

ルモ尙ホ監視ニ付セザレハ兩者ノ權衡ヲ失スル者ニ非スヤト云フ者アリト雖モ然レモ期滿免除ナル制度ヲ設ケタル精神ニ背戾スルヲ免ル、能ハス諸君ハ異日期滿免除ノ詳解ヲ聽カレナハ其理由ヲ發見スルヲ易々タル可シ

第四十條 監視ノ期限ハ主刑ノ終リタル日ヨリ起算ス主刑ノ期滿免除ヲ得タル時ハ其捕ニ就キタル日ヨリ起算ス
若シ主刑ヲ免シテ止タ監視ニ付シタル時ハ其裁判確定ノ日ヨリ起算ス

本條ハ監視ノ期限起算點ヲ規定シタル條文ナリトス本條ハ別ニ解釋ニ困難ナラス一讀スレハ之ヲ了スヘシ但シ此ニ於テモ亦期滿免除ノ點ニ付キ疑點ヲ存ス本條ニ於テハ主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ其捕縛セラレタル日ヨリ監視ノ期限ヲ起算スルトナセリ然レモ已ニ期滿免除ヲ得タル者ハ其刑ヲ免カハル者ナレハ業已ニ裁判所又ハ監獄

署ニハ毫モ關係ナキ人ナリ乃チ之ヲ捕縛スルハ實ニ奇怪ト謂ハサル可カラズ但シ曾テ大罪ヲ犯シタル者ナレハ期滿免除ノ後之ヲ捕縛スルモ敢テ差支ナキ者ノ如シト雖モ社會ハ期滿免除ヲ得タル者ニ付キテハ其罪ヲ遺忘シタル者ナレハ之ヲ捕縛スル必要ノ生スヘキ理ナク之ヲ極言スレハ社會ハ無罪者ヲ捕縛スルニ同シ然ラハ則チ本條モ亦實ニ期滿免除ヲ設ケタル精神ニ背戾シタル規定ナリト謂フヘシ然ルト雖モ立法者ハ前條ニ於テ監視ハ期滿免除ヲ得タル者ニモ尙ホ之ヲ科スト規定シタルニ因リ其結果トシテ本條ニ至リ捕縛ノ日ヨリ其刑期ヲ起算スト規定シタルナリ

第四十一條 監視ニ付セラレタル者其情狀ニ因リ行政ノ處分ヲ以テ假ニ監視ヲ免スルコトヲ得

第四十二條 附加ノ罰金ハ之ヲ宣告ス若シ一月内ニ納完セサル時ハ第二十七條ノ例ニ照シ輕禁錮ニ換ヘ主刑滿限ノ後之ヲ執行ス

此兩條ハ一讀了解スヘク別ニ説明ヲ要セサルナリ

第四十三條

左ニ記載シタル物件ハ宣告シテ官ニ沒收ス但法律規則ニ於テ別ニ沒收ノ例ヲ定メタルモノハ各其法律規則ニ從フ

一 法律ニ於テ禁錮シタル物件

二 犯罪ノ用ニ供シタル物件

三 犯罪ニ因テ得タル物件

第四十四條

法律ニ於テ禁錮シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス犯罪ノ用ニ供シ及ヒ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又所有主ナキ時ノ外之ヲ沒收スルヲ得ス

沒收ノ性質

第四十三條及ヒ第四十四條ハ共ニ附加刑タル沒收ノ事ヲ規定シタル條文ナルヲ以テ説明ノ便ヲ圖リ合括シテ之ヲ講スル事トナサン
沒收トハ如何沒收トハ物件ヲ官庫ニ沒入スル所ノ附加刑ナリ其性質罰金ト同シク財産權ニ及フハ刑ニシテ唯其異ル所ハ罰金ハ其裁判言渡確定スルハ政府ハ犯人ニ對シテ債權者ト爲リ沒收ハ其裁判言渡確

定スルハ政府ハ物件ハ所有者トナリ即チ一ハ人權ヲ生シ一ハ物權ヲ生スルハ差異アルト是ナリ

沒收ハ各國共ニ古昔ヨリ採用シタル刑ニシテ二様ノ區別アリ一般ノ沒收及ヒ特別ノ沒收即チ是ナリ一般ノ沒收トハ犯人ノ所有ニ屬スル財産ヲ包括シテ沒收スルヲ謂フ我國ニ於テハ徳川政府ニ至ルマテ此一般ノ沒收ヲ用井タリ西洋ニ於テモ千七百八十年ノ頃マテハ此種ノ沒收盛ニ行ハレテ諸種ノ弊害ヲ生シタリト云フ抑一般ノ沒收ハ擧ケテ犯人ノ家産ヲ沒收スルモノナルヲ以テ其苦痛ノ及フ所ハ犯者一身ニ止マラスシテ一家悉ク窮途ニ泣クノ慘狀ヲ呈シ所謂刑ハ宜ク一身ニ止マルヘシト云フ一大原則ニ背戾スルノミナラス犯罪ヲ利用シテ官庫ヲ富マスノ嫌ナキ能ハス故ニ苟モ今日開明ヲ以テ稱セラル、邦國ノ刑法ニ於テハ此種ノ沒收ヲ採用シタル者絶エテ有ルヲ無シ

特別ノ沒收トハ一般ノ沒收ト全ク其性質ヲ異ニシ預メ法律ヲ以テ沒收スヘキ物件ヲ特定スルモノナリ而シテ其之ヲ沒收スルノ理由ハ此物件ヲシテ世ニ存在セシメハ以テ社會ノ安寧ヲ害スヘク以テ危險ヲ生スヘク而シテ犯人ヲシテ不正ノ利ヲ得セシムヘカラサルニ由ル要スルニ沒收ハ之ヲ沒收スルノ必要アルカ爲メニ行フ者ニシテ夫ノ一般ノ沒收ノ如ク沒收スヘキ必要アルト否トヲ問ハス悉ク沒收スルカ如キニ非ス故ニ此種ノ沒收ハ唯他人ニ損害ヲ及ホサ、ルノミナラス社會ノ安寧ヲ支持スルニ必要缺クヘカラサル所ノ刑ナリ是ニ於テ各國刑法ハ皆此種ノ沒收ヲ採用セリ我、刑、法、モ、亦、斷、然、舊、時、ノ、弊、實、ヲ、一、洗、シ、テ、特、別、ノ、沒、收、ヲ、採、用、シ、タ、リ、而、シ、テ、此、種、ノ、沒、收、ハ、社、會、ノ、安、寧、ヲ、維、持、ス、ル、ハ、必、要、ヨ、リ、シ、テ、設、ケ、ラ、レ、タ、ル、者、ナ、ル、ヲ、以、テ、之、ヲ、刑、ト、云、ハ、ン、ヨ、リ、ハ、寧、ロ、行、政、上、ノ、取、締、處、分、ト、云、フ、ハ、至、當、ナ、ル、ニ、若、カ、サ、ル、ナ、リ、

此兩條ハ最モ説明ニ困難ニシテ且立法上ヨリ論スルモ明晰ニ規定スルハ至難ノ事業ナルヲ以テ此兩條ニ對シテ解釋ヲ下スニ區々ニシテ異說紛々底止スル所ナク終ニ人ヲシテ此兩條ヲ以テ刑法上尤モ困難ナル條文ト云フニ至ラシム異說斯ノ如ク多シト雖モ孰レモ予ヲシテ感服セシムル者ナク予モ亦曾テ解釋ヲ試ミ之ヲ世ニ公ニシタルコト有リシカ是レ亦甚ダ不完全ニシテ今日ヨリ之ヲ觀レハ笑フニ堪ヘタル者ナキニ非ス是ニ於テ予ハ此條ニ對シテ明晰ナル解釋ヲ得ント欲シテ深く思考ヲ費シ又ボアソナード氏ニ就キテ質問シタリト雖モ予ノ不敏ナル不幸ニモ終ニ釋然タル能ハサリシ夫レ法律ノ解釋ハ實ニ謹慎ヲ加ヘスノハアル可カラス殊ニ刑法ノ如キハ毫厘ノ差以テ千里ノ誤ヲ致ス者ナリ故ニ苟モ法學ニ從事スル者ハ不明瞭ノ條文ナリトシテ迷霧ノ裡ニ放棄スヘキニ非ス因テ予ハ自ラ理論ト認メ正理ト信ス

ル者ヲ吐露シテ諸君ニ告ケントス然レモ是レ一家ノ私見ナリ諸學士ノ駁論ヲ受クルハ固ヨリ甘受スル所其取捨ハ一ニ諸君ノ判定ニ任セ
ンノミ

沒收ハ各

第四十三條第一項ハ眞ニ明瞭ニシテ其議論ノ紛出スルハ第二項以下ニ在ル者ナリ唯此ニ一言スヘキ有リ即チ沒收ト他ノ附加刑トノ比較是ナリ附加刑ニハ宣告ヲ要スル者ト否ラサル者トアリ宣告ヲ要セサル者即チ剝奪公權停止公權禁治産或ハ重罪ノ刑ニ附加スル監視ノ如キハ各本條別ニ明言スルヲ無キモ法律上當然之ヲ科ス之ニ反シテ宣告ヲ要スル者即チ輕罪ノ刑ニ附加スル罰金監視ノ如キハ各本條ニ於テ一々之ヲ規定シ即チ罰金幾圓以上幾圓以下監視何月以上何年以下ト規定セラレタル者ノ外ハ宣告スルヲ得サルナリ今沒收ハ法文ニ明言スルハ如ク宣告スヘキハ附加刑ナリ即チ各本條ニ規定セラレハ

本條ノ規定ヲ待ツカ

ルハ非サレハ沒收スルヲ得サルヤ否ヤ第二編以下ノ各本條ヲ通讀スルニ沒收ニ關シタル條文ハ夫ノ罰金若クハ監視ノ如ク各本條ニ就キテ一々規定セラレズ其規定セラレタルハ僅々ニ過キス(第百六十一條第百六十一條第百八十八條)故ニ沒收ニ付キテハ總則即チ本條及ヒ次條ヲ適用スルヨリ外アルヲ無シ蓋シ佛國刑法ニ於テモ亦是ト同一ノ疑問ヲ生シ議論紛々タルヲ有リシ佛國刑法ハ其第十一條ニ沒收ノ事ヲ規定シタルノミニテ各本條ニ至リテハ之ヲ規定セサルニヨリ裁判上大ニ議論ヲ生シタリシカ遂ニ各本條ニ明文ナキモハ沒收ノ宣告ヲ爲スヲ得サルニ決シタリ我刑法ハ此ニ見ル所アリテ第四十三條ニ於テ特ニ其沒收スヘキ物件ノ種類ヲ示シ以テ佛法ノ如キ議論ノ生セサランヲ豫防シタリ而シテ各本條ニ至リテ間沒收ノ事ヲ規定シタルハ唯立法者ノ注意若クハ特別ノ場合ノミニ限リ一般ニ就キ

テハ毫モ規定スルヲ無シ是レ蓋シ我刑法ニ於テハ沒收ハ殊ニ各本條ニ規定ナキモ總則ヲ適用スル精神ナレハナリ且我刑法起草者ノ意モ亦總則ヲ適用スルニ在リト云フ但シ法律規則ニ於テ云々ナル文辭ハ本條ハ特別規則ノ沒收ヲ妨ケスト云フハ意ニ過キスシテ特別規則ニ本條ヲ適用セスト云フハ意ニ非ス故ニ他ノ法律規則ニ沒收ヲ特定シタルキハ各其特例ニ從ヒ其特例ナキモノハ本條ヲ以テ支配ス何トナレハ本條ハ沒收ヲ支配スル所ノ總則ナレハナリ

是ヨリ我刑法ニ於テハ如何ナル物件ヲ沒收スルヤ及ヒ如何ナル場合ニ之ヲ沒收スルヤヲ説明セント欲ス所謂沒收スヘキ物件トハ第四十三條第二項以下列擧スル所ノ者ニシテ即チ左ノ如シ

第一 法律ニ於テ禁制シタル物件

法律ニ於テ禁制シタルトハ其意義甚タ漠然タリト雖モ予ハ法律ニ於

テ禁制シタル物件

テ製造產出私有ヲ禁シタルト解釋セント欲スルナリ而シテ其禁制ニハ法律ノ明文ヲ以テ禁セラレタル者ト法律ノ明文ナキモ法律ノ結果ヨリシテ禁セラレタル者トアリ之ヲ換言スレハ法律ニ於テ直接ニ禁シタル者ト間接ニ禁シタル者トノ區別アルナリ直接禁制トハ禁止法ニ因リ斯々ノ物件ハ製造產出又ハ私有スヘカラスト規定セラレタル者間接ノ禁制トハ斯々ノ物件ヲ製造シ產出シ又ハ私有シタル者ヲ犯罪ト爲シテ罰スル所ノ者ナリ而シテ茲ニ所謂禁制シタル物件トハ直接ト間接トヲ問ハス法律上ヨリシテ製造產出私有ヲ禁シタル物件ヲ謂フナリ或ハ間接ノ禁制物件ハ茲ニ所謂禁制物中ニ含有セスト曰フ者アリト雖モ決シテ然ラサルナリ例ヘハ偽造貨幣ノ如シ法律ハ貨幣ヲ偽造シタル者ハ之ヲ罰スト規定シタルニ因リ其反面ヨリ視レハ貨幣ハ之ヲ偽造スヘカラスト規定シタルト同様ナリ即チ貨幣ハ法律上

ノ禁制物件ナリト謂フモ敢テ不可ナルヲ無シ故ニ右ノ如キ説ハ採用スヘカラサルナリ

製造ヲ禁シタル物件

予ハ以下製造、産出、私有ノ三個ノ場合ニ付キ一言スヘシ
一、製造ヲ禁シタル物件
法律ニ於テ製造ヲ禁シタル物件トハ偽造貨幣、偽造文書ノ如キ物件其
レ自カラ法律ト背馳シテ並存スヘカラサルモノヲ謂フ之ヲ詳言スレ
ハ法律ニ於テ製造ヲ禁セラレ之ヲ製造スレハ則チ有罪トシテ罰セラ
ル可キ物ヲ謂フ若シ此等ノ物件カ裁判官ノ面前ニ現ハレ來ル時ハ裁
判官ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スヘシ蓋シ此等ノ物件ヲシテ世
ニ現存セシメハ再ヒ之ヲ使用スルノ虞アリテ社會ノ安寧ヲ害スル
少カラス因リテ之ヲ沒收シテ溶解スルカ若クハ破壊スル等ノ處分ヲ
爲スヘキモノトス

産出ヲ禁シタル物件

二、産出ヲ禁シタル物件
産出ナル文字ハ畢竟製造ナル文辭ノ不足ヲ補充センカ爲メニ掲ケタ
ルニ過キスシテ其異ル所ハ製造ハ重モニ人工ニテ生出シタルヲ謂ヒ
産出トハ天工ニ人工ヲ加ヘテ生出シタルヲ謂フノミ例ハハ繭ヲ作ル
ハ産出ニシテ絹糸ヲ製スルハ製造ナリ今茲ニ法律上産出ヲ禁シタル
物件ノ類例ヲ擧ケンニ例ハハ鴉片煙ヲ製造スルニ要スル植物カ法律
上培植ヲ禁止セラレタルモノト想像スル時ハ此植物ハ即チ産出ヲ禁
セラレタル物件ナリ要スルニ産出ト製造トハ理論上之ヲ區別スト雖
モ産出ヲ禁スル物件ハ實ニ稀有ナリト謂フヘシ

私有ヲ禁シタル物件

三、私有ヲ禁シタル物件
私有ヲ禁シタル物件トハ法律上人民ノ私ニ所有スルヲ禁シタル物
件ニシテ鴉片烟ノ如キ是ナリ鴉片烟ハ實ニ我國法ノ禁制物件ニシテ

其本邦ノ製造ニ係ル者ト外國ノ輸入ニ係ル者トヲ問ハス唯之ヲ私有
 スルヲ禁スルノミナラス之ヲ吸食スルノ器具ニ就キテモ亦同ク之
 ヲ禁ス抑此物件ヲ私有スルヲ許ス時ハ其毒炎忽チ社會ヲ害シテ言
 フヘカラサル慘狀ヲ呈出スルヲ以テ法律ハ之ヲ私有スルヲ禁スル
 ナリ或ハ曰ク鴉片烟ハ固ヨリ法律上製造ヲ禁シタル物件ナリ已ニ製
 造ヲ禁スレハ其私有ヲ禁スルハ論ヲ待タズ即チ私有ハ製造ナル文
 辭中ニ包含セラル、モノナリ然ルニ特ニ茲ニ私有ヲ禁スト云フ一條
 件ヲ加フルハ無用ニ屬スルニ非スヤト然レモ彼ノ外國ヨリ輸入シタ
 ル鴉片烟ノ如キハ固ヨリ我國人ノ製造シタル物ニ非ス故ニ製造ヲ禁
 スルトノミ云ヒテ私有ヲ禁スルヲ特記セスハ外國ヨリ輸入シテ
 之ヲ所有スル者アルモ圖ル可カラス是レ茲ニ私有ヲ禁スト云フ一條
 件ヲ特記スル所以ナリ但製造ヲ禁シタル者ハ多ク私有ヲ禁シタル者

軍用ノ銃藥
 及ヒ酒、毒
 マ、ハ、イ、ナ
 獵、ト、ナ
 獵、ト、ナ
 獵、ト、ナ
 物、ナ、リ、ヤ

ナリ
 斯ハ如ク法律ハ禁制物トハ法律ニ於テ製造、產出、私有ヲ禁シタル物件
 ニシテ即チ其物自カラ社會ノ安寧ヲ害シテ法律ト共ニ並存スヘカラ
 サル者ナリト解釋スルキハ其物件ノ種類實ニ僅少ナリト謂ハサル可
 カラス彼ノ軍用ノ銃、礮、彈、藥、ハ私ニ製造シ所有スル者ハ之ヲ罰スルナ
 リ即チ此等ノ物件ハ所謂法律ハ禁制物ナリヤ曰ク是レ禁制物ニハ非
 サルナリ何トナレハ其製造私有ヲ罰スルハ即チ官許ヲ得サル點ヲ罰
 スル者ニシテ官許ヲ得ル時ハ何人モ之ヲ製造シ之ヲ私有スルヲ得
 レハナリ故ニ此等物件ハ法律ト共ニ社會ニ現存スヘカラサル者即チ
 法律ノ禁制物ニ非サルナリ又酒ハ官許ヲ得スシテ釀造スルヲ得サ
 ル物件ニシテ若シ官許ヲ得スシテ之ヲ釀造スレハ則チ罰アリ是レ密
 造シテ以テ脱稅ヲ計ルノ所爲ヲ罰スル者ナリ故ニ官許ヲ得レハ之ヲ

釀造シテ罰ナシ是ニ由リテ之ヲ觀レハ酒ハ法律上其製造ヲ禁シタル者ニ非ス即チ法律ノ禁制物ニ非サルナリ或ハ之ヲ難シテ曰ク官許ヲ得スルハ製造スヘカラスト命令シタル物件ニモ拘ハラス其手續ヲ履踐スルヲ無クシテ之ヲ製造シタル者ハ即チ是レ禁制物ヲ製造シタル者ナリ故ニ其物件ハ之ヲ法律ノ禁制物トシテ沒收スルヲ得ヘシト然レモ法律ノ禁制物トハ其物件自ラ法律ト共ニ社會ニ現存スルヲ得サル者ニシテ假令官許ヲ與ヘント欲スルモ與フルヲ得サル所ノ物件ナレハ彼ノ軍用ノ銃砲彈藥若クハ酒ノ如キ物件トハ其性質ノ相反スル當ニ霄壤ノミナラサルナリ然ルニ從來ノ學者ハ禁制物ノ解釋ヲ誤解シテ彼ハ官許ヲ得レハ製造スルヲ得ル軍用ノ銃砲彈藥ヲ以テ禁制物ト爲シ相當ハ手續ヲ經レハ所有スルヲ得ル酒若クハ毒藥ダイントハ如キヲ以テ禁制物ト

爲シ甚シキハ法律上販賣ヲ禁スル物件例ハハ猥褻ハ圖書冊子ヲ以テ禁制物中ニ包含セシメタル者有リ予モ亦嘗テ大ニ其誤謬ニ陷リタル者ニシテ淺見モ亦甚シト謂ハサル可ラス顧フニ是レ第四十四條ニ法律ノ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト云フ規定アルヲ知ラサルノ致ス所ナリ否之ヲ知ルト雖モ其解釋ヲ誤解シタルヨリ生シタルナリ例ヘハ茲ニ官許ヲ得シテ軍用ノ銃砲彈藥ヲ製造シタル者アルニ當リ相當ノ手續ヲ經テ之ヲ購買セル者アリ此場合ニ製造者ハ既ニ法律ニ背戾シタリト雖モ購買者ハ毫モ違法ノ所爲ナシ然ルニ今其購買シタル銃砲彈藥カ竊盜ニ逢ヒテ遂ニ裁判官ノ面前ニ現出シタル時若シ銃砲彈藥ヲ以テ禁制物ト爲セハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルヲ得ルカ故ニ購買者ノ所有物タルニモ拘ハラス之ヲ沒收セサル可カラサルニ至ル可シ購買者ノ迷惑果シテ如何ソヤ又官許ヲ得

タル藥種店ノ丁稚カ其店ニ所藏スル毒藥ヲ竊取シテ終ニ其毒藥カ裁
 判所ニ現出シタル時其毒藥ヲ禁制物ト爲シテ之ヲ沒收スヘキカ店主
 ハ已ニ竊盜ノ不幸ヲ被ムリ今又其物件ノ所有權ヲ褫奪セラル、ハ何
 ソ不幸ノ甚シキヤ又猥褻ノ冊子圖書ノ如キハ何故ニ之ヲ禁制物ト爲
 シタルカ予ハ其理由ヲ發見スルニ苦ム蓋シ猥褻ノ冊子圖書ハ法律上
 其販賣ヲ禁止シ之ニ違背スル者ハ刑ニ處ス是レ唯之ヲ販賣スルヲ禁
 スルノミニシテ之ヲ書クモ之ヲ畫クモ又之ヲ藏ムルモ決シテ罪トナ
 ラス即チ此等ノ物件ハ固ヨリ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收スルトチ
 得サルナリ即チ此等ノ物件ハ法律ノ禁制物ニ非サルナリ夫レ法律ノ
 命令ニ背戾シタル者ハ法律宜シク之ヲ罰スヘシ然レモ法律ニ於テ命
 令モセス禁止モセサル人即チ相當ノ手續ヲ經タル後軍用ノ銃砲、彈藥
 等ヲ所持スル者ノ所有權ヲ褫奪スルハ是レ人ヲ保護スルノ法律却テ

人ヲ害スルノ器械トナルト謂ハサル可カラサルナリ法律ノ禁制物ノ
 解釋ヲ誤リタルヨリシテ生スル不都合ハ此ノ如ク奇怪ナルヲ以テ學
 者終ニ某物件ハ禁制物ナリ然レモ官許ヲ得レハ製造モ私有モ禁スル
 一無シ又販賣ヲ禁スルモ私有製造ハ禁セスト解釋シテ其所謂何人ノ
 所有ヲ問ハス云々ノ規定ニ奇怪ナル解釋ヲ與フルニ至ル夫レ禁制物
 ハ解釋ニ付キテハ謬說紛出一モ予ヲシテ満足セシムル者ナシ而シテ
 予カ前ニ述ヘタルカ如ク解釋スルモ何人ハ所有ヲ問ハス云々ハ語
 ニハ衝突ヲ生スル一無ク首尾能ク串通シテ一目瞭然タリ依テ此ヨリ
 暫ク歩ヲ轉シ第四十四條ニ移リ法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ
 所有ヲ問ハス之ヲ沒收スト云フ一ニ就キテ解説スヘシ
 法律ニ於テ禁制シタル物件ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ストハ何
 ソヤ

何人ノ所
有ヲ問ハ
ス云々
正解

此語タル淡泊ニ解釋スルハ毫モ差支ナシ而ルニ從來ノ學者之ヲ窮
屈ニ解釋シ爲メニ法律ノ精神ヲ失ハシムルニ至ル予ハ左ノ如ク解釋
ス曰ク法律ニ於テ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ沒收ス下ハ法律ニ於
テ製造、產出、私有ヲ禁止シタル物件ハ物件ノ所有者カ犯罪人ナルト他
人ナルトヲ問ハス被告ノ無罪ナルト有罪ナルトヲ論セス之ヲ沒收
スト云フノ意義ナリ之ヲ換言スレハ法律ノ禁制物ハ何人ニ對シテモ
絶對的ニ之ヲ沒收シ彼ノ學者ノ言フカ如ク此人ニハ之ヲ沒收シ彼ノ
人ニハ之ヲ沒收セスト云フカ如キ關係的ノ沒收ニハ非サルナリ何故
ニ法律ノ禁制物ハ絶對的ニ沒收スルカ其理由ハ既ニ前ニ陳述シタル
カ如ク其物件ハ法律ト共ニ社會ニ並存スヘカラサル者ニシテ其存立
ハ業已ニ犯罪ヲ表彰ス又其物件ハ唯現時ノ害ノミナラス又將來ノ安
寧ヲ害スルヲ以テ其物件カ裁判所ニ現出スル時ハ之ヲ原所有者ニ還

附スルヲモ爲シ得ス若シ之ヲ還附スレハ則チ之ヲ受ケタル者又罪
ヲ犯スノ恐レ有ルノミナラス鴉片煙ノ如キハ之ヲ所持スル者已ニ罪
アルカ故ニ若シ此等ノ物件ヲ還附スルヲ許スルハ法律ハ罪人ヲ造成
スル者ト謂ハサル可カラス故ニ禁制物ハ之ヲ沒收スルカ或ハ其他ノ
處分ヲ爲サスレハアル可カラス要スルニ此等ノ物件ハ其存立ノ形跡
ヲシテ消滅ニ歸セシムルノ必要アルカ故ニ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ
沒收スルトナシタルナリ
斯ノ如ク何人ノ所有ヲ問ハス云々ノ語ヲ解釋スルハ從ヒテ一ノ疑
問ヲ生ス曰ク元來沒收ハ一ノ附加刑ナリ刑ハ犯罪人ニ非サレハ科ス
ルヲ得ス然ルニ獨リ沒收ニ至リテハ被告人ノ無罪ナルト他人ノ所有
ナルトヲ問ハストスレハ則チ罪ナキニ刑ヲ科シ主刑ナキニ附加刑ノ
存スル者ト謂ハサル可カラス非理モ亦甚シカラスヤト此疑問タル其

當テ得タル者ニシテ主刑ナキニ附加刑ノ存スル理ナク監視ハ主刑ナ
 キニ科スルコト有レハ必ス各本條ニ之ヲ明言ス沒收ハ然ラス有罪者ニ
 非サレハ刑ヲ科セサルハ刑法ノ一大原則ナリト雖モ法律ノ禁制物件
 ニ至リテハ物件自ラ安寧ヲ害スルカ故ニ立法者ハ已ムテ得ス一例外
 法ヲ設ケタルニ過キス但シ之ヲ例外トスルモ到底其疑問ヲシテ釋然
 タラシムル能ハス故ニ已ニ前ニ言ヒシ如ク沒收ハ刑ト曰ハシヨリハ
 寧ロ行政處分ト爲スノ勝レルニ若カサルナリ
 茲ニ又疑問アリ曰ク禁制物ノ裁判官ノ面前ニ現出シタル時之ヲ沒收
 スルハ則チ可ナリ其未タ裁判官ノ面前ニ現出セサル者ハ之ヲ如何ニ
 スヘキカ鴉片烟ノ如キハ其物件ノ裁判官ノ面前ニ現出セサルモ之ヲ
 沒收スルコト得ヘシ然レモ偽造貨幣ノ如キハ犯罪ニ關係セサル者ノ
 所有スルモノハ檢事之ニ對シテ起訴スルコト得ス故ニ又之ヲ沒收スル

コトハ爲シ得サル所ノモノトス此ノ如ク禁制物件ハ裁判官ノ面前ニ現
 出シタル者ニ非サレハ沒收スルコト得ス而シテ其面前ニ現出スル者
 ハ實ニ千百中一二ニ過キス千百中ノ一二ヲ沒收スト雖モ安ソ能ク沒
 收ノ目的ヲ達スルコト得ンヤ此ノ如キ不完全ナル方法ヲ以テ刑法中
 ニ規定シ以テ刑法ノ範圍ヲ汚損スルヲ要センヤト其レ或ハ然ラン然
 レモ刑法ナル者ハ刑法ノ範圍内ニ非サレハ其効力ヲ及ホサルナリ
 故ニ假令法律ノ禁制物件ナルモ其未タ裁判所ニ現出セサル者ハ是レ
 未タ刑法ノ範圍内ニ屬スル者ニ非ス刑法ノ範圍内ニ屬スル者ニ非サ
 レハ何ニ由リ之ヲ沒收スルコト得ンヤ其未タ裁判官ノ面前ニ現出セ
 サル者ハ行政處分ニ屬スヘキノミ行政處分ノ不完全ナルヲ以テ刑法
 ヲ責ムルハ豈失當ト謂ハサル可クンヤ夫レ沒收ノ制度ノ如キハ刑法
 ト行政法ト相待チテ表裏ヲ成シ始メテ完キニ至ル者ナリ例ヘハ未タ

裁判官ノ面前ニ現出セサル偽造貨幣ノ如キハ行政法ニ於テ其物件銀
 行者ノ手ニ入ルキハ之ヲ切斷スルノ權ヲ與ヘ或ハ其物件ヲ受取リタ
 ル時ハ官署ニ届ケ出ツヘシト命令スルカ如キ有レハ實ニ刑法ノ範圍
 外ニ屬スル者ハ行政法ニ於テ之ヲ處分シ此ニ始メテ完全ノ効ヲ成ス
 ヘシ故ニ刑法ニ沒收ノコトヲ規定スルモ敢テ憂フルニ足ラサルナリ
 又一疑問ハ存スルアリ曰ク法律ハ禁制物ハ何人ノ所有ヲ問ハス之ヲ
 沒收スルハ則チ可ナリ然レモ被告人無罪ナル時或ハ物件ハ所有者ナ
 キ時ハ何人ニ對シテ之ヲ宣告スルカ治罪上其手續アルヲ見ス將ニ之
 ナ如何セントスルカト此疑問タル治罪ノ手續ノ不完全ヲ責ムルニ過
 キス夫レ既ニ刑法ニ於テ何人ノ所有ヲ問ハス沒收スト規定シタル者
 ハ假令刑事訴訟法ニ規定ナキモ此法律ハ固ヨリ比附援引ヲ許ス所ノ
 者ナレハ其不完全ヲ彌縫スルニ於テ何ノ不可ナルコトカ之アラソ即チ

其手續ハ固ヨリ物件若クハ人ニ對シテ宣告スルヲ要セス唯彼ノ闕席
 判決ノ宣告ノ如ク斯々ノ物件ハ法律ノ禁制物ナルカ故ニ之ヲ沒收ス
 ト公言スルノミニテ充分ナリトス

何人ノ所有ヲ問ハス云々ノ語ハ以上説明シタル所ニ因リテ略之ヲ了
 解スルコトヲ得ン然ルニ已ニ前ニモ一言シタル如ク普通ノ解釋家ハ禁
 制物件ノ何物タルヲ誤解スルヨリシテ此語ト牴觸ヲ生スルニ至ル今
 其誤解ノ尤モ甚シキ者ヲ擧クレハ禁制物ヲ以テ法律上私有ヲ禁シタ
 ル物件ナリト曰ヘリ此解釋ニ從フキハ此語ハ全ク蛇足ニ屬スヘシ何
 トナレハ此解釋ハ私有ヲ禁シタル物件ヲ所持セル者ハ罪ヲ成スヲ以
 テ之ヲ沒收スト云フニ在レハ何人ノ所有ヲ問ハスト云フ語ヲ掲クル
 ノ必要ナキニ至レハナリ若シ此語ヲ必要トセハ第二編以下各本條ニ
 至リテ何レノ罪ニ於テモ斯々ノ所爲ハ犯罪ナリ故ニ何人ヲ問ハス之

ヲ罰スト規定セサル可カラサルニ至ル可シ又毒藥ヲ以テ法律ノ禁制
 物ト爲スカ如キハ誤解中ノ尤モ誤解ナル者ナリ蓋シ醫師又ハ藥商ハ
 官許ヲ得テ毒藥ヲ所持スル者ナレハ若シ竊盜ニ逢ヒテ其毒藥カ裁判
 官ノ面前ニ顯出スルモハ無論之ヲ醫師又ハ藥商ニ還附セサル可カラ
 ス故ニ何人ノ所有ヲ問ハスト云フ語ハ何ノ爲メニ之ヲ規定シタルヤ
 ナ知ル能ハサルニ至ル可シ要スルニ何人ノ所有ヲ問ハスト云フ語ノ
 解釋チシテ奇怪ナル觀ヲ呈セシメシハ悉ク是レ禁制物ノ定解ヲ誤解
 スルニ坐ス故ニ予カ說ニ從フモハ決シテ彼レカ如キ奇怪ナル釋解ヲ
 爲スニ及ハサルナリ

