

決セリ

若シ抗傳シテ刑ニ處セラレタル日ヨリ期滿免除ヲ防止ス可キ手續ナク三年ヲ經過セシ時ハ被告人ニ於テ既ニ其訴ノ期滿免除ヲ受タリト申立ツルヲ得可キ乎曰ク否ラズ抗傳裁判ナル者ハ欠席裁判ト異ナリテ唯訴訟ノ期滿免除ヲ防止ス可キ手續ノ如キ者ニ非ズ抗傳裁判アル時ハ訴ノ期滿免除ハ刑ノ期滿免除ト變シ而シテ此變換ハ取消ス可ラザルモノニテ抗傳裁判ノ對決裁判ニ換ラザルニ關スルモノニ非ズトス

減刑情狀アルカ或ハ宥恕ス可キ情狀アルニ付キ對決裁判ニ於テ懲治刑ヲ以テ施體刑ニ換ル時ハ其犯罪ハ即チ重罪タルガ故ニ期滿免除ノ期限ハ固ヨリ五年ナラズ二十年タル可シ而シテ更ニ刑ヲ言渡シタル日ヨリ其期限ヲ算フ可キナリ

期滿免除ノ効ハ如何

訴ノ期滿免除ノ効

期滿免除ノ効ハ如何

第一 訴ノ期滿免除ノ効ハ如何

訴ノ期滿免除ノ効ハ大赦ト同一ニシテ犯人ト犯罪トヲ連結スル關係ヲ查明スルヲ得ザラシムルノミナラズ又犯罪ノ事跡ヲモ證明スルヲ得ザラシム

期滿免除ニ因リテ公訴ヲ消滅スル時ハ又民事ノ訴ヲモ消滅ス可キ乎一契約及ビ准契約アル時ハ民事ノ訴權ヲ生ス可ク而シテ其期限ハ大抵三十年ナリ今犯罪ヨリ生ズル所ノ訴權ニ付テハ期滿免除ノ期限ハ稍短ク犯罪ノ等級即チ其重罪タリ輕罪タリ違警罪タルニ因リ期滿免除ノ期限ニ長短アル可キ乎抑モ犯罪ハ毎ニ公益ヲ害スルヲ以テ公訴ノ權ニテ此公益ヲ保護スト雖モ又往シ私益ヲ害スルヲアルガ故ニ民事ノ訴權ナル者ニ據リ之ヲ償ハシメ以テ之ヲ保護スルナリ

刑事ノ期滿免除ノ効ハ如何  
民事ノ期滿免除ノ効ハ如何  
得ル所ニ於テ民事ノ訴權ヲ免ル可キ乎

重罪ニ付キ公訴ヲナス可キ者ハ唯檢事ノミト雖モ輕罪違警罪ニ付テハ檢事并ニ被告人之ヲナスコトヲ得可シ  
 民事ノ訴ハ公訴ト俱ニ同一ナル裁判官ニ之ヲナスヲ得可シ又別ニ之ヲナスコトヲ得可シ民事ノ訴ヲ別ニセシ時ハ民事裁判所ニ其訟書ヲ差出ス可シ此場合ニ於テハ公訴ニ付キ確乎タル言渡ナキ間ハ民事訴訟ノ權ヲ行フコトヲ停止セラル可シ  
 毫モ動カス可ラザルノ點アリ公訴ノ附屬トスルニ非ザレハ刑事裁判所ニ民事ノ訴ヲナス可カラザルニ因リ公訴ノ期滿免除アル時ハ之ヲ吟味ス可キ二箇ノ裁判所ノ其一ニハ民事ノ訴ヲナス可カラザル是レナリ  
 然レモ公訴ノ期滿免除アル時モ被害者ニ於テ其受ケタル所ノ損害ノ償ヲ得ント民事裁判所ニ訴フ可カラザル乎理論ト實際トニ於テハ概

世人ノ大ニ  
 信スル説ヲ  
 排存ス

子之ヲ可トセリメルラングラブランマンゼンボワタールロテール  
 ルセリエーロジエールフホースタンクリースチエーウワン、ウールベック  
 アシイル、モレンスールダノ諸氏ノ如キハ之ヲ賛成シ又大審院ハ其許  
 多ノ判決ニ於テ此説ニ從ヘリ蓋シ犯人死スル時ハ公訴ノ權ヲ消滅ス  
 ト雖モ其代人ニ對シ民事ノ訴ヲナシ得可カラザルニ非ズ又大赦ヲ行  
 フ時ハ公訴ノ權ヲ消滅スト雖モ當然民事ノ訴權ヲ消滅ストス可  
 カラサルナリ故ニ公訴ノ權ハ消滅スルモ民事ノ訴權ハ存シ得可キ  
 者トス何故ニ期滿免除ニ因リ公訴ヲ免ル、時ハ犯人カ死スル時及ビ  
 大赦ヲ行フ時ヨリモ大ナル効力ヲ民事ノ訴權ニ與フル乎多少ノ時間  
 ナ經シ後ハ犯罪ノ跡不明瞭トナリ之ヲ查明スルモ或ハ誤謬ヲ免レザ  
 ル可シトハ公訴ノ權ニ就テ推測スル所ナレバ民事ノ訴權ニ就テモ亦  
 斯ノ如ク推測セザル可ラズト言フ者アラン夫ノ大赦ナル者ハ亦即チ

期滿免除論

斯ノ如キノ推測ヨリ起ル者ナリト雖其私益ニ於ケルヤ決テ斯ノ推測ヲ下ス可カラズ或ハ云ハン刑ノ言渡ニ付キ犯人ニ於テ期滿免除ニ因リ之ヲ免ル可キ以上ハ民事ノ訴ニ因リ世人ノ之ヲ賤ルヲモ期滿免除ヲ以テ亦免ル可キナリト余ハ乃チ之ニ答ヘントス大赦ヲ受クル者ハ刑ヲ免ルト雖其自己ヨリ出タル損害ニ付テハ民事ノ訴ヲ免ル可カラザルナリト蓋シ大赦ノ場合ト雖其期滿免除ノ場合ト雖其公訴ノ權ト民事ノ訴權トチ同視ス可キノ理由ハナシ此解説ヲ措テハ此點ニ付キ法律ニ明文ヲ載スルニ非ザレバ他ニ要トス可キ者ナシ又果シ明文ヲ載スルヲアラバ是レ唯擅恣ニ出ヅルニ外ナラザル可シ

故ニ余輩ハル、セリエー氏カ自著ノ刑法書ニ於テ此點ニ付キ附與シタル所ノ理由ハ賠償ノ推測即チ德義ニ對シ犯人ガ負債ノ償却ヲ以テ訴訟ノ期滿免除ノ基ク所トスル説ヲナス者モ亦満足ス可キモノトハ信

ゼザルナリル、セリエー氏ノ言ニ云ク「刑事裁判所ニ關スル民事ノ訴權ハ期滿免除ニ因リ之ヲ免ル可シト雖其民事裁判所ニ於ケル訴訟ヲノ之ト同ク免レシムルハ不可ナリトセバ治罪法第六百三十七條第六百三十八條第六百四十條ニ記シタル期限ヲ過ギシ後ハ犯人民事上ノ訴ヲ受ルニ因リ法律ノ義意ニ反シ民事ノ言渡ヨリ自身ニ生ス可キ不面目ナル無形ノ刑ヲ受ルニ至ラン而シテ斯ル無形ノ刑ハ犯人ガ刑事ノ訴權ヲ期滿免除スルノ日迄心思紛擾シテ安靜ナラザリシ無形ノ刑ニ重加スル者ナリ何トナレバ則チ其心思紛擾シテ安靜ナラザリシ者ハ立法者ニ於テ犯罪ヲ償フニ足レリト判定シタレバナリ果シ然ラバ則チ是レ違警罪、輕罪、重罪ニ付キ立法者ガ期滿免除ノ特殊ナル期限ヲ設ケタル主旨ニ背ケリト謂フ可シト

縱令刑ヲ適用ス可キ所以ノ者ハ德義ニ對シテ負債ヲ償却セシムルガ

爲メニシテ犯人が心思ノ紛擾シテ安靜ナラザリシ者ハ代事トシテ罪ヲ贖フニ十分ナリトスルモ争テ其心思ノ紛擾シテ安靜ナラザリシ者ハ民事上ノ負債ヲ釋放シタリトス可ケンヤ又其心思ノ紛擾シテ安靜ナラザリシ者ハ如何ニ被害人ニ對シ償ノ拂ヲナシタリトセン乎被害人ハ之ガ爲ニ決シ利益ナキナリ何ツ心中ニ苦ヲ受ケルヲ以テ金錢上ノ償ニ代ル可ケンヤ

今法律ニ記シタル所ヲ舉ゲン

第六百三十七條 死刑又ハ無期ノ施體ノ刑又ハ總テ施體或ハ加辱ノ刑ヲ言渡ス可キ重罪ニ付テノ刑事ノ訴及ビ民事ノ訴ハ其重罪ヲ犯シタル日ヨリ滿十年ヲ以テ期滿免除ノ期限ナリトス但シ其期滿免除ヲ得ルニハ其十年ノ時間吟味ノ手續又ハ告訴ノ手續ヲ受ケザルコトヲ必要ナリトス

若シ其十年ノ時間ニ吟味ノ手續又ハ告訴ノ手續ヲ受ケタルノミニテ其裁判言渡ヲ受ケザル時ハ最終ノ吟味ノ手續又ハ告訴ノ手續ノ日ヨリ滿十年ヲ以テ刑事ノ訴及ビ民事ノ訴ノ期滿免除ノ期限ナリトス但シ其吟味ノ手續又ハ告訴ノ手續ニ全ク管セザル者ニ付テモ亦同一ナリトス

第六百三十八條 前條ニ記シタル二箇ノ場合ニ於テ懲治刑ニ處ス可キ輕罪ニ管スル時ハ滿三年ヲ以テ期滿免除ノ期限ナリトス但シ此期限ヲ算ルニ付テハ前條ノ差別ニ從フ可シ

第六百四十條 違警罪ノ事ニ付キ爲ス可キ刑事ノ訴及ビ民事ノ訴ハ其違警ノ罪ヲ犯シタル日ヨリ滿一年ヲ以テ期滿免除ノ期限ナリトス但シ其一年ノ時間ニ違警罪ニ付テノ調書ヲ記シ又ハ被告人ヲ召捕ヘ又ハ吟味或ハ訴訟ノ手續ヲ受ケタルヲ問フコトナク云々

或ル人ハ云ラク民事ノ訴ト刑事ノ訴トハ同列ニ置カザル可ラズト然  
 レモマンゼン氏及ビル、セリエー氏モ又刑事ノ訴ノ期滿免除ヲ得ルニ  
 ハ民事ノ訴ノ期滿免除ヲ得ルヲ要セザルガ故ニ如何ナル場合ト雖モ  
 民事ノ訴ノ期滿免除ノ期限ハ刑事ノ訴ノ期滿免除ト同一ナラズト信  
 ゼザルヲ得ザル可シト謂ヘリ然ラハ則チ其所謂期滿免除トハ同一ナ  
 ル期限ナリト雖モ二種相異ナルノ期滿免除タルヲ知ルナリ然リト雖  
 モ果シテ此ノ如クンハ其所謂期滿免除ノ諸効ノ分ツ可ラザルコト其  
 源由トハ如何ナル可キ乎之ニ由テ是ヲ觀ンハ刑ニ付テハ既ニ期滿免  
 除ヲ得ル者ト雖モ民事上ノ言渡ヲ受ルニ因リ其名譽ヲ損セザル可カ  
 テズ  
 是ノ如キガ故ニ刑事裁判所ニ於テハ罪ス可キ性質ノ有無ノ確證ヲ得  
 可カラザル事實ト雖モ民事裁判所ニ在リテハ其損害ノ源因タリ若ク

ハ償還ノ源因タル可キヤ否ヤノ確證ヲ求索スル目的トナルヲ得ルナ  
 リマンゼン氏モ亦刑事ノ訴ヲ期滿免除スル前ニ一旦民事裁判所ニ民  
 事ノ訴アリシ以上ハ左ノ原則ニ因テ保護セラル可キヲ信ゼリ曰ク一  
 旦裁判ニ罹リシ訴訟ハ損害ヲ受ク可ラズト例ハ違警罪ニ付キ損害ノ  
 償金ヲ要求スルガ爲メ民事裁判所ニ訴タル諸手續ノ如キ犯罪ノ日ヨ  
 リ滿一年間ニ之ガ裁判ナキニ因リ無効ニ屬セズ訴訟法第三百九十七  
 條ニ記シタル三年ヲ經ルニ非ザレバ之ヲ取消ス可ラザルナリ然レモ  
 又前言ヲ復シテ之ニ應ヘントス曰ク其所謂期滿免除ノ諸効ノ分ツ可  
 ラザルコト其源由トハ果シテ如何ナル可キ乎ト  
 若シ刑事ノ訴ノ期滿免除ト民事ノ訴ノ期滿免除ト其期限ヲ同フセバ  
 其規則其要件モ亦同一ナル可キ乎蓋シ刑事ノ期滿免除ハ公益上ノ期  
 滿免除タルガ故ニ公務ヲ以テ必ズ之ヲ遵守セザル可ラズシテ犯人ニ

於テハ拋棄ス可カラザルモノナリ而シテ刑事裁判所ニ刑事ノ訴ノ附屬トシテ民事ノ訴ヲナサズ唯民事裁判所ニ此訴ヲナセシ時ト雖モ民法第二千二百二十三條及ビ第二千二百二十四條ノ規則ニ反シ尙ホ前ノ原則ヲ適用ス可キ乎若シ之ヲ適用ス可ラズトセハ何故ニ同一種ノ期滿免除ナリト謂フ可キ乎

大審院ハ民事ノ訴ノ期滿免除ヲ得タリト大審院ニ於テ始テ申立ツ可ラズト裁判セリ是レ大審院ハ此期滿免除ハ一般ノ秩序ニ關スルニ非ザルモノトシタルヲ知ル可キナリ

或ハ治罪法第二條ニ據テ論ズル者アリ蓋シ此條ニ於テハ犯人死去ノ後ハ民事ノ訴ヲナスベキモ之ヲ刑ニ處セント求ムル訴ヲ爲ス可ラズト記載セシ後犯人期滿免除ヲ得ルニ於テハ右二個ノ訴ヲナス可カラザル旨ヲ記シタルガ故ニ期滿免除ト犯人が死去トナシ相對セシムル

ガ如ク見ユレバナリ然レモ其第二條ハ第二篇第七卷第五章ニ記スル所ノ期滿免除ノ規則ニ從フテト言ヒ期滿免除ノ章ニ照準ス可シトスルヲ以テ今此ノ問題ヲ斷決スルニ足ラザルナリ

又之ヲ駁スル者アリ曰ク若シ果シテ立法者ニ於テ刑事ノ訴ヲナス可カラザルニ至リシ後ト雖モ民事ノ訴ヲナス可カラシメント欲セバ則チ之ヲ明言ス可キ筈ナリ例ハ夫ノ一千八百二十二年五月二十六日ノ法第二十九條ノ如キ其別格ナル規則ハ一千八百四十八年三月二十二日ノ布告ヲ以テ廢セラレタルニ非ズヤト

且議者ハ共和第四年第二月三日ノ法律第九條及ビ第十條ニ於テハ右ノ如ク問題ヲ決定シタリシガ治罪法ニ於テモ亦此議ヲ擲棄セザルヲ論證セリ

此說タル世人ノ甚ダ信ヲ措キタル者ニテ細カニ其理ヲ推究スル時ハ

若シ犯人刑事ノ訴ノ期滿免除ヲ得タルキハ決シテ民事ノ訴ヲ受ク可  
 カラズト云フ義意ヲ生セザル可カラズ果ソ然ランニハ民事ノ訴ノ其  
 一ノ期滿免除ヲ妨ク可キ諸般ノ手續ハ必ズヤ其他ノ訴ヲ保存ス可キ  
 手續タラザルヲ得ズ論者ハ乃チ斯ル結果ヲ可認セシト雖モ宜ク之ヲ  
 排斥ス可キナリ蓋シ刑事ノ訴ニ因リ吟味及ビ訴訟ノ手續ヲナシタル  
 時ハ民事ノ訴ヲ保存スベシト云フト雖モ又別シテ刑事裁判所ニ刑事  
 訴ノ附屬トシ民事ノ訴ヲナセシ時ノ如キ被害人ニ於テ數其訴ヲ民事  
 裁判所ニナシ之ニ盡力スルモ爲ニ刑事ノ訴ノ期限ヲ長フスルニ至ル  
 ト云フハ不可ナルガ如シ是ヲ以テマンゼン氏及ビルセリエー氏モ亦  
 檢事ニ於テ其手續アリシ時ハ永久民事ノ訴ヲナスヲ得ベシト雖モ  
 民事裁判所ニ於テ民事原告人ヨリ訴訟ノ手續ヲナセシ時ハ刑事ノ訴  
 ニ付テハ其效アル可ラズト思考セリ

今民事ノ訴アリシ後刑事ノ訴ヲナシ遂ニ刑ノ言渡シアリトセシ此場  
 合ニ於テ十年三年一年ヲ以テ民事訴ノ期滿免除ノ期限トナス可キ乎  
 一定ノ期限内ニ於テ既ニ事實ノ罪惡タル確證ヲ獲タルヲ以テ其不幸  
 ナルヤノ推測ヲ謬ル可キノ恐レナシトスルナリ然ラハ則チ如何ナル  
 名義ヲ以テ通常ノ期滿免除ノ期限ヲ省減セント欲スル乎實ニ此點ニ  
 付キ數多ノ判決ニ於テ第六百三十七條第六百三十八條第六百四十條  
 ニ記スル所ノ期滿免除ノ規則ニ背馳スル者アリト雖モ是レ即チ刑事  
 訴ノ期滿免除ノ基ク所ノ推測ヲ動搖ス可キ恐レナキ時ハ民事ノ訴ヲ  
 期滿免除スルニハ其通常法ノ規則ニ從ハザル可ラズト確認スルニ外  
 ナラザルナリ  
 此節制説タル其變換シタリシ方法ヲ減却ス可キヲ以テ大審院ニ於テ  
 ハ之ヲ取ラザリキ是レ大審院ハ刑ノ言渡ヲ以テ民事訴ノ期滿免除ヲ

