則　有期自由刑ニ處セラレタル者判決ノ當時既ニ其自由ヲ失フタルトキハ其刑ノ執行ハ必ス裁判確定ノ日ヲ俟タサル可カラス抑裁判確定ノ日トハ如何ナル日ヲ言フカ凡ソ裁判ニハ上訴ノ期間ヲ定メ控訴ノ期間ハ判決言渡ノ日ヨリ五日トス上告ノ期間ハ三日トス(刑訴第二百五十二條及ヒ第二百七十一條)此期間ヲ經過シタルトキ初メテ判決ノ確定スルヲ觀ル即チ期間經過ノ翌日ヲ以テ確定ノ日トス故ニ若シ犯人ニ於テ上訴ヲ爲ササルトキハ第一審ノ判決アリタル日ヨリ五日ヲ經其翌日ヨリ刑ノ執行ヲ受ケサル可カラス若シ控訴ヲ爲シタルトキハ控訴ノ判決アリタル日ヨリ三日ヲ經其翌日ニ於テ判決ノ確定ヲ觀ル若シ又上告ヲ爲シタルトキハ上告ノ結果ニ因リ確定ノ日ヲ異ニス或ハ上告裁判所ニ於テ上告ヲ棄却シ又ハ擬律上ノ裁判ヲ爲シタルトキハ其裁判ハ其日確定シ若シ破毀シタルトキハ破毀後ノ裁判ノ確定ハ前例ニ同シキナリ

第二原則　裁判確定前ニ於ケル犯人ノ未決勾留日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可キ歟未決勾留ハ刑罰ニアラサル自由ノ剝奪ナルコトハ前既ニ論スル所ナリ既ニ刑罰タラサル以上ハ原則上之ヲ以テ刑期ニ起算ス可キモノニアラサルヤ明白ナリ

故ニ裁判所ノ勾留日數ハ其ノ如何ナル場合ニ於テモ之ヲ刑期ニ算入セス」然レトモ未決勾留ハ刑事被告人ノ爲メニ痛苦ヲ生スルコト尠カラサルヲ以テ刑法ハ例外トシテ判決後ニ於ケル未決勾留ノ日數ヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ許シタリ

刑法ハ判決後犯人カ勾留ヲ受ケタル場合ト其否ラサル場合トヲ區別シ刑期起算ノ規定ヲ爲シタリ

第一場合　犯人ハ拘留ヲ受ケス、犯人拘留ヲ受ケサルトキハ刑期ハ裁判執行ノ日ヨリ之ヲ起算セサル可カラサルカ如シ然レトモ刑法ハ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スト言フノ規定ヲ設ケタルヲ以テ刑名宣告ノ日ヨリ判決執行ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ全ク犯人ノ利得ト爲ルナリ

上訴中保釋ヲ受ケ又責付セラレタルモ亦同シ

第二場合　犯人ハ勾留ヲ受ク、犯人勾留ヲ受ケタルトキハ左ノ區別ニ從テ其刑期ヲ計算ス

（イ）犯人ハ上訴ヲ爲シ而シテ其上訴ハ控訴ニ於テモ亦上告ニ於テモ理由アルモノト爲リタルトキハ則チ刑ハ第一審判決ノ日ヨリ起算スルナリ即チ第一審判決ノ日ヨリ上告審確定ノ日ニ至ル迄ノ勾留日數ハ悉ク之ヲ刑期中ニ算入スルナリ蓋シ犯人上訴シテ控訴上告共ニ理由アルモノト爲リタルトキハ第一審ノ判決モ亦第二審ノ判決モ不當タルヲ以テ其不當ヲ正スカ爲メニ用ヰタル所ノ日數ハ則チ是レ犯人ノ過失ニ原因セスシテ全ク裁判所ノ過失ニ原因スルモノナリ裁判所ノ過失ハ爲メニ未決勾留ノ日數ヲ永クスルノ理由トナラサルヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルハ元ヨリ當然ナリ

控訴上告共ニ理由アリタルトキハ則チ刑期ノ起算ニ付キ毫モ困難ナシト雖トモ犯人ノ上訴ニシテ或ハ控訴ニ理由アリテ而シテ上告ニ理由ナキ場合アリ或ハ控訴ニ理由ナクシテ而シテ上告ニ理由アル場合アリ此等ノ場合ニ於テハ如何ナル方法ニ因テ以テ刑期ヲ計算スルヤ論者曰ク

刑法ニ所謂ル上訴ノ正當トハ上訴最終ノ結果ニ付テ之ヲ言フモノナレハ犯人ハ控訴ニ於テ正當ノ理由ヲ有スト雖トモ上告ニ於テ棄却ト爲リタルトキハ犯人ノ最終ノ結果ハ正當ナラサルヲ以テ第一審ヨリ上告審ニ到ル迄ノ勾留期間ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ許サスト然レ𪜈我輩ハ此說ニ左袒スル者ニ非ス宜シク上訴審ノ階級ニ從テ刑期ノ計算ヲ區別スヘキモノト信スルナリ以下數箇ノ場合ヲ區別シテ論究スル所アル可シ」