第二 犯罪ノ用ニ供シタル物件

「犯罪ノ用ニ供シタル物件」トハ如何ナル者ナリヤ速了ノ見解ヲ下スモ
 ハ極メテ平易ニ答フルコトヲ得ルカ如シ例スルニ人ヲ殺傷シタル刀ハ

犯罪ノ用
 ニ供シタル
 物件ノタ
 解

人ヲ殺傷スルニ用非タル者ナレハ此刀ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナ
 ルカ如シ然レモ其範圍ヲ定ムルニ至リテハ何レノ點ヨリ何レノ點マ
 テテ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件ト爲スカ之ヲ解釋スル大ニ困難ヲ
 覺ヘ隨ヒテ學者ノ解説モ亦鮮キニ非ス予ハ之ヲ説明セントスルニ先
 チ學者カ本項ニ與ヘタル說ノ當否ヲ論スヘシ
 犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ例ヘハ門戶墻壁ヲ踰越スルニ用非タル
 梯子、人ヲ殺シタルニ用非タル刀ノ如キヲ云フ、然レモ今自己ノ家屋ニ
 放火シタル者ハ一ノ犯罪ト爲ル乃チ若シ其家屋半燒シタル時ハ此殘
 餘ノ家屋ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件ト爲シテ之ヲ沒收スヘキカ
 吾人ハ感覺上之ヲ沒收スルノ必要ナキヲ知ル又車馬通行禁止ノ場所
 ニ馬車ヲ牽キ入レタル者アラフニ此馬車ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル
 物件ト爲シテ沒收スヘキカ此罪ハ違警罪ナリ違警罪ハ微罪ニ過キス

微罪ヲ犯シタルカ爲メニ高價ナル馬車ヲ沒收スル吾人實ニ其穩當ナ
 ラサルヲ信ス然レモ若シ之ヲ沒收スヘカラストモハ其理由如何是
 ニ於テ學者ハ犯罪ノ躰ト用トヲ區別シ罪躰ヲ生スル爲メニ用井タル
 者ニ非サレハ之ヲ沒收セスト爲スニ至ル其理由トスル所ヲ聽クニ曰
 ク罪躰トハ犯罪ノ本躰ヲ構成スル元素ト云フナリ凡ソ物アレハ必
 ス躰アリ躰ナル者ハ必ス數個ノ元素ヨリ構成ス例ヘハ人身ノ如シ人
 身ノ構造ハ無形ノ精神ト有形ノ躰軀トノ二アルヲ要ス此ト同シク犯
 罪モ亦無形ノ精神ト有形ノ事實ヨリ成ル此有形無形ノ構造躰即チ之
 ヲ罪躰ト曰フ例ヘハ竊盜罪ハ三元素ヨリ成立ス第一、竊取スルノ意
 ルヲ第二、他人ノ所有物タルヲ第三、竊取スルヲ是ナリ、故殺罪ハ二個ノ
 元素ヨリ成立ス第一、殺意アルヲ第二、人ヲ死ニ致スヲ是ナリ、斯ク竊取
 罪ニ付キテモ故殺罪ニ付キテモ皆無形ノ精神ト有形ノ事實ト相待チ

ヲ始メテ罪即チ罪躰ヲ構成スルナリ是ヲ以テ犯罪ノ躰ヲ知ラント欲
 セハ各本條ニ就キ律文ヲ熟考シ如何ナル條件ヲ以テ罪ヲ成立スルヤ
 ヲ識別スルニ在リ、偕此罪躰ハ法律ニ於テ沒收スルヲ無ク亦之ヲ構成
 スル所ノ一元素タル物件ヲモ沒收スルヲ無シ何トナレハ此罪躰ヲ生
 スル爲メニ用井タル物件コソ犯者ノ手ニ在リテ實ニ危険ナレ罪躰其
 物ニ至リテハ毫モ危険ナルヲ無クレハナリ然レモ罪躰ヲ成ス所ノ物
 件ニシテ法律ノ禁制物ナルハ之ヲ沒收ス是レ禁制物ナルカ爲メニ
 沒收スル者ニシテ犯罪ノ用ニ供シタル物件トシテ沒收スルニ非ス即
 チ門戸牆壁ヲ踰越スルニ用井タル梯子、人ヲ殺傷スルニ用ヒタル刀ノ
 如キハ罪躰ヲ生スル爲メニ用井タルモノナレハ之ヲ沒收ス自己ノ家
 屋ニ放火シタル時ハ此家屋ハ即チ罪躰ナリ之ヲ燒ク爲メニ用井タル
 「マツチ」ハ犯罪ノ用ニ供シタル者ナリ故ニ「マツチ」ハ即チ沒收スヘシ家

屋ハ沒收スヘカラサルナリ車馬通行禁止ノ場所ヘ馬車ヲ乗リ入レタ
ル如キ馬車ハ即チ犯罪ノ躰ニシテ此馬車ナキ時ハ此犯罪ナシ故ニ馬
車ハ之ヲ沒收スルコトヲ得ス若シ繩或ハ棒ヲ以テ馬車ヲ牽キ入レタル
片ハ繩棒ハ即チ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリ故ニ之ヲ沒收スルナリ
ト

此ノ如ク解釋スルキハ前ニ掲ケタル疑問ハ直チニ氷解スヘク隨ヒテ
其說善ク法理ニ適合スル者ノ如シ然リト雖モ所謂犯罪ノ躰用ヲ區別
スルノ論ハ業已ニ多數ハ駁撃ヲ受ケテ今日ト爲リテハ其論據既ニ搖
キ得テ支持スヘカラス請フ試ミニ之ヲ論ゼン
元來犯罪ノ躰ト用トハ區別スヘカラサル者ナリ論者ハ稱道スル所ハ
犯罪ノ用ニ供シタル物件ト云フ者ハ悉ク犯罪ノ躰ニ非サルハ無シ自
己ノ家屋ニ火ヲ放チタル時ハ家屋ハ即チ放火罪ノ躰ニシテ放火スル

駁論

爲メニ用非タル鉋屑若クハマツチノ如キハ犯罪ニ供シタル物件ナリ
ト曰フト雖モ家屋ニシテ犯罪ヲ成ストモハ鉋屑等ハ何故ニ犯罪ニ非
サルカ均シク是レ放火罪ヲ爲サシメタル物件ニ非スヤ刀ヲ以テ人ヲ
殺シタル時屍躰ハ即チ犯罪ナリト云ハ、何故ニ其刀ハ犯罪ニ非サル
カ屍躰ト云ヒ刀ト云フ此等ノ物件ハ皆殺人罪其物ヲ爲サシメタルモ
ノニ非スヤ故ニ犯罪ト云フコトヲ想像スルキハ論者ノ所謂犯罪ノ用ニ
供シタルト云フ物件アルコト無シ然ルニ論者強ヒテ之カ區別ヲ立テ自
ラ以テ佳ト爲スハ何ソヤ假令一步ヲ讓リテ犯罪ノ躰ト用トハ區別ヲ
爲シ得ル者トスルモ奇怪ナル結果ヲ生スルヲ如何セシ例ヘハ刑法第
三百七十條ニ兇器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル邸宅ニ入り竊盜ヲ爲シ
タル者ノ罪ヲ規定セリ茲ニ人アリ一凶器ヲ携帯シテ人ノ住居シタル
邸宅ニ入りテ財物ヲ竊取シ來ルキハ其兇器ハ犯罪ノ用ニ供シタル物

件ト爲スヘキカ抑、第三百七十條ノ罪ヲ構成スルニハ三個ノ原素アル
 ヲ要ス、第一、兇器ヲ携帶スルヲ第二、人ノ住居シタル邸宅ニ入ルヲ第三、
 竊取スルヲ即チ是ナリ、此ニ由テ之ヲ考フルキハ兇器ハ犯罪ノ躰ニシ
 テ用ニ供シタル物件ニ非サルヲ以テ其兇器ヲ沒收スルヲ得サルナ
 リ少シク例ヲ變シテ兇器ヲ携帶シテ人ノ住居セサル家屋ニ侵入シテ
 竊盜ヲ爲シタル時ハ其兇器ハ前ト同ク罪躰ナリトシテ沒收セサル可
 キカ本罪ハ固ヨリ人ノ住居シタル邸宅ニ入リタル者ニ非サルヲ以テ
 第三百七十條ニ問フヘカラサルヤ明ナリ即チ兇器携帶ハ本罪構成ノ
 一原素ニ非ス換言スレハ兇器ハ犯罪ノ躰ニ非サルナリ故ニ本罪ノ場
 合ニ於テハ其兇器ハ論者ノ所謂犯罪ノ用ニ供シタル物件ニシテ沒收
 スヘキ所ノ者ナリ均シク是レ兇器ナリ人ノ住居シタル邸宅ニ入ルキ
 ハ罪躰ナルヲ以テ沒收セス人ノ住居セサル家屋ニ入ルキハ犯罪ノ用

ニ供シタル物件ナルヲ以テ沒收スト云ハ、豈矛盾ノ結果ヲ生スル者
 ニ非スヤ且彼ヲ沒收シテ之ヲ沒收セサルハ重キ罪ヲ犯シタル者ニ輕
 刑ヲ科シ輕キ罪ヲ犯シタル者ニ重刑ヲ科スル者ト謂ハサル可カラス
 豈奇怪ノ甚シキニ非スヤ
 又論者ニ一步ヲ讓リテ犯罪ノ躰ト用トヲ區別シ得ル者ト爲シ、罪躰ハ
 危險ナラスシテ用ニ供シタル物ハ危險ナリ、危險ナルヲ以テ之ヲ沒收
 ストスルモ恰モ是レ耳ヲ掩フテ鈴ヲ竊ムニ同シ夫レ人ヲ殺スニ用井
 タル刀ヲ以テ危險ナリトシテ沒收スルノ必要アリトスルキハ何故ニ
 犯罪者カ再ヒ他ヨリ購買スルノ危險ヲ豫防スルヲ爲サ、ルヤ、一刀
 沒收セラル、モ被刑者ニ於テ何ノ痛苦カ之アラフ再ヒ購求シテ犯罪
 ヲ爲ストハ實ニ易々タル業ト爲ス故ニ危險ノ理由ヲ以テ刀ヲ沒收ス
 ルキハ總テ世ニ在ル所ノ刀ヲ沒收シ盡サスハ何ヲ以テ其目的ヲ達

スルヲ得ンヤ、放火罪ノ用ニ供シタル「マツチ」ノ如キモ亦危険ノ理由ヲ以テ沒收ストセハ滿天下ノ「マツチ」ヲ擧ケテ悉ク沒收スルノ必要ヲ生スヘシ然ルニ論者ハ唯現ニ犯罪ノ時ニ用非タリシ刀若クハ「マツチ」ヲ沒收シテ心ニ快シト爲ス愚モ亦甚シト謂ハサル可カラス且夫レ論者ハ罪躰ヲ以テ危険ナラストシテ沒收セサルモノト爲スト雖モ罪躰ハ果シテ危険ナラサルカ車馬通行禁止ノ場所ニ繩若クハ棒ヲ用非テ馬車ヲ牽キ入レタルハ馬車ヲ以テ罪躰ト爲シ之ヲ危険ナラストナシ却テ繩若クハ棒ヲ以テ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト爲シ危険ナリト爲スト雖モ予ハ此場合ニハ馬車ヲ以テ却テ危険ナル者ト爲スナリ何トナレハ馬車アレハコソ再犯モスレ棒、繩ノ如キアレハトテ何事ヲモ爲シ得ル者ニ非サレハナリ論者ノ説ハ毫モ理由ノ貫徹スル所ナシト謂フヘキナリ

之ヲ要スルニ論者ハ所謂犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ悉ク犯罪ノ躰ヲ構成スル所ノ物件ニシテ之ヲ區別スルハ牽強附會タルニ過キサレノミナラス予ハ考フル所ヲ極論スルハ所謂犯罪ヲ構成スル物件其レ自身スラ稱シテ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト爲スヲ得ヘシ果シテ然ラハ法律ニ所謂犯罪ノ用ニ供シタル物件トハ如何ナル物ナリヤ請フ予カ理論ニ合シ實際ニ適スヘシト信スル所ニ付キ當サニ之ヲ下ニ辯スヘシ犯罪ノ用ニ供シタル物件ノ如何ヲ詳知セシニハ唯犯罪トハ如何ナル者ナリヤヲ了解スルヲ以テ充分ナリトス犯罪ノ如何ヲ了解スルハ其用ニ供シタル物件ハ實ニ明瞭ナリト謂ハサル可カラズ蓋シ犯罪トハ或ル有形ノ所爲ニ附着スル吾人ノ感想タルニ過キス是故ニ吾人ハ有形的ハ所爲其物ハ犯罪ニ非スシテ其所爲ヨリシテ吾人ハ心意上ニ現出スル無形的ハ感想是レ即チ犯罪ナリ毆打創傷罪ニ就

キテ之ヲ謂ハノニ其現ニ生シタル創傷若クハ毆打ヲ謂フニ非スシテ
 其創傷若クハ毆打ニ附着スル無形のノ感想之ヲ毆打創傷罪ト謂フナ
 リ又竊盜罪ニ就キテ之ヲ謂ハノニ其竊取スルノ罪ニ非ス即チ竊盜
 罪トハ竊取シタル有形のノ所爲ニ隨伴シテ生スル所ノ無形のノ感想
 ヲ謂フ其他如何ナル種類ノ罪ニテモ苟モ罪ト曰ハノニハ一トシテ無
 形的ノ感想其物ヲ指シタルニ非サルハナシ犯罪ノ解其レ此ノ如シ故
 ニ犯罪即チ無形のナル感想ヲ生セシムルニ用井タル物件ハ悉ク犯罪
 ノ用ニ供シタル物件ト謂フヘシ之ヲ換言スレハ苟モ罪ナルハ一ハ感想
 ヲ生セシメタル物件ハ其動産タリ不動産タルヲ問ハス犯罪ノ用ニ供
 シタル物件ナリト謂ハサル可カラズ今茲ニ著シキ例ヲ擧クレハ人ヲ
 殺スニ使用シタル兇器ハ即チ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリ何トナレ
 ハ此兇器ヲ以テ殺人罪ナル感想ヲ生セシメタルヲ以テナリ又竊盜ヲ

爲スニ當リ門戸牆壁ヲ踰越スルニ用井タル梯子ノ如キ錠ヲ開クニ用
 井タル僞鑰ノ如キモ亦竊盜罪ナル感想ヲ惹起セシムル爲メニ用井タ
 ル物件ナルカ故ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリ然ラハ則チ犯者ノ爲
 メニ殺サレタル屍骸盜マレタル物件モ亦犯罪ノ用ニ供シタル物件ニ
 非サル無キヲ得ンヤ何トナシハ屍骸アリ盜品アリテ始メテ殺人罪竊
 盜罪ナル感想ヲ生セシメタルヲ以テナリ實ニ予ノ論旨ヲ貫通セント
 欲スル時ハ屍骸モ盜品モ共ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト斷言セ
 サル可カラズ此ノ如ク斷言スルキハ人又疑ヲ起スヘシ曰ク屍骸ヲ沒
 收シテ果シテ何ノ用ヲ爲スヘキ盜品ヲ沒收シテ却テ所有主ヲ困マシ
 ムルハ毫モ要ナキトナラスヤト此疑問ハ實ニ至當ナリ然レモ予カ以
 下ニ論スル所ヲ聽カレナハ釋然タル所ノモノアル可シ實ニ予ト雖モ
 苟モ犯罪ナル感想ヲ生セシメタル物件ハ其何タルヲ問ハス悉ク沒收

犯罪ノ用ニ供シタル物件ノ没收ニ關スル制限

スヘシト論斷スル者ニ非サルナリ況ヤ第四十四條ニ於テ明ニ其制限ヲ設ケタル者アルニ於テテヤ故ニ予ハ以下其制限ノ條件ヲ略言セシ但シ其條件ハ唯法文ノミニ據ラスシテ廣ク理論ニ訴ヘテ論スルトト爲サシ

一、犯罪ノ用ニ供シタル物件カ犯人ハ所有ニ係ルカ若クハ所有主ナキ時ニ非サレハ没收スルヲ得ス

此制限ハ第四十四條ノ規定スル所ノ者トス此制限タル眞ニ事理ノ明白ナル者ナリ犯罪ノ用ニ供シタル物件ト雖モ其所有權ノ他人ニ屬スル者ナルキハ何ヲ以テ没收スルヲ得ンヤ若シ之ヲ没收シ得ル者トセハ法律ハ人ノ所有權ヲ侵害スル者ト謂ハサル可カラサルニ至ル可シ故ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニシテ他人ノ所有ニ係ルキハ没收ノ限リニ在ラサルナリ又其物件何人ノ所有ニモ係ラサルキハ之ヲ没收

スルハ當然ノ事ニシテ別ニ解スルヲ要セサルナリ予カ前段ニ掲ケタル例ニ於テ盜品ノ没收スヘカラサルハ其所有權實ニ他人ニ屬スルヲ以テナリ夫ノ屍骸ハ固ヨリ何人ノ所有ニモ屬セサル物件ナルヲ以テ没收スヘキ者ノ如シト雖モ人ノ屍骸ハ性質上没收スヘカラサル者トス何トナレハ人ノ身體ハ特種ノ性質ヲ有スル者ニシテ所有權ノ目的物トナルヲ得サルヲ以テナリ是レ盜品屍骸ハ固ヨリ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナルモ尙ホ之ヲ没收スヘカラサル所以ナリトス

二、直接ニ犯罪ノ用ニ供シタル物ニ非サレハ没收スルヲ得ス
犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ没收セシニハ直接ニ其用ニ供シタル物件ナルヲ要ス故ニ間接ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ没收スルヲ得サルナリ例ヘハ他人ノ家ヲ借り賭博ヲ爲シタル者アラシニ骨牌ハ素ヨリ直接ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリ然レモ其家ハ直接ニ犯罪ノ用ニ

供シタルモノナリヤ、若シ現場ニ燭臺アリトスルキハ此モ亦直接ニ犯罪ノ用ニ供シタル者ナリヤ、賭博ナル者ハ固ヨリ公然タル街道ニ於テ爲ストテ得ス又暗黒ノ場所ニ於テ爲ストテ得スト雖モ然レモ此等ノ物件ハ賭博罪其物ヲ直接ニ生セシメタルニ用井タルニ非ス何トナレハ本罪ハ必スシモ夜間之ヲ行フテ要セス又室内ニ於テ行ハスシテ寥間無人ノ境ニ於テ行フテ得サルニ非サレハナリ故ニ此等ノ物件ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリトハイハ間接ニ其用ニ供シタル物ナルヲ以テ沒收スルヲ得サルナリ若シ然ラストスルキハ其場所ニ於テ机案ヲ使用シタル時ハ此ヲモ沒收セントスルカ且賭博ハ地球上ニ於テ爲シタル者ナレハ地球ヲモ沒收スヘシト爲サントスルカ如ク際限ナク敷衍シテ沒收スルキハ彼ノ一般ノ沒收ト異ルト無カル可シ故ニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ナリト雖モ直接ニ供シタルニ非サレハ沒收

スヘカラサルナリ但シ其直接ナルト間接ナルトハ固ト事實上ノ問題ニシテ裁判官ノ判定ニ任スヘキモノトス

三 有意ニテ犯罪ノ用ニ供シタル物件ニ非サレハ沒收スルヲ得ス

犯罪ノ用ニ供シタル物件ハ有意ヲ以テ爲サレタルヲ要スルヲハ法文上ヨリモ亦之ヲ知ルヲ得ヘシ何トナレハ「犯罪ノ用ニ供シタル」ト云ハシニハ固ヨリ有意ナラサレハ能ハサルヲナレハナリ、其レ然リ故ニ有意犯ニ非サレハ用ニ供シタル物件ナク之ヲ反言スレハ無意犯ニハ用ニ供シタル物件ナシト謂フヘシ、此理由タル實ニ自然ニ出テタル者ニシテ争フヘカラサルヲトナス過失殺傷罪ハ無意犯ナリ故ニ疎虞懈怠ニ因リテ過テ人ヲ死ニ致シタルキハ其死ニ致シタル物件ノ刀タリ斧タルヲ問ハス之ヲ沒收スルヲ得サルナリ、違警罪ハ無意犯ナリ故ニ例ヘハ第四百二十九條二ノ罪即チ薪炭商一時ニ多クノ薪ヲ仕

入レ之ヲ其邸内ニ置クノ餘地ナキヲ以テ止ムヲ得ス道路ニ堆積シテ
 行人ノ來往ヲ妨害シタル時ハ其薪ハ有意ヲ以テ堆積シタルニ非サル
 ヲ以テ之ヲ沒收スルヲ得サルナリ但シ違警罪ハ無意犯ノ性質ナレハ
 有意ヲ以テ犯シ得ルモノナリ故ニ前例ニ於テ若シ故意ニ薪ヲ道路ニ
 堆積シタルハ之ヲ沒收スヘキカ曰ク否違警罪ハ假令有意ニテ犯ス
 有ルモ其罪甚タ輕微ニシテ疎虞懈怠ニテ犯シタル者ト殆ト異ル
 無シ即チ法律ハ固ヨリ犯意ノ有無ヲ問ハサル者ナルヲ以テ凡テ違警
 罪ヲ犯スニ用井タル物件アリトスルモ之ヲ沒收スヘカラサルモノト
 ス論シテ此ニ至レハ諸君ハ夫ノ車馬通行禁止ノ場所ニ車馬ヲ牽キ入
 レタル時其車馬ヲ沒收スヘカラサルノ理由ヲ知ルニ足ル可シ即チ其
 罪ハ違警罪タルヲ以テ之ヲ沒收スヘカラサル意ニシテ他ニ理由アル
 ニ非サルナリ

以上三個ハ制限ヲ除クハ外ハ何等ノ物件ト雖モ皆沒收スヘキ者トス
 故ニ予カ此論結ヲ敷衍スルハ夫ハ自己ノ家屋ニ放火シタル者ハ其
 餘燼ノ家屋モ亦之ヲ沒收スヘシト斷言セサル可カラサルナリ此ノ如
 ク斷言スル時ハ人或ハ予カ說ノ極端ニ馳スルヲ咎ムヘシト雖モ然レ
 モ論理上此ノ如ク決セスンハアル可カラサルナリ今假リニ一步ヲ躰
 用論者ニ讓ルモ放火罪ノ用ニ供シタル家屋ヲ沒收スヘシト斷言セサ
 ル可カラス躰用論者ハ以爲ク罪躰ヲ成スニ用井タル物件ハ之ヲ沒收
 セスト故ニ前例ノ場合ニ於テ家屋ハ疑モナク罪躰ナルヲ以テ沒收セ
 スト謂フヘキモ今少シク其場合ヲ變シ隣家ヲ燒カント欲シテ自己ノ
 家屋ニ火ヲ放チタリシカ幸ヒニシテ自己ノ家屋ノ半ハ殘留セリトセ
 ノニ此自己ノ家屋コソ放火罪ノ用ニ供シタルモノナレハ即チ此燼餘
 ノ家屋ハ必ス之ヲ沒收セサル可カラサル可シ均ク是レ自己ノ家屋ナ

犯罪ニ供シタル物
件ノ没收スルニ由
ルモテ

リ其犯罪ノ目的自己ノ家屋ニ在ルモ没收セスシテ他人ノ家屋ニ在
ルモ没收スト云フハ豈前後矛盾ノ説ト謂ハサル可クシヤ
犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ没收スルハ何故ナリヤ一説ニ曰ク其物件
ヲ犯人ニ還附スルモ之ヲ用非テ再ヒ罪ヲ犯スノ危険アルカ故ナリ
ト此説ノ不可ナルコトハ既ニ之ヲ駁撃シタルヲ以テ今復茲ニ贅セス然
ラハ其眞實ノ理由如何曰ク其眞實ノ理由ハ容易ニ發見スルヲ得ス強
ヒテ之ヲ求ムレハ或ハ奇トスヘキ理由ナキニシモ非サル可クレモ唯
奇ト云フニ止マリテ眞正ノ者ニ非サル可シ講法者茲ニ至リテ最モ困
難ヲ覺フルナリ予嘗テ之ヲ思フ久シ僅ニ立法者ノ眞意ヲ窺フヲ得
タリ曰ク犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ没收スルハ吾人ノ感覺ニ於テ其
物件ヲ犯人ニ還附スルヲ許サハルヲ以テナリト之ヲ詳言スレハ犯罪
ハ用ニ供シタル物件ハ之ヲ用非テ以テ罪ヲ犯シ社會ハ安寧ヲ害シタ

ル者ナリ故ニ其物件自身ハ危険ナラスト雖モ此不祥ノ物件ヲ犯人ニ
還附スルモ何人モ當サニ不快ノ感覺ヲ惹起スヘク即チ之ヲ還附ス
ルハ甚タ穩當ナラサルヲ感得スルヲ以テナリ例ヘハ人ヲ殺シタル刀
竊盜ニ用非タル偽鑰放火ニ用非タル附木ノ如キ吾人ハ之ヲ犯人ニ還
附スルノ至當ナルヲ感得スヘキカト云フニ決シテ其至當ナルヲ感得
セサル可シ之ヲ要スルニ犯罪ノ用ニ供シタル物件ヲ没收スルハ他ニ
理由アルニ非スシテ單ニ吾人一般ノ感覺ニ訴ヘテ没收スル者ナリト
云フヨリ外ナキナリ實ニ吾人ノ感覺ノミニ訴ヘテ刑ヲ科シ他ニ何等
ノ目的ヲ有スルコト無シト云フハ至當ノ解釋ト云フヘカラスト雖モ唯
此場合ニ於テハ之ヲ例外視セサル可カラサルナリ若シ然ラストセハ
立法者ノ眞意ノ何レノ處ニ在ルヤヲ知ル能ハサルナリ論シテ茲ニ至
レハ前ニ述ヘタル放火罪ニ用非タル家屋ノ如キハ犯罪ノ用ニ供シタ

ル物件ナルモ之ヲ沒收スルノ感覺ヲ有セス何トナレハ家屋ハ一ノ不動産ナリ不動産ヲ沒收スルハ感覺上穩當ナラサレハナリ且實際上不動産ヲ犯罪ノ用ニ供スルト云フカ如キハ甚タ稀ナル可クハ沒收例ヲ適用スルトモ亦稀ナラン然レモ是レ唯予ノ感覺ヲ以テ論シタルニ過キスシテ理論トシテハ沒收例ヲ適用スヘキ物件ナリトス

犯罪ニ因
テ得タル
物件

第三 犯罪ニ因テ得タル物件

犯罪ニ因テ得タル物件トハ如何例ヘハ官吏賄賂ヲ收受シタル時ハ其收受シタル物件又ハ銃獵禁止ノ場所ニ於テ鳥獸ヲ獲得シタル時ハ其鳥獸ノ如キ是ナリ其之ヲ沒收スルハ理由ハ此等ノ物件ハ犯罪ニ因テ得タル不正ノ利益ニシテ犯人ヲシテ所有セシムヘキ者ナラサルヲ以テ沒收スルナリ而シテ之ヲ沒收スルヲ得ルニハ其物件ハ犯人ハ所有ニ係リ若クハ所有主ナキ時ナラサル可カラズ例ヘハ官吏ニ對シテ賄

賂ヲ贈リタル時ハ其賄賂ニ供セシ物件ハ已ニ官吏ニ與ヘタル者ニシテ賄賂ヲ贈リタル者ノ所有物ニ非ス即チ其物件ハ他人ノ所有ニ係ル者ニ非サレハ當然之ヲ沒收スルモノトス又銃獵禁止ノ場合ニ於テ獲得シタル鳥獸ノ如キハ舊ト無主物ニシテ已ニ犯人ノ所有ニ屬セシ者ナリ故ニ當然沒收スヘキ物件ナリトス然ラハ彼ノ強竊盜若クハ詐欺取財等ニ因テ取リタル贓物ハ所謂犯罪ニ因テ得タル物件ナリヤ否ヤ一見スレハ此モ亦犯罪ニ因テ得タル物件ノ如シト雖モ固ト贓物ナル者ハ犯罪者ノ所有ニ屬シタル者ニ非ス唯其物件カ彼ト此ト位置ヲ換ヘタルニ過キスシテ其所有者ハ即チ被害者ナリトス故ニ此場合ニハ贓物ヲ以テ不正ノ利ト稱スルヲ得サルナリ因テ贓物ハ沒收スル者ニ非ス被害者即チ正當ノ所有者ノ發見シタル時ニハ之ヲ還附スヘク若シ發見セラレサル時ハ無主物トシテ當然政府ノ有ニ歸スルヲ以テ

沒收例ヲ適用スヘキ者ニ非ス之ニ反シテ所謂犯罪ニ因テ得タル物件ハ已ニ犯人ノ所有ニ屬スルヲ以テ贓物ノ如ク返還スヘキノ所有者ナク即チ他ヨリ其返還ヲ請求セラル、者ニ非ス是レ其異ナル所ト爲ス是ヲ以テ強竊盜若クハ詐欺取財等ニ因テ取リタル贓物ハ或ハ犯罪ノ用ニ供シタル物件ト云フヘクレ稱シテ犯罪ニ因テ得タル物件ト謂フヘカラサルナリ然レモ唯是レ理論上ニ於テ然ルノミニシテ我立法者ノ意ヲ探究スル時ハ彼ノ贓物モ亦犯罪ニ因テ得タル物件ノ中ニ包含セシメタルヲ知ル第四十四條ニ據ルニ犯罪ニ因テ得タル物件ハ犯人ノ所有ニ係リ又ハ所有主無キ時ノ外云々ト有ルヲ以テ犯罪ニ因テ得タル物件ニハ犯人以外ニ所有主ノ在ルヲ想像シタルヤ明ナリ而シテ其犯人以外ニ所有主ノ在ル場合ハ即チ強竊盜若クハ詐欺取財等ニヨリテ取リタル贓物ヲ想像シタルニ非スンハ我立法者ハ何ソ此

ノ如ク規定セシヤ是ニ由テ之ヲ觀レハ犯罪ニ因テ得タル物件トハ廣キ意義ニテ解釋ヲ與ヘサル可カラス然レモ贓物ヲ以テ犯罪ニ因テ得タル物件ナリト爲スモ爲サ、ルモ實際上敢テ差支ヲ生スルコト無シ何トナレハ贓物ヲ犯罪ニ因テ得タル物件トスルモ犯人ノ所有ニ屬セサル者ナレハ之ヲ所有者ニ返還スヘク之ニ反シテ贓物ヲ犯罪ニ因テ得タル物件ニ非ストスルモ其所有者ニ返還スヘクシテ其結果全ク同一ナレハナリ
 犯罪ニ因テ得タル物件ニハ直接ト間接トノ別アリ直接ニ得タル物件トハ官吏カ賄賂ニテ得タル物件ノ如キ獵銃禁止ノ場所ニ於テ得タル鳥獸ノ如キ是ナリ官吏カ其得タル金錢ヲ以テ時計ヲ購求シタル時ノ如キ若クハ銃獵者カ其獲タル鳥獸ヲ賣リタル代金ノ如ク其時計若クハ代金ハ即チ間接ニ得タル所ノ物件ナリトス我刑法ハ苟モ犯罪ニ因

テ得タル物件ナラハ直接ト間接トヲ問ハサル可キカ佛文草案ヲ按スルニ直接ニ得有シタル云々ノ文辭アリテ明カニ間接ニ得タル物件ヲ沒收スルニ非サルヲ知ル然レモ現行刑法ニハ此等ノ文辭ナキヲ以テ現行刑法ハ直接ニ得タル物件ハ勿論間接ニ得タル物件マテモ沒收スルノ意ナリヤ曰ク否夫ノ官吏カ賄賂ニテ得タル金ヲ以テ購求シタル時計ハ賄賂罪ニ因テ得タル者ニ非スシテ賣買ニ因テ得タルモノナリ銃獵者ノ得タル鳥獸ヲ賣リタル金錢モ亦賣買ニ因リテ得タル代金ナリ此等ハ稱シテ犯罪ニ因テ得タル物件ト曰フヘカラサルヤ明ナリトス唯官吏カ賄賂トシテ一ノ不動産ヲ得之ヲ賣却シタル時其代價ヲ追徵ス(第二百八十八條)ルハ即チ間接ニ得タル物件ヲ沒收スル者ナレモ是レ明文ヲ待チテ然ル者ニシテ固ヨリ格段ノ事ト爲ス故ニ之ヲ一般ヨリ觀察スル時ハ間接ニ得タル物件ハ沒收スルヲ得サルナリ且

夫レ間接ニ得タル物件ハ債權者ニ對シテ抵當物トナルヲ以テ其代價ハ債權ノ割合ニ準シテ分配スヘキ者ナリ故ニ之ヲ沒收スルハ債權者ヲ害スル者ト謂ハサル可カラズ是ニ由テ之ヲ觀レハ犯罪ニ因ルトハ云ヘ間接ニ得タル物件ヲ沒收スルハ實ニ際限ナク所謂一般ノ沒收ト撰フヲ無キニ至ル可シ故ニ現行刑法ハ草案ノ直接ノ文辭ヲ削除シタリト雖モ其精神ニ至リテハ敢テ變更シタリト思惟スルヲ得サルナリ

此ノ如ク理論上間接ニ得タル物件ハ之ヲ沒收スヘキ者ニ非サルヲ以テ原則ト爲スト雖モ往時ノ慣例ハ間接ニ得タル物件ヲモ沒收シタル者ノ如シ蓋シ犯者ヲシテ不正ノ利益ヲ得セシメスト云フ意ヲ擴張シタルニ出テタルナラシカ然レモ今日ニテハ此ノ如キ間接ナル物件ハ沒收スルヲ無キナリ

以上説明スル所ニ依リテ犯罪ニ因テ得タル物件ハ何か故ニ之ヲ沒收スルカチ了得セラレタル可シ一言以テ之ヲ蔽ヘハ曰ク犯罪ニ因テ得タル物件ハ不正ノ利得ナリ不正ノ利得ハ所有セシムヘキ者ニ非サルヲ以テ之ヲ沒收スルナリト

