父祖ノ考案ニ適應スルモノハ、今日ニ於テ現ニ存立シ及ビ進動スル所ノ社會ニ就テ、之ヲ分析スルヿ卽チ是レナリ、然リト雖モ此ノ分析タルヤ、學者輩ニ於テ歷史上ノ事實ヲ引證セザルガ爲メニ、屢〻好事ノ徒勞ニ屬シ、殊ニ其考察家ヲシテ豫テ熟知セル所ノ社會ノ光景ヨリ、大ニ異ナル所ノ社會ノ光景ヲ了會スルヿヲ能セザラシムルノ傾向アリ、蓋シ今日ノ道德ヲ以テ昔日ノ人間ヲ推定スルノ誤謬ハ、猶ホ今代社會ノ機關ニ屬スル各車輪、或ハ各支柱ガ、更ニ幼稚ナル社會ニ於ケル各車輪、或ハ各支柱ニ符合スベキモノアリト假定スルノ誤謬ト相似タリ、此ノ如キ誤謬ノ感銘ハ、今代ノ時流ニ從フテ記述セル歷史ニ於テ、甚ダ廣ク行キ渉リ且ツ巧ニ其誤謬ヲ覆ヘリ、然レドモ余輩ハ、世人ガモンテスキュー氏ノ著書ニ係ル「レットルス、ヘルセンス」ト名クル書ニ記載アルトログロダイテース人種ニ關スル小說ヲ贊揚シテ措カザル所ヲ見レバ、法學ノ區域ノ中ニ、斯ノ如キ誤謬ノ存在スルアルヿヲ信ズルナリ、此トログロダイテース人種ハ巧ニ契約ヲ破毀シ、而シテ全タ滅亡セシ所ノ人民ナリト云ヘリ、若シ此小說ニシテ此著者ノ企畫セシ所ノ敎義ヲ有シテ、當十九世紀ト前十八世紀トノ間ニ於テ、社會ヲ變換セントスルノ傾向アル非社會說ヲ看破スル爲メニ用ヒラルヽトセバ、此小說ノ有用ナルヿ實ニ之ニ如クモノナシト謂フベシ、然レドモ此小說ヨリシテ凡ソ社會ヲ集合維持セント欲セバ、彼ノ文明ノ上達セル社會ニ於テ契約ヲ尊敬シテ神聖ノモノトナス如ク、契約ヲ尊敬スルニ非ザレバ能ハズトノ推定ヲ引クヿヲ得ルトセバ、此推定タルヤ、法律史ヲ正當ニ了解スルヿヲ能セザラシムル如キ非常ノ誤謬ヲ含有スベシ、蓋シ此小說ノ眞實ヲ言ヘバ、其トログロダイテース人民ハ隆興繁茂シテ契約ヲ尊重セザルモ、尙ホ强勢ナル所ノ多數ノ社會ヲ始創セリト言フヿ、卽チ是レナリ、蓋シ幼稚社會ノ組織ニ於テ、第一ニ了會スベキ要點ハ、其一箇人ハ自ラ權利ヲ作ラズ、又義務ヲモ作ラザルヿ是ナリ、其服從スル所ノ規則ハ、第一ニハ其者ノ所生ノ地位ヨリ基因シ、第二ニハ家族ノ頭長ガ與フル所ノ直接ノ命令ヨリ基因セリ、此制度ハ契約ノ區域ヲ縮少ニスル

モノナリ、此制度ニテハ同一ノ家族ノ眷族ハ、全ク相互ニ契約スルヿ能ハズ、(蓋シ證蹟ニ就テ其果シテ然ルヿヲ證明シ得レバナリ)而シテ其家族ノ如キハ、卑屬ノ一人ガ之ヲシテ義務ヲ負ハシメント企望セシ所ノ契約ヲ棄却スルヿヲ得ルナリ、然レ𪜈一ノ家族ハ他ノ家族ト契約ヲ取結ブヿヲ得、又一ノ頭長ハ他ノ頭長ト契約ヲ爲スヿヲ得ルニ相違ナケレ𪜈、其取引タルヤ、財產ノ讓渡シト同一ノ性質ニシテ、又財產讓渡シニ要スル如キ許多ノ儀式ヲ必要トセリ、而シテ其儀式ヲ遂行スルニ當リ、一ケ條ニテモ忽略ニ附スル𪜈ハ、爲メニ其契約ノ義務ヲ失フモノトセリ、蓋シ一己人ガ他人ノ言辭ヲ信用スルヨリ生出スル所ノ確實ナル義務ハ、文明ヲ進歩セシムル所ノ成功ノ最モ遲緩ナルモノトス、

古代法ヲ觀察スルモ、又其他考證トナル可キ記傳ヲ穿鑿スルモ、契約ノ思想ノ全ク存立セザル社會アルヲ發見スルヿ能ハズ、然レ𪜈契約ノ思想ノ初メテ世ニ出デシ𪜈ハ、幼稚未熟ノ思想タリシヿ明白ナリ、何トナレバ吾人ノ信

憑ス可キ古傳舊記ヲ讀ム𪜈ハ、吾人ハ必ズ吾人人類ヲシテ約束ヲ實踐セシムル所ノ意志ノ習慣尙ホ未ダ成熟セザルヿヲ覺知シ、又不經ナル詐僞ノ所業ヲ擯斥セズシテ屢〻之ヲ書ニ載スルノミナラズ、時ニ或ハ之ヲ贊揚シテ記スルアルヿヲ認知スレバナリ、今其一例ヲ擧示セン、彼ノ有名ナル希臘ノ詩人ホウマルノ文章ヲ見ルニ、ユリッスシスノ猾智ヲ以テ、ネストルノ謹愼、ヘクトルノ節操、及ピアキリースノ高雅ト同格ノ德義ト見做シタルガ如シ、古代法ノ如キハ、更ニ能ク契約ノ思想ノ未熟ト其成熟トヲ區分スル差異ヲ示スナリ、契約思想ノ初メテ世ニ顯ハレシ𪜈ニ在テハ、簡單ナル約束ヲ履行セシムルニ、法律ノ勢力ノ如キモノ一モ之レアリシヿナシ、蓋シ當初ニ於テハ法律ノ附與スル裁制ハ、單ニ約束ニ向テ之ヲ附與スルコアラズシテ、全ク嚴格ナル儀式ノ伴隨スル約束ニ在レバナリ、其儀式ノ如キハ、全ク約束ト同一ノ効力ヲ有シ、均等ノ關係ヲ保ツノミナラズ、更ニ約束ヨリ一層大切ナルモノナル可シ、何トナレバ彼ノ發達シタル法學ガ、口頭上ノ同意ヲ表スル心意ノ

光景ヲ解說セル所ノ精微ナル分析ハ、古代法ニテハ、移シテ以テ彼ノ契約ノ實踐ニ伴隨スル所ノ言辭ト身振リトニ應用セラレタリト云フヲ得可ケレバナリ、凡ソ典物契約ニシテ、若シ一個ノ儀式ヲ畧スルカ、或ハ誤用スルトキハ、其契約ハ決シテ實行スルヿ能ハザルモノナレトモ、又一方ヨリ見レバ、若シ其儀式ニシテ精密ニ遂行セラレタルヿヲ證明スルヿヲ得バ、其契約ハ强迫或ハ詐僞ニ依テ成立セリト辯解スルヿ無益ナル可シ、此ノ如キ契約ニ關スル古代ノ思想ニシテ、今代ノ人々ガ最モ親炙スル所ノ思想ニ變遷セシ所ノ來歷ハ、法學史上ニ顯然タリ、今其變遷ノ大畧ヲ揭擧センニ、最初ニハ古代ノ儀式ニ於ケル一個ノ手續、或ハ二個ノ手續ヲ廢止シ、其次ニハ又其他ノ手續ヲ簡單ニシ、或ハ二三ノ條件ニ付テハ、全ク之ヲ省略スルヿヲ認許シ、終リニ至テハ二三ノ特種ナル契約ヲ以テ、其他一切ノ契約ト區別シ、儀式ヲ用ヒズシテ之ヲ取結ブヿヲ許セリ、蓋シ其特種ノ契約ハ、活潑ナル交際ト敢爲ナル氣力トノ基因セルモノナリ、彼ノ心意上ノ契約ノ如キハ、斯ル儀式ノ中ニ於

テ自ラ獨立スルヿ、甚ダ遲緩ナルニモ拘ラズ、最モ明カニ獨行シ、漸次ニ一種特別ノ元素トナレリ、而シテ此元素ハ法學家ノ最モ注意ヲ引起セシ所ノモノナリ、羅馬人ハ斯ク有形ノ所爲ヲ以テ表示セル所ノ心意上ノ契約ヲ名ケテ「パクト」或ハ「コンベンション」共ニ約束ノ義ナリト云ヘリ、而シテ此約束ノ一回契約ノ根元ト思考セラルヽニ至リタル時ハ、則チ直チニ法學ヲシテ儀式ニ屬スル外形ノ不要物ヲ芟除セシムル所ノ傾向ニ進ミタリ、既ニ此傾向ニ進ムニ至レバ、是レヨリ以後ハ儀式ノ如キハ、之レガ單ニ正確ナル保證トナリ、注意及ビ熟考ノ保護トナルノミニ保存セラレ、而シテ契約ノ思想モ亦充分ニ發達ス可キナリ、或ハ羅馬ノ法語ヲ假用スレバ、凡テ契約ハ「パクト」ノ中ニ包括セラルヽナリ

羅馬法ニ於テ契約思想ノ變遷ノ歷史ハ、非常ニ吾輩ヲシテ覺ル所アラシムルモノナリ、抑ヽ法學進步ノ早世ニ在テ、契約ノ代リニ使用セラレシ所ノ語ハ、「子クサム」ト云フナリ、此語タル羅甸語ノ歷史ヲ講修スル學者ノ親炙スル所

タリ、而シテ契約ニ關スル相方ノ者ヲ「チクサイ」ト云ヘリ、蓋シ此兩語ノ因テ起ル所ノ喩言ハ、特ニ永續シタル所ノ事實アルヲ以テ、最モ意ヲ注ギ心ヲ用ヒテ講究セザル可カラザルモノナリ、彼ノ契約ニ關係セル者ハ、雙方共ニ强固ナル紐帶、或ハ鏈鎖ニ依テ連結セラルヽトノ思想ハ、終始羅馬ノ契約法ニ影響ヲ及ボシテ止マザリキ、而シテ其思想ハ又羅馬契約法ヨリ流出シテ、遂ニ近代ノ思想ト湊合シタリ、左レバ當初ニ在テ「ネクサム」即チ紐帶ハ、如何ナル意義ヲ包有セシヤ、吾人ガ彼ノ羅甸ノ古學者ノ一人ヨリ傳ヘ得タル所ノ定解ニ從ヘバ、夫ノ銅ト天秤トヲ用ヒテ取引スルモノハ、總テ「チクサム」ナリト云ヘリ、而シテ此等ノ言辭ハ大ニ混雜ヲ引起シテ、人目ヲ眩惑セシモノナリ、蓋シ其銅及ビ天秤ノ二物ハ、前節ニ記セル如ク古代ノ嚴式ニシテ、財產移轉ノ儀式ニ伴隨スル附屬物タルヿ、最モ能ク世人ノ知ル所ナリ、而シテ其移轉ノ儀式ハ、羅馬法ノ財產ノ最上ナル形體ニテ、其所有權ヲ或人ヨリ他人ニ移轉セシ所ノモノナリ、然リ而シテ移轉ノ手續ハ、即チ引渡シナリ、是ヲ以テ

法學上ニ大ニ混雜ヲ生ゼリ、何トナレバ斯ク定解スルトキハ、彼ノ契約ト引渡シトハ、法理ヨリ觀レバ、全ク別物ナル而已ナラズ、實際ニ徵スルモ、亦正ニ相反スルモノナルニモ拘ハラズ、此二者ヲ混合スルガ如ク見ユレバナリ、成熟セル法學ヲ講究スル學者輩ハ、「ジュスインレム」即チ廣ク社會一般ニ對スル所ノ權利ト、「ジュス、イン、ペルソーナム」即チ一個人又ハ一團ノ人衆ニ對スル所ノ權利ヲ嚴密ニ區別セリ、即チ所有權ト契約上ノ權利トヲ區別セリ、今夫レ引渡シハ所有權ヲ生ズルモノニシテ、契約ハ則チ義務ヲ生ズルモノナリ、之ヲ如何ンゾ同一ノ名稱、或ハ同一ノ觀念ニ包括スルヿヲ得可ケンヤ、蓋シ此混同ヲ生ジタル所以ノ理由ヲ尋ヌルニ、其他許多ノ事物ヲ混同セル如ク、未開幼稚ノ社會人民ノ心意ニ、智識ノ發達シタル社會人衆ノ有スル如キ能力、即チ實際ニ於テ混同セル所ノ行爲ヲシテ理論上ニテ判然區別ヲ立テシムル所ノ能力アリト思想スルノ誤謬ヨリ基因スル者ナリ、吾人ハ契約ト引渡シトヲ同一視スル社會ノ光景ヲ見誤ラント欲スルモ得ベカラズ、又契約ヲ

取リ結ブ所ノ事ト引渡シヲ遂行スル所ノ事トガ、實際ニ於テ全ク獨立獨行スルニ至リ、始メテ契約ト引渡シトノ差異ヲ識得スベキモノナリ、

余輩ノ古代羅馬法ヲ熟知スルヤ、以テ法學ノ幼稚ナル時限ニ於テ、法學上ノ思想ト其要語ノ間ニ起生シタル所ノ變遷ノ二三ノ方法ヲ示スニ足ルベシ、蓋シ此思想及ビ要語ノ經歷セシ所ノ變化ハ、此二者ノ一般ノ適用ヨリ特別ノ適用ニ推移シタルガ如シ、或ハ語ヲ換ヘテ言ヘバ、古代ノ思想及ビ要語ハ、共ニ漸次ニ特別ノ適用ニ推移スル所ノ順序ニ隨フタリト云フベシ、夫レ古代ノ法學上ノ一思想ハ、近代ノ各種ノ思想ニ符合スルモノナリ、又古代ノ法學上ノ一要語ハ、近代ノ法學ニ於テ、各種ノ名稱ヲ附加セル所ノ各種ノ事物ヲ指示スルモノナリ、然レドモ、若夫レ其次ギノ時代ノ法學史ヲ繙閲セン乎、則チ其不要ニ屬スル所ノ思想ハ、自ラ漸次ニ其跡ヲ收メテ、復タ實際ノ作用ニ與カラズ、而メ古代ノ一般ノ名稱モ、亦漸次ニ特種ノ名稱ニ其跡ヲ讓リタルヿヲ知ルベシ、蓋シ當時ニ在リテ古代ノ一般ノ思想ハ、全ク未ダ消滅セザレ

ドモ、當初ニ於テ其包含セシ如ク、許多ノ思想ヲ包含スルヿ次第ニ廢絶ニ歸シテ、只其一思想或ハ二三ノ思想ヲ包含スルノミニ至レリ、是レト同一ノ理ニテ、古代ノ法學上ノ名稱モ亦尚ホ幾分カ遺存スト雖モ、當時ニ在テハ其名稱ノ作用ハ、曾テ其包含セシ所ノ事柄ノ一事ニ止マレリ、余輩ハ此ノ如キ顯象ヲ說示スルニ、各種ノ方法ヲ以テ之ヲナスヿヲ得ベシ、例ヘバ家長ノ權勢ハ、其性質ニ於テハ皆同一ナリト見做シタルヲ以テ、其權勢ヲ區別スルモ、亦只一箇ノ名稱ヲ以テシタルヿ疑フベカラズ、蓋シ其家長ノ行ヒシ所ノ權勢ハ、之ヲ其家族ニ對シテ行フトモ、又有形ノ財產卽チ牛羊、或ハ奴隸、若クハ其子孫、又ハ其妻ニ對シテ行フトモ、同一ニシテ決シテ等差ナカリシナリ、余輩ハ古代羅馬ニ行ハレシ所ノ夫ノ家長ノ權勢ノ名稱ニ付テハ、全ク確實ナルヲ必スベカラズト雖モ、其權勢ト云フ觀念ノ意味ヲ指示スル言詞ニ依レバ、古代ニ在テ權勢ヲ指示スル一般ノ語ハ、卽チ「マナス」ナリシヿヲ信ズベキ充分ノ道理アリテ存スルナリ、然レドモ羅馬法稍〻進步スルニ及デハ、其名稱モ思想モ

共ニ特別ニ適用セラルヽニ至レリ、蓋シ其所云權勢ナル者ハ、其名ニ於テモ又其語ニ於テモ、共ニ其權勢ノ及ブ所ノ物件ニ從テ區別アルナリ、卽チ之ヲ以テ有形ノ物件、或ハ奴隷ニ對シテ行フトキハ、「ドミニアム」ト云ヒ、子孫ニ對シテ行フトキハ、「ポテスタス」ト云ヒ、自由人其父祖ガ曾テ其身ヲ他人ニ賣リシト雖モ、今ハ全ク其身ノ自由ヲ得タルモノニ對シテ行フトキハ、「マンシイピアム」ト云ヒ、其妻ニ對シテ行フトキハ、尙ホ「マナス」ノ名稱ヲ存セリ、斯ク古代ノ言辭ハ、全ク廢止ニ屬セザリシヿハ之ヲ認知スベシト雖モ、其語ノ作用ハ之ガ古代ニ在テ顯示セル所ノ權勢中ノ特種ノ一作用ニ限レリ、吾人此例ヲ見レバ、契約ト引渡シトノ間ニ存スル歷史上ノ關係ノ性質ヲ了解スルヿヲ得ベシ、蓋シ古代ニ於テハ、凡テ嚴格ナル取引ニ付テハ、一種ノ嚴格ナル儀式ノ存在シタルガ如シ、又羅馬ニ於テハ其儀式ノ名ヲ「ネクサム」ト云ヒタルガ如シ、又事物ノ引渡シヲ行フニ付テ使用セシ所ノ儀式ヲ以テ、契約ヲ取結ブニ於テモ應用シタルガ如シ、然レドモ余輩ハ此時代ヨリ遙カ以降ニ論ジ來ルヿヲ要セスシテ、契約ノ思想ガ引渡シノ思想ト

分離セシ所ノ時限ニ至リ、其間二樣ノ變化ヲ生シタルヿヲ見ルベシ、彼ノ銅及ビ天秤ノ附隨スル取引ガ、財產ノ移轉ヲ以テ其目的トナシタル時ニ在テハ、此ヲ名ケテ「マンシペーション」ト云ヘリ、是卽チ新規ニシテ且ツ特別ナル名稱ナリトス、而シテ古代ノ「ネクサム」ハ、尙ホ以前ノ儀式ヲ顯示スト雖モ、是ハ只契約ヲ嚴格ニスルノミノ特別ナル目的ニテ使用セラルヽナリ、

前節ニ於テ、古代ニ在テハ法學上ノ二三ノ思想ガ、相混同シテ一種ノ思想ヲナセルヿヲ說ケリ、而シテ余輩ノ本意タルヤ、其一種ノ思想中ニ包括セル所ノ或ル思想ハ、他ノ二三ノ思想ニ比較スレバ、更ニ古代ノモノナシト云フニハ非ズ、又此二三ノ思想ガ形成セシ時ニ在テハ、大ニ此等ノ思想ニ超越シテ、其上位ヲ占ムルヲ得ルモノナシト云フニモ非ザルナリ、蓋シ何ガ故ニ一思想ガ、久シク數多ノ思想ヲ包含シテ繼續セシヤ、又法學上ノ一要語ガ、數多ノ言語ニ代テ行ハレシヤ等ノ道理ヲ尋ヌルニ、幼稚社會ノ法律ニ於テハ、實際上變更ヲ奏成シタレドモ、世人ガ其變更ニ注意シ、或ハ之ニ名稱ヲ附加スルヿ

甚ダ遲キニ因レリ、余輩ハ前節ニ於テ彼ノ家長ノ權勢ハ、當初ニ在テハ其之ヲ施ス所ノ物件ニ從テ、其名稱ヲ區別セザリシト言ヘリ、然レモ古代ニ在テハ、其家長ノ權勢ノ源泉ハ、其子孫ニ對シテ行フ所ノ權勢ナルヿ、余輩ノ確信スル所ナリ、彼ノ「チクサム」ノ最初ノ使用ハ、單ニ財產ノ移轉ニ嚴格ナル儀式ヲ與フルニ在リ、此「チクサム」ノ方法ヲ用ヒシ所ノ人々ノ思考スル所モ、亦是レニ外ナラザルヿ疑フベカラズ、蓋シ此「チクサム」ガ少シク其本來ノ効驗ヲ失フヤ、茲ニ初メテ契約上ニ之ヲ用フルニ至リシヿ甚ダ信ズベキガ如シ、而シテ此變化ノ如キハ、極メテ瑣少ナルガ故ニ、世人ヲシテ「チクサム」ノ何物タルヿヲ覺知シ批評スルヿヲ能セザラシメタルヿ、甚ダ事實ニ近キガ如シ、然レモ世人ガ新規ノ名稱ノ必要ヲ覺知セザリシガ爲メニ、「チクサム」ハ尙ホ古代ノ名稱ヲ存シ、又何人モ「チクサム」ノ思想ヲ查察スルノ心勞ヲ取ル可キ所以ヲ覺知セザリシガ爲メニ、其思想亦尙ホ人心ニ固着セリ、余輩ハ遺言ノ歷史ヲ閲スルニ、此「チクサム」ノ手續キヲ證明セルヿヲ見ルナリ、凡ソ遺言ナル

モノハ、當初ニ在テハ獨リ唯、財產引渡シニ外ナラズ、然ルニ遺言ニシテ漸次ニ此特種ナル引渡シ遺言ヲ云フカト其他ノ引渡シトノ間ニ、實際上非常ナル異同アリタルガ故ニ、遂ニ之ヲシテ他ノ引渡シト區別シ分離セシムルニ至リタルナリ、而シテ法律ノ改革者ガ、法學上ニ於テ、彼ノ名義上ノ引渡シノ不要ナル儀式ヲ除去シ、唯、其遺言者ノ明言セシ所ノ意志ノミヲ以テ、卽チ遺言ナリト見做スニ至リシハ、一朝一夕ノ事ニ非ラズ、其間實ニ數百世紀ヲ經過シタリ、余輩ハ不幸ニシテ遺言ノ歷史ヲ穿鑿スルニ就テ有スル完全ナル信憑ヲ以テ、又契約ノ歷史ヲ查察スルヿ能ハザルナリ、然リト雖モ余輩ハ契約ナルモノハ、當初ニ在テハ彼ノ「ネクサム」ノ新規ノ使用ニ依リテ顯出シ、其後ニ至テハ實務上緊要ナル經驗ニ依テ、特種ノ取引トシテ認承セラルヽニ至リシコトヲ說示スルノ方法、全ク之レナシト爲サヾルナリ、蓋シ「チクサム」ノ手續キニ就テハ、左ノ如ク想像ヲ畫出スルモ、決シテ無稽ノ言ニ非ラザルベシ、請フ先ヅ現金賣買ヲ以テ「ネクサム」ノ通常ノ方法ト爲シテ言ハンニ、例ヘバ賣

人ハ己レガ賣ラントスル所ノ財産、之ヲ例セバ奴隷ヲ持出シ、買人ハ金錢ノ代用タル所ノ未製ノ銅ヲ携帶ス可シ、而シテ之ヲ行フニ必要ナル秤手ハ、自ラ天秤一對ヲ携ヘテ來ル、是ニ於テ乎其奴隷ハ、一定ノ儀式ヲ以テ買人ニ引渡サレ、其銅ノ如キハ其秤手ガ天秤ヲ以テ其量目ヲ度リ、然ル後之レヲ其賣人ニ手渡スモノトス、此賣買ノ結了セザル間ハ、之ヲ名ケテ「チクサム」ト云ヒ、而シテ其雙方ノ者ヲ稱シテ「チクサイ」ト云フ、然レトモ此賣買ヲ結了スルヤ、乃チ「チクサム」モ終リヲ告グルヲ以テ、其賣人及ビ買人共ニ其一時ノ關係ヨリ得タル所ノ「チクサイ」ナル名稱ヲ去ルニ至ルナリ、然レトモ更ニ歩ヲ轉ジテ商賣上ノ歷史ヲ觀察センニ、先ヅ既ニ其奴隷ハ引渡サレタレドモ、未ダ其代價ヲ拂渡サズト假想セヨ、此場合ニ於テハ其「チクサム」ハ其賣人ノ關係スル所丈ケニテハ全ク卒リタルナリ、故ニ其賣人ニシテ一旦其財産ヲ引渡シタル以上ハ、賣人ハ最早「ネクサム」ニアラズ、然レトモ其買人ニ關シテハ、「チクサム」ハ尙ホ存スルナリ、此賣買ニ於テハ其賣人ノ爲ス可キ事柄ニ關シテハ、既ニ完了セ

ルモノナレドモ、其買人ニ於テハ尙ホ「ネクサム」ノ地位ニアルモノト思考スルナリ、是故ニ此「ネクサム」ナル語ハ、所有權ヲ移轉スル所ノ引渡シヲ說示シ、併セテ其未ダ拂ハザル賣渡シ代價ノ負債者、卽チ其買人ノ身分上ノ義務ヲモ說示スルニ至レリ、余輩ハ尙ホ更ニ歩ヲ進メテ、全ク名義上ノ取引キ卽チ拂受クコトナク、又引渡スコトナキ所ノ取引キヲ畫出スルコトヲ得可シ、換言スレバ、余輩ハ更ニ高尙ナル商業上ノ活動ヲ指示スル所ノ取引キヲ査察ス可キ地位ニ達セリ、而シテ其取引キハ未來ニ執行ス可キ賣買契約卽チ是レナリ、

