審ハ外情ノ甚ダ怖ル可ラザル罪犯ニ付テ猥リニ寛大ニ流レンヿヲ懼レタル乎常ニ變更ス可キノ陪審ヲシテ重罪審判ニ干渉セシムルハ其學力智識ノ淺陋ナルモ苟モ是非ヲ辨別スル者ハ決シテ誤謬スル能ハザルニ由ルニ非ズヤ然ラバ則チ何ヲ以テ既ニ陪審ニ因テ防止スル所ノ裁判官カ微力ニシテ而メ擅マヽニ一己ノ意見ヲ行フヲ得セシムル乎何故ニ法理ニ關セザルノ特權ヲ附與スル乎又何故ニ陪審ノ制セザル全權ヲ擧テ輕罪裁判所ニ委托スルヿヲナス乎

第四百六十三條ノ末項ヲ維保セント欲セシ者ハ論旨ノ首尾ヲシテ能ク貫通セシメ陪審ノ制ヲ輕罪ニ擴張セント欲セリ曰刑權ヲシテ果シテ唯一ノ義ヨリ生セシメハ之ヲ施行スヘキノ任アル裁判官モ亦唯一ノ性質ナカル可ラズ凡ソ社會ハ刑罰ノ區々ナルヨリ悲歎ノ大ナルハナシ夫陪審ハ破壞盜若クハ謀殺ヲ罰スルニ當リ社會ノ爲メニ犯人ノ





爲メニ至良ノ保護者タリ斯ル保護者ニシテ而シテ一旦通常盜若クハ騙欺取財ヲ罰スルニ當リ寛貸慈悲ニ流ルヽニ至ルトスルハ我其故ヲ知ラザルナリト

二說ノ中實際ノ道理ニ據ル者即チ其最モ道理ニ適應シタル者ハ其詳悉ノ論ヲ爲セリ但シ輕罪裁判所ノ權ヲ制限スベシト論ズル者ハ刑ノ原則及ビ本質ニ溯ボラザルカ如クニ而シテ裁判官ハ全權ヲ獲可シトスル者ハ人力ヲ以テ神權ヲ行ハントスルナリ

裁判官ニ全權ヲ托セント欲スル者カ新第四百六十三條ヲ評論スルノ言之ヲ駁スル者ノ如シ曰ク規則ヲ設テ裁判官カ瑕闕ヲ補フハ可ナリト雖モ宜ク其規則ヲシテ其心神ヲ鉗制スルニ至ル無カラシムベシ蓋シ其義務ヲ忘却スル瑕闕ト刑ノ何度ハ何罪ニ適當スベキヲ知ラシムル所ノ正義ノ感覺トヲ往々混同スルヿアリ是裁判官カ心神ノ至良ナ

舉示シタル主義

ル者即チ正心ヲ制スルナリ職掌上ノ義務ノ如キ者ヲ命ズルナリ如何ナル人爲ノ力ヲ以テ正義ノ感覺ヲ御ス可キヤ余之ヲ知ラザルナリト」此說ニ依レバ刑ハ決テ十分ニ伸張スルヲ得セシム可キ者ニ非ス裁判官ノ獨見ニ由テシム可シ如何ナル制限アリト雖ヒ皆心神ノ煩累タル錯制タリ正心ニ害ヲ加フルナリ果シテ斯ノ如ンバ則チ裁判官及ビ陪審ヲシテ立法者タラシメ一己ノ私見ニ據テ其平中ヲ取ラシメザル可ラズ是レ彼ニ嚴ニ此ニ寬ナルノ弊ヲ生スル所ナリ

設シ刑權ヲシテ社會利益ヲ以テ制限セラレタル德義ニ基カシメ刑ヲシテ上帝ニ對スル負債ノ償却タラシメバ即チ上ノ說ハ能ク理ニ適フト謂フ可ク而シテ其一旦實行スルニ及デハ刑罰ハ私擅ニ出デ法律ハ全國ニ區シ紛雜混亂或ハ過分ノ嚴刑ヲ受ケ或ハ不當ノ寬刑ヲ被ムリ實ニ言フニ忍ビザル者アルニ至ラン夫レ犯人ハ社會之ヲ罰スルナリ一箇人ノ之ヲ罰スルニ非ザルナリ其刑罰ヲ受タル所以ノ者ハ其法律ヲ犯シタルカ故ニテ其法律ヲ確保センガ爲メニ法律ヲ以テ制定シ必要トシタル所ノ應報ハ犯人ノ受ケザル可ラザル所ナレバナリ

第四百六十三條ノ新條目ヲ不可トスル者ノ說ハ新タニ起リシ者ニ非ズ而シテ余ハ既ニ屢〻其非ナルヲ論ゼリ蓋シ此說タルカント主義ノ結果ナレバ今其言ノ如何ヲ擧示セン曰ク抑〻內心想像ノ至善至美ナル者ハ一點ノ汚瘢ヲ見ズ人力ノ軟弱、地上狹少ノ要需ノ如キ者ニアラズ而シテ此內心想像ヲ提起スルハ學術ニ在ルナリ今夫レ刑律ハ此想像ヲ實行セントスル者ナレバ首トシテ裁判官ト立法官トカ區別ヲ廢棄シ各事各件ニ付テ刑ヲ罪犯德義ニ悖ルノ度ニ相稱ハシメ而シテ萬種ノ事件ヲ總則ニ概括スルヲ止メザル可ラザルナリ是ノ如クンバ即チ犯人ハ人タル本分ニ精明ナル人間ノ裁判スル所トナリ而シテ其裁判人ハ

其心神ノ蘊底ヨリ之カ決定ナナシ又犯人ハ其裁判人ヲ上帝ノ活機ト認識スルガ故ニ順從甘ジテ其裁判ニ服スベキナリト

余ヲ以テスレバ全權裁判官ハ特ニ立法者ガ分限ノヨヲ有スル可ラス又必ズヤ神タラザルヲ得ズト如何トナレバ何レノ人爲裁判所タリ犯人ガ内心ノ情狀ヲ原ヲ罪犯ノ輕重ヲ定ムルノ權アルハ余ノ希ハザル所ナレバナリ

ド、バリウー氏ハ其駁スル所ノ說ヲ能ク詳悉セリ曰ク余ハ嘗テ新說ノ玆ニ發セシヲ知ル蓋シ謂ラク刑ヲ輕減スルニ付キ裁判官ニ於テ無限ノ權アル者ハ固ヨリ刑權ノ本體ニシテ缺ク可ラザルノ要件ナリ而ノ凡ソ法律ヲ以テ裁判官ノ良心ニ照シ獨見ニ因リ放免シ處刑スルノ權ヲ制限スル者ハ是法律ヲ以テ制ス可ラザル人權ト正義トヲ侵害スルニ異ナラザルナリト又謂ラク刑ハ須ラク裁判官ノ良心ヨリ出ヅ





ヘシ條目ヨリ出ヅ可ラズ條目ハ空物ナリ裁判官ノ良心ハ萬事ヲ理ス即チ上帝ガ附スル所ノ權利ナリト

今余ヲシテ驚駭セシメタルノ說ヲ大胆ニモ論究シ余ノ無力ナルヲ中明セザル可ラズ思フニ此說ヲナス者ハ第十八世紀ノ改正家カ刑法ニ付テ提出セル總テノ主義即チ一千七百八十九年ノ革命ヲ以テ制定スル所ノ刑法ノ諸主義ヲ無ミシ轉覆セントスルナリ是寧ロ却歩ト謂フ可クモ何ソ以テ進歩トス可ケンヤ蓋シ裁判官ノ活法タリシ法制ト時世トハ固ヨリ之アリシト雖モ誰レカ舊時ニ還ルヲ欲セシヤ又決テ得可ラサルノ事タリ其裁判官ノ活法タリシ時世ハ刑律史中實ニ言フ可ラザル不幸ノ時代トス若シ夫眞正ノ進歩ハ即チ吾刑典ノ歷史ニ於テ漸ク變遷改良ノ跡ヲ徵スルニ足ル而シテ其初歩ノ一大主義ハ法律ニ於テ刑罰ヲ確定シ裁判官ニ於テ之ヲ施行スル是ナリ乃チ以テ法律ト

裁判官ト各〻其權ヲ分掌スル所以ヲ知ルベキナリト

ド、パリウー氏ハ理論ヲ以テ助成物ニ過ギズトスル論者ト異ニシ理論ヲ輕視スル者ニ非ズト自ラ明言スト雖モ然ルニ其論ズル所或ハ其駁スル所ヲ贊成スル無キニ非ズ又道德ノ正義ト社會ノ正義トノ差別ヲ忘却シタルヿアリ其意蓋シ犯人上帝ニ對シ既ニ其負債ヲ償却セバ則チ亦社會ニ對シテ之ヲ償却ストスル者ノ如シ其上帝ニ對スルノ負債ト社會ニ對スルノ負債トヲ同視スルヨリセバ法律上及ビ地上ノ責應ト斯世ニ關セザルノ責應トヲ混同シタルヲ知ルナリ其言ニ云ク若シ裁判所ニ喚出セラレタル者コシテ十分道德ノ感覺アリ其罪タルヤ過然ニ出デタルヲ以テ深ク悔悟シ裁判官モ亦爲メニ憫諒スルニ至リ衆庶ノ無上ノ裁判官即チ上帝カ前ニ於テ清淨潔白トナリシ後之ヲシテ其慚悔ノミヲ以テ再ビ社會ニ入レシムルヿヲ得バ美事焉ヨリ大ナル者ナ





カラント

ド、パリウー氏カ此言社會償却ト道德償却トハ全タ異別ニシテ道德ノ償却ハ或ハ刑罰ニ關セザルアリ又之ニ關スルアルモ微少タルニ過ギザルヲ顧念セザリシナリ

以上擧ル所ノ立法上ノ議論ハ刑法原理ノ一大問題ナルヲ以テ詳細ニ之ヲ討究セリ此講說ハ固ヨリ理論ニ係ルモ亦實際ニ關セザル者無キニ非ス

一千八百七十年十一月及ビ一千八百七十一年一月七日全國防禦政府ノ布告ヲ以テ一千八百六十三年五月十三日ノ法律ニ於テ定ムル所ノ裁判官カ減刑ノ制限權ヲ廢シ一千八百三十二年四月二十八日ノ法ニ準フテ第四百六十三條ノ末項ヲ復セリ此舊法ニ復スヿハ九月四日ノ政府布告檢閲委員ノ名ヲ以テ一千八百七十二年二月二十四日國會ニ呈致スル所ノ意見書ニ於テ可認セラレタリト云フ

講說ノ還轉

何ヲカ再犯ト云フ

## 第二十章　再犯

前章ニ於テ認歸無キ事項即チ智能無キヿ或ハ唯自由無キヿ認歸ノ度ヲ減輕スベキ源因即チ宥恕及ヒ輕減情狀、減刑源因ヲ講究セリ

今ヤ刑罰增重ノ源因即チ再犯（レシジーブ）ニ就テ論ズル所アラントス刑法ニ於テハ犯人ノ事ヲ其第二篇ニ記載スト雖モ再犯ハ其第一篇ニ揭載セリ

前文輕減情狀ヲ論ズルニ當リ既ニ立ル所ノ方法ニ倣フテ今再犯ヲ論ゼント欲ス一千八百三十二年四月二十八日ノ制ト一千八百六十三年五月十三日ノ制トハ分テ之ヲ論ゼリ蓋シ檢査ノ法ヲ講究スルガ爲メニ其既ニ檢査ヲ經タル法ハ固ヨリ能ク知ラザル可カラザル者タレバ先ツ再犯ノ舊法ヲ講シ次ニ其新法ヲ述論セン

再犯トハ原語（羅甸話ト謂フ）ノ義意ノ如ク罪犯ニ再落スルノ謂ナリ既ニ刑ヲ受ケシ後頑然引續キ社會ノ命令ヲ犯スヲ謂フ然レモ其處刑ノ前更ニ





再犯ハ常ニ追續犯罪ヨリ生ズ可キヲ

不累加刑ノ主義ニ還テ論ズ

罰ヲ犯シ其罪初犯ヨリ輕キ刑ニ該リ法律ニ於テ之ヲ算入セザル者ハ之ヲ再落トナサズ既ニ處斷ヲ經テ其罪確定シ而シテ再ビ罪ヲ犯ス者之ヲ再落ト謂フ

處斷ノ前數ヘ罪ヲ犯スモ爲メニ刑罰ヲ增重セザルノミナラズ罪犯ノ數ニ隨フテ特別ナル各刑ヲ併施スルヿナシ是レ不累加刑ノ原則ニ依ル所ナリ

此原則ノ理ハ前章ニ之ヲ解說セリ社會命令保護ノ爲メニ社會ニ於テ當施スル所ノ責應ハ其命令ノ遵奉ス可ク犯ス可カラザルヲ知ラシムルニ餘リアル可シトハ反對ノ證アル迄社會ノ信セザル可カラザル所ナリ責應ノ最モ重キ者ヲ以テ處斷以前ノ諸犯ヲ罰スル時ハ犯人ハ之ニ由テ將來法律ヲ遵奉シ復タ制禁ニ違ハザル可シト社會ニ於テ推測セザル可カラズ

再犯ニ付キ刑ヲ增重スル可キ理ヲ論ズ

然リ而シテ若シ犯人ニ於テ此推測ヲ空ファスルヿアリ既ニ一タビ良心ノ發動ヲ輕ンジ法律ノ威逼ヲ蔑シ且刑罰ヲ賤ムヿアルトキハ則チ其新タニ罪ヲ犯ス者ハ特ニ未ダ嘗テ刑ヲ受ケザル者ニ行フ可キ刑ノミヲ以テ罰ス可カラザルナリ其罪犯タル犯人ガ情意ヨリセバ實ニ懼ル可キ者アルナリ是ノ如キ者ハ唯不從順ト謂フ可キニ非ズ其惡心タル頑然凝結シ好ンデ社會ト法律トニ悖戻シ一タビ刑ヲ受ルモ恬然意トセザルナレバ通常刑ヲ以テ能ク懲治ス可キ所ニ非ズ是ヲ以テ特別ニ刑罰ヲ增重セザルヲ得ザルナリ夫レ刑法ハ自餘ノ諸法ノ如ク尋常ノ場合ヲ制定シ罪犯ノ普通ナル者ヲ遏止スル者ナリ而シテ罪犯ノ危險ナル其通常各刑ノ効無キ如キ者アルニ及デハ亦之ガ場合ヲ制セザル可カラズ乃チ斯ノ場合ニ於テ刑罰ノ度若クハ其性質ヲ增重ス可シ法律上ノ再犯即チ處刑後再落ハ法律上ヨリ之ヲ見レバ大概皆德義ヲ缺ク益〻大





ヒナルノ證ニシテ社會ノ刑罰ニ於テモ亦益〻大ヒナラザルヲ得ザル者トス

法律上ノ再犯ハ既ニ處分ヲ經タル後罪犯ニ再落シ其種類ヲ同フスルヲ要セズ如何ナル罪ト雖モ犯法ノ決心ヲ以テ再落シ危害ノ情アルニ於テハ其初刑ヲ不足トシ增重刑ヲ行ハザル可カラズ（日耳曼帝國刑法ハ再犯ニ刑ヲ增重スルヲ以テ一般ノ規則トセズ之ヲ例外トセリ（盜罪ノ場合第二百五十四、第四百四十四、第四百四十五、第二百五十條藏匿ノ場合第二百六十一條詐僞ノ場合第二百六十四條）羅典刑法第四章第五款ニ於テモ亦然ルト日耳曼法ノ如シ日ク數罪ニ因リ有期徒刑ノ數ヲ併加ス可キ時ハ其最モ長キ時間又ハ各刑ノ時間同一ナル時ハ其時間刑ヲ二年以上ニ增加ス可カラズ「其數罪ニ因リ禁獄ノ刑ニ處ス可キ者モ亦之ニ照準ス可シト」白耳義刑法第五十四、第五十五、第五十六條ニ於テハ再犯ニハ大率之刑ノ性質ヲ變換セズ唯之ヲ增重セリ然レモ又例外トシテ一等重キ刑ヲ行フヿアリ）以太利刑法ハ第百十八條ヨリ第百三十條迄ニ再犯ノ場合ヲ記シ重禁錮ナル特別刑ニ換ユルヿアリ又一等若クハ二等重キ最輕度ニ處スルヲ禁スルヿアリ」此ニ由テ是刑ヲ行フヿ難レバ其要件ノ種々ナルヲ問ハズ再犯ハ大率又ハ特別ノ場合ニ於テ增重ノ源因タルヲ和ルナリ

此規則ハ固ヨリ嚴重ナリト雖モ實際ニ於テハ稍〻節制セザルヲ得ザル

再犯ノ數ニ隨フテ毎ニ刑ヲ增重セズ

者アリ現ニ輕減情狀ヲ以テ此法律上ノ推測ヲ和ラザルヲ得可ク又法律ニ於テモ再犯ニ拘ハラズ社會ニ復タ此增重刑ヲ要セズト推測スルヿアリ

再犯ニ定メタル增重ノ度ハ各再犯毎ニ增重ス可キヤノ問題アリ例ヘハ再ビ刑ヲ受クルノ後犯セシ第三罪犯ノ如キハ始テ刑ヲ受ケシ後犯ス所ノ罪犯ヨリ重キ刑ニ處ス可キヤ惡事ニ從フテ刑ヲ增重ス可シト云ヘル法語ヲ適用ス可キヤ

論理ヨリスレハ然ル可キ者ノ如キモ義理公道ヨリスレバ若シ法律上ノ各再犯ニメ毎ニ刑ヲ增重スル時ハ數回處刑ノ後ニ及テ罪犯ノ內部ノ情ト相比對ス可カラザルノ刑ヲ行フニ至ラン輕微ノ罪犯モ或ハ死刑ニ處スルヿアル可シ抑〻社會法ヲ以テ罰スル所ノ者ハ就中所業即チ外發罪惡ニメ內決罪惡モ亦固ヨリ算入スルヿ無キニ非ズト雖モ此レ其多キニ居ル者ニ非ザレハ再犯ノ數ニ隨フテ漸次增重スルヲ一般ノ規則トナス可カラザルナリ蓋シ刑法第百九十九條第二百條ハ別格ノ規則トス



再犯定則ノ歷史及ビ羅馬法

又始テ刑ヲ受ケシヨリ數多ノ歲月ヲ再ビ經罪ヲ犯ス者ノ亦再犯ニ定メタル增重刑ニ處ス可キヤ秀俊ナル學士ノ說ハ之ヲ不可トセリ曰ク「犯人ハ久ク復善ノ確證ヲ呈セリ唯遂ニ往時ノ處刑ニ忘ルヽニ至リシノミト」然レトモ若シ是ノ如キ者ヲ其第二回ノ罪犯ニ定メタル刑ノミニ處ス時ハ其刑タルヤ或ハ輕微ニシテ再ビ之ヲ忘レ若干年ノ後ニ至リ復タ罪ヲ犯スモ未タ知ル可カラザル者アリ故ニ斯ノ犯人ノ如キハ通常增重刑ニ處ス可キヲ以テ定則トナス可シ

余ハ玆ニ再犯定則ノ歷史ヲ述ブルヲ要セザレトモ處刑後再落スル者ニ刑罰ヲ增重スル義ハ既ニ羅馬法ニ明文ノ在ルアリテ吾古法ヲ經歷シ

コンスチチユアント政府

其規則ノ紛雜ナル結果ノ殊異ナル各懸隔アリト雖モ其影響ノ佛法ニ及ス者アルハ必ス明瞭ナル可キヲ述ベント欲ス

古ヘヨリ再犯ハ常ニ刑度ニ關シ或ハ其性質ニ或ハ之ガ審理ヲナス法衙ニ關スルヿアリ而メ又犯人ヲメ罪犯ヲ遂クルノ方法ヲ失ヒ且之ヲメ再ビ犯スヿヲ得可カラシムルニ至リシヿアリ

法律上ノ再犯ハ羅馬法ノ如ク犯人ノ縛ニ就キ刑ヲ受ケシヲ要セリ

「コスチチユアント」政府ハ再犯ニ刑ヲ增重スルノ原則ヲ棄テザリキ故ニ一千七百九十一年七月十八日、二十二日ノ法ハ其第一章ニ於テ邑警察ノ事ヲ載セタリシガ同章第二十七條ニ於テ再犯ニハ二倍ノ罰金ヲ科ス可シトセリ或ル違警罪ノ再犯ニ付テハ邑警察廳之ヲ裁判セズ之ヲ輕罪裁判所ニ送附セリ是レ其第一章第二十三條ニ載スル所ナリ其第二章ニ載スル所ノ輕罪ハ諸條款ノ末尾大概此文アリ曰ク再犯ハ二



一千七百九十一年九月二十五日ノ刑法

倍ノ刑ニ處ス可シト（第十、十九、二十四、二十五、二十七、三十二、三十五、三十八、三十九條）又其刑ヲ增重スルヿ或ハ非常ナルヿアリテ尺度衡量ノ規則ニ違フ者ノ如キ始メ違警罪ニ問フモ其次ハ輕罪ニ論シ三タビ犯スニ及デハ重罪ヲ以テ處分スルニ至レリ（第二章第四十條）第二章第二十九條ニ於テハ再犯ニ因リ裁判所ノ管轄ヲ換フ可キヲ定メタリ

一千七百九十一年九月二十五日ノ刑法ニ於テハ再犯ノ者ヲ其罪ニ該應スル刑ニ處シ其刑畢ルノ後補充刑トシテ流刑ニ處シタリ故ニ犯人ハ先ツ其罪ノ刑ヲ受ケ次ニ再犯ノ特別刑トメ流刑ヲ受ケタリ（第二章第一條）或ル人之ヲ駁シテ云ク「其處ス可キ刑ノ如何ヲ論セス每ニ流刑ヲ加フルトセバ第二回ノ罪犯ノ輕重ハ問フ所ナキナリ」ト能ク理ニ適ヘル論ト謂フ可シ然レトモ此條目ニ別格ノ件アリ其初犯ニ付テ剝奪公權若クハ鎖肆ノ刑ノミニ處セラレ再犯ニ付テモ亦剝奪公權若クハ鎖肆ノ刑

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

ノミニ處ス可キ者ハ流刑ニ處セズ禁錮二年ノ刑ヲ以テ之ニ換ヘタリ」

然レトモ流刑ハ執行ノ地ナキヲ以テ久シク其名ノミナリシハ人皆知ル所ナリ

共和第四年第二月ノ法典第三篇ニ於テハ從來ノ法制ヲ存維シ違警罪ヲ再犯スル者ハ輕罪裁判所ニ送附ス可シトセリ（第六百七條 第六百八條）

共和十年第八月二十三日ノ法ニ記載シテ云ク「凡ソ重罪ヲ犯シ既ニ處分ヲ經ル者再ビ罪ヲ犯シ施體ノ刑ニ處ス可キ時ハ其罪ノ刑ヲ言渡シ且再犯ノ符標ノ爲メ左肩ニR字（再犯ノ義）ヲ記シ公ケニ辱シム可シ」ト斯ノ如クシテ流刑ニ換ヘタリシモ此法タルヤ假定ニ出テ流刑ヲ執行スルヲ得可カラザル間ノミ遵守ス可キ者ナリキ

一千八百八年布告ノ治罪法第二篇第六章ニ於テハ施體或ハ加辱ノ刑ヲ受ケシ者再ビ重罪ヲ犯ス時ハ特別ノ裁判所ニ於テ特別ノ治罪方法





ヲ履行シ裁判ス可キヲ定ム宜ク其第五百五十三、第五百九十七、第五百九十八條ヲ參看ス可シ

一千八百十年ノ法典ニ於テハ重罪ノ再犯ヲナス者ハ其刑ノ一等ヲ增重シ剝奪公權ニ處ス可キ時ハ鎖肆ニ處シ懲役ニ處ス可キ時ハ徒刑及ビ焼刑ニ處シ有期徒刑及ビ流刑ハ無期徒刑ニ換ヘタリ以テ有期徒刑、ト流刑トハ同等タルヲ知ル可ク又無期徒刑ニ處ス可キ時ハ死刑ニ處シタリ此增重ヲナスニハ初メ重罪ヲ犯シ既ニ處分ヲ經ル後再ビ重罪ヲ犯スヲ要シ又再犯人ハ毎ニ特別裁判所ノ審判ヲ受ケタリ其特別裁判所ニ於テハ陪審ヲ招集スルヲナク二十四時間ニ之ガ處置ヲ決定シ而メ其決定ハ大審院ニ上告スルヲ得ザリキ一千八百十五年十二月二十日ノ法律ヲ以テ一千八百十七年ヨリ右ノ特別裁判所ヲ廢ス可キヲ布告シ爾來斯制アルヲ見ズ

重罪ニ因リ刑ヲ受ケシ者輕罪ヲ犯ス時ハ其刑ノ最重度ニ處シ又ハ其最重度二倍ノ刑ニ處スルヿヲ得刑ノ性質ヲ換フルヿナカリキ（第五十七條）

初犯ニ於テ禁獄一年以上ノ刑ヲ受ルニ非ザレバ二犯輕罪ノ再犯ニ付テ刑ヲ增重セズ而シテ其增長ニハ其最重ノ刑ヲ行ヒ又ハ之ヲ二倍ニ迄增重スルヿヲ得可ク且五年ヨリ少カラズ十年ヨリ多カラザルノ時間政府ノ監視ニ附シタリ（第五十八條）

一千八百十年ノ法典第五十七條ニ於テハ重罪ノ處分ヲ受タル後輕罪ヲ犯スニ因リ懲治刑ニ處ス可キ者ハ監視ニ附セズ蓋シ初犯ニ因リ刑ヲ受ルニ當リ附加刑トシテ監視ニ附セラル可キヲ思惟シタリシナリ然レトモ若シ其處刑ハ剝奪公權或ハ追放ノ刑ナリシ時ハ此思惟タルヤ誤ルト謂フ可シ（第四十八條）

違警罪ノ再犯ハ初犯ニ因リ刑ヲ受ルノ後十二箇月以內ニ同一ノ違警





一千八百三十二年ノ撿閱

罪裁判所ノ管轄內ニ於テ再ビ罪ヲ犯スヿヲ要シ而シテ其罪ハ必ス禁獄ニ處シタリ（第四百七十四、第四百七十八、第四百八十二條）

一千八百三十二年四月二十八日ノ法ハ第五十八條ノミヲ改正ス新條目ニ云ク

「施體又ハ加辱ノ刑ノ言渡ヲ受ケシ後更ニ主タル刑トシテ剝奪公權ノ刑ヲ言渡ス可キ重罪ヲ犯シタル者ハ追放ノ刑ニ處ス可シ

更ニ追放ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシ者ハ禁錮ノ刑ニ處ス可シ

更ニ懲役ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシ者ハ有期ノ徒刑ニ處ス可シ」

更ニ禁錮ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシ者ハ最重ナル禁錮ノ刑ニ處ス可シ但其刑ノ期限ヲ二倍ニ迄增スヿヲ得可シト

更ニ有期ノ徒刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシ者ハ最重ナル有期ノ徒刑ニ處ス可シ但其刑ノ期限ヲ二倍ニ迄增スヿヲ得可シ

第五十六條ヲ適用スル可キノ要件

更ニ流刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシ者ハ無期ノ徒刑ニ處ス可シ

一旦無期ノ徒刑ヲ言渡サレシ者更ニ無期ノ徒刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯セシトキハ死刑ニ處ス可シ

陸海軍裁判所ニ於テ刑ヲ受ケシ者其後更ニ輕重罪ヲ犯スニ因リ再犯ノ刑ニ處ス可キハ嘗テ陸海軍ノ裁判所ニ於テ其刑法ヲ用ヒズ通常ノ刑法ニ從テ刑ヲ言渡シタル輕重罪ノ場合ノミニ限ル可シト

此條目適施ノ要件ハ先ツ初犯ニ因リ施體若クハ加辱ノ刑ニ處シタルニ在ルヲ注目ス可シ前キニ重罪ニ處シタルヲ以テ十分トセザルナリ今其第一第二第四項ヲ回顧セヨ此諸條目ハ刑ノ二種アルヲ示シ再犯ノ場合ニ於テハ剝奪公權ノ刑ニ處ス可キ罪ヲ追放ノ刑ニ處シ追放ニ處ス可キ罪ヲ禁錮ノ刑ニ處シ又其禁錮ノ刑ニ處ス可キ罪ヲ最重ナル禁錮ノ刑ニ又ハ其二倍ヨリ多カラザル時間禁錮ノ刑ニ處ス蓋シ法律





ハ流刑ト禁錮ノ刑ト互ニ變換スルニ其懸隔スル甚ダ大ナリト思惟スルナリ

第六項ノ場合ニ於テ法律ハ無期徒刑ヲ將テ流刑ニ換ヘタルモ論理ヨリスレバ當サニ死刑ニ換フベキナリ然レドモ唯公道ニ據テ斯クハナサザリキ

一千八百五十年六月八日ノ法ニ於テ二種ノ流刑ヲ設ケタリ曰ク輕流刑（デポルタシヨン）曰ク重流刑（デポルタシヨンアクラウエー）輕流刑ハ刑法第七條ノ第三項ニ記ス所ノ刑ナリ而ノ若シ更ニ犯ス所ノ重罪其性質ニ因リ流刑ニ處ス可キ時ハ第五十六條第六項ニ載スル所ノ無期徒刑ニ處ス可キ乎

此點ニ付テハ諸人皆之ヲ非トセリ蓋シ一等重キ重流刑ナル者アリ再犯ノ場合ニ於テ之ヲ適用ス可シ

然ルニ今其更ニ犯ス所ノ重罪其性質ニ因リ死刑ニ當リタルニ重流刑

ヲ以テ之ニ換ヘタリ此レ再犯ノ場合ナリト雖ヒ何等ノ効モ生セザル乎

毎ニ余輩ニ助ケアルノ刑法家ハ之ヲ可トセリ余其説ク所ノ盡ク慈心ニ出ヅルヲ解シ得ルモ第五十六條第六項ヲ適用ス可カラズトスルノ甚タ難キヲ見ルナリ前例ニ於テハ余其文面ヲ案テタリト雖ヒ其精神ハ固ヨリ之ヲ可トセリ今此重罪タル重流刑ニ處ス可キ者ナルニ彼ノ法律ノ文面ト精神トハ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テ更ニ輕流刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯シタル時增重ス可シトスル所ノ刑ヲ以テ其再犯人ニ適用ス可シト命ゼザル乎

第五項ニ於テハ法律ノ禁錮ニ付テ規則ヲ設ケタル如ク有期徒刑ニ付テモ亦之ヲ設ケタルヲ見ルナリ即チ其犯ス所ノ重罪有期徒刑ニ處ス可キ時再犯ノ場合ニ於テハ其最重ナル有期刑ニ處シ又ハ其刑ノ二倍ニ迄增重スルヿヲ許ス一等ヲ增シテ無期徒刑ニ處スルヿ無シ

又第七項ニ於テハ更ニ犯ス所ノ重罪無期徒刑ニ處ス可キ者ナリト雖モ此刑ヲ換ヘテ死刑ニ處ス可カラズトシ此ノ如クシテ死刑ヲ適用スルニハ前ニ犯ス所ノ重罪モ無期徒刑ニ處セラレタルヲ要セリ而シテ自餘ノ諸項ニ於テハ前ニ犯ス所ノ罪唯施體或ハ加辱ノ刑ニ處セラレタルノミヲ以テ再犯ニ因リ刑ヲ增重ス可シトスルモ今此項ニ於テ斯ノ如キ要件ヲ設クル者ハ此レ法律ニ於テ死刑ヲ行フハ已ムヲ得ザルニ出デ、而メ再犯ニ因リ刑ヲ增重スルモ容易ニ之ヲ行フ可カラズトシタルヲ知ルナリ蓋シ法律ハ姦惡ノ更ニ重罪ヲ犯シテ無期刑ノ無効ニ屬スルノ確證アルヲ待ツナリ

初メ死刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯シ一旦特赦ヲ受ル後更ニ無期徒刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス者ハ其再犯ニ因リ死刑ニ處スルヿヲ得可キ乎曰ク

法律ニ四種ノ再犯記載ス

因ヨリ然リ死刑ニ處スルモ決テ非理ニ法義ヲ擴張スル者ニ非ズ

佛國現今ノ法律ニハ四種ノ再犯ヲ記載セリ

第一　施體若クハ加辱ノ刑ニ處セラレタル者更ニ施體若クハ加辱ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス此レヲ第五十六條ノ塲合トス

第二　施體若クハ加辱ノ刑懲治刑若クハ違警刑ニ輕減セラレタル刑（法律上ノ宥恕及ヒ輕減情狀アリシ塲合）ヲ受タルヲ論セズ凡ソ重罪ノ爲メニ處分ヲ受タル者更ニ輕罪ヲ犯ス此レ第五十七條ノ塲合ナリ

第三　輕罪ニ因リ禁獄一年以上ノ刑ヲ受シ者更ニ輕罪ヲ犯ス此レ第五十八條ノ塲合ナリ

第四　違警罪ニ因リ刑ヲ受シ者其刑ヲ受シヨリ十二箇月以内ニ初犯ヲ裁判セシ裁判所管轄内ニ於テ更ニ違警罪ヲ犯ス此レ第四百八十三條ノ塲合ナリ



諸議論アル塲合第一ノ塲合

其他許多ノ塲合アリト雖ヒ法律ハ之ヲ遺脱シタルガ如シ

余ハ先ツ茲ニ諸人ノ刑ヲ增重ス可カラズトスル塲合ヲ擧示セン

一旦違警ノ刑ヲ受ル者更ニ輕罪若クハ重罪ヲ犯シ又一旦重罪若クハ輕罪ノ刑ヲ受ル者更ニ違警罪ヲ犯スガ如キ蓋シ懈怠過失ノ如キ小罪ト懲治刑或ハ施禮若クハ加辱ノ刑ニ處ス可キ故意大罪トハ固ヨリ雲泥ノ差アリテ毫モ互ニ連繫スル所ナカル可シ

