一千八百五十二年一月十四日ノ「コンヨウスチ、ユシン」

一千八百五十一年十二月二日ノ「コンヨウスチ、ユシン」

一 千八百五十一年三月二十七日同四月一日　商品賣買上ノ詐僞ニ關スル法

係レル法

一 千八百五十一年十二月八日及ビ十二日　監視ヲ受クル者私立會社ニ入社シタル犯罪ニ關スル法

一 千八百五十一年十二月三十一日及ビ一千八百五十二年一月三日　出版法ニ定メタル罪ヲ言語ヲ以テ犯シタル者ヲ違警罪裁判所ノ管轄トナス布告

一 千八百五十二年二月十七日二十三日　出版條例ニ關スル布告

一 千八百五十二年七月六日　刑人諸權ヲ復收スルニ係レル法

一 千八百五十二年十二月二十五日三十日　憲法

一 千八百五十三年六月四日十日　陪審編制法

一 千八百五十三年六月九日十日　陪審ガ多數ニテ決定スル法

一 千八百五十三年六月十日十五日　刑法第八十六條第八十七條ヲ改正セシ法、此法ハ即チ皇族ニ對シ犯シタル罪及ビ皇帝又ハ皇族ニ對シ公ケニ行ヒタル諸般ノ罪科ニ係ル

一 千八百五十三年六月十日十五日　刑事上告ノ法

一 千八百五十四年五月三十日六月一日　徒刑執行ニ係レル法

一 千八百五十四年五月三十一日六月三日　准死ヲ廢シタル法

一 千八百五十五年三月二十一日　治罪法第二百五十三條ヲ改正セシ法

一 千八百五十五年四月四日　治罪法第九十四條ヲ改正セシ法

一 千八百五十六年六月十三日　懲治罪裁判所ノ裁判ニ付キ控訴スル事ニ係レル法

一 千八百五十六年七月十七日三十一日　治罪法ノ多數ノ條款ヲ改正セシ法

一 千八百五十七年六月九日八月四日　陸軍軍律

一 千八百五十八年二月二十七日　一般安寧ニ關スル法

一 千八百五十八年五月二十八日　刑法第二百五十九條ヲ改正セシ法

一 千八百五十八年六月四日同十三日　海軍軍律

一 千八百六十年六月十二日　サウホワー州及ビニツス縣ニ刑法治罪法ヲ施行ス可キ旨ヲ布告シタル勅命

一 千八百六十三年四月十八日五月十三日　刑法第六十五條ヲ改正セシ法

一 千八百六十三年五月二十日　懲治罪裁判所ニ於テ現行犯ヲ吟味スルニ係ル法

一 千八百六十五年七月十四日　假出獄ノ法

一 千八百六十六年六月二十七日　治罪法第五條第六條第七條及ビ第百八十七條ヲ改正セシ法

一 千八百六十七年六月二十九日　治罪法第四百四十三條第四百四十四條第四百四十五條第四百四十六條第四百四十七條ヲ改正セシ法

一 千八百六十七年七月二十二日　刑事禁錮ノ法

一 千八百六十八年五月十一日　出版條例

一 千八百六十八年六月六日　集會權ニ係ル法

一 千八百七十年十月十四日十七日　千八百四十八年八月七日ニ布告シタル陪審法ノ數件ヲ改正シ再ビ之ヲ行フ可キ旨ヲ布告セシ法

一 千八百七十年十月二十四日三十一日　千八百五十一年九月八日

十二日ニ布告セシ監視ニ附シタル者及ビ私立會社ノ社員トナル罪ヲ犯セシ者ニ係ル法ト一般安寧法ト稱セシ千八百五十八年二月二十七日布告ノ法トヲ廢シタル法

一　千八百七十年十一月二十七日　千八百六十二年四月十八日五月十三日ノ法ヲ以テ校閲ヲ經タル刑法第四百六十三條ノミ末項ヲ改正セシ法

一　千八百七十一年四月十五日　出版條例

一　千八百七十一年五月十七日二十一日　大赦及ビ特典ヲ行フ權ニ關スル法

一　千八百七十一年九月十九日二十三日　千八百六十七年七月二十二日ノ布告ノ法第三條第三項ヲ削除セシ法

一　千八百七十二年三月十四日二十三日「アンテルナシヨナール」社會黨ノ如キ者ヲ處分スル法

日耳曼ニ在リ者員ト交際ヲ結ビシ者ヲ處分スル法

一　千八百七十二年三月二十三日四月三日　更ニ流刑ノ謫處ヲ指定セシ法

千七百八十九年ノ革命ハ僅カニ政事上ノ革命ノミニ非ズ乃チ全社會ノ革命ニシテ佛蘭西ノ舊社會ノ面目ヲ一新セリ而メ君主專制ノ根本ヲ墜落セシメタル理論ノ利アル者モ害アル者モ併セテ之ヲ實際ニ施行スルヲ試ミ且ツ社會ハ契約ナリ法ハ契約ナリ政權ノ創立ハ契約ノ結果ナリト云ヘル原則ヲ推シ一定ノ基礎トナシテ以テ新社會ニ附與セントスル其既ニ社會ハ契約タルヲ確認セバ刑罰ノ基本ニ於ケルモ亦必ズヤ社會契約主義ヲ以テセザル可カラズ蓋シ此主義タルルーソーペカリアウ、ホルテールマブリーノ説ク所ニシテセルウヮン及ビジュパチーハ法官トシテラングエエリードボーモン、ダンジュー及ビラク

ルテール代言師トシテ共ニ之ヲ裁判上ニ實施セリ此主義ニ據レバ刑罰ノ起因タル道理ニ二箇アリ一ニ云ク社會權ニ屬スル刑權ハ契約ニ違フアルノ場合ノ爲メ各人自己ノ權ヲ讓與シタルニ根ス二ニ云ク刑權ハ人ヨリ干犯ヲ被ムル時ニ各人ノ自カラ防衛スル權ヨリ生ズト此二說各〻派ヲナシ第一說ハ大率性理學士及ヒ政論家ノ取ル所ニシテ律學士ハ概シテ第二說ヲ可トセリ

社會合約主義其勢力ヲ刑罰ニ及ボス

結約衛護ノ報若クハ防衛ノ具此レ當時ノ以テ刑罰トスル所ニシテ而メ往時ノ社會復讐上帝復讐畏懼ノ具トスル如キハ復タ存セザリキ今其三主義ニ代リタル新主義ニ就キ一々論述セント欲ス

刑法ニハ既ニ社會復讐ノ義ナシ是レヲ以テ拷問虐刑細斷ノ苛刻ヲ極ムル如キ復タ是ヲ行ハズ而メ却テ犯人ヲ保護スルニ至レリ蓋シ謂ラク刑罰ノ必須ナルヿ明白ナルニ非ザレバ法律ニ之ヲ設ク可カラズト

一千七百八十九年八月二十六日ノ人權公告第八條既ニ上帝復讐ノ義ナシ是ヲ以テ人權ニシテ神權ヲ侵スヿナク對神犯罪、信仰犯罪ノ如キハ復タ之ヲ設ケズ人心自由ノ主義既ニ公布セラレ何人ヲ論ゼズ宗教上ノ事タリトモ其所爲法律ヲ以テ定メタル公同秩序ヲ紊壞スルニ非ザル以上ハ持說ノ爲メニ侵害ヲ受ク可カラズトセリ一千七百八十九年人權公告第十條

既ニ畏懼ノ義ナシ是ヲ以テ屍ヲ罪スルヿナク刑罰罪人ガ親族ニ連及スルヿナク而メ刑ノ隨人タル可キ大主義モ亦公告セラレ刑罰ハ犯罪ノミ權力アリ犯罪ハ其人ニ止マルトセリ一千七百九十年一月二十一日ノ布告第二條實ニ輕罪重罪ハ其人ニ限ル可ケレバ其如何ナル刑罰ヲ受クルアルモ親族ニ於テ爲メニ毫髮ノ損害恥辱ヲ被ムルヿナク何等ノ職業タリトモ何等ノ役柄ナリトモ何等ノ位階ナリト皆舊ニ依テ繼承スルヿヲ得可シ

社會契約ノ主義一タビ刑法ニ適用セラレテヨリ諸〻ノ改正ヲ致スヿ此ノ如ク多ク而メ尚ホ他ニ變更セザル可カラザル者アリタリ蓋シ往日ニ在リテハ特例ニ不平等ナル者ハ一定ノ法則ノ如ク當時政權ヨリスレバ封建ノ制ハ既ニ已ニ湮滅シ日亦淺カラズト雖モ而メ因襲繫代ノ久シキ其痕跡ニ至テハ猶ホ歴然ト存シ社會ノ其勢力ヲ被ムルヤ大ナリキ

特例不平等ノ盛行スルヤ犯罪刑罰ニ於テモ亦之ヲ施シ遂ニ刑罰ヲ分ケテ貴族ノ刑、平民ノ刑トスルニ至レリ故ニ平民死刑ニ處セラレタル時ハ絞殺スト雖モ貴族ノ死刑ニ至テハ之ヲ斬殺シ僅カニ革命前ニ至テ若シ破廉耻醜陋甚シト認メタルトキハ貴族モ賤民ニ倣フテ處斷ス可シト定メタル程ナリ然ルニ彼ノ社會ハ契約ナリ法律政權ハ契約ノ成果ナリトノ主義起リシヨリ各人ハ同一ノ契約ヲナシ同一ノ約束ニ從ヒ同一ノ供給ヲナシ同一ノ保護ヲ求ムル者ナリト見做シタルヲ以テ犯人ノ階級如何ヲ論ゼズ總テ平等ナル可シトスルニ至レリ一千七百九十年三月二十一日ノ布告第一條ニ云ク罪人ノ階級身分ニ拘ハラズ同種ノ犯罪ハ同種ノ刑ニ處スベシト

大革命以前ハ刑罰ハ大率專擅タリ即チ裁判官一己ノ意ニ任ゼルガ故ニ裁判官ニ於テ私情私恩ヲ以テ刑罰ヲ寛嚴スルヿヲ得テ幾ンド聞クニ忍ビザル者アリタリ

然ルニ社會ニ契約說ノ行レテヨリ其專擅ヲ除却シ刑ノ最重最輕ノ定度ヲモ亦併セテ之ヲ廢止セリ蓋シ刑罰ヲ以テ社會防衛ノ方法トスル上ハ德義上ノ輕重ヲ指テ一ニ社會ノ危害ニ依テ之ガ輕重ヲ測量セザル可カラズ是レ凡ソ事實ニ於テ同一ノ性質アル犯罪ハ社會ニ於テ同一ノ危害ヲナス可キニ由ル右ハ一千七百九十一年九月二十五日十月

治罪法

六日ノ刑法ニ於テ執行シタル所ノ改更アリ

治罪法ニ於テハ舊法ヲ斟酌折衷シ第十六世紀時代ノ者ハ王家ノ法官ニ審判セラレザル可カラザルノ規則ナリシガ乃チ之ニ準據シ二種ノ陪審ヲ設ケ犯人審判ヲ其一ニ任シ疑似人糺査ヲ他ノ一ニ任シ糺問ノ公ケナル規則ヲ取リ法庭ノ問答ヲ衆庶ニ知ラシメ又被害者ヲシテ求刑ヲ得セシメタリ但シ秘密窮査法ノ如キハ其豫メナス可キ者ノミニ舊規ヲ適用シ而メ檢事ノ制ハ之ヲ保置セリ刑罪ヲ以テ私益公益ノ保護ヲナスヿ此ノ如シ其レ密ナリキ

實物派主義ノ危險

然リト雖モ此刑法ハ政事上ノ編制ノ如ク實物派ノ主義ヲ以テ基本トセリ而メ其害惡主義ヲ包含セシ悲痛ス可キ結果ハ人力ノ得テ而メ防止シ制壓除却スベキ所ニ非ザルヲ以テ早晩潰裂發出セザルヲ得ザル可キナリ

若シ夫レ刑罰ハ社會防衛ノ方策タラバ是レ即チ爭戰ノ方策ニシテ「コンウァンション」ノ眼目トシタル所亦實ニ此ノ如キガ故ニ其防衛ヲ口實トナスヤ爭戰ヲナシ醫治ス可カラザルノ殘虐塵殺ヲナシ唯公衆ノ利益ニ之レ從ヒ敢テ之ヲ判斷スルヿナク而メ社會否ナ其社會ヲ制セシ者ハ獄卒ヲ以テ兵士トナシ「ギュイヨチーヌ」斷頭ヲ以テ兵器トセリ「シレクトワール」ノ時ニ至テモ亦刑ハ防衛爭戰ノ方策タル義ナルヲ以テ審判ナクシテ流刑ヲ施行セシヿアリキ

共和第四年ノ法典

共和第四年第二月三日ノ法典ハ刑罰ニ付テハ實ニ一千七百九十一年ノ法典ノ謄寫ニ外ナラザレバ難駁ス可キ所モ亦同一ナリトス

ベンタム氏ノ說

「コンシユラ」及ビ帝國ノ時即チ社會改制ノ時ニ及デハ新主義又世ニ出デヽ漸ク勢力ヲ逆及セリ

ベンタムハ社會根源論ヲ無用トシテ之ヲ論ゼズ唯刑權ハ道理ト正義

カント氏ノ説

トニ拘ハラザル最大教ノ利益ニ淵源ストナセリ

日耳曼人カントハ社會上ノ利益ニ拘ハラザル純乎タル正義ヲ以テ刑權ノ基本トセリ即チベンタム氏ノ説ト全ク相反セル者タリ其意謂ヘラク惡事ハ償ハザル可カラズ其惡タルヲ以テノ故ナリ社會ニ有害タルヲ以テノ故ニ非ザルナリ若シ一國社會ニシテ各員ノ承諾ニ因テ解散スルトキハ例ヘバ一島ニ住スル人民互ニ議決シテ他邦ニ離散セントスルトキハ最後人ヲ殺シテ獄舍ニ繫ガルヽ者ノ先ヅ刑ニ處ス可シト之ニ由テ是ヲ觀レバ人ハ自己ノ爲メニ罰セラル可シト雖モ他人ノ爲メニ社會安寧ノ方法トシテ罰セラルヽニ非ザルナリ

パストレ氏ノ説

然ラバ則チ是レ刑法ハ唯德義ト其中心ヲ同フスルノミナラズ又周圍ヲ同フス可キ者ト謂フ可シ

其他刑權ハ防衛權ナリト云フノ説アリ此説ハ德義ヲ混併シ稍〻改更スル所アリ蓋シパストレー氏ノ最モ主唱スル所ニシテ彼ノ畏懼ノ義必要タル間ハ可ナリト雖モ其復タ必要ナラザル時ハ不可ナリトセリ

帝國法典ニハ一定ノ主義アル乎

以上三種ノ主義ヲ以テ刑法草案ヲ討論セリ

帝國法典ヲ編纂シタル者ハ如何ナル主義ニ據ル乎

俊秀ナル政論家レルミニエー氏ハ云ク此編纂者ガナシタル事業ハ最モ相反セル主義ヲ混淆シタルヿノ甚シキ者アルヲ表示セリト蓋シ或ハ然ル者アリト雖モ亦稍〻過ギタル者アリ

社會契約説ベンタム氏ノ説ハ實ニ其最モ依據トセシ所ニシテ法典ノ條款ニ於テ之ガ證跡ヲ見ルナリタルシュ氏ノ言亦以テ其然ルヲ知ルニ足ル曰ク

豫メ犯罪ヲ防ク者ハ甚ダ緊要ナリ若シ如何ナル罪ヲ犯スモ復タ恐ル可キニ非ザルヿ明カナル時ハ其犯者ヲ罰スルハ亦唯益〻無キノミナラズ

帝國法典ニ就テ「レストーラシヨン」政府ノ施爲

野蠻ノ所爲ニ過ギザル可ク且ツ其之ヲ刑ニ處スルハ法律ノ權限ヲ越ユルト言フモ蓋シ不當ノ言ニハ非ザル可キナリ故ニ罪犯ノ苛惡ニ依テ其輕重ヲ定メンヨリ寧ロ其危害ノ輕重深淺ニ比較シ以テ之ヲ定ム可シト

然レトモ幸ニシテ帝國法典ニ於テハ每刑最重最輕ノ定度ヲ立テ裁判官ヲシテ犯人ガ德義ヲ犯スノ輕重大小ヲ參酌スルヿヲ得セシメタリ調査法ニ於テハ帝國法典ハ舊法ノ眞ナル者ヲ選擇シ秘密糺問法公ケナル問答糺問法ノ如キハ兩ナガラ之ヲ取リ有罪ヲ定ムル陪審ヲ廢止シ裁判陪審ノミヲ保存シ而メ重罪ニ付テハ人民ノ意ニ任ズルヲ許サヾリキ

「レストーラシヨン」ノ世ニ至テハ正義ノ主義ヲ以テ定メタル所ノ區域ヲ擴張セリ蓋シ刑法ノ全體ニ於テハ別ニ改正スル所ナク纔カニ其一部分ヲ變更シタルニ過ギズ彼ノ情狀減刑ヲ處刑ニ見ル如キハ實ニ此時ヲ以テ始トナス蓋シ謂ラク社會ノ危害ニ依テ刑罰ヲ測量ス可シト雖モ犯人德義ヲ汚スノ輕重モ亦準據セザル可カラズト

顧フニ「レストーラシヨン」ノ時新理學ノ說又世ニ興リテ大ニ振ヘリ其學士ノ錚々タル者ハ ロワイエコラール、ギワード、ブログリー、タールサンド、レミュザノ諸氏ナリ此學派殊ニ刑權ヲ窮論シ遂ニ之ガ四個ノ要件ヲ立テタリ

第一　罪惡タル事件ハ德義ニ悖戾ス可シ

第二　罪惡タル事件ハ社會秩序ニ悖戾ス可シ

第三　刑ハ德義ニ於テ必要トスル賠償ノ度ニ越エ可カラズ

第四　若シ社會ノ利益ニ於テ必要タラザルトキハ刑罰ハ右ノ度ニモ達ス可カラズ

新學派ノ說ニ依レハ社會大權ハ天意ノ受托者代理者ニシテ以上ノ四件ニ準據ス可キ者タリ此レベンタムカントノ說ヲ制限シテ其蘊義ヲ存スルノ說ナリロシィ氏ハ之ヲ暢述敷衍シ大ニ世ニ擴メタリ

既ニメ七月ノ革命アリ斯ノ論士ヲシテ位ニ昇ルヿヲ得セシム一千八百三十二年四月二十八日ノ改正ハ實ニ上ノ主義ニ依據セシト云フ

一千八百四十八年以降ノ刑法ノ諸規ハ何等ノ義ヨリ生出シ來リシヤ今之ヲ論ゼズ蓋シ此諸義ハ區々一ナラズ又稍〻混淆セル者モアリ且ツ其起リシ者今日ヨリ之ヲ見レハ日ハ尙ホ甚ダ淺シ之ガ評量ヲ下ダスモ無益ノ業ナラン

唯理論上ヨリシテ今日ニ評量シ得又評量セザル可カラザル者ハ一千八百四十八年迄佛國刑典ヲ追次ニ總管シタル主義如何ニ在ルノミ初メ一己復讐ノ義アリ後チ公同復讐ノ說起リ之ニ繼グニ上帝復讐ノ義ヲ以テス上帝復讐ノ義タル公同復讐說ヲ鞏固ニシ擴張シタル者ナリ其後刑罰鑑戒說アリ其目的トスル所畏懼ニ在リ以テ社會自衛ノ爲メ須需トスル所ノ保護トセリ

社會合約說ハ刑罰ノ舊基礎ヲ搖亂シ遂ニ之ヲ覆墜セシム其說ニ依レハ刑罰ハ社會ノ互相防衛ノ要件タルノミ當時實物派大ニ振フテ諸學ニ行ハレ刑法ニ於テモ亦之ニ準據スル者多ク是レニ於テ乎最大數ノ利益ノ說アリ最大數ノ利益是レ其以テ刑罰ノ基本トスル所ナリ其後虛物派反動シ時ヲ得テ漸〻盛ニ純然正義ノ說アリ云ク罰ハ正義ニ對セル負債ナリト此說ヲ推スニ右ノ上帝復讐ノ義ヲ幾ント再出セシムルガ如シ又社會利益ノ主義ト正義ノ主義トヲ混同調和シ百方論出スル者アリ亦各〻觀ルニ足ル者アリ而メ其中折衷說ニ屬スル者遂ニ勢力ヲ縱マヽニスルニ至レリ

以上諸主義ノ歴史其勢力ノ景況ハ法理ヲ窮ムルニ至精至亘ナル者タルハ固ヨリ言フヲ須タズト雖モ其眞ノ歴史ニ至テハ之ヲ述明セズ亦宜シク之ガ詳密ニ渉ル可カラズ唯其歴史一班ヲ提揭シ概要ノ結果ヲ列擧シタルニ過ギザルナリ

理論ノ詳量即チ刑權ノ基本タリシ此各主義ノ原理法律上ノ評量ハ即チ余ガ緒言ノ補足ニシテ實ニ缺ク可カラザル者タリ

蓋シ刑權基本ノ主義タル元來冗贅無益ノ空物タルニ非ズ今設シ之ヲ講究スルヲ以テ立法者ノミニ要用ナル者トセバ或ハ忽諸ニ附スルヿモアル可シト雖モ其實決シテ然ラザルナリ法律ノ釋明ニ於テ其依據參考トナル者甚タ多ク且ツ實際ノ問題種々ノ難論ニ於テハ其利益殊ニ多ク或ル學派ニ於テ法學ハ條目ニ在リトシ此理論ヲ蔑視スト雖モ抑之ニ據ルニ非ザレバ何ニカ確タル釋明ヲ得可ケンヤ

刑權主義ノ問題ノ利益アルヲ論ズ

八箇ノ主義

刑權ノ各主義ニ於ケル駁論ハ之ヲ後章ニ讓ル

第六章　緒言

前章ニ云ク刑權基本ノ主義ヲ講究スルハ啻ニ政事者立法者ノ業ノミニ非ズ凡ソ法律ヲ學ブ者ノ當サニ務ム可キ所ニシテ條款ノ義意ヲ窺ヒ之ガ精密ノ適用方ヲ索ムルニ於テ實ニ缺ク可カラザル者タリト

余ハ其言ノ虛ナラザルヲ証明スルニ依違セザルベシ後章ニ於テ刑法ヲ釋明スルヲ待チ直チニ此章ニ擧グル所ノ主義ニ照シテ之ガ辨明ヲナサントス

茲ニ究査ベスキ者八説アリ各自社會上帝トヲ論ゼズ總テ復讐主義曰ク畏懼主義曰ク社會合約主義社會合約主義分テ二トス曰ク罪人ハ刑罰ヲ承諾スル主義曰ク結約等ニ拘ハラズ社會ニ防衛權アル主義曰ク最大數ノ利益ノ主義曰ク純然正義ノ主義公益ヲ以テ制限スル正義ノ

復讐主義

主義ヨリ社會保維ノ利益ト德義トヲ混合スルノ主義

復讐主義ニ於テハ縷々暢述スルヿヲ要セズ蓋シ其各自ニ係ルト否トヲ問ハズ既ニ復讐ヲ以テ一主義ト稱スル如キハ固ヨリ其言フニ足ラザル者タルヲ知ル可シ

唯其順序ニ於テ第一位ヲ占ムル各自復讐ニ付キ一言ヲ費ス可シ

抑〻各人自ラ事ヲ裁判ス可カラザル者ハ其裁判タル假令私意ニ出ヅルヿ無キモ既ニ素ヨリ甚ダ偏頗ニシテ且縱恣ナルベク而メ終ニ正實タラザルベケレバナリ況ヤ其正實タラズシテ復讐タル一已私擅ノ裁判ヲ行フ者ヲヤ殊ニ仲裁ナル者即チ政府ノ上位ニ在ルナク人々其力ヲ恃ミ流血爭鬪スルニ於テハ是レ又眞ノ社會ニ非ザルナリ

被害者ノ爲メ其名ヲ以テ政府ノ復讐スルハ各自復讐ヨリモ或ハ少シク取ルベキ者アリト雖モ正理ヲ以テ之ヲ論ゼバ尙ホ悖戾無度甚シキ者ト謂ハザルヲ得ズ公衆利益ノ爲メ政府ノ名ヲ以テスル公同復讐ノ說ハ又稍〻可ナル者アリ然レモ其超過ス可ラザル確乎タル一點ヲ定ムルノ方法ナキヲ以テ此義ハ尙ホ溫和ト正理トヲ具ヘザル者トス

威懼ノ主義

威懼ノ主義ハ之ヲ修正制限スル諸說ヲ除ヒテ觀察スレバ刑罰ニハ非常ノ嚴刻ヲ加ヘザルヲ得ザルニ至ル可シ又其主義ニ據レバ故ラニ不辜ヲ入ルヽヲ聽ルシ豫防方其宜キヲ得ズ且外狀有罪ニ似タルニ因リ之ヲ死地ニ陷ルヿヲ得ルナリ何トナレバ不辜ニシテ刑ヲ受クルモ其目的タル鑑戒ニ至テハ全ク効果アル可ケレバナリ

社會合約ノ主義

合約ヲ以テ刑權ノ起本トスル主義ハ分テ二種トナス而メ各種刑權ノ起本トナル

一ニ曰ク各人會社ヲ結ビ或ハ其營生營業スベキ土地ニ住居ヲ定メテ己レガ進步ヲ計ル者ハ若シ其法律ヲ犯スヿアレバ其自由ヲ奪ハレ其

生命モ亦失フベキヲ相約ス而シテ其承諾シタル義務ハ乃チ其會社ニ頼ル所ノ保護ノ償ナリト

二ニ曰ク社會ノ刑罰ヲ行フ者ハ此未ダ社會ノ形チナサヾル時ニ各人ガ有スル所ノ防衛權ヲ施スナリ而シテ此防護權ハ其君主即チ衆庶ノ君主之ヲ施行セシガ爲メ各人ヨリ全社會ニ讓與シタル者ナリト

此二說ハ一樣ノ瑕瑾アリ根本ノ瑕瑾是ナリ蓋シ以爲ラク社會ハ契約ニ成テ而シテ其契約ハ故意ニ或ハ遇然ニ又ハ明ニ若クハ暗ニナシタル者ニシテ甲者即チ祖宗之ヲ結ビ乙者即チ子孫之ヲ確固ニセリ既ニ斯ノ契約アリ以テ所謂自然ノ形情ヲ云フニ至レリト

斯ノ如キ想像說ハ歷史ニ照ヲテ其虛タルヲ知ル又人ノ性質即チ社會ナスベキ性ニ據レバ其急ニ取ル可カラザル炳トシテ明カナリ夫レ想像ノ眞ラザル者ハ其實ニ想像タルニ因テノミ知ルナリ今社會合約ノ說

タル社會ハ衆庶ノ意ヲ以テ編成シ而シテ衆庶ノ意ヲ以テ法律ヲ作爲シ政權ヲ創造スト是レ其確立セント欲スル者ナシテ却テ滅亡セシムルノ說タリ何トナレバ則チ若シ衆庶ノ自主權合シテ而シテ一トナリ以テ總括主權ヲ創成スル者トセバ自家ガ作爲ニ屬スル主權ノ爲メニ自家主權ノ損傷セラルベキ理ナク又自家主權ハ縱マヽニ其獨立權ヲ施行スルヿヲ得ザルノ理ハアラザルベシ且ツ此想像說タル法ノ存スル者ハ交際ノ有無ニ關セズトナシ社會ヲ措キ天然同類相集マルノ義ヲ措キ唯一箇人ニ就テ以テ法ノ根源ヲ索ム亦其不可ナルヲ見ルナリセヲ云ヘルヿアリ自己ニ對シテ義務ナル者ハナシ義務ナル語ハ二人ノ間ニ適用スルヲ得ルノミトセヲ云フ者此レ固ヨリ要求スベキ義務ニシテ即チ權利ト相對峙スル者ヲ云フナリ

ギゾー氏簡短ノ語ヲ用テ曰ク法ト云ヘバ交際アリト蓋シ其セサクノ

語ヲ摸寫シ來ルヲ自ラ覺ラザル可シ

ギゾー氏ハ理學派ノ此眞義ヲ覺知セザルヲ辨責スト雖モ余輩ヲ以テスレバ須ク社會合約派ヲ痛排ス可シ

又社會合約ノ想像說タル參政ノ自由ヲ得ルヲ容易ナラシムルニ足ラズ蓋シ其說ニ據レハ各自ガ一旦擲棄セシ所ノ意思モ或ハ復スベキアリ又復ス可ラザルアリ故ニ其復スベキト復スベカラザルトニ因リテ却テ專政若クハ無主判ヲ招致スルニ至ルホベースノ釋明トロックノ解釋トニ因テ其結果ノ各〻異ナルヲ知ル可シ

社會合約說タル刑法ニ於テ大ナル障碍アリトス蓋シ吾邦土ヲ旅行スル外國人ハ社會ノ人員トスルヿヲ得ザルニ因リ此輩ニ對シテハ社會ハ手ヲ束子テ傍觀セザルヲ得ズ而ノ其外國人ニ對シテハ主權ナル者ハナク唯一箇ノ戰權アルニ過ギズ

社會合約說ノ分レテ二トナル者又各〻格段ノ瑕瑾アリ

先ツ刑權ハ罰セラル、者ノ承諾ニ起因ストスル說ヲ窮査セン此說ハルーソー及ビフヰリップノ主唱スル所トス

抑〻各人ノ其自由ト生命トヲ擲テ公衆ニ讓委シ之ヲ擅マヽニスルヲ得セシムル者ハ其宜キヲ得タル者乎ルーソー以爲ラク然リト曰ク各人ノ然スル所以ノ者ハ其至貴至重ノ財寶ヲ移委損傷セシガ爲メニ非ズ一人ニシテ得ベカラザル至緊至要ノ保護ヲ其財寶ニ加ヘンガ爲メナリト其レ或ハ然ラン其意生存ニ在リテ自殺ニ在ラザルナリ然レドモ其合約ノ成果ハ其保衛セントスル財產ヲ亡滅スルカ或ハ減殺スルニ至ルベシ必ズ左ノ二ツノ者ノ其一ニ歸セン其一ハ德義ノ原則ナル者アリテ其合約ノ上ニ位シ之ヲシテ必ズ執行セシム而ノ其原則ハ如何ナル情由アリトモ自由ヲ保持專擅スルヿヲ得ザラシムル者ナク其二ハ

此ノ原則ノ存在スルヲ無ミス若シ果シテ之ヲ無ミセバ則チ力ヲ用テスルコ非レバ各人チシテ其約束ヲ執行セシムルヲ得ズ又若シ社會ハ力コ非レバ有スル者ナシトセバ何ゾ合約ヲ語ルヲ須サンヤ左ノ一言論破ス可ラザルコ似タリ曰ク若シ性法ハ無用ノ妄想ニ非ザルトキハ格別ナル條件ハ其効ナシ又若シ性法ハ妄想コ過ギザルトキハ力コ易ユベキ性法ハ無シト

カントノ説ニ依レバ人民ニ於テ刑罰ヲ受クルヲ欲スルコアヲズ其所爲ニ依リテハ刑罰ヲ受クベキヲ欲シタルガ爲メニ之ヲ罰スルナリ

ビュフォンドルッフ亦既コ言ヘルコアリ人トシテ故ラニ刑コ服從スル者ハナシ法律ハ結約コ非ザルナリト

社會權ニハ社會ニ委附讓與シタル各人自衛ノ權アリトスル説ハウチルテールマブリーブラキストンウワチールピユルラマキーフキテンソエリーノ主唱スル所コシテメルランノ説ハ其起因コ於テルーソーノ如ク社會合約コ據ルモ其相異ナル所左ノ如シ曰ク