若シ世間ノ考說並ビニ法學家ノ考說ニ於テ、久シク契約ヲ以テ不完全ナル引渡シナリト見做シタルヿ果シテ眞理ナリトセバ、此眞理タルヤ、其他許多ノ道理ト關係ヲ有ス可シ、自然社會ノ人類ニ關スル前第十八世紀ノ理論ハ、要スルニ自然社會ニ在テハ、財産ナル者ハ何等ノ價値モアラズ、唯其價値アル者ハ卽チ契約是レ而已ト云フノ說ニ歸着スト言フモ、敢テ不當ニ非ザル

ベシ、然ルニ若シ此說ヲ飜言スレバ、此說タルヤ、更ニ事實ニ近キヿヲ見ルベシ、反之歷史上ヨリ觀察ヲ下サバ、自然社會ニ於テ引渡シト契約トノ結合一致ハ、彼ノ學者及ビ大家ガ屢〻不可思議ニ人目ヲ迷惑セシムルモノトシテ、驚怪セシ所ノモノヲ說明スルニ足ル可シ、蓋シ其迷惑ヲ惹起スル所ノモノハ、何ゾヤ、古代法典ハ負債者ヲ待ツ過甚ニシテ且ツ嚴格ナリ、而シテ其非常ナル權柄ヲ以テ債主ノ掌中ニ置クヿ卽チ是レナリ、吾人若シ「子クサム」ヲシテ負債者ニ時間ヲ附與センガ爲メニ、故ラニ延長セシメタルヿヲ了解スルキハ、從フテ世人ノ視ル所法律ノ察スル所ノ負債者ノ身分ヲ了會スルヿヲ得可シ、其法律並ビニ世人ノ視察スル所ニ從ヘバ、負債者ヲ以テ一種法外ノモノトシ、拂渡シノ停滯ヲ以テ正法公理ニ違背スルモノトシタルガ如シ、反之凡ソ取引キニ於テ、其應ニ爲スベキ事ヲ行フタル人ハ、必ズ特別ノ權利ヲ有ス可シ、嚴シク之ヲ言ヘバ、彼ノ猶豫延長ス可カラザル取引キヲ執行セシムル爲メニ、嚴正ナル便法ヲ以テ其人ニ附與スルコト、最モ當然タルカ如

シ

是ヲ以テ彼ノ當初ニ在テハ、財產ノ引渡シヲ意味セシ所ノ「ネクサム」ハ、不知不識ノ際ニ、又契約ノ思想ヲモ包含スルニ至リ、終ニ此「ネクサム」ト契約トノ間ニ、絕エズ存スル所ノ結合ヲ致シタルガ故ニ「マンシピイアム」或ハ「マンシペーション」ナル特種ノ語ヲ以テ、眞正ノ「子クサム」卽チ實際ニ於テ財產ヲ移轉スル所ノ取引キヲ指定センガ爲メニ使用スルニ至レリ、玆ニ於テ契約ト引渡シトハ全ク相分離セリ、是レ乃チ契約歷史ノ第一時期ヲ經過シタルモノト云フ可シ、然リト雖モ契約ハ尙ホ其發達ノ時限、卽チ契約ヲ取結ビタル者ノ約束ガ、古代ニ在テ約束ニ附隨セル所ノ儀式ヨリモ、一層神聖ヲ有スル時限ニ達スルヿ甚タ遠キニ在ルナリ、夫レ契約ガ引渡シヨリ分離スルニ至リシ間ニ於テ、經過セシ所ノ變遷ノ性質ヲ說示セント欲セバ、正ニ本書ノ區域外ニ涉ル所ノ旨趣、卽チ羅馬法學家ノ成功セシ所ノ合意ノ分析上ニ少シク論及スルヿ必要ナリ、此分析卽チ其法學家ノ英敏ヲ顯ハス所ノ最モ卓越

ナル徴候ニ就テハ、余輩ハ此分析ノ基因スル所ハ、理論上ニテ契約ヨリ約束ヲ分離セシニ在リト云フノ外一モ言フヿヲ要セズ、彼ノ有名ナルベンサム及ビアウスチンノ兩氏ガ、契約ニ關シテ確言セル所ノモノヲ擧グレバ、左ノ如シ、曰ク契約ニ二大原質アリ、其第一ハ爲ス可ク約束セシ所ノ所業ヲ爲サヾル可シトノ意志ヲ表明スルヿ、其第二ハ受約者ハ、其約束ニ依テ爲約者ノ申出セシ所ノ約束ヲ遂行ス可シトノ意望ヲ表明スルヿ是レナリ、蓋シ此説タルヤ、畢竟羅馬法學家ノ説ト一致スルナリ、然ソレ其法學家ノ意見ニ從ヘバ、此等ノ表明ノ結果ハ、卽チ一個ノ契約ニ非ズシテ僅ニ約束ナリトス、夫レ約束ハ各己人ガ相互ニ合意スルヨリ生ズル所ノ最終ノ結果ナリ、故ニ約束ハ今日ノ所云契約ニ未ダ達セザルモノナリ、而シテ約束ガ結局契約ニ至ルヤ否ヤハ、法律ガ此約束ニ義務ヲ附加スルヤ否ヤノ疑問ニ由テ定レルモノトス、要之契約ハ義務ヲ附加セル所ノ約束ナリ、故ニ其約束ガ義務ト稱スル衣服ヲ被ラザル間

ハ、此ヲ呼ンデ「ニコド」或ハ「ヂイケッド」ト名ケタリ、抑〻義務トハ何ヲ云フヤ、羅馬法學家ノ定解ニ曰ク「義務トハ契約者ヲシテ或ル事ヲ遂行セシムルガ爲メニ、之ヲ羈絆スル所ノ法鎖ナリ」ト、此定解ハ義務ト「ヂクサム」トヲ鏈鎖ナル其共ニ基因セル所ノ共同ノ喩言ヲ以テ、此二者ヲ一致結合セシメ、而シテ吾人ヲシテ特種ナル思想ノ連續ヲ了會セシムルナリ、抑〻其法學家ノ所謂義務トハ卽チ紐帶ナリ、或ハ鏈鎖ナリ、而シテ法律ハ或ル隨意行爲ノ結果トシテ、此鏈鎖ヲ以テ其契約ニ關スル者ヲ撿束スルナリ、彼ノ義務ヲ引起スル所ノ結果ヲ生スル如キ行爲ハ、專ラ契約及ビ私曲ノ部内ニ類入セラレタリ、然レ𪜈其他ノ行爲ノ種類ニシテ、右ト同一ノ結果ヲ生ズルモノアリ、而シテ此類ノ行爲ハ精密ナル分類ノ中ニ入レ難キモノナリ、然レ𪜈羅馬ノ所云契約ナルモノハ、德義上ノ必要ノ爲メニ自ラ義務ヲ引起セザルヿヲ注意セザル可カラズ、此契約ニ充分ナル結果ヲ生ズル義務ヲ附加セシムルモノハ、則チ法律ナリトス、何トナレバ彼ノ德義論或ハ心理學ヲ維持スル學者ニシ

テ、近時羅馬ノ國法ヲ解釋スル所ノ者ハ、時トシテハ異說ヲ發言シタルヿアレバナリ、蓋シ法鎖ノ思想ハ、羅馬ノ契約法及ビ私犯法ノ何レノ部分ヲ見テモ、皆浸染透徹セザル所ナシ、卽チ此法鎖ハ契約ヲ取結ビタル者ヲ連結シテ、妄リニ相分離セシメザル者ナリ、然レ𪜈特ニ「ソルウシヨ」解除ノ義ナリト呼ブ所ノ手續キニ依テ、其關係ヲ無効ナラシムルヿヲ得ルノミ、蓋シ此「ソルウシヨ」ナル語ハ、一ノ喩語ニシテ英語ノ拂渡シト云フ詞ニ、時々偶然ニ適合スルヿ之レアリ、羅馬法學上ノ要語ニシテ一見スルトキハ、稍ヽ奇怪ノ思ヒヲ起サシムルモノアルモ、終始此喩語ヲ基礎トセルモノナルヿヲ覺知スレバ、敢テ了解スルニ苦シマザルナリ、卽チ夫ノ「チブリゲイシヨン」ナル要語ハ、權利義務共ニ之ヲ表示スルモノナリ、例ヘバ貸金ヲ受取ルノ權利モ借金ヲ返辦スルノ義務モ、共ニ之ヲ稱シテ「チブリゲイシヨン」ト云ヒタルガ如シ、之ヲ要スルニ羅馬人ハ能ク其法鎖ノ全體ヲ識得シテ、其兩端ヲ同一視シ、敢テ一端ヲ重シト爲シ、他ノ一端ヲ輕シト爲スガ如キヿアラズ、

發達セル所ノ羅馬法ニ依レバ、約束ノ完備スルヤ、殆ト凡テノ場合ニ於テ之ニ法鎖ヲ附加シ、而シテ其約束ハ所謂契約ナルモノト成レリ、是レ乃チ契約法ノ傾向セシ所ノ結果ナリトス、然レ𪜈此ノ査察ヲ行ハンガ爲メニ、余輩ハ特ニ法鎖ヲ引起スルニ完全ナル合意ノ外、更ニ或ル條件ヲ要セシ所ノ時限ニ注目セサル可ラス、而シテ此ノ時限ハ彼ノ有名ナル羅馬ノ契約分類、卽チ契約ヲ分チテ、定詞契約、成文契約、實踐契約及ビ合意契約ノ四類ト爲スノ法ガ、世上ニ行ハレシ所ノ時限ニシテ、又此時限ノ間ニハ、右ノ四種ノ契約ガ、專ラ法律ノ權力ニ依テ實踐セラルヽ所ノ契約ノ種類トナレリ、蓋シ此ノ契約ノ四種類ノ意義ハ、彼ノ契約ト約束トヲ區別セシ所ノ理說ヲ了解スルヤ、直ニ之ヲ會得スルヿ容易ナルベシ、契約ノ各種類ハ、當初ニ在テハ、契約ニ關スル者ノ合意ノ外ニ要セシ所ノ一定ノ儀式ニ從フテ各其名ヲ取リタリ、定詞契約ニ於テハ、既ニ其約束ハ遂行セラレタレドモ、未ダ其定式ノ言詞ヲ交換セサルトキハ、尙ホ其約束ニハ法鎖ヲ生ゼザルナリ、成文契約ニ於テハ帳簿或ハ

手冊ニ登記スレハ、以テ其約束ニ法鎖ヲ與フルノ効力アリ、而シテ實踐契約ノ場合ニ於テモ、其契約ノ根元タル物件ヲ引渡セハ、則チ右ト同一ノ結果ヲ生ス、要之契約者ノ雙方ハ、何レノ場合ニテモ相互ニ合意ヲ表セリ、然レトモ若シ契約者ノ雙方ニシテ其他ノ事ヲ爲スニ至ラザルトキハ、相互ニ義務ヲ負ハザルガ故ニ、其契約ノ實踐ヲ促スヿ能ハズ、又違約ノ救正ヲ求ムルヿ能ザルヘシ、然リト雖モ若シ契約者ノ雙方ヲシテ或ル定式ヲ踐マシムルトキハ、則チ其契約ハ契約者ノ採用セシ所ノ定式ニ從フテ、其名稱ヲ取ルヲ以テ完全セルモノト云フ可シ、此習慣ニ依ラザル所ノ例外ハ、直チニ後節ニ陳述セント ス、

余輩ハ前節ニ於テ四種ノ契約ヲ叙述スルニ、其歴史上ノ順序ヲ以テセリ、然レトモ羅馬法制ヲ記述スル者ハ、必ズシモ此ノ順序ヲ追行セザリシナリ、此四種ノ契約中ニテ最モ古代ノモノハ、定詞契約ニシテ、又此契約ハ當初ノ「ネクサム」ヨリ生出シ、最モ古ヨリ世人ノ知悉セル所ナルハ、決シテ疑フヿ能ハザルナリ、

定詞契約ノ各種類ハ古代ニ在テ使用セシ所ナレトモ、就中最モ緊要ナルモノニシテ、且ツ余輩ノ先覺者ガ論述セシ所ノ者ハ、約束卽チ問答ノ方法ヲ以テ行ヒシモノナリ、評言スレハ、其發問ハ受約者ヨリ言出シ、其答辭ハ爲約者ヨリ與フルモノトス、此ノ發問及ビ答辭ハ、余輩ガ前ニ説明セシ如ク、其約束ニ關係セシ者ノ合意ノ外ニ、幼稚社會思想ノ要セシ所ノ附加ノ元素、即チ其約束ニ法鎖ヲ附加スル所ノ機械トナレリ、古代ノ「ネクサム」ハ、就中契約ニ關スル雙方ノ者ヲ連結セシムル鏈鎖ノ思想ヲ以テ、成熟セル法律ニ遺贈シ、而メ此ノ思想ハ遂ニ法鎖トナレリ、又「ヂクサム」ハ合意ヲ神聖ナラシムル爲メニ要スル所ノ儀式ノ思想ヲ遺傳セリ、而メ此ノ儀式ハ變シテ「スチピュレイション」ト爲リタリ、最初ノ「ヂクサム」ニ必ズ欠ク可ラザル所ノ嚴格ナル引渡ノ變シテ、簡單ナル問答ニ化セシヿハ、若シ余輩ニシテ余輩ヲ敎示スルニ足ルヘキ羅馬ノ遺言法ニ關スル類似ノ歴史ヲ知了シ、以テ參照スルヿヲ得サルトキハ、益其不可思議ヲ加フヘシ、然レトモ幸ニシテ余輩ハ既ニ此ノ如キ歴史ヲ詳悉

スルヲ以テ、其嚴格ナル引渡ガ、如何シテ其取扱フ所ノ事柄ニ、直接ノ關係ヲ有スル手續ノ部分ヲ分離セシヤ、又其後如何シテ全ク其部分ヲ省略セシヤ等ヲ了解スルヿヲ得ルナリ、當時其約定ニ就テ用ヒシ所ノ發問ト答辭トハ、省略シタル形體ノ「チクサム」タルヿ明白ナルガ故ニ、余輩ハ其發問及ビ答辭ガ、久シク法學上ノ要語ノ性質ヲ帶ビシヿヲ發見スベキヲ信セリ、然レ𪜈其發問ト答辭トハ、契約ニ關スル者ナシテ深思熟考スルノ時機ヲ得セシムルニ必要ナルガ爲メ、專ラ古代羅馬法學家ノ意思ヲシテ此ニ向ハシメタリト思惟スルハ、不可ナリ、然レ𪜈其發問ト答辭トハ、其契約者ヲシテ深思スルノ機會ヲ得セシメタルノ價値アリシヿハ、又疑ヲ容ル可ラス、而メ此ノ如キ價値ハ、漸次ニ世上ノ認識スル所トナリタリ、吾人ノ信憑ス可キ考證ニ依レハ、其發問及ビ答辭ノ効用ハ、當初ニ於テハ單ニ儀式ニシテ、其當時ニ在テハ凡テ發問ト答辭ハ、約定ヲ形成ス可キモノニ非ラズメ、必ズヤ定式ニ適合セル格段ナル言詞ニ於テ、作成セラレタル發問及ビ答辭ヲ要セシモノナリトス、

然レ𪜈約定ナルモノハ、世人ガ之ヲ以テ有益ナル保證トシテ承認セザル以前ニハ、一箇ノ嚴式トシテ觀察セラレタリト了解ス可キヿハ、正當ニ契約史ヲ價評スルニ必要ナルヿナレ𪜈、又一方ヨリ觀レバ、眼ヲ閉ヂテ其約定ノ實利實益ヲ見ザラントスルハ、其當ヲ得タリト謂フ可ラス、夫レ定詞契約ハ假令其古代ノ關係ノ大切ナル所ハ、多ク之ヲ失ヒタリ𪜈、終始羅馬法ニ伴隨セリ、而メ余輩ハ凡ソ羅馬法ノ組織ハ、二三ノ實際上ノ利益ヲ成セシニ非ザレバ、斯ル廣大ナル長壽ヲ保有セサリシコト、世人ノ皆承認スル所ナリト思惟スルヿヲ得ベシ、余輩ハ我英國ノ著述家ガ、太古ノ羅馬人ハ急躁無稽ヲ防制スルニ、誠ニ不充分ナル保護ヲ以テ、滿足セシヿヲ驚愕セシ所ノ文章ヲ發見スト雖モ、精密ニ其約定ヲ査察シ、且ツ記傳ノ證據ヲ容易ニ得可ラザル社會ノ光景ヲ論述スルヿヲ記憶スルヤ、余輩ハ其發問及ビ答辭ハ、若シ明カニ其効用ヲ爲ス所ノ目的ニ應ス可ク工夫セラレタリトセバ、之ヲ以テ甚ダ英敏ナル便策トシテ指示スルモ、敢テ不當ニ非ザルベシト信ス、而メ行約者ノ資

格ニテ、契約ノ言詞ヲ疑問ノ體裁ニ言顯スモノハ、則チ定約者ニシテ、之ガ答辭ヲ與フルモノハ爲約者ナリ、受約者ハ爲約者ニ向テ曰ク、汝ハ余ニ某日某所ニ於テ斯々ノ奴隷ヲ引渡スヿヲ約束スルヤト、爲約者ハ乃チ之ニ答テ曰ク、余ハ之ヲ約束スト、是レ則チ約定ノ發問及ビ答辭ナリトス、吾人暫ラク前文ノ意旨ヲ回想スルトキハ、其約束ヲシテ疑問ノ體裁ニ言顯ハサシムル如キ契約ハ、契約者ノ雙方ノ通常ナル地位ヲ變轉セシメ、其對話ノ繼續ヲ斷截セシメ、以テ不知不識危險ナル約定ニ陷ルヿヲ防制スルニ足ルヲ見ルベシ、我英法ニテハ口上契約ハ、概言スレハ、單ニ其爲約者ノ言詞ヨリ成立スベキモノトス、然レトモ古代羅馬法ニ依レバ、我英法ト全ク相異ナル處置ヲ要シタリ、卽チ其合意ヲ爲シタル以上ハ、其受約者ハ嚴格ナル疑問ノ體裁ニ於テ、其約束ノ言詞ヲ整理スルヿ是ナリ、而シテ法廷ニ於テ吟味ノ際ニハ、此發問ト答辭トヲ證明ス可キモノトス、而シテ其約束ノ如キハ、自ラ獨立シテ効力ヲ有セザルガ故ニ、其證明ヲ與フ可キモノニ非ラズトス、羅馬法ノ契約ヲ行フニ

際シ、受約者ヨリ試問ヲ發シテ爲約者ノ之ヲ應諾スルヿハ、外形上ヨリ觀レハ、誠ニ瑣些ナルガ如クナレトモ、其法律上ノ要語ニ至テハ、廣大ナル差異ヲ生シ得可キハ、彼ノ羅馬法ヲ學フ者ガ、當初ニ於テ、之ガ爲メニ非常ノ困難ヲ感スルヿアルヲ見テモ知得スベキナリ、余輩契約ヲ論スルニ際シ、便利ノ爲メニ契約ト契約者ノ一方トヲ一語ニテ言顯ハサントスルトキ、卽チ一般ニ行約者ニ就テ言ハント欲セシトキ、英法ニテハ、余輩ノ言語ガ指示スル所ノモノハ、常ニ爲約者卽チ是ナリトス、然レトモ羅馬法上ノ通語ハ之ト異ナル所ノモノヲ指示ス、卽チ契約ヲ視ルニ、受約者ノ點ヨリ思考スルヲ通常トス、契約ノ對手ニ就テ言フトキハ、常ニ行約者ヲ指示スルナリ、而シテ此行約者ハ其試問ヲ要ムルモノニシテ、又第一ニ指示セラルヽモノナリ、然レトモ其契約ノ効用ノ如キハ、羅甸戲作者ノ著書ニ記載セル實例ヲ見レハ、益〻以テ著明ナルモノナリ、故ニ其實例ヲ記セル所ノ演劇ノ全幕ヲ讀ミ下ストキハ、（譬ヘバシウドラス氏著作ニテ「プロータス」ト云フ題名ノ演劇ノ第一節一段、第四節六段、又「トリナマ

ス」ト云フ題名ノ演劇第五節二段等ノ如シ)其試問ナル者ガ、約束ニ關スル者ノ注意ヲ何程惹起スルノ効力アリシヤ、又不注意ノ企謀ヲ避クルノ好機ハ、何程充分ナリシヤヲ觀察スルヲ得可シ、

成文契約ニ於テ其約束ニ法鎖ヲ生セシムル定式ノ所爲ハ、負債ノ總高ヲ手冊ノ借方ノ部ニ記入スルヿニシテ、此ノ記入ハ其負債ノ總高ヲシテ、類ニ應シテ各別ニ明確ナラシムルモノナリ、此成文契約ノ解說ハ、羅馬人ノ家事ノ習慣、卽チ其古時ニ行ハレシ所ノ登簿ノ整然タル記號ト其甚タ嚴正ナル事トヲ見レハ明白ナリ、然レトモ羅馬古代法ニ於テハ各種ノ小困難アリ、例ヘハ奴隷ノ私產ノ性質ノ如シ、而シテ此ノ困難ヲ除去スルヿヲ得ルハ、獨リ唯、余輩ガ羅馬ノ家屬ナル者ハ、其家長ニ對シ責任アルモノヨリ成立セルヿ、及ビ其家內ノ收入ト拂出ノ各項ハ、時々之ヲ雜記帳ニ登錄シ、而シテ更ニ一定ノ時限ニ於テ、之ヲ其家內ノ總帳ニ書換ヘタルヿ等ヲ承認スル時ニ在ルナリ、然レトモ古代ニ在テ行ハレシ所ノ帳簿ヲ具備スルノ習慣、後代ニ於テハ一般ニ之ヲ使用スルヿ漸次ニ廢絕ニ歸シ、而シテ成文契約ナル言詞ハ、當初ニ在テ了會セラレシ所ノ約束ノ形體ヨリ、全ク相異ナル所ノモノヲ意味スルニ至リシ事實ノ存スルヲ見レハ、余輩ガ傳承セシ所ノ成文契約ノ種類ニ於テハ、多少ノ不分明ナル所アルナリ、是故ニ最初ノ成文契約ニ關シテハ、其法鎖ハ貸主ニ於テ其帳簿ニ簡單ナル記入ヲ爲スヿニ依テ生ゼシ乎、將タ又此記入ヲシテ法律上ノ効力ヲ有タシムルニハ、借主ノ帳簿ニ於テ貸主ノ帳簿ノ記入ト相當スル記入ヲ必要トセシ乎、余輩ハ之ヲ斷言スルヿ能ハズ、然レトモ此成文契約ノ場合ニ於テハ、其約束ノ一儀式卽チ登簿ノ定式ヲ具備スル以上ハ、其他一切ノ儀式ハ全ク之ヲ廢止シタリシモノナルヿハ斷言スルヿヲ得可シ、是乃チ契約法ノ歷史ニ於テ、更ニ一進步ヲ爲シタル所ナリ、

契約史ノ順序ニ於テ成文契約ニ次グ所ノ契約、卽チ實踐契約ハ、道義上ノ思想ヨリ觀レハ、廣且大ナル進步ヲ顯ハセリ、凡ソ如何ナル約束ニテモ格段ナル物件ノ引渡ヲ以テ其目的ト爲ストキハ、(蓋シ簡單ナル約束ニ於テハ、大抵皆

然ラザルハナキナリ)其物件ヲ引渡スヤ、直チニ法鎖ヲ生スルモノト爲セリ、蓋シ此ノ如キ結果ハ、契約ノ最古ノ思想上ニ著シキ改良ヲ爲シタルヤ必セリ、何トナレハ古代ニ在テハ、若シ約束ヲ爲ス者ガ其合意ヲ覆フニ、問答契約ヲ用フルヿヲ怠ルトキハ、法律ハ其合意ノ實行ヨリ生出セシ所ノモノヲ是認セザリシヿ明白ナレバナリ、凡ソ何人ヲ論ゼズ貸金ヲ爲シタル者ハ、儀式ニ從フテ此貸金ヲ約束シタルニ非サレハ、其取戻ヲ出訴スルヿヲ得ズ、然レトモ實踐契約ニ於テハ、契約者ノ一方ガ其當ニ爲ス可キヿヲ實踐スレバ、其對手ヲシテ法律上ノ義務ヲ負ハシムルヿヲ得ルニ至レルハ、蓋シ道德上ノ主義ニ基因スルナリ、而メ實踐契約ノ定詞及ビ成文ノ二契約ニ異ナル所ハ、法律ノ定式ヲ尊敬シ、或ハ羅馬ノ家事ノ習慣ヲ貴重スルヿニ基因セズシテ、寧ロ德義ノ思考ヨリ起生シタルニヨルナリ、

