

法制は沿革上最近に發達せるものに屬し官吏と雖も其名譽傷害に關しては特に之を通常人と區別する必要なしとするの思想に根據するものなり獨逸刑法は此法制を採用せり。

官吏侮辱罪に關しては上述したる如く種々の法制を想像することを得べしと雖も余は少くとも現時に於ては職務に關する官吏侮辱及職務執行中の官吏侮辱は之を特別侮辱罪と爲す必要を感ずるものなり。

第九十六條 公務員の施したる封印又は差押の標示を損壞し又は其他の方法を以て封印又は標示を無効たらしめたる者は二年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處す

第六章 逃走の罪

第九十七條 既決、未決の囚人逃走したるときは一年以下の懲役に處す

○未決囚逃走と既決囚逃走との間に刑區別なき所以〔倉富所説〕本法は全體に亘る主義としてなるべく細區別を設けないうで、多くの場合は刑の範圍内で適當に處分させやうと云ふのである。本條に於てもまた既決の囚人未決の囚人の細區別をする必要は認めないのである。現に現行刑法もやはり既決未決の囚徒の逃走は同一になつて居つて唯處分法を少しく異にするだけである様に思ふ、而して彼の保釋責任の許可を得て居るものが何れの場合に逃走したればとて本罪を構成せぬことは論ずるを俟たない。○勞役場に留置せられたるもの逃走〔同上〕勞役場に留置せられたるものは固より既決未決の囚でないから本條に包含しない、又本法は之等留置人が自ら逃走せる場合の規定は別に設

けて居ない。何れ之等は命令か何かで規定することに爲るであらうと思ふ、而して次條以下に於て他の者が留置人を奪取し又は逃走せしめたる場合の規定は設けてある。

○既決囚が刑期中犯せし逃走罪の刑の執行「同上」 既決囚が其刑期内逃走して刑の言渡を受けたるときは、其前に言渡された刑の執行を終るか又は後の罪が重ければ後に言渡された刑の執行を終り前の刑を執行することゝ爲つて居る、假へば十年の刑に處せられたる囚人の逃走罪一年に該るときは先づ前の十年の執行を終り更に一年の刑を執行することゝ爲る。

第九十八條 既決未決の囚人又は勾引狀の執行を受けたる者拘禁場又は械具を損壞し若くは暴行脅迫を爲し又は二人以上通謀して逃走したるときは三

一年以上五年以下の懲役に處す

○暴行脅迫を爲しと暴行脅迫を加への意義「同上」 此法は大體對手人のあるときは「加へ」と云ふ文を用ひ、其他の場所は爲しとの文を用ふるのである、本條は拘禁場械具を破壊し若くは暴行脅迫を爲しと云ふので別に對手人か無いから爲しの語を用ひたのである。

第九十九條 法令に因り拘禁せられたる者を奪取したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

○法令に依り拘禁せられたる者の意義「同上」 法令に依り拘禁せられたる者と云ふは既決未決の囚人と云ふよりも範圍が廣い例へば罰金を完納せざるが爲め勞役場に留置せらるゝもの、又は精神病者看護法に依り感化院に拘禁せられたるもの、或は放

蕩無頼の幼年者にてし拘禁せられたる者等法令の規定を以て本人の自由を拘束する場合ならばやはり此處へ這入るのである、成程其人々が犯人ではないけれ共法律が其人を拘禁して置く必要を認めて居るのにも拘らず他から其人を奪取するとか或は法律に背いて逃走せしむるやうなことをすれば其奪取し逃走せしめた者を罰するのは必要であらうと思ふ、但し其犯情に於ては大に輕重の差異があらう。

第百條 法令に因り拘禁せられたる者を逃走せしむる目的を以て器具を給與し其他逃走を容易ならしむ可き行爲を爲したる者は三年以下の懲役に處す前項の目的を以て暴行又は脅迫を爲したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第百一條 法令に因り拘禁せられたる者を看守又は護送する者被拘禁者を逃走せしめたるときは一年以上十年以下の懲役に處す

第百二條 本章の未遂罪は之を罰す

第七章 犯人藏匿及ひ證據湮滅の罪

第百三條 罰金以上の刑に該る罪を犯したる者又は拘禁中逃走したる者を藏匿し又は隠避せしめたる者は二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に處す

○罪を犯しかる者「同上」 犯人であると云ふ事情を知つて之を隠避し藏匿せしむれば本條の罪を構成するのである、敢て起訴後に限らず又假へ裁判の結果其者が無罪であつたからとて本罪

構成に影響は無いのである、要するに「犯人なり」との嫌疑を受け
て居る者であつたならば本條の罪は構成するのであると思ふ。

○拘禁中の意義「同上」 拘禁中とは前條と同じく法令の規定に
依り拘禁せられたる者全體を籠める積りである、固より精神病
者などは犯人ではないから本章の標題と合はないけれ共本法中
章名より内容の廣き箇所は他に幾つもある。

第四百四條 他人の刑事被告事件に關する證憑を湮滅
し又は偽造、變造し若くは偽造、變造の證憑を使用し
たる者は二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に
處す

第四百五條 本章の罪は犯人又は逃走者の親族にして
犯人又は逃走者の利益のために犯したるときは之

を罰せず

第八章 騷擾の罪

第百六條 多數衆合して暴行又は脅迫を爲したる者
は騷擾の罪と爲し左の區別に従て處斷す

- 一 首魁は一年以上十年以下の懲役又は禁錮に處す
- 二 他人を指揮し又は他人に率先して勞を助けたる者は六月以上七年以下の懲役又は禁錮に處す
- 三 附和隨行したる者は五十圓以下の罰金に處す

○騒擾の罪と爲しの意義「同上」 罪と爲しと規定したるは第八章の題名に騒擾の罪と云ふ見出しがあるにも拘らず本章の法文中少しも騒擾云々の事項がないからして、果してどれが騒擾の罪に當るか云ふ點が不明瞭であると思はれるから、註釋めいた文字を加へたまでに過ぎない。之等の文字は假へ條文中より之を省くも其意義に於て支障はない。

第百七條 暴行又は脅迫を爲すため多衆聚合し當該公務員より解散の命令を受くこと三回以上に及ぶと雖も解散せざるときは首魁は三年以下の懲役又は禁錮に處し其他の者は五十圓以下の罰金に處す

(草案第百八條、公務員より解散の命令を受くると雖解散せざるときはに處す)

○解散命令を受くこと三回以上に及ぶも尙ほ解散せざるときは……に處す」衆議院に於て如上の修正既可決せられ確定法文となる、提出論旨は「外國の立法例を参照するに何れの國も解散命令を受くると雖も解散せざるときは、と云ふやうな慘酷な規定は設けて居ない、或は解散の命令を爲すこと二回とか三回とか云ふ事柄を限定して居る國もあるし、或は數回と云ふことを書いて居る國もある、或は解散せざるときは嚴罰に處せらる旨を人毎に傳つて尙解散せざるときはと書いたものもある、兎に角文明の立法例としては、命令を傳ふること三回若くは數回と云ふ位にすれば、最も適當である、試みに我邦に於ける一二の實例を擧ぐれば、彼の鎮毒事件の如きは多數の人民雲龍寺と云ふ寺から川股と云ふ所まで一帯に續いて、此距離は三里もある、此際に於ける警察部の解散命令は雲龍寺で傳へられたのである、然

るに其後檢事は既に雲龍寺に於て解散命令を傳へたとすれば川股の方へは無論届いたものであると推定しなければならぬと云ふ論定を下し、解散命令は實際各所に届きたるや否やを問はなると云ふ無理なる論法を採つたのである、次に彼の日比谷事件の如き其解散命令は一種奇態なる命令の傳へ方である先づ高橋秀臣と云ふものを拘禁して置いて解散の命令を傳へ此者より電話を以て同志會へ其事を言はせたのである、そして其命令者は電話を聞いたのは何某である故に必ず命令は傳はつたのであると云ふ推定を下した、然るに電話を聞いた方には自分は聞いた覚えがないと云ふやうな主張があつて要領を得なかつたけれども結局警部の面前に於て電話をかけたに違ひないと云ふことのため遂に解散命令は發起人に傳へられたことになつて居る、斯様なことは實際上或は殘酷に涉りはせぬかと思はれる、今之

を命令を傳ふること何回に及ぶも尙解散せざるときと云ふ風に規定して置くとするれば斯かる無理な認定は當らないから、最も實際の状態に適合することゝ爲るに相違はない、今日總ての國の立法方針は解散の命令を徹底せしむべく種々なる方法を採用するやうに要求し且つ成るべく此犯罪を造らないやうにとの注意を加へて居るにも拘はらず解散命令は單に形式に言へば足りるのであつて事實人々に徹底すると否とを問はぬと云ふ不親切極まる所の立法例を創めるは忍び難いことである、斯くの如にして町重に親切に解散の命令を人々に徹底せしめて及ぶ可くば妄りに本罪を造らない様の手段を探らなければならぬ、故を以て本條に三回以上云々の補修を爲すは最も機宜に適ふ修正と云ふべきである。

第九章 放火及ひ失火の罪

第百八條 火を放て現に人の住居に使用し又は人の現在する建造物、瀛車、電車、艦船若くは鑛坑を燒棄したる者は死刑又は無期若くは五年以上の懲役に處す

○汽車電車「平沼學士」 汽車電車と云ふは決して類例を示したのではない之丈に限つたのである、若し此制限を設けず單に車とのみ云ては遂に人力車などまで這入ることゝ爲り其範圍廣きに失するの虞れあるからして結局瀛車電車にのみ限つたのである、併し自働車の如きものに就ては將來或は瀛車電車と同様に規定するの必要あるかも知れざれども、現在は自働車の中にも僅か一二人しか運搬することの出來ないやうなものもあつて其範圍を一定することが六ヶ敷い、故に此法は先づ瀛車電車に限

つて置いたのである、併しながら之が爲めに實際上の取締を缺く様な憂は少ない、即ち殺人の意思を以て遣るときは殺人罪と爲り、他の意思を以て遣るときは放火罪にならずとも毀棄物の條に該ることに爲る。

○科刑の範圍「同上」 殺人罪と放火は共に最重刑は死刑である、然るに殺人罪の刑の最短期は三年となり居るにも拘らず放火罪の最短期は五年と爲つて居るは聊か權衡が保たれて居ない様に見へるかも知れない、併し本來此刑法に於て刑の程度の定め方に就て確然たる標準の存するものもないが、通例最重刑が死刑のときは最短期は五年、最重刑が無期のときは最短期は三年位ひとして居るのである、而して殺人の最短期を三年としたのは全く殺人罪の内容に種々の事情が含まれて居るからして一の例外とても云ふ様な規定をしたのであつて、本條の五年が寧ろ一

般の例なのである。

○「瀛車電車の下に其他一定の動力を用ひて多数の貨客運搬の用に供するもの」の三十六字を挿入す「衆議院に於て如上の修正説を可決し兩院協議會の議に於て確定法文と爲る其論旨は」 本條が瀛車電車にのみ限つたことに付いては起草者に別段の理由はないのである、併しながら瀛車電車にのみ限りしは少なくとも今日の状態に適せないと思ふ、現に最早や行はれて居る將來益々行はるべき彼の自働車の如きものに對して之を破壊するとか若くは轉覆するとか燒棄するとかの害は決して電車に讓らぬのである、また茲に石油「えんじん」を以て運轉する車が出来たとしても是も瀛車電車にあらざるが故に轉覆燒燬したるものに對して刑を適用することは出来ぬと云ふ結果になるのである、我國進歩の趨勢よりすれば或は明日にも壓搾空氣を動力として運轉する車が

發明せらるるかも知れないにも拘らず矢張り之等に對して刑法を適用するを得ないことになる、現に此現行刑法は船舶瀛車と書いてあるからして時勢の進歩せる今日電車が出来て見ると之に對して刑法を適用することが出来ぬと云ふ不都合なる結果を見るのである、故に本法に於ては斯くの如く種類を列記することをせず概活的に上に示す如き修正を加へ置くときは時勢の進歩に伴はれて如何様なる交通機關が發明せらるるとも其交通機關を破壊若くは轉覆すると云ふ行爲に向つて此刑法を適用し得ることと爲る、元來立法の本旨は之等多数の場合を網羅すること、以て優れりとするのであつて列舉主義は寧ろ拙劣なる立法である、「反對論旨」車なるものの範圍を概活的に廣く規定し置くときは將來に於て新たに發明された物に對して之を適用し得るか得ないかに就て毎に疑問を生じ、遂に適用を誤るに至るの虞れが

ある、矢張り此法の如く列挙方法を採り將來說明せらるゝ事物に對して其都度夫れに適應する補修を爲すを以て最も當を得たものと云はなければならぬ。

第百九條 火を放て現に人の住居に使用せず又は人の現在せざる建造物、艦船若くは鑛坑を燒棄したる者は二年以上の有期懲役に處す
前項の物自己の所有に係るときは六月以上七年以下の懲役に處す但公共の危険を生せざるときは之を罰せず

○人の住居に使用せずの意義「同上」 犯人以外何人家族も住居して居ない家を指したのである、犯人のみ住居して居る場合は勿論人の住居に使用せずの内に這入らなければならぬ。

○第二項但書の意義「同上」 但公共の危険を生ぜざる場合とは假へば自分の所有に係る破れた小船などを焼いて別に他に延焼等の事もない様な場合を指したので之等の場合は強いて處罰するの必要も認め兼ねるから特に此但書を置いたのである、併し此延焼せないと云ふことは事後の結果が延焼せなかつたからと云ふの意味ではなく、本來延焼の虞れが無いと云ふ場合を指したのである。

第百十條 火を放て前二條に記載したる以外の物を燒棄し因て公共の危険を生せしめたる者は一年以上十年以下の懲役に處す
前項の物自己の所有に係るときは一年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す

○前二條に記載したる以外の物「同上」 以外の物とは有ゆるものを包含せしめて居るのである。假へば極めて些細なる物煙草盆一箇、藁一策を焼いても其焼方に依つては公共の危険を生じ得る場合が往々豫想されるであらう。

○本條に因て公共の危険を生ぜしめたる者とせる所以「同上」 本法の趣旨は必しも他人の財産に害を及ぼすことを公共の危険を生じたものと云ふのではない。此法の組立は火を放つ物體の如何に依て例へば家とか船とか云ふ様な物は之を焼くと云ふ事柄が直ちに公共の危険を生ずるものと法は推定して居る。煙草盆一個紙一枚を焼くと云ふ様なことは常に必ずしも公共の危険を生ずるものとは見て居らぬ。従て本法は事態其物が當然公共の危険を生ずべきものと認むるときは殊更に公共の危険なる條件を設けては居ない。同時に事體其ものが當然公共の危険を生

ずべきものと認め兼ねる場合に限り特に公共の危険云々の條件を設けて居る。

第百十一條 第百九條第二項又は前條第二項の罪を犯し因て第百八條又は第百九條第一項に記載したる物に延焼したるときは三月以上十年以下の懲役に處す。

前條第二項の罪を犯し因て前條第一項に記載したる物に延焼したるときは三年以下の懲役に處す。

○第百九條二項の罪を犯せしめたる者「同上」 第百十條二項は公共の危険を生ぜざるときを罰せない之を罰せないとすれば罪ではないのである。夫れにも拘はらず本條に於て第百九條二項の罪を犯し云々と規定せるは意味を爲さないては無いかとの疑問

もあるへけれ共、併し事後の結果が他に延焼したものとすれば既に事前に於て公共の危険を生じて居たのであるから無論第九條二項の罪を犯したものと云はなければならぬ。

第百十二條 第百八條及ひ第百九條第一項の未遂罪は之を罰す

第百十三條 第百八條又は第百九條第一項の罪を犯す目的を以て其豫備を爲したる者は二年以下の懲役に處す但状況に因り其刑を免除することを得

(草案第百十四條但書 但情況に因り其刑を免除す)

○放火罪の豫備「同上」 現行刑法は放火罪の豫備を罰して居ないけれども、放火の豫備には随分危険ある場合があるから此法では特に之を罰することとした、併しながら放火罪には種々の

状況があつて假へば離婚又は嫉妬とか云ふ如き前後の思慮もなく放火したと云ふ様な場合には既遂でも最も輕き刑を科さなければならぬ事例が多い、之等の事例を想像して見ると假令豫備はしても如何にも之を罰するは氣の毒であるとか云ふ趣旨からして本條に但書の特例を設けたのである。

第百十四條 火災の際鎮火用の物を隠匿又は損壞し若くは其他の方法を以て鎮火を妨害したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

第百十五條 第百九條第一項及ひ第百十條第一項に記載したる物自己の所有に係ると雖も差押を受け、物權を負擔し又は賃貸し若くは保險に付したるものを燒棄したるときは他人の物を燒棄したる者の

例に同じ

○「差押を受け」の意義「同上」 本條の差押は文字の示す通りであつて無論假差押は包含せないのである。

○保険に附したる自己の所有物を燒棄したる場合「同上」 保險に附したる自己の所有物を燒棄したる場合は犯人は保險金を得るの權利なく亦燒棄したる物體は事實自分の物であるから強て之を嚴罰するにも及ばない様に見ゆるかも知れないが、併し犯人の意思は全く不慮の火災に罹たと云ふ名儀の下に保險金を詐取せんとの手段に外ならないから、事後に於て刑事の取調上判然する結果にのみ依り、之を見る譯にはいかない、又實際斯かる弊が少なくないのであるからして之を嚴罰する必要がある、又之を嚴罰するとするならば、他人の家屋を燒いたものと同等の刑に處するだけの價値はあらうと思ふ、外國に於ても斯かる

立法例はあつたと信じて居る。

○賃貸したる自己の所有物を燒棄したる場合「同上」 本條の賃借は賃貸契約に依つて一個の權利を得て居る即ち賃借人は民法上餘ほど保障され保護されて居るところの權利を得て居るのである、而し賃借人が其目的物を燒棄したる場合に於ても亦た前項の説明と同様に貸主が自ら火を放つたと云ふ事實が明瞭になれば餘程害が少なくなるけれども、併し放火の當時容易に事實を明瞭にし難いことが多いのである、矢張り此場合にも保險に附した物を燒棄したと同様に處罰するの必要があらうと思ふ。

百十六條 火を失して第百八條に記載したる物又は

他人の所有に係る第百九條に記載したる物を燒棄

したる者は三百圓以下の罰金に處す
火を失して自己の所有に係る第百九條に記載したる物又は第百十條に記載したる物を燒棄し因て公共の危険を生せしめたる者亦同し

第百十七條 火藥、瀋罐其他激發す可き物を破裂せしめて第百八條に記載したる物又は他人の所有に係る第百九條に記載したる物を損壞したる者は放火の例に同じ自己の所有に係る第百九條に記載したる物又は第百十條に記載したる物を損壞し因て公共の危険を生せしめたる者亦同し
前項の行爲過失に出でたるときは失火の例に同じ

第百十八條 瓦斯、電氣又は蒸氣を漏出若くは流出せしめ又は之を遮斷し因て人の生命、身體又は財産に危険を生せしめたる者は三年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す

瓦斯、電氣又は蒸氣を漏出若くは流出せしめ又は之を遮斷し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第十章 溢水及ひ水利に關する罪

第百十九條 溢水せしめて現に人の住居に使用し又は人の現在する建造物、汽車、電車若くは鑛坑を侵害したる者は死刑又は無期又は三年以上の懲役に處す

(草案第二十條 溢水せしめて現に人の住居に使用し又は人の現在する建造物、汽車、電車、若くは鐵坑を侵害したる者は無期又は三年以上懲役に處す因て人を死に致したる者は死刑に處することを得)

○溢水〔倉官所說〕 溢水とは洪水の際水閘を破壊するとか、其他洪水めきた状況を起さしむる場合を指したのである、次の第二十三條に於ても溢水なる文字を用ひて居るけれ共同章は水閘破壊堤防決潰等溢水行爲はあつても而も法律上溢水なる程度に達しない場合を想像したのである、固より其間の區畫を確然と明言することは不能であるけれども、法は自ら其間の差異を認め居る。

○本條の適用を汽車、電車以外の車に及ぼさざりし理由〔同上〕 本條も固より人の生命を重んずると云ふ點が主眼に爲つて居るのであるから單に車などの用語を採て遂には人力車、荷車等の末

に至るまで廣く本條を適用するに至らしむるは法の希望と相容れないから、茲には汽車、電車と列記して其他の物は次條に所謂以外の物に充當せしむることとしたのである。

○草按末項に死刑に處することを得としたる所以〔同上〕 此溢水の場合の本刑は大體に於て無期刑までに止めると云ふ主意を採つたのである、併しながら其結果非常な害を惹起した即ち末項にある如く其ために人を死にまで致したと云ふ場合ならば死刑無期刑又は三年以上の懲役に處すと、一の條件を加へて死刑までに上ほせやうと云ふのが此法の趣意であるけれども、之を無期又は三年以上の懲役に處す、因て人を死に致したる者は死刑無期刑又は三年以上の刑に處すと書くのは如何にも諱くなるから、唯人を死に致したと云ふことを條件として、死刑にまで上ほせると云ふだけの趣意である、要するに文辭が重複になる

からして、因て人を死に致したる者は死刑に處することを得と書いたまてゝある。

○本條末文、因て人を死に致したる者は死刑に處することを得を削り、浸害したる者はの下「無期」の上に「死刑」又は「の四字」を挿入す、衆議院に於て上の如くニヶ各別、の修正、説可決され、兩院協議會の議に於て確定法文となる。修正の論旨は本法一般の文例に徴するに、することを得と云ふ以上は取りも直さず裁判主義であつて法律主義と認むることは決して出来ない、凡そ法律の認めて罪とす可き行為に付假へ一日の拘留拾錢の科料たりとも確然と法律主義に明規するを必要とするのである、決して犯罪とすべきか否かを裁判官の裁量に一任すべきものではない、況んや刑罰中最極刑たる大切な死刑を裁判官の任意に委ね、何々の時は死刑に處することを得と云へる如き法條を存するは我刑法典の一大汚點と

