行ノ力法ハ可成受刑者ニ苦痛ヲ與ヘサル良法ヲ擇フヘシ我立法者ハ絞首ヲ以テ死刑執行ノ最良手段即尤モ少ナク苦痛ヲ與フルモノト思惟シ此方法ヲ撰ヒタルモノナラン近來開ク所ニヨレハ電氣ヲ以ヲ死刑ヲ行フトキハ犯人ニ苦痛ヲ與フルコト少シト云フ果シテ然ラン二ハ此方法コソ實ニ死刑ノ目的ヲ達スルニ最モ能ク適合シタルモノト謂フヘキナリ

又懲役ノ刑ニ處セラレタル囚徒ハ勿論定役ニ服セシムルモ決シテ身体ニ苦痛ヲ與ヘントノ目的ヨリ出テタルモノニアラス此事ニ付テハ後日勞役ノ性質ヲ說ク日ニ讓リ玆ニハ之ヲ省畧スヘシ

又囚徒ヲ獄ニ繫ク ノ目的タルヤ其逃走ヲ慮リ之ヲ豫防スル方法タルニ過キサレハ法律ノ奪フ所ノモノハ唯犯人ノ自由ノミニシテ之ヲ鐵窓ノ下ニ繫キ外圍ヲ廻ス如キハ自由ヲ奪フ法律ノ目的ヲ達スル爲メ止ムヲ得サル手段ナリ若シ幸ニ千百ノ囚徒ヲシテ逃走ノ憂ナカラシムルコトヲ得ハ敢テ囚徒ヲ獄ニ繫ク ノ必要アラサルヘシ

今日ノ文明社會ノ法律ニ於テハ身体刑ハ殆ンド廢止サレタル形跡アルコトハ既

ニ前ニ述ヘタリシカ之ヨリ其ノ廢止シタル所以ヲ論セント欲ス

第一　身体刑ハ唯一部分ノ囚徒ニ限リ老幼男女ヲ問ハス均シク之ヲ行フヲ得サルモノナレハ所謂萬民平等ノ原理ヲ破ルモノナリ

第二　身体刑ハ破廉耻甚タシキ犯者ニ對シテハ其効少ナク廉耻名譽ヲ重ンスル犯者ニ對シテハ却テ大ニ其德義ヲ損スル如キ實跡アリテ所謂罪ト刑トノ權衡ヲ失シテ怨スヘキ者ニ重ク怨スヘカラサルモノニ輕キ感アリテ重者重罰輕者輕罰ノ原理ヲ破ルモノナリ

第三　身体刑ハ犯者ヲシテ刑ハ法律ノ强行スル苦痛タルコトヲ忘却セシメ却テ其刑ヲ執行スル官吏カ獨斷ヲ以テ其程度ヲ左右スルニアラサルカノ感ヲ起サシムルニ至リ刑罰ノ苦痛ヲ以テ執行官吏ノ惡意ニ歸スル如キ感念ヲ發生セシムル恐アリ

第四　身体刑ハ囚徒ノ健康ヲ害スルコト甚タシク其結果ハ遂ニ死ニ至ラシムルコトアリテ法律以外ノ刑ヲ科スルト等シキ結果ヲ生スルノ恐アリ

以上述ヘタル理由ヨリシテ今日ハ各國共ニ身体刑ヲ用ヒサルニ至レリ然レトモ

囚徒ノ身体ニ對スル强迫ハ囚徒ノ惡行ヲ懲戒スル爲メ監獄ノ規律トシテ適當ノ程度ニ於テ之レヲ利用スルハ別ニ差支ヘナカルヘシ何トナレハ司獄官吏カ司獄官吏タル資格ヲ以テ獄則ヲ嚴守セシムル手段トスルニ過キサレハナリ故ニ是ヲ以テ犯者ノ罪惡ニ對シテ法律ノ命スル所ノ刑罰トハ同一視スヘカラサルナリ

自由刑

自由刑ノ性質

自由刑トハ即我刑法ノ所謂徒刑、流刑、懲役、禁獄、禁錮及拘留是ナリ以下是等諸刑ノ何物タルコトヲ說明ヘシ

第一　徒刑ハ之ヲ有期無期ニ區別シ有期徒刑ハ十二年以上十五年以下ニシテ其ニ嶋地ニ發遣シテ定役ニ服セシムルモノナリ(第十七條)但シ婦女ハ嶋地ニ發遣セシメスシテ內地ノ懲役場ニ於テ定役ニ服セシム(第十八條)

第二　流刑モ亦之ヲ有期無期ノ二ニ分ヲ有期流刑ノ期限ハ有期徒刑ノ期限ト同シク十二年以上十五年以下ニシテ唯嶋地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス但シ流

刑ハ別ニ定役ニ服セス唯幽閉セラルヽノミナルヲ以テ婦女ト雖モ尙ホ嶋地ニ發遣セシム(第二十條)

第三　懲役ハ重輕ノ二種ニ分ヲ重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ニシテ共ニ內地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服セシム(第二十二條)

第四　禁獄モ亦之ヲ重輕ノ二種ニ分ヲ重禁獄ノ期限ハ重懲役ニ同シク輕禁獄ノ期限ハ輕懲役ニ同シ共ニ內地ノ獄ニ幽閉シ定役ニ服セシメス(第二十三條)

第五　禁錮モ亦之ヲ重輕ノ二種ニ分ヲ其期限ハ重輕共ニ十一日以上五年以下ニシテ各本條ニ於テ其長短ヲ區別シ重禁錮ハ定役ニ服セシメ輕禁錮ハ定役ニ服セシメス(第二十四條)

第六　拘留ハ一日以上十日以下トス爲シ各本條ニ於テ其長短ヲ區別セリ此刑ハ拘留場ニ留置シ定役ニ服セシメス(第二十四條)

右六種ノ刑罰ハ我刑法ノ認メテ以テ自由刑ト定メタルモノナリ此等諸刑ノ性質上相異ナル點ヲ擧クレハ第一刑罰ノ場所、第二刑罰ノ期限、第三定役ノ有無ノ三點ニアリトス之ヨリ該三點ノ差異ニ付キ以下論述スヘシ

第一　場處ハ先ツ地理上ヨリ島地ト內地トニ區分セラレ我刑法ハ徒刑流刑ハ島地ヘ發遣ストアレトモ能ク眼ヲ開キテ地理上ヨリ觀察ヲ下ストキハ我日本帝國自身モ亦東洋ノ一孤島ナレハ所謂內地ト島地ノ區別曖昧ナリト云ハサルヘカラス夫ノ英米佛等ノ如ク傍ラ植民ノ目的ヲ以テ發遣スヘキ附屬ノ島地又ハ大陸ヲ有スルナラハ其植民地ヲ以テ島地ト云フモ尙ホ可ナリ然レトモ我國ニハ此ノ如キ植民地アルコトナシ尤モ小笠原島ノ如キ嶋嶼ナキニシモアラサレトモ未タ茲ニ囚徒ヲ置クノ獄舍アルヲ見ス又北海道ハ島地ノ如クナレトモ若シモ之ヲ島地ト見做ストキハ夫ノ四國九州ハ勿論中國ヲモ尙ホ島地ナリト云ハサルヘカラサルニ至ラン故ニ法律ノ所謂島地ナルモノハ唯政府ノ認メテ島地ト爲ス所ノ地方ナリト解スルヨリ外ナキナリ

倘ホ玆ニ一言スヘキハ懲役、禁獄、禁錮ノ刑ニ處セラレタル囚徒ハ內地ノ獄舍ニ云々トアリテ各其獄舍房屋ヲ異ニスルカ如キモ其重懲役場ト云ヒ禁錮場ト云フモ其名義コソ異ナレ實際ノ有樣ニ至リテハ毫モ區別アルコトナシ又刑ノ重輕ノ點ヨリ定役ニ服セシムルモノト否ラサルモノトアレトモ是亦同一ノ獄舍內ニ仕事

ヲ爲ス場處ノ設ケアルノミニシテ其獄舍ニ區別アルコトナシ理論上ヨリ推究スルトキハ斯ク刑ノ輕重如何ニ從ヒ其囚徒ヲ繫クヘキ獄舍ヲ異ニセサル可カラサルモ其之ヲ實施セントスルニハ多額ノ費用ヲ要スルヲ以テ經濟上ヨリ我國ニ於テハ未タ之ヲ實行セサルモノナラン

第二　期限ハ其長短ニ依リ刑ヲ輕重ヲ區分スルニ尤モ必要ナル一ノ原素ナリトス益シ此期限ハ犯罪ノ度ニ應シテ自由ニ適宜ノ刑ヲ定メ得ヘキモノニシテ罪ト刑トノ權衡ヲ得セシムル爲刑ノ性質ヲ有スルモノ此右ニ出ルモノアルナシ然レトモ我刑法ニ於テハ未タ全ク充分ニ此良質ヲ利用セラレサルモノヽ如シ何トナレハ拘留ハ一日以上十日以下禁錮ハ十一日以上五年以下禁獄及懲役ハ各重輕ノ二種ニ分ヲ重ハ九年以上十一年以下輕ハ六年以上八年以下徒刑流刑ハ有期無期ニ分ヲ有期ハ十二年以上十五年以下ト各其範圍ヲ一定シタルヲ以テ今一ノ犯人アリ七年以上十年以下ノ懲役又十年以上十二年以下ノ徒流刑ニ相當スル罪ヲ犯シタルモノアルモ此ノ如キ刑罰ヲ科スルコト能ハサルノ恐レアレハナリ畢竟之レ立法官自カラ司法官ノ權限ヲ制限シ良刑ノ性質ヲ充分利用スルコト能ハサル

ニ至ラシメタルモノニアラサルヲ以テ充分之ヲ利用シ得ルモノヽ如シ

第三　定役ハ刑法上決シテ犯罪ノ種類ニヨリテ輕重ノ區別アルコトナク徒刑モ懲役モ其定役ノ性質程度ニ至テハ法律上寛嚴ノ差等アルコトナシ尤モ獄則上ニ於テハ自ラ其輕重アルヘシト雖モ定役ニ輕重ノ差ヲ立ツルハ到底行ハレ得ヘキニアラサルノミナラス予ハ却テ大ニ學理ニ背反スルモノナリト思惟スルナリ然ルニ我刑法編纂ノ際ニハ徒刑ニ科スル定役ヲ輕カラシメントスルノ說モアリシヤニ聞及ヒシカ此說ノ刑法上ニ顯ハレサリシハ誠ニ幸ヒノコトヽ云フヘシ

自由刑ノ執行

自由刑ヲ執行スルニハ相當ノ獄舍ヲ設ケ相當ノ司獄官吏ヲ置キテ其執行ニ關スル諸般ノ事務ヲ整理セシメサルヘカラス而シテ其搆成ノ方法等ニ至リテハ大ニ議論ヲ要スヘキ點アレトモ今曾ラ之ヲ省畧シ以下自由刑ノ執行上ニ付キ囚徒ノ身体精神ニ關スル事項及勞役ノ性質ニ付キテノミ畧論スヘシ

第一　囚徒ノ衣服食料及寢室等ハ成ルヘク囚徒ノ健康ヲ維持スルニ足ルヘキ樣注意セサルヘカラス固ヨリ法律ニ觸レタル囚徒ノコトナレハ良民ノ生計ニ比シテ自ラ其度ヲ低フスルハ治獄ノ政策上必要ノコトナルヘシ

第二　囚徒ノ精神ヲ發達セシメ終身ノ道ヲ知了セシムルカ爲ニ相當ノ教育ヲ施シ修身上ニ關スル書籍等ヲ讀マシメ之ヲ感化セシムルコトニ注意セサルヘカラス去レトモ宜シク獄制ニ適當ナル方法ヲ用ユヘシ

第三　囚徒ノ服スル定役ノ性質如何ニ就テハ法律學者ヤ政治家ノ間ニ議論紛々トシテ未タ一定ノ說ナシト雖モ之ヲ學理上ヨリ論下スルトキハ要スルニ左ノ四點ノ外ナラサルヘシ

(甲)　監獄ハ營業ノ目的ヲ以テ造リタル工作場ニアラス自由刑ヲ執行スル場所ナルヲ以テ作業ノ利益ヲ計リ監獄ヲシテ一商社ノ如キ觀アラシムルハ決シテ治獄ノ要ヲ得タルモノニアラサルヤ明カナラン然リト雖モ又全ク營利ノコトニ注目セス恰モ監獄ヲ以テ陸海軍ノ兵士ノ軍營ニ於テ運動スルト一般一毛モ囚徒ヲ利スルコトナキハ策ノ得タルモノニアラス殊ニ地方稅ヲ以テ維持セラルヽ監獄ノ

如キニアリテハ假令ヒ百方術ヲ盡シテ毫末ノ利益ヲモ得ルコトナカラシメントスルモ到底能ク之ヲ實行シ得ヘキモノニアラス故ニ囚徒ヲシテ多少利益アル定役ニ服セシメ以テ獄費ノ幾分ヲ補充スルコトハ誠ニ勢ノ止ムヲ得サルコトナルヘシ然シナカラ此意ヲ誤リテ監獄ノ工作事務ヲ擴張シ良民ノ工作事業ト競爭セシメ却テ良民ヲ苦シマシムル如キハ實ニ經濟上嫌惡スヘキ事ニシテ政治家タル者須ラク注意スヘキ要點ナリ

(乙) 定役自身ハ決シテ刑罰ノ目的タル苦痛ヲ包含スルモノニアラス然レトモ古來ノ學者カ定役ハ囚徒ニ苦痛ヲ與フルモノナリト誤解シ罪ノ重キモノハ成ルヘク苦痛多キ勞役ニ服セシムヘシト論スルモノアレトモ之ハ勞役ノ苦痛ヲ以テ刑罰ト誤認シ自由刑ト身躰刑トヲ混同シタル議論ニシテ我刑法モ亦未タ全ク該臭氣ヲ脫スル能ハス其第十九條ニ「徒刑ノ囚六十歲ニ滿ツルモノハ通常ノ定役ヲ免シ其體力相當ノ定役ニ服ス」ト規定シタリ今此條文ヲ反對的ニ解釋スルトキハ壯年者ハ勿論幼者婦女モ倘ホ體力不相當ノ定役ニ服セシムルカ如キ感アリト雖モ決シテ然ルニアラス男女老幼ノ區別ナク體力相當ノ定役ニアラサレハ之ニ服セシムルヲ得ス何トナレハ囚徒ヲシテ無暗ニ體力不相當ノ定役ニ服セシムルトキハ終ニ囚徒ノ健康ヲ害スルニ至ルヘケレハナリ然ラハ定役ハ何故ニ刑罰タルノ性質ヲ有スルヤト云フニ左ノ二理由存スルアルヲ以テナリ

(一) 定役ハ囚徒ノ自由ニ出テタルモノニアラスシテ法律カ强制シテ之ヲ執ラシムルモノ

(二) 囚徒カ定役ニ服シ勞働スルヨリ生スル利益ハ盡ク之ヲ官廳ニ收メ囚徒ノ手ニ渡サヽルコト

ノ二理由ヨリ定役ノ刑罰タル性質ヲ有スル所以ニシテ定役ノ苦痛ヲ以テ直ニ刑罰ナリト誤認スルニ至リテハ到底自由刑ノ目的ヲ發見スル能ハサルヘシ

(丙) 囚徒ノ勞働ヨリ得タル利益ハ凡テ之ヲ官廳ニ收ムト雖モ囚徒ヲ奬勵スル爲メ其利益ノ幾分ヲ賞譽トシテ給與スルハ獄務行政上缺ク可カラサル方法ナルヘシ然リト雖モ囚徒工錢ノ多寡ニ應シテ其幾分ヲ給與ス可キモノト一定スル如キハ當ニ理論上勞役ノ刑罰タル性質ヲ害スルノミナラス大ニ治獄ノ要旨ヲ誤ルモノトイハサルヲ得ス若シ夫レ賞譽トシテ給與スヘキ利益ハ工錢ノ多寡ニ應スルモノ

トセンカ工錢ノ多少ハ一ニ勞役ノ大小多寡ニ基クコト、ナリテ幼者婦女ノ如キ體力軟弱ナル者ハ終日勞働シテ分時モ懈ラサル者ト雖モ其得ル所ノ利益工錢ハ却テ强盜ヲ働キシ强壯者ノ一擧手一投足ノ勞ニタモ及ハサルコト、ナリ其賞罰トシテ給與スル利益ノ多少ハ囚徒勤怠ノ如何ニヨラスシテ一ニ囚徒ノ体力如何ニヨリ强壯ナル男女ハ假令怠惰ニシテ一日ヲ怠ルモ尚ホ能ク天然固有ノ体力ニヨリ大ナル配當ヲ受ケル如キ幸福ヲ來タシ囚徒奬勵ノ目的ヲ達スルコト能ハサルニ至ルヘキナリ

我刑法第二十五條ニ定役ニ服スル囚人ノ工錢ハ監獄ノ規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但シ現役百日以內ハ給與ノ限リニアラスト規定セリ然レトモ此條ノ精神ハ監獄則ノ政策上ヨリ來リタルモノナルヲ以テ之ヲ學理上ヨリ研究スルモ到底其理由ヲ見出シ能ハサルナリ

(丁) 我國ニ於テハ右ノ如ク囚徒ニ其工錢ノ幾分ヲ給與スト雖モ每日之ヲ給與スルモノニ非ス常ニ獄吏ヲシテ之ヲ管掌セシメ其放免セラルヽ日ヲ竢テ囚人ニ給與スルノ制ナリ是レ畢竟囚徒カ突然放免セラレテ靑天白日ノ身トナルモ身ハ尚

ホ刑餘ノ人ナルヲ以テ良民ト交際往來スルコト難シ從テ生計ノ途ヲ得ル手段ニ窮シ再ヒ犯罪人トナランコトヲ恐ル、老婆心ヨリ出テタルモノナルヘシ兎ニ角此ノ如キ方法ハ放免囚徒救濟ノ方法未タ確定セサル邦國ニ在テハ或ハ其利益ナキニアラサルヘシト雖モ我國現今ノ有樣ヲ觀察スルニ親戚故舊等引取人ナキ放免囚徒ハ之ヲ別房ニ留置シ工錢ノ幾分ハ放免ノ日ヲ竢タス之ヲ囚徒ニ給與スル制ナルヲ以テ囚徒ハ金錢ヲ得タル將來ヲ顧慮セサルモノ多キニ似タリ

假出獄

假出獄トハ刑罰ニ觸レ獄裡ニ幽囚セラルヽ犯罪者ニ對シ假リニ出獄セシムル制度ヲ云フ此制度ハ英國ノ制限出獄ニ胚胎シ和蘭ニ於テ成長シ遂ニ今日ニ至リテハ文明諸邦ノ採用スル所トナリタリ以下此制度ノ性質原理ヲ說明スヘシ

第一、刑罰ハ刑ノ長短期中ニ於テ適當ナル程度ヲ撰ハサルヘカラサルコトハ正理ノ命スル所ニシテ今日學者ノ異論ナキ所ナリ而シテ其犯罪ノ種類ニ應シテ適當ナル刑罰ノ範圍ヲ定ムルハ立法官ノ任ニシテ其立法官ノ定メタル範圍內ニ於

テ刑罰ノ程度ヲ定ムルハ裁判官及治獄行政官吏ノ任ナリ故ニ其囚徒ニシテ行狀方正能ク其獄則ヲ遵守シ悛改ノ狀アル時ハ其刑期ノ範圍内ニ於テ刑期ヲ短縮セサルヘカラス是レ則チ假出獄制度ノ起ル所以ナリトス夫ノ特赦ノ如キモ亦同一ノ情狀アル場合ニ於テ天皇陛下ノ裁可ニヨリ刑期ヲ短縮スル者ニ過キサルモ假出獄ト特赦トハ其性質上二個ノ差異アリ

(甲)假出獄ハ一度之カ許可ヲ與ヘタルモ若シ出獄後ニ改惡遷善ノ狀ナキニ於テハ再ヒ之ヲ取消シ得ルモ特赦ハ一度之ヲ行ヒタル以上ハ假令如何ナル情實ノ存スルアルモ之ヲ取消スコト能ハサルモノトス

(乙)假出獄ハ刑ノ幾分ヲ執行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後即チ刑罰ノ終期ニ於テ之ヲ行フモノナレトモ特赦ハ裁判確定後ニハ何時ニテモ之ヲ行フコトヲ得ルモノニシテ未タ刑ヲ執行セサル前ニテモ更ラニ差支ナシ

第二、假出獄ノ處分ハ確定裁判ノ効力ヲ破ルモノナルヤ否ヤト云フニ學者ノ說ニ從ヘハ決シテ其効力ヲ破ルモノニアラストナセリ而シテ其理由トスル所ヲ見ルニ苟モ假出獄制度ノ設ケアル邦國ニ在テハ裁判官ハ裁判言渡ノ當時ニ於テ豫

シメ犯罪者ノ行狀如何ニヨリ一定ノ期限後ニ假出獄ノ恩典ニ遭遇スル機會アルヘキ事ヲ頭腦ニ含蓄シテ假出獄ノ恩典ヲ包含スル刑罰ヲ言渡シタルモノナリ即之ヲ再言スレハ假出獄ノ處分ハ裁判官ノ前以テ判定シタル事項ヲ施行スルモノナリト云フニアリ

第三、假出獄ノ制度ヲ設ケシ邦國ニ在テハ刑期ニ二樣ノ時代アルコトヲ認メサルヘカラス

第一期ハ尚ホ未タ恩典ニ浴セサル囚徒ナシテ此恩典ヲ享ケントノ希望ヲ將來ニ向テ懷カシメ以テ獄則ヲ謹守シ品行ヲ方正ニスルコトヲ奬勵スルノ時期ナリ

第二期ハ既ニ假出獄ノ恩典ヲ享ケタル囚徒ナシテ品行不正ニヨリ此恩典ヲ失ヒ再ヒ入獄セシコトヲ恐レ愈々嚴謹セシムルノ時期ナリ

假出獄ヲ許可スルニハ左ノ規定ニ據ルモノトス

(甲)重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則ヲ謹守シ悛改ノ情アルトキハ無期徒刑ハ十五年其他ハ(流刑ノ囚ヲ除キ)刑期ノ四分ノ三ヲ經過シタル後ニ於テ假出獄ノ

許可ヲ與フルモノトス但徒刑ノ囚ハ假出獄ヲ許スモ仍ホ島地ニ居住セシム(第五十三條第五十四條第五十七條參照)

(乙)流刑ノ囚及遠警罪囚ハ假出獄ヲ許サス但無期流刑ハ五年有期流刑ハ三年ヲ經過スレハ行政上ノ處分ヲ以テ幽閉ヲ免シ島地ニ於テ地ヲ限リ居住セシムルコトアリ或之ヲ以テ假出獄ノ一部分ト稱スルモノアレトモ之ハ假出獄ノ名稱ヲ下スヨリハ寧ロ免幽閉ト稱スルヲ方穩當ナルヘシ(第二十一條及第五十四條)

(丙)我刑法第五十六條ニ「假出獄中更ラニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直ヤニ出獄ヲ停止シ」云々トノミアリテ仮出獄ヲ受クヘキ期限ニ付テハ何等ノ規定ナキヲ以テ刑期僅カニ數日ヲ餘スニ過キサルモ尚ホ假出獄ヲ許可スルコトヲ得ヘシ是レ或ハ不都合ニハアラサルヤキ敷何トナレハ歐米各國ノ法律ニテハ刑期ノ殘餘一年以上アルニアラサレハ假出獄ヲ許サストノ制限アリテ妄リニ行政上ノ手數ヲ煩ハサスト雖モ我刑法ニハ此制限ヲ設ケサルヲ以テ大ニ行政上ノ手數ヲ要スルノ傾向アレハナリ

出獄ノ許可ヲ取消ニハ左ノ規定ニ據ルモノトス

(甲)我刑法第五十六條ニハ假出獄中更ラニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直ニ出獄ヲ停止シ云々トアレトモ余カ見ヲ以テスレハ之或ハ假出獄ノ性質ニ適合セサルモノアランヲ恐ル何トナレハ既ニ假出獄ノ許可ヲ與フルニハ獄則ヲ謹守シ改悛ノ狀アル者タルヲ要スル以上ハ若シ改悛ノ狀ナク獄則ヲ謹守セサル者アラハ則チ行政上ノ處分ヲ以テ假出獄ヲ停止スルヲ得ヘケレハ何ソ必スシモ重罪輕罪ヲ犯スヲ竢テ然ル後之ヲ取消スノ迂ヲ學フニ及ハサランヤ

(乙)我刑法第五十六條ニ「云々ノ者ハ假出獄ヲ停止シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入セス」ト規定シ犯人ニ對シテハ稍々苛酷ニ過クルノ嫌アルニ似タリ何トナレハ我刑法ニ於テハ假出獄ヲ許可スルニ他邦ノ如ク囚人ノ承諾ヲ經ルヲ要セス一ニ行政處分ニ依リ典獄一己ノ意見ニ放任スルヲ以テ典獄ハ自己一家ノ意見ニヨリ假出獄ヲ命シ置キ出獄ノ時日久シキニ亘リ更ラニ假出獄ヲ許スヘキ價値ナキモノトシ其出獄ヲ停止スルトキハ同條ニヨリ出獄中ノ日數ヲ控除セラレ更ニ前期ノ刑ニ服セサルヲ得サルコトヽナリ囚人ハ假出獄ヲ許サレタルカ爲メ却テ長刑期ニ服役セサルヲ得スシテ大ニ不幸ヲ增加スルコトヽナルヘシ故ニ

予ハ假出獄ハ本人ノ承諾ヲ得テ之ヲ許可シ又其停止ハ品行ノ不正ナルニ於テハ重罪輕罪ヲ犯スヲ待タスシテ之ヲ行ヒ且ツ其刑期ニ算入セサルヲ以テ假出獄制度ノ本性ニ適スル者ト思惟スレトモ我刑法ハ大ニ之ヨリ嚴ニ過クルコトヲ得ス何トナレハ假出獄ハ本人ノ承諾ヲ要セサレトモ一方ニハ之ヲ停止スルニ品行不正ノミヲ以テ足レリトセス必ス別ニ重輕罪ヲ犯スコトヲ要スレハナリ

假出獄許可ノ効果ハ

(甲)假出獄ヲ許可サレタル囚人品行方正ニシテ中途ニ停止セラルヽコトナクンハ其自由ヲ得タル日數ハ恰モ服役中ト同シク刑期ニ算入セラレ假出獄ノ滿期ト共ニ刑ノ執行ヲ了ヘタルモノトス

(乙)假出獄ヲ許可サレタル囚人ハ行政上ノ處分ニヨリ治產禁ノ幾分ヲ免セラルヽコトアルヘシ但シ本刑期限內ハ特別監視ニ附セラルヽモノトス(第五十五條)

囚徒放免後ノ處分

囚徒放免後ノ處分ニ二アリ一ハ國家行政上ノ監督ニシテ一ハ私人ノ慈惠ニ出タル救護トス

(一)凡シソ監獄內ノ規律ニ制限セラレタル囚徒ニシテ一朝放免セラルヽアラハ急ニ自由ノ身トナリ再ヒ罪ヲ犯スコトナシト云フ可ラス故ニ我刑法ハ特別監視及ヒ通常監視ノ制度ヲ設ケ囚徒ヲ放免後ニ監視スルコトヽナセリ其詳細ハ後日之ヲ述フヘシ

(二)政府ハ監視ノ側ヲ設ケ放免囚徒ヲ監督シテ再犯ヲ豫防スルモ囚徒放免ノ日ニ當リ未タ生業ヲ得サルモノアラハ忽チ衣食ニ缺乏ヲ招キ已ムヲ得スシテ再ヒ罪ヲ犯スニ至ラン是ヲ以テ英、米、佛、獨、墨等文明諸邦ニ於テハ皆數多ノ放免囚徒ヲ救濟スル救護協會ナルモノアリテ慈惠ノ財貨ヲ以テ之ヲ維持セリ就中英國ノ如キハアルベルト親王自ラ之レカ會長トナリ盛ニ救護ノ道ヲ求メタリ然ルニ我國ニ於テハ未タ是等ノ美擧ナキヲ以テ囚徒ニシテ賴ルヘキ親戚故舊ナキモノハ尙之ヲ留置場ニ置クト云フ

附加刑及執行

我刑法ニ於テ認メタル附加ノ自由刑ハ唯タ僅ニ監視ノ一刑アルノミ諸國ノ法律

ニ於テハ放逐ノ刑ヲ以テ附加刑トシ特ニ外國人ニ向テ之ヲ行ヘトモ我刑法ニハ斯ノ如キ附加刑アルコトナシ

今我刑法ノ監視ニツキ注意ヲ要スル諸點ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　有期ノ重罪刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス各本刑ノ短期三分ノ一ニ等シキ時間監視ニ附シ輕罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ各本條ニ記載スル場合ノ外監視ニ附スルコト能ハス且之ヲ附加スルニハ必ス宣告セサルヘカラス（第三十七條及第三十八條）

第二　附加刑ハ主刑アリテ後始メテ科スヘキモノナレハ主刑ナケレハ之ニ附隨スル附加刑ナキコトハ甚タ觀易キ道理ナリ故ニ夫ノ既ニ期滿免除トナリタル死刑及無期刑又ハ特赦ニヨリ放免セラレタル刑等ハ既ニ其主刑ノ執行ナキモノナレハ從テ附加刑タル監視ヲ附スヘキ理由ナキヤ亦一ノ疑ナカルヘシ固ト監視ナルモノハ犯者ヲ滿期放免後ニ拘束スル者ナリトノ解釋ハ正當ニシテ敢テ一點ノ非難スル所ナシト雖モ此解釋ハ刑期滿限ノ場合即刑ヲ執行シ了ハリタル後ニ限リ適用ス

ヘク決シテ最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニハ適用スルコトヲ得サルナリ若シ然ラスシテ最初ヨリ刑ノ執行ナキ場合ニモ尚ホ此解釋ヲ適用シテ監視ニ附スルトキハ最早附加刑タル性質ヲ失ヒ一個獨立ノ刑ト變スルニ至ルヘシ然ルニ我刑法第三十九條ニ於テ「死刑及無期刑ノ期滿免除ヲ得タルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス五年間ノ監視ニ附ス」ト規定シタルハ稍々學理ニ反スルノ嫌ナキニ非スコレ恐クハ唯一時ノ政畧上ヨリ出テタルモノニ非サル歟

又我刑法ニ於テハ有期重罪刑即重罪刑中ノ輕キ刑ニ處セラレタルモノハ假令ヒ特赦ニヨリ免刑トナルモ監視ノ刑ハ免カルヽコト能ハスト雖モ之ニ反シテ無期重罪刑又ハ死刑即重罪刑中最モ重キ刑ニ處セラレ特赦ニヨリ免刑トナリタルモノハ却テ監視ノ刑ヲ免カルヽヲ得ルカ如キ不釣合ノ場合ヲ生スルコトアルヘシ（監視ノ期滿免除ハ後日之ヲ詳述スヘシ）

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

判官ノ定メタル期限ノ範圍内ニ於テ現ニ實行スヘキ期限ヲ定ムルモノハ警察官ナリトス詳シク云ヘハ裁判官ハ單ニ其犯罪ニ付テ何年何月以内ニ於テ監視ニ附スヘキカヲ言渡シ警察官ハ刑期終ハリシ後在監中ノ行狀如何ヲ考察シ以テ裁判官ノ言渡シタル期限ヲ超過セサル制限内ニ於テ相當ノ期限間執行スルコトヽスレハ各犯罪者ニ就キ適當ナル執行期限ヲ定メ得テ大ニ學理ニ適スヘシ然ルニ我刑法ハ何故カ此ノ如キ善良ナル學理ヲ排斥シテ裁判官ハ未タ囚徒在監中ノ行跡如何ノ知レサル前即裁判宣告ノ當時ニ於テ何年間監視ニ附スヘシト確定ノ期限ヲ言渡スヘキモノト定メタリ然レトモ前述セシカ如ク監視ナルモノハ犯人在監中ノ品行如何ヲ見テ附スヘキモノナレハ放免後ニアラサレハ其果シテ何年間ノ監視ニ附スレハ適當ナルカ未タ知ル能ハサルニ我刑法ニ於テハ放免後ノ事ヲ裁判言渡ノ時ニ確定スルヲ以テ假令ヒ犯人在監中ノ品行ハ方正ニシテ別ニ三年間ノ監視ニ附スルノ必要ナキモ本犯ノ裁判ノ際三年ノ監視ニ附ストノ言渡アルトキハ警察官ハ必ス裁判言渡通リ執行スル義務アリ隨分不都合ノ次第ナラスヤ去レハニヤ我刑法ハ幾分カ此弊害ヲ救正スル方法ヲ定メタリ其第四十一條ニ監視假免ノ方法ヲ設ケ內務司法兩大臣ノ協議ニ依テ之レヲ免スルコトヽハナシタリ