余輩ハ今契約ノ第四類、即チ合意契約ヲ論述ス可キ場合ニ到達シタリ、而シテ此合意契約ハ諸契約中ニテ最モ人心ヲ喚起シ、又最モ緊要ナルモノナリ

トス、此合意契約ニ四種アリ、各其名稱ニ依テ殊別ス、一ニ曰ク「マンダタム」即チ委任契約或ハ代理契約、二ニ曰ク「ソサイエタス」即チ組合契約、三ニ曰ク「エムシヨ、ヴェンヂシヨ」即チ賣買契約、四ニ曰ク「ロカシヨ、コンダクシヨ」即チ貸借契約、即チ是ナリ、余輩ハ前ニ契約ハ法鎖アル約束ヨリ成立セルヿヲ述ベ、又法律ガ法鎖ヲ以テ、約束ニ附着セシムル所ノ或ル所業、或ハ儀式ニ就テ論シタリ、而シテ余輩ハ普通ナル言詞ヲ使用スルノ便利ナルガ爲メニ「パクト」即チ約束ナル詞ヲ用ヒタリ、然レトモ此詞タルヤ、之ヲ以テ積極ト消極トヲ包含スルモノト承認スルニ非ザレバ、未ダ以テ精密ナル詞ナリト謂フ可ラズ、何トナレバ實ニ合意契約ノ四種ノ特質ハ、約束ヨリ直ニ此ノ四種ヲ作成スルニ、一モ儀式ヲ必要トセザルニ在レバナリ、此合意契約ニ就テハ、許多ノ議論ヲ爲スモノアリタレトモ、大率皆根據ナク曖昧ナルモノナリ、而シテ其論者ノ主張スル所ニ依レハ、合意契約ニ於テハ、其契約者雙方ノ合意ヲ表明スルヿ、他ノ契約ヨリモ更ニ特別ナル所ノモノアリト云ヘリ、然レトモ其合意ト云フ詞ハ、

此場合ニ於テハ、直チニ相互ノ同意ニ法鎖ヲ生スト云フコトヲ指示スルニ過ギズ、而シテ其合意即チ契約者相互ノ合意ハ、其約束ヲ結成セシムル所ノ元素ナリ、其契約ニ關スル雙方ノ一致合意ガ此元素ヲ生出スルヤ、直チニ一箇ノ契約ヲ作成スルヿハ、賣買契約、組合契約、代理契約、及ビ貸借契約等ニ屬スル所ノ約束ニ特有ナル性質ナリトス、而シテ其合意ナルモノハ、其他ノ契約ガ物件引渡ニ依リ、或ハ定詞ニ依リ、或ハ成文即チ登簿ニ依リテ、遂行スル所ノ功用ト同一ノモノヲ、其格段ナル取引ニ於テ遂行スルヲ以テ、直チニ法鎖ヲ生スルモノナリ、由是觀之、合意ナル詞ハ毫モ奇怪ナルモノニアラズシテ、全ク實踐定詞及ビ成文等ノ言詞ト類似スルモノナリ

抑、人間ノ交際上ニ於テ、諸契約中ノ最モ普通ニシテ最モ緊要ナル契約ハ、第四類契約即チ合意契約ナルコト明カナリ、蓋シ各社會ニ於テ其公衆ノ間ニ存立スル世事ノ大半ハ、賣買、貸借、組合商業及ビ代理、即チ一己人ヨリ他ノ一己人ニ、事務ヲ委託代理セシムル等ノ取引ニ屬スレバナリ、而シテ此事タル、實

ニ羅馬人ヲシテ他ノ數多ノ社會ノ如ク、此等ノ取引ヨリ法律上ノ儀式ヲ減削セシメ、以テ成ル可キ丈ケ最モ社會ノ進歩ヲ致ス所ノ源泉ヲ流暢ナラシメタル所ノ思想ナルヿ、決メ疑フ可ラズ、此ノ如キ旨意ハ、固ヨリ羅馬人ノ獨有セシ所ニ非ズ、而メ羅馬人ト其隣國人トノ通商貿易ハ、羅馬人ヲシテ凡テ契約ハ、何レノ國ヲ問ハズ、合意契約即チ單ニ契約者雙方ノ合意ヲ表明スレバ、以テ法鎖ヲ生スル契約トナルベキ傾向アルヿヲ觀察スル時機ヲ得セシメタルニ相違アル可ラス、是ヲ以テ羅馬人ハ通常ノ習慣ヲ追行スルニ當リ、此等ノ契約ヲ區別シテ特ニ通法契約ト稱シタリ、然レ𪜈余輩ハ此等ノ契約ガ、太古ノ時代ニ在テ斯ル名稱ヲ取レリト思惟セズ、蓋シ通法ノ最初ノ意義ハ、羅馬ニ於テ外國判官ノ制未ダ定ラザル以前ニ、早ク其法律家ノ心胸ニ存立シタレ𪜈、彼等ガ伊太利ノ社會ニ行ハレシ所ノ契約法ヲ熟知シタルハ、獨リ唯〻廣大ニシテ且正規ナル通商貿易ニ因テ然ルニ至リタルナルベシ、而メ其通商貿易ノ如キハ、伊太利ノ戰亂全ク平定シテ、專ラ羅馬ノ統治ニ歸セザ

ル以前ニハ、決シテ著シキ進度ニ達セザリシナルベシ、彼ノ合意契約ガ羅馬法典ノ中ニ入リシハ、最モ後代ノ一タルヲ信ズヘキ理由アリ、且ツ通法契約ナル語詞ハ、合意契約ノ近時ニ起源セルヿヲ印象スルガ如クナレヒ、此通法契約ナル語詞ハ、其合意契約ヲ以テ萬國公法ニ歸スルモノニシテ、其合意契約ノ起因ハ、古代ニアリタリトノ思考ヲ生セシメタルガ如シ、何トナレバ萬國公法ガ變シテ自然法ニ化シタル時ニ在テハ、其合意契約ハ最モ自然社會ニ適合シタリト承認スルニ至リタレバナリ、是レ乃チ文明ノ度益〻未開幼稚ナルニ從ツテ、契約ノ體裁愈〻簡單ナラザルベカラズトノ奇怪ナル信用ヲ生ゼシ所以ナリ、

合意契約ニ關シテハ、其種類甚ダ僅少ナリシヿヲ觀ルヿヲ得ベケレヒ、其之ガ契約法ノ歷史ニ於テ、契約ノ近代ノ諸思想ガ起程スル時限トナリシコトハ疑フ可ラス、合意ヲ作成スル意思ノ動作ハ、法律上ノ儀式ヨリ全ク之ヲ分離シテ、獨立ノ事柄トシテ思考セリ、即チ儀式ハ全ク契約ノ意義ヨリ分離シタルガ故ニ、外部ノ動作ハ單ニ內部ノ所業、卽チ意思ノ動作ノ符號トシテ觀察セリ、且ツ又合意契約ハ之ヲ通法ノ中ニ類入セリ、爾後此ノ分類ハ之ト共ニ其合意契約ハ、彼ノ自然法ガ是認シテ其法典中ニ包括シタル所ノ約束ヲ代表スル合意ノ種類ナリトノ推說ヲ引出シタリ、余輩ハ論シテ此點ニ達シタル上ハ、尙進ンテ羅馬法律家ノ說タル種々ノ著名ナル定說、並ニ法律上ノ區別等ヲ論スルコトヲ得可シ、其數說中ノ一ハ義務ヲ分チテ二種ト爲シ、其一ヲ自然ノ義務ト云ヒ、他ノ一ヲ法律上ノ義務ト云フヿ卽チ是ナリ、充分ニ智識ノ成熟セル者ガ、深思熟考シテ約束ヲ取結ビ、而シテ其義務ヲ負フタルトキハ、假令其者ハ或ル必要ナル儀式ヲ忽略シタリトモ、又法律上ノ制限ノ爲メニ有効ナル契約ヲ爲ス可キ資格ヲ失ヘルモノト雖モ、尙ホ自然ノ義務ヲ負フモノト言ヘリ、而シテ法律ハ其義務ノ實行ヲ强ルヿ能ハザレヒ、亦必スシモ全ク之ヲ認ムルヿヲ辭セザリシナリ、蓋シ羅馬法律家ガ義務ヲ區別セシ所ノ主意モ、亦此ニ在ラン歟、而シテ自然ノ義務ハ固ヨリ許多ノ關係ニ於テ、初メ

ヨリ全ク法律上ニテ無効ナル義務ト相異ナルヿナレヒ、其格段ニ相異ナル所ハ、契約ヲ爲ス時ハ未ダ其之ヲ爲ス可キ資格ナキモ、將來ニ於テ之ヲ得可キ者ガ契約ヲ取結ビ、而メ法律ノ是認ヲ得テ有効ノ契約ト爲スヿヲ得ルヿ卽チ是ナリ、又羅馬法律家ノ一種特別ナル說ハ、其起源ヤ、約束ヲシテ契約ニ必要ナル儀式ノ部分ヲ分離セシメタル所ノ時限ヨリ以前ニアルヿ能ハザルベシ、其法律家ノ說ク所ハ、契約ノ外何物ニテモ訴訟ノ基礎トナルコト能ハザレヒ、亦唯、約束ガ荅辯ノ根本トナルヿヲ得可シト言ヘリ、此說ニ依レハ、凡ソ何人ヲ論ゼズ合意ヲ爲シタル者ハ、相當ノ儀式ニ從テ、之ヲ契約ニ化成セシムル注意ヲ爲サヾルヒハ、其合意ニ關シテ訴ヲ起スヿ能ハサレドモ、有効ナル契約ヨリ生ズル所ノ要求ニ對シテハ、單ニ合意ノミニテ未ダ契約ニ化成セザル所ノモノヲ以テ相殺スルヿヲ得可シ、例ヘバ貸金辨償ノ要求ニ對シテハ、其拂金ヲ放棄シ、或ハ之ヲ延期シタル約束ニテ、未ダ法律ノ儀式ヲ經テ契約トナラザルモノヲ以テ、相殺スルヿヲ得ルガ如シ、

前節ニ述フル羅馬法律家ノ定說ハ、以テ羅馬ノ司法官ガ進ンテ最大ノ改良ヲ爲スニ於テ、逡巡躊躇セシヿヲ知ルベキナリ、蓋シ自然法ニ關スル司法官ノ說ハ、司法官ヲシテ殊ニ合意契約ヲ好愛セシムルニ至リタルニ相違ナシト雖モ、司法官ハ直チニ其合意契約ノ自由ヲ以テ、總テノ約束ニ及ボスヿヲ斷行セザリシナリ、彼等ハ羅馬法ノ創始以來、其委任ヲ受ケタル所ノ訴訟法ノ管理ニ乘シテ、法律ノ改革ヲ謀レリ、而メ彼等ハ法式ニ適シタル契約ニ基因セザル訴訟ハ、之ヲ法廷ニ持出スヿヲ許可セズト雖モ、既ニ適法ノ契約ヨリ生ジタル訴訟ヲ受ケタルヒハ、其不適法ノ契約ト雖モ、之ヲ以テ其答辯ニ供出スルヿヲ許セリ、約言スレバ彼等ハ訴訟ノ受理不受理ヲ專斷スルヿ能ハザレヒ、一旦其訴訟ヲ受ケタル以上ハ、其後ノ訴訟ノ手續ニ至テハ、法律ノ羈束ニ拘ラズ、自己ノ新說ヲ充分ニ適用シタリ、彼等ニシテ斯ク法律ノ改革ヲ計畫スルヒハ、其他ノ進步改良ヲ爲スニ至ルハ勢ノ免レザル所ナルカ、或ル年期ノ司法官ガ公狀ニ於テ、凡ソ約束ニシテ約因ニ依テ成立シタルヒハ、

假令其約束ハ未ダ決メ契約ニ化成セサルモノト雖モ、以テ衡平法上ノ訴訟ヲ起スヿヲ許可スト言フヤ、乃チ古代契約法ハ全ク一變シタリ、蓋シ此ノ說ノ由テ來ル所ノ主義ハ、卽チ合意契約ナシテ其適當ナル結果ヲ生ゼシメタル所ノモノニ外ナラス、要之羅馬法ノ要語ニシテ、若シ其法學ノ理說ノ如ク圓滑ニ變遷シタリシナラバ、其司法官ノ執行スル此等ノ約束ハ稱シテ新契約卽チ新合意契約ト呼バレタルナル可シ、然レトモ其法律ノ要語ハ、法律上ニテ變更ノ最モ遲キ部分ナルガ故ニ、衡平法上ニテ執行セラレタル約束ハ、單ニ其司法官ノ管理スル約束トシテ繼續シタリ、是チ以テ若シ其約束ニシテ約因ヲ有スルニアラザレバ、近代ノ法律ノ關スル所ニテハ、全ク法鎖ヲ帶ビザル裸體約束トシテ承允セラレタルヿヲ知ラザル可ラス、而メ其約束ヲシテ法鎖ヲ有タシメンニハ、問答契約ノ方法ニ從テ定詞契約ニ化成スルヿ必要ナル可シ

契約法ノ歷史ハ、無數ノ誤說ニ陷ラザランガ爲メニハ、最モ大切ナルモノナルガ故ニ、余輩ガ此ノ事ニ就テ喋々論述セシモ、決シテ其理由ナシト謂フ可ラズ、今其契約ノ沿革ヲ略陳センニ、第一ニハ「ネクサム」ナルモノ行ハル、而シテ此「ネクサム」ニ於テハ契約ト引渡トヲ混同シ、又合意ニ伴フ所ノ儀式ハ、却テ其合意ヨリモ緊要ナリトセリ、第二ニハ古代ノ儀式ヲ削除シテ簡單ニ爲シタル形體ノ約束、卽チ問答契約ナルモノ行ハル、第三ニハ成文契約ナルモノ行ハル、而メ此契約ニ於テハ若シ其合意ノ證據ニシテ、羅馬人ノ家事ノ嚴格ナル習慣ヨリ資ルヿヲ得ルトキハ、總テノ儀式ハ全ク不用ノ物トシテ之ヲ放棄セリ、第四ニハ實踐契約ナルモノ行ハル、而メ此契約ニ於テハ始メテ道德上ノ義務ヲ認メリ、故ニ凡ソ約束ノ一部ノ實行ヲ承諾シタル人ハ、儀式上ノ缺典ヲ口實トシテ、其約束ヲ破毀スルヿヲ許サヽリキ、最終ニ至リ合意契約ナルモノ顯ハル、而メ此契約ニ於テハ專ラ結約者ノ心狀如何ヲ注意シ、而メ內心ノ承諾ノ證據タルヲ除クノ外、外部ノ儀式ハ全ク之ヲ緊要ノモノト認メズメ毫モ顧念セザリシナリ、羅馬人ノ契約ニ關スル粗鹵ナル思想ヨリ、

進ンテ精細ナル思想ニ至リタル此ノ實例ハ、凡テ契約ニ就テ人間ガ有スル思想ノ自然ノ進歩ヲ證明スルヤ否ヤハ、固ヨリ之ヲ確言ス可ラザルナリ、羅馬ヲ除キ其他古代ノ社會ニ於テハ、其契約法ヲ知悉ス可キ記傳考證、甚ダ乏シク、或ハ全ク之レアルヿナシ、而シテ近代ノ法律ハ全ク羅馬ノ思想ヲ以テ發達成熟シタルガ故ニ、余輩ハ此近代法ニ依ルモ、其古代契約法ヲ知悉ス可キ記傳考證ヲ拾集スルヿ能ハズ、然レトモ余輩ガ前ニ記述シタル契約ノ變遷ニ於テハ、背理ノモノナク奇怪ノモノナク、又解シ難キモノナキガ故ニ、古代羅馬契約ノ歷史ハ、幾分カ他ノ古代社會ノ契約歷史ノ模型タリト信スルヿ、敢テ理ナキニ非ルベシ、然リト雖モ羅馬法ノ進歩ヲ以テ其他ノ法典ヲ表示スルヿヲ得ルハ、獨リ唯一進度ノ或ル點ニ至ル迄ノ所ニテ然ルノミ、卽チ自然法ニ關スル理說ハ、專ラ羅馬ノ理說ニシテ、又法鎖ノ思想モ余輩ノ知ル所ヲ以テスレバ、專ラ羅馬ノ思想ナリトス、羅馬ノ發達シタル契約法及ビ私曲法ノ許多ノ一種特別ナル性質ハ、各〻別ニ此二思想ニ歸スベキカ、否ラザレハ共ニ皆

此二思想ニ歸ス可キモノナルガ故ニ、其特別ナル特質ハ、必ス格段ナル一國ニテ生出シタルモノナルベシ、此等近代ノ二思想ノ大切ナルヿハ、之ガ凡テノ事情ニ於テ思想ヲ進捗セシムル所ノ自然ノ結果ヲ證明スルニハ、或ハ足ラサル可ケレトモ、近代世界ニ於テ、智識ノ光景上ニ非常ナル影響ヲ普及シタルガ故ナリ、

余輩ハ羅馬法殊ニ羅馬契約法カ諸種ノ學問ニ向テ、思考ノ方法、推理ノ順路、及ビ學術上ノ要語ヲ與ヘタルハ、最モ驚ク可キヿタルヿヲ知ルナリ、蓋シ今人ノ智識上ノ嗜欲ヲ鼓舞シタル諸種ノ科目ニ於テ、理學ヲ除クノ外、殆ト一トシテ羅馬法學ノ爲メニ淘汰ヲ受ケサルモノ甚ダ稀ナレハナリ、純粹ナル心理學ハ、實ニ其起源ヤ、羅馬ニアラスメ却テ希臘ニアルヿ疑ヒナシト雖モ、羅馬法ニ於テハ政學、哲學、及ビ神學ノ如キモ、其學術上ノ言語ノ模型ヲ具備スル而已ナラス、此等學問ノ深遠ナル考察ヲシテ成熟完全ナラシメタル所ノ淵叢ヲモ備具スルナリ、蓋シ此ノ現像ノ由テ來ル所ヲ說明センガ爲メニ

ハ、言語ト思想トノ間ニ存スル奇異ノ關係ヲ論述シ、或ハ人心ナルモノハ、預メ言語ノ相當ナル具備ト適正ナル論理法ノ機械ヲ備具スルニ非サレバ、如何ナル思察ニテモ、決シテ之ヲ了知スルコト能ハザル所以ノモノハ、如何ナル理ニ由ルカヲ説明スルハ、必スシモ肝要ナルニ非ラス、唯羅馬帝國ガ東西ニ分立シテ、相互ニ其利害休戚ヲ共ニセザルニ際シ、西帝國人ノ思想ヲ創始シタル者ハ、羅甸語ヲ用ヒ、羅甸語ニ於テ事理ヲ講究スル一社會ニ屬セリト言ヘハ、則チ以テ之ヲ説明スルニ充分ナルベシ、然ルニ西帝國ノ諸州ニ於テハ、哲學上ノ目的ニ充分ノ精密ヲ與ル所ノ言語ハ、獨リ唯一羅馬法學ノ言語ノミ、而シテ其法學上ノ言語ハ、彼ノ日常談話ノ際ニ使用スル羅甸語ガ非常ナル不規則ノ國語ニ變成セントスルニモ拘ハラズ、其奇怪ナル好運ノ爲メニ、殆ト羅馬全盛ノ時代卽チ「チーガスタン、エージ」ノ眞相ヲ保維セリ、而シテ羅馬法學ハ、獨リ談話ノ際ニ於テ精密ナル方法ヲ供スル而已ナラス、事理考究ノ間ニ於テモ、亦精密巧妙、深遠ノ方法ヲ與ヘタルヘシ、先是凡ソ三百年間、哲學及ビ

科學ノ如キハ、西帝國ニ存立セザリシト云フモ、敢テ過言ニ非ザルナリ、若シ夫レ心理學及ビ神學ハ、專ラ羅馬人ノ氣力ヲ占有スル所トナリシト雖モ、此等熱心ナル考察ニ就テ使用シタル言語ハ、專ラ希臘語ニシテ、而シテ其考察ノ行ハレタル所ハ、羅馬帝國ノ半部ナル東帝國ナリキ、時ニ或ハ東帝國ノ議者ノ結論、甚ダ實際ニ緊要ナル關係ヲ有スルガ故ニ、其結論ニ向テ同意シ、或ハ之ニ反對スル各人ノ論議ヲ記載スルヿヲ要スルニ至レリ、而シテ西帝國ニ於テハ、東帝國ノ議論ノ結果ヲ受取スルニ於テ、深ク注意スルヿナク、又抵抗スルヿナクシテ之ヲ默認シタリ、此ノ時ニ當リ最モ苦辛ヲ爲スニ足ルベキ困難ヲ有シ、最モ精密ヲ盡スニ足ルベキ深遠ヲ有シ、又最モ精細ヲ極ムルニ足ルベキ微妙ヲ有スル考察ノ一科ハ、決シテ西帝國諸州ノ教育アル者ノ心意ヲ求引シテ止マザリシナリ、亞弗利加、西班牙、ゴール及ビ北方伊太利等ノ國民ニテ學藝ヲ講修シタル者ハ、詩歌ト歴史ノ地位ニ代立スル者、或ハ哲學ト科學ノ地位ニ代立スル者ハ、卽チ法學是而已矣トナセリ、此ノ時ニ當リ西

帝國ニ於テハ、如何ナル學問ニテモ法律ノ思想ヲ帶ビザルモノナキ有樣ナルハ、決メ驚怪スル所ニ非ラスメ、若夫レ否ラサル如キ光景ヲ呈スルヿアリタラハ、却テ驚ク可ク怪ム可キモノナリ、余輩ノ驚ク可キモノ獨リ唯、彼ノ新元素ノ出顯ノ爲メニ起生シタル東帝國人ノ思想ト、西帝國人ノ思想トノ差等、或ハ彼ノ神學ト此ノ神學トノ相異ニ就テ、殆ド世人ノ注意セザルノ一事ノミ、コンスタンチノープル即チ東帝國ノ建立ヨリ其後東帝國ガ西帝國ヨリ分離シテ獨立スル迄ノ時限ハ、哲學史上ニ於テ吾人ノ注目スベキ一大時限タルヿハ、即チ法學ノ勢力ヲ得テ益〻强盛ニ趣キタルガ故ナリ、然レ𪜈歐洲大陸ノ考察家ハ、此時限ヲ熟知スルノ甚シキ爲メニ、羅馬法ヨリ得ル所ノ思想ト凡庸ノ思想トヲ混合スルガ故ニ、却テ其時限ノ緊要ナルヿヲ估量シ難キハ、疑フ可キニ非ラズ、之ニ反シテ英國ノ學者輩ハ、近時ノ智識ノ最モ豐盛ナル源泉、即チ羅馬文明ノ智識上ノ結果ニ就テハ、甚ダ無智無學ナルガ爲メニ、其時限ノ大切ナルヿヲ覺知セザルナリ、我英國ノ學者ニシテ古代羅馬法

ヲ熟知セント勉ムルモノハ、是迄英國人民ガ古代羅馬法ニ注目スルヿ甚ダ僅少ナリシガ故ニ、恐ラクハ余輩カ既ニ敢テ爲シタル確說ノ價値ヲ判定スルニ就テハ、佛蘭西學者或ハ日耳曼學者ヨリ一層善ク之ヲ決定スルヿヲ得ベシ、凡ソ何人ヲ論ゼズ、苟モ羅馬人ハ實際如何ナル法律ヲ施行シタリシヤヲ知リ、又東帝國初世ノ思想及ビ哲學ハ、其以前ニ行ハレタル思想ノ狀況ト如何ナル性質ニ於テ相異ナルカヲ了スルモノハ、彼ノ世人ノ思想ニ透徹シ、且ツ之ヲ首導誘起シタル新元素ハ、何物ナルカヲ敎示セラル、ヲ須ヒズ、自ラ其何物タルヲ口外シテ敢テ過ラザル可シ、

羅馬法ノ中ニテ法學ニ關セザル諸種ノ考察上ニ最大ノ影響ヲ及ボシタル部分ハ、法鎖之法即チ契約及ビ私曲ノ法是ナリ、羅馬法典ノ此部分ニ屬スル豐盛ニシテ鍛錬ナル理論ノ行ヒ得ベキ功用ニ就テハ、夙ニ羅馬人ノ熟知セル所ナリ、蓋シ此ノ理由タル准契約及ビ准私曲ト云フ如キ言詞ニ於テ、其准ト云フ特別ナル前加ノ言詞ヲ施用セシヲ以テ證ス可シ、斯ク使用セラレタ

ル前加ノ言詞ハ、專ラ分類法ノ言詞ニ過ギズ、英國ノ批評家ハ、常ニ准契約ト暗示契約トヲ同一視シタレ𪜈是レ謬見ナリ、何トナレバ暗示契約ハ眞成契約ナレ𪜈、准契約ノ如キハ決メ眞成契約ニアラサレバナリ、蓋シ暗示契約ニ於テハ、其所爲ト事情トハ、彼ノ明言契約ニ於テ、其言詞カ契約ノ證徵タルガ如ク、又其契約ノ證徵トナルナリ、而メ凡ソ契約ヲ爲ス者ガ、其契約ヲ證徵ス可キ記票ノ一種類ヲ用フルト他ノ種類ヲ用フルトハ、合意ノ理說ノ關スル所ニ於テハ、全ク無關係ノ事柄タラザル可ラズ、然レ𪜈准契約ハ毫モ所云契約ニ非ラズ、此ノ准契約ノ最モ通常ナル式樣ヲ擧グレバ、或ル者ガ他ノ者ニ對シ過テ金圓ヲ拂フタル時、其二人ノ間ニ成立スル所ノ關係卽チ是ナリ、此場合ニ於テハ、法律ハ道德ノ主義ニ訴ヘテ、其受取人ヲシテ受取タル金圓ヲ返還セシムルト雖モ、其取引ノ性質ニ於テハ、此取引ハ決シテ契約ニアラザルヿヲ指示スルナリ、何トナレバ契約ニ必要ナル元素、卽チ合意ヲ缺クガ故ナレバナリ、此ノ前加ノ詞ハ羅馬法ノ言語ニ前加セラレタル𪜈ハ、之ガ記

