司法省藏版

佛國刑法詳說

明治十三年八月印行

刑法詳說第二卷目次

○第二卷

第十八章　情狀減輕　一丁

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

モ情狀輕減ヲ許スベキ乎○情狀ニ因リ刑ヲ減ズル事ト法律上ノ宥恕ト併合セシキハ如何○犯人十六歳以下ノ幼者タリシキヲ論ズ　四十一丁

第十九章　情狀輕減

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

第二十章　再犯　六十六丁

講說ノ遷轉○何ヲカ再犯ト謂フ○再犯ハ常ニ追續犯罪ヨリ生ズ可キ乎○不累加刑ノ主義ニ還テ論ズ○再犯ニ付キ刑ヲ增重ス可キ理ヲ論ス○再犯ノ數ニ隨フテ每ニ刑ヲ增重セズ○再犯定則ノ歷史及ビ羅馬法○「コンスチチュアント」政府○一千七百九十一年九月二十五日

ノ刑法○共和第四年第二月ノ法典○共和第十年第八月二十三日ノ法○治罪法○刑法○一千八百三十二年ノ檢閲○第五十六條ヲ適用ス可キノ要件○法律ニ四種ノ再犯ヲ記載ス○諸議論アル場合第一ノ場合○第二ノ場合○第三ノ場合○第四ノ場合○第五ノ場合○第六ノ場合○不累加刑ノ定則トノ比較○刑ノ言渡ヲ執行スルヲ得ザル場合○法律上二刑ヲ累加シ而シテ再犯ニ付キ其最重刑ニ處ス可キトキハ二刑共ニ最重度迄增重スルヲ得可キ乎○違警罪ノ再犯○治罪法第六百三十四條○一千八百五十二年七月三日ノ法○如何ナル裁判所ニテ刑ヲ言渡シタルニ付キ再犯トシテ刑ニ處ス可キ乎○新舊二法ヲ對照スル事○再犯ノ時抗傳若クハ欠席ニテ刑ヲ言渡シタルノ效○再犯ノ時特赦、期滿免除、復權ヲ得タルノ効○陸海軍裁判所ニ於テ言渡シタル刑ノ効○罪ノ再犯ナルヤ否ヤヲ決定スルハ誰カ

之ヲ爲ス

第二十一章　再犯論　百六丁

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

第二十二章　共犯並ニ從犯ヲ論ズ　百四十丁

連合犯罪直接關與、間接關與○從犯○共犯ト從犯トノ差別○犯罪ヲ命セシ者ハ主犯者ナル乎○ロシイ氏ノ說○駁論○主トシテナシタ

ル者ヲモ罰ス可カラザルノ所爲ニシテ何故ニ其附從ヲバ此所爲ニ因リ刑ニ處ス可キ乎○何故ニ附從者ハ施行者ノ中止ニ付キ利益ヲ受ク可キ乎○附從ハ犯罪施行ノ際生ズベキ諸般ノ事件ニ付キ責ヲ受クベキ乎○犯罪遂成ノ前附從者ニ於テ既ニ之ヲ止メタルトキハ刑ヲ免ルベキ乎○既ニ罪ヲ犯セシ後悔悟スト雖モ無用ニ屬ス○既ニ犯セシ後ノ助成所爲○刑ニ付テ從犯ヲ主犯ト同視スル○從犯歷史○一千八百十年ノ刑法○三種ノ從犯○眞正從犯及ヒ四個ノ源因○推測從犯○刑法第二百六十八條ト第六十一條トノ比較○特殊從犯○從犯ノ義解ニ限界アル

第二十三章　共犯幷ニ從犯ヲ論ズ　百七十丁

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

ス可キ乎○主犯者不在ナルトキモ亦其從犯ヲ罰ス可キ乎○主犯責ナキ時ハ從犯亦責無キ乎○自殺ノ從犯○刑法第三百八十條ニ記載シタル事件ノ附從者ハ刑ニ處ス可カラザル乎○外國ニ在リテ犯シタル罪及ヒ佛國ニ在リテ從犯者タル時○反對ナル塲合即チ外國人從犯者タル時○外國ニ在リテ附從罪ヲ犯ス[從犯者佛人タル時]區別ヲ設ク可キヿ○區別ヲ不可トスルヿ○又一塲合○第二ノ問題○何故ニ附從者カ其情ヲ知ルト知ラザルトヲ論セス情狀ニ因リ刑ヲ增重ス可キ乎○ロシイ氏カ論○右評論○隱藏ニ付テハ格別トス○主犯者カ身分ニ因リ刑ヲ增重ス可キ時ハ如何○軍律ニ據テ論述スルノ說○從犯者ニ於テ知ラザリシ身分ニ因リ刑ヲ增重ス可キ時ハ如何○主犯者カ再犯ニ因リ刑ヲ增重ス可キトキハ如何○從犯者カ一己ノ身分ニ付テハ如何○施行犯人ニ於テ罪ヲ宥恕ス可キ事情アルトキハ

從犯ニ於テ之カ益ヲ受ク可キ乎

第二十四章　大赦並ニ特赦ヲ論ズ　二百三丁

大赦特赦ノ基ク所能ク理ニ適フヲ論ズ○モンテスキウ及ビフヰランジュリーノ說○ギゾー氏ノ論○歷史○第五世紀ヨリ第十一世紀迄ノ事情ヲ論ズ○第十一世紀ヨリ第十三世紀ヨリ第十六世紀迄ノ事情ヲ論ズ○第十三ス○第十六世紀ヨリ一千七百八十九年迄ノ事情ヲ論ズ○一千七百九十一年ノ刑法○當時ノ學士ハ此事ニ付キ實際上如何ナル所見アリシ乎○共和第十年第十一月十六日元老院ノ決議○一千八百十四年ノ大誥○帝國憲法追加ノ事○一千八百三十年ノ大誥○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」トロヽン氏ノ説」駁論○暫ク問題ヲ一方ニ置ク○區別○何ヲカ特赦ト謂フ○何ヲカ大赦ト謂フ○特赦ト大赦ト異ナル所ヲ論ズ○集合特赦ハ大赦ノ性質アル乎○モンテスキウノ説ニ付テノ見解

第二十五章　大赦並ニ特赦ヲ論ズ　二百三十三丁

轉移及ビ區別○特赦ハ既得ノ權ヲ害セズ○大赦ハ如何○大赦ニ因リ民事ノ訴ハ消滅スル乎○皇帝ヨリ布告シタル大赦ハ既往ニ及フベキ乎○フォースタン、エリーノ説法律トナル○特赦ハ淮死剝奪公權、監視ヲ以テ其目的トナス可キ乎○ロテール氏ノ説○一千八百五十四年五月三十一日六月三日ノ法律ハ從前ノ定則ヲ變換セシ乎○此法律ノ性質○特赦大赦ハ拒絶シ得可キ乎ド、ペイロンヲー氏カ擧グル所ノ區別○駁論○大審院ノ判決○特赦ト大赦トハ要件アル乎○大赦ニ付テノ區別○特赦大赦ノ事ト不累加刑ノ定則トヲ照比ス○

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

第二十六章　復權論　二百六十三丁

復權ノ事ヲ論ズ○復權ハ何處ニ於テ大赦並ニ特赦ト異ナルアル乎○復權ハ何レヨリ出ル乎○舊時ノ法○古法○一千七百九十一年九月二十五日ノ法○演劇類似ノ程式○治罪法○治罪法ニテ定メタル規則○一千八百三十二年ノ改正○主刑トシテ剝奪公權ヲ言渡サレタル者モ亦復權ヲ得○懲治刑ニ處セラレタル者ハ之ヲ得ズ○懲治刑ニ處セラレタルニ因リ受クベキ所ノ或ル不能力ニハ必ス復權ヲ行ハザルベカラザルモノナリ○七月ノ立君政府ニ於テ起草シタル法案○一千八百四十八年ノ布告○一千八百五十二年七月三日、六日ノ法○此法ニテ懲治刑ニモ復權ヲ適用ス可キ旨ヲ布告シタル源由

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

第二十七章　一千八百五十四年五月三十一日、六月三日及ビ五月三十日、六月一日ノ法　三百六丁

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

ヲ生ズ可キ乎及ビ其區別○ジュウェルシェー氏ノ說ト合ス○復權ノ効ヲ引照ス○政府ニ附與シタル他ノ權○復權ヲ得タル者カ嘗テ取結タル契約ノ効ニ付キ第四條ハ何ノ義ヲ以テ之ヲ制限スル乎○流刑ニ引照ス一千八百十年ノ刑法第十八條○一千八百三十二年四月二十八日ノ法○一千八百五十年六月八日ノ法第三條○刑人ノ復シタル遺囑又ハ贈與ノ權ノ區域○要畧○一千八百五十四年五月三十日六月一日ノ法○其法ニ記ス所ノ附加刑○特赦ヲ受クル時ハ右ノ義務ナキ乎○特赦狀ニ明文ナシト雖モ其刑ヲ終リシトキハ右ノ義務ヲ免ル可キ乎○徒刑ニ處セラレタル者附加刑トシテ受ク可キ所ノ監視ハ特赦ニ因リ免ヌカル可キ乎○一千八百五十年五月三十日、六月一日ノ法第十二條ヲ以テ政府ニ附與シタル權○一千八百五十四年ノ法其布告以前言渡サレシ刑ニ適用ス可キ乎