社會合約ノ成ルコ際シ各人社會コ附スルコ已レヲ殺スノ權ヲ以テストスルハ其當ヲ得ズ是レ天理コ違フノ説タリ蓋シ其社會コ附與スル所ノ者ハ己レヲ殺スヲ防グノ權ナルノミ而シテ此權タルヤ或人ノ既コ言ヒシ如ク其生命ヲ保全スルコ止ム能ハザルトキ仇敵ヲ殺スノ權ヲ謂フ若シ社會ニテ人ヲ殺スコアル者ハ其人其權利ヲ讓與シタルガ故ニ非ス他ノ結約人ニ於テ其人有スル所ノ如キ權利ヲ推シテ之ヲ社會ニ委托シタルガ故コシテ而シテ其然スル所以ノ者ハ之ヲ犯ス者アルコ臨ンデ社會ノ施行センガ爲ナリ

此コ由テ是ヲ觀レバメルランモ亦殺死之權ハ社會ニ於テ危害ヲ受クルニ非ザレバ保存シ置ク能ハザル讐敵テ殺スノ權ナリトシタルガ如シ

此說タル其證明セントスル所ノ刑權ヲ解釋セザル者ナリ

蓋シ各人自防ノ權ハ襲擊ヨリ生ズル危害ノミニ因テ起リ之ヲ以テ制限ト爲スガ故ニ其侵害人ノナス所ヲ抑止スルヿヲ得ルモ之ニ刑罰ヲ加フルハ不可ナル可シ

抑各人自防ノ權ハ自由力ニ對シテ施スモ正當ナリ昏盲力ニ對スルモ亦正當ナリ無智無道ノ生活物ニ對スルモ正當ナリ無智無道ナル責ヲ負フヘキ靈物ニ對スルモ亦正當ナリ

然ラバ則チ夫ノ社會權ト雖モ各人自防ノ權ヨリ編成スル者タラバ則チ其性質制限タル亦之ト仝ジカラザルヲ得ズ是レ社會權ハ一變シテ惡人ニ對スル抵抗權トナル可ク其或ハ侵害ヲ制止シテ復タナスベカラザラシムルヿアルモ決シテ正理正義ニ適フトナスベカラザルナリ況ヤ斯ノ如キ權ハ獸畜狂愚ニ施スベキ者タルナヤ

刑權ハ犯人ガ承服スルニ基クトスル說ヲ論ズ

刑權ハ存在スルカ或ハ然ラザルカ蓋シ此一アルノミ

第三說ハ社會契約ヲ問ハス刑ハ犯人ノ承服ニ起リ犯人ハ法ノ威逼ヲ識認シ之ヲ犯スニ於テハ其執行ヲ甘受スルナリトセリ是レグロルマンヌノ說ナリフーエルバックノ之ニ答ヘテ曰ク他人ノ余ニ加ヘントスル惡ヲ余ニ於テ豫メ知ルト言フヲ以テ他人ハ此惡ヲ行フノ權アルヘキ乎又未ダ施サヾル惡ヲ余ハ先知スルトキハ余ニ於テ惡業ヲ爲ス可カラザル源由タリト云フヲ以テ余ニ此惡ヲ行フヿヲ得ベキ乎今謀殺セントスル者アリ某所ニ潛匿シ余ノ到ルヲ待ツ余先ヅ之ヲ知ル此ニ往カザルハ當然ナリ而メ敢テ往キ遂ニ害ニ遇フ余ニ於テ豫メ其潛匿スルヲ知ルヲ以テ此謀殺ヲシテ正當ナラシムル乎罪人ニ於テ刑ヲ受クルヲ承諾シタリト推測スルモ之ヲ加フ可キ權ノ名義ヲ生セザルナリ

刑罰ハ間接ナル防衛ニ在リトス說

第四說ニ曰ク刑權ハ社會固有ノ性質ヨリ出生スル者ニシテ社會ノ存在スル者ハ其人類ノ法タルヲ以テナリ而シテ社會ヲ離レテ孤立成育スル者ハ未タ嘗テ侵害ヲ被ムルヿハアラズモシデスキー以爲ラク往ク所トシテ人ノ社會ヲ編成セサル者ハ莫シト故ニ刑權ハ社會ノ爲メニ生ズルナリ夫レ然リ社會ハ當初ニ成ル者宇內ノ通義而シテ自衛ノ權アリ以テ自ラ保存ス但シ此自衛ノ權タル各自ノ防護權ト異ナル猶ホ社會ノ各人ト殊別ナルガ如シ而シテ此特別防護權ハ雖ヨリモ借リ來ル者ニ非ズシテ其施行ハ刑罰ニ倚ラザルヲ得ズ社會ノ其仇敵タル害惡ト戰フ唯懲罰ノ一兵アルノミ斯ノ如キ防衛權ハ固ヨリ爭戰ノ性質ニ關係スル者アリト雖ヒ決シテ然ラズ全ク相異ナルナリ

爭戰ハ一時遇出ノ方法ニテ其目的タルヤ平和ト攻略トニ在リ

刑權ヲ施行スルハ政權ニ在リテハ一定永久ノ秩序ヲ維持スル最要ノ方策ナリ其罪犯ヲ抑止シ害惡ノ復生スベキヲ未來ニ防ゲバナリ蓋シ法ヲ犯ス者ヲ罰スルハ其犯法ガ故ニ非ラズ懲罰ヨリ生スベキ服從ノ良効有ルヲ以テナリト

此說タル先ツ用語ニ病アルヲ見ル蓋シ其自ラ認メテ防護權トスル者ハ各自防衛權ト毫モ類似スル所無ク而シテ其語ヤ乃チ同稱ヲ用ユ是レ其混淆ノ唯言語ノミニ止マラズ事實ニ侵入セザルヲ得ザル所以ナリ又此說タル刑罰ヲ犯人ニ施ス所以ヲ證明セズ只之ヲ施行スルノ利益即チ將來ニ於テ社會ニ起ル所ノ便益ヲ條擧スルニ過ギズ然リト雖ヒ事物ノ利益ハ其義理ニ適フ者タルヲ證明スルニ足ラザルナリ又假令衆評ニ因テ不幸ヲ誅スルヿアルモ畏怖ノ結果ハ悉ク生ズルヲ以テ社會ニ於テハ將來ノ危害ヲ防ガン爲メ故ラニ不幸ヲ誅スルヲ得ベシ豈其レ然ランヤ

加之理論ニ據テ之ヲ推スニ刑ノ輕重大小ヲ量ルハ犯罪ノ輕重大小ニ由ラズシテ唯其復生スベカラザルヿノミヲ要トス可シ然ラバ則チ如何ナル嚴刻ノ處置ト雖ヒ決シテ不可ナルヿナカラン

要スルニ此說タルヤ刑權根本ノ內ニ入ル可キ一元素即チ單獨ニテハ之ヲ結成ス可カラザル者ノミニ就テ刑權ヲ索ム乃チ是レ其非ナル所ナリ社會保存ノ利益ハ正當ナル利益ナリトシ凡ソ此ノ利益ニ必須ナル者ハ皆共ニ正當ナリト斷決スル固ヨリ不可ナルニアラズト雖ヒ抑此說ハ刑權中最要ノ元素ヲ忽ニシ而メ之ガ制限ヲ立ツルニ至ルベキ元素ニ偏泥シタルヲ以テ誤謬ヲ招致シ不義不正ニ陷落セザルヲ得ズ蓋シ酷ダ果効ニ傾向シ根本及ビ効果ヲ生ズベキ方法ノ正當ナルコハ深ク顧慮セザルナリ又此說ノ彼ノ最大數ノ利益說ト異ナル所以ノ者ハ最大數ノ利益說ニ於テハ此利益ヲ漸次ニ實獲センガ爲メ名義ト權

最大數ノ利益

利トヲ社會ノ事實ニ就キテ求索スル是レノミ

第五說ハ何等ノ上法アルモ其管制ノ受ク可ラザル最大數ノ利益ヲ以テ刑權ノ基本トセリ

此說ニ依レバ社會ノ犯人ヲ罰スル者ハ犯人ニ於テ公益ヲ棄テヽ私益ニ就クカ或ハ其至善ノ利益ハ社會ノ利益ト同一物タルヲ了解セザルガ故ナリ又其思考ヲ缺キ注意ヲナサズ或ハ思考注意ニ缺ク所ナキモ便益ニ從フ者亦刑ヲ受クベシ

斯クノ如ンバ則チ其過ツ者無智若クハ懈怠ニ出ヅルト雖ヒ以テ罪ヲ犯シタリトセザルヲ得ズ然レヒ此輩ノ如キ社會ハ宜シク之ヲ敎訓誘導スベシ何ゾ之ヲ罰シテ能ク康福ヲ享ケシムルヿアランヤ又社會ニ對シテ抵抗スル所ノ事果シテ能ク義理ニ稱ヘバ之ニ刑ヲ行フ者ハ此レ暴虐ノ所爲ニ過ギザルベシ決シテ刑ヲ施スノ謂レナキナリ

純然タル正義ヲ以テ刑罰權ノ基礎トスル說

此說タル法ナキノ論タレバ亦タ刑法ナキノ論ナリ

上ニ叙論スルノ說ニ於テ忽諸ニ附シタル元素アリ此元素ハ乃チ下文擧グル所ノ說ニ於テ主義トスル所ナリ

即チ正義ノ說タリ此說ノ主義トスル所純パラ正義ニ在リ曰ク善ト惡ト義ト不義トハ人生必須ニシテ殊別ナル者ナリ抑ト人タル者ハ智アルヲ以テ須テク此殊別ヲ識認スベシ又自由ニシテ道德ニ從フ者ナレバ善ト義トヲナシ惡ト不義トヲ避クルノ權利義務アルヲ識ルナリ夫レ人ニハ義務アリ之ヲ遂グル者ハ道ニ適ヒ之ヲ犯ス者ハ道ニ悖ル而メ其所爲ハ賞罰ノ由ル所ナリ刑罰ハ社會ノ負債ニシテ凡ソ通義ノ紊ルヽアラバ社會ノ利ト否トヲ問ハズ社會ニ於テ必ズ支拂フベキ者ナリ償却ト過失ハ相離ル可カラズ故ニ凡ソ過失アル者ノ刑罰ヲ受クル所以ハ正義ニ在リトス社會ハ正義ノ用ヲ充タザルベカラズト

德義ヲ犯ス者ノ其所業ニ隨テ每ニ應報アルベキヲ證明スルハ容易ノ業ナリト雖ヒ社會ノ此應報ヲ加フルノ任ヲ受ケ無限ノ權アリトスルハ余ヲ以テスレバ甚ダ難シトス蓋シ德義ヲ犯セル諸般ノ罪ヲ罰スルハ社會ノ義務ナリトセバ凡ソ德義ニ合ヘル所業ヲ賞スルモ亦社會ノ義務タラザルヲ得ズ而シテ是ノ如キ者ハ其權限外タル明カナリ又凡ソ善事ハ輒チ直チニ賞セラレ世評ヲ須タザルニ至ラザル可カラズ德義ヲ犯セル罪ヲ社會ニ於テ罰スルノ任アリトスルモ亦決シテ能ハザル者ノミ

德義ヨリスレバ決意犯罪モ亦實行意望ノ如ク均シク罪スベキ者ナリト雖ヒ社會ニ於テハ決シテ之ヲ刑スルヲ得ズ況ヤ意望ノ事實ニ發シタル者ノ中其刑罰ヲ被ムラザル者又少カラザルヲヤ且社會ヲ害セザル所爲ニシテ何ノ權アリテカ社會ニ於テハ之ヲ刑スルヲ得ル乎何ヲ以

テ其任ヲ受ケタル權ハ其利益ヨリ大ナルヲ得ル乎抑人間ノ自由ヲ妨グルガ爲メ乎夫レ社會ノ成立スル所以ノ者人間ノ自由ヲ保全シ且自他ノ自由ノ互ニ衝突スルヿナク甲者ハ專横乙者ハ屈從スルヿナクシテ此ヲ施行セシムルニアルナリ

果シテ法ハ德義ト同一物タラバ刑法ハ德義ノ全部ヲシテ應報アラシムルノ權力アルベク而シテ其訓誡ノ社會ニ利アルト否トヲ問ハザルベキナリ加之政府ノ認メテ眞正トスル宗教モ亦刑法ノ爲メニ應報力ヲ受ケザルヲ得ズ嗟呼是レ自由ノ影ダモナク人心ノ自由モ亦茫トシテ其在ル所ヲ知ラズ善事或ハ官ヨリ善ナリト公告スル者ハ强ヒテ行ハザルベカラズ自己ニ對スル義務神ニ對スル義務モ亦社會ノ權ニ由ラザルヲ得ザルベキナリ（ウホーブナグルク曰ク社會ヲ害セザル者ハ正義ノ管轄スル所ニ非ズ無用ニ罰スルハ神ノ慈仁ヲ犯ス者ナリト余單ハ乃チ曰ク是レ神ノ裁斷ヲ犯ス者ト）

然ラバ則チ大赦特赦ハ是レ復タ政府ノ權内ニ非ズ社會ノ利益ニ於テ刑罰ヲ宥恕スルヲ必要トシ又縱令久ク訴訟ヲナサズシテ時日ヲ經タルニ因リ社會ニ於テ既ニ罪犯ヲ忘レタルアルモ亦必ズヤ應分ノ刑罰ヲ行ハザルヲ得ズ德義ノ負債ノ社會ニ於テ辨償セシムルノ嚴命義務アルヿハ社會ノ利益ハ亦爲メニ滅燼スベキナリ

若シ夫レ社會ニ於テ純乎タル正義ノ實行ヲ要ストセバ凡ソ德義上ノ諸罪ヲ社會ニ於テ罰スルノ權利且ツ義務アルノミナラズ犯者亦自カラ刑ヲ受クルノ權アリ之レカ施行ヲ要求スルノ權利ナカル可カラズ能辨ナル理學者クーザン氏ハ其一千八百十七年及ビ一千八百十八年ノ講義ニ於テ此點ニ迄論及シタルガ如シ曰ク

適合（道義ニ適合スルヲ謂フ）トハ吾人ノ賞ヲ受クベキ自然權ナリ不適合（イリト）ハ吾人ヲ罰スルニ他人ガ有スル所ノ自然權ナレバ乃チ吾人有スル所ノ罰ヲ受

クベキ自然權ト謂フモ可ナリ此言奇怪ニ似タルモ其實眞ヲ得タリ蓋シ罪ヲ犯セル者良心ニ照シテ自カラ省ミレバ必ズヤ悔悟且ツ外苦罰ヲ受クルフ謂即チ有道者ノ受クベキ外樂ニ對スル者ヲ以テ之ヲ償却セザルヲ得ザルヲ了得スベシ而ノ斯ル罪人ハ即チ秩序ニ適セル刑罰ヲ要求スルノ權アルベキナリト

カントノ說ク所是ノ如ク甚シカラズ純然正義說ニ就テ稍〻節減スル所アリタリ其說ニ依レバ法ヲ德義ノ一部分トナシ義務ヲ分テ二種トセリ曰ク法上ノ義務法上ノ義務ハ必要ノ者タリ曰ク德行ノ義務、德行ノ義務ハ社會ニ於テ强テ行ハシムルノ權ナキ者ナリ其言ニ云ク

凡ソ義務ニ二種アリ其一ヲ法上ノ義務ト云フ法律ヲ以テ制スベキ者ナリ其二ヲ德行ノ義務ト云フ法律ノ關セザル者ナリ德行ノ義務ハ歸向心思ノ目的ニ屬シ歸向モ亦一義務即チ此ニ至ラントスルハ吾人ノ義務ナリト雖也律令ノ

關スベキ所ニ非ズトス蓋シ法律ニ於テ或ル目的ヲ立テシムルヿヲ得可カラザレバナリ如何トナレバ心思上ノ事件ニ係ル者タレバナリ但所爲ノ此ニ誘導ス可キ者ハ固ヨリ法律ヲ以テ制スルヲ得ルモ歸向ノ爲メニ或ル所爲ヲ行ハシムルヿヲ得ズト

又カントノ說ニ依レバ法ノ根源ハ其稱シテ社會ニ於テ營生スル義務ト謂フ者是ナリ而ノ各自ノ權ヲ以テ必要義務ノ結果ナリトシ其源因トナサズ是レ上ニ叙述セシ必要義務ハ社會權ノ結果トセル說ノ反對ナリカントノ說ハ法ト德義或ハ德義ノ一部分ト謂フ可キ者トノ混淆論ニ過ギス

カントノ以テ刑法ノ唯一ノ根原トスル德義上ノ償却ナル者ハ縱マヽニ此法ノ區域ヲ擴張ス可キ者ナルモ抑〻以テ刑罰ノ一元素トナス可キ乎若シ刑罰ヲ行フニハ德義上ノ償却ヲ必要ナリトセバ上帝ハ人間世

界ニ於テ其裁斷ヲ行ハズトスルカ或ハ社會ノ干渉スル前ニ於テ之ヲ行フヲ停止セリトセザルベカラズ然ルニ社會ノ其未タ干渉セザルノ前犯人ニ於テ既ニ德義上ノ刑ヲ受ケタルヤ否ヤヲ確明ナラシムル方法ナシ

又其刑ヲ行ハザル前既ニ德義上ノ償却ヲナセシヿ明白ナルトキハ社會ハ之ヲ不問ニ置ク可キ乎又不問ニ置カザル可カラザル乎曰ク否ラズ下文ニ其所以ヲ論ゼン

第七說ハ即チ折衷說ニシテ德義上ノ償却ハ必要ナリト云フヲ以テ刑權ノ起本トセリ但此說ハ如何ナル事件ト雖モ償却ノ必要ナルトキハ社會ニ於テ每ニ之ヲ罰スル可シトハナサズ社會ノ利益モ亦無ラザル可カラズトシ正義ヲ以テ刑罰輕重ノ繩規ナリトセリ

其說ニ曰ク德義上ノ償却ハ德義ノ法タレバ社會權ヲ器具トシ之ヲ實行スル者蓋シ焉ヨリ正シキハ莫シ故ニ刑ナル者ハ正當ニシテ社會利益ノ護衛者タル政府ニ於テ此器具ヲ使用シ以テ其利益ヲ保護セザル可カラズト嗚呼是レ余ノ又駁セザルヲ得ザル所ナリ若シ夫レ社會權外ニ於テ既ニ德義上ノ償却ヲ完了セシナラバ其尙ホ刑罰ヲ行フ者抑何ノ爲メゾ

此說ノ主旨トスル所曰ク上帝ハ社會利益ヲ限界トナシ其裁斷權ノ一部分ヲ地球上ニ施行スルヲ社會ニ委托シタリ但彼ノ世界ニ於テハ犯人地球上受クル所ノ部分ヲ扣除シ其殘餘ヲ受ク可キナリト

又此說ノ主旨トスル所社會ニ於テ神權ノ委托ヲ受クルヨリ尙ホ甚シキ者アリ蓋シ以爲ラク上帝ハ此地球ニ於テ其裁斷權ヲ行ハズ或ハ社會干渉ノ前ハ之ヲ行ハザル可キヲ社會ニ誓約セリトエミール、ドジラルダンノ言稍ヽ過ギタル者アリ曰ク上帝人ノ死後ニ於テ之ヲ裁判シ處刑スル件○○既○○人ノ裁判處刑スルアリテ緊重スルニ於テハ上帝ノ處刑ハ一事○○莫○○再○○審○○ト

折衷說ヲ節修セシ主義

云ヘル法語ニ是フテ冗贅ナル刑罰ナラント」余ヲ以テスレバ神ハ人爲裁判ヲ參酌スル可キモ人爲裁判ニ於テハ如何カ神ノ地上ノ裁判ヲ參酌スル可キヲ知ラザルナリ此諸想像說ハ固ヨリ社會合約ヨリハ尙ホ取ル可キ者アルハ余モ亦之ヲ識ルト雖モ其想像タルハ乃チ同一ナレバ蓋シ甚ダ危シト謂フ可シ後章之ヲ事實ニ適用シ以テ其危險アル所ヲ擧明スベシ

第八說ハ乃チ上帝ノ代理說タル荒唐ナルヿヲ棄テ上ノ折衷說ト社會ニ屬スル間接防衛說トニ略ボ相似タル者ニテ純然タル正義ヨリセバ犯人ノ所爲刑罰ニ相當シ又保守權ヨリセバ之ヲ施行スルヲ得可ケレバ刑權ハ正義ト保守權トニ起因ストセリ

此說タル尙ホ未ダ問題ヲ決定セズ唯之ヲ避クルノミ蓋シ各人ハ自己保守ノ權アレバ亦自防ノ權モアル可キヲ以テ正義ノ域內ト雖モ各人ニ於テ侵害人ヲ刑スルノ權アリトスル乎曰ク然ラズ各人ハ唯襲擊ノ有害ナル結果ニ對シテ自防スルノ權アルノミ弥〻社會權タル社會各員

折衷說トワルトラントル氏ノ說トヲ駁ス

が有スル所ノ權ヨリ一層廣濶ナル性質ノ異ナル權ナルニ非ラズヤ而メ此權ヤ假令社會ヲ保維スルニ至ルアルモ防衛權ノ性質ナキ者ニシテ之ヲ稱シテ刑權ト云フ即チ命令ヲ犯ス者ヲ罰スルノ權ナリ又此權ヲ施行スルニ犯罪ノ損害ヲ生ズルト否トヲ須ツ可カラズ有形無形ノ損害ニ拘ハラザル此權ハ何レヨリメ生スル乎曰ク命令權ヨリ生スルナリ刑權ハ即チ命令權必須ノ附屬タル者ナリ凡ソ在上者ハ其命令ヲ犯ス者ヲ罰スルノ權アリ其之ヲ罰スル要件三アリ曰ク制令ハ正理ニ合フベシ曰ク刑罰ハ其制令ノ輕重ニ從フベシ曰ク刑スベキ者ノ罪惡ノ確証ヲ得可シ

蓋シ刑罰ノ基礎ト其正理タルトハ法律ノ性質本体ニ在リ遺訓ニ云ク法律ニシテ應報ナクンバ法律タラザルナリト夫レ法律ハ規則ヲ命ズル部分ニ於テ正理ニ適ヒ之ヲ設制スル部分ニ於テモ亦正理ニ適フト

スル凡ソ社會ハ必ズ交際アリ即チ法律アリ而シテ百般ノ法律ハ必ズ服從セシムルノ方策アリ其故何也トナレバ德義ノ法ハ即チ法ニシテ其命令ヲ犯ス者ノ爲メニ德義上ノ懲罰ナル者アリ又社會ノ法ハ德義ノ法ヨリ狹ク社會ノ刑ハ德義ノ刑ヨリ少ナク社會ノ法ハ德義ノ法ト混仝セズシテ德義ノ法ノ一分ニ適合スル條件アリ而シテ或ハ時ニ臨テ社會德義ノ二法ノ相推除スルヿアル可シ然レモ社會ノ權タル亦人爲ノ不具微弱ニ係ル者ニシテ其ナス所モ自カラ制限アリ到底來世ノ秘隱ヲ窮ムル能ハザレバ社會ノ利益ト社會ノ償却トニ非ザレバ關ス可カラズ社會上ノ償却德義上ノ償却ニ於テ其幾部ニ關係スル者アル可シト雖モ之ヲ考計參酌スルハ德義ノ法ヲ維持スル無上ノ者ニアルナリ何トナレバ此無上ノ者ノミ獨リ之ガ諸般ノ元素ヲ有スレバナリ

此說ハ刑權中ニ防衛權アリトスル說ニ付キ余ノ駁シタル如キ瑕瑾ナシトス此說ニ依レバ犯人ノ刑ヲ受クル者將來安寧ノ爲メニ非ラズ自己ノ爲メ即チ其社會法ヲ犯シタルガ爲メニ社會ノ刑ヲ受クルナリ若シ犯人社會ニ於テハ刑ヲ受ケズ而ノ社會ノ知ルト然ラザルトヲ問ハズ德義ニ於テ罰ヲ被ムルヿアラバ則チ其社會ノ法ハ無權力タリシヲ識ル可ク即チ鉗制ノ繩索タラザルヲ覺悟ス可キナリ

要スルニ刑罰ハ一國主權ノ本体ニ在リ社會ノ刑罰ハ德義ノ刑罰ノ如ク社會ニ在リテ正理ニ合ヘリ

夫レ人ハ社會法ニ從フノ自由ト義務トアリ而シテ若シ此法ニ違フテ社會上ノ惡事ヲ爲セバ則チ是レ社會上ノ不適合(解前ニ了リ)ニシテ宜ク刑罰ヲ受クベキナリ社會刑ノ正理ナルハ尤モ法律ノ正理タルニ由ルナリ」

故ニ余輩ヲ以テスレバ刑罰ノ主義ハ法律ヲ尊崇奉体ス可キニ在リ法律ニシテ正理ニ適ヘバ犯人ニ當ツル刑罰モ亦タ正理ニ適フベシ此

要件ヲ以テシテ其法律ニ於テ必要トスル點ノ外踰越ス可カラザルヲ知ル又罪犯ノ危險ト其復ス可キ形情トヲ以テ刑罰ノ輕重ヲ定メズ唯命令ノ性質ト其權力ヲ確保スルノ必需トヲ以テ之ヲ測量較定ス可ク而シテ假令某罪犯ハ向後復タナス可カラザル曉然タルモタルジユノ言ノ如ク罪人ハ罰セラレザルノ權アリトハ謂フ可カラザルナリ

之ヲ要スルニ刑ハ社會上ノ正義ト吻合セザル可カラズ刑ヲ行フハ罪犯ヲ將來ニ防止スルノ効アリトスルハ附從論ニシテ之ガ主旨トスルニ足ラズ他ノ主旨ヲ達スルニ自然致ス所ノ良果タルニ過ギザルナリ此レ亦防衛説ト相異ナル所トス

是故ニ余輩ハ以爲ラク刑罰ヲ制定シ之ヲ施行スル社會ノ權ヲ有スル者ハ在上者ニシテ公明正直ノ裁判者タリ人ヲ刑シテ以テ讐敵ヲ將來ニ豫防スルノ具トスル如キ者ニ非ザルナリト

又此説ノ折衷説ト異ナル所ノ者ハ其社會權ヲ以テ神權ヲ具フル者トナサヾル是レナリドブログリー氏ノ言ノ如ク社會ノ利益ノ域内ト雖モ神權ヲ行ハシメント欲スルニ非ザルナリ

此説ニ依レバ社會ノ刑罰ヲ行フ者ハ唯其社會ノ權ヲ以テスルノミニシテ而シテ其刑罰タル亦社會ノ刑罰ニ過ギズトス折衷説ニ云ク刑罰ノ最高度ハ德義ノ法ニ於テ必要ト、スル所ノ償却ノ點ニ在リ然レ𪜈若シ社會ノ利益ニ於テ此點ニ迄達スルヲ必要トセザレバ必ズシモ之ヲ低度ニ止メザル可カラズト余下言ヲ以テ之ニ答ヘントス曰ク人權ハ德義償却ノ性質ダモ知ラザルニ如何ゾ之ガ輕重ノ度ヲ窺知確定セン又タ德義ノ法ニハ悖ラザルニ之ト同一ナル條件ナキ社會法ヲ犯シタリトテ之ヲ罰スルニ付テハ何ヲ以テ社會ノ據ル所トナス可キ乎ト

又設シ折衷説ヲ可ナリトセバ專擅刑ヲ設クルニ至ル可ク且裁判官ニ

無限ノ專權ヲ委シ罪惡ノ輕重ヲ隨意ニ定メシメザルヲ得ザル可キナリ而シテ萬般各種ノ犯罪ニ於テ罪人ガ德義上受ク可キ所ノ制度ヲ定メ以テ社會ノ刑度ヲ考定スルハ唯此良心ニ問フノ一方アルノミ情狀減刑ニ因テ刑罰ヲ緩寛ニスル如キハ蓋シ尙ホ未ダ以テ足ラズトス可シ（ハシリガ裁判官ト立法官トノ區別ヲ廢止シ各事件ニ付テ刑罰ト罪犯ノ不德義トヲシテ相適合セシメントスルハ即チ此ノ義ニ出デタルモノナリ）

余輩ハ以爲ラク刑罰ハ犯罪ノ性質則チ制令ノ性質ニ從テ制定セザル可カラズ然レトモ此ノ犯罪モ亦社會上ノ事ニシテ其性質タル犯人ガ智能ノ情況自由ノ制縱之ヲ激發セシメタルノ源因即チ犯罪前後ノ情狀ニ隨ヒ千態萬狀ナル者タレバ必ラズヤ一餘地ヲ作リテ裁判官ニ委シ各事各件ノ實情ヲ照究シ以テ人力ノ施設ニ過グル所ノ者ノ宜キヲ得セシメザル可カラズト

刑權ノ基本ハ社會防衛權或ハ社會保維權ニ在リトスル說ハ刑罰ヲ測定スルニ犯人ガ惡力（惡ヲ爲ス可キ力ト云フ意）ニ依ラズ又所業ノ害惡ニモ依ラズシテ一ニ社會ノ危險ヲ以テ之ガ準規トナセバ凡ソ內ニ同一ナル性質有ル犯罪ニハ全一ノ刑ヲ行ハザルヲ得ザル可キナリ又裁判官ノ自由ト心思トヲ束縛シ之ガ專權ヲ奪除シ最高最低ノ點ヲ廢シテ以テ純然一定動カス可カラザルノ刑罰ヲ制作セザル可カラズ此レ即チ「コンスチトユアント」政府ノ作爲セシ所ナリ

「チルトラン」氏ガ說ニ依レバ社會ノ保護上ヨリスレバ一層重キ刑ヲ行ハザルベカラザルガ如キ場合ニ於テモ正義ノ許ス所ノ限界迄ニ非ザレバ社會ニ於テ罪犯ヲ罰スルヲ得ズ然レトモ凡ソ道德ニ戾ルノ所爲ヲナシ社會ノ危害トナリ其擾亂ヲ釀ス可キ者ハ其所爲ノ刑法ニ記載セラレザルカ或ハ犯所若クハ犯人ガ身分ニ因リ其法ヲ以テ罰スベカラ

原法及ビ調査法ヲ論ズ

ザル等ノ如キハ之ヲ刑ニ處スト雖モ固ヨリ正當タル可シト故ニ余輩ヲ以テスレバ其遵奉セザル可ラザル命令ヲ犯ス者ノミ之ガ應報タル刑罪ヲ受ザル可カラズトスルナリ

第七章　法定犯罪及ビ刑法ノ地限隨人トヲ論ス

夫レ刑法ハ二ノ者アリ而シテ後成ル曰ク原法曰ク調査法是ナリ原法ノ主旨タル行爲ノ刑ス可キ者ヲ認定シ刑罰ノ當ツ可キ者ヲ制スルニ在リ而シテ調査法ノ主旨ハ亦二アリ其一治罪ノ官廳ヲ創立シ以テ犯罪ヲ發覺證明シ及ビ犯人ヲ搜索逮捕シ必服セシメ且刑名ヲ宣告施行スルトニ在リ其二其官廳所作ノ方法即チ其遵奉ス可キ例規ヲ定ム此二法ノ中行事ノ刑ス可キヲ認定シ刑罰ノ當ツ可キヲ制スル者ハ實ニ法律タル所ノ者ナリ若シ夫レ調査法ハ則チ一方法ノ器具ニシテ原法ノ由テ以テ活用スル所ニ過ギズ

犯罪ノ義解

所謂帝國刑法ナル者ハ時制定スル所ノ者（一世那波翁ノ在位）ノ多少ノ變換校訂アリ就中一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ヲ以テ大ニ改正セラレタリシガ方今佛蘭西一般ノ法律トナレリ自餘其頒布前後ノ諸法アリ以テ之ヲ補ヘリ（刑法第四百八十四條ヲ參看ス可シ）

