

一千八百四十八年ノ法第八條

禁錮ハ刑ニ非ズ

存スルモ其負債ニ因リ更ニ禁錮ニ處ス可キノ理無シ然ラズンハ則チ是レ禁錮ヲ以テ有限トス可カラザルナリ

一千八百四十八年十二月十三日ノ法第十四條ニ據レバ禁錮ヲ命ヅタル裁判ノ執行ニ付テハ必ズ新法ニ減縮シタル事ヲ受ケザル可カラザルガ故ニ其宣告セズシテ必ズ之ニ當ル者ハ亦固ヨリ減縮ヲ受ク可キニ付此法第八條ハ其頒布以前ニ係レル處刑ニ付テモ當サニ照準ス可キ者ナリトス可シ

罰金ニ付テ再ビ禁錮ヲ命ズルヲ得可カラザルヲ以テ其刑罰ノ性質ヲ生ズルコトハアル可カラズ而シテトロ、ン氏ノ痛排セシ或法學士ノ説ノ如ク無資産ニシテ其財産ニ於テ刑ヲ受ク可カラザル者ハ其身體ニ於テ刑ヲ受ク可シトハ謂フ可カラザルナリ若シ禁錮ヲ以テ負債ニ代ヘタル刑ナリトセバ負債ハ宜ク其禁錮ノ期限ニ存ス可カラズ而シテ其後

依然ト尙ホ存ス唯財産上ニ非ザレバ之ガ執行ヲナス可カラザルナリ吾古法ニ於テモ亦財貨刑ナル罰金ハ施體刑ヲ以テ易フ可カラズトセ

一千八百六十七年七月二十二日ノ法ハ即チ一千八百四十八年十二月十三日ノ法義ヲ能ク遵守シテ彼ノ三疑問ヲ決定シ且ツ又更ニ裁判官渡ヲ受ケタル者ノ情况ヲ改良セリ其一ハ無資産推測ノ期限ヲ省略ス其第九條ニ云ク禁錮ノ期限ハ左ノ如ク規定ス

罰金及び其他五十フラン以下ノ言渡ニ付テハ二日ヨリ少カラズ二十日ヨリ多カラズ

其五十フラン以上百フラン以下ノ者ハ二十日ヨリ少カラズ四十日ヨリ多カラズ

其百フラン以上二百フラン以下ノ者ハ四十日ヨリ少カラズ六十日

懲治刑論

ヨリ多カラズ

其二百フラン以上五百フラン以下ノ者ハ二箇月ヨリ少カラズ四箇月ヨリ多カラズ

其五百フラン以上二千フラン以下ノ者ハ四箇月ヨリ少カラズ八箇月ヨリ多カラズ

其二千フラン以上ノ者ハ一年ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラズ

其二ハ無資産ノ事實明白ナルキハ禁錮ノ期限ヲ第九條ニ指定セル者ノ半ニ省減ス

其三ハ無資産ノ事實明白ニシテ定期後放免ヲ受ケケ者ハ同一ノ負債ニ因テ再ビ囚繫スルヲナシ

其第十九條ハ一千八百四十八年ノ法第十四條ノ事項ヲ再ビ制定シ其頒布已前ニ係レル處刑ニモ亦必ズ照準ス可キ者トセリ余ハ以爲ラシ

禁錮ノ期限
ハ如何ナル
所ハ如何ナル
ハ如何ナル
ハ如何ナル

此條目ハ通法ヨリ提出シタルノニ假令従前ノ成規タル故ヲ以テスルモ禁錮及ヒ牽制執行ノ諸方法ハ其嚴刻ニ過ギタルノ故ニテ既ニ廢棄シタルノ法律ノ後ニ存ス可カラズト

今尙ホ一難事ノ窮極セザル可カラザル者アリ

凡ソ禁錮ノ期限或ハ負債辨納ノ方法更ニ設ケラレタル等ニ付キ訴訟ノ起ルトキハ如何ナル裁應ノ管理ニ歸ス可キヤ是ナリ

此難事ハ刑期ニ繫ル争論ニ付余ノ前ニ論ゼシ者ト大ニ伯仲スルナリ余ハ乃チ以爲ラク同一ノ主義ニ據テ之ヲ解釋ス可シト蓋シ刑事裁判所ハ別格ノ裁判所ニテ自由ヲ得ントスル訴ノ如キハ其事時ヲ論ゼズ總テ急速ヲ要スル者ナリ而シテ其急速ヲ要スル者ハ民事上ニ付既ニ余ノ論ゼシ如ク之ヲ執行ス可キ地ノ裁判所ニ訴ヘザルヲ得ザルニ至ル可シ而シテ其判決ヲ下セシ裁判所ニ訴フルヲ無カル可キナリ

第十五章 不累加刑論

道徳ニ據テ
不累加ノ原
則ヲ論ズ

不累加刑ノ原則タル刑法ニ關カルヤ蓋シ大ナリ刑律ヲ講スル者ハ必ズ忽ニス可カラザルナリ今夫レ爲事人ノ未ダ刑ヲ受ケザルニ當リテヤ能ク數罪ヲ犯ス者アリ此ノ如キ者ハ宜ク其罪ニ隨フテ數刑ヲ施スベキ哉

徳義上ヨリ之ヲ論セバ其數、法律ニ悖リシ者ハ其止マ一タヒスル者ヨリモ當サニ數、責報ヲ被ムルベキニ似タリ今爲事人二人アリ類似ノ罪ヲ犯サン其罪重キ者ハ即チ數、犯セル者ナリ是ニ由テ之ヲ觀レバ若シ刑ヲノ果シテ徳義ノ責報ヲテシメバ必ズヤ犯罪ノ數ニ隨テ當サニ償却ス可キノ罰ヲ云フル負債罪^{即チ有ル可キナリ}有ル可キナリ

然リ而シテ刑罰ハ徳義ニ對スルノ負債償却ニハ非ズ誠ニ他ノ性質有ル者ナリ其性質ハ即チ不累加刑ノ境界ヲ制限シ以テ其原則ヲ證明スル

所トス

夫レ社會ノ命令ニシテ而シテ責報ナキ者ハ是レ命令ニ非ザルナリ命令ハ首領ノ公權ヲ顯シタル者其尊奉ス可キ者タル固ヨリ疑ヲ容レザルナリ然リト雖モ其一旦責報無キニ及ンデハ復タ諸人ノ尊奉スル所トナルヲ得ズ是ヲ以テ責報ハ或ル人ノ爲ニハ法律ヲ遵奉スルノ所由トナル蓋シ法律ハ人ヲ脅迫ス其必ズ遵奉セラレシヲ欲スルナリ法律ハ命令ヲ犯ス者ヲ罰ス其脅迫ノ徒爲詐僞ヲラザランヲ欲スルナリ其犯人ヲ刑スル所以ノ者ハ以テ未犯ノ人ヲシテ恐懼セシムルノ具トスルニ非ズ即チ警戒方ニハ非ザルナリ惟其レ法律ヲ遵奉セズ脅迫ヲ信セズ命令ヲ遵奉セズ刑罰ナル責報ヲ以テ禁止スル所モ亦尊奉セズ而シテ自家躬ヲ罪ヲ爲ス則チ是レ自カラ刑ストスルナリ刑ヲ以テ責報トナシ而シテ其正當ナル所以ノ者是レ其必須タルヲ以

不累加刑論

テナリ今人アリ數、法ヲ犯サン而ノ其數罪ハ未ダ刑罰ヲ受ケズ此レ連
 リニ罪ヲ犯セシ者トスル乎曰ク否此人ヤ既ニ罪アラハ何故カ速ニ其
 責ヲ被ラザル又刑ノ在ルアリト雖モ之ヲ用ユル無クンハ彼レ必ズ罰
 ナキヲ幸ヒトセシナラン抑、責報ハ社會ノ因リテ以テ命令ヲ保護スル
 所則チ社會ハ其必ズ効有ル可キヲ信フ又以テ是レリトセザルヲ得ズ
 然ラバ則チ其自カラ定メタルノ刑ヲ用ヒテ以テ犯人ニ當ツルハ其罪
 ナ復ヒセザルヲ防グニ足ル可キヲ測ルナリ夫レ已ニ其復ヒセザルヲ
 期ス而ノ或ハ自カラ其足ラザルヲ疑フ是レ命令ノ信ヲ失フナリ故ニ
 其推測ハ固ヨリ不破不易ノ者ニ非ズシテ實際稍違フ者アリト雖モ社
 會立法ノ底意ハ則チ之ニ外ナラズ實際稍違フ者アリトハ再犯是ナリ
 再犯ハ已ニ受クル所ノ刑ノ重ナラズ酷ナラザル即チ是ラザルヲ犯者
 自カラ證據スルナリ故ニ社會モ亦罰ヲ加重ス可キモ不足ノ懲罰ノ如

不累加増重
 原則ニ相合
 ハ再犯増重
 原則ニ相合
 セザルヲ論
 ラザルヲ論
 ス

キハ復タ宜ク行フ可カラザルナリ
 抑、不累加増重ノ二義ハ其本源チ同ク高深ナル用意ト社會上ノ遠立ナ
 ル道理トニ基ク者ナリ夫ノ初刑ヲ以テ尙ホ懲リズ復タ命令ニ背ク者
 ハ是レ法律ヲ蔑如シ刑罰ヲ以テ法律ガ得ル所ノ信奉ヲ搖損スルナリ
 然リ而ノ其數罪ノ未ダ刑罰ニ罹ラザル者ハ法律ヲ蔑如スルヲ甚ダシ
 カラズ蓋シ罪アリテ罰セサレハ知ラズ識ラズ再ビスルアルニ至ルガ
 故ニ法律ハ罰スルヲ速カナラズ早ク犯人ノ所爲ヲ抑ユル能ハザリ
 シヲ以テ宜ク斟酌スベキ者トス
 然ラバ則チ法律ハ初犯ニ相當セル刑ニ非レバ以テ之ヲ罰ス可カラザ
 ル乎曰ク否若シ第二回ノ犯ハ罪甚ダ大ニシテ而ノ重刑ニ該ル上ハ既
 ニ一命令ヲ犯シタルノ故ヲ以テ他ノ命令ノ重大ナル者ヲ犯シタルヲ
 不問ニ置ク源因トハナス可カラザルナリ設令ヒ初犯ハ他ノ犯罪ヨリ

輕キモ必ズ初犯ノ刑ヲ當ツ可シトセバ初犯ノ罰セラレザリシハ他ノ罪ヲ犯スノ理由ヲラザルヲ得ザルガ如シト雖モ其實決シ然ラザルナリ蓋シ其數罪ヲ犯シテ止マザル者ハ全ク自由ニ在リテ而シテ所謂理由ナル者モ亦其自由ニ在ルヲ知ル是故ニ社會ハ二個ノ責報ヲ行フニ無ク唯其徒爲ニ屬セザランヲ欲シ最モ重キ者ニ之ヲ施ス而已若シ夫レ責報ノ最重最輕ノ程度アル者ハ其最重ヲ用テ犯人ノ惡意ヲ漸ク將サニ熾ンナラントスルニ制抑ス可シ社會ノ法律ヲ尊奉スルニ由リテ遵守ス可キ所ハ唯犯罪ノ數ニ隨フテ殊別ノ責報ヲ行フ可カラザルニ在リトス

是故ニ初犯ニ依リテ處刑全了ノ後再ビ罪ヲ犯スニアラザレバ法律ハ以テ再犯トセズ以上論ズル所ハ則チ法律ノ再犯ヲ如何ニ認定スルカヲ論ズルニ當リ必ズ大ニ裨補スル所アル可シ刑法第五十六條

不累加ノ實際ヲ論ズ

不累加刑ノ原則ノ由リテ起ル所ニ一曰ク實際ニ必須ニ二曰ク道理必須實際ノ道理ノ譯語ハ原字ニ適當セズト雖モ今刑法上ノ議論ニ然レトモ其實際ノ必須ヨリスル者ハ甚ダ寡ナク大率チ道理ノ必須ヲ以テ之ガ大本トナス又假令實際ニ於テ或ハ許多ノ責報ヲ累加シ得ルモ却テ其各責報ヲシテ本然ノ性質ヲ失ハシムルヲアル可シ蓋シ其事ニ依レバ順序ヲ以テスルモ種々ノ刑ハ實際行フ能ハザルヲアリ

例ヘバ一人ニシテ二罪ヲ犯ス者アラン其罪一ハ懲役ニ該リ一ハ無期徒刑ニ該ル然カスルキハ先ヅ懲役ヲ執行シタル後ニ非ザレバ無期徒刑ヲ施スヲ得ザルヲ以テ到底無期徒刑ノ期限ヲ短縮スルニ非レバ懲役ヲ行フ可カラザル者トス

是ニ由テ之ヲ觀レバ斯ル場合ニ於テハ其重刑ヲ以テ輕刑ヲ消滅セシ

道理ノ必須

メ獨リ其重刑ノミテ行フハ即チ刑罰ノ利益ト謂フ可シ
 又一人二罪ヲ犯ス者アリ一ハ死刑ニ該リ一ハ有期徒刑ニ該ル
 此ノ如キ者ハ順次ニ刑ヲ追行シ毫モ實際ニ於テ妨ゲラル、所ナシ先
 ツ有期徒刑ヲ施シ期終リテ而シテ後チ死刑ヲ行フ則チ何ノ妨ゲカ之レ
 有ラン然レヒ余ハ斷シテ曰ハシ此ノ如キ死刑ヲ行フハ不仁不義殘忍
 ノ甚ダシキ者ト夫レ死刑ハ社會權理ノ極點ナリ宜ク單ヘニ生命ヲ奪
 フヘク決テ苦痛醜酷ノ處爲チ内外ニ加ヘ以テ刑ヲ重フス可カラズ且
 ツ夫レ獄ニ囚ヘテ數年ヲ待チ而シテ後死刑ヲ行フハ是レ單ヘニ生命ヲ
 奪フニ非ザルナリ
 或人曰ク罪アレバ則チ刑アルハ是レ法律ノ定ムル所ナリ各罪宜ク應
 分ノ責報アルベシ二罪ヲ犯ス者ハ一罪ノミチ犯ス^スト固ヨリ異ナルナ
 キ能ハザルナリト余チ以テ之ヲ視レバ二刑ヲ累加スルハ乃チ各刑チ

シテ其定質ヲ失ハシム可キノミ故ニ有期徒刑ニシテ期後死刑ニ處ス
 可キ者ハ其期後放還セラレテ復タ天日ヲ見ル可キ有期徒刑ト同カラ
 ザルナリ久ク獄中ニ囚レ痛苦ヲ嘗ムルノ後處セラル可キノ死刑ハ治
 罪法第三百七十五條ニ所謂處斷確定ノ後二十四時内ニ施行ス可キノ
 死刑ト亦同カラザルナリ
 又二罪ヲ犯ス者アラン一ハ無期徒刑ニ該リ一ハ死刑ニ該ル今無期徒
 刑ニ處セバ死刑ヲ行フヲ得ズ死刑ニ處セバ無期徒刑ヲ行フヲ得
 ズ彼此相推除シ結局二刑ヲ通施スル能ハザル可シ
 以上擧グル所ハ不累加刑ノ原則ヲ論ズルニ便ナル者而已余ノ故テコ
 然セシ所以ノ者ハ蓋シ其原則ハ隨意慈惠及ビ例外等ニ由リテ起ルニ
 非ザルヲ明ニセントナリ
 請フ例チ易ヘテ之ヲ論ゼン今其一ハ懲役ニ該リ一ハ有期徒刑ニ該ル

不累加刑論

二刑ハ此ニ於テ皆期アリトス有期ノ刑ヲ追次ニ執行スルハ實際固ヨ
 リ能ス可キ所ナリト雖モ抑其進行ハ果シテ宜キヲ得ル乎又冀望ス可
 キ所ナル乎道理上ヨリ之ヲ視レハ其再ビ法律ヲ犯セシ者ハ亦再ビ罰
 チ受ケ二種ノ償ヲナス可キニ似タリ然レモ社會ノ權利ハ其益有ルニ
 非レバ擅ニ之ヲ行フヲ得ズ唯其利益有ル所ヲ以テ之ガ境界トナスナ
 リ又刑ニハ最重最輕ノ別アリ罪ノ重キハ之ニ最重ヲ施シ輕キハ最輕
 ナ行フ今其重大刑ヲ以テ其重罪ニ施シ以テ法律ヲ犯シテ罰ナキ能ハ
 ザルヲ知ラシメ以テ兇惡ノ心ヲ復タ試ミザルニ制抑シ以テ社會ヲ保
 護セント欲セバ則チ何ノ不可カ之アラシ然ルニ以テ尙ホ不足ト謂フ
 ハ抑如何ナル理ゾヤ

夫ノ一たび犯シテ未ダ刑ヲ受ケズ漸ク將サニ慣染シテ遂ニ又犯スニ
 至ラントスル者モ刑ノ最重ナル者アルヲ觀レバ則チ心懷然トシテ自

ヲ制スル所アル可シ

羅馬法

羅馬ノ法律ニ於テハ刑ニ不累加ノ規則ヲ許サザリキユルピアン曰ク
 數罪俱ニ發スルアルモ以テ其一ヲ不問ニ措クノ理ナシ何トナレバ則
 チ甲罪ハ乙罪ノ刑ヲ輕フスルコトナケレバナリ竊ニ奴隸ヲ盜ミ且ツ之
 チ殺ス者アリ則チ盜罪ト故殺罪トノ刑ヲ併受ス可シ蓋シ一所爲ノ執
 行ハ他ノ一所爲ノ執行ニ非ズ其之ヲ掠奪シ且ツ殺死スル者モ亦之ニ
 準ハズンハアル可カラズ蓋シ竊盜故殺ノ二罪アレバナリト

佛國古法

佛國古法ハ即チ羅馬法ニ因ル乎

ミコイヤール、ド、ブ、グ、ラン、ジョニス等ハ皆以テ然リトス而シテ二子モ
 亦刑ノ累加ス可カラザル者アルヲ認メリミコイヤール、ド、ブ、グ、ラン
 曰ク刑ヲ累加ス可キハ其互ニ併合シ得可キ時ニ在ルノミト然レモ其
 以テ併合ス可シトシタル者ハ却テ實際併合スル者ニ非ザルノ證ハ其

不累加刑論

不併合トシテ擧グル所ノ例ニ於テ死刑ト徒刑トノ執行ノ事ヲ論ズル
 ナ以テ見ルベシ蓋シ徒刑ハ必ズモ無期ナル者ニ非ザリキ故ニ不併
 合ニシテ累加ス可カラザルハ是レ道理上ノ不併合ナリ實際上ノ不併
 合ニハ非ザルナリ
 シユニス亦刑ノ併合ヲ以テ其累加ノ因由トセリ故ニ其言ニ曰ク死刑
 杖刑徒刑ハ則チ刑ノ不併合ナル者ト又曰ク財貨ノ刑ハ常ニ施体ノ刑
 ト併合スト然ルニ又曰ク惠與ノ刑損害ノ償タルニ非ザル上ハ罰金ト
 惠與金トノ刑ハ累加ス可カラズト
 是ニ由テ之ヲ觀レハ吾佛國古法ノ確乎タル定説ニ因ラズ其解釋モ亦
 一ナラザルガ如シ故ニロワイヅーハ一原則ヲ擧テ以テ慣習ノ謬トセ
 リ曰ク罰金ノ重キ者ハ其輕キ者ヲ消滅ストロワイゼール又曰ク最大
 ノ刑及ビ最重ノ罰金ハ其小輕ナル者ヲ誘致消滅スト

法中

現今ノ法

「コンスタチチユアント」政府ノ時ニ至テ其治罪法ニ於テ不累加刑ノ原則
 ナ載セタリシニ共和政治ノ第四年第二月ノ法ハ之ヲ保存セリ
 延ヒテ後年ニ及ビ尙ホ法理ニ存在スト雖モ獨リ原法ニ於テ之ヲ載ス
 ルニ過ギザリシガ今日ニ至テハ「コンスタチチユアント」政府ノ法律ノ如
 シ治罪法ニ於テ之ガ義意ヲ掲出セリ須ラク治罪法第三百六十五條及
 ビ第三百七十九條ヲ見ルベシ伊太利亞及ビ自耳義刑法ハ刑ノ累加シ
 テ累加セザル刑法ニアルハ刑ノ累加ヲ許シテ之ヲ罰重スルヲ以テ其最重
 ケタリ瑞典刑法ニハ刑ノ累加ヲ許シテ之ヲ罰重スルヲ以テ之ヲ最重
 ル耳日耳刑法ハ佛蘭西刑ノ累加ヲ許シテ之ヲ罰重スルヲ以テ之ヲ最重
 巴全州刑法ハ佛蘭西刑ノ累加ヲ許シテ之ヲ罰重スルヲ以テ之ヲ最重
 キトス埃斯太利西班牙刑ノ累加ヲ許シテ之ヲ罰重スルヲ以テ之ヲ最重
 ノ最重刑ノ可數キ時アリテ消滅モ亦之ヲ累加スルヲ論テ其最重刑
 難トナル故ニ是ニ以テ數刑ヲ混同シテ裁カザルニ至レリ一代ハ日
 ア重刑トスル是ナリ消滅ニト云クヘル累加規則ニ準據シ但シ附テ而
 シテ増重スル可キル各

不累加刑論

五六七

刑ヲ減ズルカ或ハ之ヲ混合變易シテ之ヲ制限ナラズ可シ蓋シ刑
 ナ混合變易セバ其効ヤ或ハ不効ニ至ルヲ以テ之ヲ制限ナラズ可シ蓋シ刑
 權ノ主義ナル者ハ尤モ容ルル可カラザル所ナリ日耳曼帝國刑法第七十
 四條ニ曰ク凡ソ異テ有ル事ニ依テ數刑ニ重罪者ハ最重ノ一或ハ數同ノ
 重罪輕罪ヲ犯シ以テ有ル者ハ其質最モ重キ者ニ處ス可シ其行フ可キ
 刑ノ異質施體ノ數刑ニ該相シタルノ期ニ重キ者ニ處ス可シ又其行フ可キ
 禁獄十年禁錮十五年ニ該ル者ハ別テ各刑ニ處ス可シ若シ數日ノ城若シ禁
 錮ニ該ル可シ但ハ禁獄ハ十五年者ハ越ニ可カラズト
 刑ニ處ス可シ但ハ禁獄ハ十五年者ハ越ニ可カラズト

其第三百六十五條ハ一處斷ノ數罪アル場合ヲ舉ゲ唯最重刑ノミニ處
 ス可シトセリ

異質ノ二重
 刑ノ爲メニ
 制同セラレ
 タル同一種
 ノ刑ハ累
 加ス可カラ
 ズ

今假令ハ數罪ヲ犯セル者各罪均シク懲役ニ該リ而シテ其懲役ノ最重度
 ハ十年ニシテ最輕ハ五年トセン此場合ニ於テ犯者二十年ノ懲役ニ處
 ス可キ乎曰ク否社會ノ利益ニ於テハ止メ各罪ニ應ズル刑ノミヲ行フ
 テ其諸罪ヲ制スルニ足レリトス裁判官ハ十年ノ最重刑ヲ行フノ權ア

リト雖モ又必ズシモ之ヲ用ユルニ及バズ最輕ノミニ當ツルモ亦其自
 由ナリトス

人或ハ云ハン其二刑ハ質ヲ同フシテ彼此相輕重スルヲナシ宜ク第三
 百六十五條ニ照比ス可カラズト余ヲ以テ之ヲ觀レバ抑刑ノ不累加ハ
 別格ナル者ニ非ズ全ク社會公義ニ本ク所ノ要理トナセハ第三百六十
 五條ハ則チ其要理踐行ニ外ナラス

治罪法第三
 百七十九條

マンゼンフ
 オーステン
 エリ及ビ
 ナルトラン
 ノ説ニ違フ

第三百七十九條ハ既ニ刑ニ處セラレタル者審問ノ際他ノ罪發顯シタ
 ル場合ヲ定メタルナリ此條ニ依レバ初決アルニ拘ハラズ若シ其所犯
 ノ罪現審ノ罪ヨリ重キ刑ニ應シタルカ或ハ追捕ス可キノ其夥黨アル
 片ハ新犯ノ故ヲ以テ復々之ガ訴ヲナス可シ
 若シ新發覺ノ罪已決ノ刑ヨリ輕キ者ニ該レバ更ニ之ヲ訴フルハ無用
 トス何ゾヤ其訴ハ他刑ヲ當行スルニ至ル能ハザレハナリ

不累加刑論

五六九

第三百七十九條ハ刑名宣告ノ前ナル犯罪其宣告以後ニ於テ發覺シタル場合ヲ載セタルニ非ズ若シ夫刑ノ不累加ヲシテ實ニ別格タル者ニ過ギザラシメハ則チ其犯罪所該ノ刑ハ已行ノ刑ヨリ輕シト雖モ必ズ再ビ處斷セザルヲ得ズ然リ而シテ不累加ハ至正至理ニ基ク者ニテ未ダ訴ヘラレザル犯罪ハ既ニ審犯ノ罪刑名宣告ノ前ニ於テ發覺スルト發覺セザルトハ犯人ノ負責上ニ於テ全ク無力無効タルヤ明ナリ故ニ曰ク新覺罪已行ノ刑ヨリ輕キ者ニ當ルキハ之ト共ニ刑ヲ累加ス可カラザルナリト夫レ然リ而シテ公訴私訴ナル者ハ亦禁シラレタル乎

或人曰ク果シテ之ヲ訴フルモ一ノ刑罰アルニ至ラザレバ何ノ目的カ能ク之ヲ訴ヘン是レ訴訟ヲ妨遮スルノ方法ト謂フ可キ耳ニテ公訴モ復タ目的タル所ナカレ可キナリト

余ハ此辨解ヲ可トスルヲ得ズ固ヨリ刑ノ相混同シテ一トナルコトアル

モ刑名宣告ハ能ク相重ムルコトアル可シ又所該ノ刑ハ已行ノ刑ヨリ輕シト云フコトヲ以テ新發事件ノ罰ナキニ至ルハ其當ヲ得ル者ニ非ズ且ツ公訴ハ刑ヲ施行スルヲ得ザルノミチ以テ消滅ニ歸ス可キニ非ズ有罪ヲ稟告スルハ法律ヲ尊奉スル所ナルガ故ニ社會ニ在テ全ク利益無キニ非ザル可シ

是故ニ余ハ彼ノ秀逸ナル律學士氏マシニ謂フ一千八百二十六年五月六日ノ大密院判決ヲ論駁セル所ヲ可トスルヲ得ズ陸軍律第六十條ヲ參照スル所アル可シ曰ク若シ軍事裁判所管內ノ重罪輕罪ニ因テモ亦該條ノ輕罪ニ因テ訴ヘラレ且尋常裁判所管內ノ重罪輕罪ニ因テモ亦該條ノ輕罪ニ因テ訴ヘラレ而シテ後他ノ罪ノ爲メニ更ニ送附ス可キハ之ヲ其管轄所ニ送附ス可シトモ海軍律第九條ニ送附ス可シトモ亦參看ス可シ

未ダ罰サレザルノ事已罰ノ事ヨリ重キ刑ニ該ル可キヲ識ルハ檢査札問ノ後ニ非ザレバ得ザルコト數ナリ然ラバ則チ何故ニ更ニ糾問スルコト

不累加刑論

テ須ヒザルモ受理ス可キノ理由ナシトシテ却下スルノ謂ハアラズ決
 シテ受理ス可カラザルノ原由ハアル可カラズ只檢事ノ便宜都合ニ因
 テ然カス可キコアルノミ
 若シ刑名宣告ノ前所犯ノ罪ニシテ宣告ノ後發覺シタル者已決ノ刑ヨ
 リ重キ者ニ該レバ更ニ糾問ヲ經ベキハ固ヨリナリ而メ一旦重刑ニ處
 セバ則チ餘刑ヲ消滅シテ純然タル一刑トナリ爾來唯其刑ノヨ施行ス
 ルトトナス可シ
 其宣告後發覺シタル者已決ノ者ト同刑ニ該リ其已決ノ刑ノ最重度ハ
 未ダ引當セラレザル時ハ亦必ズ更ニ檢査糾問ス可シ蓋シ殘差ハハ刑決
 最輕ハ四年トセン今若シ七年ノ罰ヲ禁獄ニ處シタルハ最重ニ達スルノ
 間即チ八年九年十年ハ是レ殘餘殘差是レ尙ホ能ク採當ス可キノ刑
 ルヲ以テナリ

一千八百五十三年四月二十一日ルアン裁判所ハ判決シテ曰ク輕罪ニ
 因リテ禁錮ニ處セラレシ者其刑期論決已前ノ犯罪未ダ發覺セザリシ
 罪ニ該應ス可キノ禁錮ノ最重度ヲ超越スルキハ設令已決ノ刑ノ最重
 度ハ未ダ採當セラレザルモ其論決後發覺シタル罪ニ因テ刑ヲ受ク可
 カラズト博識ナル蒐錄者ハ判決書ヲ蒐集之ヲ駁シテ曰ク已決ノ犯罪
 ニ付テハ尙ホ採當ス可キノ刑アルモ將サニ裁判ス可キノ犯罪ニ付テハ之
 レ無キナリ而シテ殘差ヲ採テ犯罪ニ當ルヲ得ルハ唯其未審ニシテ新覺
 ノ犯罪ニ當ツ可キノ刑ノ最重ノ曾テ引當セラレタルトナキ時ニ限レリ
 然リ而シテ其新發ノ罪ヲ裁判スル者ハ已罰ノ事ヲ措キ見審ノ事ニ付テ
 已ニ言渡シタル刑ヲ算入セザル可カラズ
 又論者アリドモ氏刑名宣告ノ前ナル犯罪ハ其所該刑ノ性質初刑ヨリ
 重キニ非ザレバ訴フ可カラザルト主張シ爲メニ二箇ノ理由ヲ擧グ

不累加刑論

一ニ曰ク當サニ適用ス可キノ刑同一ノ性質アリシトハ大檢事ハ治罪法第三百七十九條ニ從フテ初刑ノ執行停止ヲ命ズ可キノ理ナン何トナレバ則チ其施行ハ常ニ犯人ニ益アレハナリト

二ニ曰ク設令ハ初決ニ於テ懲役七年ニ處セラレタリトセン其殘餘則チ採當ス可キ者ハ僅カニ三年アル而已然ラバ則チ若シ懲役ノ最短期チシテ五年ナラシメハ必ズヤ懲役三年ニ處セザルチ得ズ是レ刑法第二十一條ヲ破ルト謂フ可シト又曰ク最重最輕ノ間ナル一刑ニ處シ且ツ其處決ノ一部分ハ執行ニ於テ初決ト混同ス可キ旨ヲ言渡ス可シトセン平果シテ此ノ如クンハ則チ是レ裁判官ハ自己ノ判決ノ執行ヲ吟味シ檢事ノ權ヲ干スナリト而シテ彼ノ論者ハ治罪法第六十五條及ヒ第六十七條トチ摘示シテ以テ之ヲ論シタリキ

然レドモ此論ヲ以テ宜キチ得タリトス可カラズ抑又擧示ス可キ者アリ夫レ第三百七十九條ハ二事項アリ其第二則ハ則チ左ノ二箇ノ場合ニ於テ必ズ刑ノ執行ヲ停止ス可キチ定ム其一ハ處刑後發覺シタル事已決ノ刑ヨリ重キ者ニ該ル時其二ハ其事訴訟中ニハ入ラズト雖モ唯之ニ因テ犯人ノ夥黨アルチ知り其夥黨ハ已ニ捕縛シタルカ或ハ追捕中ナル時

第一則ハ此二ノ場合ニ於テ裁判所ヨリ再ビ訴訟ヲ爲スチテ命ズ可キチ定ム而シテ若シ新發ノ犯已決ノ刑ヨリ重キニ該レバノ文ヲ載セタルハ即チ此第一則ニ在リトス或人此文ヲ以テ二事項ニ於テハ意義チ同フセズトセリ然レモ余ガ見ル所チ以テスレバ決シテ其異ナル所無キガ如シ

