罪取調局ニテ調製セシ吟味書又ハ對審ノ上刑ヲ言渡シタル書又ハ抗傳裁判書ヲ添ヘテ之ヲ外國派遣ノ佛國書記官ニ送附ス犯罪ノ性質及ビ輕重ハ即チ右ノ書類ニ據リテ確定シ而シテ其要求ヲ受ケタル外國政府ハ之ヲ審査ス可キモノトス

若シ外國政府ヨリ佛國政府ニ對シ罪人引渡ノ請求ヲナストキハ其請求書ヲ佛國外務卿ニ送附ス可ク而シテ佛國政府之ヲ引渡スヿニ決シタルトキハ內務卿ヨリ直チニ行政警察官ニ命シ犯人ヲ捕獲シ又ハ國疆ニ誘引シ其要求ヲナシタル國ノ行政警察官ニ送致セシム佛國ニ於テ訴ヲ受ケ若クハ裁判セラレタル者ヲ外國政府ヨリ佛國ニ引渡ストキハ佛國政府ハ亦行政官吏ヲシテ之ヲ受取ラシム余輩ハ一千八百四十一年四月五日ノ布達ヲ借リ茲ニ其文ヲ擧ベシ曰ク然レトモ司法官ヲシテ迅速其罪人ノ處分ニ取懸ラシム可キヲ以テ其送致セラレタル地方ノ檢事

罪人引渡ノ結果

長ハ行政官吏ヨリ直チニ之ヲ受取ル可シ若シ其管內ニ於テ裁判ヲナス可カラザルトキハ其檢事長ヨリ其裁判ヲナス可キ地方管內ノ檢事長ニ至急此旨ヲ通報シ之ヲ送致ス可シ此時行政官吏ヨリ遞送狀若クハ之ト同樣ナル書狀ヲ附シ罪人ノ送致セラルベキ地方ノ檢事長ニ其由ヲ報告ス

外國ヨリ引渡サレタル者其引渡シニ付キ佛國刑事裁判所ニ關シ如何ナル結果アル乎

此問題ハ二箇ノ場合ニ於テ討究セザル可カラズ第一ノ場合ハ引渡サレタル者ヲ裁判ス可キ時第二ノ場合ハ既ニ言渡シタル刑ヲ執行セシム可キ時是ナリ

第一ノ場合ハ犯人ハ重罪裁判所ニ於テ吟味ヲ受ケ引渡事件ノ約束執行ヲ要求シ得可ク又其引渡ノ源因タル所爲ノミニ付キ裁判ヲ受ケン

罪人引渡約束ノ解釈

ト願フヿヲ得ベシ若シ其引渡ノ源因タル又ハ其源因トシテ指定セラレタル重罪ニ付キ吟味中更ニ尚ホ重罪ヲ犯シタル證ノ發覺セシトキハ再ヒ引渡シヲ受ケザル可カラズ

又若シ其約束ノ文中曖昧疑團ノ件アルトキハ之ヲ適用スベキ掛リノ司法官吏ハ之ヲ解説スルノ職掌ナリ其兩國政府ノ所爲ニ出テタルヲ以テ兩國政府ニテ之ガ義意ヲ確定セザル可カラズ

引渡ノ事ニ付キ固ヨリ條約アリト假想シ其請求書ニ記シタル源因ハ條約上認定セラレザル者タルトキハ犯人ニ於テ之ニ故障ヲ述ブ可キ乎曰ク否ラズ若シ其條約ナキトキハ通常ノ輕罪ニ付テモ兩國政府ニ於テ罪人引渡事件ヲ協議シ之ヲ施行スルニ全ク自由タルベク而メ彼ノ條約ナル者ハ二國政府ノ間ノミノ攝絆タルヲ以テ其條約外ニ施行セシ事ハ或ハ廢除カ或ハ增補ニ屬スベキモノタルガ故ニ既往ニ溯テ排斥

罪人引渡順序ノ不良ナル

ス可キニ非ズ是レ蓋シ社會ノ命令ヲ遵奉セシム可キノ器具ニシテ而メ突然制定シタル應報ニ非ザレバナリ

引渡順序ノ不良ナルニ因リ犯人ニ於テ之ニ故障ヲ述フ可キ乎皮相ヲ以テ大審院ノ決スル所ハ或ハ然リトシ或ハ然ラズトセリト思惟スル者アラン蓋シ其是ノ如ク混淆ヲナサズト雖モ其說ヤ稍不明瞭ニ屬スベキモノナキニ非ズ又其論ズル所ノ原由ハ其各判決ヲシテ互ヒニ適合セシムルヿヲ得可カラザルニ非ズ若シ其規則ニ適ハザルノ甚ダシキ犯人ガ投ジタル國ニテ宜シク之ヲ引渡スヲ承諾セザルベキニ其身ハ乃チ引渡サレタルニ因リ其事ノ威力若クハ强迫ニ出テタリト思考セシム可キトキハ是レ其例外タルヲ以テ裁判ヲ拒ムヿヲ得ベシ然レトモ其政府ニテ承諾セシ確證アルニ於テハ其證ノ條約上ノ要件若クハ慣行ノ要件ニ適合スルト否トヲ問ハズ一旦其證ノ判然タル以上ハ

重罪ヲ犯シタル引渡サレタル者其犯セシ罪ヲ輕ト犯セシ刑ニ處スモ可キ乎

又復タ之ヲ排駁スルヲ得可カラザルナリ

重罪ノ稱ヲ下サレタル所爲ニ付キ罪人ノ引渡シヲ受ケタルニ推問ノ際其性質變換シ輕罪トナリシトキハ重罪裁判所ニ於テ其輕罪ニ付キ被告人ヲ刑ニ處ス可キ乎

フホースタン、エリー氏ハ之ヲ然リトシ一千八百四十五年二月二日ノ大審院判決ヲ援引セリ然リト雖モ此判決タル商業上ノ證書僞造ノ罪ト訴ヘラレ其罪ニ因リ犯人ノ引渡ヲ受ケ推問ニ及テ全ク通常證書僞造ノ罪タリシヿ判然シ竟ニ之ヲ刑ニ處シタルニ過ギザルヲ以テ上ノ問題ヲ決定スルニ足ラザル可シ蓋シ其犯罪ハ重罪タルノ性質ヲ失ハサルヲ以テナリ又他ノ論者ハ一千八百四十年九月四日ノ大審院判決ニ引據シフホースタン、エリー氏ガ所見ト反對ナル說ヲ立テタリ然ルニ此判決タル詐僞倒產ノ罪ニ付キ罪人引渡ヲ受ケタルニ其罪全ク通常倒產及ビ信任背叛ノ罪タリシヲ以テ此罪ニ付キ

既ニ言渡シタル刑ヲ執行セシメンガ爲罪人引渡ヲ請求シ其例外ノルモノニ付テノ管轄

刑ニ處ス可カラズト定メタルガ故ニ亦上ノ議論ニ權力アルモノニ非ズ蓋シ此判決ニ於テハ同一ナル犯罪ニシテ初メ重罪ナリト訴ヘラレ其後二箇ノ輕罪タルニ決シタリトセシニハ非ザルヲ以テナリ今眞理ニ據リテ之ヲ論ゼン抑所爲ノ名稱上ニ誤謬アリト雖モ以テ犯人ヲ害ス可キ乎蓋シ輕罪ニ付キ訴ヘヲ起シタルトキハ決シテ罪人引渡ノ承諾ヲ受ケザル可キニ刑事訴ノ期滿免除ノ事ニ付キ既ニ決定セシ所ヲ茲ニハ適用ス可カラザル乎彼ノ重罪ニ付キ訴ヲ受ケタル者全ク輕罪ヲ犯セシ時其既ニ輕罪上ノ期滿免除ノ期限ヲ經過セシ以上ハ刑ヲ免ル可キニ非ズヤ

第二ノ場合ハ是レ犯人既ニ對審ヲ受ケ刑ニ處セラレタル後佛國ニ引渡サレシ場合ヲ謂フ此引渡事件ニ瑕瑾アルニ因リ刑ノ執行ニ付キ例外ナルモノアルニ於テハ余ハ同一ナル區別ヲナス可シ唯其例外ヲ裁

決スルハ刑事ノ訴ヲ吟味セシ重罪裁判所ノ職掌ニ在ラズ而メ佛國行政官吏ガ犯人ヲ受取リシ地方若クハ犯人刑ヲ受クルガ爲メ送致セラル可キ地方ノ民事裁判所ニ於テ之ヲナス可シ

茲ニハ余ガ第十四章ニ提揭セシ說ヲ適用セント欲スルノミ

刑法詳說終

附錄刑權論

刑法トハ如何

抑刑法トハ利益ノ爲メニ使用スヘキ兇器ヲ謂フ乎戰鬪ノ具ナル乎將タ權ヲ稱シテ力ト云フハ忌惡ス可キ事ニ非ズト假想シ之ヲ强者ノ權ナリト云フ可キ乎

又刑法トハチエル氏ガ奇絕ナル詞ヲ借リテ一方ハ笛ニシテ一方ハ鞭タルベキ器械（牛馬ヲ御スル杖ヲ云フ）ト謂フ可キ乎

今詞ヲ易ヘテ之ヲ言ハヾ社會ハ從來其法律ヲ犯セシ者ヲ罰セシト雖モ果シテ刑權ナル者ヲ有スル乎其果シテ之ヲ有ストセバ如何ナル名義ニテ之ヲ有スル乎上帝ヨリ委托ヲ受ケタル故乎若クハ人爲ノ約束ニ因ル乎將タ此權タル社會ガ權力ニ附屬スルモノタルヲ以テ其固有スル所ノモノ乎要スルニ刑罰ノ貽源及ビ基礎トスル所ハ如何

此論タル決シテ無用ニ非ズ空論ニ非ズ刑罰ノ總制ヲ統括スルモノニ

シテ唯法律ヲ設定スル者ニ關係スルノミナラズ之ヲ釋解シ之ヲ適用スル者モ亦之ニ據ラザルヲ得ズ是ヲ以テ古ヨリ理學士、著述家、政事家、法學士ハ之ヲ研究シ近世ニ至リドフログーギヅーグーザンロシードレミユザノ諸氏モ亦之ヲ輕視セザリキ

此論ハベツカリアルーソーマブリーブラキストンブリップロマギニヨシーカントベンサムポルタリスノ發スル所ニシテ其往昔ニアリテハプラトン既ニ之ヲ討究シ而メ數多ノ星霜ヲ經今日ニ於テ盛ナルモノナリ外國ニ於テハ日耳曼ニ最モ絶倫ノ才ヲ出シ佛國ニハ法學士ノミヲ學グルモレルミニエーナルトランフオースタン、エリーシヤウーウオーロテールヲソー等ノ諸氏アリ之ヲ繼承シ大ヒニ其蘊奥ヲ極メタリキ

蓋シ此論ヤ紛紜區々未ダ一定スル所ヲ見ザレバ尚ホ數多ノ研究ヲ要シ尚ホ數多ノ説ヲ要スヲ可キヲ以テ其結局ニ至テザルノ間ハ愚者ノ論ト雖モ亦之ニ資スルヿ無キニ非ザル可シ

余ヲ以テスレバ論者ハ能ク問題ヲ觀察スルニ皆自ラ其眞點ニ置カザリシガ故ニ刑ノ正當ナルヿヲ探求スルニ甚タ過グル所アリシト信ズルナリ夫レ刑ニハ其固ヨリ正當タル可キ要件アル明カナリト雖モ然レモ其正當タル可キニ付緊要ノ性質アル者ハ即チ是レ外物ニ屬シ而メ其外物ハ刑ヲ以テ實行ヲ保護スル所ノ法律ヨリ生ズ可キナリ

第一章　社會、法律、政權、刑罰ヲ論ス

社會、法律、政權、刑罰、ハ互ヒニ緻密ノ關係ヲナシ其實集合一物ヲ成スモノトス

夫レ刑權ハ命令シ且遵奉セシムル權ノ附屬器械ニ過ギザルヲ以テ其所謂命令權ノ基本トスル所ヲ講究スルニ非ズンバ刑權ノ基本ヲ確定

スルヿ能ハズ

今其命令權トハ何レヨリ生ズル乎誰レガ之ヲ有スル乎即チ社會自主權ノ由テ起ル所ノ如何ヲ論ゼン

此問題タル命令權ハ衆庶ノ權ヨリ起ルト云ヒ或ハ神權ヨリ起ルト云ヒ或ハ正理ヨリ起ルト云ヒ種々ノ論說アリ未ダ一定セズト雖ヒ其一旦發スルニ及ンデハ復タ忽諸ニ附ス可ラザルナリ

此問題ヲ決定セントスルニハ社會ノ基本ニ溯ホリ其存在シ且開進スルニ付缺ク可ラザルノ要件ヲ窮査セザル可ラズ而メ之ヲ窮査スルニハ古來連綿タル繼承ノ事アル可ケレバ乃チ猶ホ系圖ヲ製スルガ如ケンカ蓋シ社會ノ基本タル所ハ人ノ性質及ビ歸着ニアリ

夫レ社會ハ偶然ナル者ニ非ズ存ス可ク又存ス可ラザル事情ニ非ズ人ノ撰定シ許可シ同意セシノ狀體ニ非ズ而メ此狀體タル生民ト共ニ始

マリ生民ト俱ニ亡ブルニ非ザレバ亡ビズ實ニ必須ニシテ避ク可ラザルモノナリ

看ヨ人ニハ有形無形ノ二個性質アルヲ看ヨ又其情感、其需要、其歸趨、其動心ニ問ヘ其最モ高妙ニ屬ス可キノ能力アリト雖ヒ身體ト同ジク其不備不具ノ甚シキ相寄リ相集リ以テ社會ヲ結成スルニ非ズンバ存立スルヿ能ハズ以テ社會ノ自然ニ出ヅルヲ知ル可シ

然ラバ則チ社會ハ是レ自然ノ狀體ナリトスルハ今日ニ於テ復タ異議ナキ所ニシテ苟モ智識ヲ有スル者ハ人未ダ社會ヲ成サヾルノ前ニハ不成社會ノ狀體アリシト雖ヒ後世一同ノ協議約束ニ因リ若クハ腕力ヲ用ユルアリテ遂ニ從來ノ狀體ヲ棄テ更ニ他ノ狀體ヲ創成シ己レガ意思ヲ記載シ以テ法律トナスニ至リシト云フ說ヲ信ズル者ナカル可キナリ

社會合約ノ說ハ今日ニ在リテハ既ニ世人ノ棄ツル所ナリト雖ヒ往時ニアリテハ實ニ痛歎ス可キノ勢力ヲ及シタリ而メ其勢力ノミハ今尙ホ餘弊ヲ存スル者アリテ政事上知ラズ識ラズ幾多ノ誤迷ヲ來セシ源因ヲナセリ

若シ果シテ社會タル狀體ハ至必ノ狀體即チ天爲ノ狀體ナリトセバ社會ノ依テ存立ス可キ諸ノ制令ハ其最モ確乎タル證明即チ其必須ナル可キヲ以テ學ナ應サニ正當ナラザルヲ得ズ

社會ノ根源ハ既ニ是ノ如シ今其缺ク可ラザル要件如何ヲ明ニセン社會トハ多少人ノ集合スル一團結ニシテ而メ其人ハ互ニ交際ヲナシ稍異別アリト雖ヒ要スルニ一體ノ形ヲ成ス者ヲ謂フ歷史ニ據テ其順序ヲ考フルニ社會ハ元ト一親族ヲナシ後種類トナリ遂ニ一國トナルニ至レリ

凡ソ社會ニ必ズ三個ノ元素アリ其一ハ團結其二ハ此團結セシ人員ヲ治ムル法律其三ハ之ヲ遵守セシム可キ權是レナリ

太古男女互ニ協議シ同居偕老ノ約ヲナシ以テ子々孫々ニ傳ヘントスルガ如キ時代ニ在テハ團結ノ區域タル實ニ狹少ナリト雖ヒ後世子孫ノ增殖スルニ及ンデ始メテ一大團結ヲナスニ至ル團結ハ衆人相集リ約束ヲ以テ創成スル者ニ非ズ而メ其結成スル者ハ概子意望ニ關セザル數多ノ事情ニ由ル土地、氣候、同種等ノ事情是レナリ