第四節 徵償處分

本節ハ犯罪ヨリ出テタル結果ヲ補フ所ノ方法ヲ規定シタリ即チ刑事ノ裁判費用ノ徵收、贓物ノ還給、損害ノ賠償等ニ關スル規則ヲ規定シタル者ニシテ之ヲ「徵償處分」ト謂フ而シテ茲ニ規定スル所ハ唯其大綱ヲ舉ケタルニ過キスシテ細則ハ刑法附則若クハ刑事訴訟法ニ規定ス徵償處分ハ犯罪ノ結果ヲ補フ所ノ方法ナルヲ以テ犯人ヨリ徵償スルハ至當ノ事ナリト雖モ然レモ刑ノ性質ヲ有スル者ニ非スシテ民事ノ性質ヲ帶フル者ナレハ之ヲ刑法ニ編入スルハ穩當ナラサルナリ

第四十五條 刑事ノ裁判費用ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科ス但其費用ノ額ハ別ニ規則ヲ以テ之ヲ定ム

本條ハ實ニ解シ易キ條文ナリ「裁判費用」トハ刑法附則第四十八條ノ明言スル所ナリ「別ニ規則ヲ以テ」云々此ハ刑法附則第四十九條等ニ規定スル所ナリ

本條ハ「裁判費用ハ其全部又ハ幾分ヲ犯人ニ科ス」ト有リ固ト犯人ノ所爲ヨリ生シタル費用ナレハ其全部ヲ科スルヲ以テ至當トナス何ソ其幾分ヲ科スルヲ要センヤトノ疑ナキニ非ス然レモ證人訊問ノ場合ノ如キ單ニ犯罪ノ證明ニ關スル者ナルキハ其費用ヲ犯人ニ科スル固ヨリ可ナリト雖モ檢事ニ於テ或ハ全ク其事件ニ關セサル無用ノ證人ヲ召喚スルコト無キニ非ス然ルニ悉ク費用ヲ犯人ニ科スルハ至當ナラサルヲ以テ幾分ヲ科スルコトヲ規定セラレタルナリ然レハ此場合ニハ檢事其費用ヲ負擔スヘキヤ曰ク是レ固ヨリ檢事ノ負擔スヘキ者ニ非ス

シテ官ニ於テ之ヲ支辨スルナリ又無罪ノ宣告アリタル者ニ對シテハ
裁判費用ヲ科スルコトヲ得ス何トナレハ無罪ノ宣告ヲ受ケタル者ハ本
條ニ所謂犯人ニ非サレハナリ故ニ此場合モ亦官ニ於テ其費用ヲ支辨
スルナリ

第四十六條 犯人刑ニ處セラレ又ハ放免セラレルト雖トモ被害者ノ請
求ニ對シ贓物ノ還給損害ノ賠償ヲ免カレルコトヲ得ス

本條ハ實ニ民事ト刑事ト分岐スルコトヲ指示シタル者ト謂フヲ得ヘシ
本條ニ「犯人刑ニ處セラレ……被害者ニ對シテ贓物ノ還給損害ノ賠
償ヲ免カル、コトヲ得ス」トアリテ贓物還給損害賠償ハ刑ニ處セラレタ
ルカ爲メニ其要求ヲ免カル、ヲ得ス即チ刑ヲ以テ贓物還給損害賠償
ヲ補足スルコトヲ得ス以テ刑罰ト贓物還給損害賠償トハ二者其性質ヲ
異ニシタル者ナルコトヲ知ルニ足ル加之本條ニ據ルニ又ハ放免セラレ
ト雖トモト有リテ贓物及ヒ損害ハ無罪ナル時ト雖モ民事ノ過失ア

ル時ハ還給賠償セサル可カラサレハ刑其物ト損害賠償贓物還給トハ
全ク相反シ即チ一ハ刑事ニテ一ハ民事ニ屬スル者ナルコト益々明カナリ
此ニ行文上ニ付キ不明瞭ナル點アリ「犯人」ナル文辭是ナリ夫レ刑ニ
處セラレタル者ニシテ始メテ犯人ト曰フヲ得ヘク放免セラレタル者
ハ固ヨリ犯罪者ニ非ス然ルニ本條ニ「犯人」又ハ放免セラレ、ト有リテ
有罪者ト無罪者トヲ共ニ犯人ト稱シタルハ奇怪ト謂ハサル可カラス
蓋シ犯人ナル文辭ハ被告人ト修正スレハ可ナラシカ
犯人ノ被害者ニ對シテ贓物ヲ還給シ損害ヲ賠償スルハ自然ノ道理ニ
シテ民法ノ過テ人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其意思ハ善惡ヲ問ハス之ヲ
賠償セサル可カラスト云フ原則ヲ適用シタルニ過キス故ニ此事ニ關
シテ充分ノ説明ヲ與ヘント欲セハ必ス民法ノ部内ニ入リテ講述セサ
ル可カラス因テ此ニ細説セス

第四十七條 數人共犯ニ係ル裁判費用、贓物ノ還給、損害ノ賠償ハ共犯人
ナシテ之ヲ連帶セシム

本條モ亦敢テ困難ナル條文ニ非ス本條ニ所謂連帶セシムトハ何ノ謂
ソヤ曰ク犯者數人アルモ全ク一個人ノ如ク互ニ義務ノ全部ヲ負擔セ
シムト云フコニシテ民法ニ所謂連帶義務ナル者ナリ連帶義務ハ合意
遺言又ハ法律ヨリ生ス而シテ本條ノ連帶義務ハ即チ法律ヨリ發生ス
ルモノタリ(民法財産編第三百七十八條參看)

第四十八條 裁判費用、贓物ノ還給、損害ノ賠償ハ被害者ノ請求ニ因リ刑
事裁判所ニ於テ之ヲ審判スルコトヲ得若シ贓物犯人ノ手ニ在ル時ハ請
求ナシト雖モ直チニ之ヲ被害者ニ還付ス

本條ハ刑事訴訟法及ヒ刑法附則ヲ待チテ始メテ完カル可キ條文ナリ
(刑法附則第六十條以下刑事訴訟法第四條第二百〇二條參照)

第五節 刑期計算

本節ハ期限ヲ以テ計算スル刑ニ就キテハ、之ヲ適用ス、ハ、死刑若クハ

ハ罰金ハ如キハ本節ヲ適用ス、ハ、場合ナキナリ、有期ノ刑ハ刑期ヲ始
ムル時ト之ヲ終ル時トヲ定メサレハ何年ノ刑ニ處スト宣告スルモ其
適從スル所ヲ知ル可カラサレハ本節ノ有期刑ノ爲メニ必要ナルハ言
ヲ待タス又無期刑ト雖モ其必要アルヲ知ル蓋シ無期刑ハ被刑者ノ身
ト共ニ終了スル者ナレハ刑ニ刑期計算ノ必要ナキカ如シト雖モ其刑
ノ執行ノ始マル時日ヲ定メサル可カラス而シテ假出獄ノ場合ニ於テ
無期徒刑ノ四十五年ヲ經過スル云々トアルモ所謂十五年トハ何レノ
時何レノ日ヨリ起算シテ十五年ナルヤハ本節ヲ待チテ始メテ明瞭ナ
ルコトヲ得ルモノトス然レモ本節ニハ缺典甚タ多シ後ニ説明スヘシ
第四十九條 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
受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入シ放免ノ日ハ刑期ニ算入セス
本條ニ據ルモ凡ソ有期刑ノ期限ヲ計算スルニ日トイヘハ二十四時

ヲ以テ一日ト爲シ月トイヘハ三十日ヲ以テ一月ト爲スナリ故ニ例ヘ
 ハ十日ノ刑ニ處スト言渡サルレハ二十四時ノ十個ノ集合即チ二十四
 ニ十ヲ乘シテ得タル二百四十時間其刑ニ服スヘキモノトス又十月ノ
 刑ニ處スト言渡サル、者ハ假令月ニハ二十八日、二十九日、三十日、三十
 一日ノ區別アルニモ拘ハラステニ三十日ノ十個ノ集合即チ三十二十
 ヲ乘シテ得タル三百日間其刑ニ服スヘキモノトス然レモ其年ト稱ス
 ル者ハ曆ニ從ヒテ刑期ヲ計算スルナリ曆法ニ從ヘハ平年ハ三百六十
 五日、閏年ハ三百六十六日ヲ以テ一年トス故ニ例ヘハ一年ノ刑ニ處ス
 ト言渡サル、者平年ノ時ニハ三百六十五日ニテ放免セラル可ク閏年
 ノ時ニハ三百六十六日ニテ放免セラル、ナリ凡テ刑期計算ハ簡便ヲ
 旨トシタル者ナレハ曆法ニ從フモ此ノ如ク一日ノ差ヲ生シ被告人
 ノ不利益トナルコトアルモ此僅々タル増減ハ已ムヘカラサルナリ

一日ノ解

「受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入ス」故ニ宣告ノ時間ノ遅速ヲ問
 ハス午前宣告スルモ午後ニ宣告スルモ共ニ一日ト爲シテ二十四時ヲ
 以テ一日ト爲ス所ノ規定ニ從ハサルナリ
 「放免ノ日ハ刑期ニ算入セス」此法文ハ實ニ不都合ヲ極ム何トナレハ刑
 期ノ全ク終リテ刑期中ニ入ル可カラサル日ハ刑期ニ算入セスト云フ
 「ナレハナリ」故ニ此法文ハ唯刑期終盡ノ翌日ニ放免スト謂フニ過キ
 サルナリ
 「此ニ宜シク注意スヘキハ一事アリ即チ第一項ノ一日ト第二項ノ一日
 トハ全ク相異ルト云フ」是ナリ抑第一項ノ一日トハ零時ニ始マリテ
 零時ニ終ル所ノ二十四時ヲ以テ一日ト爲シタル者ナリヤ將タ單一
 時間ト稱スル者二十四ヲ以テ一日ト爲シタル者ナリヤ蓋シ何レノ時
 ニ始マルヲ論セス一時間ヲ二十四合シタル者ヲ指シタルヤ疑ナシ何

トナレハ法文ニハ單ニ一日ト稱スルハ二十四時ヲ以テスト有レハナ
 リ然ルニ第二項ヲ以テ第一項ノ如ク解釋スル時ハ實ニ相牴觸シテ意
 義ヲ成サ、ルニ至ル第二項ニ於テハ受刑ノ日ハ時間ヲ論セス一日ニ
 算入スルカ故ニ例ヘハ今日ノ午前第九時ニ刑ヲ受クレハ既ニ零時ヨ
 リシテ九時間經過シタルニモ拘ハラズ之ヲ一日ト爲ス若シ第一項ノ
 解釋ニ從フキハ今日ノ午前第九時カ起算點ニシテ是ヨリ更ニ二十四
 時間經過セザレハ一日ト爲ヘカラス要スルニ第一項ハ一時間ヲ二十
 四合シタル者ヲ一日ト云ヒ第二項ハ零時ニ始マリテ零時ニ終ル者ヲ
 云フ者ニシテ第一項ハ意ヲ以テ第二項ヲ解スレハ第二項ハ受刑ハ初
 日云々ノ法文ハ空文ニ屬スト謂ハサル可カラス然レモ予ハ思考スル
 所ニテハ却テ第二項ヲ以テ確實ノ者ト爲シ第一項ハ無用ノ法文タル
 ナ免レサルナリ蓋シ我刑法ヲ通覽スルニ凡ソ刑期ヲ計算スルニハ一

日ヲ以テ單位ト爲シ即チ零時ニ始マリテ零時ニ終ル所ノ一日ヲ以テ
 刑期ヲ計算シ彼ノ何レノ時ヨリ始マルヲ問ハス單ニ二十四時ヲ合シ
 タル者ヲ一日ト爲ス者アルヲ見ス故ニ第一項ノ所謂一日ト稱スルハ
 二十四時ヲ以テスト云フ法文コソ却テ空文ト謂ハサル可カラサルナ
 リ故ニ前ニ掲ケシ如ク十日ノ刑ニ處セラル、モ實際ハ二百四十時間
 刑ニ服スルニ非サルナリ

第五十條 刑ハ裁判確定シタル後ニ非サレハ之ヲ執行スルコトヲ得ス

本條ニ所謂「裁判確定」トハ如何曰ク本案ノ裁判言渡ニ對スル上訴期限
 ノ經過シ若クハ上訴ノ方法ヲ盡シ了リタル時之ヲ裁判確定ト謂フナ
 リ本條ニ據レハ裁判確定セサル間ハ決シテ刑ヲ執行スルヲ得スシテ
 即チ裁判確定スル迄其執行ヲ停止ス其故何ソヤ夫レ刑事訴訟法ニ於
 テハ裁判ノ確定前ハ何時ニテモ上訴スルノ權利アリ故ニ訴訟關係人

ハ其期限間ハ控訴若クハ上告スルコト有ル可ク而シテ關係人ノ上訴アリテ其上訴ノ正當ナル時ハ原裁判ノ無効ニ歸スルコト有ル可シ然ルニ若シ裁判不確定ノ前ニ刑ヲ執行スルキハ上訴ヲ許容シタルノ効アルヲ見ス是レ即チ本條ノ規定アル所以ナリ
本條ト第五十一條トヲ參照シ之ヲ違警罪ニ適用セント欲スル時ハ奇ナル結果ヲ生ス例ヘハ茲ニ三日ノ拘留ニ處セラレタル者アリトセンニ此刑ハ其裁判確定スルニ非サレハ之ヲ執行スルヲ得ス而シテ刑事訴訟法第二百五十二條ニ據ルニ控訴ノ期間ハ裁判言渡アリタル日ヨリ五日トスルカ故ニ五日ヲ經ルニ非サレハ確定セサルニ因リ五日間ハ其拘留ヲ執行スルヲ得ス然ルニ五日ヲ經テ其刑ヲ執行セントセハ早已ニ其刑期ヲ終了セリ何トナレハ第五十一條ニ據ルニ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スレハナリ而シテ違警罪ニ付キテハ未決拘留ヲ許

サ、ル者ナレハ到底我刑法ニ於テハ三日以下ハ拘留ハ實際之ヲ執行スルヲ得サルニ至ル因テ曾テ特例ヲ設ケテ當分ノ内違警罪裁判ニ對シテハ總テ上訴ヲ許サスト爲シタルコト有リシカ故ニ幸ニ前ノ不都合ヲ防遏シタリト雖モ明治十八年第三十一號ヲ以テ違警罪即決例ヲ頒布セラレテ夫ノ特例ヲ廢シ乃チ即決ノ言渡ニ對シ正式ノ裁判ヲ求ムルヲ得ヘク其正式裁判ヲ經タル後ハ上訴スルヲ得ルコトナリ再ヒ前ノ如キ不都合ヲ生スルヲ免カレス然リト雖モ本條及ヒ第五十一條ハ從來學者ノ想像シタル如ク解釋スルニ非ス予モ亦從來一般學者ト同シク全ク解釋ヲ誤リテ毫モ悟ル無ク一ニ罪ヲ法文ノ不完ニ歸シタリシ實ニ愚ト謂ハサル可カラサルナリ先ツ本條ハ刑ノ執行期限ハ裁判確定ノ日ヨリ起算スト云フ條文ナルカ如ク解シタリシモ本條ハ刑ノ執行期限ハ起算點ヲ規定シタル條文ニ非ス唯刑ノ執行ハ裁判確定前

ハ爲スヘカラス、必ス裁判確定後ニ執行スヘキ者ナリト云フヲ規定シタルニ過キスシテ殆ト刑期計算ニ關係セサル無用ノ條文ナリ已ニ本條ハ刑ノ執行期限ノ起算點ヲ定メタルニ非ス然ルニ本條ヲ以テ刑ノ起算點ヲ定メタル第五十一條ニ參照シテ異議ヲ爲スハ甚ダ不可ナル所ナリ然リ而シテ其第五十一條ノ解釋モ全ク舊時ニ異ナリ所謂刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ストハ一般ノ場合ニ適用スル條文ニ非スシテ全ク未決拘留ニ在ル被告人ノ利益ヲ保護シテ以テ特ニ刑名宣告ノ日ヨリ起算スト定メタル者ニシテ違警罪ヲ犯シタル者即チ未決拘留ニ在ラサル者ニ適用スヘキ法文ニ非ス其理由ハ次條ニ至リテ辯スヘシ此ノ如ク彼トイヒ此トイヒ違警罪ニ就キテハ第五百五十一條ノ刑名宣告云々ノ法文ヲ適用スヘカラス且第五十條ノ解釋ハ刑ノ執行期限ノ起算點ヲ定メタル條文ニ非サルヲ以テ前ノ如キ不都合ナル場合

ヲ想像スヘカラサル者ナリトス然ラハ違警罪ニ付キテハ何ノ時ヨリ刑ノ執行期限ヲ起算スルヤ此問題モ次條ニ入りテ後チ解明スヘキナリ

第五十一條

- 刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス若シ上訴ヲ爲シタル者ハ左ノ例ニ從フ
- 一 犯人自ラ上訴シテ其上訴正當ナル時ハ前判宣告ノ日ヨリ起算ス若シ其上訴不當ナル時ハ後判宣告ノ日ヨリ起算ス
 - 二 檢察官ノ上訴ニ係ル者ハ其上訴正當ナルト否トチ分タス前判宣告ノ日ヨリ起算ス
 - 三 上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル者ハ其日數ヲ刑期ニ算入スルコトヲ得ス

本條ハ刑期ヲ起算スル日ヲ定メタル條文ナリ

「刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算ス」トハ如何曰ク上訴ヲ爲サル時ハ其裁判宣告ノ當日ヲ以テ刑期計算ノ初日ト爲スト云フナリ何故ニ刑期ハ刑ノ執行ノ日ヨリ起算セスシテ宣告ノ日ヨリ起算スルヤ曰ク如

刑名宣告
日ヨリ
起算スル
理由

何ナル刑ト雖モ必ス其刑期ハ宣告ノ日ヨリ起算セサル可カラスト云
フニ非ス彼ノ刑ハ宣告ヲ受ケテ刑ノ執行マテ未決拘留ニ在ラサル者
ハ刑期ハ全ク其刑ノ執行ノ日ヨリ起算ス故ニ本條ハ未決拘留ニ在リ
シ被告人ヲ想像シテ規定セラレタル者ナリトス從來ノ學者ハ本條ハ
一般ノ場合ニ適用シ得ル如ク解釋セシモ是レ深ク考察セサルニ坐ス
此理由ハ刑期起算點ヲ宣告ノ日ヨリスト云フ法理ヲ講究セハ明了ナ
ル可シ抑刑期起算點ヲ宣告ノ日ヨリスルハ被告人カ宣告ヲ受ケテヨ
リ刑ノ執行ヲ受クル迄ノ間未決拘留ニ在リテ身軀ヲ拘禁セラレ最モ
深ク苦痛ヲ感シテ實際刑ヲ執行セラルト殆ト異ナルヲ無キヲ以テ法
律ハ被告人ヲ保護スルヨリ此規定ヲ爲シタルカ其理由ノ最モ重ナル
者ナリ然ルニ彼ノ未決拘留ニ在ラサル被告人ニ至リテハ固ヨリ身軀
ヲ拘禁セラレサルカ故ニ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルノ必要ナシ例ヘ

ハ輕罪ニ付キテハ拘留ヲ爲サ、ルカ原則ナルヲ以テ輕罪ヲ犯シテ一
年ノ刑ヲ宣告セラレ裁判確定スルモ檢事刑ノ執行ヲ遺忘シテ遷延一
年有餘ニ涉リ其間全ク自由ノ身軀ナリシト云フコト有リトセシニ此場
合ニモ亦刑名宣告ノ日ヨリ起算スヘキカ若シ之ヲ起算スルハ已ニ
刑期ヲ經過シテ一年ノ刑ヲ科スル能ハス檢事ノ不注意ノ爲メニ犯罪
人ニ刑ヲ科セサルハ至當ト謂フヲ得サルナリ故ニ本條ヲ一般ニ適用
セント欲セハ犯罪人ニ刑ヲ科セサルノ不都合ヲ生スルナリ且本條三
ニ上訴中保釋ヲ得又ハ責付セラレタル者ハ其日數ヲ刑期ニ算入スル
コトヲ得スト有リ此法文ノ理由ハ尙ホ後ニ説明スヘキモ保釋又ハ責付
ハ身軀ヲ拘禁スルコト無キヲ以テ刑期ニ算入セストノ意義ニ外ナラス
保釋ト曰ヒ責付ト曰ヒ多少ノ制裁アリ然ルニ此スラ刑期ニ算入スル
ノ必要ナキ時ハ毫モ身軀ヲ拘禁シ制裁スルコトナキ被告人ニ對シテ宣

告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シテ其全ク自由ナリシ日數ヲ算入スルハ甚ダ
 不當ノ事ト謂ハサル可ラス是レ刑期ハ宣告ノ日ヨリ起算スルト云
 フハ未決拘留ニ在リシ被告人ヲ想像シテ規定セラレタル所以ナリ故
 ニ違警罪ノ拘留ハ刑若クハ未決拘留セサル輕罪ハ刑ニ處セラレタル
 者ハ其捕縛ノ日即チ刑ヲ執行スルノ日ヨリ起算スルナリ是レ法律ニ
 明文ナシ明文ナキニ之ヲ適用スルハ不可ナル莫キカト云フ疑アレヒ
 明文ナシトテ刑期ヲ計算セスシテ止ムヘキニ非ス法理ノ許ス以上ハ
 之ヲ實際ニ適用スルモ何ソ以テ不可ナラシヤ
 以上説ク所ニ因リ本條ニ所謂刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ起算スルハ理
 由ヲ知ルヲ得ヘシ尙ホ他ニ被告人ニ上訴權ヲ賦與シタルカ爲メナリ
 ト云フ理由ヲ附スル者アリ曰ク夫レ法律ハ被告人ヲ保庇シ冤枉ニ屈
 スルヲ勿ラシメシメカ爲メニ上訴權ヲ賦與セリ然ルニ若シ上訴期限後

刑期ノ起算點

若クハ刑ノ執行ヨリ刑期ヲ起算スヘキ者ト爲スカ如キテ有ラハ上訴
 權ヲ賦與シテ被告人ヲ保庇スルノ實何クニ在ルヲ知ラス換言スレハ
 陽ニ被告人ヲ保庇シテ陰ニ之ヲ陷害スルナリト然レヒ此理ヲ敷衍ス
 レハ勢本條ヲ以テ一般ノ場合ニ適用スヘキ者ナリト謂ハサル可カラ
 ス一般ニ適用セントセハ未決拘留ニ非サル犯罪人ニ刑ヲ科セサルノ
 不都合ヲ生スルニ至ル可シ
 諸君、予ハ尙ホ「宣告ノ日ヨリ起算ス」ト云フニ付キ一言セシ凡ソ日
 ト云ヘハ必ス多少ノ時間ヲ有シ即チ二十四時間ノ長キ距離ヲ有スル
 カ故ニ單ニ宣告ノ日ヨリ起算スト云フモ其何レノ時ヨリ計算スルカ
 宣告ノ日ヲ刑期中ニ算入シテ其日ヨリ起算スルカ將タ宣告ノ翌日ヲ
 以テ刑期ハ初日トシテ起算スルカ此問題タル受刑人ニ對シテ關係ヲ
 有セサルニ非サルヲ以テ忽諸ニ附スヘカラサルナリ論者曰ク刑期ハ

刑名宣告ノ翌日ヲ初日トシテ計算スルナリト其理由ヲ聽クニ曰ク凡
 テ物ノ距離ヲ計算スルニハ一ノ起算點ヲ設ケ以テ其點ヨリ算ヘ立ツ
 ルヲ法トス例ヘハ東京ヨリ大阪マテ何里アリト云ヘハ東京ハ方四里
 ノ廣袤アルヲ以テ東京ノ何レノ場所ヨリ起算シテ何里ナリヤ判明ナ
 ラス故ニ便宜上日本橋ヲ基本トシ之ヲ起算點ト定メ以テ里數ヲ計算
 スルカ如シ刑法ノ刑期計算ハ日ヲ以テ基本ト爲スカ故ニ刑名宣告ノ
 日ハ所謂刑期ノ起算點ナリ故ニ其起算點ヲ標準トシテ此點ヨリ算ヘ
 立ツルナリ然レモ之ヲ算ヘ立ツルニハ其起算點即チ宣告ノ日ヲ刑期
 ニ算入スルヲ得ス何トナレハ點ナル者ハ凡テ想像ノ場所ヲ表彰シ
 タル者ニシテ所謂宣告ノ日ヨリ起算スト云フハ尙ホ日本橋ヨリ起算
 スト云フカ如ク假令宣告ノ日カ多少ノ距離ヲ有スルモ唯宣告ノ翌日
 ノ一日ヨリ起算スル標準ヲ表ハシタルニ過キサレハナリ然ルニ想像

刑名宣告
 前ノ未決
 拘留

ナル起算點即チ宣告ノ日ヲ刑期中ニ算入シ之ヲ一個ノ數即チ一日ト
 爲スハ數理上許容セサル所ナリ故ニ宣告ノ日ヨリ起算スト云フハ宣
 告ノ當日ハ之ヲ措キ其翌日ヲ以テ刑期ノ初日ト爲サル可カラサル
 ナリト此説タル純乎タル理論トシテハ貴重スヘキ者ナリ獨リ奈何セ
 ノ我立法者ハ此説ヲ採用セサルヲ蓋シ我刑法ニ於テハ第四十九條第
 二項ニモ明言スルカ如ク受刑ノ初日ハ時間ヲ論セス一日ニ算入スル
 チ以テ實際ハ刑名ヲ宣告セラレタル日ヨリ起算シ即チ宣告ノ日ヲ刑
 期ノ初日トシテ起算スルモノナリ

本條ニ於テ刑名宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルハ犯人ノ未決拘留ニ在
 ルヲ以テナリ刑名宣告前即チ豫審中未決拘留ニ在ルヲ固ヨリ多シト
 ス未決拘留ノ苦ハ刑名宣告ノ前後ヲ以テ差違アルニ非ス而シテ刑名
 宣告前ノ未決拘留ハ多クハ其時日長クシテ二三年ニ渉ルヲ間々之ア

リト聞ク是ヲ以テ宣告前ノ未決拘留ノ日數モ之ヲ刑期中ニ算入スルハ最モ至當ナリト謂ハサル可カラズ然レモ適用上之ヲ如何ニ決スヘキカ曰ク適用論トシテハ疑モ無ク宣告前ノ未決拘留ノ日數ハ刑期ニ算入セス然レモ立法論トシテ或ハ算入スヘシト曰ヒ或ハ算入スヘカラスト曰フ者アリ予ノ思考スル所ニテハ單ニ可トシ否トスルハ極端ニ走ルノ弊ナクシテハアラス寧ロ其中心ヲ探ルノ公正ナルニ如カサルナリ蓋シ被告人ヲ未決ニ拘留シ置クハ罪ヲ斷スルニ必要ナリヤ否ヤト問ハ、其必要不必要ノ場合ニ因テ決セサル可カラズ被告人逃亡ノ恐れ有ルカ又ハ罪證ヲ湮滅スルノ虞アルカ如キ場合ニハ未決拘留ノ必要ヲ生スト雖モ此等ノ虞ナキ者ハ固ヨリ其必要ナシ要スルニ被告人ハ之ヲ拘留セサルヲ以テ本則トスルヲ以テ刑名宣告前ノ未決拘留日數モ亦刑期ニ算入スルカ論理ノ當ヲ得タル者トス然リト雖モ被告

人受刑以前ニ監倉ニ拘留セラル、ハ罪證ヲ湮滅セシトスルカ或ハ逃亡セシトスルカ如キ萬已ムヘカラサル場合ニ受クル處分ナルカ故ニ刑名宣告前ニ拘留セラル、ノ苦痛ハ甚タ大ナルニモセヨ實ニ已ムヲ得サルナリ然レモ被告人ノ拘留ニ在ルハ裁判所ノ事務遲滯ニ原由スルカ或ハ裁判官ノ不注意ニ職由シテ爲メニ被告人ヲシテ長ク拘留ノ苦痛ヲ嘗メシムルカ如キ場合ニ於テハ被告人ヲ拘留スルノ必要ナクシテ拘留シタル者ナレハ此日數ヲモ刑期ニ算入セサルハ決シテ穩當ト謂フヘカラサルナリ故ニ此ノ如キ場合ニ際シテハ宣告前ノ日數ハ適宜ニ割合ヲ爲シ之ヲ刑期ニ算入スルモ大ニ妥當ナランカ草案ハ刑名宣告前ノ未決拘留ノ日數ヲ刑期ニ算入スルニ當リ尤モ適當ノ割合ヲ立テタリ即チ輕禁錮ニ該ル者ハ入監ノ全日數、重禁錮ニ該ル者ハ其四分ノ三、重罪ニ該ルモノハ其二分ノ一ヲ刑期中ニ算入スルトナ

セリ是レ甚タ妥當ノ方法ナレトモ之ヲ以テ直チニ現行刑法ニ適用スヘ
 カラス又草案ノ此方法ヲ設ケタルハ必スシモ予カ適用セント欲スル
 場合ノミニ限ラス廣ク適用セントスルヲ以テ其割合ノ如キモ直チニ
 予カ想像スル場合ニ適合スルヤ否ヤ容易ニ知ル可カラス要スルニ裁
 判官又ハ裁判所ノ過失ニヨリタル豫審中ハ未決拘留ノ日數ハ我草案
 ハ如ク各刑ニ割合ヲ附シ之ヲ刑期ニ算入スルヲ以テ策ハ得タル者ト
 爲スナリ以上ハ唯立法上ヨリ論シタルニ過キサレノミ
 茲ニ裁判宣告アルモ之ニ對シテ上訴シタル時ハ上訴ノ正當ナルコト有
 ル可ク或ハ不當ナルコトモ有ル可シ此場合ニハ前判宣告ノ日ヨリ刑期
 ヲ起算スルカ或ハ後判宣告ノ日ヨリ起算スルカ法律ハ之ヲ本條第二
 項以下ニ區別ヲ爲セリ
 一、被告人上訴ヲ爲シタル時ハ其上訴ハ正當ナルヤ否ヤヲ區別セサ

被告人上

前判後判
何レヨリ
算期起
スルカ

ル可カラズ正當ナル時ハ前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算シ不當ナル時
 ハ後判宣告ノ日ヨリ起算スルナリ此點ニ付キ學者ノ論スル所ヲ聽ク
 ニ曰ク被告人ノ上訴不當ナル時ハ後判宣告ノ日ヨリ起算スト云フハ
 上訴權ヲ與ヘタル法律ノ主旨ニ反對スルナキ能ハス蓋シ其上訴ノ不
 當ナル時ハ被告人ノ不利益ニ歸スルハ固ヨリ至當ナルカ如シト雖モ
 其上訴ノ當不當ノ如キハ裁判官ト雖モ之ヲ豫知スル能ハス況ヤ被告
 人ヲヤ故ニ法律ニ於テ既ニ上訴ノ權ヲ賦與シタル上ハ其上訴權ヲ執
 行スルハ固ヨリ當然ノ事ニシテ敢テ怪ムニ足ラス而ルニ其上訴ノ不
 當ナルカ爲メニ被告人ノ不利益ニ歸スルハ豈至當ト爲スヘケンヤ是
 ヲ以テ被告人ノ上訴不當ナル時ト雖モ其正當ナル時ト同シク前判宣
 告ノ日ヲ以テ刑期起算ノ點ト爲サハ法理上其當ヲ得タル者ト謂フヘ
 シト此論タル唯其一方ヨリ觀察スル時ハ大ニ理アルカ如シト雖モ又

他ノ一方ヨリ論究スレハ論者ノ旨趣ヲ貫徹セシムルノ尤モ不可ナルヲ知ル可シ今被告人上訴スル時ハ刑ヲ執行スルヲ得サルカ故ニ未決拘留ト稱シテ役ニ服スルヲ無ク唯拘禁セラレ未決拘留ヲ彼ノ既ニ刑ノ執行ヲ受ケテ役ニ服スル者ニ比スレハ其取扱上固ヨリ雲泥ノ差アリ故ニ上訴ノ當不當ヲ論セス前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スト爲ス時ハ片時モ苦痛ヲ避ケントスルハ人ノ常情ナルヲ以テ被告人ハ常ニ必ス上訴ヲ爲スナル可シ此ノ如クナル時ハ一犯罪事件ニ就キ必ス數次ノ裁判宣告ヲ要スルヲトナル不都合モ亦甚シカラスヤ其最モ甚シキ例ヲ擧クレハ茲ニ十一日ノ重禁錮ニ處セラレタル者アラフニ被告人其宣告ヨリ五日目ニ上訴ヲ爲シ其上訴ヲ受理シタル裁判所ニ於テ上訴事件ノ審理ニ付キ六日以上ヲ費シタルニ其上訴ハ實ニ不當ナル者ナリシ依テ其刑ヲ執行セント欲シ前判宣告ノ日ヨリ起算スルニ

檢事上訴
ハ前判時
ハ何レ後
判期ヨリ
起算スル
カ

早巳二十一日ヲ經過シ盡シテ終ニ上訴アリタルカ爲メ刑ヲ執行スルヲ能ハサルニ至ル實ニ此ノ如クナル時ハ刑ヲ言渡シタルノ目的及ヒ効用ノ何レニ在ルヲ知ル能ハス是ヲ以テ論者ノ言ハ一理アルモ到底採用スヘカラス是レ本條ノ規定ノ尤モ至當ナル所以ナリ
二、檢事ハ上訴シタル場合ニハ前ト同一ニ論結スルヲ得ス即チ檢事ハ上訴シタル時ハ其上訴ハ當ト不當トヲ論セス前判宣告ノ日ヨリ起算スルナリ夫レ檢事ノ上訴アリタルカ爲メニ刑ノ執行ヲ停止スルハ固ヨリ被告人ノ上訴權ヲ執行シタルカ爲メニ非スシテ被告人ハ毫モ關係スル所ナシ檢事上訴シテ其上訴ノ用井ラレサルハ是レ檢事ノ理由ノ不當ナルカ爲メナリ若シ檢事ノ上訴ノ用井ラレタルハ是レ原裁判官ノ判決ノ不當ナルカ爲メナリ焉ソノ檢事裁判官ノ所爲ノ不當ナルカ爲メニ毫モ其上訴ニ關係セサル被告人カ前判ノ日ヨリ起算セラ