(一)　犯人ハ第一審判決ニ對シテ控訴シ其控訴ハ正當ナリシモ犯人ハ尙ホ上告シテ棄却ノ判決ヲ受ケタリ此場合ニ於テ第一審ヨリ第二審ニ至ル迄ノ勾留期間ハ之ヲ刑期ニ算入シ第二審ヨリ上告審ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可カラス刑法ハ單ニ上訴正當ナルトキハ云々ト言フテ而シテ其上訴ノ最終ノモノタルト否トニ付テ毫モ區別スル所ナシ然ラハ則チ犯人ノ控訴ニシテ正當ナランカ前判即チ第一審ノ判決ノ日ヨリ刑期ヲ計算ス可キハ當然ナリ然レトモ上告審ニ至リテ不當ト爲リタルトキハ則チ其上訴ハ正當ニアラサルヲ以テ必ス後判即チ第一審判決ノ日ヨリ控訴審判決ノ日ニ至ル日數ヲ控除シタル上、上告審判決ノ日ヨリ刑期ノ計算ヲ爲ス可シ

(二)　犯人ハ第一審判決ニ對シテ控訴ヲ爲シ棄却ノ判決ヲ受ケテ而シテ更ラニ上告ヲ爲シ其上告正當ナリトノ判決ヲ受ケタリ此場合ニ於テ第一審判決ニ對スル控訴ハ不當ナルヲ以テ第一審判決ノ日ヨリ控訴審判決ノ日ニ至ル迄ノ期間ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ得スト雖トモ控訴審判決ノ日ヨリ上告審判決ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入セサル可カラス前判即チ第二審判決ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルナリ

(ロ)　犯人ノ上訴ハ控訴上告共ニ不當ナルトキハ後判即チ上告審宣告ノ日ヨリ刑期ヲ計算スルナリ此場合ニ於テ犯人ハ判決ノ正當ナルニ拘ラス猶ホ判決ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタル者ナレハ其間ノ未決勾留ハ犯人ノ自ラ招ク所其責犯人ニ在リテ而シテ裁判所ニ在ラサルヲ以テ之ヲ

犯人ノ利益ニ計算スルノ理由ナキモノナリ

(ハ) 犯人ハ上訴中其上訴ノ取下ヲ爲シタリ此場合ニ於テ第一審判決又ハ第二審判決ノ日ヨリ其取下ノ日ニ至ル迄ノ日數ハ之ヲ犯人ノ利益ニ計算ス可キモノカ將タ犯人ノ不利益ニ計算ス可キモノ歟刑法ハ上訴取下ノ場合ヲ規定セサルヲ以テ宜シク道理ニ因テ以テ之カ決定ヲ爲ササル可カラス犯人カ上訴ヲ取下ケタルハ是レ犯人原裁判ニ服從センカ爲メナリ犯人ニ於テ原裁判ニ服從スルトキハ則チ法律上其裁判ハ正當ニシテ批難スルモノナシト謂ハサル可カラス既ニ判決正當ナランカ其上訴ノ不當ナル論ヲ俟タスシテ明カナルヲ以テ上訴ノ取下ハ之ヲ以テ上訴ノ不當ナル場合ト看做スコトヲ得可シ故ニ原裁判宣告ノ日ヨリ上訴取下ノ日ニ到ルノ日數ハ之ヲ刑期ニ算入ス可カラス即チ取下ノ日ヲ以テ後判宣告ノ日ト看做スナリ

(ニ) 檢事ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴ノ正當ナルト否トニ拘ラス犯人ノ未決勾留日數ハ必ス之ヲ刑期ニ算入スルナリ若シ犯人上訴權ヲ行ハスシテ原判決ニ服從スルトキハ則チ刑期ハ其判決宣告ノ日ヨリ之ヲ起算スルヲ以テ爾來犯人ハ未決勾留ノ苦ヲ觀ルモノニアラサルナリ然ルニ檢事ハ其判決ニ服セスシテ上訴ヲ爲シタルトキハ上訴裁判ノ確定ノ日ニ至ル迄犯人ノ受ク可キ未決勾留ノ苦ハ是レ犯人ノ所爲ニ出ツルニ在ラスシテ檢事ノ所爲ニ出ツルモノナレハ假令檢事ノ所爲ハ正當ナルモ其未決勾留日數ハ之ヲ犯人ノ不利益ニ計算ス可キモノニアラス況ンヤ其上訴不當ナル場合ニ於テオヤ

若シ犯人モ上訴シ又檢事モ上訴シタルトキハ如何此場合ニ於テハ犯人ノ上訴アリト雖トモ苟クモ檢事ノ上訴アル以上ハ犯人ノ上訴ノ正當ト不正當トヲ問ハス勾留日數ヲ以テ犯人ノ利益ニ算入セサルヲ得ス何トナレハ刑法ニ於テハ只檢事ノ上訴ニ係ルトキハ云々トアリテ其犯人ト上訴ヲ共ニシタル場合ヲ區別セサルヲ以テナリ

第三原則　刑期ハ如何ナル方法ニ因リテ計算スル歟、刑期ハ日ヲ以テスル場合ト月ヲ以テスル場合トニヨリ其方法ヲ異ニス日ヲ以テスル場合ハ時ヨリ時ニ計算シ月ヲ以テスル場合ハ日ヨリ日ニ計算ス年ヲ以テスルモノハ暦ニ從フ刑法第四十九條第一項ニ曰ク「刑期ヲ計算スルニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テシ一月ト稱スルハ三十日ヲ以テシ一年ト稱スルハ暦ニ從フ」例之ハ禁錮二十日ト謂フトキハ二十四時間ヲ二十倍シタル期間ヲ謂ヒ禁錮十月ト謂フトキハ三十日ヲ十倍シタル日數ヲ謂フモノナリ若シ夫レ禁錮二年ト謂フトキハ其二年ノ年ニハ平年ト閏年ノ區別アリト雖トモ法律ハ唯暦ニ於テ稱スル所ノ年ヲ以テ之ヲ計算スルナリ

