

歩ニ準シテ漸次ニ該感性ヲ淘汰シ、支配シ、壓抑スル而耳沿革上ニ於テ刑罰ノ基因ト認ムヘキモノハ則物質惟貴ヒ粗暴ナル人ノ感性ナリトス

第七十二號 一箇ノ所爲アリテ吾人ヲ毀傷ス忽チ感性ハ知ラス識ラス吾人ヲ促シテ反報ヲ爲サシメントス若シ智力ニシテ該感性ヲ能ク制御スルニ非ルヨリハ吾人ハ即時ニ吾人ニ毀傷ヲ與ヘシ所ノ原因ニシテ設ヒ無心ノ者ナリ又ハ設ヒ死物ナリト雖モ之ヲ攻撃スヘキナリ況ンヤ吾人ノ受ケタル毀傷或ハ損害ニシテ眞ニ故意ヲ以テ之ヲ施シタルキニ於テチヤ又設ヒ吾人カ其ハ惡意ヲ以テ爲シタルモノナリト單ニ思量シタルキニ於テモ亦然リ吾人カ受ケタル所ノ毀害ヲ倍蓰シテ行害者ニ返報スルノ欲望、熱心ハ吾人ヲ激動シ吾人ヲシテ苦痛ヲ感セシム復讐ハ則チ一ノ強盛ナル情慾ニシテ此情慾ヲ抱ク所ノ人心ハ其満足ヲ得タルキニアラサレハ漸ク鎮靜セサルモノナリ

第七十三號 學者沿革上刑罰ニ先チ刑罰ニ濫觴ヲ與ヘタルモノトシテ遭遇スルモノハ則此復讐ノ情慾ナリ野蠻時代ノ人民ハ該情慾チ一ノ權利、即チ一族中ノ男子ニ永ク降移セル世襲ノ權利ニシテ代價即チ賠償金ヲ以テ償却サレ消滅スヘキモノナリト見做シタルナリ學者該世襲ノ復讐權及ヒ賠償金ノ慣習ヲ見聞スルハ獨リ現今歐洲諸國ノ祖先タルゼルマン人ノ唱歌及ヒ蠻民法ノ名稱ヲ冠シタル法書中而耳ナラスモイーズモイーズノ聖經古古ヘアリ國ノ高ノ聖經、

希臘ノ古詩、又アフリカ洲及アジア洲及ヒ新世界アメリカ洲チ指スチ漫遊セシ人ノ旅行記等ハ何處ニテモ其事跡アリシコト我輩ニ知ラシメタリナメエル古希臘ノ最モ有名ナル詩人ノ名ハアヂヤツクス名人ノ激怒ノ中ニ其證據ヲ舉ケアシトル名人カ所持セシ楯ノ彫刻ニマテモ其事跡ヲ示シタリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕「デユテロノーム」モイーズノ聖經第十七章第四、第六及ヒ第十二節、

「イリアド」イリアド詩ノ題名チメエルカ作第八及ヒ第九篇 千八百五十二年四月十七日 「ル、ド

ロア」新聞ニ登錄シタルナラン重罪裁判所ノ同年同月八日付ノ裁判宣告書ニ就テ近キ一例ヲ見ルヘシ

譯者曰クアヂヤツクス及ヒアシールハ共ニ古希臘ノ勇猛ナル大將ナリ而ソアシールカ所持セシ武器ハ能ク敵人ヲ創傷シ又能ク創傷ヲ治癒スルノ名アリ然ルニアヂヤツクスハ此アシールノ武器ヲ他ノ一大將ナルユリースト争ヒタルモ終ニユリーストニ勝ツコト能ハサリシチ怒リ爲メニ發狂スルニ至レリ而シテ其發狂中自ラ離念ヲ晴スカ爲シテ希臘人ヲ塵殺スト妄想シテ一群ノ羊ヲ屠殺シタリ然レモ久シカラスシテ己レニ復リ耻テ自殺シタリト云フナメエルハ其「イリアド」中ニ於テアヂヤツクスカ發狂中ニアリタル右ノ忿怒ノ狀ヲ歌ヒタリ今マナルトラン氏ハ此古事ヲ引テ往昔復讐ノ念ノ強

盛ナリシヲ證スルノ一助ト爲セシモノナルヘシ

第七十四號 我輩カ業既ニ示シタルカ如ク一個人私ノ復讐及ヒ該復讐ノ念ヨリ生スル被害者各個ノ反動力ヨリ一轉シテ開化ハ公ケノ復讐及ヒ該復讐ニ基因シタル刑罰ニ變遷シタリ而シテ此公ケノ復讐ハ則王家ノ復讐、封侯ノ復讐或ハ社會即チ其權力ヲ掌握スル所ノ者ノ復讐タルトノ別ナシ是レ尙ホ一個ノ情慾タルヲ免レズ然レモ其情慾ハ一個人ノ抱キタル情慾ノ性質及ヒ放肆ナル情慾ノ性質ヲ稍々脱却スルニ至リタリ社會ノ原素爰ニ發顯シ、一個人私ノ復讐ノ行ハレタル時世ニ於テ曾テ成立セサリシ公ケノ刑罰ハ始メテ爰ニ現出シタリ然レド其刑罰ハ野蠻ノ徵候タル復讐カ其歩ヲ道理ニ讓リテ自滅スルニ至ルマテハ過度ナリ苛酷ナリ又屢々復讐ト一般ニ殘虐ナリキ

第七十五號 斯ノ如キハ則事實ナリ然レモ事實ハ權利ト異ナリ第一ノ論題ハ爰ニ決定シタリ然レト第二ノ論題ナルキハ未タ然ラス

第二章 懲罰權ノ正當ナル基礎

第七十六號 社會カ行フ所ノ懲罰權ノ正當ナルコトヲ證明スルカ爲メニ世ニ出タル論說ハ一々之ヲ知了シ難キニ至レリ又立法者及ヒ實際法律家カ彼ノ理論家ノ間ニ於テ互ニ一致セズ種々ナル主義ヲ唱道スルヲ卑賤シ措テ論セサルニ至リシ所以ヲ殆ト了解スルニ足ルヘキ

夥多ノ論說(論系)ヲ生スルニ至レリ然レモ此等ノ論說ヲ盡ク分解シ其異ナルモノ、中ニ就テ其實互ニ其論趣ヲ同クスルモノヲ穿鑿スルキハ設令ヒ其論說夥多ナリト雖モ種類ヲ分チテ簡短ニ諸說ヲ列叙スルヲ得ヘキナリ

第七十七號 我輩カ曩ニ論シタルカ如ク復讐ハ自然ノ感性ナリ論者爰ニ根據シテ次ノ論結ヲ與ヘタリ曰ク此感性ニ正當ナリ此感性ハ天神ノ目的ニテハ吾人ヲシテ彼我相互ヒニ尊敬シ敢テ互ニ凌辱セシメサルカ爲メ設ケタル一ノ手段ヲ爲スモノタルニ外ナラス而シテ社會カ刑罰ヲ行フキハ唯此感性ヲ眞ニ刑罰ヲ受クヘキ者ニ對シテ發動シ此感性ヲシテ嚴肅ナラシムルニ過キス然レハ社會カ刑罰ヲ行フ所爲ハ正當ナリ語ヲ換ヘテ言ヘハ社會ハ懲罰スルノ權利ヲ有スルモノナリト是則復讐主義ノ第一說ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

他ノ論者ハ前ノ論者ニ反シテ復讐ハ一ノ惡シキ情慾ナリ此情慾カ發動セシムル所ノ感情又其勸誘スル所ノ行爲ハ社會ヲ騷擾シ社會ヲ分裂セシムルノ性質ヲ有シ復讐ノ念ハ不良ナル情慾ナルコトヲ認識セリ然レド社會カ公ケニ刑罰ヲ行フキハ一個人私ノ抱ク所ノ復讐ノ念ヲ鎮靜シ幾ト該復讐ノ念ニ満足ヲ與ヘ人民ノ間ニ平和ヲ保維スルノ効果アリ然レハ社會カ適用スル所ノ刑ハ正當ナリト論結セリ是レ則復讐主義ノ第二說ナリ純清高尚ナル復讐說ナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

「其ハ元來自然ノ感性ニ適シテ斯クアリシナリ然ラハ是レ正當ナルモノナリ」ト斯ノ如キハ則復讎主義ノ第一說ノ推論ナリ「其ハ利益アル効果ヲ生ス然ラハ是レ正當ナルモノナリ」ト斯ノ如キハ則復讎主義ノ第二說ノ推論ナリ然ルニ其第一說ハ沿革上ノ事實ト權利トヲ混淆シ即チ義ニ掲ケタル第一ノ論題ト第二ノ論題ヲ混淆シタルモノナリ又其第二說ハ利益アル効果ト權利トヲ混淆シ即チ第三ノ論題ト第二ノ論題ヲ混淆シタルモノナリ

〔注ノ一〕 ナーム即チケームス侯ノ說

〔注ノ二〕 リユデソノ說

第七十八號 約束即チ多數人ノ間ニ成立シタル合意ハ則チ權利ヲ發生セシメ得ル所ノ業爲ナリ許多ノ論者ハ該約束ヲシテ社會カ有スル所ノ懲罰權ノ基因タラシメント試ミタリ是レ則夥多ノ民約說カ世ニ出タル所以ナリ該民約ノ諸說ハ第十八全世紀及ヒ第十九世紀ノ初年ニ唱道サレタリ學者能ク其諸說ヲ點檢スルキハ其間著シク異ナリタル三說ヲ判別スヘキナリ而シテ其說ハ盡ク誤謬タルヲ免レス何トナレハ其說ハ盡ク架空ニ基因シ曾テ毫モ成立シタルコト無キ妄誕ナル契約ヲ論據ト爲セハナリ抑モ人ノ相聚リテ社會ニアルヤ約束ヲ爲シタルカ爲メニ然ルニハアラサルナリ人ハ社會ニ在リ又ハ在ラサルノ自由ヲ有セズ造化ノ理ニ從テ必ラス人ハ社會ニ在ラサルヲ得ス人斯ノ如ク社會ニ在リ而シテ社會ノ爲メニ刑罰權ノ成

存スルアラハ其總テ契約ニ基因セシテ成立スルモノタルヤ明ナリ又人間ノ約束ハ總テノ權利ニ付テ何ノ差別モナク又何ノ制限モナク之ヲ發生セシメ若クハ滅盡セシムルヲ得ス其能ク之ヲ爲シ得ル所ノモノハ唯人ノ隨意ニ處置シ得ル所ノ物ト所爲トニ限ルヘキノミ〔注ノ二〕ヲ見ルヘシ

〔注ノ一〕 民約ニ基因シタル諸說中ノ第一種ハモンテスキュー、ビユフハンド、ルフ、ヂヤン、ギツツク、ルウソウ、ベカリアー、ヒランジロー、ブリソウ、ド、バルビイル、等ノ說ニ屬ス其第二種ハバテール、ビユレラマキー、バストレー等ノ說ニ屬ス其第三種ハヒクトノ說ナリ此最後ノ說タルヤ精巧ニシテ且ツ能ク他說ヲ感會スル所アリテ生シタルモノナリ然レト甚ダ過度ナル細微ニ涉レルニ似タリ

〔注ノ二〕 次ノ兩條件ヲ具備シタルニ於テハ或ル刑ハ眞ニ約束ニ依テ制定サレ得ヘシ其條件トハ則第一ニ例ハ數人ノ間ニ組織サレサル職工會、美術會、文學會、學術會ノ如キ會社其物ニシテ凡ソ約束ニ依リ組織サル、一、第二ニ例ハ罰金ノ名義ニテ收納シタル金額ノ如キ刑ノ目的物ヲ組成スル所ノモノヲ社員カ處置シ得ルコト是レナリ然レモ管杖、斷肢、禁錮其他總テ人ノ約束ニ依テ處置スル自由ヲ有セサル所ノモノニ關シテハ然ラサルナリ

第七十九號 權利ニ基カス己レノ過失ニ依テ他人ニ損害ヲ被ラシメタルノ所爲ハ亦義務ノ一原因ナリ該所爲ハ吾人カ生セシメタル損害ハ吾人自ラ之ヲ償フノ義務ヲ吾人ニ負ハシムルモノナリ爰ニ懲罰權ヲシテ此意義ニ基因セシメント試ムル所ノ說アリ犯罪ハ其被害者タル所ノ人ニ損害ヲ被ラシム然レト犯罪ハ又一ノ損害ヲ社會ニ被ラシムルモノナリ此損害ハ兩ラ何レモ犯罪人ノ償ハサルヲ得サル所ナリ刑ハ則チ社會ニ對シタル賠償タルニ外ナラズ夫レ然リ然ラハ社會ハ刑ヲ科スルノ權アリト是レ賠償ノ說ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)此說タルヤ少シク理ナキニアラス社會ニ對シタル賠償ノ意義ハ幾分カ刑罰ニ含蓄シアルヤ疑フヘカラス我輩ガ自ラ知ラス識ラス通常用ユル所ノ言語ニシテ屢々此說ノ主義ニ適合スルモノアリ然レモ學者若シ刑罰ヲ用ヒテ賠償セサルヘカラス所ノ社會ノ損害ハ如何ナルモノナルヤチ探究分解スル所ハ例ハ公衆ヲシテ危懼ノ念ヲ抱カシムルノ損害及ヒ惡例ヲ示シテ他人ノ惡爲ニ誘導スルノ損害ノ如キ社會カ犯罪ニ依テ被ムル所ノ損害ノ若干ハ直接ニ犯罪人カ自ラ釀成セシメタルモノニアラス然レハ若シ人該賠償主義ニ拘泥スルキハ賠償ハ此等ノ損害ニ關シ犯罪人ニ對シテ正當ナル權衡ヲ與ヘサルノ恐レアリ而シテ其實此說ハ其差別甚タ明瞭ナル兩個ノ意義即チ懲罰及ヒ賠償ノ兩意義ヲ混同セシモノナルヲ得スヘキナリ

(注ノ一) シレトモ、シユチーデー、ベユールケールノ說

第八十號 生活物ハ舉テ天然自己ヲ保存スルニ付テ強盛ナル感性ヲ有スルモノナリ人ニ至テハ其同胞トノ關係ニ對シ此感性ハ一ノ權利トシテ確認サル、モノナリ此權利ハ其成立ノ正當ナル聚合體ノ爲メニハ例ハ一箇ノ社會ノ爲メニハ各個人ノ爲メニ於ケルト等シク成存スルモノナリ社會カ刑罰ヲ行フヤ獨リ此自己保存ノ權利ヲ行フニ過キス夫レ然リ故ニ刑罰ヲ行フトハ社會ノ爲メニハ一ノ權利ヲ行フニ外ナラスト斯ノ如キハ則チ保存權ノ說即チ社會正當防衛權ノ說ナリ(注ノ一ヲ見ルヘル)

夫レ自己ノ保存ヲ謀ルカ爲メニハ各自ニ二個ノ手段アルヲ知ラサルヘカラス則チ不正ノ襲撃ニ遭テ自己ヲ防衛スルコト及ヒ其生活若クハ其幸福ニ必要ナル所ノモノヲ自ラ探求スルコト是レナリ第一ノ場合ニ於テハ吾人ハ襲撃者カ將サニ吾人ニ加ヘントスル急迫ノ危害ヲ逃ル、カ爲メニ必要ナル害惡ヲ彼ニ與フルノ權ヲ有スルナリ第二ノ場合ニ於テハ吾人ノ保存權ハ吾人カ傷害スルヲ得サル所ノ他人ノ權利ニ依テ制限サル、ナリ然ルニ社會ハ其刑罰ヲ行フニ當リテヤ第一ノ場合ニ在ラス如何ナル議論家ノ豪辨雄舌モ終ニ社會ハ犯罪人ニ對シテ正當防衛ノ場合ニアリト云ヘルヲ證明シ得サルヘシ何トナレハ罪ハ既ニ之ヲ犯シ、害ハ既ニ生シ、最早傷害ノ危險ニ對シテ防衛スルノ要ナケレハナリ罪ノ未ダ生セサル以前ハ

防衛ノ要アルヘキモ其既ニ生シタルノ後ニ至テハ唯復讐若シハ法律ノ適用アル而已若シ論者ニシテ「然レモ社會ハ將來ノ犯罪ニ付キ未來ノ危険ニ對シ自ラ防衛スルノ要アリ」ト言フ者アラシカ然レモ是レ社會カ自己ノ防衛ヲ行フヘキハ現在ノ犯罪人ニアラスシテ將來ノ襲撃者ナラシノミ其實社會ハ其罰スルキニ方テハ第一ノ場合即チ襲撃者カ現ニ吾人ニ危害ヲ加ヘントスルノ場合ニアラスシテ第二ノ場合即チ其生存ニ必要ナルモノヲ探求スルノ場合ニアルナリ社會ハ自己ノ保存ヲ謀ルカ爲メニ犯罪人ヲ刑罰スルヤ明ナリ然レモ之ヲ罰スルモ社會ニ其權利ヲ傷害セス社會ハ人ノ權利ヲ害シテ自己ヲ保存スルヲ務メス、一人ノ權利ヲ害シテ最多數人ノ利益ヲ圖ラサルコトヲ證セサルヘカラズ然レハ我輩ノ論題ハ此說ニ依テ毫モ決セラレタル所ナキナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 ロマニヨヨ、シユルズ、マルテン、カルミニニアニノ說

〔注ノ二〕 此點ニ付テハエミール、ド、ザラルデン氏ノ著シタル隨分奇異ナル刑罰權論ノ第一卷第二章ヲ參觀スヘシ

第八十一號 他ノ著述家ノ說ニ從ヘハ斯ク喋々論辨シテ何ノ益カアラン抑モ益アルモノヲ除キテ他ニ善ナルモノナシ又害ト爲ルヘキモノヲ除キテ他ニ惡ナルモノナシ總テ權利ノ論題ニシテ利益ノ論題ニアラサルモノナシ刑ハ最上ノ供益物ナリ精言スレハ必要物ナリ夫

レ然リ然ラハ刑ハ正理ニ適スルモノナリ

「我生命ハ汝ノ手中ニアリ、之ヲ斷ツヘシ、汝ノ正理ハ則汝ノ利益ナリ」有名ナル詩人ボン抄セシモノナリ

是レ蝮蛇カ農夫ニ向テ爲セシ言ナリ乃チ利益ヨリ他ニ探求スヘキ道理ナシト斯ノ如キハ則利益說ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

利益ノ大體ニ就テ觀察ヲ下シタル所ノ此重ナル說ヨリシテ利益ノ細節ニ觀察ヲ下シ各々其論據トシテ刑ニ屬シタル種々ナル利益ノ一點ヲ取りタル所ノ說ニシテ我輩カ爲メニ利益說ノ片塊ト呼ハント欲スル所ノ許多ノ分派說コソ生シタリ則チ豫防說、威脅說、豫告說又我輩カ爲メニ示シタル所ノ純清高尚ナル復讐說、懲戒即チ懲治說等是レナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)此等ノ說ハ舉ナ刑ノ正當ヲ究明セントスル所ノ論題ナル第二論題ト刑ノ目的ヲ究明セントスル所ノ第三論題トチ混同セシメタルモノナリ此等ノ說ノ主意ハ總テ次ノ數語ニ歸スヘシ「將來ノ犯罪ヲ豫防シ、將來ノ犯人ヲ威脅シ、一個人私ノ復讐ノ感想ヲ靜收セシメ、犯罪人ヲ懲戒シ懲治スル等ノ要アリ、益アリ刑ハ此等ノ効果ヲ生スルニ必要ナルモノナリ、然レハ刑ハ正當ナルモノナリ」ト是レ人ノ天性ヲ觀破セサルノ推論ナリト云フヘシ夫レ利益ノ意義ハ辨識力ヲ具備シタル者モ又之ヲ具備セサル者モ總テノ生活物ニハ成立スルモノナリ

設令ヒ草木ト雖モ亦然リ彼ノ大陽ノ熱氣ニ依テ乾涸シタル植物ヲ見ヨ偶々人ノ其根ニ注水  
スル者アラシカ其植物ハ漸ク勃興シ、生力ヲ恢復シ再ヒ綠色ヲ呈スルニ至ルヘシ是レ取モ  
直サス利益ノ意義ナリ抑モ利益ヲ主義トスル所ノ諸説ハ則尊キ人類ヲ此點ニ陋屈セシメ  
トハスルモノナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 ナーグ、ベンザムノ説

〔注ノ二〕 ビイネーロー、ヘエレーア氏ハ此懲治説ヲ主張シテ其極點ニ達セシメ

タリ氏ノ説ニ從フキハ又刑法典及ヒ各犯罪ニ對シ豫メ規定シタル刑ノ適用ヲ宣告ス  
ル所ノ裁判ハ最早世ニ用ナキナリ然レド氏ノ説ニ從ヒ其患者ヲ治スルカ爲メニ豫定  
シタル總テノ場合ニ於テ諸人ニ毫モ假借スルコトナク施用スヘキ醫療ノ法典ヲ編纂ス  
ルノ方法モ又實ニ一災ナルニ堪ヘタリ犯人ヲ勾留シ之ヲ取扱フ所ノ屋舎ハ日毎ニ表  
顯セル病症或ハ痊治ノ進歩ニ應シテ變換スヘキ治術ヲ日々各犯人ニ施スカ爲メニ懲  
治上ノ陪審カ屢々臨檢セサルヘカラサル所ノ道德病院ノ一種類トナラサルヘカラス  
豈ニ奇ナラス乎

〔注ノ三〕 獨乙學者ハ總テ利益ノ目的ニ管セズシテ刑罰權ノ正當ナルコトヲ證セント  
試ムル所ノ「絕對即チ虛形」説ニ反對シテ總テ此等ノ諸説ニ「相對」ナル陪名詞ヲ付セ

リ何トナレハ此等ノ諸説ハ舉テ達スヘキ一ノ目的ニ照會歸着スルモノナレハナリ

第百八十二號 之ニ反シ吾人ノ思想ヲシテ地球又地球上ニアル所ノ人事ヲ措キテ高ク抽象  
ノ思想界虛形即チ形而上ノ思想界ニ遊ハシメンカ善ハ應サニ善ヲ以テ報セサルヘカラス又  
惡ハ應サニ惡ヲ以テ報セサルヘカラス是レ則吾人ノ理性カ會得スル所ノ無極ノ正理、純全  
ノ正理ニシテ欲スル所ナリ罰スルノ利益若クハ必要ノ有無ニ至テハ毫モ問フヘキ所ニアラ  
ズ社會カ罰セサルヘカラサルノ所以ハ此正理ニ満足ナシ與フルカ爲メナリ社會ハ則罰スルノ  
權利アルノミナラズ罰スルノ責務アルモノナリ斯ノ如キハ純全正理即チ應報説ノ唱道スル  
所ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)爰ニ掲ケタル兩説保存權ノ説及ヒハ「犯罪ヲ罰スルハ將來ノ犯  
罪ヲ豫防スルカ爲メニシテ其犯罪ナルカ爲メニ罰スルニ非ス」ト論スルモノナリ今マ示シ  
來タル説應報説ハ語ヲ轉倒シテ「社會ハ犯罪アリタルカ爲メニ罰セサルヘカラス其罰スル  
ハ將來ノ犯罪ヲ避クルカ爲メニアラサルナリ」ト云ヘリロマンニヨシ一言ヲ爲シテ曰ク「若シ  
初犯ノ後ニ於テ必ラス又更ニ犯罪ヲ爲サハルヘキコトノ確然タラハ社會ハ決シテ罰スルノ權  
チ有セサルヘシ」ト之ニ反シテガンハ論ヲ爲シテ曰ク「設令ヒ社會ハ既ニ自ラ解散セントス  
ル場合ニアリト雖モ總テノ犯人ハ自ラ爲セシ罪科ニ付キ刑ヲ受ケ殺人罪ノ所爲ニ關シテハ  
却テ刑罰ヲ緩慢ニ付セシ所ノ社會ノ過失ト爲ラサランカ爲メニ尙ホ牢獄ニ在ル所ノ殺人者

ハ視スコナク死刑ニ處セサルヘカラスト此純全正理ノ説ハ社會ヲシテ其總テノ有形ノ原素ヨリ脱却シ遙カニ其本質ノ上ニ超過シ其區域ニ屬セサル所ノ地位ヲ占メシムルモノナリ該説ハ畢竟スル所懺悔ノ神秘説ニ歸シ從テ刑ハ最早懲罰ニアラスシテ犯人ノ爲メニ一ノ須要、一ノ權利タルヘキモノナリ勿頸臺ハ一ノ神机成ルヘキモノナリ

〔注ノ一〕 プラトシ、カンノ説

第百八十三號 然レハ各々社會カ刑罰ヲ行フノ權アルヲ證明スト唱道スル所ノ斯ク許多ナル説モ之ヲ其最モ簡短ナル語ニ約スルキハ盡ク六個ノ次ナル思想ノ甲乙ニ歸着スヘキナリ則復讎、民約、償害、保存即チ社會防衛權、利益及ヒ純全正理ノ諸説是レナリ

第百八十四號 此等ノ諸説ハ盡ク吾人ノ本性ノ遺忘シ、誤解シ或ハ又少シク蔑如セシ所ノモノナリ復讎ノ説ハ誤テ一ノ感性、一ノ情慾ヲ權利ト崇認シ、民約ノ説ハ純然ニ且必然ニ結交スヘキ吾人ノ性質ヲ遺忘シ、償害ノ説ハ刑罰ノ思想ノ正當ナルヲ證明セントシテ却テ該思想ヲ空無ニ歸セシム、保存即チ社會防衛ノ説ハ防衛ノ要ナキ場合ニ對シテ防衛スヘキモノナリト誤認シ且其辨明ノ不足ナルヨリシテ外顯ヨリ觀察ヲ下スキハ利益ノ説ニ異ナルヲナシ、又利益ノ説ハ吾人ノ本性ニ屬シタル心意ノ部分ヲ空虚ニ歸セシメ、正理ノ意義ヲモ否言スルニ至レリ終ニ純全正理ノ説ハ吾人ノ本質ニ屬シタル物體ノ部分ヲ空虚ニ歸セシメ

毫モ利益ノ酌量セサルノ説ナリ

第百八十五號 人性ノ眞誠ナル情況ニ就テ講究スヘシ夫レ人ハ純然ニ結交スヘキ者ナリ其種々ナル形狀ニ至テハ爰ニ措テ論セスト雖モ社會ナルモノハ人ニ取リテ惟ニ正當ナルノミナラス欠クヘカラサルモノナリ人從テ又人ノ聚合物ヨリ外ナラサル所ノ社會ハ同時ニ物質ナリ又精神ナリトス而シテ及ヒ社會ハ其行爲ノ規矩トシテ満足セシムヘキ正理及ヒ利益ノ兩主義ヲ有スルモノナリ若シ學者ニシテ誤解ヲ爲スヲ無カラント欲セハ須ラク此種々ナル原素盡ク斟酌セサルヘカラスト既ニ示シ來リタル所ノ諸説ヲシテ互ニ孤立セシメハ悉ク誤謬タルヲ免レズ之ヲ合併スルキハ其中數個ハ眞誠的ニ違フモノナリト云フヘカラスト「吾人カ呼吸スル所ノ空氣ハ酸素ナリ」ト言フ人アランニ之ヲ駁シテ「否ナ然ラズ其ハ炭素ナリ」ト言フ者アラハ是レ兩ラ誤レル者ナリ「此空氣ハ斯ク々々ノ分量ニテ酸素ト炭素ト互ニ混淆シタル組成物ナリ但シ此原素ノ外ニ少量ナル他ノ斯ク々々ノ物質モ混交シアルモノナリ」ト言ヘル舍密家コソ獨リ眞誠的ヲ叙述スル者ナリ然レモ是レ各説ヲ少シク抽探聚合シテ一ノ全説ヲ作爲セリト自信スル所ノ彼ノ併合折衷説ニアラスシテ單純ニ眞誠的ニ適シタル完全ナル一説ト云フヘキモノナリ

第百八十六號 抑モ善ハ善ヲ以テ報酬サルヘキモノナリ惡ハ惡ヲ以テ報酬サルヘキモノナ

リトハ是レ時ノ古今ヲ問ハス又國ノ東西ヲ論セス人ノ理性ノ會得シタル定規ナルノミナラ  
 ス又是レ吾人ノ感情ナリトス若シ此定規ニシテ遵守サル、キハ吾人ノ意ニ愉快ヲ感シ之ニ  
 反シテ其遵守サレサルキハ吾人ノ意ニ不平ヲ覺フルナリ然ルニ現世ニ於テ屢々此定規ノ頓  
 倒サル、ヲ見テ諸國ノ人民ニシテ其精神ノ思想最モ粗野ナルモノト雖モ彼ノ正邪ノ權衡確  
 正ニシテ各自其行爲ノ善惡ニ從テ至當ナル裁判ヲ受ケ處分ヲ被ル所ノ未來ノ生活ヲ心ニ傾  
 慕スルニ至ルハ是レ取モ直サス此會得、此感情ノ勢力ノ然ラシムル所ナリ此會得、此感情ハ  
 則純全正理ノ説カ根據ト爲ス所ノモノナリ此會得、此感情ハ則總テ過失ヲ爲セシ者ハ其過  
 失ニ相當シタル罰ヲ受クルノ至當ナルコトヲ證明スルヤ又爭フヘカテサルナリ  
 第百八十七號 然レド社會ハ此刑罰ヲ較量シ之ヲ實施スルノ任ヲ負フモノナリ乎是レ此純  
 全正理ノ説ノ辨明セサル所ナリ我輩今マ犯罪人ト之ヲ罰スル所ノ社會トノ間ニ次ノ問答ヲ  
 假ニ想像スヘシ

「何故ニ汝ハ我ヲ撃ツ乎」(是レ犯罪人カ社會ニ向テ爲シタルノ問ナリ)

「是レ汝カ自ラ招ク所ナリ」(社會カ犯人ニ向テ爲セシ答ナリ)

「如何ナレハ汝自ラ手ヲ下ス乎、誰カ汝ヲ裁判官トナシ又行刑者ト爲シタル乎」

社會ハ該問ニ如何ナル答ヲ爲スヘキ乎、若シ其場合ニシテ社會ハ「是レ我カ保存ヲ圖ルカ爲

メナリ」ト答ヘ得ルノ場合ナリトセハ社會ノ爲メニ刑罰權ノ成立スルコトハ既ニ證明サレタ  
 ルモノナリ此「是レ汝カ自ラ招ク所ナリ、是レ我カ保存ヲ圖ルカ爲メナリ」ナル兩句ハ全ク  
 論題ニ答辨シテ又余ス所ナジ此「是レ我カ保存ヲ圖ルカ爲メナリトハ即チ苟モ他人ノ權利  
 ヲ害セサル限りハ我レ自ラ干涉シ我レ自ラ手ヲ下スノ權アリト云ヘルノ意ナリ又「是レ汝  
 カ自ラ招ク所ナリ」トハ即チ「汝ハ汝ノ權利ヲ害セラレタルコト及ヒ我レ汝ノ權利ヲ害シテ我  
 チ保存セント圖ルコトニ付キ怨恨ズルヲ得ス」ト云ヘルノ意ナリ爰ニ於テカ社會ハ自己ノ爲  
 メニ刑罰權ヲ有スルノ至當ナルコトヲ證明シテ遺漏ナシト云フヘシ

第百八十八號 純全正理ノ説ハ犯罪人ガ刑罰ヲ受クルノ至當ナルコトヲ證明シ保存權ノ説ハ  
 自ラ該説ニ加リテ社會カ此刑罰ヲ行フノ權利アルコトヲ證明スルモノナリ一ハ則正理ノ意ヲ  
 含蓄シタル説ニシテ他ノ一ハ則利益ノ意ヲ包含シタルノ説ナリ一ハ則純然無形ナル秩序ニ  
 適應シタルノ説ニシテ他ノ一ハ則有形ナル秩序ノ必要ニ適應シタルノ説ナリ該兩説ヲ聚合  
 スルコトハ社會刑罰權ノ至當ナルコトヲ辨明スルニ於テ必要欠クヘガラサルナリ錯繆シタル本  
 性ヨリ生シタル該權ハ又錯繆シタル基礎ヲ有セサルヲ得サルナリ

第百八十九號 此組成説ハ敢テ新奇ナル原素ヲ採テ其基因ト爲シタルニアラス吾人ハ擧テ  
 敢テ思考ヲ費スコトナク心衷ニ該原素ニ關シ錯雜シタル總念ヲ抱カサル者ナシ純全正理及ヒ



社會保存ノ益即チ正理及ヒ利益ハ兩ラ人世ノ刑罰ニ付キ其本分ヲ占メサルヘカラサルコトハ吾人チシテ自然ニ感覺セシムル所タリ是レ殆ト普通ノ論說ニシテ即チ現今一般ニ採用サレタルノ論說ナリトス此說ヲ構造スル所ノ兩個ノ原素ハ既ニ世人ノ能ク了知スル所ナリ若シ此說ノ爲メニ我輩ニシテ少シク著述家ノ分ヲ盡シタル所アラハ是レ獨リ精密ニ此各原素ノ本分ヲ指定シタルニ過キサルナリ我輩カ曩ニ利用シタル比較ヲ再用シテ云ハンニ此兩原素ハ學者カ社會刑罰權ト稱スル所ノ組成說ヲ構爲スルカ爲メニ幾何ナル分量ニテ及ヒ如何ナル方法ニ依テ混和スルモノナルヤチ精密ニ指示シタルニ過キサルナリ

第三章 刑法及ヒ刑ノ目的

第百九十號 社會カ不正ノ所爲ヲ罰スルカ爲メニ干涉シ得ルコトハ其保存安寧權ヲ以テ原由トシ又制限トスルモノナレハ社會ハ此保存及ヒ此安寧ヲ圖ルカ爲メニ非レハ必ラス罰スルコトヲ得サルヤ明ナリ其大體ニ付テ復言スレハ刑法ノ目的ハ社會ノ保存及ヒ安寧ニ外ナラサルナリ

然レモ總テ社會ニアル所ノ制度ハ例ハ農業ニ關シ或ハ製造、工事、海軍、經濟若クハ陸軍ニ關シタル制度ニ於ケルモノトシテ此目的ヲ有セサルモノナシ然レハ我輩ハ斯ク述ベタルニ於テハ唯刑法ノ大意ヲ示シタルニ過キス而シテ刑法ハ元來權利ヲ妨害スル所ノ行爲ニ對シテ

制定サル、モノナレハ社會ニ於テ權利ヲ敬尊セシメ社會ノ保存及ヒ安寧ヲ維持セシムルヲ以テ殊別ノ目的ト爲スモノナリ

然レトモ又他ニ社會ニ於テ權利ヲ敬尊セシメサルヘカラサルノ責ヲ負擔スル所ノ制度アリ則倫理上ノ教育及ヒ薰陶、温良ナル勞働及ヒ生活ノ手段ヲ擴充スルコト、秩序及ヒ監督ニ關シタル規律及ヒ民事ノ法廳等ハ盡ク爰ヲ以テ其目的ト爲スモノナリ然ルニ刑法ハ如何ナル固有ノ方法ヲ用ヒテ此目的ニ適ハントスル乎則許多ノ場合ニ於テ權利ヲ妨害セシ所ノ者ニ苦痛ヲ施與シテ其目的ニ適ハントハスルナリ

然レハ許多ノ場合ニ對シ權利ヲ妨害セシ所ノ者ニ苦痛ヲ施與シ以テ社會ニ於テ權利ヲ敬尊セシメ爲メニ社會ノ保存及ヒ安寧ヲ維持スルコトニ協力スルハ是レ則刑法ノ全ク特別ナル目的トスル所ナリ刑罰ハ權利ノ妨害サレタル時ニ於テノミ該當スヘキモノナリ刑罰ハ止ムコトヲ得サル最終ノ藥石ナリ刑罰ハ又其生スヘキ善果ヲ目的トシテ一ノ惡事(犯罪)ニ繼キタル一ノ惡事(指ス)ナルナリ

第百九十一號 斯ク精密ニ刑法ニ固有ナル目的ヲ指示シクルコトハ既ニ其功ナシト云フヘカラス然レモ若シ我輩ニシテ爰ニ止マン乎我輩ハ尙ホ殆ト結果ヲ生セサル大意ヲ述ヘタル者タルニ過キス冀望スヘキノ精論更ニ裨益アリ且實用ニ適シタル結果ヲ得ンカ爲メニハ更ニ

分解法ノ歩ヲ進メサルヘカラス抑モ權利ヲ敬尊セシメ依テ社會ノ保存及ヒ安寧ヲ維持セシムルニアル所ノ目的ヲ達スルカ爲メニ刑法ハ犯罪人ニ刑ヲ適施スルモノナレハ須ラシク刑法ハ此刑ナルモノヲ使用シテ如何ナル効果ヲ生セシムルコトニ熱望セサルヘカラサルヤナ講究スヘキナリ之ヲ復言スレハ刑法全體ノ目的ニ付キ定解ヲ下シタル後ニ於テハ更ニ刑ノ格段ナル目的ヲ論定セサルヘカラサルナリ

第九十二號 夫レ犯罪ハ性質トシテ其犠牲ト爲リタル人ノ被リタル私害ノ外別ニ社會ノ安寧或ハ其保存ニ毀害ヲ醸スノ結果ヲ生スルモノナリ然ルニ若シ刑ニシテ該不良ナル結果ヲ壞盡シ或ハ抑制スヘク規畫シアルキハ其最良適實ノ方向ニアルヤ明カナリ夫レ然リ然ラハ刑ニ依テ須ラシク得サルヘカラサル所ノ便益アル結果即チ刑ニ就テ冀望スヘキ目的ヲ論定セント欲セハ必ラス犯罪ニ依テ社會ニ生スヘキ損害ノ結果如何ヲ講究セサルヘカラサルナリ

第九十三號 犯罪ノ重モナル結果ノ一ニシテ社會ノ保存或ハ安寧ヲ害スヘキモノハ則チ人民ノ靜謐ヲ擾亂シ又權利ニ關シ及ヒ官權ニ對シテ其有スル所ノ信用ヲ消滅セシムルニアリ犯罪ノ重大ナルニ從ヒ又人民ノ犯罪ノ場所ニ近接シアルニ應シ危懼ノ念ハ更ニ大ナリ、犯罪ノ數增加スルニ從テ此危懼ノ念ハ漸ク過激ニ起キ漸ク遠地ニ影響シ終ニ全國一般ニ普及シ、各民既ニ己レ自ラ犯罪ニ逼迫スルノ念ヲ抱クニ至ル而シテ若シ犯罪ノ不罰ニ措カル、コトアラハ人民各々恐怖狼狽終ニ其手足ヲ置ク所ヲ知ラサルニ至ラン夫レ人民ヲ保護シ得サル所ノ官署ハ之ヲ指シテ何トカ稱セン、各民自己ノ權利ニ關シ不安ノ念ヲ抱ク所ノ社會ハ之ヲ指シテ何トカ言ハン、外國人ハ此國ヲ去リ、內國人モ亦其國ヲ去ルノ念ヲ起スニ至ルヘシ而シテ此形勢ニシテ止ムコトナシハ社會ハ終ニ瓦解スルヲ見ルヘシ然レハ刑ノ達セサルヘカラサル重モナル目的ノ一ハ則チ庶民ノ靜謐、又權利ニ關シ及ヒ官權ニ對スル信用ヲ回復スルニアリ

第九十四號 犯罪ハ又我輩カ今マ示シ來リタル結果ニ密接シテ社會ノ荼毒トナルヘキ他ノ結果ヲ生スルナリ即チ犯罪ハ別ニ兩個ノ危險ヲ發生セシムルモノナリ則チ犯罪人カ犯罪後更ニ新ナル罪科ヲ犯スヘキノ危險及ヒ他人カ犯罪人ノ爲セシ所爲ヲ見テ之ニ倣フヘキノ危險是レナリ即チ第一ノ危險ハ犯罪人カ再ヒ罪ヲ犯ス、第二ノ危險ハ他人カ惡例ニ誘導サル、コト是レナリ然レハ刑ハ犯罪人再犯ノ危險ヲ防制シ及ヒ他人倣惡ノ危險ヲ防制スル、此兩目的ニ適スヘキカ如ク規畫サレサルヘカラス

第九十五號 學者ハ我輩カ今マ爲シ來リタル分解ニ依テ刑ノ達スヘキ目的ノ一ニシテ足ラサルコトニ注目セルナルヘシ實ニ利益ハ權利ノ如クナラス社會カ刑罰ヲ行フノ權ハ單一

ナリ該權ノ成立ヲ證明スルノ方法種々アルヘキニアラス我輩カ開説シタル所ノ方法或ハ誤謬ナルヘシ或ハ獨リ眞誠ニ適スルモノナルヘシ我輩ハ又他ヲ知ラス之ニ反シテ刑ヨリ生シシムヘキノ利益ハ許多ナルヲ得ヘシ犯罪カ社會ノ害トナルヘキ結果ヲ生スルノ一ニシテ足ラサルト等シク刑ニ依テ社會ニ便益アル効果ノ數個ヲ得ンヲ冀望シ得ヘキナリ人ハ一ノ器械、一ノ方便ヲ利用スルニ當リ以テ數個ノ益アル効果ヲ獲得スヘク之ヲ組織シ、之ヲ使用スルヲ得ヘシ但シ該種々ナル効果ヲ盡ク同時ニ得ル能ハサルノ場合ニ於テハ其中最モ緊要ナルモノヲ撰擇スヘキハ蓋シ論ヲ竣タサルナリ

而ノ我輩カ今マ分解シ來リタル效果ハ互ニ相關係スルコト甚ダ密ナリ犯罪ノ爲メニ衆庶ノ靜謐ヲ擾亂サレ又權利ニ關シ及ヒ官權ニ對シタル信用ノ減殺サル、ハ是レ重モニ人民ニ於テ再犯ノ危險及ヒ他人倣犯ノ危險ニ付キ恐怖ノ念ヲ抱クカ故ナリ然レハ若シ刑ニシテ有効ニ再犯ノ危險及ヒ他人倣犯ノ危險ヲ防遏スヘク組織サル、キハ爲メニ彼ノ靜謐ト信用ハ回復サル、ヲ得ヘシ此等ノ目的ノ一ヲ達スルキハ併セテ他ノ目的ニ達スヘキナリ

第百九十六號 再犯ヲ防遏スルコトニ付キ充分ニ其功ヲ奏スルカ爲メニハ唯兩個ノ方法アル而耳則再ヒ罪科ヲ犯シ能ハサルヘク犯罪人ノ身體ヲ不能的ト爲シ若クハ犯罪人ノ心意ヲ不能的ト爲スコト是レナリ然レモ往時謗神者ノ舌ヲ拔キ又ハ或ル種ノ風俗ヲ紊シタル犯罪人ノ

陰具ヲ斷チタルカ如キ特別ノ場合ヲ除クキハ(舌ヲ拔キ陰具ヲ斷ツモ尙ホ他ノ種ノ罪科ヲ犯スヲ妨ケサリシナリ)如何シテ身體ヲ不能的ト爲スヲ得ヘキ乎無期ノ入牢ト雖モ尙ホ充分ナラス死刑獨リ慥カナルノ手段ナルヘシ然レモ此手段ハ屢々利用シ得ヘキモノニ非ルヲ如何セン

啗ニ犯罪人ノ身體ノミナラス其精神ヲ檢束シ、身體上ニアラスシテ心意上ヨリシテ再犯ヲ爲シ能ハサルカ如ク彼レヲ羈束シ、即チ彼ヲ懲戒シ、彼ヲ懲治シ、其一身ヲ一變シ改良ナラシムルハ其成功ヤ極メテ難シ然レモ常ニ其業ハ企圖シ得ヘカラサルニアラス

身體ニ施スヘキ即チ有形上ノ手段ハ最早ヨリシテ發現セシモノナリ而シテ法學ハ其改良ノ進歩ト共ニ終ニ心意ニ施スヘキ手段ヲ勸誘セリ第一ノ手段(有形上ノ手)ハ犯罪ノ性質タルヤ正理ノ區域ヲ毫モ脱スルコトナク之ヲ施スヲ得セシメ又ハ其性質タルヤ第二ノ手段(心意上ニ施ス)ヲ施スヲ得セシメサル場合ニ對シ獨リ變例トシテ適施スヘキモノタルニ過キス

第二ノ手段ハ普通ノ規則ト爲ルヘキモノニシテ之ヲ講究スルノ時爰ニ到レリ學者此手段ノ本分ニ付テ須ラシ誤解セサランコトノ務ムヘシ則再犯者ハ社會ノ受ケタル疵創ノ一ナリ而シテ此疵創ハ再犯者カ犯ス所ノ罪辟ヨリモ寧ロ其所在ノ近傍ニ於テ常ニ組成スル所ノ惡徒ノ住家、一種ノ導惡學校ニ依テ生スルモノナリ

故ニ再犯ノ危険ヲ防遏スルカ爲メニ刑ニ必要欠クヘカラサル目的ノ一ハ則心意ノ懲戒ナリトス

第九十七號 誘導ニ依リ惡例ヲ見倣スルノ危険ニ至テハ之ヲ防遏シ得ル所ノモノハ唯其性質苦痛ヲ與フヘキノ刑アルノミ正理上刑ニ屬シタル苦痛ヲ以テ満足スヘキモノナルキハ同時ニ利益上ニ於テモ亦爲メニ満足スヘキモノナリ斯ク適施シタル苦楚ニ依テ生スヘキ該効力ヲ人呼テ豫防又ハ威脅若クハ標例ト稱スルニ拘ラズ其稱呼ニ至テハ緊要ナル點ニアラズ然レド其効力ニ至テハ必要欠クヘカラサルモノニシテ則刑ノ須要ナル他ノ一目的ヲ爲スモノナリ

第九十八號 以上ヲ約言スレハ刑ニハ兩個ノ重要ナル目的アリ則心意ノ懲治及ヒ標例是レナリ該兩目的ニ達スルカ爲メニハ刑ノ齊シク懲治及ヒ苦痛ノ性質ヲ備ヘサルヘカラス第九十九號 然レモ該兩目的中孰レヲ以テ最モ緊要ナリトスヘキ乎其一ヲ撰マサルヘカラサル場合ニ於テハ孰レヲ措テ孰レヲ取ラサルヘカラサル乎心意ノ懲治ハ單一人即チ犯人ニ就テノミ施スガキモノナリ標例ハ諸人ニ對シテ表スヘキモノナリ又實際心意ノ懲治ヲ施スノ要存セサルノ場合アリ標例ノ要ハ常ニ存スルナリ該兩目的ハ共ニ重要ナルモノナリ刑ニ成ルヘク又須要ナルキハ常ニ該兩目的ニ達スヘク規畫サレサルカヘラス然レモ標例ノ目的ニ至テハ決シト欠漏セシムヘキモノニアラス

第二百號 若シ刑ニシテ其要用アル場合ニ於テハ至當ナル懲治ノ性質ヲ帶ヒ又總テノ場合ニ於テ至當ナル制遏ノ性質ヲ備ヘ而シテ其適用ノ精密ナルキハ爲メニ公衆ノ靜謐、權利ニ關シ及ヒ官權ニ對シタル信用ハ再ヒ舊ニ復スヘシ、一個人私ノ復讎ノ思想ハ抑制サレ或ハ靜收スヘク又少シモ寛大ナルニ至ルヘシ、而シテ社會ノ保存又ハ安寧ヲ幫助スヘキ許多ノ位次ヲ占メタル他ノ効果ハ從テ表顯スヘキナリ重要ナル兩個ノ効力ハ自ラ他ノ効力ヲ誘發セシムヘシ彼ノ種々ノ利益說カ誤謬ニ陥リタルハ各々此許多ナル効果ノ一ヲ以テ直ニ其主旨ト爲シタルカ故ナリ諸利益說ハ「目的ハ手段ヲ至當ナラシム」(目的ニシテ善良ナレハ不良ナル意)ト云ヘル此諺ハ批判スヘカラサルモノ、如ク考ヘ目的ノ利益ニアルコトヲ以テ直ニ權利ノ基礎ト誤解シタルナリ我輩ハ刑法ノ原理論ヲ全ク構造スル所ノ三個ノ論題ヲ判別シ交々決定スルニ際シ各思想(諸利益說ノ主旨ト爲ス所ノ思想等ヲ指ス)ニ付テ亦論及シ其取ルヘキモノハ之ヲ採リタルナリ

第四章 原理論ヨリ演繹スヘキ實際上ノ結果

第二百一號 我輩ハ是ヨリ論結ヲ示スヘシ此論結ヲ示サ、レハ曩ニ原理論ノ三問題ニ付テ爲シタル分解及ヒ該問題ニ付テ與ヘタル決定ハ頗ル無益ニ屬スヘシ然レハ明瞭、精確ニ原

理論ヨリ實際上ノ結果、及ヒ該論中ニ包含サル、所ノ適實ナル教示ヲ發揮ナラシメサルヘ  
カラス彼ノ算術ニ於テハ世人時アリテ一命題ヨリ爲メニ生シタル結果ニ依テ此命題ノ眞誠  
ナルヤ將タ誤謬ナルヤヲ判識スルト等シク其結果ニ依テ學者更ニ原理論ノ眞誠ニ適スルヤ  
否ヤヲ識別スヘキナリ

第二百二號 第一ノ論題ニ付テ與ヘタル決定ヨリ演繹スヘキ實際上ノ利益ハ學者カ總テ沿  
革上ノ講究ヨリ演繹スル所ノモノナルヘシ學者ハ過去ノ經歷ニ照シ惡事ナリシ所ノモノヲ  
覈明シテ爲スヘキノ善事ヲ曉知スルモノナリ復讎ノ粗暴ナル思想ニ基キタル刑ノ沿革上ノ  
根源ヲ觀察シ、一個人私ノ復讎ノ思想ヨリシテ社會公衆ノ復讎ノ思想ニ歷轉スルニ止リシ  
所ノ第一ノ變遷ヲ觀察シ、一個ノ主義ト認視サレタル斯ノ如キ根源ニ應當シタル刑罰ノ苛  
酷、過激ノ徵跡ヲ觀察シテ我輩ハ一層斷乎トシテ該復讎ノ思想ヲ排斥シ、刑法及ヒ刑罰ノ適  
用ニ關シ怨恨忿怒ノ思想ヲ一掃シ、我國語中ニ於テ尙ホ該不良ナル根源ノ遺跡ヲ表シ其含  
蓄スル所ノ賤シムヘキ意義ニ付キ今日我輩カ毫モ顧慮スルコトナク只慣習ニ依テ常ニ使用ス  
ル所ノ熟辭ヲ廢除スルヲ務ムヘキナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 裁判官、檢察官、代言人等今日尙ホ最モ嚴格ナル演說ヲ爲スニ際シ「法律  
ノ爲メニ復讎スル、社會ノ爲メニ復讎スル、社會ノ復讎又「ベンダクト、ビユブリック」

(該「ベンダクト」ナル辭ハ其語源ヲ復讎ノ意ニ取ルト雖モ今日ニ於テ「ベンダクト、  
ビユブリック」ト云ヘハ刑事ノ訴訟ノ意義ヲ表ス)等ノ語ヲ使用セリ是等ハ皆ナ刑罰  
ノ粗暴ナル根源ノ遺跡ナリトス