保釋又ハ
責付セラ
レタル日
數ハ刑期
ニ算入セ
ス

ル、ノ利益ヲ滅却スルコトヲ得ンヤ是レ法律ハ本條ニ於テ檢事ノ上訴
ニ係ル時ハ其當不當ヲ論セス前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スト規定
シタル所以ナリ
三、上訴中犯人保釋又ハ責付ヲ得タル時ハ其保釋又ハ責付セラレタ
ル日數ヲ刑期中ニ算入セザルハ固ヨリ至當ハ事ナリ保釋及ヒ責付ノ
事ハ刑事訴訟法第五百十條以下ニ在リ保釋ハ多少ノ制裁アリト雖モ
彼ノ未決拘留ノ如ク身軀ヲ拘禁セラレ、ノ比ニ非ス責付ノ如キハ殆
ト自由ノ身軀ナリ此ノ如ク被告人カ自由ノ身軀ニテ經過セシ月日ヲ
モ刑期中ニ算入スルトセハ彼ノ未決拘留ト衡平ヲ失スルニ至ル是
レ本條ノ規定アル所以ナリ
此ノ如ク本條ヲ平易ニ解シ去ル時ハ毫モ其間ニ疑問ノ生スヘキ無キ
カ如シト雖モ之ヲ深思スルキハ甚タ論議スヘキノ條文ナリ以下之ヲ

本條ヨリ
生スル疑
問

略述スヘシ
茲ニ犯人アリ第一審ハ裁判ニ服セス控訴ヲ爲シテ敗訴セリ因リテ上
告シテ遂ニ勝訴トナレリ此場合ニ刑期ハ起算點如何ト云フニ敗テ控
訴ニ取リタリト雖モ上告シテ勝訴トナリシ時ハ其刑期ノ起算點ハ前
判宣告ノ日ナリトス又犯人控訴シテ勝訴トナリシカ尙ホ其裁判ニ服
セス更ニ上告シテ敗訴シタル時ハ如何曰ク假令其控訴ニテ勝訴トナ
ルニモセヨ其上告シテ敗訴シタルハ即チ其上訴ノ不當ナル時ナレハ
後判宣告ノ日ヨリ起算スルハ固ヨリ論ヲ待タス但シ前判宣告ノ日ヨ
リ控訴ノ裁判マテノ日數ヲ刑期ニ算入スルナリ之ヲ要スルニ本條ニ
所謂上訴シテ正當或ハ不當ト云フハ上訴ノ結局正當或ハ不當ナル場
合ナルヲ以テ犯人又ハ檢事上告シテ勝訴トナル時ハ其控訴カ敗訴ト
ナルモ固ヨリ上訴ノ正當ナル場合ニシテ控訴ノ勝訴トナリシ時ト雖

モ上告ニ於テ敗訴シタル時ハ上訴ノ不當ナル場合ナリトス
 以上ハ主刑ト附加刑トヲ上訴シテ共ニ其上訴ハ正當若クハ不當ナル
 場合ヲ想像シタリ或ハ其一部分ハ正當若クハ不當ナルト有リ即チ
 主刑附加刑共ニ之ヲ上訴スルモ主刑ハ正當ニシテ附加刑ハ不當ナル
 ト有リ或ハ附加刑正當ニシテ主刑不當ナルト有リ此ハ如キ場合ニハ
 刑期ハ起算點ハ如何曰ク附加刑ハ主刑ニ屬從スル所ノ刑ナレハ其上
 訴ノ當不當ハ之ヲ論セス主刑上訴ノ當不當ニヨリテ本條ヲ適用スル
 者トス又主刑ノミニ付キ上訴シ若シクハ附加刑ノミニ付キ上訴シテ
 其上訴ノ當不當アリタル時モ前ト同様ナリトス唯禁錮ニ罰金ヲ附加
 セル刑ニ付キ其一部分ノミヲ上訴シタル時ハ附加刑ハ主ニ從フト云フ原
 則ヲ適用スルヲ得サル可シ例ヘハ罰金ノミヲ上訴シテ其上訴不當ナ
 ル時即チ罰金ヲ修正シタル時ハ從ヒテ禁錮ニモ修正ヲ加ヘサル可キ

ラス蓋シ禁錮ニ罰金ノ附加セル刑ハ二者互ニ斟酌調和シテ一刑ヲ設
 ケタル者ナレハ罰金ノ不當ナルニ獨リ禁錮ノ正當ナルノ理ナシ故ニ
 此場合ニハ主刑附加刑共ニ不當ナル者ト見做シ前判宣告ノ日ヨリ刑
 期ヲ起算スルモノトス
 檢事ノ附帶上告ナル者アリ(刑事訴訟法第二百七十八條)此附帶上告ハ
 被告人ノ上告ニ附帶シテ起ル所ノ者ニシテ被告人ノ上告ナクハ檢
 事ノ附帶上告アルト無シ此場合ニ於テ此附帶上告カ正當若クハ不當
 ナル時ハ如何第五十一條一ニ據ランカ將々二ニ據ランカ司法省ノ指
 令ニ據ルニ檢事上告期限内ニ附帶上告ヲ爲スルハ檢事自ラ上告ヲ爲
 シタル者ト見做シ本條二ニヨル若シ上告期限後ニ附帶上告ヲ爲スル
 ハ本條一ニ據ル可シト予ノ思考スル所ニテハ上告期限ノ前後ヲ以テ
 刑期起算點ヲ區別スルハ穩當ナラサルヲ知ル乃チ上告期限ノ前後ヲ

問ハス本條ニ據リテ其上告ノ當不當ヲ論セス前判宣告ノ日ヨリ刑期ヲ起算スルヲ以テ法理上其當ヲ得タル者トス蓋シ上告期限ノ前後ヲ問ハス等シク附帶シテ上告シタル者ナレハ固ヨリ前後ヲ區別スルノ理由ナク且附帶ト云ヘハ主タル訟求即チ被告人ノ上告ノ運命ニ從ハサル可カラサルカ如シト雖モ檢事ノ附帶上告ハ固ヨリ被告人ノ上告ニ關係セス即チ其附帶ト云フハ起訴ノ初メノミニシテ既ニ起訴アリシ後ハ全ク獨立シタル上告ナリ故ニ檢事ノ附帶上告アリテ後被告人最初ノ上告ノ維持スヘカラサルヲ悟リ之ヲ願下クルモ檢事ノ上告ハ依然トシテ生存スル者ナリ尙ホ一步ヲ進メテ檢事ニ於テ其上告ヲ拋棄スルモ尙ホ裁判官ハ其事件ニ付キテ裁決ヲ與ヘサル可カラサルナリ此等ノ點ヨリ考フレハ檢事ノ附帶上告ハ被告人ノ上告ニ附帶シテ起ルト雖モ其獨立セル者ナルコトハ實ニ明白ナリ既ニ檢事ノ附帶上

告ハ獨立セル者ナル時ハ其上告ノ當不當ヲ以テ刑期ノ起算點ヲ異ニスルカ如キコト有ル可カラサルナリ然レモ是レ理論上ヨリ論下シタル者ニシテ實際ニ於テハ司法省ノ指令ニ據ラスンハアル可カラサルナリ

第五十二條 刑期限内逃走シ再ヒ捕ニ就キタル者ハ其逃走ノ日數ヲ除キ前後受刑ノ日ヲ計算ス

本條ハ別ニ説明スルヲ要セサル條文ナレハ之ヲ講セス

第五節ノ刑期計算ハ既ニ以上ノ説明ニ因テ全ク講了セリ但シ既ニ本節ヲ講スルニ先チテ本節ノ甚ク不完全ナルコトヲ豫言セリ是レヨリ本節ノ全軀ニ付キ少シク評論スル所アラントス

本節ノ刑期計算ハ獨リ繫獄ノ刑ニノミ適用スヘクシテ他ノ刑若クハ場合ニハ適用スヘカラサル者ナリ我立法者ノ精神モ亦必ス此ニ在ル

本節ニ起ル疑問

(第五十二條) 第一編 第二章 第五節 刑期計算 四四五

可シ然ラハ刑期ヲ計算スルハ特ニ繫獄ノ刑ノミニ限ルカト云フニ決
 シテ此ノミニ限ラス違警罪ハ刑即チ拘留ハ刑期ヲ計算スルカ如キハ
 本節ヲ適用スルヲ得ス因テ刑法全編ヲ通覽スルモ之ニ適用スヘキノ
 明文ナキトハ已ニ一言シ置キシ所ナリ又罪ニ付キ刑ハ期限ヲ計算ス
 ル場合アリ即チ監禁罪ニ於テ監禁日數十日ヲ過クル毎ニ一等ヲ加フ
 ト有リ其日數ハ何レノ時ニ終始スルヤ或ハ期滿免除ハ固ヨリ罪ニモ
 刑ニモ非スシテ刑ノ執行ヲ逃レタル場合ナレハ其日數ヲ計算スルニ
 付キテハ如何ニスルカ此等ハ固ヨリ明文アルニ非ス將ニ之ヲ如何セ
 ントスルカ曰ク明文ナシトテ期限ハ之ヲ計算セスシテ止ムヘキノ非
 ス故ニ本節ニ依ルヲ得ヘキ者ハ本節ヲ適用シテ理論ニテ決シ得ヘキ
 者ハ理論ヲ適用スルヨリ外ナシト信ス
 既ニ前ニ述ヘシ如ク本節ハ特ニ繫獄ノ刑ニノミ適用スヘキモノナリ

假出獄
 設ケタル
 理由

但シ其第四十九條第五十一條及ヒ第五十二條ノ三條ハ全ク繫獄ノ刑
 ニ適用ス可シト雖モ第五十條ハ毫モ刑期計算ニ關係セスシテ全ク無
 用ハ條文ナリ立法者ハ第五十一條ヲ置キテ刑期ハ刑名宣告ノ日ヨリ
 起算スト規定シタルニ因リ勢ヒ刑ノ執行ハ如何ナル場合ニ爲シ得ラ
 ル、者ナルヤト云フヲ規定スルノ妥當ナルヲ察シ單ニ感覺上ニ訴
 ヘテノミ規定シ本節ハ全ク刑期計算ノ事ノミヲ規定スヘキ者ナルト
 ナ遺忘シタルナリ要スルニ本節ハ甚ダ不完全ニシテ規定スヘキノ必
 要アル者ハ規定スルヲ無ク規定スヘカラサル者ハ却テ之ヲ規定セリ
 蓋シ修正スヘキノ一節ナリ

第六節 假出獄

假出獄トハ未ダ刑期ヲ終ラサル被刑人ヲ出獄セシメ或條件ヲ定メテ
 自由ノ生活ヲ爲サシムル制度ヲ謂フ此制度ヲ設ケタル理由ニアリ

第一、假出獄ハ、被刑人ヲシテ過テ改メテ善ニ遷ラシムルヲ得、夫レ囚徒ノ獄ニ在ルヤ改心スルモ又善行アルモ共ニ出獄ノ恩典ヲ受クルト能ハスシテ必ス其刑期ヲ終了セザレハ止マストセシカ何ソ自ラ苦ミテ獄則ヲ謹守シ非行ヲ改悛スルヲ爲サノヤ是ヲ以テ法律ハ宜ク之カ爲メニ自新ノ路ヲ開キ獄則ヲ謹守シ改悛ノ實ヲ見ハシタル者アレハ刑期中ト雖モ之ヲ出獄セシムルヲ定メ以テ囚人ヲ獎勵セサルヘカラサルナリ

第二、假出獄ハ、獄舎ハ生活ヨリ普通ノ生活ニ移ルハ豫備タルヲ得、古今ノ實驗ニ徴スルニ囚人出獄シテ直チニ普通ノ生活ニ就ク時ハ急劇ニ自由ヲ得タルヲ以テ久シク苦楚艱難ニ局促セラレタル反動ヨリシテ放逸無頼正業ニ就クヲ欲セス其極途ニ自活ノ途ニ迷ヒ再ヒ罪ヲ犯スニ至ルハ各國悉ク免カレ難キ通弊ナリトス是ニ於テ立法者、法律家、慈

善家ハ種々ノ方策ヲ運ラシテ此弊ヲ洗除セント欲シ茲ニ三個ノ方策ヲ得タリト云フ第一、服役中勞働シテ得タル賃錢ノ幾分ヲ給與シテ出獄ノ日ヨリ正業ニ就クヲ得ルニ至ルマテ生計ヲ辨スルヲ得セシムルヲ第二、假出獄ニシテ刑期ノ終了セサル囚徒ヲシテ獄ヨリ出シテ自活ノ路ニ就カシメ特別ニ監督シテ次第ニ普通ノ生活ニ入ルノ豫備ヲ爲サシムルヲ第三、刑餘ノ人ヲ保庇スル會社ヲ設立シテ出獄人ヲシテ路頭ニ迷フヲ莫カラシメ正業ニ熟スルヲ得セシムルヲ是ナリ此方法中第一、第二ハ既ニ我刑法ノ規定スル所トナリ其第三方法ハ目下世人ノ最モ注意スル所ニシテ既ニ之ニ類スル所ノ會社ヲ設立セシ者アリト聞ク喜フヘキノ一事ナリ

假出獄ノ文辭ハ穩當ナラス其意義タル假ニ出獄セシムルト云フニ非ス草案ニハ「リベラシヨソ、ブレパヲトワール」ト有リテ豫備出獄ト云フ

意義ナリ稍可ナリト雖モ未タ以テ此制度ヲ表出スルニ足ル完全ナル
文辭ト思ハレヌ何トナレハ無期刑ニ處セラレタル者ハ性質上出獄ス
ヘキ者ニ非サレハナリ或ハ曰ク條件付キノ出獄ト爲セハ至當ナラン
何トナレハ刑期間獄則テ謹守シ改悛ノ狀アル者ト云フ條件アリテ後
チニ出獄ヲ許サルレハナリ蓋シ字句妥當ヲ缺クモ其主意ニ至リテハ
大ニ觀ル可キ者ナリト信ス

第五十三條 重罪輕罪ノ刑ニ處セラレタル者獄則テ謹守シ改悛ノ狀ア
ル時ハ其刑期四分ノ三ヲ經過スルノ後行政ノ處分ヲ以テ假ニ出獄ヲ
許スコトヲ得

無期徒刑ノ四ハ十五年ヲ經過スルノ後亦同シ
流刑ノ四ハ第二十一條ニ照シ幽閉ヲ免スルノ外假出獄ノ例ヲ用ヒス
本條ハ假出獄ヲ許スニ要スル條件ト期限トヲ規定シタル條文ナリ別
ニ必要ナル疑問ノ生スヘキ條文ニ非サレハ略シテ講セス此處分ヲ行
フノ方法ハ刑法附則第三十八條以下ニ在リ就キテ一讀セラレシテ

望ム

第五十四條 徒刑ノ四ハ假出獄ヲ許サル、ト雖モ仍ホ島地ニ居住セシ

第五十五條 假出獄ヲ許サレタル者ハ行政ノ處分ヲ以テ治産ノ禁ノ濺
分ヲ免スルヲ得但本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付ス

此兩條モ亦解釋ヲ要セスシテ明瞭ナリ第五十五條ノ特別監視ノ事ハ
監獄則ニ在リ就キテ一讀セラレヨ

第五十六條 假出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ヲ停止
シ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルコトヲ得ス

本條ハ非難ヲ免カレサル所ノ條文ナリ本條ニ據レハ假出獄中重罪輕
罪ヲ犯シタル時ハ出獄ハ之ヲ停止シ而シテ出獄中ノ日數ハ之ヲ刑期
中ニ算入スルヲ無シ獄則テ謹守シ改悛ノ狀アリテ假出獄ノ恩典ヲ得
タルニモ拘ハラス復タ罪ヲ犯ス如キ者ニシテ此ノ如キ制裁ヲ附スル
ハ至當ノ事ト謂フヘシ實ニ重罪又ハ輕罪ノ重大ナル者ニ本條ヲ適用

スレハ則チ可ナリ然レモ之ヲ罪ノ輕微ナル者ニ適用セント欲セハ甚
タ不可ナルヲ覺フ例ヘハ火ヲ失シテ人家ヲ燒キタル者又ハ過失ニヨ
リテ人ヲ殺傷シタル罪ハ則チ輕罪ナリ此罪ヲ犯スモ尙ホ假出獄ヲ停
止スルノ必要アルカ又出獄中ノ日數ヲ刑期中ニ算入セサルノ必要ア
ルカ吾人決シテ其必要ヲ感知セス然ルニ本條ニ依レハ此等輕微ノ罪
ヲ犯シタル者ニモ尙ホ之ヲ適用セサル可カラス誰レカ其至當ナルヲ
認メンヤ故ニ本條ハ少クモ禁錮以上ノ刑ニ適用スルカ若クハ尙ホ其
適用ヲ輕クスル時ハ甚タ可ナルヲ知ルナリ

第五十七條 刑期限内更ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者ハ假出獄ヲ許サス
本條モ亦前條ト同シク嚴ニ過クルノ憾アリ假令刑期限内ナルモ前條
ニ掲ケタルカ如キ輕微ノ罪ヲ犯シタル者ニモ之ヲ適用セサル可カラ
サルハ不當ト謂ハサル可カラス

免幽閉
ヲ生スル
疑問

諸君、予ハ第二十一條ヲ講スルニ際シ免幽閉ト假出獄トヲ比照シテ
數個ノ問題ヲ提起シ假出獄ノ條下ニ到着シテ後チニ併説セントテ確
約セリ以下數言ヲ費シテ其約ヲ履踐スヘシ

第一問 免幽閉ハ假出獄ハ如ク囚人ハ獄則チ謹守シ改悛ハ狀アル者
ニ非サレハ之ヲ許サハルヤ

此問題ニ對シテハ誰レカ其然ラサルヲ言フ者アラフ假出獄ニハ明ニ
之ヲ許スノ條件ヲ規定セラレ免幽閉ニハ規定ナシト雖モ幽閉ヲ免ス
ルニハ必スヤ獄則チ謹守シ改悛ノ狀アルトテ要スルハ疑フヘカラサ
ルトナリトス故ニ此事ニ關シテハ復タ詳言セス
第二問 免幽閉中更ニ重罪、輕罪ヲ犯シタル者アルモ其免幽閉ヲ取
消ストテ得ルヤ

此問題ニ對シテ或ハ説ヲ爲シテ曰ク假出獄ニ關シテハ正ニ第五十六
(第五十七條) 第一編 第二章 第六節 假出獄 四五三

條ノ規定有リト雖モ免幽閉ニ關シテハ曾テ此等ノ規定ナシ故ニ一旦
 幽閉ヲ免シタル以上ハ假令如何ナル罪ヲ犯スモ之ヲ取消スヲ得サル
 ナリト予ハ此說ニ左袒スル能ハサルナリ夫レ無期流刑ノ囚五年ヲ經
 過シ有期流刑ノ囚三年ヲ經過スレハ其幽閉ヲ免スルヲ得ルハ本ト
 行政權ノ所爲ニシテ司法權ヲ以テ科シタル刑罰ヲ消滅セシムル者ナ
 ラス已ニ然リ其刑期ノ存スル間ハ之ヲ執行スヘキ必要ノ生スル時ハ
 其既ニ與ヘタル免幽閉ヲ取消シテ再ヒ刑ヲ執行スルハ毫モ不可ナル
 所ナシ且行政處分ナル者ハ機ニ應シ變ニ臨ミテ活動スルヲ本質ト爲
 スヲ以テ別ニ法律規則ヲ以テ之ヲ制限セサル以上ハ自在ニ相當ノ處
 分ヲ爲スヲ得ヘシ故ニ幽閉ヲ免スモ免サ、ルモ又已ニ免シタル者ヲ
 取消スモ共ニ行政官ノ權内ニ在リ去レハ幽閉ヲ免サレシ者ニシテ更
 ニ罪ヲ犯スカ或ハ罪ヲ犯スニ至ラサルモ國安ヲ妨害スル等ノ所爲ア

ル時ハ其免幽閉ヲ取消スニ於テ毫モ差支アルヲ無シ且我立法者カ第
 五十六條ヲ明規シタルハ行政官ニ出獄ヲ停止スルノ權ヲ附與シタル
 ニ非ス行政官カ此等ノ權力ヲ有スルハ何ソ該條ヲ待テ後チ之ヲ知
 ランヤ唯該條ハ行政權ヲ制限シタルニ過キスシテ斯ノ如キ場合ハ出
 獄ヲ停止セサル可カラサルト斯場合ノ外ハ停止スルヲ得サルトト
 テ指示シタルナリ故ニ免幽閉ニ關シテ明文ナキハ却テ行政權ノ宏大
 ナルヲ知り得ルモ爲メニ行政官ニ於テ已ニ與ヘタル免幽閉ヲ取消ス
 ノ權ナシト云フヲ想像スル能ハサルナリ以上論シタル所ヨリ觀察
 スレハ第二問ハ我刑法ニ明文ナシト雖モ第五十六條ノ如ク施行スル
 モ何ソ不可ナランヤ
 第三問 免幽閉ヲ取消ス時ハ出獄中ハ日數ヲ刑期ニ算入セサルカ、
 本問モ亦假出獄ニ關シ第五十六條ニ規定アルモ免幽閉ノ條下ニハ明

文ナキ所ナリ既ニ明文無シ則チ第五十六條ノ如ク出獄中ノ日數ヲ刑
 期ニ算入セサルヲ以テ當テ得タル者ト爲スカ予ハ此ニ至リテ然リト
 斷言スル能ハサルナリ夫レ此等ノ問題ハ法律ニ正條ナキハ被刑者
 ノ利益ニ從ヒテ解セサル可カラス何トナレハ行政官ニ於テ隨意ニ幽
 閉ヲ免シ又隨意ニ之ヲ取消シ而シテ免幽閉中ノ日數ヲ刑期ニ算入セ
 サラントスルハ大ニ不可ナレハナリ假出獄ニ於テ出獄中ノ日數ヲ刑
 期ニ算入セサルハ一ニ第五十六條ノ存スル有ルニ由ル若シ該條ナカ
 リセハ前ト同シク論決セサル可カラサルナリ
 第四問 刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ幽閉ヲ免サハルカ
 本問モ亦明文無シト雖モ其幽閉ヲ免サハルハ毫モ疑ヲ存セス蓋シ刑
 期限内再ヒ罪ヲ犯ス者ノ如キハ假出獄者ト免幽閉者トヲ論セス改悛
 悔悟セサルヲ表彰スル者ナレハ行政官タル者ハ本問ノ如キ場合ニ

ハ固ヨリ幽閉ヲ免サハル可シ但シ此場合ニ幽閉ヲ免サハルハ行政官
 ニ其權ナクシテ然ルニ非ス唯若シ幽閉ヲ免セハ免幽閉ノ制度ヲ設ケ
 タル主旨ニ背クコト有ルヲ以テナリ

第七節 期滿免除

諸君、予ハ本節ヲ説明スルニ先チ數言ヲ費サハル可カラサル者アリ
 即チ刑ノ消滅ノ原由ニ關スル問題はナリ草案ハ假出獄ノ次節ニ刑ノ
 消滅ト云フ一節ヲ設ケテ本節即チ期滿免除若クハ第八節復權ハ刑ノ
 消滅中ニ包含セシメテ定メラレタルヲ以テ本節ヲ説明スルニ先チテ
 之ヲ辯シ置クハ最モ適當ノ順序ナリト信スルナリ
 草案ヲ案スルニ草案ハ第六十八條ニ於テ刑ノ消滅ノ原由ヲ列記セリ
 即チ左ノ如シ

「第六十八條 主刑及ヒ附加刑ハ左ノ條件ニ因テ消滅ス

第一編 第二章 第七節 期節免除 四五七

刑ノ消滅
ノ原由

一 刑ノ執行ノ終リタル時
 二 本犯死去シタル時但已ニ宣告シタル罰金科料沒收ハ此限ニ在ラ
 ス
 三 數罪俱發一ノ重キニ從ヒタル時
 四 將來ノ新法ヲ以テ刑ヲ廢止シ及ヒ減輕シタル時
 五 治罪法ノ規則ニ從ヒ再審ヲ以テ前判ヲ廢シタル時
 六 期滿免除ヲ得タル時
 七 復權ノ許可ヲ得タル時
 八 敕典ヲ以テ刑ヲ減輕シタル時
 九 大赦常赦特典ヲ以テ刑ヲ免シタル時

草案ハ此ノ如ク第六十八條ヲ規定シ然シテ後ニ期滿免除等ノ條項ヲ規定セリ現行刑法ハ惜氣モ無ク之ヲ削除シテ顧ミス是レ削除スヘキ必要アリテ然ルカ蓋シ該條ニ列舉シタル原因ハ孰レモ當然刑ヲ消滅セシムヘキ者ニシテ例ヘハ刑ノ執行ノ終了若クハ被告人ノ死去ノ如キハ誰カ刑ノ消滅ノ原因ニ非スト曰ハシヤ刑法ハ素ヨリ刑理學ノ筆

述ニ非ス故ニ事理ノ當然論理ノ明晰ナル者ハ之ヲ規定スルノ要ナキナリ是レ我立法者ノ斷然該條ヲ削除シタル所以ナリトス而シテ期滿免除及ヒ復權ハ多少ノ規定ヲ要スヘキ條件アルヲ以テ該條ヲ削除シタルニモ拘ハラス之ヲ二節ニ區別シテ規定スルトハナリシナリ然レモ余ヲ以テ之ヲ觀ルニ其削除ハ却テ刑法編纂ノ順序排列ヲ失シタルノミナラス爲メニ許多ノ不都合ヲ醸生スルヲ免レス實ニ遺憾ト謂フヘシ是ヨリ草案ノ削除ヨリ生スル不都合ノ一例ヲ掲ケン

我立法者ハ草案第六十八條ヲ削除シテ刑ノ消滅ノ原因ヲ示サス是ヲ以テ刑ノ執行ノ終了、本犯ノ死去若クハ再審ノ場合ノ如キハ事理明晰固ヨリ規定ヲ要スル程ノ價值ヲ有セスト雖モ將來ノ新法ヲ以テ刑ヲ廢止シ及ヒ減輕シタル時ハ既ニ執行シ來リタル刑ハ爲メニ廢止セラレ直チニ被告人ヲ放免スヘキヤニ至リテハ疑ナキニ非サルナリ、諸理

論上ヨリ之ヲ論斷スレハ然リト答ヘサル可カラス然リト雖モ既ニ執行スル所ノ刑ハ確定裁判ヲ經タル刑ナリ明文ヲ以テ其刑ノ消滅スヘキヲ規定セラレサル限ハ新法ヲ以テ其刑ヲ廢止スルモ又其刑ヲ減輕スルモ確定裁判ヲ經タル刑ニ影響ヲ及ホスヲ得ス是ヲ以テ既ニ第六十八條ヲ削除シタル以上ハ法律ニ正條ナキノ故ヲ以テ現ニ執行スル刑ヲ消滅セシメ被刑人ヲ放免スルヲ得サルナリ然リト雖モ新法ヲ以テ舊法ノ刑ヲ廢止シ若クハ減輕スルハ舊法ノ刑ノ不正不當ナルカ爲メナリ不正不當ノ刑ナルヲ知リツ、之ヲ執行スルハ決シテ正當ノ事ナラス故ニ此場合ニハ特赦ヲ以テ被刑人ヲ放免スルヨリ外ナキナリ以上ハ我立法者カ草案第六十八條ヲ削除シタルヨリ生スル不都合ノ一ナリトス而シテ余カ曾テ第三條ノ下ニ於テ掲ケタル疑問即チ既ニ確定裁判アリテ刑ノ執行中ニ新法頒布セラレ舊法ハ刑ヲ廢スル

時ハ之ヲ如何セハトスルヤト云フコトニ付キテハ諸君ノ心中業已ニ容易ニ判斷スルヲ得ヘシト信スルナリ
 諸又草案第六十八條ヲ削除シテ僅ニ期滿免除及ヒ復權ヲ存シ而カモ之ヲ二節ニ區分シテ規定シタリト雖モ期滿免除及ヒ復權ノ節ヲ分チテ規定スルノ必要アラハ大赦及ヒ特赦ノ條項ヲモ各節ニ規定スルノ必要アリト謂ハサル可カラス然ルニ我立法者ハ之ヲ各節ニ規定スル時ハ一節唯一條位ノ者數節ヲ規定スルニ至リ編纂上大ニ軀裁ヲ失スルノ恐アルヲ以テ復權ノ一節中ニ大赦特赦ノ事(第六十四條)ヲ規定シタリ然レモ草案ノ如ク刑ノ消滅ナル一節ヲ設ケテ其中ニ期滿免除、復權並ニ大赦特赦等刑ヲ消滅セシムルニ係ル條項ヲ列叙スルキハ編纂上甚タ佳ナル可キニ此ニ出テサリシハ遺憾ト謂フヘシ
 是ヨリ期滿免除ノ事ヲ講究ス可シ

期滿免除ハ刑事上ニ在リテ二種ハ區別アリ一ヲ公訴ノ期滿免除ト謂ヒ一ヲ刑ノ執行ノ期滿免除ト謂フ公訴ノ期滿免除即チ公訴ノ時効ハ刑事訴訟法ノ規定スル所ニシテ刑ノ執行ノ期滿免除ハ刑法ノ規定スル所トス本節ニ所謂期滿免除ハ即チ刑ノ執行ノ期滿免除ナリ今簡單ニ之ヲ定解テ與フレハ刑ノ宣告ヲ受ケテ已ニ執行スヘキモノトナリタル者逃走スルカ若クハ他ノ事故ヨリシテ刑ノ執行ヲ遁レ其之ヲ逃遁スル時間カ法律ニ定メタル期限ヲ經過シタル時ハ其刑ノ執行ヲ全免シテ復タ問フコト無キ之ヲ刑ノ執行ノ期滿免除ト曰フ故ニ本節ノ期滿免除ヲ以テ刑ノ期滿免除ト解スルハ甚ダ不可ナリ何トナレハ期滿トテ免除セラル者ハ刑ニ非スシテ刑ノ執行ナレハナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ期滿免除ハ刑ノ執行權ヲ消滅スル一原由ナリト謂フヘシ夫レ既ニ罪ヲ犯シテ社會ヲ擾亂シ害毒ヲ流シタル者若クハ既ニ刑罰

ヲ受ケタル者カ一旦逮捕ヲ免レ若クハ刑ノ執行ヲ逃レテ或ル期限ヲ經過シタリトテ其罪ヲ恕シ其刑ヲ免スルハ何ノ故ソヤ換言スレハ期滿免除ヲウ制度ヲ設ケタルノ主旨如何論者曰ク公訴ノ時効ヲ設ケタルハ公訴ニ係ル可キ事件カ生シタル後久シキヲ經ル時ハ有罪ノ證據又特ニ無罪ノ證據紛失スルニ因リ不辜ヲ罰スルノ恐アルカ爲メナリト又曰ク罪ヲ犯シテ逃走シタル者及ヒ刑ノ宣告ヲ受ケテ其執行ヲ遁ル者ハ其衷心常ニ惴々トシテ安セス爲メニ久キニ彌ルルハ其苦痛タル刑ヲ受ケタルト毫モ異ナルコト無シ故ニ更ニ公訴ヲ起シ又更ニ刑ヲ執行スルヲ要セスト此等ノ理由ヲ附スル者ハ有名ナル學者間之アリトス然レモ我立法者ハ此等ノ說ヲ採用セスシテ方サニオルトラフ氏ノ說ヲ採用セリ是レ理由ノ最モ正當ナルモノナリ氏ノ說ニ曰ク立法者カ刑事上ハ期滿免除ヲ設ケタル所以ハ理由ハ遠ク社會刑罰權ヨ

リ出ツ凡ソ時間ハ事ヲ變化シ物ヲ消滅スル所ハ勢力ヲ有スル者ナリ
 故ニ時間ノ經過久シキニ涉ル時ハ人ノ紀念モ亦消滅スルモノトス人
 ハ紀念既ニ時間ハ効ニ因リテ消滅スル者ナル時ハ犯罪事件ノ紀念モ
 亦消滅セサル可カラズ犯罪事件ノ紀念消滅スル時ハ更ニ公訴ヲ繼續
 シ又ハ刑ヲ執行スルハ必要アルコトナシ公訴ヲ繼續シ刑ヲ執行スルハ
 必要ナキ時ハ是レ即チ社會ニ刑罰權ヲキナリ抑社會ハ社會ヲ害シ兼
 チテ道德ヲ壞ル所ノ所爲アルヲ以テ之ニ刑罰ヲ施スノ必要アルナリ
 然ルニ假令社會ヲ害シ道德ヲ壞ルハ所爲アルモ時間ノ經過甚久シ
 ク人ノ其犯罪ヲ遺忘スルニ當リテハ之ニ刑罰ヲ加フルハ必要アルコ
 ト無シ是レ刑罰權ヲ構成スル第二元素ヲ缺ク者ナリ此時ニ當リテ如何
 ヲ更ニ公訴ヲ起シ又ハ刑ヲ執行スルヲ得ンヤ是レ刑事ハ期滿免除ハ
 因テ起ル理由ナリトスト嗚呼亦盡セリト謂フヘシ之ヲ要スルニ刑事