犯罪ノ別

治罪法ハ即チ調査一般ノ法ニシテ刑法ノ賴リテ以テ活用スル所ナリ」

余今茲ニ刑法ノ端緒ヲ說カントス

夫レ法律ハ社會ノ秩序及ビ公安トヲ以テ主旨トスル者ナリ而シテ其刑罰ヲ以テ禁ズル所ヲ爲シ又其刑罰ヲ以テ命ズル所ヲ爲サヾルハ則チ是ヲ犯罪（アンフラクション）ト謂フ

刑法ニ於テハ犯罪ヲ別テ三級トナス」其第一級ハ微小ノ犯罪ニシテ犯人ノ心ハ深ク咎ムル可キ無キモ其懈怠不注意ヨリ生ズル者ナリ之ヲ稱シテ違警罪（コントラヴァンション）ト云フ

第二級ハ犯人ノ所爲ニ於テ固ヨリ罪ス可キモ而モ以テ頑惡トス可キニ非ズ向後警戒悔悟シ自カラ改ムルヿヲ庶幾ス可キ犯罪ナリ是ヲ懲治罪（即チ輕罪ト云フ）

第三級ハ社會ニ在リテハ甚ダ危險ナル者犯人ノ道ニ背キ德ヲ汚スヿ殊ニ大コシテ到底悔悟還善懲戒自改ノ難キ者ナリ是ヲ重罪（クリーム）ト謂フ

是レ亦全ク刑法第一條ノ義ニ合フ者ニ非ズ蓋シ其文ニ云ク違警ノ刑ヲ以テ法律ノ罰スル犯罪ヲ違警罪トシ其懲治刑ヲ以テスル者ヲ輕罪トシ加辱施體ノ刑ヲ以テスル者ヲ重罪トスト（此義解ハ刑法ニ定ムル所ノ犯罪ニ在リテハ能ク適合スルモ別法ノ懲治刑ヲ以テ罰スルヿナリ其別法ノ罰スル所ノ中懲治刑ヲ以テスル所ノ犯罪ニハ當ラザルモ其實違警罪ニ過ギザル者アリ故ニ之ヲ罰スルニ犯人ガ惡意ノ有無ヲ證明スルヲ俟タザルナリ）

或ハ酷ダ此ノ罪別ヲ駁ス其大要ニ云ク犯罪ニ適用ス可キ刑ノ質ニ由テ犯罪ノ質ヲ定ムルハ豈不當不理ニ非ズヤ犯罪ノ質ハ却テ刑ノ質ヲ定ムル者ナリ又何爲レゾ末刑ヲ先キニシ本犯ヲ後ニシ而シテ本ヲ先キニシ末ヲ後ニセザル乎ト

（此義解ヲ駁スルノ說）

（如何カ刑法ハ犯罪ヲ義解スル）

高名ナル政論者ロシイ氏ハ詳カニ此別ヲ論ゼリ蓋シ其說ヤ尤モ嚴ナリト謂フ可シ曰ク犯罪ヲ別テ重罪輕罪及ビ違警罪トスル所本ト是レ千態萬狀ノ形跡ヲ隨意ニ分定シタル者ニシテ余ガ見ル所ヲ以テスレバ善ク法律及ビ立法者ノ精神ヲ發出シタルガ如シ蓋シ其之ヲ別ツ者ハ是レ公衆ニ對シテ左ノ言ヲ發スルナリ曰ク人ノ行爲ノ性質ハ中隱伏スル所アレニ之ガ査定ニ惑フヿ勿レ唯其レ大權ノ社會ニ注視セヨ若シ其權ノ人ヲ斬ラシムルヿアラハ直チニ以テ其大奸ナルヿヲ知レト嗟呼夫ノ靈妙ノ人類ヲ輕ジ專制ノ口實ヲナシ以テ外ヲ制スルノミナラズ又內ヲ禁ズルニ至ル所以ノ者ハ其レ焉ニ在ル乎今此第一條ヲ觀レバ推シテ以テ刑法ノ全體ヲ察ス可キ何ゾ疑フ所ナランヤト（以上ロシイ氏）

前ノ駁論ニ答フ

論ノ吾佛國ノ政論者ハ註ニ詳カナリ爭フテ之ヲ論ゼシト雖ヒ余ハ自家ノ爲メニ之ヲ可トスルヿ能ハザルナリツレルミニエー、ボワタール、ジユボン、ウイフランク等ノ諸氏ハ之ヲ難論セシト雖ヒ普魯西立法官ハ以テ意トセズ其一千八百五十一年四月十四日ノ刑法ハ佛國刑法ノ方法ニ準ヒ刑ノ性質ヲ以テ犯罪ノ性質ヲ定メタリ其他日耳曼帝國刑法白耳義刑法及ビ伊太利新王國刑法モ亦同軌ヲ履メリ

道德ノ一部ニシテ易ヘテ人法トシ附スルニ刑罰ヲ以テス可キ者ノ如何ンヲ公布スルハ是レ社會ノ大權ニ在ル乎又犯罪ノ大小輕重ニ隨ヒ刑ノ大小輕重ヲ定ムルハ社會ノ大權ノ唯其權タルノ故ヲ以テ爲ス可キ所ナル乎曰ク固ヨリ然リ然ラバ則チ若シ大權ノ言フ所左ノ如クナラバ果シテ如何ヅヤ曰ク斯事ヤ又某事ヤ余ヲ以テスレバ重罪ナリ斯事ヤ又某事ヤ余ニ於テハ輕罪トス故ニ彼ハ加辱或ハ施體ノ刑ヲ以テ罰シ此ハ懲治ノ刑ヲ以テセン唯夫ノ最輕ノ罪ハ余將サニ違警ノ刑ヲ加ヘントスト

此ノ如キ記載ノ方法ハ彼ノ施體若クハ加辱ノ刑ヲ以テ罪スル所ノ罪ヲ重罪トナス云々トノミ簡記スルヨリ勝ルト云フモ其何ノ點ニ在ルヲ知ラザルナリ

又右ノ如ク記載スル者ハ必竟大權ニ於テ罪惡ノ大小重輕ヲ審ニシ而シテ後以テ之カ程度ヲ定ムルニ盡力シタルヿヲ證スル者タルニ過ギザル可シ

蓋シ何ノ所爲ハ重罪ト稱シ輕罪ト稱シ違警罪ト稱シ又何ノ事件ハ施體若クハ加辱ノ刑ニ處シ懲治刑ニ處シ違警刑ニ處ス可シト尋究問答シ以テ之ニ從事スルモ何ノ益カ之アラン

若シ社會ノ大權ヲシテ使令スルヿナク乃チ之ヲ敎ヘ又其ヲシテ立法者タラズ乃チ敎師タラシメハ則チ須ラク先ツ隱伏セル何ノ質ニ因リテ行爲ノ重罪タリ輕罪タリ若クハ違警罪タルヲ識認シタルヲ解說ス

ベシ

然レトモ刑法ナル者ハ即チ命令ニシテ講説スル者ニ非ズ詳論スル者ニ非ズ夫レ命令ハ必ズ自己ニ權力アリ其以テ權力アル所ノ者ハ乃チ其以テ命令タル所ナリ則チ講説詳論シテ以テ之ガ義ヲ示スヲ須ヒンヤ唯講説詳論ニ是レ衆人自家一己ノ所見ヲ自由ニ陳述スル所ニシテ其權力モ亦一ニ此ニ在ル而已豈命令ト同一ナルヿヲ得ンヤ

抑犯罪ナル語ハ刑法ノ用語ニ在リテハ一定ノ語ヲ成シ凡ソ社會交際ノ義務ヲ干犯シ爲メニ罰ヲ加フ可キハ皆此ヲ以テ之ヲ稱シ來リシハ蓋シ看者ノ意ヲ注ムル所ナラン

古昔刑法ノ未ダ頒布セラレザルニ當リテヤ罪當今一定ノ法語ニ於テハ輕罪ト譯スル者ナル語アリテ凡事爲ノ罪ス可キ者ヲ稱シタリキ一千七百九十一年九月三日ノ憲法第一章ニ言ヘルヿアリ曰ク共和政府ハ性法人法トシテ左ノ件々ヲ保護ス可シ

第一　云々第二云々原文之ヲ省略スルヲ以テ余亦之ニ從フ

第三　同罪ハ其人ヲ別タズ同刑ニ處ス可シト

一千七百九十一年九月二十五日ノ刑法第二編第一章第五款ノ目題ニ於ケルモ亦之ト異ナラズ

又共和第四年第二月三日ノ刑法ニ在リテモ罪ナル語ハ均シク同義ニ用ヒラレタリ

此刑法第一條ニ云ク社會ノ秩序ヲ保維シ公衆ノ平安ヲ衛護スル法律ノ禁ズル所ヲナシ命ズル所ヲ爲サヾル是ヲ罪トナスト

思フニ此義解ハ未ダ以テ盡セリトナス可カラザル者アリ蓋シ其視テ以テ罪即チ犯罪トスル所ノ者ニ於テ必要事件ノ缺タル者一アリ刑罰ノ應報アル是ナリ

刑法ノ管掌ヲ論ズ

其デリー語ナル帝國刑法ニ在リテハ一別種ノ犯罪ヲ稱セリ懲治刑ニ處ス可キ者即チ輕罪是ナリ然レヒ詞語ノ慣用ハ甚ダ勢力アリ舊習ハ容易ニ除却シ得ル者ニ非ズ既ニ法則ヲ設ケテ之ヲ一定スルモ往〻慣用ニ仍ル無キ能ハザル者アリ帝國刑法ニ於テモ亦然リ此語ヲ用テ懲治罪ノミヲ稱セズ凡ソ事ノ罰ス可キ者ニ用ヒテ義意ノ廣濶ナルヿ屢〻之アリ又重罪ヲ稱スルニ此ヲ用テスルヿアリ

犯罪ノ何物タルヿ及ビ其類別ハ既ニ已ニ之ヲ論ゼリ

今其何地ニ於テ又何人罪ヲ犯シテ以テ佛法ノ罰スル所トナルヤ

即チ地及ビ人ヨリ之ヲ視レバ佛國刑法ノ區域ハ如何ゾヤ

又佛國刑法ハ地限法ナル乎隨人法ナル乎若クハ地限隨人ニモ非ザル乎

茲ニ之ヲ論ゼン但一千八百六十六年六月二十七日ノ法ハ後章外國犯ノ部ヲ看ルヿ可シ之ヲ後章ニ讓ル可シ蓋シ此法ノ改正ニ於テハ別ニ論ズル所アルナリ此方法ハ亦準死、輕減情狀、再犯ニ於テ余ガ設ケシ所ノ講說法ト同ジ」

刑法ノ地限ナルヿ

抑〻刑法ハ執權者ノ裁定シ以テ令スル所ナリ蓋シ執權者ハ民人ノ種族邦國ノ何タルヲ問ハズ凡ソ其管內ニ住スル者ハ盡ク之ヲ統治セザル可カラザルハ明カナリ苟モ其統治保護スル所ノ邦內ニシテ公安秩序ノ一タビ紊亂スルアリ而シテ刑以テ鎭壓スルヿ無ク反逆ヲ起シ爭擾ヲナスモ其之ヲ制スル能ハズンバ則チ復タ執權者タラズ故ニ之ヲ統治シ制安シ得テ誠ニ執權タルノ實アル可シ而メ其執權者タルノ實アル所以ノ者ハ獨リ內ニ首領タルノ權アルヲ以テナリ

中古封建ノ制行ハレ凡百ノ支障アリテ容易ニ地限ノ主義ヲ行フヲ得ザリシガ第十三紀乃至第十六紀ノ間ニ漸ク之ガ支障ヲ擠却挫折シ遂ニ功ヲ奏シ以テ犯罪ニ當ツ可キ刑法及ビ之ヲ處斷スル裁廳ハ現行犯ヲ除クノ外犯人住所ノ刑法及ビ裁廳タルヲ得ルニ至レリ加フルニ羅

ポリタリースノ民法第三條ノ解釋

馬法アリ右功ヲ奏スルニ於テ亦大ニ與カル所アリシト云フ

一千六百七十年ノ勅命第一章第一條ニ於テハ地限ノ主義ヲ載セ以テ一定ノ法律トナセシガ此勅命ニ就テ述論セシ者ハ容易ク之ヲ論ズルヿヲ得タリ

民法第三條ハ簡略ニ之ガ理由ト正義トヲ揭出セリ曰ク取締ノ法律及ビ國中安寧ノ事ニ管スル法律ハ佛國管内ニ住スル者皆之ヲ守ル可キ者トスト夫レ刑法ハ即チ最モ貴重ノ取締規則ニシテ佛人外人ヲ問ハズ又其住居ノ一時ナルヲ論セズ凡ソ犯スアル者ハ其制抑スル所トナル可シ蓋シ此輩ノ行爲ハ刑法ニ於テ之ヲ統制セスンバアル可カラズ

ポリタリー氏嘗テ此主義ヲ論ズ其言甚ダ善シ曰ク若シ内外邦人首領ノ權ニ制セラルヽヿナクンバ首領ノ權ハ其本意目的ヲ達スル能ハズ首領ノ權ハ事物人トニ制限アルヲ得ズ苟モ制限アル是レ空物ノミ故

前說ノ駁論

ニ其身分ハ外人タリト雖モ其住地ノ公力ニ對シ犯ス事ヲ不問ニ置ク可キノ理ナシ斯地ニ住スルハ是レ其首領權ニ服從スル也ト

然レモ余ハ以テ不可ト爲スナリ思フニ此臆測論ハ强ヒテ設クル說ナラン首領ノ權ハ唯其權タルノ故ヲ以テ特ニ命令スル耳敢テ各人一己ノ自由ノ所見ニ委ス可キ者ニ非ズ蓋シ社會大權ノ相保持スルハ固ヨリ衆意道理ノ二者ニ在リト雖モ其一旦確然ト成立シ嶄然ト人民ノ上ニ存スルニ至テハ其凡百ノ行爲ニ及ブモ人民ハ之ヲ可否スルヿアル可カラズ又博識多才ノ刑法家フホースタン、エリーアリ其書ニ曰ク外人ノ斯土ニ來リテ其法律ノ保護ヲ受ケ安寧ヲ計ラントスルハ是レ其默約ノ如キ者ニ依リテ以テ其法律ノ服從者トナリ若シ之ヲ違犯スル時ハ甘ジテ應分ノ責ヲ受ケントスルナリ故ニ彼レハ國法ノ權内ニ在リト余之ヲ駁論スルニ亦余ガ前說ヲ以テスルナリ（マツセ氏曰ク首領外人トノ間默約）

刑法ハ被害ノ内外人ヲ問ハズ

ノ如キ者アリ首領ハ其國内ニ入ルヿヲ許シ外人ハ來リテ自カラ其權ノ下ニ居リ國法政典一切ノ事ニ於テ其一時ノ臣民トナルナリト然レ𪜈余ノ見ル所ヲ以テスレバ地限ノ主義ハ必ズシモ此ノ如キ臆測ヲ須ヒズ

又何ゾ臆測ノ默約ヲ揭論スルヲ須ヒンヤ彼ノ約束ノ如キハ茲ニ關スル者ニ非ズ何トナレバ則チ其于犯スヿ可カラザル者ハ社會秩序ノ命令ニシテ而シテ其命令ハ自カラ權力アリ承諾外ノ者ナリ民法第六條ヲ見ヨ外人佛國内ニ於テ害ヲ他ノ外人ニ加フル時モ亦佛蘭西刑法ノ罰スル所タリ蓋シ刑罰ハ國民ノ保護即チ防禦ノ方法ニ非ズ佛蘭西首領權ノ命令ノ責ムル所ニシテ而シテ其命令ハ邦内ニ在ル外人チシテ之ニ服從セシムルナリ故ニ外人ノ之ヲ犯スヿアレハ被害人ノ誰タルヲ問ハズ皆其責ニ應セシムルナリ是其被害人一己ノ私利ノ爲メニ非ズ法律ノ公利乃チ法律ヲ保持スルニ必ラズ之ヲ遵奉セシメザル可カラザルガ爲メ耳

佛國ニ在ラザル外人ニ對シ佛國ニ於テ外人ノ爲セシ犯罪ヲ論ズ

若シ外人佛國ニ在リテ佛國ニ住セザル外人ニ對シ罪ヲ犯スヿアル件ハ亦佛國刑法ノ罰ス可キ所ナルヤ例ヘバ名ヲ僞リテ何國人某ナリトシ以テ旅寓ヲ乞フ而シテ其實被害者ハ現ニ外邦ニ住シ決シテ然セシヿナシ

マンゼン氏曰ク佛法保護ノ外人ニ於ケル邦内ニ住セザル者モ亦之ガ保庇ヲ受ク可シ唯其之ヲ邦内ニ犯セバ則チ以テ刑ヲ當ツ可キ耳ト

夫レ法律ノ罪ヲ罰スル其意以テ被害人ヲ保護スルニ在ルニ非ズ又以テ之ヲ慰愉スルニ在ルニ非ズ自家ノ權力ヲ保護シ其管治ノ社會ヲ保全スルニ在リ社會ハ有力必遵奉ノ法ナクンバ立タザレハナリ

然ラバ則チ何ゾ被害ノ誰タルヲ問ハンヤ若シ法律犯サルヽアル唯犯事ト犯人トヲ問フ可キノミ

刑法ノ隨人ナルヿ

若シ法律ヲシテ必ズ地限ノ性質アルヲ要トセシメバ亦必ズヤ隨人ノ

性質ナキ能ハザル乎

佛人外國ニ在テノ法律上ノ能力ハ是佛國民法ノ定ムル所ナリ佛國人事法ハ佛人ノ之ク所ニ隨フ何地ニ於テモ佛人ノ契約シ遺囑シ結婚スルニ對ス可キ凡百ノ條件ハ皆其法律ニ照準ス可シ其故何トナレハ假令佛國首領ノ權ハ邦境ノ外ニ於テ牽制ノ方法ナク又外國首領ノ權ノ爲メニ其權力ヲ行フヲ妨ゲラルヽモ彼ノ命令其國民ニ及ブ可キ所ノ者ニ付テハ決シテ國内ニ止マルニ非ズ蓋シ其命令タル其國民ニ令スルナリ國民ニ令スルノ既ニ公益ノ爲メタラバ國民ノ往ク所ニシテ命令ノ之ニ從ハザル莫キナリ是レ能力法區域ノ外國ニ延及スル所以即チ人事法ノ本質ナリ巴里法律學校管テ建言シタルヿアリ記者ハチルトラン氏ナリシガ其說ノ歸スル所韓府法律大學校(即チベルトール氏ガ敎師タル學校トシ)人外國ニ於テ罪ヲ犯スヿ佛國ニ於テ之ヲ罰ス可キニ因リ刑法隨人法(トシ然レヒ其意唯以爲ラク佛法隨人原則ノ論トズナルニハ令非ズニト是レ即チ論者ノ見ノ正當ヲ缺ノミ)

然レヒ刑法ハ必ズシモ人事法ト相須タザル者乎何如シテ佛人ノ物ヲ盜ミ人ヲ殺スヲ禁ズル法ハ其或ル條件ニ從ハズシテ遺囑シ結婚スルヲ禁ズルノ法ノ如ク全然之ヲ外邦ニ行フヿヲ得可カラザル乎

或ハ曰ハン佛國首領權ハ國境ニ於テ消滅スルナリト然レヒ其首領權ハ其權力ヲ佛蘭西疆外ニ施サント欲スルニ非ザルナリ唯佛國ニ於テノミ之ヲ佛人ニ及ボスナリ其權力ノ區域ヲ論ズルハ他ノ事ニシテ其施行ノ方法ノ區域ヲ言フモ亦他ノ事ニ係ル茲ニ將サニ推明ス可キ所ノ者ハ佛國刑法ノ禁ズル所ハ外國ニ住スル佛人ノ必ズ遵奉セザル可カラザル者ナルヤ否ヤニ在リ決シテ外國ニ在ル佛人ニ對シテモ亦佛國首領權ヲ施行シ得ベキヤ否ヤヲ論ズルニ非ザルナリ

外國ニ在ル佛人ノ能力ヲ定ムル佛法民事上ノ首領權ハ佛國ニ於テスルニ非ザレハ其責報ヲ當ツ可カラズト雖ヒ之ガ爲メニ佛國外ニ於テ

外人ニ於テ佛國ニ犯ス罪ハ佛國刑法ニ對シテ佛國ノ時ニ施ス難キノ論ヲ

ハ此法律ハ國民ノ規則トシテ成立セザル者ナルガ故ニ佛國外ニ在リテ之ヲ犯スモ罰スル能ハズト云フヲ得ズ既ニ民法ノ權ヲ制限セザレバ又何ゾ刑法ノ權ノミヲ制限セザル可カラザルノ理アランヤ是レ法理ノ然ラザルヲ得ザル所ノモノナリ法律ニ就テハ之ヲ下文ニ述ブ可シ」

外人外國ニ於テ佛人ニ對スルカ若クハ然テザルカニテ罪ヲ犯ス時ハ佛國刑法之ヲ罰スル能ハズ蓋シ外人外國ニ在ル時ハ佛國首領權ノ關スル所ニ非ズ何ノ名義カ其之ニ從ハシメザルヲ得ザルノ理アランヤ又何ゾ事主ノ佛人ナルヲ問ハンヤ若シ果シテ刑罰ヲシテ誠ニ復讐タラシメバ佛國ニ於テ其外人ナル犯者ヲ捕獲シ得タランニハ佛國人民ノ爲メニ或ハ讐ヲ報ズルヲ得ン又若シ刑罰ヲシテ防禦ノ方法即チ戰具タラシメバ則チ外人ノ佛蘭西國外ニ於テ犯セル罪モ亦佛國ニ於テ之ヲ刑スルヲ得ン然リ而シテ刑罰ハ如此者ニ非ズ唯佛國首領權ノ

古法ニ於テ履行シタル隨人原則ヲ論ズ

命令ノ應報タルノミ而シテ其命令ハ外人ノ鄉國ニ在ル者ヲ制セズ其來リテ吾社會ノ秩序ヲ紊亂スルニ非ルヨリハ之ニ施スヲ得ザルモノトス

以上法義ニ據テ之ヲ論ズ

如何カ以テ隨人論ヲ決シタル乎

羅馬法ニ在リテハ之ガ決定ナカリキ是レ古昔羅馬ノ强盛ナルニ當リテヤ其宇內ニ冠トシ國トシテ之ガ制馭ヲ受ケザルナク邦域ノ外ニ於テ其刑法權力ノ行ハルヽヲ要セザリシニ由ル

吾佛國古法ニ於テハ刑法ハ隨人ノ規則ニシテ佛人外國ニ於テ犯スヲアレバ其歸ルノ日之ヲ罰ストスル主義ハ大概可認セラルヽ所タリジュースナル論者アリ一千六百三十二年八月十四日ノ判決アリシ後代言師長タロン氏ノ說ニ籍リ大ニ之ヲ主唱セリ一千六百五十一年九月

ノ公布第十七條一千六百七十九年八月ノ決鬪(ジュエール)ニ係ル公布第十八條ハ即チジユーツスノ所説ニ基ク者ナリ

當時論ズル所甚ダ觀ル可キ者アリ曰ク何地ニ於テモ臣民ノ善ナナスト其犯セル罪ヲ罰スルトハ是レ大ニ公益ノ繫ル所ナリト

ジユーツス曰ク佛人邦域ノ外ニ於テ罪ヲ犯セバ其内國人ニ對スル片ハ固ヨリ外人ニ對スルトモ亦佛國ニ於テ刑スベシト

ルーソー、ド、ラコロンブノ論ズル所ジユーツスニ同シ

一千七百九十一年ノ法典ハ毫モ之ヲ明ニスル所ナシ

共和暦第四年第二月三日ノ法典第十一條ニ云ク佛人佛國外ニ於テ罪ヲ犯シ施體加辱ノ刑ニ應ズル者ハ佛國刑法ヲ以テ罰ス可シト而メ其佛人ニ對スルト外人ニ對スルトハ之ヲ別異ニセズ

抑〻本論ハ治罪法ヲ審議スルノ日ニ起ルト雖モ其主論トスル所ハ調査

中法ノ此原則ヲ釋シタル如何

治罪法ニ就テ之ヲ論ズ

法ニ非ズシテ而メ原法ニ在リ蓋シ其要ハ法律ノ區域ヲ書定シ命令ノ輕重ヲ量議スルニ在ルヲ以テナリ然レモ治罪法ハ刑法ノ前ニ制定セラレタレバ本論ヲ議決セズメ以テ公訴ノ條件ヲ設立スル能ハザルハ必セリ是レ治罪法ニ入リ以テ其義ヲ考究セザル可カラザル所以ナリ

トレイヤール、ベランジエーノ諸氏ハ喋々不隨人ノ主義ヲ主唱シタルジエーベルリエカンバセレース等ハ隨人ノ義ヲ辨既セリダルジエベルリエ等ノ論ズル所遂ニ採用セラレシト雖モ甚タ之ヲ狹縮制限シ僅ニ三罪ニ當ツルニ過ギズ

一ニ曰ク國ノ安寧ニ關スル重罪

二ニ曰ク國璽貨幣及ビ法律ヲ以テ許可セラレタル銀行ノ紙幣ヲ僞造シタル重罪(治罪法第五條)

右二罪ニ論當スルハ必スシモ佛人ノ歸國若クハ外國ノ之ヲ送附スル

第七條ノ規則ヲ適用スヘキ條件

ヿヲ待タズ又其所犯ノ未ダ外國ニ於テ審判ヲ經ザルヲ須ヒズ若シ夫レ罪犯ノ輕罪ナル者ハ佛國刑法ハ之ヲ問ハザルナリ

三ニ曰ク佛人外國ニ於テ罪ヲ犯シ直チニ佛國首領權ヲ害セズト雖ヒ五個ノ條件ヲ具有スル者ハ亦隨人ノ義ニ依リテ處斷ス

第一　外國犯重罪ニ該ル

第二　事主佛人

第三　事主訴フ

第四　犯人佛國ニ歸ル

此レ固ヨリ自カラ歸ルヲ謂フナリ束縛セラルヽ所アリテ歸ルニ非ザルナリ蓋シ其自カラ歸ルハ自然法律ノ之ヲ罰シ得ル情狀アル處ナリテ一千八百七十年六月十七日大審院判決シテ云ク佛人外國ニ於テ重罪ヲ犯シ其罪佛法ノ罰スル所ナラバ其歸テ佛ニ入ルヤ直チニ告訴審判カスラルザルヲ得可シ之ニ準ズ捕ノ時滯留未ダ久シカラザルモ亦

第五　犯罪外國ニ於テ未タ審判ヲ經ズ

隨人主義ヲ狹縮スルヿ如此甚シキ所以ノ者ハ以テ其不可トスル者ヲメ之ヲ容レシメントシタルガ如シ

以上五條ノ中ノ理義ヲ明ケシ難シトスル者三アリ

先ヅ余ノ解セザル者ハ何故ニ其事主ノ身分佛人タヲ必要トスル是レナリ一千八百十一年十月二十三日ノ布告ヲ以テ從來人ノ概ムカ子可ザトル者ハ外國送附ヲ以テ論ズ可カラザルヲ廢セリ是レ本文擧ゲル所ノ謂ノ惑ヲ反正センガ爲メナリ此ノ崔ニ

其次被告者ヨリ告訴スルヲ必要トスル是ナリ

其次佛國ニ歸ルニ非ザレハ之ヲ訴フ可カラズトスル是ナリ

抑佛國刑法ノ禁制ヲ以テ國民ヲメ之ヲ守ラシムル所以ノ者ハ一ニ國民ノ利ヲ計ルノミニ因ル平果シテ然ラハ則チ設ヲ其禁ズル所コシテ

外國人ニ對シ佛國ニ於テ犯サルヽ「アラハ」以テ刑罰ヲ當ツ可カラザル乎又其佛國ニ於テ犯セル者ハ事主ノ告訴アルニ非ザレバ之ヲ罰ス可カラザル乎刑罰ヲ當ツルニ於テハ必ズ本犯佛人ノ佛國ニ在ルヲ要スルハ將タ何ノ據ル所カアル

夫レ法律ハ社會自カラ權ヲ附シ力ヲ與ヘ以テ已レガ維持進捗ヲ計ル所則チ所謂社會上ノ義務ナル者ヲ以テ吾人ノ負擔トナス者ナリ蓋シ確然復タ動カス可カラザル者タリ然リ而メ今是ノ義務ニ背ク而メ之ニ刑ヲ加ヘザルハ理ノ當然ナル者ニ非ザルナリ

人或ハ曰ハン佛國ノ司法官ハ外國人ニ命ヲ來リテ證佐タラシムル能ハズ又犯所ニ到リ諸般ノ證憑ヲ索ムルヲ得ズ則チ糺彈辨護二ノ者大ニ蔽匿シ以テ支障スル所アルベシト余亦之ヲ知ラザルニ非ズ

然レ𪜈此論ヤ一向ニ拘著スル者ナリ蓋シ治罪法第五、第六、第七條ニ依リテ外國犯ヲ罰シタリトシテ犯人ヲ自カラ防ク可カラザラシムル

ニ非ザルハ必セリ夫ノ民法第十四、十五條ヲ看ヨ外國ニ於テ結約シタル義ハ其契約若クハ準契約又ハ犯罪或ハ準犯罪ヨリシタルヲ論ゼズ皆以テ佛國法廷ニ於テ之ガ施行ヲ要求スルヿヲ得ルナリ是レ其本ヅタル所凡ソ邦域ノ外ニ於テ經過シタル事件ハ佛國ノ審理ニ繫ル可キ者タルヲ得ルト云フニ在レバナリ

殊ニ余ガ論ズル所ハ每事必ズ然セシメント欲スルニ非ズ唯其事ニ因リテ然ルヲ得セシメンヿヲ希望スル耳其之ヲ糺問審理スル者ハ深ク眼ヲ事情ニ注ギ能ク之ヲ洞察推究シ其公益ニ涉リテ正サシク罰ス可キ者ハ之ヲ罰シ然ラザル者ハ罰セズトセバ何ゾ不可ナルヿアランヤ」

第四ノ條件モ亦辨駁ス可キ者ナリ一旦佛蘭西刑法ヲ以テ隨人法トナサバ佛人外國ニ於テ之ヲ犯ス者ハ唯其犯ス所ニ依リ之ニ刑ヲ加フル

ハ固ヨリ其分ナリ蓋シ其佛國ニ歸リタルノ罰ス可キニハ非ズ歸國已前ノ犯罪ヲ罰スル耳

第五條ハ地限ノ主義ヨリ之ヲ論ゼバ容易ク其理由ヲ擧示スルヲ得可シ地限ノ主義ハ此ニ幾ンド隨人主義ヲ消滅スルナリ佛人既ニ外國ノ審判ニ係リ以テ處刑セラル、カ若クハ放免ヲ得バ則チ是レ事ノ汚泥ヲ既ニ除却シタルナリ故ニ佛國ニ於テハ更ニ處刑スルニ及バズト爲ス」

無罪ノ言渡ノ如キハ行爲ニ於テ全ク罪ス可キ者無シトスルニ本クナレバ假令外國法ノ寛ナルモ以テ佛法ヲ動カスヲ得ズ又其行爲ハ佛國ニ於テハ聊カ問フ可キニ非ザルモ彼ノ放免ト均ク同結果ヲ生ズルナリ且外國法ニテ罰セザル者ハ以テ其命令スル所ニ非ズトナス可シト雖ヒ既ニ糺問ヲ受ケタルハ明カナリ是レ亦足レリ萬國互相ノ間ニ於テ彼ノ仁慈ノ大道ヲ尊重スルハ豈各國ノ利益ナラザランヤ仁慈ノ