今其難キ塲合ヲ擧ケン

其一　輕罪ニ因リ禁獄一年以上ノ刑ヲ受タル者更ニ施體若クハ加辱ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス此レ後ニ犯ス所ノ罪輕罪タルモ既ニ刑ヲ增重ス可キヲ以テ此重罪ニ付テハ亦固ヨリ之ヲ增重ス可シ蓋シ其惡心唯尙ホ殘存スルノミナラズ滋ク增長スルガ如ケレバナリ

然リ而シテ法律ハ此事ニ付キ明文ナシ其故ハ一種ノ刑ヨリ他ノ一種ノ

刑ニ遷移スルトキハ之ヲ增重スルヿ餘リアルヲ以テナリ

其二　輕罪ニ因リ一年以上ノ禁獄ノ刑ニ處セラレタル者刑ヲ減ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス此場合ニ於テ第五十八條ヲ適用スベキ乎其文面ニ據レバ然ラザル者ノ如シ蓋シ第五十八條ハ更ニ犯ス所ノ罪輕罪タルヲ要ス又假令刑ヲ輕減ス可キ情狀アルモ重罪ヲ換ヘテ輕罪トスル如ク罪犯ノ名稱ヲ變ゼザルナリ然レモ其條目ノ精神ニ至テハ或ハ刑ヲ增重スルヿ無キニ非ザル乎若シ此條目ニ依ラザレバ裁判官ハ其無力ノ證アリシ刑以前受刑ニ非ザレバ行フ可キ者ナカラン理論ニ於テモ亦殆ント然リトセシ者ノ如シ

一千八百四十二年六月二日ノ大審院ガ判決ニ於テハ寛大ノ處置ヲナシタリ是レ蓋シ法律ノ意ナラシ陪審ハ刑ヲ輕減ス可キ情狀アリトシ是ノ如キ再犯ハ惡心增長ノ證トスルニ足ラズト決定シ法律ニ據テ刑





ヲ增重スルヿヲ得タリシモ敢テ然セザリキ

其三　輕罪ニ因リ一年以上ノ禁獄ノ刑ヲ受シ者宥恕ス可キノ證アリテ懲治刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス例ヘハ毆打暴行ニ因リ故殺ノ罪ヲ犯シタリトセン刑法第三百二十六條ノ明文ニ從ヘハ禁獄ノ刑ニ處ス可シ又十六歲以下ノ幼者輕罪ノ爲メニ既ニ刑ヲ受ケタル後年齡ニ依リ宥恕ス可キヿ付キ懲治刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス（刑法第六十七條）此レ第五十八條ニ準據ス可キ者ニ非サル乎

此場合ニ於テ裁判官ハ刑ヲ輕減ス可キ情狀アリトシ法律ニ定ムル所ノ增重刑ノ事ヲ棄テタリト謂フ可カラス裁判官ハ其宥恕ス可キノ源因ヲ識ズトスルヿヲ得ス此レ法律ノ謂フ所輕罪ノ再犯ニ非スヤ

夫レ宥恕ス可キノ重罪ハ即チ重罪タリテ宥恕ス可キノ證アルヲ以テ事實ノ名稱ヲ變スルヿナシ然ラハ則チ輕罪ノ再犯ヲ要スル第五十八

條ニ照シテ右ノ場合ニ當ツ可カラス又初メ受クル所ノ刑ノ重罪タル要スル第五十七條ニモ照準スルヿヲ得ズ人或ハ云ハン然レトモ宥恕ス可キノ重罪ヲ輕罪ヨリ輕ク處斷スルハ甚不都合ナル者アリト余ハ之ニ答ヘテ曰ハントス宥恕ス可キノ重罪ヲ宥恕ス可カラサル重罪ヨリ重ク處斷スルハ一層不都合ナル者アリト而メ初メ輕罪ニ因リ一年以上ノ禁錮ノ刑ニ處セラレタル者ニメ宥恕ス可カラサル重罪ヲ犯スモ毫モ刑ヲ增重セラルヽヿナキナリ此點ハ今日ニ於テ衆人ノ識認スル所ニシテ或ル人ハ刑ノ種類ノ變更ニ因リ刑ヲ增重スルガ故ナリトセリ其レ或ハ然ラン以テ法律ノ義意トス可シ然レトモ一旦此原則ヲ履行セハ法律ニ於テ宥恕ス可キ重罪トスル者ノ爲メニモ亦此ノ如クセザルヲ得ザルナリ

其四　重罪ヲ犯スモ刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ニ處セラレタル者再ヒ重罪ヲ犯ス而メ亦刑ヲ輕減ス可キ情狀ニ因テ懲治刑ニ該應ス是ノ加キハ刑ヲ增重ス可キ者アル乎

此場合ハ初シテ重罪ノ爲メニ刑ヲ受タルニ上文擧ル所ノ第二ノ場合ニ於テハ初メ輕罪ノ爲メニ刑ヲ受タルニ因リ第二ノ場合ト異ナルモノトス然レトモ第四第二ノ兩場合ニ於テ問題トスル者ハ重罪ノ名稱ヲ下ス可キ事件ニシテ懲治刑ニ處ス可キニ於テハ再犯ノ時之ヲ輕罪ト同視ス可キヤ否ニ在リ

大審院ハ第二ノ場合ニ於テ之ヲ輕罪トス可カラザルヿ決シ第四ノ場合ニ於テ輕罪トス可キニ定ムル其第四ノ場合ヲ定ムルニ刑法第五十七條ニ準據セリ抑ヽ此條目ノ第一要件ハ初メ重罪ニ因リ刑ヲ受ルニ在リテ而メ今第四ノ場合ニ於テハ之ヲ具フト雖モ其初メ受ル所ノ刑ハ必ズシモ施體加辱タルヲ法律ニ於テ要トセザルナリ只其缺クル所ノ者

第二要件是ナリ即チ其再犯タル輕罪ニ非ザルナリ且ツ前ニ屢〻言フ如ク假令ヒ刑ヲ輕減ス可キ情狀アルモ重罪ヲ輕罪ニ變換スルヿハナシ大審院ニ於テモ既ニ數多ノ判決中此原則ニ依ルヿアリ一千八百四十二年六月二日ノ判決ニ於テ輕罪ニ因リ一年以上ノ禁獄ノ刑ヲ受シ後刑ヲ輕減ス可キ情狀アルヲ以テ施體加辱ノ刑ニ處ス可カラザル重罪ヲ犯シタル者ヲ第五十八條ニ據テ刑ヲ增重ス可カラズト定メタルモ亦只是レガ爲メノミ

大審院ノ此判決大ニ駁議ヲ致セリ論者ノ言ニ云ク「第五十七條ハ適用ス可カラズ宜ク第五十八條ニ據テ處斷スベシ」ト而メ重罪裁判所ハ第五十八條ニ照準シタリシガ其判決タル蓋シ大審院ノ判決ニ愈ルト謂フ可シ

余ハ此條目兩ナガラ適用ス可カラズト信ズルナリ夫レ第五十八條ニ於テハ二個ノ輕罪アルヲ要ストスルモ今此場合ニ於テハ二箇ノ重罪アリ然ラバ則チ法律ノ二箇ノ要件全ク缺タリト謂フ可シ第五十七條ニ至テハ大審院ノ判決ヨリ稍〻寛ナル者アリテ此條目第一要件ノ如ク初メ重罪ニ因リ刑ニ處セラレタルヿアルモ再ビ犯ス所ノ罪、輕罪タルニ非ザルヨリハ刑ヲ增重スルヿヲ得ザル可キナリ

再犯論ヲ明瞭ナラシメタル或ル刑法家ハ第五十七及ビ第五十八條ニ付キ裁判ヲ一轍ニ出デシム可キ說ヲ立タリ以爲ラク法律ハ此二箇條ニ於テ再ビ犯ス所ノ罪懲治刑ニ處ス可キ性質アル事件タル以上ハ刑ヲ增重ス可シトナシタルナラント

然レ𪜈右二條ノ文面ヲ觀ルニ此說ヲ排斥スル者ノ如シ蓋シ法律ニ於テハ更ニ犯ス所ノ罪ニ輕罪ノ名稱ヲ下ダスナリ

其五　施體若クハ加辱ノ刑ヲ受タル者更ニ重罪ヲ犯ス而メ其刑ヲ輕

減ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ニ當ス是ノ如キ罪ハ再犯ノ故ヲ以テ刑ヲ增重ス可キ乎

減刑情狀ノ刑ヲ計算センニハ先ツ再犯ニ因リ及ビ第五十六條ノ文面ニ隨フテ犯人ヲ處ス可キ刑ヲ定メ而メ後其必ズ輕減ス可キ一等ヲ減シ或ハ其場合ニ因リ裁判官ノ隨意ニ輕減ス可キ二等ヲ減セザル可カラズ

又若シ其罪再犯ニ因リ有期徒刑ニ處ス可ク而メ重罪裁判所ニ於テハ其必ス輕減ス可キ一等ヲ以テ足レリトセズ二等ヲ減シテ懲治刑ニ處ス可キヤハ第五十七條及ビ第五十八條ニ隨フテ最重度ナル五年以上ノ禁獄ノ刑ニ處スルヿヲ得ル乎

曰ク否ス苟モ第五十六條ヲ適用セハ第五十七及ビ第五十八條ヲ行フ可カラザルナリ然ラズンバ再犯ニ因リ再ビ犯人ニ刑ヲ增重スルニ至ル可キナリ

又刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ因リテ必ズ懲治刑ニ處ス可キニ至ル者アリ例ヘハ其更ニ犯ス所ノ重罪剝奪公權ノ刑ニ該應シ而メ其再犯ナルニ因リ懲治刑ニ處ス可キガ如キ第四百六十三條第四項ニ依レバ其剝奪公權追放ノ兩刑ハ最輕度一年ナル禁獄ノ刑ニ換フ可キヲ以テ裁判官ニ於テ其最重度ヲ越ユ可カラズ又之ガ二倍ニ迄增重ス可カラズト決定セザルヲ得ザル乎

或ル人之ヲ不可ナリト云ヘリ其意以爲ラク第五十七條ハ則チ適用ス可キモ第五十六條ハ適施ス可カラズト此說ニ依レバ追放ノ刑ヨリ再ビ降テ剝奪公權ノ刑ニ至ルヿナキカ故ニ必ズ輕減ス可キ者ト隨意ニ輕減ス可キ者トノ二等ハアル可カラズトシ第四百六十三條ハ懲役、禁錮、追放、剝奪公權ノ四刑ヲ同列ニ置クヲ以テ再犯ノ場合ト雖モ又刑ヲ

増重スルニ由ナカル可シト云ヘリ

余ハ此論ニ拘ハラズ第五十七條ハ適用ス可カラズ宜ク剝奪公權ノ刑ヲ重シ追放刑トナシ再犯ノ廉ヲ立ツベシト信ズル刑ヲナリ輕減ス可キ情狀アリテ斯ノ如ク一等ヲ增重スルハ或ハ奇怪ナル可シト雖モ第四百六十三條ニ依リテ決スル所此場合ニ於テハ第五十七條ニ照ス可カラズ唯第四百一條即チ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ヲ定メタル條目ニ照準ス可シ

其六　重罪ヲ犯シタルニ第百八條第百三十八條第百四十四條ニ記シタル宥恕ス可キ場合ナルニ付キ初メ監視ノ刑ニ處セラレタル者其後更ニ重罪ヲ犯ス是ノ如キ者ハ第五十六條ニ準據シ刑ヲ增重ス可キ乎

曰ク否ズ抑〻此條目ヲ適用スルニハ施體若クハ加辱ノ刑ノ言渡ナカル可カラズ而メ監視ノ刑ハ重罪及ビ懲治罪ニ普通ナル者ト雖モ是レ





施體若クハ加辱ノ刑ニ非ザルナリ（第七條第八條）若シ更ニ犯ス所ノ罪輕罪ニメ重罪タラザリシトキハ其初メ受ル所ノ刑ハ重罪ノ爲メナルヲ以テ固ヨリ當サニ第五十七條ヲ適用セザル可カラズ是レ蓋シ法律ノ不都合ナル所ナラン如何トナレバ此場合ニ於テハ重罪ニナサヽル所ノ刑ノ增重ヲ却テ輕罪ニ施行スレバナリ

以上列擧スル所ノ諸場合ハ理論ト實際ニ於テ尙ホ大ニ討究ス可キ者アリ又其當サニ詳明ス可キ難題モ少カラズ而メ今余ガ可トスル說ノ中或ハ自ラ疑ヒナキ能ハザルモノモアリ

不累加刑ノ定則トノ比較

再犯ノ事件ニ付テハ順序ヲ以テスルモ或ハ刑ノ執行ヲナスヲ得可カラザル者アリテ其結果ハ不累加刑ノ主義ニ於テ遭遇ス可キ者ト殆ド相似タリ

刑ノ言渡ヲ執行スルヲ得ザル場合

通常ノ言渡ヲ以テ無期徒刑ヲ受タル者逃逃シ更ニ重罪ヲ犯ス而メ其

法律上二刑ヲ累加シ而付ニ再犯ノ刑ニ最重キ刑ヲ處スベキ可キ共ニ最重度迄ハ增重スル可キ乎ヲ得

重罪ハ懲役ノ刑ニ處ス可キ者ナレ𪜈再犯ナルニ因リ有期徒刑ニ當ス此有期徒刑ハ實際執行スルヲ得可カラズ必ズ無期徒刑ト混同ス可シ然リト雖モ其宣告セザル可カラザル所以ノ者ハ是レ無期徒刑ハ法律檢閲若クハ國君ノ所爲ヲ以テ消滅スルヲ得可ケレバナリ

若シ其更ニ犯ス所ノ重罪最初ノ處刑以前ニ係リ最重刑ヲ既ニ宣告シタリシ以上ハ特赦或ハ檢閲アル可キヲ慮リ最輕刑ヲ將テ之ヲ處ス可キ乎此レ不累加刑原則ニ付テ未ダ講究セザリシ一點ナリ此點ヤ重大ナリト雖𪜈再犯ノ問題ニハ關ラザル者ナリ

刑法第五十七條第五十八條ニ記シタル場合ニ於テ再犯ノ時ハ必ス最重度ヲ適用ス可シトナシ又之ヲ二倍ニ迄增重スルヲ許ス若シ法律上二刑ヲ累加スルニ於テハ其二刑ノ最重度ヲ適用セザル可カラザル乎曰ク二刑ノ共ニ必ズ行フ可キ者ニ付テハ可ナリ然レ𪜈其一ハ必ス宣





告ス可キ者ニシテ其一ハ隨意ニ宣告ス可キ者タル時ハ如何

或ル人ハ云ク裁判官ニ於テ其隨意ニ宣告ス可キ者ヲ宣告セザルヲ得可シ然レ𪜈若シ之ヲ宣告スルニ於テハ之カ最重度ヲ行ハザル可カラズト

余ハ此第二說ヲ可トスルヲ得ス抑裁判官ハ何レノ場合ト雖モ其隨意ニ宣告ス可キ刑ヲ避ルノ自由アルニ其一部分ニ付テ却テ之ヲ避クルヲ得ストスルハ甚ダ信シ難キノ說ナリ

第五十七條第五十八條ニ記シタル場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アリシ時ノ効ハ第四百六十三條ニ於テ詳密ニ之ヲ定メ再犯ノ場合ト雖モ裁判官ハ禁獄ノ刑ヲ六日以上ニ罰金ヲ六「フラン」以下ニ減スルヲ得又別ニ其一箇ノミヲ宣告シ又ハ禁獄ヲ換ヘテ罰金ニ處スルヲ得可シトセリ

違警罪ノ再犯

治罪法第六百三十四條

違警罪ノ再犯ニ付テハ必ズ禁獄ノ刑ヲ行フモノトス（刑法第四百七十四、第四百七十八、第四百八十二條）刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ非ザレバ之ヲ免ルヽヿヲ得可カラス（刑法第四百八十三條）

治罪法第六百三十四條ニ依レバ再犯ノ處刑ヲ受タル者ハ復權ヲ得可カラズ而メ法律ノ復權ヲ許ス者ハ重罪ニ限ルヲ以テ此條目タル第五十七、及ビ第五十八條ニ循ヒ再犯ノ處刑ヲ受ル者ニハ關ハラザルナリ唯第五十六條ニ因リ再犯ノ處刑ヲ受タル者ノミニ適用ス可キモノトス（レハビリタシヨン）

第六百三十四條ノ第五十六條ニ連繫スルヤ固ヨリ明ニメ輕罪ニ因リ刑ヲ受シ後更ニ重罪ヲ犯シタル者ヲ處斷スルガ爲メニ此制アルニ非ザルナリ蓋シ此場合ノ初メノ處刑ハ重罪ニ適用ス可キノ刑ニ毫モ影響ヲ及スヿハアラズ又此條目タル重罪ヲ犯セシ後輕罪ヲ犯シタル者ニモ適用ス可カラザルナリ如何トナレバ復權ニ因リ消滅ス可カラザ





一千八百五十二年七月三日ノ法

ル結果アルノ刑ハ再犯ノ刑ニシテ初犯ノ刑ニ非ザレバナリ

復權ニ係レル一千八百五十二年七月三日ノ新法ハ治罪法第六百三十四條ヲ改正シ左ノ如ク定メタリ

重罪ヲ犯シタルニ付キ刑ヲ受ケタル後更ニ重罪ヲ犯シ施體又ハ加辱ノ刑ニ處ス可キ者ハ復權ヲ得可カラズ

此法ハ懲治刑ニ處セラレタル者ノ復權ヲ得ルノ益ヲ擴メタル者ナレバ刑法第五十七條第五十八條ニ依テ再犯ノ處分ヲ受ケタル者ハ復權ヲ得可シ然ルニ重罪ノ刑ヲ受シ後更ニ施體又ハ加辱ノ刑ニ當スル犯罪ヲ犯シタル者ハ其處セラル可キ刑ノ懲治タルヲ問ス復權ヲ得可カラザルヲ以テ第六百三十四條ハ奇怪ニ刑ヲ增重シタリト謂フ可シ

是ノ如ク一千八百五十二年七月三日ノ法ヲ解釋セバ痛ク之ヲ排斥スル者アラン蓋シ重罪ヲ犯シテ懲治刑ヲ受ル者ハ第五十六條ニ依リテ

刑ヲ增重セラルヽヿナカル可ク余輩ヲ以テスレバ毫髮ノ增重スル所ナク唯其第二回ノ犯罪ニ因テノミ刑ヲ受ク可ク而メ再犯ニ問フヿナカル可キナリ然ラバ則チ何故ニ復權ヲ得ルノ益ヲ除去セントスル乎或ハ此法ハ一千八百三十二年四月二十八日ノ改正以前ノ規則ニ據ル可シトスル乎然ラバ則チ一千八百十年ノ刑法第五十六條ニ準據シ檢閱ヲ經タル第五十六條ニ準據ス可カラズ蓋シ舊法第五十六條ニ於テハ初メ受タル刑ノ施體又ハ加辱ノ刑タルヲ要セズメ唯重罪ノ爲メニ刑ヲ受ルヲ要ストセリ

然リ而メ若シ能ク第六百三十四條ノ義意ヲ討究シ下文ノ如ク解釋セバ此條款ノ全ク再犯規則ニ吻合スルヲ知ル可シ曰ク更ニ施體又ハ加辱ノ刑ヲ受ル者ノミ復權ヲ得可カラズ即チ少クモ再ビ重罪ノ刑ヲ受タル者ハ復權ヲ得可カラズ





如何ナル刑ヲ言渡シテ再犯ニ付キ刑ヲ處スト可キ乎

一千八百五十四年十二月二十七日ノ判決ハ此義意ニテ問題ヲ決定セリ」

再犯ニ因リテ罪ヲ斷スルヿハ其罪ノ初決確定後ニ在ルヲ要ストハ上文ニ之ヲ言ヘリ是レ第五十六第五十七第五十八條ニ記シタル再犯ノ場合ニ普通ナル要件ナリ

外國裁判所ノ處決ハ右ノ要件ヲ充タシタリトス可キ者乎

博識ナル以太利刑法家ハ以テ然リトセリ其說ニ云ク「再犯ニ因リ刑ヲ增重スル者ハ此レ其犯人ガ習癖ニ因テ最モ危惡ノ性質アル第二回ノ犯罪ニ定メタル刑罰ノ補足タル可シ故ニ外國ニテ犯ス所ノ罪ヲ罰スルニ非ズ而メ國權ノ區域ヲ越ヘンヿヲ懼ルヽヲ要セザルナリ又此レ外國ノ處刑執行ニ付キ自ラ任ズルニ非ズ其處刑執行ノ有無ハ全ク之ニ關セザルノ問題ニシテ唯其處刑ヲ以テ一事件ト看做シ犯人ガ既往ノ行狀トスルノミ夫レ再犯ニ刑ヲ增重スル初決ノ正不正ヲ考査スル

ヲ要セズ而シテ國民就中外國人ニシテ初メ重罪ヲ犯シ外國裁判所ニ於テ處斷ヲ經ル者ハ其既往ノ常ニ知ル可カラザルヲ以テ最モ危害トナル者ナリ今若シ此既往ノ確證ヲ得以前ノ處刑ハ無効ニ屬シタルノ徴アル時ハ其更ニ刑罰ヲ施スノ國ニ於テ何ヲ其名義ヲ以テ既ニ刑ニ處シタル可キ者ニ對シ施行ス可キ所ノ方法ヲ擯棄ス可ケンヤト

此說タル緊切ナル者アリト雖モ余ハ之ヲ大本トスルヿヲ得ズ蓋シ外國ニテ刑ニ處セラレ其後佛國ニ於テ又罪ヲ犯ス者ハ佛國法律ニ於テ各罪ニ定ムル刑罰ハ概ヲ此法ノ制禁ヲ遵守セシムルニ十分ナル可シトスルノ推測ヲ徒爲ニ歸セシメザル可キナリ其外國刑罰ノ無力ヲ知ラシムルハ或ハ之アルモ是レ佛國刑法ノ關セザル所ニシテ佛國刑法ハ之ガ干犯ヲ受ザルナリ是レ理論ニ於テ然ル所ナリ又實際ニ關テハ佛國法ト外國法トニ定ムル所ノ罪犯ノ類別刑罰ノ等級ヲ比較セザル



可カラストセハ其困難タル果テ如何ソヤ

治罪法舊第七條及ヒ一千八百六十六年六月二十七日ノ布告ヲ以テ檢査ヲ經タル此法第五條ノ別格ヲ除クノ外佛國法律ニ於テハ大率外國ニテ言渡タル刑ヲ意トセズ外國ニ於テ既ニ裁判ヲ經タル者ト雖モ佛國ニ於テ尙ホ裁判ス可シト思惟スルトキハ再ビ裁判ヲナス可シ然ルニ何故ニ保護ノ方法トシテ排斥スル所ノ說ニ付テ刑ヲ增重ス可キ理アリトスル平凡ソ佛國ノ名ヲ以テ決定セル裁判ハ佛國ニ在リテ所謂他處ノ事件ニ過キザルノミ（羅馬古語ノ若シ佛人外國ニ在リテ重罪若クハ輕罪ヲ犯シ外國之ヲ罰セシ時ハ佛國刑法ハ其妨障ヲ受タルハ固ヨリ明ナリト雖モ佛國ニ於テ犯人ガ利益ノ爲メニ措置スル處刑ニシテ犯人佛國ニ於テ其効ヲ受ク可キ時之ヲ無効ナリトスルハ甚ダ奇怪タルヲ覺ユルナリ抑此問題タル處刑ノ問

接ナル効果ヲ定メ其効果ノ分ツ可キヤ否ヤヲ案ムルニ在リ甲國裁判所ノ處斷ハ乙國裁判所ニ於テ執行ス可キヤ否ヤヲ定ムルニ在ラザルナリ」駁論ノ緊切タルハ余輩之ヲ認メザルニ非ズト雖モ一千八百六十六年六月二十七日ノ法律ニ記載シタル場合ニ於テ處刑人ガ利益ノ爲メニ其處刑ニ付キ設クル所ノ効アル若ハ刑法ノ地限ナル性質アルガ故ナリト答フ可シ法律犯サレタルノ國ハ刑ヲ行フニ最モ利益アルノ國ナリ再犯ニ付キ初メノ處刑ノ効ヲ犯人ニ及サヾル者ハ佛國刑法ヲ未ダ試施セザルガ故ナリ是ニ由テ之ヲ觀レバ其牴牾スルハ最モ形ニシテ事實ニ於テヤ少シトス

日耳曼帝國法典第三十七條ニ載スル所此ノ如シ日耳曼人外國ニ在リテ日耳曼帝國法ニ從ヒ刑ニ處スルカ爲メニ刑ヲ受シ時ハ或ル權利ノ一部ヲ剝奪シ又ハ權利全部ヲ剝奪シ刑ヲ宣告スルノ可キカ爲メニ之ヲ再犯ニ訴フルヲ得ベシト」瑞典法律第二十一條ニ於テモ亦之ト同一ナル條目アリ」此等ノ條目ハ無能力トナリシ者ハ其裁判所ノ處刑ニ因リ無能力ト世論ハ概シテ裁之決ヲ不可トセリ」系ハ之ガ差別ヲ立テザル可カラズト信ズルナリ本國裁判所ノ管外ニ於テ其結果アルガ故ニ之ヲ不可ナリトスル乎





新舊二法ヲ對照スル事

トナル可キ處分ヲ受タル者ハ其往ク所ノ公同秩序ヲ害セザルニ以上ハ本國ノ法律ニ從フテ無能力タル可シ此無能力ハ國犯人ガ身分ノ一部分ニシテ而シテ其身分ハ其本國人事法ヲ以テ規定セラルヽ可キナリ然レトモ外國裁判所ノ服從セザル所ノ犯人ニ刑事上無能力ヲ命スルモ其刑罰ヲ施行セシ政府ノ管外ニ於テハ無用ニ歸スル可キ法律第二十一條ニ定ムル所ノ者ハ即チ右第二ノ曼爾國ニ刑法第三十七條及ヒ瑞典法律第二十一條ニ定ケリ是ノ如キ規則ハ一千八百六十六年六月二十七日ノ法律ニ增補トメ佛國ニ輸入スル可キガ如シ」此レ佛國刑法ヲ受タル者ノ爲メニ又之ニ對シテ其効ヲ確保スル者ナリ茲ニハ再犯增刑ヲ爲スノ可カラザルナリ」大審院ハ其一千八百六十八年四月十四日ノ判決ニ於テ特別ナル理由ニ刑ニ處セラレタル者ハ選擧籍ニ編入スル可カラズト決定セリ

月二日ノ布告第十五條第五款ノ規則ハ外國裁判所ニ於テ佛一千八百五十二年ニ刑ヲ言渡タル人ニ適用スル可カラズト決定セリ

明法ニ從ヘバ重罪ノ性質無シトシタル事件ノ爲メニ舊法ニ循フテ刑ヲ言渡タルトキハ第五十六條ヲ適用ス可キ乎

何故ニ之ヲ不可ナリトスル乎若シ舊法ニ循フテ犯人ヲ處セハ其刑蓋シ新法ニ定ムル所ヨリ重カラン其既ニ重キニ過ギタリトシタル刑ヲ用ユルノ理無シ故ニ是ノ如キ特別ナル場合ニ於テハ特別ナル增補刑

再犯ノ時抗傳若クハ缺席シテ刑ヲ言渡シタル時ノ効

再犯ノ時特赦、期滿免除、復權ノ効ヲ得タル

陸海軍裁判所ニ於テ言渡シタル刑ノ効

ヲ行ハザル可カラス

抗傳及ビ缺席處刑確定スル時ハ再犯ノ場合ニ於テ通常處刑ト同一ナル効アリ

一旦刑ニ處セラレ特赦或ハ期滿免除ニ因リ其執行ナク又ハ復權ヲ得ルニ因リ向後其効無キモ犯人ニ於テ第五十六、第五十七、第五十八條ノ諸要件ヲ具フル以上ハ再犯ニ付キ刑ヲ增重スルヲ得可シ

大赦ニ因リ消滅シタル處刑言渡ハ第五十七、第五十八條ノ第一要件トスルヲ得ズ

陸海軍裁判所ニ於テ刑ヲ受ケ其後更ニ重罪或ハ輕罪ヲ犯ス者ハ再犯ニ因リ刑ヲ增重スルヲ得ル乎

此問題ハ第五十六條ノ末項ニ於テ決定セラル可シ第五十六條ニ依レバ嘗テ陸海軍裁判所ニ於テ其刑法ヲ用ヒズ通常ノ刑法ニ從フテ刑ニ





處シタル時再犯ノ刑ニ處ス可シトセリ

第五十六條ノ末項ハ第五十七條及ビ第五十八條ノ場合ヲ支配スルナリ其第五十七條ノ場合ヲ支配スルトハ陸海軍裁判所ニ於テ通常刑法ニ從フテ罰ス可キ重罪ノ處斷ヲ受タル者更ニ輕罪ヲ犯シタル場合ヲ支配スルヲ云ヒ又其第五十八條ノ場合ヲ定ムルトハ陸海軍裁判所ニ於テ通常刑法ニ從ヒ輕罪ニ因リ一年以上ノ禁獄ノ刑ニ處シタル者更ニ輕罪ヲ犯シタル場合ヲ支配スルヲ云フ

實ニ此項ハ重罪輕罪ノ事ヲ記載スト雖モ若シ之ヲ再犯ニ係レル諸條款ノ結末ニ置カハ其宜キヲ得ルニ似タリ

是ヲ以テ第五十六條ノ末項ニ據リ再犯ニ付キ刑ヲ增重スルハ初犯ト再犯トノ通常刑法ニ從ヒ刑ニ處ス可キ者タルヲ要ス此レ陸海軍軍律ノ再犯ニ付キ明文ナキモ自カラ釋然タル所ニメ一千八百五十八年六

月四日十五日ノ法律。答辯者ーリゴ氏モ亦是ノ如ク說明セリ其言ニ曰ク「余輩ハ特別ノ刑ニ處ス可キ海軍ニ關スル重罪輕罪ニ非ザレバ再犯ノ處分ヲナサヾルヿナシト信ズルナリ若シ海軍裁判所ニ於テ通常刑法ニ據リテ刑ニ處ス可キ通常重罪輕罪ヲ犯ス者ヲ裁判スル時其再犯ナルニ於テハ通常刑法第五十六、第五十七、第五十八條ニ準據シ處斷ス可シト

罪ノ再犯ナルヤ否ヤヲ決スルハ誰レカ之ヲ爲スヿヲ定スレバ

一千八百六十三年五月十三日ノ法律

罪ノ再犯ナルヤ否テ考定スル權ハ刑ヲ適用スルノ裁判官ニ在リテ事實裁判官ニ在ラズトス是レ斷例及ビ學術上ニ於テ犯罪外ノ元素即チ犯人カ身分ニ依テ重キ刑ニ處ス可シトナシ而メ犯人ノ身分ハ事實ニ連結スル者ニ非ズトスルニ由ルナリ

## 第二十一章　再犯論

一千八百六十三年五月十三日ノ法律ハ刑法ノ數條ヲ校査シ其再犯ノ





場合ニ係レル第五十七第五十八條ノ文ヲ變更セリ而メ其變更スル所ノ者ハ唯此條款ヲ釋明シ嘗テ人ノ附與シ來レル義意ヲ詳說シタルニ過ギザルカ或ハ稍〻改正スル所アリシカ將タ二個ノ性質ヲ具有シ其一部分ハ釋明ニ屬シ餘ノ一部分ハ新設ニ屬スル乎此レ即チ第一ノ問題ニシテ未ダ明ニ決定セザル所ナリ

第五十七第五十八條ノ舊文面ニ付テハ甚ダ困難ヲ生シ諸說紛紜就レカ是ナルヲ知ラズ唯學術上ト實際上ト相吻合セザルノミナラズ學術ナリ實際ナリ共一ニ於テモ亦一定スル所ナク其解釋各異ナリ理論全ク錯擾スト謂フト雖モ決テ誣言ニ非ザル程ニテアリキ今此新法ノ出ル暗黑ヲ變シテ明際トナシ確實明白ヲ以テ礙澁疑闕ニ易ヘタル乎法案說明書、立法院意見書、議場討論集等ハ即チ其補遺注解ノ如キ者ニシテ司法卿ドラングル氏カ一千八百六十三年五月三十日ノ回達ニ於テ

說明ニ付キ探ラスベキ者

一千八百三十二年四月

モ亦能ク之ガ區域ヲ詳擧セリ又右ノ法律布告後裁判官ナルフホースタン、エリー氏及ビジュトリュク氏ハ各〻再犯ニ付キ新舊ノ條目ヲ比較考査シ書ヲ作リ之ヲ世ニ公ニセリ故ニ今此問題ヲ講究セントスルニ欲セバ之ガ參考トナル可キ者少カラズト雖ドモ未ダ以テ十分トセズ而シテ舊法ノ困難タル所尚ホ依然ト存スル者アレハ新法ニ於テモ亦其紛起スル者アルヲ信ズルナリ玆ニ舊法ノ難事ニ付テハ其全部ヲ擧示スルヲ欲セズ唯其最モ緊切ナル者ノミヲ説明シ以テ其尚ホ今日ニ存スルヲ證スルノミナラズ又其錯雜混淆滋〻甚シキ者アルヲ明ニス可シ

今此難事ニ付テ其最モ概括ノ性質アル者ヲ擧ゲン蓋シ其概括ノ性質アル者ハ方サニ矯正スベキ特別ノ見事ヨリ大ナルモノト雖ドモ之ヲ問題ヨリ剝取スルハ誤リナラン

第一　再犯ニ因リ刑ヲ增重スベキ情狀ト刑ヲ減輕ス可キ情狀ト兩存



二十八日ノ法律ニ付キ議論ノ緊要ナル者ヲ擧グ

スル時ハ裁判官ニ於テ先ツ增刑ノ計算ヲナシ次ニ減刑ノ順序ニ及ボス可キ乎將タ次第ヲ易ヘテ先ツ第四百六十三條ニ從テ刑ヲ輕減シ而シテ後例ヘハ第五十八條ニ循テ刑ヲ增重ス可キ乎