蓋シ第三百七十九條ハ不累加刑ノ原則チ掲出シタル者ニ非ズ即チ其結果ニシテ其適例中ノ一ナルノニ故ニ初決後發覺シタル事其刑ヨリ

不累加刑論

重キ者ニ該ル可キハ再ビ之ヲ訴フ可シトシタルナリ論者ノ喋々セシ
 所ハ第三百七十九條ニ在ラザル可キニ却テ不累加ノ原則ヲ適用セン
 ト欲シタルナリ實ニ第三百七十九條ハ則チ何ノ場合ニ於テ裁判所ハ
 訴訟ヲ起スヲ命ズ可キノ義務アルヤヲ指示シタル者ニシテ何ノ條
 件ニ因テ不累加ノ原則ハ檢事ヲテ訴フルヲ得ザラシムト云フ
 ナ定ムルニ非ザルナリ

然ラバ則チ第二ノ駁論モ亦益ナキナリ第二ノ裁判所ハ同質ノ刑ヲ當
 ツルモ其犯罪ノ事体ニ因テ前決ノ殘餘セシ所ニ非レバ復タ當ツ可キ
 者無カル可シ蓋シ第二回ノ處刑ハ初決ト異別ナル者ニ非ズ何ヤ初
 決ノ殘餘セシ者ニ非レバ採當ス可カラズ又其二罪ハ俱ニ發覺シ併セテ
 之ヲ審判セシナラバ假令其殘餘ハ最輕ヨリモ尙ホ低下ナルモ之ヲ適
 施シテ決シテ妨グルル無ル可シ故ニ初決ハ懲役七年ナラバ再決ハ則

チ三年ナラン蓋シ再決ニ於テハ現審犯罪ノ爲メニ定メラレタル刑ノ
 ミチ當ツ可シ但シ其既ニ適用シタル刑ノ一部分ハ措ヒテ施サザルカ
 或ハ之ニ増加ス可キノミト

然リト雖是レ固ヨリ裁判所ニテ刑ノ執行論ヲ吟味スルモノニシテ
 附帶ノ訴訟ヲ決定スルニ非ズ之ヲ豫防シテ其言渡ノ義意ヲ明瞭ナラ
 シムルナリ且ツ檢事ハ刑罰執行ノ媒介者ニシテ其裁判官ニハ非ザル
 可シ

假令ハ論決已前ノ犯罪ニシテ發覺シタル者前決ノ刑ヨリ一等輕シ而
 ノ其已決ノ刑ハ未ダ最重ニ達セザル者アラン即チ前決ハ有期徒刑ニ
 シテ十五年ニ止メタルガ如キ若シ發覺ノ罪ハ常盜ニシテ禁錮ニ該ル
 者ナラバ則チ以テ徒刑五年ニ處ス可キカ若シ二罪俱發シ之ヲ審判ス
 ル時ニ當ラバ第二ノ裁判所ハ初審裁判所ノ爲ス可キ事ヲ爲ス可キニ

不累加ノ規
則ヲ當ツ可
キ犯罪

二箇ノ輕罪
俱發ノ時當
テ可シ

似タリ然ラハ則チ二十年ノ徒刑ヲ用テ其重罪輕罪ヲ處シ得タルニ非
ズヤ二事ヲ二回ニ審判スルモ何ゾ異ナルコトアラシヤ
然リト雖モ若シ一箇毎ニ訴訟ヲ爲シタリトセンニ例ヘバ盜罪ハ懲治
裁判所ノ管掌ス可キ者ナシバ如何ニ此裁判所ニテ施体加辱ノ刑ニ處
ス可キ乎又既ニ當ツル所ノ刑ハ之ヲ輕罪ニ照セバ其既ニ輕罪相當ノ
懲罰ニ越ユルコトアルコト因リ復々擇取ス可キ者無シ是レルアン裁判所
ノ觀察ノ點ヲ變ヘテ以テ審判シタル所ノ難事ナリ
不累加刑ノ規則ハ何ノ犯罪ニ當ツ可キ乎
論決ノ前數罪俱發シ若クハ重罪、輕罪俱發ノ時ハ固ヨリ以テ之ヲ當ツ
可シ

二箇ノ輕罪俱發ノ時亦以テ當ツ可キ乎
秀逸ナル律學士此ヲ疑テ曰ク治罪法第五百六十五條及ビ第三百七十

九條ハ陪審官ノ説ヲ聽ク可キ事件中ニ在ルヲ以テ其數罪ヲ舉テ陪審
ニ附スルキハ不累加ノ規則ヲ許ス可シトシタリシ耳然レモ懲治裁判
所ヲシテ之ヲ行ハシムルハ或ハ恐ル第三百六十五條及ビ第三百七
十九條ヲ誤用スルコトナ
設シ第三百六十五條及ビ第三百七十九條ヲシテ不累加刑ノ規則ヲ揭
定シタル者トセシムルモ果シテ其規則ハ懲治裁判所ニ屬スルヨリモ
寧ロ陪審官ニ屬ス可キ者トスル乎又其中少シク異ナル者アルヲ以テ
之ヲ殊別ノ裁判官ニ附ス可シトスル乎將タ治罪ノ一成規タル可キ
乎

第三百六十五條及ビ第三百七十九條ハ不累加刑ノ規則ヲ尊奉シタル
者ニテ之ガ要理ヲ顯ス者ニ非ズトシ其餘目外ニ於テ之ヲ適用セント
スル者ヨリ之ヲ見レバ裁判官ノ彼此ヲ論ズルハ全ク局外ノ事タル可

不累加刑論

ク而シテ其論決已前ニ數罪ヲ犯シタル者ハ至重ノ罪ニ該應ス可キ最
 重刑ニ非ザレバ處ス可カラズトスルナル可シ
 一千八百五十七年六月九日及ビ八月四日頒布ノ陸軍軍律第六十條ハ
 此疑議ヲ決定セリ何ントナレバ二罪俱發シ一罪ハ陸軍裁判所ノ管掌
 一罪ハ尋常裁判所ノ審判ス可キ者ニシテ一時ニ二箇ノ論決ヲナス時
 ハ其重キ者ノミ之ヲ執行スルコトナセバナリ則チ第三百六十五條ノ
 文ニ從フテ刑名宣告ノ文字ヲ載セタルニ非ズヤ第三百三十五條ハ又焉
 ヨリ明ナリトス
 一千八百五十八年六月四日及ビ十五日頒布ノ海軍軍律第九條及ビ
 第三百六十五條ハ亦同一ノ條目ヲ擧テ同義ヲ示セリ
 凡ソ重罪輕罪ノ刑ニ該レル罪惡ハ皆不累加ノ規則ヲ當施ス可キ者ト
 ス但法律ノ別ニ明文アル例外ト或ル罰金ニ附從セル償害ノ性質ヨリ

重罪ノ俱
 於テハ
 如何

生ズル例外トハ此限ニ在ラザルナリ又其治罪法頒布已前ノ格別ナル
 法律ニシテ刑法第四百八十四條ノ鞏固ニセシ者ヲ定メザリシ所以ハ
 蓋シ裁判官ハ其法律ニ揭グル刑ニ非ザレバ決シテ當用セザレバナリ
 然レト既ニ訴ヘラレタル犯罪ノ中或ハ常法ヲ當ツルコトアル者ハ是レ
 第三百六十五條ヲ活用スレバナリ
 不累加刑ノ規則ハ違警罪ノ俱發ニ當ツ可キ乎
 多年ノ間大審院ハ以テ然リトシ已ニ一千八百三十七年ヨリ一千八百
 四十二年ニ至ルノ判決ヲ觀ルニ此義ニ據ル者ハ實ニ多シトス一千八
 百四十二年シユベン氏ガ說出ルニ及テ初メ以テ非トセシ所ノ説ニ從
 フニ至レリ
 其義意ノ基少所ニアリ治罪法第三百六十五條ハ重罪輕罪ノミヲ定ム
 是レ其一ナリ違警罪ハ概チ微小ノ犯罪ニシテ其所爲タル甚ダ惡ム可

キ者ニ非ズ而シテ犯人亦惡意有ルニ非ズシテ法律若シクハ警察規則ヲ履マザル等深ク罪ス可カラザル懈怠ニ過ギザル是レ其二ナリ余ハ此第二ノ源由ヲ以テ其義ノ骨子トナス可ク而シテ第一ノ源由ハ彼ノ第三百六十五條ヲ以テ右規則ノ結果トシテ之ヲ掲出セシ者トセザレバ以上ハ敢テ緊要ナル者ニハ非ザル可シ

違警罪ヲ犯シタル者ヲ處ス可キノ刑ハ別段ノ規則ニ從フモノニシテ二個ノ條件アルニアラザレバ以テ再犯ト爲ス可カラズ二個ノ條件トハ曰ク違警罪ノ刑ヲ受ケシ復十二ヶ月ノ中又違警罪ヲ犯ス一ナリ曰ク前ニ罰セシ裁判所管轄内ニ於テ再ビ違警罪ヲ犯ス二ナリ是レ違警罪ヲ罰スルハ社會ノ用心戒嚴ノ大ナルニ非ズシテ唯其命令ニ悖戻スル者ヲ罰スルニ微且ツ輕ナル可キ所タレバナリ

殊ニ其最重度ハ甚ダ輕ク其最輕ニ至ルノ間モ亦狹少ニシテ一刑ヲ以

附加刑ニ於
テハ如何

テ數罪ヲ罰スルニハ區域甚ダ狹シトス

今茲ニ余ノ以テ可トスル所ノ說ニ於テハ必ズシモ違警罪裁判所ニテ此犯罪ヲ審判スル時ニ限ルニハ非ズ實ニ此說ハ管轄論ニ關セザル者ナレバ重罪裁判所ニテ累重違警罪ノ刑ヲ言渡ス可キ時ニ於テモ亦之ヲ適用ス可シ看者宜ク此ニ意ヲ加フ可シ

附加刑ニモ亦不累加ノ規則ヲ當ツ可キ乎

大審院判決ノ總休ニ據レバ蓋シ今日ニ至リテハ率子然ラズトスル者ノ如シ假令最重ナル犯罪ニ監視ヲ附帶スルヲ無キモ若シ小罪ニシテ之ヲ附帶スルヲアラハ以テ監視ニ附セシトハ既ニ數ニ之ヲ見ルナリ然レモ熟シ其判決ノ類例ヲ視ルニ其真正ナル附加刑トシテ以テ監視ニ附シタルニ非ズ其監視ハ特ニ宣告文ニ記スルヲ要セザル者ニ非ザルヲ識ル可シ蓋シ刑法第四十六條第四十七條ノ監視ニ非ズシテ其第

十五條ニ載スル所ノ者ナリ

余前キニ附加刑ヲ論ズルニ當リ其補充刑ト相異ナル所以ヲ辨セリ夫
レ主刑ニ連結スル者ニ非ズシテ犯罪ニ別質アルニ因リテ之ニ連結ス
ル者ハ必ズ加施ス可ク決シテ忽ニス可キ者ニハ非ザルナリ何トナレ
バ犯人ハ其特犯ノ外尙ホ他ノ重刑ニ當レル罪ヲ犯シタルハナリ

故ニ誑誘ハ一年ヨリ五年ニ至ルノ禁錮ニ該ルト雖モ刑法第四條監視ノ
附加刑ハ無シ無籍ハ三月ヨリ六月ニ至ルノ禁錮ニ處シ加フルニ五年
ヨリ六年迄ノ監視ノ附加刑アリ而シテ此附加刑ハ必ズ命ズ可キ者トス

刑法第二
百七十條

若シ犯人誑誘及ビ無籍ト二罪俱發スル時ハ唯誑誘ノ主刑ノミニ處セ
ラル可シ然レモ無籍ノ補充刑即チ監視ハ亦用テ加施セザル可カラザ
ル者トス刑法第七十條

刑法第七十條
抑此ノ如キ混淆ヲ致セシ所以ノ者ハ主刑ナル文詞ノ二義アルヲ以テ
ナリ蓋シ或ハ補充刑ニ對シテ言ヒ或ハ附加刑ニ對シテ言フコトアルベ
シ

詞語ヨリ生
ジタル混同

一千八百五十一年六月七日巴里裁判所ノ判決ニハ一説ヲ立テタリ曰
ク眞ニ附加刑トス可キ刑ノ附屬スル主刑他ノ重刑ニ因リ消滅ス可キ
ヲ以テ之ヲ言渡ス可カラザル時ハ其附加刑ノ執行ヲ爲ス可カラズ然
ラズンハ則チ是レ因由ナキ効チ許スナリト故ニ二罪ノ犯人ニシテ一
罪ハ有期徒刑ニ該リ一罪ハ無期徒刑ニ該ル者無期徒刑ニ處セラレ且
ツ向後別ニ條件ナク其刑ノ釋放ヲ受ケシキハ監視ニ附セラル、一無

不累加刑論

五八五

財貨ノ刑ニ
於テハ如何

カル可シ

財貨ノ刑ニモ亦不累加ノ規則ヲ當ツ可キ乎

曰ク然リ法律ハ施体刑及ビ財貨刑トノ別ヲナスコトナシ大審院ハ久ク

茲ニ孤疑不斷ナリシガ終ニ斯ク決スルコトニ至レリ日耳曼帝國刑法ハ

ナレリ其第七十八條ニ云ク數罪ニ因リテ該總テ集ル罰金ハ一刑トシテ

宣告スルモ又施体刑ト俱ニ宣告スルモ總テ集ル罰金ハ一刑トシテ

白耳義刑法第五十九條ハ亦同義ニ據レリ然レ而シテ其累加セザルハ止

クハ違警ノ重罪俱ニ發スル時及ビ一重罪ノ輕罪若

特別ナル沒收ノ刑ハ重輕若クハ違警ノ罪數多ナルニ因リ必ズ累加セ

ザル可カラザル者トス吾佛蘭西刑法ハ亦蓋シ此義ヲ載セザル可カラ

ザリシモ熟シ沒收不可キ所以ノ理ヲ推窮セバ犯罪物品ナリ生出物ナリ

犯罪ノ器具ナリ一モ彼ノ數罪ヲ犯セル兇惡ノ掌中ニ委ス可カラザル

ナ知ル可シ是レ其故ヲ載セザル所以ナラン歟白且義刑法ノ其第六

別格ノ名義
ニ依ル没收
ニ於テハ如何

不累加規則
ノ性質

十四條ニ於テ明ニ之ヲ掲載セリ

不累加ノ規則ハ民事上ノ償金ノ性質アル罰金ニハ當ツ可カラズ

余ガ又茲ニ説ク所ハ固ヨリ一定ノ規則ニシテ例外ニ非ズ重罪輕罪ニ

付テ不累加ノ規則ニ制限アリシガ別格ノ事件ニ至テハ之ニ準據セザ

ルコトヲ得可ク又既ニ準據セザルコトアリキ

是ヲ難事トス而シテ止マ此ノ如キノミナラズ其未ダ深切ノ推窮ヲ經ザ

ルヲ以テ又焉ヨリ甚シキ者アル可シ

何ヲ以テ不累加ノ規則ノ真正ナル性質トスル乎

其規則ヲ表出ス可キ裁判ニ關セザル一固有ノ力ヲ有スル乎即チ終決

ニ於テ掲載シ確認スルニ非レバ効ナキ乎抑刑罰執行ヲ定ムル一規則

ニシテ設令之ヲ覺識セズ若クハ事實即チ犯罪ノ覺ヲ知ラザルニ因リ

願思スルコト無ク判決ヲ下ダスアルモ亦確然トシテ存在ス可キ者乎

不累加刑論

五八七

若シ數罪俱ニ私審ニ繫リ一處刑ヲ以テ斷決シタル時ハ決シテ斯ル議
 論ノ生ズルコトハアル可カラズ再ビ同等ノ同刑ヲ施スコトナク又異等ノ
 二刑ヲ加フルコトヲ得ザレバナリ又若シ然ラズシテ裁判官ノ之ヲ施加
 シ明カニ治罪法第三百六十五條ノ定規ヲ破ルコトアルモ余ハ其刑人ヨ
 リ右二刑中ノ一刑ヲ免サント上告セザル可カラザルコトハ信セザル
 ナリ如何トナレバ不當ノ審判ハ特赦若クハ治罪法第四百四十一條ノ
 援助ノ外彼ノ既ニ經審ノ權力ヲ獲了ル可ケレバナリ經審事トハ既ニ審
 判ヲ經タル者ハ法
律ニ背カズ定期中上告セザル以上ハ唯裁判官ノ下
 細ト云フヲ以テ決シテ要審ス可カラザルヲ云フ
 唯茲ニ確定セント欲スル所ハ右ノ例ニ於テ裁判言渡書中ニ不累加ノ
 規則ヲ避クルコトアルモ刑人ヨリ之ヲ申立ツルコトヲ得可カラズト云フ
 ニ在リ蓋シ不累加ノ規則ハ裁判言渡ヨリ力アル可キ執行上ノ規則ナ
 ル性質無カル可ケレバナリ

諸例

然レモ今一例ヲ舉テ言ハシコト再ビ重罪ヲ犯セル者一罪先ヅ發シ通
 常ノ言渡ヲ受ケ十年ノ徒刑ニ命ゼラレタルニ逃遁シテ刑ヲ脱カル其
 後自餘ノ一罪發覺シ訴ヘラル犯人重刑ヲ受ケンコトヲ恐レ深ク自カラ
 戒メ前ノ處刑ヲ隱匿シ或ハ放赦ヲ万一ニ僥倖ス終ニ懲役十年ニ決ス
 而シ本犯上告ヲ定期ノ中ニナササルナリ此場合ニ於テハ二回ノ審判
 ニ拘ハラズ其一刑ヲ免カルコトヲ得可キ乎
 設シ不累加ノ規則ヲシテ司法權ノ準據スル所ニ非ズ乃チ處刑執行ノ
 任アル檢事ガ義務ノ程規ヲラシメバ則チ然リ又若シ其ヲシテ刑名ヲ
 測量確定スル爲メノ者ヲラシメ而シ裁判官ノ因リテ以テ意見ヲ立ツ
 ル者トナセバ則チ不可ナリ
 然ラバ則チ不累加ノ規則ハ法律ノ適用ニ付テ熟レカ之ヲ用ユル乎抑
 行法權内ニ在ル乎將タ司法ノ權内ニ在ル乎

不累加刑論

治罪法第三百六十五條ニ云ク數多ノ重罪若クハ輕罪ヲ犯セルヲ明白ナルキハ其最重刑ノミニ處ス可シト

不累加規則
ノ應報

此レ裁判官ノ二刑ヲ累加スルヲ禁ズル所ナリ
抑不累加ノ規則ハ刑法ノ自餘ノ規則ノ如ク亦司法ノ權ニ由テ保護セラル可キ所ナリ是ヲ以テ論決前之ヲ申立タルニ裁判官ノ準據スル所トナラザリシナラハ必ズヤ控訴ス可キ者トス又之ヲ申立テズ裁判官ニ於テモ犯罪數多ナルヲ識ラザルニ因リ之ヲ參考スルヲナカリシ時ハ甚ダ難事タル問題ナル可シ斯ル場合ニ於テハ受刑者ニハ第二ノ處分ヲ受ケシ裁判所ニ至ルカ若クハ執行ノ判者ノ如キ者トナリテ民事裁判所ニ至リ法律ノ辨明ヲ乞ヒ以テ二刑中ノ重キ者ノミノ施行アラソトナリ願フヲ聽ス可キ乎受刑者必ズ曰ハシ裁判官ハ余ノ申立テザリシ利益アル可キ規則ヲ識認セズトシタルニ非ズ唯余ヲ以テ重刑ニ

當ラズトセシカ若クハ之ニ當ルヲ無カル可シトシテ此刑ヲ行フタルノミト

然レモ是レ唯其疑フ可キ者ノミヲ擧テ辨論スル耳揣摩迂曲ヲ以テ第二回ノ論決ヲ矯正難駁セントスル蓋シ亦難シ

故ニ受刑者ノ仰望スル所ニ於テ最モ必ス可キ者ハ獨リ特典アル而已決シテ控訴スルヲ得可カラザルナリ

今前例ヲ轉倒シ之ヲ論ゼン即チ其前ニ懲役十年ノ處分アリシヲ識ズシテ十年ノ徒刑ニ處シタリ若シ此時其前ノ處刑ヲ知ラハ當サニ爲ス可キ所ノミヲ爲セシ理ナレバ此論ハ一層難キ者トス徒刑ハ懲役ヲ消滅スト言ハン乎果シテ然ラバ此レ何ノ條ニ據テ裁判所ハ斯ル義務アリトスル乎若シ裁判所ニテ前處刑ヲ知リシナラハ前決ト後決ト混同ス可シト言渡スハ裁判所ノ自由ナルニ唯其之ヲ言渡ザリシト云フ

不累加刑論

ナ以テ裁判所ハ第三百六十五條ノ規則ヲ犯シタリトス可カラズ此レ
 決シテ不可ナリ又何故コ前決アルヲ識ラズシテ處刑シタルニ悉ク之
 ナ知リテ處刑スル時ニ異ナル規則ヲ適用セントスル乎
 蓋シ此論ハ又カナシトセズ然レモ若シ受刑者ノ上告スルコトナクンハ
 則チ其二刑ハ執行セザルヲ得ズ又若シ其情狀ヲ告知スルコトアラバ其
 處セラル可キハ十年ノ徒刑ニ非ズシテ二十年ノ徒刑ナランモ未ダ知
 ル可カラズ其黙止スルヲ以テ刑ヲ寛フス可カラズ
 若シ其上告スルコトアラバ大審院ハ之ヲ破毀シテ重罪裁判所ニ送附セ
 ザル可カラズ而シテ重罪裁判所ハ鄭重測量シ以テ其刑ヲ評定スベシ
 或ル法律學士ハ不累加ノ規則ヲ以テ甚ダ異別ノ質アリトスルガ如シ
 其意以謂ラク是ノ規則ハ引致併合スルモ第三百六十五條ノ義ヲ傷ク
 ナキ追處二刑ノ執行ヲ妨グ可シト而シテ其例トシテ初刑ニ於テ犯人ハ

徒刑八年ニ處セラレ其後初刑己前ノ罪發覺シ又徒刑十二年ニ處セラ
 レタル場合ヲ舉ゲタリ今此二刑ヲ合スモ尙ホ未ダ最重度即チ二十年
 ナ超過セズ然ルニ其論ズル所ヲ見ルニ假令再決ニ於テハ故ラコ其初
 決ト混同シ初決ノ刑期ヲ算入スト言ハザルモ犯人ハ必ズ徒刑十二年
 ナ受ク可キノミトセリ
 此ニ由テ是ヲ觀レバ此論者ハ二刑共各法律ニ適フルモ之ヲ併合セハ
 最重度ヲ超過スル如キ假令ハ各十五年ノ徒刑ノ如キ二刑ノ處分ヲ執
 行セントスルモ不累加ノ規則ニテ妨ゲラル可シトスルヤ必セリ
 余此例ニ於テ意フニ法律辨明ノ訴ノ外ハ犯人必ズ二十年ノ徒刑ニ處
 セラレザルヲ得ズ何トナレバ再度ノ處決ヲナス裁判所ハ尙ホ殘餘十
 二年ノ採當ス可キ者アレハナリ
 其追處二刑ノ合刑三十年ノ徒刑ノ如キハ前學法律學士ノ未ダ論セザ

ル所ナリ余思フニ犯人再決ヲ受ケ上告セザルモハ行法權ノ隨意トナ
リテ復タ他ニ哀訴スル所ナカル可シト

然レモ此説ハ甚ダ過嚴タル余固ヨリ自カラ之ヲ言フナリ唯彼ノ特典

在ルアリ以テ法律ノ結果ヲ矯正ス可シ一千八百三十二年五月二十五

日アンジェル裁判所ハ亦余ガ論ズル所ヲ以テ判決ヲナセリ瑞典法律ハ

ナスコチ
許セリ

余ガ辨駁シ來レル論者ハ自カラ思ラク諸處刑ニ因テ當行シタル同等

ノ刑ニ付テハ其説ハ裁判上未ダ其例アルヲ見ズト余ハ初決以前ノ犯

罪ノ爲メニ追次ニナシタル刑ノ言渡書中ニ異等ノ刑ノ記載アル場合

ニ於テモ裁判上言渡シタル諸刑中ノ至重ノ刑ハ當然他ノ刑ヲ消滅ス

可シト云フコトヲ許ルストハ信セザルナリ

此ノ如キノ成果ハ誠ニ法律ノ意中ニ隱伏スル者ナレバ必ズヤ裁判官

渡書中ニ判然若クハ隱然之ヲ表出セザル可カラズ

若シ第二ノ裁判所ニテ此不累加ノ規則ヲ表出スルコトナカリセバ控訴

ス可キノ道アリ宜ク訴フベシ

茲ニ前論ヲ復シテ言ハン曰ク不累加刑ノ規則ハ既ニ經審ノ權力ノ上ニ

在ラズト佛蘭西法律ハ正條ヲ以テ一事ノ數罪ヲ成ス場合ヲ定期額ノ

最モ重キ者タル可キハ明文ケアル此所ナリ耳義國第六十五條及日耳

帝國刑法第七十三條ハ明文ケアル禁止ノ前キテ於テハ異ナレリ又例

テ其第六十五條ヲ難シテ曰ク是レ一犯罪ノ前キテ於テハ異ナレリ又例

罪ナリ兵器ヲシテテテテテテテテテテテテテテテテテテテテテテ

ン人欲スリ職願ミシテテテテテテテテテテテテテテテテテテテテテ

傷クニ因リ刑罰ノ處分ヲ受ケルナカテ以テ此場合ニ於テハ論ハザル

迷惑以テ其法條ノ義ヲ取ルコトナカテ以テ此場合ニ於テハ論ハザル

正セシテ最モ重キ刑ニ當ツ可シト委員ノ數多クノ所爲第一ノ犯罪ニ

成スルハ止テ一事ニ重キ刑ニ當ツ可シト委員ノ數多クノ所爲第一ノ

例テハ止テ一事ニ重キ刑ニ當ツ可シト委員ノ數多クノ所爲第一ノ

フ例テハ止テ一事ニ重キ刑ニ當ツ可シト委員ノ數多クノ所爲第一ノ

香佛蘭西法律ニ於テハ刑罰ノ及ビ稅關吏ニ傷クテノ事カラズ此第二

不累加刑論

五九五

如ク決定セリ曰ク若シ一事數罪ヲ含蓄シ其該應ノ刑ニ輕重アラバ重
キニ從フテ論ズ可シ又若シ各罪均シク同刑ニ該ラバ其刑ニ處ス可シ
別格ノ刑ニ該ル犯罪ハ右ニ場合ニ於テ加重情狀ト見做ス可シ其
事ノ數ヲ含蓄シ數犯各故アリテ異刑ニ處セラル可キ者ハ亦此律ニ
準ズ可ト

第十六章 罪惡認歸論

フンビエタヒリケ

成典ノ順序ニ依レバ今ヤ再犯重加即チ刑法第五十六、五十七及ビ第五
十八條ヲ講究スルノ機ニ當レリ然レモ此再犯情狀ノ刑ノ性質ト結果
トニ於ケルヤ毫髮モ相關連スル所ナキモ其犯罪ニ於ケルヤ全ク外顯
事ニ屬シ爲事人ト密着シテ互ニ離ル可カラザル者ナリ是ヲ以テ先ツ
罪惡認歸ノ必要條件ヲ講說シタル後ニ非レバ余ハ再犯事件ヲ論ゼザ
ル可シ蓋シ罪惡認歸ノ如何ナル條件ニ依ルカヲ確認シタランニハ其
重加輕減ノ情狀ハ甚ダ能ク了解ス可クレバ第五十六、五十七及ビ第五
十八條ハ暫ラク之ヲ措キ余ノ既ニ第十六條ニ就キ立ツル所ノ講說方

ヲ復タ履行セント欲スルナリ

法律、犯罪、刑罰ハ即チ余ノ是迄ニ目題トセシ所ナリ今ヤ爲事人ヲ論ズ
ルニ當ル是レ既ニ刑法第二編ニ步テ入ル、者ナリ

認歸ノ要件

何故ニ爲事人ハ刑法ニ於テ其責ニ任ズル乎

夫レ人ハ智能ヲ具シ天性自由ノ生靈ナリ其智能ヲ具スルヤ能ク善惡
正邪ヲ會得識別ス其自由ナルヤ邪惡ヲ棄テ正善ヲ擇取シ實行スルノ
能力アリ而シテ若シ其正善ヲ措キ邪惡ニ就クイアラハ則チ其擇取ノ不
良ナル終ニ危險ニ陷ルニ至ルハ内ニ自カラ省ミテ能ク之ヲ知ル可シ
夫ノ刑罰ノ責報ヲ行ヒ以テ正當ナル所ノ者ハ即チ人ノ智能ヲ具ヘ天
性自由ナルニ由ルナリ

凡ソ罪ヲ犯ス者ハ其所業徳義ノ秩序社會保全ニ益アリテ社會ノ易ヘ
テ人定法トナシタル者ヲ破リタルニ因リ其大權ニ違悖スルヲ自カラ

罪惡認歸論

轉移

知ル可ク且ツ違悖ノ所業ヲ爲サバ當サニ刑罰ニ罹ルベキハ明カナル
ニ其法律ノ威逼ヲ怖レズ自カラ制スル所ナキ者トスベシ抑、法律ハ制
抑ノ方法ヲ以テ人民ヲシテ己レヲ尊敬遵奉スルノ意ヲ起サシムルナ
クシハ是レ復タ法律ヲラザルナリ又刑罰ノ方法以テ其禁制威逼ノ効
アル可キト權カトヲ確保スルナクシハ是レ亦法律ニシテ法律ヲラザ
ルナリ

刑罰ハ凡百ノ兇惡ノ爲メニ設ル警戒方法ニ非ズ各人一己ノ智能ト自
由トニ係ル者ニシテ之ヲ威逼スル者ハ以テ社會交際ノ義務關係ヲ鞏
固ニセント欲シテナリ刑ヲ用フル者ハ此義務悖戻ニ付テ社會上ノ責
報アル所ナリ是故ニ其犯罪ノ名ヲ下ダス可キ所業アルニ際シ智能自
由ハ即チ二個ノ條件ニシテ犯人ヲ罰スルニ於テ兩ナガラ必須ナル者
ナリ若シ爲事人ニシテ其所爲ノ法律ニ悖リ刑罰ヲ以テ禁制セラレタ

ルチ了解スルニ暇ナキ場合ニ在ルカ又ハ其所爲ノ性質ヲ識ルト雖モ
外力ノ抗拒ヲ難キニ因リ止ムヲ得ズ遂ニ之ヲナスニ至リシ時ハ亦
必ズ事實ナル者アリテ其結果ハ多少ノ危害ヲナス可シト雖モ然レモ
此事實ハ自由ノ所爲ニ出ル者ニ非ザレバ罪惡ヲ以テ認歸ス可カラザ
ルナリ

刑法第六十四條ノ二主義

是レ刑法第六十四條ニ載スル所ノ二主義ニシテ一千八百五十七年六
月九日ノ法第二百二條ト同五十八年六月四日ノ法第二百六十條トチ
以テ兵事犯罪ニ實施シタル者ナリ刑法第六十四條ニ云ク重罪又ハ輕
罪ニ當ル可キ所行ヲナシタル者登時狂癡ニ罹リ或ハ外力ノ抗拒ス可
カラザル者ニ因テ其事ヲナシタルニ於テハ之ヲ重罪トモ輕罪トモナ
ス可カラズト