第四　監視執行ニ關スル規則ハ刑法附則ノ規定スル所ナレハ今茲ニ之ヲ詳述スルノ必要ナシト雖モ講義ノ順序ナレハ今其主タル點ヲ摘擧センニ第一、監視ノ期限間ハ警察官吏ハ時宜ニヨリ自由ニ其家宅ニ臨檢スルコトヲ得ルモノトス第二、被監視者ハ一定ノ住居ヲ定メサルヘカラス第三、被監視者若シ旅行ヲ爲サントス欲セハ所轄警察署ノ許可ヲ受ケサルヘカラス第四、被監視者ハ每月二度所轄ノ警察署ニ出頭シテ其謹愼ナルコトヲ表示セサルヘカラス第五、酒宴遊興ノ席ニ集會スルコトヲ得サル等ノ件々ナリトス

第五　既ニ前述セシカ如ク監視ナルモノハ被監視者ノ爲メ及公安ノ爲メ警察官吏カ放免サレタル囚徒ノ行狀如何ヲ監督スルニ便利ヲ以テ目的トナサヽルヘカラス果シテ然ラハ夫ノ被監視者ハ一定ノ住處ノ外猥リニ他ヘ旅行スルヲ許サストカ又警察官タルモノハ別ニ令狀ヲ帶ヒサルモ自由ニ被監視者ノ家宅ニ出入シ捜査ヲ爲スノ權ヲ與フル

カ如キハ尤モ必要ナル規則ナリト云フヘシ然レトモ被監視者ニ或ル義務ヲ行ハシムルコトヲ以テスルカ如キニ至リテハ刑餘ノ人ヲシテ良民中ニ正當ノ生計ヲ營ムコトヲ得サラシムル如キ弊害ヲ生スヘシ當ニ然ルノミナラス此ノ如キ規則ハ監視ノ本性ニ背反スルモノナリト斷言スルヲ得ヘシ何トナレハ前述セシ如ク監視ハ行政官カ放免後囚人ノ行狀ヲ監督スルノ制ナルニ若シ右ノ如キ規則ヲ設ケテ之ニ違フモノヲシテ義務ヲ行フコトヲ命スル者ナレハナリ且ツ此ノ如キ煩雜ナル規則アレハ從テ之ニ違フモノ多カルヘク若シ之ニ違フモノアレハ其違法ノ所爲ハ取リモ直サス一種ノ犯罪ヲ成立スルコトヽナリ從テ亦之ヲ罰スルノ必要ヲ見ルニ至ルヘシ若シ果シテ此ノ如クナルトキハ刑罰ニ刑罰ヲ施シ法律ノ制裁ニ法律ノ制裁ヲ以テスルモノニシテ刑罰ハ法律終局ノ制裁タルヘキニ至ルヘキナリ是ニ因テ之ヲ觀レハ法律ノ性質ヲ失ヒ天下犯人ノ跡ヲ絕タサルニ至ルヘキヤ是レ法律ノ制裁ハ宜シク直ニ之ヲ實行シテ結了シ得ヘキモノヲ以テスルコトヲ必要トス決シテ法律ノ制裁ニ再ヒ法律ノ制裁ヲ加フル如キハ學理ニ適シタルモノニアラサルナリ我刑法第百五十五條ニハ附加刑ノ執行ヲ通カル、罪ナルモノヲ設ケテ監視ニ附セラレタル者監視規則ニ違背シタルトキハ云々ト規定シアルハ是即法律ノ制裁ニ再ヒ法律ノ制裁ヲ以テスルモノニハアラサルヘキ歟若シ前述ノ如ク監視ヲ以テ單ニ行政官吏ノ視察トシ被監視者ニ或ル所爲ヲ爲スコトヲ命スルモノニアラストスルトキハ此ノ如キ罪ハ被監視者ノ犯シ得ヘカラサルモノトナリテ一種ノ犯罪ヲ消滅スルニ至ルヘシ然ルニ我國ノ如ク犯者ノ夥多ナル他ノ文明諸邦ニ其比ヲ見サル事實ニシテ監視違犯者ノ其犯罪人ノ三分ノ一ヲ占ムルモノハ蓋シ之カ爲ナラン豈注意セサルヘケンヤ尙ホ監視ハ其性質上違背セシムルヘカラサルコトハ各論ヲ講スルノ際詳述スル所アルヘシ

財産刑

主刑及執行

財産刑ノ主刑ハ罰金及科料ナリ而シテ科料ハ五錢以上一圓九十五錢以下ト其範圍ヲ定メラレタレトモ罰金ニ至リテハ單ニ二圓以上ト其最下點ノミヲ定メラレタリ是レ其多寡ハ各本條ニ於テ區別スルモ最高點ハ何程ナルヤハ敢テ示サレサルヲ以テ之ヲ知ルニ由ナシ蓋シ罰金ハ金刑ノ最重ナルモノニシテ罰金ノ上ニハ

一ノ財産刑ナキヲ以テ唯科料ト之ヲ區別セハ他ノ刑ト其範圍ヲ區別スルノ必要ナシ且ツ僞造貨幣ヲ行使シタル場合ノ如キハ其價格二倍ノ罰金ニ處スト雖モ往々其他諸規則等ニ於テモ往々其價格何倍ノ罰金ニ處スト雖モ其價格ノ不定ナルモノ甚タ多シ從テ豫メ罰金ノ高ヲ定ムルコト能ハサルカ故ナラン

罰金科料ハ其名稱コソ違ヘ其實亦一ノ刑罰タルニ相違ナケレハ必スヤ本人ヲシテ上納セシメサルヘカラス然ルニ我刑法ニ於テ親族其他ノモノ代テ納ムルコトヲ規定セラレタルハ稍々學理ニ違ヒタルモノヽ如シ何トナレハ政府カ罰金及科料ノ刑ヲ設ケ犯人ヨリ徵收スル所以ハ敢テ徵金ヲ目的トスルニアラス必竟犯人ニ苦痛ヲ與ヘンカ爲メノモノタルニ親族其他ノ者カ犯人ニ代テ上納スルヲ許スハ取リモ直サス犯人外ノモノニ刑罰ノ苦痛ヲ免カレタルカ如キ感ナキニシモアラス且又犯人カ親族其他ノ者ヨリ金員ヲ立換ヘ貰ヒ自己ノ名義ヲ以テ之ヲ納ムルハ少シモ不都合ノ廉ナシト雖モ犯人ニアラサル親族其他ノ者ヨリ直接ニ政府ニ上納スルヲ許スハ學理ノ燈光ニ照シテ如何アルヘキ歟然ルニ我刑法ハ右ノ如キ規則ヲ設ケタルヨリ考フレハ或ハ民事上罰金立換請

求ノ訴ヲ起スコトヲ明許シ且ツ其訴訟アルヲ俟テ始メテ刑罰ノ施行ヲ遂クルカ如キ感情ヲ生スルヲ免レス又刑ハ一身ニ止マルトノ原則ヲ適用シテ決シテ私訴ノ損害賠償ノ外其犯者ヲシテ罰金ニ對スル連帶責任ヲ負ハシムルヘカラサルコトハ云フ迄モナキコトナリ

罰金科料ノ言渡ハ其言渡サレタル確定ノ金額ニ對シ犯人ヲ負債主ノ位地ニ立タシムルモノナレハ政府ハ直ヲニ金額請求ノ權ヲ生シ猶豫ナシ之ヲ請求スルヲ得ヘシ我刑法ニ罰金ハ一ケ月以內科料ハ十日以內ニ完納セシムト規定シタルハ敢テ犯人ニ上納ノ猶豫期限ヲ與ヘタルモノニアラスシテ唯換刑處分ヲ爲スヘキ期限ヲ定メタルニ過キサルナリ去レハ一月以內ニセヨ又ハ十日以內ニセヨ犯者ニシテ罰金若シハ科料ヲ完納セサルトキハ政府ハ勝手次第ニ之ヲ民事裁判所ニ訴ヘテ其金額ヲ請求スルヲ得ヘシ而シテ其資產ナキモノハ資力限リ之ヲ徵收シ尙ホ完納スル能ハサルモノハ一月又ハ十日ノ期限ヲ經過シタル後ニ於テ換刑處分ヲ爲スヘキモノトス然ルニ學者往々罰金又ハ科料ハ身代限處分ヲ行フコト能ハサルモノトナシ夫ノ財產家ノ名聞高キ三井、鴻池ノ如キモノニテモ若シ五錢ノ科

料ニ處セラレ其期日ニ完納セサルコトアレハ直ニ換刑處分ヲ爲スヘキモノヽ如ク考フルモノアレトモ是レ恐ラクハ法理ヲ誤タルモノナラン假リニ論者ノ言ヲ以テ理ニ適スルモノトナサハ實ニ奇怪ナル結果ヲ生スルコトアルヘシ何トナレハ罰金ヲ納ムルト輕禁錮ニ處セラルヽトハ犯人ノ隨意ニシテ特ニ此換刑處分ノ禁錮ハ二年ニ過クル能ハサルヲ以テ巨額ノ罰金ニ在テハ皆換刑處分ヲ願ハサルモノアラサルヘク且ツ禁錮中ハ國家ノ公費ヲ以テ衣食ヲ爲ス利益アルコトナレハ夫ノ無識ニシテ廉耻少キモノハ完納スルノ資力アルニ拘ハラス尚完納セスシテ以テ禁錮ニ換ヘラルヽヲ望ムヘク況シテ一日一圓ノ賃錢ヲ得ルカ如ク考ヘテ更ラニ換刑處分ヲ希望スルモノニ於テハ一日一圓ノ賃錢ヲ得ルカ如ク考ヘテ更ラニ換刑處分ヲ希望スルルヘシ尤モ我刑法ハ完納セサルモノハ云々ト云ヒ完納スル能ハサルモノト云ハサルヲ以テ身代限ノ處分ヲ要セス直チニ換刑處分ヲ行フコトヲ得ヘシ蓋シ我刑法ノ精神ハ身代限ノ處分ヲ行フテ之ヲ徵收スルハ餘リ嚴酷ニ過クルトノ趣旨ニ出テタルモノナルヘシト雖モ既ニ實際家ハ此ノ如キ方法ヨリ生スル弊害ノ拙ナカラサルコトヲ認メタリ

故ニ身代限ノ處分ヲ受クルモ尚ホ完納スルコト能ハサルモノハ最早之ヲ禁錮ニ換フルコトヲ得スシテ其不足スル部分ハ政府ノ損失ニ歸スルモノトス唯資產アルニモ拘ハラス故意ヲ以テ上納セサルモノニ對シテノミ換刑處分ヲ行フヲ學理ノ原則トス既ニ前述シタル如ク我刑法モ亦完納セサルモノ云々ト規定スルノミニテ別ニ完納スルコト能ハサルモノニ向テハ換刑處分ヲ行フコトナシ

若シ罰金ニ處セラレタルモノ其期限内ニ完納セサルモノアレハ一日ヲ一圓ニ折算シ輕禁錮ニ換フルモノトス一圓未滿ノ者ト雖モ仍ホ一日ニ計算ス科料ニ處セラレタルモノモ亦一圓又ハ一圓未滿ヲ一日ニ折算シテ拘留ニ換フモノトス若シ一旦換刑處分ヲ受ケタル後其限内ニ於テ罰金ヲ納メント申出ルモノアレハ既ニ經過シタル日數ヲ扣除シテ禁錮ヲ免スルモノトス(第二十七條)然レトモ前述セシ如ク一圓ヲ一日ニ折算スルトキハ廉耻ヲ顧ミサル下等社會ノモノニ在テハ大ニ喜ンテ假令ヒ資力アルモ完納セスシテ換刑處分ヲ受クルニ至ルヲ以テ獨逸國ノ法律等ニテハ一圓乃至三圓ト其範圍ヲ設ケ一日ニ折算スルコトニセリ

前述ノ如ク換刑處分ハ刑罰執行上ノ處分ナルヲ以テ更ニ裁判ヲ用ヒス檢察官ノ

請求ニヨリ直ニ裁判官之ヲ命スルモノトス

又換刑處分ニヨリ一旦禁錮ニ處セラレタルトキハ其刑ハ即輕禁錮ナルヲ以テ輕禁錮ノ刑ニ附從スル一般ノ結果ヲ及ホスハ勿論ナリトス例ヘハ夫ノ監視ノ如キハ輕罪刑ニアリテハ各本條ニ於テ定ムルトキノミ附從スルモノニシテ一般ニ附加スルモノニアラサルヲ以テ換刑處分ノ禁錮囚ニハ及ハサルモ現在ノ官職ヲ失ヒ又ハ禁錮中公權ヲ停止スルカ如キハ輕罪刑ニ普通ニ附從スル結果ナルヲ以テ換刑處分ノ禁錮囚ニモ及フハ勿論ナリトス(第三十三條及三十八條)

附加財産刑及執行

附加ノ財産刑ハ罰金及沒收ノ二トス而シテ主刑トシテ適用スル罰金モ附加刑トシテ適用スル罰金モ其性質及適用上ニ付テハ少シモ異ナルコトナケレトモ附加刑タル罰金ハ單ニ輕罪刑ノミニ適用シ且ツ其多寡ヲ定ムルノ差異アルノミ故ニ玆ニハ專ラ沒收ノ事ニ付キテノミ順ヲ追フテ講述スル所アラント欲ス

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

第二　法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノヽ外我刑法ニ於テハ(第一)法律ニ於テ禁制シタル物件第二犯罪ノ用ニ供シタル物件(第三)犯罪ニ由テ得タル物件ニ限リ昔時ノ如ク犯人ノ有スル財産悉ク沒收スルコトナシ

(第一)法律ニ於テ禁制シタル物件トハ法律ニ於テ輸入、輸出、使用、所持ヲ禁シタル物件ニシテ鋭砲、彈藥、爆烈藥ノ類ノ如キモノヲ是ナリ而シテ此等ノ物品ヲ禁制物トシテ沒收スルニハ何レモ之ヲ禁制物ト定ムル所ノ法律ナカルヘカラス既ニ之ヲ加刑トシテ沒收ノ處分ヲ行フヘク殊更ラニ之ヲ刑法ノ總則中ニ規定スルノ必要ナキカ如シ就中我刑法ニ於テ「何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス」ト云フ規定ニ至リテハ到底學理ノ容サヽル所ニシテ我刑法及伊太利刑法ヲ除テハ今日宇內ノ文明諸邦ニ於テ見ント欲スルモ得ヘカラサル一種ノ法律ナリ若シ此ノ如キ沒收ノ規則ヲ強テ刑法總則中ニ定メ其總則ニ從フテ處分セント欲セハ之ヨリ生スル不都合ハ大ナルヘシ今其不都合ノ重ナル點ヲ以下ニ講述スヘシ

(甲)凡ソ主刑ト附加刑トハ必ス二者相聯絡セシモノナラサルヘカラス故ニ盜罪ノ附加刑トシテ其所持セル兇器ヲ沒收スルハ當然ニシテ敢テ間然スヘキ點ナシト雖モ主刑ト附加刑ト全ク聯絡ヲ缺キタル場合例ヘハ盜罪ノ證據品トシテ差押ヘタル彈藥ヲ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ之レ全ク主刑ト附加刑トハ別個獨立シテ更ラニ聯絡シタル點ナキモノト謂ハサル可ラス然ルニ我刑法ニ於テ其之ヲ沒收スルノ理由ハ余ハ毫モ發見スルコト能ハサルナリ若シ夫レ彈藥若クハ爆烈藥ノ如キハ之ヲ法律ノ禁令ニ背キタル他罪ノ附加刑トシテ沒收セソカ固ヨリ至當ナルコトモ之ヲ毫モ關係ナキ盜罪ノ附加刑トシテ沒收スル如キハ果シテ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ヘキ歟余ハ恐ラクハ斯ル道理ハ萬々今日ノ文明社會ニハ認メラレサルコト、信ス是レ余ハ此ノ如キ沒收ノ規定ヲ刑法ノ總則中ニ編入スルハ不都合ナリト云フ所以ナリ

(乙)我刑法ニ於テ禁制物タル以上ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト規定シタルハ之レヲ行政上ノ處分トシテ見レハ兎モ角モ之ヲ附加刑トナスニ至リテハ大ニ疑ナキ能ハス何トナレハ附加刑タル沒收ヲシテ附加刑タル性質ヲ失ハシム

ルノ恐アレハナリ蓋シ沒收ナル者ハ犯人ノ所有權ニ係ル物品ヲ剝奪シテ以テ國庫ニ收ムルノ謂ナレハ犯人ニ對シテ犯人ノ所有物ニアラサル物ヲ沒收スルコトヲ宣告スルモ犯人ハ自己ノ所有品ニアラサレハ無頓着ニシテ御門違ノ沙汰トシ秋毫モ痛痒ヲ感セサルヘク法官ハ茫然公廷ニ立テ爲ス處ヲ知ラサルヘシ若シ一步退テ裁判官ハ其物件ニ對シテ宣告ヲ爲ス者ト想像センカ生命ナキ物件ハ犯罪ノ主体タルコト能ハサルヲ奈何セン然ラハ公衆ニ對シテ宣告ヲ爲スモノト想像センカ公衆ノ痛痒ヲ感セサルコト犯人ト同樣ナルヲ奈何セン然ラハ之レカ正鵠ヲ失ハサル樣規定スルノ方法如何ト云フニ禁制物ノ沒收ハ禁制スル法律違反ノ犯罪トシテ其所有主ニ對シ宣告スル外ナカルヘシ若シ右ノ如ク所有主ニモアラサル犯人ニ對シテ之ヲ沒收センカ所有主ノ不幸之レヨリ大ナルモノナカルヘシ例ヘハ茲ニ大倉組ノ如ク官許ヲ得テ彈藥ヲ製造シ之レヲ貯蓄スル者アリ一夜倫兒アリテ之レヲ奪ヒ去リタリトセハ該倫兒ニシテ後日捕ニ就キ刑罰ニ處セラレ附加刑トシテ其盜ミタル彈藥ヲ沒收セラルヽニ於テハ犯人ナル倫兒ニ取リテハ素ヨリ盜ミタル物品ナレハ更ラニ苦痛ヲ感セサ

ルヘキモ夫ノ官許ヲ得テ所有スル所ノ罪ナキ大倉組ノ迷惑ヲ蒙ムルコト一方ナラサルヘシ加之泣顔ニ蜂ノ諺ノ如ク無罪ニシテ苦痛ヲ感セシ大倉組ハ上告ヲモ爲スコト能ハサルニ却テ御門違ノ裁判ヲ受ケ何等ノ苦痛ヲ感セサル倫兒ハ不服ヲ申立テ得ルカ如キハ尤モ不道理ノ極點ナリ去レハニヤ六十年間モ工風ニ工風ヲ凝ラシ近年漸ク脫稿シタル和蘭刑法ハ禁制物ノ沒收ヲ各法律規則又ハ刑法各條ニ於テ特ニ之ヲ規定シ全ク總則中ヨリ排除セリト云フ蓋前述スル如ク之ヲ總則中ニ掲クルハ獨リ我現行刑法及伊太利刑法ノ特例ナリト云フヘシ或論者曰ク法律ニ於テ禁制セル物件例ヘハ彈藥銃砲等ヲ所持スル者死去シ其相續人相當ノ手續ヲ經スシテ直ヲニ繼承スルトキハ之ヲ沒收セサルヘカラサルコトハ蓋反對論者ト雖モ認ムル所ナラン果シテ然ランニハ犯人ノ所有ニ係ラサル禁制物件ヲ沒收スルモ亦同一理ナラスヤト斯ル薄弱ノ辨論ヲ駁撃スルニハ別ニ多言ヲ要セサルナリ何トナレハ該相續人ハ禁制物ヲ繼承スルニ際シ相當ノ手續ヲ履マサルモノニシテ相續人自身ニ於テ犯罪アルモノナレハ此點ヲ以テ沒收セラルヽハ當然ノコトナレハナリ

（第二）犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ犯罪ノ手段トナリシ物件ヲ云フ凡ソ犯罪ヲ組成スルニハ諸君モ既ニ知ラルヽ如ク主体物体及手段ノ三原素ヲ具備セサルヘカラス而シテ其手段タルモノニ人体ニ属スルモノト人体以外ノ物件トアリ附加刑トシテ沒收シ得ヘキモノハ人体以外ノモノニシテ犯罪ノ手段トナリタルモノナラサルヘカラス例ヘハ拳ヲ揮フテ他人ヲ毆撃スルトキハ其手段タルモノハ拳ナレトモ拳ハ人体ニ附属スルモノナレハ之ヲ沒收スルヲ得ス又賭博ヲ爲シタル家屋又ハ窃盜カ道路ヲ便ニスル爲ニ架シタル獨木橋ノ如キハ犯罪タル所爲ノ用ニ供シタルモノニアラサレハ之ヲ沒收スル能ハサルカ如シ

或論者ハ罪体ト否トニ依テ沒收ノ區別ト爲シ罪体ハ犯罪擧成ノ元素ナレハ之ヲ沒收スルコトヲ得スト然レトモ此論タル既ニ陳腐ニ属シ今日學者ノ採ラサル所ナレハ只前述セシ如ク沒收スヘキ物件ハ犯罪ノ手段トシ犯罪ノ所爲ニ用ヒタルト否トニヨリ區別セハ其レニテ足レリ而シテ此意義ヲ明瞭ナラシメンカ爲ニ更

ラニ例ヲ示サンニ例ヘハ發砲禁止ノ場所ニ於テ發砲シタリトセンカ犯罪ノ手段トシテ其用ニ供シタル者ハ指頭ハ人体ニ屬スルモノナレハ沒收スル能ハス去レハトテ鉄砲モ亦沒收スル能ハス何トナレハ鐵砲其物ハ犯罪ノ手段トナリタルモノニアラサレハナリ然レトモ獸獵禁止ノ場所ニ於テ發砲シテ獸類ヲ獵セシトキハ鉄砲ハ即犯罪ノ手段ニシテ犯罪ノ用ニ供シタルモノナレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ又打網禁止ノ河水ニ網ヲ投シタルトキハ其所爲タル犯罪ノ手段ハ打網者ノ腕ナルヲ以テ之ヲ沒收スルコトヲ得ス去レトモ少シク例ヲ轉シテ捕漁禁制ノ河水ニ網ヲ投シ魚ヲ捕ヘタリトセンカ其犯罪タル捕魚ノ手段トナリタルモノハ網ナルヲ以テ沒收スルヲ得ヘシ故ニ此理ヲ推シテ論スルトキハ車馬通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ驅馳セシトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ニアラサルヲ以テ之ヲ沒收スルヲ得スト雖モ（此場合ノ犯罪ノ手段ハ御者ノ手ナリ）通行禁止ノ場所ニ馬車ヲ乘リ入レタルトキハ馬車ハ犯罪ノ手段ナルヲ以テ之ヲ沒收セサルヲ得ス然レトモ此ノ如キ違警罪犯ニ係ル者ヲ沒收スルハ甚タ酷ニ過キ本刑ヨリ附加刑ヲシテ却テ重キニ過クルニ至ラシムルヲ以テ歐米各國ノ法律ハ通常重輕罪ニ限リテ之ヲ沒收シ

違警罪ニ係ル者ハ沒收セサルヲ以テ例トス獨リ我刑法ノ重輕違警ノ罪ヲ區別セス皆均シク之ヲ沒收スルハ苛酷ニ過クルモノアルカ如シ而シテ此規定ヲ辯護セント欲セハ唯實際ハ之ヲ沒收セスト云フヨリ他ニ良法ナカルヘシ

又犯罪ノ手段ト犯罪ノ物体トハ宜シク混同スヘカラス今一例ヲ以テ之ヲ示セハ自己ノ家屋ニ放火シテ全燒ニ至ラサル場合ノ如キハ其家屋ハ即犯罪ノ物体ニシテ犯罪ノ手段トナリタルモノニアラス故ニ決シテ該家屋ハ沒收スヘカラサルナリ

（第三）犯罪ニ依テ得タル物件トハ犯罪タル所爲ニ依リ收獲シ若クハ產生セル物件ヲ稱ス尤モ犯罪タル直接ノ所爲ニ依テ得タル物件ニ限リ間接ノ所爲ニ依テ得タルモノニアラサルコトハ勿論ナリ例ヘハ盜罪ノ贓品又ハ法律ニ反シテ產生シタル諸物件ノ如キハ犯罪タル直接ノ所爲ニ依テ得タルモノナレハ之ヲ沒收スルコトヲ得ルモ窃取シタル物品ヲ賣却シテ得タル金圓ヲ他ニ貸附シテ夫レヨリ生スル利足又ハ其金圓ヲ以テ買ヒ取リタル物品ノ如キハ間接ノ所爲ニヨリ得タルモノナレハ之ヲ沒收スルヲ得サルカ如シ（實際ノ判例ハ之ニ反ス）尤モ被害者ノ私訴ニ係ル

損害賠償ノ要求ハ此限リニアラス

(第)三　我立法者カ犯罪ノ用ニ供シ及犯罪ニ依テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主ナキ時ノ外ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス(第四十四條)ト定メタルハ能ク學理ニ適シタル完美ノ法條トテ云フヘシ然レトモ玆ニ非難スヘキ一事アリ所有主ノ知レサル場合ニ於テハ須ラク行政上ノ手續ヲ盡クシ一定ノ年月ヲ經過シタル後ニ於テ所有主ナキモノトシ行政上ノ處分ヲ以テ之ヲ沒收スヘシト決シテ附加刑トシテ沒收スルコトハ道理ノ許サヽル所ナルニモ拘ハラス我刑法ハ之ニ反シ裁判言渡ノ當時ニ於テ所有主知レサルトキハ直ヲニ沒收スル言渡ヲナシ然ル後行政上ノ手續ヲ以テ一定ノ期限間所有主ヲ捜索スル定ナレハ裁判言渡後行政上ノ手續ヲ履行シ一定ノ期限ヲ經過シタル後ニ至リ始メテ前裁判ノ當否ヲ知ルノ不都合アルノミナラス此場合ニ於テモ亦犯人ニ對シテ御門違ノ裁判タル誹謗ヲ免レサルノ一事ナリ(明治十六年司法省丙第二十號參照)

(第)四　沒收ニハ左ノ三個ノ性質ヲ有ス

(甲)沒收ハ犯人ヲシテ苦痛ヲ感セシムヘキ刑罰タルヲ要ス即沒收ノ物件ハ犯人ノ

所有物ナラサルヘカラス故ニ我刑法ニ於テ定メタル如ク何人ノ所有ヲ問ハス法律ニ於テ禁制シタル物件ヲ沒收シ又ハ所有主ナキ物件等ヲ沒收スルハ毫モ犯人ニハ沒收ノ苦痛ヲ感セスシテ却テ眞正ノ所有主ヲ害スル如キ弊害アラン

(乙)沒收ハ社會公益ノ爲メニ危險ヲ豫防スルニアリ一度犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ沒收スルハ犯者再ヒ之ヲ用ヒテ犯罪ヲ爲スノ恐レアルカ故ナルヘシト雖モ余ハ充分其目的ヲ達スルコト能ハサルヲ恐ルヽモノナリ例ヘハ縊殺ノ用ニ供シタル手拭又ハ創傷ノ具ニ用ヒタル小刀ノ如キハ勿論强盜ノ用ニ供シタル白及銃器ト雖モ一度之レヲ沒收セラレタリトテ再ヒ他ヨリ此等ノ器械ヲ得ルコト敢テ難カラサルヘケレハ夫ノ犯罪ノ用ニ供シタル刀劍銃器等ヲ沒收スルハ三才ノ童子ニ對シテハ或ハ効能アルヘキモ苟クモ犯罪ノ責任ヲ有スル大人ニ對シテハ決シテ何ノ効能モアラサルナリ果シテ然ラハ立法官ハ何等ノ必要アッテ斯ル無効ナル規則ヲ設ケタリヤト云フニ別ニ之レト云フ深キ理由アルニアラス唯物件ヲ以テ一個人ト想像視シ該物件ヲ嫌惡スル野蠻時代ノ思想未タ今日文明國ノ立法官タル者ノ腦髓ニ遺存スルヲ以テノ故ナリ是畢ニ立法官ノ

ミナラス吾人ノ腦裏ニモ亦遺存シテ未タ全ク其跡ヲ絶ツ能ハス例ヘハ諸君カ窓戸ヲ開閉スル際ニ偶然指頭ヲ窓戸ニ挟ミ苦痛ヲ感スルトキハ覺ヘス窓戸ヲ打擊スルカ如キハ其一例ナルヘシ戸ハ死物ナリ死物ニ對シテ打擲スルモ果シテ何ノ効カアル然ルニ此ノ看易キ道理ヲ辨ヘナカラ尚ホ戸ヲ打擲スルハ未タ野蠻時代ノ思想カ吾人ノ腦裏ヲ脫去セサル一證ナリ亞米利加ノ有名ナル法官ホームス氏ハ之ヲ論シテ曰ク此等ノ物品ヲ沒收スル所以ハ理論上ヨリ發生セシニアラスシテ唯吾人カ物件ヲ嫌惡スル思想ヨリ出テシモノナリト誠ニ感服スヘキノ明論ナリト云フヘシ

(丙)沒收ハ犯罪ニヨリ得タル利益ヲ犯人ニ獲得セシメサルニアリ夫ノ犯罪ノ所爲ニヨリ得タル物件ヲ沒收スルハ重モニ此目的ヲ達センカ爲メナレトモ此事ニ就テハ別ニ詳論スル程ノ必要ナシ

第五　尚茲ニ一ノ注意ヲ要スルコトハ物件ノ種類ニヨリテハ必スシモ之ヲ沒收スルヲ要セス唯其形狀ヲ變シ若クハ之ヲ破壞スルヲ以テ足レリトスルコト是ナリ例ヘハ他人ヨリ僞造紙幣ヲ得テ之ヲ所持スルモ使用セサレハ我刑法ノ規定ニハ背反セサルヲ以テ之ヲ罰スルヲ得サルコトハ勿論ナリ（別ニ沒收スルノ布告アリシヤニ覺ユ）然レトモ之ヲ不問ニ附スルハ社會ノ公益上大ニ危險ナルコトヽ認定シテ之ヲ沒收スルハ僞造紙幣ヲ所持スルコトヲ以テ犯罪トシテ其附加刑トシテ之ヲ沒收スルモ又裁判宣告ヲ用ヒス行政上ノ處分トシ直ニ之ヲ沒收スルノ規定トスルモ甚タ苛酷ノ處置ナリト云ハサルヲ得ス何トナレハ仮令僞造ノ紙幣ナルニモセヨ其物質ハ一物質トシテ幾分ノ價値ヲ有スルモノナレハ之ヲ他ノ用ニ供用スルコトヲ得ヘケレハナリ去レハ此場合ニ於テハ其形体ヲ變シ若クハ之ヲ毀壞シテ所有主ニ返附スレハ充分其目的ヲ達シ得ヘク決シテ沒收スルニ及ハサルナリ我刑法ニ於テハ別ニ此等ノ方法ヲ規定セシ條項ナシ

名譽刑

名譽刑ノ性質

名譽刑トハ犯者ニ恥辱ヲ與ヘンカ爲メ犯者ノ有スル權利ヲ剝奪シ又ハ之レヲ停止スルモノヲ云フ彼ノ面部ニ刺文ヲ施シ頭髮ノ半部ヲ剃落シ又ハ市街ヲ引廻ハシ其他新聞紙ニ犯罪ヲ廣告シ或ハ標札ヲ建テ其犯罪ヲ公示スルカ如キ皆之レ犯