道日ク莫再審一事ト

佛人外國ニ於テ處斷ヲ經ルノ後逃レテ佛國ニ歸リ以テ之ガ施行ヲ脫ルヽモ佛國司法權ノ侵涉ス可キ所ニ非ズ蓋シ一タビ外國ノ處決ヲ經バ則チ復タ更ニ處決ス可カラザルナリ佛國首領ノ權ハ外國首領權ノ所爲ヲ助成スル「無カルベシ外國ニ於テ無罪ト放免シ若クハ處刑スルモ佛國首領權ハ道理ニ於テ爲メニ遮斷セラル、「ナク其制定スル所ノ刑罰ヲ當ツルニ妨ケナシ夫ノ罰ハ誠ニ命令權ノ附屬タラシメバ其命令權ヲ犯ス者ハ首領ノ罰シ得可キ所ナリ殊ニ外國ノ刑罰ハ佛法ノ隱責ナル者ニ非ズ但其既ニ外國ニ於テ刑罰ヲ受ケ之ヲ實行シタル時ハ則チ實際ニ於テ聊カ酌量ス可キ者アリト雖モ然レモ此ノ故ヲ以テ佛國ニ於テ復タ刑法施行ノ爲メニ訴フル「能ハザル者ニハ非ザルナリ今外人ノ佛國犯ニ於テ論ズル所外國大赦ニ於テ亦云フ「爾

罰權ハ正義ニ對シ辨償スヘキ負債ヨリ成ルトスル說ニ據レバ「フホースタン、エリーノ言ノ如ク一タビ審判ヲ經ル疑似人ハ其審判ノ如何ヲ論ゼズ鞫問糺彈ノ中ニ於テ多少ノ賠贖ヲナシタル可ク而ノ其事柄ハ

外國裁判及ビ佛國裁判ニ於テモ同樣ナルヲ得可シ治罪法第七條ニ本キ駁論ヲ下ダスモ爰ニ甚ダ關係セザルナリ何トナレハ此法律ハ其本源隨人ノ主義ヲ制限スルニ在レバ必ズヤ源意ニ遡ル可キハ瞭然タレバナリ

隨人ノ主義漸ク勢ヲ得將來此ニ據テ刑法ヲ改正スルヿアラバ治罪法第七條ノ第五ノ條件モ亦自カラ廢止ニ歸セザルヲ得ザル可シ果シテ然バヲ佛人外國ニ於テ罪ヲ犯ストキハ既ニ其審判ヲ經ルモ爲メニ佛國ノ審判ヲ要セズトスルヿ無カル可シ故ニ其第五條ハ外國ノ判決ヲ以テ佛國ノ處斷ヲ妨ゲザル可シ

各國交際ノ親密ナル他日彼ノ一事不再審ノ仁慈ノ主義ヲ履行スルニ至ラン然レ𪜈此主義モ亦例外ナル者ヲ生ズ可ク而メ其例外ハ獨リ立法者ノ制定スル所ナリ何故ニ佛法ハ再犯ノ有無ヲ辨識スルニ外國ノ

改正案

處刑ヲ參酌セザル乎余ハ之ヲ第十九章ニ詳論セン

其輕罪ニ寛ナル所以ノ者ハ凡ソ此等ノ犯罪ハ概ヲ大惡大逆トシテ以テ深ク咎ムルニ足ラザレバナリ殊ニ外國ニ於テ犯ス所ニシテ遠隔ノ事ハ自ラ國民モ知ラザルヿアリ又其犯跡ヲメ明白ナラシムルヿ難ク且巨額ノ入費ヲ要シ必竟懲治刑ニ該ルニ過ギザレバ以テ社會安寧ノ大害トスルニ足ラザルナリ是ヲ以テ第七條ハ唯重罪ヲ揭ゲタルノミ」

一千八百四十二年二月十九日マルタン氏法律改正案ヲ作リテ之ヲ出セリ其要ハ當時外國法律ノ履行スル者ニ準フテ法律隨人ノ主義ヲ敷衍スルニ在リ爾來學士ノ一大論題トナリジユベンベルウイールノ諸氏ハ以テ不可トシヲロンバロジヤンウヒエーパスカリー其他諸氏ハ稍之ヲ參酌シ以テ可ヲ持シ議論紛紜一決スル所無カリシガ一千八百四十二年三月十四日ニ至リ遂ニ代議院ノ認可スル所トナレリ

然ルニ上院ニ在リテハド、ブログリーロッシイフテンクカレ其他諸氏ハ以爲ラク別格ノ事ヲ除クノ外刑法ハ地ヲ以テ限ル可キ者タラザルヲ得ズト

フプラーギユバリーメリウ及ビウイルマン氏等ハタルジエ、ベルリエ及ビカンバセレースノ論ズル所ヲ增補シ大ニ隨人ノ主義ヲ論唱シ且ツ曰ク佛人ノ同國人ニ對スル外國犯重罪ハ是レ公益ヲ害スル者タルニ因リ宜ク第七條ノ二三ノ件ニ拘ハラズ刑罰ヲ當ツベシト又曰ク其外國人ニ對スル者モ互相ノ條約ニ於テ之ガ權利ヲ規定シ彼我之ヲ同フスルトキハ亦當サニ此擧ヲモ罰スベシト其論ズル所之ヲ要スルニ政府ノ改正案ヲ非トスルニ在リ而シテマルテン氏ハ堅ク其改正案ヲ取リテ動カズ理ニ因リ道ニ基キ辨明至ラザルナク且ツ曰ク外國人ヲメ必ズ佛國ニ來テ證佐セシムルハ甚ダ難ク又能ハザル所ナラズヤ加之疑似者ヲ辨護援助スル者ナクンバ無實ノ事モ或ハ以テ眞正トセザルヲ得ズ然シテ以テ刑名ヲ定メ之ヲ處斷スルハ豈審理ノ完備セル者トセンヤ蓋シ寃枉ニ罹ル者決シテ少小ナラザル可シ殊ニ外國ニ在テ輕刑ニ該ツルニ過ギザル者ノ如キニ至テハ非理モ亦甚ダシク況ンヤ其視テ以テ罪トセズ不問ニ置ク者ニ於テヲヤト

其改正案ヲ可トスル者ノ論ニ曰ク苟モ佛國首領ノ大權ニシテ廢亡スルニ非ザルヨリハ假令外國ニ於テスト雖モ其禁ズル所ニシテ人之ヲ犯ズフアラバ爲メニ之ヲ制スル能ハザルノ理ナシ且ツ夫レ隨人ノ主義ハ確乎不拔ノ理其實際ニ行フノ難易ニ關スル者ニ非ズ

其或ハ實行シ難キフアルモ義理ハ則チ卓然トシテ獨立國ニ存在ス可ク施シテ行ハレズト云フフナシ又衆人ニ對シテハ實ニ恐赫トナリ以テ其不良ノ心ヲ鉗制ス可シ若シ夫レ證佐ヲ獲ルノ難易ハ其佛人ニ對

スル罪ト何ゾ別タンヤ既ニ一千八百八年第七條ヲ制定スルニ當リテ妨グル所ナカリシニ非ズヤ況ンヤ毎罪之ヲ罰スルノ必須トスルニ非ズ唯之ヲ罰スル權アラシメント欲シ捻事ノ明察注意ヲ乞フ耳ト」又曰ク各國交際上ノ約束ニ因リテ隨人ノ主義ヲ擴張セントスル說ノ如キハ乃チ地限ノ義ヲシテ其所ヲ失ハシムルト謂フ可シ過テリ蓋シ罰權存セザル耶交際ノ約束ハ之ヲ創生スルヿヲ得ズ將タ罰權存スル耶外國政府ノ可否ヲ問バ甚ダ奇怪ト謂フ可シ左ノ例ヲ看ヨ甲國ニ於テ盜罪ヲ犯シ佛國ニ歸ル者ハ之ヲ罰シ而シテ乙國ニ於テ人ヲ殺シ佛國ニ歸ル者ハ或ハ之ヲ罰セズ何ゾ此理アランヤト」マルテン氏及ビ其考案ヲ是トスル者ハ其外國刑罰ノ或ハ輕ク若クハ不問ニ置クヿアリト云ヘル駁說ヲ紙排シテ曰ク此レ佛國ノ法律ヲ論ズルナリ何地ト雖ヒ佛人ハ之ヲ遵奉セザル可カラザルヲ謂フナリ佛國命令ノ罰ハ必ズ佛蘭西ノ罰タラザルヲ得ズト

上院ハ一旦其第七條改正論ヲ可トスト雖ヒ元來此論ハ治罪法十九條ノ改正論ト相連絡スル所ロナレバ一千八百四十三年五月二十二日擧ゲテ之ヲ排却スルニ至テ共ニ廢滅ニ歸セリ

一千八百四十五年ニ及ビ議論再ビ起リタリシガ政府ハ暫ク之ヲ止メテ先ヅ司法ノ諸官署及ビ法律大學校ニ諮詢シ以テ其說ヲ聽カント欲セリ然ルニ大審院及ヒ二十四上等裁判所六法律大學校ノ答フル所隨人ノ義ニ因レリ

是ニ於テ一千八百四十九年八月二十二日ヲ以テ委員ヲ命ジ草案ヲ作リ以テ民選議院ニ附セントセリ

其後新案又出デ、參議院ノ審議ニ繫リ一千八百五十二年二月二十一、二十二、三十日及ビ五月五日ノ會議ヲ以テ其可決スル所トナリ遂ヒニ

一千八百五十二年ルーエ氏ガ巧妙ナル説明書ト共ニ民選議院ニ附セリ蓋シ此草案モ亦隨人ノ義ヲ皇張詳論シタル者ナリ其論ズル所啻ニ外國犯ノ重罪ノミナラズ輕罪モ亦罰セントス又外國ニ於テ外人佛人ニ對シ罪ヲ犯ス者若シ佛國ニ來ル時ハ之ヲ罰スル專權ヲシテ佛國ニ有セシメント欲セリ謂ラク此レ專ラ佛人ノ爲メニスル所ノ保護ナリト雖ドモ我國之ヲ爲セバ外國亦新法ヲ出シテ之ニ效ハシ正サシク之ヲ償ナフ可シト又曰ク外國人ノ犯セル重罪ハ擅ニ之ヲ罰ス可シト雖ドモ其輕罪ハ宜ク交際上ノ約束ヲ以テ之ヲ定ム可シト其意謂ラク行事ノ以テ重罪タルニ至ル者ハ其風俗ヲ均フシ開明ノ度ヲ一ニスル諸國ニ在リテハ大同小異幾ント相似タリ故ニ其德義ヲ害スルノ大小輕重モ畧ヽ同ジカル可シト雖ドモ夫ノ輕罪ハ千態萬狀各國其趣ヲ異ニシ其情ヲ一ニセズ間〻亦一人一己ニ關スル者アリ甚シキニ至テハ異法殊俗ニ依リテ自カラ其爲ス所ノ罪タルヲ知ラザル者アリ而シテ突然此輩ヲ刑スルハ不可ナリト謂フベシ須ラク交際ノ條約ヲ以テ豫メ制定シ相通知スベシト

又外國ニ於テ爲ス所ニシテ其重罪輕罪トス可カラザル者ハ佛國ニ於テ決シテ罰スルノ理ナキヲ論ズル者アリ民選議院ノ委員ハ參議院ノ認可ヲ經テ其草案二三ノ條件ヲ變換セリ其中最モ較著ナル者ハ凡ソ佛人外國ニ在リト雖ドモ佛國法律ノ禁止スル所ノ行事ヲ爲ス者ハ佛國法律ニ依リテ處斷スルヲ得ル是レナリ故ニ外國ニ於テ罪ヲ犯スモ其法律ノ空虛ニ因テ刑ナキ者ハ獨リ外國ニ於テ罰サレザルノミ一千八百五十二年六月四日ノ會議ニ於テ民選議院ハ此草案ヲ認可シ政府モ亦一旦之ヲ元老院ニ附セシト雖ドモ其後之ガ返附ヲ命ゼリ

是故ニ以上ノ諸論ハ徒ラニ空物タル理論ニ歸シ毫モ之ヲ實際ニ行フ

ヿ能ハズト雖ども其重罪ニ在リテハ大ニ隨人ノ主義ニ據ル者アリ一進歩ト謂ハザルヲ得ズ其輕罪ニ在リテハ固ヨリ疑義ノ誠ニ決斷シ能ハザル者アリ然レども抑〻其主トスル所ハ佛國法律ノ管轄外ニ於テ之ヲ遵奉ス可キノ名義ナキニ而モ外國人ノ佛人ニ對シ罪ヲ犯ス者ハ佛法ニ依リテ之ヲ罰セントスルニ在リ然ラバ則チ罰權ノ原義ト相反スル者ナラズヤ

國ノ命令ハ外國人ニ於テ權力ナシ設ヒ之ヲシテ其存立ヲ識ル者トスルモ奈何ゾ施ス可カラザルノ權力ニ因テ以テ命令ノ責報ヲ蒙ラシムルヿヲ得ン彼ノ法律改正案ハ外國法ノ罰セザル者ハ佛國ニ於テモ亦論ズ可カラストスルヲ以テ大駁論ヲ致セシト雖ども未ダ必ズシモ深ク咎ム可キニ非ズ何トナレバ則チ行爲ノ外國ニ於テ罰ス可キトハ假令佛法ニ在リテハ一層嚴重ニ之ヲ罰ス可キ者タリト雖ども亦タ佛國ニ於テ之ヲ罰スルヲ得可ケレバナリ

諸政論者法學士ニシテ道義ト公益トヲ混合シ以テ刑罰ノ正當ヲ得ルトスル者是ノ如キ改正論ヲ稱贊スルハ固ヨリ其生平ノ意見ト相稱フト謂フベシ

ナルトラン氏ハ其論說ノ初發ニ於テ亦善ク余輩ノ論難スル所ヲ防ギタリ然リ而シテ熟〻法律草案及ビヲルトラン氏ノ著書ヲ觀ルニ少シク讓屈スル所アリテ辨明ノ甚ダ緻密ナラザルヲ覺ユ其意謂ラク外國人タル犯者佛國ニ來ルノ故ヲ以テ社會ニ於テ動搖ノ源因トナリ挑唆ノ源因トナルニ非ズンバ之ヲ罰スルハ正當ニ非ズト彼ノ法律草案及ビヲルトラン氏ガ自著ノ書ニ於テ論ズル所特ニ其外國人ノ來ルヲ待ツ而已ナラズ外國犯ナル佛人モ亦然ル可キヲ冀フ意ナランヿ明カナリ蓋シ其不問ニ置ク可キ欠處ヲ佛法ヲ以テ補ハントナリ

余ガ持スル所ノ論ニ據ルニ本來刑罰ハ社會合力權（即チ首領權）ヲ以テ制定

外國人ノ外國ニ於テ犯ス罪ハ古時ニ之ヲ如何ナル處置シタルヤ

セル命令ノ咎メナレバ決シテ前説ヲ認メテ是ナリトスルヲ得ズ故ニ曰ク佛人ハ其之ク所何地ヲ論ゼズ必ズ自國ノ憲典ヲ尊崇シ遵奉セザル可カラズ是レ其一義ナリ外國人ハ佛蘭西法律ノ管轄外ニ於テ爲セシ所ノ事ニ因テハ己レガ爲メニ制定セラレザル刑罰即チ佛法ノ及フ所トナル可カラズ故ニ是ノ如キ刑罰ハ其顧念スルヲ要セザル所ニシテ即チ完然タル自由アル者ナリ是レ其二義ナリ其佛國ニ來ルヲ以テ之ニ佛法ヲ施ス可カラズ若シ果シテ之ヲ施セバ豈既往ニ及ス者ニ非ザルヲ得ンヤ

佛國古法ニ在リテハ佛人ニ對スルヤ否ヤヲ問ハズ外國人ノ外國ニ於テ犯セル罪ハ佛國ノ刑ス可キ所ニ非ザルノ論ハ毫モ勢力ヲ獲ルヿナカリキ古今時ヲ殊ニシ學力同カラズ天下ノ論モ亦隨フテ異ナレリ故ニ當時ノ論者或ハ外國人外國ニ於テ外國人ニ對シテ罪ヲ犯サンニ若シ事主佛國ニ於テ之ト相遭フ時ハ佛國ノ審判ニ係ル可キ者ナルヲ論ゼリ其他諸學士ノ論アリト雖モ大抵相似タル者ナリ

外國人外國ニ於テ佛人ニ對シ罪ヲ犯シ若シ佛國ニ於テ縛ニ就キタル時ハ隨意ニ之ガ訴訟ヲナシ得ルヤ否ヤニ就テジエツース氏之ガ別ヲ立テタリ曰ク若シ外國人犯罪ノ後居ヲ佛國ニ定ムル時ハ必ズ佛國ノ刑罰ヲ當ツ可シト又曰ク諸方ニ徘徊シ一定ノ住居ナキ者モ亦宜ク之ニ準フベシ是レ無籍人ヲ謂フナリ無籍人ハ其在ル所ニ於テ刑ヲ受ク可シ獨リ其事故アリテ佛國ニ來ル者ハ余之ヲ刑ニ處スルノ甚ダ難キ者アルヲ見ルナリト然リ而シテ其論ノ歸スル所明瞭ナラザリキ又エイロールガ説ト代言師長グロンノ一千六百三十二年判決（此ノ判決ノ事前章ニ見ユ）後ニ論ズル所トヲ擧ゲエイロールヲ以テ之ヲ非トスル者トシグロンヲ以テ之ヲ是トスル者トセリ而シテ其言ハ畧タグロンノ論ニ相似タ

リルーソード、ラコロンブノ説モ亦其取ル所ナルガ如シ

余茲ニ古法ノ解説ニ於テ一言ノ論ズ可キ者アリ蓋シ罰權基本ノ要切ナルヿヲヲ瞭然タラシム可キ者アレバナリ設シ罰權ナシテ神罰ト公衆復讐トニ由ル者トセンニ夫ノ外國人ニ於テ佛國人ノ權利ヲ害セシ外國人ノ如キ佛國ニ於テ縛ニ就クトキハ果シテ之ヲ罰ス可カラザル乎其レヲ防守權ヨリスル者トセンニ亦罰ス可カラザル乎曰ク決シテ然ラザルナリ道義公益トヨリ生ズル者トスルモ亦當サニ然ルベキ而已故ニタロンノ言ニ曰ク外國人吾臣民ニ向フテ不義ヲ爲ストキハ回復罰スルヲ謂フ以テ之ガ爲メニスルハ王者ノ利ナリト然ラバ則チ是レ道義ハ之ガ基本タルニ非ズシテ而シテ自カラ是ニ力有ル者ニ過ギズ夫レ或ハ然ラン然リト雖モ若シ刑罰ヲシテ命令ノ貴應ニシテ而メ其命令ハ佛蘭西邦境ノ外ニ於テ外國ニ施及セザル者タラシメバ則チ何ヲ自己ノ法律ナラザル者ヲ犯シタルニ因リテ以テ刑ヲ受クルノ理アランヤ又何ゾ犯所外ナル佛國ニ居ヲ定ムル者ヲ罰センヤ佛國ニ來リテ其居ヲ定ムルノ日ハ固ヨリ佛國首領權ニ服從スル者ナリト雖モ然レモ奈何ソ來住已前ノ犯罪ヲ以テ佛法ノ及ブベキ所トセンヤ果シテ之ヲ及スヲ得バ謂ツ可シ是レ實ニ法律ノ既往ニ及ブ者ナリト

中法ニ於テハ如何

佛國古法ニ在テハ外國ニ於テ佛國政府ニ對シ罪ヲ犯ス者ヲ罰スルハ輿論ノ許ルス所タリキ

一千七百九十一年ノ刑法治罪法ハ一言ノ此ニ及ブ者ナシト雖モ一千七百九十二年九月三日四日ノ布告ハ之ガ眞義ヲ明ニセリ布告ノ意ニ云ク外國人本國ニ於テ輕罪ヲ犯ス者ハ自國ノ法ニ從ヒ自國判官ノ審判ニ依ルニ非ザレバ其刑罰ヲ受ク可カラズ又重罪ヲ犯ス者ハ獨リ其之ヲ犯セル國ニ於テノミ刑ヲ受ク可シ蓋シ佛國ニ於テ自己ノ法律ヲ

犯サヾル外國人ヲ獄ニ留ムルハ是其平生尊敬スル所ノ外國首領權ヲ害スルヲ聽ルスニ外ナラザルベシト

共和曆第四年第二月三日ノ法律第十二條ハ外國人佛國外ニ於テ佛國金銀貨幣若クハ紙幣ヲ僞造變造シ又ハ故意ニテ僞造變造ノ貨幣紙幣ヲ外ニ運出シタル者ハ佛國ニ於テ之ヲ罰ス可キヿトセリ

若シ罰權ヲシテ一千七百九十二年九月三日ノ布告ニ言ヒシ如ク實ニ首領權ヨリ生出スル所ノ者タラシメバ佛國首領權ハ其命令ヲ佛國外ニ在ル外國人ニ及スヿヲ得ザルヲ以テ又決シテ其刑罰ヲ行フヿヲ得ザル可シ其宜ク行フ可キ所ハ防守ノ權ニシテ而ノ正義ノ權タラザル可キナリ

共和曆第四年第二月三日ノ法律第十三條ニ云ク外國人外國ニ於テ格別ナル性質ノ輕罪ヲ犯スキハ佛國ニ於テ之ヲ審理シ論決ス可カラズト即チ普通法トシテ一千七百九十二年九月三日ノ布告ノ義ニ準據シタルナリ蓋シ國安ノ爲メニ例外法ヲ設ケ以テ外國ニ在ル外國人ヲシテ必ズ守ラザル可カラザラシム其第十三條末項ニ言フ所亦奇怪ト謂フ可シ第十三條ノ末項ニ據ルニ二箇ノ事情ニ具備スル時ハ其外國人ヲ佛國ヨリ放逐シ再ビ來ルヲ得ザラシム二箇ノ事情トハ曰ク外國ニ於テ身體又ハ財產ヲ害スルノ罪ヲ犯シ施體若クハ加辱ノ刑ニ當スル其一ナリ曰ク其罪ヲ犯セル國ニ於テ其犯罪ハ逮捕訴訟ノ目的タリシヿノ明白ナル時其二ナリ是レ甚ダ不當ノ者ト謂フ可シ諸論者就中マンゼンフホースタン、エリーノ諸氏ノ如キハ大ニ之ヲ排駁シ謂ラク何故ニ裁判所ヲシテ警察ノ事務ヲ負擔セシムルヤ夫レ放逐ハ行政ノ一端ニシテ而ノ司法ノ權ニ非ズ放逐ノ行政官ニ屬スルハ是レ共和曆第六年、第一月ノ法律ニ定ムル所（刑法第二百七十二條、モ亦此義ニ外ナラズ參看ス可シ）而ノ一千八百四

十九年十二月三日ノ法律ニ依リテ猶ホ之ヲ確固ナラシメタルニ非ズヤ將タ其犯地ノ逮捕訴訟ヲ論ズルハ何ゾヤト

前文治罪法第五條ニ就テ佛人外國ニ於テ佛國ノ安寧信用ヲ害ス可キ罪ヲ犯シタル者ハ全然法律ノ隨人主義ヲ行フ可キヲ論ジタリシガ一千八百五十二年ノ草案ニハ之ヲ敷衍シテ其第五條ニ載セタル如キ性質アル輕罪ヲモ罰セント欲セリ

治罪法第六條ハ外國人外國ニ在リテ佛國ノ安寧ヲ害シ若クハ國璽貨幣紙幣又ハ官許ヲ得テ發行スル銀行ノ紙幣ヲ僞造スル者ハ佛國ニ於テ罰スルヲ得ルヿトセリ

但其外國人佛國ニ於テ縛ニ就クカ或ハ之ガ交付ヲ得タル場合ニ限ルベシトセリ此レ佛人外國ニ在リテ同罪ヲ犯セシ者ノ處分ニ準フ所ナリ此條ハ止ダ其外國人ヲ罰スルヲ得ルトスルニ過ギザル乎第五條ハ即チ第六條ト密附相關スル所而シテ其文詞ニ依レハ其佛人ハ止ダ之ヲ罰スルヲ得可シトスルノミ然ルニ第六條ニ云ク第五條ニ記シタル佛人ニ關スル規則ハ亦外國人ニ之ヲ敷衍スルヲ得可シト佛人ニ付テ罰スルヲ得ルトシタルヲ以テ外國人ニ於テモ其權ヲ行フヲ得ルトスルガ如キハ罰スルヲ得ルノ權ヲ行フヲ得ルト云フ意ナリ蓋シ立法者ノ意ナラザル可シ

ボワタールノ氏カ第六條ノ解釋

ボワタールハ能ク此ノ箇條ノ義意ヲ解シタルガ如シ曰ク外人ヲ罰スルノ可否ヲ論ズルハ止ダ司法ノ事ノミニ關スル者ニ非ズ其第五條ヲ敷衍シ以テ外國人ニ引當スルハ實ニ行政上ノ測定ニ在ルナリ行政官ノ許諾ハ即チ是レ其必要ナル條件ナリ或ハ之ヲ以テ不規則ナリト云フ者アル可シト雖ヒ而レヒ若シ第六條ハ首領權ニ密附ノ鉗制權ヲ施行スル者ニ非ズ其實一定ノ防守權ニ本キ以テ司法官ノ不偏公心ニ委スルニ過ギザル者ナラバ則チ其內政略ノ存スルアリテ必ズ行政官ノ

許諾ヲ待タザルヲ得ザルヲ知ル可シ

嘗テ參議院ノ此第六條ヲ討論スルノ日大概ヲ皆其既ニ古法ニ行ハレ又共和暦第四年、第二月三日ノ法律第十二條ニ見ヘタルヲ以テ非常ノ者トセリ

トレイヤール氏之ヲ駁シテ曰ク外國人ハ佛國外ニ於テ佛法ヲ遵奉スルヲ要ヒスト此說不拔ノ確論タルガ如シベランジエ氏之ニ應ヘテ曰ク第六條ハ交際法ノ義ニ由ルニ過ギザル者ト然レ𪜈交際法ハ司法ノ權ヲ以テ當施ス可キ責報ハナシカンバセレース氏ノトレイヤール氏ニ答フル所甚ダ觀ル可キ者アリ曰ク外國人佛國ニ來ルニ非ザレバ之ガ訴ヲナス可カラズ而シテ其此ニ來ル所以ノ者ハ以テ己レガ犯罪ニ便スルノ意アリト推定ス可シト此ノ如キ推測ハ法律上宜ク爲スベカラザル者乎夫レ推測ナル者ハ刑法ニ於テハ就中甚ダ危殆ニシテ固ヨリ輕率ニス可カラズト雖𪜈是ノ如キ推測ハ以テ法律ノ域内トセザルヲ得ズ

然リト雖モ今此第六條ヲ以テ外國人ニ當テント欲セバ必ズヤ其故意ニテ佛國ニ來ルヲ要ス可シ而ルニ此條目ハ政府ニ於テ犯人ノ交付ヲ得タル時ハ則チ以テ當ツベシトセリ若シ佛國行政官ヨリ其外人ハ佛國司法官ノ被審者ナリトシ外國ニ請求シタルニ付其引渡ヲ受ケタルニ因テ佛國ノ法律ニ處ス可キ時ハ其外人ニハ其犯罪ヨリ生ズ可キ利益ヲ佛國ニ於テ得ントスルノ意アリト推定ス可キ乎

曰ク萬々此理アルヿナシ第六條ハ誠ニ以テ常法トスルヲ得ズ又之ヲ一定ノ元則トスルヲ得ズ立法者ニ在リテハ必ズ例外ヲリ故ニ之ヲ解スル者モ亦須ラク例外トナスベシ其唯公益ニ本クヲ以テ正當トナスト雖𪜈決シテ義意ヲ擴張シ以テ凡百ノ事情ニ當ツ可キ者ニ非ザルナ

リ、

第六條ノ場合ニ於テハ佛人ハ抗傳裁判ヲ受クルモ外國人ニハ之ヲ行フヲ得ズ其佛國ニ來ルモ亦其隨意ニ出ヅルヲ要ス其欺詐詭騙災禍ニ因リ例ヘバ海路暴風ニ遇フガ如キ偶然佛國ニ來ルハ是レ全ク外力ノ致ス所トナス可シ

隨人論ノ緊要ナルヲ論ズ

共和曆第八年、第三月十八日〔コンシユレール〕ノ決議アリ美意却テ言外ニ在リ曰ク風波ニ遇フテ僅ニ自カラ脫レタル者其禍難ニ乘ジテ刑罰ノ慘ニ當ツルハ文明國ノ宜ク爲ス可キ所ニ非ズト（ポルタリーズノ言亦甚ダ美ナリ曰ク風波ノ難ニ遇フテ漂到シタル者ハ何レノ裁判所モ固ヨリ之ヲ糺治ルノ理ナシ唯之ヲ糺治ミナラズ又須ラク救助ス可キ者ナリ蓋シ四海ハ兄弟相愛シ相恤ムノ義アリトス今如是者復タ罪人タラザルノミナラス寶ニ不幸ナル者ナレバ到ル處必ス保護ノ惠ヲ受クル可キナリト）

刑法ハ全體ニ於テ隨人ナル可キヤ否ヤヲ論ズルハ就中治罪法第七條ノ解釋ニ於テ緊切ナラザル者ニ非ズ若シ第七條ヲシテ非常ナル例外タラズシテ而ノ唯ダ常法ヲ狹縮シタルニ過ギザラシメバ則チ宜ク義ヲ擴メテ以テ解釋スベシ若シ其レヲシテ只一般ノ規則ニ違フ者タラシメハ必ズ一ニ其文詞ニ依リ決シテ義意ヲ擴ムル可カラズ故ニ佛人罪ヲ犯シテ歸國スル者アリ被害ノ佛人一タビ之ヲ訴ヘ後チ自カラ願ミテ其訴ヲ停ムル者アラン然ル時ハ檢事ノ訴ヲ妨ケ復タ刑ヲ加フ可カラザルヤ否ヤ且ツ當サニ要則ヲ確定スベシマルゼン氏ノ說ニ曰ク其罪外國ニテ之ヲ罰セザル片ハ別段ノ規則ヲ除クノ外被害ノ情意ニ任スベシトフホースタンエリー氏曰ク若シ其犯罪條件ヲ要ス可キ者ニ非ズシテ且ツ被害者ノ訴ヘハ現行犯、公衆ノ不安及ビ其後佛國ニ於テ犯シタル罪ノ遺留ス可キ諸證憑等ヨリ生ズル訴訟ニ代ハル可キモノニシテ滯宿タル者ニ過ギザル片ハ人民ノ私訴ニ拘ハラズ官ヨリ公訴ヲ

爲シテ犯人ヲ罰ス可シト蓋シ當然ノ論ト謂フ可シ

若シ佛人ノ外國ニ於テ佛人ニ對シ犯シタルノ罪ハ必ズ其身體ニ係ルヲ要トシ若クハ只ダ財產ニ係ルモ可ナリトセバ佛國刑法ヲ以テ隱人ノ主義アル者トナス上ハ則チ宜クフホースタンエリーノ說ニ從フベシ

上文ニ刑法ニハ地限ト云ヘル不拔之性有リト謂ヘリ說者或ハ以テ特殊ノ性トシ或ハ以テ總管ノ性トス之ヲ要スルニ皆地限性トナスナリ而メ余ガ主張スル所ハ則チ總管性ナリ

刑法ハ邦土ヲ管スル者ナリ何ヲカ邦土ト云フ曰ク確定社會ノ大權ニ因リ之ガ首領權ヲ將テ管理スル所ノ州、邑、相合シテ一トナル者是レナリ邦境ノ外亦此首領權ヲ行フヲ得可ク邦境ノ外トハ天然ノ域外或ハ條約ニ因リテ造立セル境界ノ外ヲ謂フ邦境ノ外首領權ヲ行フ可キ所

