

シテ犯人ヲ捕獲シ得ヘキ推測ヲ與フル程ニ犯罪ノ生セヨリ近接スルキハ現存スル徵憑ヲ湮滅セシメサルカ爲メ及ヒ其徵憑ノ指示スル所ノ踪跡ヲ追跡スル爲メ或ハ獨リ必要ナル治罪ノ手續ヲ行フノ至急アルヘキナリ

第七百七十一號 然レハ眞個ナル現行犯ノ場合ヨリ多少密接シタルモノトシテ之ニ准擬サレ得ヘキ所ノ犯罪ヲ區別セサルヘカラス而シテ此准擬ハ決シテ充分ナルモノニアラス或ル若干ノ點ニ付テ之ヲ爲スヘク又或ル若干ノ點ニ付テ之ヲ爲ス可ラスシテ刑法ニ於テモ其結果全ク同一ナルヲ得ス其結果ハ或ハ刑罰ニ關シ或ハ治罪ノ手續、官廳ノ職掌若クハ裁判管轄ノ規則ニ關セリ此等ノ結果中現行犯ニ准擬サルヘキ犯罪ノ生セサルヘカラサル所ノモノ及ヒ生スヘカラサル所ノモノハ其孰レナルヤハ多少現行犯ニ近接シ之ニ准擬サレタル種々ノ場合ニ付キ理論上ノ講究ヲ爲シ以テ之ヲ判別スヘキナリ

第七百七十二號 現行犯及ヒ現行犯ニ准擬サレタル場合ノ過半ハ犯人ニシテ其罪過ノ確實ナルコト又ハ其罪過ニ付キ大ナル推測ヲ示ス所ノ場合ニ於テ逮捕サレタルキハ通常該犯人ニ關係シテ然ルモノタルコトヲ注意セサルヘカラス然レモ又犯人ニシテ逮捕サレ若シハ發覺サルハコトナク獨リ單ニ行ヒ終ラレタル所ノ犯罪ニ關係シテ然ル所ノモノアリ而シテ其甲乙ノ効果ハ又總テノ點ニ付キ同一ナルニアラサルナリ

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第七百七十三號 羅馬法ハ我往時ノ裁判慣例ニ眞ノ現行犯ニ關スル許多ノ規則(第七百六十五號注ノ一及ヒ第七百六十六號注ノ一及ヒ注ノ三參看)及ヒ現行犯ニ准セラレタル若干ノ場合ニ關セシ規則ヲ供シタリキ而シテ此最後ノ規則中最モ著シキモノハ非現行ノ盜罪ハ單ニ二倍ノ刑ニ處セラレタルニ反シテ十二銅表ノ法ニ依リ最嚴ノ刑ヲ以テ罰セラレタルモ其後終ニ高等裁判官カ四倍ノ刑ヲ以テ罰シタル現行盜罪ニ關スル規則ナルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハガイユースノ民法概略及ヒポフルノ法規ニ依リ現行盜罪ニ關シ多少廣狹ナル範圍ヲ付シタル四箇ノ論說ノ唱道セラレタルヲ知レリ其第一說ニ從ヘハ現行盜罪アルカ爲メニハ盜者ハ現ニ所爲ヲ行フニ際シテ發見セラル、コトヲ要シ其第二說ニ從ヘハ其盜罪ノ場所ニ於テ發見サル、ヲ以テ足レリトシ其第三說ニ從ヘハ盜者贖物ヲ持參セント欲スル所ノ場所ニ達スルノ前尙ホ其贖物ヲ攜帶シテ何所ノ地ニテモ發見サル、ヲ以テ足レリトシ又第四說ニ從ヘハ何レノ時ト何レノ場所トニ於ケルヲ問ハス贖物ヲ攜帶シテ發見サル、ヲ以テ足レリトシタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)而シテ第三說ハ最モ多數ノ同意ヲ得タリシモノニシテ又ヂユステニアン帝ノ採用シタル所ノ說ナリキ(注ノ三ヲ看ルヘシ)

(注ノ二) ガイユースノ民法概略第三卷第百八十九節〇アウリニゼール第十一篇第十八

項及ヒ第七篇第十五項

(注ノ二) ガイユースノ民法概略第三卷第百八十四節○ボウルノ法規第二卷第三十一篇

第二節○我輩ノ著シタル沿革上「羅馬民法概略ノ説明」(等四卷第一篇第三節)ヲ參看スヘシ

(注ノ三) 羅馬民法概略第四卷第一篇第三節

第七百七十四號 我輩ハアルホンス、ル、サアヲ帝ノ法律(千二百五十年ノ)ニ於テモ亦現行盜罪及ヒ非現行盜罪ニ關スル金錢上ノ刑ニ付キ同様ノ差異ヲ付シタル規則アルヲ見ルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハ又常ニ刑罰ニ付キ同様ノ差異ヲ付シタル規則ヲ千五百三十二年ノシアル、ケン帝ノ刑事ノ法令即チ「ラ、カロリーヌ」中ニ見タリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レハ各聯邦法典ノ公布アリタルマテハ獨乙普通法ニ該規則アリタルナリ往時歐洲ノ刑律家カ現行犯ニ付キ與ヘタリシ所ノ定義ハ概テ該規則ヨリ演繹シ來リタルモノナリ

(注ノ一) 「ラース、レエター、バルンダース」第七卷第十四篇第二則及ヒ第十八則

(注ノ二) 「ラ、カロリーヌ」ノ第五百五十八條ヲ看ルヘシ
第七百七十五號 其定議ニ關シ羅馬法ノ勢力ハ我佛蘭西往時ノ刑律家ニ及ヘリ然レハ該刑律家ハ現行犯ノ範圍ヲ減縮スルノ意向アリタルカ如シ而シテ現行盜罪及ヒ非現行盜罪ノ間

ニ於ケル刑罰上ノ差異ニ至テハ我裁判慣例ノ許サ、ル所ナリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)
(注ノ一) ギユースノ著シタル刑法論第四冊第百六十七葉

第七百七十六號 千六百七十年ノルウ井一十四世ノ刑事ノ法令ハ現行犯及ヒ公衆ノ追呼ニ於ケル被告ニ關スル數多ノ規則ヲ記載シタルモ現行犯ノ定義ニ至テハ之ヲ與ヘサリシ(注ノ一ヲ看ルヘシ)共和第四年「ブリュニメル」月ノ法典ハ現行犯ノ場合ニ於テハ公力者及ヒ總テノ國民ハ犯人ヲ逮捕シ治安判事ノ前ニ之ヲ引致スルノ義務アリト規定シタルノ後(第六十二條)直ニ「此點ニ付テハ法律ハ犯人其罪ヲ犯スニ際シテ發見サレテ公衆ノ追呼ニ係ル場合及ヒ人ノ犯人ナリト推測セシムヘキ衣類、兵機、器具若クハ書類ヲ所持シテ發見サレタル場合ヲ現行犯ノ場合ニ准ス」ト記載セリ(第六十三條)此准擬ハ其最後ノ點ニマテ擴充セラレタルモ「ブリュニメル」ノ法典ハ其犯人ヲ逮捕シ及ヒ之ヲ治安判事ノ前ニ引致スルノ義務ニ付テノミ之ヲ爲シタリ又治罪法典ハ第四十一條ニ於テ左ノ定義ヲ與ヘタリ云ク「現行犯ハレ若クハ行ハレ來リシ所ノ犯罪ハ則現行犯ナリトス、又犯人カ公衆ヨリ追呼セラレ、場合及ヒ其犯罪ヨリ近接シタル時ナルコ於テハ正犯若クハ從犯ナリト推測セシムヘキ衣類、兵機、器具又ハ書類ヲ所持シテ發見セラレタルノ場合ヲ現行犯ト看做スヘシ」

(注ノ一) 千七百六十年ノ法令第二編第四條、第四編第四條、第十編第九條、第十四編第

十四條

第七百七十七號 此定義ニ關スル意見ニ付テハ我輩ハ曩ニ理論上ノ開陳ヲ爲スニ際シ列記シタル種々ノ情況ニ付テ敘述セシ所ノモノニ譲リ更ニ論スル所ナカルヘシ(第七百六十五號以下參看)學者ハ我法典ニ於テハ眞ノ現行犯ト(犯サレ來リシ所ノ犯罪ニ現行犯ノ名稱ヲ付シタルハ當テ得サルナリ)現行犯ト看做シタル場合トチ區別スルヲ看ルヘシナアアルノ往時ノ裁判慣例及ヒ千八百八年ノナアアル王國ノ法ニ於テモ現行犯及ヒ准現行犯チ區別シタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)犯人ノ發見サレタル時ニ所持シタル物件ニ付テハ我刑法典ハ歐洲往時ノ裁判慣例ニ於テ普通ニ採用シタルジュースチニヤン帝ノ法ノ規定ヲ擴張セリ然レモ「其犯罪ニ近接セル時ニ限り」トノ添加アルニ依リ共和四年「ブリュルメル」月ノ法典ノ規定ヲ制限セリ此犯罪ニ近接スル時トハ二十四時若クハ其他ノ時間ニ限ルヘキニ非サルコトハ參事院ニ於テノ草案ノ討議ニ照シテ明ナルナリ然レハ其近接ナルヤ否ニ至テハ其犯罪ノ情狀ニ依リ其近ク犯サレタル犯罪ノ性質ニ依リ及ヒ其發見セラレタル犯人ノ所持シタル物件ニ依リ其全體ハ准現行犯チ構造スルカ爲メ常ニ必要ナル所ノ此大ナル推測及ヒ此迅速ノ性質ヲ表スルヤチ判定スヘキハ裁判官ノ認定權ニ一任サル、所ナリ千八百十九年ノナアアルノ法典ハ其治罪法中(第五十條)ニ時及ヒ場所ノ近接ナルコトノ條件ヲ必要トセリ場所ノ近接

ナルコトノ條件ハ我佛蘭西ニ於テハ必要ナルモノニ非ス

(注ノ一) ニコテア ニコリニ一ノ治罪法論第二部第四百八十五項

第七百七十八號 我實際ノ裁判官ニ於テ甚タ緊要ナル所ノ注意ハ我治罪法典ノ現行犯及ヒ現行犯ニ准シタル場合ニ付キ與フル所ノ定義ハ特別ニ該法典ノ一部ニ關スル事項即チ檢事長、其補助官及ヒ豫審判事ニ附セラレタル權限及ヒ斯クノ如キ場合ニ於テ爲スヘキ治罪ノ規則ニ關シテ與ヘラレタルコト是ナリ是レ立法者カ此點ニ關シ我往時ノ裁判慣例ニ於テ常ニ爲セシヨリモ更ニ現行犯ノ範圍ヲ擴張シ且少シク漠然ニ涉ル區域ニ迄至ラシメテ障害ナカリシ所以ナリ獨リ此點ニノミ止マル間ハ治罪法典ノ定義ハ十分ナル權力ヲ有スヘシ然レモ我輩ハ刑法典、特別法或ハ治罪法典中諸他ノ效果ニ關シ現行犯ノ問題ヲ掲グル都テノ法文ニ於テハ同様ナルコト能ハスト主張スヘシ此効果ノ性質及ヒ之チ支配スヘキ所ノ刑法ノ規則ハ往々斯ク現行犯ノ範圍ヲ擴張スルノ障礙ト爲ルヘシ然レハ第四十一條ノ定義ニ一般ノ勢カチ與フルモ其占ムル所ノ範圍ヨリ強テ此定義ヲ脱出セシムヘカラス現行犯ニ多少密接シタル種々ノ場合ハ盡ク同一ノ結果ヲ生シ得サルコト忘記スヘカラス(第七百七十號及ヒ第七百七十一號)此語ノ用ヒアル法文ニ於テ現行犯ナル語ニ與フヘキ多少ノ廣狹ナル意義ヲ判別スルカ爲メニハ之ニ屬スヘキ結果及ヒ格別ニ其結果ニ適用スヘキ刑法ノ規則ニ從ヒ之

ヲ爲サ、ルヘカラス

第七百七十九號 我輩ハ刑罰ニ關スル若干ノ點ニ於テ現行犯及ヒ准現行犯ノ及ホスヘキ影響ヲ見ルナリ

是レ決シテ現行犯ハ非現行犯ヨリモ嚴ニ罰スヘシト云フニ非ス現行犯及ヒ非現行犯ノ間ニ存スル刑ノ差異ハ最早今日我佛蘭西ニ於テ許サ、ル所ナリ然レモ刑法典第九十七條、第一百條及ヒ第二百十三條ハ喧噪シタル集合若クハ一揆ニ於ケル群衆ノ場合ニ於テ一揆ノ場所即チ眞ノ現行犯ノ場合ニ於テ設ヒ抵抗セス又兵器ヲ携帯セサルモ逮捕セラル、所ノ者ト其場所外ニ於テ逮捕セラル、所ノ者トニ付テハ或ハ其差異ヲ付シタルモノ、如シ則第一ノ者ハ重罪若クハ輕罪ノ刑ニシテ往々最モ嚴ナル刑又時トシテハ死刑ヲモ科セラルヘキモノナリ(刑法典第九十七條)之ニ反シテ第二ノ者ハ毫モ刑罰ヲ科セラル、コナシ然レモ此ニ法律ノ格段ナル目的ハ群衆ノ一部ヲ爲ス所ノ者ニ速ニ離散スルノ大ニ利益アルコトヲ感セシムルニ在リ刑法典第二百七十四條ハ又犯人ノ乞丐者ト發見セラル、モ即チ現行犯ニ於ケル時ニアラサレハ乞丐ノ單獨ナル所爲ヲ罰セス第二百七十七條及ヒ第二百七十八條モ亦其科スル所ノ刑ノ適用ニ關シテハ乞丐者若クハ流浪者衣服ヲ變シテ逮捕セラル、カ又ハ其携帯ヲ罰スル所ノ兵器、器具若クハ物品ヲ所持シテ逮捕サル、コトヲ必要トシテ法典ハ眞ノ現行犯ニ

アラサレハ之ヲ罰セス即チ詳言スレハ其現行犯ヨリ生シタル證據ニアラサレハ他ノ證據ヲ許サ、ルナリ(刑法典第二百二十八條)

自己若クハ他人ノ正當防衛ニ關スル所ノモノハ(刑法典第二百二十八條)我實際ノ裁判慣例及ヒ法理ニ從ヘハ排斥スヘキ火急ノ危險ヲ假想セシメ從テ現行犯ニ准シタル場合ニ入ルヘキニアラス何トナレハ准現行犯ノ場合ハ其實犯罪以後ニ係ルモノナレハナリ然レモ求メラレタル援助ヲ與フルコトヲ拒ミ若クハ怠リタル所ノ者ヲ違警罪ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ刑法典ノ箇條ハ該援助ヲ求ムルノ任アル官署ノ爲スヘキ認定ニ從テ法文上現行犯及ヒ公衆ノ追呼ノ場合ヲ包括セリ(刑法典第四百七十五條第十二)

身體ニ對スル重キ暴行ニ因テノ挑撥(刑法典第三百二十一條)殊ニ姦通ノ現行犯(刑法典第三百二十四條)及ヒ暴行ヲ以テ爲シタル猥褻ノ所業(刑法典第三百二十五條)ヨリ生スル宥恕ハ其許スルキモノナルカ爲メニハ即時ノ挑撥ナルコトヲ必要トス(即時ニ、直ニ、等ノ語ハ則第三百二十四條及ヒ第三百二十五條ノ用語ナリトス)然レハ此等ノ場合ニ於テ罪過ノ確實ナルコト及ヒ其觀象ニシテ法典ノ宥恕セントスル憤怒ヲ發生セシメタルモノナルモ其犯罪ハ現ニ行ハル、所ノ犯罪ノミナラス又行ヒ終ラレタル所ノ犯罪ナリトス然レモ治罪法典ノ第四十一條ニ依リ現行犯ニ准セラレタル犯罪以後ノ場合ハ此種ノ宥恕ニ關係アラサルモノ

トス

第七百八十號 我輩ハ裁判所ノ管轄、權限及ヒ治罪手續ニ關シテ現行犯及ヒ准現行犯ノ影響スル所アルヲ知レリ則左ニ之ヲ列セン則

檢事長、其補助官及ヒ豫審判事ノ職權ノ規定ニ對シテナリ(治罪法典第三十二條以下第四十九條以下及ヒ第五十六條以下)治罪法典第四十一條ノ定義ハ殊ニ此權限ニ關シテナリ

犯罪被告人ヲ令狀ナクシテ爲ス逮捕及ヒ令狀ニ因リ爲ス逮捕ニ對シテナリ(治罪法典第六條第四十條及ヒ第六六條)此等ノ逮捕ニ付キ代議士ノ特權ハ現行犯及ヒ公衆追呼ノ場合ニ於テハ消滅スルナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハ此場合ニ於テ現行犯ノ語ハ治罪法典第四

十一條ノ定義ノ含有スル都テノ範圍ヲ以テ之ヲ解釋シ得ヘシト思量セサルナリ
臨檢(治罪法典第三十二條以下)家宅搜索(該法典第二十六條)及ヒ證據トナルヘキ物件ノ採

集(該法典第二十五條及ヒ第二十七條)ノ如キ種々ナル審理手續ニ對シテナリ
又時アリテハ刑法典第三百二十八條ノ明文ニ依リ獨リ姦婦ノ從犯ニ對シテ用ユヘキ證據ハ

「現行犯」ノ外其從犯ノ記シタル書狀及ヒ其他ノ書類ヨリ生スル所ノ證據ナルキノ如ク用ユヘキ證據ノ種類ニ對シテナリ此場合ニ於ケル現行犯ハ現ニ行ハル、所ノモノ又少クモ罪過

ニ付キ毫モ疑團ヲ遺サ、ルヘク現ニ行ヒ終リタル所ノモノノミナルヤ明ナリ

訟廷若クハ其他公然訴訟審理ノ爲サル、場合ニ於テ生シタル現行犯ノ場合ニ於テ裁判所ノ管轄ニ對シテナリ例外ニ該犯罪ハ裁判ノ爲メ若クハ取締及ヒ審理ノ爲メ其場合ニ依リ其行

ハレタル所ノ裁判所又ハ裁判官ヲ以テ管轄ナリトス(治罪法典第五百四條以下)此場合ニ於テ現行輕罪或ハ現行重罪(第五百七條)トハ獨リ現ニ行ハレ若クハ現ニ行ヒ終リタル所ノ犯

罪ヲ指スノミ輕罪裁判所ニ於テ爲ス現行犯ノ審理ニ關スル千八百六十三年五月二十日ノ法ヲ適用スヘキハ之ニ異ナリ其場合ニ於テハ第四十一條ノ定義ニ依據セサルヘカラス

今マ我輩カ説述スル刑罰ニ關セサル都テ此等ノ點ハ後ニ其場合ニ就キ詳細ニ講究スヘキナリ

(注ノ一) 千八百三十年ノ憲法第四十四條、千八百四十八年ノ憲法第三十七條及ヒ千八百五十二年二月二日ト二十一日ノ立法院代議士ノ撰舉組織法第十一條ハ共ニ獨リ「現行

犯ノ場合ノ外」ト云フニ止マレリ然ルニ刑法典第二百一十一條ハ「現行犯及ヒ公衆追呼ノ場

合ノ外」ト掲載セリ
第七百八十一號 現行犯ノ語ハ意義汎博ナリ而シテ現行及ヒ准現行ヲ構造スル所ノ情況ハ

我實際ノ裁判事件ニ於テ重罪ニ關シ又輕罪及ヒ違警罪ニ關シテモ存スヘキモノトス然レハ現行ノ違警罪、現行ノ輕罪及ヒ現行ノ重罪アルナリ(此最後ノ語ハ治罪法典第五百七條ニ就

テ之ヲ看ルヘシ)然レハ我制定法ノ付スル所ノ効果ハ此三箇ノ場合ニ於テ同一ナルニアラズ其效果ノ若干ハ犯罪ノ諸級ニ普通ナルモノナリ故ニ訟廷ニ於テ犯シタル所爲ニ關スル裁判管轄ノ變則ハ些細ノ差異ヲ除クノ外都テ現行違警罪、現行輕罪及ヒ現行重罪ニ付テ存ス故ニ法律ヲ姦通ノ現行犯ナリト云フハ輕罪ヲ指セリ又治罪法典第十六條ノ規則ハ其輕罪禁錮ノ刑ニ該當スルニ於テハ現行輕罪及ヒ現行重罪ニ適用スヘキモノナリ然レハ往々最モ通常ニシテ且最モ緊要ナル結果即チ檢事、其補助官及ヒ豫審判事ノ職權ノ規定又ハ審理手續ノ規則ニ關スル結果ニ付テハ我法典ハ現行犯ニ關スル其規定ノ適用ニ對シ施體若クハ加辱ノ刑ニ該當スル犯罪即チ現行若クハ准現行ノ重罪ナルコトヲ必要トセリ(治罪法典第三十二條、第四十條、第六六條)然レハ此場合ニ於テ現行犯ノ語ハ我實際ノ裁判事務ニ於テハ現行重罪ト解釋セサルヘカラス、憲兵ノ職務ニ關スル千八百二十年十月二十九日十一月二十九日ノ法令第五百七十七條ニ於テ「其性質單ニ輕罪ノ刑ヲ以テ罰スヘキ總テノ犯罪ハ現行犯ヲ構造スルヲ得ス現行犯ハ眞ノ重罪即チ施體若クハ加辱ノ刑ヲ科スヘキ犯罪ナラサルヘカラス」トノ規定ヲ掲ケタルハ則此意義ヲ以テナリ而シテ其趣旨ハ全ク文字ノ指示スルカ如クニ之ヲ了解スヘカラス若シ然ルハ其意義ヲ誤ルヘシ是唯獨リ現行重罪ノ場合ニ於テ檢事ノ補助官ノ名義ヲ以テ治罪法典ノ憲兵ニ附與シタル職權ニ關シ該憲兵ノ爲ス豫審ニ付テ

規定サレタルニ過キス(治罪法典第四十八條及ヒ第四十九條)此現行犯ニ關スル規定ハ此特別ナル規則ニ其適用ヲ制限セサルヘカラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハ又後ニ實際治罪法典ノ箇條ヲ全ク其文字ノ儘ニ適用スヘカラスアルヲ看ルヘシ

(注ノ一) 憲兵ノ職務ニ關スル千八百五十四年三月一日ノ布告ハ其第二百五十條ニ於テ此規則ヲ再出セシメタリ

第八節 種々ナル犯罪ノ臚列ニ付キ採ルヘキ品類ニ關スル配置

第七百八十二號 以上ニ述ヘタル所ノ配置ハ悉ク或ル品質若クハ或ル一般ノ觀察ニ因ルモノナリ而シテ其品質ト一般ノ觀察トノ下ニ諸犯罪ハ相反照シテ都テ兩箇若クハ兩箇以上ノ部類ニ交々相分列セリ然レハ此配置ハ全ク刑法ノ總則ニ屬スルモノナリ然レハ刑法ノ各本條ニ就キ各犯罪ヲ特別ニ論定シ審議セントスルハ其審議ヲ爲スカ爲メニハ如何ナル品類ニ犯罪ヲ列スルノ至當ナリヤ是レ此ニ一ノ方向ヲ取ラサルヘカラス所ノ他種ノ配置ナリトス

第七百八十三號 其配置ハ學理上毫モ絶對的ヲ供スルモノニ非サルコトヲ注意スヘシ則其配置ハ各法典ニ從テ異ナリ各著述者ニ從テ異ナリ又一方ニ於テハ便益アルニモ拘ラス他ノ一方ニ於テ不都合アラサル所ノ一ノ配置ヲ得ルヲ難キノミナラス寧ロ之ヲ得ルヲ能ハスト云

フヘキナリ配置ハ獨リ事物ノ順序ヲ定ルノ事業ナリト云フハ則此種ノ配置ヲ云フヘキナリ
 設ヒ其結構宜シキヲ得タリト雖モ都テ此種ノ配置ニ付キ避クヘカラサル瑕瑾ハ常ニ諸犯罪
 ノ某々ノ臚列、某々ノ整列ニ於テハ其標準トシテ絶エス同一ノ思想若クハ同一ノ思想ノ命
 脈ニ從フコ能ハサルニ基因セリ其品類ハ或ハ犯罪客者或ハ犯罪主者ヨリ演繹シ或ハ害サレ
 タル權利若クハ利益ノ種類ヨリ演繹シ或ハ犯サレタル所ノ害惡若クハ用ヲラレタル所ノ手
 段、其害惡ヲ行フニ用ヒタル方便若クハ犯罪ニ依リ表然スル不徳ノ種類ヨリ演繹サル、モ
 ノナリ特ニ明確ニ爲スノ利益アル所ノモノハ時トシテハ甲ナル區別ノ原素ナルヘク又時ト
 シテハ乙ナル區別ノ原素ナルヘシ或ル關係ニ付キ須要ナルカ爲メニ其一原素ヲ撰ミタルノ
 後他ノ關係ニ付キ更ニ須要ナル他ノ原素ヲ採ルカ爲メニ之ヲ拋棄スヘキコアルヘシ
 又此配置ニ付キ更ニ他ノ避クヘカラサル瑕瑾ノ原因ハ往々數多ノ犯罪錯淆シタル原素ヲ以
 テ生スルコト是ナリ其原素トハ即チ數名ノ被害者、數箇ノ傷害サレタル權利、數箇ノ生シタル
 害惡、數箇ノ用ヲラレタル手段、數箇ノ實行サレタル惡德等ニシテ某々ノ犯罪ハ同時ニ種々
 ナル點ニ關シ數箇ノ部類ニ屬シ此種類ニ列セラレタル時ハ他ノ種類ニ於テ缺漏セル如キノ
 觀アルナリ

第七百八十四號 學者犯罪ノ背戻スル所ノ法ノ種々ナル種類ニ從ヒ其犯罪ヲ列叙スルヲ得
 ヘシ外部公報即チ國際公法ニ對スル犯罪、政治及ヒ行政ノ内部公法ニ對スル犯罪、普通及ヒ
 商事ノ私法ニ對スル犯罪、此各大種類ニ付キ之ヲ跋渉シ盡スコ至ルマテ大別ヨリ細別ニ移
 轉スルヲ得ヘシ然レモ許多ノ點ニ付キ殊ニ明瞭トナルヘキ所ノ刑罰ノ制裁ノ効果ニ關シテ
 須要ナル此配置ハ刑法ノ性質及ヒ全體ニ關シテハ著大ナル瑕瑾ヲ表スヘキナリ
 第七百八十五號 學者犯罪客者ニ關シテ配置ノ基礎ヲ定ムルコトヲ得ヘシ則邑區、會同、結合
 ノ如キ法律上ノ集合體ニ對スル犯罪、各個人ニ對スル犯罪又次ニ犯罪客者ノ損害ヲ受クル
 點ニ依テ定ムルヲ得ヘシ則國家若クハ他ノ法律上ノ集合體ニ付テハ其成立及ヒ其安寧ニ對
 スル犯罪、其無形上ノ利益ニ對スル犯罪、其所有權、債主權及ヒ之ニ類スル權利ニ對スル犯
 罪又一箇人ニ付テハ其身體ヲ襲撃スル犯罪、其心意ヲ攻撃スル犯罪、其權利ヲ傷撃スル犯罪
 是ナリ而シテ學者此等ノ各箇ニ關シテ更ニ新規ナル分解ヲ爲スヘシ然ルモ我輩カ已ニ其
 概略ヲ示シタル所ノ(第三百二十九號及ヒ第五百四十四號)刑法典ノ全體ニ付キ特別ニ固有
 シ且須要ナリト雖モ然レモ亦不便ヲ表スル所ノ他ノ配置ヲ得ヘキナリ
 第七百八十六號 然レハ我輩ハ現ニ他國ノ種々ナル刑法典ニ於テ採用サレタル所ノ配置ヲ
 概テ了知スト雖モ悉ク非難ヲ避ケ得ヘキ所ノ配置ヲ得ントスルノ徒望ハ之ヲ擱キ其大別ニ
 付テハ我刑法典ノ採用セシ配置ニ付キ簡短ナル意義ヲ示スヲ以テ足レリトスヘシ

第七百八十七號 我刑法典ハ陸軍及ヒ海軍ニ關スル特別ノ犯罪ハ勿論尙ホ其他政治法、行政法及ヒ一般ノ取締又一地方ノ取締ニ關スル諸多ノ犯罪ヲ其計畫外ニ置ケリ此等ノ犯罪ハ或ハ思考サレタル原因或ハ偶然ノ原因ニ依リ特別法ヲ以テ規定サレタリ我輩ハ學者カ或ル意義ヲ以テ刑法典ニ記載サレタル犯罪ヲ普通若クハ常事犯罪ト稱シ別段ノ法律ニ依リ規定セラレタル犯罪ヲ特別犯罪ト呼フヲ知レリ(第六百五十四號)又此特別犯罪ハ我實際ノ裁判事務ニ於テ著大ナル位置ヲ占メ各年此特別犯ノ數ハ輕罪ニ關シテハ殆ト常事犯ノ數ニ等シキヲ知レリ(第六百五十六號)

第七百八十八號 我刑法典ハ其計畫シタル犯罪ニ付テハ輕重ノ程度ニ從ヒ先ツ二箇ノ部分ニ之ヲ區別セリ則同一ノ卷ニ於テ重罪及ヒ輕罪ヲ合併シテ記載シ(第二卷重罪輕罪及ヒ其懲罰)次ニ別段ノ卷ニ於テ違警罪ヲ記載セリ(第四卷違警罪及ヒ刑罰)此區別タルヤ我輩カ已ニ述ヘタルカ如ク重罪及ヒ輕罪ハ都テ其程度ニ差別アリト雖モ一般ノ重要的ニ屬スルノ普通ナル性質ヲ有セリ之ニ反シテ違警罪ハ獨リ其犯罪地ノ重要的ヲ有スルノミナリトノ理由ニ根據シ得ヘキモノナリ(第六百六十號ヨリ第六百六十四號マテ及ヒ第六百八十七號以下參看)

第七百八十九號 重罪及ヒ輕罪ニ付テ最大ナル區別ハ公事ニ對スル重罪及ヒ輕罪ト(第一編)各箇人ニ對スル重罪及ヒ輕罪ト(第二編)之ヲ分テタルモノ是ナリ此最大ナル區別ハ犯罪ニ因リ直接ニ攻撃サレタル人ノ觀察ニ憑據セリ國家外ノ法律上ノ集合體ハ各箇人ト異ナリタル一級ヲ爲サ、ルモノナリ何トナレハ此無形體タルヤ法律上認許サレタル權利ニ付テハ殆ト各箇人ノ地位ニ等シク隨テ其被害者ト爲ル所ノ犯罪ハ些々タル差異アルモ各箇人ニ對スル犯罪ト同様ナルモノナレハナリ

第七百九十號 公事ニ對スル重罪及ヒ輕罪ハ躬テ國ノ外部ノ安寧及ヒ其内部ノ安寧ニ對スル重罪及ヒ輕罪(第一章)憲法ニ對スル重罪及ヒ輕罪(第二章)公ケノ治安ニ對スル重罪及ヒ輕罪(第三章)ニ分別セリ又一箇人ニ對スル重罪及ヒ輕罪ハ身體ニ對スル重罪及ヒ輕罪(第一章)又財産ニ對スル重罪及ヒ輕罪(第二章)ニ分別セリ此新ナル分解ハ其害セラレタル權利若クハ利益ノ種類ニ關シテ重罪若クハ輕罪ノ被害者ノ觀察ニ基因セリ是レ此意義タル我輩カ曩ニ(第七百八十五號第五百四十四號及ヒ第五百二十九號)開陳シタル所ノ意義ニ等シキモノナリト然レハ此分解ハ頗ル不精確ニシテ且不完全ナリ而シテ其後ニ來ル所ノ再別ハ我輩カ示シ來リシ所ノ再別ノ不完全ナルヲ感セシム則該再別ハ順次ニ相互ニ異ナリタル思想ニ基ケリ是レ一般ニ此種類ノ配置ニ避クヘカラサル瑕瑾又殊ニ我法典ノ採用シタル編制ニ固有セル瑕瑾ヲ感セシムルモノナリ其大別ヲ爲スハ外觀上容易ニシテ大別ノミナル時

ハ其混淆ハ尙ホ生セサルカ如クナルモ各所爲ニ格段ナル配置ヲ爲サントスル時ハ此ニ困難ヲ生シ都テノ批評ヲ免ルヘキ所ノ配置ヲ得ルコト能ハサルナリ

第七百九十一號 違警罪ニ關シテハ我刑法典ハ該犯罪ノ罪質甚ダ低度ニシテ且之ヲ差別スル所ノ無形的ノ差異甚ダ微弱ナルヲ以テ刑法典ニ依リ定メラレタル場合ニ對シ其他ニ言渡サレ得ル所ノ禁錮及ヒ沒收ノ刑ニ付テハ暫ク之ヲ擱キ先ツ異ナリタル三箇ノ金額ヲ以テ差ヲ付シタル罰金ノ額ニ照シ三等ニ之ヲ列記スルノ方法ヲ採用セリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第四百七十一條、第一等ハ「一」フラン以上五「フラン」以下ノ罰金、第四百七十二條第七百七十三條及ヒ第七百四十四條ニ從ヒ禁錮及ヒ沒收、

第四百七十五條、第二等ハ「六」フラン以上十「フラン」以下ノ罰金、第四百七十六條、第四百七十七條及ヒ第四百七十八條ニ從ヒ禁錮及ヒ沒收、

第四百七十九條、第三等ハ「十一」フラン以上十五「フラン」以下ノ罰金、第四百八十條、第四百八十一條及ヒ第四百八十二條ニ從ヒ禁錮及ヒ沒收、

第三章 事實上犯罪ノ原素

第七百九十二號 我輩ハ已ニ分解ニ依リ身體上犯罪ノ原素即チ犯罪主者及ヒ犯罪客者ノ身體ニ存スル所ノ原素ヲ開説シタリキ(第一編第二百十九號以下及ヒ第二編第五百二十六號

以下)我輩ハ是ヨリ事實上ノ原素ヲ講究スヘシ夫レ事實上ノ原素ハ常ニ必ス此兩個ノ者ニ密着シアルヤ眞ナリ而シテ此事實ニ關シ現出スル所ノモノハ常ニ犯罪主者及ヒ犯罪客者ナル兩箇ノ役者ナリトス然レ此兩箇ノ役者ヲ講究シタルノ後ハ其所爲ニ在ルヲ講究スヘキナリ、其身體ノ觀察ヨリ演繹シタル原素ヲ講究シタルノ後ニハ其役者ニ依リ其役者ニ對シ又其役者ノ傍ニ行レタル所爲ノ觀察ヨリ演繹サレタル原素ヲ觀ルヘキナリ

第七百九十三號 一般ニ涉ル兩箇ノ注意ハ都テ此講究ヲ支配セサルヘカラス則其一ハ犯罪ヲ構造シ若クハ犯罪ニ關係スル所ノ事實ニ付テハ一モ全ク刑律家ニ關係アラサルモノ無キコト是ナリ犯罪ノ發意サレ、豫備セラレ又ハ果行サレタル所ノ情狀ニ關シ又時即チ繼續的ニ付キ犯罪ノ占ムル所ノ間隙ノ情狀、場所即チ距離ニ付キ犯罪ノ占ムル所ノ間隙ノ情狀又ハ犯罪ヨリ生シ得ヘキ結果ニ關スル情狀等ハ都テ某々シ場合ニ於テ罪過ノ枚擧スヘカラスナル差等ニ關シ(第二百二十九號)又ハ刑法ノ適用ニ關シ多少輕重ノ影響ヲ與フヘキモノナリ夫レ然リ然レハ普通ニ最モ緊要ナリト見ユル所ノ情狀ニ特別ノ注意ヲ爲シ且該情狀ニ學理上ノ講究ヲ限ルモ特ニ實際ノ裁判事務ニ於テハ其情狀中一モ等閑視スヘキモノアラサルコト了知セサルヘカラス

第七百九十四號 第二ノ重要ナル注意ハ即チ立法者ハ一般ニ汎例罪過(第二百二十號)又ハ

刑罰ノ一般ノ適用ニ付キ影響ヲ及ホスヘキ情狀ノミコ非サレハ此千化萬變ナル情狀ヲ豫定シ得サルコ是ナリ然レモ立法者ノ豫定シ且制限シタル情狀ノ外學ヲ數フヘカラサル變體ノ情狀アリ此情狀ニ付テハ各事件ニ關シ裁判官ノ付シ得ヘキ程度ニ於テ之ヲ認定シ且特例罪過及ヒ適用スヘキ刑ヲ斟酌スルノ注意ハ該裁判官ノ明斷ニ一任サル、所ナリ是レ則刑ノ適用ニ付テハ若干ノ餘地ニシテ該裁判官ニ附與サルハ、必要アル所以ナリ(第二百三十號)

第七百九十五號 我輩ハ此注意ノ適用ニ付テハ我制定法及ヒ我實際ノ裁判事務ニ於テ第一ニ我刑法ニ依リ各重罪、輕罪及ヒ違警罪ニ關シ豫定サレタル種々ノ情狀ニシテ生スヘキ所ノ効果ニ付キ第二ニ其存スル場合ニ於テハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル距離又ハ酌量減輕ヲ言渡スノ權ニ因リ法律ノ豫メ規定シ得サル所ノ許多ナル事實ノ差等ヲ酌量スルカ爲メ與フル所ノ餘地ニ付テ之ヲ見ルナリ

第七百九十六號 我輩カ犯罪ヲ構造スル所ノ事實上ノ重モナル原素ノ講究ヲ開始センニハ先ツ此兩箇ノ注意モ示サ、ルヲ得ス又此講究ノ細節ニ至テハ特別ニ觀察セラレタル各犯罪ノ講究ニ屬スルヲ忘却スヘカラス其レ然リサレハ刑法ノ各本條ニ於テハ各犯罪ヲ漸次ニ考察スルヲ以テ該講究ノ眞ノ位置ヲ占ムヘキハ刑法ノ各本條ニ於テナリ今マ爰ニハ多少ノ擴充力ヲ以テ種々ナル特別的ニ其影響ヲ及ホスヘキ大體ノ意見ヲ述フルニ過キス

抄ニ於テ罰スヘキ所爲ハ原因、人、場所、時、性質、數量及ヒ結果ノ七様ニ監察サレサルヘカ
 ラサルヲ注意セシメタリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)此分解法ハ刑律家中ハ一ノ言傳トナリ
 シ我輩ハ王シヤル、第六世ノ御宇ニ顯ハレタル「佛蘭西大慣習」中ニ殆ト同意義ニ之カ釋義
 チ爲シ又殆ト同時代ニ係ルシヤンブリテイニーノ「ソムムルユール」中ニ少シク其意義チ
 擴充シアリ、次ニ我輩時ノ佛蘭西裁判慣例ノ終年ニ於テモ之ヲ引書シアルヲ見タリ(注ノ二
 チ看ルヘシ)此分解ヲ簡易ナラシムルカ爲メ其區別ヲ滅シ更シ簡單ナル言語ヲ用ヒ又我輩
 ハ假令ヒ必要ニ顯生シ得ヘキ他ノ事實上ノ監察ヲ除却スルヲ欲スルニ非アルモ原因即チ
 志向、犯罪主者及ヒ犯罪客者ニ關シテハ我輩既ニ之ヲ論究シタルモノトシテ茲ニ別ニ之ヲ
 論セヌシテ只次ノ重モナル原素ニ我輩ノ注意ヲ制限スヘシ其原素トハ則所爲、準備及ヒ執
 行ノ手段(注ノ三ヲ看ルヘシ)時、場所、犯罪ノ生スヘキ害惡及ヒ其結果是ナリ(注ノ四ヲ看
 ルヘシ)

(注ノ一) 羅馬民法綱目第四十八卷第十九篇第十六節第一項ヨリ第十項ニ至ルクロジュー

ズ、サチエルニユウスノ論抄

(注ノ二) 「犯罪ハ七様ニ刑罰ヲ加重シ或ハ減輕ス則第一ハ卑賤ナル者尊位ノ者ヲ毆打

シタルキ又之ニ反シ主君ノ其臣僕ヲ打チシキ又ハ狂人若クハ醉狂人ノ暴行ヲ爲シタルキ
 ノ如ク人ニ關スル原素是ナリ第二ハ寺院ニ於テ若クハ宮殿ノ如ク尊嚴ナル場所ニ於テ若
 クハ訟廷ニ在ル裁判官若クハ讀經シ居ル僧侶ニ對シ若クハ市場ニ於テ犯罪ノ爲サシタル
 カ如ク場所ニ關スル原素是ナリ第三ハ夜間若クハ晝間ニ於ケルカ如ク時ニ關スル原素是
 ナリ第四ハ公然若クハ豫謀ニ因リ犯罪ヲ爲スカ如キ性質ニ關スル原素是ナリ第五ハ殺害
 ヲ爲ス所ノ者ハ創傷ヲ爲ス所ノ者ヨリモ嚴ニ罰セラレサルヘカラス又六十金ヲ竊取スル
 所ノ者ハ十金ヲ竊取スル所ノ者ヨリモ嚴ニ罰セラレサルヘカラス又六十金ヲ竊取スル
 所ノ者ハ大ナル刑罰ヲ受ケサルヘカラスカ如キ數量ニ關スル原素是ナリ第六ハ故意ニ犯
 罪ヲ爲ス所ノ者ハ無意ニ創傷ヲ爲シ若クハ他ノ犯罪ヲ爲ス所ノ者ヨリモ嚴ニ罰セラレサ
 ルヘカラスカ如ク志向ニ關スル原素是ナリ第七ハ犯罪ヲ爲スノ慣習アル者ハ其慣習ナ
 キ所ノ者ヨリモ更ニ重ク罰セラレサルヘカラスカ如ク慣習ニ關スル原素是ナリ」(「佛
 蘭西大慣習」第四卷第六章刑罰ノ部第二百五十六葉)此書ノ著者ハ羅馬法ニ掲ケタル第七
 ノ原素ナル「結果」ヲ「慣習」ナル他ノ原素ニ換ヘタルヲ見ルヘシジウブーテイエーハ
 「大慣習」ニ掲ケタル原素ニ羅馬法ニ掲ケタル第七ノ原素ヲ加ヘテ以テ第八ノ原素ト爲シ
 タリ(「ソナムルユール」第一卷第二十九篇第百八十一葉)我舊時ノ裁判慣例ノ終年ノモ

ノニ付テハジユウスノ刑法論第一冊第九葉及ヒミニイヤーテ、ド、プーグランノ「佛蘭西刑

法」第一卷第四篇ヲ見ルヘシ

(注ノ三) 是レ羅馬ノ法律家ガ「カリダース」ナル語ニ因リ示シタル所ナリ

(注ノ四) 是レ羅馬ノ法律家ガ「カンチダース」及ヒ「エベンチダース」ナル語ニ因リ示シタル所ナリ

第一節 所爲

第七百九十八號 犯罪ノ種々異様ハ權利ヲ妨害シ公益ヲ毀害スル所ノ所爲ノ種々異様ニ因リテ存スルモノナリ其各所爲ノ講究ハ即チ各犯罪ノ講究ニ隨テ刑法ノ各本條ノ講究ニ外ナラス

第七百九十九號 我輩ハ其所爲ハ唯外部ニ於ケル人ノ行爲若クハ不行爲ニシテ一方ニ於テハ純然正理ニ背キ又他ノ一方ニ於テハ其責罰ハ社會ノ保存若クハ公益ニ關スル此兩種ノ性質ヲ具有スルモノ、ミナルコチ知レリ(第五百七十號參看)此兩種ノ性質ハ純然タル行爲、文章若クハ言語ニ於テハ其如何ニ成立シ得ルヤチ又辯明スルノ要ナシ然レモ該性質ハ決心ニ於テモ亦存シ得ヘキヤ

第八百號 行爲ヲ爲スヘキノ決心ニシテ人ノ内部ニ於テ生スル所ノ必意上ノ動作ノ隱微中

ニ存スル間ハ八世ノ刑罰ヲ違ル、モノタルヤ明ナリ其決心ニシテ假令ヒ自白セラル、モ我輩カ既ニ示シタル理由ニ因リ(第五百七十號參看)該刑罰ニ處セラルヘキモノニ非ラス然レモ若シ其決心ヲ爲シタル者恐怖セシムヘキ脅迫ヲ以テ外部ニ之ヲ發表シ若クハ其決心タルヤ數人ノ協議決定ニ出ルキハ(此レ必ス其決心ニ同意シタリシ所ノ各人ヨリ多少危険ナル合力及ヒ合意ヲ以テ爲シタル外部ノ發表ヲ要スルモノナリ)此レ必スシモ社會ノ刑罰外ニ置クヘカラサル所ノ外部ノ所爲アルナリ

第八百一號 脅迫ニ依リ擾亂セラレタル安全ノ權及ヒ此ニ密着スル所ノ責罰ノ公益ヲ務メテ過大ナラシムヘカラサルヤ明ナリ刑事ノ立法者ハ急遽ニ恐怖心ヲ發スヘカラス假令外部ニ發表セラレ、假令ヒ數人間ニ合意セラレタル犯罪ノ決心ヨリ其計畫セラレタル所爲ノ實行ニ至ルマテハ尙ホ其間ニ遠キ距離アルナリ其一ヲ以テ他ノ一二同視スヘキニアラス其決心ヲ爲シタル者改心シテ之ヲ施サ、ラントセハ尙ホ之ヲ爲スノ餘地アルナリ誰カ能ク其決心ヲ爲シタル者ハ必ス實行スヘシ若クハ實行セサルニシト確言シ得ル者アランヤ

第八百二號 サレモ脅迫ニ依リ發表サレタル犯罪ニシテ謀殺、毒殺、放火ノ脅迫ノ場合ノ如ク甚ダ重大ナルコトアリ此種ノ脅迫ニシテ無名若クハ記名ノ書面ヲ以テ之ヲ爲シタル場合ノ如ク甚ダ確然タルコトアリ又指示シタル場所ニ金額ヲ持參スヘキノ命令若クハ脅迫サルハ者

ノ權利ヲ妨害スヘキ他ノ條件ヲ履行スヘキノ命令ヲ以テ脅迫ヲ爲スルノ如ク其目的ニシテ甚ダ罪質重キモノアリ此ノ如キ所爲ハ其生スルヤ直チニ其後ニ係ル總テノ現象ハ措テ論セサルモ安全ノ權利ニ對スル妨害及ヒ責罰ヲ爲スノ公益ナル兩性質ヲ具有スルモノナレハ之ヲ特別ノ犯罪ト爲シ重キ刑ヲ以テ罰シ得ヘキモノナリ我輩カ示シ來リシ所ノ總テノ狀況ノ具備セサル場合ト雖モ脅迫ニシテ假令ヒ輕クモ罰スヘキ犯罪ヲ構造スヘキ若干ノ狀況尙ホ存シ得ヘシ又總テ此等ノ狀況外ニ於テモ脅迫ヲ受ケタル者ニ從ヒ例ヘハ言語若クハ形容ニ依リ其職務ノ執行中若クハ該執行ニ關シテ官吏ニ對シ爲シタル脅迫ノ場合ニ於ケルカ如キハ其脅迫ハ少クモ懲罰セラルヘキノ價直アル侮辱犯ヲ構造シ得ルナル脅迫ニシテ此種々ナル場合ニ於テ罰セラル、モノハ犯罪ノ性質ヲ有シタル外部ノ所爲トシテ然ルナリサレハ其脅迫ニ依リ發表サレタル決心ハ確然タルモノナリヤ否又犯者ハ眞ニ其決心ヲ實行スルノ志向アリシヤ否ヲ探究スルノ必要アルコトナシ立法者ノ定メタル場合ニ於テハ恐怖、恐嚇若クハ侮辱ノ手段トシテ之ヲ用ヒタルヲ以テ足レリトス即チ特別ノ犯罪ハ其事アルノミ夫以テ成立スルナリ是レ我輩カ後ニ(第九百八十七號)立法者ニ於テ豫備ノ所爲ヲ罰スルハ其照應スル所ノ犯罪ニ基クニアラスシテ直接ニ特別ノ刑罰ニ觸ル、モノトシテ之ヲ罰スルヲ見ルヘキ所以ナリ