者ニ恥辱ヲ與フルヲ以テ目的トシ道德上其ノ罪ヲ購ハシムルモノニシテ名譽刑ノ一種タルニ相違ナシト雖モ之レハコレ野蠻社會ニ行ハレシ刑罰ニシテ今日ノ文明ノ社會ニハ行ハルヽモノニアラス彼ノ標示公告ノ刑ノ如キハ實ニ近代ニ至ルマテ其形跡ヲ存シ法制一般ノ体面ヲ汚カシタル邦國ナキニアラサリシモ今日ニ至リテハ全ク之ヲ廢止セラルヽニ至レリ我刑法草案ニハ標示公告即張札ノ刑アリタリト雖キシカ立法官ノ卓識ニ依テ幸ニ之ヲ現行ノ刑法ヨリ排除サレタルハ實ニ文明國ノ立法官タルニ恥ササルナリ

今日專ラ文明諸邦ニ行ハルヽ名譽刑ハ前ニ述ヘタル權利ノ剝奪及停止ナリトス然レトモ犯者一身ノ全權ヲ剝奪スルノ刑則准死ノ如キモノハ既ニ廢滅ニ歸シテ復タ今日ニ其影痕ヲ存セサルナリ尙ホ今日ニ存シテ行ハルヽモノハ唯或一部分ノ權利ヲ剝奪シ又ハ之ヲ停止スルニ過キサルナリ我刑法ニ於テハ名譽刑ヲ單ニ附加刑トシテ科スルノミニシテ主刑トシテ認ムルコトナシ而シテ所謂名譽刑トハ剝奪公權停止公權及禁治產ナリトス

剝奪公權

犯者ノ剝奪セラルヽ公權ハ我刑法第三十一條ニ規定セル九種ノ權利ナリトス而シテ該九種ノ權利ハ之ヲ分割シテ科スルニアラス全ク一体トシテ科スヘキモノトス然レトモ之レ恐ラクハ其當ヲ得タルモノニアラサルヘシ何トナレハ夫ノ國事犯者ヨリ參政權ヲ剝キ强盜犯者ヨリ後見人トナルノ權利ヲ奪フハ敢テ不當ニアラスト雖モ一犯罪ノ爲ニ盡ク此等ノ權利ヲ剝奪スルハ不當ト云ハサルヲ得サレハナリ且ツ又我刑法ハ公權剝奪ノ刑ヲ單ニ重罪犯ニノミ科スヘキモノト定メタレトモ若シ之ヲ分割シテ科スルヲ得ヘキモノトセハ或輕罪犯ニモ其罪ノ性質ニヨリテハ之ヲ附加スルノ必要アルモノナキニシモアラサルヘシ是ヨリ剝奪スヘキ九種ノ公權ニ付キ順ヲ追フテ講述スヘシ

(第一)國民ノ特權　國民ノ特權トハ國民タル資格ヲ以テ特有スル公權ヲ稱スルモノニシテ即參政權ナリ此國民カラス既ニ前段ニ於テ陳述セシ如ク社會ハ天爲ニ成リ一個人タル資格ナキモ國家ハ之ニ反シテ人爲ニ成リ一個人タル資格ヲ有スルモノナルヲ以テ二者ノ區別自ラ判然セリ茲ニ所謂國民ノ特權トハ國家ノ一分子トシテ有スル權利ノ

謂ヒニシテ社會ノ一員タル資格ヲ以テスルモノニアラス社會ノ一員トハ何國ノ臣民タルニ論ナク廣ク天爲ニ成リタル人衆ノ一團結中ノ一分子ヲ稱スルノ義ナリ例ヘハ結婚ノ權、土地所有ノ權、諸種ノ營業權、及內地往來ノ權ノ如キハ社會權ニ屬スルモノニテ國民タル資格ヲ以テ有スルモノニアラサレハ刑法上之ヲ剝奪スルヲ得サルヘシ夫ノ土地所有ノ權及內地往來ノ權ヲ我國ニテ外國人ニ與ヘサルハ特別ノ法律アルニヨル諸君乞フ國民ノ特權トハ參政權ヲ稱スルモノニシテ參政權ヲ除キテハ所謂國民ノ特權ナルモノナシト心得ラルヘシ

(第二)官吏タルノ特權　此官吏タルノ特權ト國民ノ特權トハ大ニ其性質ヲ異ニセリ何トナレハ官吏ハ國家ノ爲ニ機械トナリテ使役セラルヽモノナレトモ國民ノ特權即參政權ナルモノハ此等官吏ヲ使役スル所ノ國家ノ權ニ參與スルモノナリ故ニ國會若クハ縣會ノ議員ハ官吏ト稱スヘカラサルモ內閣總理大臣ヲ初トシ縣知事等ハ皆勿論官吏ト稱スヘキモノナリ而シテ此官吏ナルモノハ國家ニ對シテハ奴僕或ハ雇人ノ干係アル地位ニ立ツモノナレハ外國人ト雖モ官吏トナルコトヲ得ヘシ然レトモ國民ノ特權タル參政權ニ至リテハ決シテ外國人

ノ有スルコト能ハサルモノトス右ノ如ク二者ノ區別判然タルニモ拘ハラス學者中往々官吏タルノ權ハ國民ノ特權中著大ナルモノナルヲ以テ我立法官ハ殊更ニ之ヲ別項ニシタリト云ヒ或ハ其他諸種ノ說ヲナスモノアリト雖モ要スルニ枝葉ノ妄論ヲ喋々スルモノニシテ社會權ト國民ノ特權トノ二權利ノ本質ヲ誤解スルヨリ生スルモノナレハ敢テ辯駁スルノ價値ナシト信ス

(第三)勳章、年金、位記、貴號、恩給ヲ有スルノ權　國家カ是等ノ權ヲ剝奪スルニハ國家自カラ附與シタル人爲ニ出テタル榮譽ノ記號ナラサルヘカラス天爵ニ至テハ人爲ノ法律ヲ以テ剝奪スルヲ得サルモノトス例ヘハ皇族トハ天皇陛下ノ御一族ヲ稱スルモノニシテ自然ノ事實ナレハ之ヲ貴號ト云フコトヲ得ス又之ヲ剝奪スルコト能ハサルナリ又私立大學ヨリ附與シタル學位並ニ外國政府ヨリ授與セラレタル勳章ノ如キモ私人相互ノ間ニ於テ授與スル貴號ニシテ國家ノ授與シタルモノニアラサルヲ以テ國家ハ之ヲ剝奪スルヲ得サルカ如シ論者或ハ外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ畢竟外國ノ主權ヲ尊敬スルニ出ツルモノナリト主張スル者アレトモ之レ大ナル誤リナリ苟モ一ノ獨立セル主權國タル以上

ハ外國ノ法律ハ我カ主權ノ及フ範圍内ニ行ハレ得ヘキモノニ非サレハ外國ノ勳章ヲ剝奪セサルハ全ク我政府ノ授ケタルモノニアラスシテ外國政府ト一私人即チ之ヲ言ヒ換ユレハ私人相互ノ間ニ授受シタルモノニシテ我カ政府ノ敢テ干渉スル所ニアラサルニヨリ殆ント天爲ノ貴號ト擇フ所ナキヲ以テノ故ナリ但外國政府ノ與ヘタル勳章ト雖モ名譽ノ貴號タルニハ相違ナシ各國憲法ヲ繙ケハ必ス皆曰ク君主ハ榮譽ノ淵源ナリト然レトモ榮譽ノ淵源ハ必ス君主ニ限ルモノニハアラサルヘシ抑モ君主ハ一ノ榮譽ノ地位ニ置カルヽニハ相違ナケレトモ榮譽ノ淵源ハ君主ニ限ルト云フ能ハサルナリ何トナレハ彼ノ上野ノ競馬又ハ大學ノ競漕會ニテ賞標ヲ得タルモ一ノ榮譽タルコト疑ヲ容レス因是觀之君主ハ名譽ノ淵源ナルモ名譽ノ淵源ハ必スシモ君主ニ限ラサルコト明カナリ

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

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

(第六)裁判所ニ於テ證人ト爲ルノ權　刑餘ノ罪人ヲシテ裁判所ニ於テ證人タルコトヲ得セシメ其陳述ヲ以テ證據トナシ犯罪ヲ處斷スルハ被告人ヲシテ大ニ不快ノ感ヲ惹起セシムルノミナラス一般ニ其言語ハ信用スルニ足ラスト認定シ該權ヲ剝奪スルモノナリ然レトモ民事ニ於テハ兎モアレ刑事ニ於テハ最モ必要ナル一證人ヲ欠クノ場合生スルヲ以テ學者中大ニ批難スル者ナキニシモアラサレトモ一利一害ハ數ノ免レサル所ナレハ余ハ容易ク其判斷ヲ下ス能ハス況ンヤ刑餘ノ罪人ト雖モ事實參考人トシテハ之ヲ聞クヲ得ヘキモノナルニ於テヲヤ或ハ曰ク刑餘ノ罪人ハ證人トナス能ハサルモ事實參考人トハナスコトヲ得ル者ナレハ其證人タルノ權ヲ剝奪スルモ別ニ不可ナルコトナシト是レ大ナル誤見ト云ハサルヘカラス何トナレハ刑事ノ所謂心證裁判トハ一ノ證

據ナク又タ一ノ證人ナキ場合ニ於テ單ニ裁判官ノ意見ノミニテ有罪ノ裁判ヲ言渡スコトヲ得ルノ義ニアラス必スヤ其心證ヲ惹起スル所ノ情況證據ナカラサルヘカラス例ヘハ茲ニ殺人罪ヲ犯シタルモノアリ之ヲ目擊セシモノハ重罪犯人數名ノ外他ニ之レナカリシト假定セヨ若シ此場合ニ於テ被告所有ノ「ピストル」カ犯罪ノ場所ニ遺留シアリタルノ事實ヲ證明スルノ證人アラハ此證人ノ陳述ハ情況證據ナルヲ以テ裁判官ハ心證ヲ惹起シ得ヘク從テ此一證據ヲ以テ有罪ノ判決ヲ爲シ得ヘキカ故ニ其心證ノ參考トシテ重罪犯人ノ陳述ヲ聞クコトヲ得ルト雖モ若シ其犯罪ノ現場ニ遺留シアリシ「ピストル」ハ被告ノ所有品ナル事ヲ證明スルノ人ナカリセハ全ク情況證據ナキモノナレハ裁判官ハ心證ヲ惹起スルコト能ハス去レハ重罪犯人ニ於テ被告カ殺人ノ罪ヲ犯セシコトヲ目擊シタリト陳述スルモ參考ノ相手トスヘキ情況證據ナキヲ以テ裁判官ハ決シテ有罪ノ判決ヲ爲スヲ得サルモノトス是レ余カ論者ノ說ヲ以テ誤見ナリト云フ所以ナリ

(第七)後見人ト爲ルノ權　後見人ハ信用ヲ要スルモノナルニ重罪ニ處セラレタル

カ如キモノハ此必要ナル信用ナキヲ以テ後見人タルノ權ヲ剝奪スルモノトス故ニ親族ノ許可ヲ得テ子孫ノ爲ニスルモノハ此限リニアラサルヘシ

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

茲ニ一言說明シ置カサルヲ得サルコトアリ即チ會社ノ財產ト共有財產トハ二者共ニ民事上ノ無形人ナルモ(共有財產ニハ無形人ナラサルモノアリ)少シク區別ノ存スル點アリ共有財產ハ民事上其財產ノ一塊ヲ以テ一個人ト見做ス者ニシテ之カ管理人ハ隨意ニ財產ヲ處分スルコト能ハスシテ財產却テ管理人ヲ支配スルモノトス例ヘハ寄附財產ノ如キハ豫シメ一定セシ方法ニノミ消費スヘク決シテ他ノ途ニ流用スルヲ得サルヲ以テ之カ管理人ハ寄附財產ナル無形人ニ支配セラレ自己ノ意ニ任シテ處理スル能ハサルカ如シ會社ノ財產ハ之ニ反シテ無形人タル會社ヲ組織スル所ノ役員カ其會社ノ目的ニ從ヒ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得ルモノトス是レ二者ノ區別ノ存スル所ナリ然リ而シテ我刑法ノ所謂共有財產トハ前述セシ二種ノ財產ハ勿論包含シタル區域ノ廣キモノナレトモ無形人タル資格ヲ有セサル共有

財産又ハ組合ノ財産ノ如キハ無形人タル想像人ノ所有ニアラスシテ有形ナル各人カ各自ノ資格ヲ以テ所有スル一ノ私權ナレハ此等ハ包含スルコトナカルヘシ若シ余ノ解釋セシ如クナラサレハ一タヒ重罪ヲ犯シタルモノハ他人ト共ニ財産ヲ共有スルコト能ハサルノ不都合ヲ生スルニ至ラン

(第九)學校長及教師、學監ト爲ルノ權　此權ヲ剝奪スルノ理由モ亦前項ト同シ但シ公立ト私立タルトヲ問ハサルハ勿論ナレトモ敢テ他人ヲ教授スルコトヲ禁スル譯ニハアラスシテ唯其位地ヲ占ムルヲ禁スルマテノコトナリ

重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス以上九種ノ公權ヲ終身剝奪セラルヽモノトス(第三十二條)

停止公權

停止公權トハ唯其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止スルノミナルヲ以テ殊更ラニ此規則ヲ設クルノ必要ナカルヘシ何トナレハ刑罰執行中ハ法律ノ明文ヲ待タス勿論此等ノ權ヲ執行スルコト能ハサルヤ明白ナレハナリ學者往々勳章、年金、貴號ヲ有スルノ權ヲ停止スルコトニ付種々ノ說ヲ唱フルモノアレトモ特ニ之ヲ爭フ程

ノ必要ヲ見ス唯余ノ遺憾トスル所ハ我刑法カ此停止公權ヲ刑期滿限後ニ及ホサヽリシ一事是ナリ歐米文明諸國ノ法律ヲ見ルニ皆該刑ヲ刑期滿限後ニ及ホシ現ニ輕罪ニテモ國事犯者ハ刑期後五年間國民タルノ特權ヲ行フヲ停止シ詐欺取財犯者ハ刑期後七年間後見人タルノ權ヲ實行スルヲ停止スル國アリ斯ク諸外國ニ於テハ停止公權ヲ刑期後ニ及ホスヲ以テ我國トハ違ヒ此規則ヲ明文ニ掲クルノ必要ヲ見ルモノトス余ハ前ニモ一言セシ如ク歐米諸邦ニ倣ヒ此停止公權ヲ放免後ニ及ホス事恰モ我國ノ監視ノ制ニ於ケルカ如クセンコトヲ切望スルモノナリ尤モ我國ノ現行法ニテモ監視ヲ附加スル輕罪ニ就テモ公權ノ停止ヲ刑期後ニ及ホスノ精神アルカ如シ何トナレハ輕罪刑ニ於テモ監視ニ附セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ要セス監視ノ期限内ハ公權ヲ行フ事ヲ停止スルモノナレハナリ

禁錮ノ刑ニ處セラレタルモノハ當然現任ノ官職ヲ失ヒ其刑期間公權ヲ行フコトヲ停止セラルヽハ我刑法第三十三條ノ規定スル所ナリ

禁治產

禁治產トハ財產ノ處理即チ賣買讓與等ヲ爲ス私權ヲ行ソコトヲ禁止スルモノナ

レハ若シ此禁止ニ背キ此等ノ私權ヲ行フ者アルモ無効ニ歸スルモノトス而シテ禁治產モ亦停止公權ノ如ク刑期中禁止スルニ止マルナリ以テ之ヲ設クルノ必要ナキカ如シ（明文ヲ待タス刑期中ハ治產ヲ禁スルコトハ當然ノコトナリ）獨乙國ニテハ刑期ノ後三年間自ラ財產ヲ治ムルコトヲ禁止スルノ制ナリ此禁治產ナル刑ハ私權ヲ行フコトヲ禁止スルモノナルヲ以テ或ハ嚴酷ニ過クルカ如キ感アリト雖モ コハ自カラ財產ヲ治ムルコトヲ禁スルノミニシテ此權ヲ奪フタルニハアラサルナリ即チ他人ヲシテ代テ治メシムルコトヲ得ルヲ以テ實際ニ於テハ殆ント治產ヲ禁セサルト同一ナリ

重罪ノ刑ニ處セラレタルモノハ別ニ宣告ヲ用ヒス其主刑ノ終ルマテ自カラ財產ヲ治ムルコトヲ禁止スト雖モ第三十五條ノ規定ニ因リ假出獄若クハ免黜閉ノ恩典ニ遭遇シタルモノハ行政ノ處分ヲ以テ治產禁ノ幾分ヲ解カルヽコトアルヘシ

刑期計算法

刑法第四十九條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曆ニ從フトアルヲ以テ一月ト稱スル

ハ曆ニ從フテ二十八日二十九日三十日若クハ三十一日等ト計算スルコトヲ許サス又一年ト稱スルニハ曆ニ從ヒテ計算シ閏年平年ノ區別ヲナサヽルコトヲ許サス

日數ヲ以テ計算スル刑ニ就テハ我刑法ハ特別ノ方法ヲ規定シタリ即チ第四十九條ニ「受刑ノ初日ハ時間ノ如何ニ干セス一日ニ折算シ放免ノ日ハ刑期中ニ算入セサルモノ」トセリ蓋我立法者ノ精神ハ恐ラクハ時ヲ以テ計算スルトキハ夜間ニ放免セサルヲ得サルニ至ルノ恐アルヲ以テ之レヲ防クノ目的ニ出テタルモノナラン然レトモ此目的ヲ達スルニハ放免ノ時刻又ハ時限ヲ定ムレハソレニテ充分ナルモノニシテ我刑法ノ如ク日數計算ノ規定アリト雖モ放免ノ時刻ヲ定メサルニ於テハ或ハ其目的ヲ達スルコト能ハサルヘケン今其理由ヲ示セハ放免ノ日ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ其放免ノ當時ハ午前零時若クハ午後十二時ナルモ更ラニ法律ノ規定ニ背クモノニアラサルヲ以テナリ故ヲ以テ我立法官ハ餘儀ナク之ヲ監獄規則ニ於テ規定セラレタリ予カ思考スル所ニヨレハ苟モ放免ノ時期ニ制限ヲ設ケタル以上ハ一日ヲ以テ二十四時間トシ時間ヲ以テ日數ヲ計算シ且ツ拘留

ノ如キ十日ヲ超ヘサル自由刑ハ受刑者ニ便利ナル時刻ヨリ其執行ヲ始ムルコソ眞法ナラン否ラスンハ我刑法第四十九條ニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テストアル法文ハ殆ンド水泡ニ屬シ法定上敢テ何等ノ干係アルヲ見ス僅カニ第七十三條即ヤ拘留禁錮ヲ加減スルニ際シ其期限ニ端數ヲ生シ一日ニ不足ナルトキハ之ヲ剔除シ計算ニ加ヘサルコトヲ示ス條規ト幾分カ關聯スルニ過キサルヘシト思惟ス

刑期起算點

刑期限内ニ逃亡シ再ヒ捕ニ就キタルモノアルトキハ其逃亡セシ當日ト捕ニ就キタル當日ト及其逃亡間ノ日數ハ刑期ニ算入セスシテ該時日ヲ除キタル前後受刑ノ日數ノミヲ計算スルモノトス(第五十二條)

刑期起算點

裁判確定後ニアラサレハ刑ヲ執行スヘカラストハ刑事訴訟法ノ一大原則ニシテ我刑法第五十條ノ定ムル所ナルヲ以テ刑期ハ其受刑ノ日ヨリ起算スルヲ正當トスレトモ我刑法ハ其第五十一條ニ於テ犯罪人ノ利益ヲ計リ刑名宣告ノ日ヲ以テ受刑ノ初日ト見做シ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルノ特例ヲ設ケラレタリ去レトモ未決拘留日數ハ決シテ刑期ニ算入スルノ限リニアラス何トナレハ未決拘留日數ノ久シキニ渉ルハ最モ嫌惡スヘキ事ナリト雖モ此惡弊ノ多少ハ司法制度ノ組織如何ニ存スルモノニシテ苟モ未決拘留ヲ以テ自由刑ト認メス又未決囚ヲ以テ犯罪人ノ推測ヲ下サヽル以上ハ未決拘留ハ國家ニ對スル國民一般ノ義務ト見做スヘキモノナレハナリ去リナカラ未決拘留ノ爲ニ人民ノ實際ニ蒙ムル所ノ損害ノ大ナルコトハ特ニ多辯ヲ要セサル事實ニシテ慥カ數年前ノ事ニテアリシ獨逸ニテ一個ノ私立會社ヲ設立シ苟モ犯罪ノ嫌疑ニヨリ永ク獄舍ニ呻吟シタル末、無罪放免ノ言渡ヲ受ケテ出獄シ其出獄後職業ヲ營ミ生計ノ道ヲ立ツルコト能ハサルモノニハ相當ノ金錢ヲ恵與センコトノ計畫ヲナシゲーエム、スタウト氏ノ如キハ一大富講ヲ興シテ資金ヲ得ンコト熱心ニ周旋セシモ此等ノコトタル管ニ其方法ノ困難ニシテ且ツ官許ヲ得ルノ難キノミナラス元來其事業ノ性質トシテ一私人ノ爲シ得ヘキ事ニアラス須ラク堂々タル國家政府ノ爲スヘキ事業ナリトシ遂ニ之ヲ國會ニ建議シタリシモ未タ其實行ヲ見ルニ至ラサルト云フ若シ其建議ニシテ理アランニハ勿論未決拘留日數ハ之ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ當然トスレトモ予ハ

飽迄未決拘留日數ハ刑罰ト同視スヘキモノニアラスト主張セント欲スルナリ我刑法ハ第五十一條ヲ於テ檢察官ノ上訴ニ係ルモノ及ヒ犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ原裁判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ上訴中ノ未決拘留日數ハ刑期ニ算入スルモノトセリ斯ク規定セシ立法者ノ趣旨ハ恐ラクハ學理ヲ根據トセスシテ只被告人ノ利益ト實際ノ便宜トニヨリ此法規ヲ設ケシモノナラン若シ此規定ヲシテ學理ニ適スルモノトセハ無罪放免ノ言渡ヲ受ケタル者ハ政府ニ對シ相當ノ損害賠償ヲ要求スルノ權アリトセサルヲ得サルニ至ルヘシ豈又斯ノ如キノ理アランヤ

犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナルトキハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルコトハ前ニ述タル所ナルカ若シ其上訴ニシテ不當ナルトキハ如何スルカト云フニ此場合ニ於テハ後ノ裁判言渡ノ日ヨリ起算スルモノトス而シテ此上訴ナルモノハ裁判ノ確定ヲ妨害スルモノナレハ上訴中ハ尚ホ未決拘留者タルニ相違ナキヲ以テ之ヲ刑期ニ算入スルハ學理ニ適合スルモノニ非ス然レトモ其上訴ノ正當ナルトキニ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルハ一ノ恩典ニ過キサルコトハ前述セシ如シ

論者往々說ヲナシテ曰ク上訴ノ不當ナル場合ニ於テ其上訴中ノ拘留日數ヲ刑期ニ算入セサルハ犯人ニ於テ其裁判ノ正當ナルヲ知ルモ尚ホ上訴ヲナシ上訴中ノ日數ヲ刑期ニ算入セシメントノ弊害ヲ生スルニ至ルヲ以テノ故ナリト稱スレトモ斯ノ如クンハ上訴中ノ未決拘留日數ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ本則トシ而シテ上訴ノ不當ニシテ未決拘留日數ヲ刑期ニ算入セサルヲ以テ例外トセサルヘカラサルヲ得サルニ至リ學理ト背反セサラシメント欲スルモ得テ望ムヘカラサルナリ又被告人ニ於テ上訴ノ願下ヲナシタルトキハ其願下ヲ爲シタル當時ニ裁判ハ確定スルモノトス其理由ハ上訴ノ申立ハ唯裁判確定ノ時間ヲ延滯セシムルニ止マルノミナルヲ以テナリ果シテ然ラハ其願下ヲナシタル時ヨリ刑期ノ起算ヲ爲スヲ當然トスレトモ前論者ノ如ク例外ヲ却テ本則トスル者ニアリテハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算セサルヘカラサルニ至ルヘシコレ實ニ不都合ノ至リナラスヤ管ニ不都合ナルノミナラス論者ノ主張スル濫訴ノ弊ハ果シテ防クヲ得ヘキ乎是レ或ハ覺束ナカルヘシ

右述フルカ如キ理由ナルヲ以テ附加刑ノミニ對シテ上訴ヲ爲シ其上訴正當ナリ

シトキモ亦同シク刑法ノ規定ニヨリ其刑期ハ前裁判宣告ノ日ヨリ起算スルモノトス

又我刑法ハ檢察官ノ上訴ニ係ルトキハ其上訴ノ正當ナルト否トニ干セス前裁判宣告ノ日ヨリ起算スル制ナレトモ檢察官ノ上訴ト被告人ノ上訴トヲ問ハス上訴ノ結果ハ裁判ノ確定ヲ妨害スルト同一ナルヲ以テコレ亦法律ノ恩典ニ出テタルモノナリト云フノ外他ニ理由ナカルヘシ（未決拘留日數ヲ刑期ニ算入スルノ學理ニ背反スルハ前ニ述ヘタル所ナリ）

上訴中保釋ヲ得又ハ責附セラレタルモノハ同シク未決囚タリト雖モ實際拘留セラルヽコトナキヲ以テ其ノ上訴ノ正否ニ關セス刑期ニ算入セサルハ刑期ニ算入スヘキ拘留日數ナキヲ以テナリ

刑ノ適用及消滅

刑法ノ性質

刑ノ適用及消滅
刑法ノ性質

刑法ハ犯罪ヲ處分スル所ノ法律ニシテ或ハ成典ニ編纂シ或ハ一ニ習慣法ニ任シ別ニ成典ナキ邦國アリト雖モ開明ノ今日ニテハ大抵成典ニ編纂シ苟モ罰スルモノハ明文ヲ掲ケ若シ明文ナキ所爲ハ如何ナル事情ノ存スルモ之ヲ罰スルコトナシ是レ法律ナクンハ犯罪ナク又刑罰ナシトノ格言ヲ基礎トシタル處ノ原則ナリ

我刑法モ亦其第二條ニ法律ニ正條ナキモノハ何等ノ所爲ト雖モ之ヲ罰スルコトヲ得ス」トノ條文ヲ掲ケテ明ニ刑法ハ比附援引シテ解釋ヲ下スコトヲ禁止セリ而シテ該第二條ノ規定スル所ハ刑法ノ法例ト稱スルヲ得ヘキモ第一條ノ如ク凡ソ法律ニ於テ罰スヘキ罪ヲ分テ三種ト爲スト云ヘル如キハ之レ唯刑法ニハ三種ノ罪アリトノ事ヲ示シタル迄ニシテ決シテ此ノ如キ規定ヲ以テ法例ト稱スルヲ得サルヘシ何トナレハ法例トハ刑法適用ノ規定ヲ總フルモノニ外ナラサルニ彼ノ罪ヲ三種ニ區別スル如キ個條ハ刑法ノ適用上更ラニ其肯綮ヲ見サレハナリ

抑々刑法ノ解釋法トハ大ニ異ニシテ民法ニ於テハ比附援引シテ法律ノ解釋ヲ爲スコトヲ許スカ故ニ特ニ明文ヲ掲ケサルモ慣習若クハ條理ニ依テ裁判ヲ爲スコトヲ得ヘシ現ニ佛國ノ如キハ民法上據ルヘキ明文ナキトキト雖モ苟クモ法官タルモノハ至當ノ裁判ヲ與ヘサル可カラサル旨ヲ規定セリ然ルニ刑法ハ大ニ之レニ反シテ假令瑣細ノ事タリトモ比附援引スルコトヲ禁止セル

ヲ以テ第二條ハ實ニ必要ナル法條ナルコトハ明瞭ニシテ敢テ喋々論辯スル迄モナキコトナカラ茲ニ一言ヲ費ヤサント欲スルコトアリソハ他ニアラス假リニ極メテ苛酷ナル法律即道ニ灰ヲ棄ツルノ者ハ絞首スヘシト定規アリトセンニ其條理ニ乖戻スルコト固ヨリ言ヲ俟タスト雖モ苟モ法律トシテ規定セラレタル以上ハ如何ナル殘酷ノ規定ナレハトテ法律タルニハ相違ナケレハ此苛酷ナル法律ノ下ニ棲息スル所ノ人民ハ之ヲ遵奉セサルヘカラス之ヲ遵奉シテ此規定ニ背カサレハ如何ナル苛酷ノ法律モ之ヲ罰スル能ハサルナリ故ニ忍ンテ之ニ從ハヽ仍ホ堪ヘ得ヘカラサルニアラサルヘシ去レトモ解釋ニ至テハ大ニ然ラス蓋解釋ハ効ヲ既往ノ事實ニ及ホシ既得ノ權利ヲ害シ得ヘキモノナルヲ以テ比附援引ノ解釋ハ既往ニ溯リテ大ニ弊害ヲ釀スノ恐レアリ例ヘハ道路ヲ穢スモノハ斬首シ衆人ニ對スル不敬ノ所爲ハ絞首スト ノ法律アルヲ解釋シテ棄灰ハ道路ヲ穢スノ罪ナリ謦咳ハ衆人ニ對スル不敬ノ條ニ當レリト云ヒ此ノ如キ所爲ハ敢テ法律ノ問ヲ處ニアラスト思惟シテ謦咳若クハ棄灰セル者ヲ罰スルニ於テハ其極ヤ底止スル所ナク人民ノ狼狽勝テ謂フ

可ラサルニ至ラントス故ニ解釋ノ惡シキハ法律ノ惡シキヨリハ一層甚タシキ結果ヲ呈スルモノナリ

刑罰ノ適用ニ關シ法典編纂ノ體裁ニ三種ノ方法アリ

第一法律ノ各條ヲ以テ各犯罪ニ適用スヘキ刑罰ヲ確定シ法官ヲシテ各事件ニ就キ毫モ其刑罰ヲ酌酌スルコトヲ許サヽルモノ

第二法律ハ唯或所爲ヲ以テ罪トスルコトヲ定メ其刑罰ハ全ク之ヲ法官ノ定ムル所ニ一任スルモノ

第三唯各犯罪ニ就キ適用スヘキ刑罰ノ範圍ヲ定メ死刑ヲ除キ他ハ皆其刑罰ノ範圍内ニ於テハ法官ヲシテ各事件ニ付適當ノ刑罰ヲ定ムルコトヲ許スモノ

右第一ノ方法ハ裁判官ヲシテ專斷ノ弊ナカラシメ法律ノ正條ヲ以テ特ニ定ムル刑罰ノ外決シテ之ヲ適用スルコトヲ能ハサラシムレトモ之ハ法官ヲ以テ單ニ法律ノ器械トシテ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得サラシメ第二ノ方法ハ各事件ノ情況ニ應シテ適當ノ刑罰ヲ施スコトヲ得セシムルモ刑罰ハ全ク法官ノ創定スル所ヲラシムルノ大弊アリテ自然裁判官ノ專斷ニ渉ルノ恐レナキ

ヲ得ス而シテ第三ノ方法ハ前第一方法ト第二方法トヲ折衷シテ中正ヲ得セシメントスルモノナレトモ國情ト時勢トニ由リ或ハ第一方法ニ傾キ或ハ第二方法ニ偏スルコト少ナカラス我刑法ノ如キモ亦第三方法ニ基キテ規定シタルモノナレトモ尊ヒ之ヲ第一方法ニ傾キタリト云フ方穏當ナルヘシ英國及獨乙國ノ如キハ第二方法ニ傾ケルモノトモ云フヲ得ヘシ蓋國々ニヨリ此ノ如キ反對ノ傾向ヲ致ス所以ヲ尋ヌルニ主トシテ裁判官タル者ノ學識經験ノ如何ニアルモノヽ如シ即チ裁判官ニシテ學識ヲ蓄ヘ以テ經験ニ富ミ敢テ專斷ノ處ナキニ於テハ第二ノ方法ヲ採ルヲ可トスレトモ學識經験共ニ幼稚ノ裁判官ニハ第一ノ狹キ範圍ニヨリ裁判セシムルヲ以テ安全ナリトス