防止ス可キノ手續ナリトシ其手續ハ事實ノ性質ニ隨ヒ其日ヨリ十年三年、一年ノ期滿免除ノ期限ヲ起算ス可キ所タルニ過ギズトシタルニ由ルナリ蓋シ一方ニ於テハ刑事ノ訴ノ期滿免除タル者ノ基ク所ハ其之ヲ受ク可キ者ヲ以テ不辜ナリト推測スルニ非ズノ其罪狀ノ確證ヲ獲可カラズト推測スルニ在リトシ又一方ニ於テハ民事上ノ償還言渡ヲナス者ハ唯損害トス可キ事實ノ存スルガ爲メノミトナシ其果ノ故意ニ出デシヤ否ハ全ク之ヲ問ハズトセバ民事ノ訴ニ付キ民事裁判所ノ保護ノミヲ仰グ可キニ何故ニ總テノ場合ニ於テ民事ノ訴ヲノ民事上ノ期滿免除ノ規則ニ從ハシメザル乎

今又別ニ刑事ノ訴ノミヲナシタルニ却下セラレタリトセシ

此場合ニ於テハ二ツノ者アリ必ズ其一ニ從フベシ一第 刑事訴ノ期滿免除ノ期限ハ未ダ經過セズト雖モ若シ民事ノ訴ヲナスキハ是レ刑事裁

判所ノ判決ヲ無ミスル者タルヲ以テ復タ民事ノ訴ヲナス可ラズ二期滿免除ノ權力ハ裁判ノ權力ヨリ重大ナル可ラズ又期滿免除ヲ得可キ者ヲ以テ不辜ナル可シト推測スル事ハ社會ニ於テ眞實トスル所ノ既ニ裁判ヲ經タル事件ヨリ重大ナル權力ナキヲ明カナルガ故ニ刑事訴ノ期滿免除ノ期限ヲ過シ後民事ノ訴ヲナスヲ得可シ

抑、治罪法第二百五十八條第三百六十六條ニ據レバ無罪或ハ無刑ヲ言渡ス可キ場合ト雖モ重罪裁判所ニ於テ損害ヲ償フ可キ旨ヲ被告人ニ言渡スヲ得ルヲ以テ何人ト雖モ被告人ニ訴訟ヲ免シタル刑事裁判所ノ斷決ノ後ハ決ノ民事ノ訴ヲナス可ラズト主張スルヲ得ザル可キナリ將タ民事上ノ責ハ毎ニ刑事上ノ責ノ總テノ要件ニ從フベキ乎蓋シ無罪或ハ無刑ノ言渡アリシ後民事ノ訴ヲ民事裁判所ニ移附セシ時ハ重罪裁判所ニ於テ爲シ得可キ所民事裁判所ニ於テモ亦之ヲ爲



ステ得可シ又若シ違警罪裁判所或ハ懲治罪裁判所ニ於テ刑事ノ訴ヲ  
 却下セシ手續ニ關スルモ此等ノ裁判所ニ於テハ被害人ヨリ刑ニ處  
 ス可キ犯罪ノ確證ヲ立ルニ非ザレバ被害人ニ對シ損害ヲ償ハシム可カ  
 ラザルヲ以テ民事裁判所ニ於テノミ上ニ言フ所ノ者ヲナスコト得可シ  
 余ハ上文ニ於テ二種ノ裁判所ニ民事ノ訴ト刑事ノ訴トヲナシタル場  
 合ニ於テモ其二個ノ訴ノ期滿免除ノ期限ヲ同一ナラシメント欲ス  
 ト雖モ民事原告人ノ訴ヲ以テ刑事ノ訴ヲ長久ナラシム可シトスルニ  
 非ザルヨリハ其期滿免除ヲ同一ナラシムヲ能ハザル可シト言ヘリ  
 其期滿免除一種ナル時ハ尙ホ數多ノ結果ヲ生ズ可シ被害人幼者タル  
 身分ナルガ如キ其法律上ノ禁アルガ如キハ縱令刑事裁判所ニ於テ既  
 ニ宣告ヲナシタル後民事裁判所ニノミ民事ノ訴ヲナスコト雖モ之ニ  
 因テ其訴ノ期滿免除ヲ停止ス可キ原因タル可ラザルナリ然レモ何故

ニ此場合ニ於テ下ノ金言ノ義ヲ施サザル手曰ク無能力者ニ對シテハ  
 期滿免除ノ期限ナシト一旦刑事ノ訴ヲナス可ラザルニ至ルト雖モ民  
 事ノ訴ヲナスコト得可シトスル以上ハ何故ニ辨論外ノ利益ノミニ基ク所  
 ノ規則ヲ依然適用スルコトヲナス乎又何故ニ既ニ出セシ民事ノ訴タル  
 ニ一旦裁判ニ罹リシ訴訟ハ損害ヲ受ク可ラズト云ヘル金言ニ因テ保  
 護セラル可キ乎抑是ノ如キ訴ハ之ヲナサザル前ニ於テ期滿免除ノ期  
 限ハ無能力者ニ對シテハ經過セズト云ヘル原則ニ因リ保護セラル、  
 ニ非ズヤ是レ即チ余輩カ排駁スル所ノ說ノ自家撞著スル所以ナリ  
 此說ノ不都合ナル處止ダ是レノミナラザルナリ例ハ以前民法上ノ契  
 約ヲ取結ビ之ヲ破ルキハ犯罪タルニ付キ訴ヲ起セシガ如キ其說ク所  
 ニ據レバ大概其期滿免除ノ期限ハ刑事訴ノ期滿免除ト同一ナル可カ  
 ラズトセリ故ニ預リ契約ヲ破リ代人其權ヲ擅ニシ計算役員金錢ヲ竊

取シタルニ付キ訴ヲ起セシガ如キ假令此所爲ハ刑法第四百八條ニ記  
 スル所ノ輕罪ニシテ僅ニ三年ヲ以テ其刑事訴ノ期滿免除ノ期限トナス  
 ト雖モ右ノ訴ノ期滿免除ノ期限ハ三十年タル可シト言ヘリ又其說ニ  
 云ラシ被害入ハ二個ノ訴權ヲ有ス一ハ犯罪ヨリ生シ一ハ契約ヨリ生  
 ズル者是レナリ其契約ヨリ生ズル者變更障礙ヲ受ルコトナクシテ其犯  
 罪ヨリ生スル者ヲ期滿免除ニ因テ消滅スルコト得可シト  
 民法第千三百七十條ニ記スル所ノ准契約或ハ法律ノ權力ノミヨリ生  
 ズル所ノ契約ニ付キ起シタル所ノ訴ニ於テモ亦右同様ニ論下セリ故  
 ニ不動産中ニ隱伏セシ財產ヲ詐僞ヲ以テ竊取シタル者ニ對シ其所有  
 主ガ起シタル訴ニ付テハ滿三十年ヲ以テ期滿免除ノ期限トナシ而シテ  
 盜罪ノ訴ニ付テハ滿三年ヲ以テ期滿免除ノ期限トナスト雖モ民法第  
 七百十六條ニ因リ生ズル所ノ訴權ハ之ガ爲メニ消滅ス可ラズトセリ

然レモ犯罪ニ因リ民法上義務アルノ犯人ニシテ奈何ソ契約若クハ准契  
 約ニ因テ義務アル者ヨリモ其地位ヲ善クス可ケンヤ惡意ナキ時ハ犯  
 罪トナササルニ其惡意ニ出テシテ以テ却テ保護ヲナス可シトスル乎  
 抑犯罪ヨリ生スル所ノ訴權ヲ消滅ス可キ期滿免除ハ民法第千三百八  
 十二條ニ記スル所ノ何事ニ因ラズ人ニ損害ヲ加フル所行ヲ爲シタル時  
 ハ其償ヲナス可シト云ヘル規則ヨリ生シタル訴權ヲ消滅ス可カラズ  
 ト言フコト得ザルヲ以テノ故乎何故ニ余ガ家屋ニ放火セシ者アル時  
 ハ余ニ於テ唯十年間ノミ之ヲ訴フルノ權アルニ過ギズ而シテ借屋人  
 契約ヲ以テ懇誠ニ家屋ヲ處理ス可キコトヲ取結ビタル時ハ不慮ニ出ル  
 ノ火災ト雖モ三十年間ハ之ガ責ヲ受ザル可カラザル乎何故ニ第千三  
 百八十二條ニ因リ生ズル所ノ訴權ハ第七百十六條ノ如キ規則ニ因リ  
 生ズ可キ所ノ訴權ヨリモ輕ク處置セラル、乎抑斯ル結果ヲ致ス者ハ

道理ニ於テ當サニ然ルベキ所タル乎  
 又止マ是レノミナラズ人アリテ余ガ動産ヲ竊取スル如キ余輩ガ排駁  
 スル説チナス者ノ概チ決定スル所ニ據レバ其罪通常輕罪タルニ過ギ  
 ザル時ハ僅ニ三年間ノミ余輩ニ於テ贓物ノ償還ヲ求ム可キ訴權ヲ有  
 ス可シト云ヘリ然レモ契約ヲ破ルニ因リ犯罪タル場合ニ於テ其説ニ  
 云ヒシ如ク余輩ハ二個ノ訴權アリ一ハ盜罪ヨリ生ジ一ハ余カ所有權  
 ヨリ生ズル者ナリ而シテ其盜罪ヨリ生ズル者ハ三年ノ期滿免除ニ因テ  
 消滅ス可キモ其所有權ヨリ生ズル者ハ眞ノ取戻ノ權タルヲ以テ三十  
 年間ハ存セザル可ラズト言フ能ハザル乎是ノ如キガ故ニ民事裁判所  
 ニ差出シタル民事訴ノ期滿免除ノ期限ハ此特別ナル問題ニ付キ刑事  
 ノ訴ト同一ナル旨ヲ主張スル者ノ間ニ於テモ亦種々ノ論説アルナリ  
 一個ノ説チ以テ能ク解釋シ得可キ所ノ問題ニノ區々相異ナルノ議論

チ生ズル者は是レ適サニ以テ其之ヲ論ズルニ基本トスル所ノ原則ノ不  
 可ナルヲ徵スルニ足ルナリ  
 證書贋造ノ事ニ付テハ刑事訴ノ期滿免除ノ期限ヲ過グルト雖モ尙ホ  
 其贋造タルヲ證スルヲ得ベキ乎訴訟法第二百三十九條ニ於テハ重罪  
 ナ訴フ可キ權既ニ期滿免除ニ因テ消滅スト雖モ證書贋造ニ付テハ訴  
 訟ヲ起ス可キ得ルトスル乎蓋シコルメダーシユ氏カ此條款ヲ解釋ス  
 ルニ當リ思慮スル所ハ即チ期滿免除ニ因テ刑事ノ訴權ハ既ニ消滅ス  
 ル時ト雖モ證書贋造タルニ付キ之ヲ廢棄セント民事裁判所ニ訴ルコ  
 チ得ル者ハ是レ刑事訴權ノ期滿免除ハ防止セラレズト雖モ其民事ノ  
 訴權ハ防止セラレタルヲ以テナリトスルニ在リ然レモ法律ニ於テ斯  
 ノ如キ例外タル場合ヲ豫定セザルハ固ヨリ明カナリ其之ヲ豫定セザ  
 ル者は是レ證書ヲ贋造セシ者之ヲ行使セン日ヨリ滿十年間其訴ヲ受ケ

ザル以上ハ此害ヲ蒙ル者ノ如何ヲ論ゼズ民法上動カス可ラザルノ  
 推測ヲ受ク可キノ謂トスル乎ドマント氏刑法第二百五十四條及ビ第  
 二百五十五條ニ記スル所ノ犯罪即チ公ケノ書類ヲ藏スル場所ニ貯ヘ  
 アル簿冊ヲ毀滅スル犯罪ニ付キ言フ所甚ダ善シ曰ク刑ニ處ス可キ所  
 爲チナシタル者其訴ヲ受ク可キニ付テ期滿免除ヲ得ルト雖モ其所爲  
 ノ有罪タルヤ否ヤヲ證スルニ於テ妨ゲナシト然レモドマント氏ハ刑  
 事ノ訴ノ期滿免除ヲ得ル時ハ亦隨テ民事ノ訴ノ期滿免除ヲ得ベキヲ  
 論唱セリ

然レモ刑事ノ訴ノ期滿免除アルモ損害ノ償ヲ要求ス可キハ其原因ノ  
 犯罪タルガ爲メノミニ即チ民事上ノ責ハ刑事上ノ責ノ結果タルニ  
 過ギサル時ニ非ザレバ損害ノ償ヲ得ントノ民事ノ訴ヲ受理ス可ラズ  
 トスル乎此說ニ從ヘバ期滿免除ハ無罪或ハ無刑ノ言渡ト同様ノ權力

アリ是レ甚ダ過グル所アル者ニ非ザルヲ得ンヤ

大審院ハ二三ノ疑團ヲ懷キタリト雖モ到底此温和ノ說ヲ可トスル者ノ如シ  
 何故ニ大赦及ビ犯人ガ死去ノ場合ニ於テ決定セシ道理ヲ以テ期滿免  
 除ノ事ニ付キ民事ノ訴ニ適用セザル乎抑短少ナル期限ヲ以テ期滿免  
 除ヲ得ント欲セバ犯人ニ於テ口ヲ其犯罪ニ藉スルヲ得テ而シテ惡意  
 ニ出テタリトノ言立ノミヲ以テ其所爲ノ責ヲ免ル可シトスル說ノ如  
 キハ衆心甚ダ刺戟スル者アルニ非ズヤ

余ガ排駁スル所ノ說ニ於テハ尙ホ他ニ不當ノ事アリ即チ犯罪タル事  
 實アル時ハ刑事ノ期滿免除ノ後例外トシ民事ニ對抗スルヲ得可キ  
 是レナリフホースタン、エリ、氏云ク茲ニ人ヲ殺ス者アリ而シテ其事其  
 遺囑ヲ以テ財産ヲ受タル者ニ認歸ス此場合ニ於テハ縱令十年ヲ經テ  
 刑ノ期滿免除ヲ得ルモ右ノ例外ニハ妨ゲ無カル可キナリジョースハ訴

ニ付テハ有期ナルモハ例外トシテハ無期ナリト云ヘル格言ニ據テ  
 之ヲ論ゼリ蓋シ眞理ノ存スル所ハ即チ斯ル場合ニ於テハ民事ノ訴ヲ  
 ナス可カラザルニ在ルナリト曰ク否ラズ夫ノ損害要求ノ事ハ必シモ  
 人ヲ殺シタルノ惡意ニ出デタルニ由ルニ非ザルヲ以テ固ヨリ之ヲ訴  
 フ可キニ非ズト雖モ然レモ全ク他ノ義意アル例外ヲ要ス可キハ明ナ  
 リ其全ク他ノ義意アルノ例外トハ刑事訴ノ期滿免除ノ基ク所ノ道理  
 ナ大ニ衝突スル如キニ見ユル者ナリ血縁ノ相續人ハ蓋シ推測ニ由リ  
 刑事裁判所ニ於テ確證ヲ得難シトスル事實ト雖モ民事裁判所ニ於テ  
 ハ之ガ罪跡ノ確證ヲ立テザル可ラザル旨ヲ言ヒ立ツ可シ  
 余ハ亦フホースタン、エリー氏ガ説ヲ取ラザルニ非ズ其故何トナレバ  
 上ニ擧ル所ノ説ニ於テハ刑事ノ訴ノ期滿免除ヲ與フルモ獨リ社會ノ  
 利益ニ關スル訴ノミチ免ルヌ可クモ其影響ヲ民事上ノ利益ニ及ス可

ラザルヲ以テナリフホースタン、エリー氏ガ根據トスル所ハ之ニ反セ  
 ルヲ以テ其説ク所ヤ益解シ難カル可キヲ覺ユルナリ  
 余ガ駁スル處ノ説ニハ尙ホ不當ナキ者アルヲ擧示セント欲ス抑、民事ニ  
 於テ一定ノ規則トスル所ハ期滿免除ノ期限ノ始マル可キ時現行ノ法  
 律ニ照準シ其諸般ノ要件ヲ定メザル可ラズ被害者ニ於テハ從來ノ法  
 律ニ據テ豫メ右ノ期限ヲ計慮ス可キガ故ニ別シテ新法ニ因テ其期限  
 ナ省減ス可ラザルナリ苟モ然ラズンハ則チ被害者若クハ其代人ニ於  
 テ些毫ノ過失ナク期滿免除ノ期限ヲ終ルニハ尙ホ遠カル可キ時ト雖  
 モ新法出ルガ爲メニ俄然其權ヲ亡フニ至ル可シ  
 之ニ反シ刑事ニ於テハ期滿免除ノ期限ヲ省減シ犯人ガ都合ヲ好クス  
 ル法律ハ大概既往ニ及ブベキナリ是レ即チ論者ノ今日ニ可トスル所  
 ノ説ナリ例ハ重罪ニ付キ期滿免除ノ期限ハ十年タリシニ之ヲ省減シ

テ五年トセン被害入ハ十分ノ證據物ヲ得ルニ奔走シ空シク時日ヲ費シ之ガ爲メニ新法布告ノ時ハ既ニ六年ヲ經過シタリトセン被害入ハ復タ其權ナカル可キナリ故ニ民事裁判所ニ於テ民事ノ訴ヲノ刑事訴ノ期滿免除ニ從ハシメハ是レ其預メ危害ヲ知ル可ラズノ損害ヲ蒙ムル可シ而シ又之ヲノ民事ノ期滿免除ノ規則ニ放任セハ百般ノ利益ハ能ク保護セラル可キナリ蓋シ公益ニ必要ナルニ非ザレハ私益上損害ヲ受ク可ラズ