第二十八章　期滿免除論　三百三十二丁

期滿免除ノ理ニ基クヲ論ズ○公訴ノ期滿免除ニ付キレアールルーウェ氏ノ說ヲ排斥ス○刑ノ期滿免除ニ付キレアールルーウェ氏ノ說ヲ駁斥ス○歷史○羅馬法○古法○中法○帝國刑法○期滿免除ノ期限ハ犯罪ノ等級ニ隨テ變更ス○既ニ罪ノ訴ノ手續ヲナシタルトキハ期滿免除ノ期限ヲ妨グ可シ○アシイル、モレン氏ノ駁論○答辯○訴ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日「一時犯罪」「連續犯罪○隱藏ノ罪ニ付テハ如何○集合犯罪○高利貸ヲ慣習ノ如クスル罪」訴ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日」三說○一千八百五十年十二月十九日ノ法律ノ權力○刑ノ期滿免除ノ期限ハ訴ノ期滿免除ノ期限ヨリ長シ○刑ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スヘキ日○大審院ニ上告シタルニ付キ生ズベキ効○無刑言渡ニ付キ檢事ヨリ上告シタルトキノ効○凡ソ上告ヲナストキハ公訴ノ期滿免除ヲ妨グベキ乎○懲治刑及ビ違警刑ノ期滿免除ノ期限ヲ起算スベキ日「區別○ロシエー氏ノ說ヲ排斥ス○治罪法第六百四十條ノ解釋○違警罪裁判ニ付キ檢事ヨリ上告セシトキハ期滿免除ノ期限ヲ妨グベキ乎若クハ停止ス可キ乎○違警罪裁判ニ付キ大審院ニテ之ヲ破毀セシトキハ防止ノ源由トナルベキ乎○刑ヲ言渡サレタル者ヨリ上告セシトキハ滿免ノ期限ヲ妨クベキ乎若クハ停ムヘキ乎○刑ノ執行中ニハ刑ノ期滿免除ノ期限ハ始マラス

第二十九章　期滿免除論　三百七十三丁

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

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

第三十章　罪人引渡ノ事　四百二十四丁

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

刑法詳說附錄目次

刑權論　三丁

第一章　社會、法律、政權、刑罰ヲ論ズ

第二章　政權及ビ法律ノ正當ナル所以ヲ論ズ　十四丁
第一款　政權ノ正當タル所以ハ如何　十四丁
第二款　命令ノ正當タル所以ハ如何　二十丁
第三章　刑罰ノ基本ニ關スル諸說ヲ論ズ　二十九丁
第四章　刑度ヲ論ズ　四十九丁
第五章　刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ說ヲ諸點ヨリ排駁ス　六十八丁

刑法詳說第二卷

佛國韓府法律大學校博士兼控訴院附屬代言師長及國會議員　邊留吐爾氏著
福原直道譯

第十八章　情狀減輕（シルコンスタンスアデニエアント）

情狀減輕及ビ其性質

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

六十二年ノ檢閲ニ於テハ初メ諸般ノ阻碍ニ遭遇セシモ遂ニ底止スベキ所ノ點ヲ確認セリ是故ニ一千八百三十二年ノ主義ト一千八百六十三年ノ主義トハ各〻分テ之ヲ論スルヲ要ス蓋シ改正說卽チ節制說ヲ窮メンニハ先ツ其既ニ改正ヲ經タル說ヲ論ズルニ非ザレバ之ヲ了會シ得可カラザルナリ

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

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

減輕情狀ハ陪審ニ爲スベキ問題ノ目的トナルカラス

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

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

一千八百三十二年ノ立法者ノ精神

減輕情狀ヲ設ケタルニ付キ不便ナル事又其便利ナル事

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

若シ此權タル陪審員ニ於テ刑法ヲ訂正シ罪犯ノ別ヲ換ヘ死刑ヲ廢置シ試犯ト成犯トヲ同一ニシ或ハ仝一ニセズ主從ヲ同視シ或ハ同視セザルノ方法ニシテ錯雜擅恣私情偏倚ノ意見ヲ以テ法律ノ意見ニ換フル者タラシメハ則チ其不可ナルヤ言ヲ待タザルベキナリ

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

若シ夫レ果シテ法律ニ於テ瑕瑾ノ存スルアラバ立法官ハ宜ク之ヲ改正スベシ己レガ職務ヲ以テ陪審員ニ附スルガ如キハ萬々其理ナキナリ而シテ若シ之ニ其職務ヲ行ハシメバ則チ意外ノ悖反ヲ生ジ紛紜ノ混淆ヲ釀シ一定ノ通規ヲ紊スニ至ラン

然リト雖ドモ若シ裁判ヲ以テ目的トナシ一ニ犯人カ所爲及ビ社會命令ノ悖犯ノ度ヲ量リ以テ減輕情狀ヲ索メ而メ法律及ビ立法者ノ意見ニ干涉スルヿナキトキハ則チ此情狀ヲ認定スルヿハ固ヨリ正義正理ニ適フヿヲ得ベシ蓋シ刑罰應報ノ主旨トスル所ハ社會上ノ償却ニアレバ刑罰ハ此點ニ付テ尤モ外發罪惡ニ及バザルベカラズ而メ德義ノ罪惡ハ其社會上ノ罪惡ノ源因タルノ故ヲ以テノミ之ヲ罰スルナリ然レドモ前章ニ既ニ述ベシ如ク刑罰ハ危害ヲ將來ニ防クノ方策ニ非ズシテ社會上ノ正義ニ基ク處置タルヲ以テ唯事ノ成果ニ就テノミ犯人ヲ罰セズ其所爲ノ故意自由ニ出ルニ因テ之ヲ刑スル者ナルガ故ニ刑罰ハ乃チ社會上ノ正義ト所爲ノ故意タルトニ依ル者ナリ是レ其瘋癲ト外部

或ハ内部ノ牽制ヲ受タル者ヲ罰セザルヲ以テ知ルベシ然ラバ則チ刑罰ハ内決罪悪ニ付テモ亦深ク參酌スル所アル無キ能ハザルモノトス法律ノ周密ニシテ能ク預防スルヿ其レ斯ノ如ク又其罪犯トスル所及ビ之ヲ罰スル刑ヲ能ク相照合配置スルヿ其レ斯ノ如シト雖ドモ抑〻其仝一ノ名稱ヲ下シ仝一ノ性質ヲ附スル所ノ事件即チ罪犯ハ千態ノ外形アリ萬狀ノ自由ニ出デ無數ノ端緒無限ノ區別アルベキナリ

是ヲ以テ法律ハ眞ノ普通法ヲ立テ各種ノ罪犯ニ最高最低ノ度ヲ設ケ以テ裁判官ヲシテ由ル所アリテ各情狀ニ隨ヒ各犯ヲ詳究考定スルヿヲ得セシメザル可カラス又此普通法ノ外別格法ヲ設ケ法律預定ノ概括ナルニ因リ其適當スル所ヲ考定ス可キ別格ノ情狀ニ於テ裁判官ヲシテ同一ナル性質ノ刑ニ就テ其輕重ノ宜キヲ得セシメザルベカラズ然レドモ此別格ノ法タル亦之ガ制限ヲ設ケ之ヲ規定セザル可カラザル

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

減輕ノ權即チ是ノ如ク制定セラレタルトキハ其情狀ハ既ニ預メ定マリ減輕ノヿハ既ニ法律上ノ限界アルヲ以テ擅恣ノ刑ヲ再出セシムルヿナク普通法ノ刑ハ罰犯ノ性質ニ隨ヒ別格ノ刑ハ別格罪犯ノ場合ノ爲メニ設ケラレタレバ皆殆ンド同一ノ性質アリタリ

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

テモ亦小心注意シ此權ヲ行ヒ別格ノ通規ヲ犯サズ減輕ノ各事各人ニ就テ既得ノ權タラザル樣細ニ其情態ヲ推シ以テ參酌スル所アランヿハ深ク希望ス可キ所ナリキ

社會ノ利益ヲ以テ制限シタル德義ハ刑權ノ基本ナリトスル說ニ於テハ情狀減輕制ノ施設ヲ疑フベカラズ而メ其之ヲ可トシテ施設スト雖モ持論ノ主義ト能ク相副ハシムル能ハス其(コンスチヽユアント)ノ主義ニ反動シテ再ヒ擅恣刑ノ主義ニ歸セザルヿヲ得ザルヿアリシナランカ蓋シ擅恣刑ノ主義ノミ完全完備至周至密ノ方法ヲ以テ社會刑罰ノ外犯人ガ受クベキ所ノ德義上ノ補償ヲ考定スルヲ得ベケレバナリ些少ノ裁判ナキ前斯ノ世界ニ於テ罪犯ノ罰ヲ受ケタル犯人ハ減輕ヲ企望スルヿヲ得ベク而メ此減輕ハ德義上ノ補償ヲ以テ社會上ノ補償ヲ消滅ス可カラザルガ爲メ必ズ制限セラレタル者ナルベシ

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

法律上ノ刑名ニ付キ情狀減輕ノ効

減輕ノ情狀アルニ因リ刑ヲ輕減ス可シト雖ヒ法律上ニ定メタル犯罪ノ名稱ヲ消滅シ之ヲ他ノ等級ニ移入ス可カラズ故ニ外發罪惡ニ付テ法律ニ定メタル事ハ依然ト存シ毫モ變易セス是レ情狀減輕ノ制ハ唯犯人ガ内決罪惡ニ就テノミ參酌スル所アラシムルモノタルニ由ル余輩ハ此點ニ付キフホースタン、エリー氏ノ駁說ニ服スルヲ得サルガ故ニ事實裁判官ニ於テ減輕情狀アリト申述スルトキハ法律ニ制定セラレタル刑ヲ減輕ス可キノミトハ信ゼザルナリ