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

時ニ關スル刑法ノ管轄

刑法ノ殖布

抑刑法ハ其殖布セラルヽヲ俟テ始メテ吾人ノ知リ得ヘキ法律ノ狀態ヲ爲スモノニシテ其施行期限ノ到達スルヤ茲ニ始メテ効力ヲ生スルモノナリ而シテ一旦其施行期限ノ經過スルヤ直ニ法律タルノ効力ヲ有スルヲ以テ各人カ其殖布セル法律ヲ知ルト知ラサルトニ論ナク直チニ遵守ノ責任ヲ發生シ之ニ違犯スル者ハ皆犯罪責任ヲ免カルヽヲ得ス知ル可シ犯罪ノ責任ハ毫モ法律ヲ知ルト否トニ干係ナク唯此犯罪ヲ定ムル所ノ法律ノ効力アルト否トニ關係スルノミノモノナルコトヲ然ルニ學者中往々說ヲ爲スモノアリ曰ク苟モ法律ノ殖布アリ且ツ其旅行期限ヲ經過シタル以上ハ一般人民ハ之ヲ知了シタルモノト推測スルカ故ニ法律ノ不識ハ以テ犯罪ノ責ヲ免カルヽコトヲ得スト此論者ノ理由トスル所ハ眞ニ淺薄ニシテ採ルニ足ラサルナリ何トナレハ果シテ論者ノ言フカ如ク犯罪ノ責ヲ免カルヽ能ハサルハ一般人民カ盡ク法律ヲ知ルモノトノ推測ニ基因スルモノナラン ニハ若シ全ク法律ヲ知ラサリシトノ充分ナル證據ヲ擧ケ此推測ヲ覆ヘスモノアルニ於テハ其人ハ竟ニ罰スル能ハサルニ至ルヘケレハナリ豈此ノ如キノ理アランヤ又說ヲ爲モノアリ曰ク一タヒ法律ヲ殖布シ人民ノ了知スヘキ期限ヲ經過スレハ其法律ヲ適用スヘキモノナルヲ以テ法律ノ不識ハ犯罪ノ責任ヲ免カルヽコ

トヲ得サルノ理由トスルモノアレトモコレ亦誤謬ノ説トシ之ヲ排斥セサルヲ得ス何トナレハ法律ヲ適用スルニハ必スシモ人民ノ了知スヘキ時限ヲ經過スルヲ要セサレハナリ何ソ謬妄ノ甚タシキ一ニ盍ニ至ルヤ夫レ法律ノ頒布アリテ而シテ其施行期限ヲ經過シタル以上ハ假令其期限タル人民ヲシテ知了セシムルニ足ラスト雖モ其法律ハ効力ヲ生スヘシ既ニ法律ニシテ効力アル以上ハ人民ノ之ヲ知ルト知ラサルトハ敢テ關係スル所ニアラサルヲ以テ直ニ之ヲ適用スヘキモノトナスヘキナリ若シ此原則ヲ誤ルニ於テハ前述シタル如キ奇怪ナル結果ヲ呈出スルニ至ルヘシ此點ハ余ノ諸君ニ對シテ殊ニ注意ヲ加ヘラレンコトヲ企望シテ止マサル所ナリ

刑法ノ致反効

法律ハ其効力ヲ既往ニ及ホスコトヲ得スト雖コレ法律ノ一大原則ナレトモ此原則ハ專ラ法律ヲ解釋スルニ就キ一ノ推測ヲ設ケタルモノニシテ解釋上ノ規則タルニ過キサレハ法律ハ既往ニ及ハストノ事ヲ固執シ強テ之カ説明ヲ爲スカ如キハ法律ニ敏キモノト云フヲ得ス要スルニ法律ハ其効ヲ既往ニ及サスト云フ原則

ハ罪ニ既得ノ權利ヲ害スルコトヲ能ハサルコトヲ明示スルニ過キサルヲ以テ若シ法律ニシテ既得ノ權利ヲ害スルノ恐レナクンハ其効ヲ既往ニ及ホスモ何ノ不可カ之レアラン夫レ治罪法訴訟法ノ如キハ其効ヲ既往ニ及ホスモ既得ノ權利ヲ害スルモノニアラサルヲ以テ舊法ノ下ニ起リタル既往ノ事件ヲ審判スルニ新法ヲ以テスルヲ本則トセリ我刑法第三條ハ「法律ハ頒布以前ニ係ル犯罪ニ及ホスコトヲ得ス」ト記載セシ點ヨリ考フルトキハ即チ犯罪以外ニ屬スル事柄ニ至リテハ法律ノ効力ヲ既往ニ及ホスモ敢テ差支ナキ旨ヲ示セル者ノ如シ啻ニ然ルノミナラス其犯罪ニ係ル者ト雖モ舊法實施ノ際罪ヲ犯シタル者ヲ新法ノ發布後ニ於テ處斷スル場合ニハ新舊法ヲ比照シ若シ新法ノ舊法ヨリ輕キトキハ新法ヲ以テ處斷スルモノニシテ新法ハ即チ其効ヲ既往ニ及ホスモノナリ此事ニ關シテハ第三條第二項ニ「若シ所犯頒布以前ニ在テ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷ス」トノ規定アリテ明カニ既往ニ及ホスコトヲ定メラレタリ蓋新法ニヨリテ處斷スルニ其刑舊法ヨリ輕キトキハ法律ノ効力ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ決シテ犯罪人ノ既得權ヲ侵害スルモノニアラサルノミナラス犯罪人ノ爲ニハ却

テ利益ナルカ爲ナラン之ヲ要スルニ苟モ既得ノ權利ヲ害セサル以上ハ法律ヲシテ既往ニ溯ラシムルモ敢テ不都合ナシト了知セハ可ナルヘシ左ニ新舊法適用ニ關スル規則ヲ掲ケテ之ヲ講述スヘシ

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

第二　第一項ニ反シテ或ル所爲ヲ行ヒタル當時ノ法律ニ照シテ罪トシ論セラルヘキ所爲ヲ行フヲタルトキハ其所爲タル勿論一ノ犯罪ヲ成立スルモノナリ例ヘハ

新律綱領ノ行ハルヽ頃ニ新律綱領ノ禁シタル所爲ヲ行ヒタルモノハ充分當時ノ法律ニヨリテ犯罪ヲ成立スルモノナレハ假令其後ニ至リ新法ノ發布アリテ該所爲ハ罪トシ論セスト規定スルコトアルモ苟モ一タヒ犯罪ヲ組成シ犯罪人ト認メラレタルモノハ尚ホ之レヲ罰スヘキハ當然ノ理ナリ然ルニ我刑法ハ現ニ明文ヲ掲ケテ之ヲ罰セサル所以ノモノハ既ニ新法ニ於テ其所爲ヲ罪トシ認メサル程ノ有樣ニ立ヤ至リ最早其所爲ヲ罰スヘキノ必要ナキニ至リタルヲ以テ之ヲ罰セサルモノニシテ眞ニ法律ノ恩惠ニ出テタルモノナリト云フヘシ學者往々其理由ヲ附シテ犯者カ既得權ヲ犯スヲ以テノ故ナリト主張スルモノアレトモ敢テ犯者ハ既得權ヲ得タルモノニアラスシテ其說ノ所甚タシキ謬見ナリト云ハサルヘカラス以上述フルカ如キ理由ナルヲ以テ前述ノ場合ニ於テハ尚之ヲ罰セサルヘカラサルヲ以テ原則トス

第三　前項ト同一ノ理由ニヨリ施行ノ年月ヲ限リタル一時ノ法律ハ特定ノ年月間ノミ効力アルモノナレハ其期限經過スルトキハ忽チ廢止セラレテ法律ノ効力茲ニ消滅スルヲ以テ特ニ明文アルニアラサレハ此ノ犯罪ハ其期限以外ニアリテ

ハ成立セサルノミナラス既ニ成立セシ所ノ罪ト雖モ既ニ罰スルノ必要ナキニ至リタルモノナルヲ以テ期限經過ノ後ハ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ例ヘハ流行病豫防規則ノ如キハ施行期限内ニ於テ之ニ背キタルモノハ犯罪トナリ又其施行期限内ニシテ期限經過ノ後ニ至テハ犯罪モ成立スルコトナシ又既ニ成立セシ犯罪ヲモ罰スルコト能ハサルカ如シ今虎列刺病豫防規則ノ施行期限ヲ七月ヨリ九月ニ至ルモノト假定センニ其期限内ニ於テ右規則ニ背キタルモノト雖モ十月ニ至レハ之ヲ罰スルコトヲ得ス即チ其期限一旦經過セハ假令同年中ト雖モ尚ホ之ヲ罰スルコトヲ得サルモノトス何トナレハ此ノ如キ法律ノ施行期限ニシテ既ニ經過セルニ於テハ法律ハ自然廢止ニ歸シ前法律ノ罪ト爲シタル行爲ハ今ハ既ニ之ヲ罪トセサルヲ以テ犯罪ハ既ニ成立スルモ全ク其刑罰ヲ廢シタルモノタルハ前項ノ理由ト毫モ異ナル所ナケレハナリ

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

第四　舊法ニ於テモ犯罪トナリ而シテ新法ニ於テモ亦犯罪トナリ新法ノ刑ニ輕重ノ別アリテ未タ判決ヲ經サル者ハ新舊ノ法ヲ比照シ輕キニ從フテ處斷スト云ヘル原則ニ包含セル五個ノ小原則アリ即チ左ノ如シ

（一）刑法ニ數次ノ改正アリタルトキハ舊法執行ノ當時成立セル犯罪ヲ罰スルニハ新法ト比較シ二三ノ法律中最モ輕キ刑ヲ適用スルコトヲ得ルモノトス假令其最モ輕キモノ中間ノ法律ナルトキニ於テモ敢テ不都合ナシ例ヘハ新律綱領時代ニ於テ八年ニ該當スル犯罪ヲ爲シ後改定律領ノ頒布アリテ四年トナリ後又刑法ノ改正アリテ六年トナリタルトキハ三者ノ中其最モ輕キ四年ノ刑即チ中間ナル改定律領ヲ適用シテ之ヲ處斷スルコトヲ得ルカ如シ假令中間ナル法律カ其所爲ヲ問ハサルトキニテモ決シテ差違ヲ生スルモノニアラス此事タルヤ唯恩惠ノ處

置ニ出ルモノニシテ學理上公平ノモノナリトハ云フヘカラサルナリ夫レ然リ而シテ之ヲ學理上ヨリ云フトキハ一ノ犯罪ニシテ第一ノ法律ニ從ヘハ其刑期八年ニ該當シ第二ノ法律ニヨレハ四年第三ノ法律ニ於テハ六年ニ相當スル場合ニハ最モ輕キ中間ノ法律ニ據ルモノニアラスシテ犯罪ノ成立セシ當時ノ法律ナル八年ノ刑ト現時ノ法律六年ノ刑トヲ比照シテ其輕キニ從ヒ六年ノ刑ヲ以テ之ヲ罰セサル可ラス何トナレハ社會ハ該犯罪ヲ爲ス者アランニハ六年ノ刑ニ處セサル可ラサルノ必要アルヲ以テナリ然ルニ特別ノ法ヲ以テ中間ノ四年ニ處スルハ全ク恩惠ニ出ルモノニシテ別ニ理由トテハコレナキモノナリ

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

(三) 新舊ノ刑法ヲ比照スルニ當リ其刑ニ範圍アルトキハ往々煩雜ヲ來スノ患アリト雖モ亦敢テ甚タ難シトスル例ヘハ舊法ニ於テ三年ノ懲役ニ處シ新法ニ於テ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ相當スルモノナルトキハ二年以上三年以

下ノ重禁遏ヲ以テ處分スヘキ舊法ニ於テ一年以上四年以下ノ刑ニ處スヘキ犯罪カ新法ノ二年以上三年以下ノ重禁錮ニ相當スルトキハ各々其長短期ノ輕キ者ヲ採リ之ヲ一年以上三年以下ノ重禁錮ニ處スルカ如シ

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

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

刑法ノ廢止

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

然レトモ時トシテハ成文法ト雖モ解釋上廢止トナル塲合アリ即チ前後法律ノ抵

觸スル塲合是ナリ而シテ此塲合ニ於テハ時ノ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツトノ原則ニヨリ前ニ發布セラレタル法律ハ後ノ發布ニ係ル法律ノ爲ニ消滅スルモノナリ然レトモ此原理ヲ適用スルニ際シテハ宜シク先ツ同一事件ニシテ新舊二法果シテ相容レサルモノナルヤ否ヤヲ審定セサルヘカラサルナリ然ルニ此原則ヲ適用スルモノ往々此重要ナル區別アルヲ忘却シテ兩者全ク抵觸スル所ナク能ク相容レ新舊二法共ニ之ヲ併用スルヲ得テ現ニ廢止セサルモノヲ廢止サレタルモノト見做スモノアリ例ヘハ警部ハ其地ノ治安裁判所ノ撿察官ナリ然ルニ又勅令ヲ以テ治安裁判所ノ撿察官トシテ立會ヲ爲サシムルカ或學者ハ曰クコレ二者抵觸スルヲ以テ時ノ後ナルモノニ勝ツトノ原則ニヨリ勅令ノ効力ハ以テ從前ノ法律ニ勝ヤ之ヲナシテ廢滅ニ屬セシムヘシト又之ニ反對スル學者ノ說ニ曰ク勅令ハ固ト行政令タルニ過キスシテ治罪法ハ法律ナレハ時ノ後ナルモノト雖モ法律ヲ廢滅セシムルノ力ナク前ノ法律却テ後ノ行政令ニ勝ツモノナリト甲論乙駁スレトモ二說共ニ取ルニ足ラサルナリ殊ニ日本ニテハ勅令モ亦法律ト同一

ノ効力ヲ有シテ法律ノ一部分ヲナスモノナリ然ラハ何故ニ二者其名義ヲ異ニスルカ曰ク日本ニテハ行政ニ關スル法律ヲ勅令ト云フナリ故ニ我國ニ於テハ勅令ノ出ルコトアルモ直ニ西洋ノ新主義ヲ適用シテ之ニ處スルコトヲ得ス時ノ後ナルモノハ時ノ前ナルモノニ勝ツトノ原則ハ兩者抵觸シ相容レサル塲合ニハ之ヲ一般ニ通用スルコトヲ得ルト雖モ此塲合ニ於テハ互ニ抵觸スル所ナク兩者併立スルモノナルヲ以テ均等ナル裁判管轄權ヲ有スルモノナリ此ノ如キ塲合ハ我國ニハ多ク其例ヲ現出スル所ナレハ諸君若シ後ナルモノハ前ナルモノニ勝ツトノ原則ヲ適用セントスルニハ同一ノ事件ニシテ兩者相容レサル塲合ナラサルヘカラサルコトヲ銘記シテ忘却スヘカラス

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

憲法ニ抵觸スル法律條令ハ法官其効力ナキモノト解釋スルヲ得ヘキヤ否ハ諸國

各々其例規ヲ異ニセリ尤モ法理上ヨリ論スルトキハ法官ハ決シテ此ノ如キ權ナキモノヽ如シ

法律條例ニ疑義ヲ生シ憲法ト交渉スル塲合ニ於テハ憲法ノ意ニヨリテ之カ解釋ヲナスハ至當ノ法則ナルヘキモ現ニパトピー氏ノ如ク憲法ハ法律ノ法律ニシテ普通法律ノ上ニ位スヘキモノナルヲ以テ憲法ヲ以テ法律條例ヲ解釋シ得ヘキモノトヲ得スト明言スルニ至リテハ未タ必スシモ普通ノ原理ト稱スルコトヲ得ス尚ホ以下論述スル所ニヨリ其當否ヲ判スヘシ

法律條例ニシテ憲法ニ反スルコト明白ナル塲合ニ於テハ法官ハ其法律條例ヲ以テ無効トスルノ權アルヤ否ヲ決スルハ最モ重要ノ事柄ナリト雖モ各國憲法制度ノ異同アルヲ以テ能ク一定ノ原理ヲ發見スルコト極メテ難シ殊ニ一般ノ法律制度ニ於テスラ尚ホ全ク反對ノ主義ヲ採用セリ

今先ツ其差異ヲ畧述セン

米國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權アルモノトスルヲ古來往々是ニ關スル反對ノ議論アリシモ今日ニ至テハ此原理ハ確然動カス

能ハサルモノトハナレリ米人某ノ說ニ曰ク米國ハ勿論其他苟モ成文ノ憲法ヲ有シ立法院及諸官衙ノ權利義務ヲ明カニスル諸國ニアリテハ立法院ノ制定セル條例ニシテ憲法ニ抵觸スルモノハ之ヲ無効ノ法律ト爲サヽルヲ得ス我カ米國ニ於テハ如何ナル法律ト雖モ必ス先ツ米國々憲ト一致シ次ニ各州ノ憲法ト合セサルヘカラス故ニ各州ノ憲法ナリ苟モ之ヲ犯スノ法律條例ハ法官ハ之ヲ無効トスヘキ權利義務ヲ有スヘシ法律條例モ亦法律ナリ憲法モ亦法律ナリ法律ノ制裁ヲ司ル所ノ法官カ法律ヲ解釋スルハ二者何レノ法律タルヲ問ハサルヘカラサルモノトセンカ是法律條例ナシテ憲法ノ上位ニ置クモノニシテ恰モ代人ノ權利ヲ以テ本人ノ權利ニ勝ツモノトスルニ異ナラス憲法ヲ以テ立法權ノ使用ヲ制限セントスル目的モ玆ニ於テ乎破レ憲法ニ定メタル條項ヲ執行スルノ權力ハ又地ヲ拂フテ去ルニ至ルヘシ故ニ一時ノ輿論風潮ニ由リテ主義ノ變動ヲ生スヘキ立法院ノ外ニ獨立セル法官ニ右ノ如キ權利ヲ與フルハ蓋憲法ニ定メタル人民ノ權利ヲ保護スルニ欠ク可ラサルノ制度ナリト而シテ此主義ハ即チ米國

諸州ノ概ネ採用スル所ニシテ其實例ノ如キハ殆ンド枚擧ニ遑アラス

英國ニ於テハ法官ハ憲法ニ反シタル法律條例ヲ無効トスルノ權力アルコトナシ

蓋英國ハ理由ノ依ルヘキモノアルニ出ツルナリ此說ヲ主張スルモノヽ論ニ曰ク

國會ノ制定シタル法律條例ニシテ其意義ノ疑ハシキ所ナキ以上ハ假シヤ憲法ニ

抵觸スル點アリト雖モ之ヲ左右シ又ハ法官ノ其効力如何ヲ判決シ得ヘキモノニ

アラス如何トナレハ英國憲法ニ於テ國家ノ最上權ハ常ニ國會ニ存シ國會獨リ全

能ノ力ヲ有スヘキモノナレハ何人ト雖モ國會ノ定メタル法律條例ノ効力ヲ減殺

スルコトヲ得スト而シテ英國ノ判決例中往々法律條例ヲ無効トスルノ實アルモ

ノナキニアラサルカ如シト雖モ是レ唯法律條例ノ不備矇昧ニシテ疑義ノ存スル

場合ニ當リ解釋上ヨリ法律條例ノ意義ヲ定メタルニ過キスシテ論理上法官ハ決

シテ法律條例ヲ破ルコトヲ得サルモノトス英米二國ノ法理其主義ヲ異ニスルコ

ト斯ノ如シ而シテ米國學者ハ此差異ノ源因ヲ以テ憲法ノ不文ナルト成文ナルト

ニ歸スルモノニ似タリト雖モ憲法ノ不文ナルト成文ナルトハ其憲法ノ何物タル

ヲ了知スルノ便否如何ニ關スルノミ他ニ其理由ナクンハ英國ノ法官ト雖モ豈ニ

一ツノ法律條例カ憲法ニ反スルト否トヲ識別シテ之ヲ無効トスルニ苦ムモノナ

ランヤ余ハ以謂ラク英米法律主義ノ差異ハ憲法及民情ノ殊異ニ出テ假令純然タ

ル理論ニ於テハ誤謬ナキニアラサルモ英國ニ於テハ議員ヲ以テ國家ノ最高權ト

シ米國ニ於テハ聯邦ノ制度ヲ用ユルカ故ニ就中各邦內立法院ノ如キハ決シテ之

ヲ最高權ト見做スコトヲ得サルノミナラス又國情ノ然ラサルヘカラサルモノア

ルニ由ルナリト蓋米國ニ於テハ極メテ自由ナル共和ノ制度行ハレ立法院內多數

ヲ占ムルモノハ即チ輿論ニシテ如何ナルモノト雖モ輿論ノ力ニ勝ツコトヲ得ス

米國ノ多數ハ即チ專斷國ノ暴君ナリ多數ノ向フ所天下ニ敵ナク能ク人民ノ自由

ヲ劍キ能ク財產ノ安寧ヲ害スヘシ故ニ此多數ノ勢力ヲ制限スルモノナクンハ少

數ノ不幸之ヨリ大ナルモノナカルヘシ是レ豫メ憲法ヲ設ケテ立法院ノ權力ヲ制

限シ身体財產ニ關スル人民ノ權利ヲ確定シ憲法ノ制裁ヲ併セテ法官ニ一任セサ

ルヘカラサルノ必要ヲ生スル所以ナリ有名ナル米國共和政論ノ著者佛人トーク

ビーユ氏カ米國ノ自由制度ヲ叢ルモノハ少數ヲシテ飢餓ニ迫ラシムヘキ多數ノ

壓制ナラント云ヘルハ即チ此意ナルヘシ英米法律主義ノ異同ハ之レヲ措キ純然

タル一般ノ法理ヨリ推サハ二者何レヲ以テ正當ト爲スヘキカ予ハ寧ロ英國ノ主義ヲ贊成シテ米國ノ主義ヲ非難セントスル者ナリ抑モ立法院ノ權限ヲ定メ司法權ノ制限ヲ設クルモノハ憲法自身ナリ憲法ハ立法權司法權共ニ遵守スヘキノ大典ナリ立法權獨リ決シテ憲法ノ効力ヲ左右スルコト能ハサレハ司法權モ亦之ヲ左右スルコトヲ得ス故ニ憲法ノ制裁ヲ以テ法官ニ委シ法官獨リ之ヲ解釋シテ法律條例ト抵觸スルヤ否ヤヲ判決スルノ權ヲ有セシムルハ決シテ公平ヲ得タルモノト云フヘカラス蓋憲法解釋ノ權力ハ獨リ國家ノ主權者ニ屬シ立法官若シクハ司法權ノ共ニ關スヘキモノニアラサルナリ若シ夫レ司法權ニシテ解釋適用スル權力アリトセンカ司法權ハ憲法ニヨリテ得タル權限ヲ自斷スルモノニシ一人ニシテ法官ト被告人トノ地位ヲ占ムルモノトナルヘシ司法權豈ニ國家主權者ノ地位ニ在ルモノナランヤ故ニ法官カ憲法解釋ノ力ヲ有セサル論ヲ俟タスト雖モ尚ホ一歩ヲ進メテ何故ニ立法官ハ憲法ニ抵觸セル法律條例ヲ制定スルモ法官ハ之ヲ一般有効ナル法律トシテ之カ執行ヲ爲サヽルヘカラサルヤ否ヤヲ論究セサルヘカラス夫レ立法院ハ法律條例ノ實体材料ノミヲ議定スルモノニシテ決シテ法律條

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

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

其正確ヲ誤リタルモノニアラサルカ今夫レ憲法中一二ノ疑義ヲ存シ甲乙二樣ノ意義ニ解シ得ラルヘキ者アリトシテ憲法解釋ノ權アル主權者ニシテ新タニ法律條例ヲ布告シタリトセヨ若シ此法律條令ニシテ憲法ヲ乙ノ意義ニ解スルコトアラハ二法相抵觸スルノ點ヲ生スルヲ以テ之ヲ甲ノ意義ニ解釋セサル可ラス從テ憲法中ノ疑義モ自ラ甲ノ意義ニ一定スヘキハ敢テ怪シムニ足ラサルモノヽ如シ故ニ余ハ英國法律主義ノ理由トスル所ト余ノ理由トスル所ト現ニ異ナルニ關セス純然タル法律上ヨリ英國主義ヲ贊スルモノナリ兎ニ角法官カ憲法ニ抵觸スル法律條令ヲ無効トスル權力ヲ有スルヤ否ノ問題ハ學者中大ニ議論アルヘキモノト信スルナリ

又從前ノ法律ヲ廢止改正スル法律ヲ發シ後復其法律ヲ廢止改正スルトキハ別ニ明文ヲ俟タス舊法ヲ回覆シテ再ヒ其効力ヲ生セシムルモノトス蓋甲ナル法律ヲ發シ以テ乙ナル法律ヲ廢止スル所ノ丙ナル法律ヲ廢止セシトキハ二ニ一ヲ加ヘ更ラニ一ヲ減シタルト等シク亦二トナルハ論理ノ明定スル所ニシテ別ニ疑ノ存スヘキモノナシ然ルニ我國ニ於テハ此場合ニ二樣アリテ或ハ舊法ニ効力ヲ生セシメ或ハ効力ヲ生セサルコトアリテ一ニ前述セシ論理ニハ據ラサルモノヽ如シ獨リ我國ノミナラス英國ニテモ右論理ニ從フトキハ實際ニ於テ往々種々ノ困難ヲ生スルヲ以テ特ニ明文ヲ掲クルニアラサレハ舊法ヲ恢復シ再ヒ効力ヲ生スルモノニアラスト規定セリ今此場合ヲ左ノ二場合ニ區別シテ論セサルヘカラス

第一　舊法ヲ復セサル場合　此場合ハ舊法ヲ廢止シテ同時ニ新法ヲ創定シタルトキニシテ法律布告ヲ以テ(何々ノ法律ヲ廢止シ何々ノ條例別紙ノ通リ制定ス)又ハ(第何號ノ布告ヲ廢シ何々規則別冊ノ通リ制定ス)ト云ヒ或ハ(何々條例又ハ規則別冊ノ通リ制定ス但何々第何號ノ法律布告ハ廢止ス)ト云フ場合ニシテ此ノ如ク舊法ヲ廢シテ同時ニ新法ヲ創定シ然ル後更ラニ此新法ノ布告ヲ廢止シタルトキハ舊法ヲ復スルコトナキモノトス蓋斯ル場合ニ於テハ我立法官ハ何々ノ法律又ハ第何號ノ布告ヲ廢シ)云々ノ言ハ新創ノ法律條例ヲ誘導セルノ序文若クハ全ク別種獨立ナル法律廢止ノ布告ト見做シ(何々條例別紙ノ通リ制定ス)ノ文句ハ廢止ノ文句ト全ク關係ナキモノトセルカ如シ故ニ此新創ノ法律ヲ廢スル旨ヲ布告ス

ルコトアルモ其布告ノ効力ハ只(何々條例別冊ノ通リ制定ス)ノ句ニ及テ廢止ノ文句ニ及ハス(何々法律又ハ第何號布告ヲ廢止シ)ノ文字ハ依然トシテ其効力ヲ有スルモノナレハ決シテ舊法ヲ恢復スルノ効力ナカルヘシ或ハ右ノ理由ヲ斯ル婉曲ナル論理ニ求メスシテ之ヲ本邦尋常ノ慣例ニ歸スルモ亦不可ナキカ如シ如何ト

ナレハ本邦法律頒布ノ慣例ハ特ニ舊法ヲ復スルノ場合ニ限リ之ヲ布告中ニ明言スルコトナレハ特ニ之ヲ明言セサル限リハ舊法ヲ復スルノ意ニアラサルコトヲ知ルニ足レハナリ但此慣例ハ甲ノ法律ヲ定メ乙ノ法律ヲ以テ之ヲ全廢シ更ラニ新ナル法律ヲ制定セス丙ノ法律ヲ以テ單ニ乙ノ法律ヲ廢止スル旨ヲ布告シタル場合ニ適用セス

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

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

(甲)舊法ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタル布告ヲ廢スル時　舊法ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタルトキハ理論上ニ於テハ之ヲ新法ノ制定ト云ハサルヲ得ス例ヘハ明治五年ニ甲ノ法律ヲ改正シ又ハ之ニ追加シタルトキ

ハ明治十年ノ法律ハ既ニ甲ノ法律ニアラスシテ全ク之ニ異ナリタル乙ノ法律ナリ立法官ハ單ニ(明治五年甲ノ法律ニ某々ノ箇條ヲ追加ス)トノ文字ヲ用ユルモ是レ勢力ヲ省キタル便宜上ノ方法ノミ明治十年追加ノ際ニハ甲ノ法律ノ全文ト追加ノ條項ヲ合同シテ完全ナル獨立ノ法律ヲ制定セルモノト見做スヲ以テ本則トス論者往々此ノ理ヲ誤解シ追加ヲ以テ宛カモ法律ノ正誤ト同視シテ曰ク明治十年ニ追加シタル條項ハ明治五年ノ法律條中ニ加入スレハ即チ是レリ既ニ之ヲ加入シ了ラハ明治十年甲ノ法律ハ空屋ニ異ナラス又其効力アルヲ知ラサルナリト然レトモ論者ニシテ苟モ法律ハ効ヲ既往ニ及ホシテ既得ノ權利ヲ害スヘカラサルモノタルコトヲ知ラハ明治五年ノ法律ト明治十年ノ追加トハ全ク別種ノ効力ヲ有シ十年ニ追加シタル法律ハ唯十年以後ニ有効ナルヘキモノタルコトヲ知リ決シテ之レヲ法律ノ正誤ト同視スルコト能ハサルコトヲ了得セン故ニ明治五年ノ法律ハ設令ヒ數百條ノ長キニ及ヒ而シテ明治十年ノ追加ハ一條一句ニ過キサルモ夫レ自身ニ明治五年ノ大法律全部ヲ沒收合体シテ獨立ナル法律タル資格ヲ有スルコトヲ得ヘク明治五年ノ法律ハ大ナリト雖モ細微ノ法理ハ尚ホ之ヲ存フ

コト能ハサレハ明治十年追加ノ法律ヲ强制シテ之ニ明治五年ノ法律タル資格ヲ附スルコトヲ得サルナリ

凡ソ法律ノ追加ハ新法ヲ制定スルモノニ異ナラサレハ其追加ノ法律ヲ廢止シタル場合ハ本邦ノ慣例ニヨラハ舊法ヲ復スルノ効ナキモノトスヘキ理ナレトモ實際決シテ然ラサルモノヽ如シ然レトモ是レ敢テ論理ノミニ依リテ法律廢止ノ効力如何ヲ推究シタルノ結果ニアラス蓋本邦從來實際ノ慣例ニ由リ凡ソ法律ニ改正追加スル所アルモ之ヲ以テ新ナル法律ヲ制定シタルモノトセス尚ホ舊法ヲ以テ本則トナシ改正追加ヲ從トスルノ趣アルニ出ルナリ今再ヒ前述ノ一例ヲ取テ之ヲ說カンニ明治五年ニ一法ヲ制定シ同十年ニ之ニ追加シ而シテ明治廿四年ノ今日ニ至リテ更ラニ十年追加ノ條項ノミヲ改正シ又ハ之ヲ廢止セントスルニ當リテハ明治十年追加ノ條項中某々ノ條項ヲ改正若シクハ廢止スト云ハスシテ其舊法ナル明治五年ノ法則ヲ指シ其第何條ヲ改正又ハ廢止スト云フノ文例ナリ是レ明治十年ノ追加ノ法律ハ從タルモノナレハ其頒布ノ當時ニ官民共ニ明治五年ノ法律ヲ載セタル記錄中ニ朱書シ了リテ十年ノ法律ハ恰モ五年ノ法律ニ化シタ

ルモノト見做スノ理由ヲ取リタルモノト斷定セサルヲ得ス現ニ明治十六年八月第二十六號布告ノ如キハ明治十三年第四十號布告酒造稅則中ノ某々條某々項ヲ改正スト云ヒナカラ其改正シタル條項中ニハ明治十五年十二月第六十一號ノ布告ヲ以テ追加シタル條項ヲ包含セリ故ニ今此ノ理ヨリシテ推究セハ本邦ニ於テハ法律ヲ追加改正スルコトアルモ尚ホ其舊法ヲ本法ト稱シテ之ヲ主トスルノ慣例ナレハ其追加改正ノミヲ廢止シタル時ト雖モ本法ハ依然トシテ存立シ舊條自ラ其効ヲ復スルモノタルコトヲ知ルニ足レリ