尚ホ終リニ臨ンテ一言ノ注意ス可キモノアリ未決勾留ハ其目的危害ヲ豫防シ豫審ヲ確實ニシ且刑ノ執行ヲ擔保スルヲ目的トスルモノニシテ事實ノ必要已ムヲ得サルニ出ツル處分ナリト謂フト雖トモ犯人ヲシテ判決以前刑罰ニ等ジキ處分ヲ受ケシムルハ決シテ間然ス可キモノニ非ス然ルニ刑法ハ唯判決以後ノ勾留日數ニ付テハ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ許シタリト雖トモ判決以前ノ勾留日數ハ全ク之ヲ以テ犯人ノ損失ニ歸ス可キモノトセリ是レ豈ニ條理ニ適合シタル法律ナリト謂フ可ケンヤ判決以後ニ於テ之ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得可キノ理由アリトセハ判決以前ニ於テ之レヲ刑期ニ算入セサルノ理由アラムヤ刑法草案ニ於テハ現行刑法ノ規定ヲ改メ判決ノ前後ニ拘ラス左ノ區別ニ從テ勾留日數ヲ刑期ニ算入スルコトヽ爲シタリ即チ(一)懲役一日ニ付キ勾留六日(二)禁錮勾留一日ニ付キ勾留三日トセリ

第五章　期滿免除

第一節　總論

期滿免除ハ犯罪ノ發生後又ハ刑ノ宣告後一定時間ノ經過ニ因リ公訴權又ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルノ效果ヲ生スル所ノモノナリ是レ只時ノ經過ニ因リ犯人ニ對シテ公訴ヲ免シ又刑ノ執行ヲ免スルカ故ニ期滿免除ノ名稱アリ其公訴又ハ刑ノ執行ノ免除ハ一ニ時ノ效力ニ原因スルカ故ニ時效ノ名稱アルナリ犯人罪ヲ犯シ又ハ刑ノ宣告ヲ受ケタル後之レニ對シテ公訴ヲ提起スルコトナク又刑ノ執行ヲ爲サスシテ一定ノ時期ヲ經過スルトキハ則チ其犯人ハ全ク公訴權又ハ刑ノ執行ヲ免ルヽヲ以テ爾來如何ナル理由アルモ其犯罪ノ被告人トナリ又刑ノ執行ヲ受クルノ義務アルコトナシ

抑々時ノ經過ヲシテ如斯キ效力ヲ生セシムルノ理由果シテ何處ニ在ル乎

ガロー氏曰ク期滿免除ヲ設クルノ理由ハ實ニ刑罰權ノ基本ヨリ出ツルナリ刑罰權ハ正義ト實利ヲ以テ其根據トナス正義ノ方面ヨリ觀ルトキハ則チ期滿免除ハ到底之ヲ設ク可キモノニ非ラスト雖トモ實利ノ方面ヨリ論スレハ則チ大ニ之ヲ設クルノ理由アルヲ見ルナリ蓋シ罪ヲ犯シテ久シク之ヲ訴ヘス刑ヲ科シテ久シク之ヲ執行セサルトキハ則チ犯罪事實ハ漸ク社會ノ遺忘スル所トナリ威赫ノ必要モ亦自ラ消滅シテ而シテ社會ノ刑罰權之ヲ施スノ所ナシ故ニ犯人ニ對シテ犯罪ノ結果ヲ免除シ又刑罰ノ結果ヲ免除スルハ是レ犯罪ヲ遺忘シ又刑ノ宣告ヲ遺忘シタルナリトノ推定ニ基カスンハアラス刑罰ヲ行フノ理由ナキ場合ニ於テ公訴及刑ノ期滿免除ヲ設クルノ正當且ツ必要ナルコト蓋シ明白ナリ此推定ハ社會ノ實利ヲ目的トシテ之ヲ設ケタルモノナレハ決シテ反對ノ證據ニ因テ之ヲ破ル可キモノニアラサルナリト是レ即チ佛國刑法ニ於テ規定シタル時效ノ基本ニシテ我現行刑法ノ採テ以テ之ニ倣フタル所ノモノナリ期滿免除ノ基本茲