智能自由ハ是レ即チ二箇ノ條件ナリ既ニ自由ト言ハバ則チ智能ヲ包

有能
アンテリシヤンス

狂癲

モノマニ
症ニ罹ル者

括スルモ智能ハ自由ヲ包含セザルナリ
 余ハ此二條件ヲ別チ一々論セント欲ス
 先ヅ其智能ニ係レル者ヲ講説セン
 抑、所爲ノ責タル其所爲ヲ了解シタル者ニ非ザレバ當ツ可カラズ故ニ
 其所爲ヲ行フ時癲狂タリシ者ハ其所爲ノ責ニ當ラズ
 狂癲トハ一種ノ狀體ニシテ許多ノ狀體ヲ包含スル者ナリ故ニ唯智ニ
 係レル能力ノ消滅ヲ謂フノミナラズ其變損惑迷失序其他正心ノ欠亡
 等ヲ謂フ正心ハ常人ノ必ズ有ル所社會交際ノ保全ニ於テ最モ緊要ト
 スル所ナリ而シテ今其之ナキ者ニシテ一事件ヲナス則チ其心ト事件ト
 相關スルヲ如何アヤ
 狂癲ハ唯痴病白癡ノミヲ謂フニ非ザルナリ凡ソ本心ヲ失ヒ天賦ノ智
 能ヲ損スル等千態萬狀ノ愚ハ皆狂癲ニ非ザルハナシ

其一部分ノ愚即チ一點上ニ於テ愚ナル者所謂モノマニナル者ハ
 譯語アルナル知ラズノ大抵其所行ノ責ヲ免カルヲ得ズ其所行ヲナシタル
 ノ心ハ偶「モノマニ」ニ罹ル一點ニテ即チ其所行ノ單一ノ原因ニシテ
 而シテ爲事人故意之ヲ養成シタルニ非ザルトキハ以テ免責ノ原因トハ
 ナス可カラザルナリ狂癲ニ罹リ癒ヘザル者ハ其狂癲ノ原因如何ハ論
 スベカラズ而シテ其偶然發生シ又ハ故意ニ出デザル不慮ノ災難ニ出デ
 若クハ故意ノ所行即チ遊蕩ニ出ルガ如キモ其成果ニ至テハ皆同一ナ
 レバ其所行ノ性質ヲ確識セザル時ハ之ヲ罰ス可カラザルナリ
 質アリテ之ニ必要ナル關係ノ確證アル時ニ於テハ自譯英吉利諸國北亞米利加治
 可カラザル乎ミテ然ラザルマニエ氏ハ其自譯八百五十年所長アル者
 王要銃撃シタル事件ニ於テ論ゲリ二千八百五十年所長アル者
 侯一定ノ事對物ニ在ル者他ノ事動ニ涉ル重罪ヲ犯セトシテハ全ク
 非ザレバナリ何トモノマニ行ハ其病者アテ其一定ノ意思ハ他人ノ
 非ザレバナリ何トモノマニ行ハ其病者アテ其一定ノ意思ハ他人ノ

罪惡認論

己レ其殺死ハサント欲スルニ在リ疑懼戰慄一ニ之ヲ殺シタリ此ノ如キ者
 ハナレバ刑人キニ非ズ又此レニ惡ク刑ス可キナリ何トナレバ其頭骨ハ
 破ラレニリト思ハ決シテハ固グヨリ所ナカ虚想可キナリ其他人ノ害ヲ
 省カシ又識ル者トハ皆罰ノ際シテ今ノ抗ハストヤ其行爲ノ後ニ直チニ其
 惡タルヲ識ハテ而シテ言フ以上ハ其國所爲ニ認メテハ一且其爲ノ害
 至ク其害惡タルヲ知ラザルハ若シ如何ナルニ據テ余以テ如ク假令此
 判官ノ蓋見込ハ眞正ナルヲ論ハモ大ニ論テ非キ者アリ實ニ此ノ如ク假令
 自由ヲ併論セザル爲事人ハ自カチ能ク一定ノ主ニ據テ以テ決定ス可
 キ者乎曰ク蓋シテ眞理適當ナルハレニ一定ノ規則ニ據ル乎ト寧ろ事實
 如何ヲ得ズハ
 泥酔ハ本心ヲ奪ヒ道心ヲ毀ツ者ナリ則チ狂癡ト同視シ以テ刑ヲ用ニ
 可カラザラシムルニ足ル乎

泥酔

此レ古ヨリ刑法官ノ大ヒニ論ズル所ニ係ル或ハ云ク其醉フトノ如何
 ニ甚ダシキモ決シテ狂癡ト同視ス可カラスト或ハ之ガ區別ヲ立テ論
 ブル者アリ曰ク其醉ヘルハ一時ノ事ナルヤ或ハ平素ニ在ル事ナルヤ
 曰ク其故意ニ出デシ乎又ハ然ラザル乎曰ク其泥酔ニ及ブノ前醉中犯
 ス所ノ罪ヲ犯サント欲スルノ意アリシ乎曰ク罪ヲ犯スノ銳氣ヲ發シ
 刑罰ノ恐ルベキヲ忘レント欲スルカ或ハ免刑減刑ノ口實トセント欲
 シ以テ故ラニ醉ヒシニ非ザル乎將タ然ラザル乎諸説紛々是ノ如シト
 雖ト或ル法學士ノ罪惡モテ視ル可カラザルノ源因アリトスル者ハ即
 チ其一時ノ熱酔ニシテ且ツ故意ナラザルノ場合ニ在リトス蓋シ謂ラ
 ク平素ヨリシテ數多飲シ泥酔スル者ハ此レ德義ニ悖戾スルナリ悖戾
 德義ハ其自カラ放テ泥酔セル者ヲ保護スルノ理由トス可カラザルナ
 リ又其習儀ナラズ且ツ惡意ナラザリシモ多飲熱酔ハ乃チ故意ニ出デ

罪惡認論

ハ其結果即チ犯罪ノ責任ハ亦固ヨリ受ケザル可カラズ何トナレハ則チ凡ソ原因ヲ欲シタル者ハ其原因ノ生ズ可キ結果ヲ欲シタリト看做セハナリ

其故意泥酔シ以テ犯罪ノ勇氣ヲ増シ以テ免刑減刑ノ具トナサント欲シタルニ於テハ泥酔ハ管ニ輕減ノ一端トナラザルノミナラズ却テ罪惡加重ノ原因ナラント

此説タル苛酷過嚴ナリト謂ハザルヲ得ズ余ハ之ニ服従スル能ハズ今余ハ此區別ニ就テ一々講究セント欲スルナリ

若シ其泥酔セルハ平素ノ事ニ非ズ故意ニ出ヅルニモ非ズシテ而シテ其本心ヲ全奪スルニ於テ實ニ極ニ達シタル時ハ羅馬法律ノ蠢愚ニ付テ定メタル所ヲ適當ナリトス可シ曰ク偶生ノ災禍ニ付テハ宥恕ス可シト此語ハ蓋シ其一時故意ナラスシテ泥酔スル者ニ能ク適當ス可シ

其平素ノ習僻ニテ泥酔セル者ニ付テハ或ハ以テ德義ニ悖戻ストセリ其レ或ハ然ラシ然ラハ則チ是レ其德義ニ悖戻シタル名義ヲ以テ特殊ノ犯罪トシテ罰ス可ク而シテ其罰スル所以ノ者ハ欲望ヲ罪惡ニ放棄シ危殆ナル不注意ヲナシ人タルノ本分ヲ忘却シタルニ根スルナリ謂フ可シ智能自由ノ生靈ハ其智能自由ノ用方ヲ漫濫ニシタルガ爲メニ罰セラルト又果シテ然ラハ則チ是レ其當サニ爲ス可カラザルヲチナシ戒ム可ク又戒メザル可カラザルヲ戒メザリシガ故ニ罰スルナリ嗟乎是レ醉中ノ所爲ノ爲メニ罰スルニ非ズシテ而シテ泥酔ノ爲メニ罰スルナリ即チ智能ト自由ノ與カラザル所爲ノ爲メニ罰スルナリ其故意ニ出ルト雖モ習僻ニ非ズ而シテ初メ犯罪ノ意ナカリシ者ノ所行ヲ罰スルノ事ハ余前同説ニ據テ之ヲ排駁スルナリ或ハ曰ク原因ヲ欲セシ者ハ其結果ヲ欲セシト看做スト若シ其犯罪ハ其泥酔ノ豫定必然

タル結果ナルニ於テハ此説或ハ取ル可キニ似タリ然ルニ此犯罪タル固ヨリ醉中偶生シ酒弊ノ一ナル者タルニ於テハ決シテ酒ニ因テ必然生ズル者ニ非ザルナリ

若シ其泥酔ハ犯罪ノ具タリシ時ハ其疑問ヲ決定スルコト固ヨリ甚ダ難カレン然レモ其既ニ極ニ達シ全然本心ヲ失ヒ蕩然欲望ヲ消滅シタル時ハ余ハ以テ一時ノ狂癡トナシ凡ソ狂癡有ル所ノ結果ヲ生ゼザルヲ得ザル者トスルナリ夫レ所謂狂癡ナル者ハ其原因ヲ問フ可カラズトハ是レ世人ノ確認スル所ナレバ其偶生ノ成果若シハ放逸惰慢ノ成果タルヲ論ゼズ凡ソ毫厘ノ欲望ナク犯罪ノ全ク故意ニ出ザル者ハ宜ク刑ヲ免ル可キナリ然ルニ何故ニ之ヲ狂癡ノ原因ト言ハズシテ以テ泥酔ノ源因ト爲ス乎果シテ酒狂罪ヲ犯ス者ヲ罰セント欲セバ則チ泥酔ナル別格ノ犯罪トシ其初メ犯罪ノ意思アリシ者ハ以テ重加ノ情狀ト

ナス可ク而シテ泥酔シ全ク本心ヲ失ヒ罪ヲ犯ス者ハ以テ故意犯罪者トナス可カラザルナリ蓋シ罪惡ノ意思唯犯罪ノ前ニ在ル者何ゾ故意犯罪トスルニ足ランヤ夫ノ犯罪ノ以テ犯罪タル所ノ者ハ必ズ其犯罪登時ニ於テ罪惡ノ意思存在シ以テ之ヲ贊成セズンバアル可カラザルナリ

又其犯罪ノ勇氣ヲ増サント欲シ飲酒熟酔セシ者ハ其犯罪ノ意思未ダ堅固ナラズ尙ホ以テ臬斷敢爲ト見ル可カラザル者アリ或ハ曰ク然レモ熟酔ノ間宜ク回顧自カラ制抑スベキコト此レ先ヅ甚ダ其當ヲ失スル者ナリ何トナレバ即チ其泥酔セシ者ハ自己ノ制抑ニ回顧セザルヨリ尙ホ甚ダシキ者アリ本心全滅意思蕩然犯罪ノ惡タルモ亦幾ンド忘却スルナリ

余ハ此區別説ニ於テ其確論ヲ索ム可ントハ思惟セズ蓋シ故意泥酔ノ

前犯罪ノ意思アリト雖モ亦刑罰ヲ當施スルニ付テ大ニ與カル所有ル可カラザルナリ
 今其泥醉中罪ヲ犯セシ者嘗テ同一ノ事情ニ於テ罪ヲ犯シタルコトアリトセン蓋シ其再ビ泥醉セシ者ハ不注意ノ尤モ大ナル者タルハ固ヨリ疑ヲ入レザルナリ然レモ其法ヲ犯ス時ニ當リテヤ全ク智能ヲ失ヒ管ニ善惡殊別ノ判然ヲラザルノミナラズ本心消滅前後辨セザル者ニシテ而ノ人間ノ管テ與カラザル行為ノ責任ヲ受ケザルヲ得ザル至人間ノ與カラザル行為ト云フハ其犯罪タル禽獸ニ均シキ者ノ所爲ニ出レバナリ
 泥醉ノ責アルハ余之ヲ了解シ得又之ヲ然諾スト雖モ其犯罪ハ泥醉中戒抑セザル可カラザル者ナリトテ泥醉酒弊ノ一ナル者ヲシテ責任アラシメント欲スルニ至テハ余ハ之ヲ了解シ之ヲ然諾スルコトヲ得ズ其

不注意冒爲ハ固ヨリ適サニ罪ス可シト雖モ死刑ノ如キ極刑ヲ以テ之ニ當ツ可キ乎瑞典刑法第五章第五款ニ云ク凡ソ自己ノ過罪ニ於テ犯シテ罰ス可カラズトハ其罪ヲ犯サンガ爲メ故ラニ多飲酔醜ニ即チ或ル刑法家ノ言ノ如ク泥醉ヲ故ラニ得タル者ハ其泥醉ヲ以テ達極全ク本心ヲ失フ者ト推測ス可カラザル一大理由ナル可シト雖モ然レモ其所行ノ際實ニ全ク本心ヲ失ヒシコトノ明白ナル時ハ何ゾ純然タル事實ノミヲ以テ故意自由ニ出ル者トシ以テ罰スルコトヲ得可ケンヤ
 其泥醉シテ狂癡トナルコトナキモ歩々跟々獨語喃喃々道途ヲ行キ踏轉地ニ斃レ遂ニ嬰兒ヲ壓死ス將テ故意殺死トシ以テ罰ス可キ乎シヤウウホー及ヒフホー
刑罰ヲ免カリ氏ハ今余ノ提揭シ來ル制限ノ外ハ泥醉達極ナル者ハテハ悉ク之ニ照準ス可シトセリ
 蓋シ其初メ惡意アリ泥醉ニ及テ之ヲ實行スル者ハ其心思良智ノ全滅

シタル者ト決シテ同日ノ論ニ非ズ故ニ人生必有ノ智能自由ハ存在ス可キ者ト推測ヲ以テ定ムルヲハ爲事人ニシテ之ニ死レント欲スト雖モ復タ必ズ能ハザル所ナル可シ吾刑典ノ定則ニ於テハ必ズ意思ト事實ノ共行スル者ヲ罰スルナリ意思アルモ事實ナク事實アルモ意思ナキハ是レ皆法律ノ問フ所ニ非ズ或ハ豫謀ニ於テ重加情狀ヲ定ムル刑法第二百九十七條ニ據リ論ズル者アラソ然レモ亦無益ニ歸セシ耳蓋シ法律ノ定ムル所ハ豫メ意ヲ決シ焦心熟考シ常ニ思フテ以テ行爲ヲ遂成スル者ニ在ナリ

再ビ本心ニ還リシ後既ニ爲シタル所業ヲ自カラ許スアルハ其所業當時ノ泥酔ノ深淺ヲ測量スルニ付テノニ緊要ナル者ト雖モ之ガ爲メニ其所業ヲ罪惡ナリト定ムルヲ得ズ

伊太利ノ或ル刑法家ハ泥酔ノ細狀ヲ論シテ數業ヲ重スト雖モ余ノ如ク假貸スルヲ欲セバ其事甚ダ美ナル者アリ曰ク泥酔前後ノ情狀ヲ以テ區別ヲナス可カラザルモ其度ニ因テハ之ヲナス可シト

遂ニ泥酔ノ四階級ヲ立テタリ其第一級ハ既ニ激動シテ漸ク氣力ヲ増重シ智能意思ニ於テ却テ英敏ナル者ナリ其第二級ハ酔フヲ稍太甚シク記憶力ヲ失ヒ復タ向後ノ如何ヲ知ルヲ能ハズ心思紛亂所爲當テ失シ善惡ノ念ハ尙ホ僅ニ存シ自家ハ乃チ能ク之ヲ統御スト謂フト雖モ傲慢ノ大ナル遂ニ復タ法ヲ遵守スルヲ欲セザレバ其實善惡ノ念ヲ翠テ之ヲ踏蹂スル者ナリ彼ノ伊太利刑法家乃チ言ラク罪ヲ犯スアル者ハ斯時ヲ以テ尤モ多シトス其認歸セザルヲ得ザルヤ知ル可キナリト蓋シ酔フヲ是ノ如キ時ハ唯惡心ヲ發スルノミナラズ之ヲ激勵シ驅馳シテ以テ事ヲナサシム其第三級ニ於テハ醉人尙ホ未ダ痴愚ナラズ其現時ノ意思ハ固ヨリ茫々完然ナラズト雖モ意思欲最ノ能力ハ微

々冥々ノ中ニ存シ自己ノ存在ノ如キハ則チ知レリ到底道心ハ壞敗紛擾スルモ尙ホ全然消亡セズ故ニ刑罰ユリスレバ固ヨリ此レ罪人ナレバ刑罰ハ自家ノ權力ヲ保存シ法律ヲ擁護シ以テ社會ヲ保護セザル可カラズ

其第四級ハ則チ全心全智ヲ擧テ消滅シタルヲ謂フ是レ純然タル皮肉體骨ノ所爲ニシテ其所爲ハ狂獸ノ所爲ノ如キ者ノミ夫レ畜獸ノ狂セル人皆防禦ノ方法ヲナス今人害惡ヲナスアルモ純然タル外顯ノ事實ノ如キハ刑罰ヲ以テ之ニ施ス可カラズ是レ一ニ欲望ノ全ク消滅シ良心ノ全ク沈澁スルニ由ル彼ノ刑法家ノ言ヤ善シ曰ク失當ノ限界ヲ立ルハ毫モ限界ヲ立ルト同シカラザルナリト

余ハ此說ヲ以テ眞理ニ適フト云フト雖モ此刑法家ノ言ノ如ク泥醉人ノ利或ハ不利ノ爲メニ毫モ推測ス可カラズトハ云ハザルナリ何トナ

レハ其泥醉ノ故ヲ以テ罪ス可カラズ若クハ唯赦宥ス可シト自カラ主唱スル者ニハ其不利ノ爲メ反對ノ推測ヲナス可ケレバナリ其推測トハ人タルノ性必ズ良心ト自由トヲ具フ可キ推測是ナリ

蓋シ此說タル實施其宜キヲ得バ社會ニ於テ弊ナキ者トス即チ現今屈指ノ刑法家ノ主唱スル所ナリ

又此論タル事實上ノ問題ニシテ法律上ノ問題ニ非ズ是レ吾刑法ノ泥醉ニ付キ毫モ明示スル所ナク又宜ク明示ス可カラザル所以唯智能自由ノ二ツノ者所爲ノ登時ニ存在セバ以テ社會ノ利益ト正義ト相合スルニ足ル可シ

以上論說スル所ニ使レバ「ソナンピニール」睡夢中俄然起テ歩行ノ犯セシ罪ノ如キハ講究スルヲ要セザル可シ

犯罪ノ後忽然狂癡トナリシ者ハ罰ス可カラザル乎

犯罪ノ後狂癡トナリシ者

「ソナンピニール」

處刑宣告後
任職トナリ
シ者

曰ク其狂癪ノ間ハ之ヲ罰ス可カラズ蓋シ自カラ辯護スル能ハザル人
 ハ之ヲ糾彈シ處刑スルノ道理ヲケレバナリ
 處刑宣告後狂癪トナリシ者ハ其宣告ノ執行ヲ爲ス可カラザル乎
 說者或ハ以テ然リトス曰ク第六十四條ハ照準ス可キニ非ズト是レ大
 ニ然ラズ法律ニ於テ攝載ヲ要セザル原則ノ在ルアリ宜ク執行ヲナス
 ベカラズ蓋シ有智自由ノ生靈ハ刑罰責報ヲ將テ唯之ヲ威逼ス可カラ
 ザルノミナラズ又之ニ實施ス可カラズ而シテ刑罰ノ正當ナル所以ノ者
 一ニ犯人ノ之ヲ受ケテ自カラ以テ至當トナスニ由ルナリ
 刑ヲ以テ恐戒ノ具トナス說ニ於テハ痴愚トナリシ者ヲ罰スルキハ固
 ヲリ鑑戒トナル可キモ余輩ヲ以テスレバ凡ソ刑ヲ受クル者ハ社會大
 權ノ私擅ニス可キ器具ニ非ズ而シテ法律ノ權力ト効アル可キトヲ識認
 セザルヲ得ザル者トスルガ故ニ其良智ヲ失フ者ハ斯ル權力ヲ識認ス

ル能ハザル者ナリト爲ス可シ

自由

刑罰認歸ノ第一條件ニ關スル者即チ智能ニ付テハ余既ニ之ヲ詳明セ
 リ今其第二條件ニ係レル者即チ自由ニ付テ解説スル所アラントス
 夫レ自由ハ欲望施行ノ能力ナリ而シテ或ハ外ニ又ハ内ニ牽制セラレ抗
 拒ス可カラザル者アリテ智能ノ存スルアリト雖モ間々亦兇非ニ傾向
 スルコト無キニ非ズ

内部外部ノ
牽制

或ハ内部ノ牽制ハ毎ニ良心ノ較計即チ撰擇ニ關スル者ナリト謂フテ
 内部ノ牽制ト外部ノ牽制トヲ同視スルヲ駁セリ以爲ラシ此レヲ同視
 スルハ法ノ意義ニ出デ而シテ其文義ニ據ル者ニ非ズト抑々責任ナル者ハ
 自由ノ結果ニシテ實ニ自由ナル者ニ非ザレバ刑罰ハ當ツ可カラズ凡
 ソ事物ノ眞理ニ於テハ外力ノ爲メ已ムヲ得ズシテ法ヲ犯ス如キハ是
 レ自由ナラザル者ナリ法ハ社會ノ刑罰ヲ將テ人ニ大勇タリ又ハ教門

罪惡認歸論

ノ爲メニ死スル如キヲ命ゼザルナリ
 外部ノ牽制ニシテ自由ヲ奪フ場合ハ甚ダ稀レナリ蓋シ此場合ハ爲事
 人外力ノ左右スル所トナリ一器具タルノ形ヲ爲シ而シテ其欲望ハ唯其
 外力ノ支配スル所トナルノミナラズ全然其淹壓スル所トナリシ場合
 ナ云フ罪惡ノ意思ヲ構成セシ者固有ノ活動力無キ器具ニ外ナラザル
 手ニ命ジテ之ヲ實行セシムル如キハ萬之レ無カル可キ所ナリ
 爲ス可カラザルヲ爲シタル罪ニ於テハ固ヨリ斯ノ如クナラザルヲ得
 ザルモ爲ス可キヲ爲ザル罪ニ於テハ外力ノ支障以テ法ヲ遵奉スル
 ナ得ザラシムル如キハ必ズ之レ有ル可シ
 内部牽制ノ場合ハ尤モ多シトス而シテ其刑ヲ免レシムルハ其全ク爲事
 人ニ管セザル外力ヨリスル時ニ限ル其内部ヨリシタルノ原因ハ此レ
 爲事人速ニ自カラ制止壓抑シ之ガ育成ノ根ヲ絶タザルニ由ル者ナレ

ハ以テ免刑ノ口實トス可カラザルナリ故ニ過大ノ情慾放縱育成シ遂
 ニ其人本然ノ善ヲ湮滅シ内厘毫ノ制抑スル無キニ至ルモ此情慾ヲ以
 テ其所業ノ責ヲ免スノ理由トスルハアラズ何トナレハ則チ其制抑
 ス可キヲ制抑セズ其容易ナラザルモ尙ホ之ヲ克勝シ得可キニ依然放
 縱セシメタルハ既ニ已ニ過失タレバナリ情慾ノ過大ナルハ泥酔ト異
 ナレリ情慾ノ過大ナルハ欲望ノ甚シキニ過ギズ達極泥酔ハ欲望ノ壞
 滅消亡シタル者ナリ

刑法第三百二十七條同二十八條同二十九條ニ於テ内部牽制ノ諸例アリ左ニ列載セン

第三百二十七條 法律ニ從ヒ又ハ正當ノ威權アル者ノ指揮ニ從ヒ
 人ヲ殺シ或ハ創傷、毆撃ヲナシタル時ハ之ヲ重罪トモ輕罪トモ謂フ
 可カラズ

第三百二十八條 正理ヲ以テ現ニ已ムヲ得ズ己ノ身體ヲ防衛シ又ハ他人ノ身體ヲ防衛シテ人ヲ殺シ即チ正當防衛或ハ創傷毆撃ヲナシタル時ハ之ヲ重罪トモ輕罪トモ謂フ可カラズ

第三百二十九條 左ノ場合ニ於テハ現ニ已ムヲ得ズ己レノ身體ヲ防衛シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタルモノトス可シ

第一 夜間ニ牆垣又ハ家屋ノ開戸又ハ人ノ住スル房室ノ入口或ハ家屋房室ニ屬スル物ノ入口ニ攀援シ又ハ之ヲ破壊セント爲スヲ防止シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタル時

第二 強盜又ハ暴行ヲ以テ爲ス所ノ掠奪ヲ防止シテ人ヲ殺シ或ハ創傷毆撃ヲ爲シタル時

此諸條目ニ要スル總テノ解説ハ余今之ヲ舉ルヲ欲セズ又蓋シ茲ニ舉グ可カラザルナリ故ニ只二三ノ疑難ヲ講窮シ如何カ法律ハ犯人ノ自由

上級ノ人ノ命令

ニ事ヲ爲シテ其所行ノ責ヲ受クルヲ望ムトテ詳明セント欲スルナリ

第三百二十七條ニ從ヒ上級ノ人ノ命令ニ依テ其附屬ノナシタル所業ハ其遵奉ノ意ニ出ル者ナレバ之ヲ罰セザルニ付キ如何ナル條件ニ從フ可キヤトハ是レ大ニ紛論ノ起リシ所ナリ之ガ別チ立ツル者アリ蓋シ甚ダ善矣曰シ其附屬者指揮ノ性質ニ因テ其指揮ヲ正當ナリト思ヒシ場合曰ク指揮ノ正當ヲザルヲ犯人ニテ必ズ覺知セザルヲ得ザル場合其第一ノ場合ニ於テハ爲事人ハ知ラズ識ラズ指揮ヲ遵奉シタル者ト着做シ威權ノ爲メニ信セシ所ノ犧牲トナル可カラズトスルナリ

第二ノ場合ニ於テハ人ハ有智自由ノ生靈ナレバ其智能自由ヲ擲棄スル義務又ハ權利ナル者ハ決シテ無シトスルナリ

此區別ハ其法律ニ戻レル指揮ニ付テ責ヲ受ケザル者ハ第一ノ條件即チ智能ノ條件ヨリ寧ロ第二ノ條件即チ此智能ノ誘導ニ適任ス可キノ

罪惡認歸論

父ノ命令
人ノ命令

權ニ關スルヲテ證スルニ足ル可シ其上等階級ノ人ノ命令ヲ遵奉セザル可カラザル事若シ内部ノ牽制ニ出シテテモ亦附屬者自カラ罪視シタル所業ニ於テモ亦責ヲ受クルヲ無カル可シ
然レモ其指揮ニ從ヒタルハ内部牽制ト全ク別事ナリト謂フハ不可ナリ蓋シ附屬者其指揮ノ不正當ナルヲ確實明白ナルニ非ザレバ之ニ違フヲテ得可カラザレハ萬事疑フ可キハ人ニ於テ通常ノ義務ナリト雖モ彼レ其平素遵奉ノ義務アルヲ以テスレバ亦誠ニ已ム能ハザル可シ故ニ遵奉ノ義務又ハ其義務有リト確信スルニ於テハ其所爲ノ責ナカル可キナリ善意遵奉ナルニ於テハ故意惡事ヲナストハ推測ス可カラザルナリ

父ノ命令 幼兒ノ所爲故意ニ出デシ 主人ノ命令夫ノ命令ニ於テハ毫モ威逼スルヲ無キ以上ハ法律ニ言フ所ノ如キ内部牽制ナル者アリト謂フ可カラズ民法第四百條若シ威權アル者勢威以テ非理ヲ命ジ之ニ抵抗スル

自防正當

アルモ決テ危殆ノヲアルナシ判者アリ保證アリ就テ依頼ス可キナリ條件ヲ要セリ其於テハ附屬者其管業ノ責ヲ受ケザルニ付テ四箇ノ權限ヲ越ヘ又ハ其職掌ノ義務ヲ安行シ若クハ之ヲ犯スルニ非ザレバ罪ニ違ハザル時蓋シ此附屬者ニ於テ八百七十一條執行スルモ職掌ノ義務ヲ履セシラレ爾來ニ於テハ過般日耳曼帝國刑法ニナリ所謂北會盟邦刑典ナル者ヲ遵守スト云フ

已レガ身體ヲ防衛シ又ハ他人ノ身體ヲ防衛センガ爲メ現ニ已ムヲ得ザル此レ内部牽制ノ他ノ一場合ナリ

防衛權ト刑權トハ其本ヲ殊ニシ其旨ヲ異ニシ決シテ同一物ニ非ズ故ニ之ヲ實施スルモ又異ナラザルヲ得ズ抑刑權ノ施行ハ君上ニ在リ裁判官ニ在リト雖モ防衛權ハ卒遽ノ際現ニ已ムヲ得ザルニ生出シ而シテ其是ニ當タル者斯權ヲ有スルナリ若シ卒遽ノ際社會權ニ頼テ以テ防衛スル能ハズンハ人各不正不義ナル干侵ニ對シテハ自己ノ身體ヲ

罪惡論

防禦シ他人ノ身體ヲ保護スルノ權アリ唯其自防保護ノ方法ハ其遭遇
 スル所ノ危急ト併立シ以テ權衡ヲ保ツテ要ス必須ノ限域是レ其權利
 ノ限域ニシテ而シテ之ヲ行フ可キノ極點ナリ何チカ必須ノ程度ト謂フ
 裁官ハ其情狀ノ詳細ヲ知ラズ危急ニ會セザレバ亦恐悚スル所ナカル
 可ケレバ宜ク平心訊問以テ考察スベシ乃チ其認定スル所ヲ以テ之ガ
 程度トセン乎曰ク否干侵ノ大小輕重深淺ニ因テ善意ノ被侵者ガ心ニ
 於テ必ズ現視ス可ク又現視シタル可キ程度是ナリ於テハ善帝國刑法ニ
 悉セリ曰ク錯亂恐怖或ハ驚駭ニテ正當自
 防ノ限域ヲ踰ユル者ハ罰セザル可シト

危急已ム
 ナ得ズトス
 ル場合

ハルベイラック嘗テピユフアンドルフノ著書ヲ譯シテ論ズルノ言アリ云
 ク我身ヲ防衛スルノ權ハ諸般ノ義務ガ出ルノ前ニ在リト然ラハ則チ
 先ンセザレバ殺サレント慮リ子其父ヲ弑スル者ハ法律上責無シトス
 可シ蓋シ是ノ如キ場合ニ於テハ子其父ヲ弑スルト寧ロ自カラ死チ受

ク可シト雖モ既ニ余輩ノ論セシ如ク刑罰ニ據テ宗教ノ爲メニ死スル
 一チ命ズル如キハ法律ニ於テ萬無キ所ナリトス

其現ニ已ム一チ得ズ防衛ス可キノ危急ハ被侵者ガ自己ノ罪惡ヨリ招
 致スル者タル可カラズ若シ被侵者自カラ之ヲ求メタルニ於テハハルベ
 イラックノ主論ヲ當ルハ不可ナリ己レ先ヅ害ヲ加ヘテ他人ノ防衛スル
 ニ遇ヒ却テ自身ヲ危フシ争鬪ノ不利ナルヲ慮リ之ヲ殺ス者發スル我
 ニ在リ非亦我ニ在リ斯輩ノ如キハ殺死ノ權ナキ者トス可シ
 姦婦密夫ト己レノ家ニ於テ通ズ眞夫其現行犯ヲ視憤怒ニ乘シテ之ヲ
 殺サントス蓋シ刑法第三百二十四條ニ依ルニ是ノ如キ復讐ハ責無キ
 ニ非ザレト唯之ヲ宥恕ス可シトセリ此時姦婦密夫ハ其身ノ危キヲ慮
 リ百方防禦シ遂ニ之ヲ殺ス此レ將テ罪ナキ乎曰ク否姦婦密夫ハ則チ
 干犯ナリ其固ヨリ眞夫ノ生命ヲ害シタルニ非ズト雖モ其幸福家名ヲ