ル、セリエー氏ハ舊法ニ定メタル期滿免除ノ期限ヲ終ルニ乏缺セル時問ヲ被害人ヨリ剝取スルノ不正タルヲ了解セシガ故ニ自家所説ノ結果ナリト雖ヒ斯クハ之ヲ論唱スルヲ得ザリキル、セリエー氏カ説ニ據レバ此例外タル場合ニ於テハ刑事訴ノ期滿免除ノ期限ヲ過ルト雖ヒ尙ホ民事ノ訴ヲナス可シトセリ然レヒ此レ其論理ニ適合セザル

ノ説タルヲ以テ寧ロ自家撞著ナキノ議論ニ從ガハザル可ラズ  
 余ガ前ニ舉示セル議論ニ付キ或ル人ハ一千八百二十二年五月二十六日ノ法律第二十六條ニ據テ之ガ反對ノ説ヲナスナリ  
 余ヲ以テスレバ此條目ハ其通常民事ノ期滿免除ノ期限ヲ省減スル事ニ付テノミ普通法ヲ廢除ス可シト雖ヒ其刑事訴權ノ消滅セシ後ニ於テモ民事ノ訴ヲナスコトヲ得セシメタルニ由リテ之ヲ廢除スルニハ非ザルナリ一千八百四十八年三月二十二日ノ布告ハ乃チ余ガ説ニ反對ナル者ニ非ザルノミナラズ却テ之ヲ鞏固ニスルナリ如何トナレバ其第二條ニ於テ刑事訴權ノ消滅スルノミニ因リ民事訴權モ亦當然消滅ス可シトスル者ハ即チ是レ同時ニ如何ナル場合ト雖ヒ民事ト刑事トハ分テ訴訟ヲナス可ラズト云フモノタレバナリ  
 此問題ハ古法ヨリ傳來シ既ニ理論ト實際トニ於テ二個ノ解説アリ皆

共ニ觀ルニ足ル者ニテ現ニルードラコンブジョーツスノ如キハ民事ト刑事トハ同一ナル期滿免除無カル可ラズト云ヒジョリユスク  
ラリユスクアルナシユースセルビヨンノ如キハ民事ノ訴ニ付テハ期  
滿免除ノ期限ハ三十年ナル可シト云ヘリ

巴里ツールーズボルドウ上等裁判所ニ於テハ民刑二事ノ訴ノ期滿免  
除ヲ同一ナリトシグルノーブルシジョン上等裁判所ニ於テハ之ニ反  
對ナル説ヲナセリ

其二事ノ訴ノ期滿免除ヲ以テ同一ナリトスル説ヲナス者ハ大ニ區別  
ヲ設ケ制限ヲ立テ、之ヲ論シタリ故ニ盜罪ノ贓物償還ノ訴ハ刑事ノ  
訴ノ期滿免除ニ因テ消滅ス可キヤトノ問題ニ付テ巴里上等裁判所ハ  
初メ之ヲ然ラズトセシモ後終ニ之ヲ可トスルニ至リ又ツールーズ上  
等裁判所ハ始終之ヲ不可ナリトセリ蓋シツールーズ上等裁判所ハシ

ユーツスアルジャントンノ説ニ從ヒシナリ

刑事ノ訴ヲ期滿免除スル前被告人死セシ時其相續人ニ對シ民事ノ訴  
ヲ起スヲハ民事ノ期滿免除ノ總要件ニ從ヒ別シテ三十年ノ期限ナル  
要件ニハ從ハザルヲ得ザリキ

共和第四年第二月三日ノ法律ニ於テハ更ニ明文ヲ掲ゲテ以上ノ諸論  
ヲ斷決セリ

治罪法ニ於テハ斯ノ如ク明瞭ナル能ハズ其文面ハ却テ疑議ヲ生シ得  
セシメタリ然リト雖モ刑事裁判所ニ民事ノ訴ヲナシ民事ノ訴ヲ以テ  
刑事ノ訴ノ附屬トナシタル時ニ非ザレバ治罪法即チ刑事調査法ニ於  
テ民事ノ訴訟ヲ處理セザルノ意ナリシ乎

以上一問題ニ付キ論ヲ來レル者ニシテ之ヲ證明スル固ヨリ難シト雖モ  
又其緊要ニ屬ス可キハ明カナリボワタールハ此事件ニ付キ更ニ一章

刑ノ期滿免  
除ノ効

ヲ設ケテ詳ニ之ヲ論シ其摘載スル所真正ナル議論ノ方法タルヲ以テ  
 讀者ノ亦此書ニ就テ考闕アラソクテ希望ス唯ボクノ説ハ之ヲ  
 駁シテ而シテ後其意ノ存スル所ヲ知ル可キノミ  
 第二 刑ノ期滿免除ノ効ハ如何  
 刑ノ期滿免除ハ特赦ヨリ生ズ可キ者ニ均シキ二三ノ効ヲ生スルヲ以  
 テ之ヲ得ル者ハ刑ノ執行ヲ免レ財貨刑及ビ施體刑ノ如キハ之ヲ受ザ  
 ルモノトス  
 然レモ復權ノ事ニ付テハ期滿免除ヲ得ルヲ以テ言渡サレタル刑ヲ執  
 行シタリト同視セズ又此執行ヲ釋免シタリト同視セザルガ故ニ刑ノ  
 言渡ヲ受ケタル者遁逃シ多年ノ後遂ニ之ガ期滿免除ヲ得ル時ハ復權  
 ヲ得ズ余亦前章ニ於テ其復權ヲ願フヲ得ザル者ハ刑ノ期  
 滿免除ハ代事ヲ以テ罪ヲ償フト云ヘル推測ニ基カザルノ一證タルヲ

刑ノ期滿免  
除ヲ得ルハ  
ハ附加刑ハ  
消滅ス可キ  
乎

述ベタリ

刑ノ期滿免除ヲ得ル者ハ其刑ノ言渡ノ確定シタルニ因リ又ハ其執行  
 ニ付キ受ク可キ所ノ無能力ヲ滅却スルヲ得ズ故ニ剝奪公權、監視及  
 ビ一千八百五十四年五月三十一日、六月三日ノ法律第三條ニ記シタル  
 生存中ノ贈與若クハ遺囑ヲ以テ授受ス可ラザル無能力ノ如キハ之ヲ  
 受ザル可ラザルモノトス又准死ノ如キモ同様ナリキ民法第三  
十二條

無期刑ニ附  
帶スル法律  
上ノ禁ニ付  
テハ如何

法律上ノ禁ハ刑法第二十九條ニ於テ有期刑ニ屬セシメ其時間ノミ之  
 ヲ受シメタルヲ以テ其主刑ノ期滿免除ヲ得ル者ハ將來ニ於テ其權ヲ  
 復スルヲ得タリ然ルニ今日ニ至リテハ法律上ノ禁ハ無期ノ性質ア  
 ル刑ノ附加刑トナリ無期刑タルヲ得ベキヲ以テ無期刑ニ處セラレタ  
 ル者二十年ノ後ニ於テ之ガ期滿免除ヲ得タル時ハ尙ホ法律上ノ禁ヲ  
 受ケザル可ラザル乎



蓋シ左ノ如ク言ヒ得可キニ似タリ曰ク

刑ニ處セラレタル者刑ノ執行ヲ免レタルト雖モ其受ケタル所ノ法律上ノ禁ハ其民事上ノ自由ヲ妨グルヲ止メザルヲ以テ之ヲ免レタリト謂フ可ラズ故ニ其有セザリシ自由ヲ期滿免除ニ因リテ得可キノ理ナシト

然レモ何ヲ以テ法律上ノ禁ノ目的トスル乎刑ニ處セラレタル者ヲ刑ヲ免レ又ハ快樂ノ事ヲ以テ痛苦ノ事ニ易ヘ以テ刑ヲ變換スルヲ得セシメザル是レナリトレイヤールガ一千八百十年二月一日ノ法律草案説明書ニ云ヘルコアリ屈辱ヲ受ケ愁傷ニ沈ム可キ日ニ際シ浪費放逸酒色ヲ事トスルコハアル可ラズ然ルニ往此ノ如キ事ヲ生セシハ實ニ痛ム可キコナリト

又トレイヤールハ一千八百八年十月八日參議院ニ於テ討議ノ際法律

上ノ禁ニ付キ論ズルノ言アリ曰ク刑ニ處セラレタル者ヲ無用ノ驕奢ニ陷溺セシムルハ是レ風儀ヲ破ルノ端緒ニシテ而シテ其警衛人ニ賄賂ヲ行フ可ラシムルハ亦甚ダ危險ト謂フ可シト

苟モ是ノ如キ者ヲ以テ法律上ノ禁ノ目的トセバ期滿免除ヲ得タル主刑ノ無期タリ有期タルヲ論ゼズ復タ問題ノ講究ヲ待ツ可ラザルナリ況ヤ一千八百五十年六月八日及ビ一千八百五十四年五月二日ノ法ニ照應ス可キ刑法第二十九條ニ據レバ法律上ノ禁ハ其附屬ス可キ刑ノ期限ニ從フニ於テヤ然ラバ則チ無期刑ノ附加刑タル法律上ノ禁ハ期滿免除ヲ以テ刑ヲ消滅スル源因トスル場合ニ於テモ亦主刑ト俱ニ消滅セザル可ラズ

ウホー及ビタイランジョエー氏ガ一千八百三十四年一月十三日ノ法案第十三條ニ於テ右ノ問題ヲ決定スル所一千八百五十四年五月三十一日

六月三日ノ法律トナリシ法案ニ付キリシエール氏カ差出シタル意見書ニ論ズル所ト同一ナリキ其文ニ云ク法律上ノ禁ヲ受ル者ハ自己ノ財産ヲ管理シ之ガ利益ヲ享有ス可カラズ然レモ又其禁止ハ取消ス可ラザルモノニ非ズ刑人が情况ノ變動ニ從フ可ク其刑ノ期限ニ從フヲ以テ特赦或ハ期滿免除ノ効ニ因テ之ヲ消滅ス可シト

刑ノ期滿免除ノ規則ト訴ノ期滿免除ノ規則トハ甚ダ相異ナリテ其異ナル所猶特赦ノ大赦ト異ルガ如シ

期滿免除ノ利益ハ特赦ノ利益ノ如ク犯人ニ於テ之ヲ辭スルヲ得ズ是レ期滿免除ノ制ハ公益ニ基ク者ナルヲ以テ私益上之ヲ承諾スルヲ要セズ一ニ法律ノ意ニ從フ可キガ故ナリ是ヲ以テ治罪法第六百四十一條ニ下文ノ如ク定メラレタリ曰ク「缺席シ或ハ抗傳シテ刑ノ言渡ヲ受タル者其刑ノ期滿免除ノ期限ニ至リシ後ハ其缺席シ或ハ抗傳シテ

抗傳シテ刑ノ期滿免除ノ期限ニ至ル迄ノ時間ノミトス  
治罪法第六百七十六條

抗傳シテ刑ニ處セラレタル者其行狀ニ因リ社會ニ於テ之ニ或ル刑ヲ執行セシムル能ハザル時ニ在リテ何グ其裁判ヲ取消ス可ラズトスルヲ得ン抑裁判言渡ノ取消ス可ラザルニ至ル者ハ刑ノ期滿免除ノ結果ナレハ言渡サレタル者ニ於テ其期滿免除ヲ拋棄セシキハ固ヨリ更ニ裁判ヲ要求スルヲ得可シ

抗傳シテ懲治刑ニ處セラレタル者其受ク可キ所ノ期滿免除ハ訴ノ期滿免除ニ非ズ刑ノ期滿免除タル時ハ五年ヲ經タル後ト雖モ二十年間過ギザル以上ハ捕縛ス可キ乎或ハ故意ニテ裁判所ニ出ルヲ得ル乎此ノ問題ハ數多ノ事項ヲ含蓄シ管轄ノ件ニ付キ疑議ヲ生ズ可キナ

リ即チ重罪裁判所ニ於テ重罪ノ性質ナシト決シタル事件ニ付キ抗傳シテ刑ノ言渡ヲ受タル者其刑ノ期滿免除ノ期限ニ至ラザル前故意或ハ止ムコトヲ得ズ裁判所ニ出シ時ハ如何ナル裁判所ニテ之ヲ審判ス可キカノ問題アリ此問題ニ付キ治罪法第四百七十六條ヲ援引シ其言渡ハ既ニ廢滅ニ歸セントスルヲ以テ犯人ハ初メ重罪ノ名稱ヲ下サレシ事件ニ因リ更ニ吟味ヲ受ク可シ而シテ其吟味ハ陪審ニ於テ之ヲナサバ爾可ラズトスル者アリ又管轄上ノ問題ヲ決スル時ハ他ノ事ヲ決スルニ至ル可シトスル者アリ即チ陪審ハ之ヲ判定スルニ全ク自由ニ重罪タルヤ否ヤヲ問ハレシキハ之ヲ然リトスル權利モアリ義務モアリテ初メ言渡シタル刑ハ復タ存セザルガ故ニ之ヲ增重ス可キヲ慮リ抗傳ノ時ノ裁判ニ於テ眞實ナル名稱ヲ失ヒシ犯罪ヲ以テ輕罪ナリト強テ決定ス可カラザルナリ然レモ若シ果シテ是ノ如クンバ抗傳シテ刑

ノ言渡ヲ受ケタル者更ニ對審ヲ開カル、時ハ施體或ハ加辱ノ刑ニ當ス可キモ計リ難キヲ以テ刑ヲ言渡サレシ日ヨリ五年ヲ經タル後ハ裁判ヲ受ケント願ヒ出ルコトヲ得可キニ似タリ而シテ期滿免除ノ期限ニ至リシヤ否ヲ知ルハ結局ニ至リ事實ニ確定シタル性質ニ因ラザルヲ得ザル可シルグラブラン氏ハ乃チ此義ニ據リテ之ヲ決シタリト雖モ一千八百二十七年二月二日ニ於テ大審院ハ之ヲ排斥シタリ而シテ大審院ガ決スル所メルランジュヘルジュエーローテルフオースタン、エリーロシエールノ諸氏之ヲ贊稱セリ

余ハ大審院ガ說並ニ論士ノ說ヲ可トスルナリ蓋シ刑ヲ言渡サレタル者ノ自ラ裁判所ニ出デ又ハ縛ニ就ク事ハ其刑ヲ執行ス可キ時間ニ在ルニ非ザレハ未必ノ條件トスルコトヲ得ズ而シテ懲治刑ハ之ヲ言渡シタル日ヨリ五年ノ時間執行ス可キ者トス

若シ重罪裁判所ニ於テ抗傳裁判ヲナシ宥恕ス可キ理由アルカ或ハ刑  
 ナ輕減ス可キ情狀アルニ因リ懲治刑ヲ言渡シタル時ハ其刑ニ處セラ  
 レタル者ハ重罪トシ之ヲ言渡サル可キヲ以テ二十年間自ラ裁判所ニ  
 出ルノ權アル可シ

若シ抗傳シテ施體ノ刑ニ處セラレ又ハ重罪ニ因リ懲治刑ニ處セラレ  
 タル者第十九年目ニ至リ自ラ裁判所ニ出テ又ハ捕獲セラレタルニ對  
 審ヲ始ム可キ前遁逃セシ時ハ初メ言渡シタル刑ヲ取消シ新裁判ヲ以  
 テ之ニ換ユ可キ乎或ハ之ニ反シテ初メ言渡シタル刑ヲ依然存シ置ク  
 可キ乎余輩ハメルランカノノ説ニ反シ治罪法第四百七十六條ニ記  
 ス所ハ抗傳ノ刑ノ言渡ノ廢減ニ屬ス可キト否サルトニ關ラスト信ス  
 ルナリ蓋シ刑ノ言渡ヲ受タル者一定ノ期限間ニ裁判ヲ受ザルニ因テ  
 ノミ其言渡ノ結局ヲ定ム可キナリ

缺席裁判ニ  
 付テ期限ヲ  
 除ルノ期滿  
 經ル前ニ再  
 吟味ヲ爲ス  
 可キ乎

故ニ犯人ニ於テ得ベキ者ハ訴ノ期滿免除ニ非ズ刑ノ期滿免除ナル  
 ノミナレバ余輩ハ或ル刑法家ノ如ク刑ノ期滿免除ノ期限ニ至ル可キ  
 時間ハ再ビ經過シ始ム可シト言フナリ而シテ初メ刑ヲ言渡シタル日ヲ  
 以テ其期限ヲ起算ス可シ如何トナレバ法律ニ於テ刑ノ期滿免除ヲ停  
 止ス可シトスルモ之ヲ防止ス可シトナサザルヲ以テナリ凡ソ社會上  
 ノ應報ト之ヲ施行ス可ラザル原因トニ付キ之ヲ正當トスル眞理由ヲ  
 知ル者ハ必ズ立法上ノ説ヲ可認ス可キナリ

缺席裁判ノ時ハ二箇ノ場合アルヲ以テ決スル所モ亦二様ナラザルヲ  
 得ズ即チ若シ其裁判尙ホ控訴ス可キ時ハ訴ノ期滿免除ハ其裁判ノ爲  
 メニ防止セラレ可キノミナレバ訴ノ期滿免除ヲ得タリト決ス可ラズ  
 若シ又其裁判ハ既審事ノ權力ヲ得タリシナラバ未ダ刑ノ期滿免除ノ  
 期限ニ至ラズト雖モ其裁判ヲ廢滅スルヲ得ズ故ニ第六百四十一條

治罪法第六百三十五條

ハ抗傳シテ刑ノ言渡ヲ受タル者ノミニ適用ス可キモノトス  
皇帝ハ特赦ニ付テ其要件ヲ定ルヲ得可シ法律ハ期滿免除ニ因リテ  
刑ノ執行ヲ免ル可キ者ニ付テ要件ヲ定ムルヲ得可シ

治罪法第六百三十五條第二項ニ云ク

〔其刑ニ處セラレタル者ハ其重罪ノ爲メ身體又ハ所有物ニ害ヲ受ケ  
シ者又ハ其者ノ宗系ノ遺物相續人ノ住スル州内ニ住ス可ラズ  
又政府ヨリ其刑ニ處セラレタル者ノ住居ス可キ地ヲ別段指定スル  
ヲ得可シ〕ト