ニ在リトスレハ則チ犯罪ノ輕重ニ因テ以テ期滿免除ノ時期ノ長短ヲ區別シ又公訴ノ時效ト刑ノ時效ニ付テ其時期ヲ同フセサル所以ノモノモ亦自ラ明瞭ナリ蓋シ犯罪ノ重キモノハ之ヲ記臆スルコト永ク犯罪ノ輕キモノハ之ヲ記臆スルコト短ク又判決ヲ經サル犯罪ハ之ヲ遺忘スルコト易ク判決ヲ經タル犯罪ハ之ヲ遺忘スルコト難キハ則チ人ノ性情ニ於テ然ルナリ故ニ我現行刑法ノ規定ヲ說明スルニ付テハガロー氏ノ說ヲ以テ最モ穩當ナリト謂ハサル可カラス或ハ罪業消滅ヲ以テ期滿免除ノ基本ト爲シ或ハ證據湮滅ヲ以テ其理由ト爲ス者アリト雖トモ是レ皆ガロー氏言中ノ一部ニ過キサルナリ我輩ハ深ク信ス現刑法ノ期滿免除ニ付テハガロー氏ノ說明ノ右ニ出ツルモノナキヲ然レトモ我輩ハ元來絕對的ニ期滿免除ニ反對スル者ニ非スト雖トモ佛國刑法又ハ我現行刑法ニ規定スル所ノ期滿免除ハ則チ大ニ之レヲ攻擊セント欲スルナリ刑法起草委員會ニ於テモ大ニ現行刑法ノ非ヲ鳴ラシ遂ニ期滿免除全廢說ヲ主張シタルモ多數ニ制セラレテ其目的ヲ達スルヲ得サリシ現行刑法ニ於テハ犯罪ノ輕重ニ從テ期滿免除ノ期間ヲ異ニシ之レヲ總テノ犯人ニ適用ス可シト爲シタリ若シ夫レ期滿免除ハ推定上ノ遺忘即チ刑罰權ヲ用ユルノ必要ナシト謂フノ理由ニ因テ之レヲ設ケタルモノナリトスレハ即チ苟モ國家ニ於テ刑罰ヲ用ユルヲ必要トスルトキハ如何ナル場合ニ於テモ其犯罪ヲ罰セサル可カラス犯罪ヲ罰スルノ必要アリテ而シテ尙ホ且ツ其犯罪ハ之ヲ遺忘シタリ之ヲ罰スルノ必要ナシトスルハ是レ大ニ刑罰權ノ原則ニ抵觸スト謂ハサル可カラス何トナレハ刑罰權ハ國家ノ犯罪ヲ防衛セント欲ス而シテ期滿免除ハ則チ其ノ犯罪ヲ許容セント欲スレハナリ故ニ一定ノ時期ヲ經過スレハ犯人ノ如何ナル種類タルヲ問ハス之ヲ罰スルノ必要ナシトシテ總テノ犯人ニ對シテ時效ノ規則ヲ適用セントスルハ則チ刑法ノ規定大ニ謬ル所アリト謂ハサル可カラス

夫レ犯人ハ悉ク同一種類ノ者ニアラス或ハ營業的ニ犯罪ヲ慣行スル者ア

リ或ハ偶然ニ犯罪ヲ決行スル者アリ偶發性ノ犯人ニ對シテハ國家深ク之ヲ惡マスト雖トモ慣行性ノ犯人ニ對シテハ國家最モ之ヲ恐ルヽナリ偶發ノ犯人ハ屢改悛スルモノナルカ故ニ一定ノ時期ヲ經過スレハ之ニ對シテ公訴ヲ起シ又ハ刑ヲ執行スルノ必要ナシト雖トモ慣行性ノ犯人ハ其國家ニ存在スル限リハ常ニ危害ヲ生スルノ恐アル者ナレハ此種ノ犯人ニ對シテハ幾十年ヲ經過スト雖トモ之カ訴ヲ免シ又之カ刑ノ執行ヲ免スルノ理由ヲ生セサルナリ刑罰權ハ國家ノ危險ヲ防衛スルノ大權ナリ國家ノ危險尚ホ未タ去スシテ而シテ此權利ヲ行ハサルノ理由アラムヤ故ニ我輩ハ犯人ノ種類ヲ區別シ改悛ノ效アル者ニ對シテハ期滿免除ノ利益ヲ與ヘ而シテ改悛ノ效ナキ者ニ對シテハ終身期滿免除ノ利益ヲ與ヘサルノ規則ヲ設ケント欲スルナリ即チ國家ハ刑罰權ヲ用ユルヲ必要トセサルトキハ即チ期滿免除ヲ與ヘ之ニ反シ國家刑罰權ヲ行フヲ必要トスルトキハ即チ常ニ期滿免除ヲ與フ可キモノニ非スト云フニ在リ

期滿免除ニ二種アリ公訴ノ時效及ヒ刑ノ執行ノ期滿免除即チ是ナリ期滿免除ノ理由ハ第二者ニ通シテ同一ナリト雖トモ公訴ノ時效ハ之ヲ刑事訴訟法ニ規定シ刑ノ期滿免除ハ之ヲ刑法ニ規定スルヲ以テ我輩ハ只刑ノ期滿免除ニ付テ少シク論スル所アラントス

第二節　刑ノ執行ノ期滿免除

第一款　期滿免除ノ區域

裁判所ニ於テ言渡シタル刑ハ一定ノ期間之ヲ執行セサルトキハ期滿免除ニ於テ消滅スルモノナリ然レトモ是レ言渡シタヽ刑ノ消滅ヲ謂フニアラスシテ其刑ノ執行權消滅スルモノナリ蓋シ裁判所ニ於テ一旦刑ヲ宣告シタル以上其刑ハ記錄ニ保存シテ幾百年ト雖トモ磨滅スルノ憂ナク亦遺忘スルノ恐ナキ者ナリ其磨滅ス可カラス又遺忘ス可カラサルモノニ付テハ遺忘ノ推定ヲ爲ス可キモノニアラサルナリ但タ其刑ノ執行ニ至リテハ一