分チテ三トナス則チ左ニ擧グ

一ニ曰ク邦土內海邦土內海トハ一ニ境內海ト謂フ海ノ一部ニシテ其邦土ニ接近スルニ因リ邦土ヲ以テ之ヲ視ルナリ蓋シ海ナル者ハ固ヨリ我有トスルヲ得ル者ニ非ズ天下ノ人擧ナ之ヲ有スルカ或ハ有スルヲ得ザルカ此二ツノ者アル而已又誰レカ之ヲ掬取シ已レニ致シ歷跡ヲ成シテ以テ我有タルヲ記識スルヿヲ得ンヤウエアトン氏曰ク各國ノ以テ海岸ヲ總稱シ得ル所ノ者ハ海ノ緣スル所無キヲ以テナリト是ヲ以テ海ナル者ハ一定首領權ノ管理スル所ニ非ズトスルナリド、グログー氏曰ク無主自由ノ地ノ如キ者トグロチユース地限ヲ論ズルニ當リ謂フテ曰ク其判然確定ノ限界無キヲ以テナリト然レトモ此ヲ諸海ニ當ツルハ不可ナリドスタエル夫人能ク之ガ眞理ヲ解ケリ曰ク船舶崎嶇トメ波浪ヲ衝ク其跡委弛タリ瀰漫忽チ起リテ掩擾彌縫シ海復タ創成ノ初ノ如シト余肯テドスタエル夫人ヲ籍

リテ前説ヲ賛成スルニ非ズト雖ドトロヽン氏期滿得免ノ書ヲ著シ學グル所ノ諸例ノ善良ナルモ尚ホ之ヲ見ズ甚ダ惜ム可キヲ以テ暫ク之ヲ借ル而已

然レドモ又其限界無キニ非ズ而メ其限界アルモ決シテ義ニ違フヿ無シトス故ニ各國ハ沿海一部ノ主權者タリ而メ能ク海濱ヲ防禦ス可シ沿海海濱限ルニ砲丸極達ノ距離ヲ以テス

其定域ノ内刑法警察法税關法必ズ諸人ニ行フ

二ニ曰ク凡百ノ船艦國旗ヲ樹帶スル者

名言アリ曰ク船艦ハ本邦地土ノ分ル、所ナリト茫乎タル大洋ニ在リテハ軍艦商船ニ論ナク皆然リトス若シ既ニ大洋ヲ離レ外國境内視スルノ海水ニ浮ブニ及デハ之ヲ區別セザル可カラズ

軍艦ハ本邦公權ノ若干ヲ有ス故ニ外國ノ濱海ニ在リテモ之ガ警察ヲ受ケザルモノトス

其將官而下附屬ノ者ハ必ズ本邦ノ法律ヲ遵守ス蓋シ其本邦自主權ヲ將テ以テ外國ニ向フ而シテ外國法ヲ守ルハ是レ外國ニ服從スルノ形ヲ成セバナリ

軍艦碇舶スル所ノ國ハ之ガ爲メニ保護豫防ノ處置ヲ行ヒ防禦權ヲ施スヲ得ルト雖ドモ然レドモ罰權ハ上權ニ屬スルヲ以テ之ヲ行フヲ得ズ

商船ノ外國ニ在ル者ハ自國主權ヲ有スル者トセズ是ヲ以テ所在外國ノ警察法令ヲ守ル可キ者トスルナリ

然レドモ罪ヲ犯シテ事止タ船内ニ渉リ又海岸ニ在ルモ乘組人同船ノ者若クハ同國人ニ對シ罪ヲ犯スヿハ亦本邦ノ律令ニ依リテ處斷ス而メ其所在ノ外國ハ之ガ救援ヲ乞ハン若クハ事港内ノ安寧ヲ妨グルニ非ザレバ決シテ之ニ侵渉ス可カラズ

地限ノ義ヲ狹論ス

三ニ曰ク境外ノ地ニシテ主權ニ因リ兵力ヲ以テ占據シ國旗ノ樹立スル所此レ亦主權ノ行ハル所ナリ一言能ク此義ヲ盡ス者アリ云ク國旗ノ在ル所即チ佛蘭西ナリト陸軍軍律第六十三條ト第七十七條ハ亦此義ニ據ル蓋シ嘗テ之ヲ制定スルニ當リ制法院答辨者ランクレイ氏ノ言ニ曰ク兵ハ猶ホ行旅ノ國ノゴトシト

以上地限ノ義ヲ廣メテ之ヲ論ズ今之ヲ狹フシテ論ゼン

蓋シ其廣キ所ト義ニ於テ異ナル者只其義ヲ詳論討究スレバ其旨愈〻明カニ其理愈〻精シ以テ罰權最大ノ基本ヲ詳明スルニ至ラン交際上派遣ノ職員佛國ニ駐劄スル者ハ佛國刑法ニ當ツルヲ得ズ是ヲ交際法ノ大義トス交際法ハ責報ナク萬國ハ通君無キヲ以テナリ蓋シ此義ハ特ニ慣例遺傳ニ出ルノミナラズ各國ニ於テ必ズ之無キ能ハザル者ナリ故ニ古今ヲ論セズ邦國ヲ問ハズ皆以テ認ムル所ナリ

羅馬古法ニ亦之アリ曰ク公使ハ侵ス可カラズト

然リト雖ドモ此義果シテ萬世不易毫モ動カス可カラザル乎或人ハ云ク然ラズ若シ其使臣所在ノ政府ニ對シ謀反ヲ企テ又ハ不問ニ置クハ不正不義ニシテ急遽ニ懲罰セザル可カラザル醜惡ノ罪ヲ犯シタル時ハ當サニ刑ヲ加フベシ蓋シ使臣ハ本邦代理ノ權アリ以テ外國ノ信ヲ取リ以テ己レガ職務ヲ理ス而メ今此等ノ罪ヲ犯ス則チ代理ノ重任何クニカ在ル復タ何ゾ外國政府ノ代理ト視ル可ケンヤ

余ハ未ダ判然其說ノ可ナルヲ見ズ

夫レ外國使臣ハ本邦ノ命ヲ奉シ本邦ノ代理トナリテ以テ斯國ニ在リ假令前擧ノ如キ所業ヲナスモ其代理ノ重任ニ背キ負擔ノ重責ニ違フヤ否ヤハ其本邦ニ非ザレバ之ヲ判定スルヿヲ得可カラズ其未ダ審判ヲ受ケ犯人トナラザルノ間ハ代理ノ名ハ依然猶ホ存スルナリ夫レ代

理ノ名アレバ自主權ヲリ則チ以テ己レヲ蔽フ可シ且ツ夫レ自主兩國ノ間宜ク自ラ護ルベキナリ然ラズンバ則チ戰フ可シ其レ何ゾ我ニ有ラザルノ首領ノ權ヲ將テ以テ之ヲ罰スルヿアランヤ今余ガ駁スル所ノ使臣無侵ノ一義ハ其碍フル所甚ダ多シ而メ余ガ持スル所ハ亦佛國政府ヲシテ其權力ヲ失ハシムルニ非ズ固ヨリ罰權ハ之無シト言フト雖モ自護ノ權ハ余其有ル可キヲ認ム實ニ政府ハ百方警戒之ガ備ヲナシ以テ外國使臣ヲ隱制シ以テ害惡ヲナサヾラシムルヲ得故ニ之ヲ放逐スルヲ得又之ヲ捕拿スルヲ得可シ唯之ヲ審判ニ附スルヲ不可トスル者ハ必竟法庭ハ當國首領權ヲ以テ成ル者ニシテ而メ其首領權ハ外臣ヲ制スル者ニ非ザルニ由ルナリ

共和曆第二年第六月十三日ヲ以テ〔コンバンション〕政府ハ此大義ヲ發布シ今日ニ至リ猶ホ行ハル而メ〔コンバンション〕政府ハ未ダ其外國ニ

一千八百六十六年六月二十七日布告ノ緊要ナルヲ論ズ

向フテ甘屈セシト云フヲ以テ罪ヲ受ケシヿ有ラズ

以上論ズル所今之ヲ要約シテ曰ハントス

刑法ハ地限隨人ナル首領權ヨリ生ズルヲ以テ亦地限隨人ノ性質ヲ並具スル者ナリト

命令權ノ行ハルヽ所罰權亦行フ可シ命令權存セザル所自護ノ權アル耳ト

第八章　治罪條規改正論（治罪法第五、第六及ビ第七條ハ一千八百六十六年六月二十七日ヲ以テ改正セラル）

晩近吾佛國刑法ノ改正ヲ經爰ニ大ニ區域ヲ擴張スル者アリ往時ニ逆リテ熟〻其形情ヲ觀ルニ其邦內ニ在テハ之ヲ所トシテ行ナハレザルナク犯ス事トシテ罰セザルナク其權力ヲ持スルヤ實ニ甚ダ大ナリ然リ而メ之ヲ外國ニ施スニ至テハ酷ダ制限セラレ間々施ス所アルモ亦必

一千八百八年ノ法律ニ付排駁ナ下ダセシ諸說

ズ許多ノ條件事情ヲ要シ其區域タルヤ尤モ狹少ナリキ唯其性質ノ地限ナルヲ以テ禁制維持ノ諸則ハ內外ノ人ヲ問ハズ之ヲ當行シ以テ僅カニ內國ノ治安ヲ圖リシト雖モ一旦佛人ノ故國ヲ出デヽ外邦ニ至ルニ及デハ禁制維持ノ諸則ハ復タ無キガ如ク毫モ保護スル所ナク國民ヲ推シテ一ニ外國ガ首領權ニ托シ幾ンド其レヲシテ自己一心ニ放任セシメタリ」其既ニ之ヲ保護スル無クンバ國民ハ亦之ヲ遵奉スルヲ要セザルノ形ナリキ而メ其外國ニ在リテ重罪ヲ犯シ佛國ノ安寧ヲ害スル者ハ獨リ四箇ノ條規ヲ立テ纔カニ以テ之ヲ制セリ（治罪法第五條）條規五ア曰ク罪重罪曰ク犯人佛國ニ歸ル曰ク事主佛人曰ク事主訴ヲ曰ク外國ニ於テ未ダ確定ノ裁判ヲ經ス

治罪法第五條、第七條ヲ除クノ外自餘ノ犯罪ニシテ佛國刑法ノ認メテ不問ニ置ク者ハ此レ果シテ力ノ及バザルヲ以テノ故乎抑以テ無用

改正ノ源由ヲ論ズ

トナス乎余ガ見ル所ヲ以テスレバ其犯罪ハ隔絕ノ地ニ在リ公安ヲ害スル直接ナラズ是ヲ以テ之ヲ懲罰スルニ足ラズトシタリシナラン立法者ハ强ヒテ制度ノ權力ヲ佛國ノ一方ニ聚メント欲シタレヒ旅行ニ因リテ一時首領權ノ牽制ヲ脫ルヽヲ佛國人民ニ許ルシタリトスルハ蓋シ亦非ナリ然ラバ則チ訴訟ノ効無キヨ因ル乎佛人ノ罪ヲ犯セル者ノ故意若クハ强制セラレテ歸ルトキハ復タ之ヲ一國主權ニ委スルヲ得ルナラズヤ故ニ此說亦取ル可キ者ニ非ズ

或人云ク其外國ニ於テ犯セル罪ヨ吾刑法ヲ當ツルハ外國首領權ニ對シ聊カ敬ヲ失スルヲ恐ルヽナリト然レヒ政事上ノ用心ハ之ヲ萬世ニ傳フ可キ者ニ非ズ此レ何ゾ法理トセンヤ且ツ政府ハ此ノ如クシテ獨立ノ體面ヲ失フノ理ナシ

是ニ因テ此ヲ觀レバ其惟便宜公利トニ基クヤ明ナリ

夫レ當時ノ便宜利益ニ基ク者ハ確乎不拔ノ者トセズ懲罰ノ正當ハ固ヨリ獨リ其益アルノミニ在ラズト雖ども又其益アル所ハ乃チ其レヲシテ正當ナラシムル條件ノ一ナリ今日無益ニシテ明日有益ノ事トナルハ是レ刑法數〻有ル所ノ情狀ナリ

是レ一千八百四十二年同四十五年同五十二年ニ於テ治罪法第五條并ニ第七條ヲ修正シ刑域ノ漸ヤク變遷シタルヲ知ルナリ熟〻宇内ノ形勢ヲ視ルニ各國ノ交際日ニ親ミ月ニ密ニ貿易ハ自由ニ交通往還ハ容易ク海陸ニ電線、汽車、汽船ノ便アリ商業ハ連貫シ智識學術ハ交換シ相競フテ開明ノ化ニ向フ風俗法律亦將サニ均一ナラントス萬事一新千緒一變是レ宜シク刑罰ノ更革ヲ致スベキ時ナラズヤ乃チ此修正アリシ所以ナリ

ノジャン、セン、ローラン氏ハ制法院ニ建言シ、ポンジャン氏ハ元老院ニ建言ス曰ク凡ソ重罪ハ犯處ノ何地ヲ論セズ今日ニ在リテハ爲メニ國家ノ動搖ヲ致ス當其犯處ノミナラズ其故土ニ於ケルモ亦然リト是ヲ確實ノ議論トナス可シ

以下講究ノ義理上ノ目的

今將サニ論ゼントスル所ノ者ハ大率新法ノ骨髓タル義理ニ據リテ而シテ新法ニハ多ク拘ハラザル可シ

抑〻法律ノ説明ハ固ヨリ緊要ナラザルニ非ズ而メ其法律實際ニ利益アルヿ尠ナカラザルトキハ人以テ容易ニ之ヲ解スルヲ得可シ

元來理論ナル者ハ法律ノ説明ニ關スルヿ尠ナク其主張スル所將來ニ至テハ必ズ全然行ハルヽニ至ル可シト雖モ今日ニ於テハ尤モ忽諸ニ附セラルヽ者ナリ是ヲ以テ其理論ヲ細閲スルハ暫ラク之ヲ止メ唯諸大家ノ説ヲ擧グルハ便利ナル可シ獨リ窃カニ悅ブ嘗テ此法律審議ニ當リ辨士ジュール、ファーブル氏ノ發言セシヿヲ彼レ謂ラク引喩ニ從フ

法律審議ノ時諸説論理ノ情狀

ヨリ寧ロ論理ト推義トニ因ラント故ニ其言ニ曰ク論理推義ハ其智ノ活用ニ外ナラズ良智ハ天ノ吾人ニ賦シ以テ直理ヲ發明セシムル所ナリト

地ト人トニ就テ刑權ノ區域ヲ論ゼバ必ズヤ刑罰大綱ノ論理ヲ擧ゲザルヲ得ズ是ヲ以テ其議場ニ會スル者各〻持説ニ據リ參酌熟考剖折思量シ論ズル所大概各自ノ意ヲ多少提寫シタル者ノ如シ

ノジヤン、センローラン氏ハ制法院ノ委員トナリテロマギニヨジーロテールジユラントフランクノ説ヲ固持セリ曰ク社會ハ固ヨリ自防ノ權アリ以テ兇惡ノ所爲ヲ防グ是レ其存立スル所以ナリト

又其言ニ云ク刑權ハ社會ノ正當自防ノ權ニシテ以テ身體財産秩序ヲ損シ公安ヲ害スル者ヲ制抑スル所ナリト

又ピカル氏ニ應ヘテ云ク刑權トハ社會ノ正當自防ノ權ヲ謂フナリ此權ヲ活用シ以テ懲罰法ヲ制定スト

此論ヤ前章既ニ其缺ク所アルヲ摘示セリ若シ果シテ此ノ如クンバ外國ニ於テ罪ヲ犯シタル佛人ヲ其歸國ノ日ニ於テ罰ス可カラズ又其全ク刑法ノ區域ヲ皇張シタルヿヲ妨ゲズト雖モ敢テ之ヲ稱賛スル者ニハアラズ或ヒハ反テ疑儀ヲ生ゼシムル者ナリ又果シテ論者ノ言ノ如クンバ余ガ見ル所ヲ以テスレハ外國犯ハ其外國直接ニ害ヲ被ムルナレバ之ガ自防ニ委スルハ穩當ナルガ如シ其犯罪ノ影響佛國ニ及ブヿアリト雖モ以テ直接ニ至ルトナス可カラズ而ルニ吾レ自防ノ權ヲ行フ罰スルヲ謂フハ是ヲ正當ナリト謂フ可カラザルナリ

エミール、チリウイエー氏ハ刑權ハ義理ニ基キ公益ニ止マルノ説ヲ執レリ

其言ニ曰ク內國外國ヲ論ゼズ須ラク其所爲ハ義理ト公益トヲ傷クヤ

否トチ問フベシ義理ト公益トチ損ヘバ則チ之チ罰シ否ザレバ問ハズ又其事止ダ義理ニ悖戻シ或ハ義理ニ悖戻セザル時ハ刑罰チ行ハザルハ可ナリトス蓋シ特ニ義理ニ悖戻スルハ宗教ノアルアリ法學ハ道學ト相混ズ可カラズ法學士何ヅ僧侶ノ權チ奪フチ得シヤトド、ブログリーギソークーザンワツシイレミユザ等ノ諸氏論ズル所亦此ニ外ナラズヲリウイエー氏ハ社會保持ノ緊要ト云フチ以テ論ズル所アリト雖モ亦是ヲ公益ニ基ク論者ナリト混視ス可シ

リユボニー氏モ此説ニ同フス曰ク捕拿加刑ノ基本ハ二アリ所爲ノ罪惡及ビ公害是レナリト

メツユー氏此説ヲ贊成シテ曰ク或人ハ云ク刑權ハ二意全ク相異ナル者ニ因テ而シテ起ル曰ク純義之意曰ク利益之意ト余此起原説チ是認スルナリト

此ニ因テ是チ觀レバ義理公益説ハ内外人ニ對セル外國犯チ罰スル義意ニ相稱フチ知ルナリ實ニメツユー氏ノ論ズル所ハ彼ノ義理公益説ノ宿ニ新法ニ背馳セザルノミナラズ又甚ダ之チ贊成スルヿチ詳カニセリ

獨リ怪シムジユール、ファーブル氏ハ法律改正ノ敵手ニシテ而シテ理論ヨリスレバ尤モ改正チ贊成ス可キ刑權原論ヲ主唱セシチ

苟モ刑權ハ首領權ノ附屬ニ過ギズシテ而シテ其正當ナルハ首領權ノ正當ナルニ因ルトセバ則チ重刑チ以テ殺死放火盜罪詐僞等ノ罪チ罰スル如キ法ハ佛人ヲシテ彊内ニ於テノミ之チ犯スヿチ禁ズル者ナリト爲ス可キ乎

此レ是チ隨人ト謂フ可カラズ止ダ地限ノ法タル耳然ラバ則チ本邦ノ民ハ外國人チ以テ之ヲ待タザルチ得ズ然レドモ其佛人チ制スル外國人

ト異ナル者アルニ非ズヤ

其佛國人民タルニ因テ佛國主權ノ所管トナル者ト國民ニ非ザル者トニ付テハ佛國法律ハ稍異ナル性質無キ能ハズ國民ニ非ザル者トハ外人ニシテ佛國ニ來往シ暫ラク之ガ保護ヲ享クルニ因リ佛國主權ニ制セラルヽ者ナリ

其來往スル者ニ對シ法律ハ止ダ地限ノ管制アルノミ耶

又國民タルニ因リテ彊外ニ於テモ亦本邦主權ノ管下タル佛人ニ對シ法律ハ隨人ナル管制ナキ乎

ジユール、フアーブル氏云ク刑權ハ必ズ主權ニ因ル法令ハ君長ノ出ダス所則チ若長ニハ刑權有リト謂フ可シ刑權ハ君長ニ屬スルモノナリト

右ノ如ク論出スルハ余ガ平生ニ持スル所ノ說ニシテ斯ク論定セバ今國民彊外ニ在ル時ハ君長之ニ行フ可キノ諸權ヲ失ヒ復タ之ヲ監察ス可カラザルヤ否ヤトノ論題ヲ生ズ可シ

ジユール、フアーブル氏ハ議論ノ決着眼目ニ於テハ謬ツフナカリキ故ニ斷乎トシテ曰ク彊外ニ於テハ佛人ノ佛國法律ヲ遵奉スルヲ要ス可カラズ又佛國ハ之ニ刑權ヲ行ナフヲ得可カラズ蓋シ外國ニ係ル所爲ハ其外國ノ權ニ屬ス此レ互相履行ノ主義ヨリ出ツル者ナリ故ニ外國人佛國ニ在リテ佛法ヲ犯ス者ハ佛國之ヲ罰シ佛人外國ニ至リ其安寧ヲ害スル者ハ外國之ヲ刑ス可キナリト

外國人佛國ニ於テ罪ヲ犯シ逃レテ鄉國ニ歸ル者ハ外國之ヲ罰スト雖モ佛國ガ主權ニ於テ損スル所ナキナリ蓋シ其懲罰アルモ爲メニ佛法ノ紊亂セラルヽヿナリ却テ其權力ヲ固フス可キヲ以テ佛國ニ於テハ萬恨ムル所ナク宜ク謝意之ヲ贊助スベキナリ然リ而シテジユール、フ

アーブル氏上文ノ議論ニ於テハ之ヲ顧慮セザル者ノ如シ

故ニ余輩ハ日ク佛國ハ犯人ヲ不問ニ附スルヲ欲セズ又外國ノ然スルヲ欲セズト

メーシエ氏ノ名言アリ曰ク吾ハ外國ヲシテ刑罰ヲ行ナハ令ムルニ非ズ吾亦外國ニ代リテ之ヲ行フニ非ズ唯犯人ノ佛國ニ歸ルヲ待ツナリ已ニ歸ル此レ惡例ヲ啓クナリ刑權是ニ於テ平行フ可シト

刑權ハ固ヨリ責報ノ缺ク可カラザルニ基クト雖モ其責報ノ缺ク可カラザルハ命令權ノ骨髓ナルカ或ハ自主權ノ骨髓ナルカヲユール、フアーブル氏ガ辨論ノ歸スル所ヲ討究スルハ茲ニ緊切ナル者トス可シ

思フニ其論ズル所原旨ハ則チ余ト異ナルナシト雖モ其歸着ニ至テハ全ク相反セル者アルガ如シ其意以爲ラク各國ハ彊外ニ於テ其自主權ヲ失ナフト蓋シ之ヲ外國人ノ犯罪ニ當クルハ善シ以テ本邦人民ニ當

ツルハ過テリ

ジユール、フアーブル氏及ビピカル氏又新法ヲ駁スルノ說アリ以爲ラク國民タル者ハ同時ニ於テ本邦ノ主權及ビ所在外國ノ主權ノ所管トナルヿヲ得ズト

故ニ其言ニ云ク誰カ同時ニ二長ノ役タルヲ得ン又誰カ二法ノ管轄タルヲ得ン我レ國境ヲ經テ普魯士ニ在ラバ則チ我レ普魯士ノ法令ニ服從ス其我ヲ保護スルヲ以テヤ我亦須ラク之ヲ遵守ス可シ刑法ニ付テ我將タ佛國法令ニ遵フヲ要センヤト亦其上文ニ言フ所ノ意ニ外ナラザル而已

是レ適論題ヲ舉グルニ過ギザルナリ蓋シ此說ハ民法ヲ措テ之ヲ觀レバ誠ニ動カス可カラザル者タリト雖モ民法ヲ案ズルニ佛人外國ニ在リテ有スル所ノ能力ノミニ付テハ佛國ノ定ムル規則ニ從ヒ所在ノ國

刑事ニ於テハ人事法ハ民事ニ於ケルト其性質ニスル異ナルヲ乎

法ニ背戻セザレバ則チ以テ契約ヲナス「ヲ得ベシ」其レ然リ何故ニ其民法ト刑法ト相關連スルノ密ニシテ刑法ヲ遵奉スルニ於テ相異ナル者アル乎又何故ニ本邦ト外國トノ二主權ヲ同時ニ遵奉ス可カラザル乎」ジユール、ファーブル氏之ニ應ヘテ曰ク民事ニ付テハ外國人其所在ニ於テ國ノ法ニ從フベシ之ニ反シテ刑事ニ付テハ所在地方ノ法ノ管スル所タリト

此レ亦論題ヲ掲出シ來ル耳茲ニ須要トスル者ハ二法ノ異ナル間ニ於テ別チ設クルノ理由ヲ窮論スル是ナリ何故ニ佛國刑法數箇ノ條目ハ民法數箇ノ條目ノ如ク佛人外國ニ在リテモ亦必ズ遵守ス可キ者タラザル乎

一千八百四十六年韓府法律大學校建言シ治罪法數件ノ改正ヲ乞願セシ所實ニ此ニ在ルナリ前章ニ於テ詳論セシ所亦此レニ外ナラズ而ノ

改正委員ノ言以テ大ニ此論ノ權力ヲ得タリ

其言ニ云ク佛人何レノ處ニ於テモ其法上ノ能力動產其他人事法中ニ記載アル事件ヲ規定スルニハ民法ヲ遵用セザル可ラザルニ何故ニ道德上ノ義務ノ應報ヲ掲出スル刑法ハ之ニ適用ス可ラザル乎ト

刑法ハ隨人ノ性質ナキ乎是レ本論ノ題ナリ之ヲ外ニシ他題ニ論入ス可カラズ

然レトモエミール、チリウィエー氏亦言ヘル「アリ佛國刑法ハ隨人ナルカ或ハ止ダ地限ナルカノ論題タルハ余亦何ゾ忘レンヤト

而シテ諸法學士ノ論題ニ眩惑シタルヲ責メタリ

蓋シ論題ハ法理ニ因テ刑法ノ如何カ有ル可キヲ索ムルニ在リ其實際ノ情狀ヲ索ムルニ非ルナリ

命令權及ビ命令ヲシテ責報力アラシムル權ハ彊外ニ行フ可ラザル乎

千八百十一年十月二十三日ノ勅命ハ復スヲ可キヤ否ヤ

是レ議論ノ初發ニシテ千端萬緒皆由リテ起ル所ナリ而ノチリウヰエール氏ハ實跡ニ據ルノ論體ヲ用ヒズ論理ノ源ニ逆リ議論ノ初發ヲ顧ミ以テ能ク其歸着ヲ決定セリ

ジュール、ファーブル氏及ビピガル氏ハ以爲ラク治罪法第五條、第六條、第七條ハ內ニ欠虛ノ處アリト故ニ今二氏ノ論ズル所ハ一千八百十一年十月二十三日ノ布告（布告註ニアリ）ニ從テ凡ソ佛人外國ニ於テ罪ヲ犯ストキハ其犯地ノ裁判所ニ交付スベシトシ以テ此欠虛ヲ塡充セント欲スルニ在ルナリ（一千八百十一年十月二十三日ノ布告）

第一條　佛人外國ニ於テ罪ヲ犯シタルニ因リ外國之ガ交付ヲ乞フトキハ其請求書ヲ司法卿ニ送致ス可シ

第二條　此書ハ諸證憑類ト共ニ該地駐劄公使ニ致シ公使ハ意見書ヲ添ヘ之ヲ司法卿ニ送達ス可シ

然レトモ許多ノ抗抵論アリ蓋シ前說タル佛國刑法家ノ衆說ニ反シ一千八百四十一年四月三日ノ司法省回達ニ悖リ又歐州各國交付事件ノ條約ト諸邦ノ法律ハ皆之ニ異ナルナリ就中マルタンウェアトンエフテルミツテルマイエール等ノ如キ有名ノ學士モ亦大ニ之ヲ排駁セリ結局國家ノ名譽ニ戾ル者ナリトセリ

參議院副議長ド、パリウー氏之ヲ駁スルノ言アリ蓋シ同意ノ者甚ダ衆シト云フ

日ク歐羅巴各國ノ內國民本國ニ歸ルトキ之ガ審理ヲ外邦ニ任放スル者ハアラズ而メ此規則ノ主旨タル夫ノ國民タル者自國ノ審理ニ罹ル時ハ既往ノ行跡アリテ能ク其人タルヲ明ニシ親族緣故ノ知ルアリテ之ガ證佐トナルノ便アリ殊ニ法官ハ同國人ニシテ言語ヲ同フシ其辨明ヲシテ隔靴ノ歎ナカラシメ又適應ノ治罪法アリテ能ク之ヲ保護スル

ノ利アルニ由ルナリ唯余ハ諸君ニ望ム今諸君ガ論ズル所ヲ休メテ國民交付ヲ准許センコトヲ

ボンジヤン氏元老院ニ建言シテ云ク假令我國民醜態ノ甚シキ有ルモ其國民タルノ身分ヲ失ナハザル間ハ尚ホ本邦ノ保護ヲ受ク可キ若干ノ權利アリト

ウハテールジョン、コルヌウハール以爲ラク諸國各〻他國ノ法律ヲ以テ合義適理ノ者トナストキハ各國ノ間能ク和合スル所アルベシト素ヨリ然リ然リト雖モ我國民ノ爲メニハ外國ニ由ラズ我國法ヲ履行シ我法廳ニ致ス固ヨリ其所ナリ何ゾ二氏ノ論底ニ背馳スルコアランヤ

一千八百五十二年制法院定ムル所ノ法案ニ於テハ外國人外國ニ在リテ佛國人民ニ對シ罪ヲ犯シ佛國ニ來ルトキハ佛國之ヲ罰スルノ權アリトセリ

一千八百五十二年六月十四日ノ制法院立案ノ誤解

英國貴族院ニ於テ一千八百五十二年六月十四日ノ會議ヲ以テブルーガム侯及ビレンジユルスト侯ハ此條件ヲ提出セシニ滿場大ニ紛擾ヲ釀シタリシガ同月二十五日マルメスヒユリー侯該院ニ於テ發言シテ曰ク佛國政府ハ必ズ制法院ガ立案ヲ蘊究セザルベシト實ニ此草案ハ既ニ元老院ニ送附セシ後政府ハ之ヲ廢滅セリ

法律ノ原理ヨリ之ヲ觀レバ英國ニ於テ駁スル所ノ論ハ或ハ稱ナハザル者アル乎外國人外國ニ於テ佛人ニ對シ罪ヲ犯ス者ハ佛國主權ノ及バザル所ノ地ニ於テスルナレハ其主權ヲ奉戴スルノ理ナキニ之ニ佛國刑法ヲ當ツルハ是レ刑權ノ基礎ト相合ハザル乎

是レ即チ一千八百六十一年以降ノ駁論トナス（前章ヲ參觀ス可シ）

蓋シ佛國ノ外國自主權ヲ侵セル事項ヲ捨テタルハ甚ダ善シ

ノジヤン、センローテン氏ノ意見書ニ曰ク國人外國ニ於テ罪ヲ犯スノ

後我國ニ逃レ來ルモ尋常重罪ノ故ヲ以テシテハ我國ハ之ヲ刑ニ處ス可ラズ是レ其外人ハ鄉國ニ對シ交付ス可キノ場合ナルヲ以テナリ然レ𪜈其所犯佛國ノ公安ヲ害ス可キ者ニ係ラバ則チ之ヲ罰シテ可ナリト

其公安ヲ害スル者ヲ罰スルハ刑權ニ基ヅクトセンヨリ寧ロ防禦ニ據ル者トセン

余之ヲダントガ說ニ據テ見ルダントハ刑權ノ本性ヲ定メタル嚆矢ナリ其言ニ曰ク刑罰ハ獨リ害惡ヲナス者ニ當ツルノミニ非ズ其之ヲ當ツル者モ亦必ズ正當ノ權利ナカラザル可ラズ是故ニ刑名尋常ノ裁官ヨリ出デザル者ハ刑罰ニ非ズ尋常裁官ヨリ出デザル者ハ以テ不義不正トナスベシト