云はなければならぬ、又假りに此末文の趣旨は法律主義であるとするも死刑なる最極刑を科するに「得」などと云へるは法典の體裁並に他との權衡より之を見るも其當を誤つて居る、斯かる法文は速かに之を抹消せなければならぬ、併しながら溢水罪も放火罪と同じく其結果は實に慘憺たるものがあるから現行刑法の標準を改めて之に放火罪と同様死刑を適用するの必要はあるであらう、故に毫も顧慮する所なく法律主義として明確に「死刑」又は「無期」と規定するを要するのである。

第二百二十條 溢水せしめて前條に記載したる以外の物を侵害し因て公共の危険を生ぜしめたる者は一年以上十年以下の懲役に處す
侵害したる物自己の所有に係るときは差押を受け

物權を負擔し又は賃貸し若くは保險に附したる場合に限り前項の例に依る

(草案第二百一十一條第一項、溢水せしめて前條に記載したる以外の物を侵害したる者は一年以上十年以下の懲役に處す)

○前條に記載したる以外の物を侵害したるの意義「同上」前條に記載したる以外の物と云ふは頗る汎博な文字にして總ての物を包含するのであるけれども、此「溢水」と云へる事柄は自ら犯罪自體の制限と爲るのである、従つて假へは人の住居に使用しない家、人が現在しない家、若しくは田畑の類が「以外の物」の重なるものとなるのである。

○本條第一項侵害しの下に、因て公共の危険を生せしめ」の十餘字を挿入す「衆議院に於て如上の修正説可決され兩院協議會の議に於て確定法文と爲る修正論旨」 溢水と放火とは共に天然力を利用し

て結果の慘憺たる状態を呈するものであつて其性質上刑法の規定も自然權衡を維持するの必要がある、然るに放火の第一百條に於ては「前二條に記載したる以外のものを燒棄し因て公共の危害を生じたる者は云々と規定し、本條溢水の場合も單に「前條に記載したる以外の物を侵害したる者は云々と規定して縦令公共の危険を生ずると否とを問はず一年以上の懲役に處すとしたるは頗る其間の權衡を失したものと云はなければならぬ、本條起草の趣旨は溢水なる行爲其ものが現に公共の危険を生ずべき性質のものであるから特に斯る字句を用ひるに及ばないと云ふにあれ共、併し所謂「以外の物」なる語は非常に汎博なる意義を有し何等制限を設けざるに於ては遂には極めて輕微なる物を侵害するも忽ち本條の侵害行爲なりと云ふの決論を生ずるであらう、決して「溢水」なる事柄が犯罪自體の制限と爲り得べきものでは無

「反對理由」 放火罪と溢水罪とは犯罪の内容を異にして居る、即ち放火罪には第一人の住居したる建造物、第二人の住居せざる建造物、第三其他の手軽なる物と區別し、第三の其他手軽なる物は時に放火するも公共の危険を生じない場合があるから第九條は特に「公共の危険云々の文字を用ひたのである、而して溢水の罪は概括して之を二箇に分ち單に其標準を人の住居する建造物及其他の物に區別して居る、其他の物の中には人の住居しない建造物等重大なる犯罪の目的物を合んで居る、現に第九十九條に溢水せしめて前條に記載したる以外の物を侵害したる者と明規してある、此侵害なる意義は云ふまでもなく公共の危険を生せしむる場合に外ならない、若し溢水に公共の危険を云々を補修すべき必要ありとすれば多くの犯罪は大概斯かる字句を挿入するの必要を生ずるに至るであらう。

○「一年以上の削除」 「衆議院特別委員会及委員總會に於て本條第一項より更に「一年以上の」四字を削除するの修正説を可決したれ共本會議に於て草案通り復活せり修正論旨 本條に所謂「以外の物」とは有ゆる物を包含するのであるから、遂には塵紙一帖、弊履一足を侵害したる者に對しても尙一年以上の刑を言渡さざる可らざることゝ爲り實際に適しないから、刑の最短期を限定せざるを以て至當とする。

○各種の犯罪に通ずる刑の最長期及最短期に關する規定の用例 「衆議院に於て本條の一年以上も他との權衡上之を削除すべしとの意見に對する辨明の際、倉富所説」 此法に於ては大體最長期が十年に達するときは短期は一年、長期七年に達すれば短期は六ヶ月、長期五年なれば短期は三ヶ月と云ふ標準に據て居る、而して犯罪の狀情に非常の差異ある罪に付いては短期を定めず或は短期

を低くして居る場合がある。

○水害と溢水「畜畜所設」 第一百十九條第二十條に云ふ溢水は人為の溢水に爲つて居る、本條の水害とは此場合のみに限らないので、重もに天然の水害所謂洪水の際と云ふことになる。

第二百一十一條 水害の際防水用の物を隠匿又は損壞し若くは其他の方法を以て水防を妨害したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

第二百二十二條 過失に因り溢水せしめて第一百十九條又は第二百十條に記載したる物を浸害したる者は三百圓以下の罰金に處す

第二百二十三條 堤防を決潰し、水閘を破壊し其他水利

の妨害となる可き行爲又は溢水せしむ可き行爲を爲したる者は二年以下の懲役若くは禁錮又は二百圓以下の罰金に處す

○水利の妨害と爲る可き行爲「同上」 水利の妨害と爲るべき行爲と云ふは如何にも汎博なる意義を有するに相違ない、併し斯かる所爲は之を一々漏さず明瞭に規定すると云ふことは到底出来難いのである、故に余義なく水利の妨害と爲るべき行爲としたのである。

○本條の適用あるべき場合「同上」 堤防決潰、水閘破壊等は一種の溢水行爲であるけれ共、本條の想像する所は法が認めて溢水の程度に達したものとする如き場合でない、而して水利に關する罪即ち早魃の際農業に従事するもの、間に生ずる種々なる犯罪に本條の適用を見るのである、故に其状況も誠に憫諒すべき

場合もあるからして刑の最短期も之を限定して居なく。

第十一章 往來を妨害する罪

○港埠の損壞「同上」 本法は現行法の「港埠の損壞なる文字を削つて居る、併し港埠の損壞と云ふは如何なる場合を指したのであるか想像し難い、或は石垣でも積んであるものを指すると云ふ如き場合であらうか、果して然らば本法の水路の損壞壅塞に該るかと考へられる、若し否らすは本法は現行刑法の所謂港埠の損壞に關する規定を或は欠如したことになるかも知れなく。

第二百二十四條 陸路、水路又は橋梁を損壞又は壅塞して往來の妨害を生せしめたる者は二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に處す

前項の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第二百二十五條 鐵道又は其標識を損壞し又は其他の方法を以て瀛車又は電車の往來の危険を生せしめたる者は二年以上の有期懲役に處す
燈臺又は浮標を損壞し又は其他の方法を以て艦船の往來の危険を生せしめたる者亦同し

第二百二十六條 人の現在する汽車又は電車を顛覆又は破壊したる者は無期又は三年以上の懲役に處す
人の現在する艦船を覆没又は破壊したる者亦同し
前三項の罪を犯し因て人を死に致したる者は死刑

又は無期懲役に處す

第二百二十七條 第二百二十五條の罪を犯し因て汽車又は電車の顛覆若くは破壊又は艦船の覆没若くは破壊を致したる者亦前條の例に同じ

第二百二十八條 第二百二十四條第一項第二百二十五條及

第二百二十六條第一項第二項の未遂罪は之を罰す

第二百二十九條 過失に困り汽車、電車又は艦船の往來

の危険を生せしめ又は汽車、電車、電車の顛覆若くは破壊

又は艦船の覆没若くは破壊を致したる者は五百圓

以下の罰金に處す

其業務に従事する者前項の罪を犯したるときは三

年以下の禁錮又は千圓以下の罰金に處す

○故なくの三字を削除すべし「衆議院に於て如上の修正説提出され
たれ共否決と爲る其論旨は」 總ての犯罪は故なしとか權利なく

とかいふことに爲るので特に本條規定の犯罪のみでない、若し
本條に之を必要とすれば刑法の各條へこの三字を冠せらるる必
要が生じて來る、殊に本條には侵入と云ふ文字があるから絶對
に必要はないのである、次條に至りて尙更其必要を見ない、現
行法にこの文字がある爲め解釋上種々の疑義を生じて居る事は
治く人の識る所である、要するに故なくの文字は現行法の規定
を襲踏したと云ふ以外に何等の根據がない

第十二章 住居を侵す罪

第三百三十條 故なく人の住居又は人の看守する邸宅

建造物若くは艦船に侵入し又は要求を受けて其場所より退去せざる者は三年以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處す

○本條第二項に故なくの文字を用ゐざる理由「前項所記」 本法は一汎の文例として前項に斯かる文字のあるときは第二項に於ては之を略して居る、其趣意は二項は一項を受けるからといふ積りなのである。

第三百三十一條 故なく皇居、禁苑、離宮又は行在所に侵入したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

神宮又は皇陵に侵入したる者亦同し

第三百三十二條 本章の未遂罪は之を罰す

第十三章 秘密を侵す罪

第三百三十三條 故なく封緘したる信書を開披したる者は一年以下の懲役又は二百圓以下の罰金に處す

第三百三十四條 醫師、藥劑師、藥種商、產婆、辯護士、辯護人公證人又は此等の職に在りし者其業務上取扱ひたることに付き知得たる人の秘密を故なく漏泄したる時は六月以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す 宗教若くは禱祀の職に在る者又は此等の職に在りし者其業務上取扱ひたることに付き知得たる人の秘密を漏泄したると亦同し

（章按 第三百三十五條第一項………知得たる人の秘密を漏泄したると

○特許代理業者を加へざりし理由「さば所説」
本條に特許代理業者を加へるが宜いか何うかと云ふことは多少講究を要するかも知れない、併し本條は現行刑法の第三百六十條から出た法條で、同條は人の陰私に關する規定であつて、陰私を漏告したるものは誹毀を以て論ずとあつて、要するに其人の身上に關する秘密をはじめ、其人の名譽を損するやうなことを漏告する制裁を設けたのである、本法に於てもやはり其精神は現行の刑法と同様であつて、第三者の利益を保護する趣旨ではない、それ故ら特許代理業者は加へなかつたのである、成程他の立法例を見れば政策上第三者の利益に關する秘密を保護したのもないではないが、本章は秘密を侵す罪を制裁すべき規定なので、所謂財産權たる私權保護の規定ではないのである、然るに特許

代理業者を茲に入れて彼が事件依頼者の秘密を漏泄したる場合を罰せんとするは取りも直さず特許權なる財産權を保護せんとするに外ならぬ、是等の關係は單に秘密を侵すと云ふ罪の中に入れて適當であるか否やは、直ちに決斷する事が出来ない、又特許權を保護する精神であつたならば法典の體裁としても、特許法に譲つた方が當然であらう、獨逸伊太利其他各國の刑法も多くは此特許代理業者を入れて居ない、若し特許代理業者を入れる事とするならば彼の破産管財人、執達吏などはより以上之を入れなければならぬと云ふ事になるけれども這是立法の體裁としては破産法又は執達吏法に譲る方が機宜を得て居る。
○本條に故なくの三字を修補す「衆議院に於て如上の修正説を可決し兩院協議會の議に於て確定法文と爲る其論旨は」住居を侵す罪に付いて第三百三十條百三十一條に「故なくの文字を冠らしてある、

又此秘密漏泄罪に就ても前條には故なく云々としてあるに拘らず本條には之を冠らして居ない、併し第三百三十三條の信書開披罪の如きは憲法の保障關係より來る規定であつて、寧ろ故なくと云ふ文字の必要を認めない、然るに本條の犯罪は信書開披など、性質を異にして居る、さうして殊に屢々起り易く、過ち易く、犯され易き犯罪に係つて居る。従つて第三百三十三條に故なくと云ふ文字を掲げたる以上此第三百三十四條は一層其必要を感ずるのである、假へば醫師か公衆豫防のため善意を以て自己の取扱ひし患者の病名を發表したりとせんか醫師は患者の告訴に依り本條の刑を科せらるゝと云ふに至るのであつて實際上不都合を來す場合があるだらうと思はれる、要するに本條は惡意に本人の承認なく、何の故もなく秘密を漏泄したるとき等の趣旨を以て「故なく」の三字を冠らすを適當とする、現に獨逸刑法第三

百條にも「權利なくして」云々と規定してある。

第三百三十五條 本章の罪は告訴を待て之を論ず

第十四章 阿片煙に關する罪

第三百三十六條 阿片煙を輸入、製造又は販賣し若くは販賣の目的を以て之を所持したる者は六月以上七年以下の懲役に處す

第三百三十七條 阿片煙を吸食する器具を輸入、製造又は販賣し若くは販賣の目的を以て之を所持したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第三百三十八條 税關官吏阿片煙又は阿片煙吸食の器具を輸入し又は其輸入を許したるときは一年以上

十年以下の懲役に處す

第三百三十九條 阿片煙を吸食したる者は三年以下の懲役に處す

阿片煙を吸食する爲め房屋を給與して利を圖りたる者は六月以上七年以下の懲役に處す

第四百十條 阿片煙又は阿片煙吸食の器具を所持したる者は一年以下の懲役に處す

第四百十一條 本章の未遂罪は之を罰す

第十五章 飲料水に關する罪

第四百十二條 人の飲料に供する淨水を汚穢し因て之を用ゐること能はざるに至らしめたる者は六月

以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處す

第四百十三條 水道に由り公衆に供給する飲料の淨水又は其水源を汚穢し因て之を用ゐること能はざるに至らしめたる者は六月以上七年以下の懲役に處す

第四百十四條 人の飲料に供する淨水に毒物其他人の健康を害す可き物を混入したる者は三年以下の懲役に處す

第四百十五條 前三條の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第四百十六條 水道に由り公衆に供給する飲料の淨

水又は其水源に毒物其他人の健康を害す可き物を混入したる者は二年以上の有期懲役に處す因て人を死を致したる者は死刑又は無期若くは五年以上の懲役に處す

第四百十七條 公衆の飲料に供する淨水の水道を損壞又は壅塞したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

第十章 通貨偽造の罪

○修正の要領「法調」 現行法は通貨偽造罪の成立には偽造又は變造なる行爲と行使なる行爲との二要素を必要とし單に偽造の

場合には刑を減輕することと爲せり、然ども本案に於ては通貨偽造の罪は通貨の偽造又は變造の成りたる時に成立す可きものと爲し從て偽造又は變造を罰することと爲したり。

兌換券に關する規定は現今唯兌換券條例に在るのみなるを以て本案は茲に之を收めたり。

現行法第八十七條及び第八十八條は貨幣偽造罪の幫助の場合なるを以て本案は總則從犯の規定を以て足れりとし亦第九十二條と總則自首の規定に譲り共に之を刪除したり。「前改正案」

第四百十八條 行使の目的を以て通用の貨幣、紙幣又は銀行券を偽造又は變造したる者は無期又は三年以上の懲役に處す

偽造、變造の貨幣、紙幣又は銀行券を行使し又は行使

の目的を以て之を人に交付し若くは輸入したる者亦同し

二四二

○行使の目的「谷野學士所説の現行刑法の缺點」 偽造又は變造に行使の目的を必要とすることは總則を適用して判明する事項ではないにも拘らず、現行刑法は之を明記して居らないが故に多少の疑を招く虞れがある、然しながら偽造又は變造に關する規定を通觀して現行刑法の眞意を探究すれば現行刑法が殊更に行使の目的を必要とせなかつたとしたものと認むべき根據がないからして行使の目的から出た偽造又は變造にあらざれば刑法上の偽造又は變造でないと言ひ、併せて現行刑法が之を明かに記載せなかつたのは重大な缺點であると云はんければならぬ。

○通用の貨幣「富倉所説」 通用の貨幣とは法律上通用を強制せられて居る、所謂現に行はれて居る貨幣と云ふことを示すため

である、之を單に「貨幣」とすると「通用貨幣」とするとは其間に別異の意義を有するのではないが、會て現行刑法施行の當時此通用なる文字のあるに拘らず、判例では舊貨幣までも加へて居つた時代があつたのである、故に殊更に現行刑法の通用なる文字を省くことを爲さず、明瞭にして置く方が宜いと云ふ趣旨から通用なる語を冠させたのである、而して次條の貨幣は無論法定通用のものではない内國に流通する外國の貨幣を指したのである、即ち此流通と云へる語とも相關聯して「通用なる文字を必要とするのである。

○外國に於て流通する貨幣、紙幣、銀行券等「同上」 外國に於てのみ通用するところの貨幣紙幣等は之を本章の罪より除外して居るのである、詰まり明治三十八年法律第六十六號の規定に據る趣旨なのである、然らば何故に此單行法を本法中に集輯せ

二四三

ないかと云ふに、前にも述べたる如く之等特種の事情の下に設けられたる法律は其事情等の變遷に依り屢々修正するの必要を生ずるからして之を概括して刑法典中に輯めるのは得策でないからである、尙言を費すにも及ばないが右の單行法は此刑法施行後と雖も當然獨立して働くのである。

○銀行券「同上」 本條に所謂銀行券は通用の性質を以つて居る銀行券を指したので即ち今日の兌換券に相當するのである、之を兌換銀行券と云はざりしは特別法令に銀行券と云ふて居るからである、其他特別通用の性質を有して居る銀行券などは第八章の有價證券に關する規定の中に含まれて居る、また彼の第一銀行が朝鮮に於て發行券の如きは前述せる明治三十八年法律第六十六號の支配を受くるものたることは敢て辨を要せない。

第四百四十九條 行使の目的を以て内國に流通する外

の貨幣、紙幣又は銀行券を偽造又は變造したる者は二年以上の有期懲役に處す

偽造、變造の外國の貨幣、紙幣又は銀行券を行使し又は行使の目的を以て之を人に交付し若くは輸入したる者亦同し

○本條及第五百五十二條の貨幣紙幣「同上」 此二ヶ條の貨幣紙幣は第四百四十八條、第四百四十九條に規定せる貨幣紙幣を包括したものを指したのである。

第五百十條 行使の目的を以て偽造、變造の貨幣、紙幣又は銀行券を收得したる者は三年以下の懲役に處す

第二百五十一條 前三條の未遂罪は之を罰す

第二百五十二條 貨幣、紙幣又は銀行券を收得したる後其偽造又は變造なることを知て之を行使し又は行使の目的を以て之を人に交付したる者は其名價三倍以下の罰金又は科料に處す但一圓以下に降すことを得す

第二百五十三條 貨幣、紙幣又は銀行券の偽造又は變造の用に依する目的を以て器械又は原料を準備したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第十七章 文書偽造の罪

○修正の要領「法調」 現行法は文書偽造罪の成立には原則として偽造なる行爲と行使なる行爲との二要素を必要とせり從て單に偽造したるのみにては未だ罪と爲らず、本案は此點に修正を加へ文書偽造罪の成立は行使を待たずして既に偽造の時に在りと爲し行使の有無を問はざることと爲したり。

現行法は其第二百二條末段、第二百三條第二項及び第二百五條第二項に於て官文書毀棄罪の規定を設くと雖も本罪は少しも偽造罪と關係無きを以て本案は改めて之を財物毀棄罪の中に規定したり。

現行法には官吏、公吏に對し詐僞の申立を爲し戸籍其他の公正證書に不實の記載を爲さしめたる場合の規定無く唯近來實施せられたる戸籍法等に之に關する一部の規定あるのみなるを以て本案は新に此に關する規定を設けたり。(前改正案第二編第八章第二節)

第二百五十四條 行使の目的を以て御璽、國璽若くは御名を使用して詔書其他の文書を偽造し又は偽造したる御璽、國璽若くは御名を使用して詔書其他の文書を偽造したる者は無期又は三年以上の懲役に處す

御璽、國璽を押捺し又は御名を署したる詔書其他の文書を變造したる者亦同し

第二百五十五條 行使の目的を以て公務所又は公務員の印章若くは署名を使用して公務所又は公務員の前記の印章若くは署名若くは圖畫を偽造し又は偽造したる公務所又は公務員の印章若くは署名を使用して公

務所又は公務員の前記の印章若くは署名若くは圖畫を偽造したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

公務所又は公務員の前記の印章若くは署名若くは圖畫を變造したる者亦同し

前二項の外公務所又は公務員の前記の印章若くは署名若くは圖畫を偽造し又は公務所又は公務員の前記の印章若くは署名若くは圖畫を變造したる者は三年以下の懲役に處す

第二百五十六條 公務員其職務に關し行使の目的を以て虚偽の文書若くは圖畫を作り又は文書若くは圖畫を變造したるときは印章、署名の有無を區別し前

二條の例に依る

第百五十七條 公務員に對し虚偽の申立を爲し權利義務に關する公正證書の原本に不實の記載を爲さしめたる者は二年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す

公務員に對し虚偽の申立を爲し免狀鑑札又は旅券に不實の記載を爲さしめたる者は六月以下の懲役又は五十圓以下の罰金に處す

前二項の未遂罪は之を罰す

第百五十八條 前四條に記載したる文書又は圖畫を行使したる者は其文書又は圖畫を偽造若くは變造

し又は虚偽の文書若くは圖畫を作り又は不實の記載を爲さしめたる者と同一の刑に處す
前項の未遂罪は之を罰す

第百五十九條 行使の目的を以て他人の印章若くは署名を使用して權利義務又は事實證明に關する文書若くは圖畫を偽造したる他人の印章若くは署名を使用して權利義務又は事實證明に關する文書若くは圖畫を偽造したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

他人の印章を押捺し若くは他人の署名したる權利義務又は事實證明に關する文書若くは圖畫を變造

したる者亦同し

前二項の外権利義務又は事實證明に關する文書若くは圖畫を偽造又は變造したる者は一年以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す

第六十條 醫師公務所に提出す可き診斷書、檢案書又は死亡證書に虚偽の記載を爲したるときは三年以下の禁錮又は五百圓以下の罰金に處す

第六十一條 前二條に記載したる文書又は圖畫を行使したる者は其文書又は圖畫を偽造若くは變造し又は虚偽の記載を爲したる者と同一の刑に處す前項の未遂罪は之を罰す

第十八章 有價證券偽造の罪

○文書偽造罪中より區別する必要「法調」 本節の規定は現行法の官文書造罪中より有價證券に關する部分を抽出し之を合して一節となし且修正を加へたるものなり、本節の罪は特別の性質を有する流通證券に關するものにして普通の文書と異なる所あり且主として直接に財産上の利益を目的とするものなるを以て之を他の文書偽造罪と區別する必要あり。(前改正案第二編第八卷第三節)