定ノ時期ヲ經過スレハ國家ニ於テモ犯罪事實ヲ遺忘スルノ結果刑ノ執行ヲ必要トセサルコトアルナリ故ニ世人屢〻刑ノ期滿免除ナリト謂フテ而シテ刑ノ消滅スルカ如クニ論スル者アルモ是レ決シテ正確ノ言ト爲スヲ得ス刑ハ如何ナル場合ニ於テモ消滅ス可キモノニアラス只刑ノ執行權消滅スルト謂フ可キノミ

期滿免除ハ刑ノ執行權ヲ消滅セシムルモノナリトスレハ則チ執行ノ必要アル刑罰ニアラサレハ此規則ヲ適用ス可キモノニアラサルナリ故ニ未確定ノ判決ニ對シテハ時效ヲ適用セサルヲ以テ原則トス(缺席判決ノ場合ハ例外ナリ)然レトモ主刑ノ確定ノミニ因リテ效力ヲ生ス可キ附加刑ハ假令主刑ヲ免シタル場合ニ於テモ時效ヲ適用セス是ヨリ時效ヲ適用ス可キ場合ト時效ヲ適用ス可カラサル場合ヲ區別シテ論ス可シ

第一　時效ヲ適用ス可キ場合　時效ハ重罪、輕罪、違警罪ノ主刑併ニ附加ノ罰金又ハ沒收ニ付テ之ヲ適用ス沒收ハ沒收物ノ所有權ヲ以テ之ヲ政府ニ移轉スルニ在ルモノニシテ只判決ノ確定ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノナリ罰金ハ政府ノ債權ヲ作ルモノニシテ是レ又判決ノ確定ノミヲ以テ其效力ヲ生スルモノナリ故ニ此二者ニ對シテハ時效ノ原則ヲ適用ス可カラサルニ似タリ然レトモ凡ソ債權ニシテ一定ノ時期ヲ經過スレハ時效ノ利益ヲ得サルナキハ民法上ノ原則ナリ然ラハ則チ政府ノ債權タルニ過キサル罰金ハ民法上ノ債權ト等シク時效ノ規則ヲ適用ス可キモノタルコト毫モ疑ヲ容レサルナリ況ヤ其所有權ヲ移轉シタル沒收物ニ於テヲヤ

第二　時效ヲ適用ス可カラサル場合　時效ハ剝奪公權停止公權監視及禁制物ニ對シテ之ヲ適用セス刑法ハ如何ナル理由アリテ此種ノ附加刑ニ對シテ期滿免除ノ規則ヲ適用セストヽ謂フ乎此種ノ刑ハ主刑ニ附屬スル所ノモノナレハ主刑ト其運命ヲ共ニセサル可カラサルニ似タリ然レトモ公權ノ剝奪停止ハ人ノ能力ノ剝奪停止ニシテ人ノ能力ハ時效ノ規則

ニ因テ以テ之ヲ取得シ又之ヲ喪失ス可キモノニアラサルナリ即チ法律上其能力ヲ有セサル者十數年間事實上其能力ヲ行フト雖トモ能力ノ占有ハ時效ノ原因ト爲ル可キモノニアラス能力ノ占有ハ時效ノ原因ト爲ラストスレハ剝奪公權、停止公權ニヨリテ其效力ヲ失フタル者事實上幾十年之ヲ占有スルモ到底期滿免除ニ因テ能力者タルヲ得サルヤ明カナリ故ニ剝奪公權及停止公權ニハ時效ノ原則ヲ適用セサルナリ刑事上ノ禁治產ハ亦時效ヲ得サルモノナル乎　禁治產ハ私權ヲ行フ能力ヲ停止スルノ方法ナリ故ニ權利ノ種類ニ付テハ公私ノ區別アリト雖トモ能力ノ停止ニ至リテハ公權停止ト少シモ異ナル所ナシ然ラハ則チ刑事上ノ禁治產ニハ時效ノ規則ヲ適用ス可カラサルモノヽ如シ然ルニ刑法第六十條ニ於テハ只剝奪公權、停止公權ハ期滿免除ヲ得スト規定シ而シテ禁治產ニ付テハ一言ノ之ニ及フナキヲ以テ之ヲ觀レハ禁治產ハ停止公權ト其性質ヲ同フスルニ拘ラス期滿免除ヲ適用スルコトヲ許サヽルナリ

此規定果シテ正當ナル乎盖シ刑事ノ禁治產ハ主刑執行ノ期間ニ限リ之ヲ施スモノナレハ主刑ノ執行ナキ時ハ禁治產獨リ之ヲ執行スルヲ得ス從テ期滿免除ニ因リ主刑消滅スルトキハ禁治產ノ附加刑モ亦消滅スト謂ハザル可ラス論者曰ク停止公權モ亦刑ノ執行期間之ヲ行フ者ニ非スヤ然ルニ停止公權ニハ時效ヲ適用セス而シテ禁治產ニ於テ時效ヲ適用スルハ抑亦不條理ナラスヤト若シ夫レ停止公權ハ只主刑ノ執行期間ニ限リ之ヲ行フモノナリトスレハ論者ノ批難大ニ理アリ然レトモ停止公權ハ監視ノ執行中ニモ亦之ヲ行フモノナリ監視中ノ停止公權ハ全ク主刑ト獨立スルモノナルヲ以テ主刑ニ從テ期滿免除ヲ得サルノ理由ナシ若シ夫レ監視ニ付テハ公權ノ剝奪、停止ト同一ニシテ論ス可カラサルナリ監視ハ政府ニ於テ犯人ニ對シテ特別ノ監督ヲ爲スニ於テ成立スル所ノ附加刑ナリ特別ノ監督ハ犯人ノ意思如何ニ拘ラス政府ニ於テ之ヲ行フ所ノモノナレハ犯人ハ監視ヲ免レテ何處ニ行クト雖トモ政府ノ監督