第二百三號 第三論題ノ決定ハ更ニ一層緊要ナル結果ヲ與フルモノナリ社會刑罰權ノ成立  
ヲ證明スルコトハ是レ則該權ニ屬スル所ノ條件ハ如何、犯罪及ヒ刑ニ關シテ該權ノ開始シ及  
ヒ終了スル所ノ點ハ何所ナルヤヲ證明スルモノナリ然レハ則罰スヘキ所爲ノ性質及ヒ區域  
又刑ノ性質及ヒ區域ヲ精密ニ指定シ得ルニ至ルモノナリ故ニ刑罰權ヲ論スル者ハ擧テ次ノ  
三個ノ問題ニ答案ヲ爲サ、ルヘカラス

如何ナル所爲ハ社會權ノ罰シ得ヘキモノナル乎語ヲ換ヘテ言ヘハ如何ナル所爲ハ刑  
法上犯罪ト規定セサルヘカラス乎

刑ハ如何ナル性質ヲ有セサルヘカラス乎

刑ノ程度即チ區域ハ如何

第二百四號 學者ニシテ我輩カ曩ニ略論セシ所ノ說及ヒ尙ホ後日世ニ現出スヘキ諸說ノ是  
非ヲ確カニ判セント欲セハ唯其各說ニ就キ其答案ヲ索問シ其說ハ實際上如何ナル結果ニ至  
ルヘキヤヲ觀察スルヲ以テ充分ナルヘシ是レ則慥カナル驗査ノ一方便ナルヘキナリ「如何

ナル所爲ハ罰シ得ヘキモノナル乎」ナル此第一問題ニ對シテ復讎ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ一個人私ニ對シ復讎ノ思想ヲ激發セシムル性質アル總テノ所爲ナリ」ト、民約説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ人ノ罰スヘキヲ約諾シタル總テノ所爲ナリ」ト賠償ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ社會ニ損害ヲ與フル所ノ總テノ所爲ナリ」ト、保存權ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ社會保存ノ爲メニ罰スルノ要ヲ感セシムル總テノ所爲ナリ」ト、利益ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ社會ノ爲メニ罰スルノ利益アル總テノ所爲ナリ」ト純全正理ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其ハ純粹ナル正理ノ意義ノ呵責スル總テノ所爲ナリ」ト

又「如何ナル程度ニ其所爲ハ罰スヘキモノナル乎」ナル此他ノ問題ニ對シテ復讎ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「復讎ノ思想ヲ満足セシメ鎮靜セシムルカ爲メニ必要ナル程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト民約ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「其所爲ヲ罰スルニ付キ約諾シタル程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト賠償ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「社會ノ損害ヲ償フカ爲メニ又特ニ公衆ヲシテ危懼ノ念ヲ去ラシメ又惡例ノ他ニ感染スルヲ制スルカ爲メニ必要ナル程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト保存權ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「社會ノ防衛及ヒ保存ノ爲メニ必要ナル程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト利益ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「一ニ社會ノ利益カ望ム所ノ程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト純全正理ノ説ハ答ヘテ云フナルヘシ「單ニ正理ノ意義カ欲スル所ノ程度ニ達スルヲ得ヘシ」ト

得ヘシト

學者ハ諸説ノ是非ハ其結果ニ依テ之ヲ判定スルヲ得ヘキナリ我輩ハ曩ニ最初ニ掲ケタル五個ノ説ニ付テハ又喋々辨論ヲ費サ、ルヘシ其論結ノ允當ナラサルハ蓋シ一目瞭然ナリト云フヘキノミ而シテ諸説中最モ粹然タル純全正理ノ説ハ何レノ點ニ其結果ヲ及ホスヘキ乎ト問ハンニ則道德上ノ義務ニ背馳シタル總テノ所爲ハ社會ノ手ヲ籍リテ盡ク之ヲ罰セシメント欲スルモノナルヘシ何トナレハ此等ノ所爲ハ抽象無形ナル正理ヨリ觀ルキハ悉ク責罰スヘキモノナレハナリ然レハ總テノ惡德、嫌忌スヘキ總テノ思想、犯罪ノ豫謀等モ亦既遂犯罪ノ如ク責罰スヘキモノナルヘシ而シテ刑ノ程度ハ如何ナルヘキ乎ト問ハンニ純全正理ニ適シタル精密ノ程度ニシテ毫モ過不及ナキヲ要スヘシ何トナレハ過ハ則正理ニ適セス、不及モ亦正理ニ適セサレハナリ是レ社會權ニシテ畢竟實行シ得ヘカラサル至嚴ノ平一ナル程度ナリト云ツヘシ罰スヘキ所爲及ヒ刑ノ程度ニ關シ純全正理ノ任スヘキ職務ヲ以テ之ヲ人世正理ニ付與スルモ、此人世正理ニ於テハ決シテ之ヲ實行スルヲ能ハサルヤ明カナリ何トナレハ該職務ハ現世ニ於テ畢竟行ハルヘキモノニアラス人カノ決シテ企テ及フヘキ所ニアラサレハナリ

第二百五號 之ニ反シ我輩カ曩ニ爲セシ社會刑罰權ノ說明ニ從フキハ即チ該權ノ直ニ根據

セリト我輩カ思量スル所ノ雜交シタル再個ノ基礎ヲ推究スルキハ依テ生スル所ノ結果ハ我輩ニ満足ヲ與ヘ且齊シク人類及ヒ社會ニ備ハル所ノ心神ト有體トノ兩性質ニ能ク符合セリ  
第一ノ結果 「如何ナル所爲ハ社會權カ罰スヘキモノナル乎」

語ヲ換ヘテ言ヘハ刑法ニ於テ犯罪ト規定スヘキモノハ如何ナル所爲ナルヘキ乎」トノ論題ニ對シテ純全正理ノ說孤立セハ答ヘテ云フヘシ「純白ナル正理ノ意義ニ違背スル所ノ總テノ所爲ナリ」ト是レ我輩カ既ニ業ニ論述シタルカ如ク總テノ行爲、總テノ企謀總テノ思考ニシテ少シク道德上吾人ノ心思、行狀ニ關スル規矩ニ違反スルモノハ悉ク刑法上犯罪ト規定スヘキノ論結ニ歸スヘキナリ又一ニ社會ノ保存及ヒ安寧ニ注意スル所ノ利益說ハ答ヘテ云フヘシ「社會ノ保存及ヒ安寧ノ爲メニ責罰スルノ必要ナル總テノ所爲ナリ」ト是レ利益而已チ是レ企圖スル所ノ論結ニ歸スルモノナリ而シテ人世ノ刑罰ニ係ル眞說ハ答ヘテ云フヘシ「正理ノ意義ニ背反シ併セテ社會ノ保存或ハ安寧ノ爲メニ責罰スルノ必要ナル總テノ所爲ナリ」ト然レハ該說ニ從フキハ社會ノ刑罰ヲ施行スルニハ兩個ノ必要欠クヘカラサル條件アリトス設令ヒ其所爲ニシテ社會ノ利益ニ反シタリト雖モ若シ正理ニ同ラサルニ於テハ社會ハ之ヲ罰スルノ權ナキナリ又設使ヒ其所爲ニシテ正理ノ意義ニ戻リタリト雖モ社會ノ利益ニ關係スル所ナキニ於テハ社會ハ之ニ責罰ヲ施スヘキニアラス人世ノ刑罰ニ關シテ犯罪ノ性質、

程度、區域ハ則此兩條件中ニ含蓄サル、ナリ

第二ノ結果 「刑ハ如何ナル性質ヲ有セサルヘカラサル乎」

爰ニ一種ノ論者アリ否ナ我輩ハ一種ノ妄想者アリト言ハントス其意見ニ從フキハ刑ハ犯罪人ニ對シ毫モ苦痛ヲ與フルコトナキニ仁惠ノ處分ナラサルヘカラス爰ニ正理ト利益トニ根據シタル人世刑罰ノ說ハ之ニ答ヘテ言フヘシ「社會權ハ如斯自ラ好シテ道德上ノ定則ヲ顛倒シ即チ惡ハ善ヲ以テ報酬シ又社會自己ノ利益ヲ謀ルノ方便ハ則人ノ罪科ヲ犯スニアリト爲スカ如キ事ヲ行フノ任アルモノニアラス」ト而シテ該說ハ純全正理ノ說ト一途ニ出テ刑ハ必ラス常ニ犯人ニ苦楚、苦痛ヲ與ヘサルヘカラサルコトヲ我輩ニ教告シ又更ニ言ヲ加ヘテ曰ク「其苦楚、苦痛ハ齊シク正理及ヒ成ルヘシ嚴密ニ社會ノ保存若クハ安寧ノ須要ニ適ハサルヘカラス」ト

第三ノ結果 「終ニ刑ノ程度即チ區域ハ如何ナラサルヘカラサル乎」

純全正理ノ說ニ依ルキハ其程度ハ單一ナルノミ則過不及ナク正理ニ適合シタル精密至當ノ程度是レナリ然レモ是レ人力ノ得テ實行シ能ハサルノ平一法ナリト云フヘシ又保存ノ說ニ從フキハ亦其程度ハ單一ナルノミ然レモ其指ス所ニ至テハ更ニ異ナリ則社會ノ利益ヲ以テ其程度ト爲シ該利益ノ外又別ニ區域ヲ付セサルナリ爰ニ人世刑罰ノ眞說ハ此論結ヲ兩ラ排

斥セリ該説ニ從フキハ社會權ハ正理ヲ允セル程度ヲ超ヘ決シテ犯罪ヲ罰スルヲ得ス設令ヒ刑ノ一層嚴シキ程度ハ社會保存ノ爲メニ須要ナルノ感アリト雖モ社會ハ他人ノ權利ヲ害シテ自己ノ保存ヲ謀ルノ權利ヲ有セサルナリ次テ社會權ハ又自己ノ保存若クハ安寧ニ必要ナル程度ヲ踰ヘテ犯罪ヲ罰スルヲ得ス設令ヒ純全ノ正理ニシテ一層嚴重ナル刑ヲ望ムコトアルモ社會ハ自己ノ保存若クハ安寧ニ付キ既ニ満足スルキハ又更ニ刑ヲ加重スルノ權ヲ有セサルナリ然レハ人世ノ刑罰ニハ刑ノ程度ニ關シ正理上ノ限界ト利益上ノ限界ト兩個ノ限界アルモノナリ該刑罰ハ必ラス其一ヲダモ超過スルヲ得ス決シテ正理ニ適スルノ程度ヲ踰ヘ又必ラス利益ニ満足ヲ與フル所ノ程度ヲ越ユヘカラサルナリ此兩限界中ノ最低ノ程度ニ達スレハ則社會刑罰ノ權ハ盡止スルモノナリ是レ至嚴ナル平一ノ程度ニアラス則概算ノ程度ナルナリ

後ニ至テ生スヘキ不明瞭ナル事理ニシテ此等ノ明確ナル主義ニ照シ忽然消散スルモノ蓋シ許多ナルヘシ

第二百六號 然レモ愛ニ是レ迄開説シ來リタル總體ニ付キ一ノ駁議アリ則人世ノ刑罰ニ於テ罰スヘキ所爲及ヒ刑ノ程度ヲ定ムルカ爲メニ兩ラ齊シク必要ナル所ノ正理ノ本義及ヒ區域ト利益ノ本義及ヒ區域トハ如何ニ之ヲ認握スヘキ乎、如何シテ之ヲ測定スヘキ乎此等ハ

總テ漠然タル思想ニシテ各自ノ意見ニ從テ變異スヘキモノナリ然レハ一見スレハ論結ヲ與ヘタルカ如クナリト雖モ其實精確ナル論結ヲ與ヘタル者ニアラス夫レ然ラス乎ト我輩ト雖モ正理及ヒ利益ヲ確認シ測定スルカ爲メニハ彼ノ有體物ノ長短ヲ度リ若クハ輕重ヲ量ルニ用ユル所ノ器械ノ存セサルコトヲ知ラサルニアラス然レモ萬有界ニ於ケル種々ノ關係及ヒ千萬ノ理即チ必至ニ付テハ之ヲ會得シ、之ヲ驗量シ得ルモノハ獨リ吾人ノ道理ナリ而シテ吾人ノ道理ハ其實力ノ多少ニ從ヒ、其發達ノ多少ニ應シテ多少至當ニ之ヲ會得シ、之ヲ驗量スルモノナリ而シテ我輩カ斷言シ得ル所ノモノハ其外觀ノ反對ニ出ツルニ拘ラス正理ノ本義及ヒ區域ヲ會得シ、認定スルハ利益ノ本義及ヒ區域ヲ會得シ認定スルニ比スレハ一層容易ナルコト是レナリ試ミニ盛大ナル集會ニ於テ其議員ヲシテ利益ニ關シタル事項ニ付キ論議セシメヨ、諸議員ハ容易ニ一致ヲ表セサルヘシ之ニ反シ彼等ヲシテ正理ニ關シタル事項ニ付キ論議セシメヨ、通常多クハ諸議員知ラス識ラス自然ニ一途ニ出ツヘキナリ

第二百七號 終ニ第三ノ論題ニ就テ刑ノ目的即チ責罰ニ依テ爲メニ生セシムヘキ種々ノ的要ナル効果ヲ論定シタルニ於テハ能ク事理ヲ辨了シテ乃チ適施スヘキ善良ナル刑ヲ撰擇シ得ヘキナリ何トナレハ如何ナル目的ニ達セサルヘカラサル乎ヲ知ラヌシテ之ニ達スルノ手段ヲ撰ミ、如何ナル効果ヲ生セシムルノ切要ナルヤヲ識ラスシテ之ヲ生セシムルノ方便ヲ



擇ミ得ルノ理ナケレハナリ人ナシテ敢テ嘗メシムヘキノ苦痛、苦楚ハ許多アルナリ人ハ種々ニ苦痛ヲ感シ得ル者ナリ立法官ハ苦痛ヲ以テ社會ノ刑ト制定スルカ爲メニハ常ニ正理ノ區域中ニ於テ成ルヘク心意上懲治ノ効果ヲ生シ併セテ他人ニ對シタル標例ノ効果ヲ生スヘキ苦痛ノ種類ヲ撰採セサルヘカラス又同シク該兩效果ヲ生スヘキ自他ノ處分ニ相應シテ刑ヲ構造スル所ノ苦楚ヲ組織セサルヘカラス

第二百八號 以上ヲ約言スレハ刑ノ沿革上ノ起源ヲ論定スルキハ刑ニ關シタル人世ノ習俗及ヒ制度ニ係ル漸次ノ開暢ヲ明瞭ナラシメ歷史上ノ教示ヲ與フルモノナリ又社會刑罰權ノ當サニ根據シタル基礎ヲ論定スルキハ罰スヘキ所爲ノ性質及ヒ區域又刑ノ性質及ヒ區域即チ分限ヲ考定スルノ便ヲ供スルモノナリ次テ其目的ヲ論定スルキハ須ラク採用スヘキ刑ノ品質ヲ考定スルノ便ヲ供ス語ヲ換ヘテ言ヘハ宜シク利用スヘキ刑ヲ撰擇スルノ便ヲ供スルモノナリ

我輩ハ刑罰ニ係ル種々ノ制度及ヒ法典ノ今日ニ至リ尙ホ不完全ニシテ社會ノ爲メニ緊要ナル結果ヲ與ヘサル所以ハ該三個ノ論題ニ付キ精確ナル論結ノ未タ世ニ出サルニ依ルモノナリト信スルナリ

#### 第五章 制定律ニ於テ採用サレタルノ諸說

第二百九號 制定律ハ今日ニ至ルマテ刑罰ノ原理ニ至テハ甚タ之ヲ等閑ニ付セシナリ學者法典ノ緒言ヲ披閱シ其箇條ヲ參觀スルモ其原理ニ關シタル定説アルヲ見ス同一ノ法典ニ於テ記載スル所ノ規則ト雖モ偶然或ハ甲說ニ因據シ或ハ乙說ニ憑依スルモノアリ而シテ其甲乙說ハ互ニ最モ牴觸反對シタルモノナリ

然レモ一般ニ自然ノ感情ニ依テ制定律ハ多クハ利益主義ノ適合セリ立法官ハ社會ノ刑罰權ニ付テハ又之ヲ辨論セス從テ其條件及ヒ區域ヲ探究スルノ勞ヲ取ラス唯公衆ノ危害即チ公害ヲ見テ罰スルハ則必要ナリ公益ナリト見ユルヲ以テ重モナル理由トシテ罰スル者ナリ

第二百十號 然レモ刑法及ヒ刑ノ目的ニシテ設ヒ利益主義ニ適フモノト雖モ曾テ立法者ノ精神ニ於テ至當ニ考定サレタルニアラス刑罰ノ方法ハ何レモ擧テ刑ノ生セサルヘカラスノ効果ヲ生シ得ヘキカ如ク組織サレタルモノニアラス然レハ聞一聞スレハ或ハ其言甚タ過激ナルニ似タリト雖モ人、刑事ノ制度ニ於テハ其目的ハ全ク失敗ニ歸シタリ何トナレハ立法者ハ當サニ其目的ト爲スヘキモノニ付キ毫モ之ヲ感覺シタルヲナケレハナリト言ヒ得ヘキナリ爰ニ立法者ノ眞ニ刑罰上着眼シタル所ノ一事アリ而シテ之ニ着眼スルカ爲メニ敢テ學識アルヲ要セス又許多ノ手段ニ依テ容易ニ之ヲ遂ケ得ヘキナリ其ハ則威脅是レナリ刑ハ多少著シキ苦痛、苦楚ヲ與フノモノナルハ則足レリト考ヘタルナリ古來懲治ナル辭ノ使用

サレ來リタルヤ疑フヘカラス抑モ過去ノ數世紀ニ於テ尙ホ現世紀ニ於ケルト一般ニ刑ニ付テ種々ノ冀望ヲ屬シタリ其中ニ就テ犯罪人ヲ懲治スルノ冀望モ亦存シタリキ羅馬民法綱目ニ掲ケタルボナル(羅馬ノ法 律家ノ名)ノ論抄ニ云ヘルコアリ「刑ハ犯罪人ヲ懲治スルカ爲メニ規定サル、モノナリ」ト(注ノ一ヲ見ルヘシ)斯ク羅馬法ノ箇條中ニ掲ケラレタル此一句ハ我佛蘭西舊時ノ實際刑律家カ時ニ臨ミ引言シテ措カサル所ノ一個ノ諺トハナレリ然レモ是レ等ハ總テ只名義ノミニシテ制度ニ顯ハレ實際ニ其結果ヲ施シタルニアラサリキ加之ナラス當時ノ學者ハ「コリゼー、コレクシヨ」(懲治スル、懲治スル)ナル語ノ意義ヲ一變セヨメ此等ノ語ハ終ニ心意ニ關シタル意義ヲ表セス從テ務メテ犯罪人ノ心意ヲ改良セシムルカ如クニ刑罰ヲ組織スルノ思想ヲ立法官ノ精神上ニ曾テ發生セシムルコトナク單ニ程度ノ輕キ刑ノ場合ヲ指示スルニ至レリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)當時ノ人ハ單ニ刑ヲ構造スル所ノ苦痛ノ適用中ニ懲治ヲ置キシノミ此意ヲ再言スレハ懲治ノ効果ヲ責罰ノ效果中ニ混一セシメ設使ヒ判別シタル兩語(責罰、應治)ヲ用ユルモ其實當時ノ人ハ此兩語ヲシテ單一ノ思想ナラサレハ有セシメサリシナリ

〔注ノ一〕 民法綱目第四十八卷第十九節刑ノ部、第二十項ボナルノ論抄

〔注ノ二〕 「死刑外他ノ重要ナル三種類ノ刑」ノミ屬望スヘキ第三ノ目的ハ則犯罪

人ヲ懲治スルニアリトス何トナレハ該刑中ニ於テモ或ハ懲治ノ區域ヲ越ヘ嚴刻ニ過クルモノアリト雖モ畢竟此等ノ刑ハ舉テ犯罪人ヲシテ若シ再ヒ罪辟ヲ犯スニ於テハ更ニ重キ刑ニ處セラルヘシト豫期セシメ爲メニ彼レヲ拘束スル懲戒ノ效果ヲ生スルモノナレハナリ(デリクウルカ其遺緒ヲ繼述シタル所ノドラマーカ著シタル公法論 第三卷)

「此等ノ刑ヲ制定シタル法律ノ第一ノ目的ハ死刑ニ處セラレタル者ヲ除キ一般ノ犯罪人ニ關シタルモノニシテ則若シ犯罪人再犯ニ陥ルニ於テハ又更ニ新ナル刑ニ處セラルヘシト自ラ豫期スルカ爲メニ罰シテ以テ彼等ヲ懲治スルニアリ」(シユウスカ著シタル刑律論ノ序文第三葉)

第二百十一號 我輩ハ千七百八十九年ノ大革命前後ニ係ル我國ニ於ケル刑事ノ制定律及ヒ歐洲ノ他諸國ニ於テ近來頒布アリタル刑法典等ヲ跋渉シテ此等ノ論說ノ至當ナルコトヲ容易ニ辨明シ得ヘキナリ

第二百十二號 千八百十年ノ編纂ニ係ル我刑法典モ亦他ノ法典ト等シク其依據スル所ノ確乎タル主義、主旨アルニアラス然レド正理ノ意義及ヒ利益ノ意義ハ共ニ此法典ニ掲載シタル規則ニ散在スルヤ又疑フヘカラス然リト雖モ立法者ハ制定法ニ於テハ此兩主義ヲ參酌併

行セシメサルヘカラストシテ其方法ニ關シ曾テ熟慮經營シタルニアラス然レハ此刑法典ニハ或ハ有形的ノ利益ヲ主旨ト爲シタル規則アリ或ハ繼粹無形的ノ正理ニ基因シタル規定アリテ該法典ハ則此兩感情ノ間ニ出沒シ毫モ定則ナキモノト云フヘシ故ニ該法典中ニハ經歷アル學者カ容易ニ認知シ得ル所ノ矛盾シタル規則、推理論者ヲシテ歎息セシムル所ノ牴觸シタル規則アルヲ罕ナリトセヌ又復讎ノ意ニ基キタル古制ニ屬スル所ノ刑罰ハ尙該刑法ニ其痕跡ヲ留メタリ心意上ノ懲治ニ關スル刑ノ目的ニ至テハ該刑法ノ立法者ハ毫モ之ヲ洞見スルヲ知ラズ終ニ誤ツテ懲治ノ刑ナル熟語ヲシテ單ニ輕罪ニ該當スヘキ刑ヲ表示セシムルニ至レリ、

第二百十三號 千八百三十二年ノ刑法典再閱ノ業ハ其細節ニ關シテハ許多ノ不完全ナル規定ヲ除去シタリト雖モ更ニ充分ニシテ且正當ナル制規ヲ設置セシニアラス彼ノ千八百十年ノ刑法編纂ノ際ニ建國會議ノ曾テ制定セタル刑法律ノ寬大ナルニ對シテ「刑ノ嚴度ヲ加ヘサルヘカラスト」ト人ノ論シタリシト等シク千八百三十二年ノ刑法再閱ノ時ニ際シテハ「刑ノ嚴度ヲ減セサルヘカラスト」ト人ノ言ヒシ事而已ナリ以テ一箇ノ制規ヲ新設シタルモノト云フヘカラスト是レ單ニ輕キヨリ重キニ移リ後ニハ之ニ反シテ輕キヨリ重キニ轉シタルノミ千八百三十二年ノ再閱刑法典ハ大體ニ關シタル目的ノ欠漏シタル點ニ至テハ尙ホ千

八百十年ノ編纂刑法典ニ異ナルヲナシ

第二百十四號 然レモ細節ノ規則及ヒ刑罰ノ處分ニ關シテハ法科學ハ其以前ニ於テ行ハレシ思想ヨリモ更ニ正シキ思想ヲ普播シ又此正シキ思想ハ刑法律中ニ於テ實施サル、ノ規則ト爲リ而シテ許多ナル點ニ至テハ適理ノ原則ニ符合シタリシヲ等テ承認セサレハ或ハ我輩ノ見解ニシテ不正ニ亘ルノ誹リヲ被ルノ恐レアリ然レト是レ尙ホ一部ノ進歩タルニ過キス而シテ我輩カ今マ講究スル所ノ點即チ責罰法ノ原理ノ點ニ至テハ何レノ法典ト雖モ尙ホ未ダ其全體ニ付キ確乎トシテ齊一ニ社會ノ刑罰權、該權成立ノ條件及ヒ其至當ナル區域ニ關シ精密ナル主旨ニ基キ編纂サレタルモノニアラスト言フコトヲ以テ誠實ナリトス

第二百十五號 刑ノ目的ニ付テハ心意上ノ懲治ハ當今ニ於テ世人ノ唱道スル所トハ爲リタリ(事物ノ一面ニノミ注目シテ常ニ度外ニ偏重スル所ノ論者ハ却テ責罰ノ意ヲ毀害シテ心意上ノ懲治ヲ過度ニ唱道スルニ至レリ)心意上ノ懲治ハ流行論ト爲リ、諸國ノ政府ニ於テモ之ニ注意シ之ヲ講究シ屢々之ヲ試驗ニ付シタリ、或ハ近代ノ立法者ニシテ其制定セシ法典ノ緒言若クハ草案說明書等ニ於テ心意上ノ懲治ヲ以テ刑ノ目的ト爲シタルヲ揚言シ又眞ニ特ニ自由ヲ剝奪スル刑ノ執行及ヒ該執行ニ附屬シタル種々ノ制度ノ設置ニ付キ實際上重大ナル改良アリシヲ等テ承認セサレハ等シク我輩ノ見解ニシテ不正ニ亘ルノ誹リヲ被ルノ

恐レアルヘシ然レモ近來ノ頒布ニ係ル二三ノ刑法典ヲ披キテ試ミニ其中ニ記載シアリ撰擇  
サレタル所ノ刑及ヒ其執行ノ方法ヲ講究セヨ、我輩ハ既ニ生シタル進步アルニ拘ラス其刑  
法典ハ一モ刑ノ傾向セサルヘカラサル種々ノ目的ニ付キ又其各目的ニ歸スヘキ緊要的ノ眞  
誠ナル程度ニ付キテ精確ナル趣旨ニ基キ編纂サレタルモノナシト常ニ評論シ得ヘシト信ス  
ルナリ

第二百十六號 理論上ニ於テハ論理ニ依テ發見サレ正確ニ證明サレタル精理、眞理ヲ假想  
シ其眞理ヨリシテ規模ヲ演繹シ將サニ爲スヘキ所ノモノヲ指示スルハ容易ナルヘシ然レモ  
實際上ニ於テハ其施行ノ困難及其施行ニ至ルカ爲メニ必要ナル夥多ノ條件ヲ生スルモノナ  
リ然レハ彼ノ理論上眞理ノ指示スル所ノモノヲ實行スルカ爲メニ頗ル歲月ヲ要シ即時ニ其  
功ヲ奏セサル種々ノ方便及ヒ試驗ヲ要スルモノナリ又理論上ニ於テハ論者容易ニ舊制ヲ一  
變シ規畫ヲ一新セントスルノ向志アリトス何トナレハ聚堆シテ成リタル舊制ニハ交々互ニ  
齟齬牴觸シタル夥多ノ片塊材料アルヲ見テ其心ニ安ンセサル所アレハナリ然レモ實際當局  
者ハ舊制破壊ノ始末及ヒ會計上處辦ノ困難ニ阻遮セラレテ退却シ制度ヲ一新セスシテ漸次  
ニ部局ノ改良、増減ヲ爲スニ止マルモノナリ是レ迂曲シタル古キ市街ヲ直線ニ改設シ且其  
幅面ヲ廣大ニスルノ議ニ稍々似タリ若シ舊家屋ヲ悉ク買上ケ、之ヲ破壊シ、一時ニ家屋ヲ新

築シ道路ヲ開通スルニ於テハ街路ト町家トハ共ニ面目ヲ改メ人心ハ大ニ満足スヘキナリ然  
レモ人ノ幾度カ唯將來ヲ期シテ街線ヲ畫シ又舊屋ノ自ラ崩頽スルヲ待テ若シハ改築スル所  
ノ家屋ヲシテ一々此街線ノ規畫中ニ入ラシムルヲ待ツトニ忍堪セサルヘカラサルニ非スヤ  
是ニ依テ之ヲ觀レハ制定刑法ニ關シテハ法科學ハ一新ヲ勸誘シテ措カスト雖モ然レモ其  
變スルコトハ尙ホ未タ實際ニ行ハレサルナリ

第一部 刑法總則

前加章 區別

第二百十七號 法理ヲ證明スルコトニ任セス唯命令ヲ下タス所ノ立法者ハ其規律ニ付キテハ  
命令ニ最モ便ナル順序ヲ撰ムモノナリ是レ諸國ノ刑法典ニシテ多クハ其總則中ニ於テ先ツ  
刑ニ關シタル規則ヲ掲ケ然ル後ニ罪ニ關シタル規則ヲ載スル所以ナリ  
法理ヲ論說シ又特ニ初學ヲ誘導シ感服セシムルヲ以テ趣旨トスル所ノ教授ハ此順序ヲ履ム  
能ハサルナリ其履ムヘキ所ノ順序ハ推理ノ順序即チ推想法ニ從テ一ノ思想ヨリ他ノ思想  
ニ誘轉スル所ノ順序ナルナリ夫レ然リ然ルニ罪ハ刑ヨリ以前ニ來ルモノナリ即チ「其順  
序、法式及ヒ儀式ニ從ヘハ罪ハ前ニ行キ刑ハ後ニ步セサルヘカラス」ト彼ノエイロールカ言  
ノ如シ(注ノ一ヲ見ルヘシ)是レ則序次アル刑法ノ著書ハ通常先ツ罪ヲ講究シ其後ニ刑ヲ叙

述シテ諸國ノ刑法典ニ於テ採用サレタル區別ト異リタル區別ニ從フ所以ナリ  
我輩ハ此最後ノ區別ト雖モ未タ充分ナラスト思考セリ而シテ其充分ナラサル所ヲ補充スルカ  
爲メニハ分解法ノ補助ヲ求メサルヘカラス

〔注ノ一〕 ビイエール、エイロールノ著シタル「順序、法式及ヒ審査」ノ第一卷、數ノ

二、第四葉ヲ見ルヘシ

第二百十八號 犯罪ハ一ノ雜交シタル所爲ナリ行爲若シハ不行爲ノ勢力一個人ヨリ發シ其  
勢力ハ權利ニ反シテ他ノ一個人ニ達シ多少損害ノ結果ヲ生ス是レ則犯罪ヲ構造スル所ノ總  
體ナリトス犯罪一度行ハルレハ則法律上ノ結果ヲ生ス則生シタル損害ヲ償フノ義務及ヒ該  
當シタル刑ヲ受クルノ義務ヲ生ス然レハ此種々ノ原素ヲ講究スルノ推理法ニ適シタル順序  
ハ諸現象ノ互ニ相繼續シ又諸思想ノ互ニ相聯絡スル所ノ順序ナリトス則第一ニ犯罪ノ主者  
(犯罪人)第二ニ犯罪ノ客者(被害者)第三ニ犯罪即チ該犯罪ノ主者及ヒ客者ノ間ニ於テ生シ  
タル成果、第四ニ犯罪ノ結果ナル賠償及ヒ刑罰ヲ講究スルノ順序是レナリ

第一編 犯罪ノ主者(犯罪人)

第二百十九號 其生シタル損害ハ設ヒ巨大ナリト雖モ一個ノ所爲ハ若シ人ノ毫モ之ニ干與  
シタル者ナキニ於テハ是レ一個ノ不幸タルニ過キス權利ヲ傷害スル所ノモノハ所爲ニアラ

ス罰スヘキ所ノモノハ所爲ニアラスシテ則人ナリトス時アリテ學者此義ニ反シテ論說スル  
コアリト雖モ是レ言語ノ形容、思想ノ譬喩タルニ外ナラサルナリ暴風我カ收獲スヘキ穀物  
ヲ滅耗シ、雷火我カ居住スル家屋ヲ燬燒シ、屋上ヲ覆フタル瓦石ハ風力ニ壓セラレ落チ來リ  
テ我身體ヲ毀傷ス此等ノ場合ニ於テ我權利ハ傷害サレタリト云フヘキ乎而シテ我ハ則所有ノ  
權利ノ意義ハ獨リ人類交互ノ間ニ存スルモノナレハナリ(第九號以下ヲ參看スヘシ)然レハ  
所爲ノ犯罪ト見認メラル、カ爲メニハ第一ニ其所爲ヲ生セシメタル所ノ人即チ行爲者ニ就  
テ之ヲ考察セサルヘカラス第一ニ犯罪ヲ構造スル所ノ必要ナル條件ノ存在スル所ハ則犯人  
ナリトス所爲及ヒ其結果ノ現ニ形跡ヲ表スルモノニ至テハ其次位ヲ占ムル而已斯ク此犯罪  
主者ノ講究ハ既ニ事物ノ順序ニ於テ第一段ニ爲スヘキモノナリト雖モ又緊要的ノ順序ニ就  
テ見ルモ亦第一段ニ屬スヘキモノタルヤ知ルヘキナリ而シテ此講究ハ如何ナル論題ヲ惹起ス  
ヘキ乎

第一章 歸當的(佛語「アンビユタビリテ」ニ付テハ課當、賦當、歸與等ノ譯

語アリ今マ假ニ歸當的ノ譯ヲ用ニ)及ヒ罪過 汎例罪過及ヒ各例罪過

第二百二十號 法律學ニ於テモ又道德學ニ於テモ學者一種ノ譬喩ニ依テ吾人各自ニ對シ常

ニ一個ノ計算ノ開設アリテ吾人カ至當ナル結果ヲ受クヘキノ所爲ハ悉ク之ヲ該計算ニ入ル  
 ヲモノタルヲ想像セリ依テ會計ノ辭ヨリ轉用サレタル次ノ言語アリ則一ノ所爲ヲ或ル人  
 ニ「歸當スル」ト是レ其人ノ計算ニ其所爲ヲ算入スルノ意ナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)又「歸當  
 スル」即チ歸當スルノ業、終ニ又「歸當的」ノ辭アリ此辭ハ無形上ノ思想ヲ表スルモノナリ  
 其抽象ノ性質ヲ有スルヲ以テ其定義ニ付テハ精密ニ之ヲ下タシ得ヘカラサルナリ是レ恰モ  
 「歸當シ得ヘキモノ」ト云フノ意義ナリ

然レモ刑法ニ於テ犯罪ノ主者ニ關シタル第一ノ論案ハ一ノ所爲ニ對シ彼レヲ罰セントスル  
 所ノ其所爲ハ彼レニ歸當スヘキモノナルヤ其所爲ニ付テハ彼レニ對シ歸當的ノ存スルヤ否  
 ヤヲ知了スルニアリ

〔注ノ一〕「ビユタレー」ナル羅馬語ハ「クウヘー」、「タイエト」、「エモンデー」ナル佛蘭  
 西語ノ意義ニ類ス(即チ切斷スルノ意義ナリ)「ビユタレー」ラシヨチース「ナル羅馬  
 語」リキデー、レー、コント「ナル佛語ヲ以テ譯スヘシ(即チ決算スルノ意義ナリ)依テ  
 「シユビユタレー」羅馬語「シユビユター」佛語(即チ合算スルノ意義ナリ)「アンビユタ  
 レー」羅馬語「アンビユター」佛語(即チ算當、充當スルノ意義ナリ)今モ「歸當スル」ト  
 譯ス

第二百二十一號 然レモ一所爲ヲ誰某ノ計算ニ入ルヘキカ爲メニハ此誰某ハ則其主因即チ  
 期成原因ナラサルヘカラサルヤ蓋シ言ヲ俟タス若シ然ラサルキハ該所爲ハ他人ノ計算ニ入  
 レサルヘカラサルモノナリ然レハ誰某ニ一所爲ヲ歸當スルハ則取モ直サス此誰某ハ其所爲  
 ノ主因即チ期成原因タルヲ確言スルモノタルニ外ナラズ歸當的ノ存在スルカ爲メニハ第  
 一ニ人該確言ヲ爲シ得ルヲ要スルナリ

然ルニ他力ノ衝突ヲ受テ該他力ニ對シテ抗敵スルヲ得ス又好意ニ服從スルヲ得サル所ノ自  
 由ヲ有セサルカハ活動物タルト不活動物タルトニ別ナシ總テ主因即チ期成原因タルヘカラ  
 サルモノナリ我輩カ曩ニ例ニ引タルカ如ク一片ノ瓦石ハ屋上ヨリ落チ偶々通行ノ人ニ創傷  
 ナ被ラシメタルト假想センカ此場合ニ於テ何ヲ指シテ其墮落ノ主因ト言フヘキ乎ビイルヘ  
 エー耶蘇紀元前ニ生活シタ  
 一印度ノ學者ノ名ナリノ昔噺ニアルカ如ク其片石ハ云フヘシ「己レヲ壓落セシメタル  
 者ハ暴風ナリト暴風ハ云ハン」其ハ空氣ノ激烈ナル洞通又ハ旋回ヲ生セシメタル熱力若ク  
 ハ電氣ノ業ナリト熱力ハ又云フヘシ其ハ太陽ノ業ナリト電氣モ又云フヘシ「其ハ南北ノ  
 球極ノ業ナリ」ト而シテ獨リ主因即チ期成原因トナリ得ヘキモノハ則自由ヲ有シタルカアル  
 而已夫レ然リ然ラハ歸當的ノ第一條件ハ則自由ナリトス

第二百二十二號 而シテ如何ナル目的ニテ其主因タル人ノ計算ニ所爲ヲ入ル、モノナル乎是

レ計算ナ其人ト爲サンカ爲メナルヲ疑フヘカラス是レ善ニ、惡ニ其人ヲシテ應報ノ結果ヲ受ケシメンカ爲メナルヤ明カナリ是レアダンヨアダンハ聖神ノ初メテ生ヲ與ヘシ人ナレドアダンヨ、其所爲ヲ爲セシ所ノ者ハ何處ニアルヤト所爲ニ付キ精算ヲ爲サンカ爲メニ喚呼スル所ノ聲ニ其人ノ答ヘンカ爲メナルヤ瞭然タリ歸當的ノ意義ト擔當的ノ意義即チ此一種ノ喚呼ノ聲ニ應答スルノ義務トノ間ニハ密接ノ關係アルナリ該兩個ノ意義ノ一ヲ欠ケハ則不可ナリ精言スレハ歸當的及ヒ擔當的ナル兩語ハ獨リ分解法ノ明晰ナラシムヘキ辨明シ難キ微差ニ依テ判別サル、而耳然リト雖モ畢竟スル所共ニ同一ナル言語ノ譬喩即チ勘定スヘキ計算ノ譬喩ニ基因スルモノニシテ互ニ其一ハ則自他ノ一ニ含蓄サル、モノナリ何トナレハ元來所爲ハ吾人カ擔當スヘキ時ニ非レハ亦吾人ニ歸當スヘガラサルモノナレハナリ而ノ吾人ノ所爲ニ付キ擔當スヘキ者ナリト言フコトハ是レ取モ直サス其所爲ハ吾人ニ歸當サレサルヘガラサルモノナリト言フコトナレハナリ然レハ學者用語ノ簡短ナランコト欲セハ此兩語中其一ヲ演述シテ其意ヲ盡クヌテ得ヘキナリ而ノ歸當的ノ語ハ刑法學ニ於テ最モ熟語ヲ爲スモノナリ

サテ又所爲ノ善惡ヲ辨識シ能ハサル所ノ力ハ總テ其活動物タルト不活動物タルトヲ問ハス其所爲ニ付キ功績モナク過績モナク從テ其所爲ノ善惡ニ付キ擔當スヘキモノニアラス而ノ其力ノ所爲ニ付キ擔當スルカ爲メニハ單ニ其力ハ辨識シ得ルト言フヲ以テ足レリトセス何トナレハ智能ニハ種々ノ程度アレハナリ智能ハ心力ノ階級上ニ付キ其若干數ハ高位ヲ占メ他ノ若干數ハ低位ヲトスル所ノ種々ナル能力ヲ包括スルノ言ヒナレハナリ所爲ヲ擔當スルカ爲メニ從テ歸當スルカ爲メニ必要ナル所ノモノハ其善惡正邪ノ辨識ナリトス故ニ誰某ニ一所爲ヲ歸當スルコトハ則第一ニ其人ハ其所爲ノ期成原因タルコトヲ確言シ又第二ニ其人ハ其所爲ノ正邪ヲ識別シ得ルノ原因タルコトヲ確言スルコトタルニ外ナラス然レハ歸當的ノ第一條件ハ則自由力ナリ其第二條件ハ則善惡ノ識別力即チ所爲ノ正邪ヲ辨識スルコトナリトス

第二百二十三號 單純ナル理論ニ基キ其廣汎ナル意義ニ從テ考フルルハ歸當的及ヒ擔當的ハ所爲ノ惡質ナルモノニ付テモ又其善質ナルモノニ付テモ同シク存スルモノナリ何トナレハ吾人ノ種々ナル所爲ニ關シテ爲スヘキ計算ニ於テハ其功績アルモノハ之ヲ褒賞ノ勘定ニ算入シ又其害失ヲ生シタルモノハ之ヲ一個人ニ對シテ爲スヘキ賠償ノ勘定ニ算入シ次テ其社會ノ刑ニ該當スルモノハ之ヲ責罰ノ勘定ニ算入シ得ヘケレハナリ而シテ我輩ハ第一ノ場合ニ於テハ褒賞ノ歸當的又ハ擔當的ト稱シ、第二ノ場合ニ於テハ民事上ノ歸當的又ハ擔當的ト稱シ又第三ノ場合ニ於テハ刑事上ノ歸當的及ヒ擔當的ト稱スヘキナリ然ルニ此計算ハ所爲ノ善惡ナル類ニ從テ異ナルモノナレハ學者其條件ニ至テモ亦同一ナラサルコトヲ會得セザ

ルヘカラス然レモ其差異ハ歸當的及ヒ擔當的ノ成立ニ關シテ存スルニアラス今マ我輩カ示シ來リタル三個ノ各場合ニ於テ歸當的及ヒ擔當的ハ異リタル陪名詞ヲ冠スト雖モ何レノ場合ニ於テモ常ニ自由カト識別力トナル欠クヘカラス兩條件ノ具備シテ始メテ存スルモノナリ即チ其所爲ヲ行フタル人ハ自由ナル主因ナリシ乎其人ハ其所爲ノ善惡ヲ辨別シ得タル主因ナリシ乎此兩問題ニ然リト確答スルヲ得テ始メテ歸當的及擔當的ハ成立スルモノナリ

第二百二十四號 但シ斯ク廣汎ノ意義アルニ拘ラス歸當的及ヒ擔當的ノ兩語ハ惡所爲ノ場合ニ於テ之ヲ使用スルヲ以テ慣例ナリトス人類ハ現世ニ於テ善良ナル所爲ノ計算ハ敢テ之ヲ爲サス而シテ自ラ爲セシ善良ノ所爲ヲ隱微ニ付シ又ハ其所爲ニ付キ褒賞ヲ與ヘント喚呼スル所ノ聲ニ應セサルヲ得ヘシ又却テ美賞スヘキモノナリトス(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 此論ハ則善行ヲ賞セサル所ノ社會ノ司法權ハ亦惡爲ヲ罰スルノ權ナカルヘシト云ヘル駁議ニ對シタル答辨ト爲ルヘキモノナリ

第二百二十五號 第二百二十三號ニ於テ論述シタル所ニ從テ見ルキハ刑法上犯罪ノ主者ノ一ニ關シ設令ヒ所爲ハ彼レニ歸當スヘキモノナリ彼レニ擔當セシメサルヘカラスモノナリト云フ一ヲ既ニ論決シ畢ルモ未タ以テ論議ヲ盡ク判斷シテ又餘ス所ナシト云フヘカラス

則此擔當ノ結果ヲ尙ホ論定セサルヘカラス、サテ人ニ褒賞ヲ與ヘンフルキハ其人ニ歸當スヘキ所爲ニ就チ行ヒ難キ道德上ノ責務ノ實行又ハ道義上ノ爲メニ自己ノ榮利ヲ拋擲シタルヲ若クハ他人ノ爲メニ自己ノ生命財產等ヲ犠牲ニ供シタルヲ等ヲ必ラス認視セサルヘカラスルト一般ニ又人ニ責罰ヲ加ヘントスルキハ其人ニ歸當スヘキ所爲ニ就テ多少著大ナル責務ヲ怠リシコ、義務ヲ果サ、ルコ、過失アリシコ、即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ罪過アリシコ等ヲ必ラス要スルナリ吾人ノ種々ナル所爲ニ付キ爲シ得ヘキ彼三個ノ計算ノ間ニ於テ存スル所ノ差異ハ實ニ此點ナリトス即チ褒賞ヲ與フルカ爲メニハ必ラス德行又ハ功績アラサルヘカラス民事上ノ賠償ニ處スルカ爲メニハ甚タ輕微ナルニ拘ラス必ラス過失即チ罪過アラサルヘカラス又民事上ノ賠償ニ刑事上ノ責罰ヲ併科スルカ爲メニハ必ラス更ニ一層著大ナル過失即チ罪過アラサルヘカラス此過失及ヒ罪過ナル兩語ノ一即チ過失(ファウト)ナル語ハ獨逸語ヨリ傳來シタルモノニシテ墮落ノ形容即チ道德上ニ於ケル墮落ノ形容ニ依テ現出シタルナリ(獨逸語ニテ「ファレーヌ」ト云ヒ墮落ルノ意ナリ「ファール」墮落ノ意ナリ)我佛蘭西語中ニ於テハ此形容ニ其源ヲ取リタル他若干ノ派出語アリ(「ファイル」誤ルノ意義「ファイ」ト「財產分散」ノ意義「ファイ」分散者ノ意義)又罪過(キユルバビリテ)ナル他ノ一語ハ其源ヲ羅馬語ニ取レリ(我輩佛蘭西人ハ「キユルバ」ナル羅馬語ヲ「ファウト」(過失)ノ語ヲ



以テ譯セリ

第二百二十六號 以上ニ述ヘタルモノハ則刑法學ニ於テ犯罪ノ主者ニ關シ常ニ使用サル、所ノ三語ノ意義ナリ而シテ此三語ハ犯罪ノ主者ニ關シテ決定スヘキ須要ナル論案ヲ簡約ニ指示スルモノト云フヘシ則歸當的ナル語ハ一所爲ヲ或ル人ノ計算ニ入レ得ルコト即チ其人ハ其所爲ノ主因タルヲ確言シ得ルコトノ意義ヲ表示シ擔當的ナル語ハ該計算ヲ勘定スルカ爲メニ喚呼スル所ノ聲ニ應スルノ義務ノ意義即チ簡易ニ復言スレハ歸當サレタル所爲ノ結果ヲ受ル義務ノ意義ヲ表示シ又罪過ナル語ハ過失ノ存在スルコト即チ或ル人ニ歸當スヘキ所爲ニ付キ其人ハ多少著シキ責務ニ違背ヲ爲シタルノ意義ヲ表示スルナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 ポルトガル國ノ刑法草案ニ從ヘハ(其第二十七條及ヒ第二十九條ヲ見ルヘシ)違警罪ノ成立ニ關シテハ單ニ歸當的ノ成存スルヲ以テ可ナリトス之ニ反シテ重罪及ヒ輕罪ノ成立ニ關シテハ罪過即チ故意又少クモ過失ノ存在スルコトヲ必要トセリ然レモ違警罪其物モ亦設ヒ輕微ナリト雖モ過失ノ存在スルコトヲ假定セシムルモノタルヤ明ナリ而シテ此等ノ點ニ付テハ立法者ハ總テ學者ノ論說ニ放任シテ可ナリ

第二百二十七號 我輩ハ既ニ第二百二十二號ニ於テ歸當的ノ思想ト擔當的ノ思想トハ如何ニ混淆シ此兩個ノ思想ハ其實如何ニ同一ナル論案ニ歸着スルヤ講述シタリ我輩ハ又學者ヲシテ此兩個ノ思想ハ其ニ罪過ノ思想ナル第三ノ思想中ニ含蓄セラル、モノタルコトニ注意セシムルヲ以テ至當ナリトスヘシ何トナレハ吾人ハ罪過アル者ナリト云ヘルコトハ畢竟其所爲ハ吾人ニ歸當スヘキモノニシテ吾人ハ其所爲ノ結果ヲ擔當スルノ義務アリト云ルコトナレハナリ是ニ因テ之ヲ觀レハ罪過ノ論案ハ自ラ他ノ兩論案ヲ含蓄シタル雜交的ノ論案ナリト云フヘシ然レハ實際上ニ於テモ又訴訟ノ手續上ニ付テモ獨リ罪過ナル語ヲ使用シ畢ニ何某ハ罪過アリ乎トノ問題ヲ起スヲ以テ最モ簡便ニ適シタルモノナリトス

然レモ學者ハ爰ニ必ラス注意シテ誤解スヘカラスルモノアリ則論題ハ同一ナルニアラス抑モ所爲ハ其人ニ歸付スヘキモノナルヤ即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ其人ハ所爲ニ關シ擔當スヘキ者ナルヤヲ探究スルハ是レ則其人ハ其所爲發生ノ原因タリ及ヒ其所爲ノ善惡ヲ辨別シタル主因ナリシヤヲ探究スルモノナリ是レ則兩個ノ論案ヲ含蓄シタル第一論題ナリトス而シテ罪過ノ存在スルヤヲ探究スルハ是レ則責務ニ違背アリシヤヲ探究スルモノナリ此後ノ論題ハ則第一論題ト異リタルノ論題ニシテ必ラス其後ニ來ルヘキモノナリ

第二百二十八號 學者ハ須ラク此兩論題ノ間ニ存スル所ノ次ノ著大ナル差異ニ注意スヘキナリ則歸當的及ヒ擔當的ノ論題ニ關シテハ必ラス或ハ其成立シ或ハ其成立セスト答フルノ外他ノ答ヲ爲シ得ヘカラスルモノナリ何トナレハ或ル人ノ計算ニ一所爲ヲ入ル、カ若クハ

之ヲ入レサルカノ中必ラス其一ニ出サルヲ得サレハナリ其所爲ノ結果ヲ擔當スルノ義務アルカ若クハ其義務ナキカノ二途ノ中必ラス其一ニ出サルヲ得サレハナリ必ラス然答若クハ否答ノ一ニ出サルヘカラス而シテ然答及ヒ否答ニ付テハ多少ノ程度ヲ付スヘキモノニアラサレハナリ之ニ反シテ罪過ニ付テハ然ラス吾人ノ負フタル義務中ニハ或ハ重大ナルモノアリ或ハ輕微ナルモノアリ責務ニ違反スルノ情狀ニハ種々アリテ一様ナラス爰ヲ以テ過失ニハ種々ノ程度アリテ或ハ重キモノアリ或ハ輕キモノアリ過失ハ成立シ若クハ成立セサルノ二途ノ中其一ニ出ツルノミナラス其程度ニ付テモ之ヲ較量シ得ヘキモノアリ然レモ過失ノ程度ヲ較量スルノ一點ニ至テハ立法者及ヒ裁判官ニ取リテハ甚タ困難ナル案件ヲ爲スモノナリ