害フナリ何ゾ罪ナシトセンヤ若シ其未ダ罪ヲ遂ゲザル前夫來リテ之
 ナ襲ヒ事急ニシテ實ニ殺死スルコト非ザレバ免ル可カラズ乃チ密夫姦
 婦ト相助ケテ之ヲ殺ス蓋シ斯ノ殺死ハ防衛正當已ム能ハザルニ出ヅ
 トスルナリ又其既ニ罪ヲ遂グルノ後夫之ヲ殺スキハ特ニ宥恕ス可キ
 ノミ何トナレバ則チ假令ヒ其密夫姦婦ヲ殺スト雖モ復タ以テ姦淫ヲ
 妨グルコト得ズ而シテ其殺死ハ社會ノ權力ヲ侵ス者ヲレハナリ
 自己ノ一身ヲ防衛セントシ已ムヲ得ザルコト於テ人ヲ殺スモ其正當ナ
 ルコト固ヨリ疑ナ容レザルナリ格言ニ人皆自カテ己レノ事ヲ裁判ス可
 カラズト云フト雖モ正當自防ハ之ニ悖ルコト非ズ蓋シ被侵者兇漢ヲ裁判
 スルニ非ズ乃チ之ヲ擠退スルノミ其之ヲ殺スニ非ザレバ免ル、能ハ
 ザルヲ計リ而シテ殺スノミ法律ニ於テ決シテ之ヲ問フ可カラズ自
 身保護ノ人情此レ即チ内部牽制中ノ最大ナル者ナリ

他人防衛ニ
 干渉ス

然リ而シテ若シ雙方爭鬪ノ間ニ於テ他人ノ來援スルコトアラバ其他人ハ
 亦均シク内部ノ牽制アリシ者トスル乎

曰ク然リ夫ノ氣慨ノ士兇賊ノ人ヲ襲フテ危カラシムルヲ視ハ其恬然
 傍觀ス可カラザルハ固ヨリ明ナリ法律之ヲ確信スル者即チ人類ノ地
 位ノ尊崇ス可キヲ計ル所蓋シ亦甚ダ善シ身命ヲ擲チ以テ他人ノ爲メ
 ニスルハ畜社會秩序ニ悖ラザルノミナラズ却テ之ガ維持ヲ資クル者
 ナリ則チ法律ハ之ヲ止メズ之ヲ止ムルヲ欲セザルナリ故ニ干渉ハ傍
 人ニ對シテ要求ス可キノ義務ニ非ズト雖モ施行ノ獎勵セラル可キ權利
 ナリトス

生命自由貞操ニ於テ危殆ナルコトアラバ防衛權ヲ行フモ正當トス可シ
 蓋シ名譽ノ侵害或ハ生命ノ侵害ヨリ甚シキ者アレハナリ
 兇漢他人ノ權ヲ侵害スルニ付キ己レガ失フ可キノ權ハ其侵害スル所

財產ヲ犯サ
 ル、時モ亦

正當防衛ヲ
ナスヲ許ス
可キ乎

ノ他人ノ權ト同シカル可キ乎他人ノ生命ハ措テ侵ササル時ハ己レガ
生命モ亦侵ササル理無カル可キ乎例ヘハ殺死創傷毆撃ノ目的唯財產
ノ干犯ヲ退クルニ在リシ時ハ其殺死創傷毆撃ハ内部牽制ノ所爲ニ出
ヅル者ニ非ズトスル乎

或人ハ第三百二十九條ノ二項ニ據テ其然ラザルヲ論ゼリ曰ク其第一
項ハ現ニ已ムヲ得ズ防衛權ヲ行ヒシ者トスルニ於テハ必ズヤ三個
ノ條件ヲ具備スルヲ要セリ其一住居スル所ノ家屋ヲ犯ス其二夜間
之ヲ犯ス其三攀援破壞ス蓋シ其第一條件ニ於テハ其干犯スル者ハ即
チ將サニ身體ニ對シテ干犯スルアテントスル者トナス可シ又其第二
項ハ暴行ヲ以テ盜取シ或ハ奪掠スル者ニ對シ防衛シテ人ヲ殺ス場合
チ擧グ是レ知ル法律ノ意正サニ身體ヲ保護スルニ在リテ而シテ財產ヲ
防衛スルニ非ザルヲナト

今余ノ擧グル所ノ說ヲナス者亦自カラ以爲ラク第三百二十九條ノ第
一項ハ其家屋外ニ在ル者ト雖モ外ヨリ干犯ヲ制セント欲シタルニ於
テモ亦之ニ照準ス可シト此論者ノ言ニ依レバ家屋内防衛ス可キ人ノ
有ルヲ思ヒ若シハ思フ可キヤ否ヤヲ論ゼズ總テ是ノ如キ殺死ハ皆正
當ナリトスルナリ

第三百二十九條ニ於テハ或ル事情ノ具備スルニ非ザレバ内部ノ牽制
アリシト推測セザルモ事ニ因リ時ニ依リテハ其具備スルヲ須マズ
身體上間々危殆ノヲナキニ非ズ然ラバ則チ其正文ノ義意如何ニ拘泥
ス可カラザルナリ又斯ノ諸事情ノ外ハ復タ内部ノ牽制アリトナス可
カラズト法律ノ明言シタリシヲアリヤ財產防衛ノ爲メ人ヲ殺シ創傷
スル時ハ其已ムヲ得ザルニ出ヅルモ必ズ以テ正當ナラズト明言スル
如キハ法律ニ決シテ無キ所ナリ其唯内部牽制ノ推測ヲ設ケザルニ因

リ概シテ如何ナル場合ニ於テモ法律ハ財産ニ付テ防衛ノ必須ナル者
ナシト定メタリトハ臆斷ス可カラザルナリ
或ハ之ヲ駁シテ云ク財産ヲ干犯スル者ノ如キハ常ニ公權力ニ依リテ
制壓スルヲ得又常ニ之ヲ法庭ニ訴ヘ以テ損害ノ償修ヲ要求スルヲ
得ト

如何ナル場合モ舉テ此議論ニ據ル可キ乎

人金塊ヲ運搬スルアリ盜之ヲ僻靜ノ處ニ襲フ其人驚駭シ金塊地ニ落
ツ盜乃チ躍リ奪テ將サニ去ラントス鬪角セント欲スルモ力能ハズ
而シテ復タ計策ノ以テ之ヲ返還セシムルヲ獲可キ者ナシ假令ヒ此時ニ
於テ其短銃ヲ携帯スルヲアルモ前説ノ如クシテハ之ヲ發射シ以テ災禍
ヲ免ルヲ得ズ何トナレバ則チ盜賊ハ其目的ヲ達センガ爲メニハ毫髮
モ身體ニ犯スヲ無ケレバナリ然ルニ公權力ヲ借ラントスルモ山野ノ

固ヨリ得可カラザル所行人ノ來援ヲ待ツモ人跡稀ナルノ地亦必ズ期
ス可カラズ又其金塊タル他人ノ所有物ニシテ依托ヲ受ケタル者己レ
ニ在リテハ最モ貴重トス而シテ其己ム能ハザルニ於テ遂ニ發射シ爲メ
ニ殺死若クハ創傷ヲ致ス者將テ社會ノ罪人トスル乎

或ハ云ハン盜罪ハ死刑ニ當セズト然レモ此レ刑權ヲ論ズルニ非ズ將
テ防衛權ハ刑權ト其區域ヲ同フスル乎夫ノ防衛權ハ蠢愚ニ對スルモ
亦行フ可キニ非ズヤ今其品物ノ亡失ヲ妨グルニ於テ盜賊ヲ殺スハ唯
其一方法ニシテ萬已ム可カラザル者且ツ其品物ハ實價ノ高廉如何ニ拘
ハラズ實ニ著大ノ價格ヲ有スル時ハ之ヲ殺スモ豈以テ罪トス可ケンヤ
ハバ殺スエール日耳曼聯邦ノ一刑法註解ニ云ク物品ヲ奪フテ逃スル者
可シ然ラズ已ムバ防衛其區域ヲ此方法ヲ用フルヲ要
ス蓋シ此議論ハ事實ニ涉リテ而シテ法理ニ關セザル者宜ナリ佛國法律ノ

斷定セザルヲ佛國法律ハ其第六十四條ニ於テ之ガ概則ヲ提掲シ其第
三百二十七條同二十八條同二十九條ニ於テ之ヲ實施セリ而シテ其詳密
細條ニ至テハ一モ明示スル所ナク情狀ヲ擧テ全ク裁官ノ必實ニ住セ
リ其制限シテ不認歸源因ヲ摘示セザルハ亦照々トシテ疑ヲ容ル可カ
ラザル所ナリ

權威アル者
法律ニ背ケ
ル所業ヲナ
シタル時之
ニ抗スル權
有無ヲ論ズ

若シ官署ノ吏胥來テ捕獲セントシ事不正ニ出ヅル時ハ現ニ已ムヲ
得ズ力ヲ以テ力ニ抗ス可キ正當自防ノ場合トナス可キ乎之ヲ可トス
ル者甚ダ多シ謂ラク
凡ソ公權ノ代理タル者其所行ハ至正至當ナラザルヲ得ズ而シテ其一旦
權限ヲ越ヘ或ハ其權ヲ行フ可キノ要件ニ充タサバ爾ヲアラハ是復々
遵奉ノ義ナキ者法律ヲ奉ズル者ニ非ズ而シテ其一旦各人ノ自由ヲ侵害
スルハ私事ノ干犯タルニ過ギザル可シ故ニ是ノ輩ノ如キ刑法第三百

二十八條ニ照準ス可キ者トス可シト
余ハ此說ヲ可トセントスルモ稍狐疑ス可キ者アリ抑人皆自カラ己レノ
事ヲ裁判スルヲ得ズトハ天下ノ通義社會ノ秩序安寧ニ係レル一大原
則ニシテ卒遽非常ノ危害ノ際社會ノ援救ヲ待ツニ暇ナク本人及ビ傍
人一己ノ力ヲ用テ抗拒スルニ非ザレバ其危害ヲ抵排スル能ハザル場
合ニ於テ別格トス可キ者アルノミ法律ノ保護ヲ假ルニ暇ナクシテ害
惡遂ニ垂成スル時ハ宜ク力ニ頼テ危殆ニ罹ル權利ヲ防衛ス可シ蓋シ
此ニ於テ二個對峙ノ抗力アリ一ハ正當ナル一ハ正當ナラザルト是
ナリ而シテ此抗力ハ兩ナガラ外形ヲ以テスルモ決シテ公ナル性質ハナ
シト雖モ其被侵者ガ防衛スル所固ヨリ以テ法律ニ悖戾ストス可カラ
ザルナリ然リト雖モ其公權アル者ノ所業ニ抵抗スルニ在テハ事情ニ
於テ全ク相異ナル者アリ一方ニ於テハ事情是ノ如キ者公益ヲ以テ推

罪惡認歸論

測スルニ此レ必ズ其職掌ノ義務ヲ盡クスニ在ル可ク之ニ悖戻スルニ
 非ザルヲ知ル可シ而シテ其之ニ抗スル者ハ固ヨリ推測シ以テ悖戻者
 トナス可ク其實法律ノ仇敵タラザルモ亦社會秩序ノ仇敵ニシテ紊亂
 畏懼ノ源タルハ明ケシ又一方ニ即テ觀察スレバ其速カニ法庭ニ至リ
 是非ヲ質スノ必定ナレバ捕獲ノ當ヲ得ルト否ト正ト非トハ其干侵ヲ
 受クルノ際立トコロニ斷決ス可キヲ要セザルナリ又假令ヒ登時ニ在
 テ幾分ノ權利ヲ害セラル、アルモ此レ唯タ一時ノ事其久シカラザル
 一必セリ若シ果シテ暴行苛逆ノ所爲アラハ之ヲ償ハシテ亦近キニ在
 ラン況ヤ捕獲ノ臨時ノ處置ニ出ヅル者ニ於テハ其不正ニシテ痛慨ス
 可キアルモ亦社會營生ノ分已ム可カラザル者宜シク屈忍甘受ス可キ
 ナリ從刑法第百四條至第百二十三條及從治罪法第百四條至第百三十九條
 然レモ若シ其吏胥ヲ以テ微章ヲ僞リ或ハ名ヲ僞ル者ト確信シ之ニ抵

抗シ防禦スル者ハ第三百二十八條ニ比照ス可シ
 又其加フル所ノ行爲復ス可カラザル結果アル時ハ例ヘバ宣告ナクシ
 テ死刑ヲ執行セントスルガ如キ被侵者之ヲ防禦スルアルモ亦第三百
 二十八條ニ照準ス可シ
 許多ノ論者が設ル所ノ區別ハ原被兩造ニ付テ間々偏倚ナキニ非ザ
 ル裁判ニ放任スルニ於テハ甚ダ分明タラズ又不慥ナル者ノ如シハ
 ルベイラックガ當サニ受ク可キ不義ノ疑ハシク或ハ堪ユ可キ者ト受
 クルヲ要セザル不義ノ現然明カニ且ツ堪ユ可カラザル者トノ間ニ於
 テ設クル所ノ區別モ亦完然ナリトスルヲ得ズ蓋シ不義ノ犠牲トナ
 ラントスル者ニ在テ疑ハシク或ハ堪ユ可キ不義ナル者アルノ理無
 シ
 余ハ唯一點ヲ確定セント欲スル耳即チ一千七百九十三年六月二十三

日ノ人權公告第十一條ハ復權力ナシトスル是ナリ曰ク法律ノ制定セ
ル場合ニ非ズ又其程式ヲ履マズノ人ニ加フル所ノ百般ノ所業ハ總テ
妄擅専私ナリトス此所業ヲ蒙ムル者ハ力ヲ以テ之ヲ擠退セシムルノ
權アリト

余ハ此條目ヲ以テ民權擴張ニ係レル者トセズ乃チ以テ政府ヲ無ミシ
社會ノ紊亂ヲ招クニ渉ル者トスルナリ

推測ヲ以テ
爲事人ハ智
能ト自由者
ヲ具フルト
下定ム

智能ニ於ケルモ自由ニ於ケルモ其條件タル同一ニシテ皆推測ヲ以テ
其存在ス可キヲ定ムルナリ或ハ民法第千百十六條及ビ第二千二百六
十八條ニ據テ論ズ云ク詭欺ハ推測ヲ以テ定ム可カラズ而シテ善意ハ常
ニ推測ス可シト然レモ此原則ハ推測ノ最大ナル力アル者ニ如カズ最
大ナル力アル推測トハ天ノ自由ヲ賦シタル人ノ性質ニ在ル者是ナ
リ且ツ茲ニ論ズル所ハ爲事人ノ私意私情ヲ以テ自カラ度量スル所ノ

心意善ナル
モ刑ナキニ
非ズ

被害者ノ承
上アルルハ
如何

如何又其平素確信セル政論宗教論ニ牽制セラレテ自己ノ所業ヲ斷決
スル所ノ如何ヲ問フニ非ルナリ爲事人ニシテ果シテ法律ヲ判量スル
ヲ得ハ則チ是レ爲事人ハ主權者ニシテ己レノ爲メニハ法律ナキ者
ナラン
其心正當ナリト確信スルモ事實罪犯ナル以上ハ罪無シトスルヲ得
ズ
故ニ其所業ノ當時ニ在リテ爲事人ノ智能自由ノ如何ノ推測ハ其情狀
ニ因テ轉倒スルヤ否ヤヲ詳查ス可キ問題トナル可シ
其被害者承肯アルトモ大約罪スル無キノ源因トナラズ
蓋シ刑罰ノ以テ諸權ヲ保護スル所ノ者音ニ一己各人ノ利益ノ爲メノ
ミニ在ラズ又以テ社會公衆全體ヲ利セント欲スルナリ就中其身體ト
人ノ私擅ニス可カラザル諸權トヲ保護スル者ハ是レ即チ大審院ノ管

罪惡認歸論

テ言ヒシ如ク公ケノ保護タル者ナリ私ニ爲シタル契約ヲ以テ公衆ノ秩序ニ關スル法律ヲ壞ル可カラズ民法第六條是ヲ以テ他人ノ依頼ヲ受ケテ之ヲ殺ス者ハ亦必ク殺死ノ刑ヲ受ケザルヲ得ズ

夫ノ自殺ニ於テハ固ヨリ代人タル者ナキナリ其自カラ生命ヲ私スル者刑ナキ乎曰ク然リ何ゾヤ其生命ヲ保存スル義務ハ自己及ビ天神ニ對スル義務ニシテ德義ニ於テノミ關與スル所ノ者タルヲ以テノ故乎而ノ此義務タル社會ニ於テハ必行ヲ要セザル者ナルニ由ル乎將タ其自カラ殺ス者ハ身體ニ死シ復タ刑ス可キ者ナク而シテ法律ハ尸屍ニ向テ己レガ權力ヲ識ラシムル能ハザルノ故ヲ以テ然ル乎

蓋シ法律ノ自殺ヲ以テ殺死ト同視セザル所以ノ者其唯刑ヲ行フ可キ所無キニ由ルニ非ザルナリ其自カラ死セント試ミ遂ゲザル者ハ罰スル

トナク刑場ニ於テ之ヲ遂ゲシムルヲ作サザルナリ其故何也トナレハ法律ハ推測ヲ以テ定ムル所アレバナリ抑其推測ナル者ハ社會ノ公益ニ基ク者其眞理タルヲ亦少カラズトセズ今其自カラ己レガ生命ヲ害セントスル者精神ノ錯亂無キ者ニ非ズ又全ク然ラザルモ認歸ノ要件ナル精神ノ自由ハナキ者ナラン是レ即チ法律ノ推測スル所ナリ

又何故ニ其自殺セントスルヲ助成スル者ノ所爲ニ社會ハ干渉スル乎法律上ニテ罰シ爲事人ヲ助成シ以テ其試事ノ決局ニ至ラシムル乎社會ハ各人ノ生命上ニ於ケル權利ヲ統括ス可キ權利ヲ有スルト否トナ問ハズ其生命上他人ノ所爲ヲ防遏シ若シ他人ノ違背スルヲアラハ之ヲ罰ス可キ權利ハ其必ズ有スル所ナレバナリ或ハ駁スル者アリ云ク社會ハ殺死ヲ禁ズト雖モ被殺者ノ意ヲ實行ス

ルニ外ナラザル殺死ハ是レ罪ス可キ意ノ成果ニ非ザルナリ其意害セ
 ントスルニ非ザルナリ詭欺ノ結果ニ非ザルナリ其然ルヲ致セシ所以
 ノ者嫉妬、怨恨、貪吝、復讐、殘忍ニ因ルニ非ザルナリ蓋シ罪惡ノ要件ナル
 詭欺、哄騙ニ渉ル一切ノ事ハ絶ヘテ有ルヲナシト然レモ是レ爲事人憫
 憐ノ虚偽ナル者身心ヲ致スノ良カラザル者ナリ若シ果シテ論者ノ言
 ノ如クンハ則チ殺死ハ人ノ爲メニ依頼セラレタリ我ハ只一感覺ニ隨
 フト云チ以テ殺死ヲ禁ズル法律ヲ犯スヲ得可キ乎曰ク萬此理ア
 ルヲナン若シ果シテ結局ハ方法ノ正シキヲ證シ犯人ノ心決ハ罪犯ノ
 正當ヲ明ニスルヲアラハ則チ社會億萬ノ衆各其心ヲ放チ多少明ナル
 良智ニ隨テ以テ身ヲ行フニ至ラン是レ復テ社會ニ法律ナル者ナク
 而シテ社會ノ主權ハ各自ノ主權ノ爲メニ消滅ス可シ何トナレハ則チ利
 益ノ目的ナクシテナル所業ハ刑罰ヲ免カル、口實トナレハナ

論者ノ言ニ云ク其固トニ殺スノ意アリシト雖モ其之ヲ害ス可キ心ハ
 ナシト

嗚呼是レ何ゾ危殆ノ甚ダシキヤ若シ夫レ宗教ニ心醉スル者朋友ノ患
 難ヲ視之ヲ世上ニ絶テテ以テ來世ノ福音ヲ享ケシメント欲シ而シテ
 ナ殺サハ其意ハ惡ナラズト雖モ則チ是レ殺死ノ罪ヲ犯セル者其狂癡
 タルニ非ザルヨリハ固ヨリ以テ刑ス可シ而シテ宗教ニ心醉スル者ハ未
 ダ必ズシモ狂癡タラザルナリ斯ノ輩ノ如キ其善意ト其目的ノ純清
 トニ據テ以テ口實ヲナシ能フ可キ乎蓋シ論者ノ言ノ如クンハ其爲事
 人ニ在リテ不善ナル可キ所ノ者ハ犠牲タル者ノ思考ヲ問ハズ自己ノ
 思考ヲ實行シタルニ由ル可シト雖モ法律上罪アリトスル所ノ者ハ即
 チ其法律ノ裁斷ヲ待タズ己レガ私擅ニ判定シタルニ在ルナリ

刑法第二百九十五條ニ云ク故意ヲ以テ人ヲ殺スヲ故殺ノ罪ト云フト
 代人委託ヲ執行セント欲シ其委託人ノ殺ス者此レ故意ノ所業トナス
 可キ乎將タ然ラザル乎若クハ法律上ノ意ヲ措テ各人一己ノ意ヲ取
 ルトスル乎將タ然ラザル乎假令死ヲ求ムル者其意實ニ死ヲ甘ズルア
 ルモ爲事人ノ殺意ハ爲メニ消滅スルコトナカル可シ蓋シ其意ハ乃チ純
 清トモ看做ス可カラズ或ハ至當ノ疑アル可キ意ニ適合ス可ケレハナ
 被害者ノ承肯ナキ罪犯ニ付テ右ノ規則ヲ適用ス可カラザルハ固ヨリ
 明カナリ
 以上論ズル所今之ヲ約言セバ犯人其罪ヲ犯ス時ニ當リ智能アリ且ツ
 自由ナリシ者ニハ刑ヲ行フ可シ則チ此章ハ刑法第六十四條ヲ詳明シ
 タル者ナリ

増補解説

博識ナル或ル外國刑法家ハ余ノ説ヲ評下シ罪分ノ贅稱ヲナシタルモ
 刑事ニ所謂惡意ナル者ノ義解ヲ余ノナサザルヲ責メタリ蓋シ二三ノ
 秀逸ナル刑法家既ニ之ヲ論ジテ詳密ナリシニ余ノ講説此ニ及フテ無
 キヲ以テナリ余ノ以テ然セシ所ノ者他ナシ唯以爲ラク惡意ノ諸種諸類
 ニ就テ分析細論スルモ吾佛國刑法ニ於テ必ず大用ナカル可ク而シテ學
 術ノ實際ノ補助器具ヲラシテ主旨トスル是ノ書ニ於テハ最モ裨益ナ
 キ者ナラント今夫レ惡意トハ吾刑法ニ見ザルノ語ナルモ試ニ之ヲ解
 説スレバロマギニエシノ言ノ如ク法律ノ禁止シ或ハ命令スル所ノ者
 ニ擅マ、ニ違背スル心ヲ謂フ法ヲ犯サザルモ自由ナルニ而カモ法ヲ
 犯ス者即チ所謂惡意ニ出ル者ナリハビエール刑法第三十九條ニ載ス
 ル所殆ンド此義ナリ此條目ノ附言ニ云ク民法ニ於テ禁ゼラレタル事

増補解説

ハ心中又ハ宗教ニ於テ許ス所ナリト信シタリト言ヒ或ハ刑ノ種類輕重ヲ謬錯シ又ハ識ラザリシト言ヒ若クハ目的ノ性質ハ斯ノ如シ惡意或ハ目的ノ性質ハ斯ノ如シト言フトモ意思ノ罪惡タルハ爲メニ消滅スルヲ無カル可シト

法語ニ所謂惡意アラザレバ罪ナキノ義ノ實施ハ既ニ十分排却シタリト信ズルナリ然レモ幸ニ正義ニシテ且ツ雄健ナル議論ヲ掲ゲテ此ノ語ノ病ヲ察スルヲ得可シ此議論ハ一千八百四十一年ニ於テ今日控訴院ノ長タル裁判官ノ著述刊行セシ「刑權理論」ニ就テ採摘ス

日ク凡ソ犯罪ハ事實ト心意トヲ以テ構成ストハ是古ヘヨリ法理ノ概則トシテ法學士ニ慣染セシ所ナリ

其義意ノ概濶ナル處ニ於テハ蓋シ甚ダ謬リ易カラシ夫ノ過テ人ヲ殺シ過テ火ヲ失スル者其心意果シテ如何カ余ハ之ガ細説ヲ聽カンヲ熱

望スルナリ

初メ故意無キモ抗拒ス可カラザル力ニ遇テ遂ニ事ヲ爲シ而シテ其意ハ自由ニ所業ト連結セザル時ハ之ヲ犯罪ト謂フ可カラザル手蓋シ所爲犯罪ヲラザルノ確證此ニ過グル者無カル可シ果シテ然ラバ則チ宜ク法語ノ句ヲ易テ自由ナラザル所業ハ犯罪ニ非ト明言ス可シ

又深思熟考セザル場合ニ於テ謬錯ヲ以テ爲シタル所業ハ犯罪タル可カラズトスル乎余亦之ヲ可トスルナリ但幾分ノ判然ナラザルヲ生ズ可キ百般ノ場合ニ於テハ佛國刑法ハ犯罪ノ犯罪タル所以ニ必ズ故意ノ原質アル可キヲ要スルナレバ今故ラニ此言ヲ以テ規則トスルハ無用ナラント謂フ可シ

然ルニ法學士ハ此等ノ説ヲ顧慮スルヲナシ凡ソ犯罪ト謂フ可キ事ハ自由ナル欲望ト重大ナル事件ノ外罪惡ノ意思アル可キヲ要スト云ヘ

然ラハ則チ其何ニ付テ罪惡ナリト謂フ乎
 德義ニ反スル乎將タ人定法ニ反スル乎
 若シ以テ德義ニ反スルトセハ是固ヨリ過チナリ蓋シ行爲ニシテ德義
 ニ悖レル成果タラザルモ法律ノ罰ス可キ者アルハ余向キニ屢之ガ場
 合チ舉示セリ其意ハ暫ラク措クモ社會上ノ惡タル者ハ亦宜ク罰ス可
 キナリ而シテ夫ノ内心ノ事タル全ク他ノ權力ニ繫ル者トス又果シテ此
 說チ以テ是ナラシメバ則チ物チ盜ム者其登時ニ於テ自カラ高雅ノ性
 理學者タリト想ハヤ必ズヤ人間世界ノ裁判ニ懸ル可カラズ是大ニ然
 テザルナリ
 又若シ以テ人定法ニ反ストセバ意思ノ罪惡ナルヲ格別ノ場合ニ索
 メ以テ犯罪トスルヲ要セザルナリ何トナレバ則チ社會ハ法律ヲ以

テ普通コシテ公ケナル者トスルガ故ニ刑法ノ禁ズル所ハ國民必ズ之
 チ知ラザルチ得ザル者トシ而シテ此法ニ違フ者ハ必ズ故意チ以テ違フ
 トスルナリ是レ實際ニ於テ裁判官ノ參酌スル所アルニ拘ハラズ理論
 ノ嚴重ナル所ナリ

然ラハ則チ此貴重ノ法語ハ如何ナル義チ謂フ乎

概ムテ罟網陷穽ニ過ギザルナリ

嗚呼是レ宜ク信ズベカラズト刑權理論

第十七章 犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

余前ニ論シテ云ク犯罪ノ登時犯人ノ智能ト自由ノ存スルハ德義上及
 ビ法律上罪アル可キノ二要件ナリト
 又推測チ以テ人ハ有智自由ノ生靈ナリト認定スル者ナルガ故ニ智能
 ノ存セザルカ或ハ自由ノ無キ時ハ別格コシテ而シテ此別格ナル者ハ證

犯人ノ年齢ハ其責ニ關ス可キ乎

法律ノ精神

明チ要ス可シト言ヘリ
 抑人ハ生レナガラニシテ能力アリ必定社會ニ入ル可キ者ニシテ又社會交際ニ緊要ナル徳義ノ法モ能ク識別シ得可シト雖此能力ノ育成改良スルハ一朝一夕ノ事ニ非ズ幾多ノ星霜ヲ經ザル可カラズ實ニ人生ハ初メ禽獸ニ等シク漸々徐々歲月ノ久シキヲ積ミ育養薰陶纔ニ成材ニ至ルヲ得ルナリ
 蓋シ刑責ヲ加ルニ起初ノ點トナス可キ年齢ヲ確定スルノ難キハ即チ野心ヨリシテ成材ニ轉移スルノ卒急ナラザルニ由ルナリ法律ハ既ニ此困難アルヲ慮リ一定不變ノ條規ヲ設ケザリキ日耳曼帝國刑法ニ於テハ滿十五歳ヲ以テ之ガ制限トセリ
 佛國法律ニ於テ定ムル所ノ精神ハ乃チ滿十六歳ナラザル者ハ其行爲ニ付キ刑責ヲ受ク可キ完備セル辨別心無キ者ト推測スルニ在リ

刑法第六十六條ノ文面ノ報復

而ルモ此レ唯推測タルニ過ギズノ裁判官ヲ牽制スル者ニ非ザレバ裁判官ニ於テ事情ニ因リ其十六歳以下ノ者ト雖此辨別心ノ所爲ナリトスルヲ得可シ
 刑法第六十六條ノ文ニ依レバ凡ソ滿十六歳以下ノ者ノ所爲ニ付テノニ裁判官ニ於テ其辨別心ニ出ヅルニ非ズトスルヲ得可キニ似タリ然レモ其第六十七條及ビ治罪法第三百四十條ヲ以テ此文ノ闕ヲ補正ス可シ
 唯其刑責ヲ加ヘンニハ辨別心ヲ以テ罪ヲ犯シタル旨ノ陳述アルヲ要ス

故ニ刑事ニ在リテハ十六歳以下ノ者ト雖此推測ヲ以テ全ク罪ナシトナス可カラズ有罪ノ證據瞭然タルモハ刑ヲ行フ可キ者トス
 刑事ト民事トノ幼者ニ於テ差違アル所ハ此點ニ在ルモ

刑事ト民事トニ付キ幼者ノ關係

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

民法第一千二十四條ニ於テハ幼者ヲ以テ能力アリトスト雖其第三百五條ニ於テハ若シ幼者ガ承諾シタル契約ニシテ格別ノ程式ヲ履行セザル者ハ其損害ヲ生スル以上ハ幼者之ガ取消ヲ求ムルヲ得可シトスル者ノ如シ而シテ或ル説ニ依レバ其不辨別或ハ不注意ニテ之ヲナササル者ハ宜ク此條目ニ據テ其契約ヲ保維ス可シト

此點ヨリスレバ刑法ト民法トハ能ク相適合スルナリ

然レモ刑法上幼者トスル者ハ滿十六歳ヲ以テ制限トナシ民法ニハ或ル場合ニ關スル別格ナル規則ノ外ハ之ヲ滿二十一歳トナス

何ヲ以テ此差別ヲナスカ

民法第一千三百八條ニ於テ幼者ガ犯罪若クハ准犯罪ヨリ生シタル義務ハ之ヲ取消スヲ得セシメザルヲ觀レバ民法ニ於テモ推測ヲ以テ其契約ヲナスノ能力ナシト定ムル時間タリモ其犯罪及ビ准犯罪ニ付テ

ハ能力アル者ト定ムルヲ知ル可シ

其理由ハ即チ罪惡ノ甚シキハ以テ年齢ヲ補フニ足ルト云ヘル法語ニ基ク乎

此古語ハ右差別ノ基クニ原則ノ其一ニモ適當セズトハ言ハズト雖其甚ダ罰切タルヲ覺ヘザルナリ犯罪ニ於ケル丁年者ト契約ニ於ケル丁年者トノ差別ハ蓋シ刑法民法ノ差別ヨリ生ズ可シ