第八百三號 數人ノ協議シタル決心ニ關シテモ全ク同一ニアラスト雖モ甚ダ相類似シタル注意ヲ爲スヘキナリ其協議シ決定サレタル犯罪ハ政府ノ首領ノ謀殺、政體ノ顛覆、内亂、土地ノ或ル部分ニ於テノ破壊、虐殺、若シハ押奪ニ關スル決心ノ如ク一箇人若クハ國家ノ爲メニ甚ダ重大ニシテ且危險ノ性質ヲ有スルモノアリ又ハ身體若クハ所有權ニ對シ其爲スヘキ犯罪ノ如何ニ付キ確然セサルモ犯罪ヲ爲スカ爲メニ組織サレタル合意、合力ハ例ヘハ惡漢ノ群集ノ組織、犯罪ニ依テ得タル財物ヲ計算シテ分配スヘキコトニ付キ其惡漢ノ間ニ爲ス所ノ約束ノ如キ甚ダ危險ナルモノアリ假令ヒ其後ニ係ル總テノ所爲ハ措テ問ハサルモ此等ノ所爲ハ正理ノ背反及ヒ責罰ノ公益ナル人世刑罰ノ適用ヲ許ス所ノ兩個ノ性質ヲ供スルモノナリ數多ノ著述家ノ理論ニ於テ此點ニ付キ揭ケタル疑惑若クハ反對論ハ第一コトハ重キ國事犯ニ關シテ例ヘハ徒黨、隱謀即チ數人ノ合意シテ舉動スヘキノ決定ト執行サレ且既遂ニ係ル犯罪ヲ大概常ニ同一ニ處分シ同一ノ刑ヲ以テ罰スル所ノ制定法及ヒ實際ノ裁判慣例ノ過大的ニ原由スルモノナリ千七百九十一年ノ我刑法典ノ規則、共和八年「ブリュネール」月ノ我刑法典ノ規則及ヒ千八百三十二年ノ再閱前ニ在テハ千八百十年ノ我刑法典ノ規則（第八十七條）ハ取モ直サス如クナリキ此レ自然ニ數多ノ著述家ノ論文ニ於テ反動力ヲ生セシメタル所ノ甚ダ不正ナル同視ノナリキ前ニ述ヘタル疑惑及ヒ反對論ノ第二ノ原因ハ制定法

及ヒ實際ノ裁判慣例ニ於テ此罪科ニ付キ屢々與ヘタリシ所ノ漠然不確定ナル範圍及ヒ精確ニ其性質ヲ定メ及ヒ有形上ノ確然タル證據ヲ得ルノ困難ニ在リトス此等ノモノハ即チ務メテ避クヘキ法律ノ瑕瑾、排斥スヘク若クハ忍容スヘキ實際ノ困難タルヤ疑フヘカラス我輩ハ爲メニ法文ニ於テ一層ノ精確及ヒ至當ナル制限ノ必要、被告ニ對シテ提出サルヘキ證據ノ性質及ヒ其程度ニ付キ更ニ嚴格ナル規則ノ必要アリトシテ結論ヲ爲スヘシサレモ其然ルカ爲メニ法律ノ眞理ニ反シテ如何ナル結論ヲモ爲スコトヲ得ス畢竟スルニ前述ノ所爲ニ於テハ立法者ノ過大視スルコトナク明確ニ指定スヘキ或ル程度ニ於テハ同時ニ純然正理及ヒ社會ノ保存即チ安寧ノ利益ニ反スル所ノ性質ヲ有スル外部ノ所爲アルナリサレハ其後ニ屬スル總テノ所爲ハ措テ之ヲ論セザルモ躬ヲ特別ノ犯罪ヲ構造シ其刑ノ至當ニシテ正理ニ適スル所ヨリモ嚴ナラス、必要ナル所ヨリモ過分ナラストノ兩個ノ制限ヲ出テサル以上ハ刑罰ヲ科セラルヘキ所爲アルナリ（第二百四號參着）

第八百四號 サレハ罰スヘキ所爲ハ純然タル行爲、文書、言語若クハ脅迫ニ依リ外部ニ顯ハレ或ハ數人ノ協議ニ出テタル決心ナリ得ルコトハ證明サレタルモノトス此等ノモノハ畢竟外部ニ於ケル人ノ活動ニ屬スル所ノモノタルニ外ナラス又之ニ行爲ヲ爲スヘキノ責務アル場合ニ於ケル該活動ノ欠漏ヲ加フヘキナリ（第五百九十七號參着）

第八百五號 我輩ノ彘ニ引書シタル所ノクロチヅニースサチユルニユウスハ罰スヘキ此四種ノ所爲ヲ示セリ則「罰スヘキモノハ或ハ行爲或ハ言語或ハ文書或ハ共謀ナリトス」ト而シテ此第四種ノ例トシテ直ニ徒黨、惡漢ノ共謀ヲ附言シタリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ二) 民法綱目第四十八卷第十九篇第一節首項クロチヅニースサチユルニユウスノ論抄

第八百六號 脅迫ニ依リ顯ハレ若クハ他ノ方法ニ依リ證セラレ或ハ數人ノ協議ニ出テタル決心ニ關シテハ我輩時ノ裁判慣例ハ之ヲ犯罪視スルコト及ヒ其刑罰ニ關シテハ僅數ナル規定ヲ設ケタリキ

第八百七號 中間法ニ付テハ之ヲ敘述セスシテ(注ノ一ヲ看ルヘシ)直ニ我現行法典ニ就キ觀察スルキハ我輩ハ其箇條中次ノ規則ヲ見ルナリ則

第一 文書若クハ口頭ヲ以テ差圖ヲ附シ(注ノ二ヲ看ルヘシ)若クハ條件ヲ課シテ爲シタル脅迫ニ關シ(刑法第三百五條、第三百七條及ヒ第四百二十六條)文書ヲ以テ差圖ヲ附シ若クハ條件ヲ課セスシテ爲シタル脅迫ニ關シ(刑法第三百六條及ヒ第四百二十六條)(注ノ二ヲ看ルヘシ)及ヒ其職務ノ執行中若クハ該執行ニ關シ官吏ニ對スル侮辱ヲ構造スル所ノ脅迫ニ關スル(刑法第二百二十三條及ヒ第二百二十四條)規定

第二 刑法第八十六條、第八十七條及ヒ第九十一條ニ記載シタル重罪ヲ目的ト爲シタル隱謀ニ關スル規定而シテ隱謀ハ次ノ如クニ定義サレタリ則「決心ニシテ二名又ハ數名ノ間ニ於テ協議確定セラレタルキハ則隱謀アリトス」(刑法第八十九條)千八百三十二年ノ再閱後ハ隱謀ハ最早未遂若クハ既遂ノ重罪ト同一ニ處罰サレヌ若シ隱謀ニシテ豫備ノ所爲ヨリ相續カレサルキハ該所爲ノ之ニ相續キ若クハ始マリタル場合ヨリモ輕ク罰セラレルナリ此兩箇ノ場合ニ於テハ一種特別ナル重罪ヲ爲スナリサレヒ我法典ハ承諾セラレサル隱謀ヲ發意ト雖ヒ輕罪トシテ之ヲ罰セリ其所爲タルヤ甚タ不定ニ甚タ不確實ニシテ又何レノ場合ト雖ヒ國ノ安全ニ對シテハ甚タ危險ナキモノナリト云フヘシ(刑法第八十九條)

第三 身體又ハ所有權ニ對シ設ヒ不定ナリト雖ヒ重罪若クハ輕罪ヲ犯スカ爲メニ成リタル惡漢ノ結合ニ關スル規定(刑法第二百六十五條以下)

(注ノ一) 官吏ニ對スル侮辱ヲ構造スル所ノ脅迫ニ付テハ違警罪及ヒ輕罪ニ關スル千七百九十一年七月二十二日ノ法第二篇第十九條、千七百九十一年ノ刑法典第二部第二篇第二條第三十四條、放火ノ脅迫ニ關スル共和八年「ブリメ」月二十五日ノ法及ヒ千八百六十六年五月十二日ノ法、徒黨及ヒ隱謀ニ關スル千七百九十一年ノ刑法典第二部第一篇第一

款第一條及第二款第二條及共和四年「ブリュメール」月ノ法典第六百十二條

(注ノ二) 千八百十年ノ刑法典ハ其固有ノ嚴酷ナルニ依リ文書ヲ以テ條件ヲ課スルコトナク死刑若クハ無期刑ヲ以テ罰スヘキ重罪ノ脅迫ニ對シ有期徒刑ヲ科シタリキハサレハ果行シタル重罪ト殆ト同一ニ脅迫ヲ罰シタリキ千八百六十三年ノ再閱ニ係ル第三百五條ハ此過嚴ナル刑罰ニ換ラルニ二年以上五年以下ノ禁錮及ヒ百五十「フラン」以上千「フラン」以下ノ罰金ヲ以テセリ

(注ノ三) 千八百四十五年七月十五日ノ鐵道ニ關スル法律ハ(第七條)文書若クハ口頭ヲ以テ差圖ヲ附シ若クハ條件ヲ課シ又ハ文書ヲ以テ差圖ヲ附セス若クハ條件ヲ課セスシテ線路ヲ破壞シ若クハ亂害シ又ハ一ツ方法ヲ以テ瀛車ヲ障礙シ若クハ脫路セシメントノ脅迫ニ對スル刑法上ノ規定ヲ掲ケリ

第二節 豫備及ヒ執行ノ手段

第八百八號 所爲ノ外ニ尙ホ觀察スヘキ所ノモノハ之ニ附屬シ得ル所ノ種々ノ形狀ナリトス其形狀中ト雖ト殊ニ其所爲ニ機會ヲ與ヘシ所ノ狀況ヨリ生スルモノ其所爲ノ豫備サレ若クハ執行サレタル所ノ方法又ハ之ガ爲メ用ヒラレタリシ所ノ手段ヨリ生スル所ノモノヲ觀察スヘキナリ此等ノ形狀ハ枚擧スヘカヲサレ數ニシテ且種々相異ナリト雖ト其過半ハ我輩

ノ示スヘキ若干ノ大意ニ之ヲ類集シ得ヘキナリ

第八百九號 我輩ハ之ヲ挑撥シ直ニ之ヲ執行セシタル所ノ急激ナル情態ノ下ニ自然ニ係ル行爲即チ我祖先ノ急激ニ、怒リ、乘シ、激怒ニ依リ爲シタル行爲ト稱セシ所ノモノト熟考ノ後、豫防シテ即チ豫メ考料シタル後即チ我祖先ノ所謂思慮シタル後ニ爲サレタル所爲トチ判別スル所ノ差異ニ付キ復言スルノ要ヲ見ス此兩箇ノ位置ハ我輩已ニ之ヲ分解シタリキ

(第二百三十四號以下參看)

第八百十號 公然爲サレタル所爲及ヒ欺罔ニ依リ恰モ被害者ヲ陷穽ニ待ツモノ、如シ隱伏シテ(依テ我佛蘭西語ニ「伏待」ナル語ヲ存セリ)爲シタル所爲ノ間ニ存スル差異ニ付テモ又復言スルノ要ナキナリ夫レ伏待ハ豫謀ヨリモ尙ホ一步ヲ進メタルモノナリ何トナレハ伏待ハ躬ヲ豫謀ノ意ヲ有シ其他尙ホ奸虐ノ意ヲ帶レハナリ

第八百十一號 我刑法典ハ汎例罪過ノ程度即チ唯三種ノ重罪及ヒ輕罪ニ付キ豫メ指定シタル所ノ程度トシテ豫謀及ヒ伏待ヲ明記シタリ則豫謀若クハ伏待ヲ存スル場合ニ於テハ謀殺ト名稱スル所ノ殺害(刑法典第二百九十六條及ヒ第三百二條)毆打及ヒ創傷(刑法典第三百十條)及ヒ官吏、役員若クハ公力者ニ對スル暴行(刑法典第二百三十二條)ノ三犯罪是ナリ

刑法典ニハ此三種ノ重罪及ヒ輕罪ノ場合ヲ指シテ豫謀及ヒ伏待ニ付キ次ノ定義ヲ掲ケリ則

第二百九十七條ニ曰ク「豫謀ハ其計畫ニシテ或ル狀況若クハ條件ニ關スルモ雖モ定リタル人若クハ其見出サレ若クハ出逢フヘキ所ノ人ノ身體ニ對シ害ヲ加フル所ノ所爲前ニ成リタル計畫ヨリ成立スルモノトス」又第二百九十八條ニ曰ク「伏待ハ之ヲ殺害スルカ爲メ若クハ之ニ暴行ノ所爲ヲ行フカ爲メ一ノ場所若クハ數箇ノ場所ニ於テ人ヲ多少ノ時間待受ルコトニ依リ成立スルモノトス

第八百十二號 其過半ハ又豫謀シテ之ヲ爲シ又其若干ハ伏待シテ之ヲ爲シ得ヘキ所ノ他ノ重罪及ヒ輕罪ニ付テハ若シ刑法典ノ他ノ規定又ハ特別法ノ他ノ規定ナキ限りハ其所爲ニシテ自發ニ因リ若クハ豫謀ヲ以テ犯サレ又公然若クハ伏待シテ犯サレタルニ從ヒ存スル所ノ罪過ノ差異ヲ斟酌スルカ爲メ裁判官ニ附與サレタル方便ハ唯其存スル場合ニ於テハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地又ハ酌量減輕ノ言渡ヨリ生スル餘地ナリトス此場合ニ於ケル差異ハ特別罪過ノ程度ニ關スル差異タルニ過キス左レハ學者此事ニ付テハ全ク特別ナル點ヲ指シテ與ヘラレタル我法典ノ兩箇ノ定義(第二百九十七條、第二百九十八條)ニ擴充サルノ要アリ我法文ハ已ニ狹隘ニシテ充分ナラサルヲ了解スヘシ(注ノ一)ヲ看ルルニシ)

(注ノ一) ホルトガル刑法草案(第五十七條第十七項)ハ總テノ場合ニ對シ豫謀ヲ以テ加重ノ情狀ト爲セリ

第八百十三號 豫備又ハ執行ノ所爲ニ關スル他ノ形狀ハ概テ詐欺又ハ暴行ノ種々ナル異狀ナリトス

第八百十四號 欺罔即チ詐欺ハ羅馬民法ニ於テラベタリノ與ヘタリシ所ノ定義(注ノ一)ヲ看ルルニシテ從ヒ了解スヘキモノニシテ即チ錯誤ニ陷レ其錯誤ニ乘シ犯罪ヲ豫備シ之ヲ容易トラシメ若クハ之ヲ果行スルカ爲メ用ヒラレタル總テノ詭計、奸策、詐術ヲ云フ若シ立法者ニ於テ其犯罪ノ規定中裁判官ニ之ヲ構造シ得ル所ノ種々ナル事實ノ認定ヲ爲スル餘地ヲ與ヘテ唯一般ノ詐僞ヲ記載シ若クハ又立法者ニ於テ其形容ヲ變シ若クハ僞粧ヲ附シ官廳ヲ詐稱シ若クハ其命令ナリト僞リ若クハ創傷或ハ不具ヲ僞表シ、僞造若クハ變造ノ度量衡ヲ使用シ又ハ看守、役員ニ賄賂ヲ贈ルノ所爲及ヒ其他詐僞ニ付テノ許多ノ例ノ如キ詐欺ノ格別ナル手段ヲ指定シ及ヒ罰スルモ雖モ總テ同一ナリトス

(注ノ一) 民法綱目第四卷第三篇第一節第二項ニルピアノ論抄

第八百十五號 暴行ハ爰ニ其廣汎ナル意義ニ於テハ有形的ノ物件若クハ妨礙ニ對シテ發向サレ或ハ人ノ身體ニ對シテ發向サレ(此身體ニ對スル暴行ハ普通ノ言語ニ於テハ往々暴業「ボアードフェー」ト稱セリ)或ハ單ニ脅迫ノ生シメ得ル所ノ恐嚇若クハ恐怖ノ効力ヲ帶ヒタル言語ニ於ケルトテ問ハス總テ人カノ不正ナル使用ヲ云フ、暴力、暴業、脅迫ハ妨礙ヲ排

斥シ若クハ儘滅シ抵抗ヲ排除シ及ヒ有形上犯罪ヲ行フカ爲メニ犯人ノ使用スル所ノモノナ
 リ若シ此暴力、暴業、脅迫ニシテ承諾或ハ決意或ハ捺印或ハ所爲ニ付キ若シ其人自由ヲ有シ
 タルニ於テハ之ヲ爲スヲ欲セサルヘキ所ノモノヲ強テ爲サシムルカ爲メニ使用セラレタル
 物ハ其因テ生シタル結果ニ從ヒ強制、厭伏ノ名稱ヲ附スヘキ場合ナリトス

第八百十六號 我輩ハ我刑法典ノ各本條ニ於テ若干ノ格段ナル重罪及ヒ輕罪ニ關シテ一般
 ノ詐欺若クハ格段ナル詐欺ノ手段ノ使用(注ノ一ヲ看ルヘシ)又ハ暴行(注ノ二ヲ看ルヘシ)
 ニ關シタル許多ノ規定ヲ見ルナリ此等ノモノニ付キ法律ニ明文ヲ掲ケス其規定ナキ總テノ
 場合ニ於テハ特例罪過ノ程度ニ關シ裁判官ハ此事ニ付キ附與サレタル餘地ニ從ヒ實際ニ於
 テ斟酌ヲ爲スヘキノミ

(注ノ一) 一般ノ詐欺ニ付テハ例ヘハ第六十條、第八十二條、第三百五十四條、第四百五
 條又格段ノ詐欺ノ手段ニ付テハ第八十三條、第二百四十二條、第二百七十六條、第三百四
 十四條、第四百二十二條

(注ノ二) 例ヘハ第八十二條、第九十五條、第一百八十四條、第二百四十一條、第二百五十三
 條、第二百五十六條、第二百六十條、第二百七十六條、第三百三條、第三百四十四條、第三百
 五十四條、第四百條

第八百十七號 暴行ハ兵器ニ依リ之ヲ表發シ若クハ之ヲ爲スルハ更ニ危險ニシテ更ニ著明ナル性質ヲ有スルモノナリ公然若クハ隱密ノ兵器ヲ具備スル所爲ノミヲ以テ犯人コ於テハ場合ニ依リ之ヲ使用シ且其犯罪ヲ果行スルカ爲メ必要ナルキハ之ヲ利用スヘキノ決心又少ナクモ恐嚇ノ手段トシテ之ヲ用ヒ及ヒ其攜帶スル兵器ノ爲メニ生セシムヘキノ恐怖ニ依リ其出遭フヘキ抵抗ヲ挫折スルノ志向アルコトヲ射テ證表スルモノナリ若シ犯人ニシテ其兵器ヲ使用シタルニ於テハ其所爲ノ品質ハ暴行ノ所業トシテ猶更ニ重キヲ加フルモノナリ

第八百十八號 我輩ハ純粹ノ兵器即チ其通常重モナル用ハ攻撃若クハ防禦ノ手段ト爲ル所ノ總テノ器具及ヒ純粹ナラサル兵器即チ攻撃若クハ防禦ノ手段ヲ供スルヲ以テ其通常ノ用ト爲サ、ルモ其機ニ臨ミ犯人ノ枉テ之ヲ使用シタル所ノ器具、物品ノ間ニハ至當ニ爲スヘキノ區別アリト思惟セリ此最後ノ場合ニ於テハ事實ニ於テ犯人ハ其物品ヲ兵器ニ換用スルノ志向アリタルコトヲ射テ證表シ又ハ其之ヲ使用シタルコトニ付テハ毫モ疑義ヲ遺サ、ルコトヲ要ス其他尙ホ概テ常ニ各犯罪ノ格段ナル細節ニ於テハ此兩箇ノ場合ノ間ニ著シキ差異アルヘキノリ

第八百十九號 我刑法典ハ數箇ノ重罪及ヒ輕罪ニ關シ其各本條ニ於テ屢々兵器ノコトヲ記載シタリ其許多ノ規定中ニハ若シ一名或ハ數名ノ犯人兵器ヲ攜帶スルニ於テハ罪科ノ加重ヲ示スカ爲メ(注ノ一ヲ看ルヘシ)又時アリテハ他ノ規定ニ關シテ之ヲ記載シタリ(注ノ二ヲ

看ルヘシ)

(注ノ一) 次ノ數多ノ箇條ハ之ヲ略スルニ唯次ノ三箇ノ場合ニ關スルモノナリ則チ第一、若干ノ重罪若クハ蜂起ノ爲メ兵器ヲ携帯シタル群集即チ聚合、第九十六條、第一百條、第一百一條、第二百十條ヨリ第二百十五條、第二、兵器ヲ携帯シタル乞丐若クハ流浪者、第二百七十七條、第三、兵器ヲ携帯シタル盜犯者、第三百八十一條ヨリ第三百八十六條、又群集ヲ爲シ及ヒ兵器ヲ携帯シタル關稅犯者ノ罪ニ關スル共和十一年「フロレアル」月十三日ノ法律等ヲ觀ルヘシ

(注ノ二) 第六十條、第二百四十三條、第二百六十八條、第三百十四條、第四百七十一條第七項及ヒ第四百七十九條第二項

第八百二十號 刑法典第九十六條ニ規定シタル重罪ヲ犯スノ目的ヲ以テ兵器ヲ携帯シタル群集ニ關シテ該法典(第一百一條)兵器ニ付キ次ノ定義ヲ與ヘリ「兵器ナル語ニハ 截斷シ、刺衝シ、毆傷スル總テノ器具、器械ヲ包括スルモノナリ懷中小刀及ヒ懷中剪刀、通常ノ杖ハ殺害シ創傷シ若クハ毆打スルカ爲メニ用ヒラレタルモノ非サレハ兵器ト看做スヘカラス」(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 民法綱目第四十七條第二篇第五十四節第三項ガイユウスノ論抄、全第五十卷

第十六篇第二百三十三節第二項ガイユウスノ論抄、全第五十卷第十六篇第四十一節ガイ

ユウス論抄全第十八卷第六篇第九節及ヒ第十一節第一項ポールノ論抄、全第四十三卷第

十六篇第四節ユルビヤンノ二項論抄、全第十八卷第八篇第一節首項マルシアンノ論抄、

民法概略第四卷第十八章第五項

千八百十年ノ刑法典以前ニ於ケル共和十一年「フロレアル」月十三日ノ法ハ群集シ且兵器ヲ携帯シタル關稅犯者ノ罪ニ關シ兵器ニ付キ次ノ定義ヲ與ヘタリキ則チ第三條ニ曰ク關稅犯ハ若シ三人以上ニテ之ヲ行ヒ且其一名若クハ數名ニシテ砲銃、拳銃其他ノ火器、刀劍、短刀、鐵棒其他一般ニ截斷、刺衝若クハ毆傷スル總テノ器械ノ如キ公然若クハ隱密ニ屬スル兵器ヲ携帯スルモノハ群集シ且兵器ヲ帶ヒタルモノトス、仕込若クハ鐵粧ナキ通常ノ杖及ヒ生活上ノ常用ヲ爲ス納鞘スヘキ懷中小刀ハ之ヲ兵器ト看做スヘカラス、其後共和八年「プリュビチーズ」月十九日ノ法第二條ハ兵器ヲ携帯シタル一揆ノ罪ニ關シ兵器ニ關シテハ全ク此規定ヲ寫出シタリ、サレドモ千八百十年ノ刑法典ハ一揆ニ付テ規定ヲ爲シタルヲ以テ(第二百十條以下)今日適用シ且循ハサルヘカラサルモノハ即チ該法典ノ規定又隨テ第一條ノ定義ナリトス

第八百二十一號 此定義ノ文ハ其第一節ニ於テ「包括スルモノナリ」トノ言語及ヒ其以下ノ

言語ニ依リ特ニ甚ク汎博ナル意義ニ作爲サレタリキ我法典ハ純粹ナル兵器ト純粹ナラサル兵器トノ間ニ法律上ノ區別ヲ爲サス(第八百十八號參看)其爲シ得ル限リハ此欠漏ヲ補フヘキモノハ則裁判官ナリトス而シテ此點ニ付キ我輩ノ至當ナリト思料スル差異ハ則左ノ如シ若シ純粹ナル兵器ナランカ犯者ニ於テ其犯罪ヲ爲スガ爲メ執行若クハ恐嚇ノ手段トシテ故意ニ之ヲ攜帶シタリシト容易ニ推測スルヲ得ヘシ而シテ若シ犯人該推測ヲ消滅セシメントセハ其兵器ヲ攜帶シタルハ全ク偶然ニシテ且無害ナルカ若クハ正當ナル他ノ目的ニ出タル一チ躬ヲ證明セザルヘカラス(第八百十七號參看)之ニ反シ純粹ナラサル兵器ナランカ例ヘハ槌、犁、木槌、鍼、鎌、鐵串其他ノ工業器具若クハ庖厨器具ナランカ一般ノ推測ハ前述ノ推測ト相反スヘキモノナリ犯罪ノ現狀ニ於テハ犯人ハ通常ノ使用ヲ枉ケ兵器ト變換シタルヲ檢察官ニ於テ證明セザルヘカラス而シテ其證明ハ其器具ノ種類若クハ摸樣及ヒ各事件ニ格段ナル事實ニ依リ多少容易ニ採用セラルヘキナリ

第八百二十二號 我輩ハ又前述ノ區別ニ據リ手棒及ヒ石ニ關シテ裁判慣例及ヒ學者間ニ於テ生シタル異論ヲ決スヘキナリ設ヒ鐵柱ニ設ヒ凸節アル手棒ニシテ其國ノ風習若クハ之ヲ所持スル所ノ者ノ職業ニ依リ通常有益若クハ無害ナル使用ニ供セラル、ニ於テハ純粹ナル兵器ニ非ラス又増シテ況ンヤ石ニ於テチヤサレトモ事實ノ狀況及ヒ此等ノモノ、摸樣ニシテ

犯人ハ其通常ノ應用ヲ枉ケ兵器ト變換シタルヲ證スルコトアルヘシ例ヘハ犯人ヲ鎧フカ爲メノ投石具及ヒ石ナランカ是レ最早疑フヘキニアラス即チ攻撃ノ器具即チ純粹ナル兵器ナルナリ若シ蜂起シタル群衆ニシテ一ノ建造物ヲ橋トシ敷石及ヒ石ヲ把リ以テ家室窓窓ニ備ヘ抵抗セント欲シテ其待ツ所ノ抗力者ニ對シ之ヲ彈丸トシテ放擲セント擲ヘタル片ハ(刑法第九十六條)誰ガ其臨時ノ兵器ニ非ラス、其純粹ナラサル兵器ニ非ラス、且裁判官ハ事實ヲ認定シテ此彈丸ニ兵器ノ性質ヲ付スヘキニ非ラスト云フヲ得ンヤ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 石ハ物件ニシテ器具ニ非ラストノ言ニ甚キタル異論ハ甚ク精確ナラサル言語上ノ異論タルニ過キス石ト雖モ其爲サントスル所爲ノ手段トシテ利用サレタル片ハ則器具ト成ル内リ而シテ該手段トシテ其利用サレタルヤノ點ハ即チ犯罪被告人ニ不利益ナル證據トシテ證明セラサルヘカラス

第八百二十三號 裁判官ハ我實際ノ裁判事務ニ於テハ同一ノ權利ヲ有セサルヘシ其物件ノ兵器ト看做サレ得ヘキハ豫メ犯人ノ非常ノ用ニ供セントシタルノ用意ニ非ラスシテ既ニ其爲シタル使用ニ依テ然ルヘキナリ若シ裁判官ニシテ斯ク決定セサルニ於テハ是レ法律ノ違背ヲ爲スモノニシテ即チ破毀ノ原因ト爲ルヘシ左レハ我輩ハ前述ノ第二節ハ物件ヲ限リ示シ

タルモノト看做スヘシ裁判官ニ於テ實際其爲サレタル使用ニ依ルニ非レハ兵器ト看做サ、ル所ノ前述ノ物件ニ類似シタル他ノ許多ノ物件アルヤ疑ナシ然レモ是唯裁判官ノ認定ニ屬スヘキモノニシテ彼第一百一條第二節ノ制限ハ法律上懷中小刀及ヒ剪刀及ヒ通常ノ杖ニ對シテノミ存スルナリ若シ此物件ノ調製ニシテ異ナル所アツ例ヘハ懷中小刀若クハ剪刀ニシテ杖若クハ手棒ノ尖端ニ箭鋒若クハ短鎗ノ如クニ固着シアルキハ第一百一條第二節ノ制限ニ存セサルナリ何トナレハ此等ノ物件ハ已ニ其常體ニアラサレハナリ

第八百二十四號 爰ニ一層汎博ナル問題ハ第九十六條ニ記載シアル重罪ヲ爲スノ目的ヲ以テ兵器ヲ帶ヒタル群衆ニ對スル規定ニ關シ與ヘラレタル第一百一條ノ定義ハ恰モ刑法典ノ總則ニ記載アルモノ、如ク該法典ニ規定アル都テノ他ノ場合ニ對シテモ等シク適用サレサルヘカラサルモノナリヤ否ノ問題是ナリ我輩ハ決定ノ理由同一ナルニ依リ立法者ノ精神ニ於テ異ナルヘキノ理由ナキヲ以テ兵器ヲ攜帶シ集合シタル一揆ノ場合(第二十條以下)及ヒ一般ニ我刑法典ニ於テ兵器ノ攜帶ハ犯罪加重ノ形狀ヲ構造スル所ノ總テノ場合(第二百七十七條、第二百八十一條ヨリ第二百八十六條)ニ對シ狐疑ナク之ヲ適用スヘキナリサレモ其理由ノ同一ナラサル場合ニ於テハ該定義ハ尙ホ類似ノ適用ニ對シ一般ノ勢力ヲ有スヘシト雖モ我輩ノ觀察スル所ニ從ヘハ法律上必ス遵守セサルヘカラサルモノニハアラサルナリ若

シ立法者カ兵器ニ付キ叙述シタル總テノ場合ニ於テ該語ニ第百一條ノ定義ヲ換置セントスルキハ許スヘカラサル結果ニ至ルヘキナリ例ヘハ第四百七十一條第七項及ヒ第四百七十九條第三項ニ於テ我法典ハ全ク同一ナル意義ヲ以テ兵器ナル語ヲ用ヒサリシヤ明ナリ

第八百二十五號 犯罪ノ執行ニ關シ兵器ノ攜帶若クハ使用ノ狀況ハ我刑法典及ヒ我特別法ニ於テ特定シタル犯罪ヨリモ夥多ナル重罪及ヒ輕罪ノ他ノ種類ニ付キ現生スヘシ其場合ニ於テハ特例罪過ノ程度ニ關シ裁判官ニ附與セラレタル餘地ニ從ヒ之ヲ斟酌スヘキハ其認定權ニ屬ス

第八百二十六號 我輩ハ今ヨリ豫備若クハ執行ノ所爲ニ關スル形狀即チ詐欺及ヒ特ニ暴行ノ格段ナル若干ノ使用タルニ外ナラサル所ノ形狀ノ三箇ノ種類即チ損壞、踰越及ヒ偽造ニ付キ叙述スヘキナリ

第八百二十七號 損壞ナル語ハ其最モ廣汎ナル意義ニ於テハ物品ヲ破壞シ破碎スルカ爲メ用ヒラレタル暴行ノ意ヲ表ス若シ此種ノ暴行ニシテ犯罪ヲ豫備シ若クハ之ヲ執行スルニ至ルカ爲メ生シタルキハ該犯罪ハ損壞ニ依リ即チ我往時ノ言語ニ從ヒ破壞、破碎ニ依リ破壞若クハ強開ニ依リ行ハレタルカハ同云フヘキナリ

第八百二十八號 踰越ナル語ハ往時ノ王令中ノ言語ニ於ケル家屋若クハ壁ノ段階ノ如ク人

ノ違ヒトスル高所ニ至ルカ爲メニ用ヒラレタル梯子ノ意ヲ表ス此意ヲ擴充シテ例ヘハ人、樹木ノ近隣或ハ墻壁ノ凸凹或ハ繩索或ハ他人ノ供スル幫助或ハ跳越及ヒ筋力ノ働作ヲ利用シタルキノ如ク攀登スルカ爲メ同機ナル總テノ手段、總テノ器械ノ使用ヲモ等シク踰越ノ意中ニ包括セシムヘキナリ我輩ハ若シ梯子若クハ之ニ準スヘキ手段ニシテ登攀スルカ爲メニ用ヒラレスシテ降下スルカ爲メニ用ヒラレタルキ例ヘハ花園、家庭ノ墻壁若クハ穴庫ノ孔口ノ上部ノ高度ニ於ケル登路、小丘、厠窓若クハ街路ヨリシテ此等ノ場所ノ一ニ降下スルカ爲メニ前述ノ手段ノ一ヲ利用シタル場合ニ於テハ設ヒ其實踰越ナル語ニ依リ通常感覺スヘキ思想ハ攀登ノ思想ニシテ降下ノ思想ニアラスト雖也其語源ニ從フモ亦理論上ノ理由ニ從フモ又等シク踰越アリタルモノト思惟スルナリ

第八百二十九號 偽鑰ノ使用ハ其錠ニ適スヘク製造シ若クハ變造シタル鑰、鈎鑰、搭鑰又ハ變造スルコトナク其錠ニ適用スヘキ他ノ鑰ノ如キ錠ノ所有者若クハ正當ナル使用者ノ使用スル器械ニ非ラサル他ノ器械ニ依リ開カレタル一ノ錠前ヲ以テ閉鎖シ及ヒ繞圍シタル一ノ場所若クハ道具ノ意ヲ必ス示スモノナリ鑰ニシテ所有者若クハ正當ノ使用者ノ用フル所ノ鑰ニアラサル以上ハ即チ偽鑰ナリトスサレハ若シ所有者若クハ使用者ノ用フル鑰ニシテ紛失シ若クハ竊取サレ其所有者若クハ使用者ニシテ毫モ舊鑰ニ變更シタル所ナキ新鑰ヲ製造セ

シメタルキハ舊鑰ハ最早其用ヲ爲スヘキモノニ非スレテ之ヲ利用シタル他人ノ手ニ於テハ偽鑰ト爲ルヘキナリ

第八百三十號 損壞、踰越、偽鑰ノ使用ハ許多ノ犯罪ニ關シ豫備若クハ執行ノ手段トシテ顯然スルコトアリ學者一般ニ盜罪ニ付テノミ之ヲ觀察セリサレハ殺害、毆打、創傷、人ノ略取、誘拐、風俗ニ關スル亂害若クハ暴行、囚徒ノ逃走、文書ノ變造、官印、記號、章標ノ僞用、及ヒ其他ノ所爲ト雖也此種々ナル形狀ヲ呈スルコトアリ何トナレハ犯者ハ其犯罪ニ付キ人、物品若クハ結果ニ對シ有スル所ノ目的ヲ達センガ爲メ此等ノ手段ヲ利用スルコトアルヘケレハナリ第八百三十一號 此三箇ノ形狀ノ性質ハ常ニ齊シク重大ナルモノニ非ラス若干ノ損壞及ヒ踰越ハ其犯罪ノ果行ニ際シ犯人ニ取リテハ大ナル果斷、大ナル暴行、大ナル熱心ヲ要スヘキモノナリ之ニ反シ他ノ損壞及ヒ踰越ハ其適施サル、所ノ物品、其行ハル、所ノ方法、其排除スヘキ障礙ノ微弱若クハ用フヘキ勞力ノ些少ニ依リ前述ノモノト同一ノ程度ヲ有セサルナリ假令ヒ其差異僅少ナリト雖也偽鑰ノ使用ニ付テモ亦其間ニ或ハ差異ヲ表スルコトアルヘシ其種々ナル所爲ノ變體ヲ豫メ斟酌スヘキハ立法者ノ爲シ能ハサル所ナリサレハ裁判官ハ特例罪過ノ程度ニ關シ其有スル所ノ權利ノ範圍内ニ於テ之ヲ斟酌セサルヘカラス

第八百三十二號 損壞、踰越、偽鑰ノ使用ハ家屋、房室、家庭、花園、田野、園圃其他ノ所有物

ニシテ諸方ニ繞圍アル以上ハ此等ノ取圍アル場所ニ進入シ及ヒ犯罪ヲ爲スカ爲メニ犯人ニ於テ之ヲ利用シタルハ最モ重キ性質ヲ帶フルモノタルヤ又爭フヘカラズ此進入ノ手段ニ包含サル、所ノ暴行若クハ欺僞ニ付テハ先ツ措テ之ヲ論セサルモ此場合ニ主トシテ存スル所ノ罪質ハ繞圍ヲ犯シタルニ是ナリ假令ヒ其繞圍ニシテ甚タ微弱ナルモ之ニ對シテ爲スヘキ一種ノ尊敬ヲ爲スヘキニ若シ之ニ加フル所ノ危害アルニ於テハ刑法ノ之ヲ責罰スルハ一箇人ノ安全及ヒ社會ノ幸福ニ必要欠クヘカラサルモノナリ此場合ニ於ケル損壞、踰越、僞鑰ノ使用ハ之ヲ外部ノ損壞、外部ノ踰越、外部ノ僞鑰ノ使用ト稱セリ

若シ其繞圍タルヤ全部ニ涉ラスシテ單ニ其一部ニ限り即チ犯罪ヲ爲スカ爲メ犯人ノ損壞、踰越若クハ僞鑰ニ依リ進入シタル所ノ場所ニシテ故障ナク進入シ得ヘキ所ノ一方ノ放開シアリタルコトヲ假想スルハ此重モナル性質即チ外部ノ繞圍ヲ犯シタルハ最早存セサルナリ第八百三十三號 第二ノ場合ハ則チ犯者設ヒ正當ナル方法ニテ家屋、房室、家庭、花園、園圍其他ノ圍地ニシテ諸方ニ繞圍サレタル場所ニ既ニ在リテ進テ犯罪ヲ爲スカ爲メ内部ノ繞圍ニ對シ損壞、踰越若クハ僞鑰ノ使用即チ内部ノ損壞、内部ノ踰越、内部ノ僞鑰ノ使用ヲ行ヒタル場合はナリ此場合ニ於テ探究セサルヘカ、該場所ノ重モナル思想モ亦繞圍ヲ犯シタルノ思想是ナリ其場所ハ諸方ニ繞圍サレタリ所有者若クハ住者ハ外部ノ繞圍ニ依テ保護サレ尙ホ

一層安全ナリト思惟シタル者ナリトセサルヘカラズ然ルニ犯者ハ僥倖若クハ正當ナル理由ニ依リ其繞圍中ニ通過シ得タルニ乘シ犯罪ヲ執行スルカ爲メ内部ノ繞圍ニ罪スヘキ危害ヲ加ヘタル者ナリ此點ニ付テハ損壞又ハ僞鑰ト踰越トノ間ニ緊要ナル區別ノ爲スヘキモノアリ一般ノ繞圍内ニ若シ一ノ房室若クハ家庭若クハ其他ノ部分ヨリ他ノ部分ニ通過スルカ爲メニ設ケタル踰越サレ得ヘキ高度ノ牆壁、隔板若クハ分隔物又ハ開口アルハ此等ノ牆壁ハ其實繞圍ノ目的ヲ以テ設ケラレタリト云フコト得ス寧ロ分離、分隔スルノ目的ヲ以テ設ケラレタリト云フヘシ之ニ反シテ若シ内部ノ牆壁、隔板、門戶、隔窓、小室、書齋、戸棚、押入其他ノ家具ニシテ其爲ス所ノ故障ヲ排除スルカ爲メニハ損壞若クハ僞鑰ヲ用ヒサルヘカラサルカ如キモノナルハ内部ノ繞圍ノ目的ハ存スルナリサレハ内部ノ踰越ハ犯罪ノ執行ニ至ルカ爲メノ一層大ナル盡力ヲ表スルモノナリト雖ヒ其實繞圍ヲ犯シタルカ如キ甚タ大ナル意義ヲ有セス之ニ反シテ内部ニ於ケル損壞及ヒ僞鑰ノ使用ハ此意義ヲ有スルナリ

第八百三十四號 第三ノ場合ハ繞圍外ニ於テ即チ繞圍シタル場所ニ進入スルコトヲ閉鎖シタル用具例ヘハ倉庫ノ戸口若クハ取圍マサル馬廠、馬車ノ二階若クハ旅馬ノ背上ニ於テ取リタル箱、櫃、行李ヲ損壞シ若クハ僞鑰ニ依リ開披シタル場合ナリトス此場合ニ於テハ一般ノ繞圍ヲ犯スニ非ラスシテ格段ナル閉鎖ヲ犯スノ所爲アルナリサレハ此場合ハ前述二箇ノ

場合ヨリモ其罪質更ニ輕シトスサレハ繞圍若クハ閉鎖ノ總テノ方法ニ對シテ爲スヘキ尊敬ノ違背ハ設ヒ著大ナラスト雖モ損壞及ヒ僞鑰ノ使用ニ包括サレタル暴行及ヒ詐欺ニ重量ヲ加フルモノト云フヘシ而シテ此ノ如キ閉鎖ヲ犯シタル所爲ニ付テハ踰越ノ問題ヲ生スルヲナキヤ明ナリ

若シ用具即チ閉鎖シタル箱、櫃若クハ行李ニシテ其如何ナル手段ニ依ルチ問ハス一ノ手段ニ依リ進入シタリシ所ノ圍地ヨリ之ヲ持出シ而シテ該地外ニ於テ損壞若クハ僞鑰ニ依リ之ヲ開披シタルヲ想像スルニ於テハ一般ノ繞圍ヲ犯シタルノ所爲ハ格段ナル閉鎖ヲ犯シタルノ所爲ニ其重量ヲ加フルナリ假令ヒ圍地外ニ於テ果行セラル、モ此種ノ損壞及ヒ僞鑰ヲ以テスル開披ハ前項ニ於テ敘述シタリシ所ノモノト毫モ異ナラサルナリ

第八百三十五號 最後ノ場合ハ損壞、踰越ニシテ毫モ繞圍若クハ閉鎖ヲ犯スノ目的ニ非ラズシテ爲サレタル場合ナリトス例ヘハ損壞ハ繞圍又ハ閉鎖ノ障礙ヲ排除スルカ爲メニアラスシテ鐵鎖若クハ釘、白堊又ハ其他ノ方法ニ依リ固着シタルモノ例ヘハ鐵柵、鉛繩、招牌、彫刻シタル花紋石若クハ石、鐵葉屋蓋等ノ如キモノヲ取ルカ爲メニ用ヒラレタルキ又踰越ニシテ牆壁、屋根、樹木又ハ其他ノ高所ニ存スル物品ニ達シ之ヲ取ルカ爲メニ用ヒラレタルキノ如キ是ナリ繞圍及ヒ閉鎖ニ關スル問題アラサル以上ハ僞鑰使用ノ問題ヲ生セサルヤ明ナリ

リ此最後ノ場合ハ總テノ場合中ニ於テ最モ其罪質輕キモノトス何トナレハ繞圍若クハ閉鎖ニ對シテ爲スヘキ尊敬ヲ犯シタルノ所爲アリテ損壞若クハ踰越ニ包括サレタル暴行ニ其重量ヲ加ヘサレハナリ

第八百三十六號 我刑法典ハ其規定シタル刑ノ程度ニ關シ盜罪ニ付テハ損壞、踰越及ヒ僞鑰ノ狀況ヲ斟酌シタリ此格段ナル犯罪ニ關シテハ此等ノ狀況ニ付キ次ノ定義ヲ與ヘタリ

則
「牆壁、屋蓋、隔板、門戶、扉窓、鎖、海老錠又ハ其他ノ通行ヲ閉鎖シ或ハ防遮スルカ爲メニ用フル器具及ヒ其如何ナルニ拘ラス各種ノ繞圍ノ強開、損壞、毀損、崩壞、除去ハ之ヲ損壞ト稱スヘシ(刑法典第二百九十三條)損壞ハ外部若クハ内部ナリトス(第二百九十四條)外部ノ損壞トハ家屋、家庭、家畜ノ圍圍、圍地或ハ附屬屋又ハ各別ノ房室若クハ小室ニ進入スルカ爲メノ損壞ヲ云フ(第二百九十五條)内部ノ損壞トハ前條ニ記載シタル場所ニ進入シタル後内部ノ門戶若クハ繞圍又ハ戸柵其他ノ閉鎖シタル用具ニ施ス所ノ損壞ヲ云フ假令ヒ其場所ニ於テ損壞ヲ爲サ、ルモ箱、匣、布及ヒ綱ヲ以テ封鎖シタル行李其他什物ヲ藏ムル所ノ閉鎖シタル用具ノ單純ナル除去ハ内部ノ損壞ノ種類ニ包括サル、モノトス(第二百九十六條)」

「牆壁、門戶、屋蓋其他ノ繞圍ヲ越ヘテ家屋、建物、家庭、家畜ノ圍圍、建造物、花園、圍圍及ヒ圍

地ニ爲シタル進入ヲ踰越ト云フ出入ノ爲メ設ケタルモノ以外ノ地底ノ孔穴ニ依リ爲ス進入ハ踰越ニ等シキ程度ノ狀況ナリトス(第三百九十七條)

「鉤鑰、搭鑰、合鑰又ハ擬造シ、偽造シ若クハ變造シタル鑰又ハ所有者、借家人、旅店主ニ於テハ錠、海老錠若クハ其他ノ閉鎖ヲ開披スルカ爲メニ備ヘサリシモ犯人ニ於テ之カ爲メ使用シタル所ノ鑰ヲ偽鑰ト稱ス(第三百九十八條)

第三百三十七號 此等ノ定義及ヒ之ニ關係アル所ノ箇條ニ記載アル規定(特ニ第三百八十一條第四項及ヒ第三百八十四條)ニ據ルキハ我刑法典ハ盜罪ノ場合ニ於ケル損壞、踰越及ヒ偽鑰ノ使用ニ付テハ唯繞圍若クハ閉鎖ヲ犯シタルノ所爲ニ關シテノミ觀察シタルナリ他種ノ損壞及ヒ踰越ハ此等ノ定義及ヒ規定外ニ在ルナリ加之ナラス此繞圍若クハ閉鎖ヲ犯シタルノ所爲ト雖ヒ諸方ヨリ取圍マレタル場所ニ於テ爲サレタルコトヲ要ス總テ其他ノ場所ニ於テ爲サレタル所爲ハ同シク我法典ノ規定外ニ涉ルモノナリサレハ此等ノ定義ハ總テ場合ニ於テ適用サレ得ヘキ一般ノ定義ニアラス又我法典ハ例ヘハ門扉ヲ閉ルカ爲メニ設ケ且之ヲ開クカ爲メニ除去スヘキ門棧ノ如キ其除去ニシテ所有者若クハ正當ノ使用者ノ爲ス開披若クハ通行ノ手段ニアラサルニ於テハ通行ヲ閉鎖シ若クハ防遮スルカ爲メニ用フル器械ノ除去ヲモ損壞中ニ包括セシメダリト知ルヘシ又我法典ハ假令ヒ其牆壁若クハ繞圍ニシテ甚ク低

度ナルモ即チ之ヲ踰ユルカ爲メハ一ノ濶歩ヲ要スルニ過キサルモ牆壁、門戸又ハ其他ノ繞圍ヲ飛越スルノ所爲ヲモ踰越中ニ包括シタルヲ見ルヘシサレハ其幅員及ヒ其位置ニ依リ諸方ヨリ取圍マレタル場所ノ繞圍ヲ構成スル所ノ溝渠ヲ跳越スルコトハ我刑法典ニ於テ即チ踰越タルナリ

第三百三十八號 又此等ノ規定ニ從フキハ諸方ヨリ取圍マレタル場所ニ於ケルト雖モ我法典ハ盜罪ノ加重ノ形狀トシテハ唯外部ノ踰越即チ取圍マレタル場所ニ進入スルカ爲メニ爲シタル所ノ踰越ノミヲ罪科視シタルナリ(第三百八十一條第四項及ヒ第三百八十四條ト第三百九十七條ヲ參照スヘシ)内部ノ踰越ニ付テハ我法典ノ規定外ニアルモノトス(第三百三十三號參看)

第三百三十九號 損壞及ヒ偽鑰ノ使用ニ付テハ之ニ異ナリ我法典ハ盜罪ノ加重ノ形狀トシテ諸方ヨリ取圍マレタル場所ニ進入スルカ爲メニ爲シタル外部ノモノ及ヒ設ヒ正當ナル方法ニ依リ斯ノ如キ場所ニ進入シタルノ後爲シタル所ノ内部ノモノヲモ罪科視シタリ(損壞ニ付テハ第三百九十五條以下又偽鑰ノ使用ニ付テハ第三百八十一條第四項及ヒ第三百八十四條ト第三百九十七條ヲ參照スヘシ) 第八百四十號 又此等ノ取圍マレタル場合外ニ於テ取出サレタル所ノ閉鎖シタル用具ニ付

キ爲シタル損壞ハ内部ノ損壞トシテ觀察サレタリト知ルヘシ(第三百九十六條)同一ノ規則ハ法文上偽鑰ノ使用ニ依リ爲シタル用具ノ開披ニ付キ適用セラレサルナリ(第八百三十四號參看)

第八百四十一號 前述損壞ノ場合ノ外我刑法典ハ尙ホ損壞ニ付キ兩箇ノ場合ヲ規定シタリ即チ牢獄ヲ破壞シテ爲シタル囚徒ノ逃走ノ場合(第二百四十一條及ヒ封印破壞ノ場合是ナリ此最後ノ所爲ハ射ラ各別ナル重罪若シハ輕罪(第二百四十九條ヨリ第二百五十二條)トシテ罰セラレ、ノミナラス若シ其盜罪ヲ犯スノ手段トシテ爲サレタルニ於テハ盜罪加重ノ原因トシテハ前述ノ損壞ト同一ノ程度ヲ有スルモノト觀察サレタリ(第二百五十二條)

第八百四十二號 損壞、踰越若シハ偽鑰ノ使用ニシテ他ノ方法ニ依リ若クハ刑法典又ハ他ノ法律ニ依リ特別ニ規定サレタル犯罪ヨリモ他ノ犯罪ニ關シテ顯然スルモ其影響ハ我實際ニ於テハ特例罪過ノ程度ニ關係アルコト過キス而シテ之ヲ斟酌スヘキノ注意ハ刑罰ヲ定ムルニ付キ裁判官ニ附與サレタル餘地ニ從ヒ其爲スヘキモノニ屬ス