第六十二條 行使の目的を以て公債證書官府の證券會社の株券其他の有價證券を偽造又は變造したる者は三月以上十年以下の懲役に處す

行使の目的を以て有價證券に虚偽の記入を爲したる者亦同し

○官府の證券〔倉富所説〕 官府の證券とは主として大藏省の證券を指した積りである、他の現行の法律も斯の用語を用ゐて居る、言を費すまでもなければ、法人としての國の證券、地方團體の發したる證券等は此の中に含有せぬことは無論である。

○其他の有價證券〔同上〕 有價證券の意義に付いては既に民事訴訟法とか非常特別税法なども此語を用ゐて居るから、其意義は極つて居るけれ共、若し例を擧げて見れば爲替手形であるとか、商法上認めて居る運送狀、預證券、質入證券、船荷證券の如きものは即ち有價證券である。

（編者曰く倉富政府委員が帝國議會に於て上の如く辨明したる有價證券の意義に對して一議員は甚はた満足しました本員はそれ以外のも

のは有價證券にあらずと解を釋致しますと

第六十三條 偽造變造の有價證券又は虚偽の記入を爲したる有價證券を行使し又は行使の目的を以て之を人に交付し若くは輸入したる者は三月以上十年以下の懲役に處す
前項の未遂罪は之を罰す

第十九章 印章偽造の罪

第六十四條 行使の目的を以て御璽國璽又は御名を偽造したる者は二年以上の有期懲役に處す
御璽、國璽又は御名を不正に使用し又は偽造したる御璽、國璽又は御名を使用したる亦者同し

○印章の偽造不正の使用偽造印の使用のみにて未だ文書を偽造せざる場合「法調」 印章偽造罪には偽造なる一行爲を以て成立の要件と爲すこと現行法と同一なりと雖も其偽造印を使用して文書を偽造したる場合は之を文書偽造罪中に規定し本節に於ては單に印章を偽造し、眞印を不正に使用し又は偽造印を使用するも文書を偽造せざる場合のみを規定したり

○使用の要件「法調」 現行法は私印偽造罪に付ては偽造及び使用の二行爲を以て犯罪成立の要件と爲すと雖も本案は之を改め前に挙げたるが如く偽造のみを以て成立の要件と爲し使用の場合には官印と等しく此に因て文書偽造となるときは之を文書偽造罪と爲し單に眞印を不正に使用し又は偽造印を使用して文書を偽造せざる場合のみを本節に規定したり、而して本節に於て單に偽造の行爲のみを以て罪の成立要件と爲したるは他の偽造罪

に付改正を爲したると同一の理由に出たるものなり

第百六十五條 行使の目的を以て公務所又は公務員の印章若くは署名を偽造したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

公務所又は公務員の印章若くは署名を不正に使用し若は偽造したる公務所又は公務員の印章若くは署名を使用したる者亦同し

第百六十六條 行使の目的を以て公務所の記號を偽造したる者は三年以下の懲役に處す
公務所の記號を不正に使用し又は偽造したる公務所の記號を使用したる者亦同し

第六十七條 行使の目的を以て他人の印章若しくは

署名を偽造したる者は三年以下の懲役に處す

他人の印章若しくは署名を不正に使用し又は偽造し

たる印章若しくは署名を使用したる者亦し

第六十八條 第六十四條第二項、第六十五條第

二項、第六十六條第二項及び前條第二項の未遂罪

は之を罰す

第二十章 偽證の罪

第六十九條 法律に依り宣誓したる證人虚偽の陳述を爲したるときは三月以上十年以下の懲役に處

す

現行法は刑事に關する證人と民事 商事又は行政裁判に關す

る證人とを區別すと雖も是れ刑事の證人に對し其偽證の犯罪に

科すべき刑に付き詳細なる區別を爲したるか爲めにして本案は

次項に説明する如く刑事に關する證人の偽證に科すべき刑を變

更したるを以て刑事をよび民事 商事又は行政事件とを區別す

る必要消滅したるを以て總て司法裁判所 行政被裁判所又は其他

の特別裁判所たるを問はず證人として偽證したる場合に關し同

一の規定を設けたり。

○證人と爲る資格を欠く者の偽證「存留所説」 證人と爲る資格な

きものに誤つて宣誓させ其證人が偽證をした場合には之を罪と

するや否やに就ては確かに二種の説があつて、一は一旦法律に

依り宣誓した以上は證人たる資格の有無に拘はらず偽證罪が成

立つと云ひ、一は本來其宣誓に誤りがあるから縦令形式上宣誓を
するも證人と云ふべきものではないから之れは偽證罪として罰
することを得ないと云ふのである。此法の趣旨は矢張り後説
の罰しない方である。

○懲戒事件の偽證「罪」 本章に於て懲戒事件の偽證罪を罰す
ると云ふことは甚だ酷であらうと思ふ。懲戒處分なるものは元
來本犯が全く行政權の關係に屬して居るものであるから、其偽
證に對し刑罰觀念を以て論ずる理由は少しもない、加之十年以
下の刑に科せらると云ふに至つては大に研究を要すべき點であ
る。

第七十條 前條の罪を犯したる者證言したる事件
の裁判確定前又は懲戒處分前自白したるときは其
刑を減輕又は免除することを得

第七十一條 法律に依り宣誓したる鑑定人又は通
事虚偽の鑑定又は通譯を爲したるときは前二條の
例に同じ

○現行法第二百二十五條 現行法第二百二十五條は偽證の教
唆の場合なるを以て本案は之を總則の規定に讓ることゝ爲し刪
際したり。

第二十一章 誣告の罪

○修正要領「法調」 現行法に於ては人をして行政上の懲戒處分
を受けしむるための誣告に關する規定を缺くを以て本案は其必
要を認めて之を補修したり、本案に於て偽證罪の場合に被告人

刑に處せられたると否とを分たず處罰の程度は一に裁判所の認定に任ずることとし之が爲め刑の範圍を廣くしたると同一の理由に基き且本節の罪は偽證罪の例に依り處斷するを以て自然三百五十七條は其必要なきを以て之を刪除したり(前改正案第二章第八節)

第七十二條 人をして刑事又は懲戒の處分を受けしむる目的を以て虚偽の申告を爲したる者は第六十九條の例に同じ

第七十三條 前條の罪を犯したる者申告したる事件の裁判確定前又は懲戒處分前自白したるときは其刑を減輕又は免除することを得

第二十二章 猥褻姦淫及び重婚の罪

(章按第二十二章、猥褻及び重婚の罪)

○本章標題に姦淫の二字を補修す「貴族院此修正説を可決し衆議院之に同意せり」補修の理由」 本章中には強姦及び有夫姦も這入つて居るから、猥褻及重婚の罪なる標題は穩當でない、此標題あるがために強姦罪も猥褻の行爲と見て罰するのではないか、又有夫姦に就ても貞操を破ると云ふことが廣き意味に置ける猥褻の行爲ではないかとの疑を起すに至るからして之の標題中に姦淫若くは姦通の文字を補修せなければならぬ、(右宮所説)實質を變更するのでないから何れにするも可なれども、併し標題は可成簡潔にすると云ふ方針で斯く爲つて居るので本法中章名が其全章の内容を包括せないヶ所は他に幾つもある、尤も此二者

の内何れかを挿入するものとせば姦通とするより姦淫と云ふ方が重る當つて居るかと思はれる。

第一百七十四條 公然猥褻の行爲を爲したる者は科料に處す

第一百七十五條 猥褻の文書、圖畫其他の物を頒布若くは販賣し又は公然之を陳列したる者は五百圓以下の罰金又は科料に處す販賣の目的を以て之を所持したる者亦同し

○頒布 現行刑法第二百五十九條の公然販賣したる者の外廣く公衆に分つことを禁ずるため、新たに頒布なる語を用ひたのである。

○所持「同上」 頒布販賣陳列以外に販賣せんとして所持する

者も、之を處罰せざれば充分法の目的を達することが出来ない
けれ共、現行法は之に就て何等の規定がないから、本法は所持云々と補正したのである。前改正案は販賣する者なる語中に之を含有せしめんとして居る。

第一百七十六條 十三歳以上の男女に對し暴行又は脅迫を以て猥褻の行爲を爲したる者は六月以上七年以下の懲役に處す十三歳に満たざる男女に對し猥褻の行爲を爲したる者亦同し

○猥褻の行爲「倉富所説」 猥褻の行爲中には無論姦淫は包含せ
ない、姦淫は相手が婦女でないときは爲し得ないのであつて、
次條に特別の規定を設けてある。

○十三歳以上の者に對する猥褻の行爲「同上」 十三歳以上の男

女に對する猥褻の行爲は總て暴行脅迫に出たるものの外は之を罰せない積りなのである。即ち合意の鶏姦親族間の和姦其外猥褻に類する行爲は成べく刑法より除外したのである。

○現行法の十二歳以上の者に對しとあるを十三歳以上と改めたる所以同上。十二歳以上を十三歳以上と改めしは成るべく淫猥の行爲に染ませないと云ふ希望と、一つは生理上十二歳以上と云ふよりも十三歳以上と云ふ方適當なるに依つて修正したので別に確かな根據はない。

第一百七十七條 暴行又は脅迫を以て十三歳以上の婦女を姦淫したる者は強姦の罪と爲し二年以上の有期懲役に處す十三歳に満たざる婦女を姦淫したる者亦同し

第一百七十八條 人の心神喪失若くは抗拒不能に乗し又は之をして心神を喪失せしめ若くは抗拒不能ならしめて猥褻の行爲を爲し又は姦淫したる者は前二條の例に同し

第一百七十九條 前三條の未遂罪は之を罰す
第一百八十條 前四條の罪は告訴を待て之を論す

○告訴を爲す者同上。告訴を爲す者の何人なりやは刑事訴訟法及民法の規定に依て定まるべきものとの趣旨を以て、茲に明示せないのである。大體は被害者又は其法定代理人に外ならず、本條は前四條の罪を親告罪にする趣旨なので、次條の場合即ち前四條の罪を犯し因て人を死傷に致したるときは特に刑を設けて告訴の有無に拘はらず之を處分するのである。

第百八十一條 第百七十六條乃至第百七十九條の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は無期又は三年以上の懲役に處す

第百八十二條 營利の目的を以て淫行の常習なき婦女を勧誘して姦淫せしめたる者は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金に處す

○營利の目的、淫行の常習なき婦女の二要件「法調」 現行法は十六歳未満の男女の淫行の勧誘媒合を處罰すと雖も其趣旨稍廣きに失するを以て本案は之を改め第一に營利の目的に出たるものなることを要件とし第二に淫行の常習なき婦女のみを保護することと爲せり此れ營利の目的に出でたるものに非ざれば之を罪とするの必要なく又男子は婦女に比し之を保護す可き必要

少なし且婦女と雖も平生品行善良にして淫行の常習なきもののみを保護するを以て足ればなり。(前改正案第二編第九章第一節)

第百八十三條 有夫の婦姦通したるときは二年以下の懲役に處す其相姦したる者亦同し
前項の罪は本夫の告訴を待て之を論ず但本夫姦通を縱容したるときは告訴の效なし

○有婦の夫の姦通 「衆議院に於て有婦の夫の姦通罪を認むべしとの修正説提出されたれ共否決さる、提出論旨は」 有婦姦の罪を罰せんとするは此法律の趣意を貫徹せしめ、論理を一貫せしめて男女の間を對等の位地に置きたいと云ふ譯なのである、全體此姦通罪を罰すべきや否やと云ふことは一の問題であらうと思ふ、併しながら此條の規定に依ると有夫の婦が姦通した場合には二年

以下の懲役に處せられる、それで此立法の趣意から考へて見ると此刑法の趣意と云ふものは姦通なるものは單に婚姻と云ふ民事上の契約が破壊せられて、民事上離婚及損害賠償の原因となるばかりでなく夫婦の關係を破ると云ふことは社會の公安を害すのである破壊するのであるから之を罰せなければならぬと云ふ趣意であらうと思ふ、其趣意を貫かんとするには、有夫の婦がしたる場合には之を罰して有婦の夫が姦通した場合には之を罰せないと云ふことは立法の趣意が貫徹せないのであらうと思ふ、故に斯くのごとき簡單なる理由に依つて之れを同等の位置に置きたいと思ふのである、反對者は女が姦通した場合には婚姻中に女の生んだ子と云ふものは夫の子と推定せられると云ふのであるから、女の姦通は詰り血統の紊亂を來すからして夫の姦通は罰しなくても女の姦通は罰しなければならぬと云ふ議論

をすることであらう、成程此結果の上に相違のあると云ふことは認めないのではない、併しながら之は絶対に一方を罰して、一方を無罪にすると云ふ理由にはなるまいと思ふ或ひは佛蘭西あたりてやつて居るやうに女の方を體刑に處し、夫の方は金刑に處すると云ふやうな理屈で刑に輕重の等級を別つの標準にはなるかも知らぬけれ共絶対に一方のみを罰するの理由にはなるまいと思ふ、又斯う云ふ理由もあるかも知れない、全體此姦通罪と云ふものは親告罪であるが故に、多くは姦通其ものに依つて事件が発生するのではなくて姦通を種にして種々惡事を働くがためにやるのが多いからして斯様なものに向つては其範圍を廣くしたいかと云ふ議論も起つて來るだらうと思ふ、事實上斯う云ふ現象があると云ふことも認める、併しながら是に依つて男女間を不平等にしなければならぬと云ふ理由にはならないらうと思

畢竟するに姦通なるものは現に英國あたりでやつて居るやうに民事上離婚の原因となり或は損害賠償の原因となし、之を犯罪と認めて刑罰を科すべきものではない。此矯風問題、道徳問題の如きは法律を以て規定すべきものではない。或は其規定の範圍を狭くしなければならぬからと云ふ反對もあるが是も男女共に姦通罪は無罪にすると云ふ議論なればそれに賛同するかも知れないが兎に角此法律の精神を貫かうとするならば男女同等の位置に置かなければならぬと思ふ。

第百八十四條 配偶者ある者重ねて婚姻を爲したるときは二年以下の懲役に處す其相婚したる者亦同し

第二十三章 賭博及ひ富籤に關する罪

第百八十五條 偶然の輸贏に關し財物を以て博戲又は賭事を爲したる者は千圓以下の罰金又は科料に處す但一時の娛樂に供する物を賭したる者は此限に在らず

○博戲賭事〔倉富所説〕 博戲とは自身賭博をすると云ふことを指し、賭事とは所謂賭け事をするので角力に賭ける碁に賭けると云ふが如き類である。近時流行しつゝある競馬に賭けると云ふことなどは其の事實が明瞭致して居らなければ共、若し單純の競馬の勝敗に依て賭け事をするると云ふ事實と假定するならば矢張り本條の賭事に這入るのである。

○物〔同上〕 前段には「財物」と云ひ後段には「物」と云ふて居るけれども此物の中より絶體に金錢を除くと云ふ趣旨ではない、「物」と

云へば其範圍が廣いので唯制限と爲るべきものは「一時の娛樂である、假へば些細な金を持ち寄つて一時の所謂娛樂の爲めに（饅頭を奢るとか菓子を奢るとか）品を買ふと云ふ様な場合であれば矢張り物の中に包含するのである。

○「現」の條件を削りたる理由「同上」 固より賭博は法律が制裁を設けて禁じて居る事柄であるから多くの場合は極く秘密に行ふのである、然るに現行刑法は「現」なる條件を附して後之を檢舉すると云ふことに爲つて居るが爲めに、檢舉上非常に困難な場合がある、困難なるにも拘はらず之を發見しやうとするのであるから場合に依ると檢舉の手續にも適當を欠く等のことが往々あるらしい、若し賭博を罰せないとすれば兎も角、之を罰すとする以上は敢て實際に困難なる條件を附し置かずとも、矢張り

通常の犯罪と同様にする方が適當だと云ふ趣旨を以て本法は「現」の條件を削除したのである、

○賭博罪の自由刑を金刑に改めたる理由「同上」 賭博罪は其性質として余り直接の害もなく、殊に此犯罪は人情の弱點として犯し易いのである、それも次條に規定する如く常習とすれば兎も角、單に一時の出來心から犯したものとすれば強ち之を獄に拘禁してまで處罰する必要は認め兼ねるのである、故に本條は現行法の自由刑を改めて罰金刑を科することとして居る。

○賭博罪の公訴の時効「同上」 將來に屬することは之を明言し兼ねるけれ共、現在取調へつゝある刑事訴訟法の改正案では、此賭博罪の時効に就ては他の犯罪と幾分其期間を異にする必要があると認めて特別の時効を規定して居る、併し之は何うなるかと云ふことに付て固より確言は出來ない、

○賭博犯者の統計「同上」 明治三十六年は二萬七千五百五十二人
同三十七年は一萬八千五百五十五人、同三十八年は一萬九千九百三十八人

第百八十六條 常習として博戯又は賭事を爲したる者は三年以下の懲役に處す

賭博場を開張し又は博徒を結合して利を圖りたる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第百八十七條 富籤を發賣したる者は二年以下の懲役又は三千圓以下の罰金に處す

富籤發賣の取次を爲したる者は一年以下の懲役又は二千圓以下の罰金に處す

前二項の外富籤を授受したる者は三百圓以下の罰

金又は科料に處す

○免許を得ずしてを削りたる理由「同上」 前の改正案には免許を得ずして云々と規定して居たのを此法に於て削除したる所以は、豫かじめ之を許す場合のある事を定め置かざればとて、若し其必要あるときは特別の法律で行ふことが出来るからと云ふ趣旨よりして殊更に免許云々を削つたのである。

○臺灣に於て發行する彩票を内地に於て發賣取次授受したる場合「平沼學士」 臺灣なる一定の區域内に於て許したる富籤の興行なるにも拘はらず、其區域外なる内地に於て之を行ふたるときは無論第百八十七條に觸れるのであつて現在も其解釋を採つて居る。

第二十四章 禮拜所及ひ墳墓に關する罪

神祠、佛堂、墓所其他禮拜所に對し公然不敬の行爲ありたる者は六月以下の懲役若しくは禁錮又は五十圓以下の罰金に處す

説教、禮拜または葬式を妨害したる者は一年以下の懲役若しくは禁錮又は百圓以下の罰金に處す

○神祠、佛堂「同上」之は現行法の文字を其儘襲用したのであるが神祠、佛堂と云ふは神を祭つてある社、佛を祭つてある堂と云ふことで、神社、宗教の兩様を含んで居る趣意ではないと思ふ、而して祠宇なるものは多分本條の「札拜所」の中に含まれて居りはしないかと思ふのである。

○神祠と「神社、祠宇」と修正す「貴族院に於て此修正説提出されたれ共否決と爲る提出論旨は」現行刑法立法の當時には神社の制度も定ま

らぬからして此神祠中に神社も祠宇も包括せられたのだけれ共現在は神社と宗教との分離を行つて居る、爲めに神社は宗教には關係がない、此祠宇と云ふは宗教上の營造物と見て居る、即ち神社と祠宇とは全然性質の違つて居るのを之を一括して「神祠」なる言葉で言ひ表はすのは十分ではない、又性質の違つたものを混淆する嫌ひは無いかと云ふ疑ひもある、殊に此中には隨分尊い熱田神宮の如きものを含むにも拘らず之を唯宗教上の一營造物になつて居る祠宇と一緒にするのは機宜を得たものではない、寧ろ是は神社、祠宇と二つに書分けたが至當ではなからうかと思ふ、別段「神祠」と云ふも適用の上に差支へることはないかも知れぬが、唯神社と云ふものは公に認められて居る、殊に起草者の意見として神祠の中に含有するものは神社の外にはない祠宇の方は「札拜所」に這入るとすれば、寧ろ實際に無いところの神

祠なる語を用ひんよりは、之を「神社」として仕舞つた方が正しいのである。

○其他の禮拜所「各官所既」 禮拜所とは一般に認められたる禮拜所の謂であつて假へば耶蘇教會、選門教會の如きものと云ふのである。家の中に備ふる佛壇などは無論之には這入らない、而して本條の禮拜所は上の神祠佛堂墓所を受けて來て居るけれども必しも之と類似のものたるを要すと云ふ譯でもなく、又宗教上の信仰に繋がつて居るものと、道德心に繋がるものとの區別もない、要は一般人が禮拜するやうな風に公けに禮拜所と認められて居れば即ち本條の禮拜所である。

○官國幣社に對し公然不敬の所爲ありたるものは、五年以下の懲役……府縣社以下の神社に對し……者は三年以下の懲役……に處す「衆議院に於て如上の如き法文を追加せんとす

正説提出せられたれ共百決と爲る、其論旨は「

長多きことながら

畝傍山に到て神武天皇の御陵に不敬の所爲を爲したる者は本法第七十四條の皇陵に對する不敬罪として五年以下の懲役に問はれるけれ共、神武天皇を祭れる橿原神社に不敬の所爲を爲したる者は本條の規定に依て僅かに六月以下の懲役に處せらるるに止まるのである、斯かる不權衡を來さしむるは畢竟本條が單に神祠なる語中に有ゆる神社を包含せしむる結果に外ならない、前例の如く官國幣社中には極めて重き事柄があつて、畏けれども事或は皇室に關係するかと思はれる場合もある、要するに之等重大の關係を持つて居る神社と普通一般の禮拜所と同一條規の下に規定するのは其當を得て居ない、而して官國幣社に對する不敬罪を本條の神祠中より除外するとすれば、勢ひ其餘の府縣社位ひは之に準せしむるの必要があるから、上の如き法文を本章