ハ常ニ繼續シテ而シテ行ハルヽモノナリ監督ノ執行繼續スル以上ハ何レノ時カ時效ヲ得ルノ機會アラムヤ例ヘハ被監視人ハ監視ノ執行地ヲ遁レタリ是レ監視規則ニ違背シタルモノナリ其逃走幾十年繼續スルト雖トモ到底逃走人タルヲ免レス故ニ曰ク監視ニハ期滿免除ナシト禁制物ハ其目的物件其モノヽ成立存在ヲ禁制スルニ在ルヲ以テ其物件ノ成立存在スル限リハ幾十年ノ後ト雖トモ之ヲ禁制セサル可カラサルカ故ニ期滿免除ノ規則ヲ適用ス可キモノニアラサルナリ

第二款　期滿免除ノ期間

期滿免除ノ期間ハ刑法第五十條ニ於テ之ヲ規定ス曰ク「主刑ハ左ノ期限ニ從テ期滿免除ヲ得(一)死刑ハ三十年(二)無期徒流刑ハ二十五年(三)有期徒流刑ハ二十年(四)重懲役重禁獄ハ十五年(五)輕懲役輕禁獄ハ十年(六)禁錮罰金ハ七年(七)拘留科料ハ一年」ト又第六十條ニ於テ附加刑ノ期滿免除ヲ規定シテ曰ク「附加ノ罰金ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得沒收ハ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得ト刑法ノ規定ハ裁判所ヲ犯人ニ科シタル刑名ヲ以テ期滿免除ノ期間ヲ定ムルノ標準ト爲セリ故ニ犯罪ノ性質ハ措テ問フ所ニアラサルナリ例ヘハ重罪ノ刑ヲ減刑シテ輕罪ノ刑ヲ科スルコトアリ此場合ニ於テ犯罪ノ性質重罪ナリト雖トモ之レニ科スル所ノ刑輕罪ナレハ則チ之ニ適用スルニ輕罪ノ刑ノ時效ヲ以テス可キナリ

第一問　期滿免除ノ期間ハ何レノ日ヨリ之ヲ起算ス可キ乎　第六十一條之カ規定ヲ爲シテ曰ク期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタルヨリ起算ス若シ捕ヱ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其逃走ノ日ヨリ起算スト蓋シ刑ノ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ免除スルノ謂ナレハ執行ノ程度ニ達シタル刑即チ確定シタル刑ニアラサレハ期滿免除ヲ得可キモノニアラサルナリ

刑ノ宣告未タ確定セサル迄ハ尙ホ公訴ノ執行中ニ在ルヲ以テ此場合ニ於テハ刑ノ期滿免除ヲ適用セスシテ公訴ノ時效ヲ適用セサル可カラス之ヲ換言スレハ公訴ノ終ル日ハ即チ刑ノ執行ノ始マルノ日ナルヲ以テ

刑ノ時效ノ始マリハ則チ刑ノ宣告ノ確定後ニ在ルコト明カナリ本條ニ於テ刑ノ執行ヲ遁レ又ハ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル云々ト規定シタルモ亦是レ其執行ノ程度ニ至リタル刑ヲ指シタルコトヲ明カニセシナリ是ヨリ對審裁判ニ關スル場合ト闕席裁判ニ關スル場合ヲ區別シテ之ヲ論ス可シ

第一　對審裁判ノ場合　對審裁判ニテ刑ノ宣告ヲ爲シタルトキハ上訴期間中ハ尚ホ公訴中ニ在ルヲ以テ刑ノ期滿免除ハ未タ開始セサルナリ一朝上訴期間經過シ其ノ宣告確定シタルトキハ公訴ハ茲ニ消滅シテ而シテ刑ノ期滿免除開始スルナリ然レトモ其開始ノ日ハガロー氏ノ主張スルカ如ク裁判宣告ノ日ニ溯ル可キモノニアラスシテ實ニ其裁判ノ執行ヲ遁レタル日ニ在リ故ニ第一審ニ於テ裁判確定シテ而シテ犯人ハ一日モ刑ノ執行ヲ爲サヽルトキハ期滿免除ハ裁判宣告ノ日ヨリ控訴期間五日ヲ經過シタル翌日ヨリ起算ス第二審ニ於テハ上告期間三日ヲ經過シタル翌日ヨリ起算ス上告審ニ於テハ判決ノ日ヨリ起算ス