抑、刑罰ヲ以テ保護スル所ノ制令ハ大率道德ニ於テ至緊至要缺ク可カラザル者ヲ撰寫シ守ラズンバ社會ノ覆滅ヲ致ス可キ者ノミヲ摘擧シタルナレバ其餘目ノ有無ヲ論ゼズ人々ノ良智ニ於テ自カラ曉然タル可ク而シテ其以テ基本トスル所毫髮モ人爲ノ製作荒唐ノ私擅ニ係ル者ハアラザルナリ且ツ其依據トスル所刑罰ノ畏怖ヲ措キ純ハラ正心ノ如何ニ問フ乃チ善惡ノ不朽ノ別ニ之レ基クノミ

然ルニ民法ノ如キハ決テ之ト同一ナル者ニ非ズ夫レ民法ナル者ハ人間互相ノ關係ナリ利益ナリ凡ソ日々ニ生ズル諸般ノ事件ニシテ古ヘヨリ轉々變更推移セル者ヲ彙集シ多年ノ經驗無止ノ改正ヲ蓄積シタル成果ヲ謂フナリ蓋シ結約スル能力ハ固ヨリ民法ノ條目ヲ知ルニ因リテ生ズ可キニ非ズト雖モ亦實際數多ノ事物ニ涉ルヲ要ス可キナリ而シテ其事物ニ涉ルハ即チ所謂交際才智ニシテ即チ民法ノ保護スル所ナリト雖モ其才智ノ育成スル甚ダ遅々決テ善惡識別心ノ速ナルニ如カザルナリ

俊秀ナル刑法家ノ言ニ曰ク正心ノ發育スルハ別得心ヨリ早シト蓋セリト謂フ可シ此レ即チ罪惡ノ甚シキハ以テ年齢ヲ補フニ足ルト云フ古語ノ解釋ナリ

又民法ニ於テ幼者ガ能力ヲ行フヲ遲延ニスルモ毫モ待テナカル可ク

幼者故意ニ
テ罪ヲ犯セ
シ時ハ丁年
者ト同視ス
可キ乎

必要ナル契約即チ唯利得ニ關スル者ニシテ幼者ノナスヲ得可カラザル者ハ代理人ヲ之ヲナサシムルヲ得可シ然ルニ犯罪ニ至テハ之ガ代理人タル者ナク保護者タルモノモナケレバ其有心自由ニナシタリト認ムルニ於テハ刑法ノ權力ヲ行フ可キナリ故ニ民法ニ於テ保護ノ名義ヲ以テ自由ノ使用ヲ防禦スルモ刑法ニ於テハ之ガ妄用ヲ罰スルヲ得可シ

十六歳以下ノ者ニシテ丁年者ノ如ク故意罪ヲ犯シタリトノ決定アリシキハ十六歳以上ノ者ト之ヲ同視スルヲ得ル乎

曰ク否其年齢ノ幼少ナルヲ以テ之ヲ無罪ニ歸セシム可カラズト雖モ以テ宥恕ノ源由トス可シ故ニ其責タルヤ輕ク刑寛ニシテ施體加辱ノ刑或ハ加辱ノ刑ヲ施スヲナク之ニ易ルニ懲治刑ヲ以テス可シ蓋シテ十六歳以下ノ者ハ尙ホ悔悟復善ヲ企望ス可キ者ト推測ス可キヲ以テナ

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

羅馬法ニ就
ス

羅馬刑法ニ於テ年齢ニ關シテ定ムル所如何

此問題ニハ疑端甚ダ多ク且ツ不明瞭ナル所少カラズ蓋シ羅馬ニ於テハ人生ヲ分テ數期トナセリ言語ヲ能セザル時間ヲ其第一期トナス之ヲ孩時ト謂フ孩時ヨリ成丁ニ至ル之ヲ第二期トナス又之ヲ小別シ孩時ニ近接スル時間成丁ニ近接スル時間トセリ婦女ノ成丁齡ハ十二歳ニシテ男子ヲ十四歳トセリ初メ未成丁者ニハ刑ヲ施スコトナカリシモ後ニ及テ欺誦ノ能力ハ成丁ノ前ニ生ズル者アルヲ覺トリ乃チ法律ヲ改正シ小別第二期內ト雖モ刑罰ヲ行フニ決セリ但其責ノ輕キヲ以テ刑ヲ減寛シタリト云フ苛嚴ノ律士ハ以爲テク欺誦ノ事タル年齢ニ關スル者ニ非ズ如何ニモ年齢ハ事情ニ依テ欺誦ノ無キヲ推測セシムルニ足ルモ一旦其之ヲ行ヒシ確證アルトハ裁判官ノ隨意ニテ減輕シタ

ル刑罰ヲ受ケザル可カラザルナリトテ始メキトシテ英國刑法ニハ總ニ九歳今一人ハ十歳ナリシガ遂ニ共ニ死刑ニ處シタリ蓋シ英國ニ在リテハ七歳以下ノ者ニ非ザレバ不問ニ置カザルノ制ニシテ其七歳以上ノ者ハ陪審之ヲ認歸テ査定ス

佛國古法

其二十五歳以下ノ成丁者ハ二十五歳以上ノ者ト同視スルヲ得可キ乎此點タル實ニ茫邈ナル者ニテ古ヘヨリ識者ノ百方講究セシ所ナリ佛國往時ノ斷例ハ羅馬法ノ遺傳ニ據テ婦女ハ九歳半男子ハ十歳半以上ニシテ苛惡ノ罪ヲ犯ス者ニハ刑ヲ施シタリト雖モ決テ死刑ヲ行フコトナカリキ

一千七百九
十一年九月
二十五日ノ
刑注

一千七百九十一年九月二十五日布告ノ刑法第五章第一條ニ於テハ滿十六歳以下ノ者無罪タルヲ推測ニ因テ定ムル規則ヲ設ケ故意犯罪ノ決定アルニ非ザレバ十六歳以下ノ者ヲ罰ス可カラズトセリ又若シ陪審員ニ於テ右ノ決定ヲサマルトハ刑事裁判所ニ於テ時宜ニ依リ罪

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

一千八百十年ノ刑法

人ヲ親族ニ附スルカ或ハ懲戒舎ニ囚閉シ裁判ヲ以テ定メタル若干ノ時間此ニ養育セラル可キ旨ヲ命ジタリ但シ其囚閉時間ハ罪人二十歳ニ至ルノ時間ニ越ユルヲ得ザリキ

若シ陪審ニ於テ故意ニ出タル所爲ナリト確認セシ時ハ二十年間懲戒舎ニ幽閉スルヲ以テ死刑ニ易ヘ且ツ公示ノ刑ヲ行ヒ其鐵鎖懲役煩累、禁錮ノ刑ニ該ル者ハ其十六歳以上ニシテ此刑ニ該リシ時ノ時間ニ等シキ期限間懲戒舎ニ幽囚ス可キ刑ニ處シタリ

一千八百十年ノ刑法ハ「コンスタ、ユアント」ノ制ニ倣ヒント雖モ施體加辱或ハ加辱ノ刑ニ代リタル懲治刑ヲ輕減セリ宜シ舊法第六十七條ヲ閱讀スベシ又若シ十六歳以下ノ幼者輕罪ヲ犯シタル時之ヲ處ス可キ刑ハ其犯人十六歳以上ノ時ニ於テ處セラル可キ刑ノ半ハ以上ニ及ボスヲ得ザリキ（舊法第六十條）

一千八百二十四年ノ法

一千八百二十四年六月二十四日ノ法ハ十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ同謀者ナシ死刑、無期徒刑、或ハ流刑ニ當ラザル罪ヲ犯シタリトノ疑ヲ受ケタル者ハ輕罪裁判所ニ於テ裁判ス可キト決定セリ

一千八百三十二年ノ法

一千八百三十二年四月二十八日ノ法ハ一千八百十年及ヒ一千八百二十四年ノ法律ヲ少シク改正シタルニ過ギズ

犯罪ノ時滿十六歳以下ノ者ハ違警罪裁判所ニ訴フ可シ此例外ニ又例外アリテ左ノ二個ノ場合ニ於テハ一般ノ規則ニ循フ

犯人ノ年齢
裁判所ノ管轄
ニ關ス

幼者ガ犯罪
無意ニ出デ
タル時ヲ論
ズ

第一 十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ同謀者アリテ共ニ罪ヲ犯セシ時此レノ訴訟ヲ別異ニセシメザルカ爲メノミ

第二 其罪死刑、無期徒刑、流刑又ハ禁錮ニ當ル時

若シ十六歳以下ノ幼者ガ犯セシ所ノ罪無意ニ出デタリト云フ決定アル時ハ全ク其罪ヲ宥恕シ監視ニモ附セズ然レモ又必ズシモ其親族及

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

ビ社會ニ返附スルヲ要セズ裁判官ニ於テ之ヲ懲戒舎ニ入レ裁判言渡
 書ヲ以テ定ム可キ年數間禁錮セシムルノ權アリ但シ其年數ハ犯人ノ
 齡二十歳ニ滿ル期限ニ過ク可カラザル者トス蓋シ此禁錮タル懲罰ノ
 性質アル者ニ非ズ教育ノ一方タルノミ其今日ニ在リテハ一千八百三
 十年八月五日、十二日ノ法律ヲ以テ規定セラル
 此禁錮ノ時間ハ一年ヨリ少ナキヲ得ルモ
 第六十六條ニ裁判言渡書ヲ以テ定ム可キ若干年數ト云ヘルヲ以テ其
 不可ナルヲ論ズル者アリ
 然レモ若シ其犯人犯罪ノ時十六歳以下タリシモ裁判ノ時ニ至テ十九
 歳六箇月タリシナラハ其禁錮ノ時間ハ六箇月ナラン是ニ由テ之ヲ觀
 レハ第六十六條ハ斯カル場合ニ於テ之ニ考附ス可キ所ノ義意ナシ蓋
 シ最高度ヲ定メタルモ最低度ヲ定メザリシヲ知ル可シ

幼者が犯罪
 故意ニ出テ
 タル時ヲ論
 ズ

若シ其幼者故意ヲ以テ其罪ヲ犯セシト云フ決定アル時ハ其死刑、無期
 徒刑、流刑ニ當リタル者ハ之ヲ懲戒舎ニ入レ十年ヨリ少カラズ二十年
 ヨリ多カラザル時間禁錮ノ刑ニ處シ其有期徒刑、禁錮又ハ懲役ノ刑ニ
 當ル者ハ其刑中ニ於テ十六歳以上ノ者ヲ處ス可キ刑ノ期限ノ三分ノ
 一ヨリ少カラズ其半ハヨリ多カラザル時間懲戒舎ニ禁錮スルノ刑ニ
 處シ尙ホ補充刑即チ五年ヨリ少カラズ十年ヨリ多カラザル時間ノ監
 視ニ附スルノ裁判官ノ隨意ナリトス又其剝奪公權或ハ退放ノ刑ニ當
 ル者ハ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル時間懲戒者ニ禁錮スル
 ノ刑ニ處ス
 犯人十六歳以上ノ者ニシテ其罪有期徒刑、禁錮、懲役ノ刑ニ該應スル時
 其刑中ニ於テ處ス可キ刑ノ期限ノ三分ノ一ヨリ少カラズ其半ハヨリ
 多カラザル時間禁錮スルノ刑ハ如何ニ算定ス可キ乎其最高度ノ三分

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

一ヲ以テセン乎將々其半ハナテセン乎
 例ハハ十六歳以上ノ者有期徒刑ニ處セラル可キ者トセン其最高度三分ノ一ハ刑法第十九條ニ依レバ六年八箇月ナラン然ルニ十六歳以上ノ者ハ五年ヨリ多カラザル徒刑ニ非ザレバ受ク可カラザル者タリ抑法律ハ懲治刑ヲ以テ施體加辱ノ刑ニ易ルモ期限ニ付テハ裁判官ノ之ヲ増重センコトヲ欲シタル乎
 故ニ其期限ノ最低度ハ即チ本刑期限ノ最低度ノ三分一ニシテ其最低度ハ本刑期限ノ最高度ノ半ハナリトス
 一千八百三十二年四月廿八日ノ法ヲ以テ一千八百十年ノ法第六十九條ヲ改正シ十六歳以下ノ幼者輕罪ヲ犯シタル時之ヲ處ス可キ刑ハ其犯人十六歳以上ノ時ニ於テ處セラル可キ刑ノ半ハ以上ニ及ブ可カラズト定メタリ新法ニ依レバ幼者輕罪ヲ犯ス時ハ此條目ヲ適用ス可シト

幼者違警罪
 ヲ犯シタル
 時其故意ニ
 出テザルノ
 推測ヲナス
 ハキ乎

特別ナル法
 ニ記シタル
 罪ヲ犯セル
 時ハ又年齢
 ニ關スベキ
 乎

年齢ヲ證ス
 ル及ビ此

スルモ舊法ニ於テハ其罪懲治刑ニ該當スルヲ要ス
 十六歳以下ノ者違警罪ヲ犯シタル時ハ其故意ニ出ゼザルノ推測ヲ適用ス可キ乎
 斷例ニ於テハ然リトス余又其說ノ可ナルヲ見ル蓋シ此推測ハ犯罪ノ等級ニ拘ラザレバナリ然レトモ若シ其幼者故意ヲ以テ違警罪ヲ犯シタリトノ決定アル時ハ如何ナル法律ノ條目ニ於テモ其刑ノ性質ヲ變換ス可シトセズ又輕減モナサザルナリ
 刑法ニ定ムル所ノ犯罪ニ付テノミ推測ヲナス可キ乎
 何故ニ特別法ニ定ムル所ノ犯罪ニ付テハ推測ヲナス可カラズトスル乎固ヨリ其理由ナシト雖モ初メ斷例ニハ疑端ヲ起シタリ而シテ今日ニ至テハ其適用ス可キヲ確認セリ
 出產証書無キ時ハ勿論總テ犯人ガ年齢ヲ審查スル者ハ誰レノ任トス

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

證ヲ審查スル者

可キ乎

重罪裁判所ニ在リテハ事實ノ判者即チ陪審之ヲナス可シ抑、年齢ノ情
狀タル事實ノ情狀中ニ入ル者ニシテ今審査ス可キノ年齢ハ即チ犯罪
當時ノ年齢ニシテ裁判當時ノ年齢タルコト非ザレバ犯罪ヲ審判スル者ハ
其時日ヲ審ニシ又犯罪ノ時ノ犯人ガ年齢ヲ檢査セザル可カラザルナリ
既ニ刑ニ處セラレタル者大審院ニ於テ始メテ其年齢ノ如少ナルナ
立ルヲ得可キ乎一ノ千八百二十一年四月十九日及ビ一千八百四十五年
二月二十七日ノ刑事局ノ二判決ニ於テハ皆之ヲ不可トセリ其第一判
決ニ云ク犯人ニ於テ出產証書ヲ差出サザル時ハ法律上ノ推測ヲ以テ
其丁年者ナルヲ定ムト其第二判決ハ法律ニモ無キ斯ハル犯人ニ於テ
ナ慎ムト雖モ其最初年齢ヲ申立テ宥恕ヲ乞ハザル者ハ犯人ニ於テ
ニ知ル所アル
可シトセリ

十六歳以下ノ者ト雖モ民衆上ノ禁錮ニ處ス可キ乎

一千八百三十二年四月十七日ノ法第三十三條ハ其總体ニ於テハ十六
歳以下ノ幼者ニモ適用ス可キ者ナレバ其罰金ノ刑ヲ受タル者之ヲ辨
納セザルハ禁錮ノ刑ニ處セラレ可キナリ

一千八百四十八年十二月十三日ノ法第九條ニ於テハ幼者ハ禁錮ニ處
ス可カラズト云ヘル民法第二千六十四條ノ規則ヲ十六歳以下ノ者ニ
適施セズ唯之ヲ刑事ノ言渡ヲナシタル時ハ當然身體ヲ鉗制ス可キ執
行ヲナス可カラズトシタルノミ故ニ身體鉗制ハ裁判官ノ一必ニ在リ
テ其必要トスルハ之ヲ命ジタルニ過ギザリキ又十六歳以下ノ者其
罪故意ニ出デタルノ決定無キニ因リ宥恕ヲ受シムルハ民事上ノ還償
及ビ裁判費用ノ爲メニ禁錮ニ處ス可キヤ否ヤハ一千八百三十二年四
月十七日ノ法ニ於テ議論ノ起リシ所タリシガ今此條目ヲ以テ之ヲ斷
定シ刑事ノ處分ニシ禁錮ヲ行フ可シトセリ
然レモ右第九條ハ此布告ノ前十六歳以下ノ幼者ニナシタル罰金言渡
ノ事ヲ身體強制執行ニ關シテ規定シタリシ乎
皮相ヲ以テ之ヲ觀レバ其第十四條ニ於テ然リトスル者ノ如シ蓋シ第

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

十四條ニ依レバ此法律布告ノ前後ヲ論ゼズ舊法ニ依テ禁錮ヲ命ズ可
 キ負債ニ付テハ新法ヲ以テ之ヲ許シタル場合ノミハ從前ノ如ク禁錮
 ナ命ズルヲ得タリ又此法律布告以來ハ罰金ニ付テハ當然禁錮ヲ命ズ
 可カラザルモ禁錮ハ爲メニ廢止セラレタルニ非ズ唯其裁判宣告書ニ
 之ニ掲載スルヲ必要トシタルノミ然レモ其以前ノ處斷ニ溯テ此掲
 載ヲ要トスルヲ得ザリキ

但第九條ハ刑事處斷ニシテ禁錮ヲ命ズルヲ許シタルハ幼者放免ヲ受
 タタルニ拘ラズ其拂フ可キ裁判費用及ヒ民事償還ニ付テハ此法律ヲ
 既往ニ適用スルヲ得タリ

一千八百六十七年七月二十二日ノ法第十三條ハ訴訟ヲ起シタル事件
 ナセシ時滿十六歲ヲサリシ者ハ禁錮ニ處ス可カラズト決定シ其布
 告以前ノ處分ニモ之ヲ適用セリ而シテ數個ノ要件ヲ定メテ禁錮ヲ禁止

セシ法律布告ノ後ハ其要件此法ノ前後ニ係ルヲ論ゼズ總テ禁錮ニ處ス
 可カラズトセリ

以上論ズル所ニ依テ之ヲ觀レバ十六歲以下ノ幼者タルハ或ハ全ク無
 罪ノ源由トナリ或ハ刑罰ヲ稍減輕スルノ源由トナル可シ而シテ其減輕
 ノ場合ニ於テハ刑罰ノ性質ト其分量トニ關係スルヤ殊ニ多ク其無罪
 ニ歸スルヲ無キモ宥恕ヲ受クルニ至ルヲ知ル可シ

○エクスキヨーズ 今宥恕ナル語ニ就テ論ゼン宥恕トハ原來刑ヲ減輕スルノ源由タル
ベニス ミチカシ ノニ非ズトス蓋シ犯人ガ身分ヲ以テ減輕ノ源由トナスハ勿論ナレ
ゴーズ バ或ハボウタールノ説ニ隨ヒ十六歲以下ノ者ハ宥恕ノ源由タラズシ
 テ減輕即チ減刑ノ源由タルノミナリト云フ者アラン然レモ法律ノ意
 ハ犯人ガ身分ハ其所爲ノ性質ニ關セズ又其罪惡ヲ増減スルヲ無キ時
 ニ非アレバ減輕ノ源由トナサザルナリ刑法第十六、第七十、第七十一

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

條ニ於テ減輕ノ理由ヲ詳悉シ之ヲ宥恕ト混同スルヲ得ザラシム曰ク徒刑ニ處シタル婦女ハ徒刑場内ニ於テノミ之ヲ使役ス可シ第六條但時宜ニ因リ植民地ノ使役場ニ送移スルヲアル可シト一千八百五十四年五月三十日六月第一日ノ法第四條

或ル刑ヲ執行スルニ付年齒ノ關スルヲ論ズ

裁判宣告ノ時滿六十歳ノ者ハ無期徒刑有期徒刑ニ處ス可カラズ又其滿七十歳以上ノ者ハ流刑ニ處ス可カラズ流刑ハ無期禁錮ニ其他ハ無期懲役或ハ其本刑時間ノ有期懲役刑ニ換フ第七十條及第七十一條一、千八百六十七年七月二十二日ノ法第十四條ニ於テ決定シテ云ク若シ負債者既ニ六十歳ニ達セシキハ其禁錮時間ハ裁判ヲ以テ定メタル時間ノ半ニ減ズ可シ但シ無資産ノ確証アルニ因リ減輕ス可シモ妨ゲ無シト財貨刑保証ニ關スル第十四章ヲ參觀ス可シ上ニ擧ル所ノ犯人ガ身分ハ即チ之ヲ其所爲ヲ減輕セシムルニ至ラザルモ或ル刑ヲ免レシムル者ナリ此身分タル徳義上ノ性質ト法律上ノ性質トナ毫モ變換セシメザルモノトス

然レモ又他ニ犯人ノ身分ニシテ其事件ノ性質ト離ル可カラズ之ヲ多少嫌惡ナラシムル者無キニ非ザル乎

蓋シ人ノ身分ニシテ其所爲ヲ増重スル者ハ亦刑ヲ増加スルノ原因トナル可シ子ノ身分ニシテ親ヲ弑セバ其所爲ヲ以テ弑父母トナシ刑罰ヲ増重シ又其身分ノ爲所ヲ減輕スル者ハ刑ヲ低下スルノ原因トナル可シ夫ノ十六歳以下ノ幼者ニ就テ看ヨ假令其故意罪ヲ犯シタルノ決定アリテ責無キニ至ラザル場合ト雖モ其本心ノ自由ニ於ケル思意抑制ノ力ニ於ケル克己ノ氣力ニ於ケル罪ヲ犯セバ社會ト徳義トノ罪惡タルヲ明辨ス可キ良心ニ於ケル決シテ壯丁ノ如キニ非ザルナリ苟モ此點ヨリシテ論ズルキハ年齢ハ必ズシモ事實ニ關セザル者ナリト云フ可カラザルナリ

或ハ云ハン年齢ハ事實ノ名稱ヲ變換セズ十六歳以下ノ者第六十七條

及ビ第六十八條ノ場合ニ於テ刑ニ處セラレタルキハ是レ重罪ヲ以テ處分ヲ受タルナリ其唯懲治刑ノミヲ受ルヲ以テ右ノ條目ヲ適用シタルキ彼レ輕罪ヲ犯シタリト斷定スルヲ得ザルナリト此說タル二箇ノ瑕瑾アリトス

其一 此說ノ基ク所ハ十六歳以下ノ者通常重罪トスル罪ヲ犯シ故意ニ出デタルノ決定ニ因リ懲治刑ニ處スルモ其罪輕罪トナラズトスルニ在リ又二刑法家ノ說ニ依レバ佛國法律ニ於テハ犯罪ノ性質ハ適施ス可キ刑ノ性質ニ隨テ確定スルガ故ニ今此幼者ガ處分ヲ受ク可キ犯罪ハ輕罪ヲ構成スルニ過ギズト此ノ議論ハ余ノ固ヨリ服從スル所ニ非ザルモ斷例ノ依ル可キ者無キニ非ズ

其二 又此說ニ云ク犯罪ノ名稱ヲ換ユルハ宥恕ニ於テ缺ク可カラザル者ナリト然レモ如是ハ決テ法律ニ明言ナシ而シテ余ヲ以テスレ

ハ又法律ノ宜ク明言ス可キ所ニ非ズトス蓋シ重罪宥恕ス可キモ亦重罪タリ是レ即チ刑法第三篇第三章第二款第二節ノ宥恕ス可キ重罪及ビ輕罪ト云ヘル目題ニ於テ明言スル所ナリ宥恕ノ原因ハ内決罪惡ヲ減少スルニ依リ宥恕ハ往々刑ノ性質ヲ變換スト云フヲ以テ宥恕ハ犯罪ノ性質ヲ變易スト斷定スルヲ得ズ又犯罪ヲ目シテ重罪トナス所以ノ者ハ法律ニ於テ施體加辱或ハ加辱ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルガ故ニ非ズ其犯罪ハ内決罪惡ト略ムヲ相吻合セル外發罪惡ノ重大ナルニ因リ甚ダ危キ犯罪タルヲ以ナリ刑法第六十五條ハ重罪輕罪ニ付キ法律ニ於テ宥恕ス可キ事件トナシ或ハ寬刑ヲ行テ許シタル場合ノ外ハ之ヲ宥恕シ又之ガ刑ヲ減輕ス可カラズトスルモ立法者ノ爲メニ宥恕ノ原因トナリ減輕ノ原因トナル可キ者ハ之ヲ明示セザルナリ

又其第六十六條ニハ犯人十六歳以下ノ幼者タリシ時ノ結果ヲ舉示シ其罪故意ニ出テタル決定アリシ時ノ結果ヲ確定シ毫モ之ニ名稱ヲ附セズ然ラハ則チ此問題タル純粹ナル學術上ノ問題トス可シ

以上論ズル所ハ十六歳以下ノ幼者ハ宥恕ス可シトスル緊要ノ理由ヲ擧ルニ過ギズ尙ホ他ニ第二ノ理由トス可キ者アリ其理由ハ事實ノ判者ニ於テ犯人ガ幼者ナルヤ否ヤヲ考査シ或ハ其罪ヲ免シ或ハ其刑ヲ減ズル是ナリ其然ル所以ノ者ハ唯犯人ガ身分ト事實ト相結合貼著スルガ故ノミ嘗テ此點ニ付議論ヲ生シ重罪裁判所ニ於テ幼者ナルヤ否ヤヲ考査スル權ヲ獲ントシタルハ余亦能ク之ヲ知ルナリ然レモ今日ニ至リテハ斷例ニ依テ其權ノ陪審ニ屬ス可キ者タルハ復タ疑ヲ容レザル所トナルニ至レリ

之ヲ要スルニ十六歳以下ノ幼者無罪ノ原因タラザルモハ法律上ノ宥

又言

罪ヲ宥恕ス可キ他ノ源因及ビ二別

第一種ニ屬スル宥恕ス可キ事

○恕ヲ受ク可シ然レモ幼者タルニ因リ犯罪ノ名稱ヲ變換スト云ニ於テ余ノ可トシタル説ヲ依據トスル者ノ議論ハ取ラザルナリ

其他宥恕ノ源因トス可キ者ハ如何

抑宥恕ノ源因タル以テ罪惡ヲ消滅シ塗抹スル者ニ非ズ唯其等級ヲ減殺シ縮低シ或ハ之ガ一部分ヲ補贖シ以テ慈悲ヲ行フニ至ラシムルノミ故ニ宥恕ニ二種アリ一ヲ罪惡ヲ減輕スル宥恕トナシ一ヲ其一部分ヲ補贖スル宥恕トナス

此二種ノ宥恕皆一様ノ性質アリ即チ刑罰無カラシムル能ハズト雖モ唯之ヲ寬輕ニスルヲ得可シ又事實ノ裁判官ニ於テ之ヲ決定セザル可カラズ

第一種ノ宥恕ノ事ハ第三百二十一條ヨリ同二十六條迄ニ詳ナリ第一甚シキ毆打又ハ暴行ヲ受クルニ因リ殺死又ハ創傷或ハ毆打シタル時

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

第二畫間牆扉門戶等ヲ攀援シ又ハ之ヲ破壞シ盜ノ試犯ヲナスニ因リ故殺又ハ創傷シタル時第三夫其家ニ於テ其婦及ビ姦夫ノ現ニ其罪犯ヲ行フニ當リ之ヲ殺シタル時第四猥褻ノ暴行ヲ受クルニ因リ淫褻ノ切タル時はナリ第三百二十六條ニ於テ宥恕ス可キ諸事件ノ證左アリシキノ規則ヲ確定セリ曰ク

死刑、無期徒刑、或ハ流刑ニ處ス可キ重罪犯ノ時之ヲ宥恕ス可キ證ヲ現ハル、ニ於テハ其刑ヲ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シ
 其他ノ重罪犯ノ時之ヲ宥恕ス可キ證ノ現ハル、ニ於テハ其刑ヲ六月ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シ
 此二箇ノ場合ニ於テハ裁判所ヨリ其犯人ニ五年ヨリ少カラズ十

年ヨリ多カラザル時間政府ノ監視ヲ受ケシム可キノ言渡ヲナスコトヲ得可シ

若シ輕罪犯ノ時ハ其刑ヲ六月ヨリ少カラズ六月ヨリ多カラザル時間禁獄スルノ刑ニ輕減ス可シト

此條ノ末款ニ於テ宥恕ス可キ證ノ現ハル、アルモ當ニ罪犯ノ名稱ヲ換ヘザルノミナラズ又懲治刑モ違警刑ニ換ユルヲ無キヲ見ル可シ

第二種ニ屬スル宥恕ス可キ事

第二種ノ宥恕ノ原因ハ第百、第百八、第百三十八、第二百八十八條ニ詳ナリ就テ看ル可シ犯人ヲ慈悲寬容スルニ付キ事實ニ拘ルヲ寡ナク十六

減刑ノ原因

歳以下ノ幼者ノ比ニ非ザルヲ認覺ス可シ
 第百九十條ヲ舉ゲタリ然レモ此條目ハ無罪ノ場合ヲ定ムル者ナリ
 減刑ノ原因タル余ハ以テ事實ノ裁判官ガ決定ス可キ所ノ者ニ非ズ刑ヲ適施スル裁判官ノ職掌タルベシトスルナリ

犯人ノ年齢刑罰ニ關スルヲ論ズ

若者タルヲ以テ罪ナシトス可カラズ

用語ノ論及ニ其要ナル事

老人ハ推測ヲ以テ無罪トスルヲ得ズ蓋シ年老ヒ身衰フル者ハ正心
 痿靡シテ情慾頹敗シ罪犯ヲ激發スルノ原因モ亦甚ダ微々タリ故ニ老
 人ハ宥恕ス可キ者トセズノ減輕ス可キ者トシ其遇然老後ノ癡癡ニ罹
 リ皮肉ノミノ存スル如キ者ハ唯宥恕ス可キノミナラズ毫髮モ刑ヲ施
 ス可カラズ

用語ノ論タル學術上必要ノ事件コシテ殊ニ以下叙述スル者ノ如キ他
 日再犯及ビ期滿免除ノ疑問ヲ決定スルニ甚ダ緊要ナルヲ以テ今聊カ
 之ヲ論セント欲スルナリ

認歸ス可カラザル原因ヲ法律上ノ宥恕ト云ヒ又必定宥恕トモ云フ此名
アンブニテイ
 稱タル亦缺ク所アル可ク無罪ト宥恕ヲ相混同セシムルナリ蓋シ無罪
 タル可キ者ハ宥恕ヲ受クルヲ要セザル可シ

又無罪ノ原因ヲ證明事件ト云フアリ此語モ亦混淆ヲ致ス可シ既ニ

其證アリ有名ナル法律家ニシテ此語ヲ用テ論述シ遂ニ蠢愚在上者ニ
 服從スルヲ現ニ不得止防衛スルヲ及ビ疑似者ヨリ犯者ノ地ニ在ラザ
 リシ旨ヲ申立ツルヲ同列ニ置ニ至レリ其罪ヲ犯サハル者其地ニ
 在ラザルヲ申立ルキハ刑罰ヲ免レシ蠢愚在上者ニ服從スル者及ビ現
 ニ止ムヲ得ズ防衛スル者ハ其罪ヲ免ス疑似者ノ犯罪トノ間全ク關係
 ナキ時ハ毫モ罪ナシト同一般ニノ狂癡或ハ牽制不得止ノ場合ニ於テ
 適用ス可キ證明事件ナル者ハナシ

法律上ノ宥恕ナル語ヲ以テ無罪ノ原因及ビ眞ノ宥恕ニ適用スル時ハ
 證明事件或ハ必定宥恕ナル語ハ法律上ト道理上トノ區別ヲナスニ甚
 ダ緊要ナリ第六十四條ト第六十五條トヲ對照比較スルハ無罪ノ源
 因及ビ宥恕ノ原因ニ於テ一様ナル名稱アル可カラザル者ノ如シ