此條ハ重罪ノ爲メニ言渡サレタル刑ノ期滿免除ニ付テ特別ナルモノ  
ナリト雖モ施體或ハ加辱ノ刑ニ處セラレタル者ハ其刑ヲ實行セシト  
其期滿免除ヲ得ルトナ論ゼズ附加刑トシ畢生間監視ニ附スルヲ以テ  
往々無用ニ屬スルヲアリ刑法第七條然レモ一方ニ於テハ刑ヲ輕減ス可キ

治罪法第六百四十二條

情狀ニ因リテ懲治刑ニ處ス可キナル時ハ第六百三十五條ノ末項ヲ  
用ルニ至ル可ク又一方ニ於テハ犯人ヲ監視ニ附スルモ政府ニテ常ニ  
其住居ス可キ地ヲ指定スル者ニ非ズ一千八百三十二年四月二十八日  
ノ法ニ據レバ禁止外ノ地ニ於テ犯人ハ其住居ス可キ地ヲ選ムノ權アリ  
一千八百七十年十月二十四日、三十日ノ布告以前ニ在リテハ一千八  
百五十一年十二月八日、十二日ノ布告第三條ニ於テ監視ニ附セラレタ  
ル者ノ住居ス可キ地ハ政府ニテ指定ス可キノ規則アリタリ而シテ治罪  
法第六百三十五條一千八百七十八年十一月十六日ヲ布告スル時ハ一千八百十  
年二月十二日ヨリ同日迄ニ布告セラレタル刑法第四十四條ハ未  
ダ編纂セラレザリキ

治罪法第六百四十二條ニ於テ刑事裁判所ヨリ民事上ノ償ヲ言渡シタ  
ル事ハ刑事ノ言渡ノ如ク二年、五年若クハ二十年ヲ以テ期滿免除ノ期

期滿免除論

限トナス可キヤ否ヤノ問題ヲ明ニ断定セリ其文ニ云ク

「重罪、輕罪、違警罪ニ付キナシタル民事ノ言渡ハ之ヲ取消ント訴ルヲ  
ヲ得ザルニ至リシ時民法ニ記スル規則ニ循ヒ其期滿免除ノ期限ヲ  
定ム可シト

民事訴ノ期滿免除ノ事ニ付キ余ガ前ニ論シタル所ノ者ニ於テ此箇條  
ハ反對說ヲ起サシム可キ乎蓋シ治罪法ナル者ハ刑事裁判所ニ於テナ  
シタル諸手續及び此裁判所ノ諸決定ノ結果ノミヲ規定スルモノタレ  
ハ其第六百四十二條ニ於テモ亦民事ニ付キ刑事裁判所ニテナシタル  
決定ノ効ノミヲ規定シ民法ニ侵入セザルヲ知ル可キナリ

第三十章 罪人引渡ノ事

前章ニ吾佛國法律ヲ物上法ト隨人法トニ分テ之ヲ論ズルニ當リ地ト  
人トニ付テ其權力ノ區域ヲ講說シ爲メニ治罪法第五第六第七條並ニ

罪人引渡

エキストラヂンヨシ

一千八百六十六年六月二十七日ノ法律ヲ以テ修正シタル條款ヲ舉示  
シタリキ而シテ此等ノ條款ハ余ヲ以テスレバ刑事調査法ニ屬センヨリ  
寧ロ原法ニ屬ス可キ者トスルナリ

右ノ條款ニ付テハ彙者補充ノ解釋ヲナス可キモ其時ノ未ダ至ラザル  
ヲ以テ尙ホ早シトシ之ヲ延引セシト雖モ今ヤ此事ヲ論究セント欲ス  
即チ罪人引渡シノ事是レナリ罪人引渡ノ事タル原法ニモ調査法ニモ  
屬スベシト雖モ毫モ其ニ法ニ於テ規定セラル、トナシ  
刑法ノ適用ヲ妨障シ言渡セシ刑ノ執行ヲ遮止スル原因中ニ刑ニ處ス  
可キ犯人ノ外國ニ住居スルヲ算入スベシ

罪人引渡ノ事タル即チ此原因ヲ除却ス可キ方法トナス茲ニ佛人佛國  
ニ於テ重罪ヲ犯サンニ其未ダ刑辟ニ罹ラザル前逃走ノ外國ニ行ク時  
ハ佛國ハ其主權ヲ國疆外ニ及ボス可カラザルヲ以テ其犯人ハ抗傳裁

罪人引渡ノ  
目的

罪人引渡ノ事

判ノ規則アルガ故ニ全ク裁判ヲ免レザルニ非ズト雖モ刑ノ執行ニハ全ク免ル、トヲ得ベシ又縱令對審ヲ經テ刑ニ處セラル、トアルモ逃脫スルヲ得可カラザルニ非ズ而シテ外國ニ至リテ倚ル所アラハ其言渡サレタル刑ヲ顧ミザルヲ得ベシ

外國人佛國ニ於テ罪ヲ犯ス時ハ二國ニテ之ヲ罰セザルヲ得ザルヲアリ即チ秩序ヲ亂サレタル國ハ勿論犯人ノ故郷ニ因リテ其屬スベキ國ト雖モ其法律ニ隨人ノ性質アルキハ亦此國ニ於テモ之ヲ罰セザル可カラザルナリ然レモ若シ犯人遁逃シテ己レヲ刑ニ處ス可キ法律無キ國即チ余稱シテ中立國ト云フ地ニ至レバ右二國ノ法ニ制セラレザルヲ以テ刑辟ニ罹ルヲナカル可シ例ヘバ佛法ヲ犯セシ者白耳義人タリトセン其白耳義人既決後或ハ未決前ニ瑞西ニ遁走セシ時右二國ハ其犯人ニ付テ復々權力ナキ者ノ如シ是レ蓋シ二箇ノ理由アルナリ其一

ハ其二國ガ有スル所ノ警察權ハ其警察權ノ由テ起ル所ノ權ヨリ大ナラズシテ外國ニ於テハ之ガ職掌ヲ有スル者ナク又管轄スベキ者ナシ而シテ其第二ノ理由ハ實際ハ暫ク置キ法上ヨリスレバ各國ハ皆平等ニシテ獨立タルモノナレバ若シ其他國ニ隨從スルヲアレハ是レ一國ニシテ一國タラザルヲ以テ右利益ヲ害セラレタル二國ハ他國ニ命令スルヲ得ザレバナリ

然リ而シテ所謂交際法ナル者ノ原則ニ從ヒ數箇ノ要件ヲ設ケ數箇ノ事情ヲ定メテ以テ犯人ガ滯寓スル所ノ國ニテ之ヲ其罪ヲ犯シタル國若クハ其故土ニ送致ス可キヲ許セリ

此送致ヲ罪人引渡ト謂フ

今此事件ニ付キ三箇ノ問題ヲ講究セン

第一 罪人引渡ノ事ハ刑權ノ基本タル原則上ヨリシテ正當トナス

可キ乎

第二 如何ナル要件ニテ罪人引渡ヲ請求シ又之ヲ許諾スベキ乎

第三 罪人引渡ナル事ノ性質如何、如何ナル規則ニ従フテ之ヲ請求

シ之ヲ許諾ス可キ乎又其結果ハ如何

先ッ罪人引渡ノ正當ナルヤ否ヤヲ論ゼン

事實ニ就ヒテ述論セハ抑此制度タル其名ハ異ニスルモ往昔ニ在リテ

ハ既ニ行ハレタルモノニテ如何ナル時代ト雖モ國トシテ之ヲ用ヒザ

ルハナシ然レモ元來此制度ハ全ク特別ノ事ニ屬シ政府ノ爲メニハ却

テ不利ナル者ニテ其規則トセシ所ハ則チ隱匿ノ權ニ在リ而シテ其隱匿

ノ權ハ奉供ト稱セシ地即チ社會權ノ管內タル地ニ於テ現ニ社會權ヲ

害スト雖モ之ヲ行フヲ得タルナリ社會權ヲ害スト雖モ之ヲ行フヲ

得タル所以ハ蓋シ或ル關係上ヨリ政署ニ於テ政府ヨリ一層高尚ナ

罪人引渡ノ  
史論ニ適フヲ  
其歴

ル主權則チ宗門主權ヲ政府ニ於テ公然認許シタルガ故ナリ

刑法アリト雖モ右ノ事件ニ付キ罪犯ヲ問ハザルニ置クノ規則ヲ擴張

シ慈惠待客ノ精心ヨリ生シタル義務ヲ過大ニスルニ至リシ者其源因

タルヤ數多アリ蓋シ往昔ニ在リテハ當今萬國ノ間互ヒニ行ハル、如

キノ交際ナルモノ無クシテ亦其互ヒニ辨用スル如キヲハアラザリキ

又其文明ノ隔絶スル開化ノ等シカラザル甲國ハ乙國ノ裁判ニ就ヒテ

毫モ信ヲ置クヲ得ルナク所謂字內普通ノ性質アル裁判ナル者ハ得

テ見ル可ラザリシナリ

夫ノ隱匿ノ權ニ係レル規則ハ往々干犯ヲ被ムリ其干犯ハ漸次ニ増加セ

シテ以テ始メハ暴惡ノ重罪ノニ例外ニ屬シタリト雖モ後ニ及ンテ總

テ大危害ヲ生ズ可キ重罪モ亦此部ニ算入スルニ至リシナリ是ヲ以テ

第十一世紀ヨリ第十二世紀ノ間ニ於テ罪人引渡ノ制ハ佛國ノ普通法



トナリシ者ノ如シト雖是レ大ヒニ然ラザルモノアリ蓋シ此時ニ當  
 リ全國分裂シ侯伯其國ニ據リ所謂ル主權ナルモノハ所有權ヨリ生シ  
 而シ人民ハ土地ニ屬スル者タリシヲ以テ其人民ヲ裁判スルニハ其屬  
 スル所ノ地ヲ有スル者ヨリ之ガ取戻シヲ請求セシハ明カナリト雖是  
 然レ是レ唯封建制ノ結果即チ封建制アリテ而シテ後行ハル所ノ交際  
 及ヒ權利上ノ結果タルニ過ギズ其封建制ノ規則ニ於テハ今日罪人引  
 渡ノ件ニ付キ各國ニ於テ往々ナス所ニ反對ナル者アリキ即チ隨人法ハ  
 最モ行ハレタリ讀者ハ記憶スルナラン第十三世紀ヨリ第十六世紀迄  
 ニ封建ノ制倍々壞敗セシニ乘シ王家汲々其權ヲ中央ニ集合シ僅ニ以テ  
 犯處管轄ノ裁判所ハ他ノ裁判所ノ前ニ先審スルノ權ヲ有ス可キ定則  
 ナ立ツルニ足リシヲ是レ後來佛國トナリシ國ハ當時分裂セシニ拘ハ  
 ラズ其小各國ノ間自カラ關係連結シ至ク外國視スルヲ能ハザル者ア

ルヲ以テナリ

罪人引渡ノ事ニ付キ佛國ニ於テ條約ヲ結ビシヲ見ルハ第五世シヤ  
 ル、王トサウアー侯トノ約束ヲ以テ嚆矢トナス第十五世紀ニ於テハ  
 又他ノ例ヲ見ルナリ第十八世紀ニ於テハ此事大ニ進歩シ左ノ註ヲ見ルヘシ詩  
 多ノ交際諦約書ニ記載シ實ニ今日ニ至ツテハ漸々其數ヲ加ヘ又増加セ  
 ザルベカラザルナリ「アッサンブレー」コンスチ、ユアント「ハ一千七百九  
 十一年二月十九日ノ法律ヲ以テ罪人引渡ノ規則ヲ認決シ特別法ヲ設  
 ケテ之ヲ記定セシヲ欲セリ國會ハ乃チ布告シテ云ク憲法掛官吏ハ  
 絶ヘズ交際掛リト會集シ或ル重罪被告人引渡ノ事ニ付キ佛國ト歐羅  
 巴諸國トノ間ニ取結ブベキ規則ヲ議定スベシ云々ト其進歩シタル實況ハ左ノ條約ニ付テ  
 知ルベシ一千七百六十五年九月二十九日佛國西班牙取結ビシ條約○一千七百  
 百六十五年三月三日佛國トウニルタンヘル侯ト取結ビシ條約○一千七百  
 七十八年三月一日西班牙ト葡萄牙トノ間ニ取結ビタル條約○一千七百八十  
 三年七月五日佛國ニ於テ同意ノ旨ヲ述ヘタル條約○一千七百八十七年八月三

罪人引渡ノ事

十一日條約此條約ハ武利太尼トノ條約〇一千七百九十八年八月二十九日締結スルニ於テ共和國今ノ取結ヒタリ云フノ間ニ取結ビタルアミノ大武利太尼條約〇一千八百三十四年十一月二十二日ノ條約〇一千八百三十八年五月二十三日佛國トサルデノ佛國ト白耳義トノ條約〇一千八百四十三年二月十三日ノ條約〇英國ト非ス英國ハ被テ告人ヲ陪審ニ佛國ニ於テ履行シタル諸手續ハ英國ノ關係ヲザルベカラサルヲ口實トナシモ英國ヨリ罪人ヲ引渡セシメテハ條約ニテ分ナル英國ノ關係ヲ表シテハ二十年間ノ實トナシモ英國ヨリ罪人ヲ引渡セシメテハ條約ニテ分ナル英國ノ關係ヲキ一ノ千八百五十二年間ノ實トナシモ英國ヨリ罪人ヲ引渡セシメテハ條約ニテ分ナル英國ノ關係ヲ談判シタリシニ翌一年ニ於テ佛國ハ即チ彼ノ英人ハ法案ヲ草定シ一年間ニ按捺シテスルノ趣ナリシモ漸々延延シ終ニ佛國ニテ履行シタル手續書ト雖モ佛國司法卿ハ英國ハ一千八百七十二年八月九日ノ法律ヲ以テ罪人ヲ引渡ノ要件ヲ規定スルニ於テハ一千八百七十五年六月十三日及ヒ一千八百七十六年七月二日ノ條約〇一千八百七十五年六月十三日及ヒ一千八百七十六年七月二日ノ條約〇一千八百七十六年七月二日ノ條約〇一千八百七十六年七月二日ノ條約

以上事實ニ據テ之ヲ論ゼリ今法ニ就ヒテ叙述セシ

罪人引渡ノ制ハ正當ナルヤ否ト云フニ就キ疑團ヲ懷キシ者アリト雖

駁説

モ抑此制タル命令ヲ犯ス者ニ應報ヲ加フルノ目的アリテ法律ヲ遵奉セシムルノ方法ナレバ犯人ヲ取戻サンヲ要求スル國ニ在リテハ此事ノ正當ナル固ヨリ疑ヲ容ル可カラザルナリ然リト雖モ其犯人ヲ送附スル國ニ在リテモ亦正當ナルベキ乎或人ハ云ク政府ハ道德ノ命スル所ヲ擧ゲテ悉ク皆之ヲ行フベキノ任職アルモノニ非ズ其唯任職トス可キ者ハ其指揮スル所ノ社會ノ保維及ビ開達ニ必須ナル法律ノミヲ保護スルニ在ルニ過ギズ故ニ政府ハ其統治スル所ノ社會ニ對シテノ義務アリ而シテ其權ハ其義務ヨリ生ズ可キヲ以テ其社會ニ對スルニ非ザルヨリハ權利ナル者ナシ之ヲ奈何ク其關係ナキノ犯人ヲ罰スベケンヤ若シ果シテ直接ニ之ヲ罰ス可キノ權アリシナレバ宜シク之ヲ罰ス可シト雖モ其指揮モセザル所ノ刑罰ニ同意スル如キハ決シテ其ナス可キ所ニ非ザルナリ

罪人引渡ノ事

蓋シ政府ハ其統治スル所ノ社會ニ對シ實ニ狹少ナル義務ノミチ有ス  
ト雖モ然レモ他ノ社會ニ於テ直接ノ利益ヲ得可キガ如キ事ヲ我政府  
ニ於テ執行スル時ハ乃チ亦我が社會ノ利益タルベキナリ夫レ犯罪ノ  
中其一個ノ社會ヲ害スルニ止マラズ諸社會一般ヲ害シ文明ノ根本ヲ  
傷ク可キニ因リ事情ト場所トニ拘ハラザル者アリ是ノ如キ犯罪ハ之  
ヲナセシ土地及ビ犯人ノ奉ズ可キ法律ノミニテ罰ス可キニ非ザルナ  
リ又天下何レノ國ヲ論ゼズ何レノ法ヲ論ゼズ皆認メテ重罪トナス可  
キノ犯罪ナル者アリ而シテ諸國ハ即チ其本一族ニ起リシモノナレバ今  
其分派セル諸社會ヲ害ス可キ所爲アルキハ之ヲ罰スルモ固ヨリ當然  
タル可シ況ンヤ人ノ交通愈々開ケテ精神ノ流布事實傳播ノ峻速ナル今  
日ニ在リテハ過大ノ罪惡ヲシテ刑網ニ免レシムル如キコトハアル可カ  
ラザルナリ

且ヤ政府ハ己レガ管内ナル地ニ於テ重罪ヲ犯セシ者ヲ罰スルニ付キ  
利益ヲ受クルハ勿論ナリ而シテ必ズ之ヲ罰セント欲セバ外國ヨリ罪人  
ヲ引渡ス可キヲ要ス然レモ苟クモ我ヨリ彼ニ望マバ我亦彼レニ之ヲ  
許ササルヲ得ス是互相義務ヲ同フスルハ萬國交際法ニ於テ宜シク遵  
守ス可キ所ノ法律タレバナリ  
如何ナル要件ニテ罪人引渡ヲ要求シ又之ヲ許可スベキ乎此等ノ要件  
ハ成文法ヲ以テ豫定ス可キ者乎此事タル自主國ト自主國トノ關係ニ  
在リ而シテ今成文法トハ即チ數多ノ自主國ノ上ニ位セル天下普通ノ主  
宰者アリテ而後存スルモノナリ然ルニ一君主ノアルアリテ諸自主國  
ノ上ニ位スルキハ是レ其自主國ハ復々自主國ヲラザル可シ然ラハ則  
チ如何ナル成文法ニ於テモ罪人引渡ノ事ニ付キ萬國ノ間ニ其要件ヲ  
規定スルコトヲ得可カラザルナリ夫レ然リト雖モ所謂締盟條約ナ