先ツ刑ヲ增重セン乎將タ刑ヲ輕減セン乎其孰レヲ先ニス可キ乎

第二　再犯ノ情狀アリ又刑法第三百二十六條ニ記シタル場合ノ法律上宥恕ス可キ情狀アリ又ハ第六十七條第六十八條ノ場合ナル十六歲以下ノ幼者ノ身分ニ因リ宥恕ス可キ者アリシ時ハ增刑減刑ノ順序ニ付テハ舊法ニ於テ前ト同一ナル問題ヲ生シタリ

第三　重罪ノ再犯ニ因リ刑ヲ增重スルニハ下ノ二件アルヲ要セン乎

第一　施體加辱ノ刑或ハ加辱ノ刑ヲ受タル時第二重罪ノ刑ニ處ス可キ時或ハ下ノ事件ノミヲ要スル乎第一重罪ノ刑ヲ受タル事第二第二ノ處分ニ於テ處ス可キ刑ノ性質ヲ論セズ重罪ニ因テ刑ニ處ス可キ時此問題ハ一

千八百三十二年四月二十八日ノ法律第五十七條ヲ解釋スルニ於テ關係ナキモノニ非ズトス

第四　此問題ハ第五十七第五十八條ニ通ズ可キモノコシテ初メ重罪ヲ犯シ更ニ輕罪ヲ犯シタル場合及ビ再度ナガラ輕罪ヲ犯シタル場合ニ係ルヿナク而ノ其刑ヲ增重スル第二ノ要件ハ輕罪ニ因リ訴ヘヲ受クルニ在ル乎或ハ其犯罪ノ如何ヲ論ゼズ總テ懲治刑ヲ受タルニ在ル乎

第五　第五十條ニ定メタル刑ヲ增重スル第一ノ要件トハ施體加辱ノ刑ノ處分ヲ含蓄スル乎禁獄一年以上ノ處刑モ亦含蓄セザルニ非ザル乎將タ一旦重罪ノ刑ヲ受タル者更ニ輕罪ヲ犯シタルニ付キ第五十七條ニ準據シ刑ヲ增重スルニ於テハ其初メ受ル所ノ刑ノ如何ヲ論ゼズ違警罪ニ處セラレタル時ト雖モ重罪ニ因リ處分ヲ爲スヲ以テ十分ナリトスル乎





第六　若シ第五十七條ノ場合即チ重罪ノ刑ヲ受シ者更ニ輕罪ヲ犯スノ場合ニ於テ輕減ス可キ情狀アル時ハ五年ヨリ少ナカラズ十年ヨリ多カラザル監視ノ刑ヲ命ズ可ラザル乎

第七　若シ宥恕ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ヲ將テ重罪ノ刑ニ換フル時陪審ノ刑ヲ減輕ス可キ情狀アリト決定スルニ於テハ重罪裁判所ハ必ズ其懲治刑ヲ輕減セザル可ラザル乎又若シ右同一ナル場合ニ於テ陪審其刑ヲ輕減ス可キ情狀アルヲ認定セザル時ハ重罪裁判所ニ於テ第三百二十六條ニ循ヒ其刑ヲ最輕度以下ニ輕減スルヲ得ル乎

第八　若シ例外トナリ十六歳以下ノ幼者重罪裁判所ノ吟味ヲ受ル時陪審ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アリト決定シ或ハ此決定ナキ時ハ如何ナル影響ヲ生ズル乎

第九　犯罪ニ重罪タルノ性質アリテ刑ヲ增重スル陪審ニ於テ唯之ヲ

決定セラレザリシ七問題

輕罪ト認定スル時其刑ヲ輕減ス可キ情狀アリト決定シ又ハ此決定ナキニ付キ如何ナル影響ヲ生ズル乎陪審ハ重罪裁判所ヲメ懲治刑ヲ輕減スルノ義務アラシム可キ乎

一千八百六十三年五月十三日ノ法ハ第一ヨリ第三迄ノ問題ヲ確定セズ第五ヨリ第九迄ノ問題モ亦確定セズ擧テ之ヲ殺慢ニ附シタリ而メ其決定スル所ノ二箇ノ問題ノ之ニ連結スル脉絡ハ立法者ニ於テ之ヲ發顯セザリシカ又ハ十分ニ之ニ注目セザリシモノヽ如シ

一千八百六十三年五月十三日ノ法ハ刑ヲ增重スル第二要件ニ係レル第五十七條第五十八條ニ普通ナル問題ヲ決定シ此二箇條目ノ場合ニ於テ重罪ノ刑ヲ受ケ更ニ輕罪ヲ犯ス者及ビ輕罪ノ刑ヲ受ケ又更ニ輕罪ヲ犯ス者ニ付刑ヲ增重スルコハ唯懲治刑ノ處分アルノミヲ要シ而メ此懲治刑ニ處セラレタル犯罪ノ重罪タルヤ否ヤヲ問ハズ總テ此場合ニ於テハ刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ因リ刑法第四百一條ニ準據シ處斷ス可キ重罪モ又法律上ノ宥恕ス可キ理由ニ因リ懲治刑ニ處ス可キ重罪モ皆輕罪ト同視セリ

一千八百六十三年五月十三日ノ法ニ於テ第五十七第五十八條ノ刑ヲ增重スル第二要件ハ左ノ場合ニ於テ具備ス可シト決定セリ

第一　刑ヲ輕減ス可キ情狀ノ決定アルニ因リ重罪ノ刑ニ處ス可ラザルカ或ハ重罪ノ刑ニテ法律上罰セザル重罪ノ場合

第二　重罪ヲ宥恕ス可シト決定シタル場合

第三　陪審ニ於テ情狀ニ因リ犯罪ヲ重罪トセズ唯輕罪ト認メタル場合

一千八百六十三年五月十三日ノ法第五十七第五十八條ニ於テ決ス所アリ定スル

今法案答辨者ノ言ヲ擧ン曰ク抑第五十七條ハ如何ナル義意アル乎茲ニ重罪ヲ犯ス者アリ訴ヲ受ケ假リニ繫獄セラレ重罪裁判所ニ呼出サレ吟味ニ罹ル此等ノ手續ハ固ヨリ其重罪ノ名稱ア

ル可キヲ知ルニ足レリ然ルニ陪審ハ其刑ヲ輕減ス可キ情狀アリトスルカ或ハ宥恕ス可キ者アリトシ其所爲ハ重罪トナリタルモ之ヲ懲治刑ニ處ス可シト決定ス再犯ノ効力ハ輕罪ノ効力ニ非ストハ余輩ノ許ルス所ナリ依テ裁判所ハ能ク第五十七條第五十八條ノ規則ヲ了解ス可シ余ハ今之ヲ約説セン刑ヲ增重スルニ思考ス可キ者ハ結果ニシテ罪犯訴ニ非ズ又其罪犯ノ求刑ニモ非ズ即チ陪審ノ決定、刑ノ宣告ナルノミト

釋解ニ付テノ注意

今ヤ前ニ擧ル所ノ九問題中第一第二第三ヲ決定スルノ容易ナル可キヲ信ズルナリ

第一ノ場合

玆ニ重罪ヲ犯シテ懲役ノ刑ニ處セラレタル者アリ後更ニ重罪ヲ犯シテ又懲役ノ刑ニ當ス然ルニ陪審ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アリト決定ス是ノ如キ者ハ第五十六條ノ場合トセン乎將タ第五十七條ノ場合トセン乎





若シ再犯增刑ヲ先ニシ情狀減刑ヲ後ニス可キニ於テハ重罪裁判所ハ懲役刑ヲ換ヘテ有期徒刑トナシ又降テ一等ヲ減ズル時ハ懲役刑トナシ二等ヲ減ズル患ハ懲治刑トナス可シ其二等ヲ減ズルノ場合ニ於テハ必ズシモ其刑ヲ最重度迄ニ重フスルヲ要セズ又決シテ之ヲ其二倍迄ニ重フス可ラズ但一年以下ノ禁獄ノ刑ニ處ス可カラザルナリ

第二ノ場合

若シ右ノ場合ニ於テ情狀減刑ヲ先ニシ再犯增刑ヲ後ニス可キ時ハ懲役ノ刑ハ必ズ懲治刑ニ換ヘザルヲ得ズ而メ再犯ニ因リ禁獄ノ刑ハ少ナクモ五年タル可ク又之ヲ十年迄ニ重フスルヲ得可シ故ニ其方法論ハ全ク關係ナキニ非ズ却テ大緊要ナルモノトス

今其更ニ犯ス所ノ重罪ハ剝奪公權若クハ追放ノ刑ニ處ス可キモノトセン再犯ニ因リ其剝奪公權ノ刑ニ處ス可キ者ハ追放ノ刑ニ處シ其追

放ノ刑ニ處ス可キ者ハ禁獄ノ刑ニ處ス可シ然レ𪜈若シ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ第四百一條ニ依リ必ズシモ懲治ノ刑ヲ其最重度迄ニ重フスルヲ要セズ若シ刑ヲ輕減スルヲ先ニセハ其刑ハ一年ヨリ少ナカラズ五年ヨリ多カラザル禁獄トナル可シ而シテ再犯ニ因リテ之ヲ增重セバ必ズ其最重度ニ處セザル可ラズ第一計算方法ハ第五十六條ニ據リ第二計算方法ハ第五十七條ニ據ルモリニエー氏ハ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ從ヒ此場合ニ於テ減刑ヲ先ニシ增刑ヲ後ニシ第五十七條ヲ適用ス可シト云ヘリ

何故ニモリニエー氏ハ計算ノ順序ニ斯ノ如キ差別ヲ立テタル乎蓋シ其說ニ依レバ重罪ノ再犯ハ其更ニ犯ス所ノ罪必ス重罪ノ刑ニ處セラル可キモノトシタレバナリ然ラバ則チ此第二ノ場合ニ於テハ其更ニ犯ス所ノ罪懲治刑ニ處ス可キノミ其減刑ヲ先ニシ增刑ヲ後ニスルニ





於テハ固ヨリ然ラサルヲ得ス然ルニモリニエー氏ハ何故ニ之ニ反對ナル順序ヲ履マザル乎第一ノ場合即チ更ニ犯ス所ノ重罪懲役ノ刑ニ處ス可キ場合ニ於テ若シ減刑ヲ先ニセバ亦懲治刑ヲ行フニ至ル可ク而シテ再犯ニ因リテ其懲治刑ノ最重度ニ處セザルヲ得ザル可シ

一千八百六十三年五月十三日ノ法ハ第五十七條ニ據テ此二箇ノ場合或ハ其一ノ場合ヲ定ル乎余輩ハ第五十六條ニ據テ此二箇ノ場合ヲ定セザル可ラズト信ズルナリ如何トナレバ重罪ノ再犯ニ因リテ刑ヲ增重スル者ハ假令其初犯ノ重罪ハ施體加辱若クハ加辱ノ刑ニ處セラレタルヲ必要トスルモ其更ニ犯ス所ノ重罪ハ重罪ノ刑ニ處セラル可キモノタルヲ必要トセザレバナリ是レ第一ノ源由トナス尙ホ第二ノ源由アリ刑法第四百六十三條ニ依レハ再犯ニ因テ刑ヲ增重シタル

後ニ非ザレバ再犯人ノ爲メニ刑ヲ輕減ス可キ情狀ノ効ヲ計算スルヿヲ得ズ故ニ重罪輕減スルニ因リ刑ヲ變更スルモ其變更ハ第五十六條適用ノ後ニ在レバ之ニ影響ヲ及スヿアラザル可キナリ然リト雖ヒ其難事タル改正家ガ疑團ヲ起セシモ亦理ナキニ非ズ而メ一千八百六十三年五月二十日ノ回達ノ記者モ之ヲ遺脫セザルガ如シ余ハ之ヲ後ニ述明セン（今日ニ於テハ再犯增刑ヲ先ニシ情狀減刑ヲ後ニスルヲ規則トス）

又重罪ヲ犯ス者アリ然ルニ其刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ナル禁獄一年以上ノ刑ニ處セラル此者更ニ懲役ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯ス時刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ於テハ第四百一條ニ準據シ處斷ス

是レ蓋シ第七十七條ノ場合ニハ第五十六條ノ場合ニ非ザル可シ若シ再犯增刑ヲ先ニセバ禁獄五年ナル最重刑ニ處ス可ク又之ヲ十年迄重フスルヲ得可ク而メ後第四百六十三條ニ從テ此禁獄ノ刑ヲ六日迄ニ減スルヲ得可シ

其罪再犯タルモ必ズシモ非常ニ過度ナル刑ニ處スルヲ要セズ故ニ若シ情狀減刑ヲ先ニセバ懲治刑トナル可ク而メ再犯ニ因テ此刑ヲ最重度迄ニ重フスルヲ得可シ

余ハ第四百六十三條ヲ能ク解釋セバ必ズ先ツ再犯增刑ヲナシ次ニ情狀減刑ヲナサヾル可ラズト信ズルナリ

然ルニ法案委員ノ意見書及ビ內閣答辯者ト立法院議員ノ議論トニ據レバ新第五十七條ハ上ノ第三場合ニ適用ス可キモノヽ如ク情狀減刑ヲ先ニシ再犯增刑ヲ後ニス可シトセリ第五十七條ハ是ノ如ク第四百六十三條ニ牴觸シ又大審院ノ至良ナル判決トモ吻合セザルナリ

ドラングル氏ノ回達

司法卿ドラングル氏ノ回達ニ云ク「第五十七條ノ文面ノ檢査ニ因リ政府ノ法案ハ重罪ノ爲メニ言渡シタル懲治刑ハ犯人ヲメ法律上ノ再犯人タラシム可キノ源由タルヲ得ルヤ否ヤノ問題ヲ近頃ノ斷例ニ循テ決定スルニ止マリタリ

第五十七條第五十八條ニ付テ既ニ刑ヲ受タル後ニ更ニ懲治刑ノミニ處ス可キ重罪ヲ犯ス者ハ輕罪ヲ犯ヌト同視シ均ク刑ヲ增重ス可シトセシ改正ハ立法院委員ノ手ニ出シモノニテ該委員ノ意見書ニ於テハ此條目編纂者ノ意ニ疑團ヲ挾ム所ナク言渡ス所ノ刑ニ因テ重罪モ輕罪ニ變ル可ケレバ編纂者ガ定ムル所ノ場合ハ輕罪再犯ノ異ナルモノトシタルナリ是レニ由テ右編纂者ハ重罪ニ付テモ輕罪ニ付テモ主刑ノ同一ナル增重ヲナス可ク且必ズ監視ニ付ス可ク又時宜ニ因リ第四百六十三條ニ循ヒ刑ヲ減ズ可シトシタルヲ知ル可シ

フホースタン、エリー氏ノ說

第四百六十三條ノ利益ヲ與フルト否ルトハ裁判所ノ權內ナルヲ以テ陪審ニ於テ法律上宥恕ス可キモノトシ或ハ刑ヲ增重ス可キ理由ナシトシ重罪ヲ輕罪ニ變ヘタル時ハ右ノ場合トス

然レ𪜈陪審ニ於テ一旦有期徒刑若クハ懲役ノ刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯シタリト決定シ又刑ヲ輕減ス可キ情狀アリトスル時ハ前ノ法文ヨリ實際必ズ困難ヲ生ズ可シ

此二個ノ場合ニ於テハ每ニ再犯ノ刑ニ處ス可キ乎第五十七條及ビ第五十八條ニ記シタル最重刑以下ニ減ズ可キ乎斯ノ如キ緊要ナル問題ハ檢事ト裁判官トノ注意ヲ要スル所ニヌ理論ヲ以テ之ヲ決定スルハ余ノ爲ス可ラザル所ナリ蓋シ刑事ニ習熟セル大審院ニ非ザレバ確乎之ヲ斷決スル能ハザル可シ」ト

フホースタン、エリー氏ハ大審院斷例以前ニ之ヲ論ジ議論未ダ熟セザ

ルノ問題ニ付テ一説ヲ吐露スルハ甚タ不注意ノ所爲ナリト言ヒ且曰ク若シ陪審ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀ニ因リ懲役、禁錮、追放、剝奪公權ノ刑ヲ換ヘテ第四百一條ニ記シタル懲治刑ニ處ス可シトスル時ハ重罪裁判所ハ其禁獄ノ時間ヲ法律上ノ最輕度ナル一年ニ減ズ可シト

フホースタン、エリー氏ノ説ハ甚タ簡易ニ就クト謂フ可シ蓋シ其説ニ從ヘバ第四百一條ヲ適用スルハ一等ヲ減ズルノミノ結果ニシテ裁判所ハ二等ヲ減スルノ權ヲ保有スレバ禁獄ノ刑ヲ一年ナル最輕度以下ニ減ズルヲ得可シ而シテフホースタン、エリー氏ハ左ノ如キ第四百六十三條第六項ノ規則ヲ適用セント欲セリ第四百六十三條第六項ニ云ク若シ懲役、禁錮、追放、剝奪公權ノ刑ニ處ス可キ時ハ裁判所ハ第四百一條ニ記シタル刑ニ處ス可シ但シ其禁獄ノ時間ヲ一年ヨリ減ス可ラズト又フホースタン、エリー氏ノ説ニ從ヘバ再犯ノ情狀ニ因リテ少ナクモ五年ノ禁獄ノ刑ニ處ス可シトスルモ此等ノ事ニ關ス可カラズ第四百六十三條ハ再犯ニ拘ラザルヲ懲治裁判官ニ許スヲ以テ重罪裁判官ニ於テ是ノ如クス可ラザルノ理ナシ又若シ陪審ニ於テ一等ヲ減スルノ規則ナル第四百一條ノ最重度ヲ適用ス可シト決シタルヿニ關ス可カラズ重罪裁判官ハ其禁獄ノ時間ヲ減少シ以テ陪審ノ處置ヲ補足スルヲ得ベシ此減少ハ情狀ニ因テ刑ヲ輕減ス可キ一方ノ計算ヲ再犯增重ノ前ニナシタル時行フ可キモノトス而シテ其他ノ一方即チ裁判官ノ隨意ニテ輕減ス可キ時ノ計算ニ於テハ此減少ヲ再犯增重ヲナシタル後ニ行フ可シ之ヲ約説セバ懲役ノ刑ヲ禁獄ノ刑ニ換ヘ第一禁獄ノ刑ヲ少ナクモ其最重度ニ增加シ第二而シテ其最重刑ノ時間ヲ一年ニ減少スルハ裁判官ノ隨意トス第三以上フホースタンエリー氏ノ説

斯ノ如ク混合スルハ甚ダ雜駁困難ヲ生スト謂フ可シ

フホースタン、エリー氏又其說ヲ擴張シ犯人更ニ犯ス所ノ重罪刑ヲ輕減ス可キ情狀ニ因リテ有期徒刑ニ處ス可キモノタル場合ヲ論シ曰ク重罪裁判所ハ少ナクモ懲役ノ刑ヲ言渡ス可シ若シ二等ヲ減ズル時ハ五年ナル禁獄ノ最重刑ヲ適用ス可シト

フホースタン、エリー氏ハ每ニ情狀減刑ヲ前ニ定メ而メ後刑ノ增重ニ及ボセリ是レ豈第四百六十三條ヲ濫用シ第五十七條ヲ忽ニスルモノニ非ザルヲ得ンヤ

余ヲ以テスレバ其初メ重罪ノ爲メニ一年以上ノ禁獄ノ刑ヲ受ケタル者更ニ有期徒刑ニ處ス可キ重罪ヲ犯シ減刑情狀ニ因リテ懲役又ハ第四百一條ニ記シタル禁獄ノ刑ニ處ス可キ時ハ再犯ノ爲メニ毫モ刑ヲ增加セラルヽ無ク其初メ受ル所ノ刑ハ重罪ノ刑タラザルヲ以テ亦





第五十六條ノ場合トナス可ラザルナリ

又其重罪タル必ズシモ懲治刑ニ處セラレ可キモノタラザレバ第三十七條第五十七條ノ誤ナラン ノ明文ニ據テ之ヲ處斷ス可ラズ若シ重罪裁判所ニ於テ一等ヲ減ゼントスルトキハ如何ニ刑ヲ增重スル乎減刑情狀ノ決定アリシ時ハ懲役ノ刑ヲ以テ有期徒刑ニ換フ可ク而メ第五十七條ニ依テ刑ヲ增重スル如キヿハ萬無カル可キナリ何故ニ二等ヲ減シ第四百一條ニ至ルヲ以テ此刑ヲ增重スルヲ得ル乎不定事件ハ刑ヲ增重セシムルモノニ非ズ玆ニ不定事件ト言テ減刑情狀ノ効ト言ハザル者ハ是レ其効タル裁判官ノ意見ニ任ズルモノナレバナリ減刑ノ利益ハ再犯增刑ノ後ニ非ザレバ計算セズ刑若シ增重ス可ラザレバ固ヨリ減刑情狀ニ因リテ增重ス可ラザルナリ

或ハ之ヲ駁シテ云ハン其說ノ如クンバ初メ一年以上ノ禁獄ノ刑ヲ受

ケタル者減刑情狀ニ因リテ重罪ノ刑ニ處セラレザル重罪ヲ犯ス時ハ其輕罪ヲ犯ス時ヨリ寛ナラン如何トナレバ其犯人ハ必ズシモ其最重刑ニ處セラレザレバナリト余之ニ答ヘテ云ハン若シ陪審ニ於テ再犯人ハ刑ヲ輕減ス可キ情狀無シト決定スル時ハ重罪ノ刑ヲ免レシメザル可キナリト

余ハ唯政府ガ法案ニ增加スル所良カラズメ裁判官ノ迷誤錯擾ヲ招カンコトヲ恐ル、ナリ司法卿ドラングル氏ノ回達ニ於テハ固難ノ點ヲ增加セシコトナカリシガ彼ノ妄リニ改草ヲ讃稱スル輩ハ懲治刑ヲ以テ罰スル所ノ罪ノ再犯重罪ノ刑ニ處ス可キ時ハ刑ヲ增重ス可ラザルノ理由ヲ識念セズ又疑ハザルモノヽ如シ

第四ノ場合ハ重罪ノ刑ニ處セラレタル者更ニ重罪ヲ犯ス而メ此重罪ハ第三百二十六條ノ明文ニ從テ一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザ





ル禁獄ノ刑ニ處ス可キモノカ或ハ六月ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可キモノトス斯ノ場合ニ於テ裁判所ノ先ツ爲ス可キ者ハ再犯增刑ニ在ル乎將タ宥恕減刑ニ在ル乎又其刑ヲ增重スルハ第五十六條ニ據ラン乎將タ第五十七條ニ據ラン乎余ヲ以テスレバ第五十六條ニ據ル可シトスルモモリニエー氏ハ第五十七條ニ據ル可シト言ヘリ此二方法ノ其一ニ隨フテ計算ノ順序ヲ定ム可キモノトス

若シ先ツ刑ヲ增重スルキハ其增重ニ因リ無期刑ヲ以テ有期刑ニ換ヘザル以上ハ宥恕ハ全ク其增重ヲ消滅ス可シ何レノ場合ト雖モ宥恕アルニ於テハ刑ノ增重ヲ爲サヾルモ妨ゲ無カル可シ

例ヘバ其罪宥恕ナクシテ有期徒刑ニ處ス可キモノトセン其再犯ナルニ於テハ刑ヲ增重シテ無期徒刑ニ處ス可シ而メ之ヲ宥恕スル時ハ一

年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可ク其再犯ナラザルニ於テハ二年ヨリ多カラズ六月ヨリ少カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可キモノトス

若シ宥恕ノ結果ヲ計算スルヲ先ニセバ其一年ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可キニ於テハ五年ノ最重刑ニ處シ其六月ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可キニ於テハ二年ノ最重刑ニ處ス可シ而メ第五十七條ヲ法案委員ノ意見書、議者ノ説明、前ニ詳カナリ司法卿ノ回達ニ於ケルガ如ク之ニ適用ス可キハ亦宥恕ノ効ヲ先ニ計算シ再犯增刑ノ効ヲ後ニスルニ由ルナリ

此場合ハ再犯、宥恕、減刑情狀ノ三件アル場合ニ當用シ論ズルヲ得可シ」

蓋シ三箇ノ計算ヲ要ス一、增刑二、減刑是レナリ

若シ先ツ刑ヲ增重スルニ着手セバ毎ニ二年ヨリ少カラズ五年ヨリ多





カラザル禁獄或ハ六月ヨリ少カラズ二年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ニ處ス可キニ至ラン而メ其禁獄ノ時間ハ六日ニ罰金ハ十六「フラン」ニ減ズルヲ得可ク又宥恕ニ因リ其刑ヲ六月以上二年以下ノ禁獄ノ刑ニ減ズル時ハ其禁獄ノ時間ヲ六日以下ニ罰金ヲ十六「フラン」以下ニ減ズルヲ得可シ此場合ニ於テモ亦減刑情狀ハ再犯增刑ヲ論ゼザルヲ許ス今其減刑情狀ヲ決定スルハ孰レノ權ニ在ル乎第四百六十三條ノ末項ニ依テ重罪裁判所ノ權ニ在リトセン乎又此事件ハ重罪ニ係リ宥恕ス可キ重罪ハ重罪タルガ故ニ何レノ場合ト雖ドモ陪審ノ職務トセン乎大審院ハ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ循ヒ其第一説ニ決シモリニエー氏之ヲ賛成スト雖ドモ余ハ其第二説ヲ可認シ賛成スルナリ蓋シ其第一説ヲ決行セバ陪審ハ第五十七條ニ據リテ裁判官ヲ牽制スル能ハズ而メ之ヲ減刑情狀ニ付テ全權ヲ占有セシムルニ至ラン

第五ノ場合ハ十六歳以下ノ幼者ハ故意罪ヲ犯スモ死刑、無期徒刑、流刑ニ處セズ十年以上二十年以下ノ禁獄ニ換フ而メ其有期徒刑、禁錮ノ刑又ハ懲役ノ刑ニ處ス可キ時ハ其刑中ニ於テ之ヲ處ス可キ刑ノ期限ノ三分一以上其半以下ノ禁獄ノ刑ニ處ス又其剝奪公權或ハ追放ノ刑ニ處ス可キ時ハ之ヲ一年以上五年以下ノ禁獄ノ刑ニ處ス

十六歳以下ノ幼者ハ再犯ノ場合ニ於テ第五十六條ニ據リ處斷スルヿヲ得ズ然レ𪜈若シ減刑情狀或ハ宥恕ニ因リ其重罪ヲ懲治刑ニ處ス可シト決スル時ハ其重罪ヲ輕罪ト同視シ第五十七條若クハ第五十八條ニ據リテ處斷スルヿヲ得ベシ（至正理ナル說ハ第五十七條第五十八條ノ新文面ニ反シ重罪ハ宥恕及ビ減刑情狀アル ニ拘ハラス依然重罪タル可シト言ヒ幼者ハ其更ニ輕罪ヲ犯ス時ニ非ザレバ再犯人タラズトセリ）

其再犯ニ因リ處ス可キ所ノ刑ハ先ヅ其丁年者タル時受ク可キノ刑ヲ再犯ニ因リ增重シ而メ後刑法第六十七條ヲ適用ス可キ乎或ハ之ニ反シテ先ヅ第六十七條ヲ適用シ而メ後再犯ニ因リ其禁獄ノ最重刑ニ處シ又ハ其二倍ニ迄增重ス可乎

此二計算方ハ固ヨリ同一ナル結果ヲ生ズ可ラズ其更ニ犯ス所ノ罪丁年者ニ在リテ有期徒刑ニ處ス可キ時ハ丁年者ハ其再犯ニ因リ刑ヲ增重セラルヽヿナカル可ク其更ニ犯セシ罪ハ施體加辱ノ刑ニ處ス可キモノタルヲ以テ第五十七條ノ場合トナシ處斷ス可ラズ故ニ十六歳以下ノ者ハ刑ノ增重ナク一年八箇月ヨリ少カラズ五年ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ヲ受ケザル可ラズ

今其順序ヲ反シ計算スル時ハ十六歳以下ノ幼者ハ必ズ五年ノ禁獄ノ刑ヲ受ク可キニ至ル而メ其禁獄ノ刑ハ之ヲ二倍ニ增重ス可キモ又十年ヨリ超過ス可ラズ二箇ノ計算ヲ終ヘシ後減刑情狀ニ付テ更ニ計算ヲ立ツル時ハ其刑ヲ六日ノ禁獄ニ迄減ズルヲ得可シ然レ𪜈又他ノ方

法ニ據テ計算ヲ立テザル可ラザル乎裁判官ハ先其丁年者タリテ犯ス時ハ如何ナル刑ニ處ス可キ乎ヲ考査シ次ニ減刑情狀ニ因リ刑ヲ減シ而シテ後其場合ニ隨テ第六十八條或ハ第六十九條ヲ適用ス可ラザル乎」

其丁年者ニ在テ其罪有期徒刑ニ處ス可キモノタル時ハ其刑ヲ減シテ懲役若クハ第四百一條ニ記シタル禁獄ノ刑ニ處ス可ク又裁判官ニ於テ一等若クハ二等ヲ減ズルニ隨ヒ幼者ハ第六十七條ニ依リ其丁年者タリテ受ク可キ所ノ刑ノ期限ノ三分一ヨリ少カラズ其半ヨリ多カラザル禁獄ノ刑ヲ受ク可シ

余ハ一千八百六十二年四月二十八日ノ法律ニ付テハ此說ヲ駁セリ曰ク

丁年者ガ受ク可キ刑ノ輕重ヲ定メンガ爲メ丁年者ニ刑ヲ輕減ス可キ情アリト假想スルハ能ク道理ニ適ヘル乎情狀ヲ以テ輕減スル所ノ刑ハ云々ノ場合ニ於テ丁年者ガ受ク可キ所ノモノ乎曰ク否ラズ其內部ノ元素ヨリ觀察シタル事件ニ因リ處ス可キノ刑ハ是レ當サニ丁年者ニ行フベキモノタリ又何ソ想像臆說ヲ設クルヲ要センヤ法律ニ記シタル刑ハ如何宥恕ニ因リテ通常刑ニ換フル所ノ刑ハ如何先ヅ此二個ノ問題ヲ決定シ而シテ後若シ重罪裁判所ニ於テ減刑情狀アリト決スル時ハ其施體加辱ノ刑ニ換レル懲治ノ刑ヲ第四百六十三條ノ未項ノ區域內ニ於テ輕減ス可シト

幼者懲治裁判所ノ裁判ヲ受クル時ハ此問題ハ其丁年者ナル從犯アルカ或ハ罪ノ重大ナルニ因リ陪審ノ裁決ヲ受クル時ヨリ決定シ易カル可シ其陪審ノ裁決ヲ受クル場合ニ於テ陪審刑ヲ輕減ス可キ情狀アリト決定スル時ハ重罪裁判所ハ必ズ之ニ從ハザル可カザル乎余ハ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ付テ之ヲ可トシタリ此場合ヲ刑

法第三百二十二條ニ記シタル場合ト同視セザル大審院及ヒモリニエ|ー氏モ亦是ノ如ク決セリ蓋シ陪審ハ刑事ニ付テ裁判シタレバナリ

新第五十七條ハ此點ニ付キ少シク變更スル所アル乎余ハ之ヲ信ズル能ハズト雖モ第六十六條及ビ第三百二十六條ニ定メタル宥恕ニ付テハ重罪ヲ輕罪ニ換ユ可シト決定シタルヲ覺ユ蓋シ此條目タル初メ重罪ヲ犯シ更ニ輕罪ヲ犯シタル場合ヲ規定シ其刑ヲ輕減ス可キ情狀アルニ於テハ重罪ヲ輕罪ニ換ユ可シト決定シタルハ明カナリ

第六ノ場合ハ重罪或ハ輕罪ノ爲メニ一年以上ノ禁獄ノ刑ニ處セラレタル者更ニ重罪ヲ犯スニ因リ重罪裁判所ヘ喚出サレ吟味ヲ受クル末裁判官ニ於テ其罪ハ重罪ノ性質ナク輕罪ナリト決定ス此場合ニ於テハ其初メ處シタル刑ハ重罪ノ爲メ若クハ輕罪ノ爲メタルニ隨フテ第五十七條若クハ第五十八條ヲ適用ス可シ其減刑情狀ニ付テハ重罪裁判所ハ陪審ノ爲メニ率制セラルヽコナク假令其情狀アルヲ決スルモ之ヲ排却スルヲ得可ク之ヲ默止シ其情狀ナシトスルモ亦之ニ從フヲ要セザルナリ其再犯ニ因リテハ懲治ノ刑ニ處ス可シト雖モ若シ裁判所ニ於テ減刑情狀アリト決スル時ハ其禁獄ノ時間ヲ六日ニ罰金ノ額ヲ十六フランニ減ズルヲ得可ク又其刑ノ最輕度ハ六日以下十六フラン以下ナルトキハ之ヲ違警刑ニ減ズルヲ得可シ

一千八百六十三年五月十三日ノ法ハ重罪ノ爲メニ刑ヲ受ケタル者更ニ輕罪ヲ犯ス時ト輕罪ノ爲メニ刑ヲ受ケタル者更ニ輕罪ヲ犯ス時トノ場合ヲ同一ニシテ舊第五十七條ノ闕典補フト雖モ余輩ハ其法律ノ意中ニ於テ減刑情狀ニ因リ懲治刑ニ處ス可キ重罪ハ輕罪トナル可キヲ知ルナリ夫レ然リ然ラバ則チ減刑情狀ニ因リテ第四百一條ヲ適用ス可キ場合ニ於テ減刑情狀ノ決定アルトキハ第五十七條ノ場合ニ於テ