ノ期滿免除ハ社會カ犯罪ヲ遺忘シタリト云フ推測ニ基キタル者ニシ
 テ實ニ事物ノ自然ニ適合スル所ノ制度ト謂フヘキナリ

第五十八條 刑ノ執行ヲ通レタル者法律ニ定メタル期限ヲ經過スルニ
 因テ期滿免除ヲ得

期滿免除
ヲ得ヘキ
刑ノ性質

本條ハ期滿免除ヲ得ルノ方法ヲ規定シタルノ條文ニシテ條意甚々簡
 單ナリ唯此ニ注意スヘキハ本條ノ刑ノ執行ヲ通レタル云々トハ有形
 的ニ執行ヲ要スル所ノ刑ハ執行ヲ通レタルコトナルト是ナリ凡ソ刑ニ
 ハ有形的ニ執行シテ其効ヲ生スルモノト無形的ニ執行シテ其効ヲ奏
 スル者ト有リ死刑徒流刑等身軀ヲ拘束スル所ノ刑罰金ノ如キ財産ニ
 關スル所ノ刑ノ如キハ有形的ニ執行スル者ナリ剝奪公權停止公權又
 ハ禁治産ノ如キハ決シテ有形的ニ執行スルヲ得ス唯法律上無形ニ其
 權利能力ヲ褫脱シテ之ヲ執行スルコトヲ得サラシムル者ナレハ此等ハ
 即チ無形的ニ執行スル刑ナリ此無形ニ執行スル刑ハ本條ノ豫想セザ

ル所ハ者ナリ、尙ホ本條カ唯有形的ニ執行スル所ノ刑ノミヲ想像シタルヲハ第六十條ニ至リテ詳ナルヲ得ヘシ

第五十九條 主刑ハ左ノ年限ニ從テ期滿免除ヲ得

- 一 死刑ハ三十年
- 二 無期徒流刑ハ二十五年
- 三 有期徒流刑ハ二十年
- 四 重懲役重禁獄ハ十五年
- 五 輕懲役輕禁獄ハ十年
- 六 禁錮罰金ハ七年
- 七 拘留科料ハ一年

主刑ノ期滿免除ノ期

本條ハ刑ハ種類ニ因リテ期滿免除ハ期限ハ異ナルヲ規定シタル者ナリ、既ニ一言シタル如ク期滿免除ハ遺忘ノ推測ヨリ出タル者トスルキハ刑ノ重輕ニ因リテ期滿免除ノ期限ノ異ナル可キトハ更ニ明白ナ

リ蓋シ罪重ケレハ則チ刑重ク罪輕ケレハ則チ刑輕シ故ニ重キ刑ニ處セラレタル者ハ人ノ遺忘モ容易ナラザレハ從ヒテ期限長カラサルヲ得ス輕キ刑ニ處セラレタル者ハ遺忘容易ナリ故ニ期限短カ、ラサルヲ得ス是レ實ニ物ノ自然ニシテ強ユヘカラサル道理ナリトス唯其期限ノ程度ハ立法者ノ方寸ニ在リテ存スル者ニシテ死刑ハ必スシモ三十年ノ長期限ナラサル可カラサルノ理ナク拘留科料ト雖モ必スシモ一年ノ短キ期限ナラサル可カラサルノ理ナク之ヲ二十年トスルモ五十年トスルモ或ハ半年トスルモ二年トスルモ固ヨリ隨意ナリトス然リト雖モ死刑ノ如キ重大ナル刑罰ニ處セラレタル者ニ對シテ一年ノ期滿免除ヲ與フル者モ無カル可ク拘留科料ニ處セラレタル者ニ三十年ノ期限ヲ與フル者モ亦ナカル可シ要スルニ立法者タル者ハ人ノ紀念カハ程度ヲ測度シテ期限ハ長短ヲ爲スヨリ外ナキナリ唯一般ニ刑

公訴ノ時
執行ノ期
満トスル
ノ時
由テ長ク
アル理
ニテ短ク
ル理

ハ執行ノ期満免除ハ期限ハ公訴ノ期満免除ヨリ長キトト彼此年數遞減ノ比例ニ精麁ノ區別アルトハ獨リ我立法者ノミナラス歐洲諸國ニ於テモ亦既ニ多く採用セラレタリト云フ、諸何故ニ公訴ノ時効ト刑ハ執行ノ期満免除トニ差違ヲ生スルヤ抑本條ト刑事訴訟法第八條ト比照シ刑法第六十二條ト刑事訴訟法第十一條ト對比スレハ其間大ナル差違アリト雖モ是レ亦期満免除ハ遺忘ノ推測ナリト云フ原則ニ因リテ生シタル差違ナリトス蓋シ未タ刑ノ宣告ヲ受ケサル時ハ其事件甚タ模糊トシテ確實ナラス故ニ人ノ紀念ヲ脱却スルト甚タ容易ナリ之ニ反シテ一タヒ刑ヲ宣告セラレタル時ハ其事已ニ公然社會ニ發表セラレテ最モ確實ナル者トナルカ故ニ人ノ紀念ニ存留スルト從ヒテ久シキヲ保タサル可カラス而シテ未タ刑ヲ受ケサル事件ハ何等ノ刑ニ該當スルヤ確知スヘカラサレハ罪ノ種類ニ應シ細カニ年限ヲ區別

スルヲ得スト雖モ已ニ刑ノ定マリタル以上ハ人ノ紀念ノ程度ヲ知ルヲ難キニ非ス從ヒテ細カニ年限ヲ區別スルヲ得ヘシ以上ハ公訴ノ時効ト刑ノ執行ノ期満免除トノ間ニ於テ其期限ニ精粗長短ノ區別アル所以ナリトス

第六十條 剝奪公權、停止公權及ヒ監視ハ期満免除ヲ得ス

附加ノ罰金ハ主刑ト共ニ期満免除ヲ得
沒收ハ五年ヲ經テ期満免除ヲ得但禁制物ハ期満免除ノ限ニ在ラス

附加刑ノ期満免除ノ剝奪公權ノ期満免除

本條ハ附加刑ニ關シタル期満免除ノ制度ヲ規定シタル者ナリ本條第一項ニ曰ク「剝奪公權……ハ期満免除ヲ得ス」ト故ニ剝奪公權等ノ附加刑ニ處セラレタル者ハ假令逃走幾十年ニ涉ルモ又其間如何ナル事ヲ爲スモ決シテ期満免除ニヨリテ其刑ヲ免ル、トテ得サルナリ其理由如何請フ剝奪公權ニ付キ之ヲ左ニ辯セン諸君、予ハ第五十八條ニ於テ其所謂刑ノ執行ヲ遁レタル者云々トハ

(第六十條) 第一編 第二章 第七節 期満免除 四六九

除ヲ得サ
ル理由

有形的ニ執行スル所ノ刑即チ死刑徒流刑禁錮等實際身軀ヲ毀傷スル
カ若クハ其自由ヲ拘束スルカ如キ刑ノ執行ヲ遁レタル場合ヲ想像シ
タル者ニシテ無形的ニ執行スル所ノ刑ヲ想像シタルニ非サルコト陳
ヘタリ本條ニ列擧スル諸刑ハ即チ無形的ニ執行スル所ノ刑ニシテ彼
ノ有形的ニ執行スル所ノ刑ノ如ク期滿免除ヲ得サルナリ是レ有形的
ニ執行スル刑ハ其執行ヲ遁ル、ヲ得故ニ期滿免除ヲ得レハ無形的ニ
執行スル刑ハ其執行ヲ遁ル、ヲ得ス從ヒテ期滿免除ヲ得サレハナリ
但シ剝奪公權ハ無形的ニ執行スル所ノ刑ナリト云ハ、亦無形ニ其執
行ヲ遁ル、コトヲ得ルカ如キ感ナキ能ハスト雖モ無形的ニ執行セラル
ハ、即チ是レ其執行ヲ遁ル、能ハサル所以ナリ夫レ剝奪公權ハ法律
ハ威力ヲ以テ犯者ノ權利ヲ剝奪シ無形裡ニ人ノ身分能力ヲ行フコトヲ
得サラシムル所ハ刑ナリ尙ホ詳言スレハ一度法律ハ力ニヨリテ公權

刑ノ執行
ニ期滿得

ヲ剝奪シ復ヒ之ヲ賦與セサル限リハ終始其剝奪ノ効果ヲ犯者ノ一身
ニ被ラシメテ如何ナル處ニ逃走スルモ如何ナル事ヲ爲スモ手ヲ擧ケ
足ヲ動かカスモ寢ルモ起ツモ一トシテ其刑ノ執行ヲ受ケサルハ無シ唯
其執行ハ耳目ニ感シ手足ニ觸ル、所ノ執行ナキハミニシテ無形裡ユ
ハ常ニ執行セラル、者ナリ是ヲ以テ剝奪公權ハ犯者カ身軀ニ受クル
所ノ刑ヲ逃走ニヨリテ免除セラル、カ如キコト決シテ之アルコト無シ身
軀ニ及フ所ノ刑ノ如キハ犯者一タヒ逃走スレハ執行スルコトヲ得サル
モ剝奪公權ハ假令逃走スルモ之ヲ執行スルコトヲ得ル者ト謂フヘシ之
ヲ要スルニ剝奪公權ハ犯者ノ到ル處ニ隨伴追躡シテ之ヲ執行スル者
ト想像シ得ラル、刑ナルカ故ニ時間ノ効ニヨリテ之ヲ遺忘スルヲ得
ス即チ期滿免除ヲ得ルコト能ハサルナリ

剝奪公權ハ期滿免除ヲ得サル刑ナルコトハ已ニ述フル所ノ如シ或ハ說

ヲ爲ス者アリ曰ク重罪ノ被刑者カ逃走中族籍ヲ僞リ或ハ選舉權ヲ行
 ヒ或ハ教師學監ト爲リ以テ既ニ失ヒタル公權ヲ行ヒタルハ即チ是レ
 剝奪公權ノ執行ヲ遁レタル者ナラスヤ既ニ然リトセハ期滿免除ニヨ
 リテ其刑ノ執行權ヲ消滅セシムルヲ無カル可カラスト蓋シ深ク考察
 ヲ下サ、ル時ハ大ニ理アルカ如シト雖モ然レモ決シテ採用スヘカラ
 サル説ナリトス若シ此説ヲシテ假リニ信ヲ措クニ足ル者トセハ刑事
 ニ於テモ亦彼ノ民法ニ於ケルカ如ク期滿得[○]有[○]即チ時間ノ經過ニヨリ
 テ權利ヲ獲有スルヲ想像セサル可カラス人ノ身分并ニ能力ハ時間
 ハ効ニヨリテ之ヲ獲得スヘキニ非ス又喪失スヘキ者ニモ非サルナリ
 是レ法ノ當ニ然ルヘキ所ト爲ス一二ノ例ヲ取リテ之ヲ詳解セン茲ニ
 一兒童アリ永ク他家ニ奉仕シテ其家長ト相泥ミ父ト呼ヒ子ト唱ヘテ
 數十年ノ久シキニ至レリ此時間ノ經過ニヨリテ其家長ト兒童トハ父

タリ子タル權ヲ得[○]有[○]シタリト謂フヘキカ焉ソ此ノ如キ期滿得[○]有[○]アラ
 シヤ、又一婦人アリ婦人ハ固ヨリ被選舉ノ權ナシ此婦人巧ニ男子ニ扮
 シ終ニ舉ケラレテ府縣會議員トナリ數年間其地位ヲ保チタリト想像
 セン爲メニ婦人ヲシテ議員被選舉權ヲ得[○]有[○]セシムヘキノ理アラシヤ
 是ヲ以テ剝奪公權ハ刑ニ處セラレテ身分能力ヲ剝奪セラレタル者假
 令其權利ヲ行ヒタレハトテ爲メニ其權利ヲ獲得スル者ト謂フヘカラ
 ス乃チ刑事ニハ期滿免除[○]有[○]リテ期滿得[○]有[○]ナキヲ知ル可シ既ニ刑事ニ
 ハ期滿得[○]有[○]ナシ而ルニ人動モスレハ輒チ法理上アル可カラサルノ期
 滿得期ヲ想像シ却テ之ヲ期滿免除ト誤信シ終ニ剝奪公權ノ刑ニ處セ
 ラレタル者モ亦執行ヲ遁ル、ヲ得即チ期滿免除ヲ得ヘシト言フハ不
 當モ亦甚シト謂フヘシ
 停止公權ハ期滿免除ヲ得サルハ理由ハ剝奪公權ハ期滿免除ヲ得サル

ト、毫モ其理由ハ異ナル所ナシ何トナレハ停止公權ト剝奪公權トハ異ナル所ハ唯其刑期ノ長短ニ在リテ法律ハ威嚴ニヨリテ犯者ノ公權ヲ剝奪スルハ兩者相同シキヲ以テナリ而シテ停止公權ハ禁錮ノ刑期間其權利ヲ行フヲ得サル刑ナルヲ以テ禁錮ト其生死ヲ俱ニシ運命ヲ同シクスル者ニシテ禁錮ヲ執行シ終レハ停止公權モ亦終リ禁錮期間免除ヲ得レハ停止公權モ亦期滿免除ヲ得ルト謂ハサル可カラス故ニ特ニ本條ニ於テ「停止公權」ノ文辭ヲ挿入スルノ必要ナシト云フ者ナキニ非ス是レ甚タ誤解セル者ニシテ法律ノ精神ヲ知ラサルニ坐スルノミ法律ハ茲ニ有形ノ執行ナキ所ノ刑ハ理ニ於テ期滿免除ヲ得ルヲ無キヲ示シタル者ニシテ彼ヲ擧クレハ此ヲ擧クサルヲ得サルナリ若シ停止公權ノ「ヲ」明言スルノ必要ナクハ剝奪公權モ監視モ共ニ明言スルノ必要ナキナリ

監視ハ期滿免除ヲ得サルハ規定ニ付キテハ異論ナキニ非ス又解釋ニ困難ナラサルニ非ス若シ監視ハ有形的ノ執行ヲ要スル刑ナリトセハ疑モ無ク期滿免除ヲ得ヘク從ヒテ本條ノ規定ノ不當ナルヲ知ル可シ若シ監視ハ無形的ニ執行スル所ノ刑ナリトセハ其期滿免除ヲ得サル「トモ更ニ疑ナクシテ本條規定ノ決シテ不當ナラサルヲ了スルヲ得ヘシ今監視規則ニ就キテ之ヲ觀察スルニ監視ニ處セラレタル者ハ曰ク每週二度所轄警察署ニ到リテ其謹慎ヲ表セサル可カラス曰ク酒宴遊興ノ席若クハ群集ノ場所ニ參會スル「ト」ヲ得ス曰ク許可ナクハ轉居スヘカラス曰ク擅ニ他ノ地方ニ旅行スヘカラス等ノ制裁アリ之ヲ換言スレハ監視ニ處セラレタル者ハ數多ノ有形的ノ執行ヲ受ケサル可カラサルカ如シ此點ハ是人ヲシテ疑團ヲ懷抱セシメタル所以ナリトス予ハ以下簡單ニ其然ラサル所以ヲ辯セント欲ス

予、以爲、ク、監視、ハ、有形的、ノ、執行、ヲ、要、ス、ヘ、キ、刑、ニ、非、ス、剝奪公權、ト、同、シ、ク、
無形的、ニ、執行、スル、所、ノ、刑、ナリ、故、ニ、監視、ハ、性質、上、期滿、免除、ヲ、得、サル、所、
ハ、刑、ナリ、ト、夫レ、監視、ハ、其名、ノ、指、ス、カ、如、ク、警察官、ヲ、シテ、犯者、ノ、行狀、ヲ
監督、シ、彼、ノ、隨意、ニ、活動、シテ、他、ノ、牽掣、束縛、ヲ、受、ク、サル、人間、天賦、ノ、能力
ヲ、剝奪、拘束、スル、所、ノ、刑、ナリ、既、ニ、監視、ハ、人、ノ、能力、ニ、關、スル、權利、ニ、及、フ
ノ、刑、ナリ、ト、斷定、スル、時、ハ、彼、ノ、剝奪公權、ノ、如、ク、所謂、無形的、ニ、執行、スル
所、ノ、刑、ニ、シテ、有形的、ノ、執行、アル、ト、無シ、既、ニ、有形的、ノ、執行、ナキ、キ、ハ、之
ヲ、遁ル、ト、得、ヘ、カ、ラ、サル、ヤ、亦、明白、ナリ、既、ニ、執行、ヲ、遁ル、ト、得、サ
ル、時、ハ、時間、ノ、經過、ニ、ヨリ、テ、期滿、免除、ヲ、得、ル、ト、無キ、ヤ、昭々、乎、ト、シテ、毫
絲、ノ、疑、ヲ、存、セ、ス、然、ル、ニ、或、ハ、彼、ノ、監視、規則、ニ、規定、スル、制裁、ヲ、以テ、監視
ナル、刑、ノ、有形的、ノ、執行、ナリ、ト、シ、彼、ノ、懲役、等、ニ、入獄、及、ヒ、服役、アル、ト、同
一、ナリ、ト、誤信、スル、者、アリ、ト、雖、モ、監視、規則、ハ、制裁、ハ、唯、是、レ、監視、ハ、無形

的、ハ、執行、ヨリ、出、タル、結果、即、チ、犯者、固、有、ハ、隨意、活動、ノ、能力、ヲ、拘束、ス、ル
ヨリ、出、ツル、所、ノ、結果、ヲ、規定、シ、タル、行政、上、ノ、制裁、ニ、シテ、猶、ホ、府、縣、會、規
則、ニ、剝奪公權、ハ、刑、ヲ、受、ケ、タル、者、ハ、選舉人、タル、ヲ、得、ス、ト、規定、セラ、レ、タ
ル、カ、如、シ、有形的、ニ、選舉人、ノ、所作、ヲ、爲、ス、ト、得、サル、ハ、剝奪公權、ノ、執行
ニ、非、ス、シテ、其、無形的、ニ、選舉人、タル、ノ、能力、ヲ、剝奪、シ、テ、之、ヲ、シテ、選舉人
タル、ヲ、得、サ、ラ、シ、ム、ル、ハ、即、チ、其、所謂、執行、ナリ、之、ト、同、シ、ク、監視、モ、其、毎、週
幾、回、警察署、ニ、出頭、スル、如、キ、旅行、ヲ、爲、ス、ト、ニ、旅行、券、ヲ、携帶、ス、ル、カ、如、キ
有形、上、ノ、所作、ヲ、爲、サ、シ、ム、ル、ハ、監視、ノ、執行、ニ、非、ス、シテ、其、犯者、ヲ、シテ、此
等、諸種、ノ、活動、ヲ、作、ス、ト、得、サ、ラ、シ、ム、ル、無形、上、ノ、權利、ノ、拘束、コ、ソ、即、チ
監視、ノ、執行、ナリ、故、ニ、犯者、カ、怠リ、テ、警察署、ニ、出頭、セ、サル、カ、或、ハ、旅行、券
ナク、シテ、他、行、ス、ル、カ、如、キ、ハ、監視、ノ、執行、ヲ、免、レ、タル、ニ、非、ス、シテ、監視、規
則、ニ、違背、シ、タル、ナリ、猶、ホ、公權、ヲ、剝奪、セラ、レ、タル、者、カ、竊、ニ、其、權、ヲ、行、ヒ

タル時例ハハ府縣會議員ニ當選シタル場合ノ如ク其全ク權利ナキニ
 權利ヲ有スルカ如クニ所作シタル者ナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ監視ハ
 有形的ノ執行ヲ要スヘキ刑ニ非シテ監視規則ノ制裁アルカ爲メニ
 直チニ之ヲ有形的ニ執行ヲ要スヘキ刑ナリト論斷スヘカラサルナリ
 然リト雖モ以上論スル所ハ純乎タル理論ニシテ余一家ノ私論ナリ故
 ニ此理論ハ即チ我刑法ノ精神ナリヤ否ヤハ實ニ特別ニ論定セサル可
 カラサル者ナリト信ス予ハ信スル所ニテハ我立法者ノ精神ハ決シテ
 余カ認メタル理論ト符合セサルヤ明ナリ熟ラ刑法草案ヲ按スルニ起
 草者ハ明ニ監視ハ期滿免除ヲ得ト明定セリ而シテ其期滿免除ヲ得ル
 ハ則チ受刑者逃走ニ依リ又ハ氏名若クハ住居ヲ變シ之ヲ遁レタル場
 合ニ在ルヲ想像セリ然ルニ審査修正ノ時ニ至リテ全ク反對ニ現行
 法ノ如ク監視ハ期滿免除ヲ得スト規定セリ此規定ハ起草者ノ精神ヲ

變更シタリヤト謂フニ其監視ヲ以テ期滿免除ヲ得ル性質ノ者トシ即
 チ監視ハ有形的ニ執行スル所ノ刑ナリトスル精神ノ掩フヘカラサル
 者アリ其證ハ第五十二條是ナリ該條ニ「刑期限内逃走シ云々」其逃走ノ
 日數ヲ除キ前後受刑ノ日ヲ計算ス「ト有ルハ獨リ囚徒ノ逃走シタル場
 合ノミナラス監視ノ刑ニ處セラレテ逃走シタル者ニモ適用スルカ如
 ク思ハル又其刑法附則第三十四條ニ據ルモ監視ヲ以テ有形的ニ執行
 スル所ノ刑ナリトシタルヲ實ニ明白ナリ故ニ現行刑法ニ於テ監視ハ
 期滿免除ヲ得スト規定シタルハ監視ノ性質ヨリ出テタルニ非スシテ
 他ニ職由スル所ノ者アルカ如シ顧フニ監視ノ刑タル再犯豫防ヲ以テ
 主タル目的ト爲スニ由リ若シ之ヲシテ期滿免除ヲ得ル者トセハ監視
 ヲ設ケタルノ効力甚々微弱ニ歸セサル可カラス一步ヲ進メテ監視規
 則ニ違背シテ久シク時間ヲ經過シタルカ爲メニ期滿免除ヲ得ル者ト

セハ終ニ監視ノ目的ヲ達スルヲ得スト謂ハサル可カラス是レ現行刑法ニ於テ監視ハ期滿免除ヲ得スト爲シタル所以ナラハ然ルニ現行法ハ監視ヲ以テ有形ノ執行ヲ要スヘキ刑ナリトセハ理當サニ期滿免除ヲ得サルヘカラス有形ノ執行ヲ要スヘキ刑ナルヲ知リツ、強ヒテ期滿免除ヲ得スト爲シタル現行刑法ノ精神ハ理論ト撞着シタル者ト謂ハサル可カラス草案起草者ハ監視ヲ以テ有形ノ執行ヲ要スヘキ刑ナリト想像セリ故ニ監視ハ期滿免除ヲ得スト明言セリ其說ノ當否ハ暫ク置キ理論上相撞着スル所ナシ予ハ固ヨリ監視ノ性質ニ付キテハ私說ノ妄ナラサルヲ信ス曾テ之ヲ起草者ボアソナード氏ニ質セシト有リ氏曰ク貴說甚タ佳ナリト然シテ氏ハ今尙ホ其說ヲ變セストイフ予ハ私說ヲ執リテ確然動かサル者ハ抑故アリ今法律ノ精神ニ從フト予カ理論ト認ムル私說ニ據ルトニ於テ其結果ニ大ナル差違ヲ生シ私

說ニ從フハ最モ當ヲ得ルヲ發見シタリ先ツ其結果ノ異ナル點ヲ擧ク
 レハ私說ニ從フ時ハ監視ハ無形的ニ執行スル所ノ刑ナルヲ以テ受刑者逃走中例ヘハ許可ヲ得スシテ旅行シタル時間中ト雖モ監視ノ刑期ハ駿々トシテ經過シ去ル反之成文法ニ從フ時ハ斯ル場合ニハ刑期ノ進行ヲ止メテ數十年ノ久シキニ涉ルモ監視ハ依然トシテ存在シ即チ其捕縛セラレタル日ヨリ刑ヲ受クルトナル可シ(第五十二條)此差違ハ法律ニ明文アルコトナレハ不都合ナリト雖モ亦止ムコトヲ得サルナリ然レモ以下ニ示ス場合ノ如キハ私說却テ勝ヲ制シタリト謂フヲ得ヘキカ如シ例ヘハ監視ニ處セラレ半ハニシテ罪ヲ犯シテ直チニ豫審廷ニ護送セラレタリ此豫審中ハ尙ホ監視ノ期限ノ經過シ去ラサルカ或ハ監視中罪ヲ犯シテ刑ニ處セラレタル時ハ其刑期間ハ監視ノ刑期ハ進行スル乎聞ク所ニヨレハ司法省ニ於テハ監視ノ刑期ハ豫審中尙ホ

進行シテ止マサル者ト論決セリト云フ此論決ヲシテ果シテ理論ニ合
 スル者トシ未決拘留中期限ヲ經過スル者トセハ他刑ノ期限間ト雖モ
 同シク監視ノ期限ヲ經過スル者ト論決セサル可カラス夫レ未決拘留
 モ他刑ノ期限間モ均シク是レ監視ノ有形的ノ執行ニ非ス有形的ノ執
 行ニ非サル未決拘留中又ハ他刑ノ期限間ニシテ尙ホ監視ノ期限間ノ
 進行スル者ナラシメハ其監視ニ處セラレテ逃走シタル時間ト雖モ亦
 監視ノ期限ノ進行シ經過シ去ル者ト論決セサル可カラス之ヲ要スル
 ニ監視ハ無形的ニ執行スル所ノ刑ナルカ故ニ其監視規則ヲ遁ハタル
 時ト雖モ其刑期ハ尙ホ進行シテ止ムト無シト云フ私説ハ此ニ至リテ
 虚妄ナラサルヲ確ムルニ足ル唯監視規則第三十四條ヲ讀ムニ「刑期限
 内」云々又ハ「監視ノ期限間再ヒ罪ヲ犯シ更ニ監視ニ付ス可キ時ハ並ニ
 主刑滿限ノ後前後ノ期限ヲ通算シテ監視ヲ執行スヘシ」ト有ルニヨリ

附加ノ主刑ノ罰金ハ主刑ト共ニ
 滿期ヲ得ル理由ナシ
 得ル理由ナシ

監視ノ期限間罪ヲ犯シテ刑ニ處セラレ其刑期間監視ノ期限ハ全ク進
 行シ經過セサル者ト謂ハサル可カラス是レ明文ノ在ル有リ理論ヲ以
 テ強ユヘカラサルナリ

「附加ノ罰金ハ主刑ト共ニ期滿免除ヲ得」トハ禁錮ニ附加スル罰金ハ主
 刑タル禁錮ノ期限ト同一期限ヲ以テ期滿免除ヲ得ト云フ「ナリ其期
 滿免除ヲ得ル理由ハ彼ノ主刑ノ罰金ノ期滿免除ヲ得ルト同シク有形
 的ニ執行スル所ノ刑ナルカ故ナリ又其期滿免除ハ期限ハ禁錮ト同一
 ナルハ主刑ト共ニ消長スルハ自然ノ定理ナルカ爲メナリ尙ホ之ヲ詳
 言スレハ附加罰金ハ常ニ禁錮ニ附加スル刑ニシテ禁錮ノ期滿免除ハ
 主刑罰金ト同一期限ナリ而シテ附加罰金ハ主刑罰金ト同一理由ニテ
 期滿免除ヲ得故ニ附加罰金期滿免除ノ期限ハ禁錮ト同一ナリトス但
 シ此ニ注意スヘキハ主刑罰金ト附加罰金トハ期滿免除ノ中斷ニ於テ

沒收ノ期
滿除チ
得ル理由

大ニ異ナル所ノ者アルト是ナリ個ハ第六十一條ニ至リテ詳解セシ
沒收モ亦有形的ハ執行ヲ要スヘキ刑ナリ故ニ本條第三項ニ曰ク沒收
ハ五年ヲ經テ期滿免除ヲ得ト其期滿免除ノ期限ヲ五年ト限定シタル
ハ他ニ理由アルニ非ス唯附加罰金ノ如ク主刑ト共ニ期滿免除ヲ得ル
者トセハ奇ナル結果ヲ表ハスヲ以テナリ蓋シ沒收ハ重罪、輕罪、違警罪
ニ通シテ科スル所ノ附加刑ナルカ故ニ若シ主刑ト進退ヲ共ニセシメ
ハ其期限或ハ三十年ノ長キニ至ルコト有ル可クシテ沒收ノ刑ノ輕小ナ
ルニ相應セサル所アレハ立法者ハ茲ニ五年ト斷定シタルナル可シ唯
之ヲ五年ト爲シタルハ之ヲ重輕罪ニ附加スル沒收ニ適用セハ敢テ不
都合ナキモ違警罪ノ刑即チ拘留料ニ附加スル沒收ノ期限ヲモ等シ
ク五年ト爲スハ實ニ不都合ト謂ハサル可カラス何トナレハ拘留料
ノ期滿免除ハ一年ナルカ故ニ主刑ハ一年附加刑ハ五年ト云フカ如キ

本條ニ禁
治產ヲ加
ヘサルハ
何ソヤ

主附相顛倒スルノ結果ヲ生スレハナリ
禁、制、物、ノ、沒、收、ハ、期、滿、免、除、ヲ、得、ス、禁、制、物、ハ、法、律、上、人、ノ、所、有、ス、ヘ、キ、コ、ト、ヲ
禁、セ、ラ、レ、タ、ル、者、ナ、レ、ハ、之、ヲ、幾、年、ノ、久、シ、キ、所、有、ス、ル、モ、固、ヨ、リ、期、滿、免、除
ヲ、得、ヘ、キ、者、ニ、非、サ、ル、ナ、リ、是、レ、固、ヨ、リ、當、然、ノ、事、ニ、シ、テ、記、サ、ズ、モ、ガ、ナ、ト
思、ハ、ル、程、ノ、法、文、ナ、リ
以上説ク所ニヨリ第六十條ノ正文ハ全ク解了ス此ニ疑ヲ存スルハ本
條ハ附加刑ヲ列記シ而シテ其中ニ禁治產ヲ加ヘサルハ何ソヤ禁治產
ハ重罪ノ主刑ト共ニ進退スルカ故ニ之ヲ記スルノ要ナキカ爲メカ蓋
シ禁治產ハ權利ニ及フノ刑ナルヲ以テ彼ノ剝奪公權又ハ停止公權等
ト其性質同一ニシテ期滿免除ヲ得ヘカラサルノ刑ナリ故ニ剝奪公權
停止公權ト同シク規定スヘキ者ナリトス然レモ草案ハ禁治產ヲ以テ
期滿免除ヲ得ル者トナシ特ニ其事ヲ明文ニ掲載セラレタリ

刑ノ執行
日ヨリ起算
ルナ期満
ルナ起算
ルナ理由
ス除ス

(第六十一條) 第一編 第二章 第七節 期滿免除 四八六

第六十一條 期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ス若シ捕ニ就
キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算シ關席裁判ニ係ル時ハ其
宣告ノ日ヨリ起算ス

本條ハ期滿免除ノ起算點ヲ定メタル條文ナリ

期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル日ヨリ起算スルハ何故ナリヤ曰ク期
滿免除ハ裁判宣告アリテ已ニ執行スヘクナリタル刑若クハ既ニ執行
セラレタル刑ヲ遁レテ永キ時間ヲ經過シ人之ヲ遺忘シテ其刑ヲ執行
スヘキ必要ナキカ爲メニ刑ノ執行權ヲ消滅セシメタル者ナルニヨリ
期滿免除ノ起算點ハ人ノ遺忘ヲ始メタル時即チ是ナリ人ノ遺忘ヲ始
ムル程度ハ即チ未ダ刑ノ執行ヲ遁レサル以前ニ非ス又既ニ遁レタル
リ數日ヲ經テ俄然遺忘ヲ始ムヘキニ非スシテ全ク其執行ヲ遁レタル
時ヨリ始ムル者ナリトス是レ本條ニ期滿免除ハ刑ノ執行ヲ遁レタル
日ヨリ起算スト規定シタル所以ナリ

刑ノ執行ヲ遁レタルトハ有形ノ執行ヲ要スル刑ノ執行ヲ遁レタルト
云フトナリ無形ニ執行スル刑ハ期滿免除ヲ得ヘキ者ナラス從ヒテ期
滿免除ノ起算點ヲ定ムヘキ必要ナシ故ニ本條ハ有形的ノ執行ヲ要ス
ヘキ刑ニ就キテノミ規定セラレタルコニ注意セサル可カラサルナリ
執行ヲ遁レタル日ヨリ起算ストハ實地刑ノ執行ヲ遁レタル當日ヲ初
日トシテ起算スト云フ者ナリヤ將タ其執行ヲ遁レタル日ハ一ノ起算
點ト想像シテ其翌日ヲ初日トシテ數ヘ始ムルモノナリヤ若シ立法者
ノ精神ハ執行ヲ遁レタル當日ヨリ起算スト爲スルハ例ヘハ刑ノ執行
ヲ遁レタルハ正サニ午後二時ニ在リトセハ當日ノ全一日中午前ノ時
ヨリ其事ノ生シタル午後二時マテ十四時間ハ實際刑ノ執行ヲ遁レサ
ル時間ナリ執行ヲ遁レサルニ人ノ遺忘ヲ始ムヘキモノナラス故ニ立
法者ハ人ノ未ダ遺忘ヲ始メサル時ヨリ期滿免除ノ期限ヲ起算スル者

(第六十一條) 第一編 第二章 第七節 期滿免除 四八七

期滿免許
ノ中斷

ナリト謂ハサル可カラサルナリ今之ヲ數理ニ徵シ法理ニ訴フルハ
 執行ヲ遁レタル翌日ヲ期滿免除起算ノ初日ト爲サハル可カラサルナ
 リ(第五十一條解釋參照然リト雖モ我立法者ハ期滿免除ノ起算方ニ付
 キテハ刑期計算ト同シク受刑ノ初日ヲ刑期ニ算入スルカ如ク執行ヲ
 遁レタル初日モ亦期滿免除ノ刑期中ニ算入スル者ト想像シタルヤ疑
 ナシ故ニ此場合ハ輕シク理論ヲ以テ論斷スヘカラサルナリ