第二百二十九號 學者ハ又等シク緊要ナル次ノ差異ニ注目セサルヘカラス則歸當的ヲ構造セル所ノ原素ハ纔カニ次ノ兩點ニ過キス則犯罪ノ主者ハ自由ナル原因ナリシ乎又所爲ノ善惡ヲ辨識シタル原因ナリシ乎トノ兩點ナリトス而シテ其原素ハ一ニ犯罪ノ主者其人ニ存シ其無形上ノ能力ニ存スルナリ何トナレハ有形ノ物質ハ自由ナルニモアラス又善惡ヲ辨別スヘキモノニモ非レハナリ之ニ反シテ罪過ノ千情萬態ヲ呈シ其重大輕微ノ差ヲ爲ス所ノ原素ニ至テハ夥多ニシテ數フルニ追アラス其原素ハ犯罪ノ主者ノ身體ノ内外ニ存シ或ハ其肉體上

ノ能力若クハ其心意上ノ能力ニ存シ、被害者ノ身體ニ存シ又ハ所爲其物ニ存シ終ニ所爲前後ノ情況ニ存スルモノナリ此等ノ參考スヘキ總テノ事項ニ至テハ何レモ罪過ノ程度ニ關係アラサルモノナシ夫レ然リ故ニ該程度ニ關係スヘキ諸原素ニ付テ敘述スル所ヲモノハ此著書ノ各部ニ散見スヘキナリ

第二百三十號 以上ニ論述シタル所ノモノハ我輩ヲシテ最後ノ注意ヲ爲サシムヘキノ期ニ達シタリ則總テ權利ノ毀傷サレタル場合ニ於テハ罪過ハ汎例ニ照シテ即チ各事件ニ屬シタル各段ノ情況ヲ措キ犯罪ト犯罪主者トニ關シ一般ノ考察ヲ下シテ之ヲ認定シ得ヘキナリ例ハ一般ノ故殺及ヒ故殺者、放火及ヒ放火者、竊盜及ヒ竊盜者等ノ如シ然レモ罪過ハ斯ク汎例ニ照シテ認定スルヲ以テ充分ナリトモ實際上ノ事件ニ關シテ認定スヘキ所ノモノハ斯クノ故殺罪、斯クノ竊盜罪又斯クノ故殺者斯クノ竊盜者ニシテ又一般ノ汎例ニ照シテ認定シ得ヘキニアラス即チ其認定シ得ヘキモノハ特別ナル犯罪ノ主者ナルナリ然ルニ同一ノ罪ナリト雖モ之ヲ犯ス者數人ナルキハ各々均一ナル罪過ノ程度ヲ以テ之ヲ犯サ、ルナリ又犯罪其物ニ關シタル情況ト雖モ常ニ等一ナルニアラス罪過ハ各犯罪又各犯罪人ト與ニ異ナルナリ我輩ハ一般ニ考察シタル罪過ヲ汎例罪過又ハ絕對罪過ト稱シ他ノ罪過ヲ特別罪過、相對罪過又ハ實狀罪過ト稱スヘシ而シテ立法者ハ汎例罪過ニ非レハ其程度ヲ計量スルヲ得ス何ト

ナレハ立法者ハ各事件ニ屬シタル各段ノ情狀ヲ措キ獨リ一般ノ考察ヲ下シテノ犯罪及ヒ  
犯罪人ニ付キ規定シ得ルモノナレハナリ各事件及ヒ各犯罪人ニ關シ特例罪過ノ程度ヲ計量  
スルノ任アルモノハ則裁判官ナリトス是ニ依テ之ヲ觀レハ立法者ハ汎例即チ絕對罪過ニ照  
シテ一般ニ刑ヲ規定スト雖モ現ニ各事件ニ關シ該刑ノ適用上ニ至テハ又裁判官ニ多少ノ余  
地ヲ與ヘサルヘカラス而シテ裁判官ハ刑ノ最高限ト最低限トノ間ニ於テ其認定權ヲ利用スル  
ヲ得サルヘカラス又其間ニ於ケル余地ハ特例罪過ノ種々ナル程度ヲ酌量スルニ足ルヘキ  
モノダラサルヘカラストノ論結ヲ得ヘキナリ

第二百三十一號 一度此等ノ大意ヲ了解セシメタル上ハ我輩ハ犯罪ノ主者其人ニ關シテ如  
何ナル原素ハ刑事上ノ歸當的、擔當的ヲ構造スルノ性質ヲ有シ又罪過ノ種々ナル程度ニ付  
キ影響ヲ及ホスヘキモノナルヤヲ探究スルノ須要ナルヲ感スルナリ此等ノ事項ハ完全ナラ  
スト雖モ我刑法典第二卷ニ於テ「重罪及ヒ輕罪ニ關シ罰スヘキ、宥恕スヘキ又ハ擔當スヘキ  
人」タル題稱中ニ規定シアルナリ(第五十九條以下)我輩ハ此等ノ事項ヲ先ツ法理學ニ從ヒ  
後ニ我佛國ノ制定法ニ從テ講究スヘシ而シテ分析法ハ業既ニ我輩ニ示スニ種々ナル點ニ就テ  
人ヲ觀察セサルヘカラスナルヲ以テセリ然レハ我輩ハ犯罪ノ主者ニ關シ此分析法ヲ適施シ  
第一ニ其心意ニ付キ、第二ニ其身體ニ付キ、第三ニ其結交性ニ係ル法律上ノ結果ニ付キ即チ

簡易ナル語ヲ用ユルハ其權利ニ付キ漸次ニ之ヲ講究シテ其論結ヲ示サントス

第二章 心意上ニ付キ犯罪ノ主者ヲ論ス

第一節 歸當的及ヒ罪過ノ條件ニ關シ精神上ノ能力ノ影響

第二百二十二號 我輩ノ觀察スル所ニテハ犯罪主者ノ心意ハ一ノ單純ナル原素ノ如クニ表  
顯セス、我輩ハ之ヲ解剖シ得ヘキナリ抑モ精神其物ハ物質ニアラサレハ從テ分ツヘキモノ  
ニアラスト雖モ吾人カ充分ニ判別シ得ル所ノ種々ナル能力ト効驗トニ依テ表顯スルモノナ  
リ而シテ此能力及ヒ効驗ニ付テハ學者能ク分析法ヲ用ヒテ之ヲ判然ナラシムルヲ得ルナリ心  
理學又或ハ精神學ト稱セラレタル一種特別ノ科學アリテ其講究ヲナスヲ以テ專任トセリ刑  
律家ハ刑法ニ關シタル論題ヲ決定スルカ爲メニ大ニ該科學ニ補助ヲ求メサルヘカラスト雖  
モ未タ實際ニ於テハ其補助ヲ請フヲ稀ナリ犯罪人ノ心意ニ關シテ刑律家カ通シテ用ユル所  
ノ語辭及ヒ抱シ所ノ思想ニ至テハ之ヲ科學上ニ照スルハ概テ満足スヘキ至當精確ナルモノ  
ニアラス此點タルヤ則刑法學カ哲學ニ教示ヲ請ハサルヘカラスナルノ諸點中ノ一ナリトス  
第二百二十三號 學者人ノ心意ニ係ル能力ハ盡ク「感能」「智能」及ヒ「動能」ナル此三語中ニ  
包括サル、モノナリト云フヲ得ヘキナリ但他ノ分析法ニ從ヒ他ノ名稱ヲ付シ得ヘシト雖モ  
畢竟スル所常ニ今マ示シ來リタル所ノ三箇ノ能力ニ盡ク歸着スヘキナリ然レハ刑律家タル

者ハ愛ニ以テ足レリトシ或ハ歸當的ノ成立ニ關シ或ハ罪過ノ種々ナル程度ニ關シ此三個ノ各能力カ占ムル所ノ部分如何ヲ探究スルヲ是レ務ムヘキナリ

第二百三十四號 一箇ノ有體物我身體ニ觸レ五官ノ媒介ニ依テ我ニ苦痛若クハ愉快ノ感得ヲ與フ是レ則感覺ノ生シタルナリ善行若クハ惡爲ヲ目撃シ又吾人カ觀過シ知了スル所ノ彼レノ情慾ニ從テ吾人カ或ル人ニ對シ有スル所ノ愛情ハ吾人ヲシテ其原因更ニ心意界ニ屬スル所ノ歡喜若クハ悼痛ヲ感セシム是レ則感情ノ生シタルナリ而シテ此感情又此感覺ヲ生スルノ恐懼或ハ冀望ハ過激ノ度ニ達シ又吾人ヲシテ餘念ナカラシメ終ニ其勢力ノ効果ニ依リ吾人ヲシテ煩悶セシムルニ至ル是レ則慾心ノ生シタルナリサテ感覺、感情及ヒ慾心ハ則現象ナリ此三個ノ現象ハ皆ナ其起因ヲ感能ニ取ルモノナリ感能ハ吾人ニ好觀ヲ供シ又ハ忌嫌ノ情ヲ發セシメ或ハ吾人ヲ勸誘シテ爲メニ吾人ノ行爲又不行爲ニ干與スルモノナリ然レハ感能ハ通シテ吾人ノ行爲及ヒ不行爲ニ關シテ教唆ヲ行フモノナリト云フヲ得ヘシ然レモ感能其物ニ至テハ自ラ自由力ヲ備ヘス又識別力ヲ有スルモノニアラサレハ歸當的及ヒ擔當的ヲ構造スル所ノ原素外ニアルモノタルヲ知ルヘキナリ

第二百三十五號 以下智能ヲ論スヘシ智能モ亦單純ナル能力ニアラス又其現果ニ就テ觀察スルモ常ニ單一ナルモノニアラス却テ甚タ雜交シ甚タ不同ナルモノナリトス或ル獸類ノ如キハ智力アリ而シテ人類ノ小兒ノ智力ハ更ニ大ナリ下凡庸ノ人ヨリ上識者若クハ賢人ニ至ルマテ智能ニハ高下ノ段落許多アリ又許多ノ種類アルナリ心理學ハ分析法ニ依テ此智能ヲ多數ノ能力ニ分析センコトヲ是レ務メタリ而シテ心理學者ハ其分析シタル所ノ能力ニ付キ目錄ヲ制シ其名稱ヲ示スト雖モ其名稱ハ各心理學者ニ從テ異ナリ我輩刑律家ハ其目錄ニ就テ歸當的ヲ構造スルカ爲メニ必要欠クヘカヲサルノ點如何ヲ一目睹然タラシメサルヘカラス

第二百三十六號 五官ノ媒介ニ依テ思想ヲ知覺スルコト、記憶即チ以前ニ知覺シタル思想ヲ思出スノ力(此記憶ハ既ニ吾人ノ思考ノ或ル會得、即チ初步ヲ爲スモノナリ)、原理ヨリ結果ヲ演繹シ原理ヲ擴充スルノ力(此力ハ既ニ形而上ノ區域内ニ吾人ヲ誘導スルモノナリ)吾人ノ思考ニ依テ相對セシメタル物件ト思想トノ關係ヲ知覺スルノ力、諸種ノ裁斷、推理、又總テ此等ニ付テ常ニ吾人自己ノ主識(恰モ吾人ハ自ラ吾人ノ生活ニ立會ヒ一ノ感得ヲ受クルニ於テハ吾人ハ則吾人自ラ其感得ヲ受クルコトヲ知了シ又心衷若クハ外觀ニ係ル働キヲ爲スニ於テハ吾人ハ則吾人自ラ之ヲ爲スコトヲ知了スルハ是レ則吾人自己ノ主識ナルナリ)此等ノモノハ總テ智能中ニ包含サル、モノナリ彼ノ感能カ一ノ行爲若クハ一ノ不行爲ヲ爲スヘク吾人ヲ挑撥スルニ際シテ以上ニ示シタル智能中ニ種々ナル力ハ吾人ヲシテ其行爲若クハ不行爲ニ付キ周到ナル觀察ヲ爲サシメ、經驗ノ教示スル所及ヒ將來ヲ豫察スル所ニテハ其

行爲若クハ不行爲ヨリシテ吾人ハ如何ナル満足又ハ如何ナル愁傷ヲ受クヘキヤ又其行爲若クハ不行爲ハ吾人ニ裨益ヲ與フヘキモノナルヤ將タ損害ヲ醸スヘキモノナルヤ究明セシムルノ便ヲ與フルモノナリ然レモ此等ノ點ニ於テハ未タ褒貶ニ關シタル條件ハ存セサルナリ此等ノ點ニ於テハ未タ歸當的ニ必要ナル條件ハ存セサル也

第二百三十七號 吾人ニ屬スル智能ノ最高點ヲ占ムル所ノモノ即チ現世ニ於テ生テ享ケタル他ノ動物ヨリ人類ヲ著明ニ判別セシムル所ノモノハ其存スルヲ得ヘク或ハ又存セサルヲ得ヘキ偶成ノ思想若クハ關係、唯ニ相對的ニシテ且偶然ニ屬シタル眞誠的ヲ爲ス所ノ思想若クハ關係ヲ會得スルニアラスシテ進ントテ絶對、必至ニシテ且不朽ナル眞誠的ノ會得ヲ爲スノ權力ナリトス此種ノ會得中天神ノ會得ニ次キテ最上ノ地位ヲ占ムルモノハ善惡、正邪ノ會得是レナリ「レーゾン」ナル語ハ公衆ノ慣習ニ依テ又許多ノ學者ニ依テモ一ノ總括シタル語辭トシテ屢々使用サル、ト雖モ(即チ道理ノ意義)他ノ學者ハ人類ニ屬シタル智能中ノ最モ高尚ナル力(善惡、正邪ヲ識別スルノ力ノ意義、以下單ニ識別力ト譯スヘシ)ヲ表示スルニ此語ヲ使用セリ彼ノ感能カ吾人ヲ勸誘挑撥スルニ際シテ吾人ノ現ニ勸誘サル、所ノモノハ善ナリヤ將タ惡ナリヤ正ナリヤ將タ邪ナリヤヲ裁斷シ吾人ヲシテ其所爲ノ善惡正邪ノ性質ヲ知ラシムルカ爲メニ存スル所ノモノハ則チ識別力ナルナリ吾人ニ關シタル歸當的

ニ付キ必要欠クヘカラサル條件ノ一ヲ爲ス所ノモノハ則チ識別力ナルナリ

第二百三十八號 爰ニ又精神ニ屬シタル他ノ一カアリ則チ一ノ所爲ニ付キ或ハ之ヲ行ヒ或ハ之ヲ行フヘカラサルヲ決定シ其決定ノ執行ニ必要ナル吾人ノ身體ニ屬シタル内部若クハ外部ノ機關ヲ運動セシメ若クハ抑制スルノ力はレナリ吾人ノ動能カ働キヲ爲スハ則チ如キナリ吾人ニ屬シタルモノニシテ則チ所爲ヲ吾人ニ歸當スルカ爲メニ必要ナル第二條件ヲ爲ス所ノ吾人ノ自由力カ決定シタルモノ、執行サル、ハ則チ斯ノ如キナリ

第二百三十九號 此自由力ナル語ヨリ他ニ心理學ニ於テハ學者精神上ニ屬シタル此最後ノ力ヲ表示スルカ爲メニ一ノ他語ヲ使用セリ「ボロンテー」ナル語是レナリ(欲望ノ意義)然ルニ此欲望ナル語ハ不幸ニモ我輩一般ノ公衆カ通常之ヲ使用スル場合ニ於テハ一箇ノ他ノ意義ヲ有セリ而シテ此語ヲシテ今日全ク此意義ヨリ脱却セシムルコトハ實際ニ於テ難シトス然レハ自由力ナル語ヲ措テ此語ヲ使用スルニ於テハ我輩ノ心裏ニ於テ自ラ多少ノ混雜ヲ生シ分明ナラサルコトアルヘキナリ我輩ハ後ニ遠カラスシテ此語カ通常使用サル、場合ニ於テ有スル所ノ意義ニ付キ論述スルノ期ニ遭遇スヘシ而シテ其意義モ亦刑法ニ關シテ緊要ナルモノナリ而シテ爰ニ明言スヘキハ我輩カ今マ講究スル所ノモノニ關シ純然タル精神上ニ屬シタル能力ノ意義ヲ以テ共ニ使用サル、キハ欲望ナル語ト自由力ナル語トハ其意義ニ於テ毫モ異ナ

ル所ナシ天神ノ吾人ニ自由力ヲ授與シタルヤ吾人自テ擇テ或ハ一ノ方向ヲ取リ或ハ又他ノ方向ヲ取ルヲ自テ決定スルカ爲メ又或ハ動爲シ或ハ動爲セサルカ爲メナレハ天神ハ吾人ニ自由力ヲ授與シタリ、欲望ヲ授與シタリト等シク云フヲ得ヘキナリ吾人ノ動能ニ關シタル機關ニ對シ命令シ決斷スルノ力ハ則取モ直サス自由若クハ欲望ノ力ナルナリ此第一ノ意義ニ於テハ自由力及ヒ欲望ノ兩語ハ則同一ノ思想ヲ表スルモノナリ

第二百四十號 以上ニ論述シタルモノヲ約言スレハ抑モ人類カ現世ニ於テ主因即發生原因タルノ特權ヲ享有スル所以ハ是レ人類ハ自由力ヲ享有スルカ故ナリ而シテ所爲ノ發生原因タル人類カ現世ニ顯出シタル動物中ニ於テ獨リ其所爲ノ善タリ惡タルニ付キ其結果ヲ擔當スヘキノ義務アル所以ハ是レ人類ハ獨リ智能ニ屬シタル最上ノ力即チ其所爲ノ善惡正邪ヲ判別シ得ルノ力ヲ享有スルカ故ナリ人ハ自由ナルモノナリ人ハ善ト惡トヲ識リ得ルモノナリ故ニ人ハ自己ノ爲セシ所爲ノ結果ヲ擔當スルノ義務アルモノナリ其精神上ニ屬シタル彼ノ兩個ノ能力ニシテ各々發達シタルニ於テハ是レ則歸當的ヲ構造スル所ノ原素タルヘキモノナリ

第二百四十一號 然レモ吾人ニ屬シタル動能ノ現象ハ我輩カ今マ叙述シ來リタルカ如ク常ニ生セサルナリ時アリテハ毫モ識別力及ヒ欲望ノ干與シタルコトナク感能ノ刺撃即チ精言スレハ其氣勢而耳ニ依テ所爲ノ滿成スルコトアリ不意ノ驚愕ニ依テ發シタル叫聲、設ヒ些々タル刺觸ニ遇フモ忽チ閉緘スル所ノ兩眼ノ運動、不意ノ衝撃ヲ避クルカ爲メニ屈曲スル所ノ身體ノ運動、一身體ノ平均ヲ失シ之ヲ回復スル爲メニ右方若クハ左方ニ傾反スル所ノ四肢ノ運動等ハ則其例ナリ此等ノ場合ニ於テハ則自然ノ動能ハ天然ノ動能ノ現象ヲ生シタルモノナリ又時アリテハ感能ノ火急ナル挑撥ニ依テ吾人ハ識別力ニ其職ヲ盡シ吾人ニ其善惡ヲ告クルノ猶豫ヲ與フルコトナク既ニ所爲ノ決定アリ執行サル、コトアリ此場合ニ於テハ則自然ノ動能ノ現象ヲ生シタルモノナリ終ニ時アリテハ吾人ノ心衷ニ於テ所爲ノ如何ヲ問ヒ識別力ハ其問案ヲ審驗シ、討究スルノ間暇アリテ吾人ノ動爲セシム全ク此心衷ニ於テ爲シタル討究ノ後ナルコトアリ此場合ニ於テハ動能ノ現象ハ則思慮成熟シテ生シタルモノナリ此種々ナル場合ヲ指示スルキハ我輩ハ犯罪ノ主者ニ關シタル第二論題即チ罪過ノ程度及ヒ此程度ニ付テ吾人ノ精神ニ屬シタル種々ノ能力ニ屬スヘキ部分如何ノ論題ヲ講究スルノ期ニ達シタリ

第二百四十二號 感能カ吾人ヲシテ好意若クハ思慮ニ出サル所爲即チ全ク自然ニ出タル所爲ニシテ吾人カ能ク豫防シ又ハ豫制シ得サル所ノモノヲ爲サシメタル場合ニ於テハ歸當的ニ必要ナル條件ハ存在セサルナリ從テ歸當的ノ成立セサルヤ明ナリトス又他ノ場合ニ於テ

ハ感能ハ強盛ナル激動ニ依テ識別力ノ聰明ヲ暗黒ニシ自由力ノ働ニ障碍ヲ醸生スルコアリ然レモ識別力及ヒ自由力ノ吾人ニ授與サレタルハ此等ノ妨障ヲ能ク排斥スルカ爲メナリ單ニ挑撥ノ原因ト爲リ得ヘキノ感能ハ唯罪過ノ程度ニ關シテ其影響ヲ及ホス而耳刑律家ハ罪過ノ程度ヲ計量スルカ爲メニ之ヲ斟酌セサルヘカラス

第二百四十三號 刑律家ハ又吾人ノ智能ノ夥多ナル品質及ヒ其各人ニ從テ存スル所ノ等差ヲ斟酌セサルヘカラス智能ニ付キ歸當的ニ關シテ注意セサルヘカラス所ノモノハ一點ニ過キスト雖モ即チ所爲ノ善惡ヲ判別スル所ノ識別力ノ成立如何ニ注意スヘキノミナリト雖モ罪過ノ程度ニ關シテハ之ニ異ナリ智能ニ屬シタル他ノ諸力ハ歸當的ノ成立如何ノ論題ニ關繫スルコトナシト雖モ人ノ決意ニ付キ各々其影響ヲ及ホシ從テ罪過ノ程度ヲ多少輕重ナラシムルコトニ付キ干與スルモノタルヤ蓋シ爭フヘカラスナリ

第二百四十四號 最後ニ刑律家ハ吾人自己ノ欲望ニ對シ吾人ヲシテ自ラ多少之ヲ抑制セシメ及ヒ吾人ヲシテ内心若クハ外物ヨリ來レル不良ノ刺撃ニ遇テ多少抵抗スルコト容易ナラシムルモノナリト雖モ若シ吾人終ニ自ラ制スル能ハス其刺撃ニ遭テ所爲ヲ行フキハ吾人ヲシテ高度若クハ低度ニ罪人ヲラシムル所ノ吾人ノ性質及ヒ氣象ノ強弱ヲ斟酌セサルヘカラス

第二百四十五號 學者ハ我輩カ歸當的ニ關シテハ一箇ノ精確ナル規則ヲ指示シ之ニ反シテ罪過ニ關シテハ我輩ハ單ニ認定上一箇ノ規格ニ豫メ總括シ得ヘカラス所ノ夥多ニシテ且變更スヘキ原素ヲ示シタルノミニシテ確然論定スル所ナキニ注意スヘシ是レ業ニ既ニ敘述シタルカ如ク全ク此兩論題ノ間ニ存スル所ノ差異ニ因據スルモノナリ(第二百一十八號以下ヲ參觀スヘシ)

第二百四十六號 爰ニ以上ニ敘述シタル所ノモノヲ約言論結スヘシ抑モ歸當的即チ擔當的ヲ構造スル所ノ兩條件ハ則犯罪主者ニ於テ善惡ノ識別力及ヒ自由力ノ存スルコト是レナリ犯罪ノ主者ニ於テ此兩箇ノ能力中其一箇ノ働キヲ全障、全壞スル所ノモノハ總テ歸當的ノ成立ヲ妨礙セシムルモノナリ其働キヲ減殺スル所ノモノハ總テ罪過ノ程度ヲ減輕ナラシムルモノナリ是ニ依テ之ヲ觀レハ自然即チ天然ノ動能ノ現象ヲ生シタル場合ニ於テハ歸當的ハ成立セス自發ノ動能ノ現象ヲ生シタル場合ニ於テハ歸當的ハ存スト雖モ依テ生シタル罪過ハ低度ナルナリ又思慮成熟ノ動能ノ現象ヲ生シタル場合ニ於テハ依テ生シタル罪過ノ程度ハ完全ナルナリ

第二百四十七號 我輩ノ論結ハ爰ニ於テ充分ナルヘキ乎將ク我輩ハ尙ホ附言スヘキモノアリヤ刑律家中ニ於テ殆ト通常採用サレタル論案ニ從ヘハ歸當的ヲ構造スル所ノ條件ハ其數

二箇ニアラスシテ「智能、自由力、故意」(原語ニテハ「ボロンテー」ナル辭ハ次號ニ其解アルガ如クニハ故意ト)ナル三箇ナリトス我輩ハ智能ニ付キ即チ此智能ナル語ノ意義甚ダ廣汎ニ過クルヲ以テ之ニ變更スルニ善惡ノ識別力ナル思想ヲ以テシタル所ノ理由ニ付キ復タ喋々セサルヘシ爰ニ決定スヘキ最モ緊要ナル論題ハ故意ハ則他ノ兩個ノ條件ヨリ異リタル第三ノ條件ヲ爲スモノニシテ必ラス之ニ付加セサルヘカラサルヤ否ナルコト是レナリ而シテ此語ノ意義ノ數個ナルニ依テ學者ハ爲メニ惑ハサランコトニ注意スヘキナリ

第二百四十八號 我輩カ既ニ示シタルカ如ク「ボロンテー」(慾望又ハ故意)ナル語ハ不幸ニモ尙ホ他ノ夥多ナル語ニ於ケルト等シク若干ノ異ナル意義ヲ有セリ心理學ニ於テ之ヲ用ユルキハ此語ハ欲望シ或ハ欲望セサルノ能力即チ權力ヲ表スルニ外ナラス此意義ヲ表スルルキハ此語ハ彼ノ自由力ナル語ト全ク同一ナル意義ヲ表スルヤ明カナリ(第二百二十九號ヲ參看スヘシ)然レハ欲望及ヒ自由力ヲ以テ異リタル兩個ノ條件ト爲スハ是レ取モ直サス重複兩語ヲ用ヒテ全ク同一ナル事項ヲ指示スルニ外ナラサルナリ

第二百四十九號 然レト一般普通ノ習用ニテハ「ボロンテー」ナル語ハ又欲望シタル事實ヲ表示セリ此意義ヲ表スルルキハ此語ハ最早精神上ノ權力ヲ表示スルニ非スシテ既遂ノ事實ヲ表示スルモノナリ即チ欲望スルノ能力ニ非スシテ此能力ノ働爲ヲ表示スルモノナリ

又更ニ此語ハ第二ノ意義ヲ有セリ爰ニ例ハ余リ烈ハキ火ヲ焚キ爲メニ延テ家屋ヲ焼失セシタルノ職夫アランカ又ハ屋上ヨリ偶々瓦石ヲ投テ通路ノ人ヲ殺傷セシメタルノ職夫アランカ然ルニ其職夫ハ言ハン「予ハ是レ欲セスシテ爲シタリ」又ハ「是レ予ノ欲シタル所ニアラス」是レ通常人々ノ使用スル所ノ言語ナルヘシ然レモ學者ハ事理ヲ審覈シテ誤認ニ陥ラサランコトヲ務ムヘシ、夫レ火ヲ焚キ、瓦石ヲ投シタル所爲其事ニ付テハ我輩ハ假想シテ行爲者ノ好意ニ出テ識別力及ヒ自由力ヲ具備シテ爲セシコトナリトスヘシ即チ行爲者ハ此等ノ所爲ハ欲シテ之ヲ爲セシナルヘシ其欲セサリシ所ノモノ即チ其精神ニ存セサリシ所ノモノハ則其所爲ヨリ生シタル損害ノ結果即チ家屋ノ燒失又ハ通路人ノ殺傷是レナリ彼ノ行爲者ハ此等ノ結果ニ向意ナカリシ即チ此等ノ結果ヲ指シテ其所爲ヲ爲サス、其所爲ヲ之ニ向ハシメサリシナリ即チ其所爲ニ付テハ欲望アリシナリト雖モ然レモ欠漏シタル所ノモノハ則損害ノ成果ヲ以テ其方向、傾向即チ學科上ノ語ヲ用ユレハ(アンタンシヨン)其志向ト爲サ、リシコト是レナリ是ニ因テ之ヲ觀レハ爰ニ用ユヘキ至當ノ語ハ望欲ナル語ニ非スシテ志向ナル語ナルヘシ

第二百五十號 尙ホ又欲望シタル事實ノ意義ニ用ヒラレタル欲望ナル語ト行爲若クハ不行爲ニ付キ其生シタル損害ノ結果ヲ指シテ其方向ト爲シタル事實ノ意義ニ用ヒラレタル志向



ナル語トハ許多ノ場合ニ於テ同一ノ思想ヲ表シ相異ナラサル意義ヲ表スルモノ、如シ例ハ予陪審ノ役ヲ勤ムルカ爲メニ召喚セラレタリ然ルニ予其召喚ヲ忘却シ從テ官ヨリ命セラレタル義務ヲ盡サ、リシ然レモ予ハ此義務ヲ怠タルヲ欲シタルニ非ス即チ予ハ之ヲ盡サ、リシノ志向ヲ有セシニアラス又予國境ヲ越ヘントスルニ際シテ人アリ竊ニ予ノ馬車ノ内ニ禁制物ヲ載セ置キタリ予毫モ之ヲ知ラスシテ之ヲ國內ニ輸入シタリ予ハ此禁制物ノ輸入ヲ欲シタルニ非ス予ハ之ヲ輸入スルノ志向ヲ有シタルニアラス夫レ歸當的ノ成立ニ關シテ識別力及ヒ自由力ノ兩能力ノ外ニ尙ホ此欲望(故意)ヲ以テ第三條件ト爲シ付加セントスル所ノ論者カ爲メニ言ハントスル所ノモノハ則犯罪ノ主者ニ於テ此犯罪其物ヲ欲シタルノ事實即チ犯罪ノ志向ヲ有シタルノ事ナルヤ疑フヘカラス斯ク會得スルニ於テハ此第三條件ヲ增加スルコトハ又否難スヘカラスモノナリ乎

第二百五十一號 先ツ一方ニ於テハ識別力及ヒ自由力ト他ノ一方ニ於テハ志向トハ互ニ兩箇ノ異リタル思想ノ部類ニ屬スルモノタルコトヲ知ラサルヘカラス則識別力及ヒ自由力ハ精神ニ屬シタル能力ナリ然ルニ前述ノ如ク會得サレタル欲望即チ志向ニ至テハ一箇ノ事實タルニ過キス然レハ志向ニ付テハ最早犯罪主者ノ心意ニ關シタルニアラス事實其物ニ關シタルコトナルノミ依テ觀ルルモハ欲望ニ關シテ論究スヘキ問題ハ吾人ノ爲セシ所爲ニ付キ吾人ニ

關シタル歸當的ノ條件如何ヲ知了スルニアラスシテ寧ロ社會ノ刑罰ヲ科スヘキ所爲或ハ又科スヘカラスナルノ所爲ハ如何ヲ知了スルニアリトス

第二百五十二號 我輩カ今マ與ヘタル種々ノ例ニ付キ犯罪主者ハ精神錯亂シ若クハ現ニ強制ヲ受ケタリシコトヲ假想センカ歸當的ハ毫モ存セサルヘシ然レモ義務ヲ盡サ、ルノ志向ナク又ハ損害ヲ生セシムルノ志向ナキコトヲ以テ歸當的ハ等シク存セスト爲スヘキ乎犯罪主者ハ識別力及ヒ自由力ヲ具備シテ之ヲ爲シタルノ場合ヲ假想スルニ於テハ其者ハ行爲又ハ不行爲其物ニ付キ主因即チ期成原因タルヤ又爭フヘカラス設令ヒ現ニ其識別力ニシテ生スヘキ損害ノ事若クハ爲シ又ハ爲スヘカラスナルノ義務ノ事ヲ判識セサルコトアリト雖モ若シ其力ニシテ此判識ヲ爲シ得ヘキニ於テハ必ラス之ヲ爲サ、ルヘカラスリシ天神カ吾人ニ數箇ノ能力ヲ授與シタルハ吾人徒ニ之ヲ緩慢ニ付シ之ヲ利用セサルカ爲メニ非ルナリ天神カ吾人ニ識別力ヲ授與シタルハ豫察シ判識スルカ爲メナリ又自由力ヲ授與シタルハ識別力カ判識ヲ爲シタルノ後ニ非レハ行爲ヲ爲サ、ルカ爲メナリ然レハ吾人ニシテ此等ノ能力ヲ利用シ得ヘキ總テノ場合ニ於テハ吾人ハ其濫用及ヒ不用ノ責ニ任スヘキ者ナリ所爲ノ主因タル吾人ハ歸當サルヘキ義務アル者ナリ

第二百五十三號 然レハ或ル場合ニ於テハ單ニ外觀ヨリ之ヲ察スレハ他人ニ屬シタル所爲

ニ付キ其結果ハ吾人ノ計算ニ入り吾人ハ之ヲ負擔セサルヘカテサルコアリ即チ其所爲ハ吾人カ監視シ豫防シ制止スルノ義務ヲ負フタル場合ニ現生スルニ於テハ設ヒ他人カ之ヲ行フタルニ拘ラス尙ホ吾人ハ罰セラル、ニ至ルコアリトス此等ノ場合ニ於テモ尙ホ其實ハ吾人カ自ラ義務ノ盡スヘキモノアルニ之ヲ怠リタル所爲(不行爲)即チ吾人自己ノ所爲ヲ擔當スルニ外ナラサルナリ然レハ歸當的ノ成立スルカ爲メニハ自由力及ヒ識別力ナル兩個ノ條件ノ具備シタルヲ以テ充分ナリトス

第二五四號 志向ノ有無如何ヲ論定スルハ道德上ノ褒貶ノ商量ニ關シ又從テ刑法上ノ罪過ノ商量ニ關シ語ヲ換ヘテ言ヘハ過失ノ程度ニ關シテ緊要ナルナリ吾人カ志向ヲ抱キタル場合ニ於テ識別力及ヒ自由力ヲ不良ニ利用スルノ過失ハ志向ヲ有セサル場合ニ於テ識別力ノ利用ヲ爲サ、ルノ過失ヨリモ更ニ重大ナルモノナリ志向ナキ場合ニ於テ識別力ノ利用爲サ、ルノ過失ハ其情況ニ從テ甚タ些微ナルカ故ニ或ハ時アリテ行爲者ハ唯爲メニ生シタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負擔スヘキ場合アリトス但シ此等ノ場合ニ於テハ歸當的即チ擔當的ノ成立ニ必要ナル條件ノ存セサルニアラス罪過ノ程度些微ニシテ刑罰ヲ適用スルノ過酷ナリカ故ナリ

第二五十五號 夫レ然リ然レハ我輩ハ論結シテ言フヘシ志向ハ歸當的ノ成立ニ必要ナル原素ニアラス然レモ罪過ノ程度ヲ商量スルニ付キ甚タ緊要ナル原素ヲ爲スモノナリ而シテ志向ナキ場合ニ於テモ尙ホ刑罰ヲ適用スヘキヤ否ヤノ論題ニ至テハ各所爲ニ就テ之ヲ認定スヘキノ論題ナリトスト

第二五十六號 以上ニ陳述シタル所ニ依テ我輩カ犯罪主者ノ心意上ノ能力ニ關シテ講究スヘキモノハ第一次ニ識別力ニシテ第二次ニ自由力ナルコト知ルヘキナリ志向ノ講究ニ至テハ識別力及自由力ノ働爲ニ關係アルモノトシテ第三次ニ之ヲ爲スヘキノミ

而シテ識別力及ヒ自由力ニ關シテ行爲者ノ地位ヲ變更セシムル所ノ原因ハ種々ナル性質ヲ具フルモノナリ其一原因即チ年齢ナルキハ萬物ノ秩然タル進化ニ適シ人類發達ノ通理ニ合フモノナリ其他ノ原因ニ至テハ唯偶成、不慮ニ生スルモノタリ我輩ハ先ツ年齢ニ付テ論究シ次ニ其他ノ原因ニ付キ討究セントス

第二節 歸當的及ヒ罪過ノ條件ニ關シ年齢ノ影響

第一 法理ニ從テ論ス

第二五十七號 夫レ人ノ心意上ノ能力ハ又其身體上ノ能力ト異ナラスシテ忽然一時ニ發生スルモノニアラス造化ノ理ハ人類總體ニ關シテハ一般ノ序次ニ從ヒ又各人ニ關シテハ特別ノ序次ニ從ヒ徐々トシテ造化ノ事業ヲ爲スモノナリ萬物ノ秩然タル進歩ニ於テ日トシテ

時トシテ一モ其進成ヲ増加セサルモノナシ

第二百五十八號 吾人此世ニ生レ來リ初日ニ於テ既ニ已ニ心意上ノ諸能力ノ種因ヲ有セリ然レモ其利用ハ身體ヲ發達スルニ從テ徐々トシテ漸次ニ發達スルノミ彼ノ幼兒ハ一ノ稚キ生活物ニシテ其智能ノ柔軟ナル發揚ニ依リ又其日々進歩セル歡顯ニ依テ吾人ヲ歡喜セシムル者ナリ然レモ何レノ時ニ於テ善惡正邪ノ識別力ハ發生スルモノナリ乎何レノ時ニ於テ其識別力ハ完全スヘキ乎刑律家ノ先ツ論定スヘキハ是レ此問題ナルナリ

又幼兒ニハ既ニ早年ヨリ多少ノ自由力アリテ存ス然レモ元來幼兒ハ重モニ外感ニ依テ刺衝スルノ力ヲ備フト雖モ外ニ感シテ刺衝セントスルノ力ヲ制御スルノ任アル心意ノ能力ニ乏シキ者ナリ又特ニ屢々其早年ニ當リテ幼兒ノ固持シタル意思アリト見ユルコアレモ決シテ彼レニ於テ純然タル意思アルニ非ス何トナレハ彼レニハ完全ナル自由力アラサレハナリ彼ノ人類以下ノ生活物ニ付テ屢々看過スルカ如ク幼兒ハ單ニ最モ勢力ヲ有スル所ノ其肉體ノ勸誘ニ從テ動爲スル者ナリ然レモ幼兒ニ於テハ自由力ハ識別力ニ先チテ發達スルモノナレハ實際其討究ニ付テモ識別力ニ於ケルカ如ク必要ナルニアラス

第二百五十九號 科學上ノ規則ハ甚タ簡單ナリ則幼兒ニシテ尙ホ自由力及ヒ善惡ノ識別力若クハ單ニ善惡ノ識別力ヲ具ヘスシテ所爲ヲ爲シタル場合ニ於テハ歸當的ハ成立セサルナ

リ其善惡ノ識別力尙ホ未タ普通ノ發達ニ至ラス充分ナル成熟ニ至ラスト雖モ該力ト自由力トヲ利用シテ所爲ヲ爲シタルハ低度ナリト雖モ罪過ハ成立スルナリ而シテ制定法ニ於テハ如何此規則ヲ適用スヘキ乎

第二百六十號 凡ソ場所、氣侯、各人ノ性質、教育ノ種類其他異リタル千萬ノ原因ニ依テ變替スル所ノ造化ノ日々漸次ノ進行ニ從テ其規定ヲ異ラシムルヲ得サルヲ以テ立法者ハ各事件ニ於テ各被告人ニ關シ廣汎ナル認定權ヲ裁裁官ニ放任セサルヘカラサル乎或ハ又立法者ハ規定スル所ノモノヲ施サントスル社會ニ就キ其中庸ヲ採リ少クモ其間ニ於テ刑罰ノ適用ヲ異ニシ得ヘキ年齡ノ分界若干數ヲ豫定セサルヘカラサル乎

第二百六十一號 第一ノ方法ハ最モ簡便ナルカ如ク見ヘ得ヘシト雖モ是レ畢竟適用ノ困難及ヒ不同ヲ現出セシムル所ノ唯外觀上ニ於テ而已簡易ナル方法ナルヘキナリ是レ又立法者其人ニ屬スル所ノ權ヲ以テ裁判官ニ之ヲ放委シ自ラ其權ヲ拋棄スルモノナリ是レ又一箇ノ規則ニ代ラシムルニ各裁判官ニ從テ異ナルヘキ其擅斷ヲ以テスルモノナリ年齡ニ關シテ立法者ノ將サニ規畫スヘキ最良ノ方法ハ又夥多ナル他ノ事項ニ於ケルカ如ク普通中庸ニ基キタル一般ノ推測ニ從テ規定スルニアリ但シ立法者ハ該推測ニ從テ規定スヘシト雖モ法律ハ又各事件ニ關シ格段ナル情狀ヲ酌量スルカ爲メニ充分ナル余地ヲ裁判官ニ與ヘサルヘカラ

第二百六十二號 然レハ法理學ハ人普通ノ規則、平常ノ法則ヲ適用サル、カ爲メニ必要ナル諸條件ヲ併有スルノ年齢ニ至ルマテノ人智發達ノ進路ニ就テ區別スヘキ種々ナル齡期如何ヲ探究セサルヘカラス

第二百六十三號 サテ其年齢ハ三歲、四歲、五歲若クハ六歲タルニ拘ラス先ツ其齡期ニ論テ幼兒ニ於テ正邪ノ會得、善惡ノ識別力ノ存セサルコトノ確然タル年齢從テ刑事上ノ歸當的ノ毫モ彼レニ關シテ成立セサルコトノ確然タル年齢存セサルヘキ乎若シ其年齢アリトセハ未タ其年齢ヲ越ヘサル所ノ幼兒ヲ刑事上ニ被告視スルハ眞ニ笑止ニ堪ヘサルニアラス乎或ハ法律上檢察官ニ彼ノ幼兒ヲ刑事上ニ被告取ルノ權ヲ與ヘ其之ヲ行フト否トハ其良心ノ認定ニ任スヘキ乎檢察官ヲシテ彼ノ幼兒ヲ刑事上ニ被告取リ或ハ不問ニ付セサルヘカラサルノ分界ニ付キ狐疑セシムヘキ乎若シ然ルキハ事等一ニ出テス各檢察官ト共ニ其處分ノ異ナルニ至ルヘキニ非ス乎而メ立法者ハ此第一ノ齡期ニ付テハ普通中庸ヲ超過セスシテ寧ロ之ヲ低下スルカ如クニ分界ヲ豫メ規定スルニ於テ毫モ弊害アルコトナカルヘシ然レハ此第一ノ齡期ニ付テハ立法者ノ之ヲ指定スルコトハ眞ニ至當ニシテ又殆ト爲サ、ルヲ得サル所ナリ

第二百六十四號 此第一ノ齡期ヲ脫スルキハ更ノ又一箇ノ他ノ齡期ナカルヘキ乎其齡期ハ六歲ヨリ始マリ七歲ヨリ始マリ若クハ八歲ヨリ始マルモノト爲スニ論ナク其間ニ於テ行爲ヲ爲シタル幼兒ハ善惡ノ識別力ヲ利用シテ之ヲ爲シタルヤ否ヤニ付キ疑團ヲ生スヘキ他ノ齡期ナカルヘキ乎其間ニ於ケル幼兒ハ必ラス通常一般ニ該識別力ヲ利用シテ其所爲ヲ爲シタリト確言シ難ク從テ各事件ニ付キ各被告人ニ關シ其有無ヲ認定セサルヘカラサル所ノ他ノ齡期ナカルヘキ乎此齡期ハ一般ニ人ニシテ正邪ノ總念ヲ抱キ此總念ノ總テノ適用ヲ辨スルニ至リタルコトニ付キ疑義ヲ生セサルキニ於テ始メテ終了セサルヘカラス而メ立法官タル者ハ此齡期ノ終始ノ分界ニ付テハ之ヲ少シク廣汎ニ規定シ總テ狐疑ヲ生スヘキモノニ關シテハ之ヲ其齡期中ニ包括セシムルモ爲メニ危險アルヘカラサルナリ何トナレハ此齡期其物ハ畢竟疑義ノ生スヘキ齡期ニシテ其間ニ於テ裁判官各事件ニ付キ各被告人ニ關シ此疑義ヲ裁定スヘキモノナレハ若シ行爲者ニ相當ノ識別ナシト認定サレタルキハ歸當的殊ニ刑事上ノ罪過ハ成立スルコトナカルヘシ反對ノ場合ニ於テハ歸當的成立スヘシト雖モ然レモ其罪過ノ程度ニ至テハ通常一般ノ場合ニ比スレハ低度ナルヘキナリ

第二百六十五號 又更ニ第二ノ齡期ナカルヘキ乎其齡期ハ例ハ十六歲、十七歲若クハ十八歲ト假定スルニ論ナク前ニ述ヘタル疑團ノ全ク消滅スル所ノ齡期ナリトス諸事其所ヲ失ハズ秩然トシテ進行ヲ遂ケタル場合ニ於テハ犯罪ノ主者ニシテ一旦此齡期ニ達セハ歸當的即

刑事上ノ罪過ヲ構成スルニ相當ナル度ニ到タル正邪ノ會得ヲ有シタリト確言スルコトヲ得  
 へキナリ然レモ他ノ一論題ヲ生ス則チ刑法上ニ於テ確然歸當的ノ成立スル所ノ此齡期  
 ト民法上ニ於ケル能力ノ完備セル齡期トノ間ニ於テ如何ナル關係アルヘキ乎刑法上ノ丁年  
 ハ民法上ノ丁年ト等一ナラサルヘキ乎將タ異別セサルヘカラサルモノナリ乎又若シ異別ス  
 へキモノトスルキハ其相距ル時期ニ於テハ罪過ニ付キ如何ナル程度ヲ付スヘキモノナリ乎  
 第二百六十六號 人ニハ犯罪ハ則惡徳タルノ總念ハ民事上ノ契約及ヒ其他ノ關係ニ付テ辨  
 別シ又ハ保護スヘキ利得ノ總念ニ之ヲ比較スルキハ早ク以前ニ發達スルモノタリト言フチ  
 以テ滴實ナリトス其ハ則正直ノ總念ニシテ他ノ一ハ則利益ノ總念ナリ然ルニ正直ノ總念  
 ハ其性質利益ノ總念ニ比スレハ更ニ一層心意界ニ屬スト雖モ然レモ却テ更ニ一層簡易、明  
 確ニシテ錯誤ノ起因トナルコト鮮ク人ニ於テハ該總念ハ利益ノ總念ヨリ以前ニ發生スルモノ  
 ナリ然レハ爰ニ人一箇ノ事業ヲ爲サントスルニ臨ミ例ハ一ノ義務ヲ約束セントスルニ臨ミ  
 又ハ一ノ所有權ヲ讓渡セントスルニ際シ其自己ニ利得ト爲ルヘキモノト不利ト爲ルヘキモ  
 ノトヲ判別シ能ハス又ハ此等ノ事業ヲ爲サントスルニ當リ他人カ自己ニ對シテ企テタル詐  
 偽ヲ防避スル能ハサル者ト雖モ必ラス斯々ノ行爲又ハ斯々ノ不行爲ハ他人ノ權利ヲ妨害ス  
 ルモノタルコトハ既ニ判別シ得ヘキナリ然レハ刑事上ノ歸當的ヲ確然開始スル所ノ年齡ハ必

ラス民事上ノ丁年ト爲ルヘキ年齡ヨリ以前ナラサルヘカラス  
 第二百六十七號 而ノ今マ示シ來リタル年齡ニ至レハ既ニ罪過ノ程度普通一般ノ度ニ達シ  
 タルモノナリトスヘキ乎其識別力ニシテ未タ確然利害ヲ判別スルカ爲メニ相當ナル程度ニ  
 至ラスト認定サレタル人ニ一旦右ノ年齡ニ達スルキハ其成立確然タル所ノ歸當的ノ最モ  
 重大ナル總テノ結果、通常一般ノ場合ニ於ケル刑法上總テノ嚴科ヲ被ラサルヘカラサル乎  
 若シ夫レ然リトスルキハ事理ニ悖戻シ不正モ亦甚シカラスヤ其識別力ハ未タ充分ナラス全  
 ク發達シタルニアラス何トナレハ彼レ幼者ニ對シテ民事上ノ能力ノ成立未タ認定セラレサ  
 レハナリ如何ソ罪過ノ程度ニ至テハ十分ナリ完全ナリトスルヲ得ヘケン乎設令ヒ正理ノ總  
 念ハ社會ニ對シタル犯罪有無ヲ判別スルニ際シテ最モ勢力アルモノナリト雖モ利益ノ總念  
 モ亦必ラス之ニ加交セサルヘカラサルナリ(第百八十八號及ヒ第二百五號ヲ參看スヘシ)然  
 レハ罪過ノ普通一般ノ程度即チ其最高度ヲ認ムルカ爲メニハ人類ノ識別力カ完全至當ニ正  
 理、利益ノ兩總念ヲ會得シ能フノ期ヲ待ツヘキナリ依テ我輩ハ歸當的ノ確ナル成立ハ民事  
 上ノ能力以前ニアラサルヘカラスト雖モ通常一般ノ場合ニ於テ爲スヘキ刑ノ適用ハ此民事  
 上ノ能力ニ未タ達セサル者ニ對シテ爲スヘカラサルコトヲ確信シテ疑ハサル也夫レ然リ然レ  
 ハ是迄示シ來リタル三箇ノ齡期ヲ以テ充分ナリトスルニ足ラス尙ホ他ニ一ノ齡期ヲ加ヘサ

ルヘカラス

第二百六十八號 此他ノ一齡期ハ則第四ニ位シ且最後ノモノナリトス則心意ノ發達滿成シ  
常格ノ能力ニ達シ罪過ノ程度十分ナリ完全ナルニ至リタルノ齡期ナリトス此齡期ニ達シタ  
ルノ以後ハ通常一般ノ場合ニ於テ刑罰ヲ適用スヘキナリ

第二百六十九號 以上ニ叙述シタル所ヲ約言スレハ人ノ心意ノ發達漸次ノ進行間ニ存スル  
所ノ齡期ハ刑罰ニ關シテ其數四箇アリ而シテ其各齡期ノ性質ヲ示セハ則次ノ如シ第一ノ齡期  
ニ於テハ歸當的ハ確然成立セズ第二ノ齡期ニ於テハ歸當的ノ成立スルヤ否ヤ判然タラス疑  
訝ヲ生スルヲ以テ各事件ニ就テ其成立スルヤ否ヲ判決セサルヘカラス若シ其成立ヲ認定シ  
タル場合ニ於テハ罪過ハ低度ナリトス第三ノ齡期ニ於テハ歸當的確然成立ス從テ罪過モ亦  
第二ノ齡期ニ比スレハ更ニ高度ナルヘシト雖モ未ダ普通一般ノ程度ニ至ラサルモノトス第  
四ノ齡期ニ於テハ罪過ハ十分完全ニシテ普通一般ノ程度ニ達スルモノナリ

第二百七十號 人類ニ屬シタル諸能力ニシテ未ダ其常格ノ發達ニ至ラサル所ノ幼稚ノ年齡  
間ニ於テハ設令ヒ罪過ノ存スルコアルモ低度ナリトス其低度ナルヨリ生スル第一ノ結果ハ  
其低度ニ應シテ刑罰ヲ必ラス減輕セサルヘカラス是レナリ然レモ此刑罰ヲ減輕スルヲ  
以テ既ニ足レリトスヘキ乎誰レカ心意性情ヲ改良シ、調理シ、薰陶スルノ冀望ヲ屬スヘキハ