ルモノアリ萬國ノ間互ニ之ヲ取結ブ可キヲ以テ夫ノ罪人引渡ノ要件  
モ亦概テ此契約ノ如キ者ヲ以テ之ヲ規定スルヲ得若シ此條約無キ  
キハ萬國交際法之ヲ確定スベシ萬國交際法トハ開明諸國習俗ノ成果  
ニシテ而シテ其習俗ハ一定不變ノ者ニ非ズト雖モ文明ノ進歩ニ關係ス  
可キ者ナリ

又欠ク可カラザルノ要件ニシテ萬般ノ事ヲ綜理スルモノアリ其自然  
遵守ス可キモノタルヲ以テ之ヲ記載スルヲ要セズトス若シ政府ニテ  
罪人ヲ外國ニ引渡スキハ其訴ノ手續ヲ容易ナラシメ且之ヲ確固ニス  
可シ是レ即チ外國裁判所ニ協力スルナリ其毫モ權力ヲ施ス能ハザル  
所ノ手續ニシテ而シテ一己ノ隨意ヲ以テ是ノ如ク關涉スル者若シ其手  
續ノ制ニ於テ文明ノ所業ニ悖リ道理ノ定則ニ反シ例ハ拷問ノ如キ  
者アル時ハ以テ正當トナスベキ乎不仁ノ所爲ニ非ザル乎蓋シ疑似人

犯罪ノ性質  
ニ關聯スル  
要件

引渡事件ノ條約ヲ諾認スルニハ其之ヲ取結ブ所ノ二國ニ於テ同一ナ  
ル裁判所ノ制アリ又同一ナル訴訟ノ規則アルヲ要セズ假令其異ナル  
所大ナリト云フト雖モ必ラズヤ此ノ國ノ裁判制ハ彼ノ國ノ人情ニ背  
馳セザルヲ要ス  
若シ夫レ條約ナキキハ大概如何ナル要件ニ從フテ右引渡シヲナス可  
キ乎

此要件ハ則チ犯罪ノ性質若クハ其引渡シノ目的タル人ノ身分ニ準ス  
可シ

犯罪ニ因リ疑似人ヲ引渡スニ三箇ノ要件アリ左ノ如シ

- 第一 其犯罪ハ疑似人引渡シヲ要求スル國ニ於テ最高等ノ刑ナル  
施體加辱ノ刑ニ處ス可キモノタルヲ要ス蓋シ罪人ヲ引渡スハ事  
重大ニ屬スルヲ以テ必ラズヤ爲メニ至當ノ利益ナクンハアラザ

ルナリ若シ其犯ス所僅ニ輕罪タルニ過ギザルハ其本國ヲ去リ  
親族ニ離レ自國ノ保護ヲ受ク可キノ利益ヲ失フガ故ニ社會一般  
ノ秩序ヨリセバ既ニ十分ナル辟罰ヲ被ムルガ如シフホースタン  
エリー氏ハ以爲ラク輕罪ト雖モ亦諸國ニ在リテ一般ニ社會ヲ害  
ス可キモノアリト此說ヤ皮相ヲ以テスレバ能ク理ニ適フガ如ク  
或ハ輕罪ヲ犯スモノモ亦彼ノ引渡シノ部ニ加フルヲ以テ一進歩  
ナリト思惟スル者アラン然レモ余輩ハ以爲ラク應サニ重罪ト稱  
スベキヲ輕罪ト稱セシガ如キ不良ナル刑ノ等級ヲ設ケシ國ニ  
ミ此駁論ヲ當ツルヲ得可シト

第二 其犯罪ハ罪人引渡シヲ要求スル國ノ法ニ於テ罰スルノミナ  
ラズ文明諸國ノ法ニ於テ罰スルヲ要ス此第二ノ要件ハ殊ニ第一  
ノ要件ト異ナル者トス第一ノ要件ハ犯人ヲ要求スル國ノ意望タ

ル一事ヲ證スルニ止マルモ第二ノ要件ハ犯罪ノ實ニ重大ナルヲ  
チ證スルニ在リ

第三 其犯罪ハ純乎タル國事ニ屬セズシテ通常重罪タルヲ要ス又  
縱令全ク通常重罪タラザルモ兩性ノ重罪タラザル可カラズ其純  
乎タル國事ニ屬セザルヲ要スル者是レ國事犯ハ必ラズシモ常ニ  
罪惡ノ性質アルベキニ非ザルヲ以テナリ蓋シ國事犯ハ數罪惡ノ  
性質アリト雖モ之ヲ目的トシテ制定スル所之ヲ判定スル國ニ於  
テスラ尙ホ區々一定ナラズ況ンヤ他國ニ在リテハ其差異得テ而  
シ知ル可カラザルヲヤ

又一方ニ於テハ國事犯ヲナス者其害ヲ加ヘントスル所ノ社會ヨリ離  
隔スル時ハ復タ其社會中ニ在ル時ト同様ノ危害ハナキモノニテ其遺  
投シタル國ニ住居スルニ於テハ大抵侵害ヲ加フル能ハザル可シ夫レ

罪人引渡シ事件ハ之ヲ承諾スル政府ニ在テ之ヲ要求スル政府ノ裁判ニ信ヲ措クヲ以テノミ其所爲チ正當トナスベシ彼ノ一時ノ政談家ガ國事犯ハ犯罪中最モ判然ナラザル者ニテ其裁判ハ裁判中最モ判然タラザル裁判ナリト云ヒシコハ余ノ固ト敬服セザル所ナリ蓋シ裁判所ノ設ケアル者ハ社會秩序ノ爲メニシテ而シテ國事犯ハ他ノ犯罪ト均シク亦社會秩序ノ爲メニ刑罰ヲ加フベキ者トス是レ即チ法律上ノ推測ニシテ而シテ是ノ如ク推測スル者通常ノ場合ニ於テハ能ク事實ト適合スルナリ然リト雖モ此推測ノ權力ハ延ビテ外國ニ及ボス可カラズ况ンヤ國事犯ニ付テハ德義ニ背クコトノ僅少ナルヲヤシクシテシテ侯ハ此文明諸國ノ法ヲ解譯ニ付キ二個ノ源由ヲ舉シテ十分信ヲ置ク可キ者ナク而シテ其罰セント欲スル所ノ重罪ハ自己ニ對シテハ引渡スルハ乃チ裁判者ト原告ト兼ル者ナラシメ自己ニ對シテハ引渡スルハ政府ガ國內ノ事務ヲ受ケタル外國人ニ付キ其政府ヨリ之ヲ引渡サレテ於テ求

セシキハ宜シク之ヲ還附スベシ但シ豫メ定メタル場合ニシテ其犯罪ハ明カニ社會ノ基礎ヲ害シ如何ナル國ト雖モ至重ノ刑ヲ以テ罰スル者タルニ限ル可シ一國ノ復タ罪及ヒ國事犯ニ付テハ其犯人ヲ外國ニ引渡ス可カラズ是レ惠待客ノ權ハ復タ寺院ノ有スル所ニ非ズト雖モ外國ニ引渡ス可カラズ是レル法院第三條ニ左ノ文ヲ讀ミテハ八百七十八年八月九日英國議院ニ於テ發議シタル要求スル所若クハ檢事ノ面ニ對シテ誘致シ吟味アルカ或ハ身體保護ノ規則ニ從ヒ本人ヲ裁判所若クハ檢事ノ面ニ對シテ誘致シ吟味アルカ或ハ身體保護ノ規則ニ從ヒ所爲ニ付キ吟味ヲ證明スルニ於テハ英國政府ニテ之ヲ引渡サレニ其身ノ引渡ヲ要求スル旨ヲ證明スルニ於テハ英國政府ニテ之ヲ引渡サレニ其身ノ引

以上舉クル所ノ諸要件ハ條約ヲ以テ其一ニテ除却スルヲ得可ク又悉皆之ヲ除却スルコトヲモ得ベシ

引渡ヲ請求スベキ人ニ付テハ如何ナル要件ニ從フテ之ヲ請求セハ外國ノ承諾ヲ受ク可キ乎

抑某國ノ人民チ其政府ヨリ引渡サレシコトヲ要求スルコトヲ得可キヤ大概之ヲ不可トスルナリ蓋シ犯人ハ本國ノ法律ニ於テ罰ス可キモノタルカ或ハ然ラザルカノ二ツノ者アリ若シ刑ニ處ス可キハ其法ノ

隨人タル規則ニ因リ之ヲ罰スベク苟クモ之ヲ刑ニ處ス可カラザルキハ既ニ罰スルノ適當ナラザル事件ニシテ外國ヨリ干涉シテ之ヲ罰セシムルヲ望ム可カラズ一千八百六十六年六月二十七日ノ法律布告以前ニ在リテハ佛人外國ニ於テ犯ス所ノ重罪ハ其佛人ニ對シ犯スニ非サレバ佛國ニ於テ之ヲ罰セザルノ規則タリシガ故ニ上ノ道理ハ佛國法律ニ無キ所ナリキ是レ一千八百十一年十月二十三日ヲ以テ佛人ヲ外國政府ニ引渡スハ皇帝ノ權内ナリト布告セシ所以ヲ釋明スルニ足ルベシ蓋シ皇帝ハ能ク此權ノ使用ヲ慎ミタリト云ハザル可カラズ一千八百十一年十一月二十三日ノ布告ハ今日ニ現行ス可キ者乎帝國政府以來ノ諸政府ニ於テ行フ所ヲ見ルニ全ク之ヲ擲棄シタルガ如シ然レモ法律ハ行ハレザルガ爲メニ之ヲ廢シタリト看做ス可カラザルヲ以テシエナロシユテリスル氏ハ一千八百四十九年ニ於テ一千

一千八百十一年十一月二十三日ノ布告

八百十一年ノ布告ハ未ダ廢除セザルヲ以テ尙ホ施行シ得ベシト論ジタリキ

之ガ反對ノ説ヲナス者ハ云ク一千八百四十八年十一月四日ノ憲法ニ於テ明文ナキ以上ハ一千八百十四年ノ詔命第四條第六十二條一千八百三十年ノ詔命第四條第五十三條一千八百四十八年十一月四日ノ憲法第二條第三條第四條ノ規則アルヲ以テ不備不當ノ法律ニシテ之ヲ布告シタル政府ノ世ニ於テ既ニ頽敗ニ屬セシ者ノ如キハ復タ援引ス可カラズト然ラバ則チ問題ハ廢除ノ論タルカ佛國政府ハ法律ヲ設ケテ外國政府ニ對シ自カラ束縛スル所アル可キ乎抑法律ハ國民ノ爲メニ羈絆者タル者ナリト雖モ一千八百十一年ノ布告ハ佛國民ニ義務ナル者ヲ命ゼシニ非ズ却テ其人民ニ對スル保證ニシテ人民ハ之ガ爲メニ既得ノ

不負ナル立  
法ノ問題

權ヲ受ケタルニ非ズ而シテ其布告ハ唯政府ニ對シテノミ權力アル可キナリ然ルニ躬自カラ束縛スルノ理ナキヲ以テ此問題ハ即チ法律上ニ屬セザル者ニテ一國名譽上ノ論タルヲ知ルナリ而シテ一國名譽上ニ於テ冀望スル所ハ其國民ヲ外國ニ引渡スコトナク之ヲ保護スルニ在ル可シ政府ハ其國民ニ非ザル者其管內ニ於テ外國人民若クハ外國政府ヲ害ス可キ重罪ヲ犯シタルヲ外國ニ引渡ス可キ乎

若シ其犯罪ハ刑法ノ地限ナル性質ニ因リ刑ニ處ス可キハ他國ノ爲メニ我罰權ヲ抛擲スルハ適當ナラザルガ如シ又若シ其所爲ヲナシタル地ノ法律ニ從ヘバ刑ニ處ス可カラザルキハ何故ニ外國政府ニテ之ヲ罰スルコトヲ許ルシ且容易ナラシム可キ乎是レ豈ニ自國法律ノ不備ヲ咎メ且其欠典ヲ舉示スルニ非ザルヲ得ン乎

政府ヨリ其國民ニ非ラザル者ノ引渡ヲ要求ス可キ乎

甲ナル政府ノ臣民ヲラザル者ヲ甲ナル政府ヨリ引渡サレシコトヲ請求スルコト假想セシテ若シ其請求ヲ受ケタル政府ニテ自國ノ人民ヲ引渡ス以上ハ同一ナル理ニ因テ他國ノ人民モ亦引渡スベシト雖モ然レモ或人ハ云ク若シ其自國ノ人民ヲ引渡サバハ他國ノ人民ニ付キテモ亦其引渡ヲ請求スル國ニ不信用ヲ懷クヲ以テ之ヲ引渡ス可キノ理ハアル可カラザルナリト余ハ之ニ答ヘテ云ハントス其自國ノ人民ヲ引渡スコトヲ拒ム者ハ是レ常ニ疑心ヲ懷クガ故ニハ非ズト夫レ政府ハ自國ノ人民ニ付テハ屢隨人ノ原則ニ從フテ之ヲ罰スルコトアリト雖モ外國人ニ付テハ此原則アルニ非ズ又其或ハ隨人ノ原則ニ從ハザルコトアルモ政府ハ政府相當ノ感覺ニ因リ自國ノ人民ニハ能ク保護ヲ爲ス可ク而シテ其保護ハ他國人民ガ利益ノ爲メニハ之ヲ施サバハ可シ二三ノ學士ハ他ノ點ニ因リテ論シ之ヲ不可ナリトセリ其說ク所ニ依ルニ



罪人引渡シトハ臣民ヲ他國ニ附與スルノ謂ニシテ即チ追蹤ノ權ノ如キ者ヲ使用スルヲ謂フト然レモ事物ヲ義解スルヨリ始ムル者ハ之ヲ決定スルヨリ始ムルト同シ余輩ヲ以テスレバ又公益上ヨリスレバ罪人引渡トハ之ヲ外國ノ刑事裁判所ニ還附スルヲ謂フナリ而シテ如何ナル國ノ人民ト雖モ又法律ハ物上タリモ隨人タリモ凡ソ其法律ヲ犯ス者ハ刑事裁判所ニテ之ヲ罰スルヲ得ヘシ設クヨシレウキス候ハ之ガ反對ノ波ヲ要求スル政府ニテ其裁判方法ノ良好ナルニ付キ確乎タル保證ヲ表示セザルアリ又之ニ反對シテ其十分ナル保證ヲ表示スルアリ第一ノ場合ニ於テハ自國ノ人民ト雖モ引渡ス可カラザルヲ受ケタル政府ヨリ自國ノ人民ヲ他國ニテ信用ヲ表示スルヲ以テ引渡ス可カラザルヲ請求スル政府ヨリ自國ノ人民ヲ附與セザルノ理ハ對シ暴行ヲナスモ羅馬ヲ見スヤ其人民共和ノ國內ニ於テ外國使臣ニ對シ暴行ヲナスモ羅馬ヲ見スヤ其人民共和ノ國內ニ於テ

若シ甲國ハ罪ヲ犯セシ地タルノ名義ノミニテ罪人引渡シテ要求シ而シテ乙國ハ犯人ノ郷國タル故ヲ以テ亦之ヲ要求セシキハ乙國ニ於テ必ズ之ヲ得可キノ權アル乎

二國ニテ罪人引渡ノ請求時

此問題ニハ二個ノ場合アルベシ第一ハ二箇相異ナルノ重罪ヲ犯セシ場合ニシテ而シ其一箇ハ刑法ニテ物上ノ性質ト隨人ノ性質トニ因リ罰ス可ク又其他ノ一箇ハ物上ノ性質ノミニ因リ罰ス可キモノトス第二ハ一箇ノ重罪ヲ犯セシ場合ニシテ而シ其罪ハ犯人カ本國ノ法律若クハ之ヲ犯セシ地ノ法律ニ因リ刑ニ處ス可キ者タリ

第一ノ場合ニ於テハ最モ不問ニ置ク可カラザル所爲ヲ罰シ得ンガ爲メニ二箇重罪中ノ輕重ノ差異ニ因リ二國ノ中孰レカ犯人ノ引渡シテ受ク可キ乎ヲ確定ス可シ又若シ其犯罪同等ナリシトキハ右引渡ヲ請求シタル遲速ニ隨フテ之ヲ定ム可シ二罪ニ付キ刑ニ處スルニ其利益タル等シキトキハ大概犯人カ本國ノ裁判所ヲ以テ最モ保證ス可キ裁判所ナリト看做スベシ若シ罪ヲ犯セシ地ニ於テ犯人ヲ捕ヘシキハ地限ノ原則ハ隨人ノ原則ノ爲メニ屈ス可キニ非ザルヲ以テ固ヨリ之ヲ

其本國ニ送附セザル可シト雖モ然レモ其中間ニ立ツ可キ國アリ若シ  
 其國二國ノ要求ヲ受クルモ孰レカ最モ保ス可キヤチ慮カリ其可ナ  
 ルモノヲ撰ンデ犯人ヲ引渡ス可シ苟クモ自主國ニシテ是ノ如ク犯人  
 ナ他國ニ送附スル者は是レ必ズシモ他國ノ利益ヲ慮バカルニ非ズ假令  
 間接ニ非ザレバ受ク可カラズト雖モ又唯自家ガ利益ノ爲メノミ蓋シ  
 獨立タル一國ニシテ他國ノ器具トハナル可カラズ其自カラ行ハザル  
 ノ刑罰ニ付キ斯クハ助成スルコアリト雖モ是レ全ク自國ニ於テ應サ  
 ニ保護ス可キ處ノ秩序ヲ保維セントスルニ異ナラザルナリ  
 第二ノ場合ニ於テ同一ナル重罪ヲ犯セシニ因リ地限法ト隨人法トノ  
 間互ニ抵觸スルトキハ寧ロ地限ノ原則ニ從フ可キガ如シ余亦甚疑ヒ  
 ナキニアラザレモ到底犯人ガ本國ニ於テ之ヲ罰セザル可カラズト信  
 ズルナリ如何トナレバ犯人ガ本國ノ法ハ最モ公平ナルモノト推測ス