票トシテ立ツ所ノ思想ハ、外形上ノ類似ニ依リ、比較ノ成立スヘキ思想ト一致スルヿヲ指示スルナリ、此ノ前加ノ詞ハ、其二思想ノ同一ナルヿヲ指示セズ、又其同種ナルヿヲモ指示セザル而已ナラズ、却テ其同樣タルノ思考ヲ否認スルナリ、然レ𪜈此前加詞タルヤ、一思想ガ他ノ思想ニ接續スルモノトシテ分類スルヿヲ得ルガ故ニ、其二思想ハ充分ニ類似セルヿヲ指示シ、又法律ノ一部類ヨリ採出シタル言詞ヲ以テ、他ノ部類ニ移用スルヿヲ得ルガ故ニ、若シ斯ク言詞ヲ移用セザル𪜈ハ、充分ニ言顯ハスヿ能ハザル如キ規則モ、其言詞ヲ適用シテ之ヲ言顯スニ於テハ、敢テ牽强附會ノ譏ヲ受ケザル可キヿヲ指示スルナリ

眞成契約タル暗示契約ト全ク契約タラザル准契約トヲ混同スルハ、彼ノ政治上ノ權利、及ビ義務ヲ以テ治者ト被治者ノ間ノ社會原約ニ歸シタル著名ノ謬見ト相類スル所甚ダ多シト、善哉此言ヤ、夫レ此社會原約說ガ一定ノ體裁ヲ備ヘサル以前、既ニ已ニ彼ノ世人ガ常ニ君主ト臣民トノ間ニ成立スル

モノト思惟スル所ノ權義ノ相互ノ關係ヲ確定スヘキ言詞ヲ羅馬契約法ヨリ引用セリ、抑君主ナル者ハ、臣民ノ默從ヲ要求ス可キ權アルヿヲ、明確ニ顯示スル所ノ格言定說ガ、盛ンニ行ハレタル如キ時代ニ在テハ、臣民ノ有スル相互ノ權利ト云フ思想ハ、羅馬法ガ彼ノ成熟ニ至ラザル思想ヲ保助ス可キ言詞ヲ供給セザリシナラバ、其之ヲ言顯ス可キ手段ナカリシナル可シ、而シテ其格言定說ハ新約全書ニ基因スルヿヲ主張スレドモ、其實ヲ尋ヌレバ、羅馬ノシイサル王ノ如キ專制政治ヲ欽慕シテ止マザル所ノ思念ニ基因スルモノナリ、君主ノ臣民ニ對シテ有スル權義ノ相牴觸スルヿハ、西帝國ノ歷史アリテ以來曾テ消失セシヿナキハ、余輩ノ信スル所ナリ、然レドモ其權義ノ齟齬ハ、封建制度ノ全盛ナル狀況ヲ存セシ間ハ、獨リ唯考察家ノ注意ヲ引クニ止リ、其他ノ者ニ至テハ、殆ト之ニ注意スルヿナシ、何トナレハ封建制度ナルモノハ、歐洲過半ノ治者ガ主張スル非常ナル理論上ノ要求ヲ制止スルニ明白ナル慣例ヲ以テシ、以テ能ク其功ヲ奏シタレバナリ、然レドモ封建制度ノ衰頽

スルヤ、直ニ中古ノ制度ヲシテ全ク其勢力ヲ失ハシメ、毫モ世上ニ其影響ヲ及ボスヿヲ能セザラシメタリ、而シテ宗教改革ノ爲メニ、世人ヲシテ羅馬法王ノ威權ヲ信ゼザラシムルニ至ルヤ、直ニ君主ノ權利ハ卽チ天神ノ權利ナリトノ定說ハ、未曾有ノ關係ヲ實際ニ有ッニ至リシハ、誠ニ著名ナル事實ナリ、且ツ此定說ノ勢力ヲ得テ、世上ニ行ハルヽヤ、爲メニ人心ヲシテ法律上ノ要語ニ傾向セシムルコト一層多キヲ致シ、最初ニハ神學樣ノ議論モ益〻變シテ、法學樣ノ理論トナルニ至レリ、彼ノ屢〻言論ノ歷史ニ於テ發現スル一顯象ハ、方サニ此時ニ生出シタリ、君主ノ威權ヲ辯護スル議論ガ、フィルマー氏ノ定說ニ變化シタルト同時ニ、契約法ヨリ假用シテ人民ノ權理ヲ防禦スルガ爲メニ使用シタル言詞ハ、君主ト臣民トノ間ノ社會原約說ニ結成セラレタリ、蓋シ此說ハ始メテ英國人ガ社會及ビ法律上ノ諸顯象ヲ汎說スルニ應用セシモノニシテ、其後又佛國人モ英國人ト同シク之ヲ以テ諸現象ヲ說明シタリ、然レドモ政治學ト法律學トノ眞個ノ關係ハ、蓋シ法學ガ其特有ナル圓滑ニシ

テ且ツ移變シ易キ言詞ノ利益ヲ以テ、政學ニ附與スルコトニ於テ成立セリ、契約ニ關スル羅馬法學ハ、准契約ノ爲メニ相互ニ拘束セラルヽ者ノ關係ニ就テ、其行フ所ノ効用ト同一ノ効用ヲ以テ、君主ト人民トノ間ノ關係ニ對シテモ遂行シタリ、又羅馬法學ハ當時政治上ノ義務ニ關シテ日々形成セル所ノ思想ト精密ニ符合スル言詞ノ一集合ヲ供給シタリ、然リト雖モ社會原約說ナルモノハ、博士フヒウエル氏ノ定解ノ如ク、唯道德上ノ事實ヲ言顯ハスニ便利ナル說タルヲ得ルノミニシテ、其他固ヨリ取ルニ足ラサルモノナリ

社會原約說ノ未ダ現出セザル時ニ在テ、政治上ノ旨意ニ廣ク法律上ノ言詞ヲ適用シタルヿ、及ビ其後ニ至リ社會原約說ガ勢力ヲ得テ、大ニ其影響ヲ及ボシタルヿ等ハ、以テ政治學ニ於テ羅馬法ノ創造ニ係リタル所ノ思想、及ビ言詞ノ充實ナル所以ヲ證明スルニ足ルベシ、然レモ道義學ニ於テ其思想及ビ言詞ノ充實ナル所以ヲ說クニハ、寧ロ政治學ノ場合ト相異ナル所ノ理由ヲ

示サヾルヲ得ズ、何トナレハ道義ニ關スル書物ハ、彼政治論ガ羅馬法ノ補益ヲ得タルニ比スレバ、其補益ヲ得タルヿ更ニ多ク、而シテ其書物ノ著者亦特ニ羅馬法ニ向テ深ク其恩ヲ謝スル可キヲ自覺シタレバナリ、道義學ハ非常ニ羅馬法學ノ爲メニ其發達ヲ得タリトシテ論述スルニ於テ、余輩ノ指示スル道義ハ、彼ノ有名ナル日耳曼ノ學者カント氏ノ說出テヽ、道義史上ニ一變動ヲ起シタル以前ニ行ハレシ所ノモノナリト知ラザル可ラズ、詳言スレハ、人間ノ行狀ヲ管制スル法則ノ學問、卽チ其法則ヲ遵守ス可キ境界及ビ其適當ナル解釋ノ學問ナリト知ラザル可ラズ、彼ノ批評哲學ノ興起以來、道義學ナルモノハ、殆ト全ク其古義ヲ失セリ、而ノ羅馬教ノ神學者ノ講究セル心理學ニ於テ、彼ノ道義學ヲ保存スルニ稍〻高尙ナラザル有樣ヲ以テスル處ヲ除ク件ハ、其道義學ナルモノハ、殆ト一般ニ物性ヲ究尋スル學問ノ一科トシテ思考セラルヽガ如シ、余輩ハ英國ニ於テハ博士フヒウエル氏ヲ除クトキハ、道義學ノ未ダ心理學ノ爲メニ其地位ヲ失ハズ、又其法則ノ根基未ダ法則ヨリ

モ大切ナル旨趣トナラザル以前ニ在テ行ハレタル道義學ヲ理會スル者、一人モ之レアルヿヲ知ラズ、然リト雖モ道義學ニシテ、人間ノ行狀ヲ管制スル實用ノ法則ト關係ヲ有スル間ハ、其道義學ハ多少羅馬法ト相化合セリ、蓋シ道義學ハ近時ノ思想ノ諸科ノ如ク、當初ニ在テハ神學ト相關係セリ、抑モ道義學ハ、最初ハ道義神學ト唱ヘタリシガ、羅馬教派ノ神學者ニ依レバ、尙ホ未ダ其名ヲ存セリ、蓋シ此道義神學ナルモノハ、其創始者ガ畢生ノ智識ヲ盡シテ、寺院ノ制度ヨリ、人間行狀ノ法規トナル可キモノヲ採出シ、又之ヲ擴充スルニ、法學ノ言詞ト其文法トヲ使用シテ以テ成立シタルモノナリ、此ノ道義神學成立ノ方法ノ進行スル間ニ於テ、法學ナルモノハ單ニ思想ヲ言顯ハスノ器具トシテ使用セラレタリト雖モ、其思想ニ法學ノ氣色ヲ與フ可キヿハ免レ難キ所ナリ、蓋シ近代世界ノ當初ノ道義學ヲ見ルニ、法學ノ思想ヲ帶ビタル氣色ハ、充分ニ覺知ス可キナリ、而シテ契約法ハ權義ノ相解ク可ラザル關係ニ基因セルガ故ニ、彼ノ著述家ニシテ其爲ス所ニ放任シ置カバ、

專ラ道德上ノ義務ヲ以テ、上帝世界ニ於テ、國民ノ盡ス可キ務ト認ムル如キモノヲシテ其僻見ニ陷ラザラシムルノ良器具ナルヿ明白ナリ、然レドモ道義神學ト羅馬法ノ關係ハ、彼ノ西班牙ノ有名ナル道德學者ガ、其道義神學ヲ講修スル時ニ至テハ、稍〻狹少ノモノトナレリ、宗教博士ガ相互ニ批評スル方法ノ爲メニ發達シタル道義神學ハ、自ラ其學ノ言詞ヲ供給セリ、而シテ希臘ノアリストウトル派ノ推理及ビ言詞ノ特種ナル性質ハ、多クハ希臘ノ學舍ニ於テ行ハレタル道德上ノ論議ヨリ學修シタルモノニシテ、彼ノ羅馬法ヲ熟知セル人ノ決メ避ク可ラザル思想ト對話ノ特別ナル趣向ヲ代置シタリ、若夫レ西班牙學派ノ道義神學者ノ信用ヲシテ繼續セシメン乎、則チ道義學ニ法學上ノ元素ハ、甚ダ不必要ノモノタルニ至ルヘシ、然レドモ羅馬教學者ニ續キ來ル所ノ者ハ、道義學ノ趣旨ニ於テ、希臘神學者ノ結論ヲ使用スル其宜キヲ得ザルガ爲メニ、殆ト其勢力ヲ破壞シタリ、蓋シ道義神學ハ後學者輩ノ誤用ヨリ岐道學ニ卑降シ、實際甚ダ不切要ノモノトナリシガ故ニ、歐洲人ハ全

ク此學ヲ顧ミザルニ至レリ、而シテ新教者ノ學修セシ所ノ道義新學ナルモノハ、大ニ道義神學者ノ追行シタル所ノ道ヲ去リテ、他ノ道ニ行キタリ、然リ而シテ此ノ結果ハ、大ニ道德上ノ考察ニ、羅馬法ノ影響ヲ增加セントスルノ傾向アリ

宗教改革以後、速ニ二種ノ學派ヲ生シ、彼此ノ間ニ於テ道德ノ思想ヲ相異ニセリ、此二派ノ中ニテ勢力ノ强盛ナル者ハ、最初ニハ岐道學派ト稱セリ、此ノ學派ノ諸衆ハ、宗教上ニ於テハ舊教ト一致シ、其宗徒ノ一派或ハ他ノ一派ト結合セリ、之ニ反シテ其他ノ一學派ハ、交戰修好法ト題スル書ノ著者ナル大家ヒュウゴー、グロウシヤス氏ヨリ各人一般ニ其智識ヲ繼承シ、相互ニ關係アル學者ノ一體ニシテ、殆ド皆宗教改革ニ熱心セリ、而シテ此學派ニ屬スル者ハ、明カニ彼ノ岐道學派ト牴觸セリト謂フコト能ハザルモ、其學派ノ起源ト目的トニ至テハ、岐道學派ノ起源及ビ目的ト全ク相反セリト謂フモ、決メ妨ケナカルベシ、蓋シ此二學派ノ相異ナル所ノ點ヲ注意スルヿ必要ナリ、何ト

ナレバ其相異ナル所ノ點ハ、二學派ノ關係スル道德學ニ對シ、羅馬法ノ影響如何ニ關スル問題ヲ含有スレバナリ、大家グロウシヤス氏ノ著書ハ、概シテ純粹ノ道德上ノ疑問ニ關シ、或ハ嚴肅ナル道德ノ直接若クハ間接ノ原因ナリト雖モ、世人ノ能ク知レル如ク道義學上ノ書ニアラスシテ、則チ自然法ノ何物タルヿヲ確定セント企ツルモノナリ、抑自然法ノ思想ハ專ラ羅馬法學家ノ創始ニ係ルヤ否ヤヲ講究スルヿヲ措キ、余輩ハ世間ニ現行セル所ノ法律ノ如何ナル部分ガ、自然法ノ部分タル可キカニ就テハ、羅馬法ノ定說ハ、眞シヤ確實ナルモノニ非ズトスルモ、要スルニ深厚ノ尊敬ヲ以テ之ヲ承認ス可キモノナリト斷言スルヿヲ得ベシ、之ヲ以テ彼ノグロウシヤス氏ノ定說ノ如キ其根據トスル大主義ニ於テハ、羅馬法ト一致結合スルナリ、而シテ此ノ一致結合アルトキハ、各種ノ文章ニ於テ、其學術上ノ要語並ニ推理、定解、說明等ノ方法ヲ使用スルノ甚ダ多キハ、勢ノ免レ難キ所ナリ、而シテ此ノ如ク各種ノ文章ニ、羅馬法上ノ要語並ニ推理等ノ方法ヲ使用スルトキハ、其由テ來ル所ノ

源泉、卽チ羅馬法學ヲ熟知セザルモノハ、時ニ或ハグロウシヤス氏ノ議論ノ意義ヲ了解スルヿ能ハズ、假令能ク之ヲ了會スルモ、殆ト常ニ其議論ノ勢力ヲ覺知スルヿヲ得サルナリ、之ニ反シテ岐道學ナル者ハ羅馬法ヨリ資ル所甚ダ僅少ナリ、而シテ其主張シタル道義ニ關スル意見ハ、グロウシヤス氏ノ企意ト一モ一致スルヿナキナリ、凡ソ正邪善惡ヲ講究スル哲學ニシテ、岐道學ノ名稱ヲ以テ汚名ノ高キ者ハ、其起原ヲ尋ヌルニ、人間ノ行狀ヲ類分シテ、難免罪ト可免罪ノ二種ト爲シタルニ在ルナリ、蓋シ格段ナル所業ヲ以テ、難免罪ト決定スル如キ恐ル可キ結果ヲ忌避セントスル自然ノ苦心ト、舊敎寺門ヲシテ其不利ナル說ヲ脫却セシメ、以テ舊敎ト新敎トノ爭議ニ於テ、舊敎ヲ援助セントスル願欲トハ、共ニ彼ノ道義學ノ創始者ヲシテ成ル可ク丈ケ許多ノ場合ニ於テ、難免罪ノ目錄中ヨリ不道德ノ所業ヲ除去シテ、之ヲ可免罪ト斷定ス可キ目的ヲ以テ、善惡正邪ヲ判定スル精確ノ規矩ヲ考出セシメタル所ノ意思ナリ、此ノ規矩ヲ工夫スル實驗ノ結果ノ如キハ、世人ノ皆知ル

所ナリ、余輩ハ其ノ岐道學ガ善惡ヲ區別スルヿハ、彼ノ僧侶ヲシテ宗敎上ノ制限ヲ以テ、人性ノ諸種類ヲ調理セシムルガ爲メニ、實際ニ於テ其僧侶ニ附與スルニ、君主、政治家及ビ將校等ヲ管制ス可キ權威ヲ以テセリ、蓋シ此ノ事タル、宗敎改革以前ニ在テ既ニ行ハレタリト雖モ、未ダ此ノ如ク甚シキニ至ラザリシナリ、而シテ舊敎ノ最初ノ成功ヲ妨害シ、敢テ之ヲシテ廣大ナラシメザリシ所ノ反動力ヲ聲援シタルモ、亦彼ノ岐道學ノ區別ニ由レリ、然レドモ其企謀ヲ始ムルヤ、一種ノ主義ヲ確定セントスルニ非ズシテ、之ヲ忌避セントスルニアリ、其之ヲ發明セントスルニ非ズシテ、一種ノ規則ヲ避ケントスルニアリ、善惡正邪ノ性質ヲ確定セントスルニアラズシテ、特別ノ性質ニ關シテ、如何ナルモノカ邪曲ニアラサルカヲ決定セントスルニアルヲ以テ、其岐道學ハ巧妙ニシテ且ツ精確ノ域ニ進達シ、遂ニ人間行狀ノ道義上ノ狀態ヲシテ輕佻浮薄ニ馳驅セシメ、其道義上ノ性情ヲシテ詐僞術數ニ趨向セシメタルガ故ニ、究竟人間ノ本心ヲシテ不意ニ其學ニ反對シテ動搖セシメ、而シ

テ其學ノ組織ト之ガ創始者トヲシテ共ニ同一ノ衰頽ニ陷ラシメタリ、蓋シ此ノ爭鬪ハ久シク其決ヲ告ケザリシガ、終ニパスカル氏ノ「プロビンシャルレッター」ト云フ書、一タビ世ニ出テヽ、以テ其岐道學ヲ攻陷シタリ、此等著名ノ書ノ現出以來、苟モ道義學者ト稱セラルベキモノハ、世間ニ於テ勢力ナク又信用ナキモノト雖モ、敢テ公然ト岐道學派ノ跡ヲ追蹤シタルモノナカリキ、斯ノ如ク岐道學派ハ、全ク人望ヲ失シテ衰頽スルヲ以テ、道義學ノ全權ハ總テグロウシヤス學派ノ掌中ニ落チタリ、然レトモ其道義學ノ如キハ、大ニ羅馬法ト混合錯綜スル形跡ヲ顯シタルガ爲メニ、時ニ或ハ之ヲ以テ其學派ノ理說ノ過失トシテ擯斥スルアリ、或ハ之ヲ以テ其學派ノ卓越スルトコロト爲シテ贊揚スルアリ、グロウシヤス氏ノ時代以來、彼ノ考察家ニシテ氏ノ主義ヲ節限シタルモノ甚ダ多ク、又批評哲學ノ興起以來、氏ノ主義ヨリ分離シテ、自說ヲ主張スルモノ亦甚ダ鮮少ナラス、然レトモ氏ノ主義ヲ脫出スル最モ甚シキモノト雖モ、言顯ノ方法、推理ノ順序及ビ證明ノ式樣等、大抵皆彼レニ

取ラザルハナシ、然レトモ此等ノ事タル、羅馬法學ヲ知ラザル者ニ於テハ、毫モ解ス可ラザル事共ナリ、

余輩ハ前段ニ於テ理學ヲ除クトキハ、羅馬法ノ影響ヲ受ケザルモノ、恐ラクハ心理學ニ若クモノナシト言ヘリ、蓋シ其理由タルヤ、他ニ非ラズ、心理學上ノ旨意ニ關スル議論ハ、當初ニ在テハ單ニ希臘語ヲ以テ之ヲ行ヒシガ、其後ニ至テハ希臘ノ思想ヲ顯サンガ爲メニ、特ニ作成シタル所ノ羅甸語ヲ以テ、之ヲ爲シタルニ在ルナリ、近代ノ言語ハ獨リ唯、此ノ羅甸語ヲ採用シ、或ハ其羅甸語ヲ作成セシガ爲メニ、當初ニ於テ追行セシ所ノ方法ニ摹倣シ、以テ心理學ニ適用シタルモノナリ、近代ニ於テ心理學上ノ議論ヲ爲スニ際シ、常ニ使用シタル言語ノ源泉ハ、羅甸語ヲ以テ希臘ノアリストートル氏ノ著書ヲ飜譯シタルモノ卽チ是レナリ、而シテ此ノ飜譯ノ如キハ、アラビヤノ譯語ニ基因スルト、將タ否ラザルトニ關セズ、兎ニ角ニ其譯者ノ本意ハ、羅甸文學ノ中ニ於テ、類似ノ言語ヲ搜索セントスルニアラズシテ、全ク羅甸語ノ元素ヨリ

希臘哲學ノ思想ヲ代表スル言語ニ均シキ一種ノ言語ヲ新成セントスルニアリ、此ノ如キ方法ニ對シテハ、羅馬法語ガ其影響ヲ及ボスヿ能ハザリシハ明瞭ナリトス、要之羅馬法上ノ羅甸語ノ二三ハ、稍〻其素形ヲ變シテ、心理學ニ移リタレドモ、固ヨリ以テ枚擧スルニ足ラザルナリ、然リト雖モ凡ソ心理學上ノ問題ニシテ、西帝國ニ於テ議論ノ盛大ナリシ時ニ在テハ、其辯難攻擊ノ際ニ使用シタル所ノ言語ハ、法律上ノ起源ヲ顯ハサストモ、其思想ノ如キハ、必ス法律上ノ起源ヲ示サズンバアラザルナリ、理論ノ歷史ニ於テ最モ人心ヲ感動セシメタルモノ、恐ラクハ希臘語ヲ話ス所ノ人民ハ、曾テ意思ノ自由ト不得止ノ理トノ一大問題ノ爲メニ、痛ク其心思ヲ苦惱セザリシ所ノ事實ニ若クモノ無カルベシ、余輩ハ此事ニ就テハ、敢テ如何ナルヿヲモ斷言スルヲ欲セズト雖モ、希臘人若クハ希臘語ヲ話シ、希臘語ニテ事理ヲ考究スル所ノ人民ハ、曾テ毫モ法理學ヲ起生セシム可キ才幹ヲ顯ハサヽリシト謂フヿハ、敢テ無要ノ辯トモ思ハレザルガ如シ、夫レ法學ナルモノハ實ニ羅馬人ノ創始

ニ係ル所、而シテ意思自由ノ一大問題ハ、吾人ガ法律ノ光景上ニ於テ、心理學ノ思想ヲ考究スル時、始メテ起リシモノナリ、左レハ彼恆久不變ノ結果ト不得止ノ關係トハ、同一樣ナルヤ否ノ事ハ、如何ニシテ一疑問トナリタリヤ、余輩ノ考フル所ニテハ、彼ノ進歩スルニ從テ益〻强盛ニ赴キシ所ノ羅馬法ノ傾向ハ、法律上ノ結果ヲシテ恆久不變ノ心理ニ依テ、法律上ノ原因ニ結合セシメタルモノト思察スルヿナリシト答フルノ外ナキナリ、蓋シ此傾向ハ余輩ノ屢〻引說シタル法鎖ノ定解ヲ見レバ、最モ明確タリ、其定解ニ曰ク、法鎖トハ卽チ我輩ヲシテ或人ヘ對シ、或事ヲ爲サシムル爲メニ我輩ヲ拘束スル所ノモノナリ、

然レドモ自由意思ノ問題ハ、其未ダ哲學上ノ問題トナラザル以前ニ在テハ、全ク神學上ノ問題ナリキ、故ニ若シ其自由意思ト云フ詞ニシテ、法學ノ影響ヲ受ケシヿアラバ、是レ卽チ法學ノ神學上ニ其感覺ヲ與ヘタルガ故ナル可シ、抑〻吾人ノ喚起スル考察上ノ要點ハ、未タ曾テ充分ニ之ヲ說明セシモノアラ

ズ、而シテ余輩ノ決定セント欲スルモノ、他ニ非ラズ、彼ノ法學ナルモノハ曾テ神學ノ主義ヲ觀察スルノ要具トナリシヤ否ヤヲ檢定スルニアリ、詳言スレバ、法學ナルモノハ格段ナル言語、格段ナル推理法、及ビ人事ニ關スル疑事ヲ決スル格段ナル方法等ヲ供給シ、以テ神學的ノ理論ヲシテ新開ノ水路ヨリ湧出廣布セシメタルヤ否ヤヲ檢定スルニアルナリ、此ノ疑問ニ答ヘンガ爲メニハ、彼ノ神學ノ當初賴テ以テ其發達ヲ得タル所ノ食物ニ就テ、世ノ學者輩ノ夙ニ同意セル所ノ事柄ハ、如何ナルモノナルヤヲ思察セザル可ラズ、抑〻耶蘇教門ニ於テ當初ニ使用シタル言語ハ希臘語ナリ、此語ヲ以テ始メテ言顯シタル諸疑問ハ、稍〻後代ノ希臘哲學ガ預メ其地ヲ爲シタル所ノモノタルコトハ、皆人ノ疑ハザル所ナリ、希臘心理學ヲ見ルニ、專ラ言詞ト思想トノ源泉ヲ有セリ、而シテ此二者ハ人心ヲシテ上帝ノ身體、實質、及ビ其性質等ニ關シ、深遠高尙ノ議論ニ從事スルノ方法ヲ得セシメタリ、羅甸語及ビ羅甸哲學ハ、斯ル深高ノ議論ヲ爲スニ恰當セザルガ故ニ、西帝國或ハ羅甸語ヲ話ス