特ニ此幼年ノ犯罪主者ニアリト云フコト覺悟セサル者アラン乎夫レ此冀望アリ爲メニ之レ  
ニ達スヘク勉務スルノ義務アリ又其將來ニ關シテ準備シ年少ノ犯罪主者ヲシテ其將サニ來  
ラントスル成人ノ生活即チ彼レ犯罪主者カ未ダ曾テ慣習セサル所ノ生路ニ耐ヘ得ルカ如ク  
ニ彼レヲ陶冶スルノ義務アリ是ニ依テ之ヲ觀レハ刑罰ハ正理ノ望メル責罰ノ性質ヲ欠クコ  
ト併セテ斯ノ如キ情況ニ適當シ殊ニ懲治ノ原素ヲシテ大ニ勢力ヲ施サシムルカ如クニ組  
織セサルヘカラス然レハ此幼年ノ諸齡期間ニ於テ單ニ刑ノ適用上ニ關シテ減輕スヘキノミ  
ナラス又刑ノ性質ニ至テモ全ク異別セサルヘカラス

第二百七十一號 幼者ニシテ刑法上ノ罪過ヲ構造スルニ充分ナル是非ノ辨別ナクシテ其所  
爲ヲ爲シタル場合即チ從テ刑法上ニ於テハ之ヲ無罪視セサルヘカラサル場合ニ於ケルト雖  
モ裁判官ハ該幼者ヲシテ其惡因タルヘキ朋友ト離隔シ又不良ナリト認定シタル親族ノ監督  
ヨリ脱却セシメ心意上ノ教育及ヒ職業上ノ修習等ニ依テ其將來ヲ準備スル所ノ處分ニ從屬  
セシムルノ必要ヲ該幼者自己ノ爲メニ確認スルコアルヘシ而シテ其處分ヲ行ハントスルキハ  
強制手段ニ據ラサルコト得サルヘシ則其親族ニ對シテハ幼者ニ付テ有サル所ノ權利ヲ剝取  
スルノ強制又其幼者ニ對シテハ法律上其自由ヲ剝奪スルノ強制等是レナリ然レモ幼者ニ關  
シテハ事跡ノ著明ト爲リタル危險、不良ノ慣習或ハ惡德ノ傾向若クハ刑罰ニ處スルカ如キ

過失ニアラサルモ必ラス其責ニ任セサルヘカテサルノ過失等又親族ニ關シテハ其監督ノ懈怠、幼者ヲ放肆ニ付シタルコト自己ノ惡例若クハ猥褻ノ行狀等アルカ爲メニ此等ノ強制ハ時ニ從ヒ之ヲ行フモ敢テ理義ニ背戻セサルコトヲ充分ニ證明サレ得ヘキナリ然レモ此等ノ處分ニハ必ラス刑罰ノ性質ヲ帶ハシムヘカラス該處分中ニ於テ責罰ノ用ヲ爲ス所ノモノハ之ヲ幼者ニ既ニ存セサルト見做サレタル一家親族ノ施用セル家内ニ於テ私ニ施ス所ノ懲戒ノ一種類ニ擬セサルヘカラス該處分ハ殊ニ前項ニ示シタルモノト混同スヘカラス若シ之ヲ混同セハ正理ニ悖リ注意ヲ顛倒セシムヘキナリ何トナレハ現項ニ述フル所ハ無罪ノ場合ニ施スヘキモノナルニ前項ニ述ヘタル所ハ有罪ニシテ刑ヲ宣告スヘキ場合ニ施スヘキモノナレハナリ

第二百七十二號 無罪ノ言渡ヲ受ケタル幼者ヲ拘留スルノ性質ニ據テ我輩ハ次ノ論結ヲ與フヘシ則刑罰宣告ノ効果ニアラサル此拘留ハ決シテ取消シ得ヘカラスルモノニアラス又裁判ニ依テ言渡シタル拘留ノ期限ハ唯其超過シ得ヘカラスル最長期トシテ考ヘサルヘカラス然レハ其情狀ノ變更シ幼者ノ行狀ニシテ改良ヲ表シ若クハ幼者ノ將來ニ關シテ便宜ナル機會ノ現出シタル場合ニ對シテ常ニ法律上右ノ拘留ヲ解放スルノ手段ヲ豫定セサルヘカラスルナリト

第二百七十三號 耆老ハ歸當的及ヒ罪過ノ論題ニ關シテ立法上ニ於テ總則トシ規定スヘキ最後ノ齡期ヲ構成セサルナリ人老年ニ至レハ能力ハ總テ發達シ事物ノ經歷ニ富ミ又情慾ノ激動ハ總テ減少スルモノナリ然レハ罪過ノ程度ハ減輕スルニアラス恐クハ却テ増加スヘキカ如シ此等ノ原素ハ元來一般ノ原理ニ從テ豫定スヘキニアラス裁判官ニ於テ各事件ニ關シ各犯罪主者ニ就キ認識スヘキモノナリト然レモ若シ犯罪主者ノ年齡耆老ニ到リ爲メニ心意上ノ能力自ラ大ニ衰弱シ殆ト幼齡ニ再復シタルノ狀アルニ於テモ是レ尙ホ其犯罪主者一個ニ係ル變態即チ偶成ノ變化ニシテ我輩カ今マ爰ニ論述スヘキ事項ニアラス次章ニ於テ論述スヘキノ事項ニ屬セリ而シテ耆老ノ故ヲ以テ或ル豫定シタル年齢ニ達シタルニ於テ法律ガ或ル刑罰ノ適用ヲ變更スルコトアラハ是レ其之ヲ變更スル所以ハ罪過ノ減少シタルカ故ニアラスシテ我輩カ後ニ刑罰ヲ論スルニ際シテ敘述スヘキ他ノ理由アルヲ以テナリ

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第二百七十四號 我輩カ今マ討究スル所ノ事項ハ往昔我佛國ニ於テハ唯裁判慣例ニ依テ規定サレタルニ過キス而シテ此裁判慣例ハ單ニ羅馬法ニ據ケアル若干ノ箇條ニ付キ當時ニ於テ普通ナリシト雖モ頗ル誤謬ヲ免レサル解釋ニ因據スルモノタルコトヲ知ルヘシ

第二百七十五號 羅馬ノ民法ハ其人民蒙昧ニシテ疎暴及ヒ唯物質是レ責フノ時ニ於テハ人

類開暢ノ程度ヲ認識スルカ爲メハ人ノ肉體ニ屬シタル兩個ノ現象ヲ標準ト爲シタリ則發語及ヒ產生力是レナリ然レハ該民法ニ從ヘハ「アンフアンス」(稚兒ト譯スヘシ)トハ尙ホ未ダ言語ヲ發シ得サル者ニシテ從テ法律上豫定ノ式文ヲ述テ權利ヲ伸暢スルノ能力ヲ有セザルノ者ヲ云ヒ又「アンビユベース」トハ尙ホ未ダ兒子ヲ產生スルヲ能ハサル者ニシテ從テ正婚ヲ結約スルノ能力ヲ有セザル所ノ者ヲ稱セリ然ルニ羅馬ノ法律家カ其後進ンテ心意上ノ元素ニ付キ考量ヲ下タスニ至リタルキハ更ニ人ノ未ダ發語シ能ハサル年齡ニ(幼稚)最モ近接シタルカ將タ既ニ正婚ヲ結約シ得ルノ年齡ニ(弱冠)最モ近接シタルカヲ區別スルニ至リタリ然レハ幼稚ノ齡期及ヒ弱冠ノ齡期又從テ法律家カ法律適用上ニ關シ酌量ノ標準ト爲シタル該兩齡期ノ中間ニ位スル所ノ齡期等ハ齡數ニ依テ豫定シタルモノニハアラサリシナリ此等ノ齡期ハ多少早成シ或ハ多少遲成スル所ノ各人ニ從テ異ナルモノトセリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔法ノ一〕 我輩ノ近來ヲシユナア地ニ於テ發見サレタル青銅板(第四十八表)ニ就テ

既ニセザール名<sup>王ノ名</sup>ノ時代ニ當リテハ男子ニ付テハ十四歳ヲ以テ弱冠ノ年齡ト定ムル

ニ至リタルヲ知レリ

第二百七十六號 然ルニ往昔ノ哲學家及ヒ醫家カ會テ唱道シタル所ニ又近世ニ於テモカ

ハニース<sup>有名ナル生理學家ノ名</sup>ノ高名ナル著書(注ノ一ヲ見ルヘシ)ニ再現シタル一箇ノ論說ヲ羅馬ノ法律家中ニテ主張スル者アリテ其論說ハ爲メニ該法律家ノ裁定ニ影響ヲ及ホシタリサテ其論說ニ從ヘハ概シテ七年毎ニ人ノ肉體ヲ構成スル所ノ有形ノ原素ハ一新シ等シク身體及ヒ心意ニ關係アル機關ハ改革ヲ爲スモノナリ此論說ニ基因シテ羅馬ノ法律學派ノ一ナル「プロキユレイアン」派ノ法律家ノ所說ノ傾向ハ男子ニ付テハ滿十四歳ヲ以テ弱冠ノ年齡ト定メ滿七歳ヲ以テ彼ヲ中間ニ位スル所ノ齡期ト定ムルニアリキ但シ滿十四歳ヲ以テ弱冠ノ年齡ト成法ニ規定サレタルハ其後シユスチニアノ帝ノ時ニ始マリタルナリ然レハ此論旨ニ從テ觀ルキハ羅馬ノ法律家カ傳ヘシ法文中ニ於テ稚兒トアルハ彼ヲ「ヒール」<sup>羅馬ノ法律家ノ名</sup>ノ言ヒシカ如ク(注ノ二ヲ觀ルヘシ)尙ホ未ダ乳房ヲ離レサル者或ハ概テ殆ト乳房ヲ離レサル者ヲ指シ幼稚ニ近接シタル者トアルハ尙ホ滿七歳ニ達セサル者ヲ云ヒ弱冠ニ近接シタル者トアルハ滿七歳ヲ超過シタル者ヲ唱ヘ又弱冠者トアルハ滿十四歳ニ達シタル者ヲ稱スルヲト了解セサルヘカラス而シテ又身體ノ發達ニ關シ一般ノ平均ニ準シ幼稚者、弱冠者等ヲ齡數ニ從テ豫定スルヲ可ナリトセズ各人ニ就テ其身體上ノ現象ノ發現シタル時ニ從テ其幼稚者若クハ弱冠者ナリヤヲ裁斷スルヲ以テ是ナリト主張セシ所ノ法律家ノ論抄中ニ於テ幼稚者、弱冠者、幼稚ニ近接シタル者及ヒ弱冠ニ近接シタル者等ノ語アルキハ其意義ニ付テハ凡ソ曩ニ



示シタル所ノ齡數前後ニ違シタル者ナリシト了解スヘキナリサテ又羅馬ノ法律家カ女子ニ付テハ十二歳ヲ以テ結婚シ得ヘキ年齡ナリト定ムルコトニ付テハ舉テ一致ニ出テタル所以及ヒ羅馬ノ上等裁判官カ發シタル指令中ニ幼者ト毎七年身心一新スルノ論說ニ符合セサル所ノ二十五歳ノ丁年者トノ間ニ自他一ノ區別ヲ設置シタル所以如何ニ至テハ學者ノ普ク知ル所ナリ

〔注ノ一〕 カバニースノ著シタル「人ノ肉體及ヒ心意ノ關係論」ノ第四款「思想及ヒ

感情ニ關シ年齡ノ及ホスヘキ影響」如何ヲ論シタル第六、第七及ヒ第八節ヲ看ルヘシ

〔注ノ二〕 テチヒールノ著シタル「民法概略」纂譯第四卷第十九編第十節ヲ見ルヘシ

第二百七十七號 我輩ノ如キ現今ノ學者ニマテ傳來シタル羅馬ノ法律家ノ論抄ニ掲載シア  
ル此年齡ヲ數等ニ區別シタルノ結果ハ概テ皆民事ニ關係アルノミ該論抄中ニシテ若干ハ  
羅馬法ニ於テ刑事ノ名稱ヲ帶フト雖モ其實一箇人私事ノ性質ヲ有スル所ノ訴權ニ關シテ論  
明シタルモノナリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)而メ甚々僅數ナル其若干ニ至テハ眞ニ告彈式ニ從テ  
社會ノ刑罰ヲ論議シタルモノナリト雖モ概シテ刑事ニ付テハ精確ナル原則ヲ我輩ニ與知セ  
シノサルナリ(注ノ二ヲ觀ルヘシ)然ルニ不完全或ハ至當ノ適用ヨリ曲轉サレタル此等ノ論  
抄ニ基キテ往時我全歐洲ノ裁判廳ニ於テ一箇ノ定説ヲ構成セントハ務メタリ而メ其誤謬ハ

故意ニ出クルモノナリヤ將タ然ラサリシヤナ今日ニ於テ知ルヘカラスト雖モ此等ノ裁判廳  
ニ於テハ全ク此等ノ論抄ニ揭ケタル規則ヲ適用スルモノナリト思量シテ其實大ニ該規則ノ  
意義ヲ誤リタルナリ加之ラステナドナス帝ノ御代ニ發セラレタル一ノ特別ナル法令ニ付キ  
當時一般ニ採用サレタル解釋ニ從テ往時我全歐洲ノ裁判廳ニ於テ羅馬法ニテハ幼稚ハ滿七  
歳マテ繼續スルモノナリト思考シタリキ然レハ之ニ準シテ幼稚ニ近接シタル者及ヒ弱冠ニ  
近接シタル者ノ齡期ヲ遲緩ナラシメ此等ノ齡期ニ關シタル羅馬法ノ總テノ適用ヲ異變ナラ  
シメタリキ

〔注ノ一〕 此種ノ論抄ハ我歐洲往時ノ刑律家カ最モ證據ト爲セシ所ノモノナリ

〔注ノ二〕 爰ニ羅馬法中年齡ニ關シタル重要ノ箇條ヲ掲ケレハ則民法新編ハ刑罰ノ

部第九卷第四十七篇第七號アレキサンドル、セヘル帝ノ發シタル法令 民法綱目  
刑罰ノ部第四十八卷第十九篇第十六號第三節、シロウドサツルニアンノ論抄 民  
法綱目後見部第二十一卷第一篇第二十三號第二節ユルビアンノ論抄、此論抄ニ揭ケル  
所ニ因リ我歐洲往時ノ刑事裁判廳ニ於テハ未ダ弱冠ノ齡期ニ至ラサル者ヲ死刑ニ處  
シ得ヘキヤ否ヤニ關シ刑律家ノ問ニ於テ異論アリタリキ而メ之ニ處シ得ヘシトノ說  
ハ一ノ他ノ箇條(民法綱目第二十九卷第五篇第十四號)ニ因據セシト雖モ此說至當ナ

ラス然レモ未タ弱冠ノ齡期ニ至ラサル者ト雖モ之ヲ流刑ニ處スルコトヲ得タリキ(民法概畧第一卷第二十二篇第一節)又二十五歳以下ノ未丁年者ニ付テハ民法綱目第四卷第四篇第三十九號トリボニアノ論抄ヲ見ルヘシ

第二百七十八號 然レモ爰ニ我歐洲中他ノ諸國ニ於テ格段ナル適用ニシテ相異ナルモノヲ敘述セズ獨リ我佛蘭西國ニ付テ而已講究スレハ實際上ノ裁判慣例ハ悉ク一途ニ出テスト雖モ概テ一般ニ幼兒即チ滿七歳以下ノ稚兒及ヒ弱冠ヨリモ寧ロ却テ幼稚ニ近接シタル者即チ女子ニ付テハ十歳以下ノ者又男子ニ付テハ十歳六ヶ月若クハ十一歳以下ノ者ハ決シテ刑罰ニ處ヘキ者ニアラスト裁定スルコト一致シタリキ該年齡ヲ超過セシキハ人ハ罰セラルヘキ者ト爲リタリキ然レモ未タ弱冠ニ至ラサル者ハ弱冠ニ至リシ者ニ比スレハ其受クル所ノ刑更ニ輕低ナリキ而シテ未丁年者ハ丁年者即チ滿二十五歳ニ達シタル者ニ比スレト定メタリ而シテ又尙ホ弱冠ニシテ未丁年者ハ丁年者即チ滿二十五歳ニ達シタル者ニ比スレハ其受クル所ノ刑更ニ輕低ナリキ此丁年ニ達シ始メテ通常一般ニ係ル刑ヲ嚴密ニ適用スヘキモノトセリ何トナレハミニユイヤール、ド、ブウグランカ曾テ述ヘタルカ如ク「識別力ニハ種々ノ程度アリ法律ニ於テモ其責罰ハ年齡ノ異リタル程度ニ從テ規畫サル、コトヲ欲スレハナリ然ルニ彼ノ刑罰ノ適用ニ至テハ之ヲ豫定セズシテ各事件ニ付キ變更スヘキノ主義ハ能

ク裁判官ノ認定ニ一任シ年齡ノ進歩ニ從テ責罰ニ差異ヲ付スルノ義ニ符合セシナリ加之ナラス曩ニ示シタル裁判慣例ハ必ラス動カズヘガラサルモノニハアテサリキ何トナレハ世ニ甚タ傳播シタル「悪性ハ年齡ノ不足ヲ補フ」ト云ヘシ法諺ハ裁判官ヲシテ變例ナリト見ユル場合ニ付テハ設令ヒ幼者ニ對シテモ尙ホ刑罰ヲ言渡スコトヲ得セシメタレハナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

又此年齡ニ關シテ是マテ敘述シタル諸規則ハ刑法上ノ許多ナリ他ノ規則ト等シク背神ノ罪、背君ノ罪、謀殺罪及ヒ毒殺罪ノ如キ惡逆ハ名稱ヲ帶ヒタル大罪ニ付テハ適用スヘキモノニアラサリシナリ(注ノ二ヲ觀ルヘシ)

〔注ノ一〕「犯罪ニ付テハ悪性ハ年齡ノ不足ヲ補フノ理由アルカ故ニ其幼年ナルヲ以テ死刑ヲ科スルヲ得スト言フヘカラス」(ブウテイエーノ著シタル「ソン、ムリユラール」第二卷第四十篇第八十七葉參看)

〔注ノ二〕ミニユイヤール、ド、ブウラシノ著シタル「刑法律」第一卷第五篇第一章第二十六葉「刑法概畧」第三ノ部第四章第一節第七十四葉ヂユウスノ著シタル「刑法論」第三ノ部第二卷第二十五篇、第四條第四節(第二本第六百十五葉)

第二百七十九號 建國會議ハ千七百九十一年ニ於テ編纂シタル其刑法ニ於テ總テ此等ノ先

例ヲ採用セス今日尙ホ我國ニ於テ實行サル、所ノ法制ヲ規畫シタリ則年齡ニ付キ單一ノ區域ヲ爲シタリ即チ滿十六歲ノ區域是レナリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)依テ獨リ滿十六歲以下及ヒ該年齡以上ノ兩齡期アルノミ然ルニ我輩ノ觀ル所ニテハ此法制ハ法科學ノ指示シタル主旨ニ充分ナル満足ヲ與ヘサルカ如シ何トナレハ該法制ハ幼者ニ對シテ刑罰ヲ適用セシムルカ爲メニ起訴ヲ爲シ得ヘキ年齡ニ付テハ裁判官ノ各々箇々相異ルヘキ認定權ニ之ヲ一任シ又民事上ノ丁年ニ達スル年齡ヨリモ甚タ以前ニ遡リテ既ニ通常一般ニ係ル刑ノ適用ヲ行ハシムルモノナレハナリ然レモ該法制ハ甚タ簡單ナル便益アリ又單一ノ區域ヲ設ケテ刑法ノ適用上ニ關シテ規畫スヘキ最モ要用、最モ必要ナル齡期ヲ此區域ニ聯絡セシムルノ功用アリ其齡期トハ則疑訝ヲ生セシムルノ齡期即チ無効ノ制裁ヲ帶ヒタル法式ニ係ル所ノ幼者ハ是非ヲ識別シテ法ヲ犯シタルヤ否ナル問題ニ對シテ事實裁判官ハ刑事上ノ其罪過ノ有無ヲ裁決セサルヘカテサルノ齡期ヲ指スモノナリ

〔注ノ一〕 滿十六歲ナル此齡數ハ沿革上如何ナル勢力ニ之ヲ緣據セシメ得ヘキ乎我佛國往時ノ慣習上ニ於テ公法及ヒ私法ノ種々ナル事項ニ關シ年齡ノ條件ニ付キ夥多ナル差異アルカ故ニ沿革上ノ根據ニシテ設ヒ存スルモノアリト雖モ之ヲ確認スルノ極メテ難シ我輩ハ彼ブウテイエーノ著シタル「ソノンム、リユラール」中ニ次ノ記文アリ

ルチ見ル「成文法ニ據テ代言スルノ業ハ十六歲以下ノ幼者ニ法律ノ允サ、ル所タルヲ知ルヘシ何トナレハ此等ノ幼者ハ尙ホ甚タ弱年ニシテ且膽力乏シケレハナリ」  
 第二卷、第二篇第六百七十三葉ブウテイエーカ言フ所ノ成文法即チ羅馬法ハ十七歲ト記シタリ(民法綱目第二卷第一篇第一號第二節ユルビアンノ論抄)然ルニブウテイエーハ之ヲ滿十六歲ト譯出シタリ

諸大學校一般ニ對シテ發セラレタル千六百九十年九月十七日ノ達ニ從ヘハ代言人ノ職業ニ關スル而已ナラス法學校入門第一ノ登記ヲ爲スカ爲メニモ滿十六歲ニ達セザレハ之ヲ爲スナ得サリシナリ而シテ此規則ノ法學校ノ組織ニ關スル共和政治第十二年「バンド」ヲス「月二十二日」ノ法第一條ニ尙ホ記載アルナリ

第二百八十號 歐洲往時ノ裁判慣例若クハ我佛國ノ刑法典或ハ現今ノ法科學ノ影響ヲ受ケテ近來編纂セラレタル若干ノ刑法典ニ於テ年齡ニ關シタル此種々ナル論案ハ如何ニ規定シアルヤヲ穿鑿シテ裨益スル所寡ナカラス我輩カ曩ニ分解シテ指示シタル四箇ノ齡期ニ付テハ此等ノ法典中ニシテ之ノ全ク採用シタルモノナシ某法典ニハ其齡期ヲ掲ケヌ又他ノ某法典ニハ他ノ某齡期ヲ載セス或ハ彼ノ四箇ノ齡期ノ一ヲ取テ更ニ之ヲ數期ニ分畫シ齡期ノ數ヲ增加セシメタルモノアリ

此許多ナル制定法ニ於テ該各齡期ノ終始スル所ノ年齡ヲ規定シタル點ニ付キ學者ハ其相異  
 リテ一致ニ出ツルヲ甚ダ寡キヲ見テ爲ノニ驚愕スヘキナリ其解釋ノ誤謬ナルト至當ナルト  
 ニ論ナク羅馬法ノ記憶ハ近來ノ編纂ニ係タル若干ノ法典ニ記載アル七歳及ヒ十四歳ノ齡數  
 ニ依テ其痕跡ヲ留メタリ然レモ佛蘭西法ニ倣フテ十六歳ノ年齡ヲ記載シタルモノ多キニ居  
 ルナリ但シ畢竟スルニ此等ノ規定ハ各國ニ於テ各編纂者ノ一個臨機ノ意見ニ從テ偶然ニ爲  
 リタルモノ、如シ此規定ニ關シ氣候ノ相異ナルニ依リ及ヒ南方ノ人種ヲ北方ノ人種ニ比較  
 スルモハ多少其間ニ於テ身心早成ノ發達ニ係ル差異ニ依リ影響アルヘキヲ以テ之ヲ斟酌シ  
 テ爲サレタルモノナリト勘考スルヲ以テ至當トス然ルニ毫モ此影響ヲ斟酌シテ規定アラサ  
 ルノミナラス却テ制定法ハ其反對ニ出タル規定ヲ掲載スルヲ屢々ナリ學者ハ各立法者カ規  
 定シタル所ノ年齡區域ノ撰擇ニ關シ該影響ハ毫モ勢力ヲ有セザリシヲ確言シ得ヘキナリ  
 第二百八十一號 若シ歐洲一般ノ規則ト爲リ得ヘキ最モ適當ナル論結ハ如何ナルヘキヤト  
 探究セハ我輩ハ七年毎ニ發達スル所ノ彼ノ生理上ノ時期ニ基キ七年毎ニ行ハル、所ノ彼ノ  
 革新ニ據リ次ノ如クニ規畫スルヲ以テ又爭フヘカラサル善良ノ規則ナリト確信セリ則第一  
 期ハ出生ノ時タリ滿七歳ニ至ル迄ニシテ此齡期間ハ歸當的ノ成立セズ第二期ハ滿七歳ヨリ滿  
 十四歳ニ至ル迄ニシテ此齡期間ハ歸當的ノ成立判然タラス各事件ニ付テ其成立又ハ不成立

ヲ裁判スヘキモノトス若シ其成立アリト裁定シタルキト雖モ罪過ハ低度ナリトス第二期ハ  
 滿十四歳ヨリ滿二十一歳ニ至ル迄ニシテ此齡期間ハ歸當的ノ成立確然タリ而シテ罪過ノ程度  
 モ亦前期ニ於ケル罪過ノ程度ヨリモ更ニ高度ナリトス第四期ハ滿二十一歳ニ達シテ始マリ  
 罪過モ亦尋常ノ程度ニ至リシヲ以テ通常一般ノ刑ヲ適用スヘキモノトスルニアリ  
 此法制ハ整然タル同數ノ齡期ニ依テ區畫スルノ便益アリ從テ簡易ナル點ニ就テ觀察スルモ  
 殆ト單一ノ區畫ヲ設置シタル法制ニ類似スヘキナリ又此法制ハ近世數名ノ學者カ確言シタ  
 ル最モ古代ノ傳言ニ符合スル所ノ生理學ノ論旨ニ適シ及ヒ許多ノ法典ニ掲載アル齡數ノ相  
 異ナルモノ、中ニ於テ其中位ヲ占メ加之最モ普通ニ傳播シタル所ノ齡數ニ若干ト同一ナル  
 齡數ヲ採用シ新設ヨリ生スル困難ヲ避ケシムル等ノ便益アリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)

(注ノ一)北方獨乙國ノ刑法ハ十二歳ニ至ルマテハ歸當的ノ成立セサルヲ記載セリ  
 (第五十五條)十二歳ヨリ十八歳ニ至ルマテハ識別力ノ有無ヲ各犯罪ノ主者ニ付キ裁  
 決スルモノトシ該力ノ成立アリト裁決アリタルキハ刑罰ヲ減輕ス(第五十六條及ヒ  
 第五十七條)滿十八歳以上ニ至リタル犯罪ノ主者ニ對シテハ通常一般ノ刑ヲ適用ス  
 ルモノトセリ

我輩ハ次ノ五齡期ヲ設ケタル伊多利刑法ノ草案ヲ以テ獨乙刑法ノ規定ヨリ一層精理

ニ適シタリト思考セリ則第一期ハ九歳以下ニシテ歸當的不成立ナリトス(第六十六條第一項)、第二期ハ九歳ヨリ十四歳ニ至ル迄ニシテ識別力ノ有無ヲ各犯罪ノ主者ニ就テ裁決スルモノトシ該力ノ成立アリト裁決ナシタルキハ刑ヲ減輕スルヲ三等若クハ四等ナリトス第三期ハ十四歳ヨリ十八歳ニ至ル迄ニシテ刑ヲ減輕スルヲ二等若クハ三等ナリトス第四期ハ十八歳ヨリ二十歳ニ至ル迄ニシテ刑ヲ減輕スルヲ一等ナリトス第五期ハ滿二十一歳ニ始マリ通常一般ノ刑ヲ科スルモノトス

千八百六十七年ノ編纂ニ係ル白耳義刑法典ハ十六歳ノ年齢ニ付テハ佛蘭西ノ法制ニ摸倣シタレ其第七十七條ニ於テ十八歳以下ノ幼者死刑ニ該當スルキハ無期ノ徒刑ニ換刑スヘシトノ規定アリ千八百三十二年ニ於テ再閱ヲ經タル我佛蘭西刑法典ハ其第二十二條ニ於テ十八歳以下ノ幼者ニハ公示犯人ノ刑(公肆ノ刑ノ譯アリ)ヲ宥免シタルモ蓋シ同一ノ趣意ニ基キタルナリ然ルニ白耳義國ニ於テハ該年齢ノ幼者ニ對シテ死刑ヲ言渡スノ裁判甚タ稀有ナルカ故ニ該宥恕モ實際ニ於テ緊要ナルニアラス

千八百六十二年ノ編纂ニ係ルバアド獨乙聯邦一ノ刑法典ハ民事上ノ丁年ニ達シタル者ニ非レハ死刑ヲ科セス

第二百八十二號 然レド總テノ法制ニ於テモ及ヒ總テノ時期ニ於テモ又設令ヒ民事上ノ丁年及ヒ民事上ノ丁年ニ達シタル年齢ヲ超過シ其年齢ハ所謂ル確然歸當的成立ノ齡期ニ達シタリト雖モ若シ犯罪主者カ其所爲ヲ行フニ際シテ民事上ノ罪過ヲ構成スルカ爲メニ相當ナル識別力及ヒ自由力ノ程度ヲ有セサリシコトノ證據顯然タルキハ事實裁判官ニ於テ常ニ彼レ犯罪主者ニ對シ無罪ヲ言渡スノ權アルヤ蓋シ論ヲ竣タサル也立法者カ年齢ニ付テ爲シタル分畫ハ人類能力ノ發達尋常ナル場合ニ對シタル總則即チ普通ノ規則タルヘキモノタルニ過キス夫レ然リ故ニ我輩カ次ノ數章ニ於テ討究スヘキ所ノモノ即チ事實上常ニ裁判官ノ認定ニ一任スヘキ特別例外ノ場合ナキニ非ルナリ

第二百八十三號 是ヨリハ我現行刑法ノ實際上ノ適用ニ付テ講究スヘシ

千七百九十一年ノ制定ニ係ル刑法ハ年齢ニ付テハ次ノ如ク規定シタリ「陪審ニ依テ犯罪人タルコトヲ公言セラレタル被告人ニシテ其滿十六歳以前ニ於テ重罪ヲ犯シタリトシテ訴ヲ受ケタルキハ陪審役ハ其評議ニ關シタル尋常ノ式ニ從テ次ノ問題ヲ議決スヘシ則犯罪人ハ是非ヲ辨別シテ重罪ヲ犯シタリ乎將タ是非ヲ辨別セスシテ之ヲ犯シタリ乎」(第一ノ部第五篇第一條)又次テ同篇第二條、第三條及ヒ第四條ニ於テ其答案ヨリ生スヘキ結果ニ關シタル規則ヲ掲ゲタリ而シテ此法制ハ則チ千八百十年ノ編纂ニ係ル我刑法第六十六條、第六十七條及ヒ第六十八條ニ再顯シタリ

然レド建國會議ノ制定シタル刑法典ハ唯重罪ノ場合ニ關シ陪審ニ係ル訴訟手續(第四百十四號參觀)ニ關シテ而耳規定シ總テ他輕罪ニ關シテハ千七百九十一年七月十九日ノ特別法ニ於テ規定スル所ナケレハ裁判官ハ立法上ノ規則トシテ據ルヘキモノ無カリシ爰テ以ト千八百十年ノ編纂ニ係ル刑法典ニハ輕罪ノ場合ニ對シタル第六十九條ノ規則ヲ加ヘラレタリ(注)一ヲ觀ルヘシ

此等ノ箇條ハ我輩カ後ニ叙述スヘキ管轄裁判廳ニ係ル一事ヲ除クノ外ハ千八百三十二年ノ刑法再閱ノ時ニ當リ年齡ニ係ル法制ニ關シテ毫モ變更セラレタル所ナシ但當時代議士院ニ於テハ刑法ニ規定シアル年齡(刑法上ノ丁年)ヲ十八歲ニ至ルマテ遲延セシムルノ改正案ヲ提出スル者アリシト雖モ該改正案ハ終ニ棄却セラレタリ

然レハ我佛蘭西ノ法制ハ今マ尙ホ次ノ如シ則幼兒ニ對シ始メテ公訴ヲ起シ得ルノ年齡ニ付テハ毫モ制限アルコトナシ此點ニ付テハ全ク裁判官ノ認定ニ一任シアルナリ又十六歲ヲ超過スルキハ通常一般ノ刑ヲ適用スヘキモノトス

〔注ノ一〕第六十六條「重罪ノ被告人十六歲以下ニシテ是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタリト認定アリタルキハ無罪ノ言渡ヲ受クヘシ然レモ情狀ニ因リ該被告人ヲ其親族ニ引渡シ又ハ公判ニテ豫定スヘキ年齡ノ間成育及ヒ拘留スルカ爲メ懲治場ニ入ラ

シムヘシ但シ拘留年間ハ其二十歲ニ達シタル時期ヲ超過スルヲ得ス

第六十七條「若シ是非ヲ辨別シテ所爲ヲ爲シタリト認定アリタルキハ刑ノ言渡ハ次ノ如クナルヘシ云云」

第六十九條「十六歲以下ノ幼者單ニ輕罪ヲ犯シタル總テノ場合ニ於テ其言渡ヲ受クヘキ刑ハ若シ十六歲以上ナリセハ當サニ言渡ヲ受クヘキ刑ノ半ヲ越ユルヲ得ス  
第二百八十四號 十六歲ハ滿タサルヘカラス千七百九十一年制定ノ刑法典ハ法文中ニ之ヲ明示シタリ(第二百二十八號參觀)而ノ罪ヲ犯ス時ニ十六歲ノ滿齡ナラサルヘカラス何トナレハ十六歲ニ滿ツルコトハ罪過ノ成立ニ必要欠クヘカラサルノ原素ナレハナリ然ルニ罪過ノ成立シ又ハ成立セサルコトニ付テハ犯罪ノ時ニ就テ之ヲ定メサルヘカラス其後ニ來ルヘキ訴訟ノ時如何ニ關セサルナリ

第二百八十五號 以上ニ叙述シタルカ如クナレハ年齡ニ關シタル論案ハ畢竟次ノ兩問題ニ過キス則犯罪ノ主者ハ罪ヲ犯ス時ニ當リ滿十六歲ナリシ乎否ヤ此第一ノ問題ハ純然タル事實上ノ問題ニシテ通常其滿十六歲ナリシヤ否ヤハ明確ナルモノナレハ唯其年齡ニ付キ疑義ノ生シタル場合ニ於テ而已裁判官ノ裁決スヘキモノナリ

又犯罪ノ主者滿十六歲ナリシキハ是非ヲ辨別シテ罪ヲ犯シタリシ乎否ヤ此第二ノ問題ハ犯

罪ノ主者滿十六歲以下ノ幼者タルコト一度證明アリシ後ニ於テ必ラス生スルノ結果ヲ爲スモノナリ(治罪法典第二百四十條參觀)

第二百八十六號 此兩問題ハ罪過ヲ構造スル所ノ原素ニ關係アルモノナレハ之ヲ裁定スルノ權アル者ハ犯罪ノ有無ヲ決定スルヲ是レ職トスル所ノ裁判官ナリトス而シテ此兩問題ハ犯罪ノ有無ニ關係シ從テ正義ニ關係スルモノナレハ訴訟人ヨリ之ヲ提出セサルニ於テハ裁判官ハ自ラ職權ヲ以テ之ヲ補充シ裁決セサルヘカラスナリ

第二百八十七號 此兩問題ノ甲乙トナシ何レモ推測ハ被告人ノ爲メニ成立シ舉證ノ義務ハ檢察官ノ負擔スル所ナリ抑モ推測ハ取モ直サス普常一般ニ到着スル所ノモノニ因リテ爲シタル推察タルニ過キス然ルニ人タル者ハ總テ丁年ノ齡ニ達スルノ前ニハ幼年ノ齡ヲ經過シ又其能力ハ道義上ノ善惡ヲ辨別シ得ルニ至ルノ前ニハ之ヲ辨別シ能ハサルヲ以テ一般ノ定則トス然レハ若シ檢察官ニシテ被告人ハ滿十六歲以上ナリ又或ハ十六歲以下ナリト雖モ既ニ善惡ノ辨別アル者ナリト主張シ即チ罪過ノ成立ニ必要ナル總テノ條件ハ成立スト主張スルキハ其成立ヲ證明スルハ則彼レ檢察官ノ義務ナリ

第二百八十八號 年齡ニ關シ正當ニシテ且確固タル證據手段ハ則出產證書ヲ提出スルコト是レナリ然レモ實際該證書ヲ提出シ得ヘカラスル場合ニ於テハ心証ヲ作爲スルニ足ルヘキ總

テノ他ノ證據手段ニ照シ年齡ノ斷定セサルヲ得ス

第二百八十九號 學者ハ是非ノ辨別ニ關シテハ被告人ヲ犯罪人ナリト斷定スルカ爲メニ其必ラス具備セサルヘカラスル所ノモノハ智能ニ屬シタル一箇ノ能力ナレハ何レニテモ則可ナリト考フヘカラス其最モ高尚ナル能力即チ善惡ヲ識別スルノ力、正邪ヲ會得スルノ力ナラサルヘカラスルコトヲ忘却スヘカラス又學者ハ該能力其物ニ付テハ自ラ差等アリ其發達ニ付テモ追次ノ差異アリ然レハ實際既ニ身體ニ對スル暴行ハ他人ノ權利ヲ妨害スルモノタルコトヲ勘辨スル所ノ者ニシテ財產ニ對シタル罪惡増シテ况ンヤ偽造貨幣偽造銀行紙幣及ヒ其他種々ノ偽造ノ如キ信用ヲ害スルノ罪惡又公益上ノ權利義務及ヒ社會一般ノ組織ニ密接シタル罪惡ニ至テハ尙ホ等シシ他人ノ權利ヲ妨害スルモノタルコトヲ明カニ勘辨セサル者アルコトヲ忘却スヘカラス依テ以上ニ陳述シタル所ニ從テ觀察スルキハ罪過ヲ構造スルカ爲メニ必要ナル所ノモノハ一般普通ニ正邪ヲ會得スルノ力ニアラスシテ起訴ノ原因ヲ爲ス所ノ所爲其物ニ係リ特別ニ正邪ヲ會得スル力ナリ而シテ以上ニ敘述シタルモノハ則是非ノ辨別アル言語ニ包藏サル、所ノモノナリ是非ノ辨別アルヤ否ヤノ問題ハ孤立シタル兆候ニ據ラズ又所爲後ニ生シタル經驗ニ依テ決定スヘキニアラス所爲及ヒ犯罪ノ主者ニ係ル審査ノ全體ニ照ラシ良心ノ確信スル所ニ基キテ決定セサルヘカラス而シテ其間ニ於テ若シ疑團ノ生

ルトアラハ其ハ被告人ノ利益ト爲ラサルヘカテ

第二百九十號 論結ハ二箇ノ場合ヲ表呈ス則或ハ十六歳以下ノ幼者是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタル場合或ル該幼者是非ヲ辨別シテ所爲ヲ爲シタル場合はレナリ此第一ノ場合ハ刑法第六十六條ニ於テ規定シ其第二ノ場合ハ其第六十七條及ヒ第六十九條ニ於テ規定シアリ  
第二百九十一號 サテ右ノ第六十六條ノ規定ニ從ヘハ若シ十六歳以下ノ幼者是非ノ辨別ナクシ所爲ヲ爲シタルト認定アリタルキハ無罪ノ言渡ヲ受クヘシトアリ實ニ是非ノ辨別ナケレハ歸當的又必ラス刑事上ノ罪過ナキヤ當然ナリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)此規則ニ依テ總テ無罪ノ言渡ヨリ生スル所ノ法律上ノ結果ヲ演繹セサルヘカテ殊ニ被告人若シ其後ニ於テ更ニ罪ヲ犯スコアルモ社會ハ決シテ彼レヲ再犯者ト見做シ得サルヘキト蓋シ明ナリ

〔注ノ一〕 然レモ該被告人ハ民事上損害ヲ賠償スヘキノ言渡ヲ受ケ及ヒ實際ニ於テハ屢々訴訟入費ヲ返濟スヘキノ言渡ヲ受クルコアルヘシ然レハ幼者ハ設ヒ犯罪人ト認ラル、モ是非ヲ辨別セサリシト認定サレタルニ於テハ無罪ノ言渡アルヘキ場合ナリト言フヨリモ寧ロ免刑ノ言渡アルヘキ場合ナリト言フヲ以テ至當ナルカ如シ

第二百九十二號 然レモ此第六十六條ニ於テハ次ノ規定ヲ掲ケテ或ハ格段ノ處分ヲ施スコトヲ允許シアリ則「然レモ情狀ニ因リ該被告人ヲ其親族ニ引渡シ又ハ公判ニテ豫定スヘキ年數

ノ間成育及ヒ拘留スルカ爲メ懲治場ニ入ラシムヘシ但シ拘留ノ年間ハ其二十歳ニ達シタル時期ヲ超過スルヲ得ス」此處分ハ爾來若干ノ外國法典ニ於テ摸倣サレタリ又我現行刑法ニハ千七百九十一年編纂ノ刑法典ヨリ傳來シタルナリ(千七百九十一年編纂ノ刑法典第五篇第二條參看)而シテ此處分ハ法律ノ適用ヲ爲スノ任アル裁判官ノ認定權ニ一任サル、所ナリトス然レド此處分ハ彼ノ無罪ノ言渡ト抵觸シタルモノナリト思考スヘカラス

第二百九十三號 實際若シ親族或ハ又親族ナク或ハ設ヒ親族アルモ充分ニ信用ヲ與フルニ足ラサルキニ於テ其明瞭ナル若シハ暗黙ナル承諾ニ依テ幼者ヲ保管セント請フ所ノ朋友、慈善家、職工實習若クハ職業教育會社アリテ該幼者ノ爲メニ善良ナル訓督ヲ與フヘキ充分ノ信用ヲ假スニ足ルヘシト認察サル、キハ彼ノ幼者ハ彼等ニ付托サル、ナリ我輩ハ我國輕罪裁判廳ニ於テ此慈愛アル裁判慣例ノ感スヘキ適用アルヲ屢々見受タリ又設ヒ親族若クハ其他ノ人ヨリ彼ノ幼者ヲ保管セント請フ者ナキキタリト雖モ若シ幼年ナル被告人ノ地位若クハ望ヲ將來ニ屬スヘキ善兆辨論中ニ發顯シ之ヲ救護スルノ益アルヘキキ又増シテ况ンヤ其地位、善兆ハ人ヲシテ哀憐ノ情ヲ發動セシムルニ於テハ裁判廳ハ直チニ裁判ヲ宣告セシメシテ其裁判宣告ヲ八日若クハ十五日後ニ延期スルナリ此延期ノ時間ニ於テ專ラ訴訟裁判ヲ刊行スル新聞紙等ヲ讀テ世人彼ノ幼者ノ被告事件ニ付キ詳細ヲ知悉シ次テ裁判宣告ノ定日



ニ到レハ裁判官ノ爲スヘキ勤務ハ唯彼ノ幼者ヲ成育シ其將來ヲ豫畫セント請フ所ノ慈善德行ヲ業ト爲スノ人物、幼者ノ教育等ヲ自任スルノ會社、豪富家、職工長、若クハ德義アル工業家等ノ中ニ就テ其人ヲ撰擇スルニ止ムルナリ我輩巴里斯府ニ於テ此慈善ノ事ニ付テ大ニ周旋シ爲メニ我輩ノ舉テ敬尊スル所ノ輕罪裁判所附ノ書記某氏ヲ知レリ

幼者ニ訓督ヲ與フルモ良結果ヲ得ルニ付キ充分ノ信用ヲ措クニ足ラス及ヒ事件ノ重大ナルヲ以テ彼ノ處分ヲ行ハサルヘカラスト見ユル時ニ於テ而耳第六十六條ニ規定シタル拘留ヲ言渡スヘキモノトス然レド該拘留ハ刑罰トシテ之ヲ科スヘキモノニアラス何トナレハ無罪ノ言渡アリタル場合ニ於テ之ヲ科スル者ナレハナリ該條ニハ被告人ヲ成育スル爲メニ懲治場ニ入ラシムヘシトアリ然レハ該處分ハ我輩カ曩ニ法理ニ從テ(第二百七十一號及ヒ第二百七十二號參看)論定シタル一種強制ノ性質ヲ有シ爲メニ被告人ノ將來ヲ計畫スルノ處分又慈愛ニ出タル教育ノ處分ナルナリ

第二百九十四號 以上ニ叙述シタルモノハ則法律ノ精神ナリ然レハ此一種ノ拘留ヲ組織スルノ方法ハ必ラス此精神ニ適應セサルヘカテサルナリ然ルニ不幸ニモ此點ニ付テ尙ホ甚ダ不完全ナル千七百九十一年ノ法律ニ從ヘハ該拘留ハ懲治場ニ於テ科スヘキモノナリキ而シテ當時ノ立法官ハ單ニ該場ヲ種類ニ從テ分畫スヘク令シタルノミニシテ此懲治ノ名稱ヲ付シ

且同一ノ牢屋内ニ親屬會議ノ決定ニ因リタル幼者ノ拘留、無罪ノ言渡ヲ受ケタル十六年以下ノ幼者ノ拘留及ヒ經罪裁判所ニ於テ禁錮ノ言渡ヲ受ケタル總テノ罪人ノ拘留ヲ混一ナラシメタリキ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)而シテ此異リタル三種ノ拘留ヲ同一ノ牢屋内ニ混一ナラシムルノ點ハ千八百十年ノ編纂ニ係ル刑法典ノ箇條(第四十條及ヒ第六十六條)ニ再現シ從テ其實施上ニ再現シタリ斯ク甚ダ不完全ナル執行ノ方法ハ久シク嘆慨スヘキ不正ノ結果ヲ生ゼシメタリ若干ノ平民又ハ數縣ノ發起ニ依テ若干ノ獄舎設立アリタルハ全ク此點ニ付キ法律ノ適用ヲ改良スルノ目的ニ基因シタリ而シテ我輩カ後ニ講究スヘキ我佛國一般ニ遵奉セシムヘキ規則即チ幼年囚徒ノ教育及ヒ庇保ニ係ル千八百五十年八月五日ノ法律ハ敢テ直チニ實行セラレサルヘカテラサルモノニアラスト雖モ少クモ成律上ニ於テ懲戒開拓場ノ制ヲ終ニ頒布スルニ至レリ此懲戒開拓場ニ於テハ是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタル者ナリトシテ無罪ノ言渡ヲ受ケタル幼年囚徒ハ道德、宗教及ヒ職業上ノ教育ヲ受ケサルヘカテラサルナリ(該法律第一條及ヒ第二條參觀)然レハ現今彼ノ幼年囚徒ノ送致セラル、所ハ懲治場ニアラスシテ懲戒開拓場ナルナリ行政廳ハ該法律ノ實行ヲ漸次ニ擴張シ及ヒ改良スルニ熱心ナリ然レハ此點ニ關シ進歩アリタルハ爭フヘカテラサルノ實ナリト雖モ我輩ハ尙ホ法理學ノ指示スル所ニ充分ナル満足ヲ與ヘタルモノト信スルヲ得サルナリ

〔注ノ一〕「第一ニ千七百九十年八月十六日ノ裁判廳ノ組織ニ係ル布告中第十篇第十五條、第十六條及第十七條ニ從テ拘留サルヘキ(即チ親屬會議ノ決定ニ依テ拘留サルヘキ)二十一歳以下ノ幼者、及ヒ第二ニ輕罪裁判所ニ於テ刑ノ言渡ヲ受ケタル罪人ニ對シタル懲治場ノ設置アルヘシ」(違警罪及ヒ輕罪ニ關シタル千七百九十一年七月十九日ノ法第二篇第二條以下)

第二百九十五號 設令ヒ彼ノ拘留ハ千七百九十一年ノ編纂ニ係ル刑法典ニ從ヒ重罪事件ノ被告人タル幼者ニ對シテノ言渡シ得ルモノナリシト雖モ(第二百八十三號參看)又設令ヒ彼ノ建國會議ノ編纂シタル刑法典ニ摸倣シ編纂サレタル現行刑法典第六十六條ニハ尙ホ重罪事件ノ被告人ナル語ヲ記載シアルヲ以テ該拘留ハ輕罪事件ノ場合ニモ援引シ得ヘシトノ法文ナシト雖モ我佛國ノ實際上ニ於テハ尙ホ該拘留ヲ輕罪ノ被告人タル幼者ニ對シ言渡スヲ得ヘキモノトシテ毫モ疑義ヲ抱ク者ナシ又現ニ絶ヘス其實用アリ斯ク幼者カ輕罪事件ノ被告人タル場合ニモ尙ホ彼ノ拘留ヲ言渡シ得ヘシト云ヘル論ハ第六十九條ト第六十六條トヲ參照スルニ依テ生スル結果ニ因據シ又殊ニ該拘留ハ刑罰ニアラサルノ義ニ因據スルナリ  
第二百九十六號 第二ノ場合ニ於テハ即チ十六歳以下ノ幼者是非ヲ辨別シテ所爲ヲ爲シタリト認定サレタル場合ニ於テハ刑事上ノ歸當的アリ然レド其罪過ニ至テハ成人ニ係ル罪過

ヨリモ更ニ低度ナリトス然レハ此幼者ニ關シ重罪ノ場合ニ對シテハ第六十七條又輕罪ノ場合ニ對シテハ第六十九條ニ於テ我輩カ後ニ刑ヲ討究スルニ際シテ指示スヘキ所ノ刑罰ノ減等ヲ定メタル規則アリ

第二百九十七號 爰ニ二箇ノ注意スヘキコトアリ則第一ニ此第二ノ場合ニ於テハ刑罰ヲ科スルモノナリ夫レ然リ然レハ此場合ニ對シテ組織スヘキ處分又殊ニ拘留ハ無罪言渡ノ場合ニ對シタル處分及ヒ拘留(第二百七十一號參看)ト異ナラサレハ頗ル不正ニ渉ルヘキコト是レナリ  
第二ニ然レハ此場合ニ於ケル處分及ヒ拘留ハ幼年ナル犯罪人ニ對シテ設置スルモノナリ夫レ然リ然レハ其處分等ハ亦成人ニ適用スヘキ刑ト異ナラサルヘカラス又其處分等ハ其若齡ナルニ乘シテ其改心及ヒ善良ナル訓督ニ感染スルカ如クナラサルヘカラサルコト是レナリ然レハ刑罰ヲ減輕スルノミヲ以モ足レリトセス其組織ヲモ異ナラシメサルヘカラス(第二百七十號參看)