第八百四十三號 他ノ犯罪ニ附屬シテ顯生セズ單特ニ顯生スル所ノ損壞、踰越、偽鑰ノ使用ニ付テハ我法典ハ格段ナル犯罪トシテ之ヲ罰セサルナリ而シテ此等ノ所爲ハ住居ヲ犯スノ所爲ト成ルコトアリサレ、此場合ニ於テハ法典ニ於テ住居ヲ犯スノ罪(第八十四條)ヲ構造

スルカ爲メニ必要ナル性質ノ其所爲ニ具備セサルヘカラス而シテ損壞、踰越、偽鑰ノ使用ハ唯該犯罪ヲ爲スノ手段ナリシニ過キサレヘシ或ハ又此等ノ所爲ハ刑法典第四百七十一條第十三項及ヒ第十四項、第四百七十五條第九項及ヒ第十項、第四百七十九條第十項ニ依リ罰セラレタリ違警罪即チ他人ニ屬スル地ヲ不法ニ通行スルノ罪ト成ルコトアルヘシサレ、其場合ニ於テハ尙ホ此等ノ所爲ハ此種ノ違警罪ヲ爲スノ手段ナリシニ過キサレヘシ又特ニ損壞ニ關シテハ其所爲ニシテ單特ナリト觀察サル、キハ刑法ノ豫定シタル建築物ノ破滅、破損若クハ毀傷(刑法典第二百五十七條)又他人ニ屬シタル建造物又ハ構造物ノ全部若クハ一部ノ破滅若クハ顛覆(第四百三十七條)家畜ノ欄圍若クハ看守舎ノ破壞若クハ破滅(第四百五十一條)欄圍ノ破壞若クハ毀損(第四百五十六條及ヒ千七百九十年ノ田野法典第二篇第十七條)動產物ニ加ヘタル損害、毀傷 刑法典第四百四十條及ヒ第四百七十九條第一項)等ノ種々ナル場合ニ入ルコトアルヘシ此場合ニ於テハ其所爲ハ其包含スル所ノ破滅若クハ毀損ノ理由ヲ以テ此等ノ箇條ノ明文及ヒ精神ニ從ヒ罰セラレヘキモノナリ

第三節 犯罪ノ時

第八百四十四號 繼續ノ程度トシテ時ハ事實ト分別スヘカラサル一原素、隨テ總テノ犯罪ノ一原素ナリトス犯罪ノ計畫ヲ爲シ及ヒ成熟セシメ犯罪ヲ豫備シ又ハ執行シ或ハ繼續スル或

ル行爲若クハ或ル不行爲ニ關シ之ニ執拗スルカ爲メニ置キタル時或ハ損害ノ結果ニシテ生
 スルカ爲メニ必要ナル時又ハ其結果ノ延續シタル時等ハ總テ必ス犯罪ノ認定ニ付キ或ル影
 響ヲ及ホスヘキ繼續ニ關スル原由ナリトス其若干ニ付テハ立法者豫メ規定シ且其刑法上ノ
 結果ヲ示シ得ヘシ是則我刑法典第三百四十一條、第三百四十二條及ヒ第三百四十三條ニ於
 テ不法ノ監禁ニシテ其繼續スル時ノ短長ニ從ヒ該犯罪ノ刑ヲ輕重ナラシムル所以ナリ又其
 四十日前後ニ死亡スルニ從ヒ身體ニ對スル若干ノ暴行(第二百三十一條及ヒ第三百十六條)
 ナ輕重相異ナリタル刑ヲ以テ罰スル所以ナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)又其爲メニ二十日以上ノ
 病患若クハ勞働ノ不能力ヲ生セシメタルキハ重罪ノ刑若クハ少ナクモ重キ輕罪ノ刑ヲ以テ
 毆打若クハ創傷ヲ罰スル所以ナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)(第二百九條、第三百十一條及ヒ第三
 百十七條)サレド前述ノ原由ハ是レ各重罪若クハ各輕罪ニ關スル刑法ノ各本條ニ屬シ且法
 律ノ明文アラサルニ於テハ其有スル權内ニ於テ各事件ニ付キ裁判官ノ爲スヘキ認定ニ放任
 サル、所ナリトス

(注ノ一) 此四十日ノ時期ハ往時ノ醫學上ノ論說ニ從ヒ往時ノ裁判慣例ニ根據スルモノ

ナリ(シウス第三冊第四百九十七葉及ヒ其引書シタル著書ヲ看ルヘシ)

(注ノ二) 舊刑法典ハ此場合ニ於テ懲役ノ刑ヲ科シタリ千八百六十二年ニ再閱サレタル

第二百九條ハ唯二年以上五年以下ノ禁錮及ヒ十六「フラン」以下二千「フラン」以上ノ罰金
 ナ科スルノミ懲役ノ刑ハ永續シタル勞働ノ不能力ニシテ健康ヲ害スヘキ食物ヲ用ヒシ
 メタルニ因リ發シタル場合ニ對シテノミ保存サレタリ(第二百十七條)

第八百四十五號 時ハ又犯罪ノ成立ト比較トシテ取ルヘキ或ル天然ノ現象若クハ或ル天然
 ノ景象トノ間ニ於ケル時期ノ關係トシテ現生ス例ハ降雪ノ時、降雨ノ時、暴風ノ時若クハ
 騷擾ノ時、革命ノ時、若クハ傳染病ノ時ト云フカ如シ然ルニ或ル行爲若クハ或ル不行爲ニシ
 テ斯々ノ現象若クハ斯々ノ景象ノ顯出スル時期又ハ其前若クハ其後又ハ若干時間前若クハ
 若干時間後ニ爲サレタルニ從ヒ其危險ニ輕重アリ其罰スヘキ罪質ニ輕重アリ若クハ罰スヘ
 キモノモ罰スヘカラサルモノト爲リ又或ハ罰スヘカラサルモノモ罰スヘキモノト爲ルヲ往
 往ナリトス立法者ハ亦豫メ其場合ノ若干ニ付キ規定スルヲ得ヘシ我輩ハ其規定シタル例ニ
 付テハ其開期及ヒ閉期ノ時及ヒ降雪ノ時ニ關スル千八百四十四年五月三日ノ銃獵取締ニ關
 スル法律(第二條、第九條)又禁止サレタル時、季節及ヒ時刻ニ關スル千八百十九年四月十五
 日ノ漁獵取締法(第五條、第二十五條及ヒ第二十七條)民法ニ據リ定マリタル十ヶ月前ニ於
 テ離婚シタル寡婦ノ婚姻證書ヲ作ル所ノ身分官吏ニ關スル刑法典第九十四條、民法ニ定
 メタル三日内ニ出產届ヲ爲サル所爲ニ關スル刑法典第三百四十六條、家畜、曳用、運用若

クハ乗用ノ畜類ヲシテ收穫物ノ收穫前ニ他人ノ地所ニ許容ナク通行セシメタルノ所爲ニ關スル刑法典第四百七十一條第十四項、該地所ニ未ダ收穫セサル五穀既ニ成熟シ若クハ成熟ノ期ニ近接シタル葡萄其他ノ果實ノ存スル時ニ於テ爲シタル人ノ通行ニ關スル第四百七十一條第九項ニ於テ之ヲ見ルナリサレモ總テ此等ノ例若クハ其他之ニ類似スルモノハ刑法ノ各本條ニ屬ス而シテ法文ノ存セサル場合ニ於テハ罪科ノ程度ニ關スル此種ノ影響ニ付キ爲スヘキ認定ハ其有スル權内ニ於テ各事件ニ付キ裁判官之ヲ爲スヘキナリ

第八百四十六號 其景象ノ經過スル時期ニ於テ生シタル所爲ノ罪質ノ輕重ニ關シ影響ヲ及ホスヘキ景象中其影響ハ一般ノ性質ヲ以テ顯出シ隨テ特ニ我輩ノ注意ヲ要セサルヘカラサル所ノモノ一アリ即チ晝間若クハ夜間ノ景象是ナリ許多ノ惡業特ニ所有權若クハ身體ノ安全若クハ住居ニ對スル攻撃ニ關シテ此等ノ攻撃ヲ行フガ爲メ日光ノ存セサル時、若クハ暗夜ヲ撰ミタルコトハ犯人ニ於テ更ニ大ナル惡心ヲ表スルト同時ニ危險ヲ大ニシ且恐愕ヲ加フル所ノ狀況ナリトス此時ニ於テハ被害者ニ取テハ監督ノ困難、防禦ノ困難、求ムヘキ若クハ得ラルヘキ救助ノ困難アリ又之ニ反シ惡漢ノ爲メニハ人ノ耳目ヲ遁レ、踪跡ヲ隱シ追蹤ヲ免ル、ノ便利アルコトハ實際最モ大ナル不安全ノ基タルヲ以テ之ニ償フニ法律上權利ノ最モ大ナル安全ヲ以テセサルヘカラス

第八百四十七號 此論理ノ起因タル所ノ自然ノ景象即チ重モナル景象ハ夜ノ存在スル所ノ場所及ヒ時ニ於テ一般ノ暗黒、空間暗黒ノ景象ナリト知ルヘシ通常此時間ニ生スル所ノ他ノ偶然ノ事實即チ勞働ノ停止、人ノ其住居ニ歸休スルコト、市街、道路及ヒ田野ニ人ノ在ラサルコト、生活物ノ過半ハ休眠スルコト等ハ此暗黒ノ景象ノ結果タルニ過キス制定刑法ハ最モ屢々現生スル所ノモノ、推測ニ據リ便宜ノ爲メ適實ノ晝間及ヒ夜間ニ代フルニ一種法律上ノ晝間及ヒ夜間ヲ作爲シ爲メニ晝間ノ時及ヒ夜間ノ時ト看做スヘキ時ヲ躬ラ定メサルヘカラサル乎法理學ハ之ヲ定ムヘキモノニ非ラスト答ヘリ若シ民事又ハ刑事ノ手續上ノ若干ノ處分、若干ノ所爲ニ關シ法律ニ於テ精密ニ該處分、該所爲ヲ爲スヘキノ時及ヒ爲スヘカラサルノ時ヲ規定スルヲ要シタリト雖モ斯ノ如キ規定ハ罪科ノ程度ニ關スルモノニ付テハ爲シ得ヘキモノニ非ラス夫レ罪科ハ推測ヲ以テ定量スヘキモノニ非ラス現ニ生シタル事實ノ如何ニ從ヒ定量スヘキモノナリサレハ罪質ノ輕重ニ關シ刑法上及ヒ正理上ニ觀察スヘキハ推測ニ係ル夜間及ヒ晝間ニ在ラスシテ眞誠ノ夜間及ヒ晝間ナリトス

第八百四十八號 我地平ノ極度ニ日輪ノ現生若クハ没入ニ依テ顯然スル所ノ景象ナル日出或ハ日没ト稱スル所ノモノハ假令此兩箇ノ星學上ノ景象ニシテ互ニ密接ノ關係ヲ有スト雖モ晝間或ハ夜間ノ發端ト混淆スヘカラサルモノナリ實際晨旦ニ日輪ノ地平ノ極度ニ現生

スル以前ニ於テ既ニ其光線ハ透明ヲ來タシ夜間ハ既ニ終レリ之ニ反シテ晚景ニ日輪ノ入没スルノ後其光線ハ尙ホ數時間殘存スルナリ刑法ハ若干ノ場合ニ於テ日出及ヒ日没ノ景象ニ因據シ及ヒ其懲罰セントスル所爲ノ成立ニ關シテ該日没及ヒ日出ヲ以テ其比較ノ點ト爲スノ理由ヲ有スルコトアルヘシサレモ格段ナル其場合及ヒ其理由ノ外ニ於テハ最モ一般ニ緊要ナル景象ハ純然タル夜間及ヒ晝間ノ最象即チ地平ニ日光ノ全キ現生或ハ燼没ノ景象ナリトス是等ノ時ハ則法律ノ最モ確然タル保護ヲ要スル所ノ陰翳及ヒ暗黒ノ時ナリトス此意義ニ從ヒ裁判官ハ晝間及ヒ夜間ノ語ヲ解釋シ且其重モナルモノハ時及ヒ場所ナルヘキ所ノ證明セラレタル事實ニ循ヒ各事件ニ於テ犯罪ノ時ハ通俗及ヒ眞ノ意義ニ於ケル夜間ナリシヤ將タ晝間ナリシヤヲ認定セサルヘカラス

第八百四十九號 我刑法典ハ其夥多ノ規定ニ於テ夜間ノ狀況ヲ豫定シタリ則夜間家屋、住居スヘキ房室若クハ其附屬屋ノ繞圍ノ損壞若クハ踰越ヲ排除スルノ權利ニ關スル第三百二十九條(第四百四十五號參看)此夜間ノ狀況單特ニ存セスシテ此箇條ニ列舉シタル他ノ一箇若クハ數箇ノ狀況相加ハルキハ刑罰ヲ加重セシムル所ノ一般ノ盜罪ニ關スル第三百八十一條ヨリ第三百八十六條ニ至ル諸條、此夜間ノ狀況假令ヒ單特ナル尙ホ刑罰ヲ加重スルニ充分ナル所ノ田野ニ於ケル或ル物品ノ盜罪ニ關スル第三百八十八條、夜間ノ喧噪若クハ騷擾ニ

關スル第四百七十九條第八項及ヒ第四百八十條ニ於テ然ルナリ若干ノ特別法モ亦夜間ノ狀況ニ原由シ其責罰スル所ノ犯罪ニ對シテ更ニ嚴シキ規定ヲ掲ケリ則森林法第二百一條及ヒ千八百二十九年四月十五日ノ河漁ニ關スル法律第七十條ハ共ニ犯罪ノ夜間ニ爲サレタルハ刑罰ヲ倍科スヘキコトヲ掲ケリ、千八百四十四年五月三日ノ銃獵ニ關スル法律第十二條及ヒ第十三條ニ於テモ之ニ類シタル刑罰加重ノ記載アリ

此種々ナル場合ニ於テ夜間ナル語ニ訴訟法典第三十七條ニ於テ送達及ヒ執行ノ所爲ハ之ヲ行フヘカラサル時トシテ異ナリタル各六ヶ月ニ對シテ定メタル所ノ時間及ヒ憲兵ニ關スル法令ニ於テ國民ノ家屋ニ憲兵ノ立入ヲ許サ、ル所ノ時トシテ定メタル所(注ノ一ヲ看ルヘシ)ノ時間ナル此法律上ノ指定ヲ適用スヘカラサルヤ否ノ問題ハ我輩ノ既ニ與ヘタリシ所ノ理由ニ據リ(第八百四十七號參看)我輩ニ於テハ毫モ疑義ヲ生セシメス我輩ノ引用シタリシ所ノ刑法典及ヒ特別法ハ犯罪罪質ノ輕重ニ關スル此甚ク異ナリタル場合ニ對シテ斯ノ如キ規定ヲ毫モ掲ケサルヲ以テ爲メニ且至當ニ此點ニ付テハ法理學ノ原則ニ據リ支配サレサルヘカラスサレハ我實際ノ裁判事務ニ於テ適用サレサルヘカラサルモノハ即チ此原則ナリトス若シ夫レ然ラストスルキハ此原則ニ例外ヲ示ス所ノ明文アラサルヘカラス眞誠ノ夜間、眞實ノ夜間ハ法律上規定ノ夜間ニ依リ左右サルヘキモノニ非ラス其夜間ニシテ年ノ始ヨリ其終

ニ至ルマテ漸次ノ變遷ニ依リ短長ノ更換アルハ六ヶ月毎ニ然ルニアラスニテ日々及ヒ所々ニ從ヒ然ルモノナリ

(注ノ一) 共和六年「セルミナル」月十八日ノ法第百三十一條、千八百六年四月四日ノ

布告第一條千八百二十年十月二十九日ノ法令第百八十四條、千八百五十四年三月一日ノ

布告第二百九十一條

第八百五十號 刑法典及ヒ若干ノ特別法ハ若干ノ特別犯ニ關シ明ニ日出及ヒ日没ヲ以テ其發端トセリ斯ノ如キハ則日出前若シハ日没後ニ田野ニ於テ刈殘リノ穀類ヲ刈取シ、把聚シ又ハ伐殘リノ葡萄ヲ伐取リタル所ノ犯罪ニ對スル刑法典第四百七十一條第十項ノ規定ナリトス其理由タルヤ明ナリ即チ通常日出ニハ農業ヲ始メ日没ニハ農業ヲ終ルノ時ナリサレハ刑法典ハ農業者ノ眼前及ヒ看守ノ下ニ其爲サレタル場合ニ限リ此等ノ所爲ヲ罰スルヲ欲シタリキ之ニ等シキ理由ハ又其規定シタル田野ノ犯罪ニシテ日出前又ハ日没後ニ爲サレタルキハ罰金ヲ倍科スヘシト命シタル千七百九十一年九月二十八日ノ田野ノ取締ニ關スル法律第四條及ヒ糶買人ニ對シ百「フラン」ノ罰金ノ下ニ日出前又ハ日没後テ木材ノ伐採又ハ其取除ヲ禁止シタル森林法第三百五條ニ通用スヘシサレハ此規定ノ爲メニ爲サレタル所ノ場合外ニ之ヲ擴充セシムヘキノ理由ナシ訴訟法典第七百八十一條ノ禁錮サルヘキ負債者ハ日

出前及ヒ日没後ニ逮捕スヘカラストノ規定ヲ掲ケタルモノト雖モ尙ホ此擴充ヲ爲スヲ許サス若シ然ラストスルキハ是即チ甚ダ異ナル所ノ純然タル夜間チ日没又ハ日出ノ時ト混淆スルモノナリ(第八百四十八號參看)

第八百五十一號 明ニ刑法典及ヒ特別法ニ掲ケタル規定外ニ於テ晝間又ハ夜間ノ狀況ノ特例罪過ノ輕重ニ關シ及ホシ得ル所ノ影響ヲ認定スヘキハ總テ時ニ關スル他ノ狀況ニ於ケルト等シク事實裁判官ニ於テ其有スル所ノ權限ニ依リ之ヲ爲スヘキモノナリ

第八百五十二號 四季ノ異ナル季節ハ犯罪ノ數及ヒ種類ニ關シ影響スル所ナキニ非サルヲ推測スルハ自然ナリキ學者ハ我刑事ノ統計表ニ就キ重罪ニ關シ其影響ヲ表示シタル數ヲ採拾シ且其數ニ基キ一般ノ結果ヲ演繹シテ次ノ結論ヲ得タリ即チ重罪ハ一年ヲ成ス所ノ各月ニ於テ殆ント同數ニ生スサレハ此點ニ付キ身體ニ關スル重罪ト財產ニ關スル重罪トノ間ニ於テ少シク差異アリトス身體ニ對スル重罪ハ春季及ヒ夏季ニ於テ其數少シク多シトス又財產ニ對スル重罪ハ秋季及ヒ冬季ニ於テ然リトスサレハ千八百三十一年ヨリ千八百六十一年ニ至ル三十年間ノ我統計表ノ合數ニ於テ計算シタル平均數(注ノ一ヲ看ルヘシ)ハ年ノ四季ノ間ニ次ノ配分ヲ供セリ則チ千箇ノ犯罪ニ付キ

第一季ニ於テハ身體ニ對スル重罪ハ二百二十九又財產ニ對スル重罪ハ二百六十三

第二季ニ於テハ身體ニ對スル重罪ハ二百七十七又財産ニ對スル重罪ハ二百三十三

第三季ニ於テハ身體ニ對スル重罪ハ二百七十一又財産ニ對スル重罪ハ二百三十一

第四季ニ於テハ身體ニ對スル重罪ハ二百二十三又財産ニ對スル重罪ハ二百七十三

輕罪ニ關シテハ同様ノ比較ヲ爲シタルモノ無シ

(注ノ一) 我各年ノ統計表中千八百六十年ノ第五十九表及ヒ其以前ノ數年ニ付テハ之ニ相當スル表ヲ看ルヘシ又千八百六十年ノ統計表ノ報告ニ於テ指示サレタル一般ノ結果ヲモ看ルヘシ

第四節 犯罪ノ場所

第八百五十三號 犯罪ノ爲サレタル場所ハ若干ノ場合ニ於テハ刑罰ニ關シ又一般ノ場合ニ於テハ裁判所ノ管轄ニ關シ觀察スヘキ緊要ナル原素ナリトス

第八百五十四號 刑罰ニ關シテハ犯罪ノ場所ハ時アリテ罪質ノ加重若クハ減輕ノ原因タリ或ハ若シ其所爲或ル場所ニ於テ爲サレタルハ罰スヘキモノナルモ或ル他ノ場所ニ於テ生シタルハ罰スヘキモノニ非サルアリサレヒ是等ノ點ハ各犯罪ニ關シ隨テ刑法ノ各本條ニ就テ觀察スヘキ所ノ差異ナリトス而シテ我立法者ハ刑法典及ヒ特別法ニ於テ許多ノ此ノ如キ場合ヲ規定シタリ(注ノ一)ヲ看ルヘシ其規定ナキ場合ニ於テハ各事件ニ於テ此等ノ事實

ヲ斟酌スルノ注意ハ其有スル所ノ餘地ニ於テ裁判官ノ職務ニ屬スルモノナリ

(注ノ一) 刑法典ニ於ケル例トシテ次ノ場合ヲ示スヘシ其命令ヲ行フノ權アル土地ノ範圍内ニ於テ或ル飲食物ノ商業ヲ若干ノ官吏ニ行フヲ禁シタル第百七十六條、公ケノ書庫、書記局及ヒ受托所ニ存スル書類ノ竊取、破滅及ヒ除去ニ關スル第二百五十四條、乞丐ヲ防クカ爲メニ組成シタル公立舎ノ存スル場所ニ於テノ乞丐ノ所業ニ關スル第二百七十四條又該公立舎ノ存セサル場所ニ於テノ乞丐ノ所業ニ關スル第二百七十五條、夫婦同居ノ家ニ妾ヲ置クノ所爲ニ關スル第三百二十九條、窰園ノ地若クハ窰園ナラサル地ニ滿七歳以下ノ小兒ヲ遺棄シタルノ所爲ニ關スル第三百四十九條ヨリ第二百五十三條ニ至ル諸條、其主人ノ家ニ於テ若クハ主人ニ隨行シタル所ノ家ニ於テ家僕若クハ勤務者ノ爲シタル盜罪又ハ其主長ノ家屋、職工場若クハ商店ニ於テ職工、受業者ノ爲シタル盜罪又ハ之ヲ犯シタル所ノ住家ニ於テ通常勞働スル者ノ盜罪ニ關スル第三百八十六條第三項、田野ニ於ケル或ル物品、樹木伐賣場ニ於ケル木材、石礫ニ於ケル石又池、魚池、魚獄ノ魚類等ノ竊盜ニ關スル第三百八十八條、池、魚池若クハ魚獄ニ於ケル魚類ノ毒殺ニ關スル第四百五十二條、其犯罪ニシテ殺害サレタル獸類ノ所有者ノ所有權若クハ收獲權ヲ有スル場所若クハ之ヲ殺害シタル所ノ者ノ所有權若クハ收獲權ニ屬スル土地或ハ其他ノ場所ニ於テ爲サ

レタルニ從ヒ法典ニ據リ指定サレタル或ル獸類ヲ必要ナク殺害シタル所爲、獸類ノ所有者ノ所有權若クハ收獲權ヲ有スル場所ニ於テ家畜ヲ必要ナク殺害シタル所爲ニ關スル第四百五十三條及ヒ第四百五十四條其倉庫、店舖、職工場又ハ商業場又ハ會市場、市場若クハ賣賣場ニ於テ偽造ノ度量衡ヲ所持スルノ所爲ニ關スル第四百七十九條第五項ノ場合等是ナリ而シテ此等ノ諸箇條ニ許多ノ取締法ノ規定特ニ森林法、田野取締法、銃獵取締法等ノ規定ヲ加フヘシ

第八百五十五號 サレモ若干ノ犯罪ニ付テ擴充スヘキ性質ヲ有シ刑律家ノ觀察スル所ニテハ稍々廣汎ナル性質ヲ以テ顯出シ隨テ我輩ノ注意ヲ喚起スヘキ所ノ犯罪ノ場所ニ關シ若干ノ觀察スヘキモノアリ我輩ハ該觀察スヘキ種類中ニ公ケノ場所、神聖ナル場所、裁判ノ行ハル、場所、住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル家屋若クハ場所ヲ包括セシメントス
第八百五十六號 公行ハ犯罪ノ罪質ニ關シ常ニ同一ノ影響ヲ及ホスヘキ情狀ニアラス隱密ニ爲サレタル若干ノ所爲ハ其公然爲サレタル時ヨリモ更ニ罪スヘキコトナレハ其所爲ハ躬ラ詐欺姦佞ノ意ヲ含蓄シ更ニ一層危險ナルモノナレハナリ之ニ反シ他ノ場合ニ於テハ即チ更ニ過多ナル場合ニ於テハ公行ノ狀況ハ犯人ニ於テ一層ノ大膽一層ノ強顔ヲ表シ官權ノ信用及ヒ保護ヲ蔑如シ公衆ノ安寧ヲ毀害シ、一層ノ騷擾、危疑及ヒ惡例ヲ顯然セシムル

ヲ以テ犯罪ノ品質ハ更ニ重キヲ加フルモノナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)又假令ヒ其所爲ハ道義ニ反シ或ハ各己人ニ對シ單獨ニ觀察スルキハ利害ノ關係アラスト雖モ社會ニ對シテハ吾人ノ盡スヘキ道義上ノ責務ト爲リ(第六百二十三號參看)其公然爲サレタル時ニ非サレハ社會ノ處罰スヘキモノト爲ラサル所ノ所爲アリ

(注ノ一)「何トナレハ賢人ノ言ヒシ如ク惡業ヲ爲サントスル者ハ少ナクモ隱密ニ且成ルヘク騷擾ヲ生セシムルコトナク之ヲ爲スヘシ」(ブーテイエーノ「ソムリラール」第一冊第二十七篇第百八十一條)サレモ公然ニモ又隱密ニモ惡爲ヲ爲サ、ルノ忠告コソ最モ賢ナリト謂フヘシ

第八百五十七號 假令ヒ犯罪ノ爲サレル場所ノ公然タルコト犯罪ノ公行トノ間ニ於テハ爭フヘカラサル關係アリト雖モ之ヲ混淆スヘカラス公ケナル場所ニ於テ爲サレタル犯罪及ヒ公然爲サレタル犯罪ナル此兩語ハ同一ノ意義ヲ表セサルナリ立法者ハ此兩語ハ同一ノ意義ヲ有シタルモノトシテ之ヲ使用シ又實際ノ刑律家ハ其用ヒラレタル所ノ法文ニ就テ同一ノ意義ヲ有シタルモノトシテ之ヲ了解セサルノ注意ヲ爲サ、ルヘカラス眞ニ公ケナル場所ニ於テ爲サレタル犯罪ト雖モ若シ其場所ニ人ナク人ノ其所爲ヲ見聞スル者ナク到底隱密ノ所爲ニ止マリシキハ是レ公然爲サレサリシモノナリ之ニ反シ公然ナラサル場所ニ於テ爲サレ

タル犯罪ト雖モ若シ其場所ニシテ公衆ノ耳目ニ觸ルヘキ所ナルカ又ハ其所爲ニシテ衆人ノ目前及ヒ公行ヲ構造スル充分ナル情狀ニ於テ爲サレタルモハ是レ公然爲サレタルモノナリ
 第八百五十八號 又時アリテハ立法者ハ單ニ場所ノ公然ナルコトヲ以テ犯罪視スルノ理由ト爲スコアリ其犯罪ニシテ之ヲ目聞シタル者ノ有無ニ拘ラス又其犯罪ニシテ公然ナリシト隱密ナリシトヲ問ハス立法者ノ專ラ必要ナリトスル所ノ狀況ハ則其所爲ニシテ公ケナル場所ニ於テ犯サレタルコト是ナリ我輩ハ其例トシテ次ノ所爲ヲ示スヘシ則公路ニ於テ爲シタル盜罪(刑法典第二百八十三條)市街、道路又ハ公場ニ於テ富講ノ遊戲又ハ其他偶成ノ遊戲ヲ開設スルノ所爲(第四百七十五條第五項)市街其他ノ公場ニ於テ爲シタル揭示(千八百三十年十二月十日ノ法及ヒ千八百五十二年八月三十一日ノ布告)豫メ允許ヲ得スシテ公道ニ於テ記文若クハ圖畫ノ喚賣人、販賣人若クハ分配人ノ職業ヲ設ヒ一時タリ行フノ所爲(千八百三十四年二月十六日ノ法)市街、通衢其他ノ公場ニ於テ其題稱ヨリ他ノ名稱ニテ新聞紙即チ毎日若クハ定時ノ新誌、裁判書及ヒ其他官廳ノ文書ヲ廣告シタルノ所爲(千八百三十年十二月十日ノ法第三條)公道ニ於テ廣告セントスル所ノ題號ヲ區廳ニ豫メ届出テ及ヒ該廳ニ其書類ノ一本ヲ納メスシテ其他ノ文書ヲ喚報スルノ所爲(同法)市街、道路、公場、茶店、酒店其他ノ公場ニ於テ公然タル酩酊ノ狀態ニ在リタルノ所爲(千八百七十三年一月二十三日ノ法)

第一條)等是ナリ

第八百五十九號 他ノ場合ニ在テハ其公行ハ場所ノ狀況ニ依リ生スルノミニアラスシテ設ヒ犯罪ノ場所ニシテ公然ナラサル場所ナリト雖モ其犯罪ノ公ケナルコトヲ構造スヘキ他ノ許多ノ狀況ヨリ生シ得ルナリ此點ニ付テハ罪スヘキ公行ノ條件ハ總テノ犯罪ニ關シテ同一ニ非サルコトヲ注意スヘシ各種ノ犯罪ニ格段ナル性質ハ此事ニ付キ刑律家ノ注意ヲ要スル所ダリ且實際上論決ノ根據ト爲ルヘキ特殊ノ規則ヲ呈スルモノナリ

第八百六十號 或ハ又公衆ニ於テ其實其所爲ヲ見聞シタル者ノ有無ニ拘ラス又其公行ハ犯人ノ志向ニ基キシヤ否ヲ問ハス罰スヘキ所爲ノ見聞ニ依リ公衆ノ厭忌ニ觸ル、コアリ得ルヲ以テ足レリトス即チ公ケニ爲シタル猥褻ノ所爲ヲ以テ其一例ナリトス(刑法典第三百三十條)夜間務メテ人ノ耳目ヲ避クル所ノ者カ稀ニ人ノ通行スル所ノ僻遠ナル公道ニ於テ該犯罪ヲ行フモ或ハ他人ニシテ偶々該公道ヲ通行スルコトアルヘキ以上ハ又設ヒ該犯罪ニシテ他人ノ耳目ニ觸レ得ヘキ公然ナラサル私ノ場所ニ於テ例ヘハ隣人若クハ通行人ヨリ見ラレ得ヘシ構造サレタル窓牖或ハ小室又ハ田野、花園等ニ於テ行ハル、モ是レ公ケニ爲シタル猥褻ノ所行ノ成立スルカ爲メニ充分ナルモノナリ又之ニ反シテ其所爲ニシテ設ヒ公ケノ場所ニ於テ犯サル、モ若シ其狀況ニシテ何人モ之ヲ見ルコト能ハサルカ如キ場合ナルニ於テハ

例ハ公ケノ場所ニ於テ犯サル、モ若シ犯罪ノ關係人ノミ獨リ乘車シ總テ他ノ耳目ニ觸レ
スシテ在リシノ總テノ狀況ニ依リ證明サル、キハ該犯罪ハ其格段ナル狀況ニ循ヒ公ケニ
爲シタル猥褻ノ所行ヲ構造セサルヘシ

第八百六十一號 又或ハ之ニ反シテ滴實ナル公行又少ナクモ公行ヲ實施スヘキ方便即チ犯
者ノ志向ニ於テ公衆ヲシテ記文、言語若クハ思想ヲ知ラシメントスル方便ノ使用必要ナル
コアリ刑行ノ方法又ハ立法者ノ其後常ニ照記スル所ノ千八百十九年五月十七日ノ法第一條
ニ於テ定義ヲ與フル所ノ公行ノ手段ノ一ニ依リ爲サレタル犯罪ハ則其例ナリトス其公行ノ
手段トハ公ケノ場所若クハ集會ニ於テ口述シタル演說、喚叫若クハ脅迫又ハ賣却若クハ分
配サレ或ハ賣却ニ附セラレ若クハ陳列サレタル文書、印刷物、圖書、彫刻物、肖像、公衆ノ耳
目ニ觸レシメタル張札又ハ揭示ナリトス特ニ公然即チ我輩カ今マ列舉シ來リタル手段ノ一
ニ依リ爲サレタル誹謗及ヒ侮辱ノ犯罪其他ノ一例ナリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)公ケナル場
所若クハ集會ナル語ハ爰ニ所謂公行トハ單ニ場所ノ公行ニ非ラスシテ又集會ノ公行ナルコ
ヲ示スモノナリサレハ公ナラサル私ノ場所ニ於テモ其招集サレ若クハ接對サル、所ノ方法
又ハ其員數ニ依リ公ケナル集會ノ性質存セリト云ヒ得ヘキカ如キ人ノ集合スルコアリ(注
ノ二ヲ看ルヘシ)口述シタル演說、喚叫若クハ脅迫ナル語ハ此特別ナル公行ノ手段ニ於テ之

ヲ聞ク所ノ人ニ對シ高ク述ヘタル言語、聽衆ニ對シ述ヘタル言語即チ眞實ノ公行ヲ指スモ
ノタルコト示セリサレハ場所ノ公然タルコトヲ以テ充分ナリトセス設ヒ市街若クハ集合飲食
スル場所ニ於ケルト雖ヒ談話スル所ノ人ニ對シ低聲ニ若クハ隱密ニ述ヘタル言語或ハ又設
ヒ高聲ニテ市街其他公ケノ場所ニ於テスルモ若シ之ヲ爲スモノ爲メニ侮辱サレタル人トノ
ミ在ルキニ於テ述ヘタル言語ハ此公行ノ場合ニ入ラサルヘシサレハ刑行ノ方法若クハ公行
ノ手段ノ一ニ依リ爲サレタル犯罪ニ關シ公行ヲ構造スル所ノモノニ付テノ解釋上ノ規則ハ
其各手段ニ關シテモ亦同一ニ非ラス此公行ノ性質ヲ認定スルコトハ此種ノ犯罪ニ關シ理論上
大ナル困難ノ一及ヒ實際裁判官ノ緊要欠クヘカラサル勤務ノ一ナリトス又我輩ハ攜帶スル
ノ權ナキ服飾、章服又ハ勳章ヲ公然攜帶シタルノ所爲ニ付テハ同一ノ規則ニ據リ之ヲ支配
セシムヘシ(刑法典第二百五十九條)

(注ノ一) 千八百十九年ノ法第二十六條ニ據リ廢サレタル刑法典第三百七十五條、千八
百十九年五月十七日ノ法第十三條以下又其他其後ニ係ル若干ノ法律及ヒ布告參看

(注ノ二) 此事ニ關スル問題ハ政治若クハ宗教ニ關スル事項ヲ論議スルコトノ目的ヲ有セ
サル公ケノ集會ニシテ一定ノ條件具備スルニ於テハ之ヲ許セシ所ノ千八百六十八年六月
六日ノ法ノ行ハレタル時ニ於テ生シタリキ(千八百六十九年一月七日及ヒ九日ノ大審院

ノ判決ヲ看ルヘシ)

第八百六十二號 又時アリテハ其第二百一條ヨリ第二百三條ニ至ル規定ノ如ク其職務ノ執行中公ケノ集合ニ於テ法教師ノ述ル演説ニ關シ刑法ノ罰スル所ノ一種特別ノ公行ニ限ルコトアリ此場合ニ於ケル公ケノ集合ハ單ニ法教師ノ其職務ヲ行フ所ノ集合ナリトス

第八百六十三號 一ノ犯罪ニシテ適法ニ設置サレタル宗教ニ供セラレタル所ノ寺院若クハ其宗教ノ執行ニ供セラレ若クハ其用ヲ爲ス場所ニ於テ爲サレタルノ事實ハ犯人ノ罪過ノ加劇セルコトヲ表スルヤ争フヘカヲサナリ各人一己ノ信仰如何ニ拘ラス又其如何ナル信仰ヲ懷クニ拘ラス他人ノ信仰、宗教ノ行ハル、所ノ場所若クハ宗教ノ奉務ニ對シテ爲スヘキ尊敬ハ法律上ノ故障ニシテ犯人ノ罪ヲ犯スカ爲メニハ敢テ排除セサルヘカリシ所ノモノナリ

シナリ各宗教ノ法律、我佛蘭西ニ於ケル宗教法ハ必ス宗教上ニ此ノ如キ所爲ヲ觀察シ場合ニ依リ汚教若クハ背教ト之ヲ看做スヘキナリ宗教上ノ此罪過ノ形狀ハ俗界ノ刑法ノ範圍外ニ涉ルコトハ我輩既ニ之ヲ認メタリ(第五百五十三號參看)サレド此ノ如キ場合ニ於テ存スル所ノ一般ノ道義及ヒ公益ノ理由ヨリ生シタル罪過ノ増加ハ該刑法ノ猶豫スヘキモノナリ制定法ハ躬テ其場合ノ若干ヲ豫定スルヲ得ヘシト雖モ法律ノ存セサルハ特例罪過ノ程度ニ關シ此等ノ狀況ヲ斟酌スヘキハ即チ裁判官ノ職務ナリトス

我輩ハ我刑法典ニ於テ此事ニ關シ法律ノ規定シタルモノトシテ次ノ例ヲ示スヘシ即チ寺院若クハ現ニ宗教ノ執行ニ供セラレ若クハ其用ヲ爲シタル他ノ場所ニ於テ發シタル騷擾若クハ亂暴ニ依リ該執行ヲ妨害シ遲延若クハ中止セシメタル所ノ所爲ニ對スル第二百六十一條、然レハ若シ其騷擾若クハ亂暴ニシテ此等ノ場所ニ入ラス其外部ニ於テ止マリタルハ刑法ノ規定ハ適用スヘキモノニ非ラス現ニ宗教ノ執行ニ供セラレ若クハ其用ヲ爲シタル場所ニ於テ言語若クハ容姿ニ依リ宗教ノ物體ヲ輕侮シタル所ノ諸人ニ對スル第二百六十二條、是レ第一ノ場合ニ於ケルト等シク其通過スル所ノ市街及ヒ其通過スル所ノ時ニ於テノ宗教上ノ行列ノ如ク設ヒ一時即チ暫時ニ係ル執行ヲモ包含スルモノナリ又佛蘭西ニ於テ適法ニ開設サレタル宗教ニ供セラレタル建物ニ於テ爲サレタル盜罪ニ關スル第三百八十六條第一項、我法典ハ此場所ノ狀況ニシテ單特ナラスシテ夜間ノ狀況若クハ二名若クハ數名ニ依リ盜罪ノ爲サレタル狀況ノ加ハルキハ該場所ノ狀況ヲ以テ盜罪加重ノ原因ト爲セリ此兩箇ノ狀況ノ一ニ依リ附加セラレサル場所ノ狀況ハ法律上避クヘカヲサル刑罰加重ノ原因ヲ爲スモノニ非ラス盜罪ノ外總テノ犯罪ニ付キ等シク爲スヘキカ如ク特例罪過ノ程度ニ關シ之ヲ斟酌スヘキハ其有スル權内ニ於テ裁判官之ヲ爲スヘキ耳而

第八百六十四號 裁判權ノ行ハル、場所及ヒ其行ハル、時ニ於テ爲サレタル犯罪ニ付テモ

亦同様ノ注意ヲ爲スヘキナリ我刑法典ハ其職務ノ執行中若クハ其執行ニ關シ裁判官ニ對シタル言語、容姿若クハ脅迫ニ依テノ侮辱及ヒ暴行ニシテ上等裁判所又ハ下等裁判所ニ於テ爲サレタルモハ更ニ嚴ナル刑ヲ科セリ(刑法典第二百二十二條、第二百二十三條及ヒ第二百二十八條)我治罪法典ハ取締及ヒ裁判ノ權限ニ關シ爲メニ管轄ノ變更ヲ來セル所ノ訟廷又ハ公ケニ裁判審理ノ行ハル、總テノ他ノ場所ニ於テ爲サレタル重罪、輕罪若クハ違警罪ノ場合ヲ豫定シタリ(第五百四條以下)刑罰ニ付テハ法律ハ毫モ其加重スヘキヲ合セサルヲ以テ此場所ノ狀況ノ及ホシ得ヘキ影響ヲ斟酌スヘキトハ事實裁判官ノ認定權ニ一任サレタリト知ルヘシ

第八百六十五號 若シ總テノ繞圍ニ對シテ爲スヘキ尊敬及ヒ公ケノ保護アルカ爲メ我輩ノ既ニ損壞、踰越若クハ僞鑰ニ依リ爲シタル犯罪ニ關シテ敘述シタルカ如ク(第八百二十二號參看)繞圍ヲ犯スノ所爲ヲ包括スル所ノ犯罪ニ於テ罪質ノ加重アルトナシ一般ニ結論シ得ルモハ増シテ況ンヤ住居シ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ニ對シテ爲スヘキ尊敬保護ヲ犯シタル所ノ犯罪ニ於テ其罪質ノ加重セルヤ又言ヲ竣ダサルナリ此種ノ犯罪ハ設ヒ其主タル目的ノ如何ニ拘ラス單ニ財產ニ對スル犯罪ノミニ非ラスシテ其住居シタル住所ニ於ケル人ノ安寧、安全ノ權利ノ如キ人權ニ妨害ヲ與フルモノナリ此住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セ

ラレタル場所ノ狀況附加スルニ於テハ刑罰加重ノ性質ヲ有スヘキ犯罪ノ如何ナルヤヲ定メ且汎例罪過ニ關シ其加重ノ度ヲ較量スヘキハ刑法ノ各本條ニ屬セリ我刑法典ハ乞丐、盜罪及ヒ放火ノ罪ナル三箇ノ犯罪ニ關シテ之ヲ爲セリ然レモ乞丐、盜罪ニ關スル理由ト放火ニ關スル理由トハ其相異ナルト大ナリ

第八百六十六號 乞丐及ヒ盜罪ニ付テハ罪過加重ノ原素ヲ爲ス所ノモノハ住居ノ繞圍中ニ犯人ノ進入シタルト、其繞圍ヲ犯シタルト是ナリ然レハ犯人ノ住居又ハ廐、車部屋、倉庫、家庭ノ如キ附屬家ニシテ同シク一般ノ繞圍中ニ取圍マレアル以上ハ獨リ此住居ノ附屬家ニ進入シ又ハ其罪ヲ犯スニ止マルモ此一般ノ繞圍ヲ犯シタルノ所爲、隨テ刑罰加重ノ原素ハ存スルナリ

第八百六十七號 是レ則我刑法典ノ明ニ住居若クハ之ニ附屬シタル圍屋ニ所有者若クハ其家内ノ者ノ許容ナク入りタル所ノ(設ヒ強壯ナラサル者ト雖モ)總テノ乞丐ニ關シテ規定シタル所ナリ(第二百七十六條)

第八百六十八號 是レ又明ニ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル家屋、房室、部屋若クテ小室或ハ其附屬家ニ外部ノ損壞又ハ踰越若クハ僞鑰ヲ用ヒ爲シタル盜罪ニ關スル第三百八十一條(第八百三十六號參看)又更ニ一般ニ盜罪ヲ爲スカ爲メニ犯シタルノ所爲ニシテ住

居サレタル家屋ヲ犯シタルノ所爲ト同一ノ結果ヲ生セシムル所ノ場所ニ付キ定義ヲ與ヘタル第三百九十條及ヒ第三百九十二條ニ於テ盜罪ニ關シ説明シタル所ナリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 第三百九十條 「現ニ住居サレヌト雖モ住居ノ用ニ供セラレタル所ノ(設ヒ動カスヘキモノナルモ)總テノ建物、小室、小房、小部屋及ヒ其繞圍内ニ在リテ其使用ノ如何拘ラス且一般ノ繞圍中ニ更ニ格段ナル繞圍ヲ有スルト雖モ家庭、家畜ノ圍圍、納屋、廐、建造物ノ如キ之ニ附屬スル所ノ總テノモノハ住居サレタル家屋ト看做スヘシ」

第三百九十一條 「鑰ヲ用ヒ或ハ其他ノ方法ニテ閉鎖スル門ヲ設ケアラサル時又ハ透觀スヘク且平常開キ置ク所ノ門ヲ設ケアルキハ溝渠、杭、簀、板、生籬、籬牆又ハ各種ノ材料ヲ以テ造リタル牆壁ニ繞圍セラレタル總テノ地所ハ其各種ノ繞圍ノ高、深、朽廢、破壞ノ如何ヲ問ハス之ヲ圍圍即チ圍地ト看做スヘシ」

第三百九十二條 「田野ニ於テ家畜類ヲ入レ置クノ用ニ供シタル動カスヘキ欄圍モ亦圍地ト看做スヘシ而シテ若シ其欄圍カ看守人ノ爲メニ設ケタル動カスヘキ小部屋又ハ其他ノ廠舎ニ屬スルキハ人ノ住居スル家屋ニ附屬シタルモノト看做スヘシ」

第三百六十九號 其他此場所ノ狀況ノ効果ハ前述兩箇ノ場合ニ於テ同一ニアラス也(註ニ關シテハ許容ナク此種ノ場所ニ進入シタルノ所爲ノミヲ以テ犯罪ヲ構造スルナリ(第二百七十六條)盜者ニ關シテハ有名盜罪ト稱セラレ我法律ニ據リ更ニ嚴シク罰セラレタル盜罪ノ種類ニ犯罪ヲ入レシムルカ爲メニハ此場所ノ狀況ニ法典ニ據リ定メラレタル或ル他ノ狀況即チ損壞、踰越若シハ僞鑰(第三百八十一條)或ハ盜罪ヲ犯スカ爲メ數人ノ集合若シハ夜間(第三百八十六條第一項)ノ如キ狀況ノ加ハル時ニ限レリ此等ノ他ノ狀況ノ加ハラサル場合ニ於テハ獨リ事實裁判官カ特別罪過ノ程度ニ關シ相當ナリト思料スルキニ之ヲ斟酌スヘキノミ

第三百七十號 前述二箇ノ犯罪ト異リテ放火罪ニ關スル加重ノ原素ハ尊敬セサルヘカラサリシ所ノ繞圍内ニ罪ヲ犯スカ爲メ犯人ノ進入シタルノ所爲即チ繞圍ヲ犯シタルノ所爲ニ存セスシテ住居サレ若シハ住居ノ用ニ供セラレタル建物若シハ其他ノ場所ニ爲シタル放火ノ該場所ニ在ルヘキ人ニ及フノ危險ニ存スルモノナリ其狀況ハ眞個タル場所ノ狀況ニ在ラス又建物及ヒ其他ノ場所ノ中ニ存スル物件ノ如何ニ拘ラス該物件ノ火災ニ在ラスシテ住居サレ若シハ住居ノ用ニ供セラレタル建物及ヒ其他ノ場所ノ火災ニ在リトス該加重ノ原素ハ犯罪ノ爲サレタル所ノ場所ニ在ラスシテ犯罪ニ依リ妨害サレタル物件ニ在リトス然レハ法律ニ於テ注意セサルヘカラサル所ノモノハ其物件ノ性質、火災傳播ノ容易ナルヲ或ハ人ノ

所在シテ火難ニ遭遇スヘキ大ナル危険等ニシテ其物件ノ住居ニ附屬シタル一般ノ繞圍中ニ存スルト存セサルトノ事實ニアラストハ是レ道理ノ示ス所ナリ

第八百七十一號 千八百三十二年ニ再閱サレタル我刑法典ハ(注ノ一ヲ看ルヘシ)此思想ニ因據セリ建物、船舶、倉庫、物置場ニシテ住居サレ又ハ住居ノ用ニ供セラレタル時及ヒ一般ニ住居サレ又ハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ニ故意ニ放火シタル所ノ者ニ對シ死刑ヲ科シタルモ(第四百二十四條)該法典ハ前述二箇ノ場合ニ於ケルカ如ク「若クハ其附屬家ニ」ナル語ヲ加ヘス又該法典ハ一般ノ繞圍ノ條件ヲ記載セス何トナレハ此等ノ點タルヤ問題ニアラサレハナリ單一ナル條件ニシテ即チ欠クヘカラサル條件ハ放火サレタル物件ハ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル建物又ハ其他ノ場所ナルコト是ナリ何トナレハ其場合ニ於テハ火難ニ遭遇スヘキ危険ヲ被フル所ノ人ノ所在スルコト甚ダ多キニ居ルヘク且放火者ノ之ヲ豫察スヘキコト甚ダ容易ナレハナリ然レモ故意ニ或ル他ノ物件ニ放火シテ其火災ハ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル建物又ハ其他ノ場所ニ延テ及ヒタルモ其放火サレタル所ノ物件ニシテ一般ノ繞圍外若クハ其繞圍内ニ在ルコト拘ラス又其住居ノ附屬家ヲ爲スト爲サ、ルトトテ問ハス住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ニ火災ヲ傳播スヘク措置サレ且其傳播ノ具ニ生シタル以上ハ死刑ハ適用サルヘキモノナリ(第四百二十四條)