余ハ則チ曰ク其之ヲ罰スルハ唯正當ノ防禦トナサバ決シテ不義不正

ボンジヤン氏ノ說及ビ其說ノ排駁

ニ非ズ其防禦ノ必要ナル者ハ以テ正當トナス可シト然レ𪜈ダントガ論旨ハ固ヨリ美ナリ以テ刑法ノ原理ヲ明ニスルニ足ル

ボンジヤン氏曰ク是レ不滿ヲ心ニ生ゼシメ快々トシテ殆ンド堪ヘザラシムル者ナラズヤ今夫レ外人外國ニ在リテ佛人ヲ殺シ鮮血未ダ乾カザルニ來リテ佛國ニ寓ス揚々ト自得シ優々ト自遣シ己レ罪惡ヲ知ラザル者ノ如ク然リ而シテ事主ノ親族舊己ハ以テ如何トモスルヿ能ハズ獨リ憤怨ヲ抱テ之ヲ睚眦ニ訴フ而已其心果シテ如何ヤヤ犯人ハ佛國ノ所管ニ非ズトスルハ或ハ可ナリ而シテ事主ヲ以テ又然ラズトスルハ我未ダ其可ナルヲ知ラザルナリ夫レ政府ハ民ヲ保護シ之ガ復讐ヲナスノ義務アルニ非ズヤ而ルニ事主ヲ以テ佛國ノ所管ニ非ズト謂フハ抑何ゾヤト

若シ犯人已レガ故土ニ在ルトキハ政府ハ固ヨリ其義務ヲ盡ス能ハズト

雖モ偶然其佛國ニ來ルヿアラバ佛國ノ保護ニ依賴シ相應ノ權利ヲ獲以テ幸福ヲ圖ルヲ得ルナリ然ラバ則チ其法ヲ將テ囊キニ鮮血ヲ流シタルノ罪ヲ問フ又何ゾ妨グル所アランヤ

ボンジヤン氏又曰ク之ヲ不問ニ措カント欲スル者ハ以爲ラク隨身法ヲ以テ之ヲ論ズレバ則チ佛人ニ非ズ地限法ヨリ之ヲ論ズレバ所犯ノ地ハ佛國ノ疆外ナリト又曰ク蓋シ世ノ空論憶說ヲ事トスル者ハ以テ滿足スル所アル可シト

地限ナリ隨身ナリ凡ソ刑權ノ基本ハ皆空論憶說ニ因ルモノトスルハ余未ダ其可ナルヲ見ザルナリ刑權ハ必ズシモ命令權ニ相關涉セザル者乎社會ハ被害者アリテ而シテ後チ之ガ復讐ヲナシ或ハ唯之ヲ防護スルノ權アル乎又刑ハ防護權ノ實行ト謂フ可キ乎

此等ノ諸論ハ實ニ日耳曼刑法家ノ討究セシ者ニテ佛人モ亦大ニ單思推窮スル所ナリ其固ヨリ判然ト歸決スル無シト雖モ甚ダ爲メニ詳明ヲ致サヾルニ非ズウェルダンベルバートアノーガルサツクスジユリツクリユセルヌチユルゴウガー（皆日耳曼聯邦及ビ瑞西ノ內ニ在リ）等諸邦ノ法律ハ既ニ確定スル者アリト雖モ以テ佛國立法者ヲシテ之ニ效ハシムルヿナク誠ニ吾人ノ幸榮ト謂フ可キナリ故ニ外人佛國ニ來ルヿ危險ノ情形アリ復タ害惡ヲナスガ如キ疑ヒアラバ政府ハ特ダ之ヲ彊外ニ放逐スルヲ得可キノミ

是レ即チ確乎不拔ノ眞權各國ノ享有スル所ニシテ而シテ防護權ニ附帶スルモノナリ

ギゾー氏ガ此權ヲ論ズルノ言甚ダ善シ曰ク危險ノ情形アリトシテ外國人ヲ逐追スルヿニ非ザレバ豫メ調査探討ヲナシ司法ノ權ヲ假ル等一定ノ程規ヲ履ムヿヲ得可ラズ蓋シ大政府ノ有スル所ハ警察權ニ過

隨人ノ主義ヲ輕罪ニ擴張ス

ギズ而シテ警察權ハ大政府已レガ信認ニ任シ以テ施用ス可キ所ナリト

隨人ノ主義ヲ擴張シテ佛人ノ外國ニ於テ犯ス所ノ輕罪ニ當テンニ防護權ヲ以テ刑權ノ基本トスル論及ビ德義公益論ト幷ニ能ク相合フナリ若シ夫レ命令權ノ責報ト謂フ者トハ尤モ能ク符合シ論理ノ極マル所固ヨリ此ニ至ラザルヲ得ザルガ如ク然リ

然リト雖モ今實際此主義ヲ施行スルニ至テハ其制法ノ時ニ臨ンデ深思注意セザル可カラザル者アリ何ゾヤ夫レ輕罪ハ社會ノ以テ大惡大罪トスル所ニ非ズ是ヲ以テ之ヲ罰スルモ亦微輕ノ懲治刑ヲ當ツルニ過ギズ而シテ今之ヲ外國ニ於テ犯ス其罪又加々微小社會ハ須ク事情ノ大小輕重ヲ究極酌量シ以テ其罰ス可キハ之ヲ罰シ赦ス可キハ之ヲ赦スベキナリ

隨人ノ主義ハ輕罪ニ於テ例外ナル者アル乎

是レ事實ノ測量博學明辨ノ士ト雖モ亦以テ難シトスル所ナリ

輕罪ノ內或ハ其惡ノ大ナルト將來ノ恐レトヲ以テスレバ往々重罪ヨリ甚シキ者アリ是レ吾律法ノ失宜シク等級ヲ改正スベキ所ナリ聞ク近隣ノ諸邦ハ其民佛國ニ於テ佛人ニ對シ輕罪ヲ犯ス者ヲ罰スト余敢テ驚駭セズ佛國亦誠ニ命令權ヲ有セバ刑權施行ノ廣狹ハ唯其利害得失ヲ計較シ以テ定ムベキナリ

隨人ノ主義ヲ輕罪ニ擴及スルモ國事輕罪ハ之ヲ例外ニ置ク可キ乎道理上ヨリスレハ固ヨリ斯理無キ明ナリト雖モ彼ノ權略便宜ヲ以テスルモ亦必ズ不可ナル乎陪審ハ純乎タル道理上ノ職務ヲ知テ其外ヲ見ル可カラザルガ故ニ便宜ヲ論ズルニ至テハ其權內ニ非ズ而シテ此等ノ疑件ニ當テハ獨リ其爲シ得ル所ハ國事重罪ト國事輕罪トノ別ヲ判然タラシメ其混淆ヲ致スナキニ注目スルノ一アル而已

外國ニ於テ輕罪ヲ犯スル者ヲ佛國ノ裁判ニ於テ其條件及ビ辨○明駁議ノ

今ヤ佛國佛人ノ外國ニ於テ輕罪ヲ犯ス者ヲ罰スルハ外國ノ之ヲ罰スル者ニ限ル其之ヲ制限スル所以ノ者固ヨリ聊カ理由ナキニ非ズト雖モ之ヲ舉明スルハ甚ダ難ク又刑權ハ命令權ヨリ起ルトスル一派ノ定論ニ抵觸スル所アルガ如シ夫レ自主權ハ不羈不拔ノ權毫モ檢束ニ羅ル所ナキ者ナリ然ルニ今他國ノ法ニ隨テ進退動靜ス其理果シテ如何ゾヤ我ガ意ニ非ズ乃チ他ニ依テ以テ國家綱紀ノ刑罰ヲ制限ス何爲レアシテ而シテ然ル耶設シ其チシテ是ナラシメバ借加ベハ外國ノ刑罰稍〻輕小ナルヿアラバ論理ノ極必ズ操リテ以テ當テザルヲ得ズ期滿免除ノ期稍〻短縮ナラバ又外國法ニ準ハザルヲ得ザルベシ

エミール、ヲリウィエー氏ハ公益德義ノ派論ニ與ミスル者ナリ然レトモ前擧ノ事項ヲ辨ズルニ當テハ則チ簡略ニシテ眞理ニ遠キ派論ニ黨シ之ヲ排駁シ以テ一國首領權ヲ損傷ストセリ

其言ニ曰ク今立法者事ノ罪ス可キト罪ス可カラザルトヲ定メメニ雖レノ威權ニ據テ爲ス可キ乎固ヨリ自家一己ノ權ナラン立法者將サニ言ハントス諸君ハ余ニ囑スルニ刑法編纂ノ事ヲ以テス余ハ則チ之ヲ承ケ深思熟考一己ノ力ヲ盡シ義ニ照シ道ニ依リ以テ之ヲ爲スナリ加之又近隣諸邦ノ立法者ニ委シ以テ事ヲ取ラシメ退テ謂ラク其以テ輕罪トスル所余亦然セント此言是ニ似テ非ナル者ナリ若シ果シテ然ラバ則チ余亦將サニ言ハントス是レ子ハ復タ立法者タラザルナリ子ハ本務ヲ忽ニシ民人ヲ賣リ以テ一國首領權ヲ無ミスルナリ言ハズヤ國民ハ獨リ自ラ刑權ヲ保有ス則チ之ガ區域ヲ制定スル亦其獨リ爲ス可キ所ナリト

蓋シ此言ヨリ喜キモノハ莫シ余ハ又ヲリウィエー氏ニ乞ハントス其外國首領權ヲ遵奉スルニ於テ如何ナル結果ヲ刑權ノ程度ト期滿免除ト

ニ及ボス可キヲ指定センヿヲ

エミール、ナリウ#エー氏又駁スルノ言アリ其意以爲ラク人ノ罪ス可キト事ノ刑ス可キトハ其地ニ隨フテ變易アリ此地ノ以テ眞理トスル所彼地ノ却テ謬錯トスルヿアリト

曰ク佛人外國ニ在リテ佛法ノ輕罪トスル所ヲ爲ス此レ將タ刑ス可キ乎未ダ知ル可カラザルナリ必ズヤ相須ツ者アリテ而シテ後之ヲ知ル何ヲカ相須ツ者ト謂フ外國法是ナリ外國法之ヲ罰セバ則チ罰ス可シ然ラザレバ罰セズ然リ而シテ若シ一事ノ白耳義ニ於テ罪無キモ瑞西ニ於テハ刑ス可キアレバ犯人白耳義ニ滯留セバ決シテ逮捕處刑ノ危懼アルヿナク若シ瑞西ニ於テ之ヲ犯セバ必ズ刑ヲ免レザル可シ又甲國ニ在リテ之ヲ爲シ無罪ニシテ而シテ乙國ニ在リテハ則チ罪アリ丙國ニ丁國ニ戊國ニ己國ニ一事ニシテ無罪有罪ノ異ナルアリト

エミール、ナリウ#エー氏必ズ謂ラク法語ニ曰ク地方ハ法ハ其地方ハ行事ヲ制スト故ニ佛國ノ刑ハ犯人ノ由リテ歸ル所ノ地方ノ國法ニ依ラズシテ而シテ其所犯地方ノ國法ニ依ル可シトエミール、ナリウ#エー氏又曰ク其外國ニ在リテ罪ヲ犯スニ至ル所以ノ者故土ニ於ケルト稍〻異ナラザルヲ得ズ其罪タル蓋シ輕ク刑亦當サニ輕減ニ從フ可シ然レドモ既ニ法ヲ犯ス固ヨリ罪アリ決シテ全然赦宥ス可カラサルナリト

論理ヨリ之ヲ觀レバ此論ヤ固ヨリ不可無シト雖モ以テ完然周密ナル者トセン乎夫レ刑罰ハ首領ノ權即チ又其義務ト謂フ可キ者ナリ而シテ其以テ然ル所ノ者ハ社會ノ公益ニ出デザルノミ決シテ之ガ區域ヲ超過ス可ラザルナリ而シテ今爲ル所重罪ニ至ラズ且ツ外國ノ不問ニ附スル所而シテ佛國ニ於テ之ヲ罰スルハ其レ將タ公益トスル乎外國既ニ以テ害アリトセズ而シテ佛國ノ之ヲ罰スルハ抑〻首領ノ權ニ益アル

乎

參議院副長ドパリウー氏着目ヲ易ヘ論ジテ云ク法律ノ意是レ其犯人ノ佛國ニ歸ヘルニ因リ其安寧ヲ損シタルヲ復シ又犯人ノ逃レテ刑罰ヲ脫シタル外國就中接近地方ノ安寧ヲ補ハントノ欲スルニ在リト其レ或ハ然ラン然リト雖モ外國ノ罰セザル.アルトキハ其第二意(又犯人逃レテノ以下ヲ指スハ則チ空シカラザルヲ得ズ

此說佛國首領ノ權ヲシテ自國ノ民ノ益ナラザルニ反テ外國ノ援助タラシムル者ナリ夫レ首領ノ權ハ其必要ナル利益ニ隨ヒ自ラ以テ制限區域ヲ立ツ決シテ他ノ用タルヲ得可カラズ故ニドパリウー氏ノ說余未ダ其可ナルヲ知ラザルナリ

リユボニイ氏以爲ラク佛法ノ罰シ外國法ノ亦罰スル所ノ輕罪ハ之ヲ推測スルニ甚ダ重大ニシテ惡ム可キノ情狀アリ蓋シ二國ノ命令ニ違背ス故ニ之ヲ罰ス可シト此說甚ダ可ナル者アリ

內閣委員ル、ノルマン氏曰ク佛國首領ノ權ハ毫髮モ屈スル所ナキナリ佛國法官ハ獨リ自國ノ法ヲ當ルナリ其外國法ニ較セハ或ハ重酷ナル者アルモ亦必ズ輕微ナル者モアリト又曰ク夫レ期滿免除ノ論又何ゾ疑フ所アランヤ一千八百五十二年ノ法律制定ニ當リ議員アリ修正論ヲ發シテ犯人ノ佛國ニ歸ルノ日ヲ以テ期滿免除ノ開端トセンヿヲ乞ヘリ其說終ニ行ハレズ而シテ其尋常ノ法依然存スルニ至レリ然ラバ則チ今此ノ法ノ如キ亦齊シカラザルヲ得ズト

如何ナル期滿免除ヲ當ツ可キ乎

期滿免除ハ罪ヲ犯シタルヲ以テ之ガ開端トナス期滿免除ハ固ヨリ佛法ニ依ル外國法ニハ依ル可カラザルナリ其佛人或ハ外人犯ス所ノ輕罪ニ在テハ檢事ノ先ヅ之ヲ審査スルニ非ザレバ逮捕スルヲ得ズ又之ニ先ズルニ被害人ノ告訴或ハ外國ノ公訴ナカル可カラズ

莫再審一事ナル格言ノ實行

是レ新法第五條第四款ノ明文ナリル、ノルマン氏能ク之ガ理由ヲ開述セリ

其第五條ノ第三款ハ一モ難議ニ擬ルヿナカリキ

若シ犯人外國ニ於テ既ニ確定ノ裁判ヲ受ケシヲ證スルトキハ重罪ナリ輕罪ナリ再ビ處斷スルヿナシ

ノジヤン、センローラン氏ガ意見書ニ云ク既ニ懲罰ヲ經ル行爲ノ爲メニ訴ヲ犯スハ是レ世ニ謂ヒ再ビ判ス可ラズト云フヿヲ破ルナリト其訴ヲ受理セズ却下スルハ外國ノ既ニ刑ヲ執行シ或ハ特赦スルニ拘ハラザルナリ

夫レ佛國ハ外國ノ得テ而シテ左右スル所ニ非ズ故ニ我ガ爲サヾルノ宣告ハ佛國之ヲ贊助セザルナリ然ルニ今外國判官ノ處分ニ因ルヿヲ爲スハ何ゾヤ法理ヨリ之ヲ論ゼバ縱令外國ノ既ニ刑スルアルモ以テ佛國ノ滿足ヲ得タリトセズ且ツ外國ノ懲罰シ以テ滿足スル所或ハ其嘲リタルモ未ダ知ル可カラザルナリ決シテ以テ佛國ノ權力ヲ表ストスルニ足ラザルナリ況ンヤ法ニ遵ハザルアルハ佛法ノ警抑シ能ハザル所而シテ之ヲ罰スルハ其當サニ爲ス可キ所ナルヲヤ

若シ刑權ヲシテ果シテ命令權ノ附屬タラシメバ是レ首領ノ命令犯サレタルナリ首領須ラク之ヲ懲罰ス可シ

故ニ判決錄ニ言ヘルヿアリ外人佛國ニ在テ輕罪ヲ犯ス者外國之ヲ審判シ以テ無罪ナリトシ以テ赦宥シ以テ處刑スルモ佛國ノ又之ヲ糺治懲罰スルニ於テ決シテ妨グル所ナシト

蓋シ所謂一事ハ再ヒ審判スルヿ勿レトハ是レ仁慈之道人情ニ基ク者ナリ將來各國ノ互ヒニ之ヲ遵守スルニ至ルノ日アルヲ見ン然レヒ此道タル別格ノ規則タル可シ其規則ハ立法者獨リ之ヲ設クルヿヲ得、

外國ニ於テ行ヒシ大赦ノ効ヲ論ズ

ボンヲヤン氏以爲ラク新法ハ民事裁判ニ履行スル所ノ程規ニ反シ外國刑事上ノ處分ヲ以テ其既ニ審ヲ經タルモノト確認スルナリトボンヲヤン氏ハ余輩ノ以テ別格トスル所ノモノヽ區域ヲ甚ダ擴張シ過ギタルヨ非ズヤ余輩ハ既經審ノ事ヲ以テ通法トハナサヾルナリ然リト雖モ其別格ヲ變換シテ以テ通規トナスハ或ハ可ナリ余亦未ダ斷ヲテ以テ不可トセズ何者ナレバ刑法ノ原理ハ獨リ理論ヨリスルノミニ非ザレバナリ

佛人外國ニ於テ罪ヲ犯シ未ダ審判ヲ經ザルニ當リ外國大赦ヲ行ナフトキハ輕罪ナリ重罪ナリ佛國之ヲ罰スルヲ得ザル乎

治罪法第五條ニ云ク凡ソ佛人外國ニ在テハ佛國ノ輕罪ト處スル罪ヲ犯ヲ得可シ「其國ノ法律之ヲ罰スル可シト」未審已前ニ係レル大赦ハ於固ヨリ其罪跡ヲ滅除スル所ノ方ヲ失ハシムルナル可ラズ然ラバ則チ其所爲ノ無力ト危險トヲ確認セル道理ヲ佛國ニ於テハ外國ノ大赦ニ因テ刑ヲ以テ自己ノ法律ヲ停止ズ

響スル所モ謂佛法ヲ訴ノ停止滿免除ト異ナザレバナリ「外國行フ所ノ大赦ニ付テハ其國ノ法ニ假令外國ニ在テ輕罪ヲ犯シ未ダ審判ヲ經ザルニ當リ外國大赦ヲ行ナフトキハ輕罪ナリ重罪ナリ佛國之ヲ罰スルヲ得ザル乎」

期既ニ滿ル以テ佛國ニ於テ刑ヲ免カルヲ得ズ佛法ハ民人ヲ保護スルト雖モ佛國人ハ必ズヤ自國ノ期滿免除法ヲ遵奉セサル可カラズ」佛人外國ニ在テ輕罪ヲ犯ス者外國之ヲ輕罪トセザル時ノミ佛國ニ於テ罰スルヲ得可ラザル者トス唯其刑罰ヲ止メタルヲ以テ佛國ニハ之ヲ無罰ト言フ可カラズト謂フ可シ」然レモ一旦處分ノ後大赦行ハレ或ハ特典ヲ蒙リ或ハ刑ノ期滿免除タリトスルモ妨グル所ナシト故ニヲ獲タル者ハ此ヲ確定ノ裁判ヲ經レ治罪法第五條ニ記載スル所ナリ曰ク然レモ重罪輕罪ヲ問ハズ若シ犯人外國ニ於テ既ニ確定ノ裁判ヲ經タリト證スル件ハ更ニ其罪ヲ訴フ可カラスト

道理ヨリ之ヲ論ゼバ則チ不可ナリ

人情ヨリスレバ則チ可ナリ

國事犯ニ就テ之ヲ論ズルハ蓋シ緊要ナラザルニ非ズ

輕罪ハ大赦ニ因リ外國ニ於テ罰ス可ラザルモノトナルガ故ニ佛國ニ於テ亦之ヲ罰ス可ラズ

重罪ニ付テハ唯外國ノ確定裁判ニ因テノミ佛國ハ自テ其法律ノ權力ヲ減殺シタルガ如シ大赦ハ審判ノ前ニ在リテ而シテ此ニ代ハル者ニ非ズ

以上論ズル所ハ一千八百六十三年五月十三日ノ法律ニ於テ余ガ冀望セシ所タルヲ以テ今ノ治罪改正法ニ插入セント欲シタルナリ且ツ僅カニ三年間ニ於テ刑法原理ノ益〻詳明ヲ致セシヲ試ミニ論述セシナリ」

今ヤ博學多才ノ學士論者卓見ニ據リ雄辨ヲ振フテ論ズル所千緒萬端奈何ヲ法理ノ精妙義理ノ蘊奥ヲ窮ムト謂ハザル可ケンヤ然ラバ則チ成法モ亦從フテ變更シ制度ノ善長實ニ期シテ待ツ可キナリ諸議院ノ制定スル所固ヨリ悉ク理論ニ相合フヿ能ハザルアルモ抑〻理ニ本キ義ニ照スハ立法ノ要義則チ此ニ因テ以テ赫々隆盛ノ法律ヲ成ス蓋シ又少小ニ非ザル可シ

刑法權力ノ區域時ニ從フヲ論ズ

論門ノ別

第九章　刑法ノ時ニ關スル權力

茲ニ刑法所管ノ區域時ニ依ルヿヲ論ズ

民法第二條ニ云ク法律ハ將來ノ事ヲ定ムルノミニシテ之ヲ既往ニ施行ス可カラズト此規則又刑法ニ當ツ可キ乎

此論許多ノ事項ヲ含蓄ス別テ三トナス

其一　原法ニ當ツ可キ乎

其二　調査法ニ當ツ可キ乎

其三　公訴ノ期滿免除ノ期限ヲ定ムル法及ビ刑ノ施行ニ關スル期滿免除ノ法トニ當ツ可キ乎

今此等ノ事ヲ論ズルニ際シ先ヅ論ズ可キ最モ緊要ナル者アリ佛國法律ニ於テハ不及既往ナル原則ノ性質如何又其原則ハ今日ニ於テ憲法上ノ原則ナル乎憲法上ノ原則トハ其唯裁判官ヲ束縛スルノミナラズ

又立法者ヲ束縛シ或ハ束縛スルノ理由アルヲ謂フ若クハ立法上ノ原則ニシテ法ノ明文ナキモ其必ズ存在スルヿヲ測識ス可ク而シテ法律ヲ以テ之ヲ左右ス可キ者ナル乎是ナリ

一千七百八十九年ヨリシテ佛法ハ此事ニ付二箇ノ性質アリトス

一千七百九十一年九月三日同九十三年六月二十四日及ビ共和暦第三年第二月五日ノ諸憲法ニ於テハ不及既往ノ原則ハ憲法上ノ原則ナリシト雖モ共和暦第八年第三月二十二日一千八百十四年同三十年同四十八年ノ憲法ト大典トニ於テハ唯以テ立法上ノ原則トナシ而シテ憲法上ノ原則トナサズ故ニ立法者ハ復タ必ズシモ之ニ從フヿヲ要セス唯其法ヲ制シ之ニ抵觸セザルヿハ以テ遵奉ノ意アリト認定シタルノ

一千八百五十二年一月十四日及ビ十二月二日、二十五日ノ憲法ヲ將テ往日ノ三憲法ニ定ムル所ノ不及既往ノ性質ヲ變易シタル乎ジュウェル氏以爲ラク一千八百五十二年ノ憲法第一條ハ一千七百八十九年布告ノ大綱ヲ堅固ニシ以テ之ヲ保全セリ而シテ其大綱ハ佛國一般人民ノ公權ヲ享有スル基礎タルヲ以テ宜ク一千七百八十九年布告スル所ノ人民ノ權利ニ關スルモノナリトナスベシト

然ルニ一千八百五十二年ノ憲法第一條ハ實ニ今日ニ行ハルヽ所ノ公法ニ相關スル者ナリ而シテ夫ノ不及既往ノ原則ハ義理ノ大ナル者法律ノ自ラ含有スル所ナリト雖モ法律ノ上ニ存スル者ニ非ザルトハ是レ嚮キニ既ニ言シ所ナリキ唯輿論ノ破ル可カラザル其數箇ノ大義ヨリ成出シ兀然不動ノ者アリト

余茲ニ至リ前言三箇ノ論題ヲ提起シ詳カニ之ヲ論ゼン

第一　不及既往ノ原則ハ根原刑法ニ當ツ可キ乎

又之ヲ細別シテ論ゼン曰ク若シ新法罪ス可キ事件ヲ增加シ或ハ重刑ヲ挿入スルトキハ以テ既往ニ及ボス可キ乎

理論ヨリ之ヲ觀レバ刑罰ハ防護ノ具ニシテ社會ノ有スル所ナルカ或ハ社會命令ノ必要ナル責應タルニ過ギザルカ其孰レカ是非スル所ニ隨フテ之ガ可否ヲ決セザル可カラズ若シ刑權ハ既往ニ行フ可キ者ニ非ズ命令權ヲ犯スノ懲罰ニシテ而モ將來ノ爲メニシ危險ノ再ビ社會ニ生出スルヲ未萌ニ防グ者ナラバ新法ニ定メタル善良ナル防護ノ具ハ之ヲ適用スルモ何ノ妨ゲカ之アラン

何トナレバ刑罰ハ新法ノ出ヅル前後ノ事ニ當ツルヲ論ゼズ均ク世人ノ鑑戒トナル者ナリ夫ノ刑ヲ增重シタル時ノ如キ社會ハ舊時ノ刑ヲ以テ不足トシタルニ非ズヤ而ルヲ依然其不足ノ懲罰ヲ加ヘントスル(アグラヴァション)ハ何ノ故ゾヤ是レ理ノ當サニ然ルベキ所ナリ

ロテール氏モ亦以テ然リトセリ然レドモ原則ニ誤謬ナキモ其結果ニシテ或ハ論理ト相合ナハザルヿアリ

若シ刑罰ハ命令ノ結果タルニ非レバ正當ナラズトセバ源因ニ先ズ可キ者ニ非ズ其新法ニ依テ罪惡トナル事件ニ於テモ亦然リ而メ刑ノ增重ハ決シテ既往ニ及ブ可カラザルナリ巴里法律大學校管治罪法ノ改正ニ付建言シタルヿアリキ其書ニ據ルニ刑罰ノ正當ナルハ命令隆ヨリ出ザルノ說ハ振然主張シ其解說スル所甚ダ異レリ曰ク社會ノ權ハ刑權ト均シク重大ナル者ナリ宜ク之ヲ裁判官ノ專斷ニ委スベカラズ且格別ノ事件或ハ特別ノ人ノ爲メニ刑罰ヲ創設ス可カラズ不及既往ノ原則ハ即チ一ニ之ヲ防グガ爲メト耳

今論ズル所ノ原則ハ刑法第四條ニ在ルヿヲ見ル可シ蓋シ一千七百九十一年九月三日ノ憲法第四條ト及ビ共和曆第四年二月三日ノ法典第三條ニ於テモ亦既ニ之ヲ揭載セリ

若シ新法ノ罪科トスル所舊法ヨリ寡ク或ハ稍〻刑罰ヲ輕減スルトキハ之

ヲ既往ニ及スハ不可ナル乎

刑罰ヲ以テ防護ノ具トスルモ或ハ命令ノ應報トスルモ其命令若クハ禁制ヲ犯シタルモ總ベテ其性質ノ如何ヲ論ゼズ舊法行ハル、時ニ際シ爲ス所ノ事ト雖ドモ今日ハ復タ恐ル可シトセザル以上ハ社會ニ於テ之ヲ罰スルノ權ナシ刑權ヲ以テ防護ノ具ナリトセバ防護ノ權ハ侵害ニ因テ生ズ可キガ故ニ固ヨリ當サニ然ルベキナリ

余輩ノ主論ハ唯以爲ラク刑ハ責應ノミト故ニ余ヲ以テスルモ亦前說ト同カラザルヲ得ズ何トナレハ一旦社會ハ二三ノ命令ヲ以テ無用トシ以テ廢棄ス可シトシ若クハ輕少ノ責應ニテ足レリトスル者ハ是レ二三ノ責應若クハ過重ト認ムル所ノ責應ヲ施用スルノ利無ケレバナリ

如何ナル時ニ於テ新法ハ犯人ニ利アリトナス可キ乎

然レトモ如何シテ新法ノ犯人ニ輕カル可キ所ヲ識ル乎

例ヘハ罪惡アリ舊法ニ依レバ加辱施体ノ刑ニ當ス而シテ其刑ノ最重度ハ三箇年ナリ然ルニ新法ハ只懲治刑ヲ當ツルニ過ギズ但シ其懲治刑最重度ハ五箇年ニシテ最輕度ハ二箇年ナリトス其孰レカ輕小トナス乎實ニ舊法ニ據レバ犯人ノ自由ヲ失フ僅ニ三箇年ニシテ新法ハ五年ノ久キニ及ボス其差アル亦蓋シ寡シトセズ

余之ヲ熟察スルニ其刑罰ノ輕重大小ハ其性質ヲ以テ之ヲ測定シ而シテ其期限ニ依ル可カラズ

然リト雖モ若シ新法ハ刑罰ノ性質ヲ變スルナク最重度ハ之ヲ減縮シ最輕度ハ之ヲ重伸セバ則チ如何シテ可ナルカ

例ヘハ舊法ハ最重度六年ノ禁獄ニシテ其最輕度ハ二年ナリ新法ハ三年ヲ以テ最輕度トシ五年ヲ最重度トス舊法ニ依ラン耶二年ノ輕刑ニ處セラルヽノ利アルモ却テ六年ノ重刑ニ處セラルヽカ又未ダ知ル可

カラズ

新法ニ從ハン耶復タ六年ノ重刑ナキハ必セリト雖モ二年ノ輕刑ハ又復タ之ヲ冀幸スルヲ得ズ

是ヲ以テ數説ヲ生ズルニ至レリ一ニ曰ク新法ヲ當ツ可ク而シテ必ズ六年ノ久シキニハ處ス可カラズ然レドモ僅カニ二年ノ刑ニ處スルヿハ新法之ヲ妨グルヲ得ザル可シト

或ハ曰ク犯人ノ自己撰擇ニ任ズ可シ新舊兩法ヲ切斷併用ス可カラズト

ル、セリエー氏又説ヲ起シテ曰ク其最重最輕度ノ高低スル所ヲ比較シ以テ之ヲ計算ス可シト

然レドモ若シ最重度ノ減低スル所僅少ニシテ最輕度ノ加昂スル所甚ダ大ナルトキハ新法ハ則チ受刑者ノ利タル能ハズ亦比較計算ノ難キ所ナリ

或ハ云ク刑罰ノ最重度ニシテ而シテ新法ノ減低スル所トナル者ハ最輕度ノ加昂スルアリト雖モ刑ヲ寛フシタルヿト知ル可シト

又説アリ余ヲ以テスレバ其意新法ヲ以テ最輕度ヲ加昂スル者ハ是レ其法ヲ加重シタルナリト謂フ者ノ如シ

此説タル固ヨリ甚ダ嚴刻ナリト雖モ而レドモ已得權ハ最輕度ヲ加高スルノ傷ク所トナルニ非ズ蓋シ犯人罪ヲ犯ス時ニ於テ裁官ノ刑ヲ輕減シテ其極低ニ至ルヲ必スルヲ得ザレバナリ唯其最重度ヲ加高スルハ往日ニ於テ定ムル所ノ程度ニ超過スルヲ得可キノ故ヲ以テ已得權ヲ害スト爲ス可キ而已

今犯罪アリ法ノ屢變更スルニ因リ其該應スル所モ亦隨テ異ナリ初メ死刑ニ該リシニ後有期徒刑ヲ以テ之ニ易ヘタリ論決スルニ當リ又其

改正アリテ無期徒刑ニ當ツルニ至ル孰レカ取リテ當ツ可キヤ

夫ノ命令ヲ犯スノ責報ハ即チ死刑ニ當ル然ルニ死刑ハ社會ノ既ニ以テ無用トスル所ナリ宜ク以テ當ツ可カラズ

死刑ハ已ニ用ユ可カラズ而シテ社會ハ尙ホ無期徒刑ヲ用ヒント欲ス以テ當ツ可キヤ曰ク然ラズ法律ノ改正アリ死刑ヨリ無期徒刑ニ至ルノ間又別ニ一刑ヲ設ク有期徒刑是ナリ當サニ之ヲ用ユベシ犯者ハ寛刑ヲ受クルノ權アリ而シテ其處決ノ遷延シタルハ犯者ノ以テ損害ヲ受ク可キ所ニ非ザルナリ