然ルニ千七百九十一年ノ編纂ニ係ル刑法典及ヒ千八百十年ノ編纂ニ係ル刑法典ハ共ニ通常ノ禁錮ニ對シテ設置シタル同一ノ懲治場ニ彼ノ無罪ノ言渡ヲ受ケタル幼者及ヒ刑ノ言渡ヲ受ケタル幼者ヲ雜居セシメ加之ナラス同一ナル監獄則ニ從屬セシメタルナレハ我輩カ今マ指示シ來リタル所ノ兩箇ノ區別ニ適ハサリシナリ我輩ハ後ニ千八百五十年八月五日ノ法

講述シテ該法ハ無罪ノ言渡ヲ受ケ又ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル幼年囚徒ノ爲メニ懲戒開拓場及  
 ヒ懲治開拓場ヲ創置シテ如何ナル點ニマテ成法上ニ於テ此瓊瑾ヲ醫治シタルヤヲ示スヘシ  
 第二百九十八號 其幼齡ナルヲ以テ尙ホ自ラ爲セシ所ノ所爲ニ含蓄シタル惡徳ヲ辨別シ得  
 サリシ所ノ者ニ對シテハ刑事上ノ歸當的成立セスト云ヘル原則ハ刑法上ノ本然純粹ノ一大  
 原則ニシテ其犯罪ノ性質如何ニ拘ラス總テノ犯罪ニ其適用ヲ及ホシ又設ヒ法律ニ明文ナシ  
 ト雖モ能ク其勢力ヲ總テノ被告事件ノ裁決ニ及ホスニ至テハ毫モ異ナルヲナシ裁判官ノ義  
 務ハ斯ノ如キ地位ニアル者ニ對シテハ常ニ罪過ナシト言渡スニアリ然レモ年齡ノ數例ハ我  
 制定法ニ於ケル十六歲ノ齡數、無罪ノ言渡ヲ受ケタル幼者ニ對シテ第六十六條ニ規定シタ  
 ル處分及ヒ刑ノ言渡ヲ受ケタル幼者ニ對シテ第六十七條及ヒ第六十九條ニ規定シタル刑ノ  
 減輕等ニ至テハ之ニ異ナリ即チ法律ノ明文ナキニ於テハ裁判官ニ於テ此等ノ規則ヲ私ニ補  
 欠スルヲ得ルニアラサルナリ何トナレハ此等ノ規則ハ各制定法ニ從テ差異アルヘキ規則ニ  
 シテ其之ヲ規定シタル所ノ法律外ニ於テハ毫モ實力ナキモノナレハナリ然レハ此等ノ規則  
 ハ獨リ刑法典ニ豫定シアル重罪及ヒ輕罪ニ而已適用スヘキモノナリヤ將タ之ヲ擴充シテ總  
 テノ重罪、輕罪殊ニ特別法ニ制定シアル重罪ニモ適用スヘキモノヤノ問題ヲ生スヘシ然  
 ルニ第一ニ曩ニ掲ケタル數箇條ノ文意ノ廣汎ナルヲ第二ニ若シ總テノ重罪ニ對シテ其適  
 用ヲ擴充スヘカラストストキハ特別法ニ記載アル重罪ニ關シ斯ノ如キ緊要ナル點ニ付  
 キ全ク制定ノ法律據ルヘキモノナキノ結果ニ至ルヘキ實用上ノ理由ハ我輩ヲシテ該規則ノ  
 適用ヲ總テノ重罪ニ對シ擴充スヘシトノ說ヲ採用セシメタリ而シテ該說ハ最モ近來ノ裁判  
 慣例ニ於テ其實用ヲ見ル所ナリ  
 而シテ違警罪ニ關シテモ亦同様ナルヘキ乎大審院ノ裁判慣例ニ從ヘハ同様ナルヘキノ傾向ア  
 ルニ拘ラス我輩ハ反對說ノ允當ナルヲ確信ス刑法典ハ其第六十六條、第六十七條及ヒ第六十  
 九條ニ於テハ唯重罪及ヒ輕罪ニ關シテ規定スル而耳違警罪ニ至テハ別ニ卷ヲ異ニシテ規定  
 アリ違警罪ノ裁判官ニ於テ被告人ハ幼年ニシテ是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタルモノナリト  
 認定スルキハ違警罪ニ關シテモ亦他ノ重罪ノ場合ニ於ケルト等シク我輩カ曩ニ示シタル  
 刑法上ノ本然純粹ノ原則ニ從テ彼レ被告人ハ罪人ニアラスト公言シ無罪ノ言渡ヲ爲サ、ル  
 ヘカラサルヤ明ナリ然レモ此違警罪ニ關シテハ十六歲ノ齡期ハ其勢力ヲ及ホシ、裁判官ハ  
 彼ノ無罪ノ言渡ヲ爲シタルノ後ニ於テ第六十六條ニ制定シアル拘留ヲ命シ又刑ノ言渡ヲ爲  
 シタル場合ニ於テ第六十九條ノ規則ニ從テ刑罰ヲ減等スルノ義務アル等ノコトニ付テハ我輩  
 ハ同意ヲ表スルヲ能ハサルナリ前ニ示シタル法文上ノ理由アルノミナラス違警罪及ヒ之ヲ  
 罰スル所ノ刑ノ輕微ナルノ性質ハ此等ノ結果ニ符合セサルナリ

第二百九十九號 是非ノ辨別ナル語ハ犯罪主者ニ於テ既ニ心意上ノ能力ノ發顯アルヲ想像セシムルモノナリ然レハ其發顯ハ犯罪主者カ是非ヲ辨別スルカ爲メニ充分ナリシヤ明瞭ニ自ラ爲シタル所ノ所爲ノ正邪ヲ視察スルカ爲メニ充分ナリシヤ否ヤ認定スヘキナリ然レハ是非ノ辨別ナル語ハ能ク幼齡ニ適合シタルノ辭ナリトス我制定法ニ於テ此語ハ十六歲以下ノ幼者ニ對シタル學科上ノ定語ナリ然レド十六歲以上ノ者ニ對シテハ此語ハ穩當ナラス故ニ之ヲ使用スヘカラサルナリ我輩カ次章ニ於テ説明スヘキカ如ク十六歲以上ノ者ニ關シテハ論案全ク異ナルナリ

第三百號 刑法典ハ十六歲以下ノ幼者ニ對シテ刑罰ヲ異ナラシムル而已ナラス其第六十八條ニ於テ或ル場合ニ於テハ彼レ幼者ニ對シテ我輩カ後ニ裁判廳ノ管轄ヲ討究スルニ際シテ敘述スヘキ所ノ管轄裁判廳ヲモ異ナラシムルコトヲ規定シタリ

第三百一號 若シ學者ニシテ十六歲以下ノ幼者ニ關シタル我刑法典ニ掲ケタル規則ノ適用ノ繁簡如何ヲ商量スルガ爲メニ我刑事ノ統計表ヲ一覽セハ毎年生スル此種ノ訴訟ノ數ニ依テ其適用ノ繁夥ナルヲ詳知シ爲メニ嚴密ナル注意ヲ加ヘサルヘカラサルコトヲ曉知スヘキナリサテ最後ノ發見ニ係ル千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル十年合製ノ統計表ニ就キ平均數ヲ取ルルキハ重罪裁判所及ヒ輕罪裁判所ニ於テ公訴テ受タケル十六歲以下ノ幼者ハ八

千六百四十一人トナルナリ但シ此計算ハ重輕兩裁判所ニ於テ訴ヘラレタル諸種ノ犯罪ヲ包含スルモノナリ而シテ此平均數ハ其以前ニ係ル十年合製ノ統計表ニ就キ取リタル平均數ニ比較スルキハ遙カニ超過シタリ又幼年囚徒ノ拘留及ヒ庶保ニ係ル千八百五十年ノ法頒布以來ハ此種ノ訴件ノ數ハ千八百五十四年ノ終リ迄著シク上進ヲ爲シタリ千八百五十五年ヨリシテ其數減少シ始マリ今日ニ至ルマテ尙ホ減少シテ止マス最近ノ統計表(千八百六十九年ノ統計表)ニ從ヘハ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)五千八百一十二件ナリトス(注ノ二ヲ觀ルヘシ)然レ此件數ノ差異ハ殊ニ輕質ナル所爲ニ關シテハ犯罪ノ實數ニ因由セスシテ寧ロ起訴ニ係リタル其處分ノ寬嚴アリシニ因據スルモノナリ

千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル十年間ニ公訴ヲ受ケタル幼者ノ毎一年ニ付キ平均數ナル千六百四十一名ノ中ニ於テ刑法典第六十六條ノ適用ニ依テ即チ是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタリトシテ無罪ノ言渡ヲ受ケタル後懲戒方法ニ從テ成育サル、カ爲メ送致サレタル幼者ノ平均數ハ毎一年二千二百四十五人ナリシ此平均數ニ付テモ又其以前ニ係ル平均數ニ於ケルト等シク千八百五十四年ノ終リ迄ハ該數常ニ上進ヲ爲シタリ千八百五十五年該數減少シ始マリ近年ニ至テ漸ク其減少スルコト止ミタリ最後ノ數ハ(千八百六十九年ノ統計表ニ據ル)則二千百零四名ニ過キサリシナリ(注ノ三ヲ觀ルヘシ)此數ノ變替ハ殆ト公訴ノ數

ノ變替ニ準應スルモノナリ

此等ノ數ノ内女子ハ唯五分ノ一弱ニ過キサリシナリ(平均數毎年男子ノ幼者七千零三十三名ニシテ女子ノ幼者千六百零七名ナリトス)

其公訴ノ原因ニ付テハ重罪ノ數ハ十八分ノ一弱ニ過キス(平均毎年重罪ノ被告人トシテ公訴ヲ受ケタル幼者ノ數四百六十一名ニシテ輕罪ノ被告人トシテ公訴ヲ受ケタル幼者ノ數八千八百八十名ナリトス)其被告事件ノ内多數ナルハ財産ニ對スル重罪ニシテ殊ニ重狀アル盜罪及ヒ若干ノ放火罪又其少數ナルハ身體ニ對シタル重罪ニシテ其中ニ暴行ヲ加ヘ又ハ暴行ヲ加ヘサル猥褻罪ヲ包含ス輕罪ニ付テハ竊盜罪ヲ以テ最モ夥多ナリトス次ニ來ルノ罪ハ山林及ヒ河川ニ關シタル罪、狩獵ニ關シタル罪、漂泊ノ罪、乞喰罪、稅關法ニ關シタル罪、毆打創傷ノ罪、風俗ヲ害スルノ罪、及ヒ田野ニ關シタル罪ナリトス

此等ノ犯罪ニ對シテ公訴ノ起レルハ概テ幼者ノ十四歳、十五歳及ヒ十六歳中ニシテ其滿十六歳ニ近接スルニ從テ其數ヲ増加セリ而シテ公訴ヲ受ケタル者ニシテ最モ幼年ナルハ通常八歳及ヒ九歳ナリトス然レモ時トシテハ或ハ七歳ノ幼者ニシテ公訴ヲ受ケタル者アリ加之我輩ハ千八百四十七年ノ統計表ニ就テ一名又千八百五十四年ノ統計表ニ就テ二名尙ホ滿六歳ニ達セサルノ幼者重罪ヲ犯シタリトシテ被告取ラレ重罪裁判所ニ移致サレタルノ例ヲ見出シタ

リ(注ノ四ヲ觀ルヘシ)我輩ハ此等ノ事件ニ關シタル格段ノ情狀ヲ知了セス然レモ我國ノ法律ハ各事件ニ付キ裁判官ノ認定權ニ一任スルヲ以テ(第二百六十三號及ヒ第二百七十九號參看)斯ク幼稚ナル者ニ對シ法律ニ背戾スルコトナク斯ク嚴重ナル公訴ヲ起スコトハ至ク非常ナルモノ、如シ

バアンスノ輕罪裁判所ニ於テ千八百五十年四月二十四日ノ訴訟ニ四歳ニナリタル稚キ其遊戯ノ朋友ヲ毆打衝擊シ爲メニ死去セシメタルヲ以テ殺人犯トシテ公訴ヲ受ケタル六歳ノ幼者コソ出席シタリ而シテ其犯罪ノ證人ハ他ノ四歳ニナリタル幼者ナリシ是レ公訴權ヲ甚ダ過度ニ實行シタルモノナラスヤ右ノ裁判所ハ果シテ彼ノ幼稚ナル被告人ヲ放免シタルコトハ讀者明ニ之ヲ叙述スルヲ待テ後知ルニアラサルヘシ(注ノ五ヲ觀ルヘシ)

漂泊罪及ヒ乞喰罪ハ幼者ノ屢々犯ス所ノ罪ナリ而シテ此等ノ犯罪ハ其將來ヲ妨害スルノ性質アリトス然レモ此等ノ罪ヲ犯シタル幼者ニ對シテハ責罰ノ方法ニ據ラスシテ仁惠慈善ノ方法ヲ施シテ治療セサルヘカテサルナリ

又耄老ノ犯罪人ニ關シテハ我輩統計表ヲ一覽スルニ陪審ハ自ラ寛容ナル判決ニ傾向セリ何トナレハ刑事上ノ丁年ニ係ル諸年齢中ニ於テ有罪公言ノ數ニ比シテ無罪公言ノ數ノ最多ナルハ常ニ六十歳以上ノ被告人ニ關シタル場合ナレハナリ(注ノ六ヲ觀ルヘシ)

〔注ノ一〕 公訴ニ關シテハ我輩ハ爰ニ千八百六十九年以後ノ統計表ヲ掲ケサルヘシ  
 實ハ千八百七十年ノ統計表及ヒ千八百七十一年ノ統計表ノ公布アリシト雖モ然レモ  
 司法卿カ其報告ノ序文ニ於テ注シタルカ如ク此等ノ年次ハ或ハ施政上ノ變動ニ  
 因リ裁判廳ノ職務ニ障礙ヲ醸生シ從テ公訴ヲ遲緩セシメ又殊ニ千八百七十年九月十  
 六日ヨリ千八百七十一年二月十八日ヨリ又千八百七十一年三月十八日ヨリ同年七月一  
 マテ巴里斯ニ於テ重罪裁判廳ノ職務ヲ中止スルノコアリ又或ハ巴府ノ裁判廳ノ火災  
 ニ罹リタルヲ以テ千八百七十年ニ對シ及ヒ千八百七十一年五月迄ニ對シタルセーヌ  
 縣ニ係ル統計表ノ材料ヲ聚集スルヲ得サラシメタル等ノ非常ノ變例ニ係ルノ年次ナ  
 リトス然レハ千八百七十年及ヒ千八百七十一年ノ統計表ニ就テハ不完全ナル報告ヲ  
 得ルモノニシテ依テ以テ全體ノ論結ヲ演繹スヘカラサルナリ

〔注ノ二〕 千八百五十一年ヨリ千八百五十五年ニ至ル五箇年間ノ毎年平均數ハ九千  
 五百六十六名ナリトス而シテ此五箇年中ニ於テ最モ多數ヲ占メタルハ千八百五十四年  
 ニシテ則一萬千零二十六名ナリトス  
 千八百五十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル五箇年間ノ毎年平均數ハ七千七百十三名ナ  
 リトス此五箇年中ニ於テ最モ少數ヲ占メタルハ千八百六十年ニシテ則六千二百五十

八名ナリトス

千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至ル五箇年間ノ毎年平均數ハ五千五百六十名  
 ナリトス

〔注ノ三〕 千八百五十一年ヨリ千八百五十五年ニ至ル五箇年間ノ毎年平均數ハ二千  
 五百七十七名ナリトス千八百五十六年ヨリ千八百六十年ニ至ル五箇年間ノ毎年平均  
 數ハ千九百十二名ナリトス而シテ其間最モ少數ヲ占ムルモノハ千八百六十年ニシテ則  
 千七百四十七名ナリトス然ルニ千八百六十一年ヨリシテ再ヒ其數上進スルノ勢ヒア  
 リ則千八百六十一年ヨリ千八百六十五年ニ至リ五箇年間ノ毎年平均數ハ千九百五十  
 名ナリ

我輩ハ刑事ニ係ル統計表ノ總括表(千八百六十年ノ統計表中第七十二表)ニ於テ幼者  
 ニ對シタル公訴ニ付キ刑法典ノ規則ニ適合シ至當ニ指示シタルノ結果ヲ見ス該總括  
 表ニハ我刑法ノ明文及ヒ精神ニ反シタルカ故ニ苟モ刑律家タル者ニシテ寛假シ得ヘ  
 カラサル混淆ヲ爲シ無罪ノ言渡ヲ受ケタルモ懲戒方法ニ依テ成育サル、カ爲メニ送  
 致サレタル幼者モ亦禁錮ノ刑ヲ言渡サレタル者ノ中ニ混淆シテ記載シアリ然レモ重  
 罪裁判所ニ依テ裁定サレタル重罪ニ付キ(第十五表)又千八百五十一年以後ニ係リテ

ハ輕罪ノ全體ニ付キ(千八百六十年ノ統計表中第七十表及ヒ第七十三表對照)細密ニ區別ヲ掲ケアルヲ以テ我輩ハ公訴ノ全體ニ關シ次ノ結果ヲ舉示シ得ヘシ則千八百五十一年ヨリ千八百六十年ニ至ル十箇年間ノ毎年ノ平均數ナルキハ公訴ヲ受ケタル幼者ハ八千六百四十一名ニシテ其内四千五百二十五名ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ナリ又四千百十六名ハ或ハ是非ノ辨別ナク所爲ヲ爲シタリトシ或ハ他ノ理由ニ依テ無罪ノ言渡ヲ受ケタル者ナリ而シテ此四千百十六名ノ内千八百七十一名ハ放免サレ又半數以上即チ二千二百四十五名ハ懲戒方法ニ依テ成育サル、カ爲メニ送致サレタル者ナリ

〔注ノ四〕 十六歳以下ノ幼者ニ關シタル此諸種ノ數ハ刑事ニ係ル統計表殊ニ千八百六十年ノ統計表中重罪裁判所ニ於テ裁判サレタル重罪ニ係ル第十三表及ヒ第十五表又輕罪裁判所ニ於テ起リタル公訴ニ係ル第七十表、第七十二表及ヒ第七十三表ヲ見ルヘシ而シテ千八百六十年以前ニ係ル統計表ニ於テハ此等ノ表ノ番數ニ關シ聊カ變更アリト雖モ然レモ此等ノ表モ亦現ニ存在セリ

〔注ノ五〕 千八百五十年五月七日ノ「裁判所錄事新聞ル、ドロアー」ヲ看ルヘシ

〔注ノ六〕 千八百六十年ノ刑事統計表ノ冒頭ニ掲ケアル報告及ヒ他ノ年次ニ付テハ各報告ニ相應スル所ノ表ヲ觀ルヘシ

第三節 歸當的及ヒ罪過ニ關シ精神上ノ能力變態ノ影響

第一 法理ニ從テ論ス

第三百一號 我輩カ曩ニ開陳シタル精神上ノ能力漸次ノ發達ハ各人類ニ於テ常ニ整然行ハル、モノニアラス又或ハ一旦整然行ハル、トアルモ常ニ完全保存サルヘキモノニアラス各人類ニ付與セラレタル造化ノ理ハ時アリテ其尋常ノ進路ヨリ外脱スルトアルモノ、如シ吾人ニシテ之ヲ知ルコト能ハスト雖モ又更ニ高妙ナル理ニ支配サレタル原因ノ勢力ニ依テ不整的變態ノ現然スルコトアリ彼ノ精神上ノ能力或ハ虛脱シ或ハ衰微シ又ハ狂亂スルハ許多ノ點ニ付テ吾人ノ親シク見ル所ナリ夫レ斯ノ如キ變態ノ原因、結果、程度ニ至テハ其差等舉テ數フヘカラサルナリ

刑律家ハ尋常ノ人體ニ就キ其一ハ精神ノ討究ヲ爲シ他ノ一ハ生活ノ講究ヲ爲ス所ノ心理學及ヒ生理學ノ與フル教示ヲ以テ満足スヘカラス人類ノ患ヘ得ヘキ總テノ異狀、變態ヲ研究スル所ノ法醫學及ヒ裁判醫學ノ教示ヲ仰カサルヘカラス

第三百三號 サレハ迎刑法ハ或ハ其若干ヲ脱漏スルノ恐レアルヲモ顧ミス心意上ノ種々ナル變態ヲ臚列シ其細節ヲ掲載スルコト恰モ彼ノ法醫學ノ爲スカ如クニ之ヲ爲シ又學者ニ從テ其用處ヲ異ニシ若シハ種々ニ會得サレタル科學上ノ熟語ニ法定ノ性質ヲ與ヘ法醫學ト共ニ

或ハ誤謬ニ陥リ或ハ至當ナル方向ニ在ルカ如ク爲スヘシト言フニアラサルヤ知ルヘシ夫レ立法官ハ斯クノ如ク處辨シ得ル者ニアラス唯專ラ法律上ニ於テ總テノ場合ヲ含蓄シ得ル所ノ一箇ノ總則ヲ掲ケ其他ハ各事件ニ關シ其適用ヲ爲スヘキ裁判官ニ放任セサルヘカラ

第三百四號 此總則ノ基因トナル所ヲ觀破スルハ蓋シ容易ナリトス則歸當的及ヒ罪過ノ條件ニ關シ我輩カ既ニ其説明ヲ與ヘタル彼ノ精神上ノ各能力ノ本分ヲ探究シ而シ其能力ノ甲乙ニ關シテ生シタル心患ノ効果ニ依テ論結ヲ與フルヲ以テ足ルヘキナリ

第三百五號 總テ此種ノ病患ハ實際齊シク人心ヲ障害スルニハアラス學者若シ巧ミニ分析法ヲ利用シ此等ノ病患ヲ注視スルキハ縱使ヒ其實必然常ニ識別力及ヒ自由力等心理上ノ諸能力ノ間ニ於ケル緣脈ハ一ニシテ足ラスト雖モ(何トナレハ科學上分解法ノ利刀ト雖モ人心ハ畢竟一體聯絡シタルモノタルヲ能ク妨止セシムルノ力ナケレハナリ)或ハ識別力即チ正邪ノ辨別力、或ハ自由力又時アリテハ智能ニ屬シタル他ノ部分或ハ又感能等ノ全部又ハ其一部ノ重モニ患ニ罹ルヲ了察スヘキナリ

第三百六號 若シ此等ノ心意上ノ一病ニ罹リタルヨリシテ犯罪ノ主者ハ其爲セシ所爲ニ關シ善惡ノ識別力若クハ自由力ヲ全ク喪失シタルキハ歸當的ハ成立セサルナリ

若シ此兩箇ノ能力ニシテ全ク喪失ニ歸セズ唯其働爲ノ減殺シタルキ或ハ重モニ患ニ罹リタルモノハ獨リ智能ノ他ノ部分ニ屬シタルキ又或ハ吾人ノ動能ヲ挑撥スル所ノ感能ノ患ニ罹リタルキハ歸當的ハ成存スヘシ然レモ罪過ニ至テハ低度ナラサルヲ得ス而シ其程度ハ能力變態ノ度ニ從テ又多少ノ卑低アルヘキナリ

第三百七號 又此最後ノ場合ニ於テハ歸當的ノ條件ハ常ニ成存スト雖モ或ハ罪過ノ程度大ニ卑低シ最早刑ヲ適用スヘカラスシテ獨リ犯罪ノ主者ヲシテ其生シメタル損害ヲ賠償スルノ義務ヲ負擔セシムルニ止マルコアルヘシ此場合ニ於テハ民事上ノ罪過アリト雖モ刑事上ノ罪過ハ之ナキナリ

第三百八號 是ニ依テ之ヲ觀レハ法律ノ適用上ニ付キ須ラシ知了セサルヘカラサル所ノモノハ強テ犯罪ノ主者カ其所爲ヲ爲セシ時ニ於テ斯々ノ心患ニ罹リタリシヤニ非スシテ寧ロ其病患ニ依テ其能力上ニ如何ナル結果ノ生シタリシヤニアルコトヲ知ルヘシ犯罪ノ主者ハ善惡ノ識別力ヲ備ヘテ即チ簡易ニ言ヘハ善惡ヲ判別シテ所爲ヲ爲シタリ乎彼ハ心意上ノ自由ヲ有シテ所爲ヲ爲シタリ乎此兩箇ノ能力ハ設使ヒ彼ニ於テ成存シタルモ其中一箇ニ付テハ彼レ之ヲ使用スルニ際シテ其働爲ノ減殺シタルニアラサル乎其智能ニ屬シタル他ノ部分ニ於テ或ハ又感能ニ於テ多少ノ衰微若クハ狂亂シタルモノナカリシ乎若シ之アリシニ於テハ



其表微又ハ其狂亂ノ性質及ヒ輕重ハ如何ナリシ乎此等ノ問題ハ則爲メニ法律上ノ結果ヲ演繹スヘキカ爲メ發設シ決定スヘキ事實上ノ問題ナリトス

第二百九號 又犯罪主者ノ平生一般ノ行狀情體ニ照シテ該審査ヲ爲スヲ以テ足レリトセス位訴ノ起因タル所爲其物ニ就キ所爲其物ニ照シテ特ニ之ヲ爲サ、ルヘカラサルヲ知ルヘキナリ但シ此事ニ付テモ我輩カ業既ニ年齢ノコニ付キ講究シタルニ際シテ惹起シタル注意(第二百八十九號參看)ヲ忘却スヘカラス則犯罪中其若干ハ他ノ若干ニ之ヲ比スレハ其性質簡易ニシテ之ヲ犯セハ則他人ノ權利ヲ妨害スルモノタルヲ犯罪ノ主者ニ於テ多少容易ニ觀察シ得ヘキモノタルヲ是レナリ

第三百十號 然レモ各事件ニ付キ此等ノ種々ナル問題ヲ決定シ得ルニハ實際ノ專攻ニ於テ馴得スル所ノ多分ノ經驗ト注意ノ慣習トヲ要スルヲ知ルヘシ然レハ畢竟自ラ確信スル所ニ從テ裁定ヲ下ス所ノ者ハ事實裁判官ナリト雖モ彼レ裁判官ハ最モ屢々自ラ確信スルニ至ルカ爲メニハ學術家ノ識量ニ賴ラサルヲ得サル者ナリ實際各事件ニ付キ犯罪主者ノ情狀ヲ認定スルニ當リ彼ノ裁判醫學カ殆ト欠クヘカラサルノ幫助トシテ干涉スルハ則此點ニアリトス之ヲ精言スレハ實際上ノ裁斷ニ關シテ彼ノ種々ナル精神病ニ關スル醫學上ノ事業即チ此等ノ病患ヲ類別シタルヲ及ヒ其各種類ニ對スル總體ノ注意等ヲ利用スヘキハ則此點ニアリ

リトス但シ事實裁判官ニ於テハ我輩ガ既ニ指示シタル所ノ點ニ其論結ヲ制限セサルヘカラズ即チ被告事件ニ關シ犯罪主者ニ於ケル善惡ノ識別力ノ狀體自由力ノ狀體又ニ智能ニ屬シタル他ノ部分ノ狀體若クハ感能ノ狀體如何ニ其論結ヲ制限スヘキナリ

畢竟スルニ斯ノ如キ事項ニ於テハ法律上ノ原則ハ簡易ニシテ且明確ナルナリ各事件ニ關シ疑團ヲ生シ又檢證上困難ナル所ノモノハ則事實上ノ點ナリトス

第三百十一號 法醫家ノ教示スル所ニ從ヘハ精神上ノ能力ニ係ル不具又ハ亂態ノ中ニハ或ハ生來即チ天然ノモノアリ精言スレハ人ノ生活ト共ニ現生シタルモノアリ或ハ生後ニ發生シタルモノアリ然ルニ其生來ノモノト其生後ニ發生シタルモノトノ區別ハ此等ノ病患ヲ實際ニ檢證シ及ヒ認定スルカ爲メニハ便益アルヤ必セリ然レモ此區別ハ歸當的及ヒ罪過ニ關シ法律ノ原則上ニ於テ毫モ變更セシムル所ナキナリ

第三百十二號 法醫家ハ又次ノ區別ヲ爲セリ則彼ノ精神上ノ能力ニ係ル不具又ハ亂態ノ中ニハ或ハ病患其物ニシテ格別ナル病體ヲ爲スモノアリ即チ一種獨立シタル病患ヲ爲スモノアリ又之ニ反シテ他ノ病患例ハ或ル種類ノ熱病ニ因テ發シタル狂氣ノ如キハ則或ル他ノ病患ニ附屬シタル結果、兆候、症候タルニ過キス然ルニ此區別モ亦實際上緊要ナルヘシト雖モ法律ノ原則上ニ於テハ亦毫モ變更セシムル所ナシ何トナレハ歸當的及ヒ罪過ノ論案ニ付テ

ハ能力ノ喪失又ハ亂能ニシテ其効果ヲ生スルカ爲メニハ所爲(犯罪)ノ時ニ於テ成立シタル  
ヲ以テ足ルモノナレハナリ

第三百十三號 終ニ醫家ノ爲シタル次ノ區別ニ付テモ我輩ノ論結ハ亦同一ナリトノ其區別  
トス則精神上ノ能力ニ係ル病患ノ中ニハ或ハ能力ノ喪失又ハ虛弱若クハ衰弱ノ性質ヲ呈ス  
ルモノアリ又之ニ反シテ亂體又ハ錯亂若クハ狂暴ノ性質ヲ呈スルモノアリ第一ノ場合ナル  
キハ無氣力ヲ表シ他ノ場合ナルキハ精神ノ逆亂ヲ表スルモノナリ然ルニ事實上ノ差異アル  
ヘキニ拘ラス我輩ノ講究スル法律上ノ問題ニ關シタル論結ニ至テハ更ニ異ナル所ナシ

第三百十四號 裁判醫學ノ用語ハ此種々ナル病患ノ名稱ニ關シ學者間ニ於テ尙ホ未ダ確然  
一定セサルカ如シ狂氣、亂心ノ語ハ甚ダ不定ナル精神病ノ總體ヲ指示セリ然レハ我輩若  
シ細節ノ差別ニ付テ觀察ヲ下スキハ先ツ法律上ノ點ニ關シ困難ノ來サ、ルモノトシテ法醫  
學カ白痴、痴愚、瘋癲及ヒ狂癖ノ名稱ヲ付スル所ノ四箇ノ重モナル病患ヲ特記セサルヘ  
ガラス然レハ醫學上ニ使用サレタル此等ノ語ヲ觀テ彼ノ世俗ノ談話上又ハ若干ノ法文ニ於  
テ意味スルカ如クニ之ヲ了解スヘカラサルコトニ注意スヘキナリ此等ノ語ハ法醫學ニ於テハ  
科學上確定ノ價值ヲ有スルモノナリ

白痴及ヒ痴愚ナル此兩語ハ精神上能力ノ虛脱シタル狀態ヲ指示セリ但シ白痴ナルキハ該能  
力ノ虛脱全クシテ痴愚ナルキハ該能力ノ虛脱全カラズ從テ其虛脱ノ種々ナル程度ヲ付シ得  
ヘキノ差アリ瘋癲ナル第三ノ語ハ該能力ノ多少ニ衰弱シ若クハ萎靡シタル狀態ヲ指示セリ  
虛脱ハ必ラス生來天然ノ狀態ヲ指シ衰弱及ヒ萎靡ハ生後ニ發生シタル狀態ヲ指スモノナリ  
瘋癲人ハ精神上ノ能力ヲ享有セシ者ナリ然レハ劇病、種々ノ過度其他之ニ類似シタル原因  
又或ハ單ニ耄老ノ生果等ハ精神上ノ能力ヲ減殺シ又ハ殆ト之ヲ消滅ヲ歸セシムルコトアリ以  
上ニ叙述シタル三箇ノ病患ハ無氣力又ハ衰弱ニ依テ表顯スルモノナリ然レハ此瘋癲ナル語  
ノ意義ハ醫學上ニ於テ使用サル、キハ我輩等カ平常慣用シテ指示セシムル所ノ普通ノ意義  
ニ相違フコト大ナリ

癡狂ナル第四ノ語ハ精神上ノ能力ノ錯亂シ變態シタル一般ノ狀態ヲ指示セリ但シ錯亂、變  
態ハ衰弱、萎靡ニ因テ生シタルニ非スシテ激動、逆亂ニ依テ生シタルモノナリ然レハ癡狂者  
ハ種々ナル癡狂ノ狀ヲ表シ、夥多ノ迷妄ニシテ且矛盾シタル思想ヲ抱キ、五管ノ感覺ヲ誤惑  
シ、一モ感得スヘキコトナキ場合ニ獨リ感得スルノ狀ヲ表シ又時アリテハ架空ナリ若クハ法  
外ナル證據ニ基キ而シテ其推理亦外表能ク聯續シ道理アルカ如クナリト雖モ其實甚ダ道理ニ  
悖戻スル所ノ論議ヲ爲スコトアリ

第三百十五號 我輩ハ法律上重モナル此四箇ノ場合ニ付テハ敢ト困難ヲ來タスモノアラズ

強テ細論ヲ要スルモノアラスト言フヘキノミ彼ノ白痴ナルキ、完然ナル瘋癲ナルキ及ヒ癡狂ナルキハ等シク歸當的ハ成立セサルナリ又痴愚及ヒ不完然ナル瘋癲ナルキハ其多少ノ程度アルヘキヲ以テ法律上ノ結果ハ諸般ノ場合ニ於テ等一ナルヲ能ハス能力ノ變態ノ多少ナルニ從テ異ナルヘシ實際或ハ此等ノ病患(痴愚及ヒ完カラサル瘋癲ヲ指ス)ノ程度及ヒ其情狀ニ從テ斯々ノ場合ニ於テハ歸當的ハ成存セリト判定セサルヘカラサルヲアルヘシ然レモ罪過ニ至テハ常ニ著シク低減シ又或ハ獨リ民事上損害賠償ノ結果ニ止マルヲアルヘシ

第三百十六號 我輩ハ又敢テ癡狂、識別力ノ喪失、抗拒スヘカラサル牽制又或ハ憤狂、腦衰熱、癲癇、失動病、依刺昆垤里亞該病ハ一種ノ神經病ニシテ其患者ノ精神ヲ錯亂セシメ彼ヲシテ間ニ起居セシ其他此等ニ類似シタル病患ノ如キ病患中偶然ニ生シタル無意ノ所爲ニ係ルムルモノナリノ間ニ起居セシ其他此等ニ類似シタル病患ノ如キ病患中偶然ニ生シタル無意ノ所爲ニ係ル場合ニ付テ詳論セサルヘシ若シ事實上善惡ノ識別力又ハ自由力ノ成立セサリシヲ認定アルニ於テハ歸當的ハ成立セサルナリ然レモ時アリテハ今マ示シ來リタル點ニ至ラスシテ病患ハ重モニ善惡ノ識別力及ヒ自由力ニ關シテ錯亂ヲ生セシムルヲナク單ニ感能ニ關シ錯亂ヲ來シ容易ニ非常ナル怒氣、憤心ヲ發セシメ從テ罪過ノ程度ヲ減殺セシムルニ止マリ歸當的ニ至テハ尙ホ成存スルヲアリ

第三百十七號 懷胎ハ亦精神上能力ノ錯亂、或ル感情ノ挑撥又ハ罰スヘキ所爲ヲ爲スニ汲

ムトシテ排除シ難キ或ル傾向心ヲ偶然ニ發生セシムル所ノ非常ナル狀態ノ種類ニ列セラルヘキモノナリ而シテ法律上ノ結果ハ此懷胎ニ付テモ同一ナリトス善惡ノ識別力又ハ自由力ノ成存セサルニ於テハ歸當的ハ成立セサルナリ若シ此等ノ能力ニシテ感能ノ變態、錯亂ニ依テ獨リ其働爲ノ減殺スルニ止マル時ハ亦罪過ノ程度ヲ低減セシムルニ過キズ而シテ我輩ハ實際其的例アリシヲ確認セリ然レモ法醫家ハ懷胎ノ狀態ニ依テ抗拒スヘカラサル挑撥ヲ感受シタリト唱道スル者アリト雖モ容易ニ之ヲ聽許スヘキニ非ス但シ他ニ精神ノ錯亂シタル兆候アリテ懷胎ノ狀態ニ加ハルキハ格別ナリト言フニ一致シタリ

第三百十八號 我輩カ睡中行爲病ノ狀態アル者カ睡眠中ニ爲シタル所爲ニ付キ爰ニ少シク開陳セントスル所以ハ往時數名ノ刑律家カ設ケタル古キ區別ヲ信シテ尙ホ近代ノ學者中ニ於テ斯ノ如キ所爲ニシテ若シ不眠中ニ其豫謀アリ又ハ惡憎ヲ構ヘ情慾ヲ發起シ其後睡眠中ニ其曾テ企圖シ又ハ欲望スル所ノモノヲ決行シタルノ證據アルニ於テハ則刑法上罰スヘキモノタルヲ往々唱道スル者アルカ故ナリ我輩ヨリ觀ルキハ此說ノ如キハ法律上實ニ主張シ得ラルヘキモノニアラス眞ニ不眠中ニ生シタル思考又ハ純然タル企圖其物ニ至テハ無論公訴ノ基因ト爲ラサルナリ又睡眠中ノ決行ニ付テハ人自己ノ識靈ヲ有セス從テ好意ニ其能力ノ動作ヲ支配セサルノ狀態ニ在ルヲ以テ如何ソ彼レニ之レヲ歸當スルヲ得ンヤ但シ睡眠

中ニ於ケル犯罪ノ的例甚タ稀有ニシテ實際上ニ於テハ殆ト之ヲ討究スルノ要ナキ也(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 然レモ睡眠中行爲ノ的例ナキニアラス既ニ數年前ナリシカ我輩ハ新聞紙ニテナアブルノ裁判所ニ次ノ事件ニ付キ公訴ノ起リタルヲ一讀シタリ「一夫アリ夜中其妻ノ現ニ姦通ヲ爲シタルヲ偶々發見シタルヲ夢ミタリ依テ夢衷ニ寢床ノ下ニ備ヘアル武器ヲ取り直ニ自己ノ側ニ安眠シタル其妻ヲ殺セリ」夫レ事實ハ斯ノ如クナリ又其事實ハ證明サレタリト假想スルモ實ニ一大不幸アリタル而耳必ラス歸當的ノ成立セサルモ明カナリ

第二百十九號 次ノ三箇ノ場合則偏癡狂、醉狂及ヒ瘡啞ニ關シ法律上ノ問題ニ付テ答案ヲ與フルニ更ニ少シク躊躇セシムルモノアリ從テ特ニ刑律家ノ注意ヲ喚起セシムヘキモノアリ

第二百二十號 或ハ精神上能力ノ變態、錯亂ハ癡狂ノ場合ニ於ケルカ如ク一般ニ涉ラスシテ單ニ若干ノ點又ハ或ル一點ニ關シテ而已存スルコアリ若クハ若干ノ勢力アル思想又ハ其一箇ノ思想ノ生シタルニ際シテ發顯スルコアリ而シテ其點又ハ其思想外ニ於テハ其人ハ嚴然全ク其能力ヲ保有シ及ヒ使用スルモノ、如シ此ノ如キ人アルハ之ヲ偏癡狂者ト稱シ此種

ノ心思ヲ偏癡狂ト云フ斯クノ如キ場合ニ於テハ法醫家及ヒ裁判官ニ取テハ精神上ノ能力ハ眞ニ幾何ノ錯亂アリシヤ及ヒ其錯亂ハ公訴ノ基因ト爲リタル所爲ニ付キ如何ナル部分ヲ占メタルヤ點檢スルノ困難ノ如何ニ増加セシヤヲ學者ハ既ニ知覺スルナルヘシ然レモ此等ハ專ラ事實上認定ノ困難ナル而耳何トナレハ偏癡狂及ヒ被告事件ニ對シ其及ホシタル影響ニシテ一旦認定サレタリト假想センカ然ルモ法律上ノ論結ハ簡易ニシテ毫モ困難ナルモノ無ケレバ也然レモ或ハ勢力アリ且專一ナル思想ハ取モ直サス一種ノ犯罪ヲ爲スノ思想ニシテ其犯罪ヲ除クノ外總テ他ノ能力ハ尋常ニ動作スルカ如キコトアルヘシ或ハ心裡ノ牽制力、妄想又ハ幻想ニ由リ殺人又ハ放火若クハ竊盜ヲ行フコトノ壓衝ヲ被リタル人ニシテ依然善惡ノ識別力ヲ保有シ又該識別力ハ斯ル如キ犯罪ノ猛惡ナルコトヲ其人ニ指示シ爲メニ其人ヲシテ之ヲ爲サシメサラントズルコトアルヘシ或ハ如此場合ニ於テハ今マ述ヘ來リタルカ如ク犯罪ヲ爲スヘカラスト故障スル所ノ識別力ト終始復歸シ、煩悶セシメ、惱苦セシメ壓伏セシムル所ノ避ケ難キ不良ノ勸誘トノ間ニ於テ密カニ大ナル抗爭ヲ爲スコトアルヘシ或ハ此抗爭ニ於テ自由力ハ終ニ排斥サレ識別力ハ屈伏サレ其屈伏シタルノ後ニ於テ識別力ハ却テ自ラ犯罪ノ從犯ト爲リ智能ニ屬シタル諸力ト共ニ犯罪ヲ豫備シ、其成功ヲ確實ナラシメ及ヒ犯罪ヲ決行スルカ爲メニ幫助スルカ如キコトアルヘシ此等ノ場合ニ於テ法醫家及ヒ裁判官ニ取リ

テ實ニ認定ノ困難ナルハ幾何ソヤ  
 然レモ我輩ハ若シ斯ノ如キ状態ニシテ確然認定サレタルニ於テハ法律上歸當的ハ善惡ノ識別力ノ成存セサルノ故ニ非スシテ自由力ノ成存セサルノ故ヲ以テ消滅スヘシト言フヲ更ニ躊躇セサルナリ然レド實際ノ裁判事務ニ於テハ法醫家ハ其職業上ノ遠慮ニ牽制サレ恐クハ容易ニ斯ノ如キ病患ノ症候ヲ認ムルニ傾向スヘシト雖モ我輩ハ事實裁判官ハ之ニ反シテ此等ノ場合ニ於テ嚴密ナル注意ヲ加ヘ裁決ヲ下サンヲ冀望スルナリ否ラサレハ單ニ惡徳ノ煩悶及ヒ惡慾ノ執念而已存スル場合ニ於テ病患ノ煩悶及ヒ自由力ノ壓伏ヲ口實トシテ或ハ犯罪不罰ノ門ヲ開クノ恐レアルヘシ

第三百二十一號 法律上ニ於テ醉狂(酩酊)ノ場合ハ以上ニ開陳シタル所ノ場合ト甚タ異ナリトス而シテ其異ナルノ理由ハ醉狂ノ場合ニ於ケルヤ精神上能力ノ錯亂ハ一時ニシテ或ル時間ノ後例ハ十二時間或ハ長キモ十五時間ノ後ニハ消散スルカ故ニ非スシテ其原因通常好意ナルカ故ナリ即チ當人ノ自由ニ屬シ其原因其物ニシテ既ニ非難スヘキモノナルカ故ナリ又此場合ニ於テ該能力ノ錯亂ハ通常識別力及ヒ自由力ノ利用ヲ全ク妨碍スルニアラスシテ却テ夥多ナル程度ヲ表シ其程度ニ從テ此兩能力ノ動作ハ多少ノ變態ヲ受クヘシト雖モ尙ホ成立スルヲ妨ケサルナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)然レハ刑律家ハ同時ニ醉狂ノ原因及ヒ其程度ヲ

討究セサルヘカラス

〔注ノ一〕 世人醉狂(酩酊)ヲ種々ナル程度ニ付キ往々次ノナアフルノ邦諺ヲ引言セリ「最初ノ數杯ハ温和ナラシムル所ノ兒羊ノ血ヲ與ヘ、中間ノ數杯ハ狂暴ナラシムル所ノ虎ノ血ヲ與ヘ、最後ノ數杯ハ泥中ニ轉倒セシムル所ノ家猪ノ血ヲ與フ」ト該諺ハナアフルヨリ傳來セシモノナリト雖モ此等ノ清期ニシテ人ハ好良ナル氣侯ニ耽醉スル所ノ諸邦ニテハ醉狂者却テ稀ナリ

第三百二十二號 第一、醉狂ハ犯罪主者ノ好意ニ因テ發シタルニアラス又其過失ニ依テ發シタルニアラス偶然ニ發シタル場合即チ犯罪主者ハ自ラ曉ラス他人ノ惡戯ニ陷テ酩酊シ、又或ル藥質ヲ溶解スルニ際シ若クハ或ル蒸氣中ニ勞動スルニ際シ須要ノ注意ヲ爲サスシテ其藥質若クハ其蒸氣ノ勢焰ニ觸レ酩酊シタルカ如シ此場合ニ於テハ我輩ハ普通ノ規則ヲ適用センノミ則若シ酩酊ニシテ充分ナルキハ即チ精言スレハ全ク識別力ノ動作及ヒ自由力ノ指針ノ障害シタルキハ爲メニ歸當的ハ毫モ成立セサルヘシ若シ又酩酊ニシテ不充分ナルキ即チ精言スレハ識別力ノ動作ハ假令ヒ多少ノ障害ヲ受ケタリト雖モ尙ホ成存スルニ於テハ其障害ノ程度ニ從テ罪過ノ程度ハ多少低減スヘキナリ

第三百二十三號 第二、酩酊ハ犯罪主者ノ過失ニ因テ發シタルノ場合、則其過失トハ不注意、

自放自逸、又ハ常慣ニアラサル偶然一時ノ過飲、或ハ常慣ノ過度、常體酩酊ノ不徳等ヲ云フ設令ヒ此場合ト雖モ亦若シ酩酊充分ナルニ於テハ我輩ハ法理上斯ノ如キ酩酊中ニ於テ爲サレタル所爲ニ付テハ歸當的ノ成立スヘシトハ思惟セサルナリ此等ノ所爲ニ關シテハ識別力ノ動作及ヒ自由力ノ指針共ニ存セサルヘケレハ如何ソ歸當的ノ成立スルコアラソヤ然レモ人或ハ言ハン斯ノ如キ場合ニ於テハ酩酊スル事、殊ニ常慣ニ酩酊スル事而耳ヲ以テ既ニ罰スルニ足レリ常ニ酩酊スルノ慣習アル者ハ預メ此種ノ過度ニ由テ自得スル所ノ狀態及ヒ酩酊シテ現ニ之ヲ行フヘシ牽制サル、所ノ所爲ノ危險ナル性質ヲ自ラ知ラザルニアラスト我輩モ亦此說ノ旨趣ニ同意ヲ表セサルニアラス酩酊シタルニ因テ當人ニ多少重キ過失アルヤ又争フヘカラス而シテ其過失ハ獨リ單純ナル不注意又ハ偶然ノ過度ニ過キサル場合ト雖モ其結果タル損害ニシテ縱使ヒ犯者ノ好意ニ出ツルコトナキモ既ニ彼ヲシテ強テ之ヲ賠償セシムルニ足ルヘシ増シテ況ソヤ其過失ニシテ常慣ノ不徳ニ因テ生シタル時ニ於テチヤ何トナレハ民事上ノ罪過ニ付テハ過失ヲ以テ充分ナル理由ト爲シ又其他ヲ要セサレハナリ此過失ハ民事上損害賠償ノ理由トナルノミナラス刑法上酩酊ノ所爲殊ニ常慣ナル醉狂ノ所爲チ一種特別ノ犯罪ト規定シ其過失ヲ罰スルヲ得ヘキナリ而シテ該犯罪ニ該當スヘキ刑ハ其生シメタル損害ノ多少ニ準シテ輕重スヘキナリ然レモ愛ニ注意スヘキハ總テ此場合ニ於テ歸當的

及ヒ民事上又ハ刑事上ノ罪過ハ多少加重ノ狀ヲ帶ヒタル酩酊ノ所爲ニ關シテ成存シ酩酊中ニ生シタル所爲ヨリ成ル所ノ重罪又ハ輕罪ニ關シテ成存セサルコト是レナリ(但シ第二百四十八號ヲ參看スヘシ)

重罪又ハ輕罪ニ係ル歸當的ノ成立ヲ妨ケサル所ノ不充分ナル酩酊ニ付テハ罪過ノ程度ニ關シテ等シク斟酌セサルカヘラサル所ノ齟齬シタル二箇ノ原素アリ則一方ニ於テハ争フヘカラサル減輕ノ原素タル能力ノ變質又他ノ一方ニ於テハ亦争フヘカラサル加重ノ原素タル該變質ヲ生シメタル原因ノ不徳、不行狀即チ精言スレハ飲酒ノ過度、酩酊ノ常慣是レナリ事實裁判官ハ畢竟各事件ニ關シテ例罪過ヲ認定スルカ爲メニ各原素ニ歸スル所ノ至當ナル比例ヲ得テ此齟齬シタル二原素ヲ比較シ計量シ又同シク所爲ニ屬シタル他ノ諸變狀ヲ比較シ計量セサルヘカラス而シテ學者ハ能力ノ多少ナル變質、多少ナル飲酒ノ不注意又ハ過度、多少著シキ不徳及ヒ他ノ諸情狀ヲ較量スヘキハ則此場合ニアリト云フコト會得スヘシ又學者ハ酩酊者カ大ナル重罪ヲ犯シタルキハ能力ノ變質ニ因據シタル減輕ノ原素ハ單ニ酩酊ノ不行狀ニ根據シタル加重ノ原素ヨリモ比較上ニ於テハ一層ノ重量ヲ有スルモノタルコト會得スヘシ之ニ反シテ酩酊者カ輕キ輕罪ヲ犯シタルキハ殊ニ飲酒ノ過度ノ如キ過度ヨリ生スル通常ノ結果ナリト世人ノ知了スル所ノ輕罪ヲ犯シタルキハ酩酊ノ不行狀ニ根據シタル加重ノ

原素ハ能力ノ變質ニ基因シタル減輕ノ原素ヨリモ比較上ニ於テ一層ノ重量ヲ占ムルモノナルヲ會待スヘキナリ

第二百二十四號 第三、酩酊ハ好意ニ之ヲ發セシメタル場合、犯罪主者ハ重罪又ハ輕罪ヲ犯スノ氣力ヲ買フカ爲メ即チ其良心ノ喚起スル最後ノ非難ヲ緘默セルムルカ爲メニ態ト故意ニ酩酊シタル場合ニ於テハ其充分ナルト若クハ不充分ナルトニ拘ハラズ酩酊ハ犯人ニ取リテ獨リ決行ニ便チ與ヘタル一種ノ器具、一箇ノ手段タルニ過キス然レハ歸當的ハ成存シ罪過ノ程度ハ夥多ノ場合ニ於テ加重スヘキ而耳此點ニ付テハ學者間ニ異論アルヲナシ

第二百二十五號 法理學ハ酩酊ニシテ時アリテ歸當的不成立ノ原因若クハ罪過ノ程度減少ノ原因ト爲リ得ルヲ認許スルノ故チ以テ立法者ハ法文ニ酩酊ヲ此等ノ原因中ニ明記シ恰モ成法上飲酒ノ過度ヲ保廢シ寬大若クハ不罰ノ官許ヲ布令セサルヘカラスト論結セサルヘカラサル乎斯ノ如キ規定ヲ爲スニ於テハ爲メニ其涌出スヘキ所ノ危險ヲ觀察スルノ眞ニ難キニアラズ然レハ各事件ニ關シテ認定スルノ任アル事實裁判官ニ法理上ノ原則ヲ適用スルノ注意チ一任セサルヘカラスト成定法ニ於テハ單ニ裁判官カ法理上ノ原則ヲ自在ニ適用スルニ自ラ障礙ト爲ラサルカ如ク規定スルヲ以テ足ルヘキナリ