刑法詳説第一卷終

刑法詳説第二卷目次

○第二卷

第十八章 情狀減輕

一丁

情狀減輕及ヒ其性質○減輕情狀ハ陪審ニ爲ス可キ問題ノ目的トナル可カラス○一千八百三十二年ノ立法者ノ精神○減輕情狀ヲ設ケタルニ付キ不便ナルヲ又其便利ナルヲ○法律上ノ刑名ニ付キ情狀減輕ノ効○歷史上ノ事○現今ノ法○減輕ス可キ情狀アリト決セシキノ効○刑法ニ列舉シタル順序ハ等級順序コアラズ○刑ノ二種○剝奪公權ハ何種ニ屬ス可キ乎○輕罪ニ付テ刑ヲ輕減スヘキ情狀アリシキノ効○禁獄ニ換ヘテ言渡スヘキ罰金ノ額○第四百六十三條ノ減輕○主刑○附加刑○補充刑○特別沒收○犯罪輕罪ト認定セラレシキ陪審ニ於テ決定セシ情狀減輕ノ効○抗傳裁判ノ場合ニ於テ

目次

一

モ情狀輕減ヲ許スヘキ乎○情狀ニ因リ刑ヲ減ズル事ト法律上ノ宥恕ト併合セシキハ如何○犯人十六歳以下ノ幼者タリシキヲ論ズ

第十九章 情狀輕減

四十一丁

一千八百六十三年五月十三日ノ法○一千八百五十年六月八日ノ法○決定セラレサリシ問題○國事犯タリシキト國事犯ナラザリシキトヲ論ズ○懲治罪裁判所ノ權ヲ制限セシメテ論ズ○立法上ノ議論○決定セザリシ問題○舉示シタル主義

第二十章 再犯

六十六丁

講說ノ遷轉○何チカ再犯ト謂フ○再犯ハ常ニ追續犯罪ヨリ生ス可キ乎○不累加刑ノ主義ニ還テ論ズ○再犯ニ付キ刑ヲ増重ス可キ理ヲ論ズ○再犯ノ數ニ隨フテ毎ニ刑ヲ増重セズ○再犯定則ノ歴史及ビ羅馬法○コンスタチニアント政府○一千七百九十一年九月二十五日

ノ刑法○共和第四年第二月ノ法典○共和第十年第八月二十三日ノ法○治罪法○刑法○一千八百三十二年ノ檢閱○第五十六條ヲ適用ス可キノ要件○法律ニ四種ノ再犯ヲ記載ス○諸議論アル場合「第一ノ場合○第二ノ場合○第三ノ場合○第四ノ場合○第五ノ場合○第六ノ場合○不累加刑ノ定則トノ比較○刑ノ言渡ヲ執行スルヲ得ザル場合○法律上ニ刑ヲ累加シ而シテ再犯ニ付キ其最重刑ニ處ス可キハ二刑共ニ最重度迄増重スルヲ得可キ乎○違警罪ノ再犯○治罪法第六百三十四條○一千八百五十二年七月三日ノ法○如何ナル裁判所ニテ刑ヲ言渡シタルニ付キ再犯トシテ刑ニ處ス可キ乎○新舊二法ヲ對照スル事○再犯ノ時抗傳若シハ欠席ニテ刑ヲ言渡シタルノ效○再犯ノ時特赦、期滿免除、復權ヲ得タルノ效○陸海軍裁判所ニ於テ言渡シタル刑ノ効○罪ノ再犯ナルヤ否ヤヲ決定スルハ誰カ

之ヲ爲ス

第二十一章 再犯論

百六丁

一千八百六十三年五月十三日ノ法○釋明ニ付キ援引スベキ者○一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ付キ議論ノ緊要ナル者ヲ舉グ○決定セラレザリシ七問題○一千八百六十三年五月十三日ノ法律ハ第五十七第五十八條ニ於テ決定スル所アリ○釋解ニ付テノ注意○第一ノ場合○第二ノ場合○第三ノ場合○ドラングル氏ノ回達○フォースタン、エリー氏ノ説○第四ノ場合○第五ノ場合○第六ノ場合○政府ノ法案○立法院委員ニ於テ改正ス

第二十二章 共犯並ニ從犯ヲ論ズ

百四十丁

連合犯罪直接關與、間接關與○從犯○共犯ト從犯トノ差別○犯罪ヲ命セシ者ハ主犯者ナル乎○ロシイ氏ノ説○駁論○主トシテナシタル者ヲモ罰ス可カラザルノ所爲ニシテ何故ニ其附從ヲハ此所爲ニ因リ刑ニ處ス可キ乎○何故ニ附從者ハ施行者ノ中止ニ付キ利益ヲ受ク可キ乎○附從ハ犯罪施行ノ際生ズベキ諸般ノ事件ニ付キ責ヲ受クベキ乎○犯罪遂成ノ前附從者ニ於テ既ニ之ヲ止メタルハ刑ヲ免ルベキ乎○既ニ罪ヲ犯セシ後悔悟スト雖モ無用ニ屬ス○既ニ犯セシ後ノ助成所爲○刑ニ付テ從犯ヲ主犯ト同視スルヲ○從犯歴史○一千八百十年ノ刑法○三種ノ從犯○真正從犯及ヒ四個ノ源因○推測從犯○刑法第二百六十八條ト第六十一條トノ比較○特殊從犯○從犯ノ義解ニ限界アルヲ

第二十三章 共犯并ニ從犯ヲ論ズ

百七十丁

此章ノ主眼及ヒ二個ノ問題○第一ノ問題○從犯ヲ罰スルニハ罰ス可キ犯罪若クハ試犯ナカル可カラズ○違警罪ニ付テモ亦重犯ヲ罰

不可キ乎○主犯者不在ナルモ亦其從犯ヲ罰ス可キ乎○主犯責ナ
 キ時ハ從犯亦責無キ乎○自殺ノ從犯○刑法第三百八十條ニ記載シ
 タル事件ノ附從者ハ刑ニ處ス可カラザル乎○外國ニ在リテ犯シタ
 ル罪及ヒ佛國ニ在リテ從犯者タル時○反對ナル場合即チ外國人從
 犯者タル時○外國ニ在リテ附從罪ヲ犯ス〔從犯者佛人タル時〕區別ヲ
 設ク可キ乎○區別ヲ不可トスル乎○又一場合○第二ノ問題○何故
 ニ附從者カ其情ヲ知ルト知ラザルトテ論セス情狀ニ因リ刑ヲ増重
 ス可キ乎○ロシイ氏カ論○右評論○隱微ニ付テハ格別トス○主犯
 者カ身分ニ因リ刑ヲ増重ス可キ時ハ如何○軍律ニ據テ論述スルノ
 說○從犯者ニ於テ知ラザリシ身分ニ因リ刑ヲ増重ス可キ時ハ如何
 ○主犯者カ再犯ニ因リ刑ヲ増重ス可キ乎ハ如何○從犯者カ一己ノ
 身分ニ付テハ如何○施行犯人ニ於テ罪ヲ宥恕ス可キ事情アルモハ

從犯ニ於テ之カ益ヲ受ク可キ乎

第二十四章 大赦並ニ特赦ヲ論ズ 二百三丁

大赦特赦ノ基ク所能ク理ニ適フテ論ズ○モンテスキウ及ヒフケラン
 ショーノ說○ギワール氏ノ論○歴史○第五世紀ヨリ第十一世紀迄ノ
 事情ヲ論ズ○第十一世紀ヨリ第十三世紀迄ノ事情ヲ論ズ○第十三
 世紀ヨリ第十六世紀迄ノ事情ヲ論ズ○第十六世紀ヨリ一千七百八
 十九年迄ノ事情ヲ論ズ○一千七百九十一年ノ刑法○當時ノ學士ハ
 此事ニ付キ實際上如何ナル所見アリシ乎○共和第十年第十一月十
 六日元老院ノ決議○一千八百十四年ノ大詔○帝國憲法追加ノ事○
 一千八百三十年ノ大詔○一千八百四十八年十一月四日ノ憲法第五
 十五條○一千八百五十二年一月十四日ノ憲法○一千八百五十二年
 十二月二十五日三十日ノ元老院決議○大赦ハ法律ノ性質ヲ失ヒシ

乎トロ、ン氏ノ説駁論○暫ク問題ヲ一方ニ置ク○區別○何チカ特
赦ト謂フ○何チカ大赦ト謂フ○特赦ト大赦ト異ナル所ヲ論ズ○集
合特赦ハ大赦ノ性質アル乎○モンテスキウノ説ニ付テノ見解

第二十五章 大赦並ニ特赦ヲ論ズ 二百三十三丁

轉移及ビ區別○特赦ハ既得ノ權ヲ害セズ○大赦ハ如何○大赦ニ因
リ民事ノ訴ハ消滅スル乎○皇帝ヨリ布告シタル大赦ハ既往ニ及フ
ベキ乎○フオースタン、エリーノ説法律トナル○特赦ハ准死剝奪公權
監視ヲ以テ其目的トナス可キ乎○ロテール氏ノ説○一千八百五十
四年五月三十一日六月三日ノ法律ハ從前ノ定則ヲ變換セシ乎○此
法律ノ性質○特赦大赦ハ拒絶シ得可キ乎ド、メイロンチー氏カ擧グ
ル所ノ區別○駁論○大審院ノ判決○特赦ト大赦ニハ要件アル乎○
大赦ニ付テノ區別○特赦大赦ノ事ト不累加刑ノ定則トヲ照比ス○

性質異ナル者○ルグラプラン氏カ説ニ付テノ論○特赦狀並ニ大赦
ノ布告ヲ解説シ適用スルハ誰レニ在ル乎○特赦狀ノ登記

第二十六章 復權論

二百六十三丁

復權ノ事ヲ論ズ○復權ハ何處ニ於テ大赦並ニ特赦ト異ナルアル乎
○復權ハ何レヨリ出ル乎○舊時ノ法○古法○一千七百九十一年九
月二十五日ノ法○演劇類似ノ程式○治罪法○治罪法ニテ定メタル
規則○一千八百三十二年ノ改正○主刑トシテ剝奪公權ヲ言渡サレ
タル者モ亦復權ヲ得○懲治刑ニ處セラレタル者ハ之ヲ得ズ○懲治
刑ニ處セラレタルニ因リ受クベキ所ノ或ル不能力ニハ必ス復權ヲ
行ハザルベカラザルモノナリ○七月ノ立君政府ニ於テ起草シタル
法案○一千八百四十八年ノ布告○一千八百五十二年七月三日、六日
ノ法○此法ニテ懲治刑ニモ復權ヲ適用ス可キ旨ヲ布告シタル源由

○或ル再犯者ハ復權ヲ得ス○新法ハ何ノ點ヲ舊治罪法ヨリ重クシタル乎○復權ノ要件及ビ手續○詐偽倒産ニ付キ特別ナル規則○新誌ニ登載スルヲ應シタルヲ○復權ノ効○フオスタン、ユリー氏ノ説ト合ハザルヲ○復權ヲ得タル者ハ公私ノ諸權ヲ悉ク復ス可キ乎○商法第六百十二條ニ據リテ失ヒタル權ハ復權ヲ得ルモ之ヲ復ス可カラズ

第二十七章 一千八百五十四年五月三十一日、六月三日及ヒ五月三十日、六月一日ノ法 三百六丁

轉遷○右ノ法ヲ以テ政府ニ委託シタル權○其性質○犯人ヲシテ再ビ其權ヲ失ハシム可キカ○政府ニテ專權ヲ有スル理由○有期刑ニ處セラレタル者ハ復權ヲ得ルニハ必ズ之ヲ願ハザル可カラズ○刑ニ處セラレタル者復權ヲ得タルハ其嘗テ取結タル遺囑契約ハ効

ヲ生ズ可キ乎及ビ其區別○シユウエルシェー氏ノ説ト合ス○復權ノ効ヲ引照ス○政府ニ附與シタル他ノ權○復權ヲ得タル者カ嘗テ取結タル契約ノ効ニ付キ第四條ハ何ノ義ヲ以テ之ヲ制限スル乎○流刑ニ引照ス○一千八百十年ノ刑法第十八條○一千八百三十二年四月二十八日ノ法○一千八百五十年六月八日ノ法第三條○刑人ノ復シタル遺囑又ハ贈與ノ權ノ區域○要緊○一千八百五十四年五月三十日六月一日ノ法○其法ニ記ス所ノ附加刑○特赦ヲ受シル時ハ右ノ義務ナキ乎○特赦狀ニ明文ナシト雖モ其刑ヲ終リシハ右ノ義務ヲ免ル可キ乎○徒刑ニ處セラレタル者附加刑トシテ受ク可キ所ノ監視ハ特赦ニ因リ免スカル可キ乎○一千八百五十年五月三十日、六月一日ノ法第十二條ヲ以テ政府ニ附與シタル權○一千八百五十四年ノ法其布告以前言渡サレシ刑ニ適用ス可キ乎

第二十八章 期滿免除論

三百三十二丁

期滿免除ノ理ニ基クテ論ズ○公訴ノ期滿免除ニ付キレアルルルウエ氏ノ説ヲ排斥ス○刑ノ期滿免除ニ付キレアルルルウエ氏ノ説ヲ駁斥ス○歴史○羅馬法○古法○中法○帝國刑法○期滿免除ノ期限ハ犯罪ノ等級ニ隨テ變更ス○既ニ罪ノ訴ノ手續ヲナシタルキハ期滿免除ノ期限ヲ妨グ可シ○アシイル、モレン氏ノ駁論○答辨○訴ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日「一時犯罪」連續犯罪○隠藏ノ罪ニ付テハ如何○集合犯罪○高利貸ヲ慣習ノ如クスル罪「訴」ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日「三説」○一千八百五十年十二月十九日ノ法律ノ權力○刑ノ期滿免除ノ期限ハ「訴」ノ期滿免除ノ期限ヨリ長シ○刑ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スヘキ日○大審院ニ上告シタルコト付キ生ズベキ効○無刑言渡ニ付キ檢事ヨリ上告シタルキノ効○凡ソ上告ヲナス

片ハ公訴ノ期滿免除ヲ妨グベキ乎○懲治刑及ビ違警刑ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日「區別」○ロシエー氏ノ説ヲ排斥ス○治罪法第六百四十條ノ解釋○違警罪裁判ニ付キ檢事ヨリ上告セシキハ期滿免除ノ期限ヲ妨グベキ乎若クハ停止ス可キ乎○違警罪裁判ニ付キ大審院ニテ之ヲ破毀セシキハ防止ノ源由トナルベキ乎○刑ヲ言渡サレタル者ヨリ上告セシキハ期滿免除ノ期限ヲ妨グベキ乎若クハ停止ス可キ乎○刑ノ執行中ニハ刑ノ期滿免除ノ期限ハ始マラス

第二十九章 期滿免除論

三百七十三丁

區別○訴ニ付キ何ヲ以テ其期滿免除ノ適用ス可キ者ヲ知ラン乎○訴ニ付キ指定セル名稱ナラン乎○訴ヲ受ケタル裁判所ノ性質ニ據ラン乎○言渡ス可キ刑ノ性質ニ據ラン乎○刑ノ言渡書ニ記載ス可キ事件ノ名稱ニ據ラン乎○其據リテ定ムベキ者○刑ノ期滿免除ニ於

ヲハ如何○議論アル場合「重罪」ニ付キ抗傳裁判ヲ受ケタル者五年ノ
 期限ヲ經未タ二十年ヲ過ギサル前自カラ裁判所ニ出ヅルカ或ハ縛
 ニ就キシニ輕罪ノ罪アリト決シタルキハ如何○期滿免除ノ効ハ如
 何○訴ノ期滿免除ノ効○刑事ノ訴ノ期滿免除ヲ得ルキハ民事裁判
 所ニ於テ民事ノ訴ヲ免カル可キ乎○世人ノ大ニ信スル説ヲ排斥ス
 ○刑ノ期滿免除ノ効○刑ノ期滿免除ヲ得ルキハ附加刑ヲ消滅ス可
 キ乎○無期刑ニ附帶スル法律上ノ禁ニ付テハ如何○治罪法第六百
 四十一條○抗傳裁判ヲ受ケ懲治刑ニ處セラレタル者五年ヲ經未タ
 二十年ヲ過ギザルキハ自カラ裁判所ニ出ルヲ得可キ乎○缺席裁判
 ニ付テ期滿免除ノ期限ヲ經ル前ニ再吟味ヲ爲ス可キ乎○治罪法第
 六百三十五條○治罪法第六百四十二條

第三十章 罪人引渡ノ事

四百二十四丁

罪人引渡○罪人引渡ノ目的○三個ノ問題○罪人引渡ノ理ニ適フテ
 論ス「其歴史」○駁説○答辨○罪人引渡ノ要件○犯罪ノ性質ニ關係ス
 ル要件○人ニ付キテノ要件○一千八百十一年十一月二十三日ノ布
 告○不長ナル立法ノ問題○二國ニテ罪人引渡請求ヲナシタル時○
 罪人引渡請求ニ付例外○刑又ハ訴ノ期滿免除○罪人引渡程規○罪
 人引渡ノ結果○罪人引渡約束書ノ解釋○罪人引渡順序ノ不長ナル
 事○重罪ヲ犯シタルニ付キ引渡サレタル者其實輕罪ヲ犯シトキ
 モ刑ニ處スベキ乎○既ニ言渡シタル刑ヲ執行セシカ爲メ罪人引渡
 ヲ請求シ其例外ナルモノニ付テノ管轄

刑法詳説附録目次

刑權論

三丁

第一章 社會、法律、政權、刑罰ヲ論ズ

附録目次

十五

第二章 政權及ビ法律ノ正當ナル所以
 ナ論ズ 十四丁

第一款 政權ノ正當タル所以ハ如何 十四丁

第二款 命令ノ正當タル所以ハ如何 二十丁

第三章 刑罰ノ基本ニ關スル諸説ヲ論ズ 二十九丁

第四章 刑度ヲ論ズ 四十九丁

第五章 刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス 六十八丁

目次畢

刑法詳説第二卷

佛國總府法律大學校博士兼控訴院附屬代官師長及國會議員

邊留吐爾氏著 福原直道譯

第十八章 情狀減輕

情狀減輕及ビ其性質

情狀減輕ノ法タル帝國刑法ノ自由ヲ主トスル改正ニ於テ即チ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テ之ヲ設ケタリ是レ始テ其花ヲ開クト謂フ可シ蓋シ其以前ニ在テモ固ヨリ斯ノ法無キニ非ズト雖モ此法施設ノ完備ナルノ比ニ非ザリキ願フニ此法タルハンタムノ主義ヲ反撃シ性理政論ノ大ニ其勢力ヲ刑律上ニ及スノ徵候ニシテ自主自治ノ權ヲ發揮シ以テ社會ノ權利ニ對等セシメタレバ則チ罪犯ニ於テ犯人ト被害入トニ付キ全様ノ觀ヲナセリ一千八百三十二年ノ反動ハ一千八百六十三年ニ至リ又殆ント反動ヲ招カントシ而シ其一千八百

情狀減輕

六十二年ノ檢閱ニ於テハ初メ諸般ノ阻碍ニ遭遇セシモ遂ニ底止スベ
 キ所ノ點ヲ確認セリ是故ニ一千八百三十二年ノ主義ト一千八百六十
 三年ノ主義トハ各分テ之ヲ論スルヲ要ス蓋シ改正洗即チ節制説ヲ窮
 メンヨハ先ツ其既ニ改正ヲ經タル説ヲ論ズルニ非ザレハ之ヲ了會シ
 得可カラザルナリ

是ヲ以テ一千八百三十二年及ビ一千八百六十三年ノ法分テ二意トナ
 シ以テ述論ス可シ

抑所謂情狀減輕ナル者ハ宥恕ト均ク同一ノ性質アリテ刑ノ性質若ク
 ハ其分量ヲ變換スルノ結果アリ而シテ其有無ヲ決定スルモ宥恕ニ於ケ
 ルカ如ク亦事實裁判官ノ職掌トナス然ルニ其宥恕ト異ナル所ノ者ハ
 法律ヲ以テ豫メ之ヲ定メス之ガ制限ヲ立テザルニアリ故ニ犯罪前後
 ノ情狀之ニ關スルト否ザルトノ事犯人ガ身分地位從來ノ行跡及ビ其

減輕情狀ハ
 陪審員ニ倚
 可キ問題ス
 目的トナル
 可カラトスル

悔悟ノ情ニ付テ事實裁判官ガ信認シテ其情狀アリトスル所ニ依リ之
 ヲ確定ス要スルニ凡ソ犯人ガ利得トナル可ク又立法者ハ明文ヲ掲
 リト雖モ裁判官ガ見込ニ於テ之ヲ過嚴ナリトシタリシキ即チ斯ノ法
 ハ不良ナリトスルキハ情狀減輕ニ照準スベシ而シテ情狀減輕ヲ許スニ
 付テハ事實裁判官之カ全權ヲ有スルカ故ニ其事實裁判官復ク裁判官
 タラズ乃チ立法者タルノミ

抑犯人ニ於テ減輕ヲ企望ス可キ所ノ情狀ノ如キハ問題ノ目的トナル
 ベカラス蓋シ之ヲ詳密ニスルキハ却テ其情狀ヲ減縮シ且問題外ノモ
 ノヲ除却スルニ至ルベシ而シテ事實裁判官ハ犯人ガ自オテ疑ハザリ
 事件ニ就テ却テ此情狀ヲ發見スルコトモアル可シ故ニ陪審員ハ唯減輕
 情狀ヲ發見シ申述スルノ權アル旨ノ通告ヲ受ルノミニシテ其有無ヲ
 確定スルハ自己ノ全權ニ在リトス

情狀減輕

第二章 政權及ビ法律ノ正當ナル所以
 ナ論ズ 十四丁

第一款 政權ノ正當ナル所以ハ如何 十四丁

第二款 命令ノ正當ナル所以ハ如何 二十丁

第三章 刑罰ノ基本ニ關スル諸説ヲ論ズ 二十九丁

第四章 刑度ヲ論ズ 四十九丁

第五章 刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス 六十八丁

目次畢

刑法詳説第二卷

佛國總府法律大學校博士兼控訴院附屬代官師長及國會議員

邊留吐爾氏 著
福原直道 譯

第十八章 情狀減輕

情狀減輕及ビ其性質

情狀減輕ノ法タル帝國刑法ノ自由ヲ主トスル改正ニ於テ即チ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テ之ヲ設ケタリ是レ始テ其花ヲ開クト謂フ可シ蓋シ其以前ニ在テモ固ヨリ斯ノ法無キニ非ズト雖モ此法施設ノ完備ナルノ比ニ非ザリキ顧フニ此法タルベシタムノ主義ヲ反擊シ性理政論ノ大ニ其勢力ヲ刑律上ニ及スノ徵候ニシテ自主自治ノ權ヲ發揮シ以テ社會ノ權利ニ對等セシメタレハ則チ罪犯ニ於テ犯人ト被害入トニ付キ全様ノ觀ヲナセリ一千八百三十二年ノ反動ハ一千八百六十三年ニ至リ又殆ント反動ヲ招カントシ而シ其一千八百

情狀減輕

六十二年ノ檢閱ニ於テハ初メ諸般ノ阻碍ニ遭遇セシモ遂ニ底止スベ
 キ所ノ點ヲ確認セリ是故ニ一千八百三十二年ノ主義ト一千八百六十
 三年ノ主義トハ各分テ之ヲ論スルヲ要ス蓋シ改正說即チ節制說ヲ窮
 メンユハ先ツ其既ニ改正ヲ經タル說ヲ論ズルコト非ザレハ之ヲ了會シ
 得可カラザルナリ

是ヲ以テ一千八百三十二年及ビ一千八百六十三年ノ法分テ二章トナ
 シ以テ述論ス可シ

抑所謂情狀減輕ナル者ハ宥恕ト均ク同一ノ性質アリテ刑ノ性質若ク
 ハ其分量ヲ變換スルノ結果アリ而シテ其有無ヲ決定スルモ宥恕ニ於ケ
 ルカ如ク亦事實裁判官ノ職掌トナス然ルニ其宥恕ト異ナル所ノ者ハ
 法律ヲ以テ豫メ之ヲ定メス之ガ制限ヲ立テザルコトアリ故ニ犯罪前後
 ノ情狀之ニ關スルト否ザルトノ事犯人ガ身分地位從來ノ行跡及ビ其

減輕情狀ハ
 陪審員ニ爲
 可キ問題ス
 目的トナス
 可カラズ

悔悟ノ情ニ付テ事實裁判官ガ信認シテ其情狀アリトスル所ニ依リ之
 ヲ確定ス要スルニ凡ソ犯人ガ利得トナル可ク又立法者ハ明文ヲ掲ケ
 リト雖モ裁判官ガ見込ニ於テ之ヲ過嚴ナリトシタリシキ即チ斯ノ法
 ハ不長ナリトスルキハ情狀減輕ニ照準スベシ而シテ情狀減輕ヲ許スニ
 付テハ事實裁判官之カ全權ヲ有スルカ故ニ其事實裁判官復タ裁判官
 タラズ乃チ立法者タルノミ

抑犯人ニ於テ減輕ヲ企望ス可キ所ノ情狀ノ如キハ問題ノ目的トナル
 ベカラス蓋シ之ヲ詳密ニスルキハ却テ其情狀ヲ減縮シ且問題外ノモ
 ノヲ除却スルニ至ルベシ而シテ事實裁判官ハ犯人ガ自カラ疑ハザリ
 事件ニ就テ却テ此情狀ヲ發見スルコトモアル可シ故ニ陪審員ハ唯減輕
 情狀ヲ發見シ申述スルノ權アル旨ノ通告ヲ受ルノミニシテ其有無ヲ
 確定スルハ自己ノ全權ニ在リトス

情狀減輕

法律ニ明舉シタル刑ヲ適用セザルノ權ヲ事實裁判官ガ有スル者ハ果
シテ可ナル者乎將タ不可ナル者乎

若シ此權タル陪審員ニ於テ刑法ヲ訂正シ罪犯ノ別ヲ換ヘ死刑ヲ廢置
シ試犯ト成犯トヲ同一ニシ或ハ全一ニセズ主從ヲ同視シ或ハ同視セ
ザルノ方法ニシテ錯雜擅恣私情偏倚ノ意見ヲ以テ法律ノ意見ニ換フ
ル者ヲラシメハ則チ其不可ナルヤ言ヲ待タザルベキナリ

然ルニ一千八百三十二年ノ立法者ハ就中此點ニ據テ減輕情狀ヲ觀察
シ其ナス所ノ改正ハ充分ナリシヤ又尙ホナスベキ所多キヤ否ヲ審査
スルヲ陪審員ニ委シ其權ノ一部分ヲ擧テ之ニ托セリ是レ眞ノ辭職ト
謂フベシ

若シ夫レ果シテ法律ニ於テ瑕瑾ノ存スルアラバ立法官ハ宜ク之ヲ改
正スベシ己レカ職務ヲ以テ陪審員ニ附スルガ如キハ萬々其理ナキナ

減輕情狀ヲ
設ケタルニ
付キ不便ナ
ル事又其便
利ナル事

一千八百三
十二年ノ立
法者ノ精神

リ而シテ若シ之ニ其職務ヲ行ハシメバ則チ意外ノ悖反ヲ生シ紛紜ノ
混淆ヲ醸シ一定ノ通規ヲ紊スニ至ラン

然リト雖モ若シ裁判ヲ以テ目的トナシ一ニ犯人カ所爲及ビ社會命令
ノ悖反ノ度ヲ量リ以テ減輕情狀ヲ索メ而シテ法律及ビ立法者ノ意見ニ
干涉スルヲナキハ則チ此情狀ヲ認定スルハ固ヨリ正義正理ニ適
フヲ得ベシ蓋シ刑罰應報ノ主旨トスル所ハ社會上ノ償却ニアレバ

刑罰ハ此點ニ付テ尤モ外發罪惡ニ及ハザルベカラズ而シテ德義ノ罪惡
ハ其社會上ノ罪惡ノ源因タルノ故ヲ以テノミ之ヲ罰スルナリ然レモ
前章ニ既ニ述ベシ如ク刑罰ハ危害ヲ將來ニ防クノ方策ニ非ズシテ社
會上ノ正義ニ基ク處置タルヲ以テ唯事ノ成果ニ就テノミ犯人ヲ罰セ

ズ其所爲ノ故意自由ニ出ルニ因テ之ヲ刑スル者ナルガ故ニ刑罰ハ乃
チ社會上ノ正義ト所爲ノ故意タルトニ依ル者ナリ是レ其癡癡ト外部

情狀減輕

或ハ内部ノ牽制ヲ受タル者ヲ罰セザルヲ以テ知ルベシ然ラハ則チ刑罰ハ内決罪惡ニ付テモ亦深ク參酌スル所アル無キ能ハザルモノトス法律ノ周密ニシテ能ク預防スルヲ其レ斯ノ如ク又其罪犯トスル所及ビ之ヲ罰スル刑ヲ能ク相照合配置スルヲ其レ斯ノ如シト雖モ抑其全一ノ名稱ヲ下シ全一ノ性質ヲ附スル所ノ事件即チハ千態ノ外形アリ萬狀ノ自由ニ出テ無數ノ端緒無限ノ區別アルベキナリ是ヲ以テ法律ハ眞ノ普通法ヲ立テ各種ノ罪犯ニ最高最低ノ度ヲ設ケ以テ裁判官ヲシテ由ル所アリテ各情狀ニ隨ヒ各犯ヲ詳究考定スルヲ得セシメザル可カラズ又此普通法ノ外別格法ヲ設ケ法律預定ノ概括ナルニ因リ其適當スル所ヲ考定ス可キ別格ノ情狀ニ於テ裁判官ヲシテ同一ナル性質ノ刑ニ就テ其輕重ノ宜キヲ得セシメザルベカラズ然レモ此別格ノ法タル亦之ガ制限ヲ設ケ之ヲ規定セルザル可カラザル

チ以テ裁判官ガ罪ノ情狀ニ因テ必ズ減輕スベキ所ト隨意ニ減輕スベキ所トヲ確定シ如何ナル刑ハ異性ノ刑ヲ以テ換ユル者或ハ換ユルヲ得ベキ者タルヲ學示セザル可カラズ

減輕ノ權即チ是ノ如ク制定セラレタルモハ其情狀ハ既ニ豫メ定マリ減輕ノ下ハ既ニ法律上ノ限界アルヲ以テ擅恣ノ刑ヲ再出セシムルヲク普通法ノ刑ハ罪犯ノ性質ニ隨ヒ別格ノ刑ハ別格罪犯ノ場合ノ爲メニ設ケラレタルハ皆殆ンド同一ノ性質アリタリ

且減輕ノ權タル死刑、無期徒刑ノ如キ最高最低ノ度ナキ刑ニ於テハ尤モ必要ナル者ノ如シ蓋シ此不撓刑ニシテ陪審員ニ放委セラレタルモハ往、濫リニ犯罪ヲ不問ニ置クノ弊ヲ生ズ可シト雖モ減輕ノ制ヲ設クルモハ以テ刑罰ノ保證トナル可シ又刑ヲ減輕シテ犯罪適當ノ處置ヲ爲ス可シ得ルハ管ニ死刑、無期徒刑ニノミ望ムベキニ非ズ自餘有期刑ニ於

テモ亦小心注意シ此權ヲ行ヒ別格ノ通規ヲ犯サズ減輕ノ各事各人ニ
 就テ既得ノ權ヲザル様細ニ其情態ヲ推シ以テ參酌スル所アラソフ
 ハ深シ希望ス可キ所ナリキ
 社會ノ利益ヲ以テ制限シタル德義ハ刑權ノ基本ナリトスル説ニ於テ
 ハ情狀減輕制ノ施設ヲ疑フベカラズ而シテ其之ヲ可トシテ施設スト雖
 正持論ノ主義ト能ク相副ハシムル能ハス其「コンスタ、ユアント」ノ主
 義ニ反動シテ再ヒ擅恣刑ノ主義ニ歸セザルヲ得ザルヲアリシナラン
 蓋シ擅恣刑ノ主義ノミ完全完備至周至密ノ方法ヲ以テ社會刑罰ヲ外
 犯人ガ受クベキ所ノ德義上ノ補償ヲ考定スルヲ得ベケレバナリ
 些少ノ裁判ナキ前斯ノ世界ニ於テ罪犯ノ罰ヲ受ケズル犯人ハ減輕ヲ
 企望スルヲ得ベク而シテ此減輕ハ德義上ノ補償ヲ以テ社會上ノ補償
 ナ消滅ス可カラザルガ爲メ必ず制限セテレタル者ナルベシ