以テ團結モ亦タ社會ノ如ク約束上ヨリ起ルニ非ザルヲ知ル可シ

凡ソ社會ニハ人ノ交際ナル者アル可キガ故ニ亦其交際ヲ規定ス可キ法律即チ權利ト義務トヲ確定ス可キ法律ナカル可ラズ蓋シ自然ナル無形生物ノ間自ラ須要ノ關係アリテ猶ホ有形生物ノ間其關繫アルガ如クナル可シ而メ唯其須要タル性質ニ至テハ同シカラズトス有形生

物ノ間ニ存ス可キ關繫ノ須要ナルヿハ有形上ノ須要ニシテ又無形生物ノ關繫ノ須要ナルヿハ無形上ノ須要ナリトス無形上ノ須要トハ即チ無形上ニテ之ヲ命シ强ヒテ遵奉セシメザル所ノ須要ナルヿヲ謂フ無形ノ關繫ヲ規定ス可キ法ハ即チ道德ノ法ニシテ良心ト上帝トニ於テ制スル所トス然レ𪜈其道德上須要ナル關繫ハ盡ク社會上須要タル性質アルニ非ラズ而シテ其社會上須要タル關繫ノミ社會ノ名ヲ以テ命シ得可キモノトス故ニ社會ノ法ハ道德ノ法ト同一ナル定則モナク又目的モナシト雖𪜈其一部分ヲ具有ス可キヲ以テ道德ト同一ナル中心アルモ其周圍ハ異ニスト謂フ可シ

道德法トハ吾人ノ上帝ニ對スル義務ト自己ニ對スル義務ト他人ニ對スル義務トヲ知ラシメ吾人自由ノ意望ニ因リ之ヲ行フヲ要セザルカ或ハ行ハザル可ラザルカヲ指示ス可キノ法ヲ謂フ

社會法トハ社會固有ノ利益ノ爲メニ道德法ノ一部分ヲ借リシモノニテ道德法ニ定ムル所ノ犯ス可ラザル義務ト貫重ス可キノ名義ニシテ必ズ保護セザル可ラザル所謂權利ナル者ト對峙ス可キニ因リ道理上牽制方法ヲ設ケテ之ヲ實行セシムル者ヲ謂フ

然レ𪜈誰レカ其社會法ナル者ヲ制定ス可キ乎若シ之ヲ解釋シ之ヲ制定スルヿヲ一己ノ私心ニ放チ一己ノ意見ニ任スルヿハ就中之ヲ遵奉ス可キヲ團結ノ各人ニ委チ全社會ノ開進ニ必須ナル秩序ト平穩トヲ忽ニセシヿハ爭鬪壞亂蓋シ其底止スル所ヲ知ラザル可シ其故何ゾヤ凡ソ社會ニハ必ズ規則ナル者アリ又其規則ヲ制定シ且之ヲ遵奉セシム可キノ權威アリ而シテ今爭鬪壞亂生民其堵ヲ安ゼザル者ハ職トシテ其規則ト權威トヲ忽諸ニ附セシニ由ラザルハ莫シボシユエー言ヘルヿアリ人皆欲スル所ヲナスヲ得可キ國ニ於テハ一人トシテ欲スル所

ヲナスヿヲ得ズ君主ナキ國ハ人皆君主ナリ人皆君主タルトキハ皆奴隷タラザルハ莫シ」ト

故ニ權威ナル者アリ而メ法律ヲ制定シ且之ヲ施行セシム

若シ法律ト權威トノ命令ニシテ恐ル可キヿナク之ヲ犯スモ罰セザルトキハ是レ法律ハ說論敎誡ニ止マリ復タ法律タラザル可ク而メ權威ハ寺院ノ說法ニ止マリ復タ權威タラザル可シ然ラバ則チ凡ソ法律ニハ自カラ應報ナルモノアリ權威ニハ亦自ラ牽制方アル可キヲ知ルナリ夫ノ所謂刑罰トハ法律ヲ補充シ之ヲ犯シタルヿ明カナル時ハ必ズ行フ可キ者ニシテ即チ上ノ應報ニ外ナラズ故ニ法律ヲ遵奉セザル事ト刑罰トハ必ズ併行ス可キノ二事トス又良心ニ問フニ或ル度ニ從ヒ惡事ニ因リ惡事ヲ行フハ能ク正理ニ適フトスルナリ依テ思フニ刑ヲ施シ罰ヲ行フ者決シテ不正不義ニ非ズ唯同等ノ者之ヲ同等ノ者ニ加フルハ蓋シ其當ヲ失ス可シト雖モ公平不偏ノ在上者アリテ而メ利益ノ適度ヲ測量シ之ガ使用ヲシテ正理ニ稱ハシメ以テ其限界ヲ確定スルニ至テハ決シテ然ラズト爲ス可シ故ニ曰ク刑罰ハ命令權ノ附屬トスルニ非ザレハ正當タラズ而メ法律ナル者ハ即チ刑罰ノ基ク所ニシテ其根源ナリト

論者往々刑ノ効果基礎トヲ混同スル者アリ刑ノ効トハ即チ左ノ如シ

苟モ刑ヲ設クルトキハ團結各人ニ於テ若シ權威ノ命令タル法律ヲ犯スヿアラバ幾分ノ痛苦即チ社會ヨリ與フル所ノ或ル惡事ヲ受ケザル可ラザルヲ自ラ知ルヲ以テ自然善惡ノ感覺ヲ養成シ道德上ノ自由ヲ發育シ法律ニテ制止セラレタル所爲ヲナサヾル義務心ヲ生ズ可シ又其各人ヲシテ法律ニテ爲ス可キヲ命ズル所ノ者ヲナシ其防禁スル所ノ者ヲナサヾルニ付多少有益ナル利益アルヿヲ知ラシム可シ

プラキストガ英國法律釋義ニ曰タ人皆云ク立法者ト法律トハ義務ヲ命シ又人ヲ強制スルナリト是レ其云々ノ暴惡ヲ以テ其制定スル所ノ區域內ニ非ザレハ強制ノ義意ナシテ動作スルヿヲ得可ラザルヿヲシムルノ謂ニ非ズ是ノ如キハ即チ人ヲシテ決シテ雖モ可シト雖モ決シテ然ルニ非ズ實ニ立法者ト法律トハ惡人ニ對シ刑ナル者ヲ布告スルニ付キ惡人ハ罰ヲ被ランヿヲ恐レ務メテ法律ニ背カザル可キガ故ニ假令法律ヲ犯サント欲スルモ之ヲ決心シ難カラシムルノミ又賞ト刑トニ付キ法律ニ於テ査定スル所アリト雖モ亦法律上強制スル所ハ刑ヲ以テ主要トナスナリ如何トナレバ賞ノ性質タル固ト奬勵スルニ止マル可キモ唯刑ハ能ク人ヲ強制ス可シト

蓋シ刑法ハ人ノ利益ニ關シ人ノ利益ニ因ル者アリト雖モ此利益ヲ以テ其基本トスルヿヲ得ス而メ其實ニ基本トスル所ハ社會上ノ義務ニ在リ即チ社會ノ法律ニ在リ殊ニ刑罰ハ其喚起シ闡達シ鞏固ニスル所ノ道德心ニ於テ最モ力アリテ而メ畏懼心ヲ生ゼシムル所ニ付テハ稍微小ニ屬スギヅー氏ハ能ク此眞理ヲ詳述セリ曰ク法律ノ淵源スル所固ヨリ人ヲシテ畏懼セシムルヿニ關セザルニ非ズト雖モ其良心ニ關スルヤ最モ大ナリ云々夫ノ造物主人ノ行爲ヲ制スルヤ其結果ノ懼レノ

ミヲ以テ之ガ羈絆トナシ純パラ人ヲシテ利益ト情趣トニ之レ放任シ以テ情慾ト道理トノ競爭ヲ決斷ス可キノ正心ヲ賦セザルヿハ宇內忽チ晦盲シ倫理轉倒萬物其所ヲ失フニ至ラン此時ニ當リ苟モ秩序ヲ維持セント欲セバ自由ヲ擧テ之ヲ拋棄シ以テ人性ノ分限ヲ卑賤ニスル ノ一方法ヲ用テスルニ非ズンバ能ハザルナリ然リ而メ人タル者ハ決シテ是ノ如キ者ニ非ズ道德ノ心ヲ具ヘ能ク造物主ノ意望ニ從ヒ之ト直接ノ關係アリテ能ク其法ノ如何ヲ了解シ其法ノ定則ヲ認容シ自由ニ其道ヲ講ズルヲ以テ間悖戾違背ノ事アリト雖モ決シテ力ヲ藉リ服從ノ事ヲ改メ易フルニ奴隷ノ事ヲ以テスルヿヲ要セザルナリ

若シ果シテ刑罰ヲ以テ政權ノ器具トナシ法律ノ附屬トナスヿハ其由テ出ヅル所ノ政權及ビ其應報タル所ノ命令ノ正當ナルニ非ズンバ刑罰ハ亦必ズ正當ナラザル可キナリ

故ニ二箇ノ問題アリ

一ニ曰ク政權ノ正當ナル所以ハ如何

二ニ曰ク命令ノ正當ナル所以ハ如何

第二章　政權及ビ法律ノ正當ナル所以ヲ論ズ

第一款　政權ノ正當タル所以ハ如何

政權ノ創立ハ其支配スル所ノ團結ノ創立ト均ク約束ノ結果ニ非ズ又一同協議ノ結果ニ非ズ

抑政權トハ正義ニ基キ道理ニ據ルヲ以テ其權タルニ至ルノ前ニ於テ事實ト謂フ可キモノナリ其始テ生ズルヤ一定ノ力アルニ非ズ能ク整頓セル率制方法アルニ非ズ互ニ權衡ヲ保タシムルヲ旨トシ服從者ガ爲メニ自己ノ保護アルニ非ズ全ク諸事諸情ヨリ起ル所ニシテ諸事諸情ニ從ヒ其適度ヲ別ニシ其廣狹ヲ異ニスル者ナリ蓋シ其原ヨリ存スル者其存スルヲ以テナリ夫ノ所謂誥命憲法ノ如キハ社會ノ創立當初ニ在リテ建立スル者ニハ非ズ後世ニ及ビ始テ其設アルト雖モ是レ決テ人ノ創造スル所ニ非ズ唯人ハ之ヲ布告シ之ヲ規定シ以テ政權ノ區域ヲ制限スルニ過ギザルノミ又其設タル大概此權ノ使用ニ付キ紛紜ノ生ズ可キヲ慮リ君主ト臣民トノ間ヲ規定スルニ出ルヿヤ多シ亦是レ通常所謂契約即チ衆庶ノ協議ニ成ルノ約束ニ非サルナリ

天下如何ナル人ト雖モ一固有ノ權ニ因リ以テ政權ヲ弄ス可キ者ハアラズ蓋シ上帝ハ人ヲ創造シ社會ヲ成サシメ而メ政權ハ其社會ニ必須ナルヲ以テ其權ノ上帝ノ作爲ニ出シヿ知ル可キナリ然リ而メ如何ナル者ト雖モ上帝ヨリ一定ノ政權ヲ委任セラレタル者ハアラズ上帝ハ其制憲規則ニ付キ毫モ豫定スル所ナキナリ

政權ハ即チ社會各員ノ權ヨリ分出セル第二位ヲ占ム可キ權タルニ外

ナラズ故ニ立君政體ニ於ケル朝憲ハ全國ノ利益ニ基クヲ以テ如何ナル議論ヲ以テスルモ繼續ノ權ヲ排却ス可キニ非ズ而シテ此元則ノ以テ犯ス可カラザル所ノ者ハ其保護スル所ノ國內ニ在リテ秩序ト一體トヲ維持シ能ク堅牢ナラシム可キヲ以テナリ是レ一國主權ハ一家ノ專有スル所トナリ血統ニ從フテ子々孫々ニ傳フルノ謂ニ非ズ（ジャートーブリアン）モ亦言ヘルアリ天朝ナル者ハナシト然レトモ天下ニ立君國アリ而シテ其國ノ存ス可キ要件ニシテ立君政體ノ定則タル者ハ即チ立君國ニ在リテハ祖宗傳來ノ寶物タル可シ

其云々ノ政權ハ正當ナリ云々ノ政體ハ正當ナリト云フ者是レ唯社會ノ利益ヨリ生ズ可キノミ

凡ソ一國ノ風俗、人情、須要ニ從ヒ建設スル所ノ政體ニシテ之ト適合スル者ハ皆正當ナリ

如何ナル者ガ能ク其既ニ確定シタル政體ハ上ノ要件ニ適合ス可キヤ否ヲ判定スル乎

唯斯ノ一道理ノミ蓋シ道理ナル者ハ世界ニ於テ決テ誤ザルノ通辨者ナシ又正當論ニ付キ道理ノ名ヲ以テ上告ス可カラザルノ裁判ヲ言渡ス可キ裁判所アル可カラズ何トナレバ則チ若シ此ノ如キノ裁判所ニシテ世界ニ現存スルアラバ必ズ政權ノ上ニアリテ主宰タル可ク而シテ亦其裁判者無ル可カラザレバナリ故ニ原來社會權ハ一定セシ裁判所ノ裁判ヲ受ザル者トスト雖ドモ輿論ナル者アリテ絶ズ之ヲ監察シ能ク之ヲ可否スルナリ

ジュリユー、ポシユーノ論ヲ駁スル言ニ云ク「社會ノ行爲ヲ鞏固ニスルニ付キ社會ニ於テハ道理アルヲ要セザル或ル權力ナカル可カラズ而シテ唯人民ニ於テノミ是ノ權力アル可シ」ト若シ夫レ一國主權ヲ以テ果

ヲ此ノ如キモノトセバ其權タルヤ實ニ奇怪ナリト謂ハザルヲ得ズ蓋シ衆庶ニ屬スルト國王ニ屬スルトヲ論ゼズ如何ナル權力ト雖モ道理ナキ者ハアル可カラズ現ニ政府ハ社會ヲ維持スルニ必要ナルニ非ズヤ是レ其由テ出ル所ヲ問ハズ以テ道理アリト推測スベキ所ナリ既ニ建設セル政權ヲ以テ正當ナリトスル推測ト雖モ亦之ヲ駁擊スルヿヲ得可ク又轉覆スルヿヲ得可シ唯最モ慘酷痛ム可キノ事件ニ因リ歷史上革命ノ名ヲ下ス所ノ恐ル可キ事件ニ因ルニ非ザレバ之ヲ墮落セシム可カラザルノミ

革命ハ縱令正義ニ起ルト雖モ每ニ禍ヲ致ス者ナリ

ギゾー氏ガ一千八百二十二年刊行ノ書ニ論ズルノ言アリ久遠ナル時機ヲ待テ社會ヲ改良セントスルヿ無ク故ラニ恐ル可キノ壞亂ヲナサントル欲スルニハ政府ハ必ズヤ大ヒニ不良ナラザル可カラス又何人ト雖モ其何ノ度ニ至ラバ大ヒニ不良ナリト豫定スルヿヲ得ズ」ト（那波翁革命ハ天ヨリ地上ニ下ス所ノ大厄ナリ又之ヲ行フ者ノ禍ナリ革命ニ因リテ得ル所ノ總益ハ之ヲ企タル者ノ被ムル可キ騷擾ヲ償フヲ得ズ其或ハ以テ貧人ヲ富マスヿアリト雖モ貧人ハ尚ホ以テ足レリトセズ全國紛亂萬物轉倒禍害アリテ福祉ハナシト）

革命ハ成果ヲ以テ得失ヲ論ズ可キノミ然ルニ是ニ因リ國家ノ大本ヲ立テ永ク政府ヲ存セシムルニ至ルハ甚ダ稀ナリ嘗テ雄辯ナル論士ノ言ヒシ如ク革命ヲ計ル者ハ彼レヲ亡滅シテ我又自ラ亡滅スル者ニ似タリ

然ラバ則チ新建政權ノ確立シ若クハ亡滅セシヲ以テ其正當タルヤ否ヲ定ム可キ乎曰ク然ラズ新政府ノ確立シ存立スル時間ハ是レ其正當タル可キ符標ニ過ギザルノミ斯ノ如キ符標ヲ以テ道理トスルニ足ラザルナリ故ニ此說タル余輩ヲ以テスレバ推測トス可キ者ヲ動カス可カラザルノ確證トスル專ラ既遂事實ニ就テ見ヲ起ス所ノ說ニ對シテ