所ノ諸州ノ學者輩ハ、東帝國人ノ創意ニ係ル結論定理ヲ受用スルニ當リ、敢テ異說ヲ唱ヘヲ、又之ヲ再考セス、唯〻默々トシテ之ニ從ヘリ、デインミルマン氏ノ說ニ曰ク、羅甸耶蘇教ハ其常ニ狹隘ニメ且ツ完全ナラザル言語ニテハ、適當ニ言顯スヿ能ハザル如キ教條信文ヲ受用セリ、然レモ羅馬西帝國人ノ神學ニ熱心ナルヤ、東帝國神學者ノ稍〻高尙ナル神學ヨリ起生シタル教條信文ヲ奉信スルニ際シ、敢テ自ラ其深奧ナル密義ヲ窮極セズ、唯〻默然之ヲ承用セリ、羅甸寺門ハアタナシアスノ誠實ナル黨衆ノ如ク亦其徒弟タリシト、然リト雖モ東西兩國ノ分界益〻廣大ニナリ、羅甸語ヲ使用スル西帝國ニ於テ、自國ノ學問ヲ以テ其智識ヲ研磨スルニ至レルヤ、西帝國ノ東帝國ニ對スル尊敬ハ直ニ變換シテ、全ク東帝國人ノ思想ニ關係ナキ疑問ヲ討究スルヿトナリタリ、ミルマン氏著羅甸教論ノ序文第五節ニ曰ク、希臘神學ハ西帝國ノ理說ニ比較スレバ、更ニ甚ダ深妙ナル理說ヲ以テ、上帝及ビ基督ノ性質ヲ解說スル際、卽チ其無窮ノ諍議益〻延長シテ、爲メニ社會ハ其勢力ヲ耗盡シ、衰弱

ノ狀態ニ陷リ、宗派踵ヲ接シテ相起ル、其際ニ於テ西帝國ノ寺門ハ、敢テ前人ノ古轍ヲ履マズ、自ラ一機軸ヲ出シ、熱心以テ新事項ヲ討議スルヿヲ是レ務メタリ、蓋シ此新規ノ疑事ハ當時ヨリ今日ニ至ル迄羅甸ノ理說ヲ根基トシテ事理ヲ究尋セル歐洲人種ノ如何ナル人民モ、未ダ曾テ其注意ヲ怠ラザル所ノ事ナリトス、然リ而メ罪業ノ性質及ビ其遺傳繼承、或ハ人爲ニ基因セル負債及ビ其代償、或ハ贖罪ノ必需及ビ其應求、就中外觀上ニ於テ反對スル自由意思ト上帝豫定トノ如キ旨趣等ハ、曾テ東帝國人ガ一層格段ナル敎文ノ條則ヲ討議シタルガ如ク、西帝國人ノ熱心以テ討究スルニ至リタル所ノモノナリキ、左レハ希臘語ヲ話ス所ノ諸州ト羅甸語ヲ話ス所ノ諸州トヲ區分スル疆界線ノ兩側、卽チ東西兩國ニ於テ神學的ノ疑問ノ二類ハ、何ガ故ニ斯ク甚シク相異ナルヤ、蓋シ耶蘇敎門ノ歷史家ガ西帝國ニ於テ新ニ興起シタル疑問ハ、之ヲ東帝國ノ耶蘇敎ヲ分離セシメタル所ノ問題ニ比較スレハ、更ニ實際ニ涉ル所多クシテ、且ツ理論ニ流ルヽトコロ亦少キヿヲ知ルニ至テ

ハ、其疑問ヲ解說スルニ近シト言フヲ得ヘキモ、余輩ノ熟知スル所ニテハ、未曾テ其解說ヲ爲シタルモノ之レアラザルナリ、余輩ハ東西兩帝國ノ二種ノ神學說ノ相異ナル所ハ、神學的ノ理論ガ東帝國ヨリ西帝國ニ移入スル際ニ於テ、希臘心學的ノ氣風變シテ羅馬法的ノ氣風ニ化シタルノ事實ヲ見レハ、明白ナリト斷言シテ敢テ疑ハザルナリ、此等神學的ノ議論ガ專ラ理論的ノ一大問題トナラザル以前三百年間ニ於テハ、西帝國人ノ智識上ノ活潑ナル氣力ハ、凡テ法學上ニ專用シタリ、西帝國人ハ原理ノ一特種ヲ以テ彼ノ人事ノ情勢ヲ管制スル所ノ諸事ニ適用スルヿニ從事セリ、凡ソ其他ノ職業或ハ好尙ノ類ニシテ、羅馬人ヲノ其專ラ人心ヲ占有スル職業ニ注意スルノ心意ヲ去ラシメ、以テ自己ニ其注意ヲ喚集スル如キモノ曾テ之レナカリキ、羅馬人ハ斯ル職業ヲ行ハンカ爲メニ、豐盛ニシテ且精確ナル語集推理ノ嚴格ナル方法、多少ノ實驗ヲ以テ確定シタル人間行狀ノ概則ノ源泉及ビ嚴格ナル道義學等ヲ有セリ、是ヲ以テ彼等ハ基督敎派ノ記錄ニ於テ指示スル所ノ疑

問ノ中ヨリ、其曾テ知了セル所ノ理論ノ一種ト多少ノ關係アル疑問ヲ撰出シ、又其之ヲ取扱フ所ノ方法ノ如キモ、裁判所ノ習慣ヲ脫却セントスルモ、到底能ハザルナリ、蓋シ苟モ羅馬法ヲ知ル者ニシテ、其刑法ノ成典契約法及ビ私曲法ニ於テ確定スル法鎖ノ說、負債及ビ之ヲ起シ之ヲ拂ヒ、又ハ之ヲ傳フル等ニ關スル意見、一般相續ニ依テ一己人ノ成立ヲ永久ニ維持スルニ關スル思考等ノ諸件ヲ知了スルニ堪フルモノハ、何人タルヲ問ハス、其者ヲシテ彼ノ西帝國ノ神學的ノ諸問題ニ恰當スル所ノ人々ノ心狀ハ、何レヨリ起リシヤ、又此等ノ神學的ノ問題ヲ言顯ス所ノ言語ハ何レヨリ來リシヤ、又此等ノ問題ヲ解說スル爲メニ使用セラレタル推理ノ方法ハ、何レヨリ生ゼシヤヲ發言セシムルモ、決シテ其過言ナキヤノ患ナカルヘシ、然リト雖モ余輩ハ尙ホ一言ス可キモノアリ、西帝國人ノ思想ヲシテ大ニ法學的ノ氣色ヲ帶ハシメタル所ノ羅馬法ハ、往時其市都ニ行ハレタル所ノ古制舊格ニアラズ、又東帝國ノ帝王ガ或ハ截斷シ或ハ省略シタル所ノ法律ニモアラズ、又彼近代

理說ノ末葉ノ非常ナル成長中ニ埋藏セラレタル規則ニノ、近代羅馬法ノ名稱ヲ以テ世ニ行ハル、所ノモノニモアラザルヿヲ注意セサル可カラス、卽チ余輩ノ專ラ論セント欲スルモノハ他ナシ、アントナイン帝ノ治世ニ於テ、法學ノ大家ガ創始シタル法理學ニアリ、此法學ハ、今日ト雖モジャスチニアン帝ノ纂律ニ就テ、幾分カ之ヲ窺ヒ見ルヲ得ヘキモノナリ、蓋シ此纂律タル人間萬般ノ事ヲシテ、人爲ノ法律ニテハ爲シ能ハザル如キ、更ニ高尙ナル美域ニ達セシメント企圖セシヿヲ除クヿハ、恐ラクハ其他一點ノ過失ヲモ歸ス可ラザル完備ノ成典ナラン、

英國ニ於テ著名ニシテ且ツ世ノ信用ヲ受クル許多ノ學者輩ガ、羅馬法ヲ知ラザルガ爲メニ、羅馬帝國存立ノ間ニ於ケル人智ノ狀態ニ就テ、最モ無根ナル奇論怪說ヲ吐露シタルハ、蓋シ英國人ノ羅馬法ヲ知ラザル奇怪ノ結果ナリ、而シテ英國人ハ羅馬法ヲ知ラザルヿヲ自認スル極メテ容易ナルノミナラズ、甚シキニ至テハ、時ニ或ハ之ヲ以テ誇言シ曾テ耻辱トセザルヿアリ、此

等ノ學者輩ハ、羅馬全盛ノ終世ヨリ耶蘇教ノ箇條ニ就テ、世間一般ノ人心ヲ引起スル時ニ至ル迄、文明ヲ以テ世界ニ稱セラレタル邦國ノ人民ノ氣力ハ、萎靡不振ノ狀況ニ陷入セリトノ說ヲ吐クニ於テハ、毫モ過言ノ患ナキガ如ク、斷然之ヲ主張シテ止マサルナリ、抑〻世間ニ於テ吾人ノ考察ヲ要ス可キモノ、恐ラクハ理學ヲ除クヰハ、獨リ唯〻二種アルノミ、此二科ハ人衆ノ有スル能力才智ヲシテ、專ラ之ニ注意セシムルヿヲ得ルモノナリ、此二科ノ一ハ心理學ヲ講究スルヿニシテ、此講究ハ人心ガ自ラ其心ヲ推究スルモノナルガ故ニ、自ラ厭倦セザル間ハ其際限アルヿヲ知ラザルナリ、他ノ一科ハ法律的ノ考究ニシテ、此考究ハ人事ト區域ヲ同ウスルモノナリ、而シテ上ニ示セル所ノ時限即チ羅馬全盛ノ終世ヨリ、耶蘇教ニ注目スルニ至ル迄ノ時限ニ於テ、希臘語ヲ話ス所ノ諸州、即チ東帝國ハ、其學科ノ一ヲ講究スルニ從事シ、又羅甸語ヲ話ス所ノ諸州、即チ西帝國ハ、他ノ一科ヲ考究スルニ從事セシヿナリ、余輩ハアレキザンドリア及ビ東帝國ニ於テ行ハレタル所ノ理論ノ結果

ニ就テハ姑ク言フヲ措クト雖モ、兎ニ角羅馬西帝國ニ於テハ、其人智ヲ習用スルヿハ、法學ノ一科アリテ、其他ノ學科ナシト雖モ、充分ニ人智ヲ習用ス可キ職業トナリタルヿハ、余輩ノ確言スル所ナリ、加之余輩ノ知悉スル所ニ於テハ、羅馬西帝國ニ於テ奏成シタル講學上ノ結果ノ如キハ、其之ヲ得ンガ爲メ費消シタル非常ノ勉強ト專攻ノ勞力トヲ償フニ足レルヿ、亦疑フ可ラザルヿナリ、蓋シ法學ヲ以テ專業トスルモノニ非ラザレハ、恐ラクハ法學ガ各己人ノ智力ヲ占有セシ所以ノ理ヲ知了スルヿ難カラント雖モ、其法學ガ人智ヲ占有セシ所ノ分量ヲ以テ、他ノ學科ガ人心ヲ引起セシ所ノモノニ比較スレハ、頗ル不相當ノ割合タルヿヲ知ル如キハ、尋常凡人ノ敢テ難セザル所ナルベシ、抑〻或ル社會ニ於テ法學ノ卓越スルヿハ、其社會ガ他ノ考察上ノ學科ニ就テ進達スル原因ト同一ノ原因ニ屬ス、蓋シ此等ノ原因ノ重大ナル者ハ、其社會ニ於テ智力アル者ノ其學科ニ從事スルノ割合ト、其從事スル年月ノ長短ト即チ是ナリ、彼ノ羅馬國ニ於テ敢テ間接ト直接トヲ問ハズ、苟モ一學

科ヲ進歩完備ナラシムル如キ諸原因ノ結合ハ、其十二銅掟ノ創設ヨリ東西兩國分立ノ時ニ至ル迄、其間常ニ法學上ニ向テ其影響ヲ及セリ、蓋シ其影響ヲ及スヤ、曾テ不規則ナルニアラズ、間斷アルニアラス、全ク漸次着實ニ其法學ノ勢力ヲ增加シタリ、余輩ハ凡ソ幼稚未開ノ社會ニ於テ最初ニ其人衆ノ智力ヲ習用スルモノハ、全ク其社會ノ法律ヲ講究スルニ在リト思考セザル可ラス、夫レ其ノ人衆ノ智力アル者ガ、初メニ自覺シタル氣力ヲメ、事理ヲ概括スルヿニ趣向セシムルヤ、直ニ其日ニ務ムル所ノ世事ノ大急務ハ、一般ノ規則ト廣汎ナル格式ノ中ニ、世事一切ノ事柄ヲ强テ包括セシムルヿナル可シ、而メ彼ノ幼稚ナル共和國ニ於テ、專ラ其國民ノ心意ヲ誘引スル如キ職業ハ、當初ニ在テハ人心ヲ得テ世ニ流行スルヿ其際限ナキガ如シト雖モ、斯ノ如キハ決メ永續ス可キモノニ非ラス、何時カ時運到來シ、其職業ノ獨リ人心ヲ占有スルヿ止ムヿアルヲ見ン、例ヘハ彼ノ法學ノ專ラ人心ヲ占有スルヿノ如キ、遂ニ其全盛ヲ保ツヿ能ハスメ、古代羅馬ノ有名ナル法學家ノ講義ヲ

聽聞スル多數ノ子弟輩モ其數ヲ減シ、今日英國法學校ニ於テ修學スル學生ハ、數千ヲ以テ數ヘズシテ數百ヲ以テ數フルヲ見ルモ、亦以テ其一端ヲ窺ヒ知ルベシ、

美術、文學、科學及ヒ政治學等ニ於テモ、各、國民ノ智力ヲ引起シ、敢テ法學ニノミ其全力ヲ費サシムルヿ能ハサラシムルヲ以テ、法學ヲ講究スルヿノ如キハ、專ラ法學ヲ以テ己レノ專業トスル者ノ社會ニノミ限リテ行ハルト雖モ、此社會ハ決シテ狹少ナルニ非ラズ、又微々タルニ非ラズシテ、其法學ニ從事スルヿハ、法學家ノ意思ニ適シテ、甚ダ快樂トナル而已ナラズ、之ヲ講修スル日ハ、從テ其報酬ヲ得ルヲ以テ、專ラ彼等ノ修講スル所トナレリ、此等ノ變遷推移ノ相尋テ興起セシヿ、英國ニ於テヨリモ羅馬ニ於テ一層著シク顯出セリ、蓋シ羅馬共和政治ノ終世ニ至ルマデハ、將帥ノ重職ニ堪フ可キ格段ノ才量アル者ヲ除クヿハ、凡ソ才幹アル者ノ其器量ヲ顯揚ス可キ場所ハ、獨リ唯、法學ノ範圍ノミニ過ギザリキ、然レモ其共和政體仆レテ帝王政治興リ、チー

ガスト帝ノ治世ニ至リ、新ニ智力的ノ進歩ヲ始メタルハ、猶ホ我英國ニ於テエリザベス女帝ノ治世ニ至リ、更ニ智識ノ進歩ヲ始メタルガ如キナリ、斯ノ如キ進歩ノ功績ガ、彼ノ詩歌及ヒ散文上ニ顯ハレタルヿハ、吾人既ニ皆之ヲ知レリ、然レ𪜈斯ル智識ノ發達ノ新時期ハ、獨リ其華麗ノ文學上ニ其光輝ヲ發揚セシ而已ニ止ラズ、又將ニ理學上ノ進歩ヲ開始セントスルノ時ナリシヿヲ知ルニ足ル可キ證徵アリ、然リト雖モ此時ハ、乃チ羅馬諸國ノ人心ニ關スル歷史ハ、爾後世界一般ノ人心上ノ進歩ノ追行スル所ノ途ト、全ク類似スルヿノ止マル時ナリトス、蓋シ所謂羅馬文學ノ短微ナル運命ハ、俄然諸種ノ勢力ノ爲ニ其終ヲ看ルニ至レリ、而メ此等ノ勢力ノ如キハ、玆ニ之ヲ概擧スルヿヲ得ルト雖モ、今之ヲ分析シテ詳說スルヿハ、到底不適當タルヿヲ免レズ、是ニ於テ乎古代ノ智識ハ、强テ其舊路ニ放逐セラレ、而メ法學ナルモノ復タ其勢焰ヲ得、彼ノ羅馬人民ガ詩學及ビ哲學ヲ以テ、小兒ノ翫弄物トシテ嫌惡セシ時代ニ在テ、法學ノ人智ヲ占有セシ所ノ有樣ト同シク、專ラ智力アル者ノ講

究スル所トナレリ、羅馬帝政ノ時代ニ於テ、天稟ノ才器アル人物ヲシテ法學家タラシムルニ、其之ヲ誘引スルニ其最モ强キモノハ、如何ナル性質ノモノナリシカヲ知ラント欲セバ、其人ノ將ニ職業ニ從事セントスルニ際シ、撰取ノ事柄トナル可キモノハ、如何ナル事柄ナルヤヲ思考スルヲ以テ、最上ノ方法トス、蓋シ其人ハ文學ノ敎師タルモ可ナリ、國境防守ノ大將タルモ可ナリ、又頌贊ノ文章ヲ作爲スルヲ以テ其任トスル文章家タルモ亦可ナリ、然レ𪜈此數ノ職業ノ如キハ、未ダ以テ其人ノ希望ヲ滿足セシムルニ足ラズ、其撰ンテ以テ從事ス可キ所ノ職業ハ、獨リ唯法學ノ一事業アルノミ、而シテ此法學ヲ修業スレバ、以テ富ヲ得可ク、以テ名譽ヲ博ス可ク、以テ官吏タルヲ得可ク、又以テ國王ノ評議院ニ入ルヲ得可シ、甚シキニ至テハ、或ハ其國王ノ位ニ登ルヿヲモ得可キナリ、是レ法學ノ獨リ盛大ヲ極メタル所以ナリトス、抑モ法學ヲ講修スルヨリ得ル所ノ報酬ハ、非常ニ廣大ナリシモノナルガ故ニ、羅馬帝國ノ何レノ地ヲ問ハズ、到ル處トシテ法學校ノ設立アラザルナキノ

ミナラズ、彼ノ心理學ノ隆盛ナル區域ニ於テモ、亦法學舍ノ備具スルニ至リタリ、而シテ羅馬帝國ノ都位ノパイザレシヤムニ移ルヤ、東帝國ニ於テ法學ヲ講究スルヿ、更ニ觀ル可キ進歩ヲ顯ハシタレヒ、法學ナル者ハ決シテ他ノ之ト競爭スル職業ヲ妨害シテ、獨リ其勢力ヲ擅ニスルヿヲ爲サヾリキ、法學上ノ要語ハ、羅甸語ニシテ、卽チ東帝國ニ於テハ外國輸入ノ語ナリ、而シテ余輩ガ法學ナルモノハ、身ヲ立テ名ヲ博セントスル者ノ志ヲシテ發達セシムルノ機械トナル而已ナラズ、其他一切ノ智力ヲ養成シ活潑ナラシムル所ノ一機具トナレルヿヲ確言スルヿヲ得ルハ、獨リ唯、西帝國ニ就テノミナリ、抑希臘哲學ノ如キハ、羅馬國ノ學者社會ニ取リテハ、一時流行ノ好尙ニ過ギズ、而シテ新ニ東帝國首府ノ建立アリテヨリ、尋デ羅馬帝國ノ分離シテ二國トナルニ至ルヤ、西帝國ノ諸州ハ希臘神學的ノ理論ヲ脫出シテ、專ラ法學ニ從事セリ、之ヲ其ノ以前ニ比較スレバ、更ラニ斷乎トシテ鞏固ナル光景ヲ呈セリ、西帝國諸州ノ一朝希臘人ノ蹤跡ニ瞠若タルコトヲ止メテ、自己ノ神學ヲ講究スルニ至ルヤ、直チニ其神學ニ於テハ法律的ノ思想ヲ移入シ、法律的ノ言詞ヲ採用スルニ至レリ、蓋シ其神學ニ法學ノ浸漸スルヤ、非常ニ深入スルヿ必セリ、然リ而シテ希臘神學ノ一派、卽チアリストートル流ノ哲學派ガ西帝國ニ入リ來リ、殆ンド其固有ノ理說ヲ壓倒シタリ、然レヒ宗教改革ノ時限ニ於テ、西帝國ガ該學派ノ勢力ヲ脫出スルヤ、直チニ法學ヲ以テ該學派ヲ代置シタリ、蓋シカルウヰン宗派ノ宗教トアルミニアン宗派ノ宗教ト、孰レカ最モ著シク法學的ノ性質ヲ帶ヒシヤハ、確言スルヿ甚ダ難シ、

○羅馬人ノ創始ニ係ル一種特別ナル契約法ガ、近代法律ノ契約法上ニ及ボシタル影響ノ洪大ナルヿハ、此書ノ如キ古代法ヲ論スル歷史ニ屬セズシテ、寧ロ成熟シタル法學ヲ論スル歷史ニ屬ス可キモノナリ、蓋シ其契約法ノ勢力ヲ顯出シタルハ、彼ノボロウナ大學校ガ歐洲ノ法學ヲ創始シタル時代ニ始レリ、然レヒ羅馬人ガ羅馬帝國ノ未ダ亡滅セザル以前ニ在テ、既ニ契約ノ思想ヲシテ能ク成熟セシメタル所ノ事實ハ、彼ノ歐洲法學ノ創始ノ時代ヨ

リモ、遙カ以前ニ在テ、既ニ大切ナル關係ノモノトナレリ、抑封建制度ナルモノハ、既ニ屢〻論述シタルガ如ク、古代未開ノ習慣ト羅馬法度トノ化合ヨリ成立シタル所ノモノナリ、故ニ若シ之ニ其他ノ説明ヲ下スアラバ、其説明タルヤ、論破シ易キノミナラズ、必ズヤ理解シ難キモノナル可シト云フモ、敢テ過言ニアラザルナリ、夫レ封建時代ノ初世ニ於ケル社會ノ狀態ハ、彼ノ將ニ文明ニ進歩セントスル人類ノ當初ニ在テ、到ル處ニ結合スル所ノ集合體ト殆ンド相異ナルコトナシ、蓋シ彼ノ封建社會ナルモノハ、其始メニ在テハ、人衆ガ組織ヲ備ヘテ結合シ、固ク其財産ニ關スル權利ト身分ニ關スル權利トヲ混合セシメタルモノニシテ、印度集團社會及ヒハイランドノ種族社會ト相類似スル所甚タ多シ、然レトモ其封建社會ノ如キハ、彼ノ將ニ文明世界ニ進入セントスル人類ノ自然ニ構成スル所ノ結合體ニ於テハ、決シテ發見セザル所ノ一現象ヲ呈セリ、抑純粋ノ古代社會ナルノハ、決ノ明言セル規則ニ依テ結合スルニアラズシテ、感情ニ依テ集合セルモノナリ、否ナ恐クハ人間ノ天

性ニ依テ結合セルモノト謂フ可シ、而シテ新ニ其社會ニ入リ來ルモノハ、其天性ノ自然ニ發生スル所ノ源泉、即チ其社會ノ仲間ト血緣ノ關係アリト詐稱シ、以テ其仲間タルヿヲ得タリ、然リト雖モ最始ノ封建社會ナルモノハ、之ニ反シテ其感情ニ因テ結合セルニ非ラズ、又假想ニ因テ其仲間ノ缺乏ヲ補足セルニアラズシテ、實ニ其社會ヲシテ結合セシムル所ノモノハ、即チ契約ノ關係是レ而已ナリ、故ニ新ニ其社會ノ仲間ニ入ルモノハ、總テ契約ヲ以テ之ヲ爲シタリ、然リ而シテ君主ノ臣民ニ於ケル關係ハ、當初ニ在テハ明言シタル約束ヲ以テ之ヲ定メタリ、故ニ凡ソ何人ニテモ推薦或ハ其君主ノ土地ヲ借受シテ、爲メニ軍事ノ要務ニ服從ス可キノ約束ヲ取結ヒ、以テ其仲間ニ入ラント欲スルモノハ、其仲間タルヿヲ許サル可キ約束ヲ定結シ、然ル上ニテ其仲間ニ入ルヿヲ得タリ、是ヲ以テ專ラ封建制度ヲ以テ、最始人類ノ純粋ナル習慣ト差別スル所ノモノハ、即チ封建社會ニ在テ契約ノ占領スル區域ナリトス、蓋シ封建社會ニ在テハ、其君主ナル者ハ彼ノ族長政治ノ性質ヲ帶

フルニ甚ダ多シト雖モ、其特權ノ如キハ、一定シタル各種ノ習慣ニ依テ制限スル所トナレリ、而シテ此ノ習慣タルヤ、其君主ガ社會ノ仲間タラント欲スル者ニ對シテ土地ヲ貸附シ、以テ其社會ノ一人ト定ムルニ際シ、其君主ト臣民ノ合意シタル明言約束ヨリ生ズルモノナリ、是レ乃チ封建社會ヲ以テ、純粹ナル古代社會ニ類入ス可ラザル所以ノ理由ナリ、蓋シ封建社會ハ、之ヲ其古代社會ニ比較スレバ、更ニ永續ス可ク、又各種ノ體裁ヲ供スルモノナリ、其永續ス可キ所以ノモノ他ニ非ラズ、明言セル規則ハ、自然ノ習慣ヨリモ一層犯シ難ケレバナリ、又各種ノ體裁ヲ供スル所以ノモノ他ニ非ラズ、其社會ノ基因セル所ノ契約ハ、自己ノ土地ヲ以テ他人ニ付與シタル人ト、其之ヲ受取シタル人トノ細小ナル事情、及ヒ欲望等ニ適合ス可ク作成シアレハナリ、此ノ考案タルヤ、近代社會ノ起源ニ關スル世間一般ノ俗說ハ、幾何ノ校正ヲ受ケ幾何ノ査訂ニ堪フ可キカヲ明示スルニ足ル可キナリ、世間屢〻說ヲ爲スモノアリ、曰ク近代文明ノ錯綜變化ナル有樣ハ、日耳曼人種ノ才力ノ繁盛ニシテ