(注ノ一) 千八百十年ノ法文ハ假令ヒ住居ノ用ニ供セラレサル建物、船舶ノ放火ニ對シテモ亦尙ホ死刑ヲ科シタリキ(舊第四百二十四條)

第八百七十二號 千八百三十二年ニ再閱サレタル法典ノ箇條ハ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ノ放火ニ關シテハ此點ニ止マレリ我實際ノ裁判官モ亦爰ニ止マラサルヘカラス大審院ノ數多ノ判決ノ敬尊スヘキ威權アルニ拘ラス我輩ハ放火罪ニ關シテ一般ノ繞圍内ニ包括サレタル總テノ附屬家ヲ住居サレタル家屋ニ準視スル所ノ刑法典第三百九十條及ヒ第三百九十二條ニ記載シタル定義ヲ擴充スルコト能ハス(第八百六十八號ノ注ヲ看ル)シ(此等ノ定義ハ設ヒ特ニ盜罪ノ場合ニ對シテ與ヘラレタルモ多少ノ信據ヲ以テ比附援引シテ理由ノ同一ナル場合ニハ之ヲ適用シ得ヘキコトヲ了解スト雖モ理由ノ全ク異ニシテ反對ノ決定ヲ要スルモ此ノ如キ擴充ハ爲シ得ヘカラサルナリ)相類シタル例ヲ第七百七十八號、第八百十二號及ヒ第八百二十四號ニ就テ看ルヘシ)千八百三十二年ノ我立法者カ一人モ火災ノ爲メニ死セス、人ヲ殺死セシムルノ志向ニシテ毫モ被告ノ不利益ニ證明セラレス、却テ其反對ナル志向證明セラレ又或ハ其實放火シタル場所ニ生活スル者一名モ在ラサルモト雖モ或ハ其場所ニ生活シ其火難ニ因リ非業ノ死ヲ遂クル者アルノ恐レアリ、其放火サレタル場所ニシテ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレ而シテ犯罪ノ被告ハ此等ノコトニ考察ヲ爲

サ、ルヘカラサリシトノミヲ以テ放火者ニ死刑ヲ適用シタリシハ既ニ刑法上甚ダ過嚴ナルニアラスヤ單ニ或ハ人ノ放火ノ爲メニ死去スヘキノ恐レアリ且爰ニ考及セサリシノ故ヲ以テ死刑ヲ科スルハ豈亦嚴ナラスヤ前述ノ範圍外ニ奔馳シ強曲ノ解釋ニ依リ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ニ其火災ノ延テ及ハサルモ一般ノ繞園中ニ包括サレタル場所ニ放火サレタルノミヲ以テ設ヒ其該場所ヨリ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ニ火災ノ傳播セス且其距離若クハ位置ニ依リ其傳播スルヲ能ハサル場合ニ同一ノ刑ヲ擴充適用スルヲハ法文及ヒ法理ノ共ニ許サ、ル所ナリ然レハ我輩ハ盜罪ノ場合ニ關シテ與ヘタル第三百九十條及ヒ第三百九十二條ノ定義ヲ放火罪ノ場合ニ適用スルヲ肯ンセサル所ノ刑律家ノ意見ニ循フヘシ且裁判所ハ早晚必ス其嘗テ採用シタリシ所ノ說ヲ拋棄セサルヲ得サルヘシト思惟セリ

第八百七十三號 サレモ我輩ハ「若クハ住居ノ用ニ供セラレタル」ナル語ニ「住居ニ供セラレタル」ト同一ナル意義ヲ與フルヲニ遲疑セサルヘシ何トナレハ此語ハ等一ニ第四百八十一條、第三百八十六條及ヒ第四百三十四條ニ用ヒラレ且充分ナル理由ノ此場合ニ於テハ一ノ意義ニ之ヲ了解シ彼ノ場合ニ於テハ又他ノ意義ニ了解スルヲ許スモノナケレハナリ放火サレタル建物若クハ他ノ場所ニシテ住居ニ供セラレタル以上ハ設ヒ尙ホ住居ノ用ヲ爲サ、

ルモ其場所ニ人ノ住居シ得ヘキアアルハ爲メニ第四百三十四條ノ豫定及ヒ法文ニ適合スルカ爲メニ充分ナリトス

第八百七十四號 第四百三十四條ハ放火ニ關シ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ト國民ノ集會ノ用ニ供セラレタル總テノ建物ヲ同視シ其放火サレタルハ集會ノ時ナリシト否トチ區別スルヲナク故意ニ放火シタルノ罪ニ對シ其場所ニ人ノ在ルヘク又通常在ルノ多分ニ屬スルノ理由ニ據リ死刑ヲ科シタリキ放火罪ニ關シテハ此點ニ付キ同視シタルモ盜罪ニ關シテハ我立法者ハ之ヲ爲サス(第三百八十一條、第三百八十六條、第三百九十條ニ於テハ毫モ此ノ如キヲ掲ケス)終始理由ノ相異ナルノ故ヲ以テ一ノ場合ヨリ他ノ場合ニ擴充スルヲ許サ、リキ盜罪ニ關シ加重スルカ爲メニハ國民ノ集會ノ用ニ供セラレタル場所ハ同時ニ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレ又ハ少ナクモ住居ノ一般ノ繞園中ニ附屬家トシテ包含サル、トチ要シタリキ、サレハ宗教ニ供セラレタル建物ハ放火ニ關シテハ國民ノ集會ノ用ニ供セラレタル場所トシテ第四百三十四條ノ法文ニ入ルモノタルヤ明ナリサレモ盜罪ニ關シテハ該建物ハ第三百八十一條第四項ノ法文ニ入ラサリキ何トナレハ該建物ハ住居サレ若クハ住居ノ用ニ供セラレタル場所ナリト云フヘカラザレハナリサレモ千八百六十二年ノ再闢ハ之ニ反シテ第四百三十四條ノ第二項ヲ削除シ爲メニ放火ニ關スル規則ヲ盜罪

ニ關スル規則ニ同一ナラシメタリサレハ今日ニ在テハ國民ノ集會ニ供用シタル建物ヲ推測ノ住居ニ同視スヘキニ在ラス

第八百七十五號 住居サレタル家屋若クハ其附屬家ノ狀況ハ前ニ述ヘタルモノト全ク相反對スルコトアリ即チ夜間(刑法典第三百二十九條 若クハ晝間(第三百二十二條)住居サレタル家屋若クハ房室若クハ其附屬家ノ繞圍、牆壁、入口ノ踰越若クハ損壞ノ所爲ヲ排除スルカ爲メニ爲シタル殺害、創傷若クハ毆打ノ場合ニ於テハ犯罪ヲ加重ナラシメスシテ却テ之ヲ全滅若クハ減輕セシムルナリ(第四百四十三號及ヒ第四百四十五號參看)此場合ニ於テハ常ニ理由ノ異ナル所以ニ因リ盜罪ニ關シ住居サレタル家屋ニ准視サレタル場所ニ關スル第三百九十條ノ定義ヲ完全ニ適用スヘカラサルハ學者ノ皆ナ同意スル所ナルヘシ我法典ハ眞ニ第三百二十二條及ヒ第三百二十九條ニ「若クハ住居ノ用ニ供セラレタル」ノ語ヲ加ヘサルナリ家屋若クハ房室ハ眞ニ住居サル、ヲ要ス何トナレハ攻撃サレタル住者ハ身體ノ危險ヲ防禦シ攻撃ヲ排斥スルヲ要スレハナリ若シ惡漢ノ攻撃ニ對シ其住居セサル家屋ヲ防禦ズルカ爲メニ他所ヨリ驅ケ來リタル所有者ナリセハ場合ニ依リ我輩カ既ニ叙述シタル一己人ノ完全若クハ不完全ナル正當防衛ニ關スル原則ヲ適用スヘキコトアルヘシ(第四百十七號以下參看)サレハ是レ刑法典第三百二十二條及ヒ第三百二十九條ニ掲ケタル法定ノ場合ニ在ラス

第八百七十六號 此狀況ハ彼ノ如何ナル時季ニ拘ラス銃獵免許ナク住居ニ沿ヒ且隣地トノ通行ヲ隔絶スル所ノ間斷ナキ繞圍ニ依リ圍マレタル其領地内ニ銃獵シ若クハ銃獵セシムルノ權アル所有者若クハ占有者ノ銃獵ノ所爲ノ場合ニ於テモ亦同一ナリトス(銃獵取締ニ關スル千八百四十四年五月三日ノ法第二條)此場合ニ於テモ亦銃獵取締ニ關スル法律ノ規定ニ解釋スヘキハ盜罪ニ關シ住居サレタル家屋ニ准視サレタル場所ニ關スル刑法典第三百十條ノ定義及ヒ盜罪ニ關シ圍圍即チ圍地ト觀察サレタル場所ニ關スル第三百九十一條ノ定義ニ據ルヘキニ在ラス其據ルヘキモノハ該法律ノ指針ト爲リタル所ノ格段ナル原則及ヒ理由ナリトス

第八百七十七號 犯罪ノ場所ノ影響ハ違警罪ニ付テハ格段ニ一地方ノ利益ノミニ關スル其固有ノ性質アルヲ以テ著シク感セシムヘシ夫レ一地方取締規則ノ權力ハ其爲メニ發セラレタル所ノ一地方ノ境界ニ止マリ某ノ場所ニ於テ違警罪ナル所ノモノハ若シ同様ノ命令及ヒ同様ノ禁制ニシテ發布セラレサルニ於テハ某ノ他ノ場所ニ於テハ違警罪トナラサルナリ我輩ハ後ニ違警罪ノ再犯ヲ論述スルキニ於テ此地方ノ性質ヨリ生スル他ノ結果ヲ示スヘシ

第八百七十八號 犯罪ノ場所ハ刑罰ニ付テ生スル所ノ影響外ニ於テ我輩カ後ニ其管轄ヲ論述スルニ方リ説明スヘキカ如ク裁判廳及ヒ官廳ノ管轄ニ付テ常ニ其著大ナルモノ在リ

第八百七十九號 然レモ刑罰ニ關シ又ハ裁判廳ノ管轄及ヒ訴訟手續ニ關スル場所ノ總テノ觀察ニ付キ其數ノ實際ニ於テ多カラサルヲ以テ其生スル所ノ事件ノ數ニ依ラサルモ少ナクモ之ニ關係スル所ノ原則ノ宏大及ヒ因テ演繹スヘキ法律上ノ結果ニ依リ最モ緊要ナルモノハ則本國ノ領地若クハ該領地外ニ於テ爲サレタル犯罪ノ觀察是レナリ此點ハ特別ニ講述スルヲ要ス

第五節 本國ノ領地若クハ該領地外ニ於テ爲サレタル犯罪

第一、法理ニ從テ論ス

第八百八十號 此點ニ關係スル所ノ問題ハ刑法ノ權力及ヒ裁判權ニ關スル問題ナリトス爰ニ生スル所ノ原素ハ單ニ本國ノ領地或ハ外國ノ領地ナル場所ノ原素ノミナラス又犯罪主者若クハ犯罪客者ニ於テ本國人ノ身分或ハ外國人ノ身分ナル人ニ關スル原素ナリトス是レ此論題ヲ設クルカ爲メニハ是等ノ主タル各原素ヲ分解シテ豫メ悉知スルヲ要シタリシ所以ナリ(第五百二十五號參看)往時ノ裁判慣例ニ於テ又猶ホ今日ト雖モ法律家ハ刑法ハ土地ニ屬シタル法ナリヤ將タ人ニ屬シタル法ナリヤノ問題ニ付キ甚タ討論ヲ爲セリ學者ハ關物法(スタチュート、レール)及ヒ屬人法(スタチュート、ベルツチル)ノ區別ヲ此問題ニ關係シメタリ我輩ハ他ノ時代ニ行ハレ又法律ノ他ノ部分ニ關シタルモノニシテ刑法上ノ問題ニ付テハ之

ヲ暗昧ナラシムルニ過キサル所ノ此言語及ヒ思想ノ錯謬シタルモノハ措テ論セサルヘシ内
部公法ノ科學タル刑法學ハ(第二十四號參參)更ニ簡易ナルモノナリ若シ學者其原則ヲ固守
スルモハ論決ハ自然ニ得ラルヘキナリ

先ツ本國ノ領地ニ於テ爲サレタル犯罪ノ場合及ヒ該領地外ニ於テ爲サレタル犯罪ノ場合ナ
ル兩箇ノ場合ヲ區別セサルヘカラス

第八百八十一號 本國ノ領地ニ於テ爲サレタル犯罪ニ關シテハ毫モ困難アルコトナシ正理ニ
反シタル所爲ヲ現世界ニ於テ罰スルノ權ハ其所爲ニ依テ同時ニ其利益ヲ損傷セラル、所ノ
國、即チ其保存幸福ニシテ之ヲ不罰ニ置クヲ以テ毀害サル、所ノ國ニ屬ス社會ノ裁判權ニ
シテ罪スヘキ所爲ヲ罰スルカ爲メニ關涉シ得ル所以ハ即チ此理ニ因ルナリ(第八百八十七號
以下參看)然ルニ諸國中ニシテ其懲罰ニ付キ第一ニ且最モ利害ヲ有スルモノハ則其領地ニ於
テ罪スヘキ所爲ノ生シタル所ノ國ナリトス是其注意ニシテ無用ニ付セラレ其權力ニシテ蔑如
サレ其保護ニシテ無効ニ歸シ其人民ニシテ危疑ヲ懷キ心ニ不信ヲ醸生スルヲ以テ刑罰ノ標
例犯罪ニ續キテ行ハレ其一部ノモノヲ制籍シ他ノ一部ヲ安堵ナラシムルニアラサルヨリハ
其内部ニ惡例ニ倣フモノアルノ危險ヲ生スヘキ所ノ國ナリトス犯者ニシテ本國人ナリ若ク
ハ外國人ナルノ狀況ハ我問題ニ於テ何ノ關スル所カアラン道德上罪スヘキ所爲ノ本人ハ則

歸當的及ヒ擔當的ノ條件ヲ備ヘタル人ナル以上ハ(第二百二十號以下參看)其人ヲ罰スルノ權ハ存スルナリ而シテ其權ハ犯罪ニ依テ其保存及ヒ社會ノ幸福ニ付キ害サレタル國ノ爲メニ存ス然レハ此問題ニ付キ與ヘラレ得ヘキ所ノ總テノ重要ナラサル理由ハ措テ之ヲ問ハス又理論ヲ微弱ナラシムルニ過キサル所ノ空辭ハ措テ之ヲ問ハス國ハ各其本國人若クハ外國人ナル犯人ニ區別スルコトナク其領地ニ於テ爲サレタル犯罪ヲ罰スルノ權アリトノ眞理ノ根據スル所ノモノハ即チ刑法ノ基本タルコトヲ知ルヘシ而シテ其國ハ如何ナル法ヲ適用スヘキカ是レ必ス其國ニ於テ正理ナリ且必要ナリト認ムル所ノ法律、即チ其國ニ於テ現ニ行ハル、所ノ法律、該國ノ法律是ナリ人或ハ其法律ハ善良ナラサルヘシトノ異論ヲ唱フル者アラシカ然レ是レ總テノ制定法ニ存シ得ヘキ運命ナリトス而シテ其惡法ナル場合ニ於テハ其法律ハ外國人ニ對スルト等シク本國人ニ對シテモ亦惡法ナリ是レ人、現存シタル法律ニ付キ論争スルモノニシテ國ニ屬スル所ノ刑罰權ニ對シタル異議ハ毫モ之ヲ唱フルニアラサルナリ學理上ニ於テモ亦事實上ニ於テモ此第一ノ場合ニ付テハ理論上ノ差異アルノミニシテ其論決ニ付テハ衆人皆一致セリ刑法ハ純然地ニ屬シタルモノナリト謂ヒ得ヘキハ則チ第一ノ點ニ對シテナリ

第八百八十二號 本國ノ領地外ニ於テ爲サレタル犯罪ニ關シテハ全ク極端ニ相反シタル兩

箇ノ論說ヲ生シタリ

此論說ノ一ニ從ヘハ惡所爲ハ其爲サレタル所ノ場合如何ニ拘ラス不良ナルノ一點ヲ以テ犯人ハ其隱遁スル地ノ何處ナルヲ問ハス其罰ヲ受クヘキモノナリ而シテ其犯人ヲ現ニ制御シ得ル所ノ國ハ其何國タルヲ問ハス其犯者ニ責罰ヲ科スルノ權アルモノナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)此論說ハ單ニ純然正理ノ思想ニ依リ社會ノ爲メニ刑罰權ヲ與フル所ノ論說ノ結果ニ過キサルコトヲ知ルハ蓋シ容易ナリトス(第八百八十二號參看)此論說ハ利益及ヒ社會ノ必要ノ條件ハ全ク措テ之ヲ問ハレサルナリ

他ノ論說ニ從ヘハ之ニ反シテ各國ノ刑罰權ハ獨リ其領地ニ於テ爲サレタル所爲ニ限レルモノナリ其領地外ニ於テアリタル所爲ニ關スル以上ハ其所爲ノ如何ニ拘ラス其犯人及ヒ被害者ノ本邦人ト外國人タルトヲ問ハス其領地ニ犯人ヲ來ラシメタルノ狀況如何ニ拘ラス又其國ニ對シ爲サレタル所ノ告訴ノ如何ニ拘ラス刑罰權ハ其國ノ爲メニハ成立セス(注ノ二ヲ見ルヘシ)此論說ノ荷擔者カ刑法ハ專ラ地ニ屬シタルモノナリト謂ヘルハ即チ此第二ノ點ニ付テナリ學者ノ現ニ見ルカ如ク「地ニ屬シタル」ナル語ハ兩箇ノ意義アリ爲メニ同語兩義ノ曖昧的ヲ生セシメタルハ敢テ愕シヘキニアラス全ク有形的ノ區域ニ根據シタル此論說ハ往々爲メニ傷害ヲ受クヘキ所ノ正理ノ原則及ヒ社會ノ必要又ハ利益ノ原則ニ満足ヲ與ヘサルナリ

此論說モ亦前述ノ論說ト等シク適誠ナルモノニアラス

(注ノ一) ピチーローフェレー氏ハ著述家中最モ極端ニ此論說ヲ唱ヘタル者ノ如シ其論說ハ畢竟次ノ如クニ之ヲ約言スルヲ得ヘシ則必ス罪人ハ外國ニ交付スヘカラス其領地ニ於ケル總テノ人ハ假令ヒ其領地外ニ於テ爲シタル總テノ犯罪ニ對シテモ其領地ノ法律ニ循ヒ之ヲ罰スヘキモノナリ(公法講義第二冊第三十二葉以下及ヒ第七十九葉以下)(注ノ二) ベカリヤーノ曰ク(犯罪及ヒ刑罰論第二十九節)「懲罰ハ犯罪ノ爲サレタル所ノ國ニ於テノミ科セテ得ヘキモノトス何トナレハ社會ノ害惡ヲ特別ノ害惡ニ依リ豫防スヘキハ即チ其國ニ在テ其他ノ國ニ在ラサレハナリ罪人ニシテ躬ヲ屬セサリシ所ノ社會ノ法律ヲ犯サ、リシモ其以前ノ犯罪ニ依テ其社會ニ恐怖心ヲ生セシムルヲアルヘシ然ルキハ政府ハ其罪人ヲ社會ヨリ逐除スルヲ得ヘシ然レモ彼ニ刑罰ヲ科スルノ權ナシ何トナレハ法律ハ所爲ノ以前ニ係ル惡戾ヲ罰セスシテ獨リ法律ノ違背ヲ罰スヘキモノナレハナリ」ベカリヤートハ尙ホ民約說及ヒ利益說ノ論者ニ屬シタリキ

第八百八十三號 論題ハ一ノ國ニシテ其領地ニ生シタル所ノ罪スヘキ所爲ヲ罰シ犯人ヲ捕獲シ、證人ヲ訊問シ其他ノ權力ヲ行フカ爲メニ他國ノ領地ニ至リ得ルヤノ問題ニアラサルヲ知ルヘシ誰カ此等ノ事項ニ付テ其權利ナキヲ疑フ者アランヤ是レ單ニ刑罰權ノミナラス總テノ權力、内部ノ總テノ主權ハ萬國公法ニ於テ許サレタル或ル稀有ノ例外ヲ除クノ外其執行ニ付テハ各國ノ境界ニ止マルモノナリ此原則タルヤ爭ハレサルモノニシテ之ニ背戻スルノ論ヲ唱フルモノナシ我論題ハ則一ノ國ニシテ其領地外ニ犯サレタル所爲ニ付テハ自國ノ領地ニ於テ決シテ之ヲ罰シ得サルヤ否ニ在リ刑罰權ハ犯罪ノ生シタル地ヲ領有スル國ニ屬スルヤ疑フヘカラス我論題ハ刑罰權タルヤ該國ノミニ屬シ他ノ國ハ又其權ヲ有シ得サルヤ否ヲ知ルニ在リ我輩ハ斯ク異ナリタル兩箇ノ思想ノ混淆ハ若干ノ學者カ刑法屬土地ノ原則ニ付シタル意義ノ其原因ヲ爲スニアラサルヤチ疑フナリ

第八百八十四號 然ルニ第一ノ論題ノ論決ニ於ケルト等シク此第二ノ論題ノ論決ニ關シテモ其據ラサルヘカラサル所ノモノハ常ニ刑罰權ノ原則ナリトス是レ常ニ同一ノ原則ニシテ又常ニ同一ノ結果ナルナリ刑罰權ハ苟クモ正理及ヒ社會ノ必要ナル兩箇ノ條件完備スル以上ハ社會ノ爲メニ存スルモノナリトハ是レ常ニ眞理ナリトス即チ正理ニ從ヒ責罰ヲ受クヘキ所爲及ヒ其責罰ノ適用ニ干渉スヘク國ヲ許ス所ノ社會ノ利益ハ則此原則ノ原素ヲ爲スモノナリ(第八百八十七號以下參看)

此論題ニ依ルキハ學者罰スヘキ所爲ノ其領地外ニ生シタル場合ニ於テハ其國ハ通常之ヲ責罰スルノ利害ヲ有セス隨テ其所爲ニ干渉スヘキニアラサルヲ了解スヘシ

然レ其國ノ爲メニ犯人ノ應サニ受クヘキ責罰ヲ施スニ於テハ保存及ヒ安寧ノ利益ヲ生セシメ依テ其國ニ該責罰ヲ行フノ權ヲ與フル所ノ許多ノ狀況ノ存スルコトアルニアラスヤ若シ罰スヘキ所爲ニシテ設ヒ外國ニ於テ犯サル、モ其國ニ對シ其國ノ安寧ニ對シ其國ノ財産ニ對シ向行セラレタルカ若クハ該犯罪ニシテ設ヒ領地外ニ於ケルモ其國カ尙ホ更ニ保護ヲ與ヘサルヘカラサル所ノ其國民ニ對シ向行セラレ若クハ其何所ニ在ルチ問ハス其國ハ最モ權力ヲ有スル所ノ其國民ニ依リ罰スヘキ所爲ノ向行セラレタノカ若クハ該所爲ニシテ其國境ニ於テ犯サレ例ヘハ國境若クハ國境ヨリ數里ノ距離ニ於テノ攻撃若クハ追剝ニ關スル場合又若シ犯罪ノ物品其國ニ携帶サレタル場合又總テ此等ノ場合ニ於テ國民タルト外國人タルトチ問ハス犯人ニシテ其領地ニ來リ其存在ハ一般ノ安全ニ對シ危險、危懼ノ原因トナルヲ以テ住民ヲ安堵セシメ諸人ニ其國ハ無力ニ非ラス且其管下ニ在ル所ノ惡漢ニ對シ施スヘキ手段ヲ有セサル者ニ非ラサルコト示スノ必要アルニアラスヤ前述ノ場合ハ是レ疑モナク其國ハ其所爲ノ輕重ニ從ヒ相當ノ責罰ヲ施スニ於テ社會ノ保存及ヒ安寧ノ利益アリ隨テ刑罰權ノ原則ハ吾人ニ該責罰ノ權ハ其國ニ屬セリト教示スル所ノ種々ナル場合ナルナリ

第八百八十五號 人或ハ各國ノ内部主權ノ行用ハ其土地ノ境界ニ止マルモノナリト難駁セシカ是レ不當ノ難駁ト云フヘシ何トナレハ我輩カ說明シタルカ如ク他國ニ到リ主權ニ屬スル所爲チ毫モ爲サントスルニアラス自國ニ於テ即チ其自己ノ土地ニ於テ躬ラ有スル所ノ刑罰權ヲ行ハントスルニ止マレハナリ

人或ハ自國ニ於テ公衆ノ平穩及ヒ安全ヲ保護スルハ各國ノ擔當スヘキ事務ニシテ何レノ外國ト雖モ該事務ニ干渉スルノ權利ナシト難駁センカ是レ亦不當ノ難駁ト謂フヘシ何トナレハ他國ノ平穩及ヒ安全ヲ保護セントスルニアラス即チ自國ノ平穩安全ヲ保護セントスルニ止マレハナリ

人或ハ其領地外ニ犯サレタル所爲ハ其國ノ公安ヲ紊亂シ得スト難駁センカ是レ亦不當ノ難駁ト謂フヘシ何トナレハ斯ノ如キ所爲ハ設ヒ外國ニ於テ犯サレタリト雖モ其後ノ狀況及ヒ其性質ニ依リ大ニ國ノ安寧ヲ紊亂スルノ場合アハナリ爰ニハ取モ直サス其場合ハ如何ナル場合ナルヤチ區別シ論定セントスルモノナリ

人或ハ其領地外ニ犯サレタル所爲チ罰セントスル所ノ國ハ該所爲チ檢證スルカ爲メ必要ナル許多ノ手段ヲ缺キ外國ノ領地ニ臨檢チ爲シ若クハ之ヲ命令スルチ得ス又命令ノ權ヲ以テ外國ニ在ル所ノ證人ヲ召喚スルチ得ス此等ノ審理處分ニ付テハ外國政府ノ與フヘシ若クハ拒ミ得ヘキ所ノ相互ノ補助即チ外國政府ノ深切ニ出テタル援助ニ依ラサルチ得スト難駁セシカ是レ亦不當ノ難駁ト謂フヘシ何トナレハ設ヒ此等ノ事情ハ眞實ナリト雖モ是レ成ル可

ク準備シテ避クルヲ務メサル可ラサル所ノ執行ノ困難ナルニ過キス即チ權利其物ノ成立

ニ反シテ毫モ證據トナラサル所ノ權利ノ執行ニ關スル困難タルニ過キサレハナリ

第八百八十六號 然レハ各國ニ於テ其領地外ニ於テ犯サレタル罰スヘキ所爲チ若干ノ場合

ニ於テ罰スルノ權利ハ刑罰ノ原則ニ於ケル例外ニアラスシテ該規則ノ適用トシテ存スルモ

ノナリ此事項ニ關シテモ亦他ノ事項ニ於ケルカ如ク學理ニ關スル刑律家ノ本分及ヒ制定法

ニ關スル立法者ノ本分ハ刑罰權ノ執行ヲ正當ナラシメ及ヒ令スルカ爲メニ正理及ヒ公益ノ

兩條件カ具備スル所ノ所爲ハ如何ナル所爲ナリヤ又其場合ハ如何ナル場合ナルヤヲ定ムル

ニ在リ若干ノ大意ハ此點ニ付キ格段ナル場合ヲ認定スルカ爲メニ支配セサルヘカラス

第八百八十七號 第一ノ區別ハ其國ノ領地外ニ於テ犯サレタル犯罪ハ自國ニ對シ或ハ外國

ニ對シ或ハ一個人ニ對シテ犯サレタルヤニ從テ生ス

第八百八十八號 若シ該犯罪ニ對シテ自國ニ對シ例ヘハ其内部若クハ外部ノ安寧ニ對シ其公

有財産ニ對シ其制度若クハ官廳ニ對シテ爲サレタルキハ自國ニ取リテハ之ヲ責罰スルノ利

益ニ關シ敢テ他ノ理由ヲ探究スルノ要アラス犯罪ニ依リ直接ニ且躬ヲ攻撃サレタル其國ハ

斯ノ如キ所爲チ不罰ニ措カサルコト於テ保存及ヒ安寧ノ最大最上ノ利益ヲ有スルモノナリ

此事項ニ關シテハ其國ハ自己ニ對シテ向發サレタル所爲ノ實行セレタル地ヲ領スル國ヨリ

モ上位ニ居レリ何トナレハ此外國ハ其犯罪ニ付テハ單ニ間接ノ關係ヲ有スルニ過キス或ハ

其所爲ノ性質又ハ兩國間ニ存スル所ノ友誼若クハ敵視ノ交際ニ從ヒ該犯罪ニ關シ痛痒相關

セス或ハ又其從犯タルコトアルヘケレハナリ而シテ此第一ノ場合ニ於テ其犯人ハ國民タルト

外國人タルト又ハ其領地ニ來リ且捕獲サレタルト若クハ常ニ外國ニ在ルトヲ問ハサルナリ

何トナレハ犯罪ニ依リ攻撃サレタル國ノ領地ニ犯人ノ現在スルコトハ彼ニ對スル起訴ノ効驗

ニ關シテ甚ダ緊要ナルヘシト雖モ然レモ刑罰ヲ施スノ公益ヲ發起セシメ隨テ刑罰權ヲ發起

スル所ノモノハ其爰ニ現在スルコトニ在ラサレハナリ

第八百八十九號 之ニ反シテ若シ外國ニ於テ犯サレタル所爲ニ對シテ外國ニ對シ或ハ一個人

ニ對シテ犯サレタルキハ犯人ノ現在スルコトハ其領地外ニ於テ所爲ノ生シタル所ノ國ノ爲メ

ニ責罰ノ公益ヲ發起セシムルノ總テノ條件中殊ニ缺クヘカラサル條件ヲ爲セリ何トナレハ

其場合ニ於テノミ其國中ニ現在スル犯人若シ不罰ニ措カル、キハ公衆ノ危險、騷擾、惡例、

法律ノ勢力ニ關スル忌嫌ノ原因ト爲ルヘケレハナリ此第二ノ場合ニ於テハ犯人ノ現在スル

コトハ最早單ニ起訴ノ効驗ニ關シテ緊要ナルノミナラス刑罰ヲ行フノ公益、從テ刑罰權ヲモ

發起セシムルモノナリ

然レモ爰ニ爲スヘキ新ダナル區別アリ

第八百九十號 若シ一般ノ道德法ニ反セスシテ單ニ其土地ニ於テ所爲ノ生シタル外國ニ特別ナル政治上ノ法律若クハ取締上ノ法律ニ反スル所爲ニ付テハ罪過ハ唯其地方ノ罪過タルニ過キサレハ犯人ノ遁隱シアル所ノ國內ニ犯人ノ現在スルニ拘ラス其國ハ責罰ニ關シテ干渉スヘキニアラス各國ハ他國ノ政治上若クハ社會上ノ組織及ヒ内部取締ノ規則ト往々矛盾シタル組織規則ヲ有セリ何レノ國ト雖モ自國外ニ生シタル所ノ所爲ニ對シ其自國ノ刑律ヲ適用シテ其隣國ノ規則ニ制裁ヲ附スルノ任ナシ然レハ其犯サレタル所ノ土地外ニ於テハ政治上ノ犯罪即チ國事犯及ヒ特別ナル取締上ノ犯罪ハ必ス總テ刑罰ノ適用ヲ免レサルヘカラス此等ノ犯罪ニ對シ起訴セサルノミナラス自尊スル所ノ國ハ之ニ反シテ其遁隱者カ其遁隱地ニ於テ他ノ友誼國ニ對シ總テ敵對ノ所爲ヲ爲サ、ル限リハ諸政黨ニ屬スル國事犯ノ遁隱者ニ其遁隱地ヲ與フルヲ以テ其義務ト爲サ、ルヘカラス此等ノ國ハ人情ノ之ヲ要シ且其財政ノ之ヲ許ス限リハ善良ナル待遇ノ與ヘラル、所ノ其領地ニ於テ遁隱者ノ最モ切迫ナル要用ヲ辨シ與フルヲ以テ躬ヲ名譽ト爲サ、ルヘカラス

正理ノ一般ノ道德法ニ反シタル所爲ニ關スルモト雖モ若シ其所爲ニシテ輕質ナルモハ其犯サレタル所ノ土地外ニ於テハ罰セラルヘキモノニアラス何トナレハ其場合ニ於テハ之ヲ罰スルノ公益存セサレハナリ學者ハ外國ニテ不法ノ所爲ヲ犯シタル犯人ノ一國ニ現在シ爲メニ其犯人ノ所在地ニ公衆ノ危險人民ノ騷擾ヲ生スルニ依リ其國ニ取リテ相當ナル刑罰ヲ言渡シ且之ヲ適用スルノ利益從テ權利ヲ生セシムルカ爲メニハ其所爲ハ多少重劇ナラサル可ラサルヲ了解スヘシ否ヲサレハ責罰ノ公益存セス隨テ責罰ノ權利存セサレハナリ例ヘハ一國ノ領地ニ外國ニ於テ謀殺、故殺、放火、盜罪、風俗ニ關スル暴行ノ所爲ヲ犯シタル者ノ現在スルコトハ其所在地ノ公衆ニ正當ナル危懼ヲ懷カシメ社會ニ著シキ危險ヲ與フヘシト雖モ其領地外ニ於テ言語上ノ侮辱、些細ナル爭鬪若クハ過失創傷ノ罪ヲ犯シタル者ノ現在スルモ其否ラサルヤ必セリ此等ノ理由ニ加フルニ外國ニ裁判ノ材料ヲ拾集スルカ爲メニハ外國ニ到ラサルヘカラサル適用ノ困難ハ其所爲ノ輕質ナルニ從テ増加シ又立法者ハ瑣々タル利益ノ爲メニ裁判官及ヒ外交官ニ斯ノ如キ難澀ヲ與フルコトヲ避ケサルヘカラサルノ理由ヲ以テスヘシ

第八百九十二號 輕重ノ程度ニ關スル此區別ハ同一ノ理由ニ依テ一國ノ領地外ニ於テ設ヒ其國ニ對シテ犯サレタル犯罪ニ付テモ之ヲ爲サ、ルヘカラス(第八百八十八號參看)實ニ若シ犯罪ニシテ自國ニ於テ甚ダ輕キモノニシテ況ンヤ其國外ニ於テ犯サレタルモハ一層輕キニアラスヤ設ヒ其所爲ニシテ自國ニ對シテ向發セラレタルモ此國外ノ性質ハ責罰ノ利益ヲ消滅セシメ又ハ其國ノ爲メニハ責罰ヲ拋擲スルノ却テ利益アルカ如クニ該利益ヲ減少セシ

ムヘシ是レ殊ニ國事犯ニ付テ然リトス何トナレハ該犯罪ノ國境外ニ生スルキハ其危險タルヤ著シク減少シ或ハ往々全ク存セサルニ至ルナリ

第八百九十三號 以上ニ敘述シタル所チ略言スレハ國外ニ於テ犯サレタル犯罪中ニシテ正理及ヒ公益ノ條件具備スルニ依リ罰セラルヘキ所ノモノチ標識スルカ爲メニハ同シク其所爲ノ性質及ヒ輕重チ斟酌セサルヘカラス而シテ各犯罪ノ細節ニ至テハ刑律家及ヒ立法者ニ取リテ其指定スルコトハ蓋シ困難ナキニ非ラス

第八百九十四號 此困難チ避クルカ爲メニ其點ニ付キ其國及ヒ之ト商議スヘシ承諾スル所ノ諸外國トノ間ニ於ケル外交上ノ締約ニ前述ノ指定チ讓ルル考案チ爲シタル者アリ而シテ此方便ハ若干ノ學者ノ意ニ甚ダ適スルモノ、如シ我輩ハ困難チ「避クル」ノ語チ用フヘシ何トナレハ其困難ハ氷解シタルニアラス單ニ立法者ヨリノ外交商議官ニ移リ一般ニシテ且等一ナル決定ヨリ箇々臨時ニシテ且相異ナルヘキ決定ニ轉シタルニ過キサレハナリ刑罰ニ付テハ夫レ斯ノ如クナルヘカラス内部主權ノ純然タル一部ニ屬スル責罰權ハ國際商議ノ事項ト爲ルヘキモノニアラス各國カ其領地ニ於テ責罰チ行フキハ其刑罰權ハ躬ラ享有スルモノニシテ他國ト爲シタル外交上ノ締約ニ依テ享有シタルモノニアラス其國ハ所爲ノ道德及ヒ自國ノ法律ニ從ヒ罰スヘキモノニシテ且其犯罪者ノ不罰ニ措カレサルコトニ直接ノ利益、自己

ノ利益アルカ故ニ罰シ若シ否ラサレハ罰スルチ得ス然レハ責罰ノ權チ外交上ノ締約ノ成立ニ從屬セシメントスルコトハ是則國權チ滅殺セントスルモノナリ又加之ナラス責罰チ外國ノ爲メニ爲シタル一ノ勤務ノ如ク觀察セシメントスルモノナリ然ルニ責罰ハ之チ行フ所ノ國ノ必要及ヒ正理ニノミ基因セサルヘカラス夫レ各國ハ他國ノ爲メニ一ノ勤務チ爲スニアラスシテ自己チ防衛スルカ爲メニ責罰ノ權チ行フモノナリ而シテ外國ニ於テ爲サレタル犯罪ニシテ其性質及ヒ程度ノ輕微ナルニ依リ之チ責罰スルノ注意チ爲スニ及ハサルカ如キモノ、場合又他ノ犯罪ニシテ之チ責罰スルノ注意チ爲サルヘカラスモ、場合アルニ於テハ其國ハ其自己ノ立法權ニ依リ其場合チ躬ラ定メサルヘカラス(注ノ一チ看ルヘシ)其他外交上ノ締約チ主張スル論說カ元來最モ不同等ナルヘカラス所ノ法律ノ種類即チ刑法ニ生セシムヘキ所ノ厭忌スヘキ不同等ニ關シテハ別ニ喋々スルチ要セサルヘシ何トナレハ同一ノ國ニ於テ爲サレタル同一ノ所爲ハ一ノ某外國ニ於テ犯サレ又ハ他ノ某外國ニ於テ犯サレタルニ從ヒ及ヒ責罰チ約束セシメ若シハ約束シタル條約ノ存シ又ハ存セサルニ從ヒ罰セラ

ルヘシ或ハ罰セラレヘキコトアルヘカラサレハナリ
此事項ニ關シ刑罰ノ權ト其領地ニ於テ所爲ノ生シタル外國ニ對シ其援助ニ依リ該權ノ執行チ有効ニ且正確ニ執行チ爲スカ爲メニ求メ得ヘキ所ノ便利援助トチ混淆スヘカラス犯人ノ

交付(引渡)審理處分ニ關スル補助ハ諸外國カ格段ナル約束ヲ爲サ、リシニ於テハ或ハ與
 へ或ハ拒ムノ自由ヲ有スルヲ以テ爲メニ外交上ノ締約ト爲リ得ヘキ所ノ國際上厚意ノ所爲
 ナリトス然レモ刑罰ノ權ハ外國ノ之ヲ與ヘ若クハ之ヲ拒ムニ拘ラス成立スルナリ(第八百
 八十四號以下參看)斯ク異ナリタル場合ヲ同一ノ規則ノ下ニ混淆シ及ヒ準視シ若クハ比付
 援引シテ一ノ場合ヨリ他ノ場合ニ演繹ヲ爲スハ危險ニシテ且大ナル誤謬ナリト謂フヘシ
 (注ノ一) 其犯罪ノ其國ニ對シ向行セラレ若クハ其國民ニ對シ向行セラレ若クハ其他ノ
 原因ニ依リ往々一國ニ取リテハ隣國ニ或ル犯罪ノ責罰ヲ請求シ其責罰ノ施サル、カ爲メ
 ニハ外交上之ヲ強求スルノ利益ナキニ非ラス然レモ是レ其國ハ正當ナル裁判ノ其國ノ爲
 メニ與ヘラル、カ爲メ政府ニ要求スル所ノ一ノ被害者ノ如クニ請求シ強求スルナリ而シ
 テ責罰ヲ行フ所ノ此隣國ハ自己ニ之ヲ行フノ權利ヲ左右スルモノニシテ毫モ他國ノ承諾
 ニ依リ然ルモノニアラサルナリ

第八百九十五號 此推理ノ點ニ至リ且前述ノ一般ノ注意ニ據リ是ヨリハ犯罪主者又ハ被害
 者ノ國民タルト外國人タルノ身分ノ論題ノ決定ニ關シテ有シ得ル所ノ影響ヲ講究スヘキノ

第八百九十六號 外國ニ於テ本國ニ對シ重キ罪ヲ犯シタル國民ナルモハ射テ其一部ヲ爲ス

所ノ國ニ對シテ一層重キ自己ノ義務ニ依リ拘束サレタル者ナルヲ以テ外國人ノ罰セラルヘ
 キヨリモ一層嚴ニ罰セラルヘキモノナリ又其國ニ於テ私權及ヒ公權ヲ有スルヲ以テ設ヒ其
 身體ニ付キ強制ヲ受ケサルヘク國外ニ棲息スルヲ務ムルモ常ニ其權利ニ付テハ強制セラレ
 得ヘキナリ然レハ彼ニ對スル公訴ハ常ニ若干ノ効果アルヘシ其本國ニ復歸スルコトハ刑罰權
 ノ成立ニ關シ(第八百八十八號參看)及ヒ公訴ノ効果ニ關シテモ必要ナル條件アラズ其本國
 ノ裁判所ニ出廷スヘク召喚セラレ其召喚ニ從ハサルモハ欠席裁判ヲ以テ裁決セラルヘキノ

第八百九十七號 同シク又國民ニシテ其外國ニ於テ一個人ニ對シテ犯シタル罪若干ノ重キ
 犯罪ナルモハ其本國ニ復歸シ現在スルコトハ獨リ本國ノ爲メニ責罰ノ利益ヲ生セシムルニ緊
 要ナルノ理由ナルニ依リ則刑罰權ヲ發起セシムルカ爲メニ必要ナリトス(第八百八十九號
 參看)學者此事項ニ關シ如何ニ此責罰ノ必要重大ナルモヤチ注意スヘシ本國內ニ復歸シタル
 國民ハ爰ニ留マラルノ權ヲ有ス公法ノ學理ハ政府ニ於テ裁判ニ據ルニ非レハ彼ヲ國內ヨリ追
 放シ又ハ他ノ方法ニ依リ之ヲ罰スルコトヲ許サス況ンヤ又犯人交付ノ方法ニ依リ他國ニ彼ヲ
 交付スルコトヲ許サス夫レ外國ニ外國人ヲ交付スルヲ得ヘシト雖モ其本邦人ハ之ヲ交付セサ
 ルナリ其レ然リ然レハ若シ刑事裁判所カ無力ニシテ施スヘキノ處分ヲ有セサルモハ其國內

ニ釀ス所ノ危険及ヒ公衆ノ懷ケル危懼アルニ拘ラス之ヲ追放シ裁判シ及ヒ罰シ能ハスシテ
國內ニ其犯人ノ現在スルヲ忍耐セサルヲ得サルニ至ルヘシ斯ノ如キ狀況ハ寬假セラレヘ
キニアラス本國人ナル犯人ノ現在スルヲ及ヒ其不罰ニ對シ社會ヲ防衛スルカ爲メニ獨リ施
スヘキ處分ハ其國ノ憲法ニ依リ適合シタル裁判官ニ依リ及ヒ法律ニ從ヒ之ヲ裁判セシムル
ニ在ルヲ以テ其權利ハ其國ノ爲メニ成立スルヲ承認セサル可ラス

第八百九十八號 外國ニ於テ本國人ノ爲シタル犯罪ニシテ他ノ本國人若クハ外國人ニ對シ
タルモノト雖モ其狀況、權理及ヒ結果ハ同様ナルナリ實ニ吾人ノ傍ラニ在ル所ノ謀殺者、放
火者、盜者、詐欺取財者カブリニシテ於テ一名ノ佛蘭西人、一名ノ白耳義人若クハ一名
ノ伊太利人ヲ謀殺シ若クハ之ニ對シテ盜罪ヲ行ヒ詐欺取財ヲ爲シ又ハ此等ノ者一名ノ家屋
ヲ燬燒シタルニ別ナク其現在スルヲハ吾人ノ爲メニ等シク危懼ノ原因ト爲リ毫モ其間ニ差
別ナキナリ吾人又吾人ト共ニ總テノ國民又隨テ我國全體ハ此危険ヲ除キ安全ヲ謀ルヲニ於
テ利益ヲ有スルナリ若シ此犯罪者ハ本國人ニシテ彼ニ對シテハ本國ノ裁判權ニ在ラサレハ他
ノ方便ノ存セサルニ於テハ其本國ハ此裁判權ヲ幫助トスルノ權ヲ有セサルヘカラス

第八百九十九號 此等ノ權利ヨリシテ若干ノ場合ニ於テ外國ニテ其犯シタル所爲ニ對シ本
國人ヲ罰スルノ權ハ彼ノ人ノ身分及ヒ能力ニ關スル法律ノ然ルカ如ク一國ノ刑法ハ他國ニ

在ル其本國人ヲ支配スル所ノ人ニ關スル法ナリトノニ依リ演繹セラレヘカラスト結論セ
サルヘカラス而シテ此本國人ヲ罰スルノ權ハ道德法及ヒ其本國ノ現行法ニ從ヒ至當ナル責
罰ハ又著シク本國ノ保存及ヒ安寧ニ關係アリトノ此兩箇ノ狀況ヨリ必然生スルモノナリ

第九百號 若シ外國ニ於テ所爲ヲ爲シタル所ノ犯人ハ外國人ニシテ且其所爲ハ一國ニ對シ
若干ノ重キ犯罪ヲ爲スニ於テハ純然タル責罰ノ權ハ設ヒ其犯人ニシテ其國境外ニ尙ホ棲息
スルト雖モ其犯罪ニ依リ外國ニ於テ直接ニ攻撃サレタル國ノ爲メニ存スルナリ(第八百八
十八號參着)然レモ其攻撃サレタル國ニシテ該犯人ヲ逮捕シ得サルニ於テハ如何シテ有効
ニ其刑罰權ヲ行フヘキカ又彼ニ對シ強制及ヒ効驗アル責罰ノ手段ヲ有セサルヲ以テ如何シ
テ其外國人ニ欠席裁判ノ手續ヲ適用シ得ヘキヤ斯ノ如キ手續ハ全ク有名無實ナリト云フヘ
シ此ニ附スヘキ何ノ制裁ヲモ有セサルヲ以テ其國ニ取りテハ之ヲ企圖スルニ於テ毫モ得ル
所ナカルヘシ其責罰ノ權利ハ成立シ該權利ハ犯人交付ヲ要求スルノ基因ト爲リ得ヘシ然レ
モ其國自己ノ領地内ニ於テ外國人ナル犯人ヲ捕獲シ若クハ犯人ノ交付ヲ得タルニ依リ其行
用ノ有効トナリ得ルキニ至ル迄ハ其權利ノ行用ヲ待タサルヘカラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 犯人交付ニ關スル學理上及ヒ實際上ノ總テノ問題ノ講究ニ付テハ我輩ハ法律
博士ニシテ外務省ノ編纂官タルピヨ一氏ノ出版シタル所ノ善長ナル「犯人交付論」(千八