權力アルモノトス可キノミ

第二款　命令ノ正當タル所以ハ如何

政權ニ據リテ刑罰ヲ附帶セシム可キ命令ノ性質ヲ詳究セント欲セバ先ヅ須ラク社會タル可キ者ノ如何ヲ討究セザル可カラズ

抑社會ハ目的タル乎將タ方法タル乎

社會ヲ以テ目的トセン耶其社員ハ則チ社會ニ對スル義務アルノミニシテ全ク權利ナク自己ノ爲メニ動作スルヿナク器具ノ用ヲナス可キノミ然ラバ則チ政府ナル者ノ任ハ一ニ牽制方法ニ據リ集合物ノ目的ヲ達スルヲ是レ務ムルニ在リテ而メ各人ノ目的ヲ遂グルヲ保護スルニ在ラザル可シ而メ所謂刑罰ハ各人ノ自主權ヲ壓抑シ凡ソ專制法ヲ以テ豫定セザル所業ヲ制止スルニ至ラザルヲ得ズ

將タ社會ヲ以テ目的トセズ乃チ方法ニシテ人ヲシテ自己ノ所爲ニ因リ來世ノ如何ヲ確定セシム可キ爲メナリトセバ法律ノ制禁スル所及ビ刑罰ノ設ケハ卽チ社會各人ヲシテ自家責任ヲ帶ビ自家ノ爲メニ其能力ヲ使用スルヲ容易ナラシム可キ固有ノ保護方タルニ外ナラザルナリ

此一問題ニ付キ人タル者ノ如何ヲ論ゼン

人ニハ良心アリ良心ハ德義ト自由ヲ具フル者ナリ故ニ人ハ善惡邪正ノ別ヲ辨ジ情慾ノ激動利心ノ誘導アリト雖ヒ惡ヲ避ケ善ニ就キ邪ヲ棄テ正ヲ取ルノ義務タルヲ知ルナリ而メ其義務ノ法タルヤ其意望ヲ牽制セザルノミナラズ之ヲ喚起ス可キヲ以テ人ハ乃チ此法ニ遵フト然ラザルトニ付キ全ク主宰者タルヲ覺知スルナリ

又人ニハ道德ノ自由アリ之ニ遵フト遵ハザルトヲ得可キヲ以テ亦當サニ其責ヲ受ク可ク而メ其品格尊卑始テ定マリ來世ノ賞罰ニ當タル

ヲ得然ラハ則チ社會ニ於テ人ノ本分ヲ奪ヒ若クハ之ヲ殺ス者是レ道德ノ法ト道德ノ自由トニ適ハザルヤ知ル可キナリ

但シ言語名稱ニ眩惑ス可カラス所謂社會ナル者ハ集合物ニシテ卽チ道理ヲ具有スル物タルニ異ナラス

社會者ニハ治者アリ被治者アリ而メ被治者相互ノ關係アリ而メ其治者被治者ヲ除クノ外他ニ存在スル者アルヲ見ズ然ルニ之ニ社會ナル名ヲ下ス所以ノ者ハ同一ナル政權ニ遵ヒ同一ナル法律ヲ奉スル諸人一團ノ稱ナカル可カラザルヲ以テナリ

社會ハ卽チ連繫タルニ過ギザルヲ以テ至良ノ權及ビ悠久ノ利益ニ拘ラザル一種特別ナル權利及ビ利益アル可カラズ卽チ一箇人某ノ權利及ビ利益アルニ非ズシテ上ノ連繫ニ因リテ結合スル總人員ノ權利ト利益トヲ具有スルモノナリ故ニ結社ノ連繫ハ人類ノ目的トスルヿヲ得ズ

人ノ地上ニ存スル者ハ造物主、人ヲ試ミント欲スルナリ社會ハ卽チ造物主ニ於テ義務ノ法ヲ設ケ人ヲシテ此ニ由リ其試ヲ受シムルノ方法ナルノミ又社會ノ各人ハ自己ノ爲メニ勤勞セザル可カラザル者ニテ以テ其固有ノ運命ヲ定ム可キ任アリ而メ其地上ニ在リテ目的トナス可キ所ノ者ハ智ヲ開キ道ヲ講シ以テ心神ヲ改良スルニ在リ然リト雖ヒ各人ハ亦義務アルノミニ非ザルナリ必ズ自然ノ權アリテ而メ其自然ノ權ハ傳移ス可カラザル者タラザルヲ得ズ（ウヲシュロー云ク一團トハ各人タルノミト）本分ヲ盡スニ必須ナル方法何ヲカ人ノ自然權ト謂フ

人ノ有スル所ノ總自然權ハ一語ヲ用テ簡說スルヿヲ得可シ自由是ナリ自由トハ併立權卽チ社會各人ニ於テ他人ガ有スル所ノ權ヲ害セザ

ル以上ハ自ラ爲シ得可キノ限界迄ハ我ガ欲スル所ヲ爲ス可キノ權ヲ謂フ此權タルヤ各人ニ於テ上帝ヨリ賦與セラレタル能力ヲ使用シ社會ノ存立ニ妨ケ無キ以上ハ之ヲ進達シ得可キモノナリ（註ヲ看ルヿシ）故ニ社會ト雖ヒ政權ト雖ヒ決テ自然權ヲ滅除シ毀傷スルヿヲ得ス

論士往々論ジテ云ク社會ハ各人協議ヲ以テ其權ノ幾分ヲ供シ以テ殘ス所ノ權ヲ能ク保護セント欲スルタメノミ（ルーソー云ク「普通自由ニ在テハ何人ト雖ヒ他人ノ自由ニ於テ禁スル所ノ者ヲナスノ權ナシ眞ノ自由ハ決テ害アル可キ者ニ非ズ」ト眞）

此レ其眞ヲ失ヒ義ニ戻ルノ說ニシテ既ニ廢棄ニ屬シタル社會合約說ノ一流ノ餘習ナラン社會トハ必須ナル事實ニシテ人ノ創造ト俱ニ起ル者ナレバ各人ハ社會狀體ニ於テ滅除ス可カラザルノ權ニ非ザレバ他ニ有ス可キ權ナル者無カル可キナリ

之ニ由テ是ヲ觀レバ自然ノ眞狀體タル社會ニ矛盾ス可キ自然權ハアル可カラズ

蓋シ人間ノ全備ナラザル自然權ヲ公告シ之ヲ保護スルノ任アル政權ニ於テ社會必須ノ度ヲ過大ニシ自由ノ區域ヲ過制スルハ或ハ之アリ然リト雖ヒ人爲法ノ惡シキヲ以テ社會自然ノ權ノ消滅スルヿハアラズ人爲法ハ即チ此自然權ヲ記載スル者タルガ政ニ道理ノ動ス可カラザル終ニ眞正ニ歸セザルヲ得ザルニ至ル可シ

上ニ義解セシ自由ハ道德ノ自由ト異ナリ道德ノ自由ハ權タリ事實タル者ニテ善惡ノ間ニ於テ思意ヲ決定スル能力ヲ謂フナリ其決定スル所ヲ實行スルヲ云フニ非ラズ

道德ノ自由ハ如何ナル壓制ヲ蒙ルトヽ雖ヒ能ク之ニ抗抵スルヲ得可シ故ニ手足繩結セラルヽ者ノ如キモ心思上ニテハ尙ホ自由ナルモノナリ然レヒ其心思ノ自由モ抑制ヲ受ルヿ甚シク以テ目的ヲ達スル能ハ

ス義務ヲ行フ可カラザルニ至テハ必ズ隱匿スル所アリ有テ無キガ如クナラザルヲ得ザル可シ

又國權即チ命令權若クハ此權ヲ使用ス可キ政權ノ制ニ付キ關與スル所ナシト雖ヒ自由ハ存スル者ナリ凡ソ自由ヲ有スル者ハ何人ヲ論ゼズ他人ノ權ヲ害セザル以上ハ其爲シ得可キ限界迄ハ皆已レガ欲スル所ヲ爲スノ權アリ所謂國權ナル者ハ人皆有スル所ノ自然ノ權ニハ非ラザルナリ

普通選擧法ノ行ハル、國ト雖ヒ人民皆國權ノ一分ニ與ル者ニ非ズ必ヤ格別ナル者ナカル可カラズ

然ラバ則チ現ニ自由ヲ有スルニハ國權ニ與カルヲ缺ク可カラザルモノトハナス可カラズ假令自由ヲ得自由ヲ鞏固ニスルニ付キ國權ニ與ルハ至要ノ事タリト雖ヒ之ニ與ルヤ亦此自由ニ據ラザルヲアリ

人ノ自然ノ權ニハ是ノ如キ定則アルヲ以テ政府ハ刑罰ニ依テ凡ソ道德法ニ於テ制スル所ノ百般ノ事ヲ行フヲ命ズルノ權無キヲ知ル可シ」

蓋シ道德法ノ諸規則ヲ遵奉スルハ固ヨリ利益アリ又眞ニ至良ナル可ク諸人皆其行爲、意思、情愛ニ付キ道德ノ法ヲ是レ遵奉スル社會ノ如キハ開進ノ根本タラン

然ルニ政府ハ道德上ノ秩序ヲ保護スル委任ヲ受ケズ唯社會上ノ秩序ヲ理治スルノ權アルノミニシテ其職務トスル所ハ狹隘ナル地上ノ利益ニ止マリ社會存立ノ要件ヲ妨害シ危險ナラシムルニ非ザレバ任放ス可カラザル事ノミニ付キ人ノ自由ヲ剝奪スルニ過ギズ

（ルソー云ク凡タル者ハ政事上亦惡ナリ然レ𪜈宗旨家ハ一己ノ罪惡ノミヲ論シ法官ハ公衆ニ係レル結果ノミヲ問フト）

政府ハ道德ノ諸規則ヲ行フヲ命ズ可カラズト雖ヒ毫モ此規則ニ悖戻スル事ヲ命ズ可カラザル乎

（自由ハ法律ノ之ヲ禁ズル所ニ非ラザル可シ）

政府ニ於テ道德法ノ防禁スル所ヲ命シ又其命ズル所ヲ防禁スルヲ得可カラザルハ言ヲ待タス

唯社會ニ於テ眞正、悠久、永續スベキ利益タル者ノミハ政府ノ手ヲ下ス可キ所トス而シテ此事タル決テ道德ニ反スルニ非ズ然ラズンバ則チ彼ノ諸人ノ遵守ス可キ社會結成ノ大法ハ上帝ノ自餘ノ法ト抵觸スルニ至ル可キナリ（アリストートル云ク「正議ハ社會ニ必須ナリ何トナレバ法ナル者ハ社會ノ規則ニシテ而シテ正人ノ決スル所ハ法タレバナリ」ト）

然ルニ社會ニハ又道德法ニテ必要トセラレタルニモ非ザル中間所爲ナル者アリ中間所爲トハ社會上ヨリ觀察ヲ下シ其幸福、安全、進步ニ就テ論ズルトキハ甚ダ利益アリ又甚ダ危險アリ必ズ行フ可キヿニ定ムルカ又嚴ニ禁ゼザル可カラザル者ナリ

此一定ノ性質モナキ中間事件ニ付キ政府ヨリ命令禁止スル所暫ク社會ヲ除ヒテ論ズルトキハ蓋シ間接ニ道德法ヨリ分出スル者タリ道德法ハ人ヲシテ社會ヲ成サシメ凡ソ之ニ必須ナル者ヲ行ハシムレバナリ

以上政府ノ權ノ區域ヲ擧タリ然レトモ此區域タル固ト變動ナキ能ハズ時勢ト土地トニ從フテ推移ス可キモノトス

第三章　刑罰ノ基本ニ關スル諸說ヲ論ス

政權及ビ法律ノ正當ナルハ刑ノ正當ナル唯一ノ要件タル乎

曰ク固ヨリ然ラズ刑ニハ尙ホ他ノ要件ナカルベカラス然レトモ刑權施行ニ必須タル規則ハ今茲ニ討究セズ唯此權ノ由テ起ル所其道理ニ適フ所ヲ論ゼント欲スルノミ

余輩ヲ以テスレバ刑權ハ主權ノ缺ク可カラザル元素ニシテ其主權ハ如何ナル社會ニ於テモ必ズ其受托者アリ多少本分ニ背カザルノ解說者アリ多少安全ナル機關アル可ク而シテ其刑權ハ政權ノ性質ニ自然附

着スベキ要件ナルヲ以テ亦政權ニ屬スル者トス

此論ニ付キ余ガ諸家ノ說ト異ナリ別シテ今日世人ノ信ヲ置ク所、折衷說ト異ナル者何ノ點ニ在ル乎

今諸家緊要ノ說ニ就テ聊カ講究スル所アラバ余ガ說ヲ明ニスルニ足ル可シ

刑權基本ニ付キ一千七百年間及ビ一千八百年ノ始ニ於テ歐羅巴諸國ニ生シタル緊要ナル說六アリ其中二說ハ蓋シ成文法ニ於テ最モ勢力ヲ及ボセシナラン而メ其見ヲ起ス所ハ兩ナガラ全一ニシテ其論ズル所ハ社會成立ノ始ニ於テ人々約束ヲ結ビ子孫ニ至リ之ヲ默諾鞏固ニセシヲ以テ社會ニハ刑權アルベシト

此二說起見ノ處ハ全一ナルモ又甚ダ相異ナル者アリ

其第一說ニ云ク初メ各人自然ノ狀體即チ不成社會ノ狀體ニ在リシ時ハ人々百般ノ攻擊ニ付キ自ラ防禦スベキノ全權アリタルモ其後協議結約シ社會ヲ成シ己レガ權ヲ以テ社會權ニ托シ一層自身ヲ保護シ鬪爭ヲ避ケント欲シ而メ社會權ノ救援ヲ待ツベカラザル危急ノ場合ニ於テノミ直接ニ自ラ防禦スベキノ權ヲ保有シタリト

其第二說ニ云ク社會權ノ創立スルハ各人他人ニ對シ保有スル權ノ集合ヨリスル者ニ非ズ其協全合併ヨリ受ク可キ所ノ利益ト交換セシ權ニ基クナリ而メ各人ハ社會ノ保護ヲ受ルヲ以テ其法律ヲ犯スニ於テハ社會權ニ罰セラルベキヲ承諾シタリト看做スベシト

此二說ハ全一ナル環瑾アルモ又各特殊ノ環瑾アリトス

其全一ナル環瑾アル所以ハ兩ナガラ刑權ハ不成社會ノ狀體ニ於テ人々取結シ所ノ約束ニ基クトスルモ斯ル狀體ハ歷史上ニモ又人ノ性質上ニモ反セルモノタルヲ以テナリ

其各特殊ノ瑕瑾アルヲ論ゼン

各人ガ防禦ノ權ノ集合ニ因リ社會權ヲ創立スト云ヘル說ニハ防禦ノ主義ト刑罰ノ主義トヲ混仝スルナリ

防禦ノ權ト刑罰ノ權ト相異ナル所概ヲ三アリ

第一　防禦ノ權ハ直接ノ危害至急ノ禍難ヨリ生ジ其危害禍難ノ時間ノミ存スベキモノニテ攻擊ヲ却クル以上ハ復タ此權ナシ故ニ攻擊人其力ヲ逞スルヲ得ザルニ至リシトキハ攻擊ヲ受ル者ニ在テ此權ヲ行フヲ得ベカラズ然ルニ刑權ニ至リテハ攻擊ノ後永ク存スルモノニシテ攻擊人再ビ攻擊スル能ハザルニ至ルト雖モ刑罰ハ乃チ行フ可キモノナリ

第二　防禦ノ權ヲ行フニハ攻擊人自由ニシテ是非ヲ辨別シ責ヲ負フベキモノタルヲ要セズ侵害ノ源因ハ全ク外事ニ係リ禽獸痴愚ノ如キ

責ヲ負フ可カラザル者ノ所爲ニ出ルヲ論ゼズ凡ソ各人ニ於テ此所爲ニ付キ自己ノ性命ヲ保護スベキノ權ハ卽チ之ヲ防禦ノ權トナス之ニ反シテ人ヲ刑ニ處スルニハ其人辨別心ヲ具ヘ其所爲ヲ判斷シ之ヲ爲スト爲サヾルトノ自由アルヲ要ス而ルニ若シ痴愚ニシテ是非正邪ヲ識別シ得ザル者ヲ刑ニ處スルヿアラバ其人心ニ感想ヲ起ス果テ如何ソヤ痴愚ニハ罪ヲ犯スヿ能ハザラシムベシ之ヲ刑ニ處ス可カラズ

第三　防禦ヲナスニハ被攻擊人攻擊人ヨリ上等ノ地位ヲ占メ智能ノ賢レルヲ要セズ防禦ハ乃チ反動ノ所爲ニテ固ヨリ正當ナリト雖モ勝敗ハ必ス可カラズ其自己ノ利益ニ直接ニ關スルヲ以テ裁判官ノ如キ公平無私ノ所爲ニ出ルニ非ズ然ルニ刑罰ニ至リテハ其之ヲ行フ者上等ノ力ヲ有シ上等ノ智能ヲ具フルガ故ニ社會上必須トスル所ノ度ニ超ヘザル方法ニ非ザレハ用フ可カラズ