一律ナラザルニ基因セリト、而シテ又其人種ノ活潑ナル光景ヲ以テ、羅馬帝國人民ノ不動ナル狀況ニ比較スル者、往々之レアリ、然レドモ是レ皆其實ヲ得タルモノト言フ可ラズ、蓋シ其事實ヲ尋ヌルニ、實ニ羅馬帝國ハ近代社會ニ一種ノ法律的ノ思想ヲ遺留シ、而シテ近代社會ノ千體万狀ナル有樣ハ、此法律的ノ思想ニ起因セルモノナリ、若シ夫レ蠻族ノ習慣制度ニシテ、一種著名ナル性質アリトセン乎、是レ他ニ非ラズ、乃チ其習慣制度ノ一律ニシテ、決シテ異同アラザルモノコソ、其性質ナリト言フ可シ、

第十章　古代犯罪史

古代法典ノ今代ニ遺傳シタル者ニシテ、詳カニ其舊態ノ區域ヲ知ルヲ得可キモノハ、獨リ唯一古代日耳曼人種ノ法典アルノミ、而シテ此法典ノ中ニハ、我祖先タルアングロウサクソン人ノ法典モ含蓄セリ、彼ノ羅馬法典及ビヘレニック人種ノ法典ノ如キ、今代ニ在テ存スル者斷編隻章ニシテ、此斷編隻章ハ以テ其二法典ノ概質ヲ知悉スルニ足ルト雖モ、其精細ナル區域、或ハ相互ノ關係スル所ノ割合等ニ至テハ、充分ニ之ヲ知了スルノ手段ナキナリ、然リト雖モ要之吾人ノ了知スル古代法ノ聚集ニハ、一種特別ノ性質アリテ、大ニ後代ノ成熟シタル法典ト區別スルノ容貌ヲ有セリ、彼ノ刑法ヲ以テ民法ニ比較スルニ、刑法ノ民法ヨリ廣大ナル部分ヲ占ムルヿ非常ニ甚シキモノアリ、日耳曼法典ヲ見ルニ、民法ノ部分ハ之ヲ其刑法ノ部分ニ比較スルトキハ、誠ニ僅少ナルモノナリ、ドラマー法典ニ載スル所ノ嚴刑酷罰ニ關スル傳說口碑ヲ見ルニ、此法典モ亦日耳曼法典ト同一ノ性質ヲ有シタルガ如シ、然レトモ右等ノ人種ニ比較スレハ、更ニ法學的ノ才智アリ、又更ニ溫柔ナル風俗ノ行ハレタル社會ノ制定ニ係レル十二銅掟ヲ見ルニ、獨リ其民法ハ、近代法典ニ於テ其上位ヲ占ムル如ク、稍〻其大部ヲ有シタリ、然レトモ不正ノ被害ヲ救正スル所ノ方法ノ、民法ニ對シテ有スル區域ハ、驚ク可キ如キ巨大ノモノニハ非ズト雖モ、亦甚ダ細小ナラザリシガ如シ、蓋シ古代法典ニ於テ、刑法甚タ多クシテ民法極メテ少キ所ノ現象ハ、屢〻世ノ學者ノ觀察スル所トナリ、而シテ其之ヲ說明スルニ、彼ノ始メテ法律ヲ成文ニ爲ス所ノ社會ニ在テ、常ニ行ハルヽ所ノ暴力ヲ以テスト雖モ、是レ大ナル誤說ニハ非ラザルベシ、其說ニ曰ク、立法者ハ野蠻未開ノ人民ノ生活ニ於テ起生スル事情ノ種類ニ應シテ、其爲ス可キ職業ヲ分割セリト、然レトモ余輩ノ考ヘヲ以テスレハ、此ノ說タル、未ダ以テ盡セリト云フ可ラズ、蓋シ古代法ノ聚集ニ於テハ、刑法ニ比較シテ民法ノ僅少ナルヿハ、此書ニ於テ論述シタル所ノ古代法ノ性質ト兩立併行シテ、相悖ラザルヿヲ思惟セザル可ラズ、凡ソ文明ヲ以テ稱セラルヽ邦國ニ於テ、實行

セル所ノ法律中、民法ノ部分ハ、大率身分法、財産法、財産相續法、及ヒ契約法ノ四種ヨリ成立スルナリ、然レモ此等法律ノ區域ハ、吾人ガ社會結合ノ幼稚未開ナル時代ヲ觀察スルニ從テ、益〻其境界ノ狹少ナルヿヲ發見スルハ、誠ニ明白ナルヿナリ、例ヘバ諸種ノ身分ニ關スル法律ニ外ナラザル所ノ身分法ノ如キハ、身分上ノ諸形體ガ一般ニ家長ノ權力ニ服從スル間ハ、其區域甚ダ狹少ナルモノニ止マル可シ、詳言スレバ妻ハ夫ニ對シテ權利ナク、子ハ父ニ對シテ權利ナク、被後見人ハ其後見人タル尊族ノ者ニ對シテ權利ナキ間ハ、身分法ノ境界誠ニ狹少ナル範圍ニ止マルベシ、此ノ事獨リ身分法ニ限レルニアラズ、其他財産法及ビ相續法ニ關スル法律ニ至テモ亦同一ニシテ、彼ノ土地及ビ諸種ノ物件ハ、單ニ一家族内ニ所有セラレテ、偶〻之ガ分配ヲ爲スヿアルモ、尚ホ其家族ノ範圍内ニ止マリテ、其他ニ及ハザル如キ間ハ、此ノ財産法及相續法共ニ充分ノ度ニ達スルヿ能ハザル可シ、然レモ古代民法ノ最大ナル缺乏ハ、契約法ナキガ爲メニ起生シタルナル可シ、而シテ古代法典ニ於テ

ハ、少シモ契約ヲ載セザルアリ、又之ニ代フルニ精確ナル誓詞法ヲ記シ、以テ其契約ノ屬スル道德上ノ思想甚ダ未熟ナルヿヲ明證セリ、然レモ刑法ノ缺乏ニ就テハ、民法ノ缺乏セル所以ノ理ト同一ノ理由ナキガ故ニ、假令國民ノ幼稚ナル時限ハ、必ズ無君無政ノ暴力ノ時限ナリトハ確言スルヿ能ハザルモ、尚ホ何ガ故ニ刑法ノ民法ニ於ケル今代ノ關係ハ、古代法典ニ於テ反對ノ比例ヲ現出スルカヲ了解スルニ苦シマザルナリ、

○余輩ハ前節ニ於テ、古代法ハ近代ニ於テ其比ヲ見ザル如キ上位ヲ以テ、古代刑法ニ付與スルモノトシテ論ジタリ、蓋シ斯ク言フ所ノモノハ便利ノ爲ニシテ、古代法典ヲ一見スレバ、其法典ニ載スル所ノ非常ナル部分ヲ占有スル法律ハ、純粹ノ刑法ニアラザルヿヲ知ルナリ、凡ソ開明ヲ以テ稱セラレタル法典ハ、何レモ皆彼ノ國家ニ對スル犯罪ト、一人ニ對スル犯罪ノ區別ヲ立ルヿトニ於テハ一致スルナリ、而シテ余ハ玆ニ其犯罪ノ要語ハ、常ニ法學上ニ於テハ、一定ノ意義ニテ使用シ來レルヿヲ主張スルニ非ラズト雖モ、斯

ク二種ニ區別セラレタル犯罪ヲ呼ンデ、一ヲ公罪ト云ヒ、一ヲ私曲ト云フモ可ナル可シ、抑古代社會ノ刑法ハ、今代ノ所云刑法ニアラズシテ私曲ノ法ナリ、卽チ英法上ノ要語ヲ假用シテ言ヘバ私犯法ナリトス、例ヘバ被害者ハ、通常ノ民法上ノ訴訟ヲ以テ其行害者ヲ訴ヘ、而シテ若シ其訴訟ニシテ被害者ノ勝訴タルコトヲ得レバ、則チ金錢ニテ其損害ノ償却ヲ受クルガ如シ、彼ノガイアス氏ノ註解書ヲ取リ、其羅馬十二銅掟ニ基因セル所ノ刑法ヲ論述スル所ヲ繙閲スレバ、羅馬法ノ確認セル所ノ私曲法ノ首頭ニ於テ、竊盜ノ記載アルヿヲ發見スベシ、羅馬法ニ依レバ、余輩ノ專ラ公罪トシテ思考スル所ノ犯罪ヲ以テ、私曲ノ如ク取扱ヘリ、又其法律家ノ說ニ從ヘバ、獨リ竊盜ノミナラズ、毆打强盜等ヲ以テ押領及ビ誹謗等ト同一視シ、此等ノ諸罪ハ何レモ均シク法鎖ヲ起生セシム、而シテ其之ヲ償却スルニハ、凡テ金錢ヲ以テ爲シタリ、然レ𪜈此ノ如キ一種特別ナル性質ハ、日耳曼種族ノ法律ヲ纂集大成シタル法典ニ於テ、最モ明白ナルモノトス、該法律ニ於テハ、何レノ場合ト雖モ、總テ殺人罪贖金ニ關スル無量ノ法律ヲ記載シ、又殆ンド例外ヲ設ケズシテ、輕罪ニ關スル一切ノ不正ヨリ起生スル損害ヲ償贖スル所ノ無數ノ法律ヲ記載セリ、ゲムブル氏著「アングロウサクソン」ト題スル書百七十七葉ヲ見ルニ、其言ニ曰ク、アングロウサクソン法ニ於テハ、凡ソ自由人民ノ生命上ニハ、其身分ニ應ジテ、或ル金額ヲ定メ置キ、而シテ若シ其人ニシテ他人ノ爲メニ其身體ヲ傷害セラレ、或ハ民法上ノ權利ヲ犯サレ、或ハ名譽ヲ毀ラレ、或ハ安全ヲ害セラル、ヿアラバ、其身分ニ應シテ定額金ノ償贖ヲ受取ル可キ權利アリト定メタリ、而シテ其金額ノ如キハ、危險ノ事情ニ從テ、或ハ增加シ、或ハ減却セリト、蓋シ當時ニ在テハ、此等ノ償金ヲ以テ貴重ス可キ收入ノ源泉ナリト見做シタルヤ、亦疑フ可ラザルナリ、而シテ其償金ヲ受取ル可キ權利、及ビ其之ヲ拂出ス可キ責任ヲ管理スル所ノ法則ハ、甚ダ許多アリタリ、余輩ノ既ニ論述セシ如ク、其償金ナルモノハ、若シ之ヲ受取ル可キ權利者ノ死亡シタル時ニ於テ、尙ホ償却セラレズシテ遺留スルヿアラバ、其相續人ニ於テ之ヲ

受取ル可キ權利アリトセリ、故ニ此レハ私曲ナリ、彼レハ非行ナリト決定スル所ノ法規ハ、其之ヲ蒙ル所ノ人ヲ以テ被害者ト見做シ、政府ヲ以テ被害者トナサヽルモノトセバ、法學ノ未開幼稚ナル時代ニ於テ、國民ガ暴力或ハ詐僞ニ對シテ享受スル所ノ保護ハ、刑法ニ依リテ之ヲ得ルニ非ズシテ、私曲法ニ因テ之ヲ得ルモノナリト言フモ、敢テ不可ナカル可シ、

由是觀之彼ノ私曲法ハ、古代法ニ於テ大ニ緊要ナル地位ヲ占メタルハ明瞭ナリトス、而メ罪業ノ如キモ亦全ク其形跡ナキニ非ザルナリ、古代チウトン種族ノ法典ニ於テ、罪業ノ記載アルヿハ、固ヨリ論ヲ待タザルナリ、何トナレバ該法典ノ今日ニ傳來セル所ノ體裁ニ於テハ、夙ニ耶蘇教ニ感染セル立法者ノ纂輯スル所トナリ、或ハ其改鑄スル所ニ係レバナリ、然レモ宗教ニ關係セザル法典ガ、或ル種類ノ行爲、又ハ或ル種類ノ不爲(オミッション)ニ對シ、神法及ビ神令ヲ犯干スルモノトシテ、刑罰ヲ加フルヿ亦疑フ可カラザルナリ、彼ノアセンス國ニ於テ「アリヲパガス」ナル元老院ニテ施行シタル法律ハ、恐ラクハ特別ナ

ル宗教上ノ法典ナリシナラン、又羅馬ニ於テハ古代ヨリ羅馬教ノ法律ハ、犯姦罪及ビ神物盜罪ヲ處刑セシノミナラズ、或ハ謀殺罪ヲモ罰セシモノヽ如シ、故ニ此ノ兩國ニ於テハ罪業ヲ罰スルノ法律アリ、又私曲ヲ刑スルノ法律アリ、而シテ其罪業トハ、天神ニ對スル罪ノ謂ヒニシテ、私曲トハ則チ隣人即チ人間ニ對スル罪ヲ謂フモノナレモ、政府或ハ國家ニ對スル罪ノ觀念ハ、當初ニ於テハ眞成ノ刑法ヲ構成セザリシヿ明白ナリ、

然リト雖モ政府ニ對シテ犯シタル罪ノ如キ、簡單ニシテ且ツ幼稚ノ觀念ハ、古代社會ニ於テハ全ク存立セズト思惟ス可ラズ、寧ロ此ノ簡單ナル觀念ヲ了解スルヿノ明晰ナルガ故ニ、當初ニ於テハ却テ刑法ノ發達ヲ妨害スルノ原因トナリシガ如シ、畢竟スルニ、羅馬社會ニシテ若シ不正ノ所業ヲ受ケシト思惟スルトキハ、彼ノ一身上ニ關スル不正ノ場合ヲ引用シテ、其儘之ヲ適施シ、以テ自ラ其一己人ナル行害者ニ對シ、單一ノ所爲ヲ以テ之ニ復讎シタリ、故ニ羅馬共和政治ノ幼稚ナル時限ニ於テハ、其安全或ハ利害ニ關スル所ノ

犯罪ハ、立法院ニテ殊別ニ判定シタル布告ヲ以テ之ヲ罰セリ、是レ乃チ公罪ニ就テノ最初ノ觀念ナリ、詳言スレバ、羅馬政府ガ自己ノ裁判所、或ハ宗教裁判所ヲシテ犯罪ヲ治セシムルヿヲ須ヒズ、自テ其犯罪人ニ對シテ其罪ニ適當ナル殊別ノ法、卽チ私法ヲ施シタル處置ニ關スル觀念ナリトス、是ヲ以テ凡テ公訴狀ハ英國ニテ所謂處刑議案ノ體裁ヲ取リ、而メ罪人ヲ審判スル如キモ、一定ノ法則ニ依ラズ、全ク非常ニ不規律ナル方法ヲ以テ之ヲ行ヘリ、左レバ此時代ニ在テハ、法律ヲ實行スルモノハ其國ノ政府ニシテ、特ニ裁判所ノ設立アルナク、又法律ヲ以テ制定シ、或ハ禁制シタル所業ノ類別モ、成立スルヿ能ハザルヲ以テ、何等ノ刑法ト名ツク可キモノナク、又刑法學ト稱ス可キモノナカリシナリ、其裁判上ノ手續ノ如キハ、通常ノ法例ヲ議定スル所ノ體裁ト同一ニシテ、卽チ同一ナル議員之ヲ發議シ、又同一ナル儀式ニ依テ之ヲ議決シタリ、然リ而メ刑法備ハリ、裁判所立チ、隨テ其之ヲ實施スル官吏ノ存立スル時ニ至リテモ、古代ノ聽訟法ハ、理論ト符合スル所ヨリ推測シ得ベ

キガ如ク尙ホ存在シタリ、而シテ斯ノ如キ古代ノ聽訟手續ニ依賴スルヿハ、社會ノ好マザル所トハナリタレドモ、羅馬人民ハ尙ホ特別ナル法律卽私法ヲ以テ其國體ニ對スル犯罪ヲ罰ス可キ權力ヲ保有シタリ、蓋シ古學ヲ研究スル學者輩ニ於テハ、彼ノアゼン國ノ刑罰ノ法例モ、羅馬ノ刑罰法例ト同一ノ方法ヲ以テ、其既ニ規律アル裁判所ノ設立アルニモ拘ハラズ、尙ホ存立シテ行ハレタルヿヲ敎示セラルヽヿヲ要セザルベシ、又古代チウトン人種ノ自由民ガ法律ヲ制定スルガ爲メニ集會セシ時ニ在テハ、其自由民等ハ一種特別ナル殘忍ノ犯罪ヲ罰シ、或ハ高貴ナル地位ニ在ル者ノ犯罪ヲ刑ス可キ權力アルヿヲ主張セシハ、皆人ノ知ル所ナリ、蓋シ「アングロウサックソン、ウィテナゲモット」ノ刑法上ノ權力モ、亦此ノ性質ノモノナラン、

余輩ガ前段ニ於テ主張シタル古代刑法ノ意見ト、近代刑法ノ意見トノ間ニ存スル所ノ等差ハ、唯言詞上ニ止マルト思考スルヿヲ得可シト言フモノアラン、其說ニ謂ラク、古代社會ニ於テハ、當初ヨリ議院ニテ特別ニ法律ヲ議定

シ、以テ犯罪ヲ處罰スルノ外ニ裁判所ナルモノアリテ、行害者ヲシテ其爲シタル損害ヲ償贖セシメタリ、故ニ若シ其社會ニシテ此事ヲ行フトセハ、該社會ハ犯人ノ所爲ニ依テ、幾分カ損害ヲ蒙ブレリト思惟セズンハアル可ラザルナリト、然レトモ此説タルヤ、今日余輩ニ對シテ何程强固ナルガ如ク見ユルト雖モ、果メ古代社會ノ人衆ガ實ニ斯ル推説ヲ爲セシヤ、甚ダ疑ハシキ事ナリ、而シテ社會ニ對スル損害ナリトノ意思ハ、其政府ガ當初ニ在テ裁判所ヲ設立シ、以テ之ニ干渉セシヿト相關係スル甚タ僅少ナリシハ、一種奇異ナル事情ヲ見テ之ヲ知ル可シ、其事情トハ何ゾヤ、當時裁判所ノ施法上ニ於テ其爲ス所ノ手續ハ彼ノ一旦諍論ヲ構ヘシト雖モ、後ニ至テ之ヲ調解スルヿヲ許諾スル所ノ人々ガ、私事上ニ於テ經由スルガ如キ行爲ノ連續ヲ緻密ニ摹擬セシモノナリ、卽チ其司法官ハ、通常他人ノ依賴ヲ受ケタル私ノ仲裁者ノ行爲ヲ擬似スルヿニ注意セリ、

余輩ハ此説ノ妄想ニアラザルヿヲ説示センガ爲メニ、其説ノ基因スル證據ヲ揭舉ス可シ、吾人ノ知了セル最モ古代ナル裁判上ノ手續ハ、羅馬人ノ所謂「リジス、アクシヨウ、サクラメンタイ」ニシテ、是レ卽チ後代羅馬訴訟法ノ因テ生出シタル所ノモノナリ、彼ノガイアス氏ハ意ヲ盡シテ其法式ヲ記載セリ、始メテ之ヲ瞥見スレハ、誠ニ無意ニシテ且ツ奇怪ナルガ如シト雖モ、少シク注意スルトキハ其法式ヲ解説スルニ苦マザルナリ、

先ツ詞訟ノ物件ハ、裁判所ニ提出セラレタルモノト想像スベシ、若シ其物件動產ナラバ、現ニ裁判所ニアル可ク、若シ又不動產ナリトセハ、其物件ノ片碎ヲ裁判所ニ持チ來シ置クナリ、例ヘハ土地ヲ示スニハ、一ノ土塊ヲ以テシ、家屋ヲ顯スニハ、一ノ煉瓦ヲ以テスルガ如シ、ガイアス氏ノ撰用セル例證ハ、奴隷ニ關スル爭訟ナリ、今其訴訟ノ始末ヲ略説センニ、其諍訟ハ原告ガ劍ニ擬セル所ノ杖ヲ以テ進行スルヨリ始マル、而メ原告ハ其所爭ノ奴隷ヲ捉シ、左ノ言ヲ以テ其奴隷ニ對シテ有スル自己ノ權利ヲ主張ス、其言ニ曰ク「此人ハ余ノ所有ナリ、余ハ羅馬法ニ從ヒ之ヲ證明スベシ」ト、而後又原告ハ「余ハ卽チ

汝ノ面前ニ於テ、劍ヲ以テ此人ヲ押フ」ト云ヒツヽ、自己ノ劍ヲ以テ其奴隷ヲ押フ、而シテ被告亦原告ト同一ノ行爲及同一ノ身振ヲ爲ス、是ニ於テ乎裁判官ハ、始メテ其訴訟ニ干渉シ、雙方ヲシテ其奴隷ヲ釋放セシメンガ爲メ、命ヲ下シテ曰ク、「兩造且ツ奴隷ヲ放釋スベシ」ト、乃チ兩造之ニ從フ、而シテ原告ハ被告ニ對シ、其要求ニ應セザル所以ノ理由ヲ問フ、其言ニ曰ク、「余問フ、汝ハ如何ナル理由ニ依リテ汝ノ權利ヲ主張スルヤ」、此問ニ對シ、被告ハ以前ノ如ク更ニ權利ヲ主張シテ、以テ答辯ス可キモノトス、是ニ於テ乎原告ハ自己ノ權利ノ正當ナルヿヲ證センガ爲メ、「サクラメンタム」ト稱スル賭金ノ若干額ヲ申出ス、其言ニ曰ク、「此爭訟汝實ニ之ヲ始ム、余敢テ五百金ヲ賭ス」、乃チ被告ハ「余亦汝ノ如ク同額ヲ賭ス」ト云ヒ、以テ其賭事ヲ肯諾ス、是レヨリ以後ノ訴訟手續ハ、最早儀式ノ類ニアラズ、然レ𪜈裁判官ハ「サクラメンタム」ニ向テ保證ヲ要求ス、而シテ其金額ハ常ニ國庫ニ入ルモノナルヿヲ注意セザル可ラズ、

以上述ブル如キモノハ、古代羅馬ニ於テナセル各訴訟ニ必要ナル手續ナリ

キ、余輩ノ思惟スル所ヲ以テスルニ、古代訴訟法ヲ觀察シ、裁判ノ起源ハ稍〻戲曲ニ擬似セリト云フモノヽ、說ヲ排斥スルヿ能ハサルナリ、即チ二人ノ軍裝セル者アリ、互ニ所爭ノ物件ニ就テ口論ヲ爲スニ際シ、偶〻裁判官其場ニ出會ス、乃チ自ラ其爭論ヲ調停セントス、是ニ於テ乎其兩造共ニ裁判官ニ向テ、其訴訟ノ事故ヲ陳供シ、而シテ若シ敗ヲ取ル者ハ、兩造何ノ方タルヲ問ハズ、其所爭ノ物件ヲ抛棄スルハ勿論、仲裁者即チ裁判官ノ苦心ト消費シタル時日トニ對シ、相當ノ報酬金ヲ出ス可シト約シ、以テ其裁判官ハ双方ノ間ニ仲裁ヲ爲ス可シト言フヿニ雙方合意スト、此說明タルヤ、想像ヲ畫出シタルガ如シト雖モ、ガイアス氏ガ「リシスアクショウ」ニ於ケル訴訟法トシテ記載セル法式ト、詩人ホーマルガ希臘古代ノ爭事ニ關シテ記載セル狀況トノ共ニ一致セルヿヲ見レバ、決シテ怪ム可キモノニアラザルナリ、蓋シホーマルノ審判ニ關スル戲曲ニ於テハ、古代社會ノ特質ヲ明示セント企ツルガ如ク、其爭論ハ物件ニ關セズシテ殺害贖罪金ニ係ハルナリ、即チ一人ハ既ニ贖金ヲ拂ヘリト

主張スレドモ、他ノ一人ハ未ダ之ヲ受ケズト主張セリ、而シテ古代羅馬ノ習慣ニシテ、ホーマルノ記セル有樣ト相類スル所ノ要點ハ、裁判官ニ與フル所ノ報酬金ノ一事ナリトス、卽チ其兩造ハ裁判ノ道理ヲ說明シ、以テ其心意ヲ滿足セシムル所ノ仲裁人ニ對シ、其報酬トシテ付與セントスル金額ヲ兩造ノ中間ニ備ヘ置クナリ、然レドモ此金額ハ彼ノ少額ナル「サクラメンタム」ニ比較スレバ更ニ多額ナリ、而シテ余輩ノ見ル所ニ依レバ、此金額ハ乃チ變遷常ナキ所ノ習慣ト、既ニ法律ニ化成シタル習慣トノ差異ヲ指示スルモノヽ如シ、詩人ホーマルガ記載セル所ノ狀況ハ、彼ノ神代ニ於ケル都府ノ生活ノ時顯明ナルモノナレドモ、常ニ存立セル狀態ニアラズシテ、時々出顯セル所ノモノナリ、然レドモ斯ノ如キ狀況ハ、民事訴訟法ノ始ルノ時代ニ至リテハ、前ノ不規不律ナルモノ變シテ、規律ノ整頓セル訴訟上ノ儀式ニ化シタリ、是故ニ訴訟上ニテ裁判官ニ付與スル報酬金ノ如キハ、相當ノ金額ニ減却シ、而シテ人民ノ同意ヲ以テ仲裁者ニ之ヲ付與スルヿヲ止メ、更ニ政府ヲ代表スル司法官