歷史上ノ事

此制ノ舊規ハ如何

一千八百十年ノ刑法第四百六十三條ハ罪犯ノ損害二十五「フラン」以下ニシテ減輕ノ情狀アルトキハ禁獄罰金ノ刑ヲ法律上ノ最低度以下ニ減輕シ又法律ニ於テ此二刑ニ罰スル者ハ其一刑ニ處スベキヲ懲治裁判所ニ許シタリ

之ニ由テ是ヲ觀レハ減輕ノ權ハ法ト事實ノ裁判者タル懲治裁判所ノミニ屬スベキナリ

法案說明書ニハ右ノ權ハ重罪ニ擴張スベカラザル特別法タルヲ注意シ故ラニ其然ルヲ示セリ蓋シ重罪ニモ亦之ヲ適施セバ換刑ヲ致スニ至ルベク即チ行政權ヲ侵スニ至ルベク而メ懲治罪ニハ唯減輕ヲナスノミニシテ刑ノ性質ヲ變換スルヿナカリキ

然レトモ原來換刑ナル者ハ陪審ノナスベキ所ニ非ラズ法律ノ施設スル所ニシテ事實裁判官ノミ之ヲ量定スルヿヲ得可キ者ナリ

一千八百二十四年六月二十四日ノ法第一條ニハ別格ノ外ハ十六歲以下ノ幼者ニシテ重罪ヲ犯ス者ヲ懲治裁判所ノ管轄トセシガ其第四條ハ減輕情狀ノ確證アルニ於テハ刑ノ性質ヲ變換シ就中施體或ハ加辱ノ刑ヲ換ヘテ懲治刑トスルノ權ヲ重罪裁判所ニ許シタリ

此ノ權ハ右ノ法律第六條ヨリ第十六條迄ニ提擧シタル重罪ノミニ施行スベキ者ニテ自餘諸般ノ重罪ノ爲メニ創造シタルニ非ラズ

或ル人云ク一千八百二十四年ノ法ニ於テハ重罪裁判所ハ陪審ノ職掌ヲ侵シ事實ヲ窮査セリト此侵入ノフタル一千八百二十四年ノ法ノ以前ニ於テハ必要トセラレタル所ナリキ是レ裁判官ハ最高最低ノ度ヲ守リ自己ノ專權ヲ以テ裁判シタレバナリ

或ハ難スル者アリ曰ク減輕情狀ヲ決定スルフノ陪審ニ屬セザルヲ以テ若シ陪審ニ於テ不安心ナリト思惟スルトキハ放免スベキヲ申述ベ其過酷トスル所ノ刑罰ヲ施行セシメザルヲ得タルハ甚ダ不可ナリト蓋シ適當ノ議論ト謂フベシ

英國法律ニ於テハ陪審ハ減輕情狀ヲ決定スルノ權ナク刑ノ性質或ハ其分量ヲ定ムルニ干渉スルヲ得ズ蓋シ英國法律ニ於テハ陪審ハ法ノ裁判官ニシテ唯事實ノ裁判官タルノミニ非ラズ而ノ事實既ニ確證アルトキハ其事ト法ヲ犯スノ意アリテ爲シタルヤ(第一)訴ノ目的タル罪犯ナルヤ將タ微小ナル罪犯ナルヤ(第二)ヲ決定スルヲ陪審ノ職掌トナスナリ而ノ此陪審ハ訴ヘラレタル罪犯ヲ增重スルヲ得ザルノ陪審例ナリト雖モ自己ノ權ヲ以テ公然罪犯ヲ輕フスルヲ得ベクト例スヘバ故殺ヲ犯セシ陪審ハ殺人者ヲ過失トナシ強姦ノ罪ヲ犯セシ者ヲ輕微ノ疎暴トナスフヲ得又事ニ因リ特赦ヲ乞フヲ得ベシ但シ此特赦ハ必ズシモ裁判官ニ於テ施行スルヲ要セズ且特赦者ヲ死刑ニ處スベシト例スヘバ故殺ヲ犯セシ陪審ハ減輕情狀ヲ決定スルノ權ヲ得ザルノ性質ヲ定ムルニ干渉スルヲ得ズ

英國ニテハ刑ヲ選擇シ間ヒ其執行方法ヲ定ムルニ全權アル者ハ裁判官ハ法ノ惡ニ照シテニ刑罰ヲ確定スハ此方法ハ余シ蓋シ一定ノ場合ニ於テノミ情狀減輕ヲナス可キヲ裁判官ニ許シ饒子普魯斯刑法ニ於テハ其一ヲ取ラシメ或ハ最高最低ノ二度ニ其場合ヲ增加シ又二刑ヲ立テメ或ハ最低ノ度ヲ全ク廢シテ以テ裁判官カ權利ノ區域ヲ測量セリ」白耳義國カ一千八百六十七年五月十七日ノ刑法ニ於テハ或ル重罪ヲ輕罪ヲ確定スルニ準據セシト雖モ舊規ニ比スレバ大ニ其一ヲ取ラシメ或ハ最高最低ノ二度ニ其場合ヲ增加シ又二刑ヲ立テメ或ハ最低ノ度ヲ全ク廢シテ以テ裁判官カ權利ノ區域ヲ測量セリ」白耳義國カ一千八百六十七年五月十七日ノ刑法ニ於テハ或ル重罪ヲ輕罪ヲ確定スルヲ得セシメタリ

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

第四百六十三條　犯罪ノ證アル被告人ヲ法律ニ循ヒ處スベキ刑ヲ輕

減スベキ情狀アルヿヲ陪審ニ於テ決定シタルトキハ左ノ如ク其刑ヲ減ズベシ

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

若シ無期徒刑ニ處スベキトキハ有期徒刑又ハ懲役ノ刑ニ處スベシ

若シ流刑ニ處スベキトキハ禁錮又ハ追放ニ處スベシ

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

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

減輕スベキ情狀アリト決セシトキノ効

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

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

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

上ニ記セシ法律第二項ニ於テ死刑ニ處スベキトキハ或ハ無期徒刑ニ處

スベク若クハ有期徒刑ニ處スベキハ隨意タルベク又ハ流刑ニ處スベク若クハ禁錮ニ處スベキハ隨意タルベキヲ見ルナリ而メ其ノ第三項ニ於テ無期徒刑ニ處スベキ件ハ有期徒刑ニ處スベク又懲役ニ處スベキハ隨意ナリトス且法律ハ無期徒刑及ビ有期徒刑ノ中間ニ在ル如ク見ユル一刑即チ流刑又有期徒刑及ビ懲役ノ中間ニ在ル一刑即チ禁錮ヲ越ユルヿトセリ

流刑ニ處スヘキ件減輕ノ情狀アルニ於テハ禁錮或ハ追放ノ刑ニ換ヘ有期徒刑或ハ禁錮ノ刑ニ換ヘス法律ハ此ノ如ク中間タル二等即チ有期徒刑及ヒ懲役ヲ踰越セシムルナリ

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

又第六項ニ於テハ施體加辱或ハ加辱ノ刑ニ處スベキ者ヲ一年ノ最輕度アル懲治禁獄ニ處スベシトシタレバ減輕ノ情狀アル場合ニ於テハ懲治、禁錮、追放、剝奪公權ヲ仝等ニ置ク者ノ如シ而メ裁判官ニ於テ必ズ減輕スベキ者ニ付テハ施體或ハ加辱ノ刑ヲ懲治刑ニ換ユベシト雖モ違警刑迄ニ輕減スルヿヲ得ズ

然レモ重罪ニ於テ其刑ヲ減スベキ情狀アルトキハ必ス刑ヲ一等減ゼザルベカラズ又二等迄之ヲ減スルノ權アリトハ余既ニ之ヲ言ヘリ

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

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

刑法ニ列擧シタル順序ハ等級順序ニ非ズ

義ニ反スル者アルベク最重度ヲ換ヘテ最輕度トナスハ即チ一等ヲ減スルニ均シトナシタルナリ蓋シ此第七項タル何レノ場合ト雖モ別格ノ條目トナスベシ

最モ能ク注目ヲ要スヘキ者ハ刑法第七條ニ列擧スル所ノ順序ハ等級順序タラザル是レナリ

余ヲ以テスレバ此問題タル第七條ニ列擧スル所ノ刑ノ輕重及ビ法律ニ於テ流刑、禁錮、追放ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ罪犯ノ輕重ヲ互ニ比照シテ而シテ後チ自カラ釋然タルベキモノナリト

然リ而シテ普通ノ論ニ於テ流刑ハ有期徒刑ヨリ重ク禁錮ノ刑ハ懲役ヨリ重シト云フヲ得ヘキ乎決シテ然ラザルベシ

是レ刑法ニ列擧スル所ノ順序ハ等級順序タラザルヲ證スルニ足ル又他ノ之ヲ證徵スベキ者アリ流刑、禁錮、追放ヲ適用スヘキ罪犯ノ性質是

レナリ此ノ罪犯タル大概公ケノ事物ニ關シ且之ニ直接ノ關係アル者ナリ

一千八百五十年六月八日ノ法ヲ引援スルモ亦之ヲ證スルニ足ルベシ

國事犯ニ於テハ死刑ヲ廢シタルモ何ヲ以テ之ニ換用スル乎第七條ニ依レハ無期徒刑ハ第二等ヲ占ムルガ故ニ當サニ無期徒刑ヲ以テ之ニ換フベキニ似タリト雖ヒ而レヒ重流刑ヲ以テ之ニ換ヘリ