(乙) 單ニ舊法ヲ全廢シタル布告ヲ全廢スル塲合　明治五年ニ甲ノ法律ヲ規定シ同十年乙ノ法律ヲ以テ甲ノ法律ヲ全廢シ再ヒ明治十五年丙ノ法律ヲ以テ乙ノ法律ヲ全廢シタルトキハ甲ノ法律ヲ復スヘキハ當然ナリ若シ夫レ然ラスンハ十五年ノ法律ハ果シテ何ノ意ニ出テタルカヲ推知スルコト能ハサルノミナラス本邦ニ於テ前法ヲ廢止シテ同時ニ之レニ代ルヘキ新法ヲ制定シ再ヒ此ノ新法ヲ廢止シタル塲合ニ舊法ヲ復ストセル理由ヨリ推サハ本邦ニ於テモ亦此第二項ノ塲合ニ舊法ヲ復スルモノトスヘキハ自ラ明瞭ナリ

處ニ關スル刑法ノ管轄
國內ニ於ケル刑法ノ管轄

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

處ニ關スル刑法ノ管轄
國內ニ於ケル刑法ノ管轄

凡ソ獨立國ノ主權者ニシテ毫モ他ノ羈絆ヲ受クルコトナク自立シテ其邦國ノ主宰タランニハ其邦國ノ範圍內ニ於テ行ハレタル犯罪ハ何人ヲ問ハス之ヲ處罰スルノ權アルヘキコト明瞭ニシテ亦論ヲ俟タサルナリ尚ホ之ヲ換言スレハ犯罪ノ地ハ即犯罪ヲ管轄スト云フコトニ歸ス之ヲ名ケテ刑法管轄ノ屬地主義ト云フ是レ確定不動ノ原則ニシテ內國人ハ勿論外國人ト雖モ其國ノ法律ニ觸ルヽモノアル以上ハ之ヲ處罰スルニハ毫モ猶豫スルニ及ハサルナリ

夫レ然リ而シテ今犯罪ノ地ト稱スヘキモノヽ中ニ包含スル塲所如何ヲ開陳センニ凡ソ犯罪地トハ其犯罪タル所爲ノ結果ヲ生シタル地ヲ包含スト雖モ犯者ノ意思ハ必ス其地ニ於テ犯罪ノ結果ヲ生スルニ在リタルトキニアラサレハ之ヲ犯罪ノ地トスルコトヲ得ス例ヘハ犯罪ハ英國ニ於テ行ハレ其結果ハ日本ニ於テ發生

シタル場合ニハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做スヲ得ヘキヤ否ヤヲ定ムルニハ犯罪人ノ意思ノ如何ニヨリテ定ムヘキモノトス若シ犯罪人ノ意思ニシテ其結果ヲ日本ニ於テ生セシメント謀リシモノナルトキハ日本ヲ以テ犯罪ノ地ト見做サヽルヘカラス之ヲ要スルニ故意ヲ以テ犯罪ノ結果ヲ生シタル地トヲ區別シテ犯罪地ナルヤ否ヤヲ定メサル可ラス

兩國ノ境界ニ於テ犯罪ノ行ハレシ場合ノ如キハ往々此問題ヲ生スルモノナリ例ヘハ魯領ト其境ヲ接スルノ地ニ於テ我領地内ヨリ魯領内ニ在ル所ノ者ヲ銃殺セント欲シテ發砲セシ場合ニ於テ被害者魯領内ニテ斃死シタルトキハ勿論被害者逃走シテ我領内ニ來リ遂ニ日本ニ於テ絶命シタルトキト雖モ其犯罪ハ等シク魯國刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ此場合ノ犯罪人ハ犯罪ノ結果ヲ魯領ニ於テ發生セシメント欲シテ發砲セシモノナレハナリ然レトモ少シク例ヲ變シテ我領地内ニ於テ銃撃シタルニ偶然逃走シテ魯國ノ領地内ニ入リ被害者竟ニ其地ニ於テ隕命シタルトキハ假令犯罪ノ結果ハ魯國ニ於テ發生スト雖モ日本刑法ノ管轄スル所ナリトス何トナレハ其犯罪ノ結果ヲ魯國領ニ於テ生シタルハ偶然ノ出來事ニシテ犯者ノ意思ヲ探究スルトキハ日本領内ニ於テ之ヲ銃殺セント欲セシニ外ナラサレハナリ

外國ニ於ケル刑法ノ管轄

前段ニハ國内ニ於ケル刑法ノ管轄如何ヲ講述シタルヲ以テ是ヨリ刑法ハ外國ニ對シテハ如何ナル管轄權ヲ有スルヤヲ講述セント欲ス

屬地主義ノ管轄ニ從フトキハ犯罪ヲ管轄スヘキ場所ノ程度ハ國境ニ至リテ止ムモノナレトモ尚ホ他ノ理由ニヨリ外國ニ於テ行ヒタル犯罪ニシテ其犯罪ハ外國人ノ所爲ニ係ルト内國人ノ所爲ニ係ルトヲ問ハス尚ホ我刑法ヲ以テ處斷スルコトヲ得ル場合アリ今此場合ヲ講述スルニ當リ外國ニ於テ本國人ノ犯シタル犯罪ト外國ニ於テ外國人ノ犯シタル犯罪ノ二箇ニ區別シ之ヲ論究スヘシ

第一　外國ニ於テ本國人ノ犯シタル犯罪　一國ノ臣民ニシテ其國民タル資格ヲ有スル者ハ本國ノ法律ニ服從スルノ義務アルヘキハ當ニ其本國ニ住スル年月間ニ止マラス外國滯在中ト雖モ亦同シク此義務アルモノトス故ニ單ニ一地方ニノミ限リテ行ハルヽ違警罪ヲ除クノ外本國人ノ犯セル重罪輕罪ハ此主義ニ基キ犯

罪人ノ何國ニアルヲ論セス我刑法ヲ以テ其罪ヲ問フコトヲ得ヘシ之ヲ刑法管轄ノ屬人主義ト云フ然レトモ其犯罪人現ニ外國ニ滯在スルニ於テハ外國ニ於テ之ヲ逮捕スルコトヲ得ス例ヘハ日本人魯國ニ於テ我刑法ノ問フ所ノ罪ヲ犯シタルトキハ我國ノ逮捕官吏ヲ派遣セシメ犯罪人ヲ魯國境内ニ於テ捕縛セシムルヲ得サルカ如シ若シ之レヲ捕縛セシムルニ於テハコレ魯國ノ治安ヲ害シ魯國ノ主權ヲ侵スモノナルヲ以テ該逮捕官吏コソ魯國法律上ノ罪人タルヘシ此ノ如キ場合ニ於テハ犯罪人日本領地内ニ歸リ來リシ上ナラテハ之ヲ捕縛シ之ヲ處刑スルヲ得ス只場合ニヨリ欠席裁判ノ言渡ヲ爲スニ止マルヘシ然リ而シテ日本人カ外國ニ於テ犯シタル犯罪ナレハ如何ナルモノト雖モ處ヲ日本ノ刑法ニ問ヒ處斷スルト云フニアラス換言セハ犯罪ノ所爲タル毫モ我國ノ利害安危ニ干係ヲ及ホスモノニアラスシテ唯外國ノ安寧ヲ紊ルノミナル犯罪ノ如キハ之レヲ不問ニ付シ敢テ干係スヘキ必要ヲ見ス去レハ一國ノ臣民ニシテ外國ニ於テ犯シタル犯罪ヲ自國刑法ヲ以テ處斷スヘキヤ否ヤニ付テハ各國ノ制度各相異ナリテ一樣ナラス現ニ獨逸聯邦中ノ過半、葡萄牙、魯西亞及諸威等ノ諸國ハ屬人主義ニ從ヒ本國人ノ外

國ニ於テ犯シタル罪ハ各々其自國刑法ノ管轄スル所トシ惡クノ之ヲ處斷スルモ英、米、佛等ハ之ニ反シテ屬地主義ニ從ヒ自國人民ノ外國ニ於テ犯セル罪ハ或ル僅少ノ場合ノミニ限リ自國法律ヲ以テ之ヲ處斷スルモ多クノ場合ニ之ヲ罰セサルコトニ規定セリ或論者ハ曰ク日本國ノ安寧ニ關係スル犯罪又ハ日本ノ貨幣若クハ國璽等ヲ僞造スル重輕罪ハ我刑法ヲ以テ論シ且ツ我國ノ安寧ニ關スル重罪輕罪ニアラスト雖モ被害者又ハ外國政府ヨリシテ告訴告發ナシ我國ニ向テ之レカ處分ヲ請求スルトキハ我刑法ヲ以テ其罪ヲ論スヘキモノト定メントスル者アレトモ若シ斯ノ如キ規定ヲ今日ニ存在セシメン乎日本刑法ハ英佛等ニ於テ本邦人ノ犯シタル犯罪ハ之ヲ罰スルモ英國人若シクハ佛國人ノ日本國内ニ於テ犯シタル犯罪ハ英國若シクハ佛國ハ之ヲ罰スルコトナカルヘシ果シテ然ランニハ或人ノ論ヲ今日實際ニ施行セハ其權衡ヲ失フノ甚タシキ恰モ自家ノ小兒ノミヲ呵責シテ他家ノ小兒ハ之ヲ如何トモスルコト能ハサルト一般ナラン何トナレハ此ノ如キ法律ハ彼我同等ノ間ニ行ハルヘキモ強國ト弱國トノ間ニ行ハルヘキ法律ニアラサレハナリ去リナカラ余ハ日本國ヲ弱國ナリト放言スルモノニハアラス管

ニ一國ニノミ此ノ如キ法律ヲ設クルモ他國ニモ亦同一ノ法律ヲ設ケサレハ其効ナシト論スルノミ夫レ一小人自己ヲ保護セラルコトノ厚キ何人ヲ如何ニ苦マシムルモ唯其好ム處ニ任セラレ若シ自己ニ對抗シ若シクハ報警スル者アルニ於テハ忽チ懲罰ヲ加ヘラルヽトセハ何ヲカ遲疑シテ其邪暴ヲ恣ニスルヲ憚ランヤ其欲望スル所ハ固ヨリ之ヲ爲スニ躊躇躇セサルヘシ是レ豈ニ法律ノ正鵠ヲ得タルモノト云フヲ得ンヤ實ニ權衡ヲ失フノ度モ亦甚タシト云フヘシ

第二　外國ニ於テ外國人ノ犯シタル罪　犯罪ノ地ハ外國ニシテ犯罪人モ亦外國人ナルトキハ其犯罪ヲ管轄スルモノハ何國ノ刑法ナルヤト云フニ屬地主義ニ從フトキハ犯罪ノ行ハレタル國ニ於テ之ヲ管轄シ又屬人主義ニヨルトキハ一ニ犯罪人ノ國民分限ニ依ルモノナルヲ以テ犯人若シ米人ナレハ米國刑法之ヲ管轄シ支那人ナレハ支那刑法之ヲ支配シ我國ノ刑法ハ決シテ此等ノ犯罪人ニ向ヒ其管轄權ヲ及ホシ之ヲ罰スルヲ得サルモノナリ然レトモ此原則ニハ一ノ例外アリ即若シ其犯罪ノ所爲ニシテ我國ノ安寧若シクハ我國人ヲ害スルモ外國刑法ハ之ヲ保護シテ罰スルコト無カルヘシト雖モ若シ犯人我日本管内ニ來リタル場合ニハ

我刑法ヲ以テ外國ニ於テ外國人ノ行フタル犯罪ニ及ホシ其犯罪人ヲ處罰スルヲ得之ヲ名ケテ刑法管轄ノ自然法主義ト稱ス

凡ソ刑法ノ管轄ノ基ク所ノ主義ハ上來論述スル所ノ屬地主義屬人主義及自然法主義ノ三種ナレトモ玆ニ尚ホ二個ノ疑問アリ曰ク

(一)　此三種ノ場合ニ於テハ我國刑法ハ外國ノ法律ヲ執行スルモノナルヤ將タ我刑法ヲ執行スルモノナルヤ否ヤ

(二)　外國ニ於テ既ニ裁判ヲ經又ハ期滿免除若クハ大赦ヲ得タルトキハ如何ナル結果ヲ生スヘキヤノ點ナリ

以下右二個ノ疑問ニ付キ詳論スヘシ

(一)　ノ疑問　屬地主義ハ苟モ一國内ニ住スルトキハ内國人ト外國人トヲ問ハス之ニ對シテ犯罪ノ行ハレタル國ノ刑法ヲ適用シ屬人主義ハ外國ニアル内國人ニ對シ自國ノ刑法ヲ適用スヘキモノナルコトハ既ニ是迄講述セシ所ニテ明瞭ナリ又自然法主義ニ從フモ我刑法ヲ以テ外國ニ於テ罪ヲ犯シタル外國人ニ適用スルハ外國ノ刑法中之ヲ罰スルノ個條ナキ場合ニ限ルモノニシテ我刑法ノ缺典ヲ裝

フモノニ過キサルカ故ニ別ニ論辨ヲ要セス然リト雖モ日本國ノ安寧ニ關スル場合及國璽貨幣ノ僞造等ニ關スル重輕罪ヲ除キテハ自然法主義ニ從フ場合ノ外犯罪ノ所爲タル獨リ我國ノ法律ニ於テ重罪輕罪ト認ムルノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認メ且ツ被害者又ハ外國政府ノ告訴告發ヲ受ケタル場合ナラサルヘカラス之ヲ罰センニハ獨リ我國ノ法律ノミナラス外國ノ法律ニ於テモ亦重罪輕罪ト認メ且ツ被害者又ハ外國政府ノ告訴告發ナカルヘカラスト云フニ於テハ稍々外國ノ法律ヲ適用スルノ傾向ナキニシモアラサレトモ固ト此等ノ重輕罪タルヤ元來我國ノ利害ニ關係ナク唯外國ノ安寧秩序ヲ紊ルノミノモノタルニ過キサルヲ以テ既ニ外國ニ於テ之ヲ認メテ罪トセサルトキハ我國ニ於テ之ヲ罰スルノ必要ナキヲ以テ所罰セサルニ外ナラス例ヘハ我國人朝鮮ニ於テ殺人罪ヲ犯シタル場合ニハ我國ハ少シモ之カ爲メニ其安寧ヲ害セラルヽコトナクシテ秩序安寧ヲ害セラルヽモノハ唯朝鮮國ニ過キサルヲ以テ朝鮮國ニ於テ之ヲ罪トシ認メサルニ於テハ我國ハ毫モ之ヲ罰スルノ必要ナキカ如シ

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

日本ニ對スル國事犯及貨幣國璽等ノ僞造罪ヲ外國ニ於テ犯シタルトキハ其犯罪ハ直接ニ日本ノ安寧ニ關スルモノニシテ彼ノ盜罪殺人罪等ノ如キ財產又ハ身體ニ關スルモノトハ其性質上自ラ異ナル所アルヲ以テ假令外國ノ裁判所ニテ無罪ノ宣告ヲ受ケ又ハ其刑ノ執行ヲ了ヘ若クハ期滿免除其他ノ理由ニヨリテ免刑トナルモ之ヲ外國ノ裁判ニ一任シテ不問ニ附スルコトヲ得ス何トナレハ此等ノ犯罪ハ我國ノ安寧ニ關スルモノニシテタトヒ外國政府ニ於テ之ヲ罰スルモ其刑罰タルヤ極メテ輕少ナルモノタルニ過キサルヘク又假リニ充分ナル刑ヲ科シタリトスルモ尚モ我日本國ノ安寧ニシテ害セラレタル以上ハ我國ノ刑法ヲ以テ之ヲ處斷スルニアラサレハ冤ンソ能ク我國ノ安寧ヲ維持スルヲ得ン故ニ斯ル場

合ニ於テハ之ヲ例外トシ外國ニ於テ確定裁判ヲ經ルモ更ラニ我刑法ニ照シテ處斷スヘキモノトス或論者ハ此等ノ塲合ニ於テモ等シク外國ニ於テ確定裁判ヲ經タルモノハ再ヒ其罪ヲ問ハスト主張スル者アレトモソハ刑法ノ原理ニ反スルモノナリト謂ハサルヲ得ス

然レトモ我日本人民ハ外國ニ在留スルトキニテモ尚ホ我國ノ法律ニ從フヘキ義務アルヲ以テ外國ニ於テ犯シタル罪ヲモ處斷スルコトヲ得ヘケレトモ在外國ノ外國人ハ我國ノ法律ヲ遵守スルノ義務ナキヲ以テ外國ニ於テ我日本ノ安寧ニ關スル罪ヲ犯スコトアルモ其犯罪タルヤ外國人ヨリ之ヲ視レハ毫モ其本國ノ安寧ニ關スルモノニアラスシテ全ク外國ニ對スルモノナルヲ以テ斯ル犯罪人ヲ我國ノ刑法ニヨリテ處斷セント欲セハ頗ル似ノ犯罪トシテ論スルノ外理由ナカルヘシ

但シ外國ニ於ケル外國人ノ犯罪ヲ處斷セントスルニ無論該犯罪人カ我國ノ管內ニ來リタルトキニ限ルヘシ若シ或論者ノ如ク外國ニアル外國人ニ對シテ欠席裁判ヲ言渡スコトアラハ實ニ世界萬國ノ笑物トナランノミ

犯罪人外國ニ於テ既ニ確定裁判ヲ受クルモ未タ其刑ノ執行ヲ終ラスシテ日本ニ

逃レ來リ又ハ外國ニ於テ其刑ノ執行ヲ了ルモ日本國ノ安寧ニ關スル犯罪トシテ更ラニ裁判ヲ爲ス塲合ニハ外國ニ於テ執行ヲ受ケタル刑期ハ之ヲ我國ニ於テ執行スヘキ刑期ニ通算スルヲ以テ正當ナリトス仮令ハ日本人佛國ニ於テ四年ノ懲役ニ處セラレ二年間服役シタル後逃走シテ我國ニ歸リ來リタルトキハ我國人ハ犯罪ノ爲メ之ヲ外國ニ引渡スヘカラサルヲ以テ之ヲ佛國ニ送致シ殘期二年ノ刑ヲ執行セシムルコトヲ得ス又我國ノ裁判所ハ佛國裁判所ノ下シタル判決ヲ執行スヘキ義務ナキヲ以テ我國ニ於テハ殘期二年ノ刑ハ之ヲ執行スルコトヲ得サルヘシ故ニ我日本ニ於テハ我國ノ刑法ニ從ヒ更ラニ裁判ヲ爲サヽルヘカラス即チ其犯罪タル日本ノ刑法ニ照ストキハ懲役六年ノ刑ニ該當スルモノナリシトキハ如何スヘキヤ犯人カ佛國ニテ執行ヲ受ケタリシ所ノ刑ハ二年ナルヲ以テ六年ヨリ二年ヲ減シ四年ノ刑ヲ科スヘキヤ若シ斯クスルトキハ犯罪人ハ既ニ佛國ニテ刑期ノ半ハ執行ヲ受ケタルニモ拘ハラス佛國ニ於テ言渡サレシ刑期ノ全体ト同樣ノ刑期間懲役ニ服セサルヲ得スシテ苛酷ニ失スル弊アリ然ラハ如何スヘキカ予ハ信ス此塲合ニ於テハ四ト六トノ比例ヲ取リ佛國ニ於テ受ケタル二年ノ刑ハ

其全刑ノ半數ニシテ我六年ノ刑ノ半數即三年ニ該當スルヲ以テ我國ニ於テハ更ニ之ヲ三年ノ懲役ニ服セシムルヲ以テ願ル當ヲ得タル公正ノ處置ナラント

罰金ノ刑ニ處セラレタル者モ亦之ト同一ノ理由ニ基キ佛國ニヲ百圓ノ罰金ヲ科セラレシ者其內二十圓ハ既ニ之ヲ止納シ殘金ノ八十圓ハ未タ之ヲ完納セスシテ我國ニ逃走シ來リタルトキハ日本ノ裁判所ニ於テハ更ラニ我國ノ刑法ニ照ラシテ裁判ヲ爲シ之ニ二百圓ノ罰金ヲ言渡シタルトキハ犯罪人カ既ニ佛國ニ於テ上納シタル二十圓丈ケヲ減シテ百八十圓ヲ徵收スルコトヤク百圓ト二百圓トノ比例ニヨリ百圓ニ對スル二十圓ハ五分ノ一ニ相當スルヲ以テ二百圓ヨリシテ之カ五分ノ一即四十圓ヲ減却シテ百六十圓ノ罰金ニ處シ之ヲ徵收セサルヘカラサルナリ

國外ニ於ケル刑法ノ管轄

國外ニ於ケル刑法ノ管轄

以上國內ト外國トニ於ケル刑法ノ管轄ノコトヲ講了シタルヲ以テ是ヨリハ何レノ邦國ニモ屬セサル海上ニ於テ犯罪アリタルトキハ何レノ國ノ刑法之ヲ管轄スルヤヲ講述セント欲ス

凡ソ何レノ邦國ニモ屬セサル地ニ於テ我日本人カ罪ヲ犯シタルトキハ其歸朝スルヲ待テ之ヲ我刑法ニ問フヲ得ヘシ是即屬人主義ニ從フタル議論ニシテ苟モ日本人タル以上ハ終始日本ノ法律ニ服從スヘキ義務アルヲ以テ何レノ地ニ於テ犯セル罪ニモ我刑法カ其管轄ヲ及ホシ得ルトスルヲ以テナリ然レトモ外國人ハ勿論自國人ノ犯罪ト雖モ外國人ニ對シテ國外ニ於テ行ヒタルモノニ係ルトキハ此限リニアラサルヘシ何トナレハ日本ニハ所爲ヲ罰スヘキ法律アルモ其犯罪ノ行ハレタル地ニ據ルヘキ法律アラサレハ其地ノ法律ニ依リ之ヲ重罪若クハ輕罪ト認ムルコト能ハサルヲ以テナリ遠洋ヲ航行スル日本ノ船舶ハ日本國ノ一部分ト見做スカ故ニ其船舶內ノ犯罪ハ日本ノ刑法ニ據テ處斷セサルヘカラス然レトモ日本ノ船舶ニシテ若シ外國ノ港灣ニ着スルニ於テハ我水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ヲ除クノ外屬地主義ニ從ヒ其犯罪ノ管轄忽チ變シテ該國ノ管轄ニ歸スルモノトス然リ而シテ我水夫ノ船中ニ於テ犯シタル罪ハ其航海中ト否トニ拘ハラス其刑法ヲ以テ之ヲ問フコトヲ得ヘク且ツ一タヒ外國ノ港灣ニ入ルトキハ該國政府モ亦自國ノ刑法ヲ以テ日本水夫ノ犯罪ヲ罰スルコトヲ得ヘシ之ヲ名ケテ彼

人ニ關スル刑法ノ管轄外國ノ君主及公使

我均等ノ管轄ト云フ例ヘハ英國船ニシテ我横濱港ニ來リ碇舶中其船舶内ニ於テ乘組水夫相鬪殿シ爲ニ横濱ヲ騒擾セシメタルトキハ英國ハ屬人主義ニヨリ自國ノ刑法ヲ以テ水夫ノ罪ヲ處斷スルコトヲ得ルノミナラス我國ニ於テモ爲ニ安寧ヲ害セラレタル點ヲ以テ屬地主義ニヨリ我國ノ刑法ニ從ヒ該水夫ノ罪ヲ論スルコトヲ得ヘキカ如シ

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

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

人ニ關スル刑法ノ管轄

外國ノ君主及公使

治外法權

刑法ハ唯一國主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ及フヘキモノナリ之ヲ云ヒ換ユレハ主權者ノ配下ニ屬スル人民ニ對シテノミ効力アルモノナルヲ以テ犯罪ノ責任ハ一國ノ君主ニ及フコトナシ故ニ日本駐在ノ外國ノ君主及公使若クハ其家族屬員及外國軍隊ノ犯罪ハ我日本ノ刑法ヲ以テ之ヲ處分スルヲ得サルモノトス然レトモ此事タルヤ刑法ノ範圍内ニ屬セスシテ寧ロ萬國公法ニ於テ攻究スヘキモノナルヲ以テ爰ニハ之ヲ詳論セサルヘシ

治外法權

本節ハ之ヲ第一我國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權ノ二段ニ分テ論究スヘシ

第一　我國人ノ外國ニ於テ有スル治外法權　治外法權トハ特別ノ條約ニヨリ外國内ニ於テ犯シタル罪ト雖モ總テ被告本國ノ法律ヲ以テ其罪ヲ處斷スルトノ謂ナリ例ヘハ日本人ノ支那若シクハ朝鮮國ニ在留スル者其在留中ニ該國ニ於テ罪ヲ犯スコトアルモ支那若シクハ朝鮮國ノ刑法ニ服從スルノ義務ナキヲ以テ凡テ我國ノ刑法ニヨリ其罪ヲ論セラルヽモノナリ故ニ支那及朝鮮國ニ駐在スル日本

領事ハ判事ノ職ヲ帶ヒ戒日本人ノ犯シタル罪ニ付テハ總テ其豫審ヲ爲シ輕罪ハ領事廳ニ於テ之ヲ審判シ其裁判ニ對スル控訴上告及重罪ハ長崎重罪裁判所ノ管轄トス然レトモ我領事裁判所ノ搆成等ハ未タ規定ナキヲ以テ治罪法手續及其適用スヘキ法律ハ皆現行ノ刑法及治罪法ニ準據スルモノナリ

第二　外國人ノ我國ニ於テ有スル治外法權　安政五年舊幕府カ歐米諸國ト條約ヲ締結スルニ方リテ今日吾人日本國民一同カ異口同音ニ其不便ヲ唱ヘ一日モ早ク條約改正ヲ熱望シテ止マサル所ノ彼ノ惡ムヘク忌ムヘキ治外法權ハ彼ニ便利ノ方法タルコト其今日ニ於テ見ルカ如キ効驗ノ著大ナルモノトハ歐米人始メ舊幕府ト雖モ嘗テ豫想セサル所ニシテ歐米人ト云ヒ舊幕府ト云ヒ全ク彼我兩國ニ便利ヲ與フヘキ方法ナリト思惟シテ之ヲ定メタルモノナラン蓋シ當時ニ於テ日本人ハ未タ英米法律ノ何物タルヲ知ラス從テ今日ノ如ク學術經驗ニ富ミタル代言人辯護人ナク特ニ英米法律ノ骨髓ニシテ最モ困難ナル證據法ノ如キニ至リテハ全ク其端線ヲモ知ル者ナキ世態ナリシヲ以テ日本人ニ於テ英米人ヲ訴フルトキハ該國法廷ハ常ニ證據不充分ノ故ヲ以テ之ヲ却下シ又英米人ノ原告トナリ日本人ヲ訴フルトキハ日本ノ裁判官ハ自カラ尊大ニシテ悠々然トシテ權義ノ如何ハ心頭ニ止メス只延滯之レ事トシ追テ何分ノ御沙汰之レアルヘシト云フカ如キ指令ヲ下シタリ之ヲ却下延滯ノ時代ト云フ次テ幕府ノ時勢ニ聳動セラレテ開國ノ已ム可ラサルヲ知リ各國トノ交通稍々多端ナルヲ致スノ氣風ニ趣クニ際シ國內騷然トシテ攘夷ノ說ヲ唱フルモノ各所ニ蜂起シ漸次其勢力ヲ得タルヲ以テ幕府ハ遂ニ危急ノ難ニ迫リ司法ノ事務ヲ顧ミルノ暇ナク苟且偸安以テ一時姑息ノ策ヲ施シ內外人ノ間ニ訴訟起ルトキハ其交涉ノ頻繁ヲ避ケンカ爲メ十中ノ八九ハ外人ニ勝利ヲ讓リタリ之ヲ外人必勝ノ時代トス然ルニ維新ノ鴻業茲ニ其功ヲ奏シテ以來幕府大政ヲ掌握シテ徒ラニ一日ノ安ヲ偸ミシ如キ窮策ニ倣フノ必要ナキノミナラス社會ノ風潮ト共ニ歐米ノ學術日ニ月ニ駸々乎トシテ襲ヒ來リ之ヲ學フノ風漸ク盛ナルニ從ヒ英米其他諸邦國ノ法律ヲ研究シテ頗ル正理ノアル所ヲ發明シ適當ナル裁判官代言人等ノ輩出ヲ見ルニ至ル今日ノ如ク日本社會ノ體面ヲ一新シ治外法權モ之ニ伴フテ遂ニ充分ノ發達ヲ爲シ以テ今日アルニ至レリ之ヲ治外法權成熟ノ時代ト稱ス余ハ尙ホ一歩ヲ進メテ治外法權廢止ノ時代ノ

早ク來ランコトヲ切望シテ止マサルモノナリ

余ハ今一歩ヲ進メテ英國カ我國ニ對シテ有スル所ノ治外法權ノ制度ハ英國ニ於テ如何ナル官廳ヨリ發生シ來レルモノナルヤヲ開說センニ諸君ハ聽一聽シテ此制度ノ如何ニシテ斯ク容易ニ退治ス可カサル恰モ封豕長蛇ノ如ク大ナル勢力ヲ有スルニ至リシヤニ驚キ且ツ疑ハルヘシ抑英國ノ我國ニ及ホス所ノ治外法權ハ英國高等ノ行政廳ナル樞密院(至尊ナル女王陛下ノ樞密院ト稱ス)ノ達令ヲ以テ定メタル制度ナリ而シテ我國駐在ノ英國總領事領事及副領事ハ各其管轄地方ニ於テ領事裁判所ヲ組織シテ之レカ民刑ノ管轄權ヲ有シ其管內ニ於テ起レル一切ノ事件ヲ審判スル職權ヲ有スル者ニシテ日本國內ニハ特ニ堂々タル英國女王陛下ノ在日本始審裁判所ナルモノアリ通常橫濱ニ於テ開廷シ地方領事裁判所ヲ監督シ又ハ地方領事裁判所ヨリ同裁判所ニ移シタル事件及同裁判所ノ職權ヲ以テ審理シ得ヘキ日本全國一般ノ事件ヲ判決スル而シテ若シ該始審裁判所ノ判決ニ服セサル者アルトキハ通常上海ニ開ク所ノ英國女王陛下ノ控訴院ニ訴フルコトヲ得ヘク尙ホ其判決ニ服セサル者ハ英國樞密院ニ上告シ同院司法部ニ於テ判決ス

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

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

米國ハ國會ノ議決ヲ經タル條例ヲ以テ治外法權ノ制度ヲ定メ領事廳ヲシテ始審

ノ裁判ヲ爲サシメ公使ヲシテ控訴及謀殺犯其他日本ニ關スル國事犯等ノ始審ノ判決ヲ爲サシム其裁判所ノ組織手續等ハ茲ニ之ヲ畧スヘシ

右ノ如ク外國ハ我國ニ於テ其本國人ニ付キ自國ノ裁判權ヲ及ホスヲ以テ外國人ノ我國ニ於テ犯シタル罪アルトキ我日本ノ安寧ヲ維持セント欲セハ之ヲ英米ノ法律ニ依頼セサルヘカラス雖モ英米裁判所ノ之ヲ所罰スルヤ日本ノ安寧ヲ破リタルノ故ニアラスシテ英米自國ノ安寧ヲ破リタルニ由レリ故ニ論理ヨリ之ヲ云ハヽ本邦在留ノ英米人ニシテ我國刑法ニ明文ナク單ニ英米ノ法律ニ違犯シタル場合ト雖モ尚ホ之ヲ處罰スヘキニ似タレトモ既ニ前回ニ於テ論シタルカ如ク被害者モ亦英米人タル場合ノ外彼我兩國ノ法律ニ於テ罪ト認メタル所爲ニアラサレハ外國ニ於ケル犯罪ヲ罰セストノ原則ニヨリ之ヲ罰スルコトナキヲ以テ必ス先ツ我法律ニ刑名アルコトヲ要スルモノトス