第二　欠席裁判ノ場合　欠席裁判ハ確定裁判ニアラサルヲ以テ故障期間經過セサル間ハ尚公訴中ニ在リト謂フ可キナリ故ニ欠席裁判ニ對シテハ刑ノ期滿免除ヲ適用ス可カラスト謂フヲ以テ原則ナリトス然ルニ刑法ハ第六十一條ニ於テ「欠席裁判ノ場合ヲ規定シテ曰ク欠席裁判ニ係ル場合ニハ其宣告ノ日ヨリ起算ス」ト此故ニ欠席裁判ヲ受ケタル者第五十九條ノ期間ヲ經過スル迄逮捕ヲ免レタルトキハ期滿免除ニ因リ刑ノ執行ヲ免ルヽ者ナリ刑法ハ何ノ理由アリテ欠席裁判ニ對シテ刑ノ期滿免除ヲ開始シタルヤ蓋シ刑法ハ欠席被告ニ人對シテ對審被告人ヨリ寛大ナル利益ヲ與フルコトヲ好マサリシナリ若シ欠席判決ニ對シテ刑ノ時效ヲ適用セントスレハ即チ犯人一旦捕ニ就キテ遁レタルトキハ長期ノ時效即チ刑ノ期滿免除ニ因ラサレハ其責ヲ遁ルヽヲ得ス而シテ初ヨリ欠席シテ一度モ捕ニ就カサルトキハ短期ノ期滿免除即チ公訴ノ時效ニ

因テ以テ刑ノ免除ヲ受ク可シトスレハ何人カ好ンテ對審裁判ヲ受クルノ愚ヲ爲ス者アラムヤ是レ欠席裁判ノ場合ニ於テ特例ヲ設クルニ至リタル所以ナリ

若シ欠席裁判ニ對シテ故障ヲ爲シ更ニ輕キ判決ヲ受ケタルトキハ其輕キ判決ノ刑ニ付テ時效ヲ起算ス可キハ論ヲ俟タサルナリ

刑法ハ捕ニ就キテ逃走シタル場合ヲ規定スト雖トモ是レ即チ期滿免除ノ原則ノ適用ニ外ナラサルヲ以テ別ニ之ヲ規定スルノ必要ナキナリ

第二問　刑ノ期滿免除ニハ中斷ノ方法アル乎　刑ノ期滿免除ハ刑ノ執行ノ期滿免除ヲ謂フモノナレハ其期間內ニ執行手續ヲ爲シタルトキハ尙ホ公訴期間內ニ於テ訴訟手續ヲ行フタル場合ノ如ク期滿免除ノ效果ヲ中斷スルノ效ヲ生スルヤ明白ナリ然ルニ刑法ハ只自由刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シテ中斷ノ方法ヲ設ケ而シテ財產刑ノ期滿免除ニ付テハ之レカ中斷ヲ爲スノ規定ヲ設ケス刑法第六十二條ニ曰ク「刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算スト

第一場合　自由刑ニ處セラレタル者一日モ刑ノ執行ヲ爲サスシテ逃走シタリ此場合ニ於テハ對審裁判ニ付テハ其裁判確定ノ日ヨリ欠席裁判ニ付テハ其裁判宣告ノ日ヨリ起算ス可キナリ然ルニ後ニ至リテ令狀ヲ發シテ之カ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ノ令狀ヲ發シタル日以前ニ於テ經過シタル期間ハ悉ク之ヲ無效トシ最終ニ令狀ヲ發シタル日ヨリ更ニ期滿免除ノ開始スルヲ觀ルナリ

第二場合　犯人ハ一旦捕ニ就キ一部ノ刑ノ執行ヲ爲シテ逃走シタリ逃走ノ日ハ則チ是レ刑ノ執行ヲ遁レタル日ナルヲ以テ此日ヨリ期滿免除ノ期間ヲ計算ス可キハ當然ナリ然レトモ後令狀ヲ發シテ逮捕ヲ命シタルトキハ最終ニ令狀ヲ發シタル日以前ノ期間ハ悉ク無效ニ歸シ令狀發布ノ日ヨリ期滿免除ノ時效ヲ起算スルナリ

終リニ臨ンテ尚ホ一言ス可キモノアリ公訴ノ時效ハ其效力大赦ニ同シク刑ノ時效ハ其效力特赦ニ同シ然レトモ大赦ニ因テ刑ヲ免レタル者ト期滿免除ニ因リテ刑ヲ免レタル者ハ法律上同一ノ待遇ヲ受クヘキ者ニアラス期滿免除ニ因リテ刑ヲ免レタル者ハ其刑ヲ免レタル日ヨリ監視ニ付セラル特赦ヲ得タル者ハ此義務ナシ又特赦ニ因リテ免罪ヲ得タル者ハ特赦狀中記載アレハ直チニ復權ヲ得主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過シタル後ニアラサレハ公權ノ回復ヲ得ス

尚ホ終リニ臨ンテ一問題ヲ揭ク可シ

欠席裁判ノ場合ニ於テ主刑ノ期滿免除ヲ得タルトキハ其主刑ハ確定シタルモノト看做ス乎之ヲ換言スレハ期滿免除經過後犯人ハ尚ホ欠席裁判ニ對シテ故障ヲ申立ツルノ權利ヲ有スル乎我輩ハ本問ニ對シ深ク論究スルノ遑ナキヲ以テ只一言ノ決定ヲ爲スニ止メントス曰ク期滿免除ヲ得タル主刑ハ之ヲ確定判決ト同視ス可シ從テ之ニ對シテ故障ヲ爲スヲ許サヽルナリ刑法第四十條ニ曰ク「主刑ノ期滿免除ヲ得タルトキハ其捕ニ就キタル時ヨリ監視ノ期限ヲ起算ス」ト監視ハ主刑ニ伴フ所ノ附加刑ニシテ主刑ト共ニ確定スル所ノモノナリ期滿免期ノ經過後監視ヲ執行ストスレハ則法律ハ期滿免除ヲ經タル判決ヲ以テ確定判決ト同視シタルヤ蓋シ明白ナリ若シ否ラスト謂ハヽ則チ是レ未確定ノ附加ノ刑ヲ執行スルニ至ルナリ