ブログリー氏ハ防禦權ト刑權ト異ナル所ノ性質ヲ能ク解說シロシー氏之ヲ詳論セリ

防禦ト刑罰トヲ混仝スルトキハ直チニ實際上ノ結果ヲ生ズベク而メ裁判ハ乃チ鬪爭ニシテ復タ裁判タラザルベシ

ルーソーノ言ニ云ク「凡ソ罪人タルモノハ社會權ヲ侵害スルヲ以テ其惡事ニ因リ國家ノ反逆人トナルナリ又其法律ヲ犯スニ因リ復タ社員タルヲ止ムルノミナラズ社會ニ對シテ爭端ヲ開クナリ苟モ斯ノ如クンバ則チ國家保護ト罪人保護ト併立スベカラズ到底其孰レカ斃レザルヲ得ズ而メ若シ罪人ヲシテ死セシムルトキハ寧ロ之ヲシテ敵讐トシテ死セシムルモ國民トシテ死セシムルニ非ザルナリ」ト然ラバ則チ其刑ニ處スベキ者ハ是仇敵ニシテ戰敗者タリ裁判ヲ受ルモノニ非ズ而メ社會權ヲ有スル者ハ是レ社會ノ爲ニ戰鬪スル相手方ニシテ裁判官

タラザルベシ

第二說ハ社會ノ初メ約束上ニ成リタルニ拘ラズ各人ニ於テ遇然自己ノ權ヲ殺キ社會ニ讓與シタルニ因リ社會ニ刑權アリト云ヘリ此說タル大ナル誤謬アリトス蓋シ刑權ハ社會ノ有スヘキ所ナルヤヲ明ニセント欲シテ却テ其既ニ之ヲ有スルト思想スルヲ先ニシ何故ニ社會ハ各人ノ名聲、自由若クハ生命ヲ擅ニスルノ權アルヤト問フ是レ問題ノ難處ヲ決定スルニ非ズシテ言語ヲ換ヘテ之ヲ述ブルニ過ギザルモノナリ而メ論者ノ言ニ各人自己ノ權ヲ殺ヒテ社會ニ附與シタリト是レ何等ノ見解ゾヤ

若シ果テ各人ニ於テ自己ヲ傷クベキ權ヲ社會ニ附與スル者ナリトセバ則チ各人ハ從來此權アリシナラン然ラバ則チ各人ハ自然己レノ名聲、自由、生命ヲ擅ニスルノ權アル知ルベキナリ然レトモ何故ニ各人ハ約

束ヲ以テ其躬ヲ傷殺スルヲ承諾スルノ權アル乎將タ各人ニハ斯ル要件ヲ以テ約束スルノ權アリトスルハ社會ニ刑權アリトスルヨリモ容易ナルガ故乎是ノ如キ契約ヲナスニ付キ刑罰ヲ受ベキ意思ノ有無ヲ論ゼズ其契約ハ到底自殺タラザルヲ得ズ而メ縱令約束上ノ原則ヲ適用スベシト雖モ必ズ之ヲ執行スベキ者トハ看做スベカラザルナリ

第三說ハ社會固有ノ防禦權ヲ以テ刑權ノ基本トセリ曰ク「社會トハ人間ニ具ハルベキ法ニシテ社會ハ自ラ保護スベキノ權アルヲ以テ亦自ラ防禦スルノ權ナカルベカラズ然ルニ社會ハ凡ソ己レヲ害スベキ所爲ヲ防遏スルノ方法ヲ實際ニ保有セズ國內諸所ニ於テ百般ノ犯罪ヲ制止スルガ爲メ爭鬪ヲナスヿヲ得ザルヲ以テ其防禦ノ權ハ各人ガ自己防禦ノ權トハ異ナラザルヲ得ズ乃チ攻擊ヲ待ツニ非ズ之ヲ豫防スルノミ夫レ刑罰ハ罪犯ヲ除却スルノ方法ニシテ其目的タル既往ヲ責ムルニアラズ現今ヲ咎ムルニアラズ唯將來ニ於テ制止スル所アラントスルノミ故ニ其威迫ノ狀アル間ハ犯罪ヲ定ムルノ目的アリ而メ犯罪ヲ罰スルニ及ンデハ其犯人若シクハ他人ノ再ビ此罪ヲ犯サンヿヲ未萌ニ防止スルノ目的アルナリ」トガ爲メ人ヲ罰スルハ我裁判上ノ慣習ナリ人ノ過チヲ以テ之ヲ罰スト云フハ不可ナリ如何トナレバ既ニ爲シタルヿハ復タ挽回スベカラザレバナリ蓋シ人ヲ刑ニ處スル所以ノ者之ヲシテ仝一ノ所爲ヲ將來ニナサシメズ他人ヲシテ其例ヲ見テ之ヲ避ケシメント欲スルニアリ縱殺スルモノハ復タ懲戒ス可カラス縱殺ニ因リテ他人ヲ懲戒スルノミ」ト

此說タル今日ニ在リテハシャルヽ、マントリュカス ローテル等ノ諸氏ガ主張スル所ニシテ亦大ナル誤謬アリトス蓋シ社會ニ刑權アルベキヿヲ證明セントト欲シテ其主眼トスル所ハ乃チ社會ニハ豫メ自ラ防禦スルノ權アリ多分アルベシト云フヿヲ口實トナシ未ダ有ラザル者ヲ制抑スルノ權アリトセリ

此說ハ社會ノ一豫防ヲ目シテ防禦方ト云フヿヲ以テ先ヅ言語ノ常用ニ

悖戻スルモノトス

然レトモ今又刑罰ヲ制定シタル以來多年ヲ經テ生ズベキ事件ヲ罰スルトキハ其刑罰ヲ以テ或ハ生ズベキモ未ダ判然セザリシ攻擊ニ對シテハ防禦トナスベシト假想セヨ其問題タル到底何故ニ社會ハ各自ノ防禦權ト大ヒニ異ナル所ノ權ヲ有スルヤト云フニ至ルベシ

此論ヤ若シ能ク其首尾ヲ合ハシメント欲セバ宜ク凡ソ社會ノ權ヲ以テ職務ヲ行フニ付テハ其事ノ如何ヲ論ゼズ必ズ防禦ノ權ヲ施サヾルベカラズト云フベシ如何トナレバ其職務ノ眼目トスル所皆社會ノ保護ト開達トニ在レバナリ

又若シ刑罰ヲ施行スル者ハ將來ノ豫防ニ係ル防禦方ニシテ其制スル所ノ既往ニ係レル犯罪ヲ意トセズ唯全一ナル犯罪ノ復タ生ゼンヿヲ顧慮スルニ過ギズト云ハヾ其處置タル最モ姦惡ナル又最モ稀少ナル

非常ノ罪惡ニ於ケルヨリモ平生屢生ズヘキ通常ノ罪犯ニ付テハ最モ嚴ニ最モ酷ナラザルヲ得ザルベシ故ニ通常謀殺ノ刑ノ如キ弑父母ノ刑ヨリモ最モ慘虐ニ最モ恐ルベキ至大至重ノ力ナカルベカラズ而メ刑罰ノ相當ナル効ヲ生ズベキ度ニ達セザル以上ハ假令ヒ之ヲシテ非常ニ重カラシムルモ決テ之ヲ非トスルヿ能ハザルベシ良ヤ刑罰ヲ以テ防禦ノ方法爭戰ノ具トナスモ亦必ズ之ヲシテ非常ニ重カラシムベキノ理ナシ何トナレバ則チ刑法ニ於テ仁恩ヲ施シ寬恕ニ從フニ至ルハ是レ文明ニ開進スルノ謂タレバナリ然ルニ今妄ニ刑ヲ重フシ社會ノ構造ニ戻リ其進路ヲ遮斷スルノ事ヲナス片ハ寧ロ仁惠慈恩ノ感覺ヲ制壓スルニ非ザルヲ得ンヤ

第四說ハ最大數ノ利益ヲ以テ刑罰ノ基本トセリ

此說タル若シ此利益ナル語ヲ以テ社會ノ維持開達ニ必須ナル道德法

ノ一部分ヲ指示セシナラバ其論法ノ疑議ヲ生ズベキ所ニ非ザレバ責ムベキ者ナシトス然ルニ此說ノ發明者ニ非ザルモ傳播者タルベンサムノ說ノ所ニ據ルニ此利益トハ即チ事實上ノ利益ニメ多數ノ幸福ナリトス蓋シベンサムナルモノハ來世ニ生命アルヲ信ゼズ又必ズ然ラザルモ此世界ノ萬物ニ於テ來世ノ生命ニ付キ別ニ配慮スルヿナキモノナリ夫レ多數ノ利益ハ一法ノ能ク之ヲ統轄スヘキニ非ズ此利益ハ即チ全ク法ニシテ純一ノ道理ナリトス故ニ若シ多少道理アル利益ニシテ少數ノ一團ヲ傷殺スルヲ命ズル如キヿアル片ハ其少數ハ乃チ容赦ナク寬恕ナク傷殺ヲ受ベク而メ其厘毫ノ責ムベキ罪ナシト云フト雖モ又無用ニ屬セザルヲ得ズ然ラバ則チ彼ノ一千七百九十三年佛國革命鮮血流溢ノ時ヲ云フノ法庭上ノ謀殺ハ復タ謀殺タラザルベク唯巧拙ノ勘定タルニ過ギザルノミ而メ又歷史上之ヲ誹議スベカラザルナリ斯ノ如キ說ハ陳述スルニ止ルベク之ヲ駁スルニ足ラザルベシ

第五說ハ即チカントニ於テ其主義ヲ可トスト雖モ稍〻其結果ヲ制減セシ所ノモノニテ刑權ハ元來正義ニ基キ道德上ノ惡ハ償ハサルベカラズ道德上ノ善ハ賞セサルベカラズト云フモノナリ蓋シ以爲ラク人トシテ此罰ヲ受ケ此賞ヲ被ルベシト思ハサル者ナシ現ニ罪ヲ犯シテ罰ヲ受サルモノハ忿思恂々トシテ平穩ナラサルニ非ズヤ而メ凡ソ道德上ノ惡ハ社會ヲ害スベキ者ト然ラサルトヲ論ゼズ其確證アルニ於テハ社會ハ之ヲ罰シテ秩序ヲ維持スルノ職務アリト是ノ如キ說ハ此レ社會ハ地界ニ於テ上帝ノ諸權ヲ有ストスルモノナリト謂ハサルヲ得ズ

刑權ノ基ク所ヲ以テ是ノ如キ者ナリト論ジ來レバ其權タルヤ寧ロ人ヲ刑スルノ義務ノ如ク而メ其結果ニ至テハ甚ダ確保スベカラサル

モノアリ苟モ然ラバ則チ是レ人心ニハ復タ自由ナル者ナク凡ソ道德ニ係レル所爲ハ社會ニ影響スル所微少ナリト雖モ皆ナ地上ノ權威ヲ以テ之ヲ制セサルベカラズ夫ノ上帝ニ對スル義務ニ背クガ如キモ亦刑辟ノ苦ヲ受シメサルヲ得ズ政權是ノ如クニシテ宗門權ト社會權トヲ兼有シ眞ノ專制ヲ施シ啻ニ人ノ爲ス所ヲ罰スルノミナラズ又人ノ心情ヲモ併セテ罰セザルベカラザルニ至ル此說ヤ縱令ヒ苛酷ニ流ルヽト雖モ若シ之ヲ以テ眞理トスルニ於テハ其諸結果モ亦取ラザルヲ得ズ

然リ而メ如何ナル名義ヲ以テ社會ハ己レヲ害セザル心情ノ罪ヲ罰スベキ乎蓋シ社會ノ以テ名義アル所其以テ命令ヲ施スノ權アル所ハ即チ社會ニ正當ナル利益アルヲ以テノミ而メ其職務ノアル所モ亦唯此利益アルニ由ルノミ社會ハ神權ヲ行フベキモノニハ非サルナリ

メー云ク人界裁判所ニ於テ保護スベキ所ハ人間ノ作爲スル所ニシテ上帝ノ作爲スル所ニ非ズ其ノ管理スル所ハ人ノ身体ニシテ其心情ニ非ズ其眞ノ衛護タルル所ハ一國ノ衛護者ニシテ寺院ノ衛護者ニ非ズ而メ其或ハ宗門上ノ事ニ干渉スル者ハ即チ其宗門上ノ一ハ公衆ノ秩序ト安寧トニ關シ法律ノ管轄內タルヲ以テナリ是ヲ法衙ノ格言トナスト

又果テ社會ニ於テ道德ニ戾レル百般ノ行爲ヲ罰ス可キ職務アリシナレバ惡ヲ罰スベキ正義ノ感覺ト同ク善ヲ賞スベキ正義ノ感覺ヲ生ズベキガ故ニ社會ハ乃チ道德ニ適合スル所ノ百般ノ行爲ヲ賞スベキ職務ナカルベカラズ而メ社會ニ於テ斯ル職務ヲ充タシ得ベカラサルハ固ヨリ言ヲ待タザルナリ

尙ホ駁論スベキモノアリト雖モ余輩ハ上ニ擧ル所ヲ以テ十分ナリトスルナリ且ツ第六說即チ折衷說ヲ論究スルニ際シ此正義說ヲ駁スルニ足ルベキ諸論ヲ擧ルヿアルベシ

今乃チ折衷說ヲ討究セン此說ハド、ブロログリーギブーロシイド、レミユ

ザボワタール等ノ諸氏ガ主張スル所トス

衷折說ハ二ツノ者ヲ混淆シテ刑權ノ基本ヲ求ム二ツノモノトハ正義ト公益ト是レナリ

此說ハ纔ニ三句ヲ以テ之ヲ簡明ニスベシ

第一　社會ハ道德ヲ犯シタル百般ノ行爲ヲ盡ク罰スルノ權ナシ

第二　社會ハ道德ニ違フノ行爲ニ非ザレハ罰スルヲ得ズ

第三　社會ハ道德ニ違フノ行爲ト雖モ其社會ヲ害スルニ非サレハ之ヲ罰スルノ權ナシ

故ニ刑權ハ道德ノ正義ヨリ生スベシ而メ其道德ノ正義ハ公益ヲ以テ制限セラルベシ

又心情ノ惡ノ罰ヲ受ルハ至當ナリト雖モ社會ハ其利益ノ限界迄此罰ヲ與フルヲ得ルノミト

以上折衷說ノ主旨トナス此說タル着目スル所甚ダ高尙ニシテ其傾向スル所亦甚ダ良シトス然レモ余輩ハ之ヲ適正ニシテ極メテ剴切ナル者トハ信ゼサルナリ

蓋シ其說ニ謂テク道德ニハ罰ヲ行フベキ法アルニ因リ社會ニ於テ此法ヲ適用シテ公益トナルヿアレバ社會ノ之ヲ適用スル責任アルハ正當タルベシ云々ト是ノ如キ論ハ至當ナル乎抑罪人ハ來世ニ於テ上帝ノ罰ヲ受クベシト雖モ其一部分ヲ地上ニ行フノ權ヲ上帝ヨリ社會ニ與ヘタリト云フハ豈其レ空想ニ非サルヲ得ンヤ

又果テ此說ノ如クンバ社會ハ刑ヲ行フ前ニ先ツ上帝ハ人ヲ罰スルニ種々ノ方法アリテ必ズシモ來世ヲ待タザルガ故ニ其或ハ既ニ相當ノ罰ヲ施セシヤ否ヲ審査セサルベカラズ

社會ノ刑ヲ行フ者其正義ニ基クニ因テノミ正當ナリトセン耶且ツ宜

シク正義ヲ顯ハス無上ノ者（即チ神）其被托者ノ前ニ既ニナス所アリ被托者ヲ待タズシテ直チニナス所アリシヤ否ヲ考査セサルベカラズ

茲ニ謀殺人アリ固ヨリ自己ノ生命ヲ棄擲シ又他人ノ生命ヲ輕シタルニ其利益トスル所ハ我子ノ存命ニアリテ全ク我子ノ爲メニ暴惡ノ行爲ヲナシ甘ジテ刑罰ヲ受ント欲セリ然ルニ其子ハ疾病等ニテ鬼籍ニ入リ即チ上帝ノ奪フ所トナレリ而メ其謀殺人ハ人ヲ殺スノ慘酷タルヲ感覺シ痛惜置ク能ハズ以テ大ニ悔悟セリ蓋シ其人本ト惡逆ナラズ唯子アルヲ以テノミ斯ル大罪ヲ犯シタルニテ今一旦悔悟シ復タ子アラサルトキハ決テ其再ビ罪ヲ犯サズルヲ知ルベク又道德上ノ罰モ既ニ受タルナリ然ラバ則チ斯ノ如キ人ハ社會ニ於テ罰スベカラサル乎