可ク而シテ之ガ引渡シテ承諾スル國ニ於テ正當ナル利益アル所ハ即チ  
 其犯罪ヲ不問ニ附セザルニアレバナリ  
 甲國ニテ裁判センガ爲メ罪人引渡シテ要求シ而シテ乙國ニテハ既ニ言  
 渡シタル刑ヲ執行センガ爲メニ亦之ヲ要求スルモハ其二箇要求ノ間  
 又相軋轢スルニ至ラン此二箇ノ利益ノ中其孰レニ撰定ス可キ乎之ヲ  
 要求スル二國ハ皆犯人ガ本國ニ非ズト假想センニ抑訴ヲ起スルハ罪  
 ノ有無未ダ判然セザルモノニテ唯之ヲ想像スルニ過ギズト雖モ一旦  
 刑ニ處シタル以上ハ其確證スルヲ以テ其重罪ヲ犯シタル明白ナル者  
 ハ須ラシテ還附セラレテ刑ノ執行ヲ受ク可シ然レモ亦一定ノ規則トナ  
 ス可カラズ即チ其既ニ刑ニ處セラレタル罪ハ今訴ヲ受ケタル罪ヨリ  
 甚ダ輕キコアリ例ヘバ一ハ謀殺ノ罪ニシテ一ハ盜取ノ罪タル如キハ  
 縱令盜取ノ罪ハ既ニ刑ニ處セラレタリト雖モ寧ロ謀殺ノ罪ヲ事トセ

罪人引渡請求ニ付例外

ザルヲ得ンヤ又之ガ反對ナル場合ニ於テ其最モ重キ罪ハ刑ニ處セラレ而シテ其未ダ裁判ヲ經ザル罪ヲ犯シタルハ右言渡ノ日ノ以前ニ係ルキハ不累加刑ノ大則ニ據リテ萬國交際法上ノ難事ヲ決斷ス可カラザル乎余輩ガ唯茲ニ一言セント欲スル所ノ者ハ引渡ス可キ者ハ既ニ裁判ヲ經ルカ又ハ未ダ之ヲ經ザル者ナルヤヲ決定スベカラザル是レノ

若シ引渡シヲ要求セラレタル者其遁投シタル國ニ於テ重罪或ハ輕罪ヲ犯セシニ付キ訴ヲ受ケ又ハ假リニ禁錮セラレタルキハ其言渡サル可キ期限ヲ經ルマデ其引渡シヲ延引セザル可カラザルガ如シ是レ直接ノ利益ハ間接ノ利益ニ比スレバ稍大ナルヲ以テナリ然レモ若シ犯人其地ノ人民ト取結ビタル契約ノ義務ニ付キ訴ヘテ受ケタルカ或ハ禁錮セラレタルキハ公益ハ私益ヲ制ス可キヲ以テ犯人ヲ引渡サ

刑又ハ訴ノ期滿免除

ル可カラズ但シ其民事上ノ原告人ハ懸リ官吏ニ訴ヘテナスノ權ヲ失フコトナカル可シ

右ノ二事ハ數多ノ條約ニ於テ記載セラレ就中一千八百五十年四月二十八日ニサツクス王國ト取結ビタル條約ニ於テ明揭セシ所ナリ其サツクス王國トノ條約ハ法律ヲ以テ認可セラレタルモノナリ

一千八百七十年八月九日ノ英國議院ノ法案第三條ニ左ノ文ヲ載セタルヲ外國ヨリ送レテ英國ニ送ル者其引渡シヲ請求セシメタル所爲ノ外他ノ犯罪ニ付キ英國裁判所ニ於テ訴ヲ受ケタルキハ其放免セラレハカ或ハ刑期ヲ終ルマデハ之ヲ外國ニ引渡ス可カラズト

若シ其罪ヲ犯シタル日ヨリ訴又ハ刑ノ期滿免除ノ期限ヲ經タルキモ亦之ガ引渡ヲナス可キ乎又ハ其期滿免除ノ要件ヲ遂ゲタルヤ否ハ如何ナル法律ニ據リテ考定ス可キ乎

蓋シ若シ公益上復タ刑罰ヲ要セザルキニ強ヒテ之ヲ行ハントスルハ固ヨリ不當ナル可シ今唯如何ナル場合ニ於テ刑ヲ言渡シ若クハ執行

スルハ公益上復タ無用トス可キヲ論定セザル可カラズ夫レ余輩ガ以テ原則トスル所ハ即チ政府ガ罪人ヲ外國ニ引渡ス者ハ是レ之ヲ要求スル政府ガ利益ノ爲メニ非ズシテ畢竟自國ガ利益ヲ慮ルニ在リ苟モ其自國ガ利益ノ爲メノミトセバ則チ其要求ヲ受ケタル國ノ法律ニ從フテ訴若クハ刑ノ期滿免除ノ期限ヲ經タルヤ否ヤヲ決定ス可シ是レ上ニ舉示セシ一千八百五十年四月二十八日ノ條約第九條ニ載スル所ナリ此條約タル實ニ法律ヲ以テ認可セラレ爾來取結ビシ所ノ諸般ノ條約ニ於テ標準トナリシヲ以テ余ハ茲ニ之ヲ舉ゲタルノミ一千八百五十年一月二十六日ヲ以テ確定セラレタル罪人引渡ノ事ニ係レル日耳曼聯邦法律第一條ニ於テモ亦是ノ如ク定メタリト云フ如何ナル程規ヲ以テ罪人引渡ヲ請求シ其承諾ヲ受クベキ乎罪人引渡ノ事タル固ト法律ノ執行ニ非ス唯約束ヲ執行スルニ過ギザ

ルヲ以テ之ヲ認許スルト拒絶スルトハ司法ノ權ニ關スルコトナシ蓋シ此事件ハ政府ト政府自主國ト自主國トノ關係上ニ屬シ面ノ其政府其自主國ハ高尚ナル道理ノ感覺ニ因リ條約ニ因テノミ羈絆ヲ受ク可キガ故ニ唯政府ノミ右引渡シヲ要求スルヲ得可ク面ノ又其要求ヲ受ケタル政府ノミ之ヲ許諾スルコト得ベシ罪人引渡ノ事ハ不及既往ノ定則ニ拘ラザルモノナレバ之ヲ認許セル條約以前ノ犯罪ニ付テモ亦其引渡シヲナスベシ蓋シ罪人引渡シ事件ハ條約ノ有無ヲ問ハザルヲ以テ之ヲ取結ビシ日ハ無用ニ屬スレバナリ佛國ニ於テハ檢事長ノミ近隣諸邦ノ法官ト書類ノ往復ヲナシ諸證憑ノ交付ヲ要ムルヲ得可シ而シテ若シ罪人引渡シヲ請求セント欲セバ罪人引渡シ請求狀並ニ其源由ヲ記載シタル書翰ヲ制シ且収監狀又ハ重

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ルハ其請求  
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ルニ決シタル  
ルハ內務卿ヨリ直チニ行政警察官ニ命ジ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  
受ケ若シハ裁判セラレタル者ヲ外國政府ヨリ佛國ニ引渡スルハ佛國  
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舉ベシ曰ク然レ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内ニ於テ裁判ヲナ  
ス可カラザルルキハ其檢事長ヨリ其裁判ヲナス可キ地方管内ノ檢事長  
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  
之ト同様ナル書狀ヲ附シ罪人ノ送致セラレ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  
ム可キ時はナリ

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原因タル所爲ノミニ付キ裁判ヲ受ケン

罪人引渡ノ事

罪人引渡約  
束書ノ解釋

ト願フ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尙ホ重罪ヲ犯シタル證ノ發覺セシキハ  
 再ヒ引渡シテ受ケザル可カラズ  
 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シテ彼ノ條  
 約ナル者ハ二國政府ノ間ノミノ羈絆タルヲ以テ其條約外ニ施行セシ  
 事ハ或ハ廢除カ或ハ増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  
序ノ不長ナ  
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  
 シ突然制定シタル應報ニ非ザレバナリ  
 引渡順序ノ不長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  
 者アラシ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  
 キ犯人ガ投シ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強迫ニ出テタリト思考  
 セシム可キキハ是レ其例外タルヲ以テ裁判ヲ拒ムヲ得ベシ然レモ  
 苟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  
タルニ付キ  
引渡サレタ  
ル者其實輕  
罪ヲ犯セシ  
トキモ刑ニ  
處ス可キ乎

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  
業上ノ證書偽造ノ罪ト訴ヘラレ其罪ニ因リ犯人ノ引渡ヲ受ケ推問ニ  
及テ全ク通常證書偽造ノ罪ナリシヲ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ザ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偽倒産ノ罪ニ付キ罪人引渡ヲ受ケ  
タルニ其罪全ク通常倒産及ビ信任背叛ノ罪ナリシヲ以テ此罪ニ付キ

既ニ言渡シ  
タル刑ヲ執  
行セシガ爲  
メ罪人引渡  
ヲ請求シ其  
例外ナルモ  
管轄ノ外ニ  
付テノ

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テ起シタル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玆  
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シテ佛國行  
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掲セシ説ヲ適用セント欲スルノミ

刑法詳説終

附録刑權論

刑法トハ如何

抑刑法トハ利益ノ爲メニ使用スベキ兇器ヲ謂フ乎戰鬥ノ具ナル乎將  
タ權ヲ稱シテカト云フハ忌惡ス可キ事ニ非ズト假想シ之ヲ強者ノ權  
ナリト云フ可キ乎

又刑法トハチエル氏ガ奇絶ナル詞ヲ借リテ一方ハ笛ニシテ一方ハ鞭ヲ  
ルベキ器械牛馬ヲ御フト謂フ可キ乎

今詞ヲ易ヘテ之ヲ言ハシ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託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胎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イギヅークーザンロシド  
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キリップロマギニヨシ  
ーガ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  
ラトシ既ニ之ヲ討究シ而シテ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テ  
擧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  
ーロテールナソ一等ノ諸氏アリ之ヲ繼承シ大ヒニ其蘊奧ヲ極メタ  
キ  
蓋シ此論ヤ紛紜區々未ダ一定スル所ヲ具ザレハ尙ホ數多ノ研究ヲ要

シ尙ホ數多ノ説ヲ要ス可キヲ以テ其結局ニ至ラザルノ間ハ愚者ノ論  
ト雖モ亦之ニ資スルヲ無キニ非ザル可シ  
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  
シテ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ハ刑權ノ基本ヲ確定

スルヲ能ハズ  
今其命令權トハ何レヨリ生ズル乎誰レガ之ヲ有スル乎抑チ社會自主  
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モ其一  
且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欲セバ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シテ之ヲ窮査スルニハ  
古來連綿タル繼承ノ事アル可クレバ乃チ猶ホ系圖ヲ製スルガ如ケン  
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シテ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  
看ミ人ニハ有形無形ノ二個性質アルヲ看ミ又其情感、其需要、其歸赴、其  
動心ニ問ヘ其最モ高妙ニ屬ス可キノ能力アリト雖モ身體ト同ジク其  
不備不具ノ甚シキ相寄り相集リ以テ社會ヲ結成スルニ非ズンバ存立  
スルヲ能ハズ以テ社會ノ自然ニ出ヅルヲ知ル可シ  
然ラハ則チ社會ハ是レ自然ノ狀體ナリ社會ハ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  
會ヲ成ササルノ前ニハ不成社會ノ狀體アリシト雖モ後世一同ノ協議  
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

社會合約ノ説ハ今日ニ在リテハ既ニ世人ノ棄ツル所ナリト雖モ往時ニアリテハ實ニ痛歎ス可キノ勢力ヲ及シタリ而シテ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原因ヲナセリ

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ハ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擧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シテ其人ハ互ニ交際ヲナシ稍異別アリト雖モ要スルニ一體ノ形ヲ成ス者ヲ謂フ歴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モ後世子孫ノ増殖スルニ及ンテ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シテ其結成スル者ハ概チ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

以テ團結モ亦チ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此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係アルガ如クナル可シ而シテ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ヲハ有形上ノ須要ニシテ又無形生  
 物ノ關繫ノ須要ナルヲ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強ヒテ遵奉セシメザル所ノ須要ナルヲチ謂フ  
 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モ其道徳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  
 目的モナシト雖モ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貴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ノ因リ道理上  
 牽制方法ヲ設ケテ之ヲ實行セシムル者ヲ謂フ  
 然レモ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  
 定スルヲ一己ノ私心ニ放チ一己ノ意見ニ任スルキハ就中之チ遵奉  
 ス可キヲ團結ノ各人ニ委テ全社會ノ開進ニ必須ナル秩序ト平穩トチ  
 忽ニセシキ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一言ヘル  
 一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

チナスコチ得ズ君主ナキ國ハ人皆君主ナリ人皆君主タルハ皆奴隸  
タラザルハ莫シト

故ニ權威ナル者アリ而シテ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トナク之ヲ犯スモ罰セザル  
ハ是レ法律ハ説諭教誡ニ止マリ復タ法律ヲラザル可ク而シテ權威ハ  
寺院ノ説法ニ止マリ復タ權威タラザル可シ然ラハ則チ凡ソ法律ニハ  
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ト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シテ利益ノ  
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シテ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テ混同スル者アリ刑ノ効トハ即チ左ノ如シ  
苟モ刑ヲ設クルハ團結各人ニ於テ若シ權威ノ命令タル法律ヲ犯ス  
ト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チナサハル義務心ヲ生ズ可シ又其  
各人チシテ法律ニテ爲ス可キヲ命ズル所ノ者チナシ其防禁スル所ノ  
者チナサハルニ付多少有益ナル利益アルトチ知ラシム可シ

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内ニ非  
 強制ノ義意ナル可シト雖モ決シテ然ルニ非ス實ニ立法者ト法律トハ即チ  
 對シ刑ナル者ヲ布告スルニ付キ惡人ハ罰ヲ被ラントテ強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カ  
 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獎勵スルニ止マル可キモ  
 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  
 テ其基本トスルコト得ス而シテ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開達シ鞏固ニスル所  
 ノ道德心ニ於テ最モ力アリテ而シテ畏懼心ヲ生ゼシムル所ニ付テハ稍  
 微小ニ屬スギゾ一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コト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

ミチ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争ヲ決斷ス可キノ正心ヲ賦セザルキハ宇内忽  
 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ハ能ハザルナリ然リ而シテ人タル者ハ決  
 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隸ノ事ヲ以テスルコト要セザルナリ  
 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キハ其由  
 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ハ刑  
 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 政權ノ正當ナル所以ハ如何

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牽制方法アルニ非ズ互ニ權衡ヲ保タシムルヲ旨トシ服従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諸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ヒ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コト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ザルナリ天下如何ナル人ト雖ヒ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シテ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テ知ル可キナリ然リ而シテ如何ナル者ト雖ヒ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テ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シヤトアリアンモ亦言ヘルアリ天朝ナル者ハナシト然レ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は是レ唯社會ノ判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

如何ナル者が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ハ則チ若シ此ノ如キノ裁判所ニシテ世界ニ現存スルコト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

シユリユ一、ボシユエ一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



テ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撃スル  
 ヲ得可ク又轉覆スル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毎ニ禍ヲ致ス者ナリ  
 ギヅ一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ヲ無ク故ラニ恐ル可キノ壞亂ヲナサ  
 ント欲スルニハ政府ハ必ズヤ大ヒニ不長ナラザル可カラス又何人ト

雖モ其何ノ度ニ至ラハ大ヒニ不長ナリト豫定スルヲ得ズト那波翁云  
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憂ヲ得ズ其或ハ以テ食人ヲ富マシ  
テアリト雖モ食人ハ尙ホ以テ足レリトセズ  
全國紛亂萬物轉倒禍害アリテ福祚ハナシト  
 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辨ナル論士ノ  
 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  
 ナ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  
 ザルナリ故ニ此説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テ起ス所ノ説ニ對シテ

権力アルモノトナス可キノミ

第二款 命令ノ正當ナル所以ハ如何

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コト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チ是レ務ムルニ在リテ而シテ各人ノ目的ヲ遂グルチ保護スルニ在ラザル可シ而シテ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チ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即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チ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徳義ト自由ヲ具フル者ナリ故ニ人ハ善惡邪正ノ別ヲ辨シ情慾ノ激動利心ノ誘導アリト雖モ惡ヲ避ケ善ニ就キ邪ヲ棄テ正ヲ取ルノ義務タルチ知ルナリ而シテ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チ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チ得可キヲ以テ亦當サニ其責ヲ受ク可ク而シテ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徳ノ法ト道徳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即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シテ被治者相互ノ關係アリ而シテ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

社會ハ即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即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ヲチ

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即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シテ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モ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シテ其自

然ノ權ハ轉移ス可カラザル者タラザルヲ得ズ

何チ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説スルヲ得可シ自由是ナリ自由トハ併立權即チ社會各人ニ於テ他人ガ有スル所ノ權ヲ害セザ

政權及ヒ法律ノ正當ナル所以ヲ論ズ

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故ニ社會ト雖モ政權ト雖モ決テ自然權ヲ滅除シ毀傷スルヲ得ス

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雖モ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善アル可キ者ニ非ズト

此レ其眞ヲ失ヒ義ニ戻ルノ説ニシテ既ニ廢棄ニ屬シタル社會合約説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モ人爲法ノ惡シキヲ以テ社會自然ノ權ノ消滅スルヲハアラズ人爲法ハ即チ此自然權ヲ記載スル者タルガ故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雖モ能ク之ニ抗抵スルヲ得可シ故ニ手足繩結セラレ、者ノ如キモ心思上ニテハ尙ホ自由ナルモノナリ然レモ其心思ノ自由モ抑制ヲ受ルヲ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  
所ナシト雖モ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己ノ欲スル  
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