モ第五十八條ノ場合ニ於テモ重罪裁判所ハ犯人ヲ監視ニ附セザルヲ得ル乎蓋シ此問題ハ右二個條ニ普通ニメ將サニ擴張セントスルモノナリ

政府ノ答辯者ハ之ヲ然リトセシガビカール氏ガ二三ノ疑アルニ拘ラズ殆ント一般ノ說タルガ如シ而メ其罰ス可キ重罪輕罪タルニ過ギザル以上ハ再犯ノ場合ト雖ヒ裁判官ハ其禁獄ノ時間ヲ六日ニ罰金ヲ十六〔フランン〕ニ減ズルヲ得可シ是レ即チ第四百六十三條ヲ依據トシ論ズル所ニメ其第五十七條第五十八條ヲ統括スル所ナリ

此說タル假令立法議院ニ於テ容易ニ可認ヲ受ケタルモ亦誤謬ヲ招クノ媒介タルニ過キズ如何トナレバ若シ減刑情狀ニ因リテ唯懲治刑ニ處ス可キ重罪ニ第五十七條第五十八條ヲ適用セバ其刑ヲ二倍ニセザルモ必ズ少クヒ其最重刑ニ處セザル可カラズ重罪ニメ一旦輕罪ニ變ズ





ルキハ裁判官ニ於テ犯人ヲ懲治ノ最重刑ニ處セザルヲ得ズ故ニ之ヲメ監視ヲ免レシム可カラズ又禁獄ノ時間罰金ノ類ヲ多分ニ減ズルヲ得可カラズ

蓋シ立法院ノ意ハ其爲ル所ニ反ス可シト雖ヒ其第五十七條第五十八條ヲ增加シ減刑情狀ニ因リ第四百一條ヲ以テ處斷ス可キ重罪ニハ其規則ヲ適用ス可カラズトシタルハ明カナリ而メ其增加規則ニ於テハ必ズ其最重刑ヲ以テ犯人ヲ處ス可キヲ命ゼリ到底第五十七條第五十八條ハ輕罪トナリシ重罪ノ再犯ト其刑ヲ輕減ス可キ情狀トノ場合ノミヲ規定スルモノナレハ今此場合ニ於テハ減刑情狀ノ外尙ホ宥恕ス可キモノアル時カ或ハ減刑ノ情狀ニ因リテ重罪ヲ輕罪ニ換ユル時ニ非ザレバ此條目ト混合シ之ヲ變更ス可ラザル第四百六十三條ニ據ルヲ得ザル可キナリ

政府ノ法案

以上列載スル所檢査ヲ主旨トシタル法令ヨリ出デシ九問題ノ中政府ノ草案ハ唯其第五題ヲ決定シ初メ重罪ヲ犯シ更ニ輕罪ヲ犯ス者ト輕罪ヲ犯シ又輕罪ヲ犯ス者トヲ同等ニ置キ其二箇ノ場合ニ於テハ初メ受ケタル刑ハ少クモ一年以上ノ禁獄タルヲ要セヲ而メ其更ニ犯ス所ノ罪ハ輕罪タラザルヲ得可シトセザルモ其宥恕ス可キ重罪ハ重罪ノ性質ヲ失フトナサズ又情狀減刑ニ因リ懲治ノ刑ニ處ス可キ重罪ハ重罪ノ性質ヲ失フトモナサズ是ニ由テ之ヲ觀レバ夫ノ草案ハ至緊至要ノ問題ヲ決定セザリシナリ其至緊至要ノ問題トハ再犯增刑ト情狀減刑トニ就テ其孰レカ先ニ計筭ヲ立ツ可キヤ又情狀減刑若クハ宥恕ニ因リテ如何カ刑ヲ變ス可キ是レナリ

立法院委員ニ於テ改正ス

立法院委員ハ其改正條款ノ缺ヲ補ハント欲シ懲治刑ニ處ス可キ重罪ハ第五十七、第五十八條ノ第二ノ要件タル可キヤ否ヲ考査シタリト雖モ其法案ノ款ヲ十分ニ補ハンニハ其考査ヲ擴張シ改正ヲ再犯事件ノ總體ニ及ボサヾルヲ得ザルヲ信ゼザリキ余ハ之ヲ誤謬ト謂ハザルヲ得ズ蓋シ初メ重罪ヲ犯シ更ニ輕罪ヲ犯ス者ニ付テ其刑ヲ計筭スルコ第五十六條即チ重罪ヲ犯シ又更ニ重罪ヲ犯ス者ノ處分ノ法ヲ改正シ第四百六十三條及ビ增刑減刑ニ係レル大審院ガ斷例ヲ變更スルニ非ザルヨリハ立法院ガ制定シタル如ク之ヲ輕罪ヲ犯シ又更ニ輕罪ヲ犯ス者ト同一視スルヿヲ得ザル可キナリ

唯余ノ心中穩ナラザル者ハドラングル氏ノ回達ニメ其回達ニ依レバ宥恕ス可キ重罪ハ輕罪ト同視セサルモ減刑情狀ニ因リテ懲治刑ニ處ス可キ重罪ハ輕罪ト同視セザル證アル如キ者是ナリ（余ガ此書ヲ世ニ公ニセシ以來ブランシュフルトランベサウヴリーモランバッソーフレデリック、シャックペルランフェル子ス、ド、モンジュスグー等博識ナル諸法學士ハ種々ノ問題ヲ出シテ講究辯明シ其說紛紜余ト合ハズト雖モ諸士ノ中亦各〻其見ヲ異ニシ人々一說アリト謂フ可キガ如シ余ハ今之ヲ辨駁スルヲ要セズト思考スルナリ唯余ガ根本トスル所ノ主義即チ）

再犯增刑ハ第四百六十三條ノ減刑ニ先ゼザル可カラザルノ理ハ今日ニ於テ既タ議論ヲ招カザルモノヽ如ク本文掲グル所ノ解說ハ即チ此主義ニ緩密ニ關係アルモノナリ此解說タル大ニ攻擊ヲ受タリト雖ども之ニ易フ可キ至妙ノ論アルヲ見ズ其駁スル所一モ余ヲメ說ヲ變セシムルニ足ル者ナシ

連合犯罪○直接關與、間接關與

## 第二十二章　共犯幷ニ從犯ヲ論ズ

前章ニ於テハ刑ス可キ事件或ハ試犯ノ本人ハ法律ト刑罰トニ付テ如何ナル可キヲ論シ其認歸ヲ除却シ變更スル源因ノ如何ヲ述ベタリ然レドモ法ヲ犯スニハ數人連合スルヲ得可ク而メ其直接ニ犯罪ニ關與スル者ハ之ヲ共犯者ト謂フ夫ノ刑ス可キ事件ヲナセシ本人ニ就テ論スル所亦此共犯ニ適用ス可シ

然レドモ法律ハ其犯罪ニ直接ニ關與スル者ノミヲ罰ス可カラズ其罪スベキ目的ニ連合シ間接ニ之ヲ與カル者ト雖ども其之ニ佑助シ保護シ容易ナラシメタル罪スベキ結果ニシテ既ニ生シタルカ或ハ生ズヘキニ於テハ亦之ヲ罰セザル可カラズ



從犯

共犯ト從犯トノ差別

其間接罪犯ニ與カリタル者ハ之ヲ從犯ト謂フ此語ノ義意ヲ擴メバ共犯人モ連合者タレバ亦從犯人ナル可シト雖モ其法律上ノ義意ニ在リテハ共犯人ト見ルベキ迄直接ニ罪犯ニ關與セザル者ヲ從犯人トス從犯人ハ全ク罪犯ニ與カラザルニ非ズト雖モ自カラ之ヲナシタルニ非ズ唯其本犯ヲ保護シ贊助シ或ハ之ヲ隱匿シタルモノ等ヲ謂フナリ

主犯人ト罪犯トヲ連結スル關繫ハ源因ヨリ効果ニ至ルノ繩索ニシメ共犯人ノ其繩索ニ於ケル多少強弱ノ別アリト雖モ亦全一ナル繩索ノ連結スル所タリ而メ從犯人ヲ罪犯ニ連結スル者ハ間接ノ繩索ニシテ源因ヨリ効果ニ至ルノ繩索ニ非ザルナリ抑ヽ從犯人ノ所爲タル附屬ノ事件ニシテ罪犯ヲ構成スルノ事件ニ非ラズ全ク罪犯外ニ係ルモノニテ此一事ヲ以テスレバ決テ罰ス可キモノニ非ズト雖モ唯其助成シタル結果ニ依リテノミ之ヲ從犯トナシ刑罰ニ處ス可キモノトス

共犯並ニ從犯ヲ論ズ

罪犯ヲ命ゼシ者ハ主犯者ナル乎

ロシイ氏ノ説

是レ其定則ニシテ釋解或ハ變更スベシト雖モ其蘊奥ニ至テハ議ント皆異議ナキ所ナリ蓋シ之ヲ實際ニ適施スルトキニ非ザレバ其所見ヲ異ニスル者ナシ

今其罪犯ヲ激勵シ命令シ依托シ之ヲ施行セシメ金錢ヲ擲チ施行人ニ餌シ以テ自家謀計スル所ノ事業ヲ遂ケシムル者ハ之ヲ主犯トセン乎其器具タリシ罪人ノ共犯人トセン乎將タ其罪人ノ從犯人トセン乎

或人ハ云ク內部ノ犯人外部ノ犯人（謀計スル者ハ內部ノ犯人之ヲ施行スル者ハ外部ノ犯人）ハ均ク共犯人タレハ固ヨリ之ヲ同等ニ置カザル可カラズ內部犯罪ニ與カル所直接ニシテ罪ヲ激發スル眞正ノ源因タルトキハ之ヲ附從關與ト看做ヲ得ズ夫レ罪スベキ所爲ヲ決心スルモノハ其行爲施行者ト仝ク罪アリ又或ハ之ヨリ甚ダシキ者アリ其決心行爲ハ犯罪ノ二元素ナレハ凡ソ源因ヨリ効果ニ至ルノ繩索ヲ以テ此二箇元素ノ其一ニ連結スヘキ者

駁論

ハ其誰レタルヲ論ゼス皆主犯ニシテ從犯ニ非ザルナリ

此說タル有名ナル著述家ロシイ氏カ立法者ニ呈セシ所ナリ

政事上支障スル所アルヲ論者ニ於テモ自カラ隱サヾル此說ハ能ク法律上ニ適ヘル乎

內部犯人ノ內決罪犯ハ外部犯人ノ內決罪犯ト其輕重ヲ仝フシ又或ハ之ヨリ重キ者アルハ勿論ナリト雖モ抑ヽ內決罪犯タル其惡心ノ一定凝結シ頑然動カスベカラザル如キニ至ルモ發シテ事實トナリ外發罪犯人トナルニ非ザルヨリハ大概テ刑罰ヲ以テ制抑スルモノトナサヾルナリ

然ラバ則チ何ヲ以テ之ヲ罰スル乎蓋シ其激動者ニ於テ一元素アリ此一元素ヲ以テスレバ刑スベキノ理ナク唯恐懼ヲ起スニ過キザルベシト雖モ其他ノ一元素ニ混合シ社會ノ危害ヲ生シ或ハ其危害ヲ生ズベ

キ性質アレバ則チ刑法ニ於テ此元素ヲ罰スルナリ

故ニ教唆者、命令者、依托者ハ事ヲ以テスレバ刑スヘキ犯罪タラザル事件ナリト雖モ唯他人ノ所爲ニ因リテ刑ニ處セザル可カラザルモノトス

或ハ之ヲ駁シテ曰ク罪犯決心ハ其罪犯二箇元素ノ其一タレバ命令者ト施行者トハ各其罪犯ノ半ハヲ爲スノミト

若シ果シテ斯ノ如クンバ是レ施行者ハ無心ノ器具タラザルヲ得ズ事實ノ元素ニ非ザレハ罪ヲ犯サズシテ其意思ハ全ク犯罪ノ外タラザルヲ得ズ然リ而メ斯クノ如キ場合ハ眞ノ外力ヲ以テ施行者ヲ牽制シ其腕ヲ取リテ强ヒテ罪ヲ犯サシムルトキニ非ザレバ見ル可カラズ而シテ此場合ニ於テハ依托者却テ被托者トナルベク其手ヲ取テ强ヒテ罪ヲ犯サシメ源因ノ繩索ヲ以テ罪犯ニ連結ス可ケレバ乃チ其主犯タラン





然ルニ實際教唆人タルモノハ概シテ深ク自カラ隱匿シ遠ク犯罪ヲ避ケ其施行ニ付テハ毫モ關與セザルモノ、如ク只管他人ニ任セテ其罪ヲ遂ケシム而メ其之ヲ施行スル者ハ只無心ノ器具タルニ非ズ其承受セシ意思ハ或ハ茫邈能ク理非正邪ヲ辨セザルモ固ヨリ責任ヲ受ク可キモノニテ假令幼童蠢愚ヨリ出ルト雖モ亦當サニ然ラザルヲ得ザルヘキナリ蓋シ例外トシテハ施行者或ハ刑ヲ免ルヽアリト雖モ之ニ由テ教唆人ハ其行爲ノ爲メニ刑罰ニ罹ルト決定ス可カラズ其刑罰ニ罹ル所以ノモノハ其他人カ犯罪ニ附從ナル行爲ニ付キ心中ノ關係アリ其無形ノ源因タリシ事件アルニ付キ他人カ行爲ノ爲メニテ其事ニ付テハ此者法律上ノ源因タラズ心中罪犯ノ關係アリテ他人カ行爲ノ爲メニ刑ヲ受クルモノハ是レ共犯者タラザルナリ（ヒ井ランジエリー氏ハ大ニ歩ヲ進メテ之ヲ論ゼリ曰ク例ヘバ余言語ヲ以テ又ハ書翰ヲ以テ人ニ依頼シ類クハ我仇某ヲ殺セ謝スルニ若干金ヲ以テセン君若シ其事成ルヲ報ズルアラバ必ズ直ニ之ヲ與ヘント云ヒ而メ其謀成ラ

ズトセン若シ此依嘱ニシテ確證アリシナラバ余ハ其事成リ仇死セシ井ニ受ク可キ所ノ刑ニ處セラルベキ乎曰ク固ヨリ然リ何トナレバ則チ余ガ意思ヨリ發出セシ所ノ行爲ハ已ニ法律ニ悖リ人ニ依托シ法律ヲ犯スヲ約スル是レ余ニ於テ法律ヲ犯ス所ノ既ニ罪人タルヲ得可キニ因リ余ハ乃チ罪人ニシテ而ノ仇敵ノ生死ニ拘ハラザルナリト」フ井ランジエリー氏ハ罪惡タリテ代人未ダ其事ヲ爲サズ又其事ヲ爲サヾルモ依托人ヲ以テ暗殺者トスルキハ則チ能ク其論理ニ適ヘリト謂フベシ

此說タル一ハ吾カ法律ニ付駁說ヲナスヲ防クノ性質アリ一ハ道德上ノ正義ト社會ノ正義トノ別ナシテ明瞭ナラシムヘキノ性質アレバ余ハ具サニ之ヲ論シタルナリ蓋シ內ニ罪惡ヲ決スル者其器具ヲシテ之ヲ實施セシメ自ラ避ケテ之ニ與ラザルキハ社會ニ於テ罪惡決心ヲ證徵スベキキハ必思タリ之ヲ罰スルノ原則ヲ設クルニ非ザレバ法律上主犯ノ名ヲ以テ之ヲ刑ニ處スヘカラザルナリ然ルニ是ノ如キハ吾カ刑法ノ規則トスル所ニアラズ

法律ニ於テハ大概ヲ決意、豫爲事ヲ罰セザルニ何故ニ附從犯タルニ過

主トシテナシタル者ヲ

モ罰スベカラサルノ所爲ニシテ何故ニ附從犯ヲ此ノ所從ニ因リ刑ヲ爲ニ處スベキ乎



ギザル者ニ付テノミ之ヲ罰スル乎

決意、豫爲事ニシテ單獨タラズ之ニ繼クニ意外ノ事情ノ爲メニ失敗セシ罪犯若クハ試犯アル以上ハ其主タル者ニ就テ法律之ヲ罰スルナリ而ノ其從タル者ト雖ヒ罪犯、試犯ノ存スルキハ前ト全一ナル場合トシテ亦之ヲ罰セザルベカラズ蓋シ從タル者ハ固ヨリ社會ノ命令ヲ犯スニ關涉シ其助成ハ之ニ直接ナラズト雖ヒ亦タ決テ危害ナキモノニアラザルナリ

從犯人ハ法律上自己ノ意ニアラザル事件ノ責ヲ受ケ其關與スルヲ欲シタリトノミ看做ス所爲ノ責ヲ受クルガ故ニ若シ施行者其罪ヲ悔悟シ自首スルキハ其己レカ意ニ出デズト雖ヒ亦之カ益ヲ受ザルヲ得ス

何故ニ附從者ハ施行者ノ中止ニ付キ利益ヲ受クヲ可キ乎

（一九行ケ下ノ）ヤヲ脫セルニハ非ラズ乎取ラ決シテ後ノ後考ヲ要ス

重罪ヲ命ジタル者其共犯ト看做スベキキハ自カラ中止スルニアラサレハ刑ヲ免スベカラス」其結果ハ一タビ犯罪ヲ決心セシ以上ハ之ヲ試ミサルキト雖モ刑ヲ免スベカラズト云フニアリ此レバビエール刑法第五十八條及ビ第八十條ニ記載スル所ニシテ即チフ井ランジエリー氏ガ說ニ據ルナリ

附從犯罪ハ施行ノ際生ズベキ諸般ノ事件ニ付キ責ヲ受クル可キ乎

其罪ヲ犯サヾル者其實詐僞ニシテ眞心之ヲ悔ヒザルモ亦刑罰ニ免ルヲ得ベシ然レモ其施行ニ關セル凡テノ事件ニ付テモ亦是ノ如クナラザル可カラザル乎

曰ク然リ是レ固ヨリ疑ヒヲ容レザル所ニシテ其盗ヲ命シタル者ハ殺死ノ責ヲ受ク可カラズ其誘拐ノミヲ命ジタル者ハ強姦ノ罪ヲ受クベカラズ然リ而メ其達ス可キ目的ヲ遂ケンガ爲メ用フル所ノ方法例ヘバ盗ヲ爲サンガ爲メ攀援破壞ノ罪ヲ犯シタルガ如キハ之ガ責ヲ受ク可キ乎

曰ク然リ其方法タル其目的ニ連結關係スルカ故ニ豫メ之ヲ知ルベケレバナリ蓋シ法律ニ於テ其犯人ハ施行者ニ依托書ノ如キモノヲ附與シタリト推測スルガ故ニ施行者ガ用ヒシ方法全ク己レガ意ニ非ザルノ證ナキ以上ハ增刑情狀ノ責ヲ免カル可カラザルモノトス若シ此證





ナキニ於テハ社會ノ利益ヨリシテ之ヲ罰スルヲ要ス亦毫モ正義ニ悖ラザルナリ顧フニ其施行ニ關與セザル者施行者ガ遭遇スベキ百般ノ情狀ニ付テ其益アル者ハ之ヲ收メ其損アルモノハ之ヲ受ケズトセバ其地位タルヤ酷タ良ク權衡ヲ失スルハ明ナリ而メ若シ社會ニ於テ隱匿、犯人ガ意思、罪ノ施行ノ方法ニ連結關繫アルヲ證セザルヘカラズトセバ是レ隱匿犯人ハ大概危害ノ最モ甚シキモノナルニ却テ之ヲ奬勵誘導スル者ナリト謂フベシ

然リト雖モ其盗ヲ犯ス可キ者ニシテ盗ニ因リテ人ヲ殺スヿ社會ニ於テ其盗罪ニ附從ノ關繫アリトスル者モ亦殺死ノ罪ヲ受ク可シトハナス可カラズ是レ蓋シ目的タル罪犯ノ增刑情狀ニ非ズシテ其罪コリ重キ罪惡ニシテ縱令ヒ其罪惡ハ目的ヲ遂クルノ一方法タルニ過ギストヽ雖モ其方法タル從犯人ノ全ク與ラザル所ノ者ナリト推測スルヲ適當

犯罪遂成ノ前附從者ニ之ヲ於テ既ニタルヲ止メタルトキハ刑ヲ免ルヲ可キ乎

トシ從犯人ニ於テ之ヲ豫知ス可キト否トヲ問フ可カラザルナリ盜ヲ犯スニ當リ初メヨリシテ人ヲ殺サヾルヲ得ザルガ如キコアラザルヨリハ從犯人ニ於テ之カ責ヲ受ルヲ要セザル可シ（バビエール刑法第八十條ニ載スル所ノ規則ハ余ガ說ヨリ嚴ニシテ區別ヲナサヾル者ノ如シ曰ク從犯ノ訴ヲ受ケタル者主犯ノナシタル罪ヨリ輕キ者ヲ助成スルノ所存ナリシト申立ツルモ其輕キ罪ニ限リテ主犯ト同意シタルヲ證スルニアラザレバ之ヲ取上ク可カラズ此場合ニ限リ其助成スルノ意アリト供スル罪ニ從フテ處刑スベシ）

上文ニ從犯人ハ施行犯人カ悔悟ノ益ヲ受ケザル可カラズト云ヘリ今其從犯人犯罪ヲ止ムルニ決シ之カ實行ヲ防遏センカ爲メ着手セント欲セシニ當リ主犯人其罪ヲ犯ストキハ如何ニ之ヲ決定セン乎

或ル人之ガ別ヲ立テヽ曰ク若シ從犯人其犯罪ヲ止ムル者ヲ施行犯人ニ知告シタルトキハ豫メ前約ヲ取消シタルモノナレバ主犯人ニ於テ罪ヲ犯ストキハ其從犯人ハ復タ附從タラザルガ故ニ罪犯ノ責ヲ免レシムベシ然ルニ若シ施行者從犯人ガ意ヲ變ヘタルヲ知ラズシテ罪ヲ犯シタルトキハ是レ從犯人初メ施行者ヲシテ其罪惡ニ全意セシメタル如ク其悔悟ニ全意セシムル能ハザルニ因リ早ク悔悟シタルニ非ザレハ刑ヲ受クルモ亦已ム可カラザルナリト

余ヲ以テスレハ此說甚ダ過酷ナルヲ覺ユ或ハ云ク從犯人果シテ罪犯ヲ止ムルノ意アリシナラバ之ヲ行フヲ防カント欲シタリ其確固タル意アリ之ガ爲メ既ニ被害人ニ知告シタリ警察官ニ訴ヘタリト自カラ證ヲ立テザル可カラズ而メ今施行者罪ヲ犯ス何ソ從犯人罪ナシトセンヤト其或ハ然ラン其確證ヲ獲ルハ此場合ト雖モ甚ダ難カラザルヲ得ズ夫レ內ニ隱伏スルノ意思ニシテ唯證憑ヲ遺スノ缺ク所アリシモノハ或ハ以テ罪ヲ脫ルヽノ口實トスルモ亦測ル可カラザレバ其疑フヘキハ固ヨリ當然ナリ然ルニ若シ從犯人實ニ其犯罪ヲ止メント欲シ疾ク施行者ニ告知スルノ意アリシモ支障スル所アリ之ニ會遇スルヲ

得可カラザルノ事情アリテ其事ヲ果サズ而メ施行者遂ニ罪ヲ犯ス此ノ如キ時ハ其眞ニ悔悟復善タル明白ニシテ其結果アルヲ妨ケザルベケレハ社會ニ於テ之ヲ罰スルヲ得ザルベキナリ

玆ニ緊要ナル駁論ヲナスモノアリ亦能ク其義ヲ釋スト謂フベシ其言ニ曰ク人アリ毒ヲ器皿ニ盛リ其仇ニ供ス退ヒテ省思シ深ク其罪ヲ悔ヒ疾ク走リテ仇人ノ所ニ到ル而メ仇人既ニ器皿ヲ傾ケ毒氣腸臟ニ入リ方サニ大ヒニ苦ミ復タ挽救ノ方ナシ其將サニ死セントスルモノハ或ハ之ヲ寛容スルモ正義ニ於テハ決テ容赦スベカラズ前ノ場合モ亦何ゾ之ト異ナラザルヲ得ンヤト

此説ノ想像スル所犯人カ悔悟其目的ヲ遂クルノ後ニアルヤ否ヤ之ヲ明言セザルナリ若シ其目的ヲ遂クルノ後ノ悔悟トセバ其悔悟ハ無益無効ニ屬シ認歸上毫モ關スル所ナケレバ此説タル今喋々ノ辯論スル





ヲ要セザルベシ格言ニ云ク「一旦ナシタル事ヲ未ダナサヾル事トスルヿヲ得ズ」ト又若シ其悔悟ハ目的ヲ遂クルノ前ニアリト雖モ其實効ヲ奏スベキ十分ナル方法ナカリシノミト言ハヾ是レ至難ノ問題ヲ決センカ爲メニ疑難ナキ能ハザル問題ニ付テ辯明スル者ナリ之ヲ謬戾トヿハザルヲ得ズ

又毒ヲ盛リテ仇ニ供スル所爲ハ其情狀ノ如何ニ拘ハラズ毎ニ毒殺ノ試犯若クハ重罪トス可キモノ乎是レ即チ事實考定ノ問題ニシテ千態萬狀ノ異別アルモノナリ就中毒物ヲ措置スルヨリ之ヲ使用スルニ至ルノ時間又犯人正ニ其計策ヲ施スベキ其既ニ緒ニ就キシ事ヲ停止スヘキ場合又靜思中善心ヲ制抑シタルニ因リ全ク其危害ノ事件ヲ廢シ得ヘキ場合等ハ皆其事實ノ問題ニ係ルモノナリ

毒物調理ノ如キ以テ毒殺ノ罪トスルヿヲ得ザルモ或ハ以テ之カ豫爲

事若クハ試犯トナスヿヲ得サル乎此問題ニ付テハ第十章ニ於テ既ニ之ヲ釋明シ二三ノ刑法士ガ説ク所或ハ寛ニ過キ或ハ嚴ニ失シ過不及ノ弊ナキニ非ザルヲ以テ之ガ折衷説ヲ立テタリ唯其目的既ニ遂ゲタルトキハ犯人カ絶念ノ効如何ヲ詳究スルノ一アルノミ是ヲ以テ余ハ輕卒ニ前説ヲ排斥シ一抹之ヲ非ナリト言フニアラズト雖モ只其説タル一刀兩斷一方ニ拘着スト云ハンノミ

且ヤ此駁論タル大ヒニ異ナルヘキノ塲合ヲ全視セリ蓋シ余ヲ以テスレバ從犯人ハ附屬犯者ニシテ施行人ハ主犯者タリ而メ其施行犯人ノ意思ハ從犯人既ニ惡心ヲ絶チタル後尚ホ存スヘキモノトス故ニ若シ從犯人ヲ以テ、其罪犯ヲ斷止シタリト推測ス可カラズトセハ其罪犯斷止ノ確證アリ或ハ既ニ之ヲ知告シ或ハ之ヲ防遏シタルヘキノ情明瞭ナルモ從犯人ニ對シテ尚ホ罪犯ノ心アリト推測シ其既ニ取消シタル



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

所爲ノ責ヲ受ケシムベカラザルナリ

敎唆人ヲ目シテ主犯者トナシ罪犯ハ概チ其意ニ出テタル可ケレバ之ガ責ヲ受クベシトスル刑法家ハ反對ノ説ヲナサヾルヲ得ザルベキナリ蓋シ起發ノ點異ナレハ解釋モ亦異ナラザルヲ得ザレハナリ

何レノ塲合ト雖モ從犯人其罪犯ヲ斷止シ之ガ實効ヲ立テント盡力スルハ其罪犯成ルノ前ニアルヲ要ス若シ罪惡ノ意思コシテ事實ト共ニ存スルトキハ其犯罪ニ關與スル所間接タリト雖モ其結末迄繼續シタルヲ以テ刑ヲ免ルヲ得ズ

犯罪遂成以後ノ行爲之ヲ保護シ扶助シタルガ如キ從犯ノ所爲ト看做スベキ乎

否、特殊ノ犯罪ト看做スヘキノミ是レ遂ケタル所爲ヲ遂クルニ關與セザリシナリ但此所爲犯罪ノ前ニ約スル所タレバ其施行ニ於テ大ヒニ

刑ニ付テ從犯ヲ主犯ト同視スルコト

勢力ヲ與ヘ犯罪以前ニ結ビタル繩索ノ結果ナルガ故ニ特殊ノ犯罪トスルヲ得ズ又其場合ト事情トニ因リテハ法律ニ於テ其扶助ノ所爲ハ豫メ明カニ或ハ暗ニ約諾シタリト推測ス可キヿアリ

從犯人主犯人ハ共ニ仝等ノ刑ニ處ス可キ乎

從犯人ハ主犯人ヨリ輕キ刑ヲ受ケザル可カラザルモノトス蓋シ內決犯罪ハ從犯人ニ在リテ却テ主犯人ヨリ大ナル者アルヘシト雖モ社會ニ於テハ最モ其外發犯罪ニ就テ刑ヲ行ハザル可カラズ故ニ外發犯罪ノ輕重ニ因リテ主犯人從犯人ヲ刑ニ處ス可シ

從犯ノ歷史

羅馬ノ法ニ於テハ從犯ヲ分テ三種トセリ曰ク現實從犯曰ク推測從犯曰ク特殊從犯、特殊從犯ハ盜ハ如キ特別犯罪ノ後ノ行爲ニ係リ其贓物ヲ穩藏シタル如キモノヲ謂フ

現實從犯トハ數箇ノ要件ヲ具ヘタル敎唆ニ係リ若クハ犯罪ノ前又ハ





其際之ヲ扶助スルニ係ル者ヲ謂フ

凡ソ敎唆ハ盡ク從犯ノ所爲トナサヾリキ故ニ擅權、賍物、約束、脅迫ヲ以テナサヾルノ敎唆ハ之ヲ刑ニ處スルヿナク又僅カニ唆嗾シタル如キハ從犯ノ所爲トナサヾリシ羅馬法ニ云ヘルヿアリ蓋シ能ク其義ヲ釋明シタルガ如シ今玆ニ之ヲ擧ン曰ク奴隸ニ逃亡ヲ敎唆スル者ハ盜取ニ非ズ如何トナレバ人ニ惡事ヲ敎唆シタル者ハ盜取ニ係ラサレハナリ其奴隸ニ嶮岸ヨリ投シ或ハ自殺ヲ勸ムルモノハ亦盜取ニ非ザルナリト然レ𪜈此法ハ問題ヲ確定スベキモノニアラズ如何トナレハ此事タル勸誘ハ從犯ノ所爲タラストシテ說明スベキノミナラズ盜罪ヲ犯サズトシテ論ズベキモノタレバナリ

若シ奴隸逃亡シ主人ノ物品ヲ盜ム𪜈ハ盜取人ニシテ賍物ヲ兼ヲタルモノナリ然ルニ又羅馬ノ法ニ云ク然レ𪜈若シ之ニ逃亡ヲ敎唆シ他人

チシテ之ヲ盗取セシメント欲セシナレバ其者ノ盗罪ヲ犯シタル如ク之ヲ盗人ト看做スヘシト

何故ニ此場合ニ於テ教唆ヲ以テ従犯ノ所為トナス乎是レ其教諭ハ盗ヲナスニアラズ盗ノ為メニハ助成タレバナリ又盗賊ノ道路ニ待ツヲ知リ人ニ諭シテ其道ヲ往カシムルカ如キ此教諭ハ従犯ノ所為タルベシ如何トナレハ其犠牲ノ為メニハ陥穽タレバナリ羅馬法律書ニ云ク盗ヲナスニ「付キ毫モ助成セザル者唯教諭シテ盗ヲナサシムル片ハ固ヨリ盗トナス可カラズ」ト

又重罪ヲ犯ス前ノ助成ニ付キ例ヲ擧タルモノアリ曰ク故意ヲ以テ門戸ヲ破壞ス可キ鐵具ヲ附與スル者ハ云々盗トナス可シ

又重罪ヲ犯ス際ノ助成ニ付キ例ヲ載セタリ曰ク若シ一人犠牲ヲ持シ他ノ一人之ヲ殺スヲ片ハ其者ハ従犯タリ





今無形従犯即チ推測従犯ヲ論セン羅馬法ニ載スル所ヲ観ルニ云ク罪人及ビ之ヲ隠匿シテ其附従タルモノハ全一ナル刑ニ處スヘシト

重罪ヲ逐ゲタル以來ノ事ニ係レル特別従犯ノ制アリ曰ク隠匿人ナキヲハ盗其身ヲ匿スニ由ナカルヘキヲ以テ隠匿ノ罪ハ最モ姦悪トナス故ニ其刑盗ト同一ナルヘシ」ト

羅馬法ニ於テ罪ヲ犯シタル後ノ助成ノ従犯ヲ罰スベシトシ彼ノ賍物ノ隠匿ノ罪ヲ以テ繼續盗ノ類トセリ曰ク「盗ヲナシ又盗ヲ隠匿スルト賍物隠藏トハ相異ナルノ罪ニハアラズ」ト

以上載スル所全一ノ刑ヲ以テ従犯及ビ主犯ヲ處シタルヲ見ルベシ

主犯者ノ身分犯罪ノ性質ニ關セシヲハ従犯者ノ刑ヲ増長セシ乎

曰ク然リマルシアンノ言ニ弑父母ノ罪ヲ犯ス者及ビ其従犯者ハ唯同一ナル刑ヲ受ケザルベカラザルノミナラス云々

刑ニ付テ從犯ヲ主犯ト同視スルコト

勢力ヲ與ヘ犯罪以前ニ結ビタル繩索ノ結果ナルガ故ニ特殊ノ犯罪トスルヲ得ズ又其場合ト事情トニ因リテハ法律ニ於テ其扶助ノ所爲ハ豫メ明カニ或ハ暗ニ約諾シタリト推測ス可キコトアリ

從犯人主犯人ハ共ニ仝等ノ刑ニ處ス可キ乎

從犯人ハ主犯人ヨリ輕キ刑ヲ受ケザル可カラザルモノトス蓋シ內決犯罪ハ從犯人ニ在リテ却テ主犯人ヨリ大ナル者アルヘシト雖モ社會ニ於テハ最モ其外發犯罪ニ就テ刑ヲ行ハザル可カラズ故ニ外發犯罪ノ輕重ニ因リテ主犯人從犯人ヲ刑ニ處ス可シ