處決確定ノ場合ニ於テ新法ノ力ナキヲ論ズ

假令所犯ノ終審裁判ニ罹ルモ又新法ノ寛嚴アルモ犯人ニ利アリ若クハ害アルモ新法ハ固ヨリ爲メニ勢力ヲ及サヾルモノトス實ニ此說ハ許多ノ法律ノ認ムル所ナリウヴレット氏ノ說アリ曰ク法律ヲ以テ一旦無用ト認メタルノ刑ハ已ニ審判ヲ經タル者ニ當ツ可カラズト」一千八百六十三年六月十二日大審院判決スル所ハ余輩モ再ヒ以テ不可ト思ヒ就セザル際ヲ得改ズ正大法審院ハ以爲ラク犯人ノ上告シ破毀ヲ得ルモハ單ニ其刑ヲ受クルノ寛刑ヲ受クト

一千八百六十七年七月二十二日ノ法律身体ヲ強制ヲ議スルニ當リ時ノ司法卿バローシュ氏ハ余ノ今辨駁スル所ノ說ヲ主張シ以テ至眞至理毫モ是非ス可キ者ナシトセリ曰ク若シ死刑ノ廢セラルヽアルモ尙ホ廢止已前ノ處斷ヲ以テ必ズ執行セザル可カラザル者トスル乎ト

然レドモ此ノ如ク他ノ刑ヲ廢止スル法ハ豫メ明文ヲ以テ其既往ニ及ブ可キヲ示スナレバ決シテ支障アルヿナシ若シ法律是ノ注意ナケレバ恩赦ノ　ニ因テ其缺クル所ヲ補償スルヲ得可シ

一千八百五十四年五月二日及ビ三十一日ノ法ハ即チ難死ヲ廢スル者ナリ其第五條ニ示シテ云ク當時難死ニ處セラルヽ者ハ將來ニ向フテ其效ナカル可シ但シ此ニ因テ他人ヲ害ス可ラズト夫レ然リ若シ此條目ナクンバ已前ノ處刑ニ附帶スル難死ハ必ズヤ消滅セザル可キナリ」

刑ノ執行ニ於テ新法ノ權力如何ヲ論ズ

法律ノ政權ヲ剝奪スル者ハ頒布已後ノ處刑ニハ勿論又其已前ノ者ニモ當ツベシ蓋シ此等ハ處分後附加セル補充刑若クハ懲罰ノ擴重タル如キ者ニ非ズ乃チ能力法タルノミ能力ハ首領權ニ抗スベキ已得權ニ非ザルナリ

今日丁年者タルモ其明日ニ於テ幼年ニ復スルヲ保セズ然ラバ則チ何ゾ今日ノ撰擧人モ明日ハ撰擧ノ能力ナシトス可カラザルノ理アランヤ

新法ニ於テ刑ノ執行方法寛ナルトキハ舊法ニ從フ可ラザルハ固ヨリ明カナリト雖モ其嚴ナル者ニ至テハ如何セバ可ナルヤ

此論タル蓋シ一千八百五十年四月二十一日同五月八日ノ會議ヲ以テ民撰議院ニ於テ頗ル審議セシ所ノ者ナリ

其之ヲ不可トスル者ハ云ク犯人ノ狀態ハ處刑ノ當時ニ行ハルヽ法律

ニ依リ判決ヲ以テ既ニ已ニ確定シ復タ變易ス可カラザルナリトチジロンパロ氏ハ快辯ヲ振テ此義ヲ緻密ニシ且ツ擴張セリ

ウハチメスニールバローシュハ曰ク刑ノ執行ノ方法ハ社會權ノ域內ナリ且ツ此方ヲ以テ彼ノ方ニ易フハ決シテ既往ニ及ボス可キ者ニ非ズト

又嘗テ流刑執行ノ方法ヲ定ムルヲ必要トセシガ帝國法律檢閲ノ前ハ未ダ其適宜ノ地アラザリシヲ以テ行政官ハ流刑ニ易フルニ無期禁獄ヲ以テセリ

一千八百三十二年四月二十八日ノ法出デヽヨリ流刑ノ地ノ開設無キ間ハ其流刑ヲ受クル者ハ國內ノ城砦ニ囚繫スルヿトナリ其後一千八百三十五年九月九日又令ヲ出シテ云ク凡ツ禁獄ハ國內或ハ國外ノ城砦ニ於テス可シト遂ニ一千八百五十年ニ至リ六月八日ノ法ヲ以テヌーカイウ（ポリヲジ諸島）ノ中ニ在リヲ以テ流刑ノ地ト定メタリ

是ニ於テ平議論ヲ生ゼザルヲ得ズ舊法ニ從フテ流刑ニ處セラレタル者ハヌーカイウッニ送致シ得可キヤ否是ナリ

其第八條ニ云ク一千八百五十年六月八日布告ノ流刑ノ地ハ法律公告已後ノ犯罪ニノミ供用ス可キ者トスト此ニ由テ之ヲ觀レバ其已前ニ係ル者ニハ當ッ可カラザルヤ明ケシ

或ル人ハ以テ刑ノ加重トナセリ假令刑ノ加重ニセヨ社會權ヲ刑ノ執行ニ用ユルニ付テハ毫モ關セザルナリ唯該新法ニ定ムル所ハ執行ノ方法ヲ他ノ方法ニ換ヘタルニ非ズ執行ノ方法ヲ他ノ方法ニ換ユル如キヿハ固ヨリ法律ノ禁ズル所ナリト立法上ノ決定アリキ之ニ由テ是ヲ觀レバ執行方法ヲ換ユルヿヲ以テ規則トナス可カラズ已ムヲ得ザレバ別段ノ明文ヲ掲ゲテ以テ之ヲ示サヤル可カラズト知ル可シ

況ンヤ其第七條ニ言ヘルヿアリ曰ク

若シ向後法律ニ依テ此ニ定ムル所ノ流刑地ノ變換スルヿアル時ハ其處刑人ハ新設ノ地ニ移送ス可シト

此ニ由テ是ヲ觀レバ法律ハバローシュ氏ノ説ヲ可トスル者ニ非ザルナリ

流刑ハ均シク一ナリト雖ヒ其健康ヲ害シ或ハ利スルノ地ニ於テシ又ハ遠近ノ差アル者ハ未ダ全ク同一ト言フ可カラズ然レヒ設シ其執行ヲシテ實ニ行政權ニ屬セザル者タラシメバ獄則及ヒ囚徒取扱等ノ如キ行政ノ域内ニ入ラザルヲ得ザル者モ亦行政權ヲ以テ變更措置ス可カラザルナリ故ニ余ハ以爲ラク法律ニ明文ナク且ツ刑名及ビ其性質ノ變改無キ以上ハ新制ノ方法ヲ當ツルモ決シテ所謂及ビ既往ナル者ニ非ザルナリト

然ルニ法律ニ其明文ナキ時ハ處刑人ハ以テ司法官ニ歎訴スルヿヲ得

ル乎ウハチメスコールバローシュ氏ハ以テ然リトセリ而シテ一千八百四十五年六月二十七日ノ大審院ノ判決ヲ引證セリ其判決ニ謂フク凡ソ刑ノ執行上疑議ヲ生ズル時ハ司法ノ管理タル可シト此訴訟ハ禁錮數月ノ處刑アリシニ其一月ノ日數ハ三十日ナルヤ否ヤノ論ナリキ

蓋シ改正ハ刑質ヲ變ジ之ヲ加重シ或ハ其執行ノ方法ヲ易フルニ過ギザル者ナルヤヲ論定スルハ固ヨリ司法ノ權ナリ而シテ法ニ明文ナキ時ハ刑質ノ復タ已前ト同ジカラザルニ非ズンバ改正ノ者ヲ將テ舊事ニ當ツ可カラザルナリ

一千八百七十二年三月二十二日及ビ四月三日ノ法律ハ即チ新設ノ流刑地ヲ擧載セシガ此論點ニ於テ毫モ詳カニスル所ナク又一千八百五十年六月八日ノ法律前章ニ在リ第八條ニ類セル條目ヲ掲ケザルヲ以テ余ガ說ヨリ之ヲ見レバ此法ハ頒布已前ノ犯罪ノミナラズ已決ノ者ニス

亦之ヲ當ツ可キナリト

第二　不及既往ノ原則ハ刑罰ノ調査法ニモ亦當ツ可キ乎數多ノ論者ハ斷然之ヲ不可トセリエリー及ビシヤウウホー氏モ亦言アリ曰ク調査ノ法ハ其頒布已後ノ事件ニ關スルノミト

此等ノ說ニ從フ可キ乎將タロテール氏ノ如ク之ガ區別ヲ爲ス可キ乎

一千八百五十年七月二十三日、三十日ノ布告ニ云ク一千八百五十年六月八日ノ法律已前ニ泄レル犯罪ニ因テ流刑ニ處セラレタル者ハ、ベル、イル、アン、メール島（佛國ノ西方大西洋ノ中ニ在リ）ノ城中ニ囚繫ス可シト

其調査法細別シテ四トス

一ニ曰ク純粹ノ治罪法○純粹ノ治罪法トハ疑似者ノ利或ハ罪證トシテ一類ノ証ヲ差出サシム可キ程規ヲ定ムル者ナリ

二ニ曰ク源法ト相關連スル治罪法○此法ハ前ト異ナリ何證ハ差出スヲ得可ク或ハ處刑ニ必要ナル多數ハ幾何タル等ヲ定ムル者ナリ

純粋ナル治罪法

三ニ曰ク從前法官ノ主任トシタル事ニ關スル法律
四ニ曰ク新設裁判所ノ編成ニ關スル法律
以上擧グル所ノ諸法ハ盡ク不及既往ノ原則ニ依ル可キヤ先純粋ノ治罪法ニ於テ其如何ヲ論ズ可シ
純粋ノ治罪法ハ以テ頒布以前ノ犯罪ニ當ツルヲ得
蓋シ此法ハ事實ヲ發顯シ罪ノ有無ヲ探究確知スルニ外ナラザルモノナリ
而メ新法ヲ作爲スル所以ノ者ハ此目的ヲ達スルニ於テ最モ適當トシタルニ由ル何者トナレバ立法者ハ以テ從來ノ法律ニ易ヘタレバナリ
夫レ既ニ適當ノ法ヲ作ス則チ頒布已前ノ犯罪ニシテ未ダ審判ヲ經ザル者ニハ必ズ當テザル可カラザルナリ
頒布已前ノ犯罪ニシテ治罪ノ端緒ニ就ク者モ未ダ確定ノ審判ヲ經ザ

原法ニ相關連スル治罪法

レバ亦新法ヲ當ツ可キ者トス唯舊規ニ從フテ既ニ一定シ了ル者ハ固ヨリ依然舊規ノ權力ヲ保有シ更ニ新法ニ依ル可カラズ故ニ其新法ニ從フテ治罪ノ諸件ヲ繼續スルノミ
原法ト相關連スル治罪法ニ於テハ如何例ヘバ舊法ニ依レバ一重罪ニ於テ証人ヲ用ユルヲ許シ或ハ一處刑ニ於テ三分二ノ多數ヲ必要トセシニ新法ニ依レバ証人ヲ許シ過半數ハ復タ必要トセズ
不及既往ノ原則ヲ此法律ニ當ツ可シトスルノ說ニ云ク既往ニ溯リテ疑似者ノ心期セル保護ヲ奪フ可カラズト是レ即チローテル氏ガ辯駁ナリ余ハ以テ大誤謬アリトス
蓋シ二ツノ者アリ一ハ無罪一ハ有罪彼レ果シテ罪ナキ耶凡ソ以テ之ヲ保護スル所新法ノ盡ク具備スル所ナリト推測セザル可カラズ然ラズンバ則チ新法ハ頒布已後ノ犯罪ニ付テモ亦不正ナラン

従前法官ノ主任トシタル事ニ關スル法律

果シテ罪アラン耶往日ノ罰セザルハ法律ノ欠典ナリ已ニ犯罪アリ而シテ欠典ニ據リ以テ社會ノ權ニ對シ犯人ニ於テ已得權ヲ得ルハ當然ニ非ザルナリ

從前法官ノ主任トシタル事ニ關スル法律ニ於テハ如何

舊法ハ出版ノ訴訟ニ付テ陪審ヲ參坐セシメタリ然ルニ新法ニ依レバ懲治裁判所ナメ之ガ管理タラシム此レ頒布已前ノ犯罪ニハ新法ヲ當ツ可キ乎或ル人曰ク若シ法律ナメ既往ニ及ボサシメバ必ズ犯人ノ運命ニ加重スル所アル可シ蓋シ放免ヲ受クルハ期スベカラザレバナリ」唯其無罪有罪ノ別アリ其實罪無フシテ而メ能ク證明セズ以テ罪ヲ受クルトキハ固ヨリ法律ノ良カラザルナリ然ルニ其罪アル者ハ社會ニ對シテ己得權ナシ

又之ガ區別ヲ立テ論ズル者アリ曰ク新法ハ甲ナル常法裁判所ノ管轄ヲ廢止シ以テ乙ナル常法裁判所ノ所管ニ歸セシムルヿアリ或ハ常法裁判所ノ所管ヲ以テ別格ノ裁判所例ヘハ軍事裁判所若クハ軍事委員ノ職務トスルヿアリ第一ノ場合ニ於テハ新法ハ既往ニ及ボス可クモ第二ニハ然ス可ラズト

余ハ此區別ヲ以テ不可トス可シ若シ新法ニシテ不良ナルトキハ其不良ナルガ爲メニ之ヲ既往ニ及ボス可カラズ蓋シ其目的トスル所實理ヲ探グルニ在ラズシテ處刑言渡ニ在ルトキハ及既往ノ規則ヲ破ルニ非ズシテ司法結構ノ良制ヲ犯スベシ

然レトモ若シ新法頒布已前ノ犯罪ニシテ已ニ當時所轄ノ裁判所ニ附セシトキハ新法ニ照準スベキ乎法ニ明文ナキトキハ然ラズジユスチニアン決定錄ニ言ヘルヿアリ曰ク訴訟ヲ受理セシ所ハ又其決定ヲ爲ス可キ所ナリト蓋シ此義ニ因ルナリ

新設裁判所ノ結構法ニ付テハ如何

夫ノ不及既往ノ原則ハ此ノ法ニ當ツベカラズジユベン氏云ク「パルヽマン」(按)千七百八十九年ノ前當今所謂上等裁判所ノ如キ者十三アリテ下等裁判所ノ判定シタル事ヲ覆審セリ之ヲ「パルヽマン」ト謂フ廢セラルヽノ日其囚獄ニ在ル者ハ一千七百九十年間ノ設立ニ係ル裁判所ノ審判ニ附セザルヲ得ザリシナリ而ルニ四人ハ其審判セラルヽニ當リ已ニ廢閉セシ「パルヽマン」ノ再ビ起開アランヿヲ欲スルヲ得ザリシニ非ズヤト

然レ𪜈其審判スベキ事件ノ既ニ舊裁判所ニ附セラレ其審判スベキヿ當然ナル𪜈ハ其裁判所ノ廢セラレザル上ハ其訴ヲ受ケタル裁判所ハ之ヲ審理ス可シ然ルニ新法ハ新定裁判所ヲメ其已ニ治罪ノ端ヲ開キシ訴訟ヲモ管理セシムルヿヲ得可シ

說者ハ共和曆第二年第十一月二十一日ノ布告ヲ依據トシ以テ之ヲ駁セリ余ハ將サニ之ニ答ヘントス革命當時ノ裁判所ニ於テハ獨リ一刑ヲ當ツルニ過ギズ死刑是ナリ是ヲ以テ刑罰ノ論ハ管轄論ノ掩屈スル所ナリキ

新法ハ甲裁判所ヲメ乙裁判所ニ代ヘシムルヿナキモ刑事上ニ於テ控訴ノ法ヲ廢シ若クハ設クル𪜈アリ亦必ズ頒布已前ノ犯罪ニ當ツベシ蓋シ是ノ如キ法ハ其要公衆ノ秩序ニ在リテ而メ其固有ノ性質ハ未定事件ヲ理スルニ在レバナリ已決ノ事件ニ於テモ亦以テ當ツベキ乎例ヘバ終審ニ於テ舊法ニ依リ已ニ審判ヲ經疑似人放免ヲ受ケタリ其後新法出ルアリ新法ニ依レバ控訴ヲ許ルセリ此レ決シテ當用ス可カラザルナリ何トナレバ則チ判決ハ已得權ナリ後法ノ得テ而メ破ル可キ所ニ非ズ試ニ說ヲ反シテ當ツベシトセヨ何處カ止ム所カアル若シ夫レ是ノ如クンバ所謂已審之義(莫再審一事)全ク地ニ墮ツニ至ラン

余ノ疑似人ニ利アル放免ノ如キ判決ニ於テ言フ所其理處刑ノ判決ニ於テモ亦同カラザルヲ得ザル乎即チ已決ノ疑似人ハ控訴ヲ許ス新法ニ因リ其處刑判決ノ再ビ審理セラレンヿヲ求ムルヲ得ル乎又新法ノ犯人ニ利アル者ハ既往ニ及ブノ元則ヲ提引ス可キ乎曰ク然ラズ處分確定ノ後新法刑ヲ輕フスルモ以テ其處分ヲ變更スルヿ莫シ故ニ曰ク控訴ヲ創設スル法律ハ向後審判ス可キ事件ノ爲メニシ已審確定事件ノ爲メニハ非ザルナリト

因ニ云ク若シ新法條目ヲ增シ或ハ再檢査ノ條件(按)治罪法第四百四十三條ヲ觀レバ此條件ヲ知ル可シヲ挿入スルトキノ如何ハ一千八百六十七年六月五日、二十九日ノ法律(按)是即チ當今ノ治罪法第四十三條ヨリ第四十七條ニ至ル法トナル者ナリ下ニ擧クル所ノ第二條ハ此法ノ附則ノ如キ者ナルヲ以テ今ハ則チ無シ日ク第四百四十三條ノ第二款第三款ニ依リテ再檢査ニ係ル可キ處

分ノ此法ノ已前ニ在リシトキハ第四百四十四條ニ定メシ請求ス可キ日限ハ此法頒布ノ日ヨリ起算スベシト豈既往ニ及バザランヤ

參議院議員ピナール氏法律說明書ニ論ズルノ言アリ曰ク法律再檢査ノ權ヲ已ニ有スル者ニハ之ヲ享存セシメ未ダ有セザル者ニ之ヲ附與スルトキハ往事ノ償却ヲ許スハ至當ナリト余此說ヲ可トス而ルニ其唯至當ナルヲ以テノ故ニ非ズ其元則ニ適フヲ以テナリ

蓋シ再檢査ハ已審確定ノ有無ヲ問フニ非ラズシテ唯其旨趣ハ審判ノ疵病ヲ發スルニ在ラバ則チ宜ク以テ既往ニ及ブベシ然リ而メ新法ニ依リテ判決スル所ノ者ヲ措テ而メ其舊法ニ從フ所ノモノニハ再檢査ヲ乞フヲ許サヾルハ何ノ故ゾヤ將タ再檢査ノ源因ハ舊法ニ揭ゲザルヲ以テノ故乎然レトモ若シ既ニ其源因アリテ而メ新法ニ依レル判決中實理ノ推測ニ誤謬アルヿ明ナルトキハ其舊法ニ依ル所ノ

者ニ於テモ亦必ズ然ラザルヲ得ズ且ツ夫レ新法ノ再檢査ノ事ヲ揭出シ來ル所以ノ者ハ誤謬アリト雖モ舊法ノ蔽障スル所トナリテ而ノ有司ノ之ヲ知ルヲ得ザレバナリ豈補正誤謬ノ美ヲ將來ニ成スノミニシテ而ノ可ナランヤ又假令往日ノ誤謬タルモ復タ動カスベカラザルノ理アランヤ抑再檢査ハ不及既往ノ原則幾分ヲ截折スルヿアル可キニ乃チ以テ此原則ヲ崇尚スルノ意ニ基クトスル乎是レ亦非ナリ蓋シ再檢査ノ法律上ニ於テ不及既往ノ原則ヲ崇尚スルハ其審判ニ於テスルノ愈レル若カズ

再檢査ハ控訴ト異レリ控訴ノ權力ハ確定審判ニ及ボス可キ者ニ非ズ

控訴ノ便ヲ設置スル新法ニ於テ余ノ言フ所其之ヲ廢除スル者ニ於テモ亦其理ヲ同フスルナリ故ニ舊法ニ依リ攻擊スベキ審判ヲ以テ放免

新法ニ當リ官ニ付ノ既ニ時ニ附セラレタル其事件ニ其ノ控訴ニ付ノ權力

セラレタル疑似人ハ復タ新法ニ依リ確定ノ審判ヲ受クルヿヲ求ムルヲ得ズ其舊法ニ依リテ處刑セラレタル者ハ新法ニ準テ控訴ノ權利ヲ享有ス可シ

事件未ダ審判ヲ經ザレモ既ニ裁判官ニ附セラレタル者アリ之ニ新法ヲ當ツベキ乎之ヲ不可トスル者ノ說ニ曰ク審判ハ權利ヲ創出セズ唯之ヲ顯明ニスル耳而ノ其効ハ告訴ノ端ヲ開クノ日ニ溯ラザルヲ得ズ且ツ其之ヲ管轄スル裁判所ニ附セラレタルノ日ヲ以テ判決ノ日ト見做サヾルベカラズ故ニ判決ハ控訴ノ法ニ於テハ治罪ノ端ヲ開キシ當時通行ノ法律ニ依ラザルヲ得ズト是レ則チ千八百三十八年二月十一日ノ法第十二條及ビ一千八百四十年三月三日ノ法(按今ノ商法第六百十七、三十九、四十六條即チ是ナリ第二條ノ末項ヲ依據トシテ論ズル所ナリ蓋シ一千八百四十年三月三日ノ法ニハ民事商事ニ付テ未タ端ヲ開カザル訴訟ニ非ズンバ管轄上ノ新則ヲ當ツ可ラズトセリ七、二十二、二十三、二

期滿免除ノ法

余以爲ラク其控訴ヲ廢シ或ハ許ス所ノ新法ハ未タ確定ノ審判ナキ以上ハ舊法ニ依リ已ニ緒ニ就キシ治罪ノ手續ニ當ツルヲ得ト蓋シ社會ナリ疑似人ナリ已得權ヲ得ル者ナシ唯社會ハ其贅冗トスル所ヲ廢シ必要トスル所ヲ創成スルヲ得ルノ權アルベシ

一千八百三十八年二月十一日及ビ一千八百四十年三月三日ノ法律ニハ此事ニ付キ別格ノ條目アリ其條目ハ通常法ニ於テ反對ノ義ヲ生ズル時ニ非ザレバ遵用ス可カラザルモノトス此等ノ法律ニ就テ又訴訟法第一千四十一條ハ一千八百七年一月一日以降ノ訴訟ヨリシテ此法ヲ遵用セシメタリト雖ども治罪法ハ毫モ既往ニ及ブヿ無タ將來ノ訴訟ニ付テノミナラズ既ニ爲シタル訴訟ニ付テモ其頒布ノ日ヨリ必ズ執行ス可キヿト爲シタルノ確證ヲ見ザルナリ

第三　不及既往ノ規則ハ刑事ノ期滿免除ノ法ニ當ツベキ乎

期滿免除ノ二種

期滿免除ノ基本ニ於ケル議論

蓋シ刑事ノ期滿免除ハ二種アリ訴訟ヲ免カル即チ罪跡ノ探索ヲ免ルル其一ナリ已ニ決シテ刑ノ執行ヲ脫ス亦其一ナリ是ノ期滿免除兩ナカラ同一ノ原則ニ據基スル者ナル乎今之ヲ論ゼザルベカラズ

其訴訟ヲ免レシムル所以ノ意謂ラク歲月ノ久シキ罪跡ノ證ヲ侵消ス謂ラク辨護疑似人ノ方亦漸ク亡失セン謂ラク過テ不辜ヲ刑ス可カラズト又且ツ謂ラク法律ハ尊奉セザル可カラズ犯セバ則チ罪アル是レ刑罰之義而ノ其全ヲ保ツノ處ナリ然リト雖モ其犯スヤ多年星霜ノ已前ニ涉ル者若クハ訴訟ナクシテ其事跡露顯セザル者ハ終ヒニ衆人ノ思念ヲ滅スルニ至ル然ラバ則チ刑罰ハ復タ必要ノ性質ナク之ヲ行フヲ要セザルナリ

前擧第一義(按)歲月ノ久シキ云云ヨリ不辜ヲ刑ス可カラザルニ至ル迄ヲ謂フ　ノ已決ノ滿除ニ於ケルヤ奇怪ナルヿ固ヨリ明カナリ夫レ犯人ハ既ニ刑ニ處セラル罪跡明ナラ

ズトセズ辨護足ラズトセズ尚ホ何ゾ不幸ヲ刑スルノ懼レアランヤ時ノ近隔ヲ論ゼズ誠ニ社會ハ處刑ヲ執行スルノ權利且ツ義務アルガ如シ」然ラバ則チ其期滿免除ニ因リ之執行ヲ止ムル所以ノ者是レ必ズ他ニ據ル所アラン

衆人信ヲ置ク所ノ說ニ曰ク假令刑名ノ如クナラザルモ多年ノ後犯人ハ代事（エキウワラン）ニ因テ德義ノ正ク責ル所ノ輕重多少ノ艱苦ヲ受ク可シ輕重多少ノ艱苦トハ何ゾヤ犯人逃亡ス固ヨリ公然衒衢ヲ行ク可カラズ常ニ蔽掩伏匿シ自カラ安セズ此處ニ止マリ隱處スルモ人ノ發顯セン可キヲ懼ル乃チ奔テ彼處ニ至リ深ク自カラ藏クル而メ心尙ホ悚然日夜眠ムル能ハズ又遁レテ他ニ住シ又鼎鼎シ未ダ安ズ可カラズ苦心煩慮雜然ト叢出ス其艱難如何ゾヤ是レ德義ノ罪スル所乃チ刑罰ノ代事タル所以ナリ彼ノ德義公益ノ派論（刑權ハ德義ニ本キ公益ヲ以テ之ヲ制限スルノ說）ヲ以テスレバ此期滿免除ノ正キヲ證明スルニ於テ毫モ難キヿアラザル可シ蓋シ謂フク莫再審一事ト夫レ既ニ咎ヲ受ク而メ尙ホ加フルニ刑ヲ以テセントス德義ノ以テ可トスル所ニ非ザルナリ且ツ社會ハ權以テ公益ヲ保全スルアリ而メ其之ヲ保全スル德義ノ外ニ出ルヲ得ザルナリ其派論ニ又曰ク此說ハ二種ノ滿除ニ通當シ得ルト

余ハ則チ以テ然ラズトスルナリ今將サニ異說ニ據リテ論ズル所アラントス夫レ異說ニ據テ之ヲ論ズ及既往ノ可否論ハ一ナリト雖モ之ガ解釋ニ於テ亦稍〻異ナラザルヲ得ズ

夫レ刑ハ應報ニアラズヤ然ラバ則チ何ヲ以テ之ガ執行ノ目的トスル乎

應報ハ止ダ法律ニ記載スル者ノミニアラズ必ズ應當スル所アリ又空物タルニ非ズ乃チ事實ナリトス而メ是ヲ之判然鞏固ニスルハ即チ刑

罰執行ノ以テ目的タル所ナリ

民法第二千三百八十一條ハ刑事ニ於テ亦適用スヘキ乎

既ニ判決ヲ受ケテ多年ノ星霜ヲ經ル者ハ歳月ノ招致スル所ニ於テ未審犯罪ト同カラザル乎其處刑ヲ忘ルヽモ亦事實ヲ忘ルヽガ如クナラザル乎其刑ノ執行ハ復タ社會ノ利タラザルニ至ル丁無キ乎

已ニ刑セラレタル犯罪ノ忘レザル其未審ノ者ヨリ久キハ固ヨリナリ是レ刑ニ免ル、期滿免除ハ其訴ヲ免ル、者ヨリ期ヲ長フスル所以ナラン歟

余大ニ論ゼント欲スル者アルモ今ハ暫ク茲ニ止リ後章期滿免除ヲ特論スルニ當リ法ニ由リ理ニ據リ古今ノ說ヲ擧ゲ以テ暢擴詳明スル所アラントス

民事ニ於テハ期滿免除法ノ及既往ノ論ハ民法第二千二百八十一條ヲ以テ決定ス可シ曰ク此卷ヲ布告スル時既ニ始リシ期滿免除ハ以前ノ法律ニ從フ可シ又此布告ノ時既ニ始リシ期滿免除ト雖モ以前ノ法律ニテ其權ヲ得ル爲メ尙ホ更ニ三十年以上ノ時間ヲ經ル丁ヲ要スルモノハ其布告ヨリ後三十年ノ期限ヲ以テ其權ヲ得可シト

蓋シ此條ハ二事項ノ甚ダ相異ナル者アリ一ハ舊法布告以前ニ始マル期滿免除ハ舊法ニ從フ可シト言ヒ一ハ之ヲ短縮シテ新法布告ノ時ニ際シ舊法ノ定ムル期限ニ尙ホ更ニ三十年以上ヲ要スルモノハ新法出デヽヨリ經ル所ノ三十年ヲ以テ其期滿免除ノ期ヲ補フニ足レリト言フ

宜ク其短縮スル所ノ區域ヲ確定スベシ今二例ヲ擧テ之ヲ論ゼン舊法定ムル所ノ滿除ノ期四十年ニシテ民法(按當今ノ民法ヲ云フ)頒布ノ時ニ至リ既ニ五年ヲ經タリ此ノ如キ者ハ則チ彼ノ第二千二百八十一條第二款ニ依リ三十五年ヲ經ルヲ要セズ三十年ニシテ其期滿ルトスルナリ然ル

ニ舊法方サニ行ハルヽニ當リ已ニ十五年ノ久キヲ經ル者ハ舊法ニ從フテ尚ホ二十五年ヲ經ザル可カラズ則チ民法ニ依リテ二十五年ヲ滿タシメ以テ舊法定ムル所ノ四十年ノ期ヲ終ヘザルヲ得ズ民法ノ其三十年タルヲ以テ僅カニ十五年ニシテ足レリトス可カラザルナリ

熟〻第二千二百八十一條ヲ察スルニ期滿免除ノ始ル時行ハルヽ所ノ法律ノミニ從フテ期滿免除ヲ受ク可キ必要ナル條件ヲ定ムベシトスル是レ其要則タルヿ明ナリ其以テ然ル所ノ者新法ハ民法三十年ノ期滿免除ノミヲ當ツ可ク而メ其三十年ハ布告以後經過ス可キ者トスルヲ以テ知ルベキナリ

世之ヲ駁スル者多カリキ或ハ曰ク以テ既往ニ及サシムルハ却テ甚ダ至正ナリ何者トナレバ未訖ノ期滿免除ハ定期ニ至ラズシテ期滿ヲ得免スルヲ謂フ至公至理ニ非ズ乃チ以テ妄リニ人ヲ害ス可ク斯ノ如キハ其實行スル