「若シ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其逃走ノ日ヨリ起算ス」トハ一タヒ
 刑ノ執行ヲ遁レテ期滿免除ノ期限ノ進行シ經過シツ、有ル者ト雖モ
 捕ニ就クキハ就捕以前ハ全ク期滿免除ノ期限ノ進行經過セサル者ト
 見做ス之ヲ刑ノ執行ノ期滿免除ノ中斷ト云フ而シテ其再ヒ逃走シタ
 ル日ヨリナラテハ更ニ期滿免除ノ期限ノ進行經過セサル者ナリト云
 フ事ナリ其理由如何曰ク期滿免除ハ人ノ遺忘ニ歸因スル者ナルニヨ

リ刑ノ執行ヲ遁レテ人ノ遺忘ヲ誘起スト雖モ其捕ニ就キタル時ハ遺
 忘ノ全ク完成セサルニ先チ之ヲ消滅シタル者ナリ故ニ再ヒ期滿免除
 ヲ得ント欲セハ更ニ人ノ遺忘ヲ誘起セサル可カラズ人ノ遺忘ヲ誘起
 スルハ更ニ刑ノ執行ヲ遁レサル可カラサルナリ

「闕席裁判ニ依ル時ハ其宣告ノ日ヨリ起算ス」闕席裁判トハ對審裁判
 ニ反スル名稱ニシテ成規ノ程式規則ヲ履行シタル後刑事訴訟法第二
 百二十六條等ニ從ヒ被告人ノ訟廷ニ出頭セサルニ拘ハラズ與フル所
 ノ裁判ナリ而シテ闕席裁判ハ何時ニテモ上訴ヲ許シテ確定スルト莫
 カラシムルヲ以テ刑ノ執行ヲ遁レタリト云フ場合ナク又再ヒ逃走ス
 ルヲ得サル者ナリ故ニ此裁判ニ對シテ期滿免除ヲ得ル者トセハ其起
 算點ハ何レヨリスルカ分明ナラス故ニ此裁判ノ宣告ヨリ起算スル
 トナシタルナリ

以上ハ本條ノ意味ヲ解説シタルニ過キス然レモ本條ヲ以テ此ノ如ク
 簡單ナル者ト見做スヘカラス尙ホ精細ニ觀察スルキハ種々ノ困難ナ
 ル場合アリテ存ス以下之ヲ論スヘシ
 予ハ曩ニ本條ハ有形的ノ執行ヲ要スル刑ヲ想像シタル條文ナリト曰
 ヒシ故ニ無期徒刑、有期徒刑、重禁獄、重懲役、重禁錮及ヒ拘留
 ノ諸刑即チ身體ノ自由ヲ拘束スル刑ニ付キテハ獄舎ヲ脱スルカ若ク
 ハ如何ニシテカ身體ノ拘束ヲ免レ平穩ニ或ル年限ヲ經過スルキハ期
 滿免除ヲ得ヘクシテ其執行ヲ遁レタル日ハ明ニ逃走ノ日ニ在リ故ニ
 本條ハ之ヲ身體ノ自由ヲ拘束スル刑ニ適用シテハ毫モ不都合ハ點ナ
 シト雖モ死刑ニ適用スルキハ如何死刑ノ執行ハ生命ヲ奪フニ在リ故
 ニ死刑ノ執行ヲ遁ルト云フハ其生命ヲ奪ハサル以前ハ勿論絞首臺前
 ニ在リ執行更後ニ在リテ將サニ生命ヲ奪ハントスル場合ニ其現場ヲ

本條ハ死
 刑ニ適用
 スルニ得
 ルカ

逃レタル時ニ於テモ執行ヲ遁レタリト謂フヲ得サルカ如シ此疑アル
 ハ第十三條ニ死刑ハ司法卿ノ命令アルニ非サレハ執行スルヲ得ス
 ト有ルニヨリ其命令前逃走シタルヲ以テ執行ヲ遁レタリト謂フヲ得
 サルカト云フニ是ナリ予以爲ク死刑ニ付キテ執行ヲ遁レタルト云フ
 ハ現ニ犯者ハ生命ヲ奪ハサル以前即チ既ニ絞首スヘク確定シテ之ヲ
 行ハサル限りハ其獄中ニ在ルト逃走シテ外ニ在ルトヲ問ハス皆死刑
 ハ執行ヲ遁レタル者ナリ即チ裁判確定ハ日ヨリ執行ヲ遁レタル者ナ
 リ是故ニ死刑ノ裁判確定シタル後獄中ニ在リテ絞首ノ期日到着スル
 モ執行官行刑ヲ失念シ又ハ犯人巧ニ偽計ヲ構ヘテ執行ヲ遁ル、時ハ
 其在獄ノ事實ヲ以テ期滿免除ノ期限ノ進行經過ヲ妨クルヲ無シ故ニ
 若シ此ノ如キ状態ニテ三十年ヲ經過シタラニハ全ク期滿免除ヲ得
 タル者ト謂ハサル可カラサルナリ又犯者在獄ノ後逃走シタル時モ其

逃走ニヨリ始メテ死刑ノ執行ヲ遁レタルニ非ス其執行ハ既ニ在獄ノ時ヨリシテ遁レツ、有ルモノナリ故ニ期滿免除ノ起算點ハ同シク裁判確定ノ日ニ在リトス人或ハ司法大臣ノ命令ニ付キテ疑テ存スルモ該命令ハ唯死刑ヲ輕忽ニスヘカラサルカ爲メニ要スル一ノ手續ニシテ該命令ヲ與フル期日ノ如キモ大臣ノ都合ニヨリテ遲速アリ故ニ該命令アリシ日ヲ以テ死刑期滿免除ノ起算點ト爲サハ司法大臣カ隨意ニ期滿免除期限ノ進行ノ遲速ヲ爲スノ權アリト謂ハサル可カラサルナリ大臣何ソ此ノ如キ權利ヲ有セシヤ乃チ該命令ノ有無ニ拘ハラス裁判確定シテ既ニ執行スヘクナリタル日ヲ以テ期滿免除期限ノ進行ノ起算點ト定メサル可カラサルナリ

此ニ死刑ニ關シテ尙ホ一ノ疑問アリ逃走シタル者捕ニ就キタル時ハ期滿免除期限ハ進行ヲ中斷スルハ効アリヤ若シ効アリトモハ再ヒ逃

走シタル時ハ其逃走ハ日ヲ以テ起算點ト爲スヘキヤ曰ク彼ノ身體ノ自由ヲ拘束スル諸刑ノ如キハ捕ニ就クノ事實ハ以テ自由ヲ拘束スルニ在ルカ故ニ其刑ヲ執行ト見ルヲ得ヘケレトモ死刑ノ執行ハ絞首スルニ在ルカ故ニ捕ニ就クノ事實ヲ以テ執行アリト見ル可カラス然ル時ハ死刑ニ付キテハ期滿免除ノ期限ノ中斷ハ就捕ノ事實アルモ能ハサル所ナリ且逃走シタル者捕ニ就クモハ逃走前ノ状態ニ復シタル者ニシテ逃走前即チ其在獄中ハ現ニ期滿免除期限ノ經過スルカ故ニ逃走前ノ状態已ニ中斷ノ効ナシ然ラハ則チ逃走前ニ復スルノ事實ヲ以テ中斷ノ効アリト爲スヲ得サルナリ夫レ就捕ハ一事以テ期滿免除期限ハ進行ヲ中斷スルハ効ナシト斷定シ得ル時ハ再逃走ノ事實アルモ之ヲ以テ期滿免除ノ起算點ト爲スヘカラサルヤ固ヨリ言ヲ待タサルナリ何トナレハ已ニ裁判確定以來期滿免除ノ進行ハ當初ノ逃走ニヨ

ルモ尙ホ進行ヲ止メス又就捕ノ時ニモ中斷セラレ、一無ク聯綿繼續
 スルヲ以テ更ニ逃走ノ日ヨリ起算スルノ理ナケレハナリ覆言スレハ
 捕ニ就クモ就カサルモ再ヒ逃走スルモ逃走セサルモ起算ハ常ニ裁判
 確定ノ日ニ在ルヲ以テ其後新ニ起算スルノ理ナケレハナリ若シ之ニ
 反シテ逃走ノ日ヨリ起算スル者トスレハ死刑ノ裁判言渡確定スルノ
 前即チ其宣告ヲ受クルヤ直チニ逃走スル者ハ其逃走ノ日ヨリ起算ス
 ルヲ得ヘシト謂ハサル可カラス第六十一條ノ法意ハ決シテ此ノ如キ
 裁判確定前ノ事ヲ想像セサルナリ要スルニ死刑ノ裁判確定後逃走シ
 テ捕ニ就キ再ヒ逃走シタル時ハ其日ヨリ起算セシテ裁判確定ハ日
 ヲリ起算スルヲ以テ至當ト爲サ、ル可カラス然リト雖モ以上ノ論決
 ハ直チニ採リテ我第六十一條ハ解釋ト爲スヘカラス蓋シ唯本條ハミ
 ナ觀テ他條ヲ參照セサレハ必ス予ハ與ヘタル論決ハ如クセサル可カ

ラ、然レハ次條即チ第六十二條チ一讀スレハ我立法者ノ精神ハ論理
 ハ如何ニ拘ハラズ逃走ハ日ヨリ更ニ期滿免除期限ヲ起算スルト爲シ
 タルヤ明ナルト有リ第六十二條ニ曰ク刑ノ執行ヲ遁レタル者ニ對シ
 逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ス
 ト該條ハ身體ニ及フ所ノ諸刑ニ適用スル所ノ條文ナリ此ク令狀ヲ發
 シタルノ一事能ク死刑期滿免除ノ進行ヲ中斷スルノ効アル時ハ就捕
 ノ事實カ其進行ヲ中斷スルノ効アルハ固ヨリ言ヲ待タス既ニ立法者
 ノ精神就捕ノ一事ヲ以テ中斷ノ効アリト爲シタルキハ其再ヒ逃走シ
 タル時ニ於テ其逃走ノ日ヨリ新ニ期滿免除ノ期限ヲ起算スルヤ固ヨ
 リ疑ヲ容レサル所ナリ以上論スル所ニヨリ死刑ニ付キテ本條ヲ解ス
 ル當サニ左ノ如クナルヘシ
 死刑ハ宣告ヲ受ケテ裁判確定シタル後ニ逃走シタル時ハ逃走ノ日

本條ヲ關
及科罰
沒收料
用スル
ハ如何

ヨリセシテ刑ヲ執行スヘク定マリタル日即チ裁判確定ノ日ヨリ
起算シ若シ捕ニ就キ再ヒ逃走スルハ捕ニ就キタル日ヨリ
起算シ再ヒ逃走シタル日ヨリ起算ス、
本條ヲ罰金及ヒ科料沒收ニ適用スル時ハ如何我刑法ニ於テハ別ニ罰
金及ヒ科料沒收ニ關シテ期滿免除ヲ中斷スルノ規定ナシ何トナレハ
罰金及ヒ科料沒收ニハ逃走ニ因リテ其刑ヲ遁ル、
ノ一無ク從ヒテ逮捕
滿免除ヲ起算シテ期限ノ進行中ノ中斷セラル、
沒收ハ五年科料ハ一年ニシテ常ニ期滿免除ヲ得ル者トス但シ所謂罰
金ハ主刑罰金ニ付キテ言ヒタルニ過キス若シ夫レ附加ノ罰金ニ適用
セント欲セハ前ト同シク論スルヲ得ス即チ前者ハ本條ヲ適用スヘカ
ラスト雖モ後者ハ全ク本條ヲ適用シ得ル者トス抑附加罰金ハ常ニ主

本條ヲ關
及科罰
沒收料
用スル
ハ如何

刑ト運命ヲ共ニシテ期滿免除ヲ得ルカ故ニ期滿免除ノ中斷アリトス
其中斷ハ主刑ト同シク逮捕若クハ令狀ヲ發シタル事實ニ在リ斯ク主
附其適用ヲ異ニスルカ故ニ主タル罰金ハ七年ニテ必ス期滿免除ヲ得
ルモ附加罰金ハ中斷セラレテ爲メニ數十年ノ永キニ至ルヲ免カレス
何故ニ罰金ニ付キテハ主附其適用ヲ異ニスルカ之ヲ立法者ニ質スモ
必スイハシ格別ノ理由ナシト草案ハ明ニ罰金沒收科料ニモ期滿免除
ノ中斷ヲ認メタリ(草案第七十三條參照)予モ亦此等ノ刑ハ凡テ中斷ア
ルヲ以テ至當ナリト信スルナリ
本條ヲ有形ノ執行ヲ要スル各刑ニ適用スルニ其區々ナルヲ前述ノ如
シ今又之ヲ缺席裁判ニ適用スルモ亦奇怪ナル結果ヲ生スルヲ有リ夫
レ缺席裁判ハ或場合ヲ除クノ外ハ何時ニテモ故障、控訴ヲ爲スヲ得
ルヲ以テ不確定ノ裁判ナリトス裁判ノ確定セサル者ハ未タ犯罪者ナ

ルヤ否ヤ判明セサル者ナリ犯罪者ナルヤ否ヤ判明セサル者ハ刑ヲ執行スヘカラス刑ヲ執行スヘカラサル者ニ期滿免除ヲ得セシムルハ期滿免除ヲ設ケタル精神ニ違背スル所ナキ能ハス且此裁判ニ期滿免除ヲ得セシメタルヲ以テ終ニ其刑ノ期滿免除ヲ得ル間ハ故障控訴ヲ爲スヲ得レヒ其後ハ之ヲ爲スヲ許サスト規定スルノ必要ヲ生シ而シテ之カ爲メニ此辯護ヲキ裁判ヲ確定セシムルハ奇怪ナル結果ヲ生スルニ至ル例ヘハ缺席裁判ニテ死刑ノ宣告ヲ受ケタル者其宣告前ヨリ已ニ外國ニ在リテ其宣告ヲ受ケタルヲ知ラス在萬三十年ヲ經過シタル後本國ニ還リタリト假定セシ此者素ヨリ罪ヲ犯シタルヲ無キヲ以テ故障ヲ申立テントスルニ業已ニ期滿免除ヲ得タルヲ以テ故障ヲ申立テ、正式ノ裁判ヲ受ケ以テ其冤ヲ雪ク能ハス剩ヘ剝奪公權ニ處セラレテ終身公權ヲ執行スルヲ能ハサルニ至ル然レハ期滿免除ハ刑ノ

執行ヲ消滅セシムル者ナルニモ拘ハラス此場合ハ却テ刑ヲ生スルニ至ル可シ實ニ奇怪ト謂ハサル可カラサルナリ

第六十二條 刑ノ執行ヲ逃レタル者ニ對シ逮捕ヲ命シタル時ハ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ期滿免除ヲ起算ス

本條ハ刑ノ期滿免除ノ期限ノ進行ヲ中斷スル方法ハ第二ノ場合ヲ掲ケタルナリ其第一ノ場合ハ就捕ノ事實アリタルニシテ前條ノ規定スル所ナリ

本條ノ掲載スル所ヲ詳言スレハ刑ノ宣告ヲ受ケテ既ニ執行スヘクナリシ時若クハ既ニ前ノ執行ヲ受ケツ、アル時ニ逃走シタル者ニ對シテ逮捕狀ヲ出シタル時ハ其令狀ヲ發シタルノ事實能ク期滿免除ノ期限ノ經過ヲ中斷スルノ効アリ而シテ一回令狀ヲ發シタルニハ其令狀ヲ發シタル日ヨリ數回發シタル時ハ最終ノ令狀ヲ發シタル日ヨリ更ニ期滿免除ノ期限ノ進行ヲ始ムル者ナリト云フナリ 諸逮捕狀ヲ發

スル時ハ、期滿免除ノ期限ハ進行ヲ中斷スルハ、何故ナリヤ、曰ク令狀ヲ發スルニ因リテ社會カ未タ其犯罪事件ヲ遺忘セサルヲ知ルヲ得ルハナリ、最終ハ令狀ヲ發シタル日ヲ以テ期滿免除ハ起算點ト定メタルハ、何故ナリヤ、曰ク數回ノ令狀ヲ發シタルキハ第一回ノ令狀ヲ發シテ其レヨリ經過シタル期滿免除ノ期限ハ第二回ノ令狀ノ爲メニ中斷セラレ、第二回ノ令狀ハ亦第三回ノ令狀ノ爲メニ中斷セラレ、斯ク遞次後者ハ前者ニ對シテ期滿免除ノ期限ノ進行ヲ中斷スルヲ以テ最終ノ令狀ヲ出シタル日ヨリ云々ト規定セラレタルナリ

期滿免除ノ一節ハ已ニ以上ニ講了セリ而シテ爰ニ第三條ノ下ニ於テ起シタル一問ノ決定ヲ此ニ讓リタル有リ即チ刑ハ期滿免除ニ關スル制度ハ其効力ヲ既往ニ及ホス可キヤ否ヤトイフ事是ナリ夫レ法律ハ適用シテ人民ハ既得權ヲ害スル時ハ其法律ハ既往ニ溯ルヲ得ス

反之人民ハ既得權ヲ害セサル時ハ既往ニ溯ルモノナルヲ及ヒ刑ハ執行ニ關シテハ期滿免除アルモ期滿得有ナク換言スレハ期滿ニヨリテ所刑ヲ免除セラル、一有ルモ期滿ニヨリテ所刑セラレサルノ權利ヲ獲得スルヲ無キトハ既ニ之ヲ見タリ諸君ハ此二個ノ理論ニ因テ此問題ヲ決スレハ予ノ喋々ヲ待タスシテ疑義氷解スヘシ唯予ハ爰ニ其決定ヲ與ヘン曰ク刑ハ期滿免除ニ關スル法律ハ其効力既往ニ及ホスヘキモハトスト

第八節 復權

復權トハ刑ヲ受ケタルニヨリテ失墜シタル權利ヲ回復スル制度ヲ謂フ此制度ヲ設ケタルハ其利益甚タ大ナリ重罪ヲ犯シタル者ハ終身公權ヲ剝奪セラレ、ヲ以テ被刑者ハ終身吾人良民ト伍スル能ハス乃チ若シ中途ニシテ其公權ヲ復セシムルノ制度ナクンハ改過遷善以テ良

復權ヲ設ケタル理由

民ト爲ルノ念慮ヲ發スル者ナキニ至ラン刑ノ目的タル再犯防遏其一要素ヲ占ム而シテ再犯防遏ノ良方法ハ犯人ヲシテ改過遷善セシムルニ在リ復權ノ制度ハ則チ其方法ノ一ナリト謂フヘシ又一方ヨリ之ヲ論スレハ假令重罪ヲ犯シタル者ナルモ主刑ノ執行ハ既ニ之ヲ受ケ終リテ數年ノ久キヲ經過シ實際改過遷善ノ情狀ヲ見タルキハ何ソ其刑ヲ繼續シテ終身公權上ノ無能力者ヲラシムルノ必要アラフヤ以上ハ復權ヲ設ケタル理由ナリトス

第六十三條 公權ヲ剝奪セラレタル者ハ主刑ノ終リタル日ヨリ五年ヲ經過スルノ後其情狀ニ因リ將來ノ公權ヲ復スルコトヲ得

主刑ノ期滿免除ヲ得タル者ハ監視ニ付シタル日ヨリ五年ヲ經過スルノ後亦同シ

復權ヲ得ル條件

本條ハ「復權」ヲ得ル場合ヲ規定シタル者ニシテ正文ヲ解剖スレハ復權ハ三箇ノ條件ヲ要スルヲ知ル即チ第一、主刑ハ終了、第二、主刑終了後、五

年ハ經過第三、復權ヲ得ヘキ情狀有ルコト是ナリ

主刑ハ種々ノ原因ヨリ終了ス、刑ヲ執行シ盡スト、特赦ニテ刑ヲ全免スルコト又ハ期滿免除ニヨリテ刑ヲ執行スルコト能ハサルニ至ルコト此等ハ此ニ所謂主刑ノ終了シタル者ナリ假出獄、免幽閉ヲ以テ主刑ノ終了シタル者ト爲スヤ否ヤノ議論アレモ主刑ノ終了ト見サルヲ以テ至當ト爲ス蓋シ假出獄、免幽閉ヲ得ルモ其刑期中更ニ罪ヲ犯シタルキハ假出獄ヲ停止シ(第五十六條)若クハ假出獄、免幽閉ヲ得ルモ尙ホ島地ニ居住セシムル(第二十一條、第五十四條)等ハ其主刑ノ終了シタルニ非サルコトヲ知ルニ足ル但シ假出獄、免幽閉ハ條件付キノ出獄ナリ故ニ條件ヲ充タス限リハ出獄ヲ停止セラル、コト無ク即チ有形的ノ執行ヲ受クルコト無シ無期ノ刑ニ於テモ亦其條件ヲ充タス以上ハ前同様ナリ而シテ彼ノ期滿免除ノ如キハ唯時間ノ經過ノミニヨリテ主刑ノ終了ト爲スヲ

見レハ假出獄等ノ如キ刑ノ目的ヲ達シタル者ニ適用スル制度ニ於テ
主刑ノ終了ト爲サ、ルハ權衡ヲ失スルノ虞ナキ能ハス又無期徒流刑
ニ處セラレテ假出獄免幽閉ヲ得ルモ主刑ノ終了シタル者トナサ、ル
時ハ破獄ヲ謀リテ期滿免除ヲ得以テ復權ヲ望ムカ如キヲ有ル可シ破
獄シテ逃走シタル者ハ或ル時間ヲ經レハ復權ヲ得ルノ望アリテ獄則
ヲ謹守シテ改悛ノ狀アル者ハ假出獄免幽閉ヲ得ルモ復權ヲ得スト云
フ結果ヲ生スルニ至ルヤ疑ナシ然レモ我刑法ニ於テハ以上ノ不都合
アルモ假出獄免幽閉ヲ得タルモノヲ以テ主刑ノ終了ト爲スト能ハサ
ルナリ

「將來ノ公權ヲ復スル」ヲ得「トハ既ニ處刑ニヨリテ失ヒタル公權ヲ回
復スルノ謂ナリ而シテ其回復スルヲ得ル公權ハ國人トシテ自然ニ有
スハキ公權ハミヲ指シタルナリ例ハ國民ノ特權兵籍ニ入ルノ權官

吏ト爲ルノ權等ノ如シ然レモ勳章位記勳章ニ附帶スル年金等ヲ有ス
ル權利ノ如キハ特ニ政府ヨリ人ノ榮譽ヲ賞スル爲メニ與ヘタル者ナ
レハ一旦之ヲ剝奪シタル後ハ回復スル「ト」ヲ得サルナリ例ハ重罪ノ
刑ニ處セラレテ正一位ノ位記ヲ剝奪セラレタル者カ復權ノ後官吏ト
爲ルノ能力ヲ有セシムルハ誰レモ疑ヲ存セサレモ其者カ曾テ失ヒタ
ル位記ヲ回復シテ復タ正一位ト爲ルハ實ニ不可思議ノ事ト謂ハサル
可カラサルナリ故ニ復權ハ彼ノ第三十一條ニ列記スル公權ヲハ悉皆
回復スルト云フニ非サルナリ

第六十四條 大赦ニ因テ免罪ヲ得タル者ハ直チニ復權ヲ得特赦ニ因テ
免罪ヲ得タル者ハ赦狀中記載スルニ非レハ復權ヲ得ス
赦ニ因テ復權ヲ得タル者ハ自ら監視ヲ免シタル者トス

大赦特赦
ノ性質

「大赦」特赦ハ刑ノ執行ヲ消滅セシムル原因ノ一ナリ而シテ大赦ハ刑ノ
執行其物ヲ消滅セシムルハミナラス裁判ハ効力ヲモ打消ス者ナレハ

之ニ因リテ復権ヲ得ルハ當然ノ事ト謂ハサル可カラサルナリ、特赦ハ
 裁判ヲ打消ス者ニ非スシテ唯刑ノ執行ヲ全免スル者特赦ハ刑ヲ免カ
 レシムル者ナルヲ以テ本條ニ「特赦ニ因テ免罪云々」ノ「免罪」ノ文辭ハ免
 刑トセハ穩當ナランカナレハ赦狀中記載スルニ非サレハ復権ヲ得ス
 ト規定セラレタルナリ又赦ニ因テ復権ヲ得タル者ハ固ヨリ主刑并ニ
 剝奪公權スラ之ヲ免除シタル者ナルニヨリ監視ノ如キ附加刑モ亦之
 ヲ科スルノ要ナシ是レ本條第二項ノ生シタル所以ナリトス
 大赦、特赦ハ性質ハ右述ヘタル所ニテハ決シテ完全ナルニ非ス其性質
 ノ如何ヲ我刑法中ニ索メントセハ唯本條アルノミニシテ本條スラ之
 ヲ第六節中ニ規定シテ編纂上ノ順序ヲ失シタル程ナレハ其性質ノ不
 明瞭ナルヲ當然ナリトス然リ而シテ大赦特赦ノ事ハ刑事訴訟法ニ少
 シク規定アルモ亦其性質ヲ詳知スルニ由ナシ予ハ此ニ簡單ニ其性質

ト結果トヲ比較シテ之ヲ示スヘシ
 大赦ハ人ニ對シテ之ヲ行フニ非ス事件ニ對シテ之ヲ行フ者ナリ
 特赦ハ人ヲ目的トシテ事件ヲ目的トセサル者ナリ
 大赦ハ犯人ノ刑ヲ免スルノミナラス其裁判ヲ消滅セシム
 特赦ハ其刑ヲ免シ若クハ之ヲ減等スルニ止マリテ其裁判ヲ消滅セ
 ス
 大赦ハ裁判ノ前後ヲ問ハス之ヲ行フヲ得
 特赦ハ裁判確定ノ後ニ非サレハ之ヲ行フヲ得ス
 大赦ハ國事犯若クハ特別ノ犯罪事件ニ適用スルノミ
 特赦ハ國事ト常事トヲ分タス一般ノ犯罪事件ニ適用スルヲ得
 大赦ヲ得タル者ハ再ヒ罪ヲ犯スモ再犯ヲ以テ論セス
 特赦ヲ得タル者再ヒ罪ヲ犯セハ再犯ヲ以テ論ス

大赦ヲ得タル者ハ當然復權ヲ得、
特赦ヲ得タル者ハ赦狀中記載スルニ非サレハ復權ヲ得ス、

第六十五條 復權ハ勅裁ニ非サレハ之ヲ得可カラズ

本權ハ別ニ説明スルヲ要セスシテ明瞭ナル者ナレハ之ヲ略ス

第三章 加減例

我刑法ハ犯者ノ情狀ニ因リ刑ヲ加重シ又ハ減輕スルヲ有リ宥恕減輕、
酌量減輕再犯加重自首減輕及ヒ各本條ノ加減法即チ是ナリ本章ハ此
等ノ加重減輕ハ如何ナル方法ニテ加減シ若クハ減輕スルカヲ定メタ
ル者ナリ

第六十六條 法律ニ於テ刑ヲ加重減輕ス可キ時ハ後ノ數條ニ記載シタ
ル例ニ照シテ加減ス但シ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得ス

本條ハ條意甚タ簡單ナリ故ニ此ニハ只條文ノ不完全ナル所ノミヲ舉
ケテ説明スルヲ爲サン

本條ニ法律ニ於テ刑ヲ加重減輕スヘキ時云々ト有リ故ニ彼ハ宥恕減
輕自首減輕再犯加重等ノ如キ法律上ニ於テ當然加重シ若クハ減輕ス
ヘキ場合ニハ適用ノ彼ハ裁判官カ其權内ニ於テ減輕シ得ル所ノ酌
量減輕ニハ適用スヘカラサルカ如シト雖モ立法者ノ精神ハ此ノ如キ
區別ヲ爲サルナリ既ニ本條ヲ以テ前ノ如キ區別ヲ爲シタル者ト論
スル者アリト雖モ是レ法條ヲ誤解シタルニ坐ス蓋シ本條ニ於テ法律
云々ト記載シタルハ或ハ語弊ナキニ非サレハ強ヒテ法文ヲ辯護スレ
ハ則チ彼ノ宥恕減輕再犯加重等ト彼ノ酌量減輕ト其間多少ノ區別ナ
キニ非サレハ其法律ノ規定ヲ待チテ而シテ後ニ刑ヲ加重シ又ハ減輕
シ得ルハ兩者敢テ異ナル所ナシ故ニ此法律ニ於テ云々ト規定スルモ
之カ爲メニ論者ノ如ク解スヘキニ非サルナリ
又本條末文ニ但シ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得スト有リ此法文モ亦甚タ

不穩當ナリ何トナレハ本條ハ特ニ重罪ノ刑ノ加減法ヲ規定シタルニ非スシテ輕罪ニモ違警罪ニモ適用スヘキ條文ナルニ其但書ニハ只重罪ノ刑タル死刑ニ付キテノミ規定シタルヲ以テナリ既ニ本條ハ重罪、輕罪、違警罪ニ適用スヘキ者ナリ故ニ此ニ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得スト規定スルノ必要アラハ違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス、輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得スト規定スルノ必要アル可シ而シテ本條ハ此ニ出テス蓋シ行文宜シキヲ失スル者ト謂ハサル可カラサルナリ

第六十七條 重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

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

第六十八條 國事ニ關スル重罪ノ刑ハ左ノ等級ニ照シテ加減ス

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

我刑法ハ國事犯、非國事犯ニ科スル所ノ刑ヲ異ニス而シテ第六十七條ハ非國事犯ニ科スル重罪ノ刑ノ加減ノ方法ヲ規定シ第六十八條ハ國事犯ニ科スル重罪ノ刑ノ加減方法ヲ規定シタル者ナリ例ヘハ第六十七條ニ於テ死刑ニ處セラレタル者一等ヲ減スレハ無期徒刑トナリ二等ヲ減スレハ有期徒刑トナリ三等ヲ減シテ重懲役トナリ又重懲役ニ處セラレタル者二等ヲ加フレハ無期徒刑トナルカ如シ但シ重懲役ニ三等ヲ加フルモ死刑トナルヲ無シ何トナレハ第六十六條末項ニ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得ストアルヲ以テナリ重罪ノ刑即チ第六十七、八ノ

兩條ニ規定セラレタル刑ニ付キテハ其加減ノ方法ノ簡單ニシテ容易ナルヲ此ノ如クナルヲ以テ之ヲ詳論スルヲ要セス然レモ重罪刑中最下ノ刑ヲ減スルキ例ヘハ輕懲役若クハ輕禁獄ヲ減スル時ハ之ヲ如何ニスヘキヤ是レ次條ニ規定スル所ノ者ナリ

第六十九條 輕懲役ニ該ル者減刑スヘキ時ハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲ス

輕禁獄ニ該ル者減輕スヘキ時ハ二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲ス

本條ハ重罪ノ刑ヲ減シ盡シテ輕罪ノ刑ニ降ル時ハ之ヲ如何ニスルカヲ定メタル者ナリ輕罪ノ刑ニシテ身體ノ自由ヲ拘束スル所ノ刑ハ十日ニ起リテ五年ニ終ル所ノ「禁錮」ト名クル一刑アルノミニシテ彼ノ重罪ノ如ク細カニ期限ヲ定メタル刑名アルニ非ス故ニ重罪刑ヨリシテ輕罪刑ニ降ル時ニ當リ十一日以上五年以下ノ中ニ於テ若干日以上

重罪刑ヲ減輕スル時ハ如何ニシテ輕罪刑ニ降ル時ハ如何ニスヘキカ

若干年以下ニ處スルヲ以テ何等減ト爲スト云フイテ規定スルノ必要ヲ生スルニ至レリ乃チ本條ハ之ヲ規定スルニ前二條ノ結果ヨリシテ亦國事犯ト非國事犯トヲ區別シ重懲役ニ該當スル者減輕スヘキハ二年以上五年以下ノ重禁錮ニ處スルヲ以テ一等ト爲シ輕禁獄ニ該當スル者ハ同シク二年以上五年以下ノ輕禁錮ニ處スルヲ以テ一等ヲ減シタル者ト爲ス然リ而シテ本條ニハ二等以上ノ減輕ノ期限ヲ一定セスト雖モ二等以上ハ即チ第七十條ニ據ル者トス是ヨリ第七十條ヲ解釋スヘシ

第七十條 禁錮罰金ニ該ル者減輕スヘキ時ハ各本條ニ記載シタル刑期金額ノ四分ノ一ヲ減スルヲ以テ一等ト爲シ其加重ス可キ時ハ亦四分ノ一ヲ加フルヲ以テ一等ト爲ス

輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得ス但禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルヲ得

我刑法ニ於テ輕罪ノ刑ハ十一日ニ起リテ五年ニ終リ其期限ヲ罪ノ輕

五二三

禁錮罰金ノ加減法

(第七十條) 第一編 第三章 加減例

重ニヨリ二十有餘箇ニ區別シテ之ヲ各本條ノ下ニ記載セリ之ヲ重罪
 刑ノ五個アルニ比スレハ實ニ多シト謂ハサル可カラス故ニ重罪刑ノ
 如キ加減法ヲ適用スヘカラス因テ本條ニ於テ其方法ヲ定メテ四分一
 ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス而シテ其四分ノ一ヲ加減スト云ヘハ禁
 錮ハ最長期最短期ニ就キテ加減シ罰金ハ最多額最少額ニ就キテ加減
 スルナリ例ヘハ刑法第三百六十六條ノ竊盜罪ヲ犯シタル者其本刑ハ
 二月以上四年以下ノ重禁錮トス然ルニ二人以上共ニ此罪ヲ犯セハ第
 三百六十九條ニ從ヒ一等ヲ加ヘラレテ其刑期ハ最短期二月十五日即
 チ本刑二月ニ其四分ノ一ナル十五日ヲ加ヘタル者最長期五年即チ本
 刑四年ニ其四分ノ一ナル一年ヲ加ヘタル者之ヲ約言スレハ二月十五
 日以上五年以下ノ刑トナル可シ又此場合ニ於テ犯者若シ年齢二十歳
 ニ滿タサル幼者ナル時ハ刑法第八十一條ニ照シ右二月以上四年以下