百七十四年出版)ヲ一讀センコトヲ學者ニ勸告スヘシ著者ノ地位ハ現今佛蘭西ニ依リ締結セラレ且犯人交付ノ現行條約ヲ出版スルヲ得セシメタリ

第九百一號 外國ニ於テ外國人ノ爲シタル犯罪ニシテ一個人ニ對スル犯罪ナルキハ其外國人ナル犯人ノ遁隱シタル所ノ他ノ國內ニ其現在シテ若シ其不罰ニ措カル、コトハ又其國ニ取リテモ惡例、法律ノ勢力ニ關スル忌嫌、諸人ノ安全ニ關シ懷ク所ノ危險、危懼ノ原因ト爲ルヘシ然レモ其國ニ取リテハ他ノ防衛ノ手段ヲ存セリ其犯人ハ外國人ニシテ其地ニ現在スル所ノ國ノ一部ヲ爲サ、ルヲ以テ其犯人ハ其地ニ居住スルノ公權ヲ有セス其國ノ法律ハ外國人ニ對シ如何ナル善遇ヲ爲スモノナリト雖モ又此點ニ付キ如何ニ進歩ノ實行アルヲ企望スヘシト雖モ其國ノ政府ハ法律ノ定メタル手續ニ從ヒ其領地ニ於テ罪スヘキ所爲ノ犯サレダ所ノ國ニ該外國人ヲ交付シ若クハ單ニ自己ノ領地ヨリ之ヲ追放スルヲ得ヘシ然レモ此交付若クハ單純ナル追放ノ處分ハ其國ノ利益ニ充分ナル満足ヲ與ヘサル所ノ場合アルヘシ例ヘハ外國ニ於テ外國人ノ本國人ニ對シ犯罪ヲ行ヒ且其犯罪ハ甚ダ重劇ナルキニ於テ豈然ルニアラスヤ各國ノ政府ハ設ヒ其領地外ト雖モ其國民ニ對シ保護ノ義務ヲ負フルモノナリ若シ其國民中外國ニ於テ犯罪ノ被害者ト爲リタル者アルキハ許多ノ場合ニ於テ爲メニ感奮シ其地ノ官廳ニ照會シ必要ナルニ於テハ外國政府ニ對シ犯人ノ責罰ヲ要求シ且之ヲ實行セシムルハ政府及ヒ其外交官、領事官ノ責務ナリトス其レ然リ然ルニ其外國ノ犯人我土地ニ在リ其現在スルコトニ依リ我國ニ犯罪ノ後ニ發生スル所ノ公衆ノ危險恐怖ヲ惹起セシムルキニ於テハ何如シ我政府ハ其國境外ニ該犯人ヲ誘致シ若クハ該犯人ヲ或ハ不罰ニ措クヘキ所ノ他國ニ之ヲ交付スルノ單純ナル權利ヲ有スルニ止マルノ理アラシヤ夫レ外國ニ於テ外國人カ他ノ外國人ニ對シテ爲シタル犯罪又ハ重キ罪質ヲ有セサル所爲ニ關シテ各國ハ此處分ヲ爲スニ止マルニ於テハ又謂フ可キコトナシ何トナレハ此場合ニ於テハ社會ノ利益ハ其他ヲ要セサレハナリ然レモ其國民ニ對シタル重キ犯罪ナル以上ハ其國ハ更ニ効驗アル權力ヲ有セサルヘカラス而シテ其權力ハ即チ其自國ニ於テ捕獲スル所ノ外國人ナル犯人ヲ必要ナルニ於テハ責罰スルノ權是ナリ

第九百二號 然レハ犯人ニ於テ外國人タルノ身分ハ外國ニ於テ爲シタル所爲ヲ罰スルノ權利ノ成立ニ關シテ次ノ兩個ノ變更ヲ來タスモノナリ即チ第一、所爲ノ最モ重キコト、第二、其所爲ハ本國人ニ對シテ犯サレタルコト、何トナレハ此等ノ條件ノ具備セサルニ於テハ其外國人ヲ追放シ若クハ之ヲ外國ニ交付スルノ權ハ社會ノ保護ニ關シテ充分ナレハナリ然レモ此區別ハ獨リ追放若クハ犯人交付ノ權ニ付キ存スルモノナルヲ以テ若シ其國ノ法律ニシテ外國人カ其國ニ於テ追放サレ若クハ交付サレタルノ權利ヲ有スルコト尙ホ其國民ノ如クナルキ

ハ彼ニ對スル刑罰ノ權ハ尙ホ其國民ニシテ犯人タル者ニ對スルト一般ニ成立スヘキナリ
(第八百九十七號以下參看)

第九百三號 此等ノ論題ヲ討究スルニ際シ外國ニ於テ犯サレタル罰スヘキ所爲ニ對シ一國ノ刑法ヲ適用シ殊ニ犯人ノ外國人ナル場合ニ之ヲ適用スルコト付キ學者ノ心底ニ存スル所ノ最モ大ナル疑惑ハ其外國人ハ其法文若クハ其成立サヘモ知了セサル法律ニ依リ罰セラレ且何人ト雖モ法律ヲ知ラスト看做サレシトノ諺ハ此場合ニ於テ妥當ニ適用サレ得サルコトニ最モ往々原由スルナリ然レモ若シ學者我輩カ該諺ノ眞ノ意義ニ關シ叙述シタル所ノモノ(第二百八十八號、第五百七十一號以下參看)ヲ參看シ又一般ノ道德法ニ反シタル所爲(第八百九十號參看)ニシテ且甚タ重キ所爲(第八百九十一號、第九百一號及ヒ第九百二號參看)ノミヲ罰スルモノタルコトヲ觀察スルルハ此疑惑ハ頓ニ消滅スヘキナリ外國人ナル犯人ニシテ他國ニ屬シタル人ニ對シテ重罪ヲ犯スルハ其重罪ニ對スル該國ノ刑法ノ詳密ナル規則ヲ知ラサルコトアルヘシト雖モ然レモ必ス其良心ニ依リ射ヲ罪スヘキ所爲ヲ犯シ懲罰ニ該當スルモノタルコトヲ知ルヘキナリ若シ疑團アルニ於テハ其所爲ヲ爲スニ先ダテ該法ノ規則ハ之ヲ尋問シ質議ヲ得ヘカリシナリ故ニ其犯人ノ旅行スルルニハ其外國ノ土地ニ入ルノ第一日、第一時ヨリシテ彼レ犯人ハ實際其地ノ刑法ハ之ヲ知ルト知ラサルコトヲ問ハス總テ其爲ス所

ノ所爲ニ關シテハ該法ニ檢束セラレ、ナリ其良心ハ其然ルヲ告知シ又必要ナルニ於テ其如何ナル法ナルヤヲ射テ質問スルヲ得ヘシ又彼レ犯人ハ其國外ニ於テ他國ノ人ニ對シ所爲ヲ行フニ先ダテ將來或ハ其所爲ヲ支配スルコトアルヘキ該國刑法ノ規則ニ付キ觀察ヲ下サ、ルヘカラス若シ該規則ヲ知ラサルニ於テハ之ヲ質問スルヲ得ヘシ又等シク國外ニ於テ若シ其他國ノ人ト約束ヲ爲シ彼ト私ノ或ル契約ヲ爲シ例ヘハ其人ノ國ニ存スル不動産ノ讓受ヲ爲スルニハ此契約ノ對手人ノ能力及ヒ此不動産ノ移轉ニ關シタル該國ノ法律ヲ質議スルノ注意ハ必ス怠ラサルヘシ然ルニ今マ述ル所ノ場合ニ於テハ之ニ優ルモノアリ彼レ犯人ハ其國ニ來リ捕獲サルハ、ニ非サルヨリハ其外國ノ法律及ヒ刑事裁判廳ノ管轄ニ屬セサル者ナルヲ以テ其來リテ被害者ノ屬スル所ノ社會ヲ恐怖セシメ、其現在スルコトニ依リ被害者ノ本國ニ危險ヲ醸スニ先ダテ其國ニ現ニ行ハル、所ノ法律ニ付キ觀察ヲ下シ且其國ノ人ニ對シテ射テ犯シタル所ノ所爲ニ該當スル所ノ刑ハ如何ナルモノナルヤヲ尋知スルヲ得ルナリ

第九百四號 國民ノ外國ニ於テ爲シタル犯罪ナルト外國人ノ外國ニ於テ爲シタル犯罪ナルトヲ問ハス其所爲ノ犯サレタル所ノ地ノ刑法ハ刑罰權ヲ行フヘキ所ノ國ノ刑法ト異ナルコトアリ是レ屢々實際ニ於テ然リトス例ヘハ犯罪地ノ刑法ハ其所爲ニ對シ刑罰權ヲ行フヘキ所ノ國ノ刑法ヨリモ更ニ重キ刑ヲ科シ或ハ輕キ刑ヲ科シ或ハ又全ク刑ヲ科セサルコトアリ此種

種ナル場合ニ於テハ如何ナル規則ニ從フヘキヤ

其論決ノ如何ナルニ拘ラス凡ソ一國ノ裁判所ハ其國ノ刑法ヨリ他ノ刑法ヲ適用スヘキ任ナ
キヲテ原則ト爲サ、ルヘカラス各國ニ於テハ單ニ布告シタルノミナラス格段ニ組織シタル
刑罰ヲ備ヘリ何レノ國ト雖モ他國ノ刑罰ヲ假用シ若クハ之ヲ執行スルヲ務ム可ラス自他過
半ノ場合ニ於テハ之ヲ實際適用スルヲ能ハサルヘシ抑モ刑法ハ内部公法ノ一部ヲ爲スヲテ
遺忘スヘカラス(第二十四號參看)之カ爲メ刑法ハ之ヲ設ケタル所ノ各人民ノ專有ニ屬シ又
彼ノ私法ニ於テハ時アリテ然ラサルヲ得サル所ノ外國法ノ假用若クハ適用ノ思想ハ刑法ノ
性質ノ反シタルモノニシテ全ク之ヲ排斥セサルヘカラス此點ニ付キ刑法ヲ私法ト同一視ス
ルヲハ全ク誤謬ニ屬ス然レハ學者ハ外國ニ於テ犯サレタル重罪ニ付キ兩國ノ法律間ニ於テ
差異アル場合ニ於テハ最モ輕キ刑若クハ最モ寬ナル法ハ獨リ適用サルヘキヲテ令スル所ノ
若干ノ法典ノ規則ハ之ヲ是認スルヲ得サルヘシ我輩ハ之ニ反シテ第一ニ一國ノ裁判官ハ其
國ノ刑法ヨリ他ノ刑法ヲ適用シ又其國ノ法ニ依リ布令サレタル刑ヨリ他ノ刑ヲ適用スルヲ
得サルヲ以テ動ス可ラサルモノトスヘシ

然レモ若干ノ場合ニ於テハ本國ノ法ヲ以テ所爲ノ生シタル外國ノ地ニ於テ現ニ行ハル、法
即チ外國法ヲ斟酌シ爲メニ本國ノ法ニ依テ定メラレタル刑罰ノ適用ヲ變更セシムルノ宜シ

キニ非ラスヤ是則問題ナリ

第九百五號 若シ其外國ノ法律カ犯罪ノ生シタル國ノ法律ヨリモ嚴ナル場合ト雖モ其過嚴
ナルヲニ毫モ顧慮スヘキニアラサルヲハ一般ニ承認サル、所ナリ何トナレハ責罰權ノ行ハ
ルヘキ國ノ立法者ニ於テ其過嚴ナルヲハ之ヲ道德上至當ナリト認メス又或ハ設ヒ道德上至
當ナルモ其本國ニ於テ犯サレタル所爲ト雖モ斯ク嚴シク罰スルヲハ其國ニ取リテ必要ナリ
ト認メサルヲ以テ況ンヤ其所爲ニシテ外國ニ於テ犯サレタル場合ニ於テハ更ニ嚴シク罰ス
ルヲハ至當ニモアラス又必要ニモアラサルニ於テヤ

第九百六號 若シ外國ノ刑法ニシテ刑罰權ヲ行ハントスル國ノ法律ヨリモ更ニ輕キモ殊ニ
其外國法ハ其現ニ行ハル、國ニ於テ所爲ノ犯サレタルモ之ヲ罰セサルモノナルモ其所爲
ノ生シタル國ノ風俗、輿論、勢力ハ罪過ノ輕重ニ關シ著シキ影響アルヲ以テ其影響毫モ斟酌
セサルノ不正ナルヲハ之ヲ認メサルヲ得ス然レモ刑罰權ヲ行フ所ノ國ニ取リテハ其影響ハ
該國ノ刑法カ同時ニ一般ノ道德法及ヒ社會ノ保存安寧ノ利益ニ反シタルモノトシテ罰スル
所ノ所爲ノ汎例罪過ヲ消滅セシムルニ至ラス若シ否ラストスルモ該國ハ外國法ノ決定及ヒ
權力ニ對シテ其自國ノ法定及ヒ自國ノ權力ヲ廢棄スルモノト云フヘシ又其影響ノ及ヒ得ヘ
キ所ハ獨リ犯人ノ特例罪過ニ關シテナリ而シテ法律ハ外國ニ關スル影響ヨリ生スル所ノ此

減輕ノ理由ヲ斟酌セシムルカ爲メニ其自國ニ於テ犯サレタル重罪ノ場合ニ於ケルヨリモ一層大ナル餘地ヲ裁判官ニ與ヘサルヘカラス

第九百七號 其影響ハ若シ犯人ノ外國人ナルニ於テハ更ニ大ナルカアルコアルヘシ該犯人ニ關シテハ時アリテ兩個ノ外國法ヲ觀察スヘキコアルヘシ即チ重罪ノ生シタル國ノ法律及ヒ犯人ノ屬スル國ノ法律是ナリ何トナレハ罪過ニシテ犯罪ノ地ニ於ケル風俗、慣習及ヒ法律ノ影響ニ依リ多少減輕サレ得ルニ於テハ又其犯人カ成育サレタル地ノ風俗慣習及ヒ法律ノ影響ニ依テモ亦減輕サレ得ヘキナリ然レモ法律上ノ結果ハ前述ノ場合ニ於ケルト等シク此場合ニ於テモ獨リ特例罪過ヲシテ變更セシムルニ過キス

此等ノ外國ノ風俗及ヒ法律ノ影響ニ依リ害惡ノ意思犯罪主者ニ於テ全ク欠漏スルヲ以テ刑事上ノ罪過ハ全ク遺存セスト裁判セサルヘカラスル所ノ格段ナル場合或ハ生セサルニ非ラス然レモ是レ總テノ訴訟ニ於テ總テノ罪過不成立ノ場合ノ如ク事實上ノ偶然的タルニ過キス則訴訟ノ提起ナキニ依リ若クハ罪過不成立ノ言渡ニ依リ常ニ顯然スヘキ偶然的タルニ過キス

第九百八號 外國ニ於テ犯サレタル所爲ハ前述ノ論說ニ從ヒ數個ノ國ノ刑罰權隔テ異ナル數國ノ裁判所ニ從屬サレ得ヘキヲ以テ若シ其裁判所中ノ一ニシテ最初ニ其所爲ヲ受理シ終

局ノ裁判ヲ爲シタルモ他ノ裁判所ハ如何ナル措置ヲ爲サ、ルヘカラスルヤ萬國公法ノ規定ニ從ヒ何レノ國ト雖モ自己ニ取リテハ他國ノ裁判所ニ依リ與ヘラレタル裁決ノ効力ヲ承認シ其決定ニ對シテ自己ノ權利ノ執行ヲ停止スルノ義務ハ嚴密ニ有セサルヤ眞ナリトス此事項ニ關シテ行ハル、所ハ單ニ其裁判ヲ承認スルノ懸意即チ國際上ノ厚誼ニ出ルニ過キス此厚誼ハ今日特ニ犯罪事件ニ關シテ行ハレサルヘカラス此點ニ付テハ民事ニ關スル所ノモノヲ援引シテ推理ヲ爲スヲ得ス又毫モ外國ノ刑事上ノ裁判ヲ承諾シ之ヲ執行セシムルニ非ラス單ニ同一ノ所爲ニ付キ提起セラレ得ヘキ所ノ新ナル訴訟ヲ其裁判ニ對シテ爲サ、ルニ過キス

學者或ハ外觀無實ノ理由ニ據リ若干ノ區別ヲ爲シテ生シ得ヘキ數個ノ場合ニ於テ公訴權ノ全部若クハ一部ヲ依然成立セシメ得ルノ論ヲ唱フルコトヲ得ヘキカ其場合トハ例ヘハ外國ニ於テ言渡サレタル裁判ハ獨リ無罪放免ノ裁判即チ其國ニ於テハ所爲ハ罰セラレサルコトヲ認ムル所ノ裁判ト止マル時又ハ其國ノ法律ニ從ヒ下等ノ刑罰ヲノミ言渡ス所ノ些細ナル刑罰ヲ科スルノ裁判ナル時又ハ外國ノ裁判ニ依テ科セラレタル刑ニ被刑者ノ其全部若クハ一部ヲ逃脫シタルヲ以テ執行サレ得サリシ時はナリ然レモ單獨ナル理由ハ此許多ノ場合、此些微ナル差異ノ細節ヲ排除セシムルニ足ルヘシ其理由ハ即チ刑法ヲ明瞭ナラシメ且該法ヲシ

テ箇々ノ場合ニ一々ニ規定シタル法律タルヲ避ケシムルノ必要是ナリ又更ニ勢力アル他ノ現由アルナリ其善惡ノ如何ハ措テ之ヲ問ハス一ノ裁決ハアリタルナリ然レハ最早全キ不罰アルニ在ラス若シ不罰ノ存スルアラハ是レ其不罰ハ最早偶然ノ事實タルニ過キス若シ犯人カ其國ノ裁判所ニ出廷シ其無罪ヲ證スルカ爲メニ外國法ヲ引用スルモ其外國法ハ獨リ罪過減輕ノ一原素トシテノミ酌量サルヘキヤ明ナリ(第九百六號以下參看)然レモ其犯人既ニ所爲ニ付キ終局ニ之ヲ裁定シタル所ノ外國ノ裁判所ヲ以テ該裁判所ニ出廷スルモ其場合タルヤ前述ノ場合ト甚タ異ナリ而シテ此場合ニ於テハ前述ノ場合ヨリモ異ナル決定ヲ爲スニ於テ毫モ矛盾スルモノアラサルヲ承認セサルヘカラス其國ノ裁判所ハ獨リ外國法ノ爲メニ其公訴ヲ停止スルニ在ラスシテ該法律ニ一ノ他ノ事項即チ該法律ヲ解釋シ且適用シタル所ノ終局裁判ノ相加ハリタルヲ以テ公訴ヲ停止スルモノナリ

外國ノ裁判ニ附與サレタル此効果ヨリ生スル所ノ事實上ノ奇怪ナル結果及ヒ不正的ニ付テハ或ハ其若干ノ生スルコアルヘシ然レモ學者其ハ裁判ノ確定力ヲ採用シタル總テノ法制ニ於テ避クヘカラサルノ結果ナルコトニ能ク注意スヘシ刑事ニ於テ同一ノ事件ハ再ヒ裁決スヘカラストノ規則ハ之ヲ其本國ノ裁判所ノ裁決ニ限り適用スルモ亦外國ノ裁判所ノ裁決ニ之ヲ擴充シテ適用スルモ一般ニシテ且確然タル利益即チ裁決ノ確定力及ヒ裁決ノ保護ノ下ニ

在ル所ノ人ヲ安全ノ利益ノ爲メニ若干ノ格段ニシテ且偶然ナル利益ヲ抛擲セシムルコト往々ナリトス

第二 制定法及裁判慣例ニ從テ論ス

第九百九號 佛蘭西ノ領地ニ於テ犯サレタル所爲ニ付テハ其國ニ對シ若クハ各個人ニ對シ佛蘭西人ニ依リ若クハ外國人ニ依リ犯サル、ヲ問ハス又其各個人ハ佛蘭西人ナルト外國人ナルトヲ問ハス又其重罪輕罪若クハ違警罪ナルトヲ問ハス爰ニ指示シタル法理上ノ原則(第八百八十一項參看)ハ民法典第三條ニ於テ次ノ如クニ記載サレタリ則チ取締及安全ニ關スル法ハ土地ニ住スル所ノ總テノ人ヲ檢束スル人ニ關スル刑事上擔當的ノ原則ニ付テハ我輩カ既ニ開陳シタル所ノモノニ在ラサレハ他ノ例外存セサルナリ(第四百九十七號以下參看)

第九百十號 國外ニ於テ犯サレタル所爲ニ關シテ我佛蘭西ノ裁判官、代言人、法學者間ニ行ハレタル最も普通ノ傾向ハ佛蘭西ニ於テ至當ニ罰セラレ得サルモノト之ヲ觀察シタルコト久シカリキ刑法ハ設ヒ我佛國ニ於テモ國外ニ於テ犯サレタル所爲ニ適用サレ得ヘカラサルモノトノ善意ハ於テ該法ハ地ニ屬スルモノナリトノ諺ハ獨リ若干ノ希有ナル例外ヲ有スル眞理上及ヒ法理上ノ諺ノ如ク我佛蘭西ニ於テ行ハレタリキ人ハ「是レ一ノ原則ナリ」ト常ニ謂

フノ習慣ナリキ

然レモ斯ノ如キハ其當時ノ邦國及ヒ裁判所ノ甚ダ分別アリタル情勢ニ拘ラス又當時ニ於テ
屬物法規及ヒ屬人法規ニ關シ甚ダ緊要ナル異論ノ存シタルニ拘ラス我往時ノ裁判慣例ニ於
テ採用サレタル所ノ規則ニハアラス又斯ノ如キハ我中間法、特ニ共和四年「ブリュメール」月
三日ノ犯罪及ヒ刑罰法典ノ規則ニアラサリキ

既ニ復古ニ至ラサルヘカカリシ所ノ前途ノ傾向ハ千八百八年ノ治罪法典ノ規定中ニ於テ其
根據ヲ取リタリ該法典ハ我輩ノ今マ叙述シタリシ所ノ狹隘ナル意義ニ於ケル我刑法ノ土地
ニ屬スルモノタルノ思想ニ支配サレ爲メニ變則ノ如ク全ク僅數ノ例外ノミチ此思想ニ附シ
タリキ

第九百一十一號 我輩ハ先ツ此規則ニ關シ國ニ對スル重罪及ヒ一個人ニ對スル重罪ノ間ニ區
別ヲ爲スヘシ

第九百一十二號 國ニ對スル重罪ニ關シテハ共和四年「ブリュメール」月ノ立法者ハ當時近
ク生シタル事變ニ依リ警醒サレ爲メニ共和國外ニ於テ本國ノ貨幣及ヒ貨幣ノ如ク流通スル
本國ノ紙幣ヲ偽造、變造シタルノ罪ヲ規定シ且之ヲ犯シタル所ノ者ハ外國人ト雖モ佛蘭西
ニ於テ裁判シ及ヒ罰スルヲ許シタリキ(共和四年「ブリュメール」月ノ法典第十二條、千

八百八年ノ治罪法典ハ之ニ加フルニ國ノ安寧ヲ害スルノ重罪及ヒ國璽及ヒ法律ニ依リ許允
サレタル銀行券ノ變造ニ關スル重罪ヲ以テセリ、治罪法典第五條(佛蘭西國外ニ於テ此等
ノ重罪ノ一ヲ犯シタル佛蘭西人ハ佛蘭西法ノ規定スル所ニ從ヒ設ヒ欠席スト雖モ佛蘭西ニ
於テ裁判サレ且罰セラレ得ヘシ外國人ハ獨リ其佛蘭西ニ於テ逮捕サレ若クハ政府カ其交付
ヲ得タルモニ於テノミ然リトス(治罪法典第五條及ヒ第六條、第八百八十八號、第八百九十
六號、第九百號參看)若シ其所爲ハ單ニ輕罪即チ國事ニ關スル輕罪、國ノ一般ノ取締ニ關ス
ル輕罪或ハ又治罪法典ノ舊第五條ニ列舉サレタルヨリ他ノ國ニ對スル重罪ナルニ於テハ該
法典ノ規則ハ適用スヘキニアラサルヲ以テ其輕罪及ヒ重罪ハ佛蘭西ニ於テ犯サレタル以上
ハ我佛蘭西ノ刑罰ヲ科セラルヘキモノニアラサリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 治罪法典舊第五條ニ曰ク「佛蘭西ニ於テ國ノ安寧ヲ害スヘキ重罪、國璽、流通
スル本邦ノ貨幣、本邦ノ紙幣、法律ニ依リ許可サレタル銀行券ノ偽造ノ犯人ト爲リタル總
テノ佛蘭西人ハ佛蘭西法ノ規定スル所ニ從ヒ佛蘭西ニ於テ被告ト爲リ裁判サレ且罰セラレ
得ヘシ」

舊第六條ニ曰ク「此規定ハ同一ノ重罪ノ正犯若クハ從犯ニシテ佛蘭西ニ於テ逮捕サレ又ハ
政府ニ於テ其交付ヲ得タル所ノ外國人ニ擴充サル、ヲ得」

第九百十三號 一個人ニ對スル重罪ニ關シテハ犯人ノ佛蘭西人タルト外國人タルトニ從ヒ更ニ爲スヘキ區別アリ

第九百十四號 我佛蘭西ノ往時ノ裁判慣例(學者全歐羅巴ノ舊時ノ裁判慣例ト謂フモ妨ナシ)ハ其住所ノ裁判官ト其犯罪ノ地ノ裁判官トノ間ニ於ケル管轄ノ問題ニ關シタル若干ノ異論アリタルニ拘ラス本國人ハ其同國人ニ對シ若クハ外國人ニ對シ之ヲ犯シタルニ別ナシ其國ノ裁判所ニ於テ外國ニテ犯シタル犯罪ニ付キ裁判ヲ受ケ且其犯罪ニ應シテ罰セラレヘキモノタルヲ以テ確然異論ナキモノトセリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

共和四年「ブリュルメール」月ノ法典ハ外國ニ於テ之ヲ犯シタル佛蘭西人カ佛國ニ於テ逮捕サレタル時ニ對シ施體若クハ加辱ノ刑ヲ以テ罰スヘキ總テノ犯罪ニ關シテ此擔當的ヲ規定シタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

千八百八年ノ治罪法典ハ此擔當的ニ大ナル制限ヲ附シタリキ即チ佛蘭西人ニシテ帝國外ニ於テ犯シタル所爲ニ關シ佛國ニ於テ被告ト爲リ裁判セラレカ爲メニハ該法典ノ主義ニ於テハ第一ニ其所爲ハ重罪タルヲ要ス若シ其所爲ニシテ輕罪ナルキハ毫モ刑事上ノ擔當的ナシ此點ニ付キ第二十四條ニ犯罪「テリ」ナル語ノ使用サレタルニ依リ學者ノ惹起セシメントシタル所ノ疑義ハ介意スヘキニアラス法文明瞭ニシテ且共和四年「ブリュルメール」月

ノ法典ノ規定ト符合セリ第二ニ其重罪ハ佛蘭西人ニ對シ犯サレタルヲ要ス若シ外國人ニ對シ犯サレタルニ於テハ佛國ニ於テ刑法上ノ擔當的アラズ第三ニ其犯人ハ佛國ニ復歸シタルヲ要ス我輩佛蘭西人ノ爲メニ責罰ノ公益ヲ生セシムル所ノモノハ我佛國ニ其復歸シ其現在スルヲナリトス(第八百八十九號及ヒ第八百九十七號參看)第四ニ毀害サレタル佛蘭西人ハ其犯者ニ對シ告訴ヲ爲シタルヲ要ス千八百八年ノ立法者ハ一個人ノ告訴ハ公益ヲ發生セシムルカ爲メニ必要ナルカ如ク責罰ノ公益ヲ甚々細事ナルモノト觀察シタリキ隨テ公訴ハ被告者ノ發意ニ檢束サレタルナリ、第五ニ犯人ハ既ニ外國ニ於テ被告ト爲リ且裁判セラレサリシヲ要ス我刑罰權ハ法理上ノ原則ニ從ヒ外國ニ於テアリタル裁判ニ依リ其處分ヲ停止スヘキナリ(第九百八號參看)(注ノ三ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) シュウス第一冊第四百二十四葉第二十六項及ヒ其引書シタル著書參看

(注ノ二) 共和四年「ブリュルメール」月二日ノ法典第十一條ニ曰ク「共和國外ニ於テ佛蘭西法ノ施體若クハ加辱ノ刑ヲ科スル所ノ犯罪ノ犯人ト爲リタル所ノ總テノ佛蘭西人ハ佛國ニ於テ逮捕サレタルキハ該國ニ於テ裁判サレ及ヒ罰セラレヘシ

(注ノ三) 治罪法典第七條ニ云ク「王國外ニ於テ佛蘭西人ニ對スル重罪ノ犯人ト爲ル所ノ總テノ佛蘭西人ハ其佛國ニ復歸スルニ於テ若シ外國ニ於テ被告ト爲リ且裁判セラレ

ス及ヒ毀害サレタル佛蘭西人ノ彼ニ對シ告訴ヲ爲スルハ佛國ニ於テ被告ト爲リ且裁判サレ得ヘシ

第九百十五號 外國人ニ付テハ我往時ノ裁判慣例ニ於テ一層不確然ナルモノアリタリ佛國ニ所在スル所ノ外國人カ外國ニ於テ外國人ニ對シ犯シタル所ノ罪スヘキ所爲ニ對シ佛蘭西ニ於テ被告ト爲ルヘキコアラストノ一ハ能ク承認サレタリキ然レモ若シ其外國人コシテ佛蘭西人ニ對シ該所爲ヲ爲シタルキハ論決種々ニシテ一様ナラサリキ若干ノ場合ニ於テ其外國人ニ對シ公訴ヲ爲スコトヲ認容シタルモ其住所ヲ佛國ニ定メ若シハ該國ニ遁隱シ或ハ該國ニ一時自己ノ所用アル爲メニ所在スルコトニ從ヒ重モニ王國ニ其滞在ノ性質ヨリ演繹サレタル若干ノ區別ヲ爲シタリキ而シテ此區別ニ付テハ刑律家ノ論說モ亦大裁判所ノ裁判慣例モ甚ダ確然タル所ナカリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

共和四年「ブリュネル」月ノ法典ハ何人ニ對シ其爲サレタルヤヲ問ハス外國ニ於テ外國人ノ爲シタル犯罪ニ付テハ佛蘭西ニ於テ其外國人ノ刑事上無責任ナルコトヲ規則ト爲シタリ獨リ佛蘭西ニ從ヒ施體若クハ加辱ノ刑ニ該當スル性質ヲ有シタル身體若クハ所有權ニ對スル犯罪ニ付テハ外國人ハ之ヲ犯シタリシトシテ被告取ラレ、所ノ國ニ於テ斯ノ如キ所爲ニ關シ彼ニ對シテ起サレタル公訴ノ證據ニ照シテ彼レ外國人カ管轄裁判所ニ於テ其無罪ナル

コトヲ證明スル迄ハ佛蘭西ノ領地ヨリ立退キ且該領地ニ復歸スヘカラスト輕罪裁判所ニ於テ言渡サレサルヘカラサリキ(共和四年「ブリュネル」月ノ法典第十三條)

今日此點ニ付キ變更セラレサリシ所ノ治罪法典ノ規定ナキニ於テハ外國人ハ佛國外ニ於テ外國人ニ對シ又設ヒ佛蘭西人ニ對スルモ其犯シタル重罪若クハ輕罪ニ關シテハ佛國ニ於テ罰セラルヘキ者コアラズ但シ裁判所カ共和四年「ブリュネル」月ノ法典ノ制ニ干涉セシカ如ク毫モ之ニ干涉スルコトナク政府ニ於テ取締處分ヲ行フ所ノ追出ノ權及ヒ同シク政府ニ屬スル所ノ犯人交付ノ權ニ付テハ格別ナリトス(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) シウス第一冊第四百二十二葉第三十一項以下及ヒ其引書シタル著書參看

(注ノ二) 外國人ニ對シ取締處分トシテ行フ所ノ追出ノ權ハ共和四年「ブリュネル」月ノ法典後久シカラスシテ政府ニ附與セラレタリキ(共和四年「バンドミエール」月二十八日ノ法第七條)今日ハ佛蘭西ニ外國人ノ歸化及ヒ滞在ニ關スル千八百四十九年十二月三日ノ法ハ次ノ如クニ追出ノ權ヲ規定セリ則

第七條ニ云ク「內務大臣ハ取締處分ニ依リ佛蘭西ニ旅行シ若クハ住居スル總テノ外國人ニ直チニ佛蘭西領地ヨリ立退クヘク命令シ及ヒ國境ニ之ヲ送致セシムルコトヲ得ヘシ」
○內務大臣ハ佛蘭西ニ住所ヲ定ムルノ許可ヲ經タル所ノ外國人ニ對シテ同一ノ權ヲ有

スヘシ然レモ二ヶ月ノ期限後ハ第三條ニ示シタル定式ニ從ヒ(即チ參事院ノ意見ヲ取
ラサルヘカラサル所ノ政府ノ決定ニ依リ)許可ノ取消アラサルニ於テハ該處分ハ其効
果ヲ失フヘシ○國境ノ諸縣ニ於テハ縣知事ハ直チニ内務大臣ニ之ヲ上申スルノ責務ヲ
以テ住居ヲ爲サ、ル外國人ニ對シ同一ノ權ヲ有スヘシ」

第八條ニ云ク「前條又ハ刑法典第二百七十二條(該條ハ外國ノ流浪者ヲ退出スルコトヲ許
セリ)ニ於テ示シタル處分ノ執行ヲ遁レ又ハ佛蘭西ヨリ立退キタル後政府ノ允許ナク
更ニ佛蘭西ニ入りタル所ノ總テノ外國人ハ裁判所ニ引致サレ且一月以上六月以下ノ禁
錮ヲ科セラルヘシ○其刑ノ滿限後ハ國境ニ送致サルヘシ」

第九條ニ云ク「此法ニ依リ言渡サレタル刑ハ刑法典第四百六十三條ニ從ヒ減輕サル、
コトヲ得」

第九百十六號 此刑法ノ規則ノ不都合ナルコトハ實際ニ於テ感覺セシメサルヲ得サリキ一名
ノ佛蘭西人ブリュクセルニ於テ他ノ佛蘭西人ノ行李若クハ金嚢ヲ竊取シ鐵道ニテ忽然佛蘭
西ニ歸入ス被盜者モ亦鐵道ニテ其盜者ヲ追躡シ佛蘭西ニ歸入スルヤ尙ホ贓物ヲ所持スル盜
者ニ追及ス然ルニ民法上返還若クハ損害賠償ヲ要求スル權アルノ外彼ニ對シ毫モ刑法ノ適
用ヲ要求スルコトヲ得ス何トナレハ其犯罪ハ單ニ輕罪ナレハナリ○又一名ノ佛蘭西人ブリュ
クセルニ於テ一名ノ白耳義人ヲ謀殺シ佛蘭西ニ遁走ス是レ該佛蘭西人ハ安全ナル隱遁所ニ

在ルモノナリ彼ニ對シ犯人交付又退出ノ權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ彼ハ佛蘭西人ナレハ
ナリ又責罰權ヲ行フコトヲ得ス何トナレハ其被害者ハ外國人ナレハナリ○其ブリュクセル
ニ於テ謀殺シタル所ノ者ハ佛蘭西人ニシテ彼レ佛蘭西ニ歸入ズルヲ得タリ被殺害者ノ相續
人ハ金錢ヲ得テ彼ト和解ヲ爲シ爲メニ告訴ヲ爲サス然ルニ其殺害ノ所爲タルヤ公衆ノ了知
スル所ニシテ人皆チ殺害者ヲ嫌忌シ恐怖シ又彼ニ對シテ憤怒スルモ我刑罰權ハ毫モ施行サ
ル、コトヲ得ス○或ハ又外國ニ於テ一名ノ佛蘭西人カ外國人ノ爲メニ謀殺、放火若クハ偽造ノ
被害者ト爲リ或ハ佛蘭西ノ婦女カ強淫、強姦ノ被害者ト爲リ其外國人タル犯人ハ佛蘭西ニ在
リ其犯罪ノ被害者タル佛蘭西人ハ其處刑ヲ要求シ我國ノ公益モ亦之ヲ欲ス然ルニ我政府ハ
其犯人交付ノ求ヲ受ルニ於テハ該交付ヲ爲スノ權又取締處分ニ依リ退出ノ權ヲ有スルニ過
キス該權ノ行ハ、モ我國民ノ一名ニ對シ爲サレタル犯罪ハ之ヲ不罰ニ措キ又ハ恐ラクハ有
名無實若クハ不充分ナル責罰ヲ科セシムヘキノミ

第九百十七號 此刑法ノ規定ノ瑕瑾ハ次ノ四語ニ約言スルヲ得タリキ則第一、外國ニ於テ
ル本國人ニ關シ權力充分ナラス第二、外國ニ於ケル本國人ノ爲メニ護保充分ナラス第三、佛
蘭西ニ所在シ不罰ニ措カレ得ル所ノ犯人ニ對シテ佛蘭西社會ノ爲メニ保護充分ナラス第

四、其領地ニ於テ該犯人ニ依リ損害サレ得タル所ノ外國社會ノ爲メニ充分ナル満足ヲ與ヘサリキ

此等ノ環瑾ハ往々有形的ナルヨリモ寧ロ無形的ナル領地ノ分界ハ境界相接シタル兩國ノ間ニ我佛蘭西ヨリ外國ニ關シ刑法ノ保護ヲ欠ク所ノ日々ノ交通及ヒ交際ヲ妨ケサル所ノ我國境地方ニ於テ特ニ其惡効果ヲ生シタリキ然レハ此點ニ付キ改良ニ關スル數多ノ要求ハ新タル所爲ノ生シタリシキニ當リテハ常ニ隣國ノ政府及ヒ國境ノ諸縣ニ於ケル行政及ヒ司法官廳ヨリ提出アリタリキ

此等ノ環瑾ハ他國ノ法律ニ依リ更ニ一層明瞭トハ爲リタリ英吉利ハ其普通法即チ慣習法ニ從ヒ常ニ國外ニ於テ犯サレタル所爲ハ英國ニ於テ罰セラルヘキモノニアラストノ主義ヲ遵守シ而シテ亞米利加合衆國モ同一ノ慣習ヲ受繼キタリト雖モ然レモ若干ノ犯罪ニ係ル訴訟ニ關スル法規即チ特別ナル法律ニ依リ此兩國ニ於テハ往々其習慣ヲ遵守セサルトチ妨ケサルナリ而シテ歐洲大陸ニ付テ往時ノ一般ノ裁判慣例ハ措テ之ヲ敘述セズ近時ニ係ル總テ刑法典ニシテ特ニ千八百三十年以來諸國ニ於テ現ニ行ハル、モノ其數二十個以上ナリト雖モ我輩ノ了知スル所ニ從ヘハ悉ク反對ナル意義ヲ以テ記載サレタリ此諸法典ハ其間瑣々タル差異ノ存スルヤ疑ナシト雖モ本國人ニ對シ又本國人ニ依リ外國ニ於テ爲サレタル犯罪ヲ多

少責罰セリ千八百八年ノ我治罪法典ノ箇條ヲ採用シタリシ所ノ諸國ハ之ヲ修正シタリキ而シテ佛蘭西ト國境ヲ接シタル數多ノ國ハ此事項ニ關シ我法律ヨリモ更ニ効驗アル刑法ヲ我輩佛蘭西人ニ示シタリ

第九百十八號 我治罪法典ノ箇條ニ行フヘキ同様ナル改良ノ問題ハ二十餘年間我佛蘭西ニ於テ討議ノ問題ニ屬シタリキ數多ノ法案ハ此目的ヲ以テ數回政府ヨリ提出サレタリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ千八百四十二年四月十四日ニ於テ代議士院ニ依テ採用サレタル第一ノ草案ハ次ノ開會中即チ千八百四十三年五月二十二日ニ於テ貴族院ニ依テ否決サレタリ又千八百五十二年六月四日立法院ニ於テ可決サレ其可決後元老院ニ送附サレタル第二ノ草案ハ元老院ノ決定前政府ヨリ之ヲ引取りタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

千八百六十六年六月二十七日ノ法ハ國外ニ於テ佛蘭西人ノ犯シタル所爲ニ付キ我責罰權ヲ大ニ擴張シタリキ

新法文ニ從テ爲スヘキ著大ナル區別ハ重罪及ヒ輕罪ノ間ニ在リ

(注ノ一) 學者此問題ノ細節ニ關シテ文部大臣ヨリ司法大臣ノ求メニ依リ下問サレタル巴里法學校ノ意見書「巴里法學校ノ注意」(巴里千四百四十七年)ヲ看ルヘシ而シテ我輩ハ其報告者タルノ名譽ヲ有シタリキ

(注ノ二) 若シ我輩ノ聞知シタル所ニシテ眞ナリセハ該法案ハ佛蘭西ニ於テ罰セラレ得ヘキ所ノ外國ニ於テ外國人ノ犯シタル所爲ニ關シ特ニ英國トノ外交上ノ約束ノ締結ニ付キ困難アリタルニ依リ引取ラレタリ其眞實ナルト否ニ關セス此點ニ關スル條約ハ常ニ困難及ヒ不同的ノ淵藪ト爲ルヘシ彼ノ法案ハ佛蘭西人ノ所爲ニ付テハ外交上ノ約束ノ意義ヲ排除シテ法理ノ原則ニ適合シタリキ然レモ正理ノ理由ニ依リ且外國人ノ能ク了知スルカ爲メ外國人ノ所爲ニ付テハ斯ノ如キ條約ノ必要アリト認メタリキ是レ常ニ國際上ノ約束ニ關係ナシテ獨立スル所ノ權利ヲ該約束ニ從屬セシムルモノナリ斯ノ如キ約束ヲ要スルハ若干ノ特別ナル違背ニ關スルニ在ラサレハ了解スヘカラス是レ千八百六十六年ノ立法者カ此種ノ約束ニ付キ採用セシ所ノ程度ナリトス(第九百十八號第二ノ注ノ十一參看)

第九百十八號第二 國、外、ニ、於、テ、犯、サ、レ、タ、ル、重、罪、今日コテハ總テノ重罪ハ其犯者タル佛蘭西人ニ對シテハ其重罪ノ公事ニ關スルト一己人ニ關スルトヲ問ハス其被害者ハ佛蘭西人タルト外國人タルトニ別ナシ又告訴若シハ告發ノ條件ヲ要スルコトナシ我佛蘭西ノ刑罰ヲ科セラレ得ルモノナリ此點ニ付キ新タル法文ハ一般ニ涉リ毫モ此等ノ制限ヲ附セス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

然レモ治罪法典ノ舊第五條ニ於テ規定サレタリシ所ノ重罪ト總テ他ノ重罪トノ間ニハ猶ホ大ナル差異アリ
實ニ此舊第五條ニ列舉サレタルモノハ現第七條ニ規定サレテ千八百八年ノ規定ハ國ノ安寧、國璽、流通スル本國ノ貨幣、紙幣、法律ノ許可シタル銀行券ノ偽造ニ關スル重罪ニ付テハ保存シタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

此列舉サレタルモノハ其場合ヲ限リテ爲サレタルモノナリ然レハ總テ其他ノ重罪ハ設ヒ公事ニ關スルモノト雖モ其列舉中ニ包括セラレサルナリ之ヲ略言スレハ其列舉ニ係ル重罪ニ依リ國ハ或ハ其安寧ニ關シ(刑法典第七十五條ヨリ第百八條ニ於テ記載サレタル該犯罪ヲ看ルヘシ)或ハ國璽ノ偽造ニ因テ其權力上ノ行爲ニ關シ或ハ公ケナル財産ノ甚ダ緊要ナル原素ニ關シ攻撃サルハナリ

國外ニ於テ爲サレタル此種ノ重罪ニ關シ佛蘭西ニ於テ刑法上ノ擔當的ニ付キ示スヘキ差異ハ次ノ兩個ナリトス則

第一 獨リ佛蘭西人ノミナラス尙ホ外國人モ被告人トシテ訴ヘラレ得ルナリ

第二 佛蘭西人ハ其現在スルト不在ナルトニ拘ラス或ハ必用ナルニ於テハ欠席訴訟ニ依リ被告人トシテ訴ヘラレ得ルナリ(新第五條)(注ノ二ヲ看ルヘシ)

之ニ反シテ外國人ニ對シテハ此ノ如キ訴訟ノ實効ナキヲ以テ法典ハ或ハ外國人ノ佛蘭西ニ於テ逮捕サレタルカ或ハ佛蘭西政府カ其交付ヲ得タルカノ一ニ依リ其外國人カ我官廳ノ權下ニ在ルコトノ要件ヲ設ケリ(第七條)

我佛蘭西國外ニ於テ犯サレタルモノニシテ現第七條ニ特記シアル重罪ニアラサル總テ他ノ重罪ニ關シテハ第一、外國人ハ佛蘭西ニ於テ罰セラルヘキ者ニアラス第二、佛蘭西人ハ其歸國前佛蘭西ニ於テ被告人トシテ訴ヘラルヘキ者ニアラス(現第五條末項)

國外ニ於テ犯サレタル輕罪、共和四年「ブリュルメル」月ノ法典モ亦千八百八年ノ法典モ國外ニ於テ犯サレタル輕罪ニ關シテハ刑事上ノ擔當的ヲ制定セザリキ新法ハ(注ノ四ヲ看ルヘシ)佛蘭西ニ於テ輕罪ノ犯人ト爲リシ所ノ佛蘭西人ヲ罰セリ

其新法ハ輕罪ノ性質ニ付テモ亦其輕重ノ程度ニ付テモ毫モ差別ヲ設ケス剛輕罪ノ公事ニ關シ又ハ佛蘭西人若クハ外國人タル一己人ニ關スルトヲ問ハス又其刑罰ノ輕重ヲ分ダス輕罪ノ刑ヲ以テ罰セラルモノタル以上ハ總テ法文ノ廣汎ナル範圍ニ入ルモノナリ國事ニ關スル輕罪、出版若クハ總テ其他ノ公行ノ方法ニ關スル輕罪モ必ス其法文中ニ含蓄サレタルモノナリ即チ立法者ハ明ニ設ヒ事實ノ外國ニ於テ生シタルモ佛蘭西ニ於テ之ヲ罰シ得ルコトヲ欲シタリキ(注ノ五ヲ看ルヘシ)

然レモ新第五條ノ末文ハ(第二號)立法院ノ委員カ新設シ參事院ニ於テ同意シ法律ト爲リタル所ノ修正ニ從ヒ法文ノ廣汎ナル範圍ニ付キ次ノ如ク記載サレタル制限ヲ揭ケリ則チ若シ其所爲ハ其犯サレタル所ノ國ノ法律ニ依リ罰セラル、ニ於テハ「プロイス」ノ刑法典ヲ模擬シタルモノニシテ(注ノ六ヲ看ルヘシ)其規定ハ尙ホ千八百七十年ノ北方獨乙刑法典ニ於テ再ヒ掲出セラレタリキ(第四條第二項)

立法院ノ委員ニ於テモ亦政府ニ於テモ立法院ノ討論中其所爲ハ同項ノモノニシテ單ニ相類似シタルモノニアラサルコトノ説明ヲ與ヘタリキ此事ニ關シタル質問ニ對シ參事院ノ副議長ハ答ヘテ曰ク「此條ノ會得サレタルハ即チ此意義ニシテ他ノ意義ニ會得サルヘキニアラス、所爲ノ佛蘭西ニ於テ被告事件ト爲ルカ爲メニハ外國ノ法律ニ依リ罰セラレ得ヘキ性質ナルヲ要ス」ト

然レモ刑罰ノ同質的又其同様のナルヲ必要トセス其所爲ノ犯サレタリシ所ノ國ニ於テ其罰セラレ得ヘキモノタルヲ以テ足レリトス其國ノ刑ノ我法律ニ定メタル刑ニ等シキト之ヨリ嚴ナリ若クハ寬ナルトヲ問ハス苟クモ其所爲ノ外國ニ於テ罰セラレ得ルモノタル以上ハ條例ハ則備レリ

此制限ハ次ノ三個ノ理由ヲ供スルニ依リ總テノ輕罪ヲ包括スル所ノ甚ダ過大ナル範圍ニ關

シ充分ナル藥劑トシテ設ケラレタリキ其三個ノ理由トハ則第一ニ其所爲ニ對スル責罰ノ共通ナルヲ、何トナレハ其所爲ハ其生シタリシ所ノ國ノ法律及ヒ佛國ノ法律ニ依リ刑罰ヲ科セラレタルモノナレハナリ、第二ニ正理ニ満足ヲ與フルヲ、何トナレハ其罪ヲ犯シタル所ノ地ノ刑罰ヲ適レタル佛蘭西人ハ佛蘭西國ニ於テ佛蘭西ノ刑罰ヲ科セラレハケレハナリ、第三ニ政事若クハ出版其他之ニ類スル事項或ハ一般ノ取締若クハ國庫ノ利益ニ關スル公事ニシタル對輕罪ノ公訴ニ關シテハ設ヒ間接ナルモ甚ダ著シキ減少、何トナレハ此種ノ輕罪ハ概テ專ラ佛蘭西ノ公事ニノミ關スルヲ以テ爲メニ外國ノ刑法ノ豫定外ニ在リ又其性質ノ更ニ廣汎ニ涉ル所ノ他ノ輕罪ニ付テハ各自ハ其旅行シ若クハ住居スルカ爲メニ至ル所ノ國例ニ對スルモ其國ニ於テ行用スヘキ所ノ公權上ノ自由ノ程度ヲ選ムヘケレハナリ、

我裁判所ニ於テ其所爲ハ我刑法ニ觸ルハルヲニ付キ爲スヘキ舉證ノ責ハ立法院ノ討論中明瞭ニ指示サレタル彼ノ普通ノ原則ニ從ヒ原告タル檢察官ノ負フ所ナリ而シテ其證據ハ兩種ニ涉レリ則第一ニ其外國ニ於テ生シタリシ所爲ハ我法律ニ於テ輕罪ト豫定シタル所爲ト全ク同一ニシテ類似シタル所爲ニアラサルヲ、第二ニ其同一ノ所爲ハ外國ニ於テ現ニ生シタリシ如キモノナルニ於テハ我法律ノ定メタル所ノモノト相類似スルニアラスシテ其國ニ於テ

罰セラレ得ヘカリシト是ナリ

我輩ハ我法文ニ於テ輕罪ノ性質ニ付テモ又其輕重ノ程度ニ付テモ總テ差別ヲ附セサルニ依リ毀害サレタル利益殊ニ外國ノ公事上ノ利益及ヒ佛蘭西ノ公事上ノ利益ノ間ニ於ケル判然差異アルニ依リ、往々重大ノ關係アラサル所爲ニ付キ外國ヨリ得ヘキ證據ノ困難ナルニ依リ又我裁判官ニ於テモ佛蘭西ノ刑法及ヒ刑事ノ裁判慣例ト外國ノ刑法及ヒ刑事ノ裁判慣例トノ錯節アルニ依リ我法條ハ或ハ起訴シ或ハ起訴セサルヘク檢察官ニ放任サレタル最モ大ナル餘地ニ因テ適用サルヘキモノナリト思惟セリ