情狀減輕制ノ利益ハ之ニ因リテ生ズルヲ得可キ弊害ニハ全ク拘ハラ
 ザルモノトス假令實際ニ於テハ陪審員ハ容易ク慈悲ニ流ル、トアル
 ニモヨ一己ノ主權ヲ以テ社會ノ主權ニ換ユルニモヨ又深ク證據ヲ顧
 ミズ若シハ事實ノ確明ナルニ據リ權衡ヲ取り寬緩ノ條目ヲ棄テ不義
 過酷ノ條目ニ從フニモ此阻碍ハ減輕制ノ結果ニ非ザルヲ以テ爲メ
 ニ此制ヲ排駁スベカラズ假令此弊ノ生シタルアルモ是レ其制ヲ過ム
 ルニ足ラズ獨リ咎ムベキ者ハ之ヲ適施スルノ任アル人ニ在ルノミ
 是ノ如キ觀察ニ依リ一千八百三十二年ノ改正ニ於テハ擅恣刑ノ舊規
 ノ二三ヲ假リ確タル限界ヲ設ケ「コンスタ、ユアント」ノ規則ニ既ニ反動
 シタリシ一千八百十年ノ法ヲ寬クシ以テ折衷ニ屬スル至良ノ規則ヲ
 立テタリ此ノ擧タル固ヨリ美事ニシテ吾人ノ本分ニ適フ「アル可キ
 ニ因リ決テ之ヲ駁排ス可カラザルナリ

減輕ノ情狀アルニ因リ刑ヲ輕減ス可シト雖モ法律上ニ定メタル犯罪
ノ名稱ヲ消滅シ之ヲ他ノ等級ニ移入ス可カラズ故ニ外發罪惡ニ付テ
法律ニ定メタル事ハ依然ト存シ毫モ變易セス是レ情狀減輕ノ制ハ唯
犯人ガ内決罪惡ニ就テノミ參酌スル所アラシムルモノタルニ由ル余
輩ハ此點ニ付キフホースタン、エリー氏ノ駁說ニ服スルヲ得サルガ故ニ
事實裁判官ニ於テ減輕情狀アリト申述スルハ法律ニ制定セラレタ
ル刑ヲ減輕ス可キノミトハ信ゼザルナリ
此制ノ舊規ハ如何
一千八百十年ノ刑法第四百六十三條ハ罪犯ノ損害二十五フラン以下
ニシテ減輕ノ情狀アルハ禁獄罰金ノ刑ヲ法律上ノ最低度以下ニ減
輕シ又法律ニ於テ此二刑ニ罰スル者ハ其一刑ニ處スベキヲ懲治裁判
所ニ許シタリ

之ニ由テ是ヲ觀レハ減輕ノ權ハ法ト事實ノ裁判者タル懲治裁判所ノ
ミニ屬スベキナリ
法案説明書ニハ右ノ權ハ重罪ニ擴張スベカテザル特別法タルヲ注意
シ故ラニ其然ルヲ示セリ蓋シ重罪ニモ亦之ヲ適處セハ換刑ヲ致スニ
至ルベシ即チ行政權ヲ侵スニ至ルベシ而シテ懲治罪ニハ唯減輕ヲナス
ノミニシテ刑ノ性質ヲ變換スルヲナカリキ
然レモ原來換刑ナル者ハ陪審ノナスベキ所ニ非ラズ法律ノ施設スル
所ニシテ事實裁判官ノミ之ヲ量定スルヲ得可キ者ナリ
一千八百二十四年六月二十四日ノ法第一條ニハ別格ノ外ハ十六歳以
下ノ幼者ニシテ重罪ヲ犯ス者ヲ懲治裁判所ノ管轄トセシガ其第四條
ハ減輕情狀ノ確證アルニ於テハ刑ノ性質ヲ變換シ就中施體或ハ加辱
ノ刑ヲ換ヘテ懲治刑トスルノ權ヲ重罪裁判所ニ許シタリ

此ノ權ハ右ノ法律第六條ヨリ第十六條迄ニ提擧シタル重罪ノミニ施行スベキ者ニテ自餘諸般ノ重罪ノ爲メニ創造シタルニ非ラズ或ル人云ク一千八百二十四年ノ法ニ於テハ重罪裁判所ハ陪審ノ職掌ヲ侵シ事實ヲ窮查セリト此侵入ノ一ナル一千八百二十四年ノ法ノ以前ニ於テハ必要トセテレノル所ナリキ是レ裁判官ハ最高最低ノ度ヲ守リ自己ノ專權ヲ以テ裁判シタルハナリ

或ハ難スル者アリ曰ク減輕情狀ヲ決定スルノ陪審ニ屬セザルヲ以テ若シ陪審ニ於テ不安心ナリト思惟スルハ其ハ放免スベキヲ申述ベキ過酷トスル所ノ刑罰ヲ施行セシメザルヲ得ルハ甚ダ不可ナリト蓋シ適當ノ議論ト謂フベシ英國法律ニ於テハ陪審ハ減輕情狀ヲ決定スルノ職掌ヲ負フ而シテ事實既ニ於テハ陪審ハ其ノ職掌ヲ行フ事ナラズ陪審ノ目的タル罪犯ナルヲ將テ稍々輕小ナル罪犯ナルヲ(第二)決定スル陪審ノ職掌トナスナリ而シテ陪審ハ輕小ナル罪犯ナルヲ(第一)決定スル陪審ノ職掌トナスナリ

現今ノ法

ハ其ノ權ハ右ノ法律第六條ヨリ第十六條迄ニ提擧シタル重罪ノミニ施行スベキ者ニテ自餘諸般ノ重罪ノ爲メニ創造シタルニ非ラズ或ル人云ク一千八百二十四年ノ法ニ於テハ重罪裁判所ハ陪審ノ職掌ヲ侵シ事實ヲ窮查セリト此侵入ノ一ナル一千八百二十四年ノ法ノ以前ニ於テハ必要トセテレノル所ナリキ是レ裁判官ハ最高最低ノ度ヲ守リ自己ノ專權ヲ以テ裁判シタルハナリ

或ハ難スル者アリ曰ク減輕情狀ヲ決定スルノ陪審ニ屬セザルヲ以テ若シ陪審ニ於テ不安心ナリト思惟スルハ其ハ放免スベキヲ申述ベキ過酷トスル所ノ刑罰ヲ施行セシメザルヲ得ルハ甚ダ不可ナリト蓋シ適當ノ議論ト謂フベシ英國法律ニ於テハ陪審ハ減輕情狀ヲ決定スルノ職掌ヲ負フ而シテ事實既ニ於テハ陪審ハ其ノ職掌ヲ行フ事ナラズ陪審ノ目的タル罪犯ナルヲ將テ稍々輕小ナル罪犯ナルヲ(第二)決定スル陪審ノ職掌トナスナリ而シテ陪審ハ輕小ナル罪犯ナルヲ(第一)決定スル陪審ノ職掌トナスナリ

然ルニ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テハ此方法ノ區域ヲ擴張シ陪審員ヲシテ之カ施行ヲナサシムルニ至レリ

第四百六十三條 犯罪ノ證アル被告入ヲ法律ニ循ヒ處スベキ刑ヲ輕減スベキ情狀アルトテ陪審ニ於テ決定シタルハ左ノ如ク其刑ヲ輕

情狀減輕

若シ法律ニ循ヒ死刑ニ處スベキハ無期徒刑又ハ有期徒刑ニ處スベシ但シ國ノ内外ノ安寧ヲ害セシ重罪ハ流刑又ハ禁錮ニ處スベシ然レモ第八十六第九十六及ビ第九十七條ニ定ムル所ノ場合ニ於テハ無期徒刑又ハ有期徒刑ニ處スベシ

若シ無期徒刑ニ處スベキハ有期徒刑又ハ懲役ノ刑ニ處スベシ

若シ流刑ニ處スベキハ禁錮又ハ追放ニ處スベシ

若シ有期徒刑ニ處スベキハ懲役又ハ第四百一條ニ記シタル刑ニ處スベシ但シ其禁獄ノ時間ヲ二年ヨリ少ナク減スベカラズ

若シ懲役、禁錮、追放、剝奪公權ニ處スベキトキハ第四百一條ニ記シタル刑ニ處スベシ但シ其禁獄ノ時間ヲ一年ヨリ少ナク減スベカラズ

減輕スベキ
情狀アリト
決セシキノ
効

法律ニ循ヒ最重ノ施體ノ刑ニ處スベキハ其刑ヲ減輕スベキ情狀アルニ於テハ最輕ノ施體ノ刑ニ處シ又ハ施體以下ノ刑ニ處スベシ

何レノ場合ニ於テモ法律ニ循ヒ禁獄ノ刑ト罰金トニ處スベキハ其刑ヲ減輕スベキ情狀アルニ於テハ再犯ノ場合ト雖モ懲治罪裁判所ニ於テ其禁獄ノ時間ヲ六日以下ニ減シ其罰金ヲ十六フラン以下ニ減ズルヲ得可ク又其禁獄ノ刑ト罰金トノ中其一箇ノミニ處シ又ハ禁獄ノ刑ニ換テ罰金ニ處スヲ得ベシ但シ何レノ場合ニ於テモ其罰金違警ノ罪ニ付キ處スベキ罰金ヨリ少ナキヲナカルベシ

重罪ニ於テ減輕スベキ情狀アルハ概テ必ス其該當セル刑ヨリ一等輕キ刑ニ處スベク又重罪裁判所ノ隨意ニテ二等迄ハ減ズルヲ得ベシ

上ニ記セシ法律第二項ニ於テ死刑ニ處スベキハ或ハ無期徒刑ニ處

情狀減輕

スベシ若シハ有期徒刑ニ處スベキハ隨意タルベシ又ハ流刑ニ處スベシ若シハ禁錮ニ處スベキハ隨意タルベキヲ見ルナリ而シテ其ノ第三項ニ於テ無期徒刑ニ處スベキハ有期徒刑ニ處スベシ又懲役ニ處スベキハ隨意ナリトス且法律ハ無期徒刑及ビ有期徒刑ノ中間ニ在ル如ク見ユル一刑即チ流刑又有期徒刑及ビ懲役ノ中間ニ在ル一刑即チ禁錮ヲ越ユルトセリ

流刑ニ處スベキハ減輕ノ情狀アルニ於テハ禁錮或ハ追放ノ刑ニ換ヘ有期徒刑或ハ禁錮ノ刑ニ換ヘス法律ハ此ノ如ク中間タル二等即チ有期徒刑及ビ懲役ヲ越セシムルナリ

此ニ由テ是ヲ觀レバ法律ハ刑法第七條ニ記スル所ノ順序ヲ履マザルナリ又第五項ニ記ス所ノ順序ニモ從ハズ故ニ有期徒刑ニ處スベキ者ヲ懲役或ハ二年ノ最輕度アル懲治禁錮ニ處ス可シ

又第六項ニ於テハ施體加辱或ハ加辱ノ刑ニ處スベキ者ヲ一年ノ最輕度アル懲治禁錮ニ處スベシトシタルハ減輕ノ情狀アル場合ニ於テハ懲治禁錮追放剝奪公權ヲ全等ニ置ク者ノ如シ而シテ裁判官ニ於テ必ズ減輕スベキ者ニ付テハ施體或ハ加辱ノ刑ヲ懲治刑ニ換ユベシト雖モ違警刑迄ニ輕減スルヲ得ズ

然レモ重罪ニ於テ其刑ヲ減スベキ情狀アルハ必ズ刑ヲ一等減セザルベカラズ又二等迄之ヲ減スルノ權アリトハ余既ニ之ヲ言ヘリ

一千八百五年六月八日ノ法ハ國事犯ニ付テ死刑ヲ廢シ重流刑ニ換ヘタル者ナルガ其第二條ニ於テ若シ其刑ヲ減輕スベキ情狀アルハ輕流刑ニ處スベシ又禁錮ノ刑ニ處スルヲ得ベシト且ツ刑法第八十六條第九十六條及ビ第九十七條ニ定ムル所ノ場合ニ於テハ輕流刑ノミヲ以テ重流刑ニ換フベシトシ以テ二等迄輕減スルヲ許サズ

情狀減輕

此條目ニ據テ之ヲ觀レハ刑法第七條ニ於テ列舉スル所ノ刑名ノ順序ハ等級順序ニ非ズトスルヲ得ベキヲ信ズルナリ蓋シ刑ヲ減スベキ場合ニ於テ必ス一等ヲ減ジ二等迄ハ之ヲ減ズルヲ得ベシトスル規則ハ假令一千八百三十二年四月二十八日ノ法律討議ノ際ニ於テ起リシ者タルニセヨ何レノ條目ニ於テモ之ガ明文ヲ見ザレバ唯其規則ノ存スベキヲ想像シ以テ上ニ舉ル所ノ難事ヲ決定ス可カラザルナリ然レモ第四百六十三條ハ一旦問題ヲ惹キ越シタルモ之ヲ斷決スルヲナシ唯其結局ヲ定メシムルニ足ル者アルノミ而シテ其第七項ニ於テ刑ヲ減スヘキ情狀アルニ於テハ必ス處スヘキ最重ノ刑ヲ必ス處スベキ最輕ノ刑ニ換ヘ及ビ其最輕刑以下ノ刑ニ處スルヲ得ベキニ定メタリト謂フヲ得ベシ第七項ハ固ヨリ重罪ニ付キ必ス一等ヲ減シ又二等迄減輕スルヲ得ベキノ規則ナシトスルニ非ザルハ勿論ニシテ或ハ却テ此

刑法ニ列舉
シタル順序
ハ等級順序
ニ非ズ

義ニ反スル者アルベク最重度ヲ換ヘテ最輕度トナスハ即チ一等ヲ減スルニ均シトナシタルナリ蓋シ此第七項タル何レノ場合ト雖モ別格ノ條目トナスベシ
最モ能ク注目ヲ要スヘキ者ハ刑法第七條ニ列舉スル所ノ順序ハ等級順序ヲラザル是レナリ
余ヲ以テスレバ此問題タル第七條ニ列舉スル所ノ刑ノ輕重及ビ法律ニ於テ流刑、禁錮、追放ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ罪犯ノ輕重ヲ互ニ比照シテ而シテ後チ自カラ釋然タルベキモノナリト
然リ而シテ普通ノ論ニ於テ流刑ハ有期徒刑ヨリ重シ禁錮ノ刑ハ懲役ヨリ重シト云フヲ得ヘキ乎決シテ然ラザルベシ
是レ刑法ニ列舉スル所ノ順序ハ等級順序ヲテザルヲ證スルニ足ル又他ノ之ヲ證徴スベキ者アリ流刑、禁錮、追放ヲ適用スヘキ罪犯ノ性質是

精狀減輕

レナリ此ノ罪犯タル大概公ケノ事物ニ關シ且之ニ直接ノ關係アル者ナリ

一千八百五十年六月八日ノ法ヲ引援スルモ亦之ヲ證スルニ足ルベシ
國事犯ニ於テハ死刑ヲ廢シタルモ何ヲ以テ之ニ換用スル乎第七條ニ
依レハ無期徒刑ハ第二等ヲ占ムルガ故ニ當キニ無期徒刑ヲ以テ之ニ
換フベキニ似タリト雖モ而レモ重流刑ヲ以テ之ニ換ヘリ

刑ノ二種

刑ニ二種アリ其一ヲ通常刑ト云フ通常重罪ヲ罰スル者ナリ又其一ヲ
國事刑ト云フ國事重罪ヲ罰スル者ナリ

通常刑ニ四アリ曰ク死刑曰ク無期徒刑曰ク有期徒刑曰ク懲役

國事刑ニ亦四アリ曰ク重流刑曰ク輕流刑曰ク禁錮曰ク追放

其他剝奪公權アリ剝奪公權ハ右二種ニ屬スト云フベク又全ク屬セズ
ト云フモ可ナル者ナリ如何トナレハ通常犯ニモ國事犯ニモ關係セル

剝奪公權ハ
何種ニ屬ス
ベキ乎

特別ノ罪犯ニシテ其各互ニ小異アルヲ論ゼズ同一ノ性質アル者ニ之
ヲ通シテ適施スレバナリ其特別犯罪ニシテ同一ノ性質アル者トハ官
吏、公事代理、公事ニ關スル證據ニ於ケル擅權或ハ官吏ノ身體ニ對スル
罪犯及ビ佛國ニ於テ認許ル受タル宗教ノ僧徒ノ公ケナル性質ニ關ス
ル罪犯是レナリ刑法第百十一、百十四、百十九、百二十一、百二十二、百二十
六、百二十七、百三十、百四十三、百六十七、百七十七、百八十三、二百二十八、二
百六十三、三百六十二、三百六十五、及ビ第三百六十六條ヲ參看スベシ
右諸條目ニ定ムル場合ニ於テハ其罪犯ニ因リテ其有スル所ノ權ヲ汚
穢ニシ且ツ之ヲ有スルノ不適當ナルヲ自カラ表示シタルヲ以テ之
ヲ剝奪ス

第四百六十三條ノ初メ五項ハ即チ右二種ノ結果トス

今情狀減輕ニ於テ論ズル所後章再犯増重ノ事ニ於テ亦之ヲ注目スヘ

情狀減輕

此論タル一千八百四十九年一月三日ニ重罪裁判所ニ於テ理由ヲ詳述シタル判決書ニ之ヲ載セタリ

或ハ此區別ヲ難シテ云ク第九十九條第百十八條ニ於テハ公事ニ對シタル罪ヲ罰スルニ通常刑ヲ以テシ而シテ其公事ニ對セル罪ハ一千八百三十年十月八日ノ法ニ於テ之ヲ國事犯トスルニ非ズヤト

之ニ答フルノ說ニ云ク所謂一千八百三十年十月八日ノ法ノ主旨トスル所ハ管轄論ヲ斷決スルノミニアリ而シテ罪犯ノ成果或ハ方法人ノ身體或ハ所有物ヲ害スルニアルモノハ其結局ノ目的ノ如何ヲ論セス別格トシテ通常刑ヲ以テ罰スルヲ得ベシト定メタルナリ故ニ毫モ通常犯ニ似ル所ナキニ非ザレハ特別刑ヲ將テ之ヲ罰ス可カラザル者トス

一千八百六十三年五月二十三日ノ檢閱以前ハ刑法第八十六條第九十六

及ビ第九十七條ニ記シタル場合ニ於テ刑ヲ輕減スヘキ情狀アルヲ陪審ニ於テ決定シタル時ハ第四百六十三條第二項ニ依テ死刑ヲ無期徒刑若シハ有期徒刑ニ換ヘタリ而シテ此罪犯タル通常犯ニ屬スベキ者ヲ混合セリ加之第三百六十三條ハ國事犯ニ於テ未ダ死刑ヲ廢セザル法律ノ部分ナリキ

一千八百五十年六月八日ノ法第二條ニ於テハ刑法第八十六條第九十六及ビ第九十七條ニ記シタル所ノ死刑ハ一千八百四十八年十一月四日ノ憲法第五條ヲ以テ廢セラレ重流刑ニ換ヘタル者トセリ如何トナレハ此法ニ據レハ右刑法條目ニ記シタル場合ニ於テ刑ヲ減輕スヘキ情狀アル時ハ其ノ該應セル刑ヲ換ヘテ輕流刑トナシタルノミナレバナリ然ルニ第八十六條ニ記ス所ノ通常罪タルモノハ即チ謀殺ニシテ其目的ハ如何ニ正當ナリト云フト雖モ決テ以テ正當トスベカラザル重

情狀減輕

大ノ事件タリ蓋シ一千八百六十三年五月十三日ノ檢閱以前ニ於テハ
 右ノ一千八百五十年ノ法第二條ニ據リ重流刑ヲ以テ第八十六條ノ死
 刑ニ變換スベキヤ否ヲ論ズルヲ得ベシト雖モ一千八百五十三年六月
 十日ノ法ヲ以テ既ニ舊第八十六條ヲ檢閱シ死刑ヲ再設シタルカ或ハ
 保存シタルカ孰レカ其一ニ決定セリ而シテ第九十六及ビ第九十七條ニ
 付テノミ問題ヲ將來ニ遺セリ新第四百六十三條第四項ニ於テハ暗ニ
 此ノ問題ヲ決定セシモノナラン若シ據塞中ニ囚繫スル流刑ヲ言渡ス
 ベキハ裁判所ヨリ輕流刑及ハ禁錮ノ刑ヲ言渡スベシ但シ第九十六
 條及ビ第九十七條ニ記シタル場合ニ於テハ輕流刑ノミヲ言渡スベシ
 彼ノ一千八百六十三年五月十三日ノ法律討論ノ前ニ出ル所ノ意見書
 ノ如キハ甚ダ難駁シ難キ者トス曰ク一千八百五十三年六月十日ノ法
 ハ彼ノ第八十六條ヲ更ニ制定シタルヲ以テ宜ク其條目ニ記シタル場

合ニ於テハ死刑ヲ再設シタルヲ注目スベシ又其法ニ於テハ死刑ニ處
 スベキ罪犯ノ中ニ今日復テ死刑ニ處セザル犯罪就中第九十六條及ビ
 第九十七條ニ依テ罰スベキ罪犯ヲ列擧シタルヲ以テ第四百六十三條
 第二項ノ終尾ハ亦變更セザルヲ得ズ云々第九十六及ビ第九十七條ノ
 傍ニハ復テ第八十六條ヲ置クベカラズ如何トナレハ第八十六條ノ場
 合即チ皇帝ノ生命ニ對スル犯罪ニ付テハ再ビ死刑ヲ設ケラレタルヲ
 以テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルハ死刑ニ換フベキモノハ往日ノ如ク今
 日モ亦唯徒刑ノミナレバナラト
 右ノ論ハ一千八百六十三年五月十三日ノ法ニ就キ説明シタル者ニテ
 上文ニ既ニ述ベシ如ク之カ爲メニ故テ第一章ヲ設ケテ詳究スベシト
 雖モ今二種ノ刑即チ刑ニ通常刑ト國事刑トノ二種アルヲ翠示センガ
 爲メニ聊カ茲ニ陳述シタルノミ

情狀減輕

輕罪ニ付テハ
刑ヲ輕減スル
ヘキ情狀アリ
シテハノ効

禁獄ニ換ヘ
テ言渡スル
キ罰金ノ額

輕罪ニ於テ刑ヲ減輕スベキ情狀アルキハ必ズ懲治刑ヲ減輕セザルベ
カラズ而シテ其禁獄、罰金ハ違警ノ禁獄、罰金ニモ換ユルコトヲ得ベシ
又法律ニ循ヒ禁獄及ビ罰金ニ處スベキキハ兩刑ノ中孰レカ其一刑ノ
ミニ處スルヲ得ベシ
禁獄ニ換ヘテ言渡スベキ罰金ノ額ハ其條目ニ記シタル最重度以上ニ
昇ルベカラズ
法律ニ從ヒ禁獄ノミニ處スベキ場合ニ於テハ罰金ノミヲ言渡スベシ
然レモ其罰金トハ如何ナル罰金ヲ謂フ乎
此問題タル一千八百三十二年法律改正ノキニ起リシモノニテ當時之
ニ答フルノ說ニハ法律ヲ以テ定メタル罰金ナリトスルモ法律ニ於テ
如何ナル罰金ヲ言渡スベキヲ定ムル所ナレバ其答ノ適當ナラザル
ヲ知ルベシ

學問上ニ於テハ概テ其罰金ヲ違警ノ罰金即チ十六フラン以下ノ罰金
ナリトセリ輒近ノ判決日一千八百五十二年三月二十ニ於テハ輕罪罰金
ノ最輕最重度ノ間ヲ以テ其ノ額ヲ定ムベシト確定セリ
輕罪ノ最輕度ハ法律ニ於テ確定スル所ナリト雖モ其一般ノ最重度ハ
判然之ヲ制定セズ余ハ以爲テ裁判官ハ輕罪罰金ノ最輕度ト違警罪
罰金トノ間ニテ之ヲ定ムルヲ得ベシト
又輕罪ニ付テハ刑ヲ適用スベキ任アル裁判官ハ第四百六十三條ニ隨
フテ刑ヲ輕減スベキノ全權アリ而シテ輕罪ヲ違警罪ト全視スルヲ得
ベシ此權利ハ即チ一千八百六十三年五月十三日ノ檢閱ニ於テ制限シ
タル所ナリ

刑法第四百八十三條ニ於テ凡ソ刑法ニ定ムル所ノ違警罪ニ付テハ其
第四百六十三條ノ規則ヲ通シ用ユベシトセリ然ラハ則チ其禁獄ノ時

情狀輕減

第四百六十三條ノ減輕

主刑

附加刑

補充刑

間ハ一日ヨリ少ナキヲナカルベク又罰金ノ額ハ二フランヨリ少ナキ
 ナカルベシ
 第四百六十三條ニ定ムル所ノ刑ヲ減輕スヘキ權ハ如何ナル刑ニ適施
 スルヲ得可キ乎
 此ノ權ハ重罪諸般ノ主刑即チ施體加辱ノ刑又ハ加辱ノ刑、禁獄ノ刑、
 及ビ違背及ビ罰金三種ノ罪犯ニ適ニ適施スルヲ得ルナリ
 又此權タル附加刑即チ裁判宣告書ニハ記載セザルモ主刑ノ執行若ク
 ハ其取消スベカラザルニ因テ受クベキ所ノ刑ニモ亦適施スルヲ得ベ
 キ乎
 結果トシテ附加刑ヲ用ヒシムベキ主刑ヲ行ハザルモ其因故ヲ以テ
 其附加刑モ亦行ハザルハ勿論ナリ
 然レモ余輩ヲ以テスレバ補充刑トスル所ノ者ニシテ或説ニ依レバ附

加刑トスル所ノ刑即チ監視、剝奪公權、親族權ノ如キ者ニ付テハ如何
 斯ノ如キ刑ハ犯罪ノ性質、特別ナルニ因リテ之ニ附帶セシメタルモノ
 ナレバ假令減輕ノ情狀アリテ懲治刑ナル主刑ヲ換ヘテ違警刑トナス
 可アルモ之ヲ等閑ニスベカラザルガ如シ大審院ノ判決シテ刑法第百
 六十四條及ビ第四百三十七條ニ記シタル罰金ハ假令主刑ヲ減輕シ懲
 治刑トスルモ必ズ之ヲ行フベシトシタルハ亦此理ニ由ルナリ
 然ルニ斷例ニ於テハ少シク孤疑スル所アルモ終ニ反對説ニ決セリ以
 爲ラシ若シ刑ヲ減輕スベキノ情狀アリ違警刑ニテ罪犯ヲ罰スルニ至
 ルノ場合ニ於テ尙ホ併合刑ヲ科スルハ是レ豈當然ナランヤ蓋シ併合
 刑タル其一ハ二種ノ犯罪即チ重罪輕罪ニ屬シ其一ハ特ニ輕罪ニノミ
 屬スル者タリト
 之ヲ駁スルノ説ニ云ク第四百六十三條ニ於テハ監視及ビ剝奪諸權ニ

情狀減輕

付キ何等ノ明示スル所ナク此刑ヲ變換スルト云フコトモナケレバ則
 テ情狀減輕ノ場合ニ於テ之ヲ附加セザルヲ許サズルナリト然レハ斷
 例ハ既ニ確定セリクモ六日以下ニ減ハ大審院ノ説ヲ可トセズ即チ以テ
 ニ以下ニ減刑セラレタル罰金タリモ亦懲治刑ヲザルニ非スト此刑
 ト雖モ亦懲治刑ノ結果ハ實行セザルニ非ザルモ懲治刑ノ所ニ於
 テ違判ハ果テ如何ゾヤ假令情狀ヲ以テ刑ヲ減スルモ過キザレバ大審
 院ノ違判ハ果テ如何ゾヤ假令情狀ヲ以テ刑ヲ減スルモ過キザレバ大審
 者ハ常ニ罪犯ノ性質ニ屬スベキ者ナリ

又判決セシマアリ云ク監視ハ他ノ刑ノ如ク刑ヲ輕減スベキ情狀アル
 ニ於テハ法律ヲ以テ定ムル所ノ最輕度以下ニ減スルヲ得ベシト
 然リト雖モ斷例ニ於テ亦決テ監視ヲ免ヌテ得ベカラザルノ場合アリ即
 テ刑法第百、第百八、第百三十八及ビ第百四十四條ニ記シタル場合ニ於
 テ監視ノミニ處ス可キ時はレナリ蓋シ此場合ニ於テ監視ハ主刑タル

テ以テナリ

特別沒收

第四百六十三條ハ諸種ノ罪犯ニ通用ニベキ特別沒收ニ適施スルヲ
 得ベキ事

第四百六十三條ノ諸項ニ於テ一モ此刑ヲ變換シ除却スルヲ許サズ若
 シ果シテ此源由ノミアリシナラバ此源由ハ情狀輕減ヲ以テ消滅スベ
 キ所ノ二併合刑ニ適當スト謂フベシ然レハ他ノ源由アリ沒收ハ警戒
 ノ意ニ出テ、犯罪ノ物品、生出物、器具等ヲシテ流傳セシメザラシムルコ
 在ル是レナリ若シ其沒收スベキ物品ヲ貯フルガ故ニ罪ヲ犯スルハ右
 ノ源由タル尤モ善シ而シ其生出物及ビ器具ハ常ニ賣買移轉スベカラ
 シムルヲ得ル者ニ非ズ例ヘハ獵人罪ヲ犯シ其犯罪ノ器具タル銃器ヲ
 沒收スルモ其銃器ハ賣買移轉セザルモノニ非ザルナリ
 十ノ法條故ニ又他ニ源由ノ在ルアリ沒收ノ刑ハ三種ノ罪犯ニ通用ニ

情狀減輕

犯罪輕重
認定セラレ
シキ陪審ニ
於テ決定セ
シテ減輕セ
シテ効力ヲ
有ス

ル是ナリ此點ヨリシテ之ヲ觀レハ沒收刑ハ違警刑ト全ク相抵觸スル
所無カルベシ
總テ重罪ニ付キ刑ヲ輕減スベキ情狀アルヲ認定スルノ權ハ陪審ニア
リ是レヲ治罪法第三百四十一條ノ規則トス此句ヲ變ヘテ「凡ソ陪審ニ
附シタル事件ニ於テ」トナスノ更改說アリト雖モ一千八百三十二年四
月二十八日ノ改正ニ於テ排却セラレタリ然ラハ則チ陪審ニ於テ確認
シタル所ノ罪犯重罪ノ性質アリ且ツ其輕罪或ハ違警罪トナルヘキ條
件ヲ缺カザル時ニ非ザレバ刑法第四百六十三條ノ首メ七項ヲ適用ス
ベカラザルナリ
若シ犯罪輕罪ノ性質アルニ於テハ重罪裁判所ハ懲治裁判所ノ職務ヲ
行ヒ刑ヲ減ズベキ情狀ノ有無ヲ查シ第四百六十三條ノ末項ニ定ムル
所ノ區域内ニ於テ自由ニ處置スルヲ得ベシ此說ノ基ク所ハ二權ヲ併