從犯ノ歷史

羅馬ノ法ニ於テハ從犯ヲ分テ三種トセリ曰ク現實從犯曰ク推測從犯曰ク特殊從犯（スペシアール）（プレジュメ）（レール）特殊從犯ハ盜ハ如キ特別犯罪ノ後ノ行爲ニ係リ其贓物ヲ穩藏シタル如キモノヲ謂フ

現實從犯トハ數箇ノ要件ヲ具ヘタル教唆ニ係リ若クハ犯罪ノ前又ハ





其際之ヲ扶助スルニ係ル者ヲ謂フ

凡ソ教唆ハ盡ク從犯ノ所爲トナサヾリキ故ニ擅權、贓物、約束、脅迫ヲ以テナサヾルノ教唆ハ之ヲ刑ニ處スルヿナク又僅カニ唆嗾シタル如キハ從犯ノ所爲トナサヾリシ羅馬法ニ云ヘルヿアリ蓋シ能ク其義ヲ釋明シタルガ如シ今茲ニ之ヲ擧ン曰ク奴隸ニ逃亡ヲ教唆スル者ハ盜取ニ非ズ如何トナレバ人ニ惡事ヲ教唆シタル者ハ盜取ニ係ラサレハナリ其奴隸ニ嶮岸ヨリ投シ或ハ自殺ヲ勸ムルモノハ亦盜取ニ非ザルナリト然レドモ此法ハ問題ヲ確定スベキモノニアラズ如何トナレハ此事タル勸誘ハ從犯ノ所爲タラストシテ說明スベキノミナラズ盜罪ヲ犯サズトシテ論ズベキモノタレバナリ

若シ奴隸逃亡シ主人ノ物品ヲ盜ムトキハ盜取人ニシテ贓物ヲ兼テタルモノナリ然ルニ又羅馬ノ法ニ云ク然レドモ若シ之ニ逃亡ヲ教唆シ他人

ナシテ之ヲ盗取セシメント欲セシナレバ其者ノ盗罪ヲ犯シタル如ク之ヲ盗人ト看做スヘシト

何故ニ此場合ニ於テ教唆ヲ以テ從犯ノ所爲トナス乎是レ其教論ハ盗ナスニアラズ盗ノ爲メニハ助成タレバナリ又盗賊ノ道路ニ待ツヲ知リ人ニ諭シテ其道ヲ往カシムルカ如キ此教論ハ從犯ノ所爲タルベシ如何トナレハ其犧牲ノ爲メニハ陷穽タレバナリ羅馬法律書ニ云ク盗ヲナスニ付キ毫モ助成セザル者唯教諭シテ盗ヲナサシムル片ハ固ヨリ盗トナス可カラズ」ト

又重罪ヲ犯ス前ノ助成ニ付キ例ヲ擧タルモノアリ曰ク故意ヲ以テ門戸ヲ破壞ス可キ鐵具ヲ附與スル者ハ云々盗トナス可シ

又重罪ヲ犯ス際ノ助成ニ付キ例ヲ載セタリ曰ク若シ一人犧牲ヲ持シ他ノ一人之ヲ殺スヲ云々其之ヲ持シタル者ハ從犯タリ





今無形從犯即チ推測從犯ヲ論セン羅馬法ニ載スル所ヲ觀ルニ云ク罪人及ビ之ヲ隱匿シテ其附從タルモノハ全一ナル刑ニ處スヘシト

重罪ヲ逐ゲタル以來ノ事ニ係レル特別從犯ノ制アリ曰ク隱匿人ナキヲハ盗其身ヲ匿スニ由ナカルヘキヲ以テ隱匿ノ罪ハ最モ姦惡トナス故ニ其刑盗ト同一ナルヘシ」ト

羅馬法ニ於テ罪ヲ犯シタル後ノ助成ノ從犯ヲ罰スベシトシ彼ノ贓物ノ隱匿ノ罪ヲ以テ繼續盗ノ類トセリ曰ク「盗ヲナシ又盗ヲ隱匿スルト贓物隱藏トハ相異ナルノ罪ニハアラズ」ト

以上載スル所全一ノ刑ヲ以テ從犯及ビ主犯ヲ處シタルヲ見ルベシ

主犯者ノ身分犯罪ノ性質ニ關セシ片ハ從犯者ノ刑ヲ增長セシ乎

曰ク然リマルシアンノ言ニ弑父母ノ罪ヲ犯ス者及ビ其從犯者ハ唯同一ナル刑ヲ受ケザルベカラザルノミナラス云々

又主犯者ノ身分犯罪ノ性質ヲ減殺シ變換セサルトキハ從犯者其利益ヲ受ケタル乎

曰ク然ラズ律令ニ曰ク子、奴隸、結婚婦ノ從犯タル者直接ニ盜ノ所爲ニ關與セスト雖モ仝刑ニ處スベシト

蠻野法（蠻族ノ法云フ）ニ於テモ亦從犯ノ規則ヲ定メ其施行ニ與カルモノヲ事實從犯トナシ身ヲ匿シ教唆シ謝金ヲ與フルモノヲ心思從犯トセリ其謝金ヲ附與シテ重罪ヲ犯サシムルモノハ特ニ之ヲ罰シ依托人ハ常ニ被托人ヨリ重キ刑ヲ受ケ時トシテハ依托人ノミ刑ニ處シタルヿアリ而メ其刑ハ罰金ニテアリキ故ニ通常盜ニ付テハ施行者刑ヲ受ケズ唯依托者ノミ六十三「スー」（古ヘノ貨幣ノ各凡ソ吾ガ二錢）ノ罰金ニ處セラレタリ其盜ヲナスニ付テノミ依托ヲ受クル者人ヲ殺傷スルトキハ此者ノミ其依托ノ限域ヲ越ヘタル罪ヲ受ケタリ





其施行者ト謀計者トノ間ニ紹介ヲナシタル者モ亦從犯トシテ之ヲ罰セリ又此法ニ於テハ殺死從犯ニ付テ奇怪ナル區別ヲ立テタリト雖モ余輩ノ爲メニハ法律上ノ益ナキヲ以テ今之ヲ畧ス

吾佛國古法ハ羅馬法ノ義ニ據ルト雖モ教唆ヲ以テ從犯ノ所爲トナシ大率ヲ從犯ヲ主犯ト仝一ナル刑ニ處シタリ

然レトモ此定則ニハ例アリテ主犯ニ付テハ數多ノ別ヲ設ケタリ今只其二箇ノ場合ヲ擧ン（第一）重罪ヲ犯スヲ依托シタル場合（第二）其所爲ニ與ラザルモ之ヲ認許シ確固ニシタル場合是ナリ

第一　若シ被托者其限域ニ越ヘタル所業ヲナストキハ其所業ノ依托ヲ受ケタル所爲ヨリ自然生シ或ハ生出スベキモノニ非サレハ依托者ニ於テ之カ責ヲ受ケズ而メ依托者惡事ヲ斷止スルモ此旨ヲ犯罪施行ノ前被托者ニ報告スルニ非サレハ刑ヲ免カルヿヲ得ス大

罪ニ付テハ依托ヲ取消シ疾ク之ヲ報告スト雖モ刑ヲ受ケサルヲ得ザリキ

第二　罪犯ヲ認許シ確固ニスルトキハ之ヲ從犯ト同視セリ其故何也トナレハ其認許シタル所爲ハ教唆ニ係ルトノ推測ヲ增益スレハナリ

一千七百九十年七月十九日ノ法律ニハ輕罪違警罪ノ從犯ニ付テ一條ノ設ケナシト雖モ其第四十二條ニ於テ從犯人ハ刑ニ處スベシトセリ」一千七百九十一年九月二十五日十月六日ノ刑法ハ羅馬法ノ主義ニ基キ贈與、約束、命令、强迫ヲ以テ教唆シ及ビ犯罪ノ際若クハ其前ニ扶助スル者ヲ現實從犯トナシ第三章第一條第二項又盜犯ノ後事情ヲ知リテ其贓物ヲ收受シ若クハ贖求シタルモノヲ特殊從犯トセリ第三章第三條第二項而メ主犯從犯ハ共ニ同刑ニ處シ其刑ハ不撓ニシテ最輕最重ノ別ナカリキ



一千八百十年ノ刑法

三種ノ從犯

斷例ニ於テハ輕罪ヲ處スルニ重罪ノ規則ヲ適用セリ

一千八百十年ノ刑典ハ其第五十九、第六十、第六十一、第六十二、第六十三條ニ於テ從犯ノ總則ヲ設ケタリ而メ一千八百三十二年四月二十八日ノ法ニ於テハ其第六十三條ノミヲ修正シタリシガ其事項ハ檢査ノ結果如何ヲ擧示シテ十分說明スベキガ故ニ今此條目ノ解釋ヲナサヾルヘシ（一千八百六十七年五月十七日布告ノ白耳義刑法第六十九條ニハ左ノ如ク記セリ、○重罪ノ從犯ハ此法第八十條第八十一條ニ照準シ主犯カ受クヘキ刑ヨリ一等輕キ刑ニ處ス可シ」輕罪ノ從犯ヲ處スベキ刑ハ其主犯ヲ處スベキ刑ノ三分一ヲ超過スベカラス」日耳曼帝國刑法ハ其第四十八條第四十九條ニ於テ教唆從犯、助成從犯ノ別ヲ設ケ教唆從犯ト定メタル規則ニ照ラシテ其刑ヲ輕減ス」其第二百五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二條ニ於テハ犯罪ノ後扶助シタル從犯及ビ隱藏者ニ係レル規則ヲ載セ其刑ハ主ニト異ニセリ

佛國法律ハ重罪輕罪ニ付テ三種ノ從犯ヲ定メ（第一）刑法第六十條ニ記載シタル眞正現實即チ從犯（第二）其第六十一條ニ記載シタル推測從犯（第三）其第六十二條ニ記載シタル重罪輕罪ヲ犯セシ後ニ係ル特別從犯是レ

眞正從犯及ビ四箇ノ源因

ナリ此三種ノ從犯ハ即チ羅馬法ニ定メタル所ナリ

眞正從犯ハ四箇ノ原因ヨリ生ズベシ第一原因ハ重罪或ハ輕罪ヲ教唆シ數箇ノ要件ヲ具フルヲ謂ヒ第二原因ハ重罪或ハ輕罪ヲ犯スガ爲メ有形無形方法ヲ與フルヲ謂ヒ第三原因ハ重罪或ハ輕罪ヲ犯スガ爲メ有形方法ヲ與フルヲ謂ヒ第四原因ハ重罪犯ヲ整備シ容易ナラシメ若クハ遂グルニ際シ自カラ其場ニ臨テ主犯ヲ贊成扶助スルヲ謂フ

第一原因　凡ソ重罪輕罪ヲ教唆スルモノハ盡ク法律上ノ從犯タルニアラス重罪ノ唆嗾又ハ依托既ニ効アリト雖ヒ其唆嗾依托ハ犯人ニ對シ威權アル者例ヘバ父母、主人、在上者等ヨリ出デ若クハ贈物、約束、脅迫、奸謀僞計ヲ以テスルニ非レバ刑法ニ於テ罰スベカラザルモノトス其唯唆嗾シ無謝報依托スルガ如キハ法律ヲ以テ之ヲ罰スルニ十分據ル所ナシトスルナリ





第二源因　其無形方法タル教示ニアリトス例ヘハ罪ヲ犯スベキ處ノ家屋ノ在所ヲ教示シ其家屋ノ監護ナク又看守ナキ時日ヲ指示スルガ如キヲ謂フ斯クノ如キ教示ハ大ヒニ犯罪ニ關係シ其危害タル唯唆嗾、無謝報ノ依托ヲナスノ比ニ非ザルヲ以テ擅權、約束、脅迫、奸謀、僞計等アルヲ要セス

第三源因　罪ヲ犯ス事情ヲ知リ有形方法ヲ與フル所爲ヲ謂フ例ヘハ情ヲ知リテ毒藥、僞鑰、梯子ヲ附與スルカ如キ是ナリ

第四源因　犯罪ノ豫備ヲナシ又ハ之ヲ容易ナラシメ又ハ之ヲ遂グルニ自カラ其場ニ臨ミ之ニ關與シタル所爲ヲ謂フ例ヘハ甲處ヨリ乙處ニ銃丸ノ到達スベキヲ檢査シタルハ是レ其豫備ヲナスノ所爲タリ盜家屋ニ攀援スルニ當リ梯子ヲ持スルハ是レ其罪犯ヲ容易ナラシメタルナリ竊盜ヨリ財物ヲ投スルニ路上ニテ之ヲ收

受シタルハ是レ手ヲ下シ自カラ盗ヲ扶助スルナリ（ブランシュ氏ガ論ズル所凡ソ犯罪ヲ逐グルニ與カル者ハ從犯ヨリ重ク間接之ニ與カルヨリ重キガ故ニ共犯者トシテ刑ニ處スベシトスルガ如シ）

人ヲ擁持シ仇ノ縊殺ヲ防グベカラシメタルモノハ殺死ノ所爲トナスベキ乎將タ其從犯トナスベキ乎

此問題ハ緊要ナラザルニ非ズ蓋シ其犯人ハ直接ニ殺死ノ所爲ニ與カルヲ以テ余之ヲ共犯者トシ羅馬法ノ義ニ從ハザルベシ

前ニ列載セル從犯ノ四箇源因タルモノハ爲スベカラザルヲ爲シタル所業ニシテ而ノ其爲スベキヲ全ク爲サヾリシ所業ハ不德義ノ甚タシキ者ノミナレハ法律上ノ從犯ノ所爲トナスベカラズ故ニ重罪若クハ其討略ヲ告知セザルモノハ從犯トセザルヲ定則トナス盗取或ハ暗殺ヲ防遏セザルモノハ是レ從犯ニアラザルナリ

然レヒ妨碍ノ生ズベキ時報知センガ爲メ見張リヲナスモノハ縱令ヒ





之ヲ報知セズ何事モナサズト雖ヒ從犯トナス其所爲ナシト言フト雖モ爲ル所アランガ爲メ見張ヲナシタレバナリ

第二種ノ從犯ハ推測從犯ナリ國ノ安寧、公衆ノ靜穩又ハ身體或ハ財產ニ對シ妨害强奪ヲナス者ノ兇行ヲ知リ故ラニ家屋及ビ隱匿ノ地又ハ集會所ヲ常ニ供給セシ者ハ其從犯トナス蓋シ其所爲タル只何々ノ罪ヲ犯スヲ容易ナラシムルノミニ非ズ如何ナル重罪ト雖モ亦之ヲ啓誘スベケレハナリ

此從犯ニハ二箇ノ要件ナカルベカラズ第一其家屋及ビ隱匿ノ地ノ供給ヲ受クルモノハ第六十一條ニ記シタル强奪暴行ヲナス者タルヲ要ス而ノ唯其情ヲ知ルベシト疑フノミニテハ未タ足レリトセザレハ第二ハ其一時之ヲ供給スルニアラズシテ平常之ヲ供給スル者タルヲ要ス

刑法第二百六十八條ト第六十一條トノ比較

其集合シテ兇行ヲナスモノヽ、全員又ハ其一部ニ平常居所ヲ供給シタルヲ要スル乎又ハ其家屋、隱匿ノ地ヲ平常其一人ニ給スレハ罪アリトスル乎

刑法第二百六十八條ニ據レハ第一說ニ從フモノヽ如シ然レトモ其條目ハ今此問題ニ全ク關セザルカ故ニ之ヲ第二百六十六條ニ照比スベシ

第二百六十六條ハ凡ソ兇行ヲ爲スモノハ全類タルヲ重罪トシ其未ダ一罪ヲ犯サヾルモ之ヲ罰スベシトセリ又第二百六十八條ニ於テハ凡ソ集合シテ兇行ヲナスモノヽ、全員又ハ其一部ニ家屋又ハ隱匿ノ地又ハ集會所ヲ供スルモノヲ其集合ノ罪ノ從犯トセリ而メ第六十一條ニ記載スル所ノ從犯ハ集合ノ罪ノ從犯ニ非ズシテ兇行ヲナス者集合シタルカ故ニ犯セシ所ノ重罪ノ從犯ヲ謂フ故ニ法律ハ其兇行者カ全員又ハ其一部ニ家屋等ヲ供スルヲ以テ必要トナサヾルナリ



特殊從犯

從犯ノ義解ニ限界アル

第三種ノ從犯ハ罪犯ヲ遂ゲタル後ニ係レル特殊從犯タリ此レ重罪輕罪ニ因リ得ル所ノ物品ヲ其情ヲ知リテ隱匿スルヲ謂フ

蓋シ其物品ヲ隱藏スル者盜取ノ前之ヲ約セザルトキハ其盜ヲ教唆シタルニ非ズ又之ヲ容易ナラシメタルコモ非ズ其犯罪ニ付テ毫モ所爲ナシト雖モ法律ニ於テ其間接ノ繩索ハ即チ隱藏人ヲ盜ニ連結スルモノナリトセリ法律ハ竊取ノ主犯ニ付テ其盜ヲ目シテ繼續罪トナサズト雖モ今此隱藏人ハ情ヲ知リテ其贓物ヲ領置シ尙ホ盜ヲ繼續スベケレハナリ

以上從犯ノ元素ヲ擧示セリ法律ニ於テ之ヲ記載スル所ハ固ヨリ其定限ニシテ之カ區域ヨリ出ヅベカラズ其間接犯罪ニ關與シ正條外ナル者ハ其事ニ就テ觀察シタル上罰スベカラザルニ於テハ之ヲ刑ニ處スベカラズ是ヲ以テ事實裁判官從犯ト認定スルトキハ法律ニ於テ他人ノ

此章ノ主眼及ビニ箇ノ問題

犯罪ニ付テ責ヲ受クベシトスル事實ヲ證明セザルベカラズ而メ共犯者カ犯罪ニ關與セシ事實ハ法律ニ於テ之ヲ確定セザルヲ以テ其罪狀ニ付テハ之カ證明ヲ要セザルナリ

從犯ヲ罰スルニハ如何ナル要件アルベキ乎又其受クヘキ者ハ如何ナル刑乎今之ヲ講究スルノ一アルノミ後章此二事ヲ說カン

## 第二十三章　共犯並ニ從犯ヲ論ス

從犯ノ事項ハ尤モ緊要ニ屬スルヲ以テ其總釋說ヲ一章ニ約言スルヲ得ザリキ且ツ其詳細ノ問題ニシテ切要ナル原則ニ關セザル疑難ノ如キハ之ヲ省畧シ又一般ノ規則ヨリ生スル例外ニ付テハ毫モ說明スルヲナカリキ

夫ノ前章ノ終リニ擧タル二箇ノ問題ハ今之ヲ講究セザル可カラス一ニ曰ク從犯ヲ罰スルニハ如何ナル要件ナル可キ乎二ニ曰ク其受ク可

第一ノ問題

從犯ヲ罰スルニハ如何ナル可カラズ

違警罪ニ付テモ亦從犯ヲ罰ス可キ乎

主犯者不在ナルトキモ又

キ者ハ如何ナル刑乎

第一問題　從犯ヲ罰スルニハ如何ナル要件アル可キ乎

從犯ノ所爲ヲ罰スルニハ其所爲必ス重罪若クハ輕罪ニ連結セザル可カラズ蓋シ其所爲一個ニテハ罰ス可カラズ其整備シ容易ナラシメ助成シタル重罪輕罪ノ刑ス可キヲ以テ之ヲ罰スルナリ然レトモ重罪ノ從犯ニ付テハ必シモ其重罪ノ成ルヲ要セズ主犯カ意外ノ事件ニ因リ効ナカリシ重罪ノ試犯アルニ於テハ其從犯ヲ罰ス可シ輕罪ニ付テモ例外トシテ試犯ヲ罰ス可キ時ハ亦其從犯ヲ罰ス可シ

違警罪ノ從犯ハ概チ之ヲ罰セズ其主犯スラ既ニ至輕ノモノナレバ其附屬ノ所爲ノ如キハ罰スルヲ要セズトスルナリ然トモ此レ唯一般ノ規則ニシテ固ヨリ例外ナル者アリ其例外ハ法律ノ明文ヲ以テ之ヲ定ム」

上文ニ於テ從犯ノ所爲ハ其主犯タル重罪輕罪アルニ非レハ罰ス可カ

共從犯ヲ罰スル可キ乎

ラズト云ヘリ然レトモ其重罪輕罪ヲ罰スル時ニ非レハ之ヲ罰セズト云フニ非ス刑ス可キ所爲ノ確證アリシ以上ハ何ソ重輕罪ノ主犯ノ不在未審ヲ問フヲ須ヒンヤ

主犯者死シテ其罪ヲ追跡スルヿ能ハザル時モ亦其從犯者ヲ吟味スルヲ得可キ乎曰ク然リ或ハ之ヲ駁シテ云ハン治罪法第二條ニ據レハ犯人死スル時ハ公訴ノ權消滅スルニ非ズヤト是之ヲ謬說ト謂ハザルヲ得ス抑此條目タル重輕罪ヲ犯スト雖モ犯人存在セスシテ自ラ辨護スル能ハズ又復タ社會ノ正義ニ關セザル時ハ刑法ニ於テ問フ可カラズト云コ過キザルノミ重罪輕罪ノ狀迹ハ確明ナラシム可カラズト云フニ非ザルナリ

主犯者ヲ放免スルニ拘ハラズ從犯者ヲ刑ニ處スルヲ得可シ之ヲ放免スルモ必ズシモ重罪輕罪無キニ非ズ唯其主義ノ訴ヲ受タル者ハ重輕

主犯責ナキ時ハ從犯亦責無キ乎

自殺ノ從犯

罪ノ主犯者タラズ又ハ惡意ナシト決スルニ由ルナリ

此說ハ主犯者其年齡若クハ癲狂ニ因リテ責ナシト決シタル場合ニ適用ス可キ乎

是レ固ヨリ明カナリ玆ニ刑ス可キ事件有ルナリ其刑ス可キ事件ハ自由ニシテ且責ヲ負フ可キ者ノ所爲ニ出テズト雖モ其精神ノ錯亂ニ乘シ之ヲ誘導シタル者ハ罪ナシトス可カラズ

自殺ノ從犯ハ刑ニ處ス可キ乎

人或ハ云ハン其主犯者ハ狂愚トシテ之ヲ赦ス可キモ從犯道理ヲ識別ス可キ者タルヿハ推測ヲ以テ之ヲ刑ニ處ス可シト亦理ナキニ非ズ

然レトモ余ハ此二義ヲ照比シ其異ナル所ヲ說カン夫レ自殺スル者ヲ狂愚ナリト推測スル時ハ啻之ヲ刑ニ處セザルノミナラズ之ヲ目シテ全ク罪ナシトスルナリ故ニ自殺ハ法律ニ於テ刑ス可キ所爲トセズ而メ

刑法第三百八十條ニ記載シタル事件ノ附從者ニ處スル可カラザル刑ハ平

從犯ノ罰セラルヽ者ハ已レガ所爲ノ爲メニ非ズ其連合シタル他人ガ所爲ノ爲メノミナレバ刑罰ヲ以テ防禁スルニ非ザルノ行爲ニ付テハ附從者之ガ刑ヲ受ク可カラザルナリ

然レドモ其來リテ自殺ヲ助クル者ノ刑ヲ受ケザルハ其一己ノ所爲罰ス可カラザル時ニ限ルヲ能ク注意ス可シ是故ニ其自殺ヲ激勵シ整備シ容易ナラシメタルノミナラズ又手ヲ下シテ之ヲ助成シタル者ハ其行者トシテ殺死ノ刑或ハ毆打創傷ノ刑ニ處ス可シ

夫其婦ノ所有物ヲ盜ミ又ハ婦其夫ノ所有物ヲ盜ミ若クハ卑屬ノ親其尊屬ノ親ノ所有物ヲ盜ミ又ハ尊屬ノ親其卑屬親ノ所有物ヲ盜ム時ハ刑ニ處セズ是レ刑法三百八十條ニ記載スル所ナリ

又此條目ノ末項ニ於テハ其他ノ者其贓物ヲ隱藏シ又ハ己レノ利益ニ供シタル時ハ盜罪ノ刑ニ處ス可シトセリ右ノ條目ヲ依據トシ論ズル





者アリ曰ク其所爲タルヤ罰ス可カラス刑法第六十六條ニ記シタル罪犯ノ附從者ハ刑ニ處ス可カラズト大審院ハ其一千八百二十五年四月十五日ノ判決及ビ一千八百三十八年三月二十四日ノ判決ヲ以テ第三百八十條ノ特別ナル末項ハ一般ノ附從犯ニ關スル者ニ非ズト斷定セリ然ルニ其第三百八十條ニ記シタル罪ナキノ益ヲ得ル者ト共ニ罪ヲ犯シタル者ハ罰ナキ能ハズト裁判セリ

抑該條目ニ記シタル罰セザル性質ハ如何ゾヤ物ニ因テ罰セザル乎人ニ因テ罰セザル乎事實ニ關スル乎犯人ニ關スル乎

若シ此條目ニ記載シタル親族血緣間ニハ集合共有物ノ如キ者アリテ其一人ノ有ニ歸セスト雖モ管理者之ヲ處置スルガ故ニ斯ノ如キ行爲ハ法律ニ於テ罰セズトセバ其罰セザルハ物ニ因テ罰セザルナリ又若シ親族ノ名聲社會ノ風敎ノ爲メニ法律ハ金錢ノ故ヲ以テ夫婦間若ク

ハ親子間ニ施體加辱ノ如キ大刑ヲ招致セシムルヲ防禁スルガ故ニ斯ノ如キ罪ハ罰セズトセバ其罰セザルハ即チ人ニ因リテ罰セザルナリ」佛國親族ノ制ハ未ダ羅馬ガ其有物ノ制ニ倣ヒシヲハアラズ彼ノ一般ノ風儀ヲ本トシ不問ニ置クヲ法律ニ定メタル立法者ハ亦此義ヲ用テ附從ノ源因トスルニ非ザルヲ得ンヤ然レドモ其從ニ付テ公訴ヲ許スヲ視レバ斯ノ如キ罪犯ヲ寛貸セザルハ明カナリ故ニ其所爲タルヤ罰ス可キモノニシテ夫ノ罰セサルハ物ニ因ルニ非サルナリ

其罰セザルハ刑法中他ノ性質アル乎

或人ハ云ク然リ如何トナレバ法案説明書ニ夫婦間及ビ尊屬卑屬間ノ關係ハ甚タ緻密ニシテ其所爲ハ果シテ平素ノ親交ヨリ生ジタルカ若クハ眞ノ惡心ヨリ生ジタルカ確乎トシテ知ル可カラザルガ故ニ之ヲ訴フルハ實ニ危險ナリト云ヘリト





余亦然リトスルナリ蓋シ其罰セザルニ二箇ノ源因アリトス其主タル者ニ付テハ一般ノ風儀ニシテ附從タル者ニ付テハ其關係ノ緻密ナル主犯者或ハ自己ノ所爲ニ迷誤スル所アル是レナリ蓋シ附從ノ源因ハ固ヨリ不十分ナル可ク又他人ニ付テハ全ク力ナキ者タリ

第三百八十條ノ末項ハ義ヲ反シテ他事ヲ論ズ可キ者ニ非ズ却テ其義ニ據テ之ヲ行フ可キナリ

若シ他人贓物ノ全部或ハ一部ヲ隱藏シ又ハ自己ノ利益ニ供スル時ハ法律ニ於テ之ヲ罰ス

然ルニ其隱藏タル本條特殊ナル附從犯ニシテ眞正ナル附從犯ニ非レバ法律ニ於テモ亦之ヲ通常從犯ヨリ輕キニ問フ而メ其物品ヲ隱藏スルニ非ザル時ハ之ヲ自用ニ供スト雖モ亦通常法ニ從フテ之ヲ罰セザルナリ夫ノ贈物脅迫ヲ以テ盜ヲ教唆シタル者ノ如キ從令其罰ナキ

ヲ得ル者ニ物ヲ贈リ又ハ之ヲ脅迫スト雖ドモ奈何ゾ之ヲ刑セザルヲ得ンヤ

余ガ駁スル所ノ說ニ於テハ利益ヲ占タル附從犯者ハ第三百八十條ノ末項ノ規則ニ該應ス可キガ故ニ凡ソ自家カ利益ノ爲メニ教唆等ヲナシタル者ハ罰ス可シト主張シ條目ヲ援引シテ曰ク若シ其附從者贓物ヲ自用ニ供シタル時ハ是レ法律上ノ罪人タレバ宜ク刑ニ處ス可シト」余輩ハ此說ヲ以テ誤謬ニ出ルト信ズルナリ請フ之ヲ論ゼン若シ施行者罰ヲ犯スモ意外ノ事情ニ因リ其効ナク其目的ヲ遂ゲザル時ハ教唆者ナル他人ハ刑ヲ免ル可キ乎又盜罪ヲ遂ゲタリトスルモ其自家ガ利益ノ爲メニ犯罪ノ方法ヲ整備シ或ハ物ヲ與ヘ或ハ脅迫シ或ハ助成シタル教唆者ナル他人ニテ或ハ其贈物ノ利益ヲ取ル可キ暇ナキヿアラン此レ贈物ヲ自用ニ供セサル者ナレバ第三百八十條ノ特殊ナル附從犯者トスル事ヲ得ズ第六十條ヲ依據トセザレバ斯ノ如キ罪人ハ決シテ罰ス可カラザルナリ若シ夫レ其特別ナル附從ノ試犯ヲ罰ス可キ時ノミ其規則ヲ異ニスベシ（其特別ナル附從ノ試犯ヲ罰スルガ如キハ固ヨリ許ス可カラザルノ說タリ）或ハ之ヲ駁シテ云ハン法律ノ意ハ親族ノ和合ヲ保護シ一家ノ亂ヲ蔽フニ在ルヲ以テ配偶者若クハ親戚ノ從犯者又ハ共犯者ヲ刑ニ處スルハ是レ秘ス可キノ恥ヲ顯ハスニ非ザルヲ得ンヤト然レドモ其贈物ヲ隱藏シ又ハ自己ノ利益ニ供スル附從犯者ヲ罰スルモ亦同一ナル結果アルニ非ズヤ何故ニ特殊從犯ニ付テ犯人ガ恥ヲ顯ハス可キモ通常從犯ニ付テハ之ヲ隱蔽セザル可カラズトスル乎今又塲合ヲ易ヘテ盜罪ノ主犯者他人ニシテ被害人ノ親戚若クハ配偶者之カ附從者タリトセン其附從者固ヨリ罪アリト雖ドモ第三百八十條ニ從ヒ之ヲ赦シ以テ人ニ因リテ罰セズトスルニ非ズヤ（日耳曼帝國刑法第二百四十七條ニ云ク尊屬其卑屬ノ親ノ所有物ヲ盜ミ或ハ詐取シ

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

反ビ夫其婦ノ所有物ヲ盗ミ又ハ婦其夫ノ所有物ヲ盗ム時ハ刑ニ處スヘカラズ但シ其身分之ト同一ナル關係無キ者之ガ共行者若クハ附從者タル時ハ此限ニ在ラズト

是ノ如キガ故ニ余輩ハ斷例ヨリ嚴ナラザル可カラズトナシ他人被害者ガ親戚若クハ配偶者ト共ニ盗罪ヲ犯シタル時ハ勿論刑法第六十條ニ記シタル如ク其盗罪ノ附從者タル時モ亦刑ニ處ス可シトスルナリ」今茲ニ一場合ヲ擧ケ他人ノ所爲ニ因リ附從ヲ罰ス可キ原則即チ刑ス可キ所爲アルニ非レバ附從ヲ罰セザル原則ノ區域限界ヲ明ニセン外國人アリ外國ニ於テ佛人ニ對シ重罪ヲ犯ス若シ其罪一千八百六十六年六月二十七日布告ノ法律ヲ以テ定メタル治罪法第七條ニ列載セル者ニ係ラザル時ハ佛國ニ於テ罰ス可カラズ然レモ若シ佛國ニ於テ外國人若クハ佛人附從犯ヲ犯ス時其所爲佛國ニ於テ罰ス可キ者ハ佛法ニ據テ處刑スト雖モ其主タル所爲佛國ニ於テ罰ス可キニ非レバ之ヲ

對反ナル場合即チ外國人從犯者タル時

罰セズ、

此場合ハ難題ニ非レモ其對反ナル場合ニ於テ余ガ其如何ナル法律ニ照準ス可キヲ知ラザル者ニ付テハ之ヲ斷定スルニ甚タ難キヲ覺ユルナリ今佛國ニ於テ重罪ヲ犯ス者アリ而メ其附從ノ罪ハ外國ニ於テ之ヲ犯ス例ヘバ佛國ニ於テ人ヲ殺ス者アリ其罪ヲ討スルニ外國人外國ニ於テ之ニ金錢ヲ與ヘ依賴シタリト云フ

其附從ハ他人ノ所爲ノ爲メ即チ主タル所爲ニ因リ罰ス可ク且ツ其主タル所爲ハ佛國ニ於テ犯ス可キガ故ニ之ヲ教唆シタル者ハ佛國ニテ罰ス可キガ如シ

然レモ余ハ此釋說ニ止マル可カラズト信ズルナリ蓋シ其附從ノ所爲タル事ハ犯罪ニ非ズ法ヲ犯ス者ニ非ザルガ故ニ其附從ハ他人ノ所爲ノ爲メニ罰ス可シト雖モ抑モ其附從者タル他人ノ所爲ニ連合シ計策