ノ後直ニ證憑ノ抗拒スベキアリ以テ破毀蕩滅スルヲ得可キ者ナリト

如是議論スル者ハ蓋シ一ヲ知テ其他ヲ知ラザルナリ夫レ得免スル者ハ期滿ノ日ニ至ラザル間ハ已得權ナル新ナク有ル所未定地位ナルニ過ギザルノミ而メ尚ホ利益ノ怨讟スベカラザル者アリ動産得免セントスルノ利益是レナリ若シ新法全ク滿除ノ管制ヲ變更スルトキハ期滿得免者ノ相手方滿除スル者ノ對敵ヲ謂フ字義穩當ナラズ以下倣之ノ情狀如何ヲヤ例ヘバ舊法ハ之ヲ四十年トシタリシニ新法ハ僅カニ十年ト定メタリ新法出ルノ日直ニ以テ當ツ可シトシテ而メ舊法行ハルヽ間已ニ十年ヲ經タランニハ定期ハ既ニ已ニ終レリ復タ其經過ヲ要スルノ時ナキナリ是レ人ヲ突然ニ襲フ者非理モ亦甚シ人既ニ未定地位ヲ得テ歲月ヲ經過スル者アリト雖モ其期滿得免者ノ相手方ハ以爲ラク彼レ尚ホ三十年ヲ要

ス未ダ以テ虞トスルニ足ラズト乃チ書類ヲ蒐聚シテ證憑ヲ考ヘ單思窮極備具齊整至ラザル所ナシ而メ一朝忽チ其權ヲ失フ豈ニ其レ憫然ニ非ズヤ

是ヲ以テ其既往ニ及ス可キ所ノ者ハ唯新法ノ期滿得免ニ必要ナル時ヲ伸長スル是ノミ之ヲ短縮スルガ如キハ新法ニテ定ム可カラザルナリ

若シ夫レ之ヲ短縮ス則チ舊法ニ從フテ尙ホ長久ノ時間アル「ヲ慮ル者一朝顚躓ノ貴重ノ權利ヲ銷散スルニ至ル既往ニ及スハ不可ナリト謂フベシ

夫レ然リ而メ其第二千二百八十一法ハ刑事ニ當ツ可キ乎

曰ク然ラズ此條目ハ民事一般ニ非レバ當ツベカラズ何チカ民法一般ト謂フ尋常民事、商事、訟事、訴訟法ニ關スル法ニ是ナリ民法第二千二百六十四條ニ因テ之ヲ知ル曰ク此卷ニ記スル所ト異ナル他ノ條件ニ付テノ期滿得免ノ規則ハ各〻其條件ニ關スル卷ニ之ヲ記スト唯其明ナル所以ノ者其直接ニ刑事ヲ定メザル是ナリ

然ラバ則チ期滿得免ノ條件ヲ變更スル法律布告ノ時其期滿得免已ニ端ヲ開ク者ハ如何ナル規則ヲ以テ定ムル乎

諸說アリ分チテ四トス

一ニ曰ク假令第二千二百八十一條ハ直接ニ刑事ニ當ツ可カラザルモ同條(按佛國ノ律語ニシテ彼此相同カルベキヲ云フ義相似タルヲ謂フニ非ズ)以テ之ヲ觀レバ必ズヤ然ラザルベシ蓋シ滿免スル者ニ利アリト云フト雖モ又對敵者ニモ利アリテ併立兩存ス思ハザルベカラズ而メ刑事ニアリテハ滿免スル者ノ對敵ハ被害者ナリ此甚重大公益ニ關スル者ニ非ズヤ

例ヘハ舊法ハ訴ノ滿免ノ期ヲ三十年ト定メタリシニ新法ハ僅カニ之

ヲ十年トセリ僅カニ歲月能ク檢事ガ訴權ヲ遮拒スルニ至ラン其往再空ク十年ヲ經テ而メ訴フルナキ者ハ其確認ヲ得テ以テ訴ヘント欲シ而メ之ヲ得ザル等ノ如キヿアルヘシ然リト雖モ若シ新法滿免ノ期限ヲ長フセシ件ハ之ヲ疑似人若クハ受刑者ニ當ツベカラズ然ラズンバ是レ其情狀ヲ重フスルナリ

二ニ曰ク新舊二法ノ一ニ偏シテ以テ當ツルハ不可ナリ唯其二法ニ依リ彼此照準シ舊法ニ從フテ經過セシ歲月ヲ將テ其定ムル所ノ滿免ノ期限ニ比較シ又新法布告後經過セシ時ヲ將テ其定ムル所ノ期限ニ比較シ比例ヲ立ツテ以テ計算スベシ

例ヘバ舊法滿免ノ期ハ四十年ニシテ新法ハ十年ナラン舊法行ハルヽノ間已ニ二十年ヲ經過シ而メ新法ノ出ルニ會ス此新法十年ノ半即チ五年ハ期ヲ滿タスニ足レリト蓋シメルレン氏ノ論ズル所ナリ

三ニ曰ク舊法ニ偏拘スルモ不可ナリ新法ノミヲ當ツルモ不可ナリ二法ニ比較シ併合スルモ亦不可ナリ新法ナリ舊法ナリ其受刑者ニ利アル者ヲ擇取ス可シ

今夫レ四十年ノ長キモ唯舊法ノ定ムル所ナルヲ以テ妄リニ拘執シ寛法ノ下尙ホ強ヒテ履行センヿヲ欲ス是レ解ス可カラザルナリ

但新法其期ヲ長フスル件ハ須ラク舊法ニ依ル可シ然ラズンバ則チ疑似人若クハ受刑者ノ情狀ヲ重フスルニ至ラン訴ヘノ滿免就中刑ノ滿免ノ基ク所實ニ其代事（代事ノ解前ニアリ）ヲ以テ咎ヲ受クルアルニ在リ然ラバ則チ滿免ノ法亦刑罰ヲ定ムル原則ニ從ハザルベカラズ今二法ノ中異刑ヲ立テバ其寛輕ナル者宜ク執當スベシト

四ニ曰ク新法ノ滿免ノ期ヲ縮減伸長スルニ拘ハラバ常ニ新法ヲ當ツベシト是ヲ余ノ持論トス

訴ヘノ滿免及ビ處刑ノ滿免ノ基ク所ハ主トシテ犯罪訴ノ最終ノ手續後若クハ處刑後既ニ一定ノ時期ヲ經過セシニ倘ホ刑責ヲ加フルノ無益トスルニ在ルナリ蓋シ此二類ノ滿免モ犯人ガ利益ノ爲メニスルニ非ズ實ニ訴ヘノ滿免ハ犯罪ノ有無証佐ノ判然知ルニ由ナキニ基クナリ歳月ノ久キ事實跡ヲ失シ捕風提景何ゾ得ル所アラン夫レ疑フベキハ刑スル勿レ宜ク默々ニシテ而メ已ムベキナリ千百中一二ノ爲事人固ヨリ僥倖罪ヲ此疑ニ逭ル、者アリト雖モ法律ノ意ハ決シテ應當ノ刑罰ヲ免ルスニ非ズシテ至正至公ノ理ニ基クナリ

其處刑ノ滿免モ亦受刑者ニ惠スルノ意仁慈赦容ノ心ヲ用ヒテ以テ製作スルニ非ルナリ

夫レ社會ハ猥リニ刑罰ヲ赦サズト雖モ公衆已ニ往日ノ處刑ヲ忘レ犯人ガ自由ナリ生命ナリ法律ニ於テ復タ之ガ剝奪ヲ要セザルニ及デハ

刑ヲ施行スルノ理ナク義ナキ其レ晒トシテ明カナリ然ラズンバ則チ何ゾ刑罰ヲ赦スヿヲセンヤ

又社會ノ爲メニ之ヲ計ルニ其久ク懲罰ヲ免レタル犯罪ノ跡ヲ喚起セザルハ可ナリトス蓋シ多年ノ後僅カニ捕拿シ得テ以テ刑ヲ加フルハ是レ乃チ法律ノ威ヲ示スニ非ズ却テ以テ其無力ノ證ヲ擧ルナリ夫レ然リ然ラハ則チ新法ハ滿免ノ期ヲ減縮スルニ何故ニ新法已前經久ノ犯罪或ハ處分ヲ訴訟シ施行スル權ヲ社會ハ永ク保有セザル可カラザル乎

此點ニ付テハ第四說ハ第三說ト全ク符合ス但第四說ノ短期ヲ當ツル所以ノ者ハ其短キガ爲メニ非ズ社會ノ眞利ヲ顧計シ最後ニ確定スル所タルヲ以テノ故ナリ

又新法期限ヲ伸長スル者是レ社會ハ則チ以爲ラク往日舊法ノ行ハル

ルニ當ツテヤ滿免ノ期ハ稍〻短クシテ檢事ノ訴ヘヲ免レタルヿアリト雖モ今後ハ確乎タル方法ヲ設ケテ以テ其罪狀ヲ明ニセザルベカラズ確乎タル方法ハ獨リ期ヲ長フシテ之ヲ四方ニ問ヒ窮尋極査スルニ在リト

刑ノ執行無キニ因リ社會ヲシテ犯罪及ビ裁判ヲモ忘ルヽニ至ラシム可キニハ舊法ニ定メシ時閉ニテハ十分ナラズト社會ハ思考シタルナリトノ說ハ當ニ新法以後ノ事ニ於テ適當ナルノミナラズ其以前ノ事ニモ亦適當ナリトス故ニ犯罪者ノ裁判宣告ノ何ノ日タルニ拘ハラズ期滿免除ハ犯人ニ惠スル爲メニ非ズシテ社會ノ利益又其利益無キヨリ生ズ可キ結果ナリトシタル以上ハ前ノ理ヲ以テ規則トナサヾル可カラズ

人或ハ曰ク爲事人ハ訴訟ト刑ノ執行トニ付テ既得權ヲ有スルニ非ズヤト

夫レ已得權ハ期滿ルニ非ザレバ得可カラズ（其新法ノ前期滿ル者ハ固高名ノ士ノ言フ所然レドモ滿免ノ時期既ニ舊法ノ時ニ緒ヲ開ヒテ而ソ新法其期ヲ伸長スルトキ舊法ノ効如何ハ論ゼザリシ是レ余ノ揣論セザルヲ得ザル所ナリ）而ルニ新法ノ出ルハ其期滿ノ前ニ在ルナリ

人又曰ク若シ必ズ新法ニ從フベシトセバ檢事尙ホ時ノ長キヲ思フニ際シ突然其訴權ヲ失フニ至ラント是レ法律滿免ノ期ヲ短縮スルニ當ツルノ論タルニ過キズ然レドモ期滿免除ナル者ハ其滿免スル者ノ利ノ爲メニ非ズ乃チ其對敵者ノ爲メニスルノミ第三說ハ常ニ寬輕ニ從フヲ以テ本旨トスルナレバ此辨論モ亦能ク引當スベシ然ルニ以テ大審院ノ所見ヲ變ズルヿ能ハズ又メルレン氏ヲシテ屈服セシムルヿ能ハザリキ蓋シ犯罪及ビ宣告ノ新法布告ノ前後ニ在ルニ因テ公益ナル者ハ變ズ可カラザレバナリ

夫ノ期滿免除ハ疑似人及ビ受刑人トヲ保護スル者ナリトシテ一己一人ノ利ニ就テ論ズル者ハ二法ノ中其寛輕ナル者ニ從フベシトスルハ當然ナリ

以上論ズル所ニ據テ之ヲ觀レバ刑事ニ於テ期滿免除ノ由ル所ノ主義ハ余ガ説ヲ以テスレバ全ク民法第二千二百八十一條ノ主義ト牴牾スル者ナリトナスベシ是ヲ以テ犯罪ヨリ生ズル所ノ民事訴ノ期滿免除ニ付テ難論ヲ生ズベシ其難論ノ生ズル所ハ民事上ノ訴權ハ常ニ公訴ノ權タル檢事ノ訴滿免ノ後ニ存スベカラザルノ説アルヲ以テナリ

若シ新法ニ犯罪ノ性質ヲ變更シタルニ因リ滿免ノ期ノ革易スルヿアラバ例ヘハ初メ輕罪ニシテ後重罪トナル者ノ如キハ疑似受刑ノ人ニ於テ爲メニ其情狀ノ重キヲ致スヿナキハ必セリ

犯罪等級ノ性質

犯法ノ性質ヲ論ズ

第十章　犯罪論

刑法ノ區域土地、犯人及ビ時ニ關スルヿハ既ニ之ヲ論ゼリ

夫レ刑罰トハ命令ヲ犯シタル者ノ應報ナリ而メ其命令ヲ犯スハ何ノ場合ニ在ル乎又何ヲ以テ犯罪ノ以テ犯罪タル所ノ條件トスル乎今將サニ之ヲ細論セントス

既ニ犯意アリ某事ヲ爲サントス而メ其事行ハル此レ以テ命令ヲ犯シタリトセン乎將タ其害ヲ爲サントシテ而メ其害全ク成ルカ抑〻事顯レザレ𪜈犯法之心既ニ判然徵ス可クンバ則チ以テ足レリトスル乎此レ亦未タ以テ犯罪トナス可カラズ

夫レ人犯法ノ心有ルヨリ以テ事ノ遂成ニ訖ル相距ルヤ遠シ而メ其間所多ノ段階ナル者ナリ先ヅ其始メアリ次ギニ段階アリ而メ後成ル故ニ之ヲ細別セバ即チ左ノ如シ

第一　犯法ノ心（パンセード ウ井ナレーラロワー）

第二　犯法ノ決意（レゾリュシヨンアレッテー）

第三　法ヲ犯サント欲シテ豫メナス事（コンマンスマンデクゼキュシヨン）

第四　行爲ノ端アリテ自カラ止ム（後ニ所謂行事ノ端又ハ試犯ナリ）

第五　既ニ端ヲ開ケ𪜈遇然意外ノ事ニ因テ沮マル

第六　法ヲ犯セ𪜈其制スル所ノ害惡ハ生セズ

第七　法ヲ犯シテ其制スル所ノ害惡成ル今逐次コ之ヲ論ゼン

第一、犯法ノ心ハ社會權ノ罰スル所トセズユルピアラ、曰ク何人ヲ論ゼズ心ヲ罪スルノ刑ヲ受ク可カラズト

或人云ク心ノ外ニ顯レ事ニ見ルヽニ非ズンバ社會ノ權以テ其有無如何ヲ識ル能ハズ是ヲ以テ之ヲ罰セズト余ハ以テ然ラズトス

蓋シ此論タル普通ニシテ人ノ多ク唱フル所ナレ𪜈果シテ以テ眞ナリ

トセバ若シ夫ノ犯法ノ心誠ニ證徵スベクンバ之ヲ罰シテ可ナルガ如シ假令ヘバ帳簿ニ之ヲ記載セル者ヲ得タルガ如キ豈其明證ニ非ズヤ則チ以テ罰スヘキ乎法律ノ其心ヲ問ハザルハ誠ニ他ノ理アルヲ以テナリ一ニ曰ク意思ノ內ニ發動スル或ハ善或ハ惡或ハ是或ハ非夫ノ眞心ノ制壓スルアリト雖モ實ニ避ク可カラザル者アリ然レ𪜈本是レ心ノ自然ニシテ必竟外ニ見レザレバ未ダ必シモ其責ハ有ル可カラズ二ニ曰ク心心タルニ止リ事ニ顯レザレバ假令私欲ノ全ク勝ツ所トナルモ只一人ノ專爲ニシテ社會ノ患トナルヿ甚ダ少ナク以テ刑ヲ當ツルニ足ラズ

第二、犯法ノ決意既ニ顯ルヽニ及デハ社會罰權ヲ用ユルモ稍ヽ可ナルガ如シ蓋シ其意ニシテ一旦決スル所アラバ復タ他ヲ顧念スルノ自由ヲ抑ヘ抑ユレバ則チ意益〻堅ク其堅キ所ノ者遂ニ發シテ漸ヤク將サニ社

會ヲ害セントス然レ𪜈其自主專爲ハ全ク一人ニ止マレバ未ダ以テ社會ノ患トナス可カラズ犯法ノ決意既デニ昭々確證ス可キ有ルモ社會ハ彼自主專爲ノ權ヲ貴重シ輕ク刑罰ヲ加ヘズ但其事ニ因テ然ラザル者アリト雖𪜈決シテロワイゼールノ主論ヲ取ルニ非ズ曰ク決意ハ事ト視ルト又或人ハ曰ク惡意アリシト云フヲ以テ人ヲ肯服セシムルヲ得可カラズ然ラバ則チ是ヲ以テ罰シ難シトス亦是ノ故ニモ非ザルナリ

決意ノ未ダ事ニ見ハレ行事ノ端若クハ豫爲事トナラズシテ法律上ニ於テハ既デニ明確ナル者アリ此レ其倘ホ社會ヲ害スルヿ未ダ甚シカラザルヲ以テ刑ヲ施ス可カラズ

第三、欲犯法豫爲事ハ固ヨリ犯罪ノ初途ト雖𪜈決シテ以テ犯罪ト謂フヲ得ズ又行事ノ緒ニモ非ズ例ヘハ人家ニ入リ盜ヲナサントト欲シテ僞鑰ヲ購求シ或ハ製造シ人ヲ殺サントト欲シテ兇器ヲ購求シ毒殺セントト欲シテ毒藥ヲ買フガ如キ是ナリ

或人ハ曰ク豫爲事ノ罰ス可ラザルハ其能ク社會ヲ害スル無ク又其目的タルヲ知ルヲ得可シト雖モ是惟純乎タル推察憶斷ヲ以テスルニ過ギズ而ルニ以テ刑ヲ當ツルハ正當ナラザレバナリト余以爲ラク然ラズ其大旨趣ハ玆ニ在ラザルナリト例ヘハ疑似人アリ供シテ曰ク予盜ヲナサントト欲シテ僞鑰ヲ購求セリト曰ク暗殺セントト欲シテ匕首ヲ礪ゲリト曰ク毒殺セントト欲シテ毒藥ヲ持セリト此レ將タ社會ノ患ノ一端トシ以テ罰ス可キ乎此等ノ事ハ社會其權ヲ踰ヘズシテ罰スルヿヲ得ヘシ然ラバ則チ何ノ故ニカ大率之ヲ罰スルヿヲ爲サヾル曰ク決シテ社會權ノ足ラザルニ非ズ唯ダ利益ノ一點ニ在ルノミ蓋シ犯罪ノ前事ヲナス者ハ之ヲ罰セズトセバ往々或ハ悔ユル所アリテ自ラ其事ヲ

行爲ノ端

半途ニシテ自ラ止メタル者ヲ論ズ

廢棄スル者アルニ至ラン且ツ豫爲事ノ刑ハ何程輕減スト雖モ常ニ犯罪ノ刑ニ近接シ其差別甚ダ大ナルヿヲ得ザル可シ

第四、行爲ノ端トハ即チ試犯ヲ謂フ

此レ亦自カラ止メント欲セバ止ムヿヲ得可キニ而モ既ニ已ニ害惡ノ道途ニ入リシ者ナリ豫爲事ハ之ト異ナリ計謀畧〻定マリ器具稍〻備ハルト雖モ我レ爲サヾラント欲セバ須ラク其端ニ就ク可カラザルノミ試犯ハ稍〻重ク既ニ緒ニ就キタルヲ以テ當サニ顧ミテ自カラ止メザル可ラズ故ニ試犯ニ付テハ容易ニ悔悟シタリト推測ス可ラス其犯心既ニ決シ惡意事ニ見ユ勢漸ク將サニ止マラザラントス其實ニ悔ヒタルノ確乎タル証跡無クンバ社會ハ亦其敢テ之ヲ遂ゲズト信ズルヲ得可カラズ

是ヲ理ノ自然トス然レ𪜈内誠ニ悔ユル所アリ自カラ止メテ而ノ其害ナカリシ者ハ豫爲事者ト地位ヲ同フス可シ

自己ノ意ニ非スシテ中止シタル試犯

失敗犯罪

第五、既ニ緒ニ就キ意外ノ事ノ沮停スル所トナル者ハ刑ニ當ツ但其刑ノ程度ハ之ヲ後章ニ說カン

第六、爲サント欲スル所ノ條件ハ盡ク得事遂ニ全ク了ル而ノ惟其期スル所ノ目的ハ成ラズ例ヘバ甲ハ乙ノ假定相續人ナリシガ甲之ヲ毒殺センヿヲ謀リ密ニ毒ヲ投ジテ食物ヲ供ス乙食シ畢テ大ヒニ苦シム親族其聲ヲ聞キ赴救シ藥ヲ服シ毒ヲ解カシメ遂ニ以テ死セザルヲ得タリ此レ其欲スル所盡ク成ル悔心ナキ明ケシ故ニ是ノ如キ者必ズ刑ニ當ツ

全成犯罪

第七、法律全ク犯サレ結局期スル所ノ如シ之ヲ罰スベキ固ヨリ明カナリ或ハ云ク試犯(タンタチーヴ)自己ノ意ニ非ズシテ中止スル者、失敗(マンケ)犯罪及ビ犯罪全成(コンソンメ)ハ俱ニ同刑ニ處セザルベカラズト余曰ク否ヲズ夫レ刑ハ全ク被害者外

佛國刑法ノ解釋

ノ事其得失利害ニ關ハラザルナリ故ニ一人ノ害ノ程度ハ刑ノ程度トナル可ラズ須ラク是ヲ詳ニスベシ今若シ害ノ程度ハ必ズ刑ノ程度トセバ試犯及ビ失敗犯罪ハ固ヨリ以テ犯罪全成ヨリ輕カラザルヲ得ズ而メ刑罰復タ公害ノ償タラズ何トナレバ則チ今殺死セラルヽ者アリテ罪人供服シ死刑ニ就クヿアランニ社會中ナル被害者ノ爲メニ社會ノ受クル害ハ何レニカ償レタル抑〻刑ハ法律ノ報ヒニ過ギズ故ニ犯罪失敗及ビ犯罪全成ハ法ヲ犯ス所ニ於テハ均シキナリ是レ其レヲシテ同報アラシムル所以ナリ然リト雖モ試犯ノ爲メニ法犯サルヽ所ハ決シテ前二罪ト同ジカラズ其自首セザル者ハ固ヨリ悔ヒタリト推測ス可カラズト雖モ亦其無キヲ必セズ宜シク之ヲ顧ミルベキナリ

吾佛國法律ニ於テハ決シテ犯法ノ心ヲ罰セズ犯法之決意欲犯法像爲事モ亦大率之ヲ罰セズ試犯ニ付テモ其犯サント欲スル所重罪ニシテ既ニ判然端緒ヲ開ヒテ而メ意外之事ノ遮障スル所トナリシ時ニ非ズンバ亦大率之ヲ罪セズ但シ其試犯ノ罪ス可キハ犯罪全成トシテ之ヲ處ス（刑法第二條ヲ參看ス可シ）其輕罪ノ試犯ニ付テハ格外ノ者ノミ之ヲ罰シ決テ盡ク罰セズ況ヤ違警罪ノ事輕ク害小ナル者ハ固ヨリ以テ問ハザルナリ但シ其別格ノ性質アル者ニ至テハ或ハ之ヲ罰スルヿアリ

舊規ヲ論ズ

羅馬ノ法ニ於テハ犯罪全成ヲ以テ試犯ヲ處セシ者ノ如ク其例少カラズト雖モ寧ロ格外ト言フ可キ乎（按）（原書羅馬古法ノ例ヲ載セテ細カニ論ゼシト雖モ到底本文ニ所謂ニ過ギズ）ソ茲ニ益ナキヲ以テ之ヲ省キヌ

佛蘭西古法ニ於テハ特ニ壞倫甚シキ非常ノ重罪ニ非ズンバ犯罪全成ヲ以テ試犯ヲ罰セザリキ害君上弑父母、謀殺、毒殺、等ノ試犯ノ如キ是ナリ

一千七百九十一年九月二十五日布告ノ刑法ハ獨リ謀殺毒殺ノ試犯ノミヲ罰シタリシガ其後重罪ハ盡ク罰ストシ又更ニ延ヒテ輕罪ノ幾許ニ及ボシ以テ帝國成典ノ日ニ至レリ

刑法審議ノ日ニ當リ諸說雜然ト起レリフエルモンベランジュー等ノ諸氏ハ謂ラク試犯ハ成罪ヨリ輕カラザル可カラズトトレイヤール氏ハ曰ク試犯及ビ成罪ハ均ク同刑ニ處ス可ク唯其刑罰ニ最高最低ノ度アル者ハ必ズ其最低ヲ以テ試犯ヲ處ス可シト

吾佛蘭西法律ハトレイヤール氏ノ說ヲ取レリト雖ヒ其必ズ最低度ヲ以テ試犯ヲ罰ス云々ハ之ヲ取ラズ刑法第二條ニ據レバ重罪ノ試犯ハ本重罪ノ如ク罰セラル可シ但シ犯人自カラ止メザルノ時ニ限ルハ勿論トセリ第三條ハ普通法ニ於テハ輕罪試犯ハ刑ノ問フ所ニ非ズトセリ重罪試犯ハ之ヲ重罪全成ト同視シ同刑ニ處ス可キノ論ハ一千八百三十二年法律審査改正ノ日ニ起レリ或人ハ云ク若シ犯人自止セント欲セハ必ズ得可キノ狀況アリ且ツ恐懼悔悟ノ念明カナレバ輕刑ヲ加フ可シト蓋シペッカリアベンサムノ說ニ適フト謂フ可シ亦嘗テ是說起リシガ之ヲ駁スル者アリ曰ク裁判官ハ常ニ減等ノ義ニ據テ量情科酌シ以テ權衡ヲ保ツヿヲ得ト而シテ前說終ニ用ヒラレザリキ

是ヲ以テ帝國政典第二第三條ハ變易スル無ク惟其試犯釋義ノ冗飾ニ渉レル語ヲ刪除セシニ過ギズ一千八百七十年五月三十一日ノ公布ニ係リ一千八百七十一年五月十五日日耳曼帝國刑法ノ名ヲ以テ公布サレタル北日耳曼聯邦刑律ハ第四十三、四十四、四十五、四十六條ニ於テ試犯ヲ掲載セリ其條目ニ依レバ試犯ノ刑ハ重刑本罪ヨリモ輕シトセリ」百耳義刑法ノ一千八百六十七年六月一八日ノ布告ニ係ルモノハ其第五十二條ニ於テ重罪ノ試犯ハ其本罪ヨリ一等輕キ刑ニ處ス可シトセリ伊太利刑法ノ一千八百五十九年ノ頒布ニ係レル者ハ之ヲ類別セリ而レドモ決テ本罪ト均キ刑ヲ加フル者無シ」一千八百六十四年ノ瑞典刑法モ亦是ノ如シト云フ

帝國刑法第二條ハ二別ヲ混同スル者アリ抑犯事ニ於テ犯人既ニ殆ン

ト罪ヲ遂グルモ其全了スルニ尚ホ爲ス可キノ事アリ而ノ其既ニ爲シタル事ヲモ自カラ中止スルヲ得可キノ場合アリ此レ其一ナリ又其惡意自カラ爲サントト欲スル所ノ條件ハ既ニ盡ク成リ復タ止ムルニ由ナキモ唯其目的タル効果ヲキヿアリ是レ其二ナリ蓋シ其惡意中ノ事ハ成レリ即チロシイ氏ノ所謂犯罪內遂（シュブ・エクチベ）（凡ソ事ハ內ニ謀テ外ニ爲ス今其內ニ謀ル所外ニ成ラズト雖モ犯意ハ決然所爲ハ全然ト了レリ內心ニ於テハ罪ヲ遂クルト分タザルナリ故ニ云爾）ナル者ナリ

佛國法ハ試犯重罪ト失敗重罪トヲ混同セリ故ニ犯人妨ゲラルヽ所アリテ事成ラズ目的達セザレバ其第二條ハ以テ試犯トセリ蓋シ重罪ノ全遂未遂ヲ別ツニ於テ獨リ其効果ノ有無如何ヲ問フテ而シテ犯法ノ段階ニ拘ラザルナリ故ニ第二條ニ於テハ重罪ノ全然外遂（ナフジエクチベ）シタル者ニ非ザルヨリハ決テ以テ遂罪トナサヾルナリ抑ヽ此刑法ハ德義公益派ノ勢力ノ下ニ於テ改正ヲ經タル者而ルニ混同ノ依然尙ホ今日ニ存ス

亦甚ダ怪ム可キ哉試犯ハ德義ヨリ之ヲ見ルモ決テ銳意罪ヲ犯シ內ニ遂ルモ遇ヽ外ニ成ラザルノ重且ツ大ナルノ比ニ非ズ今試犯重罪ト失敗重罪トハ啻ニ德義上ノ差アルノミナラズ公益ニ於ケルモ亦同視ス可カラザル者アリ則チ刑罰モ亦異ナラザルヲ得ズ高名ナル白耳義刑法家ホーステ氏ノ言ニ云ク混同ハ唯刑ニ在ルノミト然レドモ刑ニ於ケルノ混同ハ乃チ以テ大ニ相異ナルノ二事ヲ混同セシムル所ナラン

失敗犯罪ト外遂犯罪トハ德義ニ於テ差異アルヿ無ク而ノ其命令ニ悖ル所亦過不及無キ者ナリ宜ナリ公義ニ據リ正理ニ基キ以テ其レチノ均キ應報アラシメント欲スルヿハ然而ノミツテルマイエロシイホーストルトラン等ノ諸氏ハ之ヲ駁シテ曰ク犯人ヨリ之ヲ視バ其罪固ヨリ成レリト雖モ事主、社會、害惡ナル目的ヨリスレバ則チ然ラズ公害輕ク私害モ亦幾ト有ル無キガ如シ二者豈異ナラズヤト此レ害惡ノ事實

上ニ就キ刑罰ヲ定メ來ル者ナリ過テリ矣凡ソ刑權ヲ以テ命令權ヨリ生ズトスル者ハ法ヲ犯スノ程度ニ依テ罰ノ輕重大小ヲ定ム理固ヨリ然ラザルヲ得ズ

刑法第二條第三條ハ從來通常重罪ニノミ之ヲ當テタリシガ一千八百五十七年六月九日頒布ノ陸海軍律第二百二條ト第二百六條トヲ以テ軍律モ亦之ニ準據スルヿトセリ

今刑法第二條ニ付テ聊カ摘擧ス可キ者アリ

一ニ曰ク犯法ノ決意事ニ現ルト雖モ元來其執ル所ノ方法ニ於テ罪必ズ不成ノ勢アリ若クハ其目的必ズ不遂ノ情アリテ到底目的ヲ達スル能ハザル者ハ試犯ヲ以テ論ズ可キ乎將タ內遂犯罪ヲ以テセン乎」

二ニ曰ク豫爲事及ビ法律ノ試犯ト同罪視スル行爲ノ端タル所業ノ間ニ於テ純乎タル法ヲ以テ畧差別ヲ爲スヲ得ル乎

其方法必ず無効或ハ目的必不遂ノ勢情アル時ハ試犯モ刑ニ處スル可カラザル乎

三ニ曰ク故意停止ナルヲ以テ重罪試犯ヲ罰ス可カラズトセンニハ其何ノ情由ニテ然リシヤヲ考求セザル可カラザル乎

四ニ曰ク通常外トシテ輕罪試犯ヲ罰スルモ既ニ行事ノ緒アリテ故意停止セザルトキニ非ザレバ其試犯ヲ以テ重罪試犯ノ如ク之ニ刑ヲ當ツ可カラザル乎

五ニ曰ク通常外トシテ純然タル豫爲事モ亦或ハ罰セザルニ非ザル乎

以上五問アリ一々窮論セン

第一、人ヲ殺サント欲スル者アリ匕首ヲ懷ニシ夜行ヒテ之ヲ搏ツ時ニ暗黑咫尺ヲ辨ゼズ暫クアッテ之ヲ熟視スルニ始テ其人急病ニ罹リ既ニ死シ惟屍體ノ存セシヲ識レリ此ノ如キ者ハ以テ謀殺試犯トセン乎必不能ノ謀殺ハ行事ノ緒有ルヿ無キナリ

惡意ハ固ヨリ在ル有リト雖モ其最後ノ目的ハ之ヲ爲スノ始ニ於テ理