ニ向テ提出スルニ至ル可キハ自然ノ勢ナリ、蓋シ詩人ホーマルガ斯ノ活潑ニ恰モ目擊スルガ如ク寫出シタル古代爭訟ノ光景ト、ガイアス氏ガ法學上ノ要語ノ更ニ未熟ナル言詞ヲ以テ記載シタル其光景ト、共ニ同一ノ意義ヲ有スルノ一點ハ、余輩ノ疑ヲ容ル可ラザル所ナリ、而シテ此ノ意見ヲ證センガ爲メニハ、近代歐羅巴ノ學者ニシテ、裁判上ニ關スル古代最始ノ習慣ヲ觀察シタル者ノ言ニ、彼ノ裁判所ヨリ犯罪者ニ科シタル罰金ハ、元ト「サクラメンタム」ナリシト云フヲ以テ明確ナルモノトス、當時政府ハ被告人ヨリ自己ニ蒙ラサレタリト思惟スル損害ニ向テ、其償金ヲ要求セザレドモ、其訴訟ヲ裁決スルガ爲メニ、消費シタル勞力ト時日トニ對シ相當スル代價トシテ、被告ニ科シタル償金ノ一部ヲ原告ヨリ要求セリ、ゲムブル氏ハアングロウサクソン人種ノ「バナム」又ハ「フリーダム」ヲ以テ、此性質ノモノナリト云ヘリ、古代法ハ司法官ガ私事ノ爭論ニ關係セル人々ノ爲ス如キ所爲ヲ擬似セシヿニ就テハ、又一ノ證據ヲ呈セリ、卽チ司法官ハ科ス可キ償金ノ額ノ權衡ヲ定ム

ルニ、格段ナル場合ニ於テ、復讎ノ念慮ノ度ニヨリ、一己人ノ要求スベキ所ノモノヲ以テ標準トセシヿ是ナリ、是則チ不正ノ所業ヲ行爲セル際、或ハ其後直ニ捕縛ニ就キタル犯罪人、卽チ現行犯、及ビ時日ヲ經過シタル後發覺シタル犯罪人、卽チ非現行犯ニ對シ、古代法ニテ制定セル刑罰ノ區別ニ關スル說明ナリトス、此ノ一種奇異ナル性質ノ例證ハ、古代羅馬窃盜法ニ記載アリ、其十二銅法典ニ依ルニ、窃盜ヲ分チテ二種トナシ、一ヲ現行犯ト云ヒ、一ヲ非現行犯ト云フ、而シテ其犯罪ノ或ハ現行犯ノ部類ニ入リ、或ハ非現行犯ノ部類ニ從ツテ、其刑罰ヲ賦課スルニ、非常ニ輕重寬猛ノ差等アルガ如シ、窃盜ヲ行フ者、其家內ニ於テ捕縛ニ就クトキ、或ハ其盜品ヲ以テ、安全ナル場所ニ運搬スル間ニ於テ捕捉セラレタルトキハ、之ヲ稱シテ現行犯ト云フ、而シテ十二銅法典ニテハ、若シ其犯罪人ニシテ奴隸タリシトキハ、之ヲ罰スルニ死ヲ以セリ、若シ又其犯罪人ニシテ自由民ナリシトキハ、之ヲシテ被害者ノ奴隸ト爲ラシメタリ、此等ノ事情ヨリ全ク相違セル場合ニ於テ、犯罪人ノ發覺シタル者、之ヲ

名ケテ非現行犯ト云フ、古代法典ニテハ此類ノ犯罪人ハ、其窃取シタル物品ノ價直ノ二倍ヲ以テ贖罪ス可キモノト爲セリ、ガイアス氏ノ時ニ至リ、彼ノ十二銅法典ノ現行犯ニ對スル苛酷ノ罰ハ、自ラ輕減ノ有樣ニ立至リシト雖モ、尙ホ現行犯ニ於テハ、其犯人ニ科スルニ、窃取シタル物價ノ四倍ヲ以テ贖罪ス可キヿヲ以テセリ、然レトモ非現行犯ニ至テハ、其窃取シタル物價ノ二倍ヲ以テ贖罪セシムルヿハ尙行ハレタリ、古代法學家ノ思考ニ依ルニ、若シ被害者ヲシテ自ラ救正ヲ得セシムルトキハ、其被害者ノ行害者ヲ罰スルニ際シ、憤激ノ情勃起シタル時ニハ、彼ノ長日月ヲ經過シタル後發覺シタル犯罪人ニ對シ、自ラ滿足ヲ加フル所ノ刑罰トハ、甚ダ重キ刑罰ヲ以テ、其行害者ヲ罪スルナル可シト思惟セシヿ亦疑フ可ラズ、而シテ法律上刑罰ノ權衡ハ、被害者ノ要求スル程度ヲ以テ整理セリ、蓋シ此主義タルヤ、アングロウサクソン人種、及ビ其他日耳曼人種等ノ法典ニテ行ハレタル所ノ主義ト同一ナリ、當時此等ノ法典ニテハ、犯人ヲ追索シ、盜品ト共ニ之ヲ捕捉シタルトキハ、直チニ其

塲ニ於テ之ヲ絞罪ニ處シ、或ハ之ヲ斬罪ニ處スルヿヲ認許セリ、然レ𪜈一旦其追捕ヲ止メタル後、該犯人ヲ殺スモノハ、何人ヲ論ゼズ殺害ノ刑ヲ以テ之ヲ罰スルヿヲ要セリ、斯ノ如ク古代法典ノ刑罰上ノ區別ヲ見レバ、開明社會ノ精密ナル法律ト、野蠻社會ノ粗糙ナル法律トノ差等ヲ了解スルヿヲ得ベキナリ、近代ニ於テ司法官タル者ガ、同一ナル法律ノ範圍内ニ入ル可キ所ノ犯罪ニ關シテ、其刑罰ノ輕重ヲ區別シ、適當ナル罪科ヲ加當セント企圖スルハ、最モ困難ナル職掌ノ一ナルコト明白ナリ、蓋シ一ノ所犯ニ關シ、故殺犯ナルヤ、窃盗犯ナルヤ、或ハ又重婚犯ナルヤヲ定メ、之ヲ汎言スルハ容易ナレ𪜈、果シテ其犯人ハ、道德上何程ノ罪犯ヲ行ヒタルヤヲ確言スルヿ、甚ダ困難ナルガ故ニ、彼レハ其罪名ノ範圍中ニテ、幾許ノ刑罰ニ該當ス可キヤヲ決定スル、亦甚ダ容易ナラザルナリ、故ニ吾人ニシテ若シ或ル人ハ、何程ノ道德ヲ破リ、何程ノ刑罰ヲ犯セシヤヲ精密ニ確言セント企ツルアラバ、恐ラクハ吾人ノ良知良能ニ關シテ、其是非得失ノ理由ヲ討究スルヲ以テ、其目的トナス所ノ

岐道學、或ハ人意ノ分析ノ如キ至難ノ事業ト雖モ、敢テ困難トナスニ足ラザルベシ、故ニ今代ノ法律ハ、斯ノ如キ主意ニ關シテハ、成ル可ク一定ノ法則ヲ確定スルヿヲ避ケントスル傾向益〻盛ナリ、佛蘭西國ニテハ陪審官ノ認定スル所ノ犯罪ハ、輕減ス可キ事情ヲ有スルヤ否ヤヲ決定スルヿ、實ニ其責任トナセリ、我英國ニ於テハ當時刑罰ノ撰擇ニ於テ、殆ド無限ノ區域ヲ以テ裁判官ニ許容セリ、尚加之何レノ國ヲ問ハズ、總テ法律ノ誤用ニ對シ、赦免ノ特權ヲ以テ最終ノ救正法ト爲シ、一般ニ此權ヲ以テ其國ノ行政長官ニ委任セリ、蓋シ古代社會ノ人間ハ、此等ノ事柄ニ就テハ、更ニ苦心焦慮スル所ナク、犯罪人ニ對スル復讐ノ適度ハ、被害者ノ憤怒ノ强弱ニ在リト思惟シ、法律上之ヲ認容セリ、故ニ犯罪ヲ處スルニ當リ、刑罰ノ權衡ヲ定ムルニハ、被害者ノ憤怒ノ强弱ノミニ依賴シ、更ニ其他ノ事實如何ヲ顧慮スルヿナカリシハ、實ニ吾人ニ於テ奇怪ニ堪ヘザル所ナリ、此等立法上ノ方法ハ全ク亡滅シ、今日ニ至テハ其跡ダニ留メザランコト、余輩ノ窃ニ願フ所ナリト雖モ、未ダ以テ斯ク

斷言スル能ハザルモノアリ、茲ニ數種ノ今代法典アリ、重大ナル事件ノ場合ニ於テハ、行害者ハ其非行ヲ爲ス際ニ於テ捕縛セラレタルトノ事實ヲ以テ、之ニ蒙ラシムルニ非常ナル刑罰ヲ以テスルノ口實トナスコトヲ許セリ、蓋シ此許可タルヤ、皮相ヨリ見レバ、誠ニ曉知シ易キ道理ナルガ如シトイヘドモ、余輩ノ眼ヨリ觀察スレバ、甚ダ卑下ナル道義ニ基因セル者ト云ハザル可ラズ、

余輩ハ前節ニ於テ、凡ソ如何ナル考案ト雖モ、古代社會ヲシテ結局純粹ナル刑法ヲ構成スルニ至ラシメタル所ノ考案ヨリ簡易ナルモノアラザルヿヲ論セリ、古代政府ハ自己ニ損害ヲ蒙リタリト思惟セリ、而シテ國會ハ立法上ノ手續ト同一ナル方法ニヨリ、直チニ其犯人ヲ罰セリ、最始刑事裁判所ハ單ニ立法議會ノ區分、卽チ委員會ナリシヿハ、今代ニ於テハ余輩ノ後節ニ說示スル所アルガ如ク全ク然ラザルモ、古代ニ在テハ全ク然ラザルハナシ、此事タル、古代ノ二大國ノ歷史、卽チ一ハ其事實全ク明白ナル者ニシテ、他ノ一ハ

稍〻明白ナラザル者ヨリ成立セル歷史ニ依據シテ引出セル所ノ結論ナリ、卽チアゼンスノ古代刑法ニ依レバ、一部ハ犯罪ノ刑罰ヲ以テ「アルコンス」ト稱セル行政長官ニ委任シ、一部ハ「アリヤパガス」ナル元老院ニ委託セリ、此行政長官ハ凡ソ犯罪ハ私曲トシテ之ヲ罰シタルガ如シ、然レドモ此等ノ裁判權ハ、終ニ「ヒリヤ」ナル民衆ノ管理スル高等裁判所ニ推移シ、而シテ其行政官及ビ元老院ノ職掌ノ如キハ、全ク行政上ノモノタルカ、否ラサレバ全ク要用ナラザルモノトナレリ、然ルニ「ヒリヤ」ナル語ハ、唯集會ヲ代表スル古語ニ過ギズ、古代ノ「ヒリヤ」ハ、單ニ司法上ノ目的ヲ以テ集會シタル國會ヲ云フニ外ナラズ、而シテアゼンスノ有名ナル「ダイカステリース」ナル者ハ、唯其「ヒリヤ」ナル民會ノ區分ニ過ギザリキ、羅馬國ニ於テ起生シタルアゼンスト同一ノ變遷ハ、更ニ能ク之ヲ說明スルヿヲ得ルナリ、何トナレバ羅馬人ノ經驗ハ、單ニ刑法ノ一事ニ止リテ、アゼンス人ノ如ク民刑兩裁判權ヲ有スル人民ノ裁判所ヲ設置セザリシナレバナリ、羅馬刑法ノ

歴史ハ、古代「ジュギヤポプュリ」ヲ以テ始マル、此裁判所ニテハ君主ヲ以テ其長官ト爲シタリト云ヘリ、此裁判所ノ如キハ、立法上ノ法式ニ從フテ公然重罪人ヲ審糾スルニ過ギザルナリ、然レ𪜈國會ハ當初ヨリ時々刑法裁判權ヲ以テ、委員ニ委任シタルガ如シ、而シテ此委員ノ民會ニ對スル關係ハ、殆ンド今日我英國ニ於テ下院ノ委員ガ下院ニ對スル關係ト同一ニシテ、唯其異ナル所ハ、羅馬ノ委員ハ民會ニ向テ事務ノ報告ヲ爲スノミナラス、民會ノ常ニ行フ所ノ權力ハ、總テ之ヲ行ヒ、且被告人ニ對シ裁決ヲ宣告スルノ權ヲモ行ヘルノ點ニアリ、此類ノ委員ハ單ニ特別ナル犯罪人ヲ吟味センガ爲メニ委任セラレシモノナレ𪜈、二種ノ委員、或ハ三種ノ委員ノ同時ニ集會スルヿヲ防制スベキモノ、一モ之ナカリシナリ、故ニ國家ニ對スル各種ノ重大ナル事件同時ニ起生スル時ニ於テハ、各種ノ委員ガ同時ニ任命セラレシヿ亦疑フ可カラザルモノヽ如シ、又時トシテ委員ハ今日ノ常置委員ノ性質ニ類似スル所ノ證徵アリ、而シテ此常置委員ハ固ヨリ期限ヲ定メテ其職掌ヲ司トルモノニシテ、重大ナル犯罪ノ起生スルニ從テ任命セラルヽモノニ非ラズ、古代ノ「クエストルスパリシギアイ」ナル委員ハ、甚ダ古昔ノ事柄ニ關シテ、親殺及ビ人殺ニ關スル凡テノ事件ヲ搜索シテ、之ヲ吟味スル爲メニ任命セラレタルモノニシテ、此委員ハ常ニ一年毎ニ任命セラレタリト云ヘリ、而シテ羅馬共和國ニ對スル暴亂ヲ審問スルガ爲メニ、委任ヲ受ケタル二人ノ委員モ、亦學者輩ノ衆說ニ依レバ、期限ヲ定メテ委任ヲ受ケタルモノト信ゼリ、此等ノ委員ニ裁判權ヲ委任スルハ、吾人ヲシテ稍〻文明ニ進歩セシムルノ階梯ナリ、蓋シ此等委員ハ國家ニ對スル犯罪ノ起生スルニ從テ、時ニ任命セラルヽヿナクシテ、初メヨリ期限ヲ定メ委任ヲ受ケタルモノナレバ、其期限間ニ起生スル犯罪ニ就テハ、總テ之ヲ裁判スベキ權ヲ有セリ、吾人ガ規律ノ存スル刑法裁判ニ近接スルヿハ、パリシヂュム及ビペルヂュエリヲナル普通言ノ指示スル所ニシテ、卽チ此言詞ハ稍〻犯罪ノ分類トモ言フベキモノヲ指示スルモノナリ、

然レトモ純粹ナル刑法ハ、紀元前一百四十九年ニ至リ、始メテ「エル、カルペルコアス、ピイソ」ナル者ガ、「レックス、カルペルコア、デ、レピュタンデス」ト稱セル條例ヲ發行シタル時ニ於テ成立セリ、此條例ハ「レピュタンダラム、ピキュニアラム」ト稱スル訴訟、即チ州民ガ奉行官ノ不法ニ領取シタル金錢ヲ取戻サントスル訴訟ニ適當セリ、然レトモ此條例ガ實際ニ最要ナル關係ヲ有スル點ハ、「クエスチョペルペチュア」ナル制度ヲ始メテ設立セルニアリ、此「クエスチョペルペチュア」ハ臨時或ハ一時ノ委員ノ反對ニテ、即チ常置委員ナルガ故ニ「クエスチョペルペチュア」ハ常ニ存スル刑法裁判所ニシテ、此裁判所ノ成立ハ、之ヲ制定シタル條例發行ノ時ニ始リ、他ノ條例ヲ以テ之ヲ廢止スルニ至ルマデ行ハルベキモノタリ、此裁判所ノ判官ハ、是ヨリ以前ノ委員會ノ委員ノ如ク、特ニ任命ヲ受ケザリシト雖モ、其之ヲ制定スル所ノ法律ニ於テ、格段ナル階級ニ屬スル人ノ内ヨリ、其職ヲ務ムベキモノヲ撰任シ、又一定ノ規則ニ從フテ、之ヲ改撰スベキ條項ヲ設ケタリ、此裁判所ニテ取扱フ所ノ犯罪ハ、該條例ニ於テ指名シ、

且其定儀ヲ與ヘリ、而シテ其新ニ委任ヲ受ケタル委員ハ、將來民人ノ所爲ニシテ、其法律ニ定メタル刑名ニ入ルベキ者ニ對メハ、之ヲ審理且裁判ヲ宣告スルノ權ヲ有セリ、故ニ此裁判所ハ純粹ナル刑法ヲ施行スル所ノ刑事裁判所ナリトス、是故ニ古代刑法史ハ分レテ四期トナル、公罪ノ觀念ハ、私曲或ハ私犯、或ハ罪業ノ觀念ト全ク異ナルモノニシテ、政府或ハ國家ニ對スル損害ト云フ觀念ヲ包含スルヿヲ了解スルヿハ、余輩ハ先ヅ第一ニ其公罪ノ觀念ノ指示スル如ク、政府ハ自己ニ受ケタル損害ニ就キ、其行害者即チ犯人ニ對シ、自ラ直接ニ干渉シ、一箇私人ノ如キ所爲ヲ以テ復讐ヲ行ヘルヿヲ發見スベシ、是レ即チ第一期ナリトス、此時ニ當リ凡ソ告訴狀ハ、英國ニテ所謂處刑議案ト同一ナリ、即チ特別ナル法律ニテ行害者ノ犯罪人タルヿヲ指定シ、且其刑罰ヲモ確定スルモノナリ、第二期ノ成ルヤ、犯罪ノ種類其數夥多ニシテ、立法官ハ自ラ之ヲ治スル能ハザルヨリ、終ニ其刑罰權ヲ以テ特ニ定メタル委員ニ委託スルニ至レリ、此各委員ハ格段ナル告訴事件ヲ吟味シ、若シ其事

件ニシテ有罪ナリト決スルトキハ、其犯人ヲ處刑スベキ委任ヲ受ケタルモノナリ、然レドモ第三期ニ至ルヤ、立法官ハ前ニ述ベタル如ク、犯罪ノ起生スルニ從テ、之ヲ審理スル委員ヲ任命スルヿヲ爲サズシテ、或種ノ犯罪ガ起生センヿヲ豫想シ、或ハ必ズ將來或種ノ犯罪ガ起生スベシト豫定シテ、「クエストリスパリシギアイ」及ビ「ギウアム、ヴァイライ、ペルギュエリチニス」ノ如キ委員ヲ任命スルニ至レリ、第四期ノ達スルヤ、定期或ハ臨時ノ委員ガ常置委員局ト爲レリ、而シテ其裁判官ハ、嘗テ委員ヲ任命シタル如キ特別ノ法律ニテ指名サルヽヿナク、將來常ニ格段ナル方法ヲ以テ、格段ナル階級ニ屬スル人ノ内ヨリ撰抜セラルヽモノトス、而シテ或種ノ所業ハ、普通ノ言詞ニテ之ヲ犯罪ナリト記載シ、若シ此所爲ヲ犯スヿアラバ、即チ其所爲ノ種類ニ應ジテ、適當ナル刑罰ヲ加フベキ事ヲ布告スルニ至レリ、

「クエスチョウニス、ペルペチュウイ」ナル常置委員ニシテ、一層永ク繼續シテ世ニ行ハレタランヿ平、即チ一種特別ノ制度トシテ施行セラルヽニ至ルベキヿ疑

ヒナカルベシ、而シテ此委員ノ國會ニ對スル關係ハ、我英國裁判所ガ理論上ニテ裁判ノ源泉タル國王ニ對スル關係ト、殆ンド同一ナルガ如クニ至リシナルベシ、然レドモ羅馬帝王ノ專政ハ、此委員制度ノ起源未ダ全ク忘失スルニ至ラザル以前、既ニ之ヲ破壞セリ、而シテ此制度ノ繼續スル間ト雖モ、常置委員ハ羅馬人ノ考ニテハ、唯代理ノ權ヲ有スルモノニ過ギズトナセリ、羅馬ニテハ犯罪ノ事件ヲ取扱フ事ハ、立法官ニ固有ナル權力ト思考セシガ故ニ、人民ノ意思ハ常ニ委任ヲ受ケタル代理者ナル「クエスチョウニス」ト稱スル委員ト、其本源タル國會トノ關係ハ、常ニ之ヲ忘失スルヿナシ、而シテ「クエスチョウニス」ナル委員ガ常置委員トナリシ時ニ至ルト雖モ、羅馬人ハ猶此委員ハ、單ニ國會ノ委員即チ唯其高等ナル權力者タル國會ノ委任ヲ受ケテ、其事務ヲ取ル所ノモノナリト思考セル考察タル法律上ニ緊要ナル關係ヲ有シ、其影響ノ刑法ニ及ブコト尤モ廣大ニシテ、後世ニ至ル迄尚其證跡ヲ留メタリ、即チ常置委員制度ノ既ニ成立シタル後ニ至ルモ、尚久シキ間國會ニ於テハ、特

ニ議定シタル處刑議案ヲ以テ、刑事裁判ヲ行ヒタルヿハ、其一例トシテ見ルベキモノナリ、蓋シ立法官ハ便宜ノ爲ニ、自己ニ關係ナキ所ノ委員ニ、自己ノ權力ヲ委託シタリトテ、決シテ其委員ニ全ク其權力ヲ讓與シタルモノニアラザルナリ、故ニ國會及ヒ委員ハ、共ニ並立シテ犯罪ヲ吟味シ、且之ヲ處刑シ來レリ、而シテ人民憤激ノ非常ナル發動ハ、共和政體ノ亡滅セザル間ハ、必ズ國會ニ於テ其憤激ヲ起シタル所ノ人ヘ對シ、處刑議案ヲ提出スルヿヲ以テ常トセリ、

羅馬共和制度ニ就キ、其尤モ著名ナル性質ノ一ハ、又其國會ト司法ノ事務ヲ取扱ヒタル委員トノ關係ニ基因スト云フヿヲ得ルナリ、羅馬共和政治ノ時代ニ在リテ、刑法ニ死刑ノ制度ノ消滅シタルヿハ、前代十八世紀ノ學者輩ガ好ンテ唱道スル所ノ主意トナレリ、此學者輩ハ羅馬人ノ或ル性質、又ハ近代世態學ニ關スル理論ヲ說明スルニ際シ、常ニ其死刑廢止ノ一事ヲ引用シタリ、蓋シ此死刑廢止ニ就キ、確然言フベキ所ノ道理ハ、之ヲ以テ眞ニ偶然ノ起事トナスヿナリ、羅馬立法院ハ三種ノ形態ヲ經過セリ、其一ハ卽チ「コミシアセンチユリアタ」ニシテ、此制度ハ軍事動作ノ爲ニ聚合シタルモノニシテ、其政府ヲ代表スルモノナルヿハ、人ノ能ク知ル所ナリ、故ニ此會ハ軍人ヲ監理スル總督、卽陸軍大將ニ委任スベキ諸權力ヲ有シ、就中總テ犯罪人ヲ罰スルニ、軍人ガ軍律違犯ノ爲ニ被ルベキ刑罰ト同一ノモノヲ以テスベキ權力ヲ有セリ、故ニ此國會ハ死刑ヲ命スルヿヲ得タリ、然レトモ「コミシアキュリアタ」及ビ「コミシアトリビュータ」ナル國會ニ於テハ、然ル事能ハズ、何トナレバ此二國會ハ、共ニ市區ノ墻內ニ住居スル羅馬人民ノ身體ハ、宗敎及國法ニテ神聖犯スベカラズトノ主義ノ爲ニ檢束スル所トナリタレバナリ、「コミシアトリビュータ」ナル國會ニ關シテハ、其最大ノ權力ハ罰金ヲ科スルヲ得ベシト云フヿ一定ノ主義トナリシハ、吾人ノ確知スル所ナリ、刑事裁判權ハ立法院ニ限リテ之ヲ施行スルヿヲ得ベク、而シテ「コミシアキュリアタ」ナル國會、及「コミシアトリビュータ」ナル國會ガ、共ニ同等ノ權力ヲ施行スル時ニ於テハ、重大ナル刑

罰ヲ行フ所ノ立法院ニ向フテ、重罪ニ關スル告訴狀ヲ呈出スルコト容易ナリシト雖モ、當時其最モ民衆主義ノ國會卽チ「コミシアトリビュータ」ハ、殆ンド他ノ國會ヲ壓倒シ、自ラ之ニ代リテ通常立法權ヲ襲ヘリ、抑〻共和政治ノ衰微シタル時ハ、當ニ常置委員制度ノ設定セラレシ時限ナルガ故ニ、此制度ヲ設定スル條例ハ、通常會ノ時ニ於テハ、自ラ死刑ヲ擧行スルヿ能ハザル所ノ立法議會ニテ之ヲ議定シタリ、常置司法委員ハ委託ヲ受ケタル所ノ權力ヲ保有スレモ、其權限ノ如キニ至テハ、其委託ヲ爲シタル所ノ國會ニ存スル權限ノ爲メニ檢束セラルヽ所ナルハ明ナリ、故ニ此委員ハ種族議會ノ爲ス能ハザル事件ハ、之ヲ爲スヿ能ハズ、而シテ其議會ニ於テ死刑ヲ宣告スルヿ能ハザル時ハ、委員モ亦同シク死罪ヲ申渡スヿ能ハザルナリ、斯ノ如クシテ生出シタル所ノ一種例外ナル事件ハ、古代ニ在テハ近代學者輩ガ好ンテ之ヲ賞讃スル如キ眼ヲ以テ視ルヿヲ爲サズ、而シテ羅馬人民ノ性質ハ、死刑廢止ノ爲メニ更ニ善良ニ赴キタルヤ、否ヤハ、最モ疑ハシキヿナル而已ナラズ、其制