刑ノ二種

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

通常刑ニ四アリ曰ク死刑曰ク無期徒刑曰ク有期徒刑曰ク懲役

國事刑ニ亦四アリ曰ク重流刑曰ク輕流刑曰ク禁錮曰ク追放

剝奪公權ハ何種ニ屬スベキ乎

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

特別ノ罪犯ニシテ其各〻互ニ小異アルヲ論ゼズ同一ノ性質アル者ニ之ヲ通シテ適施スレバナリ其特別犯罪ニシテ同一ノ性質アル者トハ官吏、公事代理、公事ニ關スル證標ニ於ケル擅權或ハ官吏ノ身體ニ對スル罪犯及ビ佛國ニ於テ認許ヲ受タル宗教ノ僧徒ノ公ケナル性質ニ關スル罪犯是レナリ刑法第百十一、百十四、百十九、百二十一、百二十二、百二十六、百二十七、百三十、百四十三、百六十七、百七十七、百八十三、二百二十八、二百六十三、三百六十二、三百六十五、及ビ第三百六十六條ヲ參看スベシ

右諸條目ニ定ムル塲合ニ於テハ其罪犯ニ因リテ其有スル所ノ權ヲ汚穢ニシ且ツ之ヲ有スルヿノ不適當ナルヲ自カラ表示シタルヲ以テ之ヲ剝奪ス

第四百六十三條ノ初メ五項ハ即チ右二種ノ結果トス

今情狀減輕ニ於テ論ズル所後章再犯增重ノ事ニ於テ亦之ヲ注目スヘ

シ

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

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

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

一千八百六十三年五月二十三日ノ檢閲以前ハ刑法第八十六、第九十六

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

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

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

合ニ於テハ死刑ヲ再設シタルヲ注目スベシ又其法ニ於テハ死刑ニ處スベキ罪犯ノ中ニ今日復タ死刑ニ處セザル罪犯就中第九十六條及ビ第九十七條ニ依テ罰スベキ罪犯ヲ列擧シタルヲ以テ第四百六十三條第二項ノ終尾ハ亦變更セザルヲ得ズ云々第九十六及ビ第九十七條ノ傍ニハ復タ第八十六條ヲ置クベカラズ如何トナレバ第八十六條ノ場合即チ皇帝ノ生命ニ對スル犯罪ニ付テハ再ビ死刑ヲ設ケラレタルヲ以テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルトキ死刑ニ換フベキモノハ往日ノ如ク今日モ亦唯徒刑ノミナレバナリト

右ノ論ハ一千八百六十三年五月十三日ノ法ニ就キ説明シタル者ニテ上文ニ既ニ述ベシ如ク之カ爲メニ故ラニ一章ヲ設ケテ詳究スベシト雖ドモ今二種ノ刑即チ刑ニ通常刑ト國事刑トノ二種アルヲ擧示センガ爲メニ聊カ玆ニ陳述シタルノミ

輕罪ニ付テ刑ヲ減スヘキ情狀アリシ片ノ効

禁獄ニ換ヘテ言渡スベキ罰金ノ額

輕罪ニ於テ刑ヲ減輕スベキ情狀アル片ハ必ズ懲治刑ヲ減輕セザルベカラズ而メ其禁獄、罰金ハ違警ノ禁獄、罰金ニモ換ユルコトヲ得ベシ

又法律ニ循ヒ禁獄及ビ罰金ニ處スベキ片ハ兩刑ノ中孰レカ其一刑ノミニ處スルヿヲ得ベシ

禁獄ニ換ヘテ言渡スベキ罰金ノ額ハ其條目ニ記シタル最重度以上ニ昇ルベカラス

法律ニ從ヒ禁獄ノミニ處スベキ場合ニ於テハ罰金ノミヲ言渡スベシ

然レ𪜈其罰金トハ如何ナル罰金ヲ謂フ乎

此問題タル一千八百三十二年法律改正ノ片ニ起リシモノニテ當時之ニ答フルノ說ニハ法律ヲ以テ定メタル罰金ナリトスルモ法律ニ於テ如何ナル罰金ヲ言渡スヘキヲ定ムル所ナケレバ其答ノ適當ナラザルヲ知ルベシ

學問上ニ於テハ概ヲ其罰金ヲ違警ノ罰金即チ十六〔フランン〕以下ノ罰金ナリトセリ輓近ノ判決一千八百五十二年三月二十日ドウーエー裁判所判決ニ於テハ輕罪罰金ノ最輕最重度ノ間ヲ以テ其ノ額ヲ定ムベシト確定セリ

輕罪ノ最輕度ハ法律ニ於テ確定スル所ナリト雖𪜈其一般ノ最重度ハ判然之ヲ制定セズ余ハ以爲ラク裁判官ハ輕罪罰金ノ最輕度ト違警罪罰金トノ間ニテ之ヲ定ムルヲ得ベシト

又輕罪ニ付テハ刑ヲ適用スヘキ任アル裁判官ハ第四百六十三條ニ隨フテ刑ヲ輕減スヘキノ全權アリ而メ輕罪ヲ違警罪ト仝視スルヿヲ得ベシ此權利ハ即チ一千八百六十三年五月十三日ノ檢閲ニ於テ制限シタル所ナリ

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

間ハ一日ヨリ少ナキヿナカルベク又罰金ノ額ハ一「フラン」ヨリ少ナキヿナカルベシ

第四百六十三條ノ減輕

第四百六十三條ニ定ムル所ノ刑ヲ減輕スヘキ權ハ如何ナル刑ニ適施スルヲ得可キ乎

主刑

此ノ權ハ重罪諸般ノ主刑即チ施體加辱ノ刑又ハ加辱ノ刑、禁獄ノ刑及ビ違警罪ノ刑及ビ罰金三種ノ罪犯ニ通シ用ユヘキ刑ニ適施スルヲ得ルナリ

附加刑

又此權タル附加刑即チ裁判宣告書ニハ記載セザルモ主刑ノ執行若クハ其取消スベカラザルニ因テ受クベキ所ノ刑ニモ亦適施スルヲ得ベキ乎

補充刑

結果トシテ附加刑ヲ用ヒシムベキ主刑ヲ行ハザルトキハ其因故ヲ以テ其附加刑モ亦行ハザルハ勿論ナリ

然レトモ余輩ヲ以テスレバ補充刑トスル所ノ者ニシテ或説ニ依レバ附

加刑トスル所ノ刑即チ監視、剝奪公權、親族權ノ如キ者ニ付テハ如何斯ノ如キ刑ハ犯罪ノ性質、特別ナルニ因リテ之ニ附帶セシメタルモノナレバ假令減刑ノ情狀アリテ懲治刑ナル主刑ヲ換ヘテ違警刑トナスヿアルモ之ヲ等閑ニスベカラザルガ如シ大審院ノ判決シテ刑法第百六十四條及ビ第四百三十七條ニ記シタル罰金ハ假令主刑ヲ減輕シ懲治刑トスルモ必ズ之ヲ行フベシトシタルハ亦此理ニ由ルナリ

然ルニ斷例ニ於テハ少シク狐疑スル所アルモ終ニ反對説ニ決セリ以爲ラク若シ刑ヲ減輕スベキノ情狀アリ違警刑ニテ罪犯ヲ罰スルニ至ルノ塲合ニ於テ尚ホ併合刑ヲ科スルハ是レ豈當然ナランヤ蓋シ併合刑タル其一ハ二種ノ犯罪即チ重罪輕罪ニ屬シ其一ハ特ニ輕罪ニノミ屬スル者タリト

之ヲ駁スルノ説ニ云ク第四百六十三條ニ於テハ監視及ビ剝奪諸權

ニ付キ何等ノ明示スル所ナク此刑ヲ變換スルト云フモナケレバ則チ情狀減輕ノ場合ニ於テ之ヲ附加セザルヲ許サヾルナリト然レドモ斷例ハ既ニ確定セリ（モリニエー氏ハ大審院ノ說ヲ可トセズ乃チ以爲ラク六日以下ニ減輕セラレタル禁獄タリモ十六フラン以下ニ減輕セラレタル罰金タリモ亦懲治刑タラザルニ非ズト此刑ニシテ違警刑ノ限域迄減輕セラレタルトキハ違警刑トナルベキカ如シト雖モ亦タ懲治罪トシテ之ヲ言渡サヾルニ非ザルベク而メモリニエー氏ガ計慮スル所ノ結果ハ實行セザルベキナリ）若シ懲治裁判所ニ於テ違警刑ニ迄減輕スルニ過ギザレバ大審院ノ判決ハ果ソ如何ソヤ假令情狀ヲ以テ刑ヲ減スルモ輕罪ヲ換ヘテ違警罪トスルヿナカルベク而メ監視ナル者ハ常ニ罪犯ノ性質ニ屬スベキ者ナリ

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

ヲ以テナリ

第四百六十三條ハ諸種ノ罪犯ニ通シ用ユベキ特別沒收ニ適施スルヲ得ベキ乎

第四百六十三條ノ諸項ニ於テ一モ此刑ヲ變換シ除却スルヲ許サズ若シ果シテ此源由ノミアリシナラバ此源由ハ情狀輕減ヲ以テ消滅スベキ所ノ二併合刑ニ通當スト謂フベシ然レモ他ニ源由アリ沒收ハ警戒ノ意ニ出デヽ犯罪ノ物品、生出物、器具等ヲシテ流傳セシメザラシムルニ在ル是レナリ若シ其沒收スベキ物品ヲ貯フルガ故ニ罪ヲ犯スヽハ右ノ源由タル尤モ善シ而メ其生出物及ビ器具ハ常ニ賣買移轉メベカラシムルヲ得ル者ニ非ズ例ヘバ獵人罪ヲ犯シ其犯罪ノ器具タル銃器ヲ沒收スルモ其銃器ハ賣買移轉セザルモノニ非ザルナリ（一千八百四十四年五月三日法第十六條）故ニ又他ニ源由ノ在ルアリ沒收ノ刑ハ三種ノ罪犯ニ通シ用ユ