誠ニ社會ハ心情ヲ過ムベキ者アルニアラザレバ刑權ヲ行フ可カラズト言ハヾ其罰セント欲スル所ノ人ハ未ダ負フ所ヲ拂ハズ上帝ノ前ニ

アリテ尚ホ清淨ナラズトハ誰ニアリテ之ヲ確保スベキ所ナル乎（フオエスタン、エリー氏云ク婆婆ノ裁判官刑ヲ施スニ當リ罪過ノ未ダ道德上ノ罰ヲ受サルニ付キ自ラ確信スベキモノアル乎此如ク或ハ先ンズベキ罰アリシヲ確信シ以テ刑度ニ參酌スルニ付キ如何ナル計畫ヲナス可キ乎ト」ジョゼフ、シェニエー氏フヌロン氏ノ詩ヲ引キ論ジテ云ク上帝ハ其レ汝ニ語テ云ハントス我レ親ク復讎セントスルニ其末ダ裁判セザルニ際シ卿ハ何ゾ之ヲ罰スル耶ト）

社會ノ刑罰ハ道德ノ罰ヲ以テ基本トナスベカラズ其或ハ正義ニ對シテ差引殘餘ヲ拂フ如キモノナルベシト雖モ之ニ先ズベキノ權ヲ以テ其由テ起ル所トナスベカラズ刑權ハ決テ直接ニ道德法ヨリ出ルモノニ非ズ唯人爲法ノ本質及ビ刑權ヲ以テ應報トスル所ノ社會ノ權ヨリ出ベキノミ至貴至重ノ法ノ應報タル他ノ刑ヨリ分出スルモノニ非サルナリ蓋シ此權タル固ト別殊獨立ニシテ結果トシテ社會ノ狀體ヨリ生ズベキモノタリ而メ其狀體ハ人ニ在リテ自然ナルモノタレハ刑權モ亦自然ナルモノトス

後章刑度ニ付キ折衷說ヲ駁スルニ際シ又此點ヲ討論スベシ

彼ノ刑權ハ上帝ノ委托ニ基クト云ヘル說ヲ駁セシ者ハ纔ニチソー氏其人ノミナリ

チソー氏ハ刑ニ平等ノ原則アリト言ヒ被害者ニ於テ其身ニ受タル害ニ等キ害ヲ犯人ニ加フルノ權アリトセリ其論ニ云ク「余輩ガ見ル所ヲ以テスレバ刑罰即チ害失ニ於テ平等ナルヿハ自然法ナリ而シテ之ヲ正當ニ施スニ付テハ社會又ハ或ル在上者ノ如キハ無用ナリトス然レドモ憤怒ヲ懷ヒテ之ヲ行フヒハ其當ヲ得ベキヤ否ヤ毫モ確保スベキモノナシ是ヲ以テ刑ヲシテ其宜キヲ得セシメンガ爲メ刑權ナル者ヲ創造セリ若シ一箇人ニシテ刑權ナクンバ何ソ社會ノ之ヲ有スルヿアランヤ」ト

然レドモ余輩ハ乃チ刑權トハ命令權ノ應報ニ過ギサルガ故ニ必ズ在上者ノ有スベキ所ノ者ト思惟スルナリ

第四章　刑度ヲ論ズ

如何ナル定則ニ從フテ刑度ヲ定ム可キ乎

犯人ガ犯シタル社會上ノ義務ノ輕重ニ比較ス可キ乎或ハ道德上ノ義務ニ照ス可キ乎將タ社會上ノ惡ト道德上ノ惡トヲ併テ準據スル所トナス可キ乎

近來旺盛ナル說即チ折衷派ガ論ズル所ハ左ノ如シ

刑ハ道德ニ於テ要スル所ノ苦痛及ビ責罰ノ度ニ越ユ可ラズ其極度是ヲ最重度トス然レドモ社會ハ每ヲニ之ニ達スルノ權ナシ假令道德ニ於テ責罰ヲ要スヘキモノアリト雖モ若シ社會ノ利益上ヨリメ其全部ヲ行フヲ要セサル片ハ社會ニ於テ之ヲ行フヲ得ズ必ズヤ其利益ノ限界ニ止ラサルヲ得ズ又社會ノ利益ニ於テ尙ホ重キヲ要スト雖モ社會ハ之ヲ滿足セシムルヲ得ズト

ド、ブログリー氏云ク立法者ハ第一ニ公衆ノ秩序ト安全トヲ慮リ之ヲ標準トナシ以テ法案ヲ立ツ此二事ニ於テ必須トセザルモノハ正當ナラズトス

其次其確定ノ目的ヲ達センガ爲メニ道德上ノ罰ヲ顧ミ其早ク施サレンヿヲ欲ス故ニ刑法ニハ必ズ道德上ノ罰ナル者無カル可ラズ而メ立法者ハ道德ニ據リテ極メテ苛刻ニスルノ義務ナシト雖モ決シテ道德上ノ度ニ超越ス可ラザルノ義務アリ道德上ノ罪アリテ之ニ相當スル者ヲ以テスルニ非ザレバ罪人ニ就テ權力ヲ行フヿヲ得ザルナリ」ト

ロ、シイ氏モ亦同一ナル義意ノ說ヲ立テタリ曰ク

正義ハ其刑罰ニ係ル部分ニ於テハ惡ヲ以テ惡ニ易フルニ過ギザルモノニテ只道ニ從ヒ定度ノ限リアルノミ即チ之ヲ道德上ノ罰ト謂フ故ニ道德上ノ罰ニ當ル可キ者ナキハ正義ヲ以テ之ヲ論ズ可ラズ而メ社會上ノ正義ヲ以テ道德上ノ部分ニシテ聊カ制限アルモノト思惟スル者ニ非ザレバ此道德上ノ罰ナル語ヲ用ユルヲ得ズト

又曰ク然ラバ則チ社會ノ權力ヲ以テ隨意ニ行フ可キノ權トハ如何是レ即チ道德上ノ正義ノ極度ニ迨及シ超越ス可キノ權ニ非ズシテ其一部分ヲ行フ可キノ權ナリト

又云ク例バ民事上僞證ヲ爲ス者アリ而メ道德上ノ正義ヨリスレバ其罪其所爭ノ目的ヨリ四倍大ナル罰金ニ當ルノ確證アリトセン是ノ時立法者ハ如何シテ可ナル乎

聊カ此刑ニ附加スル所アリトセン耶其附加スル所僅ニ數厘ノ金錢タルモ其罰ノ一部分ハ固ヨリ道ニ遵ハザルノ事ニシテ而シテ刑ニ處セラレタル者ハ力ノ左右スル所トナル純乎タル器具ニ過ギザル可シ此場合ニ於テ罰金ノ全部ヲ擧ゲテ僞證人ニ當ルハ其必須タル以上ハ可

ナリトス

是レ社會上犯罪ノ害惡ノ度ヲ計リ惡事ノ生ス可キカヲ討子テ之ヲ制壓セザル可カラザル場合ニシテ即チ此刑法ヲ用ユ可キ國ニ於テ當時ノ情勢ニ因ラザルヲ得ザル所ナリ而メ之ヲ定ムルハ立法者ノ全權トナス夫レ四倍ノ罰金ニ處スルト不問ニ置クトハ二個ノ極度ナレバ此中間ニ於テ適當ノ度ヲ定メザル可カラズ立法者ハ乃チ社會必需ノ度ヲ鑑ミ人心ノ不全ヲ念ヒ能ク判定ス可キノ義務アルヲ以テ右中間ニ於テ撰定スル所ハ擅恣ナリト謂フ可カラザルナリ而シテ其最重度迄ハ刑ヲ行フモ固ヨリ正當ナルガ故ニ罪人ハ自カラ之ニ當ラズト云フヲ得ザルナリ

余輩ハ尙ホ類似ノ數多ノ例ヲ擧ルヲ得ベシ

又余輩ノロシイ氏カ著書ノ義意ヲ能ク了解シタルハミギェー氏之ヲ確保ス可シミギェー氏ハ其ロシイ氏畧傳ニ於テ折衷派ガ骨髓トスル所ノ要義ヲ僅ニ一葉ノ紙上ニ簡說セリ其文ニ云ク

刑トハ秩序ノ紊レタルヲ補修シ惡ヲ受ケシムルノ謂ヒナリ而メ其惡ハ善ヲ以テ基本トナシ規則ト離ル可ラザルノ社會ニ於テ道德上ノ正義ノ制スル所ニ從ヒ公益ノ範圍內ニ在リテ人ニ加フル所ノモノナリ正義ト利益ヲ混合スルヲ外ニシテハ必ズ危害アル可ク適當ノ度ニ超過スル所ナキ能ハズ若シ一ニ正義ニ據リ公益ヲ以テ定度トセザレバ則チ必ズ流レテ宗門ノ罰ヲ設クルニ至ラン蓋シ其例ヤ尠シトセズ又若シ純パラ公益ニ着眼シ正義ヲ以テ規矩トセザレバ則チ其弊ヤ專制ノ器具ヲ作爲スルニ至ラン亦曾テ遭遇セシ所ナリ故ニロシイ氏ハ立法者ガ二個反對ノ極點ニ傾カンコヲ慮リ二ツノ者ヲ斟酌シ以テ刑罰ヲメ其中ニ歸セシムト

此論タル實ニ屈指ノ學士輩ガ主唱スル所ナリト雖モ能ク理ニ適ヘル乎

若シ果シテ刑罰ヲ以テ社會法ノ應報ナリトシ而メ道德法ノ應報ニ非ズトセバ社會ニ必須ナルガ故ヲ以テスルニ非ザレバ之ヲ行フ可ラザルガ如シ何故ニ唯法律保維ニノミ相當ナル所ノ定度ヲ刑罰ニ附セサル乎道德法ニ於テ又斯世界ニ見ル可ラサルノ正義ニ於テ至當ナリトスル所ノ責罰ノ大小輕重ハ決シテ人智ノ能ク確知ス可キ所ニ非サルナリ或ハ云ハン人爲法ノ及ブ可キ所ノ限界外ハ即チ人智ヲ以テ懲罰ノ分量ヲ測識ス可カラサル所ナルノミト論者若シ人智ハ萬事ニ於テ毎チニ誤謬ス可シト言ハヾ吾人又何ゾ喋々ノ辨ヲ須ヒンヤ然レモ人智ノ迷誤ス可キ所事物ノ性質ニ隨テ難易アリ又地球上ノ事物人間必須ノ定度ハ此レ人智ノ容易ニ解ス可キ所ニシテ夫ノ道德上ノ正義ノ定度及ビ現世來世ノ關係ノ冥々中ニ隱伏スル如キノ比ニ非サルナリ又假令道德上ノ罰ノ適度ヲ求ムルヲ容易ノ業ナリトスルモ如此ナル方法ヲ以テ人力ノ干涉スル前ニ犯人ハ道德上ノ罰ノ全部若クハ一部ヲ受サリシコノ確證ヲ求ム可キ乎道德上ノ罰トハ法律上記載セサル所ニシテ上帝ノ權內ニ在ル者ヲ謂フ又社會ノ罰ハ決シテ道德上ノ罰ノ定度ヲ越ユ可ラズトセバ犯人未ダ社會ノ罰ニ罹ラサル前ニ道德法ニ對シテ既ニ其負債ヲ償却シタリト見ユル點ニ付テハ社會法ノ權力ハ止マル可シト論出セザルヲ得ズ

茲ニ人アリ餓死セントス已ムヲ得ズシテ麵包ヲ盜ム其情實ニ憐諒スベシ既ニ刑ニ處セラル刑期中傷ヲ負ヒ遂ニ一肢ヲ切斷ス痛苦過大固ヨリ罪過ト比ス可ラズ然ルニ因果ノ道理ヲ覺リ深ク悔悟シ只一心其非ヲ謝シタリト云フ抑是ノ如キ者ハ上帝ニ對シテハ既ニ其罪ヲ償フ

ニ非ズヤ果シテ罪ヲ償フトセバ則チ社會ノ法ニ依テ之ヲ刑ス可カラサルナリ

余輩ノ説ニ於テハ刑罪ヲ以テ危害ヲ將來ニ防グ可キ方法ナリトスル説ノ如キ不便ナル處ナキナリ余輩ガ説ク所ヲ以テスレバ刑罰ハ既ニ遂ゲタル事件ニノミ施ス可ク即チ社會ノ制スル所ヲ犯ス者ヲ刑ニ處ス可ク而シテ其輕重ハ犯ス所ノ事件ニ比ス可キノミ

夫レ社會法タル道德法ヨリ出タル者アリ又唯社會ノ利益ニ基ク者アリ而シテ其利益ニ基ク者モ道德ハ人ニ社會ノ秩序ヲ敬奉ス可キヲ命ズルヲ以テ亦道德法ノ確認スル所トス故ニ社會法ヲ犯ス者ハ必ズ社會上ノ義務ト道德上ノ義務トヲ犯ス者ナリ然レドモ社會ハ道德法ヲ犯シタル者ノミヲ事トシ道德法ニ至テハ其道德法タルニ止マル以上ハ社會ハ之ヲ保護ス可カラズ蓋シ社會ノ干渉ス可キ所ニ非サレバナリ夫ノ二個ノ義務ヤ固ヨリ互ニ連繫スルヲ以テ其一ヲ犯スヲ罰スルドキハ又幾分カ他ノ一ヲ犯スヲ罰スルモノナラン余モ亦自ラ之ヲ知ルナリ然ルニ今論ズル所ノ者ハ即チ人間ノ權力ヲ以テ其關ス可カラサル事ヲ爲ス可キヤ否ヤニ在リ獨リ上帝ハ社會上ノ罰ヲ以テ細密ニ道德上ノ罰ニ算入スルヲ得可ク又其確乎タル方法アルモノナリ

然ラバ則チ能ク社會上ノ罪ヲ判定スルガ爲メニ道德上ノ罪ノ大部分ヲ算入ス可カラサル乎曰ク決シテ然ラズ社會上ノ罪ノ輕重ハ概チ道德上ノ罪ニ因テ之ヲ定メ而シテ一ニ外形ノ損害ノミニ止マラサルナリ蓋シ其罪惡ノ度タル良心良智ニ問テ確定スル「多ク而シテ所爲ヲ激發シタル源因、才智ノ度、自由ノ度、平素ノ習僻等ノ如キハ皆犯法ノ意思ヲ變損ス可キヲ以テ大ニ其情ヲ討ヲサル可ラサル所トス

今夫レ良心良智ニ問ヘバ惡ハ惡ヲ以テ易ヘサル可ラサルヲ證ス可シ

然レトモ余輩ヲ以テスレバ犯人ガ社會上ノ惡ト之ニ行フ可キ社會上ノ惡トノ關係ヲ確定スルハ良心良智ノ及ブ可ラサル所トスルナリ

故ニ社會ハ社會秩序ニ加ヘタル惡事ニ非サレバ之ヲ制抑ス可ラズ是レ論者ノ可トスル所ナリ

又社會ハ社會上ノ惡事ヲ以テスルニ非サレバ社會上ノ惡事ヲ罰ス可ラズ

然ルニ何故ニ社會ハ罰ス可キ事件ト罰スル方法トノ間ナル社會上ノ他ノ關係ヲ探求セサル乎

又何故ニ天界ノ刑罰等級ニ就テ神慮ヲ摘發セサル可ラサル乎

或ハ云ン彼ノ折衷派ニ於テモ社會ハ此等級ヲ考求セサル可カラサルナリト云フニハ非ズ道德法ニ關シ刑罰上政權ニ據テ應サニナスベキ所ヲ討究スルノ權ヲ社會ニ有セシメント欲スルノミト

是レ眞ニ人智ノ能クス可カラサル所ヲ責ムルモノニテ幾ン天ニ攀上スルヲ命ズルト一般

ド、ブログリー氏モ亦余ガ上ニ擧タル其論文ニ於テ自ラ暫時持説ノ主眼ヲ拋棄セリ如何トナレバ直接ニハ道德ニ背ムカサルノ所爲ト雖ドモ其社會ヲ害ス可キ危險アルニ因リ間接ニ之ニ戻ル者ハ立法者ニ於テ重刑ヲ適用スルモ正當ナリト認定シタレバナリ