普通選舉法ノ行ハル、國ト雖モ人民皆國權ノ一分ニ與ル者ニ非ズ必  
ズ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モ之ニ與ルヤ亦此自由ニ據ラザルコトアリ

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  
徳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  
蓋シ道徳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徳ノ法ヲ是レ遵奉スル社會ノ如キ  
ハ開進ノ根本タラン

然ルニ政府ハ道徳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ハ任放ス  
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<sup>ル</sup>道徳ニ於テ惡  
タル者ハ政事上亦惡ナリ然レモ<sup>モ</sup>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  
政府ハ道徳ノ諸規則ヲ行フヲ命ズ可カラズト雖モ毫モ此規則ニ悖反  
スル事ヲ命ズ可カラザル乎

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

唯社會ニ於テ真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ハ則チ彼  
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ル云ク正義ハ社會ニ必須ナリ何トナレバ法  
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  
トナリ

然ルニ社會ニハ又道德法ニテ必要トセラレタルニ非ズ禁止セラレタ  
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チ下  
シ其幸福安全進歩ニ就テ論ズルキハ甚ダ利益アリ又甚ダ危険アリ必  
ズ行フ可キコト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舉タリ然レ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説ヲ論ズ

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ズ然レモ刑權施  
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ず其受托者アリ多少本分ニ背カザルノ解説  
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

著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説ト異ナリ別シテ今日世人ノ信ヲ置ク所ノ折衷説ト異ナル者何ノ點ニ在ル乎

今諸家緊要ノ説ニ就テ聊カ講究スル所アラバ余ガ説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ジタル緊要ナル説六アリ其中二説ハ蓋シ成文法ニ於テ最モ勢力ヲ及ボセシナラン而シテ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

此二説起見ノ處ハ全一ナルモ又甚ダ相異ナル者アリ

其第一説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キ

ハ人々百般ノ攻撃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闘争ヲ避ケント欲シ而シテ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  
其第二説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シテ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  
此二説ハ全一ナル瑕瑾アルモ又各特殊ノ瑕瑾アリトス  
其全一ナル瑕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全スルナリ

防禦ノ權ト刑罰ノ權ト相異ナル所概テ三アリ

第一 防禦ノ權ハ直接ノ危害至急ノ禍難ヨリ生シ其危害禍難ノ時間ノミ存スベキモノニテ攻撃ヲ却クル以上ハ復タ此權ナシ故ニ攻撃人其力ヲ逞スルヲ得ザルニ至リシキハ攻撃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撃ノ後永ク存スルモノニシテ攻撃人再ビ攻撃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撃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原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即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バ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ヲアラハ其人心ニ感想ヲ起ス果テ如何ソヤ痴愚ニハ罪ヲ犯スヲ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撃人攻撃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ユ可カラズ



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説シロシ  
氏之ヲ詳論セリ

防禦ト刑罰トヲ混全スルハ直チニ實際上ノ結果ヲ生ズベク而シテ裁  
判ハ乃チ鬭争ニシテ復タ裁判ヲラザルベシ

ルーツノ言ニ云ク「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争端ヲ開クナリ苟モ斯ノ如ク  
ンハ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  
ルヲ得ズ而シテ若シ罪人ヲシテ死セシムルハ寧ロ之ヲシテ敵讎トシ  
テ死セシムルモ國民トシテ死セシムルニ非ザルナリ」ト然ラハ則チ其  
刑ニ處スベキ者ハ是仇敵ニシテ戰敗者ヨリ裁判ヲ受ルモノニ非ズ而  
シテ社會權ヲ有スル者ハ是レ社會ノ爲ニ鬭争スル相手方ニシテ裁判官

タラザルベシ

第二説ハ社會ノ初メ約束上ニ成リタルニ拘ラズ各人ニ於テ偶然自己  
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説タ  
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チ明ニセ  
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違ブルニ過ギザルモノナ  
リ而シテ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  
等ノ見解ヅヤ

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  
ハ則チ各人ハ從來此權アリシナラン然ラハ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モ何故ニ各人ハ約束

ナ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  
 ナ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シテ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」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ヲ得ザルヲ以テ其防禦ノ權ハ各人が自  
 己防禦ノ權トハ異ナラザルヲ得ズ乃チ攻撃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  
 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シテ  
 罪ヲ罰スルニ及ンデハ其犯人若クハ他人ノ再ビ此罪ヲ犯カンコト未萌  
 ニ防止スルノ目的アルナリトガ爲メ人ヲ罰スルハ吾輩判上ノ慣習ナリ人  
 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ハ復  
 擬同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全一ノ所爲  
 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懲戒スルニアリ  
 將殺スルモノハ復タ懲戒ス可カラズ蓋シ懲戒ニ因リテ他人ヲ懲戒スルノミ  
 此說タル今日ニ在リテハシヤル、マントリニカスローテル等ノ諸氏カ主  
 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ヲ證  
 明セン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ヲ口實トナシ未ダ有ラザル者ヲ抑制スル  
 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ヲ以テ先ツ言語ノ常用ニ

悖戻スルモノトス

然レモ今又刑罰ヲ制定シタル以來多年ヲ經テ生ズヘキ事件ヲ罰スル  
キハ其刑罰ヲ以テ或ハ生ズベキモ未ダ判然セザリシ攻撃ニ對シテハ  
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此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ザル  
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コトヲ  
顧慮スルニ過ギズト云ハゞ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シテ  
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コト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ル  
キノ理ナシ何トナレバ則チ刑法ニ於テ仁慈ヲ施シ寬恕ニ從フニ至ル  
ハ是レ文明ニ開進スルノ謂ヲレバナリ然ルニ今妄ニ刑ヲ重クシ社會  
ノ構造ニ戻リ其進路ヲ遮斷スルノ事ヲナスキハ寧ロ仁慈慈恩ノ感覺  
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可キ所ニ非ザレバ責ムベキ者ナシトス然ルニ此説ノ發明者ニ非ザルモ傳播者タルベシサ  
ムノ説ク所ニ據ルニ此利益トハ即チ事實上ノ利益ニシテ多數ノ幸福ナ  
リトス蓋シベンサムナルモノハ來世ニ生命アルヲ信セズ又必ズ然ラ  
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ヲナキモ  
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コアルキハ其少數ハ乃チ  
容赦ナク寛恕ナク傷殺ヲ受ベク而シテ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  
佛國革命時ヲ謂フ血流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シテ又歷史上之ヲ誹議スベカラザルナリ斯ノ如

キ説ハ陳述スルニ止ルベク之ヲ駁スルニ足ラザルベシ

第五説ハ即チカントニ於テ其主義ヲ可トスト雖モ稍其結果ヲ制減セ  
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ザルベカラ  
ズ道德上ノ善ハ賞セザ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ザル者ナシ現ニ罪ヲ犯シテ罰  
ヲ受ザルモノハ心思恟々トシテ平穩ナラザルニ非ズヤ而シテ凡ソ道德  
上ノ惡ハ社會ヲ害スベキ者ト然ラザルトナ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説ハ此レ  
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ザルヲ得  
ズ  
刑權ノ基ク所ヲ以テ是ノ如キ者ナリト論シ來レバ其權タルヤ寧ロ人  
ヲ刑スルノ義務ノ如ク而シテ其結果ニ至テハ甚ダ確保スベカラザル

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ザルベカラズ夫ノ上帝ニ對スル義務ヲ犯シ自己ニ對スル義務ニ背クガ如キモ亦刑辟ノ苦ヲ受シメザ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管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、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

然リ而シテ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シテ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ザルナリ

ソト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體ニシテ其心情ニ非ズ其眞ノ衛護タル所ハ一國ノ衛護者ニシテ寺院ノ衛護者ニ非ズ而シテ其或ハ宗門上ノ事ニ干渉スル者ハ即チ其宗門上ノトハ公衆ノ秩序ト安寧トニ關シ法律ノ管轄内タルヲ以テナリ是ヲ法衛ノ格言トナス

又果テ社會ニ於テ道德ニ戻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シテ社會ニ於テ斯ル職務ヲ充タシ得ベカラザ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舉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舉ルコトアルベシ

今乃チ折衷說ヲ討究セン此說ハド、ブログリーギブーロシイド、レミニ

ザボワタール等ノ諸氏が主張スル所トス  
折衷説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

此説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ザレハ

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シテ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

以上折衷説ノ主旨トナス此説タル着目スル所甚ダ高尚ニシテ其傾  
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  
ル者トハ信ゼザルナリ

蓋シ其説ニ謂ラ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コト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ノ空想ニ非ザルヲ得ンヤ

又果テ此説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ザルベカラズ

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ザルベカラズ茲ニ謀殺人アリ固ヨリ自己ノ生命ヲ擲棄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シ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り即チ上帝ノ奪フ所トナレリ而シテ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ザルキハ決テ其再ビ罪ヲ犯サザ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ザル乎誠ニ社會ハ心情ヲ過ムベキ者アルニアラザレハ刑權ヲ行フ可カラズト言ハゞ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

アリテ尙ホ清淨ナラズトハ誰ニアリテ之ヲ確保スベキ所ナル乎オフ受ザルニ付キ自ラ確信スベキモノアル乎此如ク或ハ先シテ未ダ道德上ノ罰ヲ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レシヨゼフシニエルニ復讐セント然ルニ其未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可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罰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ザ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シテ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説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説ヲ駁セシ者ハ纔ニテソー氏其  
 人ノミ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が見  
 ル所ヲ以テスレバ刑罰即チ害失ニ於テ平等ナルヲハ自然法ナリ而シ  
 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  
 ス然レモ憤怒ヲ懷ヒテ之ヲ行フキ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ヲクンハ何ゾ社會ノ之ヲ有スル  
 コアラシヤト  
 然レ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チ併テ準據スル所ト  
 ナス可キ乎  
 近來旺盛ナル説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  
 チ最重度トス然レモ社會ハ毎子ニ之ニ達スルノ權ナシ假令道德ニ於テ  
 責罰ヲ要ス可キモノアリト雖モ若シ社會ノ利益上ヨリシ其全部ヲ行  
 フチ要セザルキハ社會ニ於テ之ヲ行フチ得ズ必ズヤ其利益ノ限界ニ  
 止ラザルチ得ズ又社會ノ利益ニ於テ尙ホ重キチ要スト雖モ社會ハ之  
 チ満足セシムルチ得ズト



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願ミ其早ク施サレシメテ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シテ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コトヲ得ザルナリトロシイ氏モ亦同一ナル義意ノ説ヲ立テタリ曰ク

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モハ正義ヲ以テ之ヲ論ズ可ラズ而シテ

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迫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ハ民事上偽證ヲ爲ス者アリ而シテ道德上ノ正義ヨリスレバ其罪其所争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違ハザルノ事ニシテ而シテ刑ニ處セテ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偽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ガチ討テ之ヲ制  
 歴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シテ之ヲ定ムルハ立法者ノ全權ト  
 ナス夫レ四倍ハ罰金ニ處スルト不問ニ置クトハ二個ハ極度ナレハ此  
 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舉ルヲ得ベシ  
 又余輩ノロシイ氏ガ著書ノ義意ヲ能ク了解シタルハミギエー氏之ヲ確

保ス可シミギエ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説セリ其文ニ云ク

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シテ其惡  
 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内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甚シトセズ又  
 若シ純バ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トヲ慮リ二ツノ者ヲ斟酌シ以テ刑罰  
 ナシ其中ニ歸セシムト

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シテ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ザル乎道德法ニ於テ又斯世界ニ見ル可ラザ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ザ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ザ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バ吾人又何ツ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ザ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ザ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ザル所ニシテ上帝ノ權内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ザ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愍諒ス可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モ則チ社會ノ法ニ依テ之ヲ刑ス可カラザルナリ

余輩ノ説ニ於テハ刑罰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ハ刑罰ハ既ニ遂ク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ニ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モ社會ハ社會法ヲ犯シタル者ノミチ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ザレバナリ夫

ノ二個ノ義務ヤ固ヨリ互ニ連繫スルヲ以テ其一ヲ犯スチ罰スルキハ又幾分カ他ノ一ヲ犯スチ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ザ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

然ラハ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ザ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ザルナリ蓋シ其罪惡ノ度タル良心良智ニ問テ確定スルコト多ク而シテ所爲チ激發シタル原因才智ノ度自由ノ度平素ノ習癖等ノ如キハ皆犯法ノ意思ヲ變換ス可キヲ以テ大ニ其情ヲ討チザル可ラザル所トス  
今夫レ良心良智ニ問ヘバ惡ハ惡ヲ以テ易ヘザル可ラザルヲ證ス可シ

然レ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ザ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ザ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ザ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ザル可ラザル乎

又何故ニ天界ノ刑罰等級ニ就テ神慮ヲ摘發セザル可ラザル乎

或ハ云フ彼ノ折衷派ニ於テモ社會ハ此等級ヲ考求セザル可カラザ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ヌ可カラザル所ヲ責ムルモノニテ幾ント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舉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ハ直接ニハ道德ニ背ムカザルノ所爲ト雖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

蓋シ其論ズ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重刑ヲ行フキハ其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レバ則チ何故ニ孽々汲々揣摩憶測チ之レ勉メテ以テ彼ノ反撃ヲ受ルニ過ギザル道德法ニ溯ルヲチスル抑社會ノ害

惡ハ負債ノ源因ナリ故ニ亦其限度ヲラザルヲ得ズ何故ニ社會害惡ノ  
附屬ニ過ギザ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、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ズト云  
ハ、ン耶果シテ權衡ヲ得ザレバ宜ク刑ヲ輕減シ微少ナラシメザル可カ  
ラズ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、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  
ヲ必セリ矣

以下駁說ヲ舉ルニ當リ之ヲ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  
ス可カラズ

夫レ全邑全州ヲシテ疫ニ罹ラシムルモ尙ホ小快樂ヲ取ラント欲シ己ガ  
隊ノ兵員ヲ棄テ己レ防グ可キノ國ヲ擲テ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脱ンガ爲メ數萬人ノ生命ヲ害シ數萬人ノ財產ヲ  
傷フ者其未必ズ斯ノ如クナル可シト像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シ

シエスレノガギイヨム、テールニ命シ林檎ヲ其子ノ頭上ニ置キ之ヲ狙撃セシメテロンノ羅馬ニ放火シ其明ヲ假リテトロワーニ零落ヲ謳歌セシムルガ如キコアリトセン

是等ノ事ハ皆前ノ所業ト全ク同様ナリトスルナリ

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様ナル嫌惡ノ所爲ナリトセハ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ザル可シト雖モ立法者ノミ高キヨリ遙カニ之ヲ望見スルヲ得可シ

然レモ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ザレバ抑何ヲ爲ス可キ乎

蓋シ之ニ名稱ヲ附シ之レヲ確知セシムル者は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脱避スルヲ得可ラズ

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内部ヨリセハ其刑タル必ズ非理ナラザル可シト雖モ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モ斯ル事件ニ付テハ其害惡ヲナス者ノ心中ハ每チニ同一ナル點ニ止マルコト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コトアリ

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モ其法

律ニ依テ決定スル裁判ハ或ハ不正ヲ免レザル是レナリ  
 然レモ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  
 固ヨリ之アリト雖モ唯茲ニハ別ニテ較著ナルノミ  
 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ハ軍  
 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ザル可ラズト謂ヘリ  
 其意如何ゾヤ  
 夫レ刑罰ハ故意ノ確證アルニ非ザレバ行フヲ得ズ其實犯人ニ故意ナ  
 シト雖モ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

リ而シテ、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ノ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  
 折衷派ハ社會ノ刑罰ハ道德上ノ責罰ノ最重度ヲ超過ス可ラズト云フ  
 事雖モ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  
 コチ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ソコチ希望スルノミ  
 其一 刑ハ其内部ノ性質ニ於テ道德ニ背カザルヲ譬ハ婦女ニ淫奔  
 ナテ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ヲ



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シタル命令ノ應報タル可キヲ

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ヲ

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ザラン然ルニ神意ノ秘蘊ヲ慮ラズノ争テ或ル刑ハ神權ノ限界外ナラズト謂フ可キ乎

今余輩ガ駁撃スル所ノ説ニ據レバ社會權即チ立法者ハ毎チニ神慮ヲ假ル可シト云フモノ、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ト、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チノ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シ是ノ如キモノトナシ其正理中ニハ不<sub>レ</sub>朽<sub>レ</sub>ノ正理ハ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

人間ノ正理ニ要件及ビ規則ノ無カル可ラザ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ザ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シテ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可キニ由ル

第五章 刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト

云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ハド、プログリー  
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モ  
今日ニ至リテハ大ニ衰頽ノ徴ヲ顯ハシタリ  
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説ヲ攻撃  
スル嚆矢ナリト謂ヒ而シテ其旗下ニ集合シ其指揮ヲ受ケ相率ヒテカ  
トトベンサムノ混合説ヲ駁撃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

エ

力ヲ逞フセシト雖モ決シテ其嚆矢ナリトハ謂フ可カラザルナリ  
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  
説ニ熱心シ其堅牢ノ防禦者ナルナルトラン氏ノ如キ者ヲ自黨ナリト  
シテ之ヲ舉示シ第二リエベル氏ニ對シ自説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「草、思、熟、考、  
スルニ隨ヒ屢、發明スル」アリ而シテ今日發明スル所又明日之ヲ書篋ニ  
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  
ー氏ノ説ニモ余ノ説ニモ之ヲ適用ス可カラザルナリ何トナレバ則チ余  
ノ刑權基本説ハ二三ノ點ハ或ハフオースタン、エリー氏ノ説ニ類似ス  
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

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス

テスレハ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  
 ナ論シ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説ヲ駁スルニ至テ  
 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シテ其  
 説ヲ發シタルハ誰レカ先シタルカ學問上左マテ緊要ナラザレハ誰レ  
 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舉シ説ニ甚ダ能ク類  
 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聲光燦々實  
 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  
 彼ノシラレデンガ原理論書ハ未ダ刊行セラレズ尙ホ未ダ書肆ニテ賣