犯罪輕罪トシテ認定セラレ陪審ニ於テ決定セニ情狀減輕ノ効

ル是ナリ此點ヨリシテ之ヲ觀レバ沒收刑ハ違警刑ト全タ相牴觸スル所無カルベシ

總テ重罪ニ付キ刑ヲ輕減スベキ情狀アルヲ認決スルノ權ハ陪審ニアリ是レヲ治罪法第三百四十一條ノ規則トス此句ヲ變ヘテ「凡ソ陪審ニ附シタル事件ニ於テ」トナスノ更改説アリト雖モ一千八百三十二年四月二十八日ノ改正ニ於テ排却セラレタリ然ラハ則チ陪審ニ於テ確認シタル所ノ罪犯重罪ノ性質アリ且ツ其輕罪或ハ違警罪トナルヘキ條件ヲ缺カザル時ニ非ザレハ刑法第四百六十三條ノ首メ七項ヲ適用スベカラザルナリ

若シ罪犯輕罪ノ性質アルニ於テハ重罪裁判所ハ懲治裁判所ノ職務ヲ行ヒ刑ヲ減ズベキ情狀ノ有無ヲ査シ第四百六十三條ノ末項ニ定ムル所ノ區域内ニ於テ自由ニ處置スルヲ得ベシ此説ノ基ク所ハ二權ヲ併

抗傳或判ノ場合ニ於テモ情狀輕減ヲ許ルスベキヲ乎

有スル懲治裁判所ニ於テ減刑ノ情狀ヲ確定スルハ其刑ヲ適用スル裁判官トシテ而メ之ヲ爲シ事實裁判官トシテ之ヲナスニ非ザルニアリ此點ヤ固ヨリ異論無キ能ハザルベシト雖モ其確乎トシテ動カザルモノハ輕罪ニ付テハ陪審ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アリト決定スルモ其必ズ輕減スベキヿト自由ニ輕減スベキヿトナキヲ以テ陪審ノ決定ハ無益ニ歸スベキニ因リ重罪裁判所ニ於テ毎ニ之カ全權ヲ有セザルヲ得ザルニ在リトス

重罪ニ付テハ刑法ニ定ムル所ノ重罪ノ場合ニ適用スル第四百六十三條ノ規則ヲ制限スル條目ナシ唯此法ニ定ムル所ノ刑罰ニ該應スト云フノミヲ以テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルトキハ換刑ヲ行フベシ

然レモ重罪ニ付キ抗傳裁判ノ場合ニ於テ陪審ノ參坐ナクシテ重罪裁判所ノ之ヲ裁判スルトキハ重罪裁判所ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アル

ヲ決定スルヲ得ル乎（治罪法第四百七十條）

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

情狀ニ因リ刑ヲ減スル事ト法律上ノ宥恕ト併合セシトキハ如何

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

陪審ニ於テ罪ノ重罪タルヲ認定シ且之ヲ宥恕スベキニ決シ例ヘハ刑法第三百二十一條ヨリ第三百二十六條迄ニ擧ル所ノ如キ場合ニ於テ施體或ハ加辱ノ刑ヲ換ヘテ懲治刑トナス如キヿアリシナラバ刑ヲ減輕スヘキ情狀アルヲ定ムルハ誰ノ權ニアリトスル乎

或ハ法律ノ宥恕ト輕減情狀トハ併施スベカラズト云フト雖モ其源由トスル所ノ不可ナルヲ以テ茲ニ之ヲ論スルヲ要セズ

唯其困難ノ生ズル所ハ輕減情狀ニ拘ハラズ言渡スベキ刑重罪ノ刑ニ

非ズシテ第四百六十三條第八項ノ規則ニ照準ス可キ時ニアリ而シテ大審院ニ於テ重罪裁判所ハ陪審ノ減刑情狀ノ決定ニ拘ルヲ要セズト判決シタリ是レ第四百六十三條第八項ニ基クナリ其第八項ニ依レバ法律ニ循ヒ言渡スベキ刑禁錮或ハ罰金ナル片ハ裁判所ニ於テノミ此項ニ記ス所ノ區域迄自由ニ此刑ヲ輕減スベシトアリ

因テ思フニ大審院ニ於テ罪犯ハ輕罪ニ迄減輕シタリトハ言ハス宥恕ヲ爲シ施體加辱ノ刑ニ換ヘテ懲治刑ヲ行フベキ時ハ罪犯ノ名稱ヲ變更スル乎是レ臆測ヲ以テ決定スベカラサルノ問題ナリ余ノ論ノ如キ十六歳以下ノ幼者ニハ減刑ノ源因無キモ宥恕スベキ者アリト云フ說ヲナスモノハ亦必ス宥恕スベキ重罪ハ重罪タラザルニ非ザルヲ識認セザルベカラザルナリ宜ク宥恕スヘキ重罪及ビ輕罪ト云ヘル刑法第三編第二卷第三章第二款ノ目題ニ就テ見ルヘシ

犯人十六歳以下ノ幼者タリシ片ヲ論ズ

或ハ之ヲ難シテ云ハン治罪法第三百四十一條ニ依レバ總テ重罪ニ付テハ減輕情狀ヲ定ムル權ヲ陪審ニ告知スベシトアレハ刑ヲ輕減スヘキ情狀ハ陪審ニ於テ之ヲ決定スルノ權アル可シ而メ今宥恕スベキノ場合ニ於テ何故ニ陪審ニ告知セザル乎將タ宥恕スベキ場合ハ必ス認メラルベキヲ豫メ定ムルヲ得ル乎第三百四十一條ニ於テ陪審ノ決定アル片ハ如何ニ其効アルベキヲ明言セザルナリ然ラハ則チ重罪ニ付テモ法律ニ記シタル所ノ刑懲治刑タル片ハ刑ヲ適用スル裁判官之ガ刑ヲ輕減スベキ情狀ヲ査定スベシ

若シ十六歳以下ノ幼者十六歳以上ノ共犯現ニ縛ニ就ク者アルカ或ハ其罪ヲ丁年ニテ犯スヒハ死刑、無期徒刑、流刑、禁錮ニ處セラルベキモノタルカ故ニテ刑法第六十八條ニ準據シ陪審ノ決斷ニ罹ルベキヒハ右ノ問題タル甚ダ重大ナリト謂フベシ斯ル場合ニ於テ該幼者罪アリト

決スルトキハ第六十七條ニ照準シ懲治刑ニ處スヘキハ勿論ナリ此點ヨリシテ考察ヲ下ストキハ其刑ヲ輕減スヘキ情狀ヲ決定スルノ權ハ重罪裁判所ニアリテ而メ陪審ニアラザルモノヽ如シ然ルニ今一駁論アリ曰ク十六歲以下ノ者ヲ處スベキ刑ヲ定ムルニハ其丁年ニテ犯セシトキハ如何ナル刑ヲ受クベキヤヲ知ラザルベカラス而メ丁年者ヲ處スベキ刑ハ減刑情狀ノ有無ニ因テ區々變更スベキナリ是ヲ以テ陪審ハ丁年者ヲ考査スルノ意ニテ臆測ヲ以テ其幼者ガ罪ノ査定ヲナサヾルヲ得ス斯ノ如ク丁年罪犯ノ地位ヲ定メ然ル後重罪裁判所ニ於テ之ヲ幼者ニ引照シ罪ノ大小輕重ヲ量定スベシト此說ニ隨ヘハ重罪裁判所ニ於テ丁年者ニ付テハ必ス減輕スベキ度ノミヲ用ユ可キカ又自由ニ減輕スベキ度ヲ用ユ可キカヲ豫メ考査シ先ツ此問題ヲ決シ而メ後第六十七條ノ第二或ハ第三項ヲ適用スベシ即チ十年ヨリ少カラズ二十年

ヨリ多カラザル時間禁獄ノ刑若クハ當サニ處スベキ刑ノ期限ノ三分一ヨリ少カラズ其半ヨリ多カラザル時間禁獄ノ刑ニ處スベシ此レ大審院ニ於テ一千八百四十七年一月二十八日ノ判決ヲ以テ定ムル所ニシテ博識ナル刑法家ハ稍疑ナキニ非ザルモ甚ダ之ヲ讃稱セリ

余ハ之ニ數多ノ疑端アリ到底之ヲ可トスルヲ得ズ此說タル第一輕減情狀ニ拘ハラズ禁獄ヲ適用ス可シトシタルノミニテ第四百六十三條ノ末項ノ規則ニ反スルナリ而メ刑ヲ減輕スヘキ情狀ハ懲治裁判所ニ於テ之ヲ定メ重罪裁判所ノ之ニ代ルトキハ重罪裁判所ニ於テ之ヲ決スベシ

第二ハ丁年者ノ爲メ減刑ノ情狀ヲ假定シ想像ヲ以テ其丁年者カ受クヘキ所ノ刑罰ヲ定ムルハ果シテ理ニ適フモノ乎抑減輕ノ度量ヲナス刑ハ云々ノ場合ニ於テ丁年者カ受クヘキ所ノ刑タル乎否決シテ然ラ