外國ニ在リテ犯ス佛人ハ附從ニ從罪ヲ犯タル者ハ區別ヲ不可ク設ケタル時ハ其事ヲ可キ

ヲ與ヘ以テ其犯罪ニ與カルニ非レバ之ヲ罰ス可カラザルナリ而メ佛法ハ外國ニ於テ其權力ヲ外國人ニ施サヾル者如何ニ之ヲ刑ニ處ス可キ乎外國ニ於テ主タル所爲ヲ防禁セザルノ法律ト雖モ佛國ニ於テ其主タル所爲ヲ犯ス者アル時ハ其附屬ノ所爲之ト關係スルガ故ニ亦之ヲ防禁シタリト看做ス可キ乎

若シ佛人外國ニ在テ金錢ヲ與ヘ重罪ヲ教唆シ佛國ニ於テ之ヲ犯サシメタル時ハ如何カ決定スル乎

一千八百六十六年六月二十七日ノ法律布告以降ハ固ヨリ治罪法第七條ニ據テ之ヲ處斷ス可キヲ以テ若シ佛國外國ニ在リテ佛人ニ對シ罪ヲ犯ス時ハ佛國ニ於テ刑ニ處セザル可カラズ況ンヤ佛國ノ利益ヲ害ス可キ所爲ヲ佛國ニ於テ犯ス者アリ佛國外國ニ在テ之ニ與カル時ハ亦固ヨリ刑ニ處セザル可カラズ

區別ヲ不可トスルノ

舊法第七條ニ據レバ其佛國ニ於テ害ヲ被ル者外國人タル時ハ犯人ヲ刑ニ處セザルガ如シト雖モ佛國ニ於テ外國人ニ對シ重罪ヲ犯ス者ハ是レ固ヨリ佛國ノ利益ヲ害シ佛法ニ害ヲ加フル者タリ刑法ハ隨人ヲ以テ主義トスルガ故ニ佛國外國ニ在リト雖モ之ニ命令スルヲ得可ケレバ其外國ニ在リテ佛人ニ對シ重罪ヲ犯スノミヲ防禁スルヲ得ルナリ然レモ其外國ニ在リテ外國人ニ對シ重罪ヲ犯スヲ佛國ニ防禁スルヲ得ベク又防禁セザルヲ得ザリシ事ニテ刑法ハ佛人外國ニ在リテ佛國ニ於テ犯ス可キ重罪ニ連合スルヲ防禁セズ佛國境外ニ在リテ金錢ヲ與ヘ佛國ニ於テ盜罪、放火、殺死、ノ罪ヲ犯サヾラシムルヲ防禁セズト謂フハ豈能ク道理ニ適フモノナランヤ

余ハ治罪法舊第七條ヲ以テ上文ニ擧タル場合ヲ定メタル者トナシテ而メ之ヲ援引スルニ非ズ唯法律ヲ制定シタル原則ノ解說ヲ索ムルノ

ミナレバ讀者ニ之ヲ諒センヿヲ乞フ蓋シ刑法ハ舊時ニ於テモ亦隨人ナリシト雖ドモ其隨人タル總結果ヲ記載スルヿ無ク唯直接ニ佛法ノ權力ヲ害シテ而メ罰セザル時ハ大弊ヲ生ズ可キ者ノミヲ罰セリ故ニ地限ノ主義ト雖ドモ亦甚タ危殆ニシテ若シ佛人外國ニ在リテ佛國ニ於テ犯ス可キ重罪ニ連合シ刑罰ヲ受ケザル時ハ此主義タルヤ全ク地ニ墮ツニ至リシナリ而メ附從者ナル外國人ノ如キ其所爲外國ニ在リテハ佛法ノ關渉ス可キ所ナラザルヲ以テ佛國ニ於テ之ヲ罰スル事ヲ得ザリキ

然リ而メ余ハ唯刑法ノ隨人タルベキ主義ニ據リテ之ヲ論ジ治罪法舊第七條ノ文面ニ拘ハラザルナリ故ニ佛人外國ニ在リテ佛國ニ於テ佛人ニ對シ犯シタル重罪輕罪ノ附從ニ付テ罪アル時ハ其佛國ニ歸ヘルヲ待タズ又其被害者ガ訴ヘヲ待タズシテ其罪ヲ訴フ可シトスナルリ」



然レドモ余亦少シク疑ヒナキニ非ズ且隨人ノ主義ヲ維持スルニハ制限ノ義ニ據ラザルヲ得ザルガ故ニ此說ヤ能ク其理ニ適フ可キヤ否ヤ甚ダ之ヲ恐ルヽナリ而メ一千八百六十六年六月二十七日ノ法律布告ニ依リテ以降ハ復タ斯疑難ハ消滅セリ但其未タ十分ナラザルモノアリトス（接）以上ノ說ハ遜留吐爾氏嘗テ立法院ニ於テ論ゼシ所ナリ

今又一例ヲ擧ゲン公證人アリ許多ノ高利貸證書ヲ故意ニテ領受ス而シテ其貸主ハ皆異ナレリ平生ヨリ高利貸ヲ業トスル者ノミ法律ニ於テ罰スルノ規則ナルニ該貸主ハ平生之ヲ業トセザルガ故ニ刑罰ニ問フ可キ者ニ非ズトス然ルニ公證人ハ却テ之ヲ勸奬シ又平生ヨリ屢是ノ如キ所業ヲナセリト云フ是ノ公證人ハ高利貸ヲ業トスル者ノ輕罪ノ附從トナシ之ヲ刑ニ處ス可キ乎或ル人ハ之ヲ然リトスト雖ドモ原則ニ於テハ之ヲ不可ナリトスルナリ蓋シ法律上罪ス可キ所爲ニ係ルニ

何故ニ附從者ガ其情ヲ知ルト知ラザルトヲ論ズ

非レバ其附從ヲ罪ス可カラズ

第二問題、附從ノ所爲ハ如何ナル刑ニ處ス可キ乎余ハ故ラニ附從犯者ト言ハズ

刑法第五十九條ニ云ク其重罪又ハ輕罪ノ主犯ト同一ノ刑ヲ以テ罰ス可シト

然レモ決シテ此文字ニ拘泥ス可カラズ其刑期ノ如キ必ズシモ同一ナルヲ要セズ又主犯若クハ從犯ニ於テ通謀ス可カラザル事情ノルカ或ハ一己ニ出ルノ事情等アリテ刑ノ等級ニ於テモ同一ナル能ハザルヿアリ法律ノ意ハ附從ニ付テ特別ニ記載シタル刑ナク附從ハ其主犯或ハ刑ス可キ試犯ト同列ニ置ク可シト云フニ異ナラズ

門戸等ヲ破壞シ、夜中、僞鑰ヲ用ヒテ盜ヲナスガ如キ增刑情狀アルニ因リ重罪輕罪ノ刑ヲ增重ス可キ時ハ縱令附從者ニ於テ此事情ニ關與セ



因リ刑ヲ增重ス可キ乎

ズ又之ヲ知ルトシ知ラザルトスルモ其刑ヲ增重セザル可カラズ

ダルジェー氏其刑法草案評論(書名)ニ於テ上文ノ事項ノ眞理ヲ擧ゲタリ曰ク

增刑情狀ニ因リテ大ニ刑ヲ增重スル時ハ其犯者ヲ整備シ助成シ容易ナラシメタル者ハ其事情ニ從ヒ其犯罪ヨリ生ズ可キ諸事件ヲ承認シタルガ故ニ亦其增重刑ニ處ス可キガ如シト

故ニ附從犯ハ犯罪ニ係レル諸事件ヲ豫見シタル時ハ之ニ連合シタリト推測ス可キヲ以テ之ヲ增重刑ニ處ス可シ余ハ此制限アル推測ヲ駁ス可キニ非ズト信ズルナリ蓋シ此推測タル之ガ反對ノ證ヲ擧ルヲ許サヾルモノニ非レバ若シ附從者ニ於テ其刑ヲ增重ス可キ情狀ニ關セザル約束ニテ罪犯ニ與リタルヲ證スル時ハ之ガ責ヲ受ク可カラザルナリ

ロシイ氏此點ニ付テ大ニ論ゼシト雖モ其或ハ能ク適合セザルヲ恐ルヽナリ蓋シロシイ氏ハ結果ニ付テ其眞理ヲ知ラザルモ原則ハ能ク說明シタルガ故ニ其論ズル所法律ノ條目及ビ其區域ヲ明ニス可キヲ以テ今之ヲ提擧セン曰ク

若シ被托者其依托者ガ敎示ニ違フテ唯其依托ヲ受タル重罪ノミヲ犯シ刑ヲ增重ス可キ情狀ナキモ依托者ガ地位ハ決シテ變ス可カラズ常ニ劒ヲ以テ人ヲ殺シタルカ又ハ匕首ヲ以テ人ヲ殺シタルカノ謀殺者ナリトス

若シ又之ニ反シ被托者其依托ヲ受ケタル方法ヲ易ヘテ犯罪ノ性質ヲ變シタル時例ヘハ物ヲ盜ムノミノ依托ヲ受ケタルニ兇器ヲ持スル者ニ會遇シタルニ因リ己レ其兇器ヲ借リ破壞攀援ノ方法等ヲ行フカ如キハ依托者ニ於テ其增刑情狀ノ責ヲ受ク可カラス唯尋常盜





ノ刑ヲ受ク可シ

今目的ニ付テ論セン

若シ其委托外ニ爲シタル事件委托者ニ於テ容易ク之ヲ豫見ス可ク委托シタル目的ノ性質ヨリ自然生ス可キ者タル時ハ委托者ハ即チ其共行者タリ故ニ委托者人ニ重傷ヲ負ハシメントト欲シタルニ被托者之ヲ殺ス時ハ委托者殺死ノ罪ヲ受ケザルヲ得ス」ト

其重傷ノミヲ負ハシメント欲セシ附從者殺死ノ罪ヲ受クルハ人ニ傷ヲ負ハシメントスル時ハ或ハ之ヲ殺スニ至ル可ク容易ク之ヲ豫見ス可キカ故ナリ然ルニ盜ヲナスカ爲メニ破壞攀援シタルカ如キハ何故ニ附從ニ於テ之カ增刑情狀ノ責ヲ受ク可カラストスル乎其目的ヲ助成セシ方法ハ目的ノ性質上ヨリ自然生ス可キ事件ノ如ク容易ニ豫見ス可カラザルカ故乎其目的ノ性質上ヨリ自然生ス可キ事件モ亦委托

セラレサル所ニ非スヤ

且夫レ法律ノ意ハ縱令從犯者ニハ增刑情狀ナキモ之カ責ヲ受ク可シト云フニハ非ス只從犯者其增刑情狀ニ關與セズ又之ヲ知ラズト言フト雖モ之ヲ免ルヲ得ストスルニ在ルナリ

隱藏ニ付テハ格別トス

然レモ若シ隱藏人情狀ニ因リ刑ヲ增重シ無期徒刑或ハ流刑ニ處ス可キ罪ヲ犯ス時ハ其情狀ヲ知ルニ非レハ其刑ヲ增重ス可カラズ全ク之ヲ知ラザルニ於テハ有期徒刑ニ處ス可シ

又其情狀ヲ知ルニ因リ死刑ニ處ス可キ時ハ之カ責ヲ受ケシメズ無期徒刑ヲ以テ之ニ換フ一千八百三十二年ノ法律改正以前ニ於テハ若シ隱藏人贓物ヲ隱藏スル前法律ニ循ヒ死刑ニ處ス可キ情狀ヲ知ル時ハ之ヲ死刑ニ處シ而メ其他ノ增刑情狀ヲ知ラザル時ハ死刑、無期徒刑、流刑ニ處セズ唯有期徒刑ヲ以テ之ヲ處シタリ



主犯者ガ身分ニ因リ刑ヲ增重ス可キトキハ如何

隱藏ハ固ヨリ特別ナル從犯タレハ是ノ如キ例外ヲ設クルハ至當ト謂フ可シタルシェー氏亦其刑法草案評論ニ於テ其必要ナルヲ論ゼリ

重輕罪ノ主犯者一己ノ身分ニ付テ刑ヲ增重スル時ハ從犯者ニ付テモ亦其刑ヲ增重ス可キ乎茲ニ人アリ器具ヲ與ヘテ人ヲ殺サシムルカ或ハ藥劑ヲ與ヘテ之ヲ毒殺セシムルニ其施行者被害人ノ子タル時ハ從犯者亦弑父ノ刑ヲ受ク可キ乎

諸學士概ヲ之ヲ然ラズトセリ其說ニ云ク「從犯者ヨリ之ヲ見レハ唯通常殺死若クハ毒殺ノ罪アルノミ」ト而メ斷例ハ之ニ反セル者アリ

余ハ乃チ其斷例ヲ以テ能ク理ニ適フトスルナリ蓋シ主犯者カ身分ニ付テ刑ヲ增重スル者ハ其犯罪自然ノ情狀ニシテ德義ニ悖ルノ甚キ者アルヲ以テナリ而メ從犯者是ノ如キノ重罪ニ關與スル者ハ是レ其刑ヲ增重ス可キ性質ヲ承認シ之ニ連合シタルニ非ズシテ何ソヤ或ハ云

軍律ニ據リテ論述スルノ說

ハン子タルノ身分ハ決シテ從犯ニ連繫スルモノニ非ズト誠ニ然リ然リト雖ドモ若シ其身分ハ重罪ニ連繫ス可シト云ハヾ則チ連繫セリ而メ其重罪ハ之ニ由テ特別ナル名稱ヲ生シ又甚ダ忌惡ス可キノ性質ヲ生スルニ非ズヤ而シテ弑父ノ罪ニ關與セシ從犯ハ通常殺死ノ罪ニ關與セザルモノナリ

又或ハ軍律ヲ援引シ余カ說ヲ駁シテ云ク陸軍軍律第百九十六條ニ據ルニ軍人ニ非ザル者主犯タル軍人ノ從犯ニシテ普通法ヲ以テ處斷ス可キ時ハ其普通法ノ刑ノミヲ受クルニ非ズヤト又之ニ附加シテ論シテ云ク其法第二百六十八條ニ據ルニ制限アル特別ノ場合ニ非ザレハ主犯ノ刑ヲ將テ其軍人ニ非ザル附從タル者ヲ處セザルニ非ズヤト余ハ亦其法第百九十七條ニ據リテ之ニ答ヘン曰ク若シ軍人ニ非ザル者及ビ軍人ト看做サヾル者通常刑法ニ記載セザル重罪ヲ犯シタリト決



從犯者ニ於テ知ラザリシ身分ニ因リ刑ヲ增重スリ可キヲ如何ハ

定スル時ハ軍律ニ據リテ處刑ス可キニ非ズヤト而メ其第二百六十八條ハ余カ說ヲ斥却セザルノミナラズ主犯者ガ身分ニ拘ハラズ何人ト雖ドモ其附從タル以上ハ軍律ニ處ス可キ場合ニ定メ却テ以テ之ヲ贊成スル者ナリ

余カ弑父從犯ニ付テ論ズル所其共犯ニ付テモ亦同カラザル可カラズ如何トナレハ附從者ハ盡ク共犯者タラズト雖ドモ共犯者ハ皆必ス附從者タレハナリ

ローテル氏以爲ラク從犯者主犯者カ身分ヲ知ラザル場合ト雖ドモ其身分ハ之ニ連繫ス可キヲ以テ其責ヲ增重セザル可カラズト其言ニ云ク謀殺ノ從犯者其謀殺人ハ被害者ノ子タルヲ知ラズト雖ドモ亦弑父ノ刑ヲ受ケザル可カラズト

然レドモ此說タル原則ヨリ生ズ可キ者ニ非ザル可シ夫ノ犯罪ノ內部含

主犯者ガ再犯ニ因リ刑ヲ增重スル可キハ如何

蓄スル所ノ情狀ニ付テハ從犯者之ヲ知ルト否ト又之ニ關與スルト否トヲ論セズ其刑ヲ增重スル所以ノ者ハ是レ其從犯者ハ犯罪ヨリ生ス可キ諸般ノ事件ヲ承認シ之ヲ豫知シ又之ヲ豫知シ得タリト推測ス可キガ故ナリロシイ氏ノ云ク容易ク豫知ス可キ偶生事件即チ達セントスル目的ノ性質ヨリ生ス可キ事件ニ付テハ從犯者之ガ責ヲ受ク可カラズト然ルニ主犯者ガ身分ハ即チ一定ノ事實ニシテ偶然生ス可キ者ニ非ス又其附從ニ於テ之ヲ知ラザル時ハ全ク目的ト關係無キモノナリ

主犯者故意ニテ罪ヲ犯シ罪人ト決スルニ非ザレバ其身分ヲ以テ從犯者ニ及ス可カラズ

主犯者再犯ニ因リ刑ヲ增重ス可キ時ハ從犯者ニ付テモ亦其刑ヲ增重ス可キ乎





從犯者ガ一己ノ身分ニ付テハ如何

曰ク否ス此場合ニ於テ刑ヲ增重スル者ハ主犯ノ地位ヲ增重タ可キ情狀アルガ故ニテ重罪ヲ增重ス可キ情狀アルガ故ニ非ズ其數惡事ヲナスハ全ク從犯者外ノ事トス

從犯者ガ一己ノ身分ニ因リテ刑ヲ增重ス可キ乎

此問題ハ二岐ニ分ル一ニ曰ク從犯者ガ一己ノ身分ニ因リ主犯ノ刑ヲ增重ス可キ乎二ニ曰ク其身分ニ因リ從犯ノ刑ヲ增重ス可キ乎

例ヘハ子犯ノ已レガ父ヲ殺スヲ知リ故ラニ之ニ兇器ヲ貸シタル如キハ他人ナル殺害者ト雖ヒ殺害ヲ整備シタル子ト雖ヒ皆弑父ノ刑ニ處スルヿヲ得ズ蓋シ從犯者ノ刑ヲ增重ス可キ源因ハ之ヲ主犯者ニ及スヲ得ス又從犯者ハ他人ノ所爲ニ因リテ罰セラレ而メ其所爲尋常殺死タルガ故ニ唯殺死ノ刑ノミヲ受ク可ケレバナリ

若シ其子共犯者タル時ハ固ヨリ弑父ノ刑ニ處ス可ク且其身分ニ因リ

施行犯人ニ宥恕ヲ受ケ可キ事ハ於テ犯罪ニ從犯アル可キ之ニ於ヲ益ガ情ヲ

罪ヲ增重ス可キヲ以テ他人ナル共犯者ニ付テモ亦其刑ヲ增重ス可シ」若シ從犯者再犯ナル時ハ刑ノ性質ヲ變ス可ケレバ主犯者ヨリ一等重キ刑ニ處ス可シ

從犯者其主タル事件ノ情狀ニ因リ刑ヲ增重セラル可シト雖モ若シ施行犯人ニ付テ刑ヲ宥恕ス可キ時ハ亦之ガ益ヲ受ク可キ乎

例ヘハ主犯者年齡ニ因リテ其罪ヲ宥恕セラル可キ時トセン宥恕ハ事實ノ性質ト名稱トヲ變ス可キ者ニ非ズトス今此第一例ニ於テ年齡ニ因リ罪ヲ宥恕スル主旨ハ犯人カ自由ト智能トノ推測ヲ輕減ス可キニ在リ然レ𪜈十六歲以上ノ者ニ付テハ自由智能ノ推測ノ如キ毫モ關繫スル所ナク又第二例ニ於テ夫ノ罪ヲ宥恕スル主旨ハ其當然ナル憤怒ニ因リ或ハ眩惑シテ幾分ノ自制心ヲ失フヲ推測スルニ在リ然ルニ他人モ亦是ノ如ク憤怒シタリト推測スルハ得可カラザルノ事タリ宥恕





ト不問ニ置クノ源因トハ從犯者之カ利益ヲ受クルヲ得ス（日耳曼第五十條ニ刑法）從者ガ刑モ亦增減セリ蓋シ主犯者ガ身分ニ因リ刑ヲ增重シ又ハ輕減スル時ハ附從犯者ヲシテ其身分ニ因リ刑ヲ增重スル時ハ其刑ヲ輕減スルニ於テ然ラシムルハ能ク義ニ適フト雖モ其當ヲ得スルヽセリエー氏亦言ヘルアリ曰ク「主犯者一己ノ情狀ニ因リ刑ヲ輕減スル可シト雖モ其情狀ハ犯罪ヲ輕減ス可キモノニ非ズ故ニ重罪ニ連合シタル從犯者ニ就テハ其刑ヲ減ズ可カラズ而シテ主犯ガ身分ニ因リ大審院ガ嘗テ言ヒシ如ク其情狀ヲ重カラシメ嫌惡ナラシメタル時ハ是レ即チ大審院ガ嘗テ言ヒシ如ク其情狀ニ關與セシ者ハ固ヨリ其情狀ニ關與其罪ニ粘着スルモノタルガ故ニ凡ソ其罪ニ關與セシ者ハ固ヨリ其情狀ニ關與シタル可ケレバ刑ヲ增重セザル可カラス」日耳曼刑法ニ據レバ若シ主犯者年齡ニ因リ刑ヲ受ケザル時ハ從犯者モ亦毫モ刑ヲ受ケザル如キ不當ノ結果ヲ生ズルニ至ラン是レ豈寬慈ニ過グルモノニ非ザルヲ得ンヤ又其主犯者ガ刑ヲ增重ス可キ身分ヲ從犯者ニ於テ知ルト知ラザルトノ場合ヲ別タザルハ是レ亦嚴刻ニ過キタリト謂ハザルヲ得ズ一千八百五十九年十一月二十日ノ布告ニ係レル以太利刑法ハ余輩ノ說ヲ左ノ如ク決定セリ」第百五條ヲ云ク主犯者若クハ從犯者中其人一己ニ粘着スル永久或ハ一時ノ身分ト情狀トニ因リテ刑ニ處ス可カラズ又之ヲ增減ス可キ時其身分情狀ノ効ヲ同罪ノ他ノ主犯者若クハ從犯者ニ及ス可カラスト

然レ𪜈第三百二十一條第三百三十二條ニ記シタル場合ノ如ク若シ主犯者一己ノ身分ニ因リテ宥恕ス可キニ非ズシテ犯罪ニ粘着スル情狀

ニ因リテ宥恕ス可キ時ハ從犯者ガ刑モ亦輕減セザル可カラズ

從犯ハ主犯ト均ク唯其事實ニ付テノミ論定ス可カラズ能ク其意ヲ探リ其心志ヲ討ヲザル可カラズ然レ𪜈其罪ス可キ意ノ存スル所ハ主犯者若クハ從犯者カ惡事ヲナスト云フ感覺ニ在ラスシテ其法律ヲ犯ス心思ニ在ルヲ忽視ス可カラズ是レ立法者ニ在リテハ煩ハシカラザルモ法學士ニ在リテハ至難ノ問題タル所ナリ

茲ニ決鬪ヲナス者アラン若シ其證人之ニ兇器ヲ給付シ其擧ヲ整備シ助成シタル時ハ附從ノ罪トシテ之ヲ罰ス可キ乎大審院斷例ニ於テハ之ヲ然リトセリ又其決鬪者一方ノ者死セシ時ハ謀殺若クハ故殺ノ罪ヲ以テ其證人ヲ視ル可キ乎此證人タル初メ深ク之ヲ諫止シ懇諭シタルニ決鬪者强ヒテ請求スルニ因リ已ムヲ得ズシテ其場ニ臨ムト雖𪜈唯其會合ノ約束ヲ規定シ決鬪ヲ監督シ時アレハ危損ヲ制止シ或ハ減少セントスルヲ是ノ如キ場合ニ於テハ其所爲タル時アレハ此擧ヲ制止シ又然ラザルモ其結果ヲ輕減セントノ意ニテ唯來觀者タルヲ承肯シ勉メテ之ヲ妨抑シタルニ爭デ之ヲ目シテ犯罪ヲ助成シタリ容易ナラシメタリト決定スルヲ得ンヤ其罪惡ヲ激勵セザルノミナラズ却テ自身ニ於テ諫止スル能ハザリシ害惡ノ過度ヲ防カントノ保護者タルニ如何ナル理ニ據リテ之ヲ刑ニ處セントスル乎又迷誤者（決鬪者ヲ謂フ）ヲ委棄スルニ非レ𪜈到底法律ヲ以テ之ヲ制抑ス可カラズトセバ和解人タリ仲人タルヲ得可キ證人アリテ之ヲ周旋スルハ社會ニ於テ大益アルニ非ズヤ

日耳曼帝國刑法第二百八條第二百九條ハ蓋シ此義ヲ提出セシモノナリ

第二百八條　同伴人（決鬪ニ付テ周旋スル者）ナクシテ決鬪ヲナス者ハ其刑ノ半以上

ヲ増重ス可シ但シ其刑ハ十年以上ニ越ユ可カラズ

第二百九條　同伴人、證人、外科醫師等決鬪ヲ防止セント盡力シタル者決鬪者ガ請求ニ因リ其場ニ臨シ時ハ刑ヲ免ス可シ

一千八百四十一年一月八日ノ布告ニ係ル白耳義法第八條ニ據レハ決鬪ノ證人ヲ以テ其從犯トセズ之ヲ特別ナル罪犯トナシ從犯ヨリ甚ダ輕キ刑ニ處シタリシニ白耳義刑法第四百三十一條第四百三十二條ニ於テモ亦決鬪ノ從犯ト證人トニ付テ同一ナル區別ヲ設ケタリ

第四百三十一條　如何ナル方法ニ因ルト雖モ凡ソ決鬪ヲ教唆シタル者ハ主犯者ト同一ノ刑ニ處ス可シ其決鬪ナキ場合ニ於テハ一月以上一年以下ノ禁獄百「フラン」以上千「フラン」以下ノ罰金ニ處ス可シ

第四百三十二條　第四百二十七條第四百二十八條第四百二十九條第四百三十條ニ記シタル場合ニ於テハ證人ハ一月以上一年以下ノ禁獄百「フラン」以上千「フラン」以下ノ罰金ニ處ス可シ

佛國斷例ニ據レハ決鬪ニ因リ一方ノ者死ヲ致ス時ハ實際證人ニ於テ固ヨリ之ヲ欲シタルニ非ザルモ法律ヲ以テ之ヲ欲シタリト見做サヾルヲ得ザル如キ奇怪ナル結果ヲ生ズルナリ故ニ證人ハ毫モ傷ヲ負ハズシテ生キ殘リタル決鬪者ヲ殺サントセシ試犯ノ附從者タラズト云フ證ナキ以上ハ右殺死ノ從犯トシテ刑ニ處セラル可シ

若シ決鬪ヲ以テ特別ノ犯罪トシテ罰シタリシナラハ相對決鬪ヲ約束スルハ即チ法ヲ犯スノ義ナレハ日耳曼刑法ノ規則ヲ不可ナリト假定シ從犯ハ此約束ニ關ス可キヲ以テ上文擧タル如キ奇怪ナル結果ヲ生ズルヿナカル可シ一千六百二年、一千六百九年、一千六百二十三年、一千六百五十一年、一千六百七十九年、一千七百二十三年ノ布告ニ定メタル決鬪ノ從犯ヲ處置スル法ハ一千八百三十七年ノ判決ヨリ却テ理ニ適

フカ如シ

相對決鬪ノ約束ハ犯罪トシテ之ヲ罰スヘキ乎曰ク社會ニ於テ被害者ガ蒙リタル施行スヘキ惡ハ相當ニ罰シ之ヲ補償セシムル爲メ被害者ト加害者トノ間ニ干渉スル方法アリテ其利益アル以上ハ彼ノ決鬪ノ時ノ約束或ハ其施行ノ如キ間ニ干渉スル可カラズ然ルニ其受ル所ノ害惡ハ社會ノ干渉ヲ蒙リ社會ノ保護ヲ受クルヲ煩ハシ而メ却テ其一方ノ者ノ利益ストナラザルノミナラズ大ニ社會ノ秩序ヲ紊ス唯一ノ方法タリ私鬪ヲ禁ス危急ノ害ヲ防避スル唯一ノ方法タリ私鬪ハ通公平ニ完成スル可ノ後ニ於テ可カラザル危急ノ害ヲ防避スル唯一ノ方法タリ私鬪ハ通公平ニ

惡ト其權衡ヲ保タズ又其干渉シ過ギザル時ハ被害者自カラ滿足セシムル所ノ償ナル餅ニ利益シ却テ保護ヲ失フ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ヲ攻擊スル自防カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

ニテ暫キ復タ輕忽ニスカラザル時ハ及テ自主開クハ是レ可キ內ノ如シ和解ノ方法既ニ

刑ノ慚恥シテ譽以ザテ密可カラ勝ザル決鬪ニ佛國習ノ而スメ所夫ニ從ヘ金錢ヲ盜ミレシガ

生命ヲ賭シテ以テ決シ可キ乎夫レ論ハ正當ノ防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ナラ非ザルヲ以テ其或ハ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

ニテ暫キ復タ輕忽ニスカラザル時ハ及テ自主開クハ是レ可キ內ノ如シ和解ノ方法既ニ

ナラ非ザルヲ以テ其或ハ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

惡ト其權衡ヲ保タズ又其干渉シ過ギザル時ハ被害者自カラ滿足セシムル所ノ償ナル餅ニ利益シ却テ保護ヲ失フ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

ニテ暫キ復タ輕忽ニスカラザル時ハ及テ自主開クハ是レ可キ內ノ如シ和解ノ方法既ニ

ナラ非ザルヲ以テ其或ハ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

惡ト其權衡ヲ保タズ又其干渉シ過ギザル時ハ被害者自カラ滿足セシムル所ノ償ナル餅ニ利益シ却テ保護ヲ失フ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ

ル正當ノ權ヲ實用スル可カラザル乎若シ夫レ社會ノ保護ヲ此權ヲ失シ生命ノ責任ヲ受ルノ害名譽ニ於テ暗ニ損セシ受ケ夫ニ對シ自身ノ爲メ月ノ禁獄ヲ求メ顯ハシ子メ女ノ本夫ハ必ズ公衆ハ其面前

ニテ暫キ復タ輕忽ニスカラザル時ハ及テ自主開クハ是レ可キ內ノ如シ和解ノ方法既ニ

ナラ非ザルヲ以テ其或ハ可キモ唯他人ノ妻ヲ誘ヒ盜ニ應ズ可キザナレバ然レモ實ニ力アル乎夫レ論正當防衛ノ法律ハ豫期ス無カラ口實ヲ危急ノ害ニ陷ル於テノ意見ニ由リ行ハ





大赦特赦ノ甚ク所能クノ理ニ適フヲ論ズ

ノ裁判ニ非レバ又社會ノ裁判權ヲ侵スノ所爲ニタリ互ニモ創傷若クハ身體ヲ害シタル故ヲ

約定シタル假令其將來加害若クハ謀殺ノ罪爲ニタリザル

殺ノ罪タルハ明カナル可ク決シテ之ヲ赦免ス可キノ謂レ無キナリ然レモ實ニ至重ノ源因アリテ決鬪ヲ已ムヲ得ザルニ開クト雖モ亦之ヲ赦ス可カラスト

セバ其刑タルヲ必ズ犯罪ニ隨フベク加辱ノ罪ニ於ケルガ如キ通常刑ヲ行フ可カラズ而メ大概子罪人ガ財產及ビ政事上辱ノ諸權ニ就テ其刑ヲ施ス可キノミ且若シ此事件ノ專任タル陪審ニ於テ減刑情狀ヲ許サヾル時ハ其刑ヲ追放ニ迄增重スルヿヲ得可シ而メ結果ノ如何ヲ論ゼズ鬪撃其公正ヲ其タル時死刑、徒刑、懲役ニ處スル如キヿアルハ蓋シ公衆ノ意ニ背馳スル所ナル可シ其刑罰ハ必ズ決鬪

源因ノ性質即チ犯罪ノ前決心ノ度ニ隨フテ變ス可キノミ其度ヤ三アリ曰ク誘起日ク約定日ク刺激是レナリ

## 刑法詳說增補

### 第二十四章　大赦並ニ特赦ヲ論ズ

夫レ社會ノ刑罰ヲ制定シ施行スル所以ノ者唯其責應アルニ非レバ無用ニ屬ス可キノ法律ヲ保護シ以テ其成立ヲ衛持護守セントスルノミ命令ハ社會ヲ構成スル關繫ヲ維持スル所ナレバ之ヲ犯ス者ハ社會ニ於テ制抑シ懲罰セザル可カラズ是レ其刑法ヲ以テ民人ヲ威迫シ處

置スル所以ナリ又刑法ヲ施用シ處分ヲ實行スルモ其正義ノ許シ公益ノ命ズル所タルニ非レバ以テ正當トナスヿ得ズ然リ而メ其正義ノ許シ公益ノ命ズル所ノ刑罰ト雖モ或ハ特別ナル事情ノ在ルアリテ社會ノ名義社會ノ爲メニ利益上復タ之ヲ要セズ或ハ却テ之ニ戻ルヿ無キニ於ザル乎二三ノ犯罪ノ證ヲ擧ゲ之ヲ處刑スルニ付テ法律及ビ政府ニ於テハ毫モ得ル所ナク却テ損失ヲ招ク可キ時ナキニ非ザル乎一旦既ニ安眠セル情慾ヲ搖激シ消ユルニ至ントスル憤恨ヲ喚起スルニ非レバ本人ヲ搜索シ認定ス可カラサル所爲ノ如キ社會ニ於テ之ヲ不問ニ置ク可カラザル乎正義ニ於テ許ス所ノ者ハ施政上盡ク之ヲ要メズ又必ズシモ之ヲ聽スヲ要セズ而メ苟モ刑罰ノ正當ナルハ其社會ノ秩序ヲ保護スルノ故ナリトセバ其却テ社會ノ秩序ヲ紊ルノ源因タルキハ何故ニ之ヲ施用ス可キ乎又之ヲ罰シ之ヲ不問ニ置クモ均シク至難