事ニ關スル刑法ノ管轄

我刑法第四條ニ此刑法ハ陸海軍ニ關スル法律ヲ以テ論スヘキモノニ適用スルコトヲ得ストアリテ軍人軍屬ニ對シテハ此刑法ヲ適用セサルモノナルカ如シト雖

モ第四條ニ規定スル所ハ固ト人ニ關スル刑法ノ管轄ヲ示シタル條規ニアラスシテ事ニ關スル刑法ノ管轄ヲ定メタルモノナリ故ニ此刑法ハ軍人軍屬ニモ尚ホ之ヲ適用スヘキ者タルコト固ヨリ疑ナシ然レトモ特別ナル事柄即チ其犯罪事件ニシテ軍事ニ關係スルモノナルトキハ軍人軍屬ハ勿論假令常人タリトモ皆之ニ陸海軍ノ刑法ヲ適用スヘキモノトス語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ軍人軍屬ト雖モ所犯軍事ニ係ハラサルトキハ此刑法ヲ以テ罰シ又假令常人ト雖モ軍事犯ニ係ルトキハ陸海軍刑法ヲ以テ罰セラルヽモノトス

余ハ尚ホ常事ニ關スル刑法ノ管轄ニ就キ一言スヘキモノアリ即チ一般ノ刑法ト此刑法トノ區別是ナリ夫レ一般ノ刑律ヲ擧ケテ包含スルモノニアラス約言スレハ一般ノ刑法中ヨリ此刑典ヲ除去シテ殘ル所ノモノハ即チ我刑法ニ所謂他ノ法律規則ナルモノナリ尤モ他ノ法律規則ナル文字ハ其正面ヨリ見解ヲ下ストキハ苟クモ刑典以外ニ屬スルモノハ如何ナル法律ニテモ皆法律規則ナル文字中ニ包含セルモノヽ如シト雖モ全ク別事ニ關スル法律ハ憲法ト云ヒ民法ト云ヒ其刑

典ノ總則ヲ適用スル如キ場合等ノ生スヘキ謂ハレナケレハ固ヨリ憲法民法等ヲ指スノ意ニアラスシテ此刑典ヲ除去シタル殘餘ノ刑法ヲ指シタルモノタルヤ毫モ疑ヲ容レサルナリ夫レ然リ我刑法第五條ニ「此刑法ニ正條ナクシテ他ノ規則ニ刑名アルモノハ各其法律規則ニ從フ」ト規定シ其第二項ニ「若シ他ノ法律規則ニ於テ別ニ總則ヲ揭ケサルモノハ此刑法ノ總則ニ從フト規定スルハ單ニ此刑典ノ總則ハ一般ノ總則タルコトヲ示シタルモノニ過キス故ニ他ノ法律規則ニモ刑名アリ或ハ總則ヲ揭ケ其總則若クハ刑名ニシテ此刑典ノ正條又ハ總則ト抵觸スルトキハ專ラ解釋法ニ從ヒ其何レニ効力アリヤ否ヤヲ定ムヘキモノトス

學者往々我刑法第五條ヲ解釋スルニ當リ普通法ト特別法トヲ區別シテ曰ク普通法トハ一般ノ人民ニ對シテ効力ヲ有スルモノニシテ特別法トハ單ニ一部ノ人民若クハ一事件ニ限リ有効ナルモノトス是即チ二者區別ノ存スル所ナリト然レトモ此區別ハ論理ヲ誤リタルモノニシテ余ハ決シテ此ノ如キ說ニ從フコトヲ得サルナリ以下少シク其理由ヲ說明スヘシ

抑モ危害品製造販賣規則出版條例ノ如キハ廣ク一般ノ人民ニ對シ

効力アルモノニシテ此規則ニ違犯スルモノアルトキハ何人ト雖モ必ラス其所罰ヲ免レス見ヨ現ニ官許ヲ得スシテ危害ヲ生スヘキ物品ノ製造所ヲ設立シタルモノハ我刑法第二百五十條ニ據リ之ヲ處斷シ又規則ニ違背シテ毒藥又ハ劇藥ヲ販賣シタルモノハ同第二百五十四條ニ據リ之ヲ處罰スルノ正條アルニアラスヤ然ルニ論者ハ尙ホ未タ是等ノ犯罪ヲ以テ特別法即チ此刑典以外ナル法律規則ノ違犯タルコトヲ固執セント欲スルカ請フ其頑冥執拗ノ念ヲ去リ冥目靜思少シク顧慮スル所アリテ可ナリ余ハ假リニ一步ヲ讓リ論者ノ說ニ從ヒ是等ノ規則ヲモ尙ホ又一部ノ人民或ハ一事件ニ關スル特別ノ規則ナリトセンカ余ハ如何ナル法條ト雖モ能ク一般人民ニ普通ナルモノヽ決シテ世間ニ存在スルコトナシト斷言スルヲ憚カラス何トナレハ謀殺罪ニハ豫メ謀テ人ヲ殺シタルモノニ限リ之ヲ適用スヘク甲者乙者ヲ殺害シタレハトテ之ニ關係ナキ丙者ヲ謀殺罪トシ論スヘキニ非ス又盜罪ニ就テ言ヘハ特ニ他人ノ所有物ヲ盜取セルモノニ限リ之ヲ重禁錮ニ處スヘキモノナレハナリ論シテ玆ニ至レハ論者ノ喋々主張スル特別法ト普通法トノ區別ハ贅言タルニ過キス毫モ其理由ノ存スル所ヲ明示スルニ由ナカルヘシ

盖我刑法ノ所謂他ノ法律規則トハ此刑典以外ノ刑法ヲ指示スルモノニ過キスシテ他ニ意義ナキコトハ以上説明セシ所ニヨリテ知ルヘキナリ

刑ノ加重減輕本刑

刑ノ加重減輕本刑

余ハ前ニ於テ已ニ犯罪タル所爲ニツキ本罪ノ如何ヲ定ムルノ方法ハ詳カニ之レヲ論述シタリ今ヤ犯人ヲ處罰スルニ當リ刑ヲ加重減輕スルニ之レカ基本タルヘキモノ即チ其加重減輕ヲ起スヘキ本刑ヲ定メサルヘカラサルノ必用ヲ見ルニ至レリ一般ヨリ之ヲ云フトキハ法律ニ於テ犯罪ニ相當スル所ノ刑ヲ定メタルトキハ是レ即チ本刑ナリ故ニ法律上更ニ加重減輕スヘキ旨ヲ定メタルトキハ之レカ標準タル所ノ本刑ハ尚ホ他ニ存在セサルヘカラス然レトモ其加重減輕ニシテ犯罪タル所爲ニ關係ヲ有シテ犯罪ノ主体、物体及手段ノ情況如何ニ關係ヲ有セサルトキハ其加重若クハ減輕シタル刑ヲ以テ本刑トナスヘシ我刑法第九十九條ニ規定セル從犯ノ減等及特別ノ加重減輕ハ其加重シタルモノヲ以テ本刑トストアルヲ明カニ此意ヲ示シタルモノナリ蓋正犯、從犯、既遂犯及未遂犯ノ區別ハ既ニ論述

シタル如ク犯罪タル所爲ニ關係シテ主体、物体及手段ニハ何等ノ關係ヲモ有セス之レニ反シテ特別ノ加重減輕ハ其實加重減輕ノ狀態ニアラスシテ唯立法官ニ於テ特ニ何年以上何年以下ノ刑ニ處スト規定スヘキモノナルニ特別ニ其刑ヲ定ムルノ煩勞ヲ避ケ單ニ第何條ニ照シ一等又ハ二等ヲ減スト記シタルモノニ過キス固ヨリ諸般ノ情狀ニ基ツキ加重減輕スルモノトハ大ニ其趣ヲ異ニセリ又再犯加重宥恕減輕ノ如キハ犯罪ノ主体タル犯罪人ノ身分ニ基ツキ自首減輕酌量減輕ノ如キハ專ハラ犯罪人ノ意思ヲ察知シ或ハ犯罪人ノ目的ヲ吟味シテ其法律ノ禁ヲ犯スニ至レルノ事情實ニ憫諒スルニ餘リアルヨリ或ハ犯罪人ニシテ犯罪ノ目的タル物体ニ害惡ヲ與ヘタル程度ノ輕微ナルヨリ又ハ犯罪手段ノ摸樣如何等ニヨリ其刑ヲ減輕スルモノニシテ犯罪タル所爲ハ依然トシテ更ニ自餘ノ犯罪ト其狀ヲ異ニスルモノニアラス之レヲ要スルニ犯罪ノ主体物体及手段ニ基ツクモノハ加重減輕ナレトモ犯罪ノ所爲ニ關スルモノハ本刑ナリトス例ヘハ第三ノ未丁年者即チ十六歳以上二十歳未滿ノモノヽ犯シタル殺人罪モ丁年者ノ犯シタル殺人罪モ其所爲ニ至テハ二者相異ナル所アルニアラス共ニ殺人罪タルヤ言ハスシテ

明カナリ然レトモ彼ノ既遂犯ト未遂犯トニ至リテハ大ニ其趣ヲ異ニシ一ハ全ク人ノ生命ヲ絶ツ一ハ未タ其生命ヲ絶ツニ至ラスシテ其生命ハ依然トシテ存在スルカ故ニ二者ノ間ニ生スル所ノ差別豈啻ニ逕庭ナルノミナラシヤ

加減例

通則

本刑ヲ加ヘテ死刑ニ入レ輕罪ノ刑ヲ加ヘテ輕罪ニ入ルヽコトハ我刑法ノ嚴禁スル所ナリ蓋重罪輕罪及違警罪ノ三種ノ罪ハ刑法上ノ一大區別ニシテ其間ニ加減ノ等級ヲ設ケ得ヘキモノニアラス死刑ト無期刑トノ差ト重懲役ト輕懲役ノ差トハ固ヨリ同日ノ論ニアラス重罪ノ刑ト輕罪ノ刑トノ差又ハ輕罪ノ刑ト違警罪ノ刑トノ差亦然リ但死刑ヲ減シテ其以下ノ刑ニ處シ重罪刑ヲ輕罪刑ヨリ違警罪刑ニ減等スルハ法律ノ明カニ許ス所ナリト雖モ是全ク法律ノ恩惠ニ基ツクモノニ過キス(第六十六條乃至第七十二條參看)

又若シ同時ニ加重減輕スヘキトキハ加減相平均シテ死刑ニ處スヘキカ又ハ一切

加重スルコトヲ禁シ減輕スヘキモノハ死刑ヲ距ルコト二等又ハ三等ニ至ルモ尚ホ決シテ加減相殺スルコトヲ許スモノニアラサルカ學者ノ論スル所區々ニシテ未タ一定ノ確說ナシト雖モ余ハ我刑法ノ加ヘテ死刑ニ入ルコトヲ禁シタル所以ノモノハ唯刑ヲ加減シテ其結果タル死刑ニ入ルヘキ塲合ヲ指シタルモノナラン加減相殺シテ死刑ニ入ルコトヲ禁スルモ死刑ニ入ルノ結果ヲ見ルニ至ラスンハ其以下ノ刑ニ於テ加減相殺スルヲ妨ケサルヲ以テ其當ヲ得タルモノト思惟ス其輕罪ヨリ重罪ニ入リ違警罪ヨリ輕罪ニ入ルノ塲合モ亦同シ

重罪刑ノ加減

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

一　死刑
二　無期徒刑
三　有期徒刑

四　重懲役
五　輕懲役

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

一　死刑
二　無期流刑
三　有期流刑
四　重禁獄
五　輕禁獄

輕罪刑ノ加減

輕罪刑ハ重罪刑ノ如ク數多ノ等級アルニアラス各犯罪ニツキ各本條ニ於テ其期限ノ長短チ區別シタルカ故ニ重罪ノ刑ヨリ減輕シテ輕罪ノ刑ニ下ストキハ其等級チ定ムルノ標準チ立テサルヘカラス我刑法第六十九條ニ國事犯ト常事犯トチ區別シテ之チ規定セリ即チ輕懲役ニ當ルモノチ輕減スルトキハ二年以上五年以

下ノ重禁錮ニ處スルチ以テ一等トナシ輕禁獄ニ當ルモノチ減輕スヘキトキハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルチ以テ一等トナセリ

若シ又禁錮罰金ノ刑ニ當ルモノチ減輕スヘキトキハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一チ減スルチ以テ一等トナシ其加重スヘキトキモ亦四分ノ一チ加フルチ以テ一等トス但シ前節ニ於テ論セシ所ノ通則ニヨリ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヽコトチ許サヽルモ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルコトチ得ヘシ之我刑法第七十條ニ於テ規定スルトコロナリ

此本刑ノ刑期全額四分ノ一チ加減スル方法ニツキ二說アリ一ハ單加單減說ニシテ一ハ遞加遞減說トス單加單減說トハ單ニ本刑ノ四分ノ一ニ相當スル刑期金額チ以テ加重ノ標準ト爲スモノナリ此說ニ從フトキハ本刑ヨリ四等チ減スルトキハ全ク減シ盡シテ零數トナリ四等チ加フルトキハ本刑ニ二倍スル處ノ刑期若クハ金額トナルモノナリ現刑法ハ此單加單減ノ說チ採用シテ本刑ノ四分ノ一チ以テ其加減スヘキ差トナスカユヘニ減輕ノ等級ノ數ニ此差チ乘シタルモノチ本刑ヨリ減スルトキハ直チニ減輕シタル結果ノ刑チ知ルコトチ得ヘク又加重シタル

結果ノ刑ヲ知ラント欲セハ加重スヘキ等級ノ數ニ此差ヲ乘シタルモノヲ本刑ニ加フルトキハ容易ニ其加重シタル刑期金額ノ幾許ナルヤヲ知ルヲ得ヘシ事頗ル簡約ニシテ別ニ之カ說明ヲナスニ及ハサルナリ

遞加遞減說トハ一等ヲ加減スルニ當リテハ其本刑ノ四分ノ一ヲ加減スレトモ若シ二等ヲ加減スルトキハ單加單減ノ方法トハ大ニ異ナリテ既ニ一等ヲ加減シタル刑ヲ以テ恰モ本刑ト同樣ニ看做シ其四分ノ一ヲ加減スルモノニシテ三等ヲ減セント欲スルトキモ亦タ二等ヲ減スルト同樣ニ二等ヲ加減シタル結果ノ刑ヲ以テ本刑同樣ニ看做シ其四分ノ一ヲ減スルモノナリ以下幾等ニ至ルモ皆此計算法ニ從ヒ順次加減スルモノトス故ニ單加單減ノ說ニ從フトキハ減盡シテ零數ヲ生シ遂ニ復タ殘存セル刑ヲ見ルコトナキ場合アレトモ遞加遞減說ニ至テハ之ト異ナリ假令幾等ヲ減スルモ單加單減ノ如ク減盡シテ零數ヲ生スルノ場合ハ決シテ見ルコトヲ得サルナリ右兩說中何レノ方法ヲ採用スルモ本刑ヨリ數等ヲ減シ然ル後其減シテ得タル結果ノ數ニ同數ノ等級ヲ加フルモ當初ニ其基礎トセシ原數ニ復セシムルヲ得サルモノナリ例ヘハ單加單減ノ說ニ從ヒ八年ノ刑期ヨリ一

等ヲ減スルトキハ六年トナリ二等ヲ減スルトキハ四年三等ヲ減スルトキハ二年トナルモノニシテ今夫レ斯ノ如ク八年ヨリ三等ヲ減輕シテ得タル二年ノ刑期ヲ以テ本刑トシ之レニ一等ヲ加フルトキハ二年半トナリ二等ヲ加フルトキハ三年トナリ三等ヲ加フルトキハ三年半トナリ原刑即基礎トセシ原數ノ八年ニ復セシムルコト能ハサルカ如シ又遞加遞減說ニ從フモ之ト同一ニシテ八年ヨリ一等ヲ減スルトキハ六年トナリ二年ヲ減スルトキハ四年半トナリ三等ヲ減スルトキハ三年ト八分ノ三トナルモ今此三年ト八分ノ三ヲ以テ本刑トナシ之ニ一等ヲ加フルトキハ四年ト三十二分ノ七トナリ二等ヲ加フレハ五年ト百二十八分ノ三十五トナリ三等ヲ加フレハ六年ト五百十二分ノ百六十三トナリ原刑ノ八年ニ復セシムルヲ得サルナリ是ニ於テカ學者輩ハ喋々非難シテ曰ク其基本タル刑ヨリ若干等ヲ減シ依テ得タル所ノモノニ再ヒ同等ノ加重ヲナスモ原刑ニ復セサルハ加減ノ等級公平ヲ得タルモノニアラサルナリト然レトモ遞加遞減ノ說ニ於テハ別ニ此非難ヲ避ケ遞減シタル本刑トハ同數ノ等級ニ於テ同一タラシムルコトヲ得ルノ方法ナキニアラスト雖モ單加單減說ニ於テハ其方法ナシ故ニ加

減ニツキ其公平ヲ得セシメンニハ遞加遞減ノ説ニ基ツキ代數學ノ原理ニヨリ左ノ方法ニ從ヒ計算スルトキハ自在ニ加減復歸セシムルコトヲ得ヘシ

單加單減説ニ於テハ幾等ヲ加減スルモ皆同一固定ノ數ヲ加減スルニ過キサレトモ遞加遞減ノ説ニ於テハ二等若クハ三等ニ至ルモ獨リ其加減スヘキ比例標準ヲ等フシ其現ニ加重スヘキ數ハ等級ニ應シテ各之ヲ異ニスルヲ以テ今茲ニ加重スヘキ本刑アルトキハ之ヲ他ノ刑ヨリ減シタル結果ノ刑ト看做シテ其加等スヘキ刑ヲ計算シ減輕シタル刑ニ同數ノ加等ヲ爲ストキハ其減輕シタル本刑ニ復スルコトヲ得セシムルコト容易ナリ今aヲ減スヘキ本刑トシrヲ減等比例數即四分ノ一トスルトキハ

本刑　a

一等減　$a-ar=a(1-r)$

二等減　$a-2ar+ar^2=a(1-2r+r^2)$

三等減　$a-3ar+3ar^2-ar^3=a(1-3r+3r^2)$

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

等ニシテ以不幾等減ニ至ルモ容易ニ之レヲ計算スルコトヲ得ヘシ例ヘハ八年ヲ本刑トシ三等ヲ減スルトキハ三年ト八分ノ三即チ三年ト四ケ月半トナル左ノ如シ

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

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

本刑	j
一等加	$\frac{1}{1-r}$
二等加	$\frac{1}{1-2r+r^2}$
三等加	$\frac{1}{1-3r+3r^2-r^3}$
四等加	$\frac{1}{1-4r+4r^2-4r^3+r^4}$

コシテ以下數等ニ下ルモ一目シテ之ヲ計算スルコトヲ得例ヘハ三年四ケ月半即チ三年ト八分ノ三ニ三等ヲ加クレハ

$$\frac{1}{1-3r+3r^2-r^3}=\frac{1}{1-3\times\frac{1}{4}+3\times\frac{1}{4}\times\frac{1}{4}-\frac{1}{4}\times\frac{1}{4}\times\frac{1}{4}}=\frac{3}{3\frac{3}{8}}$$

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

違警罪刑ノ加減

我國ノ刑法ハ單加單減說ヲ採用セルコト前既ニ論述セシ所ノ如シナルヲ以テ輕罪刑ヲ四等減スルトキハ零數ヲ生シ爲メニ科スヘキ輕罪刑ノ存在スルモノナキニ至ルヲ以テ此場合ニ於テハ之ヲ違警罪刑ニ降シ拘留若シクハ科料ニ處スヘキモノトスレトモ一等若シクハ二等三等ヲ減スル場合ニ在テハ敢テ零數ヲ生スル迄ニハ至ラサルモ減スヘキ本刑タル輕少ノ刑ナルトキハ之カ減輕ノ結果ハ或ル短期若シクハ寡數ニシテ輕罪刑ノ範圍ヲ脫シ禁錮ニシテ十日以下ノ刑期トナリ罰金ニシテ一圓九十五錢以下ニ至ルコトアルハ往々免レサル所ナルカ此ノ如キト

キハ裁判官ハ當初輕罪タルノ故ヲ以テ犯罪ノ情狀輕微ナルモ長期若シクハ多數ノ輕罰刑ニ處セサルヘカラストト云フニアラスシテ刑法第七十一條ノ規定ニ從ヒ隨意ニ違警罪ノ刑即拘留又ハ科料ニ處スルコトヲ得ルモノトス

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

違警罪刑ヲ減シテ一日以下ニ科料ヲ減シテ五錢以下ニ至ルトキハ最早科スヘキ刑ハ存在セサルヲ以テ之ヲ放免スヘシ又減輕シタル刑ノ長期又ハ多數ニシテ一日若シクハ五錢以上ナルモ短期又ハ寡數ハ一日以下五錢以下ニ及フ場合ニ裁判官ニ於テ苟モ之カ犯罪ノ情狀違警罪刑ニ相當セスト判定シタルトキニ在テモ亦同

シク放免スルヲ以テ余ハ適當ノ處置ナリト信ス然ルニ我刑法ニ於テハ此ノ如キ場合ニモ其第七十二條第二項ニヨリ必ス五錢ノ科料又ハ一日ノ拘留ニ處セサルヘカラス是豈ニ至當ノ法ナランヤ強テ其正鵠ヲ得セシメント欲セハ第七十二條第二項ニ規定スル所モ敢テ放免スルヲ得ル樣ニ解釋ヲ下スコト能ハサルニアラス何トナレハ我刑法ニテハ拘留ハ一日科料ハ五錢ヲ以テ其最下位ト爲シタルニヨリ一日以下即何時間ノ拘留又ハ五錢以下二三錢ノ科料ニ處スルコトヲ得サルカ故ニ減盡シテ零數ヲ生シタル場合ト同シク之ヲ放免セサル可カラサレハナリ此說ヲ主張スルモノ學者中ナキニアラスト雖モ今日ノ實際ニ在テハ第七十二條第二項ニヨリ之ヲ一日ノ拘留又ハ五錢ノ科料ニ處スルモノヽ如シ余ハ理論上此等ノ事ヲ辯護スルヲ得ス理論ニハ飽迄背馳スルモノナリト主張スヘシ

附加刑ノ加減

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

宥恕減輕

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

然リ而シテ第二期ノ幼者即十二歲以上十六歲以下ノ未丁年者ト雖モ是非善惡ヲ辨識スル能力ヲ有シテ犯シタル時ハ犯罪ノ責任ヲ免ルヽコトヲ得スト雖モ其行

爲ノ利害得失ヲ考察スルノ智識未タ充分ノ發達ヲ爲サヽルモノナルヲ以テ本刑ニ二等ヲ減シ第三期ノ幼者即ヲ十六歲以上二十歲以下ノ未丁年者ニ至テハ事物ヲ考察スルノ智識第三期ノ幼者ニ比スレハ較ヤ其程度ノ進化セルモノナルヲ以テ本刑ニ一等ヲ減スルモノトス是我刑法第八十條第八十一條第八十四條ニ明示スル所ニシテ蓋適當ノ規定ナリ

違警罪ニ付テハ我刑法ハ特例ヲ設ケラレタリ其不論罪ニ關スルモノハ前既ニ其學理ニ適スルモノニアラサルコトヲ論述シタルヲ以ツテ爰ニ再ヒ贅セスト雖モ其宥恕ニ關スルモノニアツテモ亦同シク學理ニ背離セルモノト云フヘシ今其規定ニ從ヘハ違警罪犯者ニシテ十六歲以上二十歲以下ナルトキハ更ラニ宥恕ヲ與ヘスシテ其全刑ヲ科シ十二歲以上十六歲以下ノ幼者ニハ單ニ本刑ヨリ一等ヲ減スルニ過キスコレヲ重輕罪刑ノ宥恕減輕ニ比シテ遞次一等ヲ殺キタルハ余ハ果シテ何ノ理由ニ基キタルヤヲ知ラサルナリ蓋立法官ニ於テモ違警罪刑タルノ故ヲ以テ宥恕ノ度一等ヲ薄フスヘシト爲セル乎將他ニ適當ノ理由アル乎余ノ切ニ其說ヲ聽ント欲スル所ナリ若シ夫レ違警罪ノ刑タル輕微ニシテ且ツ有意犯タルヲ

要セサルニ基キタルモノナリト謂ハンヨリ猶然ラハ何ソ十二歲未滿ノ幼者及瘖啞者等ニ至ル迄盡ク其罪ヲ論シテ之ニ全刑ヲ科セサルヤ特ニ十二歲以上十六歲以下ノ幼者ニ限リ故ラニ一等ヲ客シテ其宥恕ヲ與フルノ必要果シテ那邊ヨリシテ湧出シ來レルヤ難シテ此ニ至リ余ハ益々其理由ヲ解スルコト能ハス然リト雖モ我刑法ハ既ニ第八十三條ニ於テ此事ヲ規定セラレタルヲ以テ復タ如何トモ爲ス可ラサルナリ

自首減輕

自首減輕ハ犯者ノ眞心悔悟ニ基クモノナリト主張スルモノアレトモ毫モ眞心悔悟ノ情ナク單ニ其刑ノ減等ヲ得ンヨリ欲シテ自首スル者ト雖モ苟モ自ラ其罪ヲ自首スルニ於テハ尙ホ其刑ヲ減シ假令眞心悔悟スルモ犯罪事件發覺ノ後ニ自首スル者ハ其刑ヲ減輕スルコトナキヲ以テ見ルモ自首減輕ノ理由ハ毫末モ犯者ノ心情如何ニ基クモノニアラスシテ司法行政上ノ政策即チ犯罪搜查ノ費用勞力ヲ省キ犯罪ノ證明ヲ確タラシムルノ趣旨ニ出ルヤ明々白々ナリ但特別ノ自首ニ在テハ未タ犯罪ノ惡結果ヲ生セサルニ先チ即チ犯罪ヲ豫備陰謀等ニ止メ事ヲ未發ニ

防遏スル等ノ利益ナキニアラス尚ホ特別ノ自首ニ就テハ各條ニ之ヲ論述スヘケレ茲ニハ之ヲ略述スヘシ

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

第一、事未タ發覺セサル以前ナラサルヘカラス

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

第二　官ニ自首セサルヘカラス

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

第三　謀故殺ニ關スル事件ナラサルヲ要ス

謀故殺ト雖モ亦自首減輕ノ理由ナキニアラサレトモ我刑法ハ其第八十五條ニ於テ「但シ謀故殺ニ係ル者ハ自首減輕ノ限リニアラス」ト明記シ特ニ其効ナキモノトセリ若シ深思熟考セスシテ一概ニ自首減輕ヲ許スニ於テハ其弊ヤ救フヘカラサルニ至ルヘシ凡ソ謀故殺犯特ニ復讐ノ如キニ至リテハ犯者人ヲ殺スモ法律上其罪死ニ抵ラサルノ道アルヲ見ルヤ最初ヨリ其目的ヲ遂ケタル上ハ官ニ自首シ以テ法律ノ減等ヲ得ンコトヲ期シ意ヲ決シテ殺戮ヲ行フモノ踵ヲ接シテ起リ實ニ酸鼻スヘキ野蠻ノ有樣ヲ釀成スルニ至ルハ蓋情勢ノ止ムヘカラサルモノナラン果シテ期ノ如クナランカ法律ハ以テ社會ノ秩序ヲ維持スルニ足ラサルヘク國家ノ紀綱弛廢セサランコト欲スルモ豈ニ得ヘケンヤ然ラハ政策上ノ便宜ヲ設ケテ却テ政策ヲ破ルモノニシテ是即我刑法ノ謀故殺ニ自首減輕ヲ許サヽルノ理由ナリトス

終リニ臨ンテ説明スヘキコトアリ自首ハ本刑ニ一等ヲ減スルモノナレトモ財産ニ對スル罪ヲ犯シ自首シタル塲合ニ於テ其贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償シタルトキハ我刑法第八十八條ノ規定ニ從ヒ自首減輕等ノ外仍ホ本刑ニ二等ヲ減シ又其全

部ヲ還償セスト雖モ半數以上ヲ還償シタル塲合ハ一等ヲ減スルコト是ナリ抑モ贓物ノ還給、損害ノ賠償ハ固ト私訴ノ範圍内ニ屬スルモノニシテ私法上犯人ノ自然ニ負擔スヘキ義務ナルヲ以テ敢テ刑罰ノ輕重ニハ毫モ影響ヲ及ホスモノニアラス我立法者ノ右ノ特例ヲ設ケタルハ理論ニ據ルニアラスシテ唯財産ニ對スル犯罪ハ公益ヲ害スルヨリモ寧ロ他人ノ權利ヲ破リタルノ損害著大ナルヲ以テ政策上ヨリ此特例ヲ設ケタルモノニ外ナラサルヘシ故ヲ以テ時ニ或ハ不權衡ナル結果ヲ呈出スルコトアリ何トナレハ若シ人アリテ極メテ僅少ナル金額ヲ盜取シテ之ヲ賠償セサランカ本刑ヲ科セラレ巨金ヲ盜取シテ其半額ヲ賠償シタランカ一等ヲ減輕セラル前者ハ被害者ニ損害ヲ與フルノ輕少ナルニモ拘ハラス却テ重大ナル刑罰ヲ受ケ後者ハ被害者ニ損害ヲ蒙ムラシムルコト多額ナルニモ拘ハラス一等ヲ減セラレ輕キ刑ニ處セラルヽノ不都合ヲ見ルコトアレハナリ特ニ共犯ノ塲合ニハ全ク民事ニ屬スル連帶責任ノ規則ヲ以テ刑事ニ及ホスカ如キ奇觀ヲ生スヘケレハナリ

要スルニ常ニ財産ニ對スル自首減輕ノ塲合ノミナラス一般ニ關スル自首減輕ト

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

酌量減輕

酌量減輕

法律ニ於テ本刑ヲ加重減輕スヘキ場合ヲ定メ又有期自由刑及金額ヲ以テ計算スヘキ刑ハ各犯罪ニ就キ其範圍ヲ定メ裁判官ヲシテ諸場合ノ情況ニ應シテ之カ適度ノ刑ヲ科スルコトヲ得セシメタルモ凡百ノ犯罪タル其情狀ヤ千差萬別ニシテ豫シメ一定ノ規矩ヲ設ケ正中ヲ得セシメント欲スルモ得ヘカラス是故ニ我刑法ハ更ニ酌量減輕ナルモノヲ設ケ所犯情狀ノ原諒スヘキモノハ重罪輕罪違警罪ヲ問ハス裁判官ハ之ヲ酌量シテ本刑ニ一等又ハ二等ヲ減スルコトヲ得ヘキモノトセリ是第八十九條及第九十條ノ規定スル所ナリ就中酌量減輕ハ死刑無期刑並ニ我刑法ノ如ク各別ニ付裁判官ノ撰定ニ委ネタル範圍ノ狹小ナル法律制度ニ在テハ其必要アルヲ見ルヘシ

茲ニ注意スヘキ點ハ酌量減輕ナルモノハ法律自身ノ酷ニ失スルノ故ヲ以テ之ヲ用ユルコトヲ得ス必スヤ所犯情狀ノ原諒スヘキ場合ニ限ルモノタルコト是ナリ文明諸國ノ制度ニ於テハ酌量減輕ヲ爲スト否ト及ヒ各別ノ範圍內ニ於ケル刑期金額ノ撰定ハ多數ノ斷例ヨリ自ラ同一轍ニ出ツルノ傾向ヲ生スヘキモノトス我刑法ノ如ク總則中ニ一等乃至二等ヲ減スト規定スルニ至リテハ理論ニ適合シタルモノト云フヲ得ス

再犯加重

再犯ノ意義

再犯加重

再犯ノ意義

再犯トハ一罪ヲ犯シ其裁判確定シタル後再ヒ罪ヲ犯シタルコトヲ稱スルモノナリ故ニ前ノ裁判ニシテ一タヒ確定シタル以上ハ假令其刑ノ執行ハ未タ全ク了ヘサルニモセヨ再ヒ罪ヲ犯スニ於テハ再犯トスルモノニシテ特赦期滿免除若クハ