中に追加するを要する。

第百八十九條 墳墓を發掘したる者は二年以下の懲役に處す

第百九十條 死體、遺骨、遺髮又は棺内に藏置したる物を損壞、遺棄又は領得したる者は三年以下の懲役に處す

○「棺内に藏置したる物」「倉庫所蔵」 「棺内に藏置したる物」とは死者の體に著けたるものと云ふ様な者を指したので、全體の品物から矢張一個の財物とも爲るべきものである、而して本條の趣旨は埋葬の前後を擇ふ譯ではない、埋葬前と雖も假へば火葬場に運んだものを所謂隱坊などが棺を開けて取る様な場合を想像して居る。

第百九十一條 第百八十九條の罪を犯し死體、遺骨、遺髮又は棺内に藏置したる物を損壞、遺棄又は領得したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第百九十二條 檢視を経ずして變死者を葬りたる者は五十圓以下の罰金又は科料に處す

○前改正案中の「免許を得ずして改葬したる者云々」を削りたる理由「倉庫所蔵」 改葬の必要は多くは、墓地の都合とか住來の都合とかよりして遺るのであるが、變死者の方は兎角犯罪行爲を隱蔽する爲めの手段として行はれ、其間には情狀の差違がある、隨て此變死者の方は刑法中の犯罪行爲として本法に規定し置くの必要を認むるけれ共改葬の方は單に妄りに遺らせないと云ふ目的を以て地方の警察其他行政上の取締を爲せば足り敢て刑法

上の犯罪とするの價値が無い、夫れ故前改正案の免許を得ずして改葬云々を削除したのである。

○本條は刑法典中に輯むへからざる性質のものである「罪」本條は其性質全然刑罰にあらざ、刑法に入るべきものにあらざ、行政罰又は警察罰として他の法律に譲るを以て立法の體面を保ち得たものとする、現に衛生に關する規定等は單行法中に之に關する法文がある。

第二十五章 瀆職の罪

第九十三條 公務員其職權を濫用し人をして義務なき事を行はしめ又は行ふ可き權利を妨害したるときは六月以下の懲役又は禁錮に處す

○行ふべき權利「倉府所説」之は現行刑法第二百七十六條の人

をして權利なきことを行はしめ又は其爲すべき權利を妨害したるものとある「なすべき」と云ふことを「行ふべき」と改めたのであつて其趣旨は單純に權利を妨害すると云ふことでなく權利の執行を妨害すると云ふことに爲る、「罪」然らば將に爲さんとする將さに行はんとする權利の執行を妨害したと云ふことになるのであるか、「答」正當に爲すべきことの出來た場合にそれをなせせないかと云ふのは本條の罪である、「罪」將に行はんとしつある權利を侵害したる場合のみを指すと云ふ趣意とすれば本條の精神は貫徹せぬことになる、一方より見れば義務なきことを行はせると云へる場合と權衡を得ないではないか、「答」其本條の趣旨は行はんとしつある場合に限ると云ふのでない、當然爲すことの出來る權利それを妨げると云ふのである、○行ふべき權利を妨害しとは權利を行ふを妨害しと云ふに外な

らない。「離」行ふべき権利と云ふを離して見ると餘程變な文字に違ひないから一應の疑は起るかも知れぬが、本條の趣旨としては權利を行ふを妨害しと讀めば夫れて克い。

第百九十四條 裁判、檢察、警察の職務を行ひ又は之を補助する者其職權を濫用し人を逮捕又は監禁したるときは六月以上七年以下の懲役又は禁錮に處す

○職權を濫用して人を逮捕監禁したる者は………〔法罰〕
現行法第二百七十八條は逮捕官吏が不法に人を逮捕又は監禁したる場合を規定するものなるを以て本案は其趣旨を擴張し廣く裁判、檢察又は警察の職務を行ふ者若くは其補助者が其職權を濫用し不法に人を逮捕又は監禁したる場合の規定を設けたるなり又現行法は監禁日數十日を加ふ毎に一等を加ふる主義を採ると

雖も細密に涉り益なきを以て本案は之を改め裁判官をして適宜の刑を科せしむることゝ爲したり。(前改正案第二百二十五條)

第百九十五條 裁判、檢察、警察の職務を行ひ又は之を補助する者其職務を行ふに當り刑事被告人其他の者に對し暴行又は陵虐の行爲を爲したるときは三年以下の懲役又は禁錮に處す
法令に因り拘禁せられたる者を看守又は護送する者被拘禁者に對し暴行又は陵虐の行爲を爲したるとき亦同し

○前改正案第二百二十七條の規定を削りたる所以「倉庫所脱」
前改正案第二百二十七條には法令に因り拘禁せられたる者を看守又は護送する者水火風震其他非常の事變に際し必要の處分を

爲すことを怠り因て被拘禁者を死傷に致したるときは傷害の罪に照して處断す現行法第二百八十一條の規定を擴張せる法文と規定してあるが、此必要の處分を爲すことを怠つたのは一の懈怠に外ならない、懈怠の結果死傷を生せしめた場合を故意を以て犯したる傷害の罪に照して處断すると云ふは如何にも法理に適合した規定でない、普通の場合ならば職務上の過失と云ふに過ぎないけれども人命にも關する場合であるから取締の必要上傷害の罪に照すと云ふは宜くあるまい、斯う云ふ趣意で前改正案第二百二十八條を削除したのである、即ち本法は斯る場合には一般の過失傷害の罪に該當し第二百十一條の業務上特別なる注意を爲すことの必要なる者が注意を怠つた場合として三年以下の禁錮または千圓以上の罰金に處せらるゝ事となるのである。

第二百九十六條 前二條の罪を犯し因て人を死傷に致

したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處断す

第二百九十七條 公務員又は仲裁人其職務に關し賄賂を收受し又は之を要求若くは約束したるときは三年以下の懲役に處す因て不正の行爲を爲し又は相當の行爲をなささるときは一年以上十年以下の懲役に處す

前項の場合に於て收受したる賄賂は之を没收す若し其全部又は一部を没收すること能はさるときは其價額を追徴す

○約束し「法罰」 現行法は賄賂を收受し又は之を聽許しとあれ共其文字妥當ならざるを以て又は之を約束しと改めて總ての場合を包含せしめたり。(前改正案第二百二十九條)

○交付提供約束したる者「法罰」 本條は新に設けたる法文にして現行法に賄賂を贈與提供又は約束したる者を處罰する法案なきが爲め公務員又は仲裁人の收賄を防壓すること極めて困難なり、是を以て修正案は本條に於て更に此等賄賂を贈與、提供したる者をも處罰する規定を設け以て努めて收賄の弊を矯正せんことを計れり。(前改正案第二百三十條)

○仲裁人「倉富所説」 本條の仲裁人は民事訴訟法の規定に依て仲裁の職務を行ふものを指したのである。

第百九十八條 公務員又は仲裁人に賄賂を交付提供又は約束したる者は三年以下の懲役又は三百圓以下の罰金に處す、
前項の罪を犯したる者自首したるときは其刑を減

輕又は免除することを得

第二十六章 殺人の罪

第百九十九條 人を殺したる者は死刑又は無期若くは三年以上の懲役に處す

○誤殺「谷野學士」 現行刑法は謀殺、故殺を行ひ誤て他人を殺した者は尙ほ謀故殺を以て論ずと規定したるにより、論者或は誤りてなる詞を過ちてなる意義に解釋し謀故殺を行ふときに於ける過失殺を規定せる條項であると云へ共、其當を得ないことは勿論であつて余輩は通説に従ひ之を誤殺の場合と解釋し、而して單に必要な無い規定であるばかりでなく、却つて當を得ない現定であると云はなければならぬのである。

○毒殺罪「法罰」 現行法第二百九十三條は毒殺罪を以て常に謀

殺と爲すと雖も是れ一の情狀に關する場合なるを以て本案は之を裁判所の認定に任じ本條を刪除せり。(前改正案第二編第十一章第一節)

○人を詐稱誘導して危地に陥れ死に致らしめたる者(同上) 現行法第二百九十七條も亦規定を要せずして明なるものなるを以て之を刪除したり。(同上)

第二百條 自己又は配偶者の直系尊屬を殺したる者は死刑又は無期懲役に處す

○配偶者の直系尊屬に對する罪の特例「倉富所說」 既に民法に於ても配偶者の直系尊屬は自己の直系尊屬と同様に規定して居る、又現に其家の嫁として夫の尊屬に對して罪を犯すと云ふ如き場合はどうしても子孫が父母或は祖父母に對して犯した場合と同様の刑罰を科する必要が極めて多い矢張り配偶者相互の直系尊屬

屬も自己の直系尊屬と同様に認むべき特例を設ける必要が實際にあらうと思ふ。

○同上特別の條章「同上」 現行刑法には祖父母父母に對する罪と云ふ特別の章條を設けて居るけれ共、這是立法當時に於て尙ほ民法の制定なきがため古來用ひ來つた祖父母父母或は子孫と云ふ文字を用ひたのである、然るに其名稱だけでは意を盡さぬ處があつて實際に不都合を來すから現行刑法は更に親屬例なる一章を設け其中に「祖父母と稱するは高曾祖父母外祖父母同じ父母と稱するは繼父母嫡母同じ子孫と稱するは庶子曾玄孫外孫同じ」と云へる説明を付けてある、併しながら現在民法既に行はれて親屬の關係名稱等は明かに規定せられて居るからして、自然刑法典中に親屬例なる章節の必要は無くなつたのである、即ち本法中「直系尊屬」「直系卑屬」と云ふ用語は民法の規定趣旨と同一

てあつて直系尊屬の中には現行刑法の祖父母、遡つて高曾祖父母を無論總括して居る、従つて「祖父母父母」などの文字を用ゐるよりも「直系尊屬」と云ふ四文字を用ふる方簡明にして其意を盡して居る、之を普通人から解し安すいとの理由などを以て祖父母父母なる文字を刑法典中に用ふるは妥當とは云はれない、而して現行法の如く此尊屬親に對する罪の總てを一章の下に集めて規定するの可否に就ても、強ち之を不可なりとは云ふ可らざれ共、併し此法は別に章節こそ設けざれ其の大體に於ては尊屬親に對する特例を認めて居るのである、即ち第二百一條の規定の如きも子孫が其直系尊屬を殺したときには「死刑又は無期懲役に處すのであつて、前條に比し刑の最下位は無期刑である、尤も總て之を死刑に處せないと云ふ所以は此法案全體の組立が成るべく刑は一つに限りたくない」と云ふ方針から來て居るので亦た

己むを得ざる譯であらうと思ふ、其他傷害の罪逮捕監禁の罪等各尊屬親に對する特例を設けてある、それから自殺に關する罪とか遺棄に關する罪などに就て此法には尊屬に對する特例を規定して居ないけれ共是等は程度の問題であらうと思はれる

第二百一條 前二條の罪を犯す目的を以て其豫備を爲したる者は二年以下の懲役に處す但情狀に因り其刑を免除することを得

〔草案〇二百二條 前二條の罪を犯す目的を以て其豫備を爲したる者は一年以下の懲役に處す〕

○殺人の豫備と強盜の豫備との刑の權衡〔倉富所設〕 殺人の豫備強盜の豫備は現行刑法に於て之を罰してないけれ共實際之等の豫備の中には程度の進んだものもある、また之を取締る必要があるので此法は豫備を罰することに規定したのである、而して

殺人の豫備と強盜の豫備と刑の權衡を異にしたる所以は實際に於て殺人の豫備は強盜の豫備に比すれば場合も少く立法の沿革より見るも多少其間に差異があらうと思ふ、殺人の豫備は殆んど是まで罰した例がないのであるが、強盜の豫備は彼の新律綱領にも強盜途に在りて捕に就きたるときは云々と云ふ規定のあつたこともある、畢竟強盜の豫備は頻々之有るから随つて之を取締るにも少し重い刑を科する必要があらう、斯様な理由の下に刑の權衡が違つて居るのである。

○本條但書補修の理由「貴族院に於て修正詔可決」 本法第百十四條に於て放火罪の豫備は二年以下の懲役に處し情狀あるときは其刑を免除することになつて居る、本法の殺人の豫備は一年以下の懲役に處すとあつて全く刑を免除すると云ふ但書が無いのである本法が斯くの如く規定したる理由が那邊にあるかは如何

に思考するも發見し能はない、若し之を放火罪の豫備と比較すれば寧ろ殺人の罪の豫備こそ却つて情狀の有無を斟酌せなければならぬことが多いかと思はる、刑の盛り方に就ても放火の豫備は第百十三條の但書がなくとも最短期一箇月まで下し更に酌量減輕を適用すれば一箇月の半分即ち十五日まで下げ得られるのである、従て放火の豫備は同條の但書が無くとも實際の適用に不都合はあるまいと思ふ、勿論痴情等の結果放火する如き場合などは其狀情が軽いけれども十五日位の刑を科しても少しも不相當ではあるまい、之に反し殺人罪の豫備は全く一日の刑にも處したくない場合があらう、假へば同じく痴情よりして合意の上情夫が先づ情婦を殺害し己れも直ちに其跡を追はんとして準備中逮捕せられたとすれば一方に對しては謀殺の豫備に違ひないけれ共斯る場合は其情誠に輕いと云はねばならぬ、又貧困

に追はれて親子共に手を引いて一緒に汽車に轢かれるか或は川へ身を投げて自殺せんとし親が子を伴れて死所に到る途中發見せられたる如き場合に尙必ず本條の刑を適用せんとするは情に於て忍びざる所である。之等の事例に徴するも第百十三條に但書を置く以上は殺人罪の豫備には益々此但書の必要が認められるのである。

第二百二條 人を教唆若くは幫助して自殺せしめ又は被殺者の囑託を受け若くは其承諾を得て之を殺したる者は六月以上七年以下の懲役又は禁錮に處す

第二百三條 第百九十九條、第二百條及び前條の未遂罪は之を罰す

第二十七章 傷害の罪

第二百四條 人の身體を傷害したる者は十年以下の懲役又は五百圓以下の罰金若くは科料に處す

○傷害の結果に依つて刑の輕重を定めざりし理由（倉富所説） 現行法は一目又は兩目能視の喪失又は一耳兩目の聽能の喪失と云ふやうに傷害の結果を擧げて刑の輕重を定め、前改正案は一號より七號までも傷害の結果を掲げて居るけれ共決してそれで總ての結果を掲げ盡したとは思はれぬ。結局前改正案第六號に於ては重大にして不治なる精神身體の疾病又は外觀の不具と云ふやうな汎博なる規定を設くるに至つたのである。而して本法の全体がなるべく刑の範圍を廣くして實際の運用の附くやうにしたいと趣意であるからして、就中事實の復雜限りなき傷害罪

の如きは多くの細目を設けず、刑期を汎博にして其結果と刑の適用とを裁判官の裁量に委ぬる方却つて實際に適合することが出来るであらうと思はれる。斯かる理由を以て現行刑法及前改正案の規定を修正したのである。

○傷害罪は結果罪なりや「同上」 現行法と比較するときは之を結果罪にあらずと云ひ得るけれ共、本法も身體傷害の場合には二百四條を適用し、暴行を加へ人を傷害するに至らざるときは二百八條を適用するのであるから結果に依て刑の輕重を認めて居る。

○第二百八條の親告と本條との關係「同上」 第二百八條に於て傷害のなき場合一年以下の懲役若しくは五十圓以下の罰金に處せらるる罪を申告罪としながら本條に於ては單に科料に處せらるる場合と雖申告罪とならないのである。畢竟之は法文から生ずる

當然の結果であつて止むを得ないことである。即ち本條の方は豫め斯々の事柄が科料に當る斯々の事柄が罰金に當ると云ふ區別を設けることが出来ないために、自然科料に當るものと雖も申告を待つと云ふことに規定し難かつたのである。

第二百五條 身體傷害に因り人を死に致したる者は
二年以上の有期懲役に處す

自己又は配偶者の直系尊屬に對して犯したるとき
は無期又は三年以上の懲役に處す

第二百六條 前二條の犯罪あるに當り現場に於て勢
を助けたる者は自ら人を傷害せすと雖も一年以下
の懲役又は五百圓以下の罰金若しくは科料に處す
第二百七條 二人以上にて暴行を加へ人を傷害した

る場合に於て傷害の輕重を知ること能はず又は其傷害を生せしめたる者を知ること能はざるときは共同者に非すと雖も共犯の例に依る

第二百八條 暴行を加へたる者人を傷害するに至らざるときは一年以下の懲役若しくは五十圓以下の罰金又は拘留若しくは科料に處す

前項の罪は告訴を待て之を論す

○人糞を浴せる行爲「倉富所説」 本條は斯かる行爲を包含せしむるのである

○頭髪を斬りし場合「同上」 頭髪を斬ると云ふことは單純の傷害と云ふ譯に行くまいと思ふ、前改正案には殊更に頭髪を斬ると云ふことを加へたこともあつたけれども、論議の末此文字を

削ることになつたのである。

○疾病創傷に至らざる場合の刑の範圍を一年以下の懲役禁錮に上せたる理由「同上」 現行刑法及前改正案には特に此場合に於て拘留又は科料に處すと規定して居るけれ共、本法は之を一年以下の懲役若しくは禁錮又は五十圓以下の罰金に處すと修正して居る、成るほど傷害しないと云ふ點から見れば或は軽く罰する必要があるかも知れぬが、傷の有無と云ふことのみに依つて其刑の輕重を定むるは聊か適當で無からう、場合に依りては被害者に取りて甚だしき侮辱になることがある、又假に傷害と目すべき結果がなくとも被害者は随分苦痛を感ずることもある、結局其刑を拘留科料に止むるは犯狀に適當しないと云ふ詮議からして刑の範圍を上せたのである彼の單純に名譽を毀損するだけでも矢張り一年以下の懲役禁錮に處すとなつて居る、それ以

上現在身體に害を加へるのであるからして名譽毀損罪との刑の權衡をも顧みなければならぬ。

○修正の要領「法調」 現行法第三百十七條は過失の原因として疎虞懈怠又は規則慣習を遵守せずの文句を用ふると雖も無用の語たるのみならず從來徒らに疑義の基因となりたるを以て本案は此文句を削り單に過失に因て人を傷害したる場合を規定したり。(前改正案第二編第十一章第三節)

○親告「法調」 過失に依つて人を傷害したる場合は告訴を待たずして之を論ずるの價値なし故に本法は實際上の必要に應ずる爲め親告罪とせり。

第二百九條 過失に因り人を傷害したる者は五百圓

以下の罰金又は科料に處す
第二十八章 過失傷害の罪

前項の罪は告訴を待て之を論ず

第二百十條 過失に因り人を死に致したる者は千圓以下の罰金に處す

第二百十一條 業務上必要なる注意を怠り因て人を死傷に致したる者は三年以下の禁錮又は千圓以下の罰金に處す

第二十九章 墮胎の罪

第二百十二條 懷胎の婦女藥物を用ひ又は其他の方法を以て墮胎したるときは一年以下の懲役に處す
第二百十三條 婦女の囑託を受け又は其承諾を得て墮胎せしめたる者は二年以下の懲役に處す因て婦

女を死傷に致したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

第二百十四條 醫師、產婆、藥劑師又は藥種商、婦女の囑託を受け又は其承諾を得て墮胎せしめたるときは三月以上五年以下の懲役に處す、因て婦女を死傷に致したるときは六月以上七年以下の懲役に處す

第二百十五條 婦女の囑託を受けず又は其承諾を得ずして墮胎せしめたる者は六月以上七年以下の懲役に處す

前項の未遂罪は之を罰す

第二百十六條 前條の罪を犯し因て婦女を死傷に致

したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第三十章 遺棄の罪

第二百十七條 老幼、不具又は疾病の爲め扶助を要す

可き者を遺棄したる者は一年以下の懲役に處す

○本條の主體及刑の範圍「貧富所視」 本條の犯罪は單純の遺棄罪であつて扶養の義務者以外の者を指す、扶養の義務ある場合は次條に規定してある、而して刑の範圍を徵役に限て科料罰金等の刑を認めて居ない、其所以は遺棄罪には随分殘酷の場合があるからである、假へば病氣に罹て動けない雇人を主人が遺棄する如き事例を想像すれば毫も恕すべき點は無からうと思はれる。

○本條の削除「衆議院に於て如上の修正説提出されたれ共否決と爲る其論旨は」 本條の規定は餘りに苛酷である、所謂遺棄なる文字

の中には放任をも包含することゝ爲る、遺棄罪の主體は次條の扶養義務者に限らしむべきもので、本條の如く保護義務のなき者に斯る苛酷なる刑罰を科することゝ規定せるは至當でない。

第二百十八條 老者、幼者、不具者又は病者を保護すべき責任ある者之を遺棄し又は其生存に必要な保護を爲さざるときは三月以上五年以下の懲役に處す

自己又は配偶者の直系尊屬に對して犯したるときは六月以上七年以下の懲役に處す

(草案には第二項の規定無し)

○草案の尊屬に對し特例を設けざりし理由「倉富所説」 本條は保護の責任を以て居る者が遺棄したる場合の規定であるからし

て、尊屬と云ひ卑屬と云ふ其關係は詰り「責任ある者」の内容に過ぎない、故に法律が殊更に此場合を規定せる以上は猶其外に尊屬に對する罪なりとの事由を以て特別の條項等を設けずとも、本條の規定に據り三月以上五年以下の範圍内に於て處分すれば足りるのである、斯かる理由を以て前改正案第二百五十四條第二項の尊屬親に對する特例を削つたのである。

○第二項の補修 「貴族院に於て可決せる如上の修正説確定法文と爲る、其修正論旨は」

尊屬親に對する遺棄罪の特例を認めざりし起草者の意見は保護責任者が犯罪の主體であるから當然此法文にて子孫が尊屬親に對する遺棄罪の司配をするからと云ふにあれども、併し之丈けの理由では彼の殺人罪傷害罪等には尊屬親に對する特例を認めながら遺棄の罪に此特例を認むるに及ばぬとの根據とはならな