蓋シ其論スル所ノ場合ニ於テハ特ニ命令ノ社會ニ緊要ナルニ因テノミ重刑ヲ行フトキハ共能ク正理ニ適フ可シトシタルガ故ニ犯ス所ノ社會上ノ義務ノ輕重ニ因リ刑罰ノ度ヲ定ム可シトシタルハ亦明カナリ

夫レ社會上ノ義務ヲ犯ストキハ固ヨリ道德ノ罪アルモ唯其結果ニ因リ關係上然ルニ過ギズ然ラバ則チ何故ニ孳々汲々揣摩憶測ヲ之レ勉メテ以テ彼ノ反擊ヲ受ルニ過ギサル道德法ニ遡ルヿヲスル抑社會ノ害

惡ハ負債ノ源因ナリ故ニ亦其限度タラサルヲ得ズ何故ニ社會害惡ノ附屬ニ過ギサル道德ノ罪惡ニシテ刑ノ輕重ヲ究ル基本トナス可キ乎」ド、ブログリー氏云ク健康上ノ規則ヲ犯ス者ヲ平時ニ在テ嚴罰スルハ抑、如何

又取締上ニ係レル軍人ノ罪ニ付キ重刑ヲ用ユルハ如何

其餘尙ホ數多ノ例アリ

斯ノ如ク刑ノ嚴重ナルト斯ノ如ク罪ノ輕微ナルトハ權衡ヲ得スト云ハン耶果シテ權衡ヲ得サレバ宜ク刑ヲ輕減シ微少ナラシメサル可カラス然ルニ一旦微輕ノ刑ヲ用ユルニ至ラバ則チ諸人ノ健康ハ復タ保護セラルヽ所ナク兵ニハ復タ取締ナク結局其刑タルヤ無用ニ屬セン

ヿ必セリ矣

以下駁說ヲ擧ルニ當リ之ヲメ十分其力アラシメ以テ公正ニ之ヲ論究

セン

即チ其答辨ヲ見ル可シ

所爲ノ成質罪惡ト之ヲ認歸ス可キ者ノ外形若クハ實情トハ之ヲ混同ス可カラス

夫レ全邑全州ヲメ疫ニ罹ラシムルモ尙ホ小快樂ヲ取テント欲シ己ガ隊ノ兵員ヲ棄テ己レ防グ可キノ國ヲ擲チ仇敵ニ委シ以テ僅ニ半時ノ閑ヲ得ント欲スル如キ其各事ニ就テ之ヲ論ゼバ則チ過大ノ罪惡タルヲ知ルナリ

今尙ホ詳細ニ之ヲ論ゼン

右ノ如ク毛髮ノ苦ヲ脫ンガ爲メ數萬人ノ生命ヲ害シ數萬人ノ財產ヲ傷フ者其末必ズ斯ノ如クナル可シト豫知シテ之ヲ犯シタリトセン暴君ノ其臣下ノ生命ヲ擅ニシ植民ノ其奴隸ヲ殺シテ銃器ノ良否ヲ試ミ

ジェスレーガギュイヨーム、テールニ命シ林檎ヲ其子ノ頭上ニ置キ之ヲ狙撃セシメヲロンノ羅馬ニ放火シ其明ヲ假リテ「トロワー」零落ヲ謳歌セシムルガ如キヿアリトセン

是等ノ事ハ皆前ノ所業ト全ク同樣ナリトスルナリ

今健康保護ノ規則ヲ犯シ軍事取締ノ規則ヲ犯スハ之ト同樣ナル嫌惡ノ所爲ナリトセバ何ノ處カ之ニ缺ケタル者ナリトスル乎

唯其所爲ト結果トヲ連結スル所判然ナラザル是レノミ罪人ハ之ヲ識ラズ公衆ハ之ヲ知ラサル可シト雖ヒ立法者ノミ高キヨリ遙カニ之ヲ望見スルヲ得可シ

然レヒ此眞眼ヲ開ヒテ所爲ノ形質ヲ觀察スルノ立法者ニシテ若シ斯ノ所爲ハ云々ナリ彼ノ所爲ハ性質云々ナリ斯ノ如ク之ニ名稱ヲ下ス可シト言ハサレバ抑何ヲ爲ス可キ乎

蓋シ之ニ名稱ヲ附シ之レヲメ確知セシムル者是レ即チ之ヲ罪犯トナシ其危害ニ相當セル刑ヲ將テ之ヲ罰スルニ外ナラザルナリ

其一旦之ヲ確定スルニ及ンデハ知ラザルヲ口實トナシ以テ脫避スルヿヲ得可ラズ

或ハ云ク是レ尙ホ未ダ以テ足レリトセズト蓋シ是ノ如キ場合ニ在リテハ內部ヨリセバ其刑タル必ズ非理ナラザル可シト雖ヒ實際之ヲ適用スルニ至リテハ多少失當ヲ免レズ假令立法者ニ於テ是ノ如ク公告シ是ノ如ク威迫スト雖ヒ斯ル事件ニ付テハ其害惡ヲナス者ノ心中ハ每ヲニ同一ナル點ニ止マルヿ無カル可シ故ニ理論ニ於テハ刑ハ犯罪ノ性質ニ適合シ得可キモ實際ハ其心意ト相違フヿアリ

是レ即チ議論ヲ變換セシムル所ナリ

其議論ヲ變換セシムルトハ法律ハ以テ正カラザルニ非ズト雖ヒ其法

律ニ依テ決定スル裁判ハ或ハ不正ヲ免レザル是レナリ

然レ𪜈犯罪ノ害惡ト犯人ノ惡心ト或ハ相適合セザルノ危險ハ茲ニ論ズル所ノ犯罪ノ性質ノミニ存スルニ非ズ自餘百般ノ所爲ニ於テモ亦固ヨリ之アリト雖𪜈唯茲ニハ別シテ較著ナルノミ

今之ヲ醫治ス可キノ方法ハ一ニハ人ノ良心ヲシテ明ナラシム例バ軍事犯罪ニ付テハ屯營ニ在リテ教育ヲ施スガ如キ最モ妙ナル可ク又一ニハ務テ刑ニ等差ヲ定テ之レヲ行フ可シ」ト

ド、ブログリー氏ハ軍事及ビ健康上ノ取締規則ヲ犯ス者ハ其所爲ニ因リ生ズ可キ惡事ヲ認知シ得可ク又認知セサル可ラズト謂ヘリ

其意如何ゾヤ

夫レ刑罰ハ故意ノ確證アルニ非サレバ行フヲ得ズ其實犯人ニ故意ナシト雖𪜈必ズ故意アル可キ筈ナリト云フテ之ヲ刑ニ處スルヲ得ズ然リ而メド、ブログリー氏モ亦余輩ノ如ク犯人ヲ以テ軍事規則又ハ健康上ノ規則ヲ犯スノ故意ハアリシトスルモ實際己ガ隊員ヲ敵ニ放委シ若クハ自國ノ民人ヲメ傳染病ニ罹ラシムルノ故意ナシトセリ然ラバ則チ是レ其刑ノ重且大ナル所以ノ者ハ禁制ノ極テ切要ナルニ由ル可ク其保護スル所ノ公益ノ性質ヲ以テ之ヲ確定ス可シ

折衷派ハ社會ノ刑罪ハ道德上ノ責罰ノ最重度ヲ超過ス可ラズト云フト雖𪜈此最重度ハ人智ノ探知シ得可キ所ニ非ザレバ余輩ハ是ノ如キヿヲ欲セザルヲ以テ此說ヲ排斥ス可シ

唯刑ヲ施スニ付キ左ノ要件アランヿヲ希望スルノミ

其一　刑ハ其內部ノ性質ニ於テ道德ニ背カザルヿ譬バ婦女ニ淫奔ナラシムル義務ヲ命ズル如キ是レナリ

其二　刑ハ社會主權ノ委託ヲ受タル者ニ制定セラル可キヿ

其三　刑ハ社會利益ノ爲メニ直接或ハ間接ニ道德法ヨリ生ジタル命令ノ應報タル可キヿ

其四　刑ハ右ノ命令ヲ遵奉セシムルニ必須ナル度ヨリ超越ス可カラザルヿ

試ミニ公衆ト道理トニ向テ刑ニハ此四要件ヲ併具スルヤ否ヤト問ヘ皆之ニ確答ス可キモノアラン然ルニ神意ノ秘蘊ヲ慮ラズメ爭テ或ル刑ハ神權ノ限界外ナラズトフ可キ乎

今余輩ガ駁擊スル所ノ說ニ據レバ社會權即チ立法者ハ每子ニ神慮ヲ假ル可シト云フモノヽ如シ

是レ皆人間社會ニハ刑ヲ制定シ之ヲ施行スルニ付キ上帝ヨリ委任ヲ受タル者アリト云フ義ヨリ生ズルナリド、ブログリー氏立法者ノ事ヲ論ズルノ言ニ云ク立法者ハ上天ノ權ヲ侵ス可カラズ唯其止マル所ノ

驛郵ニ於テ其使役スル所トナリ地上ニ於テ其所管ヲ擴張スルノミト

ロシイ氏ガ人界ノ正理ヲ論ズルノ言一層判然タルモノアリ曰ク人ノ正理タル元ト道德法ヨリ生ズルモノナレバ必ズ之ニ傾向ス可キモノトス其人心ニ發現シ來レルモノ必竟人ヲメ道德ノ定則ヲ探知セシメ天界ノ本源ニ溯ラシムルノ方法ヲ與フルガタメノミ

苟モ社會正理ノ根源ヲ以テ果メ是ノ如キモノトナラ其正理中ニハ不朽ノ正理ノ幾分アリトセバ要件モ無ク規則モ無ク人間ノ權ニ據テ之ヲ實行スルヲ得可シト謂ハン乎」ト

人間ノ正理ニ要件及ビ規則ノ無カル可ラサルハ余輩ノ折衷派ト共ニ確認スル所ナリ余輩ハ命令ノ正理ニ適フハ其道德法ニ戻ラサルト公益ヲ以テ根本トスルトノ二個ノ要件ニ在リトス而メ其應報ニ制限アリテ亦能ク正理ニ適フ者其制限ハ即チ公理ニ據テ判定セラレタル公

益ニシテ其公理ハ立法者之ヲ釋解スベキニ由ル

第五章　刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ說ヲ諸點ヨリ排駁ス

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ說ハド、ブログリーロシイ氏ノ如キ有力者アリシヲ以テ久シク其權力ヲ逞フセシト雖ヒ今日ニ至リテハ大ニ衰頽ノ徵ヲ顯ハシタリ

其先鞭ヲ加ヘタルハ誰ゾヤ

フオースタン、エリー氏ハ自著ノロシイ氏刑法入門ニ於テ其說ヲ攻擊スル嚆矢ナリト謂ヒ而ノ其旗下ニ集合シ其指揮ヲ受ケ相率ヒテカントトベンサムノ混合說ヲ駁擊スル者ノ中ニ一千八百三十八年費府ニ於テ刊行セシ議論ノ作者タルフランシ、リエベル氏ヲ算入シ又余ヲ之ニ加ヘタリキ蓋シフオースタン、エリー氏ハ其駁論ニ於テ固ヨリ大權

力ヲ逞フセシト雖モ決シテ其嚆矢ナリトハ謂フ可カラサルナリ

且ツヤフオースタン、エリー氏モ亦全ク誤謬ナキニ非ズ第一彼ノ折衷說ニ熱心シ其堅牢ノ防禦者ナルヲ知ルトランン氏ノ如キ者ヲ自黨ナリトシテ之ヲ擧示シ第二リエベル氏ニ對シ自說ノ其論ヨリ早ク世ニ出デタルハ難駁ス可キ所ニ非ズト論ゼリ蓋シ古人ノ語アリ曰ク「覃思熟考スルニ隨ヒ屢發明スルヿアリ而メ今日發明スル所又明日之ヲ書筐ニ見ルアルヲ免レズ」ト

此語タル外形ノミ普通ノ事ニ反セルモノナリ蓋シフオースタン、エリー氏ノ說ニモ余ノ說ニモ之ヲ適用ス可カラサルナリ何トナレバ則チ余ノ刑權基本說ハ二三ノ點ハ或ハフオースタン、エリー氏ノ說ニ類似スル所アルモ其實大ナル差異アレバナリフオースタン、エリー氏ハ刑ヲ制定シ之ヲ施行スル權ノ正當ナル所以ヲ命令權ノ外ニ求メ余ヲ以

テスレバ從トシ附屬トスルニ過ギサル者ヲ主タル者ト別ニシ以テ之ヲ論ジ源因ヲ忽ニシ結果ヲ重シ特別ノ名義ヲ以テ其結果ニ附シタリ彼ノ社會ノ正義ハ上帝ノ正義ノ一部分ナリト云フ說ヲ駁スルニ至テハ余ガ論ズル所甚ダフオースタン、エリー氏ト類似スル者アリ而メ其說ヲ發シタルハ誰レカ先シタルカ學問上左マデ緊要ナラサレ𪜈誰レガ先シタルヤ否ヤヲ確定セント欲セバ宜ク發論ノ日ニ照スベシ立ロニ釋然タラン

余ハ今一千八百四十一年ニ刊行シタル余ガ上ニ擧シ說ニ甚ダ能ク類似スル所アル書ニ就テ論究セン此書タル其中數葉ノ如キ燦光熒々實ニ錦繡ヲ包括シ法廷ニ在リテ暫時美名ヲ得タル後忽チ昇進シ今日ハ既ニ共和控訴院ノ長官タル法官ノ手ニ成リシモノナリ

彼ノジラルデンガ原理論書名ハ未ダ刊行セラレズ尙ホ未ダ書肆ニテ賣買セサルヤ否ヤ余之ヲ知ラズ一千八百五十七年迄ハ僅ニチソー氏ガ論書ニ因リテノミ其存在スルヲ知ルニ過ギサリシガ嘗テ幸ヒニ著述者ガ同僚ノ手ヨリ至良ノ載籍一本ヲ得タリ

蓋シジラルデンノ論ズル所余ガ說ト尙ホ甚ダ適合セサルモノアリ其書第十葉ヲ讀ムニ曰ク「上帝ハ人間社會ニ委スルニ其正理ノ一部分ヲ以テシ以テ其レヲノ道德上ノ關係ヲ保維セシメント欲ス是レ其一旦道德上ノ關係ナキニ及デハ社會上ノ連繫ヲ存セシムルヲ得可カラサルヲ以テナリ」ト是ノ言ヲ觀レバ余ガ說ノド、ブログリー及ビロシイ氏ノ說ト異ナル所ジラルデン氏ガ所見ニ於テモ亦然ルモノヽ如ク其冒頭ハ即チ折衷派ガ主トシテ置ク所ノ冒頭ニ似タリ而メ此冒頭ノ言ハ余ノフオースタン、エリー氏ト共ニ駁擊スル所タルナリ然ルニ其文面ノ皮相ニ拘泥セズ靜思熟考細ニ蘊義ヲ尋究セバジラルデン氏ガ所謂委

托トハ直接ノ委托ニ非ズ顯明ノ委托ニ非ズ代理ノ如キ者ニ非ズメ遇然間接ノ委托タルヲ知ルナリ

又云ク夫レ上帝ハ社會ノ創立センヿヲ欲シタルガ故ニ方法ナクシテ其目的ヲ欲スルノ理ナシ然ラバ則チ其存立ニ缺ク可ラサルノ正義ヲ行フヿヲ社會ニ認許シタルヲ知ル可キナリ試ミニ顧ミテ深ク社會ノ存立スル所以ヲ探究セヨ百事神慮ニ由リテ組織セサルモノ無キヲ知ル可シ苟モ法ニシテ神意ヨリ出デズンバ何ヲカ法ト謂フ苟モ權ニシテ神力ヨリ出デズンバ何ヲカ權ト謂フ苟モ社會正義ニシテ神有ノ全然タル正義ノ摸倣ニ非ズンバ抑何ヲカ社會正義ト謂ハン乎」ト