裁判後犯人ノ逃走等ニヨリ其全刑ヲ逃カレ又ハ只一部ノ執行ヲ爲シタルトキト雖モ尚モ法律ニ於テ之ヲ罪ト認メ其刑ヲ科シタルトキハ再犯ヲ以テ論スヘキモノナリ但シ大赦ハ單ニ其刑ヲ免スルニ止マラスシテ全ク其罪ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ大赦ニ依リ免罪ヲ得タル者ノ其後犯シタル罪ハ再犯ヲ以テ論スヘキモノニアラス以上講述スル所ハ我刑法第四十四條及第九十七條ノ規定スル所ナリ

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

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

三犯以上ト雖モ再犯處分ノ方法ハ再犯ト同シク其罪ニ相當スル刑ヲ科スレハ則チ足レリトスルモノナリ

再犯處分

再犯ノ處分ニ付テハ學者ノ議論區々トシテ未タ一定ノ說ナシト雖モ要スルニ左ノ示ス三種ノ說ニ過キス以下詳細ニ之ヲ講述スヘシ

第一說　再犯ノ時ニ於テ再犯ノ刑ト初犯ノ刑ト併科シタル刑ニ處スヘシトスルモノニシテ此說ニ從フトキハ一事再理セストノ原則ニ違反スルヲ如何セン

第二說　再犯初犯ノ區別ヲ立テス初犯ハ既ニ其際ニ於テ處罰セラレタルヲ以テ之ヲ問フヲ要セス再犯ハ猶ホ初犯ト同シク其罪ニ相當スル刑ヲ科スレハ則チ足レリトスルモノナリ

第三說　幾分カ刑ヲ加重スヘシト主張スルモノニシテ我刑法ハ現ニ此說ヲ採用

シテ本刑ニ一等ヲ加フヘキモノトセリ再犯加重トハ即是ナリ余ハ以下其理由ノアル所ヲ論述セン再犯加重ノ理由ハ學者ノ所說區々ニシテ頗ル議論ノアル所ナレトモ余ノ思考スル所ヲ以テスレハ再犯加重ナルモノハ法理上ヨリ之レヲ論スレハ毫モ此ノ理由ノ存在スルモノニアラスト云ハサルヲ得ス故ニ余ハ前ニ述ヘシ第二說ヲ贊成シテ能ク理論ニ適フタルモノトナスナリ何トナレハ初犯ニ就テハ既ニ相當ノ刑罰ヲ受ケタルモノナレハ其咎逃ヒテ後犯ニ及フノ理ナケレハナリ然ラハ何ノ基ク所アリテ再犯ヲ加重スルモノナルヤト云フニ其基ク理由ハ一國政策上ノ方便ナリトス蓋政策上再犯三犯等數々法律ヲ破フルモノハ社會ニ危險ナリトシ之ヲ防遏センカ爲メ加重シタル刑ヲ科スルモノニシテ再犯加重ハ決シテ初犯ノ罪ヲ問フモノニアラス全ク再犯ノ罪ヲ斷スルモノナレハ萬々一事ヲ再理スルモノニハアラサルナリ學者中ニハ往々初犯ノ罪ニヨリ既ニ處刑セラレタルモ猶ホ之ニ懲リス又再ヒ罪ヲ犯シタルモノナレハ道德ニ背クノ心情惡意ノ大ナルモノナルヲ以テ加重シテ之ヲ罰スルノ說ヲ爲スモノアレトモ是レ甚タ誤謬ノ說ニシテ毫モ取ルニ足ラサルナリ若シ果シテ此說ノ如クンハ再犯加重

ナス場合リハ必ラスヤ初犯ノ刑罰ヲ受ケ其執行ヲ完結シタルモノニアラサレハ之ヲ用ユルコトヲ得サルヘシ單ニ裁判言渡ノミニシテ未タ刑ノ執行ヲ受ケサル場合ニアリテハ論者ハ何ニヨリテ犯者ノ自由ヲ檢束スルノ實アルカ犯者ハ之ニ依テ頓カニ眞心悔悟ノ念ヲ生シ逃レテ其執行ヲ受ケサルモ之ヲ懲治スルノ効アリトナス歟若然ラストセハ犯者改悛ノ心ヲ生セス再ヒ罪科ヲ犯ス其道德ニ背クノ心情其法律ヲ破フルノ惡意宜シク間スヘシトナスノ說タル外國ノ刑法ニ於ケル再犯加重ノ理由ナリト言フヤモ知ルヘカラスト雖モ我刑法ニ於テハ決シテ容ルヘキノ說ニ非ルナリ何トナレハ我刑法ハ裁判言渡ヲ受ケ其刑ノ執行ヲ逃レタルモノニシテ罪ヲ犯シタルトキハ再犯ヲ以テ之ヲ論スレハナリ又刑法ハ犯罪ノ種類ノ異同如何ヲ問ハス初犯有意犯ニシテ再犯無意犯ナルモ苟シクモ法律ニ觸ルヽ再度以上ナルニ於テハ皆之ヲ再犯トシテ其刑ヲ加重スルモノトセリ此ノ如キハ犯者ヲ責ムヘカラサルニ之ヲ責ムルモノニシテ嚴格ニ過クルノ非難ヲ免レス

各有意犯無意犯其他罪ノ種類如何ヲ問ハス再犯ヲ加重スルニモ係ハラス我刑法

ハ初犯ノ罪ニシテ再犯ノ罪ヨリ輕キトキハ其刑ヲ加重スルコトナシ之ヲ加重スル場合ハ初犯ノ罪ヨリ重ク若クハ等シキトキニ限レリ故ニ再犯加重ハ左ノ四場合ニ於テ之ヲ爲スモノトス

第一　初犯再犯共ニ重罪ナル時

第二　初犯重罪ニシテ再犯輕罪ナル時

第三　初犯再犯共ニ輕罪ナル時

第四　初犯再犯共ニ違警罪ナル時

右ハ我刑法第九十一條第九十二條及第九十三條ノ規定スル所ナリ但違警罪ハ極テ輕キ罪ニシテ且地方ニヨリ各相同カラサル者ヲ以テ同一ノ違警罪裁判所管轄ニ於テ一年內ニ再ヒ違警罪ヲ犯シタル場合ニアラサレハ再犯ヲ以テ之ヲ論セス右ノ如ク初犯ト再犯トノ間ノ期限ニ制限ヲ定ムルノ必要ハ獨リ違警罪ノミニ限ラス重罪輕罪ニ就テモ亦適當ノ制限ヲ設クルヲ至當トス現ニ普國ノ刑法ニハ此期限ヲ定メタリ余我刑法ニ此年限ノ規定ナキハ一ノ欠典ナリト信ス或論者ハ曰ク期限免除ノ期限ニヨリ再犯加重ノ情狀亦消滅スヘキモノナリト此論者ノ說タ

ルヲ知テ未タ其二ヲ知ラサルモノト云フテ可ナリ何トナレハ再犯加重ナルモノハ固ト一事ヲ再理スルモノニアラサレハナリ

執行順序

以上ハ再犯處分ノコトニ付キテ講述シ我刑法ニ於テハ再犯ハ本刑ニ一等ヲ加ヘテ處罰スルコトヲ說キタレハ是ヨリ初犯ノ刑期未タ終ラサル內ニ再ヒ罪ヲ犯シ刑ヲ言渡サレタルトキハ初犯ノ刑ヲ先ツ執行シ然ル後再犯ノ刑ヲ執行スヘキ乎將タ再犯ノ刑ヲ先ニ執行シ其終リタル後ニ初犯ノ刑ヲ執行スヘキヤ等數罪俱發ノ執行順序ニ付キ講述セントス

凡ソ事物ノ順序ヨリ立論スルトキハ必ス初犯ヲ先ニシ再犯ヲ後ニセサルヲ得ス ト雖モ實際上ヨリ云フトキハ先ツ其重刑ヲ執行スルニアラサレハ刑罰ノ目的ヲ達スルコト能ハサルヲ以テ強ヲ再犯ヲ後ニシ初犯ヲ先ニスルトノ事物自然ノ順序ニハ依據スルコトヲ得サルナリ即初犯死刑ニシテ再犯無期徒刑ナルトキハ死刑ヲ先ニシ其他ハ定役アルモノヲ先キニシ定役ナキモノヲ後ニス若シ初犯再犯共ニ定役ニ服シ又ハ共ニ定役ニ服セサルモノナルトキハ其刑期ノ長キモノヲ先

ニス但シ罰金科料ハ自由刑ト同時ニ執行シ得ヘキモノナルヲ以テ其順序ノ如何ニ拘ハラス各之ヲ徴収ス又附加刑ハ主刑執行ノ順序ニ從フヲ以テ通則トスレトモ特ニ監視ニ在テハ刑法附則ヲ以テ其執行方法ヲ定メタレハ此限リニ非サルナリ此執行順序ノコトハ刑法第九十五條及附則第三十四條ノ規定スル所ナレハ就テ熟讀アルヘシ

數罪俱發

一罪及數罪

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

第一　想像的ノ數罪俱發トハ犯罪タル一所爲ニシテ數罪ヲ構成スル所ノ事實ヲ包含スルモノヲ云フ而シテ犯罪ノ一所爲タルニハ一ノ結果ニシテ數多ノ名義ヲ有スルモノアリ又一ノ動作ニシテ數多ノ犯罪タル結果ヲ生スルコトアリ例ヘハ

有夫ノ婦女ヲ强姦セシ塲合ニ於テハ犯罪タル一所爲ハ唯其婦人ノ貞操ヲ破ルノ一結果ヲ呈出スルニ過キスト雖モ其結果ヲ分析スルトキハ有夫姦ト强姦トノ二個ノ名義ヲ有スヘシ一言ノ讒謗ノ爲ニ數十人共ニ其害ヲ受ケタルトキノ如キハ犯罪人ノ一言ハ取リモ直サス一ノ動作タルニ過キスト雖モ數多ノ犯罪タル結果ヲ生スルカ如シ故ニ想像的ノ數罪俱發ナルモノハ有名無實ノ數罪ニシテ實際ニ於テハ犯罪タル一所爲ニシテ數多ノ刑名ニ觸ルヽモノニ外ナラス而シテ此想像的ノ數罪俱發ヲ處分スルニハ數多ノ犯罪中一ノ重キ罪ニ從ヒ裁判スルモノトス故ニ此刑典ヨリ他ノ法律規則ニ於テ特ニ刑典ノ數罪俱發ノ例ヲ用ヒサル旨ヲ規定セル塲合ニモ想像的ノ數罪俱發ハ其中ノ一ノ重キ罪ニ從フコトヲ得ヘシ加之罰金ノ如キニ至リテハ之ヲ併加スルトキト雖モ尚ホ此想像的ノ數罪俱發ハ其重キニ從フテ處罰スルコトヲ得ヘキナリ

第二　實体的ノ數罪俱發トハ前ノ塲合ト異ナリ數多ノ犯罪タル所爲ニシテ各個獨立ニ數多ノ犯罪ヲ構成スル事實ヲ包含スルモノヲ云フ而シテ茲ニ特ニ諸君ノ注意ヲ促スヘキ點ハ所爲ノ數多ナルヲ以テ

足レリトセス必ス數多ノ所爲アリテ數罪搆成ノ事實ハ孤々獨立シタル動作ニアリテ發生スルモノナラサルヘカラサルコト是ナリ故ニ其犯罪タル一所爲ハ數多ノ動作ヲ含ムヲ得ルモ數多ノ犯罪タル所爲ヲ含ムコトヲ得サルナリ今一例ヲ擧ケテ之ヲ示サンニ銃ヲ以テ人ヲ射殺スルモ數多ノ動作アリテ始メテ其目的ヲ達スルモノナリ即チ犯人カ銃ヲ操ルノ動作、彈丸ヲ裝入スルノ動作、狙ヲ定ムルノ動作、彈機ヲ引クノ動作、身体ヲ傷害スルノ動作等數多ノ動作アルニモ拘ハラス犯罪タル所爲即人ヲ殺ス所爲ハ唯一ノ所爲タルニ過キサルナリ依是觀之ハ實体的ノ數罪俱發ヲ處分スルノ方法ハ決シテ其中ノ一ノ重キ罪ノミニ從フノ例ニ據ルヘカラス今實体的ノ數罪俱發ヲ處分スルニハ如何ナル方法ニ依據スヘキヤニ付キテハ自ラ三主義アレハ以下ニ之ヲ掲ケテ詳論スヘシ其所謂三主義トハ即吸收主義、併加主義、折衷主義ノ三ナリトス

數罪俱發ノ處分法

吸收主義

吸收主義ニ二派アリ曰吸罪派主義、曰吸刑派主義是ナリ以下二主義ノ何タルヲ說

明センニ

第一　吸罪派主義ニ於テハ數罪俱發スルトキハ輕キ罪ハ重キ罪ノ爲ニ吸收セラレテ消滅スルヲ以テ唯其重キ罪ニ該當スル刑罰ノミヲ科スレハ足レリト云フニアリ故ニ其罪ノ輕重ヲ定ムルニハ全ク罪情ノ輕重ヨリシテ其標準ヲ定メサルヘカラス我刑法第百條第三項ニ曰ク「輕罪ノ刑ハ其所犯情狀最モ重キ者ニ從フテ處斷ス」トアリ之レ全ク罪ノ最モ重キ者ヲ稱スルノ意ナルヘシ罪ノ最モ重キ者ニ從フテ處斷スト定メタルヲ以テ見レハ我カ刑法ハ同刑ノ輕罪刑ニ就テハ此吸收主義ヲ採用シタルモノヽ如シ然レトモ此主義ニヨルトキハ左ノ二樣ノ批難スヘキ點アリ

第一數罪俱發ハ其ノ所爲數多アリテ個々獨立ノ犯罪ヲ爲シ且ツ未タ處斷ヲ經サルモノタルニ然カモ尙ホ其重キ罪ノミヲ問フヘキモノタルニモ拘ハラス既ニ處斷ヲ經テ其ノ義務ヲ終結シタルモ再ヒ罪ヲ犯ストキハ更ニ加重シテ之レカ刑ヲ科スルニ至テハ再犯ノ場合ト數罪俱發ノ場合トハ大ニ其ノ權衡ヲ異ニスルノ嫌アリ

第二大赦特赦非常上告其他ノ方法ニヨリ重キ罪若クハ刑ノ消滅シタルトキハ他ノ輕キ罪ニ至リテハ不問ニ附セサルヘカラサルノ患アリ

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

第二　吸刑主義ニアリテハ數罪俱發ハ一ノ重キニ從ヒ處斷スト雖モ其ノ重キ刑ヲ科スルトキハ輕キ刑ハ執行セサルモ可ナリ其ノ輕キ刑ハ自カラ其中ニ包含シテ執行サレタルモノナリト云フニアリ例ヘハ十年ノ懲役ニ該ル罪ト五年ノ禁錮ニ該ル罪トヲ犯シ二罪俱ニ發シタル場合ニ於ヒテハ之レヲ處斷スルニハ其重キ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行セハ其五年ノ禁錮ハ實際ニ執行セサルモ自カラ十年ノ懲役ノ刑ヲ執行スル間ニ既ニ結了シタリト見做スモノナリ故ニ此ノ主義ニ從フトキハ若シ其重キ刑ニシテ消滅スルトキハ尚ホ他ノ輕キ刑ヲ執行スヘキナリ而シテ其刑ノ輕重ヲ比較スルニハ重罪ノ刑ハ期限ノ長キモノヲ以テ重シトシ刑期ノ等シキモノハ定役アルモノヲ以テ重シトシ刑ノ長短期限ノ範圍ヲ設ケタル輕罪

ノ刑ニ就ヒテハ裁判官ノ指定スル所ノ刑期ノ長短即所犯情狀ノ重キモノヲ以テ重シトス然レトモ此ノ情況ニ依ツテ輕重ヲ定ムルカ如キニ至ツテハ純粹ノ理論ヨリスレハ吸罪主義ニ從フタルモノト云ハサルヲ得ス何ソトナレハ刑ハ同一ニシテ重輕ナキカ故ニ此ノ場合ニ於テハ唯裁判官ハ其罪狀ニヨリ罪ノ重輕ヲ定ムルモノトナサヽルヘカラサレハナリ以上論述シ來レル所ハ我カ刑法第百條ノ規定スル所ナリ

吸刑主義ヲ以テ吸罪主義ニ比較スルトキハ第二ノ非難ハ免カルヽコトヲ得レトモ第一ノ非難ニ至リテハ之ヲ免ルヽコトヲ得ス之ヲ一言以テ蔽ヘハ吸刑主義ハ其刑ヲ併科セサルモ其罪ハ併科スルモノナリ

併科主義

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

第一　單純併科主義トハ茲ニ刑アリトノ原則ニ從ヒ數罪俱發ハ數多ノ所爲アリテ又數多ノ罪アルモノナレハ各其刑ヲ併科セサルヘカラスト云フ

ニアリ即我刑法第百一條ニハ遠警罪二罪以上俱發スルトキハ各其刑ヲ科スト雖モ
リテ明カニ此主義ヲ採用セリ其他酒造稅則及烟草稅則等ノ如キ此刑典ノ數罪俱
發ノ例ニ從ハサルモノニアツテモ亦皆此主義ニ從フタルモノナリ

此主義ニ於テモ亦批難スヘキ點ニアリ

第一數罪ヲ併科スルニ於テハ輕微ナル罪ト雖犯數ノ增加スルニ從ヒ漸ク長期ノ
刑トナリ又ハ重大ナル刑ヲ科スルニ至リ甚タ殘酷ニ渉ルコトアリ

第二元來刑ト罪トハ彼是相當セサルヘカラサルモノナルニ刑ヲ併科スレハトテ
罪モ亦併科シタル刑ニ應シテ大ナリト云フコトヲ得ス例ヘハ三度竊盜罪ヲ犯シ
タレハトテ一ノ竊盜罪ニ三倍ノ惡意アリト云フ可ラサルカ如シ故ニ二三ノ輕罪
ハ一ノ重罪ヨリ輕キモ尙ホ其刑ハ同一ナルカ或ハ却テ重キニ至ルノ恐アリ

或ル論者ハ此主義ヲ駁撃シテ曰ク死刑ト無期刑トハ到低之ヲ併料スルコトヲ得
サルヲ以テ單純併料主義ハ一般ニ行ハルヘキモノニアラスト然レトモ此駁說タ
ル其當ヲ得タルモノト云フ可ラス思フニ併料主義ハ此ノ如キ攻撃ヲ受クルト雖
モ決シテ避易セサルヘシ何トナレハ此主義ニ於テハ理論上死刑、無期刑モ亦之ヲ

併料スト雖モ死刑ヲ執行スルトキハ實際無期刑ヲ執行スルノ餘地ナキヲ以テ只
兩ナカラ之ヲ執行スルコト能ハサルニ過キサレハナリ故ニ死刑ニ該當スル罪數
多アルトキハ唯其中一個ノ死刑ヲ執行スルノミニシテ爾餘ノ死刑ハ之ヲ執行ス
ルコトヲ得サルモ若シ大赦、特赦又ハ其他ノ方法ニ依テ一ノ死刑消滅スルコトア
ルトキハ他ノ死刑ハ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ルモノトス又併科主義ヲ批難シ
若シ數罪ニ各其罪ニ該當スル刑ヲ併科スルモノトセハ已ニ一罪ニ付裁判言渡ヲ
受ケタルト否トニ從ヒ(刑ノ執行ヲ了リタルトキヲ除ク)其區別ノ存スヘキモノニ
アラサルヲ以テ數罪俱發ノ場合ハ單ニ之ヲ併科スルニ止メスシテ其刑ヲ加重シ
タルモノヲ併科スルコト再犯加重ノ如クセサルヲ得ストスルノ論者ナキニアラ
スト雖モ數罪俱發ノ場合ハ單ニ其刑ヲ併科スルノミニシテ之ヲ加重セサル所以
ノモノハ國家カ速カニ其犯人ヲ逮捕スルコト能ハスシテ數罪ヲ犯スニ至ラント
シタルモノニシテ自ラ幾分ノ怠慢アルヲ免レサルヲ以テナリ

第二　制限併科主義ハ單純併科主義ニ幾分ノ制限ヲ加ヘ併科スヘキ刑罰ノ程度
ヲ設ケタルモノニ過キサルナリ言ヲ換ヘテ之ヲ云ヘハ或制限內ニ於テ數刑ヲ併

科スルモノニシテ數刑ヲ併科シ其制限ヲ越ユルコトハ決シテ許サヽルモノトス」

此主義ヲ以テ單純併科主義ニ比スレハ第一ノ批難點ハ免ルヽコトヲ得ルモ第二ノ批難ニ至テハ之ヲ免カルヽコトヲ得ス且ツ此主義ニハ更ラニ批難ヲ容ルヘキ一ノ場合アリ即之カ制限內ニ於テハ竊盜罪ヲ數回犯シタル者ニハ其罪數ニ從ヒ併科シタル刑ニ處スルコトヲ得ルモ若シ竊盜罪ヲ犯スコト啻ニ數回ニ止マラスシテ現ニ數十回ニ及ヒ其罪數極メテ多キトキハ之ヲ併科スルニ於テハ遙カニ其制限ノ範圍ヲ超越スルヲ以テ既ニ制限ニ達シタル以上ハ犯罪ノ數幾百ノ多キヲ加フルモ背同一ノ刑ヲ科セサルヲ得サルノ不權衡ヲ生スヘシ我刑法ニハ特ニ明文ヲ揭ケテ制限併科主義ヲ採用シタルモノナキモ酒造稅則、煙草稅則其他刑法ノ總則ノ數罪俱發例ヲ用ヰサル法律規則ニ於テ罰金ヲ併科シ之ヲ禁錮ニ換フル場合ニハ刑法第二十七條ニ規定ノアルアリテ其期限ハ二年ニ超過スルコトヲ得サルヲ以テ見レハ此ノ如キ場合ハ此制限併科主義ヲ採用シタルモノト見做サヽルヲ得サルヘシ

折衷主義

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

第一　混同主義トハ犯罪ニヨリ其刑ヲ併科スルモノト否トヲ定ムルモノニシテ我刑法ハ此主義ニ基キタルモノナリ而シテ重罪輕罪ニ付テハ我刑法ハ吸收主義ヲ採用シ二罪以上俱ニ發シタルトキハ第百條ノ規定ニ據リ一ノ重キニ從フテ處斷スヘキモノトス然レトモ余ハ其吸罪派ノ主義ニ從フタルモノナルヤヲ將タ吸刑派主義ニ從フタルモノナルヤヲ詳カニスルニ苦ムモノナリ

又遊警罪行政罰則ノ過半及沒收ノ如キハ單純併科主義ヲ採用シテ行政罰則中罰金ヲ禁錮ニ換フル時即換刑處分ヲ爲スニ付テハ制限併科主義ニ從ヒタルコト我折衷主義刑法第百一條及第百三條ニ依テ之ヲ知ルヘシ

我刑法ハ犯罪ノ種類ニヨリテ混同主義ヲ採用シタルコトハ前段講述セル所ナルカ啻ニ犯罪ノ種類ノミニ止マラス數罪一ノ重キニ從テ處斷スル方法ニ於ケルモ亦混同主義ヲ採用セリ即刑法第百二條第一項ニ曰ク「一罪前ニ發シ既ニ判決ヲ經テ餘罪後ニ發シ其輕ク若シクハ等シキモノハ之ヲ論セス其重キモノハ更ラニ之ヲ

論シ前發ノ刑ヲ以テ後發ノ刑ニ通算ス但シ前發ノ刑罰金科料ニ該リ已ニ納完シタル者ト雖モ第二十七條ノ例ニ照ラシ折算シテ後發ノ刑期ニ通算ス」ト是明カニ吸收主義ヲ採用シタルモノヽ如シ然ルニ其第二項ニ至リテハ其主義ヲ變シテ「若シ前發ノ罪ヲ判決スル時未タ發セサル罪再犯ノ罪ト共ニ發シタル者ハ其再犯ト比較シ一ノ重キニ從ヒ前發ノ刑ヲ通算セス」ト定メタリ故ニ若シ再犯ノ刑ニシテ未發ノ刑ト等シク前發ノ刑ヨリモ各重キ場合ニハ甚タ輕キ刑ニ處セラレ未發ノ刑前發ノ刑ト等シクシテ各再犯ノ刑ヨリ重キトキハ甚タ重キ刑ニ處セラレ遂ニ吸收主義ヲ貫徹スル能ハサルニ至レルモノヽ如シ

夫レ此ノ如ク我刑法ハ混同主義ヲ採用セラレタルモ固ト混同主義ナルモノハ理論上嚴格ニ論スルトキハ殆ント無主義トモ云フヘク且ツ吸收併科兩主義ニ附着セル所ノ批難奬害ハ舉ケテ混同主義ノ負擔スヘキモノナリトス

第二、加重主義ニ於テハ敢テ數罪ヲ併科スヘキモノトセス又一ノ重キモノヽミヲ科スヘキモノトセスシテ數罪中一ノ重キ刑ヲ科シ爾餘ノ罪ニ至テハ其數ニ應シテ幾分ノ刑ヲ加重スルノ原因トスルモノナリ是ヲ以テ此主義ニハ必ス左ノ三種ノ刑アルコトヲ想像セサルヘカラサルナリ

第一　數罪中ノ最重刑

第二　加重スヘキ諸刑ノ幾分

第三　實行スヘキ刑

之ナリトス英國ニ於テハ全ク此主義ニ據リ其加重スヘキ刑ノ程度如何ニ至リテハ專ラ裁判官ノ所定ニ任シ自由ニ之カ加重ヲ爲スコトヲ得セシメタリ是レ誠ニ便利ノ制度ト云ツヘシ然レトモ此主義ニ從フトキハ實行スヘキ刑トシテ一種ノ新刑ヲ創設スルモノナレハ數罪中ノ或ル刑ニシテ大赦特赦等ニ依リ消滅スルトキハ更ラニ裁判言渡ヲ爲ン其刑ヲ定メサルヲ得サルニ至ルヘシ果シテ然ランカ未タ之ヲ以テ完全無欠ノ制度ト云フヘカラス.トシ之ヲ非難スルモノアリト雖モ此駁說ヲ解クコト難キニアラス蓋純然タル理論ヨリ推窮スルトキハ數罪中ノ一罪若シ消滅スルコトアリト雖モ更ラニ裁判ヲ用ヒスシテ適當ニ之カ加重ヲ爲シ其實行スヘキ刑ヲ定ムルコトヲ得ルノ方法ナキニアラス必スシモ裁判ヲ新ニセサルヘカラサルノ煩ヲ來スノ奬ヲ生セサルナリ次ニ其方法ヲ論述セン

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

數罪俱發ヲ處分スル適當ノ刑罰ハ物理學中數カ集合シテ一力ヲ生スル原則ト相同シク二力ノ平方ノ和ヲ生スヘキ根數ニシテ幾何學上ヨリ之ヲ算スレハ直角三角ノ勾股ハ二刑ニシテ玄ハ適用スヘキ制ニ相當ス故ニ a b ノ二罪俱發シタルトキハ其適用スヘキ刑ハ $\sqrt{a^2+b^2}$ ナリ此理ヲ推セハ a,b,c ノ三罪俱發シタルトキハ其適用スヘキ刑ハ $\sqrt{(a^2+b^2)+c^2}$ ニシテ以下數十刑ニ及フモ亦同一理ナリトス若シ確定裁判後三罪中ノ一ノ刑消滅シタルトキハ執行官ハ直ヤニ $\sqrt{a^2+c^2}$ ニ其刑ヲ改ムルコト容易ニシテ別ニ裁判ヲ待タサルヘシ例之ハ三年ト四年トノ刑俱發

スルトキハ $\sqrt{3^2+4^2}=\sqrt{25}=5$ 即五年ノ刑ニ處スヘク三年ト四年ト十二年ト刑俱發シタルトキハ $\sqrt{(3^2+4^2)+12^2}=\sqrt{169}=13$ 即十三年ノ刑ヲ適用スヘク四年ノ刑消滅シタルトキハ $\sqrt{3^2+12^2}=\sqrt{153}=12\sqrt{9}$ 即十二年ト四月餘ノ刑ニ處ス右ノ理由ヲ以テ最モ正理ニ適セル公平ノ方法ト爲ス故ニ此方法ニ從フトキハ十年ノ刑ト十年ノ刑ト俱發スルトキハ $(10^2+10^2)=14\sqrt{4}$ 即十四年ノ一月餘ノ刑ニ處スヘキモノトス彼ノ數罪ヲ併科シテ二十年ノ刑ニ科スルノ患ナク又其惡意ハ二倍セサルモ單一ナルモノニハ同シカラスシテ十四年餘ノ刑ニ相當スル罪トナリ單ニ數罪中一ノ重キニ從ヒ十年ノ刑ヲ科シテ他ノ十年ノ刑ヲ捨ツルカ如キ患モ亦コレアラサルナリ而シテ數罪中一ノ刑消滅スルモ新ニ裁判ヲ用ヰスシテ容易ニ其刑期ヲ定ムルコトヲ得ヘシ故ニ此方法ニ據ルトキハ能ク吸收併科兩主義ニ附着セル所ノ欠點奬害ヲ除去シ頗ル公平ヲ得ヘキモノト云フヘシ

然レトモ此主義タル加重ノ制限ナキヲ以テ或ハ重キニ失スルノ奬アルヲ免レス ト論シテ駁撃ヲ試ミル論者アリト雖モ此主義ノ加重ノ程度ハ併科主義ノ如ク急激ナラサルヲ以テ之カ制限ヲ設ケサルモ論者ノ患フル如キ實際重キニ失シ酷ニ

過クルノ弊害ハ万々生セサルヘシ假リニ一歩ヲ讓リ此ノ如キ場合生スルトスルモ敢テ失當ノ刑ニアラス唯其罪ヲ以テ其重刑ニ相當スルモノト看做スヘキノミ若シ論者ニ於テ之ヲ以テ重キニ過クルヲ怪マハ蓋シ再犯三犯ハ積シテ反覆罪數十罪ニ至ル場合ニハ當ニ其刑ヲ併科スルノミナラス尚ホ一等ヲ加ヘテ之ヲ嚴罰スルカ如キコトヲ正當ナリトスルヤ數罪俱發ノ如キハ毫末ノ疑ヲ存スヘキモノアラス

反覆罪

反覆罪トハ數多ノ動作各々同一罪ヲ組成スル事實ヲ備具スル者ヲ以テ一罪ト看做スモノヲ云フ但シ數多ノ人ニ對シテ其害ヲ被ラシメタルトキハ之ヲ反覆罪トナサヽルヲ通則トス然レトモ犯罪ノ性質ニヨリ其結果ヲ以テ法律上一個ノ犯罪トスルトキハ假令數多ノ動作數多ノ人ヲ害スルモ尚ホ反覆ノ一罪トスルコトヲ得ヘシ今一例ヲ擧ケテ之ヲ說明セン二同一ノ倉庫中ヨリ數人ノ所有ニ係ル物品ヲ窃取シタル場合ニハ數人ノ被害者アルモ之ヲ以テ數罪ヲ成立スルモノトハサヽスシテ法律上ニテハ尚ホ一ノ窃盜罪ト見做スナリ其他總テ

財産ニ對スル犯罪ニシテ被害者ノ多少ハ犯罪ノ性質ニ關係ナク且ツ法律ノ目的トスル所ハ一般ニ財産ヲ保護スルニ止マルトキ亦同シ之ニ反シテ人ノ身体、自由生命等ヲ害スル犯罪又ハ直接ニ之ヲ害セサルモ間接ニ人身ニ對スル犯罪ニシテ數多ノ動作ノ人ヲ害スルトキハ其各人ニ對シテ各罪ヲ犯シタルモノニシテ反覆罪ニハ非サルナリ

數多ノ動作ニシテ一ノ反覆罪トナルニハ其各動作ハ必ス同一ノ決意ニ出テタルヲ要スル故ニ決意ニシテ同等ナルモ又ハ故意ニシテ終始同一ナルモ苟モ故意ニシテ同一ナラサル以上ハ決シテ反覆罪ヲ組成スルコトヲナクシテ數多ノ犯罪ヲ組成スルコトヽナルヘシ例ヘハ他人ノ米穀ヲ藏メアル倉庫ニ忍ヒ入リテ之ヲ窃取スルモノアリト假定セン二此場合ニ於テ犯者カ他人ヲシテ其所有若クハ占有ヲ失ハシメント欲スルハ是故意ナリ而シテ犯人之ヲ窃取セントスルハ決意ナリ故ニ此決意ニ依テ窃取シタルトキハ數俵又ハ一俵ツヽ之ヲ窃取スルモ一旦之ヲ窃取シ了リテ決意ヲ完結シ次回ニ於テ更ニ意ヲ決シテ窃取シタルトキハ決意ハ同等ナルモ同一ニ非サルヲ以テ一罪トナスコトヲ得ス何トナレハ次回ノ決意初回ノ