い、矢張前改正案と同様に此特例を認むるため第二項の補修を至當とする。

第二百十九條 前二條の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第三十一章 逮捕及ひ監禁の罪

第二百二十條 不法に人を逮捕又は監禁したる者は三月以上五年以下の懲役に處す

自己又は配偶者の直系尊屬に對して犯したるときは六月以上七年以下の懲役に處す

第二百二十一條 前條の罪を犯し因て人を死傷に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て處斷す

第三十二章 脅迫の罪

○脅迫罪を親告罪と爲さしりし理由「倉富所説」 罪を告訴を俟て其罪を論ずることとせば實際上被害者は後難を恐れて告訴を爲し能はない場合が多い 脅迫されて之を親告する、爲めに更に脅迫を受くると云ふ様な事例があつて、刑法の効果を奏するに適當でないから之を親告罪とせなかつたのである。

○脅迫罪は親告罪にするを以て至當とす 「衆議院に於て如上の修正説提出否決となる、其論旨は」 此種の犯罪は被害者自身が脅迫とも何とも感じない何等畏懼の念を起さぬと云ふ場合に於ては更に之を罰すべき必要はない 畢竟心意状態を基礎として成立すべき犯罪であるか、被害者の告訴を俟つて其罪を論ずるを以て最も至當と云はなければならぬ。

第二百二十二條 生命、身體、自由、名譽又は財産に對し
害を加ふ可きことを以て人を脅迫したる者は一年
以下の懲役又は百圓以下の罰金に處す
親族の生命、身體、自由、名譽又は財産に對し害を加ふ
可きことを以て人を脅迫したる者亦同し

第二百二十三條 生命、身體、自由、名譽若くは財産に對
し害を加ふ可きことを以て脅迫し又は暴行を用ひ
人をして義務なき事を行はしめ又は行ふ可き權利
を妨害したる者は三年以下の懲役に處す
親族の生命、身體、自由、名譽又は財産に對し害を加ふ
可きことを以て脅迫し人をして義務なき事を行は

しめ又は行ふ可き權利を妨害したる者亦同し
前二項の未遂罪は之を罰す

第三十三章 略取及び誘拐の罪

第二百二十四條 未成年者を略取又は誘拐したる者
は三月以上五年以下の懲役に處す

○未成年者と幼者〔倉富所説〕 未成年と云へば既に二十歳のものもあるけれども要するに法律に於ては未成年の者は未だ智能の不十分なものとして、總てのことか規定してあるのであるから、相當のことは考へても尙智能は不十分であると云ふことを想像するのが適當であらうと思はれる、現行法に於いても二歳になつて居る、十二歳に満たざる幼者、十二歳以上二十歳に満

たざる幼者の兩様に區別をして、やはり略取誘拐の罪を規定して居る故に其點に付いては現行法と變りはない積りである即ち未成年者を云々として幼者とせなかつたのは實際の取締上甚だ困る場合があるからである、之を幼者として其標準を犯罪責任年齢の十四歳位を採つた所が十四歳と云へば算へ年の十五歳或は十六歳亦其位の年齢の者には啗はすに利益を以てするか策略を用ゐて之を誘拐すると云ふことは極めて易いと思はれる、僅かに十六七の者が承諾したら犯罪にならぬと云ふことも至當ではな。

第二百二十五條 營利 又は結婚の目的を以て人を略取又は誘拐したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

○猥褻「倉富説所」 本條及第二百二十七條第二項に所謂猥褻と

は單純なる男女間の姦淫を包含して居つて廣き意義の猥褻である 本法廿二章には猥褻姦淫と書き分けてあるけれども、這是帝國議會貴族院の議に於て特に姦淫なる文字を加へたので、爲めに本條及第二百二十七條第二項の猥褻なる文字の意義に變更などはない。

○結婚の目的を以て略取誘拐したる者「同上所説」 對手者の眞實承諾のある場合は無論本條に這入らないのである、誘拐と云ふ以上は或は詭計を用ゐるか或は威力を用ゐるか兎に角本人の眞實の承諾を得ずして伴れ出す場合であるから、假令其目的は結婚に出でし場合なりとて尙之を罰する必要が認められる、略取と誘拐の間には暴力を用ゐると詭計を用ゐるとの差があるだけで其結果より見れば共に相均しいものと思はれる。

第二百二十六條 帝國外に移送する目的を以て人を

略取又は誘拐したる者は二年以上の有期懲役に處す

帝國外に移送する目的を以て人を賣買し又は被拐取者若くは被賣者を帝國外に移送したる者亦同し
第二百二十七條 前三條の罪を犯したる者を幫助する目的を以て被拐取者又は被賣者を收受若くは藏匿し又は隱避せしめたる者は三月以上五年以下の懲役に處す

營利又は猥褻の目的を以て被拐取者又は被賣者を收受したる者は六月以上七年以下の懲役に處す

○「人を賣買」被賣者等の文字「倉庫所説」 本條及前條の「人を賣買し」被賣者等の文字は妥當ではないけれ共、如何にするも事實を

言顯はず法律上の用語がないから餘儀なく斯かる文字を用ゐるのである。

○結婚の目的を以て被賣者を收受したる者「同上所説」 第二百五條の略取誘拐は假令結婚の目的から出て居つても之を罰する必要あるけれども本條の收受は既に被害者は略取若くは誘拐を受けて悲境に居るのであるから此被害者と終生苦樂を共にする結婚の目的を以て收受する場合は寧ろ被害者即ち被略取者或は被賣者の利益になる場合が多からと思はれる、此故に本條は結婚の目的を以て之等の者を收受したる行爲を除外したのである。

第二百二十八條 本章の未遂罪は之を罰す

第二百二十九條 第二百二十六條の罪、同條の者を幫助する目的を以て犯したる第二百二十七條第一項

の罪及び此等の罪の未遂罪を除く外本章の罪は營利に出でざる場合に限り告訴を待て之を論ず但被拐取者又は被賣者犯人と婚姻を爲したるときは婚姻の無効又は取消の裁判確定の後に非されは告訴の効なし

第三十四章 名譽に對する罪

第二百三十條 公然事實を揭示し人の名譽を毀損したる者は其事實の有無を問はず一年以下の懲役若しくは禁錮又は五百圓以下の罰金に處す
死者の名譽を毀損したる者は誣告に出づるに非されは之を罰せず

○死者の名譽「周上所載」 名譽毀損の罪は親告罪であるから當然告訴して利益を受くるだけの緣故を有する人でなければ告訴も出來ない譯になる、従つて死者の範圍も自から限定せらるゝこととなる、別に法律上何代以前の死者と云ふ如き限界はな

s.

第二百三十一條 事實を揭示せずと雖も公然人を侮辱したる者は拘留又は科料に處す

第二百三十二條 本章の罪は告訴を待て之を論ず

第三十五章 信用及び業務に對する罪

第二百三十三條 虚偽の風説を流布し又は偽計を用ひ人の信用を毀損し若しくは其業務を妨害したる者

は三年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處す

三三〇

○信用に對する罪と名譽に對する罪との刑の對照「同上」本條の慮つて居る所は信用の毀損業務の妨害と云ふ結果のある場合を想像して居るのであるから幾らか名譽罪よりも此方を重く罰する必要があると云ふ考からして三年以下の懲役又は千圓以下の罰金と云ふことにしたのである、そして實際如何に信用が毀損されたか如何なる程度に業務が妨害されたかと云ふ結果を測るは困難かも知れぬが之は裁判上確定されるのである。

第二百三十四條 威力を用ひ人の業務を妨害したる者は前條の例に同じ

第三十六章 竊盜及ひ強盜の罪

第二百三十五條 他人の財物を窃取したる者は竊盜の罪と爲し十年以下の懲役に處す

第二百三十六條 暴行又は脅迫を以て他人の財物を強取したる者は強盜の罪と爲し五年以上の有期懲役に處す

前項の方法を以て財産上不法の利益を得又は他人をして之を得せしめたる者亦同じ

○無形の強取「倉庫所脱」 本條第一項は有形に他人の財産を強取すると云ふ性質である、然るに實際の事例から云へば無形の強取を以て自己の債務を免るゝと云ふ事が間々ある、現行法では債務の免脱を計るなどの場合には盜罪にならぬと云ふことになつて居るから、本條第二項を以て其不備を補ふために第二項を設

けたのである。

第二百三十七條 強盜の目的を以て其豫備を爲したる者は三年以下の懲役に處す

第二百三十八條 窃盜財物を得て其取還を拒き又は逮捕を免れ若くは罪跡を湮滅する爲め暴行又は脅迫を爲したるときは強盜を以て論す

第二百三十九條 人を昏酔せしめて其財物を盜取する者は強盜を以て論す

○昏酔「全上」 昏酔と云ふことは其人の知覺を失はしめる全然失はしめても宜いかも知れぬ現行法で醉迷と云ふ文字を使つて居るのとやはり同一の意味である、勿論酒其他如何なるものを

用ひてもよ。

第二百四十條 強盜人を傷害したるときは無期又は七年以上の懲役に處す死に致したるときは死刑又は無期懲役に處す

第二百四十一條 強盜婦女を強姦したるときは無期又は七年以上の懲役に處す因て婦女を死に致したるときは死刑又は無期懲役に處す

第二百四十二條 自己の財物と雖も他人の占有に屬し又は公務所の命に因り他人の看守したるものなるときは本章の罪に付ては他人の財物と看做す

第二百四十三條 第二百三十五條第二百三十六條第二百三十八條乃至第二百四十一條の未遂罪は之を

第二百四十四條 直系血族配偶者及び同居の親族又は家族の間に於て第二百三十五條の罪及び其未遂罪を犯したる者は其刑を免除し其他の親族又は家族に係るときは告訴を待て其罪を論ず
親族又は家族に非ざる共犯に付ては前項の例を用ひす

○第二百三十五條の未遂罪を犯したる者「同」上 此二百三十五條は全く既遂の事實に付いて規定を設けたのであつて、それに随つて此二百四十三條に至つて、是々の箇所の未遂罪は之を罰するとしてあつて、未遂罪は自から特別の罪のやうに規定してある、故に單に二百三十五條の罪としたのみでは二百四十

三條中の二百三十六條の未遂罪は漏れる虞がある、全體此案には未遂罪は特別に書くと云ふ方針になつて居るから、二項から四項の間の列記に於ても總て未遂罪を特別に掲げてある故に本條は二百四十四條の規定があるにも拘はらず殊更に第二百三十六條の未遂罪云々としたのである。

第二百四十五條 本章の罪に付ては電氣は之を財物と看做す

第三十七章 詐欺及び恐喝の罪

第二百四十六條 人を欺罔して財物を騙取したる者は十年以下の懲役に處す
前項の方法を以て財産上不法の利益を得又は他人

をして之を得せしめたる者亦同し

三三六

○人を欺罔し「富倉所説」 「人を欺罔し」騙取などは現行法と同一意味である素より第三者を欺罔して財物を取る場合も含んで居る。例へば裁判官を騙まして間違た判決をなさしめ其判決を引用して相手方の財物を取る如きである。

○民事訴訟に於ける證書の否認「証書」 民事訴訟の當事者が自分の作成したに相違なき證書を否認する如き場合は本條の罪の未遂を構成するや 「富倉答」 證書の否認などは一概に云へない其否認する意思が思違ひであるか、或は自分が確かに證書を出したことを知りつゝ否認する場合であるか、斯くの如きことは畢竟事實に據ることと思ふ。

第二百四十七條 他人の爲め其事務を處理する者自己若くは第三者の利益を圖り又は本人に損害を加

ふる目的を以て其任務に背きたる行爲を爲し本人に財産上の損害を加へたるときは五年以下の懲役又は千圓以下の罰金に處す

○本條の罪の事例「富倉所説」 本條は新たに設けた規定で仲買人などが人から依頼を受け却つて不徳義の行爲を爲すと云ふやうな場合を本條は豫想したのである。

第二百四十八條 未成年者の知慮淺薄又は人の心神耗弱に乗して其財物を交付せしめ又は財産上不法の利益を得若くは他人をして之を得せしめたる者は十年以下の懲役に處す

第二百四十九條 人を恐喝して財物を交付せしめたる者は十年以下の懲役に處す

前項の方法を以て財産上不法の利益を得又は他人をして之を得せしめたる者亦同し

第二百五十條 本章の未遂罪は之を罰す

第二百五十一條 本章の罪には第二百四十二條、第二百四十四條及び第二百四十五條の規定を準用す

第三十八章 横領の罪

○横領の意義「同上」 横領の罪は現行法にあるところの監守盜受寄物費消の二つを含めたのである。

第二百五十二條 自己の占有する他人の物を横領したる者は五年以下の懲役に處す
自己の物と雖も公務所より保管を命せられたる場

合に於て之を横領したる者亦同し

第二百五十三條 業務上自己の占有する他人の物を横領したる者は一年以上十年以下の懲役に處す

○業務上の意義「同上」 此法に於て業務と云ふは多く職務と職業との兩様を含くまして居る、第二百十二條の過失傷害の所にも業務と云ふ文字がある、其外にも尙業務上と云ふ文字を使つて居るが是は何れも兩様を含む積りである。

第二百五十四條 遺失物、漂流物、其他占有を離れたる他人の物を横領したる者は一年以下の懲役又は百圓以下の罰金若しくは科料に處す

○本條と遺失物法「同上」 本條の規定は明治三十二年法律第八十七號遺失物法第十六條に書いてあるか此法律のために遺失物

法の第十六條は消滅することになるのである。

第二百五十五條 本章の罪には第二百四十四條の規定を準用す。

第三十九章 贓物に關する罪

第二百五十六條 贓物を收受したる者は三年以下の懲役に處す

贓物の運搬、寄藏、故買又は牙保を爲したる者は十年以下の懲役及び千圓以下の罰金に處す

○自由刑と財産刑とを併科したる理由「平沼學士」 本條第二項の罪は勿論單純な罰金刑だけで其犯狀に適當する譯ではない、又單純なる自由刑でも此犯狀に相當しない自由も奪ひ財産刑も科

したい其罪質に依つて此刑を認めたのである、此法中其他のヶ所には財産刑と自由刑とを併科する場合の規定はない。

○贓物の意義「同上」 強竊盜の贓物に限らず、無論詐欺等の贓物もやはり此中に含んで居る。

第二百五十七條 直系血族、配偶者、同居の親族又は家族及び此等の者の配偶者之間に於て前條の罪を犯したる者は其刑を免除す

親族又は家族に非ざる共犯に付てば前項の例を用ゐす

第四十章 毀棄及び隱匿の罪

第二百五十八條 公務所の用に供する文書を毀棄し

たる者は三月以上七年以下の懲役に處す

第二百五十九條 權利義務に關する他人の文書を毀棄したる者は五年以下の懲役に處す

第二百六十條 他人の建造物又は艦船を損壞したる者は五年以下の懲役に處す因て人を死に致したる者は傷害の罪に比較し重きに從て所斷す

○他人の建造物「同上」 他人と云ひ人と云ふと一定して居ないやうな嫌ひがあるけれども其前後の關係で或は他人と云ひ人と云ふのであるが此等のところはやはり自己に對して他人と云ふた趣意であると思ふ、併しながら他人の建造物などと云ふときは同居の人が損壞したときの如きは他人の建造物になるまいと思ふ。

第二百六十一條 前三條に記載したる以外の物を損壞又は傷害したる者は三年以下の懲役又は五百圓以下の罰金若くは科料に處す

○傷害「同上」 本條の豫想するところは非常に廣い意意であるからして此中にはやはり家畜等の如き生活ある動物も包含して居る故に特に傷害と云ふ文字を使つたのである。

第二百六十二條 自己の物と雖も差押を受け、物權を負擔し又は賃貸したるものを損壞又は傷害したるときは前三條の例に依る

第二百六十三條 他人の信書を隱匿したる者は六月以下の懲役若くは禁錮又は五十圓以下の罰金若くは科料に所す

○信書の隠匿と開披との刑の權衡「同上」場合に依りては隠匿と云ふことも之を生ずることは勿論あり得るが第百三十三條の方は秘密を侵すと云ふ側から來て居るのである、本條は一つの物件と云ふやうな考へであるからして刑の權衡が違ふのが適當であらうと云ふ。

第二百六十四條 第二百五十九條第二百六十一條及
ひ前條の罪は告訴を待て之を論す

貴衆 刑法改正按審議要集

一、衆議院 (第一讀會)

○國務大臣松田正久氏の提出理由説明 (本條大體に通ずる修正理由のヶ所に掲出)

○議員花井卓藏氏質問

○……………質問があります、委員會に於て質問すべき性質のものでない、改正案の大主義に關することでありますから、此場合に於て政府の意見を承つて置くのが必要であると思ふのであります、第一に伺いたいのは犯罪後の法律に依りまして、刑の變更のごさいました場合には、必ず舊法に従ふべきものであると云ふのが一つの刑事法上の原則であると私は考へる、若し此説が相立たない場合には、必ず新法に依るのであると云ふのが一つの主義であらうと思ふのである、改正刑法は極めて社會の進歩に伴はしむべく、日新の學理に合せしむべく出來上りたるものであると云ふことであります、本員も大體の觀察と致しましては此刑法を歓迎した、然るに此點に關しまして舊法主義をも執らぬで、新法主義をも執らぬで、依然たる現行法の制度を執つて、新舊比照の法即ち折衷主義、折衷主義と云つても折衷では主義にならない、左様な古い説を御採りになつた根據、又採らざるべからざる所以の理由

二
を承りたいのであります。第二に今日刑法一般の傾向と云ふものは、死刑と云ふものは懲刑である、特別豫防にも必要がない、一般豫防にも必要がない、且效驗のないと云ふ事柄は學理論ばかりではない、實際に示して居るのである、此進歩したる刑法此改正したる刑法に於て、死刑を尙存せしめらるゝと云ふ理由を承りたい、第三に無期刑です、無期刑と云ふ刑は私の見るところに依れば、死刑以上の悪刑である、是も何人も認めて居るところである、殆ど争のない學理である、死刑は瞬間に於て身首所を異にするのであるが、無期刑は命を終るまで、日々刻まれつゝある、殺されつゝあるところの極刑である、人をして絶望の淵に到らしむべき性質のものであつて、刑の目的と云ふものは到底達すべからざるものである、生命ある墳墓である、斯の如き懲刑、悪刑、死刑以上の刑罰を尙存せしめらるゝ理由はどの邊にあるか、本員は此改正案の議事には參與したる一人でございますが、唯今申上げましたる、此改正を最も要すべき三箇條の點に付いて、争つて容れられず、當に容れられざるのみならず、本員の説に反對する政府者も、其他の委員も、何等の言明するところがなかつたのである、此刑法は歴史の上に光彩あらしめたいのである、其故に斯様な質問を致しまして、此質問を今日の事態に於て、特に容るゝことの出來ない所以と云ふものを表明せらるべきは、政府の責任であらうと思ふ、刑法に對する責任であらうと私は考へるのである、それから第四に御尋したいのは執行猶豫

三
です、執行猶豫の範圍は現行の一年を二年に擴張する、其點は甚だ宜しうございませうが、罰金刑に之を及ぼれさないのである、御承知の如く金刑は體刑に比して輕きものである、又禁錮若くは罰金と云ふが如く、罪質に於て選擇になつて居るのである、然るにです、然るに體刑には執行猶豫の恩典があり、金刑には執行猶豫の恩典がない、恩典と云ふと語弊がありますが、執行猶豫がないと云ふことは、刑罰の觀念に於て甚だ偏頗なるを免れぬと思ふである、此の如く一は執行猶豫を授けず、而も重く、一は執行猶豫を授け而も輕く、若くは同等の罪質に於て區別を立てられたる根據を私は承りたいのである、第五には中止犯を罰すると云ふ事柄になつて居る、中止犯を罰すると云ふことになれば、犯罪を獎勵すると云ふ事柄になるのである、犯罪の意思を罰すると云ふ事柄になるので、進歩したる刑法の迎へざるどころである、然るに中止犯罰せらるゝが如き規定を存置せられたるのは、時勢の進運と兩立せざるの感を懐くのである、故に此點に付いて質問を致すのでして、それからもう一ツ——委員會ではいけない問題であるから、御聽を願ひたい、第六は所犯犯人の信じたるところより重く、或は之と均しき場合に於きましては、其信じたるところに従つて處斷すべきが當然である、又犯人の信じたるところより輕き場合に於ては現に犯したるところに従つて處斷すべきものであると云ふことも、今日の學説である、之をも迎へられて居ないので、之を迎へられざる所以——もうあとは一ツ

である、第七に是は行政権に依らずして裁判力に依てす、裁判力に依て爲すところの不定期刑の制度と云ふものは設けて宜しいと思ふ、本員は行政権に基ける不定期刑と云ふ事柄は歐米各國に於て採用して居るに拘らず、反對であるけれども、判決力に基ける不定期刑の制度と云ふものは、現今の刑法が迎へて宜しいところの制なりと思ふ、然るに之をも削られたる理由は何の邊にあるかと云ふことを承りたいである、其の他いろ／＼質問の條項はござますけれども、それは委員會に於て申上げるべきこと、唯今の疑問は刑法典に關しては明かに諸君の面前に於て政府の意見を聽かなければならぬ、之を聽いて刑法案の理想も分るのである、刑法案の主義も分るのである、本員は此案を迎ふる論者である、迎ふる論者であるが故に、極めて好意を以て質問するのである、それでございますから、政府は丁寧親切に此點に關する答辯を與へられんことを希望致します

○政府委員平沼騏一郎氏答辯

唯今の花井君の御質問に御答を致しまする、花井君の御質問は都合七點に相成つて居りますが、之を御質問に従ひまして御答を致しますが、第一の御質問は今度の改正案に於きましては、新舊比照の法則を設けたのは如何なる理由であるかと云ふ御質問でありました、其御質問の趣意を承りますと云ふと、主義としては必ず舊法に従ふか、或は新法に従ふか、どちらかに一致しなければならぬのに、それに據