明治三十一年八月廿日印刷
明治三十一年八月廿三日發行
明治三十二年六月十日增補訂正再版發行
明治三十二年八月廿五日增補訂正三版發行
明治三十三年七月十日增補訂正四版發行
明治三十三年十二月十五日增補訂正五版發行
明治三十六年六月九日改版第六版發行

著作權所有

刑法新論總論之部
定價 金二圓五十錢

著作者 東京市牛込區市ヶ谷山伏町四番地 古賀廉造

發行者 東京市牛込區牛込北町十番地 萩原敬之

印刷者 東京市神田區美土代町二丁目一番地 白土幸力

印刷所 東京市神田區美土代町二丁目一番地 三光堂

發行所 和佛法律學校

W3261
K024
1C

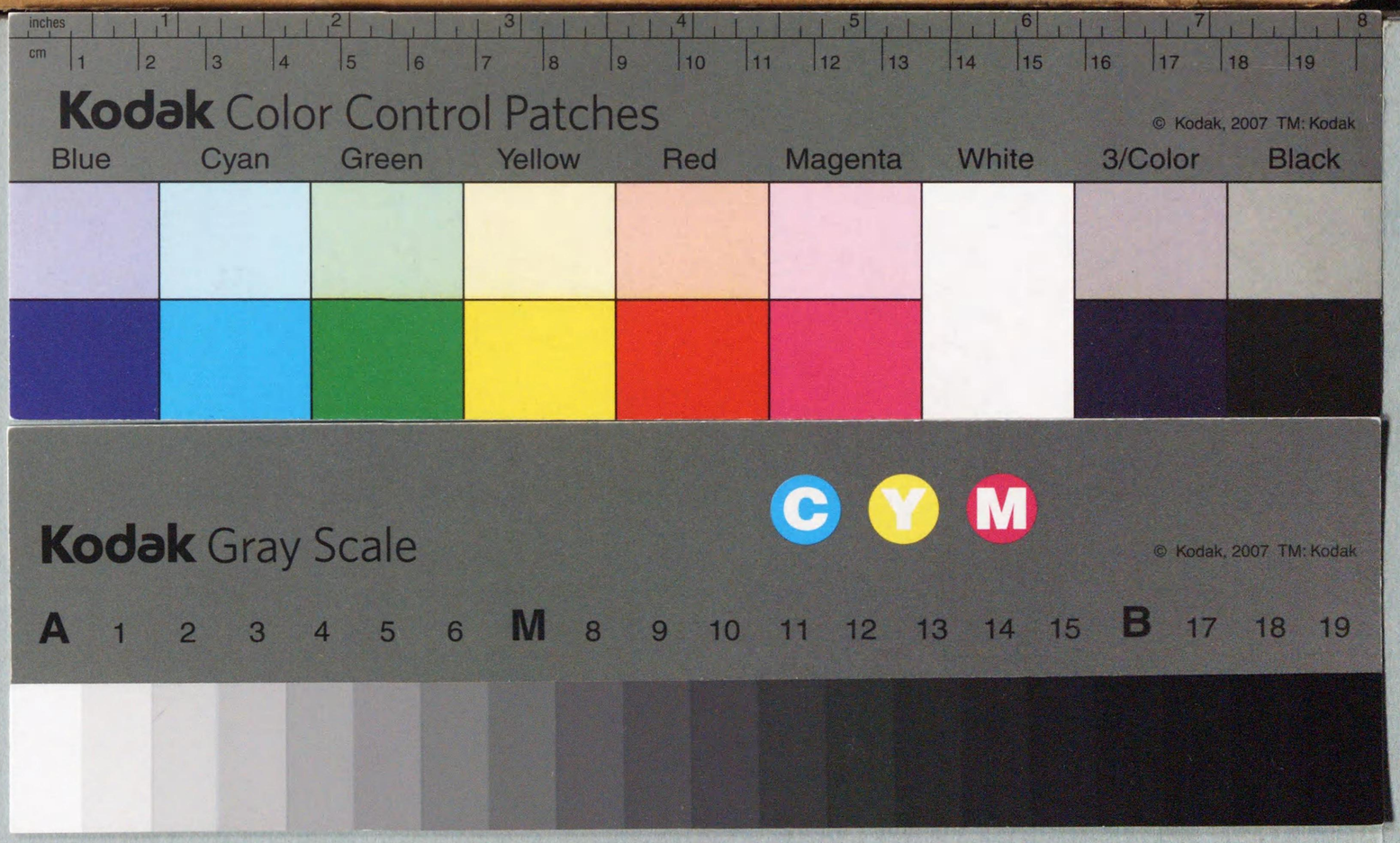
大賣捌所

東京市神田區一ッ橋通町　有斐閣書房

東京市神田區北神保町　中野書店

東京市神田區裏神保町　明法堂

庁
用


inches
cm
Kodak Color Control Patches
© Kodak, 2007 TM: Kodak
Blue
Cyan
Green
Yellow
Red
Magenta
White
3/Color
Black
Kodak Gray Scale
C
Y
M
© Kodak, 2007 TM: Kodak
A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19