決意ト同等ナリシハ單ニ偶然ニ出テタルモノナル故ニ他人ヲシテ米穀ヲ失ハシメントノ故意ハ終始同一ナルモ次回ニ於テハ犯者或ハ之ヲ騙取セント決心スルコトアルヘケレハナリ而シテ此反覆罪ノ元素タル數多ノ動作ニシテ互ニ其時日ヲ隔ツルトキハ往々之ヲ連續犯ト稱ス故ニ連續犯ハ反覆罪ノ一種ナリ然ルニ或學者ハ連續犯ヲ以テ繼續犯ノ一種トセリ之レ大ナル誤見ト云ハサルヲ得ス

又反覆罪ヲ組成スル數多ノ動作ハ各々同一罪ヲ搆成スル事實ヲ具備スルモノナラサルヘカラス故ニ窃取ノ動作ハ二三ナルモ亦反覆罪タルコトヲ得ヘシ然レトモ一ハ窃取ノ動作ニシテ一ハ騙取ノ動作ナルトキハ假令同一ノ財產ニ對スルモ反覆罪トナスヘカラス換言スレハ數多ノ動作ハ皆同一種類タラサルヘカラス故ニ其動作ノ狀態ニハ多少ノ異同アルモ其異同タル性質上ニ犯罪ノ種類ノ變スルニ至ラサルモノナレハ則チ可ナリ

以上論述シ來レル所ハ反覆罪ノ大略ナレトモ余ハ之ニテ諸君ヲシテ其何物タルコトヲ畧ホ了知セシメタリト信スレハ玆ニ反覆罪ノ解釋ヲ止メントスルニ臨ミ一言申置クヘキハ學者中往々反覆罪ノ一罪タルニハ犯罪ノ物体若クハ被害者ヲ

同フシ又ハ數多ノ動作ハ即時ニシテ同一ノ所爲ノ一部分タラサルヘカラスト論スルモノナキニアラス現ニパエールルンノープル等ノ諸邦ノ刑法ニ於テハ此說ヲ採用ヒリト雖モ素ヨリ此等ノ說ハ今日學者ノ容レサル腐敗ノ說ニ過キサルコトヲ之レナリ

以上說明シ來ルカ如ク反覆罪ハ本ト一罪タルカ故ニ之カ處分ヲ爲スニ當リテモ一罪トシ論スヘキコト言ヲ俟タスト雖モ之ヲ常罪ニ比スレハ幾分カ加重スルヲ至當トス然ルニ我刑法ハ之ヲ裁判官ノ心裏ニ一任シ敢テ法律上ノ加重ヲナサスコトナシ

加減順序

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

一再犯加重

二宥恕減輕
三自首減輕
四酌量減輕

右ノ如ク我刑法ニ於テハ加重ヲ先ニシ減輕ヲ後ニシ之ヲ相殺スルコトヲ許サヽルカ故ニ本刑無期刑ニ係ルトキハ犯罪人ノ利益トナリ輕懲役ノ刑ニ係ルトキハ不利益トナルナリ例ヘハ無期刑ニ一等ヲ減スルトキハ加ヘテ死刑ニ入ルヽコトヲ得サルヲ以テ之ヲ有期徒刑ニ處セサルヘカラスト雖モ若シ加減相殺スレハ無期徒刑トナルヘク又懲役ニ一等ヲ加ヘ而シテ後ニ一等ヲ減スルトキハ輕懲役ニ處セラルヘシト雖モ若シ減輕ヲ先ニシ加重ヲ後ニスルトキハ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヽコトヲ許サヽルヲ以テ二年六月以上六年三月以下ノ重禁錮ヽナルヘシ

刑ノ消滅

總論

事柄ニヨリ或ハ刑ヲ消滅スルコトアリ或ハ刑ノ執行ヲ中止スルコトアリ今先ツ

刑ヲ消滅スル事項ヲ擧クレハ左ノ四場合トナル

一犯人ノ死去
二期滿免除
三恩典
四告訴願下

又刑ノ執行ヲ中止スル場合ヲ擧クレハ左ノ如シ

一犯人ノ疾病
一婦女懷胎死刑執行ノ命令前等

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

犯人ノ死去

犯人死去スルトキハ刑罰ヲ施スヘキ主体ナキヲ以テ刑ノ消滅スヘキハ勿論ナリ而シテ論者往々財産刑ノ場合ニ於テハ此原理ノ例外トシ假令犯人死去スルモ其相續人ニ對シテ之カ執行ヲナスモノトスルハ大ナル誤謬ニシテ今日學者ノ容レサル所ナリ蓋財産刑ヲ以テ犯人ノ死去ニ及ホスヘキモノトスルノ說ハ必竟犯人ノ生存中裁判確定スルトキハ其金額タル政府ニ對シテ一ノ負債ト見做スヘキヲ以テ其義務ハ犯人ノ死去ト共ニ消滅スルモノニ非スト誤信セルニ坐スル所ノ迷想ニ過サルノミ抑モ刑ハ一身ニ止マルヘキモノニシテ其死後ニ及フモノニアラサルコトノ至正ナル道理ナルコトハ復多言ヲ要セスシテ明カナリ然ルニ刑ノ執行ヲ犯人ノ死後ニ及ホス如キニ至リテハ全ク此原理ニ背馳スルモノト謂ハサルヲ得ス從來有名ナルフオースタンエリー氏ノ如キハ主トシテ此說ヲ主張シ財産刑ハ犯人ノ死後ニ及フモノト論セリ獨逸及佛蘭西ノ刑法ニ於テモ現ニ此說ヲ採用シタリシカ獨逸ニ於テハ夙ニ學者諸氏ノ排斥スル所トナリタリ又今日苟モ刑法ヲ講究スル學者ニ在テハ決シテ此說ヲ採用スル者ナシ其故ハ此說タル第一罰

金ノ徵收ハ刑ノ執行ニシテ且ツ刑ハ犯者ノ一身ニ對スル苦痛タルコトヲ忘却シ第二相續人ニシテ之ヲ完納セサルトキハ換刑ノ處分ヲ行フコトヲ得サル點ニ注目スルコトナキヲ以テナリ

夫レ財産ノ刑タル犯人充分ノ財産ヲ有シナカラ故意ヲ以テ之ヲ完納セサル場合ニハ換刑ノ處分ヲナサヽルヘカラサルニ其相續人タル充分ノ財産ヲ有スルモノニシテ故ラニ完納セサルコトアルモ之ニ對シテ換刑ノ特行ヲナスコトヲ得ス若シ故ラニ完納セサル者ノミニ對シテ之ヲ執行スルトキハ政府ハ民事上ノ負債ヲ徵收スル爲ニ刑事ノ執行ヲ以テスルノ批難ヲ免ルヽコトヲ得ス我刑法附則第二十條及白耳義刑法第八十六條等ニ犯人罰金科料ノ宣告ヲ受ケ未タ完納セサル前ニ於テ死去シタルトキハ之ヲ徵收セスト定メタルハ頗ル理論ニ適シタル良法ト云フヘシ

沒收ノ處分モ先財産刑ト同シク犯人死去シタルトキハ之ヲ行フコトヲ得サルハ其理由前述スル所ト異ナルモノナシ然レトモ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ行政上ノ處分又ハ相續人ノ犯罪トシテ之ヲ沒收スルコトヲ得ヘシ蓋シ法律ヲ以テ禁

期滿免除

期滿免除ノ理由

側シタル物件トハ其所有ヲ禁止サレタルモノナレハ犯罪人死去スルモ相續人ニ於テ之ヲ所有スルトキハ其自己ノ所有タルコトヲ知リタル日ヨリ相續人ニ於テ其所有ヲ禁側スル法律ニ違反シタルモノナルカ故ニ直ニ其續續人ヲ罰シ其附加刑トシテ之ヲ沒收スヘキモノトス又犯人死去シテ相續人ナキ場合即禁側物件ニ所有主ノ知レサルトキハ猶ホ遺失物ノ所有主ナキト同シク行政官署ハ行政ノ處分ヲ以テ當然之ヲ沒收スルモノトス故ニ何ノ場合ト雖モ死去シタル犯者ニ對スル附加刑トシテ之ヲ沒收スルモノニアラス

期滿免除

期滿免除ノ理由

凡ソ一タヒ行ハレタル犯罪ハ再ヒ之ヲ消滅スルコトヲ得スシテ例ヘハ今日人ヲ殺スノ一事實アレハ假令幾十年ノ永キ年月ヲ經過スルモ唯其一事ヲ以テ妄リニ之ヲ泯滅ニ歸セシムヘカラス然レトモ歲月ノ久シキニ亘ルニ從ヒ單ニ歷史上ノ一事跡トナリ犯罪ノ惡結果ハ漸ヲ以テ消散シテ其損害ハ自カラ舊狀ニ復スルノミナラス或ハ犯罪人ノ誰タリシヤヲ知ルコトヲ得サルニ至ルヘシ好シ之ヲ知ル

モ其間ニハ犯人既ニ過ヲ改メ善ニ遷リ犯罪ノ起因タリシ惡意モ亦蓼靡シテ看ル可ラサルニ至リ社會ニ於テ故ラニ之ヲ罰スルノ必要ナク若シ強テ之ヲ罰スルトキハ却テ社會ノ安寧ヲ害スルニ至ルヘシ故ニ公益ノ爲メ刑ノ期滿免除、公訴ノ期滿免除ノ制度ヲ設ケ法律上其罪ヲ不問ニ附スルナリ然ルニ公訴ノ期滿免除ノ理由ヲ以テ年月ノ經過久シキニ彌ルトキハ證據湮滅シテ實際至當ノ處分ヲ爲シ難シトノ一事ニ歸スルハ未タ以テ充分ナル理由ト謂フヘカラス此說タル第一公訴ノ期滿免除ノ理由タルコトヲモ忘レ第二幾多ノ歲月ヲ經ルモ犯罪ノ證跡顯然タルモノハ尙ホ之ヲ不問ニ附スルコト能ハサルニ至レハナリ又レアールフオースタンエリー諸氏ノ如キハ期滿免除ノ理由ハ他ニアラス犯者ハ刑罰ノ實行ヲ免ル、爲メ多年ノ間其心中ニ大ナル苦痛ヲ受ケタルヲ以テ別ニ其刑罰ヲ科セサルモ既ニ刑罰ノ執行ヲ全クセルモノト同視スルニ出テタリト云ヘリ此等ノ說ハ素ヨリ採ルニ足ラサル謬妄ノ說ナリベルトーン氏之ヲ駁シテ曰ク犯者カ心中ノ苦痛ハ社會ノ之ヲ强ユル者ニ非ス故ニ犯者ニ於テ自由ニ之ヲ取ルノ苦痛ハ假令確證アリトスルモ以テ社會ノ强迫

ニ出ツル刑罰トスルヲ得ス況ンヤ其確證ナキニ於テハ之カ推測ノ力ハ忽チ消滅シテ其効力ヲ失フヘシ必竟スルニ期滿免除ヲ設ケタル理由ハ唯一私人ノ私益ヲ保護スルノ目的ニ非スシテ全ク公益ヲ保護スル爲ニ出テタルモノニシテ公訴ノ期滿免除ノ理由ハ即亦刑ノ期滿免除ノ理由ニ基クモノニ外ナラスト之實ニ氏ノ卓見ト稱スヘシ

期滿免除ノ期限

刑ノ執行ヲ逃レタル者間斷ナク一定ノ期限ヲ經過シタルトキハ期滿免除ヲ得ヘシ而シテ刑ノ期滿免除ニ係ルコトナキ犯罪ハ一旦裁判ヲ以テ其刑ヲ確定セルモノナル故ニ我刑法ハ各刑ノ輕重ニ從ヒ各其期限ヲ定メタリ

第一主刑ノ期滿免除ノ期限ハ第五十五條ニ於テ之ヲ規定セリ即左ノ如シ

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

五、輕懲役、輕禁獄ハ十年
六、禁錮罰金ハ七年
七、拘留科料ハ一年

第二、附加刑ノ期滿免除ハ第六十條ニ於テ規定セラレタリ其期限ハ左ノ如シ

一、附加刑ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ルヲ以テ通則トスレトモ我刑法ハ數多ノ特例ヲ設ケ唯附加ノ罰金ニ限リ此通則ヲ應用セリ

二、剝脫公權停止及監視ハ期滿免除ヲ得ス抑々此等附加刑ノ執行タル犯者ノ身体ヲ拘束スルヲ要セス夫ノ自由刑生命刑ノ如キハ犯者逃走シタルトキハ其刑ヲ執行スルコトヲ得サルモ此等ノ附加刑ハ此等ノ場合ニ於テモ尙ホ之ヲ執行スルコトヲ得ヘシ而シテ既ニ其刑ヲ執行スルコトヲ得ルカ故ニ苟モ之ヲ執行スル以上ハ期滿免除ヲ得ヘキ理由ナシトハ是レ我刑法ノ規定スル所ナリ然レトモ此等ノ附加刑タル決シテ其執行ヲ逃レ得ヘカラサルモノニアラス公權ヲ剝奪セラレタルモノハ擧權ヲ行ヒ或ハ教師學監等トナリタルトキハ既ニ其執行ヲ免レタルモノニアラスシテ何ソヤ我

刑法ノ規定ニ就テハ學者ノ議論紛々タレトモ皆採ルニ足ラス蓋主刑ト共ニ期滿免除スヘキハ學理ノ當然ニシテ更ニ其特例ヲ設クルノ必要アルサルナリ

三、沒收ハ五年ヲ經ハ期滿免除ヲ得ルト定メタルノ理由ハ若シ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ルトキハ些少ノ沒收ト雖モ其期限久シキニ渉ルノ弊アルヲ以テ之ヲ矯メント欲セシニ外ナラサルヘケレトモ此規定ハ却テ一層ノ弊ヲ釀シタルモノナリ何トナレハ第一、附加刑ノ輕少ナルハ特トリ沒收ノミニアラス第二、違警罪ノ主刑ハ一年ニシテ期滿免除ヲ得ルモ其附加刑タル沒收ニ至テハ五年ノ後ニアラサレハ之ヲ得ス第三、此五年ノ期限タル主刑ノ裁判確定ノ時ヨリ起算スルカ故ニ懲役以上ノ刑罰ニ在テハ之カ執行中五年ヲ經過スレハ附加刑ノ期限先ツ經過シ沒收ハ早ク既ニ消滅ニ歸スヘシ豈ニ不權衡ノ甚シキモノト云ハサルヲ得ンヤ

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

期限ノ起算點

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ逃レタル日ヨリ起算シ若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタルトキハ其ノ逃走ノ日ヨリ起算スルヲ以テ我刑法ノ規定トスレトモ亦之レニハ數多ノ例外アリテ第一、欠席裁判ニ係ルトキハ宣告ノ日ヨリ第二、罰金科料ハ納完期日ノ經過シタル日ヨリ起算スルモノトハ我裁判確定ノ日ヨリ第四、死刑ハ死刑執行ノ命令アリタル日ヨリ起算スルモノトハ我刑法第六十一條ノ明示スル所ナリ然レトモ之ヲ理論ヨリ云フトキハ夫ノ罰金科料ノ如キハ裁判確定ノ日ヨリ起算スルヲ以テ當レリト信ス

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

恩典

總說

今恩典ヲ設クルノ理由ヲ示セハ左ノ如シ

第一、恩典ハ立法上避ケ得ヘカラサル欠點ヲ補ヒ法律ト正義トノ牴觸ヲ除キ以テ法律ノ滯滯膠固ヲ醫ス

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

甲、罪タル所爲ノ外犯人一般ノ行跡改良顯著ナル時

乙、國家社會ノ認メテ刑ヲ科スルノ必要ナキモノトナス時

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

以斯恩典ナルモノハ各個人ニ施ス所ノ私惠ニアラス全ク公義ニ基ツキ公益ノ爲メニ行フモノナレハ恩典ヲ受クル所ノ犯罪ハ無論被害者及其親族ニ之レカタメ如何ナル利害ヲ及ホスコトアルモ恩典ヲ行フト否トニツキ毫モ妨ケナキモノト

ス故ニ(第一)中世ノ學者カ主張セシ私事犯即チ身体財産ニ對スル犯罪ニ就テハ國家ハ決シテ恩典ヲ行フコトヲ得ストスルノ説(第二)恩典ハ之ヲ拒ムコトヲ得ヘシトスルノ説ハ大ナル誤謬ナリト知ルヘシ何トナレハ前ニ言ヒシ如ク恩典ハ公義ニ基ツキ公益ノタメニ行フモノニシテ私惠トシテ私益ノタメニ行フモノニアラサレハナリ

恩典ニ四種アリ

一、棄權、棄權ハ裁判所公訴權ヲ棄却スルモノニシテ一ノ恩典ナリト雖モ我刑法ハ特ニ之ヲ一種ノ恩典ト認メスシテ大赦中ニ包含スルモノナリ

二、特赦、特赦トハ裁判後ニ其刑ヲ全免若クハ減等スルモノヲ云フ

三、復權、復權トハ一タヒ裁判ヲ以テ剝奪シタル能力ヲ復スルモノヲ云フ

四、大赦、大赦トハ裁判言渡ノ前後ヲ問ハス公訴權及ヒ刑罰執行權ヲ放棄スルモノヲ云フ

大赦

大赦ハ主權者ノ作用ニヨリ犯罪事件ニ對シ其公訴權及刑罰執行權ヲ抛棄スルモ

ノナリ故ニ

第一、大赦ハ犯罪事件ニ對シ犯人ニ對スルモノニアラサルヲ以テ其主犯從犯タルニ係ハラス苟シクモ共犯罪事件ニ對シテ責任ヲ負フモノハ盡ク此恩典ヲ受クヘシ

第二、大赦ハ犯罪事件ヲ遺忘セシムルモノナルヲ以テ嘗テ犯罪ノ成立セシコトヲ認メス故ニ勿論再犯加重ノ原因トナルコトナク又當然復權ヲ得ヘキモノナリ

第三、大赦ハ公訴權及刑罰執行權ヲ消滅セシムルモノナルヲ以テ裁判ノ前後ヲ問ハス既往將來ニ向テ共ニ其効力アリトス然レトモ私訴ノ權ニ至テハ大赦ト雖モ之ヲ消滅セシムルコトヲ得サルヘシ

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

又大赦ハ即チ法律ニシテ行政處分ヲ以テ行フモノニアラス大赦ハ概ネ革命ノ際

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

特赦

特赦ハ四人ニ對シ確定シタル刑ノ全部若クハ一部ヲ免スルモノナリ故ニ

第一、特赦ハ人ニ就キ其刑ヲ免スルモノナルヲ以テ只指名セラレタル特定ノ人ニ限リ其効アリ

第二、特赦ハ刑ヲ免スルモ其罪ハ之ヲ消滅セシムルコトナキヲ以テ再犯加重ノ原

因トモナリ又當然復權ヲ得ヘキモノニアラス

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

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

復權

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

復權ハ一タヒ剝奪セル權利ヲ回復セシムルモノニアラスシテ唯權利ヲ得ルニ足ルノ能力ヲ附與スルニ過キス故ニ既ニ剝奪セラレタル勳章、年金其他官吏、教師タルノ權等ハ復權ノ爲メニ之ヲ回復スルコトヲ得ス後日ニ至リ勳功ヲ建テ勳章ヲ授ケラルヽトキハ之ヲ受有シ得ヘク又爲スモノアラハ隨意ニ教師、學監トナルコトヲ得ヘキノミ我刑法ニハ權利ト能力トノ區別ヲ示サスト雖モ第六十三條ニ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得ト規定セルハ語ヲ換ヘテ云ヘハ即チ能力ヲ附與スルコトヲ指シタルモノニ外ナラサルナリ

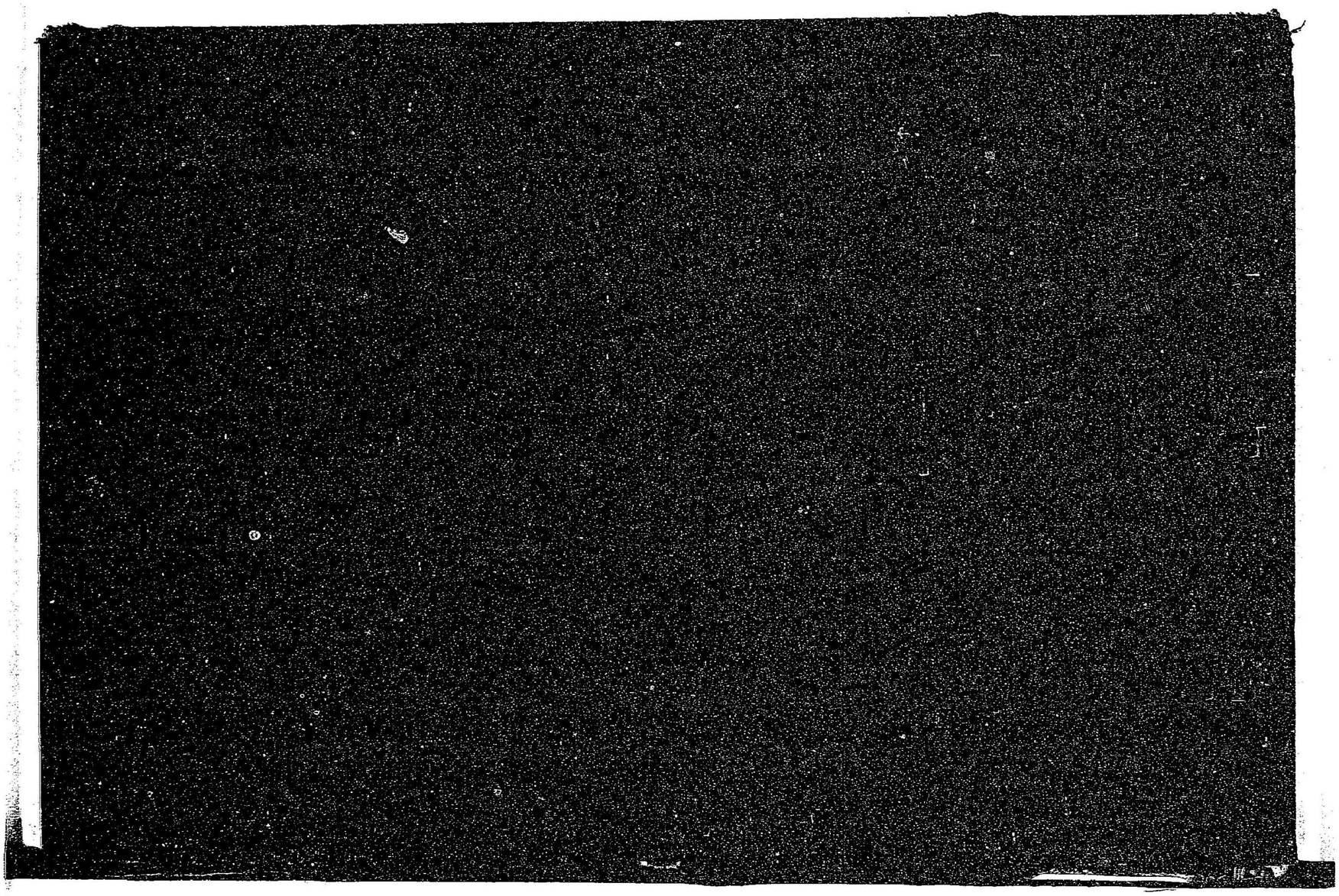
復權ノ効力ハ他ノ法律規則ニ及フハ當然ナリト雖モ茲ニ少シク說明スヘキコトアリ抑モ復權ハ公權ヲ得有スルノ能力ヲ附與スルモノナルヲ以テ刑法ニ定メタル公權外ノ他ノ權利ニ及ンテ其能力ヲ附與スルモノニアラス故ニ一ノ犯罪事實ニシテ國字新聞ノ記者タルノ權利ヲ失フタル者特赦ニ依テ復權ヲ得ルモ國字新

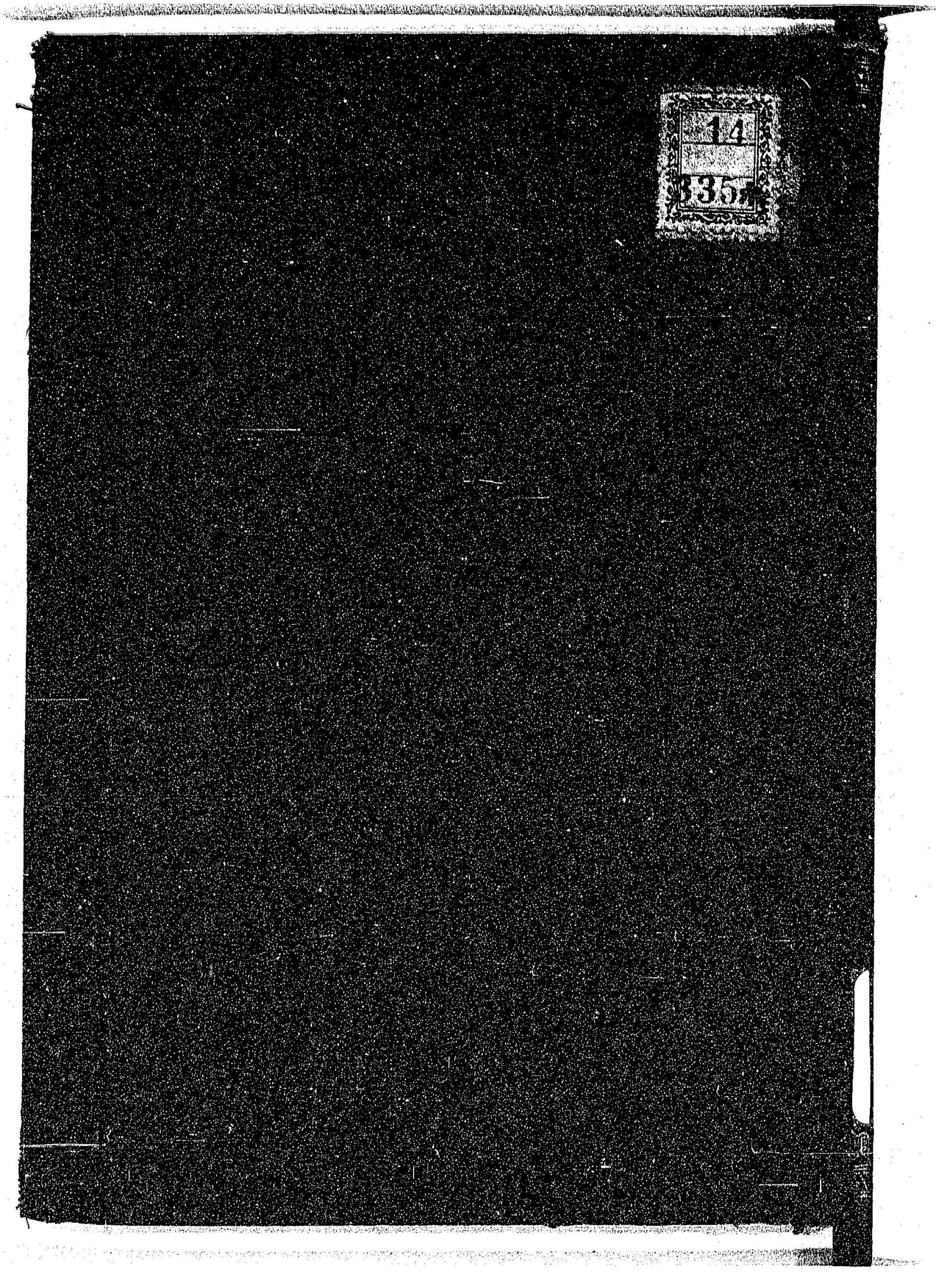
間ノ記者タルノ權利ハ刑法ニ定メタル公權以外ノ權利ナルヲ以テ復權ニ依テ其能力ヲ回復シ得ヘキモノニアラス

刑法ノ汎論ハ右ニテ講了シタリ

日本刑法汎論之部完結

14
335



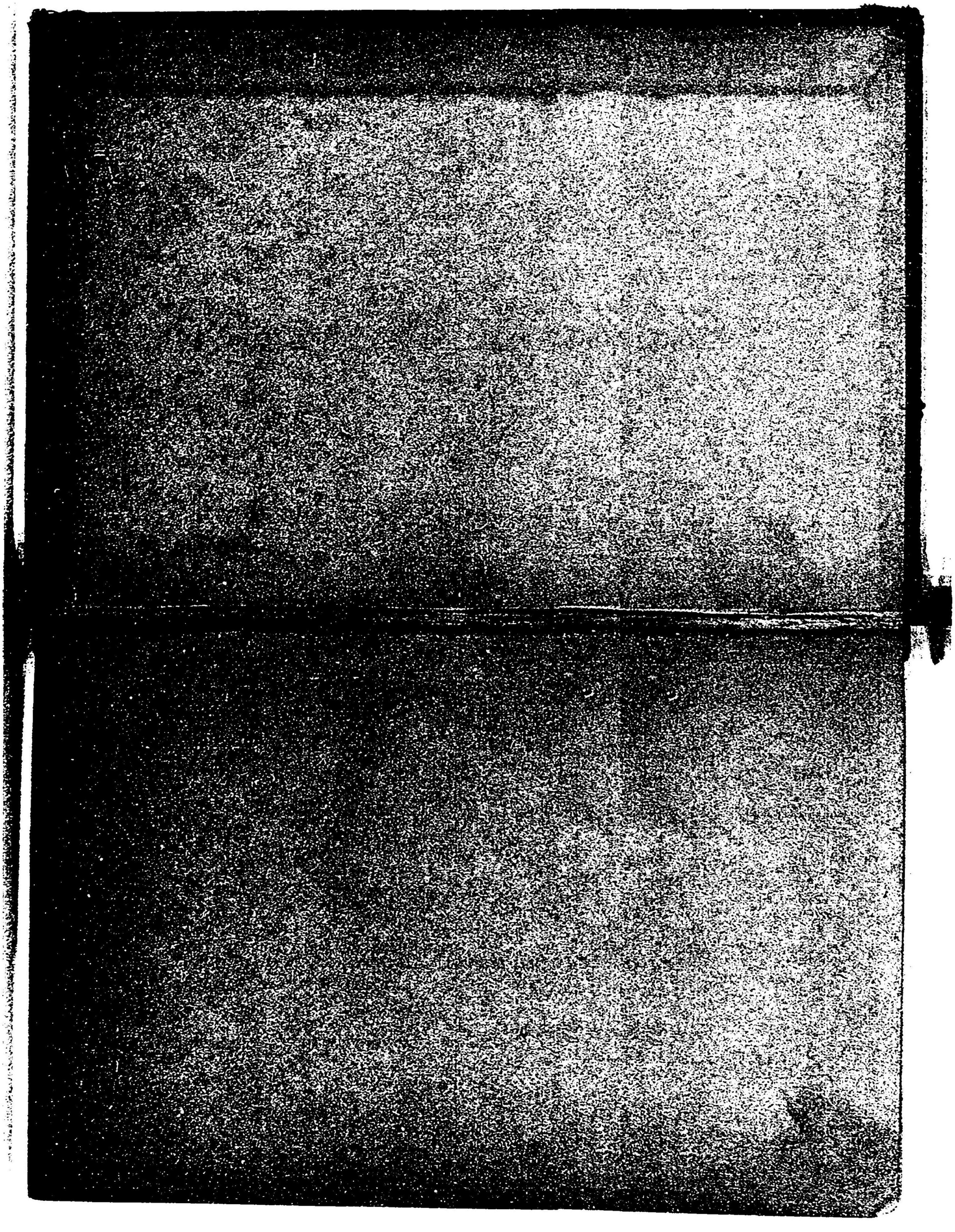


036115-000-6

14-335ホ

日本刑法 汎論之部

江木 衷/述

〔M23?〕

BBP-0770