度憲章ノ如キハ、更ニ不良ノモノトナリシヿ疑フ可ラズ、抑〻死刑ノ制度ハ、其他ノ各制度ノ如ク、人事ノ進路ニ於テ、人類ニ伴隨シテ成立スルモノニシテ、社會進歩ノ或ル程度ニ在テハ、一日モ欠ク可ラザルモノナリ、故ニ未ダ其時期到ラズシテ死刑ヲ廢止セントヲ企圖スレバ、必ズ刑法ノ基礎タル二大要素ヲ妨害シテ、其効用ヲ失ハシムルヿアルベシ、若夫レ此ノ死刑ナカラン乎、凡ソ社會ナルモノハ、決シテ犯罪人ニ對シ、充分ノ復讐ヲ爲シタリト感得セズ、又其犯罪人ヲ處刑シタル例證ハ、以テ餘人ノ復タ其所業ニ類スル行爲ヲナスヿヲ防制スルノ戒トナルニ足ラズト思惟スルナル可シ、羅馬裁判所ニ於テハ死刑宣告ノ權力ナキガ爲メニ、直チニ之カ原因トナリ、彼ノプロスクリプシヨント稱セル法律停止ノ時限、卽チ最モ恐怖ス可キ內亂騷擾ノ時限ヲ引起シタリ、是レ卽チ渴望シテ止マザル所ノ復讐ヲ行ハントスルモ、死刑ノ制度既ニ廢絕ニ歸シテ、法律上自ラ滿足ス可キ復讐ヲ爲スヿ能ハザルニ起因セシモノナリ、蓋シ凡ソ羅馬人民ノ有スル政治的ノ才量ヲシテ衰頽セシム

ルノ原因、恐ラクハ此ノ如キ法律中止ヨリ強盛ナルモノナカルヘシ、故ニ其一旦此策ヲ採用シタル時ニ在テハ、余輩ハ將ニ斷言セントス、曰ク羅馬人民自由ノ亡滅ハ、唯其レ早晩如何ヲ論スルニ過ギザル乎ト、若夫レ羅馬裁判所ノ權限ニシテ、人民ノ憤激ヲ滿足セシムルニ適當ナラシメバ、其訴訟手續ノ如キニ至テハ、英國スチウワルト統ノ末代ニ於ケルガ如ク、或ハ公然之ニ背戻スルガ如キヿアルベキハ、又疑フベキニ非ズト雖モ、羅馬國民ノ精神ヲ亂ルヿ、及ビ羅馬國ノ制度ヲ衰弱ナラシムル史ノ傳フル如ク甚シキ場合ニ至ラザリシナルベシ、

余輩ハ尚司法委員ト國會トノ關係ニ起因セル羅馬刑法上ノ特別ナル性質ヲ掲載セントス、即チ羅馬ニ於テハ、其刑法史ノ始メヨリ終リニ至ルマデ、刑事裁判所ノ數ノ特ニ夥多ナルヿ、及ビ犯罪ノ類別ニ一定ノ主義アラズシテ、不規律ナルヿ是ナリ、凡テ各司法委員ハ、其常置ナルト否ラザルトヲ問ハズ、特別ナル法律ニ依テ成立ツモノニシテ、其權限ノ如キハ一ニ之ヲシテ成立

タシムル所ノ法律ニ依テ得ルモノナルガ故ニ、嚴ニ其法律ノ明定セル所ノ權限ヲ恪守シ、苟モ其法律ニ於テ明カニ定解セザル所ノ犯罪ニ就テハ、毫モ之ニ干渉セザリキ、此時ニ當リ各種ノ司法委員ヲ創定スル條例ハ、總テ格段ナル事件ノ起生スルニ從フテ議定スルモノナルガ故ニ、何レノ條例モ、當時ノ事情ニヨリテ、格段ニ嫌惡或ハ危險ノ性質ヲ帶フル種類ノ所爲ヲ處罰スルガ爲メニ議定セラル、モノナリ、故ニ其條例ハ、毫モ相互ニ關係セズ、又共同ノ主義ヲ有セザルナリ、即チ刑法ノ種類其數許多ニシテ、何レモ皆之ヲ施行ス可キ爲メニ、同數ノ委員ヲ以テ同時ニ成立セリ、又共和政治ノ世代ニ在テハ、各異ノ委員ヲシテ一種ノ委員ニ合體セシメ、或ハ委員ヲ任命シ、且ツ其職掌ヲ確定スル各條例ノ箇條ヲシテ同一ナラシムベキ企畫一モ之レアラザリキ、此時ニ當リ羅馬刑法ニ關スル裁判施行ノ有樣ハ、英國通常法裁判所ガ其命令狀ニ相互ノ權限ヲ犯干シ得可キ假定ヲ採用セザル時ニ在テ、民事ニ關スル救正法ヲ施行セル所ノ有樣ト稍ヽ相類似セリ、英國ノ「コー

ツ、チフ、クインス、ベンチ』『コーツ、チフ、コンモン、プリース』及ヒ『コーツ、チフ、エクスチェクエル』ナル高等裁判所ハ、羅馬ノ司法委員ノ如ク、理論上ニテ高等ナル權力ヨリ發生シ、何レモ其權限ノ本源タル高等ノ權力ヨリ委任ヲ受ケタリト思惟セル格段ナル種類ノ事件ヲ取扱ヘリ、然レトモ羅馬司法委員ハ、其數唯三種ニ止ラズ、而シテ各委員ノ取扱フ可キ所爲ヲ區別スルコトハ、英國『ウェストミニスター、ホール』ニ於テ、三種ノ裁判所ノ權限ヲ分畫スルヿニ比スレバ甚ダ容易ノ業ニアラザルナリ、各種司法委員ノ權限ノ間ニ精密ナル境界ヲ畫立セントスルニ際シ、羅馬裁判所ノ夥多ナルヿニ原因セル困難ハ、唯不便利トナルニ止ラズ、尚ホ之ヨリ甚シキモノアリ、蓋シ告訴ヲ受ケタル人ノ犯罪ニシテ、如何ナル一般ノ定義中ニ入ルベキヤ、直チニ判然セザル時ニハ、自ラ其罪ヲ罰ス可キ權限アリト公言スル適任ノ委員アルマデ、其人ハ同時ニ或ハ相尋テ各種ノ委員ノ糾問ヲ受クルヿアル可シ、而シテ一種ノ委員ニ於テ爲シタル有罪ノ言渡ハ、他ノ委員ノ再審ヲ防禦セント雖モ、一種ノ委員ニ

テ爲シタル赦免ノ宣告ハ、他ノ委員ノ告訴ニ對スル言譯ト爲スヿ能ハズ、此ノ手續タルヤ、正ニ羅馬民法上ノ規則ニ反對セリ、而シテ羅馬人ノ如キ法律ノ不規不定ニ就キ、感覺ノ鋭敏ナル人民ハ、斯ル刑法上ノ不規不定ナル制度ヲ容忍セザル可キハ、自然ノ情理ナリ、然ルニ其久シク之ヲ容忍シテ、敢テ改革スルコトヲ斷行セザリシハ、他ノ故ニ非ラズ、彼ノ司法委員ニ關スル悲歎ナル歴史ノ爲メニ、人民ハ此等委員ヲ以テ犯罪ヲ救正スル永久ノ制度ナリト思考セズ、寧ロ私黨ノ目的ヲ逞ウスル一時ノ器具ナリト思考シタルニ依ルナルベシ、羅馬帝王ハ速ニ此ノ如ク裁判所ノ夥多ナルヿト、其權限ノ牴觸スルヿトヲ廢止セリト雖モ、刑法中ニ存スル他ノ特質ニシテ、裁判所ノ箇數ト密接ノ關係ヲ有スルモノヲ廢止セザリシハ著シキヿナリ、卽チ犯罪ノ分類ノ非常ニ不規不定ナルノ一事ニシテ、此分類ハジャスチニアン帝ノ法典ニモ、尚ホ載スル所トナレリ、凡ソ各司法委員ノ權限ハ、其法律ニ記載セル範圍ノ犯罪ヲ處理スルニ止リテ、其他ニ及ブヿヲ得ズ、然ルニ此等ノ犯罪ヲ總テ

同一ノ條例ニ類入セシハ、其性質同一ナルガ故ニ非ズシテ、其犯罪ハ其條例ヲ議定スル際ニ起生シ、同時ニ之ガ刑罰ヲ要シタルモノナリ、故ニ其犯罪ハ固ヨリ必ズシモ相互ニ共同ノ關係ヲ有ス可キモノニ非ズト雖モ、同一ノ犯罪ハ、同一ノ委員ニテ吟味スルトノ事ハ、自ラ人民ノ心胸ニ感染シ、同一ノ條例ニ列記セル許多ノ犯罪ノ間ニ存スル交感ノ思念ハ甚ダ深ク人心ニ浸入シテ、容易ク之ヲ除去シ難キニ至リタリ、故ニシラ及ヒチーガスタス帝王ガ斷然羅馬刑法ヲ集合シテ一大成セント企畫セシ時ト雖モ、其立法官ノ如キハ、尚ホ昔時ノ分類法ヲ保存シタリ、

シラ及ヲーガスタスノ條例ハ、羅馬帝國ノ刑法ノ泉源ニシテ、而シテ犯罪分類法ノ不合理ナルモノハ、此條例ニ基因シテ羅馬ニ行ハレタルモノヨリ甚シキヿアル可ラズ、此事ヲ證センガ爲メニハ、唯其一例ヲ擧示スレバ足ルベシ、其一例トハ何ゾヤ、該條例ニ依レバ、僞證ヲ以テ傷害及ヒ毒害ト同一ナル部内ニ類入シタルヿナリ、而シテ其理由ハ、「レックス、コルネリヤラ、シカリイス、

ペネフィシス」ナルシラノ法律ニ、此三種ノ犯罪卽チ傷害毒害及ヒ僞證等ノ裁判權ヲ以テ、同一ナル常置委員ニ委託シタルガ故ナリ、又此犯罪分類ノ不合理ナルヿハ、羅馬人民ノ通語ヲ毀害シタルガ如シ、蓋シ羅馬人民ハ一種ノ法律ニ於テ、列擧セル諸犯罪ヲ指示スルニ其刑名目錄ノ最初ニ記セル刑名ヲ以テスルノ習慣ニ陷リタルハ、又自然ノ情勢ニシテ、其犯罪ヲ審理スル裁判所ニ向テモ、亦其名ヲ以テセシヿ疑ヒナケレハナリ、卽チ犯姦罪ヲ審理スル委員ノ取扱フ所ノ諸犯罪ヲ指示スルニハ、單ニ犯姦罪ト呼ヒタル可シ、

余輩ハ前節ニ於テ、刑法ノ基源ニ關シテハ、羅馬ノ外何レノ國ニ於テモ、羅馬ノ如ク余輩ノ教訓トナル可キ例證、曾テ之レアラザルガ故ニ、專ラ羅馬ノ司法委員ノ來歷ト其性質トヲ詳論シタリ、羅馬ニテ最終ノ委員ハ、チーガスタス皇帝ノ置ク所ニ係レリ、爾來羅馬人ハ稍ヽ完備セル刑法ヲ有シタリト謂フベシ、抑ヽ羅馬刑法ハ、其發達ト共ニ一般ノ刑法上ニ相類似スル進歩、卽チ余輩ノ所云私曲ノ變ジテ公罪ト化スル所ノ進歩ヲ致セリ、何トナレバ羅馬立法

官ハ、重罪ニ對スル民法上ノ救正ヲ杜絶セザリシト雖モ、其被害者ニ對シ自ラ好ンデ取ル可キ救正ヲ許シタレバナリ、然レドモ「ナーガスタス」帝ガ、其法律ヲシテ完全ノ域ニ達セシメタルノ後トテモ、尚ホ近代社會ニ在リテ、專ラ公罪ト思考スル犯罪ヲ以テ私曲ト見做スコト、久シク行ハレタリ、又爾後年月ハ詳ナラザレドモ、長年月ヲ經過スルニ至ルマデハ、刑法上ニテ之ヲ處刑ス可キモノトナサズ、而シテ其始メテ刑法上ニテ之ヲ罰スルニ至リタルハ、蓋シ羅馬律類集ニ於テ「クリミナ、エクストラヲルヂナリヤ」ト稱セル新規ノ犯罪ヲ罰セルノ時ニ在ルナラン、此等ノ犯罪ハ、實ニ羅馬法ノ理論ニテハ、單ニ私曲ト見做シタル種類ノ所爲ナルヿ疑ヒナシト雖モ、世ノ進歩スルニ隨ヒ、社會ノ公利公益ヲ貴重スルノ念、日ニ月ニ發達セルヲ以テ、此等犯罪ニ對シ、償金ヲ科シテ其罪ヲ免スルヿハ、甚ダ輕キニ失スルモノト覺知シ、償金ヨリ更ニ重キ罰ヲ科スルニ至レリ、故ニ被害者ハ若シ自ラ好ムトキハ、私曲ヲ「エキストラヲルヂナリヤ」ナル公罪トシテ出訴スルヿヲ許サレタルガ如シ、即チ多少通

常ノ訴訟法ニ從ハズシテ、被害ノ救正ヲ要求スルヿヲ得タルモノナリ、此等「クリミナ、エクストラヲルヂナリヤ」ノ始メテ承認セラレシ以來、羅馬國ニ於テ犯罪ノ目錄ハ、近代世界ニテ何レノ社會ニテモ存在スル所ノ如ク、亦存在シタルヿ必セリ、

羅馬帝國ノ世代ニ在テ、刑事裁判ヲ施行セル所ノ方法ヲ詳記スルヿハ、要用ニ非ズト雖モ、其理論ト習慣トガ、近代社會ニ及ボシタル强大ノ影響ハ、玆ニ之ヲ記述セザル可ラズ、抑羅馬帝王ハ直ニ彼ノ司法委員ヲ廢止セズシテ、先ツ廣大ナル刑事裁判權ヲ以テ元老院ニ委託セリ、此元老院ニ於テハ、皇帝ニ對シ實際如何ナル從順ヲ現ストモ、皇帝ハ餘人ノ如ク名義上ニテハ元老院ノ一員タルニ過ギザリキ、然レドモ古來ヨリ君主ハ元老院ト等シク、刑事裁判權ヲ有スルモノト主張シタリ、此事タルヤ、彼ノ自由政體ノ意念漸ク衰微スルニ隨ヒ、從來成立セル裁判所ノ權利ヲ削殺シ、爲メニ其君主ノ權力ヲ增益スルノ傾向ニ赴ケリ、是ヲ以テ犯罪刑罰權ハ、漸次羅馬皇帝ノ直命シタル司

法官ニ移リ、元老院ノ特權ノ如キ亦皇帝內閣ニ歸シタリ、而シテ此皇帝內閣ハ、又最高等刑事裁判所トナレリ、勢此ノ如シ、是ヲ以テ君主ハ、凡テ正道ノ根元ニシテ且ツ恩德ノ泉源ナリトノ近代ノ人ノ熟知セル理說、自然ニ成立セリ、蓋シ此理說タル、羅馬帝國人衆ノ諂諛ト柔順ト益〻增進シタルニ起因シタル結果ニ非ラズ、寧ロ其中央集權ノ制度ハ、此時ニ當リテ完備ノ境域ニ到達シタルノ結果ナリトス、之ヲ要スルニ刑事裁判ニ關スル理說ハ、恰モ圈周ヲ循環スル如ク、一旦發程シテ復初發ノ所ニ歸リタルガ如シ、此理說ノ起源ヲ按スルニ、社會ノ受ケタル損害ヲ復讐スルハ、其社會ノ義務ナリトノ信用ニ基因シ、而シテ犯罪ノ懲罰ハ、格段ナル方法ニ於テ、人民ノ代理者タル君主ノ權ニ屬ストノ說ニ歸着セリ、近代ノ說ガ古代ノ說ニ異ナル所ハ、專ラ其畏敬ト尊嚴ノ氣風ヲ帶フト否トニアリ、而シテ近代ノ說ガ此二者ヲ帶フル所以ノモノハ、近代ニ在テハ君主ガ正道ノ守護タルノ故ヲ以テ、爲メニ其身邊ニ此二者ヲ集聚シタルガ如ク見ユルニ依レリ、

君主ト司法權トノ關係ニ就キ、後代羅馬人ノ觀察ハ、近代社會ナシテ余輩ガ羅馬司法委員ノ歷史ヲ引說シテ證明シタル變遷ノ時期ヲ經過スベキ必要ヲ免レシムルノ援助タリシコト亦疑フ可ラズ、抑〻歐羅巴ニ住居シタル人種ニ於テハ、其當初ノ法律ハ、犯罪ノ刑罰ハ自由民ノ集會ニ屬ストノ古代思想ノ形跡アリ、而シテ或ル二三ノ國ノ如キハ、現時裁判所ノ本源ヲ以テ、其立法院ノ委員ニ基因セリト言フヲ得ベキモノアリ、卽チ蘇格蘭ノ如キハ其一例ナリト言フベシ、然リト雖モ刑法ノ發達ハ、一般ニ羅馬帝國ノ記憶ト、耶蘇敎會ノ感化トノ二原因ノ爲メニ、其進步ヲ速ニセリ、今之ヲ詳說センニ、一方ニ於テハ、羅馬帝王ノ如キ嚴然タル君主ノ尊嚴ニ關スル口碑傳說ハ、シャアーレマン家一時ノ威勢ニヨツテ大ニ永遠ニ傳ハルニ至レリ、故ニ野蠻獰惡ノ酋長ニシテ、此口碑ニ藉ラザレハ得ベカラザルガ如キ名譽尊嚴ヲ以テ、君主ノ身邊ヲ圍繞シ、且ツ微少ナル封建君主ニ至ルマデ、社會ノ保護者ニシテ且國家ノ代表者タルノ資格ヲ帶ブルニ至リタリキ、一方ニ在テハ耶蘇敎會ハ、熱

心ニ自己ノ殘酷ナル所爲ヲ隱蔽セント欲シ、重大ナル非行ヲ處罰ス可キ權力ヲ搜究シタリシニ、世俗ノ治者ニ委託シテ之ヲ行ハシムルモ、敢テ不可ナシトノ章節ヲ經典ニ於テ發見シタリ、蓋シ耶蘇教會ハ、世俗ノ治者ハ、行害者ヲ恐嚇センガ爲メニ存立スト云フヿヲ證スルモノトシテ、新約全書ヲ引用シ、又何人ニテモ人ノ血ヲ流スモノハ、亦人ノ爲メニ其身ノ血ヲ流サルベシト云フヿヲ確定スルモノトシテ、舊約全書ヲ引證セリ、然リ而シテ余輩ハ犯罪ノ主意ニ關スル近代ノ觀念ハ、全ク暗黑時代ニ在テ耶蘇教會ガ主張セシ二種ノ假定ニ基因セルヿハ、疑フ可ラザルノ事實ナリト思惟ス、即チ各封建君主ハ、其位階ニ從フテ、彼ノセントポールノ所云羅馬ノ奉行官ニ摹擬シ得可シトノヿ、他ノ一ツハ其君主ノ罰スベキ犯罪ハ、モゼスノ十戒中ニ禁制シタル罪科ニ止マレリトノヿ、寧ロ之ヲ換言スレバ、耶蘇教會ガ自ラ所理セザリシ罪科ニ過ギズトノヿ、是ナリ、彼ノ十戒中ノ第一、及ヒ第二ノ箇條ニ含マレタリト想像セラレタル邪說ヲ奉信スルヿ、並ニ姦通及ヒ僞證等ハ、宗教上

ノ犯罪トナセリ、而シテ耶蘇教會ハ、極惡ノ場合ニ於テハ、嚴刑ヲ蒙ラシメンガ爲メニ、政府ノ兵器ノ助援ヲ許容セリト雖モ、謀殺强盜及ビ是ニ類似スル各種ノ犯罪ヲ處刑スルハ、治者ノ地位ニ屬セズシテ、全ク上帝ノ明命ニヨリテ、治者ノ權ニ屬スルモノナリト教示セリ、

アルフレッド王ノ書物中ニ、刑事裁判權ノ起源ニ關シ、王ノ時ニ當リテ流行シタル各種ノ思想間ノ紛爭ヲシテ尤モ明白ナラシムルノ一文章アリ、此文章ニ據ルニ、王ハ國事犯ニ關シテハ、彼ノ羅馬ニテシーザルガ通常ノ法律ニ從ハズ、專斷ヲ以テ之ヲ處刑シタル如ク、亦王ノ獨斷ヲ以テ之ヲ裁決スルノ權アリト主張シ、又常事犯ニ關シテハ、一部ハ耶蘇教會ヨリ、一部ハ「ウイタン」ナル集會ヨリ、其刑罰權ヲ得タリト明言スルモノト知ルベシ、其文ニ曰ク、夥多ノ國民、耶蘇教ヲ信奉スルニ至リ、諸國ニ於テ耶蘇教師ノ集會往々之アリ、且ツ英國民ノ如キモ、耶蘇教ヲ信奉シタル後ニ至リ、該教ニ關スル僧正、及ヒ國中ノ高貴ナル人物ノ集會アリ、此集會ニ於テハ、左ノ如ク決議シタリ、曰ク凡

ソ國王ハ耶蘇ノ恩惠ニ賴リ、各非行者ニ對シ、天意ニ背カズシテ、該集會ノ命スル罰金ヲ科スルヿヲ得可シ、但シ國事犯ニ關シテハ、此限ニ非ラズ、此犯罪ニ對シテハ、該集會ハ敢テ何タル恩惠ヲモ國王ニ許與セズ、何トナレバ万能ナル天神ハ、己レヲ尊敬セザル如キ君主ニ對シ、一モ恩惠ヲ與フベキニ非ラズ、耶蘇ハ己レヲ死ニ處セシ如キ君主ニ對シ、一モ恩惠ヲ許サヾレバナリ、斯ノ如クシテ凡ソ國王ハ、耶蘇ノ如ク之ヲ愛敬セザル可ラズ云々(ケンプル氏歴史二百九葉ニ依ル)

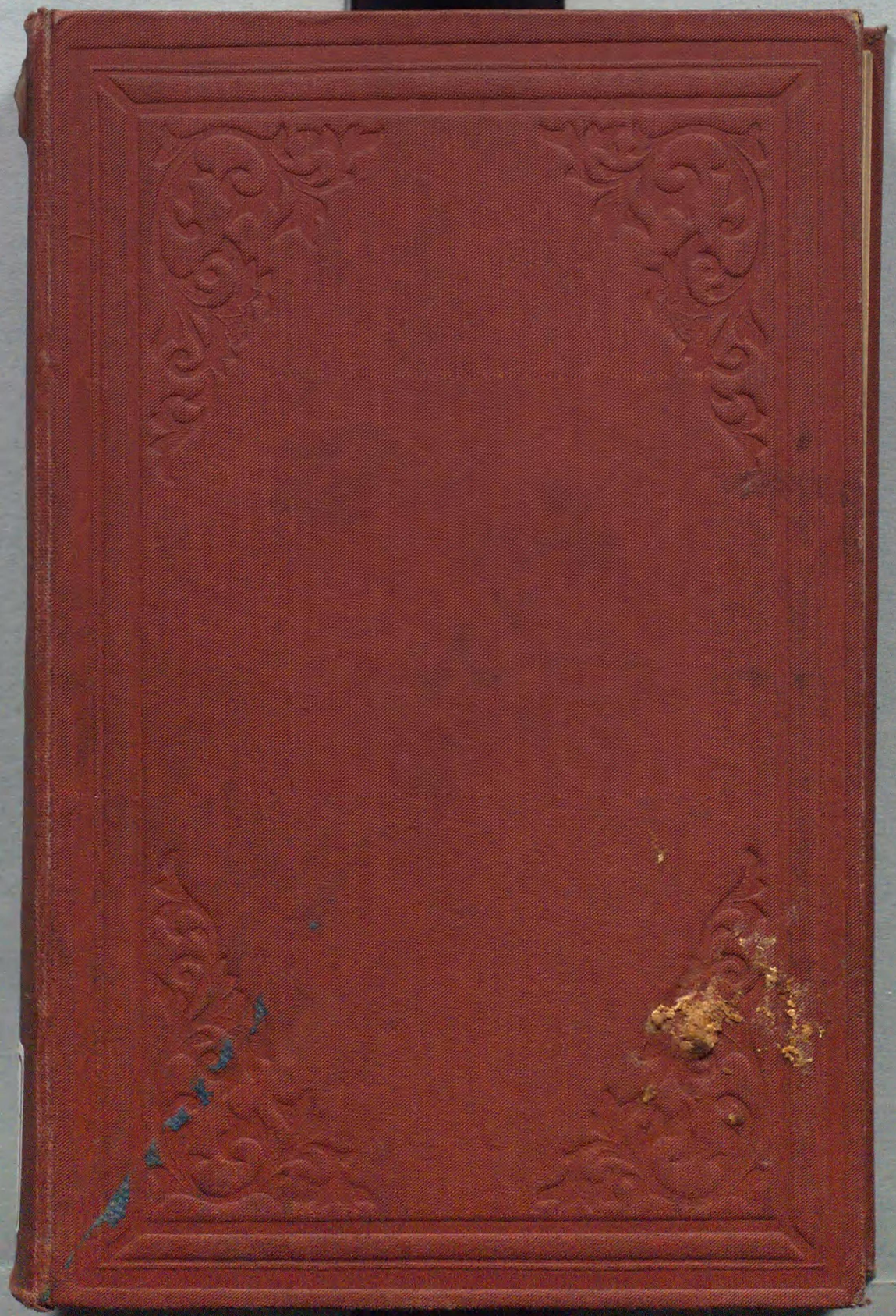
古代法大尾

明治十七年十二月十日出板板權所有屆

文部省編輯局藏板

W322.3
MA31
1

最高裁判所図書館
000125724



inches 1 2 3 4 5 6 7 8

cm 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19

Kodak Color Control Patches

© Kodak, 2007 TM: Kodak

Blue Cyan Green Yellow Red Magenta White 3/Color Black

Kodak Gray Scale

C Y M

© Kodak, 2007 TM: Kodak

A 1 2 3 4 5 6 M 8 9 10 11 12 13 14 15 B 17 18 19