らないで、斯う云ふ新舊比照と云ふやうな法制を設けたのはどう云ふ譯であるかと云ふことに承りました、是は主義のことを別段申上げる必要もなからうと思ひまする、詰り今度の改正案に於きまして此點の法則を置きましたのは、結局犯罪當時の法律に於きまして軽く罰して居るものを、新法が是より重くなつたと云ふ理由で、より重く罰すると云ふのは酷である、斯う云ふ理由の趣意から致しまして、やはり新舊比照の法則は存置しましたのでございます、何も此主義の上からして非常なむづかしい理窟が此間に存して居る譯ではないのであります、それから第二が死刑を何故に存置したか、第三は無期刑を何故に存置したかと云ふ御質問でございます、是は長く申しましたならば、議論に涉りませうと思ひまする、て政府は改正案に於きまして之を存置しましたのは單純に犯罪の——花井君の言はれまする一般豫防、特別豫防のために之を存置するのが必要である、斯う云ふ理由からして之を存置致しましたので、此上は議論に相成りますから之に止めて置きます、それから第四が執行猶豫の恩典を罰金に及ぼさぬと云ふのは、どう云ふ譯であるか、斯う云ふ御質問に承りました、是も或は議論になるかも知れませぬが、政府に置きまして罰金に對して執行猶豫の制を認めませぬ理由は、執行猶豫を設けました根本と云ふものは、詰り短期自由刑の弊害を成るべく避けたいと云ふこと、それから成るべく禁錮罰金に處せられました其結果を既に悔悟致して居りまするところの犯人の心情にいつま

でも残したくない、斯う云ふ理由からして執行猶豫の制度を設けたのでありますから、當然是は罰金には及ばぬ、斯う云ふ結果になるのであります、それから第五の質問は中止犯を罰するのは、どう云ふ譯であるか、成程今度の改正案に於きましては、中止犯は其刑を減免又は免除することを得、斯う云ふことに相成つて居るのであります、即ち最も氣の毒な場合、即ち眞に悔悟をして中止したと云ふやうな場合は、其刑を全く免除することが出来るのである、さりながら中止犯にはいろ／＼ありまして、必しも悔悟致した者ばかりでない、或は怖れて止める者もある、或は利益の觀念から中止する者もある、是等の者まで免除の恩典を與へる必要はない、斯う云ふ考から致しまして、是を裁判官の裁量に一任したのであります、それから第六の所犯々人の信ずるところ云々と云ふ長い御質問でありましたが、是は詳しく御言葉も覚えませぬが、結局犯人が信じたるところと、實際の結果と、齟齬致しましたる場合の規定を設ける必要があるではないかと云ふ御質問であります、是は政府に於きましては他の條文より解釋は十分に付くであらう、斯う云ふ考へから致しまして特に其條文を置かなかつたのであります、それから第七が不定期刑——不定期刑の制度を何故に採用しなかつたと云ふ御質問であります、此不定期刑を設くるや否やと云ふことは、大議論でありませう、さりながら此不定期刑と云ふことが必ず宜しい、不定期刑の制度を採用するのが適當である、斯う云ふ議論にもまだ一

定して居らぬやうに考へるのであります、政府に於きましては、必しも將來不定期刑と云ふものは採用すべからざるものと斷定を致した譯ではないのであります、又現今の制度に於きまして必ず不定期刑と云ふものを採用するのが至當であると云ふ信念を持たないのであります、それで此不定期刑の制度は採用しなかつたのであります、是だけの御答を致します

二、貴族院 (第一讀會の概き)

○委員會經過

○副委員長村田保氏報告

委員會は去ぬる四日に正副委員長の選舉を致しまして十二日まで四回委員會を開きました、今回は全體に付きましては一名の反對者もございませぬ、何れも熱心に本案の通過を希望せられました、尤も質問は餘ほど出まして、百十二箇所ほどの質問がござまいした修正も十一箇所程出ましたが、此中八箇だけが成立を致しましたのでございませぬ、即ち御手許に回つて居ります通りの修正を加へまして委員會は通過を致しました、それは是より其修正になりました件を申し上げますが、此の八箇の修正の中、大概皆原案の意味に少しも變りませぬ、唯だ文字上の修正に過ぎぬので、唯だ一箇條だけ實質上の修正を加へましたのでございませぬ、即ちそれは第二十章の「猥褻姦淫及び重婚の罪」でございませぬ、原案には「猥褻」とあります其下へ「姦

淫」の二字を加へたのであります。現行法にも矢張り此字が加はつて居りまして、此章の中には或は強姦罪もござりますれば、或は有夫姦もござります。それ等のござりまするに拘らず、猥褻と重婚の二つにして置いたらば、姦淫の場合は含まぬことになる、猥褻と云ふ中に姦淫も含むと云ふのは少しく穩かでない、併しながら原案の趣意は成るべく各章の標題を短くしたいと云ふ趣意から致して、矢張り猥褻の中に姦淫をも含ませる積りでありましたが、其意味を明瞭にするには、矢張り現行法の如く「姦淫」と云ふ字を加へたら宜からうと云ふので、其説が多数になりました、それだけのことでござります、それから第三十六條、第三十七條、第三十八條に修正を加へました、それは第三十六條は二項、第三十七條は一項、第三十八條は二項、でござりますが、「情狀に因り其刑を減輕又は免除す」と原案にはござりました、所がそれも其意味に於ては原案と少しも違はないのでござりますが、唯「減輕又は免除す」と云ふ唯すと云ふことに決めますと餘ほど人が解釋を誤るであらう、恐らくは滿場の諸君もさう云ふ御解釋があるだらうと思ひます、防衛の程度を超えたる行為は情狀に因り減輕又は免除するときはつかり言ふと、防衛を超えたる行為は必ず其刑を減輕するか、情狀に因つて減輕するか、又は免除しなくてはならぬと恐らくは解釋するであらう、所が原案の趣意は矢張り防衛の程度を超えたる行為は當然之を罰すると云ふので、必ず免除する譯ではない、けれども情狀に因つては減輕又は免除す

ることが出来るると云ふのでござりますから、それ故に即ち裁判官が其情狀に因りましては假令程度を超えたる行為でも或は其刑を減輕することも出来、或は免除することも出来るると云ふので、さうして見ますると云ふと、矢張り此所は「減輕又は免除することを得」と云ふ方が確に、さうして解釋を誤ることが無いのでござります、既に現行の刑法にも「情狀に因り」と云ふときには「減輕することを得」とか、情狀に因つて是だけは減輕することが出来るると云ふやうになつて居りますからして、萬一さう云ふ解釋を誤つてはならぬと云ふ趣意から此條を改正いたしました、併しながら原案も情狀に因つて減輕又は免除すと云ふのであつて、當然其行為は罰すると云ふ趣意でござりますれば、斯の如く修正しても唯其趣意が明に分るだけのことと云ふ下へ「ことを得」と云ふ字を加へました、それから第四十三條でござりますは實質上の改正を委員會が加へましたのでござります、是は其未遂罪の場合でござりますが、此未遂罪と云ふものは、原案で見ますれば犯罪の實行に着手しただけの者は其刑を減輕すとありまして、未遂罪と云ふものを必ず是は法律上、犯罪を仕遂げぬときには減輕をしなくてはならぬと云ふことに今回はなつて出ました、然る所、第十六議會に於きまして、本院を通過しました案には、矢張り「減輕することを得」となつて居りました、今回は現刑法に於きまして未遂罪は本刑に一等又は二

一〇
等を減ずると云ふことになつて居りますからして、どうも却つて其事を仕遂げぬ者をば本刑と同様の刑に處するは少しく過酷云あらう、それ故に矢張り是は未遂罪は減輕すると云ふことになつて出たのであります然る所、未遂罪と申すものは、餘ほど其危険な場合がございまして、全く其本人が思ふだけのことは未遂罪であつても殆んど遂げたと云ふやうな場合がある、一例を擧げて見ますれば、人を縊り殺さうと思つて縊り殺して見た所が、其後に殺し方が悪るかつたに依りまして或は蘇生したとか、又は人を斬り殺して、さうして自分は止めを刺した積りである、止めを刺した所が氣管を外れて居つて、あとで蘇生したと云ふこともある、さう云ふ者もございまして、さう云ふ危ぶない場合がある、當人は十分に仕遂げたと思ひました所が、仕遂げないであつて斯う云ふ場合に蘇生するなど云ふことがございまして、さう云ふ者を減輕するのは甚だ穩かでない、そののみならず現刑法の時分は減輕をしなくてはならぬと云ふ餘ほど己むを得ぬ事情があつた、それはなぜと申しまするに、現行刑法は刑の範圍が誠に狭くなつて居ります、例へて見ますると、人を謀殺したる者は死刑に處すと云ふので、死刑の一つであつた、或は人の家屋に放火した者は死刑に處すと云ふので、現刑法には唯一刑に定めてありました、それ故に或は此謀殺の場合に致しても、どうも其者があとで蘇生したと云ふことになりませうれば、假令自分はそれまでのことを致しましてもどうも其者が蘇生したと云ふことになれ

ば、全く殺し終らぬのであるからして、それをば死んで居る者の刑があると云て其死刑に處するのはどうもいかかございませぬから、現行法には其未遂罪をば一等又は二等を減ずると云ふことにしたいと思ひますが、今度の刑法……此度の刑法のみならず、第十六議會に出まして前に通過しました刑法にも、矢張り此刑の範圍が廣くなりまして、假令人を殺し終りました者でも此改正案でございませうれば死刑に處しても無期徒刑に處しても、或は三年以上の懲役に處すると云ふことがありますから、今日はそれまでの刑の範圍が廣くなつて居りますから、何も現刑法の如く未遂罪を是非、減じなくちやならぬと云ふ道理は無い、又原則から論じますれば、どうして、著手して既に行つて、それだけのものを……自分の思ふだけの事は仕遂げて居るが、それが意外のこととして仕遂げられぬとあつたと云ふものに、必ず法律上から之を減じなければならぬと云ふことは無い、それ故に他の國にも未遂犯は本刑と同じやうに見て居る所が段々ある、それゆゑ今回は是だけは矢張り曩に本院を通過して居ります通りに「減輕することを得」と云ふことにしまして、裁判官の意見に任かすと云ふことにしまして、或は情狀に因りましたらば假令懲役の三年以上とございまして、それより減じなくちやならぬ場合があるかも知れませぬからして「減輕することを得」と云ふことに致しました、そののみならず一體、刑を減輕すと云ふことになりませうと此次の中止犯と云ふのと一向權衡を保たない、此一項は是

れは既遂犯でありまして、二項のは中止であります、本人が其者を殺さうと思ひま
して、思ひましたけれども其場合に、もう一つで其者は殺し終ると云ふ場合に至て
自分から致して悔悟しまして、如何にも悪い事をしたと自分で後悔して自分自身
から止める、悔いて仕途がないで止めると云ふやうな場合は前の既遂犯と違ひます
から、どうも刑を減輕するとか免除するとか云ふことは法律上から定めねばならぬ、
それゆゑ中止犯の方は「減輕又は免除す」となりませんが、併ながら、既行犯の、既に
済ましたのを自分はどこまでもやつた積りで居つたものが後に仕途がないと云ふ場合
は、是は本來は其刑を科するものだけれども情狀に因つて裁判官が減輕又は免除す
ると云ふことは、權衡上さうしなければならぬ、權衡上さうしなければならぬ、權
衡上にも不都合だと云ふので、斯の如く委員會は修正を致しました譯でございます、
それから百十四條、是も「情狀に因り其刑を免除す」とありましたのを「することを
得」としました、是は矢張り前の例と同じ譯であります、それから二百二條、二百
二條に「前二條の罪を犯す目的を以て其豫備を爲したる者は二年以下の懲役に處す
但情狀に因り其刑を免除することを得」と是は「一年」と「二年」と致しましたのは、
百十四條の放火の場合に、其豫備犯をば二年と云ふことになつて居ります、放火の
方は二年と云ふことになつて居れば此方は殺人罪でありますからして之と均く權衡
を取りませぬとなりませぬから權衡上、二年にし、又百十四條の方には但書がござ

いまして情狀に因つては其刑を免除することを得と云ふことでありますからして、
矢張り百十四條と權衡を保つが爲に同じ修正を加へました、之も何も意味に於て變
ることは無いのであります、それから二百十九條であります、二百十九條の二項に
「自己又は配偶者の直系尊屬に對して犯したるときは六月以上七年以下の懲役に處
す」と云ふ一項を委員會は加へました、之は原案の趣意は矢張り一項の「老者、幼
者」とございします、即ち責任のある者、責任のある者が遺棄罪等を犯しますれば
範圍が、三月以上五年までの範圍がございしますから之を融通を致し、さう云ふ尊屬
親などに對した場合には此中から重い刑をば加へると云ふ趣意でございしました、
委員會はどうも他に或は殺人罪或は傷害罪などの場合には尊屬親と云ふものは別に
刑を設けてあるからして、矢張り此遺棄罪にも別に之を設けるが權衡上宜くはない
かと云ふことで、それが多數になりました此一項が加はりました譯でございます、委
員會に於きましては之だけの修正になつて居りますが、委員會に於きまして關君
から致しまして、此改正案に付きまして御意見がある、就いてはどうぞ委員外では
あるが規則に依つて自分の意見を述べたいと云ふ請求が出ました、委員會は其請求
を容れまして關君の發言を許しました、其關君の御趣意は此修正案の出で居ります
通り刑法中に祖父母、父母と云ふことをば是非加へなくてはならぬと云ふ御趣意で
あつた、それで此刑法は即ち祖父母、父母と云ふのがございまして、祖父母父母に

對する罪は唯今述べました通り特別に設けてございます、所が關君の説は祖父母父母と云はぬでは、直系尊屬と云ふやうなことを扱は下等社會には分らぬ、それ故に今迄あつた通り祖父母、父母と云ふ事を明に掲げるが宜いと云ふこととてございます、それから段々斯う云ふ修正案に出て居りますやうな御説が出ました、けれども委員會に於きましては皆御趣意は反對は無い、皆御同感である、全く祖父母父母に對する罰は重くしなくちやならぬ、是は日本の今の慣習上、誰も刑を軽くしやうの、通常の人と見やうのと云ふやうな者は一人も無い、御趣意は全く同感でありますけれども、今日斯様な事をば刑法へ掲げると云ふことは到底出來ない、それとてございますからして委員中一人と雖ども反對せ無い、賛成ではあるけれども修正を出すこととは今日は出來ぬと云ふこととて、それで關君も凡そ其邊は御分りになつて御出しなつたものも撤回をせられまして、實は御分りになつたことだと思つて居りました、然る所豈に關らむや斯の如き修正案が出て居りまして、實は今日見まして驚きましたことであるのです、それで已むことを得ず本員は……斯の如きことは實は餘り述べたくないと存じますけれども、之を見ますればどうも已むことを得ず之に對して駁撃する譯ではございませぬけれども、一應はどうも申上げなくてはならぬ、一體關君は親族例、今日のことは一體どう云ふ御考になつて居るか、初め今日の新律綱領以來、現刑法などにも親族例と云ふものがございます、一體どう云ふ風に御考

へになつて居りますか、一體此親族の關係と云ふものは決して刑法などて定めるものではない、どだい是は親族の關係のことは、どうしても民法上のもので、民法から出て來るものであるそれで新律綱領の時分は勿論現刑法になります時分でも、また民法と云ふのは日本に無いのです、民法はございませぬけれども、どうも刑法に段々親族關係のことを設けて見ますれば、どうしても親族例と云ふやうなものに親族關係法を定めなければならぬ、民法はありませぬけれども刑法上で動かないから、どうしても民法の出るまで假に親族例と云ふものを定めなくてはならぬですから、現刑法の第百十四條と云ふものに其ことがあります、第一番にそれで此刑法に於て親族例と云ふことを書いた其時分は餘ほど苦しんだ御存じもございませうが、本員は實は明治元年から刑法のことは何して居りまして、新律綱領の前の假刑律又新律綱領の編纂にも何して、又現刑法にも何して居りますが、随分現刑法に於て親族例を定めました時分にも、新律綱領を定めるときにも餘ほど苦しんで、此親族例は民法が定まりませぬから據所なく新律綱領などに服忌令を基にして居ります、日本に服忌令と云ふものがある、それを基にして漸く拵へた位のもので、現行刑法も矢張り元の新律綱領に據りました、それで此刑法に於て親族例と云ふものは斯う云ふものと云ふことを假に定めた位であります、所が今日はもう民法と云ふものが制定になりまして親族例と云ふものは明に直系の尊屬と云ふものはどう云ふものであ

る、直系の卑屬はどうである、皆親族のことが明になつて見ますれば今日刑法上に何も別に親族例を掲げる必要もない、所が今日此修正を見ますると昔、民法の無い時代のことをば此所へ持て来て矢張り親族例のやうなことを定められると云ふのは、さらに本員は意を解しない、そのみならず此修正を本員から駁しますると云ふの向、譯が分らぬことが段々あります、それで此親族例を掲げましたのにも祖父、父母と言ふときは第一分らぬ、そうかと云て刑法上、高祖父母、曾祖父母、祖父、父、母、さう長くも書かれぬから先づ祖父母、父母と云ふことに本案はありますけれども祖父母、父母と言へばどう言ふものであるか、或は高祖母、曾祖母、或は繼祖父、母何々……、子孫と言へば曾玄孫まで或は外孫までも這入る、今日あの遺親族例には註釋的のものが加へてあります、それから繼母だの庶子だのと云ふものは、どだい將來になりましたならば無いものであるだらうと思ひます、けれども今日現刑法を設けました時分は已むことを得ず庶子だの繼母だのと云ふことを掲げたものでございします、けれども是等は將來は自然に無くなるだらうと思ひます、まあさう云ふやうなこともございします、又此案で見ますれば大變、祖父母父母は重いけれども外祖父母は何ともない、外孫のことは掲げてありませぬ、外祖父母は當前のやうに是では關君の修正では譯か分らぬやうな所もございします、其他第二編の二百一條に「自己又は」と云ふのがありますが、それを削て直系の尊屬……それから尙ほ一應、此

刑法の改正に就きまして政府から刑法改正と云ふものをば本院へ出しましたのが第十五回、第十六回、第十七回と三年續けて出したものでございします、それで其時分のことは諸君にも御承知になり居ること、は存じますけれども、併し段々新規な御方もございしますから、其時分のことを略、御参考の爲に申上げて置かうと思ひます、第十五回に政府から此刑法改正をば本院へ出されました時分は委員會に於きまして非常な反對がありましたものであります、其際には殆んど七回ほど委員會を開きましたけれども、其反對と云ふものは到底此議院の通過は覺束ない位な反對がございまして、遂に委員會ではそれを握潰して仕舞たのです、それをば第十六回になりまして政府が更に政府部内に委員を設けて調査をしまして、さうして更に十六回に本院へ提出になりました、其時分の委員會に於きましては中々甚だ反對の意見がございしましたが、丁度其時分の委員會は十三回も會合を致し、遂に其修正を三十箇條ほど加へまして、さう致して十六回は本院が通過を致したのであります、通過を致して衆議院の方へ回送になりました、所が衆議院の委員會の模様を見まするのに衆議院に於きましては中々反對がございまして、容易に委員會の通過がなりません、遂に衆議院でも本院から回りました改正案と云ふものを十六回には握潰して仕舞たのです、それから十七回に於きまして政府が更に本院へ十六回に本院の修正になりましたものをば、其儘更に十七回に提出になりました、然る所、其際十七回に不幸にし

て解散になりましたものゆゑ、それぎりになつて仕舞ひました、然る所今回は昨年の六月初めより致して十二月末まで政府は委員を設けまして十六回に本院を通過を致しましたのを原案と致して十分なる調査を致したので、さう致してそれが即ち本會へ提出になりました故に委員會も誠に短期日四回ぐらゐて容易に之を通過し、且又先ほど述べました通り委員諸君が熱心に通過を望まれました、故に斯の如く容易に議了いたしました譯でございます、それと云ふのが畢竟、今回の原案は前のよりも數等宜くなり居ると云ふことは之を以ても證するに足るだらうと存じます、それ故どうぞ滿場の諸君に於かれまして速に御賛成あらむことを希望いたします

三、衆議院 (二讀會の續き)

○委員會の經過

○委員長磯部四郎氏報告

刑法改正案の委員會の經過を御報告致します此、刑法案に付きましたは、委員會に於て餘程鄭重に調査を致しましたのでございませう、其大體の方法と云ふものは、特別委員は六十三名でありまして、其中更に十八名を以て特別に、特別の委員を組織致しまして、其處に於て逐條審議は一旦終りまして、それから更に委員總會に於て、又再び逐條審議をして、此委員會を終了致しましたのでございませうから、調査の點に於ては稍々缺點がないと考へます、就きまして此大體の刑法改正案に付きまして

は、大體に於きましては貴族院の修正にはたんと反對した所はないのでございませう、是よりして貴族院の修正中より、更に委員會に於て修正を加へました點を一々申し上げます、其第一は刑法の五十八條の第二項でございませう、此五十八條の趣意と申しますものは、即ち初犯として裁判確定を経まして、それから其刑の執行中に被告人が初犯の者にあらずして、再犯者若しくは三犯者であるものが、發覺致しました場合に於ては、其再犯若しくは三犯に關係しますところの刑だけは、執行中に追加して、之を定むると云ふことが、第一項の規則でございませう、而して第二項に於ては、其刑の執行を終つたか、又は刑の免除を得た時分には、どうするかと云ふ問題が第二項の規則でありまして、之を詳細に分折致しますと、原案の儘では少くどうも差支を生じましたので、それを第五十八條の第二項を修正致しまして、懲役の執行を終りたる後、又は其執行の免除ありたる後、發見せられたるものに付いては前項の規定を適用すと、大體の趣意は同一であります、唯實際に生ずべきところの疑を正しただけの修正を加へましたのでございませう、此點に付きましては、政府委員に於ても、決して反對はなかつた修正でございませう、それから其次に至りますは、第七十七條に一大修正を加へました、是は内亂に關する始めの條項でございませう、其内亂に關係しますところの第一項の、即ち此死刑、無期徒刑若しくは何年以上の懲役とございませう、此首魁者を罰するに内亂に關しても、尙其死刑を存