買セザルヤ否ヤ余之ヲ知ラズ一千八百五十七年迄ハ僅ニチツイ氏ガ  
 論書ニ因リテノミ其存在スルヲ知ルニ過ギザ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

蓋シシラルデンノ論ズル所余ガ説ト尙ホ甚ダ適合セザルモノアリ其  
 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  
 道德上ノ關係ヲキニ及デハ社會上ノ連繫ヲ存セシムルヲ得可カラザ  
 ルヲ以テナリ」ト是ノ言ヲ觀レバ余ガ説ノド、プログリー及ビロシイ氏  
 ノ説ト異ナル所シラルデン氏ガ所見ニ於テモ亦然ルモノ、如ク其冒  
 頭ハ即チ折衷派ガ主トシ置ク所ノ冒頭ニ似タリ而シテ此冒頭ノ言ハ余  
 ノフオースタン、エリー氏ト共ニ駁撃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シラルデン氏ガ所謂委

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ論點ヨリ排駁ス

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ノ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シメテ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ザルノ正義ヲ行フヲチ社會ニ認許シタルヲ知ル可キナリ試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ザ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チカ法ト謂フ苟モ權ニシテ神力ヨリ出デズンバ何チ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チカ社會正義ト謂ハソ乎ト

此辨論者様ノ文句ヲ熟閱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シテ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

ヨリ自然ニ生シタルナリト云フ意チ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トモ斯ノ如キ疑議ニ拘ラズシ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トモ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ヲ以テ余ガ見ル所ヨリスレバ尙ホ缺ク處アリトセザルヲ得ズ然ルニ幸ヒニ自家撞着ノ論ヲナシ一旦上帝ハ己ガ至善至良ナルヲチ不全ノ靈物<sup>人間</sup>ニ具ヘシムルヲチ得可カラザルヲ以テ其正義ノ至大至良ノ一部分即チ字内ノ秩序ニ満足セシム可キ者ヲ保貯シタリト云テ而シテ其後ニ至リテ務メテ二種ノ正義ヲ別異ニ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テ同フスルニ過ギザルヲ知ル可シ

シラデン氏以爲テ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ソ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ソ其秩序モ國ノ地位、氣候、人種、古傳、宗教、工藝、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ズ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

ル所ノ者ニ比スレバ其蘊奧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バナリ其レ是ノ如キガ故ニ吾人一ク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答ムト雖モ社會正義ハ然ラズ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、如キハ措テ刑セザ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シラ  
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  
シラデン氏モ亦以爲テク社會ノ害惡ハ唯社會ノ害惡ニ止マラズ道

徳上ノ罪惡ノ一部必ズ之ニ随フ可シト然レモ社會ノ刑ハ社會ノ罪惡ノ爲メナリト云フハ余輩ノ如ク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チ以テ社會ノ刑ノ度チ定ム可ラザルヲ論證セリ

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チ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ヲ覺知セザル者ナカラシ夫レ犯罪益々恐ル可キモノハ刑罰愈々重カル可シ彼ノ家内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モ最モ重シ偽造證書道路搶奪ニ於テモ亦然リ其社會ニ不信用チ來シ不安心チ生ズ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随テ輕重アリトス然リ而シテ犯罪ノ危害ニ因リテ

刑ノ輕重チ定ムルモノ是レ犯人ガ心情ノ罪惡ニ準シテ刑ノ階級チ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チ定ムルニ非ズ又其此ノ如キ所以ノ者道德ノ罰ノ範圍内ニ在リテ之ガ周邊チ畫シ務テ犯人ガ心情チ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チ畏懼セシムルノ目的チ達セント欲スルノニ故ニ刑ノ第一義タル人民チ威逼セザル可カラズ罪チ犯ス者ノ心情チ論ゼズ總テ刑チ異レテ罪チ犯ス可カラザラシムルガ爲メ相應ノ刑チ設ザル可カラズ夫ノ家内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チ問フチ要センヤ又僅少ナル金額ノ證書チ偽造セシ者盜罪チ犯シ信任ニ背ムク者ヨリハ惡意少ナシト云ト雖モ是レ大ニ然ラザ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者ハ即チ社會交際ノ

安寧ニシテ法律ニ於テ之ヲ保護セザル可カラザルヲ以テ人民ヲ畏懼  
シ之ヲ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、ニ至ルハ乃チ刑ノ主タル分  
限ナラント

右ノ議論ニ付キ余ハ唯一點ノ駁ス可キ所アルノミ即チ此論者ハ刑ハ  
既往ヨリモ將來ニ多ク關スル所アリト言ヒ刑ニ處ス者ヲ以テ鑑戒ト  
ナシ以テ衆庶ヲ威懼セシムルノ具トナシ其法律ノ豫防スル所ヲ犯シ  
タルニ因リ法律ニテ之ヲ罰スル者トセズ而シテ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  
ニ拘ハラザルヲ深ク顧慮セザルナリ然レモ此一事ヲ除クノ外ハシ  
ラルデン氏ノ此說ハ 勿論茲ニ氏ノ說ヲ詳悉セス 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シテラルデ

ン氏ノ言ノ如クンバ上帝ハ人ヲ畏怖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真正ノ原因ヲ忽  
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模寫タル主權ヨリ生  
ズル如ク法律ノ主權及ビ地上ノ主權ヨリ生ズルヲ知ラザレバナリ  
苟モ社會ノ主權ヲ以テ上帝ノ主權ノ一部分トセザレバ何故ニ社會ノ  
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

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

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ザル可カラズト言ヒ社會ノ主權ト宗門ノ主權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ザル可カラズト論シ刑權ヲ論ズ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シテ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説明者タル人爲宗教ノ高大無上ナルヲ嘯々セリ蓋シ刑罰ノ何者タルヲ知ラズ思ハザルモ亦甚シト謂フ可シ

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レイシユキロワイエー、ユラール例ノ高尚ナル意思ニ據リ慣熟ノ美妙ナル言語ヲ用テ一般ノ真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ズ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シテ宗教ハ斯世ノ事業ニ非ザレバ人間法律モ亦見ル可カラザル世界ノ事業ニ非ザルナリ此二個ノ世界ヤ互ヒニ相觸ル、ト雖モ決シテ混同シ得ルモノニ非ズ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ザルモノ、如シ且ツ互ヒニ混亂シ敢テ其一ニ止マラザルハ痛ム可キ事ニ非ザルヲ得ンヤ

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、能ハザリキ其言ニ云ク「人ニ付テノ真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チナスノ權ナリ而シテ惡チナスノ自由ノ如キハ政府ヨリ之ヲ奪取スルモ道ニ背ムト謂フ可カラズ又政府ヨリ之ヲ奪取セザル可カラザルコアリ」下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ズルコト得可シハモンテスキウ云ク自由トス我欲セザル可カラザル所ヲ爲スコトヲ得テ而シテ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バ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ザルナリ然ラバ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シテ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バ存立ス可カラザルヲ以テ民人ハ必ず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バ久シカラズシテ力ノ社會ヲ橫奪スルニ至ランコト必セリ如何トナレバ社會ハ存立セザル可カラザルモノニ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満足ヲ受ク可ク然ラズンバ力ヨリシテ之ヲ受ケザル可カラザレバナリ之ニ由テ是ヲ觀レバ政府ノ目的ヤニ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シテ此法ニ乖ムケル各人ノ志望ヲシテ之ヲ遵奉セシムル是レナリ其二ハ各人

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス

ナシテ右ノ法ニ非ザレバ服従ス可カラザラシム即チ其各人ヨリ強キ者ノ隨意ニ服従スルヲ無カラシムル是レナリ故ニ善良ニシテ且ツ真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従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ザレバナリ然レモ汝ハ決シテ他人ノ隨意ニ服従ス可カラズ唯道理ト正義トチ之レ遵奉セヨト言フ政府ハ必ず善良ノ政府ナル可シ又文明ニ進歩スルトハ一ハ各人チ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、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

テ

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グー氏ノ論ハ極メテ善良ナラン蓋シギグー氏ハ各人チ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教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キ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説ヲ維持セント欲ス曰ク「社會ニ存スルノ人ハ安危ニ任シテ其同類ヲ害セザル爲惡ト之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ヲ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チ闘ハシムルニ付テ

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス

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チ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  
ウーヴ氏ノ言ハ政府ノ職務ニ付キギヅー氏ノ説ヲ譯解シ以テ人間ノ自由ヲ傷害セリ其論ズル所或ハギヅ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  
モントラハ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モ強テ余ニ義務ヲ行ハシムルカ如キハ其職務ニ非ズト  
余ハ又言テ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

余ハ理財學士ケステ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ハ是レ他人ト争ヒテ起サントスルナリ而シテ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(余ハ今該氏ノ説ニ歸テ論ゼン)余カ上ニ排駁セズシテ

刑權ハ道德上ノ正理ニ基キ公益ヲ以テ制限スト云フ説ヲ諸點ヨリ排駁ス

唯タ舉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ハ犯罪タラズト曰ヘリ此言眞ニ然リ

余ガ駁スル所ノ説ニ於テハギヅ一氏ヲ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コト如何ハ余上ニ之ヲ論證セリ今此説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

ギヅ一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ハ則チ他ノ目的アリテ利益ノ内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内ニ存ストハ社會ノ利益ノ幾分ヲシテ刑罰ノ基本タラシムルヲ謂フ)

ギヅ一氏ノ説是レ先ツ自家ノ説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二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、可ナラント)説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ヅ一氏ハ道德上惡カラザル者ヲ以テ刑ニ處ス可キ者トナサザ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シテ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説ヲ諸點ヨリ排駁ス

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バ彼ノギグー氏ノ説ヲ斯ノ如ク  
 釋解スルニ於テハ其説タル復々義意ナキ者ニ屬スルニ至レバナリ  
 シラルデン氏ハ自説ノ社會ハ神權ノ一部分ヲ有スト云フニ違フテ内  
 部ヨリセバ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舉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内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ハ其困苦センヲ果シテ如何ゾ  
 ヤ其場合ハ實ニ數多アル可シ先ツ違警罪ニ付テ言ハゞ堆積物規則ヲ  
 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ゞ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、

火藥ヲ賣ル者税關ノ規則ニ違フテ密カニ商業ヲナス者屯營ヲ脱走シ  
 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忘  
 ルニ因リ家資分財ニ立テ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  
 ト然レモ余ハ此論者ニ對シ其所謂不道德ナル元素ノ混入セザル所爲  
 ト雖モ立法者ニテ字内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り之ヲ改正スルヲ無ク論シテ曰  
 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シテ社會上  
 亦惡シキ所爲ト云ハソ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ゞ議論單一  
 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ソ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シテ既ニ社會  
 ノ秩序ニ於テ道德ニ牴觸スル所ナキハ主權者ガ制定スル所ハ亦道  
 德ニ悖戾スルヲ無カル可キナリ  
 又果シ是ノ如クソ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バ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チ非ト  
 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チ想像スルナリ然ルニ論者或ハ此權  
 チ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  
 權チ無ミスル者アリ其説ニ據レハ主權トハ萬事チナスノ權ナリ惡  
 事ト雖モ亦其チナス可キ所ナリ主權ハ殊更惡事チナスノ權ナリ是レ  
 權利チ侵害シ之ヲ壞滅スルノ權チ謂フナリ然リ而シテ權利ニ對シテ  
 權利ナル者アル可キノ理ナシト此駁論タル主權説チ排駁センガ爲  
 メ先ツ之ヲ義解スルチ必要トセリ夫レ主權トハ權利チ公告シ之チ法

律ニ掲載スルノ權力ニシテ決シテ權利ヲ侵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  
 ノ其權力ハ或ハ誤ルヲ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  
 ラズ而シテ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  
 シ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牽制ノ權アリシナラバボシユ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

正誤

五 丁 四行 [悖犯]ハ[悖反]

六 十 丁 五行 [虐]ハ[害]

百 一 丁 十行 [ナリ]ノ下[ト]ヲ脱ス

百 十二 丁 六行 [三箇]ハ[二箇] [連絡]ハ[連結]

百 三十五 丁 二行 [從フテ]ハ[從フチ]

百 四十 丁 十行 [關接]ハ[間接] [之ヲ]ハ[之ニ]

百 四十三 丁 三行 [正事]ハ[政事]

百 四十八 丁 一行 [詐譎]ハ[詐偽]

百 五十五 丁 六行 [ナル]ハ[成ル]

百 六十六 丁 七行 [例載]ハ[列載]

百 七十一 丁 九行 [主輕]ハ[至輕]



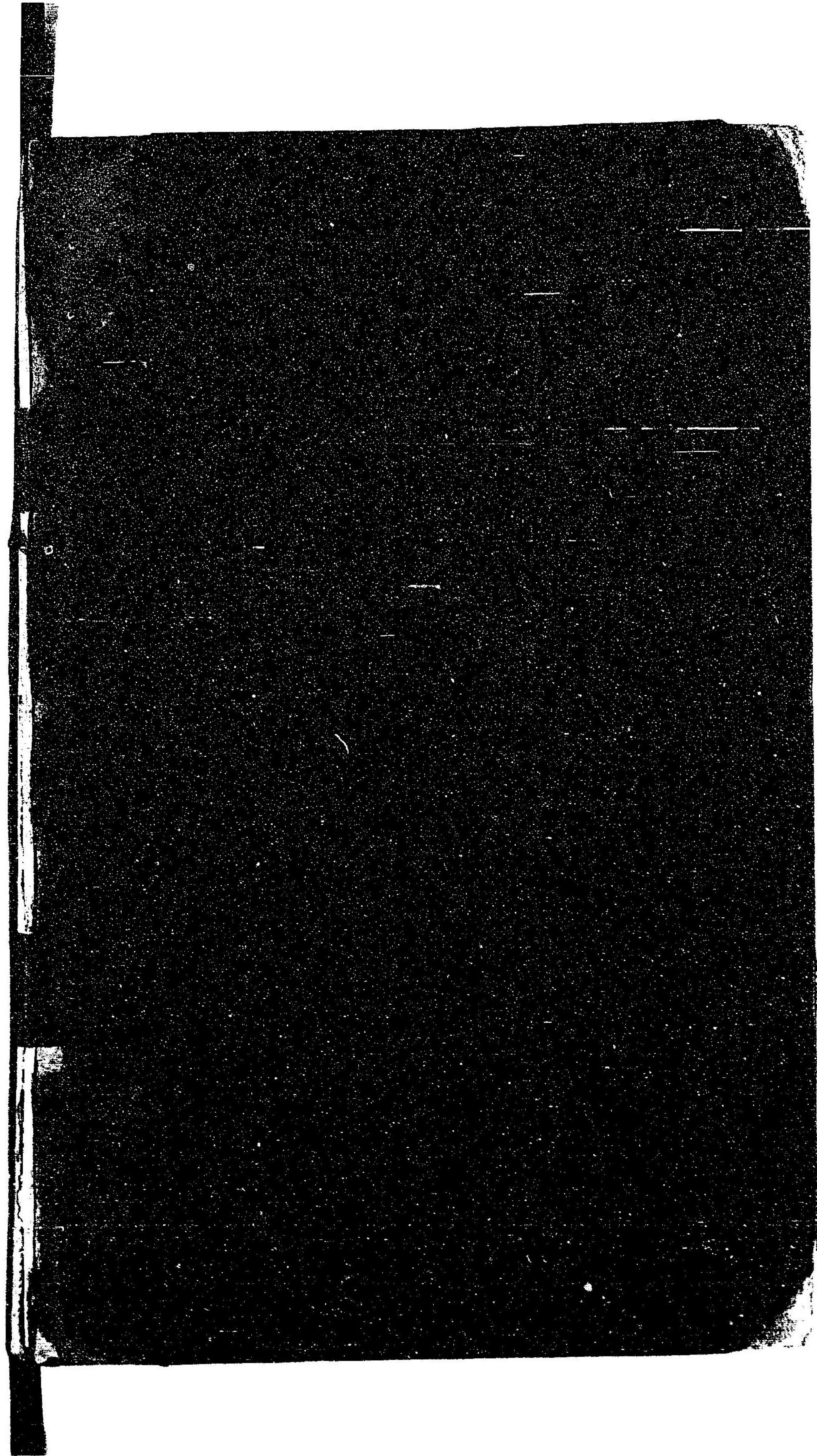
百七十八丁 六行 [處ル]ハ[處ス]  
 百八十一丁 二行 欄外[對反]ハ顛倒  
 百八十五丁 五行 [按]ノ字( )ヲ脱ス  
 百九十三丁 十行 [殺父]ハ[弑父]  
 百九十六丁 十一行 [失フテ]ハ[失フテ]  
 二百二丁 九行 [實夫]ハ[密夫]  
 二百十丁 九行 [刑ヨリ]ハ[形ヨリ]  
 二百十九丁 二行 [於テル]ハ[於テハ]  
 二百三十四丁 七行 [問額]ハ[問題]  
 二百四十丁 七行 [妨止]ハ[防止]  
 二百六十八丁 二行 [其ノ下ノ]ハ衍以下倣之  
 二百六十九丁 三行 [此ノ下ノ]ハ衍以下倣之

二百八十八丁 三行 [復]ノ下[チ]ハ衍  
 三百一丁 一行 [罪惡]ノ下[チ]ヲ脱ス  
 三百二十六丁 八行 [シガ]ハ[シカ]  
 三百四十八丁 一行 [罪ニ]ノ下[付テ]ヲ脱ス  
 三百五十九丁 五行 [ナクシ]ノ下[テ]ヲ脱ス  
 三百七十三丁 八行 [徒刑ニ]ハ[徒刑ニ]  
 四百七丁 三行 [マ]ハ誤植  
 四百十八丁 三行 [裁判所]ハ[裁判所]  
 四百二十五丁 四行 [捕充]ハ[補充]  
 四百四十一丁 五行 [其ノ上]ハ[衍]  
 四百五十二丁 八行 [標準]ハ[標準]

附 錄

六十五丁 一行 〔下、フ。ロ。ク。リ。〕 〔下、フ。ロ。ク。リ。〕  
七十七丁 七行 〔異。〕 〔長。〕





31

81