ズ其事實ノ情狀ヲ詳悉シ丁年者ヲ罰スル所ノ刑タルベシ是レ仝一物ニ非ラズ臆測ヲ以テ考定スヘカラザルナリ法律ニ記シタル刑ハ如何、宥恕ヲナスヤ通常刑ニ換ユヘキ刑ハ如何ト此二個ノ問題ヲ決定シ然シテ後重罪裁判所ニ於テ刑ヲ輕減スベキ情狀アルヲ確認セバ第四百六十三條ノ末項ノ制限內ニ於テ施體加辱ノ刑ニ換ヘタル懲治刑ヲ輕減スヘシ

以上ノ諸說ハ事實ノ審査ヲ陪審ニ托シタル場合ニ於テハ陪審ヲシテ刑ヲ輕減スベキ情狀ヲ決定スルヲ得セシムベシトノ改正說アリシニ之ヲ法律ニ插入セザリシヲ痛歎セシムル所以ナリ

第四百六十三條ノ末項ノ場合ニ於テ禁獄ノ刑及ビ刑法ニ定メタル罰金ノ刑ニ付テノミ減刑情狀ヲ決スル特別權ヲ行ハシムルヲ注目スベシ此特別權ハ別段ノ明言ナキニ於テハ特別法ニ記スル所ノ懲治刑ニ關セザル者トス

之ニ反シテ重罪ニ付テハ刑法ニ於テ罰スル者モ其布告前後ノ特別法ニ於テ罰スル者モ刑ヲ輕減スヘキ情狀アルトキハ總ヘテ第四百六十三條第一項ニ照準シ處斷ス但其別ニ明文アル者ハ格外トナス

第十九章　情狀輕減

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

一千八百五十年六月八日ノ法律布告ノ前ハ第九十六條及ビ第九十七條ニ定メタル場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ死刑ヲ換ヘテ

一千八百六十三年五月十三日ノ法

一千八百五十年六月八日ノ法

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

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

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

決定セラレザリシ問題

六條ニ記シタル重罪ハ復タ國事重罪ノ部ニ列ス可ラズ

第四百六十三條第四項ハ凡ソ第九十六條及ビ第九十七條ニ記シタル重罪ハ皆國事重罪タレバ死刑ニ處ス可ラズ又何レノ場合ト雖モ必ズ通常刑ヲ以テ處斷ス可ラズト定メタル乎將タ該條目ニ定メタル重罪ノ國事重罪タル場合ニ於テ刑ヲ輕減ス可キ情狀アル時ハ輕流刑ヲ以テスルニ非ザレハ重流刑ヲ換ユ可ラス且裁判官ノ隨意ニテ二等ヲ減ズルヿヲ許サズト云フノミヲ定メタルニ非ザル乎法案委員ノ意見書ニ依レバ立法官ハ右ノ問題ヲ決定セズト云フ者ノ如シ意見書ニ云ク此削除タル（舊第四百六十三條第二項ノ一部分ヲ削除シタルヲ謂フ）蓋シ國事ノ性質アル國ノ外部若クハ內部ノ安寧ヲ害スル重罪ニシテ復タ死刑ニ處ス可ラザル者ナルヲ知ルナリ國事ノ性質ナキ重罪卽チ尙ホ死刑ニ處ス可キ者アルニ於テハ左ノ觀察ヲ以テ此削除ノ所以ヲ明ニス可シ曰ク凡ソ國事ノ性質

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

第九十七條ニ云ク

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

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

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

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

國事犯タリシ時ト國事犯ナラザリシ時トヲ論ズ

懲治罪裁判所ノ權ヲ制限セシコトヲ論ズ

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

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

一千八百六十三年五月十三日ノ法ニ於テハ第四百六十三條ニ第二回

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

一千八百三十二年四月二十八日ノ法律ニ隨ヘハ第四百六十三條ノ末項ニ依リ懲治裁判官ハ減刑ノ情狀ヲ決定シ且刑ヲ減ズベキ無限ノ權アリテ輕罪刑ノ最低度迄ニ輕減ス可キハ勿論禁獄ヲ換ヘテ罰金ニ處シ又違警刑ニ迄減等シ禁獄一日罰金一「フラン」ノ刑ニ處スルヿヲ得タリ」此減刑ノ權ハ重罪裁判所及ビ陪審ノ權ニ超越シ過分タラザルヲ得ザレバ政府ニ於テモ之ヲ覺知シ法律改正案ヲ制シ最輕度二年ノ禁獄最輕度五百「フラン」ノ罰金ノ罪犯及ビ最重度一年ノ禁獄最輕度百「フラン」ノ罰金ノ罪犯ニ付テハ復タ此權ヲ行フ可ラズトセリ

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

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

罪犯ノ性質若クハ再犯ニ因テ法律ニ循ヒ最輕度一年以下ナラザルノ

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

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

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

決定セザリシ問題

代議士タル可ク而シテ論士ノ中問題ノ高尚ナルヲ認メ之ニ適應ノ評ヲ下ダセシ者アリ即チノジヤン、セン、ローランノ言是レナリ曰ク第四百六十三條ハ刑法ノ原理ナリト

刑權ノ基本ハ社會ノ利益ヲ以テ制限セラレタル德義ニ在リトスル說即チ人間ノ裁判ニ於テ上帝ノ裁判ヲセントスル欲シ事實ヲ措テ猥リニ心情ヲ原ヌル說ハ其派旗ヲ樹立シ以テジュールフアーブルエミール、チリウサエーエルヲストピカールダリモンエノンノジヤン、センローランノ及ヒセグーノ諸氏ニ黨セリ

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

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

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

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

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

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

欲スルトキハ是レ殘虐ノ處分ヲナサヾルモ放免ヲ招クニ至ラント

輕罪ニ付テ裁判官ハ刑罰ノ全權有ルベク一己ノ權ヲ以テ社會ノ權ニ易ヘ活法タルヘシトスル說ヲ取ラザル論者ハ內決罪犯即チ犯人ガ特殊ノ情狀ニ就テ深ク意トセズ外發罪犯即チ法令ノ威權、其施行ノ一樣ナル可キ事、公益、鑑戒ニ就テ罪犯ノ輕重ヲ定ムベシトセリ蓋シ此論者ハ種々ノ原則ヲ依據トシタルヲ知ルナリ其果シテ刑罰ヲ以テ社會防衛ノ具トシタリシガ又命令ハ遵奉セザル可ラザルノ義務アレハ共命令ヲ保護スル者ナリトシタリシカハ未ダ知ルベカラズト雖モ唯共識ルト否トヲ論ゼズプラトンレブニーツカント及ヒギゾー、ド、プログリーロシイノ諸氏カ持論ヲ隱然排却シタルベキハ明カナリ其意減刑ノ權ヲ制限スルニ在リテ人ニ拘ハラズ情狀ニ拘ハラザル公平不偏ノ立法上ノ測定ヲ立テ以テ罪犯ノ輕重ヲ概定セント欲セリ且以爲ラク重

罪ノ情狀ヲ參酌スルハ陪審ト重罪裁判所トノ二箇ノ權力ニ委シ以テ其慈恩ノ弊ヲ抑止ス可キスラ尚ホ一定ノ規則アルニ其之ヲ一人ノ權力ニ委スルニ至テハ或ハ私意私恩ニ流ルヽアルモ未ダ知ル可カラズ然ラバ則チ二箇ノ原則即チ法律ノ一樣ナル事及ビ法律ニ對シテ犯人ノ平等タル可キ原則ヲ犯スヿニ至ル可シドバリウーコルドエンランカーズノ諸氏ハ即チ最モ此義ヲ主張シタリキ

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

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

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

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

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

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

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

ザル者果シテ如何ソヤ

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

此論ハ法案討論ノ際發セザル者ト信ズルナリ其一千八百十年ノ成典ニ抵觸シ一千八百三十二年ノ改正ト適合セザルハ蓋シ亦明カナリ

或ル人之ニ反シテ論シテ云ク重罪ノ稍輕キ者ニ付テハ減刑ノ區域ヲ廣フスベシト法案說明書ニモ亦言ヘルコアリ重罪ヨリモ輕罪ノ刑ニ付テハ最モ裁判官ニ減刑ノ權ヲ與フベキナリト

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

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シテ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ガ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ヒ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

墨所シタル主義

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ラシム可シ如何ナル制限アリト雖ヒ皆心神ノ煩累タル鉗制タリ正心ニ虐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則チ上ノ說ハ能ク理ニ適フト謂フ可シ而メ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ク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メ余ハ既ニ屢其非ナルヲ論ゼリ蓋シ此說タルカントガ主義ノ結果ナレバ今其言ノ如何ヲ擧示セン曰グ抑内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内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者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則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メ其裁判人ハ

其心神ノ蘊底ヨリ之カ決定ヲ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カ分限ノミヲ有ス可ラズ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內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、パ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テ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メ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ノ人權ト正義トヲ侵害スルニ異ナラザルナリト又謂テ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申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欲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ン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〻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、バ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ニ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爲ヨリ大ナル者ナ

カラント

ド、バリウー氏カ此言社會償却ト道德償却トハ全ク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閱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

講說ノ遷轉

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（レシジーク）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

再犯トハ原語羅何語ヲ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ヒ其處刑ノ前更ニ

再犯ハ常ニ追結犯罪ヨリ生ズ可キ乎

不累加刑ノ主義ニ還テ論ズ

罪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ゼ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