此辨論者樣ノ文句ヲ熟閲スル際社會ハ神意ニ成リタルモノナレバ凡ソ此事業ヲ維持開達スルニ必須ナル者ハ其本源ノ性質ニ與ル可ク而メ命令權即チ刑權ハ社會ノ秩序ニ缺ク可カラザルモノナレバ神權ヨリ自然ニ生ジタルナリト云フ意ヲ容易ニ發顯スルヲ得可シ其委托ナル語ヲ用ユルニ因リ聊カ疑議ヲ生ズルヲ以テ全ク改正スルニ及ハザルモ宜ク之ヲ釋明スベシ然レ𪜈斯ノ如キ疑議ニ拘ラズシテラルデン氏ノ説ニ依レバ社會ノ正義ハ上帝ノ正義ノ一部分ナレ𪜈其一部分ハ乃チ全部ノ性質ヲ保有セザル可カラザルガ如シト云フヿヲ以テ余ガ見ル所ヨリスレバ尚ホ缺ク處アリトセザルヲ得ズ然ルニ幸ヒニメ自家撞着ノ論ヲナシ一旦上帝ハ己ガ至善至良ナルヿヲ不全ノ靈物（人間）ニ具ヘシムルヿヲ得可カラザルヲ以テ其正義ノ至大至良ノ一部分即チ宇内ノ秩序ニ滿足セシム可キ者ヲ保貯シタリト云テ而メ其後ニ至リテ務メテ二種ノ正義ヲ別異コセント欲シ其唯同一ナル目的同一ナル度無キノミナラズ又其基ク所ノ同一ナラザルヲ證明セント欲セリ是レ其説ハ二種ノ正義ハ同一ナル根源ナク人間ノ正義ハ上帝ノ正義ノ元

素ナラズト云フ點ニ於テノミ余ト全ク見ヲ同フスルニ過ギザルヲ知ル可シ

ジラルデン氏以爲ラク社會ハ刑權アリ凡ソ社會ノ存立ニ必須ナル關係ヲ害ス可キ者ハ皆之ヲ罰ス可シ是レ刑ハ秩序ヲ犯ス百般ノ所爲ヲ補償ス可キモノタルガ故ナリ上帝ノ正義ハ全純ナリ故ニ其目的モ亦全純ナリ而メ天下ノ善ヲ賞シ天下ノ惡ヲ罰スルヲ得之ニ反シテ社會ノ正義ハ其目的タル關係上ノ事ニシテ區域アリ制限アリテ一ニ社會秩序ノ保存ニ在リ而メ其秩序モ國ノ地位、氣候、人種、古傳、宗教、工學、學問ノ如キ許多ノ原因ニ關ス可シ」ト又曰ク抑、社會創立ノ際ハ常ニ確定ノ一元素アル可シ蓋シ諸般ノ道德秩序ノ由テ以テ確立スル所ノ諸元則ハ自カラ邦國ニ存スルモノニテ如何ナル制ヲ論ゼズ凡ソ社會ニ關スル者ハ皆善ト惡トノ規則ニ依賴シ此ニ構造セル正義ヲ彼レニ構造スル所ノ者ニ比スレハ其蘊奥ハ必ズ甚ダ相類似スルモノアルモ而モ彼ノ地球上森列星羅ノ諸國ニ於テ萬緒百端其趣キヲ異ニスルモノハ必竟許多ノ元素アリテ上ノ確定セル一元素ノ周圍ニ來集スレハナリ其レ是ノ如キガ故ニ吾人一タビ其元素ナル者ヲ得タランニハ復タ之ヲ解剖スルヲ要セズ唯之ヲ模寫センノミ」ト

純然タル正義ニ於テハ道德ニ乖ケル意思ヲ罰シ罪惡ナル目的ヲ咎ムト雖モ社會正義ハ然ラス唯實行背道德ヲ論シ既ニ犯セシ所爲ヲ問ヒ心意ノ決定ノ外ニ顯發セザルモノハ如キハ措テ刑セサルナリ命令ヲ犯スニ因テ生ズル所ノ社會ノ惡此レ正義ノ以テ罪トスル所トスジラルデン氏又之ニ附加シテ曰ク「此正義ノ缺クル所一ナルトキハ神有ノ正義ヲ以テ之ヲ補修スベシ」ト

ジラルデン氏モ亦以爲ラク社會ノ害惡ハ唯社會ノ害惡ニ止マラス道

德上ノ罪惡ノ一部必ズ之ニ隨フ可シト然レ𪜈社會ノ刑ハ社會ノ罪惡ノ爲メナリト云フハ余輩ノ如クノ之ヲ主張シ又道德上ノ罰即チ結局ノ罰ト外形各個ノ罪惡トノ比較ヲ以テ社會ノ刑ノ度ヲ定ム可ラサルヲ論證セリ

又云ク如何ナル政事家ト雖モ如何ナル著述家ト雖モ如何ナル法學士ト雖モ又如何ナル人ト雖モ苟モ自國ノ法律ニ就テ少シク考察スル所アラバ刑ハ罪ヲ犯スノ容易ナルト犯罪ノ社會ニ生ズル危害トニ關係ス可キヿヲ覺知ゼサル者ナカラン夫レ犯罪益〻恐ル可キモノハ刑罰愈〻重カル可シ彼ノ家內ノ竊盜ノ如キ之ヲ犯スノ最モ容易ナルヲ以テ之ヲ罰スルヲ最モ重シ僞造證書、道路搶奪ニ於テモ亦然リ其社會ニ不信用ヲ來シ不安心ヲ生スルヲ以テ之ヲ重刑ニ處スルナリ故ニ刑ハ犯罪ノ生ズ可キ危害ニ隨テ輕重アリトス然リ而ノ犯罪ノ危害ニ因リテ刑ノ輕重ヲ定ムルモノ是レ犯人ガ心情ノ罪惡ニ準シテ刑ノ階級ヲ立テ其所爲ノ道德上ノ罪惡ノ部ニ入ル淺深ニ比較シ以テ刑ノ輕重ヲ定ムルニ非ズ又其此ノ如キ所以ノ者ノ道德ノ罰ノ範圍內ニ在リテ之ガ周邊ヲ畫シ務テ犯人ガ心情ヲ改良スルニモ非ズ唯以テ社會保維ニ最モ効アラシメ衆庶ヲ畏懼セシムルノ目的ヲ達セント欲スルノミ故ニ刑ノ第一義タル人民ヲ威逼ゼサル可カラズ罪ヲ犯ス者ノ心情ヲ論ゼズ總テ刑ヲ畏レテ罪ヲ犯ス可カラザラシムルガ爲メ相應ノ刑ヲ設ザル可カラズ夫ノ家內ノ竊盜ノ如キ坐ナガラ之ヲ試ムルノ容易ナルヲ以テ犯人ガ罪ハ輕シト云フト雖モ何ゾ其情狀ヲ問フヲ要センヤ又僅少ナル金額ノ證書ヲ僞造セシ者盜罪ヲ犯シ信任ニ背クモノヨリハ惡意少ナシト云ト雖モ是レ大ニ然ラサルモノアリ唯其レ刑罰ニ於テ最モ考慮セザル可カラザル所ノモノハ卽チ社會交際ノ安寧ニシ

テ法律ニ於テ之ヲ保護セサル可カラザルヲ以テ人民ヲ畏懼シ之ヲメ罪ヲ犯ス能ハザラシムルニ至ル可キ度ニ隨テ精密ニ刑ノ輕重ヲ量定スルヲ要ス蓋シ人民ノ刑ヲ畏ルヽニ至ルハ乃チ刑ノ主タル分限ナラン

右ノ議論ニ付キ余ハ唯一點ノ駁ス可キ所アルノミ卽チ此論者ハ刑ハ既往ヨリモ將來ニ多ク關スル處アリト言ヒ刑ニ處ス者ヲ以テ鑑戒トナシ以テ衆庶ヲ畏懼セシムルノ具トナシ其法律ノ豫防スル處ヲ犯シタルニ因リ法律ニテ之ヲ罰スル者トセズ而メ所謂應報ナル者ノ正當タル所以ハ唯命令ヲ犯シタル者ヲ罰スルノミニ在リテ將來ノ利益等ニ拘ハラザルヿヲ深ク顧慮セザルナリ然レヒ此一事ヲ除クノ外ハジラルデン氏ノ此說ハ（勿論茲ニ氏ノ說ヲ詳悉セズ）社會ノ正義ハ上帝ノ正義ノ一部分タリト云フ自家ノ說ヲ排駁シタルヲ知ルニ足ル可シ又果メシラルデ

ン氏ノ言ノ如クンハ上帝ハ人ヲ畏懼セシムルガ爲メニ之ヲ罰スト云ハン耶遂成シタル又ハ遂成シ得可キ罪惡ノ大小ニ因リテ犯人ノ責ノ輕重ヲ定ムルトセン耶何故ニシラルデン氏ハ歸着ノ牴觸ス可キノ主義ヲ維持セント欲スル耶此レ亦怪ムニ足ラザルナリ何トナレバ則チシラルデン氏ハ刑權ト命令權トヲ別異ニセント欲シ眞正ノ源因ヲ忽諸ニ附シ去リ類似ノ者ヲ以テ同一ノ者ト思ヒ社會ノ正義ト刑罰トハ猶ホ上帝ノ正義ト刑罰ノ斯世界ニ在リテ不全ノ摸寫タル主權ヨリ生ズル如ク法律ノ主權及ビ地上ノ主權ヨリ生ズルヿヲ知ラサレバナリ苟モ社會ノ主權ヲ以テ上帝ノ主權ノ一部分トセサレバ何故ニ社會ノ正義ヲ以テ上帝ノ正義ノ一部トスル乎

又甚ダ奇怪ナル事アリ其レハ平生神權論ヲ抗拒スル者ニテ却テ社會ノ刑罰ハ神權ニ出ヅルトスル是ナリ右ノ論者ハ平生政府ト寺院トハ分

離セザル可カラズ又假令分離スルニ至ラザルモ各々獨立セサル可カラスト言ヒ社會ノ主權ト宗門ノ主權トハ分離セサル可カラス又假令分離スルニ至ラサルモ各獨立セサル可カラスト論シ刑權ヲ論スルニ至リテハ乃チ道德ヲ以テ其根本トナシ自カラ道德派ノ大僧正タラント欲セリ而メ人間地界ノ利益ニ關スル刑罰ヲ目シテ寺院規則ノ辟罰トナシ以テ道德ノ唯一ノ說明者タル人爲宗敎ノ高大無上ナルヲ喃々セリ蓋シ刑罰ノ何者タルヲ知ラス思ハサルモ亦甚シト云フ可シ

嘗テ冒瀆供物ノ事ニ關シ法律討議ノ際刑法ノ特別ナル問題ニ涉リシ（サクリレージュ）キロワイエー、コラール例ノ高尙ナル意思ニ據リ慣熟ノ美妙ナル言語ヲ用テ一般ノ眞理ヲ吐露シ以テ固ク維持シタリキ曰ク人間ノ法ハ地界ノ事物ニ付テ委任ヲ受ケタルヲ以テ宗旨上ノ信心ニ關與ス可キニ非ス又其分限ノ湮滅ス可キヲ以テ之ヲ識認シ之ヲ了解スルモノニ非ズ斯世ノ利益ヲ外ニシテハ人間法律ハ無識無知無權無力ナル可シ而メ宗敎ハ斯世ノ事業ニ非サレハ人間法律モ亦見ル可カラサル世界ノ事業ニ非サルナリ此二個ノ世界ヤ互ヒニ相觸ルヽト雖モ決シテ混同シ得ルモノニ非ス唯タ墓碑ヲ以テ之ガ限界トナス可キノミ」ト（一千八百二十五年四月十一日民選議院會議）

殊ニ道德上ノ正義ト社會上ノ正義トヲ混同スルトキハ痛歎ス可キ二個ノ結果ヲ生ズ可シ即チ社會ヲシテ己レニ名義ナキノ職務ヲ掌トラシメ且ツ其固有ノ權ヲ失ハシムルニ至ル此侵入ト紊壞トハ乃チ右二個ノ結果トス此二個ノ結果タル外形ヨリスレバ反對ニシテ到底並立ス可カラサルモノヽ如シ且ツ互ヒニ混亂シ敢テ其一ニ止マラサルハ痛ム可キ事ニ非サルヲ得ンヤ

輓近ノ最大政論者ギゾー氏ノ如キモ亦其主義ヨリシテ此痛歎ス可キ

勢力ヲ免カル、能ハサリキ其言ニ云ク「人ニ付テノ眞正ノ自由即チ人ノ有シテ正當ナル所ノ自由ハ自カラ道理ト正義トニ適合セシム可キノ權ナリ即チ善ヲナスノ權ナリ而メ惡ヲナスノ自由ノ如キハ政府ヨリ之ヲ奪取スルモ道ニ背ムクト謂フ可カラス又政府ヨリ之ヲ奪取セサル可カラサルコアリ」ト若シ夫レ道德上百般ノ罪惡ヲシテ政府ニテ社會ノ名ヲ以テ防止ス可キ所タラシメハ則チ是レ道德ノ全法ヲ擧ゲテ衆庶ノ遵奉ス可キ所ナリト命スルコトヲ得可シ（モシテスキウ云ク自由トハ我欲スル所ヲ爲スニ非ズ我欲セザル可カラザル所ヲ爲スコトヲ得テ而メ我欲ス可カラザル所ヲナスヲ強ヒラレザルヲ謂フト）又其言ニ云ク各人普通ノ規則ヲ遵奉スルニ非ズンハ社會ハ存ス可カラズ若シ各人ノ自由ヲ以テ其法トナシ各人志望ノ獨立ヲ制限ス可キ凡百ノ所爲ヲ以テ不正不義トスルニ至リテハ社會ハ復タ存ス可カラサルナリ然ラハ則チ眞理ト正義トニ隨フテ社會ヲ治定ス可キノ法ハ

各人ノ志望外ニ存シテ而シテ之ニ關ハラザルヲ知ル可シ而メ社會ノ以テ目的トス可キ所ノ者ハ即チ此上法ヲ發明シ衆庶ヲシテ此上法ヲ遵奉セシムルニ在リ夫レ社會ハ強力若クハ眞正ノ法律ニ賴ルニ非ザレハ存立ス可カラザルヲ以テ民人ハ必ズ上ノ法律ヲ遵奉セザル可カラズ若シ各人ノ獨立ヲ認メテ自由ノ要件ナリトセハ久シカラズシテ力ノ社會ヲ横奪スルニ至ランコ必セリ如何トナレハ社會ハ存立セザル可カラザルモノニシテ社會ノ存スルハ人性必須ノ要需ニシテ人性必須ノ要需ハ正義ト道理ヨリシテ滿足ヲ受ク可ク然ラズンハ力ヨリシテ之ヲ受ケザル可カラザレハナリ

之ニ由テ是ヲ觀レハ政府ノ目的ヤ二アリ其一ハ眞正ノ法ヲ探求シ之ヲ發明シ社會交際中生ズ可キ百般ノ機會ニ於テ之ヲ確定シ而メ此法ニ乖ムケル各人ノ志望ヲシテ之ヲ遵奉セシムルル是レナリ其二ハ各人

チシテ右ノ法ニ非ザレバ服從ス可カラザラシム即チ其各人ヨリ强キ者ノ隨意ニ服從スルヿ無カラシムル是レナリ故ニ善良ニシテ且ツ眞正ナル政府ハ衆庶ニ向フテ下ノ如ク言ハザル可シ汝ハ汝ガ固有ノ隨意ノミニ從フ可シト何トナレバ此ノ如キ主義ヲ以テシテハ社會ナル者ニ非ズ又政府ナル者ニ非サレハナリ然レ𪜈汝ハ決シテ他人ノ隨意ニ服從ス可カラズ唯道理ト正義トヲ之レ遵奉セヨト言フ政府ハ必ズ善良ノ政府ナル可シ又文明ニ進歩スルトハ一ハ各人ヲシテ能ク道理ヲ解シ欣然ト化ニ向ハシメ毫髮ノ懈怠ナク以テ之ニ道理ノ權威ヲ施スニ在リ又其一ハ諸人互相ノ間ニ於テ其隨意ノ區域ヲ制限スルニ在リ一人若クハ數人ノ隨意ヲ專行スル地ニ於テハ正當ナル自由ハナシ各人一己ノ獨立ノ行ハルヽ處ニ於テハ社會ハ無シ」ト