震して居りますのを、此内亂に關しての首魁者を死刑にすると云ふのが、重過ぎると云ふので、是も委員會に於て大分多數を以て削除になりました。尤も此點に付きましては、政府委員は五十八條の修正と異つて反對でござりました、併し委員會は大多數を以て此七十七條の死刑削除のことは、委員會は大多數で賛成があつてございます、それから其次は第九十六條、是は官吏侮辱罪に關係しまするところの條文でございます、此官吏侮辱罪と云ふことは、是は委員會に於ては、全く九十六條全部を削除になりました、さうして是までの官吏にして、侮辱を受けて、残念と思ふ人は、是は不敬罪に依つて自からそれだけの勇氣を以て、訴へました方が然るべきであらうと、斯う云ふ委員會の議論で、是も委員會の大多數を以て削除の決議になりました、併しながら此官吏侮辱罪に付きましては、政府に於ては反對でござりました、それから第百八條中の所謂是は兇徒聚衆の罪でござります、そのところは於て、唯一度退けと言はれただけで退かなかつた者を直ぐ様捉へて罰するのは、誠に氣の毒である、就いては三回まで解散の命令を下しても、尙其場を退がずして抵抗して騒廻る者だけを縛ることにしたら宜いと云ふことの議論が、出ました、是も多數を以て第百八條中に「解散の命令を受くると雖も尙退かざる者は」云々と云ふことの修正に決議致しましてござります、それから第五の修正は、百二十條中には是は斯う云ふことになつて、此修正は宜いか悪いか宜しく御審議を仰ぎます

る、百二十條に即ち故意を以て溢水せしめて人の住居したる建造物を浸害致しますので、此原案は其本文に於きましては、即ち溢水せしめて人の住居したる建造物を浸害致しますのは、此原案は其本文に於きましては、即ち溢水せしめて人の住居したる建造物を浸害したる者は無期又は何年以上の有期懲役に處すると、斯う云ふこととて、但書を以て其際人を死に致したる者は死刑に處する、斯う云ふ法文になつて居りますのが、それが其際人を死に致したる者は死刑にすると云ふ未文を削除致しまして、更に溢水せしめて、さうして人家若しくは、其他人の住居するところの建築物等を浸害した者は死刑無期又は有期の懲役に處すると云ふことに改まりましたのでござります、即ち是は權衡上、此放火犯とは丁度權衡を同じうせしめた次第でござります、それから第六になりますと、是は同じく溢水のところでござりますが、百二十一條でござります、此百二十一條に溢水せしめて其他の物を浸害すると云つても誠にどうも幅が分らない、即ち溢水せしめた結果、多少公共の危険を生ぜしめるときに、初めて罰すべきである、斯う云ふことで、此條文中に「浸害し因て公共の危険を生せしめたる者は」云々と云ふことに、修正に相成りました、此條文中に尙一年以上十年以下とありました、其中の一年以上と云ふものは削除になりましたのでござります、それから第七の修正は、是は百二十一條の修正の結果、來りましたるのでござります、所謂過失に依つて溢水せしめた其害が百二十條と同一の危険

を生ずる場合がある、又百二十一條と同一の危険を生ずる場合がござります、そこで百二十一條の方と同一の危険を生ぜしめたるときは、尙百二十二條の場合にも公共の危険を生ぜしめたる云々の文字を加へなければならぬ必要が起りますので、即ち百二十條に做つて之と同一の公共の危険を生ぜしめたる「云々の字句を入れて來たのでござります、それから第百三十五條は其第一項及第二項中に「故なく」と云ふ文字を加えましたのは、如何に秘密と雖も出さんければならぬ相當の理由があつて出すのは、どうも致方がないであらうけれども、何等故なく徒らに人の迷惑を言觸らして歩くやつは是はひどく罰するが宜からうと云ふので「故なく」と云ふ文字を加へたのであります、それから第九には是は誹毀罪に關係致しまする條文にして、誹毀罪は兎に角それに依つて即ち陷害せられたと云ふ陷害を特つ者が訴へるが宜しいと云ふ申告罪になつて居るのであります、單り官吏や何かに關しますると、本人の請求がなくとも長官様の御命令があつたときには、之を以て即ち告訴に代へると云ふやうな妙な條文でありまして、是は到底今日の程度に於て國民が承知しないと云ふことで、但書を削除になりました、併ながら兎に角誹毀罪は被害者の告訴を待つて受理するが唯一の原則と定まりましたのでござります、それから第九十六條と云ふ者が削除になりましたるに付いて、九十七條は九十六條となり、其他の條文は一條宛繰上を要することになりまして、繰上になりました、而して尙各本條中

に九十七條以下の條文を引用してある所が澤山ある、其引用してある、各場所に付いて悉く一條宛繰上げて往かねばならぬ必要が起りまして、其通り委員會で修正相成りました次第でござります、此段御報告に及びます

○死刑廢止論

議員花井卓藏氏主唱

諸君、第九條にござりまする死刑と云ふ二字を削りたしと云ふ修正案であります、死刑廢止の論は果して本會に於て御採用になるや否やは或は疑問であるかとも存じますが、併ながら私は數日前の請願委員會に於て死刑廢止の請願が、全會一致を以て可決せられたるの報道に接しまして、必ず請願委員會の決議通に今日は迎へらるべきものであると信ずるものであります、幸に御賛同を得ることが出来ましたならば、此削除の一つだけ此刑法改正の面目と云ふものは立つものであると私は信ずるものである、死刑廢止といえは或は我國の實狀に鑑みまして、尙早しと云ふ説を懐く人が或はあるかも知れませぬ、反對する論者は誰も尙早しと云ふ反對に外ならぬのである、死刑を存置すべき格段なる理由のあるべき筈はないのであります、私は御承知の如き誠に非文明の人間でござりまするからして、餘りに文明であるとか日進月歩のあると云ふことを申すのは喜ばぬのである、併ながら國の體面を飾るところの代表とも申すべき刑法典の如きは、やはり文明の潮流に向はなければならぬ、

又日進月歩の刑制の理論と云ふものをばしらなければならぬと信するのである、洋服の襟や著物は日進月歩や文明などはなくとも宜うございませぬが、國家進運の代表物とも見るべき法律だけは其の氣運に向はしめたいと私は信するのであります、而して死刑廢止の論は今日何れの國に於きましても、議論として事實として、何人も之を否定するものはございませぬ、誠に刑制革新の氣運は實際の利弊を攻究致しまして、今や死刑の存在を容すべからずと論結を與へて居るのであります、諸君、死刑家が刑罰權を實行するに當つて人の生命を絶つにあらざれば、其基礎確立せずと致したならば、餘りに刑罰の威信と云ふものが薄くはございませぬか、宗教道德の威化は何等の權力もなく、何等の制裁もございませぬけれども、能く罪惡を未前に防ぎ、又能く罪囚を遷善改悟の道に導き得らるゝのである、然るに國家は刑罰の權威を籍りて血を見るの慘狀を演ずるにあらざれば、人の首を斬るにあらざれば、生命を絶つにあらざれば、刑罰の本義と云ふものを遂行し能はずと致しましたならば、國家は刑罰の權威を籍りて血を見るの慘狀を演ずるにあらざれば、人の首を斬るにあらざれば、生命を絶つにあらざれば、刑罰の本義と云ふものを遂行し能はずと致しましたならば、國家の權力は宗教道德の威化力にも及ばぬと云ふことを證明するものと私は信するのである、堂々たる國家が辱き罪囚と戰つて其罪囚を殺戮するにあ

らざれば、生存防衛の上に於て困難であると云ふならば、之取りも直さず國家は罪囚を以て、己れの一敵國となすものである、犯人と國家との力の同一であることと云ふことを自白するものであると謂はなければならぬのである、私は斯の如き權威なき刑罰あるを欲しなば、刑罰權威ありて初めて效を奏するのである、權威なき刑罰を國家自から之を用ゐるにあらざれば、刑罰の目的を達し能はずと云ふが如き、誠に刑法の權威なきことを告白し、自ら死刑なる刑罰を存置する理由を否定するものである、併ながら成程存置の論もある死刑に代ふべき良き刑がなかつたら、已むを得ないのである、斯う云ふ説がございしましたならば、私は喜んで聽きたいのである、私の信するところに據れば死刑以外之に代るべき良き刑罰はあるのである法理……法律が現に教訓を垂れて居るのに思至りましたならば、反對論者の御論と云ふものは何等の價をも有せぬことになるであらうと思ふのである、敢て沿革上のことは喋々しくは申し上げませぬ、併ながら死刑になる刑罰は全く舊世紀の遺物でございまして、所謂糺問を採用して居りました刑事訴訟法と兩立すべき刑法の舊思想である、舊思想である、梟首であるとか、獄門であるとか、或は火炙であるとか、或は鋸挽であるとか云ふ如き、誠に野蠻なる刑罰のありし時代に於て採用された所の刑名であります(「のう／＼」そうないで)と呼ぶ者あり)左様でございませぬと云ふ説は後て拜聽致します、兎に角野蠻國に於て野蠻人に對する刑罰であると云ふことは論を俟

たぬのであります。故に此、火灸、鋸挽など云ふが如き悪刑罰の制度が刑罰の本義にあらずとして、除外せられたる今日に於ては、是と同時に同一の結果を生ずべき死刑と云ふものも、同じく存立を容すべき筋のものでないと私は信ずる、私は死刑を存すると云ふことを以て實に國家の一大耻辱として刑罰觀念の基礎を崩すものと私は斷言するのであります。加之此死刑なるものが事實の上に於て示すところの結果は如何でございますか、特別豫防として幾許の效驗ありや、一般豫防として幾何の效驗ありや、之を統計竝に事實に徴しましたならば、刑事政策の上より論究致しましても、死刑存置の必要な事柄は極めて明白であるのでございます。諸君、死と云ふものは私人の罪惡を懲らさんがため國家自ら罪惡を犯すものであるのでござります、人を殺すは無道なることである、極惡なる犯罪である是に於て國家は刑法なるものを作り立て此臣民に教を垂れて居る、其教を垂れて居る其教を垂れし刑法が其犯人を懲らすに當つては、敢て自ら其犯人となつて國家自ら犯人となつて、此極惡なる犯罪を犯すのである、犯す勿れと教たるものが、自らそれを犯すとすれば、刑罰權の威信が如何にして保つことが出来ませうか、犯人の行爲を罰せんがために法律自身が犯人の行爲を爲すと云ふのは、是は死刑に於て然りとすのである(「そこを再考しなければならぬ、それが間違の本だ」と呼ぶ者あり)諸君、刑法は自らが死する即ち自殺すると云ふことさへも之を禁じて居るのである、自らが自らを殺すと

云ふ事柄を法律を以て禁じて置きながら、而して國家自らは之れを敢てすると云ふことは、如何にも私は刑罰權の觀念として矛盾であると信するのであります、それから又一面より考へて見ますれば、死刑なるものは刑罰の觀念を復讐に取つて居るものでございます、此等の説は固より古くより傳つて居るのでありますから、私は敷衍しない、敷衍しないけれども國家は即ち國家である、公の機關である、一私人に代つて一私人たる被害者の感私憤なるものを柔くべき性質のものではないのである、法律は一私人の代理人となつて復讐行爲をなすべき權能も必要も有して居らぬのであります、是もやはり前と同じこととて國家が復讐を禁じて、自らは復讐の代理人を爲すと云ふ事柄になるのであります、實に私は此點に於きまして死刑存置の主義と云ふもの、理想と云ふものに於て共に俱に矛盾の結果を齎し來つて居るものと斷定せざるを得ぬのでござります、又死刑なるものは、刑罰の觀念に最も必要であるところの人をして、痛苦の念を懐かしめないものである、又改過遷善の途を遮るものである、刑罰の目的は痛苦の中に、痛苦の中に過を改め善に遷るの道を開くにあつて存するのであります、然るに一度死刑の宣告を受けたるところのものが、所謂死を覺悟して罪を犯したるものがありと致しましたならば——之を國事犯と致しましたならば、鼎の甘きこと猶飴の如しと云へるが如き覺悟を有するものは、痛苦を感ぜず、又自ら信じて好きことをなしたりとするものなれば、改過遷

善の道もない筈である、放火、溢水、殺人などの死刑に該當すべき犯罪に付いても、調査を致し見ますれば、何れも皆憤怒であるとか、怨恨であるとか、或は痴情であるとか、嫉妬であるとか云ふやうな關係に兆されて起るべき犯罪であつて、彼等は此犯罪を犯す當時にありましては、深思熟慮を爲すの暇なく、此罪を犯したならば、如何なる危害が社會に起り、已は如何なる刑罰に處せらるるものであるかと云ふ事柄などに頓著は更にないのである、憤怒の向ふところ、怨恨の向ふところ、嫉妬、痴情の走るころ、知らず識らずに罪を犯すのでございますからして、固より彼等に向つて死刑の宣告を致しましたところで、彼等は何の痛苦も感じない、自から覺悟を爲して行ひたる仕事でござますからして、之が不善なり過ちなりとは信じない、従つて改過遷善の道を授けんと欲して彼は拒んで之を容れないであらう、併ながら若し之を社會と離隔して晝尙暗き獄中に繋ぎ、家庭に離れ、社會を離れ、妻子ありと雖も見ゆるを得ず、親戚あり雖も見ゆるを得ずと云ふ境遇に置いて、日夕に鐵鎖の下苦役に従はしめて彼自身が懺悔するところの聲を聞けよ、溢水罪の大なること、放火罪の大なること、殺人罪の大なることを反省して、成程怨恨の餘り、憤怒の餘り、一朝の過ちに走つて、斯様な犯罪はしたものと倍々斯様な痛苦の生活をして見れば、如何に猛惡なるものと雖も本善の善に反るべき一條の光明と云ふものを望まざるものは私はあるまいと思ひます、家庭には歸りたい、社會にも歸りたい、父母

にも會ひたい、妻子にも會ひたいと云ふ念情は、痛苦の中に知らず識らず彼の心的感情と云ふものを柔げて、善に反るべき——反省の念も起すに相違ないのである、而して之は死刑以外の或る刑罰に於て保たるのであります、私は死刑を廢して之に代るべき長期の自由刑を以てせんとするものであります、斯くすれば痛苦の中に改過遷善の道を開くと云ふ刑罰の理義を刑法の上に表明するに於て、誠に一舉兩得であると私は信ずるものであります、反對論者は或は此點に關して恰も罪人と云ふものを以て、敵か仇かの如くに心得て、彼等は何處までも撲滅せしむべきものである、痛苦の中に改過遷善の光明を授けるなどは餘計な話であると云ふ論をせらるる方があるか存じませぬけれども、それは甚だ暴論である、刑罰の觀念をまるで沒却したる論であると私は信ずるのであります、又死刑存置の論者が屢々唱道致しまする、私も冒頭に於て申し上げましたる、即ち一般豫防並に特別豫防として若干の效驗を現すやと云ふ點に關しましては、明かに例を歐羅巴に取るを要せず、我國に於て立派な實例が示されて居るのであります、監獄に従事する人々の團體に於て發行せらるゝころの雜誌を讀んで見ますと云ふと、夫等の事例は其數幾百の多さを重ねて居るのである、即ち京都の監獄の報告らしき一の論文を監獄協會雜誌に於て見ました、一人の老婆がございまして、親類もなければ縁者もない、親もなければ子供もない、茲に於て火を放けたならば必ず殺して貰へるに違ひない、鐵道往生もいやで

ある、身を投げるのもいやである、どうか絞首臺上に於て殺して貰ひたいと云ふ一の考を起した、捕へられて裁判に附せられたところが、情狀の酌むべきところがあると云ふので、無期徒刑に處せられて獄中に於て日々獄吏に訴へるところのものは何であるかと云へば、元來私は死にたいが爲に罪を犯したのである、絞罪に處して貰ひたいがために罪を犯したのである、然るに死一等を減ぜられて此苦痛を重ぬるまた授けられて吾の目的を達することが出来なくなつた、汽車往生をしやうと思ふたのも止め、身を投げやうと思つたのも止め、國家の刑典で火を放ければ殺すと書いてあるから、殺して貰はうと思つて放火しても殺して貰へぬのは遺憾であると云ふ苦情を述べたる一の事實が掲げられてある、私は多くの議論を致しませぬ、死刑なるものは所謂特別豫防としてどれ程の効能がある、竝に一般豫防としてどれ程の効能がある、死を覺悟して爲す犯人に對して何等の効用をなすかと云ふことは、此一端に於て知り得られるのであります、特別豫防法として論をする人々は死刑などと云ふものは刑法の上に書いて置いて、唯威嚇をする道具に用ゐるだけのことである、決して之を行ふ趣意ではないけれども、死刑が存在致して居つたならば、人々相戒めて必ず此死刑に該當すべき罪を犯さないであらう、鬼面人を威すの方法で、看板のために掲げて置くのだと云ふことを學者も唱へて居るものがあるのであります、併ながら是は鬼面である、鬼の面である、威すために造られた鬼の面であると

云ふことを早く己に人が知つたならば、鬼面遂に鬼面にあらず、一向威嚇の用を爲さぬのでありませぬか、のみならず行はない事も看板に存すると云ふが如き事柄は刑制必罰の原理を無視するの甚しきものであります、刑は行ふべきがために存するのである、存する以上は必ず行ふのである、行つて而して後如何なる効果を生ずるかと云へば、何等の利益をも必要をも生じ來らぬと云ふ事柄は、唯今迄申上げた通である(磯部四郎君、また澤山ありますかと呼ぶ)又之も事實の論でございますが死刑と云ふものは誤判を回復するに途なき刑罰であります、恐くは磯部君あたりの豫想せられたるのも此點であらうと思ふ、駁論の御準備になりましたのも、此點であらうと思ふ、之は昔から磯部君の崇拜する佛蘭西の學者もさう言つて居ります、死刑は回復することの出来ないとこの惡刑である、人誰か過ちなからん、裁判官も人である、それ故に若し一旦過つたならば、どうする、幽明所を異にして此人間界の裁判所は閻魔の廳にまで交渉する譯にはいかぬからして、必ず此誤斷と云ふ事柄を恐れて、誤斷と云ふ事柄を憂へて、二刑と云ふものを全然廢止しなければならぬと云ふのは或は極く古い説であつて、最も又勢力ある説なのである、裁判所が誤斷をして人を殺して責任なしと云ふ事柄は、由々敷大事であります、之も私は論じて見たいのでござりますけれども、申したいのは申したのでござりますけれども、刑罰には略して置きまして、我國に於ける實狀に付いて一つ御話をしたいと思ふ、刑

法案の審査に付せられるに當りまして、政府は吾々に一の表を示された、明治三十三年より明治三十八年に至る六年間の表でござります、此表に依つて見ますると云ふと、此六年間に於て死刑の宣告を受けたものは百十八件でござります、百十八件六年間に死刑の宣告を受けたものかござります、然るところ此百十八件の死刑と云ふものが如何に誤斷を致して居るか云ふ事柄を次の表が示して居る、百十八人の被告人は交々不服で上訴を致したところが、第一審に於て言渡した死刑の裁判は悪るのである、之は無罪になつて宜しいのである、之は禁錮になつて宜しいのである、之は免訴になつて宜しいのである、若くは其他の有期刑にして宜しいものであると云ふことで、免に角死刑を否定せられたる件が八十七件ある、六年の間に百十八件の死刑の言渡をして、直ちに八十七件だけは誤斷であると云ふことを表が示して居るのである、僅かに三十一件と云ふものが儘かに死刑であると云ふ事柄を表が示して居りますけれども、之もやはり厭世觀を以て京都の御婆さんの例を追ひましたならば、或は獄中に於て自から死ぬるが宜いと云ふ覺悟をして、此裁判に満足したものが幾人あるか知れぬ、眞に死刑に該當するものは或は五件か六件かも知れないと思ふ、それは餘り少ない例としましたところが、免に角國民の生命を百十八人だけは絞めて宜しいと云ふ裁判をして、八十七件だけは間違つたと云ふことを表が示して居る以上は、確かに死刑と云ふものは誤斷救済すべからざるものがある

からして、慎まなければならぬと云ふ實例が示されて居ると私は考へる、等しく刑罰でござりまする以上は、私は法律の授けたる權利利益は固より均一にしなければなるまい、一般の刑事犯人と云ふものは痛苦の中に改過遷善の途を開いてやると云ふ法律の下に支配せられて居る、然るに死刑犯人に限つて、此刑罰觀念に除外すると云ふ事柄は、國の犯人待遇に於て二者異なるものと論定せざるを得ませぬ、異なる論定せらるゝよりも、刑罰觀念に二つの異なる異主義あるものと云ふことを表明するものと論斷しなければなるまいと私は思ひます、御承知の如く裁判の誤斷と云ふものは、獨り死刑ばかりであります、一般自由刑に於きまして、財産刑に於ても慎まなければならぬ、それ故に法律は誤斷救済の途を授けて居る、或は非常上告、再審制或は假出獄制度と云ふものを設けまして、確かに死刑以外の自由刑と財産刑とに對して語斷救済の活路を授けて居る、然るに一旦死刑に處せられて執行を終へたものは、後に非常上告の理由あることを發見するも、再審の理由あることを發見するも再審の理由あることを發見するも、又假出獄の恩典に浴し得べき事情を發見するも、殺したるものは再び蘇せず如何ともすべからざるものであります、等しく是れ刑法の授けたる恩典利益である以上は、又等しく其犯人である以上は、死刑犯人にのみ之を授けずして、其他の犯人に授ける、死刑犯人に薄く、其他の犯人に厚いと云ふことは、刑罰が憲法並に行政法の恩典に依つて授くべき利益と