再犯ニ付キ刑ヲ増重スキ理ヲ論ズ

然リ而シテ若シ犯人ニ於テ此推測ヲ空フ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卽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條藏匿ノ場合第二百六十一條詐僞ノ場合第二百四十四、第四百四十四條）瑞典刑法第四章第五款ニ於テモ亦殆ント日耳曼法ノ如シ曰ク數罪ニ因リ有期徒刑ノ數刑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刑ヲ行フヿアリ又ハ其該應スル刑ノ最輕度ニ處スルヲ禁スルヿアリ）此ニ由テ是ヲ觀レバ其要件ノ種々ナルヲ問ハズ於テ再犯ハ大率又ハ特別ノ場合ニ增重ノ源因タルヲ知ルナリ

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

再犯ノ數ニ隨フテ每ニ刑ヲ增重セズ

者アリ現ニ輕減情狀ヲ以テ此法律上ノ推測ヲ和ラグ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每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每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

再犯定則ノ歷史及ビ羅馬法

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

又始テ刑ヲ受ケシヨリ數多ノ歲月ヲ經再ビ罪ヲ犯ス者モ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ヲ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メ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

其規則ノ紛雜ナル結果ノ殊異ナル各〻懸隔アリト雖ヒ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カ審理ヲナス法術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

「コンスチヽユアント」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毎ニ流刑ヲ加フルトセハ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𪜈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

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」然レ𪜈流刑ハ執行ノ地ナキヲ以テ久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

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

共和第十年第八月二十三日ノ法

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烙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每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ヿ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ヿ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ヿ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ヿ可キヲ思惟シタリシナリ然レド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撤閣

罪裁判所ノ管轄內ニ於テ再ビ罪ヲ犯スヲ要シ而シテ其罪ハ必ス禁獄ニ處シタル（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（デポルタシヨンアグラヴエー）輕流刑ハ刑法第七條ノ第三項ニ記ス所ノ刑ナリ而メ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モ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棄テタリト雖モ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

法律ニ四種ノ再犯ヲ記載ス

固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內ニ初犯ヲ裁判セシ裁判所管轄內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脫シタルガ如シ

余ハ先ツ玆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解怠過失ノ如キ小罪ト懲治刑或ハ施體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タル唯尙ホ殘存スルノミナラス滋〻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ニ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ハ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ト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ハ裁判官ハ其無力ノ證アリシ刑（以前受シ刑）ニ非ザレハ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ン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ニ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ベ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ヲ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

レタル者再ビ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如キハ刑ヲ增重ス可キ者アル乎

此場合ハ初メ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ニ決シ第四ノ場合ニ於テ輕罪トス可キニ定ム其第四ノ場合ヲ定ムルニ刑法第五十七條ニ準據セリ抑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箇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

然レドモ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

減刑情狀ノ効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トキ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スルナリ刑ヲ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

不累加刑ノ定則ト比較

ノ重罪タラザリシ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

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逋逃シ更ニ重罪ヲ犯ス而メ其

法律上ニ刑而ヲ累加シ付キメ再犯ニ其最重ニ刑ハ處ス共ニ乞ヲ增重ス度ル可キ得

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ズトスルハ甚ダ信ジ難キノ說ナリ

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𪜈裁判官ハ禁獄ノ刑ヲ六日以下ニ罰金ヲ六〔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ズ（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（レハヒリタシヨン）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」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重罪ヲ犯シタル者ハ其處セラル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

如何ナル裁判所ニテ言渡シタル刑ヲ再犯ニ付キ刑ノ再ビ犯ルヿヲ處スト可キ乎

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ニ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

ナ要セズ而メ國民就中外國人ニメ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徵アル時ハ其更ニ刑罰ヲ施スノ國ニ於テ何ゾ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於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ヿ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乎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ノ古語

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ヲ索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者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ク日耳曼帝國法典第三十七條ニ載スル所此ノ如シ曰若シ日耳曼人外國ニ在リテ日耳曼帝國法ニ循ヒ公權全部ヲ剝奪シ又ハ或ル權ノ一部ヲ剝奪スル刑ニ處ス可キ重罪若クハ輕罪ノ爲メニ刑ヲ受シ時ハ此權利ノ一部ヲ剝奪スル刑ヲ宣告スル可キカ爲メニ之ヲ訴フルヿヲ得ベシト」瑞典法律第二十一條ニ於テモ亦之ト同一ナル條目アリ」此等ノ條目ハ果シテ必要ナル可キ乎」外國裁判所ノ處刑ニ因リ無能力トナリシ者ハ其裁判所ノ屬スル政府ノ管外ニ於テ其結果アルヿハ之ガ差別ヲ立テザルヿ可カラズト信ズルナリ世論ハ概シテ之ヲ不可トセリ」余ハ本國裁判所ノ決ヲ因リ無能力

新舊二法ヲ對照スル事

トナル可キ處分ヲ受タルト者ハ其往ク所ノ國ノ公同秩序ヲ害セザル以上ハ其身ノ法律ニ從フテ無能力タル可シ此無能力ハ犯人ガ身分ノ一部分ニ而ノミ其身分ハ其本國人事法ヲ以テ規定セラルヿ可キナリ然レドモ外國裁判所ニ於テ其國民ノ故ヲ以テ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シ日耳曼帝國刑法第三十七條及ビ端典法律第二十一條ニ定ムル所ノ者ニハ即チ右第二ノ義意ニ基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ノ增補トメ佛國ニ輸入スル可キカ如シ」此レ一千八百六十六年ヲ執行スル者ノ爲メニ又之ヲ受タル者ノ否ヲ曰ク佛國刑ヲ受タル者ハ其身ニ刑ニ處セラレタル者ハ選擧籍ニ編入ス可カラズトスル一千八百五十二年二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人ニ刑ヲ言渡タル場合ニ適用ス可カラズト決定セリ

新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バ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

ヲ行ハザル可カラズ

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

（再犯ノ時抗傳若クハ缺席ニテ刑ヲ言渡シタルノ効）

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

（再犯ノ時特赦、期滿免除、復權ヲ得タルノ効）

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

（陸海軍裁判所ニ於テ言渡シタル刑ノ効）

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シテ一千八百五十八年六

月四日十五日ノ法律答辯者リゴー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決スルハ誰レカ之ヲ定スヲ爲ス

一千八百六十三年五月十三日ノ法律

罪ノ再犯ナルヤ否ヤ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シテ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ル第五十七第五十八條ノ文ヲ變更セリ而シテ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

釋明ニ付キ援リスベキ者

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孰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其一ニ於テモ亦一定スル所ナク其解釋各〻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ジテ明瞭トナシ確實明白ヲ以テ礙澁疑團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ガ一千八百六十三年五月三十日ノ回達ニ於テ

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欲セバ之ガ參考トナル可キ者少カラズト雖モ未ダ以テ十分トセズ而メ舊法ノ困難タル所尙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說明シ以テ其尙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難事ニリ大ナルモノト雖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メ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ニ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メ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刑ニ處セラレタル時ト雖ヒ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　若シ例外トシテ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緩慢ニ附シタリ而メ其決定スル所ノ二箇ノ問題ノ之ニ連絡スル脈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個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ニ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

一千八百六十三年五月十三日ノ法第五十七條第五十八條ニ於テ決定スル所アリ

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」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ン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說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

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

釋解ニ付テノ注意

第一ノ場合

茲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時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錮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ク而メ再犯ニ因リテ之ヲ增重セハ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ハ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ハ亦懲治刑ヲ行フニ至ル可ク而メ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個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個ノ場合ヲ斷定セザル可ラズト信ズルナリ如何トナレハ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ヲ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ル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モ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

是レ蓋シ第五十七條ノ場合ニメ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辨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眞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ス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ハ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

然レトモ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メ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ハ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シ議論未ダ熟セザ

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、エリー氏ノ説ハ甚ダ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メ裁判所ハ二等ヲ減ズ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メフホースタン、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ズ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メ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重シ第二而メ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、エリー氏又其説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ジ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、エリー氏ハ毎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重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ル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件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ジ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茲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説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ヽナリ司法卿ドラングル氏ノ回達ニ於テハ困難ノ點ヲ增加セシコトナカリシガ彼ノ妄リニ改革ヲ讚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

第四ノ塲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塲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ト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塲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ヒ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ヒ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シテ其有期徒刑、禁錮ノ刑又ハ懲役ノ刑ニ處スヘキ時ハ其刑中ニ於テ之ヲ處スヘ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ヘ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トモ若シ減刑情狀或ハ宥恕ニ因リ其重罪ヲ懲治刑ニ處スヘ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（至正至理ナル說ハ第五十七條第五十八條ノ文面ニ反シ重罪ハ宥恕及ビ減刑情狀アルニ拘ハラズ依然重罪タルヘ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）

其再犯ニ因リ處スヘキ所ノ刑ハ先ヅ其丁年者タル時受クヘキノ刑ヲ再犯ニ因リ增重シ而シテ後刑法第六十七條ヲ適用スヘキ乎或ハ之ニ反シテ先ヅ第六十七條ヲ適用シ而シテ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ヘキ乎

此二計算方ハ固ヨリ同一ナル結果ヲ生ズヘカラズ其更ニ犯ス所ノ罪丁年者ニ在リテ有期徒刑ニ處スヘ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ヘカラク其更ニ犯セシ罪ハ施體加辱ノ刑ニ處スヘキモノタルヲ以テ第五十七條ノ場合トナシ處斷スヘカラズ故ニ十六歳以下ノ者ハ刑ノ增重ナク一年八個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ヘカラズ

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ヘキニ至ル而シテ其禁獄ノ刑ハ之ヲ二倍ニ增重スヘキモ又十年ヨリ超過スヘカラズ二個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ヘシ然レトモ又他ノ方