是ノ如ク甚ダシク道德ヲ人民ニ責ムルノ不可ナルハ余嘗テ之ヲ辨セリ若シ果シテ斯ル法令ヲ遵奉スルハ人民ノ志望ニシテ心服スル所ナラバギゾー氏ノ論ハ極メテ善良ナラン蓋シギゾー氏ハ各人ヲシテ能ク道理ヲ解セシムルニ付キ毫髮モ懈怠ニ委ス可カラザルヲ政府ニ敎諭スルナル可シト雖モ其論スル所ヲ觀ルニ若シ政府ノ勤勞無効ニ屬スル𪜈ハ社會ヲ害セザルノ心情ト雖モ政府ニテ之ヲ抑制ス可シト言ヘリ余ハ乃チ從來ノ自說ヲ維持セントス欲ス曰ク「社會ニ存スルノ人ハ安危ニ任シテ其同類ヲ害セザル爲ニ惡ニ之ニ自由ヲ保有セザル可カラズ其惡トハ間接ニ社會ヲ害スルヿ無ク又直接ニ社會一般ヲモ害セザル惡ヲ謂フ斯世界ニ在リテ力ニ依リ社會ノ利益ニ關セザル道德法ノ制スル所ヲ遵奉セシム可キノ主權ハ神權政府ノ如キ上帝ノ諸權ヲ有スト自稱スル者ニ非ザレバ之ヲ有スルヲ得可カラザルナリ

斯ノ如キ主權ヲ實際ニ行フトセバ情慾ト義務トヲ鬪ハシムルニ付テ

地上ニ十分ナル場所アル可キ乎將タ人ノ此世ニ存スル者ハ上帝之ヲ試ムルガ爲メ乎」ト

國君ニ於テ人民ノ爲メニ認定セシ眞理ヲ遵奉ス可キノ權ノミヲ有スル人民ヲ指シテ此レ自由ノ民ナリト揚言スルハ余甚ダ之ニ惑フナリ

ウード氏ノ言ハ政府ノ職務ニ付キギゾー氏ノ說ヲ譯解シ以テ人間ノ自由ヲ傷害セリ其論ズル所或ハギゾー氏ヨリ甚ダシキモノアリ

近時權利ノ定則ニ付キ論述セシ者權利ヲ義解シテ云ク義務ノ制スル所ヲ各人ニ於テナスノ權ナリト蓋シ謂ク各人其義務ヲ行フノ外尙ホナス可キ者アリト云フハ不可ナリ又義務ヲ十分ニ行ハザルヲ承認セザル可カラズト云フモ亦不可ナリト（モンタランベル氏云ク社會ノ代理者タル政府ハ余カ權ヲ使用スルニ際シ余ヲ實際ニ援助シ且ツ保護セザル可カラズ然レ氏強テ余ニ義務ヲ行ハシムルカ如キハ其職務ニ非ズト）

余ハ又言ヲ復シテ論ゼン抑此義務ノ法トハ誰カ之ヲ公告スル若シ政府ハ社會保維ニ缺ク可カラザルノ法ヲ布告シタランニハ固ヨリ可ナリト雖モ然ルニ其秩序ヲ妨害ス可キニ非ザルノ所爲ノ如キ政府ハ既ニ自カラ上帝ナリト信ゼズ又地上ニ在ル上帝ノ代理者トモ信ゼザルニ何ノ名義ヲ以テ之ヲ禁止セントスル乎

余ハ理財學士ケスチーガ自由ニ附與スルノ義解ヲ以テ最モ理ニ近シト思惟シ之ヲ良シトスルナリ其言ニ云ク各人ノ自由ハ均シク貴重ナルヲ以テ他人ノ自由ヲ敬重スル之ヲ各人自己ノ自由ヲ正シク使用ス可キ自然ノ限界トナス人若シ此限界ヲ踰越セバ是レ他人ト爭ヒヲ起サントスルナリ而メ其受ク可キ所ノ刑罰ハ其自由ヲ害スルニ非ズ如何トナレバ彼レ惡ヲナスノ自由ヲ要求スルヲ得可カラザレバナリ即チ其刑罰ハ諸人ノ自由ヲ尊敬スルニ外ナラズ」ト

シラルデン氏ハ（余ハ今該氏ノ說ニ歸テ論ゼン）余ガ上ニ排駁セズシテ

地上ニ十分ナル場所アル可キ乎將タ人ノ此世ニ存スル者ハ上帝之ヲ試ムルガ爲メ乎」ト

國君ニ於テ人民ノ爲メニ認定セシ眞理ヲ遵奉ス可キノ權ノミヲ有スル人民ヲ指シテ此レ自由ノ民ナリト揚言スルハ余甚ダ之ニ惑フナリ

ウード氏ノ言ハ政府ノ職務ニ付キギゾー氏ノ說ヲ譯解シ以テ人間ノ自由ヲ傷害セリ其論ズル所或ハギゾー氏ヨリ甚ダシキモノアリ

近時權利ノ定則ニ付キ論述セシ者權利ヲ義解シテ云ク義務ノ制スル所ヲ各人ニ於テナスノ權ナリト蓋シ謂ク各人其義務ヲ行フノ外尙ホナス可キ者アリト云フハ不可ナリ又義務ヲ十分ニ行ハザルヲ承認セザル可カラズト云フモ亦不可ナリト（モンタランベル氏云ク社會ノ代理者タル政府ハ余カ權ヲ使用スルニ際シ余ヲ實際ニ援助シ且ツ保護セザル可カラズ然レ𪜈強テ余ニ義務ヲ行ハシムルカ如キハ其職務ニ非ズト）

余ハ又言ヲ復シテ論セン抑此義務ノ法トハ誰カ之ヲ公告スル若シ政府ハ社會保維ニ缺ク可カラザルノ法ヲ布告シタランニハ固ヨリ可ナリト雖モ然ルニ其秩序ヲ妨害ス可キニ非ザルノ所爲ノ如キ政府ハ既ニ自カラ上帝ナリト信ゼズ又地上ニ在ル上帝ノ代理者トモ信ゼザルニ何ノ名義ヲ以テ之ヲ禁止セントスル乎

余ハ理財學士ケスネーガ自由ニ附與スルノ義解ヲ以テ最モ理ニ近シト思惟シ之ヲ良シトスルナリ其言ニ云ク各人ノ自由ハ均シク貴重ナルヲ以テ他人ノ自由ヲ敬重スル之ヲ各人自己ノ自由ヲ正シク使用ス可キ自然ノ限界トナス人若シ此限界ヲ踰越セバ是レ他人ト爭ヒヲ起サントスルナリ而メ其受ク可キ所ノ刑罰ハ其自由ヲ害スルニ非ズ如何トナレバ彼レ惡ヲナスノ自由ヲ要求スルヲ得可カラザレバナリ即チ其刑罰ハ諸人ノ自由ヲ尊敬スルニ外ナラズ」ト

シラルデン氏ハ（余ハ今該氏ノ說ニ歸テ論ゼン）余ガ上ニ排駁セバシテ

唯タ擧示シタリシ冒頭ノ言ト違ヒ犯罪ハ其社會ニ生ズ可キ沸擾アルニ非ザレバ犯罪タラズト曰ヘリ此言眞ニ然リ

余ガ駁スル所ノ說ニ於テハギゾー氏ナシテ人間ノ自由ヲ輕視シ心情改良ノ爲メニ之ヲ供セシム可キニ至リシヿノ如何ハ余上ニ之ヲ論證セリ今此說ハ政府ヲシテ其眞ノ專權ヲ失ハシメ又失ハシム可キニ至ル所以ヲ論證セント欲ス

ギゾー氏ハ以爲ラク刑權ハ道德ヲ犯ス者ヲ罰スルニ因テ正當ナリト故ニ其言ニ云ク(道德上ノ犯罪ハ懲罰基本ノ要件ナリ人間ノ正義ニ於テ刑ヲ行フヲ以テ正當ナリトスル所ノ者ハ道德上ノ犯罪アルヲ以テナリ而シテ其正義ノ區域ヲ出デヽハ則チ他ノ目的アリテ利益ノ內ニ存ス是レ法律上正義ヲ實行シ刑ヲ施ス所以ナリト(按)他ノ目的アリテ利益ノ內ニ存ストハ社會ノ利益ノ幾分ヲシテ刑罪ノ基本タラシムルヲ謂フ

ギゾー氏ノ說是レ先ツ自家ノ說ヲ駁スルモノナリ蓋シ其言フ所ニ據ルニ凡ソ所爲ニハ事ノ適理ト心情ノ適理トニツノ者アリ上帝ハ人ノ心情適理ヲ裁判シ社會ハ事ノ適理ヲ裁判ス(所爲ノ害アル可キ性質ト云ハヽ可ナラン)ト說キ又法律上ノ正義ニ於テハ或ル所爲ヲ有罪トナシ其故意ニ出ルヤ否ヤヲ論ゼズ之ヲ刑ニ處ス可シト論ゼリ是レ即チ法律上ノ正義ト道德上ノ正義ト大ニ異ナル所ナリト雖モギゾー氏ハ道德上惡カラザル者ヲ以テ刑ニ處ス可キ者トナサヾルガ故ニ遂ニ以テ社會ノ權ヲ滅殺スルニ至ルナリ夫レ諸般ノ行爲ノ中犯人ノ心情ヨリスルモ唯其事ノミニ就テ論ズルモ道德法ニ乖カザル者アリ然レモ其社會ヲ害ス可キニ因リ自由ノ人即チ責ヲ受ク可キ者ニ於テ之ヲナス以上ハ社會ニ於テ罰セザル可カラザルモノトス或ハ之ヲ駁シテ云ハヽ社會ニ於テ此所爲ヲ罰スル者ハ其天命ニ係レル社會ノ秩序ヲ

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ說ヲ諸点ヨリ排駁ス

素ス可キモノタルガ故ニ其間接ニ道德法ヲ侵害スルヲ以テナリト此論ヤ無益ト謂ハザルヲ得ズ何トナレハ彼ノギゾー氏ノ說ヲ斯ノ如ク釋解スルニ於テハ其說タル復タ義意ナキ者ニ屬スルニ至レバナリ

ジラルデン氏ハ自說ノ社會ハ神權ノ一部分ヲ有スト云フニ違フテ內部ヨリセハ道德ニ背カザルノ所爲ト雖モ社會ニテ之ヲ刑ニ處ス可キ許多ノ場合アリト言ヒ以テ之ヲ擧示セリ其言ニ曰ク余ガ茲ニ難論スル所ノ論者若シ輕罪違警罪ニ於テ內部ヨリセバ道德ニ乖ケル所爲アルヲ發見スル能ハザル數多ノ場合ヲ見バ其困苦セソヿ果シテ如何ゾヤ其場合ハ實ニ數多アル可シ先ツ違警罪ニ付テ言ハヾ堆積物規則ヲ犯スノ罪アリ障害物規則ヲ犯スノ罪アリ健康上ノ規則ヲ犯スノ罪アリ又輕罪ニ付テ言ハヾ乞食者、無籍者、帳簿ニ記載スルヲ忘レテ毒藥ヲ賣ル者、假令精密ニ調合スルモ賣藥免狀ヲ受ケズシテ藥劑ヲ賣リシ者、火藥ヲ賣ル者、稅關ノ規則ニ違フテ密カニ商業ヲナス者、屯營ヲ脫走シテ病母ノ晩年ヲ看護セントスル者、規則ニ從ヒ取引帳簿ノ取纏メヲ怠ルニ因リ家資分財ニ立チ至リシ者等ノ如キ何處ニ道德上ノ罪ヲ犯シタル所アル乎斯ノ如キ輕罪ノ場合ハ尙ホ數多アリテ殆ンド數フ可カラズ今其罪ニ就テ觀察ヲ下ダスニ一トシテ故意道德ノ訓戒ヲ犯スノ所爲アルヲ見ズ蓋シ事ノ結果ヨリ觀察シ社會ノ公益ヨリ之ヲ論ゼバ右ノ所爲タル自然道德上ニ影響ヲ及ボス可キヲ以テ之ヲ言フテ實行不道德ト稱ス可シト雖モ是レ論者ノ論理ニ適ハズ其當サニ依據トス可キ所ニ非ザルナリ論者ハ唯以爲ラク實ニ道德ニ乖ケル所爲ニ對スルニ非ザレバ如何ナル刑ト雖モ社會ノ權力ヲ以テ制定ス可カラズト然レ𪜈余ハ此論者ニ對シ其所謂不道德ナル元素ノ混入セサル所爲ト雖モ立法者ニテ宇內ノ輿論ニ從ヒ之ヲ罰ス可キヲ既ニ論證シタリ

ト信ズルナリ」ト

レルミニエー氏ハギゾー氏ノ説ヲ取リ之ヲ改正スルヿ無ク論ジテ曰ク「余ハ容易ク重罪ヲ義解シテ其事ノミニテ既ニ良カラズ而メ社會上亦惡シキ所爲ト云ハンノミ何トナレバ二個ノ條件ナカル可カラザレバナリ今試ミニ其一ヲ除却セヨ重罪必須ノ要件ハ必ズ消滅ス可シ」ト之ニ反シ若シ余輩ノ如ク刑權ハ命令權ヨリ出ヅルト言ハヽ議論單一トナリテ主權者ガ制定シ禁止シ得可キ所ヲ探究シ命令ノ輕重ニ照比シテ應報ノ輕重ヲ量定スルニ至ラン是ノ如クンハ則チ凡ソ社會ノ保維ト開進ニ必要ナル者ハ主權者之ヲ制定スルヲ得可ク而メ既ニ社會ノ秩序ニ於テ道德ニ牴觸スル所ナキハ主權者カ制定スル所ハ亦道德ニ悖戻スルヿ無カル可キナリ

又果メ是ノ如クンハ各人ハ他人ニ對シテ刑權ヲ有スルカ又此權ハ在上者アリテ之ヲ使用スルカ將タ同等ノ者ニテ之ヲ使用シ得可キカト云フ問題ハ起ラザル可シ如何トナレハ何人ト雖モ命令權ハ同等ノ者ノ間ニ存セス在上者ノ附屬ニシテ即チ主權者ノ專權タル可キヲ非トスル者ナケレバナリ

余ハ命令權ハ社會ノ性質ニ自然具ハリ社會ノ元質ヨリ生ズル者ト思惟スルヲ以テ其斯世ニ存ス可キヲ想像スルナリ然ルニ論者或ハ此權ヲ疑ヒ甚シキニ至リテハ斯世ニ主權ナル者存セズト言ヒ遂ニ命令權ヲ無ミスル者アリ其説ニ據レハ主權トハ萬事ヲナスノ權ナリ惡事ト雖モ亦其ナス可キ所ナリ主權ハ殊更惡事ヲナスノ權ナリ是レ權利ヲ衝害シ之ヲ壞滅スルノ權ヲ謂フナリ然リ而メ權利ニ對シテ權利ナル者アル可キノ理ナシト此駁論タル主權説ヲ排駁センガ爲メ先ツ之ヲ義解スルヲ必要トセリ夫レ主權トハ權利ヲ公告シ之ヲ法

律ニ掲載スルノ權力ニシテ決シテ權利ヲ衝害スル如キ權力ヲ謂フニ非ズ主權者トハ即チ立法者ニシテ權利ハ之ヲ詳明スル者ナカル可カラザルヲ以テ如何ナル社會ト雖モ必ス一權力ノ存ス可キモノトス而メ其權力ハ或ハ誤ルヿ無キニ非ザルモ之ヲ誤ルモノトハ看做ス可カラズ其唯誤ルモノト看做ス可カラザルノミナラズ宜シク推測ヲ以テ誤ラザルモノト定ムベキナリ又主權ハ道理ト正義トノ上ニ存スルニ非ズ却テ此二ツノ者ニ隨從ス可キモノナリ且ヤ主權ハ命令權ニ異ナラザルヲ以テ固ヨリ道德才智ノ秀英ナル者ニ於テ之ヲ有セザル可カラズ而メ此權ハ多少ノ人之ヲ有スルヲ得可ク其之ヲ有スルハ成文若クハ不成文憲法ヲ以テ確定ス苟モ此命令權無キニ於テハ天下混亂紛擾得テ收拾ス可カラザルガ故ニ所謂社會ナル者ハ復タ存ス可カラザルナリ若シ各人ニシテ自己ノ利益ノ爲メニ其權利ヲ使用シ之ヲ尊敬

セシムルヲ得テ以テ率制ノ權アリシナラバボシュエーガ言ノ如ク人皆主人タル可シ即チ主人ナル者無クテ腕力ノミ獨リ主者タルニ至ラン矣

刑法詳說附錄終

明治十六年十一月十二日出版御屆濟

定價金壹圓八拾錢

雕刻出版人　東京淺草北三筋町一番地　市川學三

發賣所　東京淺草御藏前片町十三番地　擴令社出版部

10-324

[illegible]

[illegible]

[illegible]

32
136

036183-000-3

32-136

仏国刑法詳説

辺留吐爾／著

M16

BBP-0853