佛蘭西人若クハ外國人タル一己人ニ對スル輕罪ノ場合ニ於テ公訴ヲ提起スルノ權ハ二個ノ制限ヲ附セラレタリ(注ノ七ヲ看ルヘシ)即チ被害者ハ我佛國ニ於テ一般ニ其有スル所ノ權即チ躬テ直チニ輕罪裁判所ニ其犯人トスル所ノ人ヲ呼出スノ權ヲ有セス公訴ハ獨リ檢察官ニ依リ提起サル、トチ得ルノミ又檢察官ノ權モ被害者ノ告訴若クハ輕罪ノ犯サレタル國ノ官廳ヨリ爲サル、所ノ公ケナル告發ノ條件備ハルニ在ラサレハ行ハル、チ得ス告訴ノ條件ハ千八百八年ノ法典ニ於テ佛蘭西人ニ依リ犯サレタル重罪ニ關シテ存シタリキ然レモ今日ハ既ニ該條件ハ存セス其如何ナルモノナルニ拘ラス總テ重罪ナルカ又ハ公事ニ關スル輕罪ナルニ於テハ檢察官ハ常ニ躬テ告訴告發ヲ待タスシテ公訴ヲ提起スルノ權ヲ

有ス
重罪及ヒ輕罪ニ關スル通則 我輩ハ爰ニ次ノ四個ノ規則ヲ示スヘシ則チ

第一 第七條ニ特記サレ而シテ一種格別ニ規定サレタル重罪ノ場合ヲ除クノ外ハ總テ他ノ重罪若クハ輕罪ノ場合ニ關シ佛蘭西人ハ佛蘭西ニ其復歸スル前被告人トシテ訴ヘラルルヲ得ス(第五條末項)(第九百十八號第二ノ注ノ五參看)而シテ其歸國シタルヲ證明スヘキモノハ檢察官ナリトス

第二 一モ例外ノ場合ナク總テノ場合ニ關シ佛蘭西人ハ外國ニ於テ同一ノ所爲ニ關シ確定裁判ノ言渡ヲ受ケタルハ更ニ被告人トシテ訴ヘラル、ヲ得ス(注ノ八ヲ看ルヘシ)其裁判ノ無罪、免刑若クハ處刑ヲ言渡シタルノ別ナク其成立ヲ證明スヘキモノハ被告人ナリトス

政府ヨリ提出サレタル草案ハ又若干ノ外國法典殊ニ北方獨乙ノ法典(第五條)埃國ノ法典及ヒサルドノ法典(注ノ九ヲ看ルヘシ)ヲ摸擬シテ刑罰ノ現ニ受ケラレ若クハ期滿免除ト爲リタルヲ要件トシタリキ然レハ此過多ナル要件ハ法律ノ終局ノ制定ニ於テ至當ニモ削除サレタリキ而シテ此點ニ付テハ千八百八年ノ舊法文ニ類似シタル規定ニ依據スルヲ以テ充分ナリト觀察サレタリキ

第三 總テノ場合ニ於テ設ヒ檢察官ガ其起訴ノ原由タル所爲ニシテ等シク外國ニ於テ罰セラレ得ヘキモノタルヲ證明スルノ義務アル所ノ輕罪ニ關スルキト雖モ佛蘭西ニ於テ被告事件ト爲リタル重罪若クハ輕罪ノ佛蘭西ニ於テ裁判サルヘキハ專ラ佛蘭西法ニ從ヒ獨リ佛蘭西法ノ規定ヲ適用シテナリ隨テ爲メニ生ズル所ノ他ノ結果中我輩ハ公訴ノ期滿免除ニ關スル結果ヲ示スヘシ其期滿免除ノ期限ハ專ラ佛蘭西法ニ依リ計算サレザルヘカラス外國法ニ依リ計算サルヘキモノニアラス

第四 治罪法典新第六條ニ同シク總テノ場合ニ普通ニシテ外國ニ於テ犯サレタル所爲ニ付キ訴訟ヲ提起スヘキ所ノ裁判管轄ノ定メニ關シタル緊要ノ規定ヲ加ヘラレタリ我輩ハ後ニ管轄裁判所ヲ講究スルニ際シテ之ヲ説明スヘキナリ

第七條ニ特記サレ且ニ種特別ニ規定サレタル重罪ノ場合ヲ除クノ外新法ハ我國外ニ於テ佛蘭西人ニ對シ重罪若クハ輕罪ヲ犯シタル所ノ外國人ニ關シテ毫モ規定スル所ナキヲ以テ我輩佛蘭西人ハ此點ニ付テハ以前ノ法律ニ從フヘキノミ其外國人カ我佛蘭西ニ在ルキ之ニ對シ施シ得ヘキ處分ハ政府カ取締處分トシテ行ヒ得ル所ノ國外ニ退出スルノ權(千八百四十九年十二月三日ノ法第七條以下)又ハ其外國人ノ擔當的ヲ問フヘキ權アル政府カ其交付ヲ要求スルニ於テハ之ヲ交付スルノ權(注ノ十ヲ看ルヘシ)止マルノミ

而シテ輒近ニ至リ隣國ト佛蘭西トノ條約ハ此犯人交付ノ權ニ付キ大ナル擴張ヲ加ヘタルコトニ注意スヘシ其以前ノ條約ハ單ニ重罪ニ關シテノミ犯人交付ヲ約セシメタリキ千八百六十九年四月二十日ノ佛蘭西ト白耳義トノ間ニ於ケル條約ハ始メテ稍數多ノ輕罪ニ關シテ之ヲ約セシメタリキ千八百六十九年十一月二十九日ノハビエールトノ條約千八百七十年一月十二日ノ瑞西トノ條約千八百七十年五月十二日ノ伊太利トノ條約ニ於テモ同一ノ約束ヲ爲サシメタリ(ビヨール氏ノ犯罪交付論ニ付キ此等ノ條約文ヲ看ルヘシ)

第七條ニ豫規サレタル場合ト雖モ外國人ノ交付ハ若シ國事上ノ重罪ニ關スルニ於テハ我國ヨリ之ヲ要求スルコトヲ得ス此制限ハ概テ總テノ條約ニ掲ケラレタリ公ケケノ財産ヲ損害スル重罪ニアラサレハ犯人交付ノ事アルヲ得ス

山林田野等ニ關スル犯罪 治罪法典ノ一部ヲ爲サ、ル所ノ新法ハ其第二條ニ於テ(注ノ十一ヲ看ルヘシ)其非常ナル性質ハ此千八百六十六年ノ法文ノ示ス所ノ明瞭ナル區域ニ其規定ヲ制限セシメサルヘカラサル所ノ公訴ヲ違察罪ニ關シテ許セリ則第一ニ記載サレタル輕罪及ヒ違警罪即チ山林、田野、漁獵、稅關、間稅ニ關シタル輕罪及ヒ違警罪ニ付キ而シテ其他ノ輕罪及ヒ違警罪ニ付テハ然ラズ第二ニ、獨リ接境ノ我隣國ニ對スルノミニシテ其他ノ國ニ對シテハ然ラズ第三ニ、獨リ法律上及ヒ公ケニ我國ト其國トノ間相互ノ約束アルキノミ

ニ於テ然リトス

我輩佛蘭西人ハ此點ニ付キ刑法ノ常則ヲ脫スルモノナリ我刑罰權ハ佛國ノ公事ニ毫モ關係セサル所ノ取締利益及ヒ國庫ノ利益ヲ保護シ及ヒ此等ノ利益ニ制裁ヲ附スルコトヲ用テ爲スモノナリ然レモ我輩佛蘭西人ハ我佛蘭西ニ取リテ同様ナル利益ノ等シク外國ヨリ保護セラレ、カ爲メ相互ノ報酬トシテ我刑罰權ヲシテ斯ノ如キ作用ヲ爲サシムルモノナリ設ヒ此場合ニ於ケルモ外國ノ取締法又ハ國庫ニ關スル法律ニ對シタル輕罪及ヒ違警罪ニ對シテハ佛蘭西人ハ佛蘭西ニ於テ佛蘭西法ニ從ヒ裁判サル、コトニ注意スヘシ是レ法文ノ明示ス所ナリ我輩ハ又設ヒ法文ニ於テ毫モ示ス所ナシト雖モ佛蘭西人ハ其佛蘭西ニ復歸スルニアラサレハ佛蘭西ニ於テ裁判サル、コトヲ得ス又同一ノ事實ニ付キ外國ニ於テ終局ノ裁判ヲ受ケサリシキニアラサレハ佛蘭西ニ於テ裁判サル、コトヲ得スト思惟セリ

(注ノ一) 治罪法典第五條第一項(千八百六十六年六月二十七日ノ法)ニ云ラ「佛國外ニ於テ佛蘭西法ニ依リ罰セラレタル重罪ノ犯人ト爲リシ所ノ總テノ佛蘭西人ハ佛蘭西ニ於テ被告人トシテ訴ヘラレ且裁判サル、コトヲ得」

(注ノ二) 治罪法典第七條(千八百六十六年六月二十七日ノ法)ニ云ク「佛國外ニ於テ正犯若シハ從犯ニテ國ノ安寧ヲ害スル重罪、國璽、通用スル佛國ノ貨幣、佛國ノ紙幣、法律ニ

依リ許可サレタル銀行券ノ偽造ノ犯人ト爲リシ所ノ總テノ外國人ハ佛蘭西ニ於テ逮捕サレ又ハ政府ノ其交付ヲ得タルニ於テハ佛蘭西法ノ規定ニ從ヒ被告人トシテ訴ヘラレ且裁
判サル、コトヲ得」

(注ノ三) 治罪法典第五條末項(千八百六十六年六月二十七日ノ法)ニ云ク「以下第七條ニ示シタル重罪ニアラサレハ如何ナル公訴ト雖モ被告人ノ佛蘭西ニ復歸スル前ニ於テ之ヲ爲スコトヲ得ス」

(注ノ四) 治罪法典第五條第二項(千八百六十六年六月二十七日ノ法)ニ云ク「佛國外ニ於テ佛蘭西法ノ輕罪ト名稱シタル所爲ノ犯人ト爲リシ所ノ總テノ佛蘭西人ハ之ヲ犯シタル所ノ國ノ法律ニ依リ其所爲ノ罰スヘキモノナルニ於テハ佛國ニ於テ被告人トシテ訴ヘラレ且裁判サル、コトヲ得」

(注ノ五) 白耳義、荷蘭及ヒ伊太利ニ於テハ我第七條ニ特記サレタル重罪ヲ除クノ外土地ニ關スル擔當的ニ付テハ一己人ニ對スル重罪及ヒ輕罪ニアラサレハ規定スル所ナシ(千八百二十六年十二月三十日ノ白耳義法第一條及ヒ第二條、千八百三十八年ノ荷蘭治罪法典第八條及ヒ第九條、伊太利諸邦ニ關スル千八百五十九年ノ刑法典第六條)
(注ノ六) 此制限ハ該法典ニ於テ輕罪ノミナラス尙ホ重罪ニ付テモ適用サル、モノナリ、

換地利ニ於テハ此等ノ制限ナク總テノ重罪及ヒ輕罪ニ關シテ換地利人ハ被告人トシテ訴ヘラル、コトヲ得ルナリ(千八百五十二年ノ刑法典第二十六節及ヒ第二百二十五節)葡萄牙法典ノ草案ニ於テモ葡萄牙人ニ對シテ同様ナリトス(第三條)

(注ノ七) 治罪法典第五條第四項(千八百六十六年六月二十七日ノ法)ニ云ク「佛蘭西人若クハ外國人タル一己人ニ對スル輕罪ノ場合ニ於テ公訴ハ檢察官ノ要求アルニアラサレハ提起サル、コトヲ得ス公訴ハ豫メ被害者ノ告訴若クハ輕罪ノ犯サレタル所ノ國ノ官廳ヨリ佛蘭西ノ官廳ニ公然ノ告發アルヲ要ス」

(注ノ八) 治罪法典第五條第三項ニ云ク「然レモ其重罪ナルト輕罪ナルトヲ問ハス若シ被告人ノ外國ニ於テ終局ノ裁判ヲ受ケタリシコトヲ證明スルニ於テハ公訴ハ之ヲ爲スコトヲ得ス」

(注ノ九) 伊太利法典ノ草案ニ從ヘハ(第五條第二項)若シ犯人カ犯罪ヲ爲シタル所ノ國ニ於テ裁判ヲ受ケ且罰セラレタリシモハ既ニ實際受ケタル刑ノ時間ハ新クニ受ケヘキ責罰ニ關シテ斟酌セララル、ナリ

(注ノ十) 概近若干ノ刑法典ハ設ヒ外國人ニ對スト雖モ斯ノ如キ場合ニ於テ各法典ニ從テ異ナル所ノ多少狹隘ナル條件及ヒ區域ヲ以テ其國ノ刑罰權ヲ適用セリ我輩ハ其例トシ

テ重罪ノミニ關シテ然ル所ノ千八百五十二年ノ換地利ノ刑法典(第三十九節及ヒ第四十節)又千八百五十九年ノ伊太利諸邦ニ關スル刑法典(第八條及ヒ第九條)ヲ引書スヘシ
(注ノ十一)千八百六十六年六月二十七日ノ法第二條ニ云ク「一ノ接境國ノ領地ニ於テ山林、田野、漁獵、稅關又ハ間稅ニ關スル輕罪及ヒ違警罪ノ犯人ト爲リシ所ノ總テノ佛蘭西人ハ若シ該國ニシテ其國人ノ佛蘭西ニ於テ犯シタル同儕ノ所爲ニ對スル公訴ヲ許スニ於テハ佛蘭西法ニ從ヒ佛蘭西ニ於テ被告人トシテ訴ヘラレ且裁判サル、イテ得」

「相互ノ事ハ法律上國際條約又ハ法律布令書(ビルテ、デト、ロア)ニ掲ケラレタル布告ニ依リ證認サルヘシ」

第九百十九號 如何ナル主義ニ依ルモ國ノ領地内或ハ其領地外ニ於テ行ハレタル犯罪ノ間ニ存スル差異ハ著明ナルヲ以テ人ノ領地ト看做スヘキ所ノモノ及ヒ刑法ノ適用ニ關シテ領地ニ進視セラレ得ヘキ場所ハ如何ナルモノナルヤヲ定メサルヘカラス
第九百二十號 我輩ハ一國ノ領地トハ此領地ナル語ノ嚴密ナル意義及ヒ完全ナル價直ニ於テ一國カ國際上ノ所有權、内部ノ勢權及ヒ主權ヲ有スル所ノ吾人ノ住スル地球上ノ空間ヲリト至當ニ云フヲ得ヘシ夫レ所有權及ヒ主權ナル此兩權ハ學理上ノ分解ニ依ルルハ甲乙全ク相判別シタルモノナリ然レモ通常此兩權ハ等シク同一ノ領地ニ集合シ共ニ進退スルモ

ノナリ地上ノ主權ハ其完全ナルルキハ該兩權ヲ包括セリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 外務省ノ官吏ニシテ法律學士タルユイゼーヌナルトラン氏ノ「國際上ノ土地ヲ獲得スルノ方法及ヒ歐羅巴ノ權衡」ト題稱シタル著書ニ於テ此點ニ付キ精密ニ爲サレタル分解ヲ看ルヘシ(第十三頁以下第十二項以下)

第九百二十一號 然レモ或ハ時アリテ此兩權ハ分別サル、コアリ一國カ絕對的ニ其國ニ在ル所ノ總テノ人ニ對シ或ハ何レノ國ニモ所屬セサル所ノ地ニ於テ相對的ニ其國ニ屬シ其配下ニ在ル所ノ若干ノ人ニ對シテ主權ヲ有スルコアリ或ハ又一國カ自己ノ領地ニ於テ或ル事項ニ關シ或ル人ニ對シテ有スル主權ヲ其人及ヒ其事項ニ關シ他ノ一國カ國際上ノ所有權ヲ有セサル所ノ地ニ於ケル主權ヲ免カ爲メニ有スル所ノ此他國ニ一時若クハ永久ニ讓ルコアリ

戰爭ノ狀況、戰爭ニ因テ爲メニ生シ得ル所ノ一時ノ占領及ヒ占有ハ之カ爲メ所有權ヲ構造セスト雖モ多少ノ廣狹アルモ一時ニ對シ斯ニ如キ結果ヲ生シ得ルナリ
或ハ又自己ニ屬セス且躬ヲ其所有者ナリト主張セサル所ノ地ニ於テ或ル國ハ蠻民即チ組織サレタル制度ナシ他國ノ主張ニ障礙ヲ爲シ又法度及ヒ保護ノ信用ヲ與フル所ノ主權ヲ行フコナキ粗暴ナル群人ノミニ遭遇スルヲ以テ爲メニ自國ニ屬スル所ノ若干ノ人ニ關シ斯ノ如

キ地ニ於テ自己ノ主權ヲ依然保有セサルヲ得サルコトアリ
 第九百二十二號 設ヒ眞個ニハ一國カ國際上ノ所有權及ヒ主權ナル兩權ヲ保有スル所ノ地
 ニ在ラサレハ其一國ノ領地ト名稱スヘカラスト雖モ然レモ我刑法ノ問題ニ關シテ論斷ヲ與
 フヘキ專獨ノ權即チ必要欠クヘカラスナルノ權ハ單ニ主權ナルコトヲ注意スヘシ何トナレハ其
 行ハル、地ニ於テ命令及ヒ禁令ヲ下シ、違背ノ場合ニ於テ適用スヘキ刑罰ヲ規定シ違背ヲ
 裁判シ且其刑ヲ執行セシムルノ權ヲ與フル所ノモノハ即チ此主權ナレハナリ夫レ然リ然レ
 ハ設ヒ其地ニ付キ國際上ノ所有權ヲ有セスト雖モ一國カ主權ヲ行フ所ノ地ニ於テ爲サレダ
 ル犯罪ハ刑罰權ニ關シテハ全ク之ヲ其領地ニ於テ爲サレタル犯罪ニ準視セサルヘカラス然
 レモ是レ此主權ノ範圍即チ獨リ其主權ニ支配サル、所ノ人、事項及ヒ權力ニ關シテノミ然
 ルモノタルヤ蓋シ論ヲ竣ダサルナリ

第九百二十三號 然レモ一國ノ領地即チ同時ニ其國ノ國際上ノ所有權及ヒ主權ニ屬スル土
 地ノ性質アリト認ムヘキ所ノ地ハ如何ナル地ナルヘキヤ又國際上ノ所有權ヲ有セスシテ一
 國カ多少主權ヲ有シ得ル所ノ地ハ如何ナルヘキヤ此問題ニ付キ單ニ事實ニ屬スル所ノモ
 ノ、沿革上ノ事變及ヒ正當ナル獲得ノ原由カ各人民ニ附與シタル國境ノ有形上ノ劃定ニ
 ミ關スル所ノモノハ悉ク措テ之ヲ論セス我輩カ答案ヲ與ヘサルヘカラスナル所ノモノハ法律

上ニ關シテナリ然ルニ此問題ニ附テ探究セサルヘカラスナル所ノ法ハ國際公法ヨリ他ニ之ヲ
 求ムヘカラス而シテ我輩ハ該法ノ規則ト刑法ノ規則トヲ共ニ適用スヘキナリ第一ニ海上ニ
 關シ及ヒ第二ニ陸地ニ關シテ論究スヘキ種々ノ場合アリ

第九百二十四號 既ニ今日ハ歷史上ニ其痕跡ヲ留ムルニ過キサル所ノ唱論及ヒ異議アリタ
 ルニ拘ラス今日ハ一般ニ獨リ法理上ノミナラス諸國ノ間ニ於ケル制定法ニ於テモ世人ノ大
 洋ト稱スル所ノ海上ノ部分ハ何レノ國ノ爲メニモ其所有權及ヒ主權ノ下ニ在リ得サルモノ
 ナリト確認サレタリ

大洋ハ等シク論斷セシメ且異論ヲ相容レサル所ノ兩個ノ理由ニ因リ一國ノ所有權ト爲リ得
 サルモノナリ其理由ノ一ハ即チ何レノ國ト雖モ之ヲ占有シ即チ事實上其權下ニ之ヲ保有シ
 絶ニス隨意ニ其動作ヲ此ニ行ヒ且外國ノ總テノ動作ヲ此ヨリ排除シ得ルコト能ハサルコトニア
 リ他ノ理由ハ即チ設ヒ占有ハ之ヲ爲シ得ルトスルモ天神カ其造化ニ於テ與ヘタル所ノ一般
 ノ應用ハ斯ノ如キ所有權ノ成立ニ反スルモノナルニ在リ其自由タルヤ諸人及ヒ諸國ノ間ニ
 於テ相互ニ爲ス所ノ通行ノ爲メニ必用ナル大洋ハ身體上ニ於テ呼吸ノ使用缺クヘカラス
 ト等シク心意上ニ於テ必用缺クヘカラスナル所ノ人生ニ固有ナル法ノ實行ニ用テ爲スモノナ
 リ大洋ハ人間一般ノ所有物ナル空氣ノ如ク彼ノ羅馬ノ法律家カ其所有權ハ何人ニモ屬セス

諸人相共ニ利用スヘキモノナリト唱ヘシ所ノ物ノ一ニ居ルナリ

大洋ハ又國際上ノ命令權ニ依テ支配セラレヘキモノニ在ラス何トナレハ何人ノ所有ニ屬セ
ス諸人ノ共ニ利用スルモノナルヲ以テ一國カ之ニ付キ他國ニ對シ命令、取締、裁判ノ權ヲ有
スルカ爲メニハ其國ハ躬ラ之ニ對シ命令ヲ下シ命令權ヲ行フ所ノ者ノ君主ナリ首長ナリ
ト謂ヒ得ルヲ要セス然ルニ諸國間ニ於テ權利ノ等一ナルヲハ萬國公法ノ原則ナリトス
第九百二十五號 大洋ノ自由ナルヲノ既ニ證明セラレ且其自由ノ基本タル處ノ異論ヲ容レ
サル兩個ノ理由既ニ確然タルニ於テハ同様ノ地位ヲ有セサル所ノ海上ノ部分即チ國際上ノ
所有權即チ内部ノ命令權、主權ノ支配ヲ受ケ得ヘキ所ノ海上ノ部分ハ如何ナルヤヲ據テ演
繹スルカ爲メニハ推理ノ作用ヲ爲スヲ以テ足レリトス即チ前述ノ兩個ノ理由ノ共ニ適用サ
レ得サル所ノ海上ノ部分ハ則チ此部分ヲ爲スモノナリ

第九百二十六號 然レハ湊港、碇泊所、一國ノ實力ニ依リ眞ノ占有ニ之ヲ隸屬サレ支配サレ
得ヘキ大灣、小灣及ヒ一國ノ領地内ニ全ク取圍マレタル内海ハ如何ナレハ之ヲ隸屬シ又之
チ自己ノ部分ト爲ス所ノ國ノ所有權及ヒ權力ニ屬スルヤヲ認ムルヲ容易ナルヘシ

第九百二十七號 又數多ノ條約ニ依リ實行サレタル法理學又國際公法ノ一般ノ慣習ニ從ヒ
一國ノ海岸ニ沿フ所ノ海上ノ部分ハ間斷ナシ海濱ニ設置サレタル活動ノ手段ニ依リ其國ノ

實力カ支配ヲ得ル所ノ距離ニ至ルマテ該國ノ命令權ニ附屬シ又其距離ハ海上ヨリ該國ニ對
シ向發サル、所ノ攻撃手段ニ依テ其海濱ヲ脅迫サル、十分ナリ即チ如何ナレハ其國ノ爲メ
ニハ等シク攻撃サル、ノ危險及ヒ躬ラ保護スルノ實力ヲ暗示スルノ位置ナルヤヲ説明スル
ヲ容易ナルヘシ夫レ然リ然レハ其陸地ノ區域外ニ於テ海上ノ各隣國ハ其支配權ノ延長スル
所ノ水ノ一帯ノ如キモノヲ有シ且其陸地ノ境界ハ海上ノ境界ヨリ相伴ハル、モノナリ又少
シク異論アルニ拘ラス如何ナレハ此距離ハ考察上ノ推理及ヒ其時々ノ技術ノ一般ノ進歩ニ
從ヒ兵器即チ今日ハ大砲ノ最モ遠ク達スルモノニ依テ畫示サレサルヘカラサルヤヲ説明ス
ルヲ容易ナルヘシ海岸ヨリ此距離ニ至ル迄ヲ包含シタル海上ノ部分ニハ沿海ノ名稱アリ而
シテ世人通俗ニ沿海ニ在ル所ノ船舶及ヒ人ヲ指シテ彼等ハ其海濱ノ屬スル所ノ國ノ「水上」
ニ在リト云ヘリ

第九百二十八號 一國カ此沿海ノ眞ノ所有者ナリト唱道シ得ルヤ將タ單ニ所有權ナシテ
命令權ノミヲ有スルヤノ問題ニ付テハ是レ著述者ノ論決一致セサル所ナリ其一致セサルノ
理由ハ海上ノ所有ヲ許サ、ル所ノ有形上ノ理由存セス即チ實際之ヲ占有スルヲ能ハサルニ
アラスト雖モ無形上ノ理由即チ國ト國トノ間ニ於ケル航海及ヒ通行ノ自由ノ必要ナルヲハ
依然存スルニアリ然レハ一國ニ沿海ノ所有權ヲ附與スル所ノ著述家ト雖モ抗敵セサル總テ

ノ船舶ニ對シテハ航海自由ノ義務ヲ附シテノミ之ヲ附與スルナリ然レモ刑法上ノ問題ニ關シテ今マ此著述家ノ一致セサル所ノモノハ我輩ニ取リテハ痛痒相關セサルナリ何トナレハ論者ハ皆テ一國ニ命令權及ヒ裁判權ヲ沿海ニ關シテ承認スルコトニ一致スレハナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 此點ニ付テハ余カ近親ナル著者ノ兩著書ニ讓ルヘシ即チ艦長タル我同胞テチドール、チルトランノ著シタル海上ノ「國際法規及ヒ交際」第一冊第七章及ヒ第八章(第四版)及ヒ外務省ニ出仕シ法律博士タル我子ユーゼーヌ、チルトランノ著シタル「國際上ノ土地ヲ獲得スルノ方法及ヒ歐羅巴平均論」第二十五葉以下、學者此兩書殊ニ第一ノ著書ニ於テ海上ノ種々ナル部分ニ係ル此所有權及ヒ命令權ノ問題ニ關シ穿鑿スヘキ重モナル著書ノ示シアルヲ看ルヘシ

第九百二十九號 前ニ述ヘタル所ノ國際法ノ規則ニ依リ若シ單ニ場所ノ影響ニ固着スルキハ大洋ニ於テ爲サレタル犯罪ハ一國ノ領地外ニ於テ爲サレ之ニ反シテ湊港若クハ碇泊場又ハ海岸ノ所屬シタル大灣、小灣又ハ沿海中ニ於テ爲サレタル犯罪ハ領地ノ區域内ニ於テ爲サレタル犯罪ノ如ク取扱ハルヘキモノナリト謂ハサルヘカラス是レ原則ニ於テハ眞ニ然リトス

第九百三十號 然レモ爰ニ國際法ノ他ノ原則アリテ場所ノ監察ノミヨリ生シタル原則ト照合シ精密ニ討究サレサルヘカラサル所ノ難題ヲ惹起シ得ルコトナリ

共同ノ能力及ヒ活動ヲ行用スルカ爲メ組織サレタル人ノ結合即チ集合體ニ外ナラサル所ノ國ハ其土地ノ成立ノ外尙ホ別ニ人體ノ成立ヲ有セリ其土地ノ一部ハ設ヒ之ヲ失フコトアルモ其國ハ依然存在ス又設ヒ其土地ノ全部ヲ失フモ若シ轉遷シ他ニ移轉シ得ルニ於テハ其國ハ常ニ生活スルモノナリ漂流民即チ移住人民ニ於ケル國ハ其部民ト共ニ進退ス又設ヒ永住ノ人民ニ於ケル國外ニ在ル所ノ其一部即チ派出ノモノアリ例ヘハ國外ニ於テ進行シ若クハ屯在スル兵隊又ハ其本國ノ名稱ヲ以テ新タル土地ニ移住スルカ爲メ公然募集組織サレタル一群ノ人民、其内ニ公權ノ一部ヲ其國ノ士官、海員、官吏、軍吏、行政吏ト共ニ搭載シタル所ノ運動スル砦寨ナル軍艦ノ如シ又其程度稍々低シト雖モ商船ノ如キモ亦然リ商船ハ設ヒ一私人ノ射利ノ爲メ一個人ヨリ艦裝サル、ト雖モ其船籍ノ證據及ヒ成立ニ關シ國法ノ定メタル條件ニ從ヒ其國旗ヲ掲ケ其國ノ船籍ニ入ラサレハ航海スルコトヲ得ス又其乘組員ハ其國法ニ定メタル規則ト法式ニ從ヒ組織サレ特別ノ取締及ヒ規律ニ從屬シ其船長及ヒ士官ハ或ル命令ノ權及ヒ責任アルヲ以テ其免許ヲ國ヨリ受クルモノナリ

無形體ナル國ハ其部分即チ自己ヨリ分離シタル人體ト共ニ進行ス、人ニ關シテハ國ハ其部

分ヨリ成リ其部分ト共ニ存スルトノ命題ハ嚴密ニ至當ナルナリ兵隊ト付キ軍旗ノアル所ハ即チ本國ナリト人ノ謂フキハ是レ有形のノ本國即チ土地ノ本國チ指スニ在ラスシテ萬國ヨリ成ル廣大ノ一家親屬中ニ於テ其位置ヲ占メ其本分ヲ保ツ所ノ無形のノ本國、生活シタル本國、集合體ナル本國ナリトス又軍艦ハ本國領地ノ繼續シタルモノ、該領地ノ泛然タル一部ナリト人ノ謂フキハ是レ人ノ精神ヲ攪破シ本國ノ愛心ニ艦船ヲ結束シテ軍艦ノ愛心其防禦ニ於ケル義心、此ニ附着スル所ノ本國ノ利益及ヒ名譽ノ防禦ニ於ケル義心ヲ喚起スル所ノ譬喩ヲ用フルモノナリ然レモ是レ我輩カ既ニ(第五百二十一號)其法律上ノ關係ニ付キ我輩ノ意見ヲ述ヘタル所ノ言語ノ譬喩即チ假設ノ譬喩タルニ過キス設ヒ軍艦ハ人ノ感覺上眞ニ國カ國際上ノ所有權ヲ有スル所ノ泛然タル有形のノ物體、該國ノ主權カ其上ニ行ハル、所ノ運轉スル空間ヲ供シ爲メニ法律上此兩個ノ關係ニ付テハ軍艦ハ領地ト同様ナル地位ニ在ルヲ結論シ得ヘシト雖モ然レモ船舶カ搭載スル所ノモノハ人ノ今マ用ヒタル所ノ譬喩カ想像セシメ得ヘキカ如キ眞ノ領地ニ在ラスシテ國自體ノ人ノ一部ナリトス斯ノ如キ部分中、國ヨリ分離シタル此人體ノ活動及ヒ運轉ノ專ラ行ハル、所ノ範圍ニ於テ爲サレタル犯罪ハ其實領地ニ於テ爲サレタルニ在ラスシテ國ノ中心、國ノ命令權及ヒ裁判權ノ行ハル、所ニ於テ爲サレタルモノナリ

第九百三十一號 此點ニシテ能ク了解セラレ且適實ニシテ假想ニ換置セラレ若シ學者前途ノ如キ國ノ組織サレタル部分カ他國ノ權力ニ屬セサル所ノ空間ニ在ルヲ想像スルキハ又困難ヲ生セス該部分カ其一部ヲ爲ス所ノ國ノ權力ハ爰ニ行ハレテ敢テ爭フモノナキナリ該部分中若クハ其活動區域内ニ爲サレタル犯罪ハ其領地ニ於テ爲サレタル犯罪ノ如ク處分セラレサルヘカラス大洋ニ在ル軍艦及ヒ商船ノ位置ノ如キハ即チ是ナリ此船舶ノ乘組員若クハ該乘組員ノ一部ノ位置ノ如キハ即チ是レナリ他國ノ統治未ダ設定ナク又ハ現ニ法律及ヒ制度ノ保護ヲ供セサル所ノ蠻民ノミ所在スル所ノ荒漠ナル地ニ進行シ若クハ屯在スル所ノ兵隊若クハ軍隊ノ位置ノ如キ即チ是ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

(注ノ一) 大審院ニ於テ亞弗利加ノ西岸ナル我佛蘭西ノ占領地ニ隣リタルカイヨールニ於テ其土人一名カ佛蘭西人ニ加ヘタル殺人犯ニ付キ裁罰ヲ爲シ得ダリシハ即チ此理ニ依ルモノナリ

第九百三十二號 然レモ若シ學者國ノ組織サレタル一部カ他國ノ命令權ニ屬シタル空間ニ進入スルヲ想像スルキハ例ヘハ一ノ軍隊カ其領地ニ進入シ、一ノ軍艦若クハ一ノ商船カ其湊港、碇泊場又ハ沿海ニ進入スルヲ想像スルキハ兩箇ノ主權ノ牴觸ヲ生ス一方ニ於テハ組織サレタル部分即チ躬ヲ分離シタル人體ト共ニ進退スル所ノ國ノ主權又他ノ一方ニ

於テハ此陸地、此湊港、碇泊場若クハ沿海ヲ支配スル所ノ國ノ主權是ナリ此兩箇ノ主權中何レノ主權カ他ノ主權ニ對シテ其步ヲ讓ラサルヘカラサルカ若シ其部分中又ハ其活動ノ區域内ニ於テ犯罪ノ爲サレタルキハ此兩箇ノ刑罰權ノ何レニ由リ該犯罪ハ處分サルヘキモノナルヤ

第九百三十三號 若シ其所爲ハ軍事犯、官職犯又ハ此分離シタル部分ノ内部ノ組織ニ全ク固有シ即チ此部分ヲ組織シタル人チ之ヲ使用スル國ニ對シテ箝制スル所ノ格段ナル義務ニ全ク固有シタル職務若クハ規律ノ違背ニ過キサルキハ論決ハ尙ホ毫モ困難アラズ其論決ハ一般普通ニ承認サレ且實行サル、所ナリ外國ハ毫モ利害ノ關係チ有セサルヲ以テ斯ノ如キ所爲ノ責罰ニ干涉スルノ權ハ毫モ之チ有セサルナリ外國ニ在ル兵隊、外國ノ湊港、若クハ沿海ニ在ル軍艦又設ヒ商船タルモ我輩カ今マ示シ來ル所ノ犯罪ノ種類ニ付テハ總テ其本國ノ刑法ヲ以テ處分サル、ト恰モ其所爲ニシテ其本國ノ土地ニ生シタルキニ於ケルカ如クナルヘシ此點ニ關シテハ職務上若クハ規律上ノ犯罪ノ爲サレタルト即チ屬員カ長官ノ命令ニ從フト拒ミ兵卒若クハ海員カ其士官チ侮辱シ若クハ規律上其士官ニ敬禮チ欠キタルトハ其分離シタル部分中若クハ其活動ノ區域内ニ於テ例ヘハ軍艦ニ在リ若クハ陸地ニ在リテ然リシト否トナ問ハス職務及ヒ從屬ノ關係存スル以上ハ其理由ト決定ハ共ニ異ナル所ナシ萬國

公法及ヒ刑法ノ原則ハ此第一ノ點ニ付テハ全ク一途ニ出ルナリ

第九百二十四號 若シ之ニ反シテ其所爲タルヤ通常犯チ構造シ例ヘハ其分離シタル部分チ組成シタル者ノ一人カ他ノ一人ニ爲シ若クハ其者カ其土地ノ住民ニ對シテ爲シ若クハ其土地ノ人民カ其者ニ對シテ爲シタル創傷、殺害、竊盜ナルキハ兩箇主權ノ牴觸ハ爰ニ眞ニ生シ而シテ其牴觸ノ生スルト共ニ論決ノ困難チ生ス

第九百二十五號 軍艦即チ國ニ屬スル船舶ニ關シテハ萬國公法ノ慣習確然タルナリ此船舶ニ依リ諸國ノ間ニ於ケル交通即チ甚ダ須要ナル交通チ絶ツトチ欲スルニ在ラサルヨリハ其國ノ公權及ヒ兵權ノ一部タル軍艦カ表呈スル所ノ主權チ該船舶カ碇泊シアル所ノ海上チ支配スル所ノ國ノ主權ニ從屬セシムルトチ得サリキ然ラサレハ是レ主權ノ一チ他ノ一ニ從屬セシムルトチ欲シタルニ外ナラサリシナリ然ルニ其牴觸チ避クルノ甚ダ簡易ニシテ且甚ダ穩當ナル手段アルナリ其屬スル所ノ國ノ運轉スヘキ砦寨ト觀察サレタル軍艦及ヒ其附屬タル端船ハ依然該國ノ主權ニ專ラ從屬スヘシ其碇泊シアル所ノ海上ノ屬スル國ノ法律官廳及ヒ裁判所ハ其船舶ニ付キ全ク關係セスシテ在ルヘシ學者ハ法律上ノ用語チ以テ船舶ハ治外法權ナル特權チ有スルモノト謂フヘキナリ(第五百二十一號)然レモ軍艦及ヒ其附屬船ノ外ニ於テハ其海上チ支配スル所ノ主權ノミ專ラ其權勢チ行フヘキナリ

夫レ然リ然レハ我輩ガ今マ講究スル點ニ付テハ我佛蘭西ノ湊港若クハ沿海ニ碇泊シタル外國ノ軍艦ニ於テ又ハ其軍艦ニ屬シタル附屬船ニ於テ何人カ爲シ及ヒ何人ニ對シテ爲サレタル犯罪モ佛蘭西ニ於テ爲サレタル犯罪ノ如ク處分サレサルヘカラス之ニ反シテ我佛蘭西ノ陸地若クハ我沿海ニ於テ其艦船外ニテ設ヒ此艦船ノ乗組員カ爲シタル犯罪ト雖モ佛蘭西ニ於テ爲サレタル犯罪ノ如ク處分サレサルヘカラサルノ結果ヲ生ス而シテ外國ニ在ル我佛蘭西ノ軍艦即チ國有ノ船舶ハ全ク之ト同シク相互ノ取扱ヲ受クヘキモノナリ

第九百二十六號 商船ニ關シテハ該船舶ハ一方ニ就テ觀ルキハ國際上ノ所有權、其本國ノ公權ノ一部、其主權ヲ代表スルモノニ在ラス又他ノ一方ニ就テ觀ルキハ該船舶ハ其本國ニ屬籍シ躬テ該本國ノ法律ニ支配サレタル浮浪ノ住居ノ如キモノナリ(第九百二十號)トノ觀察ハ學者ヲシテ相反シタル疑團ヲ懷カシメ其論決ヲ躊躇セシメ爲メニ其地ヲ統治スル國ノ主權カ敬マハレ得ヘキ所ノ他ノ程限ヲ討求セシメタリ

重モニ行ハレ且終ニ萬國公法ノ慣習上一般ニ採用サレサルヘカラサル所ノ習用ハ我佛蘭西ニ於テ行ハル、所ノモノナリ我輩ハ千八百六十年十一月二十日ノ參事院ノ意見ノ言語ヲ假リ「中立國ノ軍艦ハ永久ニ中立國ノ地ト觀察サル、ヲ得ス佛蘭西ノ湊港ニ於テ其船舶ニ與ヘタル、所ノ保護ハ總テ國ノ利害ニ關シテハ土地ニ屬スル裁判權ノ施行ヲ失ハシムルヲ

得スト」トノヲ以テ原則トスヘシ然レハ外國ノ商船我湊港若クハ沿海ニ碇泊スルキハ我輩ハ單ニ我輩佛蘭西人カ明ニ利害ノ關係ヲ有セサル全ク其内部ノ職務上若クハ規律上ノ犯罪ノミナラス(第九百二十三號參看)又其地方ノ官廳ノ救助ヲ請求セス若クハ湊港ノ靜謐ヲ害セサルキハ常ニ其乗組員ノ間ニ於テノミ其船舶ニテ爲シタル通常ノ重罪及ヒ輕罪ハ之ヲ其船舶ノ屬スル所ノ國ノ刑罰權及ヒ裁判權ニ放任スヘシ然レモ其船舶ニ於テ爲サレタル重罪又ハ輕罪ニシテ乗組員外ノ者ニ依リ若クハ乗組員外ノ者ニ對シテ爲サル、カ或ハ乗組員間ニ於テ爲サレタルモ我佛蘭西ノ官廳ノ救助ノ請求サレ又ハ湊港ノ靜謐ニシテ害サレタル以上ハ即チ一言以テ之ヲ約スレハ其事件ニ付キ我國ノ利害ニ關スル所ノモノアルキハ常ニ我刑罰權及ヒ刑事ノ裁判權ハ之ニ適用サルヘキナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)我輩ハ又同シク外國ニ在ル我商船ニ於テ犯サレタル所爲ニ關シテモ同様ノ處置及ヒ同一ノ權利ノ適用ヲ要ムヘシ我實際官及ヒ領事ニ對スル公然ノ論達ノ發セラレ及ヒ商船ニ關シテ我海軍士官ニ附與サレタル取締及ヒ規律上ノ權限ノ規定サレタルハ即チ此意義ニ基キテナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)而シテ我裁判所カ其受理シタル所爲ハ我佛蘭西國外若クハ我佛蘭西國ニ於テ爲サレタル犯罪トシテ處分サルヘキモノナリヤチ知ルノ問案ヲ判斷スヘキハ則此意義ニ基カサルヘカラス法律上ノ用語ニ於テ即チ斯ノ如キ言語ヲ用フルヲ許ス所ノ學者ハ商船ハ若干ノ所爲

ニ關シ「治外法權」ナル特權ヲ有シ他ノ所爲ニ關シテハ之ヲ有セスト謂フヘシ千八百六十九年ニ大審院ニ提出サレタル事件ニシテ即チ此等ノ問案ヲ生セシメタル所ノモノニ關シ檢事長シムペン氏ハ儼然其論告ニ於テ斯ノ如キ場合ニ於テハ原則ニシテ例外ニ在ラサルモノ、如クニ我地ニ屬スル裁判權ヲ回復スルコトヲ務メタリキ大審院ハ其裁判ノ理由ノ記載ニ於テ爭フヘカラサル所ノ此精確ナル主義ヲ其根據ト爲シタリ而シテ實際如何ナル事件ト雖モ此事件ノ供シタルカ如ク地ニ屬スル裁判權ノ爲メニ其干涉スヘキ正當ナル理由ヲ供スルコトヲサルヘシ、佛蘭西ノ名港ニ碇泊シタル亞米利加ノ商船ノ士官カ彼ニ對シ獨リ其商船ノ者ノミナラス尙ホ同港ニ碇泊シタル數船ノ乘組員ヲシテ憤懣セシメタル狀況ニ際シ手カラ其乘組員ノ一名ヲ殺害シ且劇シク他ノ一名ニ創傷ヲ與ヘタリ而シテ衆人ノ激怒カ脅迫シタル復讐ヲ逃ル、カ爲メニ其士官ハ躬ヲ來テ佛蘭西官廳ノ手ニ投シタリ人民ノ激怒ハ殊ニ殺害サレタル者ノ葬儀ノ時ニ當リテ佛蘭西官廳ノ儼然タル干渉及ヒ特別ナル警護ノ組織ヲ要セシメタリ(注ノ三ヲ看ルヘシ)此場合ニ於テハ我裁判權ヲ實行セシムヘキ總テノ狀況ハ共ニ存シタリキ我輩ハ畢竟スルニ大審院ノ爲シタル判決ヨリシテ其時迄我國ニ於テ行ハレタル論說即チ「我土地ニ屬スル裁判權ハ總テ國ノ利害ニ關スル所ノモノニ付テハ實行サレサルヲ得スト」ノ簡約サレ得ル所ノ論說外ニ涉リテ演繹スヘキモノアルヲ毫モ見サル

ナリ

現ニ其若干ノ存スルカ如ク此點ヲ記載シタル條約アルニ於テハ是レ契約國間ニ於テ遵守サレサルヘカラサル所ノモノハ則其條約ノ規定ナリトス而シテ現ニ存スル所ノ規定ハ即チ我輩カ開陳ノ來リシ所ノ論說ニ適フモノナリ

(注ノ二) 千八百六十六年十一月二十日ノ參事院ノ意見、此意見ニハ此論說ヲ掲ケアリ而シテ該論說ハ爾後常ニ我法令及ヒ裁判慣例ノ從フ所トナレリ

(注ノ二) 商船トノ關係ニ於ケル領事ノ職務ニ關スル千八百三十三年十月二十九日ノ法令及ヒ軍艦トノ關係ニ於ケル領事ノ職務ニ關スル千八百三十三年十一月七日ノ法令、佛蘭西ト數外國トノ間ノ商業及ヒ航海ニ關スル許多ノ條約ハ此論說ヲ實行スルカ爲メニ一條ヲ掲ケリ我輩ハグレスス王國ノ領事ニ對スル千八百三十四年一月一日及ヒ十三日ノ訓令ニ於テ此論說ノ掲出シアルヲ見タリ

此等ノ公文書ト佛蘭西及ヒ英國ノ間ニ於ケル漁獵ニ關スル千八百四十三年六月二十三日ノ規則ノ違背ヲ責罰スルカ爲メニ設定サレタル千八百四十六年六月二十三日ノ特別法ヲ比照スヘシ則其第十二條ニ云ク「佛國ノ海岸及ヒ英國ノ海岸ノ間ニ存スル海上ニ於テ佛蘭西人ニ對シ若クハ英吉利人ニ對シ佛蘭西法ニ依リ重罪ト名稱サレタル所爲ノ犯人ト爲

リタル所ノ佛蘭西ノ漁舟ニ在ル總テノ者ハ其漁舟ノ貫屬スル湊港所在ノ縣ノ重罪裁判所ニ於テ通常ノ法式ニ從ヒ裁判サレヘシ

(注ノ二) 千八百五十九年三月一日及ヒ二日ノ裁判所新聞「ルドラア」ヲ看ルヘシ
第九百二十七號 若シ商船ニシテ其屬スル所ノ水上ニ於テ國ニ對シ又ハ其住民ニ對シ或ル犯罪例ヘハ國ニ對シタル隱謀、財産奪掠ノ豫備若クハ執行ノ器械ト爲リタルハ前號ニ述ヘタル原則ヨリシテ該國ノ刑罰權ハ之ニ適用サルヘキモノタルノ結果ヲ生ス是レ則規則ニ對スル例外ニアラスシテ即チ其適用ナルノミ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

總テノ衝突ニ於テ脅迫サレタル國若クハ一己人ノ爲メニ正當防衛ノ權利ノ存スルヤ又言チ竣タス(第四百十七號以下、第五百十七號、第五百十八號及ヒ第五百二十四號參看)然レモ我輩ハ爰ニ此防衛ノ一ヲ述ヘスシテ我輩ノ述ル所ノモノハ即チ刑罰權ナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 佛蘭西政府ニ對シタル隱謀ノ執行ヲ助クルノ目的ヲ以テリブールヌ地ニテ備ヒ入レラレ而シテ其數名ノ乗客カ其船中ニテ捕獲サレタル所ノラシチタ地ニテ差留ラレタルサルデーニ地ノ商船ナルカロー、アルベルトノ事件ハ千八百三十二年ニ於テ其一例ヲ與ヘタリ(千八百三十二年九月七日ノ大審院ノ判決)

(注ノ二) 學者總テ此等ノ事項ニ關シ艦長ヲナドール、オルトラン氏ノ著シタル「海上ノ國際法規及ヒ交際中」商船及ヒ軍艦ノ一ニ付キ論シタル第九章及ヒ第十章又特ニ國際裁判權ヲ論シタル第十三章ヲ一讀シテ益スル所アルヘシ(第一冊第四版)

第九百二十八號 海上及ヒ海上ノ種々ナル部分ニ關スル問題ハ前述ノ如クナルヲ以テ我輩ハ是ヨリ陸地即チ土地ニ關スル所ノ問題ニ付キ跋渉スヘシ
第一ニ來ル問題ハ外國ノ領地ニ進行シ若クハ屯在スル兵隊即チ軍隊ノ問題ナリトス此場合ニ於テハ彼ノ軍艦ニ於ケルカ如ク軍隊カ其國旗ヲ掲クル所ノ國ニ國際上ノ所有權ヲ以テ屬シタル所ノ運轉シ且其周圍限リアル所ノ一ノ空間アラス軍隊カ直接ノ關係ヲ有スル所ノモノハ則外國ノ領地即チ陸地ナリ又其軍隊及ヒ之ヲ組成スル所ノ諸人ノ所爲ノ生スルハ即チ其土地ナリトス此狀況ハ兩個ノ主權ノ間ニ於ケル衝突ノ論決ヲシテ更ニ困難ナラシム而シテ設ヒ其衝突ノ實際屢々生スルニ拘ラス國際學ノ論定スル所一層確然タラス學者此點ニ付テハ許多ノ著書ニ於テ軍艦ニ於ケルカ如ク論定シタル全體ノ理論ハ之ヲ見サルナリ
異ナル兩個ノ場合ヲ區別セサルヘカラス即チ軍隊カ交友國若クハ中立國ニ在ル場合及ヒ其敵國ニ在ル場合はナリ