二等以上ノ加減法

ノ重禁錮ヨリ一等ヲ減スルコトナル即チ其刑ハ一月十五日以上三年
 以下ノ重禁錮トナル又刑法第三百十七條ノ過失殺ヲ犯シタル者其本
 刑ハ二十圓以上二百圓以下ノ罰金ナリ然ルニ此犯者再犯ノ理由ニ因
 リ第九十二條ニ據リテ一等ヲ加フトセハ二十五圓以上二百五十圓以
 下ノ罰金トナル若シ自首シタルニヨリ第八十五條ニ照シ一等ヲ減輕
 ストセハ十五圓以上百五十圓以下ノ罰金トナルカ如シ
 禁錮罰金ニ付キ一等ヲ加減スル時ハ其加減法ノ容易ナルコト前陳ノ如
 シ然レモ二等以上ノ加減法ハ之ヲ如何ニスヘキカ成文ニハ固ヨリ之
 ヲ明言セス故ニ學者二個ノ加減法ヲ按出シ各特立シテ之ヲ支持セリ
 其方法トハ通加減法及ヒ遞加減法是ナリ通加減法トハ本刑ハ四分ノ
 一、四分ノ二、四分ノ三、四分ノ四ヲ本刑ニ加減スルノ方法ヲ云ヒ遞加減
 法トハ本刑ヨリ本刑ノ四分ノ一ヲ加減シ又其加減シタル數ヨリ其四

分ハ一ヲ加減シ遞次加減シタル數ニ付キテ加減スルハ方法ヲ云フ此
二個ノ加減法ハ其結果ニ非常ナル差違ヲ來ス者ナリ二年以上四年以
下ノ刑ヲ想像シテ二者ノ差違ヲ示セハ左表ノ如シ

| | | | | |
|------|--|----------|-------|-----------|
| 通加減法 | | 本刑 | 二年以上 | 四年以下 |
| 通加減法 | | 一等減 | 一年半以上 | 三年以下 |
| 通加減法 | | 二等減 | 一年以上 | 二年以下 |
| 通加減法 | | 三等減 | 六個月以上 | 一年以下 |
| 通加減法 | | 四等減 | 〇 | 〇 |
| 本刑 | | 二年以上 | | 四年以下 |
| 一等減 | | 一年半以上 | | 三年以下 |
| 二等減 | | 一年一個半月以上 | | 二年七個月半以下 |
| 三等減 | | 十個月三日強以上 | | 一年十個月半強以下 |

四等減

七個月十六日強以上

一年五個月廿一日強以下

前表ハ唯減輕ノ場合ニ就キテノミ示シタル者ナレモ加重ノ場合モ亦
固ヨリ推シテ知ル可キナリ因テ茲ニ掲ケス
此ノ如ク通加減法ニ從ヘハ通シテ加減スルヲ以テ被刑者ノ利益タル
甚タ大ナルノミナラス僅ニ四等ヲ減スレハ全ク零トナルヲ以テ寛ニ
失スル嫌アリ之ニ反シテ遞加減法ニ從ヘハ被刑者ノ不利益實ニ大ナ
ルノミナラス幾回減等スルモ零トナルヲナク其加等スル場合ハ至酷
ナル結果ヲ生スルニ至ル願フニ我立法者ハ何レノ方法ヲ採用シタル
者ナリヤ予嘗テ試ミニ起草者ボアンナード先生ニ質セシニ先生ハ通
加減法ヲ主張セラレタリ又刑法編纂ニ從事セラレタル諸君中ニ就
キテ之ヲ質シタリシニ立法者ハ意ハ通加減法ヲ採用シタルナリト答
ヘラレタリ是ニ由リテ之ヲ觀レハ理論上兩法間ニハ互ニ多少ノ得失

アルニモセヨ本條ヲ解釋スルニハ必ス通加減法ニ從ハスンハアル可
 カラサルナリ然ラハ則チ我刑法ノ刑ノ加減法ハ徹頭徹尾通加減法ニ
 從ハサル可カラサルカ第九十九條ノ加減順序ニ至レハ或ハ遞加減法
 ニ從ハサル可カラサル場合ニ遭遇スルニ至ル(其場合ハ第九十九條ノ
 條下ニ至リテ詳解スヘシ)此ト彼ト忽チ矛盾ノ事ヲ規定シタルハ批難
 ヲ免カンサル所ナリ又通加減法ヲ採用スルトハ云ヘ此法ニ從ヘハ例
 ヘハ十一日以上三年以下ノ刑ニ處セラル可キ者モ二年以上五年以下
 ノ刑ニ處セラル可キ者モ四等減ノ場合ニハ共ニ〇トナルニ至ル夫レ
 罪異レハ刑異リ罪ニ輕重アレハ刑ニモ亦輕重アルハ自然ノ定理ナリ
 然ルニ不同等ノ二刑ヲ四等減シタルカ爲メニ同一ノ結果ヲ生ス誰レ
 カ之ヲ認メテ至當ト爲サンヤ通加減法モ亦此ニ至レハ實ニ不都合ト
 謂ハサル可カラサルナリ

本條第二項ニ輕罪ノ刑ハ加ヘテ重罪ニ入ルヲ得スト有リ其理由ハ
 宛モ重罪ノ刑ハ加ヘテ死刑ニ入ルヲ得サルト同一ナリトス立法者
 罪ヲ分チテ重罪、輕罪、違警罪ノ三種ト爲シ各其罪ノ性質ニ應シテ區別
 シ從ヒテ其刑モ亦特種ノ刑ヲ科ス是ヲ以テ重罪ハ重罪、輕罪ハ輕罪ニ
 シテ互ニ相侵シ觸ルヲ無シ是レ本項ノ規定アル所以ナリ然ルニ輕罪
 ノ刑ハ加ヘテ重罪ノ刑ニ入ルヲ得サレハ禁錮ノ最長期五年ヨリ加
 重スルヲ得サルニ至ルニ非スヤ之ヲ換言スレハ輕罪ノ刑ニ於テ禁
 錮ニハ加重ト云フ場合ヲ生セサルニ非スヤト云フ疑問ヲ生スヘシ故
 ニ本項但書ニ禁錮ハ加ヘテ七年ニ至ルヲ得ト規定シテ禁錮ハ假令
 其最長期五年ナルモ加重ノ場合ニハ特ニ其刑期ヲ七年ニマテ加重ス
 ルヲ得ルヲトセリ

第七十一條 禁錮ヲ減盡シタル時ハ拘留ニ處シ罰金ヲ減盡シタル時ハ
 科料ニ處ス禁錮罰金ヲ減シテ其短期十日以下寡數一圓九十五錢以下

輕罪刑ヲ減シテ違警罪刑ニ降ル場合ニ如何

本條ハ輕罪ノ刑ヲ減輕シテ違警罪ノ刑ニ降ル場合ヲ規定シタル條文ニシテ別ニ説明スル程ノ困難ナル事ナシ

第七十二條 拘留科料ニ該ル者加減ス可キ時ハ禁錮罰金ノ例ニ照シ其四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス
違警罪ノ刑ハ加ヘテ輕罪ニ入ルヲ得ス但拘留ハ加ヘテ十二日ニ至ルヲ得減シテ一日以下ニ降スヲ得スコ料ハ加ヘテ二圓四十錢ニ至ルヲ得減シテ五錢以下ニ降スヲ得ス

違警罪刑ノ加減法

本條モ亦條意簡單ニシテ第七十條ノ説明ヲ參照スレハ明瞭ナル可シ因テ茲ニ詳言スルヲ止ム但シ科料ノ減セラレテ五錢以下ト爲リ拘留ノ減セラレテ一日以下ト爲ルハ犯人ヲ放免スヘキカ或ハ之ニ一日又ハ五錢ノ刑ヲ科スヘキカ曰ク五錢又ハ一日ノ刑ヲ科ス之ヲ起草者ニ質スモ亦然リト答ヘラレタリ然レモ論理上ヨリ之ヲ觀察スレハ罪ナキニ刑ヲ科スルト云フ結果ヲ生スルニ至ル何トナレハ實際減輕シ

テ一日若クハ五錢以下ニ降リタル者ヲ増加シテ一日若クハ五錢ト爲スハ即チ是レ罪ナキニ刑ヲ科スルヲナレハナリ實ニ不都合ト謂ハサル可カラサルナリ

第七十三條 禁錮拘留ヲ加減スルニ因テ其期限ニ零數ヲ生シ一日ニ滿タサル時ハ之ヲ除棄ス

禁錮及ヒ拘留ノ刑期ヲ加減スルハ其期限ニ奇零以下ノ數ヲ生スルヲ有リ若シ一日ニ滿タサル端數即チ若干時ト云フ數ヲ生スル時ハ之ヲ除棄シテ刑期ニ計算スルヲ無シ是レ第七十三條ノ規定スル所ナリ別ニ困難ナル疑問ヲ生セサル條文ナレハ直チニ次條ニ移ル可シ

第七十四條 附加ノ罰金ハ主刑ニ從テ加減シ其金額ノ四分ノ一ヲ加減スルヲ以テ一等ト爲ス若シ減盡シタル時ハ止タ主刑ヲ科ス

本條ハ附加刑ノ罰金ノ加減法ヲ規定シタル條文ナリ附加刑ハ罰金ノミナラス他ニモ亦數多アリト雖モ特ニ罰金ノミニ付キ規定シタルハ剝奪公權ハ無期ニシテ禁治産ト停止公權トハ常ニ主刑ト進退ヲ共ニ

附加刑ノ罰金ノ加減法

スルカ故ニ此三附加刑ハ加減スヘキモノニ非ス、沒收ハ或ル特定ノ物件ヲ沒收スル者ナルカ故ニ之ヲ分割スルヲ得サル可ク又之ヲ増加スルヲ得サル者ナルニ由ル獨リ監視ハ加減スルヲ得サル刑ニハ非サルナリ然レモ監視ハ再犯ヲ豫防スル爲メニ犯者ノ活動ノ自由ヲ牽束スル刑ニシテ其期限ノ如キモ六個月以上二年以下ニ過キス今若シ之ヲ減シテ僅々タル期限ト爲サソカ監視ヲ設ケタル目的ヲ達スルヲ能ハサル可シ故ニ監視モ亦加減スヘカラサルノ刑ナリトス是レ本條ノ規定アル所以ナリ

諸君ヨ予ハ我刑法總則ノ第二章第三章ヲ講シ了レリ此兩章ハ悉ク刑ニ關スル所ノ條文ニシテ次章ヨリハ犯人ニ關スル所ノ法條ヲ規定セリ而シテ第六章ニハ加減順序ノ事ヲ規定シテ復タ刑ニ關スル法條ヲ插入セリ故ニ講義ノ順序ヨリ云ヘハ次章ヲ講スル前ニ第六章ヲ講ス

ルヲ至當トス然レモ予ハ法文ノ順序ヲ變更スルヲ無クシテ直チニ次章ニ移リ不論罪及ヒ減輕ノ事ヲ論述セシ

第四章 不論罪及ヒ減輕

本章以下ハ犯人ニ關スル所ノ法文ニシテ殊ニ本章ハ法律ノ哲學トシテハ最も興味アリ又最も緊要ナル所ノ者ナリ故ニ諸君ノ最も注意シテ研究セラシムルヲ希望ス

予ハ本章ヲ講スルニ先ダテ「不論罪」ト「減輕」トノ文辭ニ就キテ研究スル所アラントス、不論罪トハ單ニ文辭上ヨリ解スレハ罪アレモ措テ問ハスト解シ得ルカ如シ又佛文章案ニ據ルニ「エキザン」フシヨンド、ベトヌ「刑ノ免除」ト有ルヲ見レハ益、不論罪ノ字義ハ罪アレモ措テ問ハスト云フハ真正ノ解釋ナルカ如シ然レモ所謂不論罪トハ無罪ト云フニシテ本章ノ各節ヲ講スレハ其意明了ナル可シ予曾テ「エキザン」フシヨンド、

不論罪及ヒ減輕

ド、ペーヌ」ノ妥當ナラサルコトヲボアソナード氏ニ質セシニ氏亦予カ言
 テ可ト爲シ「ノ、キユルパビリテ」無罪ト譯スナル文辭ヲ用井ルテ至當
 ナラント答ヘラレタリ、減輕ノ文辭モ亦妥當ヲ缺ク草案エハ「エクスキ
 ーズ、レガール」ト有リ之ヲ譯スレハ法律上ノ宥恕トナル法律上ノ宥恕
 トハ其人ハ罪アレモ或ル事情、原由アルニヨリ法律上ニ於テ之ヲ宥恕
 スルトニシテ彼ノ裁判上ノ宥恕即チ裁判官カ立法者ノ許與シタル範
 圍内ニ於テ酌量減輕スル者ト相區別セシカ爲メニ特ニ「エクスキーズ、
 レガール」ナル文字ヲ用井タリシニ現行刑法ハ之ヲ改竄シテ減輕ナル
 文辭ヲ用井ルニ至レリ此點ニ付キテハ草案ハ最モ可ナリト信ス凡ソ
 減輕トハ宥恕ノ結果タルニ過キス即チ罪ヲ宥恕スルカ故ニ刑ヲ減輕
 スル者ナリ斯ク減輕ハ刑ヲ目的トシタル文辭ニ拘ハラス不論罪ナル
 罪ヲ目的トスル文辭ト共ニ掲ケタルハ蓋シ不當ノ行文ト謂ハサル可

ラサルナリ

第一節 不論罪及ヒ宥恕減輕

不論罪及ヒ宥恕減輕ハ如何ナル理由ニヨリテ設ケラレタリヤ請フ之
 ヲ左ニ細論セシ

不論罪ノ理由

人ノ損害ヲ被ムルヤ其原因實ニ多クシテ一々枚舉ニ追アラス或ハ雷
 火、地震、暴風ノ吾人ノ生命ヲ奪ヒ身體ヲ傷ケ又ハ財産ヲ損壞スルコト有
 リ或ハ禽獸、蟲魚ノ來リテ吾人ヲ毀傷スルコト有リ而シテ吾人ヲ損害ス
 ルハ唯斯ノ如キ者ニ限ラス吾人ノ同類カ吾人ヲ殺戮シ、誹毀シ若クハ
 吾人ノ財産ヲ掠奪スルコト有リ夫レハ外物ノ損害ヲ吾人ニ與フルヤ其損
 害ノ度幾何ク大ナルニモセヨ唯一ノ事件ニシテ事件ハ固ヨリ犯罪ニ
 非ス凡ソ事件カ犯罪トナルニハ必ス人類ノ其事件ヲ爲シタルヲ要ス
 人類ノ所爲以外ニ犯罪ト稱スヘキ者アルコトナシ故ニ犯罪ハ常ニ人類

想像スル者ニシテ人類カ或ル所爲ヲ行ヒテ吾人ニ損害ヲ被ラシメ
 タル事件ニ隨伴シテ生スル無形のノ感想ヲ稱スルニ外ナラサルナリ
 然レモ他物ノ爲シタル損害モ人類ノ與ヘタル損害モ其損害タル點ハ
 同一ナルニハ犯罪トナラスシテ一ハ犯罪トナルハ何ノ故ゾヤ曰ク
 人類ニハ責任ナル者アリ他物ニハ之ナキヲ以テナリ然レハ凡ソ人類
 ノ所爲ニシテ少クモ之ニ關シテ善惡ノ批評ヲ爲シ以テ其人ノ計算ニ
 入ルニハ其人カ責任ヲ有スル者ナラサル可カラズ苟クモ人ニシテ
 責任ナカラシテ其爲ヲ批評シテ善ナリ惡ナリトスルヲ得ス是故ニ
 人ノ所爲ニシテ之ヲ犯罪ト爲シテ以テ其人ノ計算ニ入ルニハ其人
 カ犯罪ヲ構成スルニ足ル可キ責任ナカル可カラス要スルニ責任ハ犯
 罪構成ノ一元素ニシテ責任ノ有無ハ以テ犯罪ノ有無ヲ決スヘシ敢テ
 問フ他物ニ責任ナク唯人類ニハミ責任アルハ何ノ故ゾヤ曰ク人類ハ

心意内ニハ善正邪惡ヲ辨識スルハ智識即チ辨別力ト爲不爲ヲ決定ス
 ルハ自由トハ二能力アリテ他物ニハ此二能力ナシ是レ一ハ責任アリ
 テ一ハ責任ナキ所以ナリ夫レ人類ノ心意ヲ解剖シ之ヲ諦視スルニ實
 ニ不可思議ナル能力甚タ多ク智識ト自由トノ如キモ其一ニシテ實ニ
 人類ノ他動物ト殊異ナルノ處此點ニアルカ如シ今外物ノ吾人ニ接觸
 シテ吾人ノ行爲ヲ誘起スルニ當リ此行爲ノ善ナルヤ否ヤ適法ナルヤ
 否ヤ之ヲ行フノ利アルヤ否ヤハ吾人ノ智識之ヲ判斷スルヲ得而シテ
 吾人ハ尙ホ事ノ爲スヘキヤ否ヤヲ決定シテ或ハ我幹軀四肢ヲ活動セ
 シメ若クハ之ヲ抑制シテ休止セシムルノ自由アリ吾人ハ既ニ此智識
 アリ此自由アリ何ソ其爲スヘキヲ知リツ、之ヲ爲サス爲スヘカラサ
 ルヲ知リツ、之ヲ爲シテ可ナランヤ其レ然リ乃チ其爲スヘキヲ爲サ
 ス其爲スヘカラサルヲ爲ス時ハ何ソ其行爲ニ應スル所ノ者ナカル可

五二八
クハヤ是レ人類ニ責任アル所以ニシテ此責任コソ犯罪ヲ構成スル者
ナレ今彼ノ他物ニ就キテ之ヲ考フルニ果シテ善惡正邪ヲ辨別スルノ
智識アリヤト云フニ禽獸ノ如キハ多少事物ヲ感知スルノ智識ナキニ
非スト雖モ其智識ハ善惡正邪ヲ辨別スルノ智識ニ非サルナリ又禽獸
カ活動シ休止シテ隨意ノ動作ヲ爲スノ狀ヲ見レハ爲不爲ヲ決定スル
ノ自由アルカ如シト雖モ其動作ハ唯内外ノ感觸ヲ受クレハ其受クル
ニ從ヒテ動止シ他ノ制ヲ受ケサル時ハ底止スル所ナクシテ人類ノ如
ク自ラ其爲不爲ヲ決定スル所ノ自由アルニ非ス此ク禽獸ニハ智識ト
自由トハ二能力ヲ缺クテ以テ禽獸ノ所作ハ爲スヘキヲ知リツ、之ヲ
爲サス又爲スヘカラサルヲ知リツ、之ヲ爲スニ非ス故ニ其所爲ニハ
所謂責任ナル者ナシ是レ他物ノ所作ハ唯一ノ事件ニ止マリテ犯罪ト
ナラサル所以ナリ

此ハ如ク論スル時ハ吾人カ有スル所ハ善惡正邪ヲ辨明スルノ智識ト
爲不爲ヲ決定スルノ自由トハ人類ノ責任構成ノ元素ニシテ若シ其一
ヲ缺ク時ハ責任ナシ責任ナキ時ハ罪トナラスト云フハ結果ヲ生スル
ニ至ル此責任ナキハ所爲ハ則チ不○論○罪○ハ因テ起リタル所以ナリトス
夫レ人類ハ完全ノ能力ヲ具備スルヲ以テ普通一般ノ状態ト爲スト雖
モ或ハ特種ノ事情ノ爲メニ或ル能力ヲ虧缺スルヲ無キニ非ス例ヘハ
白痴瘋癲ハ善惡正邪ヲ辨別スル智識ヲ有セサルカ故ニ責任ナシ是ヲ
以テ此者人ヲ殺シ若クハ人家ニ放火シタリトセシニ其善惡ハ幾何ク
大ナルニモセヨ彼ノ禽獸ノ人ヲ殺シ雷火ノ家ヲ燒クト同シク一ノ事
件タルニ過キスシテ犯罪ヲ構成セサルナリ是レ我刑法ハ知覺精神ノ
喪失ニ因テ是非ヲ辨別セサル者ハ其罪ヲ論セスト云フ條文ヲ規定シ
タル所以ナリ第七十八條第七十九條ニ幼者ノ犯罪ニ付キ不○論○罪○ヲ規

定シタルカ如キモ亦幼者ハ幾分ノ智識ナキニハ非サレモ責任ヲ構成スヘキ智識ナシト爲シテ之ヲ不論罪ト爲シタルナリ(此等ノ詳解ハ之ヲ後ニ讓ル)又例ヘハ暴行者ニ迫ラレ之ヲ避クルノ道ナク其言ニ從ヒテ人ヲ殺傷シタル者ノ如キハ其人固ヨリ危害ノ切迫ニシテ爲不爲ヲ決定スルノ自由ナク事此ニ及ヒタル者ナリ故ニ人ヲ殺スノ跡アルモ猶ホ彼ノ暴風カ家ヲ破リ人ヲ殺シタルト分ツテ無シ實ニ人ヲ殺シタルノ跡大ニ惡ムヘキカ如シト雖モ自由ナキノ所爲ハ責任ヲ構成セス責任ヲ構成セサル時ハ固ヨリ犯罪トナラサルナリ是レ我刑法ニ於テ抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪ヲ論セスト規定シタル所以ナリ(第七十五條)此等ノ詳解モ亦之ヲ後ニ讓ル)然リ而シテ智識ト自由トハ二能力ハ吾人ニ於ケル俱ニ之ヲ缺ク有リ或ハ其一ヲ缺ク有リ概シテ之ヲ言ハハ智識ナキ時ハ常ニ自由ナシト雖モ自

由ナキ時ハ常ニ智識ナシト謂フヲ得ス一ニ歳ノ幼者ハ固ヨリ責任ヲ構成スヘキ智識モ自由モ俱ニ之ナシ之ニ反シテ丁年者ハ白痴瘋癲ニ非サルヨリハ皆ナ智識ヲ有スルヲ以テ強者ノ脅迫ニ逢ヒテ其意ニ非サルノ所爲ハ唯自由ノミヲ虧缺スルモノナリ(此等ノ事モ亦後ニ至リテ明ナリ)

宥恕減輕ノ理由

不論罪ノ解釋ハ爰ニ止メテ以下宥恕減輕ノ起因ヲ説カフ人ハ智識ト自由トハ二能力ヲ有スルカ故ニ責任アリ責任アルカ故ニ犯罪ヲ成ス然レモ人ノ罪ヲ犯スヤ必スシモ完全ナル能力ヲ具備スルモノニ非ス或ハ智識ト自由トヲ有スルニハ相違ナクレモ其之ヲ有スルハ度甚タ不完全ナル者ナキニ非ス之ヲ換言スレハ責任ノ度ハ甚タ少キ場合アリ例ヘハ十二歳以下ノ幼者ハ姑ク措キ十二歳以上十六歳以下ノ幼者ニシテ罪ヲ犯シタル時ハ假令辨別アリテ犯スモ之ヲ大人

ノ罪ヲ犯シタルニ比フレハ固ヨリ同一ニ論スルヲ得ス十二歳以上十
 六歳以下ノ幼者ハ固ヨリ智識ナキニハアラスト雖モ其智識ハ一般ニ
 甚タ不完全ナルトハ何人モ之ヲ認知スヘシ智識既ニ不完全ナル時ハ
 責任モ亦不完全ナラサル可カス責任既ニ不完全ナル時ハ犯罪ノ度モ
 亦輕シト爲サル可カラス犯罪ノ度既ニ輕キ時ハ其刑モ亦之ヲ輕ク
 セサル可カラス是ヲ以テ我刑法ハ十二歳以上十六歳以下ハ幼者若ク
 ハ十六歳以上二十歳以下ハ幼者ハ犯罪ニ付キテハ其罪ヲ宥恕シテ本
 刑ヨリ減等スルトトナセリ是レ本節ニ所謂宥恕減輕ヲ設ケタル所以
 ナリトス

此ノ如ク宥恕減輕ノ起因ヲ解スル時ハ宥恕ノ文辭ノ甚タ穩當ナラサ
 ルヲ知り得ヘシ蓋シ宥恕ト云ヘハ既ニ充分ノ罪アルモ之ヲ宥スト云
 フ意ナルカ如シ然レモ法律上ニ於テ宥恕ヲ行フハ責任ノ少キカ爲メ

換言スレハ犯罪ノ度輕キカ爲メニ輕キ刑ヲ科スル者ニシテ充分ノ罪
 アレモ故ラニ之ヲ宥恕スト云フニハ非サルナリ若シ一步ヲ進メテ之
 ヲ論スレハ立法者ノ刑ヲ定ムルヤ犯罪ノ度ニ應シテ爲スモノニシテ
 罪重クシテハ刑ヲ重クシ罪輕クシテハ刑ヲ輕クス罪度ノ重キニモ拘ハラ
 ス之ニ輕キ刑ヲ科スルカ如キ立法者ノ爲シ得サル所ノ者ナリ以テ宥
 恕ノ文辭ノ穩當ナラサルヲ觀ル可シ然レモ獨リ我刑法ノミナラス既
 ニ佛國刑法ニ於テモ亦同様ノ文辭ヲ用井タルカ如シ實ニ不都合ナリ
 ト謂フヘシ此場合ニ於テハ之ヲ宥恕ト曰ハスシテ或ハ年齢ニ因リテ
 輕減ト曰ハ、可ナランカ

第七十五條 抗拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪
 ナ論セス

天災又ハ意外ノ變ニ因リ避クヘカラサル危難ニ遇ヒ自己若クハ親屬
 ノ身軀ヲ防衛スルニ出タル所爲亦同シ

抗拒ニサス可
カヲサス可
強制ニシテ
ルヒ爲シタ
ル所爲シタ
ル無罪トス
ル由トス

本條ハ彼ノ責任ヲ構成スル一條件タル爲不爲ヲ決定スル自由ナキカ
爲メニ無罪ナリト云フ場合ヲ規定シタル法文ニシテ即チ自己ノ力ヲ
以テ抗拒シ逃避スヘカラサルカ如キ重大ナル強制ニ遇ヒテ行ヒタル
所爲ハ其形跡ハ犯罪ニ類スルモ之ヲ罪トシ論セスト云フヲ規定セ
リ
人ハ形體ト心意トヨリ成ルヲ以テ之ヲ有形無形ハ二點ヨリ觀察スル
ヲ得ヘシ因テ外物ヨリ強制セラレハ當リテ其強制ノ形跡ニ關スル
者アリ或ハ心意ニ關スル者アリ換言スレハ強制ニハ有形的強制アリ
又無形的強制アリ茲ニ例ヲ引キテ之ヲ明ニセン強力者アリテ腕力ノ
尤モ微弱ナル者ノ手ヲ執リ之ニ刀劍ヲ持タシメテ人ヲ殺サシメタル
カ如キ場合ハ強者ハ弱者ノ身軀ヲ強制シタル者ニシテ弱者ハ強制ヲ
身軀ニ受ケタル者ナリ是レ即チ有形的強制ナリ甲者アリ白刃ヲ晃カ

シテ乙者ニ迫リテ曰ク汝丙者ヲ殺スヘシ若シ丙者ヲ殺サスノハ此刀
忽チ汝ノ頭ニ墜ツヘシト乙遂ニ丙者ヲ殺シタリ此場合ニ於テ甲者カ
白刃ヲ執リテ乙者ニ迫リタルノ所爲ハ有形的ナリト雖モ乙者ハ身軀
ヲ束縛セラル、所ナク唯其心意ニ直接ナル強制ヲ受ケタル者ナリ之
ヲ無形的強制ト謂フ第七十五條ハ此有形無形ノ強制ヲ規定セリ即チ
本條ハ之ヲ二項ニ區分シ而シテ其第二項ハ明ニ無形的強制ヲ想像ス
ト雖モ其第一項ハ唯有形的強制ノミヲ規定シタルモノハ如シ然レモ
第一項モ亦有形的強制ノ外ニ無形的強制ヲ想像シタルハ草案ニ徵
シテ之ヲ知ルヲ得ヘシ草案ハ明ニ有形ノ脅迫「コントレント、フヒック」
又ハ「脅喝」「ムナース」等ノ文辭アルニヨリテ有形ト無形トノ強制アル
ヲ知ルニ足レリ現行刑法ハ此文辭ニ換フルニ單ニ「強制」ナル文辭ヲ以
テシタリト雖モ其意ヲ變更シタル者トハ思ハレサルナリ唯第一項ト

第二項トノ無形の強制ハ其場合甚々異ナル者アリ此ハ後ニ再ヒ見ル
 有ル可シ
 上ニ言フ所ハ吾人ハ身體若クハ心意ニ抗拒スヘカラサル強制ヲ受ケ
 テ爲シタル所爲ハ無罪ナリト云フ理由ハ既ニ一言セシ如ク吾人ニ爲
 不爲ヲ決定スルハ自由ヲ欠クテ以テナリ彼ノ有形の強制即チ強者弱
 者ノ手ニ刀ヲ持タシメテ他人ヲ殺害シタル如キハ弱者ハ固ヨリ其爲
 不爲ヲ決定スルノ自由ナキハ言ヲ待タス其身體猶ホ且強者ノ控制ス
 ル所トナリタル者ナレハ此場合ニ自由ナク從ヒテ責任ナシト云フハ
 當然ノ事ニシテ其無罪ナルコトハ實ニ法文ヲ要セスシテ明瞭ナリ何ト
 ナレハ何人ト雖モ此場合ニ自由アリ責任アリ又有罪ノ所爲ナリト曰
 フ者アラサレハナリ是故ニ本條ハ唯所謂無形の強制ハ場合ノミニ適
 用スル條文ニ過キスト云フモ過當ニ非サル可シ然ラハ無形の強制ハ

無形の強制ニ遇ヒ
 制ニシタル無
 爲シタル無
 罪トスル無
 罪トスル無
 由トイフ論

果シテ吾人ヲシテ爲不爲ヲ決定スルハ自由ヲ失ハシムル者カ曰ク然
 リ此場合ニ於テハ危害身ニ逼リテ我身ヲ殺サシカ強者ノ言ニ從ハ
 カ俗ニ所謂二ツニ一ツハ場合ニシテ我身體生命ヲ重ニスルハ切ナル
 終ニ是非黑白爲不爲ノ決定ヲ爲スニ違ナクシテ事ハ此ニ及ヒタル者
 ナレハ其所爲タル固ヨリ自由アリテ爲シタル者ト謂フチ得サルナリ
 然レモ無形の強制ニ付キテハ各國ノ立法官又ハ學者間ニ於テ異論甚
 マ多ク今日ニ至ルマテ尙ホ未タ決スル所アラサル者ノ如シ或ハ曰ク
 無形の強制ニ遇ヒテ他人ヲ害スルノ所爲例ヘハ甲者乙者ニ迫リテ丙
 者ヲ殺サシメタルカ如キ乙者ハ其身非常ナル強制ヲ受クルトハイヘ
 丙者ヲ殺スノ權利アリト謂フチ得ス彼ノ正當防衛ノ如キハ固ヨリ生
 存權ノ實行ナレハ之ヲ純然タル無罪ノ所爲ト謂フチ得ヘシト雖モ此
 場合ハ甲者ニ對スルニ非スシテ第三者タル丙者ニ對スルニヨリ其丙

者ヲ害スルノ權利ナキトハ一目瞭然タリ故ニ此場合ニ於テハ乙者ハ罪ヲシト謂フヲ得ス即チ乙者ノ所爲ハ法律上殊ニ其罪ヲ問ハサルニ止リテ其所爲自身ハ無罪ナルニ非サルナリ然ルニ此場合ニ於テハ乙者ヲ以テ純乎タル無罪ト爲シテ怪マサルハ却テ奇怪ニ勝ヘスト又曰ク此場合ニ爲不爲ヲ決定スルノ自由ナシト論スルハ甚タ不可ナリ蓋シ甲者カ乙者ヲ強制シテ丙者ヲ殺サスノハ汝ヲ殺サント云フ場合ニ當リテ乙者ハ果シテ爲不爲ヲ決定スルノ自由ナキカ己レ丙者ヲ殺サスシテ甲者ニ殺サル、カ或ハ甲者ノ言ニ從ヒテ丙者ヲ殺スカ二者擇一ノ自由ハ之ヲ有スル者ナリ乙者己レ二者擇一ノ自由アリ而ルニ之ヲ自由ナシトシテ無罪トスルハ實ニ奇怪ノ事ナリト

以上二個ノ論ハ甚タ論理ニ合スル者ノ如ク見ユレモ諦視スレハ大ニ缺點ノ在ル有ルヲ知ル先ツ第一ノ論ニ付キテ之ヲ觀察セシニ此説ハ

法^〇律^〇ト^〇道^〇徳^〇ト^〇ハ區別ヲ混淆シタルヨリ生シタル謬説ナリト信ス蓋シ假令強者ノ強制ヲ受ケタリトスルモ其身軀ヲ保ツト計リテ遂ニ他人ヲ害スルハ身ヲ棄テ、仁ヲ爲スト云フ主義ヲ奉スル仁人君子ノ爲スヲ屑トセサル所又之ヲ道德上ヨリ論スレハ其所爲實ニ惡ムヘキカ如シト雖モ是レ唯道德上之ヲ惡ムヘキ所爲ナリト爲スノミニシテ法律上ヨリハ事ノ善ト不善トハ之ヲ問フト無シ故ニ立法者ハ人ニ向ヒテ汝ハ身ヲ殺シテ人ヲ救ヘヨ汝ハ仁人君子タル可シト強ユルトテ得ズ立法者普通ノ人情ニ基キテ其所爲ハ刑事ノ責任ヲ負フヤ否ヤヲ見ルニ止マルハミニシテ責任アル者ハ之ヲ罪トシ責任ナキ者ハ之ヲ無罪トスルナリ故ニ道德上ハ責任アルモ法律上ハ責任ナキ時ハ如何ナル所爲ト雖モ之ヲ純然タル無罪ト爲ス次キニ第二ノ論ニ就キテ之ヲ觀察スルニ論者ノ稱道スルカ如ク自由ノ一分子ナキニ非スト雖モ其