自他酩酊ヲ眞似シ又ハ酩酊ノ狀態ヲ過太ニスルノ容易ナルヲ、該患ノ時間短續ナルヲ、其一度醒メタル時ハ又痕跡ヲ留メサルヲ、及ヒ法醫家ニ取リテモ其實狀及ヒ其程度ハ如何ナリシヤチ認視スルノ困難ナルヲ等ハ悉ク實際上ノ事件ニ關シ此種ノ辨護ノ手段ヲ許容スルニ更ニ一層精密ノ注意ヲ加フヘキ理由ヲ爲スモノナリ

第二百二十六號 其細節ニ至テハ或ハ少シ差異アルヘシト雖モ以上ニ敘述シタルモノト粗ホ同一ナル決定ハ燐、元青ノ粉、阿片其他此等ニ類似シタルモノ、如キ毒害アル物質ニ依テ生シタル精神ト能力ノ錯亂ニ適用サレ得ヘキナリ何トナレハ犯罪主者ハ等シク或ハ偶然ニ或ハ不意若クハ常慣ノ過度ニ依リ或ハ好意ニ自ラ求メテ此種ノ錯亂ヲ發感スルヲノアルヘケレハナリ

第二百二十七號 我輩カ爰ニ敘述スヘキ最後ノ論案ハ聾啞者ニ關シタル論案ナリトス生來既ニ聽官ヲ具ヘス其同類ト相伍シテ曾テ其言語ヲ聞クヲ無キ聾啞者ハ我輩ヲシテ殆ト結交性ナキ人物ト相類似スルモノナリトノ思想ヲ抱カシムル者ナリ言語ハ聾啞者ノ發シ得サル所ナリ是レ聾啞者ナル語カ不當ニ指表スルカ如ク其人ニシテ聾者ナルカ故ニ非スシテ單ニ生來聾者ナルカ故ナリ彼レ言語ヲ吐露セス唯禽獸ノ如ク叫音ヲ發スル而耳然レハ心意上ノ能力ヤ從テ充分ニ發達スルヲ能ハス社會ノ人タル意義ノ一部ヲ失シ交際ノ思想、正邪ノ總念即チ一言ニ之ヲ約スレハ心意上ノ人タルノ意義ハ其人ニシテ存セサル所ナリ然レモ聾

啞者ハ常人ト全ク隔絶シタル者ニアラス。聾啞者ト雖モ他ニ相通スルノ手段アリ他ノ官能ノ補助、殊ニハ兩眼ノ動作、手足ノ舉動、巧妙ナル方便、間斷ナキ注意等ハ多少言語ヲ補充スルモノナリ學者此事ニ付テハ既ニ精巧ナル教育ノ施シ得ル所ヲ知レリ又下等ノ教育ハ其効力今マ示シ來リタル精巧ナル教育ニ比スヘカラスト雖モ亦効果ナキニアラサルナリ然レハ聾啞者中ニ於テハ多少容易ニ其罪惡タルヲ了了解シ得ル所ノ所爲ノ千差萬別アル而耳ナラス知識上大ナル不同アルナリ是ニ由テ之ヲ觀レハ我輩ハ法理上次ノ論結ヲ能フルヲ得ヘシ則聾啞者ハ恰モ彼ノ幼者ノ或ル齡期ニ於ケルカ如ク疑團ノ問題ヲ惹起シ刑法ニ於テハ該齡期ニ係ル處置ニ殆ト同一ナル處置ヲ爲スヘキモノナリト聾啞者ハ是非ヲ辨別シテ其所爲ヲ爲シタリ乎將タ是非ヲ辨別セスシテ其所爲ヲ爲シタリ乎トノ問題ハ常ニ提出スヘキモノナリ若シ是非ノ辨別ナカリシキハ裁判官ハ彼ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス但シ彼ニ對シ或ル教育及ヒ慈惠ナル懲治ノ處分ニ至テハ之ヲ令シ得ヘキナリ若シ又是非ノ辨別アリシキハ彼ハ刑罰ヲ受クヘキ者ナリ然レモ其置位ニ應シタル刑罰ノ減等及ヒ變更アルヘキモノナリ而シテ聾啞者中若干人ニ付テハ教育ノ効力ニ依テ通常一般ノ能力ヲ有シ從テ通常一般ノ罪過アリト主張スルヲ得ヘシ然レモ斯ク非常ノ場合ニ對シテ刑ノ最少限ト最多限トノ間ニ於ケル余地ハ或ハ刑ノ平均ヲ維持スルノ一端ヲ補フノ手段ヲ與フヘキナリ若シ之ニ反シ總テノ聾啞者ニ對シ減等及ヒ變更スル所ナキ通常一般ノ刑法ニ適用セハ是レ常觀ノ場合ヲ措テ稀有ノ場合ヲ例規ト爲シ及ヒ至當ナル處分ヲ置テ至嚴ナル處分ヲ常觀ト爲スニ何ソ異ナランヤ

第三百二十八號 總テ此等ノ論案ニ關シテハ罪過ニ關フルモノナレハ犯罪主者ノ心意上ノ能力ヲ認定スルニ付テ注視スヘキ所ノ時ハ取モ直サス其罰スヘキ所爲ヲ爲シタルノ時ナリトス(第二百八十四號ヲ見ルヘシ)其以後ニ發生シタル精神ノ變態ニ付テハ罪過ノ問題ニ關係ナキモノニシテ其勢力ヲ及ホスヘキハ獨リ我輩カ後ニ至テ説明スヘキカ如ク其以後ノ事柄ニ關シテ然ル而耳即チ詳言スレハ訴訟ノ手續及ヒ刑罰言渡ノ執行ニ關シテ然ル而已

第三百二十九號 凡ソ事物ノ普通ニシテ且整肅ナル秩序ニ從ヘハ人類ハ通シテ心意ノ變態ヲ患フル者ニアラサルヲ以テ該變態ハ推測スヘカラサルモノナリ然レハ年齡ノ問題ニ關シタル規則ニ相反シテ該變態ヲ證明スルノ義務ハ被告ノ辨護ニ於テ之ヲ任スヘキモノナリ該變態ノ證明アル迄ハ公訴ノ原告人ハ通常ノ規則ニ從テ手續ヲ爲シ得ヘキモノトス(第二百八十七號參看)

第三百三十號 時アリテハ精神上ノ能力ノ變態間歇ニシテ該變態ヲ感スル者ハ精神ノ透明ナリ間隙ヲ有スルヲアリ該間隙中ニ爲シタル所爲ニ付テハ心意上能力ノ十分ナル動作アリ



タル乎隠然タルカ若クハ瞬時ノ病患ハ所爲ニ關シ毫モ隱密ナル勢力ヲ及ホサ、リシ乎何人ト雖モ能ク其然ヲサリシヲ斷言シ得ル者ハアラサルヘシ裁判醫學ト雖モ此點ニ付キ一般ノ論結ヲ與フルコ能ハサルナリ裁判醫學ハ各事件ニ付キ驗審ヲ遂ケ精神ノ透明ナル間隙ノ性質ト病患發生ノ性質トヲ比較シ又ハ該間隙ノ短長ト病患繼續ノ長短トヲ較量セサルヘカラス而シテ有罪視スルカ爲メニハ病患繼續ノ時間ヨリモ精神透明ノ間隙更ニ久シク數月ニ涉ラサルヘカラスト言ヘリ然レハ此點ニ關シ困難ナルコトハ亦事實上ノ困難タルニ過キヌ又法律上ニテハ我輩ハ舉證ノ義務ヲ顛倒スルニ止マルヘシト言ハン而已一旦心患ノ證明アリタル以上ハ推測ハ被告人ノ利益ノ爲メニ成立スヘキナリ然レハ犯罪主者ハ所爲ヲ爲シタル時ニ際シ心意上ノ能力ヲ全有シ精神透明ノ間隙ニ在リタルコトヲ證明スルノ責アル者ハ則公訴ノ原告人ナリトス

第三百三十一號 所爲ノアリタル時ニ於テ善惡ノ識別力又ハ自由力ノ毫モ存セサルヲ以テ歸當的ハ成立セストノ法律上心患ノ結果ハ法律ニ明記サル、ヲ要セサル正理ノ一ナリトス然レハ此點ニ付テハ彼ノ年齢ニ關シタルカ如ク(第二百九十八號參看)設使ヒ一ノ注文ナシト雖モ裁判官ハ此等ノ能力ノ存セサルコトヲ確認シタル時ニ必ラス被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲サ、ルヘカラス此場合ニ於テ無罪ノ言渡ヲ爲ス、ハ則其當然ノ權利ナリ又其義務ナリトス然レハ罪過ノ程度ヲ減輕シ其成立ヲ妨ケサル所ノ精神上能力ノ不充分ナル變態ニ關シテハ之ニ異ナリ此場合ニ於テハ獨リ刑罰ノ減輕ニ而已關繫アルモノナレハ裁判官ノ權ハ法律ニ規畫シアル範圍内ニ制限セラルヘキモノナリ然レハ相當ナル較量ニ因テ刑罰ヲ減輕セント欲セハ爲メニ之レヲ允許スル所ノ法律ノ明文ニ據ラサルヘカラス

第三百二十二號 刑法上ノ問題ニ關スルコトナク設令ヒ歸當的ノ成立セサル場合ナリト雖モ若シ危險ナル性質ヲ具ヘタル精心錯亂ノ患者アルニ於テハ官署ハ其危險ヲ豫防スルカ爲メニ必要ナル處分ヲ行ヒ或ハ令ズルノ權アルヤ蓋シ言ヲ竣サルナリ

第三百二十三號 人ノ精神上ノ能力ハ獨リ病疾ニ依テ變態ヲ被ルモノニアラス無智文盲、不良ナル成育又ハ種々ナル情態ノ間斷ナキカ若クハ一時ノ效果ハ識別力、自由力若クハ感能ニ關シテ有害アル勢力ヲ及ホスモノナリ此等ノ能力ハ存スト雖モ其動作ニ至テハ此等ノ原因ニ依テ或ハ柔弱ト成ナリ、或ハ正路ヲ失ヒ或ハ罪惡ニ變スルコトアリ然ルニ人ハ此等ノ原因ニ對シテ抗抵シ得ルノ性力アリ從テ抗抵スルノ責務アル者ナリ夫レ然リ然レハ歸當的ハ消滅スヘキニアラス從テ其人ハ罰セラルヘキ者ナリ但シ罪過ノ程度ニ至テハ爲メニ往々低減スヘキヤ蓋シ明瞭ニシテ又否言スヘキニアラス然レハ法律上明カニ低減ノ原因ヲ列記スヘキモノニアラス若シ之ヲ列記スルニ於テハ或ハ成法上罪惡不罰ノ路ヲ開クノ恐レアルヘ

キナリ發ニ示シタル罪過ノ程度ヲ低減スルノ原因ハ元來自ラ罰セラルヘキノ性質ヲ帶フト雖モ各人ト共ニ差アリ各情況ト共ニ異ナルヲ以テ特例罪過ノ種々ナル差等ニ從テ之ヲ認定シ此事ニ關シテ事實裁判官ニ與フヘキ全地ノ區域内ニ包括セラルヘキナリトス(第二百三十號參看)爰ニ情慾ニ關シテ我輩カ既ニ酩酊ノ事ニ付キ叙述シタルモノニ殆ト相ヒ類似シタルモノアリ則一面ニ就テ觀ルルキハ犯罪主者カ爲メニ得タル心意ノ錯亂ハ罪過ノ程度ヲ減殺スルノ原因タリト雖モ又他ノ一面ニ就テ觀ルルキハ該錯亂ノ不良ナル源由即チ情慾ハ罪過ノ程度ヲ加重スルノ原因ナルナリ特例罪過ヲ較量スルノ任アル裁判官ハ此兩箇ノ原素ヲ交互ニ鈞量シ務メテ權衡ヲ保維セシメサルヘカラス一ノ情慾其物ニシテ不良ノ性質ヲ備フルト激シケレハ其情慾ハ爲メニ罪過ノ程度ヲ加重スルノ原因ト爲ルヲ激シカルヘキナリ之ニ反シテ其思想ハ元來大度ニシテ且稱讚スヘキ思想ナリト雖モ然レモ其激進シテ情慾ト變シ犯罪ト成ルニ及テハ該思想ノ性質ハ罪過ノ程度ヲ加重スヘキモノニハ非スシテ却テ心意ノ錯亂ト共ニ該程度ヲ減殺スルノ原由ト爲ルヘキナリ然レモ決シテ歸當的ヲ消滅セシムルヲ得サルモノナリ而シテ大ナル重罪ノ場合ニ於テハ特例罪過ヲ構造スル此等ノ種々ナル情況ハ設令ヒ常ニ存スト雖モ汎例罪過ノ高度ナルニ之ヲ比スレハ微少ナルモノナリトス

第二、制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第二百二十四號 王家ノ法令中ニ於テ此點ニ付キ成法上ノ規則ナキヲ以テ我佛國往時ノ裁判慣例ハ亦羅馬法、一般刑事ノ裁判慣例及ヒ法蘭西慣習等ヲ以テ其根據ト爲シタリキ

第二百二十五號 羅馬法ト雖モ完全ニシテ且物體ハ規定シタル論據ヲ提供セサリキ然レモ或ハ民事或ハ刑事ノ私訴又ハ眞ニ或ル犯罪ノ責罰ニ關シタル法文ハ狂氣者(羅馬法ニ於テハ「ヒユリナヂユウス」ト稱シタリ)ハ必ラス刑罰ヲ受クヘキ者ニアラストノ原則ヲ明晰ナラシメタリ然レモ此法文中若干ニ掲出シタル理由ニシテ例ハ「其不幸ニ對シテ宥恕ヲ與フヘシ」(注ノ一ヲ見ルヘシ)「狂亂者ハ自ラ充分ニ罰スル者ナリ」「狂亂者ハ自ラ罰スルヲ以テ充分ナリトス」(注ノ二ヲ見ルヘシ)(狂者ハ狂者タルノ不幸アルヲ以テ別ニ刑ヲ科スルノ要ナキノ意)等ハ爾來刑律家カ絶ヘス操言シ由テ種々ナル結果ヲ演繹スルノ根據ト爲シタリト雖モ畢竟スルニ不條理ナル妄言タルニ過キスト思考サルヘキモノナリ我輩ハ眞ニ狂氣者ハ罰ヲ受クヘキ者ニアラサルヲハ其運命ノ不幸ナルカ故ニアラス又其狂亂ハ其者ニ取リテ充分ナル刑ト爲ルカ故ニアラスシテ狂者其人ニ於テ歸當的ヲ構成スルニ必要ナル原素ヲ有セサルニ由ルヲ知了セリ然レハ右ニ引書シタル條理ナキ虛文ヲ採ラスシテ羅馬法ニ於テハユルピアンカ與ヘタル次ノ他ノ理由ニシテ大ニ眞誠的ニ近接シタルモノヲ一般ニ採用シタランニハ甚タ可ナリシナラン則「何故ニ彼レハ犯罪視セラレサル乎是レ彼レハ心意ヲ

備へサレハナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)實ニ彼レハ罪惡ヲ爲サ、ルヲ以テ常例トス何トナレハ罪惡ハ爲スノ意思ニ依テ成立スルモノナレハナリ(注ノ四ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 民法綱目第四十八卷、第八篇第十二節モデスタンノ論抄

〔注ノ二〕 民法綱目第四十八卷、第九節第九篇第二項モデスタンノ論抄、同第一卷、第十八篇、第十四節マルセリユスノ論抄及ヒ同卷、同節第三節第一項、ユルピアンノ

論抄

〔注ノ三〕 民法綱目第九卷、第二篇第五節第二項ユルピアンノ論抄

〔注ノ四〕 民法綱目第四十七卷、第十篇、第三節第一項ユルピアンノ論抄

第三百二十六號 我佛國往時ノ裁判慣例ニ於テハ狂氣ハ歸當的不成立ノ原因ト見做サスシテ寧ロ宥減輕即チ寬假ノ一原因ト見做サレタリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)然レハ巴里斯大裁判所ノ慣例ニ從ヘハ初等裁判官ハ確カニ狂氣者ト認メタリト雖モ其者ニ對シテハ必ラス重罪ノ常刑ヲ言渡サ、ルヲ得スシテ獨リ大裁判所ノミ控訴アリタル場合ニ於テ其刑ヲ輕等シ若クハ宥怒スルノ權ヲ貯存セシ程ナリキ(注ノ二ヲ見ルヘシ)加之若干ノ重罪即チ背君罪、背神罪及ヒ我往時ノ法律カ其犯罪ニ關シテハ被告人ノ遺骸ニ對シテモ尙ホ訴訟センコト欲シタル重罪ニ付テハ狂氣ハ寬恕ノ原因ト爲ラスト論結シテ實際毫モ遲疑スル者ナカリキ(注ノ

三ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 大慣習(名)中ニ曰ク「然レモ犯罪ハ七様ニ刑罰ヲ加重シ又ハ減輕スルモノナリ則第一ニハ犯罪者其人ニ原由シテ例ハ狂氣シ又ハ酩酊シタル者カ或ル罪惡ヲ爲シタル時云々」(第四卷、第六章、第五百二十六葉)

〔注ノ二〕 ミユイヤール、ド、ヅウグランノ著シタル「刑法律」第一卷、第五篇、第一章、第二節、第九項參看

〔注ノ三〕 ミユイヤール、ド、ブウグランノ著シタル「刑法律」第一卷、第五篇、第一章、第二節第三項及ヒルウツウ、ド、ラコンブノ著シタル「刑事論」第一ノ部、第五款第五

十四葉參看

第三百三十七號 建國會議ノ制定シタル法律、殊ニ千七百九十一年ノ編纂ニ係ル刑法典及ヒ其後共和政治第四年「ブリユメール」月ニ頒布アリタル刑法典ハ共ニ此點ニ關シテ格別ナル規則ヲ掲載セサリキ然レモ瘋癲ニ原由シタル無罪ノ問題ハ屢々提出サレサルニアラス又獨リ道理上ニ於テモ決定セラレサルヲ得サリキ違警罪事件及ヒ輕罪事件ニ關シテハ該問題ヲ決定ハ畢竟被告人ハ刑罰ヲ受クヘキ者ナリヤ否ヤヲ決定スルノ任アル裁判所ノ權内ニ放任セラレタリキ(注ノ一ヲ見ルヘシ)重罪裁判廳ニ付テハ當時ノ訴訟手續ニ從テ罪過ノ成立

若クハ不成立ニ關シタル問題ハ一ニシテ足ラサリシナリ陪審役ハ先ツ第一次ニ被告事件ハ確實ナリシヤチ決定シ第二次ニ被告人ハ慥カニ其事件ノ犯人ナリシヤチ決定シ瘋癲ノ事由ニ至テハ志向ニ關シタル第三次ノ問題中ニ包括サル、ニ過キサリキ(注ノ二ヲ見ルヘシ)而シテ陪審役ニシテ被告人ハ瘋癲ノ情狀ヲ具シ從テ思意ナク即チ志向ナク所爲ヲ爲シタリト發言シタルニ於テハ瘋癲ノ事由ハ必ラス無罪ノ言渡ノ因由ト爲ラサルヘカラサリキ(注ノ三ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 違警罪及ヒ輕罪ニ關シタル千七百九十一年七月十九日二十二日ノ法、第一篇、第二十九條及ヒ第二篇第五十八條共和政治第四年「ブリユメール」月頒布ノ法典第百八十八條參看

〔注ノ二〕 警察、刑事裁判廳及ヒ陪審役ノ創設ニ關シタル千七百九十一年九月十六日二十九日ノ法、第七篇、第二十條及ヒ第二十一條共和政治第四年「ブリユメール」月頒布ノ法、第二百七十四條、第二百八十九條、第二百九十條及ヒ第二百九十三條參看〔注ノ三〕 千七百九十一年九月十六日二十九日ノ法、第八篇、第二條共和政治第四年「ブリユメール」月頒布ノ法典、第四百二十五條參看

第三百二十八號 千八百十年ノ編纂ニ係ル刑法典ハ我佛國ニ於テ始メテ明カニ此點ニ付テ規定スル所アリ其第六十四條ニ曰ク「被告人犯罪ノ時ニ於テ瘋癲ノ狀ヲ呈シタルキハ重罪及ヒ輕罪ナシトス」

第三百二十九號 此重罪及ヒ輕罪ナシトスナル言語ハ注意スヘキモノナリ該言語ハ所爲其物ニ因由シ來ラスシテ犯罪主者ノ心意ノ狀體ニ因由シ來リタルモノナレハ實際ニ於テハ「犯罪主者ハ罰スヘキ者ニアラス」ト云ヘル適當ナル他ノ文句ニ變更セサルヘカラス夫レ然リ然レハ瘋癲ノ原由ニ基キタル無罪ノ言渡アラサルヘカラス而シテ彼ノ治罪法典第百五十九條、第百九十一條及ヒ第二百六十四條ノ場合ニ於ケルカ如ク單ニ免訴ノ言渡ヲ爲スヘキニアラストノ結果ヲ生ス是ニ依テ之ヲ視レハ嚴密ニ瘋癲ノ名稱中ニ包含シタル所ノ總テノ場合ニ對シタル此第六十四條ノ適用ハ單ニ罪過不成立ノ審判及ヒ從テ其結果ヲラサルヘカサル無罪ノ言渡ニ止ルヘキナリ

第三百四十號 此瘋癲ナル語ハ此第六十四條ニ於テハ彼ノ法醫學ニ關シタル特別ニシテ且學科上ノ意義ヲ以テ使用サレタルモノニアラス(第二百十四號參看)又民法典ニ於ケルカ如キ狹隘ナル意義ヲ以テ使用サレタルモノニアラス何トナレハ民法典禁治産ノ篇ニ於テ該語ニ白痴及ヒ狂疾ナル語ト特ニ相對シテ使用サレタレハナリ(民法典第四百八十九條參看)此第六十四條ニ於テハ精神ノ喪失シテ狂氣又ハ心意ノ錯亂ト稱シ得ラルヘキ總テノ場合ヲ包

括シタル廣汎ニシテ且普通ナル意義ニ使用サレタルモノナリ  
又爰ニハ彼ノ禁治産ノ言渡ヲ爲ス場合ニ於ケルカ如ク癡癲ノ常體ナルヲ要セサルナリ(民  
法典同條參看)則法理學ノ指示スル所ト相符合シテ我第六十四條ニハ「犯罪ノ時」トアリ(第  
二百八十四號及ヒ第二百二十八號參看)然レハ設令ヒ瞬時ノ癡癲ト雖モ犯罪ノ時ニ存シタ  
ルニ於テハ我第六十四條ノ適用中ニ入ルモノトス

第二百四十一號 夫レ斯ノ如クナルカ故ニ我輩ハ該條ノ癡癲ノ名稱中ニ白痴、充分ノ痴愚、  
法醫家カ指示スルカ如キ充分ノ癡癲、癡狂、偏癡狂、及ヒ他ノ劇病ニ因テ發シタル一時ノ狂  
亂或ハ精神錯亂等ヲ包括セシムルコトニ付キ敢テ躊躇セサルヘシ但シ此等ノ事ニ付キ我輩ハ  
既ニ法理ニ從テ論シタルヲ以テ更ニ爰ニ喋々セサルヘキナリ(第二百十四號以下參看)

第二百四十二號 然レヒ我輩ハ睡中行爲病、酩酊及ヒ聾啞ニ付テハ同一ニ論スルコトヲ得サ  
ルヘシ立法者ハ第六十四條ヲ規定スルニ際シ癡癲ノ語ニ依テ此等ノ狀態ヲ暗ニ指示セシム  
ルコトヲ欲セサリシヤ必セリ由テ我輩ハ我刑法典ニ於テハ此點ニ付キ欠漏アリト思惟セリ

第二百四十三號 又我刑法典ニ於テハ不充分ナル精神ノ錯亂又ハ變態ニシテ刑事上ノ罪過  
アルコトヲ妨ケス唯其程度ヲ低減スルニ止マルノ場合ニ對シタル規則ノ掲載アルコトナシ  
第二百四十四號 我佛蘭國ノ實際裁判慣例ニテハ成法上此等ノ欠漏ヲ如何補充スヘキ乎

第二百四十五號 罪過不成立ノ場合ニ付テハ若シ學者ニシテ元來我佛國ニ於テハ違警罪、輕  
罪若クハ重罪ヲ管轄スル總テノ裁判廳ニ於テ裁判官若クハ陪審役ハ各々其良心ニ從テ被告  
人ノ罪人タルヤ否ヲ認決シ又設令ヒ陪審役ニ關シテモ現今ハ最早往時ノ如クナラス罪過ノ  
成立若クハ不成立ノ問題ハ分別シテ判定サレサルコトニ注意セハ爲メニ次ノ論結ヲ得ヘシ則裁  
判官若クハ陪審役カ各々其良心ニ從ヒ犯罪主者ニ於テハ刑事上ノ罪過ヲ消滅セシムルニ充分  
ナル心意上ノ能力ニ變態アリト思量スル時ハ設令ヒ第六十四條ノ法文中ニ包含シアラサル  
一種ノ狀態ニ係ル場合ト雖モ獨リ普通正理ノ大則ニ基キ罪過不成立ノ發言及ヒ其結果タル  
無罪ノ言渡ハ常ニ之ヲ爲サルヘカヲサルモノ也ト是ニ依テ之ヲ觀レハ畢竟スル所其結果  
ニ至テハ此場合ト雖モ第六十四條ヲ適用スヘキ場合ト同一ニ歸スヘシ然レド此場合ニ於テ  
ハ罪過不成立ノ發言ハ第六十四條ニ豫定サレタル場合ニ於ケルカ如ク該條ノ法文ニ因據ス  
ルコトヲ得ス然レハ該發言ハ單ニ事實裁判官ノ認定權ニ存スルモノタルニ過キス如此ナルヲ  
以テ我佛國裁判所ノ實用ハ全ク此點ニ付テハ法理學ノ指示セル原則ヲ適用シ我刑法典ノ規  
則完全ナラスト雖モ又敢テ該適用ノ障礙ト爲ラサルナリ(第二百三十一號參看)

第二百四十六號 罪過ノ程度低減シ及ヒ其結果タルヘキ刑罰ノ減等スヘキ場合ニ付テハ我  
輩カ既ニ第二百三十一號ニ於テ說明シタルカ如ク裁判官ハ必ラス制定法ノ規則ニ依テ制限

サルヘキ者ナリ然レハ我佛國實際ノ裁判慣例ニテハ刑罰ノ最多限及ヒ最少限ノ間ニ於ケル餘地(其存在スルキハ)及ヒ酌量減輕ヲ以テ獨リ此場合ニ充ツヘキ方便ナリトス(注ノ一ノ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 伊多利國刑法草案第六十三條ニハ精神ノ不具又ハ外部ノ強制ニシテ所爲ノ辨別又ハ抗抵スルノ能量ヲ全滅セシメスト雖モ大ニ微弱ナラシメタルキハ一等ヨリ三等マテ刑ヲ減輕スルヲ允ストアリ

一部ノ擔當的ノ成立スルコトナシト唱道スル所ノ法醫家ノ論說ニ反スト雖モ該條ノ規則ハ我輩ヨリ觀ルキハ能ク刑法學ノ原義ニ適合スルカ如シ但シ其刑ヲ減輕スルニ三等ヲ允スノ點ニ至テハ甚タ過度ナルニ似タリ我佛國刑法典第四百六十三條ニ於テ二等ヲ減輕スルヲ允スハ既ニ充分ナル寛大ナリトスホルトガル刑法草案第六十四條ニ於テ法律上減輕ノ情狀中ニ抗拒スヘカラサル災難ヲ構造スルニ不充分ナル暴行或ハ脅迫ニ因テ發生シタル恐怖ヲ列セリ

第三百四十七號 以上ニ開陳シタル所ニ依テ觀ルキハ實際我諸裁判廳ニ於テ我輩カ理論上既ニ研究シタル論題ヲ決定スルカ爲メニハ我輩ハ唯法理學ニ從テ歸當的若クハ單ニ刑事上ノ罪過ノ消滅スル總テノ場合ニ遭遇スル時ハ該裁判廳ハ必ラス被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ

爲サハルヘカラス又歸當的成立スト雖モ刑事上ノ罪過ノ程度低減シタル場合ニ付ラハ刑ノ最多限ト最少限トノ間ニ於ケル余地アラハ其許ス所ノ減等若クハ酌量減輕ヲ利用セサルヘカラスト言ハンノミ

第三百四十八號 睡中行爲病(第二百二十號參看)(注ノ一ヲ見ルヘシ)酩酊(第二百二十一號以下)(注ノ二ヲ見ルヘシ)聲啞(但シ該狀體ニ付キ我成法ニ欠漏シタル所ノモノハ甚タ不充分ニ補充サル、ニ過キサルヘシ)(第三百二十七號參看)(注ノ三ヲ見ルヘシ)無智文盲、不良ナル成育及ヒ情慾ノ効果(第三百二十三號參看)(注ノ四ヲ見ルヘシ)等ニ付テモ亦成ルヘク我輩カ既ニ開陳シタル法理上ノ原則ニ從テ決定セサルヘカラス然レド斯等ノ狀體ニ付キ例ニ酩酊ニ付キ法律上或ル箇條ニ因據シテ無罪ノ言渡若クハ刑ノ減等ヲ言渡シタル時ハ法律ニ背戻シ法律ニ豫定ナキ無罪又ハ宥恕ノ場合ヲ擅造スルモノトシテ上告ノ原由ト成リ破毀セラルヘキコトニ注意スヘキナリ(第三百四十五號參看)然レモ若シ酩酊ニシテ法醫家カ「デリ、チナム、トレメンズ」ト稱シ其病中ニ患者ハ震動シ、煩悶シ、落膽シ或ハ悲嘆スヘキ或ハ恐怖スヘキ幻想ニ苦使セラレ其幻想ノ勢力ニ制セラレ動爲スルノ狀體ヲ生シタルキハ(該狀體ハ數日間或ハ數週間繼續スルコトアリ)患者ニ於テハ自ラ爲セシ所爲ヲ擔當スヘカラサルハ明確ナリ而シテ我輩ハ此場合ニ於テ裁判官ハ其無罪タルコトヲ言渡スカ爲メ刑法典第六

十四條ノ法文ニ因據スルコトヲ得ヘシト思惟セリ(注ノ五ヲ見ルヘシ)我輩ハ該狀體ノ一例ヲ千八百六十五年八月「リュクサンブウル」ノ公園ニ於テ該病患ヲ感シタル一兵卒カ偶然出遇ヒタル通行人ニ殺害ヲ加ヘタル事件ニ就テ見タリ此兵卒ハ瘋癲病院ニ於テ痊癒シタル後陸軍法衙ノ審判ヲ受ケタリ我輩ハ千八百六十六年五月十一日ニ言渡アリタル巴里斯軍法會議ノ裁判ヲ大ニ稱讚スヘシサテ辨論ニ依テ彼ノ兵卒ハ常ニ好ンテ燒酎ヲ過度ニ用ヒタリシカ乃チ當日モ亦之ヲ過度ニ用ヒタルノ後ニ於テ即チ自己ノ過失及ヒ不注意ニ依テ此無意ノ殺人罪ヲ犯シタルコトノ證明アリタルヲ以テ右ノ裁判ハ故殺ノ點ニ付テハ無罪ナリト言渡シタルモ過失殺ヲ犯シタルモノトシテ刑ノ言渡ヲ爲シタリ

〔注ノ一〕 我往時ノ裁判慣例ハ宗教法中次ノ箇條ニ於テ睡中行爲病ニ適用スヘキ規則アルコトヲ認メタリ(法王クレマンヌ第五世ノ發シタル法令「クレマンテン」第五卷、第四篇參看)

〔注ノ二〕 實際甚タ數多ナル此酩酊ノ事ニ付テハ古今ノ刑律家カ屢々又種々ニ論說ヲ爲シタリ羅馬法中ニ於テ若干ノ箇條ハ此酩酊ノ事ニ付テ規定セリ我輩ハ既ニ第三百二十六號ノ注ノ一ニ於テ次ノ一句ヲ引書シタリ則「此等ノ刑ハ狂氣シ又ハ酩酊シタル者カ或ル罪惡ヲ爲シタルキハ之ヲ減輕スヘシ」王フランソア第一世カ發シタル

ル千五百三十六年八月三十一日ノ法令第二章第一條ニ從ヘハ「酩酊シタル者ハ何人ニテモ初度ハ直ニ入牢セシメ麥麵ト水トノミヲ與フヘシ若シ再度酩酊スルキハ前刑ニ加フルニ更ニ獄内ニ於テ笞杖ヲ科スヘシ又酩酊第三回ニ及ヘハ公然杖刑ニ處シヘシ而シテ尙モ懲改セサルニ於テハ其耳ヲ切斷シ汚辱者ノ稱ヲ付シ當人ヲ放逐スヘシ若シ酩酊者醉體即チ酒氣ニ乘シテ或ル罪惡ヲ爲スアルモ爲メニ宥恕スルコト勿レ其犯罪ニ該當スル所ノ刑ヲ科シ更ニ裁判官ノ認定ニ依リ其酩酊ニ對シ刑ヲ加重スヘシ」ラベルチーハ其著シタル刑法中此法令ヲ引書シタル後ニ附言シテ曰ク「習慣終ニ斯ク結好ナル法律ヲ廢類ニ歸セシメタルハ誠ニ惜ムヘキノ至リナリ」ト若干ノ外國法典ハ酩酊殊ニ常慣ノ酩酊ヲ以テ一種特別ノ犯罪ト爲シタリ我佛國ノ法律ハ最初酩酊ヲ以テ軍律ニ觸レタル犯罪ト爲シタルカ(千七百九十年八月二十二日ノ法第二篇第二條)終ニ近來ニ至テ公衆ノ群集スヘキ場所ニテ公然ノ酩酊(千八百七十三年一月二十三日ノ法第一條)及ヒ酒店ノ主人カ公然酩酊シタル者ヲ接待シ又ハ十六歳以下ノ幼者ノ需メニ應シテ「アルコール」質ノ飲物ヲ供シタルノ所爲(同法第四條)ニ對シ違警罪ノ刑ヲ科シ又十六歳以下ノ幼者ヲシテ酩酊ニ至ルマテ飲酒セシメタルノ所爲ニ對シ(同法第七條)輕罪ノ刑ヲ科スヘシト規定シタリ

〔注ノ三〕 千八百五十九年ノ頒布ニ係ルサルデーニユ國ノ刑法典(第九十二條)ハ其以前ノ頒布ニ係ル即チ千八百三十九年ノ刑法典(第九十七條)ニ規定アル所ト殆ト同一ナル規則ヲ掲ケ聾啞者ヲ十四歳以下ノ幼者ニ同視シ其是非ヲ辨別シタルヤ否ヲ實際ニ於テ判定スヘシト令セリ北方獨乙國ノ刑法典(第五十八條)ノ規定スル所モ亦然リ伊太利刑法草案(第六十九條)ハ更ニ一步ヲ進メ十四歳ニ至ルマテハ聾啞者ハ犯罪ノ責ニ任セスト規定シタリ

〔注ノ四〕 我輩ハブウテイエーノ著シタル「ソンムリユラアル」中ニ(第一卷、第二十九篇エ印ノ注)シアロンダアス、ル、カロンノ付シタル次ノ註釋ヲ見タリ則「然レモ彼ノシセロンル羅馬ノ著名ナカ屢々説示シタルカ如ク元來軟弱ナル人類ノ情慾ハ道理心ヲ暗黒ニスルモノナルヲ以テ憂愁若クハ憤怒ニ乘シテ爲シタル犯罪ハ輕度ニ罰スヘキモノナリ」

〔注ノ五〕 伊太利刑法草案(第六十四條)ハ充分ナル酩酊ノ場合ニ付テハ犯罪ニ係ル擔當の成立セスト規定セリ然レモ偶然ノ酩酊ニシテ且其充分ナラサル場合ニ付テハ刑罰ヲ輕等スルニ過キス

第二百四十九號 又第六十四條ハ唯重罪及ヒ輕罪ノミニ關シ規定セリト雖モ我輩ハ違警罪

ノ場合ニ付テモ同一ナル論結ヲ與フルトニ遲疑セサルヘシ何トナレハ瘋癲ノ狀ニテ違警罪ヲ犯シタリシ所ノ人ハ裁判官ノ有シタル普通一般ノ權ニ因テ無罪ノ言渡ヲ受サルヘカヲサレハ也此理ハ設使ヒ有體的ノ違警罪ニシテ法律ハ志向ナキ純然タル過失ヲ罰セントスルノ場合ナリト雖モ等シク存スルモノナリ何トナレハ瘋癲ヲ患フル者ニ關シテハ歸當的其物ノ成立ニ必要ナル條件ノ欠漏シ從テ毫モ其者ノ過失アルト無ケレハナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 爾來屢々世人ノ操言シタル語辭ニシテ即チ政府ノ説明委員カ第六十四條ノ規則ノ理由トシテ開陳シタル次ノ言論中穩當ナラサルモノアリ則「總テ重罪又ハ輕罪ハ所爲及ヒ志向ヨリ組織サル、モノナリ然ルニ我輩カ今マ敘述シ來リタル兩箇ノ場合(瘋癲及ヒ強制)ニ於テハ毫モ犯罪ノ志向ハ被告人ニ於テ之ヲ有スルコトヲ得ス」抑モ此等ノ場合ニテ存在セサル所ノモノハ單ニ志向ニアラスシテ歸當的ノ條件其物ナルナリ夫レ然リ故ニ法律ニ於テ懈怠、志向ナキ不行爲ヲ罰スル場合ト雖モ若シ瘋癲又ハ強制ノ證明アリタルキハ刑罰ヲ科スヘキニアラス

第二百五十號 我輩ハ亦法理上ノ原則ニ據テ精神透明ノ間隙(注ノ一ヲ見ルヘシ)及ヒ舉證ノ義務(第二百一十九號及ヒ第二百二十號參看)ニ關スル所ノ問題ヲ決定スヘキナリ

〔注ノ一〕 我往時ノ裁判慣例ハ此點ニ關シ羅馬法中民法綱目第一卷第十八篇第十四



節マルセリユースノ論抄ヲ引書シタリキ

第三百五十一號 危險ナル狂疾者ニ對シ施スヘキ行政上又ハ司法上ノ豫防ニ付テハ我輩ハ讀者ニ次ノ諸法律ヲ指示スルニ止マルヘキノミ則第一ニ裁判所ノ組織ニ關スル千七百九十年八月十六日二十四日ノ法ニシテ該法ハ町村官吏ノ注意及ヒ權限ニ囑託セシメタル警察事務中ニ「自由ニ放置シアル狂亂者及ヒ暴狂者ノ起生シ得ヘキ不幸ノ變災ヲ豫防シ制歇スルノ注意」ヲ記入シタリ(第十一篇第三條第六號)刑法典第四百七十五條第六號ハ痴愚者又ハ暴狂者ヲ監督スルノ任アル者ニシテ之ヲ放逸ニ付セシメタル者ニ對シ違警罪ニ該當スヘキ罰金ヲ科セリ又殊ニ發狂者ニ關スル千八百三十八年六月三十日ノ特別法及ヒ其執行ヲ規畫スル所ノ千八百三十九年十二月十八日ノ布令終ニ禁治産ニ關スル民法典ノ諸規則、特ニ暴狂者アル場合ニ於テ檢事長ニ與フルニ職權ヲ以テ禁治産ヲ要求スルノ權ヲ以テシタル第四百九十一條等ナリトス(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 我輩ニ暴狂ナル語ハ此箇條ニテハ危險ナル狂疾ノ意義ニ解釋サレサルヘカラスト思惟スル學者ノ說ヲ採用スヘシ何トナレハ甚タ大ナル危險ハ設令發狂者ニ於テ暴狂ト形狀スヘキ激動、憤怒アラスト雖モ往々存スルコトアレハナリ又民法典第四百八十九條ノ痴愚、瘋癲及ヒ暴狂ナル三箇ノ區別ハ裁判醫學上ヨリ觀察スルルハ

甚ク間然スル所ナキニアラス

第三百五十二號 瘋癲ノ有無ニ係ル問題ニ付テハ我現時ノ治罪手續ハ一箇ノ別問題ト爲シ別ニ之ヲ決定セシムルニアラス罪過ノ成立或ハ不成立ニ係ル一般ノ問題ニ之ヲ包含セシムルヲ以テ我官報刑事ノ統計表ハ此事ニ關シテ教示スル所ナシ若干ノ醫家ハ此特別ノ討究ニ從事シ自己ノ觀察シタル所ニ照シ若干ノ教示トナルヘキモノヲ拾聚セントハ務メタリ然レモ或ル一點ニ限り而ノ充分ナル驗査ヲ經サル民間ノ事業ハ如何ナル注意ヲ加ヘテ之ヲ爲シタリト雖モ確乎タル論結ヲ得ルニ足ルヘキ精密的及ヒ充分ナル大體ヲ供スルコト能ハサラン歟然レド學者ハ「衛生及法醫學ノ年報」中ニ此事ニ付キ叙述シタル若干ノ論說、殊ニ「特別ナル病院ニ於テ漂泊シ及ヒ罪人タル瘋癲者ヲ別居セシムルノ必要」ヲ論シタル「ドクテウル」ブリエール、ド、ボアスモン氏ノ意見書及ヒ「牢内ニ在リ及ヒ裁判廳ニ對スル瘋癲者」ト題シタルルウアン府ノ監獄附醫官長「ドクテウル」ベエントリニエー氏ノ意見書ヲ一讀シテ裨益スル所多カルヘシ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 千八百五十二年十月及ヒ千八百五十三年一月ノ發兌ニ係ル兩本ヲ看ルヘシ

第四節 歸當的及ヒ罪過ニ關シ犯罪主者ノ自由力抑制ノ影響

第一 法理ニ從テ論ス

第三百五十二號 我輩カ以上ニ叙述シタル所ノ精神ノ變態ハ心意上ノ能力其物ニ關シタル内裏的ノ瑕瑾或ハ錯亂ヨリ生シタル機關ノ狀體ナリトス然レモ人其總テノ能力ヲ具ヘ識別力及ヒ心意ノ自由ヲ有スルモ時アリテ外觀的ノ物力來リテ此自由力ヲ多少抑制シ其動作ヲ妨碍スルコアリ此場合ニ於テハ心意ノ自由ハ尙ホ存スト雖モ其動作ニ至テハ外觀的ノ障礙ニ依テ抑止サレ或ハ惑迷サル、モノナリ

第三百五十四號 内裏的ノ抑制ト外觀的ノ抑制トニ論ナシ若シ犯罪主者ニ於テ全ク自由力ヲ有セサリシキハ歸當的ハ成立セサルナリ然レモ若シ自由力ノ減殺サレタルキハ罪過ノ程度ニ低減ヲ生スルノミ然レハ法理上ノ原則ハ常ニ同一ニシテ又變スル所ナシ

第三百五十五號 外觀的ノ物力ハ彼ノ自由力ノ抑制ニシテ人類ノ所爲ヨリ生スルキハ則人類ニ屬スルモノナリ又自由力ノ抑制ニシテ天地間自然ノ現象中ニ運轉セル有形力ノ効果ニ依テ生スルキハ則自然ノ現象ニ屬スルモノナリ我輩ハ先ツ第一ノ場合ヲ講究シ次ニ第二ノ場合ニ移ルヘキナリ

第三百五十六號 人ノ吾人ニ對シテ爲ス所ノ暴行ハ全ク有形ナル即チ全ク有體ナル強制ヲ生シ得ルモノナリ例ハ愛ニ人アリ粗暴ニ吾人ノ手ヲ取り強テ吾人カ捺スコトヲ欲セサル所ノ

印影ヲ捺サシメ又ハ吾人カ加フルコトヲ欲セサル所ノ自及チ他人ノ身體ニ加ヘシメ若クハ吾人カ混スルコトヲ欲セサル所ノ毒物ヲ飲用物ニ混セシメンガ、若シ吾人ノ力能ク抗抵スルコトヲ得ス吾人カ此等ノ所爲ニ加功シタルハ取モ直サス吾人ナ左右セシムル所ノ強力ニ壓制セラレ吾人ニ於テハ唯ニ器械ノ如クナルニ過キサルキハ是レ恰モ吾人ノ地位ハ「動作シタルニアラスシテ却テ動作セシメラレタルモノナリ」トノ語ヲ用ユヘキノ場合ニ在ルモノナリ吾人ハ所爲ノ客者ニシテ其主者ニアラス從テ吾人ニ歸當的アルコトナシ、サテ此種ノ強制ノ場合ハ行爲ニ因テ成ル所ノ犯罪ニ付テハ實際稀ナルヘン然レモ其若干ニ關シテハ素ヨリ其場合ヲ假想スルコトヲ得ヘキナリ此場合ノ顯然タルヘキハ殊ニ無行犯ニ關シテ然リトス例ハ爰ニ陪審役ノ如キ公務ニシテ之ヲ怠ルキハ刑罰ノ制裁アルモノニ付キ吾人ハ其公務ヲ命セラレ出勤スヘキノ日ニ當リ吾人ノ意ニ反シ粗暴ニ勢力ヲ以テ監禁抑留サレ其公務ヲ終ニ盡スコト能ハサルニ至リタル場合ノ如キ則是ナリ

第三百五十七號 此最初ノ場合ニ付テハ毫モ疑義ヲ生セシムルモノナシ然レモ獨リ心意ノ強制即チ詳言スレハ近接シタル禍害ヲ以テ吾人ヲ脅迫シ吾人ヲシテ該災害ヲ甘受スルカ若クハ他人カ吾人ヲシテ強テ爲サシメントスル所ノ或ル惡事ヲ爲スガノ二者其一ヲ撰マサルヘカラサル所ノ強制ニ過キサルキハ如何ナル論結ヲ下スヘキ乎先ツ吾人ニ係ル此地位ヲ觀

察セシニ此場合ニ於テハ有形的ノ強制ノ場合ニ於ケルカ如ク自由力ハ全ク抑制サレタルニ  
 アラス自由力ハ尙ホ吾人カ僅ニ有スル所ノ限リアル撰擇ヲ爲スヲ得ヘシ即チ或ハ禍害ヲ  
 受ケ或ハ惡事ヲ爲スノ一ヲ撰ムヲ得ヘシ而シテ若シ吾人ハ其惡事ヲ爲スニ決定セハ人或ハ吾  
 人ニ對シ彼ノ士多亞派ノ學者ノ如ク「欲意トハ則抵抗スルノ欲意ナリ」ト言フヘキ歟然レモ  
 ストイシヤン  
 斯クニ中擇一ニ檢束サレタル自由力ハ犯罪主者ニシテ罰セラル、カ爲メニ充分ナル自由力  
 ナルヘキヤ學者ハ此論題ニ關シテハ區別ヲ爲サルヘカラサルヲ曉知スヘキナリ士多亞  
 派ノ哲學及ヒ此點ニ關シ其主義ヲ採用シタル論者ノ唱道スル所ニ從ヘハ此心意ノ強制ハ設  
 令ヒ死亡ノ危險アル場合ナリト雖モ決シテ刑罰ヲ免除スヘキノ原因タルヲ得サルナリ何ト  
 ナレハ人ハ一ノ惡事ヲ行ハノヨリモ寧ロ自ラ死セント決心セサルヘカラザレハナリ然レモ  
 我輩ハ如何ナル語ヲ用ヒテ斯ノ如キ氣力アル決意ヲ形容スヘキ乎我輩ハ之ヲ大膽トヤ言ハ  
 シ義氣トヤ稱セン我輩ハ大勇ノ美名ヲ付シテ之ヲ表章スヘシ我輩ハ能ク此決意ヲ敢爲シタ  
 ル所ノ者ヲ感賞シテ措カサルヘシ我輩ハ又永ク其死後ノ名譽ヲ稱揚スヘキナリ然レモ法律  
 ハ斯ノ如キ心意ノ高度ニ達スル所ノ勇氣ヲ有セサルカ爲メニ罰ヲ科スヘキモノナル乎法律  
 ハ刑罰ノ制裁ヲ付シテ大勇ヲ行フヘシト令スヘキモノナル乎法律ハ寧ロ人類ノ思想、感情、  
 其性質ノ強弱等ニ付キ平均ヲ斟酌シテ規畫スヘキモノニアラスヤ又學者ハ爰ニ討究スヘキ

問題ハ則暴行ニ對スルキハ犯罪ヲ爲スノ權アルヤ否ヤヲ論定スルニアラサルヲ注意スヘ  
 キナリ暴行ニ對スル時ト雖モ犯罪ヲ爲スノ權ノ成立セサルヤ明カナリ若シ吾人ニシテ或ル  
 人ヲ殺サ、ルカ又ハ其人ノ家屋ヲ燬燒セサルニ於テハ吾人ハ撲殺サル、ノ危險ヨリ脅迫セ  
 ラル、ノ故ヲ以テ吾人ハ此危險ヲ避クルカ爲メニ其人ヲ殺シ、其家ニ放火スル權アルノ道  
 理ヲ生セス刑法上ノ問題ハ則斯ノ如キ強壓ニ支配サレ爲メニ惡事ヲ爲シタル者ニハ歸當的  
 若クハ刑事上ノ罪過ニ必要ナル原素アルヤ否ヤヲ探究スルニアリ士多亞派學者ノ至嚴ナル  
 論說アルニ拘ハラス刑律家ハ概テ皆テ制定法ニ於テハ毫モ疑團ヲ抱カス又設令ヒ理論上ト  
 雖モ死亡、毀傷若クハ其他ノ身體ノ苦痛ニ關スル危險アル場合ニ於テハ歸當的ノ不成立ヲ  
 認定シ異論ヲ懷ク者ナシ然レモ財產ニノミ迫ル所ノ危險ニ付テハ學者ノ說未ダ一途ニ出テ  
 ス

我輩ノ觀察スル所ニ從ヘハ眞誠ナル論結ハ身體上ノ脅迫ニ係ル場合ト財產上ノ脅迫ニ係ル  
 場合トニ別ナク犯罪主者ノ自由力カ彼ノ二者中ノ一ヲ撰ムニ際シ躊躇シタル所ノモノ即チ  
 彼レ犯罪主者カ脅迫サレタル禍害ト人ノ彼レニ爲サンコトヲ強望スル所ノ重罪若クハ輕罪ニ  
 該當スル所爲トノ二者ノ間ニ爲スヘキ輕罪ノ比較ニ從テ變更セサルヘカラス或ハ時アリテ  
 財產ノ失亡大ニシテ犯罪甚ダ輕キハ財產ニ對シタル脅迫ト雖モ刑事上ノ罪過ヲ全ク消滅