第九百三十九號 軍隊ノ交友國若クハ中立國ニ在ルハ是レ其國ノ明瞭若クハ暗黙ナル承諾

ニ依ラサルヲ得ス設ヒ同盟國若クハ中立國ノ軍隊ト雖モ外國ノ軍隊ニ斯ノ如キ通行若クハ屯在ヲ許容スルコトハ其軍隊ノ通行シ若クハ屯在スル所ノ國ノ利害ノ關係ニ付キ甚ク輕視スヘカラサルコトニシテ大ナル熟考ヲ要スル所ナリ然レモ若シ其許容アリタルハ之ヲ爲シタル所ノ國ハ爲メニ其必然ノ結果ヲ承諾スルモノナリ我輩ハ今マ我輩ノ論究スル所ノ事項ニ付キ最も善良ナル方法ハ軍隊ノ國內ニ入ルヲ許容シタル條約ニ於テ刑事事ノ裁判權ノ問題ヲ定ムルニ在リト思考セリ其條約ニ於テ其軍隊ノ領地ニ入ルヲ許サル、所ノ國ノ裁判スヘキ場合及ヒ其地ヲ領スル國ノ專ラ裁判權ニ屬スヘキ所ノ場合ヲ畫定スヘキナリ然レモ斯ノ如キ約束ナキニ於テハ若干ノ國際法ノ原則ハ難題ヲ決スルノ用ヲ爲サ、ルヘカラス

軍隊ニ專ラ固有シタル職務上若クハ規律上ノ犯罪ニ付テハ異論更ニ存セサルナリ我輩ハ既ニ斯ノ如キ犯罪ヲ罰スルノ權ハ如何ナル理由ニ基キ專ラ其軍隊ノ屬スル所ノ國ニ屬スルモノナリヤチ説明セリ(第九百二十三號參看)軍隊ノ通行ヲ許容スル所ノ國ハ之ヲ許容シタルノミチ以テ其軍隊ノ屬スル所ノ國ニ軍隊所在ノ地ニ於テ其權利ヲ行フノ能權即チ外國ノ領地ニ於テ此等ノ犯罪ニ付キ命令權及ヒ裁判權ニ係ル事項ヲ行フノ能權ヲ許容スルモノナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)若シ否テサルカ爲メニハ明瞭ナル約款ヲ加ヘサルヘカラス而シテ或ハ甚ク少數ノ軍隊ヲ假想シ或ハ暫時ノ通行ヲ假想スルコトアラサルヨリハ斯ノ如キ約款ハ軍隊

成存上ノ必要ニ適合セス隨テ承諾セラレ得ヘキモノニ在ラサルヘシ又何レノ場合ト雖モ其約款ハ通行間ニ爲サレタル職務上及ヒ規律上ノ犯罪ヲ罰スルノ權ニ付キ其成存ヲ決シテ妨クルヲ得サルヘシ單ニ其外國ノ地ヲ出ル迄該權ノ執行ニ障礙ヲ與フルニ止マルヘキノミ若シ軍隊ヲ組織シタル人ノ間ニ於ケルカ或ハ住民ニ對シ此等ノ人ノ爲シタルカ或ハ又此等ノ人ニ對シ住民ノ爲シタル通常犯ヲ假想スルカ或ハ爰ニ論定セサルヘカラサル所ノ國際上ノ衝突ヲ生ス我輩ハ一方ニ於テハ其土地ニ命令スル所ノ國ハ此種ノ犯罪ノ責罰ニ付キ其内部ノ主權ニ屬スル權ヲ有セサルモノト觀察サル、コトヲ得スト思考セリ其國ハ交友 若クハ中立國ニシテ外國軍隊ノ通行ヲ許容スルコト以テ明瞭ナル約束ヲ爲シタルニアラサルヨリハ斯ノ如キ權利ノ拋棄ヲ爲スコト欲シタルモノニ在ラス又其所爲ハ人、其領地ニ生シタルモノニアラスト主張スルヲ得ス然ルニ其所爲ニシテ住民ニ對シ軍隊中ノ者之ヲ犯シタルカ或ハ軍隊中ノ者ニ對シ住民ノ之ヲ犯シタルニ拘ラス普通犯ナリト假想セラレ、ニ於テハ責罰ノ公益ハ其國ノ爲メニ存ス正理及ヒ公益ノ意義ハ該國ニ刑罰權ヲ附與スルカ爲メニ共ニ存セリ設ヒ軍隊ヲ組織スル所ノ人ノ間ニ於ケル犯罪ト雖モ若シ其犯罪ニシテ土地ノ靜謐及ヒ人民ノ安全ヲ害スヘキ性質アルモノタルハ又前述ニ同様ナリトス然レモ又他ノ一方ニ於テハ若シ此種ノ犯罪ニシテ軍隊内若クハ其活動ヲ爲スヘキ範圍内ニ於テ爲サレタルハ其犯罪

タルヤ該軍隊ハ單ニ其派出ノ部分即チ分離シタルモノナルニ過キサル所ノ國內ニ於テ爲サレタルモノナリト謂フヲ得ヘシ(第九百二十號參看)責罰ノ公益ハ又此國ノ爲メニ存ス而シテ該公益ハ正理ノ意義ニ合併シテ同シク刑罰權ヲ其國ニ與フルナリ此兩國ノ一ニ取リテハ犯罪ハ其土地ニ於テ爲サレ他ノ一ニ取リテハ國內ニ於テ爲サレタルモノナリ該兩國ハ各純理上刑罰權ヲ有ス一國ノ他ノ一國ニ對シテ得サルヘカラスル許容ノ必要ナルハ單ニ該權ノ執行ニ關シテナリト謂フヲ得ヘシ其領地ニ於テ犯罪ノ生シタル所ノ國ハ其地ノ靜謐カ爲メニ害セラレサルキハ設ヒ通常犯ト雖モ軍隊ヲ組織シタル人ノ間ニ於ケル犯罪ノ裁判權ヲ請求スヘキニアラス軍隊ノ通行ヲ許容スルキハ該國ハ間接ニ其自國ノ利益ヲシテ危險ナラシメサル所ノ犯罪ニ關シテハ其通行ノ間軍隊ヲ組織スル所ノ人ニ對シ主權及ヒ裁判權ニ屬スル所爲ヲ行フノ許容ヲ間接ニ與ヘタルモノナリ又軍隊ヲ命令スル所ノ國ハ設ヒ軍隊中ノ人ニ對スルト雖モ住民ニ依テ爲サレタル犯罪ノ裁判ヲ爲スヘキモノニアラス該國ニ與ヘラレタル所ノ許容ハ其住民ニ對シ行フヘキ主權及ヒ裁判權ナリト了解サルヘキニ在ラス該許容ハ其軍隊内若シハ其活動ヲ爲スヘキ範圍内ニ於テ爲サレタル犯罪ニ關シ軍隊ヲ組織スル所ノ人ニノミ其權勢ノ所爲ヲ限ルヘキナリ雙方ニ關シタル點ニ付テハ即チ住民ニ對シ軍隊中ノ人ニ依リ爲サレタル犯罪及ヒ軍隊中ノ人ノ間ニ於ケルト雖モ犯罪地及ヒ人民ノ安全

ヲ害スヘキ性質ノ犯罪ニ付テハ前途ノ兩主權ノ一ニシテ最初ニ干預シタルモノアルキハ他ノ主權ハ重大ナル理由アルニ在ラサレハ干預スヘカラスルモノナリ刑罰權ノ執行ハ此種々ナル機會ニ於テ純然タル權利ヨリモ寧ロ國際上ノ好誼ニ出テタル事件トシテ兩主權間ニ商議、要求ノ事項ト爲リ得ヘキナリ刑罰權ハ雙方ノ爲メニ存セリ然レモ軍隊ノ通行スル所ノ地ニ該權ヲ行用スルコトニ付テハ該軍隊ノ屬スル所ノ國ハ自己ニ與ヘラレタル所ノモノハ單ニ許容ニ過キサルコト遺忘スヘカラス而シテ其許容ハ明瞭ナル約束アルニアラサル限りハ設ヒ其自己ノ利害及ヒ其人民ノ利害ニ關係スル場合ト雖モ犯罪ノ生シタル國ハ尙ホ其權利ニ付キ爲シタル所ノ拋棄ノ如クニ了解セラルヘキモノニアラス

(注ノ一) フェートンノ著シタル「國際法原論」第一冊第百二十三葉

第九百四十號 若シ軍隊カ敵國ノ領地ニ在ルキハ是レ之ヲ占領スル所ノ軍隊カ其權利ヲ基因セシムル所ノモノハ該領地ノ屬スル所ノ國ノ承諾ニ在ラスシテ占領國カ躬ラ取ントスル所ノ範圍及ヒ兵力占領ノ所爲ナルナリ占有ノ實行ニ過キサル所ノ占領ノミニテハ奪掠ヲ生シ所有權ヲ移轉シ一ノ主權ヲ他ノ主權ニ變更セシムルカ爲メニ足ラサルヤ必セリ然レモ學者ハ該占領ハ占有ノ所爲、代理ノ所爲ニ過キサル所ノ實際ノ所爲、管理、支配ノ所爲ノ爲メニ充分ナルコトヲ知レリ然ルニ刑事裁判權ノ行用ハ此等ノ中ニ屬ス然レハ占領國カ此裁判權

ニ與ヘントスル所ノ範圍ニ從ヒ占領ノ繼續スル間ハ該國之ヲ行用スヘキナリ通常設ヒ其範圍ノ狹少ナルモ該裁判權ハ軍隊ヲ組織シタル人ノ間若クハ此等ノ人カ住民ニ對シ又ハ住民カ此等ノ人ニ對シテ爲シタル犯罪ハ設ヒ通常犯ナリト雖モ之ヲ包括スヘシ何トナレハ此點ニ關シテハ其領地ノ占奪サレタル所ノ敵國ノ主權ヨリ充分ナル裁判ヲ得ヘキヲ望ムヘカヲサレハナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)而シテ許多ノ場合ニ於テハ其當時適用サルヘキ所ノモノハ軍事裁判權或ハ又戒嚴發布ノ時ニ關スル例外ノ規則ナルナリ

(注ノ一) 外國ノ占領ニ付キ生スル所ノ難案ハ千八百七十四年八月ノブリュエール^{地名}ノ國際會同ニ附セラレタリ然レモ該會同ハ其論決ニ付キ一致スルヲ得サリキ

第九百四十一號 我佛蘭西ニ於テ實際行ハル、所ハ我輩カ今マ開陳シタル原則ニ異ナルモノ殆ント稀ナリ則交友國ノ領地若クハ敵國ノ領地ニ於テ軍隊若クハ其分隊ハ自己ノ軍事法衙ト共ニ進退ス又若シ分隊以下ノ兵團ナルキハ其屬スル所ノ分隊ノ軍事法衙ニ貫屬ス(注ノ一ヲ看ルヘシ)交友國、中立國ニ於テ其軍隊ト共ニ進行スル現役ノ軍人ハ其被告ト爲リタル所ノ犯罪ニ付テハ其分隊ノ軍法會議ニ依テ判決サルヘキモノナリ(注ノ二ヲ看ルヘシ)敵國ニ於テハ軍人、軍屬、間諜、誘勒者ノミナラス軍隊ノ占領シタル敵國ノ住民ト雖モ其管轄スヘキ犯罪ニ付テハ軍法會議ニ依テ裁判サルヘシ(注ノ三ヲ看ルヘシ)

然レモ問題ヲ他ノ一面ニ付キ論定スルカ爲メニハ場合ヲ反覆シ佛蘭西ノ領地ニ交友國若クハ敵國ノ軍隊アルヲテ假想シテ如何ナル刑事ノ裁判權ハ該軍隊ニ承認シ又如何ナル刑事ノ裁判權ハ之ニ否認スヘキヤヲ監察セサルヘカラス

(注ノ一) 共和五年「ブリュエール」月十三日ノ法及ヒ千八百八年二月二十一日ノ布告

(注ノ二) 千八百八年二月二十二日ノ布告

(注ノ三) 千七百九十年十月二十二日、二十九日ノ法第三條及ヒ共和五年「ブリュエール」

月十三日ノ法第十三條

第九百四十二號 兵力占領ノ後其占領サレタル地ニ於テ爲サレタル通常犯ニ對シ戰時ニ於ケル此非常ナル責罰權ハ畢竟占領スル所ノ兵力ニ依リ一時ノ占有及ヒ命令ノ結果タルニ過キサルヲ以テ一時ニ對シ存スル所ノ非常裁判權トシテ占領ノ繼續スル間ニ繼續スルモノナリ然レハ其占領終テ告ケ及ヒ一時ノ裁判權消盡スルキハ此種ノ犯罪ヲ恰モ占領國ノ領地ニ生シタルモノ、如クニ取扱ヒ又斯ノ如キモノトシテ該國ノ通常裁判所ニ於テ之ニ對シ訴訟ヲ爲スヲ得ス是レ則嘗テ一名ノ佛蘭西人カカタローニ^{地名}ノ地カ佛蘭西ノ軍隊ニ依リ占領サレ佛蘭西ノ官廳ニ依リ支配サレタリシ時即チ千八百十一年ノ夏同地方ニテ一名ノカタ^{地名}ラン人指スニ對シ犯シタリシトシテ千八百十七年ピンチー、オリアンダー^{佛蘭西ノ地名}ノ重

罪裁判所ニ於テ被告ト爲リ訴ヘラレタリシ所ノ謀殺未遂犯事件ニ關シ法律上彼ハ被告トシテ訴ヘラルヘキモノニアラスト斷決シタル大審院ノ裁判カ至當ナル所以ナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ二) 千八百十八年一月二十二日ノ大審院ノ判決

第九百四十三號 今日ヨリモ尙ホ昔時ニ於テハ一層著大ナリシ所ノ回々教ヲ奉スル人民及ヒ耶蘇教ヲ奉スル人民ノ間ニ於ケル開化ノ差異、宗教ノ信仰、社會ノ制度及ヒ風俗ノ異別然レド又土耳其帝國及ヒ佛蘭西ノ爲メ普通ニエッセール、シニルバン或ハバルバリー土耳其帝國ノ地名ト名稱セラレタル該帝國ノ地方公商業上我國ノ交通ヲ爲サシメ及ヒ之ヲ確然タラシムヘキ雙方ノ利益ハ久來該帝國ト我佛蘭西トノ間ニ該帝國ノ此地方ニ於テ刑罰取締及ヒ裁判權ニ關シ國際法上全ク例外ニ屬スル位置ヲ生セシメタリ既ニ十六世紀ノ前半期即チ王フランソア一世ノ世ニ溯ル所ノ條約ニ從ヒ佛蘭西人ノ間ニ於ケル犯罪ハ設ヒ此地方ニ於テ爲サル、モ佛蘭西ノ法律及ヒ官廳ニ於テ處分サル、リ又久來不變ナル習慣ニ因リ佛蘭西人カ土耳其帝國ノ人民ニ對シテ爲シタル犯罪ト雖モ亦然リ(注ノ一ヲ看ルヘシ)爲メニ千八百三十六年六月一日ノ法ハ其犯罪ノ違警罪タリ輕罪タリ又ハ重罪タルニ從ヒ成ル可シ我佛蘭西ノ現行裁判上ノ制度ト此種ノ犯罪ニ付キ管轄タルヘキ取締及ヒ裁判ノ權チ一途ニ出サシムル

カ爲メ此取締及ヒ裁判ノ權ヲ規定シタリキ(注ノ二ヲ看ルヘシ)

英吉利遠征ノ後支那ノ五港(廣東、エムーイ、芝罘、ニンゴホー及ヒ上海)カ支那政府ヨリ野蠻人(支那ニ於テハ我輩佛蘭西人及ヒ他ノ歐洲人及ヒ外國人カ即チ野蠻人ナリ)ノ商業ノ爲メニ開カレタル時ニ當リ前述ニ等シキ理由ハ佛蘭西及ヒ支那間ニ於テ同様ナル約束ヲ爲サシメタリキ(注ノ三ヲ看ルヘシ)又其後支那ニ對シタル最後ノ戰爭ニ於テ完結シタル所ノ條約ニ因リ我輩佛蘭西人ノ爲メニ新タル他ノ地方カ同様ナル特權ヲ以テ開カレタルトニ於テモ亦然リシナリ(注ノ四ヲ看ルヘシ)亞刺比亞海岸ノ回々教ヲ奉スルマスカット王ト佛蘭西トノ間ニ於テモ亦然リ(注ノ五ヲ看ルヘシ)前述ノ二類ノ犯罪ニ關スル取締及ヒ裁判ノ權ハ又千八百三十六年六月一日ノ法ノ主義ニ等シキ主義ヲ以テ千八百五十二年七月八日ノ法ニ依テ規定サレタリキ

次ニ同一ノ意義ヲ以テ其後交趾王國(注ノ六ヲ看ルヘシ)及ヒ日本帝國(注ノ七ヲ看ルヘシ)ト締結シタル他ノ條約ヲ前述ノ條約ニ加ヘサルヘカラス
此等ノ條約及ヒ此法律ヨリシテエッセール、シニルバン即チバルバリー我輩佛蘭西人ニ開カレタル所ノ支那ノ地方、マスカットノ國、交趾ノ王國及ヒ日本國ニ於テ佛蘭西人カ爲シタル重罪及ヒ輕罪ハ恰モ我佛蘭西國ニ於テ其爲サレタルカ如ク我刑法ノ制裁ヲ受クヘキモノナ

(注ノ一) 千五百三十五年、千五百六十九年、千五百八十二年ノ諸條約千六百四年ノ條約第十八條、千六百七十三年六月五日ノ條約第十六條、千七百四十年五月二十八日ノ條約第十五條及ヒ單ニ以前ノ條約ヲ確認シタル千八百二年六月二十五日ノ條約

(注ノ二) エッセールジュニルバン及ヒバルバリーニ於テ佛蘭西人カ爲シタル違警罪輕罪及ヒ重罪ノ訴訟及ヒ裁判ニ關シタル千八百三十六年五月二十八日、六月一日ノ法、此事項ハ其前既ニ千七百七十八年六月ノ王令ニ依リ規定サレタリキ

(注ノ三) 千八百四十年九月二十五日ニ締結サレタル佛蘭西ト支那トノ條約ハ千八百四十五年八月二十五日マカオーニ於テ其批准サレタルモノヲ取換セ千八百四十五年十一月二十二日ノ法律公文ニ掲ケラレタリ

(注ノ四) 千八百五十八年六月二十七日ノ支那トノ新條約第二十八條、次キテ千八百六十年十月二十五日ニ締結サル、所ノ該條約ノ附加約束タル平和約束アリ此等ノ條約ハ總テ千八百六十一年一月十二日ノ布告ニ依リ頒布サレタリ

(注ノ五) 千八百四十四年十一月十七日ニ締結サレタル佛蘭西トマスカット王トノ條約ハ千八百四十六年二月四日ニ其批准シタルモノヲ取換セ千八百四十六年七月二十二日ノ

法律公文ニ掲ケラレタリ

(注ノ六) 佛蘭西ト交趾王國トノ間ニ千八百五十六年八月十五日ニ締結サレタル條約ハ千八百五十七年十二月二十八日ノ布告ニ依リ佛蘭西ニテ頒布サレタリ

(注ノ七) 佛蘭西ト日本トノ間ニ千八百五十八年十月九日ニ締結サレタル條約ハ千八百六十年三月二十一日ノ布告ニ依リ佛蘭西ニ頒布サレタリ

第九百四十四號 軍隊ノ通行ヨリ生シ及ヒ開化ノ著シキ差等ニ對シ若干ノ人民ヲシテ明瞭ニ約束セシメタル例外ハ一般ニ特派全權公使若シハ他ノ外交使節ノ在ル所及ヒ領事ノ在ル所ニ於テ犯サレタル犯罪ニ擴充サレサルヘカラサルモノナリヤ或ハ少クモ公使館又ハ領事館ニ於テ爲サレタル犯罪ニ之ヲ擴充セサルヘカラサルモノナリヤ

第九百四十五號 若シ學者特派全權公使及ヒ他ノ外交官ニ對シ其身體ニ關スル若干ノ非常ナル特權及ヒ其公館ニ關シ若干ノ保護ヲ命スル所ノ理由ニ溯ルルキハ(第五百十四號以下參看)學者其理由ハ一モ斯ノ如キ結果ニ誘導スルモノニアラサルコトヲ見ルヘシ我輩ハ既ニ此等ノ人ノ身體ニ附與サレタル特權ニ付キ開陳シ而シテ何故ニ其駐在スル所ノ國ノ刑罰權ニ依テ支配セラレス而シテ其之ニ依テ支配セラレサルハ其公館及ヒ其駐在スル所ノ地ニ於ケルノミナラス該國ノ總テノ領地ニ於テ然ルモノナリヤチ示シタリキ然レモ此特權ハ既ニ開

陳シタル規則ニ從ヒ其人コノミ限ルモノタルヲ以テ獨リ此等ノ人及ヒ此等ノ人ニ從屬シ且此等ノ人ト共ニ其特權ヲ有スル所ノ人ノミニ及フモノナリ(第五百二十五號以下參看)此等ノ人ノ外其同國人ハ何レモ設ヒ此等ノ人ノ駐在地ニ於ケルモ此特權ヲ有スルモノナリト主張スルヲ得ス其公館ニ關シテハ外交上公務ノ安全ハ駐在地ノ官憲カ其公館ニ侵入シ此ニ搜索ヲ爲シ或ハ逮捕ヲ爲シ爲メニ公務上ニ關スル秘密書類文書ノ開發サレサルヲ要スルヤ疑フヘカラス若シ其必要缺クヘカラサルニ於テハ公館ニ該官憲ノ侵入スルヲハ公使ノ許容アルキニ在ラサレハ爲スヲ得ス公使ノ之ヲ拒ム場合ニ於テハ斯ノ如キ外交上ノ困難ヲ決スルカ爲メニ必要ナル手續ヲ爲シタル後ニアラサレハ爲スヘカラサルモノナリト然レモ國際上實際ノ必要及ヒ安全ニ付キ爲スヘキ寬容ハ此點ニ止マルナリ言語ニ於テ公館ノ「治外法權」ノ架空的ヲ許シタルノ後(第五百二十一號參看)其何人ニ依テ爲サレタルヲ問ハス公館ニ於テ爲サレタル犯罪ハ公使ノ屬スル國ノ地ニ於テ爲サレタリト看做スヘキモノナリト謂フニ至テハ此架空的ニ執拗スルヲ實ニ甚シキニ過キタリト謂フヘシ此公館ニ付テハ軍艦ニ關シテ存スルモノヲ比附援引シテ論決スヘキニアラス他國ノ海上ニ臨時ニ出沒シ一國ノ組織サレタル兵力ノ一部ニシテ即チ該國ノ運轉スル城寨ナル軍艦ト他國內即チ其領地ニ常時ニ開設シ其都府ノ建築物ノ一部ナル公使館トチ同一視スヘキニアラス總テ架空的ノ意ヲ

措テ問ハサルキハ道理上ノ理由ハ同一ニアラス從テ同一ノ結果ニ誘導スルヲ得ス然レハ往時ノ的例及ヒ其自國ノ主權ヲ尊敬セシメ又他國ノ主權ヲ尊敬スルヲ知ラサル所ノ國ニ依テ供セラレ得ル所ノ輓近ノ的例ハ之ヲ措テ論セシメテ我輩ハ學理上公使館ハ該館内ニ於テ爲サレタル犯罪ノ責罰ニ付テハ公使ニ依リ代表サレタル外國ノ地ニ準視スヘキモノニアラス又其外國ハ該犯罪ニシテ其領地ニ爲サレタリシヤノ如ク自己ノ爲メニ責罰ノ權利ヲ要求スルノ權ナキモノト確信スルナリ

此道理ノ原則ハ我實際ニ於テ從ハレサルヘカラサル所ノモノナリト然レハ外交官ノ身體ニ關スル特權及ヒ臨檢、搜索、逮捕其他公力ヲ以テ爲スヘキ處分ニ關スル特權ハ常ニ之ヲ尊敬スヘキモ刑罰權ニ關シテハ我輩ハ外國ニ在ル我佛蘭西ノ公使及ヒ外交官ノ公館内ニ生シタル犯罪ハ外國ニ於テ犯サレタルモノトシ又他ノ一方ニ於テハ佛蘭西ニ在ル外國ノ公使及ヒ外交官ノ公館内ニ生シタル所ノ犯罪ハ我佛蘭西ニ於テ犯サレタルモノトシテ處分スヘキナリ是レ則大審院カ既ニ掲ケタル千八百五十二年六月十一日ノ裁判(第五百二十八號參看)ヲ以テ至當ニ判定シタル所ナリトス

第九百四十六號 我輩ハ外國ノ領地ニ躬テ至リシ所ノ君主其他政府ノ統領ニ依リ住ハレタル宮殿又ハ其他ノ場所ニ付テモ同論ヲ唱フヘシ(第五百三十一號以下參看)世ハ已ニ故

シテエードノ女王クリスチーナカホンター又ブローノ佛蘭西ノ宮殿ノ一部タル鳴鹿館ニ於テ躬ラモナルデスキー名^八チ死刑ニ處シ之ヲ執行セシムルノ權利アリト思料シタリシ時ニアラス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 佛蘭西ノ朝廷ニ於テハ既ニ當時ト雖モ其所爲チ權利ノ行用トハ決シテ看做ササリキ尊敬ニ依リ該朝廷ハ若シ今日ナリセハ人其所爲ニ對シ満足ヲ得ルカ爲メニ措置セサルヘカヲサルカ如ク措置セサリシト雖モ少クモ爲メニ不滿ノ意ヲ表シタリキ又クリスチーナハ既ニ名譽上ノミ女王タルノ尊稱チ有シタルニ過キサリシノミ

第九百四十七號 況マヤ又領事ノ在ル所ノ場合及ヒ領事館ニ付テモ亦然リトス(第五百二十九號參看)領事ニ附與サレ且其地ノ主權カ領事ニ其同國人ニ對シ行フヲ許ス所ノ取締及ヒ裁判ノ權ヨリシテ此論決ニ對シ牴觸スル所ハ毫モ在ラサルナリ犯罪ノ地ニ屬シ若クハ其地ニ屬セサル性質ニ付テハ該權ハ此事項ニ關スル普通ノ國際法ノ規則ニ制限サル、所ナリ(第九百三十三號以下參看)或ハ該權ニ關シ更ニ大ナル範圍ノ與ヘラル、カ爲メニハ明瞭ナル條約ノ簡條アラサルヘカラス此事ニ關シニエッセルヨルバン、支那、マスカット國、交趾、日本帝國ニ行ハル、所ノモノハ此等ノ地ニ特別ナルモノニシテ他一般ニ擴充サルヘキモノニアラス第九百四十八號 然レモ公使若クハ外交官及ヒ其特權チ分有スル所ノ者カ其駐在スル所ノ

國ニ於テ爲シタル所爲ニ付テハ該國ノ刑法ニ支配サレ然レモ又此等ノ者ノ無擔當的ハ完全ナルモノニアラス即チ單ニ其他ニ於テ擔當的無キノミナルヲ以テ其領地ニ於テ犯罪ノ生シタル所ノ國ハ外交上ノ手續ニ依リ其責罰チ要求スルノ權アリ而シテ此等ノ者ノ屬スル所ノ國ハ其責罰チ科スルノ義務アルヲ以テ(第五百十六號參看)此最後ノ國ハ自國ノ法律ニ從ヒ之ヲ科スルノ權ナカルヘカラス或ハ此結果チ治外法權ノ架空的ヨリ演繹シテ躊躇セサル學者アリ然レモ我輩ハ公使ニ屬スル全ク格段ナル權利ノ基因セル道理上ノ理由ヨリ演繹セシムルニシテ此理由ハ我佛蘭西ノ外交官及ヒ其特權チ分有スル所ノ者ハ皆其駐在國ニ於テ爲シタル犯罪ニ付テハ恰モ我佛蘭西ニ於テ生シタルカ如ク刑法上佛蘭西ニ於テ其責ニ任スヘキモノナルヲ決定セシムルニ充分ナリトス(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 公使及ヒ領事ニ關シ總テ此土地ニ屬スル問題ニ付テハ既ニ第五百二十號ノ注ノ一ニ示シアル著書ヲ參觀スヘシ

第九百四十九號 又我輩ノ意見ニ從ヘハ容易ニ示シ得ヘキ理由ニ因リ職務上ノ犯罪、公務上ノ犯罪ニシテ設ヒ我治罪法典第五條ニ於テ規定シアル犯罪ノ部類チ爲サ、ルキト雖モ其任命チ爲シタル所ノ國ニ對シ其約シタル義務ノ背反チ構成スル此等ノ犯罪チ外國ニ於テ職務チ行フ所ノ總テノ官吏及ヒ公吏ノ爲シタルニ付テモ亦同一ノ論決チ與ヘサルヘカラス

(第九百十二號參看)

第九百五十號 一國ノ領地及ヒ其領地ニ準視スヘキ場所ニ付テノ問題チ既ニ決シタルキハ如何ナル場合ニ於テ犯罪ノ此領地若クハ之ニ準視スヘキ場合ニ爲サレタリト謂フヘキヤチ定メサルヘカラス犯罪ニシテ計畫、決心、豫備、執行ノ所爲ヨリ犯人ノ不罰ヲ得ルチ目的トシ又ハ犯罪ヨリ生スル利益ヲ收受スルチ目的ト爲シタル執行以後ノ所爲ニ至ルマテニ許多ノ事實チ表呈シ其事實ノ若干カ該領地ニ生シテ其他ノ事實ハ該領地外ニ生シタルキハ此問題ノ答案ハ少シク困難ナルヘキナリ

第九百五十一號 此著書ノ他ノ部分ニ於テ開陳サルヘキ大意チ爰ニ先ツ開陳スルコトナク我輩ハ簡約シテ言ハントス總テ此等ノ所爲中今マ掲ケタル問題ニ答フルカ爲メニ專ラ注視セサルヘカラス所ノ事實ハ現ニ罰セントスル所ノ犯罪チ構造スルニ充分ナル所ノ事實其物ナリトス然レハ學者ノ參看セサルヘカラス所ノモノハ我輩カ此事ニ付キ少シク後ニ開陳スヘキ所ノ原則ナリトス

計畫、決心、豫備ノ所爲其物ニシテ既ニ我刑法ノ罰スル所爲チ構造スルモノニアラス而シテ執行ノ所爲ハ佛蘭西國外ニ於テ生シタル限りハ此計畫、決心、豫備ノ所爲ハ佛蘭西ニ於テ爲サレタル犯罪ト名稱サル、夫得ス

第九百五十二號 執行ノ所爲ニ付キ若シ其數多ナリト想像スルキハ其一ニシテ佛蘭西ニ生シタルキハ犯罪ハ佛蘭西ニ於テ爲サレタル犯罪ト名稱サル、カ爲メニ充分ナリトス然レハ佛蘭西ニ在ル人ニ對シ外國ノ領地ヨリ發砲シテ犯シ若クハ外國ニ在ル人ニ對シ佛蘭西ノ領地ヨリ發砲シテ犯シタル故殺ハ此二個ノ場合ニ於テハ佛蘭西ニ於テ犯サレタルモノナリ何トナレハ砲發シタルノ事實及ヒ被害者ニ達シタル所ノ彈丸ノ事實ハ何レモ執行ノ有形的ノ事實ナレハナリ外國ニ在ル人ニ佛蘭西ヨリ若クハ佛蘭西ニ在ル人ニ外國ヨリ書狀チ以テ言ヒ送リタル所ノ一定ノ場所ニ若干ノ金額チ置クヘシト命令シ謀殺、毒殺若クハ放火ノ脅迫ニ付テハ同一ノ理由及ヒ同一ノ決定チ與フヘキモノナリ設ヒ誹譏チ受ケタル人外國ニ在リト雖ヒ佛蘭西ニ於テ誹譏ノ文書チ出版シタルニ付テモ亦同一ノ決定チ爲スヘシ然レハ反對ノ場合即チ佛蘭西ニ在ル人ニ對シ誹譏ノ文書チ外國ニ於テ出版スルモ其出版物ノ我佛蘭西ノ國境ニ入ラサル間ハ同一ノ決定チ與フヘキニアラス何トナレハ此場合ニ於テハ執行ノ有形的ノ事實ハ毫モ存セサレハナリ

第九百五十三號 執行ノ所爲佛蘭西ニ於テ始リ犯罪加重ノ情狀チ帶ヒテ外國ニ於テ繼續シタルキハ此加重ノ情狀ハ犯罪ト一體チ爲シ而シテ其附屬タルニ過キササルチ以テ公訴ニ關シテモ亦總テ佛蘭西ニ於テ生シタリシカ如ク其犯罪ト同一體チ爲スヘキモノナリ

第九百五十四號 執行ノ總テノ所爲外國ニ於テ果行サレ且完結サレテ佛蘭西ニ於テ生シタル所ノモノハ單ニ其以後ノ所爲ノミナルキ例ハハ贓物カ後ニ佛國ニ攜帶サレ、殺害サレタル人死體カ佛蘭西ニ隱蔽サレ贓物若シハ死體若シハ犯人カ佛蘭西ニ隱匿サレタルキハ犯罪ノ完結後ニ屬スル此等ノ所爲ハ犯罪其物ヲシテ恰モ佛蘭西ニ於テ爲サレ且佛蘭西ニ於テ犯罪トシテ處分サレ得ヘキモノト爲サシムルヲ得ス若シ其然ルカ爲メニハ其所爲ハ犯罪ヲ執行スルノ手段ナルカ又ハ執行ノ所爲ノ一部ナリシヲ要ス然ルニ我輩ノ今マ述ヘ來リタル所ノ場合ハ之ニ異ナリ佛蘭西ニ於テ生シタルモノニシテ外國ニ於テ生シタル犯罪ニ密接ノ關係ヲ有スル所ノ此犯後ノ所爲ハ我刑法ノ之ヲ罰スル場合ニ於テハ佛蘭西ニ於テ裁判所ニ提出サレ得ルヤ否ノ問題ニ付テハ附帶犯及ヒ從犯ニ關スル我刑法ノ規則ヲ開陳シタル後ニアラサレハ決定サル、ヲ得ス

第九百五十五號 繼續犯或ハ相續犯ハ其有形的ノ繼續(第七百四十二號以下參看)タルト無形的ノ繼續(第七百五十八號以下參看)タルトナ問ハス其所犯中瞬時ニテモ佛蘭西ニ生シタルノミチ以テ佛蘭西ニ於テ爲サレタル犯罪ナルヲ辯明スルノ要ナカルヘシ何トナレハ其各瞬時ニ於テ犯罪ハ成立スレハナリ(第七百四十三號及ヒ第七百五十八號參看)之ニ反シテ慣習犯ニ付テハ若シ此犯罪ノ各種ニ固有ナル特別ノ規則ニ從ヒ(第七百六十一號及ヒ第七百六十四號參看)佛蘭西ニ於テ習慣ヲ構造スルカ爲メニ充分ナル所爲ノ數佛蘭西ニ於テ生セサルキハ然ラサルナリ

第六節 犯罪ノ害惡

第一 法理ニ從テ論ス

第九百五十六號 犯罪ハ一ノ錯雜シタル事實ナリトス學者既ニ一ニハ其力ヲ活動セシメタル犯罪主者ヲ觀察シ又一ニハ該力ノ向發ヲ受ケタル犯罪客者ヲ觀察シタルキハ其力ニ因テ生シタル効果即チ犯罪ヨリ生スル害惡ヲ講究スヘキナリ(第二百十八號參看)

第九百五十七號 我輩ハ既ニ其害惡ハ二種ナルヲ知レリ第一ニハ直接ノ害惡即チ直接ニ犯罪ヲ被リタル者ノ感スル權利及ヒ利益ノ毀害ニシテ一個人ニ對スル犯罪ニ於テハ私害又國ニ對スル犯罪ニ於テハ公害是レナリ第二ニハ間接ノ害惡ハ社會一般ノ害惡ニシテ我輩ハ既ニ之ヲ分解シタリ即チ人民ノ危懼、斯ノ如キ惡所爲ニ對シ社會ヲ防禦スルニ實力ヲシト觀過サル、所ノ法律及ヒ官權ノ信用ヲ缺カシムルヲ、再犯ノ危險及ヒ惡例ノ危險是レナリ(第九百九十二號以下參看)我輩ハ既ニ此間接ナル社會ノ害惡ハ社會刑罰權ノ一原因ナルヲ辯明シタリ(第五百四十六項以下參看)然レハ間接ノ害惡モ犯罪中ニ包括サレタル直接ノ害惡アルカ故ニ非サレハ成立セサルナリ

第九百五十八號 實ニ一言以テ犯罪ヲ約スルルハ畢竟他人ノ權利ニ直接ノ損害ト爲リタル結果即チ不正ニ犯罪主者ノ生セシメタル害惡ニ歸着スルナリ犯罪ヲ豫防スルノ必要ナルハ此終局ノ結果アルカ爲メナリ人民ノ恐怖、惡例ノ危險ノ存スルモ亦此終局ノ結果アルカ爲メナリ犯罪ノ互ニ相判別シ及ヒ其盜罪、放火、財産ノ破壊若クハ毀損、人ノ監禁、姦通、毆打、創傷、殺害等ノ名稱ヲ帶フルモ亦其害惡ノ性質ニ因テナリ犯罪ノ多少重キト認メラル、ハ特ニ其害惡ノ輕重ニ因テナリ(第五百二十七號以下參看)

第九百五十九號 種々ナル犯罪ノ品質上ノ認定及ヒ程度ニ關シテ害惡ノ主要ナル影響アルトハ何人ト雖モ之ヲ認メサル者無シ然レモ犯人ノ目的ト爲シタル害惡アリ又實際生シタル害惡アリ然ルニ此兩箇ノ害惡ニシテ同一ナラサルコトアルヘシ斯ノ如キ場合ニ於テハ刑法ノ規則ハ如何ナルヘキヤ

第九百六十號 此ニ損害賠償ノ義務ニ關スル民法ト社會ノ刑罰ヲ受クルノ義務ニ關スル刑法トノ間ニ重要ナル差異アルヲ示サ、ルヘカラス損害ヲ賠償スルノ義務ハ損害ノ生スルニ非サレハ成立セス又其現ニ生シタル損害ノ額ニ因テ較量セラレヘキノミ爲働者ノ瑣々タル過失ハ此賠償ノ義務ヲ生セシムルニ足ル而シテ其過失ノ輕重ハ以テ賠償ノ義務ニ付キ増減セシムルコト無シ之ニ反シテ刑罰ニ付テハ犯罪ニ因リ生シタル害惡ノ外尙ホ犯罪主者ノ爲シタル義務ノ背反即チ過失即チ心意上ノ罪過(第二百二十五號參看)ハ計算中ニ入ルヘキモノニシテ即チ較量スヘキ程度ノ重モナル原素ト爲ルモノナリ是レ則刑罰ノ意ニ固有ナル性質ナリ刑罰ノ意カ賠償ノ意ト全ク判別スルハ則此點ナリトス

第九百六十一號 前述ノ如クナルニ依リ毫モ抵觸スル所無シ其生シタル害惡ニシテ犯人ノ目的ト爲シタル害惡ナルルハ此兩箇ノ原素即チ眞ニ生シタル害惡及ヒ心意上ノ罪過ハ並馳シテ相戻ルコト無シ然レモ若シ此兩原素ノ一致セサルル即チ其生シタル害惡ハ犯罪主者ノ志向ニ存セサリシカ若シハ其志向ヲ超過シタルカ又ハ之ニ反シテ犯人ノ目的ト爲シタル所ノ害惡ハ顯然セサリシカ若シハ其一部ノミ顯然シタルルハ困難ヲ生スルナリ

第九百六十二號 何レノ場合ニ於テモ刑罰ヲ科スルニ付キ第一ノ條件ヲ爲ス所ノモノハ志向アリ若クハ志向ナキノ罪過ナリトス而シテ其刑ハ毫モ直接ナル害惡ノ生セサルル即チ犯人ノ所爲ヲ被ムル所ノ人カ毫モ現實ナル損害ヲ受ケサル時ト雖モ科セラレ得ヘキモノナルコトハ學者ノ擧テ許ス所ナリ實ニ純全正理ノ思想ハ暫ク措テ論セス設ヒ利益主義ニ據ルモ或ハ直接ナル害惡ニシテ生セサリシキト雖モ其害惡ハ生シ得ヘカリシナルヘシ其害惡ハ或ハ後ニ生シ得ヘキナリ是レ社會一般ノ間接ナル害惡即チ公衆ノ恐怖、斯ノ如キ所爲ニ對シ恬然處理スルコトナク止マル所ノ法律及ヒ官權ヲシテ信用ヲ失ハシムルコト、再犯及ヒ惡例ノ危

險等ヲ生セシムルニ足ルナリ夫レ然リ然レハ人世刑罰ノ基礎タル正理及ヒ利益ノ兩原素ハ刑罰ヲ科セシムルカ爲メ共ニ存セリ

第九百六十三號 然レ此點ニ止マルヘキヤ夫レ害惡ノ生シ若クハ生セサリシノ狀況、害惡ノ多少著シカリシノ狀況ハ更ニ關係スル所ナキヤ刑罰ノ程度ハ單ニ心意上ノ罪過、志向ノ惡德ニ因據スルモノナリヤ今マ此問題ノ種々ナル場合ヲ講究セスシテ單ニ原則ノミヲ觀察センニ總テ現ニ生シタル害惡ハ此程度ノ一原素ニ入ラサルヘカラサルヲ證明スルカ爲メニ一致セリ

第九百六十四號 犯罪主者、犯罪客者、此兩者ノ間ニ於ケル關係、執行ノ種々ナル方便、執行前後ノ現象等ヨリ演繹セラレタル犯罪ノ諸原素ハ悉ク刑罰ノ程度ニ影響ヲ及ホスモノナリ(第二百二十九號參看)然ルニ犯罪ノ一原素タル生シタル害惡ハ如何ンソ其計算ニ入ラサルノ理アラシヤ

生シタル害惡ナキ犯罪ハ完全ナルモノニアラス其一原素即チ結局ノ一原素ヲ缺クモノナリ是レ人ノ否認シ得サル所ナリ余ハ活動スル所ノ力ヲ見テ而シテ其効果ヲ見ス、多少大ナル害惡ヲ含ミタル犯罪ハ多少著シキ原素ヲ包含セリ是レ人ノ否認シ得サル所ナリ余ハ活動スル力ヲ見テ而シテ其力ヨリ生シタル多少ノ損害ノ効果ヲ見ルナリ此効果ノ不存若クハ存

在、其多少大ナル程度ニシテ如何ンソ刑罰ノ問題ニ關シ影響スル所ナキノ理アラシヤ

第九百六十五號 若シ此世ニ行ハレ得ナル彼ノ純全正理ノ論說ニ從テ觀察チ下スルハ夫レ然ルヘシ然レ此是レ人世刑法ノ論說ニ於テ能ハサル所ナリトス此論說ハ我輩カ既ニ說明シタルカ如ク(第七十六號以下參看)人世刑法ノ罰シ得ルカ爲メニハ兩ナカラ緊要缺クヘカラサルモノニシテ又犯罪ノ認定、刑ノ程度及ヒ其範圍ニ關シテハ兩ナカラ較量スヘキ兩箇ノ思想即チ正理及ヒ利益、權利ノ毀損及ヒ利益ノ傷害ヲ以テ其根據ト爲セリ然ルニ犯罪ニ因テ生スル直接ナル害惡ハ利益ノ傷害ノ必然ニシテ缺クヘカラサル部分ヲ爲セリ間接ナル害惡即チ衆庶ノ驚愕、公衆ノ恐怖、惡例ノ危險等ト雖レ直ニ生シタル所ノ直接ナル害惡ノ大小ニ從テ大小ノ差異アルナリ然レハ此害惡ハ必ス刑ノ程度及ヒ範圍ニ關シテ較量サルヘキモノナリ

第九百六十六號 人世刑法ノ罰シ得ル所ノ犯罪ハ純然タル無形ノ事實ニ在ラスシテ人ノ兩箇ノ性質ニ因據シ同時ニ無形上ノ性質及ヒ有形上ノ性質ヲ帶フルモノナリ然ルニ犯罪主者ノ爲シタル所爲ノ有形上ノ結果、被害者及ヒ社會ノ現ニ受ケタル損害ハ措テ斟酌セザラントスルハ是レ犯罪ノ有形上ノ性質ノ一大部分ヲ除去スルモノト謂フヘシ是レ常ニ純全正理ノ論說ニ向テ吾人ノ爲ス無形ノ冀望ナルナリ

第九百六十七號 總テノ犯罪ハ犯罪主者及ヒ犯罪客者ナル兩面ニ就テ觀察スヘキモノナリ
 犯罪主者ニ於テハ責務ノ背戾アリ、犯罪客者ニ於テハ權利ノ妨害、利益ノ傷害アリ(第五百
 三十六號及ヒ第五百六十八號參看)然ルニ犯罪ニ因テ生スル害惡ハ多少大ナリ犯人ノ目的
 ト爲シタル所ノ害惡ハ多少顯然サレ或ハ又顯然セサルコトアルモ責務ノ背戾ハ常ニ同一ノ程
 度ヲ以テ成立スルコトアルヘシ然レモ權利ノ妨害、利益ノ傷害ハ同一ニアラサルヤ必セリ夫
 レ然リ然レハ犯罪ニ於テ少シク輕キ所アルヘシ刑罰ニ於テモ亦從テ少シク輕キ所アラサル
 ヘカラス

第九百六十八號 我輩ハ次ノ如クニ辯明ヲ略言スヘシ則犯罪ニ因テ直接ニ生シタル害惡ハ
 犯罪主者ニ於テ歸當的ノ成立ニ必要ナル條件ヲ具備スル以上ハ彼ニ歸當スヘキ終局ノ現
 象、犯罪主者カ其發起原因、發生及ヒ責任原因ニシテ從テ刑法上其計算ニ加フヘキ終局ノ現
 象ナルナリト(第二百二十號以下參看)然ルニ其害惡ニシテ多少大ナルキハ其計算ニ入ルヘ
 キモノ多少重キヤ必セリ若シ又其害惡ノ生セス若クハ其一部ノミ生シタルキハ其計算ニ入
 ルヘキモノハ從テ減少スヘキナリ人、犯罪主者ニ歸當スルニ其爲シタル所ノ過失或ハ害惡
 ノ誘因タリ得ヘキ過失、若シ犯罪主者ニ於テ之ヲ懷キシキハ害惡ヲ生セシムルノ志向、害惡
 ヲ生スルカ爲メニ爲シタル所爲ヲ以テスヘキモ如何シテ現ニ生セサリシ所ノ人ノ死亡、家

ノ罹災、他人ニ屬スル物品ノ竊盜ヲ彼ニ歸當スルヲ得ンヤ如何シテ彼ハ現ニ生セサリシ所
 ノ害惡ノ發起原因、發生原因ナリト確言スルヲ得ンヤ然レハ歸當的ノ計算ハ犯罪ヨリ生ス
 ル害惡ノ成立或ハ不成立、其輕重ノ程度ニ因テ大ニ變更アルヘキナリ

第九百六十九號 以上ニ述ヘタル如クナルヲ欲セスシテ單ニ犯罪主者ノ目的ト爲シタル所
 ノ害惡即チ志向上ノ害惡ニノミ固着シテ刑罰ノ程度ヲ定メントスル所ノ學者ハ純全正理ノ
 論說ニ拘泥シ犯罪ノ有形上ノ性質ノ大部ヲ除去シ犯罪客者ニ關スル所ノモノハ措テ顧ミス
 シテ獨リ犯罪主者ニ就テノミ觀察ヲ下シ元來犯罪ノ依テ構造セラル、所ノ兩箇ノ人體ヲ辨
 知セサル者ナリ此等ノ學者ハ又犯罪ニ存セサルヘカラサル原素ヲ措テ加ヘス或ハ顯然セサ
 ル所ノ現象ヲ恰モ顯然シタルカ如ク之ニ加ヘテ爲メニ歸當的ノ計算ヲ誤ル者ナリ而シテ此
 等ノ學者ハ眞誠ナル意義ニ基カサルヲ以テ其思想タルヤ鞏固ナルコト能ハス自家撞着シテ場
 合ノ相異ナルニ從ヒ時アリテハ一ノ主義ヲ適用シ又時アリテハ他ノ主意ヲ適用スル者ナリ

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第九百七十號 我制定法ニ於ケル我刑法典ノ性質ハ次ノ如シ則該法典ハ刑ノ程度ハ時アリ
 テハ其生シタルト否ヲ斟酌スルコトナシ犯人ノ目的ト爲シタル所ノ害惡ニ根據シ時アリテハ
 犯人ノ志向ヲ斟酌スルコトナシ獨リ生シタル害惡ニ根據シ又時アリテハ共ニ生シタル害惡ト