自由タルヤ甚々制限セラレタル者ニシテ責任ヲ構成スルニ足ル自由ニ非ス故ニ之ヲ無罪ト爲スハ至當ニシテ罪アレヒ之ヲ問ハスト云フカ如キ論說ノ不可ナルヲ知ルヲ得ヘシ

本條ニ所謂抗拒ス可カラサル強制トハ如何ナル場合ヲ想像シタル者ナリヤ個ハ固ヨリ豫メ定メ難ク各事實ニ就キテ之ヲ認ムルハ外ナシ即チ裁判官ノ認定ニ任ス者トス然レモ學問上ヨリ其場合ヲ定メ置クコトハ敢テ難シト謂フニ非ス一般ヨリ之ヲ論スルルハ所謂抗拒スヘカラサル強制ト爲シ得ルニハ左ノ四條件ヲ具備スルコトヲ要ス

第一 強制ノ避ク可カラサルコトヲ要ス

之ヲ例スルニ甲者アリ乙者ヲ劫シテ丙者ヲ殺サシメントス乙者ニ於テ充分甲者ニ敵シテ之ヲ摧クノ腕力アルカ或ハ甲者ノ強制ヲ避クルノ途アルニ猶ホ丙者ヲ殺シタル時ハ是レ所謂抗拒スヘカラサル強制

抗拒ス可
カラサル
強制ト爲
シ得ル四
條件

ニ遇ヒタリトハ謂フヘカラサルナリ故ニ抗拒スヘカラサル強制ト謂ハシニハ其受クル所ノ強制ノ避クヘカラサルコトヲ要スルナリ

第二 強制ノ巨大ニシテ結果ノ危険ナルコトヲ要ス

強制甚々大ニシテ其結果ノ甚々危険ナル時ニ非サレハ抗拒スヘカラサル強制ト謂フヘカラス例ヘハ汝彼ヲ殺サスハ即チ汝ノ頭ヲ斬ラント云フカ如キハ其強制巨大ニシテ結果危険ナリトス少シク例ヲ換ヘテ汝彼ヲ殺セ然ラスハ則チ汝ノ頭髮ヲ剪ラント云フカ如キハ抗拒スヘカラサル強制ト謂フヘカラサルナリ

第三 危害ハ現在ナルコトヲ要ス

例ヘハ汝彼ノ家ニ入りテ其財産ヲ強取シ來レ若シ言ニ從ハサレハ則チ明日汝ヲ殺害スルコト有ル可シト云フカ如キハ其害ノ未來ニ屬シテ現在ニ非サレハ之ヲ避クルノ手段ナキニ非ス刑法ハ此ノ如キ未來ノ

危害ヲ恐レテ人ヲ害シタル者ヲ以テ無罪トハ爲サ、ルナリ故ニ曰ク
 抗拒スヘカラサル強制ト謂ハシハ危害ノ現在ナルコトヲ要スト
 第四 強制ノ原因ハ他ヨリ來リタルコトヲ要ス
 抗拒スヘカラサル強制ハ必ス外物若クハ他人ヨリ來リタルコトヲ要ス
 故ニ自己ヨリ出テタル強制ニテハ罪トナル例ヘハ放佚遊惰ノ極、口ヲ
 糊スルニ途ナク終ニ饑餓ニ迫リテ他人ノ物品ヲ竊取シタルカ如キ場
 合ハ所謂抗拒スヘカラサル強制ニ非ス蓋シ此場合ハ餓死セシカ竊盜
 セシカ二者擇一ノ場合ナシハ自由ナキカ如シ然レモ我刑法ニ所謂強
 制ハ常ニ外ヨリ來リタル者ヲ想像シタルコトハ之ヲ佛文草案ニ徵シテ
 明ナリ此場合ニ饑餓ノ強制ハ自己ヨリ來リタルモノナレハ本條ニ云
 フ強制ニハ非サルナリ
 予ハ學問上抗拒スヘカラサル強制ノ場合ヲ列擧スト雖モ前ニモ述ヘ

其意ニ非
 サルノ所
 爲トスル
 罪ノ意
 別爲ナ
 トキ
 ノノ
 區所
 別爲

シ如ク其場合ノ認定ハ一ニ事實裁判官ニ在リ而シテ強制ハ各人其度
 ナハ異ニスルヲ以テ常ト爲スカ故ニ裁判官タル者ハ被強制者ノ年齢、體
 力、稟性、氣力、教育、地位等ヲ觀察シ其情狀ヲ斟酌シテ判定セサル可カラ
 サルナリ

茲ニ一ノ注意スヘキ者アリ第一項ニ其意ニ非サルノ所爲ト云フコト有
 リ第七十七條ニハ罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ト云フコト有リテ二者殆ト同
 種ノ語ヲ用井タレモ其意甚タ異ナル所アルヲ以テ之ヲ混同スヘカラ
 ス蓋シ第七十七條ニ所謂罪ヲ犯ス意ナキノ所爲トハ例ヘハ人ノ生命
 ナ絶ツノ意ナクシテ其所爲ヨリ人ノ死シタルカ如キ又家屋ヲ燒クノ
 意ナクシテ其所爲ヨリ家ノ燒ケタルカ如キ場合ニシテ殺人ノ意思燒
 家ノ意思ナキコトヲ云フ之ニ反シテ第七十五條ノ場合ハ人ノ強制ヲ受
 ケテ他ヲ害シタル者ニシテ例ヘハ甲者、乙者ヲ強制シテ丙者ヲ殺サシ

ムルカ又ハ丁者ノ家屋ヲ燒カシムルカ如キ、乙者ハ固ヨリ丙者ヲ殺ス
 ノ意思又ハ丁者ノ家屋ヲ燒クノ意思ハ之アリシナリ以テ此二語ノ意
 義ノ異ナルヲ知ル可シ若シ此二語ヲシテ同一ナル者トセハ我立法者
 ノ特ニ第七十五條ト第七十七條トヲ設ケタルノ意旨ヲ知ル能ハサル
 ニ至ル可シ然ラハ第七十五條ニ所謂其意ニ非サルノ所爲トハ如何個
 ハ唯抗拒スヘカラサル強制ニ遇ヒテ爲シタル所爲ハ其罪ヲ論セスト
 云フ理ヲ明ニセシカ爲メニ立法者カ注意上ヨリシテ挿入シタル語ニ
 シテ平易ニ之ヲ言ハ、其本心ニ非サルノ所爲ト云フヘキカ更ニ學問
 上ハ語ヲ以テ之ヲ表セハ爲スト爲サルノ自由意思ナキヨリ出テタ
 ル所爲ト云フナリ

諸君、予ハ第七十五條ヲ解シテ此ニ至リタレハ本條第一項ニ所謂抗
 拒ス可カラサル強制ニ遇ヒ其意ニ非サルノ所爲ハ其罪ヲ論セスト云

フコハ最モ明瞭ニ了解セラレタリト信ス是ヨリ第二項ニ入りテ辯明
 セン第二項ハ無形的強制ノ場合ハミテ想像シタル條文ニシテ之ヲ不
 論罪トスルノ意ハ第一項ト毫モ異ル所ナシ

第二項ハ抗拒ス可カラサル強制カ天災又ハ意外ノ變ヨリ來リタル場
 合ニシテ之ヲ例スレハ航海中颶風ニ遇ヒ船忽チ覆ヘリテ乗客將ニ魚
 腹ニ葬ラレントス時ニ甲乙二人一個ノ浮囊ヲ得タリシカ此浮囊ハ纔
 ニ一人ヲ拯フニ足ル甲者乃チ乙者ヲ海中ニ擠シテ之ヲ奪取シ以テ其
 死ヲ免レタルカ如キ即チ本項ノ適例ナリトス要スルニ本項ハ暴風、火
 災、洪水、難船等凡テ人ヲシテ生死ノ間ニ在ラシムルカ如キ天災ヲ想像
 シタル者ニシテ強制ノ原因カ外物ヨリ來リタル場合ヲ規定シタル條
 文ナリトス、自己若クハ親屬ノ身體ヲ防衛云々防衛トハ何ソヤ、防衛
 ナル文辭上ヨリ觀レハ相手ヨリ乘セラレテ之ヲ防クト云フコトヲ想像

シタルカ如キモ本項ニ所謂防衛ハ救護ト云フ意ナリ何トナレハ外物ヨリ來ル強制ヲ防衛スルニ非スシテ自己ヲ救護スル爲メニ他人ヲ害スルニ至ル場合ナレハナリ

以上説ク所ニヨレハ第一項ハ強制ハ原因ヨリ來リ第二項ハ物ヨリ來リタル差違アルカ如クナレハ尙ホ一層注意シテ之ヲ觀察スレハ強制ノ原因カ人ヨリ來ルモ物ヨリ來ルモ強制ハ則チ強制ニシテ人ハ自由ヲ虧缺セシムルカ故ニ無罪ナリト云フ點ニ至リテハ二者區別アルヲ見ス故ニ此點ヨリ論スレハ唯第一項ハミニテ充分ナリト謂ヒ得ルカ如シ然レハ我立法者ハ強制ノ原因ノ物ヨリ來リタル者ニ制限ヲ立テント欲シテ終ニ第二項ヲ設ケタル者ナリ即チ抗拒スヘカラサル強制カ外物ヨリ來リタル時ハ自己又ハ親屬ハ身體ヲ救護スル時ニ非サレハ無罪トセスト云フ制限ヲ設ケテ他人ハ爲メ若クハ自己ハ財産

ヲ救護保存セシカ爲メニ人ヲ害シタル場合ハ有罪ナリトスト云フイテ明ニシタルナリ何故ニ此區別ヲ爲セルカ立法者以爲ク此場合ニ制限ヲ置カスレハ恐ル可キ危険ヲ生スルコト有ラント例ヘハ破船ノ際ニ甲乙兩人僅ニ一ノボートヲ得之ニ乗リテ逃レントスルニ甲者自己ノ荷物ヲ載セシカ爲メ乙者ヲ擠シテ海ニ沈メタルカ如キ甲者ハ自己ノ財産ヲ救護セントスルノ切ナルヨリ乙ヲ害シタルトハイヘ之ヲ無罪トスヘカラス又父母兄弟又ハ伯叔父母等ノ身體ヲ救護スル爲メニ他人ヲ害スルハ親屬協和ノ情自己ニ害ヲ受クルト同様ナルカ如キ感覺アルカ故ニ之ヲ無罪トスレハ朋友ノ爲メニ他人ヲ害スルカ如キハ之ヲ無罪トスルヲ得ス而ルニ茲ニ制限ナキ時ハ自己ノ財産又ハ朋友ノ爲メニ他人ヲ害シタル所爲ヲモ無罪トスル危険ヲ生スヘシ是レ立法者ノ殊ニ第二項ヲ設ケテ制限ヲ置キタル所以ナリ

本條第二項以外ノ親屬ニ以テ想像セザル當否

本項ニハ單ニ親屬トアリ親屬トハ刑法第百十四、五條ニ規定シタル親屬ヲ謂フ乎曰ク然リ然ルニ此等多クノ親屬中ニハ親密ナル有リ疎遠ナル有リ或ハ其姓名サヘ知ラサルモノ有ルヘク或ハ互ニ仇怨ヲ構フル者モ有ル可シ而シテ他人ノ中ニハ師傅アリ親友アリ或ハ大恩ヲ受ケタル主人モ有ル可シ然ルニ正面ヨリ本項ヲ適用スル時ハ親屬ハ疎遠ナルモ仇怨ヲ構フル者ナルモ之ヲ救護スル爲メニ人ヲ害スルハ無罪ナリ他人ハ親友ナルモ恩人ナルモ之ヲ有罪トセサル可ラスト云フ奇ナル結果ヲ生ス凡ソ刑法ノ人ヲ罰スルヤ其人カ犯罪ヲ構成スル責任ヲ有スルヤ否ヤヲ見其人ノ親屬ナルヤ否ヤヲ見ルニ非ス故ニ假令親屬ヲ救護スル爲メニ他人ヲ害スルモ其親屬ハ平生相知ラサル者ナル時ハ之ヲ以テ爲不爲ヲ決スル自由ヲ失スル者トスルヲ得スシテ之ヲ有罪トセサル可カラサルナリ之ニ反シテ假令朋友師傅等ハ爲

疑問

ハニ他ヲ害スルモ其人トハ關係尤モ親密ニシテ親屬ト異ル無ク全ク自由ヲ失シタル事實アル時ハ之ヲ無罪ト論セサル可ラス是レ之ヲ刑法ノ原則トス我刑法ノ規定此ニ出テサルハ何ノ故ソヤ是レ大ニ穩當ナラスト雖モ抗拒スヘカラサル強制ニ遭ヒテ人ヲ害シタル場合ヲ制限セントシタル結果終ニ此ニ至リタルナリ
諸君、予ハ此ニ至リテ第七十五條ノ解説ヲ結了セリ因リテ是ヨリ本條ニ關スル一二ノ問題ヲ決シテ其局ヲ結ハントス
茲ニ抗拒ス可カラサル強制ノ因ル所他人カ害ヲ受クルニ在ル時又ハ自己ノ財産ニ害ヲ受クルニ在ル時ハ如何之ヲ例スルニ甲者乙者ヲ脅シテ曰ク汝丙者ヲ殺スヘシ應セスンハ則チ我レ直チニ汝ノ愛子ヲ縊殺セント云フ場合ノ如キ或ハ汝直チニ某々ノ文書ヲ偽造スヘシ肯セスンハ則チ我レ直チニ汝ノ家屋ニ放火セント云フ場合ノ如キ乙者

ニ於テ果シテ丙者ヲ殺シ又ハ文書ヲ偽造シタル時ハ之ヲ如何ニ處分
スルカ強制ノ原因カ外物ヨリ來リタルニ非サルハ第七十五條第二項
ヲ適用スヘカラサレハ直チニ第一項ヲ適用スヘキカ第二項ニハ自己
若クハ親屬ト制限ヲ立テタリト雖モ第一項ニハ此等ノ制限ナシ故ニ
第一項ヲ適用シテ毫モ差支ナキカ如何曰ク第一項ハ自己ノ財産ニ害
ヲ受クル時ト他ノ人カ害ヲ受クル時トヲ論セス爲不爲ヲ決定スルノ
自由ナクシテ行ヒタル時ハ悉ク之ヲ適用スルヲ得ヘシ蓋シ強制ノ因
ル所他ノ人カ害ヲ受クルニ在ル時即チ前第一例ノ如キ場合ニハ何人
モ第一項ヲ適用スヘキ感覺アルト雖モ自己ノ財産ニ害ヲ受クルニ在
ル時ハ疑ナキ能ハス昔時ノ學者以爲ク自己ノ身體ヲ救護スル爲メニ
他人ヲ害スルハ之ヲ無罪ト爲スヘキモ自己ノ財産ニ損害ヲ及ホスト
ヲ恐レテ他人ヲ害スル所爲ヲ無罪トスルハ甚タ穩當ナラスト願フニ

學者ノ想像スルカ如ク財産ノ貴重ハ生命ノ貴重ニハ及ハサルナリ故
ニ財産ニ損害ヲ受クルモ爲メニ自由ヲ虧缺スル場合ハ之ヲ如何ニシ
ト雖モ然レモ全ク之ヲ斷言スヘカラス財産ト雖モ其人ニヨリテ
殆ト生命ニモ易フル能ハスト思惟スル物ナキニ非ス此場合ニ於テ其
財産ヲ保存セシカ爲メニ本心ニ非サル所爲ヲナシ他人ヲ害スル時ハ
之ヲ無罪トセスシテ可ナラシヤ抑、被強制者カ受クル所ノ害ト被強制
者カ他人ニ加フル所ノ害ト比較シ受クル所ノ害小ニシテ加フル所ノ
害却リテ大ナル時ハ爲不爲ヲ決定スル自由ヲシト謂フヲ得サルヲ以
テ有罪トセサル可カラス之ニ反シテ受クル所ノ害甚タ大ニシテ加フ
ル所ノ害僅小ナル時ハ自由ヲナキニヨリ之ヲ無罪トセサル可カラス故
ニ本問ノ如キ場合ニ於テハ強制ノ因テ起ル所他ノ人ニ在ルモ又ハ自
己ノ財産ニ在ルモ果シテ自由ヲ缺キタル場合ニハ第七十五條第一項

ハ適用セサル可カラサルナリ

又茲ニ一疑問アリ予ハ曩ニ抗拒スヘカラサル強制ノ原因ハ外來ノ物
 ニシテ自己ヨリ出テタル者ナラサルヲ要スト謂ヘリ若シ強制ノ近
 因ハ全ク自己ヨリ出テ其遠因ハ他ヨリ來リタル時ハ第七十五條ヲ適
 用スヘキヤ如何例ヘハ財ヲ賭シテ大ニ失敗シ爲メニ饑餓ニ迫リテ他
 人ノ物品ヲ竊取シタルカ如キハ其近因遠因共ニ自己ニ出テタルヲ以
 テ抗拒スヘカラサル強制ト謂フテ得サルヤ一目瞭然タリ而ルニ茲ニ
 一人アリ或日旅行ヲ爲シテ千里茫茫タル原野ヲ過キントス會強盜ノ
 襲フ所トナリテ行李厨ヨリ其身ニ纏フ所ノ衣服ニ至ルマテ悉ク奪
 取セラレタリ是ニ於テ其人裸躰道ヲ急キシモ風雪身ヲ切ルカ如ク全
 身殆ト凍リ且空腹ニ迫リ將サニ饑死セントスル時宛モヨシ一人ノ來
 リ過クルニ會フ依テ食ト衣トヲ分與センコトヲ哀願スレト應セス已ム

ヲ得ス其人ノ衣服ヲ剝キ行厨ヲ奪ヒ僅ニ其死ヲ免レタリ此例ノ如キ
 ハ所謂強制ノ遠因ノ外ヨリ來リタル者ナリ此處分如何第七十五條ハ
 此ノ如キ強制ノ遠因外ヨリ來ル有ルモ近因ノ自己ヨリ來ル者ナル時
 ハ之ヲ有罪トスルヤ明ナリ何トナレハ現行法律并ニ佛文草案ニ徵ス
 ルニ常ニ強制ノ原因ノ外ヨリ來リタルトテ想像シタルヲ以テナリ予
 カ此ニ掲ケタル例ハ殆ト有ル可カラサルカ如シト雖モ佛國ニハ現ニ
 實例アリタリ佛國ノ一村ニ貧困ナル夫婦アリテ其間ニ一子ヲ擧ク此
 子スラ養育スルニ困難ナルニ後又一子ヲ擧ケ而シテ其夫ハ病ミテ死
 セリ婦ハ益々貧ニ迫リ二子ヲ教育スル資料ナク其乳ハ以テ二子ニ供ス
 ルニ足ラサルノミナラス自己モ亦將サニ餓死セントス是ニ於テ其二
 子ヲ貧民教育所ニ托セントセシニ教育所ニテハ一週間以前ヨリ申込
 ミタル者ナラテハ引受ケサル制規ナルカ故ニ爾來一週間ヲ待タサル

可カラス一週間ノ時日實ニ短キニ非ス此儘ニ放棄セハ母子俱ニ餓死
 スルヨリ外ナシ因テ婦以爲ク自己ノ死ハ已ム無キモ此兩兒ノ生命ヲ
 全フセシメント之ヲ一寺院ノ傍ニ遺棄セリ檢事之ヲ探知シ乃チ棄兒
 ノ公訴ヲ起シタリシカ佛國ニ於テモ法律ノ明文ハ之ヲ枉ク可カラス
 ト見エテ終ニ其婦人ヲ罰セリ裁判所ハ之ヲ罰シタリトハイヘ其情狀
 ノ憐憫スヘキ此ノ如クナルヲ以テ檢事其他ノ人々ハ多クノ義捐金ヲ
 醜集シテ其婦ヲ救助セリト云フ此場合ノ如キハ誰カ爲不爲ヲ決定ス
 ル事由意思アリヲ爲シタル所爲ト謂ハンヤ而シテ法律ノ之ヲ罰スル
 ニモ拘ハラス檢事等カ義捐金ヲ醜集スルハ何ノ心ソヤ罰スヘキ者ナ
 ラハ何ソ之ヲ憫ムニ足ランヤ而ルニ之ヲ憫ミテ怪ム所ナキヲ見レハ
 佛國學者ノ議論モ此ノ如キ場合ハ自由ヲ缺キタル所爲ナリト認定シ
 タルヲ知ル可シ我刑法第七十五條ハ此等ノ點ヨリ論下スレハ充分

ナル條文トハ思ハレサルナリ

ボアンナード氏ノ手ニ成ル再閱修正草案ヲ一讀スルニ最初ノ草案并
 ニ現行刑法ヨリハ廣ク適用スルヲ得ヘク記述セラレタリ今諸君ノ參
 考ニ供センカ爲メニ其全文ヲ掲ク

〔草案第九十條 被告人罪ヲ犯サ、ルノ自由ナクシテ犯シタルハ

重罪輕罪違警罪ナキモノトス

但シ此條則ハ左ノ場合ニ於テ必ス適用ス可シ

- 第一 被告人抗拒シ得サル所ノ強制又ハ脅迫ニ因リ犯シタルハ
- 第二 抗拒ス可カラサル威力又ハ意外ノ變災ヨリ生シタル危難
 ニ過ヒ犯人自己又ハ其親族ノ身體ヲシテ危難ヲ免レシムルカ
 爲メニ他人ヲ損害シ犯シタルハ
- 第三 被告人法律又ハ正當ナル長官ノ命令ヲ執行スルニ付キ其

性質上自己及ヒ長官ノ職務ニ屬ス可キ事項ノ爲メニ犯シタル

此草案ニ就キテ考フルニ草案ハ一般ニ自由ナキ所爲ハ無罪ナリト云
フヲ定メテ特ニ三個ノ適例ヲ列擧シ此場合ニハ必ス之ヲ無罪トス
ルコト爲シタルヲ以テ舊草案并ニ現行刑法ノ如ク場合ヲ限ラス故ニ
前ニ掲ケタル強制ノ原因ノ外ヨリ來ルト自己ヨリ出ルトヲ論セス總
テ事實上自由ナキニ於テハ無罪トスルヲ得ヘシ而シテ前ニ述ヘタル
所ノ朋友師傅等ヲ助クル爲メニ他人ヲ害スル所爲モ同シク制限セラ
ル、所ナク自由ノ有無ニヨリテ之ヲ無罪トモ有罪トモ爲スヲ得ヘシ
此ク廣ク適用シ得ル時ハ或ハ危險ナル結果ヲ生スルノ恐アリト雖モ
裁判官ニ於テ能ク其條文ノ真意ヲ了解セラル、時ハ完全ナル裁判ア
ルヤ必セリ實ニ草案第九十條ハ至當ノ條文ト謂フヘキナリ

抗カテハ
強制ニサ
カテ爲シ
タテ爲シ
ハテ爲シ
ト正當防
衛トノ差
違ト

職務ヲ以
テ爲シタ
ル所爲ト
スルニ要
スル條件

抗、拒、ス、ハ、カ、ラ、サ、ル、強、制、ニ、遇、ヒ、テ、爲、シ、タ、ル、所、業、ト、夫、ハ、正、當、防、衛、第、三、百、
十、四、條、ト、ハ、間、ニ、ハ、如、何、チ、ル、差、違、ア、リ、ヤ、此、疑、問、ハ、正、當、防、衛、ニ、關、ス、ル、第、
三、百、十、四、條、ノ、下、ニ、於、テ、之、ヲ、明、ニ、ス、ヘ、シ

第七十六條 本屬長官ノ命令ニ從ヒ其職務ヲ以テ爲シタル者ハ其罪ヲ
論セス

本、條、ハ、不、論、罪、ニ、ハ、二、箇、ハ、條、件、ヲ、具、備、ス、ル、ヲ、要、ス、即、チ、左、ノ、如、シ

第一、本、屬、長、官、ノ、命、令、ニ、從、ヒ、タ、ル、ヲ、要、ス、

第二、職、務、ヲ、以、テ、爲、シ、タ、ル、ヲ、要、ス、

是、故、ニ、職、務、ヲ、以、テ、爲、ス、モ、本、屬、長、官、ノ、命、令、ニ、從、ヒ、タ、ル、ニ、非、サ、レ、ハ、則、チ
有、罪、ナ、リ、又、本、屬、長、官、ノ、命、令、ニ、從、ヒ、テ、爲、ス、ト、雖、モ、職、務、外、ノ、所、爲、ナ、レ、ハ
則、チ、有、罪、ナ、リ、例、ヘ、ハ、檢、事、ハ、刑、ノ、執、行、ヲ、司、ル、ノ、人、ナ、リ、若、シ、絞、首、ヲ、行、フ
ヘ、キ、職、務、ナ、キ、者、檢、事、ノ、命、令、ヲ、受、ク、テ、犯、者、ヲ、絞、首、シ、タ、ル、時、ハ、職、務、ヲ、以
テ、爲、シ、タ、ル、ニ、非、ス、若、シ、絞、首、ノ、職、務、ア、ル、者、大、藏、大、臣、ノ、內、命、ニ、ヨ、リ、テ、絞

(第七十六條) 第一編 第四章 第一節 不論罪及ヒ宥恕減輕 五五七

本條不論
罪ノ理由

首ヲ執行シタル時ハ職務ヲ以テ爲シタルモ本屬長官ノ命令ニテ爲シ
 タルニ非ス此等ノ所爲ハ皆有罪ナリトス要スルニ本條ニヨリ不論罪
 トナラシムルハ常ニ本屬長官ノ命令内ニテ自己ノ職務ヲ行ヒタル場合
 ニ限ル者トス
 本條ハ不論罪ノ理由如何詳言スレハ本屬長官ノ命令ニ從ヒテ自己ノ
 職務ヲ行ヒタル者ハ他人ヲ害スルモ無罪トナルハ何故ナリヤ説者曰
 ク本條ハ是非ヲ辨別スルノ智識ト爲不爲ヲ決定スルハ自由ト有シ
 テ爲シタルモ罪トナラサル者ニシテ不論罪ノ理由大ニ前後各條ト異
 ナル所ハ者アリ此場合ハ須ク爲スヘキノ事ヲ爲シタル者ナリ即チ本
 屬長官ノ命令ニ從ヒテ當サニ爲スヘキノ職務ヲ爲シタル者ナリ否權
 利ヲ行ヒタル者ナリ尙ホ極言スレハ善事ヲ行ヒタル者ナリ故ニ之ヲ
 無罪トスト予モ亦曾テ斯説ヲ主唱シタリシカ後大ニ其不可ナルヲ悟

了セリ説者ノ如ク善事ヲ行ヒタル者ナレハ無罪ナリトシ之ヲ刑法ニ
 規定スルノ必要アリトセハ畢竟善事ヲ行ヒタル者ハ總テ無罪ナリト
 云フノ一項ヲ設ケサル可カラサルノ必要アリト謂ハサル可カラズ姑
 ク一步ヲ讓リ此説ニ從フ時ハ本條ハ實ニ無味淡泊ノ條文ト謂ハサル
 可カラズ立法者何爲レシ此ノ如キ無味淡泊ノ條文ヲ設ケンヤ蓋シ他
 ニ大ニ理由ノ然ラシムル者アリテ存スルナリ
 予以爲ク本條ハ不論罪モ亦前條ト同シク犯罪ノ構成ニ必要ナル爲不
 爲ヲ決定スル自由ハ一元素ヲ缺クニ在リト此論結タル敢テ予ノ私見
 ニ非スボアソナリト氏モ亦此論ヲ稱道セリ前ニ掲載シタル草案ノ全
 文ニ徴シテ之ヲ推知スヘシ蓋シ本屬長官ノ命令ヲ遵守スヘキ者其命
 令ヲ受ケタルモ命令ハ是非善惡ヲ論セス之ニ服従スルノ義務アリ
 此義務タル自己ノ職ヲ辭スルニ非サルヨリハ背戾スルヲ得ス例ヘ

ハ豫審判事カ令狀ヲ發シテ人ヲ逮捕スヘキヲ巡查ニ命令シタルニ當リ其令狀不當ナリトセシ此場合ニ巡查ハ此令狀ハ不當ナリ彼ハ無罪人ナリト抗論スルヲ得ルカ是レ巡查ノ言ヒ得サル所好シ言ヒ得ル者トスルモ豫審判事ハ之ニ從フノ義務ナシ將校カ軍ニ臨ミ兵士ニ號令シテ彼ノ一隊ニ發砲セヨト云フ時兵士ハ其號令ノ善惡ヲ問フヲ得ルカ兵士ハ將官ノ命令ニ對シテハ其理由ヲモ問フヲ得ス況ヤ其可否ヲ爭フニ於テヤ巡查ニマレ兵士ニマレ上長官ノ命令ニ違背スヘカラサル又服從セサル可カラサル其レ此ノ如シ此時ニ當リ命令ニ從ヒテ職務ヲ行ヒタルニ付キ何ソ其事ノ爲不爲ヲ決定スルハ自由アリト爲スヘケンヤ或ハ曰ク此場合ニハ其職ヲ辭シテ以テ命令ニ違背スルノ自由アリト是レ未タ盡サ、ルノ議論ナリ實ニ本屬長官ノ命令ニ服從スヘキノ義務アル者其命令ノ反法タルヲ知ル時ハ其職ヲ辭シ

テ以テ義務ヲ免ル、ハ甚タ好ス可キ事ナリ然レモ此場合ニ於テハ辭職スヘシト強令スルヲ得ス其辭職ハ其人ニ取リテハ活路ヲ失ヒ餓死ニ陥ル者ナルヤモ計ラレサルヲ以テ常ニ必ス爲不爲ノ自由アリト謂フヲ得ス要スルニ此場合ニハ立法者カ想像シタル犯罪ハ責任ヲ構成スルニ足ルハ自由ナキヲ以テ之ヲ無罪ト爲スモハニシテ所謂善事ヲ行ヒタルカ爲メニ無罪ナリト云フニ非サルナリ

以上説ク所ニヨレハ夫ノ逮捕官吏カ無罪ノ人ヲ捕縛シ、獄吏カ冤罪者ノ死刑ヲ執行シ又ハ兵士カ發砲シテ敵人ニ非サル者ヲ殺傷シタルカ如キ種々ノ場合ニ於テ本屬長官ノ命令ニ從ヒテ爲シタル者ナル時ハ等シク無罪ナリト謂フ可シ然レモ職務アル者ノ行爲トテモ本屬長官ノ命令ニ從フニ非スシテ其實本屬長官ト共謀シテ罪トナル可キ事ヲ行ヒタル時ハ是レ即チ共犯ニシテ本條ヲ適用スルノ限ニ在ラズ是レ

固ヨリ當然ノ事ナリト謂フヘシ

第七十七條 罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セス但法律規則ニ於テ

別ニ罪ヲ定メタル者ハ此限ニ存ラス

罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラスシテ犯シタル者ハ其罪ヲ論セス

罪本重カル可クシテ犯ス時知ラサル者ハ重キニ從テ論スルヲ得ス

法律規則ヲ知ラサルヲ以テ犯スノ意ナシト爲スヲ得ス

本條ハ甚々難問ヲ來ス所ノ條文ナレハ偏ニ諸君ノ注意ヲ望ム本條モ亦不論罪ノコトヲ規定シタレモ其不論罪ノ理由ハ前兩條ノ如ク爲不爲ヲ決定スルノ自由ヲ缺キタルニ出ツルニ非ス又今ヨリ直チニ見ント欲スル所ノ是非善惡ヲ辨別ス可キ智識ナキニ出ツルニモ非スシテ全ク罪ヲ犯スノ意思ナキニ由ルナリ然レモ其所謂罪ヲ犯スノ意思ト云フ解釋ニ至リテハ本條ヲ一讀シテ能ク了解スヘキニ非ス乞フ先ツ其解釋ヨリ始メシ

罪ヲ犯ス意ナキノ所爲ハ其罪ヲ論セス但法律規則ニ於テ別

罪ヲ犯スノ意無シトハ何レノ文章上ニ様ニ解スルヲ得ヘシハ罪ヲ犯スノ意ナキ所爲トハ有意ノ反對ニシテ無意即チ故意ニ出テサル所爲ト解スル是ナリ其證ハ本條第一項ノ但書ニ所謂法律規則ニ於テ別ニ罪ヲ定メタル云々ト云フ場合ハ總テ無意ノ犯罪ニシテ過失殺傷失火ノ如キヲ想像シタルヲ見テ之ヲ知ルヲ得ヘシ因テ第一項ニ於テ無罪トスルニハ無意即チ故意ニ出テサル所爲ナルヲ要シ故意ニ出テタル場合ハ有罪ナリトス此ク解釋スルハ大ニ第二項ニ關係スル者アリ第二項ハ罪ト爲ル可キ事實ヲ知ラスシテ爲シタル場合例へハ有夫ノ婦ヲ處女ト誤認シテ通シタルカ如キ所爲ヲ無罪トスル者ニシテ要スルニ故意ナルモ罪トナル事實ヲ知ラサレハ無罪ナリト云フナレハ第一項ノ無意ノ場合ト相對立シテ存在スル所ノ條文ナリト謂フヘシ他ノ解釋ニヨレハ大ニ前ノ解釋ニ異ナリ罪ヲ犯スノ意ナキ云々トハ