抗傳裁判ノ
場合ニ於テ
モ情狀輕重
ナキ乎

有スル懲治裁判所ニ於テ減刑ノ情狀ヲ確定スルハ其刑ヲ適用スル裁
判官トシテ而シテ之ヲ爲シ事實裁判官トシテ之ヲナスニ非ザルニアリ
此點ヤ固ヨリ異論無キ能ハザルベシト雖モ其確乎トシテ動カザルモ
ノハ輕罪ニ付テハ陪審ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アリト決定スルモ
其必ズ輕減スベキト自由ニ輕減スベキトナキヲ以テ陪審ノ決定
ハ無益ニ歸スベキニ因リ重罪裁判所ニ於テ毎ニ之カ全權ヲ有セザル
ヲ得ザルニ在リトス
重罪ニ付テハ刑法ニ定ムル所ノ重罪ノ場合ニ適用スル第四百六十三
條ノ規則ヲ制限スル條目ナシ唯此法ニ定ムル所ノ刑罰ニ該應スト云
フノミヲ以テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルキハ換刑ヲ行フベシ
然レモ重罪ニ付キ抗傳裁判ノ場合ニ於テ陪審ノ參坐ナクシテ重罪裁
判所ノ之ヲ裁判スルキハ重罪裁判所ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アル

情狀減輕

ヲ決定スルヲ得ル乎治罪法第四
百七十七條

法律ノ明言スル所ニ依レバ重罪裁判所ハ罪犯ノ取調ヲナスヘシトアリ故ニ之ニ關スル諸般ノ事件ハ審査究極セザルベカラズ而シテ或ハ之ヲ放免シ無罪ヲ言渡シ又其罪犯ハ重罪ヲ構成セザルモ輕罪若クハ違警罪ナルヲ認定シ若クハ法律上ノ宥恕ヲ認許スルヲ得ヘキナリ然ラバ即チ何故ニ重罪裁判所ハ犯人ガ心情ヲ討究スルヲ得ベカラザル乎將テ抗傳ハ厘毫モ刑ヲ減輕スベカラザル原因ナリトスルニ由ル乎斯ルハ法律ニ於テ載セザル所ナリ又輕罪裁判所ニ於テ缺席裁判ヲ以テ疑似人ヲ裁判スルキハ減刑ノ情狀ヲ決定スルヲ得ベシ加之抗傳ハ毎ニ必ズシモ犯人ニ責ムベカラザル者ナリ蓋シ第四百六十三條ニ於テ獨リ陪審ノミニ付キ示ス所アリシ者ハ是レ通常ノ場合即チ通常處刑ノ場合ヲ制定シタルヲ知ルベシ

情狀ニ因リ
刑ヲ減スル
事ヲ法律上
ノ宥恕トシ
合セシトス
如何

余輩ノ駁撃スル所ノ説ニ於テ斷例ヲ換ヘテ法律トナシタル陸軍軍律第二百六十七條及ヒ海軍軍律第三百四十四條ノ布告ノ前ハ陸海軍裁判所ニ於テ尋常刑法ヲ以テ定メラレ罰セラル、所ノ重罪ヲ罰スルキ刑ヲ減輕スヘキ情狀アルヲ認定スルノ權ニ付キ大審院ニ於テハ如何ニ決定シ得タリシ乎

陪審ニ於テ罪ノ重罪タルヲ認定シ且之ヲ宥恕スベキニ決シ例ヘハ刑法第三百二十一條ヨリ第三百二十六條迄ニ舉ル所ノ如キ場合ニ於テ施體或ハ加辱ノ刑ヲ換ヘテ懲治刑トナス如キヲアリシナラバ刑ヲ減輕スヘキ情狀アルヲ定ムルハ誰ノ權ニアリトスル乎
或ハ法律ノ宥恕ト輕減情狀トハ併施スベカラズト云フト雖其源由トスル所ノ不可ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルヲ要セズ
唯其困難ノ生ズル所ハ輕減情狀ニ拘ハラズ言渡スベキ刑重罪ノ刑ニ

情狀減輕

非ズシテ第四百六十三條第八項ノ規則ニ照準ス可キ時ニアリ而シテ
 大審院ニ於テ重罪裁判所ハ陪審ノ減刑情狀ノ決定ニ拘ルヲ要セズト
 判決シタリ是レ第四百六十三條第八項ニ基クナリ其第八項ニ依レハ
 法律ニ循ヒ言渡スベキ刑禁錮或ハ罰金ナルモハ裁判所ニ於テノ此
 項ニ記ス所ノ區域迄自由ニ此刑ヲ輕減スベシトアリ
 因テ思フニ大審院ニ於テ罪犯ハ輕罪ニ迄減輕シタリトハ官ハス宥恕
 ナ爲シ施體加辱ノ刑ニ換ヘテ懲治刑ヲ行フベキ時ハ罪犯ノ名稱ヲ變更
 スル乎是レ臆測ヲ以テ決定スベカラサルノ問題ナリ余ノ論ノ如キ十
 六歳以下ノ幼者ニハ減刑ノ原因無キモ宥恕スベキ者アリト云フ説ヲ
 ナスモノハ亦必ス宥恕スベキ重罪ハ重罪タラザルニ非ザルヲ識認セ
 ザルベカラザルナリ宜ク宥恕スベキ重罪及ヒ輕罪ト云ヘル刑法第三
 編第二卷第三章第二款ノ目題ニ就テ見ルヘシ

或ハ之ヲ難シテ云ハン治罪法第三百四十一條ニ依レハ總テ重罪ニ付
 テハ減輕情狀ヲ定ムル權ヲ陪審ニ告知スベシトアレハ刑ヲ輕減スベ
 キ情狀ハ陪審ニ於テ之ヲ決定スルノ權アル可シ而シテ今宥恕スベキノ
 場合ニ於テ何故ニ陪審ニ告知セザル乎將々宥恕スベキ場合ハ必ズ認
 メラルベキヲ豫メ定ムルヲ得ル乎第三百四十一條ニ於テ陪審ノ決定
 アルモ如何ニ其効アルベキヲ明言セザルナリ然ラハ則チ重罪ニ付
 テモ法律ニ記シタル所ノ刑懲治刑タルモハ刑ヲ適用スル裁判官之ガ
 刑ヲ輕減スベキ情狀ヲ査定スベシ
 若シ十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ共犯現ニ縛ニ就ク者アルカ或ハ
 其罪ヲ丁年ニテ犯スモハ死刑、期無徒刑、流刑、禁錮ニ處セラルベキモ
 タルカ故ニテ刑法第六十八條ニ準據シ陪審ノ決斷ニ羅ルベキモハ右
 ノ問題タル甚ダ重大ナリト謂フベシ斯ル場合ニ於テ該幼者罪アリト

犯人十六歳
以下ノ幼者
タリシモテ
論ズ

情狀減輕

決スルキハ第六十七條ニ照準シ懲治刑ニ處スヘキハ勿論ナリ此點ヨ
 リシテ考察ヲ下スキハ其刑ヲ輕減スヘキ情狀ヲ決定スルノ權ハ重罪
 裁判所ニアリテ而シテ陪審ニラザルモノ如シ然ルニ今一駁論アリ
 曰ク十六歳以下ノ者ヲ處スベキ刑ヲ定ムルニハ其丁年ニテ犯セシキ
 ハ如何ナル刑ヲ受シベキヤヲ知ラザルベカラス而シテ丁年者ヲ處スベ
 キ刑ハ減刑情狀ノ有無ニ因テ區々變更スベキナリ是ヲ以テ陪審ハ丁
 年者ヲ考查スルノ意ニテ臆測ヲ以テ其幼者ガ罪ノ査定ヲナサザルヲ
 得ス斯ノ如ク丁年罪犯ノ地位ヲ定メ然ル後重罪裁判所ニ於テ之ヲ幼
 者ニ引照シ罪ノ大小輕重ヲ量定スベシト此說ニ隨ヘハ重罪裁判所ニ
 於テ丁年者ニ付テハ必ス減輕スベキ度ノミヲ用ユ可キカ又自由ニ減
 輕スベキ度ヲ用ユ可キカヲ豫メ考查シ先ツ此問題ヲ決シ而シテ後第六
 十七條ノ第二或ハ第三項ヲ適用スベシ即チ十年ヨリ少カラズ二十年

ヨリ多カラザル時間禁獄ノ刑若シハ當サコ處スベキ刑ノ期限ノ三分
 一ヨリ少カラズ其半ヨリ多カラザル時間禁獄ノ刑ニ處スベシ此レ大
 審院ニ於テ一千八百四十七年一月二十八日ノ判決ヲ以テ定ムル所ニ
 シテ博識ナル刑法家ハ稍疑ナキニ非ザルモ甚ダ之ヲ讀稱セリ
 余ハ之ニ數多ノ疑端アリ到底之ヲ可トスルヲ得ズ此說タル第一輕減
 情狀ニ拘ハラズ禁獄ヲ適用ス可シトシタルノミニテ第四百六十三條
 ノ末項ノ規則ニ反スルナリ而シテ刑ヲ減輕スヘキ情狀ハ懲治裁判所ニ
 於テ之ヲ定メ重罪裁判所ノ之ニ代ルキハ重罪裁判所ニ於テ之ヲ決ス
 ベシ
 第二ハ丁年者ノ爲メ減刑ノ情狀ヲ假定シ想像ヲ以テ其丁年者カ受シ
 へキ所ノ刑罰ヲ定ムルハ果シテ理ニ適フモノ乎抑減輕ノ度量ヲナス
 刑ハ云々ノ場合ニ於テ丁年者カ受シへキ所ノ刑タル乎否決シテ然ラ

情狀減輕

ズ其事實ノ情狀ヲ詳悉シ丁年者ヲ罰スル所ノ刑タルベシ是レ全一物
 ニ非ラズ臆測ヲ以テ考定スヘカラザルナリ法律ニ記シタル刑ハ如何
 宥恕ヲナスト通常刑ニ換ユヘキ刑ハ如何ト此二個ノ問題ヲ決定シ然
 シテ後重罪裁判所ニ於テ刑ヲ輕減スヘキ情狀アルヲ確認セハ第四百
 六十三條ノ末項ノ制限内ニ於テ施體加辱ノ刑ニ換ヘタル懲治刑ヲ輕
 減スヘシ

以上ノ諸説ハ事實ノ審査ヲ陪審ニ托シタル場合ニ於テハ陪審ヲシテ
 刑ヲ輕減スヘキ情狀ヲ決定スルヲ得セシムヘシトノ改正説アリシニ
 之ヲ法律ニ插入セザリシヲ痛歎セシムル所以ナリ
 第四百六十三條ノ末項ノ場合ニ於テ禁獄ノ刑及ビ刑法ニ定メタル罰
 金ノ刑ニ付テノニ減刑情狀ヲ決スル特別權ヲ行ハシムルヲ注目スベ
 シ此特別權ハ別段ノ明言ナキニ於テハ特別法ニ記スル所ノ懲治刑ニ關

セザル者トス

之ニ反シテ重罪ニ付テハ刑法ニ於テ罰スル者モ其布告前後ノ特別法
 ニ於テ罰スル者モ刑ヲ輕減スヘキ情狀アルトハ總ヘテ第四百六十三
 條第一項ニ照準シ處斷ス但其別ニ明文アル者ハ格外トナス

第十九章 情狀輕減

一千八百六十三年五月十三日ノ法ハ刑法第四百六十三條ヲ改正シ一
 千八百五十年六月八日ノ法ノ條目ヲ以テ填充セリ而シテ其一千八百五
 十年六月八日ノ法ハ刑法第九十六條及ビ第九十七條ニ記シタル重罪
 ニ付キ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ノ効ニ於テ既ニ變更スル所アリシ
 者ナリ

一千八百五十年六月八日ノ法律布告ノ前ハ第九十六條及ビ第九十七
 條ニ定メタル場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ死刑ヲ換ヘテ

一千八百六十三年五月十三日ノ法

一千八百五十年六月八日ノ法

情狀輕減

無期徒刑ニ處シ而シ有期徒刑迄減等スルヲ許セリ蓋シ通常刑ヲ以テ死刑ニ換ヘタルナリ

又此法ニ於テハ死刑ヲ換ヘテ重流刑ニ處シ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ輕流刑ヲ以テ重流刑ニ換フ可シトシタルガ故ニ通常刑ヲ除却シ國事刑ヲ用ユルトセリ新第四百六十三條ニ提揭セル者即チ此ノ法ナリ

加之此法ハ刑法第八十六條ニ合蓄セリ如何トナレバ死刑ハ一千八百四十八年ノ憲法第五條ヲ以テ廢セラレタリト思惟シタルハナリ假令此想像ヲテシ確實マラシムルモ一千八百五十三年六月十日ノ法ニ於テハ必ズ第八十六條ニ死刑ヲ再設シタル可ケレバ其第八十六條ノ場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ死刑ヲ換ヘテ無期徒刑或ハ有期徒刑ヲ行フ可ク而シ重流刑或ハ輕流刑ヲ行フ可ラザルナリ第八十

決定セラレザリシ問題

六條ニ記シタル重罪ハ復タ國事重罪ノ部ニ列ス可ラズ

第四百六十三條第四項ハ凡ソ第九十六條及ビ第九十七條ニ記シタル重罪ハ皆國事重罪タレバ死刑ニ處ス可ラズ又何レノ場合ト雖モ必ズ通常刑ヲ以テ處斷ス可ラズト定メタル乎將タ該條目ニ定メタル重罪ノ國事重罪タル場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ輕流刑ヲ以テスルニ非ザレバ重流刑ヲ換ユ可ラス且裁判官ノ隨意ニテ二等ヲ減ズルヲ許サズト云フノミチ定メタルニ非ザル乎法案委員ノ意見書ニ依レバ立法官ハ右ノ問題ヲ決定セズト云フ者ノ如シ意見書ニ云フ此削除タル舊第四百六十三條第二項ノ蓋シ國事ノ性質アル國ノ外部若シハ内部ノ安寧ヲ害スル重罪ニシテ復タ死刑ニ處ス可ラザル者ナルヲ知ルナリ國事ノ性質ナキ重罪即チ尙ホ死刑ニ處ス可キ者アルニ於テハ左ノ觀察ヲ以テ此削除ノ所以ヲ明ニス可シ曰ク凡ソ國事ノ性質

情狀輕減

ナキ罪犯ニ於テハ死刑ニ換ユ可キ者ハ徒刑ニシテ流刑ニ非ズト容易
ニ之ヲ證明スベシ

第九十七條ニ云ク

「群衆ヲ爲シタル者第八十六條第八十七條第九十一條ニ記シタル重
罪ノ一箇又ハ數箇ヲ犯シ又ハ犯サント試ミタルキ其群衆中ノ官命
ニ抗シ集會セシ場所ニ於テ逮捕セラレタル者ハ其等級ノ區別ヲ論
ゼズ死刑ニ處セラレベシ

其集會ノ場所ニ於テ逮捕セラレタルニ非ズト雖モ官命ニ抗スル群
衆ヲ統轄シ或ハ其群衆中ニテ指揮役或ハ職務ヲ行ヒシ者ハ死刑ニ
處セラレヘシト

第八十六條ニ記シタル重罪若クハ其試犯ヲナス群衆ノ者官命ニ抗シ
集會セシ場所ニ於テ逮捕セラレタルキハ是レ固ヨリ一千八百五十三

年六月十日ノ法律ニ隨テ死刑ニ處ス可キナリ其統轄ヲナシ指揮役
ヲ勤メ職務ヲ行フ者ハ集會ノ場所ニ於テ逮捕セラレズト雖モ亦此刑
ヲ將テ罰ス可シ然ラバ則チ第四百六十三條ハ第九十七條ノ總場合ヲ
以テ國事重罪トシタルニ非ザル可キヲ知ルナリ第九十七條ハ固ヨリ
第九十一條ニ關スルモ其第九十一條ニ記シタル諸般ノ重罪ハ國事重
罪タルヤ否ヤヲ論究センニ犯人ノ間各異別シ決テ一樣ナラザルナリ
又第四百六十三條ハ第九十六條ノ何レノ場合ト雖モ重流刑ヲ以テ死
刑ニ換ユ可シトナシタル乎第九十六條ニ定ムル所ノ諸般ノ重罪ヲ以
テ國事重罪トシタルナラバ則チ宜シク然ルベキモ第九十六條ハ此問
題ヲ決定セズ而シテ此問題タル一千八百四十八年十一月四日十日ノ
憲法ニ於テ討論ヲ經タル所ナリ論者ノ主張セシ説ニ云ク公ケノ財産
又ハ人民一般ノ財産ヲ掠奪シ或ハ分配センガ爲メ群衆ハ首トナル

ハ國事ナラザル重罪ナリト第九十六條第九十七條ニ於テ區別ヲ立テ
ザル可ラズトスル議論ノ據ル可キ者ハ第九十九條ニ於テ特別ナル共
犯即チ該群衆ノ目的及ビ其情態ヲ知り脅迫ニ因ラズシテ其群衆ニ家
屋又ハ隱匿ノ場所又ハ集會所ヲ貸與ヘタル者ハ國事刑タル有期ノ徒
刑ニ處ス可キヲ以テナリ

余ハ此問題ヲ舉ルモ之ヲ詳究セズ而シテ唯佛國法律ニ於テハ犯罪ノ全
ク國事ニ屬スヘキヤ否ヤノ點ヲ確定セザルノミナラズ又國事犯タル
要件モ定メザルヲ舉明セシニ過ギス是レ法律ニ於テ死刑ノ條目
ル毎ニ其廢セラレタルヤ或ハ然ラザルヤノ點ニ付裁判官ノ疑端ヲ釀
シ又刑ヲ輕減ス可キ情狀ヲ定ムルニ於テ其通常刑或ハ特別刑ノ點ニ
付キ陪審ヲシテ狐疑セシムル所以ナリ

一千八百六十三年五月十三日ノ法ニ於テハ第四百六十三條ニ第二回

國事犯タリ
シ時ト國事
犯ナラザリ
ズシトテ論

懲治罪裁判
所ノ權ヲ割

限センコト
論ズ

ノ釐正ヲ加ヘタリシガ此釐正ハ甚ク緊要ナル者ニテ眞ニ改革ト謂フ
可ク而シテ尙ホ改正ヲ要ムルニ由ナカル可キナリ

一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ隨ヘバ第四百六十三條ノ末
項ニ依リ懲治裁判官ハ減刑ノ情狀ヲ決定シ且刑ヲ減ズベキ無限ノ權
アリテ輕罪刑ノ最低度迄ニ輕減ス可キハ勿論禁獄ヲ換ヘテ罰金ニ處
シ又違警刑ニ迄減等シ禁獄一日罰金二フランノ刑ニ處スルヲ得タリ
此減刑ノ權ハ重罪裁判所及ビ陪審ノ權ニ超越シ過分タラザルヲ得ザレ
ハ政府ニ於テモ之ヲ覺知シ法律改正案ヲ制シ最輕度二年ノ禁獄最輕
度五百フランノ罰金ノ罪犯及ビ最重度一年ノ禁獄最輕度百フランノ
罰金ノ罪犯ニ付テハ復タ此權ヲ行フ可ラズトセリ

蓋シ第一ノ場合ニ於テハ禁獄ハ六箇月以下ニ減ズベカラズ罰金ハ百
フラン以下ニ減ズ可ラズ第二ノ場合ニ於テハ禁獄ハ三箇月以下ニ減

情狀輕減

ズベカラズ罰金ハ二十五フラン以下ニ減ズ可ラズ且其二ノ場合ニ於テハ禁獄ヲ將テ罰金ニ換フベカラズ而シテ違警罪トシテ罰ス可キ者ニ非ザレバ裁判官ノ隨意ニテ減刑スルヲ得サリシナリ然ルニ民選議院ノ委員及ビ民選議院ハ右ノ制限法ヲ可トスルモ其全部ヲ承認セズ何レノ場合ニ於テモ裁判官ヲ禁獄ヲ六日迄ニ罪金ヲ十六フラン迄ニ輕減スルヲ得セシメント欲セリ而シテ其禁獄ノ最輕度一年以下ニシテ罰金ノ最輕度百フラン以下ノ者ニ非ザレバ懲治刑ヲ減等シテ違警刑ニ處シ又ハ罰金ヲ以テ禁獄ニ換フルヲ許サザリキ其決定スル所ニ云フ禁獄又ハ罰金ニ處ス可キヲ刑法ニ定メタル總テノ場合ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルキハ再犯ノ場合ト雖ドモ懲治裁判所ニ於テ左ノ如ク右二刑ヲ輕減スルヲ得ベシ

罪犯ノ性質若シハ再犯ニ因テ法律ニ循ヒ最輕度一年以下ナラザルノ

禁獄若クハ最輕度五百フラン以下ナラザルノ罰金ニ處ス可キキハ裁判所ニ於テ禁獄ヲ六日迄ニ罰金ヲ十六フラン迄ニ減ズルヲ得ベシ其他ノ場合ニ於テハ禁獄ヲ六日以下ニ罰金ヲ十六フラン以下ニ減シ又ハ二刑ノ中其一箇ノミニ處シ又ハ禁獄ニ換ヘテ罰金ニ處スルヲ得ヘシ但シ何レノ場合ト雖モ違警ノ刑ヨリ輕クス可ラズト

前章ニ於テ余輩ガ詳述セシ所ハ乃チ此較著ナル修正ニ付キ余輩ガ説ヲ豫定シタル可シ此修正ハ果シテ我法律ノ精神即チ刑權ヲ正當ナリトスル所ノ元則ニ適合スル乎新法ニハ聊カ疑端ヲ懷ヒテ決定セラレ又今日尙ホ刑法家ニハ直チニ之ヲ駁セズト雖モ唯其必要ナラザルヲ論ズル者アルヲ以テ此問題ヲ討究スルハ尤モ至當トス可シ

此問題ノ民選議院ニ起ルヤ各刑權ノ基本ヲ依據トシ論出セシヲ以テ實ニ活潑ナル討論アリキ蓋シ此審議ニ與カル者ハ刑權基本ノ各説ノ

代議士タル可ク而シテ論士ノ中間題ノ高尙ナルヲ認メ之ニ適應ノ評
ヲ下ダセシ者アリ即チノシヤン、セン、ローランノ言是レナリ曰ク第四
百六十三條ハ刑法ノ原理ナリト

決定セザリ
問題

刑權ノ基本ハ社會ノ利益ヲ以テ制限セラレタル徳義ニ在リトスル説
即チ人間ノ裁判ニ於テ上帝ノ裁判ヲセント欲シ事實ヲ措テ獲リニ心
情ヲ原スル説ハ其派旗ヲ樹立シ以テシュニール、フアーブル、エミール、ナリ
ウサエーエル、ナスト、ビカール、ダリモン、エノン、ノシヤン、セン、ローラン
及ヒセグーノ諸氏ニ黨セリ

シュニール、フアーブル氏ハ云ク刑罰ノ大小輕重ハ罪犯ノ情狀ト相稱ハザ
ル可ラズ而シテ裁判官ニ於テ減刑ノ全權ヲ有セズンハ其大小輕重ノ宜
シキヲ失ナハン刑罰ト罪犯ヲ比較シ其平ヲ得ルハ條目ニアラズシテ
裁判官ノ腔子裏ニ在ルノミト

シクリース氏ハ一千八百三十二年ニ係ル法律ノ虛物派ガ説ニ出テ害
惡ノ事實ヲ措キ一ニ犯人ガ心情ニ問索スルヲ驚歎セリ

ノシヤン、セン、ローラン氏ノ論ズル所實ニ詳密能ク其蘊奧ヲ提揭セリ
ト謂フベシ其ノ言ニ云ク

情狀ニ因テ刑罰ヲ輕減スル者ハ是レ刑律ヲ實際ニ行フノ妙ヲ得セシ
ムルニ由ルナリ輕減情狀ハ擅恣ナリ法律ノ壞類ナリ仁人ノ夢想ナリ
ト謂フハ今日ニ在リテハ既ニ俗人ノ言ニ屬シ復タ信スル者ナカルベ
キナリ蓋シ此制ノ設ケアル法學士ニ於テハ一大事件ニシテ判罰ヲ保
維シ鞏固ニシ有罪ヲ不問ニ置ク如キノ弊ハ地ヲ掃ッテ跡ヲ絶ツニ至
ラン抑刑律須要ノ目的タル下ノ格言以テ之ガ基礎トナス可シ曰ク「刑
ト罪犯ト輕重相稱フヲ要ス」ト是レナリ若シ刑ニシテ罪犯ヨリ重キハ
ハ法律嚴刻ニ過ギ其輕キハ寬貸ニ過ギ到底該二項ノ場合ニ於テハ

情狀輕減

法律良カラザルナリ云々又曰ク立法者ハ實際ヲ鑑ミ實理ニ照シ以テ此義ヲ發スルニ至レリ蓋シ有期刑ニ付テハ時トシテ法律ノ最輕度モ亦甚タ嚴刻ナル者アルヲ思ヒ乃チ以爲ラク宜シク此一定不變ノ點ヲ脱シ裁判官ヲシテ各罪ノ情態ニ照比スル所アラシムヘシ如何トナレハ凡ソ罪犯ハ千態萬狀ニシテ刑罰ニ一定變セザル所アレハ之ガ正適ノ處分ヲナス能ハズト此レ減刑情狀ノ由テ起ル所ナリ第四百六十三條ハ刑罰變換ス可ラザルノ往時ノ制ヲ破壞シ有期刑ニ付テハ其性質ヲ換ヘ其時間ヲ換フルヲ許シ又輕罪ニ付テハ將テ禁獄ニ換フルヲ許セリト

法案委員ノ答辨者ハ輕罪裁判官ノ減刑ノ全權ヲ有スルヲ不可トスルモ其下文ノ言ヲ推スニ亦之ヲ可トスル者ノ如シ曰ク佛國ニ於テハ盲法ヲ好マズ而シテ裁判官ハ其良心ニ問フ裁判官ノ良心ニ命令セント

欲スルハ是レ殘虐ノ處分ヲサマルモ放免ヲ招クニ至ラント輕罪ニ付テ裁判官ハ刑罰ノ全權有ルベシ一己ノ權ヲ以テ社會ノ權ニ易ヘ活法タルヘシトスル說ヲ取ラザル論者ハ內決罪犯即チ犯人ガ特殊ノ情狀ニ就テ深ク意トセズ外發罪犯即チ法令ノ威權其施行ノ一様ナル可キ事、公益、鑑戒ニ就テ罪犯ノ輕重ヲ定ムベシトセリ蓋シ此論者ハ種々ノ原則ヲ依據トシタルヲ知ルナリ其果シテ刑罰ヲ以テ社會防衛ノ具トシタリシガ又命令ハ遵奉セザル可ラザルノ義務アレハ其命令ヲ保護スル者ナリトシタリシカハ未ダ知ルベカラズト雖モ唯其識ルト否トヲ論セズプラトンレブニーツカント及ヒギゾード、ブログリ
 ーロシイノ諸氏ガ持論ヲ隱然排却シタルベキハ明カナリ其意減刑ノ權ヲ制限スルニ在リテ人ニ拘ハラズ情狀ニ拘ハラザル公平不偏ノ立法上ノ測定ヲ立テ以テ罪犯ノ輕重ヲ概定セント欲セリ且以爲ラシ重

罪ノ情狀ヲ參酌スルハ陪審ト重罪裁判所トノ二箇ノ權カニ委シ以テ其慈恩ノ弊ヲ抑止ス可キスラ尙ホ一定ノ規則アルニ其之ヲ一人ノ權カニ委スルニ至テハ或ハ私意私恩ニ流ルハアルモ未ダ知ル可カラズ然ラハ則チ二箇ノ原則即チ法律ノ一様ナル事及ビ法律ニ對シテ犯人ノ平等タル可キ原則ヲ犯スヲニ至ル可シドバリウーコルドエンランカーズノ諸氏ハ即チ最モ此義ヲ主張シタリキ

コルドエン氏ノ言ニ云ク余ハ裁判官ガ刑ノ輕重ヲ量定スルニ其關係ヲ犯罪ニ索ムルヨリ多ク犯人ニ就テ之ヲ索ムルヲ欲セザルナリ云々論者ガ希望スル如ク裁判官ニ於テ完全ナル自由アルキハ其果シテ弊鬱ナク利多カル可キヤ否ヤ余ハ之ヲ知ラザルナリ唯知ル無限ノ自由アルハ何人ニ在テモ良キ者ニ非ズ其固ヨリ國政秩序ニ良カラズシテ而シテ刑法施行ニ於テモ亦不可ナリトス云々

蓋シ人トシテ完全ナル自由ヲ有スル者ハナシ自由ハ能ク規定シ其宜シキヲ得ルヲ要スト

コルドエン氏ノ説ニ依レバ亦德義ノ罪惡ヨリモ社會ノ罪惡ニ就テ輕重ヲ定メザルベカラズ

又減刑ノ無限ノ權アルニ於テハ人心ノ全シカラザル其等差ハ實ニ限リナキヲ以テ刑ノ施行ニ於テモ無限ノ變狀非常ノ不同アルニ至ル可シ

コルドエン氏ハ又法律ニ於テ裁判官ノ慈心感覺ヲ制スル所ナキキハ其或ハ姑息ニ流レンコトヲ憂ヒタリ曰ク余ハ裁判官ニ於テ例ヘハ盜チ犯シタル者ニ對シ此言ヲ發スルノ權アリト信ゼンコトヲ欲スルニ非ザルナリ汝ハ身體アルノミ宜ク施體ノ刑ヲ受テ汝ガ罪ヲ償フヘシ上帝ハ汝ニ親族養育財産ヲ附與シタルヲ以テ汝ハ乃チ罰金ヲ納メテ汝ノ罪ヲ消滅スヘシト裁判官ノ良心ハ却テ法律ヨリモ正ク而シテ刑罰ノ平

等タル可キ主義ニ能ク吻合スルニ至レリ故ニ余ハ諸君ニ冀望ス詳密ノ規則ヲ設ケ確乎タル定則ニ依リ重大ノ罪犯ノミハ刑ノ施行ニ際シ減刑ノ目的タルヲ得ヘシト言ハントチ余輩ハ過大ノ嚴刻ナルヲ欲セズ又非常ノ恐怖ヲ生スルヲ望マス而シテ刑ノ効アルヘキト人心ノ改頁ヲ慮ルニ於テハ其ノ鑑戒タルヘキヲ必要トスルナリト

ド、バリウー氏ハ輕罪裁判所ニ於テ重罪裁判所及ヒ陪審カ權ヨリ大ニシテ且無限ナル權ヲ有スルヲ欲セズ曰ク陪審ト重罪裁判所トニ分與セラレタル減刑ノ權ニ於テハ法律上制限ヲ設ケタルニ其唯一ノ官權即チ輕罪裁判所ニ托セラレ之ガ權衡ヲ取ル者ナキニ於テ却テ制限ナキ者ハ抑、何ノ理ソ重罪ニ在リテハ職務ノ分掌アルヲ以テ寬大姑息ニ流ル、アルモ法ノ塞柵ノ外尙ホ事實ノ塞柵アリテ之ヲ防遏スヘシ然ルニ輕罪ニ付キ權ノ施行ヲ監督スル者ナキノ裁判所ニ對シ法ノ塞柵ヲ設ケ

ザル者果シテ如何ソヤ

情狀減刑ノ制ハ陪審制ノ性質ノ結果ノ如キ者ナリ其固ヨリ常設裁判所ニ適應セザルニ非ラズト雖ヒ都合ト要用トニ至テハ必ズ同一ナラズトス而ノ設令仁慈憫諒ノ情ヨリ起リテ此設ケアルモ重罪ニ於ケルノ區域ヨリ廣クス可ラザルナリト

此論ハ法案討論ノ際發セザル者ト信ズルナリ其一千八百十年ノ成典ニ抵觸シ一千八百三十二年ノ改正ト適合セザルハ蓋シ亦明カナリ或ル人之ニ反シテ論シテ云ク重罪ノ稍、輕キ者ニ付テハ減刑ノ區域ヲ廣フスベシト法案説明書ニモ亦言ヘルコトアリ重罪ヨリモ、輕罪ノ刑ニ付テハ最モ裁判官ニ減刑ノ權ヲ與フベキナリト

此說ヲ可トスル者ハ陪審ヲシテ重罪ニノミ關ラシメ輕罪ニハ與ラシメザルノ源由ヲ能ク解シタル平將ヲ立法者ハ明日ニ其職務ナキノ陪