犯人ノ志向トニ根據スルヲ欲シタリキ是ヨリ論題ノ生シ得ヘキ種々ナル場合ヲ跋渉スヘ

第九百七十一號 先ツ最モ簡易ナル場合ハ犯人ノ目的ト爲シタル所ノ害惡現ニ生シタルノ
 場合はナリ此場合ニ於テハ志向ト結果トハ符合セリ害惡ハ志向ニ於テモ亦事實ニ於テモ同
 一ナルナリ一般ニ我法典ノ種々ナル犯罪ノ常刑ヲ規定シタルハ豫メ此場合ヲ想像シテ然ル
 ナリ犯罪ノ互ニ各相判別シ其名稱ヲ帶ヒ且刑罰ノ階級上其等位ヲ占ムルハ此常刑ニ據ルモ
 ノナリ我制定法ニ於テハ取モ直サス法理ノ令シタル此規畫ノ方法(第九百五十八號參看)ニ
 ハ若干ノ稀有ナル例外アル而耳(第一千零四十二號及ヒ第一千零四十七號以下參看)

第九百七十二號 然レモ尙ホ此場合ニ在テ常ニ同一ナル犯罪ニシテ犯人ノ志向ニ於テモ亦
 事實ニ於テモ甚ダ變換スヘキ損害ヲ生シ得ル所ノ許多ノ犯罪アルナリ、例ヘハ盜罪、詐欺取
 財、背信罪、詐欺倒産、財産ノ破壊若クハ毀損、公私ノ文書偽造、偽造貨幣ノ如キハ則此種ノ
 犯罪ナリ此種ノ犯罪ニ因テ竊取、略取、詐取セラレ若クハ破損セラレタル有價物ニ付テハ多
 少ノ差アルヘキナリ又侮辱、誹毀、誣告ノ諸罪ノ如キモ亦此種ノ犯罪ニ屬ス其侮辱、誹毀若
 クハ誣告ニ涉ルト看做サレタル所爲ニ於テモ輕重ノ差アルヘキナリ此種ノ一犯罪アリタル
 場合ニ於テ犯人ノ爲サント欲シ且其現ニ爲シタル害惡ハ必ス刑罰ノ程度ニ關スル計算ニ入

ラサルヘカラス正理ノ思想及ヒ利益ノ思想ハ共ニ之ヲ要スルナリ然レモ此點ニ付テ兩箇ノ
 爲スヘキ注意アリ則

第一ノ注意ハ制定法ハ蠻民法ニ類似シテ各場合ヲ規定シタル法ト爲ルニ非サルヨリハ其害
 惡ノ變換ヲ一々指定シ其各變換ニ對シ例ヘハ竊取セラレタル物品ノ各種類又ハ盜罪ニ係ル
 各金額ニ對シテ異ナル刑罰ヲ豫定シ能ハサルヲ以テ其最モ著明ナル差等ヲ豫定スルニ止マ
 ラサルヲ得ス即チ制定法ハ損害ノ範圍若クハ額ニ關シテ或ル大體ノ類別又ハ之ヲ爲シ得ヘ
 キ場合ニ對シテハ比例ノ文例ヲ掲クルヲ得ヘシ然レモ其他ニ至テハ必ス各事件ニ關シ刑罰
 ノ判定ニ付キ法律ノ附與シタル權内ニ於テ裁判官ノ職權上爲スヘキ認定ニ放任セサルヘカ
 ラス

第二ノ注意ハ常ニ同種ノ責務ノ背戻、同質ノ權利及ヒ同種ノ利益ノ傷害ヲ生セシムル同一
 ノ犯罪ニ關スルヲ以テ我輩ノ述ル所ノ差異ハ單ニ傷害ノ分量ニ關スルノミ例ヘハ其竊取サ
 レタル物品ノ如何ニ拘ラヌ盜罪ハ常ニ盜罪ナリ此傷害ノ分量ノ差異ハ刑ノ程度ニ關シテハ
 單ニ妨害セラレタル權利及ヒ背戻セラレタル責務ノ性質及ヒ輕重ニ關スル犯罪其物ノ較定
 ノ後ニ來リ同一ノ犯罪ノ變換トシテ第二位ニ來ルノミ然レハ重大ナル犯罪及ヒ高度ナル罪
 過ノ場合ニ於テハ此比例ノ影響ハ必ス減少スヘキナリ

第九百七十三號 我輩ハ我刑法典中同種ノ犯罪ニ付キ其犯罪ニ依テ生シタル害惡ノ大小ニ從ヒ或ハ施體ノ刑ヲ科シ(注ノ一ヲ看ルヘシ)或ハ單ニ罰金ヲ科シ刑ヲ異ナラシムル所ノ許多ノ規定アルヲ見ルナリ而シテ其文例ハ往々物品返還及ヒ損害賠償(注ノ二ヲ看ルヘシ)即チ損害ノ代表額ニ比例シタル罰金ヲ科スルニ在リ森林法ニ掲ケラレタル罰金ノ主義ハ總テ生シタル損害ノ大小ニ從ヒ罰金ノ額ニ差ヲ付スルノ意ニ基ケリ(注ノ三ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第百五十六條ハ其所持人ノ國庫ヨリ毫モ不當ニ旅費ヲ受取ラス又ハ百「フラン」以下ノ旅費ヲ受取リ若クハ百「フラン」以上ノ旅費ヲ受取リタルニ從ヒ偽造往來切手ノ所持人ヲ罰スルニ禁錮、追放若クハ懲役ノ刑ヲ以テセリ(譯者云ク此第百五十六條ノ規定ハ千八百六十三年五月十三日ノ法ニ依テ改正セラレ今日ニテハ何レノ場合ト雖モ偽造往來切手ハ禁錮ノ刑ヲ以テ罰セラル、場合ニ從テ單ニ其刑期ニ差アルノミ)第二百三十八條、第二百三十九條、第二百四十條ハ逃走者ノ收監セラレタル原由ナル輕罪若クハ重罪ノ輕罪ノ差ニ從ヒ囚徒逃走ヲ罰スルニ輕重ノ差アル施體ノ刑ヲ以テセリ、第二百五十條、第二百五十一條、第二百五十二條ハ爲メニ未決囚若クハ既決囚タラシメタル所ノ重罪ノ輕重ニ從ヒ未決囚若クハ既決囚ノ書類及ヒ物品ニ爲サレタル封印ノ破毀ヲ罰スルニ輕重ノ差アル施體ノ刑ヲ以テセリ、第三百六十一條、第三百六十二條、第三百六十三條ハ

其重罪事件若クハ輕罪事件若クハ違警罪事件又ハ民事訴訟ニ於テ犯サレタルニ從ヒ偽證ノ罪ヲ罰スルニ輕重ノ差アル施體ノ刑ヲ以テセリ、第四百四十五條、第四百四十六條、第四百四十七條ハ樹木ヲ伐倒シ若クハ破壞シ又ハ樹株ヲ毀壞スルノ所爲ヲ罰スルニ其各樹木若クハ各株ニ比例シタル禁錮ノ期限ヲ定メタリ

(注ノ二) 刑法典第百三十五條ハ善良ノモノトシテ受取シタル偽造若クハ變造ノ外國貨幣ヲ檢視シタル後之ヲ行使シタルノ所爲ヲ罰スルニ其行使セラレタル貨幣ノ金額ニ比例シタル罰金ヲ以テセリ、又刑法典ハ公ケノ被托者ノ爲シタル竊取ニ關スル第百六十九條、第百七十條、第百七十一條、幼者ノ智慮淺薄ナルニ乘シテ義務證書、受領證書若クハ免除證書ニ署名セシメタル所爲ニ關スル第四百六條、背信罪ニ關スル第四百八條、建物、橋梁、堤防等ノ破壞ニ關スル第四百二十七條、收穫物ニ加ヘタル亂暴其他次ノ諸條ニ許多ノ列擧サレタル毀損、破壞若クハ損害ニシテ多クハ農事ニ關スル第四百四十四條ヨリ第四百五十五條ニ至ル諸條、第四百五十六條及ヒ第四百五十七條ノ場合ニ於テハ施體ノ刑ノ外尚ホ其分量及ヒ最多限ニ付キ物品返還及ヒ損害賠償ノ額ニ比例シタル罰金ヲ科セリ

(注ノ三) 森林法第二十一條、第二十九條、第三十四條、第五十四條、第五十五條、第七十五條、第七十七條、第七十八條、第一百十條、第四百四十四條、第四百四十七條、第九十二條、第

百九十四條、第百九十九條ハ不正ニ得タル糶買代價ノ額、不正ニ糶買ニ加ヘタル薪木ノ價額、其木質及ヒ周圍ニ準シ違背シテ伐採若クハ取收メタル樹木ノ數、違背シテ取收メタル物品ニ付キ車力、獸力、人力ヲ以テ運搬シタル積荷ノ數、獸類ノ多少有害ナル品質及ヒ其獸ノ曳入レラレタル所ノ樹林ノ老若ニ從ヒ違背シテ曳入レラレ若クハ標記セラレヘキニ標記セラレス若クハ鈴ヲ帶フヘキニ鈴ヲ帶ヒスシテ曳入レラレタル積荷用若クハ乗用ノ車又ハ獸類ノ數等ニ比例シタル罰金ヲ科セリ

第九百七十四號 我制定法ニ斯ノ如キ規則ノ設置アルハ殊ニ違警罪及ヒ輕罪ニ關シテ然ルモノニシテ重罪ニ關シテハ稀有ナリトス法律ニ明文ナキ場合ニ於テハ事實裁判官ニ其存スルハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地又ハ酌量減輕ノ制ヲ利用シテ現ニ生シタル害惡ノ大小ヲ刑罰ノ程度ニ關シテ較量スヘキナリ

第九百七十五號 裁判官ノ職務上斯ク成ルヘク法律ノ欠漏ヲ補充スヘキ場合中ニ就キ我輩ハ重罪ニ付テハ偽造貨幣、詐偽倒産、輕罪ニ付テハ誹毀、誣告(注ノ一ヲ看ルヘシ)詐欺取財又特ニ我刑事ノ統計表ニ於テ著シキ地位ヲ占メ且竊取サレタル金額若クハ物品ノ價額ニ依テ甚ク變換スヘキ所ノ種々ナル強竊盜ノ重罪及ヒ輕罪ヲ引替スヘシ
(注ノ一) 誣告罪ハ往古ノ風俗及ヒ往時刑罰ノ復讐主義ニ從ヒ久シク等罪刑ノ主義ニ因

リ支配サレタリキ其第二百七十一條ニ於テ誣告罪ヲ罰スル所ノ千八百十年ノ刑法典ハ説謗ニ涉ル事實ノ程度ト其刑トノ間ニ或ル比例ヲ設ケタリ然レモ千八百十九年五月十七日ノ法律ノ主義ニ依リ該第二百七十一條ハ廢止サレダリ説謗罪ハ我制定法ニ於テ法律上ノ名稱ヲ失ヒ誹毀罪ト混同スルニ至レリ(千八百十九年ノ法第十三條以下及ヒ第二十六條)我刑法典ニ於テハ此事項ニ付テハ單ニ誣告ニ關スル第三百七十三條ノ遺存スルノミ然ルニ刑法典ニ於テ誣告ニ關シ(第三百七十三條)又千八百十九年ノ法ニ於テ誹毀ニ關シテ(該法第十六條以下)共ニ誣告又ハ誹毀ニ涉ル事實ノ輕重ニ準シタル刑罰ノ差等ニ付キ規定スル所ナシ裁判官ハ單ニ犯罪ノ此緊要ナル原素ヲ斟酌スルカ爲メ常刑ニ於テ相當ノ餘地アル最多制及ヒ最少限ヲ利用スヘキノミ

第九百七十六號 我立法者ハ簡易ヲ主トスルカ爲メ盜罪中此事ニ關シタル總テノ區別ヲ爲サ、リキ「六十金ヲ盜ミタル者ハ一錢ヲ盜ミタル者ヨリモ嚴シク罰セラレサルヘカラス」トノ古諺(第七百九十七號注ノ二參看)ニ從ハスシテ其命令シタル刑ノ規定ニ關シテハ毫モ竊取サレタル物品ノ價額ヲ斟酌セサリキ(注ノ一ヲ看ルヘシ)然レモ我立法者ハ刑ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地又ハ酌量減輕ノ方便ニ由リ該原素ヲ酌量スルノ權ヲ裁判官ニ與ヘリ

輕罪ノ範圍ニ止マリタル詐欺取財及ヒ盜罪ニ關シテハ該餘地ハ十分ニシテ餘リアリト謂フヘシ利發ニ其權ヲ使用スルニ於テハ裁判官ハ適切ニ比例ヲ取ルヲ得ヘシ然レモ重狀アル盜罪即チ附着シタル或ル加重ノ情狀ニ因リ重罪ノ位置ニ達シタル盜罪ニ付テハ既ニ然ラサルナリ我刑法ノ採用シタル主義ハ此場合ニ於テ其短所ヲ感セシムルナリ而シテ其短所ハ我刑事統計表ノ明示スル所ナリ

(注ノ一) 立法者ノ此等ノ區別ヲ爲サントスルモハ價額ノ認定ニ關シテ躬ラ決心シ又裁判官チモ決心セシムルノ要アル主義上ノ困難ヲ生スルナリ酌量スヘキ價額ハ盜者ノ竊取セント欲シタル所ノ價額ナリヤ將タ盜者ノ現ニ竊取シタル所ノ價額ナリヤ賣買上ノ價額ナリヤ將タ愛玩上ノ價額ナリヤ竊盜ノ時ニ於ケル價額ナリヤ將タ其後ニ生シタル價額ナリヤ總テ此等ノモノハ誰カ能ク裁判官ノ精神ニ於テ刑ノ程度ニ付キ關係ナキモノナリト謂ヒ得ヘキ者アランヤ然レモ員數ヲ定ムル所ノ立法者ハ此等ノ區別中最モ主要ナルモノ及ヒ最モ簡易ナルモノ即チ現ニ竊取サレタル價額、賣買上及ヒ竊盜ノ時ニ於ケル價額ヲ探ラサルヘカラス

第九百七十七號 該統計表ハ千八百三十六年以來各年重罪裁判所ニ於テ裁判サレタル此種ノ盜罪ニ因テ盜取シタル物品ノ性質及ヒ概略ノ價額ヲ成ルヘシ認記スルカ爲メ兩箇ノ表ヲ備ヘタリ此表ニ據リ千八百三十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル二十五箇年間ノ總體ノ結果ヲ合スルモハ重罪ト名稱サレタル盜罪ニ依テ生シ且其多寡ノ指示サレ得タリシ所ノ損害ノ全額ハ此二十五箇年間ニ於テ殆ト四十七億「フラン」ニ上レリ然レハ各年ノ平均額ハ百五十萬「フラン」餘ト爲ルナリ(注ノ一)ヲ看ルヘシ)又他ノ平均ヲ取ルモハ該數ハ各盜罪ノ額トシテ四百八十五「フラン」ノ高チ與ヘリ然レモ斯ノ如キ計算ハ爲メニ各所爲ヨリ生スル損害ニ付キ至當ナル思考ヲ得セシムルモノナリト思量スルハ甚シキ謬ナルヘシ何トナレハ千八百五十六年ニ於テ生シタル八百萬「フラン」ノ盜罪一件及ヒ千八百六十年ニ於テ生シタル五拾萬「フラン」ト七拾萬「フラン」トノ他ノ兩件ノ盜罪ノ如キ非常ノ場合ヲ除クト雖モ平均額ヲ增加セシムルカ爲メニハ前述ノ如ク巨大ナルサレモ稍著大ナル若干ノ額ヲ以テ充分ナルヘシ然ルニ其實一ノ盜罪ト他ノ盜罪トノ間ニ於ケル金額ノ比例相距ルヲ甚ク大ナレハナリ故ニ學者ハ前述ノ表ニ就キ十「フラン」以下ノ重狀アル盜罪一萬八千三百五十一件又十「フラン」以上五十「フラン」以下ノ同種ノ盜罪三萬四千九百二十六件カ前述ノ年間中重罪裁判所ノ裁判ニ付セラレタルヲ見ルヘシ而シテ十「フラン」以下及ヒ十「フラン」以上五十「フラン」以下ナル此兩種ノ盜罪ヲ集合スルモハ重狀アル盜罪ノ全數ノ過半即チ千件ニ付キ五百二十六件ヲ占メタリキ(注ノ二)ヲ看ルヘシ)金錢上ノ損害斯ノ如ク瑣細ニシテ其刑ニ至テハ

懲役、有期若シハ無期徒刑ノ如ク重刑ナルヲ以テ陪審役ニ於テ盜取サレタル物品ノ些々タル價額ニ對シ認視スルコト甚タ至當ナル所ノ酌量スヘキ情狀ノ成立ヲ單ニ發言スルニ止ラスシテ設ヒ加重ノ情狀ノ成立確然證明セラル、キト雖モ輕罪ノ程度ニ盜罪ヲ減等セシムルカ爲メ加重ノ情狀ノ問題ニ對シテハ其成立セスト答ヘ又或ハ設ヒ罪過ノ確實ナル場合ト雖モ犯罪被告人ハ犯人ニアラスト陳告スルコト往々ニシテ之レアリ此弊害ニ加フルコト斯ク些少ナル金錢上ノ損害ヲ生シタル盜罪ニ關シ陪審審理ノ遲緩及ヒ多額ノ費用ノ不便及ヒ未決收監ノ經久ノ不便アルヲ以テ實際ニ於テ人或ハ謂ラシ豫審判事或ハ重罪豫審局ニ於テ躬ヲ發意シテ斯ノ如キ場合ニ於テハ輕罪裁判所ニ此種ノ事件ヲ送致シ爲メニ低減シタル責罰ト雖モ之ヲ確實ナラシムルカ爲メ加重ノ情狀ノ記載ハ容易ニ躬ヲ之ヲ除去スヘキコト忠告スルノ却テ優レルニアラスヤト(注ノ二ヲ看ルヘシ)而シテ人、此措置ヲ施スカ爲メ事件ヲ「輕罪視スル」ナル部語ヲ發明シタリキ我輩ハ重罪裁判所ノ管轄ヲ講究スルニ際シテ甚タ奇怪ナル場合ヲ生セシメタル所ノ該措置ノ方法ニシテ裁判上確認サレタル一例ヲ示スヘシ良意ニ出タル此詐術ハ等シシ詐術タルヲ免レス單ニ法律ノ不完全ナルコトヲ證スル而已最モ簡易ニシテ且最モ著實ナル方法ハ法律ニ於テ躬ヲ竊取サレタル物品ノ價額ニ從ヒ盜罪中若干ノ區別ヲ爲スニ在ルヘキナリ是レ數多ノ外國法典、特ニ獨乙諸邦ノ法典ニ於テ設ケタル所ノ方法

ナリ彼ノ統計表ハ經驗ノ結果ニ因リ最モ便利ニ該區別ノ段落ト爲ルヘキ數ヲ指示スヘキナリ而シテ(我輩ハ我刑法典ノ方法ニ對シテ飽マテ反對説ヲ唱フル者ナリ)彼ノ千八百六十二年五月十三日ノ法ハ、刑法典ノ許多ノ箇條ヲ修正シ其過半ノ修正ハ若干ノ所爲ニ付キ重罪ノ刑ニ換置スルニ輕罪ノ刑ヲ以テシタルニ拘ラス竊取サレタル物品ノ多寡ニ關シテハ毫モ此方向ヲ取ラサリシコトヲ注意スヘキナリ

我輩カ今マ指示シタル所ノ統計表ハ重罪裁判所ノ裁判ニ附セラレタル重狀アル盜罪ニ特別ナルモノニシテ輕罪ニ該當スル所ノ尋常ノ盜罪ニ關シテハ拾載スル所ナシ

(注ノ一) 千八百六十年ノ統計表中第六十表及ヒ第六十一表及ヒ其以前ノ年表中之ニ照應スヘキ表又千八百六十年ノ統計表ノ冒頭ニ在ル所ノ報告ヲ看ルヘシ〇認記サレタル員數ハ此二十五箇年間ニ於テハ四千六百六十三萬五千四百二十「フラン」ニシテ各年ノ平均數ハ百八十六萬五千四百二十「フラン」ナリトス且此員數ハ完全ナルモノニアラス何トナレハ一萬三千三百二十三ノ重狀アル盜罪ハ尙ホ此認記外ニ在レハナリ然レモ次ノ注ヲ於示スヘキカ如ク今日ニ在テハ少額ナル盜罪ニシテ重罪裁判所ノ裁判ニ付セラル、モノ、數ハ我輩カ今マ叙述シタル重罪ヲ輕罪視スル方法ノ結果ニ因リ著シク減少セリ

(注ノ二) 千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至リ又千八百六十一年ヨリ千八百六十五年

年ニ至ル結果ト其以前ニ係ル諸年ノ結果トチ比較スルキハ千八百五十年以後ノ年間ニ於テハ各年諸盜罪ノ全金額及ヒ各盜罪ノ平均額ニ關シテ増加スル所アリ又五十「フラン」以下ノ盜罪ノ比例數ハ減少セリ該兩年期ノ間ニ於ケル各年ノ平均額ハ左ノ如シ則

千八百三十六年ヨリ千八百五十年ニ至ル各年諸盜罪ノ全金額ハ百二十七萬九千八百七拾「フラン」ニシテ各盜罪ノ平均額ハ三百零九「フラン」又五十「フラン」以下ノ盜罪ハ千分ノ五百五十ナリトス

千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル各年諸盜罪ノ全金額ハ貳百七十四萬三千四百七十「フラン」ニシテ各盜罪ノ平均額ハ七百四十九「フラン」又五十「フラン」以下ノ盜罪ハ千分ノ四百八十六ナリトス

千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル各年ノ諸盜罪ノ全金額ハ貳百九十九萬八千四百零四「フラン」ニシテ各盜罪ノ平均額ハ千零六十一「フラン」又五十「フラン」以下ノ盜罪ハ千分ノ四百六十二ナリトス

(注ノ三) 我各年ノ刑事ノ統計表中第六十表及ヒ第六十一表(此表數ハ或ハ時アリテ變換アリタリ)又千八百五十一年ニ出版アリタル千八百五十年ノ統計表中前置報告(四十六葉ヨリ四十八葉ニ至ル)ヲ看ルヘシ千八百六十五年ノ統計表ノ冒頭ニ掲ケアル報告ニ云

ク「實際此細ナル損害ヲ生セシメタルニ過キサル所ノ盜罪ニシテ重罪裁判所ノ審理ニ附セラルタルモノハ甚ダ鮮シ」

第九百七十八號 第二ノ場合ハ生シタル所ノ害惡ハ毫モ犯人ノ志向ニ存セス或ハ其志向ヲ超過シタル場合ナリトス是レ不用心、失策若クハ規則ノ不注意ニ因テ犯人ニ於テモ恐クハ躬ヲ第一ニ且最モ痛ク愁傷スヘキ損害ヲ惹起シタル或ル事變、火災又ハ他人ノ創傷若クハ殺害ヲ生セシメタル種々ノ場合(第三百八十四號第二參看)又ハ或ル犯罪ヲ爲シタルニ其犯罪ハ犯人ノ豫想外ナル結果ヲ生シタル也(第三百八十九號以下參看)又或ハ其爲メニ生シ得ヘキ總テノ結果ヲ顧慮セスシテ犯罪ヲ爲シタルモ犯人ノ志向ニ至テハ毫モ影響スル所ナキ結果カ多少著大ナリ若クハ多少損害ヲ生セシメタル也(第三百九十三號參看)ノ如シ此點タルヤ既ニ我輩カ志向ニ關シテ敘述シタルモノニ依リ講究セラレタリ(第三百七十七號以下參看)我輩ハ既ニ現ニ生シタル結果即チ害惡ハ刑法ノ原則ニ循テ斟酌セラレサルヘカラス且犯罪主者ニ或ハ志向ナキ過失トシテ或ハ其欲望セシモノトシテ歸當セラレサルヘカラサルコト示セリ然レハ犯罪主者ノ志向ト所爲ト符合スルモ若シ害惡ノ毫モ生セサルハ刑罰ハ之ヲ科スヘキニアラス若クハ科スヘキ刑罰ハ輕度ナラサルヘカラス若シ又害惡ノ爲メニ生シタル也ハ犯罪主者ハ其輕重ニ從ヒ輕重ノ差アル刑ヲ受クヘキ者ナリ何トナレハ

其現ニ生シタル事變ハ彼ニ歸當スヘキモノ即チ人能ク犯罪主者ハ其發起原因、其發生原因ニシテ且責任原因ナリト確言シ得レハナリ(第九百六十八號參看)

第九百七十九號 我輩ハ又我刑法典ハ單ニ此等ノ結果ヲ斟酌スルノミナラス犯罪主者ハ恰モ之ヲ生セシムルヲ欲シタルカ如ク其所爲ノ成果ヲ容易ニ彼ニ歸當シテ爲メニ至嚴ニ之ヲ斟酌シタルヲ示セリ(第四百五號以下及ヒ該號ノ注參看)故ニ建物、船舶、橋梁若クハ堤防ニ放火シ若クハ之ヲ破壊シ又ハ鐵道ヲ妨礙スルノ所爲ヨリ成ル若干ノ重罪ニ付キ若シ現場ニ人アリテ爲メニ殺害サレタルハ死刑ヲ科シ若シ創傷ヲモ生セス若クハ創傷ヲ生シタルモ死ニ至ラシメサルハ以下ノ刑ヲ科セリ然レハ被傷者ノ生命ヲ救フ所ノ醫師ハ又犯人ノ生命ヲ救フ者ナリ又衛生取締ニ關スル若干ノ犯罪ニ因リ爲メニ惡疫ノ流行ニ至リタルハ死刑ヲ科シ若シ其流行ノ因テ生セサルハ以下ノ刑ヲ科セリ又七歳以下ノ小兒ヲ害闕ナル地ニ遺棄シタルニ因リ其小兒ノ死去シタルハ死刑ヲ科シ若シ其小兒ノ死去セサルハ遺棄ノ結果ニ從ヒ輕罪若クハ重罪ノ刑ナル以下ノ刑ヲ科セリ然レハ又毆打若クハ創傷ニ因リ爲メニ生シタル害惡ニシテ二十日以上若クハ單ニ二十日間或ハ二十日以下ノ勞働ノ不能力ヲ惹起シ、患者ハ其強壯ナル身體ノ構造ニ因リ耐堪シ或ハ或ル偶運或ハ救助ノ神迅若クハ巧妙ナルニ因テ生命ヲ全フシ又ハ死亡シタル等其成果ノ如何ニ因リ輕罪ノ刑又ハ重罪ノ刑

ヲ科シ或ハ故殺ノ刑ヲモ科スルコトアリ設ヒ死ヲ與フヘキモノニ非サルモ健康ヲ害スヘキ物質ヲ施用シタル場合及ヒ尙ホ其他ノ場合ニ於テモ亦然ルナリ我立法者ハ犯罪主者ノ所爲ノ結果ナルモ其志向ノ關係セサル原因ニ依リ多少ノ差アル害惡ト成リ得タル所ノ偶然ノ成果(此成果ハ犯罪主者ノ利得若クハ損害ト爲ルナリ)如何ニ因テ刑罰ヲ施シ又ハ刑罰ニ輕重ヲ附スルコトニ躊躇セザリシナリ(注ノ一ヲ看ルヘシ)

(注ノ一) 刑法典第八十一條及ヒ第八十二條ハ賄賂ヲ取リタル重罪事件ノ裁判官又ハ陪審役ヲ罰スルニ刑ノ言渡アリタルト否トニ從ヒ及ヒ其言渡アリタル刑ノ輕重ニ從ヒ輕重ノ差アル刑ヲ以テセリ、適法ナル租稅ノ徵收、法律ノ執行等ニ反シタル官吏ノ命令若クハ請求ニ關スル第九十一條ハ其命令ノ爲メニ生シ得タル重罪ノ輕重ニ從ヒ輕重ノ差アル刑ヲ科セリ、或ル官吏ニ對シテ爲シタル暴行ニ關スル第二百二十一條ハ爲メニ流血、創傷若クハ疾病又ハ四十日前若クハ後ニ於テ死亡ノ生シタルヤニ從テ輕重ノ差アル刑ヲ科セリ、故意ニ爲シタル毆打若クハ創傷ニ關スル第二百九條及ヒ第二百一十一條ハ爲メニ二十日以上ノ疾病若クハ勞働ノ不能力、亡肢又ハ犯人ノ志向ニ出サル死亡ヲ來シタルニ從テ輕重ノ差アル輕罪若クハ重罪ノ刑ヲ科セリ、抗命若クハ劫掠ヲ爲シタルニ揆聚合ツ首領又ハ教唆者ニ關スル第二百十三條ハ其聚合ニ於テ彼等ヨリモ他ノ者ノ犯シタル所

ノ重罪又ハ輕罪ニ從テ輕重ノ差アル刑ヲ科セリ、陽物截斷ノ重罪ニ關スル第三百十六條ハ爲メニ死ニ至ラシメタルト否トニ從ヒ又其死ハ犯罪ノ日ヨリ四十日前若クハ後ニ生シタルニ從テ無期徒刑又ハ死刑ヲ科セリ、人ヲ死ニ至ラシムヘキモノニアラサルモ健康ヲ害スヘキ物質ヲ故意ニ用ヒシメタル所爲ニ關スル第三百十七條ハ爲メニ疾病又ハ二十日以ノ勞働ノ不能力ノ生シタルヤ否ニ從テ輕罪ノ刑又ハ重罪ノ刑ヲ科セリ、拙劣、疎虞、不注意、懈怠若クハ規則ノ不遵守ニ因リ故意ヲ以テ爲シタルニアラサル殺害、創傷若クハ毆打ニ關スル第三百十九條及ヒ第三百二十條ハ死ニ至ラシメタルト否ニ從テ輕重ノ差アル輕罪ノ刑ヲ科シ又爲メニ毫モ禍害ノ生セサルキハ屢々何ノ刑ヲモ科セサルコアリ○滿十六歳以下ノ小兒ヲ寥闕ナル場所ニ遺棄シタル所爲ニ關スル第三百四十九條、第三百五十一條及ヒ第三百五十一條ハ爲メニ小兒ニ生シタル害惡ノ結果ニ從テ輕重ノ差アル輕罪ノ刑又ハ重罪ノ刑ヲ科セリ○暴行ヲ以テ爲シタル盜罪ニ關スル第三百八十二條及ヒ第三百八十五條ハ其暴行カ創傷又ハ打傷ヲ痕跡ヲ遺シタルト否トニ從テ輕重ノ差アル刑ヲ科セリ○其約シタル物品供給ノ義務ニ違背シタル物品供給者ニ關スル第四百三十條及ヒ第四百三十一條ハ施體ノ刑ノ外尙ホ其最多額ハ損害賠償ノ四分ノ一ニ該當スル罰金ヲ科セリ○地雷火又ハ其他ノ方法ヲ以テ或ル物體ニ放火シ又ハ之ヲ破壊シタル所爲ニ關スル第四百

三十四條、第四百二十五條及ヒ第四百二十七條ハ爲メニ現場ニ在リタル人ノ死ヲ致シタルト否トニ從テ死刑若クハ其他ノ刑ヲ科セリ○疎虞又ハ懈怠ニ因リ故意ニ非スシテ出火ニ至ラシメタルノ所爲ニ關スル第四百五十八條ハ爲メニ毫モ損害ヲ生セシメサルキハ最モ往々何ノ刑ヲモ科セサルナリ○行政上ノ禁制ヲ犯シテ傳染病ニ罹リタル自己ノ獸類又ハ家畜類ヲ他ノ獸類又ハ家畜類ト雜交セシメタルノ所爲ニ關スル第四百六十條及ヒ第四百六十一條ハ爲メニ他ノ獸類中ニ傳染病ヲ發セシメタルト否トニ從テ輕重ノ差アル輕罪ノ刑ヲ科セリ○衛生取締ニ關スル千八百二十二年三月三日ノ法第八條及ヒ第十條ハ其法ノ違背ニ因リ爲メニ惡疫ノ流行ヲ生セシメタルト否トニ從テ輕重ノ差アル重罪ノ刑、或ハ時アリテ死刑ヲモ科セリ○鐵道ニ關スル千八百四十五年七月十五日ノ法第十六條ハ故意ニ鐵道ヲ壞損シ若クハ故意ニ障礙物ヲ置キタル所爲ニ對シ其爲メニ創傷若クハ死人ヲ生セシメタルニ從テ懲役、有期徒刑又ハ死刑ヲ科セリ又其第二十條ハ拙劣、疎虞若クハ規則ノ不遵守ニ對シ其爲メニ創傷若クハ死人ヲ生セシメタルニ從テ輕重ノ差アル輕罪ノ刑ヲ科セリ

第九百八十號 終ニ第三ノ場合ハ犯罪主者カ生セシメント欲シタル所ノ犯罪ヲ構造スヘキ害惡ノ現ニ生セサリシ場合ナリトス此場合ハ別ニ講究スルヲ要スル所ノ未遂犯ノ論題ニ我

罪ヲ誘導スルナリ

第五章 未遂犯及ヒ「アツタ」(譯者未タ穩當ノ譯語ヲ知ラス習慣ニ因

テ試犯ノ譯語ヲ用フヘシ或ハ向犯ノ譯稍々穩當ナランカ)

第一節 未遂犯

第一 法理ニ從テ論ス

第九百八十一號 犯罪ハ最モ往々自發ノ意思即チ其發成スルヤ直ニ執行サレタル意志ノ結果ナリトス然レモ又最モ屢々犯罪主者ハ之ヲ執行スル以前ニ於テ(其講究タルヤ甚タ緊要ナル所ノ)繼續シタル動作ノ進行ヲ躑々者ナリ

此動作中第一類ニ屬スルモノハ總テ人ノ心意上活動ノ冥々裡ニ經過シ即チ意思ハ精神ヲ通過シ欲望ト成リ欲望ハ考案ニ固定シ考案ハ決心ニ成ル是則内心ノ動作ナリトス
第二類ハ外部ノ活動ニ屬セリ○決心ハ最モ往々隱微ナルモノト雖モ然レモ言語、文書、脅迫、密談、通告殊ニ犯罪主者ノ從犯ヲ募求スルキニ於テハ外顯ニ表發スルコトアリ決心ハ或ハ數人間ノ協議固定ニ因リ定マルコトアリ然ルモハ是レ外部ノ動作ニ之ヲ列セシムヘキナリ○計畫ノ決心セラレタルキハ犯罪主者ハ執行ノ爲メニ處理ス即チ場所及ヒ人ヲ檢察シ必要ナル散示ヲ求メ器械及ヒ手段ヲ得テ之ヲ配置シ現場ニ臨ミ應サニ執行セント游ヘタリ是則像

備ノ所爲ナリトス其ヨリ犯罪主者ハ執行ノ所爲ニ到ル即チ犯罪ノ事業ニ從事シ犯罪ノ害惡ヲ生セシムルカ爲メ其活動ヲ用フ然レモ其執行ニシテ或ハ其性質及ヒ通常ノ効果ニ因リ犯罪ノ結果ニ至ラシムルカ爲メニ具ハリタル單一ノ所爲タルニ止マリ或ハ又許多ノ行爲ヲ要シ即チ犯罪ヲ果行スルカ爲メニ犯罪主者カ百方盡力ヲ勵精シ且新ニ聯續シタル所爲ヲ爲スコトヲ要スルニ拘ラス其執行中ニ於テ存スル差等タルヤ又僅少ナラサルナリ

第九百八十二號 執行ノ最終ノ所爲後ハ犯罪ノ發生ニ付テハ犯罪主者ノ所業ハ終了セリ然レモ其所爲ノ成果ハ如何ナルヘキヤ如何ナル權利ノ如何ナル損害ハ爲メニ生スヘキヤ此ニ至テ犯罪主者ノ活動ノ行用ニ關係セスシテ其活動ノ結果ニ關係シ犯罪ノ既遂即チ其終局ノ目的タリシ害惡ノ實行ニマテ至ル所ノ第三類ニ屬スル所爲ノ開始スルナリ

第九百八十三項 然ルニ所爲ノ此段落中即チ此聯續中ニ於テ犯罪主者ハ如何ナル點ニマテ至リタルヤ損害ノ成果ハ如何ナル點ニマテ生シタルヤ進行スル各段落ニ對シテ刑法ハ如何ナルヘキヲ要スルヤ是レ刑律家ノ爲メニ生スル所ノ問題ナリトス

第九百八十四號 犯罪ノ目的ヲ爲ス所ノ害惡即チ其定義中ニ示サレサルヘカラサル所ノ害惡ノ生シタルキ例ヘハ殺人罪ニ於テ死人、盜罪ニ於テ惡意ニ他人ニ屬スル物件ノ竊取ノ現ニ生シタルキハ學者犯罪ハ既遂ナリト謂ヘリ是レ即チ完全ナル犯罪、刑法ノ定義セル犯罪、

刑罰ノ科セラレタル犯罪、恰モ犯罪ノ標本タルヤ争フヘカラス之ニ多少近接スルモ之ニ至ラサル所ノ他ノ段落ハ實際之ヨリ低減シタル段落ナルヤ又争フヘカラス而シテ此低減シタル段落ハ法律上如何ニ措置セラレサルヘカラサルヤ是レ了知スヘキノ點ナリトス

第九百八十五號 内心ノ動作ノ證據ハ自白、密談、該動作ノ生シタル人ノ記載シ若クハ記載セサル所ノ自己ノ供證ニ據ルニ非サレハ他ニ之ヲ得ルノ手段ナシ何トナレハ該動作ハ内心ニ生スルモノナレハナリ其人カ自己ノ惡意ニ對スル道德心ノ忌嫌ニ因リ又ハ其起生スヘキ或ル障礙ヲ認識シタルコトニ因リ又ハ機會ニ遭遇セサルニ因リ繼行スルコトヲ拋棄シタル所ノ内心ノ動作ハ設ヒ自白サレタリト雖モ何レノ場合コ於テモ人世ノ刑罰ヲ科セラレヘキモノニアラス(第五百七十號參看)該動作ハ他種ノ裁判ヲ受クヘキモノナリ我輩ハ此點ニ付キ又復言スルヲ要セス

第九百八十六號 脅迫、數人間ノ決心ニ因テ定リタル結合及ヒ協議ハ若干ノ場合、特ニ其大ナル重罪ニ關スルキハ我輩カ既ニ述ヘタルカ如ク(第七百九十九號以下參看)犯罪ヲ構成スルカ爲メニ躬ヲ充分ナル不徳ニシテ且充分ナル傷害ノ性質ヲ有スルコトアリ然レモ其犯罪ハ特別ナル犯罪即チ脅迫ニ因テ表セラレタル犯罪又ハ數人間ニ於テ之ヲ行フン決定カ協議固定セラレタル所ノ犯罪ト異ナリタル犯罪ニシテ且其罪質タルヤ低度ナリトス夫レ法理上ニ

於テハ此事項ニ關シ毫モ疑團ヲ生セス一名若クハ數名ノ犯罪主者カ此點ニ於テ中止シタル原因ノ如何ナルニ拘ラス設ヒ決心サレ、設ヒ外部ニ表發サレ、設ヒ數人間ニ固定セラレタル考案ト雖モ實行ヨリ之ヲ隔絶スルノ距離尙ホ甚ダ遠シト脅迫ハ又此點ニ付テモ特別ノ種類ニ屬セリ何トナレハ立法者カ之ヲ犯罪トシテ罰シ得ル所以ノモノハ必スシモ實然タルニアラサルヘキ脅迫ノ示ス惡意ノ決定ニ對スルコトアラシテ寧ロ該脅迫ノ生セシムル所ノ危懼、恐嚇其包含スル所ノ虐待又之ヲ行フ所ノ罪スヘキ目的ニ對シテナリ(第八百二號參看)

第九百八十七號 犯罪主者カ豫備ノ所爲ニ至リタルキハ犯罪ニ向テ更ニ一步ヲ進メタルモノナリ然レモ犯罪ハ尙ホ未ダ開始セス犯罪主者カ一ノ原因ニ因リ此點ニ於テ中止シタルキト雖モ學者ハ其志向上ノ罪過ニ關シテハ該犯罪主者ハ其決定ニ執拗シタルコトアラサルヤ否、其準備シタル手段ヲ用ヒタルニアラサルカ若クハ該手段ヲ拋擲シタルニアラサルヤヲ討究セサルヘカラス而シテ何レノ場合ニ於テモ確然タル所ノモノハ實ニ犯罪主者ハ之ヲ用ヒサリシト是ナリ然レモ愛ニ二箇ノ事項ノ生スルコトアルヘシ即チ或ハ豫備ノ所爲タルヤ社會ノ爲メニ甚ダ重大コシテ且危險ナル一ノ犯罪ニ關係スルモノニシテ立法者ハ其犯罪ニ向テ歩ヲ進メタルモノ即チ豫備ナルキ以テ乃チ豫備ノ所爲ノ本分ニテ能ク之ヲ罰シ得ルコト

リ此場合ニ於テハ其豫備ノ所爲ハ該犯罪ノ豫備ニ係ルコトノ證明アラサルヘカラス而シテ此豫備ノ所爲ハ必ス其關係スル所ノ犯罪ニ該當スル刑ヨリモ著シク低度ナル刑ヲ以テ罰セラレヘキモノナリ或ハ又罪スヘキ所爲ノ豫備トシテ行ハレタル所爲ニシテ其關係スル所ノ犯罪ノ外躬ヲ法律ニ於テ豫定サレ且刑事上罰セラレタル他ノ犯罪ヲ構成スルコトアリ是レ例ヘハ謀殺ヲ行フヘク豫備スルカ爲メ隣人ノ銃砲ヲ盜取シ彈藥ノ製造ニ關スル法律ニ違背シテ彈藥ヲ製造シ若クハ禁制セラレタル兵器ニ關スル法律ニ違背シテ懷劍ヲ携帯シタル場合ノ如シ此等ノ豫備ノ手段ハ其爲メニ爲サレタル所ノ罪スヘキ目的ヲ證明スルノ要アルコトナク躬ヲ罰スヘキ犯罪ヲ成スモノナリ此兩箇ノ場合ニ於テハ豫備ノ所爲ハ其準備スル所ノ犯罪ノ端緒ヲモ成サ、ルナリ豫備ト端緒(開始)トハ兩箇ノ相異ナルモノナリ

第九百八十八號 犯罪主者ハ執行ノ所爲ニ至リタル以上ハ其犯罪主者ハ法律ニ因リ定解サレタル犯罪ニ着手スルモノナリ該犯罪ハ開始セリト云フコトヲ得ルナリ

第九百八十九號 爰ニ刑法ニ於テ用語トナリタル語ニシテ其意義ヲ確定セサルヘカラサル所ノモノアリ即チ未遂犯ノ語是ナリ

志向及ヒ未遂犯ナル此兩語ノ間ニ我輩カ注意セシムルノ要アリト思惟スル所ノ意義ノ相關係スルモノアリ志向ハ生スヘキ結果ニ對スル吾人ノ欲望又從テ吾人ノ行爲若クハ不行爲ノ

傾向、發向ニ係ル心意上ノ事實、内心ノ事實ナリトス(第二百四十九號及ヒ第二百七十七號以下參看)未遂犯ハ此語ハ「タンダレ」ナル羅句語ヨリ來リタルモノニシテ又其「タンダレ」ナル語ハ(試觸スル、數回着手スルノ意、義ヲ有スル)「テチレ」ナル羅句語ヨリ派生セリ(注ノ「チ着ル」ハ)此結果ノ發生ニ傾向スル外部ノ所爲ニ着手スルノ事實ナリトス

夫レ然リ然レハ刑法上未遂犯ハ外部ニ於ケルノミナラス犯罪ノ完成ニ傾向スル着手ノ所爲タル所ツ一ノ所爲若クハ數多ノ所爲アルルニ非カレハ成立セザルナリ從テ犯罪ヲ行フヘキノ脅迫、數人間ニ協議固定セラレタル決定、犯罪ヲ行フヘク言語若クハ文書ヲ以テスル教唆ハ皆未遂犯ト名稱セラレヘキモノニアラス如キ名稱ハ事物ノ性質ニ反シタルモノナリ事實及ヒ言辭ヲシテ詐僞ヲラムルモノナリ何トナレハ未タ現ニ所爲ニ着手シタルモノ無レハナリ

犯罪主者カ豫備ノ所爲ニ至リタルルハ未遂犯ハ存セリト云フコトヲ得ヘキヤ嚴密ニ論シ又最も汎博ナル意義ニ於テハ未遂犯ハ存セリト云フコトヲ得ヘシ何トナレハ犯罪ノ完成ニ至ルテ目的ト爲シタル外部ノ所爲ニ着手スルモノアリタレハナリ我古人ハ「遠キ」ナル陪名詞ニ因テ其意義ヲ薄弱ナラシメ遠キ未遂犯ト云ヒ以テ此意義ニ此語ヲ使用シタリキ

然レモ其實豫備ノ所爲ハ躬ヲ犯罪ノ害惡ヲ生スヘク傾向セルモノニアラス該所爲ハ犯罪ノ

前驅、準備シタルニ過キス犯罪主者ノ着手シタル所ノモノハ犯罪其物ニアラス犯罪主者ハ執行ノ最初ノ所爲ヲ以テ始メテ犯罪ニ着手スルモノナリ眞ノ未遂犯ハ此最初ノ所爲ニ因テ開始ス而シテ犯罪主者カ其執行ノ完成ニ近接スルノ度ニ從テ未遂犯ハ漸次ニ其目的ニ進歩スルナリ此未遂犯ナル語ニ付テハ我輩ハ則法理學ノ趣旨ヨリ演繹セラレタル此意義ニ於テ之ヲ使用スヘキナリ

(注ノ一) 此語ヨリシテ物ニ觸レ、試觸スルカ爲メ或ル獸類ニ具リタル肢體ノ意ヲ表スル「ダンダーキョール」又譬喩ノ言語ニシテ或ル事ヲ爲スヘク若クハ爲サルヘク或ル人ヲ教唆シ勸誘スルカ爲メ試ミ、數回着手スルノ所爲ニ關シタル「ダンタテウル」「ダンテ」

「ダンタンヨン」及ヒ其他數多ノ支語ヲ生ゼリ
第九百九十號 未遂犯ハ不終ナルコトアリ又ハ終了ナルコトアリ犯罪主者ニ於テ執行ノ所爲ヲ終ラサル以前ニ其行爲中好意ニ中止シ若クハ其意ニ反シテ中止セシメラレタルハ未遂犯ハ不終ナリ即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ中止サレタリ又執行ノ所爲ハ犯罪主者ニ於テ全ク之ヲ終了シタルモ然レモ犯罪ノ害惡生ゼサリシキハ未遂犯ハ終了ナリトス此最後ノ場合ニハ又無効犯ノ名稱アリ

刑法ニ於テ未遂犯及ヒ其表スル所ノ種々ノ差等ハ如何ニ之ヲ規畫スヘキ乎此論題ハ未遂犯ノ前ニ生スル所ノ諸所爲ニ關スル論題ノ如ク簡易ナルモノニアラス又其論決モ該所爲ニ關スル論決ノ如ク學者ノ說一途ニ出サルナリ

第九百九十一號 不終ノ未遂犯カ犯罪主者ノ意思ニ因リ中止セラレタルハ其中止ハ該主者ノ所爲タルヲ以テ該主者ノ爲メニ善點ナリトシテ歸當セラレヘシ此中止ヲ爲シタルノ意思ノ原因如何ナルヲ穿鑿セサルヘシ其原因ハ悔悟ナルカ若クハ深慮ナルカ若クハ思考ノ豫察セシメタル危險ノ厭忌ナルカ又ハ懲罰ノ恐怖ナルヘキカ誰カ能ク現世界ニ於テ人ノ心裏ヲ探索シ得ルモノアランヤ該主者ハ中止ノ本人發生ニシテ且好意ノ原因ナリ然レハ此中止ヲ彼レノ爲メニ算入シ其負擔スル所ノモノヲ輕カラシムルナリ然レモ此中止ハ其中止シタル時ニ至ルマテ其既ニ行ヒタル所爲ニ對シ如何ナル刑モ彼ニ適用セラレサルカ爲メニ充分ナルヘキカ刑法ノ通則ハ此論決ヲ與フルヲ得ス犯罪ハ已ニ開始セラレサルニ在ラス中止以前ノ所爲ハ爲サレタルニ在ラス設ヒ其中止ハ悔悟ニ出ルト雖モ其罪過ヲ消滅セシムルカ爲メニ罰スヘキ所爲ヲ爲シタルノ後悔悟タルヲ以テ足レリトセス悔悟ハ過失ヲ滅燼シ及ヒ悔悟ノ心意ニ充溢スル所ノ者ニ對シテハ褒賞ト爲ルヘキモ是レ神聖ノ配劑ニシテ現世刑法ニ屬シタルコトニ在ラス又或ハ裁判官ニ於テ刑罰ノ程度ヲ特ニ低減スルノ理由ト爲ルコトアルヘシ然レモ此低減ヲ除クノ外既ニ行ハレタル所爲ノ刑ハ科セラルヘキモノナリ而シテ此事ニ關シ全