ノ事ナルニ何故ニ其不明不瞭ノ罪跡ニ就テ必ズ之ヲ罰セザル可カラズトスル乎法律ハ自ラ隱蔽セザル可カラズ政府ハ其既ニ完成セシ事件ニシテ損失危害ヲ釀スニ非レバ罰ス可カラザル者ニ付テハ目ヲ閉チザル可カラズ又見ザルヲ約セザル可カラズ（ロワイエー、コラール氏云ク大赦ハ能ク正義ニ適ヘリ公益ノ爲メニ赦典ヲ行ヒ公益ノ爲メニ正義ヲ施セバナリ刑罰ヲ止ムルノ利アルトキハ刑罰ハ復タ必要ニ非ズ然ラバ則チ大赦ニ付テ其或ハ大罪ヲ免スヿキヤ否ヤハ論ズルヲ要セス唯之ヲ罰スヿ可キノミト）國安ヲ回復スルノ利トヲ比較ス可キノミト

若シ法律及ビ政府ニ於テ向後犯罪ヲ罰セズト約セシナラバ是レ復タ法律タラズ政府タラザル可キモ若シ其罰セザルハ嚴刻ニ出ルヨリ寧ロ危害ヲ抑止シ將來ヲ戒ムルニ足ル可キ時ハ法律ハ其體面ヲ失ハズ政府モ其體面ヲ失ハズ乃チ其職務ヲ遂ンガ爲メニ其防遏スル能ハザリシ既往ノ事ヲ不問ニ置テ以テ自家ヲ確保スルヿヲ得可シ社會ニ於テ防止スル能ハザリシ數箇ノ所爲ニ付テハ國安上或ハ必ズ法律ヲ停

止セザル可カラザル事アリ之ニ由テ是ヲ觀レバ公安ヲ搖撹スルニ非レバ喚起ス可カラザル犯罪ニ付キ政府ニ於テ之ヲ忘棄ス可キヲ布告スルノ權ナキ片ハ是レ政府ハ社會ノ要需ヲシテ盡ク充タサシム可キ方法ナシト謂フ可シ

夫ノ人情ヲ和ラゲ雍熙ヲ致サンガ爲メニ追捕ヲ中止シ訴訟（犯罪ノ）ヲ廢棄シ若クハ既決ノ罪ト雖モ久シク中絶セシ既ニ言渡シタル刑ヲ執行セザルヲ約定シ本犯ヲ未知ニ放釋シ或ハ未知ト看做スノ權ノ政府ニ於テ無カル可カラザル所以ノ者ハ即チ社會ノ公益ニ基クナリ是ノ如ク罪狀ヲ査定セズ若クハ其査定ヲシテ無効ニ屬セシムルヲ約束スル之ヲ大赦ト謂フ（記念セザルノ義ナリ）

大赦ハ免恕ニ非ズ（接）（大赦ナル原語ハ「アムネスチア」ト云ヘル希語ヨリ來レル者ニテ上文原註ノ如ク不記念ノ義ナレバ今大赦ト譯スルハ穩當ナラズト雖モ事實吾國ノ大赦ニ似タル者アルヲ以テ假リニ此字ヲ用ユ故ニ其解釋ト往々矛盾スル所アル可シ）免恕ハ



罪狀一旦確定セル犯人ニ施ス可キ者ニテ罪アリト雖モ唯其刑罰ノ全部若クハ一部ヲ釋除スルノ義ナリ而メ大赦ナル者ハ犯人ヲ置テ唯其犯罪ニノミ適用ス可キ者ニテ假令裁判ヲ以テ喚起シ顯明ニスルヲ得可シト雖モ犯罪ト犯人トヲ連繫スル繩索ハ勿論犯罪ノ事實ヲ發露シ保維スルノ權ヲ擲棄スルノ義ナリ大赦ハ事實ヲ隱蔽シ之カ證明ヲナス可カラザラシムルガ故ニ唯之ヲ不問ニ置クノミニ非ズ全ク之ヲ忘棄スルヲ約ス者ナリ其或ハ犯人ヲ利シ猥リニ法網ニ脫レシムル如シト雖モ是レ一ニ間接ヨリ生ズル者ニテ犯人ヲ裁判セザルヲ以テ此レ犯人ノ爲メニ施行スルナリ或ハ之ヲ裁判スト雖モ當時ノ事情ニ因リ疑ハシトシテ裁決ヲ避ケタルナリトハ謂フ可カラス

刑罰ヲ行フハ大概ヲ其利益アルニ出ルト雖モ時アリテ之ヲ行ハザルヲ得可キヿアリ又既ニ審理ヲ經反對ノ證ヲ擧グ可カラザル推測ヲ以テ

確實ト定メタル裁判ヲ施行スルハ即チ其利益アルニ因ルト雖モ亦時アリテ之ヲ要セザルヲ得可キヿアリ而メ裁判ヲ確實ナリト定ムル推測ニハ寸毫ノ妨礙ヲ招カザル可シ是レ自ラ悔悟シ善ニ還リ功勞ヲナセシ罪人ニ付テ宜ク刑ヲ寛ニスベキ所以ナリ

是ヲ以テ政府ニハ刑ヲ赦免シ或ハ之ヲ輕減スルノ權アリトス

モンテスキウ及ビフヰランジェリーノ說

モンテスキウ云クフヰランジェリーハ特赦狀ニ付テ難駁セシ所アリト雖モ其議論ノ結末其駁スル所ニ違フ者アリ特赦狀ヲ附與スルハ實ニ立憲政府ガ至良ノ方法タリ國君ニ於テ赦免ノ權ヲ有シ施行其宜キヲ得ハ至美至善ノ効アル可シト

カント以爲ラク人民間ノ犯罪ニ付テハ國君特赦ノ權ヲ行フ可カラズ若シ其之ヲ行フヿアラバ是レ犯人ノ利益トナリ被害人ノ損害トナリテ不正ノ所以タル可シト然レ𪜈刑罰ヲ行フモノハ被害人ガ利益ノ爲メニ非ズ唯社會ノ利益ノ爲メニシテ而メ國君ハ社會ノ希望スル所ヲ判定スル者ナリ

ギゾー氏ノ說

特赦ハ大赦ト異ナリテ直接ニ犯人ニ施スモノニテ罪狀既ニ確定セル者既ニ刑名ノ言渡ヲ受ケタル者ニ名ヲ指テ與フル所ノ恩惠トス而メ其處刑ハ執行セズト雖モ之ガ爲メニ全ク廢滅セズ

ギゾー氏特赦ノ權ヲ論シテ云ク初メ社會ハ正義ニ需用スル所アリト雖モ人意ハ原來濫恣ヲ免レザル者ニテ之ヲ規定スルノ全權ヲ附與ス可キニ非ザルヲ以テ其擅漫ニ流レンヿヲ慮リ乃チ一定法律及ビ獨立裁判官ヲ設爲シ百方以テ裁判上各自ノ私意ニ流レンヿヲ防抑シ預メ正義ヲ記載シ預メ裁判官ヲ牽制セント試ミタリ是ノ如クシテ大ニ此弊ヲ矯正シタリト雖モ眞理ノ萬般ニ涉リテ制限ナキ固ヨリ學テ之ヲ明ニスルヿヲ得ズ事物ノ得テ知ル可カラザルノ性質アル固ヨリ學テ

之ヲ法律ノ條欵ニ掲出スルヿヲ得ズ故ニ初メ防制セントシタルノ私意モ今ハ乃チ之ニ頼ラザルヲ得ザルニ至リ人心ノ全カラザルガ爲ニ法律ヲ詳密ニシタル如ク裁判ノ全備シタルガ爲メニ又人意ヲ假ラザルヲ得ザルニ至レリ（左ノ註ヲ參看ス可シ）是ヲ以テ人性ノ微力ニ免レザルノ私意ハ一旦之ヲ危殆ニ附シタリト雖モ復タ之ヲ用ユルニ至リ而メ地球上求ム可カラザル無過無誤ノ裁判者無キヲ以テ法律ニ於テ規定センガ爲メニ牽制シタル自由ヲ法律ト俱ニ行フヿ決セリトバンジヤマン氏說ク

所ギゾー氏ノ如ク進入セズ曰ク「一般ノ法律ニ付テハ法律ハ正義ニ適フヿヲ得ルニ於テハ法律能ク正意ニ適フヿヲ得ル可シ之ヲ釋解セバ何所爲ハ何刑ヲ以テ罰スト定ムルニ於テハ法律ハ正義ニ適フヿヲ得ヘシ然レ𪜈特別ナル一箇ノ事件ヲ罰スル法律ニ付テハ或ハ之ニ適ハ如ザルヿアリ亦之ヲ釋解セバ何所爲ハ形ヨリセバ法律ニ預定セル所ト同一ナル如シト雖𪜈實際之ニ異ナル者アリ特赦ノ權ハ即チ一般ノ法律ト各箇ノ正義トヲ調和スル者ニ異ナラスト」フランク、氏モ亦特赦ヲ以テ裁判ノ誤謬ヲ補フノ方法ヲ創トセリ○ミッテルマイエー氏亦云ク特赦ハ塲合ニ因リ通常ノ裁判ニ傷ヲ醫治スト○特赦ヲ以テ裁判ノ不備ヲ矯正スルハ或ハ之アリニテナシタレ𪜈是レ其眼目ニ非ズ又法律ノ不全ヲ而シテ正其改正スル方法タルヲ得可カラザル者須ラク之ヲ廢立ス可シ故ニ余輩ヲ以テスレバ特赦ハ唯減刑情狀ト均シク法律ヲ補正スル可キ權正當ナル方法ナリ原則ニ於テハ行政ノ長官ヲ以テ裁判ノ誤謬ヲ補正スル如キ權アリト雖𪜈實際佛國ニミナラズ歐洲各國ニ於テ此刑ニ處シタル數ハ之ヲ執行シタル數ニ比スレバ大ナル差別アリ是レ世論ノ進向スル所ヲ徵スルニ足ル可シ

余ハ此說ギゾー氏ノヲ可トスルヲ得ズ私事重罪ニ於テ特赦ヲ以テ裁判ノ誤謬或ハ其過嚴ニ基クトスルハ余之ヲ信セザルナリ蓋シ裁判其當ヲ失シタル時ハ特赦ハ或ハ藥劑トシテ之ヲ用ユ可キモ是レ其眞ノ目的ニハ非ザルナリ若シ然ラズシテ之ヲ眞ノ目的トナサバ則チ特赦ハ處刑ヲ消滅スル効ナカル可カラズ假令之ヲ消滅スル効ナキモ之ヲ矯正スル効ナカル可カラズ果シテ然ラバ是レ特赦ノ權ヲ使用スルモノニ非ズシテ之ヲ擅用スルモノタリ苟モ之ヲ擅用セハ法律ノ權力或ハ法律ノ善美タル可キ信用ヲ滅殺シ裁判所若クハ法律ニ改正ス可キ缺典アルヲ示シ全權ヲ以テ諸般ノ刑事ヲ檢査ス可キ新裁判所ヲ設爲スル

歴史○第五世期ヨリ第十一世期迄ノ事情ヲ論ズ

モノニシテ而メ其行政上ノ審査及ヒ其手續ニ於テハ一モ通常裁判所ニ於ケルガ如キ至良ノ保護ナカル可キナリ

下文ニ擧ル所ノ名家ノ言ハ唯國事犯ニ於ケル特赦ノ權ノミニ適合ス可キニ非ズシテ凡ソ施行其宜キヲ得ル特赦ノ權ニ當ツルヲ得可シ曰ク特赦ハ裁判官ノ誤謬ニ基クニ非ズ又法律上ノ點ニ於テ其論決ノ不當ナル嚴刻ニ基クモノニモ非ズ裁判官ノ威權ハ之ガ爲メニ決シテ妨礙セラル可キニ非ズ而メ慈悲ノ慣習ハ陪審若クハ裁判官ヲメ苛嚴ナラシメザルノミナラズ却テ之ヲ十分ニ自由ナラシムル所アリト推測スルヲ得可シト

第五世紀ヨリ第十一世期迄ハ大赦及ヒ特赦ヲ數〻行フ可カラザルノ情實アリキ蓋シ各人ノ身體及ヒ所有物ニ對シ犯ス所ノ罪即チ當時私事○重罪○ト稱セシ所ノ者ニ付テハ政府直チニ之ヲ罰セズ被害者若クハ其親族ノミ之ヲ訴フルノ權ヲ有シ其目的タル之ガ賠償ヲ要求スルノミニ在リ而メ其賠償ハ民事ノ償ト罰金ノ如キ刑トヲ兼ヲタルモノナリ又其國庫ニ納ム可キ者之ヲ「フレドム」ト云フ政府ハ直接ニ社會ノ爲メニ罪人ヲ罰セザレモ全ク法律無キ各自ノ刑罰ノ不規則及ヒ暴虐ヲ防ガンガ爲メニ被害者ノ所爲ヲ容易ナラシメ且保護スルガ故ニ其干渉ノ禮金ノ如キ者トシテ「フレドム」ヲ徴收セリ是ノ如キガ故ニ私事○重罪○ニ付テ大赦特赦ヲ行フハ乃チ被害者及ヒ其親族ノ權ヲ干侵スル者タレバ到底「フレドム」ニ非レバ之ヲ適用スル能ハザリキ然レモ君主ノ權或ハ身體ヲ害セシ重罪ニハ大赦若クハ特赦ヲ行ヘリグレゴワール、ド、トールノ言ニシルペリック(按)シルペリックハ第一世クロテールノ太子ニシテ百六十一年ニ生レ同ク八十四年ニ殂ス爾ノ一部ナルヌストリーノ王ナリ紀元五ノ子生ルヽニ當リ國庫ニ納ム可キ諸罰金ヲ釋免シ囚人ヲ解放シタリト云ヘリ是レ蓋シ眞ノ大赦ト謂フ可シ又此史家ノ

第十一世紀ヨリ第十三世紀迄ノ事情ヲ論ズ

言ニクロウヰス(クロウヰスハ佛國立君政ノ祖ナリ紀元四百六十五年ニ生レ五百十一年ニ殂ス)嘗テ害君主ノ刑ニ處セラレタル者ヲ特赦セリトペパン、シヤルマーギニユ、ルイ、ルデボンチールシヤル、ヽル、シヤウブ(皆佛王紀元七百四十一年ヨリモ八百七十七年ノ間ノ人ナリ)亦害君主ノ罪ニ付テ特赦ヲ行ヒシコトアリト云フ

第十一世紀ヨリ第十三世紀ニ至ル迄ハ官ヨリ罪ヲ治スルハ例外ニシテ私事重罪ノ懲罰ハ尚ホ私事ノ性質アリシガ故ニ未ダ大赦特赦ノ權ヲ以テ主權ノ附屬トスルヿ能ハザリキ蓋シ主權ノ本體タル所領ヲ統轄管理スルニ在ル可キナレ𪜈當時ニ於テハ所領ヨリ生シ所領ニ限レル地主權ノ存セシノミナレバ所謂公同主權ナル者ハ未ダ成立セザリシナリ(然レ𪜈ギゾー氏ノ言ニ云ク眞ノ封建時代ニ於テハ本來立法權ハ全備セリト謂フ可シ現ニ貴族ニ於テ刑權ト均シク特赦ノ權ヲ有セシニ非ズヤ)然ルニ第十三世紀ヨリ第十六世紀ニ至ルノ間ニ於テハ刑罰ニハ社會復讎ノ性質アリ王室ヨリ其裁判所管内ノ犯罪ト否トヲ論ゼズ皆之ヲ負債ト看做シ公益ノ爲メニ刑罰ヲ施セシガ故ニ國王ニ於テ管掌スル所ノ此公益ノ名義ヲ以テ其刑罰ヲ廢棄スルヿヲ得タレバ實ニ此一期間ニ於テ王室ハ數〻大赦ノ典ヲ行ヒタリ一千三百五十八年八月十日ニ於テ攝政シヤルヽハ一千三百五十六年十月以降其權ニ對シ犯セル重罪ニ付テ廢止ノ名ヲ以テ巴里府住民ニ大赦ヲ行ヒ第五世シヤルヽ王ハ一千三百七十二年十二月十五日ヲ以テポワトゥーアングーモワセントンジュ諸州ノ王室ニ服從可キ條約ヲ締結セシメ前重罪ヲ犯シタル者ニ大赦ノ狀ヲ附シ一千四百四十八年五月第七世シヤルヽ王ハラングドック州ノ住民ニ一般廢止ノ令ヲ施シ又同年同月ペリゴール州住民ノ戰爭中重罪輕罪ヲ犯シタル者ニ廢止ノ令ヲ布ケリ

第十六世紀ヨリ一千七百十九年迄ノ事情ヲ論ス

第十六世紀以降一千七百八十九年迄ハ刑罰ハ社會復讎ノ器具上帝復讎ノ器具ト恐怖セシムル方法トヲ兼備セル者タリテ王室ハ社會主權

ヲ掌握シ又宗教上ノ主權ノ幾分ヲ獲タリシナレバ其二箇ノ名義ヲ以テ大赦特赦ノ權ヲ併有セリ其社會主權ヲ有シ且羅馬王權ノ如キ專政王權ヲ享承セシガ羅馬王權ニ於テハ全廢ノ權アリシヲ以テ當時ノ王室モ亦之ヲ施行スルヿヲ得タリキ（有名ナル法學士ニシテ一千五百二十年トウールーズニ生レ一千五百九十年ニ卒ス）ノ言ニ曰ク「悉皆赦免ノ權ハ處ス可キノ刑若クハ既ニ處シタル刑ヲ免除シ罪犯ヲ罰セザラシメ罪ヲ訴フル者ヲシテ永ク復タ其罪人ヲ訴フルヿヲ得ザラシメタリ」ト又王室ハ地界ニ於テ上帝法ヲ衛護シ之ヲ犯ス者アラバ復讐ス可キノ權アルヲ以テ亦上帝ノ復讐ヲ地界ニ行ハザルヲ得可キノ權アリシ者ノ如シ

有名ナル著述家ボデンナル者ハ死刑若クハ宗門法ヲ犯セシ罪ニ付テ廢止ノ權ノ王室ニ屬ス可カラザルヲ論ジ此權ノ區域ヲ狹縮シ民法ノ違警罪ニノミ適用ス可シト云ヘリ然レドモ此說行ハレズ密輸入、脫走、背敎、異敎ノ重犯ニ付テモ亦大赦ヲ行ヒシヿアリ

一般廢止ハ何人ヲ論セズ輕罪ヲ犯シタル者ニ行フ可キガ故ニ乃チ大赦ト異ナル所ナシ

然レドモ一旦刑ニ處シタル後之ヲ行ヒ其刑ヲ消滅スルヿ無ク更ニ恥辱ヲ加ヘタル時ハ集合特赦ノ區別ハ甚タ較著ナリシト雖モ古ヨリ未タ刑法家ノ之ヲ詳明シタル者アルヲ見ズ

各箇廢止ハ一定犯人ニ施ス可キ者タレバ即チ特赦タリ

ムーランノ王命第二十二條（一千五百六十六年ブロワー王命第二百七十四條）ハ一千五百七十九年ニ於テハ廢止狀ヲ濫用スルノ非ナルヲ載セ一千六百七十年ノ王命第十六章ニハ此廢止權ヲ規定シ或ル重罪就中決鬪、謀殺、暴行劫掠、審問中裁判官若クハ裁判所ノ官吏ニ對シ不敬ヲナセシ罪ニ付テハ王家ニ於テ廢止ノ權ヲ行フ可カラズトセリ議長ド、ラモワギヨン氏此權ノ事ニ付キ討議

一千七百九十一年ノ刑法

スルニ當リ之ヲ以テ主權ノ附屬トナシ裁判權ノ附屬ニ非ズトセリ其言ニ曰ク廢止ナル語ハ無上强力ノ一符號ニシテ法律ヲ左右シ公同復讎ノ効ヲ停止セシム廢止ハ即チ命令ニシテ裁判ニ非ザルナリト

一千七百九十一年ノ刑法ハペッカリア、ルーソーノ所說ニ據リテ編纂シタル者ナルガ故ニ第六章第十三條ニ於テハ凡ソ倍審ニテ審判ス可キ重罪ニ付テ特赦、釋恕、廢止、釋免、減刑ノ如キ刑事裁判ヲ防制シ若クハ停止スル處置ヲ禁シ又其立法者ハ廢止狀ナル語ヲ大赦ニ適用セス一旦刑ニ處シタル後施行ス可キ集合特赦ニ適用セリ其意以謂ラク是ノ如キ權ヲ施行スルハ甚タ危殆ヲ生シ王權卽チ行政權ヲ減殺シ刑罰正當ノ基礎ナル約束ノ義ト能ク相適ハザル可シト蓋シ其所謂約束ハ主權ノ被託者ガ代理スル全社會ト其社會ノ各員トノ間ニ締結セシモノニテ王權一箇ニテハ主權ヲ成サズ唯社會權ノ一元素ニ過ギザレバ群集

當時ノ學士ハ此事ニ付キ實際上如何ナル所見

ノ爲メニ契約上ヨリ生ジタル諸權ヲ擲棄スルノ權利アル可カラズ然レドモ立法者ハ自家ヲ束縛スルヿナク若シ會社上利益アルニ於テハ法律ノ所爲ヲ停止スル權アル可シト定メタリ

ルーソーハ「コンスチトユアント」政府ノ根源ヲ開キタリト雖モ裁判官ノ決定ニ付テ立法者ガ顧慮セザル所アルヲ不可ナリトセズ其論ニ云ク特赦ヲナシ或ハ法律ニ循ヒ裁判官ニ於テ言渡シタル刑ヲ罪人ニ免スノ權ハ裁判官ト法律トノ上位ニ在ル者卽チ國君ニ非レバ之ヲ有セズ又國君ニ於テ之ヲ行フト雖モ尙ホ全ク其當ヲ得タリトス可カラザル者アリ且之ヲ行フノ場合ハ甚タ稀レナル可シ」ト

是ニ由リテ之ヲ觀レバルーソーハ特赦ニ不適當ナル名ヲ用テ立法上ノ廢止卽チ大赦ヲ可ナリトセリ此說タルベンサムト同說ニシテ特赦ヲ以テ擅權トナシ之ヲ不可ナリトナスト雖モ然レドモ大赦ハ政事上必

共和第十年第十一月十六日元老院ノ議決

要ナルヿアリテ假令大赦ヲ行フモ法律ヲ犯スモノニ非ズシテ之ヲ執行スル者トセリ

以上論ズル所一千七百九十一年ノ刑法布告前後ノ學士ノ理論ニ據リ其第六章第十三條ノ義ヲ釋解セリ

今實際ニ付テモ亦至良ナル據ル可キ者ナキニ非ズ實ニ一千七百九十一年ヨリ一千八百年ニ至ル迄ハ政府ニ於テ數多ノ大赦ヲ行ヘリフホタンエリー及ビダロース氏ノ著書ヲ參看ス可シ

共和第十年第十一月十六日ヲ以テ元老院ハ一等岡士ノ爲メニ特赦ノ權ヲ設定シタリト雖ヒ之ヲ行フニハ先ツ高等裁判官一人宰相二人元老議員二人內閣議員二人ヲ招集シテ內會議ヲナスノ規則ナリキ

然レヒ一等岡士帝國ハ彼ノ十年十一月決定ノ規則ヲ履ムヿナク大赦及ビ特赦ヲ行ヘリ

一千八百十四年ノ大誥

一千八百十四年ノ大誥ニ於テ國王ニ特赦ノ權ヲ附セリト雖ヒ大赦ノ權ニ付テハ記載スル所無カリキモンロジエー及ビ減刑ノ權ヲ有スト曰ク大誥ニ云ク國王ハ特赦ト此事項タル至良ナリト雖ヒ此ニ記シタル如キ者ヲ觀レバ唯古例ニ適合セント欲シ而メ古法ノ義ニ於テ特赦ノ權ハ立法上ノ命令ニ行ヒタル抗拒ニ等シキ裁判上ノ命令ニ適用セル者タルヲ知ラザリシナリ凡ソ法律ハ國王ヨリ出ルヲ以テ國王ハ立法局ニテ決定スル者ヲ抗拒スルノ權ナカル可カラス裁判權ハ亦國王ヨリ出ルヲ以テ國王ハ亦裁判所ニテ決定スル者ヲ抗拒スルノ權ナカル可カラスト同時ノ著述家フヰエウエー云ク佛國古例ニ於テハ特赦ノ必要ナルヿ實ニ今日ノ比ニ非ス如何トナレバ佛國古法ハ歌羅巴諸國ノ過半ニ於テ尚ホ履行スル制ノ如ク純ラ事實ノミヲ問ヒシ故ナリ當今ニ至リテハ事實ヲ決定スル者ハ意思ヲモ判査シ上帝ニノミ屬スル可キ權ヲ行フト雖ヒ古法ニ於テハ社會ノ利益ノ爲メニ之ガ專權ヲ王家ニ委任セリ革命後布告スル所ノ諸法ヲ以テ王家特赦ノ權遂ニ陪審ニ遷移シ限界ヲ狹フシ區域ヲ固フシ意思ニ依リテ僅カニ事實ヲ宥恕ス可キニ至レリト

帝國憲法追加ノ事

帝國憲法追加ノ布告第二十二條ニ於テ行政權ノ爲メニ決定シ大赦ハ帝ノ專權ニ委ス可シト明言セリ

一千八百三十年ノ大誥

一千八百三十年ノ大誥ハ一千八百十四年ノ誥命ノ如ク特赦ノ權ヲ以テ王權ノ附屬トナスト雖ヒ大赦ニ付テハ規定スル所ナカリキ然レヒ

若シ大赦ヲシテ區域ノ廣キ特赦タラシメハ之ヲ附與スル權ハ行政權即チ國王ニ屬ス可ク簡略ナル王命ヲ以テ之ヲ施行スルヿヲ得可シ又若シ之ヲシテ實際法律ノ性質及ビ其効果アラシメハ則チ立法權ヲ以テノミ之ヲ布告スルノ權アル可シ

レストーテシヨン政府及ビ七月ノ立君政府ノ時代ニ於テ大ニ議論ヲ生シタリシガ實際ニ就テ之ヲ觀察セハ現ニ諸官ノ意見ヲ經ズシテ大赦ノ名ヲ以テ犯人ヲ赦免セシヿアルガ故ニ其事實ヲ以テ此問題ヲ決ス可キガ如シト雖ヒ數集合特赦ニ大赦ノ名ヲ附シ其効ヲ既往ニ及サシメズ又犯罪人ヲ探索セズ若クハ其訴ヲ停止セシムルニ付テ十分大赦トス可キ布告ニモ大赦ノ名ヲ附セザリシヿアリ但シ其布告ハ政府ト其布告ノ益ヲ受ル者トノ間ニ於テ將來ノ關係ノミヲ規定シタルガ故ニ決テ之カ爲メニ他人ヲ害スルヿナケレハ其迷惑ヲ訴フル者ナカリキ

一千八百四十八年十一月四日ノ憲法第五十五條ハ特赦ノ權ハ之ヲ行政官ニ委シ其施行ニ付テハ參議院ノ意見ヲ問ハザル可カラズトシ而メ大赦ノ權ハ之ヲ立法官ニ任附セリ

一千八百五十二年一月十四日ノ憲法第八條第九條ニ於テハ大統領ニ特赦ノ權ヲ附シ大赦ニ付テハ自餘ノ法律ノ如ク唯之ヲ發意ヲナスノ權ヲ與ヘタル者ノ如シ

然ルニ一千八百五十二年十二月二十五日、三十日ノ元老院議決ハ即チ右ノ憲法ヲ解釋修正シタル者ナルガ其第一條ニ於テ特赦大赦ノ二權ヲ併セテ皇帝ニ附與セリトロヽン氏ガ法案說明書ニ云ラク此第百條ハ實際ヨリモ理論ニ係レル公法ノ一難題ヲ決定セリ顧フニ佛國古來ノ立君政體ニ於テ非常ノ障礙ナキニ非ズンハ大赦ノ權ヲ以テ國君ニ

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○トロヽン氏ノ說○駁論

屬ス可キノ權ト看做セリ而シテ皆此權ヲ使用シタルヲ以テ之ヲ有セザルヿナカラント

右第一條ハ特赦大赦ノ權ハ本來行政權ニ屬ス可キヤ又ハ立法權ニ屬ス可キヤノ問題ヲトロヽン氏ノ思考ノ如ク決定ス可キ者乎是レ甚ダ信ヲ措キ難キノ說ナリ蓋シ特赦大赦ヲ與フルハ特別法ニシテ全ク時ノ便宜ニ出ルモノナレハ之ヲ諸人ノ討論ニ附スル時ハ或ハ異議ヲ生ズル等アリテ遲延スルヿ無キニ非レハ第一條ニ於テ此特別法ヲ施スヲ皇帝ニ委任シタルノミ乎

假令立法官ノ審議ヲ經ズヒ大赦ハ即チ法律トセハ必ズ法律タルノ諸効ヲ生ズ可ク又若シ之ヲ行政官ヨリ出ヅ可キ一處置トセハ如何ナル明文ヲ載スルアルモ決テ生ズ可カラザルノ結果ナル者アル可シ然ラハ則チ其理論ハ管轄上ニ係ルニ非ズシテ大赦タル事ノ區域廣狹ニ係

暫ク問題ヲ一方ニ置ク

ルモノナリ

是ノ如ク論シ來レハ余ハ之ヨリ進デ討究セザル可ク唯茲ニ此問題ヲ擧ルニ止マル可シ下文特赦大赦ノ諸効ヲ解說スルニ當リ其如何カ決定ス可キハ讀者必ス能ク自得ス可シ

國民會ハ一千八百七十一年五月十七日二十一日ノ法律ヲ以テ大赦ヲ行フハ必ス法律ヲ以テス可シト公告シ特赦ノ權ハ行政長官（今日ハ佛國共和政大統領）ニ委托シタリ此年二月十七日四月十四日ノ法律ヲ以テ國民會ハ既ニ行政官ヲ設立シ此官ニ必須ナル諸職掌ヲ委托シタルヲ觀レハ右ノ委托ハ蓋シ冗贅ニ屬ス可キガ如シ

或ル人ハ云ク行政長官ハ元ト委托ヲ受クル者ニテ解職ス可キヿアリト曰ク固ヨリ解職ス可シ然レヒ其解職ス可キヲ以テ行政官ノ諸特權ノ總委托ヲ十分ニ受ルニ非ズ別箇ノ委托ヲ增加シ從來一分掌中ニ合

蓄スル者ヲ各權每ニ明舉セサル可カラズトスルヿヲ得ス

國民會ニ於テ有罪ナリトシタル宰相及ビ其他ノ官吏若クハ有位ノ者ニ付テ國民會ハ之ガ別箇ノ規則ヲ設ケ又一千八百七十一年三月十五日以降巴里府及ビ其他諸縣ニ於テ不軌ヲ企タルニ因リ法律ニテ重罪ト云フ犯罪ノ爲メニ刑ヲ受クル者ハ行政長官及ビ其推舉シタル十五委員ニ於テ異議ナキニ非レハ特赦ス可カラズト定メタリ

今特赦大赦ニ付テ二件ヲ討究セン

第一　特赦トハ何ゾヤ大赦トハ何ゾヤ

第二　特赦ノ効ト大赦ノ効トノ差別ハ如何

特赦トハ既ニ言渡シタル刑ノ全部若クハ一分ヲ釋免スルヲ謂フ此義解ハ大概人ノ中トスル所ナリ

大赦トハ何ゾヤ其義解ハ許多アリ

區別

何ヲカ特赦ト謂フ

何ヲカ大赦ト謂フ

ルグラブラン氏云ク大赦トハ國君ノ作爲ニテ特別ニ指示セル或ル重輕罪ヲ記念セズトシテ之ヲ蔽ヒ裁判所ヲシテ復タ其犯人ヲ捕拿ス可カラザラシムルヲ謂フト

此義解駁ス可キ所二アリ

第一　此說ニ據レバ訴ヲ起シ刑ニ處ス前ニ非レバ大赦ヲ行フ可カラズトセリ大赦ハ固ヨリ既ニ始メタル訴ノ手續ヲ防制シ又既ニ言渡シタル刑ヲ廢滅ス可シルグラブラン氏モ「時アリテ大赦ハ既ニ宣告シタル裁判ヲ廢止ス」ト云フヲ觀レバ亦之ヲ確認シタルハ明カナリ

第二　ルグラブラン氏ノ義解ニ據レバ大赦ハ罪人ニ行フ可キ者トセリ然レヒ大赦ナル者ハ斯ノ如キ者ニ非ズシテ犯人ト犯罪トヲ連繫スル關係ハ勿論犯罪ノミノ擧證ヲモ禁止シ若クハ無効ニ屬

セシムル者ヲ謂フ

マンゼン氏ドニザールガ新編纂書ニ載セタル者ヲ原文ノ儘掲出シテ云ヘラク大赦トハ君主ノ（若シ大赦法律ナラバ國君）作爲ニシテ犯罪ノ性質ヲ以テ指定セル數多ノ罪人ニ付テ訟求ヲナシ又ハ其訟求ヲ繼續シ若クハ處刑ヲ執行スルヲ防禁スルヲ謂フト

此義解タル亦ルグラブラン氏ノ義解ニ就テ既ニ辨駁シタル所ノ瑕瑾アリ即チ其甚ク所罪人ヲ罰セザラシムルニ在リ蓋シ大赦ナル者ハ處刑ノ執行ヲ防禁スルノミナラズ全ク處刑ヲ廢滅シ處刑ヲ以テ源因ナシト看做スナリ

ジュベン氏ノ說ハ詳密ヲ極ムト謂フ可シ曰ク大赦ハ主權ヨリ出ル作爲ニシテ其効ハ或ル犯罪ヲ消滅シ忘失セシムルニ在リト

然レヒ此義解ニ據レバ過失ヲ消滅スルガ故ニ責ヲ免ストスルヲ以テ



特赦ト大赦トノ異ナル所ヲ論ズ

其甚ク所犯罪ト刑罰ノ責トニ在レバ亦誤謬ナリト謂ハザルヲ得ス

余輩ハ大赦ヲ是ノ如ク義解ス曰ク大赦トハ主權ノ作爲ニシテ犯罪ヲ確實ナラシメンガ爲メノ訟求ヲナシ又ハ繼續スルヲ防止シ又假令其犯罪ヲ確實ナラシムルモ尙ホ不明瞭ニテ社會ハ此ニ信ヲ措キ難シト推測スルヲ謂フト