セシムルカ爲メニ充分ナル勢力ヲ犯罪主者ノ自由力ニ及ホスヲアルヘシ之ニ反シテ身體上ノ微々タル禍害ヲ避クルカ爲メニ重罪若クハ輕罪中ノ重キモノヲ犯スヲニ決意シタルキハ刑事上ノ罪過ハ多少低減スル所アルヘシト雖モ概テ成立シテ至當ニ刑罰適用ノ因由トナルヘキナリ然レモ其權衡ニ至テハ法律ニ於テ豫メ規定シ得ヘキモノニアラス其ハ事實裁判官ニ於テ我輩カ今マ説明シ來リタル所ノ法理上ノ原則ヲ以テ其認定ノ指針ト爲シ各事件ニ就キ二者ノ輕重ヲ較定セサルヘカラス又責罰ヲ行フカ爲メニ充分ナル刑事上ノ罪過アルヤ又ハ單ニ損害ヲ賠償セシムヘキ民事上ノ罪過アルヤ將タ其狀情ニ照シ何等ノ罪過モ成立スルヲナキヤ否ヤヲ認定スルモ亦事實裁判官ノ職務ナリトス(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 此點ニ付テハ我輩カ第三百四十六號注ノ一ニ引書シタル伊夫利刑法草案

第六十三條ヲ參看スヘシ

第三百五十八號 又吾人ニ對シテ爲サレタル脅迫ハ吾人カ常ニ親愛スル所ノ人ニ係リタル危險ノ脅迫ナルニ於テハ吾人ノ自由力ハ亦前ニ示シタル場合ノ如ク抑制セラル、コアルヘシ眞ニ吾人ハ吾人カ親愛シ若クハ保護セサルヘカラサル所ノ人ヲ犠牲ニ供スルヨリモ却テ甘シテ吾人ノ身命ヲ犠牲ニ供スルコト屢々ナルニアラスヤ  
法律ハ此事ニ付キ親屬ノ等級ヲ豫定シ或ハ又必ラス其人ハ親屬ナラサルヘカラスト規定セ

サルヘカラサル乎否ヲ決シテ之ヲ豫定スルヲ得サル也刑事上罪過ノ成立不成立ノ問題ニ至テハ彼ノ民法上若干ノ問題ニ於ケルカ如ク一般ノ推測ニ因テ決定スヘキモノニ非サルナリ必ラス實際各事件ニ就キ脅迫ハ如何ナル影響ヲ犯罪主者ノ自由力ニ及ホシタルヤヲ審査セサルヘカラス而シテ現ニ講究スル所ノ場合ニ關シテハ獨リ危險ノ輕重ト犯罪ノ輕重トヲ比較スルニ止マラス尙ホ犯罪主者カ危險ニ迫リタル人ニ對スル愛情ノ程度ヲ認定セサルヘカラス然レハ該場合ニ於テ罪過ノ有無ヲ判定スルカ爲メニハ以上ニ掲ケタル三箇ノ原素ハ必ラス較量セサルヘカラサルモノトス

第三百五十九號 總テ此等ノ場合ニ於テ全ク罪過ノ成立セサランカ爲メニハ犯罪主者ハ他人カ己レニ爲スコトヲ強望シタルノ所爲ヲ犯スノ外他ニ脅迫サレタル所ノ危險ヲ避クルノ手段ヲ有セサルコトヲ要スルヤ蓋シ言ヲ竣タサルナリ何トナレハ若シ彼レニ於テ之ヲ避クルニ他ノ手段アリタル時ハ既ニ其自由力ハ歸當的ニ全滅セシムル所ノ二者中擇一ノ狹隘ナル區域ニ制限セラル、コトナレハナリ是ニ依テ之ヲ觀ルキハ近接シタル危險ハ現在ニシテ又密接ナラサルヘカラサルナリ若シ其危險ハ單ニ將來ニ屬スルニ過キス其脅迫ハ將來ニ係ルモノタルニ過キサルキハ至急ニ二者中擇一ノ必要ハ成立セサルナリ其危險ヲ避クルカ爲メニ他ノ手段ヲ發見スルノ間暇アルヘキナリ

第二百六十號 然レモ實際ニ於テハ以上ニ掲ケタル條件ハ法理學カ指示スルカ如ク緻密精  
 覈ニ較量サレ得ヘキモノニアラス事實裁判官ハ諸般ノ情狀、精神ノ動搖、年齡ノ老少、男女  
 ノ差別、身體ノ實力及ヒ性質等ノ差等ヲ斟酌セサルヘカラス

第二百六十一號 或ル暴行アリト雖モ其暴行ハ刑事上ノ罪過ヲ全ク消滅セシムルニ充分ナ  
 ラスト認定サレタルキハ少クモ多少其程度ヲ低減スルノ著シキ原因ト爲ルヘキヤ又爭フヘ  
 カラサルナリ

第二百六十二號 往時ノ社會ニ於テハ一家ノ主長ニ歸シタル威權ノ甚タ強盛ナリシニ依リ  
 爲メニ其生セシメタル恐怖心ハ主長ノ命令ニ從テ行動シタル妻婦、子孫、奴隸及ヒ着土人准  
 隸ノ責任ヲ消滅セシムルニ足ルヘキヤ否ヤノ論議ヲ惹起シタリキ然レド最早斯ノ如キ強盛  
 ナル威權ノ成存セサル今日ニ於テハ此點ニ付テハ再ヒ疑義ノ生スルコトナシ世人カ其恐怖ハ  
 一家ノ主長タル者ニ歸スヘキ尊敬ニ基クモノタルコトヲ指示スルカ爲メニ敬懼ト稱スル所ノ  
 恐怖ハ各自ノ爲シクル所爲ニ關シ其責任ヲ消滅セシムルノ原因ト爲ラサルナリ但シ事實裁  
 判官ニ於テ家長ノ權下ニ在テ行動シタル各自ノ情狀ニ從テ罪過ノ種々ナル程度ヲ酌量スル  
 ハ格別ナリ

第二百六十三號 又有形的ノ強制及ヒ心意的ノ強制ノ場合ハ人類ノ所爲ヨリ生セシテ天  
 地間自然ノ現象中ニ運轉スル所ノ物カヨリ生スルコトアリ例ハ地震、火急ノ洪水、火災、難船、  
 急病等ハ吾人ニ於テ毫モ嫌忌ノ意ナキ又懈怠ノ所爲ナキニ刑罰ノ制裁ヲ帶ヒタル公務ヲ其  
 時ニ臨ミ吾人ナシテ全ク盡スコト能ハサラシムルコトアリ是レ則有形的ノ強制アルナリ又例ハ  
 同一ナル變災若クハ之ニ類似シタル變災出來スルコトアラシニ或ハ此等ノ變災カ吾人ニ對シ  
 脅迫スル所ノ多少著シキ禍害ヲ現ニ受クルカ又或ハ他人ノ權利ヲ害スヘキ所爲ニシテ若シ  
 此等ノ變災出來セシテ之ヲ爲スルハ取モ直サス重罪若クハ輕罪タルヘキ所爲ヲ爲シ其禍  
 害ヲ避クルカノ二者中ノ其一ヲ撰マサルヘカラサルノ地位ニ吾人ヲ居ラシムルコトアリ是レ  
 則心意的ノ強制ナルナリ

我輩ノ考察スル所ニテハ世人カ概テ完全的ノ必要ト稱名シタル此地位ニ付キ一般ニ學者ハ  
 明瞭ナル見解ヲ下サ、ルモノ、如シ抑モ犯罪主者ノ自由力ヲ抑制シ彼レヲシテ我輩カ叙述  
 シ來リタル所ノ窮極ノ點ニ牽制シタル所ノモノハ正敵スヘカラサル他人ノ力アルト抗拒ス  
 ヘカラサル天地間自然ノ力ナルトニ論ナク若シ其抑制ニシテ等一ナルキハ犯罪主者ノ擔當  
 的ニ關シ同一ノ效果ヲ生セサルヘカラサルニ非ス乎然レハ我輩ハ該擔當的ニ關シタル地位  
 ニ付テハ曩ニ掲ケタル地位ト等一ナルモノニシテ又同一ノ原則ニ依テ支配サレサルヘカラ  
 サルモノト思惟セリ夫レ然リ然レハ其論結ニ付テハ我輩ハ又爰ニ喋々セス既ニ第二百五十

六號第三百五十七號及ヒ其以下ノ諸號ニ於テ開陳シタル所ノモノヲ以テ充分ナリトス(注  
ノ一ヲ見ルヘシ)

船舶ノ覆沒破壞スルニ際シ毫モ他ニ自己ヲ救助スルノ手段ナキヲ以テ他ノ一人カ既ニ依テ  
以テ一命ヲ助カルノ具ト爲シタル救援板ヲ強奪スル所ノ者ハ素ヨリ之ヲ強奪スルノ權利ナ  
キヤ必セリ、千八百四十四年ノ頃ナリシ水夫三名大洋ニ孤立セル不毛ノ岩上ニ遁レ久シク  
他船ノ通過ヲ待チタルノ後飢勞殆ト死ニ瀕シタルニ當リ三名ノ中孰レガ一名他ノ兩名ヲ救  
フカ爲メニ一命ヲ擲テ其肉ヲ供スヘキヤノ運命ヲ圖取ニ決シタリト聞ク此三名ノ水夫ハ斯  
ノ如キ約束ヲ爲スノ權利ナキヤ必セリ況ンヤ圖トニ勝利ヲ得タル兩名ノ水夫ニシテ其約束  
ヲ執行スルノ權ナキヤ明カナリ然レヒ彼等ニ付テハ歸當的ノ條件ハ成立スヘキ乎刑事上ノ  
罪過アルヘキ乎是レ全ク一箇ノ別問題ナリ而シテ該問題ハ必ラス彼等ニ利益アルカ如クニ決  
定サレサルヘカラス(第三百五十七號參看)

〔注ノ一〕 北方獨逸國ノ刑法典第五十四條ノ法文ニ從ヘハ自己ノ身體若シハ生命及

ヒ其一家親屬ノ者ノ身體若シハ生命ニ關シタル現在ノ危險ヲ避クルカ爲メニ他ノ手

段ニ依テ遁ルヘカラスル厄難ノ地位ニ陥リ犯罪主者ノ意思ニ任カセスシテ爲シタル

犯罪ハ罰スヘキノ所爲ニアラサルナリ

第三百六十四號 爰ニ一箇ノ問題アリ則窮困、飢餓ハ或ル種ノ犯罪格段ニ竊盜又殊ニ喰物  
ノ竊盜ニ係ル罪過ヲ消滅セシムルカ爲メニ充分ナル原因タルヘキヤ否ヤノ問題はレナリ爰  
ニ例ハ總テ他ノ手段ヲ欠キタル偏僻ノ地ニ在リテ最早忍堪スル能ハサルノ地位ニ迫リ九死  
一生ノ場合ニ於テ他人ニ屬シタル喰物ヲ取テ喰シタリト假想セヨ、讀者諸君ハ其窮困、飢餓  
此竊盜ニ係ル罪過ヲ消滅セシムルニ足ルヘキ原因アリト答フルコトニ遲疑セサルヘシ何トナ  
レハ此場合ニ於テ其人ハ自由力ノ眞ニ抑制セラレタル所ノ切迫ナル二者中擇一ノ地位ニ在  
ル者ナレハナリ然レヒ若シ窮困、飢餓ニ臨ミタル人ニシテ市府又ハ其他諸人ノ輻湊スル場所  
ニ在ルルハ同一ノ論結ヲ爲スヘキニアラス何トナレハ此場合ニ於テハ他ノ許多ナル手段ニ  
依テ自己ノ救濟ヲ求ムルコトヲ得ヘシ又自由力ヲ抑制スル所ノ二者中一ヲ撰ムノ必要ヲ構造  
スルカ爲メニ緊要ナル條件ノ完備セサレハナリ此理ハ生活上ノ需用物ニアラサル他ノ諸物  
品ノ竊盜ニ付テハ更ニ眞誠ナリトス何トナレハ其物品ヲシテ生活上ヲ需用ニ應セシムルカ  
爲メニハ必ラス交換スルコトヲ想像セサルヘカラス從テ他人ト交際關涉スルコトヲ想像セサル  
ヘカラス然ルニ他人ト交際關涉スルコトハ他ニ頼ルヘキノ手段ナク至急ニ二者中一ヲ撰ムノ  
必要ノ思想ヲ除去スルモノナレハナリ但シ斯ノ如キ所爲ニシテ能ク證明サレタルニ於テハ  
必ラス又時アリテハ著シク特例罪過ノ程度ヲ低減スヘキナリ然レヒ全ク非常ナト情狀ニ對

スルニ非ルヨリハ其所爲ハ則罪過ヲ消滅セシメサルヘカラストノ規則ヲ豫定スルヲ得サルナリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)

千八百五十六年ノ頃巴里斯府ニ憐ムヘキ正直ナル一婦人アリ既ニ幼稚ナル兩兒ノ慈母ナリシモ又新タニ第二子ヲ舉ケタリ然ルニ其以前既ニ其夫ヲ喪ヒ一家ヲ養フニ不足ナル稼業ニ疲勞シ家具ト衣服ヲ一箇々々ニ賣代トシ其日其日ヲ過セシモ最早全ク賣盡シ又生計ノ方便モ無キ儘ニ警部ノ前ニ出テ「仰キ願フハ仁惠ヲ以テ此兩人ノ幼兒ヲ救恤院ニ入ラシメ給ヘ、左スレハ妾ト此乳兒ト妾ノ勞動ニ依テ露命ヲ繋クヘシ」ト哀願シタルモ警部ノ權限ヲ以テ此等ノ事ヲ處辨スルヲ得ス然レハ彼ノ婦人ハ救恤院ニ到リテ再ヒ歎願セシニ「其方ハ未ダ救恤表ニ登錄サレサル者ナリ八日後ニ再ヒ來ルヘシ」ト答ヘラレタリ八日ノ永キヲハ歲月モ管ナテス此幼兒數名ノ飢餓ハ且夕ニ迫リテ毫モ猶豫セス婦人ノ失望譬フルニモノ無ク漸ク四歳ト二歳トニ爲リタル兩兒ノ手ヲ採リ泣々之ヲ抱キテ「聖イフスタアンユ」寺院ニ連レ行キ、一箇ノ倚子ニ彼等ヲ跪居セシメ自ラ其後ニ踞キ一心ニ祈願シ隙ヲ窺ヒ次ノ如クニ唱言シツ、逃ケ失セタリ「今ヤ我レ仁愛アル天神ノ聖堂ニ此兩兒ヲ托シタリ、ヨモヤ天神ハ彼等ヲ見捨テ救護ヲ與ヘ給ハサルコヤアルヘキ」果シテ其言ノ如ク彼ノ兩兒ハ救護サレタリ然レハ憐ムヘシ彼ノ母ハ寥闕ナラサル場所ニ小兒ヲ遺棄シタル者トシテ輕罪裁判所ニ訴ヘラレ

タリ(刑法二百五十一條參看)然ルニ婦人自ラ出廷シテ其事實ヲ陳述スルヲ聽キ彼レニ向テ刑罰ノ適用ヲ要求スル所ノ檢察官ハ感動シ裁判官亦感動シ刑罰ハ可成的寛大ニ要求サレ公判ニ於テモ幸ニ裁判官減刑ノ情狀ヲ酌量スルノ權アルヲ以テ僅カニ禁錮十五日ノ刑ヲ言渡シタルニ止マリタリ訟廷ニ於テハ直チニ此憐レムヘキ婦人ノ爲メニ惠贈金ノ拾集アリタルニ檢察官ハ衆ニ先チ陰密ニ惠投サル、所アリタリ而シテ公衆ガ新聞紙上ニ其事ヲ一讀シタリシキハ他ノ救助及ヒ稼業ノ依頼ハ諸方ヨリ陸續彼ノ婦人ニ到來シタリキ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 此窮困ノ問題ニ付キ學者ニ宗教法中許多ノ箇條ヲ引書セリ(例ハ法王グレゴアールカ發シタル法令、宗教法全書第五卷、第十八篇竊盜ノ部第三節)帝シアルル、ケンカ編纂セシメタル刑法第百十六條ニハ次ノ規定ヲ載セタリ「若シ自分及ヒ其妻子ノ眞ニ飢餓ニ迫リタルヲ以テ食物ヲ盜ミタル人アリテ其竊盜ハ著大ニシテ且證明サレタルニ於テハ裁判官ハ前ニモ既ニ揭ケアルカ如ク其判決スヘキモノニ付キ評議ヲ盡スヘシ設ヒ斯ノ如キ竊盜者ニシテ刑罰ノ言渡ナシ放免サル、ト雖モ其被告取ラレタル事ヲ理由トシ告訴者ニ對シ賠償ヲ要求スルノ權ナカルヘシ」又近來獨乙諸邦ノ若干刑法ハ極貧、即チ窮迫ハ罪過ノ程度ヲ減殺スル所ノ情狀中ニ入ルモノナル

「テ明載シタリビユルタンヘール」ノ刑法第一百條第二項及ヒ第二項、アノウブルノ  
刑法第九十四條第二項及ヒ第二項(千八百五十二年頒布ニ係ルアウトリシユ國ノ刑  
法第四十六節等參看)

〔注ノ二〕 千八百五十六年一月二十日發兌裁判所録事新聞「ル、ドロア」ヲ見ルヘシ

第三百六十五號 犯罪主者ヲ自由力ニシテ全ク抑制セラレタルキハ罪過ノ成立アラストノ  
原則モ亦正理ノ大則ニ適合シ制定法ニ依テ明認サル、ノ必要ナク事實裁判官ハ此點ニ付キ  
法律ニ毫モ規定スル所ナシト雖モ必ラス適用セサルヘカサルモノナリ爰ニモ亦我輩カ曩ニ

(第二百九十八號及ヒ第二百二十一號參看)示シタル所ノ注意ヲ利用セサルヘカラス  
第三百六十六號 又我輩カ曩ニ第三百二十九號ニ於テ精神上能力ノ變態ニ關シタル推測ニ  
付キ敘述シタル所ノモノハ我輩カ今マ開陳シ來リタル種々ノ場合ニモ亦適用サルヘキモノ  
ナリ則被告入ノ辨護ハ其幫助トスル強制ノ事實ヲ證明セサルヘカラス何トナレハ強制ハ則  
非常ナル所爲ナレハナリ

第三百六十七號 脅迫サレタル人ハ其危險ノ一旦經過シタルキハ爲メニ陥リタル所ノ窮極  
ト其窮極ヲ脱スルカ爲メニ余義ナク爲シタル所ノ罪害トチ官署及ヒ被告者ニ報告スルノ義  
務アルナリ而シテ其禍害ニシテ創傷若クハ死亡ノ如キ著大ナルモノニ係ルキハ特ニ然リトス

此報告ノ欠漏ハ當然刑事上ニ於テ歸當スヘキ所爲ト爲ラサルヘシト雖モ然レモ制定法ニ於  
テハ重要ナル情狀アル場合ニ對シ一種特別ノ犯罪ト規定スルヲ得ヘキナリ

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第三百六十八號 曩ニ精神上能力ノ變態ニ關シテ我輩カ示シタル注意ハ概チ強制ノ場合ニ  
モ亦適用サルヘキモノナリ

一般普通ニ我國往時ノ裁判應ニテハ王家ノ發シタル法令中ニ充分ナル規則ノアラサルヲ以  
テ羅馬法中ノ規則ニ從テ理論上ノ定説ヲ造成シタリキ而シテ其該法ニ假用シタル所ノ規則ハ  
或ハ純然タル民事ニ係ルモノアリ或ハ私ノ犯罪ニ關スルモノアリテ眞ノ刑法ニ屬シタルモ  
ノハ甚ダ僅少ナリシナリ(注ノ一ヲ觀ルヘシ)

〔注ノ一〕 民法綱目第四卷第二篇第六節ガイユウスノ論抄及ヒ同篇第九節ユルズア  
ンノ論抄民法綱目第四卷第六篇第二節カリストリアノ論抄及ヒ同篇第三節ユルピア  
ンノ論抄民法新編第二卷第四篇第十三節ヂナクレシアン帝及ヒ、マキシミアン帝ノ  
法令民法新編第二卷第二十篇第九節ヂナクレシアン帝及ヒマキシミアン帝ノ法令主  
入ノ令ニ依テ罪過ヲ爲シタル奴隸ノ事ニ付テハ特ニ民法綱目第五十卷、第十七篇第  
百五十七節ユルピアンノ論抄ヲ見ルヘシ



第三百六十九號 然レモ實際ノ適用ニ於テ我國往時ノ裁判慣例ニハ殺人罪ニ關シテ一種格別ナル慣習アリタリ則殺人罪ハ設使ヒ民法即チ羅馬法ニ從ヒ其犯罪主者チ無罪視スルカ爲メニ充分ナリト見做サレタル必要的即チ至當ナル原因アル場合ト雖モ必ラス殺人者ハ赦罪即チ特赦ヲ得ルカ爲メニ王家ニ請願セサルヲ得サリシナリ何トナレハ此場合ニ於テモ裁判官ハ刑罰ヲ言渡サ、ルヲ得サリシヲ以テナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

[注ノ一] 千五百二十九年王フアンソア第一世カ發シタル法令第百六十八條ノ規則ハ則次ノ如クナリシ「我輩ハ我カ王家ニ屬スル總テノ司法廳及ヒ上等法院ニ於テ其身體ヲ防衛スルカ爲メニ殺人罪チ余義ナク犯シタル所ノ者及ヒ其他法律ニ於テ犯罪人ハ赦罪ヲ得ルカ爲メニハ王家ニ請願セサルヘカラスト規定シアル場合ニ非レハ赦罪即チ特赦ヲ與フルヲ禁制ス」アンペールカ著シタル「裁判實用」第三卷第十七章第百七十五葉及ヒ第百七十六葉ノ注文ニ於テ右ノ實用ヲ次ノ如クニ約言シタリ「裁判官ハ殺人罪被告事件ニ關シ被告人ニシテ慥カニ犯罪人ナリト認メタルニ於テ設令ヒ其殺人罪ハ必要的即チ至當ナル原因ニ依テ犯サレ民法ニ從ヘハ之ヲ宥恕スヘキモノナリト思惟スル時ト雖モ其被告人ニ對シ刑罰ヲ言渡サ、ルヲ得ス何トナレハ何レノ場合ト雖モ常ニ王家ノ赦免ヲ要スレハナリ」アンペールハ正當防衛ノ事チ

叙述スルニ際シ付言シテ曰ク「此赦罪狀ハ全ク無益ナルモノニ似タリ何トナレハ自然ニ出テ且普通ナル法ハ各人ニ自ラ防衛スルヲ許シタレハ別ニ君主ノ赦免ヲ得サルヘカラスナルノ道理ナケレハナリ」ト然ルニ其註解者ハ次ノ如クニアンペールノ説チ駁撃シタリ則アンペールノ見解ハ此一段ニ至テ誤謬タルヲ免レス何トナレハ特赦狀即チ赦罪狀ナキハ訴訟人等ハ互ニ訴訟ヲ構ヘテ甚タシキ混雜チ生セシムルノ恐れアリ之ニ反シ該狀ニシテ事實ニ適シタルヲ記載スルニ於テハ無益ニ訴訟費用ヲ負擔センヲ恐レテ敵手人ハ該狀ノ許可シタル所ニ付キ敢テ抗爭スルヲアササルヘキヲ以テ該狀ノ方法ニ依リ訴訟手續ヲ全ク省減スルニ至ルヘケレハナリト然レハ赦罪狀ハ赦免ノ理由トナル所ノ事實ニシテ眞ニ成立シタリト認察セラル、時ニ非レハ下付チラレサリシヲ知ラサルヘカラス夫レ然リ然レハ若シ對手人ニシテ其事實ノ虛偽ナルヲ證明シタルキハ該狀ハ下付セテリサリキ

第三百七十號 建國會議ノ頒布シタル法律、千七百九十一年ノ編纂ニ係ル刑法典及ヒ共和政治第四年ノ編纂ニ係ル刑法典等ニ於テハ共ニ規定スル所ナキヲ以テ強制ノ論題ハ違警罪事件及ヒ輕罪事件ニ關シテハ被告人ハ罪人ナルヤ否ヤヲ決定スルノ任アル裁判官ノ有シタル一般ノ權内ニ屬シタリキ又重罪事件ニ關シテハ當時ノ訴訟手續ニ從テ陪審ノ判決スヘキ

志向ニ係ル問題中ニ包括セラレタリキ(第三百二十七號參看)

第三百七十一號 千八百十年ノ編纂ニ係ル刑法典ハ其第六十四條ニ於テ「被告人犯罪ノ時ニ當リ精神錯亂ノ狀アリタルキ」ト記載シタル後直ニ「若クハ被告人抗拒シ能ハサル力ニ依テ強制サフタルキハ重罪及ヒ輕罪ノ成立アラスト」規定シタリ

第三百七十二號 此「重罪及ヒ輕罪ノ成立アラスト」トノ言語ハ「被告人ハ犯罪人ニアラス」ト翻譯セサルヘカラス然レハ其結果ハ則無罪ノ言渡ナラサルヘカラス(第三百二十九號參看)

第三百七十三號 我刑法典ハ強制ニシテ他人ノ所爲ヨリ生シタル場合ト天地間自然ノ現象中ニ運轉セルカヨリ生シタ場合トチ區別セヌ又切迫セル禍害ノ身體ニ脅迫スル場合ト財産ニ脅迫スル場合トチ區別セヌ終ニ其禍害ハ吾人自己ニ係ルキト吾人カ親愛スル所ノ他人ニ係ルキトチ區別セサルナリ該法典ハ單ニ被告人カ抗拒シ能ハサル力ニ依テ強制セラレタルノ一事ヲ要件ト爲ス而耳然レハ各事件ニ關シ事實裁判官カ認定セサルヘカラスモノハ唯此一點ニアルノミ而シテ法文ニ依テ與ヘラレタル餘地ハ此認定ヲ爲スニ付キ法科學カ指示スル所ノ精確ナル主義ヲ完全適用スルコトヲ得サシムヘキナリ(第二百五十五號以下參看)

第三百七十四號 學者ハ民法典中承諾ノ瑕瑾ニ因リ義務ヲ取消サシムヘキ性質アル暴行ノ條件ニ關シタル箇條アルヲ知レリ(民法典第百一十一條ヨリ第百一十五條ニ至ル諸條)其箇

條ニ於テ立法官ハ財產ヲ脅迫シタル禍害(第百一十一條)、法律ニ於テ其性質及ヒ等級ヲ定メタル縁脈ニ依テ吾人カ締結サル、所ノ人ニ係ル暴行(配偶人、卑屬親及ヒ尊屬親)(第百一十三條)及ヒ敬懼(第百一十四條)關シ明カニ規定シタリ然レハ我輩ハ民事上ノ問題ト刑事上ノ問題トハ互ニ各々異ナル所アル事ニ注意セサルヘカラス何トナレハ吾人ノ擔當スヘキ罪過ナク重罪若クハ輕罪ヲ犯スコトニ吾人ヲ決意セシムルニ充分ナル強制ト單ニ義務ヲ約束スルコトニ吾人ヲ決意セシムルニ充分ナル強制トハ各々異ナラサルヘカラス然レハ民法ニ屬シタル此等ノ箇條ハ專ラ其爲メニ規畫サレタル所ノ事項ニ適用セシメ刑事上罪過ノ成立ニ關シタル問題ニ至テハ獨リ刑法ニ固有シタル原則ニ依テ決定セサルヘカラス

第三百七十五號 刑法典ハ強制ニシテ全ク罪過ヲ消滅セシムルカ爲メニ充分ナラスシテ單ニ其程度ヲ低減セシムヘキ場合ニ關シタル規則ヲ掲載セサルヲ以テ裁判官カ爲メニ據ラサルヘカラスモノハ則刑ノ最多限ト最少限トノ間ニ存スル餘地及ヒ情狀ヲ酌量シ減刑ヲ言渡スヘキ普通ノ方便アル而耳(第二百四十六號參看)(注ノ一ヲ見ルヘシ)

(注ノ一) 此點ニ關シテハ曩ニ第二百四十六號注ノ一ニ於テ掲出シタル伊多利及ヒホルトガルノ刑法草案ニ規定スル所ヲ參觀スヘシ

第三百七十六號 又設令ヒ刑法典第六十四條ニ於テハ重罪及ヒ輕罪ニ關シテノ規定アル

ト雖モ我輩ハ違警罪ノ場合ニ於テモ亦同一ナル論結ヲ與フルコトニ遲疑セサルヘシ何トナレハ該條ニ規定スル所ハ刑律上ノ歸當的及ヒ罪過ノ構造ニ關シタル條件ニ外ナラサレハナリ然レモ彼ノ純然タル懈怠ヲ罰スルカ爲メニ成立スル所ノ若干ノ輕罪及ヒ違警罪ノ場合ニ關シ若シ被告人ニ於テ強制若クハ此強制ヲ發生セシメタル所ノ所爲以前ニ於テ既ニ過失ヲ爲タルキハ罪過ハ則此以前ニ係ル懈怠若クハ不注意ノ故ヲ以テ其過失ノ程度ニ應シ其擔當スル所ト爲ルヘキナリ

第五節 志向

第一 法理ニ從テ論ス

第三百七十七號 我輩ハ業ニ既ニ犯罪ニ關シテ志向即チ詳言スレハ犯罪ヲ構造スル損害ノ生果ヲ目的トシテ行爲又ハ不行爲ヲ之ニ傾向セシメ即チ發向セシメタルノ事實ハ如何ナル本分ヲ有スルヤヲ講究セリ(第二百四十九號以下參看)

第三百七十八號 此志向ハ行爲ニ因テ成立スル所ノ犯罪ト不行爲ニ依テ成立スル所ノ犯罪トナ間ハ存在シ或ハ欠漏スルコトアルモノナリ例ハ被告人ハ或ル他人ヲ毀傷シ、又ハ公務ヲ命セラレタルモ之ヲ怠リ、或ハ囚徒ノ看守人ト爲リテ其逃走ヲ遮制セサルコトアランカ總テ此等ノ犯罪ニ付テハ被告人ニ於テ其行爲若クハ不行爲ニ依テ生スル所ノ犯罪ノ成功ヲ目的トシテ爲シタルト該成功ヲ目的トシテ爲サ、リシトニ從テ或ハ行罪ノ志向ヲ以テ之ヲ犯罪シ

或ハ該志向ナク之ヲ犯罪シ得ヘキナリ

世俗此犯罪ノ志向ヲ表示スルカ爲メニ種々ナル言辭ヲ使用セリ則被告人ハ行爲又ハ不行爲ヲ故意ニ、好意ニ、惡意ニ、情ヲ知テ(其他此等ニ類似シタル言辭ヲ使用セリ)爲シタリト言ヘリ往時ノ刑律家カ慣用シタル辭ハ欺僞ナル辭ナリキ此辭ハ羅馬法ヨリ假用シ來リタルモノト雖モ爰ニ用ユルハ甚タ不適當ナルヲ免レス何トナレハ此辭ハ元來一種他ノ意義ヲ有シ民事上ニ使用サレタルモノニシテ刑事上ニ之ヲ使用スルキハ頗ル其本位ヲ失ハシムレハナリ而シテ最モ簡單ニシテ且同時ニ法學上最モ至當ナル語ハ則志向ナル語是レナリ(爾後或ハ場合ニ依リ此志向即チ原語「アンタンジョン」ナル辭ニハ有意、犯意、故意等ノ譯ヲ下スコアルヘシ)

第三百七十九號 罪科ヲ犯スノ志向ト犯罪主者ヲシテ之ヲ犯スコトヲ決意セシムル所ノ因由即チ語ヲ換ヘテ言ヘハ彼カ罪科ヲ犯シテ達セント企圖シタル所ノ目的トチ混淆スヘカラス人或ハ利己ノ原由ニ依リ又ハ隱蔽スルカ爲メ若クハ偽計ノ爲メ善良ナル行爲ヲ爲スコトアルト一般ニ犯罪ニ勸誘シ、決心セシムル所ノ原由ニシテ多少汚辱スヘキモノアリ若クハ多少尤ムヘキモノアリ又ハ多少宥恕スヘキモノアリ或ハ時アリテ犯罪主者カ企圖シタリシ所ハ

冀望スヘク且名譽トナルヘキ目的ニシテ之ヲ達センカ爲メニ素ト寛仁大度ナル思想ト雖モ過激若クハ迷妄ニ至リシヲ以テ却テ罰スヘキ所爲、例ハ謀殺ノ如キ大罪ヲ犯スナキニアラス此等ノ狀況ハ特例罪過ヲ較量スルニ付キ影響スル所ナキニアラス而シテ其程度ノ幾分ヲ減殺スルコトアルヘシト雖モ決シテ汎例罪過ヲ消滅セシムルニハ至ラサルヘシ犯罪ハ常ニ犯罪タリ彼ノ「目的」ハ手段ヲ至當ナラシム」ト云ヘル諺ハ倫理上ニ於テモ又刑法上ニ於テモ必ラス是認スヘキ所ノ諺ニアラサルナリ(第二百二十二號參看)

○第三百八十號 我輩ハ既ニ第二百五十二項以下ニ於テ如何ナレハ志向ハ歸當的ヲ構造スル所ノ原素中ニ入ラス單ニ罪過ノ程度ニ關シテ甚ク重要ナル一原素ヲ爲スニ過サルヤチ説明シタリ然レモ世人常ニ「志向ナケレハ犯罪アラズ」又ハ「犯罪ト爲ス所ノモノハ則志向ナリ」ト言ヘリ此等ノ命題ハ刑律家ノ著書、法律ノ説明書、裁判宣告ノ理由又訴訟ニ於テ代言人等ノ從來使用セル諺辭等ニ於テ續々掲出線言サル、ト雖モ總テノ場合ニ區別ナク適大ヘキモノ、如ク思惟スルニ於テハ甚ク不當ナルヲ免レ大此等ノ命題ニ關シテモ亦民法上ノ言辭ト刑法上ノ言辭トヲ混淆スルニ基因ヲ爲メニ意義ノ曖昧的ヲ惹起セシムルモノアリ往時ノ裁判實用ハ民法上害スルノ志向ヲ以テ他人ノ權利ヲ害シタルノ所爲ヲ犯罪ト稱シ之ニ反シテ害スルノ志向ナク他人ノ權利ヲ害シタルノ所爲ヲ准犯罪ト稱シタリキ此意義ハ則我國現時

ノ裁判實用ニ於テ尙ホ採用サル、所ナリ此意義ニ於テハ「志向ナケレハ犯罪アラズ」又ハ「犯罪ト爲ス所ノモノハ則志向ナリ」志向ニシテ欠漏スルキハ准犯罪アルニ過キスト云ヘルコトハ甚ク適實ナル言語ナリトス何トナレハ斯ノ如キハ則取モ直サズ定解ヲ示スニ外ナラザレハナリ然レハ民法上ニ於テハ亦間然スル所ナク同意ヲ表セサルヲ得ズ然レモ刑法ハ民法ニアラス志向ヲ以テ之ヲ爲シ損害ノ原因トナリタル所爲ニシテ或ハ刑罰ヲ科セラレハルモノアリ或ハ之ニ反シ志向ナク之ヲ爲シ損害ノ原因トナリタル所爲ニシテ或ハ刑罰ヲ科セラルルモノアリ彼レハ或ル辭ヲ用ヒテ或ル意義ヲ表示セシメ我ハ又他ノ意義ニ之ヲ使用ス科學上ノ言語一途ニ出テス其組成モ亦善良ナラス爲メニ生スル所ノ不確的ハ眞ニ嘆息ノ至リナラス哉言辭ヨリ思想ニ移リ其言辭ニ因テ思想ヲ誤謬ナラシムル所ノ意義ノ曖昧的モ亦危險ノ至リナラス哉却說其曖昧的ニ付テハ暫ク措テ論セズ「志向ナケレハ犯罪アラズ」トノ命題ハ若シ此犯罪ナル語ヲシテ刑罰ヲ科スヘキ總テノ所爲ヲ表示セシムルニ於テハ刑法上ニ於ケル誤謬タルヲ免レヌ又「犯罪ト爲ス所ノモノハ則志向ナリ」ト云ヘル命題ハ過大ナルノ失アリ素ヨリ志向ナキニ於テハ刑罰ヲ適用スヘカラサルノ場合アリ何トナレハ志向ナキヲ以テ刑罰適用ノ結果ヲ生スルカ爲メニハ罪過ノ程度甚ク輕微ニ過クレハナリ然レモ之ニ反シテ設使惡意ナクシテ所爲ヲ爲シ若クハ爲スヘクシテ爲サ、ル人ト雖モ爲メニ罰スヘキノ場

合夥多アルナリ何トナレハ其人ハ常ニ民法上ニ於テノミナラズ又刑法上ニ於テモ正理及ヒ  
社會ノ利益カ相共ニ望ム所ノ程限ニ於テハ其義務ヲ決行スルカ爲メニ其動作ヲ支配シ制御  
スヘク天神ヨリ享有セシ所ノ能力ヲ利用セサルノ責ニ任スヘキ者ナレハナリ

第三百八十一號 刑律家ハ此義務ヲ怠ルノ志向ナクシテ怠リタル事實ヲ指表スルカ爲メニ  
特ニ過失(キユルバア)ナル辭ヲ使用シ以テ過失ノ場合ト欺僞ノ場合トヲ區別セリ然レモ此  
區別モ亦民法上ノ言語ヨリ來リ尙ホ今日ニ至ルマテ習用サル、ト雖モ甚ダ至當ナリト云フ  
ヘカラス眞ニ吾人ニシテ義務ニ怠ルコアルキハ之ヲ怠ルノ志向ナキ場合ニ於テ又況ンヤ該  
志向アル場合ニ於テ常ニ過失アル者ナリ是レ我等佛蘭西人カ我佛蘭西語ニ於テ刑法上總テ  
ノ場合ニ對シ無意犯罪(志向ナクシタルノ罪)ニ關スルト有意犯罪(志向アリテ犯シタル  
ノ罪)ニ關スルトヲ論セス「罪人」(クウバアブル)「罪過」(キユルバヒリター)ナル辭ヲ定語  
トシテ慣用スルハ則此意義ニ外ナラサルナリ

第三百八十二號 然レモ爰ニ適實ニシテ誣ユヘカラスアルモノアリ其ハ自他一般ノ情狀等一  
ナルニ於テハ志向ナク他人ノ權利ヲ傷害シタルノ過失、即チ罪過、義務ノ怠惰ハ志向アリテ  
他人ノ權利ヲ傷害シタルノ罪過ニ之ヲ比較スレハ大ニ輕微ナルコト是レナリ何トナレハ罪惡  
ヲ避クルカ爲メニ吾人カ享有セシ所ノ能力ヲ利用セサルコトハ罪惡ヲ生セシムルカ爲メニ該  
能力ヲ惡使シタルコトニ之ヲ比較スレハ其輕度ナルコト數等ナレハナリ徒ニ該能力ヲ利用セズ  
シテ爲メニ罪惡ヲ生セシメタルノ結果ハ獨リ損害ヲ賠償スルノ義務ニ止マルコトアルヘシ然  
ルキハ單ニ民法上ノ罪過アルノミ然レモ又他ノ場合ニ於テハ其罪過ハ刑罰ヲ至當ニ適用セ  
セラルヘキノ價值アリ從テ刑事上ノ罪過ト爲ルコトアルヘシ

第三百八十三號 然レハ此最終ノ一點ニ付テハ無意犯罪ニ關シテ尙ホ自他諸犯罪ニ於ケル  
ト毫モ異ナルモノナシ之ヲ詳言スレハ無意犯罪ニ關シテモ彼ノ正理及ヒ社會ノ利益ナル兩  
條件カ共ニ之ヲ罰セント欲スルキニ於テノミ之ニ刑罰ヲ適用スヘキモノナリ(第百八十八  
號及ヒ第二百五號參看)此論旨ヨリ生スヘキ結果ニ因テ學者ハ刑事上ノ無意犯罪ハ其場合  
數多ナリト雖モ數種ヲ區域中ニ制限サル、モノタルコトヲ知ルヘシ夫レ志向ナキ過失ニシテ  
犯罪ト見做サル、カ爲メニハ所爲及ヒ地位ノ性質カ吾人ヲシテ審察シ、豫見シ、豫防ノ方法  
ヲ處辨シ、動爲スヘキヤ否ヤヲ考察シ必要ナル知識若クハ熟練ヲ具有スル等ノ義務ヲ他人  
ニ對シテ負ハシムルコト及ヒ刑罰ノ適用ヲ至當ナラシムルカ爲メニ足ルヘキ或ル公益ニシテ  
此等ノ義務ノ決行ニ關係スル所アルコトヲ要スルナリ此兩條件ノ完備セサルニ於テハ刑事ノ  
立法官ハ彼ノ人ハ天神ノ授與セシ能力ヲ有要ニ利用セント欲スル所ノ道德法ニ制裁ヲ付ス  
ルノ任ニ付テハ若シ該法ニ背反シ爲メニ生スル所ノ損害ニシテ獨リ吾人ニ係ルキハ之ヲ吾

人ノ良心ニ放委シ又若シ其損害ニシテ他人ノ權利ニ係ルキハ之ヲ民法ニ放委セサルヘカ  
ス是ニ依テ之ヲ觀レハ法理上所爲ノ性質ヨリ志向ノ必要ナラサルコトノ意義ヲ生セス又ハ成  
法上明瞭ニ若クハ暗黙ニ法律ノ箇條ヨリ其意義ヲ生セサル限リハ志向ハ刑事上ノ罪過ヲ構  
造スルカ爲メ常ニ必要ナルモノナリ然レハ罪過ノ成立ニ關シ志向ヲ要スヘキヤ否ヤノ間ニ  
付キ明瞭ナラサル場合ニ於テハ此志向ノ條件ヲ要スルモノナリト云フヲ以テ事理ニ適シタ  
ルモノトス以上ニ論述シタル所ハ則我輩カ疑ニ(第二百八十四號參看)指示シタル諺ヲ制限ス  
ル所ノ區域ナリトス而シテ此諺ヲ使用スル所ノ者ハ設令ヒ制限スル所ナキ此言語ヲ用コルモ  
恐クハ以上ニ論述シタル所ト異ナリタル事ヲ吐露セント欲スルニハアラサルヘシ

○第二百八十四號 爰ニ人ノ所爲及ヒ不所爲ニシテ設令ヒ志向ナク之ヲ爲シタリト雖モ尙ホ  
能ク刑法上ノ犯罪ト見做サレ得ヘキ場合ニ付キ法理上數箇ノ趣旨ヲ論定セント欲シ其各所  
爲ノ細節ニ立入ルニ於テハ其數夥多ナルヘシト雖モ我輩此種々ナル場合ヲ之ヲ隸屬スル所  
ノ數箇ノ大意ニ類聚スルコトヲ得ヘシ則第一ニ學者ハ官吏、役員、或ハ國民ニシテ或ル公務ヲ  
行フヘク又ハ或ル所爲ヲ爲スヘク又例ハ裁判所ニ出頭シ證人トシテ陳述ヲ爲シ、若クハ子  
ノ出產ヲ届出ルカ如キ公益ニ關シタル報告ヲ爲スヘキノ布令ヲ受ケタルキハ尋常ナラサル嚴  
格ノ義務ヲ負ヒ從テ其令セラレタル義務ニ關シ設使ヒ志向ナク之ヲ怠慢ニ付スコトアルモ尙ホ

刑罰ヲ受クヘキモノタルコトヲ會得スヘシ第二ニ又前ニ類似シタル理由ニ因リ學者ハ其營業  
タルヤ重大ナル利益ノ損害ニ關係アルヲ以テ信據ヲ要シ、格別ナル識量若クハ熟練ヲ要シ  
或ハ豫防ノ方法ヲ要スル所ノ若干ノ職業ハ該利益ヲ保護スルノ目的ニ基キタル規則ニ檢束  
サレ而シテ若シ亦規則ニ違背スルノ所爲ハ設令ヒ志向ナシト雖モ法律ノ罰スヘキモノタルコ  
トヲ會得スヘシ第三ニ此等ノ官職、公務及ヒ職業ニ關シタル義務ノ外ニシテ設令ヒ一個人私  
ノ生活上ニ於テモ吾人カ自己ノ動能ヲ活用スルニ際シ例ハ殺人、創傷ノ如キ其損害ノ結果  
ニシテ豫メ較量シ得ヘカラサルモノアリ又ハ失火若クハ鐵道上ノ災難ノ如キ豫算スヘカラ  
サル損害ノ結果ヲ生スヘキモノアリ或ハ自他ノ變事アリテ其性質ノ猛烈ナル吾人ハ此等ノ  
不幸ヲ避クルカ爲メニ小心專ラ豫防、注意、豫察等ヲ爲サ、ルヘカラス而シテ若シ此等ノ災難  
不幸ハ吾人ノ過失ニ依テ生シタルキハ設令ヒ吾人ニシテ不良ナル志向ヲ懷キタルコトナキモ  
又設令ヒ吾人ハ其不幸ニ付キ如何ニ後悔ヲ表スト雖モ吾人ハ之ヲ生セシメタルカ爲メニ罰  
セラルヘキ者ナリ最後ニ又收税、靜謐、衛生、通行ノ秩序及ヒ自由、建物及ヒ道路ノ保存、山  
林、水澤、魚鱗鳥獸其他此等ニ類似シタル物ノ保存等ニ付キ全國全郡若クハ一郷ニ係ル公益  
ハ甚タ數多ナル規則ノ必要ヲ感セシムルモノナリ而シテ其規則ハ吾人ノ動作上ニ種々ナル義  
務檢束ヲ課シ吾人ニシテ苟モ違背スルコトアレハ設使ヒ志向ナキモ爲メニ罰セラルヘキナリ

抑モ懈怠、疎虞、遺忘、不注意、未熟、反則等ノ語ハ皆ナ此種々ナル場合ヲ指示シ志向ナキ過失ノ差等ヲ表スルニ過キス而メ該過失ハ畢竟常ニ罪惡ノ生スルヲ妨制スルカ爲メニ吾人ノ能力ヲ利用セサルニ依テ成立スルモノナリ

第二百八十五號 此種ノ過失ハ設ヒ罰セラルヘキ場合ト雖モ志向ニ基キタル過失ニ之ヲ比較スルキハ甚タ輕質ナルヲ以テ之ヲ罰スル所ノ刑ハ必ラス下等ノ刑ナラサルヘカラス又犯狀ノ重大ナルニ基因シタル稀有ノ例外ヲ除クキハ無意犯罪ハ罪科ノ等級上ニ於テモ必ラス高位ヲ占ムヘキモノニアラサルナリ

第二百八十六號 論者志向ニ基キタル過失、罪過ノ場合及ヒ志向ニ基カサル過失、罪過ノ場合ニ對立セシムルニ第三ノ場合ヲ以テセリ則偶然ニ、眞ノ不意ニ依リ或ハ天災ニ因テ生シ即チ吾人ニ於テハ毫モ自悔スヘキノ過失ヲ爲シタルコアラヌシテ生シタル所爲ノ場合はレナリ例ハ人アリ疾驅シテ強ク吾人ヲ衝突シ吾人ヲシテ幼兒ノ上ニ顛倒セシメ爲メニ吾人ハ其幼兒ニ微傷ヲ被ラシメタル場合ノ如キ是レナリ吾人ハ元來此等ノ所爲ヲ生セシメタル所ノ原因ニ付テハ心意上全ク關繫セサル者ニシテ恰モ單ニ受動的ノ一器械タルカ如キニ過サレハ該所爲ハ吾人ニ歸當サルヘキモノニ非ス吾人ハ民法上ニ於テモ又刑法上ニ於テモ該所爲ニ付テ擔當スヘキ者ニアラス(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ナ一〕 此場合ハ既ニ第二百五十六號ニ於テ敘述シタル所ノ有形的ノ強制ノ場合ト甚タ類似シタリ又時アリテハ全ク同一體ト爲ルコアリ然レモ曩ニ第二百五十七號ニ於テ開陳シタル抗拒スヘカラサル必要ニ依テ生スル所ノ心意上ノ強制ノ場合ト之ヲ混淆スヘカラス此最後ノ場合ニ於テハ犯罪主者ハ現ニ自ラ罪惡ヲ行ヒ又設令ヒ彼レヲ抑制スル所ノ必要的ニ支配サレテ之ヲ行フト雖モ然レモ志向ニ基キ之ヲ行フトタルヤ明カナレハナリ

○第二百八十七號 或ル事實ノ識ラサルコト即チ其事實ニ付キ毫モ觀念ヲ懷カサルコト及ヒ事實ノ錯誤即チ其事實ニ付キ妄謬ナル觀念ヲ懷キタルコトハ吾人カ好意ニ決行セシモ其罪惡タルコトヲ曉知セサリシ所ノ所爲ニ關シ犯罪ノ志向ヲ消滅セシムルコトアリ例ハ爰ニ一男アリ未ダ嫁シタル女ニアラスト思惟シテ有夫ノ婦ト結婚シ又ハ治効アル藥品ヲ施與スルト思惟シテ毒物ヲ施用シ若シハ彼ノロアズロ一親父カ父タルノ愛情ニ依リ現ニ實例アリタルカ如ク死刑ノ執行者カ其人ヲ誤リテ該刑ヲ言渡サレタル者ニアラスシテ他人ノ生命ヲ絶チタルカ如キコトアラシク歎此等ノ場合ニ於テハ犯罪ヲ構造スヘキ罪過ハ成立セサルナリ

○然レモ學者ハ若シ犯罪主者ニシテ懈怠アリタル場合ニ於テハ例ハ其職業上ノ責任若シハ其所爲ノ重大ナルヲ以テ穿鑿ヲ盡シ或ハ檢査ヲ爲スノ義務アリト雖モ敢テ之ヲ行ハス而シテ若

シ果シテ之ヲ行フタルニ於テハ其所爲ハ能ク避ケ得ラルヘキ場合ニ於テハ彼レ犯罪主者ハ少シモ民事上罪過ノ責ニ任スヘキナリ又或ハ刑法ニ於テ斯ノ如キ過失ニシテ著大ナル場合ニ付テハ刑罰ヲ科シ得ヘキナリ

我輩カ今マ主タル事實ヲ識ラサルコト及ヒ主タル事實ノ錯誤ニ付テ陳述シタル所ノモノハ同一ノ理由ニ依テ罪過加重ノ情狀ヲ構成スル所ノ事實ニモ亦適用スヘキモノナリ例ハ殺親罪ニ關シテ殺人者カ其生命ヲ絶チシ所ノ人ハ則自己ノ父ナリシコトヲ知ラス又ハ尊屬親ノ犯シタル強姦罪ニ關シテ其被姦者ハ自己ノ娘ナリシコトヲ知ラサル場合ニ於ケルカ如シ夫レ罪過ノ程限ハ犯罪主者ノ知覺シタル事實ニ止マリ其知覺セサル事實ニ及ハサルモノトス但シ其必要ナル場合ニ於テハ或ハ志向ナキ過失ノ名義ニテ懈怠ニ關スル歸當的アルチ妨ケサルナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