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ヒ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狀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ゾ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ツ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末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ラ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ビモリニエ
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牽制セラルヽヿ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テ
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〕以下ナルヿ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
場合ヲ同一ニシ舊第五十七條ノ闕典ヲ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ヿ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箇條ニ普通ニメ將サニ擴張セントスルモノナリ

政府ノ答辨者ハ之ヲ然リトセシガピ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」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ギ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

ルヒ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額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リ而シテ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算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シ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算スルニ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ザ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ス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ヲルトランラベサウヴリーモランバッソーフレデリック、シャックベルランフェル子ス、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辨明シ其說紛紜余ト合ハズト雖モ諸士ノ中亦各其見ヲ異ニシ人々一說アリト謂フ可キカ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

連合犯罪○直接關與間接關與

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復タ議論ヲ招カザルモノヽ如ク本文擧グル所ノ解說ハ即チ此主義ニ緻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モ之ニ易フ可キ至妙ノ論アルヲ見ズ其駁スル所一モ余ヲシテ說ヲ變セシムルニ足ル者ナシ

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ヘタリ然レモ法ヲ犯スニハ數人連合スルヲ得可ク而シテ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關接ニ之ヲ與カル者ト雖モ其之ヲ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ス

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ハ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テ共犯人ノ其繩索ニ於ケル多少强弱ノ別アリト雖モ亦全一ナル繩索ノ連結スル所タリ而シテ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罪犯トナシ刑罰ニ處ス可キモノトス

犯罪ヲ命ゼシ者ハ主犯者ナル乎

ロシイ氏ノ說

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幾ソト皆異議ナキ所ナリ蓋シ之ヲ實際ニ適施スルヰ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ル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ヰ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

正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〻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ヲ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〻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ニ非ザレハ見ル可カラズ而メ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ベキナリ

蓋シ例外トシテハ施行者或ハ刑ヲ免ル、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（ヒヤ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願クハ我仇某ヲ殺セ謀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

ズトセン若シ此依嚮ニシテ確證アリシナラバ余ハ其事成リ仇死セシ日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カ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ノ此說若シ罪ヲ犯スノ代人ヲ立ル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日ハ則チ能ク其論理ニ適ヘリト謂フベシ

主トシテナシタル者ヲ

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ヲシテ明瞭ナラシムベ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日ハ社會ニ於テ罪惡決心ヲ證徵スベキ日ハ心思タリ日之ヲ罰スルノ原則ヲ設クルニ非ザレハ法律上主犯ノ名ヲ以テ之ヲ刑ニ處スベ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

モ罰スベカラサルノ所ナリ

何故ニ附從犯ヲ罰スベキ乎

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モ罪犯、試犯ノ存スル日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モ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日ハ其己レカ意ニ出デズト雖モ亦之カ益ヲ受ザルヲ得ス重罪ヲ命ジタル者共犯ト看做スベキ日ハ自カラ中止スルニアラザレハ刑ヲ免スベカラズ」其結果ハ一タヒ犯罪ヲ決心セシ以上ハ之ヲ試ミザル日ト雖モ刑ヲ免ル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カ說ニ據ルナリ

何故ニ附從者ハ施行者ノ中止ニ付キ利益ヲ受クル可キ乎

附從犯罪ハ施行ノ際生ズベキノ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譎ニシテ眞心之ヲ悔ヒザルモ亦刑罰ニ免ルヲ得ベシ然レヒ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盜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シタル者ハ强奸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盜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

然リト雖モ其盜ヲ犯ス可キ者ニシテ盜ニ因リテ人ヲ殺スヒキ社會ニ於テ其盜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ヨ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ヒ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メ止ヲ刑ヲ免ルトキハ可キ乎

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ニ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（パピエール刑法第八十條ニ載スル所ノ規則ハ余カ說コリ敵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ハ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仝意セシメタル如ク其悔悟ニ仝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スル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テ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、ノ口實トスルモ亦測ル可カラザレハ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ス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臓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

此說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說タル今喋々ノ辨論スル

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辨明スル者ナリ之ヲ謬戻ト謂ハザルヲ得ズ

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每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ヿ其既ニ緒ニ就キシ事ヲ停止スベ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ザ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ギ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仝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ノ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

教唆人ヲ目シテ主犯者トナシ罪犯ハ概ヲ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ナルノ前ニアルヲ要ス若シ罪惡ノ意思ニ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ヿ

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(レール、プレジュメ、スペシアール)特殊從犯ハ盜ノ如キ特別犯罪ノ後ノ行爲ニ係リ其贓物ヲ隱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、贓物、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茲ニ之ヲ擧ン曰ク奴隷ニ逃亡ヲ敎唆スル者ハ盜取ニ非ズ如何トナレハ人ニ惡事ヲ敎唆シタル者ハ盜取ニ係ラサレハナリ其奴隷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ヒ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

若シ奴隷逃亡シ主人ノ物品ヲ盜ムヒハ盜取人ニシテ贓物ヲ兼ヲタルモノナリ然ルニ又羅馬ノ法ニ云ク然レヒ若シ之ニ逃亡ヲ敎唆シ他人

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ナ知リ人ニ論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論シテ盗ヲナサシムルトキ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トキハ云々（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

重罪ヲ遂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トキハ盗其身ヲ匿スニ由ナカルベ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ベシ」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トキ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全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

蠻野法蠻族ノ法ヲ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アリ而シテ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」古ヘノ貨幣ノ名凡ソ吾カ二錢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三箇ノ場合ヲ擧ン(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ザレハ依托者ニ於テ之カ責ヲ受ケズ而シテ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ザレハ刑ヲ免カルヲ得ズ大

罪ニ付テハ依托ヲ取消シ疾クヿ之ヲ報告スト雖モ刑ヲ受ケザルヲ得ザリキ

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

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載セリ○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タ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ハ主犯ト全刑ニ處シ助成從犯ハ試犯ニ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犯ト異ニセリ）

三種ノ從犯

佛國法律ハ重罪輕罪ニ付テ三種ノ從犯ヲ定ム（第一）刑法第六十條ニ記載シタル眞正（即チ現實）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

眞正從犯ハ四箇ノ源因ヨリ生ズベシ第一源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源因ハ重罪或ハ輕罪ヲ犯スガ爲メ無形方法ヲ與フルヲ謂ヒ第三源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源因ハ重輕罪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

第一源因　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モ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盜窓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盜ヲ扶助スルナリ（ブランシュ氏カ論スル所凡ソ犯罪ヲ遂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カ故ニ共犯者トシテ刑ニ處スベシトスルカ如シ）

人ヲ擁持シ仇ノ縊殺ヲ防クベカラシメタルモノハ殺死ノ主犯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ハ之ヲ共犯者トシ羅馬法ノ義ニ從ハザルベシ

前ニ例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メ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計畧ヲ告知セザルモノハ從犯トセザルヲ定則トナス盜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

然レ𪜈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モ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メ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仝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ガ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敎唆シタルニ非ズ又之ヲ容易ナラシメタルニ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賍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ヿ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

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

此章ノ主眼及ビ二箇ノ問題

從犯ヲ罰ス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

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

第二十三章　共犯並ニ從犯ヲ論ズ

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ヿナカリキ

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アル可キ乎二ニ曰ク其受ク可

キ者ハ如何ナル刑乎

第一ノ問題

第一問題　從犯ヲ罰スルニハ如何ナル要件アル可キ乎

從犯ヲ罰スルニハ輕罪ニ連結セザル可カラズ

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

從犯ヲ罰スルニハ輕罪ニ付テモ亦從犯ヲ罰ス可キカ

違警罪ノ從犯ハ概チ之ヲ罰セズ其主犯スラ既ニ主輕ノモノナレハ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

主犯者不在ナル時モ又

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

其從犯ヲ罰ス可キ乎

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窮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ニ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犯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ハ刑ノ附從ニ處スル者ニ可カラサルヤ乎

從犯ノ罰セラルヽ者ハ己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共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第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ズ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罰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ゼ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共有物ノ制ニ倣ヒシヿ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ヿ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縱令其罰ナキ

ヲ得ル者ニ物ヲ贈リ又ハ之ヲ脅迫スト雖モ奈何ゾ之ヲ刑セザルヲ得ンヤ

余ガ駁スル所ノ説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ガ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賊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ル可シト」余輩ハ此説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罪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盗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賊物ノ利益ヲ取ル可キ暇ナキヿアラン此レ賊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シト定メタル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説タリ）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モ其賊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盗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ノ親其卑屬ノ親ノ所有物ヲ盗ミ或ハ詐取シ

及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ヲ可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ヲ可シトスルナリ」

外國ニ在リテ犯シタル罪及佛國ニ在リテ從犯者タル時

今茲ニ一場合ヲ擧ケ他人ノ所爲ニ因リ附從ヲ罰スヲ可キ原則即チ刑スヲ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ヲ可カラズ然レドモ若シ佛國ニ於テ外國人若クハ佛人附從罪ヲ犯ス時其所爲佛國ニ於テ罰スヲ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ヲ可キニ非レバ之ヲ罰セズ

對反ナル場合即チ外國人從犯者タル時

此場合ハ難題ニ非レドモ其反對ナル場合ニ於テ余ガ其如何ナル法律ニ照準スヲ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シテ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ヌルニ外國人外國ニ於テ之ニ金錢ヲ與ヘ依頼シタリト云フ

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

然レド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ヲ可シト雖モ抑モ其附從者タル他人ノ所爲ニ連合シ計策