云ふものに等差を附けると云ふことに相成ります。是も理義一貫せざる論と私は信ずるのであります。大體の主張の論旨は唯今の通り、其他死刑を存置すべき理由として死刑廢止に反對なる論據と心ふもの、あるを發見致しませぬ、然らば汝の所謂死刑に代るべき良刑とは何ぞやと云ふ御尋に對して御答すべき責任が私にはあるのでござります。是は私は死刑に代ふるに三十年の有期刑を以てするものでござります。成程三十年と云ふ年限は、人に依りましては死刑同様に相成るかも知れない、併ながら是に三十年と云ふ年限を付して置くことは、確かに痛苦の中に改過遷善に導くと云ふ理義に適ふのである。又非常上告、再審、假出獄等の恩典利益等に浴せしめ得べき餘地をも存して居るのである、誤斷——誤りたる裁判を救済し得らるべき利益もあるのである。而して此三十年と云ふ論は、私はやはり現行刑法、否、改正刑法案より編立てたる論であります。私をして言はしめましたならば、死刑に代ふるに三十年の有期刑を以てすると云ふことは、改正刑法案に明文があると云ひたい位である、それは時效の規定である、死刑に處せられたるものは三十年を経過したるときは時效が完成すると書いてある、人を殺して死刑に處せらるべきものが三十年の間逃げて逃げ終つたならば國家は、遺忘の原則に基いて其罪を問はないのである、捕を逃れて跡を晦まして三十年隠れて居ると、死刑犯人と雖も忘を推測せられて國家が忘れるならば、離隔したる監獄——世界を縮めて苦しく繋がれて居る

娑婆の人間とは交通をまゐりて絶つて居るのでござりますからして、三十年も置いたならば、やはり世の中に現はれても隠れて居るものと同じやうに遺忘の原則を應用し、國家が忘れて宜しいはござりませぬか、況や情の上から言へば捕へられて居るものと捕へられて居ないものと、苦痛の度合、國家刑罰權の及びたる關係等の調和を考へましたならば、慥かに三十年の有期刑を取ると云ふ事柄は理義に適ふのである、私は之を以て代ふべき良刑と信ずるのである、併ながら無期などと云ふ刑が其間に狭つて居るから、之を以て代へんと主張するものでない、無期刑は死刑よりも悪刑なりと主張するものでありますから、三十年の有期刑を以て死刑に代へんことを唱道するものであります。死刑廢止の利害得失は業に研究し盡されて、餘すところはありません、併ながら私は今日までに其存置の適當なる理由と云ふものを拜聽致したことがござりませぬ、外國の法制を見ましても、今日死刑と云ふもの、存せられて居る國は、誠に僅かなものでござります、殆ど世界の全體に涉つて居ると云ふものは廢止に歸して居ると云ふ事柄が直だちに斷言が出来るのである、大なる國家例へば英國の如き存置はしてあるが、近き二十年來事實上之を決行しないのである、白耳義亦然りて佛蘭西は昨年内閣閣議で之を廢することに決定し、多分本年の議會には法案が出るだらうと聞いて居る、餘すところは獨逸であるが、獨逸に於ては死刑廢止案は成立なかつたけれども、其議會の經過を見ますれば、如何に獨

逸全體の刑制革新の機運が死刑廢止を希望して居るか云ふことの一斑を知るに足るのでございませう。御承知の如く刑法草案が聯邦議會に附せらるゝに當つて、鐵血宰相「ビスマルク」の激烈なる論争ありしに拘らず、議會は其二讀會に於て八十二に對する百八十の大多數を以て死刑を廢止したのである、而して三讀會に至つて若しも之を議院が否定するならば、刑法全部を否定しても宜い、或は議會に對する政府の行動は一變するかも知れぬと云ふ脅迫的大演説を「ビスマルク」がした結果、百十九に對する百二十七即ち僅に入票の差を以て死刑は存置することになつたと云ふ經過である、二讀會に於て殆ど大多數を以て廢止した、而して三讀會に至つて、あらゆる手段政略を以てしても、僅かに入票の少數に過ぎなかつた、之に依り幸うじて刑法中に死刑を存置することになつたのである、斯様の次第故所謂今日の文明邦國の刑法の上に於て、死刑は法文の上に存するもの甚だ少なく、假令存するものも事實に之を行ふものなく、偶、獨逸の如き之ありと雖も議院を通過したものさへも其經過今の如く憐れなものであると云ふことに鑑みたるならば、此死刑さへ削つたならば――無期徒刑さへ削つたならば世界第一の刑法法典たるべき本案が此二つを殘すために折角の壁に大瑕を塗ることになりばせぬかと憂ふるのである、實に今度出された刑法は、之を現行法に比して、百段の勝れる所がある、舊草案に比して五十段の勝れる所がある、之に之に無期徒刑、死刑を廢したならば、私は世界中の模範刑法

になると確信するのである、願くは滿堂諸君の同意を得まして、而して特に刑法學に於て多年の蘊蓄ある磯部君の同意を得まして、即ち此修正案は滿場一致を以て通過することを望みます、誠に刑罰は正理公道の要求するところを基礎とし、社會の秩序を保ち、犯人の悔善をすと云ふこと以外には、何等の目的をも有せないから、どうか死刑廢止と云ふ本員の修正説に同意を表されんことを希望致します、

死刑廢止反對論

○議員磯部四郎氏

私は死刑廢止に付きましては全く花井君に反對でございませう、其反對に付きまして花井君より豫め反對者は斯う云ふ議論を採るであらう、あゝ云ふ議論をなすであらうと、こちらの言ふべきところを想像されて豫言されましたが、私はさう云ふ論は致さぬのであります、(笑聲起る)私は花井君の御議論として死刑は一體酷な刑であると言はれ、元來刑法は國家を代表して往くべきところの大切のもので、何か頻りに宗教にも負けては往かぬ、道徳にも負けては往かぬと云ふ論法で、死刑廢止を御論じになりましたが、私の考では既に刑法全般が據なく存在するので、若し勇氣を出して云ふならば、刑法なくして治まれば、此位結構のことはなく、實に吾々の最も希望するところである、花井君の主張する、歐羅巴諸國でも國に刑法あるは國の弱みを發表して居るに違ひない、國に刑法なくして今日社會の秩序を保つて往けるならば、こんな面倒臭いものを拵へ、監獄費として國が年々六百萬圓宛も費し、淨

山の裁判官を置くことも要らなければ無用の辯護士も澤山必要がないのである、
 (笑聲起る)けれども、どうしても此刑法を以て一種の例外物を拘束して往く方法を
 備へなければ社會の秩序を保てぬのである、故に獨り死刑のみならず、刑法全體が
 既に據ない法律で、誠にきたないものであると云ふことを私は豫定致します、さう
 して此死刑は一體之を存する理由がないとか、斯う申されますが、私は刑法の原則と
 して死刑程理に適つて居るものはないと云ふ論である(笑聲起る)少しも可笑くない
 次第を説明致します、(笑聲起る)即ち花井君の言ふ如く元來刑法は復讐に起つて居
 るもので、是は理窟ではない、事實である、何れの國でも私の復讐が公の復讐に變
 じたのは刑法家を俟つて論ずるまでもないところで、是が復讐の行へないものがあ
 る、能く議論の出ることであるが、即ち獨身の人が他人の妻と姦通したるときには
 是は實際に復讐は行はれない(笑聲起る)又貧乏人が泥棒したるときに其金員を費消
 した場合は、幾倍の罰金を求めても實際之を徴收することが出来ない、即ち復讐主
 義程立派な刑はありませぬが、相手に依つて復讐を仕遂げることが出来ないから、
 それで種々雑多の刑と云ふものを設けて、之に社會が代つて復讐し來つて、それで
 被害者の怒を段々宥めて往つたと云ふことが事實であるから、之が理窟に當るか當
 らぬかと云ふことは、種々雑多な學者が出て、種々な理窟を付けますけれども、今
 日でも人を殺した者が世の中を平氣で往來して、之を社會が縛りも何もせずには置い

たならば、必ず被害者の地位に在るところのものは私に復讐を行ふのであらうと思
 ふのである、それで日本の大和魂が少くなつたのも何でもありませんが、即ち刑
 法の處分と云ふものが行届いて、一加害者があれば従つて刑を科せらるゝと云ふこ
 とになるから、復讐と云ふものが行はれませぬけれども、刑法の適用完きを得ずし
 て、幸に刑を免れるものが世の中に澤山蔓つて居れば、何時でも復讐と云ふものが
 顔を出して來るのであります、でありますから花井君も申される通り、復讐は至
 極悪るいものである、悪いものであるから、個人の復讐に代つて社會が復讐するの
 であるから、それを個人のきたない復讐は去つて、國家の平安を維持して往くので
 あるから、それが即ち私は刑法の原理だらうと思ふ、種々なことを言つて、社會の
 必要とか、又は命令とか、學者が八つも九つも言つて居るが、一つも感服するもの
 は無い、私の感服する刑罰權の基礎は復讐より外に無い、所が復讐の事實上行はれ
 ぬものがあるから、仕方がない、而して人を殺したものが死に當ると云ふことは
 少しもをかしくないことである、それからもう一つは死刑に付いては苦痛を感じな
 い、是は花井君が御經驗がございませぬか知りませぬけれども、死刑に處せられて見
 なくては、死ぬまでどう云ふ苦痛を感じるか、此事に付いては花井君と雖も御經驗
 はあるまいと考へる、承るところに依れば、どの位貧苦の中に暮らしても、どの位
 重荷を背負はされても一命を助かりたい、此一命を取らると云ふことは、此上も

なき苦しいものであると云ふ事柄は、重い病人に承て居ります、どうも是は本當であらうと考へる、それからもう一つは刑法は即ち懲戒主義である、斯う云ふ御議論である、然るに死刑に向ては懲戒の途がない、如何にも御尤至極でございます、殺してしまふ以上は社會に用のない人間でございますから、敢て懲戒の必要もなければ、又死刑に處する人を懲戒したところが益もございませう、さりながら果して刑法の趣意は懲戒ばかりでございませうか、懲戒主義と云ふことになりませうならば恐らくは國事犯とか、或は總て斯う云ふ政治的の罪人に付いては、殆ど懲戒主義と云ふものは行はれて居ない、又恐くは今日社會に反抗する人があつて牢に捕はれて居つた所が明日から坊主の説教を聴いて、以來は優しい人になつて、社會に反抗することは止めませうと云ふやうなことが實際あれば、刑は原則に於て懲戒であるとか、勸善であるとかと云ふことがありませうけれども、結果に於て其効を奏することは出来ないから、此節は社會自身が其弱點を自首して居るものと言はなければなりません、何故なれば單期自由刑の如きは牢に入ると惡るい事を教はつて來るから執行猶豫をした方が宜からうとのことで、殆ど懲戒主義の反對を表して居るものである學理としては述べべきでありませうけれども、決して刑法は懲戒の一段を以て目的としては居りませぬ、もう一つ御議論として出ましたのは誤判があると云ふことが最終の點で、誤判があつて誤りがあつた日には、申譯が無い次第である、花井

君に私は承りたい、若し他の刑に、處せられた人間が、天然の壽を以て死んだ後、尙其人間が罪人でなかつたと云ふことが分ると、氣の毒な譯で、刑に處せられた場合に於て此誤判に付いては社會は如何なる申譯をすることが出来ませう、花井君は三十年間に斯る誤判が必ず現るものと斷定せられた譯でありませうか、私の考に致しますれば假令死刑の刑で死んでも、無期の刑で死んでも、五日でも、十日でも今日社會が無罪の人間を罰したと云ふならば、是は謝さなければならぬ、謝するの途は其人間の活きて居るときは謝することが出来ませう、併し此人間は天壽であるから知れない、天壽を以て終へたものとしたところが、其誤判であつたと云ふことは死後に謝するの途なしと云ふことは、刑の死刑たると否とを問ふの必要はない、若又刑を誤てはいかぬと云ふ臆病風に誘はれて、刑法を適用することが出来ないと云ふ思召があつたならば、犯罪人を縦横無盡に何所でも歩かして、刑法を止めなければならぬ、是も誤判であるまいか、彼も誤判ではあるまいか、劍呑な話であるから是を適用することはよして、彼のすることを見なければならぬと云ふので、刑法全廢論を持出すが相當で、獨り其一部分の死刑廢止を持出すと云ふことは、甚だ其當を誤て居ると考へます、それから今一つは英國或は佛蘭西、若くは白耳義に於ては死刑を執行せず、唯威嚇的に存在して置くと言はれるのは御尤もでありますけれども、私の承つて居るところでは、さう云ふことはない、死刑は固より適用す

る、さりながら適用すべき罪人が出て来ないのである、日本に於きましても此死刑を存置せしめて置いて、死刑に處すべき罪人が出なければ、誠に結構なことはありませぬか、死刑が存するからとて無理に人の首を斬らなければならぬと云ふやうな學者もなければ、裁判官もないのであるから、即ち五十年も七十年も死刑を存置して置いて、實際適用する必要に遭遇しないのは、私の最も希望するところであるけれども奈何せん一兩年以來死刑を二つも三つも身體があるならば行つてやうたいと云ふやうな罪人が、不幸にして出て来ますから、此間に到底死刑を廢すると云ふことに至りませぬのみならず、何時までも存して置いて、社會が他の方法に依つて段々改良せられて死刑を適用するの必要の無くなる方に十分心を傾けられて、さうして刑法が有つても無きが如く、此世の中が治まつて往けば、此位結構なことはありませぬが、此所一兩年の社會の有様を見ると、死刑に處すべき罪人の續々出て來るのを誠に遺憾に思ふのであるから、此邊のところで大抵諸君に於ても死刑の存置に於て宜いと極つたものは、今日も宜ければ明日も宜い、明年も宜い、宜いと極つたものは百年も二百年も存置せしめて宜いと思ふ、死刑の如きは刑法の存在する限り、一社會に於て其存置を要する一の極刑であると信じますから、之に付いて尙早論は決して唱へませぬ、又誤判に付いての御議論もござります、是は御尤至極であ

りますが、其代り日本に於きましてもは先程御引用になりました統計表であります、即ち是は日本に於て誤判を生ぜしめない證據であります、第一審に於て間違つたことをやれば、第二審があり、第二審が間違つたことをすれば、大審院に於て其適用宜しさを得せしむると云ふので、實に死刑に付いては適用上注意を加へてあるから此點に付いては殆ど御安心であらう、併し萬一違つたらどうする萬が一にある誤判を以て刑法全體を廢する譯に往かぬ以上には死刑を存在して置かんければならぬと存じますから、速にどうか死刑存置の事に滿場の御賛同あらんことを望みます、

○無期刑廢止論

(主唱者花井卓藏氏、反對者藏部四郎氏の所論、本紙第九條参照)

21/6/40

刑法修正理由 大尾

四四

明治四十年四月廿一日印刷
明治四十年五月廿一日發行

定價金七拾錢

不許複製

著作者 南雲庄之助

發行者 木田吉太郎

發行者 深谷善三郎

印刷者 遠藤銓吉

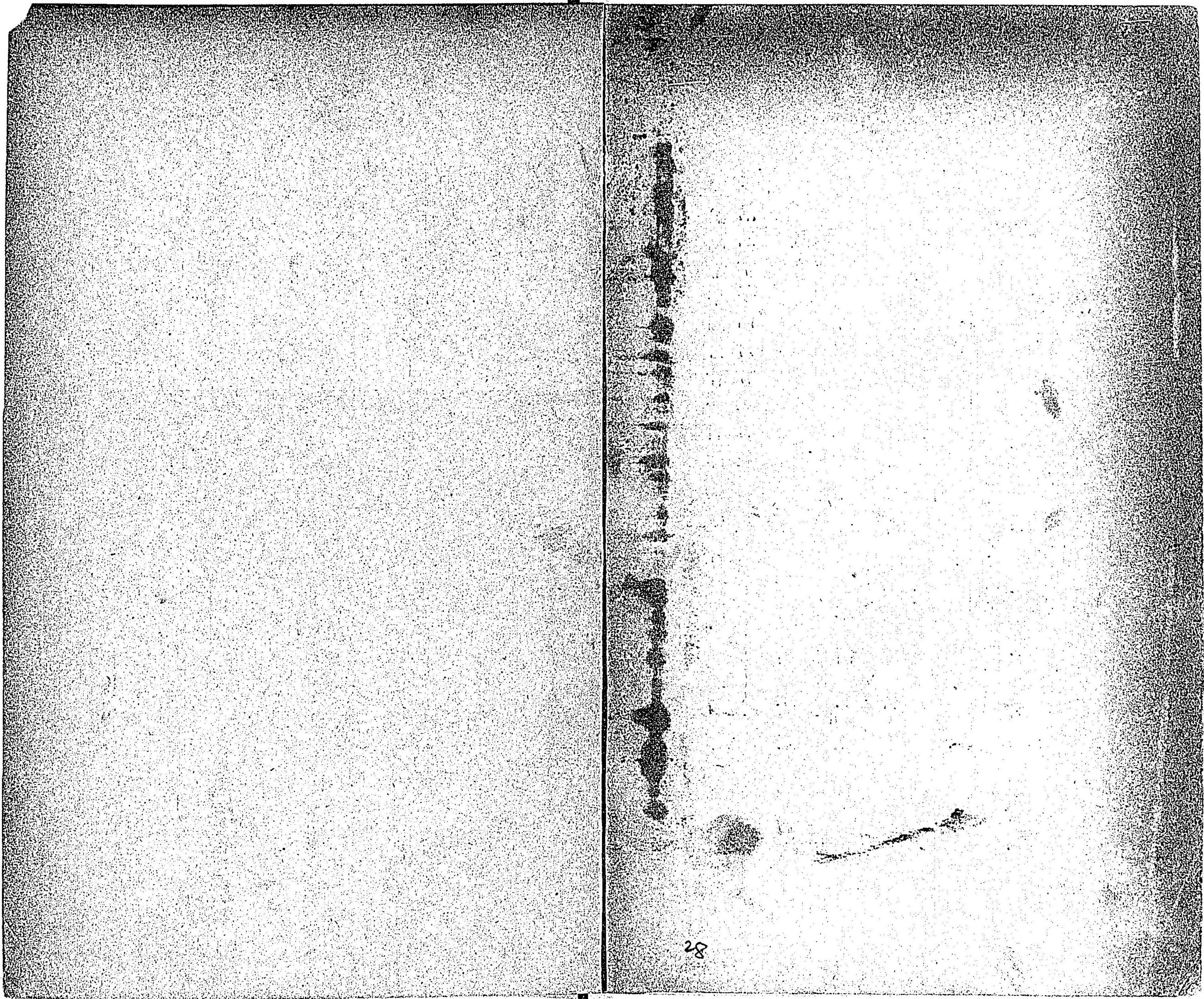
東京市日本橋區下橫町二番地

集文館書店

東京市牛込區若松町八十番地

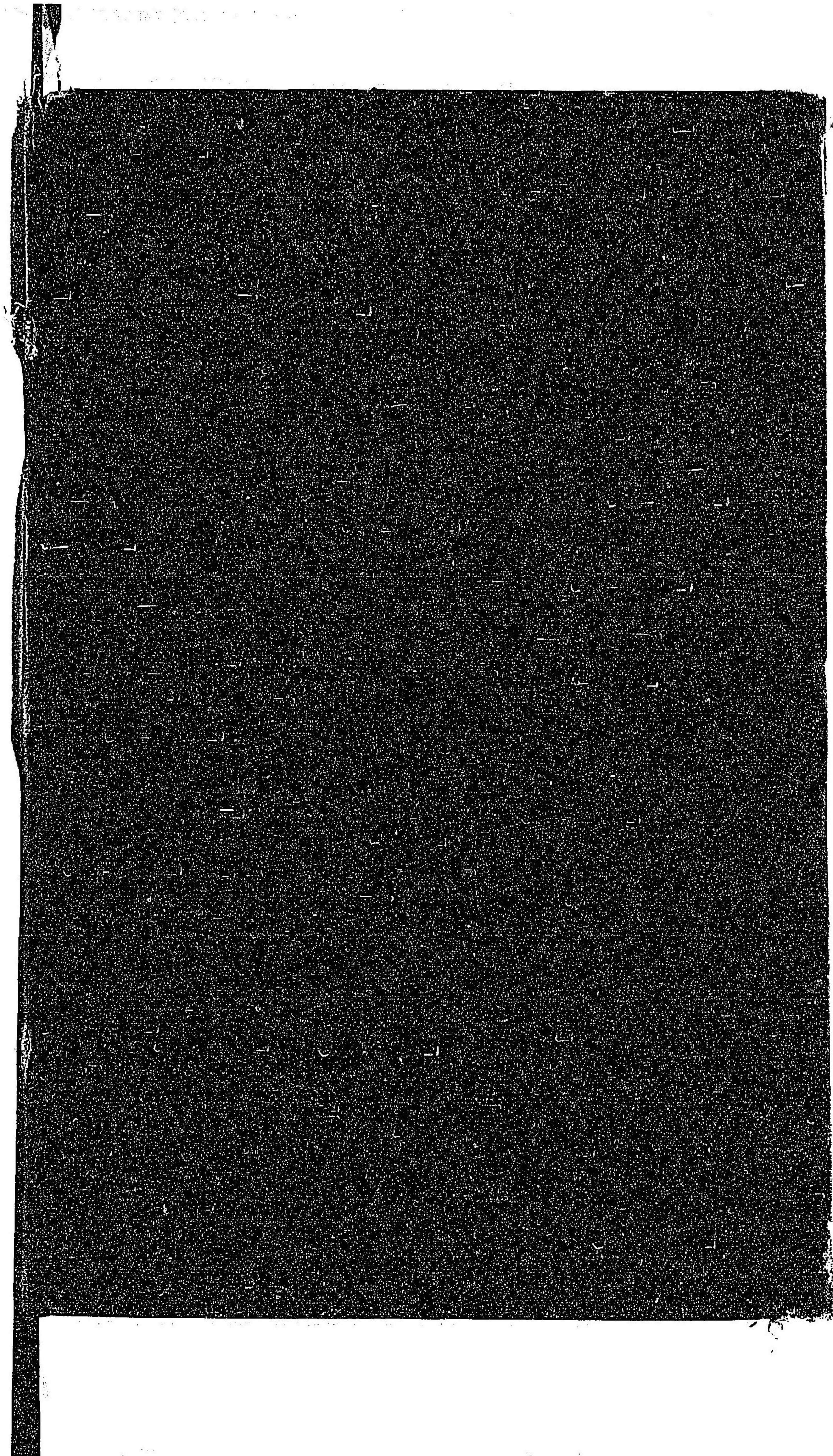
深谷書店

發行所



90

224



90
224

035738-000-5

90-224

刑法修正理由

南雲 庄之助/編

M40

BBP-0318



90-224