[注ノ一] 千八百五十一年ノ頒布ニ係ルプロイス刑法ハ其許多ナル規則ニ至テハ佛蘭西刑法ニ模倣サレタリト雖モ我刑法ニ規定ナキ所ノ事實ノ錯誤ニ關シタル箇條ヲ特ニ掲載シタリ(第四十四節)千八百五十二年ノ頒布ニ係ルアフトリシユノ刑法ニ於テモ亦然リ(第二節)又千八百七十年ノ頒布ニ係ル獨乙北方ノ刑法第五十九條ニ於テモ亦若シ犯罪主者ニ於テ犯罪ニ關係シタル事實及ヒ情狀又其性質ヲ加重セシムル所

ノ事實及ヒ情狀ヲ知ラサルコトハ彼レニ之ヲ歸當スヘカラスト規定シアリ

第二百八十八號 法律ヲ知ラサルコトニ付テハ「何人ト雖モ法律ヲ知ラスト見做サレズ」ト云ヘル格言ハ世人ノ普ク識ル所ナリ若シ學者コシテ此格言ハ一ノ推測ヲ表呈スルモノナリト思考スルハ大ニ誤レト夫レ推測ナルモノハ一般ノ場合ヨリ特別ノ場合ニ歸納シ通常出來タル所ノモノヨリ今マ爲メニ辨識セントスル所ノ格別ナル場合ニ歸納シタル一種ノ推理ノ結果ナリト然ルニ今マ一般ノ事實ハ人各々其生活スル所ノ國ニ於テ存在スル總テノ法律若クハ其過半ヲ知ルニアリ乎斯ノ如キ有様カ則通常現ニ出來スル所ノモノナリ乎寧ロ全ク其反對ニ出ツルニアラス乎刑法典ニ組成スル所ノ規則及ヒ更ニ一層多數ナル該法典ニ掲載ナキ法律等刑事ニ關シタル此無數ナル法律規則ニ付キ設令ヒ其職務上專ラ之ヲ講究シ及ヒ之ヲ適用スル所ノ人ナリト雖モ誰カ能ク其全部若クハ殆ト其全部ヲ識レリト斷言シ得ル者アラシヤ外國人ニモテ旅行スル者他國ノ境界ニ入ルルハ直ニ己レニ適用サレ得ル所ノ該國ニ存スル總テノ刑法ヲ忽チ承知シ居ル者アリ乎而シテ其外國人ハ更ニ他國ニ經過スルニ從テ更ニ其國ニ存スル刑法ヲ承知スヘキ乎其然ラサルヤ言ヲ竣タヌシテ明カナリ夫レ然リ然ラハ曩ニ掲ケタル格言ハ如何ナル意義ヲ表スルモノナリヤ則一旦法律ニシテ公布サレ各人之チ知リ能フヘシ或ハ自ラ知ラサルモ其成立ヲ指示セシメ得ルニ足ルヘキ或ル期限ヲ經過シ



タルキハ現ニ之ヲ知り或ハ之ヲ知ラサルニ拘ハラズ之ヲ各人ニ適用スヘキモノナルヲ表  
示スルニ外ナラス而シテ刑法ニ關シテ斯ノ如ク處辨スルノ至當ナルヲ如何ニ之ヲ證明スヘ  
キ乎是レ爰ニ討究セント欲スル所ノ問題ナリ

夫レ古今萬國普通ニ重罪及ヒ輕罪ト認メラレタル所爲ニ關シテハ吾人ニ屬スル所ノ理性ハ  
吾人ナシテ其罪質タルヲ知ラシメ又爲メニ受クル所ノ責罰ヲ至當ナラシムルカ爲メニ充  
分ナリトス故意ニ人ヲ殺シタル者又ハ他人ノ物品ヲ竊取シタル者若クハ放火ヲ爲シタル者  
ヲ罰スル所ノ正理アルカ爲メニ如何シ其者ハ自ラ犯シタル所ノ犯罪ニ該當スヘキ法律ノ箇  
條及ヒ其箇條ニ規定シアル刑罰ヲ豫メ知リタリシヲ證明スルノ要アラフヤ夫レ法律ヲ豫  
定スルノ必要ナルヲハ我輩カ後ニ示スヘキカ如ク重モニ裁判官ノ擅横ヲ防制スルノ理由ニ  
基クモノナリ法律ヲ知ルヲニ付テハ各人之ヲ知り能フヘカリシヲ以テ足レリトス  
又或ル所爲ハ格段ナル利害、格段ナル位地若クハ格段ナル慣習ニ關係アルヲ以テ爲メニ一  
方ニ係ル罪質タルニ過キス即チ或ル國若クハ或ル時ニ於テハ禁制サレタルモ他ノ國若クハ  
他ノ時ニ於テハ禁制サレサルモノニシテ又其罪質ハ元來刑法ノ等級上決シテ高點ヲ占メス  
其多數ハ無意犯罪中ニ入ルヘキモノニ付テハ吾人各々此等ノ格段ナル法律ノ適用アリ得ヘ  
キ場合ニ遭遇スルヲアラハ其禁制セサル所ノモノ及ヒ其禁制シタル所ノモノニテ自ラ他人

ニ就キ尋問質議スヘキナリ

然レモ學者若シ其法律ヲ知ラサリシ所ノ者ハ外國人或ハ其他ノ人ニシテ法律ノ禁制シ及ヒ  
其命令スル所ノモノヲ容易ニ他人ニ尋問シ得ヘカラサルノ地位ニ在ル者ナルキハ其法律ヲ  
知ラスシテ之ニ背反スルヲアルモ或ル場合ニ於テハ減輕ノ理由ト爲リ得ヘキヲニ付キ異論  
ヲ爲サ、ルヘシ而シテ此點ニ付テハ我輩ハ則裁判官ニ於テ刑罰ノ權衡ヲ保維スルカ爲メニ法  
律ノ與ヘタル權限内ニ於テ較量スヘキ特例罪過ノ差等ヲ爲スモノタルニ過キサルヘシト思  
惟セリ

若シ人アリ刑法ニ不良ナリ不正ナルヲアルヘシト駁言センカ其ハ我輩カ今叙述シ來リタル  
所ニ對シタル駁論ト爲スニ足ラス何トナレハ其刑法ハ之ヲ知リタル所ノ諸人ニ對シテモ亦  
之ヲ知ラサル所ノ諸人ニ對スルト一般ニ不良ナリ又不正ナルヲアルヘケレハナリ  
況ンヤ又犯罪主者ハ唯刑罰ノ種類若クハ其程度ニ關シテ錯誤ヲ懷キタル場合ニ於テハ其錯  
誤ヲ申立ルヲ得サルナリ

然レモ此等ノ理論ハ各人ナシテ容易ニ法律ヲ承知セシムルニ適當ナル總テノ處分ヲ組織シ  
及ヒ法律ハ各人ノ之ヲ承知シ得ヘキノ後ニ非レハ執行スヘカラサルノ必要ヲ毫モ減殺セシ  
ムルモノニ非サルナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 伊多里刑法草案ハ「法律ヲ知ラサルコトハ歸當的ノ成立ヲ妨ケスト云ヘル原則ヲ法文ニ掲出シタリ(第二節第六十二條)佛蘭西ニ於テハ佛國防禦政府<sup>第三ナホ</sup>カ獨乙ト戦ヒ敗北生處トナリタル後<sup>レナシ</sup>カ發シタル千八百七十年十一月五日ノ布告ハ法直チニ組織サレタル假政府ヲ云フ 律ノ頒布ニ係ル民法ノ規則ヲ改正シ公布アリテヨリ久シカラサル所ノ法律ヲ知ラスシテ違背シタル場合ニ付キ酌量スルコトヲ允シタリ則該布告第四條ニ曰ク「普通裁判所及ヒ行政若クハ軍事ノ法術ニ於テハ法律ノ違背ニシテ若シ其頒布ノ日ヨリ滿三日ノ期限内ニ係ルキハ情狀ニ依リ違背者カ申立タル新法ヲ知ラサリシトノ抗辨ヲ許允スルコトヲ得」

○第三百八十九號 刑法上其決定ノ一層難澁ナル論題ハ其結果ニシテ犯罪人ノ志向ヲ超過シタル所ノ犯罪ニ於ケル罪過ニ付テハ如何ニ之ヲ較量セサルヘカラサルヤノ論題是レナリ例ハ犯罪主者ハ單ニ或ル人ニ創傷ヲ被ラシメント欲シテ之ヲ殺死セシメタルカ如シ實際彼ノ「アゼール」カ云ヒシ如ク「毀傷セント欲シタル者カ殺害シタル」コトハ往々見ル所ナリ(注ノ一)ヲ見ルヘシ)又ハ家屋ヲ燬燒セント欲シテ其家屋ニ在ルコトヲ知テサリシ所ノ人ヲ燒燬セシメタルカ如シ此等ノ場合ニ於テ犯罪主者ハ此等ノ現ニ生シタル結果ニ對シ全ク志向ヲ懷キタルカ如クニ罰セラルヘキ者ナリ乎又ハ此等ノ結果ハ單ニ志向ナキ過失トシテ罪過ノ計算中ニ入ルヘキモノナリ乎將タ又此等ノ結果ハ全ク該計算中ニ入ルヘカラサルモノナリ乎

〔注ノ一〕 ロアゼールノ著シタル慣習概論 第六卷第一篇第五項ヲ見ルヘシ

○第三百九十號 我輩ハ次ノ争フヘカラサル眞理ヲ以テ論端ト爲シ我輩ノ論首ト爲スヘシ則若シ其結果ニシテ必至的即チ事實上ノ物理ニ從テ避クヘカラサルモノナルキ又犯罪主者ノ觀ル所ニテモ一目瞭然ナルモノナルキハ彼レ犯罪主者ハ其結果ヲ目的ト爲シ罪ヲ犯シタルカ如クニ罰セラレサルヘカラス何トナレハ彼レ之ヲ目的ト爲サスト否言スルハ彼レ不條理ヲ唱ヘ遁辭ヲ設クルニ外ナテサレハナリ例ハ人ノ頭首ヲ切斷シ若クハ其心臟ヲ拔除シテ其人ヲ殺死セシムルヲ欲セサリシト唱道スルカ如キ是レナリ然ルニ此兩條件ノ第一ナル必至的ノ性質或ハ其第二ナル明瞭的ノ性質ニシテ欠漏スルコトアリ獨リ此場合ニ當リテノミ犯罪主者ハ現ニ生セシ結果ニ付キ志向ヲ懷カサリシコトヲ唱道シ得ヘシ而シテ疑團ノ生スルハ獨リ此場合ナルノミ

第三百九十一號 第一點 若シ第一條件ニシテ欠漏シタルキハ即チ彼ノ結果ハ事實ノ常體ニ從ヘハ必至的即チ避クヘカラサルモノニアラスト雖モ通常發生スヘキモノニシテ或ハ其發生セサルコトアルモ是レ殆ト一ノ僥倖ナルカ如キ場合ニ於テハ我輩ハ亦犯罪主者ハ其結果

ニ係ル志向ヲ懷カサリシト唱道スルヲ得ス其結果ヲ目的ト爲シ罪ヲ犯シタルカ如クニ罰セラレサルヘカラスト思惟セリ例ハ人ノ住居シタルヲ知リタル家屋ニ放火シ若クハ破烈彈ヲ用ヒテ之ヲ破壊セシメタルモ尙ホ其家屋ニ住居シタル所ノ人ヲ殺スノ志向ヲ懷カサリシト唱道シ又ハ人ノ胸部ニ銃筒ヲ近接シ放射シタルモ尙ホ其人ヲ毀傷セシメント欲シタルニ過キスト唱道スルカ如キ是レナリ

第三百九十二號 第二點 而ノ前項ニ敘述スル所ニ反シテ犯サレタル所爲ハ通常左程ニ不幸ナル結果ヲ生セサルモノナリト假想スヘシ例ハ常ニハ輕度ナル危害ヲ生セシムルニ過キサル所ノ毆打又ハ藥品ノ使用ニシテ偶々人命ヲ殞失セシムルノ原因トナリタル場合ノ如シ或ハ又第二ノ條件ニシテ欠漏スルヲアルヘシ即チ詳言スレハ其結果ハ犯罪主者ニ於テ明瞭ナラス即チ其結果ハ彼ニ於テ曉知セズ端倪セサルモ亦非理ナラサルヲアラン例ハ其放火セシ家屋ニハ人ノ住居セスト思量スルニ付キ至當ナル原由アリシ場合ノ如ク又ハ其使用シタル所ノ藥品ハ其實、人ノ生命ヲ殞スルノ物質ナリシト雖モ犯罪主者ニ於テハ一時健康ヲ害スルニ過キスト思量シタルノ充分ニ證明サレタル場合アラン

此兩種ノ場合ニ於テハ我輩ハ犯罪主者ニ於テ此等ノ結果ニ付キ志向ヲ懷キタルカ如ク至當ニ之ヲ罪過ノ計算中ニ入レ其結果ノ生シタルカ爲メニ成立スル所ノ最モ重狀アル犯罪ニ照シテ犯罪主者ヲ罰スヘカラサルモノナリト思考セリ若シ之ニ反對ナル論結ヲ爲スハ是レ志向アル罪過ト志向ナキ過失トノ間ニ存スル差別ヲ忘却スルノ謗リアルヘシ然レハ我輩ハ該差別ヲ爲サスシテ嚴格ナル規則ヲ掲載シ得ルモノナリト思量シタル諸國ノ制定法ヲ是認シ能ハサルナリ

然レド此等ノ結果ヲ毫モ計算中ニ入レサルモ亦等シク不正ニ渉ルヘシ彼レ犯罪主者ハ二重ニ過失ヲ爲シタル者ナリ則其目的ト爲シタル所ノ罪科ヲ犯シタルノ過失ト其犯罪ヨリ生シ得ヘキ結果ヲ務メテ豫察セズ即チ其結果ノ生ズルヲ知ルニ於テハ其罪ヲ犯サ、ランカ爲メニ熟慮シ細思セサリシノ過失トヲ爲シタル者ナリ然レハ彼レ其元來ノ志向ヲ超過セシ所ノ結果ニ對シテハ志向ナキ罪過アリトシテ罰セラルヘキ者ナルヘシ而シテ該罪過ハ其目的ト爲シタル所爲ノ罪過ト聚合シ從テ刑罰ハ事變ノ輕重及ヒ自他刑罰ニ影響ヲ及ホスヘキ所ノ情狀ニ應シテ加重スヘシ斯ノ如ク志向アル罪過ニ係ル原則及ヒ志向ナキ罪過ニ係ル原則ヲ交合シテ始メテ我輩ハ此兩種ノ原則ニ満足ヲ與フルヲ得ヘキナリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 此論說ハホルトアル刑法草案第六十三條ニ於テ採用サレタルナリ

第三百九十三號 第三點 最後ニハ若シ犯罪主者ニ於テ其犯罪ヨリ生シ得ヘキ損害ノ結果ニ關シテハ單ニ不定ナリト雖モ又其結果ノ一ヲモ避クルヲナキ志向ヲ懷キ、其犯罪ヨリ現

ニ生シ得ヘキ總テノ危險ヲ顧ミテ罪ヲ犯シタルコトアルヘシ例ハ保護モナク又救援モ覺束ナ  
キ稚兒ヲ必ラス危難ニ遭遇スヘキ荒原ニ遺棄シ或ハ瀛車ヲ線外ニ奔逸セシムルノ目的ヲ以  
テ鐵道ノ線路ニ障礙物ヲ堆積シ若クハ群聚シタル人ニ向テ發砲シタル場合ノ如キ是レナリ  
此三例中其何レタルニ論ナク爲メニ現生シタル所ノ結果ハ創傷ナルト、死亡ナルト又其他  
ノ事變ナルトニ別ナク總テ犯罪主者カ其生スルヲ欲シタルカ如クニ歸當サルヘキモノナリ  
何トナレハ彼ハ其志向中ニ於テ間接ニ此等ノ結果ヲモ含蓄セシメタル者ナレハ也

然レモ我輩ハ至當ニ其結果ヲ犯罪主者ニ歸當シ彼ヲ指シテ其發生原因即チ期成原因ト爲シ  
得ルノ場合ニ非レハ即チ彼レ犯罪主者カ自ラ犯シタル罪ヨリ生シタル結果ニ係ル場合ニ非  
レハ此論結チ與ヘ得サルナリ若シ其實、他人ノ犯罪ヲ構造スル所ノ間接ナル結果ニシテ犯  
罪主者カ或ハ機會ヲ供シタルコトアリト雖モ然レモ他人ノ發起及ヒ罪過ヨリ生シタル所ノ結  
果ナルキハ我輩ハ犯罪主者ニ於テ自ラ之ヲ欲シタルカ如ク彼ニ歸當スルコト能ハサルナリ即  
チ他人ノ所爲ニシテ彼レ犯罪主者ノ志向外ナル犯罪ヲ彼レニ歸當スルコト能ハサルナリ例ハ人  
民蜂起シ兇徒聚衆シタルニ際シ其聚民中ニ於テ罪ヲ犯シタル者アルヘシ然ルニ該犯罪ニ係  
ル刑事上ノ責任ヲ毫モ其犯罪ニ加功セス又或ハ却テ之ヲ制止シタル所ノ首魁ニ加ヘントス  
ルカ如キコトハ爲スヘカラサルコトナリ此等ノ首魁者ハ素ヨリ其事ニ關シテ二重ノ過失アル者

ナリ則第一ニ他人ニ罪ヲ犯スノ機會ヲ與ヘタリシ所ノ重罪若クハ輕罪ヲ自ラ犯シタルノ過  
失及ヒ第二ニ該重罪若クハ輕罪ヨリ生シ得ヘキ總テノ結果ヲ能ク推考シ豫算セサルノ過失  
是レナリ然レハ彼レ首魁者ハ素ヨリ自ラ犯シタル所ノ重罪若クハ輕罪ノ加重ノ情狀トシテ  
刑法上此兩過失ヨリ生シタル結果ヲ擔當セサルヘカラス然レモ自ラ犯サ、ル所ノ罪ニ該當  
スル所ノ刑罰ヲ其犯罪ニ付キ彼レ自ラ志向アル本犯者ノ如クニ科スルハ決シテ至當ニアラ  
サルナリ

第三百九十四號 世人通慣ノ語ヲ用ヒ「吾人ハ他人ノ所爲ニ關シ刑法上擔當スヘキ者ナリ  
又ハ他人ノ所爲ニ對シ罰セラル、者ナリ」ト云ヘル所ノ場合モ亦我輩カ今マ講究スル所ノ  
論案ニ入ルモノナリ而シテ我輩カ既ニ指示シタルカ如ク(第二百五十三號參看)世人カ斯ク叙  
述スルハ皮想ノ見解ニ基キタルヲ以テ至當ノ言語ト云フヘカラス法理學ハ吾人ニ於テ吾人  
自己ノ動爲不動爲ニアラスシテ他人ノ動爲不動爲ニ對シ決シテ刑罰ヲ吾人ニ科スルコトヲ許  
サス而シテ若シ吾人ニシテ他人カ本犯ナル所ノ所爲ニ關シテ罰セラル、コトアラハ是レ吾人ハ  
設令ヒ其所爲ヲ知了セサル時ト雖モ吾人自ラ其所爲ニ關シ多少ノ過失アルニ因ルモノナリ  
夫レ然リ故ニ吾人ハ其實、吾人自己ノ過失ニ對シテ罰セラル、モノタルニ外ナラス而シテ其  
過失ハ通常恣向ナキノ過失ナルナリ然レハ吾人ハ他人ノ所爲ニ對シテ擔當スヘキ者ニアラ

スシテ寧ロ他人ノ所爲ニ際シテ擔當スヘキ者ナリト云フヘシ  
 實際格別ナル規則ニ檢束サレタル職業ニ従事スル人、親方、主人、家父等ハ其使用スル子方、  
 職人、雇人又ハ監督スヘキ家族等ノ爲シタル所爲ヨリ成ル所ノ犯罪ニ對シテ罰セラル、  
 往々アリトス法理上ノ原則ハ所爲ノ性質及ヒ企圖シタル目的ニ從テ何人ニ法律ノ令シタル  
 所爲ヲ爲シ若クハ爲サシムルノ義務、法律ノ禁シタル所爲ヲ爲サ、ルノ義務又ハ其所爲ノ  
 滿成ヲ制止スルノ義務ヲ負ハシメサルヘカラサルヤチ觀察スルニ在リ若シ正直及ヒ公益ノ  
 意義ヲ併合シテ爲メニ其義務ハ親方、主人若クハ家父ヲシテ負ハシメサルヘカラストノ理  
 義ヲ生スルニ於テハ子方、職人、家族等其擔保ヲ受クル所ノ人ニ依テ職業上ニ工業上ニ稼業  
 上ニ若クハ一家内ニ前ニ示シタル義務ヲ欠クコアルキハ爲メニ罰セラルヘキ者ハ則親方、  
 主人若クハ家父等ナラサルヘカラスト彼等ハ元來其配下ノ者ニ放任セスシテ能ク監督ノ任ヲ  
 盡シ若クハ一層嚴重ナル訓示ヲ與ヘ或ハ一層注意シテ人撰スルノ義務アル者ナリ(注ノ一  
 ヲ見ルヘシ)然レモ或ハ法令又ハ法禁ニシテ權力ヲ施シ指揮若クハ監督ヲ爲スノ義務ヲ負  
 ヒタル者ニ及ハス各人一個ノ活動ニ關シテ設置シアルモノアリ此等ノ法令又ハ法禁ニ付テ  
 ハ職人家族等之ヲ遵奉スルノ義務ヲ欠キタルコアリトテ親方、家父等カ自ラ爲シタル過失  
 ナリト至當ニ云フコトヲ得サルナリ此場合ニ於テハ刑法ハ彼等ニ刑罰ヲ正當ニ科スルコトヲ得

サルナリ

自他我輩カ今マ爲シ來リタル所ノ分解ニ依テ觀ルキハ設ヒ罪過ノ成立スル場合ト雖モ爰ニ  
 論述スル所ノ罪過ハ概チ志向ナキ罪ナルヲ以テ其程度ハ甚タ高位ヲ占ムヘキモノニアラス  
 又吾人カ任セサルヘカラサル監督ノ義務ノ程度ニ之ヲ平均ナラシムルモ下等ノ刑罰ニ非レ  
 ハ科スヘカラストノ結果ヲ生スルナリ

〔注ノ一〕 然レモ人撰ハ家父又往々親方ニ於テハ爲シ能フヘカラサルコトアルヲ以  
 テ其責任ハ主人若クハ頭領ヨリモ稍々輕キモノトス

第二 制定法及ヒ裁判慣例ニ從テ論ス

第二百九十五號 往古ノ裁判慣例ハ犯罪ノ志向、志向ナキ過失及ヒ偶然事變ニ關シテ一般  
 ノ定論ヲ構造スルカ爲メニ羅馬法ニ於テ箇條ノ不足ヲ感スルコトナカリキ該裁判慣例ハ民法  
 綱目及ヒ民法新篇中眞ニ刑法ノ問題ニ關シタル諸節ニ於テ其箇條ヲ見出シ(注ノ一ヲ見ル  
 ヘシ)又殊ニ其細微ナル節目ニ至テハ事務ノ實際ニ於テ羅馬法ノ法律家カ「アキリア」法ノ適  
 用ヲ爲スニ際シ會得シタル數多ノ實例ト許多ノ區別トヲ見出シタリキ(注ノ二ヲ見ルヘシ)「  
 往時全歐洲ノ裁判官カ犯罪ノ志向ヲ表示スルカ爲メニ惡意」ドリユス、マリユス」ナル語ヲ假  
 用シ來リタルハ則羅馬法ヨリナリ而シテ刑法上ニ於テハ此惡意ナル語ハ過失ナル語ト相判別

サレタルノ尙ホ民法上ニ於ケルカ如クナリキ然レモ惡意ナル語ノ意義ニ至テハ兩種ノ法律ニ從テ異ナリシナリ然レハ此言語ノ瑕瑾ハ疑團ノ因ト成リ其主義ニ於テ甚タ異リタル此二種ノ法律間ニ於テ思想ノ混淆ヲ醸生セシメタルノ僅少ナラサリキ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 民法綱目第四十八卷第十九篇第五節第二項ニルヒアンノ論抄及ヒ同ノ第十一節第二項マルシアンノ論抄同ノ第四十八卷第八篇第一節第三項マルシアンノ論抄及ヒ同ノ第七節ボナルノ論抄 民法新篇第九卷第十六篇第一節アントチン帝ノ法令、同ノ第五節ヲシレシアン帝及ヒマキシミアン帝ノ法令

〔注ノ二〕 民法綱目第九卷第二篇「アキリア」法往時ノ裁判官ハ該法ノミナラス尙ホ民事上ノ義務ニ關シタル惡意及ヒ過失ニ係ル羅馬法中ノ許多ナル箇條ヲ適用シタリキ

〔注ヲ三〕 犯意ヲ表示スルカ爲メニ刑事上惡意ナル語ヲ用ヒタルヲ見ルハ羅馬法中若干ノ箇條中ナリトス則民法綱目第四十八卷第八篇第一節首項及ヒ第一項アルシアノ論抄羅馬法ニ於テモ刑事ニ於テハ重キ過失ハ民事ニ於ケルカ如ク惡意ト同視ススルモノニアラスト注意ヲ掲ケタリ則民法綱目第四十八卷第八篇第七節則ボナルノ論抄ヲ見ルヘシ

第二百九十六號 往古ノ裁判慣例ハ惡意ノ許多ナル種類ニ付キ細微ニシテ且混淆ナル區別ヲ爲シタリキ(注ノ一ヲ見ルヘシ)其區別ノ若干ハ或ハ精當ナラサルニアラスト雖モ斯ク中古ノ學校ニ於テ教授セシカ如キ區別ニ依テ事實裁判官ニ困難ヲ與フルヲナリ各事件ニ關シ該裁判官ノ認定ニ一任スルノ最モ簡易ナルニ若カサルナリ

又往時ノ裁判慣例カ羅馬法中ノ若干ノ箇條ニ就テ與ヘタリシ所ニ解釋ニ從テ過失ヲ三級即チ大、中、小ニ區別シタルト一般ニ惡意ヲ三等(上中等下等)ニ區別シタルモ亦同一ノ精神ニ基キタルモノナリ然ルニ志向アル罪質及ヒ志向ナキ過失ノ罪質ニ付テハ審ニ三等ノミニアラスシテ其多少ノ差異アル等級ハ無量ナルナリ然レモ是レハ法律ニ於テ明カニ規定スル所ナキ場合ニ於テハ事實裁判官ニ於テ其種々ナル差等ヲ認定シ彼ニ與ヘラレタル權限内ニ於テ爲メニ酌量スヘキモノナリ

〔注ノ一〕 眞ニ成立シタル惡意及ヒ推測サレタル惡意 汎然タル惡意即チ若シ好機會アラハ罪ヲ犯スヘキノ志向及ヒ確定ノ惡意不特定ノ惡意即チ例ハ群集シタル人民ニ向テ發砲スルカ如キ其所爲ニ依テ生シ得ヘキ所ノ結果如何ヲ顧ミス犯スノ志向及ヒ特定ノ惡意 熟慮シ、豫謀サレタル惡意及ヒ突出ノ惡意即チ情慾ノ刺撃ニ依テ發起シタル惡意

第三百九十七號 無意ナルカ、又ハ疎虞ニ因リ若クハ無過失ノ殺人罪ハ往古ノ慣習ニ於テ一種格段ナル性質ヲ有シタリキ犯人ハ好意ノ逐放ニ依テ自ラ志向ナク其原因トナリタル所ノ不幸ヲ償ハサルヘカラスト思考サレタルカ如シ羅馬ノ法律家カ引書シタルチメールノ詩句及ヒブラトンノ會得シタル法律ハ古代ノギリシヤ人民ノ間ニ行ハレタル此古キ習俗ヲ證スルニ足レリ(注ノ一ヲ見ルヘシ)少シク之ニ類似シタルモノ我祖先ノ習慣及ヒ歐洲ノ諸國ニ存シタリキ我佛蘭西往古ノ刑法ノ實用ニ從ヘハ若シ殺人ノ所爲ニシテ犯人ニ於テハ毫モ過失ナク單ニ偶然若クハ變災ニ依テ生シタルキハ彼ニ對シ刑罰ヲ科スルコトナク又損害ノ賠償ヲ言渡スコトナカリキ然レモ我古王國ノ慣習ニテハ此場合ニ於テモ王家ノ赦免狀ヲ哀願スルモノトセリ但シ其赦免狀ヲ得ルノ必要ナシト論スル者ナキニアラサリキ又若シ疎慮ニ基キタル過失、志向ナキ過失アリタルキハ殺人者ハ損害賠償ヲ負擔スルノミナラス尙ホ罰金ノ刑ヲ言渡サルヘキ者ナリキ而シテ其罰金ノ額ハ概テ死者ノ靈魂ヲ慰ムルノ事業ニ用ユルモノトセリ又施體ノ刑ニ至テハ王家ノ赦免狀ヲ得ルニ非レハ遁ル、コトヲ得サリキ而シテ其赦免狀ヲ哀願シ之ヲ下付スルヲ以テ慣習トセリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 民法綱目第四十八卷第十九篇第十六節第八項クローシユース、サチユルニニユースノ論抄參看

〔注ノ二〕 プウテイエーノ著シタル「ソソムリユラール」ニ曰ク「偶然ニ人ヲ殺シタル者ハ成文法理(羅馬法ヲ云フ)ニ從ヒ刑罰ヲ科セラルヘキ者ニアラス」(第二卷第四十篇第八百七十葉シユウスノ著シタル刑法論第四ノ部第二十一篇第七條第百號)第三本第五百二十三葉)往古ノ英吉利斯法ニ從ヘハ此偶然殺ハ常ニ犯人ノ所有スル財產ノ全部若クハ一部ノ沒收ノ原由ト爲リシナリ(ブラコスト<sup>著述者ノ名</sup>ノ時ニ於テモ尙ホ其下付ノ費用ヲ辨償シテ王家ヨリ得タル赦罪及財產返還ノ令書ヲ得ルニ非レハ該沒收ヲ遁ル、コトヲ得サリキ(ブラコスト<sup>著述者ノ名</sup>ノ時ニ於テモ)第四卷第十四章第二及ヒ第三節)

第三百九十八號 其他我往古ノ法令ハ此赦免狀ノ事ヲ記載スル外我輩カ今マ講究スル所ノ事項ニ付キ別ニ毫モ規定スル所ナシ

第三百九十九號 建國會議ノ法律及ヒ共和政治第四年「ブリユメール」月ノ法律ニ從ヘハ違警罪及ヒ輕罪ヲ構造スルカ爲メニ志向ノ必要ナル場合ニ於テハ志向ノ有無ヲ認定スルノ權ハ罪過ノ有無ヲ決定スルノ任アル裁判官ノ有シタル一般ノ權内ニ屬シタリキ然レモ重罪ニ關シテハ千七百九十一年九月十九日ノ陪審組織法及ヒ共和政治第四年「ブリユメール」月ノ犯罪及ヒ刑罰ノ法典ニ於テハ共ニ第一次ニ「斯々ノ所爲ハ確實ナリヤ」トノ問題ヲ發シ第二次ニ「被告人ハ此所爲ヲ犯シタルニ相違ナキヤ」トノ問題ヲ發シ其後第三次ノ志向ニ關シタ

ル總テノ問題即チ共和政治第四年「ブリユメール」月ノ法典カ「所爲ノ心意的(モラリテ、  
 ヌ、フエー)ト唱ヘシ所ノモノニ關シタル問題ヲ發シ(注ノ一ヲ見ルヘシ)陪審ヲシテ之ヲ決  
 定セシムヘシトハ令シタリキ而シテ此等ノ問題ニ付テハ法律ニ於テ制限スル所ナク所爲ノ種  
 類ニ從ヒ公訴狀又ハ辨護若シハ辨論ヨリ現ニ生シタルカ如クニ裁判長之ヲ發言シタシナリ  
 (第三百二十七號及ヒ第三百七十號ニ就テ兩個ノ適用ヲ見ルヘシ)建國會議ハ陪審ノ組織及  
 ヒ治罪手續ニ關スル法ヲ制定シタルノ後其最モ重要ナル他ノ法律ニ於ケルト一般ニ其適用  
 ナ容易ナラシムルカ爲メ訓令ヲ發シタリキ該會議ハ如何ナル意義又如何ナル余地ヲ此志向  
 ニ係ル問題ニ付キ與ヘタリシヤチ學者ハ尙ホ該訓令ニ就テ觀ルルヲ得ヘシ(注ノ二ヲ見ル  
 ヘシ)

若シ陪審ニ於テ所爲ハ好意ナク、毫モ害スルノ志向ナク、惡意ナク、故意ナク、犯サレタリト  
 答言シタルキハ千七百九十一年九月ノ法及ヒ共和政治第四年「ブリユメール」月ノ法典ハ共  
 ニ被告人ニ對シ無罪ノ言渡ヲ爲スヘキヲ令シタリ(注ノ三ヲ見ルヘシ)但シ斯ク名稱サレ  
 タル所爲ト雖モ場合ニ依テハ違警罪若シハ輕罪トシテ罰セラルヘキヲ妨ケサリシナリ我  
 輩ハ現ニ千七百九十一年ノ刑法典ニ於テ疎虞若シハ懈怠ニ依テ生シタル殺人罪及ヒ創傷ニ  
 關シ其一例ヲ看ルルヲ得タリ(注ノ四ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 千七百九十一年九月十六日二十九日ノ法第二ノ部第七篇第二十一條ニ次  
 ノ規定アリ「裁判官ハ公訴狀ヨリ生シ若クハ被告ノ辨護又ハ辨論ヨリ生シタリト思  
 量スル所ノ志向ニ關シタル問題ヲ發スヘシ云々」共和政治第四年「ブリユメール」月  
 三日ノ法典第三百七十四條ハ次ノ規則ヲ載セタリ「第一ノ問題ハ專ラ被告事件ヲ成  
 ス所ノ所爲ハ確實ナリヤ否ヲ決定センカ爲メナリ又第二ノ問題ハ被告人ハ其所爲ヲ  
 犯シ若クハ其所爲ニ加功シタルニ相違ナキヤ否ヲ決定センカ爲メナリ又所爲ノ心意  
 的及ヒ犯罪ノ輕重ナル程度ニ關シテハ公訴狀、被告人ノ辨護又ハ辨論等ヨリ生スル所  
 ノ問題ハ其次ニ發スヘキモノトス又同法典第三百七十九條ニ就テ一例ヲ見ルヘシ其第  
 三百九十三條ニハ次ノ規定アリ「所爲確實ナリ」及ヒ被告人之ヲ犯シタルニ相違ナシト  
 答言シタル所ノ陪審役ハ次ニ裁判長ノ發シタル志向ノ問題ニ應シ所爲ノ心意的ニ  
 付キ答言ヲ爲スヘシ」又第三百九十七條ヲ參觀スヘシ而シテ中間法舊法ト現行法トノ  
 法ヲ行ハレタル時代ニ於テハ世人往々犯罪ノ志向ト之ヲ爲スヘシ犯罪主者ヲ決心  
 セシメタル所ノ原由トチ混淆シテ志向ノ問題ヲ誤解シタリキ(第三百七十九號ヲ  
 參觀スヘシ)

〔注ノ二〕 治罪ノ手續ニ關シタル千七百九十一年九月二十七日ノ訓令



〔注ノ三〕 千七百九十一年九月十九日ノ法第二ノ部第八篇第二條共和政治第四年「ブ  
リユメール」月ノ法典第四百二十五條參看

〔注ノ四〕 千七百九十一年九月二十五日十月十六日ノ刑法典第二ノ部第二篇第二條  
ニ曰ク「犯人ノ疎虞若クハ懈怠ニ依リ意思ナク犯シタル殺人罪ノ場合ニ於テハ重罪  
ハ成立セス被告ハ無罪ノ言渡ヲ受クヘシ然レモ此場合ニ於テハ裁判官ハ損害ノ賠償  
及ヒ情狀ニ依リ輕罪ノ刑ヲ言渡スコアルヘシ」其第十八條ニハ創傷ニ關シタル規則  
ヲ載セタリ違警罪及ヒ輕罪ニ關シタル千七百九十一年七月十九日二十二日ノ法第二  
篇第十五條ハ刑罰ヲ規定シタリ

然レモ若シ其所爲タルヤ犯罪主者ニ於テ毫モ過失ナク純然タル偶成ノ所爲ニ過キサルハ  
千七百九十一年ノ刑法典カ偶然殺(注ノ一ヲ見ルヘシ)ニ關シテ明カニ規定シタルカ如ク刑  
法上ニ於テモ又民法上ニ於テモ決シテ之ヲ罰スヘキモノニアラス

〔注ノ一〕 千七百九十一年九月二十五日十月十六日ノ刑法典第二ノ部第二篇第一條  
ニ曰ク「無意ニ犯シタル殺人罪ノ場合ニ於テ若シ之ヲ犯シタル者ニ於テ其不幸ハ毫  
モ疎虞若クハ懈怠ヨリ生シタル結果ニアラス偶成ニ過キサルコトヲ證明シタルハ重  
罪ハ成立セス刑罰又設令ヒ民事上ノ責任ト雖モ之ヲ言渡スヘキニアラス」

第四百號 千八百八年ノ頒布ニ係ル治罪法典以來我佛國現行治罪ノ手續ニ於テハ我輩カ叙  
述ノ來リタル所ノ三箇ノ問題ハ「被告ハ犯罪人ナルヤ」トノ重モナル一問題ニ包括サレタリ  
然レハ重罪事件、輕罪事件若クハ違警罪事件ニ付テハ陪審又ハ裁判所ハ錯交シタル單一  
論題ヲ決定セサルヲ得ス而シテ其志向ハ其論題中如何ナル本位ヲ占メサルヘカラサル乎

刑法典ハ其總則中此事ニ關シ毫モ通則、原則ヲ掲載セス唯各本條ニ於テ各犯罪ヲ規定スル  
ニ依リ其若干ニ關シテ特ニ規則ヲ掲載シタルニ過キス而シテ學者ハ成ルヘク此事ニ付キ刑法  
典ニ於ケル一般ノ通則ヲ演繹セシムルカ爲メ該特示ノ規則ヲ協合せシメンコトヲ務ムヘキナ  
リ

第四百一號 刑法典ニ於テ重罪又ハ輕罪ノ定解中ニ往々「好意ニ」「情ヲ知テ」「了知シテ」  
「情ヲ知テ好意ニ」「故意ニ」「害スルノ目的ヲ以テ」「惡意ニ」「害意ニ」及ヒ其他此等ニ類似  
シタル語辭ヲ用ヒ志向ノ意義ヲ著言シアリ其定解中ニ此等ノ語辭ヲ著言シアルハ特ニ惡意  
ナク容易ニ生シ得ル所ノ所爲ニ係ル場合ナリトス(注ノ一ヲ見ルヘシ)而シテ法典ニ於テ此等  
ノ語辭ヲ用ヒタル規則アル場合ニ於テハ一點ノ疑義ヲ生スルコトナシ則若シ重罪事件ニ關ス  
ル時ハ其重罪ノ定解ニ付キ立法者ノ用ヒタル語辭ヲ用ヒテ志向ノ問題ハ必ラス之ヲ陪審ノ  
決定ニ付セサルヘカラサルモノナリ若シ又輕罪事件或ハ違警罪事件ニ關スル時ハ該問題ハ

等シク裁判ニ於テ之ヲ指示シ且決定ヲ付スヘキモノナリ面ノ其問題ハ法律ノ定解ニ基因シ  
目其箇條ヲモ掲載セサルヘカラス

〔注ノ一〕 刑法封印ノ破毀ニ關スル第二百五十一條、有害物ヲ施シタル所爲ニ關ス  
ル第三百十七條故意ノ竊取ニ關スル第二百七十九條付托サレタル署名ノ白紙ヲ濫用  
スルノ所爲ニ關スル第四百七條佛蘭西國ノ工術ヲ妨害スル目的ヲ以テ一箇ノ工業場  
ノ幹理者、理事者又ハ職工ヲ外國ニ轉居セシメタルノ所爲ニ關スル第四百十七條公  
衆ニ對シ故意ニ流布シタル虛偽若クハ誣妄ノ風評ニ因テ物價ノ高低ヲ惹起セシメタ  
ル所爲ニ關スル第四百十九條好意ニ建造物、船舶、職工場、橋梁等又ハ帳簿、證書、證  
券等ヲ破毀シ又ハ好意ニ製造ニ用ユル各種ノ商品若クハ物料ヲ取損セシメタル等ノ  
所爲ニ關スル第四百二十五條、第四百二十七條、第四百三十九條、第四百四十三條又  
違警罪ニ付テハ第四百七十五條第八項及ヒ第四百七十九條第一項及ヒ第九項等ヲ參  
觀スヘシ

第四百二號 或ハ時アリテ刑法典ハ同一ノ所爲ニ關シ其志向アリテ爲サレタル場合ト其志  
向ナク爲サレタル場合トヲ區別スルコトニ注意シタリ何トナレハ其一ノ場合ハ他ノ場合ニ比  
スレハ其罪質輕度ナリト雖モ兩箇ノ場合ヲ共ニ罰スルコトヲ欲シタレハナリ〔注ノ一〕ヲ見ル  
ヘシ此場合ニ於テモ亦疑義ノ生スヘキモノナシ

〔注ノ二〕 想像ノ人ニ旅券ヲ交付シタル所爲ニ關スル第五百五十五條身分取扱役又ハ  
其他ノ官吏カ懈怠若クハ通謀ニ依テ爲シタル種々ノ所爲ニ關スル第九十五條、第  
百七十七條、第二百四十條及ヒ此諸條ニ比較スヘキ第九十二條、第九十三條及ヒ  
第九十四條四人ノ逃亡ニ關スル第二百二十七條、第二百三十八條、第二百二十九條、  
第二百四十條封印ノ破毀ニ關スル第二百四十九條、第二百五十條、第二百五十一條、第  
二百五十二條書類ノ竊取若クハ破毀ニ關スル第二百五十四條及ヒ第二百五十五條殺  
人罪ニ關スル第二百十九條及ヒ該條ニ比較スヘキ第二百九十五條以下ノ諸條毆打創  
傷ニ關スル第二百二十條及ヒ該條ニ比較スヘキ第二百九條ヨリ第三百十二條ニ至ル  
諸條境界ノ標示ヲ除去シ若クハ移動シタル所爲ニ關スル第三百八十九條、第四百五  
十六條火災罪ニ關スル第四百二十四條、第四百五十八條禁制ノ度量衡ニ關スル第四  
百七十九條第五項、第六項、第四百八十條第二項、第四百八十一條第一項及ヒ此等ノ  
諸條ニ比較スヘキ第四百二十三條、第四百二十四條等ヲ參照スヘシ

第四百三號 然レモ以上ニ開陳シタル場合ノ外刑法典ニ於テ重罪及ヒ輕罪ノ定解中志向ノ  
條件ヲ明示セサルヲ以テ爲メニ該條件ハ必要ナルモノニアラス志向ナキ過失ト雖モ犯罪ヲ

構造スルモノナリト論結セサルヘカテ乎語ヲ變テ之ヲ言ヘハ我現行刑法ニ於テ如何ナル所爲ハ犯罪ノ志向ナシト雖モ法律ノ罰スル所タリ又如何ナル所爲ハ志向ノ存スル時ニアラサレハ犯罪ト爲ラサルヤ何ニ因テ之ヲ認識スヘキ乎刑法典ノ箇條及ヒ刑法典外ニ存スル所ノ許多ナル特別法ノ箇條ヲ觀察スル時ハ今日實際ニ於テ其結果ニ關シ甚タ緊要ナル此問題ハ如何之ヲ決定スヘキ乎

學者此事ニ關シテハ法律ノ語辭ニ拘泥セサルヘカラスト云フヲ以テ規範ト爲スヲ得ス何トナレハ法律ノ語辭ハ往々欠漏シ此兩箇ノ犯罪ノ差等ヲ判別スルノ注意ニ付テハ之ヲ裁判官ニ一任シタレハナリ然レハ原理及ヒ其適用セントスル所ノ法律ノ精神ヲ斟酌シ裁判官ハ各場合ニ於テ該問題ヲ決定セサルヘカラス

第四百四號 我輩若シ此事ニ付キ標準ト爲リ得ヘキ所ノ若干ノ思想ヲ開陳セントスル時ハ次ノ如クニ之ヲ叙述スヘキナリ

第一點 重罪及ヒ輕罪事件ニ付テハ志向ハ設令ヒ法律之ヲ明示セスト雖モ其懲罰スル所爲ヲ構造スル所ノ一條件ヲ爲スヲ以テ常則トス然レモ法律ニ於テ志向ヲ要セサルヲ明示シタル時ノミナラス尙ホ其所爲ノ性質ニ因リ、法律其所爲ヲ禁制シ若クハ命令シ爲メニ達セントスル所ノ目的及ヒ其禁制若クハ其命令ノ原因ト爲リタル原理ニ照シ學者其所爲ノ決行

又ハ怠惰ハ縱令ヒ志向ナキ過失ニ依テ生シタリト雖モ刑罰ヲ適用スルニ充分ナリト條理上論結シ得ル時ハ志向ヲ以テ其所爲構造ノ一條件ト爲サ、ルヤ知ルヘキナリ我輩ハ此前陳ノ總則ニ加フルニ次ノ思考ヲ以テスヘシ則法律ニ於テ刑罰ノ制裁ヲ付シ或ル所爲ヲ爲スヘシト令シタル場合ニ於テハ學者概シテ其法律ハ純然タル懈怠ヲモ罰セントスルモノナリト論結シ得ヘシ又法律ノ禁制ニ係ル場合ニ於テハ(刑法ノ過半ハ此場合ナリトス)此思考ノ適合セサルヲ眞ニ許多ナリトス然レモ學者其場合ニ就テ能ク注意スル時ハ法律或ル所爲ヲ嚴ニ禁制シ設令ヒ疎虞、懈怠、遺忘爲メニ其禁制ヲ犯シタルモ尙ホ罰セント欲スル時ハ概テ一種格段ナル禁制ノ文體アルヲ往々ニシテ見ルヘキナリ

我輩カ今マ重罪及ヒ輕罪ニ普通ナリトシテ示シ來リタル所ノ常則ハ輕罪ニ關シテヨリモ重罪ニ關シテ最モ適切ナルモノトス何トナレハ志向ナキ純然タル過失ニシテ重罪ノ刑ヲ之ニ適用シ得ルヲ眞ニ會得シ難キヲナレハ也然レモ刑法典及ヒ若干ノ特別法中ニ於テハ敢テ其實例ナキニアラス(注ノ一ヲ見ルヘシ)

第二點 違警罪ニ付テハ其罪ノ性質及ヒ之ヲ罰スル所ノ法律ノ目的ニ付テハ常則前陳ノモノト全ク相反スルモノナリ則法律ニ於テ例外ニ志向ノ條件ヲ明示シタル場合ヲ除クノ外志向ハ刑罰ヲ科スルカ爲メニ必要ナルモノニアラサルナリ(注ノ二ヲ見ルヘシ)

〔注ノ一〕 不法ニシテ且擅横ナル監禁ノ所爲ヲ檢證セシメシカ爲メ適法ノ要求ニ應  
 スルヲ拒ミ若クハ怠リタル行政警察又ハ司法警察ノ任アル官吏ヲ罰スルニ重罪ノ刑  
 ナル剝奪公權ヲ以テシタル刑法典第百九十九條身分取扱役ノ作リタル結婚證書アルコ  
 ナ豫メ證明セシメスシテ宗教上ノ禮式ヲ行ヒタル法教師ヲ罰スルニ最初ノ無意犯及  
 ビ再犯ハ輕罪ノ刑ナリト雖モ第三犯ハ重罪ノ刑ナル禁獄ヲ以テシタル第百九十九條  
 及ビ第二百條、但シ立法者ノ意ニテハ此第三犯ハ今日最早存スルノ理ナキ志向アル  
 抵抗ヲ罰スルニアリタルヤ疑ヒナシ然レモ刑法典ハ其抵抗ヲ罰スルノ意ヲ明示セサ  
 ル而已ナラズ却テ無意犯ノ語ヲ用ヒタル若干ノ懶怠ヲ罰スルニ剝奪公權ヲ以テシタ  
 ル衛生取締ニ係ル千八百二十二年三月三日ノ法第十條等ヲ觀ルヘシ

〔注ノ二〕 第四百一號第一ノ注ニ於テ引書シタル第四百七十五條第八項及ヒ第四百  
 七十九條第一項、第九項ヲ看ルヘシ

第四百五號 終ニ學者若シ刑法典及ヒ特別法ニ於テ志向ナキ過失ト雖モ刑罰ヲ之ニ科セン  
 トスル所ノ夥多ナル場合ニ付キ順序アル總表ヲ作り依テ志向ニ係ル問題ヲ更ニ明瞭ナラシ  
 メントスル時ハ我輩カ業既ニ第二百八十四號ニ於テ法理上指示シタル所ノ四箇ノ種類ニ之  
 ヲ列舉スルコトヲ得ヘキナリ〔注ノ一ヲ見ルヘシ〕

〔注ノ一〕 第一、或ル公務ヲ行ヒ、或ル所爲ヲ爲シ若クハ或ル陳述ヲ爲スヘキノ命令  
 ヲ受ケタル官吏、役員、國民ナリトス則刑法典中ニ於テ不法ニシテ且擅横ナル監禁ノ  
 所爲ヲ檢證スルノ任アル官吏ニ關スル第百九十九條、旅券ヲ交付スルノ任アル官吏ニ關  
 スル第百五十五條、身分取扱役ニ關スル第百九十二條、第百九十三條、第百九十四條、定  
 式ノ宣誓ヲ爲スコトナク其職務ニ就キタル官吏ニ關スル第百九十六條、法教師ニ關スル  
 第百九十九條、囚徒ノ送致、護送若クハ看守ヲ委任サレタル役員ニ關スル第二百三十  
 七條ヨリ第二百四十條ニ至ル諸條、封印ノ監守人ニ關スル第二百四十九條、第二百五  
 十條、書記、書類保管者、公役人其他書類ノ受托者ニ關スル第二百五十四條、出產ノ陳告  
 ニ關スル第二百四十六條、棄兒ヲ見出シテ之ヲ官廳ニ交付シ若クハ陳告スルコトニ關ス  
 ル第二百四十七條、其外他ノ法典又ハ特別法ニ散在スル所ノ夥多ナル規定ニシテ此種  
 類中ニ入ルヘキモノアリ、第二、信據、識量又ハ熟練或ハ豫防ノ方法若クハ官廳ノ監督  
 ナ要スル所ノ若干ノ職業ナリトス則此等ノ職業ヲ檢束シタル許多ノ特別法アリ、第三  
 ニ吾人ノ動能ヲ活用スルニ際シテ之ヲ豫防スルカ爲メニ常ニ最大ナル注意ヲ爲サ、  
 レハ或ハ生スヘキ重大ナル損害又ハ危險アリ然レハ吾人ハ此最大ナル注意ヲ爲スノ  
 義務アル者ナリ刑法典中此義務ニ關スルノ箇條ハ則殺人罪ニ關スル第三百十九條、創