特赦ト大赦ト異ナル處如何

ド、ペイロンヲー氏云ク特赦ハ判然罪アル者ニ施ス可キ者ニシテ大赦ハ或ハ罪アル可キ者ニ行フモノトスト

蓋シ特赦ハ有罪者ニ行フ可ク又復タ上告ス可カラザル確定處刑人ニ施ス可シ然レヒ抗傳處刑ハ犯人故意ニテ縛ニ就クカ或ハ其首出スルアルヒハ爲メニ破滅ス可キ者タルニ因リ特赦ノ及ブ所ニ非ズ如何トナレバ特赦ハ罪狀確證アル者ニ施ス可キモノナルニ抗傳處刑ニ付

集合特赦ハ大赦ノ性質アル乎

テハ一定ノ證據アルニ非ズ唯之ヲ假定スルニ過キザレバナリ

大赦ハ罪狀ヲ知ル可カラズトスルニ非ズ之ガ確證ヲ得可カラズトスルニ在リ處刑ノ前後ニ之ヲ行フ可キモノトス

特赦ハ人ニ因ルモノニテ一犯人或ハ數多ノ犯人ニ施ス可キヲ以テ之ヲ主犯ニ行ヒ從犯ニ及サズ或ハ從犯ニ行ヒ主犯ニ及サヾルヲ得可シ又特赦ハ集合タルヲ得テ一種若クハ數種ノ犯罪ニ因リ刑ヲ受ケタル者ヲ悉皆赦免スルヿアリ

大赦ハ毎ニ集合タラザルヲ得ズ又事ニ隨ヒ所爲ニ施スモノニテ其結果ニ因ルニ非レバ犯人ヲ蔽庇セザルナリ然レ𪜈法律ニテ定メタル犯罪ノ證ヲ擧グ可カラストスルガ故ニ主犯者從犯者ヲ論セズ凡ソ刑罰ヲ受タル者ハ皆其保護スル所トナル可シ

特赦ハ自今以來ト云フ義ニテノミ施シ既往ノ事ヲ消滅セズ唯將來ニ



モンテスキウノ說ニ付テノ見解

ノミ權力アリトス

モンテスキウハ若シ君主罪犯ヲ裁判スル時ハ其主權ニ至良ナル附屬タル特赦ノ權ヲ失フ可キガ故ニ決テ之ヲ裁判ス可カラズト言ヘリ然ルニ之ヲ增補スルノ言ニ云ク君主ハ裁判ヲナシ又之ヲ破却スト云フ理ハアル可カラズ君主ハ自家撞着スルヲ欲セザル可シト此末尾ノ說ハ其當ヲ得ズ特赦ハ裁判ヲ破却シ又之ニ牴觸スル者ニ非ズ

大赦ノ効ハ既往ニ及ビ犯罪ヲ確實ナリトスル推測ヲモ虛ナラシメ既ニ宣告シタル處刑ヲ廢滅ス

特赦ヲ被ムル者ハ主刑ヲ免ルト雖𪜈處刑ノ確定ニ因リ生ズ可キ所ノ無能力剝奪公權及ビ監視ノ刑ノ如キハ之ヲ受ケザル可カラズ准死ノ未ダ廢セラレザル前ニ於テハ豫メ之ガ執行ヲ防止スル旨ヲ記載セザル時ハ之ヲ受ザルヲ得ズ又其効ヲ既往ト將來トニ及セリ（註ヲ參看ス可シ）然

レハ法律上ノ禁ハ受ルヿナシ其故ハ若シ施體ノ刑ヲ受ク可キ者刑ヲ輕減セラレ懲治刑ヲ受クル時ハ法律上ノ禁ニ處セラルヽヿナキニ由ル剝奪公權及ビ監視ハ眞ノ刑罰タルヨリ寧ロ無能力トス可キモノタルヲ以テ治罪法第六百二十條第二項特赦狀ニ明文ナキ以上ハ主刑タル剝奪公權及ビ監視ニ付テハ其効力ナカル可シ赦ヲ被ムル者ハ向後血緣ノ腐敗ヲ回復ス可シ其言ニ云ク若シ國王ヨリ釋免ヲ受タル者後ニ至リテ子アル時ハ其子相續人タルヲ得可シ是レ其父ハ更ニ人トナリシガ故ニ清淨ニセシ血液ヲ轉移ス可キヲ以テナリ然レハ其釋免ヲ受ケザル前ニ生レタル子ハ決テ之カ相續人タルヲ得可カラズト云フ此法ヤ實ニ奇怪ト謂フ可シ考査多年精密改正シ以テ誇稱スルノ法律ニシテ斯ノ如キ一不可思議ナル法アルヲ見ル誰レカ驚駭セザランヤ然ルニ佛國法律ニテハ其能ク道理ニ適ヒ便宜ヲ得タルヲ知ルニ足ル可シト「右シヒヲン、ベキソンノ英佛刑法比較論ニ據ル」一千八百七十年七月四日ノ法律ハ背叛或ハ重罪ニ因リ刑ニ處セラレタル者ハ向後准死ヲ受ケ、血緣上ノ諸權ヲ失ヒ、財產ヲ沒收セラルヽヿナカル可シ但シ財產ヲ法律外ニ置ク處分ノ沒收ノ場合ニ於テハ此限ニ非ズト公告セリ

大赦ハ全ク處刑ノ權ノ權力ヲ奪ヒ其全體ヲ滅却スルガ故ニ毫モ其跡ヲ遺サシムルヿナク其惡皆滿全ナル時ハ附加刑ナル諸無能力、剝奪公權、監視、準死ヲ消滅シ又處刑ノ宣告文中主刑トシテ無能力ヲ記載シタル時ト雖モ亦之ヲ消滅ス可シ

一旦特赦ヲ被ムル者其嘗テ受タル刑ノ確定シタル後更ニ罪ヲ犯ス時ハ其嘗テ受タル刑ノ執行ナキガ故ニ刑罰ノ無効ニ屬スル確證ナシト雖モ之ヲ再犯人ナリトス

然レハ大赦ニ因リ其刑消滅シタル者ハ假令其後ニ至リテ罪ヲ犯スモ之ヲ再犯人トセズ

## 第二十五章　大赦並ニ特赦ヲ論ズ

特赦大赦ノ區別ハ既ニ之ヲ前章ニ論セリ今其區別ハ現今ノ憲法ニ於テ漸ク將サニ消滅セントスル乎大赦ニ付テハ復タ立法官ノ評議ヲ須タザルガ故ニ其區域ヲ減少シ現ニ二三ノ關係上ヨリセバ僅カニ特赦

ノ効アルニ過ギザル乎之ニ反シテ特赦ハ准死ノ廢止ニ係レル一千八百五十四年五月三十一日六月三日ノ法律ニ因リ大赦ノ數効ヲ有スルニ至リシ乎特赦モ大赦モ皆行フ可カラザル乎又之ヲ行フニハ數多ノ要件ナカル可カラザル乎特赦大赦ノ効ハ不累加刑ノ元則ト如何ニ混合ス可キ乎之ヲ施行シ之ヲ釋解スルノ權ハ誰ニ屬ス可キ乎

是レ尚ホ此章ニ於テ講究セザル可カラル所ノ緊要ナル問題ナリ

此問題タル固ヨリ要切ナルモノニ屬シ既ニ前章ニ提舉セル諸ノ原則ヲ鞏固ニシ詳細ニスルニ資スル所タルガ故ニ精密ニ之ヲ論ゼザル可カラズ

特赦ハ既得ノ權ヲ害セズ

特赦ハ既往ニ及ブ可カラザルヲ以テ固ヨリ他人ガ既得ノ權ヲ害ス可カラズ

大赦ハ如何

大赦ハ乃チ既往ニ及ブ可キモノト雖モ其効ノ及ブ所ハ唯其益ヲ受ク





ル者ト有權者トノ關係上ノミニ在ル乎或ハ處刑執行ニ因リ更ニ權利ヲ享有ス可キ他人ニ迄其効ヲ及ス可キ乎例ヘバ血緣ノ者准死ニ處セラル、ニ因リ其相續ヲナサントスル者ハ之ガ爲メニ損害ヲ受ク可キ乎蓋シ不及既往ノ原則ハ法律中ニ記載セラレタリト推測ス可キモノナルガ故ニ大赦ニ法律タルノ性質アリテ之ガ明文アル以上ハ其効ヤ亦既得ノ權ニ及ブ可キモノトス然レ𪜈若シ其大赦ハ行政上ヨリ出ヅ可キモノナラバ他人ノ權ヲ害ス可カラズ

故ニ若シ大赦ハ法律ニメ故ラニ明示スル所アル時ハ准死ニ因リ生ズ可キ婚姻ノ解約及ビ共通財産ノ分離ヲナサシメザル可ク又處刑人存在セサルニ因リ之ガ相續ヲナシタル者ヲメ唯外形ノ相續人タリシノミトスルヿヲ得可シ但シ右ノ明文無キ時ハ是ノ如クセシムト看做スヲ得ズ

大赦ハ滿權ニテ婚姻ヲ復スヲ可シトシタル裁判ハ嘗テ大審院ニ於テ之ヲ破毀シタリト雖モ實際其夫婦雙方ノ者ハ其婚姻ノ破却シタルヲ以テ釋放即チ自由ヲ得タリトセズ却テ大赦ノ有無ニ拘ハラズ依然共ニ住居シ他人ニ於テ婚姻繼續ヲ妨害スヲ可キ權ヲ得タルヿナケレバ大審院ハ之ヲ事實ニ徵シタルナリ唯其攻擊ヲ受ケタル裁判ニ於テ婚姻ノ儀式ヲ再ヒ行フヲ要セズトシタルヲ不可リトセシノミ

現ニ其後ニ至リテ大審院ノ前ト同一ナル義理ニ據テ他ノ判決ヲナシタルヲ觀ルニ准死ヲ伴フ可キ執行アル刑ニ處セラレタル者ノ配偶者ヲメ更ニ婚姻ヲナスヲ得可カラシメタリト雖モ大赦アルニ因リ新婚ヲ破却シ舊婚ニ復スヲ可シトハ決セザリキ

大赦ハ公訴ノ權ヲ消滅セシムト雖モ亦他人ヲメ民事ノ訴權ヲ失ハシム可キ乎是レ亦前ト同一ナル問題ニメ大赦ノ法律タリ行政上ノ處置





タルヲ論セズ明文ナキ以上ハ私訴ノ權ハ依然ト存ス可ク而メ若シ既ニ刑事裁判所ニ其私訴ヲナシタル時ハ主タル訴訟ノ消滅セシニ拘ハラズ裁判所ニ於テ必ズ之ガ處分ヲナサヾル可カラズ然レヒ若シ大赦法律タル時ハ明文ヲ以テ私訴ノ權モ亦廢滅ニ屬セシムルヿヲ得可シ

處刑後大赦ヲ行フ時ハ明文ヲ以テスルニ非ザレバ民事上ノ言渡ニ因リ他人ノ受ク可キ權ヲ害ス可カラズ政府ハ其處刑ノ原因ヲ以テ眞ニ正當ナルモノトセズ不明瞭ナリトシタルニ因リ既ニ處刑ヲ無効ニ屬セシメタルガ故ニ裁判入費ト雖モ決テ處刑人ヨリ納メシム可キニ非ズ夫レ大赦ハ刑ヲ釋免スルヿニ非ズ

若シ刑ヲ釋免スルヿトセバ是レ乃チ特赦ヲタルニ過ギザル可シ蓋シ社會ハ公衆ノ意ニ隨フ可キモノニシテ其處刑前大赦ヲ行フ者ハ乃チ其處刑ノ根源ニ付テ社會ニ於テ自認シタルナリ又其處刑後源ニ付テ公衆ノ意ノ安ゼザル所アルヲ以テナリ故ニ社會大赦ヲ行フ者ハ乃チ其處刑ノ根源ニ付テ安ゼザル所アルヲ以テナリ故ニ社會ハ一旦動搖セシト雖モ其名義ヲ以テナシタル諸事ハ社會之ヲ擯棄セザル可カラズ刑罰及ヒ附從ニ屬スル財貨ニ係ル事件ノ如キ一切之ヲ擯棄ス可ク蓋シ其源因ヲ消滅シ既ニ裁判ヲ經タル事件モ尚ホ其處分ヲ執行ス可カラズトセバ其効果若クハ諸効ノ其一効ヲモ存置ス可カラザルナリ若シ夫レ民事上ノ言渡ニ付テ大赦狀ニ明文無キ時被害者之ガ損失ヲ被ラザル者ハ既往ニ及ブ可キノ公告アルニ非ザレバ法律ハ既往ニ及ンデ他人ヲ害ス可カラザルノ規則ナレバ然リ而メ政府ハ乃チ社會ノ名義ヲ以テ處刑人ノ對敵タルモノニメ他人ニ非ズ其處刑ノ疑シキヲ公言スル權利者ニメ仁慈ノ感覺若クハ公益ノ感覺ニ因

リ其處刑ノ執行ヲ繼續スルヲ欲セザルモノナリ故ニ主ニ付テ廢滅シタルノ名義ハ其從ニ付テ存ス可カラズ

余輩ハ大赦ヲ以テ注律トスルナリ如何トナレバ法律ヲ停止スルニハ必ズ主權上ノ作爲無キ能ハズ而メ行政官ハ主權ヲ行フヲ得ズ然ルニ皇帝ニハ大赦ヲ施シ立法官ノ評議ヲ待タザルヲ得ルノ權アル者ハ是レ其權タル特別ナルニ因リ公明言ナル依托ヲ以テ皇帝ハ自ラ立法者ト國君トヲ兼ヌ可キガ故ナリ故ニ他人ノ權ニ及ブ可キ大赦ト雖モ皇帝ニハ之ヲ行フノ權アル可ク實ニ此點ニ付テハ皇帝獨リ公益ノ度ヲ制定ス可キ者ナリ或人ノ言ニ云ク皇帝大赦ヲ行フヲ欲スル時ハ是レ法律之ヲ欲スルナリト

皇帝ヨリ布告シタル大赦ハ既往ニ及ブベキ乎

フヲースタン、エリーノ說法律トナル

「レストーラシヨン」政府及ヒ一千八百三十年ノ立君政府ノ時代ニ於テ右ノ問題ヲ議シタリト雖モ大赦ヨリ生ズ可キ平和靜寧ヲ致ス良好ノ方法ヲ行フハ如何ノ權ニ在ル可キヤノ點ヲ論ズルニ偏倚セシガ如シ





此點ノ如キ假令決定スル所アリテ王家ハ其權アリトスルモ之ガ爲メニ大赦ハ法律ノ性質ナク法律ノ効力ナシトスルヿヲ得ズ大赦ノ權ヲ行政上ノ限界ニ牽制セズメ能ク之ヲ行政官ニ委托スルヿヲ得可シ

フォースタン、エリーノ言ニ云ク大赦ノ權ニ由リテ起ル所法律ト其根源ヲ同フスルガ故ニ法律上ノ委托アルニ非ザレバ行政官ニテ之ヲ行フヲ得可カラズト

特赦ハ處刑後ニ非ザレバ行フ可カラザルモノタルガ故ニ其各箇タリ集合タルヲ論セズ總テ行政官ガ通常ノ職掌內ニ係ル者トス是レ裁判執行ヲ固フスルハ行政官ニ屬シ（治罪法第百七十八條第三百七十六條）法庭分掌ニ於テハ檢事官其行政權ヲ施スモノタルガ故ナリ然ルニ處刑及ビ其諸結果ヲ廢滅スルガ如キハ實ニ行政權ノ限域ニ超過スルハ明ニノ又捕拿ヲ禁止シ就中既ニ着手シタル捕拿ヲ繼續スルヲ禁ズルガ如キハ稍〻輕微ニ涉

特赦ハ進死、剝奪公權、監視ヲ以テ其目的トナス可キ乎

ルト雖ドモ亦行政權ニ超過スル者タルニ非ザルヲ得ンヤ抑〻公訴ノ權ヲ行フハ大概行政權ヲ法庭上ニ行フ檢事ノ權ニ屬ス可シト雖ドモ然レドモ一旦刑事裁判所ニ此訴ヲナシタル時ハ檢事ハ復タ之ニ干渉ス可キニ非ズ以後裁判所ニテナス所ノ事件ヲ防止スルヲ得ズ又或ル場合ニ於テハ治罪法第二百三十五條及ビ一千八百十年四月二十日ノ法律第十一條ニ據リ控訴院ニテ罪犯ノ訴ヘヲナス可キ旨ヲ命ズルヿアリト雖モ此權タル元ト法律上ヨリ來レル者ナレバ法律ヲ措テ防止セラル可キヿナカラン」上文ニ特赦ハ行政上ノ處置ニ過ギザレバ法律タル大赦ト異ニシ既往ニ及デ他人ヲ害ス可カラズ又特赦ハ處刑人ト政府トノ關係ニ付テモ明文無キ以上ハ既往ニ及ブノ効力ナケレバ處刑ノ確定若クハ執行ニ因リ受ク可キ所ノ無能力ハ特赦ニ依テ免ルヲ得ズト云ヘリ今準死、剝奪公權監視ナル附加刑ニ處セラル可キ者少クモ其二箇ノ刑ハ宣告書ニ掲載セザル附加刑タル時ハ特赦狀ニ明文アル以上ハ其刑ノ釋免ヲ受ク可キ乎ドマント氏ハ之ヲ主張スト雖モ一千八百二十三年一月八日參議院ニ於テ下ノ如ク公告シ右ノ說ニ反シテ決定シタルヲ可ナリトセリ其公告ニ云ク抑〻特赦ノ効タル裁判ヲ廢滅スルニ在ラズシテ刑ヲ止メシムルニ在リ治罪法ノ明文ニ據レバ刑人其刑ヲ終ヘタル後ニ非ザレバ復權ヲ得可カラズ而シテ復權ヲ得ルノ効ハ犯人ヲシテ再ビ政事上ト民事上トノ諸權ヲ得セシムルニ在リ其權ヲ失ハシムルハ原來法律ヲ以テ社會ノ爲メ又他人ノ爲メニ設ケタル所ノ保護ナレバ刑人ニ於テ特赦ノ惠ヲ蒙ムルト雖モ他人ノ爲メニ宣告書ニ記シタル諸事項ト均シク右ノ無能力ヲ免ルヽ能ハズ云々假令王ノ特權ヲ以テスルモ誥命ニ因リ維持セラレタル法律ニ隨テ制定シ法律ヲ以テスルニ非ザレバ變更ス可カラザルノ義務ヲ國民ニ釋宥スルヿヲ得可カラズ云々

特赦狀ハ裁判執行ノ後ニ附與スヘキモノナルガ故ニ復權ノ事ニ付テ治罪法ニ定メタル諸程則ヲ履行スルヲ釋ス如キ規則ハアル可カラズト

參議院ノ公告スル所眞正ナル原則ト謂フ可シ如何トナレバ社會權ノ其一ナル者ノ所爲ニ出デタル處刑ニメ社會主權ヨリ出デタリト看做ス可カラザル作爲ニ因リテ屈撓ヲ受ク可キノ理ハ無カル可シ甲ナル權官ノ職掌ニ因リテ社會ニ得タル所ノ斯ノ權ハ乙ナル權官ノ左右ス可キ所トスルヿヲ得ズ

特赦ニメ處刑言渡ヲ消滅スル時ハ是レ大赦ニノ特赦ニ非ズ第二帝國ノ世ニ在リテハ帝自テ特赦大赦ノ二權ヲ保有シ大赦ニ付テハ眞ノ立法被托者ノ權ヲ有セシガ故ニ右ノ問題ハ甚ダ緊要ナラザリシモノヽ如シ然レ𪜈特赦ノ內ニ大赦ヲ含蓄スルノ理ナク大赦ハ特赦ニ比スレバ其權力稍大ニメ其區域モ亦廣カル可ク小ノ大ヲ兼ヌルヿハ決シテ有ル可カラザルノ事タリ

ロテール氏ノ說

ロテール氏云ク刑ノ結果トスルニ非ズメ直チニ剝奪公權、監視ノ刑ニ處シタル時ハ特赦狀ニ明文ヲ載テ之ヲ釋免スルヿヲ得ズト余ハ亦之ヲ然リトスルナリ如何トナレバ此場合ニ於テハ其刑ニ無能力ナル性質アリテ而メ其無能力ハ他人ノ益ヲナセバナリ若シ其宣告書ニ記載シテ言渡シタル剝奪公權監視ニメ特赦ニ因リテ之ヲ釋免スルヲ得バ復權ニ關シテハ無期刑ニ於ケル第六百二十條ノ一般ノ規則ニ準據ス可ク別ニ例外ナル者ヲ設クルヲ要セザル可キナリ（白耳義刑法第八十七條ニ於テハ或ル處刑ニ付テ裁判官ヨリ宣告シ或ハ法律ニ定メタル特赦ヲ以テ解免スルヲ得可キ專權ヲ國王ニ委附セリ）

一千八百五十四年五月三十一日六月三日ノ法ハ從前ノ律

准死ノ廢止ニ係ル一千八百五十四年五月三十一日六月三日ノ法ハ右ノ主義ニ基ヅキ此問題ヲ決定シタル乎

無期施體ノ刑ニ處セラレタル者ハ刑法第二十八條第二十九條第三十一條ニ記シタル剝奪公權及ビ法律上ノ禁ヲ受ク可シ第二條

無期施體ノ刑ニ處セラレタル者ハ生存中ノ贈與若クハ遺贈ニ因リ其財產ノ全部或ハ一部ヲ擅ニスルヲ得可カラズ又養給ノ故ニ非ザレバ此名義ヲ以テ財產ヲ受ク可カラズ

其通常處刑ノ前ニナシタル遺囑ハ確定セシ者ト雖モ無効タル可シ

抗傳處刑者ニ付テハ此條目ハ以刑執行後五年ヲ經ルニ非ザレバ適用ス可カラズ第二條

政府ハ前條ニ記シタル無能力ノ全部又ハ一部ヲ無期施體ノ刑ニ處セラレタル者ニ回復セシムルヿアル可シ

又政府ハ其法律上ノ禁ヲ受ケタルニ因リ失ヒシ所ノ民權ノ全部或ハ一部ハ刑ヲ執行スル地ニ於テ之ヲ行フヲ許スヿヲ得可シ





刑ヲ執行スル地ニテ犯人ガ取結タル契約ハ刑名宣告ノ時其所持スル所ノ財產若クハ其後不求償ニテ受ク可キ財產ニ付テ効ナカル可シ第四條

之ニ由テ是ヲ觀レバ右ノ法律ニ於テハ政府ニ犯人ヲシテ其剝奪公權ニ因リ失ヒシ權ヲ復セシムルノ權ナク而メ此點ニ付テハ余輩ノ說ト符合スル者アリ又第四條ニ據レバ政府ニ於テ或ハ無能力ヲ復シ得ルト雖モ其無能力トハ唯第三條ニ記シタル所ニメ養給ノ事ヲ除クノ外贈與、遺囑ヲ以テ財產ヲ授受ス可カラザル無能力タルガ故ニ皮相ヲ以テスレバ政府ニハ法律上ノ禁ヲ解除スル權アルモノヽ如シ

然レドモ其法律上ノ禁ヲ狹縮シ刑ヲ執行スル地ニノミ限リタルヲ以テスレバ其効ノ制限ヲ設ケタルハ疑ヒヲ容ル可カラザルナリ

犯人ノ刑事上ノ身分ヲ政府ニテ此ノ如ク變更スルヲ得可キノ權ノ眞

正ナル性質ハ如何是レ唯其特赦ノ權ヲ以テナス可キ者乎

蓋シ特赦ノ權ヨリ稍〻大ナル者ニテ即チ主刑解放後ニ非ザレバ復權ヲ許サヾルヲ以テ斯ノ場合ニ行フ可キ特別ノ方法タリ

此權ヤ處刑人未タ主刑ノ解放ヲ受ケサル前其結果ヲ輕減スルガ爲メ施行ス可キモノタルヲ以テ其効ノ既往ニ及デ既得ノ權ヲ害スルヿハアラズ刑人ガ既ニ失ヒシ處ノ能力ヲ將來ニ向フテ之ニ附與スルノミ

一千八百五十四年五月二日ノ立法院會議ニ於テグランヴィル氏ガ演ベシ所ノ說ニ云ク第四條ニ記載スル所ノ者ハ國君ノ特赦ノ權ヲ施行スルヲ謂フニ非ズ是レ全ク行政ニ係レル事項ノミトト

然レ𪜈此能力ハ犯人過ヲ悔ヒタルガ爲メニ附與スルモノニ非ズ犯人ニ在リテハ再ビ權トナリ而シテ其權ハ宣告ヲ以テスルニ非ザレバ失フ可カラザルモノタリ行政官ハ犯人ヲシテ權利ヲ復セシムルノ權アルモ其權ヲ蘇生セシムルノ權ナシ





刑ヲ執行スル地ニハ或ル民權ヲ行フヲ許スニ付テハ一定ノ期限內ニ之ヲ許ス可ラサルノ規則アルニ非ズ又之ヲ許ス官ノ思料ニ因リ其意ニテ擅マヽニ其許可ヲ取消ス可カラザルノ規則アルニモ非ズ但シ其取消ノ前ニナシタル契約及ヒ得タリシ諸權ノ既ニ確定スル者ハ此限ニ非ラズ是レ全ク犯人ガ行狀ニ隨テ將來ニ其許可ヲ爲ス可キガ如キヿアルノミ

此皮相ノ見ハ能ク事理ニ適ヘル乎能力ヲ復スルニ因リ有ス可キ義務ヲ處刑後雙務ノ契約ヲ以テ得タル財產ニ付テノミ執行スル以上ハ刑ノ執行地ニテ其權ノ全部又ハ一部ヲ行フヲ許スハ之ヲ行政官ガ復セシム可キ能力ヲ還附セシモノト謂フ可キ乎行政官ニテ右ノ能力ヲ復セシム可キモ之ヲ奪フ時ハ刑タルヲ以テ之ヲ奪フヿヲ得ズ

又若シ行政官ニテ其既ニ還附シタル權ヲ擅ニスルヿヲ得バ法律上ノ

禁ヲ受ケタル犯人ハ還嘱又ハ生存中ノ贈與ヲナスヲ得ズトスル說ニ於テ不求償ニテ財產ヲ移轉ス可カラザル無能力ノ釋免ヲ取消ス可カラズトスルモ無要ニ屬ス可シ一旦其權ヲ還附セシ時之ヲ行フヲ行政官ニ於テ防遏スルノ權アリトセバ何故ニ行政官ニ於テハ之ヲ復取スルノ權ナキ乎

帝國刑法第十八條ニ據レバ政府ニハ流刑人ヲノ地方ニ限レル民權ヲ復セシムルノ權アリ一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ於テハ此法ヲ維持シ之ガ區域ヲ擴メ其民權ヲ復セシムルハ必ズシモ地方ヲ以テ制限ヲ立ツ可カラストセリ

流刑人ニ民權ヲ復セシメタルニ付キ取消ヲナス可キ乎流刑ニ處ス可キ者ニハ復タ准死ヲ命ズ可カラズトセシ一千八百五十年六月八日ノ法ニ於テハ輕流刑ヲ受ケタル者ハ其謫所ニテ民權ヲ行フヲ得行シト



特赦大赦ハ拒絕シ得可キ乎ドヽペイロンヲー氏ガ擧グル所ノ區別

定メタリ又一千八百五十四年五月二日三十一日ノ法律ニ循テ政府ハ無期刑ニ處セラレタル者ニ付テ前ノ一千八百五十年ノ法一種ノ流刑人ニ付テ定メタル如ク處分スルヿヲ得可キ乎

犯人ニハ特赦大赦ノ典ヲ拒絕スルヿヲ得可キ乎ドヽペイロンヲー氏ハ特赦ハ拒ムヿヲ得可キモ大赦ハ然ラズトセリ其言ニ云ク大赦ハ無罪ノ者ニ毫モ失ハシムル所ナシ而メ特赦ハ無罪ノ人ヲシテ全ク失フ所アラシム夫レ過失アル者ハ自ラ屈辱ヲ受ケザル可カラズ故ニ特赦ヲ乞ヒ之ヲ受クルヲ得其決シテ過失ナキ者自ラ屈辱ヲ受クレハ則チ是レ自カラ過失ニ陷ヰルナリ故ニ過失無キ者ハ特赦ヲ受ク可カラズ又之ヲ乞フ可カラズ然ラハ則チ特赦ヲ承諾スル者ハ卽チ罪科ヲ承諾スル者ニテ自ラ罪アルヲ確認シ亦當サニ刑セラルベキヲ知ルナリ若シ罪科ヲ受ルヿハ强ヒテ之ヲ受タルガ故ニ其之ヲ受タル者ニ在リテハ

毫モ許諾シタル所アルニ非ズ然レトモ一旦特赦ヲ承諾スル時ハ其或ハ既往ヲ保維スルアリト雖モ之ヲ承諾スルハ强承ニ出デザルヲ以テ畢竟其保維スル所ノ者ヲ却テ可認スルニ外ナラズ强承ニ出デザルトハ何人ト雖モ刑罰ニ非ザル他ノ物ヲ强承セシムルノ權ヲ有スルヿナケレバナリ第十四世ルイー王ハフーケニ對シテ之ヲ爲シタリシニ歷史ニ於テハ大ニ之ヲ筆誅ス是レ威權ノ濫用ナリ是ノ如ク威權ヲ濫用スル國ハ尙ホ或ハ之レアル可キモ自由國ニ於テハ決シテナス可カラザル事タリト

蓋シ特赦ヲ承諾スルハ處刑ヲ可認スルナリト云ヘリ此區別タル宜ク採用ス可カラズ余以爲ラク特赦ハ命令ニシテ採擇ニ附ス可キニ非ザル以上ハ之ヲ拒絕ス可カラズトド、ペイロンヲー氏ノ說タル是レ其當サニ審明スベキノ點ヲ既ニ確定セル者ト想像スルニ出ヅ其點トハ即チ犯人ハ刑罰ヲ受クルガ如ク必ズ特赦ヲ受ケザルヲ得ザルヤ否ヤ是レナリ抑刑ハ犯人ニ對シ言渡ス可キモノニヤ其利益ノ爲メニスルモノニ非ザレバ刑ニ付テハ既得ノ權ナシ即チ刑ハ公益上ヨリ命ズル所ノ社會責應ニシテ社會秩序ニ隨ヒ犯人ヲ處置スルガ爲メニ設ケタル所ノ犯人ノ益トナル可キ賠償ノ方法ニ非ザレバ何故ニ犯人ハ特赦ニ付テ拒絕ス可キノ權アル乎刑ハ公益ニ因リテ用ユ可キガ故ニ公益ニ隨テ刑ヲ止メ若クハ寬ニセザル可カラズ而メ刑ヲ執行スルハ犯人ニ對シ社會ニテ其負債ヲ拂フニ非ズ又純然タル正義ニ對シ自己ガ負債ヲ拂フニモ非ズ

大赦ハ命令ニ屬ス可キ乎若シ特赦大赦ノ二ツノ者ニ付テ其孰レカ拒絕ス可キト問ハヾ余ハ寧ロ大赦ハ拒絕ス可シト答ヘンノミ蓋シ某ハ或ハ罪アル可シトスルモ之ヲ大赦ノ典ヲ受ケシムルナリ今既ニ犯

罪ノ訴ヲ受クル者アランニ其罪未ダ確定セザル以上ハ下ノ如ク言フヲ得可キガ如シ曰ク請フ願クハ余ガ罪ノ有無ヲ審明セラレテ眞僞ノ判然センヿヲ余ニ於テ無罪ヲ證明スルノ權ナシトセラレザル上ハ余ガ名譽ノ毀損スル理ナカラン余ヲシテ裁判官ニ離ルヽヿナク唯裁判ノ保護ニ任放セラレンヿヲ希望スト

此言タルヤ未ダ犯罪ノ訴ヲ受ケザル者ノ口ヨリ出ス可キニ非ズ如何トナレバ其罪アルヤト疑フ可キ度ハ毎ヲニ法律上ニテ確定セル罪ヨリ輕キガ故ニ其未ダ犯罪ノ訴ヲ受ケザル者ハ故ラニ公訴ヲ求ム可カラズ又故ラニ刑辟ニ近ヅク可カラザルナリ

然レヒ若シ大赦ノ令出ヅルニ際シ犯罪ノ訴ヲ受タル者ニシテ前ノ如キ言ヲ吐カバ如何ニ之ニ答フル乎

一千八百二十六年十一月二十五日大審院ハ案ヲ斷シテ云ク大赦ハ被告人毫モ罪ヲ犯サズト申立ツル時之ヲ引援スルト否トニ付テ自由ナルモノナリト然ルニ一千八百三十一年六月十日ニ於テ其判決スル所ハ之ニ反セリ余ハ乃チ其一千八百三十一年ノ判決ヲ可ナリトシ大赦ハ法律ニテ法律ハ命令トナス故ニ大赦ハ命令ニシテ之ヲ受クルヲ請求スルニ非ズ公益ノ名ヲ以テ之ヲ命令シ而シテ公益ニ於テ忘記ヲ要スルガ故ニ公安ヲ妨害ス可キ對決審斷ヲ繼續スルヲ禁ズルナリ私益ハ公益ノ爲メニ制セラル大赦ノ爲事人ヲ裁判スルヿ無カラシムル者犯罪訴ノ期滿免除ト其義同一タリ現ニ治罪法第六百四十一條ニ於テ爲事人ヲシテ期滿免除ノ保護ヲ擲棄スルヲ得セシメザル者ハ抑〻如何ゾヤ是レ法律ニ於テ歳月ノ久シキ罪狀ヲ審明スルニ十分ノ憑據ナシト看做スニ非ズヤ其既ニ刑ニ處セラレタル者ニ在リテハ其刑ヲ執行スルニ付テ社會ハ其處刑ニ十分信ヲ措キ難シトスルナリ又其